입법평가 자료 16-17-⑬

번역자료집

도핑방지개선법(도핑법)에 대한 연방정부의 평가보고서

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

입법평가 자료 16-17-⑬

번역자료집

도핑방지개선법(도핑법)에 대한 연방정부의 평가보고서

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

번역자료집

도핑방지개선법(도핑법)에 대한 연방정부의 평가보고서

번역 : 김상겸(동국대학교 법과대학 교수)

2016. 9. 5.

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

【원문】
Bundesministerirum des Innern/Bundesministerium für Gesundheit, Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport (DBVG), September 2012

목 차

약 어 5

1. 평가위탁 9

2. 전문가 선발 9

3. 평가범위 10

4. 적절한 평가방식의 선택 11
   (1) 출발점 11
   (2) 방법비판적 통계평가 11
   (3) 비판적 요인들 12

5. 설문지/조사방법 13
   (1) 법의 목적 13
   (2) 실행방안 14
   (3) 참여기관들 15
   (4) 조사서식/설문지 15

6. 조사변수 18
   (1) 조사기간 18
   (2) 결과의 유효성 19
   (3) 조사범위 22

7. 개별사건들의 결과 및 그에 대한 평가 22

(1) Inverkehrbringen, 처방 또는 적용에서의 가중처벌 ····· 22
(2) 소지죄의 성립 ····· 23
(3) 수사동기 / 기소행위 ····· 26
(4) 조사기간 내 전체 수사처리 수 ····· 29
(5) 국제조직의 의약품 불법거래와 연방범죄청의 자체수사의 경우들에서 연방범죄청에 신설된 관할권의 효과 ····· 36
(6) 도핑약물-수량-규정 - 특히 경찰과 세관에 의한 적용가능성 ····· 39
(7) 특성표시의무 - 도핑관련 의약품에 대한 전문지식과 포장지에 경고문구의 의무화를 통한 처벌의 효율성 확대와 예방강화 ····· 40
(8) § 95 Abs. 1 Nr. 2 a i.V.m. § 98a AMG und § 73d StGB에 따른 (권리의) 추가적 상실 규정 ····· 43
(9) § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 3 StPO에 따른 통신감청 ····· 44
(10) 조직적 대책 및 관할 ····· 44

8. 결론과 행동지침 ····· 48
(1) 법안 발효 후 이미 시행 중이거나 또는 시행 중인 법적 조처 ····· 48
(2) 목적 지향적 법적/기타 대책 ····· 51
(3) 그밖에 검증된 제안들 ····· 55

9. 요 약 ····· 60

약 어

AMG	의약품법	Arzneimittelgesetz
AO	수수료규정	Abgabenordnung
BfArM	연방의약품 및 의료기기 연구소	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGBl	연방법전	Bundesgesetzblatt
BHO	연방예산법	Bundeshaushaltsordnung
BKA(G)	연방범죄청(법)	Bundeskriminalamt(gesetz)
BMF	연방재무부	Bundesministerium der Finanzen
BMG	연방보건부	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	연방내무부	Bundesministerium des Inneren
BMJ	연방법무부	Bundesministerium der Justiz
BtM(G)	마취약품법	Betäubungsmittel(gesetz)
DBVG	스포츠 도핑방지 개선법(여기서는 그냥 도핑법으로 표기) (스포츠 도핑방지 개선법)	Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport
DmMV	도핑약물 수량규정	Dopingmittel-Mengen-

		Verordnung
DOSB	독일올림픽위원회	Deutscher Olympischer Sportbund
EUROPOL	유럽연합 경찰청	Europäisches Polizeiamt
EV	수사절차	Ermittlungsverfahren
INTERPOL	인터폴	Internationale kriminalpolizeiliche Organisation
LJV	주 사법행정청	Landesjustizverwaltung(en)
LKA/Ä	주 범죄청/범죄청들	Landeskriminalamt/-ämter
NADA	도핑방지 국가기관	Nationale Anti Doping Agentur Deutschland
OK	조직범죄	Organisierte Kriminalität
PEI	파울-에어리히-연구소	Paul-Ehrlich-Institut
PKS	경찰범죄통계	Polizeiliche Kriminalstatistik
RL	지침/지침	Richtlinie(지침)
StA	검찰	Staatsanwaltschaft(en)
StGB	형법	Strafgesetzbuch
StPO	형사소송명령	Strafprozessordnung (형사소송법)
TKÜ	통신감청	Telekommunikations-überwachung

(WADA-)Verbotsliste	(세계도핑방지위원회)의 금지목록 (세계도핑방지위원회 금지목록)
Liste der verbotenen Dopingstoffe und Dopingmethoden im Anhang des Europarats-übereinkommens gegen Doping	(반도핑 유럽연합의회협정에 따른 도핑원료 및 도핑방법의 금지목록)

WADA	세계도핑방지위원회	Welt-Anti-Doping-Agentur
ZFA/Ä	관세수사청	Zollfahndungsamt/-ämter
ZFD	관세수사과	Zollfahndungsdienst
ZKA	관세범죄청	Zollkriminalamt

1. 평가위탁(Evaluationsauftrag)

2007년 11월 1일부터 시행된 스포츠 도핑방지법 제3조에 따르면, 그 효력이 발생한지 5년이 경과할 경우 이 법에 의해 변경된 규정들을 평가하도록 하고 있다. 입법자의 요청에 따라 학계 전문가가 참여하여 연방의회에서 심의한 규정과 관련해 그 효과를 평가하는 것은 연방정부의 역할이다. 스포츠 도핑방지법 제3조에는 법률의 평가에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

> "이 법에 따라 개정된 규정들을 적용한 것에 대해서는 연방의회의 합의로 학계 전문가들이 참여한 가운데 2012년 10월 이전까지 평가하도록 되어 있다."

이 보고서가 바로 그것이다.

2. 전문가 선발(Sachverständigenauswahl)

학계 전문가의 선발은 연방예산법(Bundeshaushaltsordnung, BHO) 제55조에 따라 자유로이 이루어지는데, 이 과정은 연방의회 내 스포츠위원회의 동의하에 연방의료부의 참여 속에 연방내무부 조달청에서 진행한다. 이 선발과정은 2011년 3월 중순 1개월간의 공고기간을 거쳐 5월 1차례 프레젠테이션과 3명의 심사자와의 면담으로 마무리되었다. 2011년 7월 5일 수정 제시된 제안들을 평가하여 내부결정을 내렸고, 이어서 연방의회에 필요한 동의를 신청하였다. 연방의회는 2011년 9월 30일 의장의 사인으로 동의를 표시하였다. 이후 에를랑겐-뉘른베르크대학교 형법연구소 소장 겸 형법/형사소송법/경제법 교수이며, 동시에 뉘른베르크 주 법원 판사인 마티아스 얀(Prof. Dr. Matthias Jahn)을 학계 전문가로 임명하였다.

- 학계 전문가의 선발은 연방예산법(Bundeshaushaltsordnung, BHO) 제55조에 따라 자유로이 이루어지는데, 선발과정은 연방의회의 스포츠위원회 동의로 연방보건부가 참여하여 연방내무부 조달청에서 진행된다.
- 내부절차에 따라 2011년 7월 5일 수정된 제안에 의하여 평가가 된 후, 연방의회에 필요한 동의가 신청되었다. 연방의회는 2011년 9월 30일 의장의 사인으로 동의하였다. 이후 에어랑엔-뉘른베르크 대학교 형법연구소 소장 겸 형법/형사소송법/경제법 교수이며, 동시에 뉘른베르크 주 법원 판사인 마티아스 얀(Prof. Dr. Matthias Jahn)이 학계 전문가로 임명되었다.

3. 평가범위(Evaluierungsumfang)

도핑법(DBVG)을 통해 아래 규정들을 개정하였다(도핑방지법에 따라 다음의 규정들을 개정하였다).

- 1997년 7월 7일 제정, 2009년 6월 6일 동법 제2조에 의해 마지막으로 개정된 연방형법(Bundeskriminalamtgesetzes; BKAG) 제4조 제1항 제1문 제1호
- 2005년 12월 12일 제정, 2011년 5월 25일 동법 제1조에 의해 마지막으로 개정된 의약품법 제4a조 제3문, 제6a조(제2항 및 제2a항), 제95조 제1항 제2b호 및 제3호, 제98a조와 제143조
- 또한 의약품법 제6a조 제2a항 및 제6a조 제2a항 제3문의 부록과 관련되어 선포된 2007년 11월 22일 제정, 2010년 11월 29일 마지막으로 개정된 도핑약물의 최소수량 확정에 관한 규정(Doping-mittel-Mengen-Verordnung - DmMV)

4. 적절한 평가방식의 선택(Auswahl geeigneter Evaluierungsmethoden)

(1) 출발점(Ausgangslage)

입법학의 한 부분인 법실증연구(Rechtstatsachenforschung)는 실제에서 긍정적-법적 규정들의 효과분석으로 이해된다. 이것의 목적은 경우에 따른 목표위반과 기대하지 않은 부대효과를 포함하여 현존하는 규범들의 실질적 적용과 효과를 연구하는 데에 있다(소위 이식- 및 효과연구). 실제에서 존재하는 규정들과 그것들의 실질적 효과의 결합을 통해서 하나의 법안의 결정적 약점과 효력의 한계나 부족을 인식하고 보여줄 수 있다. 이는 나중에 규범의 실행 및 개선과 관련하여 유효하다. 법실증연구의 또 다른 목적은 입법의 합리성, 합의능력, 수용, 투명성을 지원하는데 있다. 이를 통해 향후 현실에서 규범들의 실행력을 눈에 띠게 향상시킬 수 있다.

(2) 방법비판적 통계평가(Methodenkritische Statistikevaluierung)

도핑법 제3조에 따라 학계 전문가의 참여 하에 개정된 규정들의 적용을 평가하게 된다. 이러한 평가의 목적은 도핑법에 의해 새로 개정된 의약품법과 연방범죄청법의 규범들을 실제에서 조사하고 평가하며, 또 그 규정들을 실행하는 가장 효율적인 방법들을 보여주는 것이 되어야 한다. 이러한 목적과 일치되도록 법비판적인 통계평가란 도구를 사용하여 2007년 도입된 규정들을 분석하는 사후적 입법평가를 실시하였다.

이러한 목적에 부합되게 2007년 도입된 규정들은 비판적 방법에 의한 통계평가 도구로 입법영향평가를 실시해야 된다.

이어지는 평가는 경험적 법적사실연구의 인정된 방법론을 기반으로 진행하였다. 주안점은 실제에서 전반적인 통계적 조사결과에 대한 평가, 특히 의약품법의 종합적인 규정들에 기반한 검찰, 주 법무부, 연방 및 주 경찰청(특히 연방범죄청과 관세범죄청)의 조사 및 처벌 건수의 통계에 두고 있다.

계속되는 평가에서는 법적 사실에 대한 경험적 연구에서 인정된 방법론을 기반으로 진행된다. 평가의 핵심은 전반적인 통계적 조사방법을 활용한다.

여기에는 '도핑방지 국가기구(NADA)'와 추가적으로 참여한 연방기구들(연방의약품 및 의료기기 연구소 Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte - BfArM, 파울-에리히-연구소 Paul-Ehrlich-Institut - PEI)의 사용가능한 자료들이 해당된다. 특히 참여기관들(뮌헨 제1 특별검찰 Schwerpunktstaatsanwaltschaft Müunchen I, 헤센 주 검찰청산하 향정신성 의약품 범죄 수사대 Zentralstelle für Betäaubungsmittelkriminalitäat bei der Generalstaatsanwaltschaft/StA Frankfurt a.M., 연방의약품 및 의료기기 연구소 BfArM, 반도핑 국가기구 NADA und 연방의사협회 Bundesäarztekammer/ 독일 스포츠의료・예방협회 Deutsche Gesellschaft für Sportmedizin und Präavention) 전문가의 인터뷰와 같은 개별사례분석은 도핑처벌과 관련하여 현실에서의 핵심문제들을 명확히 하고, 특별히 설명을 필요로 하는 기본데이터들을 완성하는데 기여한다.

(3) 비판적 요인들

다른 인정된 연구방법들과 마찬가지로 비판적 통계평가도 사물의 특성에 따라 명백한 결점을 보인다. 하나의 실현가능성 분석을 통해 그로부터 미래를 위한 강요된 예언적 진술들이 도출될 수도 있을 것이라는 생각 없이 단지 어느 시점에서의 상태를 나타낼 수 있을 뿐이다.

도핑범죄에 대한 법적사실연구의 범위에서 특별한 성공비판적 요인들은 수사/형사소추기관들의 관련 데이터 수집에서보다 적게 존재한다. 특히 최근 주 검찰은 자주 추가적인 분석을 하는데 필요한 단서가 될 만한 구체적인 정보들을 주지 않고 있다. 도핑위반 관련 처벌 통계는 작성되지 않고 있거나 또는 통계가 2010년부터 가능하였듯이 개별 주에서(예를 들어 베를린) 너무 늦게 제공되고 있다. 그래서 2009년 4월 베를린 검찰에서는 특별한 절차인 “DOP” 제도를 도입하여, 다음 법률들(§§ 6a Abs. 2 Satz 2, 95 Abs. 1 Nr. 2b, 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2b, 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 und 98 AMG)을 위반한 범죄들은 알아볼 수 있도록 하였다.

그 외에도 실증적 정보제공의 나태에 대한 하나의 설명은 (2009년 3월 1일 및 2012년 4월 1일 행위를 개시한 뮌헨 I 및 프라이부르크 검찰들은 예외로 하고) 연방지역에서 검찰의 특정화가 결여된 데에 있다. 검찰 분야에서 도핑에 근거한 범죄들은 일반적 부서나 또는 마취제 및 조직범죄 부서에서 맡게 되는데, 그래서 그에 상응하는 형사소송이 통계에 잘 잡히지 않는다. 또한 개별사건에 대한 경찰조사요원의 관할권이 항상 투명한 것은 아닌 것도 한 가지 요인이다.

5. 설문지/조사방법

“이 법을 통해 개정된 규정들의 적용”과 그로인한 도핑법의 목적달성 여부는 평가를 통해 검증되어야 한다.

(1) 법의 목적

법의 목적은 아래 사항들을 통해서 스포츠에서의 도핑방지 개선에 있다.

