연구총서 16-AA-10

부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구

김유근 | 안수길

The Reforms of Anti-Corruption Laws

KIC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

발간사

우리나라의 경제규모와 민주주의의 수준을 볼 때 우리나라가 선진국 대열에 합류한 지는 이미 오래되었다고 자부할 수 있습니다. 그러나 여전히 크고 작은 부정부패사건들이 언론매체를 통하여 보도되면서 투명사회를 향한 국민들의 목소리는 갈수록 커지고 있는 것이 사실입니다.

물론 과거 10 여년 동안 우리나라는 부정부패없는 투명한 사회를 이루기 위하여 부단한 노력을 기울여 왔고 부정부패에 대하여 단호한 메시지를 보내면서 나름대로의 성과를 거둔 것이 사실입니다. 그러한 성과 중의 하나는 국제투명성기구가 2015년에 실시한 부패인식지수 조사에서 조사대상국 168개국 중 우리나라가 37위를 차지하면서 2014년에 43위에 머물렀던 것과 비교할 때 여섯 계단이나 올라선 것이라고 말할 수 있습니다.

그러나 그 동안의 우리나라의 부정부패근절을 위한 노력은 괄목할 만한 것이었다는 것을 인정하면서도 여전히 국제적인 시각에서나 우리나라 국민들의 눈높이에서는 부족한 부분들이 있다는 것도 부인할 수 없습니다. 돌이켜보면 우리나라는 투명한 사회를 위하여 정치·경제·사회에 많은 변화를 선도하고 여러 법률과 제도들을 정비하면서 지금까지 부정부패의 근절을 위하여 앞만 보고 달려 왔던 것이 사실입니다. 그러나 이제 왜 부정부패의 근절을 위한 지금까지의 노력들이 국민들의 눈높이에서는 여전히 부족하게 느껴지는지에 대하여 성찰해 볼 시기입니다. 즉 그 동안 정비되었던 많은 법률과 제도들은 법의 촘촘한 그물망을 만드는 데에만 급급하여 작은 물고기는 숨이 막히고 정작 큰 물고기를 놓쳐 온 것은 아닌지, 우리나라의 경제규모와 민주주의의 수준에 상응하는 부정부패근절대책이었는지 그리고 국제표준에 상응하는 법과 제도의 정비였는지에 대한 보다 심도있는 성찰만이 우리사회를 지속가능하고 건강한 사회로 도약할 수 있도록 할 것입니다.

이러한 의미에서 이번에 부정부패의 근절을 위한 법령정비방안에 관한 연구를 수행

하게 된 것은 의미있는 것이라고 생각합니다. 한국형사정책연구원은 연구원 설립 초기부터 부정부패와 관련한 많은 연구를 수행해 왔습니다. 특히 연구원에 설치되어 있는 "반부패연구회"는 부정부패의 원인과 국민의 눈높이에 맞는 반부패정책에 관한 연구를 선도해 왔다고 해도 과언이 아닙니다. 그러한 의미에서 본 연구는 이러한 일련의 연구원의 노력의 결실이라고 볼 수 있읍니다.

과중한 업무에도 불구하고 짧은 시간 안에 중요한 연구를 수행해 주신 김유근 박사와 안수길 박사의 노고를 치하하는 바입니다.

2016년 12월

한국형사정책연구원

원장 김 진 환

목 차

국문요약 ····· 1

| 제1부 | 서 론 (김유근·안수길) ····· 5

1. 우리나라의 부패체감도 ····· 8
2. 부정부패 관련 법령들의 홍수 ····· 11
3. 연구범위 ····· 13

| 제2부 | 부정부패 관련 규정들의 체계에 대한 개관 (김유근) ····· 15

제1장 주요 외국의 반부패 형사정책의 최근 경향 ····· 17

1. 미국 ····· 19
2. 영국 ····· 21
3. 독일 ····· 23
4. 스위스 ····· 25
5. 오스트리아 ····· 27
6. 중국 ····· 30
7. 일본 ····· 35
8. 각국 입법례의 비교 ····· 38

제2장 우리나라 공직부패와 민간부패 관련 법령체계에 대한 개관 ····· 59

1. 우리나라의 최근 입법경향 ····· 61
2. 공직부패와 민간부패 관련 규정들의 개관 ····· 61

| 제3부 | 공공부문의 부정부패 방지를 위한 법령의 정비 (김유근) ····· 73

제1장 서론 ····· 75
제2장 부정한 금품의 수수행위 등의 처벌규정의 체계정합성 ····· 81
제1절 체계정합성의 문제 ····· 83
1. 뇌물죄체계의 규정방식 ····· 83
2. 행위주체의 명확성 ····· 84
3. 자기 또는 제3자를 위하여 뇌물을 요구하는 등의 행위의 규정방식 - 단순수뢰죄와 제삼자뇌물공여죄와의 관계(뇌물의 귀속주체) ····· 85
4. 공무원의 직무행위의 이익귀속주체 - 알선증수뢰 및 증수재죄의 문제점 ··· 88
5. 청탁금지법에서의 공직자등의 간접적인 수뢰 - 배우자의 신고의무 ····· 89
제2절 보호법익 ····· 94
1. 형법상 뇌물죄의 보호법익 ····· 94
2. 청탁금지법상 금지금품 등의 수수 및 제공행위의 보호법익 ····· 99
제3절 대가관계 ····· 104
1. "뇌물"의 개념요소로서의 대가성 ····· 105
2. 대가관계의 입증의 정도 ····· 107
3. 전체적·포괄적 대가관계 - 우리나라와 일본의 학설과 판례(해석론) ····· 112
4. 대가관계의 필요성 ····· 114
제3장 공공부문의 부정부패 관련 법률들의 규율대상(행위주체)의 정비방안 ·· 117
제1절 규율대상의 다양성과 통일성 ····· 119
제2절 규율대상의 민간부문으로의 확대방식의 문제점 ····· 127
제3절 공무원개념의 문제점 ····· 132
1. 각 법률의 공무원개념을 원용하는 경우의 문제점 ····· 133
2. 법령에 명문규정이 없는 경우의 공무원의제 ····· 135
제4절 입법론 ····· 137
제4장 부패기업의 처벌문제 ····· 143
제1절 부패기업의 처벌에 대한 주요 외국의 입법례 ····· 145
제2절 문제점과 입법론 ····· 152
1. 양벌규정의 문제점 ····· 152
2. 법인처벌의 근거로서의 내부통제프로그램의 이행의 해태 ····· 158

제5장 부패재산의 몰수·추징·환수 ····· 163
제1절 부정축재의 방지와 부패재산의 몰수·추징·환수 ····· 165
제2절 부정축재의 방지 ····· 165
1. 부정축재(illicit enrichment)에 대한 직접적인 처벌규정 ····· 165
2. 합리적인 설명이 가능하지 않은 재산에 대한 몰수명령(Unexplained Wealth Orders) ····· 170
제3절 몰수·추징·환수제도의 체계정합성과 문제점 ····· 175
1. 적용범위의 중첩과 경합관계 ····· 176
2. 적용요건의 차이 ····· 180
제6장 소결 ····· 187

| 제4부 | 민간부문의 부정부패 방지를 위한 법령의 정비 (안수길) ····· 191

제1장 서론 ····· 193
제2장 민간부패의 의의, 처벌근거, 처벌수준(외국 입법 참조) ····· 199
제1절 민간부패의 의의 ····· 201
제2절 민간부패행위의 처벌근거(보호법익) ····· 206
1. 사무처리의 공정성과 독립성 ····· 207
2. 경쟁의 공정성(경쟁자의 이익) ····· 214
3. 정리: 민간부패범죄의 유형 ····· 219
제3절 민간부패의 처벌수준 ····· 220
제3장 민간부패 처벌법제의 개선방안 ····· 223
제1절 민간부패 처벌법제 개관 ····· 225
제2절 형법상의 민간부패 처벌규정 ····· 225
제3절 특별형법상의 민간부패 처벌규정 ····· 226
제4절 형사법 이외의 법률상의 민간부패 처벌규정 ····· 230
1. 사무처리의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정 ····· 230
2. 경쟁의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정 ····· 240
3. 경쟁의 공정성과 사무처리의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정 ····· 244
제4장 소결 ····· 247

| 제5부 | 결 론 (김유근·안수길) ····· 251

참고문헌 ····· 257

Abstract ····· 285

부록 ····· 289

표 차례

〈표 1-1-1〉 주요 아시아 국가들의 부패인식지수(CPI) 비교 ····· 11
〈표 1-1-2〉 우리나라의 국제부패지수(GCB)와 국제적인 평균의 비교 ····· 12
〈표 2-1-1〉 주요 외국의 입법례의 비교 ····· 41
〈표 2-1-2〉 주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교 ····· 55
〈표 2-2-1〉 우리나라 금품수수죄의 비교(외국공무원에 대한 뇌물공여죄 제외) ····· 67
〈표 2-2-2〉 공직부패와 민간부패에서의 뇌물수수 및 제공행위의 처벌여부의 비교 · 73
〈표 3-2-1〉 알선증수뢰 및 증수재죄의 비교 ····· 90
〈표 3-3-1〉 부정부패관련 법률의 적용대상의 비교 ····· 124
〈표 3-3-2〉 주요 외국의 입법례에서의 공무원개념의 정의규정 ····· 141
〈표 3-4-1〉 부패행위에 대하여 양벌규정을 두고 있는 규정들 ····· 156
〈표 3-4-2〉 각 법률의 내부통제기준 비교 ····· 162
〈표 3-5-1〉 몰수·추징관련 법률의 적용범위의 비교 ····· 178
〈표 3-5-2〉 몰수·추징관련 법률의 적용범위의 비교 ····· 183
〈부록 표 1〉 주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄) ····· 294
〈부록 표 2〉 주요 외국의 입법례에서의 민간부패 기본처벌규정의 비교 ····· 303
〈부록 표 3〉 부정부패관련 규정들 비교 ····· 309

국문요약

1. 공공영역의 부정부패와 관련하여 다음과 같이 요약할 수 있다.

⑴ 제2장은 공공영역의 부패 관련 규정들의 ① 체계정합성에 관하여 서술하면서 우선 뇌물죄체계의 정비의 필요성을 확인했다. 현행법상의 뇌물죄체계는 1953년 현행 형법전이 제정된 이래 근본적인 변화를 주도하지 못하고 제정형법 당시의 모습을 거의 유지하고 있다. 그리고 현행 형법전도 1940년에 만들어진 일본 개정형법가안을 그대로 반영한 것이어서 뇌물죄 체계에 대한 전반적인 검토작업이 필요하다.

② 개별적으로는 특히 단순수뢰죄와 제삼자뇌물공여죄를 하나의 구성요건으로 구성하는 방안이 고려될 만하지만(“자기 또는 제3자를 위하여 이익을 …”) 현행법의 제삼자뇌물공여죄는 단순수뢰죄의 경우와는 달리 “부정한 청탁”이 있을 것을 요구하고 있기 때문에 단순한 통합은 가능하지 않다. 그러나 뇌물의 귀속주체가 공무원 자신인지 아니면 제3자인지의 여부는 뇌물죄가 소극적 뇌물행위(*passive bribery*)라는 점을 고려할 때 의미는 크지 않다.

③ 뇌물죄의 보호법익과 관련하여 학설의 지배적인 견해와 판례는 직무의 공정과 이에 대한 사회일반 국민의 신뢰에서 뇌물죄의 보호법익을 보고 있으나 사회일반 국민의 주관적인 신뢰감정까지 보호법익으로 보는 경우 특히 단순수뢰죄의 적용범위가 지나치게 확대될 위험이 있으며, 단순수뢰죄를 추상적 위험범으로 보는 한, 더욱 더 보호법익은 구체적으로 규정될 필요가 있다.

④ 직무와 제공된 이익 간의 대가관계는 단순수뢰죄에서도 견지되어야 할 것이다. 반드시 그 입증의 정도가 엄격할 필요는 없으나 직무관련성과 대가성의 구분을 견지하는 한 대가성은 바로 불법내용을 징표하기 때문에 필요하게 된다. 다만 대가성을 징표하는 뇌물개념을 사용하지 않는 경우 제공된 이익의 직무관련성이나 행위주체의 직무관련성을 통하여 금품등수수의 불법성을 징표할 수 있는 방법을 강구하여야 한다.

⑵ 제3장에서는 공무원개념과 관련된 쟁점에 관하여 서술하였다. 공공영역의 부패범죄에서 개별구성요건의 공무원개념은 적용대상뿐만 아니라 적용범위까지도 결정하기 때문에 중요한 의미를 갖는다. 따라서 공무원개념의 일반정의규정은 형법총칙에 규정하는 것이 가장 바람직하지만 경우에 따라서는 공무원의 직무범죄나 뇌물범죄에 규정할 필요가 있다. 이때에도 공공영역의 부패범죄에 공무원개념과 함께 공무원의 직무를 위탁·위임받은 사인도 포함되어야 한다. 그리고 동일한 법률용어를 각 법률마다 달리 사용하게 되면 법적용상 혼란을 초래할 위험이 있기 때문에(각 법률마다 다른 범위내용을 갖는 공직자와 공직자등) 각 법률마다 적용대상을 열거하는 경우에도 이 점을 고려하여야 한다.

⑶ 제4장은 부패기업의 처벌문제를 다루면서 법인의 형사책임을 확대하는 것은 현재 국제적인 추세라는 점을 확인했다. 우리나라의 경우 양벌규정을 통하여 법인을 형사처벌하고 있지만 부패범죄에 대해서는 양벌규정을 규정하고 있지 않은 경우가 대부분이다. 따라서 법인의 형사책임을 인정하는 방향으로 나아가야 한다면 양벌규정의 정비도 필요하다.

⑷ 제5장에서는 부패재산의 몰수·추징·환수는 부패범죄를 통하여 취득한 재산을 개인에게 귀속시키지 않음으로써 부패로의 유인을 차단하는 역할을 한다는 점을 지적하였다. 이러한 점에서 부패재산의 몰수·추징·환수는 중요한 의미를 갖지만 여전히 실효적인 환수가 어려운 실정이다. 그런데 부정축재를 직접 처벌하거나 아니면 공무원이 축적한 비정상적인 재산에 대하여 합리적인 설명이 가능하지 않은 경우 이를 불법재산으로 간주함으로써 입증책임을 전환시켜 몰수의 실효성을 제고하는 방안들이 주요 외국의 입법례에서 발견되지만 여전히 헌법상 무죄추정의 원칙, 자기부죄금지의 원칙 그리고 거증책임의 전환의 문제 등은 해소하기 쉽지 않은 문제들이다.

2. 민간영역의 부패와 관련하여

형법해석학의 관점에서 보면 부패란 수임인(대리인)이 제3자(증뢰자)와 결탁해 위임인(고용주)에 대한 의무를 위반하여 서로 이익을 주고받는 행위이다. 고용주가 국가인 경우, 즉 수임인이 공무원인 경우가 공직부패라면, 민간부패는 수임인과 위임인이 모두 민간인인 경우를 말한다.

민간부패행위의 처벌근거는 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성을 침해한다는 데에서 찾을 수 있다. 사무처리의 공정성을 보호법익으로 하여 민간부패행위를 범죄로 규정하는 것은 사회의 투명성을 높여 부패 문제에 대처하는 데 기여할 수 있다는 장점이 있지만 민간인에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구하는 것으로 형벌권의 과도한 행사라는 비판을 피하기 어렵다는 단점도 지닌다. 다만 이러한 단점은 사무의 공공성이 강해 그 담당자에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구할 수 있는 때에는 크게 줄어든다. 부패행위를 경쟁의 공정성을 침해하는 범죄로 규정할 수도 있다. 기존에는 경제분야에서의 경쟁한 공정을 침해하는 부패행위만을 형법상의 범죄로 보아 왔지만 최근에는 스포츠에서의 공정한 경쟁도 형법으로 보호하려는 추세이다. 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성이라는 법익을 동시에 보호하기 위해 민간부패를 처벌하는 규정도 있다. 의약업계와 의료인 사이의 이른바 리베이트를 부패범죄로 보는 규정이 그 대표적 예이다.

이상의 논의에 따라 우리나라의 여러 법규에 산재해 있는 민간부패 처벌규정들을 크게 사무처리의 공정성을 보호하는 규정, 경쟁의 공공성을 보호하는 규정, 이 둘을 동시에 보호하는 규정, 이렇게 세 유형으로 나누어 보았다. 이 작업은 민간부패행위의 처벌근거가 어디에 있는지를 드러내 앞으로 민간부패 처벌법규를 정비하는 데 조금이나마 도움이 될 수 있을 것이다.

제1부

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서 론

김유근 · 안수길

제1부

서 론

본 보고서는 부정부패방지를 위한 법령들의 정비방안에 관한 것이다.

부정부패방지를 위한 수많은 입법정책적·사회적 노력에도 불구하고 사회적 파장을 일으킨 부정부패사건들은 최근 10년 간 끊이지 않았다. 예컨대 "벤츠여검사 사건"(2011.11.),[1] 사회전반에 걸친 유착비리 또는 전관비리(법조비리, 관피아, 원전마피아, 군피아 등), 세월호 참사(2014.4.16.)를 계기로 당시 해경과 민간단체 간의 유착문제와 "통영함 비리"[2]가 불거졌고 이후 2016년 현재까지 전방위적인 수사가 진행중인 국방·방산·군납비리(이른바 "관피아", "군피아"),[3] 원전비리[4](최근에는 2013년에 발생한 "원전 시험성적서 위조사건"[5]을 계기로 촉발된 원전비리 사건. 이른바 "원전마피아"), 일련의 사학비리 등이 바로 그것이다. 또한 2016년 한해만 하더라도 이미 "정운호 게이트"[6], "진경준 주식대박" 사건[7], "스폰서 부장검사" 사건[8] 등 대형법조비

1) 중앙일보 2015년 3월 13일 보도자료 "'벤츠 여검사' 무죄 … 대법원, 사랑의 정표로 인정"(http://news.joins.com/article/17343622; 검색일: 2016년 6월 19일).

2) 경향신문 보도자료 2015년 6월 8일 "'통영함 비리 구속' 모두 12명"(http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201506082140505&code=910302; 검색일: 2016년 6월 19일).

3) 한국일보 2015년 7월 15일 보도자료 "드러난 방산비리 1조… 해군만 8400억"(http://www.hankookilbo.com/v/d9071a3c57ab4015a2f4140e88dfd41e; 검색일: 2016년 6월 19일); 동아일보 2015년 7월 16일 보도자료 "떨어진 '별'만 25개… 방산비리 9년, 혈세 1조 날렸다"(http://news.donga.com/Issue/List/03060000000035/3/03060000000035/20150716/72501533/1#; 검색일: 2016년 6월 19일). 1990년부터 2011년까지 발생한 진급 뇌물상납, 비자금 조성, 군납·방산비리, 불법무기로비사건(특히 "린다김 사건"(1996)) 등에 관한 상세한 사건일지는 김율희, 『국방분야 부패 발생실태 분석 및 개선방안 연구』, 2011.12., 16면 이하 참조.

4) 일련의 원전비리 사건에 관한 상세한 사건일지는 김유근·진상현, 『후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(II) – 에너지공학기술과 위험관리 형사정책: 원자력공학기술을 중심으로 –, 한국형사정책연구원, 2014.2., 42면 이하 참조.

5) 중앙일보 2015년 11월 27일 보도자료 "지난해 원전비리 재판, 68명 실형 총 253년9개월 받아"(http://news.joins.com/article/19145769; 검색일: 2016년 6월 18일).

리사건이 발생했다. 이러한 상황은 우리나라 부패에 대한 국내외의 인식에 악영향을 미칠 수밖에 없게 된다.

1. 우리나라의 부패체감도

국제적 시각에서 볼 때에도 우리나라의 부패정도는 다른 주요 선진국에 비하면 높은 수준을 유지하고 있는 것이 사실이다. 즉 국제투명성기구(*Transparency International*)[9]가 2015년에 조사한 부패인식지수(*Corruption Perceptions Index*)[10]에 따르면 조사대상국가 168개국 중 37위를 차지하여 2014년에 43위에 머물렀던 것과 비교하면 여섯 계단이나 상승하기는 했다. 그러나 경제협력개발기구(*The Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD)) 회원 34개국 중에서는 28위를 차지하여 하위권에 머물러 있다. 또한 아시아 국가들 중에서 우리나라보다 순위가 높은 국가들로는 환태평양 아시아 국가를 기준으로 호주와 뉴질랜드를

---

6) 이 사건은 네이처리퍼블릭 대표의 도박사건 수임료를 놓고 부장판사 출신 여변호사와 갈등이 생기자 검사장 출신 변호사가 해당 사건에 부적절하게 개입한 사실이 밝혀지면서 각종 비리혐의가 드러난 사건이다. 한국일보 2016년 6월 2일 "'정운호 게이트' 핵심인물 홍만표 변호사 구속" (http://www.hankookilbo.com/v/53d33e4819c04bd3baa24319d058b7dd; 검색일: 2016년 9월 24일). 그리고 이번 사건으로 네이처리퍼블릭 대표로부터 금품 등을 제공받은 현직 부장판사가 구속 기소되기도 하였다(한국경제 2016년 9월 20일 보도 "'비리 부장판사' 기소되던 날"(http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2016092020351; 검색일: 2016년 9월 24일)).

7) 공직자 재산등록 및 공개과정에서 현직 검사장이 막대한 주식이익을 취득한 사실이 공개되면서 (한겨레 2016년 3월 28일 보도 "진경준 검사장 '수상한 38억 주식대박'"(http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/737119.html; 검색일: 2016년 9월 4일)) 넥슨으로부터 부정하게 주식을 받은 후 막대한 이익을 취득한 사실이 밝혀진 사건. 이 사건으로 검찰역사상 처음으로 현직 검사장이 구속 기소되어 해임되었다(2016년 8월 8일 프레시안 보도자료 "'뇌물 수수' 진경준 해임…68년 검찰 역사상 처음"(http://www.pressian.com/news/article.html?no=139875); 검색일: 2016년 9월 4일). 현재 수사가 진행 중이다.

8) 한겨레신문, 2016년 9월 6일 보도 "[단독] 이번엔 '스폰서 부장검사' 의혹….수사검사에 사건무마 청탁" (http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/759874.html; 검색일: 2016년 9월 24일). 동 사건은 사기피의자를 조사하는 과정에서 현직 부장검사가 해당 피의자와 부적절한 거래가 있었다는 사실이 밝혀지면서 검찰역사상 두 번째로 대검찰청에 특별감찰팀이 구성되기도 했던 사건이다(한겨레 2016년 9월 7일 보도 "'스폰서 의혹' 김형준 부장검사 특별감찰팀 꾸려" (http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/760397.html; 검색일: 2016년 9월 24일)).

9) 홈페이지: https://www.transparency.org/(검색일: 2016년 6월 20일).

10) https://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_2015 (검색일: 2016년 6월 20일).

제외하고도 싱가포르(8위), 홍콩(18위), 일본(18위), 부탄(27위) 그리고 대만(30위) 등이 있다. 다음 표는 2005년부터 2015년까지의 주요 아시아 국가들과의 부패인식지수를 연도별로 비교한 것이다.[11]

〈표 1-1-1〉 주요 아시아 국가들의 부패인식지수(CPI) 비교 (단위: 순위)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
우리나라	40	42	43	40	39	39	43	45	46	43	37
일본	21	17	17	18	17	17	14	17	18	15	18
싱가포르	5	5	4	4	3	1	5	5	5	7	8
홍콩	15	15	14	12	12	13	12	14	15	14	18

이 표를 살펴보면 부패인식지수는 각 국가마다 큰 폭의 변화없이 안정적인 추세를 보이고 있는데 특히 싱가포르의 경우 지속적으로 상위권을 유지하고 있다.

또한 국제투명성기구가 2013년에 한국갤럽에 의뢰하여 우리나라 국민 1,500명을 대상으로 실시한 부패인식조사(방문조사) 결과에 따르면(국제부패지수(*Global Corruption Barometer 2013*[12]))[13] 응답자의 70%가 ① 정당이 부패했거나 현저하게 부패했다고 응답했고, 다음으로 ② 국회 64%, ③ 종교단체 43%, ④ 법원 38%, ⑤ 공무원 및 공무수행사인 36%, ⑥ 언론 36%, ⑦ 경찰 35%, ⑧ 기업 33%, ⑨ 교육 30%, ⑩ 군대 31%, ⑪ 의료 21% 그리고 ⑫ NGO 20% 순으로 부패했다고 응답하여 정당에 대한 국민의 신뢰도가 가장 낮은 것으로 나타났다.[14] 이것을 2010/11년 자료와 비교하면 다음과 같다.

---

11) 이하의 자료는 국제투명성기구의 홈페이지에 게시된 자료를 바탕으로 재구성한 것이다(http://www.transparency.org/research/cpi/ (검색일: 2016년 6월 18일).

12) https://www.transparency.org/research/gcb/overview(검색일: 2013년 3월 23일).

13) 국제투명성기구가 2013년에 실시한 국민부패인식조사 결과는 http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=korea_(south)(검색일: 2016년 3월 23일). 설문조사 결과보고서는 *Transparency International, Global Corruption Barometer 2013*, 2013(https://www.transparency.org/gcb2013/report; 검색일: 2016년 3월 23일) 참조. 상세한 데이터는 http://www.transparency.org/gcb2013/in_detail/에 게시된 엑셀파일(검색일: 2013년 3월 23일) 참조.

14) 앞의 국민부패인식조사 결과 참조(http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=korea_(south)(검색일: 2016년 3월 23일)).

〈표 1-1-2〉 우리나라의 국제부패지수(GCB)와 국제적인 평균의 비교

연도	지역	정당	국회	경찰	민간부문	언론	공무원/공무수행사인	사법	NGOs	종교단체	군대	교육	의료
2010/11	국제평균	63%	57%	55%	41%	32%	53%	46%	24%	26%	29%	35%	
	우리나라	71%	73%	59%	41%	45%	53%	56%	19%	30%	41%	48%	
2013	국제평균	65%	57%	60%	45%	39%	57%	56%	28%	29%	34%	41%	45%
	우리나라	70%	64%	35%	33%	36%	36%	38%	20%	43%	31%	30%	21%

이 표에 따르면 2010/11년과 비교하여 2013년에는 의료계에 대한 부패인식조사가 추가되었는데 2010/11년의 조사결과에 따르면 ① 국회, ② 정당, ③ 경찰, ④ 사법, ⑤ 공무원/공무수행사인, ⑥ 교육, ⑦ 언론, ⑧ 군대, ⑨ 민간부문, ⑩ 종교단체 그리고 ⑪ NGO의 순으로 부패한 것으로 나타났다.

이에 대하여 동 조사에서 2013년 현재 정부의 반부패 노력이 효과적이라고 응답한 비율은 26%에 불과하고 별 효과가 없다고 응답한 비율은 74%("*Neither effective/ineffective*"(20%)와 "*ineffective*"(54%)의 합계이다)에 이른다.[15]

이러한 결과는 우리나라에서 실시한 부패인식 조사에도 그대로 반영되어 있음을 알 수 있다. 즉 국민권익위원회가 공개한 "2015년도 부패인식도 조사 종합 결과"[16]에 따르면 일반국민이 우리사회가 부패했다고 생각하는 비율은 2015년도 조사에서 59.2%로 지난 10년 동안(2006(63.4), 2007(55.5), 2008(59.1), 2009(56.6), 2010(51.6), 2011(65.4), 2012(44.3), 2013(53.7), 2014(62.8)) 응답자들 중 약 절반 이상이 우리사회가 부패했다고 생각하는 것으로 나타났다.[17] 그리고 2015년 한국형사정책연구원에서 전국 1000명의 성인남녀를 대상으로 실시한 부패인식 조사에 따르

15) 국제투명성기구 홈페이지에 게시된 자료(http://www.transparency.org/country#KOR_PublicOpinion; 검색일: 2016년 6월 20일).

16) 국민권익위원회, 『2015년도 부패인식도 조사 종합 결과』, 2015.12.(http://acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=05060305&method=searchDetailViewInc&boardNum=51921&currPageNo=2&confId=36&conConfId=36&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 10월 15일).

17) 국민권익위원회, 앞의 글, 3면.

면 2015년도 형사사법기관에 대한 신뢰는 경찰 24.9%, 법원 24.2%, 교도소 19.1%, 보호관찰소 16.3% 그리고 검찰 16.6%로 대체적으로 낮은 수준을 보이고 있다.[18)]

2. 부정부패 관련 법령들의 홍수

이러한 크고 작은 부정부패사건과 낮은 국제적 부패인식수준 그리고 국내에서의 사법제도에 대한 낮은 신뢰도에도 불구하고 왜 우리나라에서 부정부패가 근절되지 못하고 있는가(아니면 감소되지 못하고 있는가)라는 궁극적인 의문이 제기된다. 그렇다면 우리나라에 부정부패방지를 위한 법령이나 제도가 "부족"한 데에 그 궁극적인 원인이 있는가라는 의문이 제기되지만, 보다 자세히 살펴보면 그 실상은 정반대로서 현재의 부정부패방지관련 법령수준이라면 이미 부정부패는 "질식사"했어야 할 정도로 수많은 규제법령들이 존재한다.

(1) 즉 공직부패와 관련해서는 「형법전」 제129조부터 제135조에 규정된 뇌물범죄 그리고 민간부패와 관련해서는 제357조에 규정된 배임수증재죄를 비롯하여 각 법률에 산재해 있는 부정부패행위에 대한 직접적인 형사처벌규정들만 대충 골라내도 약 200여개가 넘는다(이 수치에는 약 250여개가 넘는 공무원의 의제규정은 포함되지 않았다) 그리고 여기에 과태료 부과규정이나 징계규정들 그리고 부정부패방지를 위한 간접적인 제도적 보장들, 예컨대 이해충돌방지(취업제한, 업무취급 제한, 재산등록 및 공개제도 등), 국내 및 해외도피 부패재산의 환수(몰수·추징), 부패신고제도 등과 관련행위의 위반에 대한 처벌규정들을 포함하면 그 수는 폭증하게 되는데 이 정도라면 어떤 법령에 그리고 해당 법령의 어디에 관련 규정들이 존재하는지조차 알아보기 쉽지 않다. 그 밖에도 국가 및 지방자치단체와 공공기관 등에서 규정하고 있는 행동강령이나 윤리강령들을 고려한다면 그 수는 헤아리기 쉽지 않을 것이다.

또한 부정부패방지 관련법령 중에서 법률이름에서부터 이미 부정부패방지를 직접적으로 연관시키는 법률만 보더라도 「공직자윤리법」, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 등이 있다. 그리고 가중처벌법률들로는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」이나 「특정경

18) 박성훈·최이문·강우예, 『형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(IX): 양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 280면.

제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」이, 그리고 부패재산의 환수와 관련해서는 각 법률에 산재하는 몰수·추정규정들 외에 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」, 그리고 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 등이 있다. 이처럼 직·간접적으로 부정부패방지를 위한 규율을 포함하는 법률들은 약 64개 정도가 있으며 이때에도 이 수치도 공무원의 의제규정이 규정된 법률을 포함시키지 않은 수치이다.

(2) 민간부패와 관련해서는 예컨대 독일(§299(*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*) dStGB), 스위스(Art. 4a(*Bestechen und sich bestechen lassen*) *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb(UWG)*) 그리고 오스트리아(§309(*Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten*) aStGB) 등이 민간영역의 부패행위의 처벌에 관한 일반규정을 두고 있는 것과 같이 우리나라 「형법」 제357조에서 배임수증재죄를 정하고 있으나 그 밖에 각 직역이나 직종에 따라 수많은 개별 법률들에서 부패행위의 처벌과 관련된 규정들을 두고 있으며 그 개별구성요건들에 있어서도 흔치 않게 차이를 보이고 있다. 그리고 우리나라 공무원에 대한 뇌물죄로도 그리고 배임수증재죄로도 형사처벌하기 어려운 외국공무원에 대한 뇌물제공행위에 대한 규제를 위하여 *OECD*의 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 제공행위 방지를 위한 협약(*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*)」의 이행입법으로서 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」이 제정되어 공직부패와 민간부패의 중간영역을 형성한다.

(3) 그렇다면 우리나라 부정부패행위 처벌규정들의 법정형이 외국의 주요 입법례에 비하여 지나치게 낮거나 제도적인 흠결이나 불비가 있는 것은 아닌가라는 의문이 제기되지만 반드시 그러한 것도 아닌 것 같다. 즉 공직부패와 관련해서는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」의 제정당시(1966년 2월 23일, 법률 제1744호)만 하더라도 수뢰액이 당시 경제수준으로 500만원 이상인 때에는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 하고 있었고((구)특가법 제2조 제1항 제1호)(현행법에 따르면 수뢰액이 1억원 이상인 때 무기 또는 10년 이상의 징역), 민간부패의 경우 각 직역이나 직종에 따라 상이하기는 하지만 예컨대 금융기관에서의 부정부패행위에 대해서는

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제정당시(1983년 12월 31일 제정, 법률 제3693호)에는 당시 경제수준에서 수수액이 2천만원 이상인 때에는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 하고 있어서((구)특경법 제5조 제4항 제1호; 현행법에 따르면 수수액이 1억원 이상일 때 무기 또는 10년 이상의 징역) 부패범죄에 대하여 사형까지 규정한 외국 입법례는 찾아보기 어려웠다. 그리고 현행법상으로도 여전히 무기징역까지 처할 수 있도록 하고 있기 때문에 법정형이 낮아서 부패범죄가 근절되지 못한다는 주장은 근거가 없어 보인다.[19]

3. 연구범위

본 보고서는 이러한 문제의식 하에서 우선 부정부패관련 규정들의 체계를 개관하면서(제3부) 주요 외국의 입법례의 최근의 경향을 살펴보고(제1장) 우리나라 공직부패와 민간부패 관련 법령체계에 대하여 개관하고자 한다(제2장). 그런 다음 공공부문(제4부)과 민간부문(제5부)으로 나누어 각 영역에서의 부정부패관련 법령체계에 대하여 검토하고자 한다.

---

19) 오영근, 「현행 뇌물범죄 처벌규정의 문제점과 개선방안」, 2010, 3면은 우리나라 뇌물죄 등 부정·부패행위 관련 처벌규정의 법정형은 주요 외국의 입법례에 비추어 대체적으로 높음에도 불구하고 부정부패가 근절되지 못하고 있는 것은 무엇보다도 지나치게 낮은 선고형과 부정부패로 처벌받은 사람에 대한 빈번한 사면·복권에 그 원인이 있다고도 한다.

제2부

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

부정부패 관련 규정들의 체계에 대한 개관

김 유 근

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

주요 외국의 반부패 형사정책의 최근 경향

부정부패관련 규정들의 체계와 관련하여 우선 주요 외국의 반부패 형사정책의 최근 경향을 살펴본 다음 우리나라의 부정부패관련 규정들을 주요 외국의 반부패 형사정책에 비추어 검토하고자 한다.

제1장

주요 외국의 반부패 형사정책의 최근 경향

주요 외국의 반부패 형사정책은 엄벌주의경향을 강하게 띠고 있다. 본 장에서는 주요 외국의 반부패 형사정책 전반에 대하여 열거식으로 서술하기 보다는 최근 1-2년 동안 나타난 부패관련 형사정책의 중요한 변화를 중심으로 서술하도록 한다(〈부록 표 1〉과 〈부록 표 2〉에 번역되어 있는 주요 외국의 관련규정들 참조).

1. 미국

미국의 경우 연방공무원의 공직부패행위에 대한 처벌에 관해서는 연방형법전(18 USCS §201 - §217)[20]에서 그리고 주 공무원에 대해서는 각 주 형법전에서 규정하는 것이 일반적이다. 그리고 전통적으로 기업에 대한 형사처벌을 인정하고 있기 때문에 부패범죄에도 그대로 적용된다. 특히 금융범죄(특히 부패범죄)를 지속적으로 저지른 기업에 대한 처벌규정을 별도로 규정하고(18 USCS §225(*Continuing financial crimes enterprise*)) 해외부패방지법의 경우 개인과 기업의 처벌을 분리하여 규정하기도 한다.

20) 미국 부패 관련 법령은 미국 연방형법 외에 국민권익위원회, 『부패방지 관련 해외입법례(1) 미국, 영국』, 2013 참조.

그리고 이해충돌방지를 위한 규정으로는 18 *USCS* §203(허가받지 않은 보상행위의 금지), §205(공무원의 행위제한), §207(퇴직 후 공무원의 행위제한) - 회전문 규정(revolving statute), §208(근친자 등 경제적 이해관계에 영향을 미치는 행위금지), §209(보수 외 불법수익 금지) 등을 들 수 있다.[21] 또한 이미 1995년에 로비공개법(*Lobbying Disclosure Act*)이 제정되어 각종 알선등행위와 관련하여 공개주의, 등록주의 그리고 활동보고의무 등을 규정하여 대응하고 있다.

민간부패와 관련해서는 우리나라와 같은 배임수증재죄(우리나라 「형법」 제357조)나 독일(§299 *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*), 오스트리아(§309 *Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten*) 또는 스위스(Art. 322^{octies}(*3. Bestechung, Privater Bestechung*), 322^{novies}(*Sich bestechen lassen*), Art. 322^{decies}(*Gemeinsame Bestimmung*) StGB)와 같은 독립된 민간부패 처벌규정을 두고 있지는 않으며, 일반적으로 우편 및 전신사기죄(*Fraud by wire, radio, or television*, 18 *USCS* §1343)로 규율한다.

해외부패방지와 관련해서는 미국이 세계적으로 선도적인 역할을 수행하고 있는데 미국은 이미 1977년 해외부패방지법(*Foreign Corrupt Practices Act; FCPA*)을 제정하여 대응하고 있다(미국 연방법률 Title 15 §§78dd-1~3, 78ff).[22] 동법의 시행은 미국 법무부(*Department of Justice*)와 증권감독위원회(*U.S. Securities and Exchange Commission*)가 담당하며 외국공무원에 대하여 뇌물을 공여한 ① 개인("*willfully*")에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 10만 달러 이하의 벌금(병과)(2016년 현재 1억 1천만원)에 처하고(15 *USCS* §78ff(c)(2)(A)), ② 법인에 대해서는 200만 달러 이하의 벌금(약 22억원)에 처하도록 하면서(15 *USCS* §78ff(c)(1)(A)) 동시에 증권감독위원회는 개인과 법인에 대하여 각각 1만 달러 이하의 민사제재(*civil penalty*)(약 1100만원)를 부과할 수 있다(다만 범죄수익의 2배를 초과하지 못한다(18 *USCS* §3571(d)

---

21) 나채준, "미국의 공직자 부패방지 제도에 관한 비교법적 고찰", 『영남법학』, 제42집(2016.6.), 35, 37면 이하; 이성기, "미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구", 미국헌법연구 제23권 제2호(2012.8.), 100면 이하.

22) *The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission*, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012, pp. 3(www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa; www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml.; 검색일: 2016년 9월 16일).

(*Alternative Fine Based on gain or loss*))). 규제당국의 적발노력도 매우 강력한데 2010년에 특별전담부서를 설치한 후[23] 그 적발건수는 급격하게 증가하고 있다.[24] 그런데 이러한 적발실적은 우리나라의 경우와 비교가 되는데 우리나라 해외부패방지법 시행 이후 2013년까지 10개 사건이 유죄판결의 선고를 받았는데 그 중에서 8건은 주한미군 납품비리와 관련된 것이었고 나머지 2건 만이 동법의 취지에 상응하는 것이었다.[25]

또한 미국에서 특수한 것은 공공부문이든 민간부문이든 뇌물사건을 우편 및 전신사기죄(*Fraud by wire, radio, or television*, 18 *USCS* §1343)에 적용하는 경우가 적지 않다는 점이다.[26] 미국의 우편 및 전신사기죄는 판례의 발전에 따라 배임증수재뿐만 아니라 뇌물수수 및 제공에도 적용되는 매우 포괄적인 규정이다.[27]

2. 영국

영국의 경우 뇌물수수 및 제공행위는 2010년 4월 8일 제정된[28] 뇌물방지법(*Bribery Act 2010*)에 의하여 규율되는데 동법은 모든 영역의 부패행위, 즉 공직부패뿐만 아니라 민간부패와 외국공무원에 대한 뇌물공여행위까지 포괄하여 규정한다.

---

23) SEC 2010년 1월 13일 보도자료 "SEC Names New Specialized Unit Chiefs and Head of New Office of Market Intelligence" (https://www.sec.gov/news/press/2010/2010-5.htm; 검색일: 2016년 9월 17일).

24) SEC는 적발된 사건을 연차별로 공개하고 있는데 2016년에만 하더라도 9월 현재까지 17건을 적발하였다. SEC의 적발사건에 관해서는 홈페이지 참조(https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml; 검색일: 2016년 9월 17일). 그 밖에 村上康聡, 海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス—各国最新情報と賄賂要求に対する効果的対処法, 日本加除出版, 2015.7., 43頁以下 참조.

25) 이에 관한 상세한 것은 경기일보 2013년 6월 17일 "국제상거래 외국공무원 뇌물방지법 유명무실"(http://www.kyeonggi.com/news/articleView.html?idxno=685187; 검색일: 2016년 9월 17일).

26) 오택임, "미국 연방법상 Mail and Wire Fraud에 관한 연구", 『법조』, 제60권 제6호(2011.6.), 43면 이하.

27) 오택임, "미국 연방법상 Mail and Wire Fraud에 관한 연구", 『법조』, 제60권 제6호(2011.6.), 8면.

28) 동법의 연혁에 관한 상세한 것은 *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, pp. 10; 박경철, "영국의 반부패전략과 반부패법제", 『강원법학』, 제47권(2016.02.), 10면 이하; 김경석, "영국에서의 기업의 뇌물제공에 대한 처벌규정에 관한 소고", 『중앙법학』, 제18집 제2호(2016.6.), 186면 이하.

동법은 총 6개 장[29]과 부칙(*2. Schedules*)으로 이루어져 있는데 제1장 뇌물수수 및 제공 행위 일반(*General bribery offences*), 제2장 외국공무원에 대한 뇌물제공(*Bribery of foreign public officials*), 제3장 뇌물제공 등 행위의 방지를 위한 기업의 관리·감독의무위반에 대한 기업의 책임(*Failure of commercial organisations to prevent bribery*), 제4장 공소제기와 벌칙(*Prosecution and penalties*), 제5장 범죄에 관한 기타 규정들(*Other provisions about offences*) 그리고 제6장 보칙(*Supplementary and final provisions*)으로 구성되어 있다.

동법에서 특징적인 것은 다음과 같다: ① 첫째 공직부패와 민간부패의 구분을 폐지하여 공직부패이든 민간부패이든 동일한 보호법익을 통하여 규율하고 있다(뇌물제공자와 그 대상을 "*person*"으로 규정). ② 둘째 벌금의 상한(*Statutory maximum fine*)은 종래 5천파운드였으나 「2012년 중범죄의 사법공조, 양형 및 형벌에 관한 법률(*Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*)」에 의하여 2015년 3월 12일 이후 중범죄(*serious offences*)에 대해서는 그 상한이 폐지되었다.[30] ③ 셋째 기업이 종업원 등의 뇌물제공행위에 대한 관리·감독의무[31]를 위반한 경우 기업을 형사처벌하도록 하고 있는데 2014년 5월 23일 개정된 영국 양형위원회(*Sentencing Council*)의 기준(2014년 10월 1일 시행)[32]에 의하면 기업에 대한 벌금액의 상한은 두고 있지 않다.[33] 그리고 이 때의 기업의 책임은 엄격책임(*strict liability*)으로 이해되는데[34] 기업에게 요구되는 필요하고 충분한 관리·감독의무("*adequate procedures*

---

29) 본래 동법에는 장절의 구별이 없으나 편의상 장으로 구별하였다.

30) 영국 법무부(*Ministry of Justice*)의 2015년 3월 12일 보도자료 "*Unlimited fines for serious offences*"(https://www.gov.uk/government/news/unlimited-fines-for-serious-offences; 검색일: 2016년 9월 25일).

31) 부패방지를 위한 기업의 관리·감독의무에 관한 상세한 것은 *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010: Guidance*, 2012, pp. 20, pp. 27 (https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance; 검색일: 2016년 9월 22일) 참조.

32) 영국 양형위원회의 뇌물죄 양형기준은 *Sentencing Council, Fraud, Bribery and Money Laundering Offences Definitive Guideline*, 2016.5.16., pp. 41 (https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/fraud-bribery-and-money-laundering-offences-definitive-guideline/; 검색일: 2016년 9월 22일) 참조.

33) *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p 71; 박경철, "영국의 반부패전략과 반부패법제", 『강원법학』, 제47권(2016.02.), 18면.

34) *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p 67.

designed to prevent persons associated with C[commercial organization][35] *from undertaking such conduct*")를 준수했음을 기업이 입증한 경우 면책될 수 있도록 하고('적정한 주의의무의 이행의 항변(*due diligence*)') 이 주의의무를 기업 거버넌스(*corporate Governance*)의 일종으로 보고 있다(「부패방지법」 제7조, 제9조).[36] 그리고 ④ 넷째 2013년 형사재판법(*Crime and Courts Act 2013*)에 의하여 2014년 2월 24일 도입된 기업에 대한 기소유예조건부유죄협상 제도(*Deferred prosecution agreements*; *Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013*)가 부패범죄에 대해서도 적용되게 되었는데[37] 그 첫 적용사례가 외국공무원뇌물공여 사건이었다.[38]

3. 독일

독일의 뇌물죄체계는 2015년 11월 26일 제정·공포된 「부패퇴치를 위한 법률(*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption 2015*)」[39]에 의한 독일 형법개정으로 큰 변화를 맞이하게 된다.[40] 이번 형법개정의 주요내용을 살펴보면 다음과 같다: 우선 ① 공직부패와 관련하여 (1) 뇌물죄의 적용대상에 독일 공무원과 함께 유럽공무원(§11

---

35) [역자 주] "*C*"는 "*commercial organization*"을 의미한다.

36) *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010: Guidance*, 2012, pp. 27 (https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance; 검색일: 2016년 9월 22일); *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p 70, pp. 75, pp. 80; 김경석, "영국에서의 기업의 뇌물제공에 대한 처벌규정에 관한 소고", 『중앙법학』, 제18집 제2호(2016.6.), 191면 이하.

37) *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, pp. 160; *Deming, Stuart H., Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford University Press, 2014, p. 161; 김경석, "영국에서의 기업의 뇌물제공에 대한 처벌규정에 관한 소고", 『중앙법학』, 제18집 제2호(2016.6.), 197면 이하.

38) 이 사건에 관한 상세한 것은 영국 중대사기수사청(*Serious Fraud Office(SFO)*) 홈페이지 참조(https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/; 2016년 9월 13일); *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p 71. 또한 기소유예조건부 유죄협상 시의 준수사항과 그 위반 및 협상절차에 관한 상세한 것은 동 홈페이지에 게재된 "*Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*" 참조.

39) BGBl I 2015, 2025(http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl; 검색일: 2016년 9월 15일).

40) 이에 관한 상세한 것은 *Grützner, Thomas*, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption 2015 – Wesentliche Inhalte und Änderungen der Rechtslage, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht(ZIP)*, 2016, S. 253 ff.

Abs. 1 Nr. 2a StGB)을 규정함으로써 양자의 적용상의 구별을 없애는 동시에 이들 외에 (2) 외국공무원에 대한 뇌물제공죄를 별도로 신설하였으며(§335a StGB (*Ausländische und internationale Bedienstete*)), (3) 「형법」의 장소적 적용범위를 확대하였다(§5 Nr. 15 StGB)(독일 「형법」은 우리나라의 경우[41]와 달리 국외범이 성립할 수 있는 범죄의 종류를 한정하고 있다).

② 민간부패와 관련하여 특히 많은 논란을 초래하고 있는 것은 (1) 독일 형법 제299조의 개정이다.[42] 개정 전 제299조(상거래에서의 증수뢰(*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*))는 상거래에서의 '불공정거래의 목적'으로 한 증수뢰만을 처벌하고 있었으나(이른바 '공정거래모델(*Wettwerbsmodell*)') 이에 더하여 회사에 대한 의무위반목적 증수뢰[43]까지 처벌하도록 함으로써 흡사 배임목적 증수뢰죄와 유사한 범죄유형을 신설하였다(이러한 범죄유형의 신설로 인하여 보호법익을 정하는 것이 곤란하게 되었다(공정거래에 대한 국민의 신뢰인가 아니면 개인의 재산권인가)[44])(§299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 N2)(이른바 '사업주모델(*Geschäftsherrenmodell*)').[45], [46] (2) 또한 우리나라의 의료리베이트 처벌규정(의료법, 약사법, 의료기기법 등)에 해당하는 의료기관의 증수뢰 처벌규정(§§299a(*Bestechlichkeit im Gesundheitswesen*), 299b(*Bestechung im Gesundheitswesen*))을 신설하였다.

독일 「형법」은 아직 기업의 형사책임을 도입하지 않고 있다. 법인의 형사처벌을

---

41) 우리나라 「형법」 제3조(내국인의 국외범) 및 제5조(외국인의 국외범) 참조.

42) 이 개정에 대한 신랄한 비판으로는 *Schünemann, Bernd*, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, *Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP)*, 2015, S. 69 ff.

43) "*ohne Einwilligung des Unternehmens … als Gegenleistung dafür fordert, dass … seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze*".

44) 이에 대한 비판으로는 *Schünemann, Bernd*, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, *Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP)*, 2015, S. 69 f.

45) 공정거래모델과 사업주모델에 관한 상세한 것은 *Schünemann, Bernd*, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, *Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP)*, 2015, S. 69 f.; *Grützner, Thomas*, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption 2015 – Wesentliche Inhalte und Änderungen der Rechtslage, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht(ZIP)*, 2016, S. 255 f.

46) 우리나라 「형법」 제357조(배임수증재) 제1항은 공정거래를 해하거나 사업주에 대한 의무를 위반할 목적 등 특정 목적을 요하지 않는다는 점에서 독일 「형법」 제299조와 구별된다.

위하여 2013년 9월 10일 독일 *Nordrhein-Westfalen*주 법무부가 「기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안(*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden*)」을 발의하기도 하였으나 아직 연방의회에서 논의 중에 있다.[47] 그래서 현재 부패기업은 「질서위반행위법」 제30조(법인 및 법인이 아닌 사단에 대한 과태료(*Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*))와 제130조(영업과 기업에서의 관리·감독의무의 위반(*Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen*))에 의하여 과태료를 부과받는 경우 외에 형사처벌되지 않는다. 그런데 이러한 법인처벌의 결여라는 상황과는 별도로 다른 한편으로는 기업의 사회적 책임(*Corporate Social Responsibility*)에 대한 관심이 고조되어 영미식 내부통제프로그램(*Compliance Governance*)의 법제화와 그 형법에의 적용문제(특히 주의의무의 내용)가 대두되고 있으나 여전히 법인에 대한 형사처벌을 배제한 영미식 내부통제프로그램에 관한 논의는 진전을 보이고 있지 않은 것 같다.

4. 스위스

공직부패와 관련한 스위스 「형법」의 체계는 대체적으로 독일과 유사하다. 그런데 민간부패와 관련하여 스위스는 2015년 9월 25일 개정(2016년 7월 1일 시행)된 형법 개정을 통하여 민간영역에서의 부정한 경제적 수수 및 제공행위에 대한 처벌규정을 신설하면서 이를 공직부패와 함께 규정하기에 이른다(2. 사인에 대한 뇌물(*Bestechung Privater*)).[48] 개정 전 형법전에는 민간부패와 관련한 처벌규정이 없었으며 다만 「(구)공정거래법」[49] 제4a조(증수뢰(*Bestechen und sich bestechen lassen*))와 제23조의 벌칙규정만이 있었다.[50] 신설된 민간영역에서의 증뢰죄(Art. 322^{octies}) 제1

47) 이에 관한 상세한 것은 김유근, "법인의 형사책임: 독일 Nordrhein-Westfalen주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로", 『형사정책연구』, 제25권 제3호(2014), 한국형사정책연구원, 5면 이하.

48) BBl 2014 3591 (*Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuchs(Korruptionsstrafrecht)*)(https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3591.pdf; 검색일: 2016년 9월 22일).

49) *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).*

50) 개정전 민간부패에 관한 상세한 것은 BSK StGB-*Pieth*[3] R 21 vor Art. 322^{ter} 참조.

항은 "민간영역에서 종업원, 경영자, 수탁자 또는 제3자의 보조인에게 기업의 직무 또는 상거래와 관련하여(*im Zusammenhang mit ~*) 의무에 반하거나 재량에 속하는 작위 또는 부작위를 위하여(*für ~*) 자기 또는 제3자에게 부당한 이익에 대하여 제공의 의사표시를 하거나, 이를 약속하거나 또는 제공한 때에는 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다"고 규정하고 경미한 경우를 제외하고는 친고죄를 삭제하였다.[51] 수뢰죄(Art. 322^{novies})는 증뢰죄에 사응하여 규정하였다. 그리고 제322^{decies} 제1조는 전 2조에서 부당한 이익의 예외를 규정하여 직무규정상(*dienstrechtlich*) 허용된 이익이나 또는 계약상 제3자에 의하여 허용된 이익(동항 a.)이나 사회적으로 상당한 경미한 이익(*geringfügige, sozial übliche Vorteile*)(b.)은 부당한 이익에 해당하지 않는 것으로 정하고 있다. 그리고 동조 제2항은 사인이 공무원의 직무를 수행하는 때에는 공무원으로 보는 규정을 두어 우리나라 청탁금지법 제11조에 정한 공무수행사인 혹은 각종 공무원의제 규정과 유사한 규정을 두고 있다.

또한 부패기업은 2002년 12월 13일 신설(2003년 10월 1일부터 시행)된 스위스 「형법」 제102조 및 제102a조(제7절 기업의 형사책임(*Verantwortlichkeit des Unternehmens*))[52]에 의하여 처벌될 수 있다. 그리고 2015년 9월 25일의 형법개정에 의하여 새로이 도입된 민간영역의 부패행위에 대해서도 스위스 형법 제102조 제2항의 기업의 독립책임(*originäres Modell*)이 적용되도록 개정되었다.[53]

외국공무원에 대한 뇌물공여행위는 Art. 322^{septies}에 의하여 형사처벌되는데 그 구성요건은 국내공무원에 대한 뇌물공여죄(Art. 322ter)와 동일하다.

---

51) BBl 2014 3591 3597. (구)공정거래법 제4a와 제23조는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있었다.

52) BBl 2002 5390. 기업의 형사처벌규정은 신설될 당시에는 제6절에 Art. 100^{quater} 및 Art. 100^{quinquies}에 규정되어 있었다. 기업의 형사책임은 본래 1998년 스위스 형법총칙 전면개정에 포함되었었다. 스위스 형법상 기업의 형사책임의 도입과정에 관한 상세한 것은 BBl 1998 1979 2136 ff.(*Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht*); BSK StGB-*Niggli/Gfeller*^{3} Z 13 ff. zu Art. 102 참조. 스위스 형법상의 기업의 형사책임의 내용에 관해서는 이주희, "스위스 형법상의 기업책임", 『법학논총』, 제23집 제3호 하(2006), 한양대학교, 127면 이하.

53) 스위스 「형법」에서의 기업의 보충적 책임과 독립적 책임에 관한 상세한 것은 김유근, "기업의 형사법적 책임", 『한양법학』, 제43호(2013), 70면 이하.

5. 오스트리아

부정부패에 대한 오스트리아의 대응도 매우 강경한 추세를 보이고 있다. 특히 오스트리아는 2012년에 부정부패관련 형법규정들에 대한 정비를 단행하는 한편 다른 한편으로 기업의 로비활동과정에서의 부정부패를 차단하기 위하여 로비활동의 투명성 확보를 위한 법률을 제정하였다.

(1) 오스트리아는 2012년 7월 24일 부정부패관련 형법전규정에 대한 대대적인 정비를 단행하였다(2013년 1월 1일 시행).[54] 주요 개정내용은 ① 제22장의 표제를 "공무원의 직무상의 의무위반과 기타 가벌적인 행위(*Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen*)"에서 "공무원의 직무상의 의무위반, 부패 그리고 기타 가벌적인 행위(*Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen*)"로 개정함으로써 부패근절에 대한 입법자의 의지를 명백히 하였다. 또한 ② 부패범죄에 대한 장소적 적용범위를 확대하고(§64 Abs. 1 Z 2, Z 2a) 공무원개념에 외국공무원도 포함시킴으로써 (§74 Abs. 1 Z 4 lit. b, d) 외국공무원에 대한 뇌물죄까지도 규율할 수 있도록 하였다. 그리고 ③ 장래의 직무집행이나 그 부작위를 대상으로 하던 "수뢰 또는 증뢰의 예비" 규정들(제306조(*Vorbereitung der Bestechlichkeit oder der Vorteilsannahme*), 제307b조(*Vorbereitung der Bestechung*))의 표제를 각각 "영향력을 미치기 위한 단순수뢰(*Vorteilsannahme zur Beeinflussung*)"와 "영향력을 미치기 위한 단순증뢰(*Vorteilszuwendung zur Beeinflussung*)"로 수정하고 그 구성요건도 전면개정하여 종전에 포착하기 어려웠던 이른바 보험성 "떡밥을 뿌리는 행위(상납행위)(*Anfüttern*)"까지 규율하도록 하였다.[55] 이렇게 함으로써 오스트리아 형법상 뇌물죄는 부정처사수뢰죄(§304 *Bestechlichkeit*), 단순수뢰죄(§305 *Vorteilsannahme*) 그리고 영향력을 미치기 위한 수뢰죄(§306 *Vorteilsannahme zur Beeinflussung*)로 구별된다. 그 차이는 (1) 부정처사 수뢰죄(§304)는 직무상 의무에 반하는 직무수행 또는 그 부작위의 대가로

54) BGBl(*Bundesgesetzblatt für die republik Österreich*) I 116/2012.

55) *Bundesministerium für justiz, Korruptionsstrafrecht neu Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012,* S. 47ff.(https://www.justiz.gv.at/web2013/home/ministerium/korruptionsbekaempfung/korruptionsstrafrechtsaenderungs-gesetz_2012~2c94848540b9d489014110e90517237b.de.html; 검색일: 2016년 9월 20일).

(“*für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung*”) 이익(“*einen Vorteil*”)을 수수하는 행위를 그리고 (2) 단순수뢰죄(§305)는 직무상 의무의 직무수행 또는 그 부작위의 대가로(“*für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung*”) 이익이나 부당한 이익(“*einen ungebührlichen Vorteil*(Abs. 4)[56]”)을 수수하는 등의 행위를 처벌하는데 대하여 (3) 영향력을 미치기 위한 단순수뢰죄(§306)는 제304조와 제305조 외에 공무원이 자신의 직무수행에 영향을 미칠 고의를 가지고(*mit dem Vorsatz, sich dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger beeinflussen zu lassen*) 이익이나 부당한 이익을 수수하는 행위 등을 처벌한다(독일 「형법」에서는 단순수뢰죄(§331) 하나로 규정한다). (4) 또한 영향력을 미치기 위한 단순수뢰죄(§306) 외에 공무원이나 중재인의 결정에 부당한 영향을 미치기 위하여 금품 등의 수수 및 제공행위를 처벌하는 “관여의 금지(*Verbotene Intervention*)”(§308)규정을 두고 있는데 동 규정은 위법한 로비활동(*Lobbing*) 과정에서 금품 등을 수수하는 행위를 규율하기 위한 것으로서 2012년 로비의 투명성확보를 위한 법률의 제정을 계기로 전면개정되었다. ④ 그리고 2012년 형법 개정으로 민간부패의 처벌규정인 제309조(*Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten*)를 신설하였는데 동 규정은 상거래에서 의무에 반하는 작위 또는 부작위의 대가로 이익을 수수 및 제공하는 행위를 처벌하는 규정이다. 오스트리아 「형법」 제309조가 신설되기 전에 민간부패는 「형법」 제153a조(“권한을 위임받은 자의 금품 등 수수(*Geschenkannahme durch Machthaber*)”)에 의하여 규율되었다. 제309조는 “타인의 재산을 처분하거나 타인의 사무를 처리할 의무를 부담하는 권한을 법률, 관청의 위임 또는 법률행위에 의하여 위임받은 사람이 이 권한을 수행함에 있어서 경미하지 아니한 재산상의 이익을 수수하고 이를 납부하지 아니한 때에는 1년 이하의 징역 또는 720일수의 벌금에 처한다”고 규정하고 있는데(우리나라

56) 오스트리아 형법 제305조 제4항은 통상적인 관례의 범위를 벗어나지 않는 이익에 관하여 정하고 있는데 그 내용은 다음과 같다:
“(4) 다음 각호의 이익은 부당한 이익에 해당하지 않는다
1. 법률상 그 수수가 허용된 이익이나 행사에서 공무원의 직무 또는 그 내용상 지급되는 것이 정당한 이익
2. 공무원이나 중재인이 특정한 영향력을 미치지 않는 공익적 목적을 위한 이익(§25 BAO)”, 그리고
3. 제1호의 허용규범이 없는 때에는 지급되는 곳 또는 주에서 통상적인 관례의 범위 내의 경미한 가치를 가지는 이익. 다만 이익이 지급되는 행위가 영업적인 목적으로 이루어진 경우에는 제외한다”.

형법상 배임수재죄는 재산범죄에 속한다) 제309조의 신설로 민간부문에서의 금품 등의 수수행위가 부패범죄임을 명확히 했다고 볼 수 있다. 그리고 민간부패를 규율하는 제309조는 이에 상응하는 공직부패의 뇌물죄와 동일하게 수수 및 제공가액에 따라 동일하게 가중처벌된다. 이 점은 우리나라가 뇌물죄를 가중처벌하는 것과는 달리[57] 공직부패에 상응하는 민간부패를 규율하는 형법 제357조는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(특정재산범죄의 가중처벌)의 적용대상에서 배제되어 있어서 가중처벌되지 않는 것과 구별된다. 마지막으로 ⑤ 뇌물죄와 관련하여 자수(自首)규정(§307c *Tätige Reue*)을 삭제하였다.

(2) 로비와 관련하여 2012년 형법개정과 함께 제정된 「정치적·경제적 이해관계의 취급에 있어서의 투명성확보를 위한 연방법」(*Bundesgesetz zur Sicherung der Transparenz bei der Wahrnehmung politischer und wirtschaftlicher Interessen (Lobbying- und Interessenvertretungs-Transparenz-Gesetz – LobbyG)*)(2013년 1월 1일 시행)[58]은 기업의 로비활동의 투명성을 확보하기 위하여 로비활동의 등록 및 활동내용의 보고의무를 부여하였다.

또한 2005년 12월 23일에 제정된 「단체의 범죄에 대한 책임에 관한 연방법(*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)*)」[59]은 기업의 형사책임을 추궁할 수 있는 범죄유형을 특정하지 않는 방식을 취하고 있어서 부패기업을 형사처벌할 수 있는 근거가 된다(이에 대하여 스위스 「형법」 제102조 제2항에 정한 기업의 독립책임은 대상범죄를 일정한 범죄로 제한한다).

---

57) 뇌물죄의 경우 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조(뇌물죄의 가중처벌)이 적용되어 수수 및 제공가액에 따라 가중처벌된다.

58) BGBl. I Nr. 64/2012.

59) BGBl. I Nr. 151/2005.

6. 중국

⑴ 공직부패

공직부패에 관한 것은 중국「형법」제8장 "횡령뇌물의 죄"에서 규정하고 있다. 특히 수뢰죄와 관련해서는 제385조에 범죄구성요건을, 그리고 제386조에 그 처벌규정을 두고 있는데, 제386조의 수뢰죄의 처벌례는 공무원의 횡령죄의 처벌례를 정한 제383조를 따르도록 하고 있다. 그리고 제388조는 "영향력을 이용한 수뢰"를 그리고 제388조의1은 "영향력있는 사람의 수뢰"를 규정한다. 그리고 앞서 언급한 수뢰죄에 상응하는 증뢰죄를 제389조부터 제393조에 규정하고 있다. 특기할 만한 것은 제387조(단위수뢰죄)는 기업은 물론 국가조직, 국유회사 또는 인민조직이라고 하더라도 타인에게 부정한 재물을 요구하거나 이를 위법하게 수수하여 타인의 이익을 도모한 경우 정상이 중한 때에는 단체에 벌금을 부과하는 외에 그 책임을 직접 부담하는 주관자 또는 기타 직접 책임자를 5년 이하의 징역 또는 금고에 처하도록 함으로써 국가기관도 단위범죄로서 처벌될 수 있도록 하고 있다(제1항). 또한 중국「형법」에서 미수범은 각칙에 명문의 규정이 없어도 모든 범죄에 대하여 미수범이 처벌되기 때문에(중국「형법」제23조) 공직부패의 경우이든 민간부패의 경우이든 미수범은 기본적으로 처벌대상이 된다는 점에서 우리나라뿐만 아니라 다른 주요 입법례와 구별된다.[60]

또한 중국「형법」에는 우리나라에는 없는 특수한 규정도 있는데 예컨대 중국「형법」제395조에 정한 공무원의 거액재산의 출처은닉죄(동조 제1항)나 해외예금은닉죄(제2항)[61]가 바로 그것이다.

---

60) 중국「형법」의 미수범 처벌에 대해서는 까오밍쉔 주편/한상돈 역,『중국 형법총론 연구』, 한국형사정책연구원, 2009, 423면 이하.

61) 중국「형법」제395조 (거액재산출처불명죄; 해외예금은닉죄(巨额财产来源不明罪; 隐瞒境外存款罪))
① 공무원의 재산 또는 지출이 합법적인 수입을 현저하게 초과하고 그 차액이 현저하게 큰 때에는 그 출처를 석명하도록 해당 공무원에게 명할 수 있다. 그 출처를 석명하지 못한 때에는 그 차액분을 불법소득으로 간주하여 5년 이하의 유기징역 또는 금고에 처한다. 그 재산의 차액이 현저하게 다액인 때에는 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처한다. 그 재산의 차액은 추징한다.
② 공무원의 해외예금은 국가규정에 따라 신고하여야 한다. 그 가액이 현저하게 다액인 재산을 은닉하고 신고하지 아니한 때에는 2년 이하의 유기징역에 처한다. 이 때 정상이 비교적 경한 때에는 그 소속기관이나 상급주무관청이 이를 참작하여 행정처분을 내린다.

특히 중국은 2015년 8월 29일 제9차 형법개정을 단행하여 공공부문의 부패범죄 처벌규정을 정비했는데[62] 그 주요내용은 다음과 같다.[63], [64]

① 중국「형법」제383조 제1항(동시에 수뢰죄(제835조 및 제836조)의 처벌례에 해당한다)은 종전에는 구체적인 수뢰액에 따라 법정형을 달리하는 형식을 취하였으나[65] 2015년 개정에서는 구체적인 수뢰액을 정하지 않고 수뢰액이 "비교적" 또는 "현저히 큰" 경우라든지 "정상이 중한 경우" 등 불확정개념을 사용하고 그 구체적인 수뢰액은『최고인민법원의 사법해석(最高人民法院 最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释(2016.4.18))』[66]에 맡기고 있다. 즉 중국「형법」제383조(횡령죄의 처벌규정) 제1항은 (1) 수뢰액이 1만 위안 이상의 경우 반드시 공소를 제기하여야 하며, (2) 수뢰액이 "비교적 크거나 기타 정상이 중한 때"(3만 위안 이상 20만 위안 미만)[67]에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 벌금에(제1호), (3) "수뢰액이 현저하게 크거나 기타 정상이 중한 때"(20만 위안 이상 300만 위안 미만)에는 3년 이상 10년 이하의 징역에 처하고 벌금 또는 재산몰수를 병과하도록 하였다(제2호). 또한 (4) "수뢰액이 특히 현저하게 크거나 기타 정상이 특히 중한 때"(300만 위안 이상)(2016년 9월 현재 약 5억원)에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처하고 벌금 또는 재산의 몰수를 병과하도록 하였다(제3호 전단). 그리고 (5) 수뢰액이 특히

---

62) 중국「형법」의 제9차 개정에서 뇌물죄에 관한 상세한 것은 北川佳世子·周舟,「「中華人民共和国刑法改正法九」について」,『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 129頁以下; 정재준, "중국 제9차 수정형법의 주요 특징과 내용에 대한 고찰",『형사법연구』제28권 제2호(2016), 189면 이하; 岡村志嘉子, "【中国】刑法第9 次改正",『外国の立法』, 2015.10., 1頁以下(http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9514880_po_02650110.pdf?contentNo=1; 검색일: 2016년 9월 9일).

63) 2016년 현재 중국 형법 전문은 http://www.chnlawyer.net/law/subs/xingfa.html#30(검색일: 2016년 9월 21일)에 게재되어 있다.

64) 이 보고서에서는 주로 甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011과 법무부,『중국 형사법』, 2008.3.에 게재된 중국「형법전」의 번역본을 사용하고 개정된 부분을 北川佳世子·周舟,「「中華人民共和国刑法改正法九」について」,『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 129頁以下를 바탕으로 수정하였다.

65) 2015년 중국 형법개정 이전의 중국「형법전」의 번역은 甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011; 법무부,『중국 형사법』, 2008.3.(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=589&strAnsNo=A&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일) 참조.

66) 부패범죄에 대한 중국 최고인민법원의 사법해석은 http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-19612.html; 검색일: 2016년 9월 21일) 참조.

67) 괄호 안의 가액은 중국 최고인민법원의 사법해석 제1조에 따른 것이다.

현저하게 크고 국가와 인민의 이익에 특별히 중대한 손해를 초래한 때에는 사형 또는 무기징역에 처하고 재산의 몰수를 병과하도록 하였다(제3호 후단). 제9차 개정에서는 사형에 해당하는 죄명을 다수 삭제하였으나(9개 범죄유형)[68] 부패범죄에 대해서는 사형을 유지하였고 감형 및 가석방에 제한(제383조 제4항)을 둠으로써 부패범죄에 대한 엄벌주의 경향을 유지하였다.[69]

② 다른 한편으로 벌금형을 추가하거나 병과하도록 하고[70] 자수규정(중국 「형법」 제383조 제3항)을 신설하여 형의 임의적 감면을 가능하도록 함으로써 죄질의 경중에 따라 처벌의 다양성을 확보하기도 하였으나[71] 형법 제390조(증뢰죄) 제2항에 정했던 자수감면 규정은 자수의 경우 감경이 가능하도록 하되 행위자가 중대사안의 해결에 결정적인 역할을 하거나 중대한 공적을 올린 경우에 한하여 형을 감면할 수 있도록 함으로써 자수감면사유를 엄격하게 규정하기도 했다.[72]

③ 또한 제9차 형법개정에서는 새롭게 신설된 규정들도 있는데 "영향력 있는 사람에 대한 증뢰죄(중국 「형법」 제390조의1)"와 "직무범죄의 예방적 조치"(제37조의1)가 바로 그것이다. 이 때 제390조의1은 제388조의1에 정한 "영향력 있는 사람의 수뢰죄"에 상응하는 증뢰죄 규정을 추가로 신설한 것이라고 볼 수 있다.

중국 「형법」 제388조의1 제1항은 "부정한 이익을 취득하기 위하여 공무원의 근친자 또는 공무원과 친밀한 관계에 있는 사람, 퇴직한 공무원 또는 그 공무원의 근친자나 그 공무원과 친밀한 관계에 있는 사람에게 재물을 제공한 때에는 3년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과한다. 정상이 중하거나 또는 국가의 이익에 중대한 손해를 초래한 때에는 3년 이상 7년 이하의 징역에 처하고 벌금을 병과한다. 정상이 특히 중하거나 또는 국가의 이익에 특히 중대한 손해를 가한 때에는 7년 이상 10년

---

68) 정재준, "중국 제9차 수정형법의 주요 특징과 내용에 대한 고찰", 『형사법연구』 제28권 제2호(2016), 170면.

69) 岡村志嘉子, 「【中国】 刑法第9 次改正」, 『外国の立法』, 2015.10.(http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9514880_po_02650110.pdf?contentNo=1; 검색일: 2016년 9월 9일).

70) 정재준, "중국 제9차 수정형법의 주요 특징과 내용에 대한 고찰", 『형사법연구』 제28권 제2호(2016), 189면 이하; 岡村 志嘉子, "【中国】 刑法第9 次改正", 『外国の立法』, 2015.10., 2頁(http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9514880_po_02650110.pdf?contentNo=1; 검색일: 2016년 9월 9일).

71) 北川佳世子·周舟, 「「中華人民共和国刑法改正法九」について」, 『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 130頁.

72) 北川佳世子·周舟, 앞의 글, 131頁.

이하의 징역에 처하고 벌금을 병과한다"고 규정하고 있다.[73] 그리고 제2항에서는 기업의 형사책임에 관하여 규정하면서 단체에 대하여 벌금을 과하는 것 외에 동죄의 직접 책임있는 주된 사람과 기타 직접행위자에 대해서도 3년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과하도록 함으로써 기업과 직접행위자를 형사처벌하도록 하고 있다.[74]

그리고 중국「형법」제37조의1은 제1항에서 "직무상의 지위를 이용하여 죄를 범하거나 또는 직무상의 특정한 의무를 위반하여 죄를 범하여 처벌되는 경우 인민재판소는 범죄의 정상과 재범예방의 목적에 따라 형의 집행이 종료되거나 또는 가석방된 날로부터 3년에서 5년의 기간을 정하여 관련 직무에 종사하는 것을 금지할 수 있다"고 규정하면서 제2항에서는 "관련 직업에 종사할 것이 금지된 종사자가 인민재판소의 전항에 따른 결정을 위반한 때에는 공안기관이 법에 따라 처벌한다. 정상이 중한 때에는 본법 제313조의 예에 따라 처벌한다"고 규정한다. 또한 제3항에서는 "관련 직업에 종사하는 것을 제한하는 다른 법률이나 행정법령이 있는 때에는 그 규정에 따른다"고 규정한다.[75]

⑵ 민간영역에서의 부패는 중국「형법」제163조(비공무원의 수뢰), 제164조(비공무원에 대한 증뢰; 외국공무원·국제적 공공단체 관원에 대한 증뢰), 제391조(단체에 대한 증뢰), 제393조(단체의 증뢰) 그리고「반부정당경쟁법」제8조에 의하여 규율된다.

① 중국「형법」제163조 제1항에 따르면 "회사, 기업 또는 기타 단체(单位)의 직원이 직무상 유리한 지위를 이용하여 타인에게 재물을 요구하거나 이를 위법하게 수수하여 타인의 이익을 도모한 때에는 가액이 비교적 다액인 경우 5년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 가액이 현저하게 다액인 경우 5년 이상의 징역에 처하고 재산의 몰수를 병과할 수 있다". 이 때 이익을 제공한 사람은 제164조 제1항에 의하여 증뢰액이 비교적 다액인 경우 3년 이하의 징역 또는 구금에 처하고 증뢰액이 현저히 다액인 경우 3년 이상 10년 이하의 징역에 처하고 벌금을 병과하도록 하고 있다. 그리고

73) 중국「형법」제390조의1의 번역은 北川佳世子·周舟, 앞의 글, 131頁에 따른 것이다.
74) 北川佳世子·周舟, 앞의 글, 131頁.
75) 北川佳世子·周舟, 앞의 글, 132頁.

② 제391조는 "단체에 대한 증뢰"를 규정하면서 제1항은 "부정한 이익을 도모하기 위하여 국가기관이나 국유회사, 기업, 사업체 또는 인민단체에 재물을 제공하거나 또는 상거래에서 국가규정에 위반하여 각종 명목으로 리베이트나 수수료를 제공한 사람은 3년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과한다"고 규정하고 제2항은 뇌물을 제공한 기업에 대하여 벌금을 부과하는 동시에 기업에 대하여 직접 책임있는 관리자와 기타 직접 책임있는 자에게 제1항의 형을 부과하도록 하고 있다. ③ 제393조는 "단체의 증뢰"를 규정하면서 "단체가 부당한 이익을 도모하기 위하여 증뢰하거나 국가규정을 위반하여 공무원에게 사례금 또는 수수료를 제공한 때에는 정상이 중한 때에는 단체에게 벌금을 부과하는 외에 그 직접 책임을 부담하는 주관자와 기타 직접 책임자에게도 3년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과한다. 증뢰에 의하여 취득한 부법한 소득을 개인소유로 귀속시킨 때에는 본법 제389조 및 제390조의 규정에 의하여 처벌한다"고 규정한다. ④ 또한 중국 「반부정당경쟁법」 제8조는 사업자는 상품을 판매 또는 구입할 목적으로 재물 또는 그 밖의 수단을 사용하여 뇌물 제공해서는 안된다고 규정하면서 이를 위반한 때에는 행정벌로서 회사에 대해서는 5천위안 이상 10만위안 이하의 제재금이 그리고 개인에 대해서는 3천위안 이상 5만위안 이하의 제재금에 처하도록 하고 있다(동법 제22조).[76]

⑶ 또한 국외공무원에 대한 뇌물죄와 관련해서는 중국 「형법」 제164조 제2항에서 규정하고 있는데 동 규정은 부당한 이익을 도모하기 위하여 외국공무원 또는 공제공공단체의 관료에게 재물을 제공한 사람에 대하여 제164조 제1항에 정한 형에 따라 처벌하도록 하고 있다. 특히 공무원이 아닌 사람(제164조 제1항) 또는 외국공무원(동조 제2항)에 대한 증뢰행위의 경우 해당 소속기업을 형사처벌하는 동시에 소속기관의 직접행위자 및 기타 직접 책임자에 대해서도 제164조 제1항의 형에 처하도록 규정하고 있다(제164조 제3항). 「반부정당경쟁법」과 관련해서는 2016년 2월 25일 개정초안을 발표한 상태이다.[77]

---

76) 이에 관한 것은 村上康聡, 『海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス—各国最新情報と賄賂要求に対する効果的対処法』, 日本加除出版, 2015.7., 210頁.

77) 개정초안 전문은 주중한국대사관 홈페이지에서 열람이 가능하다(http://chn.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=15&boardid=14419&seqno=1205424; 검색일: 2016년 9월 21일).
현행법 제8조에 해당하는 개정초안 제7조의 내용은 다음과 같다(앞서 언급한 주중한국대사관

⑷ 기업의 형사책임은 단위범죄(单位犯罪)라는 용어로 규정되어 있는데(중국 「형법」 "제2장 범죄" "제4절 단위범죄") 공직부패의 경우이든 민간부패의 경우이든 뇌물을 제공한 기업은 단위범죄로서 형사처벌된다(앞서 언급한 규정들에서 특히 기업을 처벌하는 특별규정들 참조). 특히 중국 형법에서 기업의 형사책임의 특징이라고 말할 수 있는 것은 기업을 처벌하는 동시에 그 책임을 직접 부담하는 주관자 그리고 이를 넘어 기타 직접 책임자를 함께 처벌하도록 하고 있다는 점이다(중국 「형법」 제31조(단위범죄의 처벌원칙)).

