

# 보 도 자 료

범인에 대한 추징판결을 제3자가 취득한 불법재산 등에  
대하여 집행할 수 있도록 규정한 ‘공무원범죄에 관한  
몰수 특례법’ 조항에 대한 위헌제청 사건

[2015헌가4 공무원범죄에 관한 몰수 특례법 제9조의2 위헌제청]

---

---

## [ 선 고 ]

---

---

헌법재판소는 2020. 2. 27. 재판관 6:3의 의견으로, 특정공무원범죄의 범인에 대한 추징판결을 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있도록 한 ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’ [2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 것] 제9조의2는 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]  
이에 대하여는 위 조항이 적법절차원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.

---

---



2020. 2. 27.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 서울중앙지방법검찰청 검사는, 이 사건 토지가 전◆◆(전직 대통령 전두환의 아들)이 전두환으로부터 관리를 위임받은 무기명채권으로 타인의 명의로 매수한 것으로서 ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’에서 정한 불법재산에 해당하고, 제청신청인이 그러한 정황을 알면서 이를 취득하였음을 이유로, 2013. 8. 19. ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’ 제9조의2, 형사소송법 제477조 제4항을 근거로 전두환 추정 재판의 미납 추정금을 체납액으로 하여 이 사건 토지 중 일부를 압류하였다(이하 ‘이 사건 압류 처분’이라 한다).
- 제청신청인은 이 사건 압류 처분에 불복하여 2013. 12. 11. 형사소송법 제489조에 따라 재판의 집행에 관한 이의신청을 하였고, 그 재판이 계속 중이던 2014. 9. 24. ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’(2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 것) 제9조의2 및 같은 법 부칙 제2조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 이에 제청법원은 2015. 1. 20. ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’ 제9조의2에 대하여 위헌법률심판을 제청하고, 같은 법 부칙 제2조에 대한 위헌법률심판제청신청은 기각하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’(2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 것) 제9조의2(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

공무원범죄에 관한 몰수 특례법(2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 것) 제9조의2(불법재산 등에 대한 추정) 제6조의 추정은 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있다.

### [관련조항]

공무원범죄에 관한 몰수 특례법(2009. 11. 2. 법률 제9812호로 개정된 것) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “특정공무원범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄[해당 죄와 다른 죄가 「형법」 제40조에 따른 상상적 경합(想像的 競合) 관계인 경우에는 그 다른 죄를 포함한다]를 말한다.

가. 「형법」 제129조부터 제132조까지의 죄

나. 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조 제1호·제2호 또는 제4호(같은 조 제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고(國庫) 또는 지방자치단체에 손실을 입힐 것을 알면서도 그 직무에 관하여 범한 「형법」 제355조의 죄다. 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조 및 제5조의 죄

2. “불법수익”이란 특정공무원범죄의 범죄행위로 얻은 재산을 말한다.

3. “불법수익에서 유래한 재산”이란 불법수익의 과실(果實)로서 얻은 재산, 불법수익의 대가로서 얻은 재산, 이들 재산의 대가로서 얻은 재산 등 불법수익이 변형되거나 증식되어 형성된 재산(불법수익이 불법수익과 관련 없는 재산과 합하여져 변형되거나 증식된 경우에는 불법수익에서 비롯된 부분으로 한정한다)을 말한다.

4. “불법재산”이란 불법수익과 불법수익에서 유래한 재산을 말한다.

제6조(추징) 불법재산을 몰수할 수 없거나 제3조 제2항에 따라 몰수하지 아니하는 경우에는 그 가액(價額)을 범인에게서 추징(追徵)한다.

## □ 결정주문

공무원범죄에 관한 몰수 특례법(2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 것) 제9조의2는 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

### ● 적법절차원칙 위반 여부 - 소극

- 심판대상조항의 입법목적은 국가형벌권의 실현을 보장하고 불법재산의 철저한 환수를 통해 공직사회의 부정부패 요인을 근원적으로 제거하는 것이다.
- 심판대상조항은 제3자에게 범죄가 인정됨을 전제로 제3자에 대하여 형사적 제재를 가하는 것이 아니라, 특정공무원범죄를 범한 범인에 대한 추징판결의 집

행 대상을 제3자가 취득한 불법재산 등에까지 확대하여 제3자에게 물적 유한 책임을 부과하는 것이다. 확정된 형사판결의 집행에 관한 절차를 어떻게 정할 것인지는 입법자의 입법형성권에 속하는 사항이므로, 심판대상조항에 따라 추정판결을 집행함에 있어서 형사소송절차와 같은 엄격한 절차가 요구된다고 보기는 어렵다.

