

OECD뇌물방지협약의 국내이행법률에 관한 연구

노영돈*·최영춘**

차 례

- I. 서 론
- II. OECD뇌물방지협약 개관
 - 1. 채택 경위
 - 2. 주요내용
- III. 협약의 국내이행법률 개관
 - 1. 뇌물방지법의 제정 배경
 - 2. 주요내용
- IV. OECD뇌물방지협약의 국내이행법률의 문제점 및 그 개선방향
 - 1. 법체계상 뇌물방지법 규율범위의 문제
 - 2. 관할권의 확대 및 명확화 문제
 - 3. 범죄인의 범위 확대 문제
 - 4. 법인의 면책규정의 명확성 문제
- V. 결 론

* 인천대학교 법과대학 교수.

** 인천대학교 법학연구소 연구원.

접수일자 : 2013. 10. 18. / 심사일자 : 2013. 11. 30. / 게재확정일자 : 2013. 12. 10.

I. 서론

제2차 세계대전이 종료된 후 세계가 전후 복구를 이루면서 기업의 세계적 규모화가 진행됨에 따라 국제상거래의 활성화는 그와 함께 뇌물공여¹⁾의 국제화를 초래하였다. 이러한 뇌물공여는 공적 제도의 정당성을 해하고, 나아가서는 사회, 도덕질서, 정의 및 인민의 포괄적 발전을 해하는 것으로 인식되어 이에 따라 국제사회는 광범위한 뇌물공여를 방지하려는 움직임이 생기게 되었다.

특히 국제무역과 투자를 포함하는 국제상거래에 있어서 뇌물공여는 심각한 도덕적·정치적 우려를 야기하고, 올바른 국가경영과 경제개발을 저해하며 국제적인 경쟁조건을 왜곡하는 것임에도 불구하고, 현재에도 현실은 많은 뇌물공여가 이루어지고 있으며, 평균적으로 국제상거래에서 뇌물공여로 지급되는 자금은 거래하는 무역액의 10% 이상을 차지하고 있다는 조사보고도 있다.²⁾

이에 국제사회에서는 국제상거래에 있어서의 뇌물공여행위를 방지하기 위하여 많은 노력을 기울여왔는데, 그 결과 현재까지 ① 미주기구에 의해 1996년 3월 29일 체결된 <미주뇌물방지협약(Inter-American Convention against Corruption)>, ② 유럽연합에 의해 1997년 5월 26일 체결된 <유럽공동체의 직원 또는 유럽연합 회원국의 직원에 관한 뇌물방지협약(Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union)>, ③ 경제협력개발기구에 의해 1997년 11월 21일 채택된 <국제상거래에 있어서 외국공무원에의 뇌물방지협약(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions³⁾>; 이하 ‘OECD뇌물방지협약’ 또는 ‘협약’이

1) ‘corruption’은 ‘뇌물공여’ 외에도 흔히 ‘부패(腐敗)’, ‘독직(瀆職)’, ‘오직(汚職)’, ‘매수(買收)’, ‘뇌물수수’, ‘뇌물제공’ 등으로 번역되기도 하고, 또 이러한 표현들간에 혼용도 이루어지고 있다. 그런데 이 논문은 협약의 국내이행법률인 <국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법>을 연구대상으로 하고 있고, 동 법률에서는 이에 해당하는 행위를 ‘뇌물공여’라고 표현하고 있기 때문에(동법 제3조) 이 논문에서는 그와의 일치성을 확보하기 위하여 편의상 ‘뇌물공여’라는 표현으로 통일하였다.

2) OECD, “Boosting Integrity, Fighting Corruption”, 2012, p. 2.

라 약칭함>, ④ 유럽평의회(Council of Europe)에 의해 1999년 1월 27일 채택된 <뇌물에 관한 형법협약(Criminal Law Convention on Corruption)> 및 2003년 5월 15일 채택된 협약의 추가의정서(Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption), ⑤ 그리고 또 유럽평의회에서 1999년 11월 4일 채택된 <뇌물에 관한 민법협약(Civil Law Convention on Corruption)>, ⑥ 아프리카연합에 의해 2003년 7월 11일 채택된 <아프리카연합뇌물방지협약(African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)>, ⑦ 국제연합에 의해 2003년 12월 11일 채택된 <UN뇌물방지협약(United Nations Convention against Corruption)> 등의 국제조약이 채택되었다.

이 조약들 중에서 우리나라는 1997년 채택된 OECD뇌물방지협약에는 1999년 1월 4일 비준서를 기탁하여 동년 2월 15일 우리나라에 발효되었고, 2003년 채택된 UN뇌물공여방지협약에는 2008년 3월 27일 비준서를 기탁하여 동년 4월 26일 우리나라에 발효되었다. 따라서 우리나라는 이 2개의 협약의 당사국으로서 협약들이 규정한 일정한 실시조치를 국내에 이행하기 위하여 입법을 할 의무를 부담하는데, 현재에는 2개의 협약 중 OECD뇌물방지협약의 국내이행을 위하여는 1998년 12월 28일 <국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법(이하 ‘뇌물방지법’이라 약칭함)>을 제정하여 1999년 2월 15일부터 시행하고 있다.⁴⁾

한편 OECD는 협약의 효과적인 이행을 위하여 뇌물방지실무단(Working Group on Bribery)을 두고 이 실무단으로 하여금 각 회원국의 협약의 이행상황을 평가하고 있으며, 현재까지 당사국들의 이행실태에 대한 3단계 평가가 이루어졌다.⁵⁾

우리나라는 1999년에 1단계 심사를 받았고, 2004년에 2단계 심사를 받

3) 이 협약은 속칭 “OECD Anti-Bribery Convention”이라고도 한다.

4) 이는 동법의 부칙에 “이 법은 경제협력개발기구의 국제상거래에있어서외국공무원에대한뇌물제공행위방지를위한협약이 우리나라에 대하여 그 효력을 발생하는 날부터 시행한다”고 규정한 것에 따른 것이다. 또 동법은 법조문의 한글화 및 순화를 위하여 2010년 3월 24일 한차례 개정·시행되어 현재에 이르고 있다.

5) OECD 실무단의 평가의 1단계는 협약의 국내 이행법률의 타당성에 대한 평가였고, 2단계는 이러한 국내 이행법률을 효과적으로 실행하고 있는지의 여부에 대한 평가였으며, 3단계는 2단계 평가시 제기한 권고사항의 이행에 대한 평가였다. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countrymonitoringoftheocdanti-briberyconvention.htm>(2013년 9월 18일 검색).

았으며, 2011년에 3단계 심사를 받았다. 가장 최근에 이루어진 3단계 심사에서 우리나라는 비록 과거보다는 주목할 만한 진전을 이루었다고 평가되었지만 아직도 개선되어야 할 부분이 존재하고 이에 대한 몇 가지 권고를 받기도 하였다.⁶⁾

그리고 OECD와는 별개로 국제투명성기구(Transparency International: TI)는 2005년부터 매년 각 당사국의 협약이행상황을 평가한 결과를 TI <진행보고서(Progress Report)>를 통하여 발표해 오고 있다. 이 진행보고서는 OECD 뇌물방지실무단이 작성한 감시보고서(Monitoring Report)를 참고하여 국제상거래에 있어 외국공무원에 대한 뇌물공여죄에 관한 ‘사건(case s)7)’의 빈도를 그 주요한 평가기준으로 하고 있다. 이를 기초로 TI는 2009년부터는 협약의 이행상황에 따라 당사국들을 3단계 분류법을 도입하여 ‘적극적 이행국가(active enforcement countries)’, ‘보통 이행국가(moderate enforcement countries)’, ‘소극적 또는 미이행국가(little or no enforcement countries)’의 3가지 군으로 분류하였고,⁸⁾ 2012년부터는 ‘소극적 또는 미이행국가’를 세분하여 4단계 분류법으로 변경하여 ‘적극적 이행국가’, ‘보통 이행국가’, ‘소극적 이행국가’(little enforcement countries), ‘미이행국가(no enforcement countries)’의 4가지 군으로 분류하고 있다.⁹⁾

6) 각 단계 심사에 대한 자세한 내용은 OECD, “Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation - Korea”, 1999; OECD, “Korea: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in international Business Transactions”, 2004; OECD, “Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Korea”, 2011 참고.

7) 여기서 사건(cases)은 ‘기소(prosecution)’, ‘민사소송(civil action)’, ‘사법수사(judicial investigation)’를 포함한다. TI, Progress Report 2009, p. 7.

8) *Ibid.*.

9) 적극적 이행국가가 되기 위해서는 세계무역 규모의 2% 이상을 차지하는 국가의 경우에는 2012년까지 적어도 10건 이상의 중대한 사건이 있어야 하고, 그 중 3개 이상의 사건이 최근 3년 이내에 개시된 것이어야 하며, 3개 이상의 사건은 판결로 상당한 형벌을 부과한 사건이어야 한다. 반면 세계무역 규모의 2% 미만인 국가의 경우에는 적어도 3건 이상의 중대한 사건이 있어야 하고, 적어도 1개 이상의 사건은 판결로 상당한 형벌을 부과한 사건이어야 하며, 적어도 1건의 소송중인 사건은 최근 3년 내에 개시된 것이어야 한다. 보통 이행국가가 되기 위해서는 적극적 이행국가만큼은 아니더라도 적어도 1건의 중대한 사건과 적극적인 수사가 이루어져야 한다. 소극적 이행국가는 경미한 사건만 다루었거나 또는 수사만 진행한 국가를 말한다. 미이행국가는 아

우리나라는 2009년부터 2012년까지 줄곧 ‘보통 이행국가’로 평가되었다.¹⁰⁾ 그 이유는 우리나라는 세계무역 규모의 2% 이상을 차지하는 국가임에도 불구하고 국제상거래에 있어 외국공무원에 대한 뇌물공여죄와 관련된 사건이나 수사 실적이 많지 않았기 때문이다.¹¹⁾

그렇다면 우리나라가 ‘보통 이행국가’로 평가된 것을 어떻게 이해하여야 하는가? 이처럼 외국공무원에 대한 뇌물공여죄와 관련된 사건이 적은 이유가 우리나라의 공무원이나 기업들이 청렴하기 때문인 것으로 볼 수 있는가?

TI는 위의 진행보고서 외에도 매년 부패인식지수(Corruption Perceptions Index: CPI)와 뇌물공여지수(Bribe Payers Index: BPI)를 발표해 오고 있다.¹²⁾ 이들 지수를 보면 한국을 청렴한 국가라고 하기는 어렵다.

2012년 한국의 CPI는 전체 조사대상국에서 45위를 차지함으로써 2005년 이래 제일 낮은 순위이고, OECD 34개 회원국들 중 27위이다. 이는 CPI 순위가 4년 연속 하락 또는 정체된 것이다.¹³⁾ 그리고 2011년 한국의 BPI는 7.9점으로 1999년 이래 제일 높은 점수를 받았음에도 불구하고 28개 조사대상국 가운데 13위를 차지했다.¹⁴⁾

이처럼 우리나라는 OECD 회원국들 중에서는 부패지수가 높은 쪽에 속하는 국가임에도 불구하고 외국공무원에 대한 뇌물공여죄와 관련된 사건이나 수사가 적게 이루어진 것은 협약의 국내이행이 충분히 이루어지지 않고 있다는 것을 의미한다. 이는 궁극적으로는 국내이행법률 자체의 한계 때문이라고 할 수 있다.

무런 사건과 수사도 진행되지 않은 국가를 말한다. TI, Progress Report 2012, p. 5.

10) TI, Progress Report 2009, p. 8; TI, Progress Report 2010, p. 8; TI, Progress Report 2011, p. 5; TI, Progress Report 2012, p. 6.