7. 일본

일본의 경우 공직부패와 관련해서는 1907년 형법제정 시만 하더라도 단순수뢰죄 및 공여죄(현행 일본 「형법」 제197조 본문 및 제198조)의 2개 조문만 있었으나 1941년과 1958년(알선수뢰죄 신설(제197조의4))의 두 번의 개정을 통하여 현행 뇌물죄체계에 이르게 되었다.[78] 그러던 중 1990년대 후반 및 2000년에 국회의원과 그 비서관의 비리사건이 계기가 되어[79] 형법상 알선수뢰죄만으로는 가벌성의 흠결을 보완할

홈페이지에서 제공한 번역문을 그대로 옮겨놓은 것이다).
【제7조】
"경영자는 아래의 상업적 뇌물행위를 실시하여서는 아니된다.
(一) 공공서비스 진행 중에 또는 공공서비스에 의존하여 본 단위, 부서 및 개인의 경제적 이익을 도모할 경우;
(二) 경영자 간에 주고받은 경제적 이익을 계약이나 회계증빙에 사실대로 기재하지 않는 행위
(三) 거래에 영향을 미칠 수 있는 제3자에게 경제적 이익을 주거나 주기로 약정하여 다른 경영자 또는 소비자들의 합법적인 권익을 침해하는 행위
'상업적 뇌물행위'라 함은 경영자가 거래상대방 또는 거래에 영향을 미칠 수 있는 제3자에게 경제적 이익을 주거나 주기로 약정함으로써 경영자를 위한 거래기회나 경쟁우위를 도모하도록 유인하는 것을 말한다. 경제적 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속한 경우 이것은 상업적 뇌물 제공에 해당하며, 경제적 이익을 받거나 받을 것을 동의한 경우 이것은 상업적 뇌물 수수에 해당한다.
직원이 상업적 뇌물을 이용하여 경영자를 위해 거래기회를 갖거나 경쟁우위를 점하는 경우 이를 경영자의 행위로 인정한다. 직원이 경영자의 이익에 반하여 상업적 뇌물을 수수하였다는 증거가 존재할 경우 경영자의 행위로 간주하지 아니한다".

78) 이에 관한 상세한 것은 大塚仁·河上和雄·佐藤文哉·古田佑紀, 『大コンメンタール刑法』, 〈第8巻〉 第193条~第208条の3, 第二巻, 青林書林, 2006, [§193~§198 前注] VI 1; 山中敬一, 『刑法各論』, 第3版, 成文堂, 2015, 833頁以下.

79) 200년 6월 당시 건설부장관이 수탁수뢰 혐의로 체포된 사건을 계기로 법제정이 가속화되었다. 이에 관한 것은 西田典之·鎮目征樹, 「あっせん利得処罰法」, 『法学教室』, 2001.9., 125頁; 배성호, 『일본의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구』, 한국법제연구원, 2015.9.30. 33면 이하.

수 없다는 인식 하에 2000년 1월 29일 「공직에 있는 자 등의 알선행위에 의한 이득 등의 처벌에 관한 법률(公職にある者等のあっせん行為による利得等の処罰に関する法律)」(법률 제130호)을 제정하게 되는데,[80], [81] 동법 제1조는 공직자알선이득죄(公職者あっせん利得)를 그리고 제2조는 의원비서알선이득죄(議員秘書あっせん利得)를 규정하고 있다. 공직자알선이득죄의 경우 "중의원 및 참의원 의원 그리고 지방자치단체 의원 또는 장이 국가 또는 지방자치단체가 체결하는 매매, 대차, 청부 기타 계약 또는 특정인에 대한 행정처분에 관하여 청탁을 받아 그 권한에 근거한 영향력을 행사하여 직무행위를 시키거나 또는 시키지 않을 것을 알선하려고 하거나 또는 알선하면서 그 보수로서 재산상의 이익을 수수한 경우에 3년 이하의 징역"에 처하도록 하고 의원비서알선이득죄의 경우 당해 의원의 권한에 근거한 영향력을 행사하여 동일한 행위를 한 때에는 2년 이하의 징역에 처하도록 하고 있는데 이 때 선택형으로서 벌금형을 규정하지 않으므로써 엄벌주의를 관철시키고 있다. 이 때 부정청탁의 내용이 되는 직무에는 공직자의 모든 직무가 포함되는 것이 아니라 '계약'과 '처분'만이 해당되는데 이러한 제한의 이유는 행정계획이나 예산편성 등에 관한 의사의 전달행위(알선)는 국민의 의사를 반영하는 선출직 공무원의 직무에 속하는 것으로써 정치활동의 자유의 보장과도 직결되는 문제라는 점을 고려한 것이라고 한다[82](이 이유가 바로 일본 「형법」에 알선수뢰죄를 신설하는데 많은 저항감이 있었던 이유 중의 하나였다고 한다[83]). 이것은 우리나라 「청탁금지법」이 부정청탁의 예외를 정하면서 "선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 공익적인 목적으로 제3자의 고충민원을 전달하거나 법령·기준의 제정·개정·폐지 또는 정책·사업·제도 및 그 운영 등의 개선에 관하여 제안·건의하는

---

80) 이에 관한 것은 土本武司, 「日本における贈収賄の特異性と法的規制」, 『法律文化』, 2004.1., 22면 이하.

81) 특별히 일반공무원과 구별하여 국회의원의 뇌물수수행위에 대하여 처벌규정을 두고 있는 입법례로는 독일 「형법」 제108e조(선출직 공무원의 증수뢰(*Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern*), 5년 이하의 징역)를 들 수 있다. 미국 「형법」 제203조(*Compensation to Members of Congress, officers, and others in matters affecting the Government*)는 적법한 직무수행에 대하여 보상을 수수하는 것을 금지하는 규정으로서 실질적으로는 이해충돌방지 규정의 의미가 크다고 볼 수 있다.

82) 西田典之·鎮目征樹, 「あっせん利得処罰法」, 『法学教室』, 2001.9., 127頁(法案提出者の答弁·第一五十回国会衆議院会議録第五号参照).

83) 이에 관한 상세한 것은 土本武司, 「日本における贈収賄の特異性と法的規制」, 『法律文化』, 2004.1., 22頁以下.

행위"(동법 제5조 제2항 제3호)를 부정청탁의 행위유형에서 제외하고 있는 취지와 같은 것이라고 말할 수 있다. 그러나 우리나라 「청탁금지법」의 경우 이러한 행위는 '부정청탁의 행위유형'에서 제외될 뿐이며 일본의 경우와 같이 애초부터 부정청탁의 내용인 '직무의 범위'를 한정한 것은 아니라는 점에서 구별된다. 그리고 2005년부터 2015년까지 동법에 의하여 검거된 사건은 8건이라고 한다.[84]

민간부패와 관련하여 일본 「형법」은 우리나라 「형법」 제357조 배임수증재죄에 상응하는 일반처벌규정을 두고 있지 않다. 즉 우리나라 「형법」 제357조가 유래한 것으로 추측되는 일본 「개정형법가안(改正刑法仮案)」(刑法並監獄法改正調査委員会)(1940)[85] 제444조[86]는 배임수증재죄를 규정하고 있었으나 이 가안은 실제 법전화되지 못했고 그 후의 일본 「형법」 전면개정작업[87]에서도 배임수증재죄는 신설되지 못했다. 그 대신에 일본 「회사법」은 "회사 임원 등의 증수뢰죄"(제967조), "주주 등의 권리행사에 관한 증수뢰죄"(제968조) 그리고 "주주등의 권리행사에 관한 이익제공의 죄"(제970조)를 규정하였는데,[88] 이 규정들은 우리나라 「상법」 제630조(발기인, 이사 기타의 임원의 독직죄), 제631조(권리행사방해 등에 관한 증수뢰죄) 그리고 제634조의2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄)와 그 내용이 동일하다. 그러나 동 규정들과 관련하여 양벌규정의 적용에 있어서는 차이가 있는데 우리나라 「상법」 제630조 제1항과 제634조의2에 해당하는 일본 「회사법」 제967조 제1항 및 제970조 제1항은 그 행위자가 법인인 경우 그 임원 등 자연인을 처벌하도록 하고 있는데 대하여(일본 「회사법」 제972조) 우리나라의 경우 「상법」 제634조의2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄)에 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌하도록 하고 있으며(제634조의3 본문) 이때에도 컴프라이언스 가이던스(「상법」 제542조의13(준법통제기준 및 준법지원인))를 준

84) 警察庁, 『平成２６，２７年の犯罪情勢』, 2016.7., 62頁(https://www.npa.go.jp/toukei/index.htm; 검색일: 2016년 9월 13일).

85) 일본 「개정형법가안」의 원문은 日本評論社, 「刑法改正条文対照表」, 『法律時報』 別冊付録，第48巻10号(1971.9.) 참조.

86) 일본 「개정형법가안」 제444조 "타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재산상의 이익을 취득한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5천엔 이하의 벌금에 처한다. 이익을 공여한 자도 이와 같다(他人ノ事務ヲ処理スル者其ノ任務ニ関シ不正ノ請託ヲ受ケ財産上ノ利益ヲ得タルトキハ三年以下ノ懲役又ハ五千円以下ノ罰金ニ処ス利益ヲ供与シタル者亦同ジ)".

87) 예컨대 改正刑法準備草案(1961)과 改正刑法草案(1974년).

88) 일본 특별배임죄와 관련해서 伊東研祐, 「特別背任罪の解釈視座について－昭和１３年商法罰則改正と改正刑法假案－」, 『島大法学』, 第５６巻第４号(2013.3.), 41頁 참조.

수하는 한 관리·감독책임을 면책시키고 있다.

기업의 준법통제기준과 관련하여 현재 일본은 예컨대 주식회사의 경우 「회사법」에 "임원의 직무집행이 법령 및 정관을 준수하도록 하기 위한 체제와 그 밖에 주식회사의 업무 및 당해 주식회사 및 그 자회사로 구성되는 기업집단의 업무의 적정성을 확보하기 위한 필요한 사항으로서 법무성령(法務省令)에 정하는 체제를 정비"[89]할 의무를 주식회사 임원 등에게 부과하고 있으나(예컨대 일본 「회사법」 제348조 제3항 제4호 및 「동법 시행규칙」 제98조 제1항 제5호) 이 체제를 확보하지 않았다고 하여 형사처벌의 대상이 되지는 않는다.

그리고 외국공무원에 대한 뇌물제공과 관련해서는 우리나라가 특별법(「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 」[90])을 제정하여 대응하고 있는데 대하여 일본은 1998년 「부정경쟁방지법」을 개정하여 동법 제18조 "외국공무원 등에 대한 부정한 이익의 공여 등의 금지"와 제21조의 벌칙을 통하여 5년 이하의 징역 또는 5백만엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며(동조 제2항 제7호)(그러나 단순수뢰죄(「형법」 제197조 본문, 5년 이하의 징역)보다 경한 법정형) 뇌물을 공여한 기업은 3억엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(동법 제22조 제1항 제3호).

8. 각국 입법례의 비교

이상의 내용과 각국의 부패행위 처벌체계를 정리하여 표로 나타내면 〈표 2-1-1〉과 같다. 그리고 각국 입법례는 각 장에서 개별적으로 소개되기는 하지만, 특히 〈표 2-1-2〉("주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교"), 〈부록 표 1〉("주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄)") 그리고 〈부록 표 2〉("주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교")을 함께 참고하기 바란다.

---

89) "取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務並びに当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備".

90) 법률 제5588호, 1998.12.28., 제정, 시행 1999.2.15. 시행.

〈표 2-1-1〉 주요 외국의 입법례의 비교

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
공직 부패	법정형	5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지 (§129)*** [가중] 특가법 §2 ① 수뢰액에 따라 무기징역까지 ② 수뢰액의 2배-5배까지 벌금 병과	• 1회 100만원, 매 회계연도 300만원 초과: 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금 • 가액 기준 미초과: 수수가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료	단순수뢰: 5년 이하의 징역	§385(수뢰죄), §386(처벌예) §383① - 수뢰액에 따라 • "그 이익의 가액이 비교적 다액이거나 기타 정상이 중한 때"(3만 위안 이상 20만 위안 미만): 3년 이하의 징역이나 금고 또는 벌금에 (제1호) • "그 이익의 가액이 현저히 다액이거나 기타 정상이 중한 때"(20만 위안 이상 300만 위안 미만): 3년 이상 10년 이하의 징역에 처하고 벌금 또는 재산의 몰수를 병과하도록 하였다 (제2호)	불법사례 수수 (§201(c)(1)(B)): 2년 이하의 징역 또는 본장에 정한 벌금(징역과 벌금 병과)	• 약식절차: 12월 이하의 징역 또는 법정 최고액을 초과하지 않는 벌금(병과) (§1(2) (a)) • 정식절차: 10년 이하의 징역 또는 법정 최고액을 초과하지 않는 벌금(병과) (§1(1) (b))	단순수뢰 (§331(1), *Vorteilsannahme*): 3년 이하의 징역 또는 벌금	단순수뢰(Art. 322[sexies](*Vorteilsannahme*): 3년 이하의 징역 또는 벌금	단순수뢰 (§305)(Vorteilsannahme): 2년 이하의 징역 [가중] • 3,000 Euro 초과 - 3년 이하의 징역 • 5,000Euro 초과 - 6월 이상 5년 이하의 징역
				청탁수뢰: 7년 이하의 징역		부정처사 수뢰 (§201(b)(2)): 15년 이하의 징역, 또는 본장에 정한 벌금(25만 달러) 이나 수수금품의 가액의 3배 이하의 벌금 중 다액인 것(징역과 벌금 병과)		부정처사 수뢰 (§332(1), *Bestechlichkeit*): 6월 이상 5년 이하의 징역(경한 경우 3년 이하의 징역 또는 벌금)	부정처사 수뢰 (Art. 3225년 이하의 징역 또는 벌금)	부정처사 수뢰 (§304): 3년 이하의 징역 [가중] • 3,000 Euro 초과 - 5년 이하의 징역 • 5,000Euro 초과 - 1년 이상 10년 이하의 징역

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
				• "그 이익의 가액이 특히 현저하게 다액이거나 기타 정상이 특히 중한 때"(300만 위안 이상): 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처하고 벌금 또는 재산의 몰수를 병과하도록 하였다(제3호 전단) • "그 이익의 가액이 특히 현저하게 다액이고 국가와 인민의 이익에 중대한 손해를 초래한 때": 사형 또는 무기징역에 처하고 재산의 몰수 병과(제3호 후단)				
이익의 불법성	○ (뇌물)	✗ (금품등)	○ (뇌물)	○ (뇌물)	✗	✗	✗	○	✗
직무수행의 부적절성을 내용으로	✗ (수뢰후 부정처사 ○)	✗	✗	✗	✗ (불법사례 수수)	○ (그러나 직무의 부적절성의 인	✗ (단순수뢰)	✗ (단순수뢰)	✗

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
하는지의 여부					○ (부정처사 수뢰죄(§201(b)(2) (*being influenced ~*))[2]	식이나 고의는 요하지 않는다(§2(7), (8)). 그 부적절성은 법령 위반까지를 요하지 않으며, 직무수행의 적절성에 대한 일반적인 사람들의 기대(*a relevant expectation*)를 저버리는 정도이면 족하다(§4(1), (2), S. 5(2)))	○ (부정처사 수뢰죄: "*und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde*")	△ (*für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung*)	○ (부정처사 수뢰죄: *für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung*)
공무원개념의 일반규정	✗ (각 법령의 공무원의제 규정)	§2N2	§7	§93	§201(a), §202(a)	✗	§11(1)N2, 2a	Art. 110(3)	§74(1)4., 4a.
직무관련성	○	✗ (과태료 ○)	○	✗	○	○	○	○	○
	"직무와 관련하여"	"직무와 관련하여" (과태료)	"その職務に関し"	"직무상의 유리한 지위를 이용하여"	○	"관련 직무 또는 활동(*a relevant function or activity*)"	단순수뢰: "*Dienstausübung*" 부정처사 수뢰: "*Diensthandlung*"	단순수뢰: "*auf die Amtsführung*" 부정처사 수뢰: "*im Zusammenhang mit seiner*	공무원의 직무에 관한/직무에 반하는 작위 또는 부작위 (*für die pflichtgemäße/ pflichtwidrige*

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
								amtlichen Tätigkeit")	*Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts*)
대가관계	△[3]	✗	○ (단순수뢰)	✗	○ (불법사례 수수: "*for or because of any official act performed or to be performed by such official or person*") (§201(c)(1)(B))	○ • §2(2): "*intending that ~*" • §2(3): "*the request ... constitutes the improper performance ...*" • §2(5): "*in anticipation of or in consequence of ~*"	△ (단순수뢰: 전체적·포괄적 대가관계; (*für die Dienstausübung*)	✗ (단순수뢰: "*im Hinblick auf die Amtsführung*")	○ (영향력을 미치기 위한 수뢰: *mit dem Vorsatz, sich dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger beeinflussen zu lassen*)
			○ (청탁수뢰)		○ (부정처사 수뢰: "*in return for ~*") (§201(b)(2))	○ ("*as a reward for ~*"(§2(4)))	○ (부정처사 수뢰: 엄격한 대가관계: *als Gegenleistung dafür*)	○ (부정처사 수뢰: "*für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung*")	○ (단순수뢰/부정처사 수뢰: *für die pflichtgemäße/pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts*)
청탁의 유무	✗	✗	○	✗	✗	✗	✗	✗	✗

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
				(청탁수뢰)						
뇌물제공 법정형(뇌물수수와 동일 여부)		5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금	수수와 동일	3년 이하의 징역 또는 250만엔 이하의 벌금	수수와 동일	수수와 동일	수수와 동일 (수뢰죄와 구성요건에 차이가 있다)	단순증뢰: 3년 이하의 징역 또는 벌금(§333(1))	수수와 동일	수수와 동일
								부정처사 증뢰: 3월 이상 5년 이하의 징역(경한 경우: 2년 이하의 징역 또는 벌금)(§334(1))		
불고지죄		✗	○	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗
행정제재		✗	기준가액 이하: 과태료, 징계, 징계부가금	✗	✗	✗ (불법사례 수수)	✗	✗	✗	✗
						○ (부정처사 수뢰 – 명예직, 위임직, 유급직에서의 파면)				
미수범처벌		✗	✗	✗	○	○	○[4)]	○	✗	✗
법인처벌	민간	✗	○	✗	○	○ • 18 USCS §225 • *Vicarious Liability*(특히 뇌물제공자가 제3자인 경우)[5)]	○ (§14, 7)	✗	○	○[6)]

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
	국가기관	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	○
외국공무원에 대한 뇌물공여****	법령	국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법	✗	부정경쟁방지법	형법	해외부패방지법[7] (15 USCS §78dd1-3)	뇌물방지법 2010	형법	형법	형법
	개인처벌	5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금; 이득액이 1천만원 초과: 그 2배의 벌금형(§3①)	✗	5년 이하의 징역 또는 500만엔 이하의 벌금 (§18)	§164②	5년 이하의 징역 또는 10만 달러 이하의 벌금(병과)(15 USCS §78ff(c)(2)(A))	국내 뇌물죄와 동일	§335a (국내 공무원에 대한 뇌물죄 규정이 그대로 적용)(공무원개념에 유럽연합 공무원은 수뢰죄 규정에 함께 규정)	Art. 322septies (5년 이하의 징역 또는 벌금)	공무원 개념 (§74(1)4a.b.)에 외국 공무원 포함
	법인처벌	10억원 이하의 벌금; 이득액이 5억원 이상인 경우 2배(동법 §4)	✗	3억엔 이하의 벌금(약 33억원)(§22①*N* 3)	§164③	200만 달러의 벌금(약 22억원)(15 USCS §78ff(c)(1)(A))	국내 내물죄와 동일	✗	§102	단체책임법
공직부패와 민간부패의 규율방식		배임수증재죄는 재산범죄	동일 법률에 규정 (그러나 민간영역에 대한 적용범위는 제한적)	민간부패를 불공정거래의 일종으로 규정	민간부패를 회사 및 기업의 관리질서를 방해하는 죄로 규정	민간부패를 사기범죄의 일종으로 규정	동일 법률에 규정	민간부패를 불공정거래의 일종으로 규정	민간부패를 부패로 규정(공직부패와 함께 규정)	민간부패를 부패로 규정(공직부패와 함께 규정)
민간부패	일반규정	배임수증재 (§357)	-	✗ (회사법 §967, §968)	§163, §164 (반부정당경쟁법 §7)	✗ (일반적으로 우편 및 전신사기죄(*Fraud by wire, radio, or*	공직부패와 동일	• §299(상거래에서의 증수뢰) • §299a, §299b, §300,	2. 사인에 대한 뇌물 (*Bestechung Privater*) • Art. 322octies	§309(기업의 종업원 또는 위탁·위임받은 사람의 증수재) (§153a(*Geschen*

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
					television, 18 USCS §1343)를 적용)		§301(의료기관에서의 증수뢰) • §298(입찰담합)	(*Bestechung*) • Art. 322^{novies} (*Sich bestechen lassen*)	*kannahme durch Machthaber*) 참조)
법정형	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금[8)]	–	–	• 수뢰(§163①) – 그 이익의 가액이 비교적 다액: 5년 이하의 징역 또는 금고 – 그 이익의 가액이 현저하게 다액: 5년 이상의 징역, 재산의 몰수 • 증뢰(§164①) – 그 이익의 가액이 비교적 다액: 3년 이하의 징역 또는 금고 – 그 이익의 가액이 현저히 다액: 3년 이상 10년 이하의 징역, 벌금 병과	20년 이하의 징역 또는 벌금(가중: 30년 이하의 징역 또는 100만 달러 이하의 벌금)	공직부패와 동일	3년 이하의 징역 또는 벌금(§299(1))	3년 이하의 징역 또는 벌금	2년 이하의 징역
직무관련성	○	✗ (과태료)	–	○	○	공직부패와 동일	○	○	○

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
대가성		○	✗	–	○	○	공직부패와 동일	○	○	○
청탁유무		○ (부정한 청탁)	✗	– (회사법 "부정한 청탁")	✗	✗	공직부패와 동일	✗	✗	✗
미수범처벌		○ (§359)	✗	–	○	○ (§1349)	○	✗	✗	✗
친고죄 여부		✗	✗	✗	○ (증뢰)	✗	✗	§301	○ (증뢰·수뢰 모두)	✗
법인 처벌	민간	✗ (상법)	○	✗ (회사법에도 양벌규정 적용 없음)	○	○ (18 USCS §225)	○ (§14, 7)	✗ (§30, 130 OWiG)	○	○
	국가 기관	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	○
	Corporate Governance	✗ (상법 §634조의3(양벌규정); §542조의13((준법통제기준 및 준법지원인) – 가벌성 탈락)	✗ (양벌규정: (관리·감독의무)	✗	✗	○ • *United States Sentencing Commission, 2015 Guidelines Manual, 2015.11.1.*, Chapter Eight – Sentencing Of	○ • §9 *Bribery Act 2010* • *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant*	✗ (§130 OWiG)	✗ (Art. 102 Abs. 2("당해 기업이 해당 범죄를 방지하기 위하여 필요하고 기대 가능한 모든 조직구조상의 조치들을 취하지 아니한 때에는"))	✗ ("의사결정권자가 특히 범죄를 방지하기 위하여 기술적, 조직구조적 또는 인적으로 본질적인 조치를 취하지 않는 등, 상황에 따라 요구되고 기대가능한 주의를 게을리

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
					Organizations • *The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012	*commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)* • *Financial Services and Markets Act 2000*(2012 개정) • *Financial Conduct Authority, Financial Crime: A Guide for Firms, 2013*			함으로써 범죄의 실행을 가능하게 하거나 또는 본질적으로 용이하게 한 경우")(§3(3)2.)
					15 USCS §78m, §78ff – 20년 이하의 징역 또는 벌금(5백만 달러 이하)(병과), 기업 – 2	회계 투명성(*Record-Keeping Requirements*): *Companies Act 2006*(§386(1)) –			

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
						천5백만 달러 이하의 벌금	2년 이하의 징역 또는 벌금(병과)(§387(3)a)			
그 밖의 제재	부패기업의 등록 및 공시	✗	✗	✗	✗	✗	✗	△ (연방: ✗; *Berlin/Nordrhein-Westfalen*: ○)	✗	✗
	범죄수익환수(자금세탁)	범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 (뇌물죄: ○; 배임수증재죄: ○)	○	범죄수익의 이전방지에 관한 법률(犯罪による収益の移転防止に関する法律)	돈세탁방지법	18 USCS §1956 (*Laundering of monetary instruments*)	*Proceeds of Crime Act 2002(POCA)*(§§ 330)	§261(*Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte*)	Art. 305[bis] (*Geldwäscherei*)	§165(*Geldwäscherei*)
	기타					• 기소유예·면제조건부유죄협상(*Deferred prosecution & Non-Prosecution agreements*) • 민사제재(*Civil penalty*)	• 기소유예조건부유죄협상제도(*Deferred prosecution agreements*)(*Schedule 17 ROCA*) – 준수사항 • *Civil Recovery Orders*(*Part 5 §§240(1) POCA*) – 불법행위로부터 취득한 모든 이익의 환수명령(반드시 범죄수익의			

구분		우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
		형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
							몰수대상일 필요는 없다) – 각종 비용 포함			
부정청탁행위	형사처벌	✗	○ (과태료)	✗	✗	✗[9]	✗	✗	✗	✗
	Lobbying 법령	✗	–	✗	✗	*Lobbying Disclosure Act*(1995)	*Transparency of Lobbying, Non-Party Campaigning and Trade Union Administration Act 2014*	✗	✗	§308(*Verbotene Intervention*) 정치적·경제적 이해관계에서의 투명성 확보를 위한 연방법[10]
이해충돌위반에 대한 형사처벌*****		△ (공직자윤리법 제4장)	✗	✗	✗	18 USCS §§203, 204, 205, 207, 208, 209 – 위반시 형사처벌	✗	✗	✗	✗
몰수 추징	부정축재행위에 대한 처벌(거증책임의 전환)	✗		✗	§395(거액재산의 출처불명죄; 해외예금은닉죄)	✗	✗	✗	✗	✗
	민사몰수	✗		✗	✗	○	○	✗	✗	○
	형사몰수	○		○	○	○	○	○	○	○
	*NCBA*****	• §49(몰수의 부가성) – 다만 "유죄의 재판을 하지 아니할 때"는 매우 제한적		• 기소전 몰수·추징보전명령 조직범죄의 처	형사소송법 §280	○	○	§76a (독립적 몰수명령(*Selbständige*	–	○

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
	• 기소전 몰수·추징보전명령 1. 공무원범죄몰수법 §§24, 43 2. 마약류불법거래방지특례법 §§34, 53 3. 불법정치자금법 §§23, 51		벌 및 범죄수익의 규제등에 관한 법률 §§23, 43				*Anordnung*))		
*UWOs******* (불법재산의 추정)	✗		✗	§395	–	✗	§73d (확장적 박탈 (*Erweiterter Verfall*))	○ • Art. 72: 조직범죄 • 외국고위정치인의 불법재산의 동결 및 환수에 관한 연방법 (*Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 18. Dezember 2015*) Art. 15 (재산적 가치	§20b (확장적 박탈 (*Erweiterter Verfall*))(2): 돈세탁(§165), 조직범죄(§278), 테러범죄(§278c)

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법
								의 불법성의 추정 (*Vermutung der Unrechtmässigkeit*)	
거증책임의 전환	△ 불법재산(수익)의 추정(공무원범죄몰수법 §7, 마약류불법거래방지특례법 §17)		△ 국제적 협력 하에 규제약물과 관련한 부정행위를 조장하는 행위 등의 방지를 위한 마약 및 향정신성의약품 단속법 등의 특례 등에 관한 법률 §14(약물범죄수익의 추정)	§395	–	✗	○ §73d ("해당 재산적 가치가 위법한 행위 또는 이로부터 유래한 것이라는 정황이 추정되는 때에도")	○	○
특이사항	청탁금지법 제정(2015)		알선이득죄처벌법 제정(2000)	2015년 제9차 형법 개정	–	–	2015년 11월 26일 형법개정	2015년 9월 25일 형법개정	2012년 7월 24일 형법개정

1) *Bribery Act 2010 S. 2*
(7) In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.
(8) In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper.
2) *18 USCS §201(b)(2)*
(A) being influenced in his the performance of any official act;
(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or
(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person.
3) 포괄적·일반적 대가관계 (뇌물과 직무수행).

구분	우리나라(37)*		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	형법	청탁금지법	형법	형법	연방형법**	뇌물방지법 20101)	형법	형법	형법

4) *Attempt Act 1981. Deming, Stuart H., Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford University Press, 2014, p. 135.

5) *Deming, Stuart H., Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford University Press, 2014, pp. 197.

6) 오스트리아 단체책임법(*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz –VbVG)*) 참조.

7) *Foreign Corrupt Practices Act; FCPA.*

8) 배임수증재죄는「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」제3조(특정재산범죄의 가중처벌)의 적용대상이 아니어서 가중처벌되지 않는다.

9) 연방법에 부정청탁을 형사처벌하는 규정은 없으나 주에 따라 처벌규정을 두고 있는 경우가 있는데 이 경우에도 부당한 영향력의 행사로 규정하고 있다. 예) *Texas Penal Code §30.04(Improper influence), Montana Code §45-7-102(Threats and other improper influence in official and political matters), Title 17-A: Maine criminal code §603(Improper influence)*; 각 주의 부정청탁 처벌규정에 대해서는 이성기, "미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구", 미국헌법연구 제23권 제2호(20102.8.), 108면 이하.

10) *Bundesgesetz zur Sicherung der Transparenz bei der Wahrnehmung politischer und wirtschaftlicher Interessen (Lobbying- und Interessenvertretungs-Transparenz-Gesetz –LobbyG)(BGBl. I Nr. 64/2012).*

* 괄호 안의 숫자: 국제투명성기구(*Transparency International*) 부패인식지수(Corruption Perceptions Index, CPI) 2015년 순위(2016) / 167개국(*Transparency International, Corruption Perceptions Index 2015*, 2016(http://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_2015; 검색일: 2016년 9월 3일)) 참조.

** 전미 주의회 의원연맹(National Conference of State Legisltures) 홈페이지에는 미국 각 주의 공직부패관련 법령과 형사처벌규정들이 망라하여 정리되어 있다. *National Conference of State Legisltures, Penalties for Violations of State Ethics and Public Corruption Laws*(2015.2.12.)(http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-chart-criminal-penalties-for-public-corr.aspx; 검색일: 2016.10.1.).

*** 특별히 법령명을 명시하지 아니한 때에는 형법전을 의미한다.

**** 해외부패방지법에 관한 매우 방대한 연구(35개국을 대상)를 수행한 것으로는 村上康聡, 海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス—各国最新情報と賄賂要求に対する効果的対処法, 日本加除出版, 2015.7., 27頁以下.

***** 이해충돌위반과 관련하여 공무원 행동강령에 정한 징계 사유는 제외. 형사처벌을 규정한 법률을 대상.

****** *NCBC*: 유죄판결 없는 몰수(*Non-conviction-based confiscation or Forfeiture*) 또는 공소제기 없는 몰수(*Non-prosecution-based Confiscation or Forfeiture*)(독립적 몰수명령)

******* *UWOs*: 합리적인 설명이 가능하지 아니한 재산의 몰수명령(*Unexplained Wealth Orders*)

〈표 2-1-2〉 주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
[제7장 공무원의 직무에 관한 죄] • §129(수뢰죄, 사전수뢰) • §130(제삼자 뇌물제공) • §131(수뢰후 부정처사, 사후수뢰) • §132(알선수뢰) • §133(뇌물공여등) • §134(몰수, 추징) [특가법] • §2(뇌물죄의 가중처벌) • §3(알선수재) • §4(뇌물죄 적용대상의 확대)	[제3장 금품등의 수수 금지 등] • 1회 100만원, 매 회계연도 300만원 초과(형사처벌, §8①; §22①N1) • 기준가액 이하(과태료, §8②; §23⑤N1) • 예외(§8③) • 금품등 제공금지(§8⑤; §22①N3; §23⑤N3) • 공무수행사인(§11) • 공직자의 배우자에 의한 수수금지 – 위반시 공직자 신고의무 → 공직자의 신고의무 위반(기준가액에 따라 처벌(§22①N2; §23⑤N2))	[제25장 부패의 죄(汚職の罪)] • §197(수뢰, 수탁수뢰 및 사전수뢰) • §197조의2(제3자뇌물제공) • §197조의3(가중뇌물 및 사후뇌물) • §197조의4(알선수뢰) • §197조의5(몰수 및 추징) • §198(증뢰) • 공직에 있는 자 등의 알선행위에 의한 이득 등의 처벌에 관한 법률(公職にある者等のあっせん行為による利得等の処罰に関する法律)	[제8장 탐오뇌물죄(贪污贿赂罪)] • §385(수뢰죄) • §386(수뢰죄의 처벌규정) • §387(단위수뢰죄) • §388(공무원의 영향력을 이용한 알선수뢰죄) • §388조의1(근친자의 영향력을 이용한 수뢰죄) • §389(증뢰죄) • §390(증뢰죄의 처벌규정) • §391(단위의 증뢰죄) • §390조의1(공무원의 근친자 등 영향력있는 사람에 대한 증뢰죄)① • §391(단위에 대한 증뢰죄) • §392(공무원에 대한 뇌물행	[제11장 뇌물, 사례 그리고 이익충돌] • §201(공무원과 증인에 대한 증수뢰) (a) 정의 (b) 부정처사 증수뢰 (c) 부정사례 수수 (d) 예외 • §202(정의) • §203(정부에 대하여 영향을 미치는 사안에서의 의원, 공무원 등에 대한 보상) • §204(미국 연방청구법원 또는 연방순회항소법원에서의 의원 활동) • §205(정부에 대한 제소나 정부에 영향을 미치는 사안에서의 공무원과 직원의 행위)	[제1장 뇌물죄 일반] • §1(증뢰) • §2(수뢰) • §3(뇌물죄에서의 직무(*function or activity*)) • §4(뇌물죄에서의 부적절한 직무 집행(*improper performance*)) • §5(기대가능성(*expectation test*)) [제2장 외국공무원에 대한 뇌물] • §6(외국공무원에 대한 뇌물) [제3장 기업의 뇌물방지의무의 위반] • §7(기업의 뇌물방지의무의 위반) • §9(기업의 뇌물방지조치에	[제3편 공가권력의 침해] [제2장 공직에 있는 자에 의한 공공행정의 침해] 제3절 청렴의무의 위반 제2. 수뢰와 공직에 있는 자에 의한 불법한 영향력의 행사 • Art. 432-11(수뢰, 알선수뢰) • 제3. 부정한 이익의 취득 • Art. 432-12(공무원에 의한 이익의 불법취득) • Art. 432-13(사후수뢰) 제4. 공공조달 및 입찰에서의 공정성의 침해 • Art. 432-14 제4절 보충형 [제3장 사인에 의	[제30절 직무에 관한 죄] • §331(단순수뢰, *Vorteilsannahme*) • §332(부정처사 수뢰, *Bestechung*) • §333(단순증뢰) • §334(부정처사 증뢰) • §335(부정처사 증수뢰의 가중처벌) • §335a(외국공무원과 국제기구 공무원) [제4절 선법기관에 대한 죄와 선거와 투표의 죄] • §108b(투표자의 매수) • §108e(의원의 증수뢰)	[제19장 뇌물] 1. 스위스 공무원의 뇌물 • Art. 322ter(부정처사 증뢰) • Art. 322quater(부정처사 수뢰) • Art. 322quinquies(단순증뢰) • Art. 322sexies(단순수뢰) 2. 외국공무원에 대한 증뢰 • Art. 322septies(외국공무원에 대한 증뢰) 3. 사인의 뇌물 • Art. 322octies(부정처사 증뢰) • Art. 322novies(부정처서 수뢰) • Art. 322decies(공통규정)	[제22장 직무상 의무의 위반, 부패 그리고 기타의 죄] §304(부정처사 수뢰) §305(단순수뢰) §306(직무집행에 영향을 미칠 목적 단순수뢰) §307(부정처사 증뢰) §307a(단순증뢰) §307b(직무집행에 영향을 미칠 목적 단순증뢰) §308(금지되는 직무집행에 대한 관여) §309(기업의 종업원 또는 위임·위탁받은 사람의 증수뢰) [제18장 선거와 국민투표에 관한 죄] §265(선거와 국민투표에서의 매

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
			위의 알선죄) • §393(단체의 증뢰죄) • §37조의1(직무범죄의 예방조치)	• §206(퇴역장교의 적용배제) • §207(행정부 및 입법부 퇴직 공무원, 직원, 선출직 공무원에 대한 업무제한) • §208(개인의 재정적 이해관계에 영향을 미치는 행위) • §209(미연방국가만이 지불하는 정부공무원과 그 직원의 보수 외의 금품 등의 수수) • §210(임명직 공직의 획득을 위한 증뢰) • §211(타인에게 임명직 공직을 획득하도록 하기 위한 수뢰)	대한 지침) **[제4장 공소제기와 처벌]** • §11(개인에 대한 처벌) **[기타 규정]** • §12(본법에서의 죄: 장소적 적용범위) • §13(적용배제) • §14(단체에 의한 증수뢰(§1, §2, §6))	**한 공공행정의 침해]** 제1절 증뢰와 사인에 의한 불법한 영향력의 행사 • Art. 433-1(공무원에 대한 뇌물제공) • Art. 433-2(알선증뢰) 제12절 개인에 대한 보충형과 법인의 형사책임 • Art. 433-22 - Art. 433-25 **[제4장 사법권 행사에 대한 영향력의 행사]** • 제2절 사법권 행사에 대한 방해 • Art. 434-9(부정사례의 수수) • Art. 434-9-1(부정처사 수뢰) 제4절 개인에 대한 보충형과 법인		**[제14장 국민의 의사에 대한 죄]** • Art. 281(투표자의 매수)	수)

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
						의 형사책임 • Art. 434-44 - 434-47 **[제5장 유럽연합, 유럽연합 가맹국, 기타 외국 그리고 기타 공적 국제기구의 공공행정 및 사법기능의 침해]** 제1절 공공행정의 침해 1. 수뢰와 불법한 영향력(수동적) • Art. 435-1(외국공무원 등의 수뢰) • Art. 435-2(외국공무원 등의 알선수뢰) 2. 증뢰와 불법한 영향력(적극적) • Art. 435-3(외국공무원 등에 대한 증뢰) • Art. 435-4(외국공무원 등에 대한 알선증뢰)			

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
						제2절 사법권 행사의 침해 1. 수뢰와 불법한 영향력(수동적) • Art. 435-7 – Art. 435-8 2. 증뢰와 불법한 영향력(적극적) • Art. 435-9 – 435-10 제3절 개인에 대한 보충형과 법인의 형사책임 • Art. 435-15			
[제40장 횡령과 배임의 죄] • §357(배임수증재죄) 민간영역의 부패에 대한 가중처벌 규정 없음.		**[회사법]** §967, §968	**[제3장 사회주의 시장경제질서를 파괴하는 죄, 제3절 회사 및 기업의 관리질서를 방해하는 죄]** • §163(비공무원수뢰죄) • §164(비공무원에 대한 증뢰; 외국공무원국제공공단체 관원에 대한 뇌물제공)	• §212(금융기관 조사관에 대한 대부 및 사례의 제공) • §213(금융기관 조사관의 대부 및 사례의 수수) • §214(연방준비은행의 대부나 기업어음할인을 획득하기 위한 증뢰) • §215(대부의		**[제4편 공공의 신뢰의 침해]** **[제5장 비공무원의 부패]** 제1절 비공무원의 수재와 증재 • Art. 445-1(증수재) • Art. 445-2(배임수재) 제2절 개인에 대한 보충형과 법인의 형사책임	**[공정거래에 대한 죄]** • §299(상거래에서의 증수뢰) • §299a(의료 및 의약품관련 기관에서의 수뢰) • §299b(의료 및 의약품관련 기관에서의 증뢰) • §300(상거래	**[제2장 재산에 대한 죄]** 3. 파산범죄 및 추심에 대한 죄 • Art. 168(강제집행에서의 증뢰)	

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
			• §184(비공무원수뢰죄; 금융기관의 수뢰죄)	획득을 위한 리베이트나 선물의 수수) • §216(처벌 및 금지명령) • §217(농가부채의 조정에 대한 대가의 수수) • §218(본장을 위반한 업무처리의 무효; 미연방의 권리회복) • §219(공무원과 대리인의 외국기관의 대리행위의 금지) • [§220-222: §215-217로 번호 이동] • [§223 삭제] • §224(스포츠경기에서의 뇌물) • §225(금융범죄를 지속적으로 저지르는 기업) • §226(항만의 안전에 영향을 미치는 뇌물)		• Art. 445-4	및 의료·의약품관련 기관에서의 증수뢰의 가중처벌) • §301(고소) • §302(확장적 박탈, *Erweiterter Verfall*)		

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)	영국(10)	프랑스(23)*	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법								
				• §227(민간단체의 채용에 대한 의원의 부당한 영향력의 행사의 금지)					
		[부정경쟁방지법] §18(외국공무원 등에 대한 부정한 이익의 제공 등의 금지)	[반부정경쟁방지법] 제8조						

* 프랑스 형법전은 *Bauknecht, Gesine/Lüdicke, Lieslotte(Übers.), Das französische Strafgesetzbuch Code pénal in Kraft getreten am 1. März 1994*, 2. Aufl. nach dem Stand vom 1. Juni 2009, Duncker & Humbolt, Berlin, 2009와 법무부, 『프랑스 형법』, 2008.11. (http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=587&strAnsNo=A&strFilePath=moj/&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일)을 참고하여 번역한 것이다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

우리나라 공직부패와 민간부패 관련 법령체계에 대한 개관

제2장

우리나라 공직부패와 민간부패 관련 법령체계에 대한 개관

1. 우리나라의 최근 입법경향

최근 1-2년 사이에 국제적으로 부패범죄 관련 법률들에 대한 개혁작업이 활발하게 진행되고 부정부패에 대한 처벌수위와 부패재산의 환수 그리고 부패기업에 대한 통제가 강화됨으로써 많은 변화가 있어 왔다(제3부 제1장). 이것은 우리나라에서도 크게 다르지 않은데 가장 대표적인 것이 바로 2015년 3월 17일 제정된 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」(2016년 9월 28일 시행)의 제정일 것이다. 동법은 부정청탁행위 자체를 형사처벌하고 공직자등의 금품등수수와 관련하여 직무관련성과 대가성을 요구하지 않을 뿐만 아니라 배우자의 금품등수수 사실의 신고의무를 신설하는 한편 처음으로 공무원의제 규정이 아니라 공무수행사인에 관한 규정을 신설하였다. 또한 종래 「의료법」의 개정으로 제23조의2는 의약품 및 의료기기 등의 납품과 관련하여 부당한 경제적 이익을 제공하는 행위만을 처벌대상으로 하고 있었으나 2010년 5월 27일(법률 제10325호; 2010년 11월 28일 시행) 의 개정으로 수수행위도 처벌받게 되었다(이른바 "쌍벌제")). 또한 종래 「형법」에 제3자배임수재죄에 대한 처벌규정이 없었으나 2016년 5월 29일 형법 제357조 제1항을 개정하여(법률 제14178호; 2016년 5월 29일 시행) 이 가벌성의 흠결을 보충하였다.

2. 공직부패와 민간부패 관련 규정들의 개관

우리나라 공직부패와 민간부패 관련 규정들은 서론에서도 언급했듯이 다양한 개별 법률들에 분산되어 있어서 그 전체를 개관하기는 쉽지 않다(〈부록 표 3〉 참조).

⑴ 즉 ① 공직부패의 경우 금품등수수에 관해서는 「형법전」 제129조부터 제135조에 규정한 뇌물범죄 외에 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」, 「공직자윤리법」, 「정치자금법」, 「공직선거법」 등이 대표적인 법률들이기는 하지만 다른 개별법률들에 규정된 수뢰죄규정들 그리고 뇌물죄 적용에 있어서의 공무원의제 규정을 포함하면 그 수를 추정하기가 쉽지 않다. ② 이것은 민간부패에서의 금품등 수수등의 행위의 경우에도 크게 다르지 않다. 즉 「형법전」 제355조부터 제357조까지의 횡령과 배임의 죄 외에도(「형법」 제357조(배임수증재)는 민간부패의 일반규정이라고 할 수 있다) 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」과 각 직종별로 규율되는 법률들이 정하고 있는 부정한 경제적 이익의 수수등의 행위에 대한 처벌규정들(「변호사법」, 「의료법」, 「약사법」, 「의료기기법」, 스포츠(「경륜·경정법」, 「한국마사회법」, 「국민체육진흥법」 등) 등), 회사와 관련해서는 「상법」 제622조부터 제624조의2 그리고 제630조 및 제631조 그리고 특히 기업활동과 관련한 부정한 금품등의 수수등의 행위를 통한 불공정거래행위는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 "제5장 불공정거래행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공의 금지"에서 포괄적으로 정하고 있으며[91] 상거래에서의 외국공무원에 대한 뇌물제공행위에 대해서는 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」에 의하여 규율된다.

⑵ 또한 공무원 및 공무원이었던 자의 이해충돌방지규정(취업제한, 업무취급 제한, 주식의 백지신탁제도, 재산등록 및 공개제도 등)과 관련해서는 「부패방지 및 국민권익

---

91) 이탈리아는 「민법전」에도 부정한 경제적 이익의 수수 등의 행위에 대한 처벌규정을 두고 있다고 한다.
【이탈리아 민법 제2635조(이익의 제공 및 약속을 이유로 한 성실의무 위반)】
"1 법률상 의무에 반하여 이익을 약속하거나 승낙함으로써 회사에 손해를 입혀 의무를 위반한 지배인, 임직원 관재인 및 청산인은 3년 이하의 징역에 처한다.
2 이익을 제공하거나 제시한 사람도 전항의 형에 처한다.
3 이탈리아 또는 유럽연합의 상거래시장에 등록된 보증 또는 1998년 2월 24일의 위임행정명령 제58호 제116조에 따라 등록된 일반인대상 보증이 있는 회사의 경우에는 형을 2배로 가중한다.
4. 형사소추는 고소에 의하여 개시한다."
(森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 242頁에 있는 일본어 번역을 그대로 우리말로 번역한 것이다. 그 밖에 *Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption, Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption: Executive summary: Italy(Conference, Vienna, 2-6 June 2014)*, p. 3, 2013, p. 4(CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.6)(http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-session5.html; 검색일: 2016년 10월 17일)).

위원회의 설치와 운영에 관한 법률」이나 「공직자윤리법」이 규정하고 있다.

⑶ 그리고 경찰 및 검찰 외에 부패방지업무를 담당하거나 조사 및 수사하는 기구와 관련해서는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」, 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」 그리고 「특별감찰관법」등이 있으며 현재 이른바 "고위공직자비리수사처"의 설치를 위한 법률안들[92]이 제출되어 있는 상황이다.

⑷ 또한 ① 부정축재방지와 부패재산의 환수와 관련해서는 형법상 몰수제도 외에도 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」, 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」 그리고 「불법정치자금 등의 몰수에 관한 특례법」 등이 있다. 그리고 국외재산도피와 관련해서도 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조에 정한 "재산국외도피죄" 외에도 수출입가격의 조작을 통한 재산국외도피는 「관세법」, 외국환을 통한 재판도피는 「외국환관리법」(이른바 "환치기" 등)에서 그리고 조세포탈을 통한 국외재산도피는 「국세기본법」 등 각종 조세법에서 규율한다. ② 또한 이와 관련하여 재산의 투명성을 확보하기 위한 법률로는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」과 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」을 들 수 있으며 그 밖에 해외부동산취득신고제도나 외국환거래신고제도는 「외국환거래법」에서 규율한다.

이처럼 부패 관련 법률들을 개관하기 어려운 것은 각 영역별로 입법취지와 규율대상이 다르기 때문에 불가피한 현상이라고 말할 수도 있다. 그러나 최소한 규율의 일관성과 체계정합성을 유지할 필요는 있다. 즉 〈표 2-2-1〉과 〈표 2-2-2〉에서 알 수 있듯이 규율영역이 서로 중첩되어 경합문제가 발생하거나(예컨대 금융지주회사법, 보험업법과 특경법 등) 동일한 행위유형에 대하여 법정형이 서로 다르거나 구성요건요소를 다르게 규정하는 등이 바로 그것이다. 예컨대 부정한 경제적 이익의 수수 등과 관련해서도 수수죄는 규정되어 있는데 제공죄나 제삼자제공죄가 규정되어 있지 않은 경우가 적지 않다. 예컨대 공직부패의 전형적인 범죄유형인 뇌물죄에 대해서는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 「특가법」이라 한다) 제2조(뇌물죄의 가중처벌)에 가중

92) 예컨대 2016년 7월 21일 발의된 "고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안(노회찬의원 등 11인)"(의안번호: 2001057); 2016년 8월 8일 발의된 "고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(박범계의원 등 2인 외 69인)"(의안번호: 2001461)을 포함하여 현재까지 12개 법률안이 발의되었다.

처벌규정이 있는데 이에 상응하는 민간부패의 전형적인 범죄유형인 배임수증재(「형법」 제357조)는 특경법 제3조(특정재산범죄의 가중처벌)"에 의한 가중처벌대상에 제외되어 있다. 그리고 특히 양벌규정과 관련해서도 예컨대 약사법과 의료기기법의 경우 의료리베이트에 대하여 양벌규정을 정하고 있는데 의료법은 양벌규정의 적용이 없다.

〈표 2-2-1〉 우리나라 금품수수죄의 비교(외국공무원에 대한 뇌물공여죄 제외)

구분	공직부패					민간부패		
	수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)
법령내용	공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.	①공직자등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을 초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다. ② 공직자등은 직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다.	공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.	공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응, 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속한 자 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과할 수 있다.	국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.	타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제23조의2(부당한 경제적 이익등의 취득 금지) ① 의료인, 의료기관 개설자(법인의 대표자, 이사, 그 밖에 이에 종사하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 및 의료기관 종사자는 「약사법」 제47조제2항에 따른 의약품공급자로부터 의약품 채택·처방유도·거래유지 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금전, 물품, 편익, 노무, 향응, 그 밖의 경제적

구분	공직부패					민간부패		
	수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)
								이익(이하 "경제적 이익등"이라 한다)을 받거나 의료기관으로 하여금 받게 하여서는 아니 된다. 다만, 견본품 제공, 학술대회 지원, 임상시험 지원, 제품설명회, 대금결제조건에 따른 비용할인, 시판 후 조사 등의 행위(이하 "견본품 제공등의 행위"라 한다)로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적 이익등인 경우에는 그러하지 아니하다. ② 의료인, 의료기관 개설자 및

구분	공직부패					민간부패		
	수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)
								의료기관 종사자는「의료기기법」제6조에 따른 제조업자, 같은 법 제15조에 따른 의료기기 수입업자, 같은 법 제17조에 따른 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용유도·거래유지 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익 등을 받거나 의료기관으로 하여금 받게 하여서는 아니 된다. 다만, 견본품 제공등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적

구분		공직부패					민간부패		
		수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)
									이익등인 경우에는 그러하지 아니하다.
법정형	단순	5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(1회 100만원, 매 회계연도 300만원 초과)	3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금[2]	2년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(병과)
	가중	수뢰액에 따라 최고 무기징역 가중처벌(특가법 §2②), x2-x5 벌금((③).	✗	수뢰액에 따라 최고 무기징역 가중처벌(특가법 §2②), x2-x5 벌금((③).	✗	✗	이득액이 1천만원을 초과: 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금	✗	✗
주체가 직무(업무)수행자이어야 하는지의 여부		○	○	○	✗	✗	뇌물공여대상이 외국 공무원	○	○
직무관련성		○	✗ (과태료 ○)	✗	✗	✗	○	○	○

구분	공직부패					민간부패		
	수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)
대가관계	○	✗	○	○	○	○	○	○
직무수행에 영향을 미칠 고의의 필요 ("부당행위의 작위 또는 정당행위의 부작위")[3]	✗	✗	✗	✗	✗	"부정한 이익을 얻을 목적으로"	✗	✗ ("의약품 채택·처방유도·거래유지 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익 등")
청탁의 유무	✗[4]	✗	✗	✗	✗	✗	○[4]	✗
제3자뇌물제공죄의 유무	§130	✗	✗	✗	○	✗	○[5]	("의료기관으로 하여금 받게 하여서는 아니 된다")
현실적인 금품수수[6]	✗	✗	✗	✗	✗	✗	○[7]	○
미수범 처벌	✗	✗	✗	✗	✗	✗	○[7]	✗
법인처벌	✗	○	✗	✗	✗	○	✗	✗[8]

1) 청탁금지법의 적용대상은 공직자와 사립학교 및 학교법인 임직원 그리고 언론기관을 포괄하기 때문에 규율대상은 공직부패와 민간부패이기는 하지만 여기서는 형법상 수뢰죄와의 비교를 위하여 편의상 공직부패로 구분하였다.

2) 배임수증재죄는 특경법 §3(특정재산범죄의 가중처벌)의 가중처벌대상에서 제외되어 있다.

3) 주요 외국의 입법례 중 일본 형법 제197조의4(알선수뢰), 알선이득처벌법 제1조 및 제2조, 미국 뇌물죄 등이 명문으로 규정하고 있는데 대하여 독일 형법 제331조(수뢰, *Vorteilsannahme*)는 요구하면서도 제332조(부정처사 수뢰죄, *Bestechlichkeit*)에서는 요구하고 있다.

구분	공직부패					민간부패		
	수뢰죄 (§129①)	수수금지금품등의 수수 (청탁금지법[1] §8①,②, §22①, §23⑤(과태료))	알선수뢰죄 (§132)	알선수재죄 (특가법 §3)	공무원 청탁·알선목적 금품등 수수 (변호사법 §111①)	외국공무원에 대한 뇌물공여죄 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조①)	배임수재죄 (§357①)	부당한 경제적 이익의 취득금지 (의료법 §23조의2)

4) 사전수뢰(§129②)의 경우 "공무원 또는 중재인이 될 자가 청탁을 받고" 뇌물을 수수하는 등의 행위를 처벌; 제삼자뇌물제공(§130)의 경우 "부정한 청탁"을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 등의 행위를 처벌.

5) 제삼자배임수증재죄 신설(법률 제14178호, 2016.5.29., 일부개정, 2016.5.29. 시행). 이것은 제삼자뇌물제공죄(§130)에 상응.

6) 금품 등의 현실적인 수수행위가 존재하여야 하는지의 여부(공여의 경우 현실적인 공여행위). 즉 금품 등의 현실적인 인도 없이 그 미수 또는 예비단계인 "요구"·"약속"·"의사표시"만으로도 기수범으로 형사처벌되는지의 여부에 관한 것이다.

7) 배임수재죄의 경우 현실적인 금품등의 수수를 요건으로 하기 때문에 현실적인 금품 등의 수수를 요하지 않는 경우를 포섭하기 위하여 미수범 처벌규정이 필요하게 된다.

8) 의료법과 달리 약사법(§97) 및 의료기기법(§53)에서는 양벌규정의 적용대상이 된다.

〈표 2-2-2〉 공직부패와 민간부패에서의 뇌물수수 및 제공행위의 처벌여부의 비교

			뇌물죄 (§129)	청탁금지법	배임수재 (§357)	외국공무원 뇌물죄
대상			공무원·중재인[1]	공직자등·민간인[2]	모든 사람	외국공무원
수뢰/증뢰	당사자에게	수수자	○	○	○	✗
		제공자	○	○	○	○
		법정형	수수 〉 제공	수수 = 제공	수수 〉 제공	–
	제3자에게	제3자에게 뇌물을 제공하게 하는 행위 (제삼자뇌물제공)	○	✗	○[3]	✗
		그 제공자	○	✗	○[3]	✗
		법정형	수수 〉 제공	–	수수 〉 제공	–
		뇌물을 제공받은 제3자	○ (§133②)	✗	✗	✗
	뇌물수수죄와 제삼자뇌물제공죄의 법정형		직접수뢰 = 제삼자제공	–	직접수재 = 제삼자제공	–
	부정청탁의 유무		✗[4]	✗	○	✗
알선 (제3자를 위한 뇌물수수)	수수자		○	✗	✗	✗
	제공자		○	✗	✗	✗
	법정형		수수 〈 제공	–	–	–
	알선의 이익을 받은 제3자		✗	✗	✗	✗
수뢰후부정처사·사후수뢰			○	✗	✗	–
미수			✗[5]	✗	○	✗
가중처벌			○ (특가법 §2)	✗	✗ (특경법 §3: ✗)	✗
법인처벌(양벌규정)			✗[6]	○	✗[7]	○

1) 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제4조에 의하여 뇌물죄 적용대상 확대
2) 청탁금지법의 적용대상은 공무원, 공무수행사인(동법 제11조), 사립학교 및 학교법인 임직원, 언론이다.
3) 2016.5.29. 제삼자 배임수증재죄 신설.
4) 뇌물죄에서 부정청탁은 사전수뢰죄(§129②)에서 요구되고 있는데 이 경우에도 현재 공무원 등의 지위에 있는 사람이 아니라 공무원 등이 될 사람이 부정청탁을 받고 뇌물을 수수한 후 공무원 등이 된 때에 성립한다. 일본에는 수탁수뢰죄(일본「형법」제197조 후단)가 있다.
5) 뇌물죄는 실제로 뇌물을 취득하지 않더라도 약속하거나 제공의 의사표시를 받은 경우에도 기수가 되기 때문에 미수범 처벌규정이 없는 것으로 추측된다. 이에 대하여 배임수증재죄는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때 기수가 된다.
6) 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률에는 양벌규정이 규정되어 있지 않다.
7) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조에 정한 특정재산범죄의 가중처벌에 대해서는 양벌규정의 적용이 있으나 형법 제357조(배임수증재)는 동법 제3조의 적용대상이 아니기 때문에 양벌규정이 적용되지 않는다. 그 밖에 약사법이나 의료기기법 등 개별 행정법규에는 양벌규정을 두고 있다.

제3부

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

공공부문의 부정부패 방지를 위한 법령의 정비

김 유 근

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서 론

제1장

서 론

공공부문의 부정부패 방지를 위한 법령체계는 수많은 법률들과 관련규정들이 매우 복잡하게 얽혀 있어서 전체체계를 개관하기가 쉽지 않다.

⑴ 예컨대 적용범위의 경우 공공영역의 부패범죄는 행위주체가 공무원이기 때문에 그 적용범위가 일의적으로 확정되어 있다고 말할 수도 있으나 부패범죄에서의 행위주체는 각 법률마다 입법취지와 규율목적에 따라 공무원, 공직자 또는 공직자등으로 표현되면서 그 범위를 달리하고 있다. 더욱이 공무원개념은 「국가공무원법」이나 「지방공무원법」에 정한 공무원에 국한되지 않고 공무원의 직무를 위탁·위임받은 사인에게까지 확대되고 있으며 여기에 각 법률에 산재하는 공무원의제 규정은 개관하기가 쉽지 않다. 더욱이 대법원 판례는 명문의 공무원의제 규정이 없는 경우에도 공무원으로 인정할 수 있다는 입장을 취하고 있었기 때문에 공공영역이라고 말하는 경우에도 그 경계를 확정하는 것은 그리 쉽지 않다. 또한 "공직자등"이라는 용어를 사용하여 여기에 사인까지 포함시키고 있는 「청탁금지법」은 공공성이라는 기준을 통하여 공공영역을 확대함으로써 더욱 복잡한 문제를 야기하고 있다(제4장).

⑵ 공공영역의 부패범죄 중 대표적인 범죄인 뇌물죄과 관련해서도 형법상 뇌물죄만이 법률에 규정되어 있는 것이 아니라 「형법」에 대한 많은 특별법들에서 적용범위의 확대나 가중처벌규정들을 규정하고 있어서 해소하기 어려운 문제들을 야기하고 있다.

⑶ 뇌물죄와 관련하여 문제는 여기에 그치지 않는다. 보호법익은 개별구성요건의 적용범위를 확정하고 행위의 가벌성을 특정해 준다는 점에서 매우 중요한 기능을 수행하는데 뇌물죄의 보호법익과 관련하여 종래 학설의 다수의견으로 주장되고 있는 직무의 공정성과 이에 대한 사회일반의 신뢰가 과연 현행 뇌물죄 체계와 개별구성요

건을 충분히 설명해 줄 수 있는가라는 문제가 제기된다. 이것은 「청탁금지법」의 제정과 관련하여 이제 일정한 기준가액 이상의 금품등을 수수한 경우 직무관련성과 대가성을 불문하고 형사처벌하도록 함으로써 보호법익에 대한 논의를 더욱 요구하게 되었다(청탁금지법은 형법상 뇌물죄의 그물망규정(*Auffangtabestand*)을 의미하는가?). 이것은 단순수뢰죄가 추상적 위험범이라는 데에 학설의 의견이 대체적으로 일치하고 있다는 점을 고려한다면 「청탁금지법」의 보호법익이 무엇인가 그리고 보호법익을 그렇게 정할 수밖에 없도록 하는 금지행위의 불법내용은 무엇인가라는 의문이 제기된다.

⑷ 그 밖에 뇌물죄와 관련하여 논란이 되는 것은 바로 직무와 뇌물 간의 대가관계인데 이것은 사회적으로 이슈가 되는 사건들에서 종종 제공된 이익과 직무 간의 대가관계가 부인되면서 형법이론적으로뿐만 아니라 사회적으로도 많은 논란을 야기하고 있다. 물론 대가관계의 입증의 정도와 관련한 문제는 규범해석의 문제(*Rechtsfrage*)인가 아니면 구체적인 사례에서의 사실확정의 문제(*Tatsachenfeststellung*)인가라는 논란은 있을 수 있으나 대가관계의 필요성과 그 입증의 정도에 관한 논의는 여전히 일의적으로 해소되지 못한 상태이다. 이러한 상황에서 앞서 언급한 바와 같이 「청탁금지법」이 바로 대가관계의 입증의 어려움을 극복하기 위하여 수수금지금품 등의 수수행위의 처벌에 대가관계(뿐만 아니라 직무관련성까지도)를 요구하지 않음으로써 논란이 야기된다.

⑶ 그리고 부패기업의 형사책임에 관한 문제는 법인의 형사책임이라는 전통적인 문제영역 내에서 논의될 수밖에 없으나 최근에 주요 외국의 입법례에서 부패기업에 대한 제재를 강화하면서 다시 관심이 집중되고 있다. 우리나라의 경우 양벌규정을 통하여 법인을 형사처벌하고 있으나 부패범죄의 경우에는 양벌규정을 두는 경우가 많지 않다는 점에서도 논의의 필요성이 있다.

⑷ 마지막으로 부패행위를 통한 부정축재를 방지하고 이를 추적·환수하기 위한 방안과 관련하여 현재 많은 몰수특례법이 제정되어 시행되고 있으나 그 적용범위가 중첩됨으로써 복잡한 경합관계를 발생시키고 있고, 각 법률에서 정하고 있는 적용요건이 상이하여 자칫 개별사안마다 그때그때의 편의에 따라 선택적으로 적용될 위험이 있다.

이러한 문제의식에서 공공영역의 부정부패의 문제는 모든 관련문제들을 열거하는 방식보다는 오히려 주요 쟁점에 대한 논의를 중심으로 서술될 것이다. 그래서 우선 ⑴ 대표적인 행위유형인 부정한 금품등의 처벌규정의 체계정합성에 대하여 검토하면서(제2장) 관련규정들을 개관하고 그 체계정합성을 검토한 후(제2장 제1절) 보호법익에 관하여 논의하고(제2절) 대가관계의 문제를 살펴보고자 한다(제3절). ⑵ 다음으로 부정부패관련 규정의 적용범위를 결정하는 행위주체인 공무원개념에 대하여 살펴보고(제3장), ⑶ 부패기업의 처벌문제(제4장)와 ⑷ 부패재산의 몰수·추징·환수에서의 쟁점(제5장)에 관하여 검토하고자 한다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

부정한 금품의 수수행위 등의 처벌규정의 체계정합성

제2장

부정한 금품의 수수행위 등의 처벌규정의 체계정합성

제1절 체계정합성의 문제

앞의 제2부 제2장의 〈표 2-1-1〉 "주요 외국의 입법례의 비교"와 〈표 2-1-2〉 "주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교" 그리고 〈부록 표 1〉 "주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄)"에 비추어 볼 때 법률규정들의 체계정합성의 측면에서 우리나라 뇌물죄체계에 대해서는 다음과 같은 문제를 지적할 수 있다.

1. 뇌물죄체계의 규정방식

부정한 금품의 수수등의 행위의 가장 대표적인 것이 바로 형법상 뇌물인데 우리나라의 뇌물죄체계는 주요 외국의 입법례와 비교할 때 규정방식과 체계가 매우 복잡하다고 말할 수 있다.

앞서 언급한 표2(제3부 제2장 표3 "주요 외국 입법례에서의 금품등수수등죄 체계의 비교")을 살펴보면 우리나라의 뇌물죄체계는 ① 단순수뢰, ② 사전수뢰, ③ 제삼자뇌물제공, ④ 수뢰후부정처사, ⑤ 사후수뢰 그리고 ⑥ 알선수뢰를 규정한 다음 ⑦ 뇌물공여 등을 규정하고 마지막에 ⑧ 몰수 및 추징의 순서로 규정되어 있다. 이 순서는 1940년 일본 개정형법가안(改正刑法仮案) 제197조부터 제202조에 규정된 뇌물죄의 규정순서와 동일하다.[93] 즉 가능한 수뢰행위를 열거한 다음 각각의 수뢰행위에 대응

93) 日本評論社, 「別冊付録 刑法改正条文対照表」, 『法律時報』, 通巻第584号 9月号, 日本評論社, 1976, 2면 이하에 게재되어 있는 원문 참조.

되는 증뢰행위를 포괄적으로 금지하는 방식이다.

이에 대하여 표2에 나타난 주요 외국 입법례에서의 뇌물죄체계는 매우 간결하게 구성되어 있다. 즉 일반적으로 (1) 우선 수뢰죄와 증여죄를 구분한 다음(입법례에 따라서 증뢰죄를 먼저 규정하고 수뢰죄를 나중에 규정하기도 한다), 예컨대 수뢰죄를 기준으로 설명하면 (2) 각각에 대하여 단순수뢰와 부정처사수뢰를 나눈다. (3) 이 때 뇌물은 직접 또는 간접적으로 제공되는지의 여부뿐만 아니라 (4) 제공된 뇌물이 자기 또는 제3자를 위한 것인지의 여부도 불문한다. 물론 외국 입법례의 뇌물죄체계의 편제방식이 이상적인 것이라고 단적으로 말할 수 있는 것은 아니지만 적어도 관찰자의 입장에서는 뇌물죄체계를 한번에 개관할 수 있을 정도로 간명하게 구성하고 있다는 점은 고려할 만하다.

2. 행위주체의 명확성

첫 번째 문제점으로 지적할 수 있는 것은 뇌물죄의 주체인 공무원개념의 불명확성이다. 이 문제는 제3장에서 다시 상세하게 다루어지기 때문에 여기에서는 문제만을 제기하는 것으로 그치도록 한다. 형법상 뇌물죄 외에 기타 뇌물죄 규정들이 각 법률에 산재하고 있을 뿐만 아니라 각 법률마다 적용범위를 달리하고 있을 있으며 그렇다고 하여 형법상 뇌물죄의 공무원개념이 반드시 명확한 것만은 아니라는 점이다. 더욱이 공무원의 권한과 직무는 다변화되어 가는 사회에서 법령상 공무원만이 수행하는 것이 아니라 각종 아웃소싱(*outsoucing*)에 의하여 분산되고 있다는 점에서 법령상 공무원으로 규정된 자에게만 직무수행의 공정성이 요구되는 것은 아니다. 그런 점에서 뇌물죄의 행위주체에 공무원뿐만 아니라 "공무수행사인"을 포함할 것이 필요하게 된다. 이렇게 하면 각 법률에 규정된 수많은 공무원의제 규정을 정비할 수 있을 뿐만 아니라 특히 처벌의 공백도 보완할 수 있다. 즉 사인이 공무원의 직무를 위임·위탁받아 해당 직무를 수행함에도 불구하고 공무원의제 규정이 없는 경우 처벌의 공백이 발생하게 된다.

3. 자기 또는 제3자를 위하여 뇌물을 요구하는 등의 행위의 규정방식 – 단순수뢰죄와 제삼자뇌물공여죄와의 관계(뇌물의 귀속주체)

뇌물죄 체계와 관련하여 다음으로 지적할 것은 바로 형법상 단순수뢰(「형법」 제129조 제1항)와 특히 제삼자뇌물제공(제130조)은 하나의 구성요건으로 규정하는 것이 바람직하다는 점이다. 즉 제삼자뇌물제공은 공무원 등이 직무에 관하여 제3자에게 뇌물을 제공하도록 요구하거나 약속받는 것이기 때문에 직무에 대한 부정한 금품 등의 소극적인 뇌물행위(*passive bribery*)라는 측면에서 본다면 그 금품 등이 공무원 본인에게 귀속되든 아니면 제3자에게 귀속되든 그 가벌성은 실질적으로 차이가 없다. 또한 뇌물제공자의 입장에서도 직무에 관한 금품 등인 이상 그것이 공무원에게 귀속되든 아니면 제3자에게 귀속되든 문제가 되지 않는다. 이것은 주요 외국의 입법례에서도 크게 다르지 않다. 즉 미국의 경우 "개인적으로 또는 타인이나 단체를 위하여 (*personally or for any other person or entity*)"(18 *USCS* §201(b)(2)) 이익을 수수하면 충분하고, 영국 「부패방지법(*Bribery Act 2010*)」의 경우 경제적 이익이 자기 또는 타인을 위한 것인지의 여부는 단순수뢰죄의 성립에 영향을 미치지 않는다는 명문규정을 두고 있다(§2(6)).[94] 또한 독일(§331(1) "*einen Vorteil für sich oder einen Dritten*"), 스위스(Art. 322^{quater} "*[einen nicht gebührenden Vorteil] für sich oder einen Dritten*"), 오스트리아(§305(1) "*einen Vorteil für sich oder einen Dritten*") 그리고 중국(제385조 "공무원이 ... 요구하거나 또는 이를 불법하게 수수하여 타인을 위하여 이익을 도모해 준 때(为他人谋取利益的)") 「형법」 등도 크게 다르지 않다(부록 표1 참조).[95] 이것은 수뢰죄는 소극적 뇌물행위(*passive bribery*)로서 제공된 이익의 귀속주체가 누구인지는 수뢰죄 성립에 영향을 미치지 않는다는 점에서 단순수뢰죄나 제삼자뇌물제공죄 양자의 죄질의 경중에 차이가 없음을 의미한다.실제로 단순수뢰죄

---

94) *Bribery Act 2010*
"(6) In cases 3 to 6 it does not matter—
(a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,
(b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person".

95) 다만 일본은 우리나라와 같이 제삼자뇌물제공죄를 별도로 규정하고 있는데(일본 형법 제197조의2(第三者供賄)) 그 구성요건은 우리나라 제103조에 정한 "제삼자뇌물제공"과 동일하다.

와 제삼자뇌물제공의 법정형에 있어서도 우리나라는 양자를 동일한 형(5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지)에 처하도록 하고 있으며, 이것은 앞서 언급한 주요 외국의 입법례에서도 동일하다.

그런데 우리나라 제삼자뇌물제공은 그 직무에 관하여 "부정한 청탁"을 받은 경우에만 성립할 수 있는 특수한 규정이다. 마찬가지로 "청탁"을 그 구성요건요소로 하는 규정으로는 사전수뢰(제129조 제2항, "공무원 또는 중재인이 될 자")와 사후수뢰(제131조 제3항, "공무원 또는 중재인이었던 자")를 들 수 있는데 이 때 청탁은 단순수뢰죄의 성립범위를 제한하게 된다. 그리고 제삼자뇌물제공의 경우에는 해당 청탁이 "부정할 것"까지 요구함으로써 그 성립을 더욱 제한하고 있다. 이에 대하여 단순수뢰죄의 경우 청탁의 유무 그리고 그 해당 청탁의 정·부정의 여부는 단순수뢰죄 성립에 영향을 미치지 않는다. 그런데 (사전수뢰나 사후수뢰에서 "청탁"을 요구하는 것이 타당한지의 여부는 별론으로 하고) 제삼자뇌물제공에서 "부정한 청탁"을 요구하는 것이 과연 입법론적으로 타당한가라는 의문이 제기된다. 즉 앞서 언급한 바와 같이 뇌물수수행위와 관련하여 그것이 청탁에 의한 것인지 아니면 부정한 청탁에 의한 것인지 아니면 아무런 청탁이 없었는지의 여부가 공무원의 "뇌물수수행위 자체"의 가벌성에 영향을 미치는지에 대해서는 의문이다(물론 현행법상으로는 청탁의 유무 그리고 해당 청탁의 정·부정의 여부는 범죄의 성립요건이다).

그렇다고 하여 청탁을 뇌물죄의 구성요건요소로 규정하지 않는 외국 입법례가 없는 것은 아니다. 특히 일본「형법」제197조 제1항은 제1문에 단순수뢰죄 외에 제2문에 "수탁수뢰죄(受諾収賄罪)"를 정하면서(5년 이하의 징역) "이 경우[단순수뢰죄의 경우] 청탁을 받은 때에는 7년 이하의 징역에 처한다"고 규정하고 있다. 이 때 학설의 지배적인 견해는 이 "청탁행위"에 의하여 직무와 뇌물 간의 대가관계가 보다 견고하고 명백한 것이 되어 직무가 뇌물에 의하여 좌우되는 위험이 증대되는 만큼 단순수뢰보다도 그 가벌성의 경중이 중하기 때문에 단순수뢰보다 그 형을 가중한 것이라고 해석되고 있다.[96]

---

96) 松原芳博,『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 612頁; 大塚仁·河上和雄·佐藤文哉·古田佑紀,『大コンメンタール刑法』,〈第10巻〉第193条～第208条の3, 第二版, 青林書林, 2006, §197 III.1.(1)(a); 大塚仁,『刑法概論[各論]』, 有斐閣, 2005, 637頁; 山口厚,『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 616頁; 大谷實,『刑法講義各論』, 成文堂, 2009, 615頁; 川端博,『刑法各論講義』, 成文堂, 2007, 658頁; 山中敬一,『刑法各論』, 第3版, 成文堂, 2015, 851頁.

그런데 일본「형법」제197조의2는 우리나라와 마찬가지로 제삼자뇌물공여죄를 정하면서도 "공무원이 그 직무에 관하여 청탁을 받아 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 또는 그 공여를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다"고 규정하여 청탁을 죄의 성립요소로 규정한다(우리나라와 같이 청탁내용의 부정성을 요구하지 않는다).[97] 이와 관련하여 학설은 단순수뢰죄의 행위주체가 공무원인데 대하여 제삼자뇌물제공의 주체는 공무원이 아닐 수 있다는 이유에서 뇌물과 직무 간의 대가관계를 명확하게 하기 위한 것이라고 해석한다.[98] 이렇게 본다면 청탁의 존재는 수탁수뢰죄에서는 형의 가중요소가 되지만 제삼자뇌물제공죄에서는 죄의 성립요건이 된다고 한다.[99]

따라서 뇌물수수자의 입장이든 아니면 제공자의 입장이든 뇌물의 귀속주체가 누구인가는 뇌물수수의 불법성에 차이가 없다고 본다면 제삼자뇌물제공의 경우에도 단순수뢰의 경우와 마찬가지로 부정한 청탁의 유무와 상관없이 뇌물죄가 성립하도록 입법론적으로 개선하는 것이 타당하다.

---

97) 일본 형법상 뇌물죄에서는 단순수뢰죄(제197조 제1항 제1문), 수뢰후부정처사죄(제197조의3 제1항) 그리고 우리나라 형법 제131조 제2항에 정한 사후수뢰죄에 상응하는 사후수뢰죄(제197조의3 제2항)를 제외하고는 청탁을 죄의 "성립요건"으로 정하고 있는 규정으로는 수탁수뢰죄(제197조 제1항 제2문), 사전수뢰죄(제197조 제2항), 수뢰후부정처사죄(加重收賄), 우리나라 형법 제131조 제3항에 상응한 사후수뢰죄 그리고 알선수뢰죄(제197조의4)가 있다.
일본과 우리나라 뇌물죄에서의 청탁의 필요성을 비교하면 다음 표와 같다.

	우리나라	일본
단순수뢰	✗	✗
수탁수뢰	-	○
사전수뢰 (공무원등이 될 자)	○	○
제삼자뇌물제공	○ (부정한 청탁)	○
수뢰후부정처사 (§131①)	✗	✗
사후수뢰(부정처사후 수뢰(§131②))	✗	✗
사후수뢰(재직중 부정처사후 수뢰③) (공무원이었던 자)	○	○
알선수뢰	✗	○

98) 松原芳博,『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 614頁以下.

99) 松原芳博,『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 614頁以下.

4. 공무원의 직무행위의 이익귀속주체 – 알선증수뢰 및 증수재죄의 문제점

우리나라는 주요 외국의 입법례에서는 찾아보기 힘든 알선증수뢰 및 증수재죄를 규정하고 있다(〈표 2-1-2〉 "주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교", 〈부록 표 1〉 "주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄)" 그리고 〈부록 표 2〉 "주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교" 참조).

아래의 〈표 3-2-1〉은 대표적인 알선수뢰 및 수재죄를 나타낸 것이다.

〈표 3-2-1〉 알선증수뢰 및 증수재죄의 비교

구분	알선수뢰 (§132)	알선수재 (특가법 §3)	변호사법 §111①	알선수재의 죄 (특경법 §7)
구성요건	공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.	공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응, 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속한 자 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과할 수 있다.	금융회사등의 임직원이 그 지위를 이용하여 자기의 이익 또는 소속 금융회사등 외의 제3자의 이익을 위하여 자기의 계산으로 또는 소속 금융회사등 외의 제3자의 계산으로 금전의 대부, 채무의 보증 또는 인수를 하거나 이를 알선하였을 때에는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처한다.
주체	공무원	모든 사람	모든 사람	금융회사등의 임직원
대상행위	공무원의 직무	공무원의 직무	공무원의 직무	금융회사등의 임직원의 직무
제삼자금품 제공의 처벌	✗	✗	○	○
제공자의 처벌	§133	✗	✗	✗
상습범	✗	✗	§114	✗
비고			변호사법 §109①	특경법 §8(사금융 알선 등의 죄)

이 표를 살펴보면 알선수뢰 및 수재죄는 다양한 형식으로 구성요건이 기술되어 있음을 알 수 있다. 그런데 이들 알선수뢰 및 수재죄는 체계정합성이라는 측면에서 다음과 같은 문제를 제기할 수 있다.

첫째 이들 규정들은 상호 적용범위가 중첩되거나 경합되어 법적용에 있어서 혼란을 초래할 수 있다. 즉 형법상 알선증수뢰죄가 공무원을 그리고 특경법상 알선수재죄가 금융회사등의 임직원을 그 행위주체로 하고 있는데 대하여 특가법상 알선수재죄와 변호사법상 알선수재죄의 경우에는 그 행위주체에 제한을 두고 있지 않다. 따라서 행위주체가 공무원인 경우 형법상 알선수뢰, 특가법상 알선수재 그리고 변호사법상 알선수재가 모두 적용가능하게 된다. 그리고 설령 특가법상 알선수재와 변호사법상 알선수재가 공무원을 제외한 사인을 그 적용대상으로 한다고 하더라도 이제 특가법상 알선수재와 변호사법상 알선수재의 적용범위가 서로 중첩되어 경합관계에 있게 된다. 그런데 문제는 변호사법상 알선수재의 경우 제삼자수재행위를 처벌대상으로 하고 있을 뿐만 아니라 상습범도 처벌하고 있으며 벌금도 병과할 수 있도록 하고 있다는 점에서 사인이 공무원의 사무에 관하여 알선하고 금품 등을 수수한 경우 어느 법률을 적용하느냐에 따라 그 처벌도 달라지는 문제가 발생하게 된다.

