

기업범죄에 대한 새로운 형사제재의 도입가능성 : 직업금지명령이 취업제한제도에 주는 시사점

이승준*

국 | 문 | 요 | 약

기업범죄는 최종적이고 궁극적인 의사결정자에 대한 책임의 추궁과 그 이익귀속의 주체인 기업에 대한 책임을 물을 때에만 적절한 범죄억지력을 발휘할 수 있다. 기업이라는 구조체의 부속품에 불과한 기업의 하위 구성원이 아니라, “진정한 죄인”이라고 할 수 있는 기업 자체 또는 의사결정자가 책임을 부담하여야 하는 것이다. 이런 점에서 직업과 결부된 경제범죄에 대한 효과적 형사정책의 수단으로 직업금지만큼 제재의 효과가 범죄와 직접적으로 연결되어 있는 것은 드물기 때문에 기업범죄의 영역에서 형사제재적 잠재력을 높이 평가할 수 있는 독일의 직업금지제도는 시사하는 바가 크다.

특정경제범죄법도 특별형법으로 논란이 없는 것은 아니지만, 소수지분을 가지고 총수가 선단식 기업 전체를 지배하고 있는 우리나라의 기업현실에서 기업범죄에 대한 효율적 재범방지 수단을 규정하고 있다. 즉 취업제한을 통해 총수 일가의 재범을 방지할 수 있는 효율적인 억지수단을 가지고 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 지금까지 제대로 활용되지 못하고 취업제한 제도는 사문화되었다. 여기에는 취업제한 규정의 모호한 법적 성격으로 인해 기인하는 바도 컸다. 생각건대 취업제한 제도는 보안처분의 일종으로 이해하는 것이 타당하다. 형법 제41조에서 형벌의 종류를 구분하여 엄격히 규정해 놓은 것은 죄형법정주의 원칙의 표현이며, 이러한 죄형법정주의는 어떠한 형법상 원칙에 그 우위를 양보할 수 없는 형법의 등뼈(脊樑)와 같은 원칙이다. 따라서 취업제한 대상 직종의 범위, 형법 제8조의 적용 순서와 특정경제범죄법의 형벌 미규정, 위반시 법무부장관의 해임 또는 허가 취소의 요구와 수용 등을 종합적으로 고려할 때 자격정지의 일종으로서의 형벌이 아니라 보안처분으로 보아야 한다.

Galbraith는 기업권력을 통제하지 못하는 사회에 미래는 없다고 말했다. 특정경제범죄법상 취업제한 제도는 이제 보안처분으로 이해하여, 형벌을 보완하여 기업범죄 영역에 있어 재범의 위험 방지에 효과적인 수단으로 적극 활용되어야 한다. 다만 보안처분이라는 본질에 충실하도록 재범위험성의 판단 주체 변경과 취업제한 기간의 탄력적 규정, 임시 직업금지의 도입 등 입법적 보완 작업이 뒤따라야 할 것이다.

- ❖ 주제어 : 기업범죄, 직업금지, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 취업제한, 재범위험성

* 충북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 들어가며

인류가 기업이라는 제도를 고안한 이후, 기업은 문명의 발전과 명암을 같이해 왔다. 오늘날 주요한 문명의 이기를 안겨다 준 과학기술은 효율적인 조직을 활용한 기업의 성과에 힘입은 바 크며, 인류역사에 기록될 만한 대재난의 경우 기업의 안전 관리 부실과 과욕에 기인한 경우가 다수였다.

기업을 통한 범죄, 기업에 의한 범죄는 지능적이고 전문적으로 행해져 외부에 드러나기 까지 매우 오랜 시간이 소요된다. 그러나 피해액이 1,700만 달러로 당시 강·절도 피해 합계금액의 4배에 이르렀던 미국의 에너지회사 엔론(Enron)의 분식회계 사건에서 보듯이,¹⁾ 기업범죄의 피해는 국민들의 인식 정도와 달리 그 사회에 매우 심각한 영향을 미친다. 산업은 물론 경제체제 전반에 문제상황을 초래할 수 있다.

더욱이 기업이 발달하고 기업의 가치가 사회를 지배하는 주요한 기준이 되는 현대 기업사회화 현상에서 우리나라도 예외가 아니다. 최근 우리나라에서도 가습기 살균제 사망 사건, 대우조선해양의 분식회계 사건에서 보듯이 기업범죄는 밀행성과 더불어 피해의 광범위성과 피해자 불명성 및 피해인식의 부족이라는 속성을 여지없이 나타내고 있다. 이러한 상황은 기업, 즉 법인의 범죄능력이라는 기본적 문제점을 차치하더라도 기업범죄에 대한 효율적인 대응을 고민할 수밖에 없게 만들고 있다. 영미나 유럽과 같이 다양한 보안처분이 없고 형벌의 종류에 있어 경직성이 높은 우리 법제에서, 기업은 기본적으로 자연인을 목표로 삼은 형벌에 대한 적응성이 희박할 수밖에 없으며 그로 인해 기존 형사제재의 한계를 노출시키고 있는 것이다.

필자는 이처럼 중요한 범죄현상이지만 형법의 효과적 대처가 부족했던 기업범죄에 대한 대응방안으로써 직업금지가 활용될 수 있다고 생각하였다. 우리의 경우 특별형법에 취업제한제도가 규정되어 있었지만, 오래 전에 명문화된 유럽의 각국의 상황과 달리 최근에는 비로소 직업금지제도에 대한 일부 논의가 진행되고 있다. 2010년대 중반에 이르러서야 독일의 직업금지 규정에 대한 운용과 법적 성격의 검토, 임시직업금지의 도입 가능성에 대한 논의가 시작되었을 뿐이다.

이하에서는 이러한 문제 인식에 기반하여 기업범죄의 논의에서 기업의 범죄능력

1) 김영현, 기업범죄 어떻게 예방할 것인가, 삼성경제연구소, 2005, 11면.

논쟁이 불가피하다는 점을 인정하지만 이보다는 기업범죄에 대한 효율적 대처수단, 특히 기업구성원에 초점을 맞추어 형사제재로서 직업금지제도의 법적 성격과 판단 기준을 검토해 본다. 그리고 현행 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률에 규정되어 있는 취업제한 제도에 대한 시사점을 모색해 봄으로써 우리나라 기업과 입법 현실 하에서 취업제한 제도의 바람직한 운영 및 개선 방향을 도출해보고자 한다.

II. 기업범죄에 대한 새로운 형사제재의 도입 필요성

1. 자유시장경제와 경쟁시장의 한계 노출

형법은 범죄와 그에 대한 법률효과로 형벌과 보안처분을 규정하고 있다. 형벌이 발동되기 위해서는 그 요건으로서 범죄현상에 대한 진단과 단호한 대처의 필요성이 확정되어야 한다. 전통적인 형법에서는 행위자를 인간으로 전제하였으므로 형벌 내지 보안처분이라는 형사제재의 발동을 위한 범죄의 확정이 비교적 용이했다. 그러나 형법이 기업이라는 새로운 법적 개념을 맞닥뜨리고, 기업을 통한, 기업에 의한 범죄가 생겨나고 자유시장경제의 문제점과 결합됨으로써 이러한 전통적 범죄개념에 기반한 형사제재의 관념에 변화가 요구되었다. 인간만이 형법상 유의미한 행위를 할 수 있다는 전통적인 도그마는 기업 앞에서 한계에 봉착하였다. 기업의 구성원도 조직체의 일원에 불과하며 양벌규정에 의한 벌금형만이 유일한 제재인 상황에서 기업범죄에 대해 전통적인 도그마는 무기력할 수밖에 없었기 때문이다.

이러한 현실 하에서 기업범죄에 대해 새로운 형사제재의 도입이 필요한 이유는 우선 기업과 시장의 자율적 규제에 대한 환상 때문이다. 중세 봉건제의 울무에서 벗어난 자유시장경제는 모든 경제주체들의 자유와 평등을 기치로 하였다. 그리하여 생산성 향상과 사회발전의 원동력을 위한 사유재산제가 제도화되었고, 개인이 자유롭게 의사결정을 하고 그 결과를 스스로 책임지게 하는 경제활동의 자유가 또 하나의 원칙으로 자리 잡았다. 나아가 개인과 기업의 경제적 이익 추구를 시장경제의 또 다른 제도적 원칙으로 받아들였다. 우리 헌법도 제119조 제1항에서도 개인과 기

업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하는 시장경제질서를 천명하고 있다. 여기서 중세적 억압에서 벗어나 자유와 평등을 보장받도록 하는 인간주의가 근대정신의 핵심이라고 할 수 있으며, 자유로운 시장경제질서가 일견 근대의 인간주의와 가장 부합하는 경제체제로 보일 수도 있다.²⁾ 그러나 개인과 기업의 효율성 극대화라는 원칙은 부자유와 불평등을 가져왔고, 경제적·사회적 양극화는 중세적 억압에서 벗어난 인간들에게 경제적 부자유에 기반한 현대적 의미의 억압을 가져왔다. 수정자본주의의 문제를 지적하며 등장한 신자유주의는 세계화, 자유화라는 구호 아래 경쟁시장의 효율성을 강화하였다. 그러나 경제불황과 그로 인한 실업, 양극화로 인한 빈부격차의 심화,³⁾ 선후진국 시장간의 갈등 확산⁴⁾ 등 시장의 기능과 민간의 자유, 자율을 중시하는 경제적 자유방임이 모든 문제를 해결해 줄 수 없음을 보여 주었다. 완전경쟁의 비현실성을 드러낸 것이다.

