

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2013도9374 외국환거래법위반
피 고 인	피고인 1 외 2인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 손지열 외 4인(피고인들을 위하여)
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2013. 7. 12. 선고 2013노603 판결
판 결 선 고	2014. 8. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 외국환거래법은 제16조 제1호에서 거주자와 비거주자 간의 거래나 행위에 따른 채권·채무를 결제할 때 '상계 등의 방법으로 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법으로 결제하는 경우'에 해당하면 그 방법을 미리 신고하여야 한다고 규정하고, 제

29조 제1항 제6호에서 제16조 제1호에 따른 신고의무를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다. 이와 같은 규정에 따른 처벌의 대상은 '채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 결제방법' 중에서 '상계 등의 방법'에 의한 것이므로, 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법에 해당하더라도 '상계 등의 방법'에 의한 것이 아닌 이상 여기에서 정한 결제방법에 해당한다고 볼 수 없다.

외국환거래법 제16조 제1호는 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법으로 결제하는 경우에 해당하는 구체적인 사례로서 상계를 규정하는 예시적 입법형식을 취하고 있는데, 외국환거래법 규율영역의 복잡다양성 등을 고려하여 그러한 규정형식의 필요성을 인정하더라도 그 규정이 형벌법규에 해당되는 이상 그 의미를 피고인들에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 내지 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 비추어 허용되지 아니한다. 따라서 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 '상계 등'이란 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 결제방법 중에서 법률적으로 상계와 일치하지는 아니하지만 상계와 유사한 개념으로서 상계와 동일한 법적 평가를 받거나 적어도 상계라는 표현으로 충분히 예측가능할 만큼 유사한 행위유형이 되어야 하는 것으로 해석하여야 할 것이다.

그리고 외국환거래법이 이와 같이 상계 등의 결제방법에 대하여 신고의무를 규정한 취지는 허위의 채권·채무를 내세우는 등의 방법으로 외환을 불법적으로 유출하거나 유입하는 것을 막고자 하는 데 있으므로, 어떠한 거래가 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 '상계 등의 방법'에 해당하는지 여부를 판단할 때 그 거래로 인하여 외환의 불법적인 유출 또는 유입의 가능성이 있는지 여부도 함께 고려하여야 한다.

2. 이 사건 공소사실의 요지는, 「① 피고인 1은 거주자로서 한국은행 총재에게 신고

하지 아니하고 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)가 2007. 9. 14.경 싱가포르에 있는 비거주자인 '공소외 2 주식회사'로부터 2007. 11. 선적할 벤젠 3,000톤을 톤당 미화 980달러에 구매하는 계약을 체결하고 그 무렵 싱가포르에 있는 비거주자인 '공소외 3 주식회사'에 위 벤젠 3,000톤을 톤당 미화 1,022.09달러에 판매하는 계약을 체결한 후, '공소외 3 주식회사'가 '공소외 2 주식회사'에 판매한 위 벤젠 3,000톤을 공소외 1 회사를 통하여 다시 위와 같이 구매한 사실을 확인하고 실물이동의 불필요성을 인식하고는 위 벤젠 3,000톤을 거래체인('공소외 3 주식회사' → '공소외 2 주식회사' → 공소외 1 회사 → '공소외 3 주식회사')의 각 매수인에게 현실적으로 인도하는 대신 위 업체들 사이에서 톤당 미화 993달러로 정한 기준으로 계산한 벤젠 3,000톤의 기준가 상당액의 지급을 실물인도에 갈음하기로 하고, 기준가 상당액 지급채무와 구매가 지급채무를 대등액에서 소멸시켜 그 차액을 정산 결제하는 '써클 아웃'(Circle Out) 거래를하기로 합의하여, 공소외 1 회사의 '공소외 2 주식회사'에 대한 채권에 해당하는 기준가 미화 2,979,000달러($993\text{달러} \times 3,000\text{톤}$)와 채무에 해당하는 구매대금 2,940,000달러($980\text{달러} \times 3,000\text{톤}$)를 2,940,000달러의 범위에서 소멸시키고 그 차액 39,000달러를 '공소외 2 주식회사'로부터 입금 받고, 같은 방법으로 공소외 1 회사의 '공소외 3 주식회사'에 대한 채무인 기준가 금액과 '공소외 3 주식회사'의 구매대금을 소멸시키고 그 차액을 입금받은 것을 비롯하여 총 667회 걸쳐 이른바 '북 아웃'(Book Out. 'A-X-A'와 같이 2당사자 사이의 거래가 순환되어 실물이동을 생략하는 방식), '써클 아웃'[Circle Out. 'A-B-C-X-A'와 같이 3당사자 이상의 거래가 순환되어 중간거래 당사자(B-C-X)간의 실물이동을 생략하는 방식], '쇼튼 체인'[Shorten Chain. 'A-B-C-D-E'와 같이 거래가 순환되지 않는 아니하나 거래체인이 길어져 중간 단계