둘째 "알선을 목적으로 하는 금품 등의 수수 및 제공행위"라는 동일한 행위유형을 처벌대상으로 하는 경우 가능한 한 구성요건의 기술방식의 통일이 필요하다. 즉 변호사법상 알선수재와 특경법상 알선수재의 경우 제삼자금품등제공을 처벌하고 있는데 대하여 형법상 알선수뢰와 특가법상 알선수재의 경우 제삼자금품제공행위를 처벌하지 않아 처벌의 공백이 발생한다. 또한 형법상 알선수뢰를 제외하고는 금품 등 제공자를 처벌하고 있지 않은데 여기에서도 처벌의 공백이 발생하게 된다. 그리고 변호사법상 알선수재의 경우 상습범을 처벌하고 있는데 대하여 나머지의 경우에는 상습범을 처벌하고 있지 않다.

5. 청탁금지법에서의 공직자등의 간접적인 수뢰 – 배우자의 신고의무

「청탁금지법」 제8조 제1항은 "공직자등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을

초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다"고 규정하고 제2항은 "공직자등은 직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다"고 규정하면서 제1항을 위반한 경우에는 형사처벌대상이 되고(제22조 제1항 제1호)(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금) 그리고 제2항을 위반한 경우에는 과태료 부과대상이 된다(제23조 제5항 제1호)(그 위반행위와 관련된 금품 등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료). 그리고 제4항에서는 "공직자등의 배우자는 공직자등의 직무와 관련하여 제1항 또는 제2항에 따라 공직자등이 받는 것이 금지되는 금품등(이하 '수수 금지 금품등'이라 한다)을 받거나 요구하거나 제공받기로 약속해서는 아니 된다"고 규정하고 이를 위반한 때에 공직자등이 이 사실을 알고도 신고하지 아니한 때에는 공직자등이 직접 수수금지금품등을 수수한 것에 준하여 형사처벌(제22조 제1항 제2호)하거나 또는 과태료를 부과하도록 하고 있다(제23조 제5항 제2호). 동 규정은 공직자등이 제3자를 통하여 수수금지금품등을 수수하더라도 이것은 공직자등이 직접 수수한 것과 동일하며 따라서 공직자등이 직접 수수한 경우에 신고의무를 부담하는 것과 마찬가지로 간접적으로 수수한 때에도 신고의무를 이행하여야 하고 이를 위반한 때에는 공직자등이 직접 수수금지금품등을 수수한 것으로 간주하여 처벌대상이 된다는 것이다.

그러나 배우자신고의무 위반에 대한 공직자등의 처벌에 대해서는 다음과 같은 체계적인 문제를 제기할 수 있다.

첫째 우리나라 「형법」 제129조 제1항에 정한 단순수뢰죄는, 주요 외국의 입법례(〈표 2-1-1〉, 〈부록 표 1〉, 〈부록 표 2〉)와는 달리("*directly or indirectly*"), 간접적인 뇌물수수를 금지하는 법문언을 명문으로 규정하고 있지는 않으나, 뇌물의 수수방법과 관련하여 뇌물을 직접 수수하든 아니면 간접적으로 수수하든 이를 불문하는 것으로 해석된다.[100] 그렇다면 「청탁금지법」 제8조 제1항도 형법상 뇌물죄의 경우에 준하여 마찬가지로 해석될 수 있기 때문에 「청탁금지법」 제8조 제1항과 제2항에 정한 수수금지금품등은 공직자등이 직접이든 아니면 제3자를 통해서든 수수하는 것이 금지되어 있으며, 따라서 공직자등의 배우자신고의무 위반을 기다릴 필요도 없이 이미 공직자

100) 오영근, 『형법각론』, 제3판, 박영사, 2014, 721면 이하; 김성돈, 『형법각론』, 제4판, 성균관대학교 출판부, 2016, 749면.

등은 배우자의 수수금지금품등의 "간접적인" 수수행위에 의하여 수수금지금품등 수수금지죄의 정범이 된다.

결국 공직자등의 배우자신고의무 위반에 대하여 공직자등이 직접 수수금지금품등을 수수한 경우와 동일한 법정형을 부과함으로써 오히려 불필요하게 단순신고의무위반을 수수금지금품등의 수수금지죄의 정범으로 처벌하는 피상을 만들게 되고 이것은 다시 불고지죄에 대한 헌법상 논란을 일으키게 된다(연좌제금지 혹은 양심의 자유).[101]

둘째 이 때 공직자등이 금품 등을 직접 수수한 때에 부담하는 신고의무와 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무가 동일한 성격의 것인가가 문제된다. 우선 공무원의 신고의무는 구성요건해당성 자체를 조각시키는 것인지 아니면 위법성을 조각시키는 것인가가 문제된다. 「청탁금지법」 제23조 제1항 제1호에 따르면 "제8조 제1항을 위반한 공직자등(제11조에 따라 준용되는 공무수행사인을 포함한다)"은 형사처벌대상이 되는데 "다만, 제9조제1항·제2항 또는 제6항에 따라 신고하거나 그 수수금지금품등을 반환 또는 인도하거나 거부의 의사를 표시한 공직자등은 제외한다"고 규정하고 있다. 이 때 동 규정의 단서는 공직자등의 금품 등 수수행위는 직무관련성과 대가성을 불문하고 처벌된다는 일반규정에 대한 예외를 정한 것으로 보아 그 법문언("제외한다")에 상관없이[102] 그 실질에 있어서는 위법성조각사유를 규정한 것으로 보는 것이 타당하다.[103] 따라서 공직자등이 금품 등을 수수하고 소속기관에 신고하지 아니한 때에는 그 불법성이 징표된 구성요건을 실현한 것이며 특별히 행위를 정당화

101) 이에 관한 상세한 헌법적·형법이론적 분석은 황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 60면 이하.

102) 형법에 정한 위법성조각사유도 그 법문언은 "벌하지 아니한다"로 규정되어 있기 때문에 법문언만으로 그것이 구성요건해당성을 조각하는 것인지 아니면 위법성을 조각하는 것인지는 명확하지 않다.

103) 일반과 예외의 관계라는 측면에서 「청탁금지법」 제8조 제3항의 예외사유와 제10조의 외부강의등도 위법성조각사유로 보는 것이 타당하다. 물론 제8조 제3항은 "제10조의 외부강의등에 관한 사례금 또는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금품등의 경우에는 제1항 또는 제2항에서 수수를 금지하는 금품등에 해당하지 아니한다"고 규정하여 마치 구성요건해당성이 조각되는 것처럼 규정하고 있으나 법문언과는 상관없이 그 실질을 보면 금품등수수 처벌이라는 일반에 대한 불처벌이라는 예외를 정한 것으로 보아 위법성조각사유로 보는 것이 타당하다(황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12., , 54면 이하). 이것은 부정청탁과 관련한 예외에 대해서도 그대로 적용된다(이에 관한 것은 40면 이하).

시켜주는 사유(신고)가 없는 한 위법성은 조각되지 아니하고 금품등수수의 정범으로서 책임을 부담하게 된다.

그렇다면 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무위반의 법적 성격도 마찬가지로 위법성조각사유를 정한 것인가가 문제된다. 물론 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무라는 일반규정에 대한 예외를 정한 것으로서 공직자등이 이 의무를 이행하면 형사처벌을 받지 않기 때문에 흡사 위법성조각사유를 정한 것과 같은 피상을 갖기는 한다. 그러나 현행 「청탁금지법」의 "규정형식에서 보면" 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무라는 새로운 명령규범을 신설하고 이 명령규범에 규정된 작위의무의 침해 혹은 신고의 부작위를 형사처벌하는 것이라는 점에서 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무위반은 독립된 구성요건이며 신고의무를 이행하면 구성요건해당성이 조각되고 신고의무위반의 정범으로 처벌된다[104](다만 법률은 신고의무위반을 금품등수수의 정범으로 처벌하고 있을 뿐이다). 이것은 제8조 제1항에 정한 공직자등의 금품등수수금지의 일반규정에는 배우자의 수수금지금품등의 수수사실 신고의무가 당연히 포함되는 것은 아니기 때문이다. 즉 배우자의 금품등수수사실의 신고의무는 독립된 명령규범으로서 그 위반은 구성요건을 실현한 것에 불과하고 그 반대로 그 명령규범을 준수하면 공직자등의 금품등수수의 위법성이 조각되는 것이 아니라 신고의무를 준수한 것에 불과하다.

이렇게 본다면 배우자의 수수금지금품등의 수수사실의 신고의무 위반은 그 법문언에 따르면 불고지죄를 규정한 것으로 볼 수 있다. 그러나 불고지죄는 현행법상 「국가보안법」 제10조(불고지)(5년 이하의 징역 도는 200만원 이하의 벌금)와 「군형법」 제9조(반란불보고)(2년 이하의 징역이나 금고) 외에 그 입법을 찾아보기 쉽지는 않다. 더욱이 「국가보안법」이나 「군형법」의 경우 본범은 중한 범죄[105]이지만 청탁금지법상 불고지의 경우 정작 본범인 수수금지금품을 수수한 배우자는 청탁금지법상 처벌대상이 아니다(그러나 다른 법률에 의하여 형사처벌을 받을 수 있다(예컨대 「특가법」 제3

104) 그렇기 때문에 엄밀한 의미에서는 책임주의에 반한다고 말하기는 쉽지 않다. 같은 취지로는 서보학, "「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015), 29면.

105) 「국가보안법」 제3조(반국가단체의 구성등), 제4조(목적수행), 제5조(자진지원·금품수수) 제1항 및 제3항 그리고 「군형법」상 반란.

조(알선수재)[106]).[107] 그리고 이것은 자기와 "친족 또는 친족관계가 있었던 자"가 "형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려있는 증언을 거부할 수 있[도록]" 정하고 있는 「형사소송법」 제148조(근친자의 형사책임과 증언거부)의 입법취지에도 정면으로 반함은 물론이다.[108] 또한 「국가보안법」 제10조의 경우 본범과 친족관계에 있는 때에는 형을 감경 또는 면제할 수 있도록 하고 있는데 대하여 (국가보안법 제10조 단서) 「청탁금지법」은 도리어 본범과의 관계에서 친족관계이기 때문에 형사처벌대상이 되어 있다는 점에서도 문제가 있다.[109] 그리고 2016년 7월 28일 헌법재판소의 "부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등"의 결정 중 재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 김창종, 재판관 안창호의 제재조항 중 제22조 제1항 제2호에 대한 반대의견에서도 밝히고 있듯이 청탁금지법상 불고지죄의 공소시효(5년)(「형사소송법」 제249조 제1항 제5호)는 배우자의 수수금지금품 수수행위가 있었던 때를 기준으로 하는 것이 아니라 그 후 아무리 시간이 경과하더라도 공직자등이 그 사실을 안 날로부터 비로소 진행하기 때문에[110] 사실상 공소시효가 무제한으로 연장되는 결과를 가져올 수 있다는 점에서 공직자등의 법적 안정성을 침해할 우려가 있다.[111]

따라서 형법상 뇌물죄의 해석론을 그대로 적용하더라도 공직자등이 배우자나 가족[112]을 통하여 금품 등을 수수하는 행위는 청탁금지법의 적용대상이 되기 때문에 신고의무위반은 삭제하고[113] 해석론으로 직접 또는 간접적으로 금품 등을 수수하는

---

106) 「특가법」 제3조(알선수재) "공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다".

107) 이러한 비판은 헌법재판소 2016.7.28. 2015헌마236 등, 공보 제238호, 1286면(재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 김창종, 재판관 안창호의 제재조항 중 제22조 제1항 제2호에 대한 반대의견).

108) 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 66면.

109) 헌법재판소 2016.7.28. 2015헌마236 등, 공보 제238호, 1286면(재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 김창종, 재판관 안창호의 제재조항 중 제22조 제1항 제2호에 대한 반대의견)

110) 「청탁금지법」 제22조 제1항 제2호: "자신의 배우자가 제8조제4항을 위반하여 같은 조 제1항에 따른 수수 금지 금품등을 받거나 요구하거나 제공받기로 약속한 사실을 알고도".

111) 헌법재판소 2016.7.28. 2015헌마236 등, 공보 제238호, 1286면(재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 김창종, 재판관 안창호의 제재조항 중 제22조 제1항 제2호에 대한 반대의견)

112) 2012년 8월 22일 「부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안(국민권익위원회안)」 제11조 제2항에서는 본래 "가족"으로 되어 있던 것을 현행 「청탁금지법」은 "배우자"로 제한하였다.

113) 공직자등의 신고의무 위반을 과태료로 전환하는 것이 바람직하다는 견해로는 홍완식, "「청탁금

행위 자체를 처벌의 대상으로 함으로써 책임주의를 관철하는 것이 적절하다.

제2절 보호법익

1. 형법상 뇌물죄의 보호법익

형법상 보호법익은 입법론상 형벌구성요건의 정당성의 근거라는 점에서 뿐만 아니라 해석론상 해당 구성요건의 사정거리(적용범위)를 확정하는 기능을 담당한다는 점에서도 중요한 의미를 갖는다.[114] 이것은 뇌물죄에 있어서도 마찬가지이다.

현행 형법상 뇌물죄의 보호법익과 관련해서는 다음과 같이 설명되고 있다.

즉 뇌물죄의 보호법익에 관한 문제는 뇌물죄의 입법방식과의 연관 하에서 크게 로마법적 전통과 게르만법적 전통으로 구분되어 설명되는데 로마법적인 전통 하에서는 공무원의 직무집행의 불가매성이 그리고 게르만법적인 전통 하에서는 직무의 불가침성 또는 순수성이 강조된다. 따라서 로마법적 전통에 따르면 직무의무에 반하는 부정한 행위가 있는 경우에만 뇌물죄가 성립하기 때문에 정당한 직무수행에 대한 경제적 이익의 수수 등의 행위는 직무수행의 공정이나 불가매수성의 관점에서는 설명하기가 쉽지 않아[115] 예컨대 사후수뢰죄가 성립하기 어렵게 되는데 대하여 게르만법적 전통에 의하면 직무행위의 정·부정을 불문하기 때문에 사후수뢰죄도 성립할 수 있게 된다는 점에서 차이가 발생하게 된다고 한다.[116]

그런데 현행 형법상 직무행위의 정·부정을 불문하고 단순수뢰죄가 성립할 수 있다는 점 그리고 사후수뢰죄를 규정하고 있다는 점에서 양 법전통의 어느 하나에 의해서

지법」의 입법론적 검토", 한국법제연구원 제25주년 국제학술회의 자료집, 2015, 215쪽(김정현, "'부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률'의 문제점과 발전방향에 관한 연구", 『헌법학연구』, 제22권 제2호(2016), 268면 이하에서 재인용); 홍완식, "「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 입법론적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015.6.), 63면.

114) 김성돈, "형사입법 이론의 기초"(제3장), 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 『한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 – 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언 –』, 한국형사정책연구원, 129면 이하.

115) NK-*Kuhlen*[4] Rn 12 zu §331.

116) 배종대, 『형법각론』, 845면; 김성돈, 『형법각론』, 제4판, 2016, 741면; 土本武司, 「日本における贈収賄の特異性と法的規制」, 『法律文化』, 2004.1., 22頁;

는 현행법의 입법방식을 설명할 수 없다는 것은 명확하며 이것은 우리나라와 같이 부정처사의 여부를 불문하고 뇌물죄를 처벌하고 있는 독일이나 일본의 경우에도 크게 다르지 않다.

이러한 입법방식과의 관련 하에서 현재 뇌물죄의 보호법익으로 다소간의 뉘앙스의 차이를 갖는 가능한 많은 보호법익들, 예컨대 "공무원의 청렴성", "직무의 불가침성과 순수성",[117] "직무의 불가매성",[118] "직무수행의 공정"[119] 등이 열거되고 있으며 더 나아가 "직무수행의 공정에 대한 사회일반 국민의 신뢰"까지도 제시되고 있다. 이러한 경향은 대륙법계 입법례에서는 큰 차이를 보이지 않는데 특히 뇌물죄의 보호법익으로서의 "직무의 공정과 이에 대한 사회일반의 신뢰"는 독일[120]이나 일본[121] 그리고 우리나라의 학설[122]과 판례[123]의 지배적인 견해로 자리잡고 있는 것 같다. 이처럼

---

117) 유기천, 『형법학[각론강의 하](1982)』(각인본), 법문사, 2012, 284면.

118) 배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 2015, 846면 "직무의 불가매성과 공정".

119) "공무원의 직무수행의 공정성과 객관성의 보장(*die Wahrung der Sachlichkeit und Objektivität*)": *Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Straftecht: Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 6. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, §60 N 2; *Trechsel/Jean-Richard*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013, N 1 vor Art. 322ter; 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 605頁以下; 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 602頁; LK-*Sowada*[12] Rn 36 f. vor §331은 "국가의 결정의 공정(*Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen*)", "공무원의 직무와 사법의 기능(*Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und der Rechtspflege*)"을 든다. 그 밖에 국가의 결정의 법정주의나 공정(*Gesetzmäßigkeit oder Lauterkeit staatlicher Entscheidungen*)으로 설명되기도 한다.

120) BGHSt 15, 88(96 f.)(*Hölrkemeier, Kai, Sponsoring als Straftat: Die Bestechungsdelikte auf dem Prüfstand*, Dunker & Humblot, Berlin, 2005, S. 57 f.에서 재인용); *Sch/Sch/Heine/Eisele*[29] Rn. 9 zu § 331; 결과적으로는 마찬가지로 *Hefendehl, Roland, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymann Verlag KG, Berlin/Bonn/München, 2002, S. 321 ff., 집단적 법익(*kollektives Rechtsgut*)보호로서의 신뢰보호(*Vertrauensschutz*)에 관한 상세한 분석으로는 124 ff.

121) 最大判平成7·2·22刑集49巻2号1項("록키드 사건"); 大谷實, 『刑法講義各論』, 成文堂, 2009, 607頁; 川端 博·西田典之·原田國男·三浦守·大島隆明, 『裁判例コンメンタール刑法』 第2巻, 立花書房, 2009; 山中敬一, 『刑法各論』, 第3版, 成文堂, 2015, 835頁; 高橋則夫, 『刑法各論』, 成文堂, 2011, 655頁; 大塚仁, 『刑法概論[各論]』, 有斐閣, 2005, 626頁以下; 川端博, 『刑法各論講義』, 成文堂, 2007, 645頁(다만 사회일반의 신뢰는 2차적인 법익이라고 한다).

122) 이재상, 『형법각론』, 제9판, 2014, 720면; 임웅, 『형법각론』, 제6정판, 2015, 888면 이하, 896면; 김일수·서보학, 『새로쓴 형법각론』, 제8판, 2015, 648면; 김성돈, 『형법각론』, 제4판, 2016, 741면 이하; 오영근, 『형법각론』, 제3판, 박영사, 2014, 712면 이하, 720면; 정성근·박광민, 『형법각론』, 성균관대학교 출판부, 2013, 799면.

123) 대법원 2014.10.15. 선고 2014도8113 판결: "뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나

생각가능한 다수의 보호법익들을 열거하고 궁극에 가서는 실질적으로 이들 개별적인 보호법익들을 모두 포괄할 수 있는 개념(신뢰보호)으로 추상화시키는 경향(이른바 "종합설")[124]은 무엇보다도 뇌물죄의 보호법익을 일의적으로 정하는 것이 그 만큼 쉽지 않음을 나타내는 것이기도 하다.[125] 그리고 다른 한편으로 다수의 법익을 열거하는 것은 선택적 적용가능성을 부여함으로써 유연한 법적용을 가능하게 할 뿐만 아니라 법익의 추상화는 행위의 포괄적 적용(이른바 "그물망식 법망")을 가능하게 함으로써 가벌성을 실질적으로 확대하는 효과를 갖는다.[126]

그런데 이들 보호법익에 관한 설명 중 특히 학설의 지배적인 견해와 판례를 구성하는 "직무의 공정에 대한 사회일반의 신뢰"가 과연 뇌물죄의 유효한 보호법익이 될 수 있는가라는 의문이 제기된다.[127] 그 이유는 다음과 같다:

첫째 물론 제도가 제대로 기능해 주기를 원하는(*Funktionsfähigkeit der Institutionen*)[128] 사회일반 국민의 기대와 신뢰는 제도의 지속가능성을 담보해 주는 필수불가결한 전제조건이기는 하다.[129] 그러나 일반국민의 신뢰는 제도의 지속가능

부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니며, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다"; 대법원 2001.10.12. 선고 2001도3579 판결; 대법원 2003.06.13. 선고 2003도1060 판결; 대법원 2010.4.29. 선고 2010도1367 판결; 대법원 2011.12.08. 선고 2010도15628; 대법원 2013.11.28. 선고 2013도9003.

124) 이러한 보호법익의 집합을 LK-*Sowada*[12] Rn 37 vor §331은 "패치워크-법익(*Patschwork-Rechtsgüter*)"이라고 비판한다.

125) NK-*Kuhlen*[4] Rn 11 ff. zu §331.

126) 이에 대한 비판적 견해로는 LK-*Sowada*[12] Rn 37 vor §331.

127) 마찬가지로 비판적인 견해로는 LK-*Sowada*[12] Rn 36 ff.; *Kindhäuser*[4] BT II §76 Rn 2; *Höltkemeier, Kai, Sponsoring als Straftat: Die Bestechungsdelikte auf dem Prüfstand*, Dunker & Humblot, Berlin, 2005, S. 57 ff.; *Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Straftecht: Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 6. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, §60 N 2; *Trechsel/Jean-Richard*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013, N 1 vor Art. 322[ter]; 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 606頁以下; 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 599頁以下; 배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 2015, 846면.

128) 이에 대한 비판으로는 *Hassemer*, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, *NStZ* 1989, S. 557 ff.

129) *Hefendehl, Roland, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymann Verlag KG, Berlin/Bonn/München, 2002, S. 124 ff., 321 f.에서는 사회일반 국민의 신뢰도 (모든 경우에 그런 것은 아니지만) 형법의 보호법익이 될 수 있으며 뇌물죄의 경우에도 크게 다르지 않다고 한다.

성의 법외적 전제조건이지 그 자체가 하나의 보호법익이 될 수 있는지는 의문이다.[130] 즉 보호법익이 침해되지 않을 것이라는 신뢰는 모든 범죄구성요건에 공통적으로 내재되어 있는 것이기 때문이다.[131] 예컨대 개인적 법익을 침해하는 살인죄의 경우 그 보호법익은 사람의 생명이고 그 침해의 정도는 침해범으로 설명되고 있는데 여기에는 이미 생명의 온존성과 침해불가침성에 대한 사회일반 국민의 신뢰가 내재되어 있다. 그런데 이 때 이러한 신뢰를 보호법익으로 파악하게 되면 살인죄의 적용범위는 무한으로 확대될 뿐만 아니라 살인죄는 추상적 위험범으로 둔갑하게 된다. 더욱이 이 경우 상해죄 및 폭행죄와 살인미수와의 경계가 희석된다. 왜냐하면 추상적 위험범에서는 궁극적인 법익침해에 대한 고의를 요하지 않기 때문에 결국 주관적 구성요건의 차이(살인의 고의, 상해와 폭해의 고의)에 의해서는 구별되지 않게 되기 때문이다.

둘째 이러한 의미에서 사회일반 국민의 신뢰는 엄밀하게 말하면 공무원의 청렴성, 직무의 불가침성, 직무의 불가매성 및 공정 등에 대한 효과적인 보호의 결과이지 뇌물죄의 직접적인 보호의 대상은 아니다.[132] 일반적으로 뇌물죄(단순수뢰)는 추상적 위험범[133]으로 설명되고 있는데 만약 사회일반 국민의 신뢰까지도 직접적인 보호법익이라고 한다면 공무원의 수뢰행위 자체만으로도 이미 사회일반 국민의 신뢰까지도 침해된 것이 되기 때문에[134] 그것은 침해범이 되어 학설의 지배적인 견해와도 배치된

---

130) *Höltkemeier, Kai, Sponsoring als Straftat: Die Bestechungsdelikte auf dem Prüfstand*, Dunker & Humblot, Berlin, 2005, S. 58.

131) 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 606頁以下. 예컨대 살인죄의 보호법익은 생명인데 이것은 생명이 침해되지 않을 것이라는 사회일반의 신뢰와 구별되지 않는다고 한다.

132) *Kindhäuser*[4] BT II §76 Rn 2; 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 600頁.

133) 김일수·서보학, 『새로쓴 형법각론』, 2015, 648면; 임웅, 『형법각론』, 제6정판, 2015, 896면; 김성돈, 「형법각론」, 제4판, 2016, 741면; 정성근·박광민, 『형법각론』, 성균관대학교 출판부, 2013, 799면; 오영근, 『형법각론』, 제3판, 2014, 713면; 오영근, 『현행 뇌물범죄 처벌규정의 문제점과 개선방안』, 대검찰청, 2010, 8면(http://www.prism.go.kr/homepage/entire/retrieveEntireDetail.do?pageIndex=1&research_id=1280000-201000032&leftMenuLevel=160&cond_research_name=%EB%87%8C%EB%AC%BC%EB%B2%94%EC%A3%84&cond_research_start_date=&cond_research_end_date=&pageUnit=10&cond_order=3; 검색일: 21016년 10월 4일); LK[12]-*Sowada* Rn 39 f. vor §331; *Kindhäuser* BT/1[4] §76 Rn. 1; *Kindhäuser*[4] BT I §76 Rn 1.

134) 대법원 1999.07.23. 선고 99도1911 판결: "공무원이 받은 금원이 직무와 대가관계가 있는 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정되어져야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 볼 때, 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하

다.[135]

셋째 사회일반 국민에게 의심을 품게 하는 모든 행위는 뇌물죄의 적용대상이 됨으로써 결국 "사회일반 국민의 눈에서 본 외관"에 의하여 결정되기 때문에[136], [137] 그 적용범위의 경계는 명확하지 않게 되어[138] 뇌물죄의 적용범위를 지나치게 확대할 우려가 있다.

넷째 뇌물죄의 보호법익을 직무의 공정으로 파악한다고 하더라도 ① 그 자체로는 적법한 직무행위를 대상으로 한 뇌물이나 ② 적법한 직무수행 후의 뇌물을 설명할 수 없는 것은 아니다. 무엇보다도 뇌물죄를 추상적 위험범으로 파악하는 한 ① 그 자체로는 적법한 직무행위를 대상으로 한 뇌물이라고 하더라도 뇌물에 의하여 직무수행의 공정에 영향을 미치게 되는 추상적-유형적인 위험이 발생하게 될 뿐만 아니라 ② 적법한 직무수행 후의 뇌물 혹은 사후의 뇌물을 기대하고 적법한 직무수행을 하는 경우에도 예정된 뇌물에 의하여 직무행위에 영향을 받을 위험이 존재하기 때문이다.[139] 따라서 직무의 공정은 직무 자체의 적법성뿐만 아니라 재량권의 적정한 행사, 법률에 따른 직무수행인지의 여부 그리고 형평의 의미에서의 공정한 직무수행이었는지의 여부 등을 포괄하는 것으로서 직무의 공정을 보호법익으로 해석한다고 하여 이 때 반드시 뇌물죄가 직무상 의무에 반하는 직무수행만을 요건으로 하여야 한다는 결론이 도출되지는 않는다.[140]

이러한 의미에서 뇌물죄의 보호법익을 공무원의 직무의 공정을 통하여 설명한다고 하여 큰 어려움이 없으며 사회일반 국민의 신뢰라는 추상적인 개념보다는 오히려 직무의 공정, 객관성, 법정주의라는 상대적으로 구체화가능한 개념으로 설명하는 것

여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성부를 판단함에 있어서의 판단 기준이 된다"(강조는 저자에 의한 것임); 대법원 2011.3.24. 선고 2010도17797 판결; 대법원 2014.10.15. 선고 2014도8113 판결.

135) *Kindhäuser*[4] BT II §76 Rn 2.

136) 이처럼 비판적인 견해로는 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 599頁.

137) 실제로 앞서 언급한 대법원 판례가 그렇다(대법원 1999.07.23. 선고 99도1911 판결(강조된 부분)).

138) 배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 2015, 846면에서는 구체적 내용에 추상적 목적을 부가해야 할 이유는 없다고 판단하고 있다.

139) 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 606頁; 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 601頁以下.

140) 유사한 견해로는 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 600頁以下.

이 뇌물죄의 적용범위와 경계를 확정하는데 적절하다. 특히 단순수뢰죄의 보호법익을 사회일반 국민의 신뢰라고 해석하는 경우 단순수뢰죄의 적용범위가 무한히 확대될 우려가 있을 뿐만 아니라 이 하나의 구성요건으로도 모든 행위유형들을 포착할 수 있는 만능구성요건이 되어 다른 파생구성요건들의 의미를 퇴색시킬 우려가 있다.

2. 청탁금지법상 금지금품 등의 수수 및 제공행위의 보호법익

그런데 뇌물이라는 "부정한" 이익의 수수를 금지하는 형법상 뇌물죄와 달리 「청탁금지법」은 공직자등의 직무나 그 대가성과 관련 없이 "일체의" 금품 등의 수수를 금지하고 있어서 그 보호법익이 무엇인가가 문제된다.[141]

즉 「청탁금지법」 제8조는 "금품등의 수수 금지"에 관하여 정하면서 동조 제3항에 정한 일정한 예외와 외부강의등에 대한 대가를 제외하고, 제1항에서는 "공직자등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을 초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다"고 규정하고 이를 위반한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며(제22조 제1항 제1호), 제1항의 기준가액 이하인 경우라도 수수된 금품 등이 직무와 관련된 것이라면 "대가성 여부를 불문하고" (제8조 제2항) 그 위반행위와 관련된 금품등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료를 부과하도록 하고 있다(제23조 제5항 제1호). 동규정은 일정한 예외를 제외하고는 "원칙적으로" 공직자등으로 하여금 "일체의"[142] 금품 등의 수수를 금지하고 있다. 이때에도 제8조는 애초부터 뇌물개념(이미 부정이라는 가치판단이 내재되어 있는 개념이다) 대신 "금품 등"이라는 가치중립적인 개념을 사용하여 그 이익이 부정할 필요도 없으며, 형사처벌대상이 되는 1회 100만원 또는 매 회계연도 300만원을 초과하는 금품 등의 수수와 관련해서도 제공된 금품 등이 "공무원의 직무"와 관련될 필요도 그리고 공무원의 직무에 대한 "대가"일 필요도 없다.

---

141) 같은 취지로는 박성민, "공무원의 유착비리 해결을 위한 뇌물개념의 패러다임 변화 – 청탁금지법 제8조와 뇌물죄의 비교를 중심으로 –", 『법학연구』, 제23권 제4호(2015.10.), 경상대학교 법학연구소, 129면.

142) 가액기준에 상관없이 모든 금품 등의 수수는 금지되고 가액기준에 따라 제재의 종류가 달라질 뿐이다.

그렇다면 「청탁금지법」 제8조 제1항이 금지하고 있는 행위의 불법성의 근거가 되는 침해의 대상(보호법익)은 무엇인가라는 의문이 제기된다.

물론 「청탁금지법」 제1조(목적)는 "이 법은 공직자 등에 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수(收受)를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다"고 규정하여 앞서 살펴보았던 학설의 다수의견과 판례의 견해로 받아들여진 뇌물죄의 보호법익을 그대로 기술하고 있어서 이것을 동조의 보호법익이라고 볼 수도 있을 것이다.

그러나 제1조에 정한 목적은 법 전체를 관통하는 추상적인 입법정책목표에 불과하며 구체적인 개별구성요건의 보호법익은 해당 개별구성요건의 구성요건표지에 징표된 불법에서 찾아야 한다. 설령 제8조(그리고 그 벌칙규정)가 동법 제1조에 정한 직무의 공정과 이에 대한 국민의 신뢰를 보호법익으로 한다고 하더라도 문제는 과연 제8조가 정하고 있는 개별적인 구성요건요소들이 동 구성요건의 적용대상이 되는 행위의 불법성을 명확하게 나타내고 있는가가 문제이다(일의적으로 체험가능한 불법의 명확성(*Unrechtsevidenz*)의 문제).[143] 그런데 형사처벌대상을 정한 제8조 제1항에 정한 행위의 불법성은 앞서 언급한 바와 같이 뇌물개념에서도, 이익의 직무관련성에서도 그리고 직무행위에 대한 대가성에서도 징표되지 않는다면, 결국 남는 것은 가액기준(1회 100만원 또는 매 회계연도 300만원을 초과한 가액)뿐이며 실제로도 이 가액기준이 가벌성의 하한을 정하고 있다. 그러나 금품 등의 가액기준은 가치중립적인 수(數)개념에 불과할 뿐 규범적인 의미를 가질 수 없으며 기껏해야 행위의 결과로 획득하게 된 객체의 크기에 불과하다(기껏해야 양형기준에 불과하다).[144]

그리고 앞서 언급한 바와 같이 수수된 금품 등은 직무와 관련을 맺을 필요가 전혀 없다는 점에서 제8조 제1항은 공정을 기하여야 할 대상(직무)이 없어지며 따라서 직무의 공정에 대한 사회일반 국민의 신뢰도 논리적으로 존재하지 않게 된다. 이것은 공직자등이 직무관련성과 대가성이 없는 금품 등을 수수하는 "상황 자체"가 이미

143) 비판적인 견해로는 김유근, "청탁금지법의 법리적 쟁점 분석"(제2장), 황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 26면 이하.

144) 마약 등 금제품과 같이 그 대상 자체의 불법성으로 인하여 대상의 취득 자체가 불법이 되는 경우와 달리 금품 등은 그 자체가 불법이 아니다.

사회일반 국민으로 하여금 직무의 공정에 대하여 "의심"을 품게 하는 것이라고 말할 수도 있으나 최소한의 직무관련성도 없는 금품 등은 공직자등의 직무에 영향을 미칠 가능성조차 인정하기 어렵기 때문에 사실상 불가능한 것에 대한 의심을 제거하는 것이 형벌을 정당화시켜 주는지는 의문이다.[145]

그렇다면 가액기준을 초과하는 금품 등을 수수한 주체가 "공직자등"이기 때문에 바로 여기에 형벌로 저지하여야 하는 불법성이 존재하는지가 문제된다.[146] 「청탁금지법」도 적용대상자를 특정하고 있다는 점에서 진정신분범을 정한 것이라는 점에서는 이해할 수 없는 것은 아니지만 문제는 "공직자등"이 가액기준을 초과하는 금품 등을 수수하는 행위가 왜 금지되어야 하는지가 명확하지 않다는 것이다. 물론 공직자등이 직무에 직접적으로 영향을 미치지 않는 금품 등이라고 하더라도 그 수수를 엄격하게 금지하는 외국의 입법례가 전혀 없는 것은 아니다. 예컨대 미국 「연방형법」 제203조(*Compensation to Members of Congress, officers, and others in matters affecting the Government*)나 제209조(*Salary of Government officials and employees payable only by United States*) 등이 바로 그것이다. 그러나 미국 「연방형법」 제203조는 정부와 이해관계가 있는 사안을 처리하면서 이에 대한 보상(*any compensation for any representational services, ...*)을 받는 것을 금지하는 규정이기 때문에 반드시 수수한 금품 등은 직무관련성을 가지고 있어야 하며, 제209조의 경우에도 미국 정부로부터 지급되는 보수 외의 직무행위에 대한 보상("*as compensation for his services as an officer ...*")을 받아서는 안된다는 규정이기 때문에 직무관련성은 이미 동 규정에 내재되어 있다(사실 이 규정은 뇌물죄 규정이라기 보다는 이해충돌방지규정으로 보는 것이 타당할 것이다). 또한 영국 「부패방지법」이 직무관련성을 반드시 요구하지 않는

145) 그러나 박성민, "공무원의 유착비리 해결을 위한 뇌물개념의 패러다임 변화 – 청탁금지법 제8조와 뇌물죄의 비교를 중심으로 –", 『법학연구』, 제23권 제4호(2015.10.), 경상대학교 법학연구소, 124면에서는 "직무관련성의 해석에 대해서는 의견이 분분하나, 뇌물죄 성립에 직무관련성을 요구하는 한, 최소한 형법의 뇌물죄는 공무원과 민원인의 유착자체를 금지하는 구성요건으로 평가할 수는 없다"고 한다; 같은 견해로는 조재현, "부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의", 『한국부패학회보』, 제20권 제4호(2015), 300면. 직무관련성과 대가관계를 구별하지 않는 견해로는 서보학, "「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015), 37면.

146) 실제로 뇌물죄에서의 직무관련성을 "공직자신분관련성"에서 찾는 견해로는 서보학, "「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015), 37면.

것으로 소개되기도 하지만,[147] 자세히 살펴보면 구성요건에서 이미 직무관련성을 전제하고 있음을 알 수 있다. 즉 영국「부패방지법」제1조 및 제2조에 정한 수뢰의 6가지 행위유형에서는 모두 제공된 재정적 이익이 행위자의 중요한 기능과 활동(*a relevant function or activity*), 즉 직무수행에 관련될 것을 요구하고 있으며, 다만 제2조 제7호와 제8호에서 수뢰자의 고의의 입증과 관련하여 그 직무가 적절하게 수행되는지의 여부는 고의의 내용이 되지 않는다는 것을 규정할 뿐이기 때문에 이것을 근거로 직무관련성을 요구하지 않는다고 설명하는 것은 무리가 있다. 그리고 그 제재가 징계에 불과하기 때문에 구성요건의 구성이 형벌구성요건보다 자유로운 우리나라「공무원행동강령」도 2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전에는 (구) 제14조에서 "금품 등을 받는 행위의 제한"을 정하면서 "직무관련자로부터 금전, 부동산, 선물 또는 향응(이하 '금품등'이라 한다)을 받아서는 아니 된다"고 규정하여 직무관련성은 이익의 제공자인 "직무관련자"에 징표되어 있었다(「청탁금지법」에 따른 개정으로 추측된다). 그 밖에도 뇌물죄와 관련하여 주요 외국의 입법례에서 직무관련성을 필연적으로 요구하지 않고 그 불법성을 단순한 경제적 이익의 수수등에서만 찾는 입법례를 찾기는 쉽지 않으며(표○○의 수뢰죄의 번역도 참조),[148] 이것은 민간부문의 부패에서도 크게 다르지 않다.[149]

이러한 의미에서 필연적으로 직무관련성 하에서만 논의가 가능한 "공무원의 불가매성"이나 "공무원의 직무의 불가침성 내지 순수성"도「청탁금지법」제8조 제1항과 그 처벌규정인 제22조 제1항의 보호법익으로 해석하는 것은 쉽지 않다.

그렇다면 직무와의 관련성이 희석된 "공직자등의 청렴성" 자체에서 그 보호법익을 찾을 수 있을 것이다.[150] 즉「청탁금지법」의 금품등수수금지 규정은 공직자로 하여금 국가가 제공하는 보수 외의 보상을 받아서는 안된다는 강령을 정한 것이라고 본다면[151] 이러한 견해도 설득력이 없는 것은 아니다.

---

147) 예컨대 조재현, "부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의",『한국부패학회보』, 제20권 제4호 (2015), 301면 이하.

148) 상세한 입법례의 소개는 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 29면 이하.

149) 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 30면 이하.

150) 실제로 그렇게 파악하는 견해로는 임웅,『형법각론』, 제6정판, 2015, 892면; 김슬기, "공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰",『강원법학』, 제40권(2013.10.), 257면.

151) 임웅,『형법각론』, 제6정판, 2015, 892면.

그러나 공무원의 직무에 전혀 영향을 미칠 수 없는 금품 등의 수수행위 자체를 형사처벌하는 경우 그것은 뇌물죄에서 보호하고자 하는 공무원의 청렴성과는 다른 의미의 청렴성을 의미하게 될 것이다. 즉 예컨대 *(1)* 공무원이 자신의 지위를 이용하여 영향력을 행사하여 금품 등을 편취하는 행위나 또는 *(2)* 부정축재 등 대향범의 형식이 아니라 단독범 형식의 범죄의 의미에서의 공무원의 청렴성을 생각할 수 있을 뿐이다. 그러나 그렇게 되면 뇌물죄의 보충규정으로서의 의미가 부여된 청탁금지법상의 금품 등수수 금지규정의 입법취지와 배치되는 것은 불가피하게 된다.

결과적으로 이처럼 제8조 제1항과 제2항의 구성요건 자체에서 불법성을 찾을 수 없게 되는 경우 동 구성요건의 적용범위를 확정할 수 없게 되기 때문에 결국 예외(특히 "사회상규")를 통하여 제8조 제1항과 제2항의 적용범위를 확정할 수밖에 없는 문제가 생긴다.[152] 즉 범죄구성요건의 본문의 법문언에서 불법한 행위가 확정되는 것이 아니라 예외(제8조 제3항)를 통하여 정당한 행위를 해당 범죄구성요건의 적용범위에서 배제한 후 남게 되는 것이 이제 해당 범죄구성요건의 적용대상이 되는 것이다.[153]

입법론적으로는 기존의 뇌물죄에서 가벌성의 흠결이 문제가 되었던 것은 제공된 금품 등과 직무 간에 직무관련성이 없었기 때문이 아니라 대가관계의 입증이 어려웠기 때문이라는 점[154]을 고려한다면 그리고 청탁금지법상 금품등수수금지 규정을 기껏해야 부정축재의 금지의 의미로 축소하지 않기 위해서는 적어도 공직자등의 직무수행에 영향을 미칠 수 있는 금품 등의 "부정성"을 징표할 수 있는 구성요건표지가 필요하며 이러한 의미에서 최소한의 요건인 금품 등의 직무관련성은 요구하는 것이 타당하다.[155] 금품 등에 직무관련성을 징표하는 방식은 현행 형법상 뇌물죄와 같이 "직무와 관련하여"라는 수식어를 부가하거나 또는 「(구)공무원행동강령」 처럼 "직무관련자"라는 이익의 제공자에 대하여 직무관련성을 징표하는 방식이 바람직하다.

---

152) 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 34면.

153) 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 34면.

154) 황지태·김유근·박준희, 앞의 책, 28면 이하.

155) 같은 견해로는 김슬기, "공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰", 『강원법학』, 제40권(2013.10.), 257면 이하; 그러나 이에 대하여 비판적인 견해로는 서보학, "「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015), 35면 이하.

제3절 대가관계

수뢰죄와 관련하여 형법이론뿐만 아니라 사회적으로도 논란이 많은 것이 바로 뇌물의 대가성의 입증의 어려움에서 유래하는 가벌성의 흠결의 문제일 것이다. 특히 이 문제는 사회적으로 이슈화된 사건에서 사회적 당벌성의 요구는 강한데도 불구하고 종종 대가성(*quid pro quo*)이 없다는 이유로 뇌물죄가 성립하지 않는 경우에 사회적인 비난여론이 고조되는 현상으로 나타나기도 한다. 물론 대가관계와 관련한 문제를 과연 사실확정의 문제로 볼 것인지(사실문제) 아니면 규범해석의 문제로 볼 것인지(해석론) 아니면 적법한 규범해석으로 해소할 수 없는 입법의 문제로 볼 것인지는 여전히 일의적으로 대답하기가 쉽지 않다.

우리나라 「형법」 제129조 제1항은 "공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다"고 규정하고 있을 뿐 뇌물과 직무와의 "대가관계"에 관하여 명문으로 규정하고 있지 않아 제공된 이익과 직무 간에 엄격한 대가관계를 요구하는 것이 죄형법정주의의 요청에 합치하는 것인지 아니면 적법한 해석론의 범위 내에서 대가관계를 완화할 수 있는지 그리고 만약 해석론의 범주를 벗어나는 것이라면 이상적인 입법론은 무엇인가가 문제된다.

이와 관련하여 주요 외국의 입법례는 이미 법규정에 제공된 이익과 직무 간의 대가관계의 입증의 정도를 나타내는 문언을 명문으로 규정하고 있다는 점에서 우리나라 뇌물죄 체계와는 구별된다.

예컨대 독일 「형법」은 수뢰죄를 크게 단순수뢰(독일 「형법」 제331조(단순수뢰))와 부정처사 수뢰(제332조(부정처사 수뢰) 제1항)로 구분하는데[156] 전자의 경우 제공된 이익이 직무수행을 "위하여(*für die Dienstausübung*)" 제공되면 충분하지만 부정처사 수뢰의 경우 직무수행의 "대가로(*als Gegenleistung dafür*)" 제공될 것을 요구하고 있으나 양자의 차이는 대가관계의 입증의 정도의 차이에 있을뿐 양자 모두 명문으로 대가관계를 요구하고 있다는 점에서는 차이가 없다. 이것은 미국 「연방형법(*18 USC S*)」 §201(b)(2)("*in return for* ~") 및 「모범형법전(*Model Penal Code*)」 §240.1("*as*

156) 대체적으로 독일, 스위스, 오스트리아 그리고 미국의 경우 수뢰죄를 (구성요건표지는 상호 구별되기는 하지만) 단순수뢰와 부정처사 수뢰로 구별하는 것이 일반적이다.

consideration for ~") 그리고 영국 「뇌물방지법」 Section 1(2)(b)(ii)("*reward a person for ~*")의 경우에도 크게 다르지 않다.

이를 감안한다면 우리나라 「형법전」의 법문언이 명문으로 요구하고 있지 않은 대가관계를 둘러싸고 예컨대 단순수뢰죄 규정은 직접적인 대가관계를 요구하고 있는 것이라든지 아니면 전체적·포괄적 대가관계로 충분하다고 주장하는 것은 애초부터 우리나라 「형법전」의 해석론을 벗어난 것이며, 따라서 법문언에 명문으로 요구하고 있지 않는 한 우리나라 수뢰죄는 대가관계를 요구하지 않는다고 해석하는 것이 해석론상 (입법론은 별론으로 하고) 일견 타당할 수도 있다.[157]

1. "뇌물"의 개념요소로서의 대가성

그러나 우리나라 수뢰죄 구성요건에서는 대가관계에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않기 때문에 요구되지 않는다고 하거나 혹은 "직무와 관련하여"라는 법문언과 관련하여 대가관계를 논의하는 것은 적절하지 않다. 또한 대가관계의 문제를 뇌물과 직무행위와의 인과관계의 문제로 환원한다고 하더라도 문제는 해소되지 않는다.[158] 단순수뢰죄는 직무의 "실제수행"을 요건으로 하고 있지 않기 때문에 이 경우 기껏해야 "가설적·추상적 인과관계"[159]만이 문제될 뿐이며 뇌물을 수수하면 성립하는 것이기 때문에 수뢰후부정처사죄의 경우가 아닌 한 그 후에 뇌물제공의 목적인 직무행위를 수행했는지의 여부는 뇌물죄 성립에 영향을 미치지 않을 뿐만 아니라 약속도 수뢰죄의 행위유형이라는 점에서 인과관계의 판단으로까지 이르지 않기 때문이다.

오히려 단순수뢰죄에서의 대가관계는 뇌물의 개념요소이다.[160], [161] 즉 "뇌물(賂

---

157) 이러한 해석으로는 오영근, 『현행 뇌물범죄 처벌규정의 문제점과 개선방안』, 대검찰청, 2010, 16면 이하, 31면 이하(http://www.prism.go.kr/homepage/entire/retrieveEntireDetail.do?pageIndex=1&research_id=1280000-201000032&leftMenuLevel=160&cond_research_name=%EB%87%8C%EB%AC%BC%EB%B2%94%EC%A3%84&cond_research_start_date=&cond_research_end_date=&pageUnit=10&cond_order=3; 검색일: 21016년 10월 4일).

158) 오영근, 앞의 글, 16면은 현행법의 해석에서도 직무와 뇌물 사이에는 대가관계까지 필요하지 않고 인과관계만 있으면 족하다고 한다.

159) 박성민, "공무원의 유착비리 해결을 위한 뇌물개념의 패러다임 변화 – 청탁금지법 제8조와 뇌물죄의 비교를 중심으로 –", 『법학연구』, 제23권 제4호(2015.10.), 경상대학교 법학연구소, 130면.

160) 마찬가지로 이 점을 적절하게 지적한 것으로는 신지윤, 『판결문에 나타난 공무원 뇌물죄 판단

物)"을 직무에 대한 부정한 보수(報酬)라고 보는 한 해당 이익은 직무행위와의 사이에 급부와 반대급부라는 대가관계가 존재하여야 한다.[162] 이것은 우리나라 판례가 수뢰죄와 관련하여 "공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 ~ 결정되어져야 할 것이고, ..."[163]라고 언급하고 있는 것을 보더라도 쉽게 알 수 있다. 따라서 이처럼 대가관계가 뇌물성의 필연적인 개념내재적인 속성(*Attribut*)이라고 본다면 대가관계의 결여는 이미 이익의 뇌물성(賂物性)을 탈락시키게 된다. 이러한 해석은 우리나라와 동일한 법문언으로 구성된 일본「형법」제197조[164] 전단의 해석에서도 크게 다르지 않다.[165]

이와 관련하여 우리나라와 일본이 "뇌물"이라는 용어를 사용하고 있는 것과는 달리 주요 외국의 입법례는 가치중립적인 "이익"이라는 용어를 사용하고 있다. 예컨대 독일「형법」(*einen Vorteil*), 미국「연방형법」("*anything of value*") 및「모범형법전」("*a pepuniary benefit*"), 영국「뇌물방지법」("*a financial or other advantage*") 그리고 그 밖에 오스트리아「형법」("*einen Vorteil*") 등이 그렇다. 그리고 스위스「형법」이 "부당한 이익(*einen nicht gebührenden Vorteil*)"이라는 용어를 사용하고 있으나 이 때의 부당한 이익은 대가관계를 나타내는 표지가 아니라 공무원의 직무에 대한 보상 외에 받는 이익을 부당한 것(*einen nicht gebührenden Vorteil*)으로 간주한다는 의미이다.[166] 이처럼 대가성을 내재하는 뇌물개념을 사용하지 않는 주요 외국의 입법례가 대가관계를 나타내는 구성요건표지를 명문으로 규정하고 있는 것은 이런 점에서 쉽게 이해할 수 있다.

의 변화과정』, 서울대학교 석사논문, 2014.2., 63면.

161) 다른 견해로는 오영근, 앞의 글, 16면 이하.

162) 김성돈, 『형법각론』, 제4판, 2016, 746면.

163) 대법원 1998.03.10. 선고 97도3113 판결(밑줄은 저자에 의한 것임); 대법원 1999.07.23. 선고 99도1911 판결.

164) 부록 표1에 번역된 것을 참조.

165) 대체적으로 이익의 뇌물성을 논의하는 곳에서 대가관계가 논의된다. 아래의 "다." 참조.

166) BSK StGB-*Pieth*[3] N 5 zu Art. 322[octies].

2. 대가관계의 입증의 정도

그러나 그렇다고 하여 이들 입법례들이 모두 제공된 이익과 직무 간에 엄격한 대가관계를 요구하고 있는 것은 아니다. 이들 입법례들이 현행법 체계를 발전시키면서 문제가 되었던 것은 대가관계의 존부가 아니라 오히려 대가관계의 입증의 정도에 관한 문제였다.

이처럼 주요 외국의 입법례들이 대가관계의 입증의 정도와 관련하여 문제를 안고 있었다는 사실은 무엇보다도 (우리나라와 구성요건표지가 동일한 일본의 경우를 제외하고) 수뢰죄를 크게 (구체적인 구성요건표지는 상호 다르기는 하지만) 단순수뢰와 부정처사 수뢰로 구분하면서, 전자의 경우에는 관련직무의 범위를 넓게 인정하는 한편 제공된 이익과 직무와의 대가관계를 매우 유연하게 정하고 있으며(그런 만큼 법정형도 부정처사 수뢰보다 경하다), 이에 대하여 후자의 경우에는 구체적인 특정 직무행위를 전제로 하여 제공된 이익과 이 직무행위 간에 엄격한 대가관계를 요구하고 있다는 사실에서도 쉽게 알 수 있다.

이것을 보다 잘 보여주는 것은 독일 뇌물죄 체계의 성립과정이다. 독일의 경우 「1871년 제국형법(*Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871*)」까지만 하더라도 단순수뢰(§331)와 부정처사 수뢰(§332)를 구분하면서도 양 구성요건 모두 제공된 이익은 "직무행위를 위하여(*für eine ~ Handlung*)" 제공되면 충분한 것으로 규정하여 제공된 이익과 직무행위 간의 대가관계를 매우 유연하게 규정하고 있었다.[167] 또한 우리나라 형법제정 당시 우리나라에도 소개되었던 독일 「1930년 형법초안(*Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch*)」도 이와 크게 다르지 않았다(§123 (*Geschenckannahme*); §124 (*Bestechung*)).[168] 이러한 상황은 1974년 3월 2일 「형법

---

167) 독일 「1871년 제국형법전」 원문은 *Vormbaum, Thomas/Welp, Jürgen(Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Badn 1: 1870 bis 1953*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 1 ff.을 참조하였다. 1948년 우리나라 형법제정 당시 동 원문에 대한 법무부 조사국 번역은 法務部 調査局, 『法務資料 6, 獨逸刑法典.獨逸刑法草案및부라질刑法典』, 1948 참조.

168) 독일 「1930년 일반형법전안(*Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuchs*)」은 *Vormbaum, Thomas/Rentrop, Kathrin(Hrsg.), Reform des Strafgesetzbuchs: Sammlung der Reformentwürfe, Band 2: 1922 bis 1939*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008, S. 197 ff.을 참조하였다. 1930년대에는 본래 3가지 법률안이 있었는데 1930년 "*Entwurf Kahl*", 1933년과 1936년 법률안이 그것이다. 여기에서는

도입법(*Einführungsgesetz zu8m Strafgesetzbuch(EGStGB vom 2. März 1974)*)」에 의하여 크게 변하게 되는데[169] 특히 동법에 의하여 단순수뢰(*Vorteilsannahme*)의 경우이든 그리고 부정처사 수뢰(*Bestechlichkeit*)의 경우이든 제공된 이익과 직무행위 간에 엄격한 대가관계("~의 대가로서(*als Gegenleistung dafür*)")를 요구함으로써[170] 부정처사 수뢰뿐만 아니라 단순수뢰의 적용범위도 극단적으로 축소시켰다.[171] 그러나 그 귀결로서 현재 우리나라가 직면하고 있는 것과 동일한 문제, 즉 대가관계를 합리적인 의심을 넘는 정도로 입증(*proof beyond reasonable daoubt*)하는데 어려움을 겪게 되었다.[172] 즉 구체적으로 특정된 직무행위가 아니라 장래 있을지도 모르는 가능한 (자신과 관련을 맺게 될) 직무수행을 염두에 두고 사전에 공무원과 좋은 분위기를 형성하기 위하여(*allgemeine Klimapflege*)[173] 제공하는 상납행위(*Anbahnungszuwendung beim sog. Anfüttern*)나 스폰서의 경우 직무와의 대가관계가 명확하지 않기 때문이다.[174] 이 문제를 해소하기 위하여 다시 뇌물죄 규정을 개정하게 되는데 그것이 바로 1997년 8월 13일 「부패퇴치를 위한 법률(*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997*)」[175]에 의해서였다. 동법에 따라 당시 단수수뢰(*Vorteilsannahme*)의 경우 제공된 이익과 직무 간에 엄격한 대가성을 요구하던 것("~

1930년에 발의된 것을 바탕으로 하였다. 동 원문에 대한 법무부 조사국 번역은 法務部 調查局, 『法務資料 6, 獨逸刑法典.獨逸刑法草案및부라질刑法典』, 1948 참조.

169) 「1974년 형법도입법」에 의한 뇌물죄체계의 근본적인 변화에 대한 상세한 것은 NK-*Kuhlen*[4] Rn 2 §331; LK-*Sowada*[12] Entstehungsgeschichte vor §331; Sch/Sch/*Heine/Eisele*[29] Rn 1 zu §331; *Sturm, Richard*, Änderungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, *Juristenzeitung(JZ)* 1975, S. 13 f.

170) 「1974년 형법도입법」에 의하여 개정된 「형법전」(1975년 1월 2일)의 내용은 *Vormbaum, Thomas/Welp, Jürgen(Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Badn 3: 1975 bis 1992*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, S. 1 ff. 참조.

171) BGBl I 1974 S. 469(496).

172) BT-Drucks. 13/3353 S. 11(http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/033/1303353.pdf; 검색일: 2016년 10월 7일). 이에 관한 상세한 것은 오영근, 앞의 글, 특히 24면 이하.

173) *Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, 13. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2012, §60 Rn 31.

174) BT-Drucks. 13/3353 S. 11; 오영근, 앞의 글, 25면 이하.

175) BGBl I 1997 S. 2038 ff.; 동법에 관한 상세한 설명은 *König, Peter*, Neues Strafrecht gegen die Korruption, *Juristische Rundschau(JR)*, 1997, S. 397 ff. 참조.

의 대가로(*als Gegenleistung dafür*))"을 독일의 현행법과 같이 "공무를 위하여(대가로, *für den öffentlichen Dienst*)"로 개정하고 부정처사 수뢰(*Bestechlichkeit*)의 경우에는 종전 그대로 제공된 이익과 직무 간에 엄격한 대가성의 요건을 그대로 유지함으로써 특히 단순수뢰죄(*Vorteilsannahme*)의 입증책임을 완화하게 된다(독일의 경우 이것을 구체화된 "불법한 합의(*Unrechtsvereinbarung*)"의 문제로 논의하는데 불법한 합의가 구체화되면 될수록 제공된 이익과의 직무 간에는 보다 엄격한 대가관계를 요구하게 된다(단순수뢰: *für ~*; 부정처사 수뢰: *als Gegenleistung dafür*)[176]).

또한 스위스도 독일의 경우와 마찬가지로 장기간에 걸친 이익제공과 특정되지 아니한 장래의 가능한 직무 간의 엄격한 대가관계(*Äquivalenzverhältnis*)의 입증의 어려움 때문에 1999년 12월 22일 수뢰죄에서의 입증책임의 완화를 위한 개정을 단행하였다(2000년 5월 1일 시행).[177] 즉 개정 전까지의 부정처사 수뢰(§315 von a. F.)와 단순수뢰(§316 von a. F.)에서 제공된 이익은 (의무에 반한 혹은 의무에 반하지 않는) "구체적이고 특정된 공무원의 직무를 위하여"(*für eind künftige pflichtwidrige oder nicht pflichtwidrige Amtshandlung*)[178]라고 규정하고 있었으며 이 때 "위하여(*für ~*)"는 독일의 해석과는 달리 "대가로(*eine Gegenleistung für ~*)"로 해석되어 엄격한 대가관계를 요구하였다.[179]

특히 스위스에서 문제가 되었던 것은 엄격한 대가관계를 요구함으로써 발생하게 되는 공소시효의 완료의 문제였다. 즉 장기간에 걸친 이익제공행위들은 장래 가능한 직무와의 시간적 거리가 너무나 커서 경우에 따라서는 개별행위들이 공소시효완료로

---

176) *Dölling, Dieter*, Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, *ZStW 112(2000)* S. 343 ff.

177) BBl II 1999 S. 5497(*Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr*)(https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1999/index_31.html; 검색일: 2016년 10월 8일). 형법개정과정에 관해서는 *Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Straftecht: Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 6. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, §60 N 1.

178) *Trechsel, Stefan, Schweizerisches Strafgesetzbuch Kurzkommentar*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989에 게재된 §315(*Sich bestechen lassen*)과 §316(*Annahme von Geschencken*)의 원문을 참조한 것이다.

179) *Stratenwerth/Wohlers* StGB[3] N 6 zu Art. 322[ter].

인하여 기소될 수 없는 사건들이 발생하게 되었다.[180] 스위스 연방법원은 초기에 이 문제를 우리나라의 이른바 "포괄적 뇌물죄"에서 원용되는 포괄일죄[181], [182]와 유사한 이른바 "계속범 또는 계속적인 연관성을 갖는 범행(*ein fortgesetztes Verbrechen*;[183] *eine Begehung im Sinne eines Fortsetzungszusammenhanges*[184])" 또는 "공소시효법적인 단일체(*verjährungsrechtliche Einheit*)"[185]라는 의제(*Figur*)를 자의적으로 만들어 동일한 고의를 가지고 동일한 법익을 침해하는 동일하거나 유사한 행위들이 서로 연속적으로 계속된 때에는 이를 하나의 범죄연관으로 파악하여 최후 행위의 공소시효가 완성되지 아니하였다면 하나의 범죄연관으로 파악된 전체 행위도 공소시효가 완성되지 않는다는 견해를 취하기도 하였으나[186] 1990년대에 들어와서는 이를 포기함으로써 형사소추기관들은 어려움에 직면하게 되었다.[187]

이러한 문제들을 해소하기 위한 노력이 바로 1999년 12월 22일 형법개정(2005년 5월 1일 시행)[188]이었다. 즉 동 개정에 의하여 대가관계와 관련하여 부정처사 수뢰(Art. 322^{quater} *Sich bestechen lassen*)는 자신의 공무상의 활동과 관련하여 의무에 반하거나 또는 재량에 속하는 작위 또는 부작위를 위하여(*im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende*

---

180) BBl II 1999 S. 5497(5507).

181) 최근에도 우리나라에서 포괄적 뇌물죄의 적용이 문제되기도 하였다. 중앙일보 2016년 7월 14일 보도자료 "[단독]김정주 '진경준에 준 돈 보험성이었다' … 檢 포괄적 뇌물죄 적용 방침"(http://news.joins.com/article/20309235; 검색일: 2016년 10월 8일).

182) 대법원 2005.11.10. 선고 2004도42 판결: "수뢰죄에 있어서 단일하고 계속된 범의 하에 동종의 범행을 일정 기간 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 각 범행을 통틀어 포괄일죄로 볼 것이므로 …".

183) BGE 72 IV 179 184(http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c4072179.pdf; 검색일: 2016년 10월 8일).

184) BGE 100 IV 219 221.

185) *Trechsel/Jean-Richard*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013, N 8 vor Art. 322ter.

186) BGE 100 IV 219 221(BGE 72 IV 179 184): "weil nach der Rechtsprechung ein Fortsetzungszusammenhang nur anzunehmen ist, wenn die auf einem einheitlichen Willensentschluss gründenden ähnlichen oder gleichartigen Deliktshandlungen gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind". 이에 대한 비판은 *Trechsel/Jean-Richard*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013, N 8 vor Art. 322ter.

187) BBl II 1999 S. 5497.

188) BBl II 1999 S. 5497.

Handlung oder Unterlassung)라고 개정되고 단순수뢰에서는(Art. 322^{sexies} *Vorteilsannahme*) 부정처사 수뢰의 경우와는 달리 직무범위를 확대하고 대가관계와 관련해서도 "직무수행을 염두에 두고(*im Hinblick auf die Amtsführung*)"라고 개정되었다. 이로써 부정처사 수뢰 규정에서는 직무범위가 구체적으로 특정되고 제공된 이익과 부정처사 간에 엄격한 대가관계(*für ~*)가 요구되지만,[189] 단순수뢰의 경우에는 부정처사 수뢰의 경우와는 달리 직무범위가 확대되고 대가관계와 관련해서도 "직무수행을 염두에 두고(*im Hinblick auf die Amtsführung*)" 제공된 이익이면 충분하도록 하여 제공된 이익과 직무 간에 대가관계를 거의 희석시킴으로써 입증책임을 현저히 완화하였다.[190]

그리고 영미법계 국가에서도 제공된 이익과 직무 간의 대가관계를 요구하는 것은 크게 다르지 않으며 그 입증도 완화된 형태로 요구하고 있다. 예컨대 미국「연방형법」 제201(b)(1)과 (2)에 정한 부정처사 수뢰의 경우나("~영향을 미칠 의도로(*with intent*)"(1); "직무를 위하여 또는 이를 이유로(*for and because of ~*)"(2)) 또는 동조 (c)(1)(A)에 정한 부정사례 수수의 경우나 모두 대가관계를 요구하고 있는데(대가로(*in return for ~*)), 특히 부정처사 수뢰의 경우에는 매우 엄격한 대가관계(구체적이고 숙고된 대가관계)를 요구한다.[191] 또한 미국「모범형법전」 제240.1에 정한 수뢰죄의 경우에도 엄격한 대가관계라기보다는 오히려 완화된 형태의 대가관계(~을 염두에 둔, *as consideration for ~*)를 요구한다. 영국「부패방지법」 제2조에 따르면 제공된 이익이 부적절한 직무를 단순히 의도한 것이든(*advantage intending that ~*)(Case 3), 그 자체가 부적절한 직무수행이 되든(*constitutes the improper performance*)(Case 4), 부적절한 직무수행의 대가이든(*as a reward for ~*)(Case 5) 아니면 부적절한 직무수행에 대한 막연한 기대로 제공된 것이거나 아니면 결과적으로 부적절한 직무수

189) 여기에서 대가관계를 나타내는 "~를 위하여(*für ~*)"는 "~의 대가로(*eine Gegenleistung für ~*)"로 해석된다. *Stratenwerth/Wohlers* StGB^3 N 6 zu Art. 322ter.

190) *Trechsel/Jean-Richard*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013, N 3 zu Art. 322ter.

191) *Alschuler, Albert W., Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse*, University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 502, 2015, pp. 10, pp. 19 (http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/501/; 검색일: 2016년 10월 20일).

행이 제공된 이익의 결과로 볼 수 있는 경우(*in anticipation of or in consequence of* ~)(Case 6)이든 이를 불문하고 형사처벌된다.

3. 전체적·포괄적 대가관계 – 우리나라와 일본의 학설과 판례(해석론)

우리나라와 그 구성요건이 동일한 일본의 수뢰죄 규정의 해석과 관련하여 일본의 학설[192]과 판례[193]는 제공된 이익과 특정한 개개의 직무행위들 간에 직접적인 대가관계가 존재할 필요는 없고 일정한 직무에 대한 포괄적인 반대급부이면 충분하며 이때에도 뇌물의 목적이 되는 직무행위가 특정될 필요도 없다고 해석한다.

이러한 해석은 우리나라 수뢰죄 규정에서의 대가관계의 해석에서도 크게 다르지 않으며 학설[194]과 판례[195], [196]는 제공된 이익이 직무행위와 "전체적·포괄적 대가관

---

192) 大塚仁, 『刑法概論[各論]』, 有斐閣, 2005, 632頁以下; 大谷實, 『刑法講義各論』, 成文堂, 2009, 613頁; 山中敬一, 『刑法各論』, 第3版, 成文堂, 2015, 847頁; 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 613頁; 大塚仁·河上和雄·佐藤文哉·古田佑紀, 『大コンメンタール刑法』, 〈第10巻〉第193条～第208条の3, 第二版, 青林書林, 2006, §197 155頁; 松原芳博, 『刑法各論』, 日本評論社, 2016, 604頁以下.

193) 最決昭和 刑集 12·13·3180: "個々の職務行為と賄賂との間に対価的関係のあることを必要とするものではないと解するを相当とする〔昭和四年（れ）一〇六三号同年一二月四日大審院第三刑事部判決、刑集八巻六〇九頁等参照〕"(http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=56973; 검색일: 2016년 10월 8일)(판례번호는 山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008, 613頁에서 재인용).

194) 배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 홍문사, 2015, 851면.

195) 대법원 1997.4.17. 선고 96도3377 전원합의체 판결; 대법원 1997.12.26. 선고 97도2609 판결; 대법원 1997.12.26. 선고 97도2609 판결; 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결; 대법원 2014.10.15. 선고 2014도8113 판결.

196) 대법원 1997.4.17. 선고 96도3377 전원합의체 판결: "대통령은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있고, 국책사업의 사업자 선정도 역시 대통령의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위이므로 이에 관하여 대통령에게 금품을 공여하면 바로 뇌물공여죄가 성립하고, 대통령이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다. 또한 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접의 보호법익으로 하고 있고, 뇌물성을 인정하는 데에는 특별히 의무위반행위의 유무나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없는 것이므로, 뇌물은 대통령의 직무에 관하여 공여되거나 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다"(강조는 저자에 의한 것임).

계"에 있음을 입증하는 것으로 충분하다는 견해를 취하고 있다. 즉 판례는 "뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 그 직접의 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며" 심지어 "그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다"는 입장을 취하고 있다.[197]

그런데 만약 판례와 학설의 다수의견과 같이 제공된 이익과 개개의 직무행위 간에 엄격한 대가관계의 입증을 요하지 않으며 전체적·포괄적 대가관계의 입증으로 충분하다고 본다면, 앞서 살펴본 주요 외국의 입법례의 해석과 어떤 차이가 있는가라는 의문이 제기된다. 또한 판례는 당사자가 대가성을 부인하거나 대가성이 의심스러운 경우 "그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다"[198]고 밝힘으로써 실질적으로 거증책임을 전환한 것과 같은 인상을 주고 있다. 그리고 이때에도 "뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다"[199]고 판시하여 일반국민의 주관적 감정까지도 뇌물죄 성립의 기준으로 삼음으로써 뇌물죄 성립범위를 현저하게 확대하고 있어서 주요 외국의 입법례의 뇌물죄의 적용범위와 거의 차이가 없다고 말할 수 있다.

그런데 금품 등의 수수행위에서의 대가관계의 입증의 필요성과 관련하여 우리나라 현행 형법상 뇌물죄보다 현저하게 그 적용범위를 확대한 것이 바로 「청탁금지법」이다. 즉 「청탁금지법」 제8조(금품등의 수수 금지)는 대가성 여부를 불문하고[200] 형사처

197) 대법원 1997.12.26. 선고 97도2609 판결.

198) 대법원 2013.11.28. 선고 2013도9003 판결.

199) 대법원 2014.10.15. 선고 2014도8113 판결.

200) 국민권익위원회, 『청탁금지법 권역별 순회 설명회(2016) 자료집』, 2016, 24면(http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=0506031901&method=searchDetailViewInc&boardNum=54000&currPageNo=2&confId=128&conConfId=1

벌 또는 과태료부과처분을 내릴 수 있도록 함으로써 그 동안 우리나라에서 문제되었던 대가관계의 입증의 어려움을 일소하게 된다.[201] 더욱이 동법에 따르면 형사처벌 대상이 되는 기준가액 이상의 금품 등을 수수한 경우에는 직무관련성도 묻지 않는다(동조 제1항).

그렇다면 앞서 살펴본 바와 같이 형법상 뇌물죄에서는 전체적·포괄적 대가관계의 입증만으로 충분한 것으로 해석함으로써 주요 외국의 입법례와 그 적용에 있어서 차이가 없고 그리고 「청탁금지법」에서는 대가성의 여부를 불문하고 형사처벌 또는 과태료부과처분을 내릴 수 있게 된 지금, 구태여 형법상 뇌물죄 구성요건에서 대가관계와 관련하여 뇌물죄 규정을 개정할 입법정책적인 필요성이 여전히 인정되는지가 문제된다.

4. 대가관계의 필요성

이 문제와 관련되는 것이 바로 뇌물죄 체계에서 제공된 이익과 직무 간에 대가관계를 요구하여야 하는가라는 문제를 제기할 수 있다.

실제로 (「청탁금지법」 제정 이전이기는 하지만) 뇌물죄를 대가관계의 입증을 요구하지 않는 방향으로 개정하여야 한다는 견해가 있으며,[202] 「청탁금지법」은 바로 이러

28&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 10월 9일).

201) 「청탁금지법」 제2항은 "직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고"라고 기술함으로써 대가성의 입증과 관련하여 명문규정을 두고 있는데 대하여 제1항은 "직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이"라고만 기술하고 있어서 과연 제1항이 대가관계의 입증을 요구하고 있는 것인지의 여부가 명확하지 않다. 즉 직무관련성이 없고 그 명목에 상관없이 금품 등의 수수를 금지한다는 명제에서 대가관계를 입증하지 않아도 된다는 의미내용이 필연적으로 도출되는 것인지는 의문이며 제2항과 같이 대가성을 불문한다는 명문의 규정이 없다면 형법상 뇌물죄 규정과 동일하게 대가성을 해석하여야 하는 것은 아닌가라는 의문이 제기된다.

202) 오영근, 앞의 글, 34면에서 제시하고 있는 형법 제129조의 개정방안은 다음과 같다:
"제129조(수뢰, 부정처사수뢰, 사전수뢰) ① 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 재산상 또는 기타의 이익을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 이러한 이익과 직무행위 사이에 대가관계가 없더라도 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다
② 공무원 또는 중재인이 직무행위를 대가로 재산상 또는 기타의 이익을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.
③ 공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 재산상 또는 기타의 이익을 수수, 요구 또는 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다".

한 요구에 상응하는 것이기도 하다. 또한 직무와의 연관성만 있어서도 형사처벌할 수 있도록 하는 것이 필요하다는 견해[203]도 제기되고 있다.

그러나 직무관련성과 대가성의 구분을 견지하는 한, 직무관련성의 입증으로부터 "해당 이익이 직무와 관련된 이익"이라는 사실이 곧바로 도출되지 않는다는 점에서 직무관련성 외에 최소한의 대가관계는 요구하여야 한다. 직무관련성은 두 가지 의미를 가질 수 있다. 하나는 주체의 직무관련성이고 다른 하나는 이익의 직무관련성이다. 전자의 경우 특정 직무를 수행할 "권한과 지위"를 가진 공무원이 문제가 되기 때문에 예컨대 공무원이 당해 직무를 수행할 권한과 지위를 갖지 않음에도 불구하고 해당 직무를 청탁하여 이익을 제공하는 경우 알선수뢰죄의 성립여부는 별론으로 하고 단순수뢰죄는 직무관련성이 존재하지 않기 때문에 성립하지 않게 된다. 이와 달리 후자와 같이 제공된 이익은 직무와 관련된 것이라고 말하는 경우 해당 이익이 당해 직무에 어떤 방식으로라도 영향을 미칠 수 있다는 것을 내포하기 때문에 이미 직무관련성은 대가성과 동일어가 되어버린다. 즉 대가관계를 요구하지 않으면서도 "직무에 관하여"라는 법문언을 제공된 이익이 직무와 관련되어야 한다는 의미로 해석하는 한 모순이 발생하게 된다. 그렇다고 하여 제공된 이익은 직무와 전혀 관련이 없어도 된다고 말한다면 이제 직무관련성없는 이익의 수수의 가벌성을 정하기 어려워질 뿐만 아니라 보호법익을 정하는 것도 쉽지 않게 된다. 왜냐하면 이익에 의하여 현실적으로 영향받을 직무가 존재하지 않기 때문에 직무의 공정성은 전혀 문제되지 않기 때문이다. 설령 뇌물죄의 보호법익을 학설의 다수의견과 같이 직무의 공정과 이에 대한 사회일반 국민의 신뢰로 본다고 하더라도 애초부터 공정성이 담보되어야 할 직무가 존재하지 않기 때문에 마찬가지로 신뢰의 대상이 되는 직무의 "공정성"도 무의미해진다(이것은 이미 청탁금지법의 보호법익에 관하여 서술하면서 언급하였다).

또한 제공된 이익과 직무 간에 연관성만으로 충분하도록 하는 것이 바람직하다는 견해가 있으나 대가성과 연관성 간의 차이는 입증의 정도의 차이이기 때문에 결국 대가성의 입증의 정도를 완화하는 한 그 차이는 거의 없게 된다.

이렇게 본다면 판례가 뇌물죄의 성립을 전체적·포괄적 대가관계의 입증만으로 충

---

203) 나채준, "미국의 공직자 부패방지 제도에 관한 비교법적 고찰", 『영남법학』, 제42집(2016.6.), 44, 56면; 이성기, "미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구", 미국헌법연구 제23권 제2호(2012.8.), 112면 이하.

분한 것으로 해석하고 있어서 주요 외국의 입법례와 그 적용에 있어서 차이가 없고, 「청탁금지법」에서는 대가성의 여부를 불문하고 형사처벌 또는 과태료부과처분을 내릴 수 있고, 또한 형법상 뇌물죄가 부정한 금품 등의 수수등을 방지하는 유일한 규정이 아니라는 점(예컨대 이해충돌방지규정으로서 직무수행에 대한 법정된 보수 외의 보상을 금지하는 등)을 고려할 때 대가성만을 대상으로 하는 개정은 적절하지 않다. 다만 뇌물 대신 이익이라는 용어로 대체하고 직무관련성을 대가성의 입증의 정도에 관한 문제로 파악한다면 뇌물죄 규정은 전반적으로 수정할 필요가 있게 된다.

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

공공부문의 부정부패 관련 법률들의 규율대상(행위주체)의 정비방안

제3장

공공부문의 부정부패 관련 법률들의 규율대상(행위주체)의 정비방안

공공부문의 부정부패는 공무원의 직무범죄로서 특히 수뢰죄의 경우 공무원이라는 신분이 있는 자(공무원으로 의제되는 자를 포함하여)만이 범할 수 있는 범죄라는 의미에서 진정신분범이며,[204] 그런 만큼 다른 범죄유형에서보다 그 규율대상을 확정하는 것은 중요한 의미를 갖는다.

제1절 규율대상의 다양성과 통일성

그런데 공공부문의 부정부패 관련 법률들은 각 법률의 입법목적에 상응하여 그 규율대상을 상이하게 규정하고 있을 뿐만 아니라 동일한 용어임에도 불구하고 상이한 언어사용을 함으로써 법적용상 혼란을 가져올 수 있다. 물론 각 법률이 하나의 동일한 "개념"을 "재정의"한 것이 아니라 "규율대상"을 각 법률의 규율목적에 따라 별도로 정한 것이기 때문에 개념의 의미내용이 달라지는 것은 아니라고 말할 수도 있으나 여전히 다른 의미내용을 가지고 있음에도 불구하고 동일한 용어를 사용하는 경우 일상적인 언어사용과 동떨어진 그리고 각 법률마다 다른 의미내용을 갖는 개념사용으로 인하여 일반국민에게 혼란을 야기할 수 있다는 점은 부인할 수 없다.

대체적으로 각 법률들이 다른 용어를 사용하는 것은 관련 법령들의 규율목적에 상응하는 규율대상을 열거하고 여기에 다시 새로운 약칭(공무원, 공직자 혹은 공직자 등)을 부여하는 경우에 흔히 나타난다.[205] 더욱이 문제를 더욱 복잡하게 만드는 것은

---

204) 임웅, 『형법각론』, 제6정판, 2015, 896면; 김성돈, 『형법각론』, 2016, 724면; Sch/Sch/*Heine/Eisele*[29] Rn 5 vor §§331.

「청탁금지법」이 "공직자등"개념을 사용하면서 여기에 공무원이 아닌 사립학교 교직원 및 학교법인 임직원 그리고 언론기관의 임직원을 포함시키고 있다는 점이다. 이 경우 "공직자(등)"개념은 일상적인 언어사용인 "공직"과는 생소한 의미내용을 포함하게 된다.

