

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

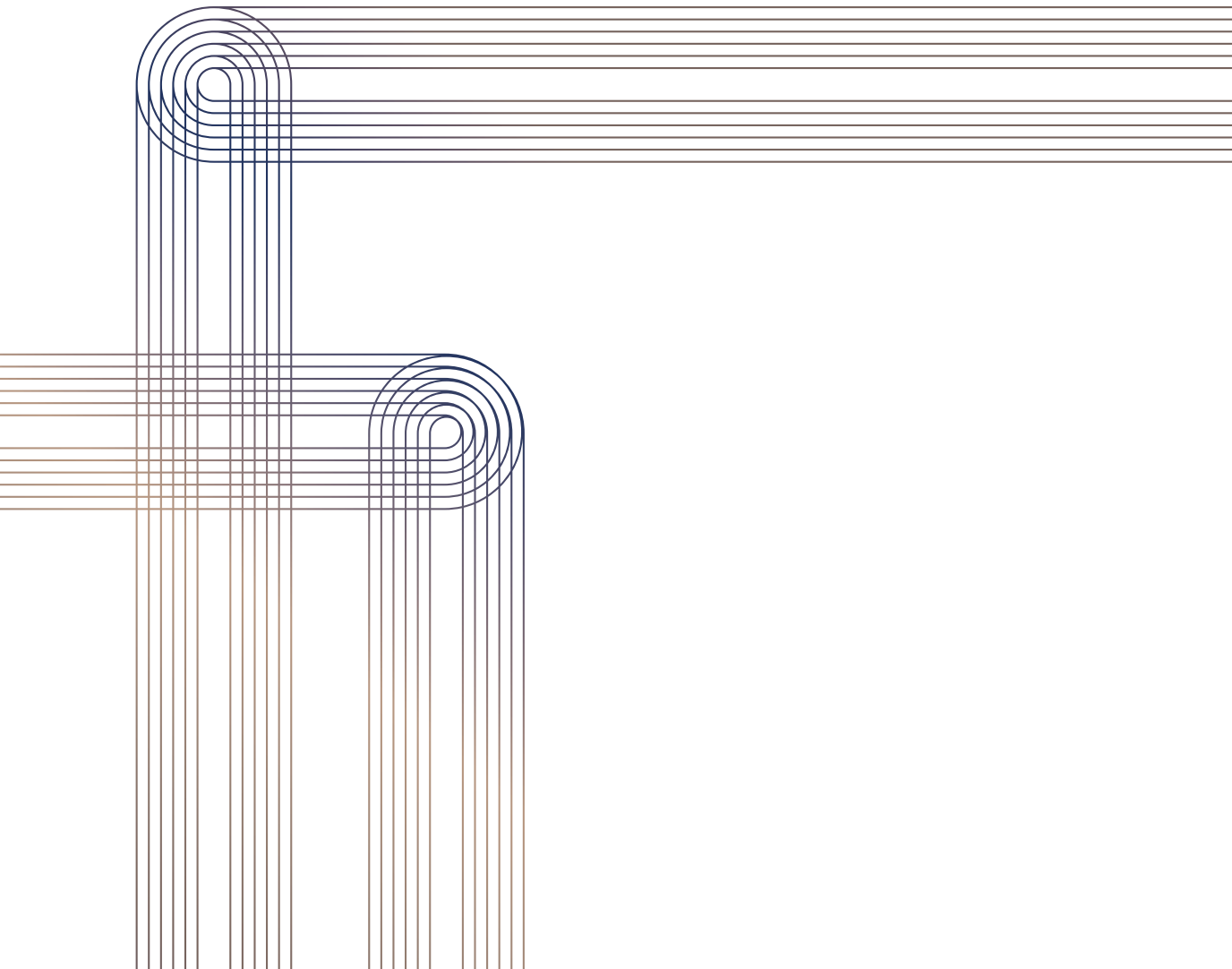
김 동 균 한국법제연구원 부연구위원

송 예 나 독일 할레대학교 법학과 박사과정

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

김 동 균 한국법제연구원 부연구위원
송 예 나 독일 할레대학교 법학과 박사과정



재정법제 비교연구 22-20-②

ISSUE PAPER

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

CONTENTS

Part I

서언 | 6

Part II

독일 형법상 보조금사기죄의 개관 | 10

1. 보조금사기죄의 도입 배경 | 10
2. 「형법」 제264조의 구조 및 주요 내용 | 12
3. 보조금사기죄의 법적 성격과 보호법익 | 15

Part III

보조금사기죄의 구성요건 | 18

1. 객관적 구성요건 | 18
2. 주관적 구성요건 | 25
3. 가중처벌 요건 | 26

Part IV

보조금사기죄와 타 제도와의 관계 | 28

1. 보조금사기죄와 일반 사기죄의 관계 | 28
2. 보조금사기죄와 조세포탈의 관계 | 29

Part V

결어 및 시사점 | 31

참고문헌 | 33

ISSUE PAPER

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

Part

I

서언

Part I

서언

현행 「보조금 관리에 관한 법률」(이하 “「보조금법」”이라 함) 제2조제1호에 따르면 보조금은 국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 것을 의미함

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “「지방보조금법」”이라 함) 제2조제1호도 지방보조금을 “지방자치단체가 법령 또는 조례에 따라 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위하여 교부하는 보조금 등”으로 규정하고 있음

종합하면, 보조금은 국가나 지방자치단체가 지방자치단체, 법인, 단체 또는 개인 등에 대해 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위해 교부하는 것을 의미함¹⁾

사적자치의 원칙에 따라 민간은 경제적 활동 등에 있어서 자율성이 보장되며 민간의 경제활동 등에 대한 국가의 개입은 원칙적으로 부인되지만, 국가는 보조금을 통해 민간의 경제활동 등을 촉진하고 민간의 경제활동을 거시경제적 발전을 위한 방향으로 유도하는 등 간접적으로 개입이 가능함²⁾

국고보조금은 총예산의 증가와 함께 해마다 증가하고 있으며, 그 금액은 국가 총예산의 약 16%

1) 전주열·김동석, 보조금법 이론과 실무, 한국법제연구원, 2018, 2면.

2) 김병기, 보조금의 법적 성질과 보조금교부결정 취소사유 - '대법원 2007. 3. 30. 선고 2006두16984 판결'을 중심으로 -, 토지공법연구 제43집 제1호, 2009, 595면.

이상임. 문제는 보조금수급자가 허위신청 및 목적 외 사용 등 보조금을 부정한 방법으로 수령하고 사용하는 사례가 빈번하게 발생하고 있다는 점임

<국고보조금 증감 추이>

단위 : 조원

구분	총예산	보조금	비율
2022	607.7	102.3	16.8%
2021	558.0	97.9	17.5%
2020	512.2	86.7	16.9%
2019	469.6	77.9	16.6%

*출처 : e나라도움, <https://www.gosims.go.kr/hg/hg004/retrieveGovsuby.do>(최근 방문일 : 2022.08.12.)

