

## 공직자의 부패방지를 위한 법제분석과 개선방향

- 체계정합성의 관점에서 -

Analyse der Rechtsvorschriften und Verbesserungsrichtlinien für die  
Korruptionsbekämpfung von Beamten

- Aus Sicht der Systemkonsistenz -

정 혜 영(Jung, Hye Young)\*

### ABSTRACT

Der Staat muss eine Politik zur Bekämpfung der Korruption mit allen Mitteln entwickeln, da die Korruption der Beamten Demokratie und Rechtsstaatlichkeit unterminiert, Menschenrechtsverletzungen durch Marktverzerrungen verursacht und besonders den Armen tödlich schadet.

Die strafrechtliche Verfolgung von Bestechungsdelikten ist sehr schwierig, da es im Strafrecht schwer ist, die Relevanz und die Gegenargumentation von Bestechungsdelikten nachzuweisen.

Andere Gesetze als das Strafgesetzbuch wurden damals als notwendig eingeführt. Da es so viele Gesetze gibt, die gegen Korruption von Beamten angewendet werden sollen, ist es nicht möglich, Verwirrung darüber auszuschließen, welches Gesetz in konkreten Fällen angewendet werden sollte und in welchem Umfang untersucht werden sollte. Unter diesem Bewusstsein der Probleme werden jede Rechtsvorschrift verglichen und analysieren, um eine systematische Konsistenz der überschneidenden und überlappenden Rechtsvorschriften zu schaffen, um die Wirksamkeit jedes Gesetzes zu gewährleisten.

Key words: Beamte, Korruption, Korruptionsbekämpfung, Bestechung, Interessenkonflikte

---

\* 숙명여자대학교 법과대학 법학연구소 교수, 법학박사

## I. 서론

부정부패 척결은 전세계의 공통적인 과제로서 가장 우선순위로 해결해야 할 보편적인 국정과제이다. 부패행위가 근절되어야 하는 이유는 무엇인가. 부정부패는 사회를 병들게 하는 전염병과 같아서 민주주의와 법치주의를 훼손하고, 조직범죄, 테러 및 안보에 대한 위협을 하며, 시장을 왜곡하고 삶의 질을 훼손하며 이는 곧 인권침해로 이어지기 때문이다. 구체적으로는 국가사업에서 불평등과 불의를 촉발시켜 개발자금을 유용하고, 생활의 기본서비스를 제공하는 정부의 능력을 훼손하며 대외원조와 투자를 억제함으로써 경제적 저성장을 촉진하여 빈곤 감소와 경제발전을 저해하는 장애물이 된다. 특히 부패는 코로나 팬데믹<sup>1)</sup>과 같은 국가의 위기에 번성하고, 빈곤층에 치명적인 해악을 끼친다는 점에서 국가는 모든 수단을 동원하여 부패퇴치를 위한 정책을 마련하여야 한다. 특히 공직자의 부패행위는 ‘공정’이라는 상식을 벗어난 행위로서 크건 작건 국민적 공분을 일으킨다. 공무원의 공적 업무를 수행하는 신뢰의 상징이며, 공직자의 권력은 국민생활의 미세한 부분까지 침투하여 개인의 운명과 나아가 공동체의 존폐를 좌우할 수 있는 공적 영역에 속하기 때문이다. 따라서 공권력의 행사가 공무원 개인의 일탈 또는 오·남용으로 부패되지 않도록 제도적 장치를 마련하는 것은 국가의 의무이다.

공직자의 부패행위에 대한 대표적인 제재규정은 형법이다. 그러나 부정부패행위가 공개적으로 발각된 후, 기소되어 부패행위로서 확정 및 형사처벌이 이루어지는 것은 쉽지 않은 일이다. 부패행위가 매우 은밀하게 행해질 뿐 아니라 형법상 뇌물죄의 구성요건에 해당되는 직무관련성과 대가성을 입증하는 것이 어렵기 때문이다. 따라서 형법상 구성요건의 엄격성을 완화시킬 수 있는 대안의 필요성이 인식되었고, 이를 위한 법률들이 다수 제정되어 시행되고 있다. 현재 시행 중인 법률들을 평가해 보았을 때, 공직자 부패방지를 위한 근본규범에 해당하는 법률로는 형법과 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률, 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 및 공직자의 이해충돌방지법, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률, 공직자윤리법 등을 언급할 수 있다.<sup>2)</sup> 이 법률들은 각각 다

1) 대표적인 사례로 독일에서는 앙겔라 메르켈 총리가 소속된 독일 기독교민주당(CDU)·기독교사회당(CSU) 연합의 신종 코로나바이러스 감염증(코로나19) 방역 마스크 스캔들이 밝혀졌다. 소속 의원들이 잇따라 정부에 코로나19 방역 마스크 납품을 중개하고 거액의 수수료를 챙긴 것으로 드러났는데, 이들은 뇌물수수 혐의로 검찰의 수사를 받았고, 모두 보직을 사퇴하고 탈당했다. 연방의회 일부 의원이 마스크 조달 관련 개인적 이득을 취한 마스크스캔들은 현행 「연방의원 의원법」이 규정한 의원 투명성 규제에 공백이 있음을 보여준다. 한국일보 2021. 3. 23

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2021032310040005351?did=NA>(방문일자 2022. 12. 12)

2) 이외에도 국가(지방)공무원법, 공직자 행동강령 등 중요한 부패방지법제들이 다수 존재하지만, 이 법률들로 한정하여 분석하고자 하며, 아래에서는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 ‘부패방지권익위법’으로, 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률은 ‘청탁금지법’으로, 공직자의 이해충돌방지법은 ‘이해충돌방지법’, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률은 ‘공수처

른 시기에 다른 입법목적을 갖고 제정되긴 하였지만, 공무원의 부정부패 근절이라는 측면에서 동일한 목적을 지향하고 있다. 그때 그때마다 필요에 의해 제정된 법률들을 지향하는 목적이 동일하다는 이유만으로 일률적인 기준을 세워 분석하는 것이 용이하지는 않지만, 이렇듯 공직자의 부패행위에 대해 적용할 관련 법률들이 많고, 각 법률에서 정한 제재조치가 상이하기 때문에 구체적인 사안에서 과연 어떤 법률이 적용되어야 하는지 규범적용자와 피적용자인 공직자는 혼란스러울 수밖에 없다. 이러한 문제의식 하에서 각 법률의 내용을 비교 분석하여 법률들의 체계정합성을 구축하고자 한다.

이를 위하여 본 논문에서는 첫째, 부정부패의 개념정의와 본 논문에서 다루게 될 범위를 설정하고(Ⅱ), 둘째, 공직자의 부정부패에 대해 적용가능한 법률들의 제정목적과 주요 내용을 살펴보고(Ⅲ), 셋째, 동일한 규율대상에 관한 각 법률의 내용을 비교정리 한 후, 향후 법률들의 관계 정립 및 개선방향 등을 체계정합성의 관점에서 제시하고자 한다(Ⅳ).

## Ⅱ. 부정부패의 개념 정의 및 범위

부정부패의 정확한 개념을 정의하기는 쉽지 않다.<sup>3)</sup> 각 나라마다의 역사적·정치적 환경에 의한 영향을 받았지만, 일반적으로는 자신의 신분이나 권위 등을 이용해 개인의 이익을 추구하거나 다른 사람에게 부당한 영향력을 행사한다는 의미를 내포하고 있다. 그러나 구체적으로 명확한 정의를 내리기 위해서는 그 범위에 대한 확정이 먼저 선행되어야 한다. 부정부패에 대한 우리나라에서의 논의는 대부분 공직부패 중심으로 이루어져 왔고, 관련 법체계도 공직자의 부정부패를 어떻게 근절할 것인가에 초점을 맞추어 왔다. 공직자의 부정부패에 대한 법적 개념 정의는 ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’에 규정되어 있다. 이 법률 제2조 제4호는 부패행위를 가목에서 ‘공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위’, 나목에서 ‘공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위’, 다목에서 ‘가목과 나목에 따른 행위나 그 은폐를 강요, 권고, 제의, 유인하는 행위’로 정의하고 있다.

이 개념정의는 공직자의 부패행위에 한정되어 있는데, 현실에서는 공직부패 뿐 아니라 민간영역에서의 부패도 심각할 뿐 아니라 국경을 넘어 국제적인 문제로도 확산되고 있는 실

법’으로 법제처 법령정보에서 공식적으로 사용하는 약칭명을 사용하고자 한다.

3) 어원적으로는 라틴어 ‘Corrumpere’로부터 유래되었으며, ‘파괴’, ‘학대’, ‘뇌물’을 의미했다. 일반적으로 ‘부패’라는 용어로 사용되지만, 형법용어로 사용되지는 않는다. Christa Caspar und Reinhard Neubauer, Korruptionsprävention in kommunalen Verwaltungen, LKV 2011, S. 201.

정이다. 이러한 추세를 반영하여 세계 각국에서는 민간부패범죄 영역도 부패예방정책에 포함시키는 정책을 추진하고 있고, 특히 독일의 경우에는 의료진의 뇌물수수죄를 형법에 규정하기도 하였다.<sup>4)</sup> 우리나라도 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’<sup>5)</sup> 제정시 부패범죄에 민간영역을 포함시켜 규정한 바 있으며, 유럽연합에서는 국제공조를 위한 협약이 발효되기도 하였다.

이처럼 공직부패와 민간부패, 나아가 국경을 넘나드는 국제적 부패범죄<sup>6)</sup>가 곳곳에서 발생하고 있음에도 불구하고, 본 논문에서는 공직부패에 한정하여 논지를 전개하고자 한다. 그 이유는 부패범죄가 두 영역 모두에서 발생된다고 할지라도 공직자는 헌법 제7조 제1항에 따라 국민전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지는데, 그 신분으로 인하여 발생하는 책임의 무게가 민간인과 다르고,<sup>7)</sup> 특히 고위공직자의 부패문제는 민간영역에서 다루기 힘든 권력형구조를 갖고 있어서 그 불법성이 매우 크기 때문이다. 법학적 관점에서의 공익이란 사익과 대별되는 개념으로서 ‘법체계가 지향하며 보호하는 공동체적 이익’으로 정의할 수 있고, 공직 부패란 이러한 공익을 적극적 또는 소극적으로 위반하거나 배신하는 행위라고 파악할 수 있을 것이다.<sup>8)</sup> 물론 궁극적으로는 공적 영역과 민간영역의 이 두 영역을 통합하여 대응하는 방식이 마련되어야 하겠지만, 전통적 의미에서의 공직자 부패영역에 대해서 별도로 판단해야 할 의미가 오늘날에도 여전히 존재하며, 본 논문에서는 그 특수성에 대한 인식하에서 공익 수호자로서의 신분과 책무를 가진 공직자가 이를 위반하는 공적 영역으로 한정하여 논하고자 한다.

