

국회의원의 면책특권에 관한 비판적 고찰

Critical Overview on The National Assembly Member's Immunity from Responsibility

김 경 미*
Kim, Gyeong-mi

목 차

- I. 문제제기
- II. 면책특권의 헌법적 의의
- III. 면책특권의 헌법적 보장에 관한 비판적 검토
- IV. 면책특권의 헌법적 보장을 위한 개선방안
- V. 결론

국문초록

본고는 최근 19대 국회에서 '국회의원 특권내려놓기'가 많은 이슈가 되고 있는 가운데 국회의원의 대표적 특권인 면책특권에 관한 개선방안 모색을 위한 논의를 중심으로 하였다.

국회는 입법기관임과 동시에 국정통제기관으로서 대의제 민주주의 하에서 국민을 대표하는 헌법기관이다. 따라서 이를 최대한 발휘하기 위해서는 국회의원의 자유로운 의회활동을 보장하기 위한 제도적장치가 뒷받침되어야 할 것이며, 우리 헌법에서 국회의원의 자유로운 발언·표결을 보장하기 위한 면책특권과 신체의 자유를 보장하기 위한 불체포특권을 인정하고 있다.

논문접수일 : 2014.09.29

심사완료일 : 2014.10.22

게재확정일 : 2014.10.28

* 제주대학교 행정대학원 석사과정

이 가운데 면책특권은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 대해 국회의외에서 책임을 면하게 해줌으로써 국민의 대표자로서 자유롭고 소신있는 의회활동을 보장하고 있는 것으로, 불체포특권에 비해 절대적·영구적 권리이며, 인적 처별조각사유로서 실제법적 권리로서 막강한 권한이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 면책특권의 오·남용으로 국회에서 무책임한 허위·비방성 폭로 및 인격 모독의 발언으로 물의를 빚고 있음에도 이에 대한 실질적인 제재를 가할 방법이 없고, 그로인해 국민의 권익이 침해되고 있음에도 그에 대한 법적 제재를 가할 수 없는 것이 현실이다.

이에 면책특권의 중요성이 부각되었던 논의 초반과는 달리 면책특권의 범위가 지나치게 광범위하지 않은가 하는 의구심에서 면책특권을 제한하려는 방향으로 논의가 전개 되고 있는 것이다. 현행 법 체계에서 이를 보완하기 위한 국회법의 규정이 존재한다고는 하지만 실질적인 제재수단이 되지 못하고 있어, 이를 보완하고 국회의원 면책특권의 오·남용에 대한 실질적이고 실효적인 재제수단이 필요한 것이다.

주제어 : 면책특권, 면책특권 제한, 국회의원, 국회의원 면책특권, 국회윤리특별위원회

1. 문제제기

국회는 대의제 민주주의 하에서 국민을 대표하는 헌법기관으로서 입법기관임과 동시에 국정통제기관으로서 기능을 한다. 따라서 국회가 국민의 대표자로서 헌법적 권한을 제대로 행사하기 위해서는 제도적 장치가 뒷받침되어야 하며, 이를 위해 우리 헌법이 면책특권과 불체포특권을 인정하고 있다.

현행헌법 제45조는 국회의원들로 하여금 국민의 대표자로서 국회 내에서의 자유로운 발언과 표결을 보장하기 위해 “국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 않는다.”고 하여 면책특권을 규정하고 있다. 이 조문은 80년대 중반 당시 야당의원이던 유성환 의원의 이른바 국시논

쟁¹⁾을 계기로 구체적 형사사건에 적용됨으로써 단순한 선언적 조문의 수준을 넘어서 구체적인 재판규범으로 사용되고 있다.²⁾

우리 헌법상 면책특권조항은 국회의원의 발언과 표결이 국회에서 직무상 행해진 경우이면 그 책임이 포괄적으로 면제되는 취지를 담고 있다. 면책특권과 관련한 논의 초반에는 국민의 대표자로서 국회의원들의 자유로운 의사표현과 적정한 정책통제활동을 최대한 보장하기 위해 면책특권의 중요성을 부각하였다.

독일의 경우는 의원의 발언 중 면책특권의 보호에서 제외하는 것을 기본법과 형법에 명확하게 규정하고 있어 면책특권의 보호범위를 벗어난 의원에 대하여 형사법적인 책임을 물을 수 있다는 것에 이론의 여지가 없는 반면, 우리나라의 경우는 이와 같은 명시적 규정도 두고 있지 않고, 이에 관하여는 단지 국회법 제146조가 “의원은 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 할 수 없다”고 규정 하고, 국회법 제155조에서 국회법 제146조를 위반한 발언을 한 국회의원에 대하여 국회윤리특별위원회의 심사를 거쳐서 그 의결로써 징계할 수 있도록 하는데 그치고, 그에 따른 국회 밖에서의 어떠한 형사법적 책임도 규정하고 있지 않다.

그나마 국회법 제146조 위반에 대하여 국회윤리특별위원회의 심사를 거쳐 징계할 수 있도록 규정하고 있지만 실질적으로 그에 따라 징계를 받은 경우는 거의 전무하다. 지난 17대 국회에서도 2명의 국회의원이 국회윤리특별위원회에 제소되어 국회에서 사과와 경고로 제재 결정이 내려졌으나, 정작 본회의

1) 제12대 국회 때인 1986년 10월 14일 정기국회에서 당시 신민당 유성환 의원은 ‘이 나라의 국시는 반공이 아니라 통일이여야 한다’고 발언했다가 국가보안법 위반 혐의로 구속되었다. 정기국회가 열리고 있는 국회의사당에서 한 방언인 만큼 면책특권에 해당한다는 주장이 제기되자, 당시 전두환 정권은 유성환 의원이 기자들에게 사전에 나누어 준 대정부 질문 원고를 문체 삼으며 사법처리를 강행한다. 결국 유성환 의원은 1심에서 징역 1년과 자격정지 1년을 선고받게 된다. 이후 1992년 대법원에서 무죄 판결을 받게 되지만, 유성환 의원의 이른바 ‘통일국시발언’사건은 행정부나 사법부가 수사와 재판 등을 통해 국회를 정치적으로 탄압하고 의회 기능까지 마비시킬 수 있음을 보여줬다. (한겨레 뉴스, 2014년 2월 17일자 기사 참조) 유성환 의원은 국가보안법 위반으로 구속기소됐지만 대법원은 면책특권을 인정해 무죄를 선고했다.

2) 신동운, “국회의원의 면책특권과 그 형사법적 효과”, 「법학」 제34권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1993, 204면.

에 올려진 제재 결정안은 여·야 의원들이 처리를 미루다가 결국 임기만으로 자동 폐기되면서 실제로 제재를 받은 경우는 단 한 명도 없다.

이렇듯 국회의원이 면책특권의 본래의 기능에서 이탈하여, 국회 내에서 확인되지도 않은 내용에 대하여 무책임한 허위·비방성 폭로 및 인격모독의 발언으로 물의를 빚고 있는데도 이에 대해 실질적인 제재를 가할 수 있는 방법이 없는 것이 현실이다.

이러한 무책임한 행위들로 국회의원의 개인적 자질에 대한 불신은 쌓여만 가고, '면책특권의 범위가 지나치게 광범위하지 않은 가'하는 의구심이 들면서 국회의원 면책특권에 대한 논의는 그것을 제한하려는 방향으로 이루어지고 있는 것이다.

이러한 논의 방향에 맞추어 현행 헌법상 국회의원 면책특권의 헌법적 의의를 확인하고, 면책특권의 보장범위에 대한 비판적 검토를 통하여 적절한 개선방안에 대해 생각해보고자 한다.

II. 면책특권의 헌법적 의의

1. 면책특권의 의의 및 연혁

현행헌법은 제45조에서 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다”고 규정하여 국회의원이 행한 발언과 표결에 관하여 외부적 책임을 면하게 해줌으로써, 국민의 대표자로서 국회의원 개인의 양심과 판단에 따른 자유로운 의회활동을 보장하고 있다.

