

# 공익신고자 보호법제의 형사법적 고찰\*

## A Study on the Whistleblower Protection Laws and Regulations as a Criminal Law

김준성(Kim Jun-Sung)\*\*·정신교(Jeong Shin-Kyo)\*\*\*

### ABSTRACT

Korea has first enacted the anti-corruption law in 2001 in order to counter corruptions in public sector, and has extended its effort with establishing protection system for whistleblowing. While public sector has enhancing its anticorruption system gradually, however, in private sector infringements of public interest has increased and threatened stability, transparency, and fairness of society.

Under this circumstance, the law, which provides proper protection mechanism for whistleblower who eventually has served for national agenda for bringing fair society, has been enacted on March 29, 2011 and has finally been enforced on September this year. This law aims at protecting public whistleblower, providing proper mechanism for guaranteeing the people's basic human rights, and eventually contributing establishment of stability, transparency, and fairness of society. And this law has its signification of extending protection system for whistleblowing from public sector to private sector.

This study has identified the concept of whistleblower in the Anti-Corruption law, has introduced history of protection of public whistleblower including social demand for it, and has reviewed criminal background. And also this study has focused key provisions of the law, has extended comparative approach with similar legislation of other countries, and has concluded to suggest further improvement of the law.

Many country adopted the whistleblower protection system to accomplish and improve the transparency, the accountability, and the integrity of not only public, but also private. In Korea framework law which can provide enough protection for the whistleblower in public sector and private sector should be enacted and the independent and specialized authority for anti-corruption in public sector should be established.

key words: Whistleblower Protection Laws and regulations, anti-corruption law, Whistleblower Protection Law, Corruption Perceptions Index, whistleblower.

## I. 서론

현재 부패범죄는 공공부문뿐만 아니라 민간부문에서도 발생하고 있다. 이러한 부패범죄는 우리나라에만 국한되는 문제가 아니라 이미 국제적인 차원에서도 연결되기도 한다. 그래서 부패범죄는 그 원인과 대책이 국가적 차원에서 활발하게 논의되고 있는

\* 이 논문은 2013년 11월 8일 한국부패학회 추계학술대회에서 발표한 논문을 수정·보완한 것임.

\*\* 주저자 : 대구외국어대학교 경찰행정학과 조교수, 법학박사

\*\*\* 교신저자 : 김천대학교 경찰행정학과 조교수, 법학박사

분야이다. 특히 우리나라는 개발도상국가의 과정을 거치면서 개발독재에 불가분적으로 수반되는 심각한 정도의 개발도상국가형의 부패구조를 경험한 바 있다. 이러한 폐쇄적 부패구조는 현 시점에 이르러 상당부분 청산되었다고는 하지만, 여전히 우리나라의 부패의 정도는 외국과 비교해볼 때 상당히 심각한 수준이다.<sup>1)</sup> 즉 우리나라의 부패지수는 전체 평가대상 국가 중 중상위 선을 넘는 정도이며, 국가적 차원에서의 청렴도는 아직까지 OECD 회원국 중에서도 낮은 수준에 그치고 있다. 이는 한국사회에 있어서 부패의 척결이 아직까지 중요한 현안과제라는 점을 말해주는 반증이기도 하다. 그리고 우리나라의 부패지수가 높은 근본적인 원인은 여러 가지 사회구조적·문화적 요인들이 복합적으로 작용하고 있다는 점을 들 수 있다. 그러나 무엇보다도 지금까지 부패원인의 특수성을 고려한 법적 통제장치가 흠결되어 있었다는 점을 들지 않을 수 없다.

물론 이러한 문제점을 해결하기 위한 측면에서 2001년 부패방지법과 2008년 ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’, 2011년 ‘공익신고자 보호법’에 의해 공공부문과 민간부문에서의 부패방지를 위한 법률을 제정하여 시행중에 있다. 그러나 이러한 법률의 시행에도 불구하고 지속적인 뇌물범죄와 조직적인 비리가 적발되고 있는 실정이다.<sup>2)</sup> 특히 이러한 부패범죄는 은밀하고 조직적으로 행해지고 있기 때문에 부패방지관련법 등을 통해 공공부문만을 규제한다고 해서 해결될 사항이 아니다. 때문에 민간부문의 공익침해행위를 보다 효과적으로 규율하여, 민간부문의 투명성과 책임성을 높일 수 있게 하기 위해서 절대적으로 필요한 것이 그 내부관계를 잘 아는 내부공익신고자의 역할일 것이다.

내부공익신고는 부패방지효과와 정부, 기업 등 사회전반의 투명성을 확보를 위한 효율적인 수단임에는 틀림없으나, 고발대상인 정부, 기업 등 조직으로서는 경제적 손실은 물론 조직결속력 약화, 사회적 신뢰도추락 등 회복 곤란한 심각한 타격을 입을 수 있다. 또한 내부공익신고는 조직에 대한 일종의 배신행위로 이해되어, 신고자 자신의 심리적 갈등은 물론, 조직 및 여타 내부구성원으로부터 배척되는 등 부정적 효과를 야기할 수 있다. 즉, 단순히 보복에 대한 두려움만이 아니라, 위와 같은 부정적 효과는 내부공익신고자 보호제도의 실효성을 떨어뜨리는 중요한 요소로 기능하게 된다. 결국 단순히 보복 등으로부터 내부공익신고자를 보호하는 것만 아니라, 내부공익신고자 자신은 물론 조직 내, 외부에서 공히 내부공익신고가 정당화될 수 있는 조건과 합리적 절차가 고안될 필요가 있다고 생각된다.

1) 국제투명성기구(Transparency International; TI)가 발표한 2012년도 부패인식지수(Corruption Perceptions Index; CPI)를 보면 한국의 부패도는 10점 만점에 5.6점으로 전체 조사대상 총176개국 중 45위로 평가되고 있다

([http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/564028.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/564028.html) 검색일: 2013. 10. 15)

2) 이명박 전 대통령은 대통령재임시 저축은행 비리와 연루된 친형 이상득 전 의원과 청와대 최측근들의 비리 및 파이시티 인허가 관련 건으로 구속된 최시중 전 방송통신위원장의 비리에 대하여 2012년 7월 24일 오후 2시 청와대 춘추관에서 대국민사과문을 발표했다(김준성, “공무원의 부패방지를 위한 뇌물죄의 적용범위”, 한국부패학회보 제17권 제4호, 한국부패학회, 2012, 2면).

이러한 문제점을 인식하여 본 연구에서는 공익신고자 보호제도와 관련하여 신고자에 대한 신변안전조치의 범위 및 방법 문제, 신고에 의한 자신의 범죄 발각이나 직무상 비밀누설시의 면책 문제, 신고자에 대한 불이익처분의 입증 및 불이익처분자에 대한 제재 문제 등에 대하여 형사법적 측면에서 해결방안을 검토하고자 한다. 특히 조직 내부의 비리를 공익적 차원에서 외부에 알리는 내부공익신고자의 경우는 신변보장, 신분보장, 불이익방지 등 여러 영역에서 상대적으로 다른 신고자와 달리 취약한 지위에 놓여 있어 보호의 필요성이 더욱 크다고 볼 수 있다. 물론 이러한 측면에서 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률이 시행되고 있지만 아직까지 만족할만한 입법이 이루어지고 있다고는 볼 수 없다. 따라서 본 연구에서는 공익신고자보호제도, 특히 내부공익신고자 관련 보호제도의 문제점을 형사법적 측면에서 검토하여 그에 대한 개선방안을 간략하게 제시해 보고자 한다.

## II. 공익신고자의 개념과 보호의 필요성

### 1. 공익신고자의 개념

공익신고자는 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익 및 공정한 경쟁을 침해하는 행위가 발생하거나 발생할 우려가 있을 경우 소속 단체 등의 대표자나 특정 국가기관 등에 신고·진정·제보·고소·고발 등을 한 자<sup>3)</sup>, 또는 공직자의 부패행위를 알게 되었거나 부패행위를 강요 또는 제의받은 경우에 이를 신고하는 자를 의미하며<sup>4)</sup> 다른 표현으로는 공익제보자 또는 내부고발자(whistleblower)라고도 한다. 특히 내부고발자라는 용어는 밀고자, 변절자 등의 부정적 의미를 내포하고 있기 때문에<sup>5)</sup> 2001년 부패방지법 제정 이후부터는 조직을 배신하고 밀고를 한다는 부정적 인식을 벗고 공익침해행위를 방지하는 정의의 파수꾼으로서의 인식전환을 유도하고자 공익신고자라는 표현을 사용하게 되었다. 하지만 사실 공익신고자라는 용어는 내부고발자라는 부정적 의미를 벗어나고자 사용한 것이다. 그러나 신고라는 용어는 오히려 신고당사자에게 심리적 부담을 주게 되

3) 조수영, “공익신고자 보호와 공익신고자보호법연구”, 공법학연구, 제12권 제4호, 2012, 139면.

