

기업 경영권 복귀 가로막는 특경법의 문제점

박 인 환

前 건국대 법학전문대학원 교수 / 변호사

- ❖ 국정농단 사건으로 내년 2022년 7월까지 징역형을 살아야 하는 이재용 삼성전자 부회장 만기 출소 후에도 5년간 경영권 복귀 제한
- ❖ 이 부회장은 2021. 1. 18. 박근혜 전 대통령과 최서원 측에 삼성그룹 경영권 승계 등을 도와달라는 청탁과 함께 86억 원의 회삿돈을 횡령하여 뇌물로 건넨 혐의 등으로 징역 2년 6월의 형을 선고받아 확정
- ❖ 특정경제범죄가중처벌법 14조
5억 원 이상 횡령·배임 등의 범행을 저지르면 징역형 집행이 종료되거나 집행을 받지 않기로 확정된 날부터 5년간 취업 제한
- ❖ 2021. 2. 15. 법무부에서 삼성의 이 부회장 측에 취업제한 통보

1. 특경법상 기업인(경제인)의 취업제한 관련 내용

- ❖ 5억원 이상 사기·공갈·횡령·배임, 5억원 이상 재산국외도피, 금융회사 등 임직원의 3,000만원 이상 수재 또는 금융회사 등 임직원의 사금융 알선으로 유죄판결 확정 시 해당 기업인은 특경법에 정한 기업체에 일정 기간 취업제한(구체적 범위는 시행령에 위임)
- ❖ 취업금지기간(특경법 제14조 제4항, 제5항, 제6항)
 - * 징역형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 날부터 5년
 - * 징역형의 집행유예기간이 종료된 날부터 2년
 - * 징역형의 선고유예기간
- ❖ 취업금지기간에 법무부 장관의 취업승인 없이 취업한 자에 대해서는 법무부 장관이 취업 기관에 해임 요구 가능
- ❖ 승인 없이 취업한 자와 해임요구에 불응한 기업체의 장은 따로 형사처벌(징역 1년 이하 또는 벌금 500만원 이하의 형벌)

2. 특경법 시행령(대통령령) 개정으로 기업인 취업제한 확대

- ❖ 문재인 정권에서 개정된 특경법 시행령은 2019. 5. 7. 공포되고 6개월이 경과한 2019. 11. 8.부터 시행
- ❖ 당시 법무부는 ‘범죄를 저지른 경제인의 취업제한이 확대된다’는 제목으로 취업제한 대상 기업에 ‘유죄판결된 범죄행위로 재산상 손해를 입은 기업체’를 포함한다는 내용의 보도자료 발표
- ❖ 특경법상 취업 대상 기관은 국가나 지방자치단체가 전부나 일부를 출자한 기관과 그 출연이나 보조를 받는 기관, 유죄 판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체(법 제14조 제1항)
- ❖ 그 동안 취업제한 대상 기업체는, 주로 유죄판결 받은 자의 공범이나 유죄판결된 범죄행위로 인하여 재산상 이득을 얻는 제3자와 관련된 기업체
- ❖ 개정된 시행령은 ‘범죄행위로 인하여 재산상 이득을 얻은 기업체뿐만 아니라 재산상 손해를 입은 기업체’로 확대(시행령 제10조 제2항 제3호)

2. 특경법 시행령(대통령령) 개정으로 기업인 취업제한 확대

- ❖ 당시 법무부는 시행령 개정에 따라 기업의 임직원이 거액의 횡령, 배임 등 경제범죄를 저질러 기업에 손해를 가한 경우에는 해당 기업에 취업이 제한되도록 제도가 개선되었다고 주장
- ❖ 취업제한 제도를 실질적으로 운영하고 법무부 장관의 취업승인 여부 결정 등을 심의하는 ‘특정경제사범관리위원회’를 설치, 취업제한 대상 기관 정비, 조사 수단 보완 등을 위한 관련 법령 개정도 추진
- ❖ 2018. 9.부터 취업제한 대상자의 재판결과를 파악하여 취업제한을 통지하고 있으며, 법무부 검찰국 내에 ‘경제사범 전담팀’을 설치하여 취업제한 등 위반여부 조사, 위반자에 대한 해임 요구 및 형사고발 조치