4) 독일에서는 독일 형법 제299a 및 제299b조(의료 분야의 뇌물 수수)를 신설하여 의료분야에서의 심각한 부패를 예방하기 위해 가장 강력한 제재수단인 형사처벌을 하도록 하였다. 이는 곧 공적 영역에서의 공직자에 대한 예방조치와 동일하게 민간영역에서의 부패예방이 중요한 의미를 가진다는 의미이다.

5) 우리나라에서 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’을 제정하면서 ‘국제연합부패방지협약’과 관련 국제협약을 고려하여 부패범죄를 민간영역에까지 포섭할 수 있도록 규정하였음을 소개하고 있다. 도중진, 부패재산회복제도에 대한 비교법적 연구 -부패재산의몰수및회복에관한특례법을 중심으로-, 아주법학, 2010. 1, 제4권 제1호, 143쪽 이하 참조.

6) 최근 유럽의회 부의장 등 유럽의회 주요 인사들이 2022 월드컵 개최국 카타르로부터 거액의 뇌물을 받은 혐의로 기소됐다. 월드컵 개최 전부터 노동자 인권 침해와 성소수자 탄압 등 논란에 휩싸인 카타르가 국제 여론을 우호적으로 만들기 위해 뇌물 공세를 편 것으로 보이는데, 이 사건은 ‘카타르 스캔들’로 불리며 “유럽의회 역대 최악의 부패 사건”이라는 평가를 받는다. 동아일보 2022. 12.13. <https://www.donga.com/news/article/all/20221213/116967935/1> (방문일자 2022. 12. 15)

7) 공직자가 아닌 일반인도 사익과 공익의 충돌상황에 빈번하게 놓이게 되지만, 일반인의 경우, 불법적인 방법을 선택하지 않는 한, 사익을 추구하는 것에 대한 비난가능성이 낮다는 점이 공직자의 사익추구와 다른 점이다.

8) 김주영, 공직부패 방지를 위한 공직자의 이해충돌 방지규정의 검토 - 체계성 및 이해가능성 심사를 중심으로 -, 공법학연구 제14권 제3호, 2013. 8, 179쪽; 최송화, 공익론- 공법적 탐구, 서울대학교출판부, 312쪽 이하 참조.

### Ⅲ. 각 법률의 제정목적 및 핵심내용 비교

#### 1. 형법

형법상 뇌물수수 범죄행위와 처벌규정을 보면 가장 대표적인 형법 제129조 제1항 수뢰죄의 경우, 공무원 또는 중재인이 그 직무와 관련하여 뇌물을 수수 및 요구하거나 또는 약속한 때, 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처해지는 형벌이 부과된다.<sup>9)</sup> 형법상 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정성과 이에 대한 사회의 신뢰를 보호하며, 이를 바탕으로 하여 공무원의 직무행위는 돈(또는 이익)으로 살 수 없다는 것을 보호법익으로 한다는 측면에서 중요한 의미를 가진다. 이 밖에도 사전수뢰죄(형법 제129조 제2항)<sup>10)</sup>, 제3자 뇌물제공죄(형법 제130조)<sup>11)</sup>, 수뢰후 부정처사죄(형법 제131조 제1항)<sup>12)</sup>, 사후수뢰죄(형법 제131조 제3항)<sup>13)</sup>, 알선 수뢰죄(형법 제132조)<sup>14)</sup> 등이 있다.

앞서 열거한 형법상의 뇌물죄에 관한 사항은 적발 시 파면 등 징계 조치에 추가하여 형법 상의 처벌들(징역, 벌금 등)을 받게 된다는 점에서 공무원들이 반드시 인지하고 있어야 하는 내용이다. 공무원의 부패행위를 기소하고 처벌하는 데 있어 가장 어려운 점은 대부분의 성공한 뇌물 수수 범죄행위가 명확하게 밝혀지지 않는다는 점이다. 이는 직무관련성과 대가성 입증에 엄격할 뿐 아니라 불법사업은 비밀리에 수행되어 거의 문서화되지 않기 때문에 정기적으로 탐지하기가 어렵다는 점, 많은 경우에 부패범죄의 희생자를 특정하기 어렵다는 점에 기인한다. 공무원이나 선출직 공무원의 뇌물 수수는 거의 국가, 연대공동체 또는

- 
- 9) 형법적으로 공직자의 비리는 주로 뇌물죄와 배임 및 횡령이 중심이 되어 다루어진다. 김주영, 공직부패 방지를 위한 공직자의 이해충돌 방지규정의 검토 - 체계성 및 이해가능성 심사를 중심으로 -, 공법학연구 제14권 제3호, 2013. 8, 186쪽 참조.
- 10) 공무원 또는 중재인이 될 자가 그 직무와 관련하여 청탁을 받고 뇌물을 수수 및 요구하거나 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 경우, 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처해지는데, 이는 공무원이 되기 전에 뇌물을 받고 공무원이 된 경위를 처벌하기 위한 규정이다.
- 11) 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 경우이며, 공무원 본인이 직접 뇌물을 받지 않고 제3자로 하여금 뇌물을 받게 하는 행위를 처벌하는 것이다. 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.
- 12) 공무원 또는 중재인이 수뢰, 사전수뢰, 제3자 뇌물제공의 죄를 범하여 부정한 행위를 할 때 1년 이상의 유기징역에 처한다. 뇌물을 받은 공무원이 실제로 부정한 행위를 하는 것은 국가기능의 공정성에 구체적 위협을 야기하였다는 점에서 처벌된다.
- 13) 공무원 또는 중재인이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때, 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. 재직 중에 직무상 부정한 행위를 하고, 공무원을 퇴직한 후에 뇌물을 받는 경우를 처벌하기 위한 규정이다.
- 14) 공무원이 자신의 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무범위에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수·요구 또는 약속한 때, 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다. 알선수뢰는 다른 공무원의 직무에 관한 사항을 알선하고 뇌물을 받음으로써 간접적으로 직무의 공정을 침해하는 것이다.

전혀 관련 없는 제3자에게 피해를 입힌다. 그러나 자신의 피해에 대해서 정확히 인지하고 있는 희생자가 없으면 특정할 수 있는 주요 고소인이 존재하지 않게 된다. 따라서 공무원의 뇌물 수수 사건을 인식하기 위해서는 공익신고자, 특히 내부 공익신고자(내부고발자)의 고발에 의존할 수 밖에 없는데, 이들은 손해를 입은 희생자 수보다도 훨씬 적다.<sup>15)</sup> 직무관련성과 대가성 입증에 어렵고,<sup>16)</sup> 지능적인 용의자는 증거를 남기지 않는 반면, 손해를 입은 당사자가 자신의 손해를 인지하지 못하는 경우에는 공무원의 부패행위를 감지하기가 어렵기 때문에 실제 사안에서 유죄판결이 내려지는 경우는 매우 드물다.

## 2. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

### (1) 제정이유

부패방지법은 2001년 7월 24일 제정되고 2002년 시행된 이래로 부패퇴치를 위한 우리나라 대표 법률로서 부패행위가 발생하지 못하도록 예방하고, 효율적으로 관리할 수 있는 법적 장치를 마련하기 위해 제정되었다. 이와 같이 청렴한 공직질서 확립이라는 목적을 위해 부패방지기구를 설치하고, 무엇보다 부패행위를 신고한 자의 신분보호 및 그에 대한 보상, 나아가 시민의 참여 기능을 강화하는 내용을 포함하고 있다.<sup>17)</sup>

### (2) 주요내용

본 법에서는 부패행위를 ‘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 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위(법 제2조)’라고 정의하고, 공공기관·정당·기업·국민·공직자의 부패척결을 위한 제도개선 노력 및 부패방지시책에의 협력의무를 규정하였다(법 제3조 내지 제7조). 또한 누구든지 부패범죄를 인지하게

15) Magnus, Dorothea, Aktuelle Probleme der grenzüberschreitenden Korruption, NZWiSt 2022, S. 51.

16) 진경준 검사장 사건의 경우, 김정주 NXC(넥슨 지주회사) 대표로부터 넥슨 주식 매수대금을 지원받아 총 120억원 상당의 넥슨 재팬 주식을 소유하게 되었음에도 김정주 회장과의 직무관련성이 부정되면서 대법원은 2017년 12월 22일 진경준 전 검사장의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반 뇌물수수 혐의에 대한 항소심 유죄 판결을 파기환송했다. <https://www.joongang.co.kr/article/22227070>(방문일자: 2022. 12. 7)

17) 2002년 설립된 부패방지위원회가 2005년 국가청렴위원회로 명칭 변경된 후, 부패방지권익위법이 제정되면서 국민고충처리위원회 및 국무총리행정심판위원회와 하나의 기구로 통합되면서 부패방지시책을 총괄하는 국민권익위원회가 설치되었다. 김권일, 부패방지기구의 현황과 평가: 국민권익위원회를 중심으로, 부패방지법연구 제4권 제2호, 2021. 8, 66쪽.

되었을 때에는 신고할 수 있도록 규정하였고(법 제25조), 공직자가 그 직무를 수행하는 과정에서 다른 공직자가 부패범죄를 저지른 사실을 인지하게 되었거나 부패행위를 강요 및 제언받은 경우에는 신속하게 이를 수사기관이나 감사원 또는 위원회에 신고할 것을 규정하였다(법 제26조). 나아가 일반 국민도 부패행위에 대한 신고 또는 이와 관련한 진술이나 자료제출과 같은 이유로 소속기관·단체·기업 등으로부터 징계조치와 같은 신분상의 불이익을 받거나 근무조건상의 불이익 또는 차별을 받지 않고, 신분상의 불이익처분을 당하였을 때에는 위원회에 신분보장을 요구할 수 있도록 하였으며(법 제32조), 신고로 인하여 공공기관의 수입 회복이나 증대 또는 비용의 절감을 가져온 경우에는 신고자에 대한 포상이나 보상금 지급이 가능하도록 하였다(법 제36조).

이 법률의 시행 중 수차례 개정이 이루어졌고, 그 과정에서 기존의 업무상 비밀이용죄(부패방지법 제86조)는 삭제되었다. 업무상 비밀이용죄는 공직자가 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 범죄이며, 이 경우에는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금을 부과하였다. 형법상 수뢰죄는 기본적으로 다른 사람으로부터 뇌물을 받는 것을 전제로 하고 있으나, 업무상 비밀이용죄는 공직자가 뇌물을 받지 않더라도 업무상 알게 된 비밀을 이용하여 재산상의 이익을 얻게 되는 것을 처벌하기 위한 규정이다. 이 규정은 이해충돌방지법 제정으로 인하여 삭제되었다.