4) 공익신고자 보호법 제2조; 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제56조; 공익의 개념에 대해 현재는 판례를 통해 ‘생활용수의 수질보전(2001.03.21, 99헌바81), 선거의 공정성보장(1999.11.25, 98헌마141), 국민생활 영위국민의 생명 신체 보장 및 유지(2003.05.15, 2001헌가31), 공공복리 등 공익상의 목적(2004.07.15., 2003헌가2), 사회전반의 이익(2001.01.18, 98헌바75), 교육력 강화(2000.12.14, 99헌마112), 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전(2001.05.31, 99헌가18), 국민의 생명과 재산 보호(2001.03.21, 2000헌바27) 및 건강보호(2001.03.15, 2000헌마96), 공적자금의 효율적 회수 필요성(2001.03.15., 2001헌가1) 등으로 판시를 하고 있다.

5) 외국의 경우 “rat”, “squeal” “sneak”등 부정적 의미로 인식하고 있다(Paul Latimer, “Reporting suspicions of money laundering and “whistleblowing”: the legal and other implications for intermediaries and their advisers”, Journal of Financial Crime, 2002, 10(1), pp. 23-29

므로, 제보라는 용어로 변경하는 것이 신고당사자에게 심리적 부담을 완화시켜줄 수 있을 것으로 생각된다. 따라서 공익신고자라는 용어보다는 공익제보자라는 용어가 좀 더 설득력을 가진다고 볼 수 있다.<sup>6)</sup> 물론 공익신고자는 우선적으로 공익적 목적에서의 신고가 선행되어야 하며, 그리고 신고로 인한 신고자에 대한 적절한 보호조치와 합당한 보상이 전제되어야 한다.

## 2. 공익신고제도의 필요성과 정당화 요건

### 1) 공익신고제도의 필요성

내부공익신고는 조직외부에서 파악하기 곤란한 정보에 쉽게 접근 가능한 내부자에 의해 보다 정확하고 신속한 증거확보와 사실 확인이 가능하여, 여타 제보행위에서 볼 수 없는 장점이 있고, 내부정보가 사회일반에 대한 중대한 위해행위나 부정행위인 경우, 극히 효과적이고 유일한 수단이 된다. 반대로, 내부공익신고를 당한 기업 등은 영업 비밀 노출로 인한 경영손실, 사회적 신뢰도 추락, 조직내부 결속력 약화 등의 타격을 입기도 하며, 극단적인 경우 기업도산과 같은 결과를 야기 할 수도 있다. 나아가 신고자 역시 실직 등 그 영향을 받을 수 있는 부정적 측면도 있다. 그러나 조직내부의 부정부패, 기타 범죄행위 등을 노출시키는 시스템으로, 공적영역 및 사적영역을 망라하여, 투명하고 건전한 조직운동을 가능케 하고, 조직 및 구성원의 윤리성을 상시적으로 보장할 수 있다는 데에 제도의 필요성이 있다.<sup>7)</sup> 또한 조직구성원에게 법령, 제 규칙을 엄격히 준수하도록 강제하는 효과와 조직내부의 부정부패나 범법행위를 감시하기 위한 노력이나 내부사고로 조직이 부담해야 하는 막대한 경제적, 사회적 비용을 고려한다면, 오히려 내부공익신고는 가장 경제적인 수단이 될 수 있다. 이 외에, 조직내부의 부정행위에 강요적, 집단적으로 구성원이 관여되는 것을 방지하고, 법과 규칙을 준수하려는 내부공익신고자가 정보제공을 이유로 부당한 대우를 받는 것은 사회정의에 반하며, 이들을 보호하는 것이 향후 부패방지를 위한 교두보확보를 위해 필수적인 요소이다.<sup>8)</sup>

### 2) 공익신고의 정당화 요건

6) 따라서 현행 ‘공익신고자 보호법’의 명칭을 ‘공익제보자 보호법’으로 변경하는 방안에 대하여 숙고할 필요가 있다고 생각된다.

7) 내부고발 및 내부고발자 보호의 필요성은 다양한 국제기구들에서 언급되고 있는데, UNCAC(United Nations Convention against Corruption) Article 8, 13 and 33 및 2009년 OECD Anti-Briber Convention에서 발표된 Anti-Bribery Recommendation Section XI, iii과 Section X. C.v., Annex II 그리고 유럽의회의 Civil Law Convention on Corruption Article 9 및 Criminal Law Convention on Corruption Article 22, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption Article 5(6) 등을 예로 들 수 있다.

8) Peter D. Banick, “The ‘In-House’ Whistleblower : Walking the Line between ‘Good Cop, BadCop’”, 37 Wm. Mitchell L. Rev. 1868, 2011, pp. 1875-1877.

내부공익신고는 어떤 의미에서 자신이 속한 조직에 대한 배신행위로 볼 여지가 있다. 만일 신고가 조직내부, 가령 내부감사부서나 경영책임자 등 부정행위를 시정할 수 있는 권한이 있는 자에게 제보되었다면, 조직내부의 심각한 부정행위가 외부로 노출되기 전에 인식할 수 있기 때문에 자체적으로 신중한 대응과 문제해결이 가능한 기회가 되고, 자칫 고발내용이 외부에 공개됨으로써, 조직에 가해질 수 있는 부담을 차단할 수 있다. 반면, 조직외부에서 신고행위가 이루어진 때에는 조직전체에 복구할 수 없을 정도의 심각한 손상을 가할 수 있다. 또한, 신고자 자신은 영업비밀 등, 조직 내 중요정보에 대한 비밀유지의무 등 각종 규칙과 질서를 훼손하고, 조직의 명예와 사회적 신뢰도를 저해시킬 뿐만 아니라, 이로 인한 법적 책임도 부담할 수도 있다. 이처럼 신고자는 조직에 대한 충성과 공익 간, 선택적 딜레마를 경험하게 되고 이러한 심리적 갈등은 내부공익신고를 억제하는 중요한 요인이 된다. 여기에서 내부공익신고자의 조직에 대한 배신행위가 아닌 정당행위로 인정되기 위한 조건이 요구되는 것이다. 내부공익신고가 정당화되기 위해서는 신고가 단순히 조직내부의 비리 등 부정, 범법행위에 관한 정보를 외부에 공개하는 이의신청적 성격이 아니라, 외부공개를 통해 사회일반이 검토할 만한 가치를 가져야 한다.<sup>9)</sup> 이를 위해서 첫째, 사회일반에 심각하고 상당한 피해가 존재 또는 우려되는 것이어야 한다. 둘째, 외부적 공개 이전에 조직 내부의 책임자 등에 대한 보고가 시도되어 조직 내에서 해결가능한 방법이 우선 모색되어야 할 필요가 있다. 셋째, 신고자는 신고내용으로서 관련정보를 충분히 뒷받침할 수 있는 입증가능성을 갖추어야 한다. 넷째, 고발의 유효성을 신뢰하기에 족한 합리적 이유를 갖는 것이어야 한다. 다섯째, 신고행위가 단순히 도덕적 허용범위를 넘어서는 법적인 책임이 요구되는 것이어야 한다.<sup>10)</sup> 이러한 정당화요건은 내부고발자의 보호범위와 함께 관련 법제를 분석적으로 이해할 수 있는 이론적 틀을 제공하는 것으로서 의미를 가진다.

### III. 공익신고자 보호법제의 내용

신고자보호에 대한 법률은 다음과 같다.<sup>11)</sup> 그 중에서 대표적인 것을 나열하면 선거범죄,<sup>12)</sup> 경제범죄,<sup>13)</sup> 범죄신고,<sup>14)</sup> 부패신고,<sup>15)</sup> 안전신고<sup>16)</sup> 등이 있다. 현재 우리나라의

9) 이른바 공익적 측면의 가치가 담보되는 공화조건(公化條件, public condition)을 갖추어야 한다.

10) 島村修平, “内部告發者の倫理的ジレンマと「獻身」の概念 -内部告發者の有効な保護に向ける理論的考察”, 應用倫理·哲學論集 4, 東京大学大学院 人文社会系研究科 哲学研究室, 2009, 116-118頁.