아래의 〈표 3-3-1〉는 공공부문의 부정부패를 규율하는 대표적인 법률들에서 정하고 있는 적용대상을 나타낸 것이다.

이 표를 살펴보면 동일한 개념이라고 하더라도 해당 법률의 입법목적에 따라 "실질적으로" 재정의되어 개념사용이 달라지고 있음을 알 수 있다.

예컨대 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」과 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」 그리고 각종 공무원 의제규정들은 형법상 뇌물죄에서의 공무원개념(「형법」 제129조부터 제132조까지의 죄)에서의 공무원을 그 적용대상으로 하고 있는데 정작 형법상 뇌물죄에서의 공무원개념은 명확하게 확정되어 있지 않다(제2절). 더욱이 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조 제1항은 뇌물죄의 적용대상을 "1. 국가 또는 지방자치단체가 직접 또는 간접으로 자본금의 2분의 1 이상을 출자하였거나 출연금·보조금 등 그 재정지원의 규모가 그 기관 또는 단체 기본재산의 2분의 1 이상인 기관 또는 단체, 2. 국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 업무의 공공성(公共性)이 현저하여 국가 또는 지방자치단체가 법령에서 정하는 바에 따라 지도·감독하거나 주주권의 행사 등을 통하여 중요 사업의 결정 및 임원의 임면(任免) 등 운영 전반에 관하여 실질적인 지배력을 행사하고 있는 기관 또는 단체"(대통령령으로 정하도록 되어 있다)로 확대하고 있다.

그리고 공무원과 구별되는 "공직자"나 "공직자등" 개념도 일의적으로 확정되어 있는 것도 아니다. 즉 공직자나 공직자등 개념에는 「국가공무원법」이나 「지방공무원법」에 정한 공무원뿐만 아니라 경우에 따라서는 이들 법률의 당연한 적용대상임에도

205) 이것은 민간부문의 부패에서도 크게 다른지 않다. 예컨대 민간부패와 관련해서는 각 법률마다 당해 법률의 규율목적에 상응하는 규율대상을 정하고 있는데 예컨대 「형법」 제357조(배임수증재)는 모든 사람을 그 규율대상으로 삼고 있는가 하면 전문직 종사자와 관련해서는 「변호사법」, 「의료법」, 「약사법」 또는 「의료기기법」 등 특정 직종을 규율하는 법령들에서 규율하고 있다. 또한 상거래에서의 부정부패의 경우 예컨대 상법상 회사와 관련하여 「상법」 제630조(발기인, 이사 기타의 임원의 독직죄)와 제631조(권리행사방해 등에 관한 증수뢰죄)가 그리고 금융기관 등과 관련해서는 각종 금융기관과 관련한 법률들뿐만 아니라 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조부터 제10조에서 별도로 가중처벌규정을 두고 있다.

불구하고 별도로 규율대상으로 나열되어 있는 경우도 있고 공무원의제 규정에 의하여 형법상 뇌물죄의 적용대상이 되는 공무수행사인이 포함되어 있기도 한다. 즉 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제2조 제3호는 "공직자"의 정의규정을 두고 있으나 「공직자윤리법」에서의 "공직자"는 이와는 달리 재산등록 및 공개대상(제3조 이하)으로 정하고(제3조 제1항) 재산등록 및 공개대상자 중 특정 공직자에 대하여 주식의 매각 또는 신탁을 의무화하고 있을 뿐만 아니라(제14조의4 이하) 그 밖에 "공무원" 또는 "공직유관단체의 임직원"으로 하여금 선물신고를 하도록 하고 있으며(제15조 이하), 퇴직공직자의 취업제한과 관련해서는 그 대상을 재산등록의무자로 정하고 있다(제17조). 또한 「청탁금지법」은 "공직자등"(제2조 제2항)과 "공무수행사인"(제11조)이라는 용어를 사용한다. 그리고 이들 개념 외에도 「국가공무원법」 제2조의2에서는 공무원 중에서 "고위공무원단"이라는 개념이 사용되기도 한다.

〈표 3-3-1〉 부정부패관련 법률의 적용대상의 비교

		형법상 뇌물죄	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	공무원범죄에 관한 몰수 특례법	공직자윤리법	부패방지법	청탁금지법	(구)공무원행동강령 (2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전의 것)
규정		제129조부터 제132조까지의 죄	제4조(뇌물죄 적용대상의 확대)	제2조(정의) 제1호	-	제2조(정의)	제2조(정의) 제1호 및 제2호	제3조(적용 범위)
명칭		공무원	공무원 의제	특정공무원범죄	공직자	공직자	공직자등	공무원
공무원	공무원	공무원	「형법」 제129조부터 제132조까지의 죄	가. 「형법」 제129조부터 제132조까지의 죄	정의규정 없음 (외국 정부등으로부터 받은 선물 신고의 무자(제15조): 공무원(지방의회의원을 포함한다)와 공직유관기관 임직원)	3. 가. 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」에 따른 공무원 (전단)	2. 가. 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에 따른 공무원과 그 밖에 다른 법률에 따라 그 자격·임용·교육훈련·복무·보수·신분보장 등에 있어서 공무원으로 인정된 사람	국가공무원, 지방공무원
	예외	-	-	-	-	-	-	국가공무원 중 국회, 법원, 헌법재판소 및 선거관리위원회 소속의 국가공무원 그리고 지방공무원 중 지방의회의원은 제외
공직유관단체		-	-	-	제3조의2(공직유관	나. 「공직자윤리법」	1. 나. 공직자윤리	

	형법상 뇌물죄	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	공무원범죄에 관한 몰수 특례법	공직자윤리법	부패방지법	청탁금지법	(구)공무원행동강령 (2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전의 것)
				단체) 1. 한국은행 2. 공기업 3. 정부의 출자 · 출연 · 보조를 받는 기관 · 단체(재출자 · 재출연을 포함한다), 그 밖에 정부 업무를 위탁받아 수행하거나 대행하는 기관 · 단체 4. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 · 지방공단 및 지방자치단체의 출자 · 출연 · 보조를 받는 기관 · 단체(재출자 · 재출연을 포함한다), 그 밖에 지방자치단체의 업무를 위탁받아 수행하거나 대행하는 기관 · 단체 5. 임원 선임 시 중앙행정기관의 장 또	제3조의2에 따른 공직유관단체의 장 및 그 직원 제2조(정의)(동조 제4호 "부패행위"에 대한 정의 참조) 1. "공공기관"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관·단체를 말한다. 가. 「정부조직법」에 따른 각급 행정기관과 「지방자치법」에 따른 지방자치단체의 집행기관 및 지방의회 나. 「지방교육자치에 관한 법률」에 따른 교육감, 교육청 및 교육위원회 다. 「국회법」에 따른 국회, 「법원조직법」에 따른 각급 법원, 「헌법재판소법」에 따른 헌법재판	법 제3조의2에 따른 공직유관단체 1. 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 기관	

	형법상 뇌물죄	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	공무원범죄에 관한 몰수 특례법	공직자윤리법	부패방지법	청탁금지법	(구)공무원행동강령(2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전의 것)
				는 지방자치단체의 장의 승인 · 동의 · 추천 · 제청 등이 필요한 기관 · 단체나 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 임원을 선임 · 임명 · 위촉하는 기관 · 단체	소, 「선거관리위원회법」에 따른 각급 선거관리위원회, 「감사원법」에 따른 감사원 라. 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체		
그 밖의 적용대상	–	① 1. 국가 또는 지방자치단체가 직접 또는 간접으로 자본금의 2분의 1 이상을 출자하였거나 출연금·보조금 등 그 재정지원의 규모가 그 기관 또는 단체 기본재산의 2분의 1 이상인 기관 또는 단체 2. 국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 업무의 공공성(公共性)이 현저하여 국가 또는 지	나. 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조제1호·제2호 또는 제4호(같은 조 제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고(國庫) 또는 지방자치단체에 손실을 입힐 것을 알면서도 그 직무에 관하여 범한 「형법」 제355조의 죄	–	가. 1. (후단) 그 밖의 다른 법률에 따라 그 자격·임용·교육훈련·복무·보수·신분보장 등에 있어서 공무원으로 인정된 자	1. 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 기관 라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」, 「유아교육법」 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 각급 학교 및 「사립학교법」에 따른 학교법인 마. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제12호에 따른 언론사	–

	형법상 뇌물죄	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	공무원범죄에 관한 몰수 특례법	공직자윤리법	부패방지법	청탁금지법	(구)공무원행동강령 (2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전의 것)
		방자치단체가 법령에서 정하는 바에 따라 지도·감독하거나 주주권의 행사 등을 통하여 중요 사업의 결정 및 임원의 임면(任免) 등 운영 전반에 관하여 실질적인 지배력을 행사하고 있는 기관 또는 단체 ② 제1항의 간부직원의 범위는 제1항의 기관 또는 단체의 설립목적, 자산, 직원의 규모 및 해당 직원의 구체적인 업무 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.	다. 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조 및 제5조의 죄				
공무수행사인	✗	✗	✗	✗	✗	제11조	✗
기타	–	–	–	• 재산등록의무자(제3조)=퇴직공직자의 취업제한(취업심사대상	–	–	–

	형법상 뇌물죄	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	공무원범죄에 관한 몰수 특례법	공직자윤리법	부패방지법	청탁금지법	(구)공무원행동강령 (2016년 9월 27일 대통령령 제27518호로 개정되기 이전의 것)
				자)(제17조)=취업청탁 등 제한(제18조의5) • 등록재산 공개의무자(제10조, 제10조의2) • 주식의 매각 또는 신탁의무자(제14조의2) • 외국 정부 등으로부터받은 선물의 신고의무자(제15조)=퇴직공직자 등에 대한 행위제한(제18조)			

이러한 행위주체의 개념정의와 범위의 혼란은 자연인에 한정된 것은 아니며 특히 공무원의제 규정이 적용되는 "공공기관"개념도 각 법률이 동일한 용어를 사용하면서도 그 적용범위를 달리 정하고 있어서 혼란을 야기한다. 예컨대 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조는 "공공기관"을 정의하고 있지만 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(제2조 제1호)과 「청탁금지법」(제2조 제1호)은 동일한 개념을 사용하면서도 적용범위를 달리 정하고 있으며 후자의 두 법률 간에도 적용범위는 일치하지 않는다. 물론 각 법률마다 규율목적이 다르기 때문에 규율대상은 달리 정하는 것은 불가피한 것이라는 점을 감안한다고 다러라도 동일한 용어를 사용하면서 그 범위를 달리 정하는 경우 적용상의 혼란을 야기한다는 비판은 피할 수 없게 된다.

제2절 규율대상의 민간부문으로의 확대방식의 문제점

보다 심각한 문제는 공공부문의 부패범죄관련 구성요건의 적용대상을 민간부문으로 확대할 때 나타난다. 이 때 문제가 되는 것은 ⑴ 공무원개념의 불확정성으로 인한 공무수행사인의 공무원의제, ⑵ 규율대상을 포괄위임하는 경우 그리고 ⑶ 규율대상의 선정기준이 불명확한 경우이다.

⑴ 공무원개념의 불확정성에 관한 것은 제3절에서 상세하게 다루기 때문에 여기에서는 현행법상 공무원의제 규정의 문제점만을 간략하게 지적하고자 한다. 현행법상 공무원의제 규정은 뇌물죄의 적용을 사인에게 확대하는 규정인데 현행법상 그 수를 헤아리기 어려울 정도로 많은 법률들에서 규정하고 있어서 개관하기도 그리 쉽지 않으며 공무원의제 규정을 신설하는 기준도 그리 명확하지 않다. 또한 공무원의제 규정은 한편으로는 뇌물죄의 적용확대라는 의미도 있지만 다른 한편으로 동 규정이 없는 경우에는 아무리 공무원의 업무를 수행하더라도 뇌물죄를 적용할 수 없게 되어 가벌성의 흠결을 초래하게 되는 문제가 있다. 이러한 의미에서 공무원으로 의제되어야 하는 사인의 범위에 관한 일의적인 규정을 법률에 정하는 방안이 적절하다(이에 관한 상세한 것은 제3절 참조).

⑵ 공공부문의 부패범죄 관련 구성요건의 적용대상을 민간부문으로 확대하면서 포괄위임방식을 사용하고 있는 대표적인 것이 바로 「특정범죄 가중처벌 등에 관한

법률」(이하 "특가법"이라 한다) 제4조(뇌물죄 적용대상의 확대)이다. 동법 제4조 제1항은 "국가 또는 지방자치단체가 직접 또는 간접으로 자본금의 2분의 1 이상을 출자하였거나 출연금·보조금 등 그 재정지원의 규모가 그 기관 또는 단체 기본재산의 2분의 1 이상인 기관 또는 단체"(제1호)와 "국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 업무의 공공성(公共性)이 현저하여 국가 또는 지방자치단체가 법령에서 정하는 바에 따라 지도·감독하거나 주주권의 행사 등을 통하여 중요 사업의 결정 및 임원의 임면(任免) 등 운영 전반에 관하여 실질적인 지배력을 행사하고 있는 기관 또는 단체" 중에서 "대통령령으로 정하는 기관 또는 단체의 간부직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다"고 규정하고 제2항에서는 대통령령에 위임된 단체등의 임직원 중에서 다시 간부직원의 범위를 대통령령에서 정하도록 위임하고 있다(제2항)(이른바 "이중포괄위임"). 그런데 동 규정은 다음과 같은 문제점이 있다.

① 현행법으로 개정(1995년 12월 29일, 법률 제5056호)되기 전의 구법 제4조 제1항은 "형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 정부관리기업체의 간부직원은 이를 공무원으로 본다"고 규정하고 제2항에서 그 간부직원의 범위를 대통령령에서 정하도록 위임하고 있었는데, 1995년 9월 28일 헌법재판소는 이 규정에 대하여 명확성의 원칙의 위반과 포괄위임의 한계를 벗어난 것으로서 위헌이라는 결정[206]을 내리면서 현행법과 같이 각호가 신설되었다. 그런데 제4조 제1항 각호가 신설된 당시 「(구) 정부투자기관관리기본법」(1999년 5월 24일 법률 제5982호에 의하여 개정된 것) 제2조 제1항에서는 이미 "이 법의 적용대상이 되는 정부투자기관(이하 '투자기관'이라 한다)은 정부가 납입자본금의 5할 이상을 출자한 기업체로 한다"고 규정하고 동법 제18조에서 "벌칙적용에 있어서의 공무원 의제"를 규정하면서 공무원의제가 적용되는 직원을 대통령령에 정하도록 하고 있었다.

그런데 문제는 동법이 폐지되고 현행 「공공기관의 운영에 관한 법률」(2007년 1월 19일 제정)이 제정되면서 동법과 「특가법」이 충돌하는 문제가 발생한다는 점이다. 즉 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조 제1항은 공공기관의 범위를 정하면서[207]

206) 헌법재판소 1995년 9월 28일 선고 93헌바50 전원재판부 결정.

207) 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조(공공기관) ① 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 "기관"이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기

실질적으로 「특가법」 제4조 제1항 제1호에 정한 단체와 그 범위가 동일하다. 그런데 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제53조는 벌칙적용에서의 공무원의제를 정하면서 그 범위를 "공공기관의 임직원, 운영위원회의 위원과 임원추천위원회의 위원으로서 공무원이 아닌 사람"으로 정하고 있다. 따라서 동법에 의하면 공공기관의 모든 임직원과 민간위촉위원은 당연히 「특가법」의 적용을 받아 특히 동법 제2조에 정한 "뇌물죄의 가중처벌"규정이 적용될 수 있는데, 만약 이 때 「특가법」 제4조에 정한 "뇌물죄의 적용대상의 확대"규정을 적용하게 되면 「특가법」의 적용이 동조 제1항에 정한 "간부직원"으로만 축소되는 모순이 발생하게 된다. 이것은 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조 제1항 제2호에 정한 지방공기업에 대해서도 크게 다르지 않다.

② 또한 이러한 포괄위임은 진정신분범에서 가벌성의 전제가 되는 행위주체를 대통령에 위임한 것으로서 또 다른 위헌문제를 야기할 우려가 있다(죄형법정주의 및 그 파생원칙인 명확성의 원칙의 위배). 실제로 헌법재판소는 2010년 3월 31일 법률 제10210호에 의하여 현행 규정으로 개정되기 이전의 동법 제4조 제1항 중 "대통령령이 정하는 기업체(이하 '정부관리기업체'라 한다)의 간부직원"의 부분에 대하여 "특정범죄가중처벌등에관한법률 제4조 제1항의 '정부관리기업체'라는 용어는 수뢰죄와 같은 이른바 신분범(身分犯)에 있어서 그 주체에 관한 구성요건의 규정을 지나치게 광범위하고 불명확하게 규정하여 전체로서의 구성요건의 명확성을 결여한 것으로 죄형법정주의(罪刑法定主義)에 위배되고, 나아가 그 법률 자체가 불명확함으로 인하여 그 법률

관을 공공기관으로 지정할 수 있다.

1. 다른 법률에 따라 직접 설립되고 정부가 출연한 기관
2. 정부지원액(법령에 따라 직접 정부의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다. 이하 같다)이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관
3. 정부가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 당해 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
4. 정부와 제1호 내지 제3호의 어느 하나에 해당하는 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 당해 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
5. 제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 기관이 단독으로 또는 두개 이상의 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 당해 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
6. 제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 기관이 설립하고, 정부 또는 설립 기관이 출연한 기관

에서 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 없는 경우라 할 것이므로 위임입법(委任立法)의 한계를 일탈한 것으로서 위헌이다"[208]라고 판단하고 있어서 현행법 제4조 제1항도 마찬가지로 포괄위임의 한계를 일탈한 것으로 판단될 위험이 있다.

(3) 더욱이 문제를 더욱 복잡하게 만드는 것은 「청탁금지법」이 "공직자등"이라는 개념을 사용하면서, 공무원도 그리고 뇌물죄 적용에서 공무원으로 의제되는 사람도 아닌 사립학교 교직원 및 학교법인 임직원 그리고 언론기관의 임직원을 동 개념에 포함시키고 있다는 점이다.[209] 물론 「청탁금지법」은 공직자의 범위를 사인으로 확대하거나 사인을 공직자로 의제하는 규정이 아니며(즉 공무원에게만 적용되는 뇌물죄에 의하여 사인을 처벌하는 법률이 아니다)[210] 동 규정의 규율"대상"을 새롭게 정한 것에 불과하다.[211]

물론 법률의 적용대상을 어떻게 정할 것인가라는 문제는 전적으로 입법재량에 속하는 문제라고 말할 수도 있으며 부패와 관련해서는 그 적용범위를 특정 영역으로 확대할 수 있다는 점은 헌법재판소의 결정에서도 명백하다. 즉 헌법재판소도 2016년 7월 28일 "부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등" 기각결정에서[212] "공무원에 버금가는 정도의 공정성·청렴성 및 직무의 불가매수성이 요구되는 각종 분야에 종사하는 사람 중 어느 범위까지 청탁금지법의 적용을 받도록 할 것인지는 업무의 공공성, 청탁관행이나 접대문화의 존재 및 그 심각성의 정도, 국민의 인식, 사회에 미치는 파급효 등 여러 요소를 고려하여 입법자가 선택할

208) 헌법재판소 1995.9.28. 선고 93헌바50 전원합의체 결정(밑줄은 저자에 의한 것임).

209) 이 문제는 이미 황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 22면 이하에서 상세하게 다루었기 때문에 여기에서는 중복되지 않는 범위에서 서술하도록 한다.

210) 황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 22면.

211) 그러나 대체적으로 많은 문헌들이 이러한 맥락에서 논의하는 것 같다. 예컨대 조재현, "부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의", 『한국부패학회보』, 제20권 제4호(2015), 296면 이하; 홍완식, "「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 입법론적 검토", 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015.6.), 59면 이하; 김정현, "'부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률'의 문제점과 발전방향에 관한 연구", 『헌법학연구』, 제22권 제2호(2016), 253면 이하. 만약 이렇게 생각하게 되면 민간영역의 어떤 사인이 공무원에 준하는 공공성을 갖는가라는 문제로 귀착되게 되는데 민간부패의 문제는 공무원에 준하는 민간영역의 사인을 공무원에 준하여 처벌하여야 한다는 것은 아니다(아래의 논의 참조).

212) 헌법재판소 2016.7.28. 선고 2015헌마236·412·662·673(병합) 결정(밑줄은 저자에 의한 것임).

사항으로 입법재량이 인정되는 영역이다"라고 밝히고 있다. 그리고 이러한 입장은 헌법재판소가 특정 직종에 한정한 증수뢰 처벌규정(「특가법」 제4조에 의한 뇌물죄의 확대로 인한 민간기업,[213] 금융기관,[214] 의료기관[215] 및 제약회사(이른바 "쌍벌제"))[216]의 위헌성을 판단하는 경우에도 마찬가지로 견지된 견해이기도 하다.

그런데 이 때 헌법재판소의 결정에서나 그리고 앞서 언급한 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조 제1항 제2호("국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 국민경제 및 산업에 중대한 영향을 미치고 있고 업무의 공공성(公共性)이 현저하여")에서나 "공공성"이 강하게 요구되는지의 여부가 규율대상의 정당성을 판단하는 하나의 척도로 제시되고 있는데 과연 입법재량에 전적으로 그 판단이 맡겨져 있는 "공공성"이 형벌의 부과를 정당화시킬 수 있을 정도로 충분히 명백한 척도인가라는 문제가 제기된다(그래서 「특가법」 제4조 제1항 본문은 이를 대통령령에 포괄위임할 수밖에 없었던 것도 쉽게 이해할 수 있다). 그러나 예컨대 국립학교 교직원이 「청탁금지법」의 적용대상이 되는 것은 그 공무원신분 때문인가 아니면 교육이라는 공공성 때문인가라는 문제가 제기되며(양자 중 하나이거나 양자의 이유?), 그렇다면 의료영역은 공공성이 인정되지 않기 때문에 「청탁금지법」의 적용영역에서 제외되었는지 또한 공공성이 강하게 요구되어[217] 증수뢰죄를 심지어는 가중처벌하고 있는 다른 민간영역의 직종들(금융기관, 의료기관, 건설 등)은 「청탁금지법」의 의미에서의 공공성이 결여되어 있기 때문에 동법의 적용범위에서 배제된 것인지(법률에 따라 공공성이 달리 해석되는가?)라는 의문이 제기된다.[218] 그리고 만약 「청탁금지법」이 "공무원의 업무에 준하

---

213) 정부관리기업체 간부직원: 헌법재판소 2002.11.28. 2000헌바75 전원재판부 결정.

214) (1) (구) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제4항 제1호등 - 헌법재판소 2006.4.27. 선고 2006헌가5 전원재판부 결정; 헌법재판소 2013.7.25. 선고 2011헌바397, 2012헌바407(병합) 결정. (2) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제1항 - 헌법재판소 1999.5.27. 선고 98헌바26 전원재판부 결정; 헌법재판소 2001.3.21. 선고 99헌바72, 2000헌바12(병합) 전원재판부 결정; 헌법재판소 2012.12.27. 2011헌바217. (3) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제7조 - 헌법재판소 2016.3.31. 선고 2015헌바197, 288(병합) 결정. (4) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 - 1999.7.22. 선고 98헌가3 전원재판부 결정.

215) 헌법재판소 2015.11.26. 선고 2014헌바299 전원재판부 결정

216) 헌법재판소 2013.8.29. 2011헌가19, 2012헌가12, 2012헌바98, 2013헌가11(병합)) 결정; 헌법재판소 2016.2.25. 선고 2014헌바393 전원재판부 결정.

217) 각주 212)부터 각주 216)에 열거된 헌법재판소 결정들 참조.

218) 황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 - 청탁금지법에 관한 법리적 검

는 공공성"[219]을 갖는 업무를 수행하는 민간인을 그 적용대상으로 함으로써 민간부패의 연결점을 공무원이나 공공성에서 찾는 경우 「청탁금지법」의 의미를 기껏해야 공무원의제 규정의 의미로 축소시키게 될 뿐만 아니라 민간부패의 불법성도 이에 따라 마찬가지로 축소되게 된다.[220]

따라서 민간영역의 부패문제와 관련해서라도 공공영역의 부패와 관련한 공무원 또는 공직자 개념은 사인과 구별되어야 한다. 즉 공공영역에서의 규율대상은 공무원과 공무원의 업무에 준하는 업무를 담당하는 사인, 예컨대 「청탁금지법」 제11조에서 정하고 있는 "공무수행사인"으로 한정하고 민간영역은 그 나름대로의 기준에 따라 그 규율대상을 확정하는 것이 개념의 명확성과 규율영역의 경계의 확정이라는 점을 고려할 때 타당하다(규율대상의 구별을 통한 규율영역의 명확한 구분).

제3절 공무원개념의 문제점

공무원개념의 정의규정을 두었던 「구형법」 제7조[221] 그리고 우리나라 현행 「형법전」이 많은 영향을 받았다고 추측되는 일본 「개정형법가안」 제7조[222]와 달리 우리나라 현행 「형법」은 공무원개념에 대한 독자적인 정의규정을 두지 않고 있다. 이것은

토 및 국민의식조사 -』, 한국형사정책연구원, 2015.12., 24면 이하. 그러나 다른 견해로는 김정현, "'부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률'의 문제점과 발전방향에 관한 연구", 『헌법학연구』, 제22권 제2호(2016), 258면 이하.

219) 2016.7.28. 선고 2015헌마236·412·662·673(병합) 결정: "공무원에 버금가는 정도의 공정성·청렴성 및 직무의 불가매수성이 요구되는 각종 분야에 종사하는 사람 중 어느 범위까지 청탁금지법의 적용을 받도록 할 것인지는 업무의 공공성, 청탁관행이나 접대문화의 존재 및 그 심각성의 정도, 국민의 인식, 사회에 미치는 파급효 등 여러 요소를 고려하여 입법자가 선택할 사항으로 입법재량이 인정되는 영역이다". 그리고 앞에서 인용된 동 결정의 내용 참조.

220) 민간부패는 공공성이 인정되는 영역에서만 문제되는 것은 아니며, 민간부패의 보호법익에 관한 상세한 것은 제3부 참조.

221) "舊刑法 第7條 本法에서 公務員이라 함은 官吏, 公吏, 法令에 依하여 公務에 從事하는 議員, 委員其他의 職員을 말한다. … [이하 생략]"(유기천, 『형법학[총론강의](1980)』(각인본), 법문사, 2011, 379면에서 그대로 옮겨 놓은 것이다).

222) "改正刑法仮案 第7条 本法ニ於テ公務員ト称スルハ官吏, 公吏, 議員, 委員其ノ他公務ニ従事スル職員ヲ謂フ … [생략]"(본법에서 공무원이라 함은 관리, 공리, 의원, 위원, 기타 공무에 종사하는 직원을 말한다)(日本評論社, 「別冊付録 刑法改正条文対照表」, 『法律時報』, 通巻第584号 9月号, 日本評論社, 1976, 8면). 구형법 제7조와 개정형법가안과의 차이는 구형법의 경우 법령에 의하여 공무에 종사하는 의원, 위원, 기타 직원을 포함하고 있으나 개정형법가안에서는 "법령에 의하여"를 삭제하였다.

현행 「형법」 제정당시 「국가공무원법」과 「지방공무원령」 등에 의하여 공무원의 개념이 어느 정도 명확해진 때문이라고 한다.[223] 그러나 다른 한편으로 이러한 형식적 공무원개념에 대한 의존은 형법제정 당시에는 몰라도 정책결정의 민주화를 위한 사인의 정책결정에의 참여와 사인과의 업무분담(*Outsourcing*)이 가속화되는 현대사회에서는 유지되기 곤란하며, 그런 만큼 부정부패와 관련해서도 사인의 업무수행의 공정성을 해하는 행위에 대한 처벌의 필요성이 생기게 된다.

1. 각 법률의 공무원개념을 원용하는 경우의 문제점

그렇다면 현행 「형법」이 공무원개념에 대한 명문규정을 두고 있지 않는 한 다른 법령에 의존할 수밖에 없게 되는데 가장 먼저 생각할 수 있는 것은 「국가공무원법」, 「지방공무원법」 그리고 각 법률에 정해진 공무원 의제규정[224]일 것이다. 그런데 이들 외에 다른 법률에 정한 공무원개념을 그대로 적용할 수 있는가가 문제된다.

이에 대하여 판례는 1959년 9월 4일 판결에서 "현행 형법에는 구 형법과는 달라 공무원의 정의에 관한 규정이 없으나 현행법하에 있어서는 공무원이라 함은 관제직제에 의하여 그 직무 권한이 정하여져 있는 자에 한하지 않고 널리 법령에 의하여 공무에 종사하는 직원을 지칭한다고 해석하는 것이 타당하다"[225]고 판시하고 있다(이 때 "법

---

223) 유기천, 『형법학[각론강의 하](1982)』(각인본), 법문사, 2012, 276면(한상훈, "형법개정에서 개념정의의 필요성 – 공무원, 죄, 범죄, 친족, 특수매체기록을 중심으로 –", 『법조』, 제680호(2013.5.), 10면 각주 10)에서 재인용).

224) 공무원 의제규정이 처음으로 규정된 정확한 시기는 알 수 없으나 적어도 1956년 12월 31일 개정된 「(구)귀속재산처리법」(법률 제427호) 제18조 제2항과 제3항(1953년 4월 23일 「귀속재산처리법중개정법률안(정부) 」(의안번호: 030165)에는 공무원의제 규정을 찾아볼 수 있다. 국회 의안정보시스템 참조(http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=001755; 검색일: 2016년 10월 12일). 國會事務處, "第二十二回 國會定期會議速記錄 第百十一號", 7면(국회 의안정보시스템)(http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=001755; 검색일: 2016년 10월 12일). "制定趣旨는 歸屬財産處理에 있어서 그 鑑定依賴를 받은 金融機關職員이 贈收賂關係에 있어서나 或은 公務執行妨害하는 境遇에 있어서 公務員의 身分을 가지고 하도록 해야 하겠다 이런 趣旨의 改正입니다".
동법의 공무원 의제규정은 다음과 같이 규정되어 있었다.
1956년 12월 31일 개정된 「(구)귀속재산처리법」 제18조
"… [생략]
귀속재산의 가격감정의 위촉을 받은 금융기관의 직원은 그 업무수행상의 행위에 대하여는 형법 제129조 내지 제134조의 규정을 적용한다.
전항의 업무를 방해하는 행위에 대하여는 형법 제136조와 제137조의 규정을 적용한다".

225) 대법원 1959.09.04. 선고 4291형상284 판결.

령"은 반드시 수뢰죄 적용에서의 공무원의제 규정을 지칭하는 것은 아닌 것 같다).

그런데 각 법률의 공무원개념의 정의규정은 그 법률의 입법취지와 목적에 따라 상이한 개념범위를 정하고 있어서 어느 하나의 법률에 의존할 수 없다는 것이다. 예컨대 「공무원연금법」 제3조(정의) 제1항 제1호는 공무원의 정의규정을 두면서 가목에서 "「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 그 밖의 법률에 따른 공무원"이라 정하면서 "다만, 군인과 선거에 의하여 취임하는 공무원은 제외한다"고 규정하고 여기에 더하여 나목에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 국가나 지방자치단체의 직원"을 공무원으로 정의하고 있다. 이에 대하여 「국가배상법」 제2조(배상책임) 제1항은 "국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 '공무원'이라 한다)"이라고 정하고 있어서 공무원연금법에서 포함되지 않았던 공무수행사인까지도 포함시키고 있다. 또한 「청탁금지법」 제11조는 공무수행사인을 동법의 적용대상으로 정하고 있으며, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」은 일반적인 공무원 의제규정과는 달리 뇌물죄의 적용대상을 확대하기도 한다.

문제를 더욱 복잡하게 만드는 것은 「형법」 안에서도 공무원의 직무범죄 혹은 관련 범죄가 동일한 공무원개념을 전제로 하고 있는가라는 것이다. 예컨대 「형법」 제43조(형의 선고와 자격상실, 자격정지) 제1항 제1호 "공무원이 되는 자격", 제116조(다중불해산)에서의 다중의 집회를 단속할 권한이 있는 공무원, 제118조(공무원자격의 사칭), 제7장 공무원의 직무에 관한 죄나 제8장 공무방해에 관한 죄에서의 공무원, 공문서·인장 등의 위조·변조죄에서의 공무원 등이 모두 동일한 공무원개념을 전제로 하고 있는지는 의문이다.[226]

이렇게 본다면 각 법률의 입법취지나 목적에 따라 상이하게 규정될 수밖에 없는 공무원개념을 형법의 일반개념으로 사용하기는 쉽지 않으며 적어도 직무수행의 공정성을 보장하여야 하는 행위주체로서의 공무원개념은 (적어도 부정부패와 관련해서는) 일의적으로 고정된 개념으로 확정될 필요가 있다. 이것은 앞서 언급한 바와 같이

226) 대법원 2016.03.24. 선고 2015도15842 판결: "공문서위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서로서, 그 행위 주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다고 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수 없고, 특히 형벌법규의 구성요건을 법률의 규정도 없이 유추 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다(대법원 1996.3.26. 선고 95도3073 판결 참조)".

부정부패와 관련한 공무원의 직무범죄는 진정신분범이기 때문에 공무원 신분은 바로 가벌성의 범위를 확정하게 되기 때문이다. 더욱이 각 법률이 정하고 있는 공무원개념과 관련한 기술은 해당 법률의 적용대상을 확정하는 데에 그 목적에 있으며 공무원의 일반개념을 정의하기 위한 것은 아니라는 점을 염두에 두어야 한다.

2. 법령에 명문규정이 없는 경우의 공무원의제

그런데 공무원개념의 확정의 문제는 각 법률에서의 공무원개념의 다양성에서가 아니라 전혀 다른 곳에서 발생하게 된다. 그것은 바로 판례가 수뢰죄 적용에서 공무원의제 규정이 없는 경우에도 수뢰죄 규정을 사인에게 적용할 수 있다는 입장을 취하면서이다. 즉 판례는 "일반적으로 공무원이라 함은 광의로는 국가 또는 공공단체의 공무를 담당하는 일체의 자를 의미하며, 협의로는 국가 또는 공공단체와 공법상 근무관계에 있는 모든 자"[227]라고 판시하거나 "형법 제129조에서의 공무원이라 함은 법령의 근거에 기하여 국가 또는 지방자치단체 및 이에 준하는 공법인의 사무에 종사하는 자로서 그 노무의 내용이 단순한 기계적·육체적인 것에 한정되어 있지 않은 자"[228]라고 판시하였고 궁극에 가서는 "수뢰죄가 공무집행의 공정성과 이에 대한 사회의 신뢰에 기초한 매수되어서는 아니되는 속성을 보호법익으로 삼는 것임을 감안할 때, 그 죄의 주체인 공무원에 해당하는지의 여부는 담당자의 주된 신분에 의하여만 결정될 것이 아니라 담당하는 업무의 공정성 등이 보호될 필요가 있는가에 따라 결정되어야"[229] 한다고 판시하여 결국 공무원의제 규정이 없는 경우에도 사인에게 수뢰죄를 적용할 수 있다는 입장을 취한다.[230]

---

227) 대법원 1997.03.11. 선고 96도1258 판결.

228) 대법원 1978.4.25. 선고 77도3709 판결(문화재관리국 관리과 운영계 고용원).

229) 대법원 2002.11.22. 선고 2000도4593 판결.

230) 공무원의 신분을 긍정한 사례: 대법원 2002.11.22. 선고 2000도4593 판결(중앙약사심의위원회 소분과위원); 대법원 1997.6.13. 선고 96도1703 판결(공무원의제 규정은 있었으나 시·구 도시계획위원회 위원으로서 당시 공무원으로 규정되어 있지 않았던 울산시 시의원); 대법원 2009.2.12. 선고 2007도2733 판결(지방교통영향심의위원회 위원).
공무원의 신분을 부인한 사례: 앞의 판례 외에 대법원 1997.06.13. 선고 96도1703 판결(울산시의회 의원으로서 울산시 도시계획위원회 위원); 대법원 2011.3.10. 선고 2010도14394 판결(집행관사무소의 사무원); 대법원 2012.8.23. 선고 2011도12639 판결(서울시청 구내식당 소속 시간제 종사원). 그 밖에 공무집행방해와 관련하여 대법원 2011.1.27. 선고 2010도14484 판결(주민자치센터 사회복지담당 공무원의 복지도우미); 대법원 2012.7.26. 선고

그런데 학설에서는 공무원의제 규정이 없더라도 공무원으로 보아야 한다는 견해[231]도 있으나 판례의 입장에 따르게 되면 공무원개념이 법원이 개별사안에서 내리는 공공성 판단에 전적으로 의존하게 되어 형법상 가벌성의 기준이 확정가능한 고정된 공무원개념이 아니라 변동가능한 법원의 재량에 맡겨지게 되는 문제가 발생하게 된다.[232]

이것은 헌법재판소의 판단에서도 확인된다. 즉 헌법재판소는 2012년 12월 27일 "구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 위헌소원 등" 판단에서 "형벌법규에 있어 독자적인 공무원 개념을 사용하기 위해서는 법률에 명시하는 것이 일반적 입법례인데, 우리의 경우에는 구 형법의 공무원 개념규정을 형법 제정 당시 두지 않았고, 국가공무원법·지방공무원법에 의한 공무원이 아니라고 하더라도 국가나 지방자치단체의 사무에 관여하거나 공공성이 높은 직무를 담당하여 청렴성과 직무의 불가매수성이 요구되는 경우에, 개별 법률에 '공무원 의제' 조항을 두어 공무원과 마찬가지로 뇌물죄로 처벌하거나, 특별규정을 두어 처벌하고 있다. 그런데 국가공무원법·지방공무원법에 따른 공무원이 아님에도 법령에 기하여 공무에 종사한다는 이유로 공무원 의제규정이 없는 사인(私人)을 이 사건 법률조항의 '공무원'에 포함된다고 해석하는 것은 처벌의 필요성만을 지나치게 강조하여 범죄와 형벌에 대한 규정이 없음에도 구성요건을 확대한 것으로서 죄형법정주의와 조화될 수 없다"[233]고 결정함으로써 실질적으로는 기존의 대법원의 "해석"[234]에 제한을 가하게 된다.

2012도5692 판결(건축위원회의 위원).

231) 공법적 관점에서 박선영, "헌법 제7조 제1항 '공무원'의 개념과 범위 그리고 책임 – 비교법적·법사학적 관점에서 헌재결 2012.12.27. 2011헌바117을 중심으로 –", 『공법학연구』 제14권 제4호(2013), 8면.

232) 이것은 대법원이 사안에 따라 공공성을 긍정하기도 그리고 부인하기도 했다는 사실만 보더라도 쉽게 알 수 있다(각주 227)에서 각주 230) 참조).

233) 헌법재판소 2012.12.27. 2011헌바117 결정, 판례집 24-2하, 388면. 그러나 헌법재판소 재판관 이진성, 재판관 김창종, 재판관 강일원의 반대의견 참조: "뇌물죄는 공무집행의 공정과 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하는 것이므로 비록 국가공무원법·지방공무원법상에 따른 공무원이 아니라고 하더라도 법령에 의해 위촉되어 국가 또는 지방자치단체의 공무를 담당하는 경우에는 뇌물죄의 주체인 '공무원'으로 정당하게 해석될 수 있어 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다. 이는 법률조항의 가능한 문언의 의미 내에서 입법자의 입법목적이나 의도를 고려한 해석, 적용으로서 법원의 정당한 법해석 범위를 벗어난 것이 아니므로 죄형법정주의에서 금지하고 있는 유추적용(또는 유추해석)에 해당하지 않는다"(헌법재판소 2012.12.27. 2011헌바117 결정, 판례집 24-2하, 389면).

234) 헌법재판소가 한정위헌청구를 인용함으로써 실질적으로는 대법원의 해석권을 침해한 것은 아

그런데 이러한 대법원과 헌법재판소 간의 공무원개념을 둘러싼 대립은 뇌물죄 적용에 있어서의 공무원의제 규정의 문제점을 그대로 보여준다. 즉 공무원의제 규정은 한편으로는 죄형법정주의에 요청에 충실한 규정인 만큼 긍정적인 측면이 없는 것은 아니지만 다른 한편으로 공무원의제 규정이 없는 경우 당벌성의 요청이 강함에도 불구하고 입법의 흠결 때문에 처벌의 흠결이 발생하고 급기야는 판례와 같이 공무원개념의 재정의 또는 유추를 유발하게 된다는 점 그리고 동일한 법문언으로 구성된 규정들이 반복적으로 모든 영역에 빈틈없이 규정되어야 한다는 점이다.

이러한 점에서 각 사안마다 공공성 판단을 기초로 공무원의 신분을 인정하는 해석론에 의존하기보다는 애초부터 공무원개념의 변동성을 최소화할 수 있는 법정정의의 필요성이 대두된다.

제4절 입법론

앞서 살펴보았듯이 기존의 법률에 의해서도 그리고 판례의 해석에 의해서도 형법에 특수한 공무원개념을 확정할 수 없다면 이를 입법론적으로 해결하는 것이 최선의 방법일 것이다.

주요 외국의 입법례를 살펴보더라도 「형법」에 특수한 공무원개념을 규정하는 것은 특히 공무원의 직무범죄, 그 중에서도 뇌물죄에서의 법적용대상의 확정이라는 의미에서 흔치 않게 찾아 볼 수 있다. 예컨대 미국(18 *USCS* §201(*Bribery of public officials and witnesses*)(a)(1)(2); Model Penal Code §240.(*Definition*)(7)), 영국(§6(5) "*Foreign public official*"),[235] 독일(§11 Abs. 1 N 2, N 4), 일본(제7조(定義) 제1항), 스위스(Art. 110 Abs. 3(*Beamte*), Art. 322^{decies} Abs. 2(공무수행사인)) 그리고 오스트리아(§74 Abs. 1 N 4(*Beamter*), N 4a(*Amtsträger*), 4b(*Gemeinschaftsbeamter*), N 4c(*Schiedrichter*)) 등이 바로 그것이다.

아래의 〈표 3-3-2〉은 이들 입법례에서의 공무원개념의 정의규정을 정리한 것인데

닌가라는 논쟁은 이 보고서의 논의의 범위를 벗어나기 때문에 다루지 않기로 한다.

235) 영국 「부패방지법」은 공무원과 일반인을 구별하지 않고 규율하고 있기 때문에 특별히 외국공무원에 관한 정의규정만을 두고 있다.

이 표를 살펴보면 뇌물죄의 적용대상을 특정하고 있는 미국과 스위스(공무수행사인)를 제외하고는 「형법」에 특수한 공무원의 일반개념에 대한 정의규정을 두고 있음을 알 수 있다. 그리고 조사대상이 된 입법례 중 일본을 제외하고는 공무수행사인에 대한 공무원의제 규정을 두고 있다. 그런데 특기할 만한 것은 오스트리아 「형법」 제74조 제1항 c는 우리나라 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조(뇌물죄 적용대상의 확대) 제1항 제1호와 유사하다는 것이다. 즉 두 입법례 모두 국가 또는 지방자치단체가 출자금의 2분의 1이상을 출자하거나 또는 그 재정지원의 규모가 기본재산의 2분의 1 이상인 기업의 임직원을 공무원으로 의제하고 있다는 점이다. 차이점은 우리나라 「특가법」이 뇌물죄에만 적용되는 규정인데 대하여 오스트리아 「형법」의 경우 형법에 정한 모든 범죄에 대하여 적용될 뿐만 아니라 더 나아가 공기업 외에 국가 또는 지방자치단체 그리고 국제기구나 외국의 감사기관의 감사를 받거나 사실상의 지배권을 행사하는 민간기업의 임직원도 공무원으로 의제된다는 점이다.

〈표 3-3-2〉 주요 외국의 입법례에서의 공무원개념의 정의규정

일본	미국		독일	스위스	오스트리아
	연방형법	모범형법전			
일반규정	뇌물죄에서의 공무원	뇌물죄에서의 공무원	일반규정	일반개념 (공무수행사인은 뇌물죄에서 규정)	일반규정
제7조 ① 이 법률에서 "공무원"이란 국가 또는 지방다치단체의 직원 기타 법령에 의하여 공무에 종사하는 의원, 위원 기타 직원을 말한다. ② ... [생략]	§201(공직자와 증인의 뇌물증수죄) (a)본조에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. (1) "공직자(*public official*)"란 ①연방의회 의원, ② 대의원 또는 상주대표, ③ 이 때 취임 전이라도 선출 전 또는 선출 후인 사람, ④ 컬럼비아 구(*Columbia district*)를 포함하여 미국 연방·정부의 부처(*department*)·기관(*agency*)·지국(*branch*)의 위탁· 위임을 받아 미국 연방·정부의 부처·기관·지국을 위하여 또는 대리하여 그 직무를 수행하는 공무원·그 직원·일반인·배심원을 말한다.* (2) "공직후보자(*person who has been selected to be*	§240.(정의) (7) "공무수행자(*public servant*)"란 ①정부의 공무원이나 그 직원, ② 의원, ③ 법관, ④ 그리고 배심원, 고문, 자문 등으로 참여하여 정부의 직무를 수행하는 개인을 말한다.*	§ 11 (정의) (1) 이 법률에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 2. 공직자(*Amtsträger*)(독일법에 따른 공직자)란 a) 공무원 또는 법관, b) 기타 공법에 의하여 직무관계에 있는 사람 또는 c) 직무(공공행정)를 수행하기 위하여 관공서나 관서에 임명되거나 이를 위탁받은 사람, 이 때 직무수행을 위한 조직형태는 불문한다. 2a. 유럽공무원(*Europäiischer Amtsträger*) 3. 법관(*Richter*) 4. 공무원이 아닌 자로서	§110 3 공무원(*Beamte*)이란 공공행정기관이나 사법기관에서 근무하는 공무원과 그 직원 그리고 일시적으로 공직을 담당하거나 공공행정기관이나 사법기관에 근무하거나 또는 임시적으로 공무를 수행하는 개인을 말한다. §322^{decies}(4. 공통규정) 2 공적인 직무를 수행하는 사인은 공직자로 본다.	§74 (기타 규정들) (1) 이 법에서 사용하는 용어는 다음과 같다. 4. 공무원(*Beamter*): 연방, 주, 광역·기초자치단체 또는 기타 공법인(교회 또는 종교단체는 제외)의 기관으로서 단독으로 또는 타인과 공동으로 법률행위를 수행하도록 이들 단체에 의하여 임명되거나, 또는 연방, 주 또는 광역·기초자치단체의 행정업무를 위탁받은 사람; 또한 다른 연방법 또는 국가 간 조약에 따라 국내에서의 직무수행에 있어서 오스트리아 공무원과 동등한 것으로 간주되는 사람도 공무원으로 본다. 4a. 공직자(*Amtsträger*)란 다음 각 목에 정한 사람: a. 삭제

일본	미국		독일	스위스	오스트리아
	연방형법	모범형법전			
	a public official)"란 공직자가 되기 위해서 지명되거나 임명된 자 또는 지명 또는 임명될 것이라고 통보된 사람을 말한다. §202(*Definition*): (a) "*special Government employee*" (b) "*official responsibility*" (c) "*official*"과 "*employee*"의 예외규정 (d) "*Member of Congress*"		공무상 특별한 의무를 지는 자(*für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter*)란 다음 각 목에 정한 기관에서 근무하거나 이 기관을 위하여 직무를 수행하고 그리고 법률에 의하여 자신의 의무를 수행하여야 하는 의무를 지는 사람을 말한다. a) 직무(공공행정)를 수행하는 관공서나 기타 관서, 또는 b) 관공서나 기타 관서를 위하여 직무(공공행정)를 수행하는 단체나 사단, 사업장 또는 기업.		b. 연방, 주, 광역·기초자치단체, 기타 공법인(교회 또는 종교단체는 제외), 외국 또는 국제기구를 위하여 그 기관이나 직무담당자로서 입법, 행정 또는 사법의 직무를 수행하는 사람, c. 그 밖에 b.에 정한 단체에 의하여 법률의 집행을 위임받은 사람, 또는 d. 다음에 열거하는 기업의 기관이나 직원으로서 직무를 수행하는 사람: [1]* 하나 또는 수개의 국내 또는 국외 지역단체(연방, 주, 지방자치단체(*Gebietskörperschft*))가 직접 또는 간접으로 자본금, 기본재산 또는 자산에 대하여 2분의 1 이상을 출자하거나 그 지분을 소유한 기업, [2] 동 지역단체가 경영하거나, 또는 재정적·기타 경제적 또는 조직

일본	미국		독일	스위스	오스트리아
	연방형법	모범형법전			적 조치를 통하여 사실상의 지배권을 행사하는 기업, [3] 기업의 회계가 주 또는 이에 준하는 국제적 또는 외국의 감사기관의 감사원 또는 이에 준하는 기관의 감사를 받는 기업. 4b. 유럽연합공무원 (*Gemeinschaftsbeamter*) 4c. 중재인

* 원 번호와 괄호 번호는 편의상 번역자에 의하여 추가된 것이다.

이상의 논의를 고려해 볼 때 형법에 공무원개념에 대한 정의규정을 두는 경우에도 공무원개념의 공통된 일반규정과 부정부패범죄에서의 적용확대에 관한 특별규정을 별도로 두는 방안을 생각해 볼 수 있다.

첫째 우선 「형법」에 정한 공무원의 직무범죄뿐만 아니라 관련범죄 모두를 포괄할 수 있는 공무원의 일반개념에 대한 공통된 정의규정을 총칙편에 규정하는 것이 바람직하다. 이때에도 공무원의 일반개념은 모든 범죄유형의 적용대상을 포괄할 수 있는 간이하고 명백한 것이어야 하기 때문에 「국가공무원법」과 「지방공무원법」에 정한 공무원으로 한정하는 것이 바람직하다. 이 때 공무원의 공통된 정의규정에 공무수행사인을 포함시킬 것인가에 대해서는 의문이 제기된다. 왜냐하면 예컨대 공무수행사인이 작성한 문서를 공문서 또는 공정증서로 보거나 공무수행사인에 대한 범죄를 공무원의 직무에 대한 범죄로 보거나 혹은 다중불해산죄(제116조)에서 공무수행사인을 "단속할 권한이 있는 공무원"으로 보는 것은 가능하지 않기 때문이다. 그리고 각 법률에 정한 공무원의제 규정은 뇌물죄 적용에서의 공무원으로의 의제를 정한 것이기 때문에 다른 범죄에 대해서까지 공무수행사인을 공무원으로 의제할 필요는 없을 것이다.

둘째 그럼에도 불구하고 부정부패 관련 범죄구성요건에 의하여 파악되어야 하는 적용대상은 그 직무수행의 공정성이 문제되는 영역이기 때문에 다른 공무원의 직무범죄및 그 관련범죄와는 달리 별도로 정해질 필요가 있다. 그러나 이때에도 공무원개념을 재정의하는 것이 아니라 적용대상의 확대규정을 두는 것이 바람직하다. 이 때 고려해야 할 것은 공무수행사인일 것이다. 공무수행사인은 법령에 의하여 공무원의 권한을 위임·위탁받아 직무를 수행하는 개인으로 정의하는 것으로도 충분할 것으로 보인다. 이 경우 적어도 법령에 의하여 적용범위가 확정된다는 점에서 공무원개념이 불안정하게 될 위험을 제거할 수 있고 법령에 의하여 공무원의 권한을 위임·위탁받아 직무를 수행하는 개인에 한정되기 때문에 예컨대 앞서 살펴보았던 「국민연금법」이나 「국가배상법」과 같이 개인에게 공무원의 권한을 위탁·위임하는 것을 내용으로 하지 않는 법률은 공무원여부를 판단하는 기준으로 원용하지 않아도 되는 장점이 있다. 이때에도 「청탁금지법」 제11조에 정한 "공무수행사인"에 관한 규정은 참고가 될 것으로 보인다. 또한 공공기관이나 공직유관기관의 임직원 등이나 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조(뇌물죄 적용대상의 확대)도 고려되어야 할 것이다.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

부패기업의 처벌문제

제4장

부패기업의 처벌문제

우리나라의 경우 민간부문의 일부영역을 제외하고는 공공부문에서의 뇌물죄에 대하여 양벌규정이 규정되어 있지 않아 공무원에게 뇌물을 제공하여 부당한 이익을 취득한 부패기업에 대하여 형사책임을 추궁할 수 없다. 이것은 외국의 주요 입법례가 부패기업을 형사처벌하고 있는 것과 대조될 뿐만 아니라 UN「부패방지협약(*United Nations Convention Against Corruption*)」[236]이 당사국에게 부과하고 있는 부패기업에 대한 민·형사상 또는 행정법상의 제재의무[237]를 여전히 이행하지 못하고 있음을 의미한다.[238]

제1절 부패기업의 처벌에 대한 주요 외국의 입법례

즉 UN 부패방지협약 제26조(법인의 책임)는 제1항에서 "모든 당사국은 동 협약에

---

236) *United Nations Convention Against Corruption*(https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html; 검색일: 2016년 9월 27일); 국민권익위원회, 『유엔 반부패협약(*United Nations Convention Against Corruption*)』, 2008(http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=05060110&method=searchDetailViewInc&boardNum=5255&currPageNo=6&confId=23&conConfId=23&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE; 검색일: 2016년 9월 27일).

237) *United Nations Office on Drug and Crime(UNODC), Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, Second revised edition 2012, pp. 88(https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; 검색일: 2016년 9월 16일).

238) 같은 취지로는 오택림, "국내뇌물죄와 해외뇌물죄의 비교 연구 – FCPA, UK Bribery Act 등 외국 법제로부터의 시사점을 중심으로 –", 『법조』, 62권 10호(2013), 152면 이하, 179면 이하.

정한 범죄에 가담한 법인의 책임을 추궁하기 위하여 자국의 법원칙에 부합하는 필요한 조치를 취하여야 한다"고 규정하면서 제2항에서 "이 때 법인의 책임은 당사국의 법원칙에 따라 형사, 민사 또는 행정상의 책임으로 규정될 수 있다"고 정하고 있다. 또한 제3항에서는 "법인의 책임은 죄를 범한 자연인의 형사책임에 영향을 미치지 아니한다"고 규정하고 제4항에서는 "당사국은 동조에 따라 책임을 지는 법인에 대하여, 금전적 제재를 포함하여, 효과적이고 적절한 그리고 위하적인 형사제재 또는 비형사제재(*effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions*)가 부과될 수 있도록 하여야 한다"고 규정한다.[239]

또한 각국의 주요 입법례를 보더라도 부패기업에 대하여 엄격한 민·형사상 또는 행정상 책임을 추궁하고 있음을 알 수 있다(〈표 2-1-1〉).[240]

예컨대 ① 영국「부패방지법」은 기업 내 부패방지를 위한 관리·감독의무 위반에 대한 기업의 형사책임(동법 제7조)과 기업이 주도적으로 뇌물에 가담한 경우(제14조)를 구별하여 규율하고 있다. 즉 영국「부패방지법」제7조는 기업의 뇌물방지의무의 해태를 형사처벌하고 있으며(물론 '적정한 주의의무의 이행의 항변(*due diligence*)'이 인정된다), 제14조는 "기업이 범한 뇌물제공"에 관하여 정하면서 기업경영진의 승인 또는 묵인에 의하여 그 구성원이 공무원에게 뇌물을 제공한 경우 그 기업경영진 개인도 형사처벌하도록 함으로써, (고의에 대한 엄격한 입증이 없으면 포착할 수 없는) 조직의 경영진 차원에서 흔히 볼 수 있는 기업내 조직화된 무책임(*organisierte*

239) *United Nations Convention Against Corruption* Article 26. Liability of legal persons
1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention.
2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

240) 주요 외국의 입법례에서 법인처벌의 일반규정의 번역은 김유근, "법인의 형사책임 – 독일 *Nordhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로 –", 2014.7.3., 80면 이하(2014년 7월 3일 한국형사정책연구원·법무연수원이 주최한『제5회 형사사법포럼』자료집)(https://www.kic.re.kr/pubdata/scholarship/Read.jsp?paramNttID=7734&paramPage=2; 검색일: 2016년 9월 26일).

Unverantwortlichkeit)이나 무관심(*organisierte Indifferenz(Unwissenheit); willful blindness*)에 대하여 엄격한 책임을 추궁하고 있다.[241] 또한 영국의 경우 2015년 3월 12일 이후 벌금의 상한이 폐지되면서 기업과 기업경영진에 대해서는 매우 효과적이고 적절한 그리고 위하적인(*effective, proportionate and dissuasive*) 제재를 담보하고 있을 뿐만 아니라[242] 벌금의 양정에 있어서도 기업의 전세계 매상을 기준으로 약 10-20%정도의 벌금을 부과하고 있다.[243] 이에 더하여 2002년 「2002년 범죄수익몰수법(*the Proceeds of Crime Act 2002*)」에 의하여 기업에 대해서는 기소없이도 몰수가 가능하도록 정하고 있을 뿐만 아니라(*Part 2 Confiscation: England and Wales*) 부패행위로 취득한 모든 경제적 이익을 환수할 수 있도록 정하고 있다(*Part 5 Civil recovery of the proceeds etc. of unlawful conduct*).[244], [245]

② 미국의 경우 기업의 형사책임은 이미 보통법상 사용자책임(*respondeat superior approach*)의 형식으로 연방법원의 판례[246]에 의하여 어느 정도 정립되어 있으며[247] 미국 양형위원회 양형기준에서도 기업의 범죄행위에 대한 양형기준을 명확히 하고

---

241) 캐나다 「형법」 제22.1조(*Offences of negligence - organizations*)와 제22.2조(*Other Offences - organizations*)는 기업 및 사업주, 그리고 경영진의 범죄예방의무의 해태에 대한 처벌규정을 두고 있다.

242) 영국 법무부(*Ministry of Justice*)의 2015년 3월 12일 보도자료 "*Unlimited fines for serious offences*"(https://www.gov.uk/government/news/unlimited-fines-for-serious-offences; 검색일: 2016년 9월 25일).

243) *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p.71.

244) *Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p.71.

245) 이처럼 기소여부와 상관없이 몰수가 가능한 제도는 영국 외에도 미국, 독일 등에서 도입되어 있으며 일본의 경우 개정논의가 있었다. 이에 관한 상세한 것은 후술하는 제5장에서 살펴보기로 한다.

246) *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481, 494-95 (1909)(*Doyle, Charles, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service, 2013.10.30., p. 1(https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R43293.pdf; 검색일: 2016년 9일 27일)에서 재인용); 이 판결에 관한 상세한 것은 지유미, "법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토", 『법학논총』, 제37권 제3호(2013), 단국대학교 법학연구소, 221면 이하.

247) *Doyle, Charles, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service, 2013.10.30., pp. 2(https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R43293.pdf; 검색일: 2016년 9일 27일); 지유미, "법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토", 『법학논총』, 제37권 제3호(2013), 단국대학교 법학연구소, 221면 이하.

(U.S.S.G. §§8C1.1) 기업의 내부통제프로그램("*Effective Compliance And Ethics Program*")을 함께 규정하고 있다(*U.S.S.G.* §8C2.5(f)).[248] 특히 부패 관련 형사처벌규정(제11장 "뇌물, 사례 그리고 이해충돌방지")에서 별도로 금융범죄를 지속적으로 저지르는 기업에 대해서는 2천만 달러까지 벌금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다(18 *USCS* §225(a)). 또한 외국공무원에 대한 뇌물제공의 경우 법인에 대해서는 200만 달러 이하의 벌금(약 22억원)에 처하도록 하고 있다(15 *USCS* §78ff(c)(1)(A))(제2부 제2장 "1. 미국 참조").

또한 1962년 미국 법률협회(*The American Law Institute*)[249]가 마련한 「모범형법전(*Mode Penal Code*)」[250] 제2.07조(*Liability of Corporations, Unincorporated Associations and Persons Acting, or Under a Duty to Act, in Their Behalf*)는 기업의 형사책임을 규정하면서 기업의 사업자책임의 원칙, 엄격책임(*strict liability*) 그리고 이와 함계 '적정한 주의의무의 이행의 항변(*due diligence defence*)' 등을 정하고 있다.[251] 물론 「모범형법전」은 법률상의 효력이 있는 것은 아니지만 (앞서 언급한 보통법상의 기업의 형사책임과 함께) 많은 주(*states*)들이 이를 바탕으로 기업의 형사책임을 주 형법전에 규정하고 있다.[252]

또한 기업의 형사처벌과 관련해서는 기소유예 또는 불기소조건부유죄협상 제도(*Deferred and Non-prosecution Agreements*)가 많이 활용되고 있는데 그 이유는 한편으로 형사소추기관의 입장에서 본다면 형사책임의 입증의 어려움(특히 "합리적인 의심을 넘는 입증(*proof beyond reasonable doubt*)"의 어려움 등)을 회피하면서도 기업

248) *United States Sentencing Commission, 2015 Guidelines Manual*, 2015.11.1., Chapter Eight - Sentencing Of Organizations, 2. Effective Compliance And Ethics Program(http://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual; 검색일: 2016년 9월 27일) 참조.

249) 홈페이지: https://www.ali.org/(검색일: 2016년 9월 27일).

250) 미국 모범형법전의 조문은 *American Law Institute, Model Penal Code: Official Draft and Explanatory Notes, Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of The American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962*, Philadelphia, PA, 1985를 참조하였다.

251) 지유미, "법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토", 『법학논총』, 제37권 제3호(2013), 단국대학교 법학연구소, 230면 이하.

252) 지유미, "법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토", 『법학논총』, 제37권 제3호(2013), 단국대학교 법학연구소, 229면 이하.

으로 하여금 유죄를 인정하도록 하여 형사절차를 간결하게 마무리 짓고 기업으로 하여금 건설적인 자기규율을 가능하게 할 수 있다는 것과 다른 한편으로 기업의 입장에서는 처벌의 감경을 기대할 수 있다는 이해관계의 합치에서 찾을 수 있다.[253]

이러한 법인의 형사처벌은 스위스, 오스트리아, 프랑스 그리고 중국의 경우에도 크게 다르지 않다. 즉 ③ 스위스「형법」제102조 제1항은 뇌물죄를 포함한 형법범을 범한 개인의 책임을 입증하기 어려운 경우 기업을 형사처벌하도록 하고 있을 뿐만 아니라(보충적 책임(*subsidiäre Verantwortlichkeit*)) 제2항에서는 기업이 구성원의 뇌물제공을 방지하기 위한 필요하고 충분하고도 적절한 조치를 취했어야 함에도 불구하고 "조직구조상의 결함(*Organisationsmangäl, management failure, szstem fault*)"으로 인하여 뇌물제공을 방지하지 못한 경우 죄를 범한 자연인의 책임과는 무관하게(독립적으로) 기업을 처벌하도록 하는 기업의 독립책임(*originäre Verantwortlichkeit*)을 규정하고 있다.[254] 그리고 ④ 오스트리아는 모든 범죄에 대하여 적용되는「단체책임법」에 의하여 기업에 대하여 형사책임을 추궁한다. ⑤프랑스「형법」은 법인의 형사책임에 대한 일반규정(§§121-2)에 근거하여 공무원에 대한 뇌물제공(Art. 433-22 – Art. 433-25), 법관에 대한 뇌물죄(Art. 434-44 – Art. 434-47), 외국공무원에 대한 뇌물죄(Art. 435-15) 그리고 민간영역에서의 부패(Art. 445-4)에 대하여 법인처벌규정을 두고 있다. 또한 ⑥중국은「형법」총칙 제2장 제4절에서 이른바 "단위범죄(单位犯罪, 제30조 및 제31조)"라는 표제 하에 법인의 형사책임을 규정하면서 제30조는 법인에 대한 형사책임을 그리고 제31조에서는 법인이 죄를 범한 때에는 동죄에 대하여 직접 책임있는 주관자와 기타 직접 책임자를 함께 형사처벌하도록 함으로써 기업경영진의 책임까지도 추궁하도록 하고 있다. 이에 따라 뇌물죄의 경우에도 중국「형법」제393조는 단체의 증뢰죄(单位行贿罪)를 규정하면서 뇌물죄에 대하여「형법」제30조와 제31조와 동일한 책임을 기업과 기업경영진에게 추궁하고 있다. 그리고 2015년의 개정을 통하여 공무원의 근친자 등 영향력있는 사람에 대하여 뇌물을 제공한 단체에게는

253) *Doyle, Charles, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service, 2013.10.30., pp. 12(https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R43293.pdf; 검색일: 2016년 9일 27일).

254) 김유근, "기업의 형사법적 책임 – 책임귀속상의 문제점 –",『한양법학』, 제24권 제3호 (2013.8), 76면 이하.

벌금을 부과하는 한편 그 단체에 대하여 직접 책임있는 관리자 또는 직접 책임있는 사람에 대해서는 3년 이하의 유기징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과하도록 하고 있다(제390조의1).

독일과 이탈리아는 아직 법인에 대한 형사처벌을 도입하고 있지는 않으나 부패범죄에 대해서도 행정제재를 부과할 수 있는 가능성을 열어두고 있다.

⑦ 즉 독일의 경우 2013년 9월 10일 독일 *Nordrhein-Westfalen*주 법무부에 의하여 「법인의 형사책임의 도입에 관한 법률안(*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden*)」[255]이 발의되기도 했으나 통과되지는 못했고 「질서위반법(*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG*)」 제30조와 제130조에 의하여 기업에 대하여 과태료를 부과하고 있다. 즉 동법 제30조는 기업에게 부과된 의무를 위반한 때에 이 의무위반이 범죄나 질서위반행위를 구성하는 경우에는 기업에 대하여 과태료를 부과할 수 있으며 제130조는 기업 내에서의 (범죄나 질서위반을 구성하는) 의무위반에 대한 관리감독의무의 해태에 대하여 과태료를 부과할 수 있도록 하고 있는데 이것은 부패범죄의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다. 물론 여전히 부패방지를 위한 기업의 의무가 명확하지 않으며 내부통제·감시프로그램(*Compliance Governance*)이 형사처벌의 근거가 될 수 있는지에 대한 논의도 여전히 일의적으로 해소되지 못하고 있다.

⑧ 이와는 달리 이탈리아의 경우 2001년 6월 8일 제정된 행정명령(*decreto legislativo*) 제231호 「법인 및 법인격없는 단체를 포함한 회사 및 협회의 행정책임의 규율(*Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica*)」[256]을 통하여 부패기업에 대하여 미국식 내부통제프로그램을 법정화하는 한편(제6조)[257] 다양한 행정처분을 내릴 수 있도록 하고 있다. 즉 동 행정명령 제9조에 따르면 과태료와

255) 동 법률안에 관한 상세한 것은 김유근, "법인의 형사책임: 독일 *Nordrhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로", 『형사정책연구』, 제25권 제3호(2014), 한국형사정책연구원, 5면 이하.

256) 동 행정명령의 원문은 http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001;231(검색일: 2016년 10월 17일).

257) 동 행정명령의 일본어 번역은 森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 239頁.

함께 권리행사제한조치로서 업무수행의 금지, 불법행위의 인·허가 또는 면허의 취소, 정부조달에의 참여 제한 그리고 각종 보조금 등 수혜자격의 취소 및 배제 등을 정하고 있으며 유죄판결을 공시하도록 하고 있다.[258], [259]

⑨ 스페인은 이미 2001년 법인의 형사처벌을 「형법전」에 도입하면서(스페인 「형법」 제35bis)[260] 그 대상범죄에 부패범죄를 포함시켰으며,[261] 2015년 3월 30일 형법 개정을 통하여 이탈리아의 「행정명령 231/2001」과 미국의 내부통제프로그램을 많이 수용하게 된다.[262] 그리고 법인에 대해서는 벌금 외에 법인의 해산, 5년 이하의 사업 소폐쇄, 범죄와 관련된 활동의 영구적 또는 일시적(15년 이하) 정지, 정부조달 사업 등에 대한 입찰자격 제한, 근로자 및 채권자 보호를 위하여 5년 이하의 기간 동안 법정관리가 가능하도록 하고 있다.[263]

---

258) 森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 235頁; *Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption, Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption: Executive summary: Italy*(Conference, Vienna, 2-6 June 2014), p. 4, 2013, p. 4(CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.6)(http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-session5.html; 검색일: 2016년 10월 17일).

259) 부패범죄와 관련하여 이탈리아의 최근의 형법개정에 관해서는 *DLA Piper, Client Alert: New Anti-Corruption Provisions,* 2012, pp. 1(http://www.dlapipercentralcms.com/export/system/central-cms/publications/files/2012/litigation-and-arbitration/New_anti-corruption_provisions.pdf; 검색일: 2016년 10월 17일).

260) 이에 관한 상세한 것은 *Carbonell Mateu*, *Juan Carlos,* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: Überlegungen zur „Dogmatik“ und zum System der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs 2010, *ZStW 123* (2011), S. S. 331 ff.

261) 森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 285頁.

262) 2015년 3월 30일 개정되어 7월 1일부터 시행되었다. 개정된 스페인 「형법」 제35bis에 대한 설명은 *Hernandez, Maria, Spanish Criminal Code Reform 2015: Corporate compliance programs*, 2015, pp. 1(http://www.eversheds.com/documents/services/global-compliance-crisis-management/Compliance__ethics_professional_Nov_15.pdf; 검색일: 2016년 10월 17일); *International Comparative Legal Guides* 홈페이지(http://www.iclg.co.uk/practice-areas/business-crime/business-crime-2017/spain#chapter content4); *Anwalt.de* 홈페이지(https://www.anwalt.de/rechtstipps/spanien-neue-regelung-der-strafrechtlichen-haftung-juristischer-personen-tritt-in-kraft_074188.html; 검색일: 2016년 10월 17일).

263) 森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 284頁.

제2절 문제점과 입법론

물론 우리나라 「형법전」 외에 공직부패의 영역에서 부패기업을 형사처벌하는 규정이 전혀 없는 것은 아니다. 그러나 공직부패와 관련하여 양벌규정을 두고 있는 법률은 2016년 9월 현재 조사한 바로는(〈부록 표 2〉 참조) 「정치자금법」 제50조가 정치자금 부정수수죄(제45조)에 대하여 양벌규정을 정하고 있는 것을 제외하고는 유일하게 「청탁금지법」 제24조가 양벌규정을 두고 있는데 동조는 수수금지금품 등을 공직자등에게 제공한 법인 또는 단체에 대하여 직접 행위자에게 부과되는 형벌 또는 과태료를 부과할 수 있도록 규정하고 있다.

1. 양벌규정의 문제점

그런데 형법상 뇌물죄의 가벌성의 공백을 보충하기 위하여 제정된 「청탁금지법」은 제24조(양벌규정)에서 기존의 뇌물죄체계와 조화되기 어려운 다음과 같은 문제를 야기한다.

첫째 뇌물죄의 가치체계의 혼란이다. 예컨대 「청탁금지법」이 형사처벌대상으로 하는 수수금지금품 등의 제공행위[264]는 직무관련성과 대가성을 요구하지 않는다는 점에서 형법상 뇌물죄보다 그 죄질이 경함에도 불구하고,[265] 「청탁금지법」은 직접 행위자를 벌하는 외에 사업주나 법인까지도 형사처벌할 수 있도록 하고 있는 반면 그 죄질이 보다 중한 형법상 뇌물죄는 직접 행위자만을 처벌할 수 있을 뿐이다.

둘째 국내공무원의 공무수행에 대한 국민의 신뢰와 외국공무원의 직무수행에 대한 국민 또는 외국인의 신뢰의 보호의 불균형이다. 즉 국내공무원에게 뇌물을 제공한 기업은 형사처벌할 수 없음에도 불구하고 「국제뇌물방지법」 제4조(양벌규정)에 의하면 외국공무원에게 뇌물을 제공한 기업은 형사처벌이 가능하다는 것은 (물론 *OECD* 「해외부패방지협약」 제2조와 제3조[266]의 이행을 위하여 필요한 규정이기는 하지만)

---

264) 수수가액이 1회 100만원 매 회계연도 300만원을 초과하는 때 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(「청탁금지법」 제22조 제1항 제1호).

265) 수뢰액이 1억원 이상인 때 무기징역 또는 10년 이상의 징역(「특가법」 제2조 제1항 제1호)과 수뢰액의 2배 이상 5배 이하의 벌금의 병과(동조 제2항).

266) *Pieth, Mark*, The Responsibility of Legal Persons, in: *Pieth, Mark/Low, Lucinda A./Bonucci, Nicola, The OECD Convention on Bribery: Commentary – A*

전체 뇌물죄체계의 체계정합성이라는 측면에서 국민의 국내 공무수행에 대한 신뢰보호와 외국공무원의 직무수행에 대한 신뢰보호의 불균형을 의미한다. 또한 현행 양벌규정의 관리·감독책임이라는 규정방식과 관련해서도 양벌규정이 기업내 조직화된 무책임이나 무관심 또는 기업경영진의 승인이나 묵인에 의하여 범해진 뇌물제공행위에 대한 책임을 기업경영진에게 귀속시킬 수 있는지는 의문이다.

셋째 공직부패와 달리 민간부패에 대해서는 부패기업을 처벌하기 위한 양벌규정이 규정되어 있는 법률들이 많은데 이때에도 양벌규정을 규정하는 것에 대한 일의적인 기준은 쉽게 확인할 수 없다.

이러한 문제는 「특경법」이라는 단일 법률 안에서 명확히 나타난다. 즉 민간부패의 전형적인 범죄유형인 형법상 배임수증재(「형법」 제357조)는 애초부터 「특경법」의 적용대상(특히 동법 제3조(특정재산범죄의 가중처벌))에서 제외되어 있을 뿐만 아니라 금융회사 등(동법 제5조부터 제7조)과 사금융(동법 제8조)에서의 부패행위에 대해서는 법인의 형사책임이 규정되어 있지 않은데 대하여 동법 제9조(저축 관련 부당행위의 죄) 제3항에 정한 저축관련 부패행위에 대해서는 양벌규정(동조 제5항)이 적용되도록 하고 있다. 그리고 그 법정형을 보더라도 금융회사 등과 사금융에서의 부패행위는 저축관련 부패행위에 비하여 그 죄질이 결코 경한 것도 아니다.[267]

또한 주식회사와 관련하여 「상법」 제634조의3은 양벌규정을 정하면서 동법 제624조의2(주요주주 등 이해관계자와의 거래 위반의 죄)[268]에 정한 이해충돌방지의무의 위반에 대해서는 적용되면서도 그 보다 죄질이 중한 주식회사의 경영과 관련한 부패행위[269]에 대해서는 적용되지 않을 뿐만 아니라 심지어 법인의 위법행위에 대해서는

Commentary on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997, 2nd, Cambridge University Press, 2014, pp. 212.

267) 특경법 제5조(수재등의 죄) 제1항은 "금융회사등의 임직원이 그 직무에 관하여 금품이나 그 밖의 이익을 수수, 요구 또는 약속하였을 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다"고 규정하고 가중하는 경우 무기징역에 처하도록 하고 있고(동조 제4항), 사금융에서의 금전의 대부 등과 관련한 부패행위에 대해서는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 이에 대하여 동법 제9조에 정한 저축관련 부패행위를 규정한 제3조에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데(동조 제1항) 이 행위에 대해서는 동조 제5항에 양벌규정을 규정하고 있다.

268) 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금.

269) 예컨대 「상법」 제622조(발기인, 이사 기타의 임원 등의 특별배임죄), 제623조(사채권자집회의 대표자 등의 특별배임죄), 제625조(회사재산을 위태롭게 하는 죄) 제2호, 제630조(발기인, 이

자연인만을 처벌하도록 정하고 있다(제636조(등기전의 회사명의의 영업 등)).[270]

더욱이 개인의 부패행위 자체에 대하여 양벌규정을 두고 있지 않은 경우에도 수수 또는 제공한 뇌물에 대한 이른바 "돈세탁행위"(자금세탁)에 대해서는 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 제7조에 양벌규정을 규정하고 있으며, 「특경법」 제4조에 정한 "재산국외도피의 죄"에 대해서도 동조 제4항에 양벌규정을 두고 있다. 이 때 자금세탁행위는 뇌물수수 및 제공행위와는 다른 독립된 가벌성을 갖는 행위이기 때문에 뇌물수수 및 제공행위에 대하여 양벌규정을 두지 않은 사실 자체가 입법상의 일관성이 없는 것을 의미하지 않는다고 말할 수도 있으나 그럼에도 불구하고 자금세탁은 그 실질에 있어서 본범에 이은 사후적인 장물죄나 사법방해(형사소추를 위한 증거은닉·인멸 및 몰수·추징의 방해행위)와 유사한 범죄라고 본다면 적어도 본범의 죄질이 자금세탁보다 중하다고 보는 것이 체계적일 것이다.

〈표 3-4-1〉는 개인의 부패행위에 대하여 양벌규정을 두고 있는 법률들을 정리한 것이다:[271]

〈표 3-4-1〉 부패행위에 대하여 양벌규정을 두고 있는 규정들

구분		법률명	조문	양벌규정
공직부패	정치자금	정치자금법	제45조(정치자금부정수수죄) 제1항 및 제2항	제50조
	금품 등 운반자	제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법	제469조(주민소환투표에 관한 벌칙) 제2항 제8호	제478조
공직·민간부패		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제1항(1회 100만원 이상; 회계연도 300만원 이상), 제22조(벌칙) 제1항 제1호 및 제3호(제공)	제24조
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조 제4항(배우자의 금품수수 신고의무), 제22조(벌칙) 제1항 제2호(배우자의 금품수수 신고의무위반(1회 100만원, 회계연도 300	제24조

사 기타의 임원의 독직죄), 제631조(권리행사 방해 등에 관한 증수뢰죄), 제634조의2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄) 등.

270) 「상법」 제636조(등기전의 회사명의의 영업 등)
① 회사의 성립전에 회사의 명의로 영업을 한 자는 회사설립의 등록세의 배액에 상당한 과태료에 처한다.
② 전항의 규정은 제616조제1항의 규정에 위반한 자에 준용한다.

271) 부패행위에 대하여 양벌규정을 두고 있지 않은 규정들은 부록 표 2 참조.