3. 기업인 취업제한 확대의 문제점

1) 정치적 의도 : 형사사법상 포폴리즘

- ❖ 문재인 정권이 ‘범죄행위로 인하여 재산상 손해를 입은 기업체’를 취업제한 대상으로 새로 추가한 것은 사실상 재벌기업 총수를 겨냥한 맞춤형 법안으로 볼 수 있음.
- ❖ 실제로 법무부는, 현행법상 유죄판결 받은 자의 공범이 있는 회사는 취업이 안 되는데, 유죄판결 받은 자신이 몸담은 기업에는 취업할 수 있는 부분을 빠르게 손질해 달라는 정치권의 요구도 있었다고 고백함.

2) 기업인의 직업의 자유 또는 직업선택의 자유 침해

- ❖ 비록 전과가 있다고 하지만, 개인 기업인의 ‘사경제 영역’에 속하는 기업체에 대한 취업제한을 지나치게 확대하는 것은, 국민의 기본권 침해의 최소성, 과잉침해의 금지, 기본권 침해 법익의 균형성 원칙에 위배하여 헌법이 보장하는 직업의 자유를 과도하게 제한.

3. 기업인 취업제한 확대의 문제점

3) 과잉입법으로 인한 이중처벌

- ❖ 경제사범으로 재판을 받은 기업인이라고 하더라도, 취업제한이라는 헌법상 국민의 기본권을 침해하는 중대한 사안을 법률이 아니라 시행령으로 규정한다는 것은 과잉입법이자 이중처벌로 법률유보의 원칙 위반(이미 징역형 등으로 죄값을 치른 상황에서 추가로 불이익)
- ❖ 특경법 제14조 제2항으로, 경제범죄를 저지른 자 및 그 자가 대표자·임원인 기업체에 대하여 관허업의 허가, 인가 등을 받을 수 없게 하는 등 경제범죄자에 대한 형벌의 부과 이외에 추가적인 행정적 제재가 이미 존재
- ❖ 더구나 기업인의 취업제한은 그 규제의 내용상, 실질적으로 징역형에 병과하는 형벌(명예형)의 일종인 자격정지에 해당하므로 징역형 등 다른 형벌과 마찬가지로 법률의 규정과 판결의 선고에 의하는 것이 타당함.
(형법 제41조 형의 종류 참조)

3. 기업인 취업제한 확대의 문제점

4) 죄형법정주의의 위배

- ❖ 특경법상 경제범죄자인 기업인의 취업제한 기업체에 관하여 위임규정(제14조)이 있으나, 헌법과 법률에 직접적인 근거 없이, 하위법령인 시행령의 규정만으로 총수 등 기업인의 취업 제한을 확대한 것은 포괄적 위임입법으로 죄형법정주의에 위반.

5) 기업경영 활동의 위축

- ❖ 특경법 적용 대상이 되는 대표적인 기업인 범죄로서 횡령죄나 배임죄를 들 수 있을 것인데, 특히 배임죄는 처벌기준(구성요건) 자체가 불명확하고 법원의 판결도 때에 따라 엇갈리는 경향.
- ❖ 그 동안 기업인이 신사업을 모험적으로 추진하거나 대형 인수합병(M&A)에 나섰다 실패하면 배임죄 등으로 처벌하는 경우가 적지 않음.
- ❖ 이처럼 결과에 따라 경영판단에 형벌을 부과하고 또한 기업경영에서 몰아낸다면 이로 인한 창업주나 전문경영인의 정상적인 경영활동 위축은 당연함.
- ❖ 2013년부터 최근까지 특경법위반 범죄로 취업제한에 해당하는 유죄판결을 받은 사람은 연간 평균 1,200명 정도에 이름.

