

청탁금지법의 몇 가지 쟁점과 개선방안

Some issues and improvement measures of the Anti-Corruption Act

정신교(Jeong, Shin Gyo)*

ABSTRACT

Despite much controversy in the early stages of its implementation, the Anti-Corruption Act seems to have settled into our society to some extent. Despite these results, the Anti-Corruption Act is somewhat problematic in terms of legal interpretation. For example, it violates the principle of clarity because it has many prohibitions and many exceptions, and issues that were supposed to be naturally resolved as precedents accumulated are also facing much controversy and challenge due to the broad scope of application and abstract concepts. In addition, although the Commission on the Rights and Interests is conducting authoritative interpretations through questions and answers on various issues, it is difficult to handle them all in reality.

Corruption prevention is a common problem and concern not only in our country but also in all countries that live in our time. It is a well-known fact that although trust in the government and public officials is somewhat increasing compared to the past, the problem of corruption in our country has not improved significantly. Since the enactment of the Anti-Corruption Act in 2015, it has been legislated for the purpose of preventing corruption among public officials and in the public sector. However, there have been some incidents that have increased the confusion caused by the legislation. There is confusion about the specific target of application due to the exception clause for agricultural and livestock products in the process of enforcement, the stipulation that the target of the law is public officials rather than civil servants, the repeated use of the term public institution, and the use of the unclear concept of a person performing public duties. Even if the purpose of the legislation is justified, if the clarity of the law is lacking, it is a law that is not suitable for a modern constitutional state, and correcting it would be more in line with the ideals of the Constitution. In addition, it is necessary to review expanding the target of the Anti-Corruption Act to private sectors with strong public interest such as medicine, finance, and the legal profession, and improvements such as simplification of reporting procedures and effective protection of reporters are necessary to secure procedural convenience.

Key words: Anti-bribery law, corruption, principle of clarity, social norms, job-relatedness, consideration

* 목포해양대학교 해양경찰학부 교수, 법학박사

I. 서론

부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 (이하 ‘청탁금지법’)은 우리 사회가 혈연, 학연, 지연 등의 연고를 중시하는 사회이고 은밀화·다양화 등 새로운 유형의 부정·부패에 대해 보완이 필요하다는 점에서 법제도를 통한 새로운 제도로 자리 잡도록 유도할 필요성에 의해 시행되었다. 이를 통해 공직자 등이 직무수행과정에서 대가성이 없는 금품을 수수하거나 누구든지 공직자 등에게 부정한 청탁을 금지하고 이를 위반한 경우 제재하도록 하여 국민의 신뢰를 확보하겠다는 것이다. 청탁금지법은 시행 초기의 많은 논란에도 불구하고 우리 사회에 안정적인 정착을 한 것으로 보인다. 법 시행 이후 2018년 국민권익위원회의 청탁금지법에 대한 여론조사에 의하면 ‘청탁금지법의 안정적 정착’에 대한 질문에서 일반 국민 75.3%가 그렇다고 답했고 공무원은 무려 92.6%나 그렇다고 답했다. 청탁금지법이 부패 개선에 도움이 되었는가 하는 질문에 일반 국민 74.9%가 그렇다고 답했고 공무원은 91.9%가 그렇다고 답했다.¹⁾ 이후 2021년 국민권익위원회의 여론조사에는 청탁금지법이 우리 사회에 어떠한 영향을 주었는가에 대한 조사에서 공직자 등의 93.5%, 일반국민의 87.1%가 “긍정적인 영향을 주었다.”라고 응답했는데, 일반 국민의 경우 2018년에 비해 12.2% 포인트 증가하였다.²⁾ 청탁금지법이 시행된 지 그리 오랜 시간이 지나지 않았지만 국민들에게 매우 긍정적인 평가를 받고 있다.

이러한 결과에도 불구하고 청탁금지법은 법해석학적으로 다소 문제가 제기되고 있는 실정이다. 예컨대 금지사항이 많고, 예외규정도 많기 때문에 명확성의 원칙에 반한다는 점, 판례가 누적되면 자연히 해결되리라고 했던 쟁점도 광범위한 적용대상과 개념의 추상성으로 인해 많은 논란과 도전을 받고 있다. 뿐만 아니라 국민권익위원회가 다양한 문제에 대해 질의·응답을 통한 유권해석을 하고 있으나 현실적으로 모두 감당하기에는 어려운 상황이다. 또한 농림축산식품부와 해양수산부 등 다른 정부 부처로부터 기준완화를 요구받고 있고 최근 그 기준이 상향조정되기도 했다. 이에 이 연구에서는 청탁금지법의 제정과 개정 등의 연혁과 최근의 청탁금지법위반 사범의 발생현황과 처리현황에 대해 살펴보고, 청탁금지법의 몇 가지 쟁점으로 명확성의 원칙에 대한 논의와 더불어 직무관련성과 대가성에 대해 고찰하고자 한다. 또한 이러한 쟁점에 대한 주요 개선안으로 명확성의 원칙의 강화, 청탁금지법의 적용대상의 확대, 청탁금지법의 절차상의 편의성 확보에 대해 살펴보고자 한다.

1) 아시아경제(<https://v.daum.net/v/20180921113007793>), 최종검색일: 2024. 9.1

2) 뉴시스(<https://v.daum.net/v/20210929154714086>), 최종검색일: 2024. 9.1

Ⅱ. 청탁금지법의 연혁과 동향분석

1. 청탁금지법의 연혁

청탁금지법의 입법과정은 당시 국민권익위원장(김영란)이 공무원의 부정부패를 척결하기 위한 목적으로 공무원의 금품수수 및 부정청탁과 이해충돌의 방지를 골자로 하는 일명 ‘김영란법’을 입법 예고하면서 시작되었다(2012. 8. 22).³⁾ 이 법안의 주요 내용은 공직자가 100만 원을 넘어서는 금품을 수수한 경우 원칙적으로 직무관련성, 대가성에 관계없이 형사처벌한다는 것이다. 2013년 이 법률안에 대하여 2개의 유사 법률안⁴⁾이 발의되어 상정되었고, 이후 정부안이 최종적으로 통과하였다. 이후 국회 논의과정에서 적용대상을 사립학교 교직원 및 언론기관 구성원까지 추가하여 제정되었다(2015. 3. 27). 그러나 이 법의 주요 축이었던 이해충돌방지규정은 제외되어 청탁금지법으로 변경되었고 입법목적에서 후퇴하였다.⁵⁾

