



호주의 범죄수익환수 제도에 관한 비교법적 연구

- 호주 제도의 특이점과 국내 제도개선 시사점을 중심으로 -

서울중앙지방법검찰청 검사 이용정

연구 개요

- 현대 사회에서 많은 범죄가 경제적 이익 획득을 위한 동기에서 비롯된다는 점을 감안하면, 범죄행위에 대한 처벌 못지않게 범죄로 취득한 이익을 효과적으로 박탈하는 것이 매우 중요하다.
- 국내에서도 이와 같은 인식 하에서 관련 제도와 법안을 지속적으로 강화하는 등 많은 노력을 기울이고 있으나, 범죄수익의 환수나 보전처분에 관한 법률이 일원화되어 있지 않고, 특히 범죄수익 취득의 의심이 있는 경우라도 당사자에 대한 기소나 유죄판결 없이는 범죄수익을 박탈할 수 없는 등의 제도적 한계점이 지적되고 있다.
- 호주는 1987년부터 범죄수익 환수에 관한 요건과 절차를 일원화 한 법률인 Proceeds of Crime Act(약칭 'POCA')를 제정 및 시행하였고, 2002년에 다시 한 번 POCA를 전면으로 개정(이를 별도로 'POCA 2002'로 약칭한다)하여 현행 범죄수익 환수제도의 기초를 만들었다. POCA 2002는 범죄수익 환수에 관해 절차와 요건, 조사, 사후관리까지 일원화한 법률로서 가장 강력하고 진보적인 범죄수익 환수 법률 중 하나로 평가받고 있다.
- 국내 제도와 대비해 보았을 때 POCA 2002에서 가장 주목할 만한 부분은 범죄수익 환수 절차를 형사절차의 일부가 아닌 민사절차로 규정하고 있다는 점이다. 이를 통해 당사자에 대한 형사상 기소 또는 유죄판결이 없더라도 독립적으로 범죄수익만을 환수할 수 있는 길을 열어두고 있고, 범죄수익 환수에 필요한 입증의 정도도 형사상 유죄판결에 준하는 정도가 아닌 민사 판결에 준하는 입증을 요구함으로써 입증책임의 정도를 완화하고 있다. 또한 민사절차를 따르기 때문에 당사자가 사망하는 등의 사유가 있더라도 그 상속인 등을 대상으로 범죄수익을 환수할 수 있는 절차를 두는 등, 수사기관이 보다 유연하고 효과적으로 범죄수익을 환수할 수 있도록 하고 있다.

- POCA 2002는 비교적 새로운 개념의 범죄수익 환수 제도도 몇 가지 규정하고 있다. 범죄를 통해 수익을 취득한 당사자에게 형사재판과 별도로 범죄수익에 상응하는 금전납부명령을 할 수 있는 금전적 벌칙명령, 범죄를 저지른 당사자가 범죄 내용을 토대로 출판이나 방송 등을 통해 상업적 이익을 취득한 경우 그 이익을 박탈할 수 있는 상업적 수익명령, 당사자가 특정 액수 이상의 부를 가지고 있고 그 부의 출처가 불분명하여 범죄를 통해 축적된 것으로 의심되는 경우 그 당사자가 그 부의 합법성을 스스로 입증하지 못할 시 이를 범죄수익으로 간주하여 환수를 할 수 있는 출처불분명 자산명령이 그것들이다.
- POCA 2002에서 규정하는 위와 같은 제도들은 수사기관으로 하여금 범죄수익에 대한 접근과 박탈을 보다 쉽고 효과적으로 할 수 있도록 하고 상황에 따른 유연한 대응이 가능하도록 해 준다. 다만 수사기관 편의적인 제도 설계로 인한 인권침해의 가능성이나 입증책임의 전환 또는 완화가 가져오는 무죄추정 원칙과의 충돌 등 비판론도 존재한다.
- 따라서 본 연구에서는 먼저 POCA 2002의 탄생 배경과 법률의 전반적인 구성 및 목차를 살펴본 후, 위 법에 따른 범죄수익 환수 절차의 개요를 소개하였다. 다음으로 POCA 2002에서 규정하는 특징적인 제도들의 구체적 내용과 적용 요건, 실제 적용 사례 등을 소개하였다. 아울러 각 제도에 대한 비판론이 있을 경우 이를 함께 소개하였다. 마지막으로 POCA 2002의 내용 중 국내 범죄수익 환수 법률과 제도의 개선에 참고할 만한 부분과 도입 가능성 등을 분석하였다.

ABSTRACT

- Considering that many crimes in modern society are motivated by the pursuit of economic gains, it is as important to effectively deprive offenders of the proceeds of crime as it is to punish the criminal acts themselves.
- In Korea, efforts have been made to strengthen related systems and legislation under this recognition. However, systemic limitations remain, such as the absence of a unified framework for the confiscation and preservation of criminal proceeds and the inability to seize illicit gains without prosecution or conviction, even in cases of suspected criminal proceeds.
- Since 1987, Australia has implemented the Proceeds of Crime Act (POCA), a unified legal framework for the recovery of criminal proceeds. The law was extensively revised in 2002 as POCA 2002, laying the foundation for the current system. POCA 2002 is widely regarded as one of the most advanced and robust laws for the recovery of criminal proceeds, as it unifies procedures, requirements, investigations, and post-recovery management.
- The most notable feature of POCA 2002, compared to Korea's system, is its civil procedure-based approach. This allows for the confiscation of criminal proceeds independently of criminal prosecution or conviction. The standard of proof required is also relaxed to align with civil litigation standards rather than the criminal standard of proof. Additionally, the law facilitates asset recovery even if the individual in question passes away, targeting heirs or successors, thereby enabling law enforcement to act more flexibly and effectively.
- POCA 2002 also introduces novel mechanisms, such as Pecuniary Penalty Orders, which require payments equivalent to criminal proceeds; literary proceeds orders, which seize profits derived from publishing or broadcasting crime-related content; and unexplained wealth orders, which mandate individuals with substantial and suspicious wealth to

prove its legitimate origin. These mechanisms enhance law enforcement's access to and confiscation of illicit assets while allowing for adaptable responses to diverse situations.

- Nevertheless, concerns have been raised about potential conflicts with the principles of freedom of expression and the presumption of innocence due to the shift or relaxation of the burden of proof, as well as risks of institutional overreach stemming from the convenience-focused design of such systems.
- This study examines the background, structure, and framework of POCA 2002, followed by an outline of its procedural aspects. It explores the specific features of the law, including their application requirements and real-world cases, while addressing associated criticisms. Finally, it analyzes the applicability of POCA 2002's provisions to the improvement of Korea's system for the recovery of criminal proceeds and assesses the feasibility of their adoption.

目 次

I. 서론	1
II. 호주의 범죄수익 환수제도 개관	2
1. 근거 법률	2
가. 법률의 소개 및 연혁	2
나. 연방법 및 각 주법	4
다. POCA 2002의 체계 및 구성	5
2. POCA 2002의 범죄수익 환수 요건과 절차	11
가. 대상범죄	11
나. 신청권자	11
다. 신청요건	12
라. 환수절차	12
(1) 동결절차(Freezing)	13
(2) 보전절차(Restraining)	13
(3) 최종환수절차(Final Confiscation)	14
(4) 강제집행절차(Enforcement and Execution)	15
III. 호주 범죄수익 환수제도의 특이점	16
1. 민사몰수제도의 도입 및 입증책임의 완화	16
2. 당사자 사망에 대한 규정	18
3. 금전적 벌칙명령	19
4. 상업수익(출판수익) 몰수제도	22
가. 개요	22
나. 실제 적용 사례	23
다. 상업적 수익명령에 대한 비판론	26
5. 출처불분명자산 몰수제도	27
가. 개요	27

나. 발부 요건 및 입증책임의 전환	30
다. 출처불분명 자산명령에 대한 비판론	32
6. 몰수자산 관리기구 및 관리계정 설치	33
IV. 국내 제도 개선 시사점	34
1. 통합된 기본법의 제정에 관하여	34
2. 독립몰수제도 도입 여부에 관하여	34
3. 입증책임의 완화 도입 여부에 관하여	37
4. 당사자 사망에 관한 특례 도입에 관하여	38
5. 범죄수익 관리기구 및 독립계정 설치에 관하여	39
V. 결어	39
※ 참고문헌	41

1. 서론

과거 우리나라의 형사사법 집행은 주로 범죄자에 대한 처벌을 중심으로 이루어져 왔고, 1990년대 이후에 들어 공무원 범죄에 관한 몰수 특례법(1995년), 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(1995년), 범죄수익 은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률(2001년) 등 관련 법률이 입법되면서 범죄수익 환수에 대한 논의가 본격적으로 이루어지기 시작하였다.

자본주의 사회에서는 많은 범죄의 주된 동기가 경제적 이익의 획득이라는 점을 부인할 수 없으므로, 범죄로 취득한 경제적 이익을 철저히 박탈하는 것은 범죄로 향유한 결과물을 제거하는 수단이 됨과 동시에, 범죄를 통해서 경제적 이익을 얻을 수 없다는 인식을 사회 일반에 심어줌으로써 경제적 이익 획득을 동기로 한 범행 시도를 차단하는 효과적인 예방책이 될 수 있다.

그러나 현재 우리나라에서는 범죄수익의 환수 및 몰수 추정, 보전처분에 관하여 포괄적으로 적용할 수 있는 통합된 법률 규정이 마련되어 있지 않다.¹⁾ 범죄수익의 환수 및 몰수 추정, 보전처분에 관해서는 형법에서 기본적으로 정하고 있는 몰수·추정에 관한 규정 및 각종 국제협약의 비준·이행 또는 국내의 사회적 이슈에 대응하는 과정에서 제정된 아래 법률 등에서 독립적으로 정하고 있고 관련 규정이 각 법률에 산재되어 있다.

법률	제정
공무원범죄에 관한 몰수 특례법	1995. 1.
마약류 불법거래 방지에 관한 특례법	1995. 12.
범죄수익은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률	2001. 9.
불법정치자금 등의 몰수에 관한 특례법	2005. 8.
부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법	2008. 3.

위와 같이 범죄수익 환수 관련 절차와 법률이 통합되어 있지 않음으로 인해 몰수추정 대상 범죄가 중복되거나 누락되는 문제, 각 법률 사이에서 범죄수익의 개

1) 범죄수익환수 실무연구, 서울중앙지방검찰청(2019. 7.), 제3쪽

념이 정확히 통일되지 않는 문제, 법률 상호 간의 해석상 혼란 등의 문제가 제기되고 있다. 또한 통합된 법률이 없으므로 인해 독립몰수제도의 도입, 입증책임의 완화, 당사자의 사망이나 소재불명 시 범죄수익 환수를 할 수 있는 제도보완 등 진보적 제도 도입에 대한 논의도 어려운 실정이다. 학계에서도 이러한 문제점을 지적하며 법률 통합의 필요성을 제기하기도 한다.²⁾

반면 호주의 경우 1987년 범죄수익환수를 위한 통합적인 법률을 제정한 후 이 후 여러 차례의 개정을 거쳐 현재까지 시행하고 있고, 범죄수익 환수의 실효성 확보를 위한 별도의 소송절차를 마련하거나 기구를 설립하는 등 진일보한 제도를 두고 있으므로, 이를 분석하는 것은 향후 국내 제도개선 필요성과 개선 방향에 유의미한 참고자료가 될 수 있을 것이라고 생각한다.

따라서 본 연구에서는 먼저 호주의 범죄수익 환수 기본법의 연혁과 구성, 개략적인 체계와 내용을 소개하고, 호주 제도의 특이점(민사몰수제도, 출처불분명자산 몰수제도, 상업적 수익명령, 사망자에 관한 특례, 입증책임의 완화 등)을 중심으로 그 내용과 사례를 분석한 후, 마지막으로 국내 제도의 개선 방향에 적용할 수 있는 부분에 관하여 검토하였다.