3. 기업인 취업제한 확대의 문제점

6) 기업경영의 자율성 침해

- ❖ 비록 과오가 있는 기업인이라고 하더라도, 기업인의 경영복귀 여부는 시행령에 의한 사법당국의 타율적 규제가 아니라 시장과 주주들의 자율적 판단에 맡겨야 하는 것이 원칙
- ❖ 취업제한 기업체에 대하여, 주로 유죄판결을 받은 자의 공범이나 유죄판결된 범죄행위로 인하여 재산상 이득을 얻는 제3자와 관련된 기업체로 규정한 것은, 기업인이 그 범행(범죄행위)의 보상이나 대가 또는 이익분배로서 사후에 관련 기업체에 취업하는 것은 비난가능성이 높으며, 사후에라도 범행의 보상, 대가나 범행에 따른 이익분배를 박탈한다는 의미
- ❖ 그러나 ‘유죄판결된 범죄행위로 인하여 재산상 손해를 입은 피해 기업체’는 설사 기업인이 그곳에 취업하였다고 하더라도 범행의 대가나 보상, 이익분배로서 취업한 것이 아니고 피해 기업체(다수 주주 또는 책임경영자)가 그 피해를 감수하기로 하고 독자적인 경영판단에 따른 것임(사적자치가 허용되는 사기업 경영의 자율성 보장)
- 창업주 또는 대주주, 1인 회사의 지배주주가 경제사범인 경우 형법의 친족상도례 적용 가능성

3. 기업인 취업제한 확대의 문제점

7) 형사법 체계의 부정합성

- ❖ 특경법 제14조 제1항 단서에 의하면, 법무부 장관이 특경법위반으로 유죄판결을 받은 기업인에 대한 취업제한이라는 제재의 부과 여부 결정
- * 특경법 시행령 제13조(법무부 장관의 취업승인권)
특경법 제14조 제1항 단서에 따라 법무부 장관의 취업승인을 얻고자 하는 자는 취업하고자 하는 날의 1개월 전까지 법무부 장관에게 취업승인신청서를 제출, 법무부 장관을 이를 심사하여 취업승인 여부 결정
- ❖ 해당 기업인을 재판한 법원이 아닌, 행정부의 장관이 해당 기업체 임직원의 취업여부를 심사한다는 것은 위헌의 소지

4. 경영권 박탈 제도의 개선 방향

1) 자격정지 형의 병과 활용

- ❖ 기업인의 취업제한은 실질적으로 형벌의 일종인 자격정지에 해당하는 바, 자격정지는 판사의 판결에 의해서만 가능하고 적법성이 보장.
- ❖ 현행 형법에 의하면, 자격정지 형의 선고로써 기업체의 이사, 감사, 지배인, 기타 법인의 업무에 관한 검사역이나 재산관리인이 되는 자격의 전부 또는 일부를 1년 이상 15년 이하 기간 정지시킬 수 있음.(형법 제43조 제1항)
- ❖ 이러한 자격정지 형의 선고는 다른 형과의 선택형으로서 단독으로, 또는 다른 형과 함께 병과형으로 과할 수 있음.
- ❖ 현행 형법상 배임죄와 업무상 배임죄의 경우 10년 이하의 자격정지 형의 병과에 관한 규정이 따로 있으며(형법 제358조), 징역형 또는 금고형에 자격정지를 병과한 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정지기간을 기산하게 됨.(형법 제44조 2항)

4. 경영권 박탈 제도의 개선 방향

1) 자격정지 형의 병과 활용

- ❖ 따라서 위헌시비가 있는 기업인에 대한 과도한 취업제한 규정을 특가법 및 그 시행령에 둘 것이 아니라 기존의 ‘자격정지 형의 병과’ 제도를 활용하는 것이 타당함.
- ❖ 정권이 기업을 망하게 하고 경제를 망치게 할 의도가 아니라면 또는 기업을 정권의 입맛에 맞추도록 길들이기 위한 것이 아니라면, 차제에 과잉입법에 의한 기업경영 관련 규제를 근본적으로 해결하는 것이 타당(규제 기요틴)