11) 1999년 국내이행법률이 제정된 이래 2012년까지 서울중앙지방법원 2003고합1369사건, 2006고합322사건, 2010고합443사건, 인천지방법원 2011고합277, 294(병합), 757(병합)사건을 비롯하여 총 17건의 사건이 국내이행법률 위반으로 제소되었다. TI Progress Report 2012, p. 9 참고.

12) 이 두가지 지수의 통계조사방법은 CPI는 뇌물을 받는 공무원에 초점을 맞추는 반면 BPI는 뇌물을 주는 기업인을 대상으로 한 설문조사를 기초로 한다.

13) <http://ti.or.kr/xe/archive/279610>(2013년 9월 30일 검색).

14) TI, “BRIBE PAYER INDEX 2011”, 2011, p. 5.

이에 본 논문에서는 OECD뇌물방지협약 및 그 국내이행법률인 뇌물방지법에 대한 분석을 통하여 우리나라의 국내이행법률이 과연 협약의 내용을 어떻게 또는 얼마나 반영하고 있는지를 살펴보고, 그 문제점과 그에 대한 개선방향을 제시해보고자 한다.

II. OECD뇌물방지협약 개관

1. 채택 경위

OECD에서 외국공무원에 대한 뇌물공여와 관련된 논의가 시작된 것은 1976년 6월에 열린 OECD 각료이사회(Council of Ministers)였다. 이 회의에서 OECD 각 회원국은 자국의 다국적 회사들이 외국공무원에게 직접 또는 간접적으로 뇌물 또는 기타 부당한 이익을 공여하지 않을 것을 제안하는 <국제투자 및 다국적기업에 관한 선언(Declaration on International Investment and Multinational Enterprises)>을 채택하였다. 그러나 선언문은 회원국들의 호응을 얻지 못하였고, 채택 이후 구체적인 후속 조치들은 거의 취해지지 않았다.

그러던 중 OECD에서 국제상거래에 있어 뇌물공여문제를 본격적으로 다루게 된 것은 1989년이다.¹⁵⁾ 이에 대한 논의는 1994년 커다란 전기를

15) 이는 미국의 요청이 계기가 되었다. 미국은 1972년에 일어난 ‘워터게이트 사건(Watergate scandal)’과 1976년 일어난 ‘록히드 사건(Lockheed affair)’을 계기로 1977년 <외국뇌물공여방지법(Foreign Corrupt Practices Act: FCPA)>를 제정하였다. 동 법의 2개 축의 하나가 바로 ‘뇌물공여금지 조항(anti-bribery provisions)’으로 미국기업 등이 사업의 획득이나 유지를 위하여 외국공무원 등에게 뇌물공여행위를 금지하고, 그 위반행위를 처벌한다는 것이다. 그 후 미국은 경제계와 의회의 지지를 받아 차체에 각국에의 대응을 강화하였다.

그 후 미국은 또 UN, OECD, GATT 등 다자간 차원에서도 다른 국가에서도 유사한 입법조치를 취하도록 노력하였는데, 그것은 당시 국제적으로 미국만이 이러한 입법을 가지고 있었기 때문에 국제상거래계약에 있어서 미국기업들이 그러한 법이 없는 다른 나라의 기업에 비해 상대적으로 불리한 입장에 있다는 근거였다.

그 결과 국제사회에서는 기업활동의 글로벌화의 초국경화의 발전에 따라 외국시장에서의 상거래 기회의 유지 및 획득을 도모함에 있어서 제품이나 서비스의 가격이나 질에 의한 공정한 국제경쟁이 필요하고 뇌물공여행위는 방지되어야 한다는 문제의식이 제고되었다. 박해근, “국제사회의 부패방지노력과 OECD뇌물방지협약”, 『경영

맞게 되었다. 즉 OECD는 외국공무원에 대한 뇌물공여가 OECD의 양대 이념인 시장경제와 민주주의를 해친다고 인식하게 되었고, 그러한 인식하에 1994년 5월 <국제상거래에 있어서 뇌물공여에 관한 OECD 이사회 권고(Recommendation of the Council of the OECD on Bribery in International Business Transactions)>를 채택하였는데, 그 핵심적인 내용은 OECD 회원국들로 하여금 국제상거래와 관련하여 외국공무원에게 뇌물을 공여하는 행위를 억제하기 위한 필요한 조치를 취하도록 권고하고(동 권고 para. I), 국제투자 및 다국적기업위원회 산하에 뇌물방지실무단을 설치하도록 함으로써 OECD 뇌물방지협약이 제정될 수 있는 결정적인 계기를 마련하였다.¹⁶⁾

그 후 보다 심층적인 논의를 거쳐 1997년 <국제상거래에 있어 뇌물방지에 관한 개정권고(Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions)>를 채택하였다. 1997년 권고는 1994년 권고 이후 3년간의 논의결과를 종합한 것으로서 외국공무원에 대한 뇌물공여행위의 형사처벌, 세금공제, 기업의 회계기준, 외부감사 및 내부통제의 강화, 정부조달, 국제협력과 후속조치 등 5개 분야에 있어 회원국이 취해야 할 조치에 대해 규정하였다.¹⁷⁾ 1997년 권고는 국제상거래에 있어 외국공무원에 대한 뇌물공여행위의 형사처벌에 대한 각 회원국간의 합의된 공통요소와 합치되는 국제조약안을 마련하여 1997년 말까지 서명을 위해 개방하고 그로부터 12개월 후에 발효시킬 수 있도록 작업을 즉시 개시할 것을 결정하였다(동 권고 para. III).

이 권고를 기초로 1997년 7월부터 단 3차례의 회의를 통해 <국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물공여방지를 위한 협약(Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)>의 문안을 작성하고, 그해 12월 각료이사회에서 29개 회원국

경제』제34집제1호, 계명대학교 산업경영연구소, 2001, 10-11쪽; 森下 忠, 國際汚職の防止, 成文堂, 2012, 45-46頁 참고.

16) 이에 관한 자세한 내용은 고준성, “국제무역에 있어 부패관행의 규제에 관한 연구”, 『통상법률』제12집, 법무처, 1996, 117-119쪽 참고.

17) 이에 관한 자세한 내용은 고준성, “OECD 이사회 국제뇌물방지 개정권고에 관한 고찰”, 『통상법률』제16집, 법무처, 1997, 28-44쪽 참고.

과 브라질·불가리아·아르헨티나·칠레·슬로바키아 등 5개 비회원국을 포함한 34개국이 참여한 가운데 OECD 뇌물방지협약을 채택하게 되었다.

이 협약은 발효요건을 규정한 제15조에 따라 1999년 2월 15일 발효되었다. 2013년 5월 현재 비준 또는 가입한 나라는 우리나라를 포함하여 34개 OECD 회원국을 비롯하여 모두 40개국이다¹⁸⁾.

2. 주요내용

OECD 뇌물방지협약은 협약의 서명국들에 대하여 외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 범죄로 형사처벌하기 위한 국내적 조치, 즉 국내이행법률을 마련할 것을 요구하는 국제조약이다.¹⁹⁾²⁰⁾ 이 협약은 전문과 17개 조로 구

18) OECD 실무단에 옵저버로 참가해온 나라들에는 중국, 페루, 인도네시아, 말레이시아 등이 있다.

19) 이와 같이 OECD가 직접 형사처벌하는 것이 아니라 각 당사국이 국내적 조치로써 이를 형사처벌토록 하고 있는 것은 OECD가 국제상거래에 있어서 뇌물을 주고 받는 행위 모두가 심각한 도의적 및 정치적 문제를 야기하고, 건전한 통치 및 경제발전을 저해하고, 나아가 국제적 경쟁조건을 왜곡하는 행위로 이해되기는 하여도(협약 전문), 이것을 아직 보편적 관할권이 인정되는 국제법상의 국제범죄로 다룰 수 있는 단계에 있지는 않기 때문에 이러한 국제사회의 현실을 감안한 것이라고 짐작된다.

여기서 국제범죄(international crime)란 통상 국제공동체 전체가 중요하다고 판단하는 보편적 가치를 침해하는 행위를 지칭하는 것으로 국내법의 매개 없이 국제법이 개인의 이러한 행위를 직접 금지하고 있으며, 행위의 성격상 어느 국가도 처벌할 수 있는 보편적 관할권의 행사가 인정되는 범죄를 말한다. 이러한 보편적 관할권이 인정되는 이유는 대상 범죄가 워낙 심각한 수준으로 모든 인류의 이익을 침해한다고 생각하여, 공통의 이익을 침해당한 어느 국가가 이를 처벌할 수 있다고 보는 것이다. 이러한 국제범죄로는 대체로 해적, 제노사이드, 인도에 반하는 죄나 침략범죄, 통상의 전쟁범죄 등이 해당하는 것으로 보고 있다.

그런데 광의로는 국제범죄를 국제법이 그 위반자의 형사처벌을 예정하고 있는 모든 행위라고 할 수도 있으며, 이 경우 부녀자 인신매매, 마약거래, 외교관이나 국제기구 직원에 대한 공격, 항공기 납치, 그리고 외국공무원에 대한 뇌물공여 등이 추가로 포함된다고 할 수 있다. 정인섭, 신 국제법강의, 박영사, 2013, 197, 854-855쪽 참고.

20) 그런데 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 처벌하기 위하여 그 구성요건은 규정하고 있지만 이를 위하여 OECD로 하여금 직접 협약을 이행할 수 있는 권한을 부여하는 규정은 두지 못하고, 대신 당사국들로 하여금 협약의 당사국으로서 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 처벌하기 위한 국내적 이행조치를 강구할 것을 요구하고 있을 뿐이다. 이러한 공백을 메우기 위하여 협약은 OECD는 당사국에 의한 이행을 감시하는 것(monitor)으로 그 기능을 대신하고 있다(협약 제12조).

성되어 있으며, 이와는 별도로 협약의 해석을 안내 또는 보충하기 위하여 조항별 주석서(Commentaries)가 마련되어 있다.

(1) 구성요건

협약은 제1조에서 “국제상거래에 있어서 사업 또는 다른 부당한 이익을 획득하거나 유지하기 위하여, 외국공무원이 그 공적 의무의 수행과 관련한 조치를 취하게 하거나 취하지 않게 하기 위하여, 외국공무원에게 직접 또는 중개자를 통하여 그 외국공무원이나 제3자를 위한 부당한 금전적 또는 기타의 이익을 의도적으로 제의·약속·공여하는 행위(협약 제1조 제1항)”와 “외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 선동·지원·교사를 포함하여 공모하거나 허가하는 행위” 및 “뇌물공여의 미수 및 음모”(협약 제1조 제2항)를 모두 협약상의 뇌물공여죄로 규정하고(협약 제1조 제3항), 각 당사국은 자국의 국내법으로 이를 형사범죄로 다루는데 필요한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 협약상 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 구성요건을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1) 행위의 주체

행위의 주체는 기본적으로 “외국공무원에게 직접 또는 중개자를 통하여 그 외국공무원이나 제3자를 위한 부당한 금전적 또는 기타의 이익을 의도적으로 제의·약속·공여하는 행위”를 한 자와 아울러 “외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 선동·지원·교사를 포함하여 공모하거나 허가하는 행위” 및 “뇌물공여의 예비 및 음모”를 한 자를 포함한다.

이는 뇌물의 공여만이 아닌 제의 또는 약속하는 행위도 뇌물공여죄의 정범으로 보는 것이고, 그러한 행위를 자신이 직접 하는 것은 물론 중개인을 통하여 하는 것도 포함하고 있다. 아울러 그 공범과 예비·음모도 포함하고 있다.

그런데 협약은 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물공여만을 형사처벌하는 것으로 규정하고 있다. 이는 대부분의 OECD 회원국들이 국내법에서 자국공무원에 대한 뇌물수수는 형사처벌하는데 반해 외국공

무원에 대한 것은 처벌하지 않는 점을 시정하기 위한 것이다. 그리고 그 중에서도 뇌물을 받은 외국공무원은 행위의 주체, 즉 처벌의 대상으로 하지 않고, 오직 뇌물을 준 기업인만을 그 주체로 하고 있다.²¹⁾ 또한 민간간의 뇌물공여는 해당되지 않는다.

