

부정청탁금지법의 주요내용과 쟁점*

The Main Contents and Issues in Law Regarding Prevention of Dishonest Solicitation

정 신 교**

차 례

- | | |
|----------------------|-----------------|
| I. 서론 | IV. 부정청탁금지법의 쟁점 |
| II. 부정청탁금지법의 비교법적 검토 | V. 결론 |
| III. 부정청탁금지법의 주요내용 | |

• 국 문 요 약 •

외국의 뇌물죄 관련법의 규정을 살펴보면 우리나라와 유사한 내용을 규정하고 있으나 그 요건으로 직무관련성과 대가성을 요구하고 있지는 않다. 예를 들어 미국의 경우 '직무에 영향을 미칠 의도'라는 주관적 요건이 뇌물죄와 부정이익수수죄를 구별하는 차이점이다. 또한 사후수취죄(형법 제131조 제2항)를 별도로 규정하고 있는 우리나라의 경우, 미국과 달리 직무집행 이후 그 보상으로 이익을 수수하여도 뇌물죄를 적용하는 데에 문제가 없다. 그러나 구성요건상의 차이에도 불구하고 공통적으로 발견할 수 있는 것은 공무원의 부패범죄가 성립하기 위해서는 기본적인 직무관련성이 필수적요건이라는 점이다.

부정청탁금지법 상 금품 등 수수죄의 구성요건은 직무 또는 직위·직책관련성에 있어서 직무관련성이 있을 경우 형사처벌을 하고 직무

관련성이 없을 경우 행정벌로 규제하고 있다. 사실상 금품수수는 직무관련성이 사실상의 영향력을 그 요건으로 하고 있으므로 직무관련성이 없는 경우를 포섭하는데 있어서 한계가 있다. 따라서 구성요건을 '공직자의 지위를 이용하여 금품을 수수한 경우'로 수정한다면 공직자를 폭 넓게 처벌할 수 있을 것이다.

그리고 이법의 적용대상을 사립학교 및 언론기관까지 확대하는 것은 헌법상 과잉금지의 원칙과 사적자치의 원칙을 위반할 위험성의 여지가 있고, 형벌규정의 일관성, 균형성을 상실하는 결과를 초래할 수 있다. 또한 적용대상이 확대됨에 따라 구체적 사안에서 금품 등 수수죄의 성립여부가 모호해져서 법 적용의 실효성을 저하시킬 우려가 있다. 따라서 적용범위의 확대에 대해서는 심도 있는 논의와 검토가 필요하다.

* 이 논문은 김천대학교 교내학술연구비 지원사업에 의해 수행 됨.

** 김천대학교 경찰행정학과 조교수.

I. 서론

공무원의 공정한 업무수행에 대한 국민의 신뢰는 주요한 보호가치이며, 국제사회에서도 공무원의 부패에 대하여 엄중한 처벌을 원칙으로 하고 있다. 특히 우리사회는 학연, 혈연, 지연으로 인한 부당한 청탁이 관행적으로 남아있고 이로 인한 국민의 정부에 대한 신뢰와 청렴도도 다른 국가에 비해 상당히 낮은 수준이다.¹⁾ 2011년 국민권익위원회의 조사에 따르면 조사대상 국민의 56.7%는 우리나라 공직사회가 부패하다고 응답하였다.²⁾ 또한 한국법제연구원 조사에 의하면 우리사회에서 가장 시급히 퇴치되어야 할 범죄유형으로 공직부패를 지적하고 있다.³⁾ 이러한 국내의 설문조사를 통하여 볼 때 공직부패에 대하여 현행법 체계가 효과적으로 대응하지 못하고 있다는 것을 알 수 있다. 따라서 형법상 뇌물죄 등 기존의 부패방지 관련 법률의 한계를 보완하는 종합적인 통제장치로서 부정청탁방지법의 제정이 추진되었고 2015년 3월 27일 부정청탁 및 금품 수수의 금지에 관한 법률(이하에서는 ‘부정청탁금지법’으로 약칭 함)이 제정되었다.

이 법의 입법과정을 보면 2012년 8월 22일 김영란 당시 국민권익위원장은 공무원의 부정부패를 척결하기 위해 공무원의 금품수수, 부정청탁과 이해충돌의 방지 및 위반자 처벌을 골자로 하는 일명 ‘김영란법’을

1) 국제투명성기구에서 발표한 2015년 부패인식지수에서 2014년 기준으로 우리나라는 전체 183개국 중에서 43위를 차지하였고, 부패지수는 5.5로 나타났다. 이는 90년대 이후 경제성장과 국제적 지위 향상에도 불구하고 15년 넘게 4-5점대(10점 만점)를 벗어나지 못하고 있다(<http://cpi.transparency.or>).

2) 국민권익위원회, “2011년 부패인식 경험조사결과”, 2011, 12., 5쪽.

3) 이상윤, “법전문가의 법의식조사연구”, 한국법제연구원, 2009, 133쪽.

입법예고한 바 있다. 이 법안의 주요골자는 공직자가 100만원을 초과하는 금품을 수수한 경우 원칙적으로 형사 처벌한다는 강력한 법안이다. 공직사회의 투명성과 청렴성에 대한 사회의 요구가 높아지면서 공무원의 부정부패를 방지하기 위한 다양한 노력이운데 등장한 강력한 법안 중의 하나이다.

2013년 김영란법에 대하여 2개의 유사한 내용의 법안⁴⁾을 발의하여 국회에 상정되었고, 이후 국무총리의 조정을 거친 최종 정부안이 국무회의를 통과하였다. 그동안 국회는 법안심사가 지지부진하다가 세월호 참사 이후 언론의 비판을 받으면서 국회는 서둘러 법안을 심사하기에 이르렀다. 이 과정에서 여야 의원들은 법 적용대상을 공무원과 공직유관단체에서 사립학교 교직원 및 언론기관의 종사자까지 확대하여 2015년 3월 27일 제정되었다. 그러나 이 법의 입법의도였던 이해충돌방지규정은 최종 단계에서 탈락되어 기존 '부정 청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지에 관한 법률'에서 부정 청탁 및 금품 수수의 금지에 관한 법률'로 변경되어 최초의 입법목적에서 크게 후퇴하게 되었다. 이러한 점을 바탕으로 본고에서는 현행 부정청탁금지법을 검토함에 있어서 외국의 입법례와 이법의 주요내용과 현재 논의되고 있는 쟁점에 대해 살펴보고자 한다.

4) 김영주 의원 대표발의안(의안번호 190598, 2013년 5월 24일)과 이상민 의원 대표발의안(의안번호 1905164, 2013년 5월 28일).

II. 부정청탁금지법의 비교법적 검토

1. 독일

1) 개요

독일의 경우 연방차원에서의 부패방지에 대한 형사법적 규제는 1997년 부패단속법(Gesetz zur Bekämpfung der Korruption)이 대표적인 법률이다. 독일은 2003년에 UN의 부패방지협약에 서명하였으나 아직 인준을 하지 않았다.⁵⁾ 독일 형법 제26장에는 공정경쟁의 보호를 위한 '경쟁에 관한 범죄'라는 새로운 장이 신설되었다. 뇌물죄와 관련하여 1998년 개정 형법 제331조 제1항은 "공무원 또는 특별히 공무를 수행할 의무 있는 자가 공무수행에 대하여 자기 또는 제3자를 위해 이익을 요구, 약속 또는 수수한 때에는" 이라고 규정하여 구법에 규정되어 있던 '대가로'라는 표현을 삭제하였다.

