

김영란法 제대로 만들기 위한 개정 방향 토론회

일시

2016. 8. 19(금)
10:00~12:00

장소

국회의원회관 2층
제3세미나실

주최

강효상 의원실
바른사회시민회의



국회의원 강 효 상

contents

개회사	국회의원 강효상	06
축사	국회의장 정세균	08
발제 1	김영란법 검토 및 현재 결정에 대한 의견 김상겸 (동국대 법무대학 교수)	11
발제 2	김영란법, 이해충돌방지법으로 돌아가자 전삼현 (숭실대 법학과 교수, 바른사회 사무총장)	27
토론	도태우 (자유와통일을향한변호사연대 변호사) 장영수 (고려대 법학전문대학원 교수 헌법학)	39 47

개 회 사

국회의원
강 효 상



안녕하십니까? 새누리당 국회의원 강효상입니다.

계속되는 폭염에도 「김영란法 제대로 만들기 위한 개정방향 토론회」를 찾아주신 내빈과 참석자 여러분께 진심으로 감사드립니다. 오늘 행사를 함께 주최해 주신 바른사회시민회의 최병일 공동대표님과 관계자 여러분께도 깊이 감사드립니다.

부정청탁 및 금품 등 수수금지에 관한 법률, 이른바 ‘김영란법’은 2015년 3월 국회 본회의 통과후 줄곧 적용대상과 금품제공 범위에 대한 논란에 휩싸여 왔습니다. 그러한 이유로 헌법소원심판까지 이르게 됐지만 지난 7월 28일 헌법재판소는 이 법에 대해 합헌결정을 내렸습니다. 하지만 논란은 여전하기에, 주요 쟁점에 대해 심도있는 논의를 해보고자 이 자리를 마련하였습니다.

김영란법은 공직자의 부정부패와 비리근절 이라는 좋은 취지로 마련된 법안입니다. 하지만 19대 국회 말 충분한 검토없이 갑자기 통과되었고, 이 과정에서 원안에는 포함되지 않았던 언론인과 사립학교 교원 등 민간인까지 법적용 대상에 포함되고 말았습니다. 이에 대해 헌법재판소는 합헌 결정을 내렸지만, 언론

의 자유와 사학의 자유를 침해하고 다른 직군과의 평등원칙에 위배되어 명백한 위헌이라 주장도 많이 있습니다.

국민 여러분께서는 이 법의 시행에 대해 많은 기대를 갖고 계시지만 한편으로는 내수경기 침체의 가능성 때문에 우려도 많은 것이 사실입니다. 국회의원에 대한 예외조항이 들어있다는 지적도 지속적으로 제기되고 있습니다. 김영란법 초안에서 큰 부분을 차지하고 있었던 이해충돌방지 조항이 삭제된 것도 국민들에게 강하게 질타를 받고 있습니다.

더 이상의 논란이 발생하지 않도록 하려면 졸속으로 법안을 통과시켰던 국회가 이 문제에 대해 결자해지해야만 합니다. 부정부패의 고리는 끊어내되 위헌적 요소는 반드시 제거되어야 합니다. 이런 의미에서 오늘 토론회가 김영란법 본래의 취지에 맞는 수정과 보완이 논의되는 뜻깊은 시간이 되었으면 하는 바램입니다.

무더위에도 불구하고 발제와 토론으로 자리를 빛내주신 전문가 여러분께 감사드리며, 참석하신 모든 분들의 가정에 행복과 건강이 가득하시길 기원합니다. 감사합니다.

2016년 8월 19일
국회의원 강 효 상

축 사

국회의장
정 세 군



존경하는 내외 귀빈 여러분, 안녕하십니까? 국회의장 정세균입니다.

우선 투명하고 깨끗한 대한민국을 만들기 위해 오늘 뜻 깊은 토론의 장을 마련해 주신 강효상 의원님과 관계자 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」, 일명 ‘김영란법’은 부정부패 근절을 통해 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고, 공적 영역에 대한 국민의 신뢰를 회복하려는 취지에서 마련된 법입니다. 우리 사회를 공정하고 청렴한 사회로 발전시키기 위해 반드시 필요한 법이라 하겠습니다.

하지만 이 법의 시행을 앞두고 적지 않은 논란과 우려가 있었던 것도 사실입니다. 때문에 이 법은 1년 반이나 되는 준비기간을 거쳐 왔고, 지난 7월 헌법재판소의 합헌 결정도 있었습니다. 상당한 사회적 공론의 과정을 거친 만큼 이제 우리는 이 법을 시행하여 부정과 비리가 없는 청렴국가로 나아가야 할 것입니다.

천리 길도 한걸음부터라고 했습니다. 사실 모든 법이 완벽한 것은 아닙니다. 법 시행과정에서 부족한 점

이 드러난다면 계속 보완해 나가 문제점과 부작용을 최소화해야 할 것입니다. 우리 국회와 정부는 이를 위한 정책적 노력을 경주해야 할 책무가 있습니다.

그런 점에서 오늘 토론회가 당초 김영란법에서 담고자 했던 이해충돌 방지 등의 내용을 깊이 있게 검토함으로써 입법의 취지를 제대로 실현하고 발전시키는 데 기여하는 생산적 공론의 장이 되기를 바랍니다.

끝으로 오늘 소중한 지혜를 모아주실 전문가 여러분들께 감사와 응원의 말씀을 드리며, 이 자리에 함께하신 모든 분들의 건승을 기원합니다. 감사합니다.

2016년 8월 19일
국회의장 정 세 균

| 발제 1 |

김영란법 검토 및 헌재 결정에 대한 의견

김상겸
동국대 법무대학 교수

김영란법 검토 및 현재 결정에 대한 의견

김상겸 (동국대 법무대학 교수)

I. 문제의 제기

사회적 논란을 야기하면서도 그 필요성에 대하여 국민적 공감을 불러일으켰던 부정청탁 및 금품수수 등 금지에 관한 법률(청탁금지법), 일명 김영란법에 대하여 청구되었던 네 개의 헌법소원심판에 대하여 헌법재판소는 각하와 기각결정을 내림으로써 일 년여 동안 위헌시비에 휩싸였던 청탁금지법이 9월 28일 시행하게 되었다. 현재가 청탁금지법에 대하여 합헌결정을 내렸음에도, 사회 일각에서는 여전히 동법이 갖고 있는 문제에 대하여 논란이 계속되고 있다.

국회는 청탁금지법이 제정된 이후에도 개정안을 지속적으로 검토하였고, 현재가 합헌결정을 내린 후에도 논란을 야기했던 부분뿐만 아니라 정부의 시행령에 대해서도 현실적 문제를 경제에 미치는 문제까지 고려하여 부분적으로 개정할 것을 요구하고 있다. 청탁금지법 시행령에서 가장 논란이 되었던 식사 선물 경조사 등의 비용을 농수산업계에 미칠 영향을 고려한 현실적인 문제를 지적하면서 3 5 10으로 되어 있는 금액의 상한을 5 10 10으로 상향 조정하는 안을 정부에 제시하고 있다. 그 외에도 국회 일각에서는 국회의원 등 선출직 공무원에 대한 예외 규정을 삭제하고 원안에서 삭제된 이해충돌방지규정을 다시 도입하는 등 개정의견을 제시하고 있다.

청탁금지법은 공직사회의 부패와 비리를 근절하겠다는 목적으로 출발한 법이다. 우리나라는 오랫동안 부정부패를 근절하기 위하여 많은 노력을 기울였다. 공직사회의 부패를 차단하기 위하여 형법을 위시하여 부패방지 관련 법제를 구축하였다. 특히 공직자의 윤리의식의 제고를 통하여 부패와 비리를 척결하겠다는 의지로 1983년부터 공직자윤리법을 제정 시행하고 있다. 그럼에도 공직사회의 부패는 감소되지 않고 오히려 다양한 형태로 진행되었다. 이는 국제투명성기구에서 발표하고 있는 국가별 부패지수를 보면 짐작할 수 있다. 우리나라의 부패지수는 여전히 낮은 편이고, 이는 경제협력개발기구(OECD) 가입국들과 비교할

때 2015년도 가입 34개국 중 27위로 하위권에 속하고 있다. 이렇게 국제사회에서 우리나라는 국가의 발전 정도에 비하여 부패가 심한 국가로 인식되고 있다.

부패와 비리는 인류의 역사에서 오래된 범죄 중에 하나로 법과 제도를 통하여 근절한다는 것이 쉽지 않다. 그렇지만 오늘날과 같은 세계화 시대에 국가의 경쟁력의 제고와 사회정의의 실현을 위해서도 부패의 근절은 무엇보다도 중요한 국가의 과제인 것은 분명하다. 그래서 앞에서 언급된 기존의 부패방지를 위한 관련 법제가 부패근절에 제대로 대응하지 못한다는 현실을 타파하기 위하여 등장한 새로운 법이 청탁금지법이다.

현재가 청탁금지법에 대한 헌법소원심판에서 합헌결정을 내렸지만, 여전히 이 법에 대한 논란은 끊이지 않고 있다. 이는 법제정과정에서 원안의 취지가 제대로 반영되지 않으면서 예상되었던 문제이기도 하다. 기존의 부패방지법제가 직무관련성이나 대가성을 전제로 하고 있는 것을 넘어서 부정청탁과 금품수수 자체를 대상으로 하였지만, 공직사회의 부패근절을 넘어서 적용대상을 확대함으로써 법의 목적과 내용이 일치되지 않는 문제를 야기하여 법의 체계정합성을 위배하고 있다. 또한 사회적 폐습인 부패근절에만 초점을 맞추다보니 헌법으로부터 파생되는 원칙을 위배하는 문제도 간과하고 있다. 아무튼 청탁금지법은 목적의 정당성에도 불구하고 내용상 문제가 있다는 점은 부인하기 어렵다고 본다.

II. 청탁금지법의 내용과 문제점

1. 청탁금지법의 의의

(1) 청탁금지법의 의미

청탁이란 사전적으로 청하여 남에게 부탁하는 것으로¹⁾, 어떤 일을 해달라고 청하거나 맡기는 부탁보다 보다 강한 의미를 갖고 있다. 즉 필요한 어떤 일이나 행동을 요청하는 것이라 할 수 있는데, 주로 권한이나 권력을 가진 자에게 부탁하는 것을 청탁이라 할 수 있다. 이러한 청탁에 부정이란 용어를 결합시킴으로써 부정청탁은 단순히 옳지 못한 청탁이 아니라 권한이나 권력을 가진 자에게 주어진 권한을 사익목적으로 법을 위반하거나 위반할 정도의 반윤리적 행사를 청탁하는 것을 말한다고 볼 수 있다.

부정청탁은 권한을 사익을 위하여 행사하도록 하거나 법을 위반하여 행사하도록 함으로써 부패와 연결

1) 네이버 국어사전(<http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=37441600>).

된다. 물론 부정청탁은 청탁을 받고 법을 위반하여 권한 등을 행사하는 경우 발생하게 되지만, 부정청탁을 받은 대상이 권한을 행사하지 않는다면 실현되지 않는다. 그런 점에서 청탁금지법 제5조 제1항은 부정청탁을 받은 자의 권한행사를 대상으로 하고 있다. 또한 그런 관점에서 청탁금지법 제2조 정의조항은 부정청탁에 관하여 규정하지 않고 있다.

부정청탁이 부패의 원인이기도 하지만, 그 자체가 위법을 유발하기 때문에 규율되어야 한다. 그런데 여기서 부패란 언어학적으로 ‘함께(cor)’와 ‘파멸하다(rupt)’의 합성어인데, 로마시대 이후에 부패는 “공직자에게 돈을 준다”라는 의미로 사용되어 사실상 뇌물과 동의어라 볼 수 있다.²⁾ 이런 점에서 법은 형법에 뇌물죄를 규정하여 공직자의 부패행위를 처벌하고 있다.

부정청탁금지는 부패방지를 위한 방법이지만, 부정청탁과 마찬가지로 부패에 관하여 여전히 명확하게 정의가 되지 않고 있다. 다만 ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’ 제2조 제4호에서는 부패행위에 대하여 “공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위, 공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득 관리 처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위 및 앞의 행위나 그 은폐를 강요, 권고, 제의, 유인하는 행위”라고 정의하고 있다.

이렇게 현행 부패방지 관련법은 직무관련성과 대가성을 중심으로 부패방지를 규율하고 있기 때문에, 이를 입증하지 못하여 처벌하지 못하는 문제를 안고 있었다. 그런 관련법의 미비한 점을 해결하기 위하여 등장한 것이 청탁금지법이다. 특히 청탁금지법은 제1조 목적조항에서 부정청탁 금지와 금품 등 수수금지를 통하여 공정한 직무수행의 보장과 공공기관에 대한 국민의 신뢰확보를 목적으로 하고 있다는 것을 밝히고 있다. 특히 동법은 제8조에서 직무관련성이나 대가성을 불문하고 금품 등의 수수를 금지함으로써 부패방지 관련법들의 미비점을 보완하고 있어서 부패근절에 있어서 중요한 의미를 갖고 있다.

(2) 부정청탁금지법의 제정과정

부정부패는 대부분 국가에서 반역죄와 함께 중대 범죄로 인식되고 있고, 우리나라도 형사법에 규정을 두어 처벌하고 있다. 그런데 형사법상 뇌물죄는 직무관련성과 대가성이란 요건을 충족시켜야 하는 문제 때문에 날로 지능화되어 가는 부패를 차단하기가 쉽지 않다. 그래서 직무관련성이나 대가성에 관계없이 일정금액의 금품을 수수하면 처벌하는 청탁금지법이 제안되었다. 2011년 당시 국민권익위원회 김영란 위원장은 공직자에 대한 부정청탁을 금지하고 자신의 이해관계에 공직을 오 남용하는 것을 차단하기 위하

2)김상경, “한국사회의 청렴성 제고를 위한 헌법적 고찰 - 공직사회의 부패방지 문제를 중심으로 -”, 헌법학연구 제12권 제2호(2006. 6), 252면.