2) 취업제한 규정의 폐지

- ❖ 헌법상 자유시장경제 질서 하에서 사기업의 자율권 및 기업 경영활동의 자유를 보장하고, 정권에 의한 ‘재벌 길들이기의 가능성’을 차단하기 위하여, 궁극적으로는 경제사범으로 유죄판결을 받은 사람에 대하여 폭넓게 취업제한을 규정하고 있는 현행 특경법 제14조 전체를 폐지하는 것이 타당

5. 삼성 이재용 부회장의 경우

1) 2021. 1. 18. 서울고등법원은 이 부회장에 대한 파기환송심 판결에서 이 부회장에 대해 징역 2년6개월을 선고하면서 특경법상 횡령 혐의도 유죄 판결.

* 삼성전자 자금으로 말 3마리 구입 및 승마지원 용역 대금 약 70억 원, 한국동계스포츠영재센터 지원 16억2800만 원 등 합계 86억 원 뇌물 및 횡령, 범죄수익 은닉

2) 이 부회장은 특경법 제14조 제1항에 따라 삼성전자 부회장직을 내려놓아야 하고, 징역형 집행이 종료되거나 집행을 받지 않기로 확정된 날로부터 5년 동안 '범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체'에 취업 불가능

5. 삼성 이재용 부회장의 경우

3) 이 부회장에게 적용될 수 있는 특경법 시행령 규정(제10조 제2항)

- 제2호 : 유죄판결을 받은 사람의 공범이 그 범행 당시 임원 또는 과장급 이상의 간부직원으로 있었거나 임원 또는 과장급이상의 간부직원으로 있는 기업체
- 제3호 : 유죄판결된 범죄행위로 인하여 재산상 이득을 취득한 기업체 또는 재산상 손해를 입은 기업체

❖ 제3호의 경우 : 소급효 배제의 원칙(시행령 부칙)

❖ 제2호의 경우

유죄 판결을 받은 사람의 공범이 범행 당시 임원 또는 과장급 이상의 간부로 있었던 기업체는 '범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체'로서 취업제한 대상

(이 부회장의 공범으로 지목된 박상진 전 삼성전자 사장, 황성수 전 삼성전자 전무는 각 징역 2년 6월에 집행유예 4년 선고)

4) 특경법 상 취업제한 제도를 관리하는 법무부가 이 부회장과 삼성 전자에 이 부회장의 해임을 요구하면 이사회는 이에 따라야 하고, 이 부회장은 남은 형기 1년 6개월을 채운 뒤에도 5년 간 취업제한이 적용됨.

5. 삼성 이재용 부회장의 경우

5) 이재용 부회장의 옥중 경영도 불가

- ❖ 2021. 2. 18. 서울행정법원, 박찬구 금호석유화학 회장이 집행유예 기간 중 취업을 불승인한 법무부의 처분을 취소하라며 낸 행정소송 패소 판결.
 - 박 회장은 변제 능력을 적절하게 심사하지 않고 아들에게 회사 자금을 빌려준
 - 혐의(특경법상 배임)로 2018년 11월 징역 3년에 집행유예 5년이 확정되고, 그 집행유예 기간 중 이듬해 3월 금호석유화학 대표이사로 취임.
- ❖ 특경법을 위반한 사람의 취업 제한은 형집행이 종료된 시점부터 시작되는 것이 아니라, 유죄 판결이 확정된 시점부터 적용.(형기 중에도 적용 결론)
- ❖ 법무부의 입장도 이 부회장은 경영권에서 즉시 배제되고 위반 시 해임 요구까지 가능 이 부회장이 부회장직을 계속 유지할 경우 '해임 요구' 가능하고, 해임 요구를 어긴다면 별도의 형사처벌 가능.