구체적인 사례로는, 허위로 직원을 등록하여 인건비를 지급받는 경우, 허위 매출전표를 발행하는 경우, 연구개발을 목적으로 수령한 보조금을 채무상환 및 차량 구입 등 다른 목적으로 사용한 경우 등이 있음³⁾

이와 같은 보조금 부정수급에 대응하기 위해 현행 「보조금법」 및 「지방보조금법」은 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받거나 보조금을 다른 용도에 사용한 경우 등에 적용되는 벌칙을 규정하고 있음

그러나 현재 「보조금법」 및 「지방보조금법」상 벌칙규정과 관련하여 한정적인 적용범위 등 실효성 측면에서 많은 문제점이 지적되고 있으며, 이를 개선하기 위한 방안 중 하나로 보조금사기죄의 도입에 관한 논의가 이루어지고 있음. 이를 배경으로 이하에서는 보조금사기죄를 직접적으로 규정하고 있는 독일 「형법」 제264조의 주요 내용을 살펴보고자 함

3) e나라도움, <https://www.gosims.go.kr/hg/hg002/retrieveIllegalcaseList.do>(최근 방문일 : 2022.08.12.)

ISSUE PAPER

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

Part
II

독일 형법상
보조금사기죄의 개관

1. 보조금사기죄의 도입 배경
2. 「형법」 제264조의 구조 및 주요 내용
3. 보조금사기죄의 법적 성격과 보호법익

Part II

독일 형법상 보조금사기죄의 개관

1. 보조금사기죄의 도입 배경

독일 「형법」 제263조는 사기죄(Betrug)에 관하여 규정하고 있으며, 제264조는 경제범죄에 해당하는 보조금사기죄(Subventionsbetrug)에 관하여 규정하고 있음

보조금사기죄는 1976년 7월 29일 「경제범죄방지법」(Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. Juli 1976⁴⁾)의 제정과 함께 도입됨.⁵⁾ 구체적으로 동법 제1장은 형법전(Strafgesetzbuch)의 개정에 관한 사항을 규정하고 있으며, 주된 내용으로 경제범죄를 억제하기 위한 보조금사기죄(제264조), 신용사기(Kreditbetrug) 및 파산(Bankrott) 등의 도입에 관하여 규정함

당시 보조금사기죄의 도입 이유로는 화이트칼라 범죄를 억제하기 위한 조직적 조치가 미흡한 점, 독일 「형법」 제263조에서 규정하고 있는 사기죄를 통해 모든 국가보조금 사기범죄를 처벌할 수 없다는 점 및 부당한 보조금 수취로 인해 공공의 이익이 침해되는 점 등이 제시됨⁶⁾

4) BGBl. I 1976 S. 2034.

5) Saliger, in: Satzger, Schluckebier, Widmaier (Hrsg.), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., § 264 StGB, Rn.1.

6) 이에 대해서는 박경규, 보조금 부정수급행위에 대한 형법적 대응방안의 개선 -보조금사기죄의 신설 필요성과 구체적 신설방안-, 비교형사법연구 제20권 제3호, 2018, 143면 이하 참조.

특히 독일은 제2차 세계대전 후 국가의 보조금이 중요한 기능을 수행하면서 보조금의 부정수급에 관한 문제가 발생하였으며, 이에 따라 보조금 부정수급 또는 보조금 사취행위를 사기죄의 영역에 포섭할 수 있는지에 관한 문제를 논의하기 시작하였음

먼저, 사기죄의 구성요건인 ‘재산상의 손해’의 관점에서 자격이 없는 자에게 국가보조금이 지급되거나 목적 외의 용도로 국가보조금이 사용된 경우 목적일탈설(Zweckverfehlungslehre)에 따라 피해자로서 국가의 재산상의 손해를 인정할 수 있다는 견해가 있음⁷⁾

그러나 목적일탈설에 대한 비판과 함께 사기죄로 국가보조금 부정수급행위를 처벌하는데 한계가 있다는 견해도 존재하며, 전술한 「경제범죄방지법」의 입법이유서⁸⁾에서도 다음과 같은 사기죄의 한계에 관하여 언급하고 있음

- 국가보조금이 특정 물건을 생산하는 자에게 지급되었고, 생산된 물건이 소매상 등에게 판매된 후 소매상이 국가보조금의 목적 외의 용도로 물건을 판매하는 경우가 다수 존재하지만, 이는 ‘착오유발’이라는 요건이 인정될 수 없으며 사기죄 및 배임죄의 적용이 어려움
- 사기죄로 포섭이 가능한 경우에도 기망행위의 입증(Nachweis der Täuschungshandlung)이 어려움. 즉, 허위문서 또는 허위진술(Falschangaben) 통해 보조금을 수급한 경우 이를 입증하는데 어려움이 존재함. 특히 ‘고의’의 입증은 더욱 어려움
- 개인에 대한 사기와 달리 국가보조금 사기에 있어서 사실관계 및 관련 법규범이 복잡하기 때문에 인과관계를 입증하는 것이 어려움
- 세금을 감면받는 형식의 간접적 국가보조금은 허위문서 또는 허위진술을 통해 세금감면을 받은 자에 대한 형벌을 규정하고 있는 「조세기본법」(Abgabenordnung)에 따라 처벌이 가능하지만, 직접 지급되는 보조금은 「형법」상 사기죄의 구성요건에만 의지할 수밖에 없음. 그리고 사기죄의 성립은 전술한 바와 같이 일정한 한계가 존재함
- 국가보조금의 부정수급은 국민경제에 미치는 영향이 크고, 국가의 행정을 위태롭게 할 수 있음

이에 따라 독일은 보조금사기죄를 「형법」에 명시적으로 규정하였으며, 1998년에 이루어진 독일 「형법」 6번째 개정에서 조직범죄에 대응하기 위하여 제264조제3항의 요건을 보완함

또한 2019년 6월 19일 제정된 「유럽연합의 재정적 이익에 대한 사기 퇴치에 관한 유럽의회 및 이사회의 지침(EU) 2017/1371 시행을 위한 법률」⁹⁾에 따라 「형법」 제264조가 개정되어 기망행위

7) 박경규, 위의 논문, 144면.

8) BT-Drs. 7/3441, S. 15.

9) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug.