면책특권은 영국에서 의원의 자유토론과 기관의 독립성을 보장하고 야당을 보호함으로써 의회의 기능을 활성화하기 위한 수단으로 발전한 제도이다. 14세기 후반 영국의 헨리 4세때의 Haxey's-Case³⁾를 시작으로, 1689년 제정된 권리장전의 제1장 5항 1호⁴⁾에서 명문화되면서 제도적으로 보장되었고, 1791

3) Thomas Haxey경이 리처드 2세 왕실예산의 낭비적인 항목의 삭감을 주장했다가 반역죄로 처벌받게 된 것을 헨리 4세때 의회가 면책결정한 사건이었다.

년 미국 헌법 1조 6항 1호에 명문화되면서 현대국가에서 최초로 헌법전에 수용하여 의원의 특권으로 인정되며 여러 나라 헌법에 영향을 미쳤다.⁵⁾

우리나라의 경우 1919년 9월 11일 임시정부의 제1차 개헌헌법인 대한민국 임시헌법 제31조⁶⁾에 면책특권을 도입한 이래, 1948년 제헌헌법 제50조에 규정하였고, 그 후 약간의 문구수정⁷⁾을 제외하고는 현행헌법에 이르기까지 계속 보장하여 왔다.⁸⁾

2. 주요국의 면책특권 규정

오늘날 각국의 헌법이 의회의원의 발언과 표결에 관한 면책특권을 보장하고 있는 제도적 의의는 ①권력분립 원리에 입각한 의회의 독립성과 자율성의 제도적 보장, ②집행부가 그에 대한 비판·통제기관인 의회 의원들에게 가할지도 모르는 부당한 탄압 배제, ③국민의 대표자로서 외부 압력을 받음이 없이 오로지 의원 자신의 양심과 판단에 따른 활동 보장에 있다.⁹⁾ 따라서 면책특권은 집행부에 협조하는 여당의원들에 대해서는 특별한 의미가 없을 것이고, 집행부에 대하여 비판하거나 반대하는 야당의원들에게 보다 의미가 있다할 것이다.¹⁰⁾

이러한 면책특권에 대한 외국의 입법 및 판례 동향을 살펴봄으로써 우리나라 국회의원 면책특권의 개선방향에 대해 생각해보고자 한다.

4) “의회 내에서의 발언, 토론, 의사의 자유는 어떠한 법원에서도 또는 의회 밖에서 제소되거나 심문받지 아니한다(that the freedom of speech, and debate or proceedings in Parhament, ought not to be impeached or questioned in any court or place of Parhament).

5) 허영, 「한국헌법론」, 전정8판(2012년판), 박영사, 2012, 972면.

6) “임시의정원 의원은 원내의 언론 및 표결에 고나하여 원외에서 책임을 부치지 아니한다. 단 의원이 기 언론을 연설, 인쇄, 필기 기타 방법으로 공포할 시는 일반 법률에 의하여 처분한다.”

7) 제헌헌법은 제50조의 “국회의원은 국회 내에서 발표한 의견과 표결에 관하여 외부에 대하여 책임을 지지 아니한다”는 규정이 1962년 헌법 제42조에 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니한다”는 규정으로 문구수정이 되었다.

8) 김종세, “국회의원 면책특권에 대한 개헌론의 소고”, 「한양법학」 제20집, 2007, 188면.

9) 판례: 면책특권은 국회의원이 국민의 대표자로서 자유롭게 그 직무를 수행할 수 있도록 보장하기 위하여 마련된 장치이다(1992.9.22. 大判 91 도 3317).

10) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 947면.

(1) 미국

미국 연방헌법 제1조 제6항은 「양원의 의원은 원내에서의 발언 혹은 토의에 대하여 원회의 어떠한 장소에서도 심문을 받지 아니한다」(for any speech or debate in either house they shall not be questioned in other place)고 규정하여 이를 명문화 하고 있다.¹¹⁾

미국에서 초기 판례와 60년대 판례에서는 면책특권의 의의, 중요성 즉 집행부 및 사법부에 대한 입법부의 독립성 확보가 강조되었고, 70년대에 들어서면서 입법활동과 정치활동을 구분하여 그 인정범위를 엄격하게 하는 태도를 보이고 있다.¹²⁾

1972년 U.S. vs. Brewster 판결에 있어서는 입법적행위(Legislative activities)와 비입법적행위(non-Legislative activities) 또는 정치적 행위(Political activities)의 구분을 전제로 하여 의원의 행위를 '정당한 입법과정의 일부로 행해지는 합법적 행위와 불법 또는 적법일지라도 본질적으로 정치적 성격을 띠는 행위를 구분하여 전자만이 헌법상 면책특권의 보호를 받을 뿐이고 입법행위와 간접적으로 또는 부수적으로 관련이 되어 있더라도 입법과정 그 자체의 일부가 아닌 행위에 대해서는 문책이 가능하다고 하였다.

1979년 Hutchison vs. Proxmire 판결은 의원자신의 민사책임을 인정한 최초의 판결이다. 이 판결에서 연방대법원은 발언·표결의 면책조항은 위원회의 청문회장, 의원석 등 회의장 내에서 행해진 일체의 발언은 비록 타인의 명예를 훼손하는 행위일지라도 절대적으로 면책되나, 다만 개인적인 자료의 대외적 배포행위는 입법절차에 관련된 의사의 소통과 형성과정에 필수불가결한 행위이나 "사적인 통신문의 발간이나 언론기관에의 배포행위"는 헌법이 예상하고 있는 면책특권의 범위를 벗어나는 것이라고 하였다.

(2) 독일

11) 권형준, "국회의원의 면책특권에 관한 고찰", 「법학논총」 제24집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 11-12면.

12) 이광진, "국회의원의 면책특권", 「의정연구」 제13권 제1호, 한국의회발전연구회, 2007, 132면.

독일기본법 제46조 제1항은 “언제든지 국회의원은 의회에서 또는 자신이 소속된 위원회에서 행한 발언 또는 표결로 인하여 사법적·행정적으로 추궁받지 아니하며, 그 밖에도 의회 외에서 책임을 지지 아니한다. 다만, 타인을 중상하는 모욕의 경우에는 이를 적용하지 아니한다.”고 규정하고 있다.

따라서 독일 기본법 제46조 제1항 단서의 의해 연방의회 의원이 의회에서 ‘어떤 사안이 전혀 사실이 아님을 알고 있는 자가 타인과의 관계에서 그 타인을 중상하거나 공공의 평가를 현저히 떨어뜨리게 하는 경우 또는 그 타인의 재산상의 책임이행을 통해 누리는 신임이나 신용을 현저히 침해하는 경우’(형법 제187조)에 해당하는 발언을 한 경우에 그 발언은 면책특권의 보호범위에서 제외된다.

이와 같이 독일의 경우에는 헌법에서 의원의 발언이 중상모략적인 ‘악의적 명예훼손’에 해당하는 경우에는 면책특권을 부정하는 헌법직접적 제한규정의 형식을 취하면서, 독일 형법 제36조는 기본적으로 기본법과 동일한 내용을 규정하면서 면책특권의 한계를 넘어선 의원들의 발언 및 표결행위를 형법상의 범죄행위로 처벌하고 있다.¹³⁾

(3) 일본

일본헌법 제51조는 “양의원 의원은 원내에서 행한 연설, 토론 또는 표결에 대하여 원외에서 책임을 지지 아니 한다.”라고 규정하여 의원의 면책특권을 인정하고 있다. 이러한 면책특권이 미치는 행위로서는 헌법에 명기된 ‘연설, 토론 및 표결’에 엄격하게 한정하고, 직무행위에 부수하는 행위를 포함하지 않는 한정설이 통설이며, 판례입장이다.