- 심판대상조항에 따른 추정판결의 집행은 그 성질상 신속성과 밀행성을 요구하는데, 제3자에게 추정판결의 집행사실을 사전에 통지하거나 의견 제출의 기회를 주게 되면 제3자가 또다시 불법재산 등을 처분하는 등으로 인하여 집행의 목적을 달성할 수 없게 될 가능성이 높다. 따라서 심판대상조항이 제3자에 대하여 특정공무원범죄를 범한 범인에 대한 추정판결을 집행하기에 앞서 제3자에게 통지하거나 의견을 진술할 기회를 부여하지 않은 데에는 합리적인 이유가 있다.
- 나아가 제3자는 심판대상조항에 의한 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 재판을 선고한 법원에 재판의 집행에 관한 이의신청을 할 수 있다(형사소송법 제489조). 또한 제3자는 각 집행절차에서 소송을 통해 불복하는 등 사후적으로 심판대상조항에 의한 집행에 대하여 다툴 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

### ● 재산권 침해 여부 - 소극

- 특정공무원범죄의 범인에 대한 공소를 제기할 때 제3자가 그 상황을 알면서 불법재산을 취득한 사실이 밝혀진 경우에는 공무원범죄몰수법에서 정한 바에 따라 제3자에 대한 몰수판결로써 해당 불법재산을 몰수할 수 있으나, 위와 같은 사실을 알 수 없는 경우에는 제3자로부터 불법재산을 몰수하는 것이 불가능하다. 검사는 제3자를 상대로 채권자취소권에 기한 사해행위취소소송을 제기하여 불법재산을 범인의 책임재산으로 회복한 후 범인에 대한 추정판결을 집행할 수 있을 것이나, 채권자취소권을 행사하기 위한 요건을 구비하지 못하여 불법재산을 원상회복할 수 없는 경우가 존재한다. 제3자를 범죄수익은닉규제법 위반 공소사실로 기소하여 해당 형사소송절차에서 제3자로부터 직접 불법재산을 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 있으나, 제3자에 대한 처분이 은밀하게 이루어지는 경우에는 처분사실 자체가 드러나지 아니한 채 제3자에 대한 공소시

효가 완성되어 제3자로부터 불법재산을 몰수하거나 추징할 수 없는 상황도 충분히 발생할 수 있다. 결국 현행법상의 다른 절차만으로는 범인이 특정공무원 범죄로 취득한 불법재산을 그 정황을 아는 제3자에게 처분함으로써 사실상 불법재산을 그대로 보유하게 되는 위법상태를 시정할 수 없는 부당한 결과가 발생하게 된다.

- 심판대상조항은 그 집행 대상을 특정공무원범죄의 범죄행위로 얻은 재산과 그로부터 비롯된 부분으로 한정함으로써 입법목적은 달성하기 위해 필요한 범위 내에서만 제3자의 재산권을 제한하고 있다.
- 앞서 본 바와 같이 집행의 신속성·밀행성으로 인하여 사전 통지 등의 절차를 마련하기 어려운 부득이한 사유가 존재하는 점, 제3자가 사후적으로 심판대상조항에 의한 집행을 다룰 수 있는 절차가 보장되어 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 법원의 사전 관여 없이 제3자 귀속재산에 대하여 범인에 대한 추징 판결을 집행할 수 있도록 규정한 점만으로 심판대상조항이 침해의 최소성 원칙에 위배된다고 보기도 어렵다.
- 특정공무원범죄로 취득한 불법재산의 철저한 환수를 통하여 국가형벌권의 실현을 보장하고 공직사회의 부정부패 요인을 근원적으로 제거하고자 하는 심판대상조항의 입법목적은 우리 사회에서 매우 중대한 의미를 지닌다. 반면, 심판대상조항으로 인하여 제3자는 그 정황을 알고 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 집행을 받게 되는데, 그 범위는 범인이 특정공무원범죄의 범죄행위로 얻은 재산과 그 재산에서 비롯된 부분으로 한정되고, 제3자는 사후적으로 집행에 관한 법원의 판단을 받을 수 있다. 그렇다면 심판대상조항으로 인하여 제3자가 받는 불이익이 심판대상조항이 달성하고자 하는 공익보다 중대하다고 보기 어려우므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 않는다.
- 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