(B-C-D)의 실물이동을 생략하는 방식)] 유형의 거래(이하 '이 사건 거래'라 한다)를 하여 채권·채무 합계 3,492,794,539달러를 소멸시켜 그 차액을 결제하고, ② 피고인 2는 거주자로서 한국은행 총재에게 신고하지 아니하고 2011. 7. 8.부터 위와 같은 방법으로 총 73회에 걸쳐 채권·채무 합계 491,845,219달러를 소멸시켜 그 차액을 결제하고, ③ 피고인 회사는 사용인인 피고인 1, 피고인 2가 피고인 회사의 업무에 관하여 위와 같이 247회에 걸쳐 채권·채무 합계 1,642,802,566달러를 소멸시켜 그 차액을 결제함으로써, 피고인들은 한국은행 총재에게 신고하지 아니하고 거주자와 비거주자 간의 거래 또는 행위에 따른 채권·채무의 결제에 있어서 상계 등에 의하여 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법으로 결제하였다」는 것이다.

3. 원심은, ① 외국환거래법 제16조 제1호는 '상계 등의 방법으로 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법으로 결제하는 경우' 그 지급 또는 수령의 방법을 미리 신고하도록 규정하여 신고대상인 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법을 상계만으로 국한하지 아니하고 있는 점, ② 상계의 본질은 목적물의 수수를 생략하고 차감계산 즉 정산을 하는 것인 점, ③ 민법상 상계의 요건을 갖추고 있지 아니한 경우에도 다수 당사자 사이의 계약으로 순환적으로 대립하는 채권을 소멸시킬 수 있고, 양 채권이 동종의 목적을 가질 것도 필요로 하지 아니하여 물건의 인도의무를 목적으로 하는 채권과 금전채권을 그 물건의 가액을 평가하여 대등액에서 정산하기로 하는 내용도 가능하므로 이 사건 거래는 거래당사자간의 상계 유사 정산계약의 일종으로 볼 수 있는 점, ④ 외국환거래법의 하위규정인 외국환거래규정에서도 민법상 상계개념에 해당하지 아니하는 일괄상계, 다수당사자 간의 상계, 상호계산을 신고대상에 포함시키고 있는 점 등에 비추어, 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 사전신고대상인 결제방법에는 민법상

상계뿐만 아니라 채권·채무를 실제 인도 또는 지급 없이 상쇄하여 결제하는 경우를 포함하고 있다고 보아야 한다는 이유를 들어, 사전신고 없이 이루어진 이 사건 거래에 대하여 피고인들에게 미신고 상계 등으로 인한 외국환거래법위반죄가 성립된다고 판단하였다.

4. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

원심은, 이 사건 거래가 민법상 상계의 개념에 포섭될 수 없다고 하면서도 '기준가로 계산한 거래목적물의 기준가 상당액의 지급을 실물인도에 갈음하기로 하고, 기준가 상당액의 지급채무와 판매 내지 구매대금 지급채무를 대등액에서 소멸시켜 그 차액을 결제하였다'는 범죄사실을 인정함으로써 이 사건 거래가 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 '상계 등'의 결제방법에 해당된다고 보았다.