2) 형법전의 구성요건

독일 형법 제30장은 뇌물 및 부정이익수수에 관한 범죄를 규정하고 있다.⁶⁾ 특히 공무원을 행위주체 또는 대상으로 하는 규정을 '대가성'과 관련하여 구별하면서 대가성을 요하지 않는 제331조와 제334조의 죄와

5) Jäckle, *Abgeordnetenkorruption und Strafrecht - Eine unendliche Geschichte?* ZRP 2012, S. 97.

6) 제30장 직무에 관한 죄의 구성요건으로 제331조(수뢰), 제332조(부정처사 수뢰), 제333조(뇌물공여), 제334조(부정처사를 위한 공여) 등이 있다. 이에 대하여는 법무부, 독일형법, 2008, 247쪽 이하.

대가성을 요하는 제332조 및 제334조의 죄로 구분된다.

제331조 제1항은 공무원 또는 공무담당자가 직무수행에 관한 이익을 요구, 약속, 수수하는 경우 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정하고 있다. 이 규정은 직무관련성이 요구되는데 개정 전 법률이 행위자가 직무집행에 대한 반대급부로서 이익을 요구하는 등의 행위를 요구하였던 것과는 구별된다. 그러나 현행법도 직무행위와의 관련성은 요하기 때문에 일반적으로 직무행위를 위한 것으로 볼 수 없는 이익에 관한 행위는 여기에서 제외된다. 이에 대응하여 제333조 제1항은 공무원 또는 공무담당자에게 이익을 제안, 약속, 공여하는 경우 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정하고 있다.

제332조 제1항은 공무원 또는 공무담당자가 직무상 의무 위반 등을 대가로 이익을 요구, 약속, 수령한 경우를 규정하고 있다. 이는 제331조 제1항의 가중구성요건이라고 할 수 있으며 부정 처사에 대한 반대급부로서의 이익이 문제된다는 점에서 제331조 제1항과 차이가 있다.⁷⁾ 그리고 이에 대응하여 제334조 제1항은 공무원 또는 공무담당자에게 직무상 의무위반 등을 대가로 이익을 제안, 약속, 공여하는 경우를 규정하고 있다.

제353조b는 다음 각 호의 1⁸⁾에 해당하는 지위에서 그에게 위탁되었거나 기타의 방법으로 알게 된 비밀을 권한 없이 누설하고, 그로 인하여 중요한 공익을 위태롭게 한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 행위자가 제1문의 행위에 의하여 과실로 중요한 공익을 위태롭게 한 경우에는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다고 규정하고 있다.

7) 성낙현, “독일형법의 뇌물규정”, 영남법학, 제10권, 제1호, 영남대학교 법학연구소, 2004, 159쪽.

8) 1. 공무원 2. 공적 업무를 위해서 특별한 의무를 부담하는 자 3. 임의대리권에 의하여 임무나 권한을 부여받은 자

3) 검토

독일 형법의 제332조 및 제334조는 이전에 행하였거나 이후에 행할 부정한 직무행위에 대한 이익을 수수할 것을 요구한다. 반면 제331조 및 제333조는 이러한 대가성이 요구되지 않고 직무관련성이 있는 이익의 수수를 처벌한다. 이렇게 볼 때 독일형법은 공무원의 이익수수와 관련된 행위를 대가성을 요구하는 가중적 뇌물죄와 대가성을 요구하지 않는 부정이익수수죄로 구분된다.

공무원에 대한 이익제공행위가 사장경제에 용인되는 것인가의 구체적 기준설정은 매우 어렵다. 그러므로 선물의 상한선을 설정하는 것보다 이익을 수수한 자가 직무를 수행하는데 있어서 영향을 받았는가를 평가해야 할 것이다. 그런데 이는 개별사안에서 관련자 개인의 이익이 무엇이었는가에 따라 판단될 수 있을 것이다. 따라서 직무관련성은 직무수행의 동기, 시간 혹은 수행방식에 대해 구체적일 필요는 없다는 것이 독일 판례⁹⁾의 일관된 견해이다.

2. 미국

1) 개요

위터게이트사건 이후 미국은 이해충돌법의 시행으로 반부패에 대해 대책을 강화다.¹⁰⁾ 부패와 관련한 법률로는 미국연방법상의 뇌물죄와 부정이익수수행위(18. U.S.C. 201), 허가받지 않은 보상행위(18. U.S.C. 203), 공직퇴직 후 에이전트 등의 활동금지(18. U.S.C. 207), 공무 외 소

9) BGHSt 32, 291 : BGH StV 1944, 243.

10) Michael R. Romano, "Federal Criminal Conflict of Interest", 32 Am. *Crim. L. Rev.*, 1995, p. 346.

득금지규정(18. U.S.C. 209) 등이 있다. 이 규정은 공적인 업무를 사적 이익의 수단으로 삼는 공무원과 사인을 처벌하는 규정으로서 부패행위를 방지하기 위해 제정되었다. 그리고 링컨법으로 불리는 부정주장법(the False Act)은 정부의 지원프로그램을 부정한 방법으로 수급하는 행위를 규제하고 있다.¹¹⁾ 이외에도 미국의 해외기업체의 해외공무원에 대한 뇌물공여 행위를 규제하고 있는 해외부패방지법(The Foreign Corrupt Practice Act)과 각 주의 화물 등의 운송지연을 방해하는 행위를 규제하기 위한 홉스법(the Hobbs Act) 등이 있다.

2) 뇌물죄

수뢰죄는 공무원이 부당하게 그의 공무상 활동에 영향을 받거나 (being influenced in the performance), 공무에 영향을 미치는 것에 대한 대가로 가치 있는 것을 요구 또는 수수한 경우 15년 이하의 유기징역 또는 25만 달러(단체의 경우 50만 달러)나 뇌물액수의 3배 중 더 큰 금액의 벌금에 처한다(징역형과 벌금형은 병과가 가능하다).¹²⁾ 또한 공무원담임권을 박탈당할 수 있다. 여기서 공무원은 그 범위를 매우 넓게 해석해왔기 때문에 실제 공무를 수행할 권한의 유무가 아니라 뇌물공여자의 직무범위를 잘못 알았거나 수뢰자가 자신의 직무를 과장한 경우에도 뇌물죄가 성립한다.¹³⁾ 그리고 공무원의 범위를 법원에서 해석할 수 있도록 하였기 때문에 직무의 성격에 따라 특정 사안에 따라서는 공무원

11) 이성기, “미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구”, 미국헌법연구, 제23권 제2호, 미국헌법학회, 2012, 95쪽.

12) 18. U.S.C. § 201(b)(2).

13) Unites States v. Gjeli, 717 F.2d 968, 973-74(6th Cir 1983).

으로 해석되기도 한다. 미국의 뇌물수수죄는 공무원을 주체 및 대상으로 하는 공무원 범죄로, 직무관련성 및 대가성이 요구되고 요구·수수·약속 등을 행위태양으로 한다는 점에서 우리나라 뇌물죄의 기본 구성요건과 동일하다. 다만, 주관적 구성요건으로 부패의 고의(Corrupt Intent)를 요구하는데,¹⁴⁾ 이는 뇌물공여자가 공무집행에 영향을 미치거나 이익을 제공받는 자가 영향을 받으려는 의사가 필요한 구체적인 고의를 말한다.