5. 삼성 이재용 부회장의 경우

6) 취업승인 신청

- ❖ 따라서 위헌시비가 있는 기업인에 대한 과도한 취업제한 규정을 특가법 및 그 시행령에 둘 것이 아니라 기존의 '자격정지 형의 병과' 제도를 활용하는 것이 타당함.
- ❖ 정권이 기업을 망하게 하고 경제를 망치게 할 의도가 아니라면 또는 기업을 정권의 입맛에 맞추도록 길들이기 위한 것이 아니라면, 차제에 과잉입법에 의한 기업경영 관련 규제를 근본적으로 해결하는 것이 타당(규제 기요틴)

7) '무보수 근무'에 의한 경영권 복귀의 경우

- ❖ 특경법상 취업제한의 경우 '취업'의 개념과 범위

6. 사립대학교 경영권 내지 운영권의 박탈 사례

1) 문재인 정권은 2018년 6월 19일 사립학교법 시행령 개정안이 국무회의를 통과하면서 사학비리 전력이 있는 구재단 이사들의 복귀를 제한.

2) 제1호 '민주공영대학'

- ❖ '제1호 공영형 사립대'를 내세우면서 장악된 사립대 상지대학교
- ❖ 주인 잃은 사학(전 이사장 김문기)
학교법인 상지학원(이사장 이만열)과 상지대학교(총장 정대화)는 2020년 11월 3일 본관5층 대강당과 본관 앞 광장에서 '민주공영대학 출범 선포식'을 가짐.
- * 이사장 이만열 : 친일인명사전 편찬위원장
- * 총장 정대화 : 참여연대 출신으로 전국교수노조 창립, 상지대 교수협의회 대표, 사학분쟁조정위원 역임.
- ❖ 상지대학교는 대학 민주화를 위한 노력과 공헌을 인정받아 2020년 6월, 제3회 6월 민주상 본상을 수상한 후 '민주공영대학' 출범을 선포하고, 민주참여, 교육혁신을 내세움.

6. 사립대학교 경영권 내지 운영권의 박탈 사례

3) 민주공영대학의 의의

- ❖ 이사회가 공익적인 인사로 구성되고, 구성원과의 협의에 기초해 대학을 투명하고 민주적으로 운영하며 교육혁신과 사회협력을 통해 지역사회와 시민사회에 기여하는 대학.
- ❖ 문재인 정부 100대 국정과제인 ‘공영형 사립대학’ 도입을 선도하고 있는 상지대학교는 공영형 사립대학의 개념을 넘어서는 ‘민주공영대학’으로 출범하며, 이를 대내외적으로 선포.
- ❖ 상지대학은 '민주사학', '민주공영대학' 등의 캐치프레이즈로 재도약을 시도하고 있으며 실제로 총장 선거에 재학생의 표가 전국에서 가장 많이 반영되는 대학교(22%)이라고 함.

6. 사립대학교 경영권 내지 운영권의 박탈 사례

4) 관련 보도

- ❖ 상지대학의 경우 구 재단이 어떻게 복귀한다고 해도 이사 정수의 과반수 미만일 수밖에 없다보니 실질적인 의결권을 행사하기는 힘들 것임.
- ❖ 사학분쟁조정위원회에서 상지대 구재단과 최전선에서 싸웠던 정대화가 상지대 총장 직무대행으로 왔다가 결국 총장으로 선출하게 됨.
- ❖ 2018년 7월 23일 물갈이가 끝난 사학분쟁조정위원회에서 상지학원 정이사 선임 비율을 정하게 됨.
- ❖ 이에 따라 이사 정수 9명 중에서 상지대 대학평의회 추천 인사 2인, 상지영서대 대학평의회 추천 인사 1인, 상지대관령고 학교운영위원회 추천 인사 1인, 개방이사 3인, 관할청(교육부) 추천 인사 1인, 그 밖의 이해관계인(구 재단 인사) 추천 인사 1인으로 결정.
- ❖ 결국 정이사 9명 중에서 구 재단에게 돌아가는 비율은 1명에 불과하여 사실상 설립자 측의 대학 운영에 대한 영향력을 전적으로 배제함.