2) 행위의 대상

행위의 대상은 ‘외국공무원등’이다. 협약은 외국공무원의 범위를 선출직 또는 임명직을 불문하고 ① 외국의 입법, 행정 또는 사법상의 직위를 보유하는 자, ② 공공기관 또는 공기업을 위하여 공적기능을 수행하는 자를 비롯하여 외국을 위하여 공적기능을 수행하는 자, ③ 공적 국제기구의 직원 또는 대리인으로 규정하고 있다(협약 제1조 제4항 a).

협약 주석서는 ‘외국’은 국가에만 한정되지 않고 자치령이나 독립관세 영역과 같이 외국의 조직화된 지역 또는 실체를 포함하는 개념으로 해석하고 있다.²²⁾ 그리고 공기업의 범위에 대해 그 기업의 법적 형태에 관계없이 정부 또는 정부들이 직접·간접적으로 지대한 영향력을 행사할 수 있는 기업 중에서 정부 또는 정부들이 등록자본의 절반 이상을 보유하고, 해당 기업이 발행한 주식에 부여되는 표결권의 과반수를 행사하거나, 또는 기업의 경영·관리진이나 감독위원회 위원들 중 과반수를 지명할 수 있는 경우만 해당하도록 해석하고 있다.²³⁾ 다만, 공기업이라 하더라도 특혜적 보조금 등의 지원을 받지 않고 사기업과 동등한 상업적 기반에서 운영되면 공기업의 범위에서 제외되는 것으로 보고 있다.²⁴⁾

그리고 협약 제정당시 국회의원의 포함여부가 큰 쟁점이었는데, 일부 국가들이 국회의원의 면책특권을 고려하여 국회의원을 외국공무원의 범

21) 수뢰한 외국공무원의 처벌에 대하여는 당초부터 논의 밖에 있었다. 森下 忠, 앞의 책, 주 15, 35頁. 반면 1997년 EU가 채택한 <유럽공동체의 직원 또는 유럽연합 회원국의 직원에 관한 뇌물공여방지협약>은 뇌물을 받는 행위(passive corruption)와 뇌물을 주는 행위(active corruption) 모두를 처벌할 것을 요구하고 있는데(협약 제2조 및 제3조), 이는 OECD뇌물방지협약과 중요한 차이점이라 하겠다.

22) OECD, "Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions", 1997, para. 18.

23) *Ibid.*, para. 14.

24) *Ibid.*, para. 15.

주에서 제외할 것을 주장하였으나, 결국에는 국회의원도 공무원의 범주에 포함시키기로 결정하였다.²⁵⁾ 또한 정당인과 공직후보자도 공무원의 범위에 포함시킬지에 관해서는 원칙적으로 포함시키지 않되, 특별한 경우에는 정식으로 공무원으로 임명되지는 않았지만 공적 권한을 행사하는 경우에는 공무원으로 간주할 수 있다는 예외를 두고 있다.²⁶⁾

3) 행위의 객체

행위의 객체는 ‘뇌물’이다. 협약은 ‘뇌물’을 “부당한 금전상 또는 기타의 이익(undue pecuniary or other advantage)”이라고 표현하고 있다.

그런데 협약 주석서는 ‘소액의 원활화 지불(small facilitation payments)’은 뇌물로 보지 않고, 그 가별성을 부여하지 않고 있다.²⁷⁾ 여기서 원활화 지불이라는 것은 사무가 원활하게 진행되게 하기 위하여 외국공무원에 주는 예의상의 커미션과 같은 것을 의미한다. 이는 사무의 원활한 지행을 위한 소액의 지불은 사회관념상 시인되는 관행이라는 사실에 착안한 것으로 보인다.²⁸⁾

4) 실행행위

실행행위는 기본적으로 “외국공무원에게 직접 또는 중개자를 통하여 그 외국공무원이나 제3자를 위한 부당한 금전적 또는 기타의 이익을 의도적으로 제의·약속·공여하는 행위”이다. 여기에는 직접적인 뇌물공여행위뿐만 아니라 중개인을 통한 뇌물공여행위도 포함되고 있으며, 또 뇌물공여행위의 선동·지원·교사, 예비 및 음모도 포함되는 것은 주체에서의 설명과 같다.

25) 국가청렴위원회, OECD 뇌물방지협약 가이드 북, 2006, 9쪽.

26) OECD, *supra* note 22, para. 16.

27) *Ibid.*, para. 9.

28) 이는 마치 기계가 원활하게 돌아가게 하기 위하여 치는 그리스(grease)와 같은 것이 라 하여 ‘grease payment’라고도 한다. 森下 忠, 앞의 책, 주 15, 52頁.

5) 주관적 구성요건

협약상의 뇌물공여죄는 조문의 문구상 소위 목적범으로 보아야 한다.²⁹⁾ 즉 본죄의 주관적 구성요건으로 “국제상거래에 있어서 사업 또는 다른 부당한 이익을 획득하거나 유지할” 목적과 “외국공무원이 그 공적 의무의 수행과 관련한 조치를 취하게 하거나 취하지 않게 할” 목적이 있어야 한다. 이는 협약상 “의도적으로(intentionally)” 뇌물공여등을 한 것이 고의를 의미하는 것으로 이해되는데, 이러한 고의 외에 위와 같은 목적이 있어야 성립되는 것으로 보아야 한다. 그런데 그러한 목적만 존재하면 뇌물공여죄는 성립되고, 그러한 목적의 달성 여부는 뇌물공여죄의 성립과는 무관하다고 보아야 한다.

그런데 조문의 문구상으로는 위와 같이 두 개의 목적이 규정되어 있지만 실제로 중요하거나 의미있는 목적은 전자의 목적이라고 할 것이다. 왜냐하면 전자의 목적이 존재하면 후자의 목적은 전자의 목적의 추진 또는 달성을 위하여 후속적으로 행해지게 되는 당연한 것이기 때문이다.

(2) 처벌

협약은 행위의 주체에 대해서는 외국공무원에 대하여 뇌물공여행위를 한 자와 그 공범, 그리고 예비·음모를 한 자로 하고 있지만 그 형사처벌에 있어서는 그러한 행위를 한 자연인과 함께 그가 속한 법인도 함께 처벌하도록 요구하고 있다(협약 제2조).

다만, 법인의 처벌규정은 의무규정이 아니고, 당사국의 법률체제하에서 법인에게 형사책임이 적용되지 않을 경우에는 당해 당사국은 그러한 형사책임을 확립할 필요는 없다.³⁰⁾ 이는 법인의 형사책임능력을 포괄적으로 인정하고 있는 영미법계 국가와 달리³¹⁾, 우리나라와 독일과 같이 법인의

29) 협약의 우리나라 국내이행법률인 뇌물방지법도 제3조 제1항에서 “국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로”라고 하여 목적범의 형식으로 규정하고 있다.

30) OECD, *supra* note 22, para. 20.

31) 미국의 <모범형법전(Model Penal Code)> §2.07(1)(c)에서는 “이사회나 직무의 범위 내에서 법인을 위해 행위하는 고급관리직원이 당해 범죄의 실행을 수권, 요구, 명령, 수행 또는 부주의로 용인한 경우에 법인의 책임이 인정된다”고 규정함으로써 법인의

형사책임을 부정하거나 제한적으로 인정하고 있는 대륙법계국가들을 고려한 결과로 보인다. 그리하여 협약은 당사국의 국내법 체계상 법인의 형사책임을 부과할 수 없는 경우에는 금전적 제재 등 효과적이고 비례적이며 예방적인 효과를 갖는 비형사적인 제재를 부과하도록 요구하고 있다(협약 제3조 제2항).

한편 협약은 처벌의 기본원칙으로 효과적이고 비례적이며 예방적인 형벌로써 처벌하여야 할 것을 제시하고, 구체적으로 자연인의 경우에는 자국의 공무원에 대한 증뢰죄의 법정형과 상응하게 규정할 것을 요구하고 있다(협약 제3조 제1항). 또한 뇌물공여로 인해 취득한 수익 또는 이에 상응하는 가치의 재산을 압수·몰수하거나 그에 상응하는 벌금을 부과할 것을 요구하고 있다(협약 제3조 제3항). 한편 협약 주석서는 여기서 ‘뇌물공여로 인해 취득한 수익’이란 뇌물공여자가 거래로부터 취득한 이윤이나 기타 이익 또는 뇌물수수를 통해 취득하거나 보유하게 된 기타 부당한 이익을 말하는 것으로 해석하고 있다.³²⁾

그리고 국제상거래에서 외국공무원에 대한 뇌물공여는 대부분 기업에 의해 행해지는 특징을 고려하여 법인에 대한 처벌을 강화하고자 형법상의 벌금 이외에 추가적으로 민사상 또는 행정상의 제재를 부과하는 방안을 고려하도록 권고하였다(협약 제3조 제4항). 이와 관련하여 협약 주석서는 민사상 또는 행정상의 구체적인 제재방안으로 ① 공적 이익 또는 지원 대상에서 제외, ② 정부조달사업 또는 기타 상업활동에 있어서의 한시적 또는 영구적 자격 박탈, ③ 법정관리 대상에 포함, ④ 법원명령에 의한 해산 등을 제시하고 있다.³³⁾

형사책임을 인정하고 있다. 또 영국에서는 판례를 통하여 법인의 정책이나 중요한 결정을 내리는 등 일정한 범위에 속하는 자의 행위를 법인의 행위로 보는 이론을 확립하여 법인의 형사책임을 인정하고 있다. 이에 대한 자세한 내용은 이기현·박기석, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 형사정책연구원, 1996, 31-50쪽 참고.

32) OECD, *supra* note 22, para. 21.

33) *Ibid.*, para. 24.

(3) 관할권과 범죄인인도

외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 관할권에 대해 협약은 영토적 관할과 국적 관할을 병용하고 있다. 즉 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 전부 또는 일부가 자국 영토 안에서 이루어지는 경우와 자국민이 외국에서 죄를 범한 경우 모두 처벌할 것을 요구하고 있다(협약 제4조 제1항, 제2항).

그 중 영토적 관할에 대해 협약은 “외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 전부 또는 일부가 자국 영토 안에서 이루어진 경우에 그에 대한 관할권을 확립하는데 필요한 조치를 취할 것”을 요구하고 있는데, 협약 주석서는 이때 관할권의 기준은 뇌물공여 행위와의 광범위한 물리적 연계(extensive physical connection)가 필요 없도록 포괄적으로 해석되어야 한다고 해석하고 있다.³⁴⁾

이처럼 관할권을 광범위하게 인정함으로써 불가피하게 관할권이 경합되는 현상이 발생하게 되는데 이러한 경우에는 체약당사국들이 협의하여 범죄자를 기소하기 위한 가장 적절한 관할권을 결정하여야 한다(협약 제4조 제3항).

한편, 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 체약 당사국의 법령 및 체약 당사국간 범죄인인도조약상 인도대상범죄에 포함되는 것으로 간주되고, 범죄인인도조약의 존재를 필요로 하는 체약국이 자국과 범죄인인도조약이 체결되어 있지 않은 다른 체약국으로부터 인도요청을 받은 경우에는 협약을 범죄인인도를 위한 법적근거로 할 수 있도록 규정하였다(협약 제10조 제1항, 제2항).

이는 국제법상의 범죄인인도제도를 고려한 결과로 볼 수 있다. 즉 국제법상 범죄인의 인도를 의무적으로 규정하는 관습법규는 존재하지 않기 때문에 국가들은 불가피하게 조약체결을 통하여 당사국 상호간에 인도의무를 창설하는 방식에 의존하고 있기 때문이다.³⁵⁾ 물론, 범죄인인도조약을 체결하지 않아도 국제예양에 의거하여 법인을 인도해 줄 수는 있지만

34) *Ibid.*, para. 18.