11) 김수갑/김민수, “공익신고자 보호에 관한 법률(안)의 입법방향에 대한 소고”, 공법학연구, 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009, 31면.

12) 공직선거법 제262조 의 2, 농업협동조합법 제175조, 수산업협동조합법 제181조, 산림조합법 제135조, 주민소환에 관한 법률 제37조.

공익신고자 보호법은 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률과 공익신고자 보호법이 있다. 특히 2001년에 제정되어 시행되어왔던 ‘부패방지법’은 2008년에 폐지됨과 동시에 새롭게 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률<sup>17)</sup>로 제정되었으며, 그리고 2011년 ‘공익신고자 보호법’에 의해 공공부문과 민간부문에서의 부패방지를 위한 법률로서 시행되고 있다. 이하에서는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률, 그리고 공익신고자 보호법의 주요내용에 대해 검토해 보고자 한다.

## 1. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

내부공익신고는 부패방지나 척결에 있어서 매우 중요한 수단이 되므로 내부공익신고를 활성화하고 내부공익신고자를 보호하는 것은 부패방지와 부패척결의 지름길이다.<sup>18)</sup> 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에서는 이에 대한 자세한 규정을 두고 있고, 그 동안 여러 차례 개정되었다. 그러나 아직도 내부공익신고가 활성화되고 있지 못하는 이유는 역사적·문화적 문제도 있겠지만, 법제도 자체가 지니고 있는 문제점도 간과하기 어렵다. 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제5장에 부패행위 등의 신고 및 신고자 보호를 규정하고 있지만 충분한 입법으로서 보기는 어렵다. 따라서 이하에서는 구체적으로 공익신고의 대상과 신고 및 처리방법, 신분보장, 신변보호, 책임감면, 포상 및 보상에 대한 사항 등에 대한 규정을 살펴보기로 한다.

### 1) 신고의 주체 및 신고대상 관련 규정

신고의 대상이 되는 부패행위의 개념을 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위와 공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약

13) 정치자금법 제53조, 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제15조의 3, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제453조, 증권거래법 제188조의 6.

14) 특정범죄신고자 등 보호법 제13조, 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제7조.

15) 부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률 제62조·64조·65조, 공익신고자 보호법 제11조·12조·13조.

16) 가축전염병예방법 제11조, 수산동물질병관리법 제9조, 선박안전법 제74조.

17) 부패방지법은 2001년 7월 24일 제정·공포되었다. 이후 2002년 부패방지위원회를 대통령 직속 기관으로 신설하였다. 이후 부패방지위원회는 2005년 국가청렴위원회로, 이어 2008년 국민권익위원회로 변경되었다. 그 후 2008년 2월 29일자로 부패방지법은 폐지되었으며 새롭게 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률로 제정되었다.

18) 권창국, “내부고발자 보호제도에 관한 연구”, 형사정책, 제24권 제3호, 형사정책연구원, 2012, 187면.

의 체결 및 그 이행에 있어서 법령을 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위로 정의하고 있다(동법 제2조 제4호). 그러나 신고대상이 공직자 또는 공공기관의 비리행위, 즉 공공부문의 부패행위에 한정되어 있어 민간부문에서 상당히 광범위하게 일어나고 있는 공익침해행위를 신고한 자에 대한 보호가 미흡하다는 문제를 안고 있다. 부패행위를 알게 된 사람은 누구든지 이를 국민권익위원회에 신고할 수 있고(동법 제55조), 공직자의 경우에는 이에 대한 신고의무가 있다(동법 제56조). 그러나 이 규정(동법 제56조)은 선언적 규정에 불과하다. 따라서 실효성 확보 차원에서 벌칙규정의 신설이 필요하다고 본다. 신고는 신고자의 인적사항과 신고취지 및 이유를 기재한 기명의 문서로써 하여야 하며, 신고대상과 부패행위의 증거 등을 함께 제시하여야 한다(동법 제58조). 신고자의 인적사항이나 신고내용의 특징에 필요한 사항을 갖추지 못한 경우에는 신고자에게 보완을 요구할 수 있고(동법 시행령 제56조), 보완요구를 받은 신고자는 일정한 기간 내에 보완하지 않으면 국민권익위원회는 조사기관에 이첩하지 아니하고 종결하게 된다(동법 시행령 제58조). 따라서 익명의 공익제보의 경우 제보내용이 진실에 부합한다고 할지라도 동법에 의해 보호받지 못한다.<sup>19)</sup> 이런 점에서 비추어 볼 때 반드시 기명신고를 하게 함으로써 내부비리를 제보하는데 있어서 실효성을 확보하는데 문제가 있다. 따라서 익명의 제보행위에 대해서도 일률적으로 판단하기 보다는 적절한 예외규정을 두어 인정할 필요성이 있다고 본다.

## 2) 신분보장 관련 규정

부패행위 신고자는 신고나 이와 관련한 진술, 자료제출 등을 이유로 소속기관이나 단체로부터 징계조치를 포함한 모든 신분상의 불이익이나 근무조건상의 차별을 받지 않는다. 만약 신고자가 이와 같은 불이익이나 차별을 당하였거나 당할 것으로 예상되는 때에는 국민권익위원회에 해당 처분의 원상회복이나 전직·징계의 보류 등 신분보장조치나 그 밖에 필요한 조치를 요구할 수 있다. 또 신고로 인하여 인·허가가 취소되거나 계약이 해지되는 등 경제적·행정적 불이익을 당한 경우에도 마찬가지로 국민권익위원회에 필요한 조치를 요구할 수 있다. 이상의 요구가 있는 경우 국민권익위원회는 요구인, 참고인, 기타 관계기관 등에 대해 출석을 요구하여 진술을 청취하거나 그 밖의 관계자료 등을 제출받는 방법 등을 통해 조사할 수 있으며, 조사결과 요구된 내용의 타당성을 인정한 때에는 관계기관의 장 등에게 적절한 조치를 요구할 수 있다. 그리고 관계기관의 장 등은 정당한 사유가 없는 한 국민권익위원회의 요구에 따라야 한다(동법 제62조). 또 이 때 신고와 불이익조치 사이의 인과관계에 대한 입증문제와 관련하여 이른바 ‘불이익 추정’ 규정을 두고 있다.<sup>20)</sup> 즉 신고자가 신고 뒤 위의 원상회복 등을 국민권

19) 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점”, 법학연구, 제18권 제3호, 연세대학교 법학연구소, 2008, 157면.

20) ‘불이익 추정’ 조항은 상당히 중요한 의미를 가지고 있다. 실제 사례에서 해당기관들은 예컨

익위원회에 요구하거나 법원에 소를 제기했을 때에, 그 대상이 되는 불이익조치는 해당 신고로 인한 것으로 추정한다(동법 제63조). 그동안 어느 법률에서도 부패행위 신고자에 대한 신분보장과 신변보호조치를 규정하지 않았으나, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에서 신고자에 대한 기본적인 보호조치를 규정함으로써 종래의 부패통제기구와 국민과의 상호협조를 통해 부패통제전략을 시도해 볼 수 있는 계기가 마련되었다는 점이 특징이라 할 수 있다.<sup>21)</sup>

### 3) 신변보호조치 관련 규정

내부공익신고자와 그 가족은 신고를 당한 상대방으로부터 유형적·무형적 보복이 가해질 우려가 있으므로, 공익신고자의 경우 조직의 배신자라는 오명과 함께 이러한 위험성이 더욱 커진다고 할 수 있다.<sup>22)</sup> 따라서 신고자의 신분은 그의 동의 없이 밝혀지거나 암시되어서는 안 되고, 신고자나 그의 친족 또는 동거인이 신변에 불안을 느낀 경우에는 국민권익위원회에 신변보호조치를 요구할 수 있으며, 이 경우 국민권익위원회는 필요하다고 인정할 때에는 경찰청장 등에게 신변보호조치를 요구할 수 있고, 신변보호조치를 요구받은 경찰청장 등은 즉시 신변보호조치를 취하여야 한다(제64조). 신고자의 신변보호에 관해서는 신고와 관련하여 신고자 외에 진술 그 밖에 자료제출 등의 방법으로 신고내용의 감사·수사 또는 조사에 조력한 자(협조자)에게도 준용된다(제65조).