- 도핑거래 관련 범죄조직에 대한 국내적, 국제적 효율적 대처(여기에는 조직적 범죄와 기업형 범죄에 대한 가중처벌, 국제범죄조직의 불법약품거래에 대한 수사권한을 연방범죄청으로 이관)
- 도핑선수 관련 금지조항의 구체화
- 스포츠 선수들이 특히 위험한 도핑약물을 적지 않게 소지할 경우, 이들에 대한 처벌 가능성
- 의약품정보에 대한 정보제공을 의무화함으로써 형사소추의 효율성을 제고하고 도핑예방을 강화

(2) 실행방안

도핑법의 목적을 달성하기 위해서 다음 사항들을 규정한다.

- 국제범죄조직의 불법약품거래에 대한 수사권을 연방범죄청으로 이관(§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKAG)
- 도핑관련 조직적 범죄와 기업형 범죄에 대한 의약품법의 처벌규정의 강화(§ 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2b i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG) 및 이 경우 추가적인 사건은 다음 규정(§ 95 Abs.1 Nr. 2a i.V.m. § 98a AMG und § 73d StGB)에 따라 처리
- 금지된 도핑방법들에 대한 촘촘한 규정수립(금지된 도핑방법들에 대한 자세한 규정 구축), 예를 들어 혈관도핑(§ 6a Abs. 2 S. 1 AMG), 의약품이 거래에 의한 것이 아니라 의사가 도핑목적으로 처방한 경우와 같은 경우들에 대해 의약품법의 적용 등(§ 4a S. 3 AMG alte Fassung)[1)]

1) § 4a S. 3 AMG 이 규정은 의약품 법적 및 다른 규정들의 개정을 위한 법률(BGBl. 2009 I S. 1990, 3578)에 의해 폐기되었다. 이것은 3번 항에 근거한 특권을 폐지하는 변경인데, 이는 인간과 동물에 있어서 의사, 수의사 또는 치료행위자들이 사용하는 모든 의약품에서 의약품법 적용의 예외이다(vgl. Gesetzesbegrüdung zum Regierungsentwurf, BR-Drs. 171/09, S. 49, 68).

- 특히 위험한 도핑약물(도핑약물)의 적지 않은 소지에 대한 범죄구성요건 성립
- 도핑에 적당한 의약품의 전문정보 및 의약품 상자에 대한 경고(§ 6a Abs. 2 S. 2 AMG) 의무화와 필요한 임시규정
- 도핑법을 벗어난 추가적인 대책으로 통신감청 가능성(§ 95 Abs. 3 Nr. 2b AMG i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 3 StPO)의 도입

(3) 참여기관들

실제에서 충분히 유효한 자료들을 수집하기 위해서는 현재 받아들인 평가를 가능하게 하도록 모든 관련기관들에서 사전에 대비책을 마련해야 한다. 연방내무부와 연방보건부의 관할기관은 법안의 효과들에 대한 통계적 검증이 가능하도록 연방법무부, 연방재무부 및 주 법무부들과 2008년에 이미 자료수집에 필요한 변수들을 확정하였다. 동시에 참여기관들과 시설들을 위한 신고서식을 갖추었다. 참여기관은 다음과 같다.

- 16개 주 법무부(연방법무부를 통한 참여)
- 연방범죄청, 주 경찰, 관세범죄청(연방재무부를 통해 연방범죄청과 합류한) 같은 경찰분야
- 연방의약품 및 의료기기 연구소와 파울-에리히 연구소(연방보건부를 통해) 같은 보건분야
- 도핑방지 국가기관

(4) 조사서식/설문지

도핑법의 목적을 실행하고 조사하기 위해서 위에 언급한 참여기관들과 함께 아래 조사서식을 만들었다.

표 1 : <평가를 위한 조사서식 Erhebungsraster Evaluierung>

법규정 (변경)	평가를 위한 질의문항	필수자료 모음	관할권	방 법
§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG	의 약 품 의 불법적 국제 거래사건에서 연방범죄청의 새로운 관 할 권 의 효과?	a) 조사결과(방면/기소) 수, 범죄수, 손해 배상액 등 b) 재판결과(유죄, 무죄, 처벌) 수	BKA über BMI (ÖI2)	연 방 범 죄 청 의 자체통계 평가
§ 6a Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Buchst. b AMG	조직적 또는 직업적 도핑 범죄 행위의 경우 가중처벌의 효과 (심각한 도핑행위)?	a) 조사결과(방면/기소) 수, 범죄수, 손해 배상액 등 b) 재판결과(유죄, 무죄, 처벌) 수	BKA üer BMI (ÖI2), BMJ, ZKA/ZFD BMJ	2009년 1월 1일부터, 또 경우에 따라서는 신고서비스의 보완을 통해 주 경찰청과 관세범죄청 및 관세수사과를 위한 신고서식과 설문지에 대한 조사; 연방법무부: 16개 주 법무부를 통한 조사설문지
§ 95 Abs. 1 Nr. 2 a i.V.m § 98 a AMG und § 73d StGB	추가적인 기한경과 및 이익반환에 대한 규정?	진행 중인 소송절차(빈도, 형량)으로부터 규정: - 임시와 최종(판결)	위 참조 (zu § 6a Abs. 1 AMG)	위 참조(zu § 6a Abs. 1 AMG)

법규정 (변경)	평가를 위한 질의문항	필수자료 모음	관할권	방 법
§§ 6a Abs. 2a, 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG	특정 도핑약물의 "적지 않은 양"의 소지에 대한 처벌의 효과	a) 조사결과(방면/기소) 수, 범죄수, 손해배상액 등 b) 재판결과(유죄, 무죄, 처벌) 수	Wie oben (zu § 6a Abs. 1 AMG)	Wie oben (zu § 6a Abs. 1 AMG)
§ 95 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b AMG i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 3 StPO	통신감청 대책의 수행?	진행 중인 소송절차에서 통신감청의 수행	BKA üer BMI (ÖSI2), ZKA/ZFD	2009년 1월 1일부터, 또 경우에 따라서는 신고서비스의 보완을 통해 주 경찰청과 관세범죄청 및 관세수사과를 위한 신고서식과 설문지에 대한 조사
§§ 6a Abs. 2a, 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG i.S.d. § 170 Abs. 1 StPO	검찰은 처벌대상 도핑약물의 "단순" 소지를 초기의심에 충분한 것으로 볼 것인가 또는 적지 않은 양의 소지에 대한 단서를 요구해야 하는가?	경우에 따라 초기의심을 위한 충분한 기준에 대한 질의	BMJ	16개 주 법무부를 통한 조사설문지

법규정 (변경)	평가를 위한 질의문항	필수자료 모음	관할권	방 법
§ 6a Abs. 2 AMG	의약품 복용 안내의무를 충분히 준수했는가?	a) 의약품정보시스템 (AMIS)에 따른 각각의 최근 금지목록에 대한 의약품 조사	BfArM/ PEI	Abfrage per Er-lass
		b) 경우에 따라 압수로부터의 정보 c) 실제 집행: 형사 소송에서 도핑 선수들의 변호를 위한 무지의 진술	BKA üer BMI (ÖSI2), ZKA/ZFD	16개 주 법무부를 통한 조사설문지

6. 조사변수(Erhebungsparameter)

(1) 조사기간(Erhebungszeitraum)

소송건수와 결과에 관한 양적 통계치 조사는 2009년 1월 1일부터 가능하다. 그것은 도핑법이 2007년 11월 1일 발효되면서 제3조에 의거한 평가위탁에 참여기관들의 동의와 함께 구체적으로 자료가 모아졌고, 하위단위에서도 주 법원을 통해 검찰에 전달되었고, 여러 가지 점에서 (특히 검찰에서의) 자료는 소급하여 수집하기 곤란하기 때문이었다. 그래서 평가를 위해 수집한 통계자료들은 2009년 1월 1일부터 2011년 12월 31일까지의 정보이다. 그럼에도 불구하고 법안 평가기간에 대다수가 수집되고, 그것들을 활용하는 한에서는 설득력 있는 전개과정과 추세를 보여준다.

2008년을 포함한 발효기간에 대해서는 추세설명이 가능하고, 그 이전인 2007년까지는 단지 대략의 질적인 추정만 가능하다.

(2) 결과의 유효성(Validität der Ergebnisse)

1) 불명확(감추어진 부분)의 문제(Dunkelfeldproblematik)

범죄통계에 대한 평가에서는 그것들이 우선적으로 형사소추기관의 생산성과 효율성에 대한 정보를 준다는 사실과 인구에서 일탈적 행위의 실제 규모에 대해 자발적으로 정보를 준다는 점에서 반드시 범죄학 연구의 시각에서 다루어져야 한다. 형사소추기관에 알려진 범죄 이외에도 형태를 갖춘 소송절차가 아닌 것들도 있다. 이를 위한 구조적 또는 개별적 이유들은 아주 다양하다.

공식 통계적 수치와 실제 범죄수와의 괴리는 불명료하다. 범죄구성요건, 추산방식과 비공식적 연구에 근거한 방법론에 따른, 또 시간과 공간에 따른 비공식적 수치관계는 다르다. 따라서 일반화된 진술들은 정확하다고 보기 어렵다. 비공식적 수치관계는 주요 형법의 범주에서 부분적으로 1:3의 비율로 적용된다.[2] 개별적으로 다양한 비공식적 연구는 이러한 접근장애의 문제를 극복하거나 또는 축소하고자 노력한다. 자료수집의 원천으로 일반적으로 인구로부터 특정그룹 또는 어떤 한 지역의 전체 사람들에게 그들이 조사하고 있는 범죄를 직접 저질렀는지(Täterbefragung)와/ 또는 그러한 범죄의 희생자인지(Opferbefragung)와/ 또는 다른 사람들이 그러한 범죄를 저지른 사실을 알고 있는지(Informantenbefragung)를 물어 보게 된다. 여기서 유효성을 위해 공식적 통계치를 도출한다. 이와 유사하게 지역적으로 제한된 관찰을 통해 계산과 추정을 하게 된다.

---

2) Bock Kriminologie, 3. Aufl. 2007, Rdnr. 796.

그러나 이러한 경험적 연구방법은 구조적 이유에서 - 행위자의 높은 전문성 정도 때문에 - 어떠한 경우에도 첨단 스포츠에서 도핑범죄의 비공식적 영역까지 해명하지는 못한다. 또한 자유시간, 예를 들어 보디빌딩 같은 범위에서 데이터의 평가에서 방법론적 요인들(예를 들어, 질문의 이해)의 다수는 소극적인 태도를 취하도록 강요한다.

2) 마취제(마취약물) 관리위반의 비교(Vergleich mit den BtM-Kontrolldelikten)

일반적으로 도핑범죄의 일탈범위에서 감추어진 부분(Dunkelfeld)이 다양한 이유에서 특히 크다고 볼 수 있다. 그 정보들은 오락가락하고, 지난 10년간을 볼 때 95%의 추정치를 보이고 있다.[3] 이것은 - 어떤 경우에도 거대규정을 따를 경우 - 기본적으로 보다 새로운 스포츠 과학적 조사들과도 일치한다.[4] 추정의 기본토대는 관세수사청의 도핑정보, 경찰 범죄통계와 다른 EU 국가들의 통계, 또 형사소추기관에서 추정하는 불법으로 유통되는 마약의 5% 등에 근거하고 있다. 물론 그와 같은 추청지들의 적용문제는 학문적으로 대단히 논쟁거리이다.

도핑범죄의 감추어진 부분을 보다 잘 조사된 마취제 위반사례와 비교하는 것은 기본적으로 바람직하다고 할 수 있다. 양측의 위반사례는 구조적 공통점을 보인다. 그것은 소위 통제위반에 관한 것이다. 여기에서 감추어진 범죄행위와 그래서 일반적으로 처벌받지 않은 위반행위의 일단을 알 수 있다. 이처럼 적게 기소하게 되는 행태는 위의 두 가지 위반사례들에서 참여자들을 외부로부터 특히 강하게 차단하는, 또 참여자들이 자신을 희생자로 느끼지 않고 실제 피해자들이 형사적 처벌을 우려해야만 하는 사실(소위 희생자 없는 범죄 „quasi-opferlose Kriminalität“)을 차단하는 결과를 가져온다. 따라서 형사소추기관은 적

3) H. H. Körner, Kriminalistik 2003, S. 49 ff.

4) Vgl. Pitsch/Emrich, International Review for the Sociology of Sport 2011, S. 5 f.

극적 행위에 의존하게 된다(간단히 말해 “Holkriminalität”로 표현된다). 그러한 차단은 도핑범죄에서 특수한 현상을 유도하는데, 도핑선수를 위한 하나의 운명공동체를 만들어낸다. 왜냐하면 그는 일반적으로 낯선 다른 도움으로 자신의 성취를 달성하는 것을 선호하기 때문이다. 이 사회의 구성원들은 특히 첨단 스포츠 분야에서 선수들의 도핑문제(명성, 실력기반의 계약 등)에 대해, 또 그것을 비밀로 하는 것(처벌이나 선수에 대한 제재)에 대해 큰 관심을 가지고 있다. 이러한 관심의 수렴과 다양한 감춤이나 위장가능성, 또 불법물질들(inkriminierten Substanzen)을 해롭지 않은 것으로 표기된 생필품 또는 의약품의 포장에 옮겨 담는 것은 실제에서 체계적인 수사행위를 어렵게 한다.[5)]

3) 결 론

따라서 도핑범죄의 감추어진 부분이 다른 범죄들의 그것에 비하여(도핑범죄에서 드러나지 않은 부분이 다른 범죄에 비하여) 훨씬 크다는 점은 높은 개연성으로 추측할 수 있다. 마취제(마취약물) 범죄의 범위에서 그것은 유사한 거대규정(ähnliche Größenordnungen)에 이른 것을 배제할 수 없다. 그러나 도핑범죄의 감추어진 부분을 위한 정확한 출발점을 가져올 수 있는 신뢰할만한 정보들은 범죄문헌에서 찾을 수 있는 것이 아니고, 앞서 언급한 이유들에서 이 법안의 평가를 위해 주어진 기간 안에 신뢰할만한 경험적 조사들에서 수집할 수 있는 것도 아니다. 도핑방지 국가기관(NADA)와 독일올림픽위원회(DOSB, 참조 8.1.3.)의 개정된 기소방식은 향후 실적 및 첨단 스포츠에서 감추어진 부분을 부분적으로 밝히는데 기여하게 될 것이다.

---

5) H. H. Körner, Kriminalistik 2003, S. 49 (51 f.); Jahn, SpuRt 2005, S. 141 (143 f.). 그래서 Balco 사건에서 보면, 세관검사를 피하기 위하여 Tetrahydrogestrinon 물질을 해외로 보낼 목적으로 아마오일(Leinsamenöl)에 넣었다.

