

부패방지를 위한 청탁금지법의 역할과 문제점 On the Role and Problems of the Anti-Solicitation Act

송 기 춘*
Song, Ki-Choon

목 차

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| I. 시작하며 | III. 청탁금지법의 해석과 시행에서 |
| II. 카네이션과 묵주: 청탁금지법의 경직된 | 나타나는 몇 가지 문제 |
| 해석에서 제기되는 의문들 | IV. 마치며 |

공직은 그 독점적이고 권력적인 성격으로 인하여 부패하기 쉽다. 공직의 청렴성을 확보하는 것은 우리의 인권보장을 위한 과제이다. 청탁금지법은 부패방지라는 시대적 과제를 수행하는 규범이다. 부정청탁금지법은 시행 이후 공직자의 청렴성을 높이는데 기여하고 사회에 많은 변화를 일으킨 것으로 평가된다. 국민권익위원회도 많은 노력을 해서 법령의 의문점에 대해 그래도 적절한 작업을 해왔다고 평가할 수 있다. 이 글은 부정청탁금지법이 공직자의 부패방지를 위하여 더욱 잘 기능하도록 하기 위하여 그 역할과 문제점을 지적하고 있다.

이 법은 여전히 여러 규정에서 그 내용이 불명확한 점이 드러나고 이에 관한 국민권익위원회의 해석에서도 적지 않은 문제점이 지적된다. 사회에 만연한 서열문화에 바탕을 두고 법규정이 만들어진 점, 가족의 관념이 지나치게 반영되어 있다는 점 등도 문제이다. 그러나 이 법률이 보다 안정적이고 확실하게 시행되기 위해서는 이 법률이 가지고 있는 여러 문제점을 조속하게 시정하지 않으면 안 된다. 청탁금지법을 지나치게 경직하여 해석하는 것도 피해야 할 일이라고 본다. 아울러 공직자에 대한 철저한 불신의 관점만이 관철되어야 하는 것은 아니다. 아무리 공직자가 부패했다는 의심을 받더라도 공직자가 매우 적은 금품에 휘둘릴 정도의 존재는 아니라는 정도의 신뢰는 줄 수 있다고 보기 때문이다.

[주제어] 공직자의 부패, 부패 방지, 공직의 청렴성, 청탁금지법, 국민권익위원회

DOI: 10.35148/ilsilr.2019.44.3

투고일: 2019. 8. 30. / 심사회의일: 2019. 10. 1. / 게재확정일: 2019. 10. 17.

* 전북대학교 법학전문대학원 교수

Professor, Law School, Chonbuk National University

I. 시작하며

공직자는 ‘국민 전체에 대한 봉사자’(헌법 제7조 제1항)이다. 하지만 공직은 해당 사무의 독점적이고 권력적 성격으로 인하여 부패의 가능성이 상존한다. 공직자의 부패는 국민 전체가 아니라 특정한 집단의 이익에 봉사하게 되며 국민의 기본적 인권의 보장에 해악이 된다. 부정청탁금지 및 금품수수 등의 금지에 관한 법률(이하 ‘청탁금지법’이라 함)은 공직자의 청렴성 확보를 위한 법규범의 하나이다.¹⁾

청탁금지법은 많은 논란을 일으키면서 제정되었다.²⁾ 2015년 3월 국회는 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률(안)을 의결하였으며, 이 법률은 3월 27일에 공포되었고 공포 후 1년 6월 뒤인 2016년 9월 28일부터 시행되었다. 부정청탁금지 및 금품수수 등의 금지에 관한 법률은 “공직자 등에 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수(收受)를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로” 한 것이다. 청탁금지법은 그 시행의 당위성에도 불구하고 법률로서 갖춰야 할 요건이 미비한 부분이 있어 이에 대해 여전히 문제가 제기되는 상황이다. 물론 문제가 제기되었던 대부분의 사항에 대해 헌법재판소가 헌법에 위배되지 않는다는 결정을 함³⁾으로써 이 법률의 시행에서 큰 고비는 넘긴 것으로 보인다. 법률가가 보기에 많은 문제점이 있더라도 많은 시민이 이 법률의 시행을 지지⁴⁾하고 있으며, 이 법률을 무효로 하는 위헌결정을 하기에는 없는 것이 매우 많고 이 법률의 시행이 필요하다고 보았기 때문으로 보인다. 하지만 아직도 여전히 위헌논란은 그치지 않고 있다.⁵⁾

그럼에도 불구하고 청탁금지법이 시행된 지 3년 동안 적지 않은 역할을 하였다⁶⁾고

1) 송기춘, “「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 법적 문제점과 개선방향”, 세계헌법연구 제21권 제3호, 세계헌법학회 한국학회, 2016, 40쪽.

2) 송기춘, 위의 논문, 43-64쪽 참조.

3) 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2015헌마236 등 결정.

4) 박 준, “청탁금지법 시행 1년, 주요 주체들의 인식조사 결과”, 한국행정연구원 주최 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 시행 1년 토론회 자료집, 한국행정연구원, 2017.9.26. 31쪽 이하 참조
<<https://www.kipa.re.kr/synap/skin/doc.html?fi=2020&rs=/convert/result/etc/>> 검색일: 2019.6.10.

5) 이부하, “부정청탁금지법의 위헌성 검토”, 법과정책연구 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015.9., 1010-1022쪽; 김대환, “청탁금지법과 학문의 자유”, 세계헌법연구 제22권 제3호, 세계헌법한국학회, 2016.12., 76-84쪽; 성봉근, “공정한 사회를 위한 특수활동비 규제 연구 -청탁금지법을 중심으로 한 법적정책 관점에서-”, 법과정책연구 제18권 제4호, 한국법정책학회, 2018.12., 201-227쪽 등

6) 임동균, “청탁금지법에 대한 태도의 특징, 변화, 함의: 패널조사 결과를 바탕으로”, 한국사회학회 학술세미나

평가할 수 있을 것이다. 우선 공직자의 직무수행과 관련⁷⁾한 금품의 수수 등을 엄격하게 금지함으로써 그 동안 뇌물죄 등으로 포섭되지 않던 공직의 청렴성을 해치는 다양한 청탁행위와 금품수수 등 행위를 규제하게 됨⁸⁾에 따라 그동안 직무의 대가성이 요소가 되던 뇌물죄보다 공직의 청렴성을 해치는 행위를 보다 광범위하게 규제할 여지가 생겼다. 구체적인 변화에 대해서는 명확하게 말하기 어려우나 공직의 부패를 방지하는데 긍정적인 효과를 미치는 것으로 본다.

아직 명확하지 않은 법문과 이에 대한 해석의 여지, 국민권익위원회의 해석의 경직성, 그리고 미처 예상하지 못한 새로운 문제점의 발생 등이 지금 풀어야 할 문제⁹⁾라고 생각한다. 이 글은 그동안 부정청탁금지법이 시행되면서 나타난 몇 가지 문제와 해결해야 할 과제들에 대해 논의하고자 한 것이다.

II. 카네이션과 목주:

청탁금지법의 경직된 해석에서 제기되는 의문들

청탁금지법의 시행 이후 적지 않은 문제가 나타나고 있다. 한 예로, 국민권익위원회는 “학생대표 등이 스승의 날에 담임교사 및 교과담당교사에게 공개적으로 제공하는 카네이션, 꽃은 수수 시기와 장소, 수수 경위, 금품 등의 내용이나 가액 등에 비추어 청탁금지법 제8조 제3항 제8호의 사회상규에 따라 허용되는 금품 등에 해당할 수 있”다고 해석¹⁰⁾하고 있다. 카네이션 등 꽃 제공자의 범위를 ‘학생대표 등’으로 한정하고 있어 학생이

「청탁금지법 1년과 한국사회: 투명성, 공정성, 신뢰성에 미친 효과」, 한국사회학회, 2017.6.8., 59쪽에서는 부정청탁금지법의 효과에 대해 조사대상자들의 90% 정도가 긍정적 답변을 한 것으로 나타난다. 이병량, “사례 8 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 도입 및 시행 사례”, 효율적인 사례교육을 위한 규제정책 사례연구, 한국행정연구원, 2017., 16쪽, <https://www.kipa.re.kr/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId=FILE_00000000005349&fileSn=12>, 검색일: 2019.6.10.에서 재인용.

7) 청탁금지법 제8조와 제10조의 직무관련성에 대해서는 신봉기(연구책임자), 청탁금지법상 직무관련성 해석기준 마련 등 연구, 국민권익위원회 2017년 연구보고서, 경북대학교 산학협력단, 2017.7.에서 상세하게 다루고 있다.

8) 김영중, “「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 고찰 -형벌규정의 해석을 중심으로-”, 형사정책 제28권 제3호, 한국형사정책학회, 2016.12., 361-379쪽 참조.