구분	법률명	조문	양벌규정
		만원) 및 제3호(제공자)	
해외부패방지	국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법	제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) 제1항 1문 및 2문	제4조
민간부패	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지), 제66조(벌칙) 제1항 제9의2호	제70조
	상호저축은행법	제12조의3(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제2호, 제39조(벌칙) 제1항 제1호	제39조의2
	특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제9조(저축 관련 부당행위의 죄)	제9조 제5항
	금융지주회사법	제34조(대주주와의 거래 등의 제한 등) 제9항 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제3호; 제45조의4(주요출자자의 부당한 영향력 행사 금지) 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제7호	제71조
	자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제85조(불건전영업행위의금지)제4호,제6호, 제98조(불건전영업행위의금지)제1항제2호, 제4호,제2항제4호,제108조제4호, 제444조(벌칙) 제8호	제448조
	보험업법	제98조(특별이익의 제공 금지), 제202조 제2호	제208조
	약사법	제47조(의약품등의 판매 질서) 제2항 및 제3항 그리고 제94조의2(벌칙)	제97조
	의료기기법	제13조(제조업자의 의무) 제3항, 제18조(판매업자 등의 준수사항) 제2항, 제53조(벌칙)	제55조
	하도급거래 공정화에 관한 법률	제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지), 제30조(벌칙) 제1항 제1호	제30조
	도시 및 주거환경정비법	제11조(시공자의 선정 등) 제5항, 제84조의2(벌칙) 제1호, 제84조의3(벌칙) 제1호, 제21조(조합의 임원) 제4항, 제84조의2(벌칙) 제3호	제87조
	도시 및 주거환경정비법	제11조(시공자의 선정 등) 제5항, 제84조의2(벌칙) 제1호, 제84조의3(벌칙) 제1호, 제21조(조합의 임원) 제4항, 제84조의2(벌칙) 제3호	제87조
	상법	제542조의9(주요주주 등 이해관계자와의 거래), 제624조의2(주요주주 등 이해관계자와의 거래 위반의 죄)	제634조의3
불고지죄	부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제4항(1회 100만원 이상, 회계연도 300만원 이상), 제22조(벌칙) 제1항 제2호(제3호), 제23조(과태료 부과) 제5항 제2호(제3호)	제24조

구분	법률명	조문	양벌규정
범죄수익은닉	범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률	제3조부터 제5조	제7조
	특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제4조(재산국외도피의 죄) 제1항 및 제2항	제4조 제4항
부당한 영향력 행사, 직위(직권)남용	상호저축은행법	제12조의3(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제2호, 제39조(벌칙) 제1항 제1호	제39조의2
	금융지주회사법	제34조(대주주와의 거래 등의 제한 등) 제9항 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제3호; 제45조의4(주요출자자의 부당한 영향력 행사 금지) 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제7호	제71조
	보험업법	제111조(대주주와의 거래제한 등) 제5항 제1호, 제2호, 제200조 제5호	제208조
	여신전문금융업법	제50조의2(자금지원 관련 금지행위 등) 제5항, 제70조(벌칙) 제1항 제10호	제71조
	은행법	제35조의4(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제1항, 제66조(벌칙) 제1항 제4호	제68조의2
	자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제35조(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지), 제444조(벌칙) 제5호	제448조
	중소기업창업 지원법	제15조의2(대주주의 행위제한) 제1항 제2호, 제48조(벌칙) 제1항 제2호	제49조
	제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법	제469조 제2항 제1호부터 제4호, 제8호	제478조
	부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제5조(부정청탁의 금지) 제1항, 제23조(벌칙) 제2항(제3자를 위하여 부정청탁한 사람)(공직자등 제외), 제3항(제3자를 통하여 부정청탁한 공직자등 및 사람)(공직자등 포함)	제24조

이렇게 본다면 적어도 ① 법인이 범죄행위에 관여할 것이 충분히 예측가능하고(당벌성), ② 해당 범죄가 법인 내의 조직구조상의 관리·감독체계에 의하여 충분히 예방가능하며(행위가능성), ③ 범죄예방조치를 취하여야 할 주의의무가 개인이 속한 법인에게 기대가능하고(기대가능성), ④ 그리고 그런 만큼 해당 범죄행위의 가벌성의 정도가 중한 경우(중한 가벌성)에는 법인처벌이 필요한 영역에 해당한다고 본다면, 예컨대 기업을 위한 구성원의 뇌물수수 및 제공행위는 이러한 요건을 충족하는 것이라고 볼 수 있다.

더욱이 양벌규정이 규정되어 있는 경우에도 기업이 그 구성원의 뇌물수수 및 제공 행위로 인하여 실질적으로 피해자가 되는 때에는 피해자가 그 구성원의 범죄행위에 대하여 형사책임을 부담하여야 하는 모순이 발생하게 될 우려가 있다(물론 이때에도 기업이 구성원의 범죄행위를 개인의 독단적인 초과행위(*Exzesstat*)로 부각시켜 자신을 피해자로 둔갑시킬 경우에는 그 해결이 그리 쉽지 않다는 문제가 있다[272]). 그래서 기업을 형사처벌하는 경우에도 기업을 위하여 범죄를 범하거나 사업주의 승인이나 묵인 하에 범하여진 경우에 한하여 해당 기업에 형사책임을 추궁하는 외국 입법례가 적지 않다. 예컨대 영국「부패방지법」제7조 제1항은 그 구성원이 "기업을 위하여"(공무원이든 다른 기업에 대해서든) 뇌물을 제공한 경우 해당 기업에 대하여 형사책임을 추궁하도록 하고 있을 뿐만 아니라 뇌물제공행위가 기업경영진의 승인 또는 묵인 하에 이루어진 경우 해당 기업경영진 개인도 형사처벌하도록 하고 있다(제14조 제1항 및 제2항). 또한 오스트리아「단체책임법」제3조 제1항은 범죄가 단체의 이익을 위하여 범해졌거나(동항 제1호) 또는 범죄를 통하여 단체에게 부과된 의무를 위반한 경우(동항 제2호)에 단체를 형사처벌하도록 하고 있으며, 프랑스「형법」제121-2조 제1항("법인을 위하여")이나 스위스「형법」제102조 제1항("기업의 목적범위 안에서") 그리고 폴란드「형사범에 대한 집단주체의 책임에 관한 법률」제3조("집단주체의 이름으로 또는 그 이익을 위하여" 등)[273]도 이와 크게 다르지 않다. 그리고 중국「형법」제393조도 "단위증뢰죄(单位行贿罪)"를 규정하면서 "단체가 부정한 이익을 위하여 뇌물을 제공"(행위유형들 중 하나)한 경우에 단체에 대하여 형사책임을 추궁하고 "정상이 중한 경우 단체에 대하여 벌금을 부과하는 외에 그 직접 책임있는 주관자 또는 기타 직접 책임자"도 형사처벌하도록 하고 있다.

---

272) 이러한 비판에 대해서는 김유근, "법인의 형사책임: 독일 *Nordrhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로",『형사정책연구』, 제25권 제3호(2014), 한국형사정책연구원, 17면.

273) 폴란드「형사범에 대한 집단주체의 책임에 관한 법률」에서의 기업처벌의 요건에 관한 것은 *Weigend, Ewa/Namysłowska-Gabrysiak, Barbara*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht, *ZStW* 116(2004), S. 544 f. 참조; 조문의 번역은 김유근, "법인의 형사책임 – 독일 Nordhein-Westfalen주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로 –", 2014.7.3., 92면(2014년 7월 3일 한국형사정책연구원·법무연수원이 주최한『제5회 형사사법포럼』자료집)(https://www.kic.re.kr/pubdata/scholarship/Read.jsp?paramNttID=7734&paramPage=2; 검색일: 2016년 9월 26일).

2. 법인처벌의 근거로서의 내부통제프로그램의 이행의 해태

앞서 살펴보았듯이 미국식 내부통제프로그램을 양형기준이 아닌 가벌성판단, 특히 법인의 관리·감독의무위반의 판단기준으로 도입한 입법례는 적지 않다.

가장 대표적인 것이 이탈리아 「2001년 제231호 행정명령」 제6조(비록 행정제재이기는 하지만)인데 내부통제프로그램의 준수는 행정제재의 면제의 효과를 부여하고 있고 이탈리아 「형법」과 미국 내부통제프로그램을 그 모범으로 삼은 스페인 「형법」 제31bis조에서도 이것은 크게 다르지 않다. 또한 영국 「부패방지법」 제9조에 따라 법무부는 기업의 부패방지를 위한 지침(*Guidance about commercial organisations preventing bribery*)을 정하고 있으며[274] 이것은 동법 제7조 제2항에 정한 기업의 부패방지의무의 위반(*Failure of commercial organisations to prevent bribery*)을 판단할 때 적정한 주의의무의 이행의 항변(*due diligence deffence*)으로 인정되는데 "*negligence*"에 대한 거증책임은 검사가 부담하는데 대하여 적정한 주의의무의 이행의 항변은 실질적으로 피고인이 그 거증책임을 부담하게 된다.[275]

이에 대하여 스위스 「형법」 제102조는 직접책임자를 발견하지 못하게 한 "기업의 조직구조상의 결함(*Organisationsmangel*)"(동조 제1항)이나 "범죄예방을 위하여 필요하고 기대가능한 조직구조상의 조치(*alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren*)")(동조 제2항)의 해태에 그리고 오스트리아 「단체책임법」 제3조는 범죄예방을 위하여 "정황에 따라 요구되고 기대가능한 주의의무(*die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt*)"의 해태에 그 책임의 근거가 있는데 이것은 우리나라의 주의의무(*Sorgfaltspflicht*) 또는 양벌규정에서의 관리·감독의무(*Aufsichtspflicht*)에 상응하는 것이다. 따라서 주의의무위반의 거증책임은 당연히 (주관적 구성요건의 입증) 검사에게 있게 된다.

물론 형벌은 아니지만 행정제재와 관련하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

---

274) *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*, pp. 6(https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf; 검색일: 2016년 10월 18일).

275) *Smith and Hogan's Criminal Law*[14] p. 71, p. 201.

제55조의5는 "과징금의 연대납부의무"를 정하면서 분할 또는 분할합병된 경우 신생회사로 하여금 과징금의 연대책임을 부담하도록 정하고 있으며[276] 「질서위반행위규제법」 제24조의 2는 "상속재산 등에 대한 집행"에 관하여 정하면서 제2항에서 "② 법인에 대한 과태료는 법인이 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 합병에 의하여 소멸한 경우에는 합병 후 존속한 법인 또는 합병에 의하여 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다"고 규정함으로써 책임의 승계와 연대책임에 관하여 정하고 있다.

그리고 법인의 형사책임의 도입을 시도했던 2013년 9월 10일 독일 *Nordrhein-Westfalen*주 법무부의 「기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안(*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden*)」[277]에서도 이러한 문제점이 고려되어 동 법률안 제2조 제4항은 분할·합병으로 인하여 설립된 단체가 "권리이전의 시점에 범죄행위의 전부 또는 일부를 알고 있었거나 또는 중과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 단체제재를 승계자에게 과한다. 피승계자에게 부과된 제재는 승계자에게도 미친다"고 규정하여 승계법인에 대하여 연대책임을 부담하도록 강제하고 있다.[278]

우리나라에 기업의 내부통제프로그램이 전혀 없는 것은 아니다. 예컨대 금융기관과 관련해서는 「금융회사의 지배구조에 관한 법률」 제24조(내부통제기준) 및 동 시행령 제19조(내부통제기준 등), 이를 준용하도록 한 「금융지주회사법」 제47조 제2항 및

---

276) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제55조의5(과징금의 연대납부의무) ① 과징금을 부과받은 회사인 사업자가 분할 또는 분할합병되는 경우(부과일에 분할 또는 분할합병되는 경우를 포함한다) 그 과징금은 다음 각호의 회사가 연대하여 납부할 책임을 진다.
1. 분할되는 회사
2. 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사
3. 분할되는 회사의 일부가 다른 회사와 합병하여 그 다른 회사가 존속하는 경우의 그 다른 회사

② 과징금을 부과받은 회사인 사업자가 분할 또는 분할합병으로 인하여 해산되는 경우(부과일에 해산되는 경우를 포함한다) 그 과징금은 다음 각호의 회사가 연대하여 납부할 책임을 진다.
1. 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사
2. 분할되는 회사의 일부가 다른 회사와 합병하여 그 다른 회사가 존속하는 경우의 그 다른 회사

277) 이에 관한 상세한 것은 김유근, "법인의 형사책임: 독일 *Nordrhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로", 『형사정책연구』, 제25권 제3호(2014), 한국형사정책연구원, 28면 이하.

278) 김유근, 앞의 글, 29면, 41면.

동 시행령 제26조 제2항 등이 바로 그것이다.

그러나 〈표 3-4-2〉에서 보는 바와 같이 현재 「상법」 제542조의13 부패 관련 행위에 대하여 내부통제기준이 관리·감독의무의 내용으로 규정된 것은 없다.

〈표 3-4-2〉 각 법률의 내부통제기준 비교

법령	내용	내부통제기준 위반행위에 대한 제재	내부통제기준이 양벌규정의 면책사유가 되는지의 여부	부패관련 규정에 적용되는지의 여부
금융회사의 지배구조에 관한 법률	제24조 및 「동 시행령」 제19조 제23조["경영의 투명성"] 및 동 시행령 제18조(금융지주회사의 완전자회사등의 경영 투명성 요건)	5천만원 이하의 과태료 (제43 제2항 제15호-제20호)	✗	✗
	적용대상: 제2조(정의) 1. "금융회사" 가. 「은행법」에 따른 인가를 받아 설립된 은행 나. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 금융투자업자 및 종합금융회사 다. 「보험업법」에 따른 보험회사 라. 「상호저축은행법」에 따른 상호저축은행 마. 「여신전문금융업법」에 따른 여신전문금융회사 바. 「금융지주회사법」에 따른 금융지주회사 사. 그 밖의 법률에 따라 금융업무를 하는 회사로서 대통령령으로 정하는 회사 ※ 동법 제정으로 위 법률들의 내부통제기준 관련 기준 삭제			
금융지주회사법	제47조 제2항 및 동 시행령 제26조 제2항	✗	✗	✗ [1]
자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제335조의8	5천만원 이하의 과태료(제449조 제1항 제44호의2-제44호의4)	✗	✗ [2]
한국투자공사법	제26조	✗	-	제39조 (공무원의 제)

법령	내용	내부통제기준 위반행위에 대한 제재	내부통제기준이 양벌규정의 면책 사유가 되는지의 여부	부패관련 규정에 적용되는지의 여부
부동산투자회사법	제47조 및 동 시행령 제45조	1천만원 이하의 과태료(제54조 제1항 제13호-제14호)	✗	
상법	제542조의13 및 동 시행령 제39조-제41조	✗	○ (제634조의3)	○
새마을금고법	제63조 및 동 시행령 제25조-제26조	✗	✗	
농업협동조합법	제125조의4	✗	-	✗ [3]
수산업협동조합법	제127조의4	✗	-	
신용협동조합법	제76조의3	✗	✗	

1) 부패규정으로는 제34조 제3항, 제45조의4(제70조 제1항 제1호-제4호) 등이 있다.
2) 부패규정으로는 제35조, 제176조 제4항, 제443조 제1항 제7호, 제444조 제5호 등이 있다.
3) 조합장선거와 관련한 선거부정에 관한 규정들이다.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

부패재산의 몰수·추징·환수

제5장

부패재산의 몰수·추징·환수

제1절 부정축재의 방지와 부패재산의 몰수·추징·환수

공직부패에 대한 사후적인 징벌보다는 이를 "예방"하는 가장 효과적인 방법은 무엇보다도 부정부패로 축적된 경제적 이익은 자신의 소유로 귀속되지 않는다는 명확한 신호를 보내는 것이다. 따라서 공무원의 부정부패의 유인으로 작용할 수 있는 부정축재를 방지하기 위하여 ① 공무원의 경제활동의 투명성을 확보하여야 할 뿐만 아니라 동시에 ② 사후적으로는 부정부패행위로 획득한 경제적 이익이 최종적으로 행위자의 소유로 귀속되지 않도록 몰수해야 한다(범죄수익의 이전 및 은닉의 방지와 부패재산의 몰수·추징·환수).

제2절 부정축재의 방지

1. 부정축재(illicit enrichment)에 대한 직접적인 처벌규정

부정축재(*illicit enrichment, unerlaubte Bereicherung*)란 광의로는 금품등수수와 관련한 모든 부정한 재산의 축적행위를 말하기 때문에 부정한 금품등수수행위는 부정축재의 수단을 의미하게 된다. 따라서 부정축재의 방지를 위한 방안으로는 특히 ① 직무와 관련한 금품등수수행위의 직접적인 금지와 ② 부정한 경제적 이익의 동결·몰수·추징을 통한 그 이전 및 은닉의 방지뿐만 아니라 ③ 공무원으로 하여금 수입의 투명성을 확보하기 위하여 재산을 등록하도록 하거나 또는 ④ 애초부터 부정축재를 의심하도록 하는 이해충돌상황을 제거하는 방법 등을 생각할 수 있다.

이와 관련하여 유엔 「부패방지조약」(*United Nations Convention Against Corruption*)[279]은 부정부패를 통한 부정한 경제적 이익의 동결·몰수·추징(Art. 31 *Freezing, seizure and confiscation*)과 범죄수익의 이전 및 은닉의 방지(돈세탁)(Art. 23 *Laundering of proceeds of crime*, Art. 24 *Concealment*) 외에 부정축재의 범죄화를 당사국에 요구하면서 독자적인 부정축재행위를 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 동조약 제20조(부정축재(*illicit enrichment*))는 부정축재를 "자신의 합법적인 수입에 비추어 볼 때 합리적으로 설명할 수 없는 공무원의 재산의 현저한 증가(*a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income*)"라고 규정하면서 각 당사국으로 하여금 "자국의 헌법과 법체계의 기본원칙에 따라, 고의로 행한 부정한 축재를 범죄로 규정하기 위하여 필요한 입법 및 기타 조치를 취할 것"을 고려하도록 요구하고 있다. 즉 거액재산의 자금출처에 대하여 합리적인 설명이 가능하지 않은 경우 해당 재산을 부정축재로 간주하여 설명의무위반이 아니라 부정축재의 정범으로 형사처벌할 것을 요구하는 것이다. 이러한 부정축재개념은 「미주부패방지협약(*Inter-American Convention against Corruption, IACAC*)」(1996.3.29.)[280] 제9조나 아프리카 부패방지협약(*African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, AUCPCC*)(2003.7.1. 채택, 2006.8.5. 발효)[281] 제8조에서도 크게 다르지 않다.[282]

그리고 실제로 이러한 부정축재개념에 근거하여 국내법에서 부정축재행위에 대한 직접적인 처벌규정을 두면서 거증책임을 명문으로 전환하고 있는 국가들도 있다.[283]

---

279) 2003년 10월 31일 채택, 2005년 12월 14일 발효(https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf; 검색일: 2016년 10월 9일).

280) 협약 원문은 미주연맹(*The Organization of American States*) 홈페이지(http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp; 검색일: 2016년 10월 25일).

281) 협약 원문은 아프리카연맹(*African Union*) 홈페이지(http://www.au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption; 검색일: 2016년 10월 25일).

282) *Muzila, Lindy/Morales, Michelle/Mathias, Marianne/Berger, Tammar, On the Take Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, *The Wold Bank/UNODC*, 2012, P. 11(https://star.worldbank.org/star/publication/take-criminalizing-illicit-enrichment-fight-corruption; 검색일: 2016년 10월 25일).

283) 1964년 이래 아르헨티나와 인도가 처음으로 부정축재행위에 대한 직접적인 형사처벌규정을 두기 시작했다고 한다. *Boles, Jeffrey R.*, Criminalizing The Problem Of Unexplained

예컨대 아르헨티나 「형법」 제268조(2)는 "합법적인 요구에도 불구하고, 공직취임 후 2년 내에 발생한 자신의 현저한 재산증식의 출처 또는 해당 공직자의 재산증식을 은닉하기 위하여 관여한 제3자의 재산증식의 출처에 대하여 합리적인 설명을 하지 못한 때에는 2년 이상 6년 이하의 징역에 처하고 축재한 재산의 가액의 50%부터 100%의 벌금과 무기의 자격정지에 처한다. ..."[284]고 규정한다. 또한 인도 「부패방지법 1988(*The Prevention Of Corruption Act*, 1988)」(2013년 개정)[285] 제13조는 공직자의 죄에 대하여 정하면서 제1항 e.는 "공직자 또는 그를 위하여 사무를 처리하는 자가 공직자의 재임기간 중에 자신의 알려진 수입원을 고려할때 상당하지 않은 (*disproportionate his known sources of income*) 금전적 자산이나 재산을 소유하거나 소유했고 이러한 재산의 소유에 대하여 공직자가 충분히 설명할 수 없는 때"에는 "1년 이상 7년 이하의 징역에 처하고 벌금을 병과"하도록 하고 있다(동조 제2항). 그리고 중국 「형법」 제395조(거액재산의 출처불명죄, 해외예금은닉죄(巨額財产来源不明罪; 隐瞒境外存款罪)) 제1항은 "공무원의 재산 또는 지출이 합법적인 수입을 현저하게 초과하고 그 차액이 현저하게 다액인 때에는 그 출처를 설명하도록 해당 공무원에게 명할 수 있다. 그 출처를 설명하지 못한 때에는 그 차액을 불법소득으로 간주하여 5년 이하의 유기징역 또는 금고에 처한다. 그 차액이 특히 다액인 때에는 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 재산의 차액을 추징한다"[286]고 규정하고 있다.

그러나 유엔 「부패방지협약」 제20조의 부정축재개념에 따르면 "부정이 의심되는

Wealth: Illicit Enrichment Offenses And Human Rights Violations, *Legislation and Public Policy*, Vol. 17, 2014, p. 837. 2012년을 기준으로 인도, 홍콩, 콜럼비아, 에쿠아도르, 파키스탄 등 40여 국가가 부정축재행위를 형사처벌하고 있다고 한다. *Muzila, Lindy/Morales, Michelle/Mathias, Marianne/Berger, Tammar,* 앞의 글, p. 8.

284) *Styma, Dirk(Übers.), Strafgesetzbuch der argentinischen Nation/Código Penal de la Nación Argentina: Gesetz Nr. 11179 vom 29. Oktober 1921 nach dem Stand vom 1. Januar 2008*, 2. Aufl., Dunker & Humblot, Berlin, 2009에 독일어로 번역된 것을 그대로 한글로 번역한 것이다.

285) 해당 법률은 UNOECD 홈페이지(https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814376.pdf; 검색일: 2016년 10월 28일)나 미국 의회도서관(*Library of Congress*) 홈페이지(http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/india-new-anti-corruption-law/; 검색일: 2016년 10월 28일) 참조.

286) 甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011에 일본어로 번역된 것을 그대로 한글로 번역한 것이다.

재산의 축적"에 대한 설명의무를 강제하고 이러한 설명의무의 실패는 곧바로 부정축재행위의 유죄인정의 직접적인 근거가 된다는 점에서 실질적으로 무죄추정의 원칙, 자기부죄금지(*Ne bis in idem, Self-Incriminaltion*) 그리고 거증책임의 전환의 문제가 야기된다. 물론 유엔「부패방지협약 시행을 위한 입법지침(*Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*)」에 따르면 피고인은 자신의 합법적인 수입과의 관계에서 재산의 현저한 증가에 대한 합리적인 설명을 제시하여야 하지만, 이것이 곧바로 무죄추정의 원칙(*in dubio pro reo*)에 반하거나 거증책임이 전환된 것을 의미하지는 않으며,[287] 검사는 여전히 축재된 재산이 합법적인 수입을 초과한다는 사실을 입증하여야 한다는 점에서,[288] 이것은 "반박이 허용되는 추정(*a rebuttable presumption*)"으로서 소송에서는 피고인이 언제든지 "합리적인 또는 신빙성있는 설명(*a reasonable or credible explanation*)"을 제시할 수 있기 때문에 세계인권선언이나 유럽인권선언에 반하는 것은 아니라고 한다.[289], [290] 그러나 실질적으로 피고인에게 무죄의 입증을 강제한다는 점[291]에서 여전히 많은 국가들에서 부정축재에 대한 직접적인 처벌규정을 두는 것을 주저하고 있으며(예컨대 독일[292]), 실제로 직접적인 처벌규정을 두고 있는 국가들도 대체적으로 개발도상국에 집중되어 있는 것이 사실이다.[293]

---

287) *United Nations Office on Drugs and Crime(UNODC), Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption, Second revised edition 2012*, Para. 297(http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; 검색일: 2016년 9월 16일)(森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013, 18頁에도 Para. 297의 관련부분이 그대로 일본어로 번역되어 있다).

288) ibid.

289) ibid.

290) 이에 관한 상세한 논증으로는 *Muzila, Lindy/Morales, Michelle/Mathias, Marianne/Berger, Tammar,* 앞의 글, pp. 27.

291) *Boles, Jeffrey R.*, Criminalizing The Problem Of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses And Human Rights Violations, *Legislation and Public Policy*, Vol. 17, 2014, pp. 867.

292) 예컨대 독일은 공식적으로 유엔「부패방지협약」제20조의 이행을 유보하고 있다(BT-Drucks. 18/2138(2014) S. 82).

293) *Transparency International UK, Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery, 2016.3.*, p. 23, pp. 40(http://www.transparency.org.uk/publications/empowering-the-uk-to-recover- corrupt-assets/; 검색일: 2016년 10월 25일).

우리나라는 아직 부정축재행위를 직접 형사처벌하는 규정을 두고 있지 않다. 다만 「공직자윤리법」 제8조 제6항은 공직자의 재산등록과 관련하여 등록사항의 심사를 위하여 공직자윤리위원회로 하여금 "등록의무자와 그 배우자, 등록의무자의 직계존속·직계비속, 그 밖의 재산등록사항 관계인에게 출석을 요구하고 진술"을 받을 수 있도록 규정하고 정당한 사유없이 동 위원회의 출석요구에 불응하는 경우 동법 제26조(출석거부의 죄)에 의하여 6월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그러나 이 규정은 본래 재산등록업무의 실효성과 등록사항의 진정성의 심사를 위한 절차강제규정이라는 점에서 부정축재행위의 방지와는 직접적인 관련이 없다고 보는 것이 타당할 것이다. 또한 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제7조의2는 "공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니 된다"고 규정하고 이를 위반한 때에는 동법 제86조(업무상비밀이용죄)에 의하여 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으나 여전히 엄밀한 의미에서의 유엔 「부패방지협약」 제20조의 부정축재행위라고 말하기는 어려우며 제86조의 표제가 말해주듯이 부정축재보다는 오히려 업무상비밀의 부당한 이용행위에 그 주안점이 있는 규정이라고 보는 것이 타당하다.

그렇다면 유엔 「부패방지협약」 제20조의 의미에서의 부정축재행위에 대하여 직접적인 형사처벌규정을 도입할 것인가라는 문제가 제기된다. 물론 부정부패를 통하여 축적한 재산의 환수와 부정축재행위에 대한 당벌성에 대한 사회적인 요구는 매우 높은 것이 사실이지만 문제는 헌법적 그리고 형법이론적으로 간과하기 어려운 문제들을 어떻게 해소할 것인가라는 것이다. 즉 가벌성의 전제가 되는 소유한 재산의 부정성 또는 범죄관련성의 추정은 헌법상 무죄추정의 원칙 그리고 자기부죄금지의 원칙과 조화되기 어려울 뿐만 아니라 이때에도 재산의 범죄혐의와 이 재산의 범죄혐의의 전제가 되는 선행범죄의 입증은 법률상 추정으로 충분하지 않고 합리적인 의심을 배제할 정도의 법관의 심증형성을 요구한다(「형사소송법」 제307조 제2항). 물론 검사가 합법적인 수입과의 관계에서 현저한 재산의 증식을 입증하여야 한다고는 하지만 검사가 부정축재의 전제조건이 되는 범죄혐의를 법관이 합리적인 의심을 배제하는 정도로 입증할 필요가 없다면 여전히 무죄추정의 원칙에 반한다. 그리고 당사자에게

는 여전히 추정에 대한 반증이 허용된다고는 하지만, 이것은 당사자에게 축재된 재산이 전제하는 범죄에 대한 유죄추정에 대하여 그 정당성을 합리적으로 설명할 것을 요구함으로써 실질적으로 무죄의 입증을 강제하는 것이기 때문에 여전히 거증책임의 전환의 문제를 해소하기 어렵다.

2. 합리적인 설명이 가능하지 않은 재산에 대한 몰수명령(Unexplained Wealth Orders)

이러한 이유에서 부정축재의 직접적인 처벌규정보다는 오히려 공직자의 재산등록 및 공개제도를 철저하게 관철시키거나 또는 몰수·추징의 요건을 완화하여 동일한 효과를 거두는 입법례가 많다. 특히 몰수·추징의 요건을 완화하는 것과 관련해서는 현재 "합리적인 설명이 가능하지 않은 재산에 대한 몰수명령(*Unexplained Wealth Orders*)"(특히 영국,[294] 미국[295])이 논의되고 있다.

앞서 살펴본 유엔 「부패방지협약」 제20조가 합리적인 설명이 가능하지 않은 재산의 축적행위 자체를 부정축재행위로 규정하여 이를 직접 형사처벌하는 것이라고 한다면 합리적인 설명이 가능하지 않은 재산에 대한 몰수명령(*Unexplained Wealth Orders, UWOs*)(이하 "*UWOs*"라 한다)은 부정수익의 환수의 확실성을 담보하기 위한 것이라고 말할 수 있다. 이 때 주요 외국의 입법례를 살펴보면 민사·행정상 또는 형사상 조치로 규정하고 있는데 이것은 소송법상 몰수의 전제가 되는 대상물의 범죄혐의의 입증의 정도와 관련하여 중요한 의미를 갖는다. 즉 민사상 입증의 정도는 개연성의 균형(*Balance of Probability*) 또는 증거우월의 원칙(P*reponderance of the Evidence(more likely than not)*)에 따라 불법행위에 대한 주장이 진실일 개연성이 50%(진실이 아닐 개연성도 50%)인 때에도 이를 진실한 것으로 판단하는 데에 충분한 것으로 보는 반면 형사사건의 경우 법관의 심증형성이 합리적인 의심을 넘는 정도의 증명(*proof beyond a reasonable doubt*)에 이르렀거나 또는 내적 확신에 이러렀을 때(*intimaely convinced*) 비로소 범죄에 대한 입증이 있다고 판단할 수 있다.[296] 그러

294) *Transparency International UK,* 앞의 글, pp. 25, pp. 40.

295) *Booz Allen Hamilton, Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders*(Federal funds provided by the U.S. Department of Justice), pp. 4(https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf; 검색일: 2016년 10월 26일).

나 *UWOs*를 민사몰수로 규정하든 아니면 형사몰수로 규정하든 모두 반박이 허용되는 추정(*rebuttable presumption*)을 전제로 한다는 점에서 부정축재행위 자체를 형사처벌하는 경우에서의 범죄의 추정과 크게 다르지 않다.

실제로 호주, 콜럼비아 그리고 아일랜드는 *UWOs*를 민사몰수로 정하면서 입증책임을 전환하는 *UWOs*를 규정한다.[297]

(1) 즉 호주의 경우 연방법(*Proceeds of Crime Act 2002*) 차원에서는 입증책임의 전환을 가능하게 하는 *UWOs*을 규정하고 있지 않으나[298] 지방자치정부인 웨스턴 오스트레일리아(*Western Australia*) 「범죄수익몰수법(*Criminal Property Confiscation Act 2000*)」 제12조 제2항와 노던 오스트레일리아(*Northern Australia*) 「범죄수익몰수법(*Criminal Property Forfeiture Act* 2002)」 제71조 제2항은 입증책임을 전환하는 규정을 두고 있다.[299] 예컨대 웨스턴 오스트레일리아 「범죄수익몰수법」 제12조 제2항은 "당사자의 자산을 구성하는 모든 재산, 서비스, 이익 또는 수익은 당사자가 그 반대를 입증하지 못하는 때에는 합법적으로 취득하지 아니한 것으로 추정한다"고 규정한다.

(2) 몰수를 형사몰수로 규정하는 입법례에서도 입증책임을 전환하는 적극적인 조치를 취하고 있다. 예컨대 독일은 「형법」 제73d조에 "확장적 박탈(*Erweiterer Verfall*)"을 정하면서 이를 "해당 재산적 가치가 위법한 행위 또는 이로부터 유래한 것이라는 정황이 추정되는 때에도" 명할 수 있도록 하고 있다(독일 「형법」 제73d조 제1항 제1문).[300] 이것은 범죄로부터 유래한 것으로 의심되는 재산적 가치에 대해서는 만약

---

296) 이에 관한 것은 *Greenberg, Theodore S./Samuel, Linda/Grant, Wingate, Stolen Asset Recovery : A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, 2009, pp. 58; *Goldsmith, Andrew/Gray, David/Smith, Russel G.*, Criminal Asset Recovery in Australia, in: *King, Colin/Walker, Clive, Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets, Routledge*, London/New York, 2014, p. 132; 김학경, "영국의 범죄수익 민사환수제도에 관한 연구: 범죄수익규제법 중심으로", 『경찰학연구』 제14권 제3호(2014), 124면 이하.

297) *Booz Allen Hamilton*, 앞의 글, p. 1.

298) Part 2-6—Unexplained wealth orders – Unexplained Wealth Orders.

299) *Booz Allen Hamilton*, 앞의 글, pp. 2, pp. 67; Muzila, Lindy/Morales, Michelle/Mathias, Marianne/Berger, Tammar, 앞의 글, p.36.

300) "Ist eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden, das auf diese Vorschrift verweist, so ordnet das Gericht den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn die Umstände die Annahme

그 자산출처를 입증하지 못한 때에도 몰수가 가능하도록 함으로써[301] 실질적으로는 *UWOs*를 의미한다. 그러나 이러한 확장적 박탈제도에 대해서는 박탈제도를 형벌에 준하는 제재로 변질시킬 뿐만 아니라(독일 「형법」은 박탈제도를 형벌로 정하고 있지 않다) 범죄성의 추정만으로 몰수를 가능하게 하는 것은 책임원칙에 반하고 범죄성의 추정에 대하여 법관의 완화된 심증형성을 허용하게 된다는 점에서 많은 비판[302]이 제기되었으나 2004년 1월 14일 독일 헌법재판소에 의하여 합헌결정이 내려졌다.[303]

⑶ 프랑스는 2013년 12월 6일 형법개정을 통하여 범죄수익의 입증과 관련하여 거증책임을 전환하는 규정을 신설하였다. 즉 프랑스 「형법」 제324-1-1은 "제324-1조[자금세탁]의 적용과 관련하여 재화나 수익은, 그 분산, 전환 또는 재투자 행위에 대하여 실질적으로, 법적으로 또는 경제적으로 설명할 수 있는 정당한 이유가 – 그 출처를 은닉하기 위한 목적 외에 달리 – 없는 때에는, 중죄 또는 경죄로부터 직접 또는 간접적으로 유래한 것으로 추정한다"고 규정한다.[304]

⑷ 스위스 「형법」 제72조는 조직범죄의 재산적 가치의 몰수와 관련하여 범죄조직의 재산권이 미치는 모든 재산적 가치는 그 반대가 입증되기까지는 불법한 것으로 추정된다고 규정하여 명문으로 입증책임을 전환하고 있다. 또한 2015년 12월 18일 제정된

---

rechtfertigen, daß diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind. ...".

301) BT-Drucks. 12/989, S. 23: 동 규정은 해당 재산적 가치가 범죄로부터 유래했음이 큰 개연성을 가지고 의심되는 경우 이를 합법적으로 취득했음을 입증하지 못하는 때에는 몰수의 대상으로 할 것을 의도한 것이다("*Vermögensgegenstände, deren rechtmäßiger Erwerb nicht festgestellt werden kann, mit großer Wahrscheinlichkeit aus der Begehung von Straftaten herrühren*"). 이러한 재산적 가치를 환수할 때 재산형을 투입할 수 있으나 많은 경우에 개별적인 범죄행위와 취득한 재산적 가치 간에 책임이 상응하지 않아 몰수가 가능하지 않다("*in denen indessen die Verhängung einer Vermögensstrafe vom Schuldmaß der begangenen Taten her nicht zu vertreten wäre*").

302) 예컨대 NK-*Saliger*[4] Rn 3 f. zu §73d; Sch/Sch/*Eser*[29] Rn 2 zu §73d; *Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 62. Aufl., C.H. Beck, München, 2015, Rn 6 f. zu §73d.

303) BVerfG *NJW* 2004, 2073 ff.

304) 에릭 마태 브레스트/김희균 역, "조세포탈 및 주요 경제금융범죄에 대한 대상수단과 전망", 『2016 5개국 국제학술대회 "범죄수익의 동결과 박탈"』 발표자료, 2016.7.8., 11면에 한글로 번역되어 있는 것과 *OECD, 2014 OECD Global Forum On Competition: Section I – Contribution from France, "Fighting Corruption And Promoting Competition"*, 2014, p. 9(DAF/COMP/GF/WD(2014)52)(http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD(2014)52&docLanguage=En; 검색일: 2016년 10월 28일)에 영어로 번역되어 있는 것을 참조하여 번역한 것이다.

「외국고위정치인의 불법재산의 동결 및 환수에 관한 연방법(*Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 18. Dezember 2015*)」[305], [306] 제15조는 재산적 가치의 불법성의 추정(*Vermutung der Unrechtmässigkeit*)에 관하여 정하면서 유엔 「부패방지협약」 제20조에 정한 구성요건과 가장 유사하게 규정하고 있는데 동조 제1항에 따르면 "a. 해당 재산의 재산적 가치에 대한 처분권을 갖거나 재산적 가치에 대하여 경제적 권한을 갖는 사람의 재산이, 외국고위정치인(*ausländische politisch exponierte Personen*)의 직무수행에 의하여 수혜를 받아, 비정상적으로 현저히 증가하고, 그리고 b. 출신국의 부패정도나 또는 외국고위정치인의 재직기간 동안의 부패정도가 현저히(*notorisch*) 높은 때"에는 해당 재산적 가치는 불법하게 취득한 것으로 추정한다(제1항). 그리고 "재산적 가치가 비정상적으로 현저하게 증가한 때라 함은 – 일반적인 생활경험과 해당 국가의 상황에 의해서는 설명될 수 없는 – 해당 재산적 가치에 대한 처분권을 갖는 사람의 합법적인 수입과 해당 재산적 가치 간의 불균형이 존재하는 때를 말한다"(제2항). 다만 "재산적 가치가 합법적인 것이라는 사실이 매우 높은 개연성을 가지고(*mit überwiegender Wahrscheinlichkeit*) 입증된 때에는 그 추정은 깨진다"(제3항).

(5) 이러한 불법재산의 추정과 입증책임의 전환은 우리나라의 경우에도 낯선 것은 아니다. 이미 1995년 1월 5일 법률 제4934호에 의하여 제정된 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」 제7조는 "불법재산의 증명"과 관련하여 "특정공무원범죄 후 범인이 취득한 재산으로서 그 가액이 취득 당시의 범인의 재산 운용 상황 또는 법령에 따른 지급금의 수령 상황 등에 비추어 현저하게 고액이고, 그 취득한 재산이 불법수익 금액 및 재산 취득시기 등 모든 사정에 비추어 특정공무원범죄로 얻은 불법수익으로 형성되었다고 볼 만한 상당한 개연성이 있는 경우에는 특정공무원범죄로 얻은 불법수익이 그 재산의 취득에 사용된 것으로 인정할 수 있다"고 규정하고 있는데 이와 거의

---

305) *Botschaft zum Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 21. Mai 2014*(https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/5265.pdf; 검색일: 2016년 10월 27일).

306) 그 전신은 *Gesetzes über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen vom 1. Oktober 2010* 이다.

동일한 문언을 규정한 것으로는 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 제17조(불법수익의 추정)가 있다.

물론 *UWOs*는 그 반대의 입증이 없는 한 당사자의 "행위"가 범죄를 구성한다는 것을 추정하는 것이 아니라 당사자의 "재산"이 불법하게 취득되었다는 사실을 추정하는 것이라고 본다면[307] 범죄 자체의 추정과는 달리 입증책임의 전환의 제한도 완화될 수 있다. 또한 몰수와 관련하여 판례도 "몰수나 추징대상이 되는 여부는 범죄된 사실에 관한 것이 아니므로 엄격한 증명이 필요없고, 일응 인정될 수 있는 증명이 있으면 충분하다"[308]고 밝히고 있어서 범죄사실에 대하여 엄격한 증명이 필요한 것과는 달리 몰수대상인지의 여부와 추징액의 산정은 자유로운 증명으로 충분하다는 입장을 취하고 있다.[309]

그러나 *UWOs*는 여전히 몰수대상이 되는 수익의 "범죄성"을 추정한다는 점에서 앞서 언급한 유엔 「부패방지협약」 제20조의 부정축재행위의 처벌과 유사한 비판을 회피하기는 쉽지 않다.[310] 또한 몰수를 민사상 강제처분의 하나로 구성하는 한 입증의 정도를 완화할 수 있을 뿐만 아니라 거증책임의 전환도 허용할 수 있다고 하더라도[311] 형벌의 하나로 규정되어 있는 몰수(「형법」 제41조 제9호)와 별개로 민사상 강제처분으로서의 몰수를 어떻게 체계적으로 설명할 것인가라는 문제, 설령 몰수를 형벌의 부수효과로 규정한다고 하더라도[312] 범죄사실에 대한 추정을 허용하는 것이 과연

---

307) 몰수의 법적 성격과 관련하여 대인적 강제처분(*in personam Forfeiture*)으로서의 몰수와 대물적 강제처분(*in rem Forfeiture*)으로서의 몰수에 관한 상세한 것은 *Nelson, Caleb*, The Constitutionality of Civil Forfeiture, *The Yale Law Journal*, vol. 125, 2016, pp. 2456.

308) 대법원 1973.04.17. 선고 73도279 판결.

309) 대법원 1993.6.22. 선고 91도3346 판결; 대법원 2006.04.07. 선고 2005도9858 전원합의체 판결("몰수대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등 몰수·추징의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 할 것임은 당연하다"(밑줄은 저자에 의한 것이다)).

310) 공무원범죄몰수법 제7조(불법재산의 증명)와 마약류불법거래방비특례법 제17조(불법수익의 추정)와 관련하여 박미숙, "몰수의 범위와 몰수에 관한 법령의 단일화", 『형사법연구』, 제225호(2004), 각각 469면 이하와 471면 이하.

311) 민사몰수의 도입에 찬성하는 견해로는 김희균, "민사몰수제도의 도입에 관한 연구", 『피해자학연구』, 제19권 제1호(2014), 61면 이하. 몰수에서 입증의 정도의 완화와 거증책임의 전환도 고려할 만하다는 견해로는 조균석, "범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안 -2011년 형법일부개정법률안에 대한 검토를 중심으로", 『인권과정의』, 제420호(2011.9.), 125면 이하.

312) 예컨대 「2011년 형법총칙개정안」 제40조와 79조 이하.

무죄추정의 원칙에 반하지 않는가라는 문제(재산을 몰수한 다음에 무죄판결이 확정될 경우 환부하면 원상회복되기 때문에 아무런 법익침해는 발생하지 않는다는 논거로 어디까지 설명이 가능한지는 의문이다), 민사상 강제처분으로 구성하는 경우 별도의 민사소송을 제기하여야 하는 시간 및 비용상 번거로움이 있다는 점 그리고 그렇다고 하여 형사재판에서 민사상 몰수를 명할 수 있는가라는 문제 등이 여전히 해소되지 않고 있다.

제3절 몰수·추징·환수제도의 체계정합성과 문제점

현행법상 부정부패로 취득한 직접적인 범죄수익(예컨대 뇌물) 또는 범죄행위로부터 유래하는 경제적 이익(예컨대 뇌물의 대상이 된 부정한 직무수행으로 취득한 이익)의 추적·몰수·추징 등과 관련해서는 많은 법률들이 있어서 그 전체체계를 개관하기가 쉽지 않다. 「형법」에 규정된 몰수 및 추징규정(제48조 및 제49) 외에 부패재산의 몰수·추징을 직접 규율하는 법률도 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 "범죄수익은닉규제법"이라 한다), 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」(이하 "공무원범죄몰수법"이라 한다), 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」(이하 "부패재산몰수법"이라 한다) 그리고 「불법정치자금 등의 몰수에 관한 특례법」(이하 "불법정치자금법"이라 한다) 등이 있으며 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「상법」 등 개별법률에 규정되어 있는 몰수·추징규정들도 있다.

더욱이 이들 법률들은 상호 적용범위가 중첩되어 경합관계에 있는 경우가 적지 않을 뿐만 아니라 상호 유사·중복된 내용을 갖는 규정들이 각각 다른 법률들에 규정되어 있어서 법률의 적용상 혼란을 야기할 뿐만 아니라 어느 한 법률의 일방적인 개정은 다른 법률에 규율의 흠결을 발생시키게 된다. 또한 적용범위를 정한 별표의 개정이 제때 이루어지지 않아 조문이 바뀌거나 삭제된 조문으로 인하여 가벌성의 흠결이 발생하고 있다.

1. 적용범위의 중첩과 경합관계

우선 몰수·추징과 관련한 특별법들의 적용범위를 구체적으로 살펴보면 규율대상이 어떻게 다른지를 쉽게 알 수 있다.

아래의 〈표 3-5-1〉은 부패재산몰수법, 공무원범죄몰수법, 범죄수익은닉규제법 그리고 불법정치자금법의 적용범위를 비교한 것이다.

〈표 3-5-1〉 몰수·추징관련 법률의 적용범위의 비교

구분*			각 해당 법률	부패재산 몰수법	공무원범죄 몰수법	범죄수익 은닉규제법	불법정치 자금법
공직부패	형법	§129-132(뇌물죄)	○	○	○	○	○
		§133(뇌물공여등)	○	○	○	○	✗
	특가법	§2(뇌물죄의가중처벌)	○	○	○	○	○
		§3(알선수재)	○	○	✗	○	○
		§5(국고등손실)	✗	✗	○	○	✗
	정치자금법 §45(정치자금부정수수죄)		불법정치 자금법	○	✗	○	○
	부패방지법 §7조의2,86(업무상 비밀이용죄)(현행)		○	✗**	✗	✗	✗**
민간부패	형법	§315(경매,입찰의방해)	✗	○	✗	○	✗
		§355(배임횡령)	✗	○	○[1]	○[2]	✗
		§356(업무상배임횡령)	✗	○	✗	○[2]	✗
		§357(배임수증재)	✗ (특경법 ✗)	○	✗	○	✗
		§359(미수범)	✗	○	✗	✗	✗
	특경법	§3(배임횡령 가중처벌; 배임수증재 제외)	✗	✗	✗	○	✗
		§4(재산국외도피의죄)	○ (특경법 §10①)	✗	✗	✗	✗
		§5(수재등의죄)	○ (특경법 §10②)	○	✗	○	✗
		§6(증재등의죄)	○ (특경법 §10②)	○	✗	✗	✗
		§7(알선수재의죄)	○ (특경법 §10②)	○	✗	○	✗

구분*		각 해당 법률	부패재산 몰수법	공무원범죄 몰수법	범죄수익 은닉규제법	불법정치 자금법
	§8(사금융 알선 등의 죄)	✗	○	✗	✗	✗
	§9(저축관련 부당행위 의죄)	○ (특경법 §10②)	○	✗	✗	✗
해외부패방지법 §3①		○	○	✗	○	✗
변호사법	§33(독직행위)	✗	○	✗		✗
	§109(금품등수수)	○	○	✗	✗	✗
	§110(판검사알선수뢰)	○	○	✗	✗	✗
	§111(공무원의직무알선수뢰)	○	○	✗	○	✗
상법	§622(발기인, 이사 기타의 임원등의 특별배임죄)	✗	✗	✗	○	✗
	§623(사채권자집회의 대표자 등의 특별배임죄)	✗	✗	✗	✗	✗
	§624(특별배임죄의 미수)	✗	✗	✗	○	✗
	§624조의2(주요주주 등 이해관계자와의 거래 위반의 죄))	✗	✗	✗	✗	✗
	§630	○	○	✗	✗	✗
	§631	○	○	✗	✗	✗
	§634조의2	○	○	✗	✗	✗
공인회계사법 §22③,53①(증수뢰)		✗	○	✗	✗	✗
주식회사의 외부감사에 관한 법률 §19(증수뢰)		○	○	✗	✗	✗
채무자회생법	§645(회생수뢰죄)	○	○	✗	✗	✗
	§646(회생증뢰죄)	✗	○	✗	✗	✗
	§655(파산증수뢰)	○	○	✗	✗	✗
	§656(파산증뢰죄)	✗	○	✗	✗	✗
공정거래법 §§19①(부당한 공동행위의 금지),66①N9		✗	○	✗	✗	✗
건설산업기본법 §§38조의2,95,95조의2(불공정하도급등 증수뢰)		✗	○	✗	✗	✗
고등교육법 §64②N2(현행)		✗	✗**	✗	✗	✗
근로기준법 §9,§107(중간착취 의재베)		✗	○	✗	✗	✗

구분*		각 해당 법률	부패재산 몰수법	공무원범죄 몰수법	범죄수익 은닉규제법	불법정치 자금법
	금융지주회사법 §48조의3(증수뢰)	✗	○	✗	✗	✗
	은행법 §21,66N2(수뢰등의 금지)(삭제)	✗	✗**	✗	✗	✗
	보험업법 §201,203(금품등수수)	○	○	✗	✗	✗
	선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률 §93,94(관리인의 증수뢰)	○	○	✗	✗	✗
	선주상호보험조합법 §59,60(금품등수수)	○	○	✗	✗	✗
	유류오염손해배상 보장법 §58, 59(관리인의 증수뢰)(현행)	○	✗**	✗	✗	✗
	아동복지법 §17N10,71①N3	✗	✗	✗	○	✗
	국민체육진흥법 §48,49(증수뢰등)	○ (§49 ✗)	○	✗	✗	✗
	경륜·경정법 §§29,30, 31(승부조작 증수뢰)(현행)	○ (§31 ✗)	✗**	✗	△ (§31 ✗)	✗
	한국마사회법 §51(증수뢰)(현행)	○	✗**	✗	○	✗
	전통소싸움법 §25,27(금품등수수제공)	○	○	✗	✗	✗
선거부정	국민투표법 §99,100(매수및이해유도죄)	○	○	✗	✗	✗
	공직선거법 §230-233,235(매수및이해유도죄등)	○	○	✗	✗	✗

이 색깔은 적용대상이 중첩되는 경우를 표시한 것이다.

* 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법(부패재산몰수법)의 적용범위를 기준으로 구분한 것이다.

** 적용범위를 정한 규정이나 별표를 개정하지 않아 조문이 바뀌었거나 삭제되어 적용되지 못하는 경우를 나타낸 것이다.

1) 제2조 제1호 나목 "「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조제1호·제2호 또는 제4호(같은 조 제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고(國庫) 또는 지방자치단체에 손실을 입힐 것을 알면서도 그 직무에 관하여 범한 「형법」 제355조의 죄"

2) 별표 1. 파. "취득한 재물 또는 재산상의 이익의 가액이 3억원 이상 5억원 미만인 경우"
별표 1. 하. "제2편제40장 횡령과 배임의 죄 중 제355조[「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조제1호·제2호 또는 제4호(제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고 또는 지방자치단체에 손실을 미칠 것을 알면서도 그 직무에 관하여 「형법」 제355조의 죄를 범한 경우만 해당한다] 및 제357조제1항·제2항의 죄"

이 표를 살펴보면 다음과 같은 문제점들이 나타난다.

첫째 적용대상이 중첩(색깔로 강조된 부분)됨에도 불구하고 각 법률마다 그 적용요

건이 다르거나 특례규정이 있는 경우 편의에 따라 법률을 선택하게 되어 법적용상 안정성을 저해하는 요인으로 작용한다. 특히 형법상 뇌물죄의 경우 표에 열거된 모든 법률에서 그 규율대상으로 하고 있는데 어떤 법률에 따른 몰수·추징을 할 것인가에 따라 적용요건이 달라지는 문제가 발생한다. 예컨대 불법재산의 추정규정은 「공무원범죄몰수법」 제7조(불법재산의 증명)에만 규정되어 있기 때문에 동법에 따라서 몰수·추징을 하는 것이 가장 효율적이기는 하지만 다른 한편으로 편법적인 상속, 증여 등 무상 또는 현저한 저가로 범인이 아닌 자에게 귀속된 재산과 관련해서는 그 정을 알지 못한 때에도 동 재산에 대하여 몰수·추징할 수 있는 규정은 「부패재산몰수법」 제4조(몰수의 요건 등) 제2항에만 규정되어 있다. 또한 「공무원범죄몰수법」은 몰수·추징보전명령에 관하여 규정하고 있어서 공소제기 전이라도 몰수·추징보전명령을 통하여 불법재산의 처분을 저지할 수 있으나 「형법」, 「부패재산몰수법」 그리고 「범죄수익은닉규제법」에 따르는 경우 그것이 불가능하게 된다. 이 문제는 적용범위가 중첩되는 영역(색깔로 강조된 부분)에서 전부에서 발생하는 문제점이다. 그렇다고 하여 모든 법률규정들을 선택적으로 적용법조로 적어서 몰수·추징하는 것은 법적 안정성이라는 측면에 타당하지 않을 것이다. 그리고 반대로 유리한 법률규정을 적용하지 않았다고 하여 법령위반이 되지도 않게 된다.

둘째 「부패재산몰수법」의 경우 적용범위를 정한 별표의 개정이 제때 이루어지지 않아 다른 법률이 개정되어 조문의 번호가 바뀌거나 해당 조문이 삭제된 경우 처벌의 공백이 발생하게 된다. 예컨대 동법이 적용대상으로 하고 있는 「부패방지법」, 「고등교육법」, 「유류오염손해배상 보장법」 「경륜·경정법」 그리고 「한국마사회법」은 해당 법률이 개정되어 조문의 번호가 바뀌었기 때문에 부패방지법의 별표에 정한 적용대상이 되지 않게 된다. 또한 「은행법」 제21조는 삭제되어 부패방지법의 적용대상이 아니다.

셋째 형법상 배임·횡령의 죄를 적용대상으로 하고 있는 법률은 「부패재산몰수법, 「공무원범죄몰수법」 그리고 「범죄수익은닉규제법」인데 각각 배임·횡령 자체의 적용범위가 상이하다. 즉 형법상 배임·횡령죄(제355조)는 아무런 제한없이 그대로 「부패재산몰수법」의 적용대상이 되지만, 「범죄수익은닉규제법」의 경우 별표 파목에 따르면 "각 범죄행위로 인하여 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 재물 또는 재산상 이익의 가액이 3억원 이상 5억원 미만인 경우만"이 적용대상이 되고 별표 하목에

따르면 "「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조제1호·제2호 또는 제4호(제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고 또는 지방자치단체에 손실을 미칠 것을 알면서도 그 직무에 관하여 「형법」 제355조의 죄를 범한 경우만 해당한다". 「공무원범죄몰수법」은 공무원범죄만을 대상으로 하기 때문에 형법상 횡령배임과 관련하여 "「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제2조제1호·제2호 또는 제4호(같은 조 제1호 또는 제2호에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람만 해당한다)에 규정된 사람이 국고(國庫) 또는 지방자치단체에 손실을 입힐 것을 알면서도 그 직무에 관하여 범한 「형법」 제355조의 죄"(동법 제2조 제1호 나목)라고 적용범위를 한정하고 있는 것은 이해할 수 없는 것은 아니다. 그러나 이처럼 동일한 죄에 대하여 법률들이 서로 상이한 적용범위를 갖는 것은 법적용의 안정성이라는 측면에서 문제가 있다. 그런데 「범죄수익은닉규제법」 별표 파목 및 「공무원범죄몰수법」 제2조 제1호 나목에 정한 죄는 「특가법」 제5조(국고 등 손실)의 구성요건과 그 법문언이 동일하지만 「특가법」 제5조는 배임횡령죄의 가중처벌규정임에도 표제는 "국고 등 손실"이라고 정하고 있어서 자칫 특가법 제5조에 정한 국고 등 손실이 독립된 구성요건인 것과 같은 인상을 준다.

넷째 이들 특별법들은 적용범위를 각각 확정적으로 정하고 있어서 그 적용대상이 되지 못하는 다른 부정부패범죄들(부록 참조)에 대해서는 적용되지 못하는 문제가 발생한다.

2. 적용요건의 차이

몰수·추징의 적용요건과 관련하여 각 법률들이 적용요건들을 상이하게 규정하여 부정부패범죄에 대한 일관적인 대응을 어렵게 만든다. 물론 각 법률마다 입법취지가 상이하기 때문에 적용요건도 달라지는 것은 물론이지만 동일한 부패범죄에 대하여 중첩적으로 규율하는 법률들이 서로 다른 적용요건을 적용하도록 한 것은 법적 안정성을 저해한다는 것은 앞서 이미 언급하였다.

아래의 〈표 3-5-2〉은 각 법률의 적용요건을 비교한 것이다.

〈표 3-5-2〉 몰수·추징관련 법률의 적용범위의 비교

구분		형법*	부패재산몰수법	공무원범죄몰수법	범죄수익은닉 규제법	마약류불법거래 방지특례법	불법정치자금법
몰수대상		물건 1. 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건. 2. 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득한 물건. 3. 전 2호의 대가로 취득한 물건. (뇌물죄에서는 뇌물 또는 뇌물에 공할 금품)	1. 범죄수익 2. 범죄수익에서 유래한 재산	1. 불법수익 2. 불법수익에서 유래한 재산	1. 범죄수익 2. 범죄수익에서 유래한 재산	1. 범죄수익 2. 범죄수익에서 유래한 재산	1. 불법정치자금등 2. 불법정치자금등에서 유래한 재산
범인 외의 자에게 귀속된 재산·권리의 몰수·추징	그 정을 알고 취득한 재산의 몰수	○	○ [예외] (§4① 단서) 범죄수익은닉법 적용대상) ✗	○ [예외] (§5① 단서) 1. 법령에 따른 의무이행으로서 제공된 것을 취득한 때 2. 채권자에게 상당한 이익을 제공하는 계약 체결 당시 그 정을 알지 못하고 그 계약에 관련된 채무의 이행으로 제공된 것을 취득한 때	○ [예외] (§9① 단서;§4 단서) 공무원범죄몰수법 §5① 단서와 동일	○ [예외] (§15① 단서;§8단서) 공무원범죄몰수법 §5① 단서와 동일	○

구분		형법*	부패재산몰수법	공무원범죄몰수법	범죄수익은닉 규제법	마약류불법거래 방지특례법	불법정치자금법
	그 정을 알지 못한 때에도 몰수	✗	§4② (상속, 증여 등 무상 또는 현저한 저가로 귀속된 재산)	✗	✗	✗	✗
	재산 위에 용익·담보물권이 설정된 경우의 몰수	-	✗ [요건] (§4③) 1. 범죄 전에 그 권리 취득한 때, 또는 2. 범죄 후 그 정을 알지 못한 때	✗ (요건: 부패재산몰수법 §4③과 동일)(§5②)	✗ (요건: 부패재산몰수법 §4③과 동일)(§9②)	✗ (요건: 부패재산몰수법 §4③과 동일)(§9②)	✗ (요건: 부패재산몰수법 §4③과 동일)(§5②)
		-	✗	그 취지의 선고(§8)	✗	그 취지의 선고(§19)	
	범인 외의 자에 대한 추징	-	✗	✗	△ (다중인명피해사고(§10조의2))(그 정을 알면서 취득한 경우)	✗	✗
범죄피해재산	범위	-	형법 §§355, 356, 359	-	형법 재산에 관한 죄, 특가법 §5조의2①N1·②N1, 채무자회생법 §§650, 652, 654	-	-
	몰수	-	✗ 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우(§6①)	-	✗ (§8③)	-	-

구분			형법*	부패재산몰수법	공무원범죄몰수법	범죄수익은닉 규제법	마약류불법거래 방지특례법	불법정치자금법
불법재산의 추정			✗	✗	§7	✗	§17	✗
형사소추의 필요			○ (단, 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다(§49단서))	○	✗ 313)	○	✗	✗
시효			3년 (형법 §78N6)	3년 (형법 §78N6)	10년 (§9조의4)	3년 (형법 §78N6)	3년 (형법 §78N6)	3년 (형법 §78N6)
몰수·추징 보전명령	기소후		-	-	§23(몰수), §42(추징)	-	§33(몰수) §52(추징)	§22(몰수) §41(추징)
	기소전		-	-	§24(몰수, §43(추징)	-	§34(몰수) §53(추징)	§23(몰수) §42(추징)
	불복		-	-	항고(§52)	-	항고(§62)	항고(§51)
몰수면탈·방해에 대한 형사처벌	개인	범인	[형법] 1. 강제집행면탈(§327) - 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 2. 위계에 의한 공무집행방해(§137)	-	-	1. "범죄수익은닉가장" - 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(§3①) 2. 미수범(②) 3. 예비·음모 - 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	1. "불법수익등은닉가장" - 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(§7①) 2. 미수범(②) 3. 예비·음모 - 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	-

구분		형법*	부패재산몰수법	공무원범죄몰수법	범죄수익은닉 규제법	마약류불법거래 방지특례법	불법정치자금법
	범인이 아닌 자	-	-	-	수수자 - 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(§4본문)	수수자 - 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(§8본문)	-
	금융기관의 신고의무	-	-	-	신고의무(§5①②) 위반(③) - 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	신고의무(§5①②) 위반(§11) - 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	-
	법인		✗	✗	양벌규정(§7)	양벌규정(§18)	✗

* 형법 제48조는 몰수·추징을 임의적인 것으로 규정하고 있으나 뇌물죄에서는 이를 필요적인 것으로 규정하고 있다(제134조).

313) 대법원 2010.7.8. 선고 2010도3545 판결; 대법원 2004. 10. 27. 선고 2003도6738 판결.

이 표를 구체적으로 살펴보면 다음과 같은 문제점들을 발견할 수 있다.

첫째 형법총칙에 정한 몰수의 일반규정(제48조)은 몰수대상을 "물건"에 한정하고 있다. 그런데 예컨대 형법상 수뢰죄의 경우 "뇌물죄에서는 뇌물 또는 뇌물에 공할 금품"을 몰수할 수 있도록 하여 물건뿐만 아니라 뇌물 또는 뇌물에 공할 금품으로서 각종 서비스 등 이익을 모두 포괄할 수 있다.[314] 그러나 문제는 범죄수익을 몰수대상으로 하는 몰수특례법들이 적용되지 않는 한 형법상 수뢰죄에 정한 몰수대상만으로는 뇌물의 대상이 된 직무행위로 인하여 취득하게 된 이익을 포섭할 수 없다는 점이다. 현재 각 법률에 정한 부정부패 관련 범죄들은 거의 대부분이 몰수특례법의 적용대상이 아니라는 점에서 각종 부정부패 관련 범죄들의 경우 형법총칙에 정한 몰수의 일반규정 또는 뇌물죄의 몰수규정에 의하여 제공된 이익이나 그러한 부정한 이익에 공할 이익만이 몰수대상이 되는 불합리한 문제가 발생한다. 따라서 형법총칙에 정한 몰수대상을 몰수특례법의 경우와 같이 범죄수익 또는 범죄수익으로부터 유래한 재산으로 개정하는 것이 바람직하다.[315] 이러한 의미에서 2011년 형법총칙일부개정법률안 제79조가 몰수의 대상을 "물건, 금전, 그 밖의 재산"(동조 제1항 본문)으로 정하고 "범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 것"(제1호) 외에 "범죄행위로 생겼거나 이로 인하여 취득한 것"(제2호), "제2호의 대가로 취득한 것"(제3호) 그리고 "범죄행위의 보수로 취득한 것"으로 확대한 것[316]은 적절한 것이었다.[317]

둘째 몰수제도를 통일적으로 규율할 필요가 있다. 위의 표에서도 쉽게 알 수 있듯이 형법상 몰수제도 외에도 5개의 몰수특례법이 산재하고 여기에 더하여 그 적용범위와 요건들이 복잡하게 얽혀 있어서 법적용에서의 혼란은 피할 수 없다. 물론 각 법률만다 입법취지와 적용대상이 되는 행위가 서로 다르기 때문에 다른 적용대상과 요건을 규정할 필요가 있다고는 하지만 그렇다고 하여 법률의 형태로 구분하여 규율할 필요

---

314) 대법원 2014.01.29. 선고 2013도13937 판결: "뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다".

315) 같은 취지로는 조균석, "범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안 – 2011년 형법일부개정법률안에 대한 검토를 중심으로", 『인권과정의』, 제420호(2011.9.), 119면 이하; 박미숙, "몰수의 범위와 몰수에 관한 법령의 단일화", 『형사법연구』, 제225호(2004), 461면 이하.

316) 법무부, 『형법(총칙)일부개정법률안 제안이유서』, 2011.4., 79면 이하.

317) 조균석, 앞의 글, 120면 이하.

가 있는지는 의문이다. 이것은 이미 앞서 언급한 바와 같이 부패범죄와 관련해서는 6개 법률이 복잡하게 중첩되어 있다는 점 그리고 몇 가지 특례를 제외하고는 유사·중복규정들이 산재한다는 점을 고려한다면 쉽게 알 수 있다.

따라서 최선의 개선방안은 각 법률에 산재하는 몰수제도를 형법총칙에 통일적으로 규율하거나 또는 하나의 특별법으로 통합하는 방안일 것이다.

⑴ 형법총칙에 몰수제도를 통합적으로 규율하는 방식은 규율의 일관성을 견지할 수 있고 간명한 법적용을 기대할 수 있다는 점에서 우선적으로 고려되어야 할 것이다. 특히 현행 몰수특례법의 적용대상에 포섭되지 못한 부정부패 관련 범죄들이 각기 다른 법률들에 산재한다는 점을 고려한다면 이들을 일일이 현행 몰수특례법의 적용대상에 반영하는 것보다 형법총칙에 통일적으로 규율하는 방식이 훨씬 간이한 방식이라고 볼 수 있다.

⑵ 다른 몰수특별법으로 통합하는 방안도 생각할 수 있다. 그러나 특별법으로 만드는 경우 적용대상을 특정하여야 하는 문제가 발생한다는 점에서 현행법에서와 마찬가지의 문제가 발생하게 된다. 즉 법률에 산재한 모든 부정부패 관련 규정들을 찾아내서 적용대상에 포함시키는 것이 과연 가능한가라는 문제가 제기되며 새로운 처벌규정에 바로 적응하지 못하는 문제가 생긴다.

제6장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

소 결

제6장

소 결

⑴ 제2장은 공공영역의 부패 관련 규정들의 ① 체계정합성에 관하여 서술하면서 우선 뇌물죄체계의 정비의 필요성을 확인했다. 현행법상의 뇌물죄체계는 1953년 현행 형법전이 제정된 이래 근본적인 변화를 주도하지 못하고 제정형법 당시의 모습을 거의 유지하고 있다. 그리고 현행 형법전도 1940년에 만들어진 일본 개정형법가안을 그대로 반영한 것이어서 뇌물죄 체계에 대한 전반적인 검토작업이 필요하다.

② 개별적으로는 특히 단순수뢰죄와 제삼자뇌물공여죄를 하나의 구성요건으로 구성하는 방안이 고려될 만하지만("자기 또는 제3자를 위하여 이익을 ...") 현행법의 제삼자뇌물공여죄는 단순수뢰죄의 경우와는 달리 "부정한 청탁"이 있을 것을 요구하고 있기 때문에 단순한 통합은 가능하지 않다. 그러나 뇌물의 귀속주체가 공무원 자신인지 아니면 제3자인지의 여부는 뇌물죄가 소극적 뇌물행위(*passive bribery*)라는 점을 고려할 때 의미는 크지 않다.

③ 뇌물죄의 보호법익과 관련하여 학설의 지배적인 견해와 판례는 직무의 공정과 이에 대한 사회일반 국민의 신뢰에서 뇌물죄의 보호법익을 보고 있으나 사회일반 국민의 주관적인 신뢰감정까지 보호법익으로 보는 경우 특히 단순수뢰죄의 적용범위가 지나치게 확대될 위험이 있으며, 단순수뢰죄를 추상적 위험범으로 보는 한, 더욱 더 보호법익은 구체적으로 규정될 필요가 있다.

④ 직무와 제공된 이익 간의 대가관계는 단순수뢰죄에서도 견지되어야 할 것이다. 반드시 그 입증의 정도가 엄격할 필요는 없으나 직무관련성과 대가성의 구분을 견지하는 한 대가성은 바로 불법내용을 징표하기 때문에 필요하게 된다. 다만 대가성을 징표하는 뇌물개념을 사용하지 않는 경우 제공된 이익의 직무관련성이나 행위주체의

직무관련성을 통하여 금품등수수의 불법성을 징표할 수 있는 방법을 강구하여야 한다.

⑵ 제3장에서는 공무원개념과 관련된 쟁점에 관하여 서술하였다. 공공영역의 부패범죄에서 개별구성요건의 공무원개념은 적용대상뿐만 아니라 적용범위까지도 결정하기 때문에 중요한 의미를 갖는다. 따라서 공무원개념의 일반정의규정은 형법총칙에 규정하는 것이 가장 바람직하지만 경우에 따라서는 공무원의 직무범죄나 뇌물범죄에 규정할 필요가 있다. 이때에도 공공영역의 부패범죄에 공무원개념과 함께 공무원의 직무를 위탁·위임받은 사인도 포함되어야 한다. 그리고 동일한 법률용어를 각 법률마다 달리 사용하게 되면 법적용상 혼란을 초래할 위험이 있기 때문에(각 법률마다 다른 범위내용을 갖는 공직자와 공직자등) 각 법률마다 적용대상을 열거하는 경우에도 이 점을 고려하여야 한다.

⑶ 제4장은 부패기업의 처벌문제를 다루면서 법인의 형사책임을 확대하는 것은 현재 국제적인 추세라는 점을 확인했다. 우리나라의 경우 양벌규정을 통하여 법인을 형사처벌하고 있지만 부패범죄에 대해서는 양벌규정을 규정하고 있지 않은 경우가 대부분이다. 따라서 법인의 형사책임을 인정하는 방향으로 나아가야 한다면 양벌규정의 정비도 필요하다.

⑷ 제5장에서는 부패재산의 몰수·추징·환수는 부패범죄를 통하여 취득한 재산을 개인에게 귀속시키지 않음으로써 부패로의 유인을 차단하는 역할을 한다는 점을 지적하였다. 이러한 점에서 부패재산의 몰수·추징·환수는 중요한 의미를 갖지만 여전히 실효적인 환수가 어려운 실정이다. 그런데 부정축재를 직접 처벌하거나 아니면 공무원이 축적한 비정상적인 재산에 대하여 합리적인 설명이 가능하지 않은 경우 이를 불법재산으로 간주함으로써 입증책임을 전환시켜 몰수의 실효성을 제고하는 방안들이 주요 외국의 입법례에서 발견되지만 여전히 헌법상 무죄추정의 원칙, 자기부죄금지의 원칙 그리고 거증책임의 전환의 문제 등은 해소하기 쉽지 않은 문제들이다.

제4부

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

민간부문의 부정부패 방지를 위한 법령의 정비

안 수 길

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서 론

제1장

서 론

부패 문제는 공공부문에서 벌어지는 부패 위주로 연구되었다. 권력을 남용해 사익을 취하려는 공직자, 부정한 이득을 꾀하며 공직자에게 접근하는 민간인, 이들 사이에서 발생하는 부패가 부패 관련 논의의 중심축이었다. 공무원을 부패 개념을 구성하는 필수요소로 보는 학자도 많았다.[318] "부패의 발생을 예방하며 부패행위를 효율적으로 규제"하기 위해 제정된 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 역시 "부패행위"를 "공직자"나 "공공기관"이 개입된 행위로 규정했다(제1조, 제2조 제4호). 이에 따르면 부패란 공직부패의 준말인 셈이며 민간부패는 논외가 된다.

그러나 지금은 민간부패 문제도 활발히 논의된다. 청와대 민정수석을 지낸 문재인은 "참여정부 때 살펴보니 민간부문 부패도 공직사회 못지않게 심각했다"고 발언했고,[319] 한국에 주재하는 외국기업 관계자도 같은 취지의 말을 남겼다고 한다.[320] 최근에는 2013년 검찰연감을 분석해 "부패=공직"이라는 등식은 "옛말"이고 민간부패가 공직부패보다 더 심각하다고 보고하는 기사까지 나왔다.[321] 이 기사의 신빙성은 검찰

318) 김해동, "부패의 작용", 『행정논총』, 제30권 제2호, 서울대학교 행정대학원, 1992, 119면; 연성진/김용세/김혁래/유흥준/추형관, 『부패사범 통제체계의 실효성 제고방안』, 한국형사정책연구원, 2007, 47면 이하; *Aidt*, The Causes of Corruption, *CESifo DICE Report 2/2011*, p. 15; *Jain*, Corruption: A Review, *Journal of Economic Surveys 15(1)*, p. 73; *Philp*, Access, accountability and authority, *Crime, Law & Social Change 36*, 2001, pp. 358; *Viebranz*, *Korruption und Korruptionsprävention im privaten Sektor. Eine ökonomische Analyse*, 2006, S. 1 참조.

319) 임형섭/송진원, "文 '직무관련 무관 처벌 큰 성과 … 민간부패 척결 첫 발'", 연합뉴스 2015년 3월 3일자(http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/03/03/0200000000AKR20150303 03123900001.HTML; 검색일: 2016년 10월 15일).

320) 박영수, "민간 부패", 법률신문 2014년 1월 23일자(https://m.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=82010&kind=b&key=; 검색일: 2016년 10월 15일).

321) 이경원, "[기획] '부패=공직' 옛말. 민간 부패가 더 심각 … 배임수재 · 증재 기소건수, 뇌물수수

의 통계만이 아니라 외국기관의 자료로도 뒷받침된다. 홍콩에 있는 정치경제위험자문공사(PERC)가 미국, 호주 및 아시아 15개국의 부패 현황을 조사해 펴낸 보고서를 보면 조사 대상 17개국 중 민간부패가 가장 심한 나라가 바로 한국이다. 이 보고서에 의하면 한국에서 민간부문은 군대, 경찰보다 더 부패했다.[322]

이러한 상황은 민간부패를 방지하는 법률을 강화하려는 움직임으로 이어졌다. 공직자뿐만 아니라 사립학교 교직원과 언론인의 부패행위도 처벌하는 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 제정이 그 대표적 산물이다. 이 법은 위헌 논란을 겪었으나 헌법재판소로부터 합헌 결정을 받고 2016년 9월 28일에 발효했다. 차제에 부패 방지 법률의 사정권을 교육계와 언론계를 넘어 민간부문 전반으로 확대해야 한다는 목소리가 높다.[323] 이에 발맞춰 학계에서도 부패 개념을 민간부패도 포괄할 수 있게 넓히고 있다.[324]

민간부패 문제에 주목하는 것은 한국만의 현상이 아니다. 미국, 스위스, 영국, 유럽연합 가입국 상당수는 이미 예전부터 민간부패에 대응하는 법과 제도를 마련해 시행했고 지금도 계속 정비하고 있다. 유엔(UN), 유럽연합(EU), 경제협력개발기구(OECD) 등 국제기구도 일찍이 민간부패를 방지하기 위한 협약을 마련했다.[325]

여기에는 그럴 만한 까닭이 있다. 가장 큰 이유는 민간부문의 규모와 역량이 커졌다는 데 있다. 정부가 독점하던 권력은 민주주의가 발전하면서 점차 민간주체에게 이전

·공여 앞질러", 국민일보 2015년 10월 16일자(http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923282188&code=11131100&sid1=all; 검색일: 2016년 10월 15일).

322) 이천현, "한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안", 『형사정책연구』 제26권 제2호, 한국형사정책연구원, 2015, 276면 이하에서 재인용.

323) 중앙일보, "[사설] 김영란법 대상 확대해 민간 부문 '부패사슬' 끊자", 2016년 7월 29일자(http://news.joins.com/article/20377278; 검색일: 2016년 10월 6일); 하윤아, "김영란법 D-day, '적용 대상자, 민간기업으로도 확산돼야'", 데일리안 2016년 9월 29일자(http://www.dailian.co.kr/news/view/591431; 검색일: 2016년 9월 29일).

324) 김은경/신동준/이정주/이선중, 『한국사회 부패의 발생구조와 변화트렌드 분석(I)』, 한국형사정책연구원, 2015, 31면 이하; 류전철, "부패범죄의 척결과 예방을 위한 형사절차상 대응방안", 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 833면 이하; 이동원, "민간부문 부패의 의의와 법적 과제", 『법학논총』, 제37권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2013, 88면; 이천현, "한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안", 『형사정책연구』, 제26권 제2호, 한국형사정책연구원, 2015, 269면.

325) 국민권익위원회, 『유엔 반부패 협약(*United Nations Convention Against Corruption*)』, 2008; 국민권익위원회, 『OECD 뇌물방지협약 가이드북(*OECD Anti-Bribery Convention Guide- book*)』, 2006; *EU, Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector*, 2003.

되었다. 정부가 공익 목적으로 수행하던 사무의 상당 부분이 오늘날에는 – 공기업의 민영화, 공적 업무의 외부위탁 등을 통해 – 민간주체가 이익을 얻기 위해 수행하는 사업으로 변화하였다.[326] 민간주체의 부패 가능성이 높아진 것이다. 마이클 존스턴(*Michael Johnston*)은 민주주의와 시장경제가 발전하면 부패는 공무원보다 민간인 사이에서 주로 발생하게 된다고 지적했다.[327] 민간부패를 방지하려는 노력이 유럽연합과 영미 등 이른바 민주주의와 시장경제의 선진국에서 본격적으로 시작된 것은 우연이 아니다.

민간주체의 규모가 커짐과 동시에 조직이 복잡해짐에 따라 민간기업이 내부의 부패행위를 통제하기도 어려워졌다. 또 시장에서 경쟁이 치열해지자 민간기업들은 이윤극대화를 위해 기업 내부자의 부패행위를 묵인하거나 다른 민간기업들과 장기적·구조적으로 은밀하게 결탁하려는 경향을 보인다.[328] 이에 부패를 연구하는 학자들은 민간영역에서 부패가 발생할 여지가 공공부문에 비해 적을 것이라는 기존의 전제를 버리고 민간부패 문제에 눈을 돌리기 시작했다.[329] 국가 간의 교역이 늘어나면서

---

326) 국민권익위원회, 『공무수행 민간인에 대한 뇌물죄 적용 확대방안』, 2013; 연성진/김용세/김혁래/유홍준/추형관, 『부패사범 통제체계의 실효성 제고방안』, 한국형사정책연구원, 2007, 51면 이하; *Andvig*, *Remarks on Private-to-private corruption*, 2002, p. 9; *Argandoña*, *Private-to-Private Corruption*, 2003, p. 3; *Sööt/Johannsen/Pedersen/Vadi/Reino*, *Private-to-Private corruption: Taking business managers' risk assessment seriously when choosing anti-corruption measures*, 2016, p. 3; *Tanzi*, Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures, *IMF Staff Papers 45(2)*, 1998, pp. 563; *Warren*, What Does Corruption Mean in a Democracy?, *American Journal of Political Science 48(2)*, 2004, pp. 331; *Wolf*, *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung*, 2014, S. 16.

327) *Johnston*, *Syndromes of Corruption. Wealth, Power, and Democracy*, 2005, pp. 36; *Johnston*, *Corruption and Reform: One Size Does Not Fit All*, 2012. 아울러 최순영/최진욱, 『부패행위에 대한 제도적 통제』, 한국형사정책연구원, 2007, 94면 이하; *Harriss-White/White*, Corruption, Liberalization and Democracy, *IDS Bulletin 27(2)*, 1996, pp. 1도 참조.

328) 이동원, "민간부문 부패의 의의와 법적 과제", 『법학논총』 제37권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2013, 99면; *Redwitz*, *Korruption als wirtschaftliche Handlung. Ziele und Auswirkungen von Korruption in der Zusammenarbeit von Unternehmen und Behörden*, 2014, S. 35 ff.; *Vahlenkamp/Knauß*, *Korruption – hinnehmen oder handeln?*, 1995, S. 37 참조.

