민주사회를 위한 변론 2008년 11 · 12월호 통권 제79호

발행일 2008년 11월 30일

발행인 백승헌

편집인 황희석

편집위원회 공두현 · 김도형 · 김영준 · 김진 · 정은경 · 좌세준 · 채영호

발행처 민주사회를 위한 변호사 모임

서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층

전화 02-522-7284 · 팩스 02-522-7285 · 이메일 m321@chol.com

값 5,000원

디자인 · 편집 · 인쇄 디자인랩(02-739-9957)

민주사회를 위한 변론

2008 11·12 · Vol79

민주사회를 위한 변호사모임

민주사회를 위한 변론

MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

초점

사이버 모욕죄가 의심된다

삼성 특검을 돌아본다

집회 및 시위에 관한 법률 개정안 의견서

세계인권선언 60주년을 기념하며

2008
11·12

CONTENTS

2008 11/12

칼럼 _2

초점 사이버 모욕죄 _6
_10
_16

사법제대로 보기 _20

법률 바로세우기 _40
_44

시론 _54
_62

법률창고 _68
_74
_78

연재
_92

민변의 활동 _98
_112
_118
_124

회원이야기 _128
_133
_138

성명 및 논평 _138

해 저물 무렵의 생각

추상에서 구상으로

_글 **차병직** 회원

물론 개인이든 단체든 한 해를 보내면서 반드시 어떤 형식의 정리 절차를 밟아야 하는 것은 아니다. 아무 생각도 하기 싫다는 듯 일 년의 자취를 송두리째 날려버리고 새롭게 시작하고 싶을 때도 있는 법이다. 하지만 개인의 삶이나 단체 활동의 연속성을 유지하려면, 정리는 꼭 필요하다고 단언할 수밖에 없다. 매년 벽두에는 계획이 있었으므로, 그 거울에 비춘 열두 달의 성찰을 생략한 채 새 꿈을 펼친다는 건 염치 없는 짓이기 때문이다.

2008년은 아주 특별한 해였다. 민변으로서는 20주년을 맞았기 때문이다. 민주화 이후 시대의 우리 사회에서 내포의 충실화를 위해 노력한 대표적 단체들이 대체로 창설한 지 열다섯 돌 정도에 불과한데, 민변은 의연히 20주년을 맞았다. 그 형식성 하나만으로도 축하 받을 일이고, 자축해도 어색해 보일 까닭이 없다. 그래서 금년은 20주년 기념 행사 계획과 준비로 시작되었으며, 회장단은 연임하며 사업을 성공적으로 수행하였고, 다양한 미래의 실마리를 풀어 놓기도 하였다. 따지고 보면, 아직도 미완으로 진행중인 〈민변 20년사〉를 제외하고는 모두 의도한 대로 마친 셈이다.

그런데 지난 여름을 전후하여, 그러니까 20주년을 기념한 주요 행사를 모두 종료할 즈음에 계획하지 않은 변화가 일어났다. 삼 개월 여 동안 뜨겁게 달아올랐던 촛불 집회였다. 시간이 흐를수록 촛불 집회는 단순한 시민들의 항의의 행동을 넘어선 의미를 띠기 시작했다. 순전히 민변의 입장에서만 바라보자면, 촛불 집회는 민변의 존재감과 재탄생을 위한 하나의 사회사적 무대였다. 과거

삼 개월 여 동안 뜨겁게 달아올랐던 촛불 집회였다. 시간이 흐를수록 촛불 집회는 단순한 시민들의 항의의 행동을 넘어선 의미를 띠기 시작했다. 순전히 민변의 입장에서만 바라보자면, 촛불 집회는 민변의 존재감과 재탄생을 위한 하나의 사회사적 무대였다.

벌써 한 해가 지기 시작하였다.
두 달씩 묶어 세상을 가늠하는 〈민주사회를 위한 변론〉으로서는
더 빨리 이 해를 보내는 셈이다.
해를 빨리 보낸다고 새해를 먼저 맞을 수 있다는 건 아니다.
굳이 그 효용의 하나라도 대라면,
일 년의 정리를 남보다 앞서 한다는 데 있다고 말하겠다.
한 해를 보낸다는 것은 버린다는 말이 아니라 정리한다는 의미다.

에 그러하였듯이, 민변은 기회라기보다 소명으로 시민의 열기를 받아들였다. 아마도, 실로 20년만에 창설 당시에 버금가는 열정으로 머리와 몸을 함께 부딪쳐 가며 눈부신 활약을 하였다. 집회의 광장에서 바로 집으로 돌아가지 못하고 경찰에 연행된 사람들을 한 사람도 놓치지 않고 민변의 변호사들이 접견하였다. 시민권의 충실한 봉사자 역할을 다했다. 그 동안 정치 사회에 가장 큰 영향력을 행사하였던 주요 시민단체들이 주춤거리며 힘겨워 하는 사이에, 민변의 움직임은 더 돋보일 수밖에 없었다.

격정의 한 해도 이제 막을 내리려는 순간이다. 고양되었던 감정과 폭발하던 논리도 여름의 열기와 함께 스러졌다. 이 순간 할 일은 분명해졌다. 한 해를 정리하는 일이다. 다시 새해를 맞기 위한 준비다. 정리 정돈은 흥분의 기운이 가라앉은 상태에서 가능하다. 집으로 가는 길에 생각에 잠길 수 있듯이, 한 해가 저물 무렵이야말로 성찰을 위해 마련된 시간이다.

이야기가 나왔으니 반성이든 자기 평가든 촛불 집회를 거울로 삼아 보자. 변호사들이야 사건이 일어나면 사후적으로 대처하는 속성을 운명처럼 지니고 있는 직업인이지만, 촛불 정국에서 민변은 수동적으로 기다리고 있지만 않았다. 졸속한 한미 자유무역 협정에 반대하며 촛불 집회 이전부터 국면을 일정한 방향으로 유도하는 데 적극 기여하였다. 그러나 촛불 집회가 오랜 시간을 끈 끝에 멈추고 난 뒤, 그에 상응하는 진지한 평가 작업이 있었는가 자문해 볼 일이다.

촛불 집회는 요즘 즐겨 쓰는 용어로 표현하면 시민권의 행사였다. 시민권은 학술적으로든 사회적으로든 확립된 개념은 아니다. 그렇지만 누구나 이해하는 권리다. 내 방식으로 정의하자면, "자신이 속한 사회의 갈등과 모순에 관심을 갖는 사람들이 그 문제의 해결과 발전적 변화를 목적으로 행사하는 정치 참여의 권리"가 시민권이다.

그런데 법률적으로 엄밀한 요건을 부여하여 따질 수 없는 시민권이란 말 속에는 묘하게도 이중의 성격이 내포되어 있는 것 같다. 자연권적 성격과 실정법적 권리의 성격이다. 조금 어색하고 이율배반적 진술처럼 느껴질지 모르지만, 우선 그렇게 표현하고 싶다. 자연권적 성격이란, 구체적인 실정법의 규정에 관계없이 행사할 수 있는 권리의 특성을 의미한다. 집시법이 무어라고 지시하고 있건, 일정한 정도의 촛불 집회는 그 자체로 정당화되는 면이 있다는 것이다. 정당화된다는 것은 수사권이나 사법권이 그 사회적 의미와 가치를 고려하여 공권력 행사를 자제할 수밖에 없는 정황까지 포함한 결과를 말한다. 그러나 그 권리의 범위는 애매모호하면서 한계가 너무나 분명하다. 일정 수준을 넘어서면 현실의 법이 허용하는 권리의 내용에 모든 것이 한정되고 마는데, 바로 그것이 실정법적 권리다. 두 성격의 권리가 맞닿아 있는 경계는 미묘한 정치 상황에 따라 결정될 뿐 누구도 자세히 알지 못한다.

법률적으로 엄밀한 요건을 부여하여 따질 수 없는 시민권이란 말 속에는 묘하게도 이중의 성격이 내포되어 있는 것 같다. 자연권적 성격과 실정법적 권리의 성격이다. 조금 어색하고 이율배반적 진술처럼 느껴질지 모르지만, 우선 그렇게 표현하고 싶다. 자연권적 성격이란, 구체적인 실정법의 규정에 관계없이 행사할 수 있는 권리의 특성을 의미한다. 집시법이 무어라고 지시하고 있건, 일정한 정도의 촛불 집회는 그 자체로 정당화되는 면이 있다는 것이다.

자연권적 성격의 권리는 추상적이고 관념적인 면이 강하다. 사실 자연권이라는 개념을 아예 무시하려는 최근 영미나 독일의 유력한 경향에 비추어 보면, 그나마 부분적으로 자연권을 외칠 수 있는 우리의 처지는 괜찮은 편이다. 그에 반하여 실정법적 권리는 그야말로 현실의 구체적 권리다. 이런 생각은 논리적이라기보다 비유적인 측면이 강하다. 현상을 이해하고 설명하는 데 필요하기 때문이다.

촛불 집회 같은 직접행동의 유효한 동력이 되는 것은 추상적 권리다. 하나의 신념처럼 추상적이기 때문에 보이지 않는 힘이 되어 준다. 거대한 촛불의 군무를 실정법 위반이라고 함부로 제지할 수 없게 되는 것이다. 하지만 일정한 한계에 다다른 다음에는 냉철하게 판단해야 한다. 행동과 구호와 함께 추상적 권리의 관념에만 계속 빠져 있다가는 의도한 정치적 목적을 달성할 수 없다. 스스로 한계를 긋고 정치적 목적의 효율을 극대화할 수 있는 전략을 구사하지 못하면, 도리어 냉혹한 현실 권력의 힘 앞에서 무참해질 가능성이 높다.

촛불을 들고 양심에 따라 행동하는 시민들에게 그런 자동항법 장치는 내장되어 있기 힘들다. 그러므로 민변의 변호사들이나 지식인들이 그 역할을 맡아 주어야 한다. 하지만 촛불 집회가 끝난 뒤 촛불에 동지적 관심을 가진 지식인이나 전문가들 중에 그런 역할을 자처한 이들은 보이지 않는다. 마치 자신이 참여한 전투 혹은 경기를 관람한 뒤 무용담처럼 수사학으로 치장한 논설만 쏟아냈을 뿐이다. 민변도 그 점에서는 마찬가지였다.

촛불 집회의 사후 평가에 대한 감상은 하나의 사례에 불과하다. 다시 민변의 길을 생각하여 정리하면, 이제 추상의 행동에서 구체의 활동으로 관심과 목표의 중심점을 서서히 옮겨야 할 때가 아닌가 싶다. 추상적 투쟁과 구호는 시작은 쉽지만 손에 쥘 수 있는 성과에 대한 보장이 거의 없다. 사회의 역동적인 움직임은 항상 추상적인 동력에서 시작하더라도, 그 운동을 의미 있는 방향으로 이끌어 역사성을 띨 수 있도록 안착시키는 역할이 필요하다. 그렇게 하기 위해서는 모든 면에서 구체성을 지닌 계획과 행동 근거와 책임을 체계적으로 수립하여야 한다. 그런 일을 제대로 감당하여 수행할 수 있는 세밀한 기획이 가능하다면 아주 매력적인 과제가 되지 않겠는가. 민변이 그 역할의 주인공이 된다면, 내년은 더 눈부신 한 해로 열릴 것이다.

사이버 모욕죄, 입법의 의도가 의심된다

_글 **김정진** 회원

한나라당에서 최진실씨 죽음과 관련해서
사이버 모욕죄를 만든다고 한다. 최씨의 죽음은 충격적인 일이지만
새로운 제도를 만드는 것은 신중하여야 한다.
특히 형벌과 관련된 것은 더더욱 그러하다.
형벌은 잘못 사용될 경우 그 피해가 클 뿐만 아니라
의도한 만큼 효과가 크지 않기 때문이다.

1. 들어가며

한나라당에서 최진실씨 죽음과 관련해서 사이버 모욕죄를 만든다고 한다. 최씨의 죽음은 충격적인 일이지만 새로운 제도를 만드는 것은 신중하여야 한다. 특히 형벌과 관련된 것은 더더욱 그러하다. 형벌은 잘못 사용될 경우 그 피해가 클 뿐만 아니라 의도한 만큼 효과가 크지 않기 때문이다. 일단 드러난 것 중 가장 주요한 것은 형법 상 친고죄인 모욕죄를 사이버상에서는 비친고죄로 바꾼다는 것이고, 모욕죄보다 그 형량을 가중한다는 것이다. 모욕죄가 1년 이항의 징역 또는 200만원 이하의 벌금인데 사이버 모욕죄는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1000만 원 이하의 벌금으로 상향 조정한다는 것이다. 한나라당은 이미 2008. 11. 2. 위와 같은 골자로 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률' (이하 정보통신망법) 개정안을 발의한 상태다.

즉 현 정부와 여당은 사이버 모욕죄를 친고죄에서 비친고죄로 바꾸고 형량 또한 가중시키는 법안을 발의한 상태이고 한나라당은 국회 다수당이기 때문에 그 통과 또한 충분히 가능한 상황이라는 것이다. 그러나 특정한 범죄를 비친고죄로 바꾸는 것과 그 형량을 올리는 것은 그렇게 간단한 문제가 아니다. 특히 이번처럼 정부 여당의 의도가 의심되는 경우는 더더욱 그러하다.

2. 왜 친고죄를 비친고죄로?

법률적으로 어떤 범죄가 친고죄이냐 아니냐는 어떤 실익이 있을까.

먼저 친고죄는 범인을 알게 된 날로부터 6월 이내에 고소하지 않으면 고소하지 못한다. (형사소송법 제230조 제1항) 또한 고소를 취소하면 친고죄는 고소가 있어야 죄를 논하기 때문에 고소 없이 공소제기를 하면 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하여 공소기각 사유에 해당되며(형사소송법 제327 제2호), 고소의 취소가 있으면 공소기각 판결을 하여야 한다.(형사소송법 제327조 제5호)

한마디로 친고죄는 고소가 있어야 처벌할 수 있는 범죄이다. 수사는 고소 전이라도 할 수 있으나 실제로는 고소가 있어야 수사가 개시되는 경우가 많고, 범죄가 다른 사유에 의하여 발각되는 경우라고 하더라도 수사기관에서는 피해자에게 고소하지 않으면 범인을 처벌하지 못한다는 것을 알리고 고소를 안내하는 경우가 대부분이다. 대부분 친고죄인 범죄는 당사자의 개인적 사생활과 관련된 경우이기 때문에 피해자가 원하지 않는데 처벌할 수 없도록 하거나 정책적으로 사회의 기본윤리를 해하는 행위가 아닌 범죄 중에서 경제적 이유로 친고죄로 하는 경우가 많다.

전자는 강간이나 모욕죄가 해당되고 후자는 저작권법 위반과 같은 지적재산권 관련 범죄가 해당된다. 업으로 하는 사람이 아닌 1회적으로 저작권법을 위반한 사람의 경우 합의가 되어 고소가 취소되었다면 굳이 전과자로 만들 필요는 없기 때문이다.

현재 이미 모욕죄는 친고죄이다. 누군가 사이버상에서 모욕을 당하였다면 고소만 하면 처벌이 되는 것이다. 왜 사이버상이라고 해서 굳이 이를 비친고죄로 하여야 할 이유는 아무리 찾아보아도 없다. 예를 들어 모욕을 당한 피해자가 오히려 이를 법적 문제로 만들어 더욱 여론의 관심을 받는 것보다 시간이 지나서 여론이 잦아들기를 선택할 수도 있는데, 이를 비친고죄로 하면 피해자가 원하지 않는데도 수사를 할 수 있다는 말이 된다. 도대체 왜 이것을 비친고죄로 하려고 하는지 이해가 되지 않는 대목이다.

그러나 여기까지는 일반론일 뿐이다. 왜냐하면 수사기관과 법원은 폭넓은 재량을 가지고 있고, 법률조항은 최소한의 기준일 뿐이다. 사이버 모욕죄 또한 이를 어떻게 운용하는가에 따라 비친고죄화는 엄청난 결과를 야기할 수도 있다.

3. 사이버모욕죄의 필요성은 있는가

게다가 최씨의 경우는 인터넷에 유포된 내용이 단순한 모욕죄가 아니라 그 내용이 구체적이기 때문에 명예훼손에 해당된다. 쉽게 말해서 단순히 욕을 하면 모욕이고 사실을 말하면 명예훼손이 되는 것인데, 최씨의 경우는 모욕이라기 보다는 명예훼손이라고 볼 수밖에 없다.

이 경우 정보통신망법에서 형법상 명예훼손보다 가중처벌하고 있기 때문에 굳이 사이버 모욕죄를 새로 만들 필요가 없다.

【 표 : 명예훼손 관련 범죄 형량비교 】

내 용	조 문	형 량	비 고
모욕	형법 제311조	1월~1년(징역) 또는 5만원~200만원(벌금)	친고죄
명예훼손 (사실적시)	형법 제307조 제1항	1월~2년(징역) 또는 5만원~500만원	반의사불벌죄
명예훼손 (허위사실적시)	형법 제307조 제2항	1월~5년(징역), 10년 이하 자격정지 또는 5만원~500만원(벌금)	반의사불벌죄
출판물에 의한 명예훼손 (사실)	형법 제309조 제1항	1월~3년(징역) 또는 5만원~700만원(벌금)	반의사불벌죄
출판물에 의한 명예훼손 (허위사실)	형법 제309조 제2항	1월~7년(징역), 10년 이하 자격정지 또는 5만원~1,500만원(벌금)	반의사불벌죄
인터넷에 의한 명예훼손 (사실)	정보통신망법 제70조 제1항	1월~3년(징역) 또는 5만원~2,000만원(벌금)	반의사불벌죄
인터넷에 의한 명예훼손 (허위사실)	정보통신망법 제70조 제2항	1월~7년(징역), 10년 이하 자격정지 또는 5만원~5,000만원(벌금)	반의사불벌죄
사이버모욕죄 (한나라당안)	정보통신망법 제70조 제3항, 제4항(개정안)	1월~2년 (징역) 또는 5만원~1,000만원(벌금)	반의사불벌죄

아마 최씨 관련 악성루머를 유포시키거나 이를 전한 사람은 정보통신망법 제70조 제2항으로 처벌될 것으로 보이고, 그 결과가 중대하므로 형량도 그에 따라 정해지지 않을까 한다. 즉 최씨의 경우에 악성루머 유포에 기여한 사람들은 지금도 충분한 형량으로 처벌된다는 것이다. 굳이 문제가 된다면 이러한 루머를 댓글로 유포시킨 분들일 터인데 이 분들도 댓글의 내용이 구체적이면 정보통신망법 위반이 될 터이고 그렇지 않으면 형법상 모욕죄가 될 것이다. 즉 이른바 사이버 모욕죄의 효과라는 것은 예컨대 최씨에 대해서 욕설 비슷한 댓글을 올린 악플러들을 경찰이 피해자 측의 고소 없이도 조사해서 처벌할 수 있다는 의미 정도일 것이다.

실제로 사이버 모욕죄가 통과되어도 과연 고소하지도 않았는데 수사기관이 모욕죄를 조사할지는 의문이다. 그 많은 댓글들을 조사한다는 것은 불가능하기 때문에 수사기관은 아마도 무엇을 조사할지에 대해서 선별할 수밖에 없다. 최씨 사건과 같은 비극적 사건의 경우가 또 다시 발생하면 이를 조사하겠지만, 이런 사건이 자주 일어나지는 않을 것이다. 그렇다면 어떤 경우에 수사기관이 고소가 없는데도 사이버 모욕죄로 조사할까?

4. 국가기관에 의한 권력남용 가능성

가장 극단적인 시나리오는 권력집단에 대한 모욕에 대해서 수사기관이 집중적으로 조사하게 될 것이라는 것이다. 권력집단의 구성원들은 대부분 공인의 범주에 속하고 심각한 사태가 아닌 한 본인이 직접 고소, 고발하는 것은 쉽지 않다. 왜냐하면 그러한 고소, 고발을 한다는 것은 여론의 비난을 감수해야 하는 것이기 때문이다. 과연 이런 일이 일어날까 생각하는 분들이 있을 수도 있다. 그러나 이는 공직선거법을 생각해 보면 사이버 모욕죄의 미래를 생각해 볼 수 있다.

공직선거법상 모욕죄와 유사한 후보자 비방죄와 명예훼손과 유사한 허위사실유포죄가 있는데 이것은 모두 비친고죄이다. 선거의 공정성이라는 공익 때문이라고 하지만 실제로 이러한 죄들이 비친고죄이기 때문에 각 후보 진영은 직접 비방을 당한 본인이 고소를 하는 것이 아니라 선거운동본부 내 실무자와 같은 다른 사람을 내세워 고발을 하는 경우가 부지기수이며, 친고죄가 아니기 때문에 경찰이나 검찰에서도 인지하여 조사하는 경우도 매우 많다. 대선과 같은 경우에는 사이버상에서 선거법을 위반한 자에 대해서는 해당 정당이나 후보의 고소, 고발이 없어도 글 게재 횟수가 많은 사람에 대해서는 직접 인지하여 수사한 후 처벌하는 일이 빈번하게 발생하는 것이다. 지난 대선 관련해서도 인터넷 게시글을 이유로 처벌당한 사람 중에 현 대통령을 비판, 비난한 사람이 가장 많을 것이다.

선거법과 마찬가지로 사이버 모욕죄가 통과되고 나서 인터넷상에서 "쥐박이"라는 표현을 쓴 네티즌들을 대거 처벌하지 말란 법이 없다. 사이버 모욕죄 전담반이 검경에 구성되어 사회 유력인사 특히 친정부 인사들에 대한 모욕적 표현에 대해서 집중적으로 단속하지 말라는 법이 없고, 심하게 말하면 유신독재 시절 만들어졌던 국가모독죄의 재판처럼 운영될 소지도 다분하다. 그래도 국가모독죄는 내국인이 외국에서 행한 행위에 대해서라고 하지만 사이버 모욕죄는 운영에 따라서는 내국인이 내외국에서 행한 국가기관의 구성원을 풍자한 행위가 처벌이 될 수 있는 것이다.

사실 한 인간에게 쥐라고 표현하는 것은 분명히 모욕적일 수 있으나 그 개인이 전 국민의 대표자인 경우에는 어느 정도 비판이나 비난은 당연히 감수하여야 하고, 그럴 의사가 없다면 전 국민의 대표자가 되려고 해서는 안 된다. 지금의 수사기관의 행태를 보면 충분히 이런 식의 수사가 벌어지지 말란 법이 없다. 심지어 유력자에 대한 통렬한 풍자 자체가 아예 불가능해질지도 모르는 일이다. 요즈음 유행하는 "리만 브라더스"라는 말을 해도 아마 사이버 모욕죄에 해당될지도 모른다. 그들의 입장에서 지엄한 대통령과 장관을 파산한 기업에 비유한다는 것 자체가 모욕이 아니고 무엇이겠는가.

5. 결어

형벌로 모든 것을 해결하려고 하는 것이 현 정부와 여당의 태도인 것 같다. 하지만 형벌은 무언가를 적극적으로 이룰 수 있는 것이 아니다. 형벌은 단지 소극적으로 현존 질서를 유지시키는 정도의 의미가 있을 뿐이다.

형벌로 적극적인 무언가를 달성하고자 하면 필연적인 부작용이 생기는데 그것은 인권과 자유의 축소이다. 당연하게 이는 독재와 파시즘의 좋은 토양이 된다. 그런데도 모든 것을 형벌을 통하여 해결하려고 하는 현 정부와 여당의 모습은 우리의 어두운 미래를 예고하는 것인지 모른다.

사이버 모욕죄의 법리상 문제점

_글 **금태섭** 회원

Ⅰ. 들어가는 말

사이버 모욕죄를 신설하는 의안이 국회에 제출되었다. 그 동안 여러 차례에 걸쳐 정부 · 여당이 밝힌 방침이 현실화한 것이다. 입법안은 구체적으로 두 가지 모습을 가지고 있는데 그 중 하나는 한나라당 장윤석 의원 등이 발의한 형법 개정안이고, 다른 하나는 같은 당 나경원 의원 등이 발의한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안이다.

사이버모욕죄의 신설 배경으로는 인터넷에서의 명예훼손, 허위사실 유포 등의 행위가 위험 수위에 달했다는 점이 들어져 왔다. 특히 최진실씨 사망 사건을 계기로 인터넷에서의 명예훼손 혹은 모욕에 대한 규제 강화 문제에 여론의 관심이 집중되자 사이버모욕죄 신설론도 탄력을 받게 되었다. 사이버 공간은 전파성이 강해서 일단 잘못된 정보가 게시되면 회복하기 어려운 피해를 입게 되므로 입법적 조치를 통해서라도 그러한 행위를 사전에 차단해야 한다는 논리가 힘을 얻은 것이다.

인터넷의 보급은 우리 생활을 과거에는 상상할 수 없는 수준으로 향상시킨 반면 무시할 수 없는 정도의 부작용을 가져온 것도 사실이다. 전에는 단순한 정보의 수용자에 불과했던 개인을 사이버 공간에서 정보를 생산, 가공할 수 있는 주체적인 지위로 격상시킨 것, 몇몇 언론 매체의 논조와는 다른 다양한 주장이 오고갈 수 있는 토양을 제공한 것이 인터넷으로 인하여 우리가 얻은 점이라면 일부 네티즌들의 근거 없는 혹은 악의적인 허위 사실 유포 등은 대표적인 부작용으로 꼽을 수 있다. 이러한 부작용을 가능한 한 최소화해야 한다는 데에는 이론이 있을 수 없다. 문제는 사이버 모욕죄의 도입이 과연 그러한 역할을 해 낼 수 있는지, 아니면 효과는 미미하고 오히려 부작용만 크지 않을지 신중히 검토해보아야 한다는 점이다. 아래에서는 현재 존재하고 있는 법적 규제의 상황과 개정안의 내용을 비교해보고 사이버 모욕죄 도입의 적절성에 대해서 살펴본다.

Ⅱ. 현행법상의 규제 조항

1. 형법

형법 제33장은 명예에 관한 죄를 규정하고 있다. 구체적으로는 제307호 제1항에서 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위에 대하여 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금을, 제2항에서 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손한 행위에 대하여는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금을 부과하고 있다. 형법 제308조 사자의 명예훼손에 관한 조항은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손하는 행위를 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 형법 제309조는 출판물 등에 의한 명예훼손이란 제하에 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금을, 같은 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 때에는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처하고 있다. 또한 형법 제311조는 공연히 타인을 모욕하는 행위에 대하여 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금을 부과하고 있다.

형법은 명예훼손죄와 출판물에 의한 명예훼손죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 처벌할 수 없는 반의사불벌죄로, 사자의 명예훼손죄와 모욕죄는 고소가 있어야만 공소를 제기할 수 있는 친고죄로 규정하고 있다.

2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항은 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 행위를 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에, 제2항은 같은 목적으로 허위의 사실을 적시한 행위를 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 또한 제3항은 위 행위를 반의사불벌죄에 해당하는 것으로 규정하고 있다.

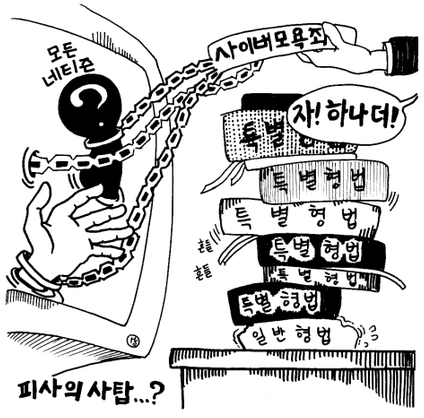
형법 조항과 법정형을 비교해볼 때 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 규정은 형법상 출판물 등에 의한 명예훼손죄에 대응하는 것으로 보인다. 학설도 출판물 등으로 명예를 훼손하는 것과 동일한 혹은 더욱 심각한 법익침해의 우려가 있는 인터넷에 의한 명예훼손 행위를 처벌하기 위한 규정으로 보고 있다.

Ⅲ. 개정안의 내용

1. 형법 개정안의 내용

(1) 제안 이유

장윤석 의원 등이 발의한 형법 개정안의 제안 취지는 대체로 세 가지 정도로 정리할 수 있다. 첫째 사이버 명예훼손죄에 대하여 행정법규인 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 처벌법규를 두고 있는 것은 법률체계상 적정하지 않다는 점, 둘째 인터넷을 이용한 명예훼손 행위에 대해서는 가중 처벌을 하면서도 사이버 모욕 행위에 대해서는 가중 처벌 규정을 두고 있지 않아 일반 모욕죄를 적용할 수밖에 없는데 사이버 범죄의 특수성에 비추어 사이버 모욕죄도 중하게 처벌할 필요가 있다는 점, 셋째 사이버 공간의 특성인 익명성과 소위 '퍼나르기' 등으로 인하여 가해자가 누구인지 특정하기 어려워 범죄 피해에 대한 신고나 고소가 어려우므로 모욕죄도 반의사불벌죄로 규정할 필요가 있다는 점 등이다.



(2) 개정안의 주요 내용

위와 같은 제안 이유를 근거로 개정안에서는 형법에 사이버 명예훼손죄를 신설하여 법정형으로 5년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금을 규정하고, 허위사실 적시로 인한 명예훼손 행위에 대해서는 9년 이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금을 규정하고 있다. 마찬가지로 사자에 대한 명예훼손에 대해서도 가중처벌 규정을 두고 있으며 사이버 모욕죄를 신설하여 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 또한 사이버상의 명예훼손과 모욕행위는 모두 반의사불벌죄로 규정하고 있다.

2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안의 내용

(1) 제안 이유

나경원 의원 등이 발의한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안 중 사이버 모욕죄 신설에 관한 제안 이유는 처벌 강화 필요성에서 찾을 수 있다. 즉, 인터넷상에서 행해지는 모욕행위는 피해의 확산 속도가 빠르고 광범위하여 그로 인한 인격권의 침해 결과가 회복하기 어려운 경우가 많고 사이버 공간의 특성인 익명성과 소위 '퍼나르기' 등으로 인하여 범죄 피해에 대한 신고나 고소가 어려운 특성이 있어 기존의 형법상 모욕죄로는 대처가 어렵거나 불충분하다는 것이다.

(2) 개정안의 주요 내용

위와 같은 제안 이유를 근거로 개정안에서는 사이버 모욕죄를 신설하고 법정형으로 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1,000만원 이하의 벌금을 규정하고 있다.

3. 현행법과의 비교

(1) 새로운 범죄 유형의 존재 여부

두 개정안에 새롭게 범죄로 규정된 행위 유형은 없다. 각각 사이버 모욕죄를 신설하고 있지만 기존에 형법에 규정되어 있는 모욕죄에 해당하는 행위 중에서 인터넷을 이용한 모욕 행위를 가중 처벌하는 규정일 뿐 전에는 범죄로 보지 않던 행위를 '사회현실의 변화'에 따라 새롭게 범죄로 규정한 것은 아니다.

(2) 법정형의 상향 조정

이에 비해서 두 개정안은 모두 명예훼손죄 혹은 모욕죄의 법정형을 상향 조정하고 있다. 형법 개정안은 인터넷을 이용한 사실 적시 명예훼손 행위를 5년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데 이는 현행법에 규정된 법정형인 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2,000만원 이하의 벌금 중 자유형 상한선을 60퍼센트 높인 것이다. 허위사실 적시 명예훼손 행위에 대한 징역형 상한선도 2년을 상향하여 9년 이하의 징역으로 규정하고 있다. 마찬가지로 신설된 사이버 모욕죄는 기존 모욕죄의 법정형이 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금인데 비해서 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있어 자유형 상한선을 세 배로 올리고 벌금형 상한선은 다섯 배로 상향 조정했다. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안에 새로 규정된 사이버 모욕죄도 기존 모욕죄의 자유형 상한선을 두 배, 벌금형 상한선을 다섯 배 올린 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1,000만원 이하의 벌금형에 처하도록 되어 있다.

(3) 친고죄, 반의사불벌죄 규정

두 개의 개정안이 같은 태도를 보인 것은 친고죄로 규정되어 있던 모욕죄를 반의사불벌죄로 변경한 것이다. 개정 이유에서 약속이나 한 듯 "사이버 공간의 특성인 익명성과 소위 '퍼나르기' 등으로 인하여 범죄 피해에 대한 신고나 고소가 어려운 특성"이 있다고 지적한 것이 그 이유인 것으로 보인다.

Ⅳ. 사이버 모욕죄 신설의 적절성 검토

1. 개관

위에서 본 것과 같이 사이버 모욕죄 신설을 들고 나온 법률 개정안들은 기존의 법률로 규제나 처벌이 불가능한 새로운 유형의 행위를 재단하는 내용이 아니다. 단지 지금도 처벌이 가능한 행위에 대해 법정형을 높이고 친고죄로 규정되어 있던 모욕죄를 반의사불벌죄로 변경하였을 뿐이다. 즉 사이버 모욕죄를 '신설'해야 한다는 주장은 결국 모욕죄에 해당하는 행위 중 인터넷을 이용한 행위를 가중 처벌하고 피해자의 고소가 없어도 수사의 대상이 되도록 해야 한다는 것에 불과하다. 따라서 사이버 모욕죄 '신설'의 적절성을 따져보기 위해서는 이미 범죄로 규a정되어 있는 특정 행위의 법정형을 높이는 것에서 어떤 효과를 기대할 수 있는지, 그리고 수사기관이 피해자의 고소가 없는 상태에서 일정한 범위의 모욕 행위에 대해 수사에 나서는 것이 합리적인 것인지 검토해보아야 한다.

2. 가중 처벌에 관한 검토

일정한 유형의 범죄가 급증할 때 정부가 선택할 수 있는 가장 손쉬운 방법이 특별형법을 만드는 등의 방식으로 법정형을 높이는 것이다. 범법자에 대한 엄벌 방침을 밝힘으로써 잠재적 범죄자를 위협하고 일반 시민들에 대해서는 당국이 위법행위에 대해 강력히 대처한다는 인상을 주는 것이다. 그러나 특별형법의 신설이나 법정형의 상향 조정을 통해서 사회 현상을 규제하려는 시도가 실제로 효과를 거둔 일이 있었다는 실증적인 근거는 찾아보기 어렵다. 오히려 아래에서 보는 것처럼 부작용의 우려가 크다.

특별형법은 원래 특정한 분야에서 일어나는 범죄를 처벌하기 위한 것으로서 일반형법에 대해서 보충적 성격을 지닌다. 사회가 복잡해지고 전에는 존재하지 않던 분야가 생겨나면서 예상하지 못한 반사회적 행위가 출현하면 이를 규제하기 위해서 새로 법률을 만들게 되는 것이다. 그런데 우리나라에는 이런 원래적인 의미의 특별형법보다는 단순히 법정형을 높이기 위해 만들어진 특별형법이 유난히 많다. 일반형법으로도 충분히 처벌할 수 있는 범죄에 대해서도 사회적 문제가 되기만 하면 새로운 처벌규정을 만들었기 때문에 생긴 현상이다. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 등 일반형법 만큼이나 흔하게 적용되는 특별형법이 속출하면서 이제는 일반형법과의 구별이 무의미해질 정도에 이르렀다. 장윤석 의원 등이 발의한 형법 개정안은 일반 형법을 개정하자는 것이기는 하지만 일정한 사회 현상을 규제하기 위해서 법정형 상향을 내세웠다는 점에서 이와 달리 보기 어렵다.

특별형법의 남발에 대해 거의 모든 형법학자들이 비판적인 입장을 보이는 것은 실제적인 효과는 입증되지 않고 오히려 법에 대한 신뢰를 떨어뜨리기 때문이다. 새로운 법률을 만들거나 법정형을 상향한다고 해서 실제 법정에서 선고형이 높아지지는 않는다. 오히려 개별 사례에서 불합리하게 중한 형을 선고할 수밖에 없는 상황이 벌어지고 이러한 경우에 구체적 타당성을 위해서 무리한 법해석을 하는 경우가 종종 있다. 한때 자수 감경을 둘러싸고 단순히 범죄를 자백한 것을 자수로 해석할 수 있는지 논란이 벌어졌던 것이 그 한 예다. 결국 법정형의 상향은 실제 선고되는 형량에 큰 영향을 주지는 않으면서 엄포성 효과만을 기대하는 것이라고 볼 수밖에 없다.

특정한 범죄가 자주 일어나서 문제가 될 때는 그러

한 범죄를 저지른 사람이 반드시 처벌된다는 인식을 심어주는 것이 가장 중요하다. 법정형을 높인 새로운 처벌법규를 들고 나오는 것은 일시적인 효과만 있을 뿐 근본적인 문제 해결에는 도움이 되지 않는다. 특히 우리나라처럼 특별형법 신설이라는 대중 요법을 남용한 경우에는 최소한의 효과도 기대하기 어렵다. 문제가 터질 때마다 새로운 이름의 법을 신설하겠다는 정부의 발표를 듣는 시민들은 점차 늘상 있었던 전시행정이라고 생각하게 된다. 결국 법의 권위가 떨어지고 정부의 신뢰도 타격을 입는 것이다. 더구나 한번 특별형법의 신설로 문제를 해결하려고 하다 보면 다음번에도 똑같은 대책을 내놓지 않을 수 없다. 악순환이 반복되는 것이다. 특별형법의 신설이나 법정형의 조정에 신중해야 하는 이유가 여기에 있다.

3. 반의사불벌죄 규정에 관한 검토

사이버 모욕죄의 '신설'을 주장하는 견해나 위에서 본 개정안들이 인터넷을 이용한 모욕죄를 반의사불벌죄로 규정하려는 합리적인 근거를 찾기는 쉽지 않다. 원래 어떤 범죄를 반의사불벌죄나 친고죄로 규정하는 것에는 두 가지 이유가 있다. 첫째, 보호법익이 경미하고 그 법익의 일신전속적 성격이 강한 경우이다. 단순 폭행죄 등을 반의사불벌죄로 규정한 이유가 그것이다. 두 번째로는 형사절차의 발동에 피해자의 이해관계가 크게 관련되어 있는 경우이다. 강간죄를 친고죄로 규정한 것이 여기에 해당한다. 명예훼손죄나 모욕죄가 반의사불벌죄 혹은 친고죄로 되어 있는 것은 물론 첫 번째 경우에 속한다.

그런데 똑같은 반의사불벌죄라도 폭행죄와 명예훼손죄가 실무상 다루어지는 모습을 보면 큰 차이가 있다. 폭행죄는 실제에 있어서도 반의사불벌죄의 전형을 보인다. 폭행은 그 속성상 주변에 있는 사람들에도 영향을 미치게 되고 제3자가 경찰에 신고하거나 경찰 스스로 발견하는 경우가 많다. 즉 대부분은 아닐지라도 상당수의 폭행 사건은 피해자의 고소가 있기 전에 경찰 등 수사기관이 인지하게 되고 일단 수사가 개시된 이후에 피해자가 처벌을 원하지 않는 의사표시를 하게 되면 절차가 종결된다. 이에 비해서 명예훼손죄는 극히 일부를 제외하고는 피해자가 고소를 하기 전에 검찰이나 경찰이 먼저 수사에 착수하는 경우가 없다. 피해자의 고소가 있은 후에야 수사가 시작된다. 사실상 친고죄인 모욕죄와 다르지 않다. 실제로 수사기관에 입건되는 명예훼손 사건 중에서 피해자의 고소가 없는 인지 사건은 찾아보기 어렵다. 이것은 명예훼손죄나 모욕죄의 보호법익이 극히 일신전속적 성격을 가지고 있다는 것을 의미한다. '말로 하는 싸움'인 명예훼손죄나 모욕죄는 당사자가 아닌 제3자에게 별다른 영향을 미치지 않기 때문에 한정된 자원을 가진 수사기관으로서는 피해자의 고소가 없는 한 굳이 먼저 수사에 나설 이유가 없고 그럴 만한 여유도 없기 때문이다.

그러한 점에서 보면 명예훼손죄가 반의사불벌죄로 규정되어 있기는 하지만 실제로는 친고죄나 마찬가지로 다루어진다고 해야 할 것이다. 명예훼손죄로 입건되는 사건 중 당사자의 고소가 없이 수사기관이 직접 인지하는 경우를 거의 찾아보기 어렵다면 사실상 친고죄로 인식된다고 볼 수밖에 없는 것이다.

그런 측면에서 볼 때 위 개정안들이 사이버 모욕죄를 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정하려는 것은 기존에 친고죄처럼 다루어지던 명예훼손죄와 똑같이 취급하겠다는 의미는 아니라고 생각한다. 반의사불벌죄인 명예훼손죄도 고소가 없으면 수사를 하지 않았기 때문이다. 단순히 소추요건을 변경하려는 것이 아니다. 오히려 사이버 모욕죄는 물론 (인터넷상의) 명예훼손죄도 피해자의 고소를 기다리지 않고 적극적, 선제적으로 수사에 나서도록 하겠다는 의미로 보아야 한다. 그러나 이런 의도는 자칫 큰 문제를 가져올 수 있다.

우선 첫째로 인터넷의 특성을 고려할 때 수사기관의 이런 활동은 검열의 기능을 수행할 우려가 있다. 어떤 사안에 대한 의견 표명은 보기에 따라서는 특정인에 대한 명예훼손의 요소가 있다고 할 수 있는 경우가 많다. 피해자가 먼저 이의를 제기하지 않을 때에도 이런 이유로 해서 수사 대상이 될 수 있다고 한다면 인터넷 상의 의견 교환은 위축될 수밖에 없고 우리의 생활을 완전히 바꾸어 놓은 인터넷의 장점은 반감될 것이다. 최근 논란이 되고 있는 PD 수첩에 대한 수사를 보면 이 점은 더욱 분명해진다. 미국산 소고기에 광우병 위험이 있다는 보도 내용과 소고기 수입 협상 과정에 문제를 제기한 보도 내용을 문제 삼아 검찰이 수사에 나섰을 때 그 이유는 위와 같은 보도가 농림수산식품부 공무원 혹은 미국과의 소고기 수입 협상에 나섰던 담당 공무원의 명예를 훼손했다는 것이었다. 물론 검찰은 제작진에게 유리한 자료를 낼 수 있는 기회를 주겠다거나 일단 사실관계를 확인해 보겠다는 것이라고 해명을 했으나, 수사기관이 보도 내용의 진실 여부를 가리겠다는 발상 자체가 얼마나 위험한 것인지는 더 말할 필요도 없을 것이다.

정부 정책에 대한 비판은 보기에 따라서는 그 정책을 입안하거나 집행한 담당자에 대한 명예훼손이라고 주장할 수도 있다. 그런데 이에 대해 수사기관이 자유롭게 수사를 개시할 수 있고 '피해자'가 처벌을 원하지 않는다는 의사를 명백히 하지 않는 이상 비판적인 의견을 개진한 사람이 그에 대한 해명을 해야 한다면 표현의 자유에 대해서 사전 검열보다 더한 통제가 될 수도 있는 것이다. 더구나 구체적 사실의 적시가 아닌 단순한 모욕 행위까지 피해자의 이의 제기를 기다리지 않고 수사 대상이 될 수 있다면 다른 사람의 기분을 상하게 할 가능성이 있는 내용을 인터넷에 올리는 데에는 커다란 용기가 필요할 것이다.

사이버 모욕죄를 '신설'하고 반의사불벌죄로 규정하겠다는 주장의 보다 근본적인 문제점은 국민을 규제의 대상으로 보고 법을 규제의 수단으로 보는 시각이다. 과학기술의 발달 혹은 시대상의 변화로 새로운 현상이 생겨나면 법은 우선 그러한 변화를 뒷받침해 주려는 노력을 해야 한다. 초기 단계에서 일부 문제점이 드러나더라도 규제는 최소화하면서 올바른 방향으로 나갈 수 있도록 도움을 주어야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 인터넷상에 올라오는 게시물들의 내용을 검토해서 수사에 나서겠다는 것은 법을 이용해서 사회 변화를 뒷받침하는 것이 아니라 규제부터 하겠다는 것이다. 이것은 네티즌들을 잠재적 범죄자로 보는 것에 다름 아니다. 사이버 모욕죄를 반의사불벌죄로 규정하려는 의도가 여기에 있다면 당연히 이는 잘못된 것이다.

V. 결론

현행법상 모욕죄에 대해서 선고 가능한 법정 최고형은 징역 1년이다. 과문한 탓인지는 모르겠지만 인터넷이 일상생활에 깊숙이 들어온 이후에도 단순한 모욕행위에 징역 1년이 선고되었다는 말은 들어본 적이 없다. 반드시 처벌해야만 하는 모욕 행위가 벌어졌는데 피해자의 고소가 없어서 처벌을 못했다는 경우도 들어보지 못했다.

그렇다면 현행법으로도 인터넷 상에서 벌어지는 모욕 행위는 충분히 규제가 가능하다. 위에서 본 개정안이 통과된다고 해도 단순한 모욕행위에 대해서 3년의 징역이나 2년의 징역이 선고되는 경우는 예상하기 힘들고 그러한 일이 바람직하다고 보이지도 않는다. 그렇다면 이번 개정안 발의로 구체화된 사이버 모욕죄 신설은 그 근거가 박약하다고 볼 수밖에 없다. 학계에 일부 존재하는 찬성론도 기존의 법정형으로는 규제가 불가능하고 1년을 초과하는 징역을 부과하여야만 하는 행위가 존재한다는, 실증적인 근거를 기초로 한 것이 아니라 단순한 엄벌주의 혹은 엄포주의에 지나지 않는 것이 대부분이다.

법은 한번 만들어지면 애초에 기대했던 효과만을 가져오는 것이 아니다. 오히려 예상하지 못했던 부작용만 초래하는 경우도 허다하다. 그리고 일단 그런 부작용이 발생하면 회복하기 힘들다. 사이버 모욕죄의 신설도 마찬가지다. 보다 신중하고 논리적인 접근이 절실하다.

초점 3 – 사이버 모욕죄

국회 내 사이버 모욕죄 도입 논의에 대한 비판적 검토

1. 경과

11월말까지 국회에 제출된 사이버 모욕죄 도입 법안은 모두 한나라당의 안으로 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호에 관한 법률(이하 「정보통신망법」) 개정안과 형법 개정안 두 가지이다. 이 두 법은 사이버 모욕죄를 신설한다면 체계상 일반법인 형법에 두어야 하느냐 정보통신망법에 두어야 하느냐에 차이가 있을 뿐이고 요지는 유사하다. 첫째 인터넷 상에서 모욕죄를 범하면 가중처벌하는 내용과, 둘째 친고죄인 현행 모욕죄와 달리 사이버모욕죄만은 반의사불법죄로 규정하여 수사 기관의 적극적 인지 수사를 촉진한다는 내용이다.

법안 통과 필요성에 대해 여당인 한나라당은 고 최진실씨와 문근영씨의 사례를 들며 인터넷 악성 리플의 해악이 얼마나 심각한가를 얘기하며 공익을 위한 법안 통과를 강조한다. 반면 야당들은 그것은 표면적 이유이고 사실은 인터넷 여론을 통제하여 촛불시위가 다시 일어나는 것을 막기 위한 법안이라며 강하게 반발 중이다.

한나라당은 이번 정기국회에서 처리할 131개 중점 법안을 결정했는데 사이버 모욕죄가 담긴 정보통신망법 개정안도 이에 포함시켰다. 이러한 최근 한나라당 안의 움직임으로 보아 야당들의 반발 내용과 같이 단순한 일반인에 대한 인터넷 모욕 방지를 위해서라기보다는 정치적 지향성을 담은 법안이라는 점에 무게가 갈 수 밖에 없다. 특히 홍준표 한나라당 원내대표는 문화체육 관광 방송통신위원회(이하「문방위」)의 법안 검토회의에서 "금년에 처리하지 않으면 내년에 처리하기가 굉장히 어렵다"며 "다소간 힘이 들더라도 이번 정기 국회에서 보수 대개혁의 밑그림이 될만한 법안을 반드시 정리하고 넘어가야 한다"고 말하기도 했다. 단순히 인터넷 악플 좀 막자고 집권여당이 이렇게까지 품을 들일 리는 없고 사이버모욕죄가 신설된다면 그만큼 집권여당에 정치적으로 이득이 된다는 뜻으로 보아야겠다.

또 정보통신망법 개정안을 대표발의한 의원은 한나라당 제6정책조정위원장인 나경원 의원, 형법 개정안은 한나라당 미디어발전특별위원장인 장윤석 의원으로, 둘 다 각 해당 상임위원회의 한나라당 간사를 맡고 있는 중량급이다. 두 사람은 법안 개정 형식을 놓고 서로 자신의 안이 당론으로 채택되어야 한다고 이견을 보이다가 언론에 당내 다툼으로 보도되기까지 한 끝에 결국 법안을 각자 발의했다. 그만큼 사이버모욕죄 도입은 한나라당 내에서 "장사가 되는 법안"으로 인식되고 있는 것이다.

야권은 당연히 이에 반대한다. 민주노동당은 이와 관련, "헌법이 보장하는 국민기본권을 탄압하기 위한 것"으로 규정하였고, 민주당은 "인터넷 공간을 감시하고 통제해서 정권에 대한 네티즌들의 비판 여론을 원천 봉쇄하겠다는 선전포고"로 규정했다. 자유선진당도 "역사적으로 모욕죄는 위정자를 위한 수단으로 발생하였고 더구나 전 세계적으로 모욕죄를 처벌하고 있는 나라가 많지 않으며 사라지는 추세"라고 말하며 정권의 여론을 통제하는 수단으로 악용될 소지가 있다며 반대의견을 분명히 하였다.

특히 국회 입법조사처조차도 정부 여당이 도입하려는 사이버모욕죄에 대해 부정적인 입장을 보였다. 민주당 신학용 의원이 입법조사처에 사이버모욕죄의 타당성에 대한 조사를 의뢰해 제출받은 보고서에 따르면 입법조사처는 "사이버모욕죄 도입의 궁극적인 취지가 악성 댓글의 감소임을 고려할 때 사이버모욕죄가 악성 댓글을 줄이는 최선의 방안인지 고려해볼 필요가 있다"며 "사이버모욕죄 신설로 네티즌들이 법의 제재를 피하는 우회적인 방법을 개발, 또 다른 부작용을 일으킬 우려가 있다"고 밝혔다고 한다. 입법조사처는 "사이버 공간에서 발생하는 특정인에 대한 괴담이나 루머는 댓글 보다는 스포츠신문이나 인터넷 언론이 댓글을 기사로 재생산해 확산되는 경우가 많다"며 "악성 댓글에 대한 제재를 근원적인 해결 방법으로 보기 어렵다"고 하고 아울러 "사이버 모욕의 대부분을 차지하는 욕설은 인터넷 기업의 필터링 서비스를 통해 해결하는 방안을 모색할 수 있다"라며 "인터넷 사용자 및 사이버범죄에서 10~20대의 비율이 높은 것을 고려할 때 올바른 사이버 윤리의식을 갖도록 사회적 분위기를 형성하는 것이 선행돼야 할 것"이라고 하였다. 또 "입법조사처는 해외 사례를 검토한 결과, 세계적으로 중국만이 사이버모욕죄를 도입했으며 민주주의 국가 중 사이버모욕죄 도입을 추진하는 국가는 우리나라가 최초"라고 비판적 견해를 밝혔다고 한다.

그럼에도 불구하고 한나라당이 국회 다수를 점하고 있으므로 숫자로만 본다면 사이버 모욕죄 법안이 본회의를 통과될 가능성은 있다. 정보통신망법 개정안은 11. 3. 발의되어 11. 4. 문방위에 회부되었으며, 형법 개정안은 10. 30. 발의되어 역시 심사를 기다리고 있다. 일단 문방위를 통과한 정보통신망법 개정안이 법제사법위원회에 도착하면 통합 본회의 상정 여부를 논의하게 될 것이며, 12월 중순 쯤이 되면 본격적인 내용 논의가 시작될 것으로 예상된다. 입법 전쟁이 시작되는 셈이다.

이제 한나라당이 집권 초기에 해내기 위해서 다수의 힘을 이용하여 밀어붙이는 폭력성을 보여줄지 아니면 장기 파행을 막기 위해서 어느 정도 야권을 포용하면서 타협점을 찾아나갈 것인지, 그리고 저지 의사를 밝힌 야권은 과연 얼마나 능력을 보여 줄지가 관건이다.

2. 발의된 법안의 내용

두 법안은 모두 형법보다 사이버 모욕행위를 가중처벌한다. 먼저 나경원 의원이 대표발의한 안은 '사이버 모욕죄'를 '정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률'에 적용해 개정하는 방안을 채택, ' 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다 '는 처벌규정이 들어있다. 반면 장윤석 의원이 대표발의한 '형법' 개정안은 '사이버 명예훼손 '의 경우 ' 최고 9년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금, '사이버 모욕' 의 경우 3년 이하 징역이나 금고 또는 1천만원이하 벌금' 에 처하는 처벌규정이 있다. 현행 형법상의 모욕죄의 형량은 1년 이하 징역이나 금고 또는 200만원 이하 벌금이라는 점을 생각하면, 2~3배 이상 형량을 강화하고 있는 두 가지 안 모두 지나치게 높다는 점을 알 수 있다.