와 부당이득의 고의와 의도(Versuch)를 처벌할 수 있게 됨¹⁰⁾

2. 「형법」 제264조의 구조 및 주요 내용

보조금사기죄를 규정하고 있는 독일 「형법」 제264조는 제1항제1호 내지 제4호에서 각각 다른 유형의 범죄를 규정하고 있음. 또한 「형법」 제264조제2항제1호 내지 제3호는 가중처벌 요건을 규정하고 있음

「형법」 제264조제4항은 미수범의 처벌에 관하여 규정하고 있으며, 동조 제5항은 제1항제1호 내지 제3호에서 규정하고 있는 세 가지 유형의 범죄를 부주의하게 저지른 경우를 규정하고 있음. 그리고 「형법」 제264조제6항은 중지미수에 따른 면책을 규정하고 있으며, 동조제8항은 보조금사기 죄가 적용되는 ‘보조금’의 법적 정의를 규정하고 있음

<독일 「형법」 제264조>

§ 264 Subventionsbetrug

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einer für die Bewilligung einer Subvention zuständigen Behörde oder einer anderen in das Subventionsverfahren eingeschalteten Stelle oder Person (Subventionsgeber) über subventionserhebliche Tatsachen für sich oder einen anderen unrichtige oder unvollständige Angaben macht, die für ihn oder den anderen vorteilhaft sind,

독일 「형법」 제 264조 보조금사기

(1) 다음에 해당하는 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 보조금승인을 위한 관할 관청 또는 기타 보조금지급 절차의 관여기관이나 관여자(보조금지급자)에 대해 보조금지급에 관련하여 중요한 사실에 대하여 자신 또는 타인에게 유리하도록 부정확하거나 불충분한 진술을 하거나,

10) Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn. 15; Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 19; Momsen/Laudien, BeckOK StGB, 43. Edition, § 264 StGB, Rn. 1, 52; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 1; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 1.

2. einen Gegenstand oder eine Geldleistung, deren Verwendung durch Rechtsvorschriften oder durch den Subventionsgeber im Hinblick auf eine Subvention beschränkt ist, entgegen der Verwendungsbeschränkung verwendet,
 3. den Subventionsgeber entgegen den Rechtsvorschriften über die Subventionsvergabe über subventionserhebliche Tatsachen in Unkenntnis läßt oder
 4. in einem Subventionsverfahren eine durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangte Bescheinigung über eine Subventionsberechtigung oder über subventionserhebliche Tatsachen gebraucht.
- (2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter
1. aus grobem Eigennutz oder unter Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege für sich oder einen anderen eine nicht gerechtfertigte Subvention großen Ausmaßes erlangt,
 2. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger oder Europäischer Amtsträger mißbraucht oder
 3. die Mithilfe eines Amtsträgers oder Europäischen Amtsträgers ausnutzt, der seine Befugnisse oder seine Stellung mißbraucht.
- (3) § 263 Abs. 5 gilt entsprechend.
- (4) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 ist der Versuch strafbar.
- (5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 leichtfertig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (6) Nach den Absätzen 1 und 5 wird nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, daß auf Grund der Tat die Subvention gewährt wird. Wird die Subvention ohne Zutun des Täters nicht gewährt, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Gewähren der Subvention zu verhindern.
2. 당해 보조금과 관련하여 법률규정이나 보조금지금자에 의하여 그 사용이 제한된 대상 또는 금전지급을 사용제한에 위배하여 처분하거나,
 3. 보조금지금에 관한 법률규정에 위배하여 보조금지금에 중요한 사실을 보조금지금자에게 고지하지 않거나
 4. 보조금지금절차 내에서 부정확하거나 불충분한 진술을 통해 취득한 증명서를 보조금수급자격 또는 보조금지금에 중요한 사실에 관하여 사용한 경우.
- (2) 특히 중한 경우에는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 행위자가 다음의 행위를 한 경우 원칙적으로 특히 중한 경우에 해당한다.
1. 중한 이기적 사욕에 의하여 자기나 타인에게 유리하게 위조 및 변조된 증명서류를 행사하여 고액의 부당한 보조금을 취득한 경우
 2. 공직자로서 그 권한이나 지위를 남용한 경우
 3. 그 권한이나 지위를 남용한 공직자의 조력을 악용한 경우.
- (3) 제263조제5항은 동일하게 적용된다.
- (4) 제1항제2호의 미수는 처벌할 수 있다.
- (5) 제1항제1호 내지 제3호의 경우 경솔하게 행위를 한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- (6) 자의로 보조금의 지급을 제지한 자는 제1항과 제5항에 의하여 처벌하지 아니한다. 보조금이 행위자의 조력이 없더라도 지급되지 않았을 경우 보조금지금 제지를 위하여 자발적이고 진지한 노력을 한 때에는 처벌하지 아니한다.

- (7) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer Straftat nach den Absätzen 1 bis 3 kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 45 Abs. 2). Gegenstände, auf die sich die Tat bezieht, können eingezogen werden; § 74a ist anzuwenden.
- a) ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird und
- (8) Subvention im Sinne dieser Vorschrift ist
1. eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht an Betriebe oder Unternehmen, die wenigstens zum Teil
 - a) ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird und
 - b) der Förderung der Wirtschaft dienen soll;
 2. eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der Europäischen Union, die wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird. Betrieb oder Unternehmen im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.
- (9) Subventionserheblich im Sinne des Absatzes 1 sind Tatsachen,
1. die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes von dem Subventionsgeber als subventionserheblich bezeichnet sind oder
 2. von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen einer Subvention oder eines Subventionsvorteils gesetzlich oder nach dem Subventionsvertrag abhängig ist.

- (7) 법원은 제1항 및 제3항의 범죄를 이유로 1년 이상의 자유형에 부가하여 공무원임자격, 공공선거에 의한 권리 자격을 박탈(제45조제2항)할 수 있다. 범죄와 관련되는 물건은 이를 몰수한다. 제74a조는 준용한다.
- (8) 동조의 보조금이란
1. 연방법, 주법에 의하여 조달되는 공공재원으로부터 사업체나 기업에 대하여 제공되는 급부금으로서,
 - a) 최소한 그 급부금의 일부를 거래상의 반대급부 없이 지급받고
 - b) 최소한 그 급부금의 일부를 경제발전에 사용해야 하는 것
 2. 유럽공동체법에 의하여 조달되는 공공재원으로부터 제공되는 급부금으로서 최소한 그 급부금의 일부를 거래상의 반대급부 없이 지급받는 것. 제1호제1문에 의한 사업체나 기업에는 공기업도 포함된다.
- (9) 제1항의 '보조금지급에 중요한 사실'이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실을 말한다.
1. 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 보조금지급자가 보조금지급에 중요한 사항으로 명시한 사실이
 2. 보조금 또는 보조금이익의 승인, 지급, 취소(반환요구), 재지급 또는 위탁과 관련하여 법률에 의존적인 것.

