



제424회 국회 (임시회)
제3차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 제3자뇌물제공죄의 위법성 조각사유 신설 〉

■ 주철현의원 대표발의(의안번호 제2206014호)

2025. 4.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정환철

목 차

I . 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3

I. 제안경위

1. 발 의 자: 주철현의원 등 23인
2. 발 의 일: 2024. 11. 28.
3. 회 부 일: 2024. 11. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에서는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처하고 있음.

그런데 이러한 ‘부정한 청탁’과 관련하여, 대법원 판례에 의하면 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 이에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁 또한 ‘부정한 청탁’에 해당됨. 심지어 지방자치단체도 뇌물을 제공받는 ‘제3자’가 될 수 있다고 판시하였음.

이러한 대법원 판례의 입장에 의한다면 지방자치단체가 개발이익환수를 위하여 인·허가의 반대급부로 기반시설이나 문화시설을 이전받는 등으로 사회공헌 사업을 시행한 경우, 해당 사업은 「개발이익 환수에 관한 법률」상의 개발부담금 또는 「도시 및 주거환경정비법」이나 기타 개발 관련 법률에서 정하고 있는 기부채납에 해당하지 아

니하는 한 현행법상 제3자뇌물제공죄의 적용을 받을 가능성이 있음.

이는 주민복지 및 공공의 이익을 위한 지방자치단체의 적극행정을 제약하는 요소로 작용할 수 있어 제도적인 보완이 필요하다는 의견이 제기되고 있음.

이에 공공의 이익을 위한 경우로서 제3자가 국가, 지방자치단체, 공공기관 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 공익법인 등에 해당하는 경우에는 처벌받지 아니할 수 있도록 하는 근거규정을 마련함으로써 지방자치단체의 적극행정과 기업의 사회공헌을 장려하고 주민복지 증진을 기하려는 것임(안 제130조의2 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 내용 및 취지

개정안은 「형법」 제130조¹⁾ 제3자뇌물제공죄의 행위가 공공의 이익을 위한 경우로서 뇌물 공여 대상인 제3자가 국가, 지방자치단체, 공공기관 또는 공익법인 등에 해당하는 경우에는 위법성을 조각하도록 하려는 것임(안 제130조의2 신설).

현 행	개 정 안
<신 설>	제130조의2(위법성의 조각) 제130조의 행위가 공공의 이익을 위한 경우로서 제3자가 국가, 지방자치단체, 공공기관 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 공익법인 등에 해당하는 경우에는 처벌하지 아니한다.

국가 및 지방자치단체가 「국유재산법」 제13조,²⁾ 「공유재산 및 물품 관리법」 제7조³⁾ 등 관련 법률에 따라 이익⁴⁾을 취득하는 경우

-
- 1) 「형법」 第130條(第三者賂物提供) 公務員 또는 仲裁人이 그 職務에 關하여 不正한 請託을 받고 第3者에게 賂物을 供與하게 하거나 供與를 要求 또는 約束한 때에는 5年 以下の 懲役 또는 10年 以下の 資格停止에 處한다.
- 2) 「국유재산법」 제13조(기부채납) ① 총괄청이나 중앙관서의 장(특별회계나 기금에 속하는 국유재산으로 기부받으려는 경우만 해당한다)은 제5조제1항 각 호의 재산을 국가에 기부하려는 자가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 받을 수 있다.
 ② 총괄청이나 중앙관서의 장은 제1항에 따라 국가에 기부하려는 재산이 국가가 관리하기 곤란하거나 필요하지 아니한 것인 경우 또는 기부에 조건이 붙은 경우에는 받아서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기부에 조건이 붙은 것으로 보지 아니한다.
 1. 행정재산으로 기부하는 재산에 대하여 기부자, 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인에게 무상으로 사용 허가하여 줄 것을 조건으로 그 재산을 기부하는 경우
 2. 행정재산의 용도를 폐지하는 경우 그 용도에 사용될 대체시설을 제공한 자, 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인이 그 부담한 비용의 범위에서 제55조제1항제3호에 따라 용도폐지된 재산을 양여할 것을 조건으로 그 대체시설을 기부하는 경우
- 3) 「공유재산 및 물품 관리법」 제7조(기부채납) ① 지방자치단체의 장은 제4조제1항 각 호의 재산을 지방자치단체에 기부하려는 자가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 받을 수 있다.

