

공익신고 대상법률의 확대방안에 관한 비판적 검토*

- 특히 형사법적 관점에서 -

A Critical Review on the Expansion of Law for Public Interest Report

- Especially from Perspective of Criminal Law -

김 준 성(Kim Jun-Sung)**

ABSTRACT

The Protection of Public Interest Reporters Law is to contribute to the stabilization of the livelihood of citizens and the establishment of a transparent and clean social climate by protecting and supporting those who have reported any conduct that is detrimental to the public interest. However, unlike the purpose of the Law, public interest reporter is not protected nationally and are not socially protected. Based on these problems, the author reviewed the concept and definition of the public interest in terms of the criminal law, the specific suggestion and judgment criteria of conduct detrimental to the public interest, the direction of the expansion of law for public interest report, and the necessity of selecting the abuse of the competent agency to prevent misuse of public interest report.

As a result, the author thinks that it is desirable to legislate as “public welfare” as defined in paragraph (1) of Article 37 of the Constitution as the concept of public interest for the effectiveness of the Law. Second, it is thought that maximum realization of public interest, protection of public interest reporter, and misuse of public interest reporting can be prevented by allowing the complainant to report the public interest only if the public condition is met by presenting specific suggestion and judgment criteria for conduct detrimental to the public interest. Third, it is reasonable to approach the expansion of law for public interest report carefully. In particular, it is not desirable to include criminal law and commercial law in the act subject to public interest report act because it can flow into special act universalism. Therefore, it is desirable to apply current and exemplary enumeration rather than all-inclusive theory. Fourth, it is necessary to grant the authority to the competent agency to select the abuse and to take criminal charges at the same time in order to prevent abuse of public interest report as much as possible.

Key words: public interest reporter, public interest, public condition, conduct detrimental to the public interest, balancing conflicting interests

* 이 논문은 국민권익위원회 주최(2018. 10. 5.) “용기있는 신고, 어떻게 보호할 것인가?”, 신고자 보호·보상제도 개선방안 토론회에서 저자가 개진한 의견(토론문)을 바탕으로 수정·보완하여 작성한 것임을 밝혀둡니다.

** 동국대학교 경주캠퍼스 행정경찰공공학과 강의초빙교수, 법학박사

I. 문제의 제기

공익신고자보호법 제1조는 “공익을 침해하는 행위를 신고한 사람 등을 보호하고 지원함으로써 국민생활의 안정과 투명하고 깨끗한 사회풍토의 확립”을 목적으로 한다고 규정하고 있다.¹⁾ 그리고 제2조 제1호에서 “공익침해행위”에 대하여 ‘국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위’라고 규정하고 있다.

이러한 공익신고자보호법(이하 동법이라 함)의 취지에 따르면 법적용의 효과적 인 측면에서 공공의 이익에 부합하는 조건으로서 공익(公益)의 개념을 우선적으로 정의하여야 하며²⁾, 아울러 공익침해행위(公益侵害行爲)에 대하여도 구체적으로 적시하는 것이 동법의 취지에 부합할 뿐만 아니라, 동법이 추구하는 실효성을 기대할 수 있을 것이다. 그러나 동법은 공익의 개념과 공익침해행위에 대하여 구체적으로 적시되어 있다고 볼 수 없다. 그래서 공익신고자의 입장에서는 공익침해행위를 명확하게 인지하지 못하게 되어 정말로 공익신고가 필요한 사안에 대하여도 정작 공익신고를 주저할 수밖에 없으며, 사실 더 큰 문제는 설령 공익신고자가 공익침해행위를 인식하였다고 하더라도 신고(내부고발)에 따른 조직에서의 따돌림, 해직, 생계 등의 반사적 피해에 대한 공포와 두려움 때문에 동법의 규정에 따라 선불리 공익신고를 하기가 매우 어렵다는 것이다.³⁾

그렇다고 하여 공익신고자의 보호를 위하여 무조건 공익신고의 사안을 확대하여 허용하는 방안, 즉 공익신고 대상법률의 확대방안이 반드시 바람직하다고 볼 수는 없을 것이다. 왜냐하면 공익이라는 측면이 강조되면 사소한 사안까지도 공익신고에 해당한다고 판단하게 될 수 있으며, 이로써 공익신고에 대한 오남용의 문제가 발생할 수도 있기 때문이다.

이와 같은 문제점에서, 본 연구는 형사법적 관점에서 실무상 동법의 효과를 극대화하기 위한 측면에서 첫째, 공익에 대한 개념과 정의의 검토, 둘째, 공익침해행위의 구체적 적시와 판단기준의 제시, 셋째, 공익신고 대상법률의 확대방안에 대한 방향성 검토, 넷째, 공익신고를 처리하는 소관기관(국민권익위원회)의 업무의 효율성 제고(提高)를 위하여 공익신고의 오남용을 선별하는 권한을 소관기관에게 부여하는 입법적 방안의 필요성에 대하여 논하고자 한다.

1) 이러한 공익신고자보호법의 취지와 달리 현실적으로 공익신고자는 국가기관에 의하여 제대로 보호받지 못하고 있고, 사회적으로 전혀 보호되지도 않고 있다. 따라서 동법의 취지에 부합하는 실질적인 신고자보호의 명확한 규정과 신고자 보호의 필요성에 대한 사회적 공감대의 정착이 우선적으로 필요하다.

2) 공익신고자보호법에서 최우선적으로 고려해야 할 것은 공익(公益)이다. 따라서 공익에 해당하지 않는 사안이라면 동법에서 법적 보호의 가치가 없게 된다. 그러므로 동법에서 고려해야 할 것은 공익개념에 부합하는 조건, 즉 공화조건(公化條件)을 최우선으로 정의하는 것이 필요하다.

3) 이와 관련하여 국민권익위원회 주최(2018. 10. 5.) “용기있는 신고, 어떻게 보호할 것인가?”, 신고자 보호·보상제도 개선방안 토론회집(김광호, “공익제보, 의로운 결정과 결반의 성공”), 35면 이하.

