

선출직 지방공직자에 대한 이해충돌방지법제의 개선

– 프랑스의 판례 및 2022년 개정법의 함의를 중심으로 –

Local elected officials and conflict of interest

- Focusing on French judgements and implications of the 2022 revised law -

강지은(Kang, Ji Eun)*

ABSTRACT

The issue of conflict between transparency and fairness and administrative efficiency and expertise has been also continuously raised in France. As part of an important recent reform, on the recommendation of the French High Commission for Public Transparency, the scope of Article 432-12 of Criminal law on obtaining illicit profits has been extended. The scope of the crime of obtaining benefits due to conflict of interest was concretely defined. In addition, through the adoption of the “3DS Act” in February 2022, standards for the discipline of conflict of interest situations were introduced. Before 3DS Act, many elected officials excluded themselves from such work due to the concerns that the legal framework would put them in a dangerous situation where they would be mistaken for corruption when performing official duties in external organizations. The law confirms the reform's commitment to address the situation of local elected officials on transparency issues related to the modification of the crime of obtaining unlawful gains as defined in the law of December 22, 2021.

One of the most important backgrounds for the enactment of Korean Conflict of Interest Prevention Act was the need to effectively manage conflicts of interest, especially for elected officials. There has been continued criticism of the need for effective sanctions against corruption activities by member of the National Assembly and heads of local governments, in particular, compliance with the principles of disclosure and transparency regarding secretive local administration that receives less media attention and coverage over a relatively wide. Cases such as when the head of a public institution orders a construction project to his spouse, or when a high-ranking public official instructs the public institution to which he or she belongs to provide preferential treatment for his children, does not result in the direct benefit of the public official, but it does not accrue to his or her relatives or society. This is something that can definitely be influenced by indirect influence in relationships. In particular, in the case of elected officials, it is easy to be tempted to defend the interests of an organization or group in order to receive votes for re-election after their term of office. A comparative legal review of the French system provides useful implications for improving

* 경기대학교 법학과 부교수, 법학박사

this legal system.

Key words: local government, local elected officials, conflict of interest, deliberation and decision process, French law of conflict of interest, Local council member Charter

I. 서론

프랑스는 불가분의 민주적인 공화국(République indivisible, démocratique)이지만, 조직의 측면에서는 분권화(décentralisé) 되어 있다(헌법 제1조)¹⁾. 프랑스 헌법 제72조에서 도출되는 “자유로운 행정의 원칙”은 지방자치의 근거의 하나이자 헌법적 가치를 지닌 원리이다.²⁾ 지방자치의 영역에서 자유로운 행정의 원칙(Le principe de libre administration)은 지역 주민들이 직접 선출한 의원에 의하여 구성된 의회가 지역을 관리하고 운영하는 것을 의미한다. 지방분권화가 발전함에 따라, 지방자치단체에 점차로 많은 권한이 위임되었고, 지역 주민을 대표하는 선출직 지방공직자(les élus locaux)의 역할과 기능의 더욱 중요해진다.

선출직 지방공직자의 권력은 민주주의에서 비롯된다. 선출직 지방공직자는 지역 사회의 구체적인 업무에 대해 정보를 전달받고, 회의 안전과 관련하여 지역 사회의 문제에 영향을 미치는 모든 것에 대하여 알 권리를 보유한다.³⁾ 특히 재정지출과 관련된 지방자치단체의 심의와 결정 절차에 개입할 수 있기 때문에,⁴⁾ 각종 위원회나 지방자치단체 협의회의 위원은 지역 주민의 이익을 고려하여 심의에 책임을 다해야 하고, 윤리준수의무가 강하게 요구된다.⁵⁾

프랑스는 이해충돌방지의 법제화를 위해 지난 30여 년간 노력해왔다. 공공조달계약의 체결 과정에 개입하여 정치자금을 조달하였던 과거의 스캔들로 인하여 추진력을 얻게 된 「부패방지, 경제활동 및 공공절차의 투명성에 관한 1993년 1월 29일 제93-122호 법률」의 제정 이후, 부패방지와 관련하여 이해충돌을 미리 방지하고, 불법적인 이익을 취득한 공무원의 형사책임이 강조되었다. 프랑스에서 공공분야의 부패방지에 관한 개혁과 입법조치는 정치활동에 대한 신뢰와 선출직 공직자의 투명성과 신뢰 회복을 위한 국가의 현대화와 개혁과제

1) 헌법 제1조 ① 프랑스는 불가분적, 비종교적, 민주적, 사회적 공화국이다. 프랑스는 출신, 인종 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 시민이 법 앞에서 평등함을 보장한다. 프랑스는 모든 신념을 존중한다. 프랑스는 지방분권화된 조직을 갖는다.

2) 헌법 제72조 ③ 법률에서 정하는 바에 따라 지방자치단체는 선출된 지방의회를 통해 자율적으로 행정권을 행사하며, 그 권한을 행사하기 위한 행정입법권을 가진다.

3) 프랑스의 지방자치일반법전 제L.2121-13조는 지방의회의원이 자신의 직무 범위 내에서 심의의 대상이 되는 지방자치단체의 업무에 대해 통보를 받을 권리를 보유함을 규정하고 있다. 데파르트망의원(제L.3121-18조), 레지옹의원(제L.4132-17조)에 관하여도 마찬가지다.

4) CE, 20 oct 2010, n°317427.

5) CE, 1er juill 2019, n°410714.

의 하나로 진행되어 왔다.⁶⁾ 최근에는 사후적인 형사적 처벌에만 만족하는 것이 아니라, 공무원이 공무수행 이전에 이해관계가 있음을 확인하고 업무에서 스스로를 배제하는 절차적 의무 준수의 실효성을 확보하는 문제가 중요하게 여겨지고 있다.

우리의 경우, 2021년 5월 18일 자로, 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익추구를 금지함으로써 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위한 「이해충돌방지법」이 제정되어 시행되었다. 법 시행 이후, 이해충돌 상황에 대한 해석 및 법 적용에 관한 현실적인 기준 마련이 우선 과제가 되었지만, 행정의 영역은 다양하고, 공무원 직군과 직무도 복잡하여, 행정의 공정성과 투명성을 담보하는 법리를 정립하고 사례별로 판단하는 것은 간단한 일이 아니다.

공무원에 대한 규율 법제의 지속적인 개선은 필수적이며, 이해충돌상황에 대한 사전적 규제나 사후적 제재는 행정의 중립적인 운영의 기반을 마련한다. 그러나 이해충돌로 인하여 공무수행에서 배제되는 공직자가 보유한 전문적 지식이나 경험을 활용할 수 없다면, 행정업무의 효율적인 수행을 저해하는 족쇄가 될 수도 있고, 이해충돌방지법제의 반복적이고 급격한 변화로 인해 공직자 스스로가 공무를 소극적으로 수행하거나 불안감이 팽배할 우려도 있게 된다.

이와 같은 공직의 투명성 및 공정성의 담보와 행정업무의 효율적 수행 및 전문성의 활용 문제가 상충하는 경우의 해법과 대안에 관하여 프랑스는 점진적으로 노력을 기울였다. 최근 프랑스 공직투명성고등위원회(Haute Autorité pour la transparence de la vie publique)의 권고에 따라, 프랑스 형법 제432-12조에 의하여 처벌되는 이해충돌을 원인으로 하는 불법적인 이익의 취득 범죄에 관한 구성요건이 이전보다 구체적으로 규정되었다. 또한 2022년 2월에는 소위, “3DS법”의 채택을 통하여, 이해충돌 상황의 규율에 관한 기준을 보다 구체적으로 정비하였다. 그 배경에는 공무 수행시 부패행위로 오인 받을 상황에 놓일지도 모른다는 우려하에, 많은 선출직 공직자들이 스스로를 해당 업무로부터 배제하였는데, 이것이 결과적으로는 행정목적의 달성과 업무처리를 위한 최선의 해결책은 아니라는 지적이 계속하여 제기되었기 때문이다.⁷⁾ 프랑스의 최근 법 개정사항들은 공직의 투명성 문제와 관련하여 선출직 지방공직자가 처한 어려움을 해결하려는 개혁의 의지를 확인할 수 있다.

본고에서는 프랑스의 이해충돌방지법제의 실정법적 근거(Ⅱ)와 선출직 지방공직자가 관련되는 이해충돌상황에 대하여 축적된 판례를 분석하고(Ⅲ), 최근의 “3DS법”을 통한 제도 보완의 내용을 고찰함으로써(Ⅳ), 우리의 이해충돌방지법제 중 지방의회의원에 관한 법제의 지속적인 개선에 관한 참고가 될 수 있는 시사점을 도출하고자 한다.

6) 전훈, 프랑스 정치생활 신뢰를 위한 법률안 영향평가 사례분석, 한국법제연구원, 입법평가이슈페이퍼, 2018, 4면.

7) Pierre Villeneu, Ce nouveau régime de responsabilité, JCP A 2023 참조.