모욕죄는 1대1의 상황이 아닌 타인이 인식할 수 있는 상태에서 사람을 경멸하는 가치를 표현하여야 성립한다는 공공성을 개념으로 삼고 있다. 그래서 오프

라인보다 전파가능성이 큰 온라인상에서의 모욕행위에 대한 가중처벌 주장이 나오고 있다. 그러나 얼굴을 마주한 상태에서 하는 형법상의 모욕행위에 비해 인터넷 상의 모욕행위는 간접적이다. 게다가 인터넷상의 모욕행위는 현행 형법상의 모욕죄로도 처벌이 가능하다.

다만 실제로 고소고발하여 형벌까지 받는 경우가 드문 것은, 고소를 꺼리는 피해자들의 관행이나 수사에 비교적 장기간의 시간의 걸려 구제받기 위한 노력이 많이 드는 점, 악성 댓글이라는 범죄의 형태상 다중에 의해 이루어진다는 점에서 가해자 모두를 고소하기 어려워 본보기식의 처벌이 될 수밖에 없는 점 등에서 비롯된다고 보인다. 현행 규정의 최고형인 1년 징역도 실형으로 받을 경우 무거운 형벌이다. 이러한 점에서 가중 처벌 규정을 두는 것보다는 현행 형법 규정을 잘 운용하는 것이 더 타당하다.

두 법안이 가지는 또 하나의 공통점은, 친고죄인 현행 형법상 모욕죄와 달리 사이버 모욕죄를 반의사불벌죄로 규정하고 있다는 점이다. 친고죄의 경우 고소가 없는 경우 수사를 시작하지 않는 수사관행상, 반의사불벌죄가 될 경우 사이버모욕 가해자들에 대한 인지수사가 늘어나는 결과를 가져올 것으로 보인다.

그러나 형법이 명예훼손죄는 반의사불벌죄로 하면서 모욕죄만은 친고죄로 규정한 취지는 모욕죄는 명예훼손죄와 달리 사실을 적시하지 않고 가치를 표현하여 모멸감을 주는 것이라는 점에서 명예훼손보다 그 불법의 정도가 약하기 때문이므로, 이러한 차이를 무시하고 반의사불벌죄로 하는 것은 타당하지 않다.

현재 발의된 두 개정안의 구체적인 내용은 다음과 같다.

【 정보통신망법 개정안 】

현 행	개 정 안
제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. ~ 2. (생 략) 〈신 설〉 3. ~ 9. (생 략) ② 방송통신위원회는 제1항제1호부터 제6호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리 · 운영자로 하여금 그 취급을 거부 · 정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3호에 따른 정보의 경우에는 해당 정보로 인하여 피해를 받은 자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 그 취급의 거부 · 정지 또는 제한을 명할 수 없다. ③ ~ ④ (생 략) 제70조(벌칙) ① ~ ② (생 략) ③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. 〈신 설〉	제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① ---------- ----------. 1. ~ 2. (현행과 같음) 2의2. 공공연하게 사람을 모욕하는 정보 3. ~ 9. (현행과 같음) ② ---------- ----------. ---- 제1항제2호, 제2호의2 및 제3호 ---------- ----------. ③ ~ ④ (현행과 같음) 제70조(벌칙) ① ~ ② (현행과 같음) ③ 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ④ 제1항부터 제3항까지의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

【 형법 개정안 】

현 행	개 정 안
〈신 설〉	제309조의2(사이버 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 9년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
〈신 설〉	제309조의3(사자에 대한 사이버 명예훼손) 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제308조의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
〈신 설〉	제311조의2(사이버 모욕) 컴퓨터 등 정보통신체제를 이용하여 제311조의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
제312조(고소와 피해자의 의사) ① (생 략) ②제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.	제312조(고소와 피해자의 의사) ① (현행과 같음) ② 제307조, 제309조, 제309조의2, 제309조의3 및 제311조의2의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

3. 나오며

법안 심사의 계절인 겨울이 다가오면서 여러 법률안에서 '촛불집회'가 자주 언급되고 있다. 이 글에서 검토한 사이버 모욕죄를 비롯해서 집회피해자들을 돕는다는 명목의 집단손해배상법안, 구성원이 집회 나오는 것을 못 막는 단체에게는 정부 돈을 안주겠다는 치사한 사회단체지원중단법안, 활동가들의 주머니가 벌금을 부담하기에는 너무 가벼워 버거운 것을 알고서 집시법위반자에게는 벌금 10배 올려서 집회 참석을 막아보려는 법안 등이다. 오프라인에서는 집회 관련 법률을 개정하고 온라인에서는 댓글 관련 법안을 개정하여 뜻있는 사람들이 의견을 나누는 것을 막겠다는 계획이다. 참 뻔히 속 보인다 싶은데도, 다수결의 원리에 따라 법안 통과를 위한 일정들은 착착 진행되고 있다.

국회 밖에서는 이에 대해 시민단체들이 알려내어 힘을 모아내고, 학자들은 날카로운 글로 조목조목 논리를 깨나가고 있다. 국회 안에서 일하는 법률가로서 나는, 형식적으로 합법 절차를 거쳐 제개정되고 있는 악법 제조를 어떻게 막을 수 있을지 고민이 된다.

법안은 사회 정의와 합의를 담아내는 그릇이 되어야 한다고 본다. 그러한 법안을 빚는 도공은 성실히 일하는 사람들이 좀 더 잘 살 수 있고, 정당한 대가를 받을 수 있는 사회로 나아가고 있다는 희망을 빚어야 할 것이다. 그런데 단지 자신들의 세를 불리거나 반대세력을 탄압하려는 마음으로 법을 만지고 있으니 답답하다.

정치는 나 여기쯤 서있소 하고 손을 드는 일이라고 한다. 현안에 대해서 '그건 이래서 반대이고 이래서 찬성'이라고 목소리를 내서 자신이 대변할 계층의 온도를 표현하는 일이라는 것이다. 매일 휘몰아치는 법안 공세 속에 반대요, 반대 하는 손을 번쩍 들어야겠다. 다음 선거 때까지 희망이 담긴 단지가 꺼지지 않도록 잘 품고서 말이다.

삼성 특검을 돌아본다

_글 **김영희 회원** 경제개혁연대 부소장

2007. 10. 29.
김용철 변호사와 천주교정의구현사제단의
기자회견으로 시작된 삼성그룹의 비자금조성과 뇌물공여, 배임과 조세포탈 등의
혐의에 대한 수사는 특별검사법의 제정으로 이어졌고 특별검사로 임명된 조준웅과 특검팀은
2008. 4. 17. 혐의사실 중 일부에 대하여만 이건희 전 삼성그룹 회장과 간부들을 기소하였다.
그러나 이건희 전 삼성그룹 회장 등에 대한 재판은 1심과 항소심에서 모두 집행유예가 선고됐고,
기소된 범죄사실 중에서도 조세포탈 부분만 일부 유죄로 인정되었을 뿐 경영권 불법승계의
범죄사실에 대하여는 무죄가 선고되었으며, 현재 사건은 대법원의 판단을 기다리고 있다.
민주사회를 위한 변론 편집진은 삼성의 비위를 폭로했던 김용철 변호사의 변호인으로서
삼성특검수사를 누구보다 가까이에서 지켜보았던 김영희 변호사로부터 삼성특검수사 및
그에 대한 법원의 판결을 평가하는 글을 받아 이를 2회에 걸쳐 연재하기로 하였으며,
이번 호에 그 첫 글을 싣게 되었다.

Ⅰ. 특검법 제정 경위

김용철 변호사와 천주교정의구현사제단(이하 '사제단'이라 한다)은 2007. 10. 29. 서울 제기동 성당에서 1차 기자회견을 통등하여, 삼성그룹이 김용철 변호사의 동의 없이 은행과 증권사에 계좌를 개설한 다음, 이를 이용하여 거액의 비자금을 관리하거나 자금을 세탁해 왔다고 하면서 4개의 차명계좌와 그 이용실태를 밝혔다. 아울러 이 자리에서 삼성그룹이 계열사가 조성한 비자금으로 각종 선거에서의 불법자금과 정치인, 법조계, 언론 등 사회 각계에 대한 로비자금으로 사용하여 우리 사회의 부패고리를 만들고 있다 주장하였다.

김용철 변호사와 사제단은 2007. 11. 5. 2차 기자회견에서, 삼성그룹이 각 계열사에서 조성한 비자금으로 검찰 간부 수십 명을 관리해 왔고, 매년 3차례 이상 500만원~수천만 원을 전달했으며, 국세청이나 재경부는 이보다 규모가 훨씬 더 컸다고 밝혔다.

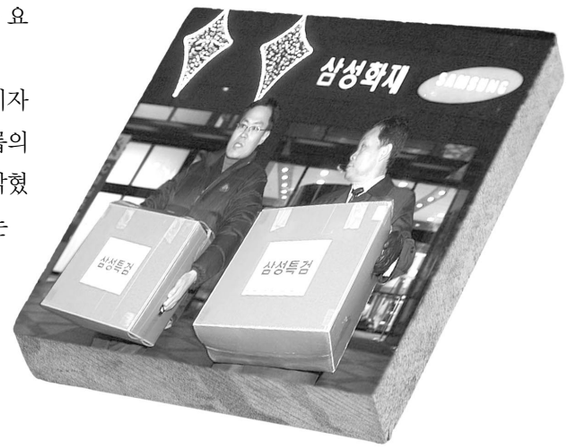
참여연대와 민주사회를 위한 변호사모임(이하 '민변'이라 한다)은 2007. 11. 6. 이건희 회장 등이 비자금을 조성하여 계열사 자금을 횡령하고, 정관계에 뇌물을 제공하였으며, 에버랜드 전환사채 저가발행 사건과 관련하여 증거조작을 하였다는 혐의로 대검찰청에 고발하였고, 같은 날 대선후보인 대통합민주신당 정동영, 민주노동당 권영길, 창조한국당 문국현은 삼성비자금 및 로비 의혹에 대한 특별검사제 도입을 요구하였다.

김용철 변호사와 사제단은 2007. 11. 12. 3차 기자회견에서, 전·현직 검찰 수뇌부 3명이 삼성그룹의 관리대상으로서 뇌물을 받았다고 하면서 명단을 밝혔고, 이재용씨의 불법적인 재산조성경위를 보여주는 문건을 공개하였다.

대통합민주신당, 민주노동당, 창조한국당은 2007. 11. 14. 삼성의 비자금 조성 주체와 방법 및 규모, 불법 경영권 승계 의혹, 뇌물 제공 의혹 등을 수사대상으로 하는 특별검사법을 발의하였고, 그 다음날 한나라당은 삼성 비자금이 2002년 최고권력층에 대한 로비자금으로 사용되었다는 의혹을 수사대상에 추가한 특별검사법을 발의하였다.

검찰은 2007. 11. 15. 삼성비자금 관련 특별감찰·수사본부(이하 '특본'이라 한다)를 설치하겠다고 발표하였고, 2007. 11. 19. 본부장으로 박한철 검사장을 임명하였으며, 같은 날 참여연대 등 60여개 시민단체로 구성된 '삼성 이건희 불법규명 국민운동'(이하 '국민운동'이라 한다)은 기자회견을 통해 이용철 전 청와대 법무비서관이 청와대 재직시절인 2004. 1.경 삼성전자 법무실 소속 이경훈 변호사를 통해 현금 500만원을 받았다가 돌려준 사실이 있다고 밝혔다.

국회는 2007. 11. 23. '삼성 비자금 의혹 관련 특별검사의 임명 등에 관한 법률'(이하 '특검법'이라 한다)을 의결하였고, 위 법률은 2007. 12. 10. 법률 제8668호로 공포, 시행되었으며, 김용철 변호사와 사제단은 2007. 11. 26. 4차 기자회견에서 삼성비자금으로 구매한 고가의 해외 미술품 목록과 삼성물산의 비자금 조성에 관한 메모 등을 공개하였다.



Ⅱ. 특본 수사의 경과 및 문제점

1. 특본 설치 경위

삼성비자금 의혹에 관하여 2007. 11. 14. 대통합민주신당, 민주노동당, 창조한국당이, 그 다음날에는 한나라당이 특별검사법을 각 발의하자, 검찰은 곧바로 특본을 설치하겠다고 발표하였는데, 국회가 2007. 11. 23. 특검법을 의결하면서 특본은 사실상 힘이 빠진 채로 출발하게 되었다.

특본은 2007. 11. 25. 김용철 변호사의 차명계좌 4개에 대하여 압수수색 영장을 발부받고, 그 다음날 이건희 회장과 이학수 부회장, 김인주 사장 등 삼성그룹 임직원 8~9명을 출국금지하면서 수사에 착수하였으며, 11. 30.에는 서울 종로구 종로2가 종로타워 내 삼성증권 본사와 전산센터 2곳에 대하여 압수수색을 실시하였는데, 이는 "증거인멸의 가능성이 높다"는 삼성증권 내부 인사의 제보에 따른 것이었다.

이후 수차례 이루어진 삼성증권 관련 압수수색을 통하여 특본은 삼성의 전 · 현직 임직원 명의로 된 차명의심 증권계좌 2,000여개를 확보하였고, 2007. 12. 29. 당시 차명 의심 계좌 명의자는 150명이라 보도되었다.

2. 압수수색 등 초기수사에 실패

김용철 변호사의 제보에도 불구하고 삼성 계열사, 전략기획실(이하 명칭 변경 전후를 통틀어 '구조본'이라 한다) 및 임원 자택 등에 대한 압수수색은 제때에 이루어지지 않았는데, 검찰이 현대차그룹 비자금 사건의 경우 초기에 신속한 압수수색을 통한 비밀금고 등 중요 증거를 확보하였던 것에 비하여 매우 납득할 수 없는 일이었다.

이는 검찰이 사실상 초기 수사에 중대하게 실패한 것으로서, 압수수색을 통하여 중요한 증거들을 충분히 확보할 수 있었음에도 불구하고 제때에 하지 않아 광범위한 증거 은닉 및 인멸이 가능하게 해 주었고, 이는 결국 관련 당사자의 진술에 의존할 수밖에 없는 힘들고 빈약한 수사로 연결되었다.

실제로 이후 수사과정에서 삼성그룹의 조직적 증거인멸 정황은 여러 차례 드러났는데, 특본도 압수한 자료를 분석한 결과 삼성 측이 비자금 조성과 관련된 자료 대부분을 폐기한 정황을 확인했다고 하였다.[1)]

특본과 금감원은 김용철 변호사의 차명계좌가 개설된 우리은행 삼성센터 지점의 폐쇄회로텔레비전(CCTV) 화면을 확보했는데, 차명계좌를 개설하기 위해 구조본의 관재 파트 임직원이 오고간 장면이 담긴 화면을 확보해, 차명계좌를 개설한 날짜와 비교하기 위해서였다.

하지만 우리은행의 담당 직원은 이미 폐쇄회로텔레비전의 초당 프레임 화질수를 최대로 높여서 저장용량을 꽉 채워 과거 영상 기록을 덮어씌우는 방식으로 옛 기록을 지운 뒤였다고 한다. 특본 관계자는 "덮어쓰기로 지우면 복구 자체가 불가능하다는 점을 노려 고의적이지 않게 보이려는 지능적인 방식을 택했다"고 말했다 한다.[2)]

특본은 또 구조본이 작성한 것으로 보이는 김 변호사의 차명계좌 폭로에 대한 대책 문건도 입수했다고 밝혔는데, 이 문건에는 앞으로 있을 검찰 조사에 대비해 삼성증권 등 관련 계열사들이 어떻게 답변해야 하는지 등을 논의한 내용이 포함된 것으로 알려졌다.[3)] 이는 삼성그룹이 각종 문서, 전자데이터 등 물적 증거를 은닉, 폐기하는 것뿐만 아니라 진술을 조작하였을 가능성까지 보여주는 것이다.

3. 미술품 관련 제보 무시 등 의도적인 수사 방기

특본은 김용철 변호사의 차명계좌에서 17억 원짜리 수표가 '삼성국공채 매입자금' 명목으로 인출되어 국제갤러리로 입금되는 등 삼성 차명의심계좌에서 120여억 원이 국제갤러리에 입금된 사실을 확인하였다.[4)] 그러나 특본은 이미 2007. 11.말경 김 변호사 명의의 차명계좌에서 국제갤러리로 돈이 흘러간 사실을 확인하고서도 삼성 리움박물관이나 호암미술관에 대한 압수수색이나, 관련자 소환 조사를 제대로 하지 않았다.

특본은 삼성이 고가 미술품 구입에만 1천억 원 이상의 비자금을 사용한 사실을 2007. 12. 21. 언론에 확인해 주었는데, 수사팀 관계자는 "삼성 전 · 현직 임원 명의의 차명계좌를 추적한 결과, 국제갤러리 등 국내 유명 갤러리가 보유한 계좌에 입금된 것으로 확인된 규모가 현재까지 드러난 것만 1천억 원이 넘는다"며 "이 가운데는 국공채 채권 매입 자금 명목으로 인출된 수표로 미술품을 구입하는 등 돈세탁을 한 정황도 드러났다"고 말했다. 국제갤러리 등에 입금된 돈은 모두 수표로 인출된 것으로 드러났다고 한다.[5)]

이와 같이 미술품과 관련한 의혹이 증폭되는 가운데, 삼성가에서 구입한 수만 점의 고가 미술품이 에버랜드 수장고에 보관되어 있다는 제보가 있었으나 특본은 이를 무시하고 아무런 수사를 하지 않았다.

에버랜드 수장고에 대한 제보가 특본에 의해 묵살되고 난지 한참 뒤인 2008. 1. 20. 관련 제보가 "KBS 취재파일 4321"에 뒤늦게 보도되자 특검에 의하여 2008. 1. 21.~22. 사이에 에버랜드 수장고 6개동에 대한 압수수색이 이루어졌으나, '행복한 눈물'이나 '베들레헴 병원' 등 김용철 변호사가 의혹을 제기한 작품은 발견되지 않았고, 특검은 미술품 목록조차 확보할 수 없었다.

Ⅲ. 특별검사의 수사에 대한 평가

1. 서론

특별검사(이하 "특검"이라 한다)는 2008. 1. 10. 출범하여 2008. 4. 17. 99일만에 수사결과를 발표하였다. 특검 스스로 삼성비자금 사건의 수사가 중대한 역사적 의의를 지닌다고 언급하였지만 그 수사결과는 이를 철저히 외면하고 묵살하는 것이었다.

초기에 특검은 삼성이 국가공권력 위에 있다고 생각하는 것 같다고 하고, 삼성 관계자의 수사 태도를 가리켜 "위록지마"라고 하는 등 비판적인 듯한 태도를 보이다가 점점 삼성에 기울어진 자세가 되어, 나중에는 특검이 마치 삼성의 변호인 같다는 질타를 받게 되었다.

1) 경향신문 2007. 12. 1.자 기사
2) 한겨레신문 2007. 12. 23.자 기사
3) 한겨레신문 2007. 12. 3.자 기사
4) MBC 뉴스 2007. 12. 22.자 보도. 특검 수사 결과 삼성 임원 9명 명의의 14개 계좌에서 발행된 수표 156억 3,800만원이 국제갤러리 계좌에 입금된 사실이 확인되었다.
5) 한겨레신문 2007. 12. 22.자 기사

2. 특검 수사 결과

가. 특검이 기소한 피고인별 죄명 및 사건명[6)]

순번	피고인	직책	죄명	사건명
1	이건희(66세)	회장	특경가법위반(배임)	에버랜드, 삼성SDS
			특가법위반(조세)	양도소득세포탈
			증권거래법위반	주식소유변동 미보고
2	현명관(66세)	전 비서실장	특경가법위반(배임)	에버랜드
3	이학수(61세)	전략기획실장(부회장)	특경가법위반(배임)	에버랜드, 삼성SDS
			특가법위반(조세)	양도소득세포탈
4	유석렬(57세)	삼성카드 대표이사(전 재무팀장)	특경가법위반(배임)	에버랜드
5	김인주(49세)	전략기획실 사장	특경가법위반(배임)	에버랜드, 삼성SDS
			특가법위반(조세)	양도소득세포탈
6	김○○(61세)	이섬테크 회장(전 삼성SDS 대표이사)	특경가법위반(배임)	삼성SDS
7	박○○(54세)	삼성SDS 미국법인장(전 경영지원실장)	특경가법위반(배임)	삼성SDS
8	최○○(52세)	전략기획실 전략지원팀장(부사장)	특가법위반(조세)	양도소득세포탈
9	황○○(60세)	삼성화재 대표이사	특가법위반(횡령)	미지급보험금 횡령
10	김○○(50세)	삼성화재 전무	특검법위반, 증거인멸	전산자료 삭제

나. 특검이 기소한 사건별 피고인과 공소사실 요지[7)]

사건명	피고인	공소사실 요지
에버랜드	이건희, 이학수, 유○○, 김인주, 현○○	1996. 12.경 전환사채 저가 발행으로 96,994,235,000원의 손해 가함
삼성SDS	이건희, 이학수, 김인주, 김○○, 박○○	1999. 2.경 신주인수권부사채 저가 발행으로 153,923,076,922원의 손해 가함
양도소득세 포탈	이건희, 이학수, 김인주, 최○○	2000.~2006. 차명계좌 주식 거래로 양도소득세 112,870,008,581원 포탈
증권거래법위반	이건희	2005. 5. 10.~2007. 11. 10. 소유주식 변동 내용 51회 미보고
삼성화재 미지급 보험금 횡령	황○○	1999. 6. 22.~2002. 11. 22. 14개 차명계좌로 9억 8,200만원 횡령
삼성화재 증거인멸	김승언	2008. 1. 25. 11:39경 2002. 4. 1. 이전 보험금 출금 관련 전산자료 삭제

다. 특검이 불기소처분한 사건

사건명	피의자	불기소처분
에버랜드	조○○ 외 6 (에버랜드 이사로서 이사회 불참자)	혐의 없음
	최○○ 외 6 (에버랜드 이사로서 이사회 참석자)	기소유예
	홍석현 외 14 (에버랜드 법인주주회사들의 대표이사)	공소권 없음 (혐의 없다고 보고, 공소시효 도과하였다고 판단)
삼성SDS	김○○ 외 2 (삼성SDS 이사)	기소유예
	조○○ (삼성SDS 이사로서 이사회 불참자)	혐의 없음
e삼성	이재용 외 27 (삼성그룹 9개 계열사의 대표이사 및 감사)	혐의 없음

라. 특검이 고발사건 및 의혹제기사건에 대하여 판단은 하였으나 처분은 하지 않은 사건

고발 또는 의혹제기 내용	피의자 또는 사건명	특검의 판단 내용
에버랜드사건 수사 관련 증거조작	이건희 외 2	관련자들이 부인하고 있으며, 법리상 공무집행방해죄나 증거인멸죄가 성립한다고 볼 수 없음
중앙일보 위장계열분리	이건희 등	관련자들이 부인하고 있으며, 명의신탁은 범죄를 구성하지 아니함
서울통신기술	노○○ 외 7	공소시효 완성, 주임검사의 불기소처분은 적정
4건의 고소고발사건의 수사방치 의혹에 관한 조사	에버랜드 사건	상당기간 지연처리된 것은 분명하나 충분한 법리검토가 필요하였고, 기소된 허태학 등 사건 공판과정에 참여하는 등 부당 장기방치의 점이 인정되지 아니함
	삼성SDS 사건	2차 고발사건을 각하한 것은 부실수사의 여지가 있고, 1차 및 3차 고발사건은 부당방치의 점이 인정되지 아니함
	e삼성 사건	에버랜드사건과 연계하여 처분해야 했고, 충실히 수사하였으므로 부당장기방치의 점은 인정되지 아니함
	특검의 조치	관련 내사기록을 대검에 송부함
비자금 조성	차명계좌	차명계좌가 대부분 최초 입금원이 전표 등 보존기간인 5년 이전에 유입되었고, 입출금이 대부분 현금으로 이루어지는 등 자금원을 밝힐 수 없었음
	미술품 관련	미술품 구입자금은 이건희 회장의 차명재산으로 판명
	삼성생명 차명주식	이수빈 등 11명의 개인주주 지분 및 1998. 매도한 35명의 개인주주 지분 모두가 이건희 회장의 차명주식임
	삼성전자 성과급	관련자 진술을 믿을 만하므로 삼성전자 성과급을 관재파트에서 관리하고 있다는 것만으로 비자금계좌라고 단정하기 어려움
	삼성전자 해외운송비 과대계상 통한 비자금 조성 의혹	수출신고필증에 기재되는 운임은 실제 소요된 운임이 아니어서 과대계상 여부를 판단할 수 없고, 감사조서 분석 결과도 혐의를 확인할 수 없었음

6) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사 결과" 제14면
7) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사 결과" 제14면

3. 경영권 승계 관련 사건에 대한 특검의 수사 결과와 문제점

가. 에버랜드 사건 및 삼성SDS 사건에서의 성과

에버랜드 사건에서 법학교수 43명이 2000. 6. 30. 고발장을 접수한 이래로 2008. 1. 특검에 그 수사기록이 인계되기까지 단 한 차례도 소환조차 되지 않았던 이건희 회장을 소환조사하고, 이건희 회장과 구조본 임원들을 특경가법위반(배임) 혐의로 기소한 것은 특검의 중요한 성과라고 할 수 있다. 아니 사실은 이것은 특검 국면에까지 갈 수밖에 없었던 당시 상황과 국민적 문제제기에 대한 최소한의 결과물이었다.

또한 특검이 구조본의 기능과 역할에 대하여 객관적 실체를 밝힌 것도 성과라고 할 수 있다. 구조본의 실체를 밝히는 것은 삼성그룹을 둘러싼 많은 의혹들, 비자금 조성이나 경영권 승계 과정에서의 불법행위, 뇌물공여 등과 관련하여 핵심적인 역할을 이해할 수 있게 하기 때문이다.

특검은 구조본이 회장의 경영방침에 따라 전체 그룹 업무의 기획, 조정을 총괄하는 역할을 하며, 모든 계열사의 사업 운영에 관한 지시나 조정, 협의를 통하여 직접적인 영향력을 행사하여 왔고, 회장 일가의 개인재산을 관리하는 업무는 '관재업무'라고 불렀으며, 이를 전담하는 재무팀 직원인 전용배 등은 재무팀장의 지시를 받아 삼성그룹 임원 명의의 차명금융계좌를 개설하여 주식을 매매하는 등 업무를 처리하고, 김인주 등 재무팀장은 이를 이학수, 현○○ 등 비서실장에게 보고하고, 비서실장은 회장 일가의 재산관리 및 운용상황을 부정기적으로 회장에게 구두, 문서로 보고하여 승인 및 지시를 받는 방법으로 이건희 회장의 의사에 따라 재산을 운용하였다고 밝혔다.

이러한 점은 경영권 승계 과정에서의 불법행위 등과 관련하여 이건희 회장이나 구조본이 직접적, 주도적으로 역할을 하였다는 사실을 뒷받침해 주는 것이다.

특검은 삼성SDS 사건에 관하여 이건희 회장과 이학수, 김인주 등 구조본 임원과 삼성SDS 대표이사, 경영지원실장을 각 기소하였다. 삼성SDS 사건은 두 번의 고소에 대하여 각 불기소처분과 항고, 재항고를 거쳐 헌법소원까지 이른 사건으로 2005. 10. 31. 3차 고발이 있은 후 수사 도중 특검으로 인계가 된 사건이다. 검찰은 당초 두 번의 고소에 대하여 별다른 수사를 하지 않았으며, 특히 법원에서 삼성SDS 주식에 관하여 주당 55,000원을 시가로 인정 하였음에도 불구하고 2차 고소 사건에서는 "각하" 처분을 하였다. 그동안의 이러한 검찰의 태도로 볼 때 에버랜드 사건과 마찬가지로 특검이 아니었더라면 기소를 기대하기 어려웠던 것으로 볼 수도 있고, 이는 특검의 중요한 성과로 평가할 수 있다. 특히 이건희 회장의 역할에 관하여 삼성SDS 신주인수권부사채 발행을 추진하라고 지시한 점까지 밝혀낸 것은 의미가 있다.

그러나 이러한 성과에도 불구하고 아래에서 살펴보는 바와 같이 특검은 좀 더 충실한 수사를 하지 않았다는 비판을 면하기 어렵다.

나. 에버랜드 주가 산정에 있어서 문제점

특검은 에버랜드의 주가를 85,000원으로 보고 에버랜드의 손해액과 이득액을 산정하였으나, 85,000원은 1993. 한솔제지와 한국오미야의 거래사례로서 객관적 거래사례라고 할 수 없으며, 오히려 당시 에버랜드의 1주당 장부상 순자산가치인 223,659원이 에버랜드 주식가치의 최소한이라고 할 것이다.

에버랜드 전 · 현직 대표이사인 허○○, 박○○ 사건에서 이미 검찰이 85,000원으로 기소한 사례가 있다고 하더라도 이에 얽매일 필요가 없으며, 특검으로서는 에버랜드의 적정 주가를 입증하여야 하는 것이다.

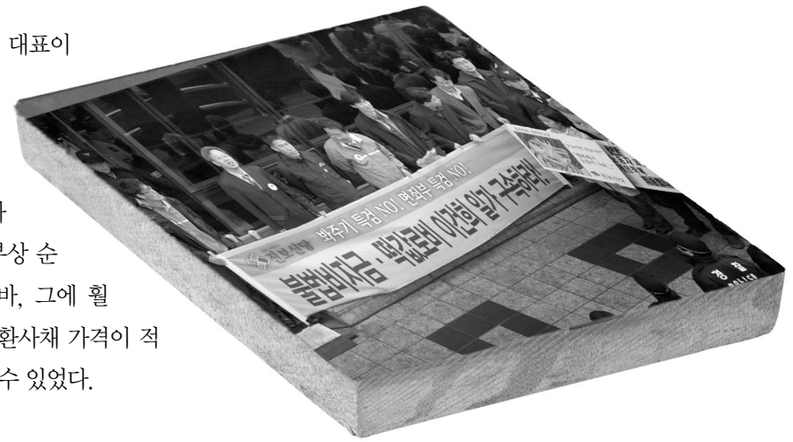
에버랜드의 경우 전환사채 거래로 특수관계인이 지배권을 취득한 사정, 에버랜드가 세계적인 수준의 테마파크로 도약하기 위하여 대규모 시설투자를 하기 위한 차입금 등으로 인하여 이자비용이 급격하게 증가함에 따라 한시적으로 3년간 회사의 수익성이 적자를 보인 특수한 사정이 있는 반면, 부동산 자산이 많고, 주주들의 변동이 거의 없는 폐쇄적이고 자본금의 규모가 비교적 작은 회사인 점에 비추어 에버랜드의 주식 평가에 있어 순자산가치방식이 가장 적절하다고 할 것이다.

더구나 에버랜드 전환사채 발행 이후 약 2년 후에 자산재평가를 한 결과 1,242억 원 상당의 재평가차액이 발생한 사정을 고려하면 실제 순자산가치는 장부상 가치보다도 높은 수준이었던 것으로 보이고, 경영권 프리미엄도 전혀 반영되지 않은 점 등을 감안하면, 특검이 기소한 주당 85,000원은 지나치게 낮은 것이라 하겠다.

다. 법인주주들의 대표이사에 대해 공소권 없음 등으로 처분한 것에 대해 문제점

특검은 에버랜드 법인주주 회사들의 대표이사들에 대하여, 전환사채 실권 사유의 주장이 타당하지 않다고 보면서도, 전환사채 가격이 적정한 것인지를 판단하기 어려웠다고 하고, 각 법인주주 회사들이 입은 손해액을 산정하기 어려워 배임의 고의를 인정하기 어렵다고 하였다.

그러나 법인주주 회사들의 대표이사들이 에버랜드 전환사채 가격이 적정한 것인지 판단하지 않은 부분은 바로 임무위배가 되고, 전환사채 가격은 최소한 1주당 장부상 순자산가치는 된다고 할 것인바, 그에 훨씬 못 미치는 가격이어서 전환사채 가격이 적정하지 않다는 점은 바로 알 수 있었다.



또한 에버랜드 사건에서 손해액은 에버랜드 전환사채의 적정가액에서 인수금액을 공제한 금액인바, 에버랜드 이사들이 에버랜드에 대하여 손해를 입힌 금액은 산정이 되고, 에버랜드 법인주주 회사들의 이사들이 법인주주 회사들에 대하여 손해를 입힌 금액은 산정이 되지 않는다는 것은 모순이라 할 것이다.

한편 공소시효와 관련하여 법인주주 회사들의 대표이사들은 에버랜드에 손해를 끼친 부분에 대하여 공모관계를 인정할 수 없다고 하였으나, 에버랜드 전환사채 발행은 당초 이건희 회장과 삼성그룹 회장 비서실 지시에 의하여 이루어진 것으로서, 법인주주들이 실권하였다는 점에서 충분히 공모관계를 인정할 수 있고 형사소송법 제253조 제2항에 따르면 공범의 1인에 대한 기소로 공소시효는 중단되므로, 법인주주 회사들의 대표이사들의 공소시효가 만료되었다고 보는 것은 부당하다.

또한 이재용씨의 경영권 승계과정에서 원천 자금 마련 등 재산 증식 경위를 보면, 상장 직전의 계열사인 비상장회사 주식을 매입하였다가 상장 이후 매도하여 엄청난 상장 차익을 보는데 그 과정에서 삼성생명이 주도적으로 "통정매매"의 방법으로 상장 이후의 이재용씨의 매물을 수차례 인수해 준 것을 알 수 있다.

이렇듯 삼성증권이나 삼성생명 등 삼성그룹의 주요 금융계열사가 이건희 회장 일가의 차명계좌 개설, 관리, 재산 증식과정 등 온갖 불법, 탈법행위에 동원된 것은 실로 우려할 일이며, 금산분리는 이러한 우리나라 기업 현실에서 결코 양보될 수 없는 원칙이라고 할 것이다.

라. 에버랜드 사건에 대한 수사 시 증거 조작 등

특검은 김○에 대해서는 허위 진술한 사실을 인정하면서도 법정에서 증언한 사실이 없다는 이유를 들어 위증이 아니라고 하고, 삼성그룹 사내 변호사의 경우 에버랜드 관련자로부터 사실관계를 확인하고 법리주장을 한 사실은 있으나 조사대상자들에게 허위 진술을 교사한 사실은 없다고 하였다.

그러나 에버랜드 관련자들에 대하여 사실관계를 확인하였다는 것은 결국 범죄사실을 확인하였다는 것으로서 그러면서도 무죄취지의 법리주장을 한 것으로 보아 조사대상자들에게 허위 진술을 교사한 사실이 없다는 진술은 믿을 수 없는 것이다.

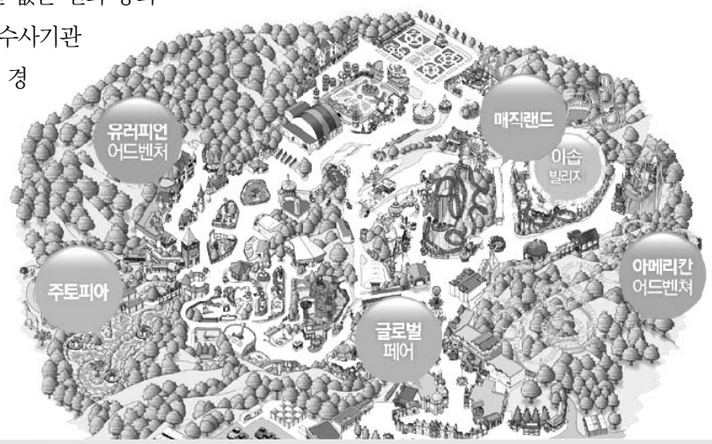
특검은 또 피의자 또는 참고인이 수사기관에 대해 허위의 진술을 한 경우에 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립을 부정하는 것이 대법원 판례의 일관된 입장이라고 하였다.

에버랜드 사건 관련자들은 자신들의 위법행위가 드러나지 않도록 하기 위하여 사건과 무관한 이들로 하여금 허위진술을 하도록 하거나 관련 없는 전화 통화 내역을 제출하였던바, 이는 단순히 수사기관에 대하여 허위의 진술을 한 것과는 경우가 다르며, 이는 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당할 수 있다.

대법원 또한 "피의자나 참고인이 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하였고 그 증거 조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못하여 잘못된 결론을 내리게 될 정도에 이르렀다면, 이는 위계에 의하여 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다."고 판시하고 있다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도1609 판결).

마. 수사방치 의혹에 관한 조사

특검은 에버랜드 사건에 대하여 8년 동안이나 장기간 지연처리된 것을 인정하면서도, 법리 검토의 필요성이 있었다는 점, 피의자들이 강력히 반박하였다는 점, 주임검사들이 다른 현안 사건을 처리하느라고 지연되었다는 점을 들고 있으나 이는 다른 사건에 비교하였을 때 납득할 수 없는 사유이고, 오히려 부당하게 방치한 것이라고 하겠다. 특히 검찰은 이건희 회장을 단 한 차례도 소환조차 하지 않았으며, 에버랜드 법인 주주 회사들의 대표이사들에 대한 고발장이 2000. 6. 30.에 접수되었지만 무려 6년 6개월이나 사건을 방치하다가 2006. 12. 2.자로 공소시효가 완성되었다고 선언하는 행위는 도저히 납득할 수 없는 일이다.



특검은 삼성SDS 사건에 대해서도 부당하게 방치한 의혹을 인정할 수 없다고 하였으나, 삼성SDS 사건은 3차례에 걸친 고발에서 특검 이전에는 단 한차례 피의자 소환조사도 없었으므로 이는 부실수사의 전형이다. 특히 2001. 9. 3. 이루어진 2차 고소 당시 ① 맥소프트뱅크 사건에서 법원이 비상장주식의 장외 거래 사례를 들어 현저한 저가로 전환사채를 발행한 회사의 이사들을 업무상 배임으로 처벌한 판결이 있고, ② 피고소인들이 삼성SDS 신주인수권부사채의 발행과 관련하여 제기한 증여세 부과처분취소소송에서 법원이 삼성SDS 주식이 장외에서 거래된 실례를 정상적인 교환가격으로 인정하여 주당 55,000원을 시가로 인정하였고, ③ 삼성SDS에 대한 공정거래위원회의 결정이 있었음에도 불구하고, 당시 검찰은 위 사유들을 이미 무혐의처분이 된 사건에 관한 "새로운 증거라고 볼 수 없다"는 이유를 들어 "각하" 결정을 내렸고, 이는 항고, 재항고, 헌법소원에서도 마찬가지 결론이 내려졌다. 이는 명백한 "새로운 증거"를 무시하고 아무런 수사 없이 "각하" 결정을 내린 것으로서, 특검이 맥소프트 판결과 삼성SDS 사건의 유사성, 적용가능성 등을 검토하지 않은 채 각하 처분한 것은 "부실수사의 여지가 있다"고 보면서도 더 적극적인 수사나 처분에 나가지 않은 것으로 "특검"의 본분을 망각한 처사다.

3. 비자금

가. 전체 비자금 규모가 파악되지 않았다.

특검 수사의 대부분은 차명계좌 조사였다. 특검 내부 관계자는 "특검 수사 인력의 80~90%가 차명계좌 조사를 한다"고 하였을 정도이다. 그럼에도 불구하고, 특검이 확정한 차명계좌는 총 486명 명의의 1,199 계좌인데, 이를 이건희 회장의 모든 차명계좌가 다 밝혀진 것으로 볼 수 있는지는 의문이다. 실제로 삼성이 제출한 401명 명의의 827개 차명계좌 목록과 비교하였을 때 크게 차이가 없다.

더구나 특검이 밝힌 차명의심계좌에서 차명계좌를 확정한 과정을 보면, "의심계좌"를 배제한 이유가 제대로 수긍이 가지 않는다. 특검이 밝힌 차명계좌는 주로 증권계좌인데, 김용철 변호사의 도명계좌가 7개, 굿모닝신한증권에 개설된 차명의심계좌가 31개(뒤에 73개), 삼성증권 감사팀장 서랍에서 발견된 협박메일에 첨부된 차명계좌 119개를 근거로 확인한 차명계좌가 1,151개였고, 그 중 비밀번호가 특이한 계좌가 442개였다. 또 국제갤러리 유입자금 계좌 추적에서 확인된 차명의심 계좌가 13개(56), 삼성증권 유상증자 실권주 배정자와 관련한 48개 계좌, 삼성그룹 전 · 현직 임원 명의로 삼성증권에 개설된 차명의심계좌가 1,610개, 삼성증권 43개 지점에 개설된 차명의심계좌가 250개, 상품권 구입 관련 계좌 80개, 금감원에서 새로 확인한 차명의심계좌는 75개였다. 이를 단순 합산할 경우 약 2,640개 계좌가 되는데 왜 차명계좌는 1,199개가 되는지 알 수 없다.

특검이 조사한 차명계좌는 주로 삼성증권에 개설된 증권계좌였고, 나머지 증권사에 대해서는 전수 조사를 한 것은 아니었으며, 더구나 예금이나 채권의 경우에는 삼성이 제출한 명세에 의존하고 있을 뿐 별다른 수사가 이루어지지 않았다. 또한 김용철 변호사는 부동산의 경우에도 많은 명의신탁이 이루어지고 있다고 의혹제기를 하였으나 수사가 이루어지지 않았다. 따라서 특검이 밝힌 차명계좌만을 기정사실로 해서는 안 되며, 모든 차명재산을 밝혔어야 한다.

나. 뒤늦은 압수수색에 대하여

앞서 살펴 본 바와 같이 이미 특본 당시 압수수색의 시기를 놓침으로써 당초 삼성 비자금 의혹 사건은 많은 한계를 안고 있었다.

최초로 이루어진 2007. 11. 30. 삼성증권 본사 압수수색 당시 삼성증권 감사팀장의 서랍에서 "삼성그룹 임원 명의의 차명계좌를 관리하였다"는 협박 메일과 차명계좌 리스트가 나오면서 삼성은 이후 더 철저한 관리에 들어갔을 것으로 짐작이 된다. 첫 압수수색만 하더라도 사제단의 1차 기자회견이 있은 후 무려 1개월이 지난 뒤였다. 따라서 특검이 출발한 이후에 이루어진 이건희 회장 집무실이나 구조본 등에 대한 압수수색은 온 나라가 떠들썩하고 뭔가가 이루어질 것 같은 국민적 기대에도 불구하고 사실은 "건진 것이 없는" "보여주기"였다는 비판으로부터 자유로울 수 없는 것이다.

다. 조성경위가 파악이 되지 않았다.

비자금 규모 및 조성 경위에 대한 수사는 특검의 출발점이자 가장 중요한 책무인데도, 특검은 비자금 규모를 제대로 밝히지 못하였을 뿐만 아니라 그 조성경위에 대해서는 삼성화재 외에는 한 건도 제대로 밝히지 못하였다. 그나마도 삼성화재 사장이 개별적으로 조성한 것이라고 결론을 지었다.

압수수색으로써 확보한 자료가 없다고 하더라도, 특검은 비자금 조성경위를 엄밀하게 수사하였어야 하지만 이에 대해 별다른 수사를 하지 않았다. 모든 차명계좌에 현금으로 입출금이 되거나 수표로 입출금이 되었다고 해도 전표나 수표 사본의 상법상 보존기간인 5년이 지난 경우가 많아서 자금의 출처를 밝히기가 어려웠다고 하더라도, 관련 당사자들이 함구하기만 하면 아무런 조사도 할 수 없는 것은 아니다.

비자금 조성 의혹을 밝히기 위해서는 각 계열사에서 분식회계가 이루어졌는지도 수사를 했어야 했다. 회사 돈을 빼돌리기 위해서는 수익을 줄이든지 비용을 과대계상하든지 일정한 분식이 따를 수밖에 없기 때문이다.

특본은 삼일회계법인으로부터 삼성그룹 계열사에 대한 감사조서 1,266권을 확보하였는바, 감사조서에 대한 철저한 조사를 통하여 분식회계 여부를 수사했어야 하는 것이다. 전 계열사 조사가 현실적으로 어렵다면 삼성물산 등 몇 개 기업을 선정하여 집중적으로 조사를 하였어야 하는데도 이를 하지 않았다.

특검은 김용철 변호사가 주장한 계열사 분식회계 수치는 기업회계 기준이 아니라, 삼성이 특정 목적에 따라 설정한 일종의 기업 실사 기준인 "관리손익"에 의한 것이므로, 회계감사조서를 통해 "관리손익"의 적정성을 확인하는 것은 근본적인 한계가 있다고 하였다. 그러나 이는 특검이 잘못 이해한 것으로, 김용철 변호사는 삼성 내부의 기준인 "관리손익"에 의해서가 아니라 일반 기업회계 기준으로도 분식회계가 있다고 한 것이다.

특검은 삼성물산의 해외법인을 통한 비자금 조성 의혹의 경우 해외법인의 금융계좌 추적이 불가능하였다는 점을 들어 더 이상 나갈 수 없었다고 하나, 조사가 가능한 국내 금융거래 조사라도 다 하였는지 의문이 들고, 해외법인이 연관되어 있다는 점만 들어 미리 손을 놓았던 것은 아닌가 하는 것이다. 또 삼성중공업이 분식회계를 숨기기 위해 허의의 선박을 자산에 계상하였다는 주장과 관련하여 회계자료를 검토한 결과 혐의사항을 확인할 수 없었다고 하나, 건조 중인 선박에 대해 보험은 다 가입하였는지, 보험료 지급 여부 등 기타 부수적인 조사도 다 마쳤는지 의심스럽다다.

라. 선대회장으로부터 물려받은 상속재산이라는 주장을 받아들인 점

당초 삼성은 차명계좌에 대하여 차명 사실을 부인하고, 명예훼손 및 신용훼손 운운 하였다. 그러다가 선대회장으로부터 물려받은 상속재산으로 그 주장을 바꾸었다. 그런데 특검이 차명계좌의 재산이 선대회장으로부터 물려받은 상속재산이라 인정할 만한 근거는 오로지 삼성의 일방적인 주장밖에 없다.

특검은 차명계좌에 입금된 자금의 원천에 대하여 "삼성 측에서 이회장의 상속 재산이라고 스스로 주장함에 따라 특검은 동 자산을 이회장의 상속재산으로 평가하였다"라고 하여 별다른 수사 없이 피의자의 주장을 그대로 믿어주었다는 놀라운 태도를 보여주었다. 삼성의 주장대로 인정해 주기 위해서는 삼성의 주장을 인정할 객관적인 근거가 있거나 삼성의 진술을 믿을 만한 특별한 상황이 있어야 할 것이다.

마. 삼성화재 비자금 조성

삼성화재는 비자금 조성 경위를 밝혀 준 매우 중요한 사례임에도 불구하고, 계열사 사장의 범죄로 축소, 은폐하였다. 삼성화재는 당초 제보에 의하여 수사가 이루어진 사건으로서 제보자의 진술이 사실이라는 점은 수사결과 객관적으로 확인되었는데도, 특검은 유독 제보자가 "삼성화재에서 조성한 비자금을 구조본에 전달하거나 공무원에 대한 접대비 등으로 사용하였다"고 말한 부분을 배척하고 있다.

특검은 제보자의 진술 외에는 삼성화재의 횡령자금이 구조본에 전달되었다는 직접적인 증거는 확인하지 못하였다고 하였는데, 제보자가 조성한 횡령자금에서 인출한 현금을 삼성화재 내 비밀금고에 보관하다 구조본에 전달하였다고 하였는데 현금을 전달한 부분에 대하여 목격자 또는 행위자의 진술 외에 어떤 증거를 상정하는지 알 수 없다. 특검은 더구나 조성한 횡령금의 사용처에 대한 삼성화재의 진술도 믿을 수 없다고 하였다.

제보자의 나머지 진술은 모두 사실로 드러났는데, 굳이 "구조본에 전달하였다"는 부분만 믿을 수 없다고 하려면 특별한 이유가 있어야 할 것이다. 특검은 유일하게 드러난 비자금 조성 경위에서 굳이 구조본을 배제함으로써 봐주기 수사였다는 의혹을 불러 일으켰다.

바. 미술품 관련 의혹

특검은 김용철 변호사 및 신필렬 사장의 차명계좌에서 발행된 수표가 국제갤러리로 입금된 점, 삼성 임직원 차명계좌에서 출금된 자금이 서미갤러리에 입금된 점, 삼성 임직원 차명계좌에서 출금된 수표 156억 3,800만원이 국제갤러리 계좌에 입금된 점 등을 들어 미술품 구입 자금이 이건희 회장의 차명 재산으로 판명되었다고 하였다. 나아가 "이회장의 개인 재산임이 분명하다"고 하여 "개인 재산으로 합법화"해주기까지 하였다.

특검이 어떤 근거에서 이를 "이건희 회장 개인재산"이라고 판단하였는지 알 수가 없다. 이건희 회장의 차명재산이 어떤 성격의 재산인지는 수사 결과 객관적으로 드러난 바는 없다. 다만 그 조성 경위를 알 수 없고, 이에 대하여 삼성은 "선대 회장으로부터 물려받은 상속재산"이라는 주장을 하고 있을 뿐이다. 그런데도 특검은 미술품 구입자금이 이건희 회장의 개인 재산이라는 판단을 내리고 있는 것이다. 이번에 드러난 차명재산에 대하여 분명한 객관적인 근거가 없는 상황에서 굳이 "이회장 개인 재산"으로 규정하는 특검의 태도를 납득하기 어렵다.

당초 미술품이 중요했던 것은 고가의 미술품의 구입 경위를 밝혀서 비자금 조성 경위를 알아낼 수 있는지 여부였다. 김용철 변호사가 제기한 의혹도 이건희 회장 일가가 비자금으로 고가의 미술품으로 구입하였다는 것이 핵심이고, 홍○○씨가 2003. 외국환관리법위반 혐의로 수사 받을 당시 구입한 미술품 목록 30개는 행복한 눈물 등 그 중 일부 그림을 홍라희씨가 구입하였다는 것에 의미가 있을 뿐이었다.

그런데 특검은 김용철 변호사가 거론한 미술품 목록 30개에만 집착하여 에버랜드 수장고에서 발견된 수천, 수만 점의 미술품에 대해서는 별다른 수사를 하지 않았다. 특검 수사 결과를 볼 때 홍○○씨가 2003. 외환관리법위반으로 수사를 받은 부분에 대하여도 당시 수사기록을 재조사하기는 하였는지 의문이 든다.

특검은 로비 관련 김용철 변호사의 진술이 일치하지 않는 부분이 있다면서 탄핵하고 있는데, 미술품과 관련한 삼성 측이나 갤러리 관련자의 진술은 매우 모순되고 믿을 수 없는 것이었다.

김용철 변호사가 미술품 관련 의혹을 밝힌 2007. 11. 26. 사제단의 4차 기자회견 직후 삼성 측은 '행복한 눈물'에 대해 "홍라희씨가 개인 자금으로 구입하였다"고 하였다가, 몇 시간 뒤 "며칠 동안 집에 걸어두었던 적은 있으나 구입하지는 않았다"고 번복했다. 또 홍○○씨는 30개의 미술품 목록 중 홍라희씨에게 판매한 것은 없다고 하였으나, 홍라희씨는 특검 조사 당시 30개의 미술품 목록 중 스기모토의 '극장 시리즈' 중 metropolitan(22,000달러), La Paloma(21,000달러) 2점은 구입한 사실이 있다고 하였다.

나아가 '행복한 눈물'에 대해서 살펴보면, 홍○○씨는 '행복한 눈물'을 홍라희씨에게 구매할 것을 권유하며 뷰잉을 위해 자택으로 2회 정도 보내 준적은 있으나 결국 성사가 되지 않아 다른 8점과 함께 현재 자기가 보관 중이라고 하였다. 그런데 '행복한 눈물'은 무려 716만 달러(2002.말 환율 기준으로 약 87억 원 3,500만원) 상당으로 2002.~2003. 사이에 도입된 것이다. 홍○○씨의 주장에 따르면 87억 원짜리 물건을 아직 살 사람도 정해지지 않았는데 자기 돈을 주고 사온 다음 국내에서 구매자를 물색하다 결국 못 구해서 그림을 산 뒤 6년 가까이 지난 현재까지 '행복한 눈물'을 서미갤러리의 "재고"로 보관하고 있다는 말이 된다. '행복한 눈물' 구입 대금 87억 원에 대해 민사상 법정이자율 5%를 곱한 금융비용만 생각하더라도 6년이면 무려 26억 원이나 된다. 도대체 상식적으로 이해할 수 없는 주장을 펼치고 있는 것이다.

홍○○씨는 크리스티 등 외국의 경매회사들이나 옥션에서 미술품을 구매할 때 구매실적 등을 기반으로 신용으로 구매하고, 수수료 없이 수개월 동안 보유할 수 있다고 진술하였고, 특검은 이를 믿을 수 있다고 하였지만, 미술계에서는 다른 주장을 하며, 더구나 홍○○씨의 주장에 따르더라도 "수개월" 정도 보관할 수 있다는 것이지 5~6년 넘게 보관할 수 있는 것은 아니라는 것이다.

한편 수십억 원의 그림도 대금을 지불하지 않고 신용으로 구매할 수 있다고 주장하던 홍○○씨는 느닷없이 크리스티가 자신의 신용을 불안하게 느껴 홍○○씨가 소유한 다른 그림에 대한 채권을 근거로 2007. 12. 6. '행복한 눈물'에 대해 질권을 설정하였다고 한다. 점유개정의 방법으로, 그것도 외국에 있는 그림을 담보로 제공받는다는 것은 실로 어이없는 일이며, 미술계에서는 거의 생각하기 어려운 일이라고 한다. 이와 같이 미술품과 관련하여 삼성 측이나 갤러리 관련자의 진술이 번복되고, 서로 모순될 뿐만 아니라 믿기 어려움에도 불구하고 특검은 만연히 그들의 주장을 전부 믿어 준 것이다.