기업의 경우도 이러한 흐름에서 예외는 아니어서, 기업의 자유와 자율은 기업의 책임을 전제로 하는 것임에도 불구하고 이윤추구의 이면에 있는 준법적 기업활동은 후순위로 밀려났으며 자율적 컴플라이언스의 추구는 허구로 드러났다.⁵⁾ 준법경영·윤리경영의 풍토가 마련되지 않은 미성숙사회에서는 자율적 감시와 견제를 배제한

2) 이주희, “「특정경제범죄가중처벌등에관한법률」에 관한 소고”, 법과 정책연구 제15집 제1호, 2015.3., 128면.

3) 통계청이 최근 발표한 2018년 1분기 가계동향조사에 따르면 전국 가구의 5분위 소득(소득 상위 20% 가구 명목소득 기준)이 1,015만 1700원으로 역대 최대치를 기록했다. 반면 1분위(소득 하위 20%)의 월평균 소득이 128만 6700원에 불과했다. 이 결과 분배지표인 ‘균등화 처분가능소득 5분위 배율’이 5.95배로 관련 통계를 작성하기 시작한 2003년 이후 최대치를 기록했다. 이데일리, 5.24.자 기사 참조(http://news.naver.com/main/ranking/read.nhn?mid=etc&sid1=111&rankingType=popular_day&oid=018&aid=0004109534&date=20180524&type=1&rankingSeq=2&rankingSectionId=101).

4) 미국의 경제학자 바그와티(J. Bhagwati)의 궁핍한 성장 내지 빈곤화성장(immisering growth)의 개념으로 축약될 수 있을 것이다.

5) 국회 민병두 의원실 자료, “준법지원인 선임의무 위반회사 88개사 - 준법지원인제도의 실효성을 높이기 위한 제도 개선 필요”, 2015.5. 참조. 준법지원인 선임의무 위반에 대한 제재가 없는 상황에서 준법경영에 대한 관심은 멀어질 수밖에 없다.

	대상회사	응답		미응답
		선임	미선임	
2012년 4월	172개사(1조원 이상)	69개사(60%)	46개사(40%)	57개사(33.2%)
2014년 4월	306개사(5천억원 이상)	108개사(49.5%)	110개사(50.5%)	88개사(28.8%)
2015년 4월	304개사(5천억원 이상)	123개사(60%)	82개사(40%)	99(32.5%)

기업의 자유 추구가 역설적으로 기업 자체에 대한 간섭과 개입을 불러올 수밖에 없다.⁶⁾ 모든 경제 시스템은 끊임없이 진화하는 것이며 새로운 시장상황에 적응할 수밖에 없는데 이는 결국 시장의 자율과 국가의 역할의 조화를 뜻하기 때문이다. 정부와 시장은 배척의 관계가 아니라 상호의존적이 될 수밖에 없는 것이다.

신자유주의의 양극화, 경제주체간의 갈등 확대는 완전한 자유시장경제에 대한 환상을 접어야 함을 보여주었으며, 경쟁시장에서 사익과 효율성 추구의 최정점에 있는 기업이 국가를 대변하며 기업의 가치가 사회를 지배하는 사회의 위험성⁷⁾이 노출되었다고 볼 수 있다. 공동체적 존속에 미치는 해악의 심각성에 비춰볼 때, 기업도 자유와 자율이라는 경제적 방어의 구가에서 벗어나 형법을 비롯한 보다 강력한 규범체계의 질서에 적극 편입되고 실효적 제재의 대상이 되어야 함을 보여준 것이다.

2. 책임 있는 자에 대한 기업범죄 처벌의 응보적 중대성

경제범죄, 화이트칼라범죄, 조직범죄 등 기업을 둘러싼 범죄현상을 이해하고 규제하려는 시도들은 1983년 서덜랜드가 화이트칼라범죄를 정의한 이후, 각국에 기업범죄에 대한 규제의 필요성을 제시하였다. 우리나라도 1990년대에 기업범죄의 현상 파악과 그에 대한 효과적인 형법대책의 필요성을 제기한 연구⁸⁾들이 속속 등장하였다. 기업범죄는 다양하게 정의될 수 있으나, 기업범죄는 기업활동 과정에서 기업 스스로 또는 기업의 구성원이 기업조직을 배후로 기업을 수단 내지 도구로 하여 발생

6) 1990년대 후반부터 한보그룹 뇌물 사건, SK글로벌의 분식회계 사건, 신동아 그룹의 외화도피, 4대강 공사업체의 담합, 뇌물로 얼룩진 주요 방산업체의 방위산업비리는 기업의 자율적 컴플라이언스의 한계를 보여주었다.

2014년을 기준으로, 이전 10년간 20대 대기업의 총수 일가에 유죄판결이 선고된 비율이 50%에 달했다. 결국 ‘소유와 경영이 철저히 분리되지 않은’ 우리나라 기업에서 자율적 컴플라이언스는 얼마나 허구에 가까운 환상이었는지를 보여준다고 하겠다.

7) 김동춘, 1997년 이후 한국사회의 성찰 -기업사회로의 변화와 과제, 도서출판 길, 2006, 14면 이하를 기업사회라는 개념으로 이러한 현상의 문제점을 구체적으로 지적하고 있다.

8) 일찍이 독일의 경우 1979년 Schünemann교수가 ‘기업범죄와 형법’이라는 저술을 통해 논의를 시작하였다. 우리나라의 경우 장영민/조영관, 경제범죄의 유형과 대처방안, 한국형사정책연구원, 1992; 이기현/박기석, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1996; 박강우, 기업범죄의 현황 및 정책분석, 한국형사정책연구원, 1999 등의 연구가 집중되었다.

시키는 위법행위라고 정의할 수 있다. 기업활동상 행하여지는 범죄 내지 기업의 기업적 생활관계에서 발생하는 범죄로 정의할 경우 거의 모든 기업범죄 유형을 포괄할 수 있으나 이는 개념정의가 아니라 동어반복에 불과하며, 기업이윤의 직접적 증가를 개념요소로 할 경우에는 기업범죄가 반드시 이윤의 증가를 목적으로 행해지는 것이 아님을 간과하였기 때문이다.⁹⁾

기업에 대한 형사처벌이 기업의 자유를 침해하고 기업의 경영활동에 장애가 된다는 입장에서는 형법의 최후수단성의 확실한 등판을 주장할 수 있다. 더욱이 “단체는 죄를 범하지 못한다”는 법언을 역설할 수도 있다.

그러나 기업은 철저한 손익계산을 바탕으로 한 이윤의 추구에 최적화되어 있으며, 그로 인해 기업에 대한 제재, 민사적 제재와 행정적 제재는 물론 형사처벌의 리스크 역시 비용으로 계산하여 제품이나 용역의 원가에 포함시킬 수 있다. 더욱이 기업 내 법률 전문인력을 활용한 사전검토를 통해 합법적 행위의 한계를 실증해 볼 수 있다. 이 지점에서 기업범죄에 대한 기존의 형사제재수단들이 제대로 된 범죄억지력을 가지는 것인지, 증가일로에 있는 기업범죄에 대한 효율적 형사정책을 세울 것인가에 대한 고민이 필요하다.

기업에 대한 직접적 형벌을 통해 기업에게 실질적인 책임을 묻지 않고 기업의 정책과 목적에 따라 단순히 행위하는 기업의 구성원인 개개인만을 형벌로 처벌해서는 어떠한 형사정책적 효과도 거둘 수 없다는 주장¹⁰⁾은 기업범죄에 있어 책임 귀속의 대상이 매우 중요하다는 점을 보여준다. 그런데 가슴기 살균제 사망 사태에서 제품 판매 18년 만에 기소가 이루어졌지만 자신의 재직 기간 중 사망사고 발생에 대해서도 보고누락을 이유로 본사의 임원은 제대로 처벌하지 못하였으며,¹¹⁾ 폭스바겐 배출가스 조작사태에서 미국 소비자에 대한 거액배상을 실시한 것과는 대조적으로 대

9) 이에 대한 상세한 논의는 이승준, 기업범죄론, 충북대학교 출판부, 2015, 11면 이하 참조.

10) 김재운, 기업의 형사책임, 마인드맵, 2015, 38면; Klaus Volk, “Zur Bestrafung von Unternehmen”, JZ, 1993, S. 429 f.는 기업범죄에 대한 최종적 대처는 기업 자체에 대항해야 함을 지적하고 있다. Volk 교수는 기업 구성원의 경우에도 자신의 행위 내지 결과에 책임을 느끼지 못하고 타인에게 전가하는 조직화된 무책임(organisierter Unverantwortlichkeit)의 문제점도 지적하였다(Volk, 앞의 글, S. 433).

11) 전 옥시레킷벤키저 신도 대표는 징역 6년을 선고 받았으나, 가슴기 살균제 제조·판매에 관여했던 본사 총리 대표에게는 무죄가 선고되었다.

표가 독일로 몰래 출국한 것¹²⁾은 기업범죄에 대한 우리의 형법적 대처가 정밀·정교하지 못하였으며 그 결과 실패로 귀결되었음을 보여 주었다고 할 수 있다.