### 3. 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률

#### (1) 제정이유

2015년 3월 27일 제정되고, 2016년 9월 28일 시행된 청탁금지법은 제정이유에 대해서는 국민 모두가 공감했음에도 불구하고, 그 시행과정에서 많은 논란이 있었다. 이 법률은 끊임없이 지속되는 공직자의 부패범죄를 사전적으로 예방하고, 사후적으로 규제하여 공직자에 대한 신뢰도를 높이고, 궁극적으로 공직자의 청렴도를 높이기 위한 목적으로 제정되었다. 공직비리는 국민들의 염원인 공정한 사회로의 진입을 막는 장애물로서 반드시 척결해야 하는 장애요인이지만, 형법상의 수뢰죄만으로는 실효적으로 규제하기 어렵다는 판단 하에 공직자등이 직무를 수행함에 있어서 윤리성을 저버리고 부정청탁을 수락 또는 용인하는 관행과 금품등의 수수행위를 형법상의 구성요건인 직무관련성과 대가성<sup>18)</sup>이 없는 경우에도 제재할 수 있도록 함으로써 공정한 직무수행이 가능한 제도적 환경을 만들고, 국민의 신뢰를 확보하고자 하였다.

18) 형법상 뇌물죄에 있어서 직무관련성과 대가성의 의의에 대해서는 김슬기, 공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰, 강원법학 제40권, 2013. 10, 254쪽 이하 참조.

약칭 청탁금지법은 국민권익위원회가 2012년 8월 16일 ‘부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법’(안) 발표가 기폭제가 되어 관련 법안들이 쏟아져 나왔다. 중국적으로 2013년 8월 정부안이 발의되었고, 2015년 3월 3일 국회를 통과하였고, 유예기간을 거쳐 2016년 9월 28일부터 시행되었다. 그 과정에서 법률제정의 본래 목적 대상인 공직자 이외 ‘등’의 범주에 사립학교·유치원 교직원 및 언론인 등의 민간부분이 포함되었고, 헌법소원심판이 청구되는 등 무수한 진통 끝에 오늘날 우리나라의 대표적인 부패방지 법제로 자리매김하게 되었다. 본 법률의 핵심내용은 형법상 수뢰죄의 구성요건인 직무관련성과 대가성이 인정되지 않는 경우에도 ‘공무원등’에게 제재를 가함으로써 청렴한 사회를 만들고 공직자등에 대한 국민적 신뢰를 확보하겠다는 것이다. 제정과정에서의 혼선과 헌법재판소 합헌결정의 법리적 문제, 주무기관인 국민권익위원회에 의해 도입된 ‘직접적 직무관련성’ 개념으로 인한 혼선이 있었으나 본 법률 시행 이후 국가청렴도는 2016년 52위에서 2020년 33위로 수직상승하는 효과가 있었고, 국민들이 체감하는 법적 효력 또한 상당하다고 생각된다.

〈표1〉 국제투명성기구(TI) 「부패인식지수(CPI)」<sup>19)</sup>

		2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
CPI	점수	54.0	53.0	54.0	57.0	59.0	61.0	62.0
	조사대상국	168	176	180	180	180	180	180
	순위	43	52	51	45	39	33	32
CECD	회원국	34	35	35	36	36	37	38
	순위	28	29	29	30	27	23	22

본 법률에 대한 평가로서 가장 큰 성과를 언급하자면 그것은 바로 국민들의 지지가 높다는 것이다. 특히 전국민의 관심대상이자 전국민이 대부분 부모로서 학생으로서 관련된 교육 분야에서 큰 성과를 이루었다고 평가된다.<sup>20)</sup> 하지만, 국회의원과 같은 선출직 공무원의 경우, 부정청탁의 예외사유<sup>21)</sup>에 해당되어 청탁금지법으로 인한 효과는 제한적이라고 밖에 볼 수 없고, 금품수수의 경우에도 불기소된 스타모빌리티 김봉현 회장 사건<sup>22)</sup>에서 보는 바와

19) 12년부터 100점 만점으로 CPI 발표(이전 연도까지는 10점 만점) e-나라지표

[https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1035#quick\\_02](https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1035#quick_02)(2022. 11. 30. 방문)

20) 이원상, 현행 청탁금지법의 평가와 개선점 고찰, 국민대학교 법학논총, 제33권 제2호, 2020. 10, 127-128쪽 참조; 헌법재판소도 교육과 언론의 공공성을 이유로 공직자와 같은 의무를 부담시키고 있는 것을 정당화하고 있다. 헌재 2016. 7. 28. 2015헌마236·412·662·673(병합).

21) 청탁금지법 제5조 제2항 제3호 선출직 공직자, 정당, 시민단체 등이 공익적인 목적으로 제3자의 고충 민원을 전달하거나 법령·기준의 제정·개정·폐지 또는 정책·사업·제도 및 그 운영 등의 개선에 관하여 제안·건의하는 행위

22) 검찰이 2020년 김봉현 전 스타모빌리티 회장으로부터 술접대를 받은 검사 3명 중 2명에 대해 청탁금지법상 접대금액이 형사처벌기준인 100만원에서 3만 8000원이 부족하다는 이유로 불기소 처분한 사



같이 형법상의 수뢰죄 적용을 피할 수 있는 도피처로서의 역할을 하게 되는 결과를 초래하기도 하였다. 만일 청탁금지법이 제정되기 이전에 발생한 사건이었다면, 형법상의 기소가 이루어졌을 가능성이 매우 높다. 따라서 제도의 공백이나 중복규정으로 인한 악용가능성을 차단하고, 청렴도 향상의 지속가능성을 높이기 위한 노력<sup>23)</sup>이 이루어져야 할 시점이라고 판단된다.

## (2) 주요내용

본 법의 핵심내용은 크게 셋으로 나뉜다. 공직자등에 대한 부정청탁의 금지(제5조부터 제7조까지, 제22조 제2항 및 제23조 제1항부터 제3항까지)와 공직자등의 금품등의 수수 금지(제8조, 제22조 제1항 및 제23조 제5항) 및 위반행위에 대한 신고 및 신고자등에 대한 보호(제13조부터 제15조까지)이다. 첫째, 부정청탁의 경우에는 누구든지 공직자등에게 직무관련하여 직접적으로 또는 제3자를 통하여 금지된 부정청탁을 못하도록 하고, 공직자등이 부정청탁을 받은 후, 명확한 거절의 의사표시를 하였음에도 계속해서 부정청탁을 하는 경우에는 이를 소속기관장에게 신고하도록 하였으며, 제3자를 위한 부정청탁을 하였거나 또는 제3자를 통하여 부정청탁을 한 경우에는 과태료를 부과하고, 부정청탁을 받은 공직자등이 그에 따른 직무수행을 한 경우에는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금이 부과도록 규정하였다.

둘째, 공직자등의 금품등의 수수 금지(제8조, 제22조 제1항 및 제23조 제5항)의 경우에는 공직자등의 직무관련성 여부와 무관하게, 기부나 후원 및 증여 등의 경우에는 그 명목이 무엇인지와 상관없이 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을 초과하는 금품등을 받게 된 경우, 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 부과하고, 이와 달리 직무관련성이 인정될 경우라도 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원 이하의 금품등을 받은 경우에는 대가성 여부를 불문하고 해당 금품등 가액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 금액의 과태료를 부과하도록 규정하였다.

셋째, 누구든지 이 법을 위반하였거나 위반된 사실이 있다는 사실을 인지하게 된 경우에는 위반행위가 발생한 공공기관 또는 감독기관 및 감사원이나 수사기관 또는 국민권익위원

건이다. 이 사건 이후 소셜네트워크서비스(SNS)에서는 이른바 ‘99만원 불기소 세트’ 사진이 퍼지기도 하였는데, 청탁금지법이 향응의 적절성 여부와 상관없이 100만원 미만으로만 술접대를 받으면 형사처벌을 면할 수 있는 도피처로 왜곡될 수 있음을 보여준 사건이다. 자세한 내용은 서울신문, 2020. 12. 10. <https://n.news.naver.com/mnews/article/081/0003146429?sid=102>(2022년 11월 29일 방문); 이성기, 부정청탁금지법의 개선과제 - 미국 뇌물죄의 대가관계 및 직무관련성에 관한 검토를 중심으로 -, 2021. 4., 미국헌법연구 제32권 제1호, 244쪽 참조.

23) 송주섭/권우덕/이선중, 지속가능한 청렴정책의 방향성 - 딜레마 관점의 평가 -, 정책개발연구, 제20권 제3호, 2020. 10, 25쪽.

회에 신고할 수 있도록 하였다. 나아가 부정청탁을 신고한 공직자등, 수수 금지 금품등을 신고·인도한 공직자등 또는 이 법 위반행위를 신고한 자 등에 대하여 불이익조치 금지, 신분 비밀보호, 책임감면 등의 보호장치를 마련하였다(제13조부터 제15조까지).

### (3) 개정시 추가된 사항

2022년 6월 8일 시행된 개정 청탁금지법에서는 청탁금지 대상직무를 추가하고, 부패신고·공익신고에 이미 도입되어 있는 비실명 대리신고제와 구조금 제도를 도입하는 등 운영 과정에서 나타난 법적 미비점을 보완하였다. 그 주요내용은 공직자등의 공정한 직무수행을 보장하기 위하여 부정청탁이 금지되는 대상직무에 형의 집행, 수용자의 지도·처우·계호 업무 등을 추가하였고(제5조 제1항), 부정청탁 행위 등을 신고한 자에 대한 보호 및 보상을 강화하기 위하여 신고자가 자신의 인적사항을 밝히지 않고, 변호사를 대리인으로 선임하여 대리신고할 수 있는 방안을 마련하였으며(제13조의2 신설), 국민권익위원회는 신고자 등이 신고와 관련하여 육체적 및 정신적으로 치료에 소요된 비용 등을 지출한 경우 신청에 따라 구조금을 지급할 수 있도록 조항을 신설하였다(제15조 제7항 신설).<sup>24)</sup>

## 3. 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률

### (1) 제정이유

2020년 1월 14일 제정되고, 2020년 7월 15일 시행된 공수처법은 온전히 고위공직자의 부패범죄를 대상으로 하는 법률이다. 고위공직자 등의 범죄는 정부에 대한 신뢰를 훼손하고, 공공부문의 투명성과 책임성을 약화시키는 중요한 원인이 되므로, 고위공직자 등의 범죄를 독립된 위치에서 수사할 수 있는 고위공직자범죄수사처의 설치 근거와 그 구성 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 고위공직자 등의 범죄를 척결하고, 국가의 투명성과 공직사회의 신뢰성을 높이기 위해 제정되었다.

### (2) 주요내용

고위공직자와 그 가족, 고위공직자범죄 및 관련 범죄의 범위를 정의하였고(제2조), 고위공직자범죄 등에 관한 수사와 대법원장, 대법관, 검찰총장, 판사, 검사 또는 경무관 이상의 경

24) 이러한 개정과정에 대하여 청탁금지법 적용 대상범위를 금융계와 의료계, 법조계 등 공공성이 강한 전문영역으로 확대해야 한다는 주장이 제기되었다. 이원상, 부정청탁금지법 시행결과 분석을 통한 법개선 방안 연구, 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 2021, 245-248쪽 참조.

