

수 신 각 언론사 사회부, 정치부
발 신 참여연대 행정감시센터 (담당 : 이은미 간사 02-723-5302 emlee@pspd.org)
제 목 법사위 전문위원 검토보고서의 김영란법안 위헌성 주장에 대한 비판 의견서 전달
날 짜 2015. 2. 23. (별첨포함 총 6 쪽)

보 도 자 료

법사위 전문위원 검토보고서의 김영란법안 위헌성 주장에 대한 비판 의견서 전달 “위헌성 있다는 지적에 대해 동의할 수 없어”

1. 참여연대 행정감시센터(소장: 장유식 변호사)는 오늘(2/23) 김영란법 공청회 개최에 맞춰 법사위 전문위원 검토보고서의 김영란법(정무위안) 위헌성 주장에 대한 비판 의견서를 법제사법위원회 소속 의원들에게 전달했습니다.
2. 참여연대는 의견을 통해 법사위 전문위원의 검토보고서에서는 '김영란법 정무위 대안'은 물론이거니와 그 선행 법안인 정부제출 김영란법안에 포함된 내용에 대해서도 위헌성이 있다고 지적하며 법안에 대해 부정적 견해를 피력하였는데, 이는 부당한 견해라며, 2월 국회에서 반드시 입법될 수 있도록 법제사법위원회가 노력해줄 것을 요청했습니다.

▣별첨자료▣ 1. 김영란법 정무위 대안관련 법사위 전문위원 검토보고서에 대한 의견

▣별첨자료▣ 1. 김영란법 정무위 대안관련 법사위 전문위원 검토보고서에 대한 의견

김영란법 정무위 대안관련 법사위 전문위원 검토보고서에 대한 의견

1) 공직자 및 공직자 가족의 금품수수 금지 관련

○ 법사위 전문위원 검토보고서의 주요 내용

- 가) '직무관련성과 대가성을 고려하지 않고 금품 등의 수수 등을 일률적으로 처벌하는 점은 개인간 사적자치의 영역을 침범할 수 있고, 헌법상 과잉금지원칙 위반 우려가 있음.'
- 나) '공직자의 가족이 공직자의 직무와 관련한 금품을 수수하지 못하도록 하는 점은 입법 취지는 공감할 수 있으나 사위, 며느리, 처남, 시동생 등이 금품을 수수한 경우 동일 생계 여부라는 우연에 따라 처벌이 달라지게 되는데 이는 본질적이지 않은 차이로 처벌 여부가 결정되게 되어 헌법상 평등원칙에 위배될 소지가 있음'

○ 의견

- 가) 형법의 뇌물죄는 직무관련성과 대가성을 중요한 판단기준으로 하고 있기 때문에 직무연관성이나 대가성이 분명히 드러나지 않을 경우, 공직자들의 금품수수 행위에 대해 처벌하기 어려움. 이로 인해 공직자의 직무수행에 대한 공정성과 청렴성에 대한 불신이 가중되고 있음.
- 이에 대한 대처방안으로 뇌물죄의 구성요건을 완화하는 형법 개정도 생각할 수 있으나 공직자의 금품수수 행위를 직무수행과 대가관계가 없더라도 금지하는 방식의 입법을 선택할 수 있음.

일상생활에서의 계약이나 거래를 규제대상으로 삼고 있는 것이 아닌 만큼 과도한 것이라 보기 어렵고, 사적거래로 인한 채무의 이행 등을 위해 제공되는 금품이나 사회상규에 따라 허용되는 금품 등은 규제대상에서 제외하고 있는만큼 헌법상 과잉금지 원칙에 위배된다고 보기 어려움.

아울러 공직자가 직무관련성 없는 이로부터 금품을 받게 되는 경우에도 예외사유에 해당하지 않을 경우에는 제재를 가하는 것은, 공직 수행 등의 공정성과 국민의 공직 수행 등에 대한 신뢰를 확보라는 공익을 위한 수단으로서 불가피한 방안임.

미국의 경우, <뇌물 및 이해충돌방지법> 209조에 따라 공직자가 소속된 정부외의 출처로

부터 현금이나 현물 등 금전적 가치가 있는 것을 받으면 공직자 및 제공자에 대해 1~5년 이하의 징역이나 벌금을 부과하고 있음. 이 209조는 금품 등의 제공자가 공직자의 소속기관과 거래관계 및 직무관련성이 없는 경우에도 적용되며 제공자가 공직자에게 부당한 영향력을 행사하려고 하지 않은 경우, 즉 부정한 청탁이 없는 단순한 금품 등을 제공하는 경우에도 적용됨

나) 가족 중 일부의 경우에는 생계를 함께 하느냐 여부로 규제대상 여부가 결정되는데, 생계를 함께 하지 않을 경우에도 부패발생의 소지가 있으나, 생계를 함께 하는 경우에는 부패발생의 소지가 더 있다고 볼 수 있는 합리적 이유가 있는만큼, 이는 평등원칙과 무관한 것으로 입법정책적으로 규제범위를 선택하는 것이라고 봄.