II. 프랑스의 이해충돌방지법제와 선출직 지방공직자

1. 이해충돌방지에 관한 실정법상 근거

1) 「2013년 10월 11일 제2013-907호 공직 생활의 투명성에 관한 법률」

이해충돌 관념은 행정당국의 결정이 특정 공무원의 개인적인 이익을 위하여, 직접 또는 간접적인 영향에 의해 공무 수행이 휘방되었다는 의심을 불러일으키는 상황을 미연에 방지하기 위한 것이다. 이해충돌 개념의 정의와 입법화는 도덕 또는 윤리적 강령을 법제화하는 것으로, 실제 사례에서 공무원의 독자성과 전문성을 보장하면서, 이해충돌 상황을 명확하게 정리하고 회피할 수 있는 기준점을 제시하는 것은 쉽지 않은 일이었다. 행정영역과 행정작용방식은 다양하고 복잡한데 반해, 법규상의 규정은 단순하였고, 형사처벌의 대상이 확대되는 경우에는 행정의 창의적이고 적극적인 활동을 저해할 수 있다.

프랑스에서 이해충돌에 관한 명문의 규정은 「2013년 10월 11일 제2013-907호 공직 생활의 투명성에 관한 법률」(Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique)에 근거하고 있다. 동법 제2조는 “공직 기능의 독립적이고 공정하며 객관적인 수행에 영향을 미칠 가능성이 있거나 영향을 미칠 수 있는 것으로 보이는 공익과 공직 또는 사적 이익 간의 모든 간섭 상황(situation d'interférence)”을 이해충돌로 정의한다. 본인이 이해충돌 상황에 해당한다고 여겨지는 독립행정기관 또는 공공 기관의 구성원은 심의에 참여하는 것을 회피하고(제1호), 프랑스 형법 제432-12조의 제2문에 규정된 예외를 조건으로 하여, 지방행정에 관하여는 해당 기능을 수행하는 대리인으로 대체되며(제2호), 위임을 받은 공무담당자는 서명을 하여서는 안 되고(제3호), 상급자의 지시 하에 공무를 위임받은 사람은 이를 재위임해야 한다(제4호).

동 조항의 적용 조건과 범위에 관한 사항은 국사원의 데크레⁸⁾에 의하여 정해진다. 국무위원회(Conseil des ministres)를 포함하여 국사원 데크레는 정부 구성원이 이해충돌 상황으로 인해 그 자신의 권한을 행사해서는 안 되는 경우를 열거적으로 나열한다. 「2014년 1월 31일 제2014-90호 데크레」(Décret n°2014-90 du 31 janvier 2014) 제6조⁹⁾는 지방의회의원은 자신이 이해충돌 상황에 처해 있다고 여겨질시, 활동을 하여서는 안 된다고 생각하는 사

8) 프랑스의 데크레(décret)는 우리의 명령에 해당하는 것으로, 독립명령과 집행명령으로 구분된다. 발령권자에 따라 대통령령과 총리령으로 구별되며, 제정절차에 따라 국사원의 심의를 거친 명령(décret en Conseil d'Etat), 국무회의의 심의를 거친 명령(décret en Conseil des Ministres), 수상 및 대통령이 단독으로 서명하는 단순명령(décret simple) 등이 있다.

9) 2014년 1월 31일 제2014-90호 데크레 제6조 본 조항은 레지옹의회의원, 코르시카(Corse) 집행위원회 위원, 마르티니크(Martinique) 집행위원회위원, 기아나(Guyane) 의회의원, 일반의회의원, 시의회의원 및 부시장, 지방자치단체 협력 기관의 부의장에게 적용된다.

항을 구체적으로 위임자(délégant)에게 서면으로 알려야 하고, 위임자의 명령(arrêté)에 따라 해당 공직자가 권한 행사를 삼가야 하는지의 여부가 결정됨을 규정한다. 법의 실효성 확보를 위하여, 「2017년 9월 15일 정치생활의 신뢰를 위한 조직법률 및 법률」(Loi organique et loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique)에 의하여 도입된 프랑스 형법 제131-26-2조 제12호는 「2013년 10월 11일 제2013-907호 공직 생활의 투명성에 관한 법률」에 규정된 이해충돌과 관련되는 불법적 이득의 수수로 인한 일련의 범죄에 대하여 처벌 조항을 두고 있다.¹⁰⁾

2. 지방자치와 선출직 공직자의 기능적 의의

프랑스는 상대적으로 중앙집권의 역사가 강했던 국가이고, 선출직 공직자의 지위는 모든 조건을 충족하는 후보자 가운데 민주주의에 입각하여 그 기능을 적절하게 수행하기 위해 선출되면 충분하다는 오랜 사회적 인식에 의하여, 법제상 그 중요성이 두드러지지 않았다. 프랑스 지방행정의 체계는 지방분권화를 추진하면서 급격한 변화를 맞이하였다. 1982년 분권형 지방행정제도를 개편하면서 일련의 법률을 제정하였고, 그제서야 선출직 공무원에 대한 법령이 공무원법제 개혁의 주요 안건이 되었다. 이후 1992년 2월 3일에 지방분권화에 관한 최초의 법률이 제정되었다.¹¹⁾

프랑스 헌법 제72조 제3항¹²⁾에 의거하여, 지방자치단체는 선출된 의회(conseils élus)에 의해 자율적으로 업무를 수행한다.¹³⁾ 선출직 지방공직자(les élus locaux)로는 시장(maire), 시의회의원(conseillers municipaux), 데파르트망의회의원(conseillers départementaux), 레지옹의회의원(conseillers régionaux) 등이 있으며,¹⁴⁾ 이들은 지방자치단체의 시민을 대표한다.¹⁵⁾ 선출직 지방공직자는 공무를 수행함에 있어서 지역의 일반이익(intérêt local)을 위해

10) 12. Les délits prévus au I de l'article LO 135-1 du code électoral et à l'article 26 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

11) 왕승혜, 프랑스법상 국가와 지방자치단체 간의 사무위임에 관한 연구, 행정법연구, 53, 행정법이론실무학회, 2018.5, 103면 이하 참조.

12) 프랑스 헌법 제72조 ③ 법률이 규정하는 조건에 따라 이러한 공동체는 선출된 의회(conseils élus)를 통해 자유롭게 스스로를 관리하며 법률에서 정하는 바에 따라 지방자치단체는 선출된 지방의회(conseils élus)를 통해 자율적으로 행정권을 행사하며, 그 권한을 행사하기 위한 행정입법권(pouvoir réglementaire)을 갖는다.

13) 2024년 1월 1일 기준, 프랑스는 18개의 레지옹(본토13, 해외5), 101개의 데파르트망(본토96, 해외5), 34,935개의 코뮌으로 분류된다. Bulletins d'information statistique, n°182, mars 2024, 1면 참조.

14) 의원의 임기는 6년이며 레지옹(Région)과 우리의 '도'에 해당하는 데파르트망(Département)은 소선거구제를, 코뮌(Commune)은 대선거구제를 채택하고, 인구비례에 의해서 의원수가 결정되어 있다.

15) 프랑스 지방행정은 지방자치단체를 코뮌-데파르트망-레지옹으로 분류하는 3단 구조를 기본으로 하여 발전하여 왔다. 각 자치단체는 상하의 관계가 아니라 독립적이고 자율적인 상호협력적 관계를 유지한다. 2021년 기준 프랑스에는 520,000명이 넘는 선출직 지방공직자가 있으며, 레지옹의회의원이 1,900여명, 데파르트망의회의원이 4,000명, 시의회의원이 500,000명에 이른다. 2022년 프랑스 부패방지

행위할 것을 목적으로 하여 선출된 자들이며,¹⁶⁾ 지방자치단체의 심의의결기관의 구성원이 된다.

프랑스의 지방자치는 지방분권을 전제로 하는 직접선거로 선출한 지방의회와 직선 또는 간선으로 선출된 단체장의 지역의 이익을 위한 자유로운 행정을 헌법이 보장하는 것을 뜻한다. 지방분권의 전제가 되는 국가와 구별되는 공법인인 지방자치단체의 존재를 헌법에서 인정하고 있으며, 이러한 지방자치단체는 자신의 고유한 공익을 위한 영역에서 다른 지방자치단체나 국가의 간섭 없이 자유로운 행정을 수행한다.¹⁷⁾ 그러나 선출직 공직자는 외부 조직인 노동조합, 지방공기업(Sociétés publiques locales, SPL), 혼합경제회사(Sociétés d'économie mixte, SEM)¹⁸⁾, 대학, 공공병원, 공무를 수행하는 단체 등에서 지방자치단체를 대표할 때에 주의를 기울여야 한다.¹⁹⁾ 해당 단체나 협회의 활동과 관련되거나 이를 목적으로 하는 지방자치단체 내의 각종 위원회의 회의와 토론, 투표 절차에 이해관계가 있는 선출직 공직자가 참석하는 것을 방지해야 하며, 해당 조직의 활동에 대한 보고도 금지해야 한다.

III. 지방의회의원의 이해충돌 상황에 관한 판례

1. 법원의 심리 방식

프랑스 지방자치일반법전(Code général des collectivités territoriales, CGCT) 제 L.2131-11조에 의하면, “해당 사안에 이해관계가 있는(intéressés à l'affaire) 한 명 이상의 의회 구성원이 개인 이름이나 대리인의 자격으로 참여하는 심의는 위법(illégale)한 것”이 된다. 그러나 해당 공무원의 심의절차에의 참여가 사안에 대한 심의 자체를 무효화하거나 심의 결과로 인하여 최종적으로 체결된 공공조달계약의 취소로 까지 나아가는지의 여부는 최종적으로 행정법원의 판단에 의한다.