는 법률에 따른 공무집행 등의 결과로서 불법행위에 해당하지 않을 수 있고, 관련 법률의 명시적 근거에 따르지 않은 경우라도 공무원의 공무집행으로 국가·지방자치단체 등이 실질적으로 이익을 취득하여 공공의 이익에 부합할 경우 이에 대한 가벌성 인정 여부에 대해 논란이 있을 수 있음.

이에 따라, 개정안은 공무원의 국가, 지방자치단체 등을 위한 공무집행행위를 일률적으로 제3자뇌물제공죄를 적용하여 처벌하기보다는 국가 및 지방자치단체의 적극행정을 장려하고, 기업의 사회공헌과 주민복지 증진을 위해 이익의 취득 목적과 취득 주체를 기준으로 위법성을 달리 판단할 수 있도록 하려는 취지로 보임.

2. 개정안에 대한 검토

가. 제3자뇌물제공죄의 제3자 범위에 관한 논의

「형법」 제130조의 제3자뇌물제공죄와 같이 제3자에 대한 뇌물 제공을 처벌하는 해외 입법례⁵⁾ 중 제3자의 범위를 제한하는 입법

② 제1항에 따라 기부하려는 재산이 지방자치단체가 관리하기 곤란하거나 필요하지 아니한 경우 또는 기부에 조건이 붙은 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 받아서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기부에 조건이 붙은 것으로 보지 아니한다.

1. 행정재산으로 기부하는 재산을 기부자, 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인에게 무상으로 사용허가하여 줄 것을 조건으로 하는 경우

2. 행정재산의 용도를 폐지하는 경우 그 용도에 사용될 대체시설을 제공한 자, 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인이 그 부담한 비용의 범위에서 제40조제1항제3호에 따라 용도폐지된 재산을 양여할 것을 조건으로 그 대체시설을 기부하는 경우

4) 「대법원 2023. 6. 15. 선고 2023도1985 판결」은 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하므로, 장기간 처분하지 못하던 재산을 처분함으로써 생기는 무형의 이익 역시 뇌물의 내용인 이익에 해당된다고 판시함.

5) ○ 「일본 형법」 제197조의2 (제삼자 뇌물제공) 공무원이 그 직무에 관하여 청탁을 받아 제삼자에게 뇌물을 공여(供與)하거나 그 공여의 요구 또는 약속을 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다.

○ 「독일 형법」 제331조(단순수뢰) ①) 공직자나 유럽공직자, 특별공무책임자가 직무 수행을 위해 자신

례를 찾기는 어려우나, 제3자뇌물제공죄에 있어서 ‘제3자’의 범위
제한과 관련하여 찬성 의견과 반대 의견이 있음.⁶⁾

찬성론은 가벌성 확대를 제한하기 위해 ① 오직 사인(私人)이

이나 제3자를 위한 이익을 요구하거나 약속 받거나 수수한 경우 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

③ 행위자가 자신이 요구하지 아니한 이익을 약속 받거나 수수하고 관할관청이 자신의 권한의 범위에서 이러한 수수를 사전에 승인했거나 행위자가 관할관청에 지체 없이 신고하여 수수를 허가받은 경우 제1항에 따라 처벌하지 아니한다.

○ 「미국 연방법」 제201조(공무원 및 증인의 뇌물 수수)

(b) 누구든지 다음의 경우에는 15년 이하의 징역 또는 25만 달러 또는 뇌물액의 3배 중 더 큰 액수의 벌금형에 처하거나 징역형과 벌금형을 병과할 수 있으며, 미국에서 명예, 신뢰 또는 이익이 따르는 모든 직책을 맡는 자격을 박탈할 수 있다.

(1) 다음의 의도로 직접 또는 간접적으로 공무원 또는 공무원으로 선출된 사람에게 가치 있는 것을 부패하게 주거나, 제공·약속하거나, 공무원 또는 공무원으로 선출된 사람에게 다른 사람이나 단체에 가치 있는 것을 주겠다고 제안하거나 약속하는 경우

(A) 공무 행위에 영향을 미치거나;

(B) 그러한 공무원 또는 공무원으로 선출된 사람에게 영향을 미쳐 미국에서 사기를 저지르거나 저지르는 것을 돕거나, 공모하거나, 허용하거나, 사기를 저지를 기회를 만들거나;