II. 공익(公益)의 개념과 정의(定義)

1. 공익(公益)의 개념

일반적으로 공익(公益)은 공공의 이익을 뜻한다. 이러한 공익(公益)은 사익(私益)과의 관계에서 우월성을 갖지만, 공익 내부에서도 공익 간에 우선순위가 필요하기 때문에 간단하게 한마디로 정의하는 것은 매우 어렵다.⁴⁾ 그리고 무엇보다도 공익이라는 개념은 사회의 전반에 걸쳐서 사용되는 개념이기 때문이다. 즉 공익은 공동체적 가치개념을 내포하고 있지만, 법학(행정학)⁵⁾을 비롯한 정치학, 경제학, 사회학 등의 많은 분야에서 적용되는 개념이기 때문에 일률적으로 정의하기가 어렵다. 하지만 현실적으로 공익의 개념은 입법에서 비롯되어 행정작용을 비롯하여 중국적으로 법원판결로서 적용되고 있다.⁶⁾ 그렇지만 현재까지 대법원 판결에서 구체적으로 공익의 개념을 밝히고 있지는 않다.

물론 공익은 가치의 우선성에 따라 결정될 수도 있지만, 법학(행정학)적 관점에서 공익의 개념은 법익 균형성을 고려한 이익형량(利益衡量)을 생각하지 않을 수 없다.⁷⁾ 즉 공익적 측면에서 양보할 수 없는 두 가지의 이익이 충돌한다면 동가치(同價値)뿐만 아니라 이가치(異價値)라 하더라도 법원의 판단은 가치관의 우선성에 따른 판단문제로 귀결되겠지만, 중국에는 공익의 침해에 대하여 사회적 경중(輕重)을 고려하여 공리주의적 관점에서 계량적으로 판단할 가능성이 매우 크다.⁸⁾ 물론 공익은 공공성을 전제로 하여 개별적·구체적 상황에 따라 공정하게 판단되어야 한다. 그리고 현실적으로 공익의 판단과정에서 최소한 계량화된

4) 엄순영, “공익개념의 법해석방법과 공익실현주체의 민영화”, 법학연구 통권 제50집, 전북대학교 법학연구소, 2016. 11, 437면 이하.

5) 행정학적 측면에서 공익의 실현은 결국 행정행위이다. 이러한 행정행위는 행정법규를 근거로 하는 것이기 때문에 중국적으로 법학적 측면에 기속된다고 볼 수 있다.

6) 이와 관련하여 대전지방법원 홍성지원 2010. 2. 11. 선고 2009고단606, 873, 2009고정512 판결을 살펴보면 “규범적 의미에서 공익이란 법질서가 추구하고, 보호하며, 조장해야 할 객관적인 공공의 이익이라 할 것이고, 공익과 사익 혹은 공익 간에 충돌이 있는 경우에는 헌법 및 관련 법령의 해석에 기초하여 각각의 충돌되는 이익이 고려하는 대상, 각 이익의 중요성과 크기, 어떤 이익을 추구함으로써 침해되는 다른 이익의 내용과 침해의 정도를 비교형량하여 법질서가 보호하여야 할 이익이 결정되어야 한다.”고 판시하였다.

7) 최송화, “공익의 범문제화”, 서울대학교 법학 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006. 9, 17면.

8) 이와 관련하여 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결을 살펴보면 “...먼저 공소시효가 완성되지 않은 범죄에 대하여 사후에 공소시효를 소급적으로 정지하는 이른바 부진정소급효의 법률규정은 이미 성립한 범죄에 대하여 소추가 가능한 상태에서 그 소추기간을 연장하는 것에 지나지 아니하므로, 공소시효에 의하여 보호받는 범죄혐의자의 이익을 침해하는 정도는 상대적으로 미약하다. 따라서 5·18특별법이 적용대상으로 삼는 헌정질서파괴범죄를 처벌하기 위한 공익의 중대성과 그 범죄혐의자들에 대하여 보호해야 할 법적 이익을 교량할 때 5·18특별법 제2조는 그 정당성이 인정된다고 보아야 할 것이다.” 판시하였다. 특히 판결문에서 “...보호해야 할 법적 이익을 교량할 때...”라고 실시한 부분에서 충분히 공익의 개념에 대하여 유추할 수가 있다.

공공선택과 비용편익분석(cost-benefit analysis)을 고민하지 않을 수가 없을 것이다.⁹⁾ 따라서 공익은 최대다수의 최대행복을 전제로 구성원 전체의 분모에서 최대한 분모와 가깝게 일치하는 정도의 분자로서 그 분모에 최대한 합치하는 분자가 추구하는 이익이라고 볼 수 있다.

2. 공익의 정의(定義)

앞서 언급한 바와 같이 공리주의적 입장에서 공익의 개념을 정의하자면, 공익은 사회공동체의 구성원에 대한 전반적 이익이며¹⁰⁾, 공동체가 추구하는 공동체의 가치개념이라고 할 수 있다. 이러한 공익은 구성원 다수의 이익으로서 공익적 측면의 가치가 담보되는 것으로서 공화조건(公化條件, Public Condition)을 충족시키는 것을 의미하게 된다.¹¹⁾ 즉 공화조건은 공공의 이익을 위하여 부득이한 경우¹²⁾에 외부공개통과를 통하여 적어도 사회일반인들이 검토할 만한 가치를 가져야 하며, 공익을 추구하는 행위자가 형사처벌을 받지 않은 정도의 정당화사유가 존재해야 하는 것이다.¹³⁾ 따라서 사적인 이익추구와 도덕적인 규범까지 공익으로 포함시키는 것은 공익(公益)의 개념을 확대해석하는 것으로 바람직하다고 볼 수 없다.

이러한 측면에서 살펴본다면 법학(행정학)적 관점에서의 공익의 구체화된 개념은 헌법의 규정에서 살펴보는 것이 타당할 것이다. 즉 헌법 제37조 제2항¹⁴⁾에 규정되어 있는 공공복리(公共福利)의 개념은 사법적 판단에서 구체화된 협의의 공익의 개념으로 볼 수가 있다. 왜냐하면 헌법은 국가 구성원 전체가 추구하는 이념을 목표로 규정하고 있으며, 공익적 입장에서 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 실현하고자 하기 때문이다. 따라서 공익의 개념은 공리주의적 관점에서 공공복리에 부합하는 기준으로 파악하는 것이 타당하다.