9) 김준성, “부정청탁금지법의 문제점과 개선방안”, 영남법학 제44호, 영남대학교 법학연구소, 2017.6., 217-242쪽에서는 다양한 쟁점을 제기하고 있다.

10) 국민권익위원회 청탁금지법 해석 참조. <<http://1398.acrc.go.kr/case/ISGAcase>> 검색일: 2019.5.20.

개인적으로 교사에게 주는 꽃도 청탁금지법 위반으로 보게 되는데, 이것이 적절한 해석인지에 대해 의문이 제기된다. 학생회나 학생대표라고 교원과 직무상의 관계가 없다고 할 수 없을 텐데, 학생회가 주는 것은 가능하다고 단정할 수 있을까? 나아가 스승의 날에 주고 받는 작은 꽃 한 송이가 거래되는 것도 아니고 금전의 값어치가 있는 것도 아닌데 과연 ‘금품’이라고 할 수 있는 것인가 하는 의문도 생긴다. 또한 그깟 카네이션 꽃 한 송이가 얼마나 대단한 것이길래 그런 꽃 한 송이에 선생의 마음이 편파적으로 움직일 것이라고 보는가? 교원에 대한 과도한 불신의 시각이 이러한 해석에 깔려 있지나 않은지 살펴게 된다. 국민권익위원회는 꽃도 싼 게 아니어서 몇 송이면 몇 만원을 넘는다고 하지만 어디 모든 꽃이 그렇기만 하겠는가?¹¹⁾ 더구나 색종이로 접은 꽃도 그렇다고 보는데 어찌 문제가 없다고 할 수 있을까? 수수가 금지되는 ‘금품’이 금전적 가치를 가지고 있어 공직자의 권한 행사의 공정성을 해칠 만한 것을 말한다고 한다면 과연 스승의 날에 주고 받는 카네이션은 ‘금품’으로 취급될 수 있는 것인가? 카네이션을 주고 받는 것이 교사의 환심을 사서 직무수행의 공정성을 해칠 만한 ‘금품’의 수수라고 한다면, 교내에서 교사의 심부름을 하는 행위도 학생의 도움이 아니었다면 적든 많은 돈이 드는 것이었다고 할 때, 그것은 유형의 것이 아니므로 ‘금품’의 수수는 아닌가?

어느 공직사회에서나 존재하는 상하의 서열 관계는 공직자 직무의 모든 부문에서 그러한 것은 아니다. 엄격하게 서열과 직위가 중요한 부분이 있는가 하면 공직과 무관하게 인간관계의 면이 혼합되어 있기도 하다. 교사와 학생의 관계도 언제나 상하의 서열관계로만 볼 것은 아니다. 공과 사가 엄격하게 분리되어야 하며, 교사와 학생의 관계도 업무 이외에는 대등한 사람의 관계가 되어야 한다는 것이 우리가 지향해야 할 방향이고 또 이에 충실한 교사를 상정한다면, 때로는 교사와 학생의 관계를 서열관계가 아닌 것으로 보아야 할 필요가 있는 부분도 있다. 관계를 오직 서열로만 파악하고 어떠한 사소한 유형의 물건의 수수도 금지하는 방식은 어떤 지점에 이르러서는 과도한 제한이라고 보지 않을 수 없다는 생각이 든다. 이러한 해석은 오히려 직무수행 이외에 관계에서의 인간의 대등성을 추구하는 평등의 원칙에 위배하여 서열주의를 강화하는 것은 아닐까?

스승의 날에 케이크도 문제되었다.¹²⁾ “학생들이 모은 돈으로 케이크나 파이를 사서

11) 박은정 국민권익위원회 위원장은 “촌지가 적으면 촌지가 아니고, 많으면 촌지인가. 촌지는 단돈 1,000원도 허용할 수 없다는 것이 원칙”이라며 “카네이션 한 송이가 괜찮다면 다섯 송이, 백 송이는 어떠한가”라고 반문하고 있다. 인터넷 국민일보 “국민권익위 “스승의 날 카네이션, 학생 대표 등만 줄 수 있다”” 제하의 기사 참조. <<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012299428>> 검색일: 2019.5.16.

12) 인터넷 YTN 2019년 5월15일 게시 “[팩트와이] 스승의 날 ‘케이크 파티’ 가능, 교사가 먹으면 위법” 제하의

선생님과 함께 촛불을 끄며 감사의 마음을 전할 수는 있”으나 “케이크를 선생님께 드린 다거나, 파티가 끝난 뒤 선생님과 나눠 먹는 건 안” 된다는 것이다. 교사와 학생의 파티 뒤에 파티 음식을 함께 먹는 것은 어떤 의미에서는 교육적이고 ‘원활한 직무수행’을 위한 것(청탁금지법 제8조 제3항 제2호 “2. 원활한 직무수행 또는 사교·의례 또는 부조의 목적으로 제공되는 음식물·경조사비·선물 등으로서 대통령령으로 정하는 가액 범위 안의 금품등”)으로 볼 수 있으니 공직자가 케이크를 먹는 것이 청탁금지법에 위배되지 않는다고 할 수 있으니 케이크를 먹어서는 안 된다는 해석이 청탁금지법을 정확하게 해석한 것이라고 단정하기는 어렵지만, 그래도 이러한 해석이 현실에서는 버젓하게 주장되고 있다. 이러한 해석이 국민권익위원회의 공식적인 것인지도 의문이지만 이러한 해석이 법원에 의해서도 지지될지도 미지수이다. 더구나 복잡한 일 피해보자고 스승의 날 휴업을 택한 학교가 적지 않은 현실을 어떻게 설명할 것인가.

2017년 5월 로마교황청 한국대사가 대통령을 방문하고 개인적 선물로 묵주를 준 것이 보도¹³⁾되었다. 교황의 선물에 대해 대통령은 “두 개를 주신 것은 저희 부부에게 주신 것 같다”며 교황께 감사의 뜻을 표했다고 한다.¹⁴⁾ 대통령이 천주교 신자이니 천주교회의 교황이 주는 묵주는 선물로서 최고의 값어치가 있는 것일 것이다.¹⁵⁾ 이 묵주 또한 금품에 해당하는 것은 물론이다. 그런데도 금품을 제공하는 당사자가 국민에 국한되는 것이 아닌데도 이러한 행위에 대해서는 부정청탁금지법 위반 여부에 대해 의문이 제기되지 않는다. 공직자윤리법 제15조에서 “공무원이나 공직유관단체의 임직원은 외국으로부터 선물을 받거나 그 직무와 관련하여 외국인에게” “그 선물 수령 당시 증정한 국가 또는 외국인이 속한 국가의 시가로 미국화폐 100달러 이상이거나 국내 시가로 10만원 이상인 선물”(시행령 제28조 제1항)을 받으면 “지체 없이 소속 기관·단체의 장에게 신고하고 그 선물을 인도하여야 한다. 이들의 가족이 외국으로부터 선물을 받거나 그 공무원이나 공직유관단체 임직원의 직무와 관련하여 외국인에게 선물을 받은 경우에도 또한 같다”

기사에서는 스승의 날 케이크 파티에서 교사가 이를 먹으면 위법하다는 해석을 전하고 있다.
<https://www.ytn.co.kr/_ln/01_03_201905150522322419>, 검색일: 2019.10.15.

13) 2017년 5월 30일 연합뉴스 기사 “文대통령, 교황청 특사단 접견…‘교황 묵주’ 선물받아(종합)” 제하의 기사 참조. <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/05/30/0200000000AKR20170530107551001.HTML>> 검색일: 2017.6.25.

14) 위 기사(각주13) 중.

15) 인터넷 한국경제 2018년 10월 19일 기사 “그리스도 부조 선물한 문재인 대통령…교황은 올리브 가지·묵주 답례” 제하의 기사에서도 교황이 올리브 가지와 묵주를 답례로 제공하였다고 한다. <<https://www.hankyung.com/politics/article/2018101812821>>, 검색일: 2019.6.10.

고 규정하기 때문으로 보이나, 그 선물의 가액이 100달러 이상인 경우에 한정되므로 이 가액 미만인 경우는 이에 관한 일반법이라 할 수 있는 청탁금지법 규정에 의하여 처리되어야 할 것이다. 청탁금지법 제9조는 수수금지 금품 등의 신고 및 처리에 관하여 규정하고 있으나 외교관계에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다.