〈표1〉 청탁금지법의 제정과 개정

연번	일자	주요내용
1	2016. 9. 28. 시행	공직자의 부정·부패행위를 근절하고 공직자 등의 금품 등의 수수행위가 직무관련성, 대가성이 없다고 하더라도 제재할 수 있는 법적 근거를 마련함으로써 공직자 등의 직무수행 보장과 공공기관에 대한 국민의 신뢰 확보를 위해 제정·시행되었다.
2	2020. 5. 27 일부개정	현재 공직자 등이 외부에서 강의 등을 할 때 그 사실을 소속 기관의 장에게 미리 서면으로 신고하도록 되어 있는데, 사전 신고가 곤란한 경우를 고려하지 않고 모든 외부 강의 등을 사전에 신고하도록 하는 것에 대해 그 제한이 과도하다고 할 수 있으므로 외부 강의 등의 사전 신고가 곤란한 경우는 그 강의가 끝난 날부터 10일 이내에 신고하도록 했다
3	2021.1.5. 일부개정	고위공직자의 부정부패에 대한 독립수사기구인 고위공직자범죄수사처를 신설하는 내용으로 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」이 제정(법률 제16863호, 2020. 1. 14. 공포, 2020. 7. 15. 시행)됨에 따라 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지와 관련한 책무를 준수하여야 하는 공공기관의 범위에 고위공직자범죄수사처를 포함하였다.
4	2021.12.16. 일부개정	코로나19에 따른 사회적 거리 두기 상향조정 등으로 국내 농축수산물의 판매가 현저히 감소하고 있음을 감안하여, 이 법에 따라 수수가 허용되는 선물 중 농수산물 및 농수산물가공품에 대해 설날과 추석 기간에 한정하여 그 가액범위를 두 배로 하려는 것이었다. 이 법 제8조 제3항 제2호 중 "금품등"을 "금품등"으로 하고, 같은 호에 단서를 다음과 같이 신설한다. 다만, <농수산물품질관리법> 제2조 제1항 제1호에 의한 농수산물 및 동 항 제13호에 따른 농수산물가공품(농수산물을 원료 또는 재료의 50%를 초과 사용하여 가공한 제품만 해당한다)은 대통령령으로 정하는 설날·추석을 포함한 기간에 한정하여 그 가액 범위를 두 배로 한다.

3) 정신교, “부정청탁금지법의 주요내용과 쟁점”, 치안정책연구, 제29권 제1호, 치안정책연구소, 2015, 265쪽

4) 김영주 의원 대표발의안(의안번호 190598, 2013. 5. 24)과 이상민 의원 대표발의안(의안번호 1905164, 2013. 5. 29)

5) 2022년 5. 29일 공직자의 이해충돌방지법이 시행되었다.

5	2022. 6. 8 일부개정	청탁금지법의 대상 직무추가와 부패·공익신고에 이미 도입되어 시행 중인 비실명 대리신고와 구조금제도에 대한 도입 등 운영과정에서의 미비점을 보완하였다. 주요 내용으로 (i) 공직자 등의 직무수행 보장을 위한 부정청탁의 대상 직무에 형의 집행, 수용자의 지도, 처우, 계호 업무 등을 추가하였다(이법 제5조 제1항). (ii) 부정청탁행위 등의 신고자에 대한 보호 및 보상 강화를 위해 신고자의 인적사항을 밝히지 않고 변호사에 의한 대리신고가 가능하게 하였다(이법 제13조의2 신설). (iii) 국민권익위원회는 신고자 등의 신고와 관련한 육체적·정신적 치료 등에 대해 소요된 비용 등을 지출하였을 경우 그 신청에 따른 구조금 지급을 할 수 있도록 하였다(이법 제15조 제7항)
---	--------------------	---

2. 청탁금지법의 동향 분석

(1) 청탁금지법 신고접수 및 처리현황

2016년 청탁금지법 시행 이후 7년 동안 법 위반으로 재판에 넘겨진 인원은 266명에 달하는 것으로 집계됐다. 검찰의 사건 접수 건수는 처음에는 수십 건에 불과했으나, 2022년에는 1천 건에 가까운 수준으로 급증했다. 청탁금지법 위반으로 기소된 인원은 2016년 0명에서 시작해 2017년 14명, 2018년 39명, 2019년 49명, 2020년 40명, 2021년 70명, 2022년 54명으로 점진적으로 증가하는 추세를 보였다.⁶⁾

2022년 각급 공공기관에 접수된 청탁금지법 위반 신고는 1,404건, 형사처벌 등 제재 처분을 받은 공직자는 총 416명인 것으로 나타났다. 특히 지난해 부정청탁 신고는 369건으로 2018년 3,330건에 비해 크게 줄었다. 국민권익위원회(이하 국민권익위)는 29일 지난해 공공기관 청탁금지법 운영실태 점검 결과를 발표했다. 이번 점검은 청탁금지법 시행(2016. 9. 28.) 이후부터 지난해까지 각급 공공기관에 접수된 위반 신고, 처리내용 및 교육·상담 등 제도·운영 현황 점검에 중점을 두고 실시했다. 청탁금지법 시행 이후부터 지난해 12월 말까지 각급 공공기관에 접수된 법 위반 신고는 총 13,524건이다. 위반유형별로는 부정청탁 8,211건(60.7%), 금품 등 수수 4,900건(36.2%), 외부강의 등 초과사례금 413건(3.1%) 순으로 나타났다.⁷⁾