(3) 조사범위(Erhebungsumfang)

(가능한 한 높은 응답률에 도달하고, 새 법안의 실제적용에 대한 최소한 표본을 확보하기 위해) 독일의 16개 검찰은 수집한 자료들의 설명력을 높이기 위하여 일반적으로 주 법원의 동의하에 (주들이 선정한) 가장 많은 의약품법 위반사례를 다루었던 검찰을 직접적으로 포함시켰다. 그래서 31개 검찰의 자세한 기소정보를 얻었다. 그밖에 추가적으로 8개 검찰이 안 된다는 통지(Fehlanzeigen)를 신고하였다. 여기에는 뮌헨 특별검찰 I(Schwerpunktstaatsanwaltschaft Müunchen I)의 신고를 통해 모아진 21개 바이에른 검찰이 포함된다. 이와 함께 60개 검찰의 정보가 평가에 포함되었고, 그것은 전국 검찰의 52%를 차지하였다. 물론 수사절차에 대한 대략의 모든 건수를 얻기 위해서 52%에 기반을 둔 통계로 단순히 계산할 수는 없다. 그러나 여기서는 한편으로 사건 수의 전개과정, 다른 한편으로 질적 질문을 다루는 것이기 때문에 이 결과는 독일 전체의 상황을 설명해 주는 것이라고 상정할 수 있다. 왜냐하면 검찰은 모든 주들을(기소불발을 포함하여) 커버하며, 전적으로 큰 수사기관들 및 도핑 관련 분야를 다루는 기관들에 대한 것이고, 그래서 수사절차의 최대치를 포함하기 때문이다.

7. 개별사건들의 결과 및 그에 대한 평가

(1) Inverkehrbringen, 처방 또는 적용에서의 가중처벌 (§ 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG)

도핑법을 통해 특히 위중한 사건(§ 95 Abs. 3 AMG)을 위해 새로운 사례로 받아들임으로써 조직적 도핑범죄에 대한 의약품법 위반에 대

한 가중처벌 제도를 도입하였다. 이를 통해 기본적으로 3년의 형량을 10년까지로 확대하였다.

도핑(방지)법은 규정된 중대한 사건(§ 95 Abs. 3 AMG)을 새로운 사례로 받아들임으로써 조직적인 도핑범죄로 의약품법 위반에 대한 가중처벌 제도를 도입하였다. 이 규정에서 기본적으로 3년 형량은 10년까지 확대되었다.

1) 사례수의 전개(Entwicklung der Fallzahlen)

주 법원에 경유하여 검찰에 의한 조사에서 다음 법안 때문에(§ 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG) (특히 위중한 사건/조직적 범죄) 2011년 158개 수사절차가 진행되었다.[6)]

40개의 기소가 조사기간 중에 판결을 통해 완료되었다(2011: 25, 2010: 10, 2009: 5); 22개 기소는 중지되었다(2011: 5, 2010: 7, 2009: 10).

2) 전개의 평가(Bewertung der Entwicklung)

자세한 평가는 7.4.2.장에서 실시한다.

자세한 평가과정은 7.4.2.장에서 기술한다.

(2) 소지죄의 성립(Besitzstrafbarkeit)(§ 95 Abs. 1 Nr. 2b i.V.m. § 6a Abs. 2a AMG)

도핑법의 도입으로 적지 않은 양의 특정하고 특히 위험한 도핑약물의 소지는 처벌대상이 되었다. 이와 함께 처음으로 그러한 도핑약물을 소지한 일반인 (또한 스포츠 선수)은 처벌을 받게 된다. 왜냐하면 그 물질을 추가적으로 전달을 모색할 수 있기 때문이다.

6) Baden-Württemberg 주에서 22개 수사절차가 포함(진행 중인 17개 포함) 되었다(vgl. Schreiben des Justizministeriums Baden-Württemberg an BMJ vom 28.02.2011).

도핑방지법의 제정으로 적지 않은 양(소량)의 위험한 특정 도핑금지약품의 소지는 처벌대상이 되었다. 이와 함께 법에 규정된 도핑금지약품을 원래 소지한 일반인(또는 스포츠 선수)도 처벌을 받는다. 왜냐하면 그들은 도핑금지약품을 추가로 전달할 수 있기 때문이다.

1) 사건 수의 증가(Entwicklung der Fallzahlen)

관련 검찰에서 § 95 Abs. 1 Nr. 2b i.V.m. § 6a Abs. 2a AMG에 근거하여 (제한된 소지죄의 성립 beschränkte Besitzstrafbarkeit/직접 소지 운동선수 Eigenbesitz Sportler/in) 2011년 1.434건(2010: 1.037, 2009: 500)의 기소가 이루어졌다.[7)]

460개 사건이 조사기간(2011: 211, 2010: 150, 2009: 99) 판결이나 처벌명령을 통해 종결되었다; 1.202건은 중지되었다(2011: 615, 2010: 396, 2009: 191). 2010년 396건 중 273건이 중지되었다(나머지 123건에 대해서는 단지 종합적 정보뿐이다). 그 가운데 3분의 2 이상은 § 170 Abs. 2 StPO에 근거(충분한 범죄의혹이 없음) 중지되었다: 273건 가운데 185건(= 68%)은 정확한 중지이유가 제시되었다. 소송의 중단에서 § 153 StPO (작은 과실 geringe Schuld), § 153a StPO (벌금형 mit Auflagen) 또는 § 154 Abs. 1 StPO (다른 식의 징벌 때문에 형사소추의 제한 Beschränkung der Strafverfolgung wegen anderweitiger Ahndung)들은 단지 작은 역할을 할 뿐이다. §170 Abs. 2 StPO에 따라 충분치 못한 범죄의혹으로 중지된 185건의 소송들(2010)은 대부분(145 = 78 %) 소송들은 검찰에서 다시 검토된다. 이것들은 “단순” 소지를 최초의혹에 충분한 것으로 고려된다(7.2.2 참조). §170 Abs. 2 StPO에 따른 나머지 중지이유들은 매우 다양한 편이며, 그것들이 그 숫자만큼 중요

7) § 95 Abs. 1 Nr. 2a (i.V.m. § 6a Abs. 1)와 Nr. 2b (i.V.m. § 6a Abs. 2a S. 1) AMG에 따라 통계적 분류가 적용되지 않은 프랑크푸르트 검찰의 사건 수(2011: 284 및 2010: 318 EV), 바덴-뷔르템베르크 주는 188건 (2011) 및 128건 (2010); 바덴-바덴, 슈트투가르트, 하일브론을 제외한 농촌지역은 146 (2011), 107 (2010).

성을 갖는 것은 아니다. 이러한 질적인 진술은 또한 2011년을 위해 유효성을 갖는다.

도핑약물의 적지 않은 양의 존재에 대한 최초의혹의 긍정을 위해 수사검찰의 입장에서 충분한 것으로 보는 기준들과 관련하여 다양한 경우의 수가 등장한다: 책임을 지고 있는 검찰은 상대적 다수(12개 검찰)가 단순소지를 최초의혹의 근거로 충분하다고 보며, 거의 비슷한 크기의 그룹들(10개 검찰)도 실질적 출발점이나 적지 않은 양의 발견을 요구한다. 9개 검찰은 이와 관련 설득력 있는 정보를 제공하지 않았다.

2) 전개의 평가(Bewertung der Entwicklung)

§ 170 Abs. 2 StPO(모든 양적인 중지의 3분의 2 Zweidrittel aller quantifizierbaren Einstellungen)에 따른 § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG(2010: 396건 gegenüber 150건 판결/처벌명령 Urteilen/Strafbefehlen)에 따른 잘못 때문에 수사절차(EV)를 중지해야 하는 상대적으로 많은 건수는 다음과 같은 사실에서 객관화된다. 그것은 검찰에서 수사의 거의 80%가 이미 “단순”소지를 최초의혹의 가정에 충분한 것으로 보고 시작된다는 것이다. 수사절차에서 적지 않은 양의 소지 증거가 채택되지 않는다면, 결국 범죄의혹 부족으로 수사는 중지된다. 이와 함께 결과에서 이러한 구성들은 모든 수사중지의 53% 이상에 대해 책임이 있다. 추가적인 수사절차에서 아직 적지 않은 양의 존재를 초기의혹의 출발점으로 인정하지 않는다면, 이것은 수사를 위한 의혹의 감소 결과이다.

결국 증거부족으로 수사는 중지된다. 추가적인 수사절차에서 적지 않은 금지약품의 존재를 초기 범죄혐의로 인정하지 않는다면, 이는 수사에서 증거부족의 결과가 된다.

이러한 배경에서 균형 잡힌 법률의 적용을 유도하기 위해서는 검찰의 관련연수에 대한 투자가 이루어져야 한다(참조 8.2.4.). 그밖에 종합적인 평가에 대해서는 아래 7.4.2에서 다루겠다.

(3) 수사동기(Ermittlungsanlass) / 기소행위 (Anzeigeverhalten)

하나의 조사된 질문은 수사동기 및 수사절차를 위한 이유와 당면한다. 예를 들어 스포츠 관련 수사로부터의 기소행위들이 하나의 (확장된) 역할을 할 수 있는 한, 조사대상 또한 마찬가지이다.

조사의 질문(설문지의 하나의 질문)은 수사동기 및 수사절차를 위한 이유에 관한 것이다.

1) 기소행위의 전개(Entwicklung des Anzeigeverhaltens)

연방범죄청은 조사기간 주 경찰들이 주도한 수사절차의 많은 부분이 “기타 동기” 때문에 또는 “기타 동기”에 의해 실시되었다고 발표하였다. 다른 사건에서는 스포츠 도핑 때문에 수사의 출발점이 흔히 (우연히 발견된) 의약품이었다.

설문지 조사에 대한 평가는 주 경찰들이 더 자주 도핑약물(도핑약물)의 적지 않은 소지의혹 때문에 스테로이드 호르몬 물질의 공급처와 국제조직에 의한 은밀한 판매구조에 대한 지속적인 해명을 위해 개별범죄들에 대한 수사를 그 출발점으로 삼는다는 것을 보여주고 있다. 또한 관세수사과시 적지 않은 양의 도핑약물의 소비/교환 때문에 추가적 형사재판대책을 위한 시작점으로 수사를 이용한다. 결과적으로 소지혐의가 무혐의 처리되는 것과 무관하게 § 6a AMG에 따라 의약품의 안전보관과 의약품의 출처에 대한 필요한 수사를 허용한다. 스포츠 도핑문제에 대한 수사는 정기적으로 AMG의 다른 규정에 대한 위반, BtMG(예를 들어 § 29 BtMG)의 규정 또는 StGB의 규정[예를 들어, 신체손상 불법행위(§§ 223 ff StGB) 또는 기획자, 사업자, 스폰서, 경쟁자 또는 시청자에게 손실을 가져다주는 사기(§ 263 StGB)]에 대한 위반 등을 포함한다.

구조적으로 진행된 수사들은 적지 않은 양의 도핑약물의 소지의혹을 이유로 다수의 수사절차(EV)로 이끌게 되고(발전하여), 제공자에 대한 수사와 의약품의 불법생산자에 대한 수사로 진행된다.

반면에 기소를 이유로 한 수사절차의 도입은 2010년까지 확연하게 낙후되어 있었다. 기록향상 스포츠에서 2010년에 도핑검사에서 양성판정 가능성이 있는 사례의 10%(60건 중 6건)만 도핑방지 국가기관(NADA)와 스포츠연맹에 의해 고발되었다(2009에도 20건 중 2건으로 10%). 이렇게 기록경기에서 10%에 불과한 적은 기소율에 대한 반작용으로 도핑방지 국가기관은 2011년 1월 1일을 기해 독일올림픽위원회의 동의를 얻어 기소방식을 조정하였다. 이제는 특별한 것이 아닌 물질(예를 들어, das Anabolikum Testosteron or das Hormon Erythropoetin)에 의해 양성판정을 받은 모든 사례들의 경우 해당 선수들에게 통보하기 전에 관할 검찰에 고발이 이루어진다.[8)]

국민 대다수가 즐기는 운동에서 적은 기소행위는 위에 언급한 이유들(불명확의 문제 Dunkelfeldproblematik, 참조 6.2.3.)로 볼 수 있다.

2) 평가(Bewertung)

2011년 1월 1일부터 도핑방지 국가기관/스포츠연맹의 고발방식의 변경으로 고발행위가 뚜렷하게 증가하고 있다. 그래서 2011년 이론적으로 가능한 사례 45건 중 26건(= 58 %)이 고발되었다. 이와 함께 기소율이 분명하게 증가하였다. 2010년 11월부터 2011년 12월까지 연방범죄청은 반국가도핑기구의 25건의 고발[9)]에 참여하였다. 2012년 1월 10일 현재 12건이 § 170 Abs. 2 StPO 에 따라 기각되었다. 이것은 46%의 기각율을 보인 것이다. 이것은 연방평균 50% 보다도 낮은 것이다.[10)]

8) 8.1.3 참조

9) 의약품법 위반을 이유로 스포츠 선수들과 알려지지 않은 배후인물에 대한 수사가 검찰에 의해 진행되어, 25건의 고발 건수가 26건의 형사소송으로 진행되었다.

10) 참조 Jahn, in: Heghmanns/Scheffler (Hrsg.), Handbuch zum Strafverfahren, 2008, Kap. I Rn. 38.

양성반응 선수들의 국적에 따라 다른 결과가 나오는데, 외국 선수들 가운데 11건의 양성반응에서 8건이 기각되었다. 이것은 73%의 기각율을 보인 것이다.

26건의 형사소송에서 2건이 § 153a StPO에 따라 벌금형으로 기각되었다.

2011년 1월부터 2011년 5월까지 6건의 고발은 도핑선수들을 향한 것이다. 그 고발은 규정 § 95 Abs. 1 Nr. 2b i.V.m. § 6a Abs. 2a S. 1 AMG(적지 않은 양의 소지) 또는 마취약품법(BtMG) 위반에 대한 의혹으로 아래와 같은 내용으로 제기된 것이다: “종합적으로 볼 때 그 선수가 적지 않은 양의 의약품을 도핑목적으로 허가받지 않은 채로 소지했다는 사실을 현재 상황에서는 최소한 배제할 수 없다.”

검찰은 적지 않은 양의 도핑약물을 소지한 의혹에서 나온 고발에 대해 반응하였다. 단지 뮌헨 검찰 I(Staatsanwaltschaft München I)만이 추가적으로 배후인물에 대한 UJs.-Verfahren(신원미상에 대한 수사절차)을 도입하였다.