형벌의 오랜 목적인 응보는 범죄자에게 고통을 주는 그 자체로 의미가 있지만, 기업의 하위 구성원에 불과한 개인에 대한 응보는 절대적 정의의 요청에도 부합하지 않으며 효율적 재범예방도 담보하지 못하고 있다. 응보에 바탕을 둘 때, ‘범죄에 대한 책임은 전적으로 범죄자 스스로 진다’는 명제의 전제는 정당한 ‘자기의’ 죄값을 전제로 하기 때문이다. 이런 상황에서 기업의 사회에 대한 영향력과 정치·경제적 분야에서의 권력의 확대는 사회가 일반적으로 기대하는 응보의 필요성을 충분히 만족시킬 수 없다.¹³⁾ 기업의 존속과 사업 영위 과정에서 기업 구성원들의 일련의 활동은 종국적으로 그 개인의 이익의 추구가 아니라 기업 자체의 이윤을 위한 것이므로 일반인들의 책임비난 역시 개인을 넘어 기업 자체로 향하기 때문이다. 여전히 일반인들에게 해악을 범한 자에게 해악으로 답하는 것은 현실적인 설득력이 있음을 부정해서는 안 된다.¹⁴⁾

더욱이 기업의 운영방식, 대주주가 기업의 모든 의사결정을 독점하고 지배구조의 정점에 있는 우리나라와 같은 형태의 운영에서는 단순히 기업경영의 한 기능을 수행한 것에 지나지 않는 기업의 하위 구성원이 아니라, ‘진정한 죄인’이라고 할 수 있는 기업 자체 또는 의사결정자(대주주)가 책임을 부담하여야 한다.¹⁵⁾ 이것이 형법이 규정하고 있는 행위책임, 범죄행위에 상응한 책임의 요청에 부합하는 것이며, 기업범죄에 대한 새로운 형사제재가 논의되어야 하는 이유이다.

12) 배출가스 조작 혐의로 기소된 요하네스 타머 전 아우디폭스바겐 총괄사장은 재판 진행 도중 독일로 출국한 후 고혈압과 암이 의심된다면서 귀국을 거부하여 재판에 불응하고 있었다. 한국경제 2017.11.29.자 기사 참조(<http://news.hankyung.com/article/2017112929391>, 2018.5.10. 접속).

13) Busch, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, 1933, S. 113, 122. 김재윤, 앞의 책, 36면에서 재인용.

14) 배종대, 형법총론(제11판), 홍문사, 2013, 24면 이하.

15) 김재윤, 앞의 책, 37면도 사회 유해적 행위에 대한 책임을 기업 자체가 부담해야 법질서의 효력이 위태화되는 것을 막을 수 있다고 한다.

Ⅲ. 취업제한 규정에 비취본 직업금지 제도의 의의와 시사점

1. 현행 취업제한 제도의 의미와 법적 성격

여성, 아동 등 형법적 보호의 필요성이 비교적 큰 특정 대상에 대한 범죄가 심화되면서 행위자의 위험성을 차단하고 이로부터 사회를 보호하고자 하는 새로운 움직임이 나타나게 되었다. 그 결과 새로운 형사제재 수단으로 재범의 위험성이 높은 행위자들의 취업제한이 일부 법률들에 도입되었다. 바로 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제56조의 취업제한과 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제14조의 취업제한이다.

이 중 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’으로 약함)은 건전한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 동법은 특정경제범죄법 위반사범(특정재산범죄의 가중처벌, 재산국외도피의 죄, 수재 등의 죄, 사금융 알선 등의 죄) 중 특정한 자에 대해서는 금융회사, 국가출자기관 및 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에의 취업제한을 규정하고 있다.¹⁶⁾

동법에 규정된 취업제한제도는 1983년 제정시부터 존재하였으며, 본질적인 내용에 변화는 없었다. 이후 2009년 5월 8일 일부개정(법률 제9646호)에서 부처중심의 책임 있는 행정체제를 구축하기 위한 정부위원회 정비계획에 따라 특정경제범죄행위자와 관련된 취업 승인 및 관허업의 허가 등의 승인에 관한 사항 등을 심의·의결하는 경제사범관리위원회를 폐지하면서 법무부장관이 그 사항을 승인하도록 변경되었다.

이 같은 취업제한제도의 도입취지는 경제범죄가 날로 대형화·조직화·지능화되고

16) 제14조(일정 기간의 취업제한 및 인가·허가 금지 등) ① 제3조, 제4조 제2항(미수범을 포함한다), 제5조 제4항 또는 제8조에 따라 유죄판결을 받은 사람은 다음 각 호의 기간 동안 금융회사등, 국가·지방자치단체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연(出捐)이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 취업할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

경제·사회에 미치는 충격과 피해가 막심하여 그 근절대책이 절실한 실정임에도 적절히 대처하지 못하고 있었는데, 이러한 범죄에 대하여 엄벌함과 아울러 범법자들의 경제활동을 제한함으로써 경제질서의 확립을 도모하고 나아가 국민경제의 발전에 이바지하며, 직접적으로 거액 경제범죄자 및 거액의 금품 등을 수수한 금융기관 임·직원 등은 일정 기간 동안 금융기관 등에 취업하거나 관허업의 허가 등을 받을 수 없도록 하고자 함이었다. 거액 경제사범의 재범을 방지하기 위하여 경제활동을 제한함으로써 범죄 시도에 대한 노출의 기회를 최소화하고 반성의 시간을 제공할 것을 기대한 것으로 판단된다.

개별 법률에 규정된 취업제한제도의 법적 성격에 대해 보안처분으로 이해하는 견해와 형벌로 이해하는 견해가 대립되고 있다. 이러한 견해대립의 실익은 소급효제한금지의 원칙이 적용될 수 있는가에 있다고 한다.¹⁷⁾ 보안처분설은 형법 제41조에 규정된 형벌이 아닌 경우에는 보안처분에 해당하고 청소년성보호법의 목적을 고려하면 취업제한은 형벌과 별개의 제재수단으로 자유제한적 보안처분이라고 한다.¹⁸⁾ 반면 형벌설은 보안처분의 기본원칙, 즉 범죄자의 재범위험성 판단을 기초로 비례성의 원칙을 준수하여야 하는 요청에 비추어 볼 때, 취업제한은 취업제한 부과시 행위자에 대한 별도의 재범위험성 판단 요건이 없고 대상 범죄로 인한 처벌을 전제로 일률적으로 5년 내지 10년의 취업제한이 가해지므로 형벌이라고 한다.¹⁹⁾ 형법상 형벌의 종류를 형식적으로 판단하여서는 안 되며 보안처분의 경우에는 형벌과 별도로 보안처분의 부과여부를 판단하여야 하는데 특정경제범죄법상 취업제한제도는 법원이 유죄로서 징역형이 이 선고되면 자동적으로 효과가 나타나므로 보안처분으로 보기 어렵다고 한다. 그 구체적 성격에 대해서는 ‘전형적인 부수형 또는 제3의 부수처분’이라는 견해²⁰⁾와 형벌로서 자격정지라는 견해²¹⁾로 다시 나뉜다.

17) 김정한, “형사제제로서 취업제한의 법적 성격과 발전방향”, 비교형사법연구 제17권 제3호, 2015, 43면. 이 견해는 취업제한을 자격정지의 일종으로 이해하여 소급효금지의 원칙이 적용된다고 본다.

18) 원혜옥, “성폭력범죄자에 대한 취업제한제도의 현황 및 개선방안”, 보호관찰 제13권 제1호, 2013, 360면.

19) 김정한, 주 17)의 글, 44면 이하; 박학모, 직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2014, 98면; 서보학, “명예형의 제문제”, 형사법연구 제22호, 2004, 432면. 김대성, “‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’상 직업제한제도의 법적 성격과 개선방안”, 법학논고 제60호, 2017, 334면은 형벌이 주된 것이고 보안처분은 부차적인 성격의 제재라고 한다.

헌법재판소는 최근 청소년성보호법이 정하고 있는 취업제한제도로 인해 성범죄자에게 일정한 직종에 종사하지 못하는 제재가 부과되기는 하지만, 이는 형법이 규정하고 있는 형벌이 아니므로, 헌법 제13조 제1항 전단의 형벌불소급 원칙이 적용되지 않는다고 판시하였다. 다만 청소년성보호법상 취업제한 제도가 보안처분에 해당되므로 범죄의 경중이나 재범위험성을 대한 개별적, 구체적 심사 없이 일률적으로 성폭력범죄자에게 10년의 취업제한을 부과하도록 하는 것은 위헌임을 밝혔다.²²⁾

생각건대 취업제한 제도는 보안처분의 일종으로 이해하는 것이 타당하다. 형법 제41조에서 형벌의 종류를 구분하여 엄격히 규정해 놓은 것은 죄형법정주의 원칙의 표현이며, 이러한 죄형법정주의는 어떠한 형법상 원칙에도 그 우위를 양보할 수 없는 형법의 등뼈(脊椎)와 같은 원칙이다. 따라서 9종의 형벌과 다름에도 불구하고 형벌의 일종으로 파악하는 것은 타당하지 않다. 형법 제41조에 규정된 자격상실이나 자격정지의 대상은 공무원이 되는 자격, 공법상의 선거권과 피선거권, 법률로 요건을 정한 공법상의 업무에 관한 자격, 법인의 이사, 감사 또는 지배인 기타 법인의 업무에 관한 검사역이나 재산관리인이 되는 자격인데, 현행 특정경제범죄법칙의 취업제한은 그 영역에 있어 금융회사 등, 국가·지방자치단체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체의 취업마저 제한하고 있기 때문이다.