여 ‘부정청탁 금지 및 이해충돌 방지법(안)’을 만들었다. 이 법은 국민의 지지 속에서 수정을 거쳐 정부안으로 국회에 제출되었지만, 직무관련성을 요구하면서 많은 비판을 받았다.

2013년 8월 정부안이 국무회의를 거쳐 국회에 제출되자, 국회 역시 김영주 이상민 김기식의원 안 등이 제출되면서 정부안과 같이 심의대상이 되었다. 그렇지만 그 후 세월호 사건이 발생하면서 국민의 관심이 줄어들자 심의절차가 진행되지 않았다. 그런데 사회 각계각층에서 법의 제정을 요구하는 소리가 커지자, 다시 급하게 법안심의에 들어갔고, 그 과정에서 적용대상이 확대되자 논란이 촉발되었다. 법안이 논란에 휩싸이면서 지지부진하여 비난 여론이 확산되자, 국회는 이해충돌방지에 관한 부분은 삭제하고 부정청탁 및 금품수수금지만을 내용으로 하는 청탁금지법안을 확정하였다. 그 후 법안은 2015년 1월 국회 정무위를 통과하여 법사위를 넘겨졌고, 동년 3월 본회의에서 서둘러 법안을 통과를 시켰다. 그렇지만 청탁금지법은 제정된 후 여러 조항이 위헌시비에 휘말리면서 국회조차도 개정하겠다고 하였고, 헌재에 헌법소원심판이 청구되는 등 논란의 대상이 되었다.

2. 청탁금지법의 내용

2016년 9월 28일 시행을 앞두고 있는 청탁금지법은 5장 24개조 및 부칙으로 구성되어 있다. 청탁금지법 제1장은 총칙을 규정하고 있는데, 제1조 목적, 제2조 정의, 제3조 국가와 공공기관 등의 책무와 제4조 공직자 등의 의무 등으로 구성되어 있다. 제2장은 부정청탁의 금지와 신고 및 처리 등을 규정하고 있고, 제3장에서는 금품 등의 수수금지, 수수 금지 금품 등의 신고 및 처리 등을 규정하고 있다. 그리고 제4장에서는 부정청탁 등 방지에 관한 업무를 중심으로 부당이득의 환수와 비밀누설의 금지 등을 규정하고 있으며, 제5장에서는 법위반에 대한 징계와 벌칙을 규정하고 있다.

청탁금지법에서 핵심적인 내용은 제2조 정의조항에서 적용대상, 제5조 제1항의 금지되는 부정청탁의 유형과 제2항의 적용배제 행위의 종류, 제8조의 금품 등의 수수 금지, 제13조 위반행위의 신고와 제22조의 벌칙과 제23조의 과태료 부과 등이라 할 수 있다.

3. 청탁금지법의 문제점³⁾

청탁금지법은 공직부패를 근절하기 위하여 출발하였지만, 정부안이 제출되고 국회의원들도 법률안을

3)이 부분은 2016년 5월 19일 바른사회시민연합 토론회에서 토론하였던 내용을 기술한 것임을 밝힌다.

제출하면서 논란이 시작되었다. 이는 원안에는 없었던 민간언론기관의 구성원과 사립학교의 교직원 등이 포함되었기 때문이다. 그렇지만 청탁금지법은 3년에 가까이 절차를 밟아서 재석의원 247명 중 228명이 찬성하여 92.3%의 높은 찬성률로 통과되었다. 물론 국회에서 여야 구분 없이 높은 찬성률로 통과된 법률이 시행도 되기 전에 곧바로 위헌논란에 휩싸이면서 문제를 노출한 것은 의정역사에서도 보기 드문 경우에 속한다고 본다. 2015년에는 국회의 상당수의 의원들이 위헌문제가 있다고 하여 국민을 혼란에 빠뜨리기도 하였다.

앞에서 본 것처럼 청탁금지법은 전부 5장 24개조 및 부칙으로 구성되어 있다. 이법은 제1조에서 공직자 등에 대한 부정청탁금지와 공직자 등의 금품 등의 수수금지를 통하여 공직자 등의 공정한 직무수행 보장으로 공공기관에 대한 국민의 신뢰 확보를 목적으로 한다고 규정하고 있다. 즉 이 법이 추구하는 바는 공직자 등의 공정한 직무수행 보장을 위하여 부정청탁을 금지하고 금품수수를 차단하겠다는 것이고, 궁극적으로는 공공기관에 대한 국민의 신뢰확보라고 할 수 있다.

일반적으로 특별한 목적을 가진 법률이 제정되면, 그 법률은 추구하는 목적을 구체적으로 실현하기 위한 내용으로 구성되어야 한다. 부정청탁금지법은 공직사회의 부패를 근원적으로 차단하기 위하여 제정된 특별법이란 점에서 법적용의 대상이 원칙적으로 공직자이어야 한다. 그런데 법에서 규정하고 있는 공직자의 범위는 법의 목적을 넘어서 광범위하다.⁴⁾ 공직자란 일반적으로 공무원을 지칭하며, 국가기관 업무의 관점에서 폭넓게 보면 공공기관의 구성원도 공적 업무를 수행한다는 점에서 포함될 수 있다고 본다. 그리고 공무원의 범위는 각 종 공무원법이나 공적 업무를 수행하는 기관을 규정하고 있는 법을 통하여 결정해야 할 것이다.

부정청탁금지법의 적용대상은 법의 취지에 따라 공직사회의 부패일소란 점에서 공무원을 대상으로 해야 하는 것은 분명하다. 또한 국가의 재정이 소요되는 공공기관의 경우, 그들의 업무 역시 공무에 준하기 때문에 해당된다고 보아야 할 것이다. 더구나 최근 국가재정으로 운영되는 공공기관의 비리가 급증하고 있기 때문에, 공공기관의 구성원도 포함시키는 것은 그 신분이나 직무의 성격상 문제가 없다고 볼 수 있다. 그 다음 교육기관의 교원 등을 포함한 구성원이 교육공무원법상 공무원에 해당한다면 당연히 적용대상이 된다. 그러나 사립학교의 임직원은 국 공립학교의 임직원과 동일한 신분보장과 권한을 갖는 것은 아니다. 사립학교 교원의 경우에도 사립학교법상 국공립학교의 교원에 준한 신분상 지위를 갖지만 공무를 담당하는 것은 아니다. 즉 그들이 신분상 교육공무원에 준하는 지위를 갖는다고 하여도 공무원은 아니며, 교육에 관한 직무를 수행하지만 공무원의 신분으로 공직을 수행하는 것이 아니다.⁵⁾

4) 청탁금지법과 관련하여 2015년 3월 3일 국회본회의 제331회 제8차 회의록 16면을 보면 당시 새정치민주연합 정무위원회 야당 간사는 청탁금지법이 세계에서 유례를 찾아보기 어려운 포괄적 입법이라고 하면서, 대상에 있어서도 고위공직자, 공무원, 민간인을 포함하여 대상에 있어서도 포괄적이라고 하였다.

5) 이명웅, “김영란법, 사립학교 교원 포함은 위헌”, 사회정책투데이 2015, 7-9면 참조.

나아가 언론인의 경우 방송법이나 한국교육방송공사법에 따라 정부가 전액 출자한 한국방송공사(KBS)나 한국교육방송공사(EBS)는 특수한 경우에 속하여 해당된다고 볼 수 있지만, 다른 방송국이나 신문사의 경우는 언론의 자유로부터 도출되는 언론기관의 자유라는 관점에서 볼 때 언론관련법에 따른 자체 징계와 형사법의 처벌 대상이 되어야 한다. 이를 청탁금지법의 대상으로 하는 경우 자칫 외형적으로 언론기관을 통제하는 수단으로 악용될 여지가 있는 것처럼 비춰질 것이며, 실질적으로 공직수행자들이 아닌데도 대상이 됨으로 인하여 과잉입법 문제가 있다. 더구나 동법은 언론기관의 신뢰확보가 목적이 아니기 때문에 합목적성도 갖지 못하여 법의 정당성을 상실하게 된다.

그리고 부정청탁금지법에서 부정청탁의 의미가 구체화되지 않아 명확성원칙에 반한다는 비판으로 제5조에 부정청탁의 구체적인 예를 15가지로 유형하여 각 법령에 위배되는 경우를 대상으로 하고 있다. 물론 이렇게 법령에서 금지하는 것을 규정함으로써 당해 법률에서는 특별하게 규정하지 않는다고 하여도 명확성원칙이 반하지 않는다는 주장도 가능하다. 그렇지만 형사규범은 가능하다면 직접적인 규정을 통하여 죄형법정주의가 지향하는 바를 실현해야 한다. 그런 점에서 보면 무엇이 부정청탁인지 여부가 명확하지 않는 문제는 여전히 남는다. 그 외에도 적용 범위와 구체적인 범죄구성요건에서 명확성원칙의 위배여부가 문제될 수 있다.

또한 부정청탁금지법에는 공직자의 배우자가 금품을 받은 사실을 알면 공직자 본인이 신고해야 하는 불고지죄를 두어, 가족을 신고해야 하는 경우 양심의 자유의 침해문제가 발생할 수 있다. 그리고 공직자나 그 배우자가 금품을 받으면 본인에게 과태료처분이나 형사처벌을 하도록 하고 있는 벌칙조항이 있는데, 이는 법원칙이며 형사법상 중요한 원칙인 자기책임원칙에 반하는 문제가 발생하게 된다.

청탁금지법이 제정된 후 1년이 지난 다음 시행령이 입법 예고되었다. 동 시행령에서는 음식물 3만원, 선물 5만원, 경조사비 10만원을 넘지 못하도록 하고 있다.⁶⁾ 그리고 공직자 등이 외부강의를 하는 경우에도 사례금의 상한을 정하고 있는데, 장차관과 같은 공직자는 제외하더라도 교수들의 강연료를 일괄적으로 제한하는 것은 세계적으로도 유례를 찾아볼 수 없다. 물론 이런 금액의 상한은 과거 유사한 사례들이 있어서 그 자체 문제를 지적하기는 어려울 것이지만, 일부의 부당한 강연료로 인하여 전체를 규율하는 것은 학문의 자유를 간접적으로 제한하는 문제를 유발할 수 있다. 또한 이런 금품액수를 어떻게 일일이 파악하고 조사할 것인지, 신고나 제보만 기다릴 수밖에 없는 것인지 그 실효성의 문제가 있다.

6) 청탁금지법 시행령의 식사비 상한액 3만원에 대하여 2003년 공무원지침에서 정하였던 액수를 10년이 지난 현 시점에 적용하는 것은 비현실적이라는 비판이 나오고 있다.

III. 헌법재판소의 결정과 평가

1. 헌법재판소의 결정내용

(1) 헌법소원심판의 청구와 결정

청탁금지법이 국회를 통과한 후 사단법인 한국기자협회, 사립유치원과 사립학교법인 등은 동법의 조항들이 청구인들의 기본권을 침해한다고 헌법소원심판을 청구하였다. 우선 한국기자협회 등은 언론기관을 공공기관으로 정의한 조항과 배우자의 금품 등의 수수에 대한 신고의무 조항 등이 언론의 자유, 양심의 자유, 평등권 등을 침해하고, 및 외부강의 등의 사례금 조항 등이 명확성원칙 및 포괄위임입법금지원칙 등을 위배한다고 주장하였다. 그리고 사립유치원의 구성원들 역시 사립유치원을 공공기관으로 정의하고 있는 조항 등 앞의 주장과 대동소이한 내용으로 사학의 자유, 양심의 자유, 평등권 등 기본권을 침해한다고 주장하였다. 또한 사립학교의 구성원들도 청탁금지법상조항들이 평등권, 교육의 자주성 및 대학의 자율성, 양심의 자유 등 기본권을 침해한다고 주장하였다.

이상의 헌법소원심판청구에 대하여 현재는 2016년 7월 28일 한국기자협회의 심판청구에 대하여 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없다는 이유로 각하하였다. 그리고 현재는 청탁금지법에서 언론인 및 사립학교 관계자를 공직자등에 포함시켜 이들에 대한 부정청탁을 금지하고, 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 이 법을 적용하지 아니하는 조항, 대가성 여부를 불문하고 직무와 관련하여 금품 등을 수수하는 것을 금지할 뿐만 아니라, 직무관련성이나 대가성이 없더라도 동일인으로부터 일정 금액을 초과하는 금품 등의 수수를 금지하는 조항, 언론인 및 사립학교 관계자가 받을 수 있는 외부강의 등의 대가 및 음식물 경조사비 선물 등의 가액을 대통령령에 위임하도록 하는 조항, 배우자가 언론인 및 사립학교 관계자의 직무와 관련하여 수수 금지 금품 등을 받은 사실을 안 경우 언론인 및 사립학교 관계자에게 신고의무를 부과하고, 미신고시 형벌 또는 과태료의 제재를 하도록 규정한 조항은 언론인 및 사립학교 관계자인 나머지 청구인들의 일반적 행동자유권, 평등권을 침해하지 아니한다고 결정하였다.⁷⁾

(2) 다수의견

현재는 청탁금지법을 대상으로 청구된 4개의 헌법소원심판을 병합하여 4개의 핵심적인 쟁점사항을 중심으로 결정하였다. 4개의 쟁점사항 중 부정청탁금지조항의 명확성원칙 위배 여부와 관련해서는 재판관

7) 현재 2016. 7. 28. 2015헌마236 등.