3) 부정이익수수죄

(1) 구성요건

부정이익수수죄는 공무와 관련하여 직·간접적으로 공무원 또는 공무원이었던 자가 집행한 또는 집행할 공무에 관하여 사례를 개인적으로 요구, 수수한 경우 그 행위자를 2년 이하의 징역 또는 벌금형에 처하며 양자는 병과 될 수 있도록 규정하고 있다.¹⁵⁾ 부정이익수수행위는 뇌물죄에서와 같이 특정한 공무의 대가를 위한 부패의 고의를 요하지 않고 해당 공무를 위해 사례를 제공하거나 제공의 약속하는 행위를 처벌한다. 따라서 공무원이 정당한 공무집행을 하였다 하더라도 그 행해진 공무와 관련하여 사례를 제공하거나 제공받으면 본죄가 성립한다. 여기서 부정이익이라는 용어를 명시적으로 정의하고 있지는 않지만 § 201의 규정을 통하여 일반적으로 공무원의 직무와 관련하여 제공받는(또는 제공하는) 각종 이익을 부정이익이라고 일반적으로 정의한다.¹⁶⁾ 부정이익수수를

14) Sun-Diamond, 526 U.S. 398, 406.

15) 18. U.S.C § 201(c).

16) Ssrah Welling, "Reviving the Federal Crime of Gratuities", Arizona Law Review, Vol. 55, 2013, at. 421.

처벌하고자 하는 목적은 부정이익을 제공자한 자의 부정한 이익을 막고, 부정한 이익을 수수한 공무원을 처벌하여 공무수행의 충실의무를 보장하고자 하는 목적을 가지고 있다.

(2) 뇌물과의 구별

양자의 구별은 구성요건상 공무원의 금품 등의 수수와 관련하여 매우 유사한 내용을 규정하고 있는 것처럼 보이지만 그 법정형의 상한은 15년과 2년으로 큰 차이가 있다. 결국 양 자의 개념을 구별하는 것이 죄질과 형량을 결정하는 데에 매우 중요한 전제조건이 된다. 양 법규의 가장 큰 차이점은 주관적 구성요건으로 뇌물죄는 ‘공무에 영향을 미칠 의도’를 요구하는 반면 부정이익수수죄는 이러한 요건을 요하지 않는다는 것이다. 이러한 부패의 의도는 곧 구체적인 공무집행 행위에 대한 영향력이라는 측면에서 대가성의 개념과 연결된다. 즉, 일반적으로 직무에 대한 대가성이 없더라도 직무와의 관련성이 있으면 부정이익으로 인정된다는 점이 뇌물과의 본질적인 차이라고 이해된다. 또 다른 차이점은 행위와 금품 등의 제공과 공무집행 간의 시간상 선후의 문제이다. 즉, 뇌물은 장래의 공무집행행위에 대한 것이어야 하나, 부정이익은 장래의 행위는 물론 과거의 공무집행행위에 대해서도 가능하다는 점이다. 이런 점 때문에 아직 집행되지 않은 장래의 직무와 관련하여 이익을 수수한 경우에 특히 양 자의 구별이 모호해지는 영역이 발생한다.

(3) Sun Diamond 판례

미 연방대법원이 부정이익에 관하여 검토한 대표적인 판례는 Sun Diamond판결이다.¹⁷⁾ Sun Diamond사는 캘리포니아의 농산물 유통회사

였다. 그런데 이 회사의 로비활동이 문제되자 특별검사가 임명되었고 결국 대배심은 전직 농림부장관 마이크 에스피(Mike Espy)에게 특정 이해사안이 불거지기도 전에¹⁸⁾ 선물과 여행경비 등 5,900달러 상당의 이익을 제공하였다는 이유로 SD회사를 기소하였다. 1심 법원은 에스피가 회사 측에 이익을 줄 수 있는 위치에 있는 동안 무엇인가를 받았다면 그 이익이 특정한 공무와 연관될 것은 입증하지 않아도 된다고 보았다. 결국, 배심원은 SD사의 부정이익제공 혐의에 대하여 유죄평결을 내렸다.¹⁹⁾

그러나 SD사는 항소하였고 SD사의 항소에 대하여 워싱턴 D. C. 순회법원은 1심 법원의 판시가 법률의 규정을 지나치게 확대하여 해석한 것이라고 판시하였다. 즉, 부정이익수수가 성립하려면 ‘이미 행해진 공무집행에 관한 보상 또는 장래 공무에 관한 호의관계를 증진시키려는 의도’가 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되어야 한다고 보았다. 또한 항소심은 제공자에게 혜택을 줄 수 있는 입장에 있는 공무원이 이익을 수수한 경우에 ‘공무에 관한 것’이라고 추정할 수 있다는 1심의 판단도 과기하였다. 즉 법문의 문언상 부정한 이익은 단순히 지위를 이유로 일반적인 호의관계를 위하여 제공된 것 이상이어야 한다고 해석하였다.

이에 대해 연방대법원은 1999년에 만장일치로 SD사의 유죄판결을 파기한 항소심을 지지하면서 부정이익의 개념에 관한 판시를 하였다. 연방대법원은 뇌물과 부정이익 사이의 차이점을 주관적 구성요건요소인 ‘부

17) United States v. Sun Diamond, 526 U.S. 398(1999).

18) 공소장에 따르면 이익을 제공할 당시 미 농림부가 다루고 있던 2건의 업무가 이 회사와 관련이 있었는데, 하나는 미국 농산물의 해외수출을 증대시키기 위한 목적으로 검토하고 있던 시장활성화 계획이었고 다른 하나는 논밭과 과수원 등에서 살충제로 사용하는 브롬화메틸에 관한 방침이었다.

19) 강수진, “부정청탁방지법안 상 금품 등 수수행위의 직무관련성, -미국의 불법사례 수수죄를 중심으로-”, 안암법학, 제42호, 안암법학회, 2013, 41쪽.

패의 의도'라고 판시하였다. 즉, 뇌물죄가 성립하기 위해서는 공무원의 행위에 영향을 미칠 의도가 있어야 하지만 부정이익은 공무를 위한 것이나 공무로 인한 것이면 충분하다고 보았다. 그러나 이 판례에서 연방 대법원은 부정이익수수의 보상적 성격을 강조함으로써 실질적으로 장래를 향하여 이루어진 금품 수수에 관해서는 뇌물죄와의 뚜렷한 구별기준을 제시하지 못하였다.

(4) 검토

미국에서 뇌물과 부정이익을 구별하는 견해의 관점에서 첫째, 제공된 이익이 이미 집행된 공무에 대한 보상으로 주어진 것이라면 부정이익이라고 보는 입장이다. 이에 따르면 특정한 공무에 영향을 미칠 의사로 장래를 기대하고 제공된 이익은 뇌물이 된다. 이 견해에 따르면 양자를 구별하는 명백한 기준을 제시한다. 이 견해에서 본다면 뇌물제공은 공무원을 부패시킬 의도가 있었던 반면, 부정이익제공은 공무원의 부패를 직접 유발시키지 않는 행위이다. 그러나 이러한 견해의 단점은 공무원의 행위에 영향을 미칠 목적이긴 하였으나 그 정도가 뇌물죄가 요구하는 대가성에는 이르지 못한 경우, 처벌의 흠결이 발생한다는 점이다. 즉, 직무행위가 먼저 이루어진 경우라면 뇌물죄가 아니라 부정이익수수죄가 성립하겠지만 금품수수가 먼저 이루어진 경우에는 양자의 구별에 대한 명백한 기준이 여전히 없다는 점이다.