일본의 국회의원 면책특권이 의원의 일체의 직무관련 행위에 대하여 법적으로 면책시키는 것인지 여부에 대해서는 이를 긍정하는 견해와 의원의 직무관련 행위에 있어서 국민의 프라이버시권이나 명예권을 침해하는 발언에 대해서는 악의가 입증되는 경우에는 면책되지 않는다고 하는 상대적 면책설이

13) 김강운, “국회의원의 면책특권의 제한”, 『원광법학』 제27집 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2011, 99면.

대립하고 있는데, 최근 일본 최고재판소는 국회의원의 국가배상책임을 인정하기 위해서는 이원이 그 직무와 관련없이 위법 또는 부당한 목적으로 사실을 적시하거나 허위인 것을 알면서 그 사실을 적시하는 등 특별한 사정이 있을 것을 필요로 한다고 판시하여 상대적 면책성을 취하는 입장이다.¹⁴⁾

(4) 소결

외국의 입법 및 판례동향을 살펴본 결과 국회의원 면책특권에 대한 제한 또는 엄격해석의 방향으로 나아가고 있다는 것을 알 수 있다. 이는 대의제 민주주의에 따른 국민의 대표로서 국회의원의 자유로운 의회활동 보장으로 국민의 권익을 보호함과 동시에 면책특권의 남용으로 인한 국민의 권익침해에 대한 보호를 위함이라 할 것이다. 우리나라에서도 이러한 국회의원 면책특권의 남용으로 인하여 국민의 권익이 침해되고 있음에도 이에 대해 법적 구제를 받을 수 없는 상황으로 외국의 입법 및 판례동향과 같은 국회의원 면책특권에 대한 개선방안이 필요할 것으로 보인다.

3. 국회의원의 불체포특권과의 비교고찰

현행헌법 제44조는 “①국회의원은 현행범인인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의없이 체포 또는 구금되지 아니한다. ②국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다.”고 규정하여 국회의원에 대한 집행부의 부당한 탄압을 방지하고, 의회의 자주적 활동 및 의원의 자유로운 직무수행을 보장하고 있다.

국회의원의 불체포특권은 면책특권과 함께 국회의원에게 보장된 특권중 하나로 그 제한의 필요성과 관련하여 계속적으로 논란이 되어오고 있다. 이에 불체포특권과 비교하여 면책특권이 가지는 특징을 보면 다음과 같다.

14) 김강운, 앞의 논문, 101면.

(1) 인적처벌조각사유

불체포특권은 국회의원이 회기 중 체포 또는 구금을 받지 않는다는 범위 내의 특권일 뿐 범죄행위에 대한 형사법적 책임을 전혀 지지 않도록 면제하는 특권이 아니다. 즉 책임의 면제가 아니라 일시적인 신체불가침특권으로, 불구속상태에 있더라도 재판을 받아 그 결과 유죄가 확정되면 형사책임을 지게 되는 것이다.

반면 면책특권은 구성요건 해당성과 위법성은 인정되지만 책임이 면제되는 인적처벌조각사유로서 국회의원의 발언 및 표결에 대해 민·형사상 책임을 구성한다 할지라도 소추를 받지 아니하여 일체의 민·형사상 책임을 지지 아니한다.¹⁵⁾

(2) 절대적 권리

불체포특권의 경우 헌법 제44조 규정상 현행범인 경우, 국회의 동의를 있는 경우, 국회의 석방요구가 없는 경우에는 인정되지 않지만, 면책특권에 대해서는 헌법규정상 제한이 없어 국회의 의결로도 그 효력을 제한할 수 없는 일종의 절대적인 권리라고 할 수 있다.¹⁶⁾

(3) 영구적 권리

불체포특권은 회기 중에만 적용 되는 일시적인 권리인 반면, 면책특권은 임기 중에만 적용되는 것이 아니라 임기만료 이후에도 임기 중에 행위에 대하여 어떠한 책임도 물을 수 없는 영구적 권리라고 할 수 있다.

(4) 실체법적 권리

15) 정재황, 「신헌법인문」, 박영사, 2010, 516면.

16) 허영, 앞의 책, 973면.

불체포특권은 소송법적 권리인 반면 면책특권은 실체법적 권리이다.

4. 소결

위에서 살펴본 바와 같이 면책특권은 불체포특권에 비해 절대적·영구적이며, 민·형사상의 책임을 구성한다 할지라도 소추를 받지 아니하는 인적차별조각사유로서 실체법적 권리이다.

국회의원이 이처럼 막강한 권한을 부여받은 것은 대의민주주의의 본질 및 기능과 불가분의 관계를 갖고 있기 때문으로,¹⁷⁾ 국민은 대의민주주의의 이념적 기초인 자유위임적 신임관계에 입각하여 합리적 양심과 건전한 판단에 따라 의정활동을 하는 민주적 정당성만을 국회의원에게 부여했을 뿐이다.¹⁸⁾

그러나 이러한 권한을 윤리의식을 갖추지 못한 국회의원들이 자유위임적 신임관계를 저버리고 오로지 반대를 위한 반대를 위하여 행사하고 무소불위 권력처럼 남용하고 있는데도 현재는 국회의원 면책특권에 대하여 제한할 수 있는 방안이 마련되어 있지 않다. 따라서 이러한 국회의원의 면책특권 오·남용에 대하여 실질적인 제재를 가할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

Ⅲ. 면책특권의 헌법적 보장 범위에 관한 비판적 검토

1. 면책특권 제한과 관련한 논의

헌법 제45조에서는 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.”고 규정하고 있고, 국회법 제146조에서는 “의원은 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 할 수 없다”고 규정하여, 이를 위반했을 때에는 동법 제155조 제2

17) 허영, 앞의 책, 973면.

18) 김종세, 앞의 논문, 189면.

항에 의해 국회윤리특별위원회의 심사를 거쳐 징계할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 이러한 실정법상의 규정에도 불구하고 국회의원의 면책특권의 운용 실태를 보면 헌법상 제도의 본래적 취지대로 사용되고 있는지 회의적이다. 또한 국회법 제146조와 제155조상 규정도 실효성 문제가 제기되고 있는 상황에서 국회의원이 사실여부를 확인하지 않고 행한 무책임한 폭로성 발언에 대하여 명예훼손을 주장하는 사례가 빈번하게 발생하고 있어 면책특권을 제한해야 한다는 주장이 끊임없이 제기되고 있는 것이다.¹⁹⁾

이와 관련하여 면책특권 제한에 대한 찬성하는 견해와 반대하는 견해로 나뉜다.

(1) 면책특권 제한 찬성론

면책특권 제한에 대해 찬성하는 견해로는 방법론상 헌법개정을 통해 제한하자는 주장과 법률개정을 통해 제한하자는 주장으로 나누어 볼 수 있다.

헌법개정을 주장하는 견해는 우리나라 헌법상 허위사실유포나 명예훼손의 경우 면책특권 인정여부가 불분명하기 때문에 이 경우 면책되지 않는다는 것을 헌법에 명시해야 한다고 주장하고, 법률개정을 주장하는 견해는 국회법에서 면책특권의 범위를 명확하게 규정해야 한다고 주장한다.²⁰⁾

그러나 헌법에 면책특권에 대한 제한 규정을 두기 위해서는 헌법 개정을 통하여서만 가능한 것으로 실현가능성이 있는지에 대하여 의문이 있고, 국회법에서 면책특권 범위를 정하는 경우에는 헌법에서도 제한 규정을 두고 있지 않은 상황에서 법률로써 헌법적 권한을 제한하는 것으로 위헌의 소지가 있을 것이다.

(2) 면책특권 제한 반대론

면책특권 제한에 반대하는 견해는 면책특권의 제한으로 제도화된 공론장인

19) 김종세, 앞의 논문, 197면.

20) 김종세, 앞의 논문, 203면.