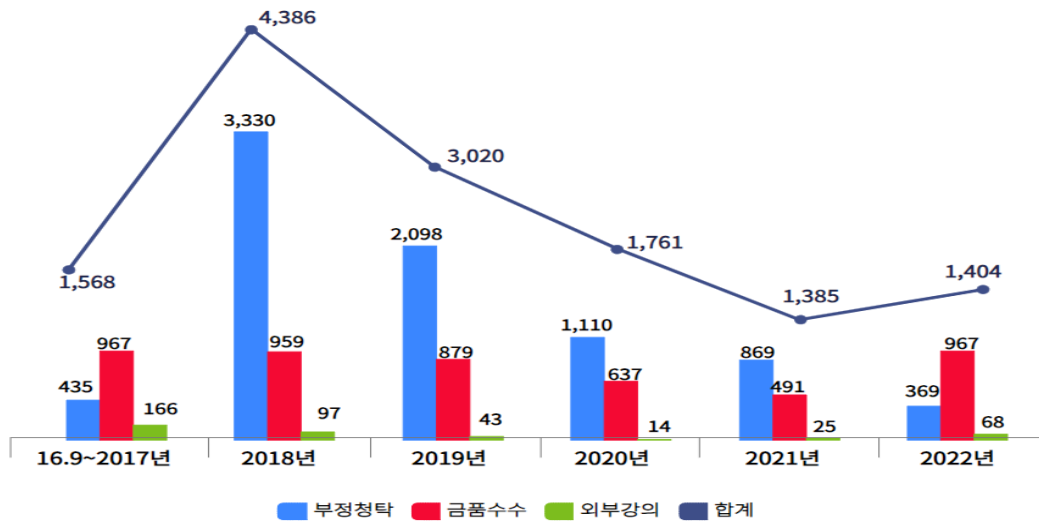
연도별 위반 신고 추이를 보면 2017년 1,568건에서 2018년 4,386건으로 큰 폭으로 증가한 후 지속적으로 감소했으나 2022년 1,404건으로 소폭 증가했다. 금품 등 수수 신고의 경우 법 시행 이후 지속적으로 감소하다가 지난해 증가한 것으로 나타났는데, 이는 신고된 인원 에 대한 엄격한 처분 결과로 해석된다. 한편, 부정청탁 신고의 경우 2018년 3,330건이 신고 접수된 이후 2019년도부터 지속적으로 감소해 지난해 369건으로 2018년 대비 약 89% 감소

6) 연합뉴스(<https://v.daum.net/v/20240918081004733>). 검색일: 2024. 9.1.

7) 국민권익위원회, 보도자료, 2023. 6. 29.

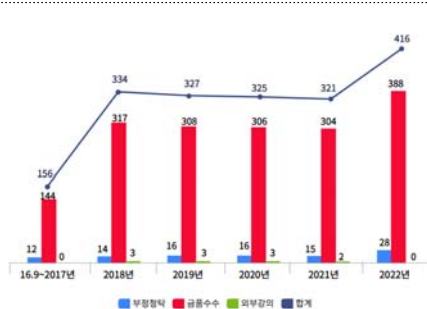
한 것으로 나타났다.⁸⁾

〈표2〉 청탁금지법 위반 연도별 신고접수 추이(단위: 건)⁹⁾

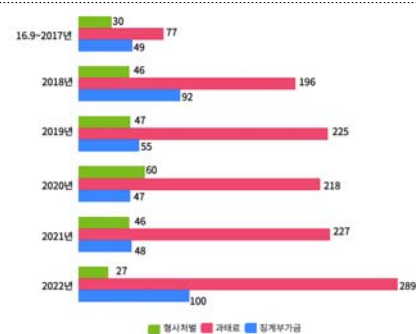


이는 공공기관의 채용 비리를 근절하기 위한 노력의 결과로 보인다. 아래 <표3>은 위반 유형별 현황과 처분 유형별 현황을 나타내고 있다. 같은 기간 청탁금지법 위반으로 제재를 받은 공직자 등은 총 1,879명으로 유형별로는 금품 등 수수 1,767명, 부정청탁 101명이 제재를 받았다. 처분 유형별로는 과태료 1,232명(65.6%), 징계부가금 391명(20.8%), 형사처벌 256명(13.6%) 순으로 집계됐다.

〈표3〉 위반유형별 현황(단위: 명)¹⁰⁾



〈표4〉 처분 유형별 현황 (단위: 명)¹¹⁾



8) 국민권익위원회, 위의 자료.

9) 국민권익위원회, 위의 자료.

10) 국민권익위원회, 위의 자료.

11) 국민권익위원회, 위의 자료.

(2) 청탁금지법 형사처리 현황

아래 <표5>의 자료(경찰청 범죄통계)에 의하면 부정청탁과 관련하여 통계자료를 확인할 수 있다. 2019년부터 2023년까지의 청탁금지법 위반행위의 통계를 나타내고 있다. 2019년 청탁금지법 발생 건수는 79건, 2020년 103건, 2021년 104건으로 큰 차이가 나지 않으나, 2022년 123건, 2023년 110건으로 다소 증가하고 있는 추세다. 이 자료에 의하면 국민권익위에 신고되는 건수에 비해 매우 적은 수치임을 확인할 수 있다.

<표5> 2019년-2023년 부정청탁금지법 위반행위 발생 및 검거: 경찰청 범죄통계¹²⁾

연도	분류			발생건수	검거건수	검거 대비율	검거인원(계)	검거인원(계)			법인체
								남	여	불상	
2019	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	79	72	91.1	248	184	61	3	2
2020	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	103	91	88.3	246	189	47	10	2
2021	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	104	88	84.6	258	184	63	11	5
2022	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	123	95	77.2	269	215	50	4	13
2023	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	110	97	88.2	229	182	42	5	5

아래는 2019년부터 2023년까지 청탁금지법 위반으로 구속 또는 불구속된 자들에 대한 통계이다. 2019년부터 2023년까지 청탁금지법으로 구속된 경우는 2020년과 2022년에 각 1명이었다. 이러한 추이를 보면 청탁금지법을 통한 형사처벌의 실효성에 대해 논의가 필요하다.