찰공무원으로 재직하던 중에 본인이나 본인의 가족이 저지른 고위공직자범죄 및 그와 관련된 범죄의 공소제기와 그 유지에 필요한 직무수행을 위하여 고위공직자범죄수사처를 설치한다는 의미를 명확히 하였다(제3조). 처장, 차장 및 고위공직자범죄수사처검사의 직무와 권한, 고위공직자범죄수사처 소속 공무원의 정치적 중립 및 직무상 독립 등에 관한 사항을 정하였고(제17조부터 제22조까지), 고위공직자범죄수사처 검사는 고위공직자범죄의 혐의있음을 인지하였을 경우에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하도록 하고, 고위공직자범죄수사처와 다른 수사기관과의 관계 등 수사 및 공소의 제기·유지에 관한 사항을 정하였다(제23조부터 제31조까지). 또한 고위공직자범죄수사처 검사가 재직 중 정치운동에 관여하거나 금전상의 이익을 목적으로 하는 업무에 종사하는 등의 행위를 한 경우 징계하도록 하는 등 징계사유와 징계절차 등에 관한 사항을 정함으로써 정치적 중립을 명확히 하였다(제32조부터 제43조까지).

### (3) 고위공직자범죄등 내부고발자 보호에 관한 규정

2020년 7월 15일 시행된 고위공직자범죄 등 내부고발자 보호에 관한 규정은 공추처법이 실효성을 가질 수 있도록 하는 법규로서의 의미를 가진다. 고위공직자 등의 범죄를 척결하고 공직사회의 신뢰성을 높이기 위하여 고위공직자범죄수사처를 설치하고, 고위공직자범죄 등에 대한 정보를 제공한 내부고발자에게 보호조치 및 지원행위를 할 수 있도록 하는 내용으로 공추처법이 제정됨에 따라, 내부고발과 관련한 서류 작성 시 내부고발자의 인적사항을 기재하지 않도록 하고, 내부고발자의 신변보호를 위하여 필요한 조치를 할 수 있도록 하며, 내부고발과 관련하여 포상금이나 구조금을 지급할 수 있도록 하는 등 내부고발자 보호에 관한 세부적인 사항을 정하도록 하였다.

## 4. 공직자의 이해충돌방지법

### (1) 제정이유

2021년 5월 18일에 제정되고, 2022년 5월 19일에 시행된 공직자의 이해충돌방지법<sup>25)</sup>은 공직자가 직무를 수행함에 있어서 자신과 사적 이해관계에 있음으로 인하여 공정하고 청렴한 직무수행의 저해 또는 저해될 우려가 존재할 수 있는 상황을 이해충돌이라고 보고, 이러한 이해충돌 상황을 사전에 예방 및 관리하고, 사적인 이익의 추구를 금지함을 목적으로 제정되었다. 공직자의 이해충돌방지법 적용대상은 국회, 법원, 중앙행정기관, 지방자치단체, 지

25) 법률 제18191호 2021. 5. 18. 제정.

방의회, 교육행정기관, 각급 국립·공립학교, 공직유관단체 등 공공기관이며 공직자로는 공무원, 공직 유관단체 임직원, 각급 학교장과 교직원이다. 이 법 제정의 의의는 공직자의 이해충돌방지법을 통해 국회의원을 포함한 1만 5000여개 기관 200만 명 공직자가 직무수행 시 공익과 사익 간 충돌상황을 체계적으로 예방 및 관리할 수 있게 되었다는 점이다.

## (2) 주요내용

공직자가 자신의 직무관련자가 사적이해관계자임을 안 경우 그 사실을 소속기관장에게 신고 후 회피를 신청하여야 하고, 직무관련자 또는 이해관계자는 그 공직자가 소속된 기관의 장에게 기피를 신청할 수 있도록 규정하였다(제5조). 부동산을 직접 취급하는 공공기관의 공직자는 자신의 직무와 관련하여 부동산을 보유 또는 매수하면 이를 신고해야 하며, 그 외 공공기관의 공직자는 공공기관이 택지개발 및 지구지정 등 부동산의 개발을 추진하는 경우에 그 부동산을 보유 또는 매수하면 이를 신고하도록 하였다(제6조). 또한 고위공직자가 임용 전 3년 이내에 민간 부문에서 업무활동을 한 경우 해당 내역을 소속기관장에게 제출하고, 소속기관장은 다른 법령이 금지하지 아니하는 범위에서 그 내용을 공개할 수 있고(제8조), 공직자는 자신, 배우자, 직계존속·비속 또는 생계를 같이하는 배우자의 직계존속·비속이 공직자의 직무관련자와 금전을 빌리거나 빌려주는 행위, 유가증권을 거래하는 행위, 부동산을 거래하는 행위, 물품·용역·공사 등의 계약을 체결하는 행위를 한다는 것을 알게 된 경우 그 사실을 소속기관장에게 신고하도록 의무화하였다(제9조). 공직자는 직무관련자에게 개인적으로 업무에 관하여 노무나 조언 및 자문 등을 제공하고 그에 상응하는 대가를 받는 행위, 소속된 공공기관의 상대방인 개인·법인을 대리하거나 조언·자문 또는 정보를 제공하는 행위 및 직무와 관련하여 다른 직위에 취임하는 행위 등을 하여서는 안 되며(제10조), 공공기관 등은 「국가공무원법」 등에서 정하는 공개경쟁채용시험 등에 합격한 경우 등 예외를 제외하고는 소속 고위공직자 및 채용업무를 담당하는 공직자의 가족을 채용할 수 없고, 고위공직자 등은 소속된 공공기관에 가족이 채용되도록 지시·유도 또는 묵인을 하지 못하도록 하였으며(제11조), 공직자는 직무수행 중 인지하게 된 비밀과 미공개정보를 이용하여 재물 또는 재산상 이익의 취득 또는 제3자로 하여금 재물 또는 재산상 이익의 취득을 하여서는 안 되며, 직무수행 중 알게 된 비밀 등을 사적 이익을 위하여 이용하거나 제3자로 하여금 이용하게 하지 못하도록 금지하고(제14조),<sup>26)</sup> 공직자가 소속기관의 직무관련 퇴직자와 골프, 여행, 오락 등의 개인적인 접촉을 하는 경우에는 이를 소속기관장에게 신고하도록(제15조) 하는 등 고위공직자에 의한 부패가 원천적으로 차단될 수 있는 제도를 수립하고자 하였다.

26) 이해충돌방지법 제14조는 이해충돌방지법 제정 전 부패방지권익위법 제86조의 내용을 그대로 규정하고 있다.

### (3) 공직자윤리법과의 관계

공직자윤리법은 1983년 12월 31일 제정되어 1983년 1월 1일 최초 시행되었는데, 공직자의 재산등록, 선물신고 및 퇴직공직자의 취업제한등을 정함으로써 공직자의 부정행위를 방지하고, 공무집행의 공정성을 확보하여 깨끗한 공직사회를 구현하며, 나아가 공직자로 하여금 국민전체에 대한 봉사자로서 그 책임을 다하도록 하기 위해 제정되었다. 공직자윤리법은 주로 공직자의 ‘재산등록의무자’의 의무사항에 초점을 맞추어 공직자의 윤리성을 강조함으로써 부정행위를 방지하고자 하는 목적으로 제정되었기 때문에 최근 제정된 이해충돌방지법과 매우 유사한 내용으로 구성되어 있다.<sup>27)</sup>

## IV. 각 법률에 대한 비교분석과 체계정합성의 문제

### 1. 문제의 소재

앞서 살펴본 바와 같이 공직자의 부정부패를 예방하고 사후적으로 제재를 가하는 법률들이 다양한 명칭으로 존재하고 있다. 앞으로도 신종부패범죄에 대응하기 위해 더 많은 법률들이 추가될 가능성도 있다. 수시로 법률적 차원의 대비가 이루어지면 법적 공백으로 인해 제재가 이루어지지 못하는 문제는 발생하지 않겠지만, 정작 법적용자와 피적용자는 그 법률들을 모두 인지하지 못하고 적용상의 오류를 범할 여지가 높아진다. 지나치게 촘촘한 법의 맹점을 악용할 가능성도 있다. 예컨대 금품 향응을 접대받은 검사에 대한 제재를 하기 위해서는 어떠한 법률이 적용되어야 할 것인가. 구체적 사안에 대한 면밀한 검토가 선행되어야겠지만, 일반적으로 형법과 부패방지권익위법 및 청탁금지법, 공수처법 등이 적용될 가능성이 있다. 그러나 만일 그 적용영역이 중첩되고 사안이 미묘하게 교차되어 있는 경우에는 법 적용자나 검사의 임의적 판단에 의해 제재의 유형과 기소 여부가 결정될 가능성이 있다. 이에 관한 원칙이 정해져 있지 않기 때문이다. 앞서 언급한 바 있는 스타모빌리티 김봉현 회장 사건에서와 같이 경한 제재조치가 있는 법규를 적용해야 하는지, 아니면 중한 제재조치가 있는 법규를 적용해야 하는지 여부의 문제가 발생한다.<sup>28)</sup> 이미 오래전부터 공무원 부패방지법체계의 번잡성에 대한 문제의식이 있었다.<sup>29)</sup> 지금은 그 당시보다도 더 많은 법률이

27) 이해충돌방지법과 공직자윤리법상의 이해충돌 규정이 이원화되어 있다는 점을 비판하며 통합할 것이 제안되었다. 김남욱·신봉기, 자본 및 금융영역에서의 이해충돌방지, 부패방지법연구 제4권 제2호, 2021. 8, 107쪽 참조.

28) 같은 취지에서 현행 처벌규정을 통합적으로 정비해야 한다는 견해에 대해서는 이천현, 한국의 민간 부패 현황과 제도적 개선방안, 형사정책연구 제26권 제2호, 2015, 290쪽 참조.

제정된 상태이다. 따라서 이미 제정되어 있는 법률들이 충돌의 소지가 있는지 파악하고, 그 경우 어떻게 처리할 것인지, 법적 안정성과 체계정합성의 측면에서 검토해 볼 필요성이 있다. 궁극적으로는 그 결과를 토대로 기존의 부패방지법제들을 정비하여 체계정합성을 갖추도록 노력할 필요가 있다.