(C) 그러한 공무원 또는 공무원으로 선출된 사람에게 그러한 공무원 또는 사람의 합법적 의무를 위반하는 행위를 하거나 하지 않도록 유도하는 경우

(2) 공무원 또는 공무원으로 선출된 사람이 다음의 경우의 대가로 직접 또는 간접적으로 부패하게 개인적으로 또는 다른 사람이나 단체를 위해 가치 있는 것을 요구, 추구, 받거나 수락하거나 받거나 수락하기로 동의한 경우

(A) 공식 행위 수행에 영향을 받는 경우

(B) 미국에서 사기를 저지르거나 저지르는 것을 돕거나 공모하거나 허용하거나 사기를 저지를 기회를 만드는 영향을 받는 경우

(C) 그러한 공무원 또는 사람의 공식 의무를 위반하여 어떤 행위를 하거나 하지 않도록 유도되는 경우

(3) 재판, 심리 또는 기타 절차에서 증인으로서 선서 또는 확인 하에 증언하도록 영향을 미치려는 의도로, 어떤 법원, 양원 또는 의회의 위원회, 또는 미국 법률에 의해 증거를 듣거나 증언을 받도록 허가받은 기관, 위원회 또는 임원 앞에서, 또는 그러한 사람이 그 자리에서 결석하도록 영향을 미치려는 의도로 직접 또는 간접적으로, 어떤 사람에게 가치 있는 것을 부패하게 주거나, 제안하거나, 약속하거나, 그러한 사람에게 다른 사람이나 단체에게 가치 있는 것을 주겠다고 제안하거나 약속한 경우

(4) 직접 또는 간접적으로, 그러한 재판, 심리 또는 기타 절차에서 증인으로서 선서 또는 확인 하에 증언하도록 영향을 받는 대가로, 또는 그 자리에서 결석하는 대가로 개인적으로 또는 다른 사람이나 단체를 위해 가치 있는 것을 부패하게 요구, 추구, 수령, 수락 또는 수령 또는 수락하기로 동의한 경우

○ 「프랑스 형법」 제432-11조 ① 공무원, 공적 사무취급자 또는 선거에 의하여 공무원임을 받은 자가 법적 권한 없이 언제든지 직접 또는 간접적으로 자신 또는 타인을 위하여 제의, 약속, 공여, 선물 또는 여하한 이익을 요구하거나 수락하는 행위는 다음 각 호에 해당하는 때에 10년의 구금형 또는 백만 유로 이하의 벌금에 처한다:

1. 자신의 직무, 임무 또는 위임에 속하거나 이를 통하여 용이해지는 행위에 대한 수행 또는 이미 행해진 수행, 그 수행의 포기 또는 이미 포기한 것에 대한 것인 경우

2. 관청, 공공기관으로부터 특별대우, 일자리, 시장(사업) 또는 다른 여하한 유리한 결정을 받을 수 있도록 자신의 실제적이거나 추정되는 영향력을 남용하는 것 또는 이미 남용한 것에 대한 것인 경우

② 본 조에 규정된 범죄들이 유럽연합 또는 유럽연합 기관의 예산, 또는 이러한 조직에 의해 직접 운용되거나 통제되는 예산에 속하는 수용된 수입, 발생한 지출 또는 자산에 영향을 미치며 범죄조직에 의해 범해진 때에는 벌금형은 2백만 유로로 상향되며 만일 이 금액을 초과하는 경우에는 범죄로 인한 산출물의 두 배로 상향된다.

6) 장진환, 독일과 한국의 제3자 뇌물수수죄에 대한 비교법 연구, 비교형사법연구 제24권제2호, 2022, p.15

제3자로서 사익을 위해 이익을 제공받는 경우로 한정하고, 국가기관이나 공공단체가 제3자로서 공익을 위해 이익을 제공받은 경우는 처벌 대상에서 제외하자거나, ② 공무원이 “이타적 동기”로 제3자에게 이익을 제공하도록 한 경우는 처벌 대상에서 제외하고, 공무원 자신의 이익을 위한 “이기적 동기”로 제3자에게 이익을 제공하도록 한 경우에만 처벌하는 것으로 제한하자는 입장임.

반대론은 공무원 직무행위의 불가매수성(不可買收性)과 이에 대한 사회일반의 신뢰라는 뇌물죄의 보호법익 측면에서 볼 때, 사익이든 공익이든 이미 공무원의 부탁을 받고 공여자가 국가, 지방자치단체 등에 이익을 제공하는 경우에는 공직에 대한 매수의 외형을 띠고 있어 보호법익을 침해할 우려가 있다는 입장임.