사. 삼성생명 주식의 차명 여부 수사

1998. 12. 3. 이건희 회장은 삼성생명 주식 2,995,200주(16.00%)를, 에버랜드는 3,447,600주(18.42%)를 각 삼성의 전 · 현직 임원 35명으로부터 주당 9,000원에 구입하였고, 1999. 6. 30. 이건희 회장은 삼성생명 주식 350만주를 주당 70만원의 가치로 산정하여 삼성자동차 채권단에 담보로 제공하겠다고 발표하였다. 이○○ 삼성화재 전 회장이 2006. 사망 이후 그 명의의 삼성생명 주식 4,68%(당시 시가 5,300억 원 상당)는 삼성생명 공익재단에 출연되었고, 현재까지 삼성 전 · 현직 임원 명의로 되어 있는 삼성생명 개인주주 지분의 합계는 3,244,800주(16.22%)이다.

특검은 수사 결과 1998년에 매도한 삼성 전 · 현직 임원 명의의 삼성생명 주식 34.42%와 현재 삼성 전 · 현직 임원 11명 명의로 되어 있는 삼성생명 주식 16.22%가 모두 이건희 회장의 차명 지분임을 확인하였다고 밝혔다.

다만 이건희 회장이 삼성생명 주식을 차명으로 보유하게 된 경위에 대해서는 분명한 근거를 밝히지 않은 채 "이건희 회장이 1987년에 선대 이병철 회장 사망 시 삼성생명 주식을 차명으로 상속 받아, 1998년경 그 중 일부 지분을 매매의 형식을 빌려 이건희 회장 자신의 명의로 변경하였고, 그 중 일부 지분은 에버랜드에 저렴한 가격으로 매도한 사실이 인정된다."고 하였다.[8]

특검이 삼성생명 주식이 차명 지분임을 확인한 과정에는 1994. 3.부터 2007. 12.까지 연도별 삼성생명 주주명부 분석, 지분이동내역 조사, 증권예탁원에 보관 중인 주식실물의 이동 경로 파악, 차명계좌로 삼성생명 배당금이 당좌수표로 입금된 사실 확인, 삼성생명의 배당금 지급과 관련한 회계원장 등 압수수색, 삼성생명이 배당금 지급을 위하여 발행한 당좌수표에 대한 계좌 추적 등의 수사를 하였으나, 위 차명 주식을 보유하게 된 경위에 대해서는 별다른 수사를 하지 않은 것으로 보인다.

특검은 이건희 회장, 이학수, 김인주, 현○○ 등 관련자를 조사한 결과 이○○를 제외한 삼성생명의 개인주주 지분 전체는 이병철 선대 회장이 사망한 1987년부터 차명인 상태로 이건희 회장이 상속 받은 것임을 인정하였다는 점을 들고 있을 뿐이다.[9] 즉 어떠한 객관적인 근거의 뒷받침 없이, 오로지 관련자들의 진술만을 들어 삼성생명의 차명 주식은 "이병철 선대 회장 당시부터 차명인 상태로 이건희 회장이 상속 받은 것"으로 인정해 준 것이다.

삼성생명 차명 주식이 "이병철 선대 회장 당시부터 차명인 상태로 이건희 회장이 상속 받은 것"으로 되더라도, 상속세의 소멸시효 및 제척기간은 상속 당시인 1987년 기준으로 각 5년으로서 이미 기간이 지나 상속세 포탈 혐의를 적용할 수 없으며, 기타 관련 법령에 의한 어떠한 불이익도 주어지지 않은 채 오히려 공개적으로 이건희 회장 재산으로 인정받게 되었다는 점에서 관련자들의 진술을 그대로 믿기는 어려운 것이다.

한편 경제개혁연대는 이러한 특검의 결론이 잘못된 것임을 밝혀냈다.[10] 경제개혁연대가 조사한 바에 따르면, 한국신용평가정보(Kisline)의 삼성그룹 연혁계열사들의 1980년부터 1990년까지 타법인 출자현황을 확인한 결과, 계열 분리 전 삼성그룹 계열사였던 신세계와 제일제당(현 CJ)은, 1984년부터 1987년 말까지 각 29%와 23%의 삼성생명 지분을 보유하고 있었다. 즉 이병철 선대회장이 사망한 이후인 1987년 말 당시 위 두 회사의 지분 합계는 52%에 이르며, 주주명의를 확인할 수 없는 나머지 지분은 48%에 불과하다. 특검 수사결과가 사실이라면 계산상 1987년 말 당시 차명 지분의 비율은 48%를 초과할 수 없는 것이다.

그런데 특검 수사결과 확인된 삼성 전 · 현직 임직원 명의의 차명지분을 합하면 51.75%(① 1998. 12. 이건희 회장이 인수한 16%, ② 1998. 12. 에버랜드가 인수한 18.42%, ③ 현재 임직원 11명 명의로 되어 있는 16.22%를 1999. 우리사주조합 증자 이전 지분율로 환산한 17.33%의 합계)에 달하고 있어, 계산상 맞지 않다.

8) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사결과" 제113면
9) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사결과" 제113면
10) 이하 경제개혁연대 2008. 4. 24.자 논평 참조

신세계와 제일제당의 삼성생명 지분율은 1988년부터 절반으로 감소하는데(신세계 29%→14.50%, 제일제당 23%→11.50%), 이는 위 회사들이 1988. 9. 삼성생명이 실시한 주주배정 방식의 유상증자(자본금 30억원에서 60억원으로 증자)에서 실권하였기 때문이다(실권주 26% 발생). 이후 위 두 회사들의 지분 합계 26%는 1994. 1.까지도 변화가 없는 것으로 확인되었다.[11] 또 이건희 회장 지분은 10%, 삼성문화재단 5%, 에버랜드 2.25%, 이종기 5%(이상 합계 22.25%)로 각 확인되었다.

따라서 1988. 9. 실시된 삼성생명 유상증자에서 발생한 위 두 회사의 실권주 26%를 이건희 회장, 삼성문화재단, 에버랜드, 이○○가 전부 인수하였다고 가정하더라도 실권주 26%와 이들 지분의 합계 22.25%의 차이인 3.75%의 행방은 설명되지 않는 것이다. 즉 특검이 이건희 회장이 차명 상태로 상속하였다고 판단한 51.75% 가운데 최소한 3.75%(실권주 일부인 22.25%가 이건희 회장, 삼성문화재단, 에버랜드, 이○○가 인수된 경우) 내지 최대 26%(실권주모두가 임직원들에게 차명으로 인수된 경우)의 차명 지분이 이병철 선대회장 사망 이후인 1988. 9. 유상증자 시점에 비로소 만들어졌다는 것이 확인되는 것이다.

한편 삼성생명이 1988. 9. 유상증자를 실시한 것은 생명보험사의 상장 움직임이 가시화되던 때였다. 1999년 제1차 생보사상장자문위원회의 공청회 자료에 따르면, 정부는 1987. 11. '자본시장 육성에 관한 법률'을 제정하여 기업들의 기업공개를 적극 유도했으며, 생명보험사 중 삼성생명과 교보생명은 1984년 이후 지속적인 흑자 시현으로 1987년 기업공개 요건을 갖추자 기업공개 검토를 시작하였다.

삼성생명의 상장 움직임이 본격화되던 무렵 실시된 유상증자에서 계열사인 법인주주가 실권하고, 그 실권주를 총수 및 그의 직접적인 지배하에 있는 비상장 계열사, 공익재단, 특수관계인이 인수하거나 혹은 임원들의 명의를 빌어 차명으로 관리했다는 사실은 특검 수사를 통해 확인한 바 있는 이재용씨의 부당한 재산 증식 과정을 연상시키는 것이다.

한편 경제개혁연대의 위와 같은 문제제기에 대하여 삼성그룹은 2008. 4. 24. 기자회견을 통해 삼성생명 차명지분 중 1988년 삼성생명 유상증자시 실권분을 임원 명의로 인수한 것도 있다고 하여 경제개혁연대의 주장이 사실임을 인정하였다. 이는 특검이 삼성 관계자의 주장, 나아가 피의자들의 주장을 그대로 받아들인 것이 얼마나 잘못되었는지를 단적으로 보여주는 중요한 사례라고 할 것이다. 따라서 특검은 만연히 "이병철 선대 회장으로부터 물려받은 상속재산"이라는 주장을 그대로 따를 것이 아니라, 삼성생명 주식뿐만 아니라 차명계좌에 보유한 모든 재산이 과연 그 출처가 어떤 것인지, 계열사로부터 횡령한 비자금은 아니었는지를 엄정히 수사했어야 한다.

아. 삼성전자 성과급 유입계좌의 차명 여부

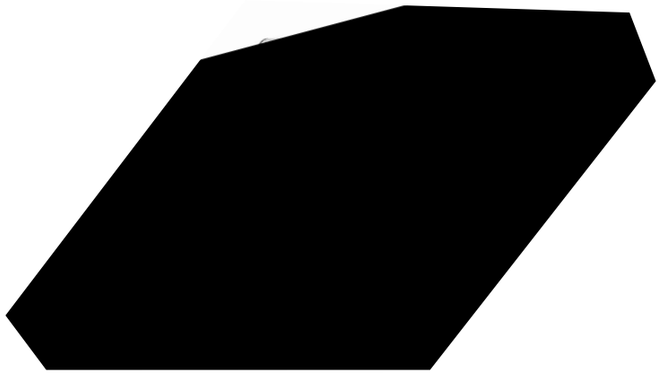
특검은 삼성전자 성과급이 구조본이 관리하는 계좌에 유입된 사실을 확인하고서도, 이를 차명계좌라고 볼 수 없다고 하여 문제제기를 하지 않았다.

그러나 특검이 다른 계좌들에 대해 차명계좌 여부를 판단하는 기준을 적용하였을 때 삼성전자 성과급이 입금된 계좌 역시 충분히 차명계좌로 볼 만한 것이었다.

즉 각 계좌의 입금 자금은 삼성전자 당좌계좌에서 출발한 자금인데 ① 출금 자금은 1원 단위까지 현금으로 즉시 인출되고, ② 수표로 인출되는 경우 해당 계좌 명의인의 또 다른 계좌로 이동하였고, ③ 계좌의 관리를 회장 자금을 관리하는 구조본에서 하였으며, ④ 이를 관리한 삼성증권 직원과 그 관리를 맡긴 구조본 재무팀 부장과의 녹취록까지 확보되었고, ⑤ 일부 계좌에서 나온 자금은 서미갤러리의 법인계좌로 유입되었는바, 이는 전형적인 삼성 차명계좌의 특징을 고스란히 갖추고 있다.

특검은 미술품 구입자금으로 유입된 계좌의 경우, 미술품이 6,500만원으로서 홍라희씨가 구입하는 미술품과는 "가격대가 다르기 때문"에 계좌주가 실제로 구입한 것으로 보인다고 하였으나 앞서 살핀 30개 미술품 목록에서 홍라희씨가 구입하였다고 인정한 스기모토의 '극장 시리즈' 중 metropolitan은 22,000달러, La Paloma는 21,000달러로서, 위 6,500만원보다 훨씬 저가임에 비추어 "가격대가 다르다"는 것은 근거가 될 수 없다.

특검이 위 계좌들을 차명계좌가 아니라고 본 나머지 근거들은 전부 삼성 측 당사자들의 진술 뿐으로서, 심지어 관련자들이 조사과정에서 "사전에 교육받고 진술하는 흔적이 별로 보이지 않아 이들 진술이 사실로 인정된다"고 실로 어이없는 태도를 보여주었다.



4. 로비관련

가. 대선잔금 관련 의혹

삼성그룹은 2000. 10. 16.부터 2002. 12. 10. 사이에 무기명채권 834억원을 구입하여 정치권에 361.4억원을 제공하였고, 이중 한나라당에 325억원을 제공하였는데, 한나라당은 2002년 대선 시 선거자금으로 187억원을 사용하고, 나머지 138억원은 국고에 몰수되었다. 한나라당이 사용하였다는 187억 원 사용처가 확인되지 않은 82.55억원이 이른바 '대선잔금'이다.

특검 수사 결과 삼성그룹이 매입한 채권은 839.2억원이며, 대선잔금 82.55억 원 26.5억원이 추가 입고되었는데, 13.3억원은 한나라당 사무총장 김영일이 사용하였으나, 나머지 13.2억원은 매입 채권상이 매입경위에 대한 수사에 협조하지 않아 사용자를 밝히지 못하였고, 입고되지 않은 56.05억원의 채권에 대해서는 미사용 잔금이 있는지 여부 및 현재도 보관하고 있는 자금이 있는지 여부는 밝히지 못하였다고 하였다.[12]

그런데 경향신문의 보도에 따르면 특검은 이회창 전 한나라당 총재 측이 2002년 삼성그룹에서 받은 대선자금 중 잔금 56억원을 현재까지 보관 중인 사실을 확인하였다고 한다. 특검팀 관계자는 2008. 4. 20. "이번 특검 수사에서 이 전 총재의 측근인 서정우 변호사를 상대로 '삼성 대선잔금 56억 원 채권 형태로 보관하고 있다'는 진술을 확보했다"고 하면서, "서 변호사는 채권의 실제 주인이 누구인지 함구했으나 이 전 총재가 삼성 이건희 회장에게 채권을 받은 뒤 서 변호사에게 맡긴 것으로 보인다"고 말했다고 한다.[13] 한편 경향신문의 위 보도에 대해서는 이회창 자유선진당 총재가 경향신문을 상대로 손해배상소송을 제기했다.[14]

11) 1999. 9. 국회 재경위 소속 정세균 의원이 발간한 "재벌개혁의 방향과 정책과제-기업구조조정의 성과를 중심으로"
12) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사결과" 제127면
13) 경향신문 2008. 4. 21.자 기사
14) 연합뉴스 2008. 4. 24.자 기사

위 보도가 사실이라면 특검은 사실과 다르게 수사결과를 발표한 것이고, 특검이 축소, 은폐 및 봐주기 수사를 했다는 비판을 면할 수 없을 것이다. 그리고 이러한 의혹은 단순히 대선잔금에 한해서가 아니라 특검 수사 전반에 대해서 충분히 제기될 수 있는 것이다.

나. 뇌물 공여 의혹

특검은 이건희 회장이 로비를 직접 지시한 '회장 지시사항' 문건, 이학수와 김인주, 홍석현 사이에서 정치권 및 검찰 간부들에게 돈을 지급하는 것을 논의하는 대화가 담긴 안기부 엑스파일 녹취록, 삼성이 인맥관리의 중요성을 강조한다는 것을 지적한 이대원의 저서 '삼성 기업문화 탐구', 삼성으로부터 로비를 받은 적이 있다고 밝힌 이용철 전 법무비서관의 진술 및 뇌물 사진, 삼성 직원 1명이 현금 1억 원이든 골프가방을 가지고 왔었다는 추미애 의원의 진술 등 삼성 그룹이 광범위하게 로비를 하였음을 인정하기에 충분한 많은 객관적인 증거가 있음에도 불구하고, 피의자들 및 삼성 임직원들이 로비 사실을 부인한다는 것과 김용철 변호사의 진술에 대해 객관적인 증거가 없다는 점을 들어 믿을 수 없다고 하였다.

뇌물을 제공한 공여자의 자백은 직접 증거이다. 전군표 전 국세청장 사건 당시 검찰은 뇌물 공여자의 주장 외에 어떤 물증도 없었지만, 전군표를 구속기소한 바 있다. 이에 비교할 때 특검의 수사결과는 전혀 납득할 수 없다.

특검은 삼성 계열사 사무실 압수수색을 통해서도 조직적 로비체계를 구축한 정황이나 증거자료를 발견하지 못하였다고 하나, 특검의 압수수색은 김용철 변호사가 양심고백을 한 이후 무려 2달 보름이나 지나서 이루어진 것으로서, 그 사이 삼성은 불법행위에 대한 모든 관련 증거를 은닉, 인멸하였다는 의혹을 받고 있고, 심지어 삼성화재의 경우 압수수색이 진행 중인 상황에서도 데이터를 삭제하여 대담하게 증거를 인멸하기까지 하였던 것이다.

따라서 압수수색에서 로비 관련 증거자료를 발견하지 못한 것은 김용철 변호사의 진술을 믿을 수 없는 근거가 될 수는 없다. 더구나 2007. 11. 30. 삼성증권 본사 압수수색 당시 특본이 삼성증권 본사 7층에 있는 감사팀장실 캐비닛에서 차명계좌 개설에 사용된 임원의 전체 명단과 함께 자신의 통장을 차명계좌로 운영한 점을 폭로하겠다는 삼성 직원들의 협박성 이메일 50통과 함께, "금융감독원에 대한 삼성 측의 로비 정황이 담긴 서류" 등을 확보했다고 보도되었는데,[15] 이런 객관적인 근거들을 특검은 오히려 은폐한 것은 아닌가 의문이 든다.

특검은 김용철 변호사의 진술이 번복되거나 모순된다고 하면서, 1회 최대 로비금액에 대하여 1,000만원(2007. 11. 1. 김인국 신부 인터뷰)에서 2,000만원(2007. 12. 3. 특본 6회 진술 이후)으로 상향하였다고 하나, 2007. 11. 1.은 사제단 1회 기자회견 직후로서 김인국 신부가 사안 전반에 대하여 아직 충분히 파악하지 못하여 착오를 한 것인데, 김인국 신부의 진술과 김용철 변호사의 진술이 다른 것을 들어 어떻게 김용철 변호사의 진술이 모순된다고 할 수 있는지 어이가 없다.

특검은 삼성 임직원들의 진술과 김용철 변호사의 진술의 신빙성에 대하여 이중의 잣대를 들이댔으며, 일관하여 부인하는 피의자들의 진술을 믿을 수 있다고 하였고, 더구나 여러 차례 말을 바꾸거나 모순되는 진술을 한 경우에도 철저히 믿어 주었다. 기본적으로 특검은 삼성의 주장을 그대로 수용하였다. 심지어 범죄를 인정한 부분도 삼성이 시인한 범위 내에서 인정하였다.

그러나 김용철 변호사의 로비 관련 진술에 대해서만큼은 무조건 믿을 수 없다는 식의 결론을 내렸는 바, 김용철 변호사의 다른 진술은 다 사실로 드러난 상태에서 왜 로비와 관련하여서만 믿지 못할 이유가 무엇인지 특검은 근거를 제시하지 못하였다.

특검이 '회장 지시사항' 문건에서 검사, 국회의원 등을 지칭하며 현금을 주기는 곤란한 사람이라고 하였다고 하나, 이는 검사, 국회의원들이 현금을 주기 곤란하다는 것이 아니라, 검사나 국회의원 들 중 현금을 주기 곤란한 사람을 말하는 것인데도 왜곡하여 해석하고 있다. 특검이 이용철 변호사의 진술을 들어 2004. 초까지는 조직적 로비시스템을 갖추지 못한 간접 증거라고 하나, "로비를 위해 삼성그룹 내 고위 임원들 간에 실적 경쟁이 벌어졌다"는 것이 어떻게 조직적 로비시스템을 갖추지 못한 것을 해석될 수 있는지 특검이 삼성을 봐주기 위한 관점에서 수사하였다는 것을 잘 알 수 있다.

특검은 로비 관련 피의자를 소환조차 하지 않았다. 피의자들에 대한 아무런 추궁이 없었고, 수사가 이루어지지 않았다. 특검은 이○○ 변호사가 미국 체재 중으로 연락이 불가능하였다고 하나, 연락을 시도하기라도 해보았는지 의문이 든다. 특검은 이○○ 변호사가 귀국할 때까지 진상의 확인은 불가능하다고 하면서도 범죄인 인도를 요청하지 않았다. 만일 시간이 없어서라면 검찰에 인계해야 할 것인데, 그렇게 하지 않았다. 특검은 이○○ 변호사가 이용철 전 청와대 법무비서관에게 전달한 500만원에 대해 "명절 선물"이라고 표현하여[16] 이 사건을 대하는 특검의 태도와 의식수준이 어떤 것인지를 잘 보여주고 있다.

5. 신병처리 관련

특검은 이건희 회장, 이학수, 김인주에 대해서 배임 관련 이득액 약 2,500억원, 조세포탈 금액 약 1,128억원을 인정하면서도 이들을 구속하지 않은 채 기소하였는데, 이는 기존의 법원 및 검찰의 태도에 비추어 매우 이례적이고 도저히 납득할 수 없는 것이다.

특검은 이건희 회장 등의 배임행위 및 조세포탈행위에 대하여 재벌의 경영권을 유지하는 과정에서 장기간 이루어진 사실을 인정하면서도, 이를 개인적 탐욕에서 비롯된 전형적인 배임 · 조세포탈범죄와는 다른 측면이 있다고 하나, 이건희 회장이 자신의 경영권을 유지하고 이재용씨에게 경영권을 세습하기 위하여 계열사의 이익을 희생시킨 범죄행위가 어떻게 개인적인 탐욕에서 비롯된 범죄와는 다르다고 할 수 있는지 납득할 수 없다.

특검은 피의자들이 이 사건 주요한 사실관계를 대부분 시인하고 있다고 주장하나, 사실은 대부분 부인하고 있으며 심지어 조세포탈까지도 부인하고 있다. 한편 특검은 피의자들의 신분 등을 감안할 때 재판과정에서 도주의 우려가 없다고 하나, 이미 관련자들은 과거 대선자금 수사 때 당시 등 해외로 장기간 도피하거나 국내에 있더라도 장기간 피신한 사례가 있으므로 도주의 우려가 없다고 할 수 없는 것이다.

특검은 법의 평등한 적용을 언급하면서도 평등한 법적용이 기계적으로 똑같이 적용하는 것은 아니라고 하나, 정몽구 회장이나 김현철 사건 등 과거의 다른 사례에 비추어보더라도 도저히 납득할 수 없는 편파적인 처사라고 하지 않을 수 없다.

6. 관재파트를 문제 삼지 않은 점에 대하여

특검은 구조본 재무팀의 주요 업무에 대하여 계열사의 경영실적 취합 · 분석, 금융시장의 동향 파악 · 분석, 선진 재무기법의 도입, 대외기관의 재무 · 세무관련 요구자료 작성 · 제출, 회장 일가의 개인재산관리 등이라고 밝히고 있다.

15) SBS 뉴스 2007. 12. 3.자 보도
16) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사결과" 제16면

특히 회장 일가의 재산관리에 대하여 그룹 운영과 계열사 주식 지분 비율 등과 밀접한 관련이 있으므로 재무팀장이 상당한 범위의 재산운용권을 행사하면서 사재관리담당자를 차상급자인 이사 등을 통하여 관리 감독하고 필요한 사항을 구조본부장에게 보고하며, 회장에게는 수시로 구두, 서면으로 현황보고를 하고 운용에 관한 지시를 받는다고 하였다. 이러한 재무팀의 정보와 역할을 바탕으로 계열사에 대한 이재용 남매의 주식취득, 사채인수를 통하여 재산을 증식하고, 계열사에 대한 지배권 획득 작업을 진행하였고, 이 과정에서 회장의 인가를 받아 이학수, 김인주도 함께 계열사의 주식, 사채를 취득한 사례가 있다고 하였다.

특검은 이와 같이 구조본 재무팀이 회사의 정보를 이용하여 회장 일가의 개인 재산증식 및 계열사에 대한 지배권 획득을 도모하였다고 하는데, 이는 회사로부터 급여를 받는 구조본 재무팀이 회사가 아닌 회장 일가 개인을 위해 일을 한 것이고, 회사의 이익과 회장의 이익이 충돌하거나 상반되는 경우에 있어서 회장의 이익을 우선시 했을 것이 예상이 되므로 이는 회사에 대한 명백한 배임행위이다. 더욱이 구조본 재무팀 내에 "사재관리담당자"를 두기까지 하여 삼성 그룹 스스로 그러한 행동이 "불법"이라는 점에 대해 문제의식이 없었던 것으로 보인다. 이러한 구조본의 배임행위에 대해서는 이미 특본 수사 당시부터 드러난 것이었다.

특검은 도명계좌로 확인된 김용철 변호사 명의의 굿모닝신한증권 계좌에 2000. 3. 9. 삼성증권 주식 2,200주가 실물입고 되었는데, 위 주식은 삼성증권이 1999. 12. 9. 및 1999. 12. 22. 주주배정 유상증자를 실시하면서 실권주에 대하여 제3자 배정방식으로 발행된 것이고, 당시 실권주에 대하여 제3자 배정을 받은 사람은 김용철 변호사 등 삼성 임원 49명이고, 실물 주식이 일괄 출고되어 각 계좌에 분산 입고되었으므로, 실물 주식이 입고된 48개 계좌 모두를 차명의심계좌로 분류하였다고 하였다.[17] 위 차명계좌들은 구조본이 관리한 것으로 보이며, 특본은 증권사 관계자를 소환해, "구조본의 요청으로 일괄적으로 주식을 샀다"는 진술을 확보했다고 보도된 바 있다.[18]

경제개혁연대는 2008. 1. 7.자 논평을 통해 삼성그룹이 유상증자시 실권주의 차명 인수를 통하여 비자금을 관리하였을 가능성에 대해 수사하라고 촉구한바 있다.

특본은 굿모닝신한증권 전 도곡동지점장 이○○씨를 조사하는 과정에서 "김용철 변호사 명의의 계좌를 포함, 33개 차명계좌가 개설됐고 이는 모두 구조본에서 직접 개설해 관리한 것"이라는 진술을 확보하였다고 했다.[19] 특본은 또 2007. 11. 30. 삼성증권 본사에 대한 압수수색 과정에서 삼성증권 감사팀장이 가지고 있던 협박 전자메일을 압수했는데, 이 전자메일은 전직 삼성증권 직원이 김용철 변호사의 비자금 조성 의혹 제기 직후 삼성 전략기획실 앞으로 보낸 것이고, 전자메일에는 "전략기획실 재무팀 과장과 차장이 현금을 갖고 와 계좌 개설을 부탁해 차명계좌를 만들었다"는 내용이 적혀 있는 것으로 알려졌다.

위 직원은 당시 계좌 개설을 부탁한 재무팀 간부의 실명을 직접 거론했고, 이들의 부탁으로 만든 차명계좌 119개 및 임원 122명 명단도 전자메일에 첨부하였다고 한다.[20]

그런데도 특본은 이러한 재무팀의 배임행위에 대하여 인지 수사 등 별다른 조치를 취하지 않았고, 이러한 태도는 특검에도 이어져서, 문제가 될 수 있다는 지적조차 하지 않았다.

특검은 이번 수사 결과 밝혀진 차명계좌에 대하여 차명계좌의 개설 및 관리는 구조본 재무팀 관재파트에서 실무 담당자인 박○○과 전○○이 재무팀장의 지휘·감독을 받는 등 '실무 담당자–재무팀장–구조본 차장–구조본부장–회장'으로 이어지는 결재라인에 따라 조직적으로 이루어진 사실을 확인하였다. 특검은 차명계좌에 있는 재산에 대하여 그 자금 출처를 밝히지 못하여 특가법상 조세포탈로만 기소하였는데, 조금 더 수사의지가 있었더라면 위 "관재파트의 결재라인"에 대해서는 "배임행위"로 의율하는 것이 가능하였다.

한편 삼성 그룹 내의 모든 중요한 정보를 총괄하고 있었던 재무팀이 회사의 정보를 이용하여 계열사 주식취득, 사채인수를 통한 재산 증식과, 계열사에 대한 지배권 획득을 추구하였다는 점에서 증권거래법상 불공정거래, 특히 미공개정보이용행위 및 시세조정행위가 없었는지 수사를 했어야 했다.

즉 삼성전자 등 삼성그룹의 주요 상장계열사는 우리나라 주식시장에서 차지하는 비중과 영향력이 매우 높고, 신기술 개발 및 수익상황에 따라 주가가 민감하게 변동한다. 이건희 회장일가 및 구조본은 이러한 주가변동 관련 정보를 미리 알 수 있고, 또 이를 이용하여 시세차익을 얻을 수 있었던 것이다.

Ⅳ. 특검 이후

특검은 끝났으나, 검찰에 계류 중인 사건과 앞으로 이루어질 고소고발사건 등 삼성 비자금 의혹 사건은 아직 갈 길이 멀다. 특본에서 특검으로 넘어갈 당시 많은 사람들은 혹시 특본이 수사한 자료를 다 넘기지 않으면 어떡하나 걱정하기도 했다. 또 특검 수사 결과를 보면서 '과연 이게 다일까?' 하는 의문이 든다.

기소독점주의, 기소편의주의 하에서 수사기관인 특검이 문제 삼지 않기로 하고 관련 수사기록을 아예 묻어버린다면 세상은 진실을 알 길이 없다. 항고제도가 있기는 하나 그동안 재벌 관련 사건에서 검찰이 보여준 태도를 보면 항고, 재항고를 통해 특검의 수사 결과가 뒤집어질 것을 기대하기는 어렵다. 정의와 법치주의를 실현해야 할 국가 공권력이 오히려 오염되어 거대한 불법을 은폐하고 범죄행위로 인해 생긴 것들을 합법화해 주는데 앞장선다면 그 나라의 장래는 암담할 수밖에 없다. 경제가 성장하고 있다고 하여 반드시 그 사회가 선진화되고 있다고 할 수는 없는 것이다.

김용철 변호사가 제기한 의혹들에 대해 특검은 국민들이 수긍할 만한 수사 결과를 내놓았다고 생각하지 않는다. 특검이 내린 결론에 대해서는 도저히 납득할 수 없는 부분들이 많고, 한편 많은 중요한 의혹들은 검찰로 넘겨진 상태이다. 특검이라는 특별한 수사기관이 그 기간이 만료되었다고 해서 삼성 비자금 의혹 사건의 중요성이 덜해진 것은 아니며, 검찰은 더 이상 국민들을 실망시켜서는 안 될 것이다. 특검은 삼성 비자금 의혹 사건에 관하여 그 실체를 규명할 수 있는 너무나도 중요한 기회를 저버렸다는 점에서 역사적으로 엄중한 평가를 받아야 할 것이다.

17) 특검, "삼성 비자금 의혹 관련 수사결과" 제87면
18) SBS 뉴스 2007. 12. 21.자 보도 참조
19) 국민일보 2007. 12. 24.자 기사 참조
20) 한겨레신문 2007. 12. 3.자 기사 참조

비영리민간단체지원법 개정안 의견서

_글 좌세준 회원

1. 개정안의 개요

가. 발의자 및 제안이유

(1) 발의자 : 신지호 외52

(2) 제안이유 : 현행 「비영리민간단체지원법」은 불법폭력집회 및 시위를 주최하거나 참여해 국법질서를 문란시킨 단체에 대해 보조금 지원을 제한 또는 환수하는 근거 규정이 없어, 이들 단체에 국가 예산이 계속적으로 지원됨으로써 현행법의 입법취지와 법적 안정성 훼손, 국민의 일반 법 감정과 배치됨,

나. 주요내용

(1) 구성원이 집시법 등을 위반하여 벌금 이상의 형이 확정된 경우, 이 법이 정하는 지원을 받을 수 있는 비영리민간단체의 등록신청을 하지 못하도록 하고, 교부받은 보조금을 환수하도록 함(안 제4조 제1항, 제12조 제1항)

(2) 구성원이 집시법 등을 위반하여 벌금 이상의 형이 확정된 경우 주무장관 또는 시도 지사가 그 등록을 말소하도록 함(안 제4조의 2 신설)

(3) 비영리민간단체 지원 대상 공익사업 선정을 위해 설치하는 '공익사업선정위원회' 위원 추천권 규정 등 개정(안 제7조 제3항)

2. 검토의견

가. 등록 신청 자체를 제한하는 것은 동법의 입법취지에 반하는 것이며, 헌법이 보장하는 결사의 자유의 본질적 내용인 '결사활동의 자유'를 침해하는 것이다.

(1) 현행법에 의하면, 이 법에 의하여 보조금 지원을 받기 위해서는 등록을 의무적으로 하게 하되 신청된 등록이 형식적으로 요건을 갖춘 것인 한 이를 거부할 수는 없도록 하고 있다.(법 제4조 제1항)

그런데 개정안은, "최근 3년간 구성원이 집시법을 위반하거나, 집회 및 시위에 참가하여 형법 제136조(공무집행방해) 등으로 벌금 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 경우 그 소속 단체는 아예 등록을 신청할 수 없도록" 하는 내용을 담고 있다.(안 제4조 제1항 단서)이와 같은 개정안은 다음과 같은 점에서 동법의 입법취지에 반하는 것이며, 나아가 우리 헌법이 보장하는 결사의 자유의 본질적 내용을 침해할 우려가 있다.

① 첫째, 개정안은 "구성원 중 대표자 또는 관리인을 제외한 임직원 또는 회원이 단체의 의사와 무관하게 개인적으로 그러한 행위를 한 경우에는 제외한다"라는 단서를 두고 있으나, 실제 집시법 위반이나 집회 · 시위 참가로 인한 법률위반 사례에서 그 구성원이 단지 '개인적으로 그러한 행위를 한 경우인지', '단체의 의사와 관련되어 참가한 것인지' 여부를 판단하기 어렵다. 개정안은 사실상 등록신청 단계에서 주무장관 등이 자의적 해석으로 특정 단체의 등록신청을 거부할 수 있는 근거로 악용될 소지가 크다.

② 둘째, 개정안 제안사유에 의하면 '현행법의 입법취지'를 거론하고 있으나, 현행법 제1조(목적)는 "이 법은 비영리민간단체의 자발적인 활동을 보장함"을 입법목적으로 하고 있고, 제3조(기본방향)는 "국가 또는 지방자치단체는 비영리민간단체의 고유한 활동영역을 존중하여야 함"을, 제5조(비영리민간단체에 대한 지원 등) 제1항은 "비영리민간단체의 활동은 자율성이 보장되어야" 함을 규정하고 있다. 개정안은 단지 '그 구성원이 집시법 위반 등으로 벌금형 이상의 형을 받았다'는 이유만으로 그가 소속된 단체는 보조금 지원을 받기 위한 '등록신청 자체를 하지 못하도록' 하고 있다. 예컨대 개정안 기준에 의한다면 구성원 중 단 1인이라도 벌금형으로 처벌 받은 단체는 이법에 의한 등록신청 자체가 거부될 수 있다. 이는 '비영리민간단체의 자발적인 활동'을 침해하는 것으로 동법의 입법목적 자체를 부정하는 것이 된다.

③ 셋째, 비영리단체는 그 구성원이 명백한 집시법 위반 등의 죄를 범하여 그 단체의 설립 목적에 반하는 행동을 한 경우, 단체 내부의 의사결정을 통해 그 구성원을 제명 하는 등의 자율적 조치를 할 수 있는 것임에도, 개정안은 단지 그 구성원의 범법행위를 문제 삼아 해당 단체의 등록신청 자체를 원천적으로 차단하고 있다. 이는 국가가 사적 단체의 '내부적인 구성원 결정'에 관여하는 것으로서, 우리 헌법 제21조가 보장하는 결사의 자유의 본질적 내용인 '결사내부조직, 내부적인 의사결정기구, 업무처리 방법 등'을 자율적으로 결정할 수 있는 '결사 내향적 자율권'[1]을 침해하는 것이 된다.

1) 허영, 『한국헌법론』(신정판). 박영사. 540면

나아가 동법 제5조가 규정하고 있는 '비영리단체의 자율성' 이라고 하는 것은 결사의 자유의 연혁에 비추어 볼 때 '국가로부터의 자율성' 을 그 핵심으로 하는 것이다. 현행법이 제5조에서 비영리단체의 '자율성 보장' (제1항)과, 국가 또는 지방자치단체의 행정지원, 재정지원(제2항)을 나란히 규정하고 있는 것도, 정부의 재정지원으로 인하여 비영리단체의 자율성이 침해되어서는 안 된다는 원칙을 선언한 것이다.

개정안은 정부가 보조금 지원과 연계하여 비영리단체의 '활동의 자율성' 을 사전적(등록금지), 사후적(보조금 환수)으로 통제할 수 있도록 한 것으로 위헌의 소지가 크다.

나. 개정안에 포함된 보조금 환수 규정은 동법에 의하여 지원되는 보조금의 성격에 비추어 부당한 제한이며(부당결부금지원칙 위반), 다른 법령에 의해 보조금을 지원받고 있는 단체와 비교할 때 평등권 침해의 소지가 있다.

(1) 현행법은 보조금 환수 사유로, ① 사업계획서에 허위의 사실을 기재하거나 기타 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우, ② 교부받은 보조금을 사업계획서에 기재한 용도가 아닌 다른 용도에 사용한 경우를 규정하고 있다.(법 제12조 제1항)

개정안은 이에 부가하여, 제4조 제1항 단서에 해당하는 경우(최근 3년간 구성원이 집시법을 위반하거나 집회 및 시위에 참가하여 형법 제136조 등으로 벌금 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 경우)에도 보조금을 환수하도록 하고 있다.

그러나 현행법에 의해 지원되는 보조금은, 사업별, 프로젝트별 보조금이며, 그 보조금은 해당 비영리단체의 운영경비(예컨대, 상근직원 인건비, 사무실 임대료, 사무용 집기구입, 공과금, 전화요금 등 단체 운영경비 등)로는 사용되지 않는다.

이와 같이 사용 목적이 특정되어 있고 해당 단체의 운영경비로 사용되지 않는 성격의 보조금을, 단체의 구성원이 집시법 등을 위반했다는 사유만으로 환수하도록 한 것은 '보조금 성격과는 전혀 무관한 사유를 보조금 환수사유와 부당하게 결부시키는 것' 이 된다. 행정주체의 모든 행정작용, 특히 국민의 권리 · 이익을 침해하는 행정작용을 함에 있어서는 이와 실질적인 관련성이 없는 상대방의 의무를 부과하거나, 그 이행을 강제하여서는 안된다.(부당결부금지의 원칙)

개정안의 보조금 환수규정은 행정법의 일반원리이자, 우리 헌법의 법치국가원리로부터 도출되는 부당결부금지원칙에 반하는 것이며, 개정안에 따른 보조금환수가 이루어지는 경우 위법한 행정처분으로 취소사유에 해당한다.(대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49650 판결)

(2) 나아가, 개정안은 다른 법령에 의해 정부 보조금을 지원 받는 단체와 동법에 의해 보조금을 지원받는 단체를 '자의적 기준' 에 의하여 차별하는 결과가 되어 우리 헌법이 보장하는 평등권을 침해하는 것이 된다.

현재 본 법 이외에 다른 법령에 의해 정부로부터 보조금을 지원받는 사례로는, ① 새마을운동중앙협의회(새마을운동조직육성법 제3조), ② 한국자유총연맹(한국자유총연맹육성에 관한 법률 제3조), ③ 바르게살기운동중앙협의회(바르게살기운동조직육성법 제3조) 등이 있다.

그러나 위 단체들을 규율하는 해당 법령에는 보조금 환수규정이 아예 없음은 물론(현행 비영리단체지원법 제12조 제1항과 같은 환수 규정도 없음), 개정안 내용과 같은 사유로 보조금을 환수하는 규정도 없다.

특히 위 특별법들에 근거하여 해당 단체에 지원되는 보조금은 그 성격이 그 단체의 '운영 또는 조직과 활동에 대한 보조금' 의 성격을 갖는 것임에 반하여(예컨대, 위 단체들에 대한 보조금 지급 근거 규정인 해당 법률 제3조는 각각 그 보조금의 성격을 '운영에 필요한 비용', '조직과 활동에 필요한 비용' 임을 규정하고 있다.) 앞서 본 바와 같이 비영리민간단체지원법에 의해 지급되는 보조금은 그 성격이 단체의 운영과는 무관한 사업별, 프로젝트별 보조금이라는 점을 감안할 때, 개정안이 담고 있는 보조금환수 규정은 '자의적 기준' 에 의한 차별임이 명백하다.

다. 개정안은 '공익사업선정위원회' 구성에 있어 비영리민간단체가 추천하는 관계전문가의 범위를 축소하는 내용을 포함하고 있는데, 이는 보조금 지급 대상인 공익사업 선정 및 지원 단체 선정 절차에 과도한 정부 개입의 의도를 반영한 것이다.

(1) 현행법은 공익사업선정위원회 구성에 있어 국회의장 또는 당해 시도의회의장이 추천한 3인과, 등록된 비영리민간단체에서 추천한 관계전문가들로 구성하되 10인 이상 15인 이내의 위원으로 구성하도록 하고 있다.(법 제7조 제3항, 시행령 제6조)

이에 대해 개정안은, 국회의장 또는 당해 시도의회의장이 추천한 4인, 대법원장 또는 당해 지방법원장이 추천한 4인, 국무총리 또는 당해 시도지사가 추천한 4인, 비영리 민간단체에서 추천한 관계전문가 4인으로 구성하도록 하고 있다.

(2) 개정안은 공익사업선정위원회에 종전에는 없던 행정부(국무총리, 시도지사) 추천 위원을 포함시키도록 하고 있다. 이는 동법에 의한 지원사업 선정 및 지원 단체의 범위를 정함에 있어 행정부의 의도를 적극 관철시키겠다는 의도를 반영한 것이다.

개정안은 비영리 민간단체의 고유한 활동영역을 존중하도록 한 동법의 기본방향(제3조), 민간 분야 지원사업 선정에 있어 시민사회의 자율적 의사 결정을 반영하도록 하고 있는 선진 각국의 입법 추세에도 반하는 것이다.

3. 결론

개정안은 그 구성원이 집시법 위반 등으로 벌금형 이상의 처벌을 받았다는 이유만으로 보조금 지원 신청을 위한 비영리민간단체의 등록 자체를 금지하도록 하고 있고, 해당단체에 대한 등록말소, 보조금 환수를 주된 내용으로 하고 있다.

그러나 이와 같은 개정안은 비영리 민간단체의 자발적인 활동보장, 공익활동증진이라는 이 법률의 입법목적(제1조)과, 비영리단체에 재정지원을 하되 그 활동의 자율성을 보장하도록 한 규정(제5조)에 정면으로 반하는 것이며, 우리 헌법이 보장하고 있는 결사의 자유(제21조 제1항), 평등권(제11조), 법치국가원리(부당결부금지원칙)를 침해할 소지가 있는 위헌적 발상이다.[2)]

2) 본법 개정안에 대하여는, 심지어 보수단체들에서도 "비영리단체지원법 등 규제강화 법안들의 피해자"임을 자처하며 법안을 반드시 저지하겠다는 의사를 밝히고 있는 실정이다.(한겨레, 2008. 10. 11.자, 6면 「여 '좌파법 개정안' 우파가 되레 반발-비영리단체 보조금 축소에 보수단체들 우리도 피해」)

집회 및 시위에 관한 법률 개정안 의견서

_글 **박주민** 회원

1. 개정안의 개요

가. 신지호 의원 대표발의안

(1) 발의자 및 제안이유

㈎ 발의자 : 신지호 의원 외 16인

㈏ 제안이유 : 주요 선진국들의 집회 및 시위 관련 법령과 비교해 볼 때 현행 법률은 오히려 불법폭력행위를 예방하고 엄정하게 처리할 수 있는 제도적 장치를 충분히 갖추지 못하고 있는 것으로 평가되고 있음. 현행 법률로는 평화적인 집회 및 시위를 가장한 불법 · 폭력 집회 및 시위를 근절할 수 없으며, 결국 사회 불안을 야기하는 등 선진화의 걸림돌이 되고 있는 실정임.

(2) 주요내용

㈎ 도심 교통 소통을 위하여 일정요건에 해당하는 경우 집회 및 시위를 금지하거나 교통질서 유지를 위한 조건을 붙여 제한할 수 있음(안 제12조제1항 제1호 및 제2호 신설).

㈏ 쇠파이프 등 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 도구를 휴대 및 사용뿐만 아니라, 사용할 목적으로 제조 · 보관 · 운반하는 자까지 처벌하도록 함(안 제16조제4항 제1호).

㈐ 집회 또는 시위의 주최자 및 참가자는 일정한 경우를 제외하고는 신원확인을 곤란하게 하는 가면, 마스크 등의 복면 도구를 착용하여서는 아니 되며 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금 · 구류에 처하고, 복면의 제거 요구에 대해 2회 이상 불응한 경우 해산명령을 할 수 있도록 함(안 제14조제4항 제4호, 제18조제3항, 제20조제1항 제6호 및 제23조의2제2호 신설).

㈑ 관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 주최자에게 통보하고 영상촬영을 할 수 있도록 함(안 제19조제2항 신설).

㈒ 벌금형의 실효성을 확보하기 위해 벌금형의 상한액수를 증액하고 과료를 삭제함(안 제22조부터 제24조까지).

나. 성윤환 의원 대표발의안

(1) 발의자 및 제안이유

㈎ 발의자 : 성윤환 의원 외 13인

㈏ 제안이유 : 최근 문화제 등을 명목으로 불법 집회가 버젓이 열리고, 이는 과격한 시위 주도자에 의해 폭력 집회와 시위로 변질되고 있어 비참가자의 자유를 침해하는 등 공공의 안녕질서를 해하고 있음.

특히 불법 집회와 시위는 물론 합법적인 집회나 시위에도 복면으로 신원 확인을 어렵게 한 상태에서 집회와 시위 참가자를 선동하여 폭력을 유도하는 사례가 적지 아니함에도 법률의 불비로 인하여 공권력이 효과적으로 대처하지 못하고 있음. 따라서 집회와 시위에 사용할 목적으로 다른 사람의 생명이나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구를 제조, 보관, 운반하는 행위와 신원확인을 어렵게 할 목적으로 복면 등 도구를 소지 · 착용하는 행위 및 참기 어려운 소음을 발생시키는 행위 등을 금지하여 폭력 집회와 시위를 사전에 차단하고자 하는 것임.

(2) 주요내용

집회 또는 시위의 주최자가 기준을 초과한 소음을 발생시키는 경우 이에 대한 관할경찰서장의 명령을 위반하거나 조치를 거부 · 방해한 자에 대하여 처벌을 강화하고 참가자의 위반행위도 처벌 대상에 추가함(안 제14조 및 제23조의2 신설)

다. 천정배 의원 대표발의안

(1) 발의자 및 제안이유

㈎ 발의자 : 천정배 의원 외 21인

㈏ 제안이유 : 현행 법률은 집회 및 시위가 허가대상이 아님에도 불구하고 금지통고를 남발함으로써 사실상 허가제로 운영하여 공권력이 국민의 기본권을 자의적으로 제한하는 근거가 되고 있고 헌법이 보장하는 집회의 자유를 본질적으로 침해하고 있음. 특히 집회 시위 목적, 시간 및 장소의 사전규제와 처벌규정이 과도해 헌법정신에 부합하지 않고, 인권 침해의 소지도 매우 큼. 따라서 헌법상 보장된 집회의 자유를 최대한 보장하기 위하여 집회 및 시위에 관한 법률 전부 개정 법률안을 제안하고자 함.

(2) 주요내용

전면개정안으로서 법률의 목적을 평화적인 집회 시위의 보장으로 분명히 하고 집회 관련 용어 및 집회 신고 접수처를 재정비함. 이에 더하여 집회 금지 관련 내용(현행 제5조, 현행 제10조, 현행 제11조)들을 삭제함

2. 검토의견

가. 신지호 의원 대표발의안

(1) 주요도로 등에서의 집회 제한의 강화

현행법은 주요도로에서의 집회 및 시위에 대하여 '교통소통을 위하여 필요한 경우' 이를 제한할 수 있도록 규정하고 있다(법 제12조 제1항). 그런데 개정안은 '집회 또는 시위로 인하여 주요 도로 통행의 안전과 소통에 상당한 지장을 초래할 것으로 예상되는 경우'(개정안 제12조 제1항 제1호)와 '경찰차, 소방차, 구급차 등 비상차량의 통행을 방해할 것으로 예상되는 경우'(개정안 제12조 제1항 제2호)에 집회 및 시위를 제한할 수 있다고 하고 있다.

개정안은 현행법보다 교통소통을 위해 집회 · 시위를 제한할 수 있는 요건을 구체화하였다는 측면이 있으나, 다음과 같은 이유로 여전히 집회의 자유를 지나치게 제한하여 동법의 입법취지에 반하고, 헌법이 보장하고 있는 집회의 자유의 본질적인 내용을 침해할 우려가 있다.

㈎ 명확성의 원칙 및 포괄위임금지의 원칙에 반한다.

개정안은 행진이 금지되는 주요 도로, 해당 도로에서 행진금지 사유 해당 여부에 대한 결정권한을 행정청에 일임하고 있다는 점에서 적법절차의 원칙에 반할 뿐 아니라, 실질적인 포괄적 위임입법의 형식을 띠고 있다. 개정안은 이러한 교통소통에의 지장 우려를 판단하는 시점이나 판단기준[1]을 마련하지 않고 경찰청장으로 하여금 폭넓은 재량권을 행사할 수 있도록 하고 있는데, 이는 명확성의 원칙에도 반한다. 한편 '집회 또는 시위로 인하여 주요 도로 통행의 안전과 소통에 상당한 지장을 초래할 것으로 예상되는 경우' (개정안 제12조 제1항 제1호)에 대해서도 명확성의 원칙에 비추어 '명백히 예상되는 경우' 로 그 요건을 보다 강화할 필요성이 있다.

㈏ 비례의 원칙에 반하여 집회 · 시위의 자유의 본질적 부분을 침해한다.

집회 · 시위는 다중에 대하여 자신들의 입장 · 의견 · 주장을 보이는 것을 주된 목적으로 한다. 이를 위해서는 다중이 교통하는 도로 등 역사적으로 의사표현 내지는 의사교환을 위하여 중요한 기능을 수행해 왔던 공개적 공간들이 소위 공적 광장(public forum)[2]으로써 제공되어야 한다.

또한 집회 · 시위의 자유가 가지는 헌법적 의미는 교통소통이라는 이익을 훨씬 넘어서는 최우선적인 것이다. 단순한 교통소통에의 지장 우려라는 이유만으로 집회 · 시위를 제한하는 것은 비례의 원칙을 위반한 과잉제한에 해당한다.[3]

현행 집시법시행령은 집회나 시위가 금지될 수 있는 주요도로로 서울 시내에 있는 거의 모든 도로를 포괄하는 총 16개의 도로를 들고 있어서 시내에서의 집회 · 시위를 원천적으로 제한하는 기능을 수행하고 있는데 개정안은 이에 대한 개선이 전혀 없다. 이로 인해 개정안은 공적 광장으로서의 도로를 행진금지구역으로 설정하여 시민의 손에서 빼앗고 있다.

집회 · 시위가 개최되는 시점에서 당해 장소에 비상차량이 운행되는 비상상황이 발생하리라는 것을 사전에 예상할 수 있다는 것은 말이 되지 않기 때문에 주요도로에서의 집회 · 시위 제한사유로 규정된 '경찰차, 소방차, 구급차 등 비상차량의 통행을 방해할 것으로 예상되는 경우' (개정안 제12조 제1항 제2호)는 과도한 제한으로서 삭제되어야 한다.

(2) 쇠파이프 등 제작 · 운반 등에 대한 처벌

현행법에서는 총포나 도검류 등의 휴대와 사용만을 금지하고 있으나 개정안은 사용할 목적으로 제작 · 운반하는 경우까지 처벌하고 있다. 개정안은 아래와 같은 이유로 위헌의 소지가 있다.

㈎ 명백하고도 현존하는 위험(clear and present danger)의 원칙에 반한 과잉제한이다.

민주주의사회에서 집회 · 시위의 자유의 중요성에 비추어 볼 때 집회 · 시위에 대한 제한은 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 존재하는 경우에 한하여만 허용된다. 그런데 개정안은 위험한 물건을 제조 · 운반한 경우까지 처벌할 수 있도록 함으로써 명백하고도 현존하는 위험이 존재하지 않는 상태에서 집회 · 시위 자유를 제한할 수 있게 하였다. 형법이나 『폭력행위 등 처벌에 관한 법률』의 경우에도 위험한 물건을 휴대하거나 사용하는 경우만을 처벌하고 있을 뿐, 사용할 목적으로 제작하거나 운반하는 행위까지는 처벌하지 않고 있다는 점에 비추어 보면 과잉 제한임이 명백하다.

㈏ 명확성의 원칙에 반하여 경찰의 자의적인 법집행을 가능하게 할 것이다.

위험한 물건이란 원래부터 사람을 해치려고 만들어진 흉기와는 달리 다양하고 포괄적이기 때문에 어떠한 물건이 이에 해당하는지 구체적으로 알기가 어렵다. 그럼에도 이를 제작 · 운반하는 것에 대해 처벌하는 것은 경찰의 자의적이고 선별적인 법집행을 가능하게 할 것이다.

㈐ 경찰의 시민단체 또는 운동단체 등에 대한 상시적인 감시가 가능해진다.

위험한 물건의 제조나 운반이 처벌대상이 됨으로써 경찰이 시민단체나 운동단체 등의 활동을 전반적으로 감시할 수 있게 될 것이다. 현재 경찰은 집시법 제5조 제1항 제2호[4]를 들어 집회과정에서 물리적 충돌이 있었던 단체에 대해서는 그 전력을 문제 삼아 구체적인 사정을 고려하지 않고 금지통고를 하고 있는 실정이다. 이러한 상황을 고려하면 개정안의 위 조항을 들어 경찰이 감시하고자 하는 단체들[5]에 대해 위험한 물건의 제조가능성이 있다는 등의 이유로 상시적인 감시활동을 할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있다. 이는 집회의 자유뿐만 아니라 결사의 자유까지도 침해하는 것이다.