<표6> 청탁금지법 위반(형사사건) 구속·불구속여부, 경찰청(범죄통계)¹³⁾

연도	분류			계	계									
					구속(소계)	구속(소계)				불구속(소계)	불구속(소계)			
						현행범 체포	긴급 체포	사전 영장	체포		불구속 입건	검사 불청구	판사 기각	적부심 석방
2019	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	250	0	0	0	0	0	250	249	0	1	0
2020	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	248	1	0	0	1	0	247	247	0	0	0
2021	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	253	0	0	0	0	0	229	229	0	0	0
2022	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	282	1	0	0	1	0	281	278	3	0	0
2023	지능범죄	중수뢰	청탁금지법	235	0	0	0	0	2	215	211	2	1	0

12) 경찰청(https://www.police.go.kr/user/bbs/BD_selectBbsList.do?q_bbsCode=1115&estnColumn2)13) 경찰청(https://www.police.go.kr/user/bbs/BD_selectBbsList.do?q_bbsCode=1115&estnColumn2)

Ⅲ. 청탁금지법상 몇 가지 쟁점

1. 명확성의 원칙

(1) 공직자 등의 개념

청탁금지법은 공직자 등을 공직자 또는 공적인 업무에 종사하는 자로 규정하면서 (i) 국가공무원 및 지방공무원법상 공무원과 법률로 공무원으로 인정되는 자, (ii) 공직자윤리법상 공직유관단체 및 공공기관의 운영에 관한 법률 상 공공기관의 장과 임직원, (iii) 각급 학교의 장과 교직원 및 학교법인, (iv) 언론사 대표자와 그 임직원으로 규정하고 있다. 따라서 공무원을 제외하고 모두 공적 업무에 종사하는 자로 볼 수 있기 때문에 공무원을 공직자라고 표현하고 있다. 공직자의 개념과 관련하여 청탁금지법 제2조 제1호에서 청탁금지법의 적용대상을 공공기관이라고 표현하면서 다목에서는 ‘공공기관의 운영에 관한 법률’ 제4조에 따라 기획재정부장관이 공공기관으로 지정하여 고시한 기관’을 지정하고 있다. 이렇게 공공기관을 중복으로 사용하여 공공기관의 개념에 혼란이 야기되고 있다. 또한 청탁금지법 제11조는 행정법상 공무수탁사인¹⁴⁾이 아닌 공무수행사인이라는 개념을 규정하고 있다. 이는 법령상 공공기관의 권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체·개인과 관련하여 ‘공공기관의 권한을 위임, 위탁받은 자’는 고권적 권한을 위탁한다는 규정을 고려해 공무원 의제조항이 있는 경우에만 공무수행사인으로 보아야 한다는 견해가 있다.¹⁵⁾ 생각건대 공무를 수행한다는 점만으로는 스스로 공직자라고 인식하기 어렵다는 점과 공무원으로 의제하는 조항이 없는 경우까지 공무수행사인으로 본다면 그 대상이 무한정 확장되어 그 대상이 명확하지 않게 되는 점을 고려해야 할 것이다. 따라서 공무원 의제조항이 있는 경우로 한정하여야 할 것이다. 다음으로 권한의 위임·위탁을 받은 경우 단순한 사무처리를 위탁받은 경우에도 공무수행사인으로 볼 수 있는가에 대해서도 논란이 되고 있다. 이는 청탁금지법의 적용대상을 공공기관의 민간위탁까지 확대되면서 나타난 문제점이다.

(2) 사회상규의 불명확성

청탁금지법은 ‘부정한 청탁’과 ‘금품 등의 수수’를 금지태양으로 규정하고 있으며, 금지되

14) 법령에 의해 국가나 지자체로부터 공권을 받아 공적 업무를 수행하는 사인을 말한다(박균성, 행정법론(상), 박영사, 2018, 97쪽; 홍정선, 기본행정법, 박영사, 2019, 29쪽)

15) 김래영, “청탁금지법상 공무수행사인”, 한양법학, 제27권 제4호, 한양법학회, 2016, 23쪽; 박을미, “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률상 공무수행사인”, 고려법학, 제89호, 고려대학교 법학연구원, 2018, 51쪽.

는 행위에 대해 상세히 나열하고 있다. 예외적으로 허용되는 행위에 대해 ‘그 밖의 사회상규에 위배 되지 않는 행위’를 제시하고 있다.¹⁶⁾ 반면 금품 등의 수수에 대해서는 원칙적 금지를 규정하고 예외적 허용되는 금품 등의 수수를 나열하면서 ‘사회상규상 허용되는 금품 등’을 보충적으로 규정하고 있다. 이처럼 사회상규라는 법관의 가치충전적 해석이 필요한 개념을 사용하여 명확성의 원칙에 문제가 제기되고 있다. 먼저 사회상규의 개념을 적극적으로 정의하는 법률이 없기 때문에, 사회상규의 의미에 대해서는 공서양속 즉 공공질서와 선량한 풍속으로 보는 견해¹⁷⁾, 법질서 전체의 정신이나 그 배후의 사회윤리·사회통념으로 보는 견해¹⁸⁾, 공정하게 사유하는 평균인이 건전하게 사회생활을 함에 옳다고 승인하는 행위규칙으로 보는 견해¹⁹⁾가 있다. 이처럼 법률에 다소 추상적이어서 법관의 보충적 해석이 필요한 개념이라고 하더라도 관련 법조항 전체를 유기적·체계적인 해석을 통해 법관의 자의적 해석을 방지하는 한편, 수범자에게 자신의 행위를 결정할 수 있는 충분한 예측가능성을 제시한다면 이는 헌법이 요구하는 명확성의 원칙에 반한다고는 할 수 없을 것이다. 따라서 사회상규의 명확성 여부는 법 체계적 해석을 통해 그 의미가 구체적으로 확정되어 다의적 해석이 배제되고 있는지가 그 판단기준이 될 것이다.

2. 직무관련성과 대가성

(1) 직무관련성

형법상 뇌물죄의 보호법익은 공무원의 직무행위의 불가매수성 및 직무행위의 공정성에 대한 일반인의 신뢰이다.²⁰⁾ 그리고 형법상 배임수재죄의 보호법익은 사무처리의 청렴 내지 공정성이다.²¹⁾ 반면 청탁금지법상 직무관련성 및 대가성과는 관계없이 동일인에게 1회 1백만 원 또는 매 회계연도 3백만 원을 넘어서는 금품 등을 받은 때에는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금으로 처벌하는데 이는 청탁금지법이 직무관련성을 요건으로 하는 뇌물죄 및 배임수재죄와는 다르다는 것을 말한다. 이는 공직자 등이 금품 등을 제공한 사람에게 혜택을 제공할 수도 있다는 일반인의 의심을 제거하고 공직자 등에게 대가성이 없는 금품 등의 수수행위로 유발될 수 있는 일반인의 공직자 등에 대한 청렴에 대한 인식에 제고할 수 있을 수도 있다. 그러나 이와 같은 기대는 강력한 억제수단인 형벌을 수반하는 청탁

16) 정혜영, “부정청탁금지법의 법적 쟁점과 개선방향”, 한국부패학회보, 제21권 제4호, 2015, 107쪽

17) 김일수, 서보학, 형법총론(제12판), 박영사 2007, 245쪽.