2011년 6월부터 도핑방지 국가기관은 그러한 점이 수사의 초점이 될 수 있도록 신원미상에 대해 다음 규정(§ 95 Abs. 1 Nr. 2a und 2b i.V.m § 6a Abs. 2 und 2a AMG)을 위반한 의혹이 있는 경우 고발하고 있다.

다음 문장이 그 근거이다. “선수가 도핑목적으로 금지약물을 적지 않은 양 소지하거나 또는 유통하거나 처방하고 다른 사람에게 적용했을 때, 그 고발은 기타 신원미상과 알 수 없는 제3자를 겨냥하고 있다.”

신원미상에 대한 이러한 고발에도 불구하고 전적으로 소지에 따른 처벌가능성 때문에 선수들에 대한 소송이 2건 진행되었다.

연방범죄청과 뮌헨 검찰 I의 의견에 따르면, 도핑방지 국가기관의 고발은 단호하고 일목요연하게 진행되었다. 신원미상에 대한 고발은 확고하게 진행되어야 한다. 형사소송의 목적은 도핑선수들의 주변 환

경 구조를 인식하고 그것을 해체하는 것이 되어야 하지, 그것을 처벌하거나 경우에 따라 양성판정 선수의 처벌에 있는 것이 아니다.

(4) 조사기간 내 전체 수사처리 수(Gesamtzahl an Ermittlungsverfahren im Erhebungszeitraum)

다음에서는 앞에 논의한 두 가지 문제(7.1. 조직적 또는 기업형 도핑문제와 7.2. 적지 않은 양의 처벌문제)를 종합하여 정량적, 정성적 분석을 시도하겠다.

1) 사례 수의 전개(Entwicklung der Fallzahlen)

① 검 찰

2007년과 2008년 위에 언급한 범죄 수는 모두 280건 정도이고, 그 가운데 20건은 유죄/처벌명령을 받았다. 2009년에서 2011년 사이에 그 수는 점차적으로 증가하였다: 2009년 543건 소송에서 104건이 유죄였고, 2010년에는 1,111건 소송에서 160건이 유죄, 2011년에는 1,5592건 소송에서 236건이 유죄였다(아래 표2 참조).

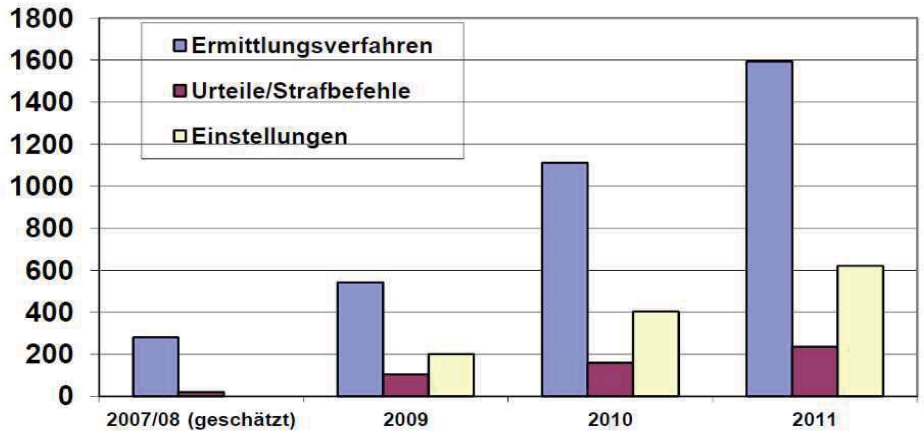
그래서 2011년에는 2007/8년과 비교하여 소송건수는 5.5배 증가하였고, 유죄판결 수는 거의 12배 이상 늘어났다. 전체 소송건수에서 무죄처리율은 2009년 이래 약 40% 이하로 비교적 안정적 모습을 보이고 있다. 반면에 유죄판결 비율은 증가하여 2009년부터 14~19 % 사이를 오르내리고 있다: 2007/08년 약 7 %, 2009년 약 19 %, 2010년 약 14%, 그리고 2011년 약 15 %.

표 2 : <소송건수의 전개> (7.1과 7.2)

연 도 소송건수	2007/08 (추정치[11])	2009	2010	2011	2007/08 대비 2011
소송건수	280	543	1.111	1.592	+ 469 %
유죄판결/ 처벌명령	20	104	160	236	+ 1.080 %
무 죄	모름	201	403	620	-

그림 1 : <소송건수의 전개> (7.1과 7.2)

Abbildung 1: Entwicklung Verfahrenszahlen zu 7.1 und 7.2



2011년 처벌건수는 뮌헨 검찰 I(459), Frankfurt a.M. (294), Kiel (130), Heilbronn (99), Baden-Baden (59), 그리고 Köln (48)로 약간의 차이를 보이고 있다.

11) 검찰에 신고한 설문지에서 추려낸 추정치임.

<뮌헨 검찰 I의 사례에서 실제 경험치> - 소송의 종류와 수>[12)]

특별검찰 수사절차의 사실상의 주안점은 불법약품교역과 그로 인한 보디빌딩과 중량경기(역도, 권투, 레슬링 등) 주변의 의약품소지에 있다.
특히 2011년부터 도핑약물 관련 의약품법 사건들이 급격하게 증가하고 있다.
구체적으로 지금까지 (바이엔른 주에서) 다음과 같은 처리수를 보이고 있다.

2009: 171 수사 건수 (2009년 3월 1일부터)
2010: 195 수사 건수
2011: 459 수사 건수

이러한 증가는 뮌헨 검찰 I의 시각에서 볼 때 주로 적극적 수사와 검찰의 추동에 의한 바이에른 주 경찰들의 민첩한 대응에 있다.
여기에 도핑약물 거래상에 대한 대대적 검거가 종합적으로 다수의 범법자들 수사하게 만든 정황이 주요한 역할을 했다(거래상, 운반책, 공범자, 후원자, 소비자).

② 경 찰

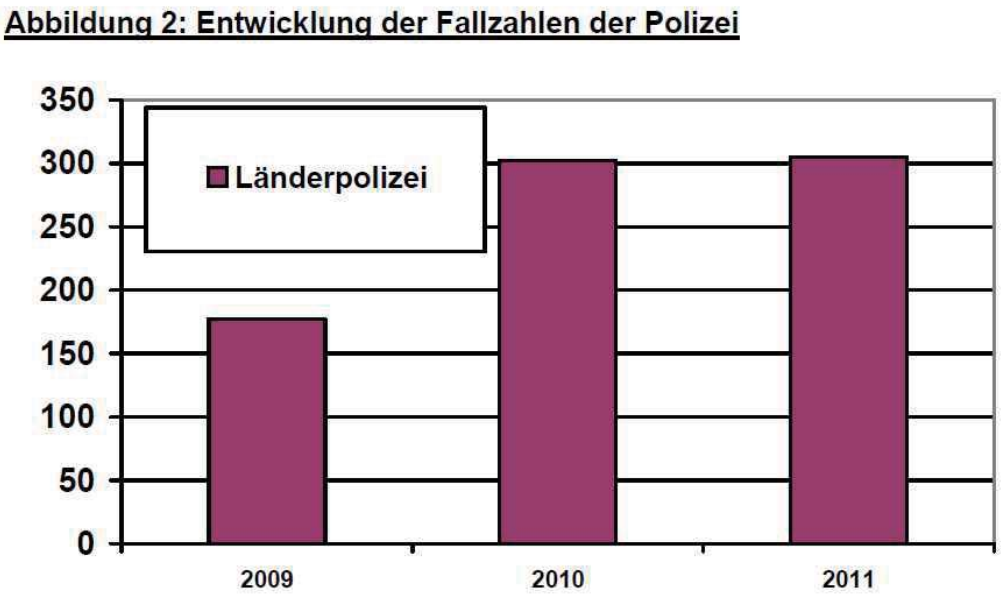
연방범죄청의 평가에 따르면, 평가를 위해 경찰이 종료한 수사 건수는 스포츠 도핑의혹에 따른 주 경찰의 작업 때문에 급격한 증가를 보이고 있다(표 3 참조).

표 3 : <경찰의 사건 수 전개>

사건 수	2009	2010	2011
주 경찰	177	302	305

12) 2011년 6월 8일, 연방의회 스포츠위원회 34차 회의에 제출된 뮌헨 검찰 I의 입장 표명 보고서

그림 2 : <경찰의 사건 수 전개>



조사기간 초반에 비해 두 배 증가한 후에 사건 수는 그 수준에서 오르내리고 있다. 수집한 자료에 대한 평가와 사건에 대한 경험의 교환은 개별 수사들이 종합적으로 이루어지고, 이와 동시에 신속함과 관련자 중심으로 집중되고 있다.

범죄의 매개체로서 인터넷은 스포츠 도핑과의 싸움에 주요한 역할을 하고 있다. 최근에 스포츠 도핑 의약품의 불법적 거래를 위한 차단된 “지하경제”가 있다. 여기에서 상업적으로 조직되고 역동적이며, 상호 경쟁적인 소통과 판매 플랫폼이 갖추어진 지형을 이해할 수 있다. 결국 “지하경제”는 특별한 현상에 대한 경험교환의 대규모 기반이라 할 수 있고, 또 번창하고 이익지향적인, 그러나 경계를 뛰어넘는 인터넷 시장으로 묘사될 수 있다. 그곳에서는 실물경제에서와 유사하게 “수요와 공급”에 따른 가격메커니즘이 작동한다.

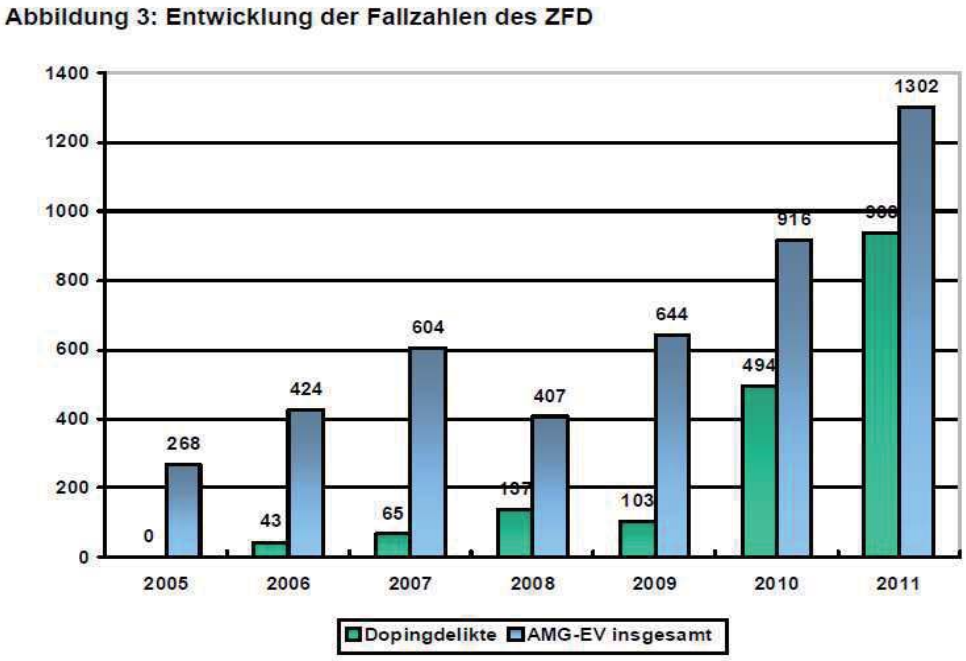
연방범죄청의 사건사례: 본(Bonn) 검찰의 국제적 아나볼리카 거래조직 ("Mr. Moxy")에 대한 수사 사례

연방범죄청의 수사에 따르면, 본 출신 33세 남자가 인터넷에서 도핑약물의 불법거래로 4년 반의 징역을 선고받았다. 본 법원은 2012년 2월 6일, 피의자가 Anabolikahändlerring 국제조직에서 2008년부터 2010년 12월까지 도필물질을 조직하였다고 판결했다. 나중에 그는 조직의 회계를 담당했다. 그는 합쳐서 약 30만 유로를 받았다. 법원의 추정에 따르면 그 조직은 해당 기간에 도핑목적으로 약 430만 달러어치의 불법 Anabolika를 전 세계의 약 23만 명의 고객에게 팔았다. 그 인터넷 기업은 위계적으로 구성되었고, 회계, 기술, 의약품생산과 운영의 네 부서로 운영되었다. 가장 중요한 재고창고는 북 키프로스에 자리하였고, 네트워크를 위해 세계적으로 125명이 일을 했다.

③ 세관(Zoll)

수사 건수의 괄목할만한 증가는 세관에 의해 진행된 수사에서도 똑같은 현상을 보이고 있다. 세관수배서비스에 의해 진행된 전체 의약품범죄 수사 건수는 2009년 644건에서 2010년 916건으로 42% 증가한 반면에, 거기에서 도핑범죄에 대한 수사 건수는 103건에서 494건으로 전년대비 380% 증가하였다. 이러한 추세는 2010년과 2011년에서도 똑같이 그대로 보여주고 있다: 의약품범죄는 42% 증가하여 전체 사건수는 1,302건에 달했다; 여기서 도핑처벌규정을 위반한 수사 건수는 전년의 494건에서 938건으로 90% 증가를 보이고 있다(그림 3 참조).

그림 3 : <관세수사과(ZFD)의 수사 건수 전개>



세관의 도핑수사는 지금까지 단지 주요 스포츠(국기, Breitensports) 범위에서만 진행되었고, 프로 스포츠에는 관여하지 않았다. 세관수배서비스의 수사는 주로 우편이나 택배 관련 세관검사 또는 전과자 수사에서 시작된다. 여기서 세관은 의약품이나 작용물질의 수입에 대해 감시를 하고 있으며, 이에 기초하여 접수된 수사를 진행하고 있다. 그러한 수입은 주로 우편과 택배서비스를 통해 이루어지는데, 그 대부분은 인터넷을 통한 거래이다. 보증된 상품의 성분분석을 위한 세관의 실험실은 특히 도핑약물의 생산 재료가 증가하고 있음을 밝히고 있다. 다양한 물질들 및 그 분석에 대한 규칙적 정보교환은 이러한 실험실 내에서, 또 세계반도핑기구(WADA)의 독일 내 양대 공식 도핑 실험실(쾰른과 Kreischa)의 참여 하에 집중적으로 이루어지고 있다.