329) 이천현/홍승희/황지태, 『민간부패 방지를 위한 법제화 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2005, 20면 이하; *Andvig*, *Remarks on Private-to-private corruption*, 2002, pp. 3; *Argandoña*, *Private-to-Private Corruption*, 2003, pp. 1; *Johannsen/Pedersen/Vadi/Reino/Sööt*, *Private-to-Private Corruption. A Survey on Danish and Estonian business environment*, 2016, p. 8 참조.

시장이 국제화함에 따라 국내의 공직부패에 초점을 맞춘 기존의 부패방지법률로는 대처하기 어려운 새로운 부패의 토양이 생긴 것도 민간부패에 대한 관심을 높였다. 유엔, 유럽연합, 경제협력개발기구 등이 회원국들에게 자국 민간기업이 국제무역에서 부패행위를 저지르는 것을 막을 수 있는 조치를 마련하라고 촉구한 것, 그리고 미국과 영국 등이 자국 민간기업에 고도의 부패방지의무를 부과하는 법률을 만들고 이를 외국의 민간기업에도 적용하려는 것이 바로 그 결과다.[330]

우리나라에서 민간부패의 규모와 폐해가 커진 것도 민주주의와 시장경제가 발전한 데 따른 부작용이라고 볼 수 있다. 앞으로 민주주의와 시장경제가 심화하면 민간부패의 가능성도 함께 높아질 것이다. 그런데 우리나라의 부패방지법제는 주로 공직부패에 초점을 맞추고 발전해 왔기 때문에 공직부패와는 다른 양상으로 벌어지는 민간부패에 제대로 대응하기 어려울 것이라고 추측해 볼 수 있다. 실제로 민간부패 처벌규정들은 여러 법률에 분산되어 있는 데다가 그 내용도 일관되지 않아 체계적으로 파악하기도, 효과적으로 적용하기도 쉽지 않다.

이러한 상황을 의식하면서 민간부패를 방지하는 법률의 체계를 점검하고 그 개선방안을 모색하는 것이 제4부의 목적이다. 아래에서는 먼저 민간부패의 개념과 유형을 확정하고 민간부패의 처벌근거는 어디에서 찾을 수 있는지 살펴본다. 그 다음에는 우리나라의 민간부패 처벌법규를 개관하고 그 문제점들을 밝힌다. 이어 이들 문제점을 해소할 방안을 제시해 본다. 이상의 단계를 거치면 민간부패를 효과적으로 방지하고 공정하게 제재할 수 있는 제도의 윤곽을 그려 볼 수 있을 것이다. 이 연구과정에서는 외국의 입법례를 함께 검토한다. 민간부패의 심각성을 우리보다 먼저 인식한 외국의 부패방지제도를 참고하는 것은 우리 민간부패 방지법규의 결점을 파악하고 보완하는 데 도움이 되기 때문이다.

---

330) 박경철, "영국의 반부패전략과 반부패법제", 『강원법학』 제47권, 강원대학교 법학연구소, 5면 이하; 육태우, "미국에서의 기업 컴플라이언스의 발전 – 제도적 진화과정 및 최근의 판례법상의 적용 –", 『강원법학』 제39권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 133면 이하; 임종헌/신현기, "국제 반부패 논의와 유럽연합과 독일의 대응", 『한독사회과학논총』 제19권 제4호, 한독사회과학회, 2009, 83면 이하; *Andvig*, *Remarks on Private-to-private corruption*, 2002, pp. 1; *Klengel/Dymek*, *HRRS 2011*, S. 22 ff.; *Tanzi*, Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures, *IMF Staff Papers 45(2)*, 1998, pp. 561; *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, 2007, S. 23 ff. 참조. 아울러 이 보고서 "제2부 제3장 부패기업의 처벌 문제"도 참조.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

민간부패의 의의, 처벌근거, 처벌수준(외국 입법 참조)

제2장

민간부패의 의의, 처벌근거, 처벌수준 (외국 입법 참조)

제1절 민간부패의 의의

민간부패를 다스리는 법률체계를 정비하려면 규율대상인 민간부패란 무엇이고 공직부패와는 어떻게 다르며 이를 왜 벌해야 하는지 알아야 한다. 그래야만 민간부패를 공정하고도 효율적으로 처벌할 수 있는 지침을 얻을 수 있고, 또 그래야만 민간부패에 해당하지 않는 행위를 부패범죄로 엮어서 처벌하는 잘못을 피할 수 있다.[331]

민간부패는 말 그대로 일반인 사이의 부패다. 그런데 부패는 생활의 여러 분야에서 다양한 형태로 나타나는 현상이어서 일의적으로 규정할 수 없다.[332] 게다가 어떤 행위가 부패인지는 사회와 문화에 따라 달라지기까지 한다. 그래서 두루 쓰일 수 있는 부패 개념을 정립하려는 시도는 '바람을 쫓는 것'[333]이나 "성배를 찾는 일"[334]에 비유되곤 한다. 여기에서 이 불가능에 가까운 일을 하는 데 힘을 쏟을 필요는 없다. 경제학, 사회학, 윤리학, 정치학 등 여러 분과학문이 각자의 관심에 따라 부패 현상을 고찰하듯이[335] 이 글에서는 형법해석학(도그마틱)과 형사정책의 관점에서 부패행위

331) *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 493.

332) 부패의 여러 개념과 유형을 자세히 분석한 글은 김은경/신동준/이정주/이선중, 『한국사회 부패의 발생구조와 변화트렌드 분석(I)』, 한국형사정책연구원, 2015, 23면 이하; 연성진/김용세/김혁래/유흥준/추형관, 『부패사범 통제체계의 실효성 제고방안』, 한국형사정책연구원, 2007, 43면 이하; *von Arnim/Heiny/Ittner*, *Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken*, 2. Aufl., 2006, S. 2 ff.

333) *Moroff*, A Polychromatic Turn in Corruption Research?, *Crime, Law & Social Change 42*, 2004, pp. 85. 김은경/신동준/이정주/이선중, 『한국사회 부패의 발생구조와 변화트렌드 분석(I)』, 한국형사정책연구원, 2015, 25면에서 재인용.

334) *Noack*, *Korruption – die andere Seite der Macht*, 1985, S. 14. *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, 2007, S. 29에서 재인용.

가 다른 불법행위들과 구분되는 특질은 어디에 있는지를 파악하면 충분할 것이다.[336]

부패 개념을 완벽하게 정의할 필요는 없지만 그렇다고 해서 영국 정부처럼 부패의 의미를 구체화하는 일을 일찌감치 단념해서도 안 된다. 영국 정부는 2014년에 펴낸 "영국 반부패계획(UK Anti-Corruption Plan)"에서 보편적인 부패 개념은 없다는 사실을 언급하면서 부패 개념을 "영국 대중이 부패라고 여길 만한" 행위라고 말했다. 뇌물을 주고받는 행위, 범죄에 도움이 되는 행위, 사익을 취하려 지위를 남용하는 행위 등이 부패의 대표적인 예이며 행위의 주체가 개인인지 기관인지, 공무원인지 민간인인지, 또 행위지가 국내인지 국외인지 등은 불문한다는 것이 영국 정부의 태도다.[337] 부패행위로 인해 "영국의 국방, 경제 번영, 국제적 위상"이 위협받고 "공동체가 피해를 입는" 일을 막기 위해 "공공부문과 민간부문의 청렴성"을 흐리는 행위를 폭넓게 부패행위로 보고 그에 대처하겠다는 것이다.[338] 하지만 이에 따르면 성격과 구조가 판이한 수많은 부정행위가 분별없이 다 부패행위로 규정된다. 부패란 무엇인가라는 질문에 사람들이 부패로 보는 행위가 부패라고 대답하는 것은 내용 없는 동어반복으로 부패를 규제하는 법률체계를 정비하는 데 도움이 되지 않는다.[339]

---

335) 각 학문분과가 부패를 어떻게 이해하는지는 *Bannenberg*, *Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle*, 2002, S. 11; *Überhofen*, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999, S 42 ff.; *Wolf*, *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung*, 2014, S. 40 참조.

336) *Johnston*, The definitions debate: old conflicts in new guises, Jain(ed.), *The Political Economy of Corruption*, 2011, pp. 11과 *Redwitz*, *Korruption als wirtschaftliche Handlung. Ziele und Auswirkungen von Korruption in der Zusammenarbeit von Unternehmen und Behörden*, 2014, S. 7 ff.는 부패 개념을 정의하려는 여러 시도를 검토한 후 부패 개념이란 어떠한 문제의식을 가지고 부패 현상에 접근하느냐에 따라 달라질 수밖에 없다고 말한다.

337) *HM Government*, *UK Anti-Corruption Plan*, 2014, p. 9.

338) *HM Government*, *UK Anti-Corruption Plan*, 2014, p. 18. 이는 방침에 그치지 않고 형벌규범으로 구현되어 있다. 영국의 "2010년 뇌물법(The Bribery Act 2010)"은 공무원과 민간인의 뇌물죄를 똑같이 처벌하며 외국공무원에게 증뢰하는 것도 금지한다. 아울러 영리단체에도 뇌물죄를 예방할 의무를 부과하고 이를 위반하면 제재한다. 자세한 내용은 박경철, "영국의 반부패전략과 반부패법제", 『강원법학』 제47권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016, 1면 이하 참조.

339) 이용식, "부패범죄의 의의와 반사회성 - 부패범죄의 보호법익 -", 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 505면 이하는 부패란 무엇인가라는 물음에 답하기는 어렵지만 "그렇다고 이에 대하여 그저 다양하게 정의할 수 있다는 대답으로 응수하는 것은 결국 그 답을 회피하는 것에 지나지 않는다"고 꼬집는다. 부패 개념을 넓게 잡으면 실효성 있는 반부패 정책을 세울 수 없다는 지적은 *Bottke*, *ZRP 1998*, S. 215; *Kaiser*, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 3. Aufl., 1996, S. 436.

부패를 고유한 불법행위로 만드는 특징은 우선 어원에서 찾을 수 있다. 국립국어원 표준국어대사전을 보면 "부패(腐敗)"란 "정치, 사상, 의식 따위가 타락함"을 뜻한다고 나온다.[340] 한국어 '부패'에 해당하는 독일어 '코룹치온(Korruption)'과 영어 '커럽션(corruption)' 등도 '도덕적 타락'을 의미하는 라틴어 '코룸페레(corrumpere)'에서 기원하는데 이 단어는 보다 구체적으로는 '증뢰'와 '매수'를 가리킨다.[341] 여기에서 우리는 부패란 한 사람이 다른 사람에게 뇌물로 매수되어 타락하는 것을 표현하기 위해 생긴 말임을 알 수 있다. 부패의 핵심은 곧 두 사람이 뇌물을 매개로 이익을 주고받는다는 데에 있으며 여기에서 이익 교환은 '타락'이라는 말이 함축하듯이 부정한 행위다.[342] 증뢰자가 뇌물을 주면서 수뢰자에게 바라는 행위, 즉 수뢰자가 뇌물을 받고서 하는 행위는 "올바른 길에서 벗어나 나쁜 길로 빠지는"[343] 행위, 즉 규범이나 윤리 등에 어긋나는 행위라는 말이다.[344]

이러한 부패의 어원학은 증뢰자와 수뢰자, 더 자세히 말해 부정한 이익을 주는 자와 받는 자의 쌍방관계를 포착하지 않으면 부패행위의 윤곽은 그릴 수 있어도 그 구조를 정확히 짚지는 못하리라는 것을 암시한다. 그러한 예로는 다음을 들 수 있다. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치에 관한 법률」은 "부패행위"를 "직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위"라고 규정한다(제2조 제3항 가목). 유엔은 "사익을 얻기 위해 (공적) 권력을 남용하여 공익을 해치는 행위"[345]를, 세계은행(World Bank)은 "사익을 얻기 위한 공적 직위의 남용"[346]을, 경제협력개발기구는 "사익을 얻기 위한 공적 또는 사적 직위의

---

340) 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/View.jsp; 검색일: 2016년 10월 9일).

341) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 462; *Redwitz*, *Korruption als wirtschaftliche Handlung. Ziele und Auswirkungen von Korruption in der Zusammenarbeit von Unternehmen und Behörden*, 2014, S. 7; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 495. 여러 서유럽 언어에서 부패를 뜻하는 단어의 기원을 상술한 글은 *Überhofen*, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999, S. 30 ff.

342) 언중(言衆)이 '부패'를 '부정부패'의 줄임말로 이해하는 이유다.

343) 이것이 '타락'의 의미다. 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp; 검색일: 2016년 10월 9일).

344) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 462; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 495; *Volk*, *Zipf-GS*, 1999, S. 421.

345) *UN*, *Global Programme Against Corruption. UN Anti-Corruption Policy*, 2001, p. 7.

남용"[347]을 부패행위로 본다. 상당수의 학자도 부패를 부당한 사익을 취하기 위해 법령이나 직위상의 의무를 어기는 행위라고 해석한다.[348] 부패가 한 개인의 직위남용이나 의무위반인 것은 물론이다. 그러나 증뢰자와 수뢰자의 쌍방관계를 도외시하면 횡령, 배임, 탈세, 정실인사, 부정선거 등 사람들이 흔히 부패라고 통칭하기는 하지만 형법해석학상 불법의 유형과 성격이 다른 행위들을 구분할 수 없으며[349] 심지어는 절도, 사기, 갈취, 환경오염, 부양의무위반 등 부패와 무관한 행위들까지 부패의 범주에 들어온다. 이러한 행위들도 법령이나 의무를 위반해 부당이익을 취하는 것이기 때문이다.[350]

그러므로 이천현 등이 "거래관계"에서 발생하는 부정행위만이 "(민간)부패의 범주"에 들어온다고 하면서 예컨대 횡령은 "행위자가 자신의 지위를 이용하여 사적 이익을 추구하는" 행위이지만 "거래관계를 수반하지 않기 때문에 (민간)부패의 개념 범주에 포함시킬 수 없다"고 한 것은 타당한 지적이다.[351] 불법한 이익을 교환하기로 하는 합의가 부패의 본질을 이룬다. 수뢰자의 행위와 증뢰행위는 대가관계, 즉 "네가 주기에 나도 준다(*Do ut des*)"의 관계에 있는 것이다.[352] 여기에서 교환하는 이익은 금전이

---

346) *World Bank*, *Helping Countries Combat Corruption. The Role of the World Bank*, 1997, pp. 8.

347) *OECD*, *Corruption. A Glossary of International Standards in Criminal Law*, 2008, p. 22.

348) 예를 들면 김은경/신동준/이정주/이선중, 『한국사회 부패의 발생구조와 변화트렌드 분석(I)』, 한국형사정책연구원, 2015, 25면 이하; *Andvig/Fjeldstad/Amundsen/Sissener/Søreide*, *Research on Corruption. A policy oriented Survey*, 2000, pp. 12; *Argandoña*, *Private-to-Private Corruption*, 2003, p. 4; *Überhofen*, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999, S. 48; *Vahlenkamp/Knauß*, *Korruption – hinnehmen oder handeln?*, 1995, S. 20.

349) 이 모든 행위를 포괄하는 최광의의 부패 개념은 *Morris*, Forms of Corruption, *CESifo DICE 2/2011*, pp. 10 참조.

350) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 462 f.; *Volk*, *Zipf-GS*, 1999, S. 422. 실제로 유엔은 절도와 사기를 부패행위로 파악했는데 이는 적어도 형법해석학의 관점에서는 납득할 수 없다. *UN*, *Global Programme Against Corruption. UN Anti-Corruption Policy*, 2001, pp. 7.

351) 이천현/홍승희/황지태, 『민간부패 방지를 위한 법제화 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2005, 27면. 인용문을 보면 저자들이 그냥 '부패'라고 하지 않고 '(민간)부패'라는 말을 쓴 것을 알 수 있다. 이는 저자들이 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치에 관한 법률」 제2조 제3호가 거래행위를 전제하지 않은 공무원의 행위도 "부패행위" 개념에 포함시켰다는 사실을 의식한 것이다. 이천현, "한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안", 『형사정책연구』, 제26권 제2호, 2015, 270면 이하는 횡령 외에 "사기, 배임, 절도 등도" 거래행위가 아니어서 "부패에 해당하지 않는다"고 말한다.

나 재물일 필요는 없고 거래의 동기가 될 수 있는 이익이면 유형이든 무형이든 상관없다. 또 이익의 귀속 주체는 증뢰자와 수뢰자에 국한되지 않는다. 증뢰자나 수뢰자가 거래의 대가인 부정한 이익을 직접 취하지 않고 제3자에게 돌려도 부패행위 성립에는 영향이 없다.[353] 그런데 이 쌍무관계만으로는 아직 부패행위만의 특징을 온전히 잡아내지 못한다. 왜냐하면 장물 취득, 마약 거래, 불법행위에 대한 보수 지급 등도 모두 대가관계에 있는 불법의 합의인데, 이들은 형법해석학상으로는 물론이고 직관상으로도 부패행위와는 거리가 멀기 때문이다.[354]

부패의 또 다른 본질적인 요소는 다음 두 사례를 비교하면 얻을 수 있다. 보석 털이범 갑이 을의 청부를 받고 보석상에 침입해 다이아몬드를 훔친 경우와 국세청 공무원 병이 정의 청부를 받고 그의 세금을 무단으로 깎아준 경우를 견주어 보자.[355] 절도범 갑과 공무원 병 모두 이익을 대가로 불법행위를 했다는 점에서는 같지만 이 중 갑의 행위는 부패로 보지 않는다. 그렇다면 무엇이 두 행위를 달리 판단하게 하는가? 그것은 절도범 갑의 행위와 달리 공무원 병의 행위는 자신의 고용주(*principal*)–이 경우에는 국가–의 이익을 위해 일해야 하는 의무의 위반이기도 하다는 사실이다.

여기에서 우리는 부패행위의 요건 두 가지를 더 확인할 수 있다. 첫째, 청탁을 받고 행위를 하는 사람은 제3자의 수임인이나 대리인(*agent*)이어야 한다. 둘째, 청부의 대

---

352) *Bottke*, *ZRP 1998*, S. 215; *Pragal*, *ZIS 2006*, S. 71 f.; *Rönnau*, *StV 2009*, S. 304; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 495; *Satzger*, *ZStW 115(2003)*, S. 481; *Volk*, *Zipf-GS*, 1999, S. 421; *Walther*, *JURA 2010*, S. 512. 교환관계를 부패의 요소로 보는 관점에도 비판은 있다. 부패 개념을 너무 좁게 잡아 사람들이 명백하게 부패로 여기는 행위들을 배제하는 단점이 있다는 것이다. 그러나 비판하는 측에서도 교환관계에 주목하는 관점이 개념의 엄밀성을 확보해 특히 법학에서 유용하다는 데에는 동의한다. 법적 안정성을 보장하고 과잉처벌 위험을 줄인다는 점은 인정하는 것이다. *Wolf*, *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung*, 2014, S. 19 ff.

353) 이천현, "한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안", 『형사정책연구』, 제26권 제2호, 2015, 271면 이하; *von Arnim/Heiny/Ittner*, *Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken*, 2. Aufl., 2006, S. 3 f.; *Bauer/Kaiser*, Übersicht über die neuen Strafbestimmungen zur Korruption, *Der Schweizer Treuhänder 5/2001*, S. 420; *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 462 f.; *Walther*, *JURA 2010*, S. 514 ff.

354) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 463; *Pragal*, *Die Korruption innerhalb des privaten Sektors und ihre strafrechtliche Kontrolle durch § 299 StGB*, 2006, S. 138; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 497; *Viebranz*, *Korruption und Korruptionsprävention im privaten Sektor. Eine ökonomische Analyse*, 2006, S. 4 f.

355) 이 두 경우는 *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 463과 *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 496에 나온 사례를 참고해 재구성한 것이다.

상인 행위는 행위자가 수임인으로서 지는 의무에 반하는 것이어야 한다.[356] 부패는 곧 증뢰자, 수뢰자(수임인), 수뢰자의 고용주(위임인)로 이루어지는 '삼각관계' 속에서 벌어지는 행위다.[357] 증뢰자와 수뢰자의 불법한 합의는 수뢰자가 제3자에게 지는 의무를 어기는 것이 내용일 때에 부패행위가 되는 것이다. 이를 민법상의 계약관계에 빗대어 말하면 타인(고용주)을 위해 일할 의무가 있는 자(대리인)가, 의무에 반하는 행위를 해서 자신에게 이익을 준다면 대가를 지급하겠다고 하는 사람(증뢰자)의 청약을 승낙하는 행위가 부패이다. 여기에서 청약과 승낙의 주체를 바꾸어도 무방하다. 즉 타인(고용주)을 위해 일할 의무가 있는 자(대리인)로부터 의무에 반하는 행위를 할 테니 이익을 달라고 하는 청약을 받은 자(증뢰자)가 청약을 승낙하는 행위가 부패인 것이다.

이 부패 개념은 공공부문과 민간부문에 모두 적용된다. 고용주가 국가인 경우, 즉 수뢰자가 공무원인 경우는 공공부패가 되고, 고용주와 수뢰자 모두 민간인인 경우는 민간부패가 되는 것이다. 민간영역에서 발생하는 부패행위를 처벌하는 가장 기본적인 규정인 「형법」 제357조(배임수증재)가 "부정한 청탁"을 받고 이익을 취득하는 행위를 하지 말아야 할 의무를 모든 사람이 아니라 "타인의 사무를 처리하는 자"에게만 부과한 것은 바로 이러한 관점에서 해명될 수 있다. 독일, 스위스, 캐나다 등의 민간부패 처벌규정도 마찬가지이다. 독일 형법 제299조는 "기업의 종업원이나 기업의 사무를 위탁, 위임받은 사람", 오스트리아 형법 제309조는 "기업의 종업원이나 수임인", 캐나다 형법 제426조는 "본인(*principal*)의 사무를 처리하는 사람(*agent*)"을 행위주체로 본다.

제2절 민간부패행위의 처벌근거(보호법익)

수임인이 제3자(증뢰자)와 결탁해 위임인에 대한 의무를 위반하는 것이 부패의 기본구조라면, 부패는 파렴치한 행위임이 분명하다. 그렇다고 해서 부패행위가 곧장

356) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 463; *Viebranz*, *Korruption und Korruptionsprävention im privaten Sektor. Eine ökonomische Analyse*, 2006, S. 4 ff.

357) *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 497.

형법으로 처벌해야 할 불법이 되는 것은 아니다. 형법의 일차적 과제는 의무위반 같은 비윤리적인 행위를 제재해 도덕질서를 유지하는 데 있는 것이 아니라 법익을 보호하는 데 있기 때문이다.[358] 비윤리적 행위 중에서 개인과 사회의 중요한 이익을 침해하거나 위태롭게 하는 것만이 형법상의 범죄가 된다.

따라서 부패행위 역시 법익에 해가 되는 때에 비로소 범죄가 된다. 이 점을 프랑크 잘리거(*Frank Saliger*)는 거짓말을 예로 들어 설명한다. 다른 사람을 속이는 행위 그 자체는 형사불법이 아니지만 그 기망행위가 예컨대 타인의 귀중품을 가로채기 위한 것인 때에는 사기죄가 된다. 모든 거짓말을 금지하는 일반조항을 둘 수는 없지만 타인의 재산이라는 법익을 침해하는 거짓말은 사기죄로 규정할 수 있듯이,[359] 모든 부패행위를 분야를 막론하고 모조리 처벌하는 일반조항을 만들 수는 없고 법익에 대한 공격으로 평가되는 부패행위만을 범죄로 규정할 수 있다.[360]

그렇다면 부패'행위'는 언제, 어디에서, 어떠한 법익과 관련되어 부패'범죄'가 되는가? 공무원의 부패행위를 범죄로 규정한 것은 국가가 특정 개인이 아니라 국민 전체를 위해 청렴하게 행사하라고 위임한 직무상의 권한을 사사롭게 남용해 국가기능의 공정성과 이에 대한 국민의 신뢰의 기초가 되는 '직무행위의 불가매수성'을 침해하기 때문이다.[361] 그렇다면 민간인의 부패행위를 처벌해야 하는 이유, 다시 말해 민간부패를 형법으로 금지해서 보호해야 하는 법익은 무엇일까?

1. 사무처리의 공정성과 독립성

공직부패의 처벌근거를 '직무의 불가매수성'을 해친다는 데에서 찾는다면, 우선은 이를 민간부패에 그대로 적용해 볼 수 있다. '사무의 불가매수성'을 보호법익으로

358) NK-*Hassemer/Neumann*, Vor § 1, Rn. 110 ff.

359) *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 498.

360) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 463; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 498. 아울러 *Überhofen*, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999, S. 54도 참조.

361) 직무집행의 불가매수성만이 아니라 이에 대한 사회의 신뢰도 뇌물죄의 보호법익이라는 것이 다수설이다. 대법원도 같은 입장이다. 대법원 2016. 1. 14. 2015도15798도. 그렇지만 신뢰는 보호대상이 아니라 직무집행의 공정성을 보호하면 따라오는 결과라고 보아야 할 것이다. *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 463. 아울러 이 보고서 "제3부 제2장 제2절"도 참조. 배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 2015, 846면도 직무집행의 불가매수성이라는 "구체적 내용에" 신뢰라는 "추상적 목적을 부가해야 할 이유는 없을 것"이라고 한다.

삼고 민간인의 부패행위를 처벌하는 것이다.

'사인의 수뢰죄'로 불리는 「형법」 제357조가 그렇게 한다. 이 조문 제1항은 "타인의 사무를 처리하는 자"에게 "그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게" 하지 말라고 요구한다. 임무의 부정한 수행으로 사익을 취하는 행위가 위임자에게 어떤 구체적인 피해를 입히는지를 묻지 않음으로써 사무의 공정한 처리 그 자체를 보호법익으로 삼겠다는 의지를 드러낸다.[362] 스위스의 입법자도 같은 입장을 취한다. 스위스 형법 제322조^{novies} 제1항은 "민간영역에서 제3자의 수임인이나 보조인" 등이 "자신의 직무상 또는 영업상 활동"과 관련하여 "의무에 반하는 작위나 부작위를 대가로 또는 자신의 재량에 속하는 행위를 하거나 하지 않는 것을 대가로" "부당한 이익을 요구하거나 약속 받거나 수수하거나 또는 제3자에게 이익을 줄 것을 요구하거나 약속 받거나 제3자가 이익을 수수하도록" 하면 3년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다.[363]

이러한 입법은 사무처리의 청렴성을 확보해 수임자의 부정행위로 위임자가 피해를 입는 일을 방지할 뿐만 아니라 사회 전반의 공정성과 투명성을 높이는 데 이바지할 수 있다.[364] 더 나아가 특히 힘 있는 사람이 부정한 행위로 부당한 이익을 챙기는

---

362) 이것이 통설이며 대법원도 "배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자의 청렴성을 그 보호법익으로 하는 형사범"이라고 한다. 대법원 1984. 11. 27. 84도1906.

363) 증뢰자도 스위스 형법 제322조^{octies} 제1항에 따라 동일하게 처벌된다. 위반 정도가 가벼운 경우에는 고소가 있을 때에만 소추한다. 스위스 형법 제322조^{octies}와 제322조^{novies}는 아래와 같다.

Art. 322^{octies} 1 Wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 In leichten Fällen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

Art. 322^{novies} 1 Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 In leichten Fällen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

364) 이러한 이유로 올리버 프라갈(*Oliver Pragal*)은 독일 형법의 민간부패 처벌규정도 수임사무의 공정한 처리를 보호하는 쪽으로 고쳐야 한다고 역설한다. *Pragal*, *ZIS 2006*, S. 80 f.

행태를 매섭게 제재해야 한다는 일반인의 법감정도 만족시킬 수 있다.[365] 이 법감정은 스위스가 민간부패를 처벌하는 법률의 체계를 바꾸는 데 영향을 미쳤다. 스위스는 민간부패 중에서 '연방 부당경쟁방지법(UWG)'이 정한 부당경쟁에 해당하는 행위만을 처벌하다가 2015년에 모든 민간부패행위를 금지하는 조문을 형법전에 삽입하고 2016년부터 시행했는데, 이는 취리히(Zürich)에 본부를 둔 국제축구연맹(FIFA)의 부정행위도 염두에 둔 것이다. 국제축구연맹의 부정행위는 규모가 막대하지만 연맹이 경쟁자 없는 독점적 지위에 있어서 그 행위를 경쟁위반으로 처벌하기 곤란했다.[366] 그래서 이에 대응하기 위해 형법으로 모든 민간부패를 처벌하기 시작한 것이다.

'사무처리의 청렴성'을 법익으로 하여 민간부패를 처벌하는 입법은 이렇듯 이점이 크고 형사정책의 요구를 충족한다. 하지만 전통적 형벌론, 즉 형벌은 가장 가혹한 제재이므로 "사회정책의 최후수단"[367]으로 써야 한다는 이론에 비추어 보면 약점이 두드러진다. "국민 전체의 봉사자"(「국가공무원 복무규정」 제2조의2)인 공무원의 직무는 공익을 위한 것이므로 사사롭게 행사되어서는 안 된다. 공직부패를 형벌로 엄격하게 통제하는 것은 그래서 정당하다. 이와 달리 민간인은 공익을 위해 봉사할 의무가 없고 공무원 복무규정 같은 규범에 얽매이지 않는다. 민간인은 사적 자치의 원칙에 따라 자유롭게 사익을 추구할 수 있다. 민간인이 직위를 이용해 사욕을 채우는 것은 추잡한 행위일지라도 타인에게 부당한 피해를 주지 않는 한 원칙적으로 아직 범죄가 아니다. 또 민법이나 조세법 등 형법 이외의 수단이 피해를 방지하거나 보상하는 데 충분한 경우도 많을 것이다.[368] 그렇다면 형법은 수임자와 위임자의 관계에 섣불리

---

365) *Tanzi*, Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures, *IMF Staff Papers 45(2)*, 1998, pp. 561과 *Uslaner*, Corruption and Inequality, *CESifo DICE Report 2/2011*, pp. 20은 부패가 자원의 공정한 분배를 방해해 부익부 빈익빈 현상을 강화한다는 점을 강조한다. 부패는 주로 고위층이 저지르는데 고위층의 부패는 대중을 위해 써야 할 자원을 가로채는 행위라는 점에 주목한 것이다. 귄터 카이저(*Günther Kaiser*)의 범죄학 교과서는 부패범죄를 "권력자의 범죄(Kriminalität der Mächtigen)" 항목에서 서술한다. *Kaiser*, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 3. Aufl., 1996, S. 420 ff., 432 ff.

366) *Länzlinger/Huber*, *Neuerungen im Korruptionsstrafrecht*, 2016, S. 1 ff.; *Neue Züricher Zeitung*, *"Lex Fifa" unter Dach und Fach*, 2015. 9. 10. 참조.

367) *Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, § 2, Rn. 97.

368) 국제축구연맹의 부정행위를 예로 들어 말하자면, 스위스 입법자에게 그 행위를 민법상의 손해배상으로 해결해도 충분하지 않은지, 또 조세법 등을 강화해 부패의 기회를 줄이는 노력은 다해 봤는지를 물어볼 수 있을 것이다. 이러한 점에서 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」과 관련해 세법을 정비하면 부패의 가능성을 사전에 줄일 수 있다고 한 지적은 경청할

개입해서는 안 된다. 어떤 분야의, 어떤 성질의 사무인지, 수임사무의 부정한 집행이 위임자 등 타인에게 어떤 위험을 초래하는지 등을 따지지 않고 모든 수임사무의 부정한 처리를 일단 금지부터 하고 보는 형법은 이론적으로 큰 정당화의 부담을 진다. 민간인에게 이렇게 공무원 수준의 청렴성을 기대하는 것은 형벌권의 과도한 행사라는 강력한 비판[369]을 물리칠 수 있는 논거를 제시해야 하기 때문이다.

오스트리아 형법은 수임사무의 부정한 수행을 모든 민간영역이 아니라 일부 민간영역에서만 처벌한다. 제309조 제1항은 "기업의 종업원이나 수임인이 상거래에서 타인의 법률행위를 의무에 반하여 하거나 하지 않는 것을 대가로 하여 이익을 요구하거나 수수하거나 약속 받거나 또는 제3자에게 이익을 줄 것을 요구하거나 약속 받거나 제3자가 이익을 수수하도록 하면 2년 이하의 자유형에 처한다".[370] 사무를 청렴하게 수행할 의무를 '상거래'에서 '법률행위'를 하는 수임자에게만 요구한 것이다.[371] 이

만하다. 김현동, "[기고] 세법의 관점에서 본 김영란법", 경향신문 2016년 10월 10일자. 민간부패를 세법으로 억제하려는 시도를 약술한 글은 *Vogel*, *Weber-FS*, 2004, S. 407 ff. 형법 이외의 민간부패 방지 수단은 *Vahlenkamp/Knauß*, *Korruption – hinnehmen oder handeln?*, 1995, S. 52 ff. 참조.

369) 조기영, "사회복지법인 운영권 양도와 배임수재죄의 '부정한 청탁'", 『형사법연구』, 제26권 제2호, 한국형사법학회, 2014, 97면 이하. 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」이 공무원 아닌 교육자와 언론인에게도 부정청탁을 받지 않아야 할 의무를 부과한 것을 합헌으로 결정한 헌법재판소 판결에서 반대의견을 낸 재판관 김창종과 조용호는 다음과 같은 말을 남겼다. "사회에서 발생하는 모든 부조리에 국가가 전면적으로 개입하여 부패행위를 일소하는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라, 부패행위 근절을 이유로 사회의 모든 영역을 국가의 감시망 아래 두는 것은 바람직하지도 않다." 헌법재판소 2016. 7. 28. 2015 헌마 236 · 412 · 662 · 673(병합).

370) 증뢰자도 똑같이 처벌하며(제309조 제2항), 이익이 3천 유로 이상이면 3년 이하의 자유형으로, 5만 유로 이상이면 6월 이상 5년 이하의 자유형으로 가중처벌한다(제309조 제3항). 오스트리아 형법 제309조는 다음과 같다.

Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten

§ 309. (1) Ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.

(3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Vorteil begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, übersteigt der Vorteil jedoch 50 000 Euro mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

조문은 사무의 불공정한 처리를 처벌하는 범위를 좁혔지만 사무의 청렴성을 보호법익으로 할 때 생기는 형벌이론상의 약점은 그대로 안고 있다. 오히려 청렴성이 요구되는 다른 분야는 내버려 두고 사익 추구가 주목적인 상거래 분야를 택해 기업에 대한 종업원의 성실의무를 형법으로 강제함으로써 약점을 키웠다고도 할 수 있다. 종업원의 성실의무는 노동법 등으로 규율할 수 있고 그 의무위반이 기업에 피해를 입히면 그때 배임죄 등으로 처벌하면 되기 때문이다.[372]

사무의 불공정한 처리를 민간부패의 처벌근거로 삼는 입법이 지니는 형벌이론상의 약점은 사무가 공공성이 강해 그 담당자에게 공무원에 버금가는 청렴의무를 기대할 수 있는 때에는 크게 줄어든다.[373] 예를 들어 사법제도, 보건제도 등은 특정 개인이나 집단만이 아니라 사회에 두루 영향을 미치기 때문에 제도가 원활하게 기능하지 못하면 사회 전체가 큰 피해를 입는다. 변호사나 의료인 등에게 사무를 공정하게 수행할 것을 요구해 볼 수 있는 근거다. 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제2조가 사립학교 관계자와 언론인을 "공정한 직무수행"으로 "국민의 신뢰"에 부응해야 할 "공직자"(제1조)에 포함시킨 것은 위헌이라는 주장에 대해 헌법재판소가 "사립학교 관계자와 언론인에게는 공직자에 맞먹는 청렴성 및 업무의 불가매수성이 요청된다"고 응수한 것도 같은 맥락이다.[374] 이렇게 공공성이 높은 분야에서는 업무 담당자

371) 조문의 보호법익은 사무의 청렴성, 불가매수성이라고 한다. *Eder-Rieder*, *ZIS 2014*, S. 72.

372) *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 467; *Rönnau*, *StV 2009*, S. 307; *Vogel*, *Weber-FS*, S. 409 f. 참조.

373) 김일수, "청렴, 투명성, 부패", 네이버 열린연단: 문화의 안과 밖, 2016은 부패 개념에는 "공적 지위"라는 요소가 들어 있다고 하면서 이 "공적 지위"는 "공직뿐만 아니라, 사회적 영향력 및 기대치에서 공공성을 띠는 한, 대기업, 노조, 시민단체, 스포츠 경영, 언론·문화 권력과 지식 권력에까지, 다시 말해 공공 영역과 민간 영역을 아우르는 것"이라고 지적한다. 그러면서 유기천 교수의 말을 함께 인용한다. "사회의 암적인 부패 현상을 시정하기 위해서는 우리 형법이 공무원 수뢰죄만 다루고 있는 anachronism을 지양하여 비공무원이지만 공무원에 준해야 할 노동조합 대표자 등은 물론, 청렴이 요구되는 일정한 직업인(예컨대 변호사, 공인회계사, 시민단체 리더 등)의 수뢰 행위도 처벌하는 새로운 입법이 요망"된다.

374) 헌법재판소 2016. 7. 28. 2015 헌마 236·412·662·673(병합): "교육과 언론이 국가나 사회 전체에 미치는 영향력이 크고, 이들 분야의 부패는 그 파급효가 커서 피해가 광범위하고 장기적인 반면 원상회복은 불가능하거나 매우 어렵다는 점에서, 사립학교 관계자와 언론인에게는 공직자에 맞먹는 청렴성 및 업무의 불가매수성이 요청된다. 부패와 비리 문제가 계속 발생하고 있는 교육과 언론 부문의 현실, 사립학교 관계자 및 언론인이 사회 전체에 미치는 영향, 부정청탁 관행을 없애고자 하는 청탁금지법의 목적, 교육 및 언론의 공공성과 이를 근거로 한 국가와 사회의 각종 지원 등 여러 사정을 종합하여 보면, 사립학교 관계자 및 언론인을 '공직자 등'에 포함시켜 이들에게 부정청탁하는 것을 금지하고, 이들이 정당한 이유 없이 금품등을 수수하는 것도 금지한 입법자의 선택은 수긍할 수 있다." 이에 대해 재판관 김창종, 조용호는 반

를 사회에 대해 제도의 공공성이 유지되도록 업무를 공정히 처리할 책임을 지는 사람으로 보고 그 업무처리의 공정성을 보호법익으로 삼아 업무 담당자의 부정행위를 부패범죄로 규정하는 방안을 구상해 볼 수 있다.

이 방안은 독일 연방의회(Bundesrat)가 2013년에 "의료분야의 부패 퇴치를 위한 형법개정법률안(Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen)"을 통해 시도한 바 있다.[375] 연방의회는 의료분야의 부패가 사회 전체에 막대한 재산상의 피해를 끼치고 의료제도에 대한 사회의 신뢰를 무너뜨리며 환자들이 부실한 진료를 받게 될 위험을 높인다는 사실에 근거해 의료기관 종사자들에게 외부의 부정한 영향은 일절 받지 말고 진료와 처방을 할 것을 요구하는 조문을 형법전에 들이는 법률안을 마련했다. 법률안은 독일 형법 제229조a에 의약품 처방이나 환자 배정에 부당한 영향력을 행사하는 것을 대가로 이익을 요구하거나 제공받는 의료인을 처벌하는 내용을 삽입하려고 했다.[376] 이 조문의 보호법익은 연방의회가 법률안에서 명시했듯 "의료 결정의 독립성"이다.[377] 이는 말하자면 히포크라테스 선서를 직업윤리상의 의무에서 형법상의 의무로 격상시키는 것으로

대의견을 냈다. "직무의 성격상 공공성이 인정된다는 이유로 공공영역과 민간영역의 본질적인 차이를 무시하고 동일한 잣대를 적용하여 청탁금지법의 규제대상을 확대하고자 하는 입법목적은 그 자체로 정당성을 인정하기 어렵다. 부정청탁을 하는 사람이나 금품등을 제공하는 사람들의 부정한 혜택에 대한 기대를 꺾고 언론이나 사학 분야의 신뢰 저하를 방지하겠다는 다소 추상적인 이익을 위하여 민간영역까지 청탁금지법의 적용대상에 포함시키는 것은 입법목적의 달성을 위한 효율성의 측면에서도 결코 적정한 수단이라 볼 수 없다."

375) *BT-Drucks. 17/14575*, 2013. 법률안을 분석한 글은 *Wissing/Cierniak*, *NZWiSt 2016*, S. 41 ff.

376) *BT-Drucks. 17/14575*, 2013, S. 7. 법률안이 제시한 제299조a 제1항은 아래와 같다.
§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen
(1) Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb bevorzuge oder
2. sich in sonstiger unlauterer Weise beeinflussen lasse,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

377) *BT-Drucks. 17/14575*, 2013, S. 7 ff.

의료인에게 공무원처럼 공평무사하게 업무를 처리할 것을 주문하는 것이다.

이 법률안의 대상인 의료분야는 공공성이 강해 부정행위가 발생하면 사회 전체가 큰 피해를 입는다. 또 전문성도 높아 일반인이 내부사정을 알기 어렵기 때문에 부정행위에 취약하다.[378] 이를 감안하면 의료인의 업무를 직업윤리에만 맡기지 말고 형법으로 규제해야 한다는 주장은 납득이 간다.[379] 실제로 법률안의 내용을 비판하는 학자들도 그 취지에는 수긍하는 분위기다.[380] 다만 의료인처럼 공공성이 강한 분야의 민간인에게 공정하게 업무를 처리할 의무를 부과하는 방식의 입법은 크게 세 가지 과제를 해결해야 한다. 첫째, 업무 담당자를 부패행위의 주체, 즉 공무원처럼 사회에 대해 청렴의무를 지는 사람으로 보는 이론을 구성할 수 있어야 한다. 이를 놓고 가능하다는 의견[381]과 무리라는 의견[382]이 맞선다. 후자의 견해를 취하는 측에서는 공무원 아닌 의료인에게 청렴의무를 형법으로 강제하는 것은 공익에 크게 기여한다 해도 그의 자유로운 직업활동을 심하게 제약하므로 부당하다고 본다. 둘째, 사인의 업무처리의 공정성과 독립성이 보호법익이 될 수 있음을 논증해야 한다. 공무상의 규정에 기속되는 공무원과 달리 민간인의 경우에는 업무처리의 공정함과 부정함의 경계를 확정하기 어려워 이를 보호법익으로 하면 자의적 처벌의 위험이 높아진다는 지적이 날카롭기 때문이다.[383] 셋째, 형법으로 강제해야 할 정도의 청렴의무를 지는 직업군을 선별해야

---

378) 최호진, "의료분야에서 부패범죄의 양상과 대책 – 의약품 리베이트(rebate)를 중심으로 –", 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 719면 이하; *Badle*, NJW 2008, S. 1028 ff.; *Braasch*, Korruption in der Privatwirtschaft. Eine kriminologische Untersuchung zur sogenannten Angestelltenbestechung, Bannenberg/Jehle(Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 188 ff.

379) *Bannenberg*, 12. Kapitel. Korruption, Wabnitz/Janovsky(Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Aufl., 2104, Rn. 86; *Damas/Scur*, *PFB 2015*, S. 327 ff.

380) *Bundesanwaltskammer*, *Stellungnahme Nr. 40/2015 Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015(BT-Drucks. 18/6446)*, 2015, S. 5 참조.

381) *Fischer*, *StGB*, § 299, Rn. 10a; *Pragal*, *NStZ 2005*, S. 134 f.; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 503.

382) *Geis*, *wistra 2007*, S. 361 ff.; *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 468 f.; *Sahan/Urban*, *ZIS 2011*, S. 23 ff.

383) *Bundesanwaltskammer*, *Stellungnahme Nr. 40/2015 Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015(BT-Drucks. 18/6446)*, 2015, S. 6 참조.

한다. 독일 연방의회 법률안처럼 의료인의 부패행위를 형법전에서 규정하면 이는 의료인을 그와 마찬가지로 공공성 높은 업무를 수행하는 다른 직업인(변호사 등)보다 불리하게 대우하는 것으로 위헌 소지가 있기 때문이다.[384]

2. 경쟁의 공정성(경쟁자의 이익)

경제분야의 민간부패는 시장에서의 공정한 경쟁을 저해한다.[385] "개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하는"(「헌법」 제119조) 경제질서는 시장에서 경쟁이 공정하게 벌어져야만 제대로 기능할 수 있다. 공정한 경쟁은 자유시장에서 재화와 용역이 수요자의 선호에 따라 공급되도록 한다. 시장을 기업가의 창의성을 촉진하며 소비자의 필요를 충족하는 방향으로 유도한다. 공정한 경쟁을 보장하면 소비자는 양질의 재화를 저렴하게 구입할 수 있고 더 좋은 물건을 더 싼 값에 제공하는 기업가는 이윤을 얻을 수 있다. 더 나아가 경제력이 특정 기업에 집중되는 것이 어렵게 되어 기업가들이 시장지배적 사업자의 방해를 받지 않고 균등한 기회를 얻으며 자유롭게 경제활동을 할 수 있게 된다.[386] 이렇듯 소비자의 후생과 기업가의 자유를 증대하는 데 기여하므로 자유시장에서의 공정한 경쟁은 국가행정의 공정한 수행과 마찬가지로 형법의 보호법익이 될 수 있는 후보가 된다.

물론 여기에는 반론도 있다. 자유롭고 공정한 경쟁은 분명하게 파악되는 단일한 개념이 아니라 수많은 사람의 이질적인 여러 이익의 집합체여서 형법상의 보호법익으로 삼기 곤란하다는 것이다. 시장에서의 경쟁은 같은 목적을 놓고 여러 시장참여자가 서로 앞서려고 겨루는 것으로 어떤 고정된 상태가 아니라 항상 역동적으로 변화하는 과정이기 때문에 반론자들의 말마따나 이를 무턱대고 형법의 보호대상으로 삼을 수는 없다. 또 경쟁의 공정성을 보장하는 데에는 법익보호의 최후수단인 형법이 아닌 보다

---

384) *Bundesanwaltskammer*, *Stellungnahme Nr. 40/2015 Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015(BT-Drucks. 18/6446)*, 2015, S. 2, 7 참조.

385) *Bottke*, *ZRP 1998*, S. 215 ff.; *Überhofen*, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999, S. 3 ff.; *Vahlenkamp/Knauß*, *Korruption – hinnehmen oder handeln?*, 1995, S. 48 ff.

386) *Bottke*, *ZRP 1998*, S. 215 ff.; NK-*Dannecker*, Vor §§ 298 ff., Rn. 11; SK-*Rogall*, Vor § 298, Rn. 3.

유연한 규제수단들이 더 적합하고 유용하다는 주장도 강력하다.[387] 그러나 공정한 경쟁을 특정 상태가 아니라 소비자의 후생과 기업가의 자유를 증대하는 기능이 발휘될 수 있는 최소한의 조건으로 이해한다면, 그리고 그러한 조건을 유지하는 것이 꼭 필요한 분야에 국한해 그 조건을 침해하는 전형적인 행위유형을 정립한다면 경쟁의 공정성을 보호법익으로 삼는 것이 불가능하지만은 않다. 아니면 경쟁의 공정성을 보다 구체화해서 경쟁자의 이익을 보호법익으로 규정할 수도 있다. 그렇게 보면 경제분야에서 부패행위를 경쟁의 공정성이나 경쟁자의 이익을 침해하는 범죄로 정의하는 방안을 추진해 볼 수 있다.

독일이 이러한 태도를 취했다. 독일 형법 제299조 제1항은 기업의 종업원이나 수임인이 재화나 서비스와 관련하여 국내나 국외에서 벌어지는 상거래상의 경쟁에서 다른 경쟁자들보다 우대하는 것을 대가로 이익을 요구하거나 약속 받거나 수수한 경우 또는 제3자에게 이익을 제공할 것을 요구하거나 약속 받거나 제3자가 수수하게 하는 경우 3년 이하의 자유형이나 벌금형으로 처벌한다.[388] 독일의 통설은 이 구성요건이

---

387) 이상의 반론 내용은 *Achenbach*, *KritV 1999*, S. 296 ff.; *Pragal*, *ZIS 2006*, S. 70, 75을 종합한 것이다.

388) 증뢰자도 동일하게 처벌된다(제299조 제2항). 독일 형법 제299조는 다음과 같다.
§ 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr
(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens
1. einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder
2. ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.
(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens
1. einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder
2. ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.

자유로운 경쟁을 보호한다고 보며 연방대법원도 같은 입장을 취한다.[389] 통설은 자유로운 경쟁 외에 경쟁자의 이익도 간접적인 보호대상이라고 한다.[390] 기업의 종업원이나 수임인의 부패행위를 처벌하는 근거를 공정한 경쟁질서나 경쟁자의 이익의 보호에서 찾는 입법은 폭넓은 지지를 받는다. 다만 두 측면에서 논의를 불러일으킨다.

첫 번째 논의는 부패행위로 처벌되는 사람의 범위를 놓고 벌어진다. 예를 들어 한 급식업체가 급식에 쓸 고기를 공급해 줄 업체를 선정하려고 경쟁입찰을 벌였다고 하자. 여기에서 급식업체의 지배인이 입찰에 참여한 한 정육업자를 낙찰해 주는 대가로 뒷돈을 받으면 부패행위로 처벌된다. 그런데 이때 뒷돈을 받은 사람이 급식업체의 사업주라면 그는 부패행위로 처벌되지 않는다. 종업원이 아니기 때문이다. 부패행위는 수임인, 위임인, 증뢰자의 삼각관계에서 벌어지며 수임인이 사익을 위해 위임인의 이익에 반하는 행위를 하기로 증뢰자와 합의하는 것이 기본구조라는 전제를 고수하면 이는 불가피한 해석이다. 그러나 경쟁의 공정성이라는 각도에서 보면 불합리한 결론이다. 이러한 결론은 감수해야 한다는 의견도 있다. 사업주에게는 폭넓은 계약의 자유가 인정되므로 자기에게 가장 매력적인 조건을 제시하는 사람과 계약을 맺는 것을 경쟁의 공정성을 보호한다는 명목으로 섣불리 제한해서는 안 되며 그러한 계약도 정당한 경쟁의 일종으로 경쟁의 공정성을 침해하지 않는다는 것이다. 앞서 말한 급식업체의 사업주가 낙찰해 주면 골프회원권을 주겠다고 제안한 정육업자와 계약을 맺었다면 이는 일견 부조리할 수 있고 또 그 업자보다 더 좋고 싼 고기를 제시한 정육업체로서는 억울할 수도 있지만 그렇다고 해서 그 계약 체결을 형법으로 제재할 수는 없다는 것이다. 사익의 극대화를 목적으로 활동하는 영업주는 경쟁의 공정성이라는 공익을 위해 일할 의무가 없다는 말이다.[391]

하지만 이는 받아들이기 힘든 주장이다. 똑같은 경쟁침해행위를 놓고 종업원만 벌하는 것은 공정하지 않다.[392] 종업원보다 권한이 많은 사업주가 경쟁의 공정성을

---

389) *BGH*, *NJW 2006*, S. 3298; *Fischer*, *StGB*, § 299, Rn. 2에 나온 문헌들 참조.

390) NK-*Dannecker*, § 299, Rn. 5에 나온 문헌들 참조. 제299조의 법익을 경쟁의 공정성이나 경쟁자의 이익이 아니라 사업주나 소비자의 이익 또는 사무처리의 청렴성에서 찾는 견해도 있다. 자세한 내용은 *Nöckel*, *ZJS 2013*, S. 50 f.; *Pragal*, *ZIS 2006*, S. 65 ff. 참조.

391) *Rönnau*, *StV 2009*, S. 304 f.; *Vormbaum*, *Schroeder-FS*, 2006, S. 652 참조.

392) *von Arnim/Heiny/Ittner*, *Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken*, 2. Aufl., 2006, S. 6; *Braasch*, Korruption in der

해칠 가능성이 더 크다는 점에서 더욱 그렇다.[393] 종업원이 순전하게 사익을 얻으려고 경쟁침해행위를 저지르는 경우가 많지만 그 행위가 사업주에게도 이익이 된다고 생각하거나[394] 그 행위를 사업주의 묵인 하에 범하는 경우도 있다는 사실 또한 고려해야 한다.[395] 이때에는 종업원이 사업주에 대한 의무를 위반했다고 할 수 없기 때문에 종업원의 행위를 부패행위로 보기도 어려워 그 행위의 위법성을 조각해야 하는가의 문제도 발생한다.[396] 그렇다면 이 불합리를 해소할 방법은 두 가지다. 하나는 부패 개념을 고쳐 사업주도 부패행위의 주체가 되도록 하는 것이다.[397] 구체적 타당성을 얻는 대신 개념의 일관성을 잃는 방식이다. 다른 하나는 사업주의 경쟁저해행위를 부패행위 개념에 포섭시키지 않는 대신 – 입찰에서의 담합과 같이 – 경쟁을 해치는 독자적인 범죄유형으로 구성해 부패행위와 동일하게 처벌하는 것이다. 부패행위 개념의 일관성을 유지하고 구체적 타당성도 얻을 수 있다. 물론 종업원과 사업주의 불공정 행위를 똑같이 부패행위로 여기는 일반인의 통념에 어긋난다는 점은 감수해야 한다. 논리상으로는 후자가 나아 보이지만 어느 방식을 취하든 실제 결론은 같다.

이러한 방향의 수정은 독일에서 이루어졌다. 연방대법원의 2012년 판결이 촉매제였다. 연방대법원은 개업의가 특정 제약회사의 의료용품을 쓰는 대가로 이득을 취해 의료시장의 공정한 경쟁이 저해된 사안에서 개업의는 국립병원 의사 같은 공무원도

Privatwirtschaft. Eine kriminologische Untersuchung zur sogenannten Angestelltenbestechung, Bannenberg/Jehle(Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 188 ff.; *Bürger*, *wistra 2003*, S. 131 ff.; *Fischer*, *StGB*, § 299, Rn. 8a; *Schaupensteiner*, *Kriminalistik 57*, 2003, S. 12; *Vogel*, *Weber-FS*, 2004, S. 404 ff.

393) 조기영, "사회복지법인 운영권 양도와 배임수재죄의 '부정한 청탁'", 『형사법연구』 제26권 제2호, 한국형사법학회, 2014, 107면 참조.

394) *Johannsen/Pedersen/Vadi/Reino/Sööt*, *Private-to-Private Corruption. A Survey on Danish and Estonian business environment*, 2016, p. 8.

395) 사업주가 종업원에게 수익을 닦달하면 종업원은 경쟁침해행위를 저지르기 쉽다. 이 경우 경쟁침해행위는 사업주의 묵시적 지시에 따른 것으로 볼 여지가 크다. 조직 안에서 종업원이 사업주의 명령을 거역하기 어렵다는 점은 *Ahlf*, *Kriminalistik 1996*, S. 93 참조.

396) 다수설은 조각되지 않는다고 한다. 경쟁의 공정성은 사업주가 처분할 수 없는 법익이라는 것이 이유다. 이에 관한 논의는 *Braasch*, Korruption in der Privatwirtschaft. Eine kriminologische Untersuchung zur sogenannten Angestelltenbestechung, Bannenberg/Jehle (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 188 ff.; *Nöckel*, *ZJS 2013*, S. 55; *Rönnau*, *StV 2009*, S. 305; *Winkelbauer*, *Weber-FS*, 2004, S. 391 ff.

397) *von Arnim/Heiny/Ittner*, *Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken*, 2. Aufl., 2006, S. 9 참조.

아니고 기업의 종업원도 아니어서 그를 독일 형법 제299조로 처벌할 수 없다고 판시했다. 그러나 판결문에서 이례적으로 입법자에게 당부의 말을 남겼는데 그것은 이 판결은 법률해석상으로는 당연하지만 형사정책상으로는 부당하니 이 처벌의 공백을 입법으로 해결하라는 것이었다.[398] 이를 받아들여 2015년 독일 입법자는 의료인이 진료에 관한 결정을 내릴 때 이익을 받을 것을 대가로 하여 의료시장의 경쟁을 해치는 행위를 처벌하는 규정을 형법전에 신설하였다(제299조a).[399] 이 입법은 의료계 부정행위의 특수성을 고려한 적절한 조치라는 호평과 - 기업인 등은 내버려 두고 - 유독 의료인만 특별 취급하여 그들의 직업활동을 과도하게 제한한다는 비판을 함께 받고 있다.[400]

두 번째 논의는 경쟁의 공정성을 경제 이외의 다른 분야에서도 형법으로 보호해야 하는지를 놓고 펼쳐진다. 논의의 중심에는 스포츠 분야가 있다. 경기(競技)라는 말 자체가 기량을 겨룬다는 것이다. 기량이 우세한 사람이 이기는 것이 스포츠의 원칙이다. 이 원칙이 유지되려면 경쟁이 공정해야 한다. 요 근래에 밝혀진 국내외의 대형 승부조작 사건들은 스포츠의 기본원칙이 크게 훼손되었음을 보여 준다. 이제는 형법이 아니면 승부조작을 효과적으로 막을 수 없다는 판단이 여기저기에서 나온다.[401]

---

398) *BGHSt 57, 202*.

399) § 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen
Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er
1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

400) 논란의 자세한 내용은 *Dannecker*, *ZRP 2013*, S. 37 ff.; *Schneider*, *HRRS 2013*, S. 476 ff.; *Schroeder*, Teil 1, *NZWiSt 2015*, S. 321 ff.; *Schroeder*, Teil 2, *NZWiSt 2015*, S. 361 ff.

401) 독일 바이에른(Bayern) 주 법무부는 스포츠 선수와 심판의 뇌물죄를 처벌하는 법률안을 작성하면서 공식적으로 이러한 의견을 표명했다. *Bayerisches Staatsministerium für Justiz*,

2013년 유네스코(UNESCO) 회의에 모인 각국의 체육부장관은 스포츠의 공정한 경쟁을 해치는 부패행위, 특히 승부조작을 처벌하는 법률을 마련하자는 호소를 담은 "베를린 선언(Declaration of Berlin)"을 채택하기도 했다.[402] 스포츠 승부조작을 형법상의 부패범죄로 규정할 수 있는지, 또 그렇게 해도 되는지는 어려운 문제다. 한쪽에서는 모든 승부조작을 다 형법으로 금지할 수는 없지만 적어도 사회적으로 비중이 크고 큰돈이 걸린 몇몇 프로스포츠에서는 승부조작을 형법상의 부패범죄로 인정할 수 있다고 본다.[403] 프로스포츠의 선수와 심판을 이를테면 그가 소속된 스포츠연맹에 대해 공정한 경기를 펼칠 의무를 지닌 사람으로 보고 선수와 심판이 짬짜미하는 행위를 부패범죄로 규정할 수 있다는 것이다. 다른 한쪽에서는 아무리 대중적인 프로스포츠라 해도 스포츠는 어디까지나 즐기는 대상일 뿐이지 경제와 같이 공공질서의 존립에 결정적인 영향을 미치는 영역이 아니기 때문에 스포츠의 공정한 경쟁을 형법상의 보호법익으로 삼는 것은 과도하다고 얘기한다. 스포츠에서의 공정한 경쟁이란 형법의 법익이 되기에는 너무나도 "사치스러운 이익(Luxusgut)"[404]이며 승부조작으로 재산상의 손해가 발생하면 그때 사기죄 등으로 처벌하면 족하다는 것이다.

3. 정리: 민간부패범죄의 유형

이상의 논의를 종합하면 민간부패행위를 크게 두 종류의 범죄유형으로 나누어 볼 수 있다. '사무처리의 청렴성'을 해치는 민간부패범죄와 '경쟁의 공정성'을 해치는 민간부패범죄가 그것이다.[405]

Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Integrität des Sports, 2014, S. 4.

402) *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, *MINEPS V. Declaration of Berlin*, 2013, p. 12.

403) *Bannenberg*, 12. Kapitel. Korruption, Wabnitz/Janovsky(Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 4. Aufl., 2014, Rn. 109 f.; *Braasch*, Korruption in der Privatwirtschaft. Eine kriminologische Untersuchung zur sogenannten Angestelltenbestechung, Bannenberg/Jehle (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 188 ff.

404) *Mitsch*, *Antidopinggesetz und strafrechtlicher Rechtsgüterschutz*, 2015, S. 5.

405) 사무처리의 청렴성과 경쟁의 공정성 외에 타인(위임인)의 재산도 부패행위의 처벌근거로 고려할 수 있다. 사무가 재산상의 사무인 경우 수임인의 부패행위는 위임인의 재산을 위태롭게 하는 것이 보통이기 때문이다. 그러나 이때의 부패행위는 배임죄에 포섭되므로 부패범죄 문제로 다룰 실익이 없다. 물론 위임인의 재산을 강하게 보호하기 위해 수임인의 부패행위를 위임인의

제3절 민간부패의 처벌수준

법정형의 종류와 범위는 범죄의 성질과 보호법익에 좌우된다.[406] 부패범죄의 법정형도 같은 법익을 침해하는 다른 범죄들의 법정형과 균형을 이루어야 한다.

사무처리의 청렴성을 보호법익으로 하는 민간부패범죄의 법정형은 직무의 불가매수성을 보호법익으로 하는 공직부패범죄와 비슷한 수준으로 정해야 할 것이다. 스위스와 오스트리아를 보자. 스위스 형법은 공무원의 '단순수뢰'(제322조^{sexies})는 3년 이하의 자유형이나 벌금형에, '부정처사수뢰'(제322조^{quater})는 5년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다. 민간인의 부패의 경우 "단순수뢰"를 처벌하는 규정은 두지 않았고 '부정처사수뢰'(제322조^{novies})만 3년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다. 민간인에게 요구하는 청렴성의 수준이 공무원보다는 낮음을 알 수 있다. 증뢰죄의 법정형은 공직부패와 민간부패에서 모두 수뢰죄의 법정형과 동일하다(제322조^{ter}, 제322조^{quinquies}, 제322조^{octies} 제1항). 오스트리아 형법도 민간인의 '단순수뢰'는 처벌하지 않고 '부정처사수뢰'(제309조 제1항)만을 처벌한다. 그 법정형은 공무원의 '단순수뢰'(제305조 제1항)와 동일한 2년 이하의 자유형으로 공무원의 '부정처사수뢰'(제304조 제1항)의

재산에 대한 위험범으로 규정하는 방안을 논의해 볼 필요가 있을 수 있다. 하지만 배임수증재죄의 처벌근거를 – 재산상 손해 발생의 전(前) 단계인 – 사무의 부정한 처리에서 찾는 데다가 배임죄의 미수도 처벌하는 한국 형법에서는 그러한 필요가 적다. 타인의 재산을 보호법익으로 하는 부패범죄를 이 보고서에서 별도로 다루지 않은 이유다. 한국과 달리 형법에 배임죄 미수 규정이 없고 다수의 형법학자가 사무처리의 청렴성을 보호법익으로 인정하지 않는 독일에서조차도 재산을 침해하는 부패행위는 배임죄 문제로 처리하면 되므로 부패범죄의 문제로 따로 다룰 필요는 없다고 보는 견해가 우세하다. *Kindhäuser*, *ZIS 2011*, S. 466 f.; *Rönnau*, *StV 2009*, S. 306 ff.; *Saliger*, *Kargl-FS*, 2015, S. 501 f.; *Schünemann*, *ZRP 2015*, S. 68 ff. 그런데 2015년에 독일 형법 제299조가 개정되면서 위임인의 재산을 법익으로 하여 부패행위를 처벌할지의 문제가 논란의 대상으로 떠올랐다. 개정 전의 독일 형법 제299조는 기업의 종업원이나 수임인이 상거래상의 경쟁에서 특정 경쟁자를 우대하는 대가로 자기나 제3자의 이익을 도모하는 행위만 처벌했다. 그러다가 2016년부터 "기업의 동의를 받지 않고 재화와 서비스에 관한 특정한 행위를 하거나 하지 않음으로써 기업에 대한 의무를 위반하는 것을 대가로" 자기나 제3자의 이익을 도모하는 행위도 함께 처벌하기 시작했다. 이 새로운 조문의 보호법익이 무엇인가를 놓고 고용자에 대한 종업원의 충성의무(Loyalitätspflicht)라는 견해와 고용자의 재산이라는 견해 등이 맞서고 있다. 조문의 보호법익에 관한 논의와 도입 배경은 *Bielefeld/Wengenroth*, *Compliance-Berater 10/2015*, S. 367 ff.; *BT-Drs. 18/4350*; *Gaede*, *NZWiSt 2014*, S. 283 ff.; *Heuking/von Coelln*, *BB 2016*, S. 323 ff.; *Walther*, *NZWist 2015*, S. 255 ff. 참조. 아울러 이 보고서 "제2부 제1장 3. 독일"도 참조.

406) 헌법재판소는 "법정형(法定刑)의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질(罪質)과 보호법익(保護法益)에 대한 고려뿐만 아니라 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항"이라고 판시했다. 헌재 1995. 4. 20. 93헌바40.

법정형인 3년 이하의 자유형보다 낮다. 민간인의 '부정처사수뢰'와 공무원의 '단순수뢰'의 법정형은 수뢰액에 따라 가중된다. 수뢰액이 3,000유로를 넘으면 6월 이상 5년 이하의 자유형으로 바뀌고 50,000유로를 넘으면 1년 이상 10년 이하 사이에서 형이 결정된다.

경쟁의 공정성을 보호법익으로 하는 민간부패범죄의 처벌수준은 독일 형법을 참고해 볼 수 있다. 제299조 제1항은 상거래에서 수뢰해 경쟁을 해치거나 기업에 대한 의무를 어긴 종업원을 3년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다. 이는 똑같이 경쟁의 공정성을 보호하는 입찰에서의 담합죄(제298조), 그리고 위임자에 대한 의무의 위반이라는 점에서 행위의 성격이 비슷한 배임죄(제266조)의 법정형(5년 이하의 자유형이나 벌금형)보다 낮다. 공직부패와 비교해 보면, 3년 이하의 자유형이나 벌금형인 단순수뢰(제331조 제1항)와는 같고 6월 이상 5년 이하의 자유형인 부정처사수뢰(제332조 제1항)[407]보다는 낮다. 이를 종합하면 독일 입법자가 수임자 개인의 부패는 입찰 참가자들의 담합에 비해서는 경쟁의 공정성을 해칠 위험이 적으며 아직 위임자에게 재산상의 손해를 입히지 않았으므로 배임죄보다는 불법이 덜한 것으로 판단했다고 추정해 볼 수 있다.

407) 행위가 중대하지 않은 때에는 3년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다. 같은 조문 참조.

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

민간부패 처벌법제의 개선방안

제3장

민간부패 처벌법제의 개선방안

제1절 민간부패 처벌법제 개관

우리나라의 민간부패 처벌규정은 「형법」, 특별형법, 그리고 형사법 이외의 여러 법률에 분산되어 있다. 아래에서는 분야별로 규정들의 내용과 문제점을 살펴본다.

제2절 형법상의 민간부패 처벌규정

「형법」 제357조는 "타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게" 하면 5년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처하고(제1항), 그에게 재물이나 재산상의 이익을 공여한 사람은 2년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처한다(제2항). 범인이나 그 사정을 아는 제3자가 취득한 제1항의 재물은 몰수하며, 재물을 몰수할 수 없을 때 또는 취득한 것이 재산상의 이익인 때에는 그 가액을 추징한다(제3항).

제357조의 문언에는 사무처리의 청렴성을 보호하겠다는 입법자의 의지가 담겨 있다. 대법원과 다수의 형법학자도 그렇게 해석한다.[408] 이러한 입법은 앞의 장에서 언급했듯이 민간인에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구하는 것으로 민간영역에 대한 과도한 간섭이라는 비판을 받는다. 다만 최근에 스위스도 형법을 개정해 우리나라와 같이 민간영역의 모든 사무처리자에게 청렴의무를 요구하기 시작했다는 점(제322조 novies 제1항), 그리고 민간인의 청렴한 사무처리를 형법으로 강제하는 것은 정당화되기

408) 타인의 재산도 보호법익이라고 보는 반대의견은 오영근, 『형법각론』, 제3판, 2014, 399면.

어렵다는 견해가 압도적인 독일 형법학계에서도 형법상의 민간부패범죄 규정을 사무처리의 청렴성을 보호하는 방향으로 개정해야 한다는 주장이 제기되고 있다는 점[409]은 한국 입법자에게 위안이 된다.

그렇더라도 형법은 법익보호의 최후수단이라는 사실을 고려한다면, 보다 구체적으로 말해 타인 사무의 부정한 처리는 그것이 아직 구체적인 피해를 발생시키지 않은 이상 형법이 아닌 민법이나 노동법상의 규정으로 처리해도 충분하다는 사실을 고려한다면, 제357조의 문언을 보다 구체화하거나 적어도 제한적으로 해석할 필요가 있다. 이러한 측면에서 보면 근래에 대법원이 "부정한 청탁"이라는 요건을 엄격하게 해석하는 것은 환영할 만하다.[410] 공직부패에서와는 달리 부정한 이익의 '취득'만 처벌하고 '요구'와 '약속'은 처벌하지 않는 것이 조문의 적용범위를 좁히려는 입법자의 의도인지 아니면 단순한 실수인지는 분명하지 않다. 추가로 지적할 것은 편제상의 문제이다. 사무처리의 공정성이 제357조의 보호법익이라면 이 조문을 재산의 보호가 목적인 "횡령과 배임의 죄"에 속하게 한 것은 적절하지 않다.

증뢰자를 수뢰자보다 가볍게 벌하는 것은 입법자의 재량으로 큰 문제가 없다. 다만 「형법」에서 증뢰자를 수뢰자보다 가볍게 벌하기로 한 이상 이 원칙을 특별한 사정이 없는 한 다른 민간부패 처벌규정에서도 그대로 유지해야 할 것이다. 범죄에 제공된 재물을 몰수하거나 그 가액을 추징하는 것은 부정행위로 얻은 재산상의 이익은 허용하지 않겠다는 의지를 나타낸 것으로 타당한 결정이다.

제3절 특별형법상의 민간부패 처벌규정

민간부패 처벌규정을 담은 특별형법으로는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」이 있다. 이 법률의 민간부패 처벌규정은 금융기관의 임직원을 대상으로 한다. "자본주의 시장경제질서의 뿌리인 금융시스템"[411]에 참여하는 개인들의 이익을

409) *Pragal*, *ZIS 2006*, S. 80 f. 참조.

410) 조기영, "사회복지법인 운영권 양도와 배임수재죄의 '부정한 청탁'", 『형사법연구』 제26권 제2호, 한국형사법학회, 2014, 97면 이하 참조.

411) 가전제품의 수출입 물량을 거짓으로 신고한 뒤 수출입 대금을 부풀려 3조원대 사기대출을 받은 기업인에게 「특정경제범죄가중처벌법」상 사기 등의 죄를 인정한 제1심 판결에 나온 표현이

보호하려면 금융기관의 공정한 업무수행을 저해하는 행위를 법률로 제재할 필요가 있다. 이를 위해 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」은 금융회사 등의 임직원의 다음과 같은 부패행위를 처벌한다.

조 문	행 위 유 형		처 벌
제5조 제1항	수재	직무에 관하여 금품이나 그 밖의 이익을 수수(收受), 요구 또는 약속하는 행위	5년 이하 징역 또는 10년 이하 자격정지 (수수액 따라 가중처벌)
제5조 제2항	제3자 뇌물제공	직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 금품이나 그 밖의 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속하는 행위	5년 이하 징역 또는 10년 이하 자격정지 (수수액 따라 가중처벌)
제5조 제3항	알선수재	지위를 이용하여 소속 금융회사 등 또는 다른 금융회사 등의 임직원의 직무에 속하는 사항의 알선에 관하여 금품이나 그 밖의 이익을 수수, 요구 또는 약속하는 행위	5년 이하 징역 또는 10년 이하 자격정지 (수수액 따라 가중처벌)
제8조	사금융알선	지위를 이용하여 자기의 이익 또는 소속 금융회사 등 외의 제3자의 이익을 위하여 자기의 계산으로 또는 소속 금융회사 등 외의 제3자의 계산으로 금전의 대부, 채무의 보증 또는 인수를 하거나 이를 알선하는 행위	7년 이하 징역 7천만원 이하 벌금
제9조 제3항	저축 관련 부당행위	저축에 관하여 법령 또는 약관이나 그 밖에 이에 준하는 금융회사 등의 규정에 따라 정하여진 이자, 복금(福金), 보험금, 배당금, 보수 외의 금품이나 그 밖의 이익을 저축을 하는 사람, 저축을 중개하는 사람 또는 이들이 지정한 제3자에게 공여하는 행위 및 저축을 중개하는 자 또는 저축과 관계없는 제3자에게 대출 등을 하는 행위	5년 이하 징역 5천만원 이하 벌금

법률은 이렇듯 금융기관의 임직원에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구한다. 먼저 제5조를 보면, 제1항은 형법 제129조(수뢰·사전수뢰), 제2항은 형법 제130조(제3자 뇌물제공), 제3항은 형법 제132조(알선수뢰)에 상응한다. 제1항부터 제3항의 행위는 법정형이 같다. 5년 이하의 징역이나 10년 이하의 자격정지가 부과되고 수수액에 따라 가중처벌되며[412] 수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금이 병과된다.

다. 구교운, "'3조 사기대출' 박홍석 모뉴얼대표 징역 15년 확정", 머니투데이 2016년 10월 20일자(http://m.mt.co.kr/newapp/view.html?no=2016102012008214860&ca =sisa; 검색일: 2016년 10월 18일).

이 처벌규정은 고칠 필요가 있어 보인다. 공무원의 경우 알선수뢰는 단순수뢰보다 가볍게 처벌된다. 이는 입법자가 알선수뢰는 직무의 공정성을 간접적으로 침해하므로 단순수뢰보다 불법의 정도가 덜하다고 판단했다는 징표로 볼 수 있다.[413] 그렇다면 제5조에서도 제3항의 법정형은 제1항과 제2항보다 낮게, 즉 형법 제132조와 같게 정하는 것이 바를 것이다. 수수액에 따른 가중처벌 규정은 가혹하다. 수수액이 크다는 이유로 금융기관의 임직원을 공무원보다 무겁게 벌하는 까닭을 찾기 어렵다. 물론 이는 금융 부패가 수많은 이에게 막대한 피해를 주기 쉽다는 사정을 감안한 것으로 이해할 수도 있을 것이다. 그렇다고 해도 예컨대 1억 이상을 수수한 금융기관의 임직원을 살인자보다도 무겁게 벌하는 것은 납득하기 어렵다. 가중처벌 법정형이 너무 높아서 법관이 죄를 범한 금융기관 임직원의 구체적인 사정을 고려해 사안에 적절한 형량을 선고할 수 있는 여지도 거의 없다. 가중처벌 규정은 균형성을 잃은 채 공무원의 평등권을 침해한다.[414] 법정형을 다른 유사한 처벌규정에 맞춰 낮추거나 아니면 아예 폐지하고 제5항의 벌금형을 조정하는 방안을 검토해야 할 것이다.[415]

제8조가 정한 행위는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처한다. 제5항의 행위보다 무겁게 벌하는 것은 수재에 그치지 않고 금전의 대부, 채무의 보증 또는 인수 행위를 저질렀다는 점을 감안한 것으로 보인다. 이러한 측면에서 보면 형법 제131조(수뢰 후 부정처사)와 상통하는 규정으로 해석할 수 있다. 그렇다면 법정형을 형법 제131조(1년 이상의 유기징역)에 맞춰도 좋을 것이다. 금전대부나 채무보증의 알선을 실행과 똑같이 벌하는 것이 옳은지는 의문이다. 조문을 두 개의 항으로 나누어 제1항에서는 금전대부와 채무보증을, 제2항에서는 알선을 규정하고 알선을 보다 가볍게 벌하는 방안을 검토해 볼 만하다.

제9조 제3항은 금융기관의 임직원이 정당한 이유 없이 예금자에게 이익을 제공하

412) 수수액이 3천만원 이상 5천만원 미만이면 5년 이상의 유기징역, 5천만원 이상 1억원 미만이면 7년 이상의 유기징역, 1억원 이상이면 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

413) 오영근, 『형법각론』, 제3판, 2014, 731면 참조.

414) 손동권, 『형사특별법 정비방안(4) 특정경제범죄가중처벌법등에관한법률』, 한국형사정책연구원, 2008, 115면 이하 참조.

415) 수수액에 따른 법정형 가중 규정의 존치 여부와 개선방안 등에 관한 논의는 손동권, 『형사특별법 정비방안(4) 특정경제범죄가중처벌법등에관한법률』, 한국형사정책연구원, 2008, 146면 이하, 한상훈, "형법 및 형사특별법상 재산범죄 가중처벌규정의 문제점과 개선방안", 『형사법연구』 제26호, 한국형사법학회, 2006, 154면 참조.

는 행위를 처벌한다. 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하며 징역과 벌금을 병과할 수 있다(제4항). 금융기관의 임직원이 "예금자와 담합하여"[416] 임무위반행위를 하는 것을 막으려는 조항이다. 부패행위라는 점에서 제5조의 행위와 다르지 않으므로 법정형을 제5조와 맞출 필요가 있다. 범인이 소속된 금융회사에는 범인과 같은 액수의 벌금형을 과한다. 다만 소속 금융회사가 "그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다"(제9조 제5항). 법인에게는 범인의 벌금형이 큰 부담이 아닐 것이다. 양벌규정을 없애지 않는 한 벌금액을 현실에 맞게 조정할 필요가 있다.

제9조 제3항의 부당행위로 이익을 얻거나 제3자에게 이익을 받게 하는 예금자(저축을 하는 사람이나 저축을 중개하는 사람)는 그 부당행위를 한 금융기관 임직원과 동일하게 처벌된다. 이 예금자를 금융기관의 임직원과 똑같이 처벌해도 되는지는 의심쩍다. 이에 대해 해당 예금자는 "금융기관 및 전 국민의 위험부담 하에 자신의 이익을 도모"하고 "국민의 건전한 경제윤리에 반하는 행위자"로서 금융기관의 임직원의 "임무위반행위에 가공하거나 이를 조장, 방조"하여 "경제적, 사회적 폐해가 대단히" 큰 부당이득을 챙기므로 그를 "형사처벌하는 것이 반드시 불합리한 것은 아니"라는 주장이 있다. 그러나 예금자는 "금융기관의 임직원이나 공무원과는 달리 금융기관이나 국가에 대하여 어떠한 법적 또는 조리상의 의무를 부담하는 지위에 있는 것이 아니므로 개인이 금융기관에 저축을 함에 있어서 다소 과다한 이익을 얻었다고 하더라도 그가 금융기관 등에 대하여 어떠한 의무를 위반하였다고 하기는 어렵다"고 해야 하며 따라서 "그에 대한 제재는 그 이익을 박탈하거나 그에 대하여 행정상의 제재를 가하는 정도로 충분"할 것이다. 예금자의 처벌 수준을 형법 제349조 제1항의 부당이득죄 수준으로 낮추어야 할 것이다.[417]

제6조는 금융기관의 임직원에게 "제5조에 따른 금품이나 그 밖의 이익을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 사람"과 이 "행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부하거나 그 정황을 알면서 교부받은 사람"을 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 형법 제133조 제1항, 제2항과 통하는 규정이다. 이 조문의

416) 헌법재판소 전원재판부 1999. 7. 22. 98헌가3.

417) 헌법재판소 전원재판부 1999. 7. 22. 98헌가3.