35) 김대순, 국제법론(제14판), 삼영사, 2008, 405쪽.

이는 언제까지나 피청구국의 재량사항이기 때문에 범죄인인도조약을 통하여 인도의무를 규정하는 것이 더 효과적이라 할 수 있다.

또한 협약은 자국민이라는 이유만으로 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 범한 자의 인도요청을 거절하는 체약당사국은 기소를 위하여 자국의 관할 기관에 당해 사건을 이송하도록 규정함으로써 이른바 ‘인도 또는 소추 (*aut dedere aut judicare*)의 원칙³⁶⁾을 채택하고 있다(협약 제10조 제3항).

(4) 기타 조치

이 밖에 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 규제하기 위한 조치로 자금세탁과 회계처리에 관한 규정도 두고 있다. 즉 체약국의 국내법상 자금세탁 관련 법령에서 자국 공무원에 대한 증뢰죄를 전제범죄로 규정하고 있는 경우에는 협약상의 외국공무원에 대한 뇌물공여죄도 동일한 조건에 따라 행위지에 관계없이 이를 전제범죄로 규정할 것을 요구하고 있다(협약 제7조). 협약 주석서는 만약 어떤 당사국이 자국공무원의 수동적 뇌물공여(*passive bribery*)만을 돈세탁 목적의 범죄로 간주하는 경우에는 능동적 뇌물공여(*active bribery*)로 공여된 돈의 세탁에 대해서도 동일한 법을 적용하여야 하는 것으로 해석하고 있다.³⁷⁾ 이로써 외국공무원에게 지불된 자금을 관리하거나 숨기는 행위는 뇌물공여와 별도로 자금세탁법의 규제를 받을 수 있게 된다.

한편, 협약은 회계장부 및 기록, 재무제표 공시, 그리고 회계 및 감사의 기준에 관한 법과 규정을 준수해야 할 기업이 외국공무원에 대한 뇌물공여를 은닉하기 위한 목적으로 비밀장부를 작성하거나 불법적 또는 미확

36) 제2차 세계대전 이후 중대범죄를 더욱 효과적으로 단속하고자 이러한 범죄에 대한 관할권을 의무화 또는 강제화하기 위하여 강제적 보편관할권(*compulsory universal jurisdiction*)으로 알려진 ‘인도 또는 소추의 원칙’을 도입하였다. 즉 범죄인의 인도여부는 각국의 재량사항이기 때문에 범죄자의 국적국은 자국민이라는 이유로 인도를 거부하고 범죄자를 처벌하지 않거나 경하게 처벌함으로써 국제범죄를 효과적으로 제재하지 못하는 결과를 방지하고자 범죄자를 인도하지 아니할 경우에는 반드시 기소하도록 하는 원칙을 두었다. 현재 국제법상에서는 주로 하이재킹(*hijacking*), 테러, 고문 등 중대한 범죄에 대해 이 원칙을 적용하고 있다.

37) OECD, *supra* note 22, para. 27.

인된 상거래, 허위지출, 부정확한 채무내역기입 또는 기타 허위문서를 작성하는 것을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 것을 요구하고, 상기 기업들이 회계관리를 소홀히 하거나 회계문서를 위조할 경우에는 민사상, 행정상 또는 형사상의 처벌을 부과할 것을 요구하고 있다(협약 제8조 제1항 및 제2항). 협약 주석서는 이는 외국공무원에 대한 뇌물공여죄 자체가 외국에서 발생하더라도 회계관리에 관한 규정의 위반은 기업의 본국에서 발생하기 때문에 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 방지하고 효과적으로 근절하는데 중요한 역할을 할 것이라는 판단 하에 규정한 것이라고 하고 있다.³⁸⁾

Ⅲ. 협약의 국내이행법률 개관

1. 뇌물방지법의 제정 배경

앞에서 살펴본바와 같이 OECD뇌물방지협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 계약국의 국내법상 범죄로 규정하고 상응한 형사책임을 부과할 것을 요구하고 있다. 이 밖에 법인에게도 형사책임을 물을 것을 요구하고 형사책임을 물을 수 없는 경우에는 기타 효과적인 비형사적 제재를 부과할 것을 요구하였다.

그러나 우리나라 형법상 증뢰죄(형법 제133조 제1항)는 뇌물공여의 대상을 국내 공무원과 중재인으로 한정하고 있다.³⁹⁾ 즉 외국공무원에 대한 뇌물공여행위는 형법상의 뇌물죄에 해당하지 않는다.

이처럼 기존의 형법만으로는 협약상의 요구사항을 충분히 이행할 수

38) *Ibid.*, para. 28.

39) 우리나라 형법상 뇌물죄는 크게 수뢰죄와 증뢰죄로 나누고 형법 각칙 제7장 ‘공무원의 직무에 관한 죄’에 규정되어 있다. 증뢰죄는 수뢰죄에 대응하는 범죄로 공무원이나 중재인에게 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시함으로써 성립하는 범죄이다. 여기서 ‘공무원’은 법령에 의하여 국가 또는 공공단체의 사무에 종사하는 모든 사람을 가리키고, ‘중재인’은 “노동조합 및 노동관계조정법·중재법 등 법령에 의하여 중재의 직무를 담당하는 자를 말하고, 단순한 사적 조정자는 제외되는 것으로 보고 있다. 임웅, 형법각론(제4정판), 법문사, 2012, 834 및 857쪽.

없기 때문에 협약을 우리나라 국내에서 이행하기 위한 새로운 법률을 제정하는 것이 불가피하게 되었다. 그 결과로 1998년 12월 28일에 <국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법>을 제정·공포하였고, 부칙의 규정에 따라 협약이 우리나라에 대하여 효력을 발생한 1999년 2월 15일부터 시행되었다.

2. 주요내용

뇌물방지법은 협약의 국내이행법률로 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자연인이나 법인을 처벌한다. 뇌물방지법은 모두 5개의 조문으로 구성되어 있다.⁴⁰⁾

(1) 구성요건

1) 행위의 주체

행위의 주체는 “외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자”이다(법 제3조 제1항).

그런데 뇌물방지법에는 뇌물공여등의 행위를 한 정범만을 규정하고 있을 뿐 그 교사범이나 방조범에 대해서는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이 경우도 형법의 관련 내용이 준용될 수밖에 없다. 즉 형법 제31조의 교사범 규정과 제32조의 방조범 규정에 따라 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 교사하거나 방조하는 행위도 그 처벌의 대상이 될 것이다. 그러나 협약에서는 교사·방조하는 외에 범죄를 선동하거나 또는 이를 승인하는 행위까지도 처벌할 것을 요구하고 있는 반면 우리나라는 선동에 대하여는 규정이 없다.

이와 관련하여 1999년 OECD 실무단이 한국에 대해 1단계 심사를 할 당시 우리정부는 한국어에서 교사(abetting)와 선동(incitement)을 구분하는

40) 뇌물방지법은 제1조(목적), 제2조(외국공무원등의 범위), 제3조(뇌물공여자 등의 형사 책임), 제4조(양벌규정), 제5조(몰수)의 5개 조문으로 구성되어 있다.

것은 거의 불가능하기 때문에 선동이나 교사·방조·선동을 승인하는 행위에 대해 형법에 규정되어 있는 공동정범, 교사범, 방조범 규정으로 충분히 처벌이 가능하다고 설명하였고, 이는 우리 형사법체계상 타당한 것으로 생각된다.⁴¹⁾

또 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 예비·음모의 처벌은 자국 공무원에 대한 증뢰죄의 예비·음모를 범죄로 규정하고 있는 경우에 한하여 이를 범죄로 규정할 것을 요구하고 있는데, 우리나라 형법은 증뢰죄의 예비·음모 규정을 두고 있지 않기 때문에 별도로 관련 규정을 두지 않아도 협약의 위반이 되지 않는다.

2) 행위의 대상

행위의 대상은 ‘외국공무원등’이다. 여기서 ‘외국공무원등’이란 뇌물방지법은 제2조에서 ① 임명직 또는 선출직에 상관없이 외국정부(중앙으로부터 지방에 이르는 모든 단계의 정부 포함한다)의 임법, 행정 또는 사법 업무에 종사하는 사람, ② 외국정부로부터 공적 업무를 위임받아 수행하는 사람, 특정한 공적 업무를 수행하기 위하여 법령에 따라 설립된 공공단체 또는 공공기관의 업무에 종사하는 사람, 외국정부가 납입자본금 50 퍼센트를 초과하여 출자하였거나 중요 사업의 결정 및 임원의 임면 등 운영 전반에 관하여 실질적인 지배력을 행사하고 있는 기업체의 임직원 중에서 외국의 공공기능 수행자, ③ 공적 국제기구의 업무를 수행하는 사람을 말하는 것으로 규정하고 있다(법 제2조).

여기서 외국은 국제적 승인 여부에 관계없는 개념이므로 우리나라가 국제적으로 승인하지 않고 수교하지 않은 외국의 공무원도 포함되는 것으로 보아야 한다.⁴²⁾ 또 외국정부가 관련된 기업체에 대해서는 뇌물방지법은 차별적 보조금이나 그 밖의 특혜를 받지 아니하고 일반 사경제 주체와 동등한 경쟁관계에서 사업을 하는 기업체의 경우는 제외되는 것으로

41) OECD, “Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation - Korea”, 1999, p. 7.

42) 법무부·전국경제인연합회, 문답식 국제상거래뇌물방지법 해설 - OECD 뇌물방지협약 국내이행법률 -, 법무부, 1999, 26쪽.

로 규정하고 있다(법 제2조 제2호 다목 단서). 그리고 ‘공적 국제기구’에는 그것이 보편적 국제기구이든 지역적 국제기구이든 관계없이 국가나 정부, 다른 공적 국제기구에 의하여 설립된 국제적 조직체를 말하고, 비정부간기구는 포함되지 않는 것으로 보아야 한다.⁴³⁾

3) 행위의 객체

행위의 객체는 ‘뇌물’이다. 뇌물방지법에서는 뇌물의 개념 또는 범위에 대하여 특별히 규정을 두고 있지 않기 때문에 마찬가지로 형법의 뇌물죄에서 사용되는 뇌물의 개념을 준용할 수밖에 없다.

형법에서 뇌물이란 일반적으로 직무에 관한 불법한 대가로서 사람의 수요와 욕망을 충족시킬 수 있는 일체의 유형적·무형적 이익을 말한다.⁴⁴⁾

구체적으로는 뇌물의 개념에 대해 국내학자들은 뇌물죄의 본질적 구성요소는 직무에 관하여 뇌물을 받는다는 점에서 출발하여 뇌물과 직무사이의 인과관계가 필요하다고 보고, 통상 “직무에 관한 부당한 이익”이라고 정의한다.⁴⁵⁾⁴⁶⁾

4) 실행행위

실행행위는 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시하는 것이다. 이 중 ‘약속’이란 상대공무원등과 뇌물을 주고받기로 합의하는 것을 말하는데, 합의에 이르게 된 동기나 과정은 묻지 않는다.⁴⁷⁾ ‘공여’란

43) 법무부·전국경제인연합회, 위의 책, 23쪽 참조.

44) 임웅, 앞의 책, 주 39, 858쪽.

45) 임웅, 위의 책, 858쪽. 배중대, 형법각론(제7전정판), 홍문사, 2011, 825쪽. 이재상, 형법각론(제7판), 박영사, 2010, 723쪽. 오영근, 형법각론(제2판), 박영사, 2009, 906쪽. 김일수, 새로쓴 형법각론(제4판), 박영사, 2001, 710쪽.