세관의 수사사례
: 지하 실험실 “국제 제약 International Pharmaceuticals”

기센(Gießen) 검찰의 지도하에 프랑크푸르트 세관수배서비스는 다년간 수사 활동 후에 보디빌딩 분야에서 세계적으로 자리 잡은 „International Pharmaceuticals“(„IP“)의 영업을 봉쇄하는데 성공하였다. 그들은 25년 전 설립한 이래 소위 “고품질의 도핑생산품(Anabolika)”을 암시장에 내놓았었다.
이 물질의 생산과 운영에 선도적 역할을 한 57세 기업인에 대한 은밀한 수사가 있은 후에 2010년 5백만 개가 넘는 타블렛/캅셀/앰플 형태의 의약품들은 거의 예외 없이 도핑제(예를 들어 anabole 스트로이제와 호르몬제)와 추가적으로 그와 유사한 물질을 생산하는 33킬로그램의 재료임을 확인하였다. 그 피의자는 단지 도핑약물을 국내외 큰 손들에게 전달했다고 전했고, 지난 5년간 최소 2백만 유로의 거래를 시인했다. 체포 후 그는 의약품법 및 조세포탈 혐의로 2011년 4월 4년 징역과 43,200유로 벌금형을 받았다.

2) 수량적 전개에 대한 전체평가(Gesamtbewertung der quantitativen Entwicklung)

조사에 대한 평가는 수사 건수의 획기적 증가와 함께 형사소추기관의 개입 확대를 가져오고 있고, 이는 공식적 분야에서 도핑에 대한 수사 건수의 뚜렷한 양적 증가를 보여주고 있다. 이 증가에서 주안점은 주요 스포츠[13]와 도핑약물의 거래에 두고 있다. 이 수사 건수의 증가추세는 환영할 만한 일이며, 이는 도핑의 네트워크를 추적하는 목적을 가지고 있음을 보여준다.

불명확한(감추어진) 부분에 대한 결과를 배경으로(위 6.2.3. 참조) 이와 같은 바람직한 발전상황에 대한 평가는 다음과 같은 결론을 도출

13) Simon, Striegel u.a., Addiction 101 (2006), 1640 (1642)은 헬스클럽 사용자들 가운데 도핑혐의가 있는 12.5%에서 무작위로 익명으로 조사한 것에 기초하고 있다. 약 731만 명이(2011년 말 기준) 이용하는 독일의 7,114개 헬스 및 건강시설의 경영자 단체 정보에 근거하면, 이곳에서만 90만 건(913,750명)을 넘는 도핑사건이 있는 것으로 나타났다. 비교: NADA의 전체 테스트 수는 약 8.000건(Bundeskaderathleten)이다.

할 수 있다. 도핑범죄에 대한 형사소추기관의 강력한 수사와 같은 법 개정은 이러한 범죄분야에서 특히 많은 감추어진 부분을 환하게 밝히는 계기가 될 수 있었다. 새로운 입법상황 때문에 6.2.2.장 이하 기술된 문제들에 대해서는 확실하게 성공적인 대처가 가능하다. 그 문제들이란 도핑범죄와의 싸움에서 형사소추기관들에게 제기되었던, 또 많은 경우 드러나지 않고 감추어진 부분으로 이끌었던 것들을 말한다. 그 법 개정은 어떠한 경우에도 형사소추 효과의 개선을 가져왔다.

수사범위의 추가적인 확대는 긍정적 발전을 지속적으로 강화할 것이다. 부분적으로 그러한 현상은 이미 일어났다: 2009년 3월 1일부터 바이에른 주 뮌헨에서, 2012년 4월 1일부터 바덴-뷔텐베르크 주 프라이부르크에서 스포츠에서 도핑을 목적으로 의약품을 사용한 것으로 나타난 모든 사건에 대해 특별검찰을 설치하였다.

(5) 국제조직의 의약품 불법거래와 연방범죄청의 자체수사의 경우들에서 연방범죄청에 신설된 관할권의 효과(§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG)

스포츠에서 도핑문제와의 싸움은 이러한 방지에 대한 기본 관할권의 차원에서 연방범죄청을 통해 시행된다. 이는 국제조직의 의약품 불법거래에서 부분적 현상들 대한 관찰과 분석을 포함한다.

- 스포츠 도핑과의 싸움
- 의약품의 불법거래고리
- 합법적 거래고리에서 불법의약품

도핑약물의 불법거래 범위에서는 허용된 의약품과 허용되지 않은, 의심스러운 또는 위조된 의약품이나 물질[14]이 문제가 된다. 효과적인

14) 독일 연방의회의 2012년 6월 28일의 의약품 관련 및 다른 규정들(BT-Drs 17/9341, 17/10156)의 변경을 위한 2번째 법안에 대한 의결은 § 4 Abs. 40 und 41 AMG(위조된 의약품과 위조된 재료)에서 볼 수 있다.

싸움은 하나의 총체적 현상으로서 국제조직의 불법거래에 대한 범죄적-범죄학적 관찰을 전제로 한다. 이를 통해 허용된 의약품을 불법적으로 취급한 사건들에 대한 분석과 형 집행뿐만 아니라, 위조되거나 허용되지 않은 또는 의심스러운 의약품이나 재료들을 범죄물질로 보는 사건들의 수사가 가능하게 된다.

1) 사건 수의 전개(Entwicklung der Fallzahlen)

원래 관할권의 이전 이래 의약품법 위반에 대한 의혹 때문에 19건의 수사는 연방범죄청에 의해 진행되었다. 그 가운데 12건이 스포츠 도핑과의 싸움을 위한 수사들이다.

그러한 수사의 결과와 규모는 다음 사례에서 볼 수 있다(사례 2009/10년):

> 2010년 1월 11일 파사우 주법원은 한 피고를 아나볼리카(Anabolika)의 상업적 거래를 이유로 5년 6개월 징역, 또 공범을 3년 6개월의 징역형을 선고하였다. 여기에 더하여 § 73a StGB에 의거하여 352.000 Euro 보상의 상실(Verfall von Wertersatz)이 선고되었다. 그 수사는 뮌헨 검찰 I이 담당하였다. 그 사건은 2009년 4월 연방범죄청이 넘겨받았고, 경찰수사는 2009년 말 종료되었다. 335.000개가 넘는 알약과 23.000개 앰플(Ampullen), 아나볼 스테로이드(anabole Steroide), 성장호르몬과 강장제 등이 확보될 수 있었다. 이 수사에서만 추가적으로 122건의 수사가 이루어졌다.

2) 평가(Bewertung)

국제조직의 의약품 불법거래에 대한 싸움에 대해서 연방범죄청의 관할권이 확대된 것이 입증되었다. 연방범죄청의 수사를 통해 스포츠 도핑을 위한 불법의약품의 국제 판매조직이 분쇄될 수 있었으며, 이는 비교적 높은 유죄판결로 지지되었다.

수사의 진행에서 연방범죄청에 의해 문제들이 등장하는 한, 그것들은 특히 다음에서 제시된 범위에 존재한다: 일부 검찰의 조직과 활동과 해외활동에서 사법공조 보장(Rechtshilfegewährung)

실제 경험들은 연방범죄청 국제조직의 의약품범죄를 방지하기 위한 새로운 수사절차를 도입하고자 할 때 사법공조의 성공가능성에 대한 검증은 수사의 국제적 측면 때문에, 또 해외에서 객관적 설명의 필요성 때문에 매우 중요한 의미를 갖는다는 것을 보여준다. 따라서 추가적인 범행(예를 들어 § 263 StGB und Tatbestände des BtMG)의 범죄요건에 대한 검증이 규칙적으로 필요하다. 왜냐하면 처벌규정의 양면성은 항상 주어진 것이 아니기 때문이다. 의약품 위조 사건에서 § 263 StGB의 범죄요건에 대해 사법공조를 구하는 입장은 단지 임시변통일 뿐이다. 그러한 입장은 도핑범행의 조직적, 기업적 범죄를 이유로 한 수사에서 탈락하게 된다(§ 95 Abs. 3 i.V.m. § 6a AMG). 왜냐하면 그러한 수사들은 의약품법에 대한 질적 위반에 대한 증거를 추구하기 때문이다. 조직적, 직업적 범인들은 의도적으로 도핑선수들에 대해 질적 사기를 치는 것이 아니라, 도핑약물의 유통을 도모하고, 처방하거나 또는 다른 경우에 적용하는 것이다. 하나의 사기 의도(제3자[도핑선수들]의 손실을 가져오는 재산피해는 이러한 경우들에서는 상정하지 않을 수 있다.

원래 관할권의 범위에서 수사절차의 도입은 수사업무를 위해 인적 자원들을 동원하는데 검찰의 경찰은 때때로 좌절한다. 이것은 특히 소관을 벗어나는 경우에 중요하다. 예를 들어 연방범죄청은 자신의 수사행위를 지속하기 위해 사법적 지원에 의존하다.

많은 국가들에서 스포츠 도핑과의 싸움에 대해 독일과 비교할 만한 규정들이 존재하지 않는다. 이러한 경우들에서는 검찰에 의해 사기의 혹에 대한 수사와 같이 진행된다.

물론 스포츠 도핑과의 싸움은 국제적 현상이다. 그래서 국제공조에서 검찰의 부족한 지원은 수사성공과 연방범죄청의 사건 인수에 대립할 수 있다.

(6) 도핑약물-수량-규정(DmMV) - 특히 경찰과 세관에 의한 적용가능성

1) 평가의 결과(Ergebnis der Evaluierung)

경찰과 관세수사과 공무원이 현장에서 확보된 의약품의 첫 번째 분류에 있어서 DmMV의 적용가능성은 최초의혹의 수사에 문제없고 실제에서 유용한 것으로 본다.

효과재료량(Wirkstoffgehalt)의 우선평가는 대부분 DmMV 또는 각각의 전문부처의 의견에 따라 주어진 생산물질의 양에 대한 추정계산으로 이루어진다. 생산품의 수량과 종류에 따는 정확한 감정은 실험실 분석에 근거한 추천서에 따라 일어난다.

뮌헨 검찰 I의 정보에 따르면, 일정 공간에서 DmMV에 따른 효과재료의 (단순한) 소지의 경우들에서 각각의 개별 효과재료가 DmMV에서 정한 적지 않은 양일 때 변호인들에 의해 법률적 입장이 대변된다. 예를 들어 10개의 서로 다른 도핑재료를 소지한 용의자가 각각 단지 0.9에 해당하는 적지 않은 양일 경우에는 처벌받지 않는다. 그러나 이를 초과하는 양일 경우에는 문제가 된다.

2) 평가(Bewertung)

종합적으로 제시된 바에 따르면 AMG와 DmMV의 규정을 적용할 경우에 높은 전문지식이 필요하다. 이것은 특히 연방범죄청(아래 7.10.1. 참조)와 관세범죄청(아래 7.10.2. 참조)에서 집중적으로 다루는 교육과정(예를 들어 연방범죄청의 스포츠 도핑방지를 위한 행동지침)에서 얻

을 수 있다. 세계도핑방지위원회 금지목록의 각각 유효한 버전에 대한 DmMV의 시의적절한 적응은 중요하게 여겨진다.

최근 § 6a Abs. 2a S. 3 Nr. 1 AMG에서 AMG의 부록 및 DmMV에 따라 도핑약물재료의 수령을 위한, 또 의료적으로 금지되지 않은 적용과 도핑목적을 위한 적용에 있어서 위험성을 위한 조건으로서 도핑에 적합하다는 증거가 광범위하게 필요하다. 뒤의 조건이 충족되는가 여부는 판단하기 어렵고, 흔히 그러한 증거는 시간을 필요로 한다. 왜냐하면 그러한 조건은 이미 실제에서 적용을 전제로 하고, 실질적으로 한계를 "훨씬" 넘어서는 남용을 전제로 벌금형을 전제로 하기 때문이다. 따라서 이러한 조건의 폐기는 검증되어야 한다(아래 8.2.1. 참조).

(7) 특성표시의무(Kennzeichnungspflicht) - 도핑관련 의약품에 대한 전문지식과 포장지에 경고문구의 의무화를 통한 처벌의 효율성 확대와 예방강화 (§ 6a Abs. 2 S. 2 ff. AMG)

2007년 11월 1일 DBVG에 의해 발효된 규정은 단지 새로 허용된 의약품에 유효하다. 이는 2009년 이래 국가가 허용한 시장의 모든 도핑관련 의약품이 해당된다. 이 의무는 모든 인간의약품에 적용되는데, § 11 AMG에 따라 유통에서 약품 상자에 적용되거나 또는 § 11a AMG에 따라 제약회사의 전문정보에 적용된다. 병을 유발하는 물질을 극소량 투여하여 치료하는 의약품은 제외된다. 이 규정은 주요 허가 의약품에는 적용되지 않는다.

1) 평가의 결과(Ergebnis der Evaluierung)

연방보건부 소속 연방고위기관(BfArM, PEI)의 의약품정보시스템에서 규정한 금지목록에 해당하는 최소한 하나의 도핑관련 물질이라도

담고 있는 모든 의약품은 그와 같은 표시를 하게 된다. 유통 가능한 의약품 숫자는 편차가 있기 때문에 표시된 의약품에 대한 증가와 감소는 AMIS의 정보에 따르면 알기 어렵다.[15] BfArM의 보고에 따르면, 2012년 3월 기준 약 7,000개(허용된 의약품을 제외한) 유통 가능한 의약품 가운데 약 3,200개가 약품상자에 법적으로 규정된 경고 문구를 담고 있다.

소량 처방된 도핑관련 물질의 경고문구는 때때로 방치되거나, 도핑검사에서 의약품의 적용이 긍정적 결과를 가져올 수 있다는 점이 문제점으로 드러난다. 물론 경고문구의 목적은 절대적인 일련의 증거를 확보하는데 있는 것이 아니고, 스포츠 선수에 대한 경고와 도핑관련 무지에 의한 사용을 방지하는데 있다. 조사기간 동안 어떠한 경우에도 도핑관련 부족한 지식이 범죄행위구성의 경감요인으로 작용한 적은 없었다.[16] 전문정보에서 경고문구는 전문가들(의사, 약사)에게 유용하다. 이것은 어떤 경우에도 도핑목적을 위해 의약품의 적용에 대한 관련 지식을 제공하기 때문이다.

의약품 특성에 대한 요약과 상자문구는 의약품 허용의 한 조건이다. 그 내용은 EU 법에도 명시되어 있다(인간의약품에 대한 지역 법의 폐기를 위한 주요지침 2001/83/EG Art. 59 und 11). 경고문구는 제한된 범위 내에 존재하나, 국가의 특성을 위해 약품상자와 지역에 관련된다(Art. 62 der RL 2001/83/EG). 특히 EU 내에서 허용하는(탈 중앙집권적 처리 또는 상호 인정하는 처리) 그러한 약품들에서 독일의 경고문구를 실행하는 것과 관련하여 문제점들이 존재한다. 대부분 새로운 도핑약물은 금지목록에서 나온다. 독일 의약품 허용기관들이 EU 실무그룹에서 독일의 규정을 EU 법에서 수용하도록 노력하고 있음에도

15) AMIS에 따르면 2009년 약 58,000개 가운데 6,600개, 2011년 약 44,000개 가운데 3,700개 의약품이 그러한 표기를 하였다.