둘째 특정한 공무에 영향을 미치기 위한 선물이었다 하더라도 대가성의 정도가 뇌물에 필요한 정도에 이르지 못하였다면 부정이익이 된다는 입장이다. 다시 말해 공무에 어떤 방식으로든 영향을 미치려는 의도에서 제공된 이익의 명시적 대가성을 입증하지 못하면 그것은 부정이익이라

고 본다. 부패의 핵심은 제공된 이익의 대가성에 있는 것이 아니라 공무에 영향을 미치려는 의도에 있는 것이라는 이유이다.²⁰⁾

연방대법원의 판결에 의하면 뇌물죄는 물론 부정이익수수로도 처벌할 수 없는 영역이 발생하는데 대표적으로 SD사건과 같이 공적 지위를 이유로 한 이익 제공의 문제이다. 이는 단순히 사적인 관계에서 비롯된 선물이나 호의와는 구별되는 것으로 이익제공의 근거가 특정한 업무 자체가 아니라 업무를 담당하는 자의 지위에서 기인한 경우이다. 이러한 경우로까지 형사처벌의 범위가 확장되어야 할 필요성에 대하여 공직사회의 부패 조장 및 국민의 신뢰훼손이라는 측면에서 뇌물죄와 크게 다를 바 없다는 내용의 사회과학적 연구들이 이론적 근거를 제공하고 있다. 다만, 미국에서도 지위를 이유로 한 이익수수 처벌에 관한 과범죄화의 우려가 제기되면서 이를 제한하기 위한 방안들이 모색되고 있다. 대표적으로 이익 제공자와 수령자를 특정한 영역으로 제한하는 방법과 이익의 경제적 가치(금액)를 제한하는 방법 및 SD 판례의 접근과 다른 방식을 입법화 하는 것 등이 그 예이다.

3. 영국

1) 개요

영국은 1889년의 공공기관의 부패행위방지법(Public Bodies Corrupt Practices Act 1889)과 1906년과 1916년에 각각 제정된 ‘부패방지법

20) Greg Scally, "Defining Corruption : A Comparison of the Substantive Criminal Law of Public Corruption in the United States and the United Kingdom", *Master of Arts in Law and Diplomacy the Fletcher School of Law and Diplomacy*, 2009, at 15.

(Prevention of Corruption Act 1906 & 1916)'이 있었는데, 이들 세 가지 법을 통틀어 '부패방지법 1889-1916(Prevention of Corruption Act 1889 & 1916)'이라 부른다.²¹⁾ 그리고 1967년 형법을 통해 뇌물죄를 처벌하여 왔다.²²⁾ 또한 2001년부터 외국 공무원에 대한 뇌물제공에 대해서도 반-테러, 범죄 및 보안법(Anti-Terrorism, Crime and Security Act, PCA 2001)에 근거하여 영국법원의 형사재판권을 확장하여 처벌하는 강한 규제를 하였다. 그러나 좀 더 현실적이고 구체적인 법률의 제정이 필요하다는 각계의 요구가 있었다. 이에 영국 의회는 법률검토위원회를 설치한 후 새로운 부패방지법을 제정하기 위한 검토보고서를 1998년에 발표하였다. 이후 세 차례의 보고서를 바탕으로 2010년 8월에 새로운 '부패방지법(Bribery Act 2010)'이 제정되었다.

이 법은 외국에서 발생한 외국공무원에 대한 뇌물제공에까지 10년 이하의 징역과 벌금을 부과하고 증뢰자가 속한 기업이 증뢰를 방지하지 못한 때 벌금을 부과토록 하였다.

2) 부패방지법(Bribery Act 2010)의 내용

영국의 뇌물죄에 대한 단일법으로 제정된 부패방지법은 범죄주체로서 공무원뿐만 아니라 사기업에서 공정하게 업무를 수행할 것이 요구되는 자까지 포함하는 광범위한 적용범위를 가진다. 이 법의 규정 내용은 일반 뇌물죄, 외국 공무원에 대한 뇌물죄, 기업의 뇌물수수 방치죄의 세 영역으로 나누어 볼 수 있다. 이 범죄들 모두 공통적으로 부정한 직무수

21) 이상현, 부정청탁 및 이해충돌 방지 관련 영국법제 연구와 그 시사점, 형사법연구, 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012, 294쪽.

22) 이상현, 상계논문, 294쪽.

행을 유도할 의도가 있었는지 여부가 핵심적인 요건이다. 관련된 업무를 담당하는 타인에게 금전 기타의 이익을 제공하거나 약속하는 자를 처벌하는 증죄되는 2가지 경우로 규정되어 있다.

(1) 금전적 또는 기타 이익의 제공 금지

뇌물죄 제1조 제3항은 어느 사람이 관련된 업무 또는 기능 담당자에게 금전적 또는 다른 이익을 제공하거나 약속하면서 그러한 제공 또는 제공약속의 대상인 이익의 수수 그자체가 그 관련된 업무 또는 기능의 부정한 수행에 해당함을 인식하고 있는 것을 규정하여 형사처벌 하고 있다.²³⁾ 이 때 제공자가 직접 이익을 제공하거나 제공을 약속하였는지, 제3자를 통해 제공하였는지, 또는 그 관련 업무 또는 기능의 상대방이 그 이익제공자와 동일인인지는 문제되지 않는다.²⁴⁾

(2) 금전적 또는 기타 이익의 수령 금지

영국이 뇌물법 제2조 제3항은 구체적으로 어떤 사람이 금전적 또는 다른 이익을 요구, 수령할 것을 약속하거나, 수령하는 것과 그 수령·동의·요구 그 자체가 수령자에 의한 관련된 업무 또는 기능의 부정한 수행에 해당하는 것을 금지한다.²⁵⁾ 이 때 관련된 업무 또는 기능의 부적절한 수행에 해당하는 것을 수령자가 알거나 믿는지 여부는 문제되지 않는 것으로 규정하여 증죄보다 주관적 구성요건이 쉽게 인정될 수 있게 규정되어 있다.

23) section 1(3).

24) section 1(4), (5).

25) section 2(6), (7).

(3) 검토

영국의 뇌물 관련 범죄는 엄격한 대가성을 요건으로 하지 않기 때문에 미국식의 뇌물과 부정이익수수를 모두 포괄한다고 보는 것이 지금까지의 일반적인 해석이었다. 영국의 법률개정위원회 역시 뇌물은 보상적 이익보다 불법성이 더 크다고 인정하여 양자의 개념상의 구별을 인정하지만 단순한 보상인지 명백한 대가인지 하는 차이 보다 공무에 영향을 미칠 의도가 있었는지 유무가 더 중요하다고 결론내린 바 있다. 입법 과정에서의 논의를 바탕으로 우리식으로 해석하자면 공무원의 부패범죄에서 핵심적인 요소는 대가성이 아니라 직무관련성이라고 볼 수 있을 것이다.

특히 2010년 부패방지법은 대가관계를 요구하지 않는 부정이익의 수수금지를 규정하고 있으며 부정한 이익 수령의 경우, 부정한 업무 수행이라는 점에 대한 인식을 요건으로 하지 않도록 구성요건을 규정함으로써 공무원의 이익수수에 관하여 엄격한 입법 태도를 보이고 있다.