46) 판례는 뇌물의 개념을 ‘직무관련성’과 ‘부당한 이익’의 두 요소로 나누어 보고 있다. ‘직무관련성’과 관련하여는 대법원 1983. 7. 26. 선고 82도1208 판결; 대법원 2001. 1. 5. 선고 2000도4714 판결; 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001도970 판결; 대법원 2001. 9. 18. 선고 2000도5438 판결; 대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결; 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도5190 판결 참고. 또 ‘부당한 이익’과 관련하여는 대법원 2001. 9. 18. 선고 2000도5438 판결; 대법원 1997. 12. 26. 선고 97도2609 판결 참고.

47) 임웅, 앞의 책, 주 39, 878쪽. 오영근, 앞의 책, 주 45, 937쪽.

상대방으로 하여금 뇌물을 수수(收受)하도록 하는 것을 말하는데, 상대방이 뇌물을 현실적으로 취득할 수 있는 상태면 충분하고 반드시 취득하여야만 하는 것은 아니다.⁴⁸⁾ 그리고 ‘공여의 의사표시’란 상대방에게 뇌물을 공여하겠다는 의사를 일방적으로 표시하는 것으로, 의사표시의 방법에는 제한이 없으므로 구두 또는 서면에 의하거나, 명시적 또는 묵시적이거나를 불문한다.⁴⁹⁾

한편 뇌물공여행위의 교사 또는 방조, 예비 및 음모에 관한 사항은 위의 행위의 주체에서의 설명과 같다.

5) 주관적 구성요건

뇌물방지법은 “국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적”이라는 주관적 구성요건을 규정하고 있다. 따라서 외국공무원등에 대한 뇌물공여죄는 목적범으로 일반적인 고의 이외에도 위와 같은 목적이 있어야 성립한다.

(2) 처벌

뇌물방지법상의 처벌대상은 자연인과 법인이다. 즉 뇌물방지법 제3조에서는 외국공무원에게 뇌물을 공여한 자연인을 처벌하고 있고, 제4조에서는 법인을 처벌하는 양벌규정을 두어 “법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조 제1항의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도” 형사처벌을 부과한다.

여기서 주목할 만한 부분은 법인에 대한 양벌규정이다. 그 원인은 국내 공무원이나 중재인에게 대한 중죄의 경우에는 법인에 대한 양벌규정을 두고 있지 않음에도 불구하고 뇌물방지법에서는 법인의 형사책임을 묻도록 규정하고 있기 때문이다. 이는 법인에게도 형사적인 제재를 가할 것을 요구하는 협약에 따른 것이라 하겠다.

법인에 대한 양벌규정⁵⁰⁾의 성격에 대해 우리나라의 학설⁵¹⁾과 판례⁵²⁾는

48) 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도4737 판결.

49) 임웅, 앞의 책, 주 39, 878쪽. 이재상, 앞의 책, 주 45, 739쪽.

범죄능력 부정설에 입각한 과실책임설을 취하고 있다. 따라서 법인에 대한 형사처벌은 법인 자신의 행위에 기인하는 과실책임이므로 법인의 과실이 있음을 필요로 하는데 뇌물방지법도 제4조의 단서조항에서 “법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정함으로써 법인이 외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 사전에 차단하기 위하여 일련의 조치를 취하였을 경우, 뇌물공여로 인한 이익이 법인에게 귀속되더라도 법인은 형사처벌의 대상이 되지 않는다. 그러나 후술하는 바와 같이 법인의 면책규정에서 가장 중요한 ‘상당한 주의와 감독’에 대한 구체적인 기준이 없다는 점이 문제가 될 수 있다.

이 밖에 뇌물방지법은 특별히 외국공무원이 속한 국가의 법령에 따라 뇌물의 공여가 허용되거나 요구되는 경우와 일상적·반복적 업무에 종사하는 외국공무원에게 그의 정당한 업무수행을 촉진할 목적으로 소액의 금전이나 그 밖의 이익을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시하는 경우에는 처벌의 대상에서 제외하고 있다(법 제3조 제2항). 여기서 두번째의 경우는 통상 재량의 여지가 거의 없는 비교적 하위직 공무원의 정당한 직무수행을 촉구하기 위하여 지급하는 금전을 의미한다.⁵³⁾

뇌물방지법상의 처벌에 대한 구체적인 내용은 다음과 같다. 외국공무원 등에게 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하고, 범죄행위로 얻은 이익이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다. 그리고 징역형을 선고하는 경우에는 반드시 벌금형을 함께 선고하도록 규정하고 있다(법 제3조 제1항 및 제3항).

50) 현재 우리나라에는 400개가 넘는 양벌규정들이 있다. 이러한 양벌규정에 관한 자세한 내용은 박미숙·탁희성·임정호, 양벌규정의 개선방안에 관한 연구, 형사정책연구원, 2008 참고.

51) 박상기, 형법총론(제9판), 박영사, 2012, 77쪽. 배종대, 형법총론(제10판), 홍문사, 2011, 214쪽. 이재상, 형법총론(제7판), 박영사, 2011, 97쪽. 이형국, 형법총론(제4판), 법문사, 2007, 87쪽.

52) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정. 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가16 결정, 2008헌가17 결정, 2008헌가18 결정, 2008헌가24 결정.

53) 법무부·전국경제인연합회, 앞의 책, 주 42, 27쪽.

이러한 양형기준은 형법 제133조 제1항에 규정한 국내공무원에 대한 중죄죄의 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금이라는 양형기준과 일치한 것으로 협약의 요구내용에 따른 것으로 판단된다.

한편, 법인의 경우에는 범죄행위자와 별도로 그 법인에 대해 10억원 이하의 벌금에 처하고 범죄행위로 얻은 이익이 5억원을 초과할 때에는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다(법 제4조). 이는 앞에서 이미 언급한 바와 같이 국내공무원에 대한 중죄죄는 법인에 대한 처벌규정을 결여하고 있음에도 불구하고 뇌물방지법에서 법인의 형사처벌 규정을 둔 것은 협약의 법인을 처벌하고자 하는 정신에 부합되는 입법이라 하겠다.

그리고 국내공무원에 대한 중죄죄는 뇌물로 공여된 금품을 몰수하고, 몰수가 불가능한 경우에는 필요적으로 추징하도록 명시하고 있는 것과 달리 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 경우에는 뇌물로 공여된 금품으로서 범인이(법인 포함) 소유하거나 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 것에 대한 몰수규정만 두고 있고 별도의 추징규정은 두고 있지 않다(법 제5조).⁵⁴⁾ 이는 자칫 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 국내공무원에 대한 중죄죄와 상응하게 처벌될 것을 요구하는 협약의 규정에 부합되지 않는 것으로 보일 수도 있다.

그러나 뇌물방지법상 추징에 대한 규정이 없다고 하여 추징할 수 없는 것은 아니다. 즉 이처럼 특별법에 별도의 규정이 없는 경우에는 형법의 일반규정에 따르게 되는데, 형법 제48조 제2항에서는 “몰수의 대상인 물건의 몰수가 불가능한 때에는 그 가액을 추징한다”고 규정함으로써 범인 또는 사정을 알고 있는 제3자가 소유한 금품을 추징할 수 있게 된다. 여기서 ‘물건’은 유체물에 한하지 않고 권리 또는 이익도 포함된다고 본다.⁵⁵⁾

54) 이처럼 뇌물방지법에 뇌물의 추징규정을 결여한 것은 뇌물공여자만을 처벌하는 이 법의 특성을 고려한 것인바, 대부분의 경우에는 뇌물이 이미 외국공무원에게 전달되어 버렸음에도 다시 그 뇌물상당액을 뇌물공여자로부터 추징하게 되면 2중으로 재산을 박탈하는 부당한 결과를 초래하기 때문이라고 한다. 법무부·전국경제인연합회, 앞의 책, 주 42, 30쪽.

55) 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1442 판결.

(3) 관할권과 범죄인인도

뇌물방지법은 별도로 관할권에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그러므로 이 역시 형법의 적용범위 규정(제2-6조)에 따라야 할 것이다. 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 관할권에 대해 협약은 범죄의 전부 또는 일부가 자국의 영토 내에서 이루어진 경우에 처벌할 수 있는 영토적 관할과 해외에서 범죄를 저지른 자국민을 처벌할 수 있는 국적 관할 등 2가지 관할제도를 규정하고 있다.

한편, 범죄인인도와 형사사법공조부분에 대해서는 우리나라의 국내법인 <범죄인인도법> 및 <국제형사사법공조법>과 다른 나라들과 체결한 범죄인도조약과 형사사법공조조약에 따라 처리하게 된다. 이 부분 역시 협약의 요구를 반영한 것으로 보인다.

(4) 기타 조치

이 밖에 협약은 뇌물공여죄를 규제하기 위한 조치로 자금세탁과 회계처리에 관한 규정도 두고 있다. 그러나 뇌물방지법에는 이에 대한 규정은 없다.

자금세탁제도의 경우에는 우리나라가 협약을 체결할 당시에만 하여도 자금세탁에 관련된 국내제도가 정비되어 있지 않았는데, 협약에서도 이를 체결국의 의무사항으로 규정하지 않았기 때문에 문제가 되지 않았다. 그러다가 2001년 9월 <특정금융거래정보의 보고 및 이용에 관한 법률>과 <범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘범죄수익규제법’이라 약함)>을 제정함으로써 이 부분의 공백을 채우게 되었다.

그 중 범죄수익규제법은 특정범죄와 관련된 범죄수익의 취득 등에 관한 사실을 가장하거나 특정범죄를 조장할 목적 또는 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익을 은닉하는 행위를 규제하고, 특정범죄와 관련된 범죄수익의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하기 위한 법률로써 제2조 제2호 나목에 뇌물방지법상의 외국공무원에 대한 뇌물공여죄와 관련된 자금 또는 재산을 범죄수익의 범주에 포함시켰다. 이로써 국내공무원에

대한 뇌물죄와 함께 외국공무원에 대한 뇌물공여죄로 인한 자금세탁에 대해서도 규제할 수 있게 되었다.

또 회계처리에 관하여 우리 상법은 회사유형별로 회계처리에 관한 내용을 자세하게 규정하고 있고, 이를 누락하거나 허위적으로 작성한 경우에 대한 행정처벌규정도 두고 있다. 따라서 뇌물방지법 이외에 <특정금융거래정보의 보고 및 이용에 관한 법률>과 범죄수익규제법, 그리고 상법의 관련규정은 협약의 국내이행법률로서의 기능을 수행하고 있다고 하겠다.

IV. OECD뇌물방지협약의 국내이행법률의 문제점 및 그 개선방향

우리나라 뇌물방지법은 주지하는 바와 같이 우리나라가 협약의 당사국이 됨에 따라 그 국내이행을 목적으로 마련된 것이다. 그리고 OECD는 당사국들의 협약의 국내적 이행을 감독하는 방법으로 협약을 실현하고 있다. 이에 따라 OECD 실무단은 전술한 바와 같이 우리나라를 방문하여 1999년에 1단계 심사를, 2004년에 2단계 심사를, 2011년에 3단계 심사를 실시하고, 각각 그 보고서를 작성한 바 있다.⁵⁶⁾ 이 보고서에는 OECD 실무단이 한국에 대하여 권고한 사항들이 포함되어 있다. 그런데 그 중에는 OECD 실무단이 한국법제나 용어에 대한 이해부족이나 사소한 해석상의 문제 등도 상당수 있었고, 반면 우리나라가 외국공무원에 대한 뇌물공여를 처벌하겠다는 의지를 분명히 하기 위해서 경청할 만한 내용도 있었다.