다) 한편 공직자 가족을 규제대상에 포함시키는 것이 연좌제 금지에 위반된다고 하는 주장이 있지만 이것은 타당하지 않음.

연좌제 금지는 자기의 책임이 아니라 가족이나 일정한 사회적 관계에 있다는 이유만으로 불이익을 당하는 것을 금지하는 것으로서 자기책임의 원칙을 관철하기 위한 것임.

그런데 현재 정무위 대안에서 공직자의 가족에게 금지하는 것은 단지 공직자의 가족이기 때문에 가하는 규제가 아님. 공직자에 대한 부정청탁이 가족을 통해 이뤄지는 경우가 많아서 공직자의 가족에 대한 금품수수를 금지하는 것이고, 그 금지의 범위가 가족의 모든 사회적 관계에서 이뤄지는 금품의 수수 일반이 아니라 공직자의 직무와 관련된 경우로 제한되어 있음. 따라서 공직자 가족에 대한 금품수수 금지는 연좌제와 상관이 없음

2) 가족의 금품 수수에 대한 공직자의 신고 의무 관련

○ 법사위 전문위원 검토보고서의 주요 내용

가) '가족의 금품수수를 신고하도록 하는 것은 공직자로 하여금 가족을 신고하도록 하는 셈이 되어 헌법상 양심의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있고 기대가능성이 희박한 의무를 부과하는 문제가 있음'

나) '형법도 범인은닉죄에 있어서 친족 등을 제외하도록 하고 있음'

○ 의견

가) 정무위 대안은 공직자 자신뿐 아니라 공직자의 가족에게도 공직자의 직무와 관련하여 금품을 제공 또는 받는 것을 규제하고 있으며, 이는 공직자의 가족들을 통하여 공직자에게 부정한 영향력을 끼치려는, 즉 우회적 통로를 차단하기 위한 규정이라고 할 수 있음
이미 공무원행동강령 등에서 자신이 받은 부정한 금품에 대해서는 신고하도록 하고 있는 바 이것이 양심의 자유를 침해한다는 비판을 받은 바 없으며, 가족이 공직자 자신의 직무와 관련해 금품을 받은 것을 공직윤리기관 등에 신고하는 것이 양심의 자유를 침해한다

고 볼 이유는 없음

또한 공직자가 자신의 가족이 금지된 금품을 수수했을 경우 이를 신고하여야 하고 이를 하지 않았을 때 제재를 받게 되는데, 이는 공직자가 가족의 금품수수 사실 여부를 항상 감시하라는 것이 아니며, 알게 되었을 경우 신고하면 면책되는 것인만큼 공직자 등을 보호하는 기능을 하는 것임

나) 형법의 범인은닉죄는 친족 또는 가족 고유의 범죄가 먼저 존재하고, 이를 은닉하는 행위가 뒤따르는 것이지만, 가족의 금품수수는 공직자의 직무와 관련하여 발생하는 행위이므로, 가족 고유의 범죄라고 볼 수 없으므로, 단순 비교할 수 있는 문제가 아님

3) 부정청탁의 개념 관련

○ 법사위 전문위원 검토보고서의 주요 내용

- 가) 정무위 대안은 부정청탁에 관한 구성요건을 상세하게 유형화하고 있으나, 일반 국민의 입장에서 볼 때 자신의 행위가 부정청탁에 해당하는지, 예외사유에 해당하는지를 판단하기 어려워 헌법상 형벌의 명확성의 원칙에 위배될 우려가 있음.
- 나) 특히 예외사유 중 “사회상규에 위배되지 아니하는 행위”는 사실상 소극적 구성요건(또는 위법성 조각 사유)의 내용을 사회상규에 미루는 셈이 되는데, 과거 헌법재판소는 「가정의례에 관한 법률」 위헌확인 사건에서 “가정의례의 참뜻에 비추어 합리적인 범위내”라는 소극적 구성요건이 헌법상 형벌의 명확성 원칙에 위배됨을 확인한 바 있음.
- 다) 자의적인 법 해석 및 적용의 가능성이 있으며 결과적으로 국민의 정당한 청원이나 민원이 위축될 우려에 대해서도 신중한 검토가 필요함.