Ⅲ. 부정청탁금지법안의 주요내용

1. 부정청탁금지법안의 주요내용

1) 부정청탁의 금지

이 법은 공직자 등에 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다(제1조). 여기서 공직자 ‘등’²⁶⁾이란 글자에 민간영역까지 포함하게 되어 그 적용범위가 광범위하게 되었

다. 그리고 누구든지 직접 또는 제3자를 통하여 공직자가 수행하는 직무에 대하여 부정청탁을 하는 것을 금지하였다(제5조 제1항). 여기서 부정청탁이란 직무를 수행하는 공직자에게 법령을 위반하게 하거나 지위 또는 권한을 남용하게 하는 등 공정하고 청렴한 직무수행을 저해하는 청탁 또는 알선행위를 의미한다.²⁷⁾ 부정청탁의 유형을 제5조 제1항에 구체적으로 열거하고 있다.²⁸⁾ 또한 부정청탁을 받은 공직자가 부정청탁을

26) 1. “공공기관”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관·단체를 말한다. 가. 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회, 감사원, 국가인권위원회, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다)과 그 소속 기관 및 지방자치단체 나. 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 기관 라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」, 「유아교육법」 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 각급 학교 및 「사립학교법」에 따른 학교법인 마. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제12호에 따른 언론사 2. “공직자등”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공직자 또는 공적업무 종사자를 말한다. 가. 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에 따른 공무원과 그 밖에 다른 법률에 따라 그 자격·임용·교육훈련·복무·보수·신분보장 등에 있어서 공무원으로 인정된 사람 나. 제1호나목 및 다목에 따른 공직유관단체 및 기관의 장과 그 임직원 다. 제1호라목에 따른 각급 학교의 장과 교직원 및 학교법인의 임직원 라. 제1호마목에 따른 언론사의 대표자와 그 임직원.

27) 국민권익위원회, “부정청탁 금지 및 공직자의 이해충돌 방지법 제정안의 주요내용”, 2013. 7. 30. 4쪽.

28) 1. 인가·허가·면허·특허·승인·검사·검정·시험·인증·확인 등 법령(조례·규칙을 포함한다. 이하 같다)에서 일정한 요건을 정하여 놓고 직무관련자로부터 신청을 받아 처리하는 직무에 대하여 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위. 2. 인가 또는 허가의 취소, 조세, 부담금, 과태료, 과징금, 이행강제금, 범칙금, 징계 등 각종 행정처분 또는 형벌부과에 관하여 법령을 위반하여 감경·면제하도록 하는 행위. 3. 채용·승진·전보 등 공직자등의 인사에 관하여 법령을 위반하여 개입하거나 영향을 미치도록 하는 행위. 4. 법령을 위반하여 각종 심의·의결·조정 위원회의 위원, 공공기관이 주관하는 시험·선발 위원 등 공공기관의 의사결정에 관여하는 직위에 선정 또는 탈락되도록 하는 행위. 5. 공공기관이 주관하는 각종 수상, 포상, 우수기관 선정 또는 우수자 선발에 관하여 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인이 선정 또는 탈락되도록 하는 행위. 6. 입찰·경매·개발·시험·특허·군사·과세 등에 관한 직무상 비밀을 법령을 위반하여

받았을 때 이를 거절하는 의사표시를 명확히 해야 하고 이후 동일한 부정청탁을 받은 경우 서면으로 신고하는 절차규정을 두고 있다(제7조 제1항, 제2항).

이 때 소속기관의 장은 해당 공직자가 부정청탁과 관련되는 직무에 참여하는 것을 일시중지하거나 직무대리자를 지정하는 등 공직자가 부정청탁에 휘말리지 않도록 조치를 취할 수 있다(제7조 제4항).

위 규정에 위반하여 공직자가 부정청탁을 받고 그에 따라 직무를 수행하면 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(제22조 제2항 제1호). 또한 제3자를 위하여 다른 공직자에게 부정청탁을 한 공직자(3천만 원), 제3자를 통하여 부정청탁을 하는 이해당사자 본인(1천만 원)은 각각 과태료에 처한다(제23조 제1항 제1호, 제23조 제3항). 다만 이해당사자가 직접 부탁하거나 부정청탁을 하는 경우에는 제재규정이

누설하도록 하는 행위. 7. 계약 관련 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인이 계약의 당사자로 선정 또는 탈락되도록 하는 행위. 8. 보조금·장려금·출연금·출자금·교부금·기금 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 특정 개인·단체·법인에 배정·지원하거나 투자·예치·대여·출연·출자하도록 개입하거나 영향을 미치도록 하는 행위. 9. 공공기관이 생산·공급·관리하는 재화 및 용역을 특정 개인·단체·법인에게 법령에서 정하는 가격 또는 정상적인 거래관행에서 벗어나 매각·교환·사용·수익·점유하도록 하는 행위. 10. 각급 학교의 입학·성적·수행평가 등의 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리·조작하도록 하는 행위. 11. 징병검사, 부대 배속, 보직 부여 등 병역 관련 업무에 관하여 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위. 12. 공공기관이 실시하는 각종 평가·판정 업무에 관하여 법령을 위반하여 평가 또는 판정하게 하거나 결과를 조작하도록 하는 행위. 13. 법령을 위반하여 행정지도·단속·감사·조사 대상에서 특정 개인·단체·법인이 선정·배제되도록 하거나 행정지도·단속·감사·조사의 결과를 조작하거나 또는 그 위법사항을 묵인하게 하는 행위. 14. 사건의 수사·재판·심판·결정·조정·중재·화해 또는 이에 준하는 업무를 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위. 15. 제1호부터 제14호까지의 부정청탁의 대상이 되는 업무에 관하여 공직자들이 법령에 따라 부여받은 지위·권한을 벗어나 행사하거나 권한에 속하지 아니한 사항을 행사하도록 하는 행위.

없으며, 청원이나 민원의 방식으로 청탁하는 경우에는 처벌대상에서 제외하고 있다.

〈표 1〉 청탁유형과 제재방식

구성요건		제재방식	
행위주체	유형		
이해당사자	이해당사자가 직접 부정청탁	제재 없음	
	제3자를 통하여 부정청탁	1천만원 이하의 과태료	
제3자	사 인	부정청탁	2천만원 이하의 과태료
	공직자	부정청탁	3천만원 이하의 과태료
공직자	부정청탁에 따른 직무행위	2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금	

출처 : 국민권익위원회, 앞의 자료(각주 27), 8쪽.

2) 금품 등 수수행위의 금지

공직자는 직무와 관련하여 대가성이 없더라도 그 직위·직책 등에서 사실상의 영향력을 통하여 금품을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다(제8조 제1항). 그 밖에도 직무관련 여부와 관계없이 금품을 수수하는 것을 금지하고 있다(제8조 제2항). 금지된 금품 등을 제공하는 사업자 등도 공직자와 동일한 제재를 받게 되고, 공직자 가족이 금품 등을 받은 것을 알고도 반환·인도하지 않은 경우 처벌하고 있다. 예외적으로 외부강의 등에 관한 사례금 또는 제8조 제3항 각호²⁹⁾에 해당하는 금품

29) 1. 공공기관이 소속 공직자등이나 파견 공직자등에게 지급하거나 상급 공직자등이 위로·격려·포상 등의 목적으로 하급 공직자등에게 제공하는 금품 등. 2. 원활한 직무수행 또는 사고·의례 또는 부조의 목적으로 제공되는 음식물·경조사비·선물 등으로서 대통령령으로 정하는 가액 범위 안의 금품 등. 3. 사적 거래(증여는 제외한다)로 인한 채무의 이행 등 정당한 원원(權原)에 의하여 제공되는 금품 등. 4. 공직자등의 친족(「민법」 제777조에 따른 친족을 말한다)이 제공

등의 경우는 예외적으로 허용된다(제8조 제3항).