의회 기능의 약화 그리고 야당, 특히 군소야당의 권력통제적인 비판적 기능이 심각하게 위축될 것이라고 주장한다.²¹⁾

면책특권이 헌법적으로 보장된 권리 일지라도 그것은 무제한적으로 보장되는 것이 아니고 제도적 취지에 맞게 그 기능을 제대로 수행하는 범위 내에서만 보장되는 권리인 것이다. 그러나 그 제도적 취지를 벗어나 오·남용한다면 이를 보장해 주어야 하는 의미를 잃어 그에 대해 제재를 가할 필요가 있다고 본다.

(3) 소결

국회의원의 면책특권은 개인의 권리가 아닌 국회의 권리로서, 국회 구성원으로서 권력분립에 의하여 헌법상 국회에 부여된 입법 및 국정통제 등의 권한을 적절하게 행사 할 수 있도록 보장함과 동시에 이러한 취지를 벗어난 행위에 대하여는 실질적인 제재를 가할 수 있도록 하는 제한이 필요하다. 이러한 면책특권에 대한 제한과 관련하여 면책특권의 헌법적 보장범위에 관한 비판적 검토를 통하여 살펴보고자 한다.

2. 면책특권의 헌법적 보장범위에 관한 비판적 검토

(1) 면책특권의 주체

헌법 제45조는 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니 한다”라고 하여 면책특권의 주체를 “국회의원”으로 규정하고 있다. 따라서 국회의원이 아닌 자가 국회에서 행한 발언일지라도 그에 대해서는 면책특권의 적용을 받지 않는다.

① 의원직을 겸한 국무총리·국무위원

우리 헌법 제62조 제1항²²⁾, 제2항²³⁾에 비추어 국무총리·국무위원 또는 정부

21) 이종수, “국회의원의 특권 폐지를 둘러싼 논의에 대한 비판적 검토:면책특권과 불체포특권을 중심으로”, 「의정연구」 제19권 제2호(통권 제39호), 한국의회발전연구회, 2013, 28면.

위원은 국회에서의 발언·표결과 밀접한 관련이 있으며, 이에 대해서도 “국회의원의 국회에서의 직무상 행한 발언과 표결”과 마찬가지로 면책특권을 인정해 줄 것인가가 문제된다.

이와 관련해서는 ‘의원직을 겸직한 국무총리, 국무위원에 대해 의원 자격에서 행한 원내발언에 대해서는 면책특권을 인정해야 한다는 의견²⁴⁾’과 ‘국무위원을 겸하는 의원의 경우, 의원으로서의 발언과 국무위원으로서의 발언을 구별하기 힘든 경우가 있는 점 등에 비추어 어느 자격에서의 발언이냐를 구분하지 않고 특권을 인정해야 한다는 의견²⁵⁾’이 있다.

면책특권은 국민의 대표자로서 국회의원의 자유로운 의회 활동 보장을 위해 부여된 막강한 특권으로서 그 범위를 확장하여서는 아니 될 것이며, 의원으로서의 발언과 국무위원으로서의 발언을 충분히 구별할 수 있을 것으로 사료되므로, 구체적인 사안에 따라 국회의원의 자격에서 행한 원내발언에 대해서만 면책특권을 인정해야 할 것이다.

② 의원 보좌관 등

의원 보좌관이란 국회의원의 의정활동을 보조하는 사람으로서, 실제로 국회의원의 의정활동에 있어 대신 발언하거나 정보를 수집하는 등 많은 행위를 대신 수행한다. 따라서 이들의 이러한 행위에 대해서 국회의원과 같이 면책특권의 보장을 받지 않고 있어 문제된다.

미국은 이러한 의원 보좌관에 대하여 면책특권을 인정하지 않다가 1972년 Gravel 판결²⁶⁾에서 일정범위의 의원 보좌관의 행위에 대해서도 면책특권을

22) 헌법 제62조 제1항 “국무총리·국무위원 또는 정부위원인 국회의원은 국회 본회의나 위원회에 출석하여 국정처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다”

23) 헌법 제62조 2항 “국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원은 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.”

24) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 948면; 허영, 「한국헌법론」 전정 8판(2012년판), 박영사, 2012, 973면; 성낙인, 「헌법학입문」, 법문사, 2011, 154면.

25) 양건, 「헌법강의」(제3판), 법문사, 2012, 896면.

26) 의원 보좌관은 의원의 ‘분신’(alter ego)이며, 의원과 ‘하나로 취급되어야 한다.’고 하여 면책특권의 대상이 되는 입법적 행위를 보좌하는 행위도 면책대상이 된다.(Gravel v. U. S.

인정하였다. 미국헌법 규정은 의원의 면책특권만을 명시하고 있으나²⁷⁾, 판례는 이를 확대하여 해석하고 있는 것이다.²⁸⁾

우리나라의 경우 국회의원 외에 의원 보좌관 등에 대해서도 국회의원의 면책특권을 보장해 줄 것인가에 대하여, 발언과 표결에 관한 면책특권은 의원의 신분을 가진 자에 대한 헌법정책적 고려에서 인정되는 인적처벌조각사유일 뿐이므로, 이를 교사(教師)하거나 방조(幫助)한 자는 민·형사상 처벌을 면할 수 없다는 의견²⁹⁾과 면책특권은 의원 개인을 위한 특권이 아니라 국회 활동의 보장을 위한 것이므로 이런 취지에 비추어 의원 보좌관 등의 방조행위도 면책대상이 된다고 보아야 할 것이라는 의견³⁰⁾이 있다.

면책특권은 헌법정책적 고려에서 인정되는 인적처벌조각사유로서 신분에 의해 형벌이 면제되는 "일신적 형벌조각사유"이다. 즉 구성요건 해당성과 위법성은 인정이 되지만 국회의원이라는 신분 때문에 책임만 면제될 뿐, 그 행위에 대한 불법행위 성립까지 부정하는 것은 아니다. 따라서 국회의원의 발언·표결에 대하여 교사·방조한 보좌관에 대해서는 책임이 면제되는 책임면제 사유가 없어, 구성요건 해당성, 위법성, 책임이 모두 인정되므로, 민사상 손해배상책임, 형사상 불법행위책임을 당연히 지게 된다 할 것이다.

(2) 면책특권의 대상

국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 "국회에서" "직무상"행한 "발언"과 "표결"이다.

① 국회 내(內)

헌법 제45조는 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위를 "국회에서..."라

506(1972)).

27) 미국헌법 제1조 제6항 ①...양원의 의원은 그 원내에서 한 발언, 또는 토의에 관해서 원외(院外)에서 문책을 받지 않는다.

28) 양건, 앞의 책, 897면.

29) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 948면; 성낙인, 「헌법학입문」, 법문사, 2011, 154면.

30) 양건, 앞의 책, 897면.

고 한정하고 있다. 국회라 함은 국회의사당이라는 건물만을 지칭하는 장소적 관념이 아니라 국회의 실질적인 기능을 중심으로 한 관념으로서, 국회의 본회의나 위원회가 개최되고 있는 모든 장소를 말하는 것이다. 따라서 의사당 밖에서 개최되는 위원회나 공청회 등에서의 발언·표결도 면책된다.³¹⁾

② 직무상 행위

국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상 행위로 제한된다. 여기서의 직무상 행위는 직무집행행위 자체에 국한되는 것이 아니라 직무집행과 관련된 그 선후의 행위와 직무집행에 부수적 행위도 포함된다고 보아야 한다.³²⁾ 문제는 직무부수행위를 어느 정도의 직무관련성하에서 인정할 수 있겠는가이다.