아래에서는 먼저 근본적인 문제로 우리나라가 당사국으로 되어 있는 OECD뇌물방지협약 및 UN뇌물방지협약과의 관계에서 뇌물방지법의 국내 법체계 내에서의 문제점을 살펴보고, 다음으로는 OECD 실무단의 심사시에 제기되었던 문제 중에 우리나라 뇌물방지법의 개정을 통해 보완하

56) 각 심사 때마다 우리 당국은 필요한 설명을 하였고, 그 과정에서 1999년 법무부와 전국경제인연합회가 공동발행한 <문답식 국제상거래뇌물방지법 해설>이라는 자료도 일종의 증거 또는 보충적 자료로 활용되었다.

여야 할 만한 중요한 문제 몇 가지에 대하여 고찰하고자 한다.

1. 법체계상 뇌물방지법 규율범위의 문제

뇌물방지법은 그 목적조항인 제1조에서 알 수 있듯이 두 개의 목적을 가지고 있다. 하나는 “국제상거래와 관련하여 외국공무원등에게 뇌물을 공여하는 행위를 처벌함으로써 건전한 국제상거래 질서의 확립에 기여”하는 것이고, 다음 하나는 “OECD 뇌물방지협약을 이행”하는 것이다.

전자의 목적은 국제적으로 공통된 인식을 가지고 있는 뇌물방지의 이념을 추상적으로 제시한 것이고, 후자는 협약의 당사국으로서 그 의무를 이행하기 위한 국내이행입법임을 나타낸다.

그런데 OECD 뇌물방지협약과 우리나라의 뇌물방지법을 수평비교하여도 우리나라의 뇌물방지법은 협약을 충실히 반영하고 있는 입법 또는 수준 있는 입법이라고 볼 수 없다.

외형적으로 조문 수만 보더라도 협약은 전문을 제외하더라도 17개 조문임에 반하여, 법은 협약의 전문에 상응하는 것으로 볼 수 있는 제1조의 목적조항을 포함하더라도 5개 조문밖에 되지 않는다.

내용적으로는 협약에서 규정한 내용 중에서 법이 반영하고 있는 것은 외국공무원등에 대한 뇌물공여등의 행위를 처벌한다는 것과 양벌규정으로 법인도 처벌한다는 것, 그리고 범죄행위에 제공된 뇌물은 몰수한다는 것이다. 반면 협약의 내용 중 법에 반영되지 않은 것은 뇌물공여죄의 공범(교사범과 방조범)의 처벌, 예비·음모의 처벌, 형사제재 이외의 금전적 제재를 포함하여 비형사적 제재와 이와 별도로 뇌물공여자에 대한 민사적 제재와 행정적 제재의 마련, 뇌물 자체만이 아니라 뇌물공여로 인하여 얻은 수익이나 재산의 압류·몰수 등, 자국의 영토적 관할권 및 국적 관할권의 확립, 자금세탁방지법령과의 연계, 뇌물공여 또는 그 은닉을 위한 회계장부나 기록 등의 조작을 방지하기 위한 조치와 그에 대한 형사·민사·행정상의 처벌, 범죄인인도, 국제적 협력을 위한 주무기관의 설치와 통보 등을 열거할 수 있다. 이처럼 법은 두 개의 목적 중에서 후자의 목적과 관련하여 협약의 기본적인 사항만 규정하였을 뿐 전자의 목적, 즉

‘건전한 국제상거래 질서의 확립’하기 위해서는 여러 가지로 미흡하다 할 것이다.

이와 관련하여 협약의 국내이행을 위하여 법이 규정하지 않은 사항은 형법을 준용하여 해결하는 수밖에 없는데, 그 경우에도 우선 우리 형법과 협약이 충분히 부합되어야 가능한 것이다. 그러나 부합된다고 하여 형법이 그대로 준용된다고 할 수는 없다. 왜냐하면 협약은 뇌물공여죄의 공범(교사범과 방조범)을 처벌할 것을 요구하고 있으나, 법은 공범에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서 그 공범을 처벌하기 위하여는 형법의 공범규정을 준용하면 가능하나, 이러한 경우에 우리 법원의 판례는 법이 공범의 처벌에 대한 규정이 없는 것은 형법에서와는 달리 공범을 처벌하지 않고자 하는 취지로 보아 결국 공범을 무죄로 선고한 사례가 있다.⁵⁷⁾

즉 협약의 충실한 이행을 위하여 협약의 내용을 명시적으로 국내입법화하지 않은 경우에는 그 결함을 보완하는 수단으로 형법이 무조건 준용되는 것이 아니라, 위 판결에서와 같이 형법적인 해석의 여지가 생겨 형법을 준용하지 않을 여지가 있고, 그렇다면 그만큼 협약이행의 충실도가 떨어진다고 할 것이다.

이와는 별개로 UN뇌물방지협약과의 관계에서도 고려할 사항이 있다. 우리나라는 OECD뇌물방지협약 뿐만 아니라 UN뇌물방지협약의 당사국이기도 하다. UN뇌물방지협약은 OECD뇌물방지협약보다 부패방지의 측면에서 현격히 진전된 내용을 담고 있다. 외형적으로도 전문과 71개의 조문으로 구성되어 있다. 따라서 그 이행을 위한 당사국들이 국내적으로 취해야 할 사항이 훨씬 구체적이고 많고 강력하다. UN뇌물방지협약은 당사국으로 하여금 공무원에 관한 증뢰 및 수뢰, 범죄수익의 세탁, 사법방해 등을 범죄화하고, 또 이들 범죄에 대한 재판권의 설정, 범죄인인도, 범죄수익의 몰수, 재산의 반환 등에 대한 국제협력을 촉진하는 의무를 부담시키고 있다.

57) 서울중앙지방법원 2006.9.8. 선고 2006고합322, 2006고합594(병합) 판결. 뇌물방지법이 OECD뇌물방지협약의 국내이행입법임을 고려할 때, 이 법의 해석은 협약의 목적과 취지에 따라 해석되어야 할 것이나, 이 판례는 이를 간과하고 국내법상 형법과 뇌물방지법과의 관계에서 공범처벌규정의 부존재를 특이한 관점으로 판단한 불합리한 것으로 뇌물방지법의 목적을 망각한 판결이라고 할 것이다.

구체적인 내용으로 그 중 실체법인 형법에 관한 중요한 내용만을 열거하면, UN뇌물방지협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여만 아니라 자국공무원의 뇌물수수(授受)도 처벌대상으로 규정하고 있고(UN뇌물방지협약 제 15조), 뿐만 아니라 외국공무원과 공적 국제기구의 직원의 뇌물수수(收受)도 처벌하도록 하고 있다(동 제16조). 그 뿐만이 아니라 외국공무원에 대한 뇌물공여죄는 국제상거래상의 이익을 위한 목적범이지만 공무원의 뇌물수수죄는 ‘공무를 수행함에 있어서’라고만 되어 있어서 목적범이 아니다. 또한 공무원의 뇌물수수뿐만 아니라 횡령, 배임, 기타 재산의 유용(동 제17조), 영향력에 의한 거래(동 제18조), 직권남용(동 제19조), 부정축재(동 제20조)도 처벌 또는 기타 필요한 조치를 하도록 요구하고 있다. 또 민간부분의 뇌물수수(동 제21조)와 재산횡령(동 제22조), 범죄수익의 세탁(동 제23조)과 은닉(동 제24조), 사법방해(동 제25조)도 처벌토록 하고 있다. 법인의 형사·민사·행정적 책임(동 제26조), 이들 범죄의 공범(교사범과 방조범)과 미수에 대하여도 처벌토록 하고 있다(동 제27조). 나아가서는 뇌물수수로 행위의 결과의 취소·해제(동 제34조), 뇌물수수행위로 입은 손해의 배상(동 제35조)에 대해서도 규정하고 있다.

우리나라는 그 당사국으로서 UN뇌물방지협약상의 이행의무를 위하여 국내이행입법을 마련하여야 한다. 그러나 현재에는 이를 위한 별도의 입법은 마련되어 있지 않다. 따라서 형법의 뇌물에 관한 죄와 뇌물방지법의 몇 개의 조문으로는 우리나라가 가입한 OECD뇌물방지협약과 UN뇌물방지협약을 충실히 이행할 수 없다. 따라서 이 두 개의 협약의 내용을 포괄하는 뇌물방지와 관련된 특별법이 새로이 마련되어야 할 것이다. 이는 현행의 뇌물방지법을 개정하는 것으로 가능하나 그 경우에는 전문개정의 수준이 되어야 할 것이다. 이 경우는 OECD뇌물방지협약이 아니라 이미 이를 포괄하여 진전된 규정을 가지고 있는 UN뇌물방지협약을 토대로 반영하여야 할 것이다.

2. 관할권의 확대 및 명확화 문제

우리나라 뇌물방지법에는 관할권에 대한 규정이 아예 없다. 따라서 형

법상의 관할권 규정이 적용되어야 한다(형법 제8조). 주지하는 바와 같이 우리 형법은 장소적 적용범위에 있어서 속지주의(형법 제2조)를 원칙으로 하면서 속인주의(형법 제3조)와 보호주의(제5조 및 제6조)를 보충적으로 채택하고 있다.

그런데 한국법인과 관련이 있는 외국인의 국외범, 예컨대 한국기업체의 직원인 외국인이 회사를 위하여 외국에서 외국공무원에게 뇌물을 공여하고 한국으로 입국한 경우에는 우리 형법이 적용되지 않는다. 왜냐하면 당해 외국인은 우리나라 영역 밖에서 뇌물공여를 하였고, 그것이 “대한민국 또는 대한민국국민에 대하여” 행한 것이 아니기 때문이다.⁵⁸⁾

생각컨대 협약은 국제상거래에서 만연되고 있는 뇌물공여행위를 효과적으로 제재하기 위한 국제적 합의이고, 이를 위해서는 뇌물공여범죄에 대한 관할권의 범위가 넓어야 할 것이다. 우리나라 뇌물방지법의 적용범위가 한국기업체와 관계있는 외국인의 국외범이 처벌될 가능성이 없거나 적다면 뇌물공여에 대한 전쟁을 하고 있는 국제공동체의 운동에 공백이 되고 결국 이는 탈법의 수단이 될 것이다.

그러므로 한국기업체와 관련 있는 외국인의 국외범에 대한 뇌물방지법의 관할권을 확대할 필요가 있다고 본다. 관할권을 확대하는 것이 만약 당해 외국인의 본국이나 뇌물공여행위의 전부 또는 일부가 행해진 국가의 관할권과 충돌하는 경우에는 범죄인인도문제나 사법공조문제가 될 것이다. 그러나 그러한 국가로부터 범죄인인도 또는 사법공조의 요청이 없는 경우에는 우리나라의 뇌물방지법을 적용하여 처벌할 수 있는 근거는 마련되어야 할 것이다.

한편 이러한 관할권의 확대문제와는 별개로 협약상의 영토적 관할권(territorial jurisdiction)과 관련하여 우리나라의 관할권을 명확히 할 필요가 있다. 협약은 외국공무원에 대한 뇌물공여행위의 ‘전부 또는 일부(in whole or in part)’가 자국 영토 안에서 이루어진 경우에 그에 대한 관할권

58) 이러한 문제는 OECD 실무단의 1999년 1단계 심사시 제기된 바 있다. 당시 OECD 실무단의 이러한 지적에 대하여 우리나라 당국은 이러한 경우에 당해 외국인이 아니라 당해 한국기업체에 대하여 관할권을 가지는가 여부는 논란의 여지가 있다고 답변한 것으로 되어 있다. OECD, *supra* note 41, p. 22.