다음으로 정지기간의 경우에 취업제한은 징역형의 집행이나 집행유예·선고유예 후에 부과되는 것이므로 징역형의 집행기간 중 당연히 정지되는 것이 아니라, 자격정지가 필요적으로 병과되는 경우로 형법 제44조(자격정지)의 특별규정으로 형법 제8조의 총칙의 적용대상이라고 보는 주장²³⁾은 상당히 설득력이 있으나, 제8조의 적용과 특별형법에 대한 적용에 있어 순환논법에 빠졌다. 제8조²⁴⁾의 취지는 제8조

20) 박학모, 앞의 보고서, 98면.

21) 서보하, 앞의 글, 432면. 김정환, 주 17)의 글, 45면은 취업제한이라는 형의 선고는 없지만 자격정지가 필요적으로 병과되는 경우로서 형법 제44조의 특별한 규정으로서 자격정지의 적용범위를 확장하고 있는 것으로 이해한다.

22) 2016. 3. 31. 2013헌마585·786, 2013헌바394, 2015헌마199·1034·1107(병합).

23) 김정환, 주 17)의 글, 45면.

24) 제8조(총칙의 적용) 본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단, 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

본문에 의해 형법전 이외의 형벌법규에서 규정된 범죄에 대해서도 일반원칙으로 형법총칙 규정이 적용되지만, 자연범을 중심으로 규정한 형법총칙의 규정이 행정목적 달성을 위한 행정벌칙의 경우에는 합목적적이 아닌 경우가 있으므로 이러한 경우에는 적용하지 않는다는 것이다.²⁵⁾ 따라서 ‘타법령에 정한 죄’, 즉 특별형법에서 형법 제41조가 규정한 ‘형벌’을 제재조치로 규정해 놓은 경우에는 자연범을 전제로 한 형법총칙이 적용되며, 그 범위는 특별형법이 형법총칙의 규정을 적용을 배제한다는 특별 규정을 두지 않는 한 원칙적으로 전부 적용되므로 고의, 과실, 조각사유, 공범은 물론 형기, 몰수, 추징, 형의 내용에 관한 규정도 적용된다.²⁶⁾ 여기서 단서 조항에 의해 ‘그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외’로써 형법총칙 중 제41조가 적용되지 않기 위해서는 ‘그 법령’인 특정경제범죄법에서 취업제한을 구성요건적 행위에 대한 ‘형벌’로서 명시하였어야 한다. 그러나 특정경제범죄법은 취업제한을 형벌로 규정하고 있지 않다. 그러므로 ‘형법 제8조의 예외로 특정경제범죄법 제14조의 취업제한은 형벌’이라는 논리는 형법 제8조 단서조항이 적용될 수 있는 전제를 충족시키지 못하는 오류가 있다.

또한 취업제한을 형벌로 이해할 경우 취업제한 규정 위반시 효과, 즉 법무부장관이 취업하고 있는 기관이나 기업체의 장 또는 허가 등을 한 행정기관의 장에게 그의 해임이나 허가 등의 취소를 요구하여야 하며, 해임 요구를 받은 기관이나 기업체의 장은 지체 없이 그 요구에 따라야 한다는 부분을 설명할 수 없다. 형벌의 효과로 인한 해임의 요구를 설명할 수 없으며, 그렇게 될 경우 이는 개별 법률의 문제 내지 고용계약상의 문제로 이해할 수밖에 없다. 그러나 보안처분으로 이해할 경우 보안처분 위반시 제재로 이 부분을 이해할 수 있다.

보안처분의 경우 법원의 판단에 의해 재범위험성을 반드시 평가하는 절차를 거쳐야 한다는 지적은 보안처분의 본질상 의미 있는 지적이라고 할 수 있다. 그러나 보안처분에 비례성의 원칙과 재범위험성에 대한 엄격한 판단을 요구하게 된 것은 형벌에 대한 책임주의 구현의 부족에 대한 지적을 해결하기 위함이었다. 그렇다면 보안처분의 종류에 따라, 그리고 보안처분의 원인이 된 범죄행위에 따라, 그리고 형벌

25) 박재윤(편), 주석형법[총칙(1)], 한국사법행정학회, 2011, 123면.

26) 박재윤(편), 앞의 책, 124면 이하.

과 보안처분의 관계를 어떻게 보느냐²⁷⁾에 따라 재범위험성의 판단은 달라질 수 있다. 재범위험성을 법원이 판단하는 것이 가장 바람직한 형태이나 행정목적상의 규정으로 이해한다면 취업제한의 대상을 법무부장관이 판단하도록 하는 것이 불가능한 것은 아니라고 하겠다.²⁸⁾ 형법이 총칙에서 보안처분에 관한 일반적인 규정을 두고 있지 않은 것²⁹⁾은 개별 법률에서 보안처분을 규율하도록 하겠다는 의사이며, 이에 따르면 결국 특정경제범죄법의 취업제한제도를 동법이 규정한 보안처분으로 이해한다면 형법 제8조의 예외가 된다고 볼 수 있다. 이렇게 해석하는 것이 헌법 제12조 제1항과의 관계에서도 보안처분의 헌법적 근거를 찾는 방법이다. 물론 향후 법률의 개정을 통해 재범위험성의 판단은 법관이 맡도록 개선할 필요가 있다.

따라서 취업제한제도는 자격정지형으로 이해될 수 없으며 보안처분으로 보는 것이 타당하다고 하겠다.

2. 취업제한제도의 운영 현황과 문제점

특정경제범죄법 제14조에 규정된 취업제한제도가 제대로 운영되고 있을까? 지금까지 동 규정이 제대로 활용되어 취업제한이 가해진 사례는 찾아보기 어렵다. 최근 15년간 취업승인 요청 및 승인 건수 등이 전무하여 동 조항은 애초 취지와 달리 사문화된 상태로 볼 수 있다.

법무부의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 취업제한 조항 관련 업무수행 현황(2000년~2015년 4월)³⁰⁾은 다음과 같다.

27) 이원론의 입장에서는 보안처분을 행정처분으로 이해하는 논리의 귀결로서 그 선고기관을 법원과 구별하려고 한다[정성근, 형법총론(개고판), 법지사, 1989, 693면].

28) 오스트리아형법 제64조에 의하면 행위자가 모살, 고의에 의한 살인, 중상해, 강간, 강도, 인질, 방화, 생명에 대한 위협의 야기 또는 기타 5년 이상의 형에 처해지는 죄를 범하여 타인에게 중대한 침해를 가하거나 그를 의도한 경우 감호를 명하게 되는데, 이러한 치료적 보안처분의 명령을 결정하기 위해서 법원은 ‘감정인의 감정’에 의거할 것을 규정하고 있다(제56조).

29) 1948년 조선법제편찬위원회 형법기초요강에서 보안처분에 규정을 두었다가 1949년 정부 초안에서 ‘새로운 입법경향에서는 보안처분에 대한 규정을 두는 것이 보통이나 우리나라의 현실에 비추어서 유보’한다는 이유로 형법전에 포함시키지 않았다[신동운(편), 형법 제·개정 자료집, 한국형사정책연구원, 2009, 37면].

30) 2015년 국회 서기호 의원실에서 배포한 자료를 토대로 작성된 기사에 실린 통계이다

내용	건수
유죄로 관련 기업 취업이 제한된 사람이 취업승인을 요청	0
취업제한자의 승인 신청에 법무부장관이 승인	0
취업제한자가 임원으로 있는 기업체의 경우 관허업 인허가 등을 받을 수 없는데 법무부장관이 예외적으로 승인	0
취업제한 규정위반자가 있을 경우, 그 기업체에게 해임을, 허가 등을 한 행정기관의 장에게 허가 취소를 법무부장관이 요구	0
규정 위반자의 기소 현황	0

취업이 제한되는 대상은 금융회사 등, 국가·지자체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체인데, 현재 금산분리 원칙의 고수가 확고한 상황에서 기업범죄 특히 민간인의 취업제한이 문제되는 경우는 ‘유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체’라고 할 것이다. 여기서 기업범죄의 개념상 기업을 도구 내지 수단으로 활용할 경우 취업제한의 대상이 되는 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 해당함은 이론의 여지가 크지 않다. 나아가 A라는 기업체와 관련하여 범죄행위로 유죄판결이 있었으나, A회사가 지주회사이거나 이에 준하는 회사인 경우, A와 그룹내 계열사 B가 인적 교류, 출자 등 경제적 교류가 있어 상호 긴밀히 연계되어 있는 경우에도 밀접한 관련이 있는 기업체로 인정할 수 있을 것이다.³¹⁾

이러한 상황임에도 불구하고 현재 우리나라의 H그룹, S그룹, SO그룹 등의 (부)회장 등은 여전히 (부)회장직을 유지하면서 기업의 주요 결정에 참여하며 기업의 경영권을 유지하거나 승계하는 모습을 보여주었다. 이들이 등기이사에서 비등기이사로 변경되거나, 여전히 동일한 직을 유지하고 있음에도 취업제한 조치가 내려지지 않은 주요한 이유는 등기이사에서 비등기이사로 변경될 경우 급여미지급 형태이므로 ‘취업’이라고 볼 수 없으며, 이미 회장 내지 대표이사직을 가진 상태로 취업이 되어 있는 상태이므로 유죄확정판결 이후 취업한 것으로 볼 수 없다는 것이었다.³²⁾

(http://www.hani.co.kr/arti/economy/economy_general/692336.html 2018.5.10. 접속).