II. 호주의 범죄수익 환수제도 개관

1. 근거법률

가. 법률의 소개 및 연혁

호주의 범죄수익환수제도를 규율하는 근거법률은 연방법률인 ‘Proceeds of Crime Act 2002 (cth)’(약칭 POCA 2002, 이하 약칭으로 명명함)이다. POCA 2002는 범죄수익의 동결, 보전, 환수, 집행에 관한 절차와 요건을 총망라하고 있는 단일 법률로서, 여러 차례 개정을 통해 현재에 이르고 있다.³⁾ POCA 2002는 특히

2) 범죄수익환수 실무연구, 서울중앙지방검찰청(2019. 7.), 제6쪽 및 현행 제도의 문제점에 관해서는 홍찬기, ‘범죄수익 몰수·추징제도의 문제점과 개선방안’(2014), 조균석, ‘범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안’, 인권과 정의 420호(2011. 9.) 참조

3) 호주는 법률 제정 또는 전면 개정으로 법률의 기본 틀이 만들어지면 그 이후 개정이 되더라도 기본 틀이 만들어진 당시의 연도를 기준으로 법률 명칭을 쓰는 것이 일반적이다. POCA는 2002

국제범죄수익 환수 사건에 가장 적합한 법률로 평가받고 있다. 이는 범죄수익에 대한 추적, 금지 및 몰수 내용을 포괄하고 있을 뿐 아니라 호주 연방 및 주법에서 정하는 범죄 외에도 외국 법률에 의한 기소대상범죄로 벌어들인 범죄수익에 대해서도 몰수할 수 있는 규정을 두고 있으며 나아가 국제범죄에 대한 범죄수익이나 범죄도구의 추적, 보전조치 및 몰수의 방법까지 전부 규정하고 있기 때문이다.⁴⁾

형사사법에서 범죄 수익을 표적으로 삼는 인식, 즉 ‘범죄를 통해서 돈을 벌 수 없다’는 생각 및 범죄의 도구로서 재정적 수단이 사용되는 것을 방지하고자 하는 인식은 1980년대와 1990년대에 이르러 일련의 국제조약과 협약을 통해 촉진되었다.⁵⁾ 호주에서도 이러한 국제적인 흐름에 발맞추어 1987년 연방 범죄수익법인 ‘Proceeds of Crime Act 1987 (Cth)’(약칭 POCA 1987, 이하 약칭으로 명명함)를 제정하게 되었다. 호주에서도 그 전까지는 우리나라와 같이 관세법이나 마약 관련 법률 등 각 개별법에 범죄수익 환수에 관한 규정이 산재하고 있던 실정이었으나, POCA 1987에 이르러 범죄수익의 몰수, 환수 절차를 통합한 단일 체계의 기본법을 제정하게 된 것이다.

POCA 1987은 그 이후 2002년에 이르러 POCA 2002로 전면 개정되면서 큰 변화를 맞이하게 된다. POCA 1987까지는 범죄수익의 몰수, 환수가 형사소송절차의 일부였고, 형사상 유죄 판결을 전제로 하였다는 점에서 국내 제도와 유사한 기본틀을 가지고 있었다. 그러나 POCA 2002에서는 범죄수익 환수절차를 형사소송에서 완전히 분리하여 민사절차를 따르도록 하였고, 당사자에 대한 기소나 형사상 유죄판결을 반드시 요구하지도 않게 되었으며, 입증에 있어서도 민사소송의 입증 정도를 요구하는 것으로 전면 개정되었다.

POCA 2002에서 위와 같은 개혁적 제도를 도입한 배경에는 호주법률개혁위원회의 권고가 큰 역할을 하였다. 1997년경 연방 법무장관인 Daryl Williams는 호주 법률개혁위원회(Australian Law Reform Commission, 이하 ALRC라고 약칭함)에 POCA 1987에 대한 분석과 개선방향을 의뢰하였고, ALRC는 POCA 1987에 따른

년 전면개정 이후 2024년 현재까지 십여 차례 개정되었으나, 명칭은 그대로 POCA 2002로 기재하고 있다.

4) 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집 (2018. 12.), 제19쪽

5) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2004), [1.50]

기존의 유죄판결 기반 몰수 제도는 비효율적이고 범죄에 효과적으로 대응하지 못한다는 의견을 내면서, 법 개정을 통해 유죄 판결을 요구하지 않는 독립적 몰수 제도를 도입할 것을 권고하였다. ALRC의 권고는 POCA의 개혁적 개정을 위한 주된 근거가 되었다. 호주 의회는 ALRC의 권고 내용을 적극적으로 받아들여 민사절차로의 전환 및 독립적 몰수제도를 도입한 새로운 체계가 탄생하게 되었다.⁶⁾ 입법 과정에서 학계와 관련 분야 전문가들의 의견이 적극적으로 수용됨으로써 진보적이고 파격적인 제도 개선이 가능했다고 볼 수 있다.

나. 연방법 및 각 주법

POCA 2002의 개정은 각 주별 범죄수익 환수 법률 제정에도 영향을 미쳤다. 호주는 연방국가로서 8개의 주로 구성되어 있다. POCA 2002는 연방법률로서 그 적용 대상이 연방법이 적용되는 사안에 국한되나, POCA 2002 개정 이후 이를 기초로 개별 주에서도 각 실정에 맞는 범죄수익환수에 관한 통합적인 기본 법률을 제정하여 운용하기 시작하였다. 다만 각 주 법률에 대해서는 표제만을 소개하고, 본 연구에서는 각 법률의 토대가 되는 기본 연방법인 POCA 2002를 중심으로 소개하고 분석하고자 한다.

[표를 위한 여백]

6) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, *Federal Proceeds of Crime Law* (2024), [1.180], [1.190]

구분	법률명
호주연방(Commonwealth)	Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)
수도특별주(Australian Capital Territory)	Confiscation of Criminal Assets Act 2003 (ACT)
뉴사우스웨일스주(New South Wales)	Confiscation of Proceeds of Crime Act 1989 (NSW) and Criminal Assets Recovery Act 1990 (NSW)
노던준주(Northern Territory)	Criminal Property Forfeiture Act 2002 (NT)
퀸즐랜드주(Queensland)	Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (Qld)
남호주주(South Australia)	Criminal Assets Confiscation Act 2005
타즈매니아주(Tasmania)	Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (Tas)
빅토리아주(Victoria)	Confiscation Act 1997 (Vic)
서호주주(Western Australia)	Criminal Property Confiscation Act 2000 (WA)

다. POCA 2002의 체계 및 구성

POCA 2002의 분량은 법률 본문만 약 442페이지로 방대하다. 그 만큼 각 절차별 내용과 요건을 매우 상세하게 규정하고 있다. 법률은 제1편(소개), 제2편(환수에 관한 절차), 제3편(정보수집 절차), 제4편(관리 절차), 제5편(기타), 제6편(법의 해석)으로 구성되어 있다.⁷⁾

참고로 호주의 경우 기본법이 개정되더라도 기존의 기본법 명칭을 그대로 쓰는 것이 일반적이다. POCA 2002도 2002년 법률의 기본 뼈대가 만들어진 이후 여러 차례 개정이 이루어졌고, 최근 개정 일자는 2023. 7. 1.인 것을 확인할 수 있으나 주된 뼈대가 2002년에 개정된 법률이므로 법률 명칭은 계속 POCA 2002로 사용하고 있다. 법률의 대략적인 내용과 체계를 이해하기 위해 법률의 구성 목차를

7) POCA 2002의 원문은 호주 정부의 법률공개 사이트인 <https://www.legislation.gov.au/> 에서 검색어 'Proceeds of crime Act 2002'를 입력하여 확인할 수 있다.

소개한다.

목차는 Chapter(편), Part(장), Division(절), Subdivision(하위절), Section(조), Article(항) 단위로 되어 있고, 아래에서는 Division(절) 단위까지만 기재하였다.

원문	국문번역 및 해석
<p>Chapter 1 - Introduction</p> <p>Part 1-1 - Preliminary</p> <p>Part 1-2 - Objects</p> <p>Part 1-3 - Outline of this Act</p> <p>Part 1-4 - Application</p> <p>Division 1 - General</p> <p>Division 2 - The national unexplained wealth provisions</p>	<p>제1편 - 소개</p> <p>제1-1장 - 서론</p> <p>제1-2장 - 목적</p> <p>제1-3장 - 이 법의 개요</p> <p>제1-4장 - 이 법의 적용</p> <p>제1절 - 총칙</p> <p>제2절 - 국가적 차원의 출처불분명 자산 규정</p>
<p>Chapter 2 - The confiscation scheme</p> <p>Part 2-1A - Freezing Orders</p> <p>Division 1 - Making freezing orders</p> <p>Division 2 - How freezing orders are obtained</p> <p>Division 3 - Giving effect to freezing orders</p> <p>Division 4 - Duration of freezing orders</p> <p>Division 5 - Varying scope of freezing orders</p> <p>Division 6 - Revoking freezing orders</p> <p>Part 2-1 - Restraining orders</p> <p>Division 1 - Making restraining orders</p> <p>Division 2 - How restraining orders are obtained</p> <p>Division 3 - Excluding property from restraining orders</p> <p>Division 4 - Giving effect to restraining orders</p> <p>Division 5 - Further orders</p> <p>Division 6 - Duration of restraining orders</p>	<p>제2편 - 환수에 관한 절차</p> <p>제2-1A장 - 자산동결명령</p> <p>제1절 - 자산동결명령의 발부</p> <p>제2절 - 자산동결명령을 받는 방법</p> <p>제3절 - 자산동결명령의 효력</p> <p>제4절 - 자산동결명령의 기간</p> <p>제5절 - 자산동결명령의 다양한 범위</p> <p>제6절 - 자산동결명령의 취소</p> <p>제2-1장 - 보전명령</p> <p>제1절 - 보전명령의 발부</p> <p>제2절 - 보전명령을 받는 방법</p> <p>제3절 - 보전명령에서 제외되는 재산</p> <p>제4절 - 보전명령의 효력</p> <p>제5절 - 추가 명령</p> <p>제6절 - 보전명령의 기간</p>

<p>Part 2-2 – Forfeiture orders</p> <p>Division 1 – Making forfeiture orders</p> <p>Division 2 – Other relevant matters when a court is considering whether to make forfeiture orders</p> <p>Division 3 – How forfeiture orders are obtained</p> <p>Division 4 – Effect of forfeiture orders</p> <p>Division 4A – Controlled property</p> <p>Division 5 – Reducing the effect of forfeiture orders</p> <p>Division 6 – The effect on forfeiture orders of acquittals and quashing of convictions</p> <p>Division 7 – Miscellaneous</p>	<p>제2-2장 – 몰수명령</p> <p>제1절 – 몰수명령의 발부</p> <p>제2절 – 법원이 몰수 명령을 발부할지 여부를 결정할 때 고려해야 할 문제들</p> <p>제3절 – 몰수명령을 받는 방법</p> <p>제4절 – 몰수명령의 효과</p> <p>제4A절 – 몰수재산의 통제</p> <p>제5절 – 몰수명령의 효과 감소</p> <p>제6절 – 무죄 선고와 유죄 파기 시 몰수명령의 효과</p> <p>제7절 – 기타사항</p>
<p>Part 2-3 – Forfeiture on conviction of a serious offence</p> <p>Division 1 – Forfeiture on conviction of a serious offence</p> <p>Division 2 – Effect of forfeiture on conviction of a serious offence</p> <p>Division 2A – Controlled property</p> <p>Division 3 – Recovery of forfeited property</p> <p>Division 4 – The effect on forfeiture of convictions being quashed</p>	<p>제2-3장 – 중범죄로 유죄판결을 받은 경우의 몰수</p> <p>제1절 – 중범죄로 유죄판결을 받은 경우의 몰수</p> <p>제2절 – 중범죄로 유죄판결을 받은 경우 몰수의 효과</p> <p>제2A절 – 몰수재산의 통제</p> <p>제3절 – 몰수재산의 회복</p> <p>제4절 – 유죄판결이 파기된 경우 몰수의 효과</p>
<p>Part 2-4 – Pecuniary penalty orders</p> <p>Division 1 – Making pecuniary penalty orders</p> <p>Division 2 – Penalty amounts</p> <p>Division 3 – How pecuniary penalty orders are obtained</p> <p>Division 4 – Enforcement of pecuniary penalty orders</p>	<p>제2-4장 – 금전적 벌칙명령</p> <p>제1절 – 금전적 벌칙명령의 발부</p> <p>제2절 – 금전적 벌칙명령의 액수</p> <p>제3절 – 금전적 벌칙명령을 받는 방법</p> <p>제4절 – 금전적 벌칙명령의 집행</p>

<p>Division 5 – The effect on pecuniary penalty orders of convictions being quashed</p> <p>Part 2-5 – Literary proceeds orders</p> <p>Division 1 – Making literary proceeds orders</p> <p>Division 2 – Literary proceeds amounts</p> <p>Division 3 – How literary proceeds orders are obtained</p> <p>Division 4 – Enforcement of literary proceeds orders</p> <p>Division 5 – The effect on literary proceeds orders of convictions being quashed</p> <p>Division 6 – Literary proceeds orders covering future literary proceeds</p> <p>Part 2-6 – Unexplained wealth orders</p> <p>Division 1 – Making unexplained wealth orders</p> <p>Division 2 – Unexplained wealth amounts</p> <p>Division 3 – How unexplained wealth orders are obtained</p> <p>Division 4 – Enforcement of unexplained wealth orders</p> <p>Division 5 – Oversight</p>	<p>제5절 – 유죄판결이 파기된 경우 금전적 벌칙명령의 효과</p> <p>제2-5장 – 상업적 수익명령</p> <p>제1절 – 상업적 수익명령의 발부</p> <p>제2절 – 상업적 수익명령의 액수</p> <p>제3절 – 상업적 수익명령을 받는 방법</p> <p>제4절 – 상업적 수익명령의 집행</p> <p>제5절 – 유죄판결이 파기된 경우 상업적 수익명령의 효과</p> <p>제6절 – 장래 수익금을 포괄하는 상업적 수익명령</p> <p>제2-6장 – 출처불분명자산명령</p> <p>제1절 – 출처불분명자산명령의 발부</p> <p>제2절 – 출처불분명 자산의 양</p> <p>제3절 – 출처불분명자산명령 획득 방법</p> <p>제4절 – 출처불분명자산명령의 집행</p> <p>제5절 – 감독</p>
<p>Chapter 3 – Information gathering</p> <p>Part 3-1 – Examinations</p> <p>Division 1 – Examination orders</p> <p>Division 2 – Examination notices</p> <p>Division 3 – Conducting examinations</p> <p>Division 4 – Offences</p> <p>Part 3-2 – Production orders</p>	<p>제3편 – 정보 수집</p> <p>제3-1장 – 조사</p> <p>제1절 – 조사명령</p> <p>제2절 – 조사의 통지</p> <p>제3절 – 조사의 실시</p> <p>제4절 – 벌칙</p> <p>제3-2장 – 제출명령</p>