을 확립토록 하고 있다. 이에 상응한 우리나라의 태도를 비교해 보면, 뇌물방지법에는 관할권 규정이 없으므로 준용될 형법은 제2조에서 “본법은 대한민국영역 내에서 죄를 범한 내국인과 외국인에게 적용한다”라고만 규정하고 있다. 뇌물공여행위의 ‘전부 또는 일부’, 특히 일부가 우리나라 영토안에서 이루어진 경우에 대해서는 논란의 여지가 있다. 통상 우리 형법 제2조의 “죄를 범한”이라고 한 것을 범죄의 ‘행위나 결과 중 그 어느 것이’ 우리나라 영역 내에서 발생하여도 우리나라 형법을 적용한다는 뜻으로 해석하고 있는데⁵⁹⁾, 그렇더라도 ‘행위 또는 결과’의 ‘일부’가 우리나라에서 이루어진 경우에도 우리 형법이 적용되는 것으로 보는가에 대하여는 명확치 않다. 따라서 뇌물방지법은 뇌물공여행위의 일부가 우리나라에서 행해진 경우에도 처벌할 수 있도록 명문규정으로 보완되어야 할 것이다.

이와 관련하여 OECD뇌물방지협약을 적극적으로 이행하고 있다고 평가 받은 미국의 경우를 보면, 그 국내이행법률에 해당하는 FCPA(Foreign Corrupt Practices Act)의 적용범위에 대해 미국의 영토 내 또는 영역 밖을 불문하고 ‘issuers(1934년 증권거래법 15 U.S.C. §781에 따라 증권이 등록되어 있거나 동법 15 U.S.C. §780(d)에 따라 보고의무가 있는 회사)’와 ‘domestic concerns(미국 시민권자, 미국 국민, 미국에 거주하는 외국인, 미국에서 설립되었거나 혹은 해외에서 설립되었어도 주된 사무소가 미국인 기업체)’ 및 그 임직원, 이사, 대리인, 주주가 외국공무원에게 뇌물을 공여하기 위하여 미국의 메일 또는 ‘주간통상(interstate commerce)’의 어떠한 수단을 이용한 경우에는 외국부패방지법이 적용된다고 규정하고 있다(15 U.S.C. § 78dd-1(a), 15 U.S.C. § 78dd-2(a), 15 U.S.C. § 78dd-3(a)).

여기서 ‘주간통상’이란 미국의 주와 주 사이에, 외국과 주 사이에 또는 어떠한 주와 해외의 지역 또는 선박 사이에서 일어나는 ① 전화 또는 기타 주간 통신수단, ② 기타 주간 수단을 이용하는 무역, 통상, 수송 또는 통신을 의미한다(15 U.S.C. § 78dd-2(h)(5)). 그러므로 주간무역과 관련하여 미국에서 통화하거나 메일·문자메시지·팩스를 미국에서 보내거나 미국으로 보내거나 또는 미국을 거쳐 보내는 경우, 미국의 은행 또는 미국의 은

59) 임웅, 형법총론(제4정판), 법문사, 2012, 65쪽.

행시스템을 이용하여 유선으로 송금하는 경우에는 범죄자가 외국에 있더라도 미국에서 관할권을 가지도록 규정을 두고 있다.⁶⁰⁾

이와 같이 뇌물공여행위와 자국의 영역이라는 장소적 범위와 자그마한 관계가 있더라도 우리나라의 관할권이 명확히 인정되는 것으로 뇌물방지법이 개선되어야 할 것이다.

3. 범죄인의 범위 확대 문제

협약은 외국공무원에게 뇌물을 공여등을 한 자뿐만 아니라 뇌물공여를 선동(incitement)·지원(aiding)·교사(abetting)를 포함하여 공모하거나 허가하는 행위” 및 “뇌물공여의 미수(attempt) 및 음모(conspiracy)”(협약 제1조 제2항)를 모두 협약상의 뇌물공여죄(bribery of a foreign public official)로 규정하고 있다. 협약은 ‘선동·지원·교사’에 대해서는 반드시 처벌토록 조치를 취해야 하고, ‘미수·음모’에 대해서는 당사국 국내공무원에 대한 뇌물공여의 미수 및 음모와 동일하게 취급할 것을 요구하고 있다.

먼저 ‘미수 및 음모’에 대하여는 우리 형법의 뇌물공여죄(형법 제133조)와 동일하게 처리하면 되는 것인데, 우리 형법상 미수와 음모는 그에 대한 처벌을 법률이 규정한 경우에만 처벌할 수 있는데(형법 제28조 및 제29조), 우리 형법은 뇌물공여죄의 미수나 음모를 처벌하는 규정을 두고 있지 않으므로 뇌물방지법이 그 미수와 음모의 처벌을 규정하지 않은 것은 협약의 위반이 되지 않는다.

협약의 ‘선동·지원·교사’라는 표현은 우리 형법상 ‘방조’와 ‘교사’로 이해하여도 무방하다고 생각된다. 협약은 ‘선동·지원·교사’에 대해서는 반드시 처벌토록 하여야 하는데, 뇌물방지법은 이를 처벌하는 규정을 두지 않았다.

이 문제는 OECD 실무단이 1999년 우리나라를 방문하여, 협약 및 1997년의 개정권고의 이행상황에 대해 평가할 때도 지적한 바 있다.⁶¹⁾ 당시

60) Department of Justice·Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012, p. 11.

61) OECD, *supra* note 41, p. 6.

한국 정부는 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 교사범과 방조범에 대한 부분은 형법상의 교사범과 방조범 규정을 적용하여 처벌가능하기 때문에 이 부분은 문제가 되지 않는다고 해석하였다.⁶²⁾

그러나 이것은 안일한 생각이었다. 우리나라 판례는 뇌물방지법 관련사건에서 법원은 “뇌물방지법 제3조는 외국공무원에게 뇌물을 공여한 자만을 처벌대상으로 하고 있을 뿐 뇌물수수나 뇌물전달은 그 행위태양에서 제외되었고”, 또 “해외증뢰죄는 형법과 달리 ‘국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적’이 요구되는 목적범으로 구성하고 있다”는 이유로 결국 피고인 C의 무죄를 선고하였다.⁶³⁾

동 법원은 국내공무원에 대한 뇌물공여죄는 형법의 규정에 따라 교사범과 방조범을 처벌하나(형법 제31-32조), 뇌물방지법에는 교사범과 방조범을 처벌하는 규정이 없는 것은 뇌물방지법은 형법과 달리 교사범이나 방조범을 처벌하지 않으려는 취지로 판단한 것이다. 또한 동 법원은 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 방조범에게도 ‘국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적’이 있을 것도 요구하였는데, 국내공무원에 대한 증뢰죄에서 이를 방조한 행위는 ‘제3자에게 증뢰용 금품을 교부함으로써 또는 제3자가 증뢰용 금품이라는 것을 알면서 교부받음으로써’ 즉시 성립하고, ‘부정한 이익을 얻을 목적’의 여부는 묻지 않는 것과는 대조적이다.

이러한 판례는 동 법원이 뇌물방지법이 OECD뇌물방지협약의 이행법률이라는 점과 OECD가 왜 외국공무원에 대한 뇌물공여를 처벌하려고 하는지에 대한 몰이해로부터 나온 부당한 판단이라 하겠다. 이 판례는 우리나라가 협약을 위반하는 결과를 초래한 것이다. 이 판례가 잘못된 판결이었다 하더라도 이러한 논리가 가능한 것은 근본적으로 뇌물방지법이 교사범이나 방조범의 처벌조항을 결여하고 있기 때문이다. 그러므로 이러한 오판의 여지를 없애기 위해서라도 뇌물방지법에 교사범과 방조범의 처벌조항이 명시되어야 할 것이며, 이와 함께 교사범과 방조범은 목적범으로 하지 않는 방안도 고려되어야 할 것이다.

62) *Ibid.*.

63) 2006년 9월 8일 서울중앙지방법원에서 선고한 2006고합322, 2006고합594(병합) 사건.

4. 법인의 면책규정의 명확성 문제

협약은 기본적으로 법인의 형사책임도 물을 것을 요구하고 있으나 각국의 국내법체계상 법인에 대한 형사처벌이 불가능하면 기타 효과적인 민사·행정처벌을 부과할 것을 요구하고 있다. 즉 원칙적으로 법인을 처벌하되 그 구체적인 방식은 각 당사국의 국내사정에 따라 정하도록 하고 있는 것이다.

우리나라 뇌물방지법은 “법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조 제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다(법 제4조)”는 법인처벌 규정을 두고 있다. 또한 법인의 형사책임의 성격을 과실책임으로 보고 있는 우리나라 현실에 비추어 “다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다(법 제4조 단서)”고 하여 단서조항으로 면책규정을 두고 있다. 그러나 여기서 문제가 되는 것은 ‘상당한 주의와 감독’에 대한 구체적인 기준이 없다는 것이다.

2008년 현재, 우리나라에는 뇌물방지법, 도로교통법, 조세범처벌법을 비롯한 30여개의 법률에서 법인 양벌규정의 면책요건으로 ‘상당한 주의와 감독’이 있을 것을 요구하고 있다.⁶⁴⁾ 판례를 통해 대법원의 입장을 정리하자면 ‘상당한 주의와 감독’에 대한 판단원칙으로 “당해 법률의 입법취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌규정을 마련한 취지, 위반행위의 구체적인 모습, 그로 인하여 야기된 실제 피해 결과와 피해 정도, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 종합하여 판단한다”고 제시하고 있다.⁶⁵⁾

그러나 현재 법인 양벌규정의 면책규정을 두고 있는 법률들은 그 적용영역이 광범위하여 뇌물방지법상의 ‘상당한 주의와 감독’의 기준으로 적

64) 박미숙·탁희성·임정호, 앞의 책, 주 50, 45-46쪽.

65) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결. 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009도14605 판결. 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.

절한가가 의문이다.

이와 관련하여 OECD는 2009년 “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물공여를 진일보 방지하기 위한 이사회 권고(Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions; 이하 ‘이사회 권고’라 약칭함)”를 발표한 바 있다. 이사회 권고는 처음으로 기업의 측면에서 외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 방지하기 위한 일련의 조치를 구체적으로 열거하고 있다는 데 의미가 있으며, 어느 정도 참고할 가치는 있다고 판단된다. 이사회 권고에서 제시한 구체적인 방식은 다음과 같다.

① 외국공무원에 대한 뇌물공여를 방지하고자 시행하는 일련의 프로그램들에 대해 고위 관리자의 강력하고 명확하며 뚜렷한 지지와 책임감이 있을 것. ② 기업차원에서 외국공무원에 대한 뇌물공여를 금지하기 위한 명확한 정책을 제정할 것. ③ 이러한 금지사항을 준수하는 것을 회사 내부의 각 직위에 있는 개개인들의 의무사항으로 정할 것. ④ 도덕프로그램과 준법프로그램의 감독·관리기구를 설치할 것. ⑤ 도덕프로그램과 준법프로그램은 회사의 이사와 직원을 포함한 모든 사람들에게 적용되어야 하고, 회사가 효과적으로 통제할 수 있는 모든 독립체에 적용될 것. ⑥ 도덕프로그램과 준법프로그램은 계약의 준비단계, 제3자(중재인, 자문위원 등)에게도 적용될 것. ⑦ 금융제도가 회계절차는 공정하고 정확한 장부, 기록, 회계를 확인할 수 있도록 합리적이어야 하고, 외국공무원에 대한 뇌물공여나 그러한 공여행위를 은닉하는데 사용될 수 없도록 할 것. ⑧ 회사 각 직급의 직원들과 주기적으로 소통할 것. ⑨ 회사의 상기 프로그램들을 잘 준수한 모든 자들을 위한 적절한 장려조치를 취할 것. ⑩ 외국공무원에 대한 뇌물공여에 관한 법률에 따라 적절한 제재조치를 취할 것. ⑪ 회사 직원들이나 거래 파트너들이 상기 프로그램을 준수할 수 있도록 안내하거나 충고할 것. ⑫ 주기적으로 상기 프로그램들을 검토하여 외국공무원에 대한 뇌물공여를 더욱 효과적으로 방지하고, 현재 사용하고 있는 회계조치를 더욱 적절하게 개발할 것.