법정형도 형법 제133조에 맞출 필요가 있다. 벌금 액수를 3천만원 이하에서 2천만원 이하로 낮추면 될 것이다.

제4절 형사법 이외의 법률상의 민간부패 처벌규정

1. 사무처리의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정

사무의 공공성이 강해 그 사무를 타인을 위해 처리하는 사람에게 형법 제357조가 정한 것보다 더 높은 수준의 청렴성을 요구할 수 있거나 그 사무를 자기 업무로 하는 사람에게 공무원 수준의 청렴성을 요구할 수 있는 경우가 있다. 이때에는 그 사무가 속한 분야를 규정하는 법률에서 사무담당자에게 사무처리의 공정성이라는 법익을 특히 더 존중하라는 의무를 부과할 수 있다.

그러한 규정을 담은 법률은 다음과 같다. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」, 「공인회계사법」, 「관세사법」, 「금융지주회사법」, 「기상산업진흥법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」, 「변호사법」, 「병역법」, 「보험업법」, 「상법」, 「선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률」, 「선주상호보험조합법」, 「세무사법」, 「신용협동조합법」, 「외국법자문사법」, 「유류오염손해배상 보장법」, 「선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률」, 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」, 「증권관련 집단소송법」, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(가나다순). 아래에서는 이 법률들의 내용과 문제점을 짚어 본다.

가. 행위 주체

해당 법률의 대상자는 아래의 표로 정리했다.

법 률	행 위 주 체
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	가정폭력행위자의 가정보호사건의 보조인으로서 변호사가 아닌 사람(제28조 제3항)
공공기관의 운영에 관한 법률	회계감사인, 회계감사인 소속 공인회계사, 감사, 회계감사인선임위원회 위원(감사위원회가 설치된 경우 감사위원회 위원)(제55조 제1항)
공인회계사법	공인회계사(제22조 제3항)

법 률	행 위 주 체
관세사법	관세사(제13조, 제13조의 2)
금융지주회사법	금융지주회사의 임 · 직원(제48조의3)
기상산업진흥법	기상예보사, 기상감정사(제26조 제1항)
문화재수리 등에 관한 법률	문화재수리 등을 하는 자, 이해관계인(제6조의2)[418]
변호사법	변호사 및 그 사무직원(제33조, 제34조 제2항 · 제3항)
병역법	병역지정업체의 장(제92조 제3항)
보험업법	보험계약의 체결이나 모집에 종사하는 자, 보험계리사, 손해사정사, 상호회사의 발기인, 「상법」 제175조 제1항에 따른 설립위원 · 이사 · 감사, 「상법」 제386조 제2항과 제407조 제1항에 따른 직무대항자나 그 지배인, 그 밖에 사업에 관하여 어떠한 종류의 사항이나 특정한 사항을 위임받은 사용인, 상호회사의 청산인(제98조, 제197조, 제198조)
선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	선박소유자 등의 책임제한절차의 관리인, 관리인대리(제93조 제1항)
선주상호조합법	선주상호보험조합의 업무와 재산상태를 조사하는 검사인, 조합의 발기인, 이사, 감사, 상법 제386조 제2항 및 제407조 제1항의 직무대행자, 「상법」 제10조부터 제14조까지의 지배인, 그 밖의 사업에 관한 어떠한 종류나 특정한 사항의 위임을 받은 사용인, 조합의 청산인(제56조, 제59조 제1항)
세무사법	세무사(제12조의4)
신용협동조합법	신용협동조합 또는 중앙회의 임직원 · 청산인(제30조의2, 제99조 제2항)
외국법자문사법	외국법자문사(제46조 제3호)
유류오염손해배상 보장법	「선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률」 제20조에 따라 선임된 관리인 또는 제37조에 따라 선임된 관리인대리(제58조 제1항)
주식회사의 외부감사에 관한 법률	감사인, 감사인 소속 공인회계사, 감사, 감사인선임위원회 위원(제19조)
증권관련 집단소송법	증권관련집단소송의 소를 제기하는 자, 대표당사자, 원고측 소송대리인, 분배관리인(제60조)
채무자 회생 및 파산에 관한 법률	채무자 회생 및 파산절차의 관리위원, 조사위원, 간이조사위원, 보전관리인, 관리인, 고문이나 관리인 또는 보전관리인 회생위원의 대리인, 파산관재인 또는 감사위원, 파산채권자, 파산채권자의 대리인, 파산채권자의 이사(제645조, 제655조)

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「관세사법」과 「세무사법」, 그리고 「변호사법」과 「외국법자문사법」은 개선의 여지가 있어 보인다.

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제28조 제3항은 변호사가 아니면서 가정

418) 제6조의 2는 신설 조문으로 2017년 2월 4일에 발효할 예정이다.

폭력행위자의 가정보호사건의 보조인으로 선임된 사람에게 부정한 이익을 받거나 약속 받지 말라는 의무를 지운다. 그런데 이 의무위반을 처벌하는 규정은 두지 않았다. 이 보조인은 형법 제357조 제1항이 정한 "타인의 사무를 처리하는 자"에 해당하므로 그의 부정수재는 형법에 맡기면 될 것이다. 형법보다 강하게 처벌하는 규정을 두지 않는 이상 제28조 제3항은 불필요하므로 삭제해야 할 것이다.

「관세사법」과 「세무사법」은 각각 관세사와 세무사에게 "성실의무"가 있음을 별도의 조문을 두면서까지 강조한다. 「관세사법」 제13조는 관세사에게 "통관업을 성실하고 공정히 수행"할 것을, 「세무사법」 제12조는 세무사에게 "직무를 성실히 수행하여 품위를 유지"할 것을 주문한다. 그러나 이들 법률은 정작 관세사나 세무사의 부정수재를 특별히 금지하지는 않고 그저 "공무원에게 금품이나 향응을 제공"하거나 "그 제공을 약속하는 행위", 그리고 이를 "알선하는 행위"를 해서는 안 된다고만 할 뿐이다(「관세사법」 제13조의2, 「세무사법」 제12조의4). 그러면서도 이러한 증뢰를 하면 형법 제133조가 정한 뇌물공여죄와 어떻게 다르게 처벌되는지 정하지 않았다. 증뢰 금지 의무를 부각하는 이들 규정은 2016년 3월에 신설된 것으로 각각 관세사회와 세무사회가 해당 관세사와 세무사를 보다 쉽게 징계할 수 있게 하려는 것으로 보인다. 즉 「관세사법」 제27조와 「세무사법」 제17조 모두 "이 법을 위반한 경우" 등록취소, 업무정지, 과태료, 견책을 명할 수 있다고 하므로 증뢰 금지 의무를 법률에 명시하면 증뢰자를 확실하게 징계할 수 있게 되는 것이다. 그러나 증뢰한 관세사와 세무사는 "성실의무"조항인 「관세사법」 제13조나 「세무사법」 제12조 위반으로도 징계할 수 있으므로 두 법의 증뢰 금지 조항은 삭제하여 법률을 보다 간결하게 만드는 것이 나을 듯하다.

「변호사법」 제34조는 변호사 외에 변호사 아닌 자의 부정수재도 금지한다. 변호사 아닌 자가 "법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여" "사전에 금품 · 향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받기로 약속하고 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개 · 알선 또는 유인하는 행위"(제1항 제1호)를 하면 변호사나 그 사무직원이 같은 행위를 했을 때와 동일하게 7년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금을 받게 된다(제109조). 이는 "변호사 자격을 가진 자만이 법률사무를 취급할 수 있다는 사회질서"[419]를 확립해 이른바 '법조브로커'에 의한 피해를 막으려는 것으

로 그 취지는 정당하다. 그러나 "공공성을 지닌 법률 전문직"(제2조)인 변호사가 아닌 일반인의 알선수재를 변호사와 똑같이 처벌하는 것까지 정당한지는 한 번 따져 봐야 한다. 변호사 중개행위를 무조건 금기시할 필요는 없다는 지적[420]도 있는 만큼 변호사 중개제도의 도입을 검토하면서 법률시장을 왜곡하는 법조브로커의 부정수재는 변호사보다 가볍게 벌하는 방안을 검토해 보아도 좋을 것이다. "법률제도 개선"(제1조 제2항)의 주역은 "법조계의 투명성과 도덕성을 보장"[421]할 책무가 있는 변호사임을 부각하기 위해 제34조의 순서를 바꾸는 것도 생각해 볼 만하다. 변호사와 그 사무직원의 수뢰를 금지하는 제2항과 제3항을 제1항과 제2항으로 하고, 변호사 아닌 자의 행위를 벌하는 제1항은 제3항으로 옮길 수 있을 것이다. 이 경우 처벌규정인 제109조의 1호와 2호도 순서를 바꿔 볼 수 있다.

「외국법자문사법」 역시 외국법자문사 외에 외국법자문사 아닌 자의 부정수재를 외국법자문사의 부정수재와 똑같이 처벌한다. 제46조 제1호에서 외국법자문사나 변호사가 아닌 사람이 "금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 공여(供與)하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 외국법사무를 취급하거나 알선"하는 것을 금지한다. 이 조문에서는 방금 말한 「변호사법」의 문제가 그대로 반복된다.

나. 행위 객체

행위 객체인 이익을 각 법률이 어떻게 표현하는지는 아래 표로 정리했다.

법 률	행 위 객 체
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	금품, 향응, 그 밖의 이익(제28조 제3항)
공공기관의 운영에 관한 법률	금품이나 이익(제55조)
공인회계사법	금품이나 이익(제53조 제1항 제1호)
관세사법	금품이나 향응(제13조의 2)
금융지주회사법	뇌물(제48조의3)

419) 춘천지법 2007. 6. 22. 선고 2006가합319.

420) "변호사 중개제도"에 관해서는 김제완/백태웅/김태이, 『변호사 중개제도 연구』, 고려대학교 법학연구원, 2012 참조.

421) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2005도2492.

법 률	행 위 객 체
기상산업진흥법	금품이나 이익(제26조 제1항)
문화재수리 등에 관한 법률	재물 또는 재산상의 이익(제6조의2)[422]
변호사법	금품, 향응 또는 그 밖의 이익(제34조)
병역법	금품 또는 재산상의 이익(제92조 제3항)
보험업법	재산상의 이익(제201조, 제203조)
선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	뇌물(제93조, 제94조)
선주상호조합법	재산상의 이익(제59조, 제60조)
세무사법	금품이나 향응(제12조의4)
신용협동조합법	뇌물(제30조의2, 제99조 제2항)
외국법자문사법	금품, 향응 또는 그 밖의 이익(제46조 제3호)
유류오염손해배상 보장법	뇌물(제58조, 제59조)
주식회사의 외부감사에 관한 법률	금품이나 이익(제19조)
증권관련 집단소송법	금품 또는 재산상의 이익(제60조, 제61조)
채무자 회생 및 파산에 관한 법률	뇌물(제645조, 제646조, 제655조, 제656조)

사무의 공정성을 해치면서 얻는 이익의 범위는 공무원의 뇌물죄에서와 마찬가지로 넓게 잡아야 할 것이다. 대법원은 공무원의 "뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품, 기타 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니"라고 했다.[423] 우선은 이익을 재산상의 이익에만 한정한 법률부터 대법원의 견해에 맞게 고쳐야 할 것이다. 그리고 위 법률들에서 이익을 표현하는 용어를 서로 일치시키면 더할 나위가 없을 것이다. 간략하게 '이익'이라고만 해도 충분할 듯하다.

다. 행위 유형

아래 표는 각 법률이 수임자가 이익을 취하는 방식을 어떻게 서술했는지를 나타낸다. 각 법률이 서로 다르게 묘사하는 행위 객체는 편의상 원칙적으로 '이익'이라고만

422) 제6조의 2는 신설 조문으로 2017년 2월 4일에 발효할 예정이다.

423) 대법원 2014. 1. 29. 2013도13937.

표현했고, 「관세사법」과 「세무사법」은 해당 사항이 없어 제외했다.

법 률	행 위 유 형	직무관련	부정청탁	수수	요구	약속	제3자공여
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	이익을 받거나 받을 것을 약속하거나 제3자에게 이를 제공하게 하거나 제공하게 할 것을 약속(제28조 제3항)			○	○	○	○
공공기관의 운영에 관한 법률	직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 받거나 요구 또는 약속(제55조)	○	○	○	○	○	
공인회계사법	직무를 행할 때 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속(제53조 제1항 제1호)	○	○	○	○	○	
금융지주회사법	직무와 관련하여 직접 · 간접을 불문하고 증여를 받거나 이익을 수수 · 요구 또는 약속(제48조의3 제1항)	○		○	○	○	
기상산업진흥법	직무를 수행할 때에 부정한 청탁을 받고 이익을 수수(제26조 제1항)	○	○	○			
문화재수리 등에 관한 법률	업무와 관련하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득(제6조의2)[424]	○	○	○			
변호사법	수임사건에 관하여 상대방으로부터 이익을 받거나 요구 또는 약속(제33조)	○		○	○	○	
병역법	업무와 관련해 청탁을 받고 그 대가로 이익을 취득(제92조 제3항)	○	○	○			
보험업법	직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속(제201조, 제203조)	○	○	○	○	○	
선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속(제93조 제1항)	○		○	○	○	
선주상호조합법	직무와 관련하여 부정한 청탁을 받아 이익을 얻거나 요구하거나 약속(제59조, 제60조)	○	○	○	○	○	
신용협동조합법	직무와 관련하여 직접 또는 간접을 불문하고 증여나 그 밖의 수뢰의 요구, 취득 또는 이에 관한 약속(제30조의2)	○		○	○	○	

424) 제6조의 2는 신설 조문으로 2017년 2월 4일에 발효할 예정이다.

법 률	행 위 유 형	직무관련	부정청탁	수수	요구	약속	제3자공여
외국법자문사법	이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 사무를 취급 또는 알선(제46조 제3호)	○		○		○	○
유류오염손해배상 보장법	직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속(제58조 제1항)	○		○	○	○	
주식회사의 외부감사에 관한 법률	직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속(제19조 제1항)	○	○	○	○	○	
증권관련 집단소송법	직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속(제60조)	○	○	○	○	○	○
채무자 회생 및 파산에 관한 법률	직무에 관하여 뇌물을 수수 · 요구 또는 약속(제645조, 제655조)		○	○	○	○	

이익의 수수, 요구, 약속 모두 사무처리의 공정성이라는 법익에 위험이 된다. 다만 모두 똑같이 처벌할지 아니면 수수만 기수로 처벌하고 요구와 약속은 미수로 처벌할지는 합리적인 논거만 있다면 입법자가 결정할 수 있다고 할 것이다. 공무원의 수뢰죄인 「형법」 제129조는 수수, 요구, 약속을 모두 처벌하며, 민간인의 수뢰죄인 「형법」 제357조는 수수만 처벌하고 요구, 약속은 미수로 본다. 표에 나온 법률들을 두 조문 중 어느 쪽에 가깝게 꾸밀지도 입법자의 재량에 달려 있다. 어느 쪽을 택하든 이 법률들이 정한 범죄들은 보호법익이 같고 행위 성질도 비슷하므로 원칙적으로 행위유형을 통일시켜 규정해야 할 것이다.

사무처리의 공정성을 해친다는 점에서는 부정행위의 대가로 이익을 얻는 사람이 행위자 자신인지 제3자인지는 중요하지 않으므로 위 법률들의 해당 조문에도 제3자에게 이익을 돌리는 행위를 금지하는 내용을 포함시켜야 한다. 최근 「형법」 제357조를 개정해 이른바 '제3자 배임수재'를 처벌하기 시작했으므로 이에 보조를 맞추어야 한다.

라. 처벌

다음은 처벌 수준이다. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「관세사법」, 「세무사법」은 해당 사항이 없어서 제외했다.

법 률	징역 · 벌금 및 병과 가능 여부			몰수 추징	기타 처벌 규정	양벌 규정
	징역(상한)	벌금(상한)	병과			
공공기관의 운영에 관한 법률	3년	3천만원[425]		○		
공인회계사법	5년	5천만원				
금융지주회사법	5년	2억원				○
기상산업진흥법	3년	3천만원				○
문화재수리 등에 관한 법률					3년 이하 영업정지	
변호사법	7년	5천만원	○	○	상습범	
병역법	3년	2백만원-2천만원		○		
보험업법	5년	3천만원	○	○		
선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	5년	5백만원		○		
선주상호조합법	5년	5천만원	○	○		○
신용협동조합법	2년	2천만원				○
외국법자문사법	7년	5천만원	○	○		○
유류오염손해배상 보장법	5년	5천만원		○		
주식회사의 외부감사에 관한 법률	5년	5천만원[426]		○		○
증권관련 집단소송법	가액 따라 변동[427]	가액 따라 변동[428]		○	10년 이하 자격정지	
채무자 회생 및 파산에 관한 법률	5년	5천만원		○		

425) "벌금형에 처하는 경우 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 3천만원을 초과하면 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다"(동법 제55조 제1항).

426) "벌금형에 처하는 경우 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다"(동법 제19조 제1항)

427) 동법 제60조 제1항은 각 호에서 아래와 같이 가액별로 법정형을 달리 한다.
"1. (...) 가액(이하 '수수액'이라 한다) 1억원 이상인 경우: 무기 또는 10년 이상의 유기징역에

같은 보호법익을 침해하는 비슷한 성질의 행위에 대한 법정형이 일관적이지 않다. 「형법」 제357조보다 법정형이 낮은 경우는 문제이다. 굳이 특별법으로 규정할 필요가 없다. 물론 부정한 청탁을 받고 이익을 '취득'한 경우만 처벌하는 「형법」 제357조와는 달리 이익을 '요구'하거나 '약속'받는 경우까지 처벌하겠다는 의지로 읽을 수도 있다. 그러나 예컨대 「신용협동조합법」에 따르면 신용협동조합 임직원의 수뢰나 증여는 2년 이하의 징역이 법정형인데, 이는 일반적인 수임인이 부정수재를 하면 5년의 법정형을 받는 것과 비교하면 문제가 있다. 신용협동조합의 임직원이 지는 청렴의무가 일반인보다 낮다는 것인데 이해하기 어렵다. 이러한 점을 고려한다면 법정형을 형법 제357조보다 높이거나 아니면 규정을 없애야 할 것이다. 비슷한 예는 병역지정업체의 장이 병역비리를 저지르는 것을 처벌하는 「병역법」이다. 일반 사무보다 더 공정해야 할 병역사무에 관한 부정행위가 「형법」의 부정수재보다 더 가볍게 처벌되는 것은 이해하기 어렵다. 징역과 벌금형의 병과와 양벌규정도 일관적이지 않다. 그리고 부패범죄에서 생기는 수익은 철저하게 환수해야 한다는 점에서 몰수와 추징 규정이 없는 법률에서는 해당 내용을 넣어야 할 것이다.

마. 증뢰자에 관한 규정

여기에서 다루는 법률들 가운데 증뢰죄를 규정한 법률은 모두 이익을 제공(공여)하는 것뿐만 아니라 약속하거나 제공(공여)의사를 표시하는 행위도 같이 금지한다. 「병역법」만이 제공만을 처벌한다.[429] 아래는 각 법률의 증뢰자 처벌규정이다. 비교의 편의상 수뢰자의 법정형도 함께 표시한다.

처하되, 수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금을 병과(倂科)할 수 있다.

2. 수수액이 3천만원 이상 1억원 미만인 경우: 5년 이상의 유기징역에 처하되, 수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금을 병과할 수 있다.

3. 수수액이 3천만원 미만인 경우: 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다."

428) 앞의 각주 참고.

429) 「병역법」은 "청탁을 받고 그 대가로 이익을 취득하는 등 부정한 행위를 한" 병역지정업체의 장을 처벌하는데(제92조 제3항), 문언상 '취득'만이 명시되었기 때문에 이에 맞추어 증뢰자의 경우에도 이익을 '제공'하는 행위만 금지한다고 표현한 것 같다. 그러나 "이익을 취득하는 등 부정한 행위"라는 말은 이익의 요구와 약속도 포함하는 것이라고 볼 수 있으므로 제공만이 아니라 약속과 제공의사표시도 증뢰행위의 유형으로 규정하는 것이 좋을 것이다. 물론 그 전에 "이익을 취득하는 등 부정한 행위"라는 표현을 이익의 취득, 요구, 약속으로 바꾸어야 하겠다.

법 률	징역 · 벌금 및 병과 가능 여부			수뢰 대비 형량[430]	몰수 추징
	징역(상한)	벌금(상한)	병과		
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 법률					
공공기관의 운영에 관한 법률	3년	3천만원[431]		=	○
공인회계사법					
관세사법					
금융지주회사법					
기상산업진흥법					
문화재수리 등에 관한 법률					
변호사법					
병역법	1년	1천만원		↓	○
보험업법	5년	3천만원	○	=	○
선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	3년	2백만원		↓	○
선주상호조합법	5년	5천만원	○	=	○
신용협동조합법					
외국법자문사법					
유류오염손해배상 보장법	3년	3천만원		↓	○
주식회사의 외부감사에 관한 법률	5년	5천만원[432]		=	○
증권관련 집단소송법	7년	1억원		=/↓	○
채무자 회생 및 파산에 관한 법률(회생증뢰)	5년	5천만원		=	
채무자 회생 및 파산에 관한 법률(파산증뢰)	3년	3천만원		=	

증뢰자 처벌 규정 역시 통일적이지 않다. 어떤 법률은 증뢰자를 수뢰자보다 가볍게 벌하고 또 어느 법률은 증뢰자를 수뢰자와 똑같이 벌하는데, 그 기준이 불명확하다. 증뢰자와 수뢰자의 처벌 정도를 일관성 있게 정리해야 할 것이다. 각 법률상의 형량도 서로 비슷한 수준으로 조정해야 하며 형법보다 법정형이 낮은 법률 조문은 굳이 둘

430) '='은 수뢰죄와 법정형이 같음을, '↓'은 낮음을 나타낸다.

431) "벌금형에 처하는 경우 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 3천만원을 초과하면 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다"(동법 제55조 제1항).

432) "벌금형에 처하는 경우 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 직무와 관련하여 얻는 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다"(동법 제19조 제1항)

필요가 없다. 몰수와 추징 규정이 없는 조문에는 해당 규정을 삽입해야 할 것이다.

2. 경쟁의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정

경쟁의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정은 경제분야를 규율하는 규정과 스포츠분야를 규율하는 규정으로 양분된다. 전자의 법률로는 「건설산업기본법」, 「도시 및 주거환경정비법」, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이 있다. 「경륜·경정법」, 「국민체육진흥법」, 「전통소싸움경기에 관한 법률」, 「한국마사회법」은 후자에 속한다.

가. 행위 주체

해당 법률의 대상자는 아래의 표로 정리했다.

분야	법 률	행 위 주 체
경제	건설산업기본법	발주자 · 수급인 · 하수급인(이들이 법인인 경우 해당 법인의 임원 또는 직원) 또는 이해관계인, 공공기관이 발주한 건설공사의 업체선정에 심사위원으로 참여한 사람, 법인, 해당 법인의 대표자, 상업사용인, 그 밖의 임원 또는 직원(제38조의2), 건설공사의 입찰자(제95조),
	도시 및 주거환경 정비법	도시 및 주거환경정비사업의 전문관리업자 · 조합 · 추진위원회(제11조 제5항, 제21조 제4항)
	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	사업자(제19조 제1항), 사업자단체(제26조 제1항)
스포츠	경륜 · 경정법	선수, 심판(제29조, 제30조)
	국민체육진흥법	전문체육에 해당하는 운동경기의 선수 · 감독 · 코치 · 심판 및 경기단체의 임직원(제14조의3)
	전통 소싸움경기에 관한 법률	심판, 조교사 또는 싸움소 관리인(제25조)
	한국마사회법	조교사 · 기수 및 말관리사(제51조, 제34조 제2항 · 제3항)

「건설산업기본법」은 건설공사의 "수주 및 시공에서의 부조리를 근절하여 부실시공 등의 문제가 발생하는 것을 방지"[433]하기 위해 건설공사가 공정한 경쟁 속에서 진행될 수 있는 조건을 보호한다. 그 대표적인 규정인 제38조의2는 "도급계약 및 체결 또는 건설공사의 시공에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 부정한 청탁을 하면서 재물 또는 재산상의 이익을 제공"하는 방법으로 건설공사에

433) 대법원 2009. 9. 24. 2007도6185.

서의 공정한 경쟁을 방해하는 건설업자를 처벌한다. 이 조문 제1항은 그러한 건설업자의 범위에 '이해관계인'을 포함시켰는데 이 이해관계인이라는 표현이 처벌규정으로 쓰이기에는 불명확하지 않은가 하는 의문이 들 수 있다. 이에 대해 대법원은 법률의 목적과 규정의 문언과 체계를 고려하면 조문에서 말하는 이해관계인은 건설공사의 도급이나 하도급 계약을 "체결하기 위해 경쟁하는 자로서 도급계약의 체결 여부에 직접적이고 법률적인 이해관계를 가진 자"로 정형화할 수 있고 이는 "사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단"에 따라 합리적으로 해석할 수 있는 개념이므로 죄형법정주의의 요소인 명확성 원칙에 위배되지 않는다고 판시했다.[434]

「도시 및 주거환경정비법」 제11조 제5항은 "주택재건축사업조합과 시공자 사이의 유착"[435] 등을 차단해 조합총회에서 시공자가 공정한 경쟁입찰의 방법으로 선정될 수 있도록 하려는 것이다. 경쟁입찰의 공정성을 확보하기 위해 제84조는 "추진위원회의 위원장 · 조합임원 · 청산인 · 전문조합관리인 및 정비사업전문관리업자의 대표자(법인인 경우에는 임원을 말한다) · 직원 및 위탁관리자"는 형법상의 뇌물죄와 관련해서는 "공무원으로 본다"고 규정한다.

나. 행위 객체

행위 객체인 이익을 각 법률이 어떻게 표현하는지는 아래 표에 정리했다.

분야	법 률	행 위 객 체
경제	「건설산업기본법」	재물 또는 재산상의 이익(제38조의2), 이익(제95조)
	「도시 및 주거환경정비법」	금품, 향응 또는 그 밖의 재산상 이익(제11조)
	「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」	(부당한 공동행위에 의한 이익)
스포츠	「경륜 · 경정법」	재물 또는 재산상의 이익(제29조-제31조)
	「국민체육진흥법」	재물이나 재산상의 이익(제14조의3)
	「전통 소싸움경기에 관한 법률」	재물 또는 재산상의 이익(제25조, 제27조)
	「한국마사회법」	재물 또는 재산상의 이익(제51조)

434) 대법원 2009. 9. 24. 2007도6185.

435) 대법원 2009. 10. 15. 2008도9304.

앞서 사무의 공정성을 보호법익으로 하는 법률들에서 언급했듯이 이익을 재산상의 이익에 국한하지 말고 폭넓게 인정할 필요가 있다.

다. 행위 유형

아래 표는 각 법률이 이익 취득 방식을 어떻게 서술했는지를 나타낸다. 각 법률이 서로 다르게 묘사하는 행위 객체는 편의상 원칙적으로 '이익'이라고만 표현했다.

분야	법 률	행 위 유 형	부정청탁	수수	요구	약속	제3자공여
경제	건설산업기본법	업무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 취득(제38조의2)	○	○			○
		공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰(제95조)	-	-	-	-	-
	도시 및 주거환경정비법	업무에 관하여 이익을 제공받거나 제공의 사표시를 승낙(제11조, 제21조)		○		○	
	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	부당한 공동행위(제19조)	-	-	-	-	-
스포츠	경륜 · 경정법	업무에 관하여 부당한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속하거나 제3자에게 이익을 제공 또는 약속(제29조, 제30조)	○	○	○	○	○
	국민체육진흥법	(업무에 관하여) 부정한 청탁을 받고 이익을 받거나 요구 또는 약속, 제3자에게 이익을 제공할 것을 요구 또는 약속 제공할 것을 요구 또는 약속(제14조의3)	○	○	○	○	○
	전통 소싸움 경기에 관한 법률	업무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속, 제3자에게 이익을 제공하게 하거나 그 제공을 요구 또는 약속(제25조)	○	○	○	○	○
	한국마사회법	업무와 관련하여 부정한 청탁을 받고 이익을 수수 · 요구 또는 약속, 제3자에게 이익을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속(제33조)	○	○	○	○	○

비교적 통일성 있게 잘 규정된 것으로 보인다. 다만 사회에 미치는 영향이 스포츠보다 훨씬 큰 건설분야의 부패행위를 처벌하는 「건설산업기본법」 제38조의2가 이익의

취득만을 처벌하고 요구와 약속하는 행위는 규정하지 않은 것은 의문이다. 요구와 약속 모두 금지되는 것으로 해야 할 것이다.

라. 처벌

다음은 처벌 수준이다.

분야	법 률	징역 · 벌금 및 병과 가능 여부			몰수 추징	기타 처벌	양벌 규정
		징역(상한)	벌금(상한)	병과			
경제	건설산업기본법(수재)	5년	5천만원			영업정지 과징금	O
	건설산업기본법(담합)	5년	2억원				O
	도시 및 주거환경정비법	5년	5천만원			공무원 의제	O
	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	3년	2억원	O		과징금	O
스포츠	경륜 · 경정법(수재)	5년	1천5백만원				
	경륜 · 경정법(수재 후 처사)	7년	2천만원				
	국민체육진흥법(수재)	5년	5천만원	O	O	자격정지	
	국민체육진흥법(수재 후 처사)	7년	7천만원	O	O	자격정지	
	전통 소싸움경기에 관한 법률(수재)	5년	5천만원		O	자격정지	
	전통 소싸움경기에 관한 법률(수재 후 처사)	7년	7천만원		O	자격정지	
	한국마사회법(수재)	5년	5천만원		O	자격정지	
	한국마사회법(수재 후 처사)	7년	7천만원		O	자격정지	

스포츠분야의 처벌규정이 매우 꼼꼼하다. 여기에 나온 모든 스포츠분야의 법률에서 단순수재는 5년 이하의 징역, 수재 후 부정처사는 무려 7년 이하의 징역이 법정형이다. 스포츠보다 사회적 영향이 큰 건설분야에서의 수재와 담합이 5년인 것과 비교하면 과도한 제재라고 하겠다. 스포츠에서의 공정한 경쟁은 당연히 보장해야 할 가치이지만 이것을 과연 형법상의 보호법익으로 인정할 수 있는지 논란이 많고 또 그보다도 먼저 경제분야에서 발생하는 담합에 의한 경쟁 침해보다 유해하다고 보기는 어려우므로 법정형, 특히 징역형을 낮추어야 할 것이다. 전통 소싸움경기의 승부조작을 「도시 및 주거환경정비법」이 정한 재개발사업 시공자의 불공정한 선정과 동일한 불법으로

보는 것은 무리다.

마. 증뢰자에 관한 규정

분야	법 률	징역 · 벌금 및 병과 가능 여부			수뢰 대비 형량[436]	몰수 추징	기타 처벌	양벌 규정
		징역(상한)	벌금(상한)	병과				
경제	건설산업기본법	5년	5천만원		=		영업정지 과징금	O
	도시 및 주거환경정비법	5년	5천만원		=	O		O
	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	3년	2억원	O			과징금	O
스포츠	경륜 · 경정법	2년	5백만원	O		O	자격정지	
	국민체육진흥법	5년	5천만원	O		O	자격정지	
	전통 소싸움경기에 관한 법률	2년	2천만원				자격정지	
	한국마사회법	5년	5천만원			O	자격정지	

3. 경쟁의 공정성과 사무처리의 공정성을 보호하는 민간부패 처벌규정

경쟁의 공정성과 사무처리의 공정성을 동시에 보호법익으로 하는 민간부패 처벌규정도 있다. 주로 의료분야의 부패범죄를 규율하는 법률이 그렇다. 이른바 '리베이트 쌍벌제'로 불리는 그러한 법률의 예는 「약사법」, 「의료기기법」, 「의료법」이다.

「약사법」 제47조 제2항과 「의료기기법」 제13조 제3항은 각각 의약품공급자와 의료기기 제조업자에게 자기 상품의 판매촉진을 목적으로 약사, 의사 등 의료기관 종사자에게 금전, 물품, 편익, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익을 제공하거나 이들로 하여금 의료기관에게 경제적 이득을 취득하게 하지 말 것을 요구한다. 이를 어기면 각각 「약사법」 제94조의2와 「의료기기법」 제53조에 따라 2년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금형으로 처벌된다. 그를 고용한 법인과 개인 역시 같은 벌금형을 받게 된다(「약사법」 제97조, 「의료기기법」 제55조). 이러한 금지는 의약품 시장의 공정한 거래질서를 보호하기 위한 것이다.

436) '='은 수뢰죄와 법정형이 같음을, '↓'은 낮음을 나타낸다.

여기에서 의사, 약사 등 의료기관 종사자가 위의 의약품공급자와 의료기기 제조업자가 제공하는 경제적 이득을 취득하거나 의료기관으로 하여금 받게 하면 똑같이 2년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금형을 받는다(「약사법」 제47조의3, 제94조의2 및 「의료법」 제23조의2, 제88조의 2). 의료기관 종사자가 공무원이거나 타인의 사무를 처리하는 자라면 뇌물죄나 배임수재죄로 처벌될 가능성이 있지만, 여기에서 처벌되는 의료기관 종사자는 공무원이나 타인의 수임자에 국한되지 않고 영리활동을 할 수 있는 일반 민간의료기관의 종사자를 포괄한다. 이는 입법자가 의약업무의 공공성과 전문성에 방점을 찍고 의료인들에게 업무를 공무원 수준으로 청렴하게 수행할 것을 기대한 것이라고 해석할 수 있다.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

소결

제4장

소결

지금까지 민간부패의 일반론을 살펴보고 이를 기초로 우리나라 부패방지 처벌법규의 체계를 검토해 보았다.

형법해석학의 관점에서 보면 부패란 수임인(대리인)이 제3자(증뢰자)와 결탁해 위임인(고용주)에 대한 의무를 위반하여 서로 이익을 주고받는 행위이다. 고용주가 국가인 경우, 즉 수임인이 공무원인 경우가 공직부패라면, 민간부패는 수임인과 위임인이 모두 민간인인 경우를 말한다.

민간부패행위의 처벌근거는 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성을 침해한다는 데에서 찾을 수 있다. 사무처리의 공정성을 보호법익으로 하여 민간부패행위를 범죄로 규정하는 것은 사회의 투명성을 높여 부패 문제에 대처하는 데 기여할 수 있다는 장점이 있지만 민간인에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구하는 것으로 형벌권의 과도한 행사라는 비판을 피하기 어렵다는 단점도 지닌다. 다만 이러한 단점은 사무의 공공성이 강해 그 담당자에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구할 수 있는 때에는 크게 줄어든다. 부패행위를 경쟁의 공정성을 침해하는 범죄로 규정할 수도 있다. 기존에는 경제분야에서의 경쟁한 공정을 침해하는 부패행위만을 형법상의 범죄로 보아 왔지만 최근에는 스포츠에서의 공정한 경쟁도 형법으로 보호하려는 추세이다. 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성이라는 법익을 동시에 보호하기 위해 민간부패를 처벌하는 규정도 있다. 의약업계와 의료인 사이의 이른바 리베이트를 부패범죄로 보는 규정이 그 대표적 예이다.

이상의 논의에 따라 우리나라의 여러 법규에 산재해 있는 민간부패 처벌규정들을 크게 사무처리의 공정성을 보호하는 규정, 경쟁의 공공성을 보호하는 규정, 이 둘을

동시에 보호하는 규정, 이렇게 세 유형으로 나누어 보았다. 이 작업은 민간부패행위의 처벌근거가 어디에 있는지를 드러내 앞으로 민간부패 처벌법규를 정비하는 데 조금이나마 도움이 될 수 있을 것이다.

제5부

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결 론

김유근 · 안수길

제5부

결 론

본 보고서의 결론은 각 장을 요약정리하는 방식으로 대신하고자 한다.

1. 공공영역의 부정부패와 관련하여 다음과 같이 요약할 수 있다.

⑴ 제2장은 공공영역의 부패 관련 규정들의 ① 체계정합성에 관하여 서술하면서 우선 뇌물죄체계의 정비의 필요성을 확인했다. 현행법상의 뇌물죄체계는 1953년 현행 형법전이 제정된 이래 근본적인 변화를 주도하지 못하고 제정형법 당시의 모습을 거의 유지하고 있다. 그리고 현행 형법전도 1940년에 만들어진 일본 개정형법가안을 그대로 반영한 것이어서 뇌물죄 체계에 대한 전반적인 검토작업이 필요하다.

② 개별적으로는 특히 단순수뢰죄와 제삼자뇌물공여죄를 하나의 구성요건으로 구성하는 방안이 고려될 만하지만("자기 또는 제3자를 위하여 이익을 ...") 현행법의 제삼자뇌물공여죄는 단순수뢰죄의 경우와는 달리 "부정한 청탁"이 있을 것을 요구하고 있기 때문에 단순한 통합은 가능하지 않다. 그러나 뇌물의 귀속주체가 공무원 자신인지 아니면 제3자인지의 여부는 뇌물죄가 소극적 뇌물행위(*passive bribery*)라는 점을 고려할 때 의미는 크지 않다.

③ 뇌물죄의 보호법익과 관련하여 학설의 지배적인 견해와 판례는 직무의 공정과 이에 대한 사회일반 국민의 신뢰에서 뇌물죄의 보호법익을 보고 있으나 사회일반 국민의 주관적인 신뢰감정까지 보호법익으로 보는 경우 특히 단순수뢰죄의 적용범위가 지나치게 확대될 위험이 있으며, 단순수뢰죄를 추상적 위험범으로 보는 한, 더욱 더 보호법익은 구체적으로 규정될 필요가 있다.

④ 직무와 제공된 이익 간의 대가관계는 단순수뢰죄에서도 견지되어야 할 것이다.

반드시 그 입증의 정도가 엄격할 필요는 없으나 직무관련성과 대가성의 구분을 견지하는 한 대가성은 바로 불법내용을 징표하기 때문에 필요하게 된다. 다만 대가성을 징표하는 뇌물개념을 사용하지 않는 경우 제공된 이익의 직무관련성이나 행위주체의 직무관련성을 통하여 금품등수수의 불법성을 징표할 수 있는 방법을 강구하여야 한다.

⑵ 제3장에서는 공무원개념과 관련된 쟁점에 관하여 서술하였다. 공공영역의 부패범죄에서 개별구성요건의 공무원개념은 적용대상뿐만 아니라 적용범위까지도 결정하기 때문에 중요한 의미를 갖는다. 따라서 공무원개념의 일반정의규정은 형법총칙에 규정하는 것이 가장 바람직하지만 경우에 따라서는 공무원의 직무범죄나 뇌물범죄에 규정할 필요가 있다. 이때에도 공공영역의 부패범죄에 공무원개념과 함께 공무원의 직무를 위탁·위임받은 사인도 포함되어야 한다. 그리고 동일한 법률용어를 각 법률마다 달리 사용하게 되면 법적용상 혼란을 초래할 위험이 있기 때문에(각 법률마다 다른 범위내용을 갖는 공직자와 공직자등) 각 법률마다 적용대상을 열거하는 경우에도 이 점을 고려하여야 한다.

⑶ 제4장은 부패기업의 처벌문제를 다루면서 법인의 형사책임을 확대하는 것은 현재 국제적인 추세라는 점을 확인했다. 우리나라의 경우 양벌규정을 통하여 법인을 형사처벌하고 있지만 부패범죄에 대해서는 양벌규정을 규정하고 있지 않은 경우가 대부분이다. 따라서 법인의 형사책임을 인정하는 방향으로 나아가야 한다면 양벌규정의 정비도 필요하다.

⑷ 제5장에서는 부패재산의 몰수·추징·환수는 부패범죄를 통하여 취득한 재산을 개인에게 귀속시키지 않음으로써 부패로의 유인을 차단하는 역할을 한다는 점을 지적하였다. 이러한 점에서 부패재산의 몰수·추징·환수는 중요한 의미를 갖지만 여전히 실효적인 환수가 어려운 실정이다. 그런데 부정축재를 직접 처벌하거나 아니면 공무원이 축적한 비정상적인 재산에 대하여 합리적인 설명이 가능하지 않은 경우 이를 불법재산으로 간주함으로써 입증책임을 전환시켜 몰수의 실효성을 제고하는 방안들이 주요 외국의 입법례에서 발견되지만 여전히 헌법상 무죄추정의 원칙, 자기부죄금지의 원칙 그리고 거증책임의 전환의 문제 등은 해소하기 쉽지 않은 문제들이다.

2. 민간영역의 부패와 관련하여

지금까지 민간부패의 일반론을 살펴보고 이를 기초로 우리나라 부패방지 처벌법규의 체계를 검토해 보았다.

형법해석학의 관점에서 보면 부패란 수임인(대리인)이 제3자(증뢰자)와 결탁해 위임인(고용주)에 대한 의무를 위반하여 서로 이익을 주고받는 행위이다. 고용주가 국가인 경우, 즉 수임인이 공무원인 경우가 공직부패라면, 민간부패는 수임인과 위임인이 모두 민간인인 경우를 말한다.

민간부패행위의 처벌근거는 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성을 침해한다는 데에서 찾을 수 있다. 사무처리의 공정성을 보호법익으로 하여 민간부패행위를 범죄로 규정하는 것은 사회의 투명성을 높여 부패 문제에 대처하는 데 기여할 수 있다는 장점이 있지만 민간인에게 공무원 수준의 청렴의무를 요구하는 것으로 형벌권의 과도한 행사라는 비판을 피하기 어렵다는 단점도 지닌다. 다만 이러한 단점은 사무의 공공성이 강해 그 담당자에게 공무원에 버금가는 청렴의무를 요구할 수 있는 때에는 크게 줄어든다. 부패행위를 경쟁의 공정성을 침해하는 범죄로 규정할 수도 있다. 기존에는 경제분야에서의 경쟁한 공정을 침해하는 부패행위만을 형법상의 범죄로 보아왔지만 최근에는 스포츠에서의 공정한 경쟁도 형법으로 보호하려는 추세이다. 사무처리의 공정성과 경쟁의 공정성이라는 법익을 동시에 보호하기 위해 민간부패를 처벌하는 규정도 있다. 의약업계와 의료인 사이의 이른바 리베이트를 부패범죄로 보는 규정이 그 대표적 예이다.

이상의 논의에 따라 우리나라의 여러 법규에 산재해 있는 민간부패 처벌규정들을 크게 사무처리의 공정성을 보호하는 규정, 경쟁의 공공성을 보호하는 규정, 이 둘을 동시에 보호하는 규정, 이렇게 세 유형으로 나누어 보았다. 이 작업은 민간부패행위의 처벌근거가 어디에 있는지를 드러내 앞으로 민간부패 처벌법규를 정비하는 데 조금이나마 도움이 될 수 있을 것이다.

참고문헌

[정부 및 국제기구 문서]

[우리나라]

국민권익위원회, 『청탁금지법 권역별 순회 설명회(2016) 자료집』, 2016(http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=0506031901&method=searchDetailViewInc&boardNum=54000&currPageNo=2&confId=128&conConfId=128&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 10월 9일).

_____, 『2015년도 부패인식도 조사 종합 결과』, 2015.12. (http://acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=05060305&method=searchDetailViewInc&boardNum=51921&currPageNo=2&confId=36&conConfId=36&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 10월 15일).

_____, 『공무수행 민간인에 대한 뇌물죄 적용 확대방안』, 2013 (http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetailTotal&method=searchDetailViewInc&menuId=020106&boardNum=34069; 검색일: 2016년 10월 15일).

_____, 『부패방지 관련 해외입법례(1) 미국, 영국』, 2013 (http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&method=searchDetailViewInc&menuId=05060314&boardNum=34235&confId=118&conConfId=118&conTabId=0&currPageNo=7&boardNum=34235&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE

+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 9월 16일).

_____, 『유엔 반부패협약(*United Nations Convention Against Corruption)*』, 2008 (http://www.acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=05060110&method=searchDetailViewInc&boardNum=5255&currPageNo=6&confId=23&conConfId=23&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE; 검색일: 2016년 9월 27일).

_____, 『OECD 뇌물방지협약 가이드북(*OECD Anti-Bribery Convention Guide- book*)』, 2006 (http://acrc.go.kr/acrc/board.do?command=searchDetail&menuId=050501&method=searchDetailViewInc&boardNum=1226&currPageNo=78&confId=2&conConfId=2&conTabId=0&conSearchCol=BOARD_TITLE&conSearchSort=A.BOARD_REG_DATE+DESC%2C+BOARD_NUM+DESC; 검색일: 2016년 9월 27일).

법무부, 『형법(총칙)일부개정법률안 제안이유서』, 2011.4.

_____, 『오스트리아 형법』, 2009.12.(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=589&strAnsNo=A&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일).

_____, 『프랑스 형법』, 2008.11.(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=587&strAnsNo=A&strFilePath=moj/&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일).

_____, 『독일 형법』, 2008.5.(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=589&strAnsNo=A&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일).

_____, 『중국 형사법』,

2008.3.(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=589&strAnsNo=A&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일).

法務部 調查局,『法務資料 5, 中國刑法典, 滿洲刑法典, 蘇聯刑法典 및 日本改正刑法假案』, 1948.

法務部 調查局,『法務資料 6, 獨逸刑法典, 獨逸刑法草案 및 부라질刑法典』, 1948.

法務部 調查局,『法務資料 9, 瑞西刑法典 및 西班牙刑法典』, 1948.

[국제기구]

African Union, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption(AUCPCC)(http://www.au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption; 검색일: 2016년 10월 25일).

EU, Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector, 2003 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003F0568; 검색일: 2016년 9월 15일).

OECD, Corruption. A Glossary of International Standards in Criminal Law, 2008(http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf; 검색일: 2016년 10월 1일).

OECD Working Group on Bribery, Korea: Follow-Up To The Phase 3 Report & Recommendations, 2014.5. (http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/korea-oecdanti-briberyconvention.htm; 검색일: 2016년 10월 1일).

OECD, 2014 OECD Global Forum On Competition: Section I – Contribution from France, "Fighting Corruption And Promoting Competition", 2014(DAF/COMP/GF/WD(2014)52)(http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD(2014)52&d

ocLanguage=En; 검색일: 2016년 10월 28일).

The Organization of American States, Inter-American Convention Against Corruption(IACAC)(http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp; 검색일: 2016년 10월 25일).

Transparency International, Global Corruption Barrometer 2013, 2013 (http://www.transpaency.org/gcb2013/report; 검색일: 2016년 3월 23일)

Transparency International, Corruption Perceptions Index 2015, 2016 (http://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_2015; 검색일: 2016년 9월 3일).

Transparency International UK, Empowering the UK to Recover Corrupt Assets: Unexplained Wealth Orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery, 2016.3. (http://www.transparency.org.uk/publications/empowering-the-uk-to-recover-corrupt-assets/; 검색일: 2016년 10월 25일).

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *MINEPS V. Declaration of Berlin*, 2013 (https://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bildung/MINEPS_V_-__Declaration_of_Berlin__Original_English_Final_-4_02.pdf; 검색일: 2016년 8월 26일).

United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme Against Corruption. UN Anti-Corruption Policy, 2001 (http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/ manual.pdf; 검색일: 2016년 9월 15일).

United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)(https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html; 검색일: 2016년 9월 27일).

United Nations Office on Drugs and Crime(UNODC), Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption,

Second revised edition 2012
(http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; 검색일: 2016년 9월 16일).

Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption, Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption: Executive summary: Italy(Conference, Vienna, 2-6 June 2014)(CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.6)
(http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-session5.html; 검색일: 2016년 10월 17일).

Muzila, Lindy/Morales, Michelle/Mathias, Marianne/Berger, Tammar, On the Take Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption, *The Wold Bank/UNODC,* 2012
(https://star.worldbank.org/star/publication/take-criminalizing-illicit-enrichment-fight-corruption; 검색일: 2016년 10월 25일).

[독일]

Bayerisches Staatsministerium für Justiz, *Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Integrität des Sports*, 2014.03.12.
(https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/sport.pdf; 검색일: 2016년 10월 7일).

Deutscher Bundestag, *Drucksache 18/4350. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption*, 2015.03.18.
(http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/ 043/1804350.pdf; 검색일: 2016년 8월 26일)("BT-Drs. 18/4350"으로 인용한다).

Deutscher Bundestag, *Drucksache 17/14575. Gesetzentwurf des Bundesrates. Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen*, 2013.08.14.
(http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/145/1714575.pdf; 검색일:

2016년 8월 26일)("BT-Drs. 17/14575"로 인용한다).

[미국]

The Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012 (www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa; www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml.; 검색일: 2016년 9월 16일).

United States Sentencing Commission, 2015 Guidelines Manual, 2015.11.1., Chapter Eight – Sentencing Of Organizations (http://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual; 검색일: 2016년 9월 27일)

[스위스]

Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuchs(Korruptionsstrafrecht)(BBl 2014 3591) (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3591.pdf; 검색일: 2016년 9월 22일).

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr(BBl 1999 5497) (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1999/index_31.html; 검색일: 2016년 10월 8일).

[영국]

Ministry of Justice, The Bribery Act 2010: Guidance, 2012 (https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance; 검색일: 2016년 9월 22일).

Ministry of Justice, The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010) (https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf; 검색일: 2016년 10월 18일).

Sentencing Council, Fraud, Bribery and Money Laundering Offences Definitive Guideline, 2016.5.16. (https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/fraud-bribery-and-money-laundering-offences-definitive-guideline/; 검색일: 2016년 9월 22일).

[오스트리아]

Bundesministerium für justiz, Korruptionsstrafrecht neu Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 (https://www.justiz.gv.at/web2013/home/ministerium/korruptionsbekaempfung/korruptionsstrafrechtsaenderungs-gesetz_2012~2c94848540b9d489014110e90517237b.de.html; 검색일: 2016년 9월 20일).

[일본]

警察庁, 『平成２６，２７年の犯罪情勢』, 2016.7. (https://www.npa.go.jp/toukei/index.htm; 검색일: 2016년 9월 13일).

[국내 문헌]

김성돈, 『형법각론』, 제4판, 성균관대학교 출판부, 2016.

김일수·서보학, 『새로쓴 형법각론』, 제8판, 박영사, 2015.

박상기, 『형법각론』, 제8판, 박영사, 2011.

배종대, 『형법각론』, 제9전정판, 홍문사, 2015.

이재상, 『형법각론』, 제9판, 박영사, 2014.

임웅, 『형법각론』, 제6정판, 법문사, 2015.

정성근·박광민, 『형법각론』, 전정판, 성균관대학교 출판부, 2013.

강수진, "부정청탁방지법안 상 금품 등 수수행위의 직무관련성 – 미국 불법사례수수죄를 중심으로 –", 『안암법학』, 42권(2013), 29-54면.

구교운, "'3조 사기대출' 박홍석 모뉴엘대표 징역 15년 확정", 머니투데이 2016년 10월 20일자 (http://m.mt.co.kr/newapp/view.html?no=2016102012008214860&ca=sisa; 검색일: 2016년 10월 18일).

김경석, "영국에서의 기업의 뇌물제공에 대한 처벌규정에 관한 소고", 『중앙법학』, 제18집 제2호(2016.6.), 185-204면.

김성돈, "형사입법 이론의 기초"(제3장), 탁희성·김대근·김유근·김성돈, 『한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구 – 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언 –』, 한국형사정책연구원, 128-207면.

김슬기, "공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰", 『강원법학』, 제40권(2013.10.), 237-265면.

김은경/신동준/이정주/이선중, 『한국사회 부패의 발생구조와 변화트렌드 분석(I)』, 한국형사정책연구원, 2015.

김유근, "법인의 형사책임: 독일 *Nordrhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로", 『형사정책연구』, 제25권 제3호(2014), 한국형사정책연구원, 5-58면.

_____, "법인의 형사책임 – 독일 *Nordhein-Westfalen*주의 기업 및 기타 단체의 형사

책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로 –", 2014.7.3., 57-96면(2014년 7월 3일 한국형사정책연구원·법무연수원이 주최한 『제5회 형사사법포럼』 자료집 (https://www.kic.re.kr/pubdata/scholarship/Read.jsp?paramNttID=7734&paramPage=2; 검색일: 2016년 9월 26일).

_____, "기업의 형사법적 책임 – 책임귀속상의 문제점 –", 『한양법학』, 제43호(2013), 59-93면.

_____, "양벌규정에 정한 개별적인 범죄방지(선임감독)의무의 위반행위의 범죄유형에 대하여", 『형사법연구』, 제23권 제2호(2011 여름), 53-102면.

김유근·진상현, 『후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(II) – 에너지 공학기술과 위험관리 형사정책: 원자력공학기술을 중심으로 –, 한국형사정책연구원, 2014.2.

김율희, 『국방분야 부패 발생실태 분석 및 개선방안 연구』, 2011.12.

김일수, "청렴, 투명성, 부패", 네이버 열린연단: 문화의 안과 밖(http://openlectures.naver.com/contents?contentsId=109995&rid=2906; 검색일: 2016년 9월 30일).

김정현, "'부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률'의 문제점과 발전방향에 관한 연구", 『헌법학연구』, 제22권 제2호(2016), 249-283면.

김제완/백태웅/김태이, 『변호사 중개제도 연구』, 고려대학교 법학연구원, 2012.

김학경, "영국의 범죄수익 민사환수제도에 관한 연구: 범죄수익규제법 중심으로", 『경찰학연구』 제14권 제3호(2014), 121-143면.

김현동, "[기고] 세법의 관점에서 본 김영란법", 경향신문 2016년 10월 10일자(http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201610102106035&code=990304; 검색일: 2016년 10월 19일).

김혜경, "형법개정안상 공소제기 없는 몰수의 해석과 집행절차에 관한 연구 – 법적 성격과 적용범위를 중심으로 –", 『형사정책연구』, 제26권 제2호(2015·여름), 59-94면.

김희균, "민사몰수제도의 도입에 관한 연구", 『피해자학연구』, 제19권 제1호(2014),

57-80면.

까오밍쉔 주편/한상돈 역, 『중국 형법총론 연구』, 한국형사정책연구원, 2009.

나채준, “미국의 공직자 부패방지 제도에 관한 비교법적 고찰”, 『영남법학』, 제42집 (2016.6.), 29-62면.

류전철, “부패범죄의 척결과 예방을 위한 형사절차상 대응방안”, 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 833-854면.

박경철, “영국의 반부패전략과 반부패법제”, 『강원법학』, 제47권(2016.02.), 1-34면.

박영수, “민간 부패”, 법률신문 2014년 1월 23일자 (https://m.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=82010&kind=b&key=; 검색일: 2016년 10월 6일).

박미숙, “몰수의 범위와 몰수에 관한 법령의 단일화”, 『형사법연구』, 제225호(2004), 445-473면.

박선영, “헌법 제7조 제1항 ‘공무원’의 개념과 범위 그리고 책임 – 비교법적·법사학적 관점에서 헌재결 2012.12.27. 2011헌바117을 중심으로 –”, 『공법학연구』 제14권 제4호(2013), 3-29면.

박성민, “공무원의 유착비리 해결을 위한 뇌물개념의 패러다임 변화 – 청탁금지법 제8조와 뇌물죄의 비교를 중심으로 –”, 『법학연구』, 제23권 제4호(2015.10.), 경상대학교 법학연구소, 119-141면.

박성훈·최이문·강우예, 『형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(IX): 양형기준제 시행 이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가』, 한국형사정책연구원, 2015.12.

배성호, 『일본의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구』, 한국법제연구원, 2015.9.30.

서보학, “「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 검토”, 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015), 25-49면.

손동권, 『형사특별법 정비방안(4) 특정경제범죄가중처벌법등에관한법률』, 한국형사정책연구원, 2008.

신봉호, “부패이론과 부패방지대책”, 경상대학교 사회과학연구소 엮음, 『한국의 부패

와 반부패 정책』, 2000, 11-35.

신지윤, 『판결문에 나타난 공무원 뇌물죄 판단의 변화과정』, 서울대학교 석사논문, 2014.2.

에릭 마태 브레스트/김희균 역, "조세포탈 및 주요 경제금융범죄에 대한 대상수단과 전망", 『2016 5개국 국제학술대회 "범죄수익의 동결과 박탈"』 발표자료, 2016.7.8., 1-19면.

연성진/김용세/김혁래/유홍준/추형관, 『부패사범 통제체계의 실효성 제고방안』, 한국형사정책연구원, 2007.

오영근, 『형법각론』, 제3판, 박영사, 2014.

_____, 『현행 뇌물범죄 처벌규정의 문제점과 개선방안』, 대검찰청, 2010 (http://www.prism.go.kr/homepage/entire/retrieveEntireDetail.do?pageIndex=1&research_id=1280000-201000032&leftMenuLevel=160&cond_research_name=%EB%87%8C%EB%AC%BC%EB%B2%94%EC%A3%84&cond_research_start_date=&cond_research_end_date=&pageUnit=10&cond_order=3; 검색일: 21016년 10월 4일).

오택림, "국내뇌물죄와 해외뇌물죄의 비교 연구 – FCPA, UK Bribery Act 등 외국법제로부터의 시사점을 중심으로 –", 『법조』, 제62권 제10호(2013), 145-196면.

_____, "미국 연방법상 Mail and Wire Fraud에 관한 연구", 『법조』, 제60권 제6호 (2011.6.), 5-77면.

유기천, 『형법학[각론강의 하](1982)』(각인본), 법문사, 2012.

육태우, "미국에서의 기업 컴플라이언스의 발전 – 제도적 진화과정 및 최근의 판례법상의 적용 –", 『강원법학』 제39권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 133-173면.

이경원, "[기획] '부패=공직' 옛말 민간 부패가 더 심각 … 배임 수재 · 증재 기소건수, 뇌물수수 · 공여 앞질러", 국민일보 2015년 10월 16일자 (http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923282188&code=11131100&sid1=po 검색일: 2016년 10월 15일).

이동원, “민간부문 부패의 의의와 법적 과제”, 『법학논총』, 제37권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2013, 87-121면.

이문재, “[사유와 성찰] 사람과 사람 사이에 법만 있다면”, 경향신문 2016년 10월 7일자 (http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201610072132045& code=990100; 검색일: 2016년 10월 12일).

이상돈, 『경영과 형법』, 2011.

이성기, “미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구”, 미국헌법연구 제23권 제2호(2012.8.), 91-120면.

이용식, “부패범죄의 의의와 반사회성 - 부패범죄의 보호법익 -”, 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 505-530면.

이주희, “스위스 형법상의 기업책임”, 『법학논총』, 제23집 제3호 하(2006), 한양대학교, 127-142면.

이천현, “한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안”, 『형사정책연구』, 제26권 제2호, 한국형사정책연구원, 2015, 267-303면.

이천현/홍승희/황지태, 『민간부패 방지를 위한 법제화 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2005.

임종헌/신현기, “국제 반부패 논의와 유럽연합과 독일의 대응”, 『한독사회과학논총』, 제19권 제4호, 한독사회과학회, 2009, 83-108면.

임형섭/송진원, “文 ‘직무관련 무관 처벌 큰 성과 … 민간부패 척결 첫발’”, 연합뉴스 2015년 3월 3일자 (http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/03/03/0200000000AKR20150303123900 001.HTML; 검색일: 2016년 10월 6일).

정성진, “부패의 정치경제학: 맑스주의적 접근”, 경상대학교 사회과학연구소 엮음, 『한국의 부패와 반부패 정책』, 2000, 36-94.

조기영, “사회복지법인 운영권 양도와 배임수재죄의 ‘부정한 청탁’”, 『형사법연구』, 제26권 제2호, 한국형사법학회, 2014, 97-124면.

중앙일보, “[사설] 김영란법 대상 확대해 민간 부문 ‘부패사슬’ 끊자”, 2016년 7월

29일자(http://news.joins.com/article/20377278; 검색일: 2016년 10월 6일).

정재준, “중국 제9차 수정형법의 주요 특징과 내용에 대한 고찰”, 『형사법연구』 제28권 제2호(2016), 169-196면.

조균석, “범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안 -2011년 형법일부개정법률안에 대한 검토를 중심으로”, 『인권과정의』, 제420호(2011.9.), 112-127면.

조재현, “부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의”, 『한국부패학회보』, 제20권 제4호(2015), 1-22면.

지유미, “법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토”, 『법학논총』, 제37권 제3호(2013), 단국대학교 법학연구소, 213-247면.

최순영/최진욱, 『부패행위에 대한 제도적 통제』, 한국형사정책연구원, 2007.

최호진, “의료분야에서 부패범죄의 양상과 대책 – 의약품 리베이트(rebate)를 중심으로 –”, 『비교형사법연구』, 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 719-738면.

하윤아, “김영란법 D-day, ‘적용 대상자, 민간기업으로도 확산돼야’”, 데일리안 2016년 9월 29일자(http://www.dailian.co.kr/news/view/591431; 검색일: 2016년 9월 29일).

한상훈, “형법 및 형사특별법상 재산범죄 가중처벌규정의 문제점과 개선방안”, 『형사법연구』 제26호, 한국형사법학회, 2006, 139-168면 참조.

한상훈, “형법개정에서 개념정의의 필요성 – 공무원, 죄, 범죄, 친족, 특수매체기록을 중심으로 –”, 『법조』, 제680호(2013.5.), 5-39면.

홍완식, “「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 입법론적 검토”, 『입법학연구』, 제12집 제1호(2015.6.), 51-77면.

홍찬기, “독립몰수 도입에 관한 입법론적 연구 – 범죄수익 독립몰수를 중심으로 –”, 『형사소송의 이론과 실무』, 제6권 제2호(2014.12.), 29-63면.

황지태·김유근·박준희, 『최근 부패방지법의 쟁점에 관한 연구 – 청탁금지법에 관한 법리적 검토 및 국민의식조사 –』, 한국형사정책연구원, 2015.12.

[국외 문헌]

伊東研祐, 「特別背任罪の解釈視座につい－昭和１３年商法罰則改正と改正刑法假案－」,『島大法学』, 第56巻第4号(2013.3.), 21-50頁.

大塚仁,『刑法概論[各論]』, 有斐閣, 2005.

大塚仁·河上和雄·佐藤文哉·古田佑紀,『大コンメンタール刑法』,〈第10巻〉第193条～第208条の3, 第二版, 青林書林, 2006.

大谷實,『刑法講義各論』, 成文堂, 2009.

岡村志嘉子, 「【中国】 刑法第9 次改正」, 『外国の立法』, 2015.10., 1-2頁(http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9514880_po_02650110.pdf?contentNo=1; 검색일: 2016년 9월 9일)(인터넷 자료).

川端博,『刑法各論講義』, 成文堂, 2007.

川端 博·西田典之·原田國男·三浦守·大島隆明, 裁判例コンメンタール刑法 第2巻, 立花書房, 2009.

北川佳世子·周舟,「「中華人民共和国刑法改正法九」について」,『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 119-138頁.

甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011.

世民律師事務所(*Shimin Law Office*), 「「反不正競争防止法」改正草案審議稿が公布」, 2016.3.1., 1-5頁(http://www.shiminlaw.com/upload/20160323/反不正競争防止法改正草案審議稿が公布(JP).pdf; 검색일: 2016년 10월 16일).

商業賄賂の関連条項が大幅修正

土本武司,「日本における贈収賄の特異性と法的規制」,『法律文化』, 2004.1., 22-27頁.

高橋則夫,『刑法各論』, 成文堂, 2011.

西田典之,『刑法各論』, 弘文堂, 2010.

西田典之·鎮目征樹,「あっせん利得処罰法」,『法学教室』, 2001.9., 125-128頁.

日本評論社,「別冊付録 刑法改正条文対照表」,『法律時報』, 通巻第584号 9月号, 日本評論社, 1976.

松原芳博,『刑法各論』, 日本評論社, 2016.

村上康聡,『海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス―各国最新情報と

賄賂要求に対する効果的対処法』, 日本加除出版, 2015.7.

森下忠, 『諸外国の汚職防止法制 (国際刑法研究)』, 成文堂, 2013.

山口厚, 『刑法各論』, 補訂版, 有斐閣, 2008.

山中敬一, 『刑法各論』, 第3版, 成文堂, 2015.

全理其(Quan Li-Qi), 「中華人民共和国刑法改正法（七）・（八）について—訳文と解説— 」, 『大阪学院大学法学研究 』, 49-89頁 (https://ogu.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=219&item_no=1&page_id=39&block_id=56; 검색일: 2016년 10월 14일).

王昭武(Wang Zhaowu), 「中華人民共和国刑法改正案（八）」, 瀬川晃(編集), 『大谷實先生喜寿記念論文集』, 成文堂, 2011, 603-648頁.

Achenbach, Matthias, Strafrechtlicher Schutz des Wettbewerbs: Ein Nachweis normativer Fehlregelung des Marktes, *Kritische Vierteljahreszeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1999*, S. 296-302 ("*Achenbach, KritV 1999*"로 인용한다).

Ahlf, Ernst-Heinrich, Ethische Aspekte zur Korruptionsbekämpfung. Zugleich ein berufsethischer Orientierungsrahmen, *Kriminalistik 1996*, S. 91-98("*Ahlf, Kriminalistik 1996*"으로 인용한다).

Aidt, Toke S., The Causes of Corruption, *CESifo DICE Report 2/2011*, pp. 15-19.

Alschuler, Albert W., Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper* No. 502, 2015, pp. 1-29 (http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/501/; 검색일: 2016년 10월 20일).

American Law Institute, Model Penal Code: Official Draft and Explanatory Notes, Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of The American Law Institute at Washington, D.C., May 24,

1962, Philadelphia, PA, 1985.

Andvig, Jens Chr., *Remarks on Private-to-private corruption*, 2002 (https://www.files.ethz.ch/isn/2722 9/635.pdf; 검색일: 2016년 9월 15일).

Andvig, Jens Chr./Fjeldstad, Odd-Helge/Amundsen, Inge/Søreide, Tina, Research on Corruption. A policy oriented survey, 2000 (http://www.icgg.org/downloads/contribution07_andvig.pdf; 검색일: 2016년 10월 15일).

Argandoña, Antonio, Private-to-Private Corruption, 2003 (http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-053 1-E.pdf; 검색일: 2016년 9월 15일).

von Arnim, Hans Herbert/Heiny, Regina/Ittner, Stefan, *Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken*, 2. Aufl., 2006.

Badle, Alexander, Betrug und Korruption im Gesundheitswesen – Ein Erfahrungsbericht aus der staatsanwaltschaftlichen Praxis, *Neue Juristische Wochenschrift(NJW) 2008*, S. 1028-1033.

Bannenberg, Britta, 12. Kapitel. Korruption, Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas(Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafechts*, 4. Aufl., 2014, S. 695-774.

Bannenberg, Britta, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle. Eine kriminologisch-strafrechtliche Analyse, 2002.

Bannenberg, Britta, 12. Kapitel. Korruption, Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas(Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 4. Aufl., 2014, S. 700-776.

Bauer, Thomas/Kaiser, Andrea, Übersicht über die neuen Strafbestimmungen zur Korruption, *Der Schweizer Treuhänder 2001*, S. 419-424.

Bauknecht, Gesine/Lüdicke, Lieslotte(Übers.), Das französische Strafgesetzbuch Code pénal in Kraft getreten am 1. März 1994, 2. Aufl. nach dem Stand

vom 1. Juni 2009, Duncker & Humbolt, Berlin, 2009.

Bayerisches Staatsministerium für Justiz, Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Integrität des Sports, 2014 (https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/sport.pdf; 검색일: 2016년 10월 15일)

Bielefeld, Jörg/Wengenroth, Lenard, Antikorruption 2.0 – praktische Auswirkungen des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption, *Compliance-Berater 10/2015*, S. 367-371.

Boles, Jeffrey R., Criminalizing The Problem Of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses And Human Rights Violations, *Legislation and Public Policy*, Vol. 17, 2014, pp. 835-880.

Booz Allen Hamilton, Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders(Federal funds provided by the U.S. Department of Justice) (https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf; 검색일: 2016년 10월 26일).

Bottke, Wilfried, Korruption und Kriminalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP) 1998*, S. 215-221.

Braasch, Matthias, Korruption in der Privatwirtschaft. Eine kriminologische Untersuchung zur sogenannten Angestelltenbestechung, Bannenberg, Britta/Jehle, Jörg-Martin(Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 185-203.

Bundesanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 40/2015 Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015 (BT-Drucks. 18/6446), 2015.

Bürger, Sebastian, § 299 StGB – eine Straftat gegen den Wettbewerb?, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2003*, S. 130-136("*Bürger*, *wistra* 2003"으로 인용한다).

Carbonell Mateu, Juan Carlos, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit

juristischer Personen: Überlegungen zur „Dogmatik“ und zum System der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs 2010, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft(ZStW) 123* (2011), S. 331-346.

Damas, Jens-Peter/Scur, Christian, Die neuen Tatbestände §§ 299a und 299b StGB, *Praxis Freiberufler-Beratung* 2015, S. 327-336(“*Damas/Scur*, *PFB 2015*”로 인용한다).

Dannecker, Gerhard, Die Straflosigkeit der Korruption niedergelassener Vertragsärzte als Herausforderung für den Gesetzgeber, *Zeitschrift für Rechtspolitik 2013*, S. 37-41 (“*Dannecker*, *ZRP 2013*”으로 인용한다).

Dannecker, Gerhard/Schröder, Thomas, Neuregelung der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, *Zeitschrift für Rechtspolitik 2015*, S. 48-51(“*Dannecker/Schröder*, *ZRP 2015*”로 인용한다).

Deming, Stuart H., Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions, Oxford University Press, 2014.

Deutscher Bundestag, Strafrechtliche und außerstrafrechtliche Regelungen zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen in Österreich und der Schweiz, 2015.4.8.(WD 9 - 3000 - 014/15)
(https://www.bundestag.de/blob/410032/f815cb9bd3a50eb2b902ddd515c6c910/wd-9-014-15-pdf-data.pdf; 검색일: 2016년 9월 20일).

Dölling, Dieter, Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft(ZStW)* 112(2000) S. 334-355.

Doyle, Charles, Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law, Congressional Research Service, 2013.10.30.
(https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R43293.pdf; 검색일: 2016년 9일 27일).

DLA Piper, Client Alert: New Anti-Corruption Provisions, 2012, pp. 1-4
(http://www.dlapipercentralcms.com/export/system/central-cms/publications/files/2012/litigation-and-arbitration/New_anti-corruption_pr

ovisions.pdf; 검색일: 2016년 10월 17일).

Eder-Rieder, Maria, Strafrechtliche und strafprozessuale Aspekte der neuen Korruptionsbestimmungen im österreichischen Strafrecht, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2014*, S. 71-88("*Eder-Rieder*, *ZIS 2014*"로 인용한다).

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl., C.H. Beck, München, 2013.

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 62. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.

Forgues-Puccio, Gonzalo, F., Corruption and the Private Sector: A Review of issues, 2013 (http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/corruption_and_the_private_sector_eps_peaks_2013.pdf; 검색일: 2016년 9월 30일).

Gaede, Karsten, Die Zukunft der europäisierten Wirtschaftskorruption gemäß § 299 StGB. Eine Evaluation des Referentenentwurfs des BMJV vom 13.6.2014, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2014*, S. 281-290("*Gaede*, *NZWiSt 2014*"로 인용한다).

Geis, Mark, Ist jeder Kassenarzt ein Amtsarzt? Zu "Vorschlägen" neuer Strafbarkeiten nach § 299 StGB und den §§ 331 ff. StGB, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2007*, S. 361-365("*Geis*, *wistra 2007*"로 인용한다).

Greenberg, Theodore S./Samuel, Linda/Grant, Wingate, Stolen Asset Recovery : A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, 2009.

Grützner, Thomas, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption 2015 – Wesentliche Inhalte und Änderungen der Rechtslage, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht(ZIP)*, 2016, S. 253-255.

Harriss-White, Barbara/Gordon, White, Corruption, Liberalization and

Democracy, *IDS Bulletin 27(2)*, 1996, pp. 1-5.

Hassemer, Winfried, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, *Neue Zeitschrift für Strafrecht(NStZ)* 1989, S. 553-559.

Hefendehl, Roland, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Carl Heymann Verlag KG, Berlin/Bonn/München, 2002.

Hernandez, Maria, Spanish Criminal Code Reform 2015: Corporate compliance programs, 2015, pp. 1-4 (http://www.eversheds.com/documents/services/global-compliance-crisis-management/Compliance__ethics_professional_Nov_15.pdf; 검색일: 2016년 10월 17일).

Heuking, Christian/von Coelln, Sibylle, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrnmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, *Betriebs-Berater 2016*, S. 323-332("*Heuking/von Coelln, BB 2016*"으로 인용한다).

Höltkemeier, Kai, Sponsoring als Straftat: Die Bestechungsdelikte auf dem Prüfstand, Dunker & Humblot, Berlin, 2005.

HM Government, UK Anti-Corruption Plan, 2014.

Huntington, Samuel P., Political Order in Changing Society, 1968.

Jain, Arvind K., Corruption: A Review, *Journal of Economic Surveys 15(1)*, pp. 71-121.

Johannsen, Lars/Pedersen, Karin Hilmer/Vadi, Maaja/Reino, Anne/Sööt, Mari-Liis, Private-to-private Corruption. A survey on Danish and Estonian business environment, 2016 (http://pure.au.dk/portal/files/96570374/Johannsen_Pedersen_Vadi_Reino_S_t_private_to_private_corruption_2016.pdf; 검색일: 2016년 9월 16일).

Johnston, Michael, Syndromes of Corruption. Wealth, Power, and Democracy, 2005.

Johnston, Michael, The definitions debate: old conflicts in new guises, Jain, Arvind K.(ed.), *The Political Economy of Corruption*, 2011, pp. 11-31.

Johnston, Michael, Corruption and Reform: One Size Does Not Fit All, 2012 (https://www.iaca.int/images/sub/standard-trainings/IACSA/M.Johnston-IACSA_2012.pdf; 검색일: 2016년 10월 3일).

Kaiser, Günther, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 3. Aufl., 1996.

Kindhäuser, Urs, Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, *ZIS* 2011, S. 461-469.

Kindhäuser, Urs, Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 4. Aufl., Nomos Verlag, 2009.

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ulrich(Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, 2013("NK-*저자4*"로 인용한다).

King, Colin/Walker, Clive, Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets, Routledge, London/New York, 2014.

Klengel, Jürgen/Dymek, Stefanie, Criminal Compliance in Zeiten des UK Bribery Act. Extraterritoriales Antikorruptionsgesetz als Herausforderung für die Compliance-Strukturen deutscher und international tätiger Unternehmen, *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2011*, S. 22-25("*Klengel/Dymek*, *HRRS 2011*"로 인용한다).

Klitgaard, Robert, Controlling Corruption, 1988.

König, Peter, Neues Strafrecht gegen die Korruption, *Juristische Rundschau(JR)*, 1997, S. 397-404.

Kudlich, Hans/Oğlakcıoğlu, Mustafa Temmuz, Wirtschaftsstrafrecht, 2011.

Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch. Kommentar, 2014.

Länzlinger, Andreas/Huber, Roman, Neuerungen im Korruptionsstrafrecht, 2016(http://www.baerkarrer.ch/publications/Briefing_Neuerungen-im

-Korruptionsstrafrecht.pdf; 검색일: 2016년 10월 15일).

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Saan, Ruth Rissing-vaan/Tiedemann, Klaus(Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. neu bearbeitete Auflage, De Gruyter, Berlin, 2009("LK-*저자*12"로 인용한다).

MINEPS V, Declaration of Berlin, 2013 (http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002211/22 1114e.pdf; 검색일: 2016년 10월 15일).

Mitsch, Wolfgang, Antidopinggesetz und strafrechtlicher Rechtsgüterschutz, 2015(http://www.uni-potsdam.de/fileadmin01/projects/ls-mitsch/Vortr%C3%A4ge/Deutsch-russiches_Kolloquium2015.pdf; 검색일: 2016년 10월 15일)

Morris, Stephen D., Forms of Corruption, *CESifo DICE Report 2/2011*, pp. 10-14.

Moroff, Holger, A Polychromatic Turn in Corruption Research?, *Crime, Law & Social Change* 42, 2004, pp. 83-97.

Nagel, Simone, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007.

Nelson, Caleb, The Constitutionality of Civil Forfeiture, *The Yale Law Journal*, vol. 125, 2016, pp. 2446-2518.

Neue Züricher Zeitung, "Lex Fifa" unter Dach und Fach (2015. 9. 10.) (http://www.nzz.ch/schweiz/lex-fifa-unter-dach-und-fach-1.18610860; 검색일: 2016년 10월 15일).

Neumann, Ulfrid, Ontologische, funktionale und sozialethische Deutung des strafrechtlichen Schuldprinzips, in: *Lüderssen, Klaus (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, 1998, S. 391-405.

Ney, J. S., Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis, *American Political Science Review, Vol. 61, No. 2*, 1967, pp. 417-427.

Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans(Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013(이하에서는 "BSK StGB-*저자*"로 인용한다).

Nöckel, Anja, Grundprobleme zu § 299 StGB. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, *Zeitschrift für das Juristische Studium(ZJS) 1/2013*, S. 50-56.

Ormerod QC, David/Laid, Karl, Smith and Hogan's Criminal Law, 14 ed., Oxford University Press, 2015("*Smith and Hogan's Criminal Law*14"로 인용한다).

Ostendorf, Heribert, Korruption – ein Kavalierdelikt? Ausmaß, Ursachen, strafrechtliche Verfolgung, Prävention, Brenneisen, *Hartmut/Hahn, Juliane (Hrsg.), Korruption. Ansätze zur präventiven und repressiven Bekämpfung korruptiver Strukturen*, 2008, S. 44-71.

Philp, Mark, Access, accountability and authority: Corruption and the democratic process, *Crime, Law & Social Change* 36, 2001, pp. 357-377.

Pieth, Mark, The Responsibility of Legal Persons, in: *Pieth, Mark/Low, Lucinda A./Bonucci, Nicola, The OECD Convention on Bribery: Commentary – A Commentary on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997*, 2nd, Cambridge University Press, 2014.

Pieth, Mark/Low, Lucinda A./Bonucci, Nicola, The OECD Convention on Bribery: Commentary – A Commentary on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997, 2nd, Cambridge University Press, 2014.

Postizzi, Mario, Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts, Basel/Genf/München, 2006.

Pragal, Oliver, Das Pharma-"Marketing" um die niedergelassene Kassenärzte: "Beauftragtenbestechung" gemäß § 299 StGB!, *Neue Zeitschrift für*

Strafrecht(NStZ) 2005, S. 133-136.

Pragal, Oliver, § 299 StGB – keine Straftat gegen den Wettbewerb!, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik(ZIS) 2/2006*, S. 63-81.

Raphael QC, Monty, Bribery: Law and Practice, Oxford University Press, 2016.

Redwitz, Christopher, *Korruption als wirtschaftliche Handlung. Ziele und Auswirkungen von Korruption in der Zusammenarbeit von Unternehmen und Behörden*, 2014.

Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2012.

Pragal, Oliver, § 299 StGB – keine Straftat gegen den Wettbewerb!, *ZIS 2006*, S. 63-81.

Rönnau, Thomas, Alte und neue Probleme bei § 299 StGB, *Strafverteidiger(StV)* 2009, S. 302-308.