또한 공직자가 금지 금품 등을 수령하였거나 약속 또는 의사표시를 받은 경우 신고하는 절차를 두었다(제9조 제1항). 공직자 등은 자신이 수수 금지 금품 등을 받거나 그 제공의 약속이나 의사표시를 받은 경우 또는 자신의 배우자가 수수 금지 금품 등을 받거나 그 제공의 약속이나 의사표시를 받은 사실을 알게 된 경우에는 이를 제공자에게 지체 없이 반환하거나 반환하도록 하거나 그 거부의 의사를 밝히거나 밝히도록 하여야 한다(제9조 제2항). 소속기관장은 수수 금지 금품 등에 해당한다고 인정하는 때에는 반환 또는 인도하게 하거나 거부의 의사를 표시하도록 하여야 하며, 수사의 필요성이 있다고 인정하는 때에는 그 내용을 지체 없이 수사기관에 통보하여야 한다(제8조 제3항). 이처럼 공직자는 금지된 금품을 받은 경우 소속기관장에게 신고하고 제공자에게 반환하여야 하며, 제공자를 알 수 없을 때에는 소속기관장에게 인도하는 등 금품 수수에 대한 처리절차를 구체적으로 규정하고 있다.

하는 금품 등. 5. 공직자등과 관련된 직원상조회·동호인회·동창회·향우회·친목회·종교단체·사회단체 등이 정하는 기준에 따라 구성원에게 제공하는 금품 등 및 그 소속 구성원 등 공직자등과 특별히 장기적·지속적인 친분관계를 맺고 있는 자가 질병·재난 등으로 어려운 처지에 있는 공직자등에게 제공하는 금품 등. 6. 공직자등의 직무와 관련된 공식적인 행사에서 주최자가 참석자에게 통상적인 범위에서 일률적으로 제공하는 교통, 숙박, 음식물 등의 금품등. 7. 불특정 다수인에게 배포하기 위한 기념품 또는 홍보용품 등이나 경연·추첨을 통하여 받는 보상 또는 상품 등. 8. 그 밖에 다른 법령·기준 또는 사회상규에 따라 허용되는 금품 등

〈표 2〉 금품수수와 제재유형

행 위 유 형	제 재 방 식
· 금품을 수수한 공직자(직무관련 또는 사실상 영향력 행사, 대가관계 불문/직무관련성과 대가관계 불문)	· 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금/수수금품 가액의 2배이상 5배 이하 과태료
· 가족의 금품 등의 수수를 알고도 반환인도 하지 않은 경우(직무관련 또는 사실상 영향력 행사, 대가관계 불문/직무관련성과 대가관계 불문)	· 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금/수수금품 가액의 2배이상 5배 이하 과태료
· 공직자에게 금품을 제공한 사업자 등(직무관련 또는 사실상 영향력 행사, 대가관계 불문/직무관련성과 대가관계불문)	· 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금/수수금품 가액의 2배이상 5배 이하 과태료

출처: 국민권익위원회, 앞의 자료(각주 27), 3쪽.

소속기관장은 소속 공직자등 또는 그 배우자가 수수 금지 금품 등을 받거나 그 제공의 약속 또는 의사표시를 받은 사실을 알게 된 경우 또는 금품 등의 신고, 금품 등의 반환·인도 또는 수사기관에 대한 통보의 과정에서 직무의 수행에 지장이 있다고 인정하는 경우에는 해당 공직자등에게 직무참여의 일시중지, 직무대리자의 지정, 전보 등의 조치를 할 수 있다(제8조 제4항). 이법 제8조 제1항, 제4항, 제5항에 위반하여 금품을 받은 공직자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다(제22조 제2항). 그리고 직무관련성과 대가관계와 무관하게 금품 등을 제공받았을 경우 수수금품 가액의 2배이상 5배 이하의 과태료에 처해진다.

IV. 부정청탁금지법의 쟁점

1. 부정청탁금지법의 적용 대상

1) 공직자의 범위

이법 제2조 제2호의 “공직자등”이란 국가공무원 또는 지방공무원에 따른 공무원과 그 밖에 다른 법률에 따라 공무원으로 인정된 사람, 공직유관단체 및 기관의 장과 그 임직원, 각급 학교의 장과 교직원 및 학교법인의 임직원, 언론사의 대표자와 그 임직원 등이다. 공직자 범위에 대해 기존의 안을 배제하고 국회 정무위 심사소위원회의 논의과정에서 사립학교와 언론사 모두를 공직자의 범위에 포함하였고 이 안은 본회를 통과하였다. 사립학교와 언론사를 포함한 이유는 사립학교와 언론기관은 모두 공익성이 강하며 다른 공공기관과 같이 일정부분 정부의 보조를 받고 있음에도 국공립학교와 언론기관 KBS와 EBS만을 대상으로 하는 것은 형평에 맞지 않다고 본 것 같다.

2) 공공기관의 범위

이법에서 “공공기관”이란 (i) 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회, 감사원, 국가인권위원회, 중앙행정기관과 그 소속 기관 및 지방자치단체 (ii) 공직자윤리법 제3조의2에 따른 공직유관단체, (iii) 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따른 기관, (iv) 초·중등교육법, 고등교육법, 유아교육법 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 각급 학교 및 사립학교법에 따른 학교법인, (v) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제2조제

12호에 따른 언론사 등이다.³⁰⁾ 여기서 사립학교를 공공기관으로 포함시키는 이유는 학교 성적 등 기록물의 공적인 관리와 공개 등의 필요성과 개인정보 취급의 근거를 제공하려는 것으로 보인다. 한편, 현행법상 공직유관단체는 공직자윤리법 제3조의 2 및 공직자윤리법 시행령 제3조의 2에 따른 절차 및 기준에 따라 안전행정부 고시에 의해 지정된다.

3) 사립학교 교원 등 적용대상 확대

현행법상 공무원의 범위의 확대는 전통적으로 나뉘던 공·사영역이 정부의 적극적 시장개입에 따라 그 경계가 모호해지거나 사회가 다원화되면서 공공성이 매우 높은 기관이나 단체에 대한 국가의 지도·감독기능이 강화될 필요성이 커지기 때문이다. 따라서 공직자 또는 공무원의 개념도 그 기능에 따라 점차 확대되어야 할 필요성은 부정할 수 없다. 그러나 공익성을 이유로 그 기관 또는 단체의 직원을 공직자에 준하여 처벌하기 위해서는 명확하고 일관성 있는 기준이 제시되어야 그 정당성이 인정될 수 있을 것이다.

공직자 등의 범위와 관련하여 정부 출자의 언론기관 중 국가 등의 재정지원 규모가 해당 기관의 재산의 1/2 이상인 경우 해당 기관의 직원은 공무원으로 볼 여지가 있으나, 그 외의 언론기관의 직원의 금품수수 행위를 이법에 의해 규제하는 것은 논란의 여지가 있다고 본다.

4) 검토

이법 제2조 제2호의 공직자 등에 민간영역 중에서 국가보조금을 받는

30) 부정청탁금지법 제2조 제1호.

시민단체는 공직자 등의 범위에 빠져있다. 공공적 성격이 강한 각종의 민간 검정기관이나 감정기관 등도 사실상 공권력을 행사함에도 불구하고 이 법의 적용대상에서 제외되었다. 그리고 금융, 의료, 법률 등의 민간영역도 공적인 성격이 강함에도 불구하고 언론과 교육 영역에 대해서만 규제하는 것은 헌법상 평등의 원칙에 위배된다고 볼 수 있다. 생각건대 이 법의 시행이 2016년 9월 28일 이후이므로 위에 언급한 기관 등에 대한 적용배제는 입법과정에서의 불비로 보인다.