III. 청탁금지법의 해석과 시행에서 나타나는 몇 가지 문제

앞에서 제기한 문제뿐 아니라 청탁금지법의 시행 과정에서 여전히 적지 않은 문제점이 지적된다. 헌법재판소가 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였음에도 불구하고 법문이지는 불명확성이나 책임과 제재의 비례관계의 문제 등은 현실의 사례에서 아직도 논쟁을 불러일으키고 있다.¹⁶⁾ 공직자 이외에 언론기관이나 사립학교 등의 구성원을 ‘공직자 등’에 포함시켜 사적자치의 원칙과 직업수행의 자유를 제한하는 문제도 지적된다. 이하에서 청탁금지법의 해석과 시행에서의 몇 가지 문제점을 살펴본다.

1. ‘모든’ ‘금품’ 수수의 금지

공직자의 공무수행과 관련하여 금품을 수수(收受)하는 것은 금지되어야 한다. 금품제 공의 대가로 직무가 편파적으로 수행되든 그렇지 않든 이로 인하여 직무수행¹⁷⁾의 청렴성이 해를 입기 때문이다. 하지만 직무수행과 무관한 경우조차 금품의 수수가 금지되어야 하는 것은 아니다. 공직자도 자신의 사적인 생활관계가 있기 때문이다. 그러나 사적인 관계라고 하여도 그것이 언제라도 공직 수행으로 연결될 가능성은 있는 법이고, 공직자가 사적으로 수수하는 금품은 외관상 ‘공직’의 수행과 관련될지 모른다는 인식을 형성하기도 하므로 이런 취지를 반영하여 부정청탁금지법에서는 직무관련성이 없는 경우라고 해도 공직자가 동일인으로부터 1회 100만원, 1년 300만원을 초과하는 금품을 수수하는 것은 금지하고 있다(제8조 제1항). 부정청탁금지법 제8조 제2항에서는 “직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품 등을 받거나 요구 또는 약속해

16) 길준규, “청탁금지법의 법적 쟁점과 평가”, 부패방지법연구 제1권 제1호, 한국부패방지법학회, 2018.8., 99-132쪽.

17) 청탁금지법상 직무관련성에 관한 연구로는 최용진, “청탁금지법 제8조의 직무관련성에 관한 연구”, 토지공법연구 제78집, 한국토지공법학회, 2017.5., 261-279쪽 참조.

서는 아니 된다”고 규정하면서 그 액수의 하한에 대해서는 규정하고 있지 않다. 공직수행에 관련되는 금품은 그 액수와 무관하게 그 수수가 금지되어야 하기 때문이다. 그 결과 어린이가 만든 색종이 카네이션조차도 이 법률에 위배된다는 해석이 나오게 된다.¹⁸⁾

사실 공직자의 금품 수수를 금지하는 것은 그 동안 공직수행 과정에서 나타난 부패 때문이다. 그래서 공직의 청렴성을 확보하기 위한 여러 가지 금지는 타당성을 가진다. 그러나 한편으로 공직자도 공직수행과정에서 어느 정도는 ‘사적’이라 할 수 있는 관계를 국민과 가지게 되며 그 정도는 다양할 수 있다. 그러한 사적인 관계의 형성이 쉬운 공직 가운데 하나가 교원일 것이다. 생각하기에 따라서는 학생과의 상담은 공적인 것일 수 있겠으나 학생의 진로나 인생의 다양한 문제에 대한 상담이 단지 교원으로서의 직책에서 요구되는 범위를 넘는 경우도 적지 않다. 때로는 선생과 학생이 함께 활동을 하기도 하고 교육으로서 또는 활동으로서 함께 여행을 하거나 밤새 얘기를 나누는 경우도 있다. 그러한 관계의 형성은 학교의 안과 밖을 묻지 않는다. 학생으로서는 고마운 일이고 선생으로서는 보람 있는 일이다. 물론 이러한 관계에서의 고마움이 사적인 선물 등을 수수하는 핑계가 될 수는 없을 것이다. 그러나 이런 관계가 복합적으로 존재하는 학생과 선생의 학교생활에서 아무리 자그마한 금품이라도 그 수수가 부정청탁의 의심을 받고 금지되어야 할 행위가 되어야 하는지는 의문이다. 그것은 지나칠 정도로 공직자에 대한 철저한 불신에 바탕을 두고 있기 때문이기도 하다. 색종이로 접은 꽃도 안 되고, 지나가다 꺾은 야생화 다발도 주고받아서서는 안 된다. 티끌만큼의 부정한 금품도 수수하지 않는 공직자라도 거기에 담긴 그 마음이 고마워서 색종이 꽃을 받으면 수수가 금지되는 금품을 받은 것이라 해석해야 할까. 또 그러한 금품의 액수가 어떠한지 그것으로 인하여 부정한 직무수행을 하게 할지 모른다는 그 철저한 불신이 ‘전문성’(헌법 제31조 제4항)이 인정되는 교육자에 대해 법률 또는 법률해석이 취할 태도인지도 의문이다. 교육자라고 마냥 신뢰할 대상은 분명히 아니다. 그러나 불신에도 한도가 있는 법이다. 다른 공직자의 경우도 마찬가지가 아닐까? 공직자의 삶은 공적인 부분과 사적인 부분이 혼재되어 있다. 공적인 지위를 가진다는 이유로 모든 사적인 부분을 배제할 수 있을까? 부정청탁금지법의 기본적인 틀은 유지하되 공직수행에 영향을 미칠 여지가 없고 사회상규에 반한다고 할 수 없는 정도인 액수의 금품 수수는 청탁금지법에 위배되지는 않는다고 보는 게 이 법의 운영에서 일어나는 불필요한 오해나 마찰을 줄일 수 있지 않을까 생각한다.

18) 2017년 5월 9일 인터넷 조선일보 게시 “[핫 코너] 스승의 날 종이 카네이션도 안된다니...” 제하의 기사 참조. <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2017/05/09/2017050900179.html>, 검색일: 2019.6.10.

그 액수가 크든 작든 금지되는 금품인 점에는 차이가 없다는 관점도 존중되어야 할 것이지만, 그렇다고 티끌조차도 동일하게 취급할 수는 없는 것이다.

대통령은 다른 국가의 원수가 주는 사적인 선물을 받는 것은 가능한가? 부정청탁금지법에서는 대통령이 수행하는 직무와 관련해서도 다른 예외를 규정하고 있지 않다. 외교관계에서 외국 또는 외국인이 주는 선물에 관하여는 공직자윤리법 제15조와 같은 법 시행령 제28조가 이를 규정하고 있다. “공무원 또는 공직유관단체의 임직원은 외국으로부터 선물을 받거나 그 직무와 관련하여 외국인에게” “그 선물 수령 당시 증정한 국가 또는 외국인이 속한 국가의 시가로 미국화폐 100달러 이상이거나 국내 시가로 10만원 이상인 선물”을 받으면 “지체 없이 소속 기관·단체의 장에게 신고하고 그 선물을 인도하여야 한다”고 규정하고 있다. “소속 기관·단체의 장은 시장가격을 확인하기 어려운 선물의 가액을 산정하기 위하여 평가단(이하 “선물평가단”이라 한다)을 구성·운영할 수 있다”(시행령 제28조 제2항). 신고된 선물은 즉시 국고에 귀속된다(공직자윤리법 제16조 제1항). 대통령 스스로도 말하듯이 목주가 두 개인 것은 대통령 ‘부부’에게 주는 것이고, 이것은 대통령이라는 직위에 있지 않으면 주거나 받지 않았을 선물이니 그 금품(목주)이 직무관련성이 없는 게 아니다. 특히 교황은 국제적으로 한 국가의 대표이기도 하니, 바티칸의 이익을 위한 목적이 왜 없겠는가? 외교관계의 예외가 인정되는 다른 법률조항이 없다면, 이러한 목주의 수수는 100달러 이상의 가치가 있는 경우에는 공직자윤리법에 의하여 신고하여야 하고 100달러 미만인 경우는 부정청탁금지법에 의하여 처리되어야 할 것이다.

외교관이 직무수행의 편의를 위해 다른 나라의 외교관을 집으로 초대하여 식사를 제공할 때 손님이 가져오는 선물은 직무관련성이 없다고 보기 어려운데 이를 그 액수와 무관하게 금지하기도 어렵다면 과연 이를 인정할 근거는 어디에 있는가? 외교부 행정규칙인 「외국(인)이 제공하는 선물에 대한 신고 및 관리 규정」에서는 “선물은 정중히 사양하는 것을 원칙으로 하되, 불가피하게 받게 되는 경우 그 선물 수령 당시 증정한 국가 또는 외국인이 속한 국가의 시가로 미국화폐 100달러 미만이거나 국내 시가 10만원 미만으로 확인되지 아니하면 모두 신고하여야 한다”(제3조)고 하므로 100달러 미만인 경우는 청탁금지법 제9조가 적용되어야 할 것이다. 그러나 이 법 제9조는 외교관계에서의 문제를 염두에 두고 있지 않으므로 보다 구체적으로 조문을 개정할 필요가 있다.