원심이 채택한 증거와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 거래 중 '북 아웃', '써클 아웃'의 경우는 거래가 순환되는 것이므로 순환되는 거래 써클 내에 있는 거래당사자가 자신의 전자(前者)에 대하여 기존 매매계약상의 책임을 추궁하는 것은 별다른 의미가 없고, '쇼튼 체인'의 경우에는 생략되는 거래체인 밖의 당사자들 사이에 별도로 매매계약을 체결하게 되는데, 이는 생략되는 거래체인에 속한 거래당사자들로 하여금 기존 매매계약 당사자로서의 지위에서 벗어나게 함으로써 계약으로부터의 모든 책임, 청구, 요구를 면하게 하려는 취지로 볼 수 있는 점, ② 이 사건 거래당사자가 약정한 '기준가'라는 것도 현실적으로 발생한 거래가격이 아니라 정산을 위한 도구 개념에 불과하므로 당사자가 실제로 기준가로 계산한 금전지급채무의 발생을 의도한 것은 아니라고 보이는 점, ③ 이 사건 거래당사자는 이 사건 거래를 합의하면서 상계를 의미하는 'set off'라는 용어를 사용하지 아니하고, 의무를 면한다는

'release'라는 용어를 사용하였고, 거래당사자간 합의내용 역시 거래당사자가 약정한 기준가와 원래 거래금액과의 차액의 정산을 제외하고는 계약으로부터의 모든 책임, 청구, 요구를 서로 면하게 한다는 취지인 점, ④ 회계상으로도 피고인 회사는 이 사건 거래를 복수의 재화거래가 아닌 하나의 단일한 용역거래로 보아 그 거래 내용을 하나의 영업이익 내지 비용으로 계상하여 처리한 점, ⑤ 감독기관인 한국은행도 2007. 6. 21. 공소외 4 주식회사의 '북 아웃' 거래에 관한 상계신고에 대하여, '당건은 상계처리가 적용되지 아니하며, 계약 cancel에 대한 penalty로 지급처리하면 된다'는 취지로 그 수리를 거부한 점 등에 비추어 보면, '북 아웃', '써클 아웃', '쇼튼 체인'으로 이루어진 이 사건 거래에서 당사자들은 목적물인도의무를 금전지급채무로 변경하여 이러한 금전지급채무와 매매대금 지급채무를 대등액에서 소멸시키려 한 것이 아니라 이 사건 거래로 인한 이익 내지 손실의 정산 외에는 모든 계약상의 의무를 해소하여 더 이상 이행하지 아니하기로 합의한 것으로 봄이 타당하다.

여기에 이 사건 거래는 동일한 석유화학제품의 매수 및 매도에 따른 차익 또는 차손만을 정산하는 것이어서 그로 인하여 외환의 불법적인 유출이나 유입의 가능성이 있다고 보기 어려운 점을 아울러 고려하여 보면, 피고인들이 이 사건 거래를 통하여 거래 당사자들 사이의 채권·채무를 정산한 것은 상계와 동일한 법적 평가를 받거나 상계라는 표현으로 충분히 예측할 수 있는 채권·채무의 소멸 내지 상쇄방법에 해당하는, 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 '상계 등의 결제방법'에 해당한다고 보기는 어렵다.

그럼에도 원심은 피고인들의 이 사건 거래가 외국환거래법 제16조 제1호 소정의 '상계 등의 방법으로 채권·채무를 소멸시키거나 상쇄시키는 방법으로 결제하는 경우'에 해당한다고 보아 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러

한 원심의 판단에는 미신고 상계 등으로 인한 외국환거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영 _____

 대법관 신영철 _____

주 심 대법관 이상훈 _____

 대법관 김용덕 _____