전원 일치로 합헌 결정을 하였다. 이와 관련하여 현재는 부정청탁이라는 용어는 형법 등 이미 여러 법령에서 사용되고 있고, 대법원은 부정청탁의 의미에 관하여 많은 판례를 축적하고 있으며, 입법과정에서 부정청탁의 개념을 직접 정의하는 대신 14개 분야의 부정청탁 행위유형을 구체적으로 열거하는 등 구성요건을 상세하게 규정하고 있고, 법령의 경우에도 부정청탁금지조항에서는 통상적 의미의 법령뿐만 아니라 조례와 규칙도 법령에 포함된다고 명시적으로 규정하고 있으며, 사회상규라는 개념도 형법 제20조에서 사용되고 있고, 대법원이 그 의미에 관해 일관되게 판시해 오고 있으므로, 부정청탁금지조항의 사회상규도 이와 달리 해석할 아무런 이유가 없다고 하였다. 그래서 부정청탁금지조항이 규정하고 있는 ‘부정청탁’, ‘법령’, ‘사회상규’라는 용어는 부정청탁금지조항의 입법배경 및 입법취지와 관련 조항 등을 고려한 법관의 보충적 해석으로 충분히 그 의미내용을 확인할 수 있으므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 보기 어렵다고 하였다.

그리고 법 적용대상에 언론인과 사립학교 관계자를 포함한 부분에 대해서는 재판관 7대 2의 의견으로 합헌 결정을 하였다. 이 쟁점에 대하여 현재는 교육과 언론이 국가나 사회 전체에 미치는 영향력이 크고, 이들 분야의 부패는 그 파급효과 커서 피해가 광범위하고 장기적인 반면 원상회복은 불가능하거나 매우 어렵다는 점에서 사립학교 관계자와 언론인에게는 공직자에 맞먹는 청렴성 및 업무의 불가매수성이 요청되고, 부패와 비리 문제가 계속 발생하고 있는 교육과 언론 부문의 현실, 사립학교 관계자 및 언론인이 사회 전체에 미치는 영향, 부정청탁 관행을 없애고자 하는 청탁금지법의 목적, 교육 및 언론의 공공성과 이를 근거로 한 국가와 사회의 각종 지원 등 여러 사정을 종합하여 보면, 사립학교 관계자 및 언론인을 ‘공직자등’에 포함시켜 이들에게 부정청탁하는 것을 금지하고 이들이 정당한 이유 없이 금품등을 수수하는 것도 금지한 입법자의 선택은 수긍할 수 있다고 하였다.

또한 현재는 언론인이나 사립학교 관계자가 부정청탁을 받고 그에 따라 직무를 수행한 경우에만 처벌하고 있고, 대가관계 증명이 어려운 부정청탁행위나 금품 등 수수행위는 배임수재죄로 처벌할 수 없어서 충분하지 않고, 교육계와 언론계에 부정청탁이나 금품 등 수수 관행이 오랫동안 만연해 왔고 크게 개선되고 있지 않다는 각종 여론조사결과와 국민 인식 등에 비추어 볼 때, 교육계와 언론계의 자정노력에만 맡길 수 없다는 입법자의 결단이 잘못된 것이라고 단정하기 어렵다고도 하였다.

물론 국가권력이 청탁금지법을 남용할 것을 두려워하여 사학의 자유나 언론의 자유가 위축될 우려도 있으나, 이러한 염려나 제약에 따라 침해되는 사익이 부정청탁금지조항이 추구하는 공익보다 크다고 볼 수는 없기 때문에, 현재는 언론인이나 사립학교 관계자를 대상으로 하는 것과 부정청탁금지조항과 금품수수 금지조항이 과잉금지원칙을 위반하여 그들의 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다고 하였다. 또한 현재는 국가권력에 의해 청탁금지법이 남용될 경우 언론의 자유나 사학의 자유가 일시적으로 위축될 소지

는 있지만, 이 문제는 취재 관행과 접대 문화의 개선, 그리고 의식 개혁이 뒤따라가지 못함에 따른 과도기적인 사실상의 우려에 불과하며, 심판대상조항에 의하여 직접적으로 언론의 자유와 사학의 자유가 제한된다고 할 수는 없다고 하였다.

그 다음으로 현재는 배우자가 법이 금지한 금품을 수수한 경우 법 적용 대상자가 이를 신고하도록 한 조항에 대해서도 재판관 5대 4의 의견으로 헌법에 위배되지 않는다고 보았다. 현재는 이 쟁점과 관련하여 배우자가 수수 금지 금품 등을 받거나 그 제공의 약속 또는 의사표시를 받은 사실에 대한 인식이 있어야 신고조항과 제재조항에 따라 처벌될 수 있음을 충분히 알 수 있기 때문에 신고조항과 제재조항이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되어 그들의 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다고 하였다. 또한 공직자 등과 경제적 이익 및 일상을 공유하는 긴밀한 관계에 있는 배우자가 직무와 관련하여 수수 금지 금품 등을 받은 행위는 사실상 본인이 수수한 것과 마찬가지라고 볼 수 있으며, 청탁금지법은 금품 등을 받은 배우자를 처벌하는 규정을 두고 있지는 않고, 신고조항과 제재조항은 배우자가 위법한 행위를 한 사실을 알고도 공직자등이 신고의무를 이행하지 아니할 때 비로소 그 의무위반 행위를 처벌하는 것이므로, 헌법 제13조 제3항에서 금지하는 연좌제에 해당하지 아니하며 자기책임 원리에도 위배되지 않는다고 하였다.

마지막으로 현재는 수수가 허용되는 금품과 외부강의 사례금의 가액을 대통령령으로 위임하도록 한 것과 관련하여 재판관 5대 4의 의견으로 합헌으로 판단하였다. 현재는 외부강의 등의 사례금이나 사교 의례 목적의 경조사비와 선물, 음식물 등의 가액은 일률적으로 법률에 규정하기 곤란한 측면이 있으므로, 사회통념을 반영하고 현실의 변화에 대응하여 유연하게 규율할 수 있도록 탄력성이 있는 행정입법에 위임할 필요성이 인정된다고 하였다. 또한 현재는 위임조항이 추구하는 입법목적 및 관련 법조항을 유기적 체계적으로 종합하여 보면, 결국 위임조항에 의하여 대통령령에 규정될 수수허용 금품 등의 가액이나 외부강의 등 사례금은 직무관련성이 있는 경우이므로 100만 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 누구나 납득할 수 있는 정도의 액수가 될 것임을 충분히 예측할 수 있고, 이 내용이 법률에 정해지고 이에 따르는 제재가 법률에 명백히 규정된 이상 위임조항이 포괄위임금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다고 보았다.

(3) 반대의견

앞에서 본 것처럼 법적용 대상이나 배우자 신고의무화 및 외부강의 사례금이나 경조사비 등의 가액의 대통령령에 위임하는 것에 대해서는 재판부의 반대의견이 있었다. 우선 청탁금지법의 정의조항과 관련하여 반대의견은 사회에서 발생하는 모든 부조리에 국가가 전면적으로 개입하여 부패행위를 일소하는 것은 사실상 불가능하고 부패행위 근절을 이유로 사회의 모든 영역을 국가의 감시망 아래 두는 것은 바람직하지 않으며, 공공영역과 달리 민간영역의 경우에는 국가의 개입 이전에 민간분야의 자율적인 해결 노력이

우선되고 존중될 필요가 있다고 하였다. 또한 정의조항은 언론인이나 사립학교 관계자의 업무의 공정성과 신뢰성, 직무의 불가매수성을 공무원과 동일한 수준으로 담보하기 위한 것이나, 직무의 성격상 공공성이 인정된다는 이유로 공공영역과 민간영역의 본질적인 차이를 무시하고 동일한 잣대를 적용하여 청탁금지법의 규제대상을 확대하고자 하는 입법목적은 그 자체로 정당성을 인정하기 어렵고, 부정청탁을 하는 사람이나 금품 등을 제공하는 사람들의 부정한 혜택에 대한 기대를 꺾고 언론이나 사학 분야의 신뢰 저하를 방지하겠다는 다소 추상적인 이익을 위하여 민간영역까지 청탁금지법의 적용대상에 포함시키는 것은 입법목적의 달성을 위한 효율성의 측면에서도 결코 적절한 수단이라 볼 수 없기 때문에 위헌으로 보았다.

그 다음으로는 배우자 신고의무화와 관련하여 반대의견은 어떤 행위를 범죄로 규정하고 이를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제는 광범위한 입법재량이 인정되는 분야이기는 하지만 범죄의 설정과 법정형의 종류 및 범위의 선택에 관한 입법자의 입법재량권이 무제한한 것이 될 수는 없으며, 공직자등이 그 배우자의 금품등 수수 사실을 알면서 신고하지 아니한 불신고행위를 처벌할 필요가 있다고 하여도, 그 불신고행위의 가벌성과 죄질, 비난가능성, 행위의 책임이 공직자등이 직접 금품 등을 수수한 경우와 동일하다고 보기는 어려운데, 불신고처벌조항은 공직자등의 불신고행위를 공직자등이 직접 금품등을 수수한 경우와 그 가벌성이나 죄질 등이 동일하다고 보아 같은 법정형으로 처벌하도록 규정하고 있으므로 책임과 형벌의 비례원칙에 위반된다고 보았다. 더구나 반대의견은 우리 형사법체계상 불고지죄를 처벌하는 경우로는 국가보안법 제10조의 불고지죄 외에는 그 예를 쉽게 찾기 어렵고, 국가보안법상의 불고지죄의 경우는 본범이 중하게 처벌되는 범죄인데 반하여 불신고처벌조항은 본범(금품 등을 직접 수수한 공직자등의 배우자)이 전혀 처벌되지 않음에도 본범의 행위를 알고서 신고하지 않는 불고지범인 공직자 등만을 처벌하는데 이러한 입법례는 더더욱 찾기 어렵고, 불신고처벌조항이 우리 형사법체계에서 찾아보기 어려운 극히 이례적인 입법 형태이고, 책임에 상응하지 않은 형벌을 부과하는 것이므로 형법체계상의 균형을 상실한 과잉입법에 해당하여 위헌이라고 보았다.

그 외에도 수수허용 금품과 외부강의 사례금의 가액을 대통령령에 위임하도록 한 청탁금지법 조항이 위헌이라고 본 반대의견은 음식물 경조사비 선물 등은 비단 공직자등 뿐만 아니라 우리 국민 모두가 일상 생활에서 사교 의례 또는 부조의 목적으로 서로 주고받게 되는 것이므로, 대통령령에서 정해지는 ‘금품 등 수수 금지행위의 가액 하한선’은 공직자등 뿐만 아니라 수많은 국민들의 행동방향을 설정하는 기준으로 작용할 수 있고, 공직사회에 대한 투명성의 요청이 갈수록 더 높아지는 추세에 비추어 ‘금품 등 수수 금지행위의 가액 하한선’에 대한 국민의 법 감정도 쉽게 변할 것으로 보이지 않으므로 행정입법에 의하여 탄력적으로 대처할 긴급한 필요성도 인정하기 어렵다고 볼 때, 대통령령에서 정해지는 ‘금품 등 수수 금지행위의 가액 하한선’은 공직자등의 일반적 행동자유권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 것이

고 나아가 국민 모두의 이해관계 내지 기본권 제한에 직 간접적으로 영향을 미치는 기본적이고 중요한 사항에 속하는 것이므로, 이는 입법부가 결정되어야 할 사항이므로 헌법 제37조 제2항에서 정하는 기본권 제한의 법률유보원칙, 특히 의회유보원칙에 위반하여 청구인들의 일반적 행동자유권을 침해한다고 하였다.

그리고 또 다른 반대의견은 청탁금지법 제8조 제3항 제2호 및 제10조 제1항의 위임조항이 단지 ‘대통령령으로 정하는 가액 범위 안의 금품 등’, ‘대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 사례금’이라고 규정하여 수수가 허용되는 금품 등의 가액 범위에 관한 기본적 사항에 관하여 어떠한 기준이나 범위도 구체적으로 제시하지 아니한 채 그 내용을 모두 하위법령인 대통령령에 포괄적으로 위임하고 있어서 포괄위임입법금지원칙에 위배된다고 하였다.

3. 현재결정의 평석

청탁금지법에 대한 현재의 결정의 핵심은 법 적용대상을 민간부문까지 확대하는 것이 정당한지 여부라고 할 수 있다. 현재의 견해는 우리 사회의 고질적인 사회적 폐습인 부패를 없애고 공정한 사회를 만들기 위해서는 공직부문뿐만 아니라 민간부문에서도 직무수행에 있어서 청렴성이 높아야 하고, 교육과 언론이 국가 전체에 미치는 영향력과 파급효 및 그 공공성을 고려할 때 사립학교의 관계자와 언론인을 공직자 등에 포함한 입법자의 선택은 위헌이 아니라는 것이다. 또한 법 적용대상의 확대는 우리 사회에서 오랫동안 교육계와 언론계의 부정청탁이나 금품 등 수수관행이 만연해 왔고 개선되고 있지 않다는 각종 여론조사결과 국민의 인식을 볼 때 교육계와 언론계의 자정노력에만 맡길 수 없다는 입법자의 판단도 입법재량의 영역으로 위헌이라 볼 수 없다는 것이다. 그렇기 때문에 현재는 부정청탁금지조항과 금품수수금지조항이 과잉금지원칙을 위배하지 않아 이들의 기본권을 침해하지 않는다고 하였다.