다시 말해 공익은 공동체적 가치개념이므로 적어도 공공(公共)의 이익(利益)으로서 법적

- 9) 김유환, “영미에서의 공익개념과 공익의 범문제화 -행정법의 변화와 대응-”, 서울대학교 법학 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006. 9, 68면 이하 참조.
- 10) 신명환/김해영/신상윤, “공익개념에 대한 존재론적 인식과 당위론적 인식: 한국인의 공익 인식 유형”, 주관성 연구 통권 제33호, 한국주관성연구학회, 2016. 9, 47면.
- 11) 김준성/정신교, “공익신고자보호법제의 형사법적 고찰”, 한국부패학회보 제18권 제4호, 한국부패학회, 2013. 12, 279면.
- 12) 예컨대 공익신고자가 자신 및 가족의 신분보장을 위하여 필요한 경우에 한하여 변호사 등을 통한 대리신고 등을 활용하는 방안을 생각해볼 수 있다.
- 13) 이와 관련하여 형법 제310조를 살펴보면 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익을 위하여 타인의 명예를 훼손한 행위는 위법성조각사유에 해당되어 행위자는 형사처벌을 받지 않는다.
- 14) 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정을 살펴보면 공적인 이익을 침해하는 경우는 법률로써 제한할 수 있지만, 그 제한은 최소한의 제한을 의미한다. 그래서 공익(公益)의 침해에 대하여 경중(輕重)을 고려할 수 있다.

보호가치가 있는 공공성을 전제로 하는 것이며, 최대다수의 최대행복을 위하여 공익적 가치가 담보되는 것으로서 공공복리(公共福利)에 부합되는 조건을 충족하는 것¹⁵⁾을 의미한다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 공익침해행위의 구체적 적시와 판단기준

1. 공익침해행위의 구체적 적시

공익신고자보호법 제2조 제1호는 “공익침해행위”에 대하여 열거주의를 채택하고 있다. 동법은 공익침해행위의 판단기준으로 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위로서 구체적으로 별표에 규정된 법률의 별칙에 해당하는 행위이거나, 별표에 규정된 법률에 따라 인허가의 취소처분, 정지처분 등 대통령령으로 정하는 행정처분의 대상이 되는 행위¹⁶⁾로 적시하고 있다. 이처럼 동법에서 규정하고 있는 공익침해행위의 유형은 크게 국민의 건강, 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁, 기타 공공의 이익에 해당하는 6대 분야로 구분할 수 있다. 그리고 이러한 공익침해행위에 대하여 구체적 예로서 불량식품제조 및 판매, 부실시공, 폐수 무단방류, 개인정보 무단유통, 기업 간 담합, 거짓 채용광고 등을 들 수 있다.

그리고 이러한 공익침해행위의 유형에 해당하는 사례로서 최근에 국민의 건강과 안전에 관련하여 현대자동차 차량엔진 결함 은폐사건¹⁷⁾과 환경과 관련하여 이명박 정부의 4대강

15) 이러한 의미에서 공익(公益)은 사익(私益)과 달리 공화조건(公化條件, Public Condition)을 갖추어야 한다. 즉 공익신고가 단순한 내부비리의 신고가 아니라 외부공개로 통하여 사회일반인들이 사회상규에 비추어 이성적으로 충분히 검토할 만한 공익적 측면의 가치가 담보되는 성질을 가지고 있어야 한다. 그래야 공익신고자는 국가적 보호와 사회적 보호를 받을 수 있는 정당성을 가질 수 있기 때문이다.

16) 공익신고자보호법 시행령 제3조에 의하면 별표에 규정된 법률에 따라 인허가의 취소처분, 정지처분 등 대통령령으로 정하는 행정처분에 대하여 구체적으로 허가·인가특허·면허·승인·지정·검정·인증·확인·증명·등록 등을 취소·철회하거나 말소하는 처분, 영업·업무·효력·자격 등을 정지하는 처분, 시정명령, 시설개수명령, 이전명령, 폐쇄명령, 철거명령, 위반사실 공표명령 등 의무자의 의사에 반하여 특정한 행위를 명하는 처분, 과징금, 과태료 등 위반사실을 이유로 금전 납부 의무를 부과하는 처분을 말한다.

17) 현대자동차가 차량 결함 은폐의 논란이 되던 엔진 결함과 관련 지난 7일 17만 1348대의 리콜을 결정했다. 앞서 현대차는 세타2 엔진 등 32건의 품질 결함을 외부로 알린 내부고발자 김광호 전 부장에 대해 해고와 함께 업무상 배임 혐의로 검찰에 고발했고 국민권익위원회(이하 권익위)가 김 전 부장에 대해 복직 및 보호조치를 결정했지만 현대자동차는 권익위의 결정을 받아들일 수 없다며 보호조치 결정 취소 청구 소송을 냈다. 이와 관련하여 자세한 내용은 “현대자동차의 내부고발자 죽이기”, 한국뉴스투데이, 조수진 기자, 2017. 4. 29.일자 인터넷 기사 참조(검색일: 2018. 11. 26. www.koreanewstoday.co.kr).

사업을 들 수 있다. 물론 후자의 경우에 이명박 정부가 추진한 4대강 사업의 취지는 긍정적이지만, 녹조현상의 심화, 4대강 유역의 보 설치로 인한 환경오염 등의 문제¹⁸⁾에 대하여 사전에 충분히 검토하고 추진했어야 하는 아쉬움이 있다. 그리고 부실시공에 대하여 하청을 받은 건설업체 현장소장이 관할기관에 공익신고를 한 사건¹⁹⁾을 들 수 있다. 이러한 사례를 통하여 볼 때 공익침해행위는 사회 전반의 구성원 공동체 이익을 침해하는 행위에 해당하는 것이어야 한다.

공익침해행위에 대하여 동법에서는 공익침해행위의 유형과 판단기준에 대하여 열거주의를 채택하고 있기에 별표에 규정된 관련 법률의 내용을 명확하게 파악하여야 한다. 그래서 별표에 규정된 법률의 벌칙이나 별표에 규정된 법률에 따라 인허가의 취소처분, 정지처분 등 대통령령으로 정하는 행정처분의 대상에 해당하지 않는 행위는 공익침해행위라고 볼 수 없게 된다. 이러한 동법의 규정은 종국적으로 공익침해행위의 구체적 적시에 해당한다고 볼 수가 있기에, 형법상 죄형법정주의에서 요구하는 명확성의 원칙에 부합하는 측면에서 타당하다고 할 수도 있다.

그러나 사회의 변화에 따라 법규 또한 변화가 불가피할 수밖에 없으며, 계속하여 새로운 법규가 입법될 수밖에 없다. 하지만 새로운 법규가 입법될 때마다 별표에 새로운 법규를 추가하는 것은 사회의 발전과 사회상의 변화에 따른 새로운 공익침해의 유형을 효과적으로 규율할 수 없게 되는 문제점이 발생할 수도 있다.