## 2. 형법상 수뢰죄와 청탁금지법상의 금품등 수수 비교

청탁금지법 제8조 제1항의 경우에는 100만원을 초과하는 금품 등을 수수한 경우, 예외사유에 해당하지 않는 한 직무관련성이나 대가성을 불문하고 형사처벌한다. 이에 반하여 제8조 제2항의 경우에는 직무와 관련하여 100만원 미만의 금품등을 수수한 경우에 과태료를 부과하고 있다. 청탁금지법이 이러한 구조를 갖게 된 이유는 형법상의 구성요건 입증을 경감하기 위함이었다. 즉 청탁금지법 제8조는 형법상 수뢰죄의 구성요건인 직무관련성과 대가성을 입증하기 어려운 경우를 제재하기 위해 규정된 조항으로서 100만원이 초과될 경우에는 이 두 요건이 입증되지 않더라도 처벌하겠다는 부패방지를 위한 강력한 의지를 보인 법률이다. 따라서 앞서 제시된 스타모빌리티 사건에서 그 대가성 여부를 판단하기보다 100만원 미만이라는 금액에만 초점을 맞추어 기소 여부를 결정하게 된다면, 청탁금지법 제정취지가 왜곡된 것이다. 100만원 미만이라는 것이 대가성에 대한 위법성조각사유가 아님에도 불구하고 100만원 미만이기 때문에 대가성이 없다는 해석으로 유도해 버린 결과이기 때문이다.<sup>30)</sup>

형법 제129조의 수뢰죄가 성립하기 위해서는 수수한 금품 등을 통한 이익수수와 관련하여 직무관련성과 대가성이 인정되어야 한다. 이 두 요건이 인정된다면 그 액수의 고저와 무관하게 마땅히 수뢰죄로 기소되어야 한다. 형법상 구성요건의 엄격성을 보완하기 위해 청탁금지법이 제정되었다면 이 두 법률이 경합할 때는 대가성이라는 형법상의 구성요건을 갖추었는지 여부를 먼저 판단한 후, 형사상의 기소가 어려울 경우에 청탁금지법을 적용하여야 할 것이다. 처음부터 100만원이라는 금액을 기준으로 형법이 아닌 다른 법률의 적용 여부를 선택할 사항은 아닌 것이다.<sup>31)</sup> 이는 원칙의 문제이며, 오랜 시간에 걸쳐 제정된 청탁금지법

29) 김주영, 공직부패 방지를 위한 공직자의 이해충돌 방지규정의 검토 - 체계성 및 이해가능성 심사를 중심으로 -, 공법학연구 제14권 제3호, 2013. 8, 202쪽 이하 참조.

30) 같은 취지로 이성기, 부정청탁금지법의 개선과제 - 미국 뇌물죄의 대가관계 및 직무관련성에 관한 검토를 중심으로 -, 2021. 4., 미국헌법연구 제32권 제1호, 245쪽. 이 견해는 뇌물죄의 구성요건인 대가성은 직무관련성과 동일한 개념으로 보아야 한다고 한다.

31) 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수했을 경우, 비록 사교적 의례의 형식을 빌려서 금품을 수수했다 하더라도 그러한 금품수수는 뇌물로서 인정된다는 대법원 판례가 이미 존재하고 있다. 대법원 2008. 2. 1. 선고, 2007도5190. 또한 헌법재판소 결정해설집에서도 ‘청탁금지법상 금품등 수수행위는 형법상 뇌물죄(배임수증죄)보다 낮은 정도의 불법을 가진 행위로서, 이에 대한 처벌은 형법상 뇌물죄 등으로 처벌되기 어려운 행위에 대한 처벌이라고 이해하는 것이 타당하다’고 설명하고 있다. 김

의 입법취지에 비추어 자명하다.

### 3. 청탁금지법과 이해충돌방지법의 적용대상 비교

#### (1) 제정과정상의 문제

헌법재판소의 합헌결정으로 9월 28일부터 시행된 청탁금지법은 공직자와 정치인의 부정부패를 뿌리 뽑자는 국민적 공감대를 바탕으로 제정되었다. 동법에 따르면 공직자는 한번에 100만원, 1년에 300만원 넘는 금품(향응)을 받으면 직무관련성과 대가성 여부를 불문하고 형사처벌을 받는다. 직무관련성이 없어도 형사처벌하기 때문에 과잉입법의 문제가 있었지만 워낙 뿌리 깊은 공직사회의 부정부패 퇴치라는 측면에서 국민적 공감을 얻었다. 그러나 당초 정부 초안에는 없었던 예외사유를 신설하여 금품·향응 수수 가능 범위의 확대 또는 부정청탁의 가능성이 있는 국회의원 등 선출직 공직자들에게는 적용의 범위를 축소시켰다는 점과 국회의원이나 고위공직자의 자녀 또는 친척들의 취업 청탁을 막기 위한 ‘이해충돌방지조항’이 빠져 있다는 점은 청탁금지법의 실효성을 반감시킬 수 있는 요소로서 평가되었다.<sup>32)</sup> 입법주체인 국회의원들이 정작 자신들의 청탁에 면죄부를 주는 법안을 만든 것이다.<sup>33)</sup> 스폰서 검사 사건이나 LH 사태<sup>34)</sup> 등 공직자들의 비리가 공론화되면 그때마다 빠른 속도로 법률이 제정되었는데, 그 대표적 결과가 청탁금지법과 이해충돌방지법이다. 지지부진하게 미루어져 왔던 법률의 제정 자체는 환영할 일이지만, 사건이 터진 뒤에 사건사고 수습의 차원에서 국민여론에 떠밀려 시급하게 제정되었다는 점에서 검증되지 않은 졸속의 가능성을 내포할 수 밖에 없다. 이 두 법안이 나누어지게 된 이유도 최종 법안 수정단계에서 국회의원의 이해관계에 대한 논의가 종결되지 못한 채 일단 법률을 시행하는데 의미를 부여한 것으로 보인다. 청탁금지법이 공직사회 뿐 아니라 민간부분에까지 부정부패를 근절하는데 큰 기여를 했다는 점은 부인할 수 없다. 하지만, 부정청탁 부분과 금품수수의 두 분야

현영, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등”, 결정해설집 15집, 2017, 441 이하 참조.

- 32) 김영란 전 국민권익위원장이 처음 제안했던 원안엔 부정청탁금지법과 금품의 수수 금지 및 공직자 이해충돌방지를 함께 제안했었는데, 두 원안과 달리 공직자 이해충돌방지는 통과되지 못했다며 반부패정책의 매우 중요한 부분이 통과되지 못해 ‘반쪽 법안’이 됐다고 아쉬워했다.

<http://news.tf.co.kr/read/ptoday/1497500.htm> (방문일자: 2022. 12. 7)

- 33) 독일 반부패법이 국회의원의 뇌물 수수 범위를 대폭 확대한 것과는 정반대의 행보로 보여진다. Anne van Aaken, Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption? ZaöRV 2005, S. 410.

- 34) 한국토지주택공사(LH)의 일부 직원들이 광명·시흥 신도시 예정지에 관한 미공개 사업정보를 이용하여 100억원대의 토지 매입을 한 사건으로서 전형적인 공직자의 이해충돌 상황으로 인식되었고, 그에 따라 청탁금지법 제정 당시 누락되었던 이해충돌방지법 제정이 가속화되었다. 서울신문

<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20220228500128>(방문일자: 2022. 12. 10).

에서 모두 적용이 배제되는 예외가 존재하는 구조이고, 그 예외사유는 특히 국회의원과 같은 고위공직자를 향하고 있다는 점에서 그에 대한 보완조치가 없다면 고위공직자들은 동법률의 범망을 벗어나게 되어 버리는 결과가 발생할 수 있다. 청탁금지법과의 관계 속에서 파악했을 때 이해충돌방지법 제정이 필요한 이유는 다음과 같다. 첫째, 청탁금지법은 이해당사자가 공직자에게 청탁을 하는 경우를 금지하고 있는 반면, 권한 있는 공직자가 공직자 아닌 민간인에게 청탁 또는 압력을 가하는 상황은 예정하고 있지 않다. 공직자가 민간인에게 부정청탁을 하고, 후일 편의제공 내지 경제적 이익을 제공할 경우에 대비하는 이해충돌금지 조치가 필요하다. 둘째, 직무관련성과 대가성을 묻지 않고 공직자등의 금품수수 행위 자체만으로도 처벌하는 이유는 금품수수 행위가 미래에 부정한 청탁으로 이어질 개연성이 매우 높다는 측면이 반영된 것이다. 그런데, 금품수수 예외사유가 폭넓게 인정됨으로써 청탁금지법의 존재의미가 퇴색될 수 밖에 없었다. 특히 청탁금지법 제8조 제3항 제4호와 제5호<sup>35)</sup>의 경우에는 상황에 따라서 법률의 제정목적에 부정하는 상황도 초래될 가능성이 있다. 금품수수는 경제적 이점을 제공하거나 사적 채용으로 이어질 가능성이 높기 때문이다. 셋째, 공직자의 내부정보를 활용한 이익의 편취가 가능해진다는 점이다. 부동산 투기는 물론이고, 가족 및 친인척 채용시 유리한 정보를 활용할 가능성이 높다는 측면에서 이에 대한 예방적 차단이 필요하다. 이처럼 청탁금지법의 규범력을 높이는 가장 확실한 방안으로서 이해충돌방지법을 시급하게 제정할 필요가 있었다. 업무를 수행하는 과정에서 윤리적 딜레마에 빠지는 상황에 직면하는 공무원에게 항상 공직자의 양심을 작동시켜 윤리적인 길을 자발적으로 선택하도록 하는 것은 어려운 일이다. 이해충돌방지법은 반복적으로 발생하는 윤리적 선택상황을 원천적으로 차단시켜 줄 수 있다. 이러한 관점에서 보았을 때 이해충돌방지법의 제정목적은 공직자가 직무와 관련하여 자신의 개인적인 친분이나 이해관계로 인하여 공정한 직무수행이 방해받거나 저해될 수 있는 이해충돌의 상황을 사전에 예방 또는 사후적으로 제재 및 관리하도록 하기 때문에 청탁금지법상의 예외사유로 인해 발생가능한 부정부패를 미연에 방지하는 역할을 한다. 이 두 법안이 분리되거나 누락되어서는 안 되는 이유이다.<sup>36)</sup>

35) 청탁금지법 제8조 제3항

제4호 공직자등의 친족(「민법」 제777조에 따른 친족을 말한다)이 제공하는 금품등

제5호 공직자등과 관련된 직원상조회·동호인회·동창회·향우회·친목회·종교단체·사회단체 등이 정하는 기준에 따라 구성원에게 제공하는 금품등 및 그 소속 구성원 등 공직자등과 특별히 장기적·지속적인 친분관계를 맺고 있는 자가 질병·재난 등으로 어려운 처지에 있는 공직자등에게 제공하는 금품등

36) 이해충돌규정과 청탁금지법이 별개의 법률로 제정된다고 할지라도 그 효과가 동일할 것으로 예측한 견해도 있다. 이원상, 현행 청탁금지법의 평가와 개선점 고찰, 법학논총 제33권 제2호, 2020. 129쪽 각주 76 참조.