3) 복면금지[6]

개정안은 사생활의 비밀과 자유가 침해될 우려가 있는 경우, 집회 또는 시위의 목적 등을 고려할 때 공공질서를 침해할 위험이 현저히 낮은 경우를 제외하고는 신원을 확인하기 어렵게 하는 복면 등의 도구를 착용하는 것을 금지하고 있다(개정안 제18조 제3항). 이러한 개정안은 아래와 같은 이유로 집회의 자유를 본질적으로 침해하여 위헌의 소지가 있다.

㈎ 명확성의 원칙에 반한다.

표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다(헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 결정).

1) 독일의 경우 집회금지를 하는 시점에서의 인식 가능한 상황을 기준으로 한다고 규정하여 부족하나마 남용의 여지를 없애고 있다.

2) 이 개념은 인종차별에 반대하여 주청사로부터 법원까지 행진한 학생 운동가를 처벌하는 것은 표현 및 결사의 자유를 침해한 것으로 판단한 Cox v. State of Louisiana, 379 U.S. 536(1965)로부터 파생되었다고 한다. 이 개념에 관하여 자세한 것은 특히 Ronnie J. Fischer, "What's in a Name?": An Attempt To Resolve the "Analytic Ambiguity" of the Designated and Limited Public Fora," Dickinson Law Review, Vol.107, Winter 2003, P.639f 참조.

3) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83(병합) 결정은 "집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다."고 판단하였다.

4) 집회 및 시위에 관한 법률 제5조(집회 및 시위의 금지) ① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회나 시위를 주최하여서는 아니 된다.
1. 헌법재판소의 결정에 따라 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위
2. 집단적인 폭행, 협박, 손괴(손괴), 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 또는 시위

5) 참고로 2008년 5월 2일 경찰청이 폭력시위의 전력이 있는 68개 단체를 선정하였고, 이에 기반하여 행정안전부는 24개 단체에 대해 정부보조금을 중단하기로 하여 문제가 된 적이 있다. 이때 경찰이 선정한 폭력시위전력이 있는 단체에는 '민주노동당'도 포함되어 있었다.

6) 미국의 경우 몇몇 주들이 복면을 착용하는 행위를 처벌하는 법률을 두고 있으나, 이에 대해서는 '복면을 금지하는 것이 ① 표현의 자유에 대한 억압과는 무관하여야 하고, ② 정부의 합헌적 권한범위 내에서만 이루어져야 하며, ③ 필요최소규제에 그쳐야 하고, ④ 복면을 착용하는 자에게는 신원을 숨기려는 의도가 있어야 하며, ⑤ 인종이나 종교 등 자의적인 분류에 따른 선별적인 법집행이 이루어져서는 안 된다'는 기준이 적용되어야 한다. 그럼에도 미국에서는 위헌이라는 논의가 많다.

개정안은 복면이나 마스크 등을 사용하여 얼굴을 가리거나 숨기는 행위가 일의적으로 표현하기가 어려울 정도로 매우 다양함에도 불구하고 '신원확인을 곤란하게 하는 가면, 마스크 등의 복면도구를 착용해서는 안 된다'고만 하고 있어 금지나 처벌의 대상이 되는 행위의 범위를 명확하게 한정하지 않고 있다.

복면금지규정이 적용되지 않는 시위에 대해서도 '집회 또는 시위의 성격에 비추어 참가자의 신원이 노출되면 참가자의 사생활의 비밀과 자유가 침해될 우려가 있는 경우와 집회 또는 시위의 목적 · 규모 · 일시 · 장소 등을 고려할 때 공공질서를 침해할 위험이 현저하게 낮은 경우'라고 규정하여 그 범위를 특정하기 어렵다. 이는 명확성의 원칙에 반하여 경찰의 선별적이며, 자의적인 법집행을 가능하게 할 것이다.

㈏ 비례의 원칙(법익의 균형성) 및 과잉금지의 원칙에 반한다.

집회 · 시위의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67, 2000헌바83).

그런데 개정안은 복면을 착용하는 것 자체만으로, 복면을 착용한 자가 구체적인 범죄행위를 하지 않더라도 처벌할 수 있도록 하고 있다. 이는 명백하고 현존하는 위험성이 존재하지도 않는 행위에 대하여 형벌권을 사용하여 금지하는 것으로 과잉금지의 원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해한다.

또한 단지 복면을 착용하였다는 이유만으로 처벌을 하는 형법이나 다른 형사 관련 법령은 없다. 다른 법률과의 관계에 비추어 보았을 때 복면을 착용하기만 해도 처벌하는 것은 비례의 원칙을 위반한 것이다.

㈐ 입증책임을 집회 및 시위참가자에게 부여함으로써 실질적으로 집회의 자유를 제한한다.

표현의 자유를 제한하는 법률의 경우 입증책임전환이론에 따라 기본적으로 그 제한의 정당성 등을 국가기관이 입증하여야 한다. 개정안은 복면을 착용하는 행위를 원칙적으로 금지하고, 예외적으로 특별한 사정이 있는 경우에만 허용함으로써 집회참가자가 특별한 사정이 있음을 입증하여야만 집회를 할 수 있도록 하고 있다. 이는 표현의 자유를 보호하기 위한 헌법원칙인 입증책임의 전환에 부합하지 않는다.

(4) 집회참가자에 대한 영상촬영

개정안은 관할경찰서장이 집회의 주최자에게 통보하고 집회에 대한 영상을 촬영할 수 있도록 하고 있다(개정안 19조제2항). 그런데 집회나 시위현장에서의 경찰의 촬영은 아래와 같이 기본권 침해한다.

㈎ 촬영 대상이 되는 개인의 동의 없이 촬영할 수 있어 초상권을 침해한다.

사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되지 않을 권리(초상권)가 있고, 이는 헌법상 보장된 사생활의 비밀과 자유, 행복추구권 등에서 파생된다. 경찰이 통고만을 요건으로 하여 피촬영자의 동의 없이 집회 현장에서 얼굴을 촬영하는 것은 초상권을 침해하게 된다.

㈏ 개인정보에 대한 자기결정권을 침해한다.

개정안은 촬영된 촬영물을 보관하는 시한이나 요건에 대하여 규정하고 있지 않아 계속 보관할 수 있는 것처럼 되어 있다. 이는 개인이 자신의 얼굴정보가 어떻게 사용될 지를 결정할 수 있는 개인정보에 대한 자기결정권을 심각하게 침해하는 것이다. 독일의 경우에는 집회에 대한 촬영물 및 그 밖에 수집된 정보에 대해 집회가 종료된 경우 즉시 폐기하는 것을 원칙으로 하되, 예외적[7]으로만 보관할 수 있도록 하고 있다.

㈐ 집회현장에 대한 촬영은 집회의 자유를 침해한다.

집회의 자유가 실질적으로 보장되기 위해서는 외부로부터의 간섭이나 감시를 받지 않고 집회를 개최 및 진행할 수 있어야 하는데, 타율적 감시의 기능을 수행하는 경찰의 채증활동이 행해진다면 집회에 참가하는 사람들은 심리적으로 위축될 수밖에 없다.[8]

㈑ 경찰비례원칙에 반한다.

일반 범죄에 대한 수사에 있어서도 피촬영자의 의사에 반한 사진촬영을 통한 채증활동이 임의수사인지 강제수사인지에 대해서 견해의 대립이 있다. 임의수사로 보는 견해도 의사에 반한 사진촬영이 언제나 허용된다는 것이 아니라 '경찰비례의 원칙에 따라 엄격한 요건 하에서만' 허용된다는 것이 다수의 입장이다.

집회에 대한 사진촬영을 허용하고 있는 독일의 경우에도 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 현저한 위험이 존재하여야만 사진촬영이 가능하도록 제한하고 있는데(독일집시법 제12a조[9]), 여기서 현저한 위험이라고 하는 것은 특별히 중한 법익(예를 들면 생명, 신체의 안전)에 대한 손상이 문제되는 경우여야 하고,[10] 그러한 손상의 발생 가능성이 어느 정도 확실하여야 하며, 그러한 현저한 위험이 집회의 참가자에 의하여 직접적으로 유발되어야 하는 상황을 말한다.

개정안은 ① 실질적인 위험 등 특별한 요건 없이, ② (영장 등 사법적 절차 없이) 관할경찰서장의 통보만으로 간단히, ③ 질서에 대한 교란자가 아니라 집회참가자 전체에 대해 촬영할 수 있도록 하였다. 이는 경찰비례의 원칙에 반한다.

(5) 형벌강화

집회 및 그 공간적 이동으로서의 시위의 자유는 민주적 기본질서의 기초로서의 시민권적 권리이다. 그렇지만 현행 집시법은 집회 · 시위를 사회질서에 종속되는 하위개념으로 설정하고 있다.

7) 독일 집시법 제12a조 제2항 촬영 및 녹취자료는 다음 각 호의 행위를 위하여 필요한 경우를 제외하고는 공공집회 혹은 시간적, 실질적으로 그와 직접 관련된 사태가 종료된 후 지체 없이 폐기되어야 한다.
1. 참여자에 의한 범죄의 형사소추
2. 관련된 자가 공공집회와 관련된 범죄를 예비하였거나 행하였다는 혐의가 있어 그 자에 의하여 장래의 공공집회에서 현저한 위험이 야기될 우려가 있는 경우에 개별 사례에서의 위험의 방지. 제2호에서 정한 이유로 폐기되지 않은 자료는 작성 후 3년이 경과한 경우에는 폐기되어야 한다. 단, 그 기간 동안 제1호에 정한 이유로 필요하게 된 경우에는 그러하지 아니한다.

8) 집회의 자유는 집회참여자가 자신의 기본권 실현이 국가적 감시 하에 놓인다는 두려움이 없을 것을 전제로 한다.

9) 독일 집시법 제12a조 제1항 경찰은 공공집회와 관련하여 집회에 참여한 자로부터 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 현저한 위험이 야기된다고 인정할만한 사실상의 근거가 있는 경우에만 참여자에 대한 촬영 및 녹음을 행할 수 있다

10) 단순한 질서위반행위 혹은 아주 사소한 범법행위를 행하려 한다는 것으로는 독일 집시법 제12a조가 적용되지 않는다고 하며, 더 나아가 공공의 질서에 대한 위협은 그것이 동시에 형법상 범죄행위가 되지 않는 이상 독일 집시법 제12a조에 따른 조치를 정당화하지 않는다고 한다(홍익대학교 법과대학 김성태. 〈집회 · 시위 자유의 법적 문제와 합리적 대안〉 한국경찰법학회 제27차 학술회의). .

11) 한 언론사의 보도에 의하면 민주화운동보상심의위원회가 지난 6년간 명예회복을 결정한 6053건 중 집회 및 시위에 관한 법률(집시법) 위반으로 처벌받은 건수가 2299건, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반과 특수공무집행방해 등의 혐의가 각 418건과 328건, 업무방해가 34건, 도로교통법 위반이 29건 등이라 한다. 대체로 폭처법이나 공무집행방해, 업무방해 등은 집시법 위반과 연계됨을 감안한다면, 지난 군사정권하에서 권위주의적 억압에 항거하다 처벌받은 사람들의 절반이상이 집시법과 관련된 셈이다(쿠키뉴스 2006년 12월 14일 『명예회복 민주화운동 사건 무엇이 있나』). 한 마디로 집시법 그 자체가 권위주의적 통치의 가장 유효한 수단으로 이용되어 왔던 것이다.

집시법은 집회 및 시위에 관한 행정적 정보수집이라는 명분 하에 집회 · 시위에 대한 '준' 허가제를 취하고 있을 뿐 아니라, 집회 · 시위를 필요악의 관념으로 설정함으로써 민주적 기본질서의 중심축으로서의 집회 · 시위의 자유를 과도하게 제한하고 있다.[11]

헌법은 집회 · 시위 등으로 구현되는 표현의 자유를 다른 기본권들보다 상위에 두는, 소위 우월적 지위를 인정하고 있다. 즉, 집회 · 시위의 자유는 다른 기본권들보다 더욱 강하게 보호되어야 하는 것으로, 그것을 제한하기 위해서는 명백하고도 현존하는 (중대한) 위험이 존재하여야 하며 제한의 방법에 있어서도 일반적인 기본권제한과는 다른, 가중된 요건들을 요구하고 있다.

현행 집시법은 어떠한 위험의 발생가능성의 존재만으로 집회 · 시위를 제한할 수 있도록 하고 있을 뿐 아니라, 그 판단의 주체나 절차, 요건 등에 대하여도 별다른 제약을 하지 않은 채 행정청 즉, 경찰청장의 재량적 판단에 일임하고 있는 구조를 취함으로써 헌법규정의 취지와 정면으로 배치된다.[12]

현행 집시법의 위와 같은 문제점을 해결하지 않고, 오히려 처벌조항을 신설 및 강화하면서 벌금형을 상향조정하는 것은 형벌이 최후의 수단이 되어야 한다는 원칙을 위반한 것이고 집회의 자유를 침해하는 것이다.

나. 성윤환 의원 대표발의안

집회 · 시위에서의 소음규제를 강화하는 성윤환 의원 대표발의 개정안은 집회의 자유를 침해하여 위헌의 소지가 있다.

집회 · 시위는 다중이 위력을 보임으로써 상대방 혹은 일반 시민에게 일정 정도 불편을 주는 것을 개념적 본질로 한다. 따라서 일정 정도의 불편은 일반인들이 감수해야 하는 것이다. 집회나 시위에 부과되는 소음 관련 제한은 일반적인 생활수준을 넘어 수인하기 어려운 정도여야 합리적이고 합헌적이라 할 수 있다.

현행 집시법과 시행령에 따른 집회에서의 소음기준은 80㏈이다. 버스가 지나갈 때 발생하는 소음이 평균 80㏈이며, 진공청소기가 발생시키는 소음이 87㏈이다. 이러한 생활소음과 비교하였을 때 80㏈은 집회의 개념적 본질에 부합하는 소음기준이라고 할 수 없다.

그런데 개정안은 이런 소음기준을 합리적, 합헌적 수준으로 고치지 않고 더 나아가 그것을 위반한 경우보다 중하게 처벌하는 것으로 규정하여 집회의 자유를 본질적으로 침해할 소지가 있다.

다. 천정배 의원 대표발의안(전면개정안)

(1) 제호에 관하여

개정안은 법률의 제호를 『집회 및 시위의 자유 보장에 관한 법률』이라고 하여 헌법상의 기본권이자 인권으로서의 집회 및 시위의 자유를 보다 명확히 규정하고자 한다. 헌법의 기본권 보장 체계가 국가에 대하여 기본권의 최대한의 보장의무를 부과하고 있는 만큼(헌법 제10조) 이러한 법률 제호는 나름의 의미를 가진다. 특히 그동안 집시법이 집회와 시위를 보장하는 법률이 아니라 그것을 제한하고 통제하는 권위주의적 억제법률이었다는 점을 감안한다면 법률의 제호에 이런 역사적 과오를 교정한다는 의미에서의 "자유 보장"이라는 표기를 하는 것은 일면 당연한 것이면서도 시대적인 요청에 해당한다.

이러한 입장은 제1조의 목적규정에서 다시 반복된다. 개정안은 집회 및 시위를 국민의 기본적 권리임을 선언하고 이의 최대한 보장이 집시법의 기본목적임을 명시적으로 선언하고 있다. 아울러 동 법이 집회의 규제를 목적으로 하는 것이 아니라 집회의 신고에 관한 사항을 규정하고 그에 부수되는 공공질서 유지에 관한 사항을 병기하는 것을 목적으로 하는 것임을 선언함으로써 집시법의 성격을 억제법 · 처벌법에서부터 보장법 · 조성법으로 질적인 변형을 이루었다.

(2) 실질적 허가제의 폐지

현행 집시법은 신고제의 외관을 취하면서도 신고가 없는 집시에 대하여는 그 개최가 불가능하도록 하는 한편, 미신고집회의 경우 형사벌로 처벌함으로써 실질적으로는 허가제에 해당하는 방식으로 규정하고 있다. 개정안은 이를 단순한 신고제로 변환하는 한편 그 신고의무의 해태 혹은 기망에 의한 신고에 대하여는 과태료를 부과하는 것으로 하였다. 우리 헌법 제21조 제3항에서 금지하고 있는 허가제를 실질적으로 폐지하였다. 뿐만 아니라 명백성을 결여함으로써 그 남용의 폐단이 극심하였던 집시법 제5조(집회 및 시위의 금지)를 삭제하는 한편, 다양한 금지통고사유 · 해산명령사유들을 정리하거나 삭제함으로써 집회 · 시위에 대한 경찰 권력의 개입가능성을 최소화하였다. 지금까지 경찰의 자의적 금지통고나 해산명령의 폐단들을 법규정상으로 해소하였다.

(3) 집회 · 시위의 신고

실제 집회나 시위 등에 대한 공적 규제가 필요한 이유는 대부분 공공질서 특히 일정한 공간을 다중이 점유함으로 인한 교통 등의 공공질서 유지의 필요 및 경우에 따라 발생할 수 있는 주거의 안전 혹은 업무수행의 안전을 유지할 필요에 있다.

그럼에도 현행 집시법은 이러한 업무를 국가사무로 규정하고 국가경찰의 통제대상으로 함으로써 집회 · 시위가 중앙정치의 향배에 좌우되도록 하였다. 요컨대 주민사무 내지는 자치사무에 불과한 집회 · 시위의 규제업무를 국가사무로 끌어들이고 이를 법적 규제의 대상으로 만듦으로써 정치적 성격을 가지는 집회 · 시위의 문제를 사법적 성격의 법적용의 대상으로 왜곡 · 변질시킨 것이다.

이에 대하여 개정안은 신고수리 및 관리의 대상을 지방자치단체로 함으로써 이런 문제를 해소하고 있다. 집회 · 시위에 대한 공적 필요에 의한 규제를 지방사무로 하는 한편 이를 통해 그 규제의 사유 역시 순수하게 공공질서의 유지로 한정할 수 있는 틀을 마련하였다.

개정안의 경우 신고에 하자가 있는 경우 보완을 명하고 그 보완 후 접수증을 교부하도록 하고 있는데(제6조 제3항), 다만 그 보완을 명하는 시기에 대해 "즉시" 보완하도록 하는 규정이 없다. 실제 신고서의 기재사항이 현행 집시법과는 달리 목적일시 · 장소 · 주최자 등의 관련사항 · 참가예정인원 · 행사명칭(이것도 삭제해도 무방하다) · 행진로 등 가장 형식적인 요소에만 한정되어 있는 만큼 이런 요소들은 접수 현장에서 얼마든지 심사 가능하다. 그렇다면 이런 형식적 심사권의 행사는 현장에서 "즉시" 처리되도록 하는 것이 바람직하다.

(4) 정의규정

개정안은 현행 집시법의 틀에 따라 정의규정(제2조)을 두고 있다. 특히 "옥외집회"를 "사방에 폐쇄되지 아니하고 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소에서의 집회"라고 규정함으로써 현행 집시법이 안고 있던 문제점–"천장이 없거나 사방에 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회"라고 하여 지나치게 넓게 규정하고 있는 점–을 치유하고 있다. 집회 · 시위의 규제필요성이 공공질서유지에 있다고 한다면 공공질서와 직접 관계없는 장소(즉, 공중이 자유로이 통행할 수 없는 장소)는 집회 · 시위의 규제대상에서 제외되어야 함은 당연하다.

12) 미국연방대법원이 행정기관에 대하여 어떠한 사전제한의 권한을 인정하고 있는 것도 그것이 행정기관의 행정재량의 대상이 될 수 있다는 점에서가 아니라 일정한 절차보장(대립당사자적 청문의 기회보장)을 통한 준사법적 판단에 입각하고 있기 때문이라는 것은 이 점에서 시사점을 부여한다. Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51(1965). 이 때 대립당사자적 구조에는 신속한 청문기회의 보장, 위법의 입증책임의 전환(행정청 즉 이 사건에서는 위원회가 입증책임을 짐), 가능한 한 사법적 절차에 의거할 것 등이 포함된다. 안경환, "표현의 자유와 사전제한–미국 헌법이론을 중심으로" 인권과정의 제153호, 1989에서 참조하여 정리함.

개정안은 바로 이 점을 감안하여 집시법의 적용대상이 아닌 옥내집회를 공중의 통행의 자유성 여부에 맞추고 있다는 점에서 바람직한 규정방식을 사용하고 있다.

개정안은 집회의 개념 자체에 대하여는 명확히 규정하지 않고 있어 약간의 모호함을 보인다. "여러 사람이 공동의 목적을 가지고 일정한 때에 일정한 장소에 모여 위력 또는 기세를 보임으로써 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다."라는 규정 정도는 두는 것이 명확성의 원칙에 부합할 것이다. 환언하자면 집시법의 적용대상에서부터 다중의 단순한 집합(위력 · 기세를 통한 불특정다수에 대한 영향력행사가 없는 집합)은 제외하는 것이 바람직하다. 개정안은 자연보호 등의 캠페인성 집회나 10인 이내의 집회는 집시법의 적용 예외로 규정하고 있지만(제11조), 이와 더불어 집회 자체의 개념을 명확히 함으로써 법적용의 남용가능성을 미연에 제거할 필요도 있다.

(5) 금지통고제도

개정안의 경우 현행 집시법 제5조와 같은 절대적 금지제도를 삭제하였을 뿐 아니라 제8조 소정의 경찰청장에 폭넓은 재량권을 부여하고 있는 집회금지통고제도를 대폭 수정하고 그 범위를 아주 좁게 규정하고 있다. 즉, 개정안은 동일 장소에서 집회가 중복 개최될 경우 자치단체장이 이를 금지할 수 있도록 한다. 의당히 그렇게 하여야 할 사항들이다.

다만, 몇 가지 점에서는 약간 수정이 필요한 것으로 보인다. 즉, 이 경우에는 자치단체장으로 하여금 대안을 알선하거나 마련해 주어야 할 의무를 부과할 필요가 있다. 장소의 중복으로 인하여 집회 · 시위가 좌절되는 것은 엄밀히 보자면 두 개의 기본권과 공공질서가 서로 충돌함으로 인해 발생하는 기본권제한의 문제이며 이를 최소성의 원칙에 대입시킨다면 이 집회 · 시위를 금지하는 자치단체장에게는 대안마련의 의무가 부과된다고 하여야 할 것이다.

즉, 장소중복을 이유로 무작정 장소의 사용금지만을 통보하고 그칠 것이 아니라, 다른 장소를 제공하거나 알선함으로써 당사자들이 모두 집회 · 시위의 자유를 누릴 수 있도록 할 필요가 있다. 그리고 이렇게 하는 것이 제1조, 제3조의 규정취지에 부합하는 것이 될 것이다.

개정안은 장소의 중복이 집회금지통보 혹은 장소사용금지통보로 직결되는 이유를 제시하지 못하고 있다. 개정안은 "서로 상반되거나 방해가 된다고 인정"될 때라는 한정요건을 제시하고는 있으나 이렇게 집회 · 시위의 목적이 상반된다는 사실, 또는 두 집회 · 시위가 서로 방해가 된다는 사실 자체만으로 그에 불리한 처분을 할 이유는 없다. 오히려 이런 경우에 자치단체장에게는 양자를 동일 장소에서 서로 분리시키고 격리시키는 조치를 해야 할 의무만이 발생할 뿐이다. 집회 · 시위의 금지통고나 장소사용금지통고는 이 두 집회가 허용됨으로써 "공공질서 · 혹은 타인의 생명 · 신체 · 재산의 침해가 중대하고도 명백하게 예상될 때"이루어져야 한다.

(6) 집회의 제한

개정안은 현행 집시법과 마찬가지로 집회 · 시위가 제한되는 장소를 규정하고 있다. 즉, 각급 법원 및 헌재, 대법원장공관 및 헌재소장공관, 국내주재 외교기관의 청사 · 저택의 경계지점으로부터 50미터 이내(제10조)로 규정하고 있는 것이다. 실제 주요공공기관의 업무수행이 집회 · 시위로 인하여 방해받는 것은 결코 바람직하지 않다. 하지만, 청사 · 저택의 경계지점으로부터 "50미터 이내"라는 규정은 너무 제한적이라는 점에서 문제가 있다. 우리나라의 대부분의 관공서는 청사만으로 되어 있는 것이 아니라 일정한 거리에 설치되어 있는 담이 있으며 이 담이 관공서와 공중을 구분하고 있다.

그래서 이 담 하나만으로도 얼마든지 그 관공서의 업무의 한정성을 도모할 수 있는 것이 우리의 현실이다. 그럼에도 불구하고 50미터의 간격을 두는 것은 오히려 집회 · 시위의 효과성 자체를 떨어뜨리는 결과만을 야기할 수 있다. 뿐만 아니라 외교공관과 같은 경우에는 고층빌딩에 주재하고 있는 만큼 이 경우까지 50미터를 유지하게 하는 것은 지나친 제한에 해당한다. 이에 이 50미터 규정은 아예 없애는 것이 바람직하다. 실제 이 규정이 없더라도 집회 · 시위자가 담을 넘어 들어가거나 고층빌딩 안으로 들어가는 것은 주거침입 내지는 업무방해 등의 죄로 규제할 수 있기 때문에 크게 문제되지 않는다. 다만 야간이나 주요도로의 경우 공공질서와의 관련이 비교적 크다는 점에서 야간(일몰 후 일출전)이나 주요도로에서의 집회 · 시위에 대하여는 질서유지인을 둘 것을 명하는 것도 고려할 만하다.

(7) 경찰력의 문제

현행 집시법은 집회 · 시위를 그 자체 질서침해행위로 추정(혹은 간주)하면서 전적으로 경찰력에 의한 통제 아래 집회 · 시위를 처리하고 있다. 반면, 개정안은 집회 · 시위는 지방자치행정의 문제로 처리하면서 경찰력은 이를 보완하는 보조적 지위로 한정하고 있다. 집회 · 시위가 인권으로서 우리 헌법의 주요한 기본권으로 포섭되어 있는 체제를 감안한다면 이러한 조치는 너무도 당연한 것이다. 다만 향후 경찰제도의 변화추이를 감안하여 만일 자치경찰제도가 전국에 확대된다고 한다면, 집회 · 시위와 관련한 공공질서 유지업무는 국가경찰이 아니라 자치경찰의 업무임을 보다 명확히 하여야 할 것이다.

(8) 벌칙규정의 경우

현행 집시법은 행정질서위반행위에 불과한 집회 · 시위의 미신고행위 자체에 대하여도 형사벌을 부과함으로써 과잉규제를 하였을 뿐 아니라, 이를 빌미로 집회 · 시위에 참가한 시민들을 현행범으로 체포 · 연행하는 과잉침해의 폐단까지도 야기하였다.

그리고 이런 틀을 통해 집회 · 시위의 신고제를 사실상의 허가제로 변용하기도 하였다. 개정안은 이런 부분을 제대로 해소하였다는 점에서 상당히 고무적인 입법례를 보여주고 있다. 즉, 미신고 집회 · 시위자나 금지된 집회 · 시위를 주최한 사람 등은 500만 원 이하의 과태료에 부과하도록 하여 형사벌에 의한 처벌규정 자체를 삭제하고 있는 것이다. 하지만, 입법기술적인 것에 지나지 않는 것이기는 하되, 과태료 징수에 관한 규정을 별도로 두지 않은 것은 보완할 필요가 있다.

3. 결론

신지호 의원 대표발의안과 성윤환 의원 대표발의안은 헌법이 보장하는 집회의 자유의 본질적 부분을 침해하고 집회 및 시위의 보장에 역행하는 개악이므로 그 입법에 반대한다. 천정배 의원 대표발의안은 전반적으로 보아 현행 집시법이 가지고 있는 위헌성 및 과잉규제 · 과잉침해의 성격을 대부분 해소한 것으로 보이나, 앞에서 지적한 몇 가지 사항에 대한 보완이 이루어져야 할 것이다.

검찰, 바뀌어야 한다

_글 **한상희** 참여연대 사법감시센터 소장, 건국대 법대 교수

이 글은 2008. 10. 29. 민주사회를 위한 변호사모임과 참여연대(사법감시센터)가 공동 주최한 "검찰 60주년, 검찰의 정치화와 권력화를 어떻게 할 것인가" 좌담회에서 발표한 글입니다.

1

한국의 검찰은 아주 특별한 권력이다. 그들은 수사와 기소라고 하는 형사사법권을 가지고 있을 뿐 아니라, 정식재판도 받지 않은 채 피의자를 처벌할 수 있는 막강한 권력을 가진다. 형사사건이 발생하면 그들의 역할은 피의자를 우선 구속하는 일에 집중된다. 수사는 그 후의 일이다. 혐의만 인정될 수 있으면 일단은 구속시키고 이 구속된 상태를 미끼로 자백을 이끌어낸다. 형사재판과 법관이 하는 일은 사후적으로 이를 인정하고 정당화하는 것에 한정된다. 한달 여에 걸쳐 구속된 피의자가 법원에 기소되면 법관은 또 두어 달 재판하면서 그를 구치소에 계속 묶어둔 뒤 막판에 피고인이 이렇게 도합 서너 달 고생하였다는 이유로 집행유예 석방하는 것이 통상적인 경과다.

여기서 무죄추정이니 인신보호니 하는 것은 무의미하다. 검찰이 혐의를 잡았다는 이유만으로 그 사람은 일단 검찰에 의하여 유죄판정을 받는다. 물론 그 형식은 구속영장이고 그 결과는 구속이라는 사실상의 처벌이다. 구속되면 유죄라고 간주해버리는 세간의 편견은 이를 더욱 가중시킨다. 구속되는 것 자체로 그 사람은 범죄자이고 일탈자이고 사회적 낙오자가 된다. 그리고 이 모든 것은 검찰의 손에 달려 있다.

그들의 권력은 여기에 멈추지 않는다. 기소독점주의니 기소편의주의는 그 특별한 권력을 완성시키기 위한 장치가 된다. 마음에 들면 풀어주고 마음에 들지 않으면 기소하는 막강한 재량권이 여기서 나오기 때문이다.

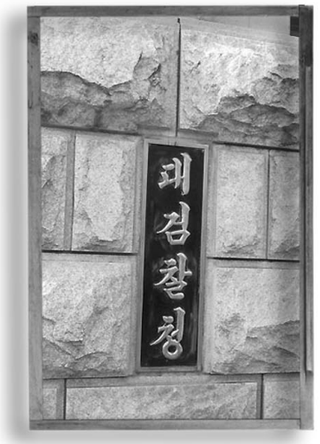
하지만 법은 멀고 주먹은 가깝다고 했던가. 이들의 그 막강한 권력도 정치권력 앞에서는 무력하다. 일제하에서부터 권위주의 군사정권에 이르기까지 혹은 민주화에도 불구하고 검찰의 형사사법권력을 정치적으로 이용하고자 했던 지난 정권들까지 한국의 검찰은 정치권력을 숙주로 삼아서만 자신의 권력을 확보할 수 있었다. 스스로 국민위에 군림하는 권력이기를 욕망하였기에 한국의 검찰은 보다 강력한 권력에 의존하지 않을 수 없었고 그 권력을 사유화하기를 갈구하였기에 한국의 검찰은 국민의 지지로부터 그 정당성을 확보할 수 없었다.[1]

스스로 국민위에 군림하는 권력이기를 욕망하였기에 한국의 검찰은 보다 강력한 권력에 의존하지 않을 수 없었고 그 권력을 사유화하기를 갈구하였기에 한국의 검찰은 국민의 지지로부터 그 정당성을 확보할 수 없었다.

그뿐 아니다. 1980년대의 고도성장기를 거치면서 재벌을 중심으로 한 자본권력이 지배력을 확보하게 되고 최근에는 신자유주의의 광풍까지 몰아치면서 한국 검찰의 숙주는 이원화되는 경향까지 보인다. 삼성그룹에 대한 수사에서 너무도 잘 드러나듯 이미 그들의 법은 친자본 편향으로 경도되어 있다. '삼성장학생'이나 '떡검'과 같은 비아냥에도 아랑곳 하지 않고,[2] 그들의 물신주의는 경제살리기라는 명목으로 정작 국가신인도의 토대가 되는 법치의 근간을 흔들고 있는 것이다.

1) 2006년도 사법시험 3차 면접시험에서 "법은 멀고 주먹은 가깝다(法遠權近)"라는 답변 때문에 심층면접에 회부되고 이 과정에서 "여러 답변을 종합해볼 때 그 응시생은 정치를 하기 위한 수단으로 법률가가 되고자 하는 느낌"을 받게 만든 이유로 사법시험에 불합격처리하였다는 에피소드(경향신문2006.12.4)는 역설적으로 우리 검찰의 치부를 정면으로 드러내는, 일종의 냉소적 페이소스를 자아낸다.

2) 김용철변호사의 폭로에 따른 "삼성장학생"에 대해 삼성특검이 수사에 착수하기는 하였으나 김성호 현국정원장이나 임채진 검찰총장 등에 대한 수사는 거의 형식적으로 일관하면서 면죄부만 던져주고 말았다. 실제 정치권력을 숙주로 하였던 검찰이 점차 숙주의 대상을 자본권력으로 이전하고 있는 추세를 감안한다면 이런 미진한 특검의 수사는 미래의 또다른 "과거사"를 만들어낼 수 있는 여지를 마련하고 있는 셈이다.



2

15년전 우리 시민사회의 주도로 사법개혁논의가 시작되었을 때 "사법도 서비스다"라는 슬로건은 우리 검찰의 권력성을 혁파하고자 하는 외침까지도 아우르고 있었다. 민주화의 진척을 구가하는 오늘날에 와서는 이 슬로건은 "사법도 우리의 일상이다"로 바뀌어야 할 때가 되었다. 누군가가 먼저 가공하여 우리에게 제공하는, 그래서 그 누군가가 주체이며 우리가 객체가 되는 서비스의 개념에서 탈피하여 우리 스스로가 만들고 소비하는 일상의 개념 속에서 사법이 구성되어야 한다는 것이다.

미완의 상태에 머물러 있는 국민참여재판제도를 제대로 된 배심제로 이끌어내는 과업은 그 한 예일 것이되, 검찰을 중심으로 하는 형사사법권의 작동과정 전반에 대한 시민적 감시와 참여 역시 이런 요청을 실현하는 중요한 토대가 된다. 검찰의 업무가 수사하고 기소하는 자와 수사받고 재판받는 자의 구획만으로 끝나는 것이 아니라, 시민들 사이에서 다양하게 제기되는 생활욕구들을 형사사법의 체계속에 유효하게 편입시키면서 그를 통하여 사회질서를 나날이 새롭게 구성해 나가는 민주적 · 참여적 법치가 실천될 수 있어야 한다는 것이다.

이를 위해서는 무엇보다도 검찰 조직 자체를 시민들에게 열어두는 작업이 필요하다.[3] 검찰의 권력성을 털어버리고 그 조직의 폐쇄성을 해체해 버리는 것, 검찰에 대한 유기적이고 체계적인 감시망을 확보하고 다양한 의사수렴의 절차들을 마련하는 것, 개인과 개인의 권리와 의무만이 충돌하는 형사사법체계가 아니라 공동체적 법감정과 정의감정이 당해 사건에 수렴되면서 그들의 법원이 아니라 공동체의 법원이 작동하게끔 만드는 것 그것이 바로 이 시대가 요구하는 검찰개혁의 모토가 되는 것이다.

3

이를 위해서는 무엇보다도 먼저 검찰의 권력성을 획책하는 검찰구조부터 바꾸어야 한다. 실제 말단검사에서부터 검찰총장에 이르기까지 10여개에 달하는 검찰계급의 존재는 가뜩이나 권력지향적인 검사들로 하여금 더욱 더 권력을 추구하게끔 만든다. 검사동일체니 상명하복이니 하는 것은 이런 위계조직을 설명하는 수사에 지나지 않는다. 준사법관이라는 외형에 어울리지 않게 계층조직을 만들어 놓고 이 상층의 사다리를 따라 승진해 올라감을 미끼로 검사들을 통제하고 이 과정에서 형사사법권을 일부의 고위검찰 혹은 그들을 거느리는 정치권력 · 경제권력이 장악하는 틀이 만들어지고 있다.

이 점은 고등검찰청의 존재로 더욱 분명해진다. 3심제를 취하고 있는 법원과는 달리 형사사법절차의 한 당사자적 지위가 예정되어 있는 검찰의 경우에는 미국의 예에서 보듯 고등검찰청이니 대검찰청이니 하는 조직 자체가 불필요하다. 제1심 사건을 담당했던 검찰이라면 당연 항소심까지 담당하는 것이 논리적인 면뿐 아니라 업무효율성의 측면에서도 타당한 일이다. 더구나 재정신청제도가 확대됨으로써 검찰항고제도에 대한 기대가 그리 강하지 않은 현재의 시점에서는 더더욱 그러하다. 그럼에도 불구하고 검찰은 고등검찰청이 수행하는 업무가 거의 없으며 그 존재이유조차 논리적이지 못함을 뻔히 알면서도 이 고등검찰청을 사수하기에 정신이 없다. 그것은 한편으로는 승진을 위한 수많은 자리를 제공하며, 다른 한편으로는 승진에 탈락한 검사들을 위한 위무의 자리까지도 제공하기 때문이다.[4]

3) 현재의 수준에서 유일하게 검찰권력을 통제할 수 있는 국회 역시 시민의 입장을 대변하지 못하고 있음은 안타까운 일이다. 국회의 법사위 자체가 검찰출신의 국회의원으로 충당되면서 '한 솥밥 의식'이 통용될 수 있는 여지를 마련하고 있기 때문이다.

4) 이런 개혁과제는 십 수 년간 지속되었던 검찰개혁의 아젠다였다. 실제 우리 검찰은 시민사회가 제기하는 이런 요청들을 겉으로만 받아들이는 척 하면서 실질적으로는 구태를 지속하는 '눈 가리고 아웅'식의 조치만 취해 온 것도 사실이다. 검찰의 과거사를 만들어낼 수밖에 없었던 검찰조직 및 검찰구조를 실질적인 측면에서는 아직도 여전히 견지하고 있는 것이다.

대검찰청의 존재는 더욱 이상하다. 사건의 수사와 기소는 일선 지방검찰청이 수행하고 있음에도 불구하고 대검찰청 조직내에 중앙수사부, 형사부, 마약조직범죄부, 공안부 등 4개 부와 총 9개의 수사과 및 2개의 기획관을 두고 있다. 이는 명실상부하게 조직의 중복이되 그것이 지방/전국이라는 관할권의 문제를 극복하는 수준을 넘어 중앙검찰조직이 지방검찰조직을 감시하고 통제하는 수단으로 전용될 가능성이 농후하다는 점에서 더욱 큰 문제를 야기한다. 즉, 전국적인 사건이나 여러 개의 지역에 걸쳐 발생한 사건을 처리하기 위함이라는 변명은 나름의 설득력이 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 이런 사건의 경우 몇 개의 지검을 통합한 합동수사반을 구성하는 등의 방식으로 팀제 운영이 얼마든지 가능할 뿐 아니라 훨씬 더 효율적임에도 불구하고 굳이 이런 조직을 유지할 이유가 무엇인가라는 질문에는 거의 답변을 하지 못하는 것도 현실이다.

요컨대, 존재이유가 없거나 박약한 곳에 근대사법체계에서는 보기 드문 계층조직을 만들어 놓고 이를 따라 검사들을 승진 등의 인사권으로 통제하는 구조가 우리 검찰체제이다. 그리고 일제 이래 국민 위에서 무소불위로 행세하였던 '영감님들'의 권력이, 검사장이 부장검사에게 부장검사가 휘하의 검사들에게 폭탄주를 권하는 와중에 하나의 아비투스가 되어 전승되는 기제 또한 여기에 있다.[5]

검찰권력이 정치권력 혹은 그와 병행하여 존재하는 자본권력과 결탁하는 또 다른 통로는 법무부의 존재이다. 실제 우리 검찰조직은 이들 법외적 권력에 참으로 취약한 구조로 되어 있다. 대통령-법무부장관-법무부 검찰국-일선검사로 이어지는 통제라인이 대통령-검찰총장-대검각부-일선검사로 이어지는 통제라인과 함께 공존하면서 상호 그 효과를 가중시키고 있기 때문이다. 물론 그 통제의 유효성을 담보하기 위한 인사권 역시 이런 두 라인을 통해 그대로 작동하고 있음은 더 말할 필요도 없다.[6] 법무부의 구성은 이런 이중적 통제를 가능케 하는 가장 두드러진 요소가 된다. 법무부장관은 대통령에 책임을 져야하는 정치인이다. 그런 법무부장관의 명령에 복종하여야 하는 법무부의 조직 자체가 검찰로 충당되고 있음은 사법이 곧장 정치에 예속되는 징후를 양산한다. 정부조직체계상 검찰청을 감시하고 감독하여야 할 법무부의 주요 보직이 하나같이 검사로 보임됨으로써 외관상으로는 법무부/검찰청이라는 이원조직구조를 갖추고도 실질에 있어서는 법무부=검찰청인 왜곡현상을 보이고 있는 것이다.

정부조직체계상 검찰청을 감시하고 감독하여야 할 법무부의 주요 보직이 하나같이 검사로 보임됨으로써 외관상으로는 법무부/검찰청이라는 이원조직구조를 갖추고도 실질에 있어서는 법무부=검찰청인 왜곡현상을 보이고 있는 것이다.

그리고 다른 나라에서는 유례를 찾기 어려운, 이런 식의 인적 결합을 바탕으로 대통령을 비롯한 정치적 수뇌부들이 검찰업무과정에 개입할 수 있는 무수한 비공식통로들을 조성할 수 있게 된다.[7]

지난 5월 세계은행이 발표한 바에 의하면 한국의 법치(Rule of Law)의 수준은 OECD국가중 최하위권에 속한다. 정부와 법원이 법을 제대로 운영하지 못한 결과가 이렇게 나타난 것이다. 그리고 그 핵심에는 법을 자신의 권력을 위한 수단으로 왜곡해 버린 한국의 검찰이 존재한다. 국가신인도를 비롯하여 시장의 건전성 · 공정성을 향한 신자유주의적 맥락에서조차 한국의 검찰은 부정적인 역기능만 수행하고 있음을 이 세계은행의 발표가 대변하고 있는 것이다.

문제의 해답은 비교적 간단하다. 검찰을 명실상부한 준사법관으로 제자리매김하는 것, 요컨대 검찰을 검찰답게 만드는 것이 그것이다. 우선, 검찰의 위계조직을 해소하는 것이 급선무다. 1인의 검찰관과 그를 보좌하는 다수의 부검찰관으로 구성되는 미국의 검찰제도와 달리 개개의 검사가 곧 형사사법권을 독립적으로 행사하는 사법관으로서의 지위를 부여받고 있는 것이 우리 검찰제도라고 한다면 그에 조응하도록 그에게 검찰조직내에서 최고의 지위를 부여하면 된다. 거기에 무슨 부장검사, 차장검사라는 직책은 필요 없으며 그 업무에 제1심 지방검찰청이 어떻게 고등검찰청이 어떻게 토를 달 일이 아니다. 만에 하나 필요하다면 지검장이나 검찰총장의 지휘 아래 수사팀을 구성하면 된다.

다만 이 부분에서 한 가지 첨언할 일은 수사담당검사와 공소담당검사를 구분하는 이상한 관행을 조속히 폐지하여야 한다는 것이다. 검사가 준사법관으로 독립하여 직무를 수행하여야 한다면 그 직무수행에 대하여 종국적인 책임 또한 독립하여 부담하여야 함은 당연한 일이다.[8]

아울러 고등검찰청 그 자체와 대검찰청 내부의 각종 수사부, 법무부의 검찰국은 즉각 폐지하는 한편 법무부의 조직 또한 문민화하는 것이 바람직하다. 고등검찰청이나 대검찰청의 경우 조직의 중복과 더불어 불필요한 통제장치가 마련된다는 점에서 더 이상 존재할 이유가 없다.

5) 탄생 60주년을 맞이하는 우리 검찰이 여전히 자신의 과거사에 대하여 '무관심'한 것, 특히 '평검사'로 지칭되는 검찰 내부의 '분파'들이 과거사로부터 비교적 자유로움에도 불구하고 스스로 과거사청산에 나서지 않으려 하는 것은 바로 이런 아비투스의 전승에 동참하고 있기 때문이다. 그들은 검찰의 과거사를 비판하고 나서기 보다는 그 과거사를 만들어내었던 토대로서의 권력-정치검찰이 부여하는 검찰권력-을 분점하고 이를 통해 국민 위에 군림할 수 있는 힘을 향유하고자 하는 것이다. 그리고 바로 이 점에서는 현재의 '평검사' 집단 또한 마찬가지로 검찰과거사의 공범이라 하지 않을 수 없다.

6) 실제 이 점은 검찰의 중립성에 대한 심각한 위협요인으로 작동한다. "항간에는 청와대나 법무부에서 내려온 하명(下命)사건들이 많고, 검사들이 적극적으로 '윗선' 입맛에 맞는 메뉴를 고른 경우도 있다는 말까지 돈다."고 하는 조선일보 김홍진 논설위원의 발언(조선일보 2008.10.27. "태평로")은 이를 대변하고 있다.

7) 검찰이 청와대의 관료-이는 명실상부한 의미에서 가신(家臣)이 된다-로 임용되었다가 다시 검찰로 복귀하는 현재의 관행은 김대중정부때 폐기되었다가 노무현정권이래 슬그머니 되살아난 악폐로서 역시 청와대가 검찰을 통제하는 가장 간편한 통로를 구성한다. 이에 관하여 자세한 것은 참여연대 사법감시센터, "청와대 검사파견금지 검찰청법을 무시하는 청와대와 법무부," 이슈리포트 IR-20081022, 2008.10 참조

8) 이는 어떤 의미에서는 수사권력의 행사를 익명화함으로서 형사사법권의 행사에 대한 투명성과 책임성을 회피하는 수단으로 이용되기도 한다. 오늘날 검찰의 과거사에 관한 많은 정보들이 이 익명의 수사관행에 의해 지하에 은닉되고 있고 이로 인해 과거사청산 자체가 지체되고 있음은 그 대표적인 예라 할 것이다.

또한 법무부의 경우에는 그 내부의 검찰국은 폐지하거나 그 기능을 대폭 축소하여 가장 일반적이고 추상적인 수준에서의 검찰업무만 담당하게 하여야 한다. 뿐만 아니라 법무부의 모든 구성원은 검사가 아닌 자로 충당되어야 한다. 실제 검사가 수행하는 형사사법권과 법무부내에서 이루어지는 법무행정은 그 내용이나 업무처리방식에서 질적인 차이를 가진다.

그럼에도 불구하고 지금처럼 이 모든 업무들을 검사로 하여금 처리하게 하는 것은 무엇보다도 업무의 전문성 · 효율성의 확보라는 점에서도 바람직하지 못하다. 오히려 검사들로 하여금 인권이나 송무, 변호사등 법률전문직, 기본적 법률에 대한 입법정책 등 우리나라의 모든 법무관련 업무권한을 장악하게 함으로써 고도의 권력집중이라는 병소만 야기할 뿐이다.

5

하지만 무엇보다 중요한 개혁은 검찰업무에 대한 시민적 감시와 참여의 틀을 마련하는 일이다. 법무 · 검찰조직을 이원화하고 법무부로 하여금 검찰을 견제 · 통제하게 함은 검찰에 대한 문민적 통제의 첫 단계에 불과하다. 혹은 감찰위원회나 징계위원회 등에 시민들이 참여하는 것은 또 다른 방식이기도 하다.

무엇보다도 시급한 것은 검찰의 기소독점주의를 완화하고 수사와 기소에 있어서의 검찰의 지나친 재량권을 통제하는 장치를 마련하는 일이다. 몇 해전 논란끝에 미봉책으로 그치고만 공판중심주의는 과도한 검찰권력을 통제하는 유효한 방식이 된다. 아울러 공무원의 부정 · 부패사건이나 권력형사건, 경제사범 등 국민적 관심이 지대한 영역에 대하여 기소법정주의를 채택하거나 대배심제도와 같은 기소배심제도를 두는 것도 한 방법이다. 시민들이 직접 검찰업무에 관여할 수 있도록 함으로써 시민사회의 법감정에 부합하는 검찰작용이 이루어지도록 담보해 내는 것이다.[9]

보다 근본적으로는 현행과 같은 검찰관료체제를 언제까지 유지할 것인가에 대한 심각한 고민이 선행될 필요가 있다. 즉, 미국의 경우와 같이 검찰사무를 지방단위–예컨대 현재의 고등법원관할지역단위–로 구획하고 그 관할지역의 주민들이 당해 검찰청의 장을 선출하는 제도를 도입할 것을 적극 검토하여야 한다. 이 검찰의 지방자치제는 크게는 사법의 지방자치제와 결부되어야 할 것이지만, 반드시 그와 연동될 필요는 없다.

주민들의 생활이 시장–시의회–교육감–경찰청장(자치경찰제의 경우)–검사장이라는 5개의 기관을 통하여 대의될 수 있도록 구조화하고 이를 통해 상호견제와 감시, 그리고 적재적소에 주민참여가 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이다.

검찰의 업무는 그 자체로서 완결적인 것이 아니라 형사재판을 통해 법원의 판단을 거쳐야 하는 것인 만큼 검사장의 선거제를 도입하는 것은 법원의 경우보다는 훨씬 더 수월하다. 그래서 주민들의 생활이 시장–시의회–교육감–경찰청장(자치경찰제의 경우)–검사장이라는 5개의 기관을 통하여 대의될 수 있도록 구조화하고 이를 통해 상호견제와 감시, 그리고 적재적소에 주민참여가 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이다.

6

대체로 사법개혁의 기본이념은 크게 두 가지이다. 첫째는 국민위에 군림하여 왔던 사법 · 법조제도를 혁파하여 국민의 사법으로 만들어야 한다는 요청이며, 둘째는 사법제도에 대한 시민들의 적극적 · 능동적 참여를 가능케 하는 민주적 사법의 실현이다. 즉, 사법의 민주화와 함께 사법의 분권성(특히 지방분권), 사법의 민감성(responsiveness), 사법의 개방성–참심 · 배심등은 그 예이다– 등 다양한 변화를 요청하는 것이다.

이 중에서 사법의 분권성은 아직까지는 공론화되지 않았다. 하지만, 후기산업화사회로 치닫고 있는 우리 사회의 발전양상은 각각의 생활공동체를 단위로 형성되는 분권화된 법체계를 지향하고 있음을 잊지 말아야 한다. 전국적인 통일성보다는 지역적 특수성 특히 지역주민의 법감정을 제대로 담아낼 수 있는 사법체계의 형성 및 이를 바탕으로 법공동체의 형성이 더욱 중요한 시대적 요청으로 대두되고 있는 것이다.

물론 오늘날의 검찰은 아쉽게도 이러한 요청에 극렬히 역행하고자 애쓰고 있다. 심지어 그동안 어렵사리 이루어놓은 개선까지도 되돌려 놓는 반동적 행태를 보이기도 한다.[10] 하지만 그럼에도 불구하고 진정한 법치–민주적 법치를 향한 큰 흐름 자체를 바꾸어놓지는 못할 것이다. 그러기에는 이미 우리 사회의 민주화는 너무 많이 나가버렸기 때문이다.

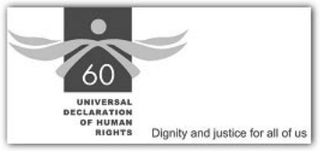
9) 이런 관점에서 지난 날 논의중간에서 멈춰버린 경찰수사권독립의 문제(여기에는 헌법 제12조제3항의 영장신청권의 독점규정의 존폐문제도 포함된다)는 반드시 재론되어야 할 것이며 동시에 민간수사제도에 이은 사소추제의 도입도 심각하게 고려할 필요가 있다.

10) 실제 우리 검찰이 입각하고 있는 법적 정의의 관념은 과거 프로이센에서 통용되었던 형식적 · 외견적 입헌주의의 수준을 벗어나지 못하고 있다. 법의 이념속에 민주주의나 인권을 삽입하기 보다는 다수자권력이 만들어놓은 실정법만을 법의 모든 것으로 간주하고 이 다수자권력의 의지에 따라 법을 운용하고 있는 것이다. 법은 오로지 '권력의 포장재'로만 인식되었거나 아니면 관료로서의 검찰조직의 자체적인 권력을 생산하고 보지하는 '권력의 원천'으로만 운용되고 있는 것이다. 그리고 우리 검찰의 과거사는 바로 여기서 연유하고 있음을 물론이다.

시론 2

세계인권선언 60주년을 기념하며 그 의미와 과제를 생각한다

_글 **박찬운** 회원 한양대 법과대학 교수 전 국가인권위원회 인권정책본부장



**"모든 인간은 태어날 때부터 자유롭고,
존엄성과 권리에 있어 평등하다.
사람은 이성과 양심을 부여 받았으며 서로에게
형제의 정신으로 대하여야 한다."
〈세계인권선언 제1조〉**

1948년 12월 10일. 인류가 영구적인 인권보장과 평화 체제를 만들겠다는 염원으로 유엔을 만든 다음 인류의 권리장전인 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 공표한 날이다. 그로부터 꼬박 60년, 인권선언이 드디어 환갑을 맞이하였다. 이 뜻 깊은 날, 우리는 큰 잔치를 벌이지 않을 수 없다.