이와 같은 측면에서 동법은 새로운 공익침해의 유형에 대하여 탄력적으로 대응할 수 없으며, 공익침해를 효과적으로 근절시키기 어렵다고 생각된다. 이러한 측면에서는 공익침해행위에 대하여 구체적 예시가 아닌 포괄적으로 판단하는 것이 합리적이라고 볼 수도 있다. 왜냐하면 동법은 공익침해행위에 대하여 열거주의를 채택하고 있어 사회의 변화에 따라 관

18) 김은경 환경부 장관은 이명박 정부의 4대강 사업 추진 과정과 관련해 “이전 정부에서 일어난 일이지만 환경부가 제 역할을 못한 것에 대한 책임을 통감한다”고 4일 밝혔다. 이날 국회 교육·사회·문화 분야 대정부질문에서 전현희 더불어민주당 의원이 “환경부가 4대강 사업 당시 환경평가만 했더라면 오늘날 4대강 재앙은 없었을 것”이라고 지적하자, 김 장관은 이같이 말했다. 지난 7월 감사원 감사결과에 따르면 환경부는 2008년 12월 4대강 사업 착공일이 앞당겨지고 이명박 전 대통령이 환경영향평가 기간 단축 필요성을 지시하자, 통상 5개월 및 10개월 걸리는 사전환경성검토와 환경영향평가 기간을 2개월과 3개월로 대폭 단축했다. 이와 관련하여 자세한 내용은 김은경 “MB정부 환경부 제역할 못해…4대강사업 책임 통감”, 뉴시스, 박영주/임재희 기자, 2018. 10. 4.일자 인터넷 기사 참조(검색일: 2018. 11. 26. www.news1.com).

19) 지난 6월 K씨는 국토교통부(국토부)에 공익제보를 했다. ‘A도시철도 제3공구에서 터널 공사 중 강섬유를 넣지 않아 터널 공법상 중대한 부실시공을 했다’는 내용이다. 절차에 따라 국토부는 A지방국토관리청으로, A지방국토관리청은 A시로 관련 제보를 이송했다. A시는 이와 관련된 업무를 총괄하는 B공단에 ‘민원사실조사요청’ 공문을 보냈다. 하지만 공사 책임자 김모씨는 해당 공문을 책상 위에 방치해 버렸다. 터널공사 시공업체 현장소장이 공문에 담긴 K씨의 이름과 주소 등 개인정보를 파악, 공익제보자의 신상 추적에 들어갔다. 이와 관련하여 자세한 내용은 “부실공사 제보했더니 개인정보 유출…인권위 경고”, 뉴시스, 임종명 기자, 2016. 12. 7.일자 인터넷 기사 참조(검색일: 2018. 11. 26. www.news1.com).

런 법률이 신속하게 능동적으로 대응하기 어려워 더 많은 공익이 침해된다고 볼 수가 있기 때문이다. 그래서 공익적 측면을 고려한다면 공익침해행위에 대하여 사전예방과 사후의 효과적 규율을 위하여 열거주의 보다는 포괄주의를 채택하는 것이 효율적이라고 볼 수도 있다.

그러나 중요한 것은 공익신고의 남발이 아니라, 공익신고자가 공익침해행위에 해당하는 유형을 사전에 충분히 인식할 수 있도록 하는 방안이 타당하므로 포괄주의를 채택하기 보다는 현행법의 규정과 같이 예시적 열거주의를 채택하는 것이 공익을 위하여 그리고 공익신고자의 보호를 위하여 바람직하다고 생각된다.

2. 공익침해행위의 판단기준

앞서 검토한 바와 같이 동법에서 공익침해행위의 판단기준으로서 건강, 안전, 환경 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익에 대하여 신고대상의 공익분야를 구체적으로 제시하는 것이 타당하다. 반면에 공익침해행위의 판단기준으로서 구체적 대상법률을 명시하지 않는 포괄주의를 적용하는 것은 형법의 보장적 기능을 침해할 수 있어 매우 위험하다고 생각된다. 예컨대 새로운 공익침해행위를 규율하기 위하여 기존의 법률에 공익침해행위로서 규정되어 있지 않은 행위를 판단하여 적용하는 것은 최소한 형법상 소급효금지의 원칙, 유추해석금지의 원칙, 명확성의 원칙 등의 죄형법정주의에 위배될 소지가 있으며 법 적용과정에서 사회적 논란을 야기할 가능성이 매우 높다.

또한 포괄주의를 적용하는 경우는 무엇보다도 공익침해행위에 관하여 법 적용과 관련하여 사회적 논란이 야기되는 상황이 발생하게 되면 오히려 공익신고자의 신분이 쉽게 노출될 우려가 있다. 물론 공익침해행위에 해당하지 않는 사안의 경우라면 공익신고자의 신분노출은 당연하겠지만, 이와 관련하여 열거주의에 따라 공익침해행위에 해당하더라도 동법이 추구하는 바와 같이 공익신고자를 보호하지 못하는 상황이 현재도 빈번하게 발생하고 있다는 것이 이를 반증하고 있다.²⁰⁾

20) 공익신고자보호법(이하 법) 시행 후 공익신고 건수는 총 2만7241건으로 이 중 보호요청은 165건 신청된 것으로 나타났다. 국회 정무위 소속 더불어민주당 제윤경 의원은 16일 국민권익위원회(이하 권익위) 국정감사에서 공익신고자 보호법 시행에도 공익신고자가 보호받지 못하는 실태를 지적했다. 제윤경 의원이 이날 권익위로부터 받은 ‘부패·공익신고자 실태조사 결과분석’ 보고서에 따르면 응답자의 77.2%가 신고로 인해 근무환경이 변화했다고 답했고, 응답자 중 80%가 보복행위가 있었다고 응답한 것으로 나타났다. 법 시행 후 공익신고 건수는 총 2만7241건으로 이 중 보호요청은 165건 신청된 것으로 나타났다. 공익신고 건수에 비해 보호요청 건수가 현저히 작은 것은 공익신고자 보호제도에 대한 안내나 홍보가 미비한 점, 보호를 요청해도 실제 보호조치를 받을 수 있다고 생각하지 않는 현실 때문으로 생각된다. 공익신고 보호사건 접수·처리현황에 따르면, 법 시행 이후 공익신고자에 대한 보호를 요청한 165건 중 147건이 처리, 이 중 51건만이 인용돼 34.7%의 인용률을 보이고 있다. 이와 관련하여 보다 자세한 내용은 “공익신고자보호법 시행에도 공익신고자 보복피해 빈발”, 월

따라서 공익침해행위는 현행법의 규정과 같이 열거주의를 채택하는 것이 바람직하다고 생각된다. 즉 공익침해행위에 대하여 구체적으로 적시하는 방안이 법적용과정에서 혼란을 방지할 수 있을 것으로 판단된다. 다만 동법의 실효성을 위하여 명확하게 공익침해행위의 판단기준을 제시하는 것이 실무적으로 바람직하다고 생각된다.