앞에서 썼듯이 무엇이 금품인지도 해석의 여지가 있다. 카네이션은 금품이고 손으로 쓴 편지는 아니라는 해석은 지나치게 자의적이다. 아무 것도 안 받으면 그만이고, 또

그게 입법의 취지일지 모르나 과연 그런 정도를 받은 것이 법적 제재(청탁금지법 제23조 제5항 제1호 그 위반행위와 관련된 금품 등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료를 부과)를 받아야 할 정도로 비난받아야 할 문제일까? 특히 스승의 날 주고받는 카네이션을 일부러 돈 주고 살 선생도 없고 받은 걸 돈 받고 팔 선생도 없는데 과연 이것을 금품이라고 보아야 할까. 손 편지가 금품이 아니라고 한다면 특별한 행사를 위해 제공되는 간단한 꽃은 행사를 위한 수단 정도에 불과한 것이어서 이를 금품의 제공이라는 개념으로 포섭할 일은 아니라고 생각한다. 공무원이 자신의 직무와 관련하여 외부의 위원으로 임명되면서 받는 위촉장과 이를 담은 상자케이스를 받는 것도 금품의 수수라고 해석하지 않은 것과 같은 이치이다. 다른 한편으로는 ‘사회상규에 따라 허용되는 금품’(법 제8조 제3항 제8호)으로 해석할 여지도 있으나 그 동안의 사회상규를 바꾸고자 하는 것이 입법목적이라면 이에 해당한다고 쉽게 판단할 것만도 아니다.

법률 조항을 좀 더 다듬어야 하고 해석에도 신중할 필요가 있다. 더구나 금품수수가 허용되는 범위와 내용에 대해 이를 과도하게 행정입법에 위임하고 있을 뿐 아니라 이 법의 시행을 담당하는 국민권익위원회조차도 그 해석에서 혼란스러운 면을 보여주고 있다. 게다가 이러한 해석마저 최종적인 것이 아니기에 법률의 시행에서 문제가 나타난다.

2. 농축산품의 예외 인정

부정청탁금지법 시행 이후 국내 농축산물의 소비에 상당한 영향을 미친 것으로 전해진다.¹⁹⁾ 이러한 점 때문에 농축산 업계에서는 농축산물에 대한 예외를 인정해 달라고 요구²⁰⁾하였고 한국화원협회의 경우도 꽃에 대한 예외를 인정해 주길 요구²¹⁾하였다. 2018년 1월 17일 부정청탁금지법 시행령이 개정되어 법 제17조 관련 음식물·경조사비

19) 김창환/김민주, “청탁금지법 시행에 따른 선물용 농식품 구매패턴 변화”, 한국식품유통학회 학계학술발표논문집, 한국식품유통학회, 2017, 142-152쪽에서는 청탁금지법이 국내 소비시장에 미치는 영향을 분석하였는데, 동법 시행 후 40% 이상이 향후 선물용 농식품 구매를 줄일 것이라고 응답하였고, 명절 전 축산물 희망가격이 9만원이었으나 실제 구매는 6만5천원에 머무는 등 소비위축이 심각한 상태라는 점을 보여주고 있다.

20) 한 예로, 농민신문 2017년 1월 9일 사설 “[사설]김영란법 대상 품목에서 농축산물 제외해야”, < http://nongmin.com/article/ar_detail.htm?ar_id=272074&page=13&ar_part1=16&ar_part2=&ar_type=>, 검색일: 2017.6.25.

21) 한국화원협회, “화원업계의 현안 -청탁금지법의 시행에 따른 화원업계의 동향”, 2017.6.; 임연홍, “청탁금지법 시행 1년의 성과와 과제 토론회-청탁금지법 시행으로 우리 화훼산업 붕괴 직전”, 한국행정연구원 주최 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 시행 1년 토론회 자료집, 한국행정연구원, 2017.9.26., 83-86쪽 참조.

· 선물 등의 가액범위와 관련하여 경조사비에서 축의금·부의금은 5만원을 유지하되 축의금·조의금을 대신하는 화환·조화는 10만원, 선물은 5만원을 유지하되 「농수산물 품질관리법」 제2조 제1항 제1호에 따른 농수산물 및 같은 항 제13호에 따른 농수산가공품(농수산물을 원료 또는 재료의 50퍼센트를 넘게 사용하여 가공한 제품만 해당)은 10만원으로 상한을 변경하였다.²²⁾

그러나 농축산물에 대해서만 예외를 인정하는 방식은 타당하지 못하다. 경제적으로 어려운 처지에 있는 농축산업이나 화훼업의 처지를 고려하면 이를 특별하게 취급할 필요는 있다고 하지만, 청탁금지법의 시행에 따라 고가의 제품이 팔리지 않게 되었다는 점은 그동안 ‘공직자 등’을 대상으로 이러한 고가의 제품이 많이 거래되었는지를 보여주며 이러한 제품의 판매 대신 다른 판로를 개척하도록 하는 것²³⁾이 타당한 대응이라고 할 수 있을 것이다.²⁴⁾ 부정청탁금지법에 의하여 농축산물의 소비가 위축된다고 할 정도라면 농축산물의 소비에서 공직자에 대한 선물이 차지하는 비중이 높은 것도 문제이다. 이러한 소비의 위축으로 인하여 발생하는 문제라면 법률에서 예외를 인정하여 해결할 문제가 아니라 다른 경제적 방법으로 풀어야 할 것이다. 또한 공직수행의 청렴성을 확보하기 위한 목적에서 제정된 법률의 시행에서 공직자가 수수하는 금품은 그 액수 등 정도가 문제이지 금품의 종류는 중요하지 않다고 보는 것이 타당하기 때문이다. 농축산물의 예외를 인정하는 것은 법률의 시행취지에 역행하는 발상이다.

3. 친족이 제공하는 금품 수수의 문제 - 지나친 가족주의²⁵⁾

부정청탁금지법 제8조 제3항에서는 “공직자등의 친족이 제공하는 금품”(제3호)은 수수가 금지되는 금품에 해당하지 않는다고 하고 있다. 가족관계에서 이뤄지는 금품의 수수가 가지는 사적인 성격 때문에 나름의 타당성을 가진다고 생각된다. 그러나 민법

22) 시행령 별표1(개정 2018.1.17.)

23) 한국행정연구원, 청탁금지법 제도 정착을 위한 정책과제 연구, 2017.2., 126쪽에서는 「청탁금지법」을 계기로 경조사중심의 우리나라 화훼산업을 유통구조 투명화, 가격합리화, 유통망확대 등으로 체질을 바꾸고 대중적 소비기반을 넓히는데 기여할 수 있도록 정부와 업계가 힘을 모아야 한다고 제안하고 있다.

24) 한국행정연구원, 위의 보고서, 114쪽에서는 우리나라 화훼문화가 주로 경조사에 집중되는 점 등 독특한 화훼 소비문화 때문이며 화훼의 고가전략에 따라 경기침체에 따라 생필품을 제외한 소비위축과 궤를 같이 한다는 점을 지적하고 있다.

25) 이 부분은 송기춘, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률”의 법적 문제점과 개선방향, 63쪽 이하의 내용을 재구성한 것이다.

제777조에서 정의하는 ‘친족’은, 1) 8촌 이내의 혈족, 2) 4촌 이내의 인척, 3) 배우자를 포함하여 매우 넓다. 민법 제779조에서 정의하는 가족은 1) 배우자, 직계혈족 및 형제자매, 생계를 같이 하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매를 말한다. 친족은 혈연관계가 더 긴밀하거나 생활관계가 가까운 ‘가족’보다도 훨씬 그 범위가 넓다.

친족이라는 개념을 통하여 공직자에 대한 부패문제에 접근하는 것은 타당한가? 민법 제777조의 친족이 제공하는 금품이라고 하여 그 자체로 이 법률의 금지대상 행위에서 제외하는 것이 올바른 입법태도인지 의문이다. 친족의 범위가 넓기도 하고, 가족관계가 급변하고 있기 때문이다. 공직자와 공직자의 친족이 밀접한 직무상 관계를 가지는 경우도 있어 공직자의 친족이 주는 금품이 공직자의 직무와 긴밀한 관련성을 가지는 경우도 있다. 청탁금지법 제8조 제3항 제4호처럼 일률적으로 공직자의 친족이 제공하는 금품이라고 하여 수수가 금지되는 금품에 해당하지 않는다고 할 것은 아니다.²⁶⁾

공직자의 친족이 제공하는 금품을 수수가 금지되는 금품에 해당하지 않는다고 하는 법률조항은 공직자의 친족에 의하여 범해질 수 있는 부정청탁의 문제에 대한 규율에 아예 포기하는 것이 될 수 있다. 공직자와 관련성을 가지는 기업이 공직자의 친족을 고용하여 평소에 만나거나 금품을 제공하도록 하면 뇌물죄에 해당하지도 않고 부정청탁 금지법 위반도 아니게 된다. 이 조항은 공직자의 친족을 과도하게 우대하는 차별적 취급으로서 헌법상 평등원칙에 위배되는 조항이라고 할 수 있을 것이다.