16) 법 개정이 있기 전 2008년까지 단지 일부 개별사례가 있었을 뿐이고, 도핑관련 무지를 이유로 처벌을 면한 경우는 한 건도 없는 것으로 보인다.

불구하고 EU 의약품 기구(EMA)는 지금까지 그러한 요구를 거부하고 있다. 따라서 그러한 의무규정은 독일에서만 유효하다.

부록: 도핑방지 국가기관에 의한 정보-약품정보은행

> 도핑방지 국가기관는 2008년 5월 의약품의 도핑관련 정보를 손쉽게 빨리 알 수 있도록 인터넷에 기반을 둔 약품정보은행(„NADAMed“)을 설립하였다. 이 정보은행은 증세 또는 불만 등으로 구성되고, 흔히 잘못 처방되거나 의문스러운 약품들을 담고 있다. 모든 정보는 독일에서 유통되는 의약품들이다. 최근 약 3,000개의 의약품과 효과재료를 포함하고 있으며, 지속적으로 보강되고 있다. 그 숫자는 2008년 약 800개, 2009년 1,000개, 2010년 1,500개, 2011년 2,200개로 지속적으로 증가하고 있다. 최근 연간 약 27,000건의 조회수를 보이고 있으며, 은행설립 이후 전체적으로 약 73,000건을 기록하고 있다.

2) 평가(Bewertung)

합법적인 제약에서 약품 상자에 포함된 경고 문구를 통해 스포츠 선수들과 그 주변 사람들의 몰랐다는 이의제기는 분명히 곤란하게 되었다. 그러한 경고문구 의무(§ 6a Abs. 2 S. 2 AMG)는 경찰과 세관수배서비스의 수사에 있어서 전혀 역할을 하지 않는다. 왜냐하면 일반적으로 독일 약품상자/전문정보를 사용할 수 없는 소위 암시장 물건 또는 외국산 의약품이 돌아다니기 때문이다(또한 7.7.1. 참조).

의료전문가는 의사들은 의약품의 도핑관련 지식을 일상의 진료에서 보다 의약품 중개상[17]에 의해 알게 된다고 말한다.

독일에서 도핑에 적당한 의약품들이 허용방식에 따라 그러한 정보와 함께 또는 정보 없이 시장에 있다는 것은 불만족스러운 일이다. EU 차원에서 통일된 약품 상자 정보제공의무와 생산물의 특성 요약

17) 예를 들어 특별한 표식을 한 도핑관련 의약품인 “빨간 목록(Rote Liste)” 이에 속한다.

(독일의 전문정보)이 있다면 도핑경고 정보제공은 보다 효력이 클 것이다. 그러나 연방정부의 지금까지의 노력은 EU 차원에서 성공하지 못하고 있다.

(8) § 95 Abs. 1 Nr. 2 a i.V.m. § 98a AMG und § 73d StGB에 따른 (권리의) 추가적 상실 규정

1) 사건 수의 전개(Entwicklung der Fallzahlen)

§ 73d StGB에 따른 권리의 추가적 상실과 관련한 처리는 2011년 6건(2010년: 15건)으로 정리되었다. 2009년(8건) 6만 유로를 보증했으나, 2011년에는 건수는 더 적었음에도 32만 6000유로를 보증했는데,[18] 이는 5배 많은 액수이다.

2) 평가(Bewertung)

그 수사 건수는 이미 기술한 전체 방지싸움에 근거한 것이다. 개별적 불법기업을 찾아냄으로써 수많은 생산구조와 영업구조를 조사하게 되었다. 이와 함께 범죄의혹의 수는 늘어나고, 그로 인한 불법 이익은 증가한다. 이것은 도핑법이 마련한 법적 근거와 함께 점차적으로 문제없이 제거되고 있다. 이렇게 제거된 이익이 도핑방지에 흘러들어가는 것은 환영할 만한 일이다(예를 들어 NADA의 방지업무). 이러한 결정은 물론 주 법원의 범위에서 가능한 일이다. 그것은 똑같이 § 153a StPO에 따른 벌금형에도 유효하다.

18) 표3/그림2와 다르게 경찰과 세관의 주장에 따른 것이다.

(9) § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 3 StPO에 따른 통신감청 (Telekommunikationsüberwachung)(TKÜ)

1) 사건 수의 전개(Entwicklung der Fallzahlen)

적절한 범죄(조직 범죄, 위 7.1. 참조)의 사건 수가 전년대비 2배 이상 증가했음에도 불구하고, 이러한 추세는 통신감청 처리에 있어서는 확실하지 않다. 2011년 통신감청 수는 61건(2010년 34건, 2009년 60건)이 진행되었다.[19]

2) 평가(Bewertung)

통신감청의 수가 그렇게 많지 않은 한 가지 이유는 아나볼 스테로이드와 다른 도핑관련 의약품의 대다수가 인터넷을 통해 거래되는데 있다. 거기에서 범인들은 경찰의 감청을 배제시키거나 확연히 어렵게 만드는 통신수단을 이용한다. 그래서 이메일을 암호화하거나 외국의 서버를 이용하는 등의 방법을 사용한다.

따라서 범죄 통신에 대한 수사는 형사소추기관에 의해 개인적, 재정적, 기술적 소비에서 이루어진다. 이와 관련 외국 이메일 서버에 대한 압수 또는 인터넷에서 암호화된 통신에 대한 국가적 개입과 같은 경우 법적 문제가 존재한다.

(10) 조직적 대책 및 관할(Organisatorische Maßnahmen und Zustädigkeiten)

연방범죄청과 세관은 도핑방지를 위해 조직적, 내용적 대책을 가지고 있다.

---

19) 표3/그림2와 다르게 경찰과 세관의 주장에 따른 것이다.

1) 연방범죄청의 대책/조처(Maßnahmen des BKA)

경찰의 관할권은 §§ 161, 163 StPO에 따른 것이다. 도핑법을 통해 연방범죄청의 관할권은 확대되었다. 이에 대한 자세한 내용은 위 7.5에서 확인할 수 있다.

도핑법의 제정과 이와 함께 의약품의 국제조직 불법거래를 방지하기 위한 연방범죄청의 수사권한은 연방범죄청 내에 특화된 수사범위에 맞는 중앙기구의 설립을 가져왔다. 그 수사권한은 해외에서 소명을 필요로 하고, 국제 조직적 자금세탁을 포함한 범행과도 관련이 있다.

연방범죄청 내 조직변경은 주 경찰청에 있어서와 마찬가지로 이루어졌다. 주 경찰청과 지역적 차원에서 의약품 범죄방지를 위한 전문분야가 존재한다. 그 분야는 전문경제범죄 또는 마취제 범죄방지로 구성된다.

주 경찰의 참여와 지원을 위해 연방범죄청은 다양한 의약품 범죄방지를 위한 개념을 발전시켰다. 그래서 "스포츠 도핑방지를 위한 행동지침"을 통해서 도핑사건의 경찰수사와 관련하여 전국적으로 유효한 기준을 만들었다.

연방범죄청은 의약품 범죄방지센터 팀원들을 위한 재/교육 프로그램을 개발하였다. 그것은 다음과 같이 구성되어 있다.

- 중앙 전문기관장 회의
- "의약품 범죄방지", "의약품 범죄, 범행매체 인터넷", 그리고 "범죄전문가를 위한 의약품 범죄"를 위한 연방범죄청의 특별교육
- 의약품 범죄예방을 위한 전문가 회의

연방범죄청은 특별경찰[20]을 통해 의약품 범죄 관련 종합적이고 최신의 정보들을 제공한다.

---

20) 특별경찰은 연방경찰과 주 경찰, 관세수사과의 정보 및 소통 플랫폼이다.

2009년 세계육상대회와 2010년 스키대회에서 스포츠법적이고 형사적인 소추를 위해 스포츠 협회와 연방범죄청과 같이 지역 관할권을 가진 형사소추기관들 사이에 상호 공조하는 협정을 맺었다. 개별 행사들을 통해 작동한 도핑방지 국가기관, 뮌헨 검찰 I, 그리고 연방범죄청의 공동작업은 "주요 스포츠에서의 도핑" 현상에 대해 도핑방지 국가기관가 관할 국가기관과 결합하여 일관되게 감시하고 추적하였다.

그러한 공동작업은 불법적 능력향상을 위해 도핑가능성이 있는 눈에 띄는 선수들의 네트워크를 사전에 알 수 있게 한다.

그밖에 스포츠 도핑방지는 경찰의 국제적 공동작업을 필요로 한다. 연방범죄청은 도핑관련 인터폴 실무그룹의 회원이다. 연방범죄청의 주도로 열린 인터폴의 79차 전체회의는 2010년부터 의약품 범죄방지를 인터폴의 최우선 과제의 하나로 결의하였다. 또 연방범죄청에 의해 다른 회원국들의 지원 아래 EU 경찰(EUROPOL)에서도 의약품 범죄방지와 특히 스포츠 도핑 문제에서 분석능력을 확대하였다. 그 목적은 범죄현상 관련 분석범위의 확대이다.

2) 세관의 대책(Maßnahmen des Zolls)

독일 관세청의 과제는 법이 금지하거나 제한하고 있는 물품의 수출입에서 사회적, 국가적 규정을 준수하도록 감시하는 것이다. 이러한 규정에는 의약품법도 해당한다. 세관은 의약품 규정의 준수를 자체적으로 결정하는 것이 아니라, 이를 위해 관할권을 가진 주 감시기관에게 정보를 제공하고 추가적인 조치를 취하는 것이다. 이와 병행하여 처벌과정의 도입을 위해 세관수배서비스가 결합한다.

통관서비스와 통제행위 외에도 관세수사과의 원래 과제는 의약품법에 반하는 수입 금지품목과 소비에 대한 수사를 진행하는 것이다(§§ 208 Abs. 1 i. V. m. 369 Abs. 1 Nr. 2, 372 세금규정 [AO], 또한 § 26 Abs. 1 관세수사법 [ZFdG]).

관세범죄청은 § 2 ZFdG에 따라 독일 관세수사의 중심기관이며, 전국적으로 8개의 관세수사청으로 구성된다. 중심기관으로 관세범죄청은 § 3 Abs. 2 des ZFdG에 따라 관세수사를 위해 개별적으로 독립되게 시장을 감시하는 법에 근거한 과제를 수행한다. 관세범죄청에는 물품거래의 감시와 형사적 수사로부터 정보들이 오고 간다. 불법적 수입을 방지하고 도핑약물의 소비를 막기 위해 수집한 위험요인들을 평가하고 국내적/국제적으로 공조한다.

의약품 범죄에 대한 의미가 중요시되면서 2011년 12월 처음으로 관세수사과를 위한 전국차원의 "의약품 범죄방지" 교육이 실시되었다. 이듬해 각각 2차례의 특별교육이 준비되었다. 의약품 범죄분야의 관세수사과 수사공무원은 연례적으로 여러 날에 걸친 국가적 회의에 참석한다: 그 외에도 관세범죄청은 인터폴 "도핑전문가 실무그룹"의 회원이다(참조 위 7.10.1. 참조).

관세수사과에 의해 진행된 수사처리에서 소비금지 및 수입금지 규정(§ 96 Nr. 4, Nr. 18e AMG)을 위반한 것을 이유로 많은 경우에 § 95 AMG의 범죄구성요건을 위반하는 결과를 가져온다. 그것은 § 6a AMG의 도핑금지를 위반하는 결과를 도출하는 것이다(§ 95 Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 2b). 예를 들어 세관이 중국에서 들어온 1킬로의 의약품 재료(Testosteronenantat)를 압수한 것이다. 그것은 스포츠 도핑에 사용되며 특히 건강에 악영향을 미치는 아나볼라 스테로이드를 생산하는 것으로 독일에서는 불법이라 관세수사과에서 수사를 해온 것이다. 소위 지하실험실의 제조자는 그러한 약제를 생산하기 위해 예를 들어 중국 또는 인도로부터 밀수한 그러한 재료를 항상 필요로 하다.

3) 평가(Bewertung)

연방범죄청, 주 경찰과 세관은 도핑범죄와의 싸움을 위한 요구사항들에 대하여 조직적이고 내용적인 장치를 마련하였다. 여기에서 세관

과 경찰의 다양한 수사방식은 도핑법이 마련한 규정들을 통한 “현실 적용가능성(Praxistauglichkeit)”에 대해 아무런 영향을 주지 않았다.

물론 주 차원에서 경찰(예를 들어 지역차원에서 특별수사그룹의 설치)과 검찰에서 부분적으로 사안의 복잡성 때문에 강력한 특별수사가 환영을 받을 것이다. 왜냐하면 도핑범죄 지역에서 형사수사는 각 지역 검찰에 따라 다양한 분과들에 계류 중이기 때문이다. 부분적으로 소송들은 마취제 분야의 마취범죄로 자리하고, 일부 지역에서는 그것이 경제범죄 또는 일반범죄 부서에 속하거나 조직범죄 부서에 자리하기도 한다.

8. 결론과 행동지침(Schlussfolgerungen und Handlungsoptionen)

앞의 평가로부터 다음과 같은 결론과 행동지침을 도출할 수 있다.

(1) 법안 발효 후 이미 시행 중이거나 또는 시행 중인 법적 조처

1) 의약품법(AMG § 6a Abs. 2a S. 1) 적응(효과재료에 대한 소지금지의 확대)과 결과변경

의약품법과 관련 규정들의 개정(BGBl. 2009 I S. 1990, 3578)을 통해 효과재료에 대한 소지금지의 확대가 일어났다. 이와 함께 예를 들어 보디빌더들이 아나볼 스테로이드를 주문하고 그로부터 근육 내 주사 방법을 만들어낸 사례들이 발생한다. 이러한 아나볼 물질은 의약품이 아니라(그렇지 않을 경우에는 가공되지 않은 상태로 사용되어야 한다) 효과재료로 구분된다. 의약품시장재조정법[Arzneimittelmarktneuordnungs-gesetz(BGBI. 2010 I S. 2262)]과 함께 이에 맞게 처벌규정(§ 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG)이 보강되었다. 이러한 보강을 통해서 처벌규정의 미비

점이 보강되었다. 이는 그러한 권한을 가진 형사소추기관의 요구와 일치했다.