이러한 권고조치는 OECD에서 다년간 부패방지를 위한 노력의 결과로 얻어진 것으로서 참고할 가치가 있다. 그러므로 우리나라가 법인의 면책

요건인 ‘상당한 주의나 감독’을 충실히 하도록 유도하는 프로그램을 제도적으로 마련되어야 하고, 이 때 이러한 기준이 참고되고, 또 그럴 경우 실제 사건이 발생하여 법원이 당해 법인이 ‘상당한 주의나 감독’을 게을리하지 않아 면책될 수 있는지를 판단할 때도 활용되어야 할 것이다.

존재 여부를 판단할 때 이러한 이사회 권고의 내용을 참고하여 조속히 우리나라 기업을 위한 구체적인 기준을 마련함으로써 우리 기업이 부당한 피해를 입지 않도록 하여야 할 것이다.

V. 결 론

우리나라는 1997년에 채택된 협약에 따라 1999년에 그 국내이행법률인 뇌물방지법을 제정하여 외국공무원에게 뇌물을 공여한 자를 처벌하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라는 2009년부터 지금까지 계속 보통이행국가로 평가받음으로써 협약의 이행에 거의 발전이 없다고 하겠다.

이처럼 협약의 이행에서 높은 평가를 받지 못하는 이유는 우리나라가 뇌물방지법을 적용하여 외국공무원에 대한 뇌물공여행위를 제소한 사건이 적고 또 이에 대한 조사가 이루어진 것이 적기 때문이다.

뇌물방지법은 총 5개의 조문으로 구성되었는데 1999년에 제정된 이래 그 내용은 아무런 변화 없이 그대로 유지되어 왔다. 그러나 협약의 요구와 비교하여 볼 때, 그 5개의 조문만으로는 턱없이 부족하다. 물론 뇌물방지법은 특별법이기 때문에 규정이 없는 경우에는 형법의 규정에 따르게 된다.

그럼에도 불구하고 외국공무원에게 뇌물을 공여한 자에 대한 우리나라의 단속제도는 협약의 요구와 일정한 거리가 있고, 미국과 같은 협약의 적극적 이행국가의 단속제도와 비교하여 볼 때도 많은 문제점을 안고 있다. 이러한 문제점은 실무에서 법을 적용하는데 장애요소로 작용한다.

특히 우리나라는 지리적 특성상 자원이 적고 국내시장이 협소하기 때문에 대부분 경우에는 대외무역에 의존해야 한다. 그런데 우리나라 기업이 국제사회에서 부패한 이미지로 인식될 경우에는 우리나라의 대외무역

에 부정적인 영향을 미칠 것이다. 그러므로 외국공무원에게 뇌물을 공여한 자에 대한 단속을 강화함으로써 국제사회에서 우리나라의 이미지도 개선할 수 있을 것이다.

이에 본 논문에서는 협약과 그 국내이행법률인 뇌물방지법에 대한 분석을 통하여 외국공무원에 대한 뇌물공여죄에 대한 우리나라의 법제도상 존재하고 있는 문제점을 지적하고 이에 상응한 개선방향을 제시하였으며, 이를 통하여 우리나라가 반부패의 선두국가로 성장하는데 도움이 될 것을 기대해 본다.

참 고 문 헌

〈한국문헌〉

- 국가청렴위원회, OECD 뇌물방지협약 가이드 북, 국가청렴위원회, 2006.
- 김대순, 국제법론(제14판), 삼영사, 2008.
- 김일수, 새로쓴 형법각론(제4판), 박영사, 2001.
- 박미숙·탁희성·임정호, 양벌규정의 개선방안에 관한 연구, 형사정책연구원, 2008.
- 박상기, 형법총론(제9판), 박영사, 2012.
- 법무부·전국경제인연합회, 문답식 국제상거래뇌물방지법 해설 - OECD 뇌물방지협약 국내이행법률 -, 법무부, 1999.
- 배종대, 형법각론(제7전정판), 홍문사, 2011.
- _____, 형법총론(제10판), 홍문사, 2011.
- 오영근, 형법각론(제2판), 박영사, 2009.
- 이기현·박기석, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 형사정책연구원, 1996.
- 이재상, 형법각론(제7판), 박영사, 2010.
- _____, 형법총론(제7판), 박영사, 2011.
- 이형국, 형법총론(제4판), 법문사, 2007.
- 임 응, 형법각론(제4정판), 법문사, 2012.
- _____, 형법총론(제4정판), 법문사, 2012.
- 정인섭, 신 국제법강의, 박영사, 2013.
- 고준성, “국제무역에 있어 부패관행의 규제에 관한 연구”, 『통상법률』제 12집, 법무처, 1996.
- _____, “OECD 이사회 국제뇌물방지 개정권고에 관한 고찰”, 『통상법률』제 16집, 법무처, 1997.
- 박해근, “국제사회의 부패방지노력과 OECD 뇌물방지협약”, 『경영경제』제 34집 제1호, 계명대학교 산업경영연구소, 2001.

〈판례〉

- 대법원 1983. 7. 26. 선고 82도1208 판결.
대법원 1997. 12. 26. 선고 97도2609 판결.
대법원 2001. 1. 5. 선고 2000도4714 판결.
대법원 2001. 9. 18. 선고 2000도5438 판결.
대법원 2002. 3. 15. 선고 2001도970 판결.
대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1442 판결.
대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도4737 판결.
대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결.
대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도5190 판결.
대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결.
대법원 2010. 4. 15. 선고 2009도14605 판결.
대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.
헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정.
헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가16 결정.
헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가17 결정.
헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가18 결정.
헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가24 결정.

〈외국문헌〉

- 森下 忠, 國際汚職の防止, 國際刑法研究 第13卷, 成文堂, 2012.
Department of Justice·Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012.
OECD, “BOOSTING INTEGRITY, FIGHTING CORRUPTION”, 2012.
_____, "Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions", 1997.
_____, “Declaration on International Investment and Multinational Enterprises”, 1976.
_____, “KOREA: PHASE 2 REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND

- THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS”, 2004.
- _____, “Korea Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation”, 1999.
- _____, “PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN KOREA”, 2011.
- _____, “Recommendation of the Council of the OECD on Bribery in International Business Transactions”, 1994.
- _____, “REVIEW of IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION AND 1997 RECOMMENDATION - KOREA”, 1999.
- _____, “Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions”, 1997.
- TI, “BRIBE PAYER INDEX 2011”, 2011.
- ___, Progress Report 2009.
- ___, Progress Report 2010.
- ___, Progress Report 2011.
- ___, Progress Report 2012.

<국문초록>

우리나라는 1997년 12월 17일에 OECD뇌물방지협약에 서명하였고, 1999년 2월 15일에 발효되었으며 같은 해 12월 28일에 그 국내이행법률인 <국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법>을 제정하였다. 그럼에도 불구하고 우리나라는 협약의 이행평가에서 줄곧 보통이행국가로 평가받음으로써 협약의 이행에 거의 발전이 없다고 평가할 수 있다.

이처럼 높은 평가를 받을 수 없는 이유는 우리나라가 뇌물방지법과 관련된 사건이나 수사 실적이 많지 않았기 때문인데, 궁극적으로는 국내이행법률 자체의 한계 때문이라고 할 수 있다. 특히 뇌물방지법은 특별법으로써 상응한 규정이 없는 경우에는 형법의 규정을 준용할 수밖에 없는데 이를 준용하더라도 협약의 요구를 만족시키기에는 역부족인 것으로 보인다.

먼저 뇌물방지법은 현재 OECD뇌물방지협약의 국내이행법률일 뿐이며, 그 내용도 상당히 부진한 상태이다. 그런데 우리나라는 UN뇌물방지협약의 당사국으로 그 국내이행법률도 마련하여야 하나 현재는 그렇지 못하다. UN뇌물방지협약은 OECD뇌물방지협약보다 상당히 진화된 국제조약이므로 우리나라가 외국공무원에 대한 뇌물공여죄를 처벌하기 위한 국제적 의무를 충실히 하기 위하여는 현행 뇌물방지법을 대폭 개정하여 양자를 포괄하는 입법을 마련할 필요가 있다.

또 뇌물공여죄를 효과적으로 처벌하기 위하여 우리나라 형법의 적용범위를 확대할 필요가 있다. 즉 한국기업체와 관련 있는 외국인의 국외범에 대하여 관련국의 범죄인인도 또는 사법공조의 요청이 없다 하여도 우리나라의 뇌물방지법을 적용하여 처벌할 수 있는 근거가 마련되어야 할 것이다.

그리고 외국공무원에 대한 뇌물공여죄의 공범에 대해 우리나라 법원의 오판의 여지를 없애기 위하여 뇌물방지법에 교사범과 방조범의 처벌조항을 명시하여야 하고, 이와 함께 교사범과 방조범을 목적범으로 하지 않는 방안도 고려할 필요가 있다고 하겠다.

마지막으로 법인의 형사책임의 성격을 과실책임으로 보고 있는 우리나라

라 현실에서 그 면책요건인 ‘상당한 주의와 감독’에 대한 구체적인 기준이 마련되어야 할 것이다. 이에 OECD에서 2009년에 발표한 “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물공여를 진일보 방지하기 위한 이사회 권고”를 활용하는 것도 고려해 볼 수 있다.

주제어 : OECD뇌물방지협약, UN뇌물방지협약, 뇌물방지법, 뇌물, 증뢰죄, 외국공무원, 관할권, 국내이행법률

A Study on the Implementing Legislation of the OECD Anti-Bribery Convention

Loh, Yeong-Don* · Cui, Yong-Chun**

Korea, as a party to the OECD Anti-bribery Convention of 1997, enacted a implementing legislation of the Convention by the name of the "Act on Preventing Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions(so-called 'Foreign Bribery Practices Act: FBPA')" in 1999. But Korea has been constantly classified as a 'Moderate Enforcement Countries' of the OECD Convention enforcement by Transparency International since 2009.

The reason why Korea could not be evaluated as the higher category is that Korea has a few major cases and active investigations of the bribery. Fundamentally, it causes from FBPA which does not cover the Convention. Although the deficiency of FBPA may be supplemented by the Criminal Code, both of the two legislations does not satisfy the requirements to implement the Convention. Futhermore, concerning the implementation of the UN Convention against Corruption to which Korea is also a party, it requests the member state to take more measures than the OECD Anti-bribery Convention does. But Korea has not enacted a extra implementing legislation of the UN Convention.

The present article, first of all, suggests to revise FBPA or enact a new legislation in the light of satisfaction of both of the UN Convention against Corruption and the OECD Anti-bribery Convention.

And in order to control the corruption effectively, it is necessary to expand the jurisdiction of FBPA. In other words, Korea should expand its jurisdiction to the non-Korean nationals who commits bribery abroad in sake of Korean company in order to punish him without the request of extradition or judicial assistance of the country concerned.

In addition, in order to eliminate the possibility of misjudgement, FBPA should provide that one who abets or aids the offense shall be subject to the same crime liability. And the measures should also be taken that the one who abets or aids

* Professor, College of Law, Incheon National University

** Researcher, Law Research Institute, Incheon National University

the offender and who does not have the ‘purpose’ to obtain or retain business or other improper advantage of international business shall be liable to a penalty.

Finally, since under the Korean Criminal Code the liability of a legal person considers as liability with fault, in the case where a legal person has “paid due attention or exercised proper supervision to prevent the offence”, FBPA provides that the legal person may be exempted from responsibility. But FBPA does not introduce standards of the “due attention or proper supervision”. To supplement FBPA, the “Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions” may be considered.

Key Words : OECD Anti-bribery Convention, United Nations Convention against Corruption, The Act on Preventing Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, FBPA, Corruption, Bribery, Foreign Officials, Jurisdiction, Implementing Legislation