31) 이승준, 앞의 책, 266면 이하 참조.

32) 법무부는 보수유무를 포함한 구체적인 사안별로 결정해야 하며, 재직 중인 자에게 취업제한을 부과하는 것은 논란의 소지가 있다며 언론사에 답변한 것으로 보이나 공식적인 입장인지는 확인되지 않았다. 한겨레 신문 2015.5.21.자 기사 “‘유죄 판결’ 재벌 총수들, 계속 재직하며 법 위반 ‘악순

그런데 지금까지 취업제한 조치가 전무했다는 현실은 결국 특정경제범죄법이 애초 목표하였던 경제범죄에 대한 효율적 대처라는 본질은 간과되고 동법에 규정된 취업제한 제도가 사문화됨으로써 기업범죄에 대한 효율적 대처방안을 사장시키고 있는 것이라고 하지 않을 수 없다.

3. 독일의 직업금지 제도의 의미와 시사점

독일은 형법 제70조에서 직업금지명령을 규정하고 있다. 독일은 1933년 형벌을 보완하는 형사제재로서 보안처분을 도입하였으며 현재 6종의 보안처분을 규정하고 있다. 즉 형법 제38조 이하에서 자유형과 벌금형을 규정하고 부가형으로서 운전금지(제44조)를 규정하면서 제61조는 보안처분으로 정신병원수용, 금단(치료)시설 수용, 보안감호수용, 행상감독, 운전면허박탈, 직업금지를 규정하고 있다. 이 중 직업금지와 행상감독, 운전면허박탈은 자유제한적 보안처분에 해당된다.

직업금지 규정은 1933년 위험한 상습범과 보안처분에 관한 법률(GewVerbrg)에 의해 다른 보안처분들과 함께 도입된 후, 1935년 법률에 현행 직업금지의 유예(제70조a)와 직업금지의 유예와 종료의 취소(제70조b) 규정의 과거형(形)이 규정되었으며, 1969년 제2차 형법개정법률(StrRG)과 1974년 형법시행법률(Einführungsgesetz Strafgesetzbuch)에 의해 다소 수정된 후 오늘날의 모습을 갖추었다.³³⁾

형법 제70조에 의하면 법원은 직업 또는 영업을 악용해 또는 그와 관련된 의무를 중대하게 위반한 위법행위로 인하여 유죄 선고를 받거나 또는 책임무능력이 증명되거나 배제될 수 없어 유죄선고를 받지 않은 경우, 행위자의 행위에 대한 종합적 평가를 통해 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부를 계속 수행하면서 규정된 유형의 현저한 위법행위를 범할 위험이 인정된다면 1년 이상 5년 이하의 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부의 수행을 금지할 수 있다. 법정 상한이 행위자로부터 예상되는

환” 참조 http://www.hani.co.kr/arti/economy/economy_general%20/692336.html#csidx6d65de89dce44ba86f6b5960d694bba, 2018.5.1. 접속).

33) Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ulrich Paeffgen, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Nomos, §61 Rn. 2 f.

위험의 방지에 충분하지 않은 경우에는 영구히 직업금지를 명할 수 있다(제1항).

이러한 직업금지의 효력발생시점과 임시직업금지 기간의 산입의 경우, 먼저 직업금지는 판결의 확정시에 효력이 발생한다. 그리고 당해범죄로 인해 내려진 임시직업금지 기간은 그 기간이 보안처분의 근거가 되는 최종사실심 판결 고지 이후에 경과하는 경우에 한하여 직업금지기간에 산입된다. 다만 행위자가 관청의 명령으로 시설 내에 감호된 기간은 산입되지 않는다(제4항).

직업금지명령의 실효성이 확보되어야 하므로 직업금지가 유효한 동안에 행위자는 타인을 위해 직업, 직업 일부, 영업, 영업 일부를 수행하거나 그의 지시를 받은 타인을 통해 자신을 위하여 이를 수행하게 해서는 안 된다(제3항).

이러한 직업금지도 명령 이후 재범의 위험성이 더 이상 존재하지 않는다는 것을 인정할 만한 사유가 존재하는 경우에는 법원이 보호관찰을 조건으로 직업금지를 유예할 수 있다. 다만 이러한 직업금지의 유예는 직업금지가 1년이 경과한 이후에 가능하다(제70조a 제2항). 직업금지의 유예는 법원의 기속재량에 해당한다.³⁴⁾

직업금지는 책임원칙, 일반예방과 관련 없는 보안처분으로, 특정 직업영역에서의 행위자의 위험성을 차단하는 것을 목적으로 하고 있으며, 행위자의 직업적 또는 영업적인 행위와 관련하여 초래되는 범죄행위를 예방하기 위한 것이다.³⁵⁾ 이 점은 행위자의 책임무능력 또는 소송무능력으로 인해 형사절차를 진행할 수 없는 경우에도 정신병원 또는 금단(치료)시설 수용, 운전면허박탈, 직업금지를 독립적으로 명할 수 있다고 규정한 점(동법 제71조)에서 더욱 드러난다.

이러한 직업금지명령에 있어 재범의 방지를 위한 핵심은 첫째 위법한 행위와 직업 또는 영업과의 관련성이라고 할 수 있으며, 둘째는 재범의 위험성이며, 셋째는 직업금지의 대상범위라고 하겠다. 우선 위법한 행위와 직업 또는 영업과의 관련성을 살펴보면, 직업금지명령이 내려지기 위해서는 행위자가 직업 또는 영업³⁶⁾을 악용(missbrauch)하거나 이와 관련한 의무를 중대하게 위반(grobe Pflichtverletzung)

34) Ernst-Walter Hanack, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12 Aufl., De Gruyter, §70a Rn. 7.

35) Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrecht AT, 5. Aufl., Duncker & Humblot, S. 829.

36) 직업(Beruf) 내지 영업(Gewerbe)이 엄격하게 구분되는 것은 아니며 중첩적으로 인정되기도 한다(Ernst-Walter Hanack, LK, §70 Rn. 12).

하여 위법행위를 하여야 한다. 여기서 악용이란 행위자가 직업상 또는 영업상 주어진 권한을 계획적·의식적으로, 즉 고의로 직업이나 영업상 부여된 임무에 반하는 범행에 이용한 것으로 이해할 수 있다.³⁷⁾ 예컨대 변호사가 의뢰인의 부탁을 받고 무기를 구치소로 밀반입하는 행위³⁸⁾, 의사의 위법한 낙태행위,³⁹⁾ 간호사의 몰핀 횡령⁴⁰⁾, 교사의 학생에 대한 성적 학대⁴¹⁾ 등이 될 수 있을 것이다. 의무의 중대한 위반이란 직업이나 영업의 통상적 수행과 관련되고 행위자에게 고유하며 직업 내지 영업의 구성요소이거나 결과로 나타나는 의무를 위반하는 것을 말하며,⁴²⁾ 이때 부과된 의무를 중한 정도로 위반하거나 특별히 부여된 중대한 임무를 위반한 경우라고 할 수 있다.⁴³⁾ 예컨대 의사가 마취제를 사실과 달리 처방하거나,⁴⁴⁾ 식용이 불가능하여 유통될 수 없는 고기나 도축폐기물을 식용으로 판매하는 경우⁴⁵⁾가 해당된다. 위법한 행위는 이처럼 직업 또는 영업과 ‘관련성’이 있어야 하는데, 이때 관련성은 외적 관련성만으로는 충분하지 않고 내적 관련성(inner Zusammenhang)이 있어야 한다.⁴⁶⁾ 즉 단순히 직업 수행과정에서 위법한 행위를 하면 족한 것이 아니라 직업 내지 영업의 특유하고 전형적인 활동과정에서 위법행위가 발생하여야 하는 것이다. 행위자가 그의 직업 또는营业을 통해 설정된 임무를 의식적으로 따르지 않고 임무에 반하는 목적의 추구를 위해 직업 또는 영업과 관련된 행위를 하여야 한다.⁴⁷⁾

37) Ernst-Walter Hanack, LK, §70 Rn. 20; Adolf Schönke/Horst Schröder, StGB Kommentar, 28. Aufl., C.H. Beck, §70 Rn. 6. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, §70 Rn. 17.

38) BGHst 28, 85.

39) Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 6.

40) OLG Hamburg NJW 1955, 1568.

41) BGH MDR 1954, 529.

42) Ernst-Walter Hanack, LK, 12. Aufl., §70 Rn. 27; OLG Hamburg NJW 1955, 1568. 학계에서는 일반적으로는 중대한 의무위반을 과실행위로 충분하다고 보고 있으나, 중대한 의무위반이 고의에 의해 이뤄지는 경우도 있으므로 과실에 한정할 필요는 없어 보인다(Ernst-Walter Hanack, LK, §70 Rn. 17 ff.).

43) Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, §70 Rn. 19.

44) BGH NJW 1975, 2249.

45) LG Essen 56KLS 7/06 v. 26. 3. 07.

46) Dieter Dölling/Gunnar Duttge/Dieter Rössner, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl., NOMOS, §70 Rn. 4. 한편 독일의 학설은 악용과 중대한 의무위반을 엄격하게 구분하지 않고 있는 듯하다. 예컨대 사실과 다른 의사의 마취제 처방이나 간호사의 몰핀 횡령을 악용의 사례에서 언급하기도 하며, 중대한 의무위반에서 언급하기도 한다.