<p>Part 3-3 - Notices to financial institutions</p> <p>Part 3-4 - Monitoring orders</p> <p>Part 3-5 - Search and seizure</p> <p>Division 1 - Search warrants</p> <p>Division 2 - Stopping and searching conveyances</p> <p>Division 3 - Dealing with things seized</p> <p>Division 4 - General</p> <p>Part 3-6 - Disclosure of information</p>	<p>제3-3장 - 금융기관에 대한 통지</p> <p>제3-4장 - 감시명령</p> <p>제3-5장 - 수색 및 압수</p> <p>제1절 - 수색영장</p> <p>제2절 - 운송물에 대한 운송중단 및 수색</p> <p>제3절 - 압수물에 대한 처리</p> <p>제4절 - 일반사항</p> <p>제3-6장 - 정보의 공개</p>
<p>Chapter 4 - Administration</p> <p>Part 4-1 - Power and duties of the Official Trustee</p> <p>Division 1 - Preliminary</p> <p>Division 2 - Obtaining information about controlled property</p> <p>Division 3 - Dealing relating to controlled property</p> <p>Division 4 - Discharging pecuniary penalty orders and literary proceeds orders</p> <p>Division 5- Miscellaneous</p> <p>Part 4-2 - Legal assistance</p> <p>Part 4-3 - Confiscated Assets Account</p> <p>Division 1 - Establishment, crediting and payments out of the Account</p> <p>Division 2 - The national cooperative scheme on unexplained wealth</p> <p>Division 3 - Programs for expenditure on crime prevention etc.</p> <p>Division 4 - Grants to the States and Territories for crime prevention etc.</p>	<p>제4편 - 관리</p> <p>제4-1장 - 공식 관리인의 권한과 의무</p> <p>제1절 - 서론</p> <p>제2절 - 관리재산에 대한 정보획득</p> <p>제3절 - 관리재산에 관한 거래</p> <p>제4절 - 금전적 벌칙명령 및 상업적 수익명령의 이행</p> <p>제5절 - 기타</p> <p>제4-2장 - 법률적 지원</p> <p>제4-3장 - 환수자산 계좌</p> <p>제1절 - 계좌 개설 및 자금의 출입</p> <p>제2절 - 출처불분명자산에 대한 국가적 협력 절차</p> <p>제3절 - 범죄예방 등을 위한 지출 프로그램</p> <p>제4절 - 범죄예방 등을 위한 주 및 준주에 대한 보조금 지급</p>

Part 4-4 - Charges over restrained property to secure certain amounts payable to the Commonwealth	제4-4장 - 연방정부에 지불할 특정금전 확보를 위한 보전재산에 대한 요금부과
Part 4-5 - Enforcement of interstate orders in certain Territories	제4-5장 - 특정 주 사이의 명령 집행
Chapter 5 - Miscellaneous	제5편 - 기타
Chapter 6 - Interpreting this Act	제6편 - 이 법의 해석
Part 6-1 - Meaning of some important concepts	제6-1장 - 몇 가지 중요한 개념에 대한 의미
Part 6-2 - Dictionary	제6-2장 - 사전

위와 같이 POCA 2002는 서론 및 총칙 이하에 범죄수익 환수 절차를 각 요건과 단계별로 규정하고 있고, 범죄수익 환수를 위한 조사, 영장신청 및 발부, 압수수색 및 정보수집 절차를 규정하고 있으며, 환수 이후 환수된 자산의 관리 주체 및 절차, 사용처에 대한 규정까지 망라하고 있다.

특히 POCA 2002에서 국내에는 도입되지 않은 새로운 개념으로서 금전적 벌칙 명령, 상업적 수익명령, 출처불분명자산명령을 각 장을 나누어 세부 규정하고 있음을 확인할 수 있다. 또한 형사 사건과는 별개로 범죄수익환수만을 위한 별도의 조사 규정 및 압수수색 규정을 두고 있는 점, 환수한 범죄수익을 통합적으로 관리하는 계좌 및 그 사용처에 대한 규정을 두고 있는 점도 주목할 만한 부분이다.

국내법의 경우 범죄수익 환수 절차 및 범죄수익 환수를 위한 수사 및 조사 절차에 관한 규정이 형사소송법, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률, 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 등 다수의 법률에 분산되어 있어 법 적용과 해석이 복잡한 문제가 있다. 반면 POCA 2002의 체계는 환수 절차 및 범죄수익 환수를 위한 수사 및 조사 절차, 환수한 재산의 관리와 처분 절차까지 일원화하고 있어, 위와 같은 법 구성의 체계를 살펴보는 것은 국내 제도의 개선 방향에 좋은 참고자료가 될 수 있다.

2. POCA 2002의 범죄수익 환수 요건과 절차

가. 대상 범죄

범죄수익 환수가 가능한 범죄에 대해 특별한 제한을 두고 있지 않다. POCA 2002에서는 대상 범죄를 열거식이 아닌 '기소대상범죄(Indictable offence)'라고 포괄적으로 정의하고 있기 때문이다, 단, 여기서 말하는 '기소대상범죄(Indictable offence)'의 범위를 정확하게 이해하기 위해서는 호주 형법에서 규정하는 범죄 체계를 간략히 살펴볼 필요가 있다.

호주는 범죄의 경중에 따라 기소대상범죄(Indictable offence)와 경미범죄(Simple offence)로 구분된다. 기소대상범죄에는 살인, 강도 등 법정최고형이 징역 2년 이상의 대부분의 범죄가 포함되고, 경미범죄에는 교통관련 법규위반, 소란행위 등 경미한 형태의 범죄들이 포함된다. 기소대상범죄의 경우 원칙적으로 지방법원에서 1심을 담당하나 살인, 강간, 무장 강도 등 특정 중범죄의 경우 대법원에서 1심을 관할하기도 한다. 경미범죄의 경우 지방법원이 아닌 간이법원(Magistrate Court)에서 관할한다. 형법(Crime Act) 및 특별법에서 범죄 또는 벌칙을 규정하는 경우 각각 그것이 기소대상범죄인지 아니면 경미범죄인지 명시적으로 구분하고 있다.

따라서 POCA 2002의 적용 대상 범죄인 'Indictable offence'를 직역하면 '기소 가능한 범죄'이나, 엄밀히 말해 간이법원에서 심리하는 경미범죄는 포함되지 않으므로 그 실제 의미는 '간이법원 관할 경미사건을 제외한 지방법원 이상에 대한 기소 대상 사건'으로 해석할 수 있다. 하지만 실무적으로 교통관련 법규위반, 단순폭력범죄, 소란행위 등 경미 사건에서 범죄수익 환수가 문제되는 경우는 드물기 때문에 본 연구에서는 원어 표현 그대로 '기소대상범죄'라는 용어를 사용하기로 하고, 이렇게 하더라도 개념상의 혼란은 없을 것으로 판단하였다.

나. 신청권자

POCA 2002에 따라 범죄수익 환수에 관한 명령 등을 법원에 신청할 수 있는 신청권자는 호주 연방 경찰(The Commissioner of the Australian Federal Police, 약칭하여 AFP) 및 호주 연방 검찰(Commonwealth Director of Public Prosecutions, 약칭하여 CDPP)이다.⁸⁾

POCA 2002에 따라 민사몰수제도가 도입되기 전에는 전통적으로 범죄에 대한 유죄 판결을 받는 것을 담당하는 연방검찰에서 자연스럽게 범죄수익의 동결과 환수 절차를 담당해 왔다. 그러나 법 개정으로 범죄수익 환수가 유죄 판결에 의존하지 않게 됨에 따라 2011년 연방 경찰 산하 범죄수익 환수 전담 기구인 ‘Criminal Assets Confiscation Taskforce’가 신설되어 위 기구에서 범죄수익 환수 실무를 담당하기 시작하였고, 2012년에는 경찰에서 검찰을 거치지 않고 직접 법원에 범죄수익 환수 관련 명령을 신청하는 것이 가능하도록 법률이 개정되었다. 법률상 범죄수익환수의 신청권자는 검찰 또는 경찰이나, 실무적으로 2012년 이후에는 Criminal Assets Confiscation Taskforce에서 주된 역할을 담당하고 있다.⁹⁾¹⁰⁾

다. 신청 요건

신청권자가 범죄수익 환수에 관한 명령 등을 법원에 신청하기 위해서는 혐의자의 재산 또는 그의 실효적 지배 아래에 있는 재산이 기소대상범죄로 인해 파생되었거나 기소대상범죄의 도구로 사용되었다고 볼 만한 ‘합리적 근거(Reasonable Suspicion)’가 있을 것을 요구한다.

여기에서 요구하는 합리적 근거는 국내법 개념으로는 ‘소명’ 정도에 해당한다고 볼 수 있다. 이후 신청을 받은 법원이 환수 명령을 내릴지 여부는 형사사건의 유죄판결에 요구되는 ‘합리적 의심의 여지가 없을 정도의 입증’이 아닌 민사절차에서 요구하는 입증의 정도에 따라 판단한다. 이에 대해서는 민사몰수제도의 도입 및 입증책임의 완화 부분에서 상술하기로 한다.

라. 환수 절차

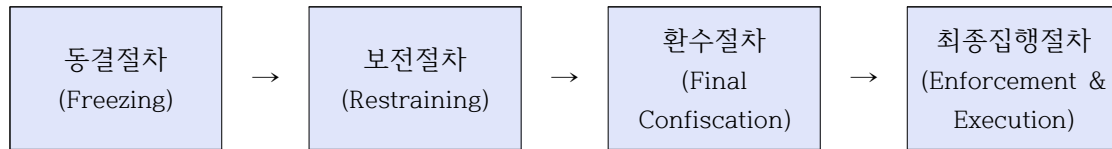
호주의 범죄수익 환수 절차를 개략적으로 보면 아래 개요도와 같이 크게 동결 절차(Freezing), 보전절차(Restraining), 환수절차(Final Confiscation), 집행절차(Enforcement and execution)로 구분할 수 있다. 각 과정에서 사실관계에 대한 조사가 필요한 경우 문서제출명령, 정보제공명령, 압수수색(형사소송법에 근거한 것

8) Proceeds of Crime Act 2002(Cth) s338; proceeds of crime authority means: (a) the Commissioner of the Australian Federal Police or (b) the DPP

9) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2024), [3.100] 부터 [3.120]까지

10) 위 9)와 같은 문헌, [1.370]

이 아닌, POCA 2002에 근거한 독립적 압수수색 절차) 등을 할 수 있고, 이에 대해서는 POCA 2002의 제3편(Chapter 3)이하에서 상세히 규정하고 있다.



(1) 동결절차(Freezing)

POCA 2002에서 가장 선행적으로 규정된 단계로서, 모든 경우에 반드시 거쳐야 하는 절차는 아니고 실제로도 많은 경우에 생략되는 절차이다.¹¹⁾ 동결절차는 법원의 동결명령(Freezing orders)에 의해 이루어진다. 동결명령은 금융기관이 해당 기관에 보유한 계좌에서 인출을 허용하지 못하도록 치안판사가 발부하는 임시 처분 금지명령이다, 금융계좌에 대한 인출이 제한된다는 점에서는 이후 절차인 보전명령(Restraining order)과 유사하지만, 처분금지효의 기간에서 차이점이 있다. 동결명령은 기간이 단기간으로 제한되어 있어, 영업일 기준 3일 동안 가능하고 이후 보전명령에 대한 결정이 있는 경우 바로 실효된다. 일반적으로 금융기관 계좌에 대한 즉각적인 인출을 방지하기 위하여 조사 초기 단계에서 수사기관에서 전화나 팩스 등으로 법원에 신청하여 바로 결정되는 경우가 대부분이다.¹²⁾ 본격적인 보전명령을 앞두고 수사 초기에 신속한 조치가 필요한 경우 발부받는 긴급보전명령 정도로 이해할 수 있다.

(2) 보전절차(Restraining)

보전절차는 법원의 보전명령(Restraining orders)에 의해 이루어진다. 이는 중국적인 환수 명령을 받기 전에 해당 재산에 대한 처분을 금지하는 것으로서 우리나라의 몰수·추징 보전 제도와 유사한 취지의 절차라고 할 수 있다.