18) 이형국, 형법총론, 법문사 2007, 143쪽; 하태영, 사회상규, 법문사 2018, 5쪽.

19) 진계호, “형법 제20조의 정당행위에 관한 이론과 판례”, 비교법학 제6권, 전주대학교 비교법학연구소, 2006, 28쪽.

20) 권오걸, 스마트 형법각론, 형설출판사, 2011, 1014쪽; 대판 2003.6.13, 2003도 1060.

21) 배종대, 형법각론, 제9전정판, 홍문사, 2015, 586쪽; 대판 1984.11.27, 84도 1906.

금지법을 통해서만 보호해야 할 필요성이 있는 법익이 될지에 대해서는 의문이 제기된다. 더군다나 형벌은 최후의 수단으로 발동시킬 수 있는 것인데 반해 청탁금지법을 이에 동일한 잣대로 기대하는 것에 대한 논의의 필요성을 제기하는 견해도 있다.²²⁾

이 법의 논란 중의 하나인 직무관련성이 없는 금품수수행위에 대한 형사처벌이다. 이에 대해 이법의 보호법익은 공정한 직무수행과 더불어 국민의 신뢰보호이다. 그렇다면 직무관련성이 없는 금품수수의 처벌에 대해서는 비례성과 과잉금지원칙에 반한다는 비판이 제기된다.²³⁾ 그러나 직무관련성을 요구한다면 형법상 뇌물죄와의 충돌이 발생하는 문제가 있다. 형법상 뇌물죄는 대가성이 요구되지 않고 직무관련성만 요구한다면 실질적으로 형법상 뇌물죄와 청탁금지법의 구성요건이 차이가 발생하지 않게 된다. 이 때 청탁금지법은 형량이 뇌물죄보다 감경되어 있기 때문에, 만일 양자의 구성요건이 같다면 청탁금지법을 적용하지 못하게 된다. 따라서 직무관련성이 없는 금품수수 등의 행위조차도 엄격한 처벌을 하겠다는 청탁금지법의 입법목적에 이해하는 것이 옳다고 본다. 그리고 뇌물죄에서 대가성을 요건으로 부정할 경우에는 직무관련성의 여부가 형법상 뇌물죄와 청탁금지법을 나누는 역할을 하게 된다.

(2) 대가성

대가성은 뇌물죄와 청탁금지법 모두 해석상 또는 문언상 논란이 있다. 청탁금지법 제8조 제1항은 직무관련성의 불요만을 언급하고 대가성의 요부는 언급이 없다. 청탁금지법 제8조 제2항은 직무관련성은 요구하나 대가성의 여부는 묻지 않는다. 형법상 뇌물죄는 직무관련성과 대가성을 요건으로 한다는 다수설의 견해는 형법상 뇌물죄와 청탁금지법 제8조 제2항은 대가성의 유무로 구분하고 있다. 다시 말해 직무관련성과 대가성이 있으면 청탁금지법 제8조 제2항과 형법상 뇌물죄가 같이 성립하기 때문에 경합의 문제가 발생하고 직무관련성이 있으나 대가성이 없으면 청탁금지법 제8조 제2항의 문제만 발생한다. 그러나 대가성만으로 양자를 나눈다면 청탁금지법 제8조 제1항과의 해석상의 문제가 생긴다. 예를 들어 직무관련성과 대가성이 있으면서 금액이 많다면 청탁금지법 제8조 제1항과 형법상 뇌물죄가 성립하고, 직무관련성과 대가성이 없다거나 직무관련성이 없으면 청탁금지법 제8조 제1항만이 성립하게 된다. 이에 반해 직무관련성과 대가성이 있으면서 금액이 적다면 청탁금지법 제8조 제2항과 형법상 뇌물죄가 동시에 성립하게 되고 이 경우 청탁금지법 제23조 단서에 의해 과태료 부과만 면제되게 된다. 이 경우 금액이 적음에도 청탁금지법 제8조 제2항과 형법상

22) 이원상, “현행 청탁금지법의 평가와 개선점 고찰”, 법학논총, 제33권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2020, 131쪽 이하

23) 강수진, “부정청탁방지법안 상 금품 등 수수행위의 직무관련성 -미국불법사례수수죄를 중심으로-”, 안암법학, 제42호, 안암법학회, 2013, 47쪽

뇌물죄가 성립하게 됨으로써 청탁금지법보다 중한 뇌물죄가 성립하게 되는 모순이 발생한다. 그러므로 직무관련성과 대가성의 여부에 대해서는 두 법률이 상충되지 않는 방안이 요구된다.

IV. 청탁금지법의 주요 개선안

1. 명확성의 원칙 강화

청탁금지법의 시행 이후 지속적으로 제기되는 문제의 하나는 불명확성이다. 이러한 문제에 대해 시행 이후 판례의 축적으로 해결될 것으로 보았으나 여전히 많은 사례들은 국민권익위의 유권해석에 의존하고 있는 실태이다. 먼저 공직자의 개념과 관련하여 청탁금지법 제2조 제1호에서 청탁금지법의 적용대상을 공공기관이라고 표현하면서 다목에서는 ‘공공기관의 운영에 관한 법률’ 제4조에 기획재정부장관이 공공기관으로 지정하여 고시한 기관을 지정하고 있다. 이렇게 공공기관을 중복으로 사용하여 공공기관의 개념에 혼란이 야기되고 있다. 공공기관의 개념을 법률마다 다르게 규정한다면 법률해석의 통일성을 저해할 뿐 아니라 국민의 법에 대한 예측가능성을 저하시킨다.²⁴⁾ 따라서 이러한 법률용어의 명확성에 대한 입법적 개선이 요구된다. 청탁금지법은 공직자만을 대상으로 하는 것이 아니라 민간으로 확장되면서 그에 따른 사립학교 교직원과 언론인까지 확대되어 있기 때문에 이에 대해 해당 내용에 대해 입법적으로 해결하자는 견해도 있다.²⁵⁾ 이에 대해 법률의 과잉화로 인한 혼란이 발생할 우려가 있기 때문에 현행법으로 해결 가능하리라고 본다. 그리고 형벌법규의 명확성 원칙여부는 통상적으로 판단할 수 있는 능력의 일반인이 기준이 된다.²⁶⁾