종래의 프랑스 판례에 따르면, 이해관계가 있는 선출직 공직자가 직접 또는 대리인으로서

위원회 보고서 통계자료 참조.

16) 시의회(Conseil municipal)의 주된 심의의결사항으로는 건축허가, 대중교통수단 운영 및 지원, 초등 교육, 유치원, 초등학교 시설 및 운영, 도로행정, 하수 및 오물처리, 호적사무 등이 해당된다.

17) 주민의 직접선거에 의해 구성되는 의회와 의회에서 선출되는 단체장이 의장을 겸하는 기관통합형에 해당한다. 의원총수 30%범위 내에서 선출되는 부의장이 부단체장을 겸하면서 정책결정과 집행을 조율한다. 전 훈, 프랑스 지방자치의 새로운 변화, 법제, 법제처, 2016.3, 6면.

18) 지방자치단체와 그 기관은 법률에 의한 범위 내에서 전체 자본을 보유하는 지방공기업을 창설할 수 있다(지방자치일반법전 제L.1531-1조). 혼합경제회사는 사기업에 속하지만 국가나 자치단체가 별개로 또는 공동으로 자본금의 50%이상을 소유하는 경우이다(지방자치일반법전 제L.1521-1조 이하).

19) 지방의회의원은 무보수 명예직으로 의정활동에 지급되는 수당은 공무원의 보수 관련 실비변상의 대상이다. 단체장, 부단체장을 겸하는 의원이나 특정업무를 위임받은 의원은 수당을 지급받는다.

시의회의 심의와 표결에 참여하는 경우에는 지방자치단체의 주민의 일반이익을 침해하는 불법성이 발생할 가능성이 높고, 직접 투표에 참여하지 않았다 하더라도 해당 심의에 관련이 되는 자가 자문 등을 수행한 경우에는 그 영향력에 의하여 해당 심의와 결정의 적법성이 훼손될 가능성이 높다고 여겨진다.²⁰⁾ 문제가 된 심의와 결정이 의원 전원에 의한 의견일치에 의해 행해진 것이라고 하여 이러한 위법성이 제거되는 것은 아니다.²¹⁾

1) 이해충돌에 해당한다고 본 사례

판례에 의하면, 시의회가 지역의 여가 단체와의 시 소유 건물인 일반재산의 임대계약을 일방적으로 종료한 사안에서, 문제가 된 임대계약과 관련한 이해관계가 있는 시의회의원이 해당 안건의 계획에 참여하였고, 의회에서 해당문제의 보고를 담당하였던 경우, 심의결과에 대한 그의 영향력이 추정된다.²²⁾ 시립극장의 관리와 운영을 담당하는 회사의 대표인 선출직 공직자는 극장 시설의 개발 사업에 대한 보조금 요청 안건의 심의와 관련하여 이해관계가 있다.²³⁾ 이해관계가 있다고 여겨지는 선출직 공직자가 심의에 참여하여 의결권을 행사했다는 사실만으로 문제가 된 심의가 바로 위법이라 판단되는 것은 아니다. 국사원(Conseil d'État)은 사건 심리에서, 실체적이고 실용적인 접근 방식을 취하여, 의원들이 심의의결 결과를 통하여 얻은 수익이나 예상되는 이익이 지방자치단체의 주민들의 이익과 구별되는 것 인지의 여부를 조사한다. 소방센터 건물 확장을 목적으로 특정인 소유의 건물을 취득하는 것에 관한 심의절차에서, 부시장이자 도시계획위원장이 심의의 대상인 건물소유자의 재산의 일부를 관리하고 있음에도 심의와 표결에 참여한 것은 이해관계가 있는 것으로 간주된다.²⁴⁾

2) 이해충돌에 해당하지 않는다고 본 사례

(1) 구체적인 이익의 가시화 요구

지방의회의원의 전문성과 지식 및 경험을 전적으로 무시하는 정도로 심의 및 의결권이 제한되어서는 안 된다. 만약 시의회의원의 본업이 포도 과수원의 운영이었다면, 그가 시의 호텔건설사업과 와인테라피 센터의 건설 사업 건과 관련하여서는 이해관계가 있다고 볼 수 없다는 판례가 있다.²⁵⁾ 포도 과수원은 해당 지방자치단체 전역에서 많은 지역 주민들이 행

20) CE, 12 oct 2016, n°387308.

21) CE, sect., 16 déc 1994, n°145370.

22) CE, 13 févr 1987, n°70331, Association "Le Foyer Rural de Saint-Vivien-de-Monségur".

23) CE, 23 sept 1987, n°65014.

24) CE, 27 juin 1997, n°122044, Tassel.

25) CE, 9 mai 2012, n°355756.

하는 거대사업이지만, 호텔단지의 건설사업은 지역의 일반적 이익과 구별되는 특별한 이익이 있다고 보기 어렵다는 이유에서이다. 즉, 공직자가 보유한 이익이나 관련되는 이해관계는 충분히 드러나고 인정될 수 있어야 한다. 판례에 의하면, 시의회가 시의 부지를 매도하기로 결정하는 안건에서, 계약상대방인 부동산 회사가 건설한 상점의 기초개발계획단계에서 현 시장이 과거에 엔지니어로서 일하며 그에 협력한 바가 있다고 하여, 이해충돌이 바로 인정되지는 않는다.²⁶⁾

(2) 지방자치단체의 일반이익과 충돌할 것

공직투명성 확보를 위한 이해충돌 판단에서 선출직 지방공직자의 경우, 지방자치단체의 일반이익과의 이해충돌이 있는지가 중요한 쟁점이기 때문에, 해당 의원의 보유한다고 여겨지는 이해관계가 지역주민으로서 거주자나 납세자 신분에서 따른 이해관계와 관련되는 경우에는 사안에 대한 심의와 의결 절차에서 배제되지 않는다.²⁷⁾ 작은 마을 내의 식수로의 확장 및 연결 사업과 관련하여 자치단체연합회의의 결정에 따라, 마을 내에 거주하는 시장과 의원들 또한 식수로의 확장 연결로 인하여 1인의 지역 주민 또는 납세자로서 상수도비용을 추가적으로 지출해야 한다는 사실은, 회의에서 배제되는 이해충돌 상황에 해당하지 않는다.

(3) 과거의 경력이나 경험과의 관련성

과거에 지방자치단체의 사무 영역과 관련하는 특정 업무나 활동의 창설에 대하여 반대운동을 하던 단체의 회원이었던 지방의회의원은 차후에 지역 도시개발계획의 수정에 관한 심의에 참여할 수 있다. 법원은 지역 내에 환경오염의 가능성이 있는 공장의 건설에 대하여 이전에 반대집단에 소속되었던 두 명의 시의회의원이 해당 건설계획의 수정을 내용으로 하는 표결에 참가한 것에 대하여, 이러한 과거의 개인적인 이익이 시의회 의결과정에 영향을 미쳤다는 구체적 사실관계를 회의록 등에서 확인할 수 없다고 판시한 바 있다.²⁸⁾

2. 판례상 드러나는 이해충돌의 징표들

1) 이익의 범위

이해충돌 관념은 실질적인, 물질적인 이익만이 아니라 무형의 이익에 관한 요소를 내포하고 있는 개념이다. 직접적인 계약을 체결하고 금전 급부가 지급되는 공공조달계약의 체결만

26) CE, 16 déc 1988, n°70908.

27) CE, 10 janv 1992, n°97476.

28) CE, 22 fév 2016, n°367901.

이 아니라, 도시개발계획의 승인, 지방자치단체의 보조금의 활용, 지방자치단체의 필요물품의 구매 또는 지역 상품의 판매 등 모든 영역에서 이해관계가 있을 수 있다. 따라서 이해충돌로 규제의 대상이 되는 위법하고 비난가능성이 있는 이해관계는 물질적인 지표로만 판단되는 것은 아니며, 경우에 따라서는 가족이나 친지 등 우호적인 인간관계에서 비롯되는 각종의 무형의 이익들도 이해충돌의 심리 대상이 된다.

2) 이해충돌로 인한 실질적인 침해의 불요

선출직 지방공직자의 개인적인 이익이 반드시 지방자치단체의 전체 일반이익을 침해하였을 것을 필수적인 요소로 하지는 않는다. 이해충돌이 반드시 공익과 사익의 대립 상황을 전제로 하는 것은 아니다. 해당 공직자와 지방자치단체의 이익이 병존하는 경우라 하더라도, 선출직 공직자가 직접적인 이익만이 아니라, 중개자를 통한 간접적인 이익을 얻을 수도 있기 때문에, 그의 가족관계(배우자, 자녀, 형제자매, 친족)나 주변 상황까지 고려하여 판단해야 한다. 시의회의원이 자신이 의장을 맡은 협회에 혜택을 주는 보조금에 관한 투표에 참여하는 경우, 직접적이든 간접적이든 간에, 물질적 이익을 포함하고 있거나 윤리적 준수 의무에 반하는 경우는 이해충돌에 해당한다. 형법 제432-12조에 의거하여 공권력을 행사하거나 공역무임무를 부여받은 자 또는 공적 결정권을 부여받은 자가 회사 또는 거래에서 직·간접적으로 이익을 취하거나 수수하거나 보유하는 경우, 불법적인 이익을 취득하는 범죄를 구성하며 처벌된다. 유죄가 선고되는 경우 5년의 징역형과 50만 유로 미만의 벌금이 병과될 수 있고, 취득한 이득에 따라 벌금은 2배로 가중될 수 있다. 임기 중 자격정지 선고를 받은 선출직 공직자는 그 직을 유지할 수 없다.