그러나 형법규정과 조화를 고려할 때 형법 및 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 사립학교 교직원, 언론사 직원에게 뇌물죄가 성립하지 않음에도 대가관계는 물론 직무관련성도 요구하지 않는 본 법상 금품수수죄를 형사처벌하면 형법과의 일관성과 균형성을 상실할 우려가 있다. 더욱이 형법상 일반사인의 금품수수에 대하여는 배임수재죄로 처벌할 수 있으나 '부정한 청탁'을 그 전제조건으로 하고 있으므로 부정한 청탁은 물론 직무관련성 조차도 요구하지 않는 금품수수죄를 사립학교 교원 등 사인 간에 적용하는 것은 형법상 배임수재죄를 형해화의 위험도 있다. 이처럼 공직자의 범위가 일정한 기준 없이 확대된다면 이 법의 실효성을 확보하는데 어려움이 있다고 본다.

2. 뇌물죄와 부정청탁금지법상의 금품 등 수수행위

1) 뇌물죄의 직무관련성과 대가성

뇌물죄의 구성요건은 '직무와 관련한 부당한 이익 또는 직무에 관련된 부정한 보수'이다. 판례는 '직무'란 공무원이 그 지위에서 행하는 일체의 행위, 즉 관례상 또는 사실상 처리하는 직무, 결정권자를 보좌하거나 영

향을 줄 수 있는 직무를 포함하는 것으로 본다. 이는 현재의 사무임을 요하지 않는다.³¹⁾ 한편 직무관련성에서의 ‘관련성’은 직무와 뇌물 사이의 연관관계를 의미한다. 따라서 직무와 무관하게 이루어진 개인적 이익 수수 등은 직무관련성이 부정된다.³²⁾ 뇌물죄가 성립하기 위해서는 직무행위와 뇌물 사이에 반대급부라는 상응관계가 필요하다고 보는 것이 일반적 태도이다.³³⁾ 그러나 엄격한 대가관계가 아니라 전체적인 대가관계로 특별한 청탁의 유무나 특정한 직무행위와의 대가관계는 요하지 않는 ‘포괄적 대가관계’를 의미한다.³⁴⁾ 이러한 점에서 볼 때 뇌물죄에서 대가관계는 이익을 제공받은 공무원 등이 공무수행에 있어서 현실적으로 공정성이 침해될 가능성이 발생하였음을 보여주는 요건이라고 할 수 있다.

2) 부정청탁금지법상의 금품 등 수수행위

(1) 직무관련성 요건의 필요성

형법상 뇌물죄에서 뇌물이란 ‘직무에 관련한 부당한 이익’으로 직무관련성과 대가성을 그 요건으로 하고 있다.³⁵⁾ 뇌물죄에서의 직무관련성은 공무원이 그 지위에서 공무로 취급하는 모든 사무를 말하며 직접적 권

31) 대판 2000. 1. 28. 9도4022.

32) 김슬기, “공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰”, 강원법학, 제40권, 강원대학교 법학연구소, 2013, 241쪽.

33) 김홍준, “뇌물의 의미 - 판례를 중심으로-”, 저스티스, 통권 제110호, 한국법학원, 2009, 123쪽; 이재상, 형법각론, 제8판, 박영사, 2012, 720쪽; 박상기, 형법각론, 제9판, 박영사, 2014, 701쪽; 손동권·김재윤, 새로운 형법각론, 율곡출판사, 2013, 777쪽; 진계호·이존걸, 형법각론, 제6판, 대왕사, 2008, 832쪽.

34) 대법원 2000. 1. 28. 선고 99도4022 판결.

35) 이재상, 앞의 책, 721쪽; 박상기, 앞의 책, 702쪽; 손동권·김재윤 앞의 책, 778쪽; 진계호·이존걸, 앞의 책, 833쪽.

한뿐만 아니라 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위 및 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함된다고 보고 있다. 이는 직권남용죄에서의 직무보다 넓은 의미로 대가관계의 대상이 직무에 관계있는 행위이면 충분하다고 해석되고 있다.³⁶⁾ 뇌물죄에서의 뇌물수수행위와 부정청탁금지법상의 금품 등 수수행위의 구별은 금품 등의 제공이 특정한 부정한 직무집행행위에 대한 대가로 이루어진 것인지 여부에 있다. 결국 문제되는 점은 제공된 금품 등에 대가성이 인정되는 여부이고, 뇌물죄의 입증이 어려운 것 역시 대가성 유무에 대한 입증 때문인지 직무관련성에 관한 입증 때문은 아니다. 그렇다면 직무관련성은 뇌물수수죄에 있어서 뇌물 유무의 판단을 위한 결정적 요소라기보다는 뇌물죄의 공무원 범죄로서의 성격상 기본적으로 요구되는 것이며, 이는 뇌물죄보다 낮은 단계의 불법이기는 하지만 유사한 정도의 공무원범죄로 해석될 수 있는 부정청탁방지법상의 금품 수수행위의 기본요건으로서도 필요하다고 보아야 할 것이다.

(2) 직무관련성의 범위

부정청탁금지법 제8조의 입법취지를 종합해보면, 공무원이 그 지위와 관련하여 금품 등을 제공받았다면, 특정한 행위와의 사례관계 또는 특정한 행위에 대해 영향력을 줄 의도가 있었음이 입증되지 않는다고 하더라도 포괄적으로 직무관련성을 가진다고 보아야 할 것이다. 예컨대 인허가 담당공무원이 해당 업계의 사업자로부터 평상시 스폰서나 떡값 등의 명목을 제공받았다면 이는 비록 특정 인허가 사안과 대가관계가 없고, 또 당해 공무원이 금품 등을 수수할 당시에는 어떠한 특정한 행위에 나

36) 김홍준, 앞의 논문, 124쪽.

아갈 예정이거나 나아갈 것임을 인정할 수 있을 것이기 때문에 부정청탁금지법상 금품 등 수수행위로서 처벌가능하다고 할 수 있을 것이다.

3) 검토

우리나라의 경우 공직부패와 청탁문화의 근절 등을 위해 동법의 시행은 매우 필요한 입법이라고 할 수 있다. 시대적 상황이 변화하고 있고 사회적 요구가 달라짐에 따라 처벌의 범위가 확대되거나 새로운 범죄로 편입될 필요성은 충분할 것이다. 그러나 현실적 필요성을 강조한 나머지 규범의 정당성이나 법적 논리를 무시하는 입법은 당연히 경계하여야 할 것이다. 따라서 최소한의 주관적 구성요건요소로서의 낮은 단계의 직무관련성은 필요하다고 판단된다. 다만 직무관련성 요건이 필요하다고 하여 부정청탁금지법상 금품 수수행위의 성립범위가 좁아지거나, 뇌물죄 이외의 부패범죄에 대한 처벌목적이 달성되기 어려운 것은 아니다. 직무관련성 요건의 해석을 통하여 과연 어느 정도까지 직무관련성을 인정할 것인가의 문제인데 이 경우 현행 뇌물죄에 관한 해석론을 살펴보다라도 핵심 구성요건이 되는 대가성이 아닌 직무관련성을 폭넓게 해석한다면 금품 수수행위의 직무관련성에 대해서도 포괄적인 직무관련성을 기준으로 삼는다면 문제가 해결될 수 있을 것이다.