일반인이 해당 법규범의 내용을 인식할 수 있도록 공정한 고지를 통하여 알리고 이에 대해 예측가능성이 있는지, 법집행 기관이 자의적인 법해석이나 법집행을 배제할 수 있는지 여부로 판단할 수 있다.²⁷⁾ 그러나 현실적인 면에서 다양한 사건을 탄력적으로 적용하기 위해서는 일반조항과 법집행기관의 해석이 필요한 규범적 개념의 사용은 불가피하다. 이에 대해서도 평균인이 무엇이 법규정에 위반되는지에 대한 예측이 불가능하다면 이 법규는 명확성에 반한다고 볼 수 있다. 예컨대 청탁금지법 제8조 제3항은 통상적인 능력을 가진 일반인

24) 임재훈, “법치주의 관점에서 본 청탁금지법”, 법학논총, 제34권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2021, 21쪽 이하.

25) 이원상, 앞의 논문 131쪽 이하.

26) 헌재 1992. 2. 25, 89헌가 104.

27) 최정일·최인규, “죄형법정주의를 통해 본 ‘부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률’의 쟁점에 대한 고찰” 대한정치학회보 제27집 제4호, 대한정치학회, 2019. 135쪽 이하.

이 수수해도 되는 금품인지 여부를 판단하는 것이 매우 어려운 규정들이 존재한다. 즉 청탁금지법 제8조 제3항 6호는 ‘통상적인 범위 내에서’라는 규정이 있는데 이를 평균적인 판단 능력을 가진 일반인이 어떤 금품의 수수가 허용되는지를 명확하게 판단하는 것은 어렵다. 또한 청탁금지법 제3항 제8호에서 ‘사회상규 상 허용되는 금품 등’의 규정도 추상적인 개념으로써 명확성의 원칙에 반하는 규정으로 보는 견해도 있다.²⁸⁾ 그러나 이에 대한 개선점에 대해서는 규정의 해석에서 법질서 전체의 정신과 사회윤리에 용인가능해야 하고 여러 사항을 종합적으로 고려해서 결정해야 할 것이다.

2. 청탁금지법 적용대상 확대

민간의 청탁금지법 적용대상의 포함 여부가 이 법의 제정 당시에도 큰 논쟁이었다. 이에 대해 평등원칙에 반한다는 견해는 적용대상에서 민간부문의 제외가 비례의 원칙에 위배되며²⁹⁾, 자의적으로 공무원과 민간인의 영역을 동일하게 취급하여 평등원칙에 반하며³⁰⁾, 국가형벌권이 사적 영역에 개입하는 것은 과도한 간섭으로 언론자유와 일반적 행동자유권에 대한 침해에 해당하는 견해³¹⁾ 등이 있다. 이에 대해 평등권에 반하지 않는다는 견해는 부패방지를 위해 교육과 언론을 우선 선정하였을 뿐 그 적용대상을 확대한다는 취지이며³²⁾, 적용확대가 학문과 언론의 자유에 심각한 제한을 가하였다고 할 수 없으며³³⁾, 국·공립학교 교원과 마찬가지로 사립학교 교원도 그와 유사한 지위와 직무를 담당하고 있는 점³⁴⁾ 등이 있다. 현재는 언론계와 사립학교를 청탁금지법에 포함 시키는 것에 대해 평등권 및 과잉금지의 원칙에 반하지 않는다고 하였다.³⁵⁾ 이런 가운데 한 언론 보도에 따르면 청탁금지법의 처벌대상자의 60% 이상이 교육 및 언론계 인사라는 것이다.³⁶⁾ 이런 가운데 의사나 금융업과

28) 정신교, “청탁금지법상 사회상규의 해석론”, 한국부패학회보, 제25권 제4호, 한국부패학회, 2015, 31쪽.

29) 박진우, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 의위헌성에 관한 고찰”, 세계헌법연구 제21권 1호, 세계헌법학회 한국학회, 2015, 155쪽

30) 홍완식, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 에 대한 입법론적 검토”, 입법학연구 제12집 1호, 한국입법학회, 2015, 661쪽.

31) 이부하, “부정청탁금지법의 위헌성 검토”, 법과정제연구 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015, 13쪽.

32) 김래영, “부정청탁 및 금품등수수의 금지에 관한 법률’의 입법현황과 과제”, 한양법학 제26권 제3집, 한양법학회, 2015, 269쪽.

33) 임종훈, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(소위 김영란법)의 헌법적 쟁점에 대한 고찰”, 법조, 법조협회, 2015, 133쪽.

34) 김정현, “부정청탁 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 문제점과 발전방향에 관한 연구”, 헌법학연구 제22권 제2호, 한국헌법학회, 2016, 279쪽

35) 박진우, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 의위헌성에 관한 고찰”, 세계헌법연구 제21권 1호, 세계헌법학회 한국학회, 2015, 155면.