3. 형사재판과의 관계

2008년 파기원(Cour de cassation) 판례에 의하면, 바뇌(Bagneux) 코뮌의 지방자치단체의 선출직 공직자 4명(시장, 부시장 2인, 시의원 1인)이 지방자치단체를 포함한 각종 협회에 보조금을 지급하는 심의 및 투표에 참여하여 유죄판결을 받은 사안에서, 그들이 협회 내에서의 활동에 대해 어떠한 보수를 받은 바 없었고, 실질적으로 국민들에게 피해를 입히지는 않았음에도 불구하고, 불법적인 이익취득죄가 성립한다고 판단한 원심 판결을 확정된 바 있다. 지방의회의원 본인이 업무 수행을 통하여 구체적인 이익을 얻은 바가 없으며, 심의 및 의결의 결과가 지방자치단체의 이익과 모순되지 않았다는 점이 형사법원에 의한 판결에서는 중요한 판단 요소는 아니었다.²⁹⁾ 이와 같은 전지에서 부시장이 자신이 큰 영향력을 행사하고 있는

29) Cass, crim, 22 oct 2008, n°08-82068. “지방자치단체의 선출직 공직자가 자신이 의장을 맡은 협회에 혜택을 주는 보조금에 대한 투표에 참여함으로써 얻은 직·간접적인 물질적 또는 정신적 이익은 형

협회가 요청한 지방자치단체의 보조금의 갱신을 요구한 사안에서, 그 단체에 관하여 유리한 의견을 회의에 전달하였다면 불법적인 이익을 취득한 것으로서 처벌될 수 있다.³⁰⁾ 다만, 이 부분과 관련하여 프랑스의 형법이 그 대상 범위를 명확히 규정하고 있지 않기 때문에, 법원에 의하여 정해지게 된다.

2016년 파기원 판결³¹⁾에서는 시장이 도시개발계획의 재분류 및 수정을 위한 시의회 심의에 참여한 혐의로 기소되었는데, 심의안건의 내용 중에는 시장의 배우자 소유의 토지가 포함된 지역의 지목을 변경하는 것을 포함하고 있었다. 법원은 시장이 해당 심의에 참가한 것이 이해충돌에 해당하고, 배우자와 공모한 것으로 유죄라고 판결하였다. 사안에서 시장은 본인이 도시계획변경에 대하여 직접적이고 구체적인 이익을 갖고 있지 않다고 항변하였지만, 법원은 불법적 이익의 취득에 대한 범죄의 공모는 공범자 자신에게 개인적인 이익을 반드시 보유할 것을 요구하지 않는다고 판시하였다. 형사처벌의 대상이 되기 위하여는, 행위 과정에서 물질적 요소로서 공적인 활동에 대하여 부과되는 공직자의 중립성 요건을 훼손하는 이익간섭행위가 존재하고, 선출직 공직자가 이해관계와 취득할 이익에 관하여 인식하고 있어야 한다. 이해관계에 대한 고의성 판단은 선출직 공직자가 그 자신에게 직접 귀속하는 개인적인 이익을 얻고자 할 것을 요구하지는 않는다는 것이 판례의 기본적인 입장이다.

2020년 카오르(Cahors) 판결³²⁾은 도로공사와 관련되는 지방자치단체의 공공조달계약의 낙찰이 문제되었다. 당시 지방의회의원들의 심의 결과 최종적으로 만장일치로 낙찰자에게 낙찰이 되었지만, 그 과정에서 계약 체결에 관련되는 기술적 자문을 담당한 꼬뮈간연합협의체(établissement public de coopération intercommunale, EPCI)의 장이 낙찰자 회사의 창립자이자 이전의 운영자였던 경우에는 불법적인 이익을 취득하는 것을 공모하였다고 보아, 자격정지와 4,000유로의 벌금형을 선고받았다. 당시 심의에 대하여 이해관계가 존재하고 있음을 알았음에도 불구하고 자문 담당 공무원의 절차 참여가 적극적으로 배제되지 않았다는 점에서 여론에서 큰 비난을 받았다. 이에 대한 항소에 대하여 Agen 항소법원³³⁾은 선출직 공직자가 최종낙찰을 받은 회사의 관리자 사이의 관계에 대하여 알고 있다는 그 정황만으로는 불법적인 이익의 취득을 이유로 하는 유죄 판결을 선고하기에는 불충분하다하여 원심을 파기하였다.

요약하자면, 형사법원의 판례는 선출직 공직자 자신의 개인적이고 실질적인 이익이 반드시 있을 것을 요구하는 것은 아니지만, 수사과정에서 이해관계 상황에 대한 판단은 구체적인 사실입증이 되어야 하고, 정황만으로 유죄판결은 어렵다는 입장인 것으로 보인다.

법 제432-12조의 규정에 해당한다. 선출직 공직자가 어떤 식으로든 이익을 얻지 않았으며, 취하였거나 유지하는 이익이 지방자치단체의 이익과 모순되지 않는 것이 중요하다”.

30) Cass, crim, 9 mars 2005, n°04-83615.

31) Cour de cassation, criminelle, 15 juin 2016, 15-81124.

32) Tribunal correctionnel de Cahors, 8 oct 2020.

33) Cour d'appel d'Agen, 23 juin 2022, n°275/2022.

4. 소규모 자치단체에 대한 특례로서의 면제규정

불법적인 이익의 취득을 처벌하는 프랑스 형법 제432-12조 제2항은 예외적인 면제규정을 두고 있다. 규모가 작은 지방자치단체의 경우, 선출직 공직자의 친족관계나 사업이 해당 지역에 오랜 기간 뿌리를 내린 경우가 많고, 인구수 대비 사업체가 적어 공공 발주 등에 대한 공개경쟁절차를 활용하더라도 지원 사업자가 많지 않을 가능성도 있기 때문이다. 거대 규모의 지방자치단체와 차이를 둬으로써, 지방자치의 자율성을 확보하고 지역별 행정 운영의 특수성을 반영하기 위한 것으로 여겨진다.

그에 따라 지역 주민이 3,500명 미만인 지방자치단체에서는 시장이나 부시장 또는 지방의회의원이 동산 또는 부동산의 매각 또는 용역서비스 제공을 위해, 연간 16,000유로의 범위 한도 내에서, 지방자치단체와 계약체결이 가능하다. 이러한 지방자치단체에서 시장을 대리하는 부시장 또는 지방의원이 지방자치단체 구역의 부지를 확보하여 개인 주택을 건설하거나 지방자치단체와 주택 임대계약을 체결하는 것도 관련 부서에서 평가를 거친 후, 지방의회의 심의를 거쳐 승인될 수 있다(동조 제3항). 이러한 면제 규정의 적용과 관련하여서는 그 범위를 확대하지 않기 위하여 엄격하고 실질적인 조건들을 적용한다.

IV. 3DS법을 통한 실정법상의 제도 보완

1. 공직투명성고등위원회(HATVP)의 권고 사항의 시행

「2013년 10월 11일 제2013-907호 공적 생활의 투명성에 관한 법률」에 의해 창설된 독립 행정기관인 ‘공직투명성고등위원회’(Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, HATVP)는 기존의 ‘공직윤리위원회’(Commission de déontologie)에서 발전한 것으로, 이해충돌방지를 위한 실질적 기능을 수행한다.³⁴⁾ 공직자의 청렴성을 증진하고, 윤리 준수의 여부를 모니터링하여, 이해관계가 얽힌 로비 활동을 규제하는 기관으로, 특히 이해관계에 관한 신고사항을 접수하고 이해충돌의 가능성을 감지하며 이를 방지하도록 권장하는 역할을 담당한다. 선출직 공직자는 누구나 공직투명성고등위원회에 이해충돌 상황에 관하여 문의할 수 있고, 위원회는 선출직 지방공직자가 구상하고 있는 현재의 활동들이 그가 이전에 담당하거나 소속되었던 단체와 무관한 것인지에 관하여 확인한다.

공직투명성고등위원회는 공공 영역에서 정직과 투명성 문화를 전파하는 일반적인 임무의 일환으로 이해충돌의 방지와 예방에 관한 포괄적이고 교육적인 윤리 가이드를 최근 배포한

34) 전훈, 프랑스에서의 부패방지 법제, 강원법학, 제47권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.2, 65면.

바 있다. 이에 더하여 공직자의 이해충돌 상황에 대한 판단 및 행정의 전문성 및 효율성 관점에서 이해충돌방지법제의 개선과 관련하여, 입법자가 두 가지 사항에 개입할 것을 제안하였다. 공직자가 스스로가 비난 받을 만한 이해관계가 존재하는 상황을 보다 쉽게 식별할 수 있도록 이해충돌에 관한 보다 구체적인 법적 해명이 필요하였기 때문이다.