Rose-Ackermann, Susan, Corruption. A Study in Political Economy, 1978.

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., 2006.

Sahan, Oliver/Urban, Kathrin, Die Unbestechlichkeit niedergelassener Vertragsärzte, *ZIS 2011*, S. 23-28.

Saliger, Frank, Das Unrecht der Korruption, Albrecht, Peter-Alexis/Kirsch, Stefan/Neumann, Ulfrid/Sinner, Stefan(Hrsg.), *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, 2015, S. 493-505("*Saliger, Kargl-FS*"로 인용한다).

Satzger, Helmut, Bestechungsdelikte und Sponsoring, *ZStW 115(2003)*, S. 469-500.

Schaupensteiner, Wolfgang, Wachstumsbranche Korruption. Lagebildbeschreibung – Korruption in Deutschland, *Kriminalistik 57*, S. 9-18.

Schmid, David, *Korruption durch Bonuszuwendungen: Strafbarkeit der (Media-)Agentur als Beauftragte im Sinne von § 299 Abs. 1 StGB*, 2013.

Schneider, Hendrik, Sonderstrafrecht für Ärzte? Eine kritische Analyse der jüngsten Gesetzentwürfe zur Bestrafung der Ärztekorruption, *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht(HRRS) 2013*, S. 473-480.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Eser, Albin u.a.(Hrsg.), Strafgesetzbuch: Kommentar, 29. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, 2014("Sch/Sch/*저자*29"로 인용한다).

Schröder, Thomas, Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen durch Kriminalisierung von Verstößen gegen berufsethische Pflichten zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit: Fünf Thesen zu den §§ 299a, 299b StGB des Regierungsentwurfs vom 29.7.2015, Teil 2, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2015*, S. 361-365("*Schröder*, Teil 2, *NZWist 2015*"로 인용한다).

Schröder, Thomas, Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen durch Kriminalisierung von Verstößen gegen berufsethische Pflichten zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit: Fünf Thesen zu den §§ 299a, 299b StGB des Regierungsentwurfs vom 29.7.2015, Teil 1, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2015*, S. 321-333("*Schröder*, Teil 1, *NZWist 2015*"로 인용한다).

Schünemann, Bernd, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, *Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP)*, 2015, S. 68-71.

Scott, James C., Comparative Political Corruption, 1972.

Sööt, Mari-Liis/Johannsen, Lars/Pedersen, Karin Hilmer/Vadi, Maaja/Reino, Anne, Private-to-private corruption: Taking business managers' risk assessment seriously when choosing anti-corruption measures, 2016 (https://www.oecd.org/cleangovbiz/Integrity-Forum-16-Soot-Johannsen- Pedersen-Vadi-Reino.pdf; 검색일: 2016년 10월 21일).

Sturm, Richard, Änderungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, *Juristenzeitung(JZ)* 1975, S. 6-14.

Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Straftecht: Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008.

Stratenwerth, Günter/Wohlors, Wolfgang, Schweizerisches Strafgesetzbuch: Handkommentar, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, 2013("*Stratenwerth/Wohlers* StGB3"으로 인용한다).

Styma, Dirk(Übers.), Strafgesetzbuch der argentinischen Nation/Código Penal de la Nación Argentina: Gesetz Nr. 11179 vom 29. Oktober 1921 nach dem Stand vom 1. Januar 2008, 2. Aufl., Dunker & Humblot, Berlin, 2009.

Tanzi, Vito, Corruption Around the World. Causes, Consequences, Scope and Cures, *IMF Staff Papers 45(2)*, 1998, pp. 559-594.

Trechsel, Stefan, Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989.

Trechsel, Stefan/Pieth, Mark(Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxiskommentar, 2. Aufl., Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2013("*저자*, in: *Trechsel/Mark* StGB PK 2. Aufl., Zürich/St Gallen, 2013"로 인용한다).

Überhofen, Michael, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, 1999.

Uslaner, Eric M., Corruption and Inequality, *CESifo DICE Report 2/2011*, pp. 20-24.

Vahlenkamp, Werner/Knauß, Ina, *Korruption – hinnehmen oder handeln?*, 1995.

Viebranz, Jörg, Korruption und Korruptionsprävention im privaten Sektor. Eine ökonomische Analyse, 2006.

Vogel, Joachim, Wirtschaftskorruption und Strafrecht – Ein Beitrag zu Regelungsmodellen im Wirtschaftsstrafrecht –, in: Heinrich, Bernd/

Hilgendorf, Eric/Mitsch, Wolfgang/ Sternberg-Lieben, Detlev(Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag 18. September 2004*, 2004, S. 395-411("*Vogel*, *Weber-FS*, 2004"로 인용한다).

Volk, Klaus, Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung, Gössel, Karl Heinz/Triffterer, Otto(Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, 1999, S. 419-431("*Volk*, *Zipf-GS*, 1999"로 인용한다).

Vormbaum, Thomas, Probleme der Korruption im geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB, in: Hoyer, Andreas/Müller, Henning E./Pawlik, Michael/Wolter, Jürgen(Hrsg.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag(Schroeder-FS)*, 2006, S. 649-660("*Vormbaum*, *Schroeder-FS*, 2006"으로 인용한다).

Vormbaum, Thomas/Welp, Jürgen(Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Badn 1: 1870 bis 1953, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

Vormbaum, Thomas/Welp, Jürgen(Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Badn 3: 1975 bis 1992, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000.

Vormbaum, Thomas/Welp, Jürgen(Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Badn 4: 1993 bis 2000, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002.

Vormbaum, Thomas/Rentrop, Kathrin(Hrsg.), Reform des Strafgesetzbuchs: Sammlung der Reformentwürfe, Band 2: 1922 bis 1939, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008.

Walther, Felix, Anmerkungen zur geplanten Neufassung von § 299 StGB, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2015*, S. 255-258("*Walther*, *NZWist 2015*"로 인용한다).

Walther, Felix, Das Korruptionsstrafrecht des StGB, *JURA* 2010, S. 511-520("*Walther*, *JURA 2010*"으로 인용한다).

Warren, Mark E., What Does Corruption Mean in a Democracy?, *American Journal of Political Science 48(2)*, 2004, pp. 328-343.

Weigend, Ewa/Namysłowska-Gabrysiak, Barbara, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft(ZStW)* 116(2004), S. 541-552.

Winkelbauer, Wolfgang, Ketzerische Gedanken zum Tatbestand der Angestelltenbestechlichkeit (§ 299 Abs. 1 StGB), Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric/Mitsch, Wolfgang/ Sternberg-Lieben, Detlev (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag 19. September 2004*, 2004, S. 389-394("*Winkelbauer*, *Weber-FS*, 2004"로 인용한다).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Strafrechtliche und außerstrafrechtliche Regelungen zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen in Österreich und der Schweiz, 2016.

Wissing, Volker/Cierniak, Jürgen, Strafbarkeitsrisiken des Arztes und von Betriebsinhabern nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2016*, S. 41-47("*Wissing/Cierniak*, *NZWiSt 2016*"으로 인용한다).

Wolf, Sebastian, *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung. Einführung und europapolitische Bezüge*, 2014.

Abstract

The Reforms of Anti-Corruption Laws

Kim, Yoo-keun · An, Su-gil

1. The results of the research on the "corruption in the public sector" can be summarized as follows:

(1) The chapter 2 checked whether the system the criminal provisions on the corruption of public officials are consistent.

The criminal sanctions against the bribery of public officials, which are based on the *Provisional Draft of a Revised Japanese Penal Code of 1940*, have remained almost without any changes since its enactment in 1953. Thus, there are good reasons to modernize the criminal law on the corruption of public officials.

In particular, it is indeed feasible to combine two types of bribery offences, i.e. "directly accept the bribe for himself" (§ 129 *Korean Criminal Code(KCC)*) and "accept the bribery for a third person" (§130 *KCC*). Such a combination cannot be but now simply achieved, because §130, unlike §129, requires "an unjust solicitation". It is however noteworthy that these two types of the bribery equally belong to the "passive bribery", so that the difference between them is not significant.

According to the decision of the Korean Supreme Courtthe and the prevailing opinion, the aim of the criminal provisions on the bribery of public officials is to ensure not only the fair function of the public administration but also the public confidence in a fair administration. But if the public confidence

is regarded as a "legal good" to be protected (*Rechtsgut*), so the scope of the anti-corruption law could be extraordinarily expanded; and this all the more so since the criminal sanctions against the bribery are interpreted as "abstract endangerment offences" (*abstrakte Gefährdungsdelikte*). Hence, the "legal good" of the anti-corruption provisions should be more precisely defined.

The benefits must be in return for any official proceeding (§129 *KCC*); this relation requirement indicates the unlawfulness of bribery, although not so strict relation does have to be proven. Therefore, if the legislator would use a concept of bribery, which does not imply the relation, he has to find other ways to indicate the unlawfulness of bribery.

(2) The chapter 3 discussed about the problems relating to the concept of public officials. Defining public officials is of high importance, because it determines the application objects and the scope of the criminal provisions against corruption of public officials. It would thus be best to define public officials in the general provision (*Allgemeiner Teil*) of the Criminal Code, but if not, this should be defined in the relevant provisions. Even in this case, persons entrusted with public service functions must also be involved in the concept of public officials. A legal term such as public officials should be so used that it has the same meaning and scope, no matter in which regulation it is used, in order to ensure that the regulations which have the same purpose can be consistently applied.

(3) The chapter 4 dealt with the problems of punishing legal entities which commit an act of corruption and confirmed that it is a worldwide trend to implement and to extend criminal liability of such corporate entities. In Korea, legal entities which commit a crime can indeed be punished by penal provisions, but not in the case of corruption. If the legislator

will continue to maintain corporate criminal liability, it is recommended to install penal provisions in the regulations against corruption too.

(4) The chapter 5 drew attention to the fact that the measures of confiscation and deprivation reduce the motivation for corruption, by showing that the benefit generated by corruption is not attributed to the offenders. In practice confiscation and deprivation often reach their limits. Therefore legislators in some countries attempt to enhance the effectiveness of confiscation, especially by punishing unjust enrichment itself or shifting the burden of proof. But it is questionable whether these steps can be justified, since they are compatible not so simple with the presumption of innocence and the right against self-incrimination.

2. The results of the research on "corruption in the private sector" can be summarized as follows:

From the perspective of the criminal law doctrine (*Strafrechtsdogmatik*) the corruption can be defined as the behavior of an agent who takes benefit from a third person and giving benefit to a third person by violating his duty to his principal. If the agent is an official, and thus his principal is a state, then corruption is classified into "corruption in the public sector". If, on the contrary, the agent and his principal are both civilians, corruption belongs to "corruption in the private sector".

The criminal liability of corruption in the private sector can be sought in the fact that the corruption breaches the duty to manage another's business fairly or hampers fair competition. Penalizing corruption in private sector for ensuring the duty of fair management of another's business can contribute to fight corruption effectively, but creates the risk of being misused to interfere excessively in the freedom of civilians. However, this risk can be significantly

reduced, if a business has a public character and can therefore be treated more or less as an official business. On the other hand, in the field of commercial practice corruption can be criminalized for ensuring fair competition. It is remarkable that the legislators in many countries tend to protect fair competition not only in business transactions, but also in sport.

On the basis of the foregoing, this article divided penal provisions against corruption in the private sector, which are scattered in many different laws, into three groups: provisions to protect the legal good “fair management of another’s business”, provisions to protect the legal good “fair competition” and provisions to protect these two legal goods at the same time. This categorization could help to improve and to systematize the provisions against corruption in the private sector.

[부록]

부록에는 “주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄)”(〈부록 표 1〉), “주요 외국 입법례에서의 금품수수행위등의 처벌체계의 비교”(부록 표 2) 그리고 “부정부패관련 규정들 비교”(〈부록 표 3〉)을 나타낸 것이다.

〈부록 표 1〉 주요 외국 입법례에서의 공직부패 기본처벌규정의 비교(뇌물죄)

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
[단순수뢰(§129 ①)]	[§8(금품등의 수수 금지)]	[단순수뢰(§197 ① 전단)]	[수뢰죄(§385(受賄罪), §386, §383)]1)	[공직자 및 증인의 증수뢰(*Bribery of public officials and witnesses*)(18 USC §201(b)(2))]	[§240.1(공무 또는 정치적인 사항에 관한 뇌물)(*Bribery in Official and Political Matters*)]	[수뢰(*Offences relating to being bribed*)(§2)]	[부정처사 수뢰(*Bestechlichkeit*)(§332(1))]	[부정처사 수뢰(*Sich bestechen lassen*)(Art. 322quater)]	[부정처사 수뢰(*Bestechlichkeit*)(§304(1) 전단)]
공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.	① 공직자등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을 초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(§22① N1)). ② 공직자등은 직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품등을 받거나	공무원이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하거나 그 요구 또는 약속을 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다. 이 때 청탁을 받은 때에는 5년 이하의 징역에 처한다.	§385(수뢰죄) 공무원이 직무상의 지위를 이용하여 타인에게 재물을 요구하거나 또는 이를 불법하게 수수하여 타인을 위하여 이익을 도모해 준 때에 이를 수뢰죄로 본다. 공무원이 상거래에서 국가규정을 위반하여 각종 명목으로 리베이트나 수수료를 수수하여 개인소유로 영득한 때에는 수뢰죄로 처벌한다. §386(수뢰죄의 처벌례) 수뢰죄를 범한 때에는 그 이익의	(b) 다음 각 호에 해당하는 행위를 한 때에는 본장에 정한 벌금 또는 이익의 3배를 초과하지 않는 벌금에 처하거나(이 때 다액인 것을 부과한다) 15년 이하의 자유형에 처한다. 이 때 벌금은 병과할 수 있다. 그리고 명예직, 위임직 또는 유급직 공직의 자격을 박탈한다. ... [생략] (2) 공직자 또는 공직후보자가 다음 각 목의 대가로(*in return for*)	타인으로부터 다음 각호에 어느 하나에 해당하는 금전적 이익(*a pepuniary benefit*)을 제공할 의사표시를 하거나 제공하거나 타인에게 제공할 것을 약속하거나 또는 요구하거나 수수하거나 제3자로부터 수수하기로 약속한 자는 3급 중죄인 뇌물죄로 처벌한다: (1) 수수자가 공무원, 정당인 또는 표결권자의 지위에서 행하는 결정, 의견, 권고, 표결 또는 재량권	(1) 다음 각 항에 해당하는 때에 유죄가 된다. (2) 유형 3 관련 직무 또는 활동(*a relevant function or activity*)을 부적절하게 수행할 의도를 가지고(*intending that ~*) 재정적 이익 또는 기타 이익(*a financial or other advantage*)을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 때(직무수행이 직접 또는 제3자에 의하여 수행되는지의 여부는 불문한다)	공무원, 유럽공무원 또는 공무원의 직무를 특별히 위임·위탁받은 자가 의무에 반하는 직무행위을 한 대가로(*als Gegenleistung dafür*) 또는 의무에 반하는 직무행위(*Diensthandlung*)를 할 대가로 자기 또는 제3자를 위하여 이익을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 때에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다. 죄질이 경미한 경우에는 3년 이하의	법원 또는 기타 기관의 구성원, 공무원, 공무상 위촉받은 감정인, 번역인, 통역인, 중재인 또는 군소속원이 자신의 공무상 활동에 관련하여(*im Zusammenhang mit seiner amtlicher Tätigkeit*) 자기 또는 제3자를 위하여 의무에 반하는 행위를 하거나 하지 않는 대가로(위하여(*für eine pflichtwidrige ~*)) 또는 재량에 속하는 행위를 하거나 하지 않는	(1) 공직자 또는 중재인이 자기 또는 제3자를 위하여 의무에 반하여 직무를 수행하거나 또는 수행하지 않는 대가로(위하여(*für die pflichtwidrige ~*)) 이익(*einen Vorteil*)을 요구하거나 수수하거나 또는 약속받은 때에는 3년 이하의 자유형에 처한다. ... [이하 생략] (2) 그 이익의 가액이 3,000 유로를 초과한 때에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
	요구 또는 약속해서는 아니 된다(2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료(§23⑤ N1)).		가액과 그 정상에 따라 본법 제383조에 정한 처벌례에 따라 처벌한다. 뇌물을 요구한 때에는 무겁게 벌한다. §383(탐오죄의 처벌규정) 탐오죄를 범한 때에는 정상의 경중에 따라 다음 각 호와 같이 처벌한다. (1) 횡령액이 비교적 크거나 기타 정상이 중한 때에는 3년 이하의 유기징역 또는 금고, 벌금을 병과한다. (2) 횡령액이 현저하게 크거나 기타 정상이 중한 때에는 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 벌금이나 재산의 몰수를 병과한다. (3) 횡력액이 특히 현저하게 크거	자기 또는 타인이나 단체를 위하여 직접 또는 간접적으로 부정하게 (*corruptly*) 이익(*anything of value*)을 요구, 요청, 수령, 수수하거나 약속받은 때 (A) 공무원의 직무에 영향을 미치기 위하여 (B) 미국연방정부에 대하여 부정행위(*fraud*)를 범하도록 하거나 이를 지원, 공모 또는 방조하거나 부정행위를 범할 기회를 제공하기 위하여 (C) 공무원의 직무상 의무에 반하는 직무(*in violation of the official duty*)를 집행하도록 하거나 또는 집행하지 않도록 하기 위하여 … [생략]	의 집행을 염두에 둔 (*as consideration for* ~) 금전적 이익 (2) 수수자의 결정, 표결, 권고 또는 기타 재판 또는 행정절차에서의 직무상 재량권의 수행을 염두에 둔 금전적 이익 (3) 공무원 또는 정당 구성원의 지위에서 법령상의 의무위반을 염두에 둔 이익 이 경우 아직 예정한 지위에 있지 아니하였다거나 권할권이 없다거나 또는 기타 사유로 인하여 정범이 영향을 미치려고 한 자에게 정범이 의도한 행위를 할 권한이 없는 때에도 항변은 인정되지 아니한다.	(3) 유형 4 (a) 재정적 이익 또는 기타 이익을 요구하거나 약속받거나 또는 수수하고, 그리고 (b) 그 요구, 약속 또는 수수행위 자체가 관련 직무 또는 활동의 부적절한 수행에 해당하는 때(*the request, ~ itself constitutes the improper perfomance ~*) (4) 유형 5 직무 또는 활동의 부적절한 수행의 대가로(*as a reward for ~*) 재정적 이익 또는 기타 이익을 요구하거나 약속하거나 또는 수수한 때 (5) 유형 6 재정적 이익 또는 기타 이익의 요구, 약속 또는 수수를 기대하여 또는 그러한 행위를 한 결과(*in*	자유형이나 벌금에 처한다. 동조의 미수범은 처벌한다.	대가로 부정한 이익(*einen nicht gebührenden Vorteil*)[당연히 자신이 향유할 것이 아닌 이익]을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 때에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.	하고, 50,000 유로를 초과한 때에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
			나 기타 정상이 특히 중한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 유기징역에 처하고 벌금이나 재산의 몰수를 병과한다; 횡령액이 특히 현저하게 크고 국가와 인민의 이익에 특별히 중대한 손해를 초래한 때에는 사형 또는 무기징역에 처하고 벌금과 재산의 몰수를 병과한다. 반복하여 탐오죄를 범하였으나 초범인 때에는 횡령액을 누계하여 처벌한다. ② 전항 제1호의 죄를 범한 자가 공소제기 전에 자백하여 뉘우치고 횡령물을 적극적으로 반환하여 손해를 가능한 한 감소 또는 회피한 때에는 제1항 제1호의 정상이 있	[불법사례 수수(18 USCS §201(c)(1)(B))]] (C) 다음 각 호에 해당하는 행위를 한 때에는 본장에 정한 벌금이나 2년 이하의 자유형에 처한다. 벌금은 병과할 수 있다. (1) 공무원의 직무에 대한 적정한 보상에 관한 법률에 정한 보상 바 외에 다음 각목에 해당하는 행위를 한 때 ... [생략] (B) 공직자, 공직자였던 자 또는 공직후보자가,	[§240.6(자신의 직무와 관련된 사인의 이익을 도와준 공무원에 대한 보상) (*Compensating Public Servant for Assisting Private Interest in Relation to Matters Before Him*)] (1) 보상의 수수. 공무원은 자신이 해당 직무를 수행하거나 수행할 것을 알면서 이에 관하여 청구, 계약, 민원 또는 기타 처리 또는 신청을 도와주거나 진전시킨데 대한 보상(*compensation for ~*)을 요구하거나, 수수하거나 또는 수수할 것을 약속받은 때에는 경죄로 처벌한다. ... [생략]	*anticipation of or in consequence of ~*) 관련 직무 또는 활동이 부적절하게 수행된 때. 이 경우 그 부적절한 직무가 (a)이익제공의 대상자 자신에 의하거나 (b)그 자의 의뢰 또는 그 자의 승인 또는 묵인에 의하여 집행되었는지는 불문한다. (6) 유형 3에서 6까지는 (a)그 이익이 직접 또는 제3자를 통하여 제공되었는지의 여부 그리고 (b) 그 이익이 자기 또는 타인을 위한 것인지의 여부도 불문한다. (7) 유형 4에서 6까지는 직무 또는 활동의 수행이 부적절한 것이라는 사실을 알고 있거나 믿었는지의 여부는 불문한다.	[단순수뢰(*Vorteilsannahme*)(§331(1))] 공무원, 유럽공무원 또는 공무원의 직무를 특별히 위임·위탁받은 자가 직무수행의 대가로(위하여, *für die Dienstausübung*) 자기 또는 제3자를 위하여 이익을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 때에는 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.	[단순수뢰(*Vorteilsannahme*)(Art. 322^{sexies})] 법원 또는 기타 기관의 구성원, 공무원, 공무상 위촉받은 감정인, 번역인, 통역인, 중재인 또는 군소속원이 자기 또는 제3자를 위하여 직무의 수행을 염두에 두고(*im Hinblick auf die Amtsführung*) 부정한 이익을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 때에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.	[단순수뢰(*Vorteilsannahme*)(§305(1), (3))] (1) 공직자 또는 중재인이 자기 또는 제3자를 위하여 의무에 상응하는 직무를 수행하거나 또는 수행하지 않는 대가로(위하여(*für die pflichtgemäße ~*)) 이익을 요구하거나 부정한 이익(*einen ungebührlichen Vorteil*, 제4호)[당연히 자신이 향유할 것이 아닌 이익]을 수수하거나 또는 약속받은 때에는 2년 이

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
			는 경우 그 형을 감면할 수 있다. 제2항이나 제3항의 정상이 있는 때에는 그 형을 감경할 수 있다. ③ 제3항에 정한 정상에 의하여 사형을 선고하는 때에는 그 집행을 유예할 수 있다. 사형을 유예한 때에는 2년이 경과하면 무기징역으로 감형한다. 인민법원은 사형을 유예하는 때에 유예기간 후 무기징역으로의 감형까지를 동시에 결정하여야 하며 유예기간이 지난 후 죄의 정상에 따라 다시 형을 감경하거나 가석방을 허가해서는 안된다.	공무원의 직무에 대한 적정한 보상에 관한 법률에 정한 보상 외에, 공무원이 집행했거나 집행할 직무를 위하여 또는 이를 이유로(*for and because of ~*) 자기를 위하여 직접 또는 간접적으로 이익을 요구, 요청, 수령, 수수하거나 약속받은 때 ... [생략]		(8) 유형 6에서 타인이 직무를 집행하는 경우 이 타인이 직무 또는 활동의 수행이 부적절한 것이라는 사실을 알고 있거나 믿었는지의 여부는 불문한다.			하의 자유형에 처한다. (3) 그 이익의 가액이 3,000 유로를 초과한 때에는 3년 이하의 자유형에 처하고, 50,000 유로를 초과한 때에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.
	[배우자의 금품 등 수수사실 신고의무(§22① N2), §23⑤N2]		[영향력을 이용한 수뢰(§388조의1)][3]			벌칙(*Penalties*)(§11) (1) 제1조, 제2조 또는 제6조에 따			[직무집행에 영향을 미칠 목적 단순수뢰(*Vorteilsannahme zur*)

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
						라 유죄판결을 받은 개인의 경우 (a) 간 이 절 차 (*s u m m a r y conviction*)의 경우: 12월 이하의 자유형 또는 법령에 정한 상한을 초과하지 않는 벌금(*not exceeding the statutory maximum*)[11] (b) 정식재판(10년을 초과하지 않는 자유형 또는 벌금(병과)) (2) 제1조, 제2조 또는 제6조에 따라 유죄판결을 받은 타인(*other person*)의 경우 (a) 간이절차: 법령에 정한 상한을 초과하지 않는 벌금 (b) 정식재판: 벌금 (3) 제7조에 따라 유죄판결을 받은 개인: 벌금 ... [이하 생략]			*Beeinflussung*)(§ 306)]
	§22① N2 ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ... [이하 생략] 2. 자신의 배우자가 제8조제4항을 위반하여 같은 조 제1항에 따른 수수 금지 금품등을 받거나 요구하거나 제공받기로 약속한 사실을 알고도 제9조제1항제2호 또는 같은 조 제6항에 따라 신고하지 아니한 공직자등(제11조에 따라 준용되는 공무수행사인을 포함한다). 다만, 공직자등 또는 배우자가 제9조제2항에 따라 수수 금지 금품등을 반환 또는 인도하거		① 공무원의 친족(근친)이나 공무원과 친밀한 관계에 있는 자가, 해당 공무원의 직무행위를 통하거나, 또는 해당 공무원의 권한이나 지위에 의하여 형성된 유리한 조건을 이용하여 다른 공무원의 직무행위를 통하여, 청탁자의 부정한 이익을 위하여 청탁자에게 재물을 요구하거나 청탁자로부터 재물을 수수한 때에는, 그 이익의 가액이 비교적 커거나 그 정상이 비교적 중한 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과한다. 그 이익의 가액이 현저하게 크거나 그 정상이						(1) 공직자 또는 중재인이 제304조 및 제305조 외에라도 자기 또는 제3자를 위하여 <u>자신의 직무활동에 영향을 미칠 고의를 가지고 (*mit dem Vorsatz, sich dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger beeinflussen zu lassen*)</u> 이익을 요구하거나 부정한 이익(제305조 제4호)을 수수하거나 또는 약속받은 때에는 2년 이하의 자유형에 처한다. (2) 그 이익의 가액이 3,000 유로를 초과한 때에는 3년 이하의 자유형에 처하고, 50,000 유로를 초과한 때에는 6월 이상 5년 이하

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
	나 거부의 의사를 표시한 경우는 제외한다. §23⑤N2 ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 그 위반행위와 관련된 금품등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료를 부과한다. 다만, 제22조제1항제1호부터 제3호까지의 규정이나 「형법」 등 다른 법률에 따라 형사처벌(몰수나 추징을 당한 경우를 포함한다)을 받은 경우에는 과태료를 부과하지 아니하며, 과태료를 부과한 후 형사처벌을 받은 경우에는 그 과태료 부과를 취소한다.		중한 경우에는 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다. 그 이익의 가액이 특별히 크거나 그 정상이 특별히 중한 경우에는 7년 이상의 유기징역에 처하고 벌금 또는 재산의 몰수를 병과한다. ② 퇴직한 공무원이나 그 (근)친족, 또는 퇴직한 공무원과 친밀한 관계에 있는 자가 해당공무원의 퇴직 당시의 권한이나 지위에 의하여 형성된 유리한 조건을 이용하여 전항의 죄를 범한 때에는 전항의 형과 같다.						의 자유형에 처한다. (3) 수수, 약속 또는 약속받은 이익이 경미한 때에는 제1항으로 벌하지 아니한다. 다만 영업으로 한 때에는 그러하지 아니하다.
✗	§24(양벌규정)	✗	§30(단위의 형사책임의 범위)	18 USCS §225 (금융범죄를 지	§2.07(법인, 비법인 그리고 개인의	기업의 뇌물방지의무의 해태의 죄	✗	기업의 책임: 가벌성(Art. 102)	단체책임법 §3 (책 임)

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
			§31(단위범죄의 처벌원칙)	속적으로 저지르는 기업)	작위 또는 부작위에 대한 책임)	(*Failure of commercial organisations to prevent bribery*)(§7)			(*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*)
						(1) 기업관련자가 다음 각호의 의도를 가지고 타인에게 뇌물을 제공한 때에는 해당 관련 기업은 유죄가 된다 - (a) 기업을 위하여(*for ~*) 상거래를 획득하거나 유지하기 위하여, 또는 (b) 기업을 위하여 상거래에서 우위를 획득하거나 유지하기 위하여 (2)그러나 기업이 기업관련자의 위반행위를 방지하기 위하여 적절한 조치(*adequate procedure*)를 게을리 하지 않았음을 입증한 때에는 그러하지 아니한다(*It is a defence*			

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
						for ~). ... [이하 생략]			
			단체의 증뢰죄(§393)(单位行贿罪)			기업이 범한 제1조, 제2조 제6조의 죄(*Offences under sections 1, 2 and 6 by bodies corporate etc.*)(§14)			
			단체가 부정한 이익을 위하여 뇌물을 제공하거나 또는 국가규정을 위반하여 공무원에게 리베이트나 수수료를 제공한 때에는 정상이 중한 경우 단체에 대하여 벌금을 부과하는 외에 단체에 직접 책임있는 관리자 또는 기타 직접 책임자를 5년 이하의 징역 또는 금고에 처하고 벌금을 병과한다. 증뢰에 의하여 취득한 불법한 소득을 개인소유로 영득한 때에는 본법 제389조 및			(1) 기업[4]이 제1조, 제2조 또는 제6조를 범한 때에는 본조가 적용된다. (2) 제1항의 죄가 (a)기업의 경영진(*a senior officer*) 이나 (b)사실상 영향력을 갖는 자(*a person purporting to act in such a capacity*)의 승인 또는 묵인 하에서 범해진 때에는 경영진 등 개인도 동죄로 처벌한다. ... [이하 생략]			

우리나라(37)		일본(18)	중국(83)	미국(16)		영국(10)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
형법	청탁금지법			연방형법	모범형법전				
			제390조의 규정의 죄로 처벌한다.						
			단체에 대한 증뢰죄(§391)						
"뇌물"	"금전등" (§8③: 예외)	"뇌물"	"뇌물"	"부정한 이익" (*corruptly anything of value*)	✗ (*any pecuiary benefit*)	✗ (*a financial or other advantage*)	✗ (이익, *einen Vorteil*) §108e(1): "*einen ungerechtfertigten Vorteil*"	부정한 이익 (*nicht gebührende Vorteile*)의 예외 (Art. 322^{decies})	부정한 이익 (*ungebührliche Vorteile*)의 예외 (§305(4))

1) 중국의 개정법률은 北川佳世子·周舟, 「中華人民共和国刑法改正法九」について」, 『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 129頁以下를 바탕으로 甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011과 법무부, 『중국 형사법』, 2008.3.에 게재된 중국 「형법전」의 번역본을 참고하였다.

2) 벌금의 상한은 종래 5천파운드였으나 2015년 3월 12일부터 중범죄(serious offences)에 대하여 그 상한에 제한이 없어졌다.

3) 중국 「형법」 제383조의1(영향력을 이용한 수뢰죄)에 상응하는 증뢰죄가 제9차 형법개정에서 신설되었다. 北川佳世子·周舟, 「「中華人民共和国刑法改正法九」について」, 『比較法学』, 第49巻3号(2016.3.1.), 早稲田大学 比較法研究所, 131頁.

4) [역자 주] 본문은 "*a body and Scottish partnership*(기업 또는 스코트랜드 유한회사(*partnership*))"으로 되어 있으나 구성요건을 간명하게 기술하기 위하여 "기업"으로 번역한다.

〈부록 표 2〉 주요 외국의 입법례에서의 민간부패 기본처벌규정의 비교

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
일반 규정	[배임수증재죄(형법 §357)]	✗	[비공무원의 수뢰(형법 §163), 비공무원에 대한 증뢰(형법 §164①③④)]	✗	[은밀한 리베이트(secret commission)(§426)]	[상거래에서의 증수뢰(§299)]	[3. 사인의 뇌물(*Bestechung Privater*)(Art. 322[octies](증뢰), 322[novies](수뢰))]	[기업의 종업원 또는 위탁·위임받은 사람의 증수뢰(§309)]
내용	① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 재물 또는 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 범인 또는 정(情)을 아는 제3자가 취득한 제1항의 재물은 몰수한다. 그 재물을 몰수하기 불가능하거나 재산상의 이익을 취득한 때에는 그 가액을 추징한다. [금융 및 보험]	「회사법」 제967조(임원등의 증수뢰죄), 제968조(주주 등의 권리행사에 관한 증수뢰죄), 제970조(주주 등의 권리행사에 관한 이익제공의 죄)	§163 (비공무원의 수뢰(非国家工作人员受贿罪)) ① 회사, 기업 또는 기타 단체의 직원이 직무상의 유리한 지위를 이용하여 타인에게 재물을 요구하거나 또는 불법하게 수수하여 타인의 이익을 도모한 경우 수회액이 비교적 큰 때에는 5년 이상의 징역에 처하고 재산의 몰수를 병과할 수 있다. ② 회사, 기업 또는 기타 단체의 직원이 경제활동 중 직무상의 유리한 지위를 이용하여 국가규정에 위반하여 각종의 명목의 리베이트나 수수료를 수수하여 개인소유로 영득한 때에는 전항의 죄로 처	(일반적으로 우편 및 전신사기죄(Fraud by wire, radio, or television, 18 USCS §1343)를 적용) 1. §212(금융기관 조	(1) 다음 각호에 해당하는 행위를 한 사람은 중죄로 처벌한다. (a) 본인(*agent's principal*)의 사무나 사업과 관련한 행위를 하거나 하지 않거나 또는 했거나 하지 않았던 대가로(*as consideration for ~*), 또는 본인의 사무나 사업과 관련하여 호감이나 비호감을 표시하거나 표시하지 않거나 또는 표시했거나 표시하지 않았던 대가로 본인의 사무를 처리하는 사람(*agent*)에게 또는 이 사람에게 이익이 되는 타인에게, 직접 또는 간접으로 부정하게 보수, 이익 또는 그 명목을 불문하고 이득을 제공하거나 제시하거나 제공·	(1) 상거래에서 기업의 종업원이나 기업의 사무를 위탁·위임받은 사람이 다음 각호에 해당하는 행위를 한 때에는 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다. 1. 재화나 서비스와 관련하여 국내 또는 국외의 경쟁에서 불공정하게 우대받도록 하는 대가로(*als Gegenleistung dafür*) 자기 또는 제3자를 위하여 이익을 요구하거나 약속받거나 수수한 때 또는 2. 재화나 서비스와 관련하여 어떤 행위를 하거나 또는 하지 않고 그리고 이로써 기업에 대한 자신의 의무를 위반하는 대가로 기업의 승인없이 자기 또는 제3자	Art. 322[octies](증뢰) [1] 민간영역에서 복무상 또는 영업상 활동과 관련하여 자기 또는 제3자를 위하여 의무에 반하는 행위를 하도록 하거나 하지 않도록 하거나 또는 재량에 속하는 행위를 하도록 하거나 하지 않도록 하는 대가로(*für ~*) 제3자의 종업원, 경영자, 사무를 위탁·위임받은 사람 또는 기타 보조인에게 부정한 이익을 제시하거나 약속하거나 또는 제공한 사람은 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다. [2] 죄가 경미한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.	(1) 기업의 종업원 또는 위탁·위임받은 사람이 자기 또는 제3자를 위하여 상거래에서 법률행위를 의무에 반하여 하거나 또는 하지 않는 대가로(*für ~*) 타인으로부터 이익을 요구하거나 수수하거나 또는 약속받은 때에는 2년 이하의 징역에 처한다. (2) 상거래에서 자기 또는 제3자를 위하여 법률행위를 의무에 반하여 하거나 또는 하지 않는 대가로(für ~) 기업의 종업원 또는 위탁·위임받은 사람에게 이익을 제시하거나 약속하거나 또는 제공한 때에도 제1항의 법정형과 같은 형으로 처

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	「특경법」§5(수재 등의 죄), §6(증재 등의 죄), §7(알선수재의 죄), §8)사금융 알선 등의 죄), §9(저축관련 부당행위의 죄), 「보험업법」§201(벌칙) [의료] 「의료법」§23조의2, 「약사법」§47②, 「의료기기법」§13③ [회사] 「상법」§622조(발기인, 이사 기타의 임원 등의 특별배임죄), §623(사채권자집회의 대표자 등의 특별배임죄), §630(독직죄), §제631(권리행사방해 등에 관한 증수뢰죄), §634조의2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄) [상거래] 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」§9조의2(), 변호사: 「변호사법」		벌한다. ③ 국유회사에 종사하는 직원, 기업에서 공무에 종사하는 직원 또는 기타 국유회사나 기업으로부터 비국유회사나 기업에 파견되어 공무에 종사하는 직원이 전2항의 행위를 한 때에는 본법 제385조 및 제386조의 죄로 처벌한다. 제164조(비공무원에 대한 증뢰; 외국공무원국제적 공공단체 관원에 대한 증뢰(对非国家工作人员行贿罪；对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪)) ① 부정한 이익을 도모하기 위하여 회사, 기업 또는 기타 단체의 직원에게 재물을 제공한 사람은 그 이익의 가액이 비교적 다액인 때에는 3년 이하의 유기징역 또는 금고에 처하고, 그 이익의 가액이 현저히 다액인 때에는 3년 이상 10년 이하의	사관에 대한 대부 및 사례의 제공) 2. §213(금융기관 조사관의 대부 및 사례의 수수) 3. §214(연방준비은행의 대부나 기업어음할인을 획득하기 위한 증뢰) 4. §215(대부의 획득을 위한 리베이트나 선물의 수수) 5. §216(처벌 및 금지명령) 6. §217(농가부채의 조정에 대한 대가의 수수) 7. §218(본장을 위반한 업무처리의 무효; 미연방의 권리회복) 8. §219(공무원과 대리인의 외국기관의 대리행위의 금지) 9. §224(스포츠경기에서의 뇌물) 10. §225(금융범죄를 지속적으로 저지르는 기업) 11. §226(항만의 안전에 영향을 미치는 뇌물)	제시를 약속한 사람 – 자기 또는 타인을 위하여 부정하게 이러한 이득을 요구하거나, 수수하거나 타인으로부터 수수할 것을 제시하거나 약속한 본인의 사무를 처리하는 사람; 또는 (b) 본인을 기망할 의도를 가지고, 본인의 사무를 처리하는 사람에게 다음 각호에 정한 영수증, 신용장 또는 기타 서면을 제공하거나 본인을 기망하기 위하여 이들 서면을 사용한, 본인의 사무를 처리하는 사람 (i) 본인의 이익과 관련된 서면, (ii) 그 핵심적인 내용이 사실에 반하거나 착오가 있거나 또는 결함있는 진술을 포함한 서면, 그리고 (ii) 본인을 착오로 빠뜨리려는 의도가 있는 서면. 가담(*Pivity to offence*)	를 위하여 이익을 요구하거나 약속받거나 수수한 때 (2) 상거래에서 기업의 직원이나 기업의 사무를 위탁·위임받은 사람에게 다음 각호에 해당하는 행위를 한 사람도 제1항의 법정형과 같은 형으로 처벌한다. 1. 재화나 서비스와 관련하여 국내 또는 국제경쟁에서 불공정하게 자기 또는 타인이 우대받도록 하는 대가로 자기 또는 제3자에게 이익을 제시하거나 약속하거나 또는 제공한 때, 또는 2. 재화나 서비스와 관련하여 어떤 행위를 하거나 또는 하지 않고 그리고 이로써 기업에 대한 자신의 의무를 위반하는 대가로 기업의 승인없이 자기 또는 제3자에게 이익을 제시하거나 약속하거	Art. 322[novies](수뢰) [1] 민간영역에서 제3자의 종업원, 경영자, 사무를 위탁·위임받은 사람 또는 기타 보조인이 복무상 또는 영업상 활동과 관련하여 자기 또는 제3자를 위하여 의무에 반하는 행위를 하거나 하지 않거나 또는 재량에 속하는 행위를 하거나 하지 않는 대가로 부정한 이익을 요구하거나 약속받거나 또는 수수한 사람은 3년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다. [2] 죄가 경미한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.	벌한다. (3) 그 이익이 3,000유로를 초과한 때에는 3년 이하의 징역에 처하고, 50,000유로를 초과한 때에는 6월 이상 5년 이하의 징역에 처한다.

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
	§110 [건설] 「건설산업기본법」 §95조의2, 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」 §30① [스포츠] 「국민체육진흥법」 §48, 「경륜·경정법」 §29 및 §30, 「한국마사회법」 §51 등 [청탁금지법] 사립학교 및 학교법인, 언론기관 등등.		유기징역에 처하고 벌금을 병과한다. ② 부정한 상업적 이익을 도모하기 위하여 외국의 공무원 또는 국제적 공공단체의 직원에게 재물을 제공한 사람은 전항의 죄로 처벌한다. ③ 단체가 전 2항의 죄를 범한 때에는 단체에 대하여 벌금을 부과하는 외에 단체에 직접 책임있는 관리자 또는 기타 직접 책임자를 제1항에 정한 법정형과 같은 형으로 처벌한다. ④ 뇌물을 제공한 사람이 소추되기 전에 스스로 뇌물행위를 자백한 때에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다. [반부정당경쟁법 §8 (상거래에서의 증수뢰)]** 사업자는 재물 또는 기타 수단을 사용하여 뇌물을 제공함으로써 상품을 판매하거나 구입해서는 안 된다. 장부 외에 은밀	12.§227(민간단체의 채용에 대한 의원의 부당한 영향력의 행사의 금지)	(2) 누구든지 그 정을 알면서 제1항의 죄에 가담한 사람은 동죄로 처벌한다. 처벌(*punishment*) (3) 본조의 죄를 범한 사람은 정식재판에 회부가 되며 5년 이하의 자유형에 처한다. 본인과 본인의 사무를 처리하는 사람의 정의(*Definition of agent and principal*) (4) 본조에서 본인의 사무를 처리하는 사람에는 피고용인을 포함하고 본인에는 고용인을 포함한다.	나 또는 제공한 때 §299a(의료기관에서의 수뢰) (*Bestechlichkeit im Gesundheitswesen*) §299b(의료기관에서의 증뢰) (*Bestechung im Gesundheitswesen*)) §300(상거래와 의료기관에서의 증수뢰의 가중처벌) (*Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen*)		

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
			하게 상대방인 단체나 개인에게 리베이트를 제공한 때에는 증뢰죄로 처벌한다. 상대방인 단체나 개인이 장부 외에 은밀하게 리베이트를 수수한 때에는 수뢰죄로 처벌한다. 사업자는 상품을 판매하거나 구입할 때 명시적인 방식에 의하여 상대방에게 할인을 제공할 수 있으며 중개인에게 커미션을 제공할 수 있다. 사업자는 상대방에게 할인을 제공하거나 중개인에게 커미션을 제공하는 때에는 있는 그대로 장부에 기재하지 않으면 안된다. 할인 및 커미션을 수수한 사업자는 있는 그대로 장부에 기재하여야 한다.***					
상거래에 한정되는지의 여부	✗	–	✗	–	✗	○	✗	✗

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)
친고죄	✗	–	✗	✗	✗	§301(고소)	경미한 경우: Art. 322^{octies} Abs. 2; Art. 322^{novies} Abs. 2	✗
해외 뇌물 방지법	특별법	부정경쟁방지법	형법	연방법(*Federal Code*)	특별법	형법	형법	형법
	국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 (1998)	第18条(外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止))	형법 §164②	외국공무원에 대한 뇌물제공 금지조항 (15 USCS §78dd.1 ~ §78dd-3), 회계·내부통제조항 (§78m); 처벌규정 (15 USCS §78ff)	해외공무원의 부패에 관한 법률 (*Corruption of Foreign Public Officials Act 1998, CFPOA*)	형법 §335a(외국 및 국제기구 종사자) (*Ausländische und internationale Bedienstete*)	형법 Art. 322^{septies} (외국 공직자에 대한 증뢰)(*2. Bestechung fremder Amtsträger*)	공무원개념에 외국 공무원 포함 (§74(1)4a.b.)
비고	뇌물죄와 달리 특경법에 가중처벌규정 없음.			해외부패방지법(*The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, FCPA*)은 연방법(*Federal Code*)에 반영되어 있다.		해외부패방지규정과 관련하여 유럽연합 공무원은 일반 뇌물죄 규정에 의하여 규율		

* 중국 형법전의 번역은 법무부, 『중국 형사법』, 2008.3.
(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0011&strWrtNo=589&strAnsNo=A&strRtnURL=MOJ_40600000&strOrgGbnCd=100000; 검색일: 2016년 9월 9일); 甲斐克則·劉建利(翻訳),『中華人民共和国刑法』, 2011; 全理其(Quan Li-Qi), 「中華人民共和国刑法改正法（七）・（八）について—訳文と解説—」, 『大阪学院大学法学研究』, 79頁以下
(https://ogu.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=219&item_no=1&page_id=39&block_id=56; 검색일: 2016년 10월 14일); 王昭武(Wang Zhaowu), 「中華人民共和国刑法改正案（八）」, 瀬川晃(編集代表), 『大谷實先生喜寿記念論文集』, 成文堂, 2011를 참조한 것이다.

** 중국 반부정당경쟁법 제8조의 번역은 世民律師事務所(Shimin Law Office), 「「反不正競争防止法」改正草案審議稿が公布」, 2016.3.1., 2頁
(http://www.shiminlaw.com/upload/20160323/反不正競争防止法改正草案審議稿が公布(JP).pdf; 검색일: 2016년 10월 16일)에 있는 일본어 번역을 그대로 한글로 옮겨 놓은 것이다.

*** 현재 상거래에서의 뇌물죄를 규정하고 있는 중국 「반부정당경쟁법」 제8조에 대해서는 2016년 2월 25일 전면개정초안이 제출되어 있는 상태이며 현행법 제8조는 제7조로 이동하여 규정된다. 개정초안 제8조는 "상업뇌물"에 대하여 재정의하면서 상거래에서의 뇌물죄의 적용범위를 확대하고 있다. 이에 관한 상세한 내용과 조문의 번역은 世民律師事務所, 앞의 글, 1頁以下.
개정초안 제7조

	우리나라(37)	일본(18)	중국(83)*	미국(16)	캐나다(9)	독일(10)	스위스(7)	오스트리아(16)

"사업자는 다음 각호에 해당하는 상업뇌물행위를 해서는 안된다.
(1) 공공서비스에서 또는 공공서비스를 통하여 단체, 부문 또는 개인의 경제적 이익을 도모하는 행위
(2) 사업자 간 계약 및 회계증빙에서 있는 그대로를 장부에 기재하지 아니하고 경제적 이익을 제공하는 행위
(3) 거래에 영향을 미치는 제3자에 대한 경제적 이익의 제공 또는 제공의 약속에 의하여 그 밖의 사업자 또는 소비자의 적법한 권익에 손해를 입히는 행위.
'상업뇌물'이란 사업자가 거래상대방 또는 거래에 영향을 미치는 제3자에 대하여 경제적 이익을 제공하거나 제공의 약속을 하여 사업자를 위하여 거래의 기회 또는 경쟁의 우위를 획득할 수 있도록 하는 일체의 행위를 말한다. 경제적 이익의 제공 또는 제공의 약속을 한 때에는 상업증뢰에 해당하며 경제적 이익의 수수 또는 수수에 동의한 때에는 상업수뢰에 해당한다. 종업원이 상업뇌물을 이용하여 사업자를 위하여 거래의 기회 또는 경쟁의 우위를 획득할 수 있도록 도모한 때에는 사업자의 행위로 간주한다. 종업원이 사업자의 이익에 반하여 뇌물을 수수했음을 사업자가 증명한 때에는 사업자의 행위로 그러하지 아니한다."(世民律師事務所, 앞의 글, 2頁에 일본어로 번역되어 있는 원문을 그대로 우리말로 번역한 것이다).

〈부록 표 3〉 부정부패관련 규정들 비교

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
공직부패, 금품수수 등	뇌물죄	형법	제129조 제1항(수뢰)	o	o		5년 이하의 징역			x		x	o
		형법	제129조 제1항(사전수뢰)(청탁)	o	o		3년 이하의 징역			x		x	o
		형법	제130조(제삼자뇌물제공)	x	o		5년 이하의 징역			x		x	o
		형법	제131조 제1항(수뢰후부정처사)	o	o		1년 이상의 유기 징역			x		x	o
		형법	제131조 제2항(수뢰후부정처사)	o	o		1년 이상의 유기 징역			x		x	o
		형법	제131조 제3항(사후수뢰)(청탁)	o	o		5년 이하의 징역			x		x	o
		형법	제132조(알선수뢰)	o	o		3년 이하의 징역			x		x	o
		형법	제133조(뇌물공여등)	x	o		5년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		국가공무원법	제61조(청렴의무)	o	o		x	x		x		x	x
		지방공무원법	제53조(청렴의 의무)	o	o		x	x		x		x	x
		지방공기업법	제63조의6(징계 요구 등)	o	x		x	x		x		x	x
		조세범 처벌법	제16조(금품 수수 및 공여)	o	x		x	x					
		부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률	제7조의2(공직자의 업무상 비밀이용 금지), 제86조(업무상 비밀이용의 죄)	o	x		7년 이하의 징역	7천만원 이하의 벌금		x		x	o
		정당법	제50조(당대표경선등의 매수 및 이해유도죄)	o	o		3년 이하의 징역	600만원 이하의 벌금		x		x	o
		정치자금법	제45조(정치자금부정수수죄) 제1항 및 제2항	o	x		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		제50조		x	o
	가중처벌 규정	특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제2조(뇌물죄의 가중처벌) 제1항 제1호 및 제2항	o	x	1. 수뢰액이 1억원	무기 또는 10년 이상의 징역	수뢰액의 2배 이상		x		x	o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
						이상인 경우		5배 이하의 벌금					
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제2조(뇌물죄의 가중처벌) 제1항 제2호 및 제2항	o	x	2. 수뢰액이 5천만원 이상 1억원 미만인 경우	7년 이상의 유기징역	수뢰액의 2배 이상 5배 이하의 벌금		x		x	o
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제2조(뇌물죄의 가중처벌) 제1항 제3호 및 제2항	o	x	3. 수뢰액이 3천만원 이상 5천만원 미만인 경우	5년 이상의 유기징역	수뢰액의 2배 이상 5배 이하의 벌금		x		x	o
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제4조(뇌물죄 적용대상의 확대)										
		형법	제135조(공무원의 직무상 범죄에 대한 형의 가중)							x			
	계약	국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률	제5조의2(청렴계약), 제5조의3(청렴계약 위반에 따른 계약의 해제.해지 등)				x	x		x		x	x
		방위사업법	제6조(청렴서약제 및 옴부즈만 제도), 제59조(청렴서약위반에 대한 제재)				x	x				x	x
	금품등 운반	제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법	제469조(주민소환투표에 관한 벌칙) 제2항 제8호	x	x		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제478조			
		공직선거법	제230조(벌칙) 제4항	x	x		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	o
		주민소환에 관한 법률	제29조(벌칙) 제8호	x	x		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		공직자윤리법	제2장(재산등록 및 공개), 제24조(재산등록 거부의 죄)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금				x	
		공직자윤리법	제2장의2(주식의 매각 또는 신탁), 제24조의2(주식백지신탁 거부의 죄)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금				x	
공직.민간부패		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제1항(1회 100만원 이상; 회계연도 300만원 이상), 제22조(벌칙) 제1항 제1호 및 제3호(제공)	o	o	직무관련성 x, 대가성 x	3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제24조(제공자 등, 제22조 제1항 제3호)			o
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제2항(1회 100만원 미만; 회계연도 300만원 미만), 제23조(과태료 부과) 제5항 제1호	o	x	직무관련성 o, 대가성 x	x	x					x
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조 제4항(배우자의 금품수수 신고의무), 제22조(벌칙) 제1항 제2호(배우자의 금품수수 신고의무위반(1회 100만원, 회계연도 300만원) 및 제3호(제공자)	o	o	공직자등 처벌	3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제24조(제공자 등, 제22조 제1항 제3호)			o
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조 제4항(배우자의 금품수수 신고의무), 제23조(과태료 부과) 제5항 제2호(배우자의 금품수수 신고의무위반(1회 100만원 미만; 회계연도 300만원 미만)	o	x	직무관련성 o, 대가성 x	x	x					x
		부정청탁 및 금품등	제10조(외부강의등의 사례금	x	x		x	x					x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		수수의 금지에 관한 법률	수수 제한) 제5항(초과사례금의 신고.반환의무), 제23조(과태료 부과) 제4항										
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제3조(알선수재)	o	x		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	o
		국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법	제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) 제1항 1문	x	o	1. 범죄행위로 얻은 이익이 1천만원 미만인 때	5년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		제4조		x	o
		국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법	제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) 제1항 2문	x	o	2. 범죄행위로 얻은 이익이 2천만원 이상인 때	5년 이하의 징역	이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금		제4조		x	o
민간부패, 금품수수등	배임수증재	형법	제357조 제1항(배임수재)	o	x		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		o	o
		형법	제357조 제2항(배임증재)	x	o		2년 이하의 징역	500만원 이하의 벌금		x		o	o
		상법	제622조(발기인, 이사 기타의 임원 등의 특별배임죄)	x	x		10년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		o	
		상법	제623조(사채권자집회의 대표자 등의 특별배임죄)	x	x		7년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		o	
		상법	제625조(회사재산을 위태롭게 하는 죄) 제2호	x	x		5년 이하의 징역	1천500만원 이하의 벌금		x		x	
		상법	제630조(발기인, 이사 기타의 임원의 독직죄)	o	o		5년 이하의 징역	1천500만원 이하의 벌금		x			o
		상법	제631조(권리행사 방해 등에 관	o	o		1년 이하의 징역	300만원		x			o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
			한 증수뢰죄)					이하의 벌금					
		상법	제634조의2(주주의 권리행사에 관한 이익공여의 죄)	o	o		1년 이하의 징역	300만원 이하의 벌금		x			x
	금융	증권관련 집단소송법	제60조(배임수재) 제1항 제1호	o	x	1. 수수액이 1억원 이상인 경우	무기 또는 10년 이상의 유기징역	수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금					o
		증권관련 집단소송법	제60조(배임수재) 제1항 제2호	o	x	2. 수수액이 3천만원 이상 1억원 미만인 경우	5년 이상의 징역	수수액에 상당하는 금액 이하의 벌금					o
		증권관련 집단소송법	제60조(배임수재) 제1항 제3호	o	x	3. 수수액이 3천만원 미만인 경우	7년 이하의 징역	1억원 이하의 벌금					o
		증권관련 집단소송법	제61조(배임증재) 제1항 및 제2항	x	o		7년 이하의 징역	1억원 이하의 벌금					o
		독점규제 및 공정거래에 관한 법률	제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지), 제66조(벌칙) 제1항 제9의2호	x	x		3년 이하의 징역	2억원 이하의 벌금		제70조		x	x
		상호저축은행법	제12조의3(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제2호, 제39조(벌칙) 제1항 제1호	x	x		10년 이하의 징역	5억원 이하의 벌금		제39조의2		x	x
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제5조(수재 등의 죄) 제1항(금융회사등의 임직원), 제2항(제3자 증재), 제3항(알선), 제4항(가중)	o	o	1. 수수액이 1억원 이상일 때	무기징역 또는 10년 이상의 징역	수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금		x			o
		특정경제범죄 가중	제5조(수재 등의 죄) 제1항(금	o	o	2. 수수액	7년 이상의 유기	수수액의		x			o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		처벌 등에 관한 법률	융회사등의 임직원), 제2항(제3자 증재), 제3항(알선), 제4항(가중)			이 5천만 원 이상 1억원 미만일 때	징역	2배 이상 5배 이하의 벌금					
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제5조(수재 등의 죄) 제1항(금융회사등의 임직원), 제2항(제3자 증재), 제3항(알선), 제4항(가중)	o	o	3. 수수액이 3천만 원 이상 5천만원 미만일 때	5년 이상의 유기징역	수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금		×			o
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제5조(수재 등의 죄) 제1항(금융회사등의 임직원), 제2항(제3자 증재), 제3항(알선), 제4항(가중)	o	o	4. 3천만 원 미만일 때	5년 이하의 징역	수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금		×			o
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제6조(증재 등의 죄) 제1항 및 제2항	×	o		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		×			o
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제7조(알선수재의 죄)	o	×		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		×			o
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제8조(사금융알선 등의 죄)	×	×		7년 이하의 징역	7천만원 이하의 벌금		×			o
		특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률	제9조(저축 관련 부당행위의 죄)	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		제9조 제5항		×	o
		금융지주회사법	제48조의3(수뢰등의 금지등)	o	×		5년 이하의 징역	2억원 이하의 벌금					
		금융지주회사법	제34조(대주주와의 거래 등의 제한 등) 제9항 제2호, 제70조	×	×		10년 이하의 징역	5억원 이하의 벌금		제71조		×	×

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
			(벌칙) 제1항 제3호; 제45조의4(주요출자자의 부당한 영향력 행사 금지) 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제7호										
		자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제37조(신의성실의무 등) 제2항, 벌칙 x	x	x		x	x		x			x
		자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제85조(불건전 영업행위의 금지) 제4호, 제6호, 제98조(불건전 영업행위의 금지) 제1항 제2호, 제4호, 제2항 제4호, 제108조 제4호, 제444조(벌칙) 제8호	x	x		5년 이하의 징역	2억원 이하의 벌금		제448조		x	x
		자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제98조의2(성과보수의 제한)	x	x		x	x		x	x	x	x
		보험업법	제201조(벌칙) 제1항 및 제2항(검사인의 수재증재)	o	o		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	o
		보험업법	제203조(벌칙) 제1항 및 제2항(각종 수재증재)	o	o		1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	o
		보험업법	제98조(특별이익의 제공 금지), 제202조 제2호	x	o		3년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		제208조		x	x
		신탁법	제141조(신탁사채권자집회의 대표자 등의 특별배임죄)	x	x		7년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금				o	x
		신탁법	제143조(권리행사방해 등에 관한 증뢰.수뢰죄)	o	o		1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금				x	o
	의료계	의료법	제23조의2(부당한 경제적 이익 등의 취득 금지), 제88조의2(벌칙)	o	x		2년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	o
		약사법	제24조 제2항, 제94조 제1항 제2호(의료담합)				3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		약사법	제47조(의약품등의 판매 질서) 제2항 및 제3항 그리고 제94조의2(벌칙)	o	o		2년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제97조		x	o
		의료기기법	제13조(제조업자의 의무) 제3항, 제18조(판매업자 등의 준수사항) 제2항, 제53조(벌칙)	x	o		2년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제55조		x	x
	변호사	변호사법	제33조(독직금지), 제109조(벌칙) 제2호	o	x		7년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금				x	x
		변호사법	제34조(변호사와 아닌 자와의 동업금지 등), 제109조(벌칙)	o	o		7년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		x		x	o
		변호사법	제109조(벌칙) 제1호(알선수재)	o	x		7년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		x		x	o
		변호사법	제110조(벌칙)(알선수뢰, 알선목적 수재)	o	x		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	o
		변호사법	제111조(벌칙)(공무원 청탁.알선목적 금품수수)	o	x		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	o
	회계감사	공인회계사법	제22조(명의대여등 금지) 제3항; 제53조(벌칙) 제1항 제1호	o	x		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		x		x	x
		공공기관의 운영에 관한 법률	제55조(벌칙)	o	x		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금	경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금	x		x	o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		주식회사의 외부감사에 관한 법률	제19조(벌칙) 제1항 및 제2항	o	x		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금	경제적 이익의 5배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 경제적 이익의 5배에 상당하는 금액 이하의 벌금	x		x	o
		채무자 회생 및 파산에 관한 법률	제645조(회생수뢰죄)	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		채무자 회생 및 파산에 관한 법률	제646조(회생증뢰죄)	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		채무자 회생 및 파산에 관한 법률	제656(파산증뢰죄)	x	o		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					x
	각종 자격	관세사법	제13조의2, 벌칙 x	x	o		x	x		x		x	x
		외국법자문사법	제46(벌칙) 제1호, 제3호	o	x		7년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		x		x	o
		기상산업진흥법	제26조(벌칙) 제1항	o	x		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					
		세무사법	제12조의4(금품 제공 등의 금지), 벌칙 x	x	o								
	계약	국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률	제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등)										
		국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법	제27조의5(조세포탈 등을 한 자의 입찰 참가자격 제한)										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		률											
		지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률	제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등)										
		방위사업법	제6조(청렴서약제 및 옴부즈만 제도)				x	x					
	건설	도시 및 주거환경정비법	제11조(시공자의 선정 등) 제5항, 제84조의2(벌칙) 제1호, 제84조의3(벌칙) 제1호	o	o		5년 이하의 징역	1. 5천만원 이하의 벌금		제87조	해당조문의 벌금형	x	
		도시 및 주거환경정비법	제11조(시공자의 선정 등), 제84조의3(벌칙) 제1호	o	o		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금				x	
		도시 및 주거환경정비법	제21조(조합의 임원) 제4항, 제84조의2(벌칙) 제3호	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		제87조	해당조문의 벌금형	x	
		하도급거래 공정화에 관한 법률	제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지), 제30조(벌칙) 제1항 제1호	x	x		x	하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금		제30조		x	x
		건설산업기본법	제38조의2(부정한 청탁에 의한 재물 등의 취득 및 제공 금지), 제95조의2(벌칙)	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		x		x	x
	승부조작 등	한국마사회법	제51조(벌칙) 제1호부터 제3호	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		경륜.경정법	제29조(벌칙) 제1항(수재)	o	x		5년 이하의 징역	1천500만원 이하의 벌금					o
		경륜.경정법	제29조(벌칙) 제2항(수재후부정처사)	o	x		7년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금					o
		경륜.경정법	제30조(벌칙) (제3자수재)	o	x		5년 이하의 징역	1천500만원 이하의 벌금					o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		경륜.경정법	제31조(벌칙) (증재)	x	o		2년 이하의 징역	500만원 이하의 벌금					o
		국민체육진흥법	제14조의3(선수 등의 금지행위) 제1항(수재), 제47조(벌칙) 제1호(수재후부정처사)	o	x		7년 이하의 징역	7천만원 이하의 벌금					o
		국민체육진흥법	제14조의3(선수 등의 금지행위) 제2항(제3자수재), 제48조(벌칙) 제1호(증재)	x	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		국민체육진흥법	제14조의3(선수 등의 금지행위), 제48조(벌칙) 제2호(수재)	o	x		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		전통 소싸움경기에 관한 법률	제25조(벌칙) 제1항(수재) 제1호	o	x		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					
		전통 소싸움경기에 관한 법률	제25조(벌칙) 제2항(수재후부정처사)	o	x		7년 이하의 징역	7천만원 이하의 벌금					
	병역비리	병역법	제92조(전문연구요원 등의 편입 및 복무의무위반 등) 제3항(병역지정업체의 장의 수재)	o	x		3년 이하의 징역	X					o
		병역법	제92조(전문연구요원 등의 편입 및 복무의무위반 등) 제4항(병역지정업체의 장 외의 자의 수재)	o	x		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					o
		병역법	제92조(전문연구요원 등의 편입 및 복무의무위반 등) 제5항(증재)	x	o		1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
	기타	선주상호보험조합법	제59조(직무관련 부정행위)	o	x		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					
		선주상호보험조합법	제60조(의결권의 부정행사등)	o	x		1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		도시교통정비 촉진법	제27조(사업자 및 교통영향평가대행자의 준수사항) 제1항 제2호	o	x		x	x					
		문화재수리 등에 관한 법률	제6조의2(부정한 청탁에 의한 재물 등의 취득 및 제공 금지)	o	x		x	x					
		가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	제28조(보조인) 제3항	o	x		x	x					
		선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	제93(관리인의 수뢰죄)	o	o		5년 이하의 징역	5백만원 이하의 벌금					o
		선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률	제94(뇌물의 제공등)	o	o		3년 이하의 징역	200만원 이하의 벌금					o
		유류오염손해배상보장법	제58조(관리인의 수뢰죄)	o	o		5년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금					o
		유류오염손해배상보장법	제59(뇌물의 공여등)	o	o		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					o
이익충돌 방지	공직부패	공직자윤리법	제14조의11(이해충돌 직무에 관한 관여 금지), 제28조의2(주식백지신탁 관여금지 위반의 죄)				(제28조의2)1년 이하의 징역	(제28조의2) 1천만원 이하의 벌금				x	
		공직자윤리법	제25조(거짓 자료 제출 등의 죄)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금				x	
		공직자윤리법	제26조(출석거부의 죄)				6개월 이하의 징역	500만원 이하의 벌금				x	

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		공직자윤리법	제4장(퇴직공직자의 취업제한 및 행위제한 등), 제29조(취업제한, 업무취급 제한 및 행위제한 위반의 죄)				2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금				x	
		공직자윤리법	제18조의2(퇴직공직자의 업무취급 제한) 제2항, 제30조(과태료) 제1항(퇴직공직자의 업무취급 제한 위반)										
	민간부패	약사법	제47조 제4항, 제95조(벌칙) 제1항 제8호				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금				x	
		변호사법	제36조(재판.수사기관 공무원의 사건 소개 금지), 제117조(과태료) 제2항 제1의2호										
		변호사법	제37조(직무취급자 등의 사건 소개 금지)제1항, 제113조(벌칙) 제6호				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
		변호사법	제30조(연고관계 등의 선전금지)										
		변호사법	제31조(수임제한), 제113조(벌칙)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
		변호사법	제89조의4(공직퇴임변호사의 수임 자료 등 제출), 제89조의6(법무법인 등에서의 퇴직공직자 활동내역 등 제출), 제89조의7(수임사건 처리 결과 등의 통지), 제89조의9(국회에 대한 보고); 제117조(과태료) 제1항, 제2항 제8호										
		변호사법	제89조의5(특정변호사의 수임										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
			자료 등 제출), 제117조(과태료) 제2항 제8호 후단										
		변호사법	제29조의2(변호인선임서 등의 미제출), 제117조(과태료) 제2항 제3호										
		상법	제542조의9(주요주주 등 이해관계자와의 거래), 제624조의2(주요주주 등 이해관계자와의 거래 위반의 죄)			5년 이하의 징역	2억원 이하의 벌금			제[illegible]조의3	해당 조문의 벌금형		
		상법	제625조의2(주식의 취득제한 등에 위반한 죄)			x	2천만원 이하의 벌금						
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제12조(보고의무 등) 제1항(장에 대한 보고의무)					100만원 이하의 벌금					
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제12조(보고의무 등) 제2항(수사기관에 대한 보고의무)					200만원 이하의 벌금					
불고지죄		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제4항(1회 100만원 이상, 회계연도 300만원 이상), 제22조(벌칙) 제1항 제2호(제3호)	o	x		3년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제24조	해당 조문의 벌금 또는 과태료	x	o
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제8조(금품등의 수수 금지) 제4항(1회 100만원 미만, 회계연도 300만원 미만), 제23조(과태료 부과) 제5항 제2호(제3호)	o	x		x	수수액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료		제24조	해당 조문의 벌금 또는 과태료	x	x
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제12조(보고의무 등) 제5항										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		정치자금법	제45조(정치자금부정수수죄) 제1항 단서	o	o		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
친족관계 등에 의한 면책규정	특정경제범죄	특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제14조(일정 기간의 취업제한 및 인가·허가 금지 등) 제1항, 제6항	x	x		1년 이하의 징역	500만원 이하의 벌금		x		x	x
	변호사 등록 제한	변호사법	제8조(등록거부) 제1항 제4호(공무원재직시 비위사실)	x	x		x	x		x		x	x
취업 제한, 업무 취급 제한, 입찰 제한 등	공무원	공직자윤리법	제29조(취업제한, 업무취급 제한 및 행위제한 위반의 죄) 제1호(퇴직공직자의 취업제한)	x	x		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
			제24조(재산등록 거부의 죄)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
			제24조의2(주식백지신탁 거부의 죄)				1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
		부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률	제82조(비위면직자 등의 취업제한), 제82조의2(자료 제출 요구), 제83조(취업자의 해임요구), 제89조(비위면직자 등의 취업제한 위반의 죄), 제91조(과태료)	x	x		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
	계약	국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률	제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) 제1항 제1호(담합), 제7호(뇌물공여)	x	o		x	x		x		x	x
		지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률	제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) 제1항(청렴서약 위반)	x	x		x	x		x		x	x
	연금제한	공무원연금법	제64조(형벌 등에 관한 급여의 제한) 제1항 제3호	o	x		x	x		x		x	x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		군인연금법	제33조 제1항 제3호	○	×		×	×		×		×	×
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제4조(재산국외도피의 죄) 제1항 및 제2항	×	×	1. 도피액이 50억원 이상일 때	무기 또는 10년 이상의 징역	도피액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금		제4조 제4항	1년 이상의 유기 징역 또는 해당 범죄행위의 목적물 가액의2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금	○	○
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제4조(재산국외도피의 죄) 제1항 및 제2항	×	×	2. 도피액이 5억원 이상 50억원 미만일 때	5년 이상의 유기 징역	도피액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금		제4조 제4항	1년 이상의 유기 징역 또는 해당 범죄행위의 목적물 가액의2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금	○	○
재산국외도피		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제4조(재산국외도피의 죄) 제1항 및 제2항	×	×	3. 도피액이 5억원 미만일 때	1년 이상의 유기 징역	도피액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금		제4조 제4항	1년 이상의 유기 징역 또는 해당 범죄행위의 목적물 가액의2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금	○	○
몰수/추징		형법	뇌물죄: 제134조(몰수, 추징)										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		형법	제357조(배임수증재) 제3항										
		공무원범죄에 관한 몰수 특례법	대상: 1. 형법 제129조부터 제132조, 2. 형법 제355조, 3. 특가법 제2조 및 제5조										
		부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법	대상: 부패범죄										
		불법정치자금 등의 몰수에 관한 특례법	대상: 1. 정치자금법 제45조, 2. 공직선거법 제2조의 규정에 따른 선거에 의하여 취임한 공무원이 범한 형법 제129조 내지 제132조, 특가법 제2조 또는 제3조, 부패방지법 제50조										
		범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률	대상: 3) 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제3조 제1항, 4) 특경법 제4조(재산국외도피의 죄)										
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제22조(벌칙) 제4항, 제23조(과태료부과) 제5항										
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제13조(몰수)										
		특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제10조(몰수.추징)										
		공직선거법	제236조(매수와 이해유도죄로 인한 이익의 몰수)										
		공직선거법	제257조(기부행위의 금지제한 등 위반죄)										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		국민투표법	제101조 (매수와 이해유도죄로 인한 이득의 몰수)										
		국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법	제5조(몰수)										
		변호사법	제116조(몰수 · 추징)										
		부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률	제86조(업무상 비밀이용의 죄) 제3항										
		상법	제633조(몰수, 추징)										
		약사법	제94조의2(벌칙)										
		의료법	제88조의2(벌칙)										
		외국법자문사법	제52조(몰수 또는 추징)										
		정당법	제51조(당대표경선등의 매수 및 이해유도죄로 인한 이익의 몰수)										
		정치자금법	제45조(정치자금부정수수죄) 제3항										
		주민소환에 관한 법률	제34조(이익의 몰수)										
		한국마사회법	제56조(몰수·추징)										
공익신고 제도		부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률	제5장(부패행위 등의 신고 및 신고자 등 보호										
		공익신고자 보호법	공익침해행위: 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익 및 공정한 경쟁을 침해하는 행위(국										

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
			제뇌물방지법 등 부패범죄 다수 포함)										
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률											
		자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제4편(불공정거래의 규제)										
		상호저축은행법	제12조의3(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제2호, 제39조(벌칙) 제1항 제1호	x	x		10년 이하의 징역	5억원 이하의 벌금		제39조의2	해당 조문의 법정형	x	x
부정행위		금융지주회사법	제34조(대주주와의 거래 등의 제한 등) 제9항 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제3호; 제45조의4(주요출자자의 부당한 영향력 행사 금지) 제2호, 제70조(벌칙) 제1항 제7호	x	x		10년 이하의 징역	5억원 이하의 벌금		제71조	해당 조문의 법정형	x	x
부당한 영향력 행사, 직위(직권)남용		보험업법	제111조(대주주와의 거래제한 등) 제5항 제1호, 제2호, 제200조 제5호	x	x		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제208조	해당 조문의 법정형	x	x
		여신전문금융업법	제50조의2(자금지원 관련 금지행위 등) 제5항, 제70조(벌칙) 제1항 제10호	x	x		7년 이하의 징역	5천만원 이하의 벌금		제71조	해당 조문의 법정형	x	x
		은행법	제35조의4(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지) 제1항, 제66조(벌칙) 제1항 제4호	x	x		10년 이하의 징역	5억원 이하의 벌금		제68조의2	해당 조문의 법정형	x	x
		자본시장과 금융투자업에 관한 법률	제35조(대주주의 부당한 영향력 행사의 금지), 제444조(벌칙) 제5호	x	x		5년 이하의 징역	2억원 이하의 벌금		제448조	해당 조문의 법정형	x	x
		중소기업창업 지원	제15조의2(대주주의 행위제	x	x		5년 이하의 징역	5천만원		제49조	해당 조문	x	x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		법	한) 제1항 제2호, 제48조(벌칙) 제1항 제2호					이하의 벌금			의 법정형		
		민주평화통일자문회의법	제14조(직위 남용의 금지 등) 제1항	x	x		x	x		x		x	x
		국가재정법	제102조(벌칙)(부당한 영향력의 행사)	x	x		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	x
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제5조(국고 등 손실)	x	x	1. 손실이 5억원 이상인 경우	무기징역 또는 5년 이상의 징역	x		x		x	o
		특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률	제5조(국고 등 손실)	x	x	2. 손실이 1억원 이상 5억원 미만인 경우	3년 이상의 유기징역	x		x		x	o
비위행위		국가공무원법	x	x	x		x	x		x		x	x
		지방공무원법	x	x	x		x	x		x		x	x
		특별검사의 임명 등에 관한 법률											
		특별감찰관법											
		국민투표법	제39조(신문잡지등의 불법이용의 제한)(벌칙 x)	x	o		x	x		x		x	x
		국민투표법	제99조(매수 및 이해유도죄) 제1항	o	o		3년 이하의 징역이나 금고	150만원 이하의 벌금					o
선거. 투표		국민투표법	제99조(매수 및 이해유도죄) 제2항	o	o		7년 이하의 징역이나 금고	x					o
		국민투표법	제100조(다수인매수 및 다수인 이해유도죄)	o	o		5년 이하의 징역이나 금고	50만원 이상 250만원					o

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
								이하의 벌금					
		국민투표법	제121조(국민투표에 관한 범죄 선동죄)	x	x		3년 이하의 징역 이나 금고	150만원 이하의 벌금					
		교육공무원법	제24조의2(선거운동의 제한) 제1항, 제62조(벌칙)	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		농업협동조합법	제50조(선거운동의 제한) 제1항, 제172조(벌칙) 제2호	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		농업협동조합법	제50조의2(기부행위의 제한) 제1항, 제172조(벌칙) 제3호, 제174조(과태료) 제4항	x	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		농업협동조합법	제50조의2(기부행위의 제한) 제4항, 제172조(벌칙) 제3호	o	x		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		신용협동조합법	제27조의2(임원의 선거운동 제한) 제1항, 제99조(벌칙) 제3항	o	o		1년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
		염업조합법	제28조(선거운동의 제한) 제1항, 제59조(벌칙) 제1항	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법	제469조 제2항 제1호부터 제4호, 제8호	x	o		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		제478조		x	o
		주민소환에 관한 법률	제29조 제1호부터 제4호	x	o		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금					o
		주민소환에 관한 법률	제30조(벌칙) 제1호	o	x		3년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금					
		주민투표법	제28조 제1호, 몰수(x)	x	o		5년 이하의 징역	3천만원 이하의 벌금		x		x	x
		주민투표법	제29조(벌칙) 제1호	o	x		3년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		중소기업협동조합법	제53조(선거운동의 제한) 제1항 및 제2항, 제137조(벌칙) 제1항 제2호	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		협동조합기본법	제37조 제1항, 제117조(벌칙) 제3항 제2호	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		산림조합법	제40조(선거운동의 제한) 제1항, 제132조(벌칙) 제1항 제2호	o	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금					
		산림조합법	제40조의2(기부행위의 제한) 제1항, 제132조(벌칙) 제1항 제3호, 제134조(과태료) 제4항	x	o		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		정당법	제50조(당대표경선등의 매수 및 이해유도죄) 제1항	o	o		3년 이하의 징역	600만원 이하의 벌금		x		x	o
		정당법	제50조(당대표경선등의 매수 및 이해유도죄) 제2항(지시.권유.요구.알선)	o	o		5년 이하의 징역	1천만원 이하의 벌금		x		x	o
		국민의 형사재판 참여에 관한 법률	제56조(배심원 등에 대한 청탁죄)	x	x		2년 이상의 징역	500만원 이하의 벌금		x		x	x
		형의 실효 등에 관한 법률	제9조(벌칙)(부정청탁받은후 부정처사)	x	x		1년 이상의 유기징역	x		x		x	x
부정청탁		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제5조(부정청탁의 금지) 제1항, 제23조(벌칙) 제1항 제1호(제3자를 위하여 부정청탁한 공직자등)	x	x	제 3 자 를 위하여	x	x		x		x	x
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제5조(부정청탁의 금지) 제1항, 제23조(벌칙) 제2항(제3자를 위하여 부정청탁한 사람)(공직자등 제외)	x	x	제 3 자 를 위하여	x	x		제24조		x	x
		부정청탁 및 금품등	제5조(부정청탁의 금지) 제1항,	x	x	제 3 자 를	x	x		제24조		x	x

구분	상세구분	법률명	조문	수뢰 규정	증뢰 규정	법정형의 조건	징역형	벌금형	벌금형의 가중	양벌 규정	양벌규정의 법정형	미수범	몰수 /추징
		수수의 금지에 관한 법률	제23조(벌칙) 제3항(제3자를 통하여 부정청탁한 공직자등 및 사람)(공직자등 포함)			통하여							
		부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	제6조(부정청탁에 따른 직무수행금지), 제22조(벌칙) 제2항 제1호(부정청탁받은 후 부정처사)	x	x		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		공직자윤리법	제18조의4(퇴직공직자 등에 대한 행위제한) 제1항, 제29조(취업제한, 업무취급 제한 및 행위제한 위반의 죄) 제3호(부정한 청탁, 알선)	x	x		2년 이하의 징역	2천만원 이하의 벌금		x		x	x
		국민투표법	제100조(다수인매수 및 다수인 이해유도죄) 제2호, 제99조(매수 및 이해유도죄) 제1항	o	o		5년 이하의 징역 또는 금고	50만원 이상 250만원 이하의 벌금		x		x	o

연구총서 16-AA-10

부정부패방지를 위한 법령의 정비방안 연구

발 행 | 2016년 12월
발 행 처 | 한국형사정책연구원
발 행 인 | 김 진 환
등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
주 소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114
전 화 | (02)575-5282
홈 페 이 지 | www.kic.re.kr
정 가 | 10,000원
인 쇄 | (주)현대아트컴 (02)2277-4482
I S B N | 979-11-87160-17-5 93360

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.