이와 같은 측면에서 예시적 열거주의를 채택하여 일반적으로 공익침해행위의 판단 전제가 되는 공익의 개념을 적시하여 다음과 같이 공익침해행위의 구체적 판단기준을 제시하되 관련법률을 현행과 같이 별표에 열거하는 것이 타당하다고 생각된다.

즉 동법 제2조 제1호에 “ ‘공익침해행위’란 국민의 공공복리를 침해하는 행위로서 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위에 대하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.”라고 자구를 추가 및 보완하는 입법적 방안(밑줄친 부분)을 생각해볼 수 있다.

앞에서 제시하는 바와 같이 공익침해행위의 판단 전제로서 일반적 판단기준에 해당하는 공익의 개념을 적시하게 되면 보다 명확하게 공익침해행위의 판단기준을 제시한 것이며, 아울러 공익침해행위의 판단과 관련하여 사회적 논란은 다소 완화될 것이다.

따라서 실무적으로 공익침해행위에 해당하는 여부에 대한 실질적 평가기준은 동법 제2조 제1호의 가목이나 나목에 규정된 대상법률의 벌칙과 행정처분에 해당하는 행위로서 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위가 종국적으로 국민의 공공복리(公共福利)²¹⁾를 침해하는 행위에 해당된다면 사실상 공익침해행위로 판단하여야 한다. 즉 공익신고가 제보된 사안에 대하여 소관기관은 공익침해행위의 판단기준을 적용할 때 구체적으로 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위의 해당 여부를 판단한 후 최종적으로 그러한 판단의 전제가 되는 헌법적 가치로서 ‘국민의 공공복리를 침해하는 행위’의 해당 여부를 판단하게 되면 국민들의 공감대 형성과 함께 사회적 논란도 쉽게 잠식될 수 있을 것이다.

Ⅳ. 공익신고 대상법률 확대방안의 방향성 검토

1. 열거주의와 포괄주의 적용문제

앞에서 검토한 바와 같이 공익침해행위의 판단기준으로서 동법 제2조에 ‘이에 준하는 공

드경제신문, 이인영 기자, 2018. 10. 16.일자 인터넷 기사 참조(검색일: 2018. 11. 26. www.iwet.co.kr).
21) 예컨대 형법 제20조에 규정된 사회상규(社會常規)가 위법성조각사유의 일반적 기준이 되는 것처럼 헌법 제37조 제2항에 규정된 공공복리(公共福利)가 공익에 대한 침해여부를 판단하는 일반적 기준이 될 수 있다.

공의 이익'이라는 분야가 규정되어 있기에 사실상 공익신고 대상법률의 확대는 용이하다고 볼 수 있다.

하지만 '이에 준하는 공공의 이익'은 공익침해행위의 판단기준에 대하여 무조건 공익신고 대상법률의 확대를 허용하는 포괄주의가 아니라 앞서 언급한 바와 같이 '국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁'에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위로 한정하여 공익침해행위로 판단한다는 의미로서 예시적 열거주의를 채택하는 것으로 보아야 한다.

따라서 '이에 준하는 공공의 이익'을 침해하는 행위는 앞에서 언급한 '국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁'의 해당여부를 우선적으로 판단하여 야 하며, 이에 해당하지는 않지만 이에 준하여 공공의 이익을 침해한다고 판단될 때에 한하여 공익침해행위로 판단하는 것이다. 그러므로 동법은 공익신고 대상법률의 확대방안에 대하여 신중하게 접근하여 점차적으로 확대하여 적용하는 방안이 바람직하다고 생각된다. 이러한 입장에서 접근한다면 열거주의는 법적 안정성의 측면에서 타당하다고 볼 수 있다. 그리고 형법적 관점에서 볼 때 열거주의는 보장적 기능에 더욱 충실할 수 있다는 것이다.

그러나 이러한 열거주의는 앞에서 언급한 바와 같이 공익신고의 대상법률에 신규의 법률이 포함될 때 입법 기술상 일일이 새로이 열거해야 하는 번잡함이 있다는 것이다. 그리고 무엇보다도 기존과 달리 새로운 공익침해행위가 발생하였을 때 입법상의 불비(不備)로 처벌할 수 없는 경우가 발생할 수 있다는 것이다. 즉 형법적 관점에서 볼 때 보장적 기능도 중요하지만, 그에 못지않은 보호적 기능도 중시되어야 한다는 것이다.

이처럼 보호적 기능을 중시한다면 국민의 공공복리를 침해하는 행위에 대하여, 구체적으로 말하면 피해자의 법적 가치 있는 이익의 보호를 위하여 새로운 유형의 공익침해행위에 대하여 능동적 대처할 수 있는 포괄주의를 적용하는 것이 합리적일 것이다. 만일 공익신고 대상법률의 확대적용에 있어서 포괄주의를 취하게 되면 입법 기술상의 번거로움이 없이 신속하게 대처할 수 있으며, 그리고 피해자의 법익 보호에 충실할 수가 있다.

하지만 형법적 관점에서 보호적 기능을 중시하게 되면 공익침해행위에 해당하지 않는 사안임에도 '묻지마 공익신고' 등의 오남용이 발생할 수도 있기에 결코 보장적 기능을 소홀히 적용할 수가 없다. 오히려 죄형법정주의의 측면에서 본다면 보장적 기능이 보호적 기능보다 중시되는 것이 타당할 것이다. 따라서 법적 안정성의 측면에서 공익신고 대상법률의 확대방안은 보호적 기능에 가까운 포괄주의를 적용하는 것보다 보장적 기능에 가까우며 점차적으로 신중하게 접근하는 예시적 열거주의를 적용하는 것이 타당하다고 생각된다.

무엇보다도 앞에서 언급한 바와 같이 동법에서 '이에 준하는 공공의 이익'이라는 분야가 신설되어 규정되었기 때문에 공익신고 대상법률의 확대는 그만큼 용이하고, 어렵지 않다. 그러므로 공익침해행위의 판단과 관련하여 법 적용상 논란이 발생할 여지가 상대적으로 높은 포괄주의를 적용하기 보다는 예시적 열거주의를 적용하는 것이 타당하다.