신변보호조치는 신변에 불안이 있는 경우 즉시 취해야 하기 때문에 개별 법령마다 신변보호조치를 도입하기는 어렵다. 또한 신고자의 신변에 대한 불안이 언제까지 지속될지에 대한 구체적인 판단을 하기가 어렵기 때문에 신변보호의 해제를 가늠하기 어렵다는 단점이 있다. 그리고 신고자의 비밀보장을 위하여 위원회 및 이첩 받은 조사기관의 종사자에게는 신고자의 동의 없는 인적사항 공개금지의무를 부과(제64조 제1항)하고 있으나, 이를 위반한 경우에 대한 제재규정을 두고 있지 않고, 단지 신변보호조치를 받고 있거나 ‘특정범죄신고자등보호법’에 따라 보호되고 있는 부패행위신고자 등이라는 사정을 알면서 그 인적사항 또는 부패행위신고자 등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도하는 경우에만 형사 처벌하도록 규정하고 있을 뿐이다(제88조). 따라서 이첩 받은 조사기관 등의 현직자나 퇴직자에 대해서는 적용되지 않는다는 문제점이 있다.

대 신고자가 관련 문서를 절취했다거나 관련된 다른 사람을 명예훼손 했다는 등의 이유로 정당화하는 경우가 많다. 따라서 불이익 추정 조항이 없다면 신고자는 자신에 대한 불이익 조치가 신고로 인한 것이라는 점을 입증하여야 하는데, 인사상의 결정에 대한 인과관계를 증명하기란 대단히 어려운 일이다.

21) 이러한 규정은 예전에 시행되었던 부패방지법에서도 그 의미를 충분히 볼 수 있다(정진연, “공무원 부패에 관한 연구: 부패방지법을 중심으로”, 법학연구 제18집, 한국법학회, 2005, 203-204면).

22) 이진국/황태정, “내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토”, 형사정책, 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005, 154-155면.



#### 4) 책임감면 규정

부패행위 신고자는 직·간접적으로 부패행위에 연루되어 있는 경우가 대부분이며, 이러한 경우 부패행위자는 자신이 처벌받는 것을 두려워하여 신고를 회피할 가능성이 크기 때문에, 신고의 활성화와 부정부패 척결이라는 목표 하에 신고자에 대한 책임감면 규정을 두고 있다. 즉 신고자가 신고를 함으로써 이와 관련된 자신의 범죄가 드러나게 된 경우에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있고, 이것은 공공기관의 징계처분에 대해서도 준용된다. 나아가 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 의한 신고는 다른 법령이나 단체협약 등의 규정에도 불구하고 직무상 비밀준수 의무를 위반하지 않은 것으로 본다(동법 제66조). 실제로도 공무원의 뇌물수수 비리 사건과 관련하여 부패행위를 신고한 자가 소속 기관장 및 상사에게 뇌물을 제공한 당사자로서 기소되자 국민권익위원회는 수사기관의 형사절차 및 소속기관의 징계절차에서 책임을 감면해 줄 것을 요구하는 등 신고자의 직·간접적인 부패행위로 인한 책임감면이 많다. 점차 조직화 되어가는 현대사회에서 효과적인 부패방지나 부패통제를 위해서는 적극적으로 내부자의 제보를 유도할 필요가 있는데, 이를 위해서는 신고자에 대하여 형사책임과 징계책임을 임의적이 아니라 필요적으로 감경 또는 면제하게 하는 제도적 보완이 필요하다.<sup>23)</sup>

#### 5) 포상 및 보상규정

신고가 공공기관에 현저한 재산상의 이익을 주거나 손실을 방지한 경우 등에는 국민권익위원회가 신고자에 대하여 포상을 추천하고 포상금을 지급할 수 있으며, 반대로 신고자도 신고가 직접적으로 공공기관의 수입의 회복이나 증대, 비용절감을 가져온 경우 등에는 국민권익위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다(제68조). 그리고 신고를 촉진하기 위해서는 신고자에 대한 실질적 보상이 되어야 한다는 점에서 현행 보상의 범위는 많이 부족하다.<sup>24)</sup> 또 내부공익정보제공의 모든 과정에서 내부공익신고자를 위한 행정적·법률적 지원서비스가 결여되어 있다는 점도 개선되어야 할 과제이다.

#### 6) 불이익조치나 이에 대한 국민권익위원회의 요구와 관련한 법적 제재

우선 신고자에게 신분상의 불이익이나 근무조건상의 차별을 한 사람에 대해서 국민권익위원회는 그 징계권자에게 징계를 요구할 수 있고(제62조 제9항), 이와는 별도로 1

23) 이와 같은 취지로 김형성, “부패방지의 문제점과 개선방안”, 성균관법학, 제24권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2012, 134면.

24) 김형성, “부패방지의 문제점과 개선방안”, 134면.

천만원 이하의 과태료를 부과할 수도 있다(제91조 제1항 제1호). 또 같은 사람이 후에 신고내용을 인정한 국민권익위원회의 조사결과에 따라 요구된 적절한 조치를 이행하지 않으면 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처해진다(제90조). 이 외에 불이익 조치 등에 대한 국민권익위원회의 조사과정에 성실히 응하지 않거나 조사결과 요구된 조치에 따르지 않는 관계 기관의 장 등에 대해서도 각각 1천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다(제91조 제1항 제2호 및 제3호).

## 2. 공익신고자 보호법

### 1) 의의

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 신고의 대상이 공공부문의 부패로 한정되어 있어, 국민생활에 막대한 영향을 주는 공공의 안전, 건강, 환경 등 민간부문에 대해서는 보호조치를 할 수 없는 문제가 있으며, 신고자의 신분보장에 관한 법 규정이 강제력을 지니지 못하고 있으며, 그리고 보호시점 또한 적절하지 못하여 실질적인 보호가 어려운 등의 문제가 있다는 비판이 제기되고 있다.<sup>25)</sup> 이와 관련하여 2011년 9월 30일부터 시행 중인 공익신고자 보호법은 크게는 “공익을 침해하는 행위를 신고한 사람 등을 보호하고 지원함으로써 국민생활의 안정과 투명하고 깨끗한 사회풍토의 확립에 이바지함을 목적”으로 하며(동법 제1조), 이를 위해 협의로는 행정기관의 공익침해행위 조사능력에 대한 사인에 의한 행정지원 능력 확보와 이를 위한 공익신고자의 효과적인 보호를 목적으로 한다. 즉 공익신고자 보호법은 신고자의 보호를 규정하여 공공부문의 부패뿐만 아니라 민간부문의 공익침해행위까지 부패방지를 위하여 확대 되었다고 볼 수 있다.

### 2) 주요내용

#### (1) 공익신고 등의 개념정의 및 보호범위 설정

공익침해행위는 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익 및 공정한 경쟁을 침해하는 행위’로 규정하고 있으며(동법 제2조), 동법 시행령 제2조를 통해 공익침해행위 대상 법률 총169개를 확정하였다.<sup>26)</sup> 또한 공익신고(동법 제6조), 공익신고 등의 의미(동법 제2조 제2호), 공익신고자 등의 개념(동법 제2조 제4호, 제5호)과 불이익조치의 개념(동법

25) 박경철, “공익신고자보호법의 의의와 문제점”, 공법연구, 제40집 제1호, 한국공법학회, 2011, 164면; 이우진, “내부고발자 보호에 관한 법제도연구”, 한국부패학회보 제18권 제2호, 한국부패학회, 2013, 52면.

26) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 등 169개 법률의 벌칙에 해당하는 행위(동시행령 별표1 참조)를 대상으로 함.

제2조 제6호)과 보호영역(동법 제3장)을 확정하였다. 민간영역에서 국민의 건강과 안전에 위해를 가할 위험이 있는 식품이나 시설 등에 대한 관리 및 환경관리 등을 위반한 공익침해행위를 규율한다는 점에서, 부패척결만을 보호영역으로 한 이른바 부패방지법에 비해 민간영역의 공익신고자에 대한 보호 장치가 제도적으로 확립되고 그 범위가 확장되었다는 점이 주목할 많다. 다만, 국민의 기본권 보장과 공익적 차원에서 공익침해행위 규율대상의 범위의 확대에 대한 검토가 필요하다.<sup>27)</sup>

## (2) 국민권익위원회의 정책수립 및 공익신고 절차

국가 등의 책무에 근거하여 국민권익위원회는 공익신고의 접수 및 처리 등에 관한 사항이나 비밀보장, 신변보호 등에 관한 사항, 불이익조치 금지 및 보호조치 등에 관한 사항, 보상금·구조금의 지급에 관한 사항, 보호제도의 교육 및 홍보 등에 관한 사항을 지원하기 위하여 중장기 기본정책 및 연도별 시행계획을 수립·시행하도록 규정하고 있으며, 행정기관 등으로 하여금 시행계획에 따라 세부추진계획을 수립하여 시행하도록 권고할 수 있도록 하고 있다(동법 제4조 및 동법 시행령 제4조). 또한 공익신고 대상과 방법 및 절차 등을 법정하여, 적법절차에 따라 공익신고보호제도가 확립될 수 있도록 규정하고 있다(동법 제6조, 동법 제8조). 그리고 공익신고 처리의 경우 사적 이익을 위해 명백히 거짓인 공익신고나 신고와 관련하여 금품이나 근로관계상의 특혜를 요구하는 행위, 그 밖에 부정한 목적의 공익신고행위를 배제하여, 공익신고제도가 효과적으로 정착될 수 있도록 규정하고 있다(동법 제10조).