잔치

이 잔치는 인류 모두가 그 의미를 되새기는 것부터 시작해야 한다. 도대체 인권선언에 어떤 의미가 있기에 성대한 잔치를 마련해야 할까. 나는 이 선언의 명칭에 우선 주의를 기울일 것을 제안한다. 이 선언은 바로 '인권에 관한 보편선언'이다. 보편선언이 무엇인가. 세계 어느 곳에서도 인정받을 수 있고, 또 받아야 하는 가치가 세계인권선언의 내용이 되었다는 것이다. "모든 인간은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄성과 권리에 있어 평등하다"로 시작되는 이 선언을 5대양 6대주 어느 곳에서인들, 어느 누구인들 부정하랴. 이 선언이 '보편적'(universal)이라는 수식어를 당당하게 붙일 수 있는 것은, 세계의 수많은 국가와 민족이 자신의 문화적 특수성을 아무리 내세운다고 해도 선언의 내용으로 들어가 있는 인권목록 만큼은, 그 누구도 부인할 수 없는 인간의 보편적 권리라는 자기 고백의 표현이기 때문이다. 사실, 이 선언을 만드는 과정에서 그 기초자들은 모든 인류가 받아들일 수 있는 인권의 목록을 만드는 데 부심하였다.

세계인권선언이 공표된 뒤 엘리노루스벨트가 선언문을 읽고 있다.

당시 선언의 기초자들로서 주목을 받고 있는 사람들의 면면을 보자. 찰스 말리크(Charles Malik). 이 사람은 레바논의 철학자로 이슬람과 기독교 양문화권에 정통하였다. 즈앙펑춘(P.C. Chang). 이 사람은 중국의 철학자로 동양의 유교사상을 이야기할 수 있는 위치에 있었다. 르네 카생(Lenè Cassin). 이 사람은 프랑스의 법학자이자 유대인으로서 후에 노벨 평화상의 주인공이 되는데 동서양 문명에 밝았다. 그리고 당시 이미 고인이 된 프랭클린 루스벨트 대통령의 부인 엘리노 루스벨트 여사. 이 여성은 특유의 친화력과 리더십으로 철학적 · 정치적으로 경쟁하는 위 전문가들의 인권관에서 공통분모를 찾아내고자 노력하였다. 그 뿐인가. 유네스코철학위원회. 이 기관은 이 선언을 만드는 과정에서 세계의 다양한 인권전통을 알아보기 위해 세계적 전문가들에게 설문지를 보냈다. 이 과정에서 중국, 이슬람, 힌두교, 불교, 미국, 유럽의 인권관을 확인하였고 그 공감대를 찾아보았다. 이렇게 해서 만들어진 것이 세계인권선언이다. 그러니 이 문서야 말로 인류가 만들어낸 어떤 문서와도 비견하기 어려운 인류 가치의 총결정판이라고 할 수 있지 않을까.

세계인권선언 환갑날에 큰 잔치상을 차려야 할 또 다른 이유는 인권선언이 국제사회에 끼친 막강한 영향력 때문이다. 원래 세계인권선언은 법적 성격으로 보면 국제법적 구속력이 없는 '선언'일 뿐이다. 그러나 이 선언은 그런 단순한 선언이 아님을 지난 60년간의 역사가 증명하였다. 세계인권선언은 자신의 법적 성격을 훨씬 뛰어 넘어 국제인권조약의 형태로 변신하거나 각국의 최고법인 헌법의 형태로 무한히 변신해 왔기 때문이다.

인권선언을 잘 분석해 보면 인권의 리스트는 크게 자유권과 사회권으로 나뉘어져 있음을 알 수 있다. 이들 권리는 인권선언의 염원을 담아 지난 60년간 다양한 인권조약으로 재탄생하였다. 우선 세계인권선언과 함께 국제인권장전에 속하는 두 규약인 자유권규약과 사회권규약이 탄생되었고, 이어서 이들 규약을 보다 구체화시키는 분야별 인권조약이 나타났다. 인종차별철폐협약, 고문방지협약, 여성차별철폐협약, 아동권리협약 등이 바로 그것들이다.

이들 국제인권법들의 뿌리가 모두 세계인권선언에 기초한 것임은 긴 설명이 필요 없다. 그 뿐인가. 인권선언이 각국의 헌법에 흡수되어 국내 최고법의 위치에 올랐다는 사실은 인권보장을 위해 더욱 중요한 사실이다. 국제사회가 아무리 인권을 보장하라고 요구하고 관련 조약을 만들어 낸다고 해도 정작 필요한 것은 개별 국가의 의지이다. 주권이라는 무기를 가진 각 국가가 국제사회의 인권개선 요구를 받아들이지 않으면 인권의 종국적 개선은 요원하다.

이것은 국제인권조약의 경우도 마찬가지다. 사실 그 규범의 내용이 아무리 인권보장에 필요하다고 해도 당사국들이 그것을 국내적으로 제대로 이행하지 않는다면 그 조약은 장식적 문서에 불과하다. 따라서 국제인권규범의 실현은 국내이행 방법이 강구되는 것을 전제로 한 규범체계라고 할 수 있다. 이런 측면에서 볼 때 세계인권선언이 2차 대전 이후 대부분의 나라의 헌법에 반영된 것은 특별한 의미가 있다고 할 수 있다. 이것은 인권선언이 단지 선언이 아니라 국내적 규범력을 갖는 실질적 인권장전으로 발전하였다는 생생한 증거이기도 하다. 이런 이유로 전문가들은 너나 할 것 없이 세계인권선언이 국제법적으로 비록 '선언'이라는 이름으로 불리기는 하지만 이제는 법적 구속력이 있는 '국제관습법'이 되었다고 주장하는 것이다.

세계인권선언은 지난 60년간 국제사회 인권활동의 출발점이었다. 인권이란 이름 하에 발표되는 거의 모든 국제문서의 맨 앞을 장식하는 문구는 세계인권선언이었다. 그것은 인권선언이 보편적 가치와 규범으로서의 영향력을 행사하고 있다는 또 다른 반증이다. 이런 것들을 상기하면 세계인권선언의 탄생은 역사적 사건을 넘는 인류 문화의 전환점이라 할 수 있으며, 그 60주년을 맞는 2008년의 생일잔치는 어느 때보다 크고도 풍성할 필요가 있다고 생각한다.

반성 그리고 과제

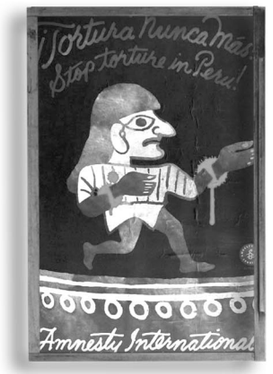
아무리 이 생일날이 의미있는 날이고 축하할 날이라고 하여도 그 생일상에 올라갈 음식들은 과거에 대한 반성과 미래에 대한 과제로 채워지지 않으면 안 된다. 세계인권선언의 그 보편적 가치가 동과 서를 막론하고 받아들여진다 해도 수많은 인류가 아직도 인간의 존엄성을 보장받지 못한 채 살아가고 있음을 직시해야 한다. 인권선언의 모든 내용이 속속히 인류사회 전반에 실현되기 위해서는 아직 갈 길이 멀다는 것이다.

첫 번째, 전쟁과 평화. 세계인권선언이 존재함에도 지난 60년간 국제사회는 전쟁을 막지 못했다. 전쟁만큼 인권을 유린하는 사태가 또 어디 있을까. 한국 전쟁, 베트남 전쟁, 아프리카의 내전, 코소보 사태, 이라크 전쟁 등. "모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다"(선언 제3조)라는 인권선언의 장엄한 선언은 수많은 국제문서에 되풀이 되었다.

그러나 그것은 전쟁을 일으키는 자들 앞에서는 장식품에 불과했다. 세계인권선언의 이념이 실현되기 위해서는 전쟁을 종국적으로 종식시키고 평화를 가져올 제도적 보장책을 만들어 내는 것이 무엇보다 중요하다. 그런데 현재의 유엔안전보장체제만으로는 전쟁을 막지 못했다는 것이 지난 60년의 경험이다. 특히 냉전체제가 지나간 뒤 나타난 미국의 일방통행식 행동은 유엔의 안전보장체제를 크게 망가뜨리고 말았다. 유엔 헌장상 허용할 수 없는 이라크 전쟁을 단독으로 일으켜 수많은 양민을 살상한 미국의 행위에 대하여 국제사회는 그저 보고만 있을 수밖에 없었다. 이로 인해 세계인권선언의 취지가 퇴색되었음은 긴 말이 필요 없다. 무엇인가 다른 차원의 안전보장 체제가 필요했고 이를 위해 보다 깊은 연구가 필요했다. 국제형사재판소의 출현은 이런 연구의 결실이기도 하다. 전쟁에 책임있는 사람들에 대해서는 국제사회가 직접 책임을 추궁할 수 있다는 아이디어는 평화와 인권체제를 만들기 위한 일보전진임이 분명하다.

세계인권선언의 이념이 실현되기 위해서는 전쟁을 종국적으로 종식시키고 평화를 가져올 제도적 보장책을 만들어 내는 것이 무엇보다 중요하다.

그러나 그것도 미국의 거부로 인해 반쪽짜리 사법제도가 되고 말았다. 미국의 일방주의가 또 다시 국제사회의 평화와 인권체제를 망가뜨리고 있다는 증거이다. 이제 새로운 미국을 건설하겠다고 다짐하면서 제44대 미국 대통령으로 당선된 오바마 당선자가 국제정치에서 어떤 변화를 추구할 지 세계가 주목한다. 그의 승리 연설에서 우리가 감동 받은 말, "미국의 힘은 무력에서 나오는 것이 아니라 가치의 힘에서 나온다"는 말에 우리는 희망을 건다. 오바마 행정부가 그간의 일방주의 노선을 과감히 탈피하여 세계가 원하는 다원주의의 이념을 실천한다면 그것은 온 인류의 인권보장에 한 발짝 다가가는 길이 될 것이며 그것이 바로 세계인권선언의 이념을 구현하는 길이 될 것이라 믿는다.



인권선언이 이순을 맞이하였다는 말은 우리에게 무엇을 의미할까. 어떤 인권문제라도 우리 사회가 배척하지 않고 정면에서 다루는 것, 그래도 사회가 크게 혼란스럽지 않는 것, 바로 그런 경지를 말하는 것이 아닐까.

두 번째, 국제인권규범의 국내화. 위에서 본대로 세계인권선언은 세계 100개국 이상의 헌법에 반영된 명실상부한 국제관습법이다. 그러나 그것만으로는 부족하다. 세계인권선언이 아무리 헌법에 반영되어도 헌법이 그대로 작동되는 것은 아니기 때문이다. 많은 나라에서 인권이 제대로 보장되기 위해서는 헌법적 수단만으로는 부족하다. 이 헌법을 실천하는 하위 법령의 정비가 세계인권선언의 정신에 맞추어 진행되어야 하며 그들 규범이 제대로 집행되어야 한다. 우리의 예를 들어 보자. 우리의 법률과 현실은 세계인권선언의 변형물인 국제인권조약과 아직 거리가 멀다. 많은 법령이 국제인권조약의 내용대로 정비될 필요가 있지만 그 작업은 더디기만 하다.

국가인권위원회에서 지난 몇 년간 국제인권조약에 근거하여 여러 차례 우리의 인권제도와 현실에 문제가 있다는 지적을 했음에도 그 지적은 그저 구두선일 뿐이다. 이미 국가보안법은 자유권규약위원회의 국가보고서 검토 시에 수차에 걸쳐 그 개폐가 권고되었지만 아직껏 아무런 결실을 보고 있지 못하다. 그 뿐인가. 우리나라는 자유권규약 선택의정서에 가입하였기 때문에 인권 피해자들은 국내에서 그 권리가 구제되지 못하는 경우 개인통보제도라는 것을 사용할 수 있다. 이에 따라 지난 10여 년 간 10여 건의 사건이 자유권규약위원회에 통보되었고 그곳에서 우리 정부가 자유권규약을 위반하였음이 드러났다.

그 결과 우리 정부는 위 위원회로부터 규약위반에 따른 적절한 조치를 이행할 것을 요구받았다(신학철 화백의 그림 사건을 기억하라. 신화백이 민중예술의 차원에서 그린 그림 한 점 때문에 국가보안법으로 처벌되었다. 이 사건은 그 뒤 자유권규약위원회로 통보되었고, 위원회는 한국 정부가 규약을 위반하였으니 이에 따른 적절한 조치를 취할 것을 요구하였다). 그럼에도 우리 정부는 아직껏 아무런 응답이 없다. 이런 현실을 고쳐야 한다.

신학철 화백의 '모내기' 그림, 이 자유권규약위원회의 개인통보결정이 있었지만 아직껏 그림은 작가에게 반환되지 않고 있다.

그렇지 않으면 세계인권선언이 아무리 국제인권조약의 몸으로 다시 태어났다고 해도 결코 그 이념은 실현될 수 없는 것이다.

세 번째, 인권기구의 역할. 우리나라의 인권사에서 가장 획기적인 사건은 2001년 국가인권기구를 만든 것이다. 바로, 기존의 국가기관과는 완전히 다른 무소속 독립기관인 국가인권위원회를 만든 것이다. 국가인권기구에 관한 국제원칙인 파리원칙을 충실히 받아들여 세계에서 가장 모범적인 인권기구를 만들었다는 것이 국제적 평가이다. 이 기구의 탄생은 사실 인권의 보편적 보장을 추구하는 세계인권선언의 이념을 국내에서 실현하자는 의지의 표현이라 할 수 있다. 비록 이 기구는 설립 과정에서 법무부 등의 강력한 도전에 직면하였지만 마침내 우리 국민은 이 제도의 성공적인 출발을 자축할 수 있었다. 그리고 지난 7년간, 이 기구의 역동적인 활동은 우리나라의 인권문제를 일상화시키면서 눈의 띄는 인권 개선 효과를 가져 왔다.

그런데 최근 정권의 교체와 함께 보수화의 물결이 이 기구의 활동 곳곳에서 감지된다. 인권위원으로 걸맞지 않는 인물들이 속속 인권위원회로 들어오고 있고 조금이라도 진보적 결정을 하려면 보수 언론에서는 비판의 십자포화를 쏘아 댄다. 물론 국가인권위원회 자체의 문제도 있다.

아직도 전문적 인권기구로서는 그 역량이 사뭇 뒤떨어지며, 어느새 초기의 풋풋한 의지는 사라지고 관료화된 느낌마저 든다. 여기에서 우리는 인권기구의 위기를 본다. 이 시기를 잘 견디지 못하면 한국 인권발전의 상징이자 자랑이던 국가인권위원회의 운명이 위태로워질 것이기 때문이다. 인권위원회가 제 역할을 하지 못하는 것을 그대로 볼 수만은 없다. 독립적이고도 효율적인 인권기구가 될 수 있도록 우리 모두 도우미로 나설 필요가 있다.

공자 말씀하시길 인간사 60이면 이순(耳順)이라 하였다. 어떤 말을 들어도 귀에 거슬리지 않는 달관의 경지를 이름이다. 그렇다면 인권선언이 이순을 맞이하였다는 말은 우리에게 무엇을 의미할까.

어떤 인권문제라도 우리 사회가 배척하지 않고 정면에서 다루는 것, 그래도 사회가 크게 혼란스럽지 않는 것, 바로 그런 경지를 말하는 것이 아닐까. 세계인권선언에서 보장하는 모든 권리가 적극적으로 실현되는 사회, 혹시나 부족한 부분이 있다면 누구라도 그 문제를 지적하며 개선을 요구할 수 있는 사회, 그런 사회가 하루 빨리 오도록 우리 모두가 인권의 최일선에서 싸워야 한다. 그것이 바로 오늘 12월 10일, 우리가 소리쳐 다짐해야 하는 맹서가 아닐까.

2008년
12월 10일
세계인권선언
제60주년.

야간옥외집회금지조항 위헌심판제청결정

서울중앙지방법원 2008.10.9.자 2008초기2418 위헌심판제청

이 글은 「광우병위험 미국산 쇠고기 전면 수입을 반대하는 국민대책회의」상황실 실무자에 대한 형사재판 과정에서, 법원이 야간옥외집회를 전면적으로 금지하는 현행 집시법의 위헌성을 문제 삼은 피고인의 신청을 받아들여, 헌법재판소에 그 집시법 규정에 대한 위헌심판을 제청한 결정문입니다.

【 주 문 】

신청인의 서울중앙지방법원 2008고단3949 집회및시위에관한법률위반등 사건에 관하여 「집회 및 시위에 관한 법률」제10조, 제23조 제1호의 위헌 여부에 관한 심판을 제청한다.

1. 사건의 개요

가. 이 사건 공소사실의 요지 (생략)

나. 이 사건 위헌심판제청신청의 경과

피고인은 위와 같은 공소사실로 기소되어 이 법원 2008고단3949호로 재판이 계속 중이던 2008. 8. 6. 일출 전 또는 일몰 후의 옥외집회를 금지하고 있는 집회 및 시위에 관한 법률 제10조가 위헌이라고 주장하면서 이 사건 위헌심판제청신청을 하였다.

2. 신청대상 법률조항 및 재판의 전제성

가. 신청대상 법률조항

제10조 (옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.

제23조 (벌칙) 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 자, 제12조에 따른 금지를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 주최자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금

나. 재판의 전제성

앞서 본 바와 같이 피고인은 미신고 일몰 후 옥외집회를 주최하였다는 공소사실로 기소되었는바, 위 법률조항은 위 공소사실에 관하여 적용되는 조항으로서 그 위헌 여부가 이 사건 재판의 결론과 주문에 영향을 주므로 이 사건 재판에 대하여 전제성이 있다.

3. 이 사건 법률조항의 위헌 여부 판단

가. 헌법의 규정

제21조 ① 모든 국민은 언론 · 출판의 자유와 집회 · 결사의 자유를 가진다.

② 언론 · 출판에 대한 허가나 검열과 집회 · 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

나. 집회의 자유의 의의

집회란 다수인이 일정한 장소에서 공동목적을 가지고 회합하는 일시적 결합체를 말하는데, 우리 헌법에서 명시하고 있는 집회의 자유는 적극적으로 이러한 집회를 주최하는 자유, 집회를 사회 · 진행하는 자유 및 집회에 참여하는 자유와, 소극적으로 집회를 주최하지 않을 자유, 집회에 참가하지 않을 자유를 모두 포함하고 있다.

이 중 적극적 의미에서의 집회의 자유는 표현의 자유의 집단적인 형태 중 하나로서 집회를 통하여 단순히 자신의 의사표명을 하는 자유에 그치는 것이 아니라 공동으로 인격을 발현하기 위하여 타인과 함께 하고자 하는 자유, 즉 타인과의 의견교환을 통하여 공동으로 인격을 발현하는 자유를 보장하는 기본권임과 동시에 국가권력에 의하여 개인이 타인과 사회공동체로부터 고립되는 것을 막아 주는 기본권으로서, 자유민주 국가에 있어서 국민의 정치적 · 사회적 의사형성과정에 효과적인 역할을 수행하는 수단이 되어 왔다.

특히 간접민주주의의 한계를 차츰 드러내고 있는 대의제(代議制) 민주주의의 위기, 주권자인 국민이 선거가 끝난 후 다음 선거시까지는 더 이상 선거를 통한 정치적 · 사회적 의사표현을 할 방법이 없다는 임기제(任期制)의 폐해를 각 보완하기 위한 방편으로써 국민의 직접참여에 의한 참여민주주의의 확대를 통하여 민주주의의 발전을 이루고자 하는 새로운 모색의 시대에 있어서, 집회의 자유는 과거 그것이 요구되었던 시대의 기능과는 또 다른 의미에서의 새롭고도 중요한 기능을 담당하고 있지만, 현재까지도 과거 그것이 요구되었던 시대의 기능, 즉 이미 표현의 자유를 충분히 누릴 수 있는 위치에 있는 정치적 다수나 사회적 강자보다는 그들의 표현의 자유가 위축되고 억압될 가능성이 높은 정치적 소수나 사회적 약자에게 절대적으로 필요한 기본권으로서 이들에게 집회를 통한 의사표현의 자유를 보장함으로써 비로소 온전한 의미에서의 민주주의와 실질적인 사회통합을 가능하게 한다는 기능 또한 여전히 요구되고 있다.

다. 헌법 제21조 제2항이 갖는 의미

헌법은 제14조에서 거주 · 이전의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 거주 · 이전의 자유를 가진다", 제15조에서 직업선택의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다", 제17조에서 사

생활의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다", 제18조에서 통신의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다", 제19조에서 양심의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 양심의 자유를 가진다"라고만 하고 있으나, 제21조에서 언론 · 출판 · 집회 · 결사의 자유를 규정함에 있어서는 "모든 국민은 언론 · 출판의 자유와 집회 · 결사의 자유를 가진다"라고 함과 아울러 제2항에서 "언론 · 출판에 대한 허가나 검열과 집회 · 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다."라는 조항을 따로 두고 있다.

그 이유는 기본권침해의 주체가 사인(私人)이 아니라 국가권력기관일 경우에 그 침해행위가 곧 바로 각 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 결과로 이어질 가능성이 농후하기 때문으로서, 헌법이 제16조에서 주거의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다"라고 함과 동시에 국가권력기관으로부터의 기본권의 본질적 내용의 침해를 우려하여 "주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다"라고 규정함으로써 영장주의(令狀主義)를 천명하고 있고, 제20조에서 종교의 자유를 규정하면서 "모든 국민은 종교의 자유를 가진다"라고 함과 동시에 국가권력기관으로부터의 기본권의 본질적 내용의 침해를 우려하여 제2항에서 "국교는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다"라고 규정함으로써 국가권력이 종교와 연합하였던 시대에 종교의 자유를 확보하기 위한 투쟁의 결과물로서의 국교부인(國敎否認) 및 정교분리(政敎分離)의 원칙을 선언하는 것과 같은 선상에서 국가권력기관으로부터의 기본권의 본질적 내용의 침해를 막기 위하여 언론 · 출판에 대한 사전허가제나 검열제, 집회 · 결사에 대한 사전허가제(事前許可制)를 절대적으로 금지한다는 의미를 담고 있다.

이와 같이 우리 헌법이 명백하게 허가제를 금지하고 있기 때문에 하위 법률에서 허가제를 도입하면서 미국이나 일본과 같이 허가여부의 판단에 관한 명백한 기준을 두고 행정관청의 자의적인 재량을 배제할 정도로 철저하게 운용한다손 치더라도 그 법률은 헌법에 위배된 것이라는 평가를 면하지 못할 것이고, 이러한 관점에서 볼 때에 헌법 제21조 제2항은 다음 항에서 제기되는 집회의 자유에 대한 제한가능성의 한계를 규정한 것이다.

라. 집회의 자유의 제한가능성

집회의 자유가 이처럼 매우 중요한 기본권이기는 하지만 무제한의 보장을 받는 절대적 기본권이 아님은 물론이고, 오히려 다수인의 집단행동에 관한 것이기 때문에 집단행동의 속성상 의사표현의 수단으로서의 개인적 행동의 경우보다 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 적지 않은 관계로 적절한 범위 내에서의 제한이 반드시 필요하기까지 하다.

따라서 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 그 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 안에서 법률로써 이를 제한할 수 있음을 규정하고 있는 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 가능성이 있음은 지극히 당연한 것이고, 이러한 관점에서 집회 및 시위에 관한 법률(이하 집시법이라고만 한다) 제1조는 "이 법은 적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고"라고 규정함으로써 집회의 자유를 보장하는 한편 "위법한 시위로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리의 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화되게 함을 목적으로 한다"라고 규정함으로써 집회의 자유의 제한가능성을 예견하고 있다.

나아가 야간의 옥외집회나 특정 장소에서의 옥외집회의 경우와 같이 법익침해의 개연성이 높아질 수 있는 특수한 상황 하에서는 집회가 공공의 안녕질서에 미칠 영향이나 법익충돌의 위험성의 정도를 면밀히 검토한 후 그 정도에 상응하는 제한을 가하는 조치 또한 충분히 예상될 수 있다.

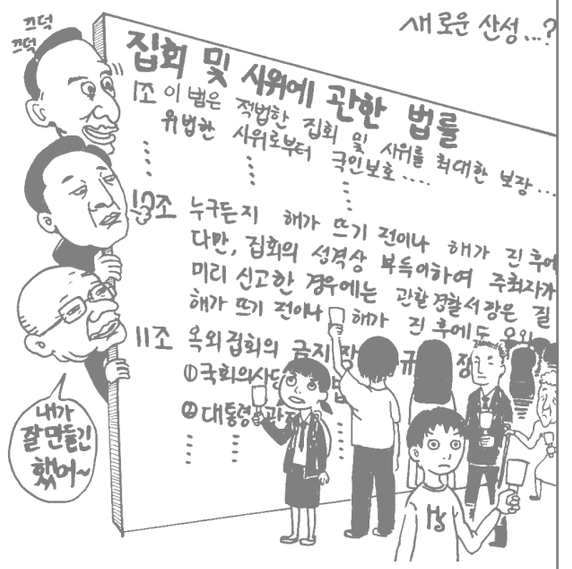
마. 판단

(1) 위헌여부 판단

앞서 살펴 본 바와 같이 집시법 제10조는 "누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다."라고 규정함으로써 시간적으로는 야간에, 장소적으로는 옥외에서 개최되는 집회에 대하여 사전허가제를 인정하고 있다.

허가란 행정법상 인간의 본래의 자유로운 행위를 미리 금지해 두고(부작위의무의 부과), 일정한 요건을 갖춘 경우 신청에 따라 일반적인 금지를 해제하는 행위를 말하는 것, 즉 잠정적으로 금지된 행위를 적법하게 하는 행정행위인바, 야간의 옥외집회에 대하여 미리 금지해 두고 일정한 요건을 갖춘 경우 신청에 따라 관할경찰관서장이 이를 허용할 수 있도록 하는 것은 사전허가제임이 분명하다.

이와 같이 사전허가제가 인정된다면 집회의 금지(禁止)가 원칙이고 집회의 자유(自由)는 예외적으로 허용되는 행위가 되는 것이므로, 결국 사전허가제는 집회의 자유의 본질적 내용에 대한 침해가 되는 것이고(사전신고제라 하더라도 그것이 사실상 허가제와 마찬가지일 경우 본질적 내용에 대한 침해가 된다는 점에서 볼 때 이러한 점은 더욱 분명하여 진다), 이에 따르면 집시법 제10조는 집회에 대한 사전허가제를 절대적으로 금지한다는 의미를 담고 있는 헌법 제21조 제2항과 정면으로 배치되는 위헌적 법률조항임이 명백하다.



자유민주주의국가에서 집회와 시위의 자유가 갖는 중요성에 비추어 볼 때 집회와 시위의 자유에 대한 법률적 제한은 가능하면 필요불가피한 최소한에 그쳐야 하는 것이어서, 집회와 시위의 자유는 옥내 · 옥외와 주간 · 야간을 가릴 것 없이 원칙적인 허용과 예외적인 최소한의 제한 · 금지의 형식으로 최대한 보장되는 것이 헌법의 정신에 부합하는 것이므로, 비록 위 조항이 야간의 옥외집회에 한정된 것이라 하더라도 다른 집회와는 다르게 야간의 옥외집회에 대하여서 "집회에 대한 사전허가제의 금지"라는 뚜렷한 헌법정신을 도외시할 만한 합리적이고도 설득력있는 헌법상의 근거를 찾아 볼 수 없는 이상 위와 같은 결론은 달라지지 아니한다.

(2) 반대되는 견해에 대한 반론

(가) 사전허가제의 인정가능성

여기에서 앞서 본 바와 같이 집회의 자유 또한 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 그 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위

안에서 법률로써 이를 제한할 수 있음을 규정하고 있는 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있는 것이고, 특히나 법익침해의 개연성이 높아질 수 있는 특수한 상황인 야간옥외집회의 경우 그 집회가 공공의 안녕질서에 미칠 영향이나 법익충돌의 위험성의 정도가 매우 높은 점을 감안한다면 시간적으로는 야간에, 장소적으로는 옥외에서 개최되는 집회에 한정하여 사전허가제를 인정하는 것은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 제한이 아니고, 이러한 관점에서 볼 때에 헌법 제37조 제2항이 "집회에 대한 사전허가제의 금지"라는 헌법정신과 양립가능한 합리적이고도 설득력 있는 헌법상의 근거가 된다는 해석이 제기될 수도 있다.

그러나 야간의 옥외집회라는 특수한 상황조건으로 인하여 기본권 제한입법의 목적원리가 강화될 수밖에 없는 논리적 측면을 십분 감안한다 하더라도, 이러한 해석은 앞서 본 바와 같이 우리 헌법 제21조 제2항이 갖는 사전허가제 금지의 의미, 즉 사전허가제를 명백하게 금지함으로써 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 기본권이 제한될 수 있다 하더라도 사전허가제는 인정될 수 없다는 취지로 집회의 자유에 대한 제한의 한계를 명백히 규정한 것을 도외시하는 것이고, 오랜 독재 및 권위주의적 정권에서 사실상 기본권이라기보다는 범법행위로 취급되었던 집회의 자유, 정치적 소수자의 최후의 권리였던 집회의 자유에게 원래의 자리를 되찾아주기 위하여 노력하였던 1987. 10. 29. 헌법 개정 당시의 입법자들의 입법의도와도 역시 배치되는 것이며, 특히 대의기관이 국민을 위한다는 미명하에서 독자적으로 권력을 행사하면서 정치적 소수나 사회적 약자의 의견을 무시하는 상황일 경우 집회의 자유가 국가적, 사회적 의사형성에 능동적으로 참여하려는 국민에게 가장 공공성이 강한 기본권이라는 사실을 함께 고려한다면, 시간적 · 장소적인 제한 하에서 한정적으로나마 사전허가제가 인정될 수 있다는 취지로 헌법정신을 양보하는 것은 자유민주주의의 현실적인 구현이나 궁극적인 사회통합을 저해하는 비극적인 결과를 낳을 수도 있는 것이다.

(나) 예외적 규제규정

집시법 전체의 규정체제에서 볼 때에 일정한 신고절차만 밟으면 일반적, 원칙적으로 옥외집회를 할 수 있도록 보장하면서(즉 옥외집회의 원칙적 허용) 그 집회의 목적, 방법, 시간, 장소 등에 따라 그것이 공공의 안녕질서에 미칠 영향의 강약 등을 고려하여 개별적으로 이에 상응한 여러 가지의 규제를 하고 있으므로, 집시법 제10조는 바로 일몰상태하의 옥외집회라는 특수한 상황조건하의 옥외집회에 관한 특별한 예외적 규제 규정(즉 옥외집회의 예외적 금지규정 또는 옥외집회의 금지시간에 관한 규정)이라고 볼 수 있다는 견해도 있다.

그러나, 앞서 구체적으로 살펴 본 바와 같이 집시법 제10조가 야간의 옥외집회에 대하여 미리 금지해 두고 일정한 요건을 갖춘 경우 신청에 따라 관할 경찰관서장이 이를 허용할 수 있도록 하는 것은 사전허가제임이 분명하고, 가사 위 견해와 같이 위 규정이 예외적 규제규정이라 하더라도 위 규정은 다음과 같은 점 즉, 장소에 관한 예외적 규제규정이라고 볼 수 있는 집시법 제11조에서 옥외집회의 금지 장소로서 규정한 대상이 "① 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소, ② 대통령 관저, 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관, ③ 국무총리 공관, ④ 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소"로서 매우 제한적이고도 특정된 장소에 국한된 것과 달리 옥외집회의 금지시간이 일몰 후 일출 전으로서 하루의 절반(극단적으로 2008. 12. 22. 동지의 경우라면 일출 시간 : 7시 43분 19초, 일몰 시간 : 17시 17분 16초, 낮의 길이 : 9시간 33분 56초에 불과하여 하루 24시간 중 9시간 30분을 조금 넘는 시간만이 옥외집회의 가능시간이 된다)이나 되어 그 규제규정의 시간적 대상이 예외적이라고 보기에는 너무나 넓은 점, 현실적인 측면에 있어서 적지 않은 국민들이 주간에 학업이나 생업에 종사하고 있는데 위와 같이 야간옥외집회의 자유가 규제된다면 국민의 집회의 자유라는 정치적 기본권이 사실상 형해화될 수밖에 없다는 점을 함께 감안한다면, 결국 위 규정은 기본권제한과 관련하여 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉입법금지의 정신에 위배되는 위헌적인 법률이라는 평가를 피할 수 없는 것이다.

(다) 현행 집시법에 의한 집회의 자유에 대한 적절한 제한가능여부

위 규정이 삭제되는 경우 현행 집시법의 다른 규정만으로 집회의 자유에 대한 적절한 제한이 어려워질 것이라는 견해도 있을 수 있으나, 집단행동의 속성상 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 크기 때문에 적절한 범위 내에서의 제한이 필요한 집회의 자유에 대하여 현행 집시법은 다음과 같은 제한규정 즉, ① 집회가 미치는 사회경제적 혼란을 예방하고 공물의 안전관리를 기하기 위한 사전신고제(집시법 제6조, 제7조, 제8조, 제9조), ② 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회나 집단적인 폭행 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회 등 불법 집회의 금지(집시법 제5조), ③ 집회금지장소의 규정(집시법 제11조), ④ 교통소통을 위한 제한, 확성기 등 사용의 제한(집시법 제12조, 제14조)을 두고 있는바, 이러한 규정들을 유효적절하게 운용할 경우 집시법 제10조를 제외한 현행 집시법의 나머지 규정만으로도 집회의 자유에 대하여 적절한 범위 내에서 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리의 실현을 위한 제한이 충분히 가능할 것으로 판단되는바, 이러한 점에서 보더라도 위 규정은 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉입법금지의 정신에 위배됨이 분명하다.

4. 결론

따라서, 야간의 옥외집회에 사전허가제를 도입한 집회 및 시위에 관한 법률 제10조 및 그에 대한 벌칙조항인 같은 법 제23조 제1호는 그 위헌 여부가 이 사건 재판의 전제가 될 뿐 아니라, 집회에 대한 사전허가제를 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항의 본질적 내용을 침해한 위헌적 조항이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있으므로 주문과 같이 결정한다.(관여법관 박재영)

촛불시위관련 휴교제안문자 무죄판결

이 글은 지난 봄 미국산 쇠고기 수입 반대와 관련하여 단체휴교 메일을 보냈던 고등학생을 검찰이 기소한 사건에 대하여 무죄를 선고한 사건의 판결문으로서, 전기통신기본법의 '공익을 해하는 통신' 개념을 제한적으로 해석하여 처벌요건을 엄격하게 적용하고, 검찰이 촛불시위 참가 · 동조자라면 여자 친구에게 문자를 보낸 고등학생까지 무분별하게 기소한 것에 제동을 걸었다는 점에서 의미가 있습니다.

【 주 문 】

피고인은 무죄

1. 이 사건 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는 "피고인은 2008. 5. 4.경 자신의 휴대전화기로 이**의 휴대전화에 "학생 시위 – 5월 17일 전국 모든 중고등학교 학생들 단체 휴교 시위, 문자 돌려주세요"라는 허위 내용의 문자 메시지를 보냈고, 이를 받은 이**이 그 무렵 20여명의 중고등학생들에게 위 메시지를 보냄으로써 전국의 중고등학생들로 하여금 등교거부에 이르게 하는 등 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 하고, 위와 같이 허위사실을 유포함으로서 이** 외 위 20여명의 학생들이 다니는 A고등학교, B고등학교, C고등학교, D정보산업고등학교, E고등학교 등 각 중고등학교의 학사운영업무를 방해하였다."는 것이다.

2. 판단

가. 전기통신기본법위반의 점

전기통신기본법 제47조 제1항은 "공익(公益)을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다."고 규정(이하 '이 사건 법률규정'이라고 한다)하고 있다.

우선, 이 사건 법률규정에서 사용하고 있는 '공익'이란 추상적 개념으로서 역사와 문화, 시대의 흐름에 따라 그 범주가 달리 평가될 여지가 있다. 죄형법정주의의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형법이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다(헌법 제12조 제1항 후문). 그러나 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 어느 범위까지는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 그 점만으로 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성 원칙에 반드시 배치되는 것은 아니다.

이 사건 법률규정의 '공익'이란 이른바 일반조항으로서 다소 불확정한 개념이라고 할 것이나, 공익의 사전적 의미는 넓게는 사익(私益)과 대별되고, 좁게는 공동의 이익을 뜻하는 공익(共益)과도 구별되는 것으로서 '사회 전체의 이익'을 그 개념의 중핵으로 삼고 있다. 또한 전기통신기본법 제47조 제2항은 "자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다."고 하여 이 사건 법률규정을 위반하는 경우보다 가벼운 처벌규정을 둠으로써 공익을 '자기 또는 타인의 이익'에 대비시키고 있을 뿐만 아니라 공익이 자기 또는 타인의 이익보다 '우위의 것'임을 전제하고 있다.

한편 표현의 자유와 관련하여 형법 제310조는 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공(公共)의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있고, 판례는 이 경우 '공공의 이익'을 '특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 이익'에 관한 것도 포함한다고 해석하고 있는바, 위 규정은 피고인에게 유리한 위법성 조각사유에 관한 것이라는 점에 착안하자면 그 반면으로서 이 사건 법률규정의 구성요건에 해당하는 공익의 개념은 그보다 엄격하게 해석하여야 할 것이다. 이처럼 이 사건 법률규정과 다른 규정과의 상호관계, 타 규범과의 연관성, 그 밖에 법문에 따른 합헌적 해석의 요청, 입법기술상의 한계 등을 종합하여 보면, 이 사건 법률규정에서 뜻하는 '공익'이란「공동으로 사회생활을 영위하는 사회구성원 전체, 즉 국가 · 사회 기타 일반 다수 국민의 이익으로서 개개인 또는 특정 단체나 집단의 이익에 상위하는 사회공동의 이익」을 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 그렇게 해석하는 경우 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 이 사건 법률규정으로부터 금지되는 행위가 무엇인지 용이하게 예측할 수 있으며, 법관의 자의적인 해석으로 그 구체적인 적용범위가 확대될 염려는 없다고 할 것이다.

다음으로 이 사건 법률규정은 공익을 해할 '목적'으로 공연히 '허위'의 통신을 할 것을 요건으로 하고 있다. 따라서 공연히 허위의 통신을 하는 행위 및 그에 대한 행위자의 인식으로서의 고의에 대한 입증만으로는 구성요건해당성이 바로 인정될 수 없고, 공익을 해할 목적에서 그와 같은 행위가 이루어졌음이 추가로 입증되어야 한다. 이 때 공익을 해할 목적을 가지고 있었는지 여부는 외부적으로 드러난 행위와 그 행위에 이르게 된 경위 및 그 행위의 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다. 또한 '허위'라 함은 진실에 부합하지 않은 것으로서 그 진위 여부가 객관적으로 밝혀질 수 있음을 전제로 하는 보고 내지 진술을 의미하는 '사실'적 개념으로서, 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표명이나 어떤 일을 하도록 권하거나 요구하는 제안, 촉구 등과 구별된다. 어떠한 표현행위가 사실을 적시한 것인가, 아니면 단순히 의견을 표명하거나 특정한 행위를 제안하는 것인가, 후자에 해당하더라도 그와 동시에 묵시적이나마 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것

인가 등의 구별은 그 표현의 객관적인 내용과 아울러 거기에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 기준으로 하되, 당해 표현에 이르게 된 전체적인 문맥이나 그 배경이 되는 당시 상황 등도 함께 고려하여 판단하여야 하고, 나아가 하나의 표현에 사실의 적시와 의견표명이 혼재되어 있는 경우에는 이를 전체적으로 보아 사실을 적시한 것인지 여부를 판단하여야 한다.

특히, 이 사건 법률규정은 '공익을 해할 목적'이라는 다소 불확정적인 개념을 사용하고 있고 그에 요건을 추가하여 '전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 행위'를 한 자에 대하여 형벌을 부과하려는 것으로서 여기서 말하는 '전기통신설비'에는 국민들의 일상생활에서 흔히 사용되는 매체 등도 포함되어 있는 점에 비추어 보면, 이러한 전기통신설비를 통하여 이루어진 의사내용에 과장되거나 보는 사람의 주관에 따라 적절하지 않다고 평가될 수 있는 부분이 있고 그 의사내용이 그 의사를 전달받은 자에 의하여 다시 다른 사람에게 전파될 가능성이 있다고 인정되기만 하면 곧바로 이 사건 법률규정에 위반되어 형벌의 대상이 된다고 보는 것은, 형벌법규가 국민의 일상생활에 지나치게 개입하여 국민의 의사소통을 위축시키고 국민을 형사처벌의 대상으로 삼게 되는 결과를 가져오므로, 이 사건 법률규정의 구성요건 해당성을 판단함에 있어서는 위에서 본 여러 요소들을 종합적으로 참작하여 엄격하게 해석함이 요구된다고 할 것이다.

이 사건의 경우, 피고인은 2008. 5. 4. 그가 보낸 휴대전화의 문자메시지에서 "학생시위 - 5월 17일 전국 모든 중고등학교 학생들 단체 휴교 시위, 문자 돌려 주세요"라고 적고 있는바, 그 문구의 통상적인 의미와 전체적인 문맥, 그리고 기재 내용의 전달 수단이 단문의 휴대전화 문자메시지에 불과한 점, 그 문구에는 그 기재 내용이 사실이라는 인식을 형성할 만한 구체적인 출처나 근거가 되는 사실이 전혀 적시되지 아니하였던 점, 더하여 미국산 쇠고기 수입을 반대하는 이른바 '촛불집회'가 계속적으로 확산되고 있었던 당시의 사회적 상황 등을 고려하면, 위 문자메시지의 주된 내용은 중고등학교 학생들을 중심으로 장차 2008. 5. 17. 휴교시위를 할 것을 제안하거나 2008. 5. 17.을 기점으로 중고등학교 학생들도 촛불집회에 동참하여야 한다는 피고인 자신의 개인적인 의견을 표명한 것으로 여겨지고, 비록 수사과정을 통하여 밝혀진 바와 같이 피고인이 2008. 5. 17.자 휴교시위에 관하여 최초로 거론한 사람으로서 문자메시지 발송을 전후로 휴교시위를 위한 구체적인 계획이나 준비를 하지 않았다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인이 있지도 않은 2008. 5. 17.자 휴교시위를 있는 것처럼 허위의 통신을 하였다고 단정하기는 어렵고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

나아가 피고인은 수사기관에서 자신이 위와 같은 내용의 문자메시지를 보내게 된 경위에 관하여 학교에서 급식을 하면서 가격이 싼 광우병에 걸린 쇠고기를 몰래 학생들에게 먹일 수 있을 것 같아서 학생들도 문제를 알고 말을 하라는 뜻에서 문자메시지를 보내게 되었으며, 모든 학생들이 한꺼번에 시위를 해야 함부로 먹이지 않을 것 같아 '전국 모든 중고등학교 학생들 단체 휴교시위'라고 표현하였으며, 학생들이 모두 알아서 참여를 하라는 의미에서 '문자 돌려 주세요'라고 부기하였다는 취지로 진술하였는바, 이에 비추어 볼 때 피고인이 진정으로 의욕한 바는 전국의 모든 중고등학교 학생들의 등교 거부라는 결과를 가져오게 하려는데 있었다기보다는 문자메시지를 받은 중고등학교 학생들이 자발적, 자율적 의사에 기하여 미국산 쇠고기의 수입에 반대하는 의사를 표시하고 시위에 참여할 것을 제안하려는데 있었다고 봄이 상당하다. 또한 외부에 드러난 메시지 자체의 내용을 보더라도 단순히 시위에 참여할 것을 독려한 내용만 있을 뿐 불법적이거나 폭력적인 수단·방법을 동원하여 헌법에 보장된 집회 및 시위의 자유의 한계를 일탈한 불법·폭력 시위를 벌일 것을 선동하는 내용 등은 전혀 찾아 볼 수 없고, 비록 학업에 정진하여야 할 중고등학교 학생들로 하여금 미국산 쇠고기 수입을 반대하는 촛불집회에 참여하도록 독려하는 것이 도덕적 기준에서 볼 때 바람직한 것인지 여부에 관하여는 의문의 여지가 없지 아니하나, 형벌법규의 해석에 있어서는 이러한 도덕적 비난가능성의 문제와 '공익을 해할 목적'이라는 구성요건해당성의 문제는 명백히 구분하여야 할 사항이라 할 것이므로, 위와 같은 사정들만으로 피고인의 행위가 사회구성원 전체의 이익, 즉 공익을 해할 목적에서 이루어진 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 업무방해의 점

앞서 판단한 바와 같이 피고인이 이 사건 문자메시지를 보낸 행위는 피고인의 개인적인 의견 표명이나 특정 행위의 제안이라 할 것이므로 허위 사실을 유포하였다고 볼 수 없고, 피고인에게 중고등학교 학사행정업무를 방해할 의사가 있었다고 인정하기도 어렵다. 더구나 이 부분 공소사실에 의하면 피고인은 이** 1인에게만 문자메시지를 보냈을 뿐임에도 피고인으로부터 문자메시지를 받은 이** 및 이**으로부터 다시 위 문자메시지를 받은 20여명의 중고등학생들이 다니고 있는 A고등학교, B고등학교, C고등학교, D정보산업고등학교, E고등학교 등의 학사운영업무가 방해되었다는 것인바, 그렇다면 피고인으로부터 문자메시지를 받은 이**이 다시 문자메시지를 보낼 것인지, 누구에게 보낼 것인지 등 이**의 향후 행동 여하 내지는 이**의 극히 주관적인 선택에 따라 그 학사운영업무가 방해되는 각 학교들이 달라진다는 것인데 이러한 경우까지 피고인의 행위와 위 각 학교들의 업무방해라는 결과 사이에 법률상 유의미한 상당인과관계가 있다거나 피고인에게 그에 대한 예견가능성이 있었다고 볼 수도 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인에게 무죄를 선고한다.(관여법관 김민기)

언론사 광고주에 대한 집단적 (항의) 전화에 관한 업무방해죄 적용에 대한 의견서

신문광고중단 운동에 관한 형사 재판에서 재판부에 제출된 형법 연구자들의 의견서를 필자들의 승낙을 얻어 싣습니다.
정성스런 의견서를 작성하고 법원에 전문가 증인으로 출석하여 진술하는 수고를 아끼지 않으신 교수님들께 이 자리를 빌려 감사의 말씀을 전합니다.

김종서 (배제대학교 법학과 교수)
박지현 (인제대학교 법학과 전임강사)

저희들은 대학에서 형법을 가르치는 연구자들입니다. 정부의 대미 쇠고기 협상이 촉발시킨 국민적 저항을 수개월 동안 지켜보면서 국가의 국민의 건강권 보호의 의무와 절차적 민주주의에 관한 새롭고도 충분한 학문적 고민이 필요함을 절감하였던 참이었습니다.

그동안 정부가 대다수 국민의 의사를 수렴하기보다는 대미 신뢰관계 유지를 핑계로 삼아 촛불집회를 불법시하고 물대포 사격과 강제 연행을 반복하며 무력으로 진압하는 모습을 우려스럽게 지켜보았는데, 급기야 이 사건이 기소됨에 다다른 것을 보고 강단에서 학생들을 가르치는 사람으로서 부끄러움을 조금이나마 벗기 위하여 이와 같이 의견서를 작성하여 제출하게 되었습니다.

이 사건 공소사실의 요지는 피고인들이 정부의 대미 쇠고기 협상에 관한 조선, 중앙, 동아일보의 편파, 왜곡 보도를 막기 위하여 이들 신문사들의 광고주들에게 광고 중단을 요구하며 공모하여 항의 전화를 독려하거나 실행한 것이 업무방해죄에 해당한다는 것으로 이해됩니다. 아래에서는 중요도에 따라 우선 관련된 기본권 및 기본권 제한의 한계, 즉 위법성 조각사유를 검토한 후 이어서 형법 제314조 제2항의 업무방해죄의 구성요건해당성 문제를 순차로 검토하는 방식으로 의견을 밝히도록 하겠습니다.

1. 검찰의 공소제기는 헌법상 기본권 제한의 일반원칙을 위반하여 기본권의 본질적 내용을 침해한 것으로서 정당성이 없습니다.

가. 피고인들의 행위는 헌법에 의하여 보호되는 기본권의 정당한 행사라고 보아야 합니다.

헌법은 국가가 "건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다(제124조)"고 정하고 있습니다. 이에 소비자기본법은 "소비자의 기본적 권리"로서 "물품 등을 사용함에 있어서 거래상대방 · 구입장소 · 가격 및 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리"(소비자기본법 제4조 제3호)를 규정하고, 동조에서 다시 "소비생활에 영향을 주는 국가 및 지방자치단체의 정책과 사업자의 사업활동 등에 대하여 의견을 반영시킬 권리"(제4호)와 "소비자 스스로의 권익을 증진하기 위하여 단체를 조직하고 이를 통하여 활동할 수 있는 권리"(제7호)를 규정하고 있습니다.

즉 소비자보호운동의 권리는 헌법적 기본권이며, 그 일 내용으로서 소비자는 특정 물품에 대한 불매운동의 권리(위 제3호) 외에도 의견을 반영시킬 권리(위 제4호)를 또한 보유하며, 특히 이 불매 또는 의견의 반영을 위한 단체 활동의 권리(위 제7호)를 보유한다는 점이 법률상 명백합니다.

소비자의 의견 표명 행위는 헌법 제21조상의 표현의 자유에 의해서도 보장된다고도 볼 수 있습니다. 동조의 언론 · 출판의 자유 즉, 표현의 자유는 "전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것으로 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있는 것"(헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 89헌가104 결정)입니다.

소비자운동 또는 불매운동의 권리는 소비자 1인이 스스로 특정 물품을 불매함에 그치는 소극적인 자유를 말하는 것이 아니라 불매"운동", 즉 언론 활동을 통하여 타인을 소비자운동 또는 불매운동에 동참하게 하려는 적극적 활동의 자유를 포함한다고 하여야 하며 이를 소비자기본법이 소비자의 8대 권리의 목록으로써 확인하여 주고 있는 것이라고 할 수 있습니다.

또한 소비자가 단체 또는 집합적으로 의견을 표명하는 행위는 헌법 제21조 제1항의 결사의 자유에 의해서도 보장됩니다. 결사의 자유는 지배체제 또는 지배질서에 대하여 비판적인 소수자들이 집단적으로 의사표현을 하기 위하여 단체를 결성할 자유를 의미하고, 소수자들의 권익을 보장하는 데 필요 불가결한 자유권으로서 이에 대해 공권력의 간섭이나 제한을 배제할 것을 요구하는 헌법상 기본권입니다. 소비자 역시 소비자 운동의 일환으로 결사하고 결사를 통하여 표현의 자유와 소비자로서의 권리를 행사함에 있어서 공권력의 과잉 개입을 받지 아니할 자유를 누린다고 할 수 있습니다.

한편 법률이 좀 더 구체적으로 제시하고 있는 바,

'의견을 반영시킬 권리' (위 제4호)는 의견을 반영시키기 위한 논리적 전제로 의견의 전달 행위를 보호할 것을 포함한다고 보아야 하며 이는 동법이 "소비자의 의견이나 불만을 접수하고 처리할 소비자상담기구의 설치, 운영"을 사업자에게 권장하며 "불만의 상담을 위한 전담 상담 직원을 고용, 배치"하도록 (소비자기본법 제53조) 권장함을 통해 알 수 있습니다. 즉 의견의 반영을 위하여 '사업자에게 물품에 대한 의견이나 불만을 직접 표현하는 것'을 적법한 수단으로 인정하고 있습니다. 또한 이 의견 표명의 방법으로서 소비자기본법 제4조 제7호는 이를 집단적으로 행하는 것을 적법한 수단으로 보장하고 있습니다.

이 사건에서 피고인들이 조선, 중앙, 동아일보의 광고주인 사업주에게 편파 언론에 대한 광고의 철회를 요구하는 것은 사업자에게 의견이나 불만을 직접 표현하는 행위로서 헌법 제21조의 표현의 자유와 제124조의 소비자 보호 운동의 자유의 보호 범위에 있다고 보이며, 구체적으로는 소비자기본법이 보장하는 "의견을 반영시킬 권리"에 해당한다고 생각됩니다.

따라서 이 사건은 단순히 업무방해죄의 구성요건에 해당하는가 하는 문제로 보아서는 안 되며, 헌법상 보장되는 소비자보호운동의 자유, 언론의 자유, 그리고 결사의 자유라는 중대한 기본권을 업무방해죄로 제한하는 것이 우리 헌법질서 하에서 허용되는가의 문제로 접근하여야 할 것입니다.

특히 이 문제에 있어서는 구성요건해당성의 문제가 아니라 위법성 유무가 핵심적인 문제일 것입니다. 즉 헌법이 보장하는 기본권의 행사를 과연 타인의 업무를 방해하는 위법한 행위로 보아 형사처벌의 대상으로 삼을 수 있는가 하는 문제라는 것입니다.