3. 보조금사기죄의 법적 성격과 보호법익

(1) 추상적 위험범

보조금사기죄를 추상적 위험범이 아닌 중첩범(Kumulationsdelikt)으로 보아야 한다는 견해가 존재함. 이러한 견해에 따르면 각각의 범죄구성요건이 그 자체로는 보호법익에 대한 실질적인 위협이나 손상을 줄 수 없지만, 그 상응하는 행위가 누적됨으로써 보호법익이 침해될 수 있다고 할 때 그 당벌성이 인정됨¹¹⁾

그러나 지배적인 견해는 독일 「형법」 제264조 제1항제1호, 제2호 및 제4호는 개별적 사례에서의 결과나 구체적 위험을 전제로 하지 않으므로 보조금사기죄를 추상적 위험범(abstraktes Gefährdungsdelikt)으로 보고 있음¹²⁾

특히 보조금사기죄는 보조금의 지급 및 적어도 처분청에 대한 착오유발 또는 기망행위에 있어서 기수에 이를 것을 요구하고 있지 않으므로 추상적 위험범으로 보는 것이 적절함

보조금사기죄의 입법자는 ‘경제질서 그 자체’를 보호법익으로 보고, 보조금부정수급을 경제범죄로 이해함. 전술한 바와 같이 모든 유형의 보조금 부정수급에 대해 사기죄를 적용하는 것이 한계가 있고, 보조금 부정수급의 문제가 결코 가볍지 않기 때문에 효과적으로 대응할 수 있는 범죄구성요건이 요구되므로 보조금사기죄를 추상적 위험범으로 입법함

이에 따라 「형법」 제264조에서 규정하고 있는 바와 같이 보조금지급에 있어서 중요한 사실에 관하여 허위진술을 하거나 불충분한 진술을 하는 경우 또는 그러한 사실을 보조금지급자에 대해 고지하지 않은 것만으로도 기수에 이르도록 입법함. 즉, 재산상 손해의 발생이나 인과관계는 보조금사기죄의 성립요건에 해당하지 않음

다만, 단지 보조금지급에 있어서 중요한 사실에 관하여 허위진술을 하거나 불충분한 진술을 하는 경우 또는 그러한 사실을 보조금지급자에 대해 고지하지 않은 것만으로도 보조금사기죄가 적용된

11) Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 13; Heger, in: Lackner, Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 2; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 11.

12) Saliger, in: Satzger, Schluckebier, Widmaier (Hrsg.), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., § 264 StGB, Rn. 2; Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 12; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 4; Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn.27.

다면, 보조금사기죄의 적용범위가 확대되기 때문에 “자신 또는 타인에 대해 유리하게”라는 조건을 설정함¹³⁾

(2) 보호법익

전술한 바와 같이 「형법」 제264조 보조금사기죄는 형사정책적 처벌의 필요성에 근거하여 도입됨.¹⁴⁾ 입법과정에서 보조금사기죄의 보호법익에 관해서는 크게 세 가지의 견해가 제시됨

첫째, 「형법」상 보조금사기죄는 단지 국가재산(staatliche Vermögen)을 보호한다는 견해, 둘째, 국가재산을 통한 효과적인 경제촉진 등 국가의 일반이익을 보호한다는 견해, 마지막 지배적 견해는 2개 이상의 법익을 보호한다는 견해로서 앞서 실시한 견해들을 종합하여 공공의 국가재산뿐만 아니라 국가재산을 통한 효과적인 경제촉진(Funktionsfähigkeit der Subvention als staatliches Steuerungsinstrument) 또는 기타 목표의 효율적인 국가적 경제지원에 관한 일반이익(Funktionsfähigkeit als staatliche Dispositionshoheit)을 보호하는 것으로 설명함¹⁵⁾

13) BT-Drs. 7/3441, S. 16.

14) Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 2.

15) Saliger, in: Satzger, Schluckebier, Widmaier (Hrsg.), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., § 264 StGB, Rn. 1; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 2a f.; Heger, in: Lackner, Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 1; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 9; Perron, in: Schönke, Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., § 264 StGB, Rn. 4; Hoyer, in: Wolter, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 6 ff.

Part
III

보조금사기죄의 구성요건

1. 객관적 구성요건
2. 주관적 구성요건
3. 가중처벌 요건

Part III

보조금사기죄의 구성요건

1. 객관적 구성요건

(1) 주요 개념의 정의

보조금, 보조금지급자, 보조금수급자, 보조금지급에 중요한 사실 및 보조금지급절차의 개념은 보조금사기죄의 적용을 결정함에 있어서 중요함

1) 보조금

① 연방법 또는 주법상 보조금(「형법」 제264조제8항제1호)

보조금의 개념은 보조금사기죄의 성립 요건 및 적용 범위를 결정함에 있어서 중요하기 때문에 명확성의 원칙 및 죄형법정주의의 원칙에 따라 명확하게 규정되어야 함. 이에 따라 독일 「형법」 제 264조제8항은 보조금(Subvention)의 법적 정의를 규정하고 있음

「형법」 제264조제8항제1호에 따른 국가보조금의 개념은 아래와 같음

- 연방법 또는 주법에 따라 공공재원(öffentliche Mittel)으로부터 사업체나 기업에 대하여 제공되는 급부금
- 최소한 그 급부금의 일부를 거래상의 반대급부 없이 지급받아야 함
- 최소한 그 급부금의 일부가 경제촉진(Förderung der Wirtschaft)에 사용되어야 함

즉, 보조금수급자가 보조금의 목적¹⁶⁾을 달성해야 한다는 요구사항 등 거래상 반대급부를 구성하지 않으며¹⁷⁾, 보조금 지급은 연방법 또는 주법에 근거하지만 그 보조금이 공공예산에 포함될 필요는 없음. 특히 비영리, 비정부기관의 서비스는 포함되지 않음¹⁸⁾

경제(Wirtschaft)는 인간의 필요를 충족시키기 위한 서비스 및 상품 생산을 위한 모든 시설과 조치의 총체를 의미하는 것으로 이해됨. 특히 농업 및 임업, 수공업품, 어업, 광업, 무역, 에너지산업, 출판 및 은행업, 신용이 이에 해당함

반면, 예술, 문화, 스포츠, 교육, 보건서비스 분야와 「연방 훈련 지원법」에 따른 지원 또는 혜택과 같은 사회적 지원 분야는 경제의 개념에 포함되지 않음.¹⁹⁾ 때문에 이에 대해서는 독일 「형법」 제263조가 적용됨²⁰⁾

보조금의 개념에는 「독일 경제의 안정과 성장의 촉진에 관한 법률」(Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft) 제12조제2항 의미 내에서의 적응(Anpassungshilfen), 생산성(Produktivitäts-/Wachstumshilfen) 및 유지 보수 보조금(Erhaltungshilfen)도 포함되며²¹⁾, 가뭄, 홍수, 폭풍과 같은 자연재해나 이와 같은 비상상황이 발생한 경우에 지급되는 피해 보상금(Schadenssubventionen)도 경제촉진의 목적에 해당함

일반적으로 보조금은 경제촉진뿐만 아니라 사회구조의 개선 등 공공의 이익 또는 사경제주체의 행위를 일정한 경제적 목적을 위한 방향으로 이끌기 위하여 제공되는 급부로 정의됨. 이러한 일반적 보조금의 개념과 비교하여 「형법」 제264조제8항제1호에 따른 보조금은 “경제촉진”을 요건으로

16) 보조금의 ‘목적’은 특정 상품의 생산이나 수출증진의 인수와 같은 보조금수급자의 특정 행위 등의 1차적 목적을 의미하는 것이 아니라, 특정 산업 또는 해외무역 촉진 등 궁극적이고 최종적인 목적을 의미함.

17) Heger, in: Lackner, Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 6; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 12 ff.