아울러 오늘날 혼인관계 이외의 생활상 결합이 다양해지고 있는데, 오로지 법률혼과 이에 기초한 배우자나 인척관계만을 규율의 대상으로 하는 것도 시대의 변화에 뒤떨어진 면을 가진다. 원수보다 더한 배우자도 있으나 어느 누구보다 가까운 파트너도 있는 법이다. 사실상 혼인관계에 있는 배우자에 대해서도 법 적용에 대해 고민할 필요가 있다.²⁷⁾

또한 오늘날 친족이나 가족과의 관계보다 생활관계를 중심으로 한 인간관계가 더욱 친밀한 관계도 있다. 법률 제8조 제3항 제5호에서는 “공직자등과 관련된 직원상조회·동호인회·동창회·향우회·친목회·종교단체·사회단체 등 ... 소속 구성원 등 공직자등과 특별히 장기적·지속적인 친분관계를 맺고 있는 자가 질병·재난 등으로 어려운 처지에 있는 공직자등에게 제공하는 금품등”의 경우 수수금지금품에서 제외하고 있는

26) 송준호, “청탁금지법 시행 1년의 성과와 과제 토론회”, 한국행정연구원 주최 토론회 자료집, 한국행정연구원, 2017.9.26, 112쪽에서는 친족의 범위를 친척과 인척 모두 4촌으로 하자고 제안한다.

27) 송준호, 앞의 토론회 자료집, 113쪽에서는 “오히려 사실혼의 경우 배우자의 일탈가능성은 더 크다고 볼 때에 사실혼 배우자를 통한 부정청탁과 금품수수는 제어하여야 한다”고 한다.

데, 이러한 관계에 있는 자가 제공하는 금품은 말 그대로 인간적 관계에서 주는 선의(善意)의 선물일 수도 있으나 오히려 가장 강력하게 직무수행에 영향을 미칠 수 있는 금품일 수도 있다. 공직자를 오랫동안 후원한 ‘스폰서’일수록 예외에 해당하기 쉬워진다.²⁸⁾

이처럼 특정한 관계에 있는 경우를 법률의 적용대상에서 배제하는 것은 적절하지 않으며, 사안마다 직무관련성 여부에 따라 적용대상 여부를 결정하는 방식이 타당할 것이다.

4. 외부강의 등의 신고의무

부정청탁금지법 제10조에서는 “공직자등은 자신의 직무와 관련되거나 그 지위·직책 등에서 유래되는 사실상의 영향력을 통하여 요청받은 교육·홍보·토론회·세미나·공청회 또는 그 밖의 회의 등에서 한 강의·강연·기고 등의 대가로서 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 사례금을 받아서는 아니 된다.”(제1항)고 하고, “공직자등은 외부강의등을 할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 외부강의등의 요청 명세 등을 소속기관장에게 미리 서면으로 신고하여야 한다. 다만, 외부강의등을 요청한 자가 국가나 지방자치단체인 경우에는 그러하지 아니하다.”(제2항), “공직자등은 제2항 본문에 따라 외부강의등을 미리 신고하는 것이 곤란한 경우에는 그 외부강의등을 마친 날부터 2일 이내에 서면으로 신고하여야 한다.”(제3항) “소속기관장은 제2항에 따라 공직자등이 신고한 외부강의등이 공정한 직무수행을 저해할 수 있다고 판단하는 경우에는 그 외부강의등을 제한할 수 있다.”(제4항) “공직자등은 제1항에 따른 금액을 초과하는 사례금을 받은 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 소속기관장에게 신고하고, 제공자에게 그 초과금액을 지체 없이 반환하여야 한다.”(제5항)

외부강의 등의 신고와 관련하여 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 시행령²⁹⁾ 제26조는 다음과 같이 규정하고 있다.

제26조(외부강의등의 신고) ① 법 제10조제2항 본문에 따라 같은 조 제1항에 따른 외부강의등(이하 “외부강의등”이라 한다)을 신고하려는 공직자등은 다음 각 호의 사항을 적은 서면을 소속기관장에게 제출하여야 한다. <개정 2018.1.17.>

1. 신고자의 성명, 소속, 직급 및 연락처
2. 외부강의등의 일시, 강의시간 및 장소

28) 송기춘, 앞의 글(각주 26), 64쪽.

29) [시행 2016.9.28.] [대통령령 제27490호, 2016.9.8., 제정]

3. 외부강의등의 주제

4. 사례금 총액 및 상세 명세(사례금을 받는 경우만 해당한다)

5. 외부강의등의 요청자(요청기관), 담당자 및 연락처

- ② 제1항에 따른 신고를 할 때 상세 명세 또는 사례금 총액 등을 미리 알 수 없는 경우에는 해당 사항을 제외한 사항을 신고한 후 해당 사항을 안 날부터 5일 이내에 보완하여야 한다. <개정 2018.1.17.>

공직자등이 하는 외부강의가 부정한 금품의 수수 통로로 이용될 수 있다는 점에서 외부강의에 대한 일정한 제한을 할 필요성은 인정된다. 그러나 외부강의와 관련하여 “자신의 직무와 관련되거나 그 지위·직책 등에서 유래되는 사실상의 영향력을 통하여 요청받은 교육·홍보·토론회·세미나·공청회 또는 그 밖의 회의 등에서 한 강의·강연·기고 등(이하 “외부강의등”이라 한다)의 대가로서 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 사례금을 받”는 것을 금지하면서도, 거의 모든 외부강의를 신고의 대상으로 하는 것이나 사례금의 한도를 넘지 않는 경우에도 신고의 대상으로 하는 것은 과도한 면을 가진다. 일반적인 공직자와 달리 대학 교원의 경우 그 직무 가운데 하나가 전문적 지식을 활용한 사회봉사이므로 상당한 정도의 외부활동은, 그것이 겸직이라고 할 수 있는 정도가 아니라면, 학교의 통제를 받지 않고 이뤄져 온 게 현실이다. 이러한 처지에서 보면, 부정청탁법이 대학교원에 대해서도 동일하게 외부강의 신고의무를 부과한 것은 학교 행정책임자에게 자신의 외부적 활동의 상당 부분을 신고하고 통제를 받도록 할 가능성을 매우 높였다는 점에서 문제가 있다.³⁰⁾ 특히 사립학교에서는 이러한 신고제도가 교원에 대한 감시기제로 활동되지 않을까 하는 우려도 나타난다. 특히 외부강의의 대부분은 법 제10조 제1항에서 정하는 한도를 넘지 않는 금액을 받는 경우이므로 이를 공공기관의 장에게 신고할 필요는 더욱 없을 것이라 본다.

사실 일정한 한도를 넘는 사례금을 받는 외부강의가 강의를 핑계 삼은 금품의 제공이

30) 김대환, 앞의 논문, 77쪽 이하에서는 외부강의 등은 교수의 자유의 한 내용으로 외부강의 신고 등의 요구는 일반공무원과 달리 이해되고 취급되어야 한다고 주장하면서, 고의 모든 외부활동에 대해 신고의무를 부과하는 것이나 상세한 내용까지 서면신고 하도록 요구하는 것은 교수의 자유와 대학의 자율성을 침해한 것으로서 과도한 것이며, 원칙적으로 교수의 외부강의 등은 교수의 자유의 관점에서 일반 행정직 공무원과 구분하여 별도의 규정을 두되, 과세신고를 하는 외에 일정한 금액 이상의 수수를 금지하는 정도로 개정하거나, 부득이 교수의 외부강의 등을 신고하게 하는 경우에는 일정금액 이상에 대해서만 신고하게 한다든가하는 방법을 선택할 수 있을 것이라고 제언하고 있다. 임상규, “청탁금지법상 ‘직무관련성’ 개념과 그 문제점”, 형사정책 제29권 제1호, 한국형사정책학회, 2017, 113-115쪽도 같은 취지이다.

라는 점에서 이를 금지하려는 것이라면, 용역수행에 관하여 그 내용에 비하여 과도한 비용을 지급하는 경우는 왜 제한의 대상이 되지 않는지도 문제될 수 있다.