청탁금지법은 사립학교 관계자와 민간언론인 등을 포함하면서 공직자 등이라 표현하고 있다. 현재가 언론계와 교육계의 공적 기능을 강조하고 사회적 영향력이나 파급효를 언급한다고 하여도 사립학교 교직원이나 민간언론인이 공무원은 아니며 또 다른 관점에서 공무를 수행하는 공직자도 아니다. 비록 청탁금지법이 공직자등이라 표현하면서 공정한 직무수행의 보장과 공공기관에 대한 국민의 신뢰확보를 목적으로 하고 있지만, 법이 추구하는 바는 공직부패의 근절이라 할 수 있다. 앞에서 언급한 것처럼 부패는 공적 권한을 사익을 위하여 행사함으로써 발생하는 것이다. 그런 점에서 여론조사나 국민의 인식까지 정당성의 논거로 삼아서는 안 되고, 공직부패를 근절하기 위한 법의 목적에 충실하게 그 적용대상도 합치되도록 하는 것이 법률의 체계정합성에 부합되는 것이라 본다.

나아가 현재는 부정청탁금지조항이나 금품수수금지조항 등이 교육계나 언론계의 부패를 근절할 수 있

다는 점에서 목적의 정당성뿐만 아니라 그 수단도 적절하기 때문에 부정청탁행위나 금품수수행위를 차단하여 제재를 가하는 것이 교육계나 언론계의 관계자의 기본권을 과도하게 침해하는 것은 아니고, 이러한 제재가 공익을 목적으로 하고 있다는 점에서 과잉금지원칙을 침해하는 것은 아니라고 한다. 또한 사립학교 관계자나 언론인을 적용대상에 포함함으로써 국가권력이 청탁금지법을 남용할 것을 두려워하여 사학의 자유나 언론의 자유가 위축될 우려도 있으나, 우리 사회의 청렴도를 높이고 부패를 줄이는 과정에서 일시적으로 어려움을 겪는 분야가 있을 수 있다는 이유로 부패의 원인이 되는 부정청탁 및 금품수수 관행을 방지할 수도 없다는 것을 이유로 들고 있다. 그런데 공직자가 아닌 사립학교 관계자나 언론인의 경우 언론관계법이나 사립학교법 등을 통하여 얼마든지 부정청탁이나 금품수수 등을 금지하고 이를 위반할 경우 처벌조항을 통하여 제재를 가하거나 법적 책임을 물을 수 있기 때문에 법의 목적에 수단이 적절한지도 의문이다.

IV. 정리하며

고질적인 부패 비리방지를 위하여 법과 제도를 강화하는 것은 국가의 책무이다. 그렇지만 부패방지나 부정청탁금지, 그리고 이와 관련된 금품 등 수수를 금지하기 위하여 관련법을 지속적으로 만들고 개정하고 부패방지를 위한 조직을 만든다고 부패나 부정청탁이 사라질 것으로 생각한다면 인류의 역사와 그 궤를 같이하는 범죄의 속성을 무시하는 것이다. 법과 제도의 구축과 강화가 필요한 것은 불문가지이지만, 부패나 부정청탁이 발생할 수밖에 없는 환경을 바꾸어야 하고 사람의 의식도 바뀌어야 한다. 그런데 우리나라의 역사와 문화를 볼 때, 이는 쉽지 않을 것이라 생각된다. 왜냐하면 우리나라의 부패문화는 혈연 지연 학연 등으로 이루어진 인간관계 속에서 장유유서와 연공서열 등에 의한 유교적 문화를 바탕으로 형성되었기 때문이다. 그럼에도 부정부패는 국가의 미래에 중요한 영향을 미치는 요소이기 때문에 지속적으로 방지하고 근절되어야 한다.

2011년 부패방지의 핵심적인 기관의 수장인 국민권익위원회 김영란 위원장은 우리나라의 부패고리를 끊기 위해서는 부정청탁이나 이해관계를 차단하기 위한 법률의 필요성을 역설하였고, 이에 따라 부정청탁의 대가인 금품수수를 금지하거나 이해충돌을 방지하기 위한 법을 제정해야 한다고 주장하였다. 그 결과 나온 것이 앞에서 본 부정청탁금지법이다. 물론 논의과정에서 너무 포괄적이란 이유로 이해충돌방지에 관한 내용은 빠졌다. 그 이유가 무엇인지 여부와 상관없이 아무튼 부정청탁금지법은 우여곡절 끝에 제정이 되었고, 동 법안의 시행령이 만들어졌다. 현재가 청탁금지법에 대하여 합헌결정을 하였지만, 이 법률이 우

리 사회의 부패를 근절하는데 기여할 수 있도록 실효성을 가지려면 앞에서 지적된 부분들에 대하여 보다 심도 있는 논의를 통하여 개선이 되어야 한다.

현재는 청탁금지법에 대한 결정에서 민간부패란 용어를 사용하면서 공직부패 못지않게 민간부패도 심하기 때문에 이를 근절해야 한다고 말한다. 공직부패에 대응하여 민간부패란 용어도 학계에서나 일반 사회에서도 사용하고 있다. 사적인 영역의 부패라는 의미로 민간부패란 용어를 사용하고 국제사회에서도 이 용어를 사용한다고 있기 때문에 그 사용에 거부감이 없다는 것은 충분히 이해될 수 있다. 그러나 대형 건설사의 하도급비리, 제약회사의 리베이트비리, 건설수주에서 담합행위 등 민간부문에서 발생하는 부정행위는 위법행위이지 부패가 아니다. 왜냐하면 부패란 법에 근거하여 주어진 권한과 사실적인 힘인 권력으로부터 발생하기 때문이다. 민간인에게는 주어진 공적 권한이 없기 때문에 이를 사적으로 이용한다거나 사익을 추구하는 방법으로 부패를 야기할 수는 없다. 물론 이런 행위가 공적 부패를 발생시키는 원인이 될 수는 있어도 부패가 될 수 없다는 것은 명확하다. 오히려 민간부패란 용어로 인하여 공직부패가 희석될 가능성도 있다.

법이 목적의 정당성을 실현하기 위해서는 수단과 방법도 정당하거나 적합해야 한다. 현재가 청탁금지법을 합헌이라고 하였고, 청탁금지법이 계속하여 합헌이라고 할 수는 없다. 우리 사회에서 무엇보다도 국민에 의하여 주어진 권한을 행사하는 공직사회가 그 권한을 정당하고 합법적으로 행사하게 하려면 공직부패를 근절하는 법체계가 제대로 구축되어야 한다. 청탁금지법은 문제된 내용을 헌법에 맞게 개정해야 하고 구체적 내용도 현실을 반영하여 합리적으로 수정되어야 한다. 이와 함께 이해충돌방지를 위한 구체적 내용도 들어가야 한다.

| 발제 2 |

김영란법, 이해충돌방지법으로 돌아가자

전삼현

숭실대 법학과 교수, 바른사회 사무총장

김영란법, 이해충돌방지법으로 돌아가자

전삼현 (숭실대 법학과 교수, 바른사회 사무총장)

I. 문제의 제기

2016년 9월 28일 시행을 앞둔 “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률” 즉, 일명 김영란 법이 지난 8월 28일 헌재로부터 최종 합헌결정을 받았다. 부패방지라는 거대담론에 대한 국민적 정서를 헌법재판소가 법리만을 근거로 이를 거부하기에는 한계가 있었던 것으로 이해된다. 그럼에도 여전히 김영란법에 대한 법리적 문제점들이 제기되고 있어 이에 대한 새로운 차원에서의 입법적 논의가 시작될 필요가 있다고 본다.

부패란 권력자가 그 권한을 공익이 아니라 사익을 위하여 사용할 때 나타나게 된다. 김영란법도 최초의 안에서는 이를 고려하여 권력자의 범주에 공직자만을 포함시키고, “공직자가 직무를 수행함에 있어 공직자 자신의 사적 이해관계가 개입되어 공정하고 청렴한 직무수행이 저해되거나 저해될 우려가 있는 상황 또는 저해된다고 보일 수 있는 상황”을 통제하는 것을 내용으로 하고 있었다. 그러나 입법과정에서 이러한 이해충돌방지규정은 삭제되고, 권력자의 범위에 추가로 언론인과 사립학교교원을 포함시켜 이들의 행동을 투망식으로 통제하는 법률로 변질되어 탄생되었다.

만약 원안대로 김영란법이 입법 되었다면 “공직자가 개인적으로 맺고 있는 연고관계(혈연·지연·학연·직연, 그 밖에 이와 유사한 정치적·종교적·사회적 유대관계 등) 및 사적 이익(공직자 및 그와 연고관계에 있는 자에게 귀속되는 금품 등)”을 추구하는 행위, 즉 “이해충돌”을 방지하는 법률로 순기능을 할 수 있었을 것으로 판단된다. 추측컨대, 공직자의 부패는 방지하면서도 서민들의 행동을 과도하게 통제하거나 내수경기를 심각히 위축시키는 우려는 상당히 감소시키는 긍정적 효과를 기대할 수 있을 것으로 생각된다.

비교법적으로 보더라도 금전 등의 수수와는 별도로 부정청탁 자체만을 일반적으로 규제하는 별도의 입

법률을 외국에서 찾기 어려운 실정이다. 다만, 캐나다의 ‘이해충돌법(2006)’이나 미국의 ‘뇌물 및 이해충돌방지법(1962)’ 등은 공직자 등의 이해충돌을 방지하는 별도의 법률을 두어 부패방지를 구현하고자 하고 있다.

이러한 점들을 감안하여 볼 때에 김영란법은 원래의 취지대로 공직자의 이해충돌방지만을 규율 대상으로 하는 것이 바람직했었다.

따라서 향후 남은 과제는 김영란법이 부패방지라는 원래의 목적에 충실한 법률로 거듭날 수 있도록 보완적 입법을 조속히 추진하는 것이 시급하다고 본다.

II. 부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안 검토

1. 개요

일명 김영란법은 2013년 8월 5일 “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안”이라는 정식명칭으로 정부안(의안번호 6272)과 2013년 10월 28일 김기식 의원의 대표발의안(의안번호 7360)이 국회에 제출된 바 있다.¹⁾

이러한 정부안은 정의규정등 총칙(제1장), 부정청탁 금지 등에 관한 사항(제2장), 금품등 수수 금지에 관한 사항(제3장), 공직자 이해충돌 방지와 관련된 사항(제4장), 이해충돌 방지에 관한 업무의 총괄 사항(제5장), 징계 및 벌칙에 관한 사항(제6장) 등 총 6장 33조로 구성되어 있다.

그리고 김기식의원안은 부정청탁 금지등에 관한 사항과 금품등 수수 금지에 관한 사항등이 제외되어 있고, 공직수행의 투명성 보장에 관한 사항(제2장)이 추가적으로 규정되어 있어 총 5장, 18조로 구성되어 있다.

양 제정안의 취지는 최근 빈발하는 공직자의 부패·비리사건으로 국민들의 정부에 대한 신뢰 저하 및 부패인식지수의 지속 하락의 문제상황을 개선하고, 기존의 부패 관련 법률들의 한계로 인해 공직수행과 관련한 부패행위 규제의 사각지대를 보완하려는 목적에서 부정청탁 및 공직자의 이해충돌 방지를 위한 종합적인 통제장치를 마련하고자 하는데 목적을 둔 것으로 이해된다.

2. 정부안

1) 이하 내용은 임익상, “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안” 검토보고서 (2013.12)의 내용을 참조한 것임.

정부안에 따르면 최근 지속적으로 발생하고 있는 공직자의 부패·비리사건으로 인하여 공직에 대한 신뢰 및 공직자의 청렴성이 위기 상황에 직면해 있다고 진단한 바 있다. 즉, 공직자의 청렴의무위반이 심각한 수준에 이르렀다는 것이다.

이러한 현상은 대한민국이 공정사회 및 선진 일류국가로의 나아가는데 가장 큰 걸림돌이라고 전제하고 이를 효과적으로 규제하기 위해서는 공직자의 공정한 직무수행을 저해하는 부정청탁 관행을 근절하고, 공직자의 금품등의 수수행위를 직무관련성 또는 대가성이 없는 경우에도 제재가 가능하도록 입법하는 것이 필요하다는 취지를 피력하였다.

그리고 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익 추구를 금지함으로써 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공직자의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보해야 한다는 입장도 피력하였다.

주요내용을 보면 크게 세가지로 대별되는데 첫째는 공직자에 대한 부정청탁의 금지, 둘째는 공직자의 금품등의 수수 금지, 셋째는 공직자의 이해충돌방지 등으로 구분해 볼 수 있다.

이 중에서 공직자의 이해충돌방지와 관련하여서는 ① 공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지 ② 고위공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지 ③ 공직자의 직무 관련 외부활동 금지 ④ 직무관련자와의 거래 제한 ⑤ 소속 공공기관 등에 가족 채용 제한 ⑥ 위반행위 신고 및 신고자등의 보호 등에 관한 규정을 포함하고 있었다.

우선, 공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지와 관련하여서는 안 제11조에 규정되어 있었는데, 이에 따르면 직무관련자가 공직자의 4촌 이내의 친족인 경우 등 사적 이해관계가 있는 직무에 대해서는 해당 공직자가 제척되도록 하고, 직무관련자 및 이해관계가 있는 자는 해당 공직자가 제척사유가 있는 경우에는 소속기관장에게 기피를 신청할 수 있도록 하였었다.

그리고 고위공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지와 관련하여서는 안 제12조에 규정되어 있었는데, 이에 따르면 고위공직자가 임용되거나 취임한 때에는 임용 또는 취임한 날부터 30일 이내에 임용 또는 취임하기 전 3년 이내의 민간 부문에서의 업무활동 명세서를 소속기관장에게 제출하도록 하고, 임용 또는 취임 전 이해관계가 있던 고객 등과는 2년간 이해관계 직무를 수행할 수 없도록 하였었다.