18) Fischer, Beck’sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 7 ff.

19) Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn.63.

20) 성낙현, 보조금사기죄의 형법에서의 도입에 관한 논의, 비교형사법연구 제14권 제1호, 2012, 64면.

21) Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 16.

하기 때문에 보다 협의로 이해할 수 있음

「형법」 제264조는 보조금의 실질적 개념을 채택하고 있는데, 이는 형식적 보조금의 경우 법규정에서 명시적으로 보조금으로 규정하고 있는 경우에 한정된다는 한계가 있고, 개별 법규정의 취지와 목적 등이 다르고 동일한 사안에 대해 동일한 적용이 어려운 경우가 발생하기 때문임²²⁾. 다시 말해 목적과 성격이 동일함에도 불구하고 법규정에서 명시적으로 보조금으로 규정하고 있지 않은 경우에는 보조금사기죄가 적용되지 않을 수 있기 때문임

② EU법상 보조금(제264조제8항제2호)

「형법」 제264조제8항제2호는 'EU법상 보조금'의 정의에 관하여 규정하고 있음. 전술한 「형법」 제264조제8항제1호에서 규정하고 있는 연방법 또는 주법에 따른 보조금과 달리 EU법에 따른 보조금은 공기업에 대해 지급될 수 있고, '최소한 그 급부금의 일부를 경제촉진을 위해 사용되어야 한다'는 요건이 적용되지 않기 때문에 보조금사기죄의 적용 범위를 확대하는 결과를 가져옴²³⁾

즉, EU법상 보조금 개념에는 직업훈련, 연구 및 기술 정책, 청소년 및 학생 교류, 구조자금 촉진, 문화 진흥, 건강 증진, 시청각미디어 및 석탄 및 철강 산업의 조기퇴직 급여 분야의 보조금도 보호 대상에 포함됨

행위자의 범위에는 공직자도 포함되며(예를 들어 정치 및 문화·교육행사에 대한 서비스 및 보조금의 경우), 이는 「형법」 제264조제1항제2호 및 제4항과 관련하여 실질적이고 중요한 의미를 가짐²⁴⁾

2) 보조금지급자와 보조금수급자

「형법」 제264조제1항제1호에 따르면 보조금지급자(Subventionsgeber)는 보조금의 승인에 대해 권한을 가지고 있는 행정청이며, 보조금지급절차에 관여하는 자(Person) 및 기관(Stelle)도 보조금지급자에 해당함

이와 같이 보조금지급자의 범위를 넓게 인정하는 이유는 보조금지급에 있어서 다수의 부서나 관

22) 성낙현, 앞의 논문, 65면.

23) Saliger, in: Satzger, Schluckebier, Widmaier (Hrsg.), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., § 264 StGB, Rn. 4; Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 28; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 12.

24) Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 12.

여하는 자들이 다양한 방법으로 참여하기 때문임. 관여의 의미는 사전심사 또는 보조금지급과 관련한 절차 내에서 부분적으로 일정한 결정을 수행하는 것으로도 충분함²⁵⁾

보조금수급자(Subventionsnehmer)의 정의는 「형법」 규정에서 찾아볼 수 없지만, 「보조금법」(Subventionsgesetz) 제2조제1항에 따라 스스로 또는 타인을 위해 보조금을 신청하는 자 또는 보조금이익(Subventionsvorteil)을 청구하는 자를 의미함

형식적으로 보조금을 신청하는 자뿐만 아니라 실질적으로 보조금 또는 보조금이익을 취득하는 모든 자가 보조금수급자에 포함됨. 이에 따라 신청서를 타인이 제출한 경우, 실질적으로 보조금을 받은 자도 보조금수급자에 해당함²⁶⁾

3) 보조금지급에 관한 중요한 사실

「형법」 제264조제1항제1호, 제3호 및 제4호에 따르면 다음과 같은 경우 보조금사기죄가 적용됨

- 보조금지급에 중요한 사실을 자신 또는 타인에게 유리하게 부정확 또는 불충분하게 진술하는 경우
- 법규정을 위반하여 보조금지급에 중요한 사실을 보조금지급자에게 고지하지 않은 경우
- 보조금지급절차에서 부정확하거나 불충분한 진술에 근거하여 취득한 보조금수급자격 혹은 보조금지급에 중요한 사실에 관한 증거를 사용한 경우 보조금사기죄가 적용됨

이에 따라 보조금사기죄의 적용에 있어서는 ‘보조금지급에 중요한 사실’(Subventionserhebliche Tatsachen)의 의미가 중요하며, 이는 「형법」 제264조제9항에서 구체적으로 규율하고 있음²⁷⁾

먼저, 동법 제264조제9항제1호에 따르면 ‘보조금지급에 있어서 중요한 사실’은 “법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 보조금지급자가 보조금지급에 중요한 사항으로 명시한 사실”을 의미함

이에 따라 법률에 의해 보조금과 관련된 사실이 공식적으로 지정됨.²⁸⁾ ‘법률’은 연방의회 또는 주 의회에서 제정된 형식적 법률을 의미하며, 지침, 행정규칙 및 법규명령은 법률의 개념에 포함되지 않음²⁹⁾

25) 성낙현, 앞의 논문, 69면.

26) 성낙현, 위의 논문, 69면.

27) Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 13.

28) Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 53.

29) Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 54.

법률에 의해 지정된 보조금지급에 중요한 사실은 명확하고 이해할 수 있어야 하며 개별사례와 연관되어야 함. 또한 보조금지급과 관련된 사실은 전체적인 맥락에서 추론할 수 있는 것으로 충분하며³⁰⁾, ‘사실’의 개념은 「형법」 제263조에 따른 사기죄에 있어서의 사실과 동일함³¹⁾

그리고 「형법」 제264조제9항제2호에서는 “법적 또는 보조금계약에 따라 보조금 내지 보조금혜택의 승인, 지급, 취소(반환요구), 재지급 또는 위탁을 결정하는 사실”도 보조금지급에 있어서 중요한 사실에 해당함

4) 보조금지급절차

「형법」 제264조제1항제1호부터 제4호까지의 규정은 ‘보조금지급절차’(Suventionsverfahren)를 언급하고 있음. 「형법」 제264조에서 보조금지급절차의 구체적 의미를 구체적으로 설명하고 있지는 않지만, 일반적으로 보조금지급절차는 자금지원에 관한 행정절차에 해당함

즉, 보조금지급절차는 보조금지급에 관한 신청으로부터 개시되며 이를 승인하거나 최종적으로 거부하는 행정청의 결정으로 종결되며, 보조금의 반환에 관한 절차도 보조금지급절차에 포함됨(「보조금법」(Subventionsgesetz) 제2조제1항)

한편, 행정청의 보조금의 지급 또는 거부 결정의 합법성 여부에 대한 재판 절차는 보조금 절차에 해당하지 않음³²⁾

30) Subventionsbetrug durch Antrag auf Corona-Hilfen, NStZ-RR 2021, Heft 7; LG Hamburg, Corona-Soforthilfe als Subvention(LG Hamburg, Beschluss vom 18.01.2021 – 608 Qs 18/20) – Subventionserhebliche Tatsachen, NJW 2021, 707; Fischer, Beck’sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 14 ff; Perron, in: Schönke, Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., § 264 StGB, Rn. 64.

31) Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn. 71 f.; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 50.

32) Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 68 f.; Heger, in: Lackner, Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 23; Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn.91; Fischer, Beck’sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 19.

(2) 보조금수급자의 행위

진술한 바와 같이 보조금사기죄는 보조금수급자가 ① 보조금지급자에 대해 보조금지급에 중요한 사실을 자신 또는 타인에게 유리하게 부정확하거나 불충분하게 진술하는 경우(「형법」 제264조제1항제1호), ② 보조금을 사용제한에 위배하여 처분하는 경우(「형법」 제264조제1항제2호), ③ 보조금지급자에 대해 보조금지급에 중요한 사실을 고지하지 않은 경우(「형법」 제264조제1항제3호) 및 ④ 보조금지급절차 내에서 부정확하거나 불충분한 진술을 통해 취득한 증명서를 보조금수급자격 또는 보조금지급에 중요한 사실에 관하여 사용한 경우(「형법」 제264조제1항제4호)에 적용됨

1) 보조금지급에 중요한 사실을 자신 또는 타인에게 유리하게 부정확하거나 불충분하게 진술
보조금지급에 있어 중요한 사실에 관한 진술이 실제로 부합하지 않는 경우 이는 부정확한 것으로 인정될 수 있으며, 전체 중 일부분을 진술하여 당해 사안 그 자체가 왜곡될 수 있는 경우에는 그 진술은 불충분한 것으로 인정됨³³⁾

〈관련 판례〉

1. 매각된 기업에 대한 코로나 긴급지원 보조금 사기

• 사실관계

A는 2020년 4월 2일 바이에른주 경제지역개발에너지부 온라인 포털사이트를 통해 바이에른의 주도인 뮌헨시로부터 두 개의 유한책임회사(GmbH)에 대한 코로나 긴급 지원을 신청함

코로나 긴급 지원 보조금은 COVID-19 팬데믹의 영향을 받은 회사와 프리랜서의 경제적 생존권을 보장하고 전체적인 효율성을 떨어뜨리는 유동성 병목현상을 보완하여 일자리를 보존하기 위한 목적을 가지고 있음

A는 보조금 신청 당시 직원이 각각 6.35명과 26.5명인 회사를 운영하고 있었으며, 유동성 부족액을 각각 105,000 유로 및 90,000유로로 설정하였지만, 실제로 A는 2019년 2월 20일 공증계약을 체결한 두 회사를 이미 매각한 상태일 뿐만 아니라 신청서 제출 당시 사업을 운영하고 있지 않았음

• 법원의 결정

이미 매각된 유한회사 2곳을 대상으로 코로나 긴급지원 보조금을 신청한 24세의 A에 대하여 뮌헨 지방법원은 2년의 집행유예와 총 1,950유로(1일 15유로X130일)의 벌금형 및 150시간의 사회봉사를 명령함³⁴⁾

33) 성낙현, 앞의 논문, 71면.

34) AG München, Urteil v. 11.08.2021 – 1111 Ls 319 Js 148306/20.

2. 코로나 긴급지원 보조금 사기

• 사실관계

피고는 2020년 4월 8일 함부르크 투자 개발은행(IFB Bank Hamburg)의 온라인 포털사이트를 통해 코로나 긴급 지원 승인을 위한 온라인 신청서를 제출함. 그 결과 피고는 2020년 4월 8일 함부르크 투자 개발은행으로부터 우편을 통해 승인을 통지받았으며, 이와 함께 연방정부로부터 9,000유로 및 함부르크시로부터 2,500유로의 코로나 긴급 지원이 결정됨. 2020년 4월 14일 피고의 계좌에 총 11,500유로가 입금되었으며, N26 은행에 입금된 코로나 긴급지원금은 즉시 인출됨

그러나 A가 신청서에 기재한 내용 즉, A가 사업체를 운영하고 있다는 점 및 그의 사업이 팬데믹으로 인하여 11,500유로의 유동성 부족을 겪었다고 기재한 점은 사실이 아니며, 허위 기재를 통해 코로나 긴급지원금을 부당하게 얻은 것으로 밝혀짐

• 법원의 결정

검사는 피고의 이 행위를 「형법」 제263조 사기죄로 판단하고 함부르크 지방법원에 기소하였지만, 2020년 11월 19일 함부르크 지방법원은 피고의 행위가 사기죄의 구성요건에 해당하는 것이 아니라 「형법」 제264조에 따른 보조금지급에 중요한 사실을 허위로 기재하여 보조금을 신청하였기 때문에 보조금사기죄에 해당한다고 판시함³⁵⁾

‘유리하게’의 의미는 보조금수급자의 진술을 통해 보조금수급의 기회가 실제보다 현저하게 유리하게 될 수 있는 경우를 의미함. 당해 허위진술이 보조금수급자의 상황을 유리하게는 할 수 있지만, 보조금의 지급에 직접적으로 영향을 미치지 않는다면 구성요건의 충족이 부인되어야 함³⁶⁾

예를 들어 실질적으로 일정한 보조금의 수령이 가능함에도 불구하고 보조금수급자가 보조금지급자에게 잘못된 정보를 제공하고 동일한 보조금을 신청하여 지급받은 경우, 보조금수급자가 잘못된 정보로 인해 실질적인 경제적 이익을 취하지 않았을 뿐만 아니라 국가재정에도 피해가 발생하지 않았기 때문에 보조금사기죄가 적용되지 않음³⁷⁾

2) 용도제한 위반

법률 또는 보조금지급자에 의해 제한된 용도로 보조금이 사용된 경우 보조금사기죄가 성립함. 사용제한은 법률에서 직접 규정할 수도 있고, 보조금지급자와 보조금수급자의 계약에 의해 이루어질 수 있음. 사용제한은 보조금의 전부 또는 일부에 대해 적용될 수 있음³⁸⁾

35) LG Hamburg, Corona-Soforthilfe als Subvention(LG Hamburg, Beschluss vom 18.01.2021 – 608 Qs 18/20) – Subventionserhebliche Tatsachen, NJW 2021, 707.

36) 성낙현, 앞의 논문, 71면 이하.

37) BGHSt 36, 373.

38) 성낙현, 위의 논문, 72면.