2. 공익신고 대상법률로서 형법의 적용문제

공익신고 대상법률의 확대적용의 방안²²⁾과 관련하여 특히 동법에 공익신고 대상으로 민간부패 유형 중에서 분식회계, 담합, 리베이트, 사학비리, 지위남용 등이 포함되는 것은 매우 바람직하다고 볼 수 있다. 그러나 공익신고 대상에서 제외된 배임·횡령, 차명계좌, 탈세 가운데 배임·횡령은 형법으로 규율할 수 있으며, 차명계좌는 그것만으로 공익침해여부를 판단하기 어렵다. 하지만 탈세는 공익침해행위가 확실하게 판단될 수 있기 때문에 동법의 대상에 포함되는 것이 타당하다.

현재 국민생활과 직결되는 공익신고 대상법률은 총 284개 법률이다. 특히 시민단체에서 지속적으로 제기하고 있는 형법, 상법 등을 공익신고 대상법률로 확대하여 적용하는 방안은 그 취지에 대하여 공감을 하지만, 문제는 과도한 입법적 남용으로서 바람직하지 않다고 생각된다.

특히 상법의 경우는 현행법에서 상거래질서와 관련하여 분식회계, 담합, 리베이트 등 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위를 규율할 수 있기 때문에 굳이 무리하게 상사에 관한 사안까지 공익신고 대상법률로 확대적용할 실익이 없다고 본다.

하지만 문제는 형법의 경우이다. 형법은 각칙에 국가적 법익에 대한 죄, 사회적 법익에 대한 죄, 개인적 법익에 대한 죄를 규정하고 있다. 이 가운데 공익침해행위와 관련하여 사회적 법익에 대한 죄에서 공공의 안전과 평온에 대한 죄(방화죄, 교통방해죄 등), 공공의 신용에 대한 죄(통화위조죄, 문서위조죄 등), 공중의 건강에 대한 죄(음용수 사용방해죄, 아편 등 제조죄 등), 사회의 도덕에 대한 죄(공연음란죄, 도박죄 등)의 경우는 직접적으로 공익침해행위에 해당한다.

특히 방화죄(제164조), 교통방해죄(제185조), 통화위조죄(제207조), 음용수 사용방해죄(제192조), 공연음란죄(제245조), 도박죄(제246조)의 경우는 제3자의 고발(신고)로 인하여 범인을 검거하는 경우가 많기 때문에 공익신고 대상으로 고려할 필요가 있는 것은 사실이다. 그러나 형법에 규정된 범죄에 대하여 공익신고 대상법률의 범위로 확대하는 것은 지나친 정도의 광범위한 공익신고에 해당하는 것이며, 형법의 영역을 공익신고자보호법이 침해하게 되는 문제점이 발생하게 된다. 물론 그만큼 공익신고가 활성화될 수도 있지만, 그에 따른 소관기관의 전문성(인력)과 처리능력(예산)을 향상시킬 수 있는 제도가 충족되어야 한다.

왜냐하면 공익신고자는 수사기관(경찰, 검찰)보다 상대적으로 덜 부담스러운 소관기관(국민권익위원회)에 우선적으로 공익신고부터 하고 보자는 태도로 ‘묻지마 공익신고’로 민원이 폭주할 수도 있다. 즉 공익신고를 빙자하여 공익신고의 오남용이 빈번하게 발생하여 소관기

22) 이와 관련하여 국민권익위원회 주최(2018. 10. 5.) “용기있는 신고, 어떻게 보호할 것인가?”, 신고자 보호·보상제도 개선방안 토론회집(김재수 심사보호국장 발제문, “신고자 보호·보상제도 성찰 및 발전 방안”), 12면 참조.

관의 행정력을 낭비하게 할 수도 있다. 그러나 무엇보다도 근본적으로 형법의 기능과 공익신고자보호법의 기능은 다르다. 국민들에게 직접적으로 피해가 발생하는 범죄는 치안과 질서유지를 위하여 형법으로 엄격하게 규율하는 것이 공공복리(公共福利)의 측면에서 타당하다.

그러나 특정범죄신고자 등 보호법이 존재하기 때문에 형법을 공익신고 대상법률로 포함시켜야 할 당위성이 부족하다. 형법 각칙에 규정된 범죄의 경우에 정말로 공익신고 대상법률로 확대적용이 필요한 사안의 경우는 공익신고자보호법의 대상으로 포함시키기 보다는 형사특별법에 해당하는 특정범죄신고자 등 보호법 제2조 제1항으로 충분히 규율할 수가 있을 것이다. 만일 특정범죄신고자 등 보호법 제2조 제1항의 규정으로 규율할 수 없는 형법상 범죄의 경우는 꼭 필요한 경우에 한하여 특정범죄신고자 등 보호법 제2조 제1항에 신설하여 입법하는 것이 바람직할 것이다.

따라서 형법 각칙에 규정된 사회적 법익에 대한 죄에 대하여 공익침해행위 대상으로 포함하는 것은 과도한 입법적 남용으로 바람직하지 않다고 생각된다. 무엇보다도 공익신고 대상법률에 형법을 확대적용하는 방안은 중국에는 공익신고자보호법이 모든 법에 우선하게 되는 뜻하지 않은 불가사리를 만드는 것과 유사하기에 결코 바람직하다고 볼 수 없다. 즉 형법상 범죄에 해당하는 행위까지도 공익신고의 대상법률로 확대적용하는 것은 무리한 입법권의 남용에 해당하는 것이다. 따라서 형법상 범죄의 경우는 공익신고자보호법의 확대적용이 아닌 성격상 보다 형사특별법에 가까운 특정범죄신고자 등 보호법의 적용과 활용방안을 적극적으로 고려하는 것이 타당하다고 생각된다.

V. 공익신고의 오남용 방지를 위한 입법적 방안

1. 공익신고의 확대적용과 오남용 문제

앞에서 언급한 바와 같이 공익신고 대상법률을 확대적용하게 되면 공익신고자보호법의 취지와 같이 공익신고가 활성화될 수도 있지만, 한편으로는 공익신고자가 공익신고의 해당 여부를 신중하게 판단하지 않은 채 무조건 공익침해행위에 해당된다고 판단하게 되면 과실에 의한 ‘묻지마 공익신고’가 될 수 있어 오히려 공익신고를 남발하는 경우가 빈번하게 발생할 수가 있다.