공직자의 직무 관련 외부활동 금지와 관련하여서는 안 제13조에 규정되어 있었는데, 공직자가 직무관련자에게 사적으로 노무 또는 조언·자문을 제공하고 대가를 받는 행위, 외국의 정부·기관·법인·단체 등을 대리하는 행위, 공직자의 직무와 이해충돌 우려가 있는 다른 직위에 취임하는 행위 등을 금지하였었다.

그리고 직무관련자와의 거래 제한과 관련하여서는 안 제14조에서 규정하고 있었는데, 이에 따르면 공직

자, 배우자, 생계를 같이 하는 직계존비속 등이 직무관련자로부터 금전을 빌리거나 빌려주는 행위, 직무관련자와 물품·용역·공사 등의 계약을 체결하는 행위 등을 하려는 경우에는 소속기관장에게 신고하도록 하고, 소속기관장은 해당 행위가 공정한 직무수행을 저해한다고 판단되는 경우에는 그 행위의 중지를 요청하거나 공직자를 직무에서 배제할 수 있도록 하는 내용이 포함되어 있었다.

소속 공공기관 등에 가족 채용 제한과 관련하여서는 안 제15조에 포함되어 있었는데, 이에 따르면 공개경쟁 채용시험 절차에 의하여 채용되는 것을 제외하고는 고위공직자, 인사업무 담당자 또는 산하기관에 대하여 감독 등의 업무를 수행하는 공직자의 가족은 고위공직자 등이 소속된 공공기관 또는 그 산하기관에 채용될 수 없도록 하는 내용이 포함되어 있었다.

마지막으로 신고와 관련하여 안 제22조부터 제24조까지에 걸쳐 규정하고 있었는데, 이에 따르면 부정청탁을 신고한 공직자, 수수 금지 금품등을 신고·인도한 공직자 또는 이 법 위반행위를 신고한 자 등에 대하여 불이익조치 금지, 신분 비밀보호, 책임감면 등의 보호장치를 마련하였었다.

3. 김기식 의원 대표발의안

김기식 의원 등 13명의 의원이 공동발의한 “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안”은 공직윤리에 관한 제도는 투명성 보장과 이해충돌 방지의 두 축으로 운영되는 것이 바람직하다는 것을 전제한 후 현행 공직자윤리법 등 공직윤리 관련 법제는 공직사회의 투명성 보장에 관한 부분이 미비하다고 지적하였다. 그리고 이어 정부가 마련한 법안이 이에 대하여는 미비하기 때문에 이해충돌방지와 관련하여 정부안을 보완하는 것이 필요하다고 이법안의 당위성을 언급하였다.

특히, 공직자 부패방지와 관련하여서는 관련제도를 설계함에 있어서 퇴직공직자가 사실상의 로비스트 역할을 수행하는 현실을 고려하여야 한다고 입법취지에서 중요성을 강조하였다.

이에 따르면 현재 퇴직공직자에 대한 취업제한제도가 마련되어 있으나, 예외조항을 이용해 유명무실하게 운영되고 있는 상태이며, 구체적으로 보면 공직자윤리위원회의 심사는 2010년부터 2013년 상반기까지 승인율이 93%에 달하였고, 현 정부 들어 퇴직한 취업제한대상자 73명은 100% 6개월 이내에 사기업 및 유관기관에 재취업하였다는 통계자료를 들었다.

특히 행정부의 경우, 퇴직공직자의 사기업 취업과 이들의 로비스트 활동이 더욱 문제될 수 있는데, 이는 행정부 소속 공무원의 채용 방식과 밀접한 관련이 있다고 보았다.

그리고 우리나라의 5급 이상 공직자는 대부분 행정고시를 통해 선발되어, 선후배관계로 엮인 동질적 집단이 되어 있기 때문에 퇴직공직자가 재직 당시의 인적 관계를 이용해 비교적 손쉽게 현직공직자에게 영

향력을 행사할 수 있는 것이라고 보았다.

따라서 행정부 소속의 현직공직자가 퇴직공직자와 어떤 방법으로든 접촉하는 경우, 접촉의 부당성이나 청탁의 유무, 접촉의 성격 등을 판단하지 아니하고 일단 기관장에게 모두 신고하여 투명하게 관리하도록 하여, 이러한 접촉에서 청탁이 이루어질 수 없는 환경을 조성하고, 공직사회에 대한 투명성을 제고하는데 이 법안의 목적이 있음을 분명히 하였다.

그리고 주요내용은 첫째, 법안 제3조에서는 고위공직자가 임용되거나 취임한 때에는 임용 또는 취임한 날부터 30일 이내에 임용 또는 취임하기 전 3년 이내의 민간 부문에서의 업무활동 명세서를 소속기관장에게 제출하도록 하였었다.

둘째, 법안 제5조와 제6조에서는 중앙행정기관 및 지방자치단체 소속의 5급 이상 공직자가 퇴직공직자와 접촉하는 경우 소속기관장등에게 서면으로 신고하도록 하는 내용이 포함되어 있었다.

셋째, 법안 제5조 및 제6조에서는 공직자와 사적 이해관계 있는 직무 수행을 금지하며, 사적 이해관계가 있는 직무에 대해서는 제척, 기피, 회피가 가능하도록 하였었다.

넷째, 공직자의 직무와 상당한 관련이 있고 이해충돌 우려가 있는 외부활동은 금지하고, 이외의 외부활동에 대해서는 소속기관장등에게 서면으로 신고하도록 하였었다.

다섯째, 법안 제8조 및 제9조에서는 고위공직자, 인사업무 담당자, 산하기관 담당자가 자신의 영향력을 이용하여 가족을 채용하거나 수의계약을 체결하는 행위를 금지하는 내용을 포함하고 있었다.

다섯째, 법안 제10조에서는 공직자가 고의 또는 중과실로 특정 업무를 수행함에 있어 법령을 위반하여 공공기관에 손해를 입히는 행위를 금지하였었다.

여섯째, 법안 제11조 및 제12조에서는 공직자가 공공기관 소유의 물품이나 공공기관에 소속된 자의 노무, 공공기관의 명칭이나 직위, 미공개정보를 이용하거나 타인으로 하여금 이용하게 하는 행위를 금지하고 있었다.

그리고 법안 제16조부터 제18조에 걸쳐서는 이 법을 위반하는 공직자에 대해서는 징계하도록 하고, 비난가능성에 따라 최대 3년 이하의 징역부터 1천만원 이하의 과태료까지 부과하도록 규정이 포함되어 있었다.

4. 종합검토

2013년 국회에 제출되었던 “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안, 일명 이해충돌방지법”을 정 부안과 김기식 의원 등의 법안 내용 모두 공직자를 대상으로 하고 있으며, 이들의 이해충돌방지에 초점을 두어 부패를 방지하는 것을 주된 내용으로 하고 있었다.

그럼에도 현행 부정청탁금지법은 정부안에 포함되어 있던 이해충돌방지규정을 제외하고, 추가로 언론인과 교원을 적용대상으로 포함시키는 법률을 제정한 것이다.

결론적으로 보면, 김기식 의원안은 정부안에 추가로 퇴직공직자에 대한 취업제한제도의 효율성을 제공할 수 있는 보완적 방안을 제시하였으나, 그 내용이 추상적이어서 입법론적으로는 다소 미비한 부분이 있었다고 할 수 있다.

그러나 정부안은 입법론적으로는 다소 법적용 범위를 확대하고, 신고제도 등을 도입함으로써 공직자들의 복지부동을 유발할 요인은 존재하였으나 이해충돌방지규정을 보다 구체적으로 규정하였다는 점에서 비교적 부패방지의 효율성을 제고할 수 있는 입법안이었다고 평가할 수 있다.

이러한 관점에서 본다면 향후 김영란 법의 보완과 관련하여 최초의 정부안이 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 생각된다.

특히, 이해충돌방지규정이 우리에게 시사하는 바가 크며, 이에 대한 구체적인 논의가 집중되어야 할 것으로 생각된다.

Ⅲ. 각국 입법례 검토

1. 미국²⁾

미국에서는 공직자의 부패방지를 위해 1962년부터 “뇌물 및 이해충돌방지법(Bribery, Graft and Conflict of Interest Act)”을 두고 있으며, 이 중에서 이해충돌방지와 관련하여서는 제208조에서 공직자 자신 및 가족 등의 재정적 이해관계가 존재하는 특정사안에 대하여는 이를 기피하도록 규정하고 있으며, 이를 위반하는 경우 1년에서 5년까지 징역형을 부고할 수 있도록 규정하고 있다.

그 밖에도 “미국 오바마 행정부 행정명령 13490”이 2009년 1월 제정되었는데, 이에 따르면 공직자로 임용되기 전의 사용자 또는 고객과 직접적·실질적으로 관련된 특정 업무를 공직 임용 후 2년간 수행하는 것을 금지시키는 내용이 규정되어 있다.

그리고 “미 행정부 공직자 윤리행위기준”에 따르면 공직자는 그의 특정직무가 가족 또는 그와 긴밀한 관계가 있는 사람의 재정적 이해에 직접적인 영향을 미친다고 예상되며, 또한 합리적인 사람의 시각에서 볼

2) 이유봉, 『공직부패 종합대책법으로서의 '부정청탁 및 이해충돌 방지법안'에 대한 분석연구』, 한국법제연구원(2012.7.30), 165면 이하 참조.

때 그 업무처리의 공정성에 의문을 제기할 수 있는 상황이라고 판단되면, 기관담당자의 승인을 받지 않는 한 그 업무에 참여를 금지되어 있다. 그리고 공직자로 임용되기 전 사용자로부터 1만불을 초과하는 특별보수(extraordinary payment)를 받은 경우 전 고용주가 일방당사자인 특정업무에 2년간 참여하는 것이 금지되어 있다.

그리고 사업자 등과 거래제한 관련하여 “뇌물 및 이해충돌방지법” 제213조에서는 금융회사 조사관 등이 조사대상 은행 등으로부터 대부금이나 사례금을 받는 경우 1년 이하의 징역이나 벌금에 처하도록 규정되어 있다. 또한 “뉴욕시 이해충돌방지법”에서는 뉴욕시 공직자는 소속기관의 업무행위에 참여하는 기업의 지분 또는 주식을 거래하는 등 이해관계를 가지는 것을 금지시키고 있다.

가족채용제한과 관련하여 뇌물 및 이해충돌방지법에서는 인사권한을 가진 공직자가 자신의 소속기관 또는 자신이 사법권이나 단속권을 행사하는 기관에 친척등을 임명하는 것을 금지하고, 이를 위반하여 임명된 친척등에 대한 보수를 지급하는 것을 금지시키고 있다(제3110조).

그리고 경쟁직 채용시 이에 대한 채용권한을 가진 공직자는 상원의원이나 하원의원으로부터 그 지원자에 대한 추천을 받거나 고려할 수 없도록 금지시키고 있다(제3303조).

2. 캐나다³⁾

캐나다는 의회에 대하여는 「연방의회법」과 「상원에 대한 윤리 및 이해충돌 강령」, 「하원에 대한 이해충돌 강령」이 별도로 존재하며, 정부에 대하여는 「이해충돌법」과 「하원에 대한 이해충돌 강령」, 공공부문의 전체 공직자에 대하여는 「공직자 신고 보호법」과 「공공부문의 가치 및 윤리강령」이 존재함. 또한 특정인(로비스트)의 로비행위에 관하여 적용되는 「로비법」과 「로비스트 행동강령」이 존재하고 있다.

특히 정부의 이해충돌과 관련하여서는 이해충돌 관련 규정을 윤리강령 수준으로 운영해오다가 2006년 별도의 독립적인 “이해충돌 방지법(Conflict of Interest Act)”을 제정하여 시행해 오고 있다. 이에 따르면 정무직 공직자 또는 인사권한을 가진 공직자는 소속기관 및 자신이 담당하고 있는 공공기관이 배우자, 직계존비속, 형제자매와 고용계약을 체결하는 것을 금지시키고 있다 (제14조).

그리고 공직자가 자신, 친척, 친구 또는 타인의 사익을 부적절하게 추구하기 위하여 자신의 지위에서 입수한 정보를 이용하는 것을 금지시키고 있다 (제8조).

3) 김현희, “캐나다의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구”, 법제연구원(2015-09-30) 홈페이지에 소개한 글을 참조하여 작성한 것임.

3. 싱가포르⁴⁾

국제투명성기구가 발표한 싱가포르의 국가청렴지수는 아시아에서 1위, 전체에서는 10위권 안을 유지하고 있다. 싱가포르의 반부패법제는 부패방지법, 부정축재몰수법, 형법 등이 있으며, 부정축재몰수법은 1999년 부패, 마약 및 중대범죄로 인한 이익(편익)몰수법으로 대체되었다. 1960년 제정된 부패방지법에 따르면 뇌물(bribe), 향응(corrupt gratification) 등의 제공, 수수, 약속 등이 금지되고 있으며, 뇌물은 공적 영역뿐만 아니라 사적 영역에서도 부패방지법 제5조에 의하여 범죄가 된다.

그리고 범죄와 형벌에 관한 법률 기본이 되는 것은 형법전(Penal Code)이며, 형법전 및 기타 특별형법에 정하는 모든 범죄는 형사소송법에 따라 수사, 소추, 재판이 되고 있으며, 형법상 부패관련 규정을 보면 형법 제161조에서 165조까지 공무원의 수뢰에 관한 규정을 두고 있다. 또한 부패, 마약 및 중대범죄로 인한 이익(편익)몰수법 제65장(A)는 부패행위자가 행한 범죄의 대가로 이익을 취득하지 못하도록 하는 것을 그 목적으로 하고 있으며, 부패행위자가 취득한 이익이라는 것이 밝혀진다면 법원으로 하여금 그러한 재산적 이익을 몰수하도록 하는 것을 그 내용으로 하고 있다.