나. 개정안에 대한 검토

개정안은 공무원의 국가·지방자치단체 등을 위한 공무집행행위가 공공의 이익을 위한 것인 경우에는 제3자뇌물제공죄의 처벌 대상에서 제외함으로써, 공무원의 적극적인 직무집행을 도모하고, 제3자뇌물제공죄의 가벌성 범위를 명확히 하는 효과가 있을 것으로 사료됨.

다만, 개정안은 다음 사항에 대하여 추가적인 보완 논의가 필요한 것으로 보임.

첫째, 개정안은 일정 요건에 해당하면 위법성이 조각되는 것으로 규정하고 있는데, 현행 규정(제130조)상 공무원의 국가·지방자치단체 등을 위한 직무집행과 관련하여 제3자뇌물제공죄 처벌 여부가 문제될 경우 ‘부정한 청탁’의 유무에 따라 결정되었다는 점에서, 기존 ‘부정한 청탁’과의 관계에 대해 검토할 필요가 있음.

제3자뇌물제공죄의 경우 ‘부정한 청탁’⁷⁾을 범죄의 구성요건으로 규정하여 처벌 범위가 보다 명확해지도록 하고 있는데, 공무원의 직무집행과 국가·지방자치단체의 이익 취득이 대가관계가 아니라 법률에 따른 것이라면 ‘부정한 청탁’으로 평가하기 어려울 수 있는 반면,⁸⁾ 기부금품 모집이 제한되는 국가, 지방자치단체나 국가·지방자치단체가 출자·출연한 법인·단체⁹⁾가 법률상 근거 없이 직무집행의 대가로 이득을 취득할 경우 ‘부정한 청탁’에 해당하여 위법

7) [대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결]에서 ‘부정한 청탁’이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 이에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁을 의미한다고 판시함.

8) [대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결]에서는 원심이 지방자치단체가 제3자뇌물제공죄의 제3자가 될 수 없다고 판단한 것은 잘못이라고 하면서도, 공여자가 지방자치단체에 누각을 기부채납한 것이 협의에 따른 적법한 기부채납의 이행이 아니라 피고인의 직무와 관련한 부정한 청탁의 대가로서 제공된 것이라고 단정할 수 없으므로, 피고인이 직무집행과 관련한 부정한 청탁의 대가로 제3자에게 뇌물을 제공하게 하였다는 공소사실이 증명되었다고 보기는 어렵다고 판시함.

9) 「기부금품의 모집·사용 및 기부문화 활성화에 관한 법률」

제5조(국가 등 기부금품 모집·접수 제한 등) ① 국가나 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 있다.

② 국가 또는 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 자발적으로 기탁하는 금품이라도 법령에 다른 규정이 있는 경우 외에는 이를 접수할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 이를 접수할 수 있다.

1. 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용용도와 목적을 지정하여 자발적으로 기탁하는 경우로서 제3항에 따른 기부심사위원회의 심의를 거친 경우

2. 모집자의 의뢰에 의하여 단순히 기부금품을 접수하여 모집자에게 전달하는 경우

3. 제1항 단서에 따른 대통령령으로 정하는 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립한 법인·단체가 기부금품을 접수하는 경우

③ ~ ⑥ (생략)

성이 징표될 수 있는 점을 고려할 필요가 있음.

둘째, 개정안은 공무원의 행위가 “공공의 이익을 위한 경우”로서 제3자가 국가 등에 해당하는 경우에는 처벌하지 않는바, ‘부정한 청탁’이 있음에도 “공공의 이익”을 이유로 위법성을 조각시켜 처벌하지 않는 것이 적정한지 논의할 필요가 있음.

공무원의 직무집행과 국가·지방자치단체 등의 이익 취득이 부정한 청탁에 해당하는 경우에, ① 공무원이 청탁받는 행위 → ② 제3자에 대한 금품 제공 요구 등 → ③ 직무집행이라는 일련의 대가관계로 인해 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받을 사안임¹⁰⁾에도 법질서 전체의 입장에서 그 행위의 위법성이 없다고 보아 처벌하지 않는 허용규범¹¹⁾을 신설하는 것이 국민의 법감정에 부합하는지 논의할 필요가 있음.