5. 서약서의 제출

부정청탁금지법 제19조 제1항은 “공공기관의 장은 공직자등에게 부정청탁 금지 및 금품등의 수수 금지에 관한 내용을 정기적으로 교육하여야 하며, 이를 준수할 것을 약속하는 서약서를 받아야 한다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라 부정청탁금지법의 적용을 받는 공공기관은 ‘부정청탁 및 금품등 수수 금지 서약서’의 제출을 요구하고 있다. 서약서의 내용은 부정청탁을 받거나 하지 않고, 직무수행의 공정성과 청렴성을 의심받을 수 있는 금품등을 받지 않겠으며, 직무를 공정하고 청렴하게 수행하여 공직에 대한 국민의 신뢰를 받을 수 있도록 하겠다는 것이다. 또한 이 법률의 내용을 철저히 숙지하고 준수할 것을 서약한다는 것도 포함하고 있다. 서약서는 당연히 제출해야 할 것처럼 여겨진다. 그러나 과연 이 법률의 시행에 즈음하여 ‘맹세하여 약속한다’는 뜻을 가지는 서약이 필요하고 요구될 수 있는 것인가?

공동체의 구성원이 법률을 준수해야 할 의무를 지는가는 견해가 대립할 수 있는 주제³¹⁾이다. 아무리 법률이 국민의 대표로 구성된 국회에서 제정한 것이라고 해도 지금 여기의 다수의 의사와 이해관계를 대변하는 것이라는 본질을 가지는 것인 이상, 전체 국민의 동의에 바탕을 둔 법률이라고 해도 모든 국민이 그 법률을 준수해야 할 의무를 당연히 진다고 말하기는 어렵기 때문이다. 다만, 이러한 의무가 있든 없든 법률을 위반한 데 대해 법적 제재를 가함으로써 법률의 실효성을 확보해 가는 것이다. 공무원원은 법집행의 직무를 수행한다는 점에서 특별히 법령준수의무(국가공무원법 제56조)를 규정해 두고 있다.

그런데 법률을 준수할 의무가 있는지에 대해 논란이 있을 뿐 아니라 국민이 준법 의무

31) 헌법재판소는 “헌법과 법률을 준수할 의무는 국민의 기본의무로서 헌법상 명문의 규정은 없으나 우리 헌법에서도 자명한 것”이며 “‘대한민국의 국법질서를 준수하겠다’는 취지의 서약을 할 것을 요구하는 이 사건 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하며, 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황 하에서 특정의 사유를 하거나 특별한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니”어서 양심의 자유를 건드리지 않는다고 판단한 바 있다(헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425 등 결정). 이에 관하여 박종보, “양심의 자유의 규범구조와 보호범위”, 민주법학 제22호, 민주주의법학연구회, 2002, 267쪽에서는 국법질서의 준수가 국민의 의무라는 것은 옳은 전제라고 평가하고 있다.

를 진다고 해도 그것이 법률을 준수하겠다는 서약을 당연히 요구할 수 있는 결론으로 이어지지는 않는다. 법률 위반 행위에 대해 제재를 가하고 법률의 실효성을 확보하는데에는 국민이 그 법률의 존재와 내용을 아는 것으로 족하기 때문이다. 설사 그 내용을 알지 못한다고 해도 처벌 기타의 제재를 가하는 것이 정당하지 않은 것도 아니다.

즉, 법률의 집행력을 높이려면 법률의 내용을 잘 알도록 하는 것으로 족하다. 그러나 법률준수의 서약을 하는 문제는 단순히 법률의 내용에 대한 인지 정도를 넘어 법률준수의 의지를 표명하라는 것이 된다. 이는 인간의 의지의 문제이며, 옳고 그름에 관한 판단과 결정의 문제로서 양심에 속하는 사항이다. 그리고 양심의 문제는 그것이 인간의 마음에서 근본에 있는 문제이므로 보다 섬세하게 다뤄야 한다.

‘서약’이라는 용어가 워낙 일상적으로 사용되어 그 본래의 뜻에서 벗어나는 경우가 많아 그렇지, 서약이라는 말은 함부로 쓸 수 있는 단어는 아니다. 매우 엄숙하게 가슴에 손을 얹고 해야 하는 말이기 때문이다. 단어의 뜻 그대로 서약하는 서면을 요구하기 위해서는 그런 필요성이 있고 그것을 요구할 만큼 중요한 사항에 관해서여야 할 것이다.

따라서 서약서는 모든 공직자에 대해서가 아니라 직무의 중요성과 필요성에 상응하여 제한적으로만 요구하여야 할 것이다. 그리고 그러한 서약은 한편으로는 그 동안의 직무수행에 대한 부정적 평가를 전제하고 이를 시인하는 것으로 보일 수 있다는 점에서 그러한 평가에 동의하지 못하는 사람들로서는 분명 내키지 않을 것임에 틀림없다.

자발적으로 청렴서약을 하는 것은 좋은 일이다. 이로써 공직의 신뢰를 얻을 수 있기 때문이다. 그러나 그러한 서약을 하지 않는다고 하여 청렴에 대한 가치평가나 태도가 다른 것도 아니고 직무수행의 공정성이나 청렴성을 상실하는 것도 아니다. 또한 청렴서약을 한다고 하여 부패행위를 하지 않는다고 보장하지도 못한다. 청렴서약은 이 법률의 시행을 보다 철저하게 하고자 하는 의도에서 하는 것으로 보이지만, 그것이 서약하는 사람에게 주는 양심의 부담을 고려한다면 결코 강제되어서는 안 될 것이다.³²⁾

이 조항에 관하여 국가인권위원회는 2016년 11월 28일 전원위원회 의결로 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」과 시행령(이하 ‘청탁금지법’이라 함)에서 공공기관 등의 장이 공직자 등에게 매년 서약서를 의무적으로 받도록 하는 것은 과잉금지원칙을 위배하여 양심의 자유를 침해할 소지가 있다고 판단하고 국민권익위원회장에게 서약서

32) 이상의 내용은 2016년 10월 27일 머니투데이 게시 송기춘, “[이슈칼럼] 청탁금지법 청렴서약서 강제돼서는 안 돼” 제하의 글을 요약한 것이다. 성중탁, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 쟁점과 전망”, 외법논집 제42권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, 486-490쪽에서도 양심의 자유 침해 주장을 하고 있다. <<http://www.mt.co.kr/kimbap/kimbapView.html?no=2016102615143729410>>, 검색일: 2017.6.25.

관련 규정의 삭제를 권고했다.³³⁾ 국가인권위원회는 “국민권익위원회 위원장에게 「부정 청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 제19조 제1항 중 “이를 준수할 것을 약속하는 서약서를 받아야 한다” 및 같은 법 시행령 제42조 제3항의 “... 부정청탁 금지 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법령을 준수할 것을 약속하는 서약서를 매년 받아야 한다”는 내용을 삭제하는 법령개정을 추진할 것을 권고한다.”는 것이다. 이러한 권고에 대해 국민권익위원회는 이를 수용하지 않겠다³⁴⁾고 하였다. ‘법령 준수 서약서가 단지 청탁금지법을 준수하겠다는 확인·서약일 뿐인 점, 청탁금지법령상 서약서를 받을 의무는 공공기관의 장에게만 부과된 의무라는 점, 서약서를 제출하지 않은 것에 대한 제재 조항이 없어 법령 준수 서약이 강제되지 않는 점 등을 들어 양심의 자유를 침해한다고 보기 어렵다’는 것이다.

6. 상하관계의 전제

청탁금지법의 해석과 적용 과정에서는 상사가 부하직원에게 금품을 제공하는 것에

33) 2016년 12월 2일 국가인권위원회 결정에 관한 보도자료 참조. “인권위, “청탁금지법, 서약서 제출 의무는 양심의 자유 침해” -국민권익위원장에게, 해당 조문 삭제 권고- 부정·부패 근절 입법 목적 정당하나, 지속적인 교육·홍보로도 가능”, “인권위는 청탁금지법령에 따라 공공기관의 장이 직무상 명령으로 매년 공직자 등에게 서약서 제출을 요구 할 것이고, 서약서를 제출하지 않을 경우 공공기관의 자체 징계 규정 등에 따라 직무상 명령 불복에 따른 불이익을 받을 수 있어 결국 공직자 등은 본인의 의사와 상관없이 의무적으로 서약서를 제출할 수밖에 없는 결과를 초래할 것으로 판단했다. 양심의 자유는 외부로부터 어떠한 간섭이나 압력을 받지 않고 스스로의 판단에 따라 무엇이 옳고 그른가에 대한 내면적 확신에 도달하는 것뿐만 아니라, 양심을 언어로 표명하지 않을 자유, 즉 침묵의 자유까지 포괄한다. 시민에게 부과하는 준법 의무의 이행여부는 개인의 행위를 통해 확인할 수 있고 부정청탁 등 위반 행위를 하였을 경우 법에 따라 제재할 수 있음에도 개인의 생각과 의지를 드러내도록 의무를 부과하는 것은 양심의 자유를 침해 할 소지가 있다고 보았다. 또 청탁금지법령 적용 대상이 공공부문에서 민간부문에 이르기까지 그 범위가 광범위해서 서약서 제출 의무가 부과되는 대상이 과도하게 많은 점 등, 침해 최소성의 원칙에도 반한다고 판단했다. 더욱이 공직 사회 및 공적 성격이 강한 업무를 수행하는 민간영역(교육, 언론 등)에서 부정·부패를 근절하기 위한 입법 목적은 지속적인 교육이나 홍보 등을 통해 이루어질 수 있는 것이고, 서약서를 의무적으로 제출받는 것으로 그 목적을 달성하기는 어렵다고 보았다. 한편, 청탁금지법 제19조 제1항은 법령 준수를 약속하는 서약서를 받아야 한다고만 규정하고 있는데, 같은 법 시행령 제42조 제3항에서 서약서를 “매년” 받도록 규정하는 것은 법률의 위임 없이 대통령령으로 국민의 기본권을 보다 강하게 제한하는 것으로 법률우위의 원칙에도 위배된다고 판단했다.”