보전명령이 발부되는 경우로 5가지를 규정하고 있다. 이 중 하나 이상의 요건에 해당하면 된다. 첫째 기소대상 범죄의 유죄판결에 근거하여 범죄수익이 인정되는

11) Edward Greaves, Proceeds of Crime Act 2002 (Edward Greaves: Barrister, Perth) <<https://egreaves.com.au/proceeds-of-crime>>

12) 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집(2018. 12.), 제23쪽

경우, 둘째 당사자가 중대범죄 혐의를 받는 경우, 셋째 어떤 재산이 기소대상 범죄의 수익으로 의심되는 경우, 넷째 기소대상 범죄로부터 상업적 수익이 파생된 것으로 의심되는 경우, 다섯째 당사자가 합법적으로 취득하지 않은 것으로 의심되는 자산에 대해 출처를 설명하지 못하는 경우이다.

보전명령의 대상 재산은 그 당사자 소유의 재산뿐 아니라 그 당사자의 실질적 지배(Effective Control) 하에 있는 재산이 모두 포함된다.¹³⁾ 당사자가 그 재산들을 처분할 현실적 가능성이 있는지 여부는 보전명령 발부 여부를 결정하는데 고려사항이 되지 않는다.¹⁴⁾

보전명령이 발부된 경우, 보전명령 대상이 되는 재산을 소유한 사람은 일정한 요건에 따라 보전명령에 대한 취소 신청을 할 수 있다. 또한 해당 재산에 대해 이해관계가 있는 제3자도 일정한 요건에 따라 보전명령 대상 재산에서 자신의 권리에 해당하는 부분을 제외해 달라는 신청을 할 수 있다. 이러한 별도의 제외명령이 없는 한, 해당 재산들은 최종환수절차의 대상이 될 것이다.

(3) 최종환수절차(Final Confiscation) - 몰수명령

보전재산에 대해 법원이 몰수명령을 내리게 되면 그 재산은 최종적인 환수대상이 된다. 몰수명령은 아래와 같이 크게 5가지가 규정되어 있다.¹⁵⁾

- ① 일반 몰수명령 : 당해 재산을 소유권을 포기하게 하거나 연방에 양도하는 효력을 발생시키는 명령이다.
- ② 몰수명령과 동일한 효력을 갖는 자동몰수 : 이것은 특정 범죄에 대한 유죄판결에 근거하여 당연히 몰수의 효력이 발생하는 경우이다. 당사자가 POCA 2002에서 정하는 특정 중범죄로 유죄 판결을 받았고 그 범죄의 결과물로 의심되는 재산에 대해 보전명령이 발부된 경우, 그 재산에 대해서는 별도의 보전제외명령을 받는 등의 특별한 사정이 없는 한 유죄 판결이 있다는 것만으로 자동적으로 연방에 몰수되는 효력이 발생한다. 자동몰수는 다른 환수절차와는 달리 해당 재산에 보전명령이 있는 경우에만 적용된다. 다만 신청

13) Proceeds of Crime Act 2002, S17부터 S24A 참조

14) 위 9)의 논문, 제25쪽

15) 이하 각 유형의 분류 및 설명에 관하여 Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2024), [2.90]

권자는 당사자의 유죄판결 이전 또는 이후에라도 법원에 신청하여 보전명령을 받을 수 있다.¹⁶⁾

- ③ 금전적 벌칙명령 : 당사자로 하여금 기소대상범죄 또는 불법 활동으로 얻은 금전적 수익에 상응하는 액수를 연방에 납부하도록 하는 명령이다. 당해 범죄로 취득한 과실이 아니라 취득한 수익을 산정하여 그 액수만큼을 환수한다는 점에서 추징명령과 유사한 개념으로 볼 수 있다.
- ④ 상업적 수익명령 : 본인 또는 공범이 저지른 기소대상범죄를 근거로, 그 범죄의 내용이나 명성(악명)을 이용하여 출판, 방송 등을 통해 상업적인 수익을 얻은 것으로 인정될 경우, 그에 상응하는 액수를 연방에 납부하도록 하는 명령이다.
- ⑤ 출처불분명 자산명령 : 불법적인 활동으로 축적한 것으로 의심되는 재산에 대해 당사자가 그 재산을 합법적으로 취득하였다는 것을 소명하지 못할 경우, 이를 범죄수익으로 간주하여 연방에 납부하도록 하는 명령이다.

위와 같은 몰수명령은 범죄수익 환수만을 위한 마련된 독립적인 민사절차를 통해 발부되므로, 자동몰수를 제외하고는 당사자가 그 범죄로 기소되었는지 여부, 기소된 경우 유죄 판결을 선고받았는지 여부는 환수 명령을 발부에 영향을 미치지 않는다.

(4) 강제집행절차(Enforcement and Execution)

마지막 단계는 몰수명령을 받은 재산에 대한 집행절차이다. 여기에는 벌금이나 기타 몰수 명령에 의한 재산의 몰수 및 몰수된 재산의 매각 과정이 포함된다. POCA 2002에 따라 몰수된 재산과 벌금의 순수익금은 호주 금융 보안청 (Australian Financial Security Authority)이 관리하는 몰수자산계정¹⁷⁾ 이라는 특별 계정에 예치되어 관리된다.¹⁸⁾

위 특별 계정에 예치된 자금은 법무부에서 관리하는 다양한 프로젝트에 사용된다.¹⁹⁾ 현재까지 위 자금은 주로 사법집행당국을 위해 쓰였으나, 일부 자금은 공공

16) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s92(2)

17) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s295-296

18) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2024), [2.110]

안전을 개선하기 위해 비정부기관, 지역사회 조직, 지방 의회에도 제공된바 있다.²⁰⁾

POCA 2002에서 환수 재산의 관리 기구와 예산 계정, 관리절차, 용처 등 환수 집행 이후의 절차까지 망라하고 있는 것은 법률의 완결성 면에서 높이 평가할 수 있고, 국내 법률 체계의 개선방향에 좋은 참고사례가 될 수 있다고 본다.

III. 호주 범죄수의 환수제도의 특이점

1. 민사몰수제도의 도입 및 입증책임의 완화

POCA 2002에 기초한 호주의 범죄수의 환수 제도는 원칙적으로 형사상 기소나 유죄판결을 요구하지 않는다. 이는 형사절차와는 분리된 별개의 절차로서, 민사절차로 간주된다.

이와 같이 민사절차에 따라 범죄수익이나 범죄도구가 환수되는 구조를 학계에서는 민사몰수제도라고 정의하는 것으로 보인다.²¹⁾

물론 POCA 2002에 의한 범죄수의 환수 절차가 국가 대 개인의 민사소송의 절

19) Australian National Audit Office, Proceeds of Crime (Report No 43, 22 March 2017) 38-43. This governmental power derives from the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) ss 298-298F (programs and grants to states and territories for expenditure on law enforcement, drug treatment, etc)

20) In addition to funding law enforcement agencies, program funded by the POCA include crime prevention projects such as graffiti prevention and removal, as well as research funding for the Australian Institute of Criminology and Attorney-General's Department: Australian National Audit Office, Proceeds of Crime (Report No 43, 22 March 2017) 41-43.

21) “민사몰수의 의미에 대하여 일부 학자들은 사람이 아닌 물건에 대한 몰수를 의미한다고 하나 적어도 호주에서는 맞는 의미는 아니라고 보인다. 형사몰수 역시 물건(재산적 이익 포함)에 대한 몰수이고, POCA 2002에서의 금전적 벌칙명령이나 상업적 수익명령은 혐의자에 대하여 범죄로 얻은 수익에 해당하는 자금을 환수하는 것이기 때문에 적어도 물건에 대한 압수라고 단정하기 힘들고(혐의자의 재산에 대하여 위 범칙금 담보를 위해 보전명령이 발부되어 이를 몰수하는 것이긴 하나, 위 범칙금을 먼저 내는 경우 위 보전명령은 사실상 무의미함) 민사절차에 따라 범죄수익이나 도구가 환수되는 것을 민사몰수라고 정의함이 상당하다.” 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집(2018. 12.), 제70쪽

차와 완전히 동일하다고는 보기 어렵다. 예컨대 범죄수사 당국의 강제조사 권한 및 압수수색 절차가 존재한다는 점, 어떤 범죄의 결과물로서 범죄수익을 특정하고 이를 보전, 몰수하는 것은 본질적으로 공권력 주도 절차로서 그 목적이 범죄의 처벌 및 억제라는 점 등은 여전히 형사절차의 특징을 보여주고 있는 부분이다.

그럼에도 불구하고, POCA 2002가 민사몰수제도를 도입하였다고 분명하게 말할 수 있는 근거는, 아래와 같이 POCA 2002의 제315조(s315)에서 보전 또는 몰수 명령 신청에 관한 절차가 형사 절차가 아닌 민사 절차로 진행된다고 명시적으로 규정하고 있기 때문이다.

POCA 2002, s 315
<p>315 Proceedings are civil, not criminal</p> <p>(1) Proceedings on an application for a *restraining order or a *confiscation order are not criminal proceedings.</p> <p>(2) Except in relation to an offence under this Act:</p> <p style="padding-left: 20px;">(a) the rules of construction applicable only in relation to the criminal law do not apply in the interpretation of this Act; and</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) the rules of evidence applicable in civil proceedings apply, and those applicable only in criminal proceedings do not apply, to proceedings under this Act.</p>
<p>[위 규정의 국문 해석]</p> <p>315 절차는 형사가 아닌 민사로 진행함</p> <p>(1) 보전 명령이나 환수 명령 신청에 관한 절차는 형사 절차가 아니다.</p> <p>(2) 이 법에 따른 범죄와 관련된 경우를 제외하고,</p> <p style="padding-left: 20px;">(a) 형법과 관련해서만 적용되는 해석 규칙은 이 법의 해석에 적용되지 않는다. 그리고</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) <u>이 법에 따른 절차에는 민사 소송에 적용되는 증거 규칙이 적용되며, 형사 소송에만 적용되는 증거 규칙은 적용되지 않는다.</u></p>

위 규정을 통해 더 이상 범죄수익 환수 절차를 형사상 기소나 유죄 판결에 얽매이지 않고 별도의 분리된 법원, 분리된 절차를 통해 유연하게 진행할 수 있게 되었다.

또 하나 주목할 만한 부분은 같은 조문에서 법의 해석 및 증거법에 대한 특칙

으로 '이 법에 따른 절차에는 민사 소송에 적용되는 증거 규칙이 적용되며, 형사 소송에만 적용되는 증거 규칙은 적용되지 않는다.'는 입증책임의 완화를 명시하였다는 점이다.

호주의 증거법(Evidence Act 1995)에서는 형사소송과 민사소송에서 필요한 증명의 정도를 명문으로 정하고 있다. 형사소송의 경우 '합리적 의심의 여지가 없을 정도의 증명(proved beyond reasonable doubt)'으로서 높은 정도의 입증을 요구하지만²²⁾ 민사소송의 경우 '증거우월의 원칙(proved on the balance of probabilities)'에 의한 입증을 요구함으로써²³⁾ 상대적으로 낮은 정도의 입증책임을 부담한다.

이는 범죄수익 환수 절차에서는 형사상 유죄판결을 받기 위해 요구되는 증명의 정도보다 한결 낮은 수준의 입증만을 요구함으로써 이를테면 당사자가 특정 범죄를 통해서 어떤 재산을 취득하였다는 소명은 충분하나 당해 범죄행위 자체의 입증은 쉽지 않은 경우²⁴⁾에도 범죄수익 환수가 가능하도록 하는 길을 열어 준 것이라고 볼 수 있다.

2. 당사자 사망에 관한 규정

POCA 2002에서는 범죄를 저지른 당사자가 사망한 경우라고 하더라도 사망자의 법적 대리인에 송달을 하고, 법적 대리인을 상대로 소송행위를 함으로써 범죄수익 환수가 가능하도록 하는 규정을 두고 있다.

22) Evidence Act 1995 (Cth) s 141 (1): "In a criminal proceeding, the court is not to find the case of the prosecution proved unless it is satisfied that it has been proved beyond reasonable doubt."

23) Evidence Act 1995 (Cth) s 140 (1): "In a civil proceeding, the court must find the case of a party proved if it is satisfied that the case has been proved on the balance of probabilities."

24) 예컨대, 마약 판매 조직의 수장에 해당하는 사람이 마약 판매가 이루어진 시기에 거액의 재산을 취득하였고 마약 판매 외에는 재산을 취득할 만한 사정이 없는 것이 확인되었으나 그가 마약 판매 범행을 지시한 시간, 장소, 내용 등 구체적 행위태양에 대해서는 입증이 어려운 경우가 있을 수 있다.

POCA 2002, s 325

325 Effect of a person's death

- (1) Any notice authorised or required to be given to a person under this Act is, if the person has died, sufficiently given if given to the person's legal personal representative.
- (2) A reference in this Act to a person's *interest in property or a thing is, if the person has died, a reference to an interest in the property or thing that the person had immediately before his or her death.
- (3) An order can be applied for and made under this Act:
 - (a) in respect of a person's *interest in property or a thing even if the person has died, and
 - (b) on the basis of the activities of a person who has died.