4. 프랑스⁵⁾

국제투명성기구(Transparency International, TI)가 발표한 2014년 국가별 부패인식지수(Corruption Perceptions Index, CPI) 순위를 보면 대한민국은 전체대상 175개국 중 43위이며 프랑스는 26위로 나타나고 있다.

프랑스의 부패방지에 관한 관련 법률로는 공무원의 일반적 의무에 관한 법률, 형법, 부패방지기관 설치에 관한 법률, 공직투명성에 관한 법률 등이 있다. 공직부패행위는 공적 임무를 부여받은 사람이 어떤 행태를 통해 어떤 행위를 달성하거나 지연 혹은 이루지 못하도록 하기 위해 금품을 요구하거나 제안 또는 수뢰 및 양도받는 직접 혹은 간접적 행위 모두를 지칭하며 프랑스 형법은 적극적 부패행위와 소극적 부패행위로 구분하고 있다.

프랑스 형법은 특정인이 공권력의 영향력을 가진 공직자에게 권한남용을 경우를 적극적 부패(행위)로 규정하고, 반면에 공직자가 개인적 의사에 준거해 청탁을 이행하는 경우 소극적 부패(행위)로 규정하고 있다(형법 제433-1조; 제432-11조)

4) 조재현, "싱가포르의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구", 법제연구원(2015-09-30) 홈페이지에 소개한 글을 참조하여 작성한 것임.

5) 전훈, "프랑스의 공직자 부패행위에 관한 비교법적 연구", 법제연구원(2015-09-30) 홈페이지에 소개한 글을 참조하여 작성한 것임.

프랑스의 고유한 공직자 부패행위 방지에 있어 1993년 부패방지법 시행 데크레로 법무부 산하에 설치된 ‘중앙부패방지처(SCPC)’가 부패감시의 대표기관이라 할 수 있다. 중앙부패방지처는 일정한 독자성을 확보하고 있으며 지속적인 감시활동, 부패관련 정보의 종합화 업무 수행과 사법당국과의 업무협조를 임무로 하고 있다.

퇴직 공직자의 부패방지와 관련해 일반적으로 프랑스의 공무원은 퇴직 후 민간 기업에 취업은 가능하나 법률에 의거하여 의무적으로 공직윤리위원회의 감독 하에 있도록 하며, 공직윤리위원회는 퇴직 공직자의 민간기업 취업 및 겸직의 예외 사항에 관하여 심사하고 있다.

공직자의 부패행위에 대한 처벌은 형법상 적극적 부패행위와 소극적 부패행위의 차별 없이 처벌되며 민법 및 가족법이 금지하는 공민권 금지, 판결공표, 청탁분야에서 경제적 사회적 활동 금지 등의 부가형이 가능하며, 공직 퇴직 후 금지규정 위반에 대한 영리행위자 처벌 규정이 있다.

5. 종합⁶⁾

부패방지를 위하여 국제기구들도 나름대로 노력하고 있으며, 구체적으로 2003년 제정된 UN반부패협약에 따르면 공공부문의 부패방지를 위하여 협약 당사국이 투명성을 증진하고 이해충돌을 방지하는 체계를 채택·유지·강화할 것을 규정(제7조)하고 있다. OECD도 2003년 이해충돌방지 가이드라인을 마련하여 회원국에 이해충돌 방지제도 마련을 권고하고 각국의 이행상황을 관리하고 있다.

G20도 2010년 공직자의 이해충돌 방지, 선물수수 등과 관련한 구체적인 행위기준을 제정하고 엄격하게 시행할 것을 G20 회원국에 권고하고 있다.

그 밖에도 독일의 경우에는 1997년 「부패단속법(Gesetz zur Bekämpfung der Korruption)」을 제정하여 대가관계와 상관없이 직무수행과 관련한 금품등 수수 행위를 이익수수죄로 규정하여 형사처벌 하는 등 금품수수 등으로 인한 이해충돌 상황을 규제하고 있다.

이외에도 영국, 일본, 호주, 뉴질랜드 등 대부분의 선진국뿐만 아니라 라트비아, 리투아니아, 에스토니아, 몽골 등 개발도상국들도 오래전부터 종합적인 이해충돌 방지제도를 구축하여 운용함으로써 공직자의 사적 이해관계를 철저히 관리함으로써 공공부문에 대한 국민의 신뢰성 제고하고자 노력하고 있다.

6) 이유봉, 전계보고서, 128면 이하를 참조하여 정리하였음.

IV. 결어 및 대안제시

대한민국의 부패정도가 다른 선진국들에 비하여 심화된 것에 대하여는 어느 누구도 부정하지 않고 있다. 이는 부패방지를 위한 각종의 제도적 노력을 다하여야 한다는 것을 의미한다.

다만, 그 방법이 문제인 것이다. 이는 2016년 9월 28일 시행을 앞두고 있는 “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률” 즉, 일명 김영란 법으로는 그 목적을 달성하기 어렵거나 아니면 최소한 법익균형원칙상 부작용이 더 클 수도 있는 반론들이 끊임없이 제기되고 있다. 이러한 관점에서 본다면 일명 김영란법에 대한 재검토와 대안마련이 시급한 것은 사실이다.

현행 김영란법은 본래의 취지와는 상당히 변질된 입법이라는 지적이 많으며, 이로 인한 부작용이 클 것이라는 지적들이 많다. 특히, 정부안이 부패방지의 적용대상을 공직자로 한정하고, 이들의 이해관계 충돌을 방지하고자 했던 ① 공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지 ② 고위공직자의 사적 이해관계 직무의 수행 금지 ③ 공직자의 직무 관련 외부활동 금지 ④ 직무관련자와의 거래 제한 ⑤ 소속 공공기관 등에 가족 채용 제한 규정들은 그동안 언론을 통하여 처벌하기 쉽지 않았던 공직자들의 이해관계충돌행위를 입법적으로 해결하고자 노력하였던 것으로 이해된다.

그러나 현재의 김영란법은 헌법 제7조 제1항에서 공직자에게는 국민전체의 봉사자일 것을 규정하고 있으며, 선출직 공무원인 국회의원 역시 헌법 제46조 제1항에서 명문으로 청렴의무를 부과시키고 있어 현행 “부패방지 및 국민권익위원회 설치에 관한 법률”의 특별법인 “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법”을 제정하는 것은 헌법적 근거를 갖는 법률안이었다고 판단된다.

따라서 대한민국의 부패지수를 보다 개선해야 한다는 시대적 요구에 부응하기 위하여는 현행 김영란법을 2013년 국회에 제출되었던 “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법”으로 회귀하는 입법적 노력이 필요하다고 본다.

그리고 추가로 부패의 근원인 규제권을 완화하여 부패가 발생할 요인을 원천적으로 차단하는 입법적 노력 또한 병행적으로 이뤄져야 한다고 본다.

| 토론 |

청탁금지법 제5조 제2항 제3호 삭제의 필요성

도태우
자유화통일을향한변호사연대 변호사

청탁금지법 제5조 제2항 제3호 삭제의 필요성

도태우
(자유화통일을향한변호사연대 변호사)

1. 청탁금지법이 청탁특권법으로 변질될 우려

청탁금지법(김영란법) 제5조 제2항 제3호의 삭제가 절실히 요청된다. 이 조항은 선출직 공무원(국회의원 포함), 정당, 시민단체 등에게만 합법적인 청탁 권리를 허용함으로써 청탁금지법을 청탁특권법으로 변질케 할 우려가 농후하다.

청탁금지법은 모든 국민을 대상으로 공직자 등에 대한 부정한 청탁을 금지한 후, 위 세 종류의 집단에만 공익적 목적으로 제3자의 고충민원을 전달하는 예외적 특권을 허용하고 있다. 공익목적의 애매함과 고충민원의 포괄성으로 인해 일반적으로 금지된 부정청탁과 부정청탁으로 의심받을 가능성이 있다고 여겨지는 광범위한 민원사항이 유일하게 열려진 출구인 '선출직 공무원, 정당, 시민단체 등'으로 쇄도할 것이 분명하다. 각종의 진성 부정청탁이 급조된 단체를 거쳐 합법을 세탁할 우려도 괜한 염려만은 아닐 것이다.

청탁금지법은 유치원 교사를 포함하는 사립학교 교원, 소규모 잡지사의 단순노무직까지 규제대상을 확장하면서도 정작 입법자 자신과 정당, 시민단체 등은 청탁금지 규제에서 제외하였다. 나아가 오직 그들에게만 합법적인 청탁자의 지위를 부여하는 대담함을 보이고 있다.

이 조항에 이르러 청탁금지법에 내재된 이념적 문제점은 적나라하게 그 본질을 드러내고 있다. 즉 다중(多衆)민주주의적인 경향이 입헌(立憲)자유주의 측면을 압도하고 있는 현상을 반영하는 것이다.

헌법을 근간으로 한 법치주의적 자유와 그 순간의 민의를 대변하는 민주제적 요소는 긴장관계 속에서

정치적 지혜로 승화됨이 바람직한 방향일 것이다. 그러나 오늘의 현실은 3권분립 중 중앙행정부와 사법부에 편중된 비선출공직자의 일부 행태에 대한 실망으로, 선출직과 정당·임의단체들을 기축으로 한 민주제적 라인에 균형이 위태로와 보일 정도의 힘이 실린 모양새다.

대한민국이 민주공화국으로서 자유민주적 기본질서를 한 단계 더 성숙시켜 가기 위해서는 비선출직과 선출직, 대의제적 요소와 직접민주제적 요소, 대통령제의 중추와 내각제적 보완요소 상호간의 견제와 균형, 창발적인 다성악(多聲樂)이 간절히 요망된다.

입법자가 자신과 자신에게 친근한 세력만을 우선 비호하고 심지어 특권을 부여하는 제도를 고안한 뒤, 민감하게 이를 개선하려는 노력을 회피한다면, 국민의 위기의식이 이를 좌시하지만은 않을 것이다.

국회 내에서도 법 시행 전 마지막 개정 요청의 목소리가 있는 것으로 안다. 최소한 청탁금지법을 청탁 특권법으로 변질케 할 독소조항을 제거한 채 9월 28일을 맞이해야 할 것이다. '입법자에 대한 입법은 누가 할 것인가'라는 탄식이 남지 않도록 말이다.

2. 조문 내용

가. 청탁금지법 제5조 제1항

누구든지 직접 또는 제3자를 통하여 직무를 수행하는 공직자등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부정청탁을 해서는 아니 된다. (하략)

나. 청탁금지법 제5조 제2항

제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이 법을 적용하지 아니한다.

1. 「청원법」, 「민원사무 처리에 관한 법률」, 「행정절차법」, 「국회법」 및 그 밖의 다른 법령·기준(제2조제1호나목부터 마목까지의 공공기관의 규정·사규·기준을 포함한다. 이하 같다)에서 정하는 절차·방법에 따라 권리침해의 구제·해결을 요구하거나 그와 관련된 법령·기준의 제정·개정·폐지를 제안·건의하는 등 특정한 행위를 요구하는 행위

2. 공개적으로 공직자등에게 특정한 행위를 요구하는 행위
3. 선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 공익적인 목적으로 제3자의 고충민원을 전달하거나 법령·기준의 제정·개정·폐지 또는 정책·사업·제도 및 그 운영 등의 개선에 관하여 제안·건의하는 행위
4. 공공기관에 직무를 법정기한 안에 처리하여 줄 것을 신청·요구하거나 그 진행상황·조치결과 등에 대하여 확인·문의 등을 하는 행위
5. 직무 또는 법률관계에 관한 확인·증명 등을 신청·요구하는 행위
6. 질의 또는 상담형식을 통하여 직무에 관한 법령·제도·절차 등에 대하여 설명이나 해석을 요구하는 행위
7. 그 밖에 사회상규(社會常規)에 위배되지 아니하는 것으로 인정되는 행위

3. 국회 법제사법위원회에서의 문제점 지적

오경식 교수는 2015. 2. 23. 국회 법제사법위원회에 출석하여 다음과 같이 이 조항의 문제점을 지적한 바 있다.

먼저 법안의 대상 범위와 관련된 부분입니다.

공직자의 범위 확대로 인한 공직과 무관한 대상자의 잠재적 범죄인 취급 가능성이 있고 공직자의 가족, 즉 민법 779조의 친족의 범위로 규정되어 있어 그 범위가 너무 넓고 또 언론인, 교직원, 특히 사립학교 교직원처럼 범위가 너무 넓어서 관련 대상에 대한 입증의 어려움과 과도한 규제는 오히려 법의 규범력·실효성 약화 우려가 있고 정치적 반대 세력 등에 의한 자의적 법 집행과 표적수사 우려의 가능성이 있습니다

두 번째로 법안에서 처벌하고자 하는 범죄의 명확성 여부입니다.

법의 제정 목적에 의해 달성하고자 하는 이익·불이익과 관련된 비례성의 원칙을 비교했을 때 법의 제정으로부터 얻는 청렴성과 공정성에 비해서 국가의 과도한 간섭과 법적 안정성과 실효성의 혼란 등으로 사회적 혼란의 양이 더 크다고 할 수 있습니다.

법안 제5조의 공직자에 대한 부정청탁 금지 규정 또한 국민의 민원권과 청원권과의 구별의 불명확화로 인하여 혼란이 생길 가능성이 있습니다. 즉 국민이 다른 사람의 도움을 통해 행정행위에 대한 바람과 불만을 법에 정한 절차나 규정으로 하지 않을 경우 본 법안에 의한 처벌의 가능성이 항상 존재하기 때문에 행정청에 대한 국민의 입을 막을 소지가 있습니다.