그러므로 설령 광고주들의 사실상 피해가 발생하였더라도 그 결과만으로 피고인들의 소위를 위법시하는 것은 온당하지 않으며, 그 전제 문제로서 헌법이 보장하는 기본권의 행사인 피고인들의 행위에 대하여 업무방해로 처벌하는 것이 기본권 제한의 일반적 원칙을 정하고 있는 우리 헌법 제37조 제2항에 따라 허용되는지에 대한 깊이 있는 검토가 필수적으로 요청됩니다.

나. 피고인들의 행위를 업무방해죄로 의율하는 것은 기본권 제한의 경우에 요구되는 비례성 심사 원칙에 위반됩니다.

(1) 비례성 심사의 의의

소비자 다수가 사전에 모의하여 사업자에게 직접 전화를 걸어 의견을 표명하는 행위가 우리 헌법에서 소비자의 '의견을 반영시킬 권리'라는 기본권으로 보호되는 행위일진대, 이러한 기본권의 행사를 위법한 행위로 보아 업무방해죄로 의율할 수 있기 위해서는 헌법이 정한 비례성 심사를 통과할 수 있어야 합니다.

헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있되, 제한하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해할 수 없다고 하고 있습니다.

헌법재판소는 표현의 자유에 관해서 국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현 내용에 대한 규제에 비하여 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다고 보고 있습니다(헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2000헌마764 결정). 이 구별은 물론 기본권 행사의 방법을 정한 '법률'에 대해 제시된 기준입니다. 이 사건과 관련하여 소비자가 사업자에게 의견을 개진하는 방법으로서 전화 걸기 등을 집단적으로 행하는 것을 규제하는 법률은 존재하지 않습니다. 형법 제314조의 업무방해죄가 '위력'이라고 규정한 것으로써는 소비자 다수가 누적하여(집단적으로) 사업자에게 전화를 거는 행위를 구체적으로 금지하고 있다고 볼 수는 없기 때문입니다.

이처럼 방법적으로 위법한 것임이 법률상 명백하지 않은 기본권 행사에 관해서 그를 위법한 것으로 의율하기 위해서는 엄격한 비례성 심사를 행하지 않으면 안 된다는 것이 우리 헌법 제37조 제2항이 선언하고 있는 원칙일 것입니다. 비례성 원칙은 입법활동의 한계에 관한 원칙이지만 이 사건과 같이 기본권 행사 방식에 관한 명시적인 제한 법률이 존재하지 않는 경우에 있어서 형벌 규정상 금지의 범위를 확정할 때도 마찬가지로 적용되는 원칙이어야 할 것입니다.

비례성 원칙은 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교 형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는 헌법상의 원칙입니다(헌법재판소 1990. 9. 3. 선고 89헌가95 결정). 즉 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교 형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 원칙입니다(헌법재판소 2000. 6. 1. 선고 99헌마553 결정).

이 사건 광고주 등 사업자의 재산권 또는 영업의 자유를 보호한다는 정당한 목적을 위하여 소비자의 사업자에 대한 의견 표명(전화를 통한 경우를 포함)의 권리 중 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를

금지하고 이를 업무방해죄로 처벌하는 방법은 1) 효과적이고 적절한 수단인가, 2) 소비자의 권리 침해를 최소화하는 방법인가, 3) 그로써 보호되는 사업자의 재산권 및 영업의 자유가 소비자의 항의 전화 방식을 통한 '의견을 반영시킬 권리'보다 더 큰 보호법익인가를 심사하여야 합니다.

(2) 방법의 적절성

통상 방법의 적절성이란 어떤 입법을 통하여 특정한 기본권제한 조치를 취하였을 때 입법이 예정한 목적을 달성할 수 있어야 한다는 의미입니다. 따라서 업무방해죄를 통하여 피고인들의 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 처벌함으로써 이 사건 광고주들의 업무를 보호할 수 있다면 방법의 적절성 요건은 충족되는 것입니다. 일견하기에 피고인들을 업무방해죄로 처벌할 경우 광고주들의 영업을 보호할 수 있는 것으로 보입니다.

그러나 조금만 더 생각해 본다면 이러한 처벌로써 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 로부터는 광고주의 영업을 보호할 수 있을지 몰라도, '사전 모의' 를 하지는 않았지만 실질적으로 그 효과는 동일한 '사전 모의에 의하지 않은' 집단적 전화 걸기와 같은 형태를 띠는 소비자 의견 제시로부터 광고주의 영업을 보호할 수는 없습니다. 즉 이 사건에서 광고주의 영업상의 피해가 발생했다고 하더라도 그 피해는 '집단적 전화걸기' 라는 행위로부터 발생한 것이고 '사전 모의' 로부터 발생한 것은 아니므로, '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 라는 행위를 업무방해죄로 처벌한다고 하더라도 '우연한' 집단적 전화 걸기에 의한 영업상의 피해는 방지할 수 없으므로, 결국 광고주들의 영업을 보호한다는 입법목적은 달성될 수 없는 것입니다.

따라서 소비자들의 집단적 전화걸기로부터 광고주의 영업을 보호한다는 입법목적을 달성하기 위해서는 사전모의에 의한 것이건 아니건 모든 집단적 전화걸기를 처벌하는 방법밖에 없을 것입니다. 그러나 사업자가 물품에 관한 소비자 의견을 전화를 통하여 확인하는 업무는 물품의 품질 개선과 사업의 영위를 위하여 상시 필요한 업무이고 개별 소비자의 의견뿐만 아니라 소비자 단체 등 집단화된 소비자들의 의견 역시 청취할 필요가 있으므로 개별적이든 집단적이든 항의 전화를 거는 것을 그 자체로 금지하는 것은 법령상 당연히 예정(허용)되어 있는 행위를 금지하는 것이어서 정당한 수단이 될 수 없습니다. 보다 큰 문제는 모든 집단적 항의전화 걸기를 금지할 경우에, 헌법적으로 완전히 보호되어야 할 소비자보호운동의 하나로서, 또한 언론의 자유의 하나로서 행사되는 정당한 의견개진까지 금지하게 되어 지나치게 광범위한(overbroad) 규제로서 위헌성을 피할 수 없게 된다는 점입니다.

바로 이러한 이유로, 피고인들의 행위를 업무방해죄로 처벌하는 것은 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 만을 처벌대상으로 할 경우에는 그 입법목적을 달성할 수 없고, 이와는 달리 모든 형태의 '집단적 전화 걸기' 를 금지하게 되면 과도하게 광범위한 규제에 해당하게 되므로, 결국 피고인들의 행위가 사전 모의를 통한 것이건 아니건 이를 업무방해죄로 처벌하는 것은 비례성 심사에서 요구되는 방법의 적절성 요건을 갖추지 못한 것으로 보아야 할 것입니다.

(3) 피해의 최소성

한편 비례성 심사에서 요구되는 또 다른 요건인 '피해의 최소성' 이란 입법에서 예정하고 있는 기본권제한 조치보다 더 완화된 수단에 의하더라도 입법목적을 달성할 수 있는 경우라면, 즉 보다 덜 제한적인 대안(less restrictive alternative)이 단 하나라도 존재한다면 그러한 방법을 택하지 않고 보다 규제적인 방법을 택하는 것은 헌법에 위반된다는 원칙입니다.

광고주들의 영업을 보호한다는 목적을 달성하기 위하여 생각해 볼 수 있는 방법은 참으로 다양할 것입니다. 특히 전화걸기와 같은 표현행위가 영업을 곤란하게 할 경우 일반적으로 생각할 수 있는 제한조치는 전화통화의 내용이 폭력행사에 대한 협박을 담고 있다거나 인신모욕적인 내용을 담고 있다거나 할 경우에 그러한 내용의 전화걸기에 대해 규제하는 형태일 것입니다. 왜냐하면 폭력행사에 대한 협박이나 타인의 명예를 훼손하는 내용의 표현은 헌법에 의하여 제한할 수 있는 대표적인 표현 형태이기 때문입니다.

다시 말해서 광고주의 영업을 보호하기 위해서라면 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 를 일률적으로 업무방해죄로 처벌하는 것이 아니라 특정한 형태의 표현, 즉 폭력의 위협을 포함하는 등의 표현에 대하여 그것을 규제하는 형태면 충분히 목적을 달성할 수 있을 것입니다. 그럼에도 불구하고 피고인들의 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 를 일률적으로 업무방해죄로 의율한다는 것은 수많은 '보다 덜 제한적인 대안들' 을 놓아두고 가장 강력한 형태의 규제방안을 채택한 것으로 비례성 심사에서 요구되는 피해의 최소성 원칙을 위반한 것이라고 볼 수밖에 없게 됩니다.

나아가 법적 규제의 문제를 떠나서 생각해 본다면, 사업자가 전화 폭주 등으로 일시적으로 겪게 되는 영업의 곤란은 사업자가 이를 예견하고 소비자 상담 전화의 규모와 인력, 기동력과 전화 영업 대체 수단을 확보하고 때로는 예견되는 일시적 영업 곤란 상태에 관한 감수 능력을 갖추는 것으로써 회피할 수 있는 것이고, 어쩌면 모든 사업자가 당연히 이를 예견해야 하는 것이라고 할 수도 있습니다. 그럼에도 불구하고 영업 곤란 사태를 방지해야 할 기업 스스로의 책임까지도 국가가 나서서 집단적인 소비자 항의 전화의 금지라는 형태로 개입하는 것은 국가형벌권의 남용이라고 볼 수도 있을 것입니다.

요컨대, '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기' 를 금지하고 이를 업무방해죄로 의율하는 것은 기본권 침해를 최소화한 방법이 아니어서 피해의 최소성 원칙을 위반한 것입니다.

(4) 법익의 균형성

마지막으로 법익의 균형성 원칙은 국가가 기본권을 제한하는 조치를 통하여 달성하려는 이익과 기본권의 주체가 기본권 제한 조치로 인하여 입게 될 불이익을 비교교량하여 보았을 때, 국가의 이익이 기본권상의 불이익보다 더 커야 한다는 것입니다. 이 사건에서는 사업자의 일시적 영업 곤란 사태의 방지라는 이익과 소비자의 의견 표명의 권리 침해라는 불이익이 대비될 것입니다.

우선 사업자가 갖는 이익은 소비자의 항의 전화에 대한 감수 능력 및 반응 능력을 갖춤으로써 적절하게 수호할 수 있다는 점을 고려해야 할 것입니다. 시장 경제가 기본이 되는 우리 경제 질서 아래 소비자와 사업자 간의 활동을 자결권과 자율성에 맡길 것이 우선적으로 요청된다는 헌법재판소의 입장(헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정)도 이 점을 밝힌 것이라고 볼 수 있을 것입니다.

이런 견지에서 보면 소비자의 항의 전화가 빈발하는 것은 대체로 소비자의 항의의 원인을 제공한 책임이 사업자에게 없지 않으리라는 점에 비추어볼 때 경우에 따라 충분히 발생 가능한 사태로서 사업자의 구체적인 영업 곤란은 보호의 이익이 상대적으로 낮다고 할 수 있습니다.

실제로도 이 사건 등 '전화걸기' 에 의하여 피고인들이 요구한 광고 철회를 받아들인 광고주도 있고 그렇지 않은 광고주도 있다는 점은 위와 같은 자결권과 자율성의 예로 보아도 무난할 것입니다. 이처럼 소비자와 사업자간의 자결권과 자율성에 따라서 충분히 해결될 수 있는 사안에 대하여 국가가 형벌권을 통하여 개입하려고 하는 것은 시장 경제의 일반원칙에 비추어서도 바람직하지 않은 것입니다.

반면 침해되는 소비자의 이익은 결코 작지 않습니다. 소비자가 사업자에게 의견 표명을 행하는 방법 중 가장 법익침해 가능성이 낮은 방법으로서는 광고를 하거나 기타 공개적인 언론행위를 통하는 방법일 것입니다.

그러나 대중매체를 통한 광고(의견광고)는 매우 비싼 비용이 요구되는 것이고, 대중매체를 통한 언론행위는 대중매체에 대한 접근이 결코 쉽지 않은 현대적 언론 상황을 고려한다면 기대가능성이 매우 낮다고 볼 수밖에 없습니다. 또한 그 효과 역시 매우 간접적인 것입니다. 이러한 상황에 비추어보면 소비자가 구체적인 사업자에게 직접 의견 표명을 할 수

있도록 하는 것이야말로 소비자의 이익을 보호할 수 있는 가장 유효적절한 방법이므로, 직접 방문하거나 전화나 서신을 통하여 직접 의견을 표명할 수 있도록 보장하여야 함은 너무나 당연한 것이고, 바로 이 당연한 이치를 규정한 것이 소비자보호운동의 자유를 보장한 헌법 제124조라고 보아야 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 이러한 권리를 소비자 개인에 대해서만 인정하고 단체나 집합을 이룬 소비자에게는 이를 금지한다고 하면 단체로서의 소비자의 의견 표명의 권리를 본질적으로 침해할 뿐만 아니라 특정한 이슈에 대하여 여론을 형성하고 정신적 연결 관계를 맺게 된 다수의 개별적 소비자들의 의견 표명의 권리 자체를 위협할 가능성이 큽니다.

이처럼 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 처벌함으로써 국가가 달성하려고 하는 광고주 영업의 보호라는 이익에 비하여, 이러한 처벌에 의하여 기본권의 주체로서 소비자가 당하게 될 불이익은 비교할 수 없을 정도로 큰 것임이 명확합니다. 따라서 피고인들의 행위를 업무방해죄로 의율하는 것은 비례성 심사에서 요구되는 법익의 균형성 원칙을 위반한 것임이 분명합니다.

다. 피고인들의 행위에 대하여 업무방해죄를 적용하는 것은 피고인들의 소비자로서의 권리, 언론의 자유와 결사의 자유를 본질적으로 침해하는 결과를 초래합니다.

피고인들의 행위에 대하여 업무방해죄를 적용하여 처벌하는 것이 설령 앞서 본 비례성 심사를 통과할 수 있다고 하더라도, 그러한 기본권 제한 조치는 피고인들이 응당 향유해야 할 소비자보호운동의 자유, 언론의 자유와 결사의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이어서 우리 헌법상 허용되지 않는다고 생각됩니다. 이러한 기본권제한조치로 인하여 일어나게 될 상황을 그려보면 그것이 왜 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것인지 명확해집니다.

이와 관련하여, 소비자들이 사업자의 상품 등에 대하여 항의할 수 있는 대표적인 방법이 항의전화를 하는 것이란 점, 헌법 제124조가 보호하는 것이 단순히 개별 소비자의 권리에 국한되는 것이 아니라 소비자보호"운동"의 자유란 점, 결사의 자유가 집단적 의사표현을 위하여 보장되는 자유라는 점, 그리고 이 사건에서 검찰이 문제 삼고 있는 피고인들의 행위가 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'라는 점이 핵심적인 고려사항들입니다.

'사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'에서 핵심은 '사전 모의'입니다. 검찰의 태도를 보아서는 사전 모의에 의하지 않은 개별적인 전화 걸기의 경우는 업무방해죄로 의율하지 않겠다는 것으로 보이기 때문입니다. 그런데 '사전 모의'는 반드시 다수인의 존재를 전제로 하는 개념입니다. 이 사건의 맥락과 관련해서 볼 때 이러한 다수인이란 바로 다수의 소비자이며, 집단적 전화걸기는 이들이 전개하는 소비자보호"운동"이면서, 동시에 결사로서의 소비자"단체"입니다.

소비자보호운동이나 소비자단체의 구성(결사)은 다수인의 '모의'에 의하지 않고는 성립할 수 없는 개념입니다. 그렇다면 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'에 대한 의율은 사실 소비자보호운동이나 소비자단체와 어떤 식으로든 결합된 모든 형태의 전화걸기에 대한 규제의 효과를 발휘하게 됩니다. 소비자가 특정 사업자에게 항의전화를 하는 계기를 생각해 보면, 직접 당해 사업자의 상품을 사용해 본 결과 불만을 느끼게 된 경우와 직접 경험은 없지만 사용해 본 다른 소비자의 사용기나 소비자단체의 활동을 통해서 문제를 알게 되고 이에 동조하여 전화를 걸게 되는 경우로 구분할 수 있을 것입니다.

그런데 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 금지하게 되면 사실 허용되는 항의전화는 직접 사용해 본 경험으로 개별적으로 하는 경우에 국한하게 됩니다. 왜냐하면 타인의 사용기나 소비자단체의 문제제기에 동의하여 항의전화를 하는 경우에, 검찰이 보기에 이는 '사전 모의'에 의한 것으로 비춰질 여지가 매우 크기 때문입니다.

따라서 당해 소비자로서는 실제로 일어날 결과에 관계없이, 소비자단체의 주장에 동의해서, 또는 타인의 사용기를 보고 그 내용에 동의해서 항의전화를 하게 되는 일을 극도로 꺼리게 될 것입니다. 이와 같이 특정한 입법이 언론의 자유에 미치는 부정적 효과를 가리켜서 흔히 위축효과(chilling effect)라고 말하곤 합니다. 위축효과로 인하여 개별 소비자들이 소비자단체의 주장이나 개별 소비자의 사용기에 동조하여 항의전화 등의 행위를 하는 것을 꺼리게 되면, 이는 곧 소비자보호운동이나 소비자단체 활동의 위축으로 이어집니다.

더 나아가 단순한 개별적 항의전화조차도 자신이 사전모의에 가담하지 않았음을 입증하지 못하는 한 업무방해죄로 처벌될 위험에 처하게 되므로 결국 소비자로서는 사전 모의에 의하건 그렇지 않건, 집단적이건 개별적이건 사업자에 대한 항의전화를 극도로 삼가게 될 것입니다. 이는 곧 헌법 제124조가 보장하는 소비자보호운동의 소멸을 의미하는 것이며, 소비자단체라는 결사의 활동을 부정하는 결과로 이어질 것입니다. 또한 개별 소비자의 입장으로 볼 때는 특정 상품이나 사업자에 대한 언론의 자유를 부정하는 것입니다.

'사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'의 금지와 처벌이 결국 이들 기본권의 본질적 내용을 침해하는, 아니 부정하는 것으로 볼 수밖에 없는 이유입니다.

라. 소결

이처럼 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 금지하고 이를 업무방해죄로 의율하려는 것은 헌법상 보장되는 소비자보호운동의 자유와 언론의 자유, 그리고 결사의 자유를 제한하는 조치이면서도, 기본권 제한에 관한 일반원칙을 정한 헌법 제37조 제2항이 요구하는 비례성 심사의 요건을 갖추지 못하였을 뿐 아니라, 설령 비례성 심사를 통과할 수 있다손치더라도 당해 기본권들의 본질적 내용을 침해하는 것이어서 우리 헌법상 허용되지 않는 위헌적 조치라고 볼 수밖에 없습니다.

이런 관점에서 본다면, 사실 아래에서 논하게 될 업무방해죄의 구성요건과 관련된 해석론은 불필요한 것일 수도 있습니다. 위의 사실들만으로 이미 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 금지하는 것이 허용되지 않음이 명백하기 때문입니다.

그러나 이와 같은 헌법 이론 논의와는 별개로 업무방해죄의 구성요건 문제에 대한 해석론이 필요한 것은 실제 형사재판 과정에서는 앞서 언급한 헌법적

쟁점들이 본격적으로 논의되지 않고 지나갈 우려가 있기 때문입니다. 즉 헌법적으로 볼 때 피고인들의 행위를 업무방해죄로 의율하는 것은 아무런 정당성이 없지만, 이를 전제로 하지 않고 형법의 업무방해죄의 구성요건에 대한 해석만으로도 '사전 모의를 통한 집단적 전화 걸기'를 업무방해죄로 의율하려는 검찰의 태도가 얼마나 터무니없는 가를 밝혀야 하고 또 밝힐 수 있다고 믿기 때문입니다.

2. 검찰의 공소제기는 형법상 업무방해죄의 구성요건에 대한 해석론에 비추어 보더라도 정당성을 인정할 수 없습니다.

가. 피고인들의 행위에서는 업무방해죄에서 말하는 '위력'을 인정할 수 없습니다.

위력에 의한 업무방해죄를 구성하는 '위력'에 대해 종래 법원은 "사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하므로 폭행·협박은 물론, 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함된다"고 말하고 있습니다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2003도5004 판결 등 참조).

먼저, 폭행이나 협박에 해당하는 사실이 있는가를 보겠습니다. 만약 '광고주 압박 운동'이 폭행 또는 협박과 같은 명백한 불법을 수단으로 하여 수행될 경우에는 적법한 권리행사로 볼 수 없어 업무방해죄의 위법을 인정할 수 있겠습니다. 피고인들의 항의 전화 등이 '폭행'의 개념에 포함될 여지는 없겠고, 검찰의 입증에 따를 일이지만 만약 피고인들 중 누군가 이 전화 등으로 '광고를 철회하지 않으면 광고주에 대해 불매운동을 벌일 것이다'고 명시적으로 고지한 경우가 있다면 이를 해악의 고지로 보아 협박으로 볼 여지가 있는지를 먼저 보겠습니다. 대부분의 형법 교과서들은 경고와 협박을 구별하고 있습니다. 예고된 차후의 불매운동이 피고인들이 지배 가능하였던 것인가의 여부에 따라 이는 협박이 아닌 단순한 경고에 그칠 수 있습니다. 당시 미 쇠고기 불매운동은 매우 자발적이고 우연한 방식으로 조직되고 있었고 매일 진퇴를 예측할 수 없는 상황으로 전개되면서 사태는 정부의 대미 협상 여하에 의하여 좌우되는 것이었다고 볼 수 있어서 미 쇠고기 불매운동이나 3대 신문사 광고주들에 대한 불매운동의 향후의 추이는 본 사건 카페를 구성한 피고인들의 지배력 아래 있었다고 볼 수 없어서 이를 협박으로 인정하기는 어렵다고 생각됩니다.

다음으로 피고인들의 소위가 어떤 '세력에 의한 압박'으로서의 위력이 되는가에 관해서 살펴야 하겠습니다. 이러한 의미의 위력에 해당하기 위해서는 첫째로 어떤 세력이라는 점이 인정되어야 하고, 둘째로 그 위력이 단지 존재하였다는 것만으로는 안 되고 그 위력이 표출되어 피해자의 자유의사를 제압할 정도에 이르러야 한다는 것이 판례의 취지입니다.

첫째로 이 사건 카페의 구성이 세력을 형성한 것인가에 관한 의견입니다. 이 사건의 피고인들이 '광고주 압박운동'을 위한 인터넷상 카페를 개설하고 그를 통해 전화 걸기 등의 행위를 집단적으로 하였다는 것이 위력의 행사가 될 수 있는가를 판단하기 위해서는 인터넷상 카페의 특수성을 고려하는 것이 필요할 것입니다.

인터넷상 카페는 매일 무수히 새로 개설되고 소멸하고 있고, 포털 사이트의 회원이기만 하면 누구든 수 분 내에 개설할 수 있으며, 가입 희망의사를 표시하는 것만으로도 즉시 가입이 허락되는 등 가입 절차가 매우 간소하고, 가입 동기도 카페의 취지에 동의하는 경우뿐만 아니라 단순히 어떤 자료를 얻기 위하거나 물품을 구입하기 위해서나 카페 회원에게만 공개된 어떤 게시물을 읽기 위해서인 경우도 있습니다. 또한 계속적인 활동의 의사 없이 일단 가입한 후 활동 여부를 판단하는 경우도 많으며 일회 접속으로 목적을 달성하여 더 이상 회원 활동을 하지 않는 경우도 많습니다.

이 사건 카페의 가입 절차가 구체적으로 어떠했는가를 확인할 필요도 있겠습니다만 단지 온라인상 카페가 구성되었다는 것만으로 카페의 형성이 단일한 정체성이나 목적을 갖는 계속성이 있는 하나의 세력의 형성으로 평가되기 어려운 점이 있으며 이를 오프라인상 어떤 조직의 구성과 마찬가지로 평가하여서는 안 될 것입니다.

둘째로, 피해자의 자유로운 의사결정을 방해할 만한 위력의 '행사'가 있었는가 하는 점에 관한 의견입니다. 설령 이 카페의 구성 및 활동이 위력이라고 평가된다고 할지라도 피고인들이 사업자 측의 전화 응대자에게 자신이 본 사건 피고인들과 공동하여 행하는 전화임을 알리거나 혹은 동 카페 회원임을 알리거나 암시하는 언급을 하지 않은 이상 전화 응대자가 각각의 전화가 피고인들의 소속 카페 회원들의 집단적 행동의 일환이라는 점을 알 수 없었다면 피고인들의 개개의 전화 걸기 등이 어떤 '위력의 표출'로 인정될 근거는 없을 것입니다. 전화 응대자들은 무수히 걸려 온 항의전화들 중 어느 일부의 전화가 피고인들의 (집단적) 전화라고 인식하거나 구별해내는 것은 불가능하였을 것으로 보이고 심지어 이 사건 카페의 존재 자체를 인식할 수 있었는지도 의문입니다.

만약 광고주인 사업자의 자유의사를 제압할 정도의 힘이 존재하였다면 그것은 피고인 또는 위 카페 회원들이 행사한 힘이 아니라 광고주에 전화 걸기 등을 할 수 있는 일체의 잠재적 세력(미국 쇠고기 수입 반대운동 세력)이 갖는 힘이었다고 보는 것이 합리적이라고 생각됩니다.

나. 피고인들의 행위에 대해서는 업무방해죄에서 말하는 '방해'도 인정할 수 없습니다.

(1) 방해 자체를 인정할 수 있는가

우선 영업 방해 자체가 존재하지 않는다는 점을 말씀드리고 싶습니다. 소비자 상담 업무는 사업자의 보조적 업무의 하나입니다. 소비자기본법이 사업자로 하여금 '소비자 상담 기구를 설치하고 상담 전문 직원을 배치하도록'(법 제54조) 권장한 취지는 소비자 불만 전화의 상담은 사업자의 정상 업무이자 필요 업무라는 사실, 어떤 사정에 의하여 불만 전화가 폭주함에 대응하여 미리 예비할 책임을 인정하는 것입니다.

한편 소비자가 불만 전화를 거는 행위는 사업자의 소비자 상담 업무의 유지에 필요한 기여 행위입니다. 소비자 전화가 폭주할 경우 일시적으로는 사업자의 매출이 감소할 수 있으나 궁극적으로 사업자는 소비자 불만 전화를 통해 물품의 시장 경쟁력을 높이는 데 노력하게 되기 때문입니다. 소비자 전화의 폭주는 '업무의 폭주'를 초래할 수 있을 뿐 '업무의 방해'를 초래하는 것으로 평가될 수 없습니다. 업무의 폭주로 인한 일시적인 업무 장애 상태를 업무방해죄가 말하는 업무의 방해로 곧바로 인정하여서는 안 될 것입니다.

(2) 책임주의에 입각한 방해 행위 개념의 해석

우리 형법은 개인책임의 원칙에 따라서 다수자가 관여한 범행에 대하여 원칙적으로 의사 연락이 없었

던 경우에는 단독 정범의 독립행위의 경합으로 파악하고, 공동가공의 의사 또는 공범의 의사가 존재하는 경우에 한하여 공동의 책임을 인정한다는 것이 종래의 합의된 해석방법입니다.

만약 '구매 의사 없는 전화의 방해를 받지 아니하는 업무' 라고 표현될 업무의 보호가치를 인정한다면 물론 단 한 건의 항의 전화도 본 죄의 방해에 해당할 것입니다. 그러나 앞서 밝혔듯이 소비자 개개인의 사업자에 대한 항의 전화는 소비자의 권리 차원에서, 사업자의 업무의 일부로서 적법하게 보호되어야 합니다.

다음으로, 만약 사업자의 업무가 방해되었음(또는 방해가능성)을 인정하여야만 한다면 전체 항의 전화 속에서 개개인의 전화 걸기 등 행위를 어떻게 위치지을 것인가 하는 문제가 있습니다.

우선, 피고인들 간에 의사 연락(공동정범으로 기소하였다면 편면적 가공 의사로도 그 의사의 연락을 인정하기에 부족한)이 있었던 경우와 단지 타인의 독립행위에 대한 인식이 있었을 뿐인 경우는 엄밀히 구별하여야 할 것입니다. 소비자 개개인이 의사 연락 없이 사업자에게 항의 전화를 한 것은 그 결과가 집합적으로 업무상 지장을 초래한 경우에도 그러한 이유로 각각을 업무방해죄로 처벌할 수는 없을 것입니다. 그 이유는 앞서 소비자의 정당한 의견 표명 행위이자 상당성 있는 표명 방법이라는 차원에서 해명하였고, 또한 한 번의 전화로 그것이 소비자 상담 업무를 방해하였다고 보는 것은 소비자 상담 업무의 개념 자체로부터 모순이 된다는 점에서도 찾을 수 있음을 말씀드렸습니다.

다음으로, 이미 다른 다수의 전화들의 폭주로 인하여 사업자가 업무 장애를 겪고 있음을 행위자가 인식하고 있었던 경우의 문제입니다. 이 때에도 행위자에게 책임을 물으려 한다면 자신의 한 건의 전화에 대해서만 책임을 물을 수 있습니다. 개개의 독립행위에 대해서는 당해 개별행위 한도 내에서 평가하여 단독정범의 경합으로 해결하여야 하는데, 개별 행위자의 각각의 한 건의 전화로부터 업무의 '방해' (가능성)를 인정할 수 없다면, 즉 업무방해의 결과가 항의 전화의 집합에 의해서만 그 존재를 인정할 수 있는 것이라면 '적법한 단독행위의 경합' 으로서 구성요건 해당성조차 없게 됩니다.

이미 사업자의 업무 장애 상태를 인식하고 있는 행위자에게 항의 전화를 걸지 말아야 할 부작위의무가 부과되는 것도 아닙니다. 사업자의 업무 장애 상태를 알게 되었다는(예측할 수 있었다는) 사정만으로 후에 전화를 거는 이에게 소비자로서의 자신의 권리 행사를 포기하고 부작위하여야 할 어떤 보호책임을 인정할 근거는 없습니다.

피고인들의 일부가 만약 의사 연락을 통하여 항의 전화를 모의하였다면 경우가 달라지는가를 생각해 봅니다. 개개의 소비자에게 사업자의 전화 업무상의 불편을 방지하여야 할 의무가 없는 이상 전체 소비자 전화의 총량의 극히 일부에 해당될 몇몇 소비자들의 집단(이 사건 카페의 경우)에게도 역시 마찬가지로 그러한 의무를 지울 수는 없다고 하여야 합니다. 만약 이를 처벌하고자 한다면 피해 사업자들이 받은 전화의 총량 중 피고인 또는 그 중 일부가 의사 연락을 통해 공동으로 건 전화의 총량을 구별해내고 그 한도 내에서 업무의 방해가 존재하였는지를 입증하여야 할 것입니다.

(3) 업무방해죄의 방해의 '결과' 의 의미

판례는 대체로 "업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것이 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족"하다고 하고 있어서 구체적 위험범설의 입장에 있는 것이라고 판단됩니다. 즉, 행위로부터 위험의 존재를 바로 의제하는 것이 아니라 위험이 존재하였는가를 실제로 심사하여 업무방해죄의 성립 여부를 판단하려 한다는 것입니다(대법원 1991. 6. 28. 선고 91도944 판결, 1992. 12. 8. 선고 92도1645 판결).

형법 교과서들은 업무방해죄를 대체로 추상적 위험범이라고 설명하고 있는데, 이는 아주 심각한 문제를 발생시킬 소지가 있습니다. 업무방해죄를 추상적 위험범으로 본다는 것은 업무에 대하여 위력의 행사가 있기만 하면 업무방해의 위험이 법적으로 의제된다는 것을 의미하므로 이는 본 죄의 해석으로 적당하지 않습니다. 많은 교과서들이 오류를 범하고 있는 바, 이 죄를 추상적 위험범으로 보면서도 동시에 '업무 방해' 의 의미를 '업무를 방해할 우려가 있는 상태가 발생할 것' 을 요구하는 것으로 해석하는 것은 자기모순이라고 봅니다.

그러나 법원의 구체적 위험범설의 입장도 재고되어야 한다고 생각합니다. 업무방해죄를 추상적이든 구체적이든 위험범으로 보는 것은 형법 제314조가 명시한 문언에 비추어 볼 때 이는 적절한 해석이라고 볼 수 없다는 판단입니다. "… 업무를 방해한 자"를 벌하라고 하고 있으므로 이를 침해범(결과범)으로 보아야 마땅합니다. 이 죄를 위험범으로 보는 것은 죄형법정주의에 위배될 소지가 있으므로 재고되어야 할 것입니다.

이는 공무집행방해죄와 비교할 때 더욱 분명하게 드러납니다. 동 죄는 "…폭행 또는 협박한 자"(형법 제136조)라고 규정하고 있으므로 업무방해죄와는 경우가 다릅니다. 공무집행방해죄는 문언에 따라 추상적 위험범으로, 즉 공무집행의 방해의 추상적 위험의 존재를 폭행 또는 협박행위로부터 의제하고 있다고 해석하는 것도 가능합니다. 특히 공무집행방해죄상의 경우 구성요건인 '폭행 또는 협박' 은 그 자체로 위법행위이므로 그로부터 추상적 위험을 의제하여도 명확성의 원칙에 반할 소지는 없습니다. 소요죄(형법 제115조)도 추상적 위험범이라는 것이 통설이지만 역시 "폭행, 협박 또는 손괴의 행위를 한 자"라고 하여 구성요건의 명확성을 기하고 있습니다.

그런데 업무방해죄는 폭행, 협박뿐만 아니라 널리 '위력' 이라는 극히 광범한 행위를 요건으로 하고 있

습니다. '위력'도 광범하고 '업무'와 '방해' 역시 매우 광범한 의미를 갖습니다. '방해'를 방해의 위험까지도 포함한다고 해석할 경우 위력에 의한 업무방해죄의 구성요건을 확정할 단 하나의 명확한 수단도 존재하지 않게 됩니다. '위력'이 경제 생활상 상당성 또는 적법성이 인정될 수 있는 매우 다양한 위력들을 개념에 포함할 수 있으므로 위력의 존재로부터 곧바로 추상적 위험을 의제하여서는 안 될 것입니다.

따라서 명문의 요구에 따라 "방해한 자", 즉 방해의 결과범만을 처벌하는 것이 온당합니다. 명예훼손죄(형법 제307조)의 경우는 "명예를 훼손한 자"라고 규정하고 있는데 이를 아직 법원에서는 위험범으로 취급하고 있는지를 확인할 예를 찾아보지 못하였으나 학계에서는 추상적 위험범 또는 구체적 위험범으로 보는 입장이 다수입니다. 명예훼손죄의 경우는 "공연히 사실을 적시"한 행위의 의미로써 명확한 기준을 삼을 수 있기 때문에 업무방해죄의 경우와는 다르다고 할 것입니다.

일본 형법도 우리 형법과 마찬가지로 "업무를 방해하는 것"을 처벌하는 데(일본 형법 제234조), 1936년의 일본 최고재판소 판례(最判 昭 28.1.30 刑集 7. 1. 128)가 한 때 추상적 위험범설의 입장에 있었던 것으로 해석되고 있지만 현재 추상적 위험범설을 주장하는 학자는 한 명도 없는 것으로 보이며 구체적 위험범설이 소수설(団藤, 植松, 福田, 佐久間, 松宮 등)이고 침해범설이 다수설(平野, 中山, 内田, 大谷, 中森, 曾根, 西田, 山中, 林, 山口 등)입니다.

(4) 업무방해의 결과 또는 위험에 대한 객관적 귀속 판단

업무방해죄를 침해범으로 본다는 것은 업무 방해의 결과에 대하여 위력의 행사가 인과관계가 인정되고 객관적 귀속이 인정될 것을 요구한다는 것을 의미합니다만, 이 죄를 구체적 위험범설의 입장에서 이해할 경우에도 그 구체적 위험에 대해 행위의 인과관계 및 객관적 귀속이 인정되어야만 구성요건 해당성이 인정된다는 점은 동일합니다.

이 사건의 경우 피고인들이 개별 또는 집단으로 전화 걸기 등을 행한 소위는 업무 방해의 결과 또는 발생된 구체적 위험에 대해 객관적 귀속이 가능한 행위로 볼 수 없다는 생각입니다.

이는 카페 회원이 스스로 행한 전화 걸기 등의 행위 외에 카페 회원이 아닌 자 또는 회원일지라도 의사 연락이 없었던 외부의 다수인에 의한 전체 전화량을 좌우할 지위에 있지 않았을 뿐만 아니라 광고주 업체의 소비자 불만 상담 전화 수인 한도, 즉 전화 상담원 및 전화 회선의 수, 전화에 대한 모객 업무의 의존도, 전화 응대 기술의 숙련도 등에 대해서도 어떤 구체적 예측이나 지배가능성은 존재하지 않았기 때문입니다.

이 사건 카페에 게시된 글 외에도 사건 당시 각종 일간지 보도를 통해 많은 이들이 3대 일간지 광고주 불매운동이 개시된 사실과 광고주인 사업자들의 명단을 알 수 있었고, 이들 일간지의 매일매일의 판매 자체가 광고주 리스트의 배포로 기능하고 있었습니다.

피고인들의 소위는 전체 '광고주 압박' 행위들의 극히 일부에 불과하였을 것으로 생각되고 당시 수십만 명이 참여한 촛불 시위의 규모 등을 고려할 때 '광고주 압박 운동'은 피고인들이 지배할 수 있는 범위를 넘어서는 상태에 있었다고 할 수 있습니다.

또한 불특정 다수에 대하여 피고인들이 선동한 행위는 교사범이든 공동정범이든, 공모공동정범으로는 더더욱 책임을 물을 행위가 아닙니다. 위력에 의한 업무방해죄는 그 위력의 행사가 지배가능한 자에 의하여 의도된 경우를 규제하려는 것이지 결과(위험)가 개별 행위자의 지배 범위를 넘어서서 우연히 위력을 형성하게 된 경우의 피해자의 업무를 당해 규범의 보호범위 내에 두고 있다고 볼 수 없습니다.

피고인 등이 "조중동의 씨가 마를" 것을 염원하였다 하더라도 그것은 주관적 열망일 따름입니다. 본죄는 행위자의 목적을 여하히 평가하도록 허용하지 않습니다.

다. 소결

이상 살펴본 바를 요약하면, 첫째로 피고인들은 카페의 구성 및 활동을 통해 어떤 '세력'을 형성한 것도 아니고 전화를 통해 그 세력을 실제로 '보인' 것도 아닌 점에서 위력을 행사하였다는 점을 인정할 수 없습니다. 둘째로, 항의 전화에 대한 응대는 사업자의 소비자 상담 업무의 정상적 범위 내에 있는 것이어서 추상적 의미의 '방해'의 존재를 인정할 수 없고, 특히 항의 전화의 폭주로 초래된 우연한 업무 폭주 상태는 업무의 정상적 수행 상태라고 해석되어야 합니다. 셋째로, 개인 책임의 원칙에 따를 때 다수가 사업자 측의 전화 폭주 상태를 미리 인식 또는 예견하고 있었다는 사정만으로는 소비자 개개인 또는 일정한 소비자 집단에게 전화를 걸지 말아야 할 부작위 의무는 인정할 수 없으므로 업무 방해의 책임을 물을 수 없습니다. 넷째로, 업무방해죄는 침해범으로 해석되어야 한다는 점, 그리고 침해범 또는 구체적 위험범으로 해석할 경우에 이 사건상의 우연한 업무 방해의 결과(또는 위험)에 대해 피고인들이 개별적으로든 집단적으로든 지배가능하지 않았으며 그러한 지배 범위 밖의 결과를 처벌하는 것이 업무방해죄의 규범의 보호범위 내에 있지 않다는 점은 분명합니다.

결국 피고인들이 사업자들에게 집단적으로 항의 전화를 건 소위는 형법 제314조 제1항 소정의 위력에 의한 업무방해죄의 구성요건에도 해당하지 않는다는 결론에 이릅니다.

3. 맺음말

요컨대 피고인들이 사업자들에게 집단적으로 항의 전화를 건 소위는 헌법상 소비자보호 운동의 자유, 표현의 자유, 결사의 자유에 의하여 보호받아야 할 행위로서 그를 업무방해죄로 처벌하는 것은 비례원칙에 합당하지 않으며 기본권의 본질적 내용의 침해에 이른다는 점에서 헌법에 위반되는 기본권 침해에 해당하여 허용되지 않습니다. 따라서 피고인들의 행위는 업무방해죄의 위법성이 조각되는 행위라고 보지 않을 수 없습니다.

설령 그와 같은 위법성 조각을 인정하지 못한다고 할 경우에도 업무방해죄가 말하는 '위력'의 존재가 인정되지 않고 '방해 행위'의 존재 역시 인정되지 않으며 '방해의 결과' 또는 상태에 행위를 객관적으로 귀속시킬 수 없으므로 구성요건해당성 역시 인정될 수 없습니다.

만약 이와 같은 피고인의 행위에 대해 형사책임을 묻게 된다면 소비자보호 운동뿐만 아니라 향후 타인의 재산이나 영업에 영향을 줄 수 있는 일체의 집단적 의견 표출은 극도로 위축될 터이고 이는 헌법이 국민주권의 필수적 전제로 삼고 있는 자유와 자율이 심각하게 손상되는 결과에 이를 것입니다.

인터넷 및 그를 통한 결사와 행동이라는 새롭지만 이미 일반화되어버린 의사소통의 현실, 그리고 그 속에 구체화된 기본권의 존재 방식을 인정하고 수용하는 현명한 판결을 기대하며 의견서를 마칩니다.

일제하 불온한 변론으로 6개월 정직처분을 받다
—이인 변호사

_글 **한인섭**
서울대 법대 교수, 서울대 공익인권법센터장

관청사항[1]
상 벌

변호사 징계 경성지방법원 소속 변호사 이인은 소화 5년 5월 5일 좌(左)와 여(如)히 처분되었다.

경성부 청진동 175번지
경성지방법원 소속 변호사 이 인

우자(右者) 경성 조선인 변호사 회원이든 바 소화 5년 3월 5일 경성지방법원 제4호 법정에서 공개개정된 피고 김찬도 권영선에 대한 보안법 위반 피고사건에 대하야 피고의 변호인으로 변론함에 제하야 『본건 보안법 위반의 사건은 사안이 극히 경미함으로 비밀결사 개척사 사건이 없을 것 같으면 검사는 기소함에 지(至)하지 않았으리라 思한다』라고 述하고 次에 『조선인이 (이하 430자 생략) 특히 본건과 如한 사안은 조선에서 일상 빈번이 일어나는 일이 있어 처벌한다 하여도 경찰범처벌규칙을 적용할 정도의 것이다. 검사의 구형 1년6월은 극히 과혹(過酷)하다 운운』이라는 취지를 술하여써 범죄를 곡비(曲庇)하고 피고 모의 소위를 상양(賞揚)하는 동시에 정치에 관하야 불온의 언동을 한 것이다. 이상의 소위는 변호사의 변론으로서는 심히 불근신(不謹愼)하야 그 품위 및 신용을 실추한 것이라 할 바로, 경성조선인변호사회 회칙 제45조 『회원 及 객원은 변호사된 품위 及 신용을 保持할 것』이라는 규정에 위반함에 이르러 변호사규칙 제26조 及 제27조의 규정에 의하야 정직 6월에 처함.

I

일제하 조선의 독립운동과 사상사건의 변론을 맡아 맹활약하였던 변호사의 대표격으로 흔히 '3인'의 변호사를 말한다. 3인이라 함은 긍인 허헌, 가인 김병로, 그리고 애산 이인을 말한다. 허헌과 김병로의 호에 人이 들어있고, 애산 선생은 함자에 仁이 들어있기에 편리하게 3인으로 지칭한 것이다. 이들은 1925년부터 공동으로 독립운동 관련 사건에 대해 수많은 무료변론을 자청하였다. 이들이 함께 만든 '형사공동연구회'는 독립운동 변론을 목적으로 한 최초의 실무연구팀이라 할 수 있다.

1920년대 후반의 일간지를 보면 사회운동, 학생운동, 소작쟁의, 노동쟁의가 빈발하고 있음을 알 수 있다. 특히 1929년 광주학생독립사건 직후에는 전국적으로 사건이 폭증하여 1930년 초에는 재판사건이 넘쳐났다. 3인의 변호사들도 바빠져야 할 것이었다.

그러나 허헌 변호사는 신간회의 민중대회 사건의 주역으로, 그 자신 피고로 옥중에 수감되어 있는 처지였고, 김병로는 허헌의 뒤를 이어 신간회를 간신히 떠받치고 있던 처지였다. 따라서 사건은 이인 변호사에게 훨씬 집중되었다. 당시의 표현을 인용하자면 이인은 "근래 조선에서 홍수와 같이 쏟아지는 각종 정치와 사상에 관한 형사사건 피고를 위하여 전선 각지를 편력하며 자신하여 변론의 임무를 맡아 분망"[2] 했던 것이다. 반대로 그들과 대립했던 일제의 사상검사진들도 신경이 곤두섰을 것도 당연하다.

그런 이인 변호사에게 돌연 1930년 5월 5일부로 변호사징계처분이 내려진 것이다. 변호사 정직 6개월이었다. 위의 〈조선총독부 관보〉를 보면, 이인 변호사는 "심히 불근신한 변론"을 하여 변호사의 "품위와 신용을 실추"시켰다는 것이다.

그래서 조선인변호사회 규칙 제45조에서 규정된 바 "변호사된 품위 및 신용을 보지할 것"이라는 규정을 위반하여, 변호사규칙 제26조 및 제27조의 규정에 따라 정직처분을 내린다는 것이다. 정직처분 결정서는 5월 6일 이인 변호사에게 송달되었다.

일제하에서 변호사가 변론내용으로 징계처분을 받기는 첫 사례라 했다. 다만 일본에서도 (조선독립을 위한 변론에도 정열을 쏟았던) 후세 다츠지(布施辰治) 변호사도 일본 공소원(控訴院)에 징계재판에 회부되어 있는 터여서, 양국 모두 초유의 변호사 징계 건으로 "비상한 충동"을 일으키고 있었다.

1) 원문은 조선총독부관보 제1002호 (소화 5년 5월 9일, 90쪽). 중외일보 소화 5년 5월 10일(2면)에 번역이 실려있다. 중외일보의 제목은 "이인 변호사 정직이유서, 법조계의 첫 기록 지은, 당국탄압의 이유 /수원고농학생 변론이 불온, 제령 제12호를 적용하여 조선 법조계 초유."라 되어 있다.

2) "사상변론 불온이유 이인변호사에 정직처분," 중외일보 1930.5.8.

II

불온한 변론으로 문제시된 사건은 어떤 사건인가. 지금 서울대 농대의 전신인 수원고등농림학교(수원고농)의 비밀결사사건이었다. 수원고농은 농업인구가 80%가 넘던 일제하에서 엘리트들이 다니던 농업전문학교였다. 수원고농 학생들은 수원시내에서 야학을 하고, 인근 농촌지역에서 농민야학을 운영하였다. 조선 학생들이 순번을 정해 야학교사를 하고, 야학생들에게 민족의식을 불어넣곤 했다. 일제경찰에 따르면, 1927년에는 건아단(健兒團)이란 결사를 만들고, 농민대중을 개발시켜 신조선을 건설하자는 데 뜻을 모았다. 1928년에는 학교 내에 계림농흥사라는 비밀결사를 만들었고, 그 해 여름방학을 맞아 조선개척사를 조직키로 했다고 한다.

조선개척사는 "조선의 광대한 미간지를 이용하여 자기들의 전문한 지식을 기초로 다수의 농민대중을 모아 일대 결사를 일으키자"는 데 뜻을 모았다고 한다. 이같은 사실은 1928년 9월 14일 수원경찰서에서 학생 중 11명을 잡아들여 취조하면서 정리한 것이다.[3] 아마도 학생들이 야학과 농민야학을 하면서 계몽적 동아리를 만들어 활동하던 것을, 일제는 "비밀"결사라는 대형 "조직사건"으로 격상시킨 것이리라.

사건에 대한 반발도 컸다. 학교당국은 학내의 일체의 결사와 단체의 해산을 명하고, 검속자 11명 중 5명을 퇴학처분, 6명에게 무기정학처분을 내렸다. 그에 반발하여 조선인 학생 46명은 연명날인하여 퇴학계를 제출하고 귀향해 버렸다.[4] 학교 당국은 귀향 학생들에게 복교를 종용하다가, 2명을 방교처분, 4명에게 제적처분을 내렸다. 당시 수원고농의 기숙사에는 "사람의 그림자로 없이 쓸쓸하여 수원의 가을은 오직 고농에만 온 듯"한 지경이 되었다.[5]

구속된 11명의 학생들에 대한 공판이 개정된 때는 1930년 3월 6일이었다. 재판이 개시되기까지 그들은 무려 1년 6개월(1928.9.14. ~ 1930.3.6.)동안 미결상태로 구금되어 있었던 것이다. 오늘의 기준으로는 도저히 말이 될 수 없는 일이지만, 일제하에서는 이 정도의 미결구금기간은 특별히 예외적이라고 할 수도 없는 것이기도 했다.

미결구금기간동안의 절차 진행은 다음과 같았다. 첫째, 수원경찰서는 1928.9.14. 검속하여 바로 다음날 경성지방법원 검사국으로 송치했다. 검사의 수사가 끝난 뒤, 검사는 9월 25일에 경성지방법원으로 이송하였다. 일제하에서는 검사의 기소가 이루어진 뒤 예심판사가 사건의 전모를 조사하여 적용법령을 정리했다. 예심에 소요된 기간은 무려 1년 5개월이었다.(1928.9.25.~1930.2.21.)

처음 경찰수사에서는 김찬도, 권영선 2명은 치안유지법 위반 및 보안법 위반으로, 나머지 9명은 보안법 위반으로 취조하였다. 검사의 기소도 마찬가지였다. 그런데 예심종결처분에 따르면, 치안유지법에 대한 언급은 아예 없고, 김찬도 권영선 2명의 학생들에 대해서만 보안법 위반으로 재판에 회부되었다. 나머지 9명의 학생들은 면소처분으로 다음날 출옥될 수 있었다.[6] 치안유지법에 따르면 "국체의 변혁을 목적으로 하여 결사를 조직한 자"에 대해서 "사형, 무기. 또는 5년 이상의 징역"에 처하게 되고, "사유재산제도의 부인을 목적으로 결사를 조직한 자"는 "10년 이하의 징역..."에 처하도록 규정되어 있다.

다시 말해 조선독립이나 사상전파를 목적으로 비밀결사를 하게 되면 엄중한 처벌을 가하도록 되어 있는 것이다. 수원고농사건에서 경찰이 '비밀결사'의 조직을 계속 강조한 것은 치안유지법 위반으로 몰아가고자 했기 때문이다. 그러나 학생들의 야학활동에 대해 비밀결사의 조직으로 몰아간 것에 대한 무리도 상당했던 것 같다. 비밀결사 부분은 예심종결처분에서 증거불충분으로 면소처리되었다. 다만 2명에 대해서만 보안법 위반으로 처리하였다. 보안법 제7조는 "정치에 관하여 불온의 언론과 동작..."을 하여 "치안을 방해한 자"를 2년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있었다. 치안유지법과 비교해 볼 때, 보안법 위반으로 되면 법정형이 대폭 낮아지게 된다.

학생들이 불온의 결사와 무관하다면, 학생들이 무슨 정치적으로 불온한 언론과 동작을 했다는 것인가. 보안법 적용의 사유로 끌어댄 것은 "야학 아동들에게 불온한 작문을 전람케 했다"[7]는 것이다. 학생들은 일찍부터 흥농사(興農社)를 조직하여 계몽과 문맹퇴치작업을 벌여왔다. 심훈의 〈상록수〉의 무대가 오늘날 경기도 안산 인근이고, 수원고농학생들은 그러한 상록수 정신와 같은 취지의 계몽활동을 이어왔던 것이다. 그러한 활동이 어느 정도 궤도에 이르자 학교 안에서 농산물 품평회를 겸한 학예회를 여는 데 여기 출품한 습자 작품 중에 民族, 自由, 獨立 등의 문자가 포함되어 있었다.[8] 그러한 글자가 들어간 것을 야학생들에게 전람시켰다는 것이 그들의 보안법 위반 혐의였던 것이다.

이인 변호사의 변론이 얼마나 불온했기에, 정직처분을 받을 지경에 이르렀던가. 위의 징계사유에 따르면, 이인 변호사는 피고사건이 중

3) "전 조선농민층 망라/중대 계획 중 발각/ 농촌야학 세워 독립사상 고취/전 조선농민에게 독립사상을 선전하여 가지고 조선독립운동을 일으키려다가 발각된 사실/수원고농교사건 진상," 동아일보 1928. 9. 16 in 독립운동사편찬위 편, 독립운동사자료집 12: 학생독립운동사자료집, 544~547. "비밀결사조직 후 이면 활동 3개 성상/ 조선 초유의 학생결사사건/ 조선개척사라는 비밀결사를 동사자료집, 544~547. "비밀결사조직 후 이면 활동 3개 성상/ 조선 초유의 학생결사사건/ 조선개척사라는 비밀결사를 조직해 가지고 농민에게 독립사상 고취하던 사건 전후 전말/ 수원고농사건 전말," 동아일보 1928. 9. 18, 위 책(1983), 547~552.

4) 동아일보 1928. 9. 22.