따라서 의사가 진료 중에 환자의 신뢰를 바탕으로 사기를 범한 경우 이는 직업 수행의 기회에 범행을 범한 것으로 단순히 외적 관련만 있는 것에 그치고,⁴⁸⁾ 위법한 행위가 직업 또는 영업의 결과라고 보기는 어렵다. 마찬가지로 사용자가 근로자의 의료보험료를 납부하지 않는 행위의 경우에는 중대한 의무위반을 인정할 수 없는데, 이러한 납부 의무는 누구에게나 동일하게 부과되고 직업의 전형적인 의무위반이 존재하지 않기 때문이다.⁴⁹⁾ 반면 특별히 신뢰가 전제가 되는 직업에 있어서는 덜 중대한 위반이라고 하더라도 의무의 중대한 위반을 인정할 수 있다.⁵⁰⁾

두 번째로 재범의 위험성은 최종 사실심 선고시점에 현저한 위법행위를 범할 위험성으로, 이는 행위자 및 행위에 대한 종합적 평가를 통해 현저한 위법행위를 범할 위험성이 존재할 때에 인정된다.⁵¹⁾ 보안처분 부과와 필수요건이라고 할 수 있는 재범위험성 판단의 원칙(제62조)에 입각하여 행위와 행위자의 종합적 평가가 요구되는데, 행위 측면에서 행위 자체에서 행위자가 직업 또는 영업 수행을 계속적으로 지속한다면 위험이 발생할 것이라는 결론이 합리적인 것으로 인정될 수 있는 징후가 있어야 하며,⁵²⁾ 성격, 가치관 등 행위자 측면도 고려된 종합평가가 요구된다. 행위자 측면의 평가시 과거의 행동들도 고려될 수 있다. 재범의 위험성은 이후의 범죄행위에 대한 단순한 반복가능성(Wiederholungsmöglichkeit)만으로는 부족하며, 직업 또는 영업과 관련한 특유의 의무를 위반하여 행해질 것이라는 높은 개연성(Wahrscheinlichkeit)이 있어야 한다.⁵³⁾ 결국 이러한 재범 위험성의 판단은 ‘행위’와 ‘행위자’의 종합적 위험성에측, 즉 과거의 행동 등 행위를 통해 나타나는 행위자의 재범 징후가 구체적, 개별적인 사정들에 의해서 판단될 것이다. 법원은 원칙적으로 유죄 판결에 따른 형벌의 집행이 더 이상의 범죄를 막는데 충분하지 못한가를 기준으로 판단하여야 하는데,⁵⁴⁾ 범죄자의 범죄 후의 행동만으로 재범위험성을 판단하기

47) BGHst 22, 144; Ernst-Walter Hanack, LK, §70 Rn. 11.

48) BGH NJW 1983, 2099.

49) Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, S. 830; Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 7.

50) Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 7.

51) BGH NJW 1975, 2249.

52) Ernst-Walter Hanack, LK, §70 Rn. 41.

53) Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, §70 Rn. 20; Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 10.

54) Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, S. 830; Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Srafrecht, §70 Rn. 8.

도 한다.⁵⁵⁾

다음으로 직업금지의 대상범위를 살펴보면, 보안처분으로 이해하는 경우 비례성의 원칙을 철저히 준수하여야 한다. 따라서 필요최소한의 범위에서만 직업금지가 이루어져야 한다. 독일 형사소송법은 이런 점을 고려하여 제263조 제2항에서 직업금지를 명하면, 판결에 취업할 수 없는 직업, 직종, 영업 또는 영업 분야를 정확하게 표시하도록 규정하고 있다. 필요최소한의 범위로 직업금지의 목적이 달성될 수 있다면 금지되는 직업 내지 영업의 범위가 제한된다. 예컨대 남성 의사의 모든 환자에 대한 치료가 제한되는 것이 아니라 여자 환자나 아동에 대한 치료의 제한이 가능할 수 있다.⁵⁶⁾ 반대로 위법행위가 특정한 직업 또는 영업의 일부분과 관련된 경우에도 재범의 방지를 위해 필요하다면 전체 직업이나 영업의 제한도 가능하다.⁵⁷⁾

기업범죄의 경우 지배주주 내지 대표이사의 의사결정은 직업 또는 영업상 부여된 적법한 권한을 넘어 위임되지 않은 권한을 악의적으로 남용하여 위법행위로 나간 경우라고 할 수 있다. 그리고 이러한 기업에 있어 책임귀속의 최고 정점은 기업을 넘어 그러한 의사결정을 내린 지배주주 등이다. 이러한 상황에 비춰볼 때 독일 형법 제70조의 직업금지 규정은 독일에서는 비록 철저한 비례성 판단에 대한 재판부의 부담으로 인해 운전면허박탈이나 금단시설수용에 비해 실무상 활용률이 떨어진다고 하더라도,⁵⁸⁾ 직업과 결부된 경제범죄에 대한 효과적 형사정책의 수단으로 직업금지 만큼 제재의 효과가 범죄와 직접적으로 연결되어 있는 것은 드물기 때문에 기업범죄의 영역에서 형사제재적 잠재력은 높이 평가할 수 있을 것이다.⁵⁹⁾ 도로교통사범의

55) BGH NSTZ, 1987, 406; Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 12.

56) Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, §70 Rn. 10; BGH v. 16.1.03-3StR 454/02-StV04, 653.

57) Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 15.

58) 연방통계청(Statistische Bundesamt) 자료(Strafverfolgung)에 의하면 1994년부터 2004년까지 100건을 넘어 200건에 육박한 시기가 있었지만, 대체로 연간 100건이 채 안 된다. 도로교통사범의 증가와 연계되어 운전면허박탈 처분은 1990년대 중반 17만여 건까지도 내려졌으나 2016년의 경우 88,596건이었다(https://www-genesis.destatis.de/genesis/online.jsessionid=6E3A69C0A0C192EF0B704824DAE879B2.tomcat_GO_2_1?operation=previous&levelindex=3&levelid=1527659120300&step=3, 2018.5.20. 접속). Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, S. 829도 1970년 이후 직업금지가 매년 100건 미만인 점을 지적하고 있다.

59) 김정환, 주 17)의 글, 51면; 박학모, 앞의 보고서, 95면.

감소를 위한 운전면허박탈 처분의 비율이 매우 높다는 것이 역설적으로 이를 방증한다고 볼 수 있다. 독일의 경우에는 이미 총액벌금제가 아닌 일수벌금제가 도입되어 있고, 90%에 이르는 회사가 유한책임회사인 GmbH(Gesellschaft mit beschränkter Haftung) 형태를 띠고 있어 주주에 의한 경영진의 견제와 감시가 충실하여 주식회사 - 특히 소수의 대주주가 계열사 전체를 지배하는 - 가 대부분인 우리나라보다 기업 범죄 영역에 있어 직업금지 규정의 활용도가 높지 않을 수 있다.

IV. 취업제한 제도의 활용과 개선

1. 보안처분으로서의 적극적 활용

직업금지는 일반인에게는 특정 범죄자의 위험으로부터의 보호라는 결과를 가져올 수 있으나, 필연적으로 그 범죄자에게는 헌법이 보장하고 있는 직업선택의 자유를 제한할 수 있다. 이러한 논쟁은 독일에서도 진행된 바 있으나, 국민의 기본권도 결국 공익을 위해서는 필요 최소한의 범위에서 제한될 수 있으므로 비례의 원칙을 준수하여 특별예방적 관점에서 내려지는 직업금지는 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어려울 것이다.⁶⁰⁾

대형 식품기업의 대표이사이자 대주주가 식품의 원료로 부적합한 원재료를 사용하여 수년간 대중에게 판매하여 온 경우를 상정해 보자. 이 경우 가장 효율적인 제재는 이 기업의 대표를 소유자의 지위로 돌아가게 하고 경영자의 지위를 박탈하여 식품 제조와 판매로부터 차단시키는 것이다.

이처럼 기업범죄에 대해 직접적 일반예방효과가 예상되는 직업금지 내지 취업제한은 형사제재로서 적극 활용될 필요가 있다. 우리나라의 경우 법인을 둘러싼 행위 능력, 범죄능력의 논쟁은 기업범죄에 대한 형법의 효율적 대응에 관한 논의가 진전될 수 없게 만들었다.⁶¹⁾ 그러나 범죄가 지능화, 조직화될 경우 형법이 무기력하게

60) 독일 헌법재판소도 기간의 제한이 있는 직업금지는 공동체 이익의 보호를 위한 것으로 정당화된다고 판단하였다(BVerfGE, 25, 101).