## (3) 공익신고자 등의 보호조치

동법은 공익신고자 등의 인적사항의 기재를 생략하고 있으며(동법 제11조), 공익신고자 등이 동의한 경우를 제외하고 공익신고자 등의 비밀을 다른 사람에게 누설하지 못하도록 비밀보장의무를 규정하고 있다(동법 제12조).<sup>28)</sup> 또한 공익신고자 등과 그의 친족 또는 동거인 등이 신고 등을 이유로 생명·신체에 중대한 위해를 입거나 입을 가능성에 대비해 위원회에 신변보호조치를 요구할 수 있으며(동법 제13조), 공익신고자 등의 범죄행위가 발견된 경우 책임감면규정을 두고 있다(동법 제14조). 다만 이 경우 공익신고자 등이 이 제도를 면죄부 등 악의적인 방식으로 사용하지 않도록 관리·감독을

27) 당초 보호 대상이 공익신고자보호법 시행령 입법예고 때와 달리 신고하면 보호받을 수 있는 ‘공익침해 대상 법률’이 456개에서 169개로 줄어들었다. 축소이유는 법의 시행과 그 시행이 미치는 경제적·공익적 효력 등에 대한 검토가 이뤄진 데 있겠지만, 향후 공익신고자보호제도가 정착하거나 효과적으로 정착할 수 있도록 공익보호와 국민의 기본권보장을 위해 공익침해행위의 규율대상의 범위 확대에 대한 검토가 필요하다.

28) 헌법재판소는 이 법률 조항과 유사한 ‘특정범죄신고자 등 보호법 제11조 제2항 등 위헌소원’ 사건에서 “특정범죄에 관한 형사절차에서 국민이 안심하고 자발적으로 협조할 수 있도록 그 범죄신고자 등을 실질적으로 보호함으로써 피해자의 진술을 제약하는 요소를 제거하고 이를 통해 범죄로부터 사회를 방위함에 이바지함과 아울러 실제적 진실의 발견을 용이하게 하기 위한 것으로서, 그 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정되며...”라고 하여, 동 사건에 적용된 법률에 대해 합헌으로 판시한 바 있다(헌재 2010.11.25, 2009헌바57).

철저히 할 필요성이 있다. 이외에 공익신고자 등에게 인사상의 불이익 등 불이익조치 등을 금하는 규정을 두고 있으며(동법 제15조), 공익신고자등이 적극적으로 인사조치 시 우선적 고려를 요청할 수 있도록 하고 있다(동법 제16조). 더불어 보호조치의 신청(동법 제17조)이나 신청 시 처리 절차 등을 규정해 놓고 있다(동법 제18조-제25조). 다만, 불이익조치 추정과 관련하여 동법 제23조 제2호의 ‘공익신고 등이 있는 후 2년 이내에 공익신고자등에 대하여 불이익조치를 한 경우’에서 ‘2년 이내의 기간’은 다소 보호기간이 짧은 문제점이 있다. 따라서 공익신고자를 보호한다는 취지에 맞게 기간을 연장하는 것이 타당할 것이다. 예컨대 현행 2년의 기간을 4년으로 연장하는 방안이 공익신고자보호의 취지에 부합할 것이다.

#### (4) 보상금 및 구조금 지급

공익신고자의 신고 등의 행위로 인해, 벌칙 또는 통고처분·몰수 또는 추징금의 부과·과태료 또는 이행강제금의 부과·과징금·그 밖에 대통령령으로 정하는 처분이나 판결 등 어느 하나에 해당하는 부과 등을 통하여 국가 또는 지방자치단체에 직접적인 수입의 회복 또는 증대를 가져오거나 그에 관한 법률관계가 확정된 때에는 위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다(동법 제26조). 이 경우 위원회는 보상금지급신청을 받은 때에는 이른바 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제69조에 따른 보상심의위원회의 심의·의결을 거쳐 아래의 산정기준에 따라 보상금을 지급하여야 한다. 또한 공익신고자 등은 공익신고 등으로 인하여 육체적·정신적 치료 등에 소요된 비용, 전직·파견근무 등으로 소요된 이사비용, 원상회복 관련 쟁송절차에 소요된 비용, 불이익조치 기간의 임금 손실액, 그 밖에 중대한 경제적 손해에 해당하는 피해를 받았거나 비용을 지출한 경우 위원회에 구조금의 지급을 신청할 수 있다(동법 제27조 제1항). 위원회는 제1항에 따른 구조금의 지급신청을 받은 때에는 보상심의위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 구조금을 지급할 수 있다(동법 제27조 제2항). 한편 신고한 공익침해 행위가 신문·방송 등 언론에 의하여 이미 공개된 것인 때에는 보상금을 감액하거나 지급하지 아니할 수 있다고 규정하고 있는데(동법 시행령 제22조 제1항), 관련 사실이 대중매체를 통해 보도되었다는 사유만으로 보상금을 감액하는 것은 적절하지 않다고 본다.<sup>29)</sup>

#### (5) 실효성 확보를 위한 벌칙규정

공익신고자 보호법은 강행규범에 위반하면 최고 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금 또는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금 등에 처하도록 하고 있다(동법 제30조). 이러한 처벌규정은 개인에게는 부담이, 중소기업 등의 소규모 조직에 대한 실효성 제고에는 적절한 정도의, 그리고 대기업과 같은 대규모 조직에게는 실효성을 확

29) 박경철, “공익신고자보호법의 의의와 문제점”, 191면.

보하기에 조금 미흡한 수준이 아닌가 생각한다. 이외에 법에서 강제하는 사항을 위반하여 자료제출, 출석, 진술서의 제출을 거부한 자에게는 3천만원 이하의 다양한 기준에 따른 과태료를 부과하고 있다(동법 제31조). 벌칙도 과태료와 마찬가지로 차등화된 부과기준을 마련하여 실효성을 확보하여야 하여야 할 것이다.

### 3. 검토

내부공익신고자 보호의 문제에 있어서 먼저, 보호대상으로서 내부공익신고정보가 다소 제한적이다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 부패행위, 공익신고자 보호법은 국민의 건강, 안전, 환경, 소비자 이익, 공정경쟁 침해행위로 처벌 및 제재적 행정처분의 대상행위(공익침해행위)를 보호대상으로 한다. 물론 공적영역의 경우 내부공익신고는 주로 공직자비리 등 부패행위가 대상이 되겠지만, 기타 범법행위가 누락될 수 있다. 적어도 직무관련성을 갖는 고의적 범죄행위는 내부공익신고대상에 포함할 필요가 있다. 또한 공익침해행위 역시 내부공익신고의 허용과 보호대상확대라는 공익신고자 보호법의 입법취지와 사학비리, 다양한 기업범죄유형 등을 고려할 때, 그 대상을 보다 확대해야 할 필요성이 제기된다.<sup>30)</sup> 다만, 공익침해행위와 관련하여 형사처벌이나 제재적 행정처분 대상행위 외에 국민의 건강, 안전 등에 관련한 법령, 계약상 의무위반행위도 공익침해행위에 포함되는 것은 무리가 있다고 생각된다. 즉 형사처벌이나 행정처분대상행위 외의 모든 법령위반, 계약위반행위로 확대는 내부고발행위가 도의적 의무로 이해될 정도로서의 가치성이 담보될 수 없고, 자칫 단순한 민사적 분쟁소재까지 내부고발대상에 포함시킬 우려가 있기 때문이다.