5) 동아일보 1928. 10. 3.

6) 조선개척사 사건, 금일로써 예심 결정, 이십&일 경성&법원에서 3년간 예심에 있던 사건 예심 결정, 수원고농생 비밀결사/기숙사를 수색, 결사 발각의 동기, 김해 경찰의 조회를 받고 암시를 얻은 수원경찰이, 조선개척사의 발로/실제 운동을 목적, 건아단 조직, 농촌계발에 목표를 두고, 결사사건의 경로/탄압을 뚫고 의연히 활동, 남조선에 순회강연, 동경유학생과 악수/치유법과는 무관, 보안법으로 회부, 중외일보 1930-02-21 (2면)

7) 중외일보 소화 5년 5월 10일(2면)

8) 이인, 반세기의 증언, 명지대학 출판부, 1974, 84쪽.

II

대한 비밀결사 사건으로 조작되었음을 통박하였다. 그리고 남은 보안법 위반의 사건내용은 '사안이 극히 경미' 하고, 비밀결사 사건 운운이 없었다면 아예 검사가 기소하지 않았을 정도의 것이라고 주장하였다. 습자 작품 정도의 사안은 '조선에서 일상 빈번이 일어나는 일' 이어서 처벌하더라도 경범죄 정도에 불과할 뿐이라는 것이다. 1930.3.6. 경성지방법원에서 검사는 김찬도, 권영선 두 피고에게 각 징역 1년 6개월을 구형하였는데, 이 정도의 경미사안에 대하여 1년 6개월을 구형하는 것은 지극히 지나치고 혹독하다고 주장하였다.

그런데 이 정도의 통박과 변론은 일제의 법정에서 드문 일이 아니었다. 그런데 어째서 변호사의 변론이 "범죄를 曲庇하고 피고 모의 소위를 상양(賞揚)하는 동시에 정치에 관하야 불온의 언동을 한 것"으로 징계사유가 된다고 했을까.

그 내용은 위의 관보에 조선인이 (이하 430자 생략) 이라는 언급과 관계된 것이다. 〈중외일보〉 기사는 그 생략의 부분은 '조선의 정세 등을 술한 것'[9]이라고 주를 달고 있지만, 그 변론의 내용이 무엇인지 나와 있지 않다. 그 생략된 '430자' 를 복원해 낼 수 없을까. 한국변호사사의 역사적인 변론이 될 그 내용을...

다행히 이인 변호사는 그의 자서전에 그 내용의 요지를 적고 있다. 변론은 무려 5시간동안 계속되었고, 내용은 무죄를 역설하는 것이었다.

"동양의 평화를 위해서는 한 · 중 · 일 3국이 정립하여 상호간의 발달을 도모하고 나아가서는 인류문화복지에 공동참여한다는 것이 한 · 일 합방 때 일본이 표방한 취지가 아니냐. 그런데 이제 와서 한민족을 노예시하고 차별하니 일본에 대한 감정이 악화함은 오히려 당연한 결과이다. 양부모의 학대에 견디지 못할 지경이면 양자는 친부모를 그리워할 것이요, 그리하여 친가의 옛 일을 다시 생각함은 인지상정이다. 일본의 식민정책은 이와 같은 잘못을 저지르고 있는 것이 아니고 무엇이냐....

인간이란 원래 굶주리면 食物을 찾고 결박되었을 때는 자유와 독립, 해방을 요구하는 것이다. 이것이 바로 인간의 본능이니 학생들이 자유를 갈망하는 것은 이 본능에 의한 양심적 발로이고 역사적 필연이라 할 것이다."[10]

수원고농 사건은 1930.3.10. 김찬도, 권영선에게 징역 10월, 집행유예 3년이 선고되는 것으로 종결되었다. 그러나 실제로 이들이 옥살이한 기간은 1년 6개월(1928.9.14.~1930.3.10.)이었다. 뒤이어 이인 변호사의 변론을 끝내 문제삼았다. 피고인의 입장을 이해하고 피고인의 입장에서 펼치는 변론은 반대편 쪽에서 눈에 가시 같을 수 있다. 강신옥 변호사의 민청학련 사건 변론이 그러했던 것처럼. 결국 조선총독의 이름으로, 그 해 5월 5일 변호사 정직처분이 내려진 것이다.

그 정직처분은 조선에서 처음 있는 일이고, 앞으로 변호사의 변론을 문제삼는 전례가 생기면 변호활동에 큰 위협이 될 것임으로 여론이 끓었다. 하지만 식민지의 현실에서 그것을 본격적으로 문제삼아 투쟁할 여건은 되지 못하였던 것 같다. 그로써 1930년 5월부터 10월까지는 3인의 변호사는 자격박탈(허헌), 정직처분(이인), 사실상 활동불능(김병로)으로 입이 막혀 버렸다.

이인 변호사가 변호사 활동을 재개한 것은 그 해 11월 5일부터이다. 〈동아일보〉는 다음과 같이 소식을 전하고 있다.

이인 변호사 정직을 해제[11]

수원고농사건의 변론이 불온하얏다는 리유로 금년 5월 5일부로써 만 6개월동안 변호사직무집행정지의 처분을 받고 있던 시내 청진동에 사무소를 둔 리인 변호사는 금 4일이 집행정지의 만료일임으로 명 5일부터는 여전히 변호사 사무를 보게 되었다.

그러나 그의 수난은 그것으로 끝이 아니었다. 열심히 변론을 재개하다가 1942년 11월 조선어학회 사건으로 다시 투옥된다. 그는 2년반의 수감생활을 거치고 1945년 1월 집행유예로 석방된다. 해방을 7개월 앞두고서였다. 같은 시기에 허헌은 경성단파방송으로 역시 옥중에 있었다. 수난의 일제시대, 우리의 3인 변호사들은 치열한 변론활동을 통해 민족에 헌신했다. 그 대가 중의 하나가 이인의 〈변호사 6개월 정직처분〉이었다. 한 때의 징계처분은 후대의 훈장일 수 있음을 이 사례를 통해 음미할 수 있다.

9) 이인 변호사 정직이유서, 법조계의 첫 기록지은, 당국탄압의 이유 /수원고농학생 변론이 불온, 제령 제12호를 적용하여 조선 법조계 초유,

10) 이인, 반세기의 증언, 명지대학 출판부, 1974, 84쪽.중외일보 소화 5년 5월 10일(2면)

11) 동아일보 1930.11.5. (2)

도정일 교수님의 「한국의 근대화와 민주주의」

_정리 **공두현** 민변 1기 인턴

송호창 2008년 9월 월례회의를 시작하도록 하겠습니다. 오늘은 도정일 선생님을 모시기로 했습니다. 근대화에 대한 문제 특히 한국, 중국, 일본 삼국이 어떻게 근대화에 실패하게 되었는가, 그 과정에 대한 설명을 듣는 것으로 주제를 잡았습니다. 도정일 선생님은 원래 문학평론을 해 오셨고 최근에 '책읽는 사회 문화재단' 의 이사장을 맡고 계십니다. 재단에 대한 소개와 활동에 대한 설명을 듣고 그 다음에 강연을 듣는 것으로 하겠습니다.

도정일 'a nation of readers, 책 읽는 사람들의 나라' 우리 재단이 만든 구호입니다. 2000년대 초 인문학을 하는 사람들, 제가 '인문쟁이' 라고 부르는 사람들 몇몇이 모여서 얘기를 하다가 우리사회에 들이닥친 가치의 위기, 정신의 위기 같은 것을 이야기하게 되었고, 인문학을 하는 사람들이 실천적으로 할 수 있는 일이 없겠는가, 이런 걸 모색할 기회가 있었습니다. 그 속에서 한국 사회가 6,7,80년대를 거쳐 오는 사이에 잃어버리고 놓친 것, 하지 못한 것으로 인한 위기, 그 중에서 제일 큰 위기가 인문 가치의 휘발이라는 위기의식이 있었습니다.

그래서 인문쟁이들끼리 입으로만 위기를 떠들 것이 아니라 실천적으로 인문적 가치, 인문문화를 사회에 퍼뜨리고 그 중요성을 인식시킬 방법이 없겠는가, 그렇게 논의를 했습니다. 인문쟁이들이 할 수 있는 일이 뭐냐면 책입니다. 책에 관한 일들. 그래서 '책읽는사회만들기국민운동' 이라는 시민단체를 출범시켰고 '책읽는 사회 문화재단' 으로 이어지고 있습니다.

책 읽는 문화를 만든다고 하는데, 이건 그냥 '책 많이 읽어서 교양인 됩시다' 그런 운동이 아닙니다. 말씀드린 것처럼 우리는, 한 사회를 만들고 공동체를 일구면서 같이 살아가는 사람들이 자기 사회가 어떤 사회인가, 우리는 어떤 사회에 살고 싶어 하는가, 또 어떤 사회를 만들고자 하는가, 그리고 또 나는 또는 우리는 무엇을 할 수 있고 해야 하는가, 이런 것들을 생각하면서 사는 사회, 그런 것이 '책읽는 사회' 의 사업목표 비슷한 것으로 정착되었습니다. 그래서 우리 단체의 모토는 건방지게도 '깨어 있는 시민, 성찰하는 인간, 생각하는 사회' 이렇게 되어 있습니다.

예를 들어, 2000년 그 때에도 신밀레니엄 온다고 해가지고 정당 이름도 뭐 '새천년' 이런 거 나왔잖아요. 아주 가관이었습니다. 그때 축제를 준비하는 사람들을 보면 새천년을 맞았다, 한 천년을 보냈다, 그러면 한 시대를 또는 시기를 마감하는 한 대목에서는 과거를 돌아보는 진지한 성찰의 순간이 있음직한데 우리 사회에는 전혀 없었습니다. 그래서 축제를 할 줄은 알았지만 그 축제의 한 대목에 성찰 행위가 완전히 빠졌던 것이 아닌가합니다.

송호창 지금 말씀하신 건 아마 오늘 주제, 근대화에 관한 문제의식에 대한 결론으로 근대화에 실패한 우리 사회에서 앞으로 새로운 미래를 어떤 식으로 열어나갈 것인가 하는 하나의 방안으로, 하나의 구체적인 결

과물로 나온 것이라고 말씀드려도 될 것 같습니다.

그럼, 방금 운을 띄우시고 그게 하나의 결론이긴 했지만 근대화의 어떤 과정을 겪어 왔는지에 대해서 바로 들어가도록 하겠습니다.

도정일 오늘 다섯 개 작은 화두들이 있는데, 이것 가지고 이야기하자면 시간이 꽤 들겠지만 최대한으로 압축해서 하겠습니다.

첫 번째, '한국 민주주의의 현 상황에 대한 인문학적 건강진단' 이런 소제목이 있습니다. 이건 그냥 결론을 보고 드릴게요. 인문쟁이들의 지금 한국 민주주의에 대한 진단은 그리 우호적이지 않습니다. 긍정적이지도 않습니다. 우리가 그래도 지난 몇십년 동안에, 특히 90년대 소위 문민정부를 실현시킬 수 있기까지 우리 사회 각계의 사람들, 젊은 학생들이 수많은 땀을 흘렸고 십몇 년에 걸친 민주화 투쟁을 전개했고 그리고 그 결과 상당한 소득도 얻었습니다. 법률이 정비되었고 적어도 제도상으로는 삼권분립의 외피, 선거와 대의제의 정착, 이런 눈에 보이고 사람들이 인정하는 가시적인 결과를 얻은 것도 사실입니다.

인문학이 문제 삼는 것은 이러한 밖으로 볼 때 민주주의라고 여겨질 만한 제도적인 성취보다는, 그런 것들의 중요성을 인정하면서 그러나 동시에 그 안쪽, 그 겉옷의 안쪽에 우리는, 한국 민주주의는 어떤 알몸을 가지고 있는가, 그 몸은 건강한가, 그것을 훨씬 더 많이 문제 삼으려고 합니다. 민주주의라고 하는 것은 정치제도만을 의미하는 것이 아닙니다. 민주주의는 정치제도이면서 동시에 문화입니다. 민주주의 문화가 민주주의의 핵심이고 알맹이를 구성하고 있습니다. 그 민주주의 문화가 돼 있지 않을 때에는 그 민주주의는 늘 위기에 봉착하고 역방향으로 질주할 수 있다는 게 인문학 쪽의 생각입니다.

그래서 건강진단 하라면 지금 한국 민주주의는 건강하지 않습니다. 그리고 작년 대선 전에 언론들, 정치인들, 심지어 진보 진영의 정치계 인사들까지도 자 이제 대한민국에서 민주주의는 됐다, 그러고 다녔습니다. 근거가 무엇인가. 어떻게 한국에서 이제 겨우 민주주의의 제도적 정착 겨우 한 20년 민주주의 비슷한 것을 해놓고 이제 민주주의는 대한민국에서 됐다 이런 소리를 할 수 있는가하는 것입니다. 그래서 민주주의는 지금도 요원하다, 건강하지 않다, 아직도 갈 길이 멀다, 이러한 진단을 말씀드리고자 합니다.

법과 제도가 바뀌어도 머리가 바뀌지 않으면 절대로 민주주의는 되지 않는다고 저는 생각합니다. 사람들의 의식이 민주적으로 바뀌지 않으면 그 민주주의는 언제나 진흙탕에 빠질 수 있습니다. 그리고 지금 오늘날 우리가 겪고 있는 민주주의의 위기나 후퇴, 역전의 현상 같은 것이 을 보자면, 문화라는 것은 어떤 것의 토양이고 토대인데 그 토양 자체가 제대로 굳어져 있지 않기 때문에 그 위에 만들어지는 민주주의라고 하는 것은 언제나 도괴의 위험 앞에 서 있다, 이런 말씀을 덧붙여 드리고 싶습니다.

또 제도나 법률, 체제의 민주화를 말하는 사람들은 이데올로기, 의식, 정신 상태, 관습 이런 것들의 장구한 힘과 중요성을 흔히 간과합니다. 예를 들면, 20세기 말이나 21세기 초 지금 한국 사회는 과거 왕조시대 또는 봉건사회의 사회관계나 체제를 갖고 있지 않습니다. 말하자면 사회관계는 바뀌었습니다. 그러나 조선시대, 왕조시대 500년에 걸쳐 그 기간에 만들어졌던 가치체계, 정신 상태, 그리고 이데올로기는 변하지 않았습니다. 거의 변하지 않았습니다. 흔히 정치학에서는 정치나 경제, 군사력을 가리켜서 강한 힘(strong forth)이라고 하고 문화는 약한 힘(weak forth)이라고 분류합니다. 왜냐하면 문화의 힘은 보이지 않으니까, 거기에 총칼이 있는 것도 아니니까, 또 바람결처럼 스며들고 자기도 모르게 영향을 행사한다는 점에서 약한 힘 같아 보일지 모릅니다. 그러나 이데올로기의 힘은 굉장히 오래 갑니다. 좀체 바뀌지 않습니다. 그것이 문화의 힘입니다. 그래서 문화는 청산하고 바꿔야 할 문화가 있는가 하면 유지하고 발전시켜야 할 문화도 있는데, 오랜 시일에 걸쳐 만들어진 문화는 그것을 변경시키거나 청산하거나 또는 획기적인 갱신 같은 것을 가져오기가 굉장히 힘이 듭니다. 그리고 우리가 의식하지 못하지만 굉장히 강합니다.

그래서 우리가 늘 생각해야 할 것이, 민주주의는 됐다라고 말하기 전에 한국 민주주의를 떠받칠 토양으로서의 문화의 민주주의가 또는 민주주의 문화가 됐는가, 이것을 성찰해야 될 것이고 그것이 약하다면 민주주의는 여전히 약하다고 말씀드리려고 했던 것입니다.

두 번째 화두가, 올해 이명박 정부가 국가수립 또는 정부수립 60주년 이래가지고, 1948년 수립된 그 정부에 어떤 영광을 돌리려는 작업을 한 바가 있습니다. 그래서 이승만 정권에 의한 정부수립을 현대 한국사의 중요한 기점으로 잡으려고 하는 시도를 보였습니다. 사실 48년 정부수립도 근현대 한국 사회에서 매우 중요한 사건임에는 틀림없거든요. 왜냐하면 그게 처음으로 이 한반도에 만들어진 근대적 국민국가였죠. 명목상으로는 민주공화국이었습니다. 그런데 문제가 되는 것은 이 60년 역사를 바라볼 때 우리 사회 사람들, 특히 문화계나 법조계, 학계에서 일하시는 분들이 좀 진중하게 생각해야 할 부분이 있습니다. 그건 지난 60년 동안 소위 민주공화국한다고 해서 출발했던 나라가 민주주의를 성공리에 지금 발전시키고 있는가하는 것입니다. 절반쯤 발전시키고 있죠. 절반쯤은 실패하고 있습니다.

그렇다면 이 실패의 요인이 어디에 있는가에 대한 사회적인 성찰, 학문적인 연찬, 그리고 지적인 반성이 필요합니다. 제가 그것을 정부수립 이후의 60년사를 바라보는 방법이라는 관점에서 여러 방법을 논의해보고 싶어집니다. 저는 48년 이승만 정권의 가장 중요한 역사적 과제는 민주주의라는 것을 한 번도 해본 일이 없는 이 땅에 새로운 민주질서를 가져오고 민주국가, 민주사회를 실현해 보이는 일이었다고 생각합니다. 그런데 그것이 됐는가. 다 알다시피 안 됐습니다. 이승만 정부는 민주주의하고 그리 가까운 정부가 아니었습니다. 그럼 우리가 이승만만 탓하고 있을 것인가. 아닙니다.

저는 두 개의 폭탄을 우리가 맞았다는 것을 말씀드립니다. 그 첫 번째 폭탄은 뭐냐 하면 민주사회를 만들 수 있는 문이 열리고 기회가 주어졌음에도 불구하고 우리가, 특히 정권이 그쪽으로 움직여 가지 못한 여러 가지 외적 요인들 가운데서, 그 첫 번째 폭탄이 1948년, 2차대전 종전 2, 3년 후입니다, 정부수립 무렵에 미국의 국제정책의 획기적인 변화를 강요했던 어떤 상황변화가 중요하다고 생각합니다. 그 상황변화가 뭐냐면 냉전체제의 시작입니다.

이건 한국 민주주의의 미성숙을 말할 때에나 일본의 근대화 실패를 말할 때에도 빠뜨릴 수 없는 것입니다. 일본도 최초의 민주헌법 같은 것을 점령군으로부터 선사 받았는데 일본은 그 기회를 살리지 못했습니다. 50

년대에 들어선 기시 노부스케(岸信介) 정권은 완전히 민주주의와는 담 쌓은 우익 보수정권, 군국주의자는 아닐지 몰라도 국가주의자들을 몽땅 고스란히 부활시키고 복귀시킨 그런 정권을 출발시켰습니다. 그런데 기이하게도 한국도 마찬가지입니다. 그래서 한일 양국이 겪게 된 이 두 가지 유사한 상황이 무엇 때문에 벌어졌는가를 들여다봐야 하는데 그 유사한 상황, 유사한 조건을 만든 것은 바로 미국의 대외전략에 대한 방향 전환이었다고 저는 생각합니다.

그 무렵은 1949년 중국에 모택동 정권이 있었고 스탈린이 소비에트 러시아의 힘을 길러가고 있을 때였습니다. 미국 정부의 관점에서 보면 사회주의 혹은 공산주의 세력이 국제적인 팽창을 시작한 시점이었습니다. 지금도 미국 외교사 또는 정책사에서 중요한 문서라고 사람들이 말하는 조지 캐넌(George F. Kennan) 문서가 있습니다. '이제부터 중요한 것은 어떻게 공산주의 세력을 막는가, 그것의 팽창을 봉쇄하는가이고 그것이 미국 대외정책이 되어야 한다' 는 유명한 건의서인데, 이 건의서를 바탕으로 만들어진 것이 백악관 국가안보회의 문서 'NSC13-2호' 라는 유명한 문서입니다. 이 문서는 일본에 고스란히 전달되었고 아마 이승만 정권에도 전달되었을 것으로 저는 알고 있습니다.

그 문서의 핵심적인 내용이나 목표는 이런 것입니다. '신생 국가, 그것이 패전 일본이든 한국 같은 식민지 독립 국가이든 간에 미국의 개입과 영향 하에서 새로운 국가 건설의 기회를 맞이한 국가들에게 중요한 것은, 민주주의가 공산주의의 팽창으로부터 이들을 막아서는 일이다' 라는 것입니다. 이것이 덜레스(John Foster Dulles) 국무장관, 조지 캐넌, 미국 국가안보회의의 큰 목표였습니다. 그래서 우리는 이승만 독재정권이라고 그 정권 하나를 향해서 손가락질 할 것만이 아니고 남한에서 권력을 잡은 세력들이 어째서 부정이나 부패를 자행하고 미국의 보이지 않는 승인 같은 것을 받으면서 그렇게 장기간 집권할 수 있었는가를 생각해 보아야 합니다. 그것이 첫 번째 폭탄입니다. 이러한 폭탄이 그 이후 수십 년을 두고 한국 사회의 민주적 성숙을 방해하는 불행한 사건으로 작용했다고 보입니다.

두 번째 폭탄은 90년대 현실 사회주의의 괴멸과 함께 들이닥친 탈냉전체제의 대두입니다. 80년대 말, 90년대 초에 사회주의 국가들이 자빠집니다. 그리고 세계는 양극체제 혹은 다극체제로부터 급속하게 단일체제로 재편됩니다. 그래서 프랜시스 후쿠야마(Francis Fukuyama)는 역사시대는 끝났다, 탈역사의 시대로 들어갔다, 서방의 자유민주주의는 최종적으로 승리했다, 이렇게 말합니다. 이런 후쿠야마식의 논지가, 그 비슷한 것이 그 무렵 한국 사회의 지식인 구성원을 완전히 휘저었습니다. 이제 사회주의는 복구 불능으로 자빠졌다, 이제 남은 것은 정치적 자유민주주의, 경제적 자본주의 이 두 가지 결합으로서의 서방 체제밖에 없다, 이것이 90년대 초 한국의 상황이었고 그때까지 진보운동이나 사회혁명을 한다는 일부 진보세력에게 큰 철퇴와도 같은 충격을 주었습니다.

공교롭게도 한국에서는 이 사회주의의 소멸과 탈냉전시대의 개막이라는 것이 그 무렵에 이른바 민주화투쟁의 오랜 결과물로서, 그 산물로서 한국사회가 문민정부라는 것을 갖기 시작한 시점이었습니다. 첫 문민정부였다고 할 김영삼 정부, 이어서 김대중 정부가 이른바 민주화 또는 민주주의의 정착이라는 과제를 안고 한국에 대두했을 바로 그 시점에 탈냉전체제가 시작되었고 여기서 더 근본적으로 중요한 것은 이 탈냉전체제와 함께 서방세계가 미국이 중심이 되어서 전 세계의 질서 재편에 아주 빠른 속도로 착수하는데 그 질서 재편의 기치 가운데 하나가 세계화입니다, 우리가 다 알다시피. 시장세계화입니다. 그래서 세계화의 구호를 퍼뜨리기 시작하죠. 그때만 해도 한국 사회는 세계화가 뭔지 잘 몰랐습니다. 김영삼 정부는 출범하자마자 정권의 모토 같은 것이 있어야 되겠는데 무엇으로 할까 하다가 어느 날 보니까 세계화로 한다, 이렇게 나왔어요. 저도 얼떨떨했습니다. 우리에게 그땐 친숙한 말이 아니었거든요. 그러나 몇 년을 지나는 사이에 우리는 그 세계화가, 미국이 내건 세계화의 전략이 무엇을 의미하는가를 알게 되었습니다. 그것은 세계질서의 전면적인 재편의 한 방식, 지금 보면 그때는 금융자본주의의 본격적인 등장은 아니었을지 몰라도 금융자본주의를 포함한 자본주의 질서의 세계 장악이라고 하는 그런 움직임을 촉발시키는 그런 이데올로기였고 운동이었습니다. 그런데 무엇이 중요한 문제인가. 초국적 기업이 있고 초국적 관리체제가 있습니다, 이 눈치 저 눈치 다 봐야 하고 규제도 받아야 하고 관리감독도 받아야 하기 때문에 한 국가가 자기 마음대로 어떤 민주적인 프로그램을, 또는 주민 요구의 수용과 반영을 위한 프로그램을 마음 놓고 실행할 수가 없는 시대였습니다.

결국 우리는 불행하게도 일국 민주주의를 펼치기가 매우 어려워진 시대에 이제 좀 민주주의를 해보겠다 하고 나서게 된 겁니다. 그리고 빠른 속도로 세계화, 시장화가 진행됩니다. 그 시장화 진행의 결과물이 저는 이명박 정권을 탄생시킬 수 있었고, 지금도 겁 없이 전 사회의 시장화라고 하는 계획을 포기하지 않는 힘의 배경이 되었다고 생각합니다.

이때 지금의 신자유주의 정치경제 세력이 그동안 끊임없이 써먹어온 세 가지 전략을 고스란히 써먹고 있었습니다. 하나는 주민 겁박, 겁주기의 전략입니다. 너희들 변해야 한다, 개혁해야 된다, 변하지 않으면 죽어, 지금 어떤 시대인지 알아? 고도 경쟁의 시대, 너희가 그렇게 옛날식으로 옛날 가치에 매달려서는 살아남을 수 없다, 경쟁시대에 살아남고 못하고는 다른 사람이 아닌 너 자신의 책임이다, 그렇게 겁주기 시작합니다.

그래서 위협과 겁박이 사람들 사이에 구체적으로 대한민국 국민들에게 말할 수 없는 공포를 심어줍니다. 그래서 그 무렵부터 공포의 문화라는 것이 대한민국에 쫙 퍼집니다. 겁먹은 국민들이 '야, 이렇게 하지 않으면 내가 죽는다는데 어떡하지?' 라는 생각을 하게 됩니다.

그리고 이렇게 하면 성공한다고 하는 성공의 모델을 보여주기 시작합니다. 그것이 선망의 문화입니다. 그렇게 위협과 공포의 문화, 선망의 문화를 퍼뜨립니다. 선망의 문화라는 것은 경제적으로 성공한 사람들의 모델을 끊임없이 제시하죠. CEO가 아주 대표적인 모델이었습니다. 연봉이 40억이라더라, 100억이라더라. 그리고 마치 아무나 그렇게 될 수 있는 것처럼, 그렇게 되지 못하면 너는 바보다라고 말하려는 듯이 선망의 문화를 퍼뜨립니다. 그 문화는, 겁주고 공포를 퍼뜨리고 선망의 모델을 제시하는 그런 전략은 지금도 마찬가지입니다.

세 번째 화두는, 한국, 일본, 중국 이 세 나라 동아시아 삼국의 '신삼국주의' 인데, 이 삼국이 서양의 근대화를 받아들여서 이른바 자국 근대화 작업을 추진하거나 실현하고자 했던 대표적인 국가들입니다. 저는 한 · 중 · 일 삼국이 동아시아의 난쟁이들이라고 생각합니다. 덩치 큰 난쟁이입니다. 역설이죠. 몸집은 상당히 커졌습니다. 그런데 속을 들여다보면 아무 것도 없는, 영혼은 조금밖에 남은 것이 없는 그런 난쟁이들의 나라라고 말하고 싶습니다.

우리가 동아시아 삼국의 근대화 실패담을 얘기할 때 짚어야 할 몇 가지 진단표 같은 것이 있습니다. 예를 들면 이런 것입니다. 동아시아 삼국이 어떤 집단주의를 청산했는가. 연줄주의, 전체주의, 일본의 경우 파쇼적인 전체주의, 중국의 경우 같으면 사회주의적 전체주의, 이 전체주의의 잔재를 털어내야 합니다. 관존민비를 청산했는가. 여전히 민을 졸로 압니다. 권위주의 청산했는가, 못했습니다. 서열위계 중시하는 심리와 문화풍토 청산했는가, 못했다 이거예요. 노동천시, 인권멸시, 여성비하 이런 거 청산했나요? 못했습니다. 제 머리로 생각하고 판단하는 능력을 우리가 키웠는가, 못했죠. 집단사고의 버릇을 버렸는가, 못했습니다. 근대에 대해 우리가 비판할 것이 많습니다. 근대의 실패도 있고. 그러나 근대가 현대인에게 넘겨준 긍정적인 유산들이 많이 있습니다. 그 긍정적인 것은 다 쓰레기통에 버리고 가장 부정적인 것은 고스란히 떠안고 그것을 근대화라고 우기면서 그 방향으로 매진해 오지 않았는가, 이런 반성과 성찰을 저는 중요하게 생각합니다.

지난번 베이징 올림픽 개막식 광경을 지켜보았는데, 저는 깜작 놀랐습니다. 전율했습니다. 수천 명의 군중을 동원하고 일사불란하게 단 한 치의 실수도 없이 집단이 하나처럼 움직일 수 있는 강력한 동원과 훈련, 이것은 전체주의 문화의 특징입니다. 그러면서 올림픽에 방해가 될 요소들은 전부 억압하고 눈에 보이지 않게 그늘로 밀어 넣었죠. 요새 말썽이 많이 생긴 화학물질, 멜라민 문제도 그때 문제가 있다, 애가 죽었다, 그때 이미 알려져 있었는데 쉬쉬 덮었다 이거예요. 올림픽 기간 중에 문제를 터뜨리지 마라, 북경의 가난한 노동자들 전부 보이지 않는 골목으로 밀어넣고, 그리고 강력한, 깨끗한, 그리고 영광과 힘을 보여주는 요소들만의 뻥튀기를 부끄럼 없이 시도하는 나라가 민주주의일 수 있는가, 아니다 이거예요. 사회주의는 그 자체로 민주주의를 표방했던 체제 아닙니까, 그럼 사회주의 몇십년 끝에 중국이 지금 도달한 곳은 어디인가. 일본의 우익정권이 도달하고 있는 곳과 거의 같은 지경에 와 있다 이거예요.

동아시아 삼국이 비슷한 시기에 서양의 진출 앞에 서세동진을 경험합니다. 서양문물이 밀고 들어오니까 동양 삼국이 거기에 어떻게 대응했는가, 일본은 화혼양재(和魂洋才), 중국은 중체서용(中體西用), 조선에서는 동도서기(東道西器) 이런 말로 서세동진의 사태를 수습하거나 거기에 반응하려고 했습니다. 사실은 똑같은 얘깁니다. 이 근대화를 경험했던 초기 동아시아 국가의 반응 양식, 형태를 보면 빠져있는 것이 뭐냐면 근대화라고 하는 것이 어떤 문물의 근대, 제도의 근대, 공업?산업의 근대, 정치적 근대 이것만이 아니라 그보다 훨씬 본질적이고 핵심적인 정신의 근대를 가지고 있었다는 부분을 완전히 배제했습니다. 잊어버리고 있었거나 보지 못했습니다.

우리가 지금 비판적 사고라고 부르는 정신 습관, 외적 영향으로부터 벗어나서 자율적으로 뭔가를 생각하고 판단하는 그런 개인, 자율, 개인성 이런 것들이 서양의 근대가 인류사에 준 커다란 선물입니다. 그 유산이 정치 민주주의를 가능하게 했고, 학문의 진흥을 가져왔고, 과학의 혁명을, 시민사회의 대두와 성장이라고 하는 중요한 사회 발전의 동인을 제공해주었습니다. 그런데 동양 삼국은 이 부분을 다 빠뜨렸습니다. 그리고 그것을 하찮게 생각했습니다. 일본 근대화를 얘기할 때 당대의 거대한 이데올로그 후쿠자와 유키치(福澤諭吉)가 있습니다. 이 사람이 1885년에 유명한 논문을 쓰죠. 탈아입구(脫亞入歐)론에 대한 논문입니다. 아시아를 떠나서 구라파로 입니다. 이 후쿠자와의 근대화 담론 중에 홀랑 빠진 것이 아까 말씀드린 정신의 근대, 가치의 근대, 사상의 근대입니다. 근대의 가장 핵심적인 가치들을 싹 빼버리고 부국강병, 산업근대화, 근대 국민국가 만들기 이것의 근대를 유키치는 제창했고 일본 사회는 그것이 근대화인 줄 알고 따라갔습니다.

한국이라고 별일 있었나요. 아닙니다. 우리는 구한말에 조금 근대화 운동 비슷한 것이 개화의 이름으로 진행되다가 다 실패하고 사그라들었죠. 그래서 36년 식민 지배를 받습니다. 그리고 해방을 맞는데, 해방과 함께 선물처럼 소위 민주주의라는 것을 도입합니다. 자생적, 자발적으로 어떤 전통사회에서 근대사회로 이행하는 과정에 반드시 치러야하는 비용이 사회 혼란, 갈등, 그리고 혁명 이런 겁니다. 피를 흘려야 하는데 그 피를 흘리지 않고도 민주주의를 마치 무슨 선물처럼 가져올 수가 있었습니다. 그러나 이 생략의 대가는 엄청나게 큰 것이었습니다. 1948년, 그 무렵 선거를 하는데 대한민국 국민의 99퍼센트는 과장섞어 선거가 뭔지 몰랐습니다. 대통령은 좀 들어봤겠지만, 대통령과 왕을 구별할 수 있는 상황이 아니었습니다. 일본도 마찬가지였습니다. 개인이라는 개념은 20세기를 통틀어서 특히 전쟁 이전의 일본에, 후쿠자와 시대의 일본에 없었습니다. 후쿠자와가 그것을 해석하기를 개인이 된다고 하는 것은 일본인이 되는 것이다. 그래서 서양 근대가 말하는 개인주의를 국가주의, 국민주의의 일원이 되는 것으로 바꿔치기 해버립니다.

저는 서양 근대의 무조건적인 예찬자가 아닙니다. 그러나 이들이 그 이후 세계사의 발전에, 현대 세계에 중

요한 방향과 가치와 정신과 목표들을 제시했다는 겁니다. 그리고 그 제시가 다른 지역에서 일어났다 할지라도 현대사회는 그것을 아마 받아들여야 했을 것입니다. 상당히 보편적인 부분을 많이 갖고 있는 방향 설정이었다고 생각합니다.

그 다음에 박정희 시대의 왜곡된 근대화 얘기는 생략합니다. 우리가 너무나 잘 아는 얘기이입니다. 민주주의에 빠진 것으로서의 근대화, 그 사람이 그때 내세운 첫 번째 조국 근대화, 저희들끼리 조국 근대화 내세우고 나서 술 마시면서 오간 유명한 대화가 있습니다. 그런데 근대화가 뭐지? 저희들끼리 묻죠. 한 친구가 대답합니다. 근대화라는 게 뭐 별 거 있겠습니까, 국민이 잘 먹고 잘 살면 그게 근대화죠. 그 수준이었습니다. 그게 박정희 시대의 근대화였습니다.

'닌자문화시대의 도래와 시장전체주의' 이야기를 해보겠습니다. 닌자는 일본 막부시대에 주군 또는 다이묘(大名)의 명을 받아서 암살, 정적 제거, 파괴, 기밀탐지 등을 수행하고 다니던 보이지 않는 그림자를 말합니다. 닌자의 특징을 흔히들 영혼이 없는 인간이라고 합니다. 저는 영혼이 없는 사회를 닌자사회, 그리고 자기가 닌자사회라는 사실도 모르는 문화를 닌자문화라고 부릅니다. 지금 우리가, 바로 그런 닌자문화 시대의 도래를 맞고 있고, 여기에는 정신의 근대, 사상의 근대, 민주주의의 근대를 제대로 성취하지 못한 우리의 실패가 들어 있습니다.

지난 한 일이십 년 한국 사회를 뒤덮은 시장전체주의가 이러한 문화를 강화하고 지금도 확산시키고 있습니다. 우리 한국 사회가 아이들을 어떻게 키우나 자세히 들여다보세요. 생각할 수 없고 생각하지 않는, 또 생각하지 않는 것을 자랑으로 아는 아이들을 기르는 데 우리의 교육적 노력이 총 투입되고 있습니다. 지금 아이들에게 결정적인 결핍으로 남아 있는 능력이 뭔지 아십니까. 추상적 사고의 능력, 개념적 사유의 능력입니다. 아이들이 개념을 못 만듭니다. 아이들이 충동적인 욕망이나 욕구를 그 순간 만족시킬 수 있는 감각적 지각 정보에 너무 노출되어 있어서 인간의 두뇌를 발달시키는 가장 핵심적인 부분, 추상적 사유 능력을 마비시켜 놓고 있기 때문입니다. 그런 의미에서 지금의 교육이 아이들을 철저하게 망치는 교육으로 가고 있다는 말씀을 드릴 수가 있고, 중요한 것은, 생각할 필요가 없고 생각하지 않는 사회를 지금 우리가 지향하고 있다는 겁니다.

그래서 저는 민변에 계신 분들께 존경과 연민을 동시에 가지고 있습니다. 이런 사회에서 뭔가 좀 따지고 생각하면서 산다는 것이 얼마나 힘들까. 저희도 그 비슷한 일을 하려고 합니다만 늘 힘이 달립니다. 그래서 사회적 독서니 뭐니 여러 가지 일을 해보려고 하고 있습니다. 문화를 저는 가치 구성의 세계라고 부릅니다. 술 마시는 문화, 연애하는 문화, 무슨 문화, 장례까지도 문화이고 욕설하는 것도 문화입니다. 가치 구성으로서의 문화, 문화의 가장 중요한 기능, 문화의 핵심은 한 사회가 수단적인 가치와 본질적인 가치를 구분할 줄 아는 문화라고 생각합니다.

본질적 가치의 핵심부에는 사람이 있습니다. 생명 존중이 있고 평화 애호가 있고 자연 생명체들과의 공생이 있고 연민과 선린이 있고 사랑, 친절이 있습니다. 아무리 우리가 그것을 많이 써도 절대로 소진되지 않는 가치들, 그러나 그것이 수단이 될 수 없는 가치들, 그것 자체로 소중하고 목적인 가치, 이것이 본질적인 가치입니다. 돈은 그런 의미에서 본질적인 가치가 아닙니다. 그것은 어떤 것을 위한 수단적 가치죠. 정치 민주주의조차도 그런 수단적인 가치에 속한다고 생각합니다.

그리고 사람들이 잘 사는 사회, 좋은 사회, 그것이 우리의 궁극적인, 사회적으로 본질적인 목표일 거라고 생각합니다. 문화 중에 참 중요한 것이 가치 체계, 이데올로기, 정신 상태, 목표의식 이런 것들인데 그 중에 빠뜨릴 수 없는 것이 신념이죠. 한 사회에 같이 어울려 사는 사람들이 자기 사회에 대한 어떤 신념을 가질 수 있게 해주어야 합니다. 정치적으로 예를 들면 '나는 민주국가의 시민이다' 라고 자기를 정의할 수 있게 하는 것입니다. '우리는 정의로운 사회를 지향한다' 라고 하는 신념 등이 나라에 대한 긍지와 사랑을 북돋우는 밑거름이라고 생각하고, 가치관의 기초이고 정체성의 기초이며 또 개인의 자유와 함께 공동체적 책임을 연동시킬 때 우리가 늘 참조해야 하는 그런 신념 체계라고 생각합니다.

최근에 누가 쓴 '일본의 재구성' 이라고 하는 일본에 관한 얘기가 있습니다. 이 책에서 저자는 '모든 사회구조의 개혁은 내부로부터 시작된다.' 라고 합니다. 내부라고 말하는 것은 모든 변화는 그것이 구조의 변화이든 사회 변화이든 간에, 어떤 것을 바꿀 수 있는 힘은 의식으로부터, 머리로부터 나와야 한다는 것입니다. 그러니까 오리엔테이션이 돼 있지 않으면 어떤 것이 바뀌지 않고, 바뀐 것에 타율적으로 던져진다 할지라도 그 바뀐 제도나 개혁된 체제가 왜 유지되고 계승되고 보전되어야 하는가에 대한 믿음이 생겨나지 않습니다.

그 내부란 구체적으로 누구이고 무슨 세력인가. 그것은 시민사회입니다. 시민사회를 구성하고 시민사회의 담론을 만들고 사회의 목표와 방향을 제시하기 위해서 노력하는 사람들의 공동체로서가 그 내부를 구성한다, 그리고 변화의 힘은 그로부터 나온다, 이렇게 말씀드리고 얘기를 끊으려고 합니다.

송호창 공부 모임도 앞만 보고 뛰어가면서 놓쳤던 것들에 대해 성찰하는 시간을 가져보자하는 의미입니다. 우리도 역시 사각의 모니터 안에서 각종 법률서면을 만들고 하는 그런 식의 생활을 하다 보니까 무슨 창조적인 사고를 못하지 않았겠는가 하는 자성이 있었습니다. 우리가 여태까지 쭉 고민해왔던 내용이기도 하기 때문에 활발히 질문을 해주시면 될 것 같습니다.

질의 제도로서의 민주주의를 꽃 피울 수 있는 문화라는 관점에서 봤을 때 대표적인 사회 현상으로서 지난 2002년도에 열광적인 '붉은악마' 의 거리응원과 최근의 촛불집회를 어떻게 보시는지 궁금합니다.

도정일 과거 집회이든 모임이든 간에 한국인들이 익숙해 있었던 것은 타율에 의한 동원이었습니다. 그런데, 2002년 월드컵 때 사람들이 모인 양상은 타율적인 형태를 떠난, 시민적 자발성이 구체적으로 모습을 드러낸 것이라고 생각합니다. 많은 관중이 모이고, 일정한 형태의 문화적인 행동 양식을 가지고 질서를 지키면서 축제의 장을 벌일 수 있었던 것은 상당히 놀라운 일입니다. 다른 한편으로는, 지금 젊은 세대를 휘어잡고 있는 것이 대한민국주의가 뜨기 시작한 사건이 아닌가합니다. 다소 위험하고 많은 부분 터무니없는 국민주의적인 애국주의의 성격도 그때 시작됐다고 보입니다.

촛불 부분에서도 다소 좀 염려스런 것이 없지 않습니다. 그러나 동아시아 삼국의 다른 나라들과는 달리 그래도 한국에서만은 시민에 의한 저항과 시민에 의한 비판적 정신, 시민이 정부를 몰아붙일 수 있는 힘을 과시

할 수 있다고 하는 이 문화가 촛불집회에서 잘 드러났다고 보입니다. 그런 의미에서 저는 촛불문화라고 하는 것이 그동안 80년대를 거쳐서 우리가 일궈온 저항문화의 한 정점을 보인 것이다 그렇게 생각을 합니다.

질의 한 교수분이 우리 민족이 뭔가 왕에 대해서도 강한 독립심을 갖고 있었다고 합니다. 어떤 면에서는 우리나라가 조금 전에 말씀하신 그런 것을 보여줄 수 있는, 우리가 좀 자랑스럽게 생각할 수 있는 끼가 있는 것이 아닌가 합니다.

도정일 상당 부분 동의합니다. 한국인은 다른 민족이 잘 보여주지 않는 특성을 보인다는 그것도 오랫동안 살아와야 했던 사회적 역사적인 조건 속에서 만들어지고 이고 온 어떤 형태의 마음가짐, 행동방식이 아닐

까 생각합니다. 굳이 얘기하자면, 문화적으로 예를 들면 조선시대건 고려시대건 간에 어떤 틀에 메이지 않으려고 하는, 자유롭고 분방한 어떤 것을 추구하는 문화를 가지고 있었던 것 같아요. 일본 악기 중에도 사미센(三味線)을 치거나, 일본 북을 칠 때에 손바닥이 북을 칠 때의 거리가 일정해야 합니다. 한국 악기 중에서 장구나 북 두드리기에 비하면 이건 숨통이 막혀서 할 수 없는 그런 엄격성, 일정한 규격성이 있습니다. 그만큼 어떤 규율, 억제, 테두리 속에 집어넣거나 거기 빠져드는 것에 대한 저항의 정신이나 저항의 문화가 있다 이런 말씀을 드리고, 이게 소중한 한국인의 특성을 이루고 있다고 생각합니다.

질의 어느 면에서는 우리나라가 상당히 긍정적인 방향으로 가고 있다고 생각합니다. 민주주의라는 것은

절차와 내용 그 모든 과정 자체가 정말 국민 개개인의 의사가 정치 과정에 제대로 반영이 되고 그것이 또 정치 과정에서 정책화되고 그것에 대해서 또 다시 국민의 비판을 받고 이런 피드백 기능이 제대로 돌아갈 때 민주주의가 된다고 보는데요, 그럼 어떤 원형을 우리가 본받을 수 있겠는가 하는 생각이 드는데요. 다른 하나는 희망적이라는 생각 중에 하나가 평등의식이 강하다고 생각하거든요. 그런 점에서 오히려 민주주의라고 하는 것이 조건 내지는 동기만 제대로 주어지면 가능한 민족이 아닌가 이런 생각을 합니다.

도정일 예. 우리가 본받을 만한 민주주의가 역사상 실현된 지역이나 국가가 있는가라는 측면에서 참조할 만한 모델들은 몇 개 있습니다. 그러나 제가 말씀드린 민주주의는 현실로 구현된 모델이 아니고, 그것은 역시 근대의 이상적 자율사회라는 것을 머릿속에 그려보았던 사람들의 아이디얼 속에 있고, 머릿속에 있었던 이상 그 자체가 유일한 모델이라고 생각합니다. 민주주의라는 것이 지상에 구현될 때에는 여러 가지 제약들 이런

것과 함께 만들어져야 하기 때문에 우리가 완벽하다고 말할 수 있는 민주주의적인 문화는 결코 만들 수 없을지 모릅니다. 그래서 민주주의는 계속 만들어가야 하고 또 그런 것이 변화, 수정되어야 합니다.

우리가 민주주의를 실현하고자 하는 국민적인, 시민적인 열망을 터뜨릴 수 있었다는 점에서는 굉장히 특이합니다. 그리고 상당히 성취했죠. 그러나 그런 민주주의를 향한 열망의 크기에 비해서 민주주의를 유지, 발전시킬 수 있는 시민적 역량 자체는 끊임없이 성숙되고 있는가에 대해서는 좀 생각을 해봐야 합니다. 불꽃처럼 열망을 터뜨린 자리에 뭐가 남는가, 그 이후 지속의 능력, 그 에너지를 지속적으로 이어갈 역량이 있는가, 그 부분이 매우 약하다는 생각을 지금도 합니다.

질의 그 이유가 어디에 있다고 생각하십니까.

도정일 역량이라는 것은 하루아침에 크는 것도 아니고 이것도 사회적인 노력에 의해서 키워야 합니다. 무엇보다 중요한 것은 시민교육이라고 생각합니다. 여러 형태의 매체를 통한, 학교교육을 통한, 또는 대중교육의 장을 통한 시민의 교육, 그리고 시민의 자기교육, 그래서 책읽기가 중요한데, 자기교육이나 민주적 훈련 과정을 통해서만 민주주의를 지속적으로 유지, 발전시킬 능력, 그 역량을 가진 시민의 안정적인 배양, 배출이 가능할 것이다, 그 부분이 참으로 모자라다는 생각을 저는 끊임없이 하고 있습니다.

질의 다른 얘깁니다만 시민사회가 어떤 폭발적인 임계점에 도달했을 때 운동으로 분출하는 건 맞는데요, 그것이 지속되기를 바라는 것은 과도한 기대 아닌가요?

도정일 열망의 지속보다는 그 열망을 터뜨릴 수 있었던 에너지를 일상의 세계에서 어떤 민주적인 사회, 민주질서, 민주가치를 유지할 수 있는 평상적 에너지로, 평상적 역량으로 좀 돌린다고 할까요, 그 부분을 말씀드리는 겁니다. 늘 터질 수야 없는 거지요.

질의 4 · 19때 정권을 뒤집어엎었거든요, 그럼 더 나아가서 대학생들이 국민회의를 구성하고 우리가 지금부터 나라를 다시 만들겠다라고 할 수도 있었을 거라는 생각이 듭니다. 그 다음에 87년에 왜 그렇게 못했는가. 그런 문제를 어떻게 역사적으로 평가하시는지요.

도정일 4 · 19 같으면 봉기를 주도했던 세력이 그런 운동 차원을 넘어서 조직의 차원으로 발전시켜 나갈 역량을 가지고 있었는가. 그 역량을 기대할 수도 없었고 현실적으로 가지고 있지도 못했죠. 그 다음에 87년 시민대열 때도 마찬가지였다는 생각입니다. 그런데 지금도 그 문제는 우리 사회에 대의제의 유효성 문제와 관련해서 계속 논란이 될 것으로 보이고, 특히 촛불집회 이후 대의제도나 특히 야당의 역할이나 중요성 같은 것이 상당히 많이 추락했습니다.

여의도 정치를 믿을 수 없으니까 시민들이 직접 튀어나왔다, 그런데 한나라당이 국회로 들어와서 해야 된다, 이렇게 말하는 것은 그 점에서 맞지 않을지 모릅니다. 그렇다고 해서 그러면 장외 투쟁을 벌였던 민주당 야당 사람들에게 지지를 모아주었는가 그것도 아니에요. 그런 걸 보면 국민의 직접민주주의적인 의사 결정이나 의사 표현의 방식을 추구해 보려는 움직임이 조금 있었던 것 같습니다. 그런데 아직은 아닌 것 같아요. 그리고 그것이 대의제에 대한 심각한 반성 또는 재검토의 기회를 우리에게 안긴 것은 사실인데 직접민주주의라는 것이 우리 사회에 지금 가능할까라는 의문이 남습니다.

질의 시민사회의 역량에 대해서 말씀하셨는데, 교수님께서는 글로 또 말씀으로써 계속해서 씨를 뿌리고 계십니다. 시민의 역량은 계속해서 자라고 있고 언젠가는 교수님께서 생각하시는 것이 반드시 올 겁니다. 교수님께서 계속해서 지금까지 해오신 대로 그 생각하시는 걸 해 주셨으면 합니다.

도정일 예 고맙습니다.

질의 시민사회의 책임을 말씀하셨는데요, 시민사회의 의사를 조직하고 대변하는 역할을 하는 게 시민단체라고 생각하는데, 지금 시민단체의 영향력이 퇴조하는 분위기이고 단적인 예가 촛불집회라고 생각합니다. 네티즌들이 인터넷상에서 시위를 조직하고 이끌어나가고, 시민단체는 뒤에서 뒷받침하는 역할에 그치고 있습니다. '시민 없는 시민단체다' 라는 비판도 듣고, 또 인적, 재정적으로 열악한 환경에 있고 그런 상황에서 과연 시민사회의 역량을 조직적으로 장기적으로 모아나가고 대변해 나가는 역할을 앞으로 할 수 있겠는가라는 의문이 듭니다. 그런 측면에서 어떻게 전망을 하시는지, 또 시민단체가 앞으로 어떻게 변화해야 한다고 생각하시는지요.

도정일 촛불집회가 기존의 정치세력에 대한 불신만을 표출한 것이 아니고 사실은 시민운동을 해온 단체들, 진보세력에 대해서도 향후의 행동계획을 짜는 데 아주 중요한 성찰, 반성의 계기를 주었다고 생각합니다. 그런데 그러한 반성이 촛불집회만을 계기로 해서 제기된 것은 결코 아닙니다. 이 문제가 흔히 진보의 나아갈 길에 관한 것인데, 저는 자본주의를 넘어서 자본주의의 바깥을 상상할 능력이 지금 진보에 있는가, 이런 질문 형태로 자주 물음을 던졌습니다. 시민단체 중에는 민생을 살피는, 사람들의 풀뿌리 삶을 살피는 단체들이 참 많습니다. 저희가 하는 일도 사실은 풀뿌리 민생 돕기 운동입니다. 민생을 살피고, 사람들이 아파하거나 박탈을 경험하고 있는 구석구석에 따뜻한 배려의 손을 뻗칠 수 있는 쪽으로 시민운동이나 진보세력이 좀 더 많이 과감하게 성취하는 전략을 수립해야 합니다. 지금까지 정치투쟁 일변도를 벗어나서 문화, 예술, 교육, 생태, 여성 이런 것들에 고르게 참여해서 전방위적인 전략이 필요하다고 생각합니다.

또한, 진보세력은 시장주의나 신자유주의와 경쟁할 만한 경제정책을 내놓아야 합니다. 먹고사는 문제에 대한 어떤 정책적 비전을 제시할 수 있어야 합니다. 지속 가능한 발전이라고 하는 부분에서 구체적인 정책들을 내놓고 유권자들을 설득할 수 있어야 합니다. 신자유주의적인 시장이 국민 생활에 초래할 수 있는 고통과 희생의 예고, 경고는 물론 그런 고통이 발생했을 때 그것에 대한 구체적으로 설득력 있는 보고서를 끊임없이 사회에 공급해야 한다고 생각합니다.

송호창 마무리를 해야 될 것 같습니다. 선생님 말씀 중에 민주주의가 제대로 실현된 것이 뭐가 있느냐, 그리고 근대화에 실패했다라고 하고 그 사례로 든 것이 소위 천민자본주의의 여러 가지 요소들, 그러니까 권위주의적 요소가 사람들 생활 속에 그대로 아직 살아 있고 여러 가지 차별에 대한 요소도 아직까지 우리 사회 사람들 속에 그대로 남아 있다고 하는 것이 그걸 반증하는 것 같다고 하셨습니다. 결론적으로 책 읽는 사회, 그리고 사회에서 스스로 성찰하는 그런 가운데에서 그런 것들을 바꿔 나가는 것이, 중요한 역할 중 하나임에는 틀림이 없는 것 같습니다. 그런 정도로 요약을 하고 오늘 이 자리를 마치도록 하겠습니다.