#### **□ 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진)**

- 심판대상조항에 의하여 집행을 받는 제3자는 범인에 대한 형사 재판에 관하여 고지 받거나 그 재판절차에 참가할 기회를 가지지 못함은 물론, 제3자의 재산

에 추징이 집행되는 단계에 이르러서도 사전에 이를 고지 받거나 청문절차에서 의견을 진술할 수 있는 기회조차 부여받지 못한다. 범인 외의 제3자가 범죄 후 그 정황을 알면서도 불법재산을 취득한 경우에 있어서 추징이 몰수에 비해 신속한 절차나 밀행성의 요구가 특별히 더 절실하거나, 추징집행의 대상이 된 제3자의 불법성이 몰수의 경우보다 더 크다고 볼 근거를 발견할 수 없음에도 불구하고, 공무원범죄몰수법에 따라 제3자에 대하여 몰수할 경우 제3자에게 인정되는 범인에 대한 형사 재판에 관하여 고지 받을 기회 내지 그 재판절차에 참가하여 진술할 수 있는 기회 등도 심판대상조항에 의한 추징집행에는 전혀 마련되어 있지 않다.

- 입법자가 제3자의 재산에 대한 추징집행에 맞는 추징보전절차를 따로 마련하면, 사전고지나 청문 등을 보장하면서도 제3자가 집행을 면탈하는 것을 사전에 방지할 수 있다. 따라서 집행의 용이함이나 밀행성의 요구가 사전고지나 청문 절차의 부재를 정당화하는 방패가 될 수는 없다.
- 추징은 몰수에 대신하는 처분이므로 형에 준하여 평가하여야 함에도 불구하고, 제3자는 심판대상조항에 의하여 자신의 재산에 추징집행을 당하기 전에 ‘추징집행이 공무원범죄몰수법의 소정 요건을 충족하여 적법한지 여부’에 대하여 법관으로부터 판단 받을 기회를 전혀 가지지 못하므로, 심판대상조항은 제3자의 재판청구권을 제한한다.
- 또한 심판대상조항은 제3자에게 범인의 몰수·추징 면탈이나 불법재산 은닉을 용이하게 하고자 하는 고의가 없는 경우에도 추징의 집행을 허용하고, 불법재산으로부터 유래한 재산도 그 집행 대상으로 삼음으로써 제3자의 재산권을 제한한다.
- 나아가 심판대상조항은 검사에게 광범위한 재량을 부여하고 있어, 검사는 범인이 아닌 제3자에게 먼저 추징을 집행할 수 있고, 복수의 제3자가 범인으로부터 불법재산을 취득한 경우에는 그 제3자들 중 누구에게 먼저 추징집행을 할 것인지도 임의로 정할 수 있다.
- 재판집행에 대한 이의신청(형사소송법 제489조)은 통상의 재판절차와는 달리 법원이 제3자의 출석을 요구함이 없이 서면으로만 결정할 수 있어 추징의 집행을 당한 제3자에게 의견진술의 기회를 충분히 보장하지 못한다. 또한 추징의 집행이 종료된 후에는 이의신청이 허용되지 않는데다가, 이의신청에는 집행

정지의 효력도 없어, 집행이 신속하게 종결되는 경우에는 구제에 한계가 있다.

- 결국 '범죄 후 그 정황을 알지 못한 채 불법재산 등을 취득한 경우에 불과하여 제3자 추징을 당할 경우가 아님에도 검사가 공무원범죄몰수법 소정의 제3자 추징 요건을 갖춘 경우라고 자의적으로 판단하여 추징집행을 한 경우'에는 불측의 피해를 입는 선의의 제3자가 발생할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배되어 헌법에 위반된다.