## (2) 적용대상 비교

청탁금지법 적용대상이 공직자와 사립학교교원, 언론인으로서 민간부분이 추가되었음에 반하여 이해충돌방지법은 공직자로 적용대상이 한정되어 있다. 본래 이 두 법안이 하나였음에도 제정과정상의 문제로 인해 둘로 나뉘어진 상황에서 다시 합쳐지기는 어려울 것 같다. 청탁금지법 제5조 제1항 각호에서 언론인의 부정청탁 행위유형이 빠져 있다는 문제 등을 고려하여 이해충돌방지법에 공직자의 장과 별도로 사립학교교원과 언론인 등 민간영역의 장을 분리하여 제정하는 방안에 대한 논의가 이루어지는 것이 바람직할 것이다.<sup>37)</sup>

## 5. 청탁금지법과 이해충돌방지법, 부패방지권익위법 및 공수처법상의 가족범위 비교

### (1) 각 법률상 가족범위

청탁금지법은 금품 등의 수수를 금지하면서도 제8조 제3항 제4호에서 수수를 금지하는 금품 등의 예외사유를 규정하고 있다. 이때 예외에 해당하는 공직자의 친족의 범위와 관련하여 민법 제777조<sup>38)</sup>를 따르도록 하고 있는데, 이에 대해서는 이해충돌과 관련하여 문제가 될 가능성이 많다는 지적이 있어 왔다.<sup>39)</sup> 이는 곧 금품등 수수가 가능해지는 친족의 범위를 현행 민법 제777조의 친족인으로 정한 것인데, 구체적으로 8촌 이내의 혈족과 4촌 이내의 인척, 법률상의 배우자이다. 이는 민법 제779조의 가족보다 범위가 넓은데, 이들에 의해 제공되는 금품의 경우에는 금액의 고저를 막론하고 이 법률의 적용이 배제된다. 예컨대 증조 할아버지의 형제의 증손자(8촌이내의 혈족)가 직무관련성과 대가성이 있는 금품을 제공하였더라도 민법 제777조의 친족범위 내의 관계에 있기 때문에 처벌대상이 아니다. 과거 역대 정부에서 친·인척들에게 주어진 특혜 시비나 공정성 논란에 비추어 보았을 때, 민법 제777조의 친족범위는 지나치게 넓어서 악용가능성이 매우 높다.<sup>40)</sup>

이에 반하여 이해충돌방지법 제2조 제6호는 “사적이해관계자”의 가족범위에 대하여 민법

37) 이에 더하여 이해충돌방지법의 별칙규정이 청탁금지법과 비교하였을 때 다소 과하게 규정되어 있어서 평등원칙과 비례성 원칙에 위반되므로 양형에 대한 검토가 필요하다는 견해도 참고할 필요가 있다. 정신교, 공직자의 부패방지를 위한 이해충돌방지법의 실효성 확보방안, 한국부패학회보 제26권 제3호, 2021, 42-43쪽 참조.

38) 제777조(친족의 범위) 친족관계로 인한 법률상 효력은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 다음 각호에 해당하는 자에 미친다. 1. 8촌 이내의 혈족 2. 4촌 이내의 인척 3. 배우자

39) 이러한 입법태도는 친족에 의한 공직자의 부정청탁 문제를 아예 포기하는 것과 같다는 견해가 있다. 송기춘, 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 법적 문제점과 개선방향, 세계헌법연구 제21권 제3호, 63쪽.

40) 정혜영, 부정청탁금지법의 법적 쟁점과 개선방향, 한국부패학회보 제21권 제4호, 2016, 113쪽 참조.

제779조<sup>41)</sup>를 따르도록 하면서 제11조에서는 가족채용 금지를 규정하고 있다. 한편, 부패방지법의 경우, 가족에 관한 언급은 없으며, 제18조 위원의 제척, 기피, 회피 사유와 관련하여 제2호 ‘위원이 당해 사안의 당사자와 친족 관계에 있거나 있었던 경우’라고 하여 이미 친족 관계 종료된 ‘친족관계에 있었던 자’까지 포함시키고 있고, 제64조의 2의 ‘신고자의 신변보호조치’, 제68조의 ‘포상 및 보상과 관련하여 신고자 및 제65조에 따른 협조자, 그 친족 또는 동거인은 신고 등과 관련하여 피해를 입었거나 비용을 지출한 경우 위원회에 구조금의 지급을 신청할 수 있는 대상’으로서 친족이 언급되고 있다. 다른 법률과 달리 부패방지법의 경우에는 2002년 동법이 제정될 당시부터 친족과 더불어 동거인의 개념을 도입하고 있다는 점이 특이한데,<sup>42)</sup> 이는 오늘날 가족관계 및 생활관계의 변화를 고려하여 친족보다 더 밀접한 관계에 있는 ‘동거인’ 개념을 도입한 것으로 추측된다. 그러나 친족의 범위에 관한 명확한 민법 규정을 언급하지 않으면서 ‘가족’이 아닌 ‘친족’의 개념을 사용하고 있는 것으로 보아 민법 제777조를 의미하고 있는 것으로 판단된다. 또한 공수처법은 제2조 제2호에서 “가족이란 배우자, 직계존비속을 말한다. 다만, 대통령의 경우에는 배우자와 4촌 이내의 친족”이라고 하여 위 청탁금지법과 이해충돌방지법보다는 관련 법 적용자의 범위를 더 좁게 한정하고 있다.<sup>43)</sup>

오늘날의 가족 또는 친족관계는 과거 민법이 제·개정 되었을 당시와 다르다. 법적인 혈연관계보다 더 밀접한 관계에 있는 사람을 가족과 친족의 개념으로 포섭하기 어려운 것이 현실이라면 부패방지법상의 ‘동거인’ 개념을 이해충돌방지법상의 사적이해관계자의 범주에 도입하고, 나아가 향후에는 이해관계인을 혈연관계에만 국한시킬 것이 아니라 ‘사적 친밀도’<sup>44)</sup>를 기준으로 범위를 결정하는 방안도 함께 고려되어야 할 것으로 보인다.

41) 제779조(가족의 범위) ① 다음의 자는 가족으로 한다. 1. 배우자, 직계혈족 및 형제자매 2. 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매 ② 제1항제2호의 경우에는 생계를 같이 하는 경우에 한한다.

42) 그러나 부패방지권익위법이 항상 동거인을 염두에 두고 규정된 것은 아니다. 부패방지권익위법 제18조(위원의 제척·기피·회피) ① 2. 위원이 당해 사안의 당사자와 친족 관계에 있거나 있었던 경우로 한정하였고, 이외의 조항에서는 동거인을 포함시키고 있다. 부패방지권익위법 제64조의2(신변보호조치) ① 신고자는 신고를 한 이유로 자신과 친족 또는 동거인의 신변에 불안이 있는 경우에는 위원회에 신변보호조치를 요구할 수 있다. 제68조(포상 및 보상 등) ③ 신고자 및 제65조에 따른 협조자, 그 친족 또는 동거인은 신고등과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피해를 입었거나 비용을 지출한 경우 위원회에 구조금의 지급을 신청할 수 있다.

43) 이에 대해서 캐나다 이해충돌방지법상의 가족의 범위를 공직자의 배우자와 사실혼 배우자, 공직자와 배우자의 직계존비속, 사실혼 배우자가 부양하고 있는 자녀라고 소개하며 캐나다와 같은 범위로 규정해야 한다는 견해가 있다. 정신교, 공직자의 부패방지를 위한 이해충돌방지법의 실효성 확보방안, 한국부패학회보 제26권 제3호, 2021, 40쪽.

44) 사적 친밀도의 개념이 모호하기는 하지만, 금융거래내역이나 주소지, 직장동료인지 여부 등 사실혼이나 1인 가구의 급증 등 변화된 가족관계 및 생활관계에 대한 고려를 통하여 모호한 기준을 확정해 나가는 노력을 기울인다면 앞으로 현실에 적합한 기준이 도출될 수 있을 것으로 기대된다.

## (2) 법적 안정성 확보를 위한 조정가능성

이처럼 공직자의 부패와 관련한 법률이 다양하게 존재하고, 그 이해관계인이나 가족범위 또한 각 법률마다 달리 규정하고 있기 때문에 법 적용대상자인 공직자는 혼란스러울 수밖에 없다. 사안마다 가족 또는 친족의 범위에 대한 확인이 필수적이다. 따라서 이와 같은 번거로움과 혼란을 피하기 위해서는 법률의 정비가 필요하다. 이를 위해 공수처법을 제외한 부패방지권익위법과 청탁금지법과 이해충돌방지법에서는 민법 제777조의 친족으로 통일시키는 것이 고려될 수 있다. 그럼에도 불구하고 법의 적용범위를 달리 하고자 한다면 청탁금지법상의 적용예외사유는 범위를 좁혀 민법 제779조의 가족으로, 이해충돌방지법상의 이해충돌에 대해서는 적용 범위를 넓혀서 민법 제777조의 친족으로 넓게 조정하는 것이 각 법률의 입법취지에 더 부합할 것이라고 판단된다. 장기적으로는 부패방지권익위법상의 동거인과 나아가 동거인의 자녀에 대한 고려도 있어야 할 것으로 보인다.