[위 규정의 국문 해석]

325 사람의 사망으로 인한 영향

- (1) 이 법에 따라 개인에게 전달하도록 승인되거나 요구되는 통지는 해당 개인이 사망한 경우 해당 개인의 법적 대리인에게 전달되는 것으로 충분하다.
- (2) 개인이 사망한 경우, 이 법에서 개인의 재산이나 물건 또는 그 지분에 대한 언급은 해당 개인이 사망 직전에 가졌던 재산이나 물건 또는 그 지분을 의미한다.
- (3) 이 법에 따라 다음과 같은 명령을 신청하고, 발부할 수 있다.
 - (a) 개인이 사망했더라도, 재산이나 물건에 대한 개인의 이해에 관하여,
 - (b) 사망한 사람의 활동에 기초하여

따라서 만약 범죄를 저지른 당사자가 사망하였다 하더라도 그의 법적 대리인을 상대로 절차를 이어나갈 수 있고, 재산이 상속되었다 하더라도 그 당사자의 사망 직전 권리나 지분을 기준으로 환수절차를 진행할 수 있다.

범죄를 저지른 당사자에 대한 유죄 판결을 전제로 하는 국내의 범죄수익 환수 제도에서는 당사자가 사망한 경우 범죄수익을 환수하는 것이 어렵다. 그러나 POCA 2002는 형사상 기소나 유죄판결을 요구하지 않으므로, 위와 같은 규정으로 당사자의 사망과 무관하게 범죄수익 환수가 가능하도록 하고 있다. 당사자 사망 시 범죄수익 환수가 곤란한 부분은 국내 제도의 한계점으로 평가받고 있는바,²⁵⁾

25) 박성진, 독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안, 법조 제71권 제1호(2022. 2.)

이 규정은 국내 제도개선 방향에 좋은 참고자료가 될 수 있다.

3. 금전적 벌칙명령

금전적 벌칙명령은 범죄 또는 불법 활동을 통해 수익을 얻은 당사자로 하여금 범죄수익에 상응하는 금액을 연방에 지불하도록 하는 의무를 부과하는 명령이다. 특정한 재산이나 물건에 대한 몰수가 아니라 사람에 대해 연방을 상대로 특정 액수의 금전지급 의무를 부과한다는 점에서 우리나라의 추징제도와 유사한 측면이 있으나, 형사 기소나 유죄판결을 반드시 요구하지 않고 민사 절차에 따라 독립적으로 진행되고 발부되는 명령이라는 점에서는 차이가 있다.

민사절차를 통한 벌칙 부과는 실질적으로는 벌금형과 유사한 측면이 있으나, 유죄 입증에 대한 부담에서 벗어난다는 점에서 수사기관의 유연하고 효율적인 범죄 대응의 수단으로 사용될 수 있다. 이러한 형태의 벌칙 부과는 위 입증책임의 완화 부분에서 든 예시와 같이 범죄로 취득한 수익이라는 점에 대한 소명은 넉넉하나 그 범죄의 행위태양에 대한 입증이 곤란할 경우 등에 효과적으로 대응할 수 있다. 이는 유죄판결의 엄격함을 피하면서도 개인에게 범죄수익에 상응하는 벌금을 부과함으로써 범죄로 취득한 이익을 박탈할 수 있게 하는 입법부의 의식적인 시도를 반영하고 있다고 평가된다.²⁶⁾

POCA 2002에서는 금전적 벌칙명령을 규정하는 Part 2-4의 첫 조문에서 이 제도의 개요를 명시하고 있다.

311쪽. “2014년 세월호 사건 관련하여 수사가 개시된 고 유병언 세모그룹 회장이 숨지면서 유 전회장에 대한 재산환수가 무산된 바 있다. 더 거슬러 올라가 1997년 IMF 외환위기를 촉발한 것으로 알려진 한보그룹 회장 정태수는 해외로 도피하여 장기간 기소중지 상태로 놓여 있다가, 2019년에 이르러 그 사망사실이 확인되었다. 물론 사망한 정태수 회장에 대한 범죄수익 몰수절차는 진행될 수 없었다. 두 사례 모두 막대한 규모의 재산은 상속되었다.”

26) Commonwealth v Director, Fair Work Building Industry Inspectorate (2015) 258 CLR 482, 492 [16], 493 [17] “Despite imposing a ‘penalty’, courts have accepted that these orders are civil in nature, reflecting the legislature’s conscious attempt to make fines available in certain circumstances while avoiding the harshness and stigma of conviction.”

POCA 2002, s 115

115 Simplified outline of this Part

If certain offences have been committed, pecuniary penalty orders can be made, ordering payments to the Commonwealth of amounts based on:

- (a) the benefits that a person has derived from such an offence; and
 - (b) (in some cases) the benefits that the person has derived from other unlawful activity.
- (It is not always a requirement that a person has been convicted of the offence.)

[위 규정의 국문 해석]

115 이 장의 간략한 개요

만약 범죄가 저질러진 경우, 연방에 아래에 기초한 금전을 지불하도록 하는 금전적 벌칙명령이 발부될 수 있다.

- (a) 개인이 범죄를 통해 취득한 이익 그리고
 - (b) (몇몇 경우에) 개인이 그 외 불법적 활동을 통해 취득한 이익
- (그 사람이 범죄에 대해 유죄판결을 받을 것을 언제나 요구하는 것은 아니다)

범죄수익에 대해 관할이 있는 법원은 다음과 같은 요건이 충족되면 반드시 금전적 벌칙명령을 내려야 한다.²⁷⁾

- (a) 범죄수익당국의 명령 신청이 있을 것
 - (b) 아래 요건 중 하나 이상의 경우를 만족할 것
 - (i) 당사자가 기소대상범죄로 유죄 판결을 받았고 그 범죄에서 유래한 이익에 대해
 - (ii) 당사자가 중범죄(Serious offence)를 저지른 경우
- 위 (i)과 관련하여, 기소대상범죄로 유죄 판결을 받은 경우 법원은 그 범죄로부

²⁷⁾ A court with proceeds jurisdiction must make an order requiring a person to pay an amount to the Commonwealth if : (a) a proceeds of crime authority applies for the order, and (b) the court is satisfied of either or both of the following: (i) the person has been convicted of an indictable offence, and has derived benefits from the commission of the offence; (ii) the person has committed a serious offence.

터 유래한 이익에 대해 금전적 벌칙명령을 내려야 한다. 만약 그 이후 항소심에서 유죄판결이 파기되더라도 이는 그 전에 발부된 금전적 벌금 명령에 영향을 미치지 않는다.²⁸⁾ 환수절차가 형사소송절차와는 분리되는 별개의 절차이기 때문에 수용할 수 있는 개념이다.

당사자가 중범죄를 저지른 경우는, 형사기소나 유죄판결 없이도 명령을 내릴 수 있도록 규정하고 있다. 이 경우 금전적 벌칙명령 발부 여부는 민사절차에 의하고 민사절차의 증거법칙을 따르므로, 그 개인이 중범죄를 저질렀는지 여부에 대한 증명은 합리적 의심의 여지가 없을 정도의 증명(proved beyond reasonable doubt)이 아니라 증거우월의 원칙(proved on the balance of probabilities)에 의한 증명으로 입증책임이 완화된다.²⁹⁾ 범죄의 중대성에 따라 입증의 곤란성도 함께 높아지는 경우가 적지 않으므로 이러한 경우 비록 입증의 곤란성 때문에 범죄의 처벌에는 실패하더라도 범죄수익만큼은 철저히 박탈할 수 있도록 제도적 보완책을 둔 것으로 볼 수 있다.

특히 호주 학계에서는 중범죄에 대해 유죄판결을 기반으로 하지 않은 명령이 허용된 이유가 심각하고 조직적인 범죄에 맞서기 위한 제도 개혁에 오랫동안 힘겨운 싸움을 벌여 온 산물이라고 평가하고 있다.³⁰⁾

4. 상업수익(출판수익) 몰수제도

가. 개요

상업수익 몰수제도는 당사자가 기소대상범죄를 저지르고 그 범죄로 인해 유명세를 얻게 됨으로 인해 출판, 광고 등 상업적 수익을 얻는 경우 이러한 수익을 연방에 지불하라고 하는 내용의 명령이다. 범죄로 인해 간접적으로 파생된 이익을 박탈하는 것으로서 독특한 제도라고 할 수 있다.

POCA 2002에서는 상업수익 몰수제도를 규정한 Part 2-5의 첫 조문에서 이 제

28) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s120

29) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2024), [10.140], footnote 38

30) 위 25)와 같은 문헌의 [10.150] 부분

도의 개요를 명시하고 있다.

POCA 2002, s151
<p>151 Simplified outline of this Part</p> <p>If certain offences have been committed, literary proceeds orders can be made, ordering payments to the Commonwealth of amounts based on the literary proceeds that a person has derived in relation to such an offence. (There is no requirement that a person has been convicted of the offence.)</p>
<p>[위 규정의 국문 해석]</p> <p>151 이 장의 간략한 개요</p> <p>특정한 범죄가 저질러진 경우, 그 범죄와 관련하여 유래된 출판 수익에 기초한 양의 금전을 연방에 지불하도록 하는 출판 수익 명령이 내려질 수 있다. (당사자가 그 범죄로 인해 유죄 판결을 받았을 것을 요구하지 않는다)</p>

이 장에서 'Literary proceed'의 정의는, 개인이 호주 또는 해외를 불문하고 기소대상범죄(외국의 법률에 따라 기소대상범죄에 해당하는 경우까지 포함한다)를 저지른 사람으로부터 직·간접적으로 발생한 개인의 악명 또는 그 공범의 악명을 이용한 서면 또는 전자 형식으로 된 자료, 시각적 이미지 또는 단어, 소리를 생성하는 미디어, 라이브 공연(강연), 표현 또는 인터뷰를 통해 상업적으로 얻는 모든 이익을 의미한다.³¹⁾

대상 범죄에는 호주 내 범죄뿐만 아니라 외국의 법률에 의한 기소대상범죄도 포함이 되나, 다만 그 수익의 경우 그 수익이 호주 내에서 발생하거나 호주로 이전되지 않은 것은 이 법에 따른 상업적 수익에 해당하지 않는다.³²⁾

나. 실제 적용 사례

상업적 수익명령이 실제 적용되거나 적용이 시도된 대표적인 사례가 있어 소개하고자 한다.

31) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s153(1), s153(2)

32) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s153(3)

(1) Corby 사건³³⁾

Corby는 2005년 인도네시아 발리 덴파사르 공항에서 그녀의 수하물에서 4.2kg의 마리화나가 발견됨으로써 체포되었다. Corby는 일관되게 자신의 결백을 주장하였고, 그녀의 구금, 재판, 선고 및 투옥은 호주를 비롯한 국제 언론에 반복적으로 보도되었다. Corby는 인도네시아에 투옥되어 있는 동안 언론인인 Kathryn Bonella와 함께 My Story라는 제목의 전기를 공동 집필하였고 호주에서도 출판이 되었다.³⁴⁾ 그들의 책은 10만부 이상 팔리면서 상업적인 성공을 거두었다. Corby는 책의 저작권을 그녀의 여동생 및 공동 저자에게 넘기고 책을 판매한 수익금 약 267,500AUD(호주달러, 이하 같음)는 그녀의 처남에게 전달되었다. 또한 호주 회사인 Pacific Magazines Pty Ltd가 소유한 호주 잡지인 New Idea는 구금된 Corby에 대한 독점 인터뷰를 진행하는 조건으로 Corby의 여동생에게 별도로 15,000AUD를 지불하였다.

이에 연방검찰청(CDPP)은 My story의 출판 수익금과 New Idea 인터뷰의 수익금에 대해 상업적 수익명령에 해당함을 근거로 약 280,000AUD 상당의 보전명령을 신청하였다. 이 신청은 퀸즐랜드 주 지방법원에서 처음 심리되었으나 기각되었다. 당시 기각의 이유는 Corby가 출판 및 인터뷰를 통해 벌어들인 이익은 그녀가 호주 밖에서 행한 행위의 결과로서 그 이익이 호주에서 유래되지 않았다는 것이었다. 그러나 퀸즐랜드 대법원의 항소부는 지방법원의 결정과 달리 판단하면서 검찰의 신청을 받아들여 보전명령을 발부하였다. 대법원은 '발생한 이익이 지리적으로 호주에서 발생하였다는 것으로 충분하다'고 판단하였다.

그러나 결국 최종적인 상업적 수익명령은 발부되지 않았다. Corby는 128,800AUD를 연방에 지불하는 것으로 검찰청과 합의하였고, 대법원이 그 합의안에 대한 동의명령을 발부했기 때문이다.³⁵⁾³⁶⁾

33) 사례 요약 출처: The Court of Appeal of the Supreme Court of Queensland's judgement in Director of Public Prosecutions (Cth) v Corby [2007] 2 Qd R 318 및 Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, Federal Proceeds of Crime Law (2024) [11.280] [11.290]

34) Schapelle Corby and Kathryn Bonella, My Story (Pan MacMillan Australia, 2006)

35) Natalie Skead, 'Hear No Evil, See No Evil, Speak No Evil...and, Read No Evil: Confiscation of Literary Proceeds Under Australian Criminal Property Confiscation Legislation' (2018) 92 Australian Law Journal 360, 368; Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms-Encroachments by Commonwealth Laws (Report No 129, December 2015) 508 [19.62].