머무를 것이 아니라 자유주의적 법치국가형법의 한계를 벗어나지 않는 한 범죄예방으로 지향하는 것이 시대합치적임을 부정할 수 없다. 취업제한 규정을 통해 기업범죄를 제대로 처벌하는 것은 형사제재의 다양화를 통해서 형법기능을 비대화시키는 것이 아니라 사각지대를 발굴하여 구성원 개인에게 가해지는 불충분한 응보와 기업의 사회적·경제적 중요성에 상응하는 응보의 관점에서 형법이 제 기능을 다하도록 하는 것이다. 더욱이 우리의 기업현실, 미국이나 유럽과 달리 소유와 경영이 엄격하게 분리되지 않고, 소수 지분만으로도 그룹 전체를 지배하는 재벌이라는 특유의 경영구조 하에서 보안처분으로서 취업제한제도는 위력을 발휘할 수 있을 것이다.⁶²⁾

1984년 특정경제범죄법의 제정 당시의 입법취지와 입법목적을 살펴보면, “경제범죄가 날로 대형화·조직화·지능화되고 경제·사회에 미치는 충격과 피해가 막심하여 그 근절대책이 절실한 실정임에도 처벌법규는 법정형이 지나치게 가볍거나 벌칙규정의 미비로 말미암아 적절히 대처하지 못하고 있으므로 거액 경제범죄행위를 엄벌함과 아울러 범법자들의 경제활동을 제한함으로써 경제질서의 확립을 도모하고 나아가 국민경제의 발전에 이바지하려는 것”이라고 제시되었다. 주요 거액경제범죄나 재산국외도피 등의 발생 현황에 비춰보면 당시 상황은 현재와 거의 변화가 없으며 경제사범관리위원회를 두어 오히려 체계적으로 관리하려고 했음을 알 수 있다.⁶³⁾

보안처분으로서의 적극 활용을 위해 지금까지 대기업의 대주주들에 대한 취업제한 제도의 운영에 있어 맹점으로 지적된 비등기이사로의 신분 변동 내지 기존 이사의 직의 유지를 살펴보면, 취업의 사전적 의미는 ‘일정한 직업을 잡아 직장에 나감’을 의미하는데,⁶⁴⁾ 이러한 문언상 특정경제범죄법 제14조가 신규취업을 포함하는 것은 명확하다. 그리고 신규취업의 경우 생계를 유지하기 위하여 급여 내지 비용지급의 다과에 상관없이 유상으로 근무하는 경우이다.

61) 역설적으로 다양한 연구의 귀결은 입법적 해결이 최종 결과물이 되고 있다. 외국의 입법례를 참고로 구체적인 기업처벌의 입법방식을 다양하게 논의한 글로는 윤지영/임정호, 기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안, 한국형사정책연구원, 2016, 89면 이하 참조.

62) 물론 기업의 범죄능력을 긍정하는 입법이 이뤄지기 전 과도기적 단계 내지 입법 이후 보완적 제재로서 의미가 있음을 부정할 수 없다.

63) 이승준, 앞의 책, 267면.

64) 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

그렇다면 등기이사인 대표이사에서 해임되거나 사임하고 비등기이사로 신분이 변동되는 것은 소액이라도 유상인 경우에는 기존 등기이사로서의 취업상태를 해소하고 새로운 직에 취업하는 것이므로 특정경제범죄법 14조의 제1항의 제한 대상이 된다고 하겠다. 대표이사에서 비등기이사 내지 회장이나 사장 등 표현이사로 지위가 변경될 경우, 주주총회에서 선임되고 민법상 위임의 규정이 적용되던 상태에서 주로 민법상 고용에 대한 규정과 근로기준법이 적용되는 상태로 규율 법률이 달라지며, 상법 제401조의 2에서 손해배상 책임의 구성 원인도 달라지므로 양자는 다른 ‘직’으로 보아야 한다.

문제는 기업범죄 발생이전부터 재직하였던 자로 대표이사 등의 기존 이사직이 유지되는 경우인데, 금지되는 유추해석 내지 판례가 금지하고 있는 확장해석인지 논의의 여지가 있다. 생각건대 ‘범법자들의 경제활동 제한’이라는 입법취지와 입법목적을 고려한다면 기존 취업상태를 유지하여 경제활동을 하는 것을 금지하는 것이 애당초 입법자의 의사라고 볼 수 있다. 나아가 ‘범법자들의 경제활동을 제한함으로써 경제질서의 확립을 도모’하기 위해서는 기존 직의 유지도 금지하는 것이 합목적적이라고 하겠다.⁶⁵⁾ 다만 취업제한 제도는 개인의 경제적 활동의 자유, 취업관련 기본권을 제한하는 규정이므로 명확성의 원칙상 기존취업 상태의 유지도 해석상 금지되는 행위에 명확히 포함될 수 있도록⁶⁶⁾ ‘취업’이라는 표현을 ‘직업 또는 영업’ 내지 ‘직무’로 변경하여야 할 것이다. 물론 이 때에도 기존 재직자이므로 소급효금지 원칙에 반한다는 지적이 제기될 수 있으나, 보안처분의 경우에도 목적과 성격, 그 운영에 관한 법률의 규정 내용 및 취지 등을 종합해 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로 판단될 수 있으므로 일률적으로 소급효금지원칙에 반한다고 볼 수는 없을 것이다.

65) 이 경우 현행 특정경제범죄법상 이론(異論)이 적은 해결책은 제14조 제4항의 해임요구라 할 수 있다. 그러나 제4항 적용의 전제도 제1항이며, 취업의 문언적 의미와 특정경제범죄법 제14조 제1항과 제4항의 체계적 관계에 비춰볼 때, 제1항의 ‘취업’에는 신규취업뿐만 아니라 ‘취업하고 있는’, 즉 취업된 상태도 포함된다고 볼 수 있을 것이다. 기존에 이미 그 직에 종사하고 있는 상태도 금지되는 취업에 포함되는 것으로 봄이 합목적적이다.

66) 이승준, 앞의 책, 267면.

2. 취업제한 규정의 개선

취업제한 규정의 운영과정에서의 핵심은 기업의 자유를 완전히 박탈하고 직업선택에 대한 원천적 제약을 초래할 수 있는 재범 위험성의 판단과 직업금지기간이라고 할 수 있다. 범죄행위의 유형이나 구체적 태양 등을 구체적으로 고려하지 않고 기업범죄를 저지른 사람 전부에 대해서 동일한 취업제한 기간을 두는 것은 구체적 타당성에도 반할 수 있으며, 기업범죄를 저지른 행위자라고 하더라도 개별 범죄의 경중에는 차이가 있고, 이는 재범의 위험성도 마찬가지이기 때문이다.

결국 이러한 문제의 해결을 위해서는 현재 특정경제범죄법이 취하고 있는 일률적 기간방식, ‘다음 각호의 기간 동안’으로 규정한 방식에서 벗어나, ‘판사’가 ‘일정 기간’ 내에서 행위자와 행위를 종합적으로 판단하여 재범의 위험성을 평가하고, ‘취업’만으로 국한할 것이 아니라 ‘직업, 직업의 일부, 영업, 영업의 일부를 수행’하는 것을 금지하는 방식으로 제14조 제1항을 변경하여야 하여야 할 것이다.⁶⁷⁾

독일은 재범위험성의 판단에 있어, 행위자가 처음 직업이나 영업과 관련된 행위로 범죄를 범한 경우에는 특별히 고도의 예측이 요구된다면서 행위자의 현저한 위법행위의 방지하기 위해 직업금지 명령이 반드시 필요한가를 심사하도록 하고 있다.⁶⁸⁾ 나아가 장래의 범죄행위에 대한 단순한 반복가능성(Wiederholungsmöglichkeit)만으로는 부족하며, 직업 또는 영업과 관련한 특유의 의무를 위반하여 행해질 것이라는 높은 개연성(Wahrscheinlichkeit)이 있어야 함을 요구하고 있다.⁶⁹⁾ 결국 취업제한제도가 보안처분으로서 정당성과 실효성을 인정받기 위해서는 이처럼 재범위험성을 엄격하게 판단하는 것이 필요한데, 이러한 판단은 법무부장관보다는 피고사건을 재판하는 법관이 행위와 행위자의 위험성을 종합적으로 평가하여 결정하도록 하는 것이 적절하다고 하겠다.

아울러 취업제한의 기간과 관련하여 취업제한을 보안처분으로 이해할 경우에는 범죄의 경중이나 재범의 위험성에 따라 제한 기간을 개별적, 구체적으로 심사하는

67) 따라서 14조의 표제도 ‘일정 기간의 직업 또는 영업 및 인가·허가 금지 등’으로 변경해야 한다.

68) BGH NSiZ 1995, 124.

69) Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, §70 Rn. 20; Schönke/Schröder, StGB, §70 Rn. 10.

것이 보안처분의 본질에 부합한다. 이러한 관점에서 최근 헌법재판소가 청소년성보호법의 취업제한기간을 10년으로 일률적으로 규정한 것이 위헌임을 밝힌 것은 타당하다고 할 것이며, 특정경제범죄법상 취업제한의 기간 규정방식도 법원이 ‘10년을 초과하지 않는’ 범위 내에서 기간을 선택할 수 있도록 개정되어야 한다.⁷⁰⁾

다음으로 임시 직업제한의 도입이 필요하다. 독일 형사소송법 제132조a는 임시직업금지, 즉 형법 제70조의 직업금지가 명해질 상당한 사유가 있는 경우 판사는 직업, 직업의 일부, 영업, 영업의 일부를 수행하는 것을 임시로 금지하는 결정을 할 수 있음을 규정하고 있다. 그리고 임시직업금지명령의 사유가 소멸되거나 법원이 판결에서 직업금지를 명하지 않는 경우 그 임시직업금지는 취소됨을 규정하고 있다(동조 제2항). 이 규정은 대체로 예방·경찰적 특성을 지니고 형법 제70조의 직업금지를 보충하는 것으로 강제처분을 통해 직업금지가 추구하는 목적을 달성할 수 있는 것으로 이해된다.⁷¹⁾ 독일처럼 형사소송법상 강제처분으로 이해할 경우 도입에 이견이 많을 수 있다. 즉 직업수행의 자유, 무죄추정의 원칙, 과잉금지의 원칙과의 충돌 문제가 발생할 수 있다.⁷²⁾ 그러나 우리 특정경제범죄법상의 취업제한 규정을 보안처분으로 이해하고, 보안처분으로서 이러한 형사제재규정을 적극적으로 활용하기 위해서는 임시 직업제한처분의 도입이 가능하다고 하겠다.