대법원은 부수행위 인지 여부를 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다고 하면서, 국회의원이 국회본회의에서 질문할 원고를 사전에 원내 기자실에서 배포한 행위가 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당한다고 보았다.³³⁾

최근 국회의원이 구 국가안전기획부 내 정보수집팀이 대기업 고위관계자와 중앙일간지 사주 간의 사적 대화를 불법 녹음한 자료를 입수한 후 그 대화내용과 전직 검찰간부인 피해자가 위 대기업으로부터 이른바 떡값 명목의 금품을 수수하였다는 검사들의 실명이 게재된 보도자료를 작성하여 국회 법제사법위원회 개의 당일 국회 의원회관에서 기자들에게 배포한 것에 대하여 대법

31) 성낙인, 앞의 책, 154면.

32) 권영성, 앞의 책, 949면.

33) 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하고, 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다. 원고의 내용이 공개회의에서 행할 발언내용이고(회의의 공개성), 원고의 배포시기가 당포 발언하기로 예정된 회의시작 30분 전으로 근접되어 있으며(시간적 근접성), 원고 배포의 장소 및 대상이 국회의사당 내에 위치한 기자실에서 국회출입기자들만을 상대로 한정적으로 이루어지고(장소 및 대상의 한정성), 원고 배포의 목적이 보도의 편의를 위한 것(목적의 정당성)이라면, 국회의원의 국회 본회의에서 질문할 원고를 사전에 배포한 행위는 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당한다(대법원 1992. 9. 22. 선고, 91도3317판결).

원은 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당한다고 하면서, 검사들의 실명이 게재된 보도자료를 자신의 인터넷 홈페이지에 게재한 행위는 면책특권의 범위에 포함되지 않는다는 점을 전제로 하여, 형법상의 정당행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.³⁴⁾

③ 발언·표결

국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위태양으로 “발언과 표결”을 들고 있다. 이것은 국회의원의 대표적인 직무활동으로 볼 수 있는 행위를 나타낸 것이다.

발언이란 “의제에 관한 모든 의사표시”를 말하는 것으로 의제에 관한 발의·토론·연설·질문·진술 등 모든 의사표시가 이에 해당한다.

표결이란 “국회 내에서 발의된 의제에 대한 찬·반을 표시하는 것”을 말하며, 그 방법에는 제한이 없다. 표결은 투표에 의해 행하는 것이 보통이지만, 기립, 거수 등에 의하여 행하여지는 것도 포함되며, 퇴장하는 행위도 넓은 의미의 표결에 포함된다.³⁵⁾ 통념상 발언과 표결에는 물리적인 힘을 행사하는데 불과한 폭력이나 난투와 같은 행동은 포함되지 아니한다.

발언과 표결 외에도 대법원은 국회의원에 대정부질문이나 자료제출요구도 직무상 질문이나 질의를 준비하기 위한 것인 경우에는 직무상 발언에 부수하여 행하여진 것으로서 면책특권의 대상이 된다고 보았다.³⁶⁾

국회의원의 발언과 표결에 관하여 ‘명예훼손적 언동’에 관하여 면책특권의 대상으로 보아야 할 것인가가 문제된다.

헌법 제45조는 “국회에서 직무상 행한 발언과 표결”이라는 면책특권의 적극

34) 대법원 2011. 5. 13. 선고, 2009도14442판결.

35) 권영성, 앞의 책, 948-949면.

36) 국회의원이 국회의 위원회나 국정감사장에서 국무위원·정부위원 등에 대하여 하는 질문이나 질의는 국회의 입법 활동에 필요한 정보를 수집하고 국정통제기능을 수행하기 위한 것이므로 면책특권의 대상이 되는 발언에 해당함은 당연하고, 또한 국회의원이 국회 내에서 하는 정부·행정기관에 대한 자료제출의 요구는 국회의원이 입법 및 국정통제활동을 수행하기 위하여 필요로 하는 것이므로 그것이 직무상 질문이나 질의를 준비하기 위한 것인 경우에는 직무상 발언에 부수하여 행하여진 것으로서 면책특권이 인정되어야 한다(대법원 1996. 11. 8선고, 96도1742판결).

적 성립요건 요소만을 규정해두고 있을 뿐 어떠한 행위가 면책특권대상에서 배제되는지에 대한 소극적 성립요건 요소에 대해서는 아무런 단서규정도 두고 있지 않다. 다만 국회법 제146조에서 “의원은 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 할 수 없다”고 규정하면서, 제155조 7항에서 “제146조를 위반하여 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 한때”에는 국회윤리특별위원회의 심사를 거쳐 그 의결로써 이를 징계할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 국회법 제146조의 성격을 어떻게 보느냐에 따라 헌법상 보장된 국회의원의 면책특권의 대상범위가 달라질 수 있을 것이다.³⁷⁾

(가) 명예훼손적 언동은 면책특권의 대상이 아니라는 견해

헌법가치의 핵심인 기본권에도 내재적 한계가 있듯이, 국회법 제146조를 헌법 제45조의 면책특권의 대상범위에 대한 헌법 내재적 한계를 구체화한 것으로 보게 되면, 국회법 제146조에 규정된 행위는 면책특권의 범위 밖으로 배제된다는 입장이다.³⁸⁾

37) 김종세, 앞의 논문, 195면.

38) 국내학설은 독일 기본법 제46조 제1항에서 “언제든지 국회의원은 그가 국회에서 또는 그가 속한 위원회에서 행한 발언 또는 표결로 인하여 사법적·행정적으로 추궁 받지 아니하며, 그밖에도 국회 외에서 책임을 지지 아니한다. 이는 타인을 중상하는 모욕의 경우에는 적용되지 아니한다.”고 규정하여 국회의원이 국회 내에서 행한 발언이라 하더라도 중상적 모욕인 경우에는 면책특권의 보호를 받지 못한다는 점을 명시하고 있음을 들어 명예 훼손적 언동이 면책특권의 대상이 되지 못한다고 비교법적 해석의 근거로 드는 경우가 많다. 독일 기본법 제46조 제1항 단서의 “중상적 모욕”이라는 요건은 독일형법 제187조의 규정을 가리키는 것으로 일반적으로 이해하고 있다. 독일형법 제187조는 단순한 명예를 보호하는 것이 아니고 어떤 사실이 진실이 아님을 알고 있음에도 불구하고 이를 공표하여 타인을 중상하거나 사회적 평가를 현저히 떨어뜨리려고 하는 경우와 그러한 것을 통하여 재산법상의 책임이행을 통해 누리는 심임 또는 신용을 현저히 해하는 자를 처벌하고자 하는 것이고, 단순히 인격적 가치를 훼손하는 경우는 독일형법 제185조 또는 제186조에 의하여 의율 되고 있다. 독일 기본법 제46조 제1항 단서와 독일형법 제187조의 ‘중상’은 의미상 한국형법상 허위사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손하는 경우를 처벌하는 신용훼손죄(한국형법 제313조)에 오히려 가까운 것으로 보이고, 명예 훼손적 언동과 관련하여 독일법이 국회의원들의 면책특권을 매우 폭넓게 보호하고 있는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 최윤철, “국회의원의 면책특권의 보호범위에 관한 연구, 『법학연구』 제11집, 한국법학회, 2003, 358-359면 참조.

(나) 명예훼손적 언동도 면책특권 대상에 속한다는 견해

국회법 제146조는 헌법 제45조와는 별개로 국회의원의 국회 내의 징계책임의 실제적 성립요건을 규정한 것으로, 면책특권의 헌법내재적 한계의 구체화가 아니라 단순히 대외적으로는 면책되지만 대내적으로는 징계가 되는 것임을 나타내는 확인적 의미의 규정이라는 것이다.³⁹⁾

(다) 사안에 따라 개별적으로 나누어 검토해야 한다는 견해

헌법에 국회의원의 명예훼손적 언동에 대한 취급에 관하여 아무런 언급이 없기 때문에 이는 '해석의 문제'라고 보고, 형법이 정하고 있는 구성요건과 위법성조각사유를 기준으로 면책특권의 인정범위를 경우에 따라 나누어 개별적으로 정하자는 견해이다.⁴⁰⁾

국회의원이 직무상 행한 발언이 명예훼손죄의 구성요건에 해당하더라도 그 발언이 "진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것"인 때에는 헌법 제45조 "국회의원의 면책특권"을 원용할 필요도 없이 형법 제310조⁴¹⁾에 의하여 위법성이 조각되고, 국회의원의 직무상 발언이 "허위의 사실"의 적시에 해당하는 경우에는 형법 제307조 제2항의 "허위사실적시에 의한 명예훼손죄"가 성립할 뿐이다. 허위의 사실을 적시하는 경우까지 면책특권의 적용대상으로 삼을 수 없다는 입장이다.