36) ‘김영란법 형사처벌’ 3명 중 2명은 언론·교육계 인사, 한국일보, <https://blog.naver.com/4gkorea/222454126844>, 최종검색일: 2024. 9. 3

같은 공공성이 강한 특정 직군도 부정부패와 관련된 법률을 적용하여 대상 범위를 넓혀야 한다는 주장이 제기되고 있다.³⁷⁾ 국내에서도 이해충돌에 대한 새로운 법률을 제정하여 그 범위를 넓히고 있다. 이는 청탁금지법 제정 당시 해외 주요 국가들이 규정하고 있는 것을 제외하고 제정하였기 때문이다. 외국의 경우 부정부패에 대해 그 적용 범위를 민간영역으로 확대하고 있는 추세이다. UN의 경우 민간부문과 공공부문의 부정부패 비중을 대등하게 조사·정보수집하고 있으며, 미국은 해외부패방지법을 통해 기업의 부패에 강력 대응하고 있다. 또한 싱가포르의 민간의 전체 영역에서 부정부패 관련 법률이 적용되고 있다. 영국의 경우는 해외의 자국 기업의 부정부패도 처벌하고 있다. 이처럼 세계적 추세가 민간의 부정부패행위에 대한 적극적 대응이 필요하다는 추세로 나아가고 있다. 이는 부패는 공공부문 뿐만아니라 민간부문에서도 동등하게 취급해야 된다는 추세를 반영한 것이라고 볼 수 있다. 따라서 외국의 추세와 청탁금지법의 한계, 국민들의 부정부패에 대한 척결의지 등을 고려해 볼 때 청탁금지법의 적용대상을 공공성이 강한 민간부문으로 확대도 고려해 보아야 한다.

3. 청탁금지법 절차상 편이성 확보

청탁금지법의 사건 처리절차는 복잡하게 구성되어 있어서 집행에 다소 어려움이 있다. 이처럼 그 처리절차가 해당 조직에서의 제재 및 처리절차, 과태료 부과, 사법기관의 처리절차 등이 적용되고 있으며, 단순한 사안이 아닌 경우 여러 기관으로 사건이 이송될 수 있다. 그리고 청탁금지법상의 불명확한 규정으로 인해 국민권익위의 유권해석이 많이 발생한다. 여기서 문제는 국민권익위의 유권해석에 관해 법원이 동일한 해석을 내리지 않는 경우가 발생하는 점이다. 이 때 유권해석 요청자의 경우 국민권익위의 유권해석에 대해 어떤 입장을 견지해야 할 것인지에 대해 어려운 경우가 발생한다는 점이다. 예컨대 기관 내에서 징계절차를 밟아야 할 것인지 아니면 사법기관의 심판을 받아야 할지가 분명하지 않은 경우이다. 무엇보다도 부정청탁을 주고 받는 경우 쌍방이 서로의 이익을 공유하는 형태이기 때문에 위반행위에 대한 적발은 매우 어렵다는 점이다.

청탁금지법은 국민권익위에서 주관하고 있는데 조직의 특성상 충분한 인력을 사용하고, 강제력을 행사하기는 쉽지 않다. 이러한 점이 해소되지 않는다면 청탁금지법의 실효성을 확보하는 데에는 어려움이 따를 것이다. 그리고 공직자 등이 아닌 사립학교 교직원, 언론인, 배우자 등이 적용대상으로 포함되면서 동일한 사안에 대해 처벌의 차이가 존재하게 되는데 예를 들어 청탁금지법의 수수금액을 초과하더라도 해당 부처의 내규로 허용하게 되면 처벌을 면하게 되는 것이다. 이와 같이 내부규정을 통해 처벌을 우회할 수 있는 것이다. 또한 같

37) 이원상, 부정청탁금지법 시행결과 분석을 통한 법개선 방안 연구, 형사소송 이론과 실무, 제13권 제3호, 246쪽; 조재현, “부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의”, 한국부패학회보 제20권 제4호, 2015, 298쪽; 김준성, “부정청탁금지법의 문제점과 개선방안”, 영남법학 제44호, 2017, 221쪽.

은 강의를 하더라도 사립학교와 국립학교 교원의 금액이 상이하기 때문에 같은 금액을 수령하게 되면 국립학교 교원의 청탁금지법 위반으로 처벌받게 된다. 이와 같이 좀 더 세밀히 들어가면 처벌에 대한 불균형이 발생할 여지가 많다.

V. 결론

부패방지는 우리나라뿐만 아니라 우리 시대를 함께 살아가고 있는 모든 나라의 공통된 문제이고 관심사이다. 과거에 비해 정부와 공무원에 대한 신뢰도가 다소 상향되는 추세에 있다고는 하나 우리나라의 부패문제는 크게 개선되고 있지 못한 것도 주지의 사실이다.³⁸⁾ 2016년 청탁금지법 시행 이후 공직자 및 공공영역에서의 부패방지를 위한 목적으로 입법화 되었다. 그러나 입법으로 인한 혼란을 가중하는 사건들이 다소 발생하였다. 시행과정에서의 농·수·축산물에 대한 예외조항, 법적용 대상을 공무원이 아니라 공직자로 규정하거나, 공공기관이라는 용어의 중복사용, 공무수행사인이라는 불명확한 개념을 사용하고 있기 때문에 구체적 적용대상에 대해 혼란이 있다. 입법의 목적이 정당하더라도 이에 대한 법률의 명확성이 떨어진다면 이는 현대의 법치국가에 적합하지 않은 법률이고 이를 바로잡는 것이 헌법의 이념에 더 부합할 것이다. 또한 청탁금지법의 대상을 의료·금융·법조계 등 공익성이 강한 민간분야로 확대하는 것도 검토해야 하며, 절차적인 편이성 확보를 위해 신고절차의 단순화, 신고자의 실효성 있는 보호 등의 개선도 필요하다.

정부는 부정부패와의 전략에서 근시안적인 대응보다는 실효성과 합리적인 대응으로 나아가야 할 것이다. 이를 위해 청탁금지법령의 재정비가 우선되어야 하고 국민들의 지지를 받을 수 있는 제도로 정착할 수 있도록 해야 할 것이다. 부정부패에 대한 문제는 우리나라만의 문제가 아니라 전 세계가 공동으로 대응해야 할 관심사이기 때문에 국제적인 연대에도 관심을 기울여야 할 것이다.

38) 2023년 한국의 부패인식지수(CPI)가 180개국 중 32위를 기록해 7년 만에 순위가 하락했다. 한국은 100점 만점에 63점으로 지난해와 같은 점수를 기록했지만, 180개국 중 32위를 차지해 전년대 순위가 1계단 하락했다(국제투명성기구 : <https://www.transparency.or>)

참고문헌

〈단행본〉

- 권오걸, 스마트 형법각론, 형설출판사, 2011.
김일수, 서보학, 형법총론(제12판), 박영사 2007.
박균성, 행정법론(상), 박영사, 2018.
배종대, 형법각론, 제9전정판, 홍문사, 2015.
이형국, 형법총론, 법문사 2007.
홍정선, 기본행정법, 박영사, 2019.
하태영, “사회상규”, 법문사 2018.