2) 금지목록에 대한 역동적 지시(Dynamische Verweisung auf die Verbotsliste)

학계에서는 간헐적으로 § 6a Abs. 2 S. 1 AMG의 그 지시(거기서는 1994년 BGBl. II에서 최초 발간에 대한 지시가 있었다)는 정적인 지시(statische Verweisung)로 해석하였다. 구체적으로 § 6a Abs. 1 AMG의 일반적 금지와 경고문구 의무가 EU 정상회의 합의안 부록의 유효한 버전에 의지하는 것("역동적 지시")이 그러한 규정의 개정("협약 부록 각각의 유효한 버전")이다(의약품법과 다른 규정의 개정을 위한 2차 법안과 관련하여: 2012년 10월 발효[21]).

3) 반국가도핑기구의 고발업무의 변화(Umstellung der Anzeigepraxis der NADA)

고발의무를 목적에 맞게 실행하기 위해 연방내무부가 2010년 가을 반국가도핑기구와 독일올림픽위원회에 결합하였다. 2011년 1월 1일 도핑방지 국가기관는 독일올림픽위원회의 동의하에 고발업무를 개선하였다: 이제부터는 양성반응의 모든 경우에, 그것이 특별한 물질이 아니더라도(예를 들어 아나볼리쿰 테스토스터론 Anabolikum Testosteron 또는 호르몬제 Hormon Erythropoetin), 해당 선수들을 관할 검찰에 고발하게 되었다. 특별한 물질을 발견됐을 때(예를 들어 Diuretika, Cannabinoide, Narkotika 물질들) 테스트 결과 또는 그밖에 도핑규정의 가능한 위반의 경우에만 경우에 따라 검사결과가 검찰에 전달되도록 스포츠법 소송을 기다리게 된다.

21) 의약품법과 다른 규정의 개정을 위한 2차 법안과 관련하여, 위 각주 14번 참조.

4) 도핑방지 국가기관/연방범죄청/세관범죄청/검찰의 정보교환의 개선 (Verbesserung Informationsaustausch NADA/BKA/ZKA/StA)

정보교환 개선을 위해 이미 2010년 7월에 은 “주요 스포츠에서의 도핑과의 싸움에서 연방범죄청, 검찰, 도핑방지 국가기관 사이의 공동 작업을 위한 구상”이란 초안을 만들었다. 이러한 배경에서 2011년 여름 이후 도핑방지 국가기관에는 내부 태스크포스가 만들어졌다. 여기에는 관련기관(도핑통제시스템, 의료계, 법조계)의 장들이 결합하였고, 연방범죄청, 세관범죄청/관세수사과, 뮌헨 검찰 I과 프라이부르크 검찰의 동의하에 자체 책임으로 도핑관련 의혹시점을 평가하였다.

5) 약품상자의 도핑경고 정보와 전문정보

연방내무부는 EU 집행위원회 교육과 문화 총국 산하 “스포츠 담당 부서”에게 보건과 소비자 총국이 표기의무 관련 통일된 EU 차원의 해법을 제시할 것을 요청하였다. EU 차원의 경고의무규정은 지금까지 단지 오스트리아에게서만 지지를 받고 있다.

의약품법 개정요구(예를 들어 소량 처방에 있어서 고지의무의 지속적 예외)에 대한 추가적인 요청은 아직 보이지 않는다.

6) 경찰 범죄통계의 적응(Anpassung der Polizeilichen Kriminalstatistik) (PKS)

의약품법 위반 범죄를 PKS에 등록하기 위해 2007년 개발된 집계방안은 현재 마무리되고 있다. 여기에 더해 연방-주-위원회의 연방범죄청은 경찰범죄통계에 그에 일치하는 범행단서를 확대하는 방안을 제안하고 있다. 향후 집계는 새로 구성된 요소들에 힘입어 해당 범주에 자세한 내역들을 포함하게 된다. 이를 통해 법적 평가기간을 뛰어넘는 스포츠 도핑현상에 차별화된 평가가 예상된다.

(2) 목적 지향적 법적/기타 대책

스포츠 도핑방지를 지속적으로 개선하는 의미에서 도핑법의 평가기반을 토대로 다음의 법적/기타 대책들이 있다.

1) 소지금지 물질의 확정을 위한 조건의 개정

의약품법의 이 조항(§ 6a Abs. 2a S. 3 Nr. 1 AMG)은 의약품법 부록과 도핑약물수량규정 (DmMV)에서 도핑목적으로 사용된 증거에 따라 도핑약물 복용의 조건으로 취급되는데, 이는 금지목록에 새로이 포함된 물질들을 다루기 어렵고 자주 시간 내에 판정하기 어렵다(위 7.6.2. 참조). 따라서 이러한 조건은 향후 삭제되어야 한다.

2) 도핑약물 “취득”의 범행행위 판정(Einführung einer weiteren Tathandlung des „Erwerbs“ von Dopingmitteln)

뮌헨 검찰 I, 프랑크푸르트 검찰과 관세수사과는 실제 사례들에 힘입어 도핑약물의 “취득”이라는 추가적 금지요건의 도입을 통해 법적 의혹문제를 제거할 수도 있다는 입장을 보이고 있다. 왜냐하면 소지의 시도는 흔히 증명하기 어렵기 때문이고, 여기에 더해 문제물질의 가능한/시도된 취득보다 그것에 실질적으로 가까이 있다는 것을 보다 많이 요구하기 때문이다. 예를 들어 “우편배달사건”이 그것이다: 금지된 도핑약물을 세관에서 압수해 버리면, 그것은 수취인에게 배달되지 않고, 그는 결과적으로 직접적 소지에 이르지 않는다.

“시도된 (간접) 소지”의 구성에 대한 처벌가능성의 지금까지의 근거는 논쟁의 여지가 있다. 그 처벌 가능성은 § 95 Abs. 1 Nr. 2b und § 95 Abs. 2 AMG에서 나오는데, 물론 여기서 그러한 시도에 대한 처벌 가능성은 실제적 물건지배보다 소지 앞 단계로 당겨지게 된다.[22]

22) 이러한 맥락에서 § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG 의미의 마취제 물질 획득의 범죄구성

유효한 소지금지 규정(§ 6a Abs. 2a AMG)에 따라 재료와 양에 대해 법적 이유로부터 획득금지는 제한되어야 한다. 왜냐하면 획득의 처벌 가능성은 그 전 단계로서 소지의 그것과 일치하기 때문이다. 이 경우 관련 범위에서 효과재료의 획득 또한 해당될 수 있다.

실행을 위해 § 6a Abs. 2a Satz 1과 § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG은 각각의 범행 "획득"은 보강되어야 한다.

3) § 261 StGB 예비범행의 확대

국제조직의 의약품 불법거래의 경우(BGBl 2007 I, S. 2510 ff.) § 4 Abs. 1 Nr. 1 BKAG에 새로 마련한 원래 수사관할권은 국제조직의 자금세탁을 포함한 범행과 관련한 관할권과 통합된다. 이것은 § 261 StGB에서 재료법 상 부분적으로 일치하지 않는다. 왜냐하면 § 95 AMG에 따른 범행은 § 261 Abs. 1 StGB에 따른 자금세탁의 실용적 예비범행으로 볼 수 없기 때문이다.

연방범죄청의 수사사례의 묘사: 본 검찰의 국제적으로 행해진 아나볼리카 거래수사("Mr. Moxy")

불법 아나볼리카 거래에서 나온 조직자금이 베를린과 오버하우젠 부동산에 흘러 들어갔다. 전체적으로 약 65만 유로가 독일의 부동산 프로젝트에 투자되었다. 독일의 부동산 회사 대표와 중개자에 대한 자금세탁 비난은 그렇게 크지 않았다. 의약품법 위반은 자금세탁 위반목록에 들어 있지 않기 때문에 범죄에 대한 증거 수집은 쉽지 않다.
물론 수사를 쉽게 하고자 하는 의도는 추가적인 것 없이 범죄구성요건의 확대로 근거를 삼을 수 있다.

요건 관련 현존하는 판결을 보충한다. 왜냐하면 현실은 추가적 범죄구성요건의 구성에서 이미 마취약품법에 존재하는 판례를 따르는 것을 지향하기 때문이다. 범인이 자신의 마취물질에 대해 실제적 권한을 보유하고 행사할 수 있을 때 마취제 물질의 획득은 이루어진다(vgl. Köner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 29, Teil 10 Rn. 4). 또한 획득에서는 실제 사용권한에 도달한 것을 전제로 한다. 구두, 문서 또는 전화로 주문 후에 운반자가 약속에 맞추어 구매자에게 우편으로 마취제 보내는 것을 포기했을 때, 처벌 없는 준비행위에서 시도상태로 옮겨가는 것은 우편으로 마약을 획득하는 것을 넘어서는 것이다. 왜냐하면 계약당사자들의 소개 후 방해받지 않고 계속하는 것은 범죄구성요건을 구체화하는 것에 도달하기 때문이다.

§ 261 Abs. 1 Nr. 2b StGB의 범죄구성 카탈로그가 § 95 Abs. 1 AMG에 따른 범행에서 § 95 Abs. 3 AMG에서 열거한 조건들에 따라 확대되어야 하는지를 검증해야 한다. 예를 들어 마취물질의 허용되지 않은 거래는 이미 그러한 사례이다.

4) 도핑범죄 처리의 통일(Vereinheitlichung der Sachbehandlung von Dopingstraftaten)

다양한 전문가 인터뷰에서 평가와 관련하여 보여주듯이 § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG에 따른 검찰의 범죄수사에서 도핑약물의 적지 않은 양의 소지 때문에 수사를 개시하는 경우에 의혹에 필요한 횟수 등에서 부분적으로 서로 다른 척도를 적용하고 있다. 여기서는 그에 대한 재/교육 프로그램을 통하여 검찰, 경찰과 세관들이 경험을 공유하고 수사에 통일성을 기할 수 있다.

실제 경험을 가진 뮌헨 검찰 I은 이미 그러한 교육(특히 수사관 대상)을 실시하였으며, 거기서는 사법측면에서 필요로 하는 것들을 보여주었다.

5) 형사소송절차와 벌금형절차를 위한 지침에서 도핑방지 국가기관의 수용(Aufnahme der NADA in die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren) (RiStBV)

형사소송절차와 벌금형절차를 위한 연방차원의 지침(RiStBV)에서 의약품법(도핑범죄)에 따른 의혹사례에 대한 수사개시는 법원에 의해 검증되어야 한다. 기록향상경기에서 명확한 증거가 있는 소송에서 수사기관을 위해 고발이 이루어질 수 있다. 이는 도핑방지 국가기관에서 객관적 정보, 예를 들어 테스트 양성반응 또는 의심스런 선수 관련 여러 가지 정보를 구하기 위해서이다.

수사검찰에게 도핑방지 국가기관의 존재를 알리고, 그와의 공조를 강화하기 위하여 그 지침(RiStBV)에서 그와 일치하는 작업정보가 첨

부될 수 있다. 형사사건에 있어서 §§ 6 a, 95 Abs. 1 Nr. 2 a, 2 b, und 3 Nr. 2 AMG에 따른 범행과 기록향상경기의 선수 및 그 의사, 트레이너 등의 개입이 드러날 때 도핑방지 국가기관와 결합은 목적에 맞는 일이다. 왜냐하면 그것은 범행의 동기와 범인주변을 파악하는데 도움을 주기 때문이다.

이런 점에서 이미 많이 향상된 도핑방지 국가기관와 수사기관(위 8.1.3.과 88.1.4. 참조) 사이의 정보교환은 지속적으로 최적화될 수 있다.

6) 추가적 특별검찰의 설치(Einrichtung weiterer Schwerpunktstaatsanwaltschaften)

주 법무장관들에 의한 § 143 Abs. 5 GVG에 따른 추가적 특별검찰의 설치는 사건에 대한 수사권을 묶고 전문화함으로써 도핑과의 싸움에서 효율성을 대폭 강화할 수 있다. 지금까지 뮌헨 검찰 I은 전문가들의 폭넓은 지원[23]을 강화하는데 전적으로 긍정적 경험을 보여주었다.

특히 바덴-뷔르텐베르크 주 정부는 이를 긍정적으로 검토하였고, 연방과 주들의 스포츠 장관들에 의해 2012년 4월 1일을 기한 특별검찰의 설치문제를 논의하였다. 노드라인-베스트팔렌 주 정부를 구성하는 정당들은 연정합의에서 2012년부터 2017년까지 그와 같은 설치에 합의하였다. 추가적으로 다른 주들에서도 - 특히 북독일 주들에서 - 이를 따른다면 그것은 환영할 만한 일이다.

7) Js.-Aktenzeichens „OP“의 전국적 차원의 도입

Js.-Aktenzeichens “OP”의 도입은(위 4.3. 참조) 베를린 시 법무부의 정보에 따르면 기술적으로 큰 부담 없이 가능한 일이라고 한다. 그

23) 참조 Körner Kriminalistik 2003, 101 (102); Zypries dvs-Informationen 16 (2001), 4, 29, 33, Jahn in: Prisma des Sportrechts, 2006, 33 (48); 조직화된 스포츠, 예를 들어 DOSB-Präasident Bach, DOSB-Presse Nr. 18/2011, S. 5 und Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) Abschlussbericht, 2005, S. 38.

특성은 관련 소송 수를 이전과 다르게 평가하는 것을 가능케 한다. 2012년 1월 1일 베를린에서 정보공유시스템 MESTA(Mehrländer- Staatsanwaltschafts- Automation: 여러 주-검찰-자동화)의 도입과 관련하여 소위 카탈로그 관리차원에서 "DOP"의 특성들을 넘겨받는 일이 일어났다. 지금까지 그 새로운 시스템에 그러한 특성을 넘기는 것과 관련하여 아무런 문제도 없는 것으로 나타났다.

따라서 다른 주들에서 Js.-Aktenzeichens "DOP"의 도입(또한 정보공유시스템 MESTA의 도입에 후에)은 비교적 적은 업무부담으로 관련 소송 수의 차별화된 평가를 가능케 할 것이다.그것은 특히 평가기간이 끝난 후 정리된 사건들의 통계치를 배경으로 유효하다.

대책을 통해 연방을 위한 인적 또는 물적 자원에 대한 보다 많은 필요가 생기는 한, 각각의 개별 계획에 그러한 재정적, 인적 보강이 이루어져야 한다.

(3) 그밖에 검증된 제안들

아래의 제안들은 평가와 관련하여 설명된 것들인데, 그러나 결과에 있어서는 목적에 잘 부합하는 것은 아니다.