공직투명성고등위원회는 첫 번째로는 형법 제432-12조에서 규정하는 불법적으로 취득한 이익의 범위를 좁게 해석할 수 있도록 “개인적 이익”에 관하여, “공정성, 독립성 또는 객관성을 훼손하는 성격의 이해관계로 인한 이익”을 취하는 것임을 명시할 것을 권고하였다. 이에 따라 「2021년 12월 22일 제2021-1729호 사법제도의 신뢰를 위한 법률」(Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire) 제15조³⁵⁾의 내용이 개정되었다. 불법 이익의 수취에 관한 범죄는 이제 공직자나 공적 권한을 부여받은 개인이 “자신의 직무의 공정성, 독립성 또는 객관성적인 수행을 훼손할 수 있는 이해관계를 통하여 직·간접적으로 이익을 취득하거나 보유하는 행위”를 대상으로 한다. 두 번째로는 형법 제432-12조의 조항에 면제 규정을 두어, 선출직 공직자가 자신의 지역 사회를 대표하여 상공업시설의 공공관리기관에 참여할 수 있도록 하는 것이었다. 혼합경제회사, 지방공기업 등의 경우, 공직자에게 개인적이고 직접적 또는 간접적인 이익을 제공하는 결정, 보조금의 지급과 관련된 심의와 결정을 제외하고는 해당 조직과 관련된 지방자치단체의 심의에도 참여할 수 있게 되었다.

2. Loi 3DS 개혁의 주요 사항

1) 개혁의 의의와 진행 과정

프랑스에서 2021년과 2022년에 이해충돌의 원인이 되는 상황에 대한 법적 해명에 관한 요구가 커지자, 공직투명성고등위원회의 2022년 활동 보고서와 지방자치단체 사무국에서 이해충돌방지에 관한 지침이 동시에 발간되었다. 이해충돌의 개념을 명확히 규정하고 실무에서 처리하는 것은 어려움이 있다는 점에서 구체적인 개혁이 필요하다는 인식이 있었고, 그 결과가 소위 “3DS법”(Loi 3DS)이라고 불리운다. “3D”는 “차별화”(différenciation), “분권화”(décentralisation), “탈집중화”(déconcentration)를, “S”는 “단순화”(simplification)를

35) 법 제15조 I- 형법은 이하와 같이 개정된다.

1. 제432-12조의 첫 번째 문단에서 “모든”(quelconque)이라는 단어는 “공정성, 독립성 또는 객관성을 훼손하는 성격의”라는 단어로 대체된다.
2. 동일한 제432-12조 뒤에 제432-12-1조가 이하와 같이 추가된다.
“제432-12-1조 법관 또는 법적 결정을 행사할 수 있는 모든 자는 그 직무의 독립적이고 공정하고 객관적인 수행에 영향을 미치는 성격의 이해관계를 가지고 직·간접적으로 이익을 취득하거나 보유하는 사실은 제432-12조에 규정된 사항에 해당하는 불법적인 이득을 구성한다.”

뜻하는 약어로, 네 단어의 의미는 지방자치단체의 공적 활동을 차별화하고, 분권화하며, 효율적으로 분산하고, 단순화하기 위한 다양한 조치들의 실행과 관련된다.

차별화는 지역 사회의 해당 지역의 특수성과 기대에 맞게 행정의 활동을 조정하는데 필요한 유연성을 제공할 것을, 분권화는 선출직 지방공직자가 해당 지역과 관련되는 국가의 주요 과제를 맡아 처리할 수 있도록 신뢰할 것을, 탈집중화는 지역 사회를 적극 지원할 것을, 단순화는 지방자치단체의 공적 활동의 효과적이고 효율적 활동을 촉진할 것을 요구한다. 이를 내용으로 하는 「2022년 2월 21일 제2022-217호 법률」(Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale)은 법안이 2021년 5월 12일 각료회의에 제출되고, 2021년 7월 21일 상원에서, 2022년 1월 4일 국회에서 채택된 후, 2022년 1월 31일 양원위원회가 구성되어 2022년 2월 8일 국회와 9일 상원에서 최종적으로 채택되었다.

2) 공직자의 보호 증진 규정의 도입

공적 생활의 투명성을 일반적으로 관리하는 규칙과 함께 이러한 조항들은 이해충돌의 위험에 처한 영역을 사전에 식별하여, 선출직 공직자가 다양한 이익들이 얽혀있는 상황에서 공정성을 객관적으로 담보할 수 있는 방법들을 고려한다. 일반적으로 선출직 공직자 대부분 자신의 지역 사회에서 다양한 단체나 조직에 속하고 있고, 해당 기관의 대표로 참석하거나 대표단을 보유해야 할 필요가 있으며, 상당한 경험과 전문성을 가지고 있다는 점에서 다양한 자문과 심의를 수행하게 된다. 이 과정에서 향후의 선거 관계를 고려하여 특정 지역을 선호하거나 특정 단체에 유리한 결정을 내려야 한다는 유혹을 받을 수 있지만, 이해관계가 얽혀있다고 여겨지는 상황이 의심스럽다는 이유로 매번 회의나 심의에서 배제된다면, 행정 목적의 달성을 위한 중요한 지식이나 전문적인 경험들을 업무에 반영할 가능성도 줄어들 수 있다. 결과적으로 공익의 필수요소인 평등과 중립 및 공평한 행정의 수행 원칙을 준수하는 과정에서, 행정업무의 효율적 수행에 장애 상황이 발생할 수도 있다. 때문에 외부 기관에서 법으로 지정된 선출직 공직자와 '지방공사 혼성자본회사'(sociétés d'économie mixte locales, SEML)³⁶⁾에 참여하는 선출직 공직자에 대한 이해충돌의 방지시스템을 개혁할 필요성이 제기되었다.

36) 프랑스의 지방공사 혼성자본회사는 지방자치단체의 건설, 상공업적 공역무를 주로 수행하며, 1983년 7월 7일 법률에 의하여 규율된다. 지방자치단체는 법률이 정하는 범위 내에서 공익활동을 수행하기 위하여 지방공사혼성자본회사를 창설할 수 있다. 사법상의 유한회사에 해당하며, 지방자치단체가 자본금의 50-80%의 지분을 보유하고 회사의 의결기관의 과반수를 차지해야 한다. 이에 관한 상세는 이현수, 프랑스 지방공사혼성자본회사(SEML)의 행정법적 통제, 지방자치법연구, 27, 한국지방자치법학회, 2010, 187면 이하 참조.

“3DS법”은 지방자치일반법전 제L.1111-1-1조에 선출직 지방공직자(Les élus locaux)에 관한 공직자헌장을 도입하였고, 그 내용을 통해 선출직 공직자가 임기 동안 준수해야 하는 행동 강령을 제시한다. 그간 오랜 프랑스 판례에 의하여 행정 조직의 장(chef de service)은 윤리적 의무의 준수를 보장하고 감독하는 사람으로 인정되어 왔다.³⁷⁾ “3DS법”은 선출직 공직자가 공직자헌장에 명시된 원칙을 존중하는 데에 필요한 유용한 조언을 제공하는 윤리담당관과 상담할 수 있는 가능성을 새로이 도입함으로써, 선출직 공직자가 윤리담당관에게 연결될 수 있는 가능성을 명시적으로 추가하였다.

지방자치일반법전 제L.1111-1-1조

① 선출직 지방공직자는 법이 규정하는 조건에 따라 지방 당국을 자유롭게 관리하기 위해 보통선거로 선출된 의회를 구성한다. 그들은 본 헌장에 명시된 윤리 원칙을 준수하여 자신의 권한을 행사한다.

Charte de l'élu local(선출직 지방공직자헌장)³⁸⁾

1. 선출직 지방공직자는 공정성, 근면함, 존엄, 성실성, 참령성을 바탕으로 자신의 직무를 수행한다.
2. 선출직 지방공직자는 자신의 임무를 수행하면서 직·간접적으로 개인적인 이익이나 기타 특별한 이익을 배제하고 일반적인 이익만을 추구한다.
3. 선출직 지방공직자는 이해충돌이 예방되거나 즉시 중단되도록 해야 한다. 자신이 속해 있는 심의회에 제출된 안전에 대해 자신의 개인적인 이익이 관련되는 경우, 선출직 지방공직자는 토론 및 표결 전에 해당 사항을 알릴 의무가 있다.
4. 선출직 지방공직자는 자신의 임무 수행이나 직무 수행을 위해 자신에게 제공된 자원과 수단을 다른 목적으로 사용하지 않을 것을 선서한다.
5. 자신의 직무를 수행하는 동안, 선출직 지방공직자는 자신의 임기와 직무가 종료된 후 그에게 미래의 개인적 또는 직업적 이익을 부여하는 조치를 취하는 것을 삼간다.
6. 선출직 지방공직자는 심의회 및 자신이 임명된 기관의 회의에 적극적으로 참여한다.
7. 보통선거로 인해 선출된 지방공직자는 자신의 임기 동안 지방자치단체의 모든 시민 앞에서 자신의 행동에 대해 책임을 지며, 지방자치단체는 공직자가 해당 직무 내에서 취한 조치와 결정에 대해 보고한다.