〈논문〉

- 강수진, “부정청탁방지법상 상 금품 등 수수행위의 직무관련성 -미국불법사례수수죄를 중심으로-”, 『안암법학』, 제42호, 안암법학회, 2013.
김래영, “부정청탁 및 금품등수수의 금지에 관한 법률’의 입법현황과 과제”, 한양법학 제26권 제3호, 한양법학회, 2015.
_____, “청탁금지법상 공무수행사인”, 한양법학, 제27권 제4호, 한양법학회, 2016.
김준성, “부정청탁금지법의 문제점과 개선방안”, 영남법학, 제44호, 영남대 법학연구소, 2017.
박을미, “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률상 공무수행사인”, 고려법학, 제89호, 고려대학교 법학연구원, 2018.
박진우, 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 위헌성에 관한 고찰”, 세계헌법연구 제21권 1호, 세계헌법학회 한국학회, 2015.
이부하, “부정청탁금지법의 위헌성 검토”, 법과정책연구 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015.
이원상, “현행 청탁금지법의 평가와 개선점 고찰”, 법학논총 제33권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2020.
_____, “부정청탁금지법 시행결과 분석을 통한 법개선 방안 연구”, 형사소송이론과 실무, 제13권 제3호, 한국형사소송법학회, 2021.
임재훈, “법치주의 관점에서 본 청탁금지법”, 법학논총, 제34권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2021.
임종훈, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(소위 김영란법)의 헌법적쟁점에 대한 고찰”, 법조, 법조협회, 2015.
정신교, “청탁금지법상 사회상규의 해석론”, 한국부패학회보, 제25권 제4호, 한국부패학회, 2020.
_____, “부정청탁금지법의 주요내용과 쟁점”, 치안정책연구, 제29권 제1호, 치안정책연구소, 2015.
정혜영, “부정청탁금지법의 법적 쟁점과 개선방향”, 한국부패학회보, 제21권 제4호, 한국부패학회, 2015.
조재현, “부정청탁금지법의 위헌성에 관한 논의”, 한국부패학회보 제20권 제4호, 한국부패학회, 2015.
진계호, “형법 제20조의 정당행위에 관한 이론과 판례”, 비교법학, 제6권 전주대학교 비교법학연구소, 2006.

최정일·최인규, “죄형법정주의를 통해 본 '부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률'의 쟁점에 대한 고찰” 대한정치학회보 제27집 제4호, 대한정치학회, 2019.

홍완식, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 에 대한 입법론적 검토”, 입법학연구 제12집 1호, 한국입법학회, 2015.

〈기타자료〉

아시아경제(<https://v.daum.net/v/20180921113007793>), 최종검색일: 2024. 9.1

연합뉴스(<https://v.daum.net/v/20240918081004733>). 검색일: 2024. 9.1.

뉴시스(<https://v.daum.net/v/20210929154714086>), 최종검색일: 2024. 9.1

국민권익위원회, 보도자료, 2023. 6. 29.

국제투명성기구(<https://www.transparency.or>)

경찰청(https://www.police.go.kr/user/bbs/BD_selectBbsList.do?q_bbsCode=1115&estnColumn2)

한국일보, ‘김영란법 형사처벌’ 3명 중 2명은 언론·교육계 인사, <https://blog.naver.com/4gkorea/222454126844>, 최종검색일: 2024. 9. 3

투고일자 : 2024. 09. 22

수정일자 : 2024. 09. 30

게재일자 : 2024. 09. 30

<국문초록>

청탁금지법의 몇 가지 쟁점과 개선방안

정신교

청탁금지법은 시행 초기의 많은 논란에도 불구하고 어느 정도 우리 사회에 정착한 것으로 보인다. 이러한 결과에도 불구하고 청탁금지법은 법해석학적으로 다소 문제가 제기되고 있는 실정이다. 예컨대 금지사항이 많고, 예외규정도 많기 때문에 명확성의 원칙에 반한다는 점, 판례가 누적되면 자연히 해결되리라고 했던 점도 광범위한 적용대상과 개념의 추상성으로 인해 많은 논란과 도전을 받고 있다. 뿐만 아니라 권익위의 다양한 문제에 대해 질의·응답을 통한 유권해석을 하고 있으나 현실적으로 모두 감당하기에는 어려운 상황이다. 또한 농림부와 해양수산부 등 다른 정부부처로부터 기준완화를 요구받고 있고 최근 그 기준이 상향조정되기도 했다.

부패방지제는 우리나라뿐만 아니라 우리 시대를 함께 살아가고 있는 모든 나라의 공통된 문제이고 관심사이다. 과거에 비해 정부와 공무원에 대한 신뢰도가 다소 상향되는 추세에 있다고는 하나 우리나라의 부패문제는 크게 개선되고 있지 못한 것도 주지의 사실이다. 2015년 청탁금지법 제정 이후 공직자 및 공공영역에서의 부패방지를 위한 목적으로 입법화되었다. 그러나 입법으로 인한 혼란을 가중하는 사건들이 다소 발생하였다. 시행과정에서의 농·축산물에 대한 예외조항, 법적용 대상을 공무원이 아니라 공직자로 규정하거나, 공공기관이라는 용어의 중복사용, 공무수행사인이라는 불명확한 개념을 사용하고 있기 때문에 구체적 적용대상에 대해 혼란이 있다. 입법의 목적이 정당하더라도 이에 대한 법률의 명확성이 떨어진다면 이는 현대의 법치국가에 적합하지 않는 법률이고 이를 바로잡는 것이 헌법의 이념에 더 부합할 것이다. 또한 청탁금지법의 대상을 의료·금융·법조계 등 공익성이 강한 민간분야로 확대하는 것도 검토해야 하며, 절차적인 편이성 확보를 위해 신고절차의 단순화, 신고자의 실효성 있는 보호 등의 개선도 필요하다.

주제어: 청탁금지법, 부정부패, 명확성 원칙, 사회상규, 직무관련성, 대가성