## IV. 공익신고자 보호에 관한 형사법적 검토

### 1. 공익신고의 유용성과 공익신고자의 형사법적 책임

#### 1) 내부공익신고의 유용성

내부공익신고는 앞에서 언급한 바와 같이 부패척결과 부패방지의 유용한 수단임에는 틀림없으나 조직의 갈등을 야기하는 요소로도 작용한다.<sup>31)</sup> 이러한 측면에서 본다면 내부공익신고는 마치 양날을 지닌 칼과도 같은 성질을 지닌 것이라고 보지 않을 수 없다.

30) 김승태, “한국의 공익신고자 보호법안 평가”, 외법논집 제34권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010. 8, 206-207면.

31) 권창국, “내부고발자 보호제도에 관한 연구”, 188면.

즉 내부공익신고행위가 은밀하게 진행되는 조직 내부의 불법행위에 대해서 강력한 억제력을 지닌 것만큼이나 또한 고발행위로 이익을 침해당하는 사람들에게도 중대한 피해를 가져오게 될 수 있기 때문이다.<sup>32)</sup> 따라서 이러한 양날을 지닌 칼과 같은 내부고발이 갖는 유용성을 극대화하는 방법은 다른 한편으로는 내부공익신고행위가 지닌 개인의 법익에 대한 침해를 어떻게 하면 최소화할 것인가 하는 점과도 연결되어 있다고 보아야 할 것이다.<sup>33)</sup>

결국 내부공익신고행위가 지닌 불법행위에 대한 억제력을 강화하는 한편 그로 인한 선량한 개인의 피해를 최소화하는 방법이 모색되어야만 할 것이다. 하지만 개인의 권리보호라는 측면에서 보면 내부공익신고행위가 지닌 부작용들은 불가피하게 형사법의 임무인 법익보호 작용의 한계에서 마주치고 있다.<sup>34)</sup> 즉 내부공익신고행위는 형법이 금지하는 법익침해행위의 형태를 지니고 있으므로 내부공익신고행위는 형사법적 책임을 부담하여야만 한다는 것이다. 그러나 내부고발행위로 인하여 형사책임을 부담하여야 한다는 점은 불법행위에 대한 억제방법으로서 내부고발행위가 지니는 효력을 그만큼 반감시키는 부분이라고 하지 않을 수 없을 것이다. 내부공익신고행위로 공익신고행위자가 형사책임을 부담하여야만 한다면 불법행위를 인지한 그 누구도 그러한 행위를 보고하거나 고발하려고 하지 않을 것이기 때문이다. 따라서 내부공익신고행위에 대한 형사책임부담의 문제는 내부공익신고자의 보호문제와 관련하여 함께 고려되어야 하는 사항이다.

## 2) 내부공익신고자의 형사법적 책임

내부공익신고자는 자신이 근무하는 조직 내에서 행해지는 불법행위사실을 인지하고 이를 내부의 감독자와 같은 상급기관이나 신문, TV, 수사기관과 같은 외부기관에 대해서 보고하는 자이다. 여기서 내부공익신고의 상대방이 누구인가에 따라서 내부공익신고자가 부담하는 형사책임이 달라질 수 있다. 내부공익신고자가 조직 내부의 상급기관에 대해서 불법행위사실을 보고하는 경우 내부공익신고자가 조직이나 개인에게 미치는 영향이 보다 적다는 점에서 내부공익신고자에게 가해지는 사회적인 비난은 그 정도가 경감될 수 있지만, 외부기관에 신고한 경우라면 그 조직 자체나 개인에게 미치는 영향이 보다 크다는 점에서 사회적 비난의 정도는 가중될 수 있기 때문이다. 내부공익신고자의 신고행위가 공익을 위한 목적에서 조직이나 개인에게 침해를 가하려는 의도 없이 선의로 이루어진 경우라고 하더라도 형법에서 보호하는 법익을 침해하는 행위의 형태를 띠

32) 사실 내부고발은 그 내부의 비리와 직접적으로 관련되어 있는 주요한 사람들만이 그 사실을 잘 알 수밖에 없다. 그래서 내부고발로 인하여 이익을 침해당하는 사람들 중에 내부고발자 자신도 예외일 수가 없다.

33) 이진국/황태정, “내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토”, 151면.

34) 조직 내의 불법행위에 대한 공익신고는 명예훼손죄, 업무상 비밀누설죄가 성립할 수 있다.

고 있을 수도 있다. 즉 행위자는 남을 모해하거나 비밀을 의도적으로 침해하려고 하지 않았지만 결과적으로는 형법이 구성요건에서 별하도록 규정하고 있는 행위에 해당 될 수 있다. 예컨대 동료 근로자 또는 자신의 상급자인 관리자가 조직 내에서 불법행위를 하고 있다는 것을 내부의 감독기관이나 경영진에게 신고한 경우, 특히 그러한 사실이 그 타인에 대한 명예훼손행위에 해당하는 경우에 내부공익신고자는 명예훼손죄에 대한 형사책임을 부담하게 될 수 있다. 또한 내부공익신고자가 자신이 속한 조직 내의 불법행위를 외부의 행정기관이나 언론기관에 신고한 경우에 그 내용이 자신이 직무상 알게 된 비밀사항에 속한다면 그는 업무상비밀누설죄의 형사책임을 부담할 수 도 있다. 이와 같이 내부공익신고자는 자신의 선의에도 불구하고 대체로 형사법적인 책임을 부담할 수 있는 가능성에 직면하게 된다고 볼 수 있다. 결국 그러한 내부공익신고행위가 위법성조각사유나 책임조각사유에 해당되지 않는다면 내부공익신고자는 공익을 위한 정보제공행위를 하였음에도 불구하고 형사책임을 부담하게 된다.

만약에 내부공익신고자가 형사책임을 부담해야만 하는 결과가 된다면 그 누구도 공익을 위해서 정보를 제공하려 하지 않을 것이고 이는 조직 내 부정부패의 제거를 위해서 유용한 행위가 지니는 사회적인 의미를 상실하게 만드는 것이 될 것이다. 내부공익신고행위의 사회적인 의미를 감소시키지 않기 위해서는 그러한 정보제공행위가 공익을 위해서 이루어진 경우에는 공익정보제공자의 형사책임을 부정될 수 있는 가능성이 모색되어야 할 것이다.<sup>35)</sup> 이와 같이 내부공익신고에 대해서 가해질 수 있는 형사책임을 배제시키는 하나의 방법으로 내부공익신고행위가 지닌 공익적인 목적이 형사책임을 배제시키는 사유가 될 수 있는가 하는 점이 논의될 필요가 있을 것이다. 이러한 측면에서 내부고발행위가 가지는 공익적인 중요성이 형법에서 논의되는 위법성조각사유나 또는 책임조각사유에 해당될 수 있는가 하는 점은 내부고발행위가 지니는 불법행위의 제거를 위한 영향력을 유지 또는 강화시킬 수 있는 중요한 요소가 된다고 할 수 있다.

## 2. 개별 형사법적 문제점과 개선방안

### 1) 신고자에 대한 형의 필요적 감면

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 “이 법에 의한 신고를 함으로써 그와 관련된 자신의 범죄가 발견된 경우 그 신고자에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다”고 규정하고 있다(동법 제66조 제1항). 그리고 공익신고자 보호법은 “공익신고자 등은 그들의 범죄행위가 발견된 경우 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다”고 규정하고 있다. 즉 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률과 공익신고자 보호법상 형의 감면은 ‘임의적’인 것이다. 따라서 이 규정이 어느 정도의 실효

35) 이진국/황태정, “내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토”, 156면.

성을 거둘 수 있을 것인가는 의문의 여지가 있다. 임의적 감면은 법관의 재량사항이므로 법관이 형을 감경 또는 면제하지 않는다 하여 위법한 것은 아니므로,<sup>36)</sup> 부패행위에 가담했다가 내부공익신고를 하였더라도 그 책임의 정도가 크다면 형을 감면하지 않을 수 있다. 그렇다면 이러한 상황에 직면한 자에게 내부 신고를 행할 것을 기대하는 것은 어려운 일이며, 내부공익신고를 활성화하기 위한 목적을 달성할 수 어렵게 되고, 부패적결에도 기여를 할 수 없게 된다. 따라서 보다 더 효과적으로 내부공익신고를 장려하기 위해서는 일정한 한도에서 형벌을 필요적으로 감경 또는 면제하도록 부패방지 및 국민권익위원회설치와 운영에 관한 법률 제66조의 제1항의 규정내용을 개정할 필요가 있다. 이와 더불어 특히 공익신고자 보호법 제14조 제1항 “공익신고등과 관련하여 공익신고자등의 범죄행위가 발견된 경우에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다.”의 규정도 임의적 감면사유가 아닌 필요적 감면사유로 개정할 필요가 있다.<sup>37)</sup> 다만, 모든 부정행위에 연루된 신고자의 처벌을 필요적으로 감경 또는 면제하는 것은 법치국가적 관점에서 문제가 있으므로, 현재의 임의적 감면제도는 범죄의 경중을 고려하여 선고형을 기준으로 징역 1년 이하에 처할 사건인 경우에는 필요적 감면을 하고, 내부공익신고자에게 징역 1년 이상에 처할 사건에는 필요적으로 감경하는 등의 절충적인 방안을 적극적으로 검토해 볼 필요성이 있다고 생각된다.