국회의원의 직무상 발언이 "진실한 사실에 해당하는지 허위의 사실에 해당하는지 불분명한 경우"가 문제되는데, 이 경우에도 헌법 제45조가 설정한 의회정치의 발전이라는 헌법적 배려를 존중하여 범죄불성립의 효과를 인정하자는 입장이다.⁴²⁾

39) 김종세, 앞의 논문, 195-196면.

40) 김선택, "국회의원의 면책특권·불체포특권 제한입법의 헌법적 한계", 「헌법학연구」 제10권 제3호, 2004, 29면.

41) 형법 310조 "제307조 제1항(공언히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자)의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다."

42) 신동운, "국회의원의 면책특권과 그 형사법적 효과", 「법학」 제34권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1993, 211-212면.

(라) 소결

국회의원의 면책특권이 의원이 행한 발언과 표결에 관하여 책임을 면하게 해줌으로써, 국민의 대표자로서 국회의원이 외부로부터의 부당한 간섭을 받지 않고 개인의 양심과 판단에 따른 소신 있는 의회활동을 보장하고 있다는 제도적 의의에 비추어 봤을 때, 국회의원이 직무상 행한 발언이 형법 제307조 제1항의 사실의 적시에 의한 명예훼손죄 성립에 대하여 그 발언이 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것”인 때에는 헌법 제45조 “국회의원의 면책특권”을 원용할 필요도 없이 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각되지만, 형법 제307조 제2항 허위사실에 의한 명예훼손죄 성립⁴³⁾에 대하여는 면책특권이 적용되지 않는 것은 당연하다 할 것이다. 대법원도 “명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 등까지 면책특권의 대상이 된다고 할 수는 없다”고하여 이와 같은 입장이다.⁴⁴⁾

그러나 국회의원의 직무상 발언이 “진실한 사실에 해당하는지 허위의 사실에 해당하는지 불분명한 경우”에는 일률적으로 정하기보다는 사법부에서 국회의원 면책특권의 제도적 취지 및 그 발언 전후 사정 등을 고려하여 사안에 따라 개별적으로 판단하는 것이 바람직하다고 본다.

대법원도 “발언내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 이는 면책특권의 대상이 된다고 할 것이다.”⁴⁵⁾고 하여 면책특권의 대상이 되는지

43) 형법 제307조 제2항의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하려면, 사실을 적시하는 사람이 그 사실을 허위라고 인식하였어야 한다(대법원 2001.10.9., 선고, 2001도3594 판결).

44) 대법원 2007.1.12., 선고, 2005다57752, 판결: 각주 45 참고.

45) 면책특권의 목적 및 취지 등에 비추어 볼 때, 발언내용 자체에 의하더라도 직무와는 아무런 관련이 없음이 분명하거나, 명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 등까지 면책특권의 대상이 된다고 할 수는 없다 할 것이지만, 발언내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 이는 면책특권의 대상이 된다고 할 것이다. 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 국회의원인 피고는 국회 예산결산위원회 회의장에서 법무부장관을 상대로 대정부질의를 하던 중, 당시 제기되어 있던(그룹명 생략) 그룹'측의 노무현 대통령 측근에 대한 대선자금 제공 의혹과 관련하여 이에 대한 수사를 촉구하는 과정에서 이 사건

여부에 대하여 면책특권의 목적 및 취지 등을 고려하여 판단하고 있는 것으로 보여 진다.

(3) 면책특권의 효과

현행헌법은 제45조에서 “...국회 외에서 책임을 지지 아니한다.”고 규정하고 있다. 이는 국회의원이 국회에서 직무상 행한 발언과 표결로 인하여 형사책임 또는 민사상 손해배상책임 등의 법적책임을 지지 않는다는 것으로, 책임은 법적책임을 의미하므로 정치적 책임은 물론, 의원의 발언이 국회법이나 의사규칙에 규정된 징계사유에 해당하면 국회가 징계처분도 할 수 있다.

면책은 재임 중에 국한되는 것이 아니고 임기만료 이후에도 적용된다.

면책특권의 효력은 국회에서 행한 직무상의 대의적 의사표현에만 미치기 때문에, 의원이 국회에서 직무상 행한 발언내용이라도 그것이 국회 외에서 또 다시 되풀이되는 경우에는 면책특권의 효력이 미치지 아니한다. 다만 국회법 제118조⁴⁶⁾에 의해 공표할 수 있는 회의록을 그대로 반포한 경우에는 면책된다.⁴⁷⁾ 그러나 이것은 엄격한 의미에서는 면책특권의 효력 때문은 아니고, 국민의 알권리 내지 의원의 의정활동보고의 책임 또는 언론의 자유의 효과라고 할 것이다.⁴⁸⁾

발언을 하였고, 이 사건 발언 이후 위 의혹에 대하여 특별검사의 수사가 이루어지기도 했던 사실을 알 수 있는바, 이 사건 발언이 이루어진 전후 경위 및 그 내용 등에 비추어 보면, 피고로서는 이 사건 발언 내용이 허위라고 생각하면서도 발언을 하였다기보다는 당시 대통령을 둘러싼 정치자금 의혹이 제기되어 있던 상황에서 이에 대한 수사를 촉구하기 위하여 미처 진위 여부를 정확하게 파악하지 못하거나 다소 근거가 부족한 채로 이 사건 발언을 하였다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 발언이 면책특권의 범위를 벗어나는 것이라고 보기는 어렵다 할 것이다(대법원 2007.1.12., 선고, 2005다57752, 판결).

46) 국회법 제118조 ①회의록은 의원에게 배부하고 일반에게 반포한다. 그러나 의장이 비밀을 요하거나 국가안전보장을 위하여 필요하다고 인정한 부분에 관하여는 발언자 또는 그 소속 교섭단체대표의원과 협의하여 이를 게재하지 아니할 수 있다. ④공개하지 아니한 회의의 내용은 공표되어서는 아니 된다. 다만, 본회의의 의결 또는 의장의 결정으로 제1항 단서의 사유가 소멸되었다고 판단되는 경우에는 이를 공표할 수 있다.

47) 권영성, 앞의 책, 950면.

48) 허영, 앞의 책, 974-975면.

IV. 면책특권의 헌법적 보장을 위한 개선방안

1. 개선방향

국회의원이 국회 내에서 '반대를 위한 반대'를 위해 확인되지도 않은 내용에 대해 허위·비방성 폭로를 하고, 인격모독의 발언으로 물의를 빚어 사회적 파장을 불러일으키고도 헌법상 면책특권을 방패막 삼아 아무런 법적 책임을 지지 않고 있는 것이 현실이다. 이런 국회의원들의 의정활동이 지속되면서 국회의원에 대한 국민의 신뢰가 떨어지고 면책특권의 범위가 너무 광범위하지 않은가 하는 의구심을 불러일으키면서, 면책특권의 중요성을 부각시켰던 논의 초반과는 달리 면책특권을 제한하는 방향으로 논의가 전개되고 있다.

이와 관련하여 법률로서 이를 제한할 필요가 있다는 주장도 일견 긍정적인 면이 없지 않지만, 현행 헌법상 이를 제한할 법적 근거가 없고, 법리상으로도 제도적 변화를 초래하는 것은 헌법개정으로 가능하며, 헌법개정을 전제하지 않는 한 국회법개정만으로 헌법적 제도인 면책특권을 제한할 수는 없다.