셋째, 개정안은 이익을 공여받은 제3자가 “공공기관 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 공익법인 등에 해당하는 경우”에도 처벌하지 않도록 하는바, 실제 법 집행에 있어 위법성이 조각되는 제3자의 범위에 대한 논란이 있을 수 있음.

제3자뇌물제공죄의 주체는 공무원 또는 중재인으로 한정되는바,

10) [대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도2738, 2018도13792 전원합의체 판결]에서 제3자뇌물수수죄에서 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지를 판단할 때에는 직무와 청탁의 내용, 공무원과 이익 제공자의 관계, 이익의 다과, 수수 경위와 시기 등의 여러 사정과 아울러 직무집행의 공정, 이에 대한 사회의 신뢰와 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 이익의 수수로 말미암아 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 등이 기준이 된다고 판시함.

11) 「형법」 각칙상 허용규범으로는 제310조(명예훼손죄에 관한 위법성조각사유)가 있음.
제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

공무원이 직무집행행위를 함에 있어 소속 기관인 국가나 지방자치 단체가 아닌 다른 공공기관 또는 공익법인 등을 위하여 직무를 집행할 경우에는 그 직무집행의 공정성이나 적법성 및 정당성이 더욱 의심될 수 있음.¹²⁾

또한, 현행 다른 법률의 공무원의제 처벌조항¹³⁾과 관련, 동 의제 조항은 직무수행의 공정성과 청렴성을 확보하기 위한 취지인바, 공무원으로 의제받은 사람이 국가나 지방자치단체가 아닌 소속 공공기관이나 공익법인 등의 이익을 위하여 직무를 집행하는 것이 공공의 이익을 위한 경우에 해당하는지 검토가 필요함.

한편, 위법성 조각사유 규정도 죄형법정주의가 요구하는 명확성 원칙이 적용되는 점에서,¹⁴⁾ “공익법인 등”이 건전한 상식을 가진 일반인의 법감정에 비추어 그 범위가 명확한지 검토가 필요함.

정리하면, 제3자뇌물제공죄에서 제3자의 범위와 관련하여 위법성 조각사유를 신설하는 개정안은 가벌성 확대를 제한하려는 긍정

12) [대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도2738, 2018도13792 전원합의체 판결]에서 특정 그룹의 면세점 특허와 관련하여 공소의 재단에 대한 추가 지원 요청이 전 대통령의 직무집행과 대가관계에 있다는 사정을 미필적으로 인식하고 있었으므로, 제3자뇌물수수 범행에 대하여 피고인과 전 대통령 사이의 공모관계가 인정되며, 원심의 판단에 제3자뇌물수수죄에서 말하는 부정한 청탁 등 성립 요건에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다고 판시함.

※ 「국제연합 부패방지 협약」에서도 단체를 위한 제3자뇌물공여행위를 범죄로 규정하도록 요구하고 있음. 「국제연합 부패방지협약」 제15조(자국공무원의 뇌물수수) 각 당사국은 다음 행위를 고의로 범한 경우, 이를 범죄로 규정하기 위하여 필요한 입법 및 그 밖의 조치를 채택한다.

가. 공무를 수행함에 공무원이 작위 또는 부작위를 행하도록 공무원 자신, 또는 다른 사람이나 단체를 위한 부정한 이익을 공무원에게 직·간접적으로 약속·제외 또는 제공하는 행위

나. 공무를 수행함에 공무원이 작위 또는 부작위를 행하도록 공무원 자신, 또는 다른 사람이나 단체를 위한 부정한 이익을 공무원이 직·간접적으로 요구 또는 수수하는 행위

13) 공무원의제 처벌조항 입법례

「한국교육학술정보원법」 제22조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 교육정보원의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

14) 헌법재판소 2001. 6. 28. 선고 99헌바31 결정례

적 측면을 고려하는 한편, 현행 제3자뇌물제공죄의 구성요건인 ‘부정한 청탁’과의 관계 및 처벌 제외대상인 ‘제3자’의 범위가 적정한지에 대해 충분히 논의할 필요가 있음.

따라서, 개정안은 제3자뇌물제공죄의 보호법익, 범죄론의 체계, 학계 및 실무계의 찬·반 의견, 국민일반의 가치관 또는 법감정, 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등의 요소를 종합적으로 고려하여야 할 것으로 보임.

문 의 처
02)6788-5056