<<http://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=5&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=613059>>, 검색일: 2017.8.25.

34) 2017년 4월 6일 제시 뉴시스 “김영란법 서약서 폐지” 인권위 권고에 권익위 “거부” 제하의 기사 참조. <http://www.newsis.com/view/?id=NISX20170406_0014814180&cid=10201>, 검색일: 2017.10.15.

대해서는 매우 관대(법 제8조 제3항 제1호에 의하면 공공기관이 소속 공직자등이나 파견 공직자등에게 지급하거나 상급 공직자등이 위로·격려·포상 등의 목적으로 하급 공직자등에게 제공하는 금품등'은 수수를 금지하는 금품에 해당되지 아니한다.)한 반면 그 반대의 경우에는 법률 위반의 해석을 하게 된다. 상사가 부하의 인사평가 등 인사권 및 업무상의 지시·감독권을 가지고 있는 경우가 일반적이기 때문이다. 그만큼 부하직원이 금품을 제공하는 것은 상사와 직무수행에서 공직의 청렴성을 훼손할 가능성이 높다고 보게 된다. 반면, 상사가 제공하는 금품은 업무의 원활할 수행을 위하여 격려·위로 목적으로 제공으로 해석될 여지가 많다.

그러나 인간관계라는 게 주고 도는 법이니 퇴직을 앞둔 상사가 제공하는 금품은 퇴직 시 직원이 제공하는 금품처럼 대가 관계가 없다고 단정하기 어려울 것이다. 전관예우는 시스템이 작동하는 것은 어느 정도는 인간관계가 바탕이 되는 것이니 상사가 부하직원에게 제공하는 금품이 퇴직 후에 대비한 사전적 금품 제공이라 해석할 여지는 없겠는가?³⁵⁾ 또한 상사에 대해 부하직원이 다면평가에 참여하기도 하는데 상사의 금품제공과 부하직원의 금품제공을 근본적으로 다른 구도에서 접근할 필요가 있을지 의문이다.

또한 직장 내의 인간의 관계가 직위와 권한에 의한 상하의 관계가 있을지 몰라도 직무 외의 관계에서는 모든 사람이 다 대등하다고 한다면 단지 직위의 상하에 따라 금품의 수수 가능 여부가 결정된다는 것도 이해하기 힘들다. 특히 상사가 인사권이나 근무평정권을 갖지 못하는 경우에도 단지 직위 여하에 따라 금품 수수행위가 달리 평가되는 것은 합리적인 이유가 있는가? 이러한 태도는 오히려 지나치게 서열관계를 고려하고 나아가 고착화하는 데 기여하는 것은 아닌가 생각된다.

7. 법률조항의 경직된 해석의 문제

앞에서 제시한 국민권익위원회의 청탁금지법 관련 조항의 해석에서 나타나는 경직성도 문제이다. 예를 들어, 스승의 날에 학생이 개인적으로 주는 카네이션은 법률상 수수가 금지되는 금품에 해당한다는 해석은 과도한 것이라고 생각한다. 이러한 해석이 금품을 받는 행위를 금지하는 데 대한 일반적인 문제 제기가 아닌 것은 물론이다.

35) 송기춘, “공직자윤리법상 퇴직 후 취업제한에 관한 법적 논의-공직자윤리법 제17조 등의 개정안에 대한 검토를 중심으로-”, 헌법학연구 제17권 제3호, 한국헌법학회, 2011.9., 221쪽 이하에서는 전관예우의 문제는 현직의 문제라는 점을 지적하고 있다.

스승의 날에 학생이 주는 카네이션이 도대체 ‘금품’인가? 일반적으로는 꽃도 금품에 해당한다고 보아야겠지만 규범적으로는 달리 보아야 한다고 본다. 수수가 금지되는 금품이 되려면 최소한의 재산적 가치가 있어야 할 것이기 때문이다. 꽃집에 있는 꽃은 재산 가치를 가지니 꽃집에 있는 꽃은 금품에 해당할 것이다. 그러나 스승의 날 행사를 하면서, 아니면 무슨 행사를 하면서 행사에 참여는 사람에게 달아주거나 주고받는 꽃이 무슨 재산가치가 있겠는가? 항상 꽃을 받으면 곤란한 게 뒤처리다. 그 꽃은 그저 행사를 위해 오고가는 형식적 물건일 뿐이다. 받은 꽃을 내다 팔아 돈이 되는 것도 아니다. 꽃은 재산가치보다는 거기에 담긴 고마운 마음이 전부가 아니겠는가?

학생이 선생에게 주는 편지도 마찬가지로. 손편지는 가능하다고 하는 얘기도 하는데, 꽃을 그렇게 보면서 편지에 대해서만 편하게 말할 것도 아니다. 나중에 제자가 훌륭하게 되어 학생시절에 쓴 편지가 고가에 거래되게 된다면, 이 편지를 받을 때 나중에 고가에 거래될 것을 예상할 수 있는 금품에 해당한다고 보지 않는 것은 어떤 근거인가? 이미 유명인이 되어 그 사람의 필적이 담긴 편지가 고가에 거래된다면(또는 될 수 있다면) 이건 수수가 금지되는 금품인가? 이게 금품이라면 손으로 쓴 편지는 안 되고 프린트한 거나 형체가 없는 이메일만 가능하다고 할 것인가? 경직된 법해석은 법규범의 실효성과 집행력에 부정적인 영향을 준다.

IV. 마치며

법률조항의 명확성의 문제, 사회적 서열문화의 전제, 예외의 광범위함 등 이 법률의 문제는 매우 많다. 그러나 이상에서 지적한 문제점에도 불구하고 부정청탁금지법은 부패방지라는 시대적 과제를 수행하는 규범이다. 공직의 청렴성을 확보하는 것은 우리의 인권보장을 위한 과제이기도 하다. 지금까지 권익위도 많은 노력을 해서 법령의 의문점에 대해 그래도 적절한 작업을 해 왔다고 평가할 수 있다.

그러나 이 법률이 보다 안정적이고 확실하게 시행되기 위해서는 이 법률이 가지고 있는 여러 문제점을 조속하게 시정하지 않으면 안 된다. 청탁금지법을 지나치게 경직하여 해석하는 것도 피해야 할 일이라고 본다. 물론 권익위의 해석이 결정적인 것이 되지는 못한다. 스승의 날에 꽃을 받았다고 부정청탁금지법 위반으로 징계라도 받게 되면 처분의 취소를 구하는 행정소송에서 부정청탁금지법에 대한 국민권익위원회의 경직되고

과도한 해석이 잘못되었다는 판단이 나올 수도 있을 것이라 생각한다. 도저히 ‘사회상규’에 위배된다고 보기 어려운 이런 문제에 대해 사회상규에 반하는 결과가 되는 해석을 하는 것은 부정청탁금지법에 대한 불만을 만들 뿐이다.

매 사건마다 일일이 직무관련성을 검토하는 어려움을 피하기 위해서라도 사회적으로 금품 수수라는 비난을 받지 않을 정도의 액수 이하의 금품, 예를 들어, 1천원 이하의 금품에 대해서는 아예 위법성이 없음을 명시하는 것도 문제 해결에 도움이 될 것으로 본다. 유형물의 값어치에 대해 세심하게 살필 여력도 없거니와 그렇게 하여 얻을 수 있는 것도 매우 적기 때문이다. 또한 아무리 공직자가 부패했다는 의심을 받더라도 공직자가 매우 적은 금품에 휘둘릴 정도의 존재는 아니라는 정도의 신뢰는 줄 수 있다고 보기 때문이다.