## 6. 형법과 청탁금지법, 부패방지법, 공수처법상의 업무상 비밀누설죄의 관계

업무상 비밀누설죄와 관련하여 형법 제27조는 ‘공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 제3자에게 알렸을 경우 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다’고 규정하고 있고, 공직자윤리법 제28조 제1항(비밀누설의 죄)은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 제2항은 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과하도록 규정하고 있다.<sup>45)</sup>

한편, 청탁금지법 제18조<sup>46)</sup>는 부정청탁 또는 금품 등 수수의 신고·조치 및 처리하는 과정에서 이를 담당하였던 공무원이 알게 된 비밀누설을 금지하고, 이를 위반한 경우에는 제22조 제1항 제5호에 의하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 부패방지권익위법 제87조 또한 업무상 비밀누설죄를 규정하고 있는데, 위원회의 위원 또는 직원 등 위원회의 업무를 수행하거나 수행했던 자가 부패방지 업무처리 중 알게

45) 공직자윤리법 제28조(비밀누설의 죄) ① 제14조(제6조의2제4항, 제11조제2항 및 제14조의4제6항에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 재산등록업무에 종사하거나 종사하였던 사람 또는 직무상 재산등록사항을 알게 된 사람이 공개된 재산등록사항 외의 재산등록사항을 정당한 사유 없이 누설하면 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제14조의3(제6조의2제4항, 제11조제2항 및 제14조의4제6항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반하여 금융거래의 내용에 관한 자료를 제공받은 사람이 그 자료를 타인에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 이용하면 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

46) 제18조(비밀누설 금지) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하거나 수행하였던 공직자들은 그 업무처리 과정에서 알게 된 비밀을 누설해서는 아니 된다. 다만, 제7조 제7항에 따라 공개하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제7조에 따른 부정청탁의 신고 및 조치에 관한 업무 2. 제9조에 따른 수수 금지 금품등의 신고 및 처리에 관한 업무

된 비밀을 누설한 경우, 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.<sup>47)</sup>

이 법률들을 비교해 보았을 때, 불법행위의 태양은 유사하나 양형에 있어 매우 큰 차이를 보이고 있다. 이 중 부패방지 업무로 한정하여 분류하였을 때, 청탁금지법과 부패방지권의 위법상의 양형문제가 발생한다. 첫째, 부패방지권익위법에 따른 위원회의 위원에게는 고도의 청렴성을 요구한다고 해도 직원에게까지 청탁금지법보다 더 중한 처벌을 받도록 하는 것은 과잉제한의 여지가 있다. 둘째, 이 두 규정 모두 부패방지 업무처리에 관한 사항을 담당하는 공직자의 비밀누설에 관한 제재라는 측면에서 법적용자가 어떤 법 위반으로 볼 것인지에 따라 양형이 달라질 가능성이 있다. 따라서 이 두 규정의 적용이 교차가능한 사안의 경우에는 어떤 법을 우선 적용할 것인지 법적용자의 임의적 선택에 의해 양형이 좌우된다는 문제가 발생한다. 따라서 이 법률들에 대한 정비가 체계정합성의 측면에서 고려될 필요가 있다.

〈표 2〉 업무상 비밀누설죄의 양형 비교

	제재 및 양형
형법 제27조	2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지
부패방지권익위법 제87조	5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금
청탁금지법 제18조	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
공직자윤리법 제28조	제1항 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 제2항 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

이때 형법 제27조의 공무상 비밀누설죄와 고위공직자범죄등 내부고발자 보호에 관한 규정 제5조(내부고발자의 비밀보호) 제1항<sup>48)</sup>과의 관계도 미묘해지는데, 내부고발자가 공직자로서 공무상 취득한 비밀인 경우, 형법상의 공무상 비밀누설죄가 성립하는지, 고위공직자범죄등 내부고발자 보호에 관한 규정상의 신변보호와 비밀보호가 이루어져야 하는 것인지의 경계가 모호하다. 공무원의 비밀누설은 어디까지를 ‘비밀’로 볼 것인지가 명확하지 않은 데다 누설한 내용이 조직 내부의 비리에 관한 것일 경우, 비밀누설이 ‘국민의 알 권리’ 또는 ‘내부고발자 보호’와 상충되기 때문에 공적 부패의 판단이 어려운 영역일 수 밖에 없다.

47) 제87조(업무상 비밀누설죄) 제30조에 위반하여 부패방지 업무처리 중 알게 된 비밀을 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

48) 고위공직자범죄등 내부고발자 보호에 관한 규정 제5조 제1항 ‘공무원은 직무상 알게 된 내부고발자의 인적사항이나 그가 내부고발자임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개해서는 안 된다. 다만, 내부고발자가 동의한 때에는 그렇지 않다.

## 7. 청탁금지법과 공직자윤리법상의 현직·퇴직공직자의 부정청탁 비교

청탁금지법 제5조 제1항은 ‘누구든지 직접 또는 제3자를 통하여 직무를 수행하는 공직자 등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부정청탁을 해서는 아니 된다’고 규정하면서 이를 위반한 경우, 즉 제3자를 위하여 다른 공직자등에게 부정청탁을 한 공직자등은 동법 제23조 제1항 제1호에 의하여 3천만원 이하의 과태료를 부과한다. 한편, 공직자윤리법 제29조(취업제한, 업무취급 제한 및 행위제한 위반의 죄) 제3호의 경우, 제18조의4 제1항(퇴직공직자 등에 대한 행위제한)<sup>49)</sup>을 위반하여 퇴직 전 소속기관의 임직원을 상대로 부정한 청탁 또는 알선 행위를 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과한다.

이 두 규정을 비교해 보면, 현직공직자가 다른 공직자에게 부정청탁을 한 경우에는 3천만원 이하의 과태료라는 행정벌이 부과되지만, 퇴직공직자가 다른 공직자에게 부정청탁을 할 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금이라는 형벌이 부과된다. 퇴직공직자의 부정청탁행위가 현직공직자의 부정청탁행위 보다 더 중한 처벌을 받게 되는 결과가 초래된 것이다. 공직자윤리법은 제1조(목적) 규정에서 보는 바와 같이 ‘공직자 및 공직후보자의 재산 등록, 등록재산 공개 및 재산형성과정 소명과 공직을 이용한 재산취득의 규제, 공직자의 선물 신고 및 주식백지신탁 등’ 공직자의 재산형성 과정을 투명하게 공개함으로써 부정한 재산증식을 방지하기 위한 ‘재산공개’에 초점이 맞추어져 있고, 그 밖에 퇴직공직자의 퇴직 후 청탁을 근절하고자 ‘퇴직공직자의 취업제한 및 행위제한’을 부가적으로 규정한 것으로 보인다.

반면, 청탁금지법의 경우에는 부정청탁과 금품수수를 금지하겠다는 것이 주된 입법목적인 법률로서 부정청탁을 규율하는 근본법률에 해당한다고 볼 수 있다. 그렇다면 현직공직자의 부정청탁에 대하여 공직자윤리법상의 퇴직공직자보다 더 경한 제재를 규정하게 된 이유는 무엇일까. 추측컨대, 청탁금지법이 부정청탁과 금품수수 양 행위태양에 대한 제재를 모두 규정하는 과정에서 전체적인 양형을 고려한 결과로 판단된다. 현직공직자의 ‘부정청탁’과 현직공직자의 ‘부정청탁에 따른 직무수행’ 중 후자를 중하게 처벌하면서도 금품수수행위와의 체계정당성을 갖추기 위한 고려였을 것으로 추측된다. 즉 ‘부정청탁을 받고 그에 따라 직무를 수행한 현직공직자’에 대한 제재수위를 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 중하게 부과하면서도 다른 한편으로 금품수수행위와의 체계정당성을 갖추는 과정에서 부정청탁을 한 현직공직자에 대해서 과태료를 부과한 것으로 여겨진다. 그조차도 청탁금지법은 ‘제3자를 위한’ 부정청탁의 경우로 한정하였음에 반하여 공직자윤리법은 ‘본인 또는 제3자의 이익을 위하여’라고 하여 본인을 위한 경우까지 포함하여 처벌하도록 하고 있다는 점에서

49) 공직자윤리법 제18조의4(퇴직공직자 등에 대한 행위제한) ① 퇴직한 모든 공무원과 공직유관단체의 임직원(이하 “퇴직공직자”라 한다)은 본인 또는 제3자의 이익을 위하여 퇴직 전 소속 기관의 공무원과 임직원(이하 “재직자”라 한다)에게 법령을 위반하게 하거나 지위 또는 권한을 남용하게 하는 등 공정한 직무수행을 저해하는 부정한 청탁 또는 알선을 해서는 아니 된다.

향후 체계정합성의 측면에서 조정이 필요할 것으로 판단된다.

## 8. 이해충돌방지법과 공직자윤리법상의 '회피' 비교

이해충돌방지법 제5조 제1항에서는<sup>50)</sup> 공직자로 하여금 직무관련자가 사적이해관계자임을 안 경우 소속기관장에게 그 사실을 신고하고 회피를 신청하도록 하고 있으면서 제4항에서는 직무와 관련된 다른 법령·기준에 제척·기피·회피 등 이해충돌 방지를 위한 절차가 마련되어 있어 공직자가 그 절차에 따른 경우, 제1항에 따른 신고·회피 의무를 다한 것으로 간주하고 있다. 한편, 공직자윤리법 제14조의 11<sup>51)</sup>은 공직자가 직무를 회피하고자 할 경우, 다른 사람으로 하여금 직무를 처리하게 할 수 있다고 하면서도 제3항에서는 직무회피가 불가능한 경우에는 백지신탁한 주식 또는 보유하고 있는 주식과 관련한 직무에 관여할 수 있도록 하고 있다.

이해충돌에 있어서는 이해충돌의 상황에 직면한 공직자의 '회피'가 중요한 의미를 가진다. 이해충돌 상황에서 양심에 따른 자발적인 '회피'가 이루어지는 것을 기대하기 어렵기 때문에 강제적 회피가 이루어지도록 이해충돌방지법이 제정된 것이다. 그럼에도 불구하고 공직자윤리법에서 필요한 경우에 회피를 하도록 한다거나 직무회피가 불가능한 경우를 상정하여 직무에 관여할 수 있는 여지를 주고, 더욱이 이해충돌방지법 제5조 제4항에서 '직무와 관련된 다른 법령·기준에 제척·기피·회피 등 이해충돌 방지를 위한 절차가 마련되어 있어 공직자가 그 절차에 따른 경우' 제1항에 따른 신고·회피 의무를 다한 것으로 허용한다면, 경우에 따라서 공직자윤리법은 이해충돌을 허용해주는 통로의 역할로 악용될 수 있고, 그러한 경우에는 이해충돌방지법의 제정의미가 퇴색될 것이다. 향후 적어도 이해충돌에 관한 한, 공직자윤리법에 별도의 규정을 둘 것이 아니라 이해충돌방지법을 준용하도록 개선할 필요가 있다.<sup>52)</sup>

50) 이해충돌방지법 제5조(사적이해관계자의 신고 및 회피·기피 신청) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직무를 수행하는 공직자는 직무관련자(직무관련자의 대리인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 사적이해관계자임을 안 경우 안 날부터 14일 이내에 소속기관장에게 그 사실을 서면(전자문서를 포함한다. 이하 같다)으로 신고하고 회피를 신청하여야 한다.

51) 공직자윤리법 제14조의 11(이해충돌 직무에 대한 관여 금지) ② 공개대상자등은 제1항에 따라 직무를 회피하기 위하여 필요한 경우에는 해당 직무를 다른 사람으로 하여금 처리하게 하는 등의 조치를 하여야 한다. ③ 제1항에도 불구하고 공개대상자등은 법령에서 해당 직무를 직접 수행하도록 규정하고 있는 경우 등 직무회피가 불가능한 경우에는 백지신탁한 주식 또는 보유하고 있는 주식과 관련한 직무에 관여할 수 있다.

52) 정신고, 공직자의 부패방지를 위한 이해충돌방지법의 실효성 확보방안, 한국부패학회보 제26권 제3호, 2021, 36쪽 참조.