(2) David Hicks 사건³⁷⁾

호주 국적의 David Hicks는 2001년 아프가니스탄에 있는 알카에다 훈련소에 들어갔고, 그 곳에서 알카에다의 지도자 오사마 빈 라덴을 만났다. 그는 같은 해 테러 조직 지원 혐의로 체포되었고 악명 높은 쿠바 관타나모 수용소에 구금되었다. 그는 2007년 미국 군사위원회에서 테러 관련 범죄에 대해 유죄를 인정(pleaded)하였고 형 집행을 위해 호주로 송환되었다.

그런데 미국이 관타나모 수용소에서 수감자들을 고문했다는 사실이 알려지면서 언론에서 미국과 호주가 Hicks의 인권을 침해했다는 내용으로 격렬한 논쟁의 대상이 되었다.³⁸⁾ Hicks는 이후에 사실은 미국 정부의 지속적인 고문에 의해 유죄를 인정한 것이라고 증언하였다.

2004년에는 미국 군사위원회의 유죄 결정이 POCA의 상업적 수익명령에서 정하는 ‘외국에서 기소 가능한 범죄’의 범주에 포함되는 내용으로 POCA 2002가 개정되었다.³⁹⁾ 이 개정안은 테러 활동에 연루된 자나 기타 중범죄를 저지를 자들은 그들의 악명을 이용하여 이익을 취득할 수 없도록 하여야 한다는 점에서 정당화되었다. Hicks는 결국 자신의 회고록을 출판하였고, 연방검찰청(CDPP)은 Hicks가 얻은 수익을 대상으로 상업적 수익명령을 신청하였다.

그러나 이후 미국 대법원은 Hicks를 유죄로 판단한 군사위원회의 결정이 헌법에 위반되고, 군사위원회 자체도 제네바 협약과 통일된 군사사법 체제에도 위반된다고 판결하였다.⁴⁰⁾ POCA는 다시 개정되어 ‘외국에서 기소 가능한 범죄’의 범주에 미국 군사위원회의 결정이 포함되지 않게 되었다. 결국 2012년에 이르러 Hicks

36) 검찰청과 당사자 사이에 이와 같은 합의가 가능한 이유는 POCA 2002에 근거한 환수제도가 민사절차이기 때문이다. POCA 2002 s316에서는 당사자가 합의한 범죄수익 환수금액에 대한 법원의 동의명령(Consent orders)에 대해 규정하고 있다.

37) 사례 요약 출처: Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, *Federal Proceeds of Crime Law* (2024) [11.300] [11.310] [11.320]

38) ‘David Hicks: Australia Violated His Rights by Jailing Him After Guantanamo Transfer-UN Experts’, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (Press Release, 17 February 2016) <<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2016/02/david-hicks-australia-violated-his-rights-jailing-him-after-guantanamo>>.

39) Anti-Terrorism Act 2004 (Cth) sch 1 item 26.

40) *Hamdan v Rumsfeld*, 548 US 557 (2006)

에 대한 상업적 수익명령 신청은 근거 부족으로 취하되었다.⁴¹⁾ 2015년, 미국 군사 법원은 Hicks에 대해 기소된 범죄에 대해 유죄를 선고할 타당할 증거가 없다고 판단하였다.

다. 상업적 수익명령에 대한 비판론

위 두 사례는 국제적 사건에서 상업적 수익명령이 활용될 수 있는 예를 잘 보여준다. 그러나 같은 사례에서 상업적 수익명령이 법 집행 당국에 의해 선택적으로 활용될 위험성이 있다는 점도 엿볼 수 있다.

실제 호주 내에서도 상업적 수익명령 제도에 대한 몇 가지 비판론이 존재한다. 첫 번째는 상업적 수익명령이 표현과 언론의 자유를 침해할 우려가 크다는 것이다.⁴²⁾ 두 번째는 상업적 수익명령의 대상이 범죄행위 그 자체가 아니라 주로 문학적 또는 예술적 능력을 통해 수익금을 창출한 행위에 대해 부과된다는 것이다.⁴³⁾

또 다른 비판론의 근거는 상업적 수익명령이 종국적으로 무죄 판결을 받은 범죄행위에도 적용될 수 있다는 점⁴⁴⁾ 및 정치적인 반론을 침묵시키기 위한 캠페인의 일부로 사용될 수 있는 위험이 있다는 것 등이다.⁴⁵⁾

다만 위와 같은 비판론을 극복하기 위한 장치로 POCA 2002는 제154조에서 저작물에 대한 상업수익 명령 시 고려사항을 구체적으로 규정함으로써 개별 사안에서 구체적 타당성에 따라 명령 발부 여부를 판단하도록 하고 있다.

41) 'Australian Government Drops David Hicks Book Profit Case', The Guardian (Online, 24 July 2014) <<https://www.theguardian.com/world/2012/jul/24/david-hicks-australia-drops-case>>.

42) Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms-Encroachments by Commonwealth Laws (Report No 129, December 2015) 509 [19.64]-[19.65]

43) Graham Virgo, The Principles of the Law of Restitution (Oxford University Press, 3rd ed, 2015) 533-534

44) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s157, 해당 조문에서는 당사자가 기소된 범죄에 대해 무죄 판결을 받았다는 사실이 해당 범죄와 관련한 법원의 상업적 수익명령 권한에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다. (원문: The fact that a person has been acquitted of an offence with which the person has been charged does not affect the court's power to make a *literary proceeds order in relation to the offence.)

45) Lucas Bastin, 'David Hicks and Australian Proceeds of Crime Legislation: Can He Sell His Story?' (2009) 37 Federal Law Review 313, 317.

POCA 2002, s154

154 Matters taken into account in deciding whether to make literary proceeds orders

In deciding whether to make a literary proceeds order, the court:

(a) must take into account:

- (i) the nature and purpose of the product or activity from which the literary proceeds were derived; and
- (ii) whether supplying the product or carrying out the activity was in the public interest; and
- (iii) the social, cultural or educational value of the product or activity; and
- (iv) the seriousness of the offence to which the product or activity relates; and
- (v) how long ago the offence was committed; and

(b) may take into account such other matters as it thinks fit.

[위 규정의 국문 해석]

154 저작물에 대한 수익몰수 명령 시 고려사항

법원은 저작물의 수익몰수 명령을 내릴지 여부를 결정할 때:

(a) 다음을 고려해야 한다.

- (i) 저작물 수익이 파생된 제품이나 활동의 성격과 목적, 그리고
- (ii) 제품을 공급하거나 활동을 수행한 것이 공익에 부합하는지 여부, 그리고
- (iii) 제품이나 활동의 사회적, 문화적, 또는 교육적 가치, 그리고
- (iv) 제품 또는 활동과 관련된 범죄의 심각성의 정도, 그리고
- (v) 해당 범죄가 발생한지 얼마나 오래 되었는지, 그리고

(b) 적합하다고 생각되는 기타 문제를 고려할 수 있다.

5. 출처불분명자산 몰수제도

가. 개요

POCA 2002의 가장 진보적인 제도 중 하나로서 출처불분명자산 몰수제도 (Unexplained wealth orders)가 있다. 이 제도는 합법적으로 취득하지 않은 것으로 의심되는 재산에 대해 당사자가 그 출처가 합법적이라는 것을 증명하지 못하면 환수가 가능하도록 하는 강력한 범죄 제재라고 볼 수 있다.⁴⁶⁾ 이 명령에 대해

서는 입증책임을 혐의자에게 부여하도록 명시적인 규정을 두고 있다. 강력한 제재인 만큼 의회에서 매년 범죄수익 집행 당국으로부터 보고를 받고, 운용 상황에 대해 범죄수익 집행 당국을 감독할 수 있는 규정을 두고 있다.

POCA 2002에서는 출처불분명자산 몰수제도를 규정한 Part 2-6의 첫 조문에서 이 제도의 취지와 개요를 명시하고 있다.

POCA 2002, s179A
<p>179A Simplified outline of this Part</p> <p>This Part provides for the making of certain orders relating to unexplained wealth.</p> <p>A preliminary unexplained wealth order requires a person to attend court for the purpose of enabling the court to decide whether to make an unexplained wealth order against the person.</p> <p>An unexplained wealth order is an order requiring the person to pay an amount equal to so much of the person’s total wealth as the person cannot satisfy the court is not derived or realised, directly or indirectly, from certain offences.</p>
<p>[위 규정의 국문 해석]</p> <p>179A 이 장의 간략한 개요</p> <p>이 장은 출처불분명 자산과 관련된 특정 명령의 발부에 관하여 규정한다.</p> <p>법원은 특정 개인에 대해 예비명령을 발부하여 그 개인을 법원에 출석하도록 한 후 출처불분명자산의 몰수명령을 발부할지 여부를 결정한다.</p> <p>출처불분명 자산 몰수 명령은, 개인이 가지고 있는 총 재산이 특정 범죄로부터 직 간접적으로 파생되거나 만들어지지 않았음을 법원으로부터 인정받지 못하면 그 총 재산에 해당하는 금액을 지불하도록 요구하는 명령이다.</p>

호주 학계는 출처불분명 자산 몰수제도의 탄생 배경에 대해 기존의 범죄수익 환수 제도는 주로 개인의 범죄 실행과의 연관성에 의존하기 때문에 예컨대 범죄 조직의 고위직과 같이 범죄 실행으로부터 일정한 거리를 유지하는 사람들에 대해

46) 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집(2018. 12.), 제46쪽

불법 재산을 환수하는 방법으로는 적합하지 않다는 고려 때문이라고 한다.⁴⁷⁾ 즉 출처불분명 자산 몰수제도는 주로 범죄의 실행에는 직접 가담하지 않았으나 중대한 범죄행위를 지휘하고 자금을 조달하는 등 핵심적인 역할을 하는 범죄 조직의 고위 인사를 표적으로 삼기 위해 고안된 제도라는 것이다.⁴⁸⁾

이 제도는 1987년 POCA가 최초 제정되었을 때는 채택되지 않았고, POCA 2002의 개정 과정에는 도입 논의가 있었으나 최초 개정안 때에는 채택되지 않았다. 이후 수사기관으로부터 여러 대규모 마약 밀매 수사 과정에서 마약범죄조직의 인물이 명백한 법적 설명 없이 상당한 양의 부를 축적한 것을 발견하였음에도 그 부에 대해 아무런 조치를 할 수 없다는 문제점들이 지속적으로 보고되자, ALRC는 위와 같은 법 수사기관의 주장을 받아들여 출처불분명자산 몰수제도의 도입에 대해 입증책임의 전환 문제 등 위험성을 경고하면서도 위와 같은 경우에 범죄수익으로 의심되는 부를 박탈할 수 있도록 해당 제도의 도입을 검토할 것을 권고하는 의견을 냈다.⁴⁹⁾

이러한 배경에서 2010년에 출처불분명 자산 몰수제도를 도입한 개정법이 통과되었다. 나아가 2015년에는 출처불분명 자산명령 발부 시 수사기관이 제출해야 하는 진술서 등 근거서류의 요건을 간소화하였고, 명령 발부 여부에 대한 법원의 재량권을 축소하였으며, 그 재산과 관련하여 직접적으로 드러나지 않은 사람에 대해서도 출처불분명자산 몰수명령을 내릴 수 있도록 하는 등 보다 강력한 법 집행이 가능하도록 하는 방향으로 계속 개정이 이루어졌다.⁵⁰⁾

출처불분명 자산 몰수제도는 범죄수익 의심재산의 대응에 관한 수사기관의 재량을 크게 늘리고, 법익 침해가 큰 공권력의 행사임에도 불구하고 그 재산이 불법적으로 형성된 것이 아니라는 입증책임을 침익 당사자에게 부과하는바, 수사기관에게는 매우 손쉬운 제재 도구임에 틀림이 없다.

47) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, *Federal Proceeds of Crime Law* (2024) [12.10]

48) Smith M & Smith R 2016. Procedural impediments to effective unexplained wealth legislation in Australia. *Trends & issues in crime and criminal justice* no. 523. Canberra: Australian Institute of Criminology. <https://doi.org/10.52922/ti141846>

49) Tom Sherman, Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) (Report, 20 July 2006) 36-37.

50) Explanatory Memorandum, Crimes Legislation Amendment (Unexplained Wealth and Other Measures) Bill 2014 (Cth) 2-3, 7.

그럼에도 불구하고 아직까지 실제로 출처불분명 자산 몰수명령에 의해 자산이 최종적으로 몰수된 사례는 거의 없는 것으로 보인다.⁵¹⁾ 생각건대 제도 자체가 구조적으로 인권 침해적 요소를 내포하고 있고, 위 제도를 활용한 활동에 대해 의회의 정기적인 감시를 받으므로, 수사기관으로서 위 적극적으로 제도를 활용하기에는 부담을 느끼기 때문인 것으로 보인다.

다만 실무적인 활용 사례를 찾아보면 출처불분명 자산 명령을 신청하였더라도 법원에 의한 최종적인 명령 발부에 이르기 전, 범죄수익 당국과 당사자 간의 협상을 통해 종결된 경우들이 다수 확인된다.⁵²⁾ 이것은 POCA 2002가 민사몰수제도를 채택하기 때문에 가능한 것이다. 민사절차라는 관점에서는, 납부액에 대해 수사기관과 당사자 간 조정이나 합의가 이루어질 경우 상호 조정에 대한 법원의 승인만으로 사건이 종결되는 것이 자연스럽다.