○ 의견

- 가) 헌법상 명확성 원칙과 관련하여, 입법기술상 일정한 추상성은 불가피한 것임. 범규범이 명확성의 원칙에 위배되는지는 범규범의 예측가능성과 자의적 해석 또는 법집행의 배제 여부와 범규범의 종합적 해석방법에 의하여 규범의 의미와 내용을 합리적으로 파악할 수 있는지 여부에 달려 있음
정무위 대안은 부정청탁 행위를 15개 유형으로 구분해 ‘정부 제출 김영란법안’에 비해 더 명확하게 제한하고 있으며, 공직자는 물론이고 공직자에게 청탁을 하는 사람들도 무엇이 금지되는 부정청탁인지를 예측하기 어렵지 않고, 법해석 또는 집행자가 이를 자의적으로 해석 또는 집행할 가능성도 배제될 수 있을 것이므로 헌법재판소의 판례의 판단기준에 비추어 명확성의 원칙에 반한다고 하기 어려움
- 나) 법사위 전문위원 검토보고서는 사회상규를 가정의례준칙에 대한 헌법재판소의 판시와 대비하고 있는데, 가정의례준칙에서 말하는 ‘가정의례의 참뜻에 비추어 합리적인 범위’와

‘사회상규’를 동일선상에서 비교하는 것은 무리한 주장임

실제 ‘사회상규’는 법적 개념으로서 형법 제20조(정당행위)는 물론, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제5조(언론등에 의한 피해구제의 원칙) 2항등에도 규정되어 있는 개념이기도 함

- 다) 수사기관의 자의적인 법집행에 대한 우려는, 수사기관의 권한남용 방지와 견제를 통해서 해결하여야 하고, 그 가능성때문에 이 법의 제정을 미루어서는 안 되며, 일반적인 민원이나 청원에 대해서는 정무위 대안에서 7개의 허용사유를 통해 인정하고 있다고 판단함

4) 부정청탁의 신고 및 처리 관련

○ 법사위 전문위원 검토보고서의 주요 내용

- 가) ‘정무위 대안은 공직자 등이 청탁 거절 후 ‘동일한’ 부정청탁을 다시 받은 경우 소속기관 장에게 서면 신고하도록 하고 있는데 부정청탁의 동일성 판단에 대해 다양한 다른 해석이 가능할 수 있음.’
- 나) ‘정무위 대안은 소속기관장이 부정청탁이 있었던 사실을 알게 된 경우 등에는 공직자등에게 직무 중지, 대리자 지정, 전보 등 조치를 할 수 있도록 하고 있는데 전보 등의 경우는 사실상 징계 조치의 의미를 가질 수 있는 점을 고려할 필요가 있음’

○ 의견

- 가) ‘동일한 부정청탁’은 처음에 청탁받은 내용과 본질적으로 같은 것으로 합리적으로 해석될 수 있고, 상식적으로 판단할 수 있다고 봄. 다만 더 세세하게 표현할 필요가 있다면, 법 제정 후 시행령 등에서 규정할 수 있을 것임
- 나) 부정한 청탁으로부터 공직자 등을 보호하고 업무수행 공정성에 대한 신뢰를 확보하기 위해 불가피하게 취하는 전보의 경우, 기존 보직보다 열악한 보직으로 변경되는 것이 아니라 유사한 보직으로 전보될 것인만큼 징계성 조치로 이루어질 것이라는 지적은 타당하지 않고, 여러 가지 조치 중의 하나의 방안인만큼 문제삼을 필요도 없다고 봄

5) 적용대상의 범위 관련

○ 법사위 전문위원 검토보고서의 주요 내용

- 가) ‘법의 적용범위를 사립학교 교원 및 언론사 종사자까지 확대함으로 인해 민간영역에 대한 과도한 제한이 되어 위헌소지가 있음. 공공성을 이유로 언론사 종사자를 공직자 등에

포함하는 경우 다른 공공성을 띠는 민간영역과의 형평성이 문제가 될 우려가 있음.'

- 나) '적용을 받는 사람의 범위가 애초 공직자 보다 크게 확대됨에 따라 그 가족 등을 포함할 경우 적용 대상범위가 과도하게 광범위해짐으로써 법의 규범력 및 실효성이 오히려 저하될 우려가 있음.'

○ 의견

- 가) 이 문제는 위헌성과 관련이 없으며 입법정책적으로 선택할 수 있는 사항이라고 봄
사립학교 교직원의 경우, 그 신분이 국·공립학교 교원과 다르지만 교원의 지위를 법률로 정하도록 하고 있고(헌법 제31조 제6항), 이미 사립학교도 <공공기관의 정보공개에 관한 법률>의 적용을 받고 있는 만큼 이 법의 적용범위에 포함시키는 것은 문제없음. 더욱이 사립학교의 경우 재정의 상당부분을 국민의 세금으로 충당하고 있다는 점에서 입법의 필요성이 있음

언론기관의 경우에도, 사회적 영향력과 공공성을 고려했을 때 금품수수 규제 대상에 포함시키는 것 자체에 문제는 없음

- 나) 범위확대로 인해 법의 규범력 및 실효성이 저하된다고 볼 근거도 희박함.