## 2) 공직자의 내부공익신고와 면책

공직자의 내부공익신고의 경우 신고의 내용이 직무상 비밀에 속하는 경우 그 신고행위를 정당화시킬 수 있는지가 문제된다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 “공직자는 그 직무를 행함에 있어 다른 공직자가 부패행위를 한 사실을 알게 되었거나 부패행위를 강요 또는 제의받은 경우에는 지체 없이 이를 수사기관·감사원 또는 위원회에 신고하여야 한다.”고 규정하여 공직자의 부패행위에 대한 신고의무를 규정하고 있다(동법 제56조).<sup>38)</sup> 그러나 한편으로 국가공무원법은 “공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다.”고 하여 직무상 비밀의 엄수의무를 규정하고 있고(국가공무원법 제60조), 형법은 “공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”고 하여 공무원 비밀누설행위에 대한 형사처벌을 규정 하고

36) 이와 마찬가지로 형의 임의적 감면사유인 형법상 ‘자수’(제52조 제1항)에 관한 대법원 1992.8.14. 선고 92도962 판결; 대법원 2001.4.24. 선고 2001도872 판결.

37) 무엇보다도 공익신고의 유용성 극대화방안으로서 공익신고자에 대한 형사책임의 부담을 완화하는 방안이 필요할 것이다. 즉 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제66조 제1항의 임의적 감면사유의 규정과 공익신고자 보호법 제14조 제1항의 임의적 감면사유의 규정을 적어도 필요적 감면사유 혹은 불가벌 처벌사유로 개정하는 입법적 개선방안이 필요할 것이다.

38) 공직자의 부패행위신고의무를 규정하면서도 의무위반에 대해서는 아무런 언급이 없다. 이는 공익신고자 보호법도 마찬가지이다.



있다(형법 제127조). 이러한 상반된 입장의 법규에 의해 공직자의 내부공익신고의무와 직무상의 비밀 준수 의무는 상호 갈등관계에 빠지게 된다.

이 점에 관하여 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 분명한 입장을 제시하지 않고 있으며, 이로 인해 공익적 신고를 위해 직무상 비밀을 공개한 공무원은 형사법상 매우 취약한 지위에 처하게 된다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에서 공직자에게 신고의무를 부과하면서 한편으로 그러한 신고를 한 경우에는 형법에 의해 이를 처벌한다면, 전체적인 법질서가 공직자에게 모순된 행위를 강요하는 결과가 된다. 따라서 공무원의 비밀누설 행위가 국민권익위원회에 공직자의 부패행위를 신고하기 위한 것인 경우에는 그러한 공무원의 행위는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제56조의 규정에 따른 ‘법령에 의한 행위’로 보아 형법 제20조에 의한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 보는 것이 타당하다.<sup>39)</sup> 입법론적으로는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률이 부패사건의 신고의 영역에서 하나의 특별법의 형식을 이루고 있다는 점, 비밀로 포장된 부패사건이 국가적으로 더 큰 손실을 가져온다는 점 및 공직사회에서 부패신고를 더욱 더 활성화시킨다는 점을 고려해볼 때, 공직자의 직무상의 비밀에 속하는 사안을 신고한 행위에 대해서는 형법 제127조의 위법성을 조각시킬 수 있도록 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 명시적으로 규정해 둘 필요가 있다. 즉 공직자의 내부공익신고의 경우 신고의 내용이 직무상 비밀에 속하는 경우에 그 신고행위를 정당화시킬 수 있어야 한다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제56조는 공직자 부패행위 신고의무가 규정이 있지만, 그러나 국가공무원법 제60조는 공무원의 직무상 비밀엄수의무가 규정되어 있고, 형법 제127조는 공무상비밀누설죄가 성립할 수 있기 때문에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 형법 제127조 “공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”의 규정에 대하여 위법성조각의 규정을 입법할 필요가 있다. 예컨대 형법 제310조(명예훼손죄의 특칙)의 규정을 준용하여 “형법 제217조의 행위가 오로지 진실한 사실로서 공익을 위한 제보에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”로 규정하는 입법적 개선방안을 고려해볼 필요가 있다고 생각된다.

### 3) 불이익 추정규정의 실효성 확보와 입증책임의 전환

내부공익신고자에 대하여 신분상의 보복조치를 취하는 경우, 신고 그 자체를 처분사유로 삼는 경우는 거의 없으며 명령불복종, 업무태만 등 다른 이유를 처분사유로 하는 것이 일반적이다. 따라서 이와 같은 방식으로 보복조치가 취해지는 경우에는 당해 불이익처분이 신고에 대한 보복행위라는 입증이 어려워지고 따라서 신고자를 효과적으로

39) 이진국/황태정, “내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토”, 169면.

보호하지 못하는 결과를 초래하게 된다. 이러한 의미에서 불이익처분에 대한 입증책임을 누구에게 부담시키느냐의 문제는 내부공익신고자 보호제도의 실효성을 실질적으로 보장할 수 있느냐 없느냐에 관한 중요한 문제이다.<sup>40)</sup> 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 신고자가 신고를 이유로 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 당하였거나 당할 것으로 예상되는 때에는 위원회에 해당 불이익처분에 대해 원상회복 등을 요구하거나 법원에 소를 제기한 경우 해당신고와 관련하여 불이익을 당한 것으로 추정하는 규정이 있다(동법 제63조). 공익신고자 보호법도 공익신고자 등이 (i) 공익신고자등을 알아내려고 하거나 공익신고 등을 하지 못하도록 방해하거나 공익신고 등의 취소를 강요한 경우 (ii) 공익신고 등이 있는 후 2년 이내에 공익신고자등에 대하여 불이익조치를 한 경우 (iii) 제22조제4항(위원회의 권고조치)에 따른 불이익조치 금지 권고를 받고도 불이익조치를 한 경우 해당 공익신고 등을 이유로 불이익조치를 받은 것으로 추정한다(동법 제23조). 이러한 규정을 통해 내부공익신고자를 보호를 강화하고 신고를 활성화하고자 하는 조치에도 불구하고 여전히 내부공익신고가 활성화되었다고는 볼 수 없는 상황이다.<sup>41)</sup>

이에 관한 비교법적 예로는 미국의 내부공익신고자보호법(Whistleblower Protection Act of 1989, WAP)을 들 수 있다. 이에 의하면, 내부공익신고자는 신고행위가 자신이 보복을 당할 수밖에 없도록 만드는데 기여한 많은 요인들 가운데 단지 ‘하나의 기여요인이었다는 것만 입증하게 되면, 내부공익신고가 없었더라도 그와 동일한 인사조치가 있었을 것이라는 점에 대한 ‘명백하고 설득력 있는 증거(clear and convincing evidence)’에 의한 입증책임은 신고자의 소속기관이 지도록 규정하고 있다.<sup>42)</sup>

우리나라도 내부공익신고자를 실질적으로 보호하기 위해서는 내부공익신고와 불이익처분 간에 인과관계가 없다는 입증책임을 인사상의 불이익을 부과하는 사용자 또는 기관에 대하여 부과하는 입법적 조치가 필요하다.<sup>43)</sup>

40) 우리나라에서도 부패방지법이 제정되기 이전에 국민회의의 반부패기본법안 제32조(신고에 대한 보복행위 추정)에서는, “이 법에 의한 신고자의 신분상 불이익처분과 관련한 소송에서 신고자에 대한 인사권자가 신고사실을 알고 있었고 신고행위가 인사조치의 한 원인이 되었음을 합리적으로 인정할 수 있는 기간 내에 행하여진 신고자에 대한 인사 조치는 신고행위에 대한 보복행위로 추정된다.”고 규정하였다.

41) 이기수, “부패방지법제정이후의 변화와 향후과제”, 법학논총 제37권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2013, 73면.