이 법률의 문제점을 지적하는 것이 그 동안의 부패관행을 온존시키려 하거나 개혁의 바람을 피하기 위한 것이 되어서는 안 된다. 이와 더불어 국회의 입법과정에서 제외된 공직자의 이해충돌방지법에 관한 입법 작업³⁶⁾도 빨리 추진되어야 한다. 공직자 등에 의한 민간부문에 대한 청탁에 대해서도 대책이 필요하다.

36) 현재 국회에는 ‘공직자의 이해충돌 방지법안’이 발의되어 있다(2018.2.11. 채이배 의원 대표발의). 국회 의안정보시스템 검색, <http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_U1F9K0F2U1W111Q7S3S2R2D3X3M1P8>, 검색일: 2019.8.30.

참고문헌

1. 학술지

- 길준규, “청탁금지법의 법적 쟁점과 평가”, 부패방지법연구 제1권 제1호, 한국부패방지법학회, 2018. 8., 99-136쪽.
- 김대환, “청탁금지법과 학문의 자유”, 세계헌법연구 제22권 제3호, 세계헌법한국학회, 2016. 12., 53-88쪽.
- 김영중, “「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 대한 형사법적 고찰 -형벌규정의 해석을 중심으로-”, 형사정책 제28권 제3호, 한국형사정책학회, 2016. 12., 359-383쪽.
- 김준성, “부정청탁금지법의 문제점과 개선방안”, 영남법학 제44호, 영남대학교 법학연구소, 2017. 6. 217-242쪽.
- 김창환/김민주, “청탁금지법 시행에 따른 선물용 농식품 구매패턴 변화”, 한국식품유통학회 학계학술발표논문집, 한국식품유통학회, 2017, 142-152쪽.
- 박종보, “양심의 자유의 규범구조와 보호범위”, 민주법학 제22호, 민주주의법학연구회, 2002, 243-273쪽.
- 박 준, “청탁금지법 시행 1년, 주요 주체들의 인식조사 결과”, 한국행정연구원 주최 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 시행 1년 토론회 자료집, 한국행정연구원, 2017. 9. 26. 29-51쪽.
- 성봉근, “공정한 사회를 위한 특수활동비 규제 연구 -청탁금지법을 중심으로 한 법정정책적 관점에서-”, 법과정책연구 제18권 제4호, 한국법정책학회, 2018. 12., 201-227쪽.
- 성중탁, “부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 쟁점과 전망”, 외법논집 제42권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, 477-498쪽.
- 송기춘, “「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」의 법적 문제점과 개선방향”, 세계헌법연구 제21권 제3호, 세계헌법학회 한국학회, 2016, 39-69쪽.
- _____, “공직자윤리법상 퇴직 후 취업제한에 관한 법적 논의 -공직자윤리법 제17조 등의 개정안에 대한 검토를 중심으로-”, 헌법학연구 제17권 제3호, 한국헌법학회, 2011. 9., 209-240쪽.
- 송준호, “청탁금지법 시행 1년의 성과와 과제 토론회”, 한국행정연구원 주최 토론회

- 자료집, 한국행정연구원, 2017. 9. 26., 107-114쪽.
- 이병량, “사례 8 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 도입 및 시행 사례”, 효율적인 사례교육을 위한 규제정책 사례연구, 한국행정연구원, 2017., 178-204쪽.
- 이부하, “부정청탁금지법의 위헌성 검토”, 법과정책연구 제15집 제3호, 한국법정책학회, 2015. 9., 1003-1026쪽.
- 임동균, “청탁금지법에 대한 태도의 특징, 변화, 함의: 패널조사 결과를 바탕으로”, 한국사회학회 학술세미나 「청탁금지법 1년과 한국사회: 투명성, 공정성, 신뢰성에 미친 효과」, 한국사회학회, 2017. 6. 8., 55-72쪽.
- 임연홍, “청탁금지법 시행 1년의 성과와 과제 토론문-청탁금지법 시행으로 우리 화훼산업 붕괴 직전”, 한국행정연구원 주최 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 시행 1년 토론회 자료집, 한국행정연구원, 2017. 9. 26., 81-86쪽.
- 최용진, “청탁금지법 제8조의 직무관련성에 관한 연구”, 토지공법연구 제78집, 한국토지공법학회, 2017. 5. 1-22쪽.

2. 기타자료

- 송기춘, “[이슈칼럼] 청탁금지법 청렴서약서 강제돼서는 안 돼”(2016. 10. 27. 머니투데이)
 <<http://www.mt.co.kr/kimbap/kimbapView.html?no=2016102615143729410>>, 검색
 일: 2017.6.25.
- 신봉기(연구책임자), “청탁금지법상 직무관련성 해석기준 마련 등 연구”, 국민권익위원회
 2017년 연구보고서, 경북대학교 산학협력단, 2017. 7.
- 뉴스시스 2017. 4. 6, ““김영란법 서약서 폐지” 인권위 권고에 권익위 “거부””,
 <http://www.news1.com/view/?id=NISX20170406_0014814180&cid=10201>, 검색
 일: 2019.10.15.
- 연합뉴스 2017. 5. 30. “文대통령, 교황청 특사단 접견…’교황 묵주’ 선물받아(종합)”.
 <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/05/30/0200000000AKR20170530107551001.HTML>>, 검색일: 2017.6.25.
- 조선일보 2017. 5. 9. “[핫 코너] 스승의 날 종이 카네이션도 안된다니…”,
 <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2017/05/09/2017050900179.html>, 검색

알: 2019.6.10.

국가인권위원회 보도자료, “청탁금지법, 서약서 제출의무는 양심의 자유침해”,
 <<http://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=5&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=613059>>, 검색일:
 2017.6.25.

YTN 2019. 5. 15. “[팩트와이] 스승의 날 ‘케이크 파티’ 가능, 교사가 먹으면 위법”,
 <https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201905150522322419>

국민일보 2018. 4. 22. “국민권익위 “스승의 날 카네이션, 학생 대표 등만 줄 수 있다””,
 <<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012299428>>, 검색일: 2019.5.16.

농민신문 2017. 1. 9. “[사설]김영란법 대상 품목에서 농축산물 제외해야”, <http://nongmin.com/article/ar_detail.htm?ar_id=272074&page=13&ar_part1=16&ar_part2=&ar_type=>>,
 검색일: 2017.6.25.

한국경제 2018. 10. 19., “그리스도 부조 선물한 문재인 대통령…교황은 올리브 가지·묵주
 답례”, <<https://www.hankyung.com/politics/article/2018101812821>>, 검색일: 2019.6.10.

한국행정연구원, 청탁금지법 제도 정착을 위한 정책과제 연구, 2017. 2.

한국화원협회, “회원업계의 현안 - 청탁금지법의 시행에 따른 회원업계의 동향”, 2017. 6.

국민권익위원회 청탁금지법 해석, <<http://1398.acrc.go.kr/case/ISGAcase>>, 검색일: 2019.5.
 20.

2016. 12. 2. 국가인권위원회 결정, <<http://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=5&menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=613059>>, 검색일: 2017.8.25.

‘공직자의 이해충돌 방지법안’(2018. 2. 11. 채이배 의원 대표발의). 국회 의안정보시스템,
 <http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_U1F9K0F2U1W1I1Q7S3S2R2D3X3M1P8>, 검색일: 2019.8.30.)

헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425 등 결정.

헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2015헌마236 등 결정.

[Abstract]

On the Role and Problems of the Anti-Solicitation Act

Song, Ki-Choon*

Public office is prone to corruption because of its monopoly and power. Ensuring the integrity of public office is a task for the protection of our human rights. The Anti-Solicitation Act is the norm for carrying out the contemporary task of preventing corruption. The Anti-Solicitation Act is believed to have contributed to increasing the integrity of public officials since its enforcement and has made many changes in society. The National Anti-Corruption & Civil Rights Commission can also be assessed as having worked properly. This article points out the Anti-Solicitation Act's role and problems in order to make the act work better to prevent corruption for public officials.

However, the act still reveals its ambiguity in various regulations, and a number of problems are pointed out in the interpretation of the National Anti-Corruption & Civil Rights Commission. The act and regulations were created based on the prevailing hierarchical culture in society, and that the ideas of the family were excessively reflected. But in order for this act to be more stable and reliably enforced, it is necessary to rectify many of its problems as soon as possible. Overly rigid interpretation of the anti-solicitation act should be avoided.

[Key Words] Anti-Corruption Law, Anti-Solicitation Act, National Anti-Corruption & Civil Rights Commission, Public Official's Corruption, Integrity of Public Office

* Professor, Law School, Chonbuk National University