따라서 국회의원이 허위사실유포나 명예훼손 등으로 인해 사회적 물의를 일으킨 경우 여론에 의한 비판과 차기 국회의원선거를 통해 정치적 책임을 지게 될 것이고, 사법부의 재판을 통해 이를 통제 할 수 있다고 생각되므로, 현행 법률을 현상 유지하는 범위 내에서 제도본래의 취지에 맞게 면책특권을 엄격하게 운영하는 것이 바람직하다고 생각한다.⁴⁹⁾

또한 현재 국회법 제146조가 "의원은 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 할 수 없다"고 규정 하고, 국회법 제155조에서 국회법 제146조를 위반한 발언을 한 국회의원에 대하여 국회윤리특별위원회의 심사를 거쳐서 그 의결로써 징계할 수 있도록 하고 있지만 실질적으로 그에 따라 징계를 받은 경우는 거의 전무하다.

따라서 국회의원 면책특권 대상에 대하여 사법부에서 엄격하게 판단함으로써

49) 김종세, 앞의 논문, 204면.

써 실질적인 제한을 가하고, 현 법제도 안에서 국회의원 면책특권 남용과 관련하여 가장 실효적으로 제한 할 수 있는 '국회윤리특별위원회'의 개혁을 통하여 개선해 나가야 할 것이다.

2. 구체적 개선방안

(1) 사법부의 국회의원 면책특권 대상에 대한 엄격해석

현재 대법원에서도 "...면책특권의 목적 및 취지 등에 비추어 볼 때, 발언 내용 자체에 의하더라도 직무와는 아무런 관련이 없음이 분명한거나, 명백히 허위임을 알면서도 허위의사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 등 까지 면책특권의 대상이 될 수는 없다."⁵⁰⁾고 판시하여 면책특권이 무제한적으로 인정되는 것이 아니며 목적 및 취지 등에 비추어 그 범위를 넘어서 행위에 대해서는 면책특권을 인정하지 않고 있으며, 그에 대한 처벌내지 손해배상책임의 가능성을 열어두고 있다.

위와 같은 판례를 바탕으로 사법부에서는 헌법이 표방하고 있는 민주주의와 법치주의 원칙 내에서 "국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 의하여 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장한다"는 면책특권 인정 취지에 입각하여 그 적용여부를 객관적이고 엄격하게 판단함으로써 국회의원의 면책특권 오·남용 대한 실질적인 제재를 가할 수 있어야 할 것이며, 그로인한 국민의 권익침해에 대한 구제의 여지를 부여해야 할 것이다.

(2) 국회윤리특별위원회 개혁을 통한 실효적인 제한

우리나라는 1991년 의원 뇌물외유사건⁵¹⁾을 계기로 의원들의 윤리성을 제고

50) 대법원 2007. 1. 12, 선고2005다57752 판결.

하고 부적절한 언행을 규제하기 위해 국회윤리특별위원회⁵²⁾가 설치되었다. 그러나 국회의원의 윤리심사 및 의원의 본회의 또는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언금지 규정 위반에 대한 징계심사를 하여 본회의에 올려 징계를 받을 수 있도록 한 것이다. 그러나 이마저도 설치 이후 지금까지의 국회운영은 국회윤리특별위원회의 설치로 국회의원과 국회의 윤리성이 제고되었다는 어떠한 평가도 할 수 없을 정도로 물리적 충돌과 욕설, 파행이 연속되었음을 부인할 수 없을 뿐만 아니라,⁵³⁾ 국회윤리특별위원회의 제재 결정이 본회의에 올려지고, 올려진 제재 결정안이 받아들여진 경우는 전무하다.

최근 2011년 강용석 국회의원의 성희롱 발언에 대하여 국회윤리특별위원회가 제명처분을 하기로 결의하고 본회의로 넘어가게 되었다. 이에 본회의에서 재적의원 3분의2 이상이 찬성하면 강용석 의원은 윤리문제로 제명되는 첫 국회의원이 되는 것이었다. 그러나 본회의 표결결과 재적의원 259명 중 찬성 111명, 반대 134명, 기권 6명, 무효 8명으로 제명안은 부결되었다. 한나라당이 전체 재적의원의 과반수 이상을 차지하고 있는 상황에서 사실상 한나라당 의원들이 '제식구 감싸기'로 강용석 의원 제명안을 부결시킨 것과 다름없다. 이런 식의 제식구 감싸기, 상호 봐주기 차원의 숨방망이 징계는 국회윤리특별위

51) 「뇌물외유」 3의원 구속, 국회 상공위소속 의원뇌물외유사건을 수사해온 서울지검 특수3부(이종찬 부장검사)는 11일 이재근 위원장, 이돈만 의원, 박진구 의원 등 3명에 대해 특정범죄가중처벌법위반(외물수수)혐의로 구속영장을 법원에 청구, 발부받았다. (생략) 검찰에 따르면 자동차공업협회는 국회의원들이 지난해 정기국회때 자동차부품종합연구소에 대한 정부지원이 필요없다는 등 불리한 질의를 계속하자 정부지원금 30억원을 정부 예산안대로 통과시킬 목적으로 이들 3명의 의원들에게 해외여행을 제의했다는 것. 의원들은 이를 승낙해 여행경비조로 3천1백68만원을 지원받아 지난달 9일부터 10일간 북미지역을 시찰했으며 개인여행경비조로 이재근 위원장은 1만달러, 나머지 두 위원들은 각각3천 달러씩을 추가로 건네받았다는 것이다.(생략) 경향신문 1991.02.11.일자기사.

52) 국회윤리특별위원회는 1991년 설치된 국회 특별위원회로 국회의원의 자격심사, 윤리심사 및 징계에 관한 사항을 관장한다. 이중 징계에 관한 사항으로 ①본회의 혹은 상임위에서 타인을 모욕하거나 타인의 사생활에 대해 발언한 경우, ②청렴 의무 위반, ③이권개입, ④회의장에서의 질서문란행위 등에 해당하는 국회의원의 징계 여부를 심사할 수 있고, 본회의 석상에서의 국회의장 경고, 본회의 사과, 30일 이내 출석정지, 의원직 제명 등 4가지 제재를 가할 수 있다.

53) 정영국, “국회 윤리성 강화와 윤리특별위원회의 기능”, 「제16대 국회의 윤리성 강화를 위한 공청회」, 국회윤리특별위원회, 2000, 30면.

원회 설치 의의를 스스로 부정하는 것이며, 국회 스스로 권위와 신뢰를 떨어뜨리는 행위가 아닐 수 없다.

또한 의원윤리강령이나 윤리규범도 국회윤리특별위원회에 의해 실질적으로 적용되지 않을 경우 있으나마나다. 국회의원의 윤리강화 문제는 결국 국회윤리특별위원회 활성화가 전제되지 않고는 공허한 메아리에 불과할 뿐인 것이다. 따라서 국회의원 면책특권의 오·남용을 막기 위해서는 우선적으로 국회윤리특별위원회의 개혁 및 활성화가 이루어 져야 할 것이다.

① 징계 종류 확대 및 징계수위 상향조정

국회윤리특별위원회를 활성화하기 위해서는 현재 규정되어 있는 “공개회의에서 경고, 공개회의에서 사과, 30일 내의 출석금지, 제명” 4가지의 징계 종류를 확대 또는 징계수위를 높이는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 국회윤리특별위원회의 징계심사를 하면 징계결정을 내린다고 해도 공개회의에서 경고 또는 사과가 대부분으로 이로써는 제재의 효과가 미흡하다고 본다.

따라서 징계의 종류에 감봉 또는 퇴직금·퇴직연금의 삭감 등의 제재를 추가하거나, 공개회의에서 경고 또는 사과의 제재를 받더라도 일정기간동안 월급 감봉과 같은 부가제재를 붙이는 방안도 검토해 볼 만하다고 생각한다.