② 모든 선출직 지방공직자는 본 헌장에 명시된 윤리 원칙을 존중하는 데 유용한 조언을 제공할 책임이 있는 윤리담당관(un référent déontologue)³⁹⁾와 상담할 수 있다.

③ 윤리담당관을 지정하는 조건과 기준을 국사원 데크레에 정한다.

공직자헌장은 지방의회의 첫 번째 회의에서 낭독되고, 각 의원에게 사본을 제공한다. 선출직 공직자의 권한 행사를 촉진하는 것을 목표로 하며, 선출직 공직자가 임기 동안 적용해

37) CE, 7 fév 1936, Jamart.

38) 우리의 ‘지방의회의원 행동강령’(2016-09-27 대통령령 제27519호)과 내용적으로 유사하지만, 일반법의 지위를 가진 지방자치법전에 수록되었다는데 의의가 있다.

39) 윤리담당관은 중앙행정기관, 독립행정기관, 영조물, 꼬뮌, 데파르트망, 레지옹에 내에 상공업적 공역무 시설과 관계되는 단체, 영조물병원, 공중 보건 시설 등에서 지정한다.

야 하는 현행법과 필수 원칙들을 상기시킨다. 3DS법 이후, 선출직 지방공직자가 새로운 사업을 창설하거나 인수할 시에, 자신이 계획 중인 활동이나 지난 3년간 수행한 업무와의 관계에서 그 적합성에 관하여 심각한 의문이 있는 경우에는 윤리담당관의 자문을 구할 수 있다. 이는 공무원이 일시적 또는 영구적으로 직무를 휴직하고 민간 부문에서 업무를 수행하려는 경우에도 마찬가지이다.⁴⁰⁾

3) 개혁의 성과와 전망

개혁과 관련한 주된 의무로서, 공기업의 주주인 지방자치단체의 심의기관과 지방자치단체는 매년 선출직 지방공직자가 제출한 서면 보고서를 심의해야 한다, 보고서의 내용에는 법령에 따라 공직자에게 부여되는 보수 및 자격과 혜택이 포함되어야 하고, 지방공기업에 대한 지방자치단체의 통제권을 행사함으로써, 선출직 지방공직자의 불법적인 이득이나 이해충돌을 원인으로 하는 범죄로 인한 유죄판결의 선고 가능성을 지속적으로 줄이는 것을 가능하게 하고자 함이다.

“3DS법”은 지방자치일반법전(CGCT) 제L.1111-6조에 이해충돌의 위험성을 평가할 수 있는 일반적인 규정을 마련했다. 그 주요 내용으로, (1) 법에 의하여 지정된 공직자의 경우, 본 법의 적용시 공법에 의한 다른 법인 또는 사법에 의한 법인의 의사결정기관에 참여하도록 지정된 자는 해당 심의에 참여한다는 사실만으로 바로 이해충돌 상황이 인정되지는 않는다.⁴¹⁾ (2) 그러나 선거에 의한 선출된 공직자의 경우, (i) 공공조달계약, (ii) 서비스, 보조금, 이자, 대출 또는 상환 가능한 지출, 판매 가격의 할인, 무이자 또는 시장 상황보다 유리한 조건으로 임대 또는 대출 보증이나 지원 사무에는 참여할 수 없고, (iii) 계약에 입찰하려는 법인과 이해관계가 있다고 여겨지는 경우, 입찰위원회의 심의나 해당 법인 내에서의 직원의 임명이나 보수에 관한 심의에는 참여할 수 없다.⁴²⁾

요약하자면, “3DS”법 이전에는 선출직 공직자가 이해충돌 상황에 처해 있는지 여부를 파악하는 기준이 외부 기관의 법적 성격에 따라 달라졌었다. 공법상 법인인 경우 이해관계가 없다고 보는 경우도 있었고, 반대로 일반 사법인인 협회나 혼합기업 등 민간구조에 속한 조직의 경우에는 이내 이해충돌이 있었던 것으로 추정되기도 하였다. 최근 개혁의 특징은 선출직 공직자가 법에 의하여 지정된 것인지, 아니면 직접 투표에 의하여 선출된 것인지를 여부에 따라 상황을 구별한다는 점이다. 따라서 일단 이해충돌이라고 쉽게 선단할 가능성이 줄어들게 되고, 공직자 개인의 전문성이나 경험을 활용함으로써 이해충돌의 외관적 상황을 이유로 업무수행이 쉽게 무력화되었던 과거의 우려를 어느 정도는 경감할 수 있게 되었다.

40) Guide relatif à la désignation du référent déontologue de l'élu local, DGCL, 2023, pp.6-8.

41) 제L.1111-6조 I.

42) 제L.1111-6조II.

선출직 공직자가 개인적인 이해관계가 있는 경우에 관련 안건의 심의에 참여하는 것을 삼가야 하는 것은 당연한 일이지만, 법 개정 이후, 공법상 법인 또는 사법상 법인의 의사결정에 참여하도록 법에 의해 지정된 선출직 공직자는 단지 이러한 지정 자체만으로 인해 이해관계의 갈등 상황에 있는 것으로 간주되지 않는다. 개정의 가장 의미 있는 부분은 이해충돌 상황에서 공직자가 회피 내지 배제되어야 하는 절차의 판단 기준에 대한 명확화 및 그 절차의 완화에 관한 부분이다.

다만 금전적인 이해관계가 직접 오고 가는 영역의 분류를 주된 판단의 기준으로 삼았다는 점에서, 이해충돌이 가능할 법한 행정실무의 전부를 고려하지는 않았다는 한계는 있다. 지방자치일반법전 제L.1111-6조에 규정된 이해충돌의 위험성 관리는 선출직 공직자가 외부 기관에 참여함으로써 그러한 위험이 발생할 가능성이 있는 경우에만 적용된다는 점을 명확히 했다. 이와 같은 구체적인 업무를 규정에 예시함으로써, 외관상 이해충돌로 바로 실질적인 이해충돌로 오해될 법한 문제의 소지를 제거하고, 그 기준을 일반법에 마련하였다.

V. 우리법에의 시사점

1. 지방자치의 특수성과 이해충돌의 규율의 필요성

부패 행위의 양상은 다양하고 시대와 기술의 변화에 따라 새로운 방식이 등장할 수도 있다는 점에서, 개별적인 부패행위에 대한 입증을 통한 사후적인 형사 처벌 위주의 제재는 물론이고, 사전예방적인 교육과 규율이 중요하다. 프랑스는 부패방지청(Agence française anticorruption, AFA)을 중심으로 하여 부패방지법제를 총괄적으로 규율하고 있는데, 우리의 경우 공직자윤리법, 공직자의 이해충돌방지법, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 등 법률과 감사원과 국민권익위원회 등 복수의 기관이 이를 규율하지만, 당해 법률들은 구체적 행위제한을 주로 다루고 있고 중복 규율을 하고 있는 경우가 적지 않고, 부패규율을 기능적으로 전담하는 기관이 부재한다는 지적이 제기된다.⁴³⁾

이해충돌은 법원의 판결, 각종 행정기관의 심의 사항에 대한 결정, 기업 이사회의 결정과 같은 실제적인 의사결정 상황과 주로 관련된다.⁴⁴⁾ 우리의 이해충돌방지법이 제정되게 된 가장 중요한 배경 중의 하나는 선출직 공직자에 대한 이해충돌을 실효적으로 관리해야 한다는 것이었다.⁴⁵⁾ 국회의원이거나 지방자치단체의 장의 사익추구 행위에 대한 효과적인 제재

43) 김용훈, 프랑스의 반부패규율 정책의 함의와 시사점, 유럽헌법연구, 43, 유럽헌법학회, 2023.12, 447면.

44) 이부하, 공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰, 법제, 694, 법제처, 2021.9. 67면.

45) 국민권익위원회의 2023년도 지방의회 종합청렴도 평가 결과, 지방자치단체 공무원과 산하기관 임직원의 15%가 최근 1년 새 지방의회의원의 부정부패를 경험한 것으로 나타났다. 같은 기간 전체 공공

장치가 필요하다는 지적은 계속되어 왔고, 상대적으로 언론이나 여론의 주목을 덜 받는 지방자치단체의 밀실 행정에 대한 공개와 투명성의 원칙의 준수가 강하게 요청되었다. 공공기관장이 자신의 배우자나 친척에게 관급 공사를 발주하거나, 고위공직자가 자신이 소속된 공공기관으로 하여금 자신의 친족을 위한 특혜를 지시하는 경우 등은 공직자 자신의 직접 이익으로 귀속되지는 않지만, 자신의 혈연관계나 사회적 관계에 간접적인 영향력을 분명 행사하는 것이 된다. 특히 선출직 지방공직자는 임기 후 재선을 위하여 선거에서 표를 받기 위한 단체나 집단의 이익을 옹호하려는 유혹을 받기 쉽다.⁴⁶⁾

프랑스의 선출직 지방공직자 제도나 그 신분이 우리의 지방 고위공직자와 동일한 법적 체계를 지닌다고 보기는 어렵다. 다만, 중앙행정기관의 직접적인 영향력으로부터 벗어나 있는 지방행정의 독점 또는 과점적 운영이나 부패에 대한 인식과 우려를 전제로 하는 것은 공통적이다. 프랑스가 이해충돌방지 영역에서 지방의회의원 등 공직자의 특수성을 고려하는 일반법상의 제도 개선을 하고 있다는 점에 비교법적 고찰의 의의가 있다.