보조금이 제한된 용도로 처음 사용되었을때 이미 기수에 이룸. 제한된 용도로의 사용은 동일한 대상에 대해 반복적으로 이루어질 수 있음³⁹⁾

3) 보조금지급자에 대해 보조금지급에 중요한 사실을 고지하지 않은 경우

보조금수급자는 보조금지급절차 내에서 보조금지급자에게 보조금지급에 영향을 줄 수 있는 모든 사실을 지체 없이 통지하여야 하는 의무가 있으며, 이는 「보조금법」 제3조제1항에서 명시적으로 규정하고 있음

2. 주관적 구성요건

(1) 고의(Vorsatz)

「형법」 제264조제1항에 따른 보조금사기죄의 주관적 구성요건을 충족하기 위해서는 고의가 요구되며, 이는 미필적 고의(dolus eventualis)로 충분함⁴⁰⁾. 반면 고의적 행동(vorsatzliche Handeln)은 가해자가 범죄의 개별요소(einzelne Tatbestandsmerkmale)가 발생하는 상황을 알고 사회적 중요성도 올바르게 파악한 경우에만 인정됨. 여기서 특히 문제가 될 수 있는 점은 보조금·보조금 관련 사실·보조금지급자 및 수급자의 규범적 범죄구성요건 요소임⁴¹⁾

(2) 경솔성(Leichtfertigkeit)

경솔성이라는 개념은 과실의 중한 정도를 나타내는 것으로서 다수설에 의하면 본질적으로 독일 「민법」 제277조의 중대한 과실과 동일하게 이해됨⁴²⁾

「형법」 제264조제5항에 따라 요구되는 경솔성은 동조제1항제4호를 제외한 동조제1항제1호, 제2호 및 제3호에 따른 행위에 관련되며, 의도가 인정되지 않는 행위를 경솔성에 포함시키는 것은 법리적, 형사정책적 그리고 헌법적(책임원칙)으로 논쟁의 여지가 있음

39) 성낙현, 위의 논문, 72면.

40) Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 121 f.

41) Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 107.

42) Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 153.

경솔성은 모든 행위상황(Tatumstand)과 연관될 수 있는데, 일반적으로 정보의 부정확성 및 불완전성 등과 관련됨. 경솔성과 경미한 과실을 구별할 때에는 제한적인 접근 방식을 취하여야 하며 명백하고 중대한 위반의 경우에만 경솔함을 고려해야 함

또한 행위자의 개별 능력과 지식 및 개별 상황이 고려되어야 하며, 예측가능성이 높은 경우에 특히 심각한 주의의무 위반이 요구되어야 함⁴³⁾

3. 가중처벌 요건

「형법」 제264조제2항은 특히 중한 행위에 대한 가중처벌의 요건을 규정하고 있음. 경솔성(Leichtfertigkeit)은 특히 중한 행위에 상응하는 근거로 충분하지 않으며, 동조는 기본 범죄구성요건으로서 의도적 실현(vorsätzliche Verwirklichung)을 전제로 함

「형법」 제264조제2항에 의하면 중한 이기적 사욕에 의하여 자기나 타인에게 유리하게 위조 및 변조된 증명서류를 행사하여 부당한 보조금을 취득한 경우 이는 특히 중한 행위로서 가중처벌규정에 해당함. 또한 공직자로서 권한이나 지위를 남용하거나 그 공직자의 조력을 이용하는 경우도 이에 해당함

「형법」 제263조제3항(사기죄의 가중처벌 요건)의 규율 형식과 동일하게 동법 제264조제2항은 보조금사기죄의 가중처벌 요건을 열거하고 있음⁴⁴⁾. 동조동항제2호에 따른 공직자의 행위는 기수에 이를 것을 요구하며, 동조동항제3호의 "그 권한이나 지위를 남용한 공직자의 조력을 악용한 경우"는 공직자의 도움으로 생긴 기회를 의도적으로 악용하여 부당한 보조금을 받는 것을 의미함⁴⁵⁾

43) Heger, in: Lackner, Köhl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 24; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 36 f; Hellmann, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 264 StGB, Rn. 153 f.

44) 독일 형법 제263조 (3) 특히 중한 경우에는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 특히 중한 경우란 특별한 규정이 없는 한, 행위자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 영리를 위해 또는 문서위조 또는 사기를 지속적으로 수행하기 위해 결성된 단체의 일원으로서 행위를 한 경우
2. 중한 정도의 재산손실을 야기하거나 또는 사기의 계속적 수행으로 수인을 재산손실의 위험에 빠뜨리려고 의도적으로 행위한 경우
3. 타인을 경제적인 위급에 빠뜨린 경우
4. 공무원으로서 자신의 권한 또는 지위를 남용한 경우
5. 행위자 또는 타인이 목적을 위하여 중요한 가치가 있는 물건에 불을 지르거나 방화에 의하여 전부 또는 일부를 소실시키거나 또는 배를 물속에 빠뜨리거나 난파시킨 후에 보험사례로 기망한 경우

45) Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 4.

Part
IV

보조금사기죄와
타 제도와의 관계

1. 보조금사기죄와 일반 사기죄의 관계
2. 보조금사기죄와 조세포탈의 관계

Part IV

보조금사기죄와 타 제도와의 관계

1. 보조금사기죄와 일반 사기죄의 관계

「형법」 제264조 보조금사기죄는 동법 제263조에서 규정하고 있는 사기죄의 특별규정(*lex specialis*)으로 일반 사기죄에 우선하여 고려됨⁴⁶⁾. 물론, 보조금사기죄는 경제촉진에 기여하는 것을 목적으로 하기 때문에 교육, 문화, 건강, 사회복지 등의 촉진을 위한 공적 서비스에 관해서는 제263조의 사기죄가 적용됨

또한 사기죄와 비교하였을때 보조금사기죄는 범죄가 기수에 이르기 위하여 오류 착오유발이나 착오로 인한 자산 처분, 재정적 손실을 필요로하지 않으며, 부당이득에 대한 고의라는 주관적 구성요건 표지(*Subjektives Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht*) 또한 요구되지 않음

궁극적으로 보조금사기죄는 그 도입 배경에서 설명하고 있는 바와 같이 사기죄의 인과관계, 부당이득에 대한 행위자의 불법성 인식 그리고 자산손해의 원인에 대한 입증의 어려움을 피하려는 의도를 가지고 있음⁴⁷⁾

46) Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 4.

47) Heger, in: Lackner, Kühl, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., § 264 StGB, Rn. 1; Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 69 Aufl., § 264 StGB, Rn. 2.

2. 보조금사기죄와 조세포탈의 관계

「형법」 제264조의 보조금사기죄가 적용되는 보조금은 직접보조금 즉, 비세금 혜택인 공공재원으로서의 급부를 의미하고, 「조세기본법」 제370조는 간접보조금 즉, 조세포탈(Steuerhinterziehung)에 대해 적용됨⁴⁸⁾

「조세기본법」 제370조제1항에 따르면 다음과 같은 행위를 통하여 조세를 포탈하거나 자기 또는 제3자를 위하여 정당하지 않은 조세이익(Steuervorteile)을 획득한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처함

- 재정청(Finanzbehörden) 또는 다른 기관에 조세와 관련된 중요한 사실관계에 관하여 허위 또는 불안정한 진술을 한 경우(「조세기본법」 제370조제1항제1호)
- 의무에 반하여 조세에 관하여 중요한 사실(steuerlich erhebliche Tatsachen)을 세무관서에 알리지 않은 경우(「조세기본법」 제370조제1항제2호)
- 의무에 반하여 납세필인지(Steuerzeichen) 또는 납세증지(Steuerstemplern)를 발행하지 않은 경우(「조세기본법」 제370조제1항제3호)

위와 같은 행위의 미수(Versuch)도 처벌되며, 대규모의 세금 포탈 또는 정당하지 않은 세제상의 이익 획득(「조세기본법」 제370조제3항제1호), 공무원으로서 자신의 권한 및 지위의 남용(「조세기본법」 제370조제3항제2호) 및 자신의 권한과 지위를 남용한 공무원의 조력(Mithilfe)을 이용한 경우(「조세기본법」 제370조제3항제3호) 등의 경우에는 사안이 특별히 중한 경우(In besonders schweren Fällen)에 해당하여 형량이 가중됨

48) Tiedemann, in: Laufhütte, Saan, Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Bd. 9, § 264 StGB, Rn. 41 f.; Schultze, Die Betrugsnatur des Subventionsbetrugs: Zur Auslegung des Merkmals "vorteilhaft" in § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB, S. 28 f; Ceffinato, in: Hefendehl, Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, § 264 StGB, Rn. 30.

Part

V

결어 및 시사점

Part V

결어 및 시사점

국가의 재원은 한정적이기 때문에 자격이 없는 자나 기업이 부정한 방법으로 보조금을 수령하게 되면 실질적으로 보조금수급자격이 인정되는 자나 기업의 보조금수급의 기회를 박탈하는 결과를 초래함. 그리고 이로 인해 보조금의 수급자와 비수급자 간의 관계 및 시장경제질서의 왜곡이 발생할 수 있음

특히 보조금 부정수급의 지속적 발생은 보조금제도의 본질적인 기능의 실현과 목적의 달성을 저해할 뿐만 아니라 국가재정에도 악영향을 미침. 즉, 보조금의 효율적 관리는 국가재정의 효율적 운용 및 관리 등 국가재정의 건전성 확보의 측면에서도 매우 중요한 문제임

우리와 독일의 보조금 부정수급 관련 법제를 비교하면, 독일은 「형법」을 통해 보조금사기죄를 하나의 범죄 유형으로 정립하고 있다는 점에서 차이가 존재함. 또한 독일 「형법」 제264조는 추상적 위험범의 성격을 가지고 있으며, 경술성에 의한 행위의 처벌을 포함하고 있다는 점이 특징적임

이에 따라 현행 보조금 부정수급 관리제도의 개선을 위한 방안으로 형법상 보조금사기죄의 도입이 논의되고 있음. 이를 긍정하는 견해는 현재 판례가 「보조금법」상 벌칙 규정뿐만 아니라 「형법」상 사기죄 및 횡령죄 등을 함께 검토하고 있지만 미수범 처벌의 한계가 존재한다는 점, 보조금 부정수급의 불법성 정도의 명확화 및 범죄인식의 강화, 형벌 규정 간의 체계성과 통일성 확보 등을 근거로

「형법」의 개정을 통해 보조금사기죄를 도입하여야 한다고 주장하고 있음⁴⁹⁾

이에 대해 현행 보조금 관련 법령의 개정을 주장하는 견해는 보조금사기죄를 「형법」에서 규정하는 경우에만 보조금 부정수급의 문제에 효과적으로 대응할 수 있는지에 대해 근본적인 의문을 제기하며, 미수범 처벌 규정은 보조금 관련 법률의 개정을 통해서도 그 도입이 가능하다고 주장함⁵⁰⁾

양 견해 모두 그 방법에 있어서는 차이가 있지만 보조금 부정수급에 대한 효율적 대응을 위한 입법적 방안을 제시하고 있는 것으로 각각의 장·단점의 분석 등 충분한 논의를 통해 현행 보조금 부정수급 관리체계의 한계를 보완할 수 있는 방안이 마련되어야 함

49) 박경규, 앞의 논문, 155면; 선종수, 국가보조금 부정수급에 대한 형법적 고찰, 법학연구 제57권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2016, 142면; 성낙현, 앞의 논문, 63면.

50) 박성민·이현정, 국고보조금사기에 대한 형법적 대응방안, 외법논집 제35권 제3호, 2011, 187면 이하 참조.

참고문헌

<국내문헌>

김병기, 보조금의 법적 성질과 보조금교부결정 취소사유 - ‘대법원 2007. 3. 30. 선고 2006두 16984 판결’을 중심으로 -, 토지공법연구 제43집 제1호, 2009.

박경규, 보조금 부정수급행위에 대한 형법적 대응방안의 개선 -보조금사기죄의 신설 필요성과 구체적 신설방안-, 비교형사법연구 제20권 제3호, 2018.

박성민·이현정, 국고보조금사기에 대한 형법적 대응방안, 외법논집 제35권 제3호, 2011.

선종수, 국가보조금 부정수급에 대한 형법적 고찰, 법학연구 제57권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2016.

성낙현, 보조금사기죄의 형법에의 도입에 관한 논의, 비교형사법연구 제14권 제1호, 2012.

전주열·김동석, 보조금법 이론과 실무, 한국법제연구원, 2018.

<국외문헌>

Ceffinato, Tonbias, in: Hefendehl, Roland/Hohmann, Olaf (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5: § § 263-358, 2. Aufl., München 2014.

Fischer, Thomas/Schwarz, Otto Georg/Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert, Beck'sche Kurz-Kommentare: Strafgesetzbuch mit Nebengesetz, 69 Aufl., München 2022.

Heger, Martin, in: Lackner, Karl/Kristian, Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 2018.

- Heintschel-Heinegg, Bernd von, BeckOK – Beck’scher Online-Kommentar StGB, 54 Edition, München, 2022.
- Hellmann, Uwe, in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden, 2017.
- Hoyer, Andreas, in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5: § § 242-302, 9. Aufl., Köln 2019.
- Perron, Walter, in: Eser, Albin (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2018.
- Saliger, Frank, in: Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Köln, 2019.
- Schultze, Michaela, Die Betrugsnatur des Subventionsbetrugs: zur Auslegung des Merkmals “vorteilhaft” in § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB, Baden-Baden 2006.
- Tiedemann, Klaus, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Saan, Ruth Rissig-van/Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar, Bd. 9/Teil 1: § § 263-283d, 12. Aufl., Berlin 2012.

재정법제 비교연구 22-20-②

주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -

발행일 2022년 9월 30일

발행인 김계홍

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15 (반곡동, 한국법제연구원)

T. 044. 861. 0300 | F. 044. 868. 9913

등록번호 1981. 8. 11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

- 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
- 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

재정법제 비교연구 22-20-②



주요국의 부정수급 관리 법제도

- 독일 -



발행일 2022년 9월 30일 | 발행인 김계홍 | 발행처 한국법제연구원(www.klri.re.kr)
주소 30147 세종특별자치시 국책연구원로15 한국법제연구원 재정혁신법제팀
TEL (044) 861-0300 FAX (044) 868-9915