② 본회의에 올려진 국회윤리특별위원회 결정 안 처리 기간 설정

지난 17대 국회에서 국회윤리특별위원회의 징계결정안이 본회의에서 여·야 의원들이 처리를 미루다가 결국 임기만료로 자동 폐기되면서 실제로 제재를 받은 경우는 단 한 명도 없다. 따라서 이러한 경우를 사전에 예방하기 위하여 국회윤리특별위원회의 징계결정안이 본회의에 올려진 경우 빠른시일 내에 본회의를 열어 징계결정을 내릴 수 있도록 해야할 것이다. 이에 국회윤리특별위원회의 심사결정에 대하여 본회의에 올려진 경우 일정기간 안에 징계결정을 하도록 하는 방안을 검토해 볼 만하다고 생각한다.

V. 결론

현 19대 국회는 대선기간동안 국회의원 특권 포기 공약을 내놓았는데, 대표적 특권으로 면책특권과 불체포특권 폐지가 그 핵심이다. 그러나 지난해 6월 새누리당 정치쇄신평위에서 이 같은 내용의 혁신방안을 발표했지만 이후 관련 법안 발의 등 구체적 움직임은 보이지 않고 있다.

국회의원은 국민의 대표로서 헌법으로 그 정치적 위상과 권위가 보장되고, 자유로운 의정활동을 위하여 면책특권과 함께 많은 특혜들을 부여받고 있다. 국회의원에 대한 특권·특혜는 국민의 대표기관으로서 의정활동을 잘해달라고 준 당근이자 채찍으로, 특권에 걸맞는 행동과 의무를 다해야 한다는 뜻이다. 국회의원들이 의무는 다하지 않으면서 특권·특혜만 누리던 시대는 지나갔다. 의무는 소홀히 하면서 특권과 특혜만 누리온 국회의원들에 대한 국민들의 신뢰는 땅에 떨어진지 오래이다.

이러한 상황에서 국회의원에게 보장되어 있는 특권들을 제한하자는 논의가 끊임없이 나오는 것은 당연한 결과일 것이며, '계속해서 국회의원에게 면책특권을 보장해야 할 것인가'하는 회의가 드는 것도 사실이다.

그럼에도 면책특권의 제도의 취지나 목적이 시대의 변화에도 불구하고 변함이 없고, 면책특권 제한으로 인한 제도화된 공론장인 의회 기능의 약화, 특히 군소야당의 권력통제적인 비판적 기능이 심각하게 위축될 것을 고려하지 않을 수 없다.

따라서 현재와 같은 체제를 유지하면서 국회의원 면책특권에 대한 개선이 필요할 것으로 보이며, 그 헌법적 보장 취지에 비추어 개선방안을 모색해 본다면 다음과 같다.

첫째, 사법부의 국회의원 면책특권 대상에 대한 엄격해석이다. 최근 대법원 판례에서도 언급하였듯이 면책특권의 목적 및 취지에 비추어 그 대상을 판단하여 국회의원의 면책특권 오·남용을 막고, 그에 따른 국민의 권익침해에 대하여 구제 여지를 부여하여야 할 것이다.

둘째, 국회윤리특별위원회 개혁이다. 구체적으로 징계 종류 확대 및 징계수

위 상향조정하고, 본회의에 올려진 국회윤리특별위원회 결정 안 처리 기간 설정으로 징계심사의 보다 실질적인 운용을 확보하는 방향으로 개선해 나가야 할 것이다. 이와 더불어 국회의원의 윤리성 강화를 위한 노력을 끊임없이 해야 할 것이다.

국회의원 면책특권의 범위를 명확히 하기 위한 헌법개정과 관련하여서는 최근 국회의장 직속 헌법개정자문위원회가 개헌안 중간 결과를 발표를 한 바 있다. 이 중간 결과에서는 국회의원의 특권 내려놓기 차원에서 불체포특권에 대해 제한 및 면책특권 대상에서도 명백한 명예훼손이나 모욕을 제외하는 방안도 포함되어 있다. 이러한 헌법개정자문위원회의 헌법개정 움직임이 결국 헌법개정으로 이어질 수 있을지 의문이기는 하지만, 이러한 움직임들이 모여 국회의원의 면책특권이 오·남용으로 얼룩진 특권이 아닌, 국민의 대표자로서 자유로운 의정활동보장이라는 제도적 취지에 맞게 합리적이고 당연히 보장되어야 하는 권리로 자리매김 하는데 이바지 할 수 있기를 바란다.

참고문헌

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010.
성낙인, 「헌법학입문」, 법문사, 2011.
양 건, 「헌법강의」(제3판), 법문사, 2012.
정재황, 「신헌법인문」, 박영사, 2010.
허 영, 「한국헌법론」, 전정8판(2012년판), 박영사, 2012.
- 권형준, “국회의원의 면책특권에 관한 고찰”, 「법학논총」 제24집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2007.
김강운, “국회의원의 면책특권의 제한”, 「원광법학」 제27집 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2011.
김선택, “국회의원의 면책특권·불체포특권 제한입법의 헌법적 한계”, 「헌법학연구」 제10권 제3호, 2004.

- 김중세, “국회의원 면책특권에 대한 개헌론의 소고”, 『한양법학』 제20집, 2007.
- 신동운, “국회의원의 면책특권과 그 형사법적 효과”, 『법학』 제34권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1993.
- 이광진, “국회의원의 면책특권”, 『의정연구』 제13권 제1호, 한국의회발전연구회, 2007.
- 이종수, “국회의원의 특권 폐지를 둘러싼 논의에 대한 비판적 검토: 면책특권과 불체포특권을 중심으로”, 『의정연구』 제19권 제2호(통권 제39호), 한국의회발전연구회, 2013.
- 정영국, “국회 윤리성 강화와 윤리특별위원회의 기능”, 『제16대 국회의 윤리성 강화를 위한 공청회』, 국회윤리특별위원회, 2000.

[Abstract]

Critical Overview on The National Assembly Member's Immunity from Responsibility

Kim, Gyeong-mi

*Jeju National University Graduate School
of Public Administration master course*

This report focuses on the discussion of finding improvement measures regarding the privilege of speech which is a legal immunity enjoyed by The National Assembly Members while “giving up the National Assembly Members' immunity” is emerging as a big issue of the 19th National Assembly.

As a legislature and a government control institution, the National Assembly is a constitutional institution that represents citizens under the representative democracy. In order to make the most of its function, members of Parliament

should be supported by an institutional framework to ensure their free parliamentary activities. Accordingly, the Constitution of the Republic of Korea includes the privilege of speech for The National Assembly Members to ensure their free speech and voting, and the privilege of freedom from arrest to guarantee the personal freedom.

Among them, the privilege of speech ensures free and independent parliamentary activities for The National Assembly Members as representatives of citizens. The National Assembly Members are granted protection against any liability for statements made or voting in the course of their legislative duties. Compared to the privilege of freedom from arrest, the privilege of speech is an absolute, permanent right, and it has a strong authority as a substantive legal right. However, some The National Assembly Members abuse this privilege of speech and cause troubles by making false revelations and blunt remarks, and thus rights and interests of citizens are infringed. Yet, the reality is that there is no way to impose legal sanctions against it.

Thus, unlike an early stage of the discussion when the importance of the privilege of speech was emerging, the discussion is developing in the direction of restricting the privilege of speech in the doubt that the scope of the privilege is excessively wide. Even though there is currently an article of National Assembly Regulation to compensate this, the article is not playing a role as a substantive sanction. Therefore, substantive and effective sanctions against the abuse of parliamentary privilege are needed.

Key words : Privilege of Speech, Restricting the Privilege of Speech, The National Assembly Member, The National Assembly Member's Immunity from Responsibility, Special Committee on Ethics