나. 발부 요건 및 입증책임의 전환

앞서 기술한 것과 같이 출처불분명 자산명령에서 가장 특징적인 부분 중 하나는 보유한 재산이 합법적으로 취득한 것이라는 데 대한 증명의 책임이 개인에게 있다는 것이다.

출처불분명 자산명령의 발부 절차를 개략적으로 살펴보면,

① 먼저 연방경찰 또는 연방검찰에서 법원에 예비재산명령(Preliminary unexplained wealth order)을 신청하여 해당 명령을 발부받는다. 예비재산명령의 발부 요건은 개인의 총 재산 중 합법적으로 취득하였다고 인정되는 액수를 초과한 금액이 100,000AUD(한화 약 9,000만 원) 이상이고, 그 재산을 범죄행위로 취득하였다고 의심할 만한 합리적인 근거가 있다고 인정하는 경우이다.

② 예비재산명령의 대상이 된 개인은 법원에 명령의 취소 신청을 할 수 있으나,

51) Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, *Federal Proceeds of Crime Law* (2024) [12.70]에 따르면, 현재(2024년)까지 연방정부 하에서 출처불분명자산 몰수명령이 최종적으로 내려진 사례는 기록되어 있지 않고, 다만 경찰 보고서 상 2017년에 출처불분명 자산에 해당함을 근거로 보전명령이 내려진 사례가 1건 있을 뿐이다.

52) Smith M & Smith R 2016. Procedural impediments to effective unexplained wealth legislation in Australia. *Trends & issues in crime and criminal justice* no. 523. Canberra: Australian Institute of Criminology. <https://doi.org/10.52922/ti141846>

그 개인은 법원에 취소의 사유를 주장하여야 한다. 개인이 직접 합법적 재산 취득을 적극적으로 증명하여야 한다. 법원은 심리 결과 예비명령을 내릴 근거가 없다고 판단하거나, 예비명령을 취소하는 것이 오히려 공익 또는 정의에 부합한다고 판단하는 경우에도 명령을 취소할 수 있다.

③ 법원이 발부한 예비 재산 명령이 취소되지 않았고, 법원이 예비 재산 명령이 발부된 재산 전체 또는 일부가 범죄행위로부터 유래되지 않은 것이라고 인정하지 않는 한, 출처불분명 자산명령을 내리게 된다. 여기서 법은 “본 조에 따른 절차에서 개인의 재산이 위에서 언급된 하나 이상의 범죄로부터 직접 또는 간접적으로 파생되거나 실현되지 않았음을 입증할 책임은 그 개인에게 있다.”⁵³⁾고 함으로써, 입증책임의 전환을 명문화하였다.

④ 이 때 그 재산 전체 또는 일부가 유래된 대상범죄의 범위에 관하여 POCA 2002 제179E조 (1)항에서 정하고 있는데 호주 연방 및 각 주의 기소대상범죄 및 관련범죄 뿐만 아니라 해외의 기소대상범죄까지 포함시키고 있어 사실상 제한이 없다고 볼 수 있다.

POCA 2002, s179E	
179E Making an unexplained wealth order	
(1)	A court with proceeds jurisdiction must make an order (an unexplained wealth order) requiring a person to pay an amount to the Commonwealth if:
(a)	the court has made a preliminary unexplained wealth order in relation to the person; and
(b)	the court is not satisfied that the whole or any part of the person’s wealth was not derived or realised, directly or indirectly, from one or more of the following:
(i)	an offence against a law of the Commonwealth;
(ii)	a foreign indictable offence;
(iia)	a relevant offence of a participating State;
(iii)	a State offence that has a federal aspect;

53) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s179E (3), “In proceedings under this section, the burden of proving that a person’s *wealth is not derived or realised, directly or indirectly, from one or more of the offences referred to in paragraph (1)(b) lies on the person.”

(iv) a Territory offence.

[위 규정의 국문 해석]

179E 출처불분명 자산명령의 발부

(1) 관할권을 가진 법원은 다음과 같은 경우 개인에게 특정 액수의 금액을 연방 정부에 지불하도록 하는 출처불분명 자산명령을 내려야 한다.

(a) 법원이 그 개인에게 출처불분명 자산 예비명령을 내린 경우

(b) 법원이 그 개인의 자산 전체 또는 일부가 다음 중 하나 이상의 출처에서 직접 또는 간접적으로 유래하거나 실현되지 않았다고 인정하지 못하는 경우

(i) 연방법 위반 행위

(ii) 외국에서 기소가 가능한 범죄

(iii) 참여 주의 관련 범죄

(iv) 연방적 측면이 있는 주 범죄

(v) 자치령(준주)의 범죄

다. 출처불분명 자산명령에 대한 비판론

출처불분명 자산명령 제도에 대해서는 찬반 논란이 거세다. 합리적 의심만으로 상대방 개인에게 합법에 대한 입증책임을 부담시킬 뿐만 아니라 명령 발부의 전제가 되는 범죄에도 사실상 제한이 없다. 비판하는 측은 이러한 법률이 시민의 자유와 인권, 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리, 사생활의 자유를 위협한다고 주장한다.⁵⁴⁾ 반면, 옹호하는 측에서는 법 집행 기관의 관점에서 이러한 법률이 주는 효과와 효율성에 더 주목한다. 결국 출처불분명 자산명령에 관한 이러한 논쟁은 시민의 자유와 인권을 보호하고 필요최소한의 공권력을 행사해야 하는 국가의 의무와 범죄로부터 시민을 보호하고 범죄를 예방, 처벌해야 하는 국가의 의무 사이의 충돌을 드러낸다고 할 수 있다.

54) Ben Clarke, "A Man's Home is his Castle" - Or Is It?' (2004) 28 Criminal Law Journal, 263.

6. 몰수자산 관리기구 및 관리계정 설치

POCA 2002에서는 몰수한 범죄수익을 관리하는 계정(Confiscated Assets Account)의 설치, 운용에 대한 규정을 두고 있다.

이 법에 따라 몰수자산계정을 개설하고, 해당 계정은 연방법인 공공 관리, 성과 및 책임에 관한 법률(Public Governance, Performance and Accountability Act 2013)에 따른 특별 계정으로 한다. 해당 계정에는 몰수명령에 의해 몰수하거나 몰수된 재산을 처분한 금전, 몰수 재산으로부터 발생한 수익금 등을 관리하기 위해 사용된다.⁵⁵⁾

몰수자산계정은 법률상 공무수탁자가 관리하도록 되어 있는데⁵⁶⁾, 몰수재산 및 보전명령을 받은 재산(통제재산)의 경우 공무수탁자의 역할은 실무적으로 Australian Financial Security Authority(AFSA)에서 전담하고 있다.⁵⁷⁾ AFSA는 본래 파산절차를 지원하고 파산재산을 관리하기 위해 설치·운영되는 정부기관이다.⁵⁸⁾

법무부 장관은 몰수자산관리계정에 귀속된 자금에 대해 연방의 범죄 예방, 법 집행, 약물중독 치료, 불법 약물 사용과 관련된 우회조치를 위한 목적으로 지출을 승인할 수 있다.⁵⁹⁾

또한 법무부 장관은 연방을 대신하여 위에 기술된 목적을 위한 용도일 경우 주 또는 준주에 재정 지원을 제공할 수도 있다.⁶⁰⁾

IV. 국내 제도 개선 시사점

1. 통합된 기본법의 제정에 관하여

본 연구의 배경에서 언급한 것과 같이 현재 국내 제도는 범죄수익의 환수 및

55) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s296

56) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) Chapter4, Part4-1 이하에서 Official Trustee, 즉 공식 관리인의 통제재산 및 몰수재산 관리에 관한 내용을 규정하고 있다.

57) 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집(2018. 12.), 제64쪽

58) <https://www.afsa.gov.au/about-us>

59) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s298

60) Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) s298A

몰수 추정, 보전처분, 이후 집행절차까지 포괄적으로 적용할 수 있는 통합된 법률 규정이 아직까지 마련되어 있지 않다.⁶¹⁾ 표면적으로는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌에 관한 특례법이 범죄수익 환수에 관한 기본법의 지위에 있는 것처럼 보이나, 보전처분 절차나 범죄피해재산에 대한 규정 등은 다시 마약류 불법거래방지에 관한 특례법, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법에 별도로 규정되어 있는 등 관련 규정이 여러 법률에 산재되어 있다.

위와 같이 범죄수익 환수 관련 절차와 법률이 통합되어 있지 않음으로 인해 몰수추징 대상 범죄의 중복 및 적용 경합, 범죄수익 개념이 통일되지 않는 문제, 입증책임의 완화나 형사소송절차에서 벗어난 별도의 범죄수익환수절차 도입 등 실효성 확보를 위한 제도 미비, 개별 법률 상호간의 해석상 혼란 등의 문제가 제기되고 있고, 학계에서도 법률 통합의 필요성을 제기하고 있는 실정이다.⁶²⁾

반면 POCA 2002의 경우 범죄수익 환수의 절차, 요건, 조사, 압수수색, 집행, 집행 이후 운용절차까지 하나의 통합 기본법으로 총 망라하고 있으므로, 국내에서 범죄수익 환수 관련 제도를 통합한 기본법을 제정 필요성을 논의하거나 그 방향 설정할 경우 본 연구에서 소개한 호주의 POCA 2002는 중요한 참고자료가 될 수 있을 것이다.

2. 독립몰수제도 도입 여부에 관하여

현재 국내 법제에서는 독립몰수제도를 채택하고 있지 않고, 유죄 판결의 부가형으로서 몰수형 선고가 가능할 뿐이다. 대한민국 형법(이하 ‘형법’이라 한다) 제49조에서는 몰수의 부가성이라는 제목 하에 “몰수는 타형에 부가하여 과한다. 단, 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.”고 규정하고 있다.

형법 제49조의 단서조항은 일견 유죄 판결 없이 독립적인 몰수 선고를 허용하

61) 범죄수익환수 실무연구, 서울중앙지방검찰청(2019. 7.), 제3쪽

62) 범죄수익환수 실무연구, 서울중앙지방검찰청(2019. 7.), 제6쪽 및 현행 제도의 문제점에 관해서는 홍찬기, ‘범죄수익 몰수·추징제도의 문제점과 개선방안’(2014), 조균석, ‘범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안’, 인권과 정의 420호(2011. 9.) 참조

는 것과 같은 모양새를 취하고 있으나, 이에 대해 대법원은 ‘유죄의 재판을 아니 할 때’의 의미에 관하여 “형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으므로 몰수뿐 아니라 몰수에 갈음하는 추징도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다고 할 것이나, 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수나 추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로 위 규정에 근거하여 몰수나 추징을 선고하기 위해서는 몰수나 추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소가 제기되지 아니한 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 허용되지 아니한다”고 판시하고 있다.⁶³⁾

나아가 대법원은 “실체판단에 들어가 공소사실을 인정하는 경우가 아닌 면소의 경우에는 원칙적으로 몰수도 할 수 없다”고 판시함으로써⁶⁴⁾ 유죄의 재판을 하지 아니할 때의 범위를 더욱 좁게 보고 있으나, “형법 제59조에 의하여 형의 선고를 유예하는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수형만의 선고를 할 수 있다”고 판시하여,⁶⁵⁾ 결국 주형에 대한 실체판단에 이른 경우에만 몰수 선고를 허용한다는 태도를 보이고 있다.

요컨대 현재 국내 법제에서는 공소 제기 및 유죄의 실체 판단 없이는 몰수나 추징을 선고하는 것이 불가능하다. 특히 물리적으로 범 죄인을 기소할 수 없는 경우 예를 들어 범 죄인이 사망하거나 해외 도주 등으로 장기간 그 소재를 파악할 수 없는 경우, 그에 대한 범 죄수익이 명확하더라도 몰수할 수 없다. 또한 예컨대 범 죄행위로 취득된 가상화폐의 이동경로 및 최종 소재지가 파악이 되었으나 범인이 누구인지 또는 소지자와 범인의 공범 여부 등이 특정되지 않는 사건에서도 범인을 기소할 수 없음으로 인해 범 죄수익 역시 환수할 수 없는 문제가 있다.⁶⁶⁾

2008년 수배 직후 중국으로 밀항한 뒤 사망한 것으로 추정되는 유사수신 사기 사건 피의자 조희팔도 재산이 유족에게 상속된다면 5조원에 이르는 범 죄수익을

63) 대법원 1992. 7. 28. 선고 92도700 판결 등 참조

64) 대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도4556 판결

65) 대법원 1973. 12. 11. 선고 73도1133(전합) 판결

66) 박성진, 독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안 (2022. 2.), 법조 제71권 제1호 (통권 제751호) 제316면

환수할 방법이 없고, 실제 불법 도박 사이트를 운영해 기소된 피고인이 재판을 받던 도중 사망해 수익이 고스란히 유족에게 상속된 사례가 있었다.⁶⁷⁾

범죄수익의 몰수에 기소나 유죄판결을 요구하지 않고, 민사절차를 통해 독립적으로 진행되는 호주의 제도는 위와 같은 국내 현행 제도의 한계점 극복에 시사점을 준다.