3. 이해충돌방지규정의 삭제

1) 이해충돌방지규정의 내용

공직자의 가족, 친족이 직무관련자가 되는 등 공직자가 사적인 이해관계가 있는 직무를 수행하는 경우 제척, 기피, 회피 등의 관리절차를 따

라야 하며, 위반시에는 과태료를 부과하도록 하였다.³⁷⁾ 또한 신규로 임용된 고위공직자가 임용 전 재직하던 민간기업 등에 특혜를 제공할 가능성을 차단하기 위해 민간부문 재직 시의 활동사항을 사전에 신고·관리토록 하고, 이해관계 있던 고객 등과 재정보조, 인·허가, 조세부과, 수사 등의 이해관계가 있는 직무수행을 제한하였다. 소속기관장은 공직자가 사적 이해관계가 있는 직무를 수행할 수 없도록 해당 공직자의 직무를 일시 중지하거나, 직무대리자 지정 또는 전보 등의 조치를 하는 관리 장치를 마련토록 하였다. 이외에도 그동안 공직사회에 빈발하는 부패 유형을 분석하여 공직자가 직무를 이용하여 사적인 이익을 추구할 소지를 사전에 차단하는 장치도 강구하였다. 먼저 공직자가 자신의 가족을 자신이 근무하는 소속기관 등에 특별채용하거나 수의계약을 통해 가족 등에게 일감을 몰아주는 것이 금지되고, 직무관련자로부터 금전을 차용하거나 부동산을 거래하는 등의 거래도 제한하였다. 또한, 직무관련자에게 대가를 받고 비공식적으로 자문을 해주거나 직무와 충돌될 수 있는 이해단체, 협회 등의 직위에 취임하는 것 등이 제한된다. 이 밖에도 예산·공공물품을 부정하게 사용하게 하거나 다른 공직자로부터 사적인 노무를 받는 것과 공직자의 직위·소속기관명을 사적으로 사용하는 것을 금지하고, 부동산 개발정보·금융정보·단속정보 등 직무상 비밀을 이용하여 경제적 이익을 얻는 행위도 제한하고 있다.

2) 검토

이 법의 입법의도였던 이해충돌방지규정(공직자가 자신의 가족 또는 친족과 이해관계가 있는 직무를 수행하지 못하도록 하는 내용)은 최종

37) 국민권익위원회, 앞의 자료, 11쪽.

심의단계에서 삭제되었다. 이해충돌방지 규정은 우리사회가 관행적으로 용인하여 온 청탁과 연고문화 등을 근절하고 공직자의 이해충돌을 종합적으로 관리하기 위하여 필요한 규정이라고 볼 수 있다.

이러한 점 때문에 이 법이 완전한 법이 되기보다는 반쪽짜리 법으로 전락하고 말았다는 비판을 받고 있다. 향후 개정과정에서 이해충돌방지 규정을 초기의 입법의도에 맞게 개정해야 할 필요성도 있다고 본다.

V. 결 론

각국의 뇌물죄 관련 법률이 우리나라와 유사한 내용을 규정하고 있으나 구성요건상의 차이에도 불구하고 공통적인 구성요건은 공무원의 부패범죄가 성립하기 위해서는 기본적인 직무관련성이 필수적요건이라는 점이다.

부정청탁금지법 상 금품 등 수수죄의 구성요건은 직무 또는 직위·직책관련성에 있어서 직무관련성이 있을 경우 형사처벌 직무관련성이 없을 경우 행정벌로 규제하고 있다. 사실상 금품수수는 직무관련성이 사실상의 영향력을 그 요건으로 하고 있으므로 직무관련성이 없는 경우를 포섭하는데 있어서 한계가 있다. 따라서 구성요건을 ‘공직자의 지위를 이용하여 금품을 수수한 경우’로 수정한다면 공직자를 폭 넓게 처벌할 수 있을 것이다.

그리고 법 적용대상을 사립학교 및 언론기관까지 확대하는 것은 헌법상 과잉금지의 원칙과 사적자치의 원칙을 위반할 여지가 있고, 형벌규정의 일관성, 균형성을 상실하는 결과를 초래할 수 있다. 또한 적용대상이

확대됨에 따라 구체적 사안에서 금품수수죄의 성립여부가 모호해져서 법 적용의 실효성을 저하시킬 우려가 있다. 따라서 적용범위의 확대에 대해서는 심도 있는 논의와 검토가 필요하다.

◆ 주제어(Key Words) : 공직부패(corruption of the public officials), 부패방지법(Law, Anti-Corruption), 국민권익위원회(Civil Rights Commission), 뇌물(Bribe), 부정청탁(Dishonest Solicitation)

〈논문접수 : 2015. 4. 27, 심사개시 : 2015. 4. 28, 게재확정 : 2015. 5. 21〉

참 고 문 헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

- 박상기, 형법각론, 제9판, 박영사, 2014.
법무부, 독일형법, 2008.
손동권·김재운, 새로운 형법각론, 을곡출판사, 2013.
이재상, 형법각론, 제8판, 박영사, 2012.
진계호·이준걸, 형법각론, 제6판, 대왕사, 2008.

2. 논문 및 기타

- 강수진, “부정청탁방지법안 상 금품 등 수수행위의 직무관련성. - 미국의 불법사례수수죄를 중심으로-”, 안암법학, 제42호, 안암법학회, 2013.
김홍준, “뇌물의 의미 - 판례를 중심으로-”, 저스티스, 통권 제110호, 한국법학원, 2009.
김슬기, “공무원의 뇌물 및 부정이익의 수수에 관한 고찰”, 강원법학, 제40권, 강원대학교 법학연구소, 2013.
국제투명성기구(<http://cpi.transparency.or>).
국민권익위원회, “부정청탁 금지 및 공직자의 이해충돌방지법 제정안의 주요내용”, 보도자료, 2013.
국민권익위원회, “2011년 부패인식 경험조사결과”, 2011.
이상운, “법전문가의 법의식조사연구”, 한국법제연구원, 2009.
이상현, “부정청탁 및 이해충돌 방지 관련 연국법제 연구와 그 시사점”, 형사법연구, 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012.

- 이성기, “미국의 뇌물, 부정청탁 및 이해충돌방지법에 관한 연구”, 미국 헌법연구, 제23권 제2호, 미국헌법학회, 2012.
- 성낙현, “독일형법의 뇌물규정”, 영남법학, 제10권, 제1호, 영남대학교 법학연구소, 2004.
- 홍완식, “부정청탁금지 및 공직자의 이해충돌방지법안에 대한 입법평가”, 한국법제연구원, 2013.

II. 외국 문헌

1. 단행본

Jäckle, *Abgeordnetenkorruption und Strafrecht - Eine unendliche Geschichte?*
ZRP 2012.

2. 논문

Greg Scally, “Defining Corruption : A Comparison of the Substantive Criminal Law of Public Corruption in the United States and the United Kingdom”, *Master of Arts in Law and Diplomacy the Fletcher School of Law and Diplomacy*, 2009.

Michael R. Romano, “Federal Criminal Conflict of Interest”, 32 *Am. Crim. L. Rev.*, 1995.

Ssrah Welling, “Reviving the Federal Crime of Gratuities”, *Arizona Law Review*, Vol. 55, 2013.

< ABSTRACT >

The Main Contents and Issues in Law Regarding Prevention of Dishonest Solicitation

Jeong, Shin-Kyo

The purpose of this study is to survey on the public officials corruption were changed, fundamental reasons of corruption were analysed and find a change trend of the public officials corruption, and I suggest options for eradication of corruptions.

The core of public officials' integrity is just right on the justifying and unbiased job execution. And so, in order to secure public officials' integrity, and to remove citizens' suspicion and unbelief against the public officials' justifying job execution, the establishments of the laws and systems which are able to prevent effectively the justification impediment factors from interior and exterior environments. Firstly, impediment factors from exterior environments are that the influential power is executed unjustifiedly gainst the public officials' job execution, the power is included the dishonest meditation, corruption and solicitation, etc

The conclusion which is the illegality and corruption of the public officials are not legal system but men, could be repeated. We should refrain rapidly from wrong consciousness if one's abide by laws, they lose ultimately. The legalistic control measures against the illegality and corruption of the public officials are the followings.