기업범죄를 범한 지배주주 등의 재범의 위험성에 효과적으로 대처하기 위해서는 기업범죄의 유형과 내용에 따라 회복할 수 없는 피해가 예상될 경우 선제적으로 직업제한의 제재를 가할 필요성이 인정된다. 이때 직업제한의 대상자가 되는지 여부

70) 독일은 영구 또는 5년 이하, 프랑스는 영구, 10년 또는 5년 이하로 규정하고 있으며, 청소년성보호법은 현재 결정 이후 취업제한기간을 10년 이하로 명시하는 규정을 신설하였다. 재벌식 기업구조에서 임원의 경우 불법의 정도에 따라 비교적 장기간의 직업금지가 필요하다는 점에서 청소년성보호법 형태와 같이하고 10년 이하로 규정함이 적절해 보인다.

71) 김정환, “직업수행제한을 강제처분으로 도입함에 있어서 제기되는 법리적 문제의 해결”, 형사정책 제28권 제2호, 2016, 42면. 김정환 교수는 과잉금지원칙에 반하지 않는 한 허용될 수 있다고 한다. 독일의 경우도 무위험추정(Ungefährlichkeitsvermutung)은 존재하지 않으므로 임시직업금지와 같은 임시적 보안처분은 무죄추정의 원칙과 상충되지 않는다고 설명된다(Jürgen Wolter, Untersuchungshaft, Vorbeugungshaft und vorläufige Sanktionen, ZStW 93, S. 489. 김정환, 위의 글, 55면에서 재인용).

72) 우리 법에 강제처분으로 도입시 예상되는 이러한 문제를 법리적으로 해결하려는 견해로는 김정환, 위의 글, 47면 이하가 있다.

를 직업제한의 제약을 받는 시점을 기준으로 판단한다면 공익 달성을 위해 현재 시행 중인 취업제한 제도를 보완하기 위한 임시직업금지의 도입이 과도하게 기본권을 제약한다고 보기는 어려울 것이다. 다만 사전적으로도 법원의 통제를 통해서 금지되는 직업이나 영업의 범위가 설정되고 사후적으로도 직업제한의 유예와 취소⁷³⁾ 등을 통해 그 필요성과 적법 유무를 바로 검증할 수 있도록 개선하여, 직업제한제도가 국민의 기본권을 과도하게 제약하지 않으면서 기업범죄에 대한 효율적 형사정책으로 작동될 수 있도록 임시 직업제한이 도입되어야 할 것이다.

IV. 결론

기업범죄의 처벌은 최종적이고 궁극적인 의사결정자에 대해 책임을 추궁하고 그 이익귀속의 주체인 기업에 대한 책임을 물을 때에만 적절한 범죄억지력을 발휘할 수 있다. 기업이라는 구조체의 부속품에 불과한 기업의 하위 구성원 개개인이 아니라, “진정한 죄인”이라고 할 수 있는 기업 자체 또는 의사결정자가 책임을 부담하여야 하는 것이다. 조직화된 무책임 내지 책임회피는 규범통제기제로서의 형법의 약화를 가져올 수 있기 때문이다.

특정경제범죄법에 대해 논란이 없는 것은 아니지만, 특정경제범죄법은 소수지분을 가지고 총수가 선단식 기업 전체를 지배하고 있는 우리나라의 기업현실에서 기업범죄에 대한 효율적 재범방지 수단을 규정하고 있다고 볼 수 있다. 즉 취업제한을 통해 총수 일가의 재범을 방지할 수 있는 효율적인 억지수단을 가지고 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 지금까지 제대로 활용되지 못하고 취업제한 제도는 사문화되어 있었다. Galbraith는 기업권력을 통제하지 못하는 사회에 미래는 없다고 말했다.⁷⁴⁾ 유럽이사회(EC)도 1988년 유럽이사회 의 각료 위원회에서 ‘기업 활동의 수행 중에 실시된 법인격을 가진 기업의 책임에 관한 권고’를 채택하였다. 범죄와 기업의

73) 독일형법 제70조a는 직업금지의 유예를, 제70조b는 직업금지 유예의 취소와 직업금지의 종료를 규정하고 있다.

74) 김재윤, 앞의 책, 1면.

목적 사이에 관련성이 인정되지 않더라도 기업활동으로 인한 업무 수행 중 실행된 범죄에 대해 효율적으로 책임을 추궁할 수 있는 수단의 강구를 촉구한 것이다.

이제 특정경제범죄법상 취업제한 제도는 보안처분으로 이해되어야 하며, 형벌을 보완하여 기업범죄 영역에 있어 재범의 위험 방지에 효과적인 수단으로 적극 활용되어야 한다. 기업영역에 있어 범법자의 신규 및 기존 경제활동을 적극 차단할 필요가 있다. 다만 보안처분이라는 본질에 충실하기 위해서는 재범위험성의 판단 주체 변경과 취업제한 기간의 탄력적 규정, 임시 직업제한, 직업제한처분의 유예와 취소 도입 등 입법적 보완 작업이 뒤따라야 할 것이다.

참고문헌

- 김대성, “‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’상 직업제한제도의 법적 성격과 개선방안”, 법학논고 제60호, 2017
- 김영현, 기업범죄 어떻게 예방할 것인가, 삼성경제연구소, 2005
- 김재윤, 기업의 형사책임, 마인드맵, 2015
- 김정환, “직업수행제한을 강제처분으로 도입함에 있어서 제기되는 법리적 문제의 해결”, 형사정책 제28권 제2호, 2016
- _____, “형사제재로서 취업제한의 법적 성격과 발전방향”, 비교형사법연구 제17권 제3호, 2015
- 박학모, 직업금지의 형사제재화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2014
- 배종대, 형법총론(제11판), 홍문사, 2013
- 서보학, “명예형의 제문제”, 형사법연구 제22호, 2004
- 원혜욱, “성폭력범죄자에 대한 취업제한제도의 현황 및 개선방안”, 보호관찰 제13권 제1호, 2013
- 윤지영·임정호, 기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안, 한국형사정책연구원, 2016
- 이승준, 기업범죄론, 충북대학교 출판부, 2015
- 이주희, “『특정경제범죄가중처벌등에관한법률』에 관한 소고”, 법과 정책연구 제15집 제1호, 2015.3.
- 정성근, 형법총론(개고판), 법지사, 1989
- Adolf Schönke/Horst Schröder, StGB Kommentar, 28. Aufl., C.H. Beck, 2010
- Dieter Dölling/Gunnar Duttge/Dieter Rössner, Gesamtes Srafrecht, 2. Aufl., NOMOS, 2011
- Ernst-Walter Hanack, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12 Aufl., De Gruyter, 2008
- Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrecht AT, 5. Aufl.,

Duncker & Humblot, 1996

Klaus Volk, “Zur Bestrafung von Unternehmen”, JZ, 1993

Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, Strafgesetzbuch, 3. Aufl.

NOMOS, 2010

Possibility of introducing new criminal sanctions against corporate crimes :

Implications of the Berufsverbot on the Restrictions employment

Lee, Seung-jun*

Corporate crime can exert an adequate criminal deterrent only when it is responsible for the final and ultimate accountability of decision makers and the responsibility for the enterprise. The company itself or the decision maker, who can be described as a "true defendant", should bear the responsibility, not the corporate members who are just accessories of the structure of the corporation. In this respect, it is not uncommon for the effects of sanctions to be directly linked to crime, as a means of effective criminal policy on the corporate crimes, so that the potential of criminal sanctions in the area of corporate crimes can be highly appreciated. The job ban has a great deal to suggest.

The Act on the Aggravated Punishment of Specific Economic Crimes provides a means to prevent the recidivism of corporate crime in the corporate reality of our country where the owner dominates the whole corporation with the minority stake. In other words, it has efficient deterrent means to prevent recidivism of the total number of families through employment restrictions. However, despite these regulations, the Restrictions on employment has been criticized because it has not been used properly. This was due to the ambiguous legal nature of the Restrictions on employment. I think it is reasonable to understand that the Restrictions on employment is a type of Security measure. In Article 41 of the Criminal Code, the type of punishment is strictly defined as the expression of the Grundsatz nulla poena sine lege. Such principal is like the spine of the criminal law, which can not yield

* Professor, Law School of Chungbuk National University

its superiority to any criminal principles. Therefore, when considering the scope of the job that is restricted, the application procedure of Article 8 of the Criminal Code, no prescription of the punishment in the Act on the Aggravated Punishment of Specific Economic Crimes, and the request and acceptance of the dismissal or revocation of the Minister of Justice in case of violation, It should be viewed as the Security measure.

Galbraith said there is no future for a society that does not control corporate power. Under the Act on the Aggravated Punishment of Specific Economic Crimes, the Restrictions on employment should now be understood as a Security measure and should be actively utilized as an effective means of preventing the Corporate crimes. However, in order to be faithful to the nature of the Security measure, it is necessary to follow legislative supplementary work such as change of assessment on the Recidivism risk and resilient regulation of the period of employment restriction.

- ❖ Keyword: Corporate crimes, Berufsverbot, Act on the Aggravated Punishment of Specific Economic Crimes, Restrictions on employment, Recidivism risk