현재 호주의 제도는 민사절차를 이용한 민사몰수 제도에 해당하고, 나아가 협의의 형사절차(피의자에 대한 기소 및 유죄 판결)와 독립된 절차로 진행되므로 독립몰수 제도에도 해당한다고 할 수 있다. 다만 환수절차를 민사와 형사 중 어떤 절차에 따라 진행할지 문제와 기소 또는 유죄판결과 별개의 절차로 독립하여 몰수 선고가 가능한지 여부는 결을 달리하는 문제이므로, 독립몰수제도의 도입이 반드시 민사몰수제도의 채택을 전제한다고 볼 필요는 없다.

우리 법제는 몰수를 형벌 중 하나로 규정하고 있고⁶⁸⁾, 형사사법과 민사사법 체계를 소송법적으로도 엄격히 구분하고 있으므로, 민사절차에서 몰수를 다루는 것은 현행 법 체계와 조화가 쉽지 않다고 보인다. 또한 민사몰수의 경우에 대해서는 입증책임의 완화로 인해 당사자의 방어권을 지나치게 제한한다거나, 범죄수익 몰수가 실질적으로 형벌과 유사함에도 형사법에서 보장되는 적법절차가 보장되지 않는다는 등의 여러 가지 비판도 있으므로 쉽지 않은 논의이다.⁶⁹⁾

그러나 형사절차 위에서 기소 및 유죄판결과 별개의 독립 절차로서 몰수 선고를 가능하게 하는 논의는 기존의 법체계와의 충돌 없이도 충분히 논의가 가능한 영역으로 판단된다. 현재 범죄수익의 몰수·추징 보전절차에 관해서는 기소 전이나 판결 전 단계에서도 「마약류불법거래방지에관한특례법」에 따라 별개의 절차로 보전신청 및 결정이 이루어지고 있는 것을 감안하면, 기존 법 체계와 큰 충돌 없이도 도입 논의가 가능할 것으로 판단된다.

당사자에 대한 기소나 유죄판결을 요구하지 않고 별도의 절차로서 몰수 청구가

67) 한국경제, 남정민·안효주, 檢 “범죄로 번 돈, 제때 환수하려면 ‘독립몰수제’ 필요”, (2021. 6. 14.). A06면

68) 형법 제41조(형의 종류) 형의 종류는 다음과 같다. 1.사형 2.징역 3.금고 4.자격상실 5.자격정지 6.벌금 7.구류 8.과료 9.몰수

69) 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 - 호주 제도 중심으로 -, 국외훈련검사 논문집(2018. 12.), 제70쪽 참조

가능하게 되면 특히 당사자가 사망한 경우나 도주한 경우 등 당사자를 물리적으로 기소할 수 없는 경우 범죄수익의 몰수만도 가능하므로 현행 제도의 한계를 극복할 수 있을 것이다.

3. 입증책임의 완화 도입 여부에 관하여

현재 호주 제도는 독립 및 민사 몰수제도를 채택하면서 범죄수익 환수 절차에서 형사가 아닌 민사재판의 입증 정도(증거우월의 원칙)만을 요구하고 있다. 형사사법에 있어 높은 정도의 입증을 요구하는 것은 이상적이지만, 실무에서는 지나친 입증 요구로 인해 범죄의 처벌 및 범죄수익 환수의 좌절로 이어질 수 있다. 이는 인권 보호와 범죄예방 및 처벌이라는 두 개의 목적을 어떻게 균형 있게 다루느냐의 문제이다.

위 논의와 같이 당사자에 대한 기소나 유죄판결 없이 독립하여 특정 재산에 대한 몰수가 가능하게 된다면, 그 입증의 정도는 어느 정도가 되어야 할지를 검토할 필요가 있다. 당사자가 사망 또는 도주하여 그 사람의 행위에 대한 수사에 한계가 있는 경우, 혹은 불법적인 재산임은 명확하나 누가 그 재산의 소유자(또는 관리자)인지 불분명한 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우에 기소가 이루어지지 않은 당사자의 '행위'에 대한 유죄판결이 가능할 정도의 입증을 요구하는 것은 과도하다고 본다. 오히려 그 재산이 불법적으로 형성되었다는 사정 및 그 당사자와의 관련성을 입증하는 정도로 입증책임을 완화할 수 있다면 불법 재산 자체에 대한 범죄수익 환수를 보다 용이하게 할 수 있을 것으로 판단된다.

나아가 호주 제도에서 특히 마약 조직 등 범죄조직이 불법적으로 축적한 재산 환수에 효과적으로 대응하기 위해 출처불분명자산 몰수제와 함께 입증책임의 전환 규정을 둔 것을 고려하면, 국내 제도에서도 불법 재산 취득을 주된 목적으로 하고 사회적 해악이 큰 일부 특정 범죄, 대표적으로 온라인 도박 사이트 개설 및 운영, 마약 밀매 조직범죄, 불법 대부업 조직범죄 등⁷⁰⁾에 대해서는 범행 당사자가 보유하거나 범행에 이용된 재산(특히 계좌)에 대해서는 일단 검사가 범행 당사자

70) 특히 이러한 범죄의 경우 해외 계좌나 암호화폐 등 가상자산 등을 이용하는 경우가 많아 특정 재산의 취득 경로나 소유자를 명확히 특정하는 것이 매우 어려운 경우가 많다.

가 그 재산을 실질적으로 지배한다는 점만 입증하면 몰수의 대상이 될 수 있도록 하고, 그 재산의 전부 또는 일부가 합법적으로 취득되었다고 주장하는 경우 그 주장에 대한 입증책임은 당사자가 부담하는 설계도 적극적으로 고려할 필요가 있다고 판단된다.

4. 당사자 사망에 관한 특례 도입에 관하여

독립적으로 몰수선고를 할 수 없는 국내 법제상 범죄를 저지른 당사자가 사망한 경우 그 범죄자를 기소하여 유죄 판결을 받을 수 없으므로 실체가 명확한 경우임에도 불구하고 상속인 또는 법정대리인으로부터 범죄수익을 몰수할 수 없는 문제점이 있다.

2008년 수배 직후 중국으로 밀항한 뒤 사망한 것으로 추정되는 유사수신 사기 사건 피의자 조희팔도 재산이 유족에게 상속된다면 5조원에 이르는 범죄수익을 환수할 방법이 없고, 실제 2014년 세월호 사건 관련하여 수사가 개시된 고 유병언 세모그룹 회장에 대해서도 그가 숨지면서 그에 대한 재산환수가 무산된 바 있다. 더 거슬러 올라가 1997년 IMF 외환위기를 촉발한 것으로 알려진 한보그룹 회장 정태수는 해외로 도피하여 장기간 기소중지 상태로 놓여 있다가, 2019년에 이르러 그 사망사실이 확인되었다. 물론 사망한 정태수 회장에 대한 범죄수익 몰수절차는 진행될 수 없었다. 두 사례 모두 막대한 규모의 재산은 상속되었다.⁷¹⁾

반면 호주의 POCA 2002는 범죄를 저지른 당사자가 사망한 경우라고 하더라도 범죄수익 환수가 가능하도록 하는 특례 규정을 둠으로서 이를 입법적으로 해결하고 있어 국내 제도 개선 방향에 시사점을 준다.

호주의 제도를 참고하여 당사자가 사망한 경우에 한해서 그의 법정대리인을 상대로 절차를 진행할 수 있도록 하고, 상속 재산이 범죄수익임을 입증하는 경우 유죄 판결과 별도로 재산에 대한 몰수가 독립적으로 이루어질 수 있게 하는 등 현 제도의 미비점을 메울 방안을 적극적으로 논의할 필요가 있다고 생각한다.

71) 박성진, 독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안, 법조 제71권 제1호(2022. 2.) 311쪽.

5. 범죄수익 관리기구 및 독립계정 설치에 관하여

국내법의 경우 보전 조치한 재산에 대해 별도의 독립적인 관리주체가 없고 주입검사 및 관할 검찰청 담당부서에서 개별적으로 이를 관리하고 있다. 몰수한 재산에 대해서도 국고로 귀속될 뿐 범죄수익 몰수분의 사용처나 관리에 대한 별도의 규정은 두고 있지 않다, 이 때문에 특히 대규모 재산에 대한 보전조치를 한 경우나 환가에 상당한 시일이 소요되는 경우에는 효율적이고 체계적인 관리에 어려움이 있을 수 있다.

호주의 POCA 2002에서는 보전조치 되거나 몰수된 범죄수익을 관리하는 주체에 대한 규정, 그 범죄수익을 관리하는 계정(Confiscated Assets Account)의 설치, 운용에 대한 규정을 두면서 그 자금의 사용처와 사용 절차 등을 법률로서 정하고 있으므로, 이 부분은 국내 제도에 도입을 적극적으로 검토할 가치가 있다고 판단된다.

V. 결어

이상의 연구에서는 호주의 범죄수익 환수에 관한 기본·통합 법률인 POCA 2002의 연혁, 체계, 내용을 개략적으로 소개하고 특히 POCA 2002에 특유한 제도라고 할 수 있는 민사몰수제도의 도입, 금전적 벌칙명령, 상업적 수익명령, 출처불분명 자산명령 등의 내용을 분석하였다.

범죄를 통한 불법적 이익을 박탈하는 것은 특히 경제적 동기에 의한 범죄의 원인을 근본적으로 제거하는 수단이 됨과 동시에 범죄를 통해서 이익을 얻을 수 없다는 인식을 사회일반에 심어줌으로써 범죄를 예방하는 효과적인 예방책이 될 수 있다. 특히 불법 도박 사이트 개설, 마약 거래, 보이스피싱, 조직적 유사수신 사기 등 경제적 이익을 목적으로 한 대규모 조직범죄가 기승을 부리고 있는 현 시점에서 이러한 범죄에 효과적으로 대응하기 위해서는 불법적 이익의 박탈이 매우 중요하다고 할 것이다.

범죄수익에 대한 효과적 대응을 위해서는 수사기관의 노력만큼이나 법적·제도적 뒷받침도 중요하다. 본 연구에서 소개한 내용이 향후 국내 제도를 개선하고 발전시킴에 있어 좋은 참고 자료가 되기를 희망한다.

※ 참고문헌

[국내 문헌]

- 홍찬기, 범죄수익 몰수·추징제도의 문제점과 개선방안, 한국형사법학회 형사법연구 제26권 제2호 (2014)
- 박장우, 호주의 형사사법제도 개관, 법무연수원 해외연수검사연구논문집 (2005)
- 신승희, 범죄수익환수제도에 대한 개선방안 연구 -호주 제도 중심으로-, 법무연수원 해외연수검사연구논문집 (2018)
- 조균석, 범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안, 인권과 정의 제420호 (2011. 9.)
- 박성진, 독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안, 법조 제71권 제1호 (2022. 2.)
- 한국경제, 남정민·안효주, 檢 “범죄로 번 돈, 제때 환수하려면 ‘독립몰수제’ 필요”, (2021. 6. 14.). A06면

[해외 문헌 및 해외법률·판례]

- Jordan English, Sam Hickey and Simon Bronitt, "Federal Proceeds of Crime Law" (2024)
- Australian National Audit Office, "Proceeds of Crime", Report No.43 (2017. 3.)
- Schapelle Corby and Kathryn Bonella, "My Story", Pan MacMillan Australia (2006)
- Natalie Skead, "Hear No Evil, See No Evil, Speak No Evil and Read No Evil: Confiscation of Literary Proceeds Under Australian Criminal Property Confiscation Legislation" Australian Law Journal (2018)
- Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms - Encroachments by Commonwealth Laws, Report No 129 (2015. 12.)
- Graham Virgo, "The Principles of the Law of Restitution", Oxford University Press, 3rd ed (2015)

- Lucas Bastin, "David Hicks and Australian Proceeds of Crime Legislation: Can He Sell His Story?", Federal Law Review (2009)
- Smith M & Smith R, "Procedural impediments to effective unexplained wealth legislation in Australia", Trends & issues in crime and criminal justice no. 523 (2016)
- Ben Clarke, "A Man's Home is his Castle - Or Is It?", Criminal Law Journal 263.
- Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)
- Evidence Act 1995 (Cth)
- Anti-Terrorism Act 2004 (Cth)
- The Court of Appeal of the Supreme Court of Queensland, DPP(Cth) v Corby (2007)
- United States Supreme Court, Hamdan v Rumsfeld, 548 US 557 (2006)

[웹사이트]

- 호주 범죄학 연구소 웹페이지 : <<https://www.aic.gov.au>>
- 변호사 Edward Greaves 기고문 : <<https://egreaves.com.au/proceeds-of-crime>>
- David Hicks 사건 관련 UN 인권보고서 : <<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2016/02/david-hicks-australia-violated-his-rights-jailing-him-after-guantanamo>>
- David Hicks 사건 관련 Guardian지 기고문 : <<https://www.theguardian.com/world/2012/jul/24/david-hicks-australia-drops-case>>
- 호주 금융보안청 웹페이지 : <<https://www.afsa.gov.au>>