42) 5 U.S.C. 1214 (Investigation of prohibited personnel practices; corrective action) (b)(4)(B)(ii) Corrective action under clause (i) may not be ordered if the agency demonstrates by clear and convincing evidence that it would have taken the same personnel action in the absence of such disclosure.

43) 이상희, “내부공익신고 활성화를 위한 제도적 과제”, 내부공익신고 활성화를 위한 공개토론회 토론회자료집, 부패방지위원회/한국부패학회, 2003, 56면; 박홍식/이상수/이지문, “각국의 부패행위 신고자 보호보상제도에 관한 비교연구”, 부패방지위원회, 2002/10, 145면.

## V. 결론

공익신고제도는 반사회적 활동이 은폐되는 것을 막아주고 이로써 사회의 정상적인 발전을 도모하는 하나의 사회통제수단임과 동시에 국가적 부패규명의 흠결을 보정해주는 수단이다. 공익신고제도에 대한 지지나 필요에 대한 기본적 가치는 국가차원에서 투명성, 건강 및 안전, 환경보호, 반부패 등 공익적인 가치의 훼손으로부터 공동체를 보호하는 것이며 개인적인 차원에서는 표현의 자유와 이견표출의 권리를 의미한다. 이처럼 공익신고제도는 개인자격의 공익보호 활동으로 특히 부패가 심각한 우리 사회에서 매우 중요한 역할을 담당하고 있다.

하지만 공익신고는 공익적 가치의 문제와 신고자내부갈등의 문제가 결부되어 있기 때문에 공익신고의 활성화를 위하여 법제도적 측면에서 신고자내부갈등을 최소화할 수 있는 입법이 마련되어야 할 것이다. 즉 공익신고의 활성화와 공익침해행위의 방지를 위해서는 필수적으로 공익신고자에 대한 비밀보장, 신분보장, 신분보호, 책임감면 등을 통해 공익신고자가 안심하고 신고할 수 있도록 제도적 장치를 마련해야 할 것이다. 그리고 공익신고의 범위에 따른 공익신고의 대상을 명확히 규정하여 공익침해행위에 따른 피해를 최소화해야 한다. 또한 공익신고의 활성화를 위해서 공익신고자에 대한 보호나 보상체계를 확대하는 방안도 고려해 볼만하다. 공익신고자 또는 공익제보자에게 포상금이라는 유인요소로 말미암아 자신이 노출됨을 충분히 감수하거나 또는 법률전문가의 도움으로 자신이 노출되지 않고 소송을 진행시킬 수 있는 기반을 제공할 수 있다는 점에서 시급히 도입되어야 한다고 생각한다.

내부공익신고가 은폐적인 조직 내 부패행위를 외부에 공개함으로써 그러한 불법행위를 감소시키고, 종국적으로는 부패 없는 사회로 나아가게 한다는 점에 이의를 제기하는 사람은 없다. 그렇다면 현 시점에서 입법자가 고려해야 할 점은, 내부공익신고제도의 기초를 형성하는 내부공익신고자 보호체계를 이전보다 더 확고하게 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 뿌리내리게 하는 것이다. 이러한 내부공익신고자에 대한 보호제도의 강화는 결과적으로 조직의 투명성 및 신뢰확보로 귀결될 것이며, 나아가 국가적·사회적 차원에서의 공익적 가치를 확보하는 수단으로 자리매김하게 될 것이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 김승태, “한국의 공익신고자 보호법안 평가”, 외법논집 제34권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010.
- 김수갑/김민수, “공익신고자 보호에 관한 법률(안)의 입법방향에 대한 소고”, 공법학연구, 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009.
- 김준성, “공무원의 부패방지를 위한 뇌물죄의 적용범위”, 한국부패학회보 제17권 제4호, 한국부패학회, 2012.
- 김형성, “부패방지의 문제점과 개선방안”, 성균관법학, 제24권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.
- 권창국, “내부고발자 보호제도에 관한 연구”, 형사정책, 제24권 제3호, 형사정책연구원, 2012.
- 박경철, “내부공익제보자 보호제도의 현황과 문제점”, 법학연구, 제18권 제3호, 연세대학교 법학연구소, 2008.
- , “공익신고자보호법의 의의와 문제점”, 공법연구, 제40집 제1호, 한국공법학회, 2011.
- 박홍식/이상수/이지문, “각국의 부패행위 신고자 보호보상제도에 관한 비교연구”, 부패방지위원회, 2002/10.
- 이기수, “부패방지법제정이후의 변화와 향후과제”, 법학논총, 제37권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2013.
- 이우진, “내부고발자 보호에 관한 법제도연구”, 한국부패학회보 제18권 제2호, 한국부패학회, 2013.
- 이진국/황태정, “내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토”, 형사정책, 제17권 제1호, 한국형사정책학회, 2005.
- 이상희, “내부공익신고 활성화를 위한 제도적 과제”, 내부공익신고 활성화를 위한 공개토론회 토론자료집, 부패방지위원회/한국부패학회, 2003.
- 조수영, “공익신고자 보호와 공익신고자보호법 연구”, 공법학연구, 제12권 제4호, 한국비교공법학회, 2012.
- 정진연, “공무원 부패에 관한 연구: 부패방지법을 중심으로”, 「법학연구」, 제18집, 한국법학회, 2005.

### 2. 외국문헌

- Paul Latimer, “Reporting suspicions of money laundering and “whistleblowing”: the legal and other implications for intermediaries and their advisers”, Journal of Financial Crime, 2002.
- Peter D. Banick, “The ‘In-House’ Whistleblower : Walking the Line between ‘Good Cop, BadCop’”, 37 Wm. Mitchell L. Rev. 1868, 2011.

島村修平, “内部告發者の倫理的ジレンマと「獻身」の概念 —内部告發者の有効な保護に向ける理論的考察”, 應用倫理·哲學論集 4, 東京大学大学院 人文社会系研究科 哲学研究室, 2009.

### 3. 기타

[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/564028.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/564028.html)

투고일자 : 2013. 11. 15

수정일자 : 2013. 12. 20

게재일자 : 2013. 12. 28

국문초록

## 공익신고자 보호법제의 형사법적 고찰

김준성(대구외국어대)

정신교(김천대)

현재 우리나라는 부패 및 비리와 관련하여 ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’과 ‘공익신고자 보호법’에 의해 공공부문과 민간부문에서의 부패방지 및 공익신고자 보호를 위한 법률이 시행 중에 있다. 그럼에도 불구하고 지속적인 뇌물 범죄와 조직적인 비리가 적발되고 있는 실정이다. 특히 이러한 부패범죄는 은밀하고 조직적으로 행해지고 있기 때문에 부패방지관련법 등을 통해 공공부문 뿐만 아니라 민간부문의 공익침해행위를 보다 효과적으로 규율하여, 민간부문의 투명성과 책임성을 높일 수 있게 하기 위해서 절대적으로 필요한 것이 그 내부관계를 잘 아는 내부공익신고자의 역할 일 것이다.

이를 위해 내부공익신고자의 보호는 물론이고 조직 내, 외부에서 공히 내부공익신고가 정당화될 수 있는 조건과 합리적 절차가 고안될 필요가 지적되고 있다. 이러한 점에서 내부공익신고자에 대한 신변안전조치의 범위 및 방법 문제, 신고에 의한 자신의 범죄 발각이나 직무상 비밀누설 시 면책 문제, 신고자에 대한 불이익처분의 입증 및 불이익 처분자에 대한 제재 문제 등 형사법적인 문제가 발생한다. 이러한 점에서 공익신고자(공익제보자)보호제도를 확립하기 위해서는 공익신고의 활성화가 공익침해행위의 방지를 위해 필수적이므로 공익신고자에 대한 비밀보장, 신분보장, 신변보호, 책임감면 등을 통해 공익신고자가 안심하고 신고할 수 있도록 제도적 장치를 보완·강화해야 할 것이다. 그리고 공익신고의 범위에 따른 공익신고의 대상을 명확히 규정하여 공익침해행위에 따른 피해를 최소화해야 한다. 또한 공익신고의 활성화를 위해서 공익신고자에 대한 보호나 보상체계를 확대하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

이러한 내부공익신고자에 대한 보호제도의 강화는 결과적으로 조직의 투명성 및 신뢰확보로 나타날 것이며, 나아가 국가적·사회적 차원에서의 공익적 가치를 확보하는 수단으로 자리매김하게 될 것이다.

주제어: 공익신고자 보호법제, 부패방지법, 공익신고자 보호법, 부패인식지수, 공익신고자