1) 추가적 범행에 대한 일반적 도핑금지의 확대

특히 관세범죄청은 "소비하다(Verbringen)"의 범죄구성요건이 범행형식으로 존재한다면, 보다 나은 형사상 처벌이 가능할 것이라고 의견을 개진하였다. 근거를 위해 § 29 BtMG의 관련 규정들 및 위조 의약품과 재료를 위한 § 73 Abs. 1b Satz 1 i.V.m. § 96 Nr. 18e AMG의 처벌 가능한 소비금지(Verbringungsverbot)를 참고하도록 하였다.

그밖에 BtMG에 일치하는 규정의 증거 하에 범죄행위 "Handeltreiben"의 도입이 요구되고 있다. 근거를 마련하기 위해 "Handeltreiben"의 개

념은 “Inverkehrbringens” 개념보다 뚜렷하게 요약되었다고 진술되었다. “Handeltreiben” 하에 모든 사적 이익을 지향하는 행위는 이해된다. 비록 도핑약물 중개상이 운반물을 실제 손에 넣지 못했더라도, 그가 이익을 목적으로 의약품을 주문한 경우는 요건을 충족한 것으로 볼 수 있다. 물론 이런 경우들에는 § 6a Abs. 2a AMG에 따른 소지의 처벌 가능성을 생각할 수 있다(위 8.2.2. 참조).

위에서 언급한 범죄행위 관련 § 6a Abs. 1 AMG에 있는 일반적 도핑금지의 확대는 공정한 것으로 보지 않는다. 그러한 요구는 알려져 있으며, 부분적으로 이미 2007년에 입법과정에 반영되었다; 그것은 새로이 바이에른 주 법무부에 의해 2012년 6월 25일 스포츠 도핑 관련 규정을 강화하기 위해 제시된 논의의 초안을 통해 확산되었다.[24]

당시에는 물론 오늘날에도 넘겨받는 것을 위한 어떠한 필수요건은 없다. 위에 언급한 처벌규정의 확대에 반대하기 위해 다양한 이유들이 존재한다:

○ 도핑약물의 허용되지 않은 소비에 대한 범죄구성요건의 마련은 필수적인 것으로 간주되지 않았다. § 73 AMG의 소비금지는 의약품 거래의 안전을 보장하는 것이다. 규정에 맞지 않는 의약품들이 국경에서 압수되고 그 수입이 저지되어[25] 소비자는 건강상의 위험으로부터 보호되어야 한다. 현재의 법률상황에 따라 위조 의약품에서 의약품의 허용되지 않은 소비는 하나의 범죄(§ 73 Abs. 1b Satz 1, § 96 Nr. 18e AMG)로, 모든 다른 경우들에서도 질서위반으로 취급된다(§ 73 Abs. 1 or 1a, § 97 Abs. 2 Nr. 8 AMG).

24) 바이에른 주 논의초안 § 6a Abs. 1 Nrn. 1-3은 도핑약물 관련 “종합적인 모든 가능한 금지 및 처벌 가능한 행동양식들(21쪽 참조)”을 수집하도록 되어 있다.

25) OLG Karlsruhe NJW-RR 2002, 1206 (1207).

○ 순수하게 경유사건에서 도핑약물에 대한 소비의 처벌가능성의 도입은 - 위조 의약품의 경우와 유사하게 - 우려를 가져온다. 예를 들어 A 국가의 도핑약물이 다른 B 국가로 보내졌을 때와 이러한 도핑약물이 독일의 국경을 넘을 때 범죄가 된다. 이때 제조국가 A 또는 수령국가 B의 도핑에 대한 처벌여부는 무시된다. 위조 의약품의 경우 독일을 경유하는 것을 원치 않는다. 그 물건은 사용목적과 무관하게 이미 불법이고 어떠한 경우에도 유통되어서는 안 되기 때문이다. 이러한 상황은 위조 의약품이 아닌 경우에는 해당되지 않는다. 여기서는 우선적으로 남용을 했을 때 문제가 발생한다. 그 규정은 위조 범주에서 EU 차원의 합의를 가지고 있으나, 도핑범죄의 범주에서는 아직 그렇지 못하다.

○ 의약품 관련 규정들[26]의 개정을 위한 두 번째 법안을 통해서 판매관련 지금까지 내용물과 원산지에 대한 잘못된 정보에 대해 위조 의약품과 위조 재료를 규정하는 정의는 보강되어야 한다. 다수의 경우에 도핑약물의 소비에서 위조 의약품의 소비에 대한 범죄구성요건은 받아들여져야 하고, 그와 함께 그에 상응하는 처벌수단을 보유해야 한다.

○ 그밖에도 다수의 경우에 허용되지 않은 의약품의 소비는 지속적인 범죄구성요건의 실현과 함께 동반해야 함을 고려해야한다(거래소비 Inverkehrbringen의 시도, § 6a Abs. 1, § 95 Abs. 1 Nr. 2a; § 21 Abs. 1, § 96 Nr. 5 AMG). 왜냐하면 주문자/수령자의 거래소비 시도에서 참여자는 범죄를 저지른 것이기 때문에 형사소송 대책은 기본적으로 그것을 겨냥하는 것이다.

도핑약물의 거래에서 보다 위중한 사례들은 이미 다른 처벌규정들로 파악되고 있다. 그래서 처방의무가 있는 의약품의 거래시도는 처

26) 위 각주 14 참조.

벌기준(§ 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG)의 약국을 제외하고는 유효하다. 또한 그 시도는 여기서 § 95 Abs. 2 AMG에 따라 처벌가능하다.

특히 시도에 대한 처벌가능성이 고려대상이 될 때, 경우에 따라 처벌가능성의 결격사항은 위에서 지원한 소지금지의 도입을 통해서 만나게 된다(8.2.2. 참조).

의약품법의 도핑금지가 스포츠 도핑목적에 대한 목적동의를 전제로 하는 반면에, 마취약품법의 총체적 금지에 대해 의존하는 것은 취득금지와 법적 상품(Rechtsgüter)의 결여된 증거의 도입을 훼손하지는 않는다. 그 증거는 범죄행위의 유사성을 명백하게 만들 수 있는, 덜 실용적인 것이다. 왜냐하면 마취약품법에서 그 금지들은 기본적으로 마취약품 물질들과 강하게 연관되어 있기 때문이다. “거래시도”와 같이 개별 범죄구성의 특성에 맞추는 것은 쉽지 않은 일이라고 하더라도, 배후인물에서 도입자 또는 구매자에게 알려주는 이러한 목적동의는 개별 사례에서 허용된다.

2) 적지 않은 양과 관련 없이 일반적 소지금지의 도입(Einführung eines generellen Besitzverbots ohne Anknüpfung an eine nicht geringe Menge)

뮌헨 검찰 I은 - 2012년 6월 25일자[27] 바이에른 논의초안과 일치하게 - 마취약품법 규정들과 일치하는 양의 도핑약물 소지의 처벌가능성을 고무한다.

이러한 맥락에서 도핑약물의 소지금지가 그러한 물질의 거래를 막는데 기여하는 반면에, 마취약품법의 규정은 그 물질의 기본적 위험성과 결부되어 있다는 점에 유의해야 한다. 물론 거레시도는 도핑약물의 일정량의 확보에서 시작된다. 이것은 수량에 상관없는 소지금지에 반대하는 법안목적에 찬성하는 것이다. 그밖에도 - 마취약품 물질

27) 바이에른 주 논의초안 § 6a Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 95a Abs. 1 Nr. 4와 그 이유 27쪽 이후 참조.

과 다르게 - 과학적으로 증명 가능한 중독 잠재성은 도핑약물에 근거한 것이 아니고, 그래서 하나의 다른 위험상황이 주어진 것으로 본다. 연방헌법재판소는 1994년 3월 9일자 "캐나비스 판결(Cannabis-Beschluss)"에서 처벌 가능한 소지금지의 정당성을 위해 가능해 보이는 건강위험과 개별 사용자를 위한 정신적 의존성의 위험 이외에 낯선 법적 상품(Rechtsgüter)의 위험과 그로부터 공동체의 요구를 담은 (처벌 없는) 자해에 신중한 모습을 보였다. 그밖에도 비례성 원칙과 형법의 특성은 하나의 엄격한 방식을 최후통첩으로 요구한다.[28] 여기에 마취약품 처벌가능성의 현실에서 입법자를 통한 처벌가능성을 위해 연방차원의 통일된 확실한 경계설정을 통해 통일되지 않은 취하를 피해야 한다.

도핑에 적절한 의약품의 다수는 또한 자주 치료에 사용되는 의약품이다. 그러한 의약품의 소지에 대해 수량과 무관하게 벌금을 매기는 것은 수많은 환자들이 자신의 합법적 행위를 반드시 증명해야 하는 상황에 처하게 될 것이다.

3) 범행구성요건의 도입과/또는 처벌의 강화

① 범행구성요건의 도입(Einführung eines Verbrechenstatbestandes)

뮌헨 검찰 I에 의해 1년에서 10년형의 중징계를 받게 되는 조직범죄에 대한 오늘날의 일반적인 사례 대신에 95 Abs. 3 AMG에 따라 1년에서 15년까지 징역을 받게 되는 범행구성요건의 도입이 추진되고 있다. 왜냐하면

- 특별히 시효가 지난 사건들을 보다 잘 파악할 수 있기 때문이고 (참조 § 78 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 StGB: 지금까지 10년이던 공소시효를 20년으로),

28) 참조 Jahn, in: Doping - warum nicht?, (Hrsg.) Höling/Horst, 2010, S. 69 (83 ff.).

- 범행에 대한 약속 때문에 처벌이 가능할 수 도 있기 때문이고(참조 § 30 StGB),
- 범죄구성요건이 자금세탁을 위한 적절한 예비범죄가 될 수 있기 때문이다(참조 § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB, 위 8.2.3. 참고).

이와 반대로 오늘날의 법 상황에 따라 이미 충분히 높은 형량을 받고 있고[29], 공소시효가 10년이면 충분하다고 보는 시각도 있다. 여기에 더해 다른 중범죄와 비교하여 처벌위협의 적절성은 반드시 유지되어야 한다고 본다.

② 처벌의 강화(Erhöhung des Strafrahmens)

뮌헨 검찰 I - 바이에른 논의초안[30]과 일치하게 - 에 의해 추천된 개별사례 처벌의 보다 나은 실행을 위한 3년에서 5년 형으로 처벌을 강화(95 Abs. 1 AMG)하는 방안은 거부되었다. 왜냐하면 이미 유효한 법적 상황에 따라 "단순" 이용사례에 대한 적절한 판결이 가능하고, 형을 가중해야할 필요성이 없기 때문이다.

9. 요약(Zusammenfassung)

여기에 제출된 보고서는 스포츠 도핑법(DBVG) 발효 후 2007년 11월 1일(BGBl. 2007 I, S. 2510 ff.)부터 2012년 3월 31일까지 연방정부와 해당 지역의 경험들을 요약한 것이다(통계 자료수집 평가기간 2099년 1월 1일부터 2011년 12월 31일까지).

이 평가는 현실의, 특히 검찰, 주 법무부, 연방 및 주 경찰청, 세관, 연방의사협회/독일 스포츠 의학과 환자협회, 도핑방지 국가기관의 자

29) BGH (vgl. Beschl. v. 14.12.2011, 5 StR 425-11, PharmR 2012, 158 [159 f., Tz. 13] m. Anm. M. Krüer) 판결에 따라 형량의 평가와 관련하여 특히 de lege lata는 단순히 "건강"이라는 가치를 훼손하는 것만이 아니라 "스포츠에서 기회균등과 공정성"의 측면을 고려할 수 있다.

30) 바이에른 주 논의초안 § 95a Abs. 1,2와 그 이유 35쪽 이후 참조.

료집, 연방보건부 고위청의 통계자료들을 고려한 것이다. 이 평가는 도핑법 3조에 따라 연방의회에서 요청한 전문가 마티아스 얀(Matthias Jahn) 교수의 참여하에 연방재무부와 연방법무부의 동의하에 관할권이 있는 연방내무부와 연방보건부에 의해 시행되었다.

1장에서 6장까지는 보고의뢰, 전문가 선발, 평가범위와 평가방법을 기술하였다. 이어서 7장에서는 통계조사의 평가와 활용에 대해, 8장에서는 보고서의 내용적 중요사항을 기술한 가능한 결론과 행동지침에 대해 분석하였다.

도핑법과 함께 도입된 신규 규정들은 기본적으로 그 필요성이 입증되었다. 그 법안의 개정은 처벌의 효율성과 강도를 눈에 띠게 향상시켰다. 2011년 참여한 검찰들은 조직적 도핑범죄(§ 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG) 때문에 158건을 수사하였고, 소지금지(§ 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG) 위반 때문에 1,434건을 수사하게 되었다. 2009년에는 43건 및 500건을 기록했었다. 이것은 지난 3년간 190%를 넘는 증가를 보인 것이고, 2007/8년에 비해서는 거의 470% 증가한 것이다.

그 법이 발효된 후 도핑방지 개선을 위한 추가적 대책들이 시작 또는 실행되었다(8.1 장 첨조). 그러한 추가적 대책들은 주로 특정 의약품과 재료의 소지금지의 확대, 세계도핑방지위원회 금지목록에 대한 기준의 구체화, 도핑방지 국가기관의 고발관행의 변경, 그리고 경찰범죄통계에서 도핑범죄의 집계 등과 마주하였다.

그럼에도 불구하고 연방과 주들의 아래 법적, 부분적으로 사법적 대책들은 스포츠 도핑과의 싸움을 추가적으로 강화하는데 기여했다고 평가되었다(참고 8.2.).

- 소지금지된 재료의 확정을 위한 조건들의 개정(§ 6a Absatz 2a AMG)
- 의약품법에 도핑약물의 획득/구입(“Erwerb”)을 추가적 범죄행위 취급

- § 261 StGB(자금세탁)의 예비범행 카탈로그 확대 검토
- 도핑범죄의 객관적 처리의 통일화
- 형사소송절차와 벌금형절차를 위한 지침(RiStBV) 마련에 도핑방지 국가기관와의 공동작업 수용 - 추가적 특별검찰의 설치
- 검찰 내 Js.-Aktenzeichens “DOP”의 도입

그와 같은 대책들의 실행권이 연방에 있는 한, 연방정부는 그 대책들의 실행을 신속하게 추진할 것이다.

이상의 대책들을 추진할 권한이 연방에 있는 한, 연방정부는 그 대책들을 실질적으로 신속하게 추진할 것이다.