우리의 지방자치법에 따른 지방자치단체의 집행기관 및 지방의회는 공직자의 이해충돌방지법상 공공기관에 해당하고(법 제2조 제1호 나목), 지방의회의원은 공직자에 해당한다(법 제2조 제2호 가목). 지방의원은 소속 상임위원회 직무와 직접 관련된 각종 위원회의 위원으로 활동하는 등 이해충돌 의심사례가 자주 발생하며, 지방자치단체에서 인사권, 인·허가권, 예산배분권 등 다양한 권한을 가진다. 자치단체 내부의 행정적, 재정적 관리체계가 적절히 작동하지 못할 경우, 재량 남용에 의한 부패의 소지가 크며, 그로 인하여 발생하는 문제들은 지역사회 경제와 행정에도 파급효과 크다.⁴⁷⁾

법령에 의하여 지명된 지방공직자의 경우와 달리, 선거에 의하여 선출된 지방자치단체의 대표의 경우에는 선거라는 정치적인 상황의 영향력이 매우 크다는 것을 부인할 수는 없다. 선거 제도는 민주주의의 강력한 요청이자 대의제의 전제가 되는 것이지만, 공무원의 공무를 수행하는 과정에서는 공무원의 중립적 업무 수행을 확보해야 한다. 지방의회의원은 근무시간 중에는 청사에서 공직자로, 근무시간 외에는 지방자치단체의 한 명의 주민이자 또한

부문 종사자의 2%만이 업무 관련 부정부패를 경험했다고 답한 것의 7배가 넘는 수치로, 지방 공직자의 16%는 지방 의원이 권한을 넘어서는 부당한 업무 처리를 요구하거나 ‘갑질’을 하는 경우, 계약업체 선정에 부당하게 관여(9%)하거나 특혜를 위해 부당하게 개입(8%)하는 경우를 경험하였다고 한다(국민권익위원회 2024년 1월 4일 발표자료 참조).

46) 김희창, 지방정부 선출직 공직자의 부패실태 및 부패 방지방안, 부패방지법연구, 제5권 제2호, 한국부패방지법학회, 2022.8 에서는 지방정부 선출직 공직자의 부패가 더욱 우려되는 이유에 대하여, 지방자치단체장의 경우는 그 권한의 범위와 영향력이 일반 공무원보다 훨씬 크고 강력하다는 점, 지방자치단체장의 부패는 지역주민들에게 경제적 손실은 물론 지방행정에 대한 신뢰를 떨어뜨려 지방자치의 발전에 장애가 된다는 점, 지방의회의원들이 각종 의결에 참여하고 소속된 상임위원회는 물론 다양한 목적으로 구성되는 특별위원회 활동의 직접 당사자가 됨으로써 사적인 이해관계를 이용할 수 있다는 점 등을 구체적으로 예시하고 있다.

47) 류민정, 지방자치단체 선출직·고위직 부패의 발생원인 분석, 부패학회보, 제27권 제4호, 한국부패학회, 2022.12, 190면.

지역 사회의 한 사람의 구성원으로서 생활한다. 익명성이 보장되고 개인주의가 강한 대도시와 달리, 지역 사회의 경우 이와 같은 지역 주민들과의 연계 상황이 쉽게 이루어질 수 있기 때문에, 중앙기관의 선출직 공직자에 비하여, 지방의 선출직 공직자의 부패나 이해충돌에 관한 양상은 더욱 다양하고 복잡하다.

다만 이해충돌이라는 관념 자체가 법적으로 강제되는 의무와 자발적인 윤리의 준수 사이의 어느 중간 지점 즈음에 해당하는 것이기 때문에, 개념의 법제화 자체도 어렵고 최선의 법제이기에, 당면한 상황에 실제 법을 해석하고 적용함에 있어서는 어려움을 야기한다. 행정의 영역이 다양하고, 지방자치의 특수성과 지역적 행정 현실의 특색까지 더해지는 경우에는, 이해충돌의 방지라는 잣대가 공적인 활동의 공정성과 투명성 확보를 이유로 하여, 지방자치의 적극적 동력을 저해할 우려도 있는 것이다.

2. 「지방의회의원 행동강령」의 내용 및 법제 개선

지방의회의원도 지방공무원으로서 「공무원 행동강령」(2003. 5. 19. 시행)⁴⁸⁾의 적용 대상이었으나, 「공무원 행동강령」이 주로 집행업무를 담당하는 공무원에 적합하게 설계되어, 선출직 공직자로서 의정활동을 수행하는 지방의회의원에게 이를 직접 적용하는 데 한계가 있었다. 이에 주민의 대표자인 지방의회의원이 청렴하고 공정하게 직무를 수행할 수 있도록 지방의회의원의 신분상·직무상 특성을 반영한 별도의 행위기준으로서 「지방의회의원 행동강령」 제정의 필요성이 제기되었다.⁴⁹⁾ 2011년 선출직 공무원인 지방의회의원의 신분과 업무적 특성을 고려하여 「지방의회의원 행동강령」(대통령령)이 제정되어 시행되었다. 현 지방의회의원 행동강령⁵⁰⁾은 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제8조에 따라 지방의회의원이 준수하여야 할 행동기준을 특별히 규정하는 것을 목적으로 하여, 공정한 직무수행⁵¹⁾, 부당이득 수수의 금지⁵²⁾, 건전한 공직 풍토의 조성⁵³⁾ 등을 내용으로 하고 있다.

48) 2003년 제정되어 시행된 공무원 행동강령[대통령령 제32661호, 2022. 6. 2., 일부개정]은 행정부 소속 국가 및 지방공무원에 적용되며, 15개의 행위기준으로 구성되어 있다. 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회 등의 헌법기관은 별도 규칙으로 소속 직원의 강령을 제정한다.

49) 우리나라의 법제에 있어서 이해충돌 방지 장치는 이미 연성법(Soft Law)의 형태로 지난 2018년 4월, 공무원 행동강령(대통령령) 내 들어왔었고, 이를 경성법(Hard Law)화하기 위한 관계부처 및 국회 소관 상임위원회의 노력 등에 따라 지난 2021년 4월 입법화에 이르렀다고 한다. 이에 관하여는 박준희, 이해충돌 방지 제도의 경성법화 과정에 관한 연구, 법제처, 2022, 2면 이하 참조.

50) 대통령령 제32662호, 2022. 6. 2., 일부개정.

51) 제5조(예산의 목적 외 사용 금지), 제6조(인사 청탁 등의 금지), 제7조(직무와 관련된 위원회 활동의 제한).

52) 제8조(이권 개입 등의 금지), 제8조의2(알선·청탁 등의 금지), 제9조(직무 관련 정보를 이용한 거래 등의 제한), 제10조의2(사적 노무 요구 금지), 제10조의3(직무권한 등을 행사한 부당 행위의 금지), 11조(금품등의 수수 금지).

53) 제13조(국내외 활동 제한 등), 제14조(외부강의등의 사례금 수수 제한), 제15조(영리행위의 신고).

「지방의회의원 행동강령」 제7조⁵⁴⁾는 직무와 관련된 위원회 활동을 제한한다. 위원회 등의 위원으로 위촉되는 것 자체를 금지하는 것은 아니며, 의원으로서 본연의 직무인 소속 상임위원회나 특별위원회 소관 업무와 직접 관련된 사항에 한하여 심의·의결의 과정에서 회피할 것을 의무화하고 있다. ‘직무와 직접 관련된 사항’은 각 상임위원회 또는 특별위원회의 소관 업무를 기준으로 판단할 사항이다.⁵⁵⁾ 다만 이와 같은 규정들은 특정한 개별적인 행위 제한에 그치는 것으로, 일반적인 차원에서 지방의회의원의 업무 수행과 관련한 이해충돌방지를 위한 기준점이나 판단방식을 구체적으로 제시하지는 못하고 있다. 이에 관하여 국민권익위원회의 직접 민원 문의 또는 내부 가이드라인에 의한 참조를 얻을 수는 있지만, 대통령령의 구체화 또는 법률상의 근거 규정이 세부적으로 마련되는 경우, 일선 공직자에게 보다 명시적인 기준점을 마련할 수 있다는 점에서 유용할 것으로 보인다. 이와 관련하여 최근 프랑스의 지방자치일반법전 제L.1111-6조에 이해충돌의 위험 평가에 관한 일반적인 규정과 판례상의 기준들이 참고가 될 수 있을 것이다.