문제는 이러한 공익신고를 남발하는 공익신고자의 행위에 대하여 무고죄의 고의범을 입증하는 것이 쉽지가 않다는 것이다. 사실 허위공익신고에 대하여 검사의 입증도 어렵겠지만, 설사 무고에 대하여 과실이 아닌 고의가 성립하는 경우라 하더라도 사실상 무고죄는 타

인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립되는 범죄이므로 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위 사실이라는 점에 관하여는 검사의 적극적인 증거가 있어야 하며, 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 점만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없기 때문이다.²³⁾ 물론 무고죄의 과실범은 성립하지 않기 때문에 공익신고의 남발에 대하여 사실상 형사처벌을 하는 것은 매우 어렵다고 보아야 한다. 그래서 사실상 허위공익신고자에게 무고죄로 형사처벌을 하기도 어렵지만, 만일 형사처벌을 하게 되면 공익신고는 그 취지와 달리 크게 위축되게 될 것이다.²⁴⁾

따라서 공익신고 대상법률의 확대적용은 공익신고자에 의하여 공익신고가 남용(濫用)될 수가 있으며, 또한 공익신고자가 악의적으로 공익신고를 이용하여 신고대상자를 골탕 먹이려는 일종의 수단으로 악용될 수도 있다. 예컨대 공익신고자가 보상금만을 노리거나, 신고대상자의 사업을 방해할 목적으로 허위의 사실을 신고할 수도 있어서 공익신고의 오용(誤用)에 의한 남발의 가능성을 배제할 수도 없다.

이러한 경우에 소관기관(국민권익위원회)은 형법 제156조에 규정되어 있는 무고죄를 생각할 수도 있겠지만, 현실적으로 공익신고의 오남용자(誤濫用者)에 대하여 앞에서 언급한 바와 같이 무고죄로 형사처벌을 하는 것은 사실상 쉽지가 않다. 그렇다고 하여 허위공익신고를 방치하게 되면 국가의 행정력 낭비와 재정적 손실을 초래할 수가 있다. 따라서 후술하는 바와 같이 공익신고의 오남용을 방지하고, 행정작용의 효율성 제고(提高)를 위하여 소관기관(국민권익위원회)에게 공익신고에 대하여 오남용을 선별하는 권한을 부여하는 것이 필요하다고 생각된다.

2. 공익신고의 오남용 문제와 오남용 선별권한(選別權限)

사회 전반적으로 많은 사람들이 동법의 취지에 대하여 충분히 공감을 하고 있다. 하지만 많은 사람들이 동법의 취지에 공감한다고 하여 공익신고의 대상법률을 확대하는 방안이 동법의 취지에 부합한다고 볼 수는 없다. 왜냐하면 모든 사안을 공익(公益)과 연관시키면 보호되어야 할 사익(私益)이 침해될 수도 있고, 공익신고의 대상범위가 확대되면 그에 비례하여 공익신고의 오남용 발생과 함께 소관기관은 과중한 업무에 시달리며 행정력이 낭비될 수 있기 때문이다.

특히 공익신고의 오남용 발생으로 인하여 사회에 꼭 필요한 공익신고에 대한 조사와 이행조치가 불가피하게 지연되어 선의의 피해자가 발생할 수도 있기 때문이다. 그렇다고 하여

23) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011도15767 판결.

24) 이와 같은 취지로, 선정원, “공익신고의 개념에 관한 법적 검토”, 공법연구 제43집 제4호, 한국공법학회, 2015. 6, 181면.

공익신고의 오남용자를 무고죄로 고발한다고 하여 형사처벌을 받는 것도 아니다. 적어도 무고죄의 성립요건을 충족하는 경우에 한하여 고발을 하여야 되기 때문이다. 그리고 허위공익신고자에 대하여 명예훼손죄의 적용도 어려우며²⁵⁾, 심지어 허위공익신고가 소관기관에 접수되어도 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌하기도 어렵다.²⁶⁾

이러한 측면에서 국가적 공익성을 담보하기 위하여 소관기관(국민권익위원회)에 공익신고의 오남용을 방지하는 시스템을 도입하는 것이 필요하다. 즉 현행 공익신고자보호법 제10조(공익신고의 처리) 제2항 각호에 해당하는 경우에 대하여 소관기관은 공익신고의 오남용을 선별(選別)하는 권한과 동시에 업무의 효율성을 높이기 위하여 공익신고의 오남용에 해당하는 악성민원인에 대하여 형사고발조치를 할 수 있는 규정을 입법하는 것이 바람직하다.

이러한 입법적 규정은 적어도 신고자가 공익신고를 하기에 앞서서 신중하게 검토한 후 공화조건을 충족하는 사안에 대하여 공익신고를 하도록 유도하는 역할을 할 수 있기 때문이다. 따라서 필자는 동법 제10조(공익신고의 처리) 제1항에 단서조항을 규정하여 예컨대 “조사기관은 공익신고를 받은 때와 위원회로부터 공익신고를 이첩받은 때에는 그 내용에 관하여 필요한 조사를 하여야 한다. 다만 위원회는 제2항 각호에 해당하는 공익신고의 경우는 이첩하지 아니하며 신고자에 대하여 형사고발조치를 할 수 있다.”로 규정하는 입법적 방안(밑줄친 부분)을 고려할 필요가 있다고 생각된다.

Ⅵ. 맺음말

주지하는 바와 같이 법은 최소한의 도덕이며, 최후의 수단성으로서 겸억성(謙抑性)을 지향한다. 사회구성원 모두가 한결같은 자율적 마음으로 정의사회를 구현하고자 한다면 공익신고자보호법은 큰 의미가 없겠지만, 현실은 이상과 너무나 거리가 멀다. 그래서 동법은 현대사회에서 입법적 가치가 상승하는 규범이며, 사회구성원들의 공정한 이익을 재분배하는데

25) 형법 제310조의 명예훼손죄의 특칙에 의하여 허위사실을 인식하지 못하고 진실한 사실로 착각하여 오로지 공공의 이익을 위하여 공익신고를 한 경우에도 과실범의 처벌규정이 없기 때문에 형사처벌을 할 수가 없다.

26) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 한편 신고는 사인이 행정청에 대하여 일정한 사실 또는 관념을 통지함으로써 공법상 법률효과가 발생하는 행위로서 원칙적으로 행정청에 대한 일방적 통고로 그 효과가 완성될 뿐 이에 대응하여 신고내용에 따라 법률효과를 부여하는 행정청의 행위나 처분을 예정하고 있지 아니하므로, 신고인이 허위사실을 신고서에 기재하거나 허위의 소명자료를 첨부하여 제출하였다고 하더라도 관계 법령에 별도의 처벌규정이 있어 이를 적용하는 것은 별론으로 하고, 일반적으로 위와 같은 허위 신고가 형법상 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성한다고 볼 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010도7034 판결).

효용적 가치가 높은 법이라고 볼 수 있다.

무엇보다도 진정한 공익을 실현하기 위해서 우선적으로 고려되어야 할 것은 동법의 규정과 상관없이 공익신고자를 보호하는 사회적 책무이다. 아울러 동법에서 고려할 점은 사실상 공익의 실현 여부이다. 그러나 공익을 실현하기 위하여 최소비용의 투입으로 최대효과를 얻을 수 없다. 물론 공익의 실현은 사회적 가치관의 판단문제이지만, 적어도 최대효과를 얻기 위하여 반드시 적정비용을 투입해야만 공익의 실현을 기대할 수 있다. 즉 동법의 취지와 같이 공익을 실현하기 위하여 법제도의 개선뿐만 아니라, 이를 뒷받침하는 소관기관(국민권의위원회)의 전문가(공익조사관)의 양성과 적정한 예산이 사전에 충분히 반영되어야 한다.

물론 앞에서 검토한 바와 같이 실무상 동법의 효과를 극대화하기 위하여 우선적으로 공익개념의 정의가 필요하며, 공익침해행위의 구체적 적시와 판단기준을 적시하여 공익신고자가 공화조건을 충족하는 경우에 공익신고를 하도록 함으로써 현실적으로 공익의 실현과 공익신고자의 보호에 충실할 수 있을 것이며, 아울러 이러한 공화조건이 공익신고 오남용의 방지에 도움이 될 것으로 생각된다. 그리고 공익신고 대상법률의 확대방안에 대하여 포괄주의를 적용하기 보다는 신중한 접근법으로서 현행과 같이 예시적 열거주의 채택하는 것이 바람직하다고 생각된다. 왜냐하면 공익이라는 전제하에 공익과 관련되는 모든 법률이 공익신고의 대상으로 확대되면 종국적으로 모든 법률이 공익신고자보호법에 기속되는 기현상이 발생할 수 있어서 결코 바람직하다고 볼 수 없다.

그리고 마지막으로 동법의 실효성을 위하여 고려할 것은 공익신고의 오남용을 방지하고, 진정한 공익의 실현을 위하여 소관기관에게 오남용 선별권한의 부여와 동시에 형사고발조치를 할 수 있는 권한을 부여하는 입법적 방안이 필요하다고 생각된다. 무엇보다도 동법의 실효성을 극대화하기 위하여 우선적으로 공익신고에 대한 올바른 이해와 공익신고자가 보호되는 국가적 시스템과 사회적 책무의 성숙도가 갖추어지는 것이 필요할 것이다.

참고문헌

- 국민권익위원회 주최, “용기있는 신고, 어떻게 보호할 것인가?”, 신고자 보호·보상제도 개선방안 토론회집, 2018. 10. 5.
- 김유환, “영미에서의 공익개념과 공익의 법문제화 -행정법의 변화와 대응-”, 서울대학교 법학 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006. 9.
- 김준성/정신교, “공익신고자보호법제의 형사법적 고찰”, 한국부패학회보 제18권 제4호, 한국부패학회, 2013. 12.
- 선정원, “공익신고의 개념에 관한 법적 검토”, 공법연구 제43집 제4호, 한국공법학회, 2015. 6.
- 신명환/김해영/신상윤, “공익개념에 대한 존재론적 인식과 당위론적 인식: 한국인의 공익 인식 유형”, 주관성 연구 통권 제33호, 한국주관성연구학회, 2016. 9.
- 엄순영, “공익개념의 법해석방법과 공익실현주체의 민영화”, 법학연구 통권 제50집, 전북대학교 법학연구소, 2016. 11.
- 최송화, “공익의 법문제화”, 서울대학교 법학 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006. 9.

투고일자 : 2018. 12. 03

수정일자 : 2018. 12. 22

게재일자 : 2018. 12. 31

<국문초록>

공익신고 대상법률의 확대방안에 관한 비판적 검토

- 특히 형사법적 관점에서 -

김 준 성

공익신고자보호법은 공익침해행위를 신고한 사람을 보호하고 지원하여 깨끗한 사회풍토의 확립을 목적으로 한다. 그러나 이러한 동법의 목적과 달리 현실적으로 공익신고자는 국가적으로 보호받지 못하고, 사회적으로 보호되지 않고 있다. 이러한 문제점에 입각하여 본 연구에서는 실무상 동법의 효과를 극대화하기 위하여 특히 형사법적 관점에서 공익(公益)에 대한 개념과 정의, 공익침해행위의 구체적 적시와 판단기준, 공익신고 대상법률의 확대방안에 대한 방향성, 공익신고의 오남용 방지를 위한 소관기관의 오남용 선별권한의 필요성에 대하여 검토를 하였다.

그 결과 본 연구에서는 동법의 실효성을 위하여 첫째, 공익의 개념으로서 헌법 제37조 제2항에 규정된 “공공복리(公共福利)”로 정의하여 입법하는 방안이 바람직하다고 생각된다. 둘째, 공익침해행위의 구체적 적시와 판단기준을 적시함으로써 공화조건(公化條件)을 충족하는 경우에 한하여 신고자가 공익신고를 할 수 있도록 하는 것이 최대한의 공익실현과 공익신고자의 보호 그리고 공익신고의 오남용을 방지할 수 있다고 생각된다. 셋째, 공익신고 대상법률의 확대적용은 신중하게 접근하는 것이 타당하다고 생각된다. 특히 형법, 상법 등을 공익신고 대상법률에 포함시키는 것은 특별법만능주의로 흐를 수 있어 결코 바람직하지 않다고 생각된다. 따라서 포괄주의가 아닌 현행과 같이 예시적 열거주의를 적용하는 것이 바람직하다고 생각된다. 넷째, 최대한 공익신고의 오남용을 방지하기 위하여 소관기관에 오남용 선별권한과 동시에 형사고발조치를 할 수 있는 권한을 부여하는 것이 필요하다고 생각된다.

주제어: 공익신고자, 공익, 공화조건, 공익침해행위, 이익형량