신영복 교수님 강연후기 「강의로부터의 사색」

_글 **정관영** 민변 1기 인턴

2008년 10월 월례회에서는 신영복 교수님을 모셨습니다.
열정적인 강연에 대한 감상을 강연후기에 담아보았습니다.

존경하는 신영복 선생님을 만나 뵙게 된다는 것은 참으로 가슴 설레는 일이었다. 다른 인턴은 정년이 되어 퇴임하신 교수님을 만나는데 너무 떨려한다며 놀리기도 했다. 선생님께서는 모르시겠지만 그 분의 제자(?)가 되기로 생각한 이상 이 기대감은 어쩔 수 없지 않았을까?

솔직히 20대 초 '감옥으로부터의 사색'을 처음 접했을 때는 크게 마음에 와 닿지 않았다. 쓰인 언어도 쉽지 않았던 데다가 평범한 대학생인 내게 책 속의 상황도 사실 공감이 가지를 않았다. 몇 년 후 가족들과 떨어져 혼자 공부를 하다 책을 다시 펼쳐 보았을 때서야 사람과 세상과 삶에 대한 깊은 생각들을 표면적으로나마 느낄 수 있었다. 두 번 세 번 읽으면 읽을수록, 내 생각이 자란 그 만큼만 선생님의 인생과 사상을 읽어낼 수 있었다.

선생님의 강의를 듣고 후기를 쓰는 것은 기쁨이자 부담이다. 선생님의 말씀을 되새겨 볼 수 있어 다행이지만, 약 세 시간에 걸친 알찬 강의에 대해 내가 덧붙여 언급할 게 없었다. 전혀 엄두가 나지 않았다. 과연 선생님께서 하시려는 말씀의 10분의 1이라도 제대로 이해했을까? 답하기 어려운 물음 때문에서라도 불안정한 인식과 희미해지는 기억을 붙잡아, 견고한 주관은 객관의 지평을 넓혀준다 하신 선생님의 말씀을 변명삼아, 내 머리로 이해하고 가슴에 남아 있는 생각들을 끄집어내기로 한다.

강의가 시작되었다. 첫 학기를 시작한 중학생 마냥, 손에는 선생님의 2004년에 쓰신 책 '강의'를 들고 귀는 선생님의 생생한 '강의'에 쫑긋하며 하시는 말씀에 집중했다. 빛바랜 낡은 노트에 쓰인 묵은 이론을 반복하여 가르치는 노교수의 강의가 아니라 당대의 현실 속에 천착하여 오랜 시간을 사색을 통해 우려낸 결과물들을 보이시는 모습에 탄복할 수밖에 없었다.

우리사회의 현재 모습을 인문학적 가치를 가지고 성찰하여 희망을 발견하자는 말씀. 시작하자마자 먼저 결론을 말씀하셨다. 후퇴하는 민주주의, 침체하는 경제, 고단한 우리네 삶, 소망이 너무나 멀게만 느껴지는 작금의 한국사회에서 선생님은 작은 씨과실에서부터 '희망'을 보고 역설하셨다.

석과불식 (碩果不食) – 성찰과 희망의 조건 –

"'씨과실'을 먹지 않고 그것을 새싹으로 키워내기 위해서는 먼저 잎사귀를 떨고, 즉 거품을 거두어 내고 잎사귀에 가려져 있는 기본적 구조를 직시하는 것에서부터 시작해야 합니다."

석과불식에서 성찰이라는 화두를 통찰력 있게 발견하시는 모습, 목하의 유동성 금융위기를 피상적으로 보지 않고 근본적 구조의 문제라고 적시하시는 모습, 역시 시작부터 선생님이셨다. 근대사회의 물리적 방식, 기계론적인 세계관, Here and Now의 실사구시의 풍조를 단호히 배격하시며 잔잔하지만 깊은 호수처럼 단정한 어투로 말씀을 이어가셨다.

"급박한 상황에서는 사회와 개인이 근본적인 처방을 하지 못합니다. 실사구시의 풍조와 병리적 대응 방식은 안 됩니다. 진리와 근본을 봐야 합니다. '경제를 왜 살리는 가' 그 개념의 준거를 재구성해야 합니다. 경제를 살리는 근본의 이유는 사람을 살리기 위해서 입니다."

이양역지 (以羊易之) – 인간에 대한 이해 –

"인간이해에 있어서의 관건은 인간은 곧 인간관계라는 사실입니다. 인간적 정체성이 사장된다는 것은 필연적으로 인간관계의 공동화로 이어지며 인간관계의 공동화는 다시 사회성의 황폐화로 이어질 수밖에 없습니다."

시간이 지날수록 단호한 어조로 인간관계 없이 대상을 인식할 수 있다는 생각, 근대의 비인간적인 인식과 사고, 피상적인 인간과 인문학적인 이해에 대해 비판하셨다. 관찰의 객체만으로 인간을 전락시켜버리는 문화 인류학적 방식의 문제점도 말씀하셨다.

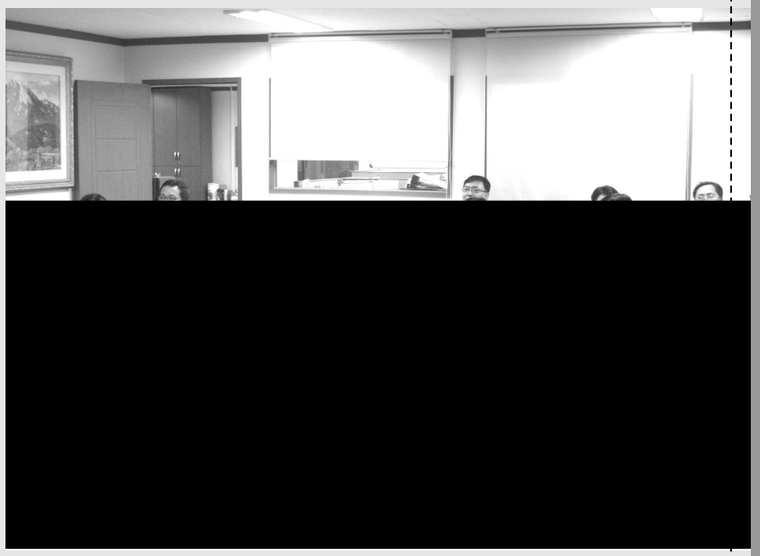
"이양역지의 핵심적 의미는 만남입니다. 만남과 관계가 하나의 점으로 끝나게 되는 현대사회의 실상을 성찰하게 합니다. 점이 선이 되지 못하고 선이 면이 되지 못하는 현실과 그 현실 속의 인간적 위상을 보여줍니다. 인간은 곧 인간관계이며 모든 인문학적 유산 역시 관계의 소산입니다."

오래된 미래(ancient future) – 미래는 非현재입니다 –

"인간에 대한 이해는 사람을 타자화하지 않고 자기가 맺고 있는 관계성을 최대한으로 확대 할 때 비로소 온전한 것이 됩니다. 이러한 인식 틀은 우리의 문화일 뿐만 아니라 또한 오래된 미래(ancient future) 이기도 합니다... ... 미래는 非현재입니다. 현재의 갈등과 모순을 조금 다른 모습으로 재구성하는 것이 미래입니다."

이번에는 오래된 미래를 소재로 우리가 지향해야 할 인간관계의 본연의 모습을 역설하셨다. 말씀을 하시는 동안 책 '오래된 미래' 에서 라다크의 학자 타시가 지은이인 헬레나 노르베리 호지에게 지어 읊어준 시가 문득 떠올랐다.

당신이 태어난 위대한 유럽에는 /자유의 나라들이 번성하고 있지요/물질의 풍요와 산업과 기술/모두를 가지고 있지요 (중략)//이곳에 사는 우리에게 진보는 없어도/우리에겐 기쁘고 평안한 마음이 있어요/기술은 없어도 더 깊은 /부처님의 가르침이 있지요 (중략)//세상의 모든 화려함을/주의 깊게 바라보세요/거기에 숭고한 의미가 있나요?/나는 아무것도 찾지 못했어요 //재물이 많은 사람이라도/쾌락이 차고 넘치더라도/명성과 권력을 가진 사람이라도/죽음이 그에게서 모든것을 빼앗게 되겠지요 //(중략)이제는 마음을 모아 노력해야 해요/오래지 않아 알게 될 거예요/대단한 광경을 볼 거예요/그리고 내 말의 의미를 /분명하게 알게 될 거예요 – 타시 라브기아스, 당신이 태어난 위대한 유럽에는, '오래된 미래' 중에서 –



근대와 현대의 인간들은 자신들을 진보적이라 여기고 만물의 영장으로서 지구와 우주에서 무언가 대단한 성취를 해낼 것이라고 자부하고 살아왔다. 그러나 드넓은 우주에 비해 티끌 만한 지구의 인간 세계는 여전히 전쟁과 테러, 기아와 가난에 시달리고 있다.

제살을 깎아 먹듯 우주 속 자기들이 발붙일 유일한 환경을 파괴하며 다신 만들어낼 수 없는 자원들을 가지고 분별없는 소비에 집중한다. 15억의 인구는 추위와 더위를 피할 집조차 없으며, 10억의 인구는 먹을 것이 없어 영양실조에 걸려있다. 코카콜라가 1리터에 1.58달러이지만, 하루 1.25달러 미만으로 살아가는 사람이 14억 명이다. 21세기가 되도록 인간이 지금까지 성취해낸 진보는 우리를 포함한 세상의 일부가 배부른 돼지로 살아가는 진보다.

근대 이전의 아름답고 평화로우며 자연적인 삶을 간직한 리틀 티베트 라다크의 모습, 한 마을에서 서로의 삶이 씨실과 날실처럼 엮여 관계 맺는 삶의 모습은 오래되었지만 우리의 미래가 되어야할 모습이었다. 이어서 선생님은 헬레나의 '오래된 미래' 와 함께 전혀 어울릴 것 같지 않은 동양의 주역과 서도(書道), 불확정성의 원리와 양자역학으로 대표되는 현대 물리학을 재료삼아 '관계론' 을 버무려내셨다. 12월 31일과 1월 1일을 분절

하지 않고 연속적인 시간으로 이해했다던 한 학생 때문에 선생님의 사색적인 일면이 영향을 받지 않았는가 하고 겸손히 되물었다고 하셨다.

한 학생이 선생님의 성향을 좌우한다니! 참으로 겸손하셨다. 또한 감옥에서의 추체험과 면벽명상은 자신의 모든 만남이 선생님의 삶을 수많은 관계 속에서 구성하는 원천이라고 겸허하게 말씀하셨다. 분명 겸손과 겸허의 말씀이었으나 인간계와 자아의 형성에 대한 본질적인 고찰이었다. 이 말씀을 듣자 무라카미 류의 단편소설 속 대사 한마디!

'자신이 접하는 타인에 따라 인간은 인격을 조금씩 바꾸는 거야. 사실은 한 사람을 만날 때마다 늘 다른 인격이 된다고 생각해 그것은 타인에 의해 자신을 확인하기 때문이야. 내게는 타인이란 없어.'

면벽명상은 주체의 해체를 가져온다고도 말씀하셨다. 알튀세르는 인간은 호명당하는 존재라는 것이다. 자의식이 강한 현대인들에게 주체의 해체는 너무나 힘들어 보인다. 그 강하디 강한 자의식이 고립된 섬을 만들어 고독과 외로움의 절규의 나락으로 빠뜨리는 줄도 모르고 말이다. 또 진실된 주체의 발견이야 말로 타자에 대한 인식에서 시작한다는 것을 다시금 깨달았다. 기쁨이었다.

드넓은 바다같으신 선생님으로부터의 사색

공존과 소통 그리고 변이 – 화이부동 (和而不同), 최고의 진리는 물과 같습니다 – 상선약수(上善若水), 삶은 공부이며 여행입니다 – 양심(良心). 경험에 근거한 예화와 많은 독서에 기반한 지식들은 3시간동안 쉴새없이 쏟아져 나왔다. 선생님의 사상은 말 그대로 동서고금의 집약이었다. '우리는 근대성을 능가할 만한 것이 정말 없는가?' 라는 물음으로 고독한 공간에서 긴 세월 동안 독서와 사색으로 만들어내신 '선생님의 근본 진리에 대한 탐구와 그에 근거한 실천'들은 뿌리를 건드리지 못하고 '현상과 현실의 문제 해결에만 집착하는 나의 실사구시' 한 모습과 대조적이었다.

솔직히 평소 선생님에 대한 지금까지의 이미지는 묵직하고 조용하시며 신중하신 분이라는 것뿐이었다. 항상 깊이 있는 글과 진중한 이야기들로만 뵈었기 때문에 선생님을 매우 진지하신 분인 줄만으로 알았다. '세상이 엄숙하면 엄숙할수록 그만큼 유머가 필요하다.' 빅토르 위고의 말이다. 희망도 없이 퇴보하는 듯한 숙연한 시대에 사람과 삶을 기반으로 한 선생님의 예화를 듣게 되니 유머(humor)는 인간(human)에 대한 심도 있는 이해와 배려에서 나온다는 것을 느낄 수 있었다. 또 선생님의 힘은 젊은이의 그것 이상이었다. 질의응답까지 3시간 가까운 시간동안 선생님의 강의는 클래식 악보의 피아노(p)에서 포르테(f)로의 강해짐처럼 좁은 산기슭에서 넓은 바다로 이어지는 강물처럼 이어졌다. 강의가 끝날 무렵 결국 선생님은 열변을 토하시며 정해진 시간마저 열정으로 넘기셨다.

주관과 실천

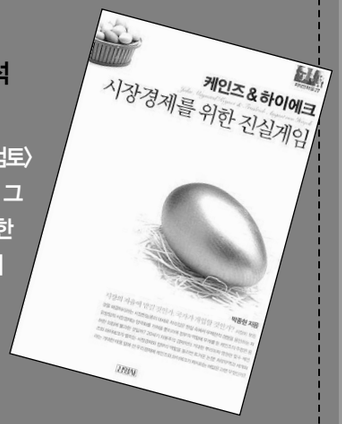
'훨훨 날아다니는 하늘의 선녀가 아닌 다음에야 여러 개의 조망대를 한꺼번에 가질 수는 없고 어디든 땅에 뿌리를 내리고 살 수밖에 없는 우리로서는 제가 사는 터전을 저의 조망대로 삼지 않을 수 없다고 믿습니다... ... 저는, 각자가 저마다의 삶의 터전에 깊숙이 발목 박고 서서 그 '곳'에 고유한 주관을 더욱 강화해가는 노력이야말로 객관의 지평을 열어주는 것임의 의심치 않습니다. –신영복, 감옥으로부터의 사색 155쪽 중에서– '

주관과 실천이라는 튼실한 두 발 위에서 세상을 바라보며 살아오신 선생님이셨다. 끝없는 자기성찰을 통해 얻어진 선생님의 사상은 철저히 삶을 기반으로 한다. 현장의 대지위에 서 있는 두 발이다. 그 든든한 발걸음에서 우리는 인터넷에서 검색하면 나오는 패스트 푸드같은 지식이 아닌, 오래 숙성되어 깊은 맛을 내는 장(醬)같은 지성의 소리를 전해들을 수 있었다. 나도 과연 저때가 되면 선생님처럼 인간적이며 깊이 있는 사람이 될 수 있을까? 내 시대 나는 어떤 주관을 가지고 두 눈으로 세상을 바라보며 두 발로 실천해 나가야 할까? 선생님을 만난 덕분에, 눈앞에 닥친 상황에 실사구시 하느라 지나쳐버렸던 중요한 물음들을 스스로에게 던져 볼 수 있었다.

케인즈& 하이에크 시장경제를 위한 진실 게임

_정리 **김영준** 회원

일시 : 2008. 11. 18. (화) 19:00
참석자(가나다순), 김선수, 김영준, 김진욱, 이헌욱, 정연순, 좌세준, 황희석



민변공부모임에서는 10월부터 경제학을 공부하고 있습니다. 10월, 11월에는 〈불평등의 재검토〉 저자 아마티아 센, 〈인간의 얼굴을 한 세계화〉 저자 조지프 스티글리츠, 〈아름다운 삶, 사랑 그리고 마무리〉 저자 헬렌니어링 에 이어 이번에 소개하는 〈케인즈&하이에크, 시장경제를 위한 진실〉 저자 박종현을 같이 읽었고, 12월에는 〈복지국혁명〉 저자 복지국가 소사이어티, 〈미래를 말하다〉 저자 폴 크루그먼을 같이 읽을 예정입니다. 세계적 금융위기속에서 자본주의시스템은 새로운 체제로의 개편을 요구받고 있는데, 민변공부모임에서 그 고민의 일단락을 같이 해보았습니다.

좌세준 책 분량이 많지 않지만 시의적절하게 선정된 것 같습니다. 김영준변호사님이 발제를 하겠습니다.

김영준 책 편제가 상당히 깔끔하게 되어 있습니다. 소목차로 주요 내용이 정리되어 있는데, 소목차만 따라가도 정리에 어려움이 없을 것 같습니다.

참터 1 초대에서는 시장에 대한 상반되는 두 입장을 소개하고 있는데, 복거일 작가같은 경우는 인류사회에서 생태계와 가장 가까운 것은 시장이라고 하는 반면, 조지 소로스는 비논리적이고 단순한 것은 오히려 시장근본주의라고 하고 있습니다. 저자는 늦든 빠르든 선에 대해서든 악에 대해서든 위험한 것은 사상이지 기득권이 아니라는 케인즈의 말을 빌어 사상의 중요성을 역설하는 것으로 책을 시작합니다.

참터 2 만남에서는 위 시장경제에 대한 상반되는 두 입장의 대표자들인 케인즈와 하이예크의 경제사상과 활약을 소개하고 있는데, 케인즈와 하이예크는 사회주의와 맞섰다는 점과 경제학뿐만 아니라 철학, 심리학 등 다양한 학문의 토대위에서 경제사상을 전개했다는 점에서 공통점이 있습니다. 케인즈는 대영박물관이 있는 블룸즈버리 지역에서 자유로운 삶을 추구하던 젊은 작가와 예술가들의 모임인 블루즈버리그룹이 지적모태가 되었고 (버지니어 울프, E M 포스터 등이 멤버), 하이예크는 동료 학생들과 함께 개인적으로 조직하여 문학 철학 심리학 예술 정치 등 광범위한 주제에 대하여 토론을 하였던 가이스트크라이스가 지적토양이었습니다. 또한 케인즈와 하이예크는 당대를 풍미하였던 사회주의 사상에 대해 비판적이었는데, 케인즈는 엘리트주의자로서, 민주주의에 다소 회의적이었으며 사회주의에 깊이 공감하지는 못하였고, 하이예크는 사회주의가 사회와 경제의 우발적이고 복잡한 성격을 간과하고 이성과 계획을 지나치게 신봉하는 오류를 범하고 있다고 하여 평생 사회주의와 맞서 싸웁니다.

케인즈는 대공황 (Great Depression)이 도래했을 때, 공급은 자신의 고유한 수요를 창출한다는 세이의 법칙을 고수하며 무책으로 일관하였던 자유방임주의와 대공황은 은행의 과잉유동성제공과 기업의 과잉투자의 죄에 대하여 자연이 도산과 공황이라는 벌을 주는 것이라고 하여 인위적 개입을 반대하였던 하이예크나 슘페터와 달리, 공황의 원인은 유효수요의 부족이고 개별적 차원에서 이루어진 최선의 선택이 전체의 차원에서는 사태를 악화시킬 수 있다는 구성의 모순을 지적하며 제3의 경제주체 정부의 개입, 재정정책을 제안하여 대공황으로부터 자본주의를 구해냅니다.

이에 대하여 하이예크는 줄곧 시장을 옹호하는데, 당대를 풍미하였던 경제계산을 통한 균형가격이 가능하다는 사회주의적 계산에 대하여 불완전한 인간과 제한적 지식이라는 관점에서 비판하면서, 시장을 자원배분의 효율성이라는 점과 경쟁의 정의라는 관점에서 정당화합니다. 케인즈는 이와 대조적으로 시장의 문제점을 지적하는 입장인데, 하이예크를 비롯한 시장의 옹호자들에게 자유방임시장은 비현실적인 가정 위에서 정당화하는 것으로 방법론 자체에 잘못이 있다고 지적하면서, 경제적 자유의 천부인권성을 부정하고 시장참여자들이 실제로는 불평등하며 (생산자의 소비자에 대한 우월, 자본가의 노동자에 대한 우월) 시장이 반드시 자유를 확대하는 것은 아니기 때문에 실질적 자유를 위해서 국민들의 주거권, 건강권, 노동권을 보장되어야 한다고 해서 복지국가의 토대를 닦습니다. (새자유주의 new liberalism.) 케인즈가 보는 시장의 가장 큰 문제점은 불

확실성인데, 시장경제의 강점인 가격의 신축성이 바람직하지 않은 경우도 있다고 하면서 대표적인 경우로 임금시장의 경우는 경직적인 것이 안정성과 연속성의 측면에서 더 좋다고 이야기하고 있습니다.

하이예크의 가장 유명한 저작은 〈노예의 길〉이라는 저작인데, 하이예크는 이 책에서 계획은 비효율적이고 자유를 파기해서 결국 사람들을 '노예의 길' 로 이끄는 '치명적 오만' 이라고 비판하고 있습니다. 이에 대해 케인즈는 일부 찬성하고 일부 반대하면서 중도의 길을 선택하는데, 추상적 원칙이 아닌 구체적 판단이 필요하고 자유는 사회의 도덕적 수준에 좌우된다는 것이 골자였습니다. 저자는 케인즈에 대해서 유토피아를 추구한 마지막 경제학자라로고 하는데, 케인즈에게 있어 자본주의적 풍요는 필요조건이었고 이를 뛰어넘어 선한 삶이라는 것을 추구했다는 것입니다. 한편 하이예크는 〈법, 입법, 그리고 자유〉에서 법은 자생적 질서의 법으로 관습이나 사법부판결에 의해 점진적으로 진화하는 그 무엇이고 입법에 의해 계획될 수 없다고 주장합니다.

하지만, 2차세계대전 종전이후 케인즈의 시대가 도래하는데 새자유주의와 투자의 사회화로 전후 30년동안 연 평균 3.8퍼센트라는 자본주의의 황금시대가 찾아오고 하이예크는 소외됩니다. 하이예크는 새로이 집산주의의 기원을 프랑스 합리주의 계몽주의에서 찾아 인간의 오만에 호소하여 사람들을 오도하고 있다며 비판하면서 17c, 18c 영구의 자유주의 진짜 자유주의라고 주장합니다. 잊혀진 경제학자로 치부되고 있던 그는 1974년 뮈르달과 노벨경제학상을 공동수상하면서 다시 각광을 받기 시작하는데, 격세유전하는 집산주의와의 싸움을 주장하면서 고전적 자유주의와 자본주의 복원에 일생을 바칩니다. 저자는 하이예크에 대하여 이론적 비일관성 때문에 사회과학자라기보다는 자유방임 자본주의의 이데올로그의 면모가 강하다고 평가하면서도 인간적 지식의 불완전성, 자생적 질서의 복잡성에 대한 날카로운 통찰은 인정합니다.

전성기를 구가하던 케인즈주의는 1970년대에 이윤율의 하락이 나타나면서 위기를 겪게 되는데, 이에 대하여 케인즈주의 경제학을 처방했지만 생산은 불황하의 인플레이션, 스태그플레이션현상이 나타납니다. 이때 대처가 등장해서 공공지출의 삭감, 통화량 축소의 디플레이션 정책이라는 하이에크의 처방전을 택하는데 인플레이션은 잡지만 경기후퇴는 심화됩니다. (실업을 늘려 노동조합을 무력화시키고 임금을 낮춤으로서 문제해결) 하지만 국가의 각종 규제철폐와 재정정책의 무력화를 주장하면서 사회보장제도를 축소해서 개별 기업의 경쟁력을 제고하고 국민경제의 성장 잠재력을 확대하자는 신자유주의(neo liberalism)은 움직일 수 없는 시대흐름이 됩니다. 신자유주의의 이론적 근거는 래퍼곡선(소득세율인하는 생산, 소득증가로 세수확대된다는 이론)과 균형재정론이지만 이에 대해서는 이론의 여지가 있고, 영미경제성장률의 상승도 노동을 배제함으로써 이윤율이 상승한 결과에 불과하며 사회안전망의 약화를 불렀다는 비판이 유력합니다.

케인즈와 하이예크는 여우와 고슴도치에 대비되면서 그들의 이론도 유연성과 경직성이라는 점에서 대조를 보이는데, 저자는 자본주의대 사회주의의 경쟁은 종료되었지만, 복지국가자본주의대 신자유주의자본주의의 체제대결은 현재진행형이고 민간주도의 복지제도인 마이크로 크레디트와 사회적 기업 등 케인즈와 하이예크를 결합하려고 하는 시도도 나타나고 있다는 것을 지적합니다.

이후 챕터 3 대화에서는 일본의 장기불황의 원인과 해법에 대하여 애덤 스미스, 마르크스,케인즈, 하이예크, 슘페터가 가상토론을 벌이고 챕터 4 이슈에서는 한미FTA와 작은 정부론등 현안인 이슈에 대해서 케인즈와 하이예크라면 어떻게 이야기할지를 살펴보고 있습니다.

저자는 케인즈와 하이에크를 대비하여 설명하면서도 자신이 케인즈주의에 가까움을 굳이 숨기지는 않고 있는데요, 챕터 3, 4의 이슈외에도 최근의 금융위기사태에 대해서도 이야기를 해볼 수 있을 것 같습니다.

좌세준 케인즈는 1929년 대공황때 자본주의를 구해내고 종전이후 케인즈주의로 30년 가까이 풍미하면서 1차전을 승리했습니다. 하지만 하이에크는 대처리즘과 레이거노믹스로 대표되는 신자유주의로 80년대 초반에 화려하게 부활하면서 2차전을 승리합니다. 이후 30년가까이 신자유주의가 득세하다가 최근의 금융위기로 신자유주의의 종언이 시작되었다고들 하는데, 다시 대안이 논의되는 시기인 것 같습니다. 저희가 대안은 내놓을 수 없지만, 대안의 가닥은 잡아나갈 수 있지 않겠나 생각하면서 자유롭게 의견들을 주셨으면 합니다.

이헌욱 저자인 박종현교수님을 제가 서민금융관련 입법운동을 하면서 국회에서 만난 적이 있습니다. 그 당시는 박종현교수가 금융담당연구원을 할 때였는데, 채무이행을 강조하며 일부 감면이 가능하다는 대개의 경제학자들과는 달리 이자율 제한 등 서민금융에 대한 정부의 적극적 개입과 신용회복시스템 개선에 관심이 많은 분이었습니다.

정연순 두가지를 이야기하고자 합니다. 첫째, 저자가 케인즈와 하이예크의 결합의 예로 든 마이크로 크레디트의 경우 대출자들의 변제가 이루어지지 않아 위기에 봉착했다는 기사를 본 적이 있습니다. 작은 소규모 공동체가 할 수 있는 공영성의 한계라는 것이 있다는 생각이 드네요. 둘째, 종전이후 서구세계가 이룩한 3.8% 라는 경이적 성장율수치의 허구입니다. 아마티아 센저 〈불평등의 재검토〉 토론 할 때도 이야기가 나왔지만 현재의 경제성장율의 수치는 환경, 복지 등 다른 중요한 가치가 배제되어 있습니다. 현재 무섭게 성장하고 있는 중국의 성장을 위해서는 7개의 지구가 필요하다고들 하거든요. 신자유주의 득세에는 경제적인 측면보다는 기득권세력의 정치적 공세가 주효했다고 봅니다. 이번에 노벨경제학상을 수상한 폴 크루그먼 교수가 경제가 아니라 정치에 대해서 이야기하고 싶다고 하는 것처럼요.

좌세준 경제성장의 정도를 측정하는 데에 있어서 지속가능성과 성장의 질이 반영될 수 있는 다른 수치가 필요하다는 생각이 드네요.

김영준 저는 역으로 이 책을 통해 신자유주의 득세에 정치적 공세 – 기본적으로 이 진영은 민주주의에 대한 공포가 있지요. 엘리트주의적 색채도 강하고요. – 외에 경제적인 측면도 있었구나 하는 것을 알게 되었습니다. 그리고 1920년대 대공황, 케인즈적 처방, 1970년대 스태그플레이션, 신자유주의적 처방, 현재의 금융위기 등 어떤 처방이 적절한 정도를 지나 너무 강해지면 부작용들이 누적화되어서 한번씩 폭발하는게 아닌가 하는 생각도 하게 됩니다.

이헌욱 미래에 대한 불확실성 때문에 투자, 소비를 하지 않게 되면서 경기침체가 시작된다는 케인즈의 이야기는 맞는 것 같습니다. 지금의 경제위기만 해도 서브프라임중 부실자산의 우려가 있는 것이 2조 5,000억달러 내지 4조 달러 정도라고 하는데, 미국의 1년 GDP가 12조달러이상이거든요. 현실적으로 충분히 감당할 수 있음에도 불구하고 미래의 불확실한 전망 때문에 금융위기가 시작하고 이것이 전세계적으로 확산되고 있거든요. 그리고 종전이후 케인주의적 처방으로 유효수요를 창출시킨 만큼 시킨 상태에서 다시 성장이 멈추

자 신자유주의적 처방으로 금융, 투자를 활성화시켜서 다시 한번 성장이 지속된거고, 종전이후 서구의 경우 기본적으로 제조업기반으로 성장한 부분이 거의 없고 금융등 서비스업을 기반으로 한 것이라는 점에서 다시 유효수요창출이 가능한지는 의문이고 오히려 좀 정리되면 금융업을 위주로 한 신자유주의적 처방을 한번 더 써야하는 건 아닌지 하는 의문이 있습니다.

김영준 제조업의 경우 종전이후 일본을 필두로 우리나라 등 신흥공업국, 최근에는 중국 등 아시아의 역할이 컸습니다. 이헌욱 변호사님의 말대로 서구의 경제성장은 제조업기반이 아니라 금융업을 기반으로 한 부분이 컸다고 보여지고, 90년대 미국의 IT 정보화혁명이 일부 역할을 했다고 봅니다. 유럽, 미국 등의 경우는 다시 제조업으로 가기는 힘들고, 금융업위주로 갈 수 밖에 없다고 보여지지만, 아시아의 경우는 여전히 제조업이 건재하고, 금융도 여력이 있다고 보여지거든요. 경제적 처방도 국가별로 단계별로 달라져야 한다고 보는데, 개인적으로 한국등의 경우는 케인즈적 처방이 유력하다고 생각을 합니다.

좌세준 저는 각 국가별로 해결을 하는 데에는 한계가 있지 않나 생각합니다. 이번 경제위기의 원인이 과도한 금융자본주의이었더니 만큼 그 교정도 전세계적차원에서 합의 내지 규제로서 가능한 것이고 이제 그런 패러다임쪽으로 바뀌고 있는 때라는 생각이 있습니다.

김영준 공황이전에 유럽의 국가들이 모였으나 결국 합의를 하지 못하고 보호무역과 군국주의등으로 각개약진하다가 결국 공황이 왔다고 하지요. 이번에는 공황의 경험이 있기 때문에 각 국가들이 협조적이고 – 이번 G20모임에서도 논의되었죠. – 금융자본주의의 전세계적 규제라는 점에서 진전이 있을 것으로 보지만, 저는 이에는 한계가 있을 것으로 봅니다. 앞서 이야기가 나온대로 서구경제의 기반이 금융업이라면 아무래도 미국, 유럽은 소극적인 것이 있지 않겠어요. 공동대응이외에 국가별로 역시 개별대응을 할 것인데, 한국의 경우는 유효수요의 창출, 지나친 대외의존에서 탈피한 내수진작책이 필요하다고 생각되네요.

황희석 대공황때와 이번 경제위기때를 비교해서 경제위기주체들의 면면을 들여다볼 필요가 있다는 생각이 듭니다. 화폐금융을 전공한 경제학자 친구에게 이번 경제위기에 대하여 물었더니, 대공황의 축소판이라고 하더군요. 효과나 정도에 있어서 그렇다는 거에요. 저는 좀 생각이 다른데요. 세계화와 그 확산효과 라는 점에서는 – 미국에서 짐바브웨라는 말이 있지 않습니까. – 오히려 대공황의 확대판이라고 할 수 있지 않을까 합니다. 이번 경제위기에 대하여 미래소득과 자산을 끌어당겨서 쓴 탐욕에 대한 징벌로 해석할 수 있을 것 같습니다. 실생활에 필요한 먹고 자고 사용하고의 사용가치이외에 교환가치가 너무 과잉이 되어 있었어요. 그렇지 않다면 이번에 나타난 통화의 증발을 설명할 수 없다고 봅니다.

김영준 탐욕에 대한 징벌이라고 하시니까 생각나는데, 얼마전 뉴스기사를 보니까 우리나라 정규직과 비정규직 비율이 6:4이고, 임금노동자와 자영업의 비율이 또 6:4라고 하더라고요. 그런데, 이게 인간계에는 나타날 수 없는 비율이고 동물계서 나타나는 비율이라고 합니다. 정규직은 자신이 정규직에 머물러 있기 위하여 40%의 비정규직을 못 본척 하고 있습니다. 아까 내수진작하고도 관련있는 이야기인데, 노동시간을 줄이고 임금도 줄이고 일자리는 늘리고 고용은 보장하고 유럽식의 일자리나누기 정책이 대안이 될 수 있지 않나 합니다.

김진욱 경제가 어려우니까 경제학도 어려워지네요. (웃음)

이헌욱 아이엠에프때 저축률이 20%였는데 지금은 저축률이 3.2%라고 합니다. 부채는 3배를 증가했고요. 김광수연구소의 연구결과에 의하면 10년동안 실질성장이 없었다는 거에요. 거참.

김선수 기본적인 것을 한번 짚어볼까요. 케인즈는 국가에 대하여 적극적 개입을 주장했고, 하이예크는 국가의 경제개입에 대하여 부정적이었지만 경찰기능 등은 인정했잖아요? 사회주의는 국가의 계획에 의존을 하고요. 그러면 결국은 케인즈주의정도가 답일까요. 또 독과점규제문제에 대해서는 어떻게들 이야기를 하고 있나요.

좌세준 얼마전 한겨레신문기사를 보니까 정성진교수가 축적체제의 문제점을 지적하면서 케인즈가 대안이 될 수 없고 맑스다 대안이다라고 하셨더군요. 이쪽이 전통적 맑스주의에서의 문제제기라면 이진경교수는 새로운 맑스주의의 측면에서 이야기를 하더군요.

김영준 케인즈냐 맑스냐는 다음 공부모임 책인 복지국가 혁명에 대해서 공부를 하면서 자연스레 이야기가 나올 것 같습니다. 그런데, 현재 케인즈주의마저 의미있는 대안으로 목소리를 제대로 내고 있지 못한 상황에서 맑스주의가 대안으로 부상하기는 아직 시기상조이고 때를 더 기다려야 할 것 같습니다.

그리고 아까 독점문제 이야기하셨는데, 신자유주의는 독점규제부분이 비어있습니다. 그런데, 미국같은 경우 창업시스템이 잘 발달되어 있고 독점규제도 엄격하게 이루어지고 있거든요.

그게 미국의 동력이기도 하고요.

황희석 국가별 역사적배경에 따라 이야기가 다를 것 같습니다. 미국같은 경우 1920년대 스탠더드오일 규제부터 최근의 마이크소프트 규제까지 역사가 있거든요. 독점폐해를 깊이 느껴본 국가는 대응방법이 발달한 것이지요. 우리나라 같은 경우는 사실상 국가위주의 대기업 독점체제로 실제 독점의 폐해에 대해서 생각해본 역사가 없습니다.

김영준 저는 그 말씀 들으니까 묘한 느낌이 드네요. 하이예크가 바로 자생적 질서를 강조하면서 계획, 집산주의에 대해 비판적이거든요. 우리나라의 경우 대기업의 중소기업 납품가 후려치기 등 독과점의 폐해가 심각한데 적당한 계기가 되면 새로운 역사적 경험이 생길 수도 있다고 생각합니다.

좌세준 네. 이상 케인즈와 하이예크라는 두 대표적인 경제사상가들을 이야기하면서 경제위기와 그 해법에 대해서 소박하게나마 가닥을 잡아본 자리였고요, 다음 시간에는 복지국가혁명이라는 책으로 복지국가대안의 실제를 살펴보기로 하겠습니다.

오체투지를 돌아보며

_글 **김지미** 회원

오체투지!

다섯 부위의 신체를 땅에 던진다는 숭고한 행동에 참여해 보고 싶다는 생각은 저 멀리 지리산에서 그 출발이 있을 때부터였습니다. 그러나, 바쁜 일상에 잊고 살던 중 민변 회장님 이하 선배 변호사님들이 결행하기로 했다는 소식에 '기회는 이때다' 라고 참여를 결정하기는 했지만, 막상 평일을 온종일 비운다는 것 자체가 쉬운 일은 아니었습니다. 그리고, 오체투지에 대한 나의 결심을 시험하는 일은 또 있었으니, 그것은 가기로 한 그날에 많은 비가 내린다는 일기예보.. 언제부턴가 일기예보를 잘 믿지는 않게 되었지만, 그렇다고 마냥 무시 할 수만은 없었습니다. 그렇지만 이번에는 특히나 무시해 버리기로 마음먹고 대망의 그 날 새벽 5시에 서초역에서 회장님, 설창일 변호사와 만나기로 하였습니다.

그런데 우리의 시련은 그것만이 아니었으니, 그것은 바로 오체투지를 위해서는 무릎보호대와 장갑 등을 참여자 스스로 준비해야 한다는 사실을 간과하고 아무런 준비를 해 오지 않았다는 것...더군다나 그 날은 새벽부터 비가 내리고 있어서 비옷도 필요한 상황이었습니다.

그 시간에 위와 같은 물품을 구할려고 편의점으로, 민변으로 뛰어 다녔으나 구한 것은 달랑 장갑뿐이었습니다. 그러나 정작 오체투지를 위해서 가장 필요한 것은 무릎보호대였고 우리는 일단은 현지조달을 기대하면서 출발하였습니다.

내려가는 곳은 논산.

멀리 지리산에서 이곳까지 오는데 거의 90일 가까이 걸려서 온 곳이지만, 우리는 처음 가보는 지역에 대한 설렘과 새벽잠을 설쳐서 약간의 멍한 상태가 교차한 상태에서 약 7시쯤에 논산에 도착했습니다.

첫 여정부터 쉽지는 않았습니다.

8시30분부터 하루일정이 시작되는데, 너무 일찍 도착한 탓인지 일행은 전혀 길 위에 보이지 않고 같이 간 일행들과 이야기를 나누면서 만반의 준비를 갖추어 갈 때쯤 연락을 받고 가보니 그곳은 순례단의 멀리 맞은편 도로, 이곳을 건너가려면 국도의 중앙분리대를 넘어가야 할 텐데 우리는 차마 그러지는 못하고 멀리 돌아가서 그곳에 이르게 되었습니다.

그곳에서 우리가 기다리고 있는 분들은 수 십 날을 고행길을 왔음에도 힘든 기색보다는 찾아온 손님을 반갑게 맞이하는 모습이었고, 무언가 자신감에 차있는 모습이었습니다.

우리는 일단 우리의 준비부족으로 인한 것을 메우기 위해 면장갑 안에 비닐 장갑을 끼고, 무릎보호대가 하나밖에 여분이 없어 가장 열심히 하실 회장님에게 보호대를 양보하였습니다.

이제 첫발을 떼는 신호가 들려옵니다. 생명의 길, 평화의 길, 사람의 길이라는 깃발을 선두에 들고, 한 면은 위 글귀가, 다른 한 면은 오체투지순례단 이라는 문구가 새겨진 몸 벽보를 착용하고는 징소리에 맞추어 세 걸

음하고 무릎을 꿇고 온 몸에 바닥을 향해 내리면서 마지막에는 이마를 땅에 댑니다.

이마를 땅에 대는 것.. 이것은 아주 어렸을 때 흙에서 뒹굴 때 해 본적은 있을지 몰라도 머리가 큰 이후에는 단 한번도 한 적이 없는 특이한 행동, 한편으로 아스팔트 바닥이 아닌 흙이었으면 정말로 내가 자연과 하나되는 느낌과 냄새를 맡았을 수도 있었을텐데 하면서 왜 하필 차가 씽씽달리는 도로위에서 하는 것일까 하고 고민할 때쯤, 계속해서 내리던 가랑비가 굵어지면서 우리 온 몸을 때리기 시작하였습니다. 우리는 이미 비옷을 지급받았기 때문에 약간은 안심하고 있었지만, 빗발이 점점 굵어지면서 비옷을 입은 것이 별반 도움이 되지는 않았습니다.

오체투지는 선도하는 차량이 미리 앞질러 가 있는 곳까지 진행하다가 그곳에 이르면 잠시 쉬는 형태로 운영되었습니다. 그렇게 세 차례의 휴식을 갖게 된 후 저는 팔과 다리에 통증이 찾아와서 더 이상 오체투지를 하지 못하고 뒤쪽에서 반배로 오체투지를 이어가기로 했고, 회장님과 설창일변호사는 계속 오체투지를 수행하였습니다.

무릎통증을 피하기 위해 반배로 수행하던 저는 이제 밀려오는 졸음과 싸워야 했습니다. 이런 길 한복판에서 그것도 쏟아지는 빗속에서 왠 졸음이냐고 하겠지만, 새벽기상으로 인한 피곤함과 1시간 넘게 오체투지를 하고 난 후의 체력저하로 인해 반배를 위해 고개를 숙이게 되면 저도 모르게 졸음이 밀려 왔습니다.

이렇게 명상과 졸음이 섞인 시간을 보내던 중 전세버스 한 대가 우리 일행 앞에 멈추어 섰습니다. 우리는 그들이 지나가던 관광객으로 우리 일행에게 길을 묻는 것이 아닌가하고 의아해했는데, 복장이 보살님들이어서 직감적으로 어느 사찰에서 오체투지에 참여하기 위해 오셨구나하고 생각했습니다. 뒤에서 반배로 수행에 참가하던 저는 갑자기 늘어난 오체투지단에 밀려 맨 뒤에 자리잡게 되었고, 맨 뒤에서 본 오체투지 일행은 꼭 많은 인원수 때문만이 아니라 길게 꼬리를 늘어뜨리고 일사불란하게 움직이는 하나의 생명체 같은 장엄함을 느낄 수 있었습니다

어느 덧 점심시간이 찾아왔습니다. 점심식사까지도 각자 준비해야 하는 것이라는 말을 익히 들은 바가 있어 내심 점심을 어떻게 해결해야하나 고민하고 있는데, 모든 참가자 일행을 어느 마을회관 앞으로 차를 타고 이동하라는 실무자의 말을 듣고 얼마나 반가웠던지...

막상 배식판을 들고 기다렸다가 먹은 밥은 정말 꿀맛이었습니다. 그런데 너무 잘 먹었던 것일까요? 밥을 먹고 휴식시간이 있어서 잠시 차에서 젖은 옷도 말리고 몸을 녹인다는 것이 그만 잠이 들어버렸고, 일어나보니 아무도 없었습니다.

순간 어찌할 바를 모르고 당황하고 있는데, 회장님께서 문자로 미리 오후 일정이 시작되는 곳을 보내주셔서 다행히 공범인 설창일변호사와 함께 오후 일정이 시작되는 곳으로 갔고 오후부터는 설변호사도 반배로 전환하여 수행하게 되어 이런저런 기념촬영도 할 수 있었습니다. 오후에는 오전과 같이 많은 비가 내리지는 않았고, 몸이 추위에 반응을 할 무렵에 고생하신 분들끼리 마주보며 큰 절을 올리는 예를 마지막으로 그날의 오체투지는 막을 내렸습니다.

뭔가 아쉬움이 남긴 하지만 이곳에서 저녁식사를 하는 것도 순례단에게는 민폐일 것이라는 회장님 말씀에 인사만하고 서울로 출발하려는 순간, 간단하게 준비한 오징어소면을 먹고 가라는 청을 거절할 수 없어 방으로 들었습니다. 또 한번 느끼는 것이었지만 밥맛이 어찌나 꿀맛 같은지...오징어소면에서 소면을 다 먹고, 밥을 다시 비벼 먹을 정도였습니다.

그리고 발우공양이라고 하던가, 사찰에서처럼 밥을 다 먹고 난 후 그릇에 물을 조금 따르고 그 물로 그릇을 씻어 먹는 일은 솔직히 처음에는 좀 꺼려지기는 하였지만 '생명의 길' 이라는 오체투지의 의미를 실현하는 일 같아 하고 나니 조금은 뿌듯하였습니다.

우리는 비록 하루만의 참여였지만 정말 길을 걸어왔던 순례단의 모습에 하루나마 보탤 수 있었다는데 마음에 위안을 삼으며 동절기에 휴식을 취한 후 내년에 다시 시작될 오체투지가 모든 사람들의 마음에 평화, 생명 그리고 사람을 심을 수 있는 계기가 되었으면 바램을 가져봅니다.

고조선 유적 (중국 요서) 답사기

중국 요하문명론 주장의 허구성을 찾아서

_글 **박용일** 朴容逸

1. 우리역사의 뿌리인 고조선을 찾아서

지난 5. 1.부터 1주일간 고조선학회(회장 윤내현)가 주관한 중국요서지역의 고조선 유적답사를 다녀왔다. 고조선은 우리 민족사의 원류로 인식되어 역사학자들이나 일반인들의 연구와 관심이 많으나 연구자료가 부족하고 그 활동무대가 북한과 중국이어서 그 중심지가 어디이며 어떤 성격의 국가였는지 하는 역사지리 문제와 정체성에 대하여 더 깊은 연구가 필요한 것이 사실이다. 고조선학회는 고조선사연구회와 더불어 고조선의 위와 같은 문제들을 본격적으로 연구하고자 하는 역사학자들이 주축이 된 모임으로 고조선의 중심지로 판단되는 요서지방의 유적지 현장 답사를 하게 된 것이다.

이번 답사의 참가자는 신용하 이화여대 석좌교수님 한영우 서울대 명예교수님등 11명이었는데 요하지역 유적발굴의 경험이 많고 이 지역 사정에 밝은 중국 길림대학 고고학 박사인 복기대님이 안내를 맡아 큰 도움이 되었다. 필자는 평소 단재 신채호선생의 민족주의 역사관에 공감하며 중국의 동북공정등에 큰 우려를 하고 있어 일연의 삼국유사, 단재의 조선상고사, 하상주단대공정에 관한 중국의 '천년역사현안' 우실하교수의 요하문명론등을 다시 읽어 왔다.

그러다가 두차례 만주 집안등 고구려유적 답사후 지난해 고구려(발해)연구회원들과 동북3성의 '발해유적답사'(서울지방변호사회 웹진 2008. 3월호에 답사기 게재)를 하였고 이어 신용하교수님의 권유로 올해 뜻깊은 요서 지역 고조선 답사에 나섰다. 신교수님은 현재 이화여자 고조선문명연구센타장으로 재직중인데 지난 10. 25. 고조선연구회 학술발표회에서 '고조선 국가의 형성과 영역' 이란 방대한 논문을 발표한 바도 있다. 중국(사회과학원 변강사지연구중심)은 동북공정(동북변강역사와 현상계열 연구공정, 2002년-2006년) 전에 이미 서남(티베트)공정, 서북(위구르, 내몽고)공정, 하상주단대공정 (1996년-2003년), 중국고대문명 탐원공정(2001년-)을 마쳤거나 진행하고 있다.

중국은 위 탐원공정에서 요하일대를 황하문명을 비롯한 세계4대문명보다 앞선 새로운 문명권으로 부각시키려는 요하문명론을 제시하고 있고 중국문명의 기원을 황하나 장강유역이 아니라 바로 요하유역이고 요하일대에서 기원한 모든 고대민족은 황제의 후예다라고 주장하고 있다.

위 공정으로 요하지역에서 일어난 고조선, 부여, 고구려등 모든 고대국가를 중국의 역사로 편입하여, 예.맥, 조선, 숙신, 동호, 선비, 몽골, 만주족등 동북 지역의 모든 고대민족들은 모두 황제의 후예로서 중화민족의 일부로 삼으려 하고 있다. 결국 주몽은 물론 단군과 웅녀도 황제족의 후예로 삼고저 하는 것이니 우리 한민족의 뿌리조차 빼앗기게 되는 심각한 문제가 아닐 수 없다.

2. 난하(灤河)와 진대의 만리장성은 고조선과 (고)중국의 국경선임

이번 답사는 하북성 천진서 버스 1대에 편승, 요녕성 심양까지 하루에 7-8시간 이상 달리는 강행군이었는데 이 여정은 소위 중국의 관내에서 시작하여 관외로 나오는 것으로 조선시대 연행길을 거슬러 올라가는 셈이다. 오랜만에 다시 찾은 천진은 중국의 대도시답게 2008년 올림픽을 위해 도시 및 도로에 건설이 한창임이 눈에 띠었는데 곳곳에 있는 대형간판에 '하나의 세계, 하나의 꿈'을 강조하는 것이 현대판 중화주의와 중국패권주의를 펼쳐 보이는 것 같다.

천진서 발해만을 끼고 2시간여 달려 책과 지도에서만 보던 역사적인 강 난하를 만났다. 이 강은 하북성 북부 몽골고원 남부에서 발원하여 남동쪽으로 흘러 동쪽의 노노아호산맥과 서쪽의 연산산맥의 많은 지류들을 합쳐 만리장성까지 뚫고 하북평야 하류에 델타를 형성, 발해만으로 흘러드는 2천여리나 되는 긴 강이다.

조선후기 연암 박지원이 열하일기에서 '맑은 빛이 거울 같다' 던 이 난하는 오늘날은 여름에만 물이 흐르는 간천으로 자그만 물줄기만 보이는데 옛날에는 강폭이 1-2km로 되었다고 한다. 단재 신채호 선생등은 이강을 고조선의 서쪽 경계로 보고 있는데 우리가 갈 노노아호산 남쪽 자락의 우하량 유적도 난하에서 그렇게 멀지 않아 단재 선생의 위 주장을 뒷받침해 주고 있다.

한편 사기(진시황본기)에 '(진시황)의 땅은 동쪽으로 바다에 이르렀고 조선에 미쳤다' 고 기록되어 있어 진이 조선과 국경을 접했음을 알 수 있다. 그런데 진시황이 쌓은 만리장성의 바다쪽 시작이 뒤에서 볼 갈석산에서 시작하였다. 사기(몽염열전)에는 '(만리장성은)임조에서 시작하여 요동에 이르렀다' 고 되어 있는데 이때 요동은 그 당시의 요수인 난하의 동쪽에서 갈석산부근까지를 말한다고 볼 것이다. 진시황이 만리장성을 쌓기 이전에는 고조선의 국경은 난하를 건너 지금의 하북성 일대까지 들어가 있었음을 쉽게 짐작할 수 있다.

난하상류의 열하(오늘날 승덕)는 연암의 해학 넘치는 연행기록인 열하일기로 널리 알려진 곳인데 당시 연행사신들의 목적지인 연경(북경)에서 동북쪽으로 그리 멀지 않은 곳으로 청초 건륭제때 여름궁전을 두어 요하지역등 북방으로 진출하려던 중국의 속셈이 그대로 들어나 있다. 중국이 토번왕국으로 독립국이던 티베트를 서장(서쪽의 장족지방), 투르크의 본 고장 중앙아시아의 투르키스탄을 신장(새로 획득한 영토)이라고 각 부르는 것도 그 당시 청나라 초기 영락-옹정-건륭의 3제의 영토확장에 힘입은 바 크다는 것은 널리 알려진 사실이다.

3. 갈석산부근의 기자조선.한사군

난하를 건너 동북쪽으로 1시간여를 달려 장려현에 위치한 연산산맥의 자락인 갈석(시에스)산에 당도하였는데 이곳은 기자조선과 고죽국과 관련되는 곳이다. 중국고대 역사서인 한서지리지에는 '조선현(낙랑군 28현 중 1개임)근처에 수성현이 있다.' 진서지리지에는 '수성현에는 갈석산이 있다.' '갈석산은 발해 서북쪽, 난하유역에 있다' 고 각 기록되어 있다. 한편 명대 역사서인 대명일통지에는 '난하하류에 영평부가 있는데 영평부에 기자가 정착했다는 조선성이 있다' 는 기록이 있어 기자조선은 난하하류 갈석산 부근에 있었을 가능성이 높다는 주장이 일찍이 제기되어 왔다.

중국은 '주무왕이 기자를 조선에 봉했다(武王及封其子於朝鮮)' 는 사마천의 사기의 내용을 '조선왕에 봉하였다' 고 해석하여 '단군은 실체가 없고 기자가 이끈 조선만 있었으며 기자가 이끈 조선은 주나라가 이끈 제후국' 이라고 주장해 왔다.

그러나 주무왕은 은(상)나라 실력자였던 기자에게 별 영향력을 행사할 수 없었고 기자가 온곳이 고조선의 영역이었으므로 기자조선은 고조선의 거수

국(고조선 영토내의 자치국들을 통칭함)이었다는 주장이 더 합당하다고 할 것이다.

또한 위 사기의 기사는 이미 존재한 조선을 전제로 한 것이며, 명나라 함허자가 주사(周史