## 9. 소결

부패방지권익위법을 비롯하여 청탁금지법, 이해충돌방지법, 공수처법, 공직자윤리법 등 그 밖에도 부패방지를 위한 여러 유형의 법률들이 존재한다. 필요에 의해 그때 그때마다 새롭게 제정되는 법률들이 미처 다른 법률과의 관계를 파악하지 못한 상태에서 제정되다보니 동일한 내용을 반복해서 중복 규정하거나 동일한 사항에 대하여 각기 다른 수위의 제재를 규정하는 일이 발생할 수 있다. 이처럼 통일적 체계를 갖추지 못한 채 중복규정이 이루어진다면 법적용대상자와 법집행자의 혼란은 가중될 것이다. 따라서 새로운 법률을 제정할 때에는 기존 법률과의 관계를 부칙에 첨부하거나 새롭게 제정되는 법률을 준용하거나 삭제하는 등 각 법률들의 관계를 정비하는 노력이 필요하다.<sup>53)</sup> 실제로 부패방지법상의 업무상 비밀이용죄는(부패방지법 제86조) 이해충돌방지법 제정으로 인하여 삭제되었다. 같은 내용이 각기 다른 법률에 규정되는 것을 방지하기 위한 차원이었는데, 부패방지법이 개정되어 삭제되기 전 업무상 비밀이용죄의 경우, 이를 위반한 때에는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였던 것을 이해충돌방지법 제정시 제14조(업무상 비밀 등 이용 금지)에 규정하고, 벌칙 제27조 제1항에서 동일한 형량으로 규정하였다. 또한 부패방지권익위법의 위임에 의해 제정된 공무원행동강령 제5조 역시 이해충돌 회피규정이었으나 이해충돌방지법이 제정된 이후인 2022년 6월 2일 개정으로 삭제되었는데, 이러한 사례를 참고할 필요가 있다. 또한 청탁금지법이 제정될 당시 국민권익위원회의 원안에는 ‘제7조(다른 법률과의 관계) 부정청탁의 금지, 금품등의 수수 금지·제한 및 공직과의 이해충돌 방지와 관련하여 이 법과 다른 법률의 적용이 경합하는 경우에는 이 법을 우선 적용하되, 이 법의 위반 행위에 대한 처벌이 다른 법률에 더 중하게 규정되어 있는 경우에는 그 법을 적용한다.’라는 규정이 있었다. 이것이 정부안으로 수정되는 동안 삭제되었는데, 이 규정과 같이 관련 법률들과의 관계를 명확하게 하기 위한 조항을 추가하는 방안에 대해서도 고려할 필요가 있다고 생각된다.<sup>54)</sup> 법률이 많이 양산될수록 법치주의가 더 많이 실현되는 것은 아니다. 보다 간명한 법체계를 통해 법적 안정성이 보장될 수 있다는 점을 인지해야 할 것이다.

53) 이외에도 공직자윤리법상의 주식, 부동산 매각, 백지신탁에 관한 규정을 폐지하고 이해충돌방지법에 규정하거나 이해충돌방지법상의 공직자는 공직자윤리법이 준용되도록 해야 한다는 견해가 있다. 정신교, 공직자의 부패방지를 위한 이해충돌방지법의 실효성 확보방안, 한국부패학회보 제26권 제3호, 2021, 44쪽.

54) 정혜영, 부정청탁금지법의 법적 쟁점과 개선방향, 한국부패학회보 제21권 제4호, 2016, 127쪽.

## V. 결어

서 살펴본 바와 같이 공직자의 부정부패를 개선하기 위한 다양한 법률들이 제정되어 시행되고 있지만, 이 법률들의 허점을 이용한 범죄가 발생하고, 비난의 대상이 될지언정 법적으로는 속수무책인 사건들이 빈번하게 발생한다. 많은 법률을 제정하여 부패예방을 위한 법제도를 완비하고자 했지만 오히려 그러한 구조를 악용하여 법의 틈새를 빠져나가는 것이 가능해진 것은 일반 국민들이 아닌 권력자이다. 법제도에 익숙한 권력형 비리는 더욱 지능적으로 교묘해지고 있는데, 그것을 감싸고 허용하는 것도 권력자만이 할 수 있는 일이다. 그러한 사건들 대부분이 권력형 부패라는 점에서 부패방지의 실효성을 확보할 수 있는 방안이 마련되어야 한다. 각 법률들이 그때 그때 필요에 의해 제정되고 주관기관을 달리하면서 발생한 체계정합성의 문제는 반드시 개선되어야 할 필요가 있다. “아무것도 보지 않으려는 자는 아무것도 보지 않는다.”는 프로이센의 격언이 있다.<sup>55)</sup> 그 사람이 누구이든 ‘사람을 보지 않고’ 부패에 대한 판단을 하라는 이 격언은 오랜 시간이 흐르고 법제도가 촘촘해진 오늘날 더 의미가 있다.

한편, 정부가 오랜 기간 부패방지를 위해 많은 노력을 기울여왔음에도 불구하고 권력형 부패가 줄지 않는 이유에 대해서 부패방지정책이 공공부문에만 집중되고, 민간영역을 포함하지 못하고 있다는 지적도 있다.<sup>56)</sup> 전세계적으로 민간영역에 대한 부패문제 해결을 위한 노력이 지속적으로 강화되고 있는 것도 사실이다. 그러나 점차 민간영역으로 시선이 집중된다 할지라도 공적 영역에서의 부패문제 해결이 핵심적이라는 사실에는 변함이 없다. 그리고, 그 근간에 공적 상징으로서 공무원의 위상을 높이는 것은 결국 공무원 자신이라는 점이 각인되어야 한다. 수많은 법률이 제정되고 그에 따른 제도가 시행됨에도 불구하고 부패방지정책이 제대로 실효성을 거두지 못한 이유는 법률에 대한 효과적인 평가가 이루어지지 못하고 있기 때문이다. 법률의 진화보다 부패의 방식이 더 빨리 진화한다. 부패방지를 위한 여러 법률이 혼재되어 적용되고 있는 이 시점에서 한번쯤은 여러 법률들이 중첩되는 영역은 없는지, 동일한 사항에 대하여 서로 상이한 내용을 구성하고 있지 않은지 교차 검토할 시기라고 생각된다. 입법의 불비도 문제지만, 반대로 적용가능한 법률이 지나치게 많아서 혼란을 준다면 오히려 난립되어 있는 법제도를 악용하여 경한 법률의 적용으로 도피하는 길이 열리기 때문이다.

55) “Wer nicht hinsieht, wird auch nichts sehen”. Caspar, Neubauer, Korruptionsprävention in kommunalen Verwaltungen, LKV 2011, S. 208.

56) 송주섭/권우덕/이선중, 지속가능한 청렴정책의 방향성 - 딜레마 관점의 평가 -, 정책개발연구 제20권 제2호, 2020. 12, 27쪽.



## 참고문헌

- 김강인, 강기홍, 이해충돌방지법안의 주요 내용과 실현과제, 부패방지법연구 제4권 제1호, 2021. 2.
- 김권일, 부패방지기구의 현황과 평가: 국민권익위원회를 중심으로, 부패방지법연구 제4권 제2호, 2021. 8.
- 김남옥·신봉기, 자본 및 금융영역에서의 이해충돌방지, 부패방지법연구 제4권 제2호, 2021. 8.
- 김슬기, 공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰, 강원법학 제40권, 2013. 10.
- 김주영, 공직부패 방지를 위한 공직자의 이해충돌 방지규정의 검토 - 체계성 및 이해가능성 심사를 중심으로 -, 공법학연구 제14권 제3호, 2013. 8.
- 도중진, 부패재산회복제도에 대한 비교법적 연구 - 부패재산의몰수및회복에관한특례법을 중심으로-, 아주법학, 제4권 제1호, 2010. 1.
- 송기춘, 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 법적 문제점과 개선방향, 세계헌법연구 제21권 제3호
- 송주섭/권우덕/이선중, 지속가능한 청렴정책의 방향성 - 딜레마 관점의 평가 -, 정책개발연구, 제20권 제3호, 2020. 10.
- 이원상, 현행 청탁금지법의 평가와 개선점 고찰, 국민대학교 법학논총, 제33권 제2호, 2020, 10.
- \_\_\_\_\_, 부정청탁금지법 시행결과 분석을 통한 법개선 방안 연구, 형사소송 이론과 실무 제13권 제3호, 2021.
- 이천현, 한국의 민간부패 현황과 제도적 개선방안, 형사정책연구 제26권 제2호, 2015.
- 정신교, 공직자의 부패방지를 위한 이해충돌방지법의 실효성 확보방안, 한국부패학회보 제26권 제3호, 2021.
- 조재현·강혜림, 사회적 부패방지를 위한 이해충돌방지법에 관한 연구 - 이해충돌방지법과 토지거래 규제 입법을 중심으로 -, 한국부패학회보 제26권 제2호, 2021. 1.
- 정혜영, 부정청탁금지법의 법적 쟁점과 개선방향, 한국부패학회보 제21권 제4호, 2016.
- Anne van Aaken, Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption? ZaöRV 2005.
- Christa Caspar und Reinhard Neubauer, Korruptionsprävention in kommunalen Verwaltungen, LKV 2011.

투고일자 : 2022. 12. 16

수정일자 : 2022. 12. 25

게재일자 : 2022. 12. 31

<국문초록>

## 공직자의 부패방지를 위한 법제분석과 개선방향 - 체계정합성의 관점에서 -

정 혜 영

공직자의 부정부패는 민주주의와 법치주의를 훼손하고, 시장 왜곡 등을 통해 인권침해로 이어지며 특히 빈곤층에 치명적인 해악을 끼친다는 점에서 국가는 모든 수단을 동원하여 부패퇴치를 위한 정책을 마련하여야 한다.

이러한 공직자의 부패행위에 대한 대표적인 제재규정인 형법을 통해 뇌물수수 범죄에 대하여 기소 및 형사처벌이 이루어지는 것은 매우 어려운데, 형법상 뇌물죄의 구성요건인 직 무관련성과 대가성을 입증하는 것이 어렵기 때문이다. 따라서 형법상 구성요건의 엄격성을 완화시킬 수 있는 대안의 필요성이 인식되었으며, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률을 비롯하여 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률, 공직자의 이해충돌방지법, 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률, 공직자윤리법 등이 제정되어 적용되고 있다. 이렇듯 공직자의 부패에 대해 적용할 법률들이 많다보니 구체적인 사안에서 과연 어느 법률이 적용되어야 하고, 어느 범위에서 수사되어야 하는지에 관한 혼란과 그 틈을 탄 악용가능성도 배제할 수 없는 상황이 되었다. 이러한 문제의식 하에서 각 법률을 비교분석하여 교차되고 중복 적용가능한 법률들의 체계정합성을 구축하여 각 법률들이 제대로 작동할 수 있도록 실효성을 확보하고자 한다.

주제어: 공직자, 부패, 부패방지, 뇌물, 이해충돌