부정청탁의 요건 중 기준의 범위가 불명확해서 형벌규정의 명확성 원칙에도 반합니다. 물론 일곱 가지의 예외 사유가 있다고 하지만 제5조제1항제1호에 ‘사규’라는 규정이 있는데 이게 개인의 사규인지 언론사의 사규인지 이것을 누가 알 수 있겠습니까? 이런 것은 지나친 입법이라고 할 수 있습니다.

이러한 규정은 모든 국민들이 관련법 규정에 대한 절차를 정확하게 숙지하고 있는 경우에만 가능하므로 자칫 그렇지 못한 대부분의 국민들은 법의 무지로 인해 처벌될 위험성이 잔존해 있기 때문에 행정청의 행정처분에 순응할 수밖에 없는 구조가 될 것입니다.

특히 법안 제5조제2항제3호에서 선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 공익적 목적 —이것도 모호한 규정입니다— 으로 제3자의 고충 민원—제3자의 고충 민원의 범위가 모호합니다. 이러한 경우 예외를 인정해서 본 법안 제1조의 입법 취지와 달리 여기 계시는 정치인 등은 처벌하지 않도록 하는 불균등 법안이라 할 수 있습니다.

부정청탁 여부가 명확성이 결여되며 정치인 등이 제외되는 이유를 설명할 수 없는, 입법취지와 달리 불평등 법안이라 할 수 있습니다.

오경식 교수는 법 제5조 제2항 제3호가 모호한 범위의 예외를 설정하여 정치인 등은 처벌하지 않도록 함으로써 불균등 법안이며 불평등 법안임을 지적한 바 있는데, 이후 전혀 시정이 이루어지지 않았다.

4. 국민권익위원회 해설집의 관련 내용

가. 주체

시민단체 “등”에서 “등”에는 직능단체나 이익단체, 공인된 학회 등 공익성을 추구하고 국민의 의견을 수렴할 수 있는 단체가 해당된다고 한다.

나. 목적

국가, 사회 일반 다수인의 이익에 관한 것 뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 이익에 관한 것도 포함하며, 공익적 목적이 주된 목적이면 족하고 오로지 공익적 목적일 필요는 없고, 특정 제3자

의 고충민원이라도 다수의 이익과 관련되거나 될 수 있는 경우 공익적 목적에 해당될 수 있다고 본다.

다. 대상

부패방지 및 국민권익위원회의 설치에 운영에 관한 법률 제2조 제5호에 따르면, “고충민원이란 행정기관등의 위법·부당하거나 소극적인 처분 및 불합리한 행정제도로 인하여 국민의 권리를 침해하거나 국민에게 불편 또는 부담을 주는 사항에 관한 민원을 말한다.”고 한다.

라. 소결

국민권익위원회 해설집 제74쪽부터 제75쪽까지의 내용을 참조할 때, ‘시민단체 등’에 해당되는 단체의 수는 제한 없이 확대될 수 있고, ‘공익적 목적’ 또한 그 범위가 광대하며, ‘고충민원’의 포괄범위 또한 거의 민원·청탁 사항 전체를 아우른다고 할 수 있다. 결국, 법 제5조 제2항 제3호는 자의적이고 광범위한 예외 영역을 설정함으로써, 청탁금지법의 건전한 실행을 왜곡하는 중요한 길목으로 기능할 우려가 크다고 할 것이다.

5. 결어

중앙일보 전영기 논설위원도 최근 ‘청탁독점조항’이란 용어를 쓰며, 법 제5조 제2항 제3호의 삭제를 주장한 바 있다.

“의원들은 또 부정청탁의 15가지 유형을 세밀하게 적시해 놓고는 정작 ‘선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 고충 민원을 전달하는 행위’는 금지 대상에서 제외했다. 다른 이들의 손발을 뭉뚱 묶고 자기들 300명 국회의원은 마음껏 민원을 할 수 있게 뒷문을 열어놓은 것이다. 이렇게 되면 세상의 민원 청탁들이 국회의 원한테 몰릴 수밖에 없다. 한쪽을 누르면 다른 쪽이 부풀어 오르는 풍선 효과다. 헌법은 국회의원에게 입법, 예산 확정권 권한을 부여하고 청렴, 국익 우선의 의무를 지울망정(헌법 제3장) 그 어디에도 민원청탁이란 용어를 허용하지 않는다.

민원의 청취·부탁이 국회의원 고유의 사명이라는 믿음은 좋게 말해 신화일 뿐이다. 의원만 민원을 가 능케 한 청탁독점 조항(5조2항3호)을 삭제해야 김영란법의 완성도가 높아진다. 2004년 정치관계법이 국회의원의 주례와 경조사비 지출을 일절 금지했을 때 정치권은 패닉에 빠졌지만 막상 실행해 보니 그게 가

능했다. 지금 국회의원들이 신앙처럼 주장하는 민원활동도 무슨 성역이나 자연질서가 아니다. 그냥 오래 된 미신이다. 김영란법에 못하도록 규정하면 없어진다. 정상적인 민원은 국회 상임위와 본회의에서 공개적으로 하도록 하는 게 이치에 맞다. 시민이 나서서 혁명하듯 김영란법을 개선해야 한다.”[출처: 중앙일보 종합 26면 전영기 논설위원 <http://news.joins.com/article/20402681?cloc=joongang|home|opinion> 입력 2016.08.04 19:09 수정 2016.08.05 00:27]

법체계적 측면과 법정책적 측면 양쪽에서 모두 심각한 문제점을 노정하고 있는 청탁금지법 제5조 제2항 제3호는 법 시행전 반드시 삭제 개정이 필요할 것이다. 끝.

| 토론 |

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 (김영란법)」 개정에 대한 검토

장영수
고려대 법학전문대학원 교수 (헌법학)

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 (김영란법)」 개정에 대한 검토

장영수
고려대 법학전문대학원 교수 (헌법학)

《차 례》

I. 서: 시행하기도 전의 법률개정논의 무엇이 문제인가

II. 김영란법의 입법취지와 제정 경과

1. 김영란법의 입법배경과 입법취지
2. 김영란법의 발의와 정부안의 확정 과정
3. 국회 내에서의 논의와 대안의 의결

III. 김영란법의 핵심쟁점 1: 적용대상의 확대

1. 공직자에 대한 적용과 그 의미
2. 국회의원에 대한 적용 제한과 그에 대한 비판
3. 사립학교 교원에 대한 적용과 그 쟁점
4. 언론인에 대한 적용과 변호사, 의사 등과의 형평성 문제

IV. 김영란법의 핵심쟁점 2: 기준 액수의 적정성

1. 금품수수의 액수와 그 적정성 판단
2. 획일적 기준액의 장단점
3. 명절선물, 농축수산물 등에 대한 예외 인정의 문제

V. 김영란법의 핵심쟁점 3: 이해충돌방지조항의 삭제

1. 김영란법의 성격과 이해충돌방지조항의 의미
2. 입법과정에서의 이해충돌방지조항 삭제와 그 의미
3. 법개정을 통한 이해충돌방지조항 부활의 의미와 방법

VI. 결론

I. 서: 시행하기도 전의 법률개정논의 무엇이 문제인가

- 오랜 논란 끝에 힘들게 국회를 통과한 김영란법, 왜 시행하기도 전에 개정부터 문제되고 있나?
- 한편으로는 이 상태로 시행되면 여러 가지 문제가 발생할 것이며, 그로 인하여 법이 제대로 정착되기 어려울 것이라는 우려가 적지 않다.
- 다른 한편으로는 제대로 시행해보기도 전에, 더욱이 헌법재판소의 합헌결정이 내려진 상태에서 개정 논의부터 시작하는 것은 오히려 이 법의 정착에 마이너스가 될 것이라는 우려도 있다.

II. 김영란법의 입법취지와 제정 경과

1. 김영란법의 입법배경과 입법취지

- 애초의 출발점은 스폰서 검사 등에 대해 대가성이 없다는 이유로 법원에서 뇌물죄를 적용할 수 없다는 판결을 내린 것에 대한 국민적 분노라고 할 수 있을 것이다.
- 2012년 당시 권익위원장이던 김영란 전대법관에 의해 법안이 추진되었고, 이후 김영란법으로 지칭... 공식명칭은 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」이다.
- 입법취지는 대가성이 없는 금품수수까지 처벌할 수 있도록 함으로써 공직사회의 투명성을 높이는 것이었다.

2. 김영란법의 발의와 정부안의 확정 과정

- 권익위의 법률안 마련과 정부안으로 확정되기까지의 과정에서 적지 않은 논란이 있었으며, 무엇보다 원안에 비해 정부안이 -국무회의를 통과하는 과정에서- 실제로 많이 위축 내지 축소되었다는 비판이 컸다.
- 권익위 원안의 주요 내용: 대상자는 공직자로 제한, 대가성 없는 금품수수의 제한 이외에 부정청탁의 금지, 이해충돌의 방지에 관한 규정 포함되었다
- 국무회의를 통과하여 정부안으로 확정되는 과정에서 변경된 내용: 원안은 100만원 이상의 금품을 받으면 직무관련성을 따지지 않고 3년 이하의 징역이나 3000만원 이하의 벌금형에 처하도록 했으나, 정

부안에서는 직무와 관련된 경우나 직위, 직책에서 나오는 사실상의 영향력이 있는 경우에만 처벌하고, 직무관련성이 없는 경우에는 받은 돈의 2-5배의 과태료에 처하는 것으로 변경되었다.

3. 국회 내에서의 논의와 대안의 의결

- 정부안과 여러 국회의원들이 제각기 제출한 법안들의 경합: 초기에는 정부안과 여러 의원들이 제출한 수정안 등이 경합하는 가운데 원안에서 상당히 후퇴된 법안들이 경합하였고, 그런 가운데 국회 내에서의 논의는 지지부진하였다.
- 2014년 세월호 사건에서 관피아 문제가 제기되면서 김영란법에 대한 국회의 논의가 급물살을 타게 되었을 뿐만 아니라, 김영란법이 원안으로 복귀해야 한다는 주장들이 힘을 얻게 되었고, 나아가 원안보다 더 강화해야 한다는 주장까지 나오게 되었다.
- 결국 상임위(정무위) 안으로 대안이 마련되고, 법사위를 거치는 과정에서 위헌문제의 제기 등 많은 논란이 있었지만, 정무위안이 2015.3.27. 국회 본회의를 통과하였고, 2016.9.28. 시행을 앞두고 있다. 그러나 이러한 김영란법에 대한 논란은 비판은 현재 2016.7.28. 2015헌마236등 사건의 합헌결정 이후로도 계속되고 있다.

Ⅲ. 김영란법의 핵심쟁점 1: 적용대상의 확대

1. 공직자에 대한 적용과 그 의미

- 김영란법의 출발점은 공직비리의 문제, 특히 뇌물죄와 관련하여 대가성을 입증하지 못한 경우에도 처벌할 수 있도록 해야 한다는 것이었다. 따라서 김영란법의 원안에서는 공직자를 적용대상으로 했다.
- 이러한 공직자로 적용대상을 한정하는 태도는 김영란법의 원안뿐만 아니라 정부안에서도 유지되었다. 즉, 공무원과 공공기관의 종사자에 적용대상이 한정되었던 것이다.
- 이처럼 공직자로 적용대상을 한정하는 의미는 두 가지로 정리될 수 있다. 하나는 공직자들에 대한 적용의 필요성이고, 다른 하나는 적용의 확대에 따른 부담의 증가이다.
- 즉, 김영란법의 실효성 확보를 위해서는 공직자들에 대한 적용이 꼭 필요한 반면에, 김영란법의 적용을 민간영역으로 확대하는 것은 -필요성 및 정당성과 관련한 국민적 공감대의 형성과는 별도로- 그

실질적 통제와 관련하여 부담이 매우 크게 증가한다는 점에서 충분한 인력과 예산 등이 뒷받침되지 않는 상태에서는 추진하기 어려운 것이다.

2. 국회의원에 대한 적용 제한과 그에 대한 비판

- 최근 국회에서 논의되고 있는 특권 내려놓기와 관련하여 김영란법 의원관련 조항부터 개정해야 한다는 목소리도 나오고 있다. 김영란법의 원안이나 정부안에서는 없었던 조항이 정무위안에서 추가됨으로써 국회의원에 대한 김영란법의 적용제한이 문제되고 있는 것이다.
- 문제의 조항은 부정청탁의 금지와 관련한 법 제5조 제2항 제3호이다. 여기서는 “선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 공익적인 목적으로 제3자의 고충민원을 전달하거나 법령·기준의 제정·개정·폐지 또는 정책·사업·제도 및 그 운영 등의 개선에 관하여 제안·건의하는 행위”에 대해서는 제1항의 부정청탁금지에 관한 규정에도 불구하고 이 법을 적용하지 않는다고 규정하고 있다.
- 그러나 법 제5조 제2항 제3호의 내용을 면밀히 검토해 보면, 이는 부정청탁에 해당하는 것이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 만일 청탁과 관련하여 금품의 수수 등이 있을 경우에는 국회의원이든 하더라도 처벌의 대상이 된다는 점은 다르지 않다.
- 그러므로 이 조항이 존재한다고 해서, 국회의원은 부정청탁이나 금품수수 등에서 면제된다고 볼 이유는 없다. 다만, 왜 굳이 이런 조항을 도입함으로써 국회의원의 특권 논란을 야기하고 있는지는 의문이며, 이는 오얏나무 아래에서 잤끈을 고쳐 매는 것과 다를 바 없는 것으로 보인다.

3. 사립학교 교원에 대한 적용과 그 쟁점

- 정무위안에 의해 김영란법이 사립학교 교원에 대해 적용을 확대시킨 것에 대해서는 논란이 많다. 이와 관련하여 한편으로는 공무원의 신분이 아니고, 그에 따라 공무원과는 달리 취급되어야 할 사립학교 교원 등이 김영란법의 적용대상이 된 것은 적절치 않다고 보는 반면에, 다른 한편으로는 국공립학교 교원과 사립학교 교원을 달리 취급할 이유가 없다는 반론도 있다.
- 현행법상 사립학교 교원은 국공립학교 교원에 준하는 신분과 지위를 보장받고 있다. 그로 인하여 사립학교 교원의 경우 공무원이 아님에도 불구하고 일반노조법가 아닌 교원노조법의 적용을 받는다. 같은 맥

락에서 볼 때, 국공립학교 교원인 김영란법의 적용대상이 될 경우에는 사립학교 교원도 적용대상이 되는 것으로 보는 것이 합리적인 측면이 있다고 할 수 있으며, 말하자면 국공립학교 교사나 사립학교 교사나 공적 업무를 수행하는데 있어서 동질적이고, 예컨대 존지를 받는 것이 처벌된다면 양쪽 모두에 적용되어야 한다고 볼 수 있을 것이다. 헌법재판소도 이런 관점에서 합헌결정을 내린 것으로 볼 수 있다.

- 그러나 여기서 간과하지 말아야 할 점이 있다. 대부분 같은 기준을 적용한다고 해서, 모든 부분에서 같다고 보기는 어려운 것이다. 예컨대 공무원 신분을 갖는 국공립학교 교원의 겸직금지 문제와 사립학교 교원의 겸직금지 문제는 현행법상으로도 달리 취급되고 있다. 이렇게 볼 때, 존지(법 제8조에 따른 금품등의 수수 금지)를 양쪽에 모두 금지되는 것이 타당하다고 할지라도, 법 제10조에 따른 외부강의 등의 사례금 수수 제한까지도 같이 취급하는 것이 적절한지에 대해서는 논란의 소지가 있을 수 있다.

4. 언론인에 대한 적용과 변호사, 의사 등과의 형평성 문제

- 사립학교 교원에 비해 더욱 논란의 소지가 큰 것이 언론인을 김영란법의 적용대상으로 하고 있는 점이라고 할 수 있다. 물론 언론의 공적 성격에 대해서는 이견이 있기 어렵다. 그러나 민간 영역 중에서 공적 성격을 갖는 분야가 언론뿐인가? 문제가 되는 것은 언론의 공적 성격의 유무가 아니라 공적 성격을 갖는 민간영역 가운데서 왜 언론은 적용대상이 되고, 변호사나 의사 등은 적용대상이 되지 않느냐의 문제라고 할 수 있다.
- 공직자가 아닌 사람들 중에서도 공적 역할이 큰 사람들은 다양하다. 그러면 그런 사람들 중에서 누구는 적용대상이 되고, 누구는 되지 않는 기준을 어디에서 찾을 수 있는가. 예컨대 최근 전관예우 문제가 매우 심각한데, 전관변호사는 김영란법의 대상이 되지 않는 것이 적절한가? 대형병원의 유명의사는 또 어떠한가? 또 영향력 있는 시민단체는? 왜 이들은 대상이 되지 않고 사립학교 교원과 언론인은 대상이 되는가? 그 기준이 명확하지 않기 때문에 - 적용대상의 확대 자체가 문제되는 것이 아니라- 비교집단과 관련하여 평등이 문제가 되는 것이다.
- 이와 더불어 김영란법의 적용대상 확대가 실제로 적용대상들의 부정청탁 등에 대한 실질적인 통제를 위한 예산과 인력의 확보와 연계되지 못할 경우에는 제도 자체가 유명무실해질 수 있다는 점으로 인하여 차라리 선택과 집중이 더 바람직하다는 지적도 가능하다.

Ⅳ. 김영란법의 핵심쟁점 2: 기준 액수의 적정성

1. 금품수수의 액수와 그 적정성 판단

- 김영란법에서 금품수수의 제한은 가장 핵심적인 요소라고 할 수 있으며, 김영란법의 탄생 배경과 관련해서 볼 때, 오히려 부정청탁 이상으로 중요한 부분이라 할 수 있다. 그러므로 김영란법에서 금품수수의 제한을 두고 있는 것 자체에 대해서는 이론의 여지가 없다.
- 이와 관련하여 김영란법이 시행되면 내수경제가 더욱 침체될 수 있다는 우려도 있지만, 그러한 주장에는 찬성하기 어렵다. 지하경제를 활성화시켜서 국가경제가 발전한다고는 생각하지 않기 때문이다. 물론 김영란법의 적용대상이 되는 선물 수수가 지하경제라고 말하기 어려운 점도 있겠지만, 부정부패를 조장해서 경제를 활성화하겠다는 것은 마치 신용불량자에게 카드발급을 많이 해서 소비를 촉진시키는 것 이상으로 부작용이 더 클 것이라고 본다.
- 더욱이 최근 경제가 어렵다고 해서 당장의 가시적 성과에만 매달릴 경우에는 더 큰 후폭풍이 몰아닥칠 수 있는데, 그것을 외면하는 것은 책임있는 정부의 자세가 아니라고 봅니다. 김영란법의 핵심은 부정과 부패의 방지에 있는 것이며, 이러한 규범적 정당성의 문제를 현실적인 - 그것도 확실하지 않은 - 필요에 따라 무시하는 것은 더욱 심각한 문제가 될 수 있다고 본다.
- 다만, 시행령에서 정하고 있는 3만원, 5만원, 10만원의 기준액이 적정한 것인지에 대해서는 신중한 검토가 필요할 것으로 보인다.

2. 획일적 기준액의 장단점

- 획일적인 기준의 장점과 단점은 비교적 뚜렷하다. 장점으로서는 기준이 명확하고, 적용이 간편하다는 것이다 반면에 단점으로는 각 지역별 물가의 차이라든가 소득수준의 차이같은 것이 반영되지 못하고 있다는 점이다. 과연 장점과 단점의 어느 쪽이 더 큰 것인지에 대해서도 고민이 필요할 것이다.
- 그리고 현재의 김영란법 시행령에 따라 획일적 기준을 적용할 때는 어느 지역을 기준을 할 것인지도 문제될 수 있을 것이다. 예컨대 어느 지역에서는 3만원의 식사비가 무난한데, 어느 지역에서는 3만원의 식사를 과도한 것으로 느낄 수도 있고, 또 어느 지역에서는 너무 낮게 책정된 것으로 느낄 수도 있을 것이다.

- 그러나 이러한 문제는 시행과정에서의 시행착오를 통해 어느 정도 조정하는 것이 가능하고, 또 필요할 것으로 보인다. 이러한 문제가 김영란법의 시행 자체를 늦출 이유는 되지 못한다.

3. 명절선물, 농축수산물 등에 대한 예외 인정의 문제

- 김영란법의 시행과 관련하여 명절선물의 문제가 많이 제기되고 있다. 그러나 이와 관련하여 예외 인정은 더욱 심각한 문제들을 야기할 수 있다는 점에 유의해야 한다.
- 김영란법의 기본 취지는 금품수수를 금지하는 것이다. 그런데 너무 과도하게 제한할 경우에는 부작용이 더 클 것을 우려해서 일정한 액수 이내의 금품수수에 대해 예외를 인정하는 것인데, 그 예외가 커지게 되면 제도 자체의 취지가 사라지게 된다. 명절에 대해서 예외를 인정하는 것이나, 특정 품목에 대해서 예외를 인정하는 것은 그 기준 및 형평성과 관련하여 더 큰 문제를 야기하게 수밖에 없을 것이다.
- 그러므로 명절 선물의 경우에는 규모를 줄이고 가격을 낮추는 방향으로 조정이 되어야 한다고 본다. 만일 그것이 정말로 부담스럽지 않은 것이라면, 선물하는 사람이 조금 더 늘어날 수도 있을 것이다. 하지만 단순히 업체나 상인들의 이익을 위해 국가적으로 중요한 규범적 요청을 포기해서는 안 된다고 생각한다. 이 문제와 관련해서는 어디까지나 그 기준액수가 - 업체나 상인들을 위해서가 아니라- 일반국민의 관점에서 적정한 것인지의 여부에 맞춰져야 할 것이다.

V. 김영란법의 핵심쟁점 3: 이해충돌방지조항의 삭제

1. 김영란법의 성격과 이해충돌방지조항의 의미

- 김영란법의 원안은 그 명칭을 「부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법」(안)이라고 했을 정도로 이해충돌방지에 비중을 두고 있었다. 이러한 이해충돌방지에 관한 규정들은 정부안에서도 유지되고 있었는데, 국회에서 정무위안이 나오는 과정에서 삭제되었다.
- 김영란법이 부정청탁, 금품수수 등을 방지하는 내용으로 축소된 것은 결국 공직비리의 여러 형태에 대한 사후적 대응일 뿐이고, 이러한 문제들의 발생원인 자체를 제거하는 것에 미치지 못하게 되는 결과를 낳았다. 이해충돌방지의 문제는 그런 의미에서 매우 중요한 것임에도 불구하고 삭제되었다는 점에

서 아쉬움이 크다.

- 그로 인하여 김영란법의 개정논의 과정에서도 이해충돌방지규정의 부활에 대한 논의가 적지 않다. 하지만 - 비록 이해충돌방지규정의 필요성 자체에 대해서는 이론의 여지가 거의 없다 하더라도- 구체적인 방법론과 관련하여서는 쟁점들이 간단치 않기 때문에 신중한 접근이 필요하다.

2. 입법과정에서의 이해충돌방지조항 삭제와 그 의미

- 이해충돌의 방지는 매우 광범위한 적용대상을 가지고 있기 때문에 그 실효적인 적용을 위해서는 상당한 준비가 필요하다. 예컨대 사적 이해관계가 있는 직무수행의 금지와 관련하여 과연 어떤 정도가 사적 이해관계가 있는 것인지에 대한 판단이 문제되는 경우 공직자 자신의 주관적 판단에 맡길 수 없기 때문에 이를 문의할 수 있는 기관이 필요할 것이고, 나아가 공직자들이 이러한 사적 이해관계가 있는 직무를 했는지 여부를 지속적으로 확인하는 것이 필요하게 된다.
- 따라서 이해충돌방지규정의 도입만으로 모든 문제가 해결되는 것은 아니며, 이를 실질적으로 관철시키기 위한 철저한 준비(인력과 조직, 예산, 절차 등)가 필요하게 된다. 따라서 이해충돌방지를 따라서 이를 단계적으로 도입하는 것도 고려될 수 있다. 이해충돌의 문제는 이미 공직자윤리법에서도 일정 부분 반영되고 있다. 고위 공무원들의 주식백지신탁이나, 퇴직 후 일정기간 동안 유관사기업체에 근무하지 못하도록 하는 것 등이 이에 해당한다.
- 김영란법에서 이해충돌에 관한 조항을 아예 삭제해버린 것은 문제라고 본다. 더욱이 최근 서연교 의원의 사례에서 보듯이 그 이유가 국회의원들 자신에 가장 직접적으로 관련되기 때문이 아닌가 라는 의혹이 나오는 상황이라면 더욱 문제라고 할 수 있을 것이다.

3. 법개정을 통한 이해충돌방지조항 부활의 의미와 방법

- 이해충돌의 방지에 관한 규정의 필요성에 대해서는 이견이 없다. 다만 구체적인 방법의 문제는 신중한 검토가 필요할 것으로 보인다. 무엇보다 김영란법에 규정할 것인지, 아니면 공직자윤리법에 둘 것인지에 대해서 검토가 필요하다.
- 이와 더불어 이해충돌방지에 관한 업무를 담당할 기관의 문제도 검토되어야 한다. 현재 공직자윤리위

원회가 이러한 문제를 담당할 수 있도록 개편되어야 할 것인지, 국민권익위원회가 확대되어야 할 것인지, 아니면 새로운 기구를 발족시켜야 할 것인지에 대해서도 논의가 필요할 것이다.

- 또한 이해충돌과 관련하여 구체적인 사례들에 적용되어야 할 기준에 대해서도 -외국의 사례들에 대한 검토를 통하여- 충분한 사전적 준비가 필요할 것이다.

VI. 결론

- 김영란법이 우리 사회의 부정과 부패를 척결하는데 큰 역할을 할 것이라는 국민들의 기대가 높다. 거꾸로 시행대상인 공직사회에서는 그 시행에 대해 소극적인 측면이 적지 않았다. 그런데 세월호 사건으로 관피아 문제가 불거지면서 김영란법이 탄력을 받아 결국 법이 국회를 통과하였고 이제 시행을 목전에 두고 있다.
- 김영란법에 대한 우려의 목소리도 적지 않지만, 김영란법을 찬성하는 국민들이 훨씬 많다. 극단적으로 표현하자면 기득권층을 중심으로 우려의 목소리가 나오는 반면에 서민들은 기대가 더 크다고 할 수 있을 것이다. 결국 김영란법이 시행될 수밖에 없는 정당성은 국민으로부터 나오는 것이다.
- 다만, 극약처방만이 최선의 대안이라고 볼 수는 없다는 점에 주목할 필요가 있다. 설령 헌법재판소에서 위헌은 아니라는 판단을 내렸다 하더라도 시행과정에서의 무리로 인해 역풍을 맞지 않도록, 문제가 있는 조항들을 다시 한 번 재검토하는 것이 필요할 것이다.