프랑스의 점진적인 개혁의 노력 가운데 주목할 것은, (1) 형사처벌을 통한 단죄보다는, 행정법적인 사전적인 절차와 제도의 개선을 통하여, 이해충돌의 사후 처벌보다 사전 예방에 더욱 힘을 싣고 있다는 점이다. 최근 형법전의 규정을 보완함으로써, 모든 외관적 이해관계가 이해충돌이나 불법적인 이득의 수수로 연결되어 형사처벌되는 무분별한 확대해석의 가능성을 방지하고자 했다는 점에서 그러하다. 지방자치단체의 규모나 지역적 성향을 고려하기 위하여 형사처벌과 관련하여 처벌면제가 되는 소규모 단위의 지방자치단체 규정을 지속적으로 인정하고 있는 것도, 같은 맥락으로 해석된다. (2) 또한 법령에 의하여 지정되는 공직자와 지방 선거에 의하여 선출되는 공직자의 두 부류로 분류하고, 후자의 경우에 심의나 표결에 참여할 수 없는 공무수행 영역을 또한 분리하였다는 데 특징이 있다. 선출직 공직자가 업무를 수행할 때, 자신이 이해관계가 충돌하는 지의 여부를 고민할 시간과 노력을 경감하는 측면에서 긍정적인 평가를 받는 것으로 보인다. 다만 금전의 지급이나 재정적인 지출 등과 같이 직접 경제적 이익이 눈에 두드러지는 업무의 분류에만 한정되었다는 한계는 분명 존재한다.

프랑스의 최근 이해충돌방지 법제의 개선사항에서 고려사항들은 현대 공무원 조직의 인적 구성이 민간부문과 공공부문에서 다양한 경험을 쌓고 있고, 이를 활용한 행정의 효율성을

54) 제7조(직무와 관련된 위원회 활동의 제한) 의원은 법률 또는 조례에서 겸직이 금지되지 아니한 지방자치단체 및 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체의 각종 위원회·심의회·협의회 등(이하 “위원회등”이라 한다)의 위원으로 활동하는 경우에도 해당 위원회등에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 사항을 심의·의결할 때에는 그 심의·의결을 회피하여야 한다. <개정 2018. 12. 24.>

1. 의원이 소속된 소관 상임위원회 또는 특별위원회의 직무와 직접 관련된 사항
2. 본인, 배우자, 본인과 배우자의 직계 존속·비속 및 4촌 이내의 친족(「민법」 제767조에 따른 친족을 말한다)과 직접적인 이해관계가 있는 사항

55) 국민권익위원회 지방의회의원 행동강령 업무편람 참조.

확보하는 한편, 공직 수행의 공정성을 확보하는 데에 보다 세심한 주의를 기울이는 것으로 여겨진다.⁵⁶⁾ 첫째로는 프랑스 정부가 공직 부문과 민간 부문 사이의 이직이나 이동을 적극적으로 장려하는 방향으로 국가행정의 운영 기조를 장기적인 계획하에 시행하고 있으며, 둘째로는 민주주의를 훼손하려는 시도를 방지하고, 지방자치를 더욱 적극적으로 보장하는 것을 지향하고 있다는 점이 주목된다. 공무원 제도나 지방공직자의 선거제도 및 역할과 기능의 상세한 체계와 내용은 우리와 다르지만, 공무원법제의 개혁의 방향은 현재 한국의 정책적 방향과도 상응하는 측면이 있다고 할 수 있다. 선출직 지방공직자에 해당하는 직군의 이해충돌방지에 대한 보다 세심하고 면밀한 제도 개선과 실효성 확보 노력이 필요하다.

56) 拙稿, 강지은, 공공조달계약의 체결과 이해충돌 상황 - 프랑스의 최근 판례상 쟁점을 중심으로, 한국부패학회보, 제28권 제3호, 한국부패학회, 2023, 161면 이하 참조.

<참고문헌>

- 강지은, 공공조달계약의 체결과 이해충돌 상황 - 프랑스의 최근 판례상 쟁점을 중심으로, 부패학회보, 제28권 제3호, 한국부패학회, 2023.9.
- 김용훈, 프랑스의 반부패규율 정책의 함의와 시사점, 유럽헌법연구, 43, 유럽헌법학회, 2023.12.
- 김희창, 지방정부 선출직 공직자의 부패실태 및 부패 방지방안, 부패방지법연구, 제5권 제2호, 한국부패방지법학회, 2022.8.
- 류민정, 지방자치단체 선출직·고위직 부패의 발생원인 분석, 부패학회보, 제27권 제4호, 한국부패학회, 2022.12.
- 왕승혜, 프랑스법상 국가와 지방자치단체 간의 사무위임에 관한 연구, 행정법연구, 53, 행정법이론실무학회, 2018.5.
- 이부하, 공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰, 법제, 694, 법제처, 2021.9.
- 전학선, 프랑스의 고위공직자에 요구되는 청렴성, 도덕성의 기준, 공법학연구, 9 (3), 한국비교공법학회, 2008.8.
- 전 훈, 프랑스에서의 부패방지법제, 강원법학, 47, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.2.
- _____, 프랑스 지방자치의 새로운 변화, 법제, 법제처, 2016.3.
- _____, 프랑스 정치생활 신뢰를 위한 법률안 영향평가 사례분석, 한국법제연구원, 2018.
- 국민권익위원회, 지방의회의원 행동강령 업무편람, 2023.
- Bernard Maligner, Le conseil général est mort, vive le conseil départemental, AJDA2014.
- Isabelle Béguin, Les élus locaux et les conflits d'intérêts: risques encourus et outils de prévention, Le Courrier des maires, n°351, Décembre 2020.
- Julie Benetti, Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique AJDA, 2014.
- Michel-Pierre Prat, Cyril Janvier, Les conflits d'intérêts chez les élus, Pouvoirs n°147, 2013/4.
- Michel Pinault, Conflits d'intérêts : glaive ou boomerang, Pouvoirs, n°147, 2013/4.
- Mustapha Mekki, La lutte contre les conflits d'intérêts : essor de la transparence ou règne de la méfiance?, Pouvoirs, n°147, 2013/4.
- Michel Verpeaux, Réforme des collectivités territoriales: le grand chantier progresse lentement: JCP A 2010, 139.
- Pierre Villeneu, La prévention des conflits d'intérêts et le fonctionnaire territorial - Pratique par Droit Administratif n°8-9, Août 2015; Ce nouveau régime de responsabilité, JCP A, 2023.
- AFA, Preventing Conflict of Interest in the Private Sector, 2022.
- Guide relatif à la désignation du référent déontologue de l' élu local, DGCL, 2023.
- HATVP, La Haute Autorité publie son rapport d'activité 2022.
- 프랑스 법령정보사이트(<https://www.legifrance.gouv.fr>)
- 프랑스 공직투명성고등위원회 홈페이지(<https://www.hatvp.fr>)

프랑스 지방자치단체 홈페이지(<https://www.collectivites-locales.gouv.fr>)

프랑스 공공서비스 홈페이지(<https://www.service-public.fr>)

투고일자 : 2024. 03. 24

수정일자 : 2024. 03. 30

게재일자 : 2024. 03. 31

<국문초록>

선출직 지방공직자에 대한 이해충돌방지법제의 개선

— 프랑스의 판례와 2022년 개정법의 함의를 중심으로 —

강 지 은

각종의 이해관계가 얽히는 공무원에 대한 규율 법제의 지속적인 개선은 필수적인 것으로 이해충돌에 대한 규제나 제재는 행정의 중립적인 운영의 기반을 마련한다. 그러나 이해충돌로 인하여 공무수행에서 배제되는 공직자의 경우, 특히 그의 전문성이나 지식과 경험이 행정의 효율성과 공익목적의 달성을 위하여 필수적이고 필요할 시에는 이해충돌의 예방이 공익 목적의 실현에 강력한 족쇄가 될 수 있고, 반복되는 법률의 급격한 변화에 의하여 공직자 스스로가 공무 수행시 소극적으로 활동하거나 불안감이 팽배할 우려도 있다.

이와 같은 공직의 투명성 및 공정성과 행정의 효율성 전문성 확보 사이의 충돌 문제는 프랑스에서도 지속적으로 제기되어 왔다. 이에 최근 개혁의 일환으로 프랑스의 공직투명성 고등위원회의 권고에 따라 불법적인 이익을 취득하는 것에 관한 형법 제432-12조상의 이해충돌을 이유로 하는 범죄의 구성요건이 이전보다 구체적으로 규정되었다. 또한 2022년 2월, “3DS법”의 채택을 통하여, 이해충돌의 규율에 관한 기준이 정비되었다.

우리의 이해충돌방지법이 제정된 가장 중요한 배경으로는 선출직 공직자들의 이해충돌을 규율할 필요가 있었기 때문이다. 지방행정의 부패나 지방자치단체장 또는 지방의원의 이해충돌행위에 대한 실효성 있는 제재가 필요하다. 특히 선출직 공직자의 경우 임기 이후 재선표를 얻기 위해 조직이나 집단의 이익을 옹호할 수 있기 때문에 사전적인 규율이 중요하다. 프랑스의 최근 이해충돌법제의 개선과 선출직 지방공직자에 대한 법규정들은 우리의 법체계를 보완하고 개선하는 데에 프랑스 시스템에 대한 비교 법적 검토는 이러한 법률 시스템을 개선하는 데 참고가 될 수 있다.

주제어: 지방의회의원, 선출직공직자, 이해충돌, 의결심의과정, 프랑스의 이해충돌방지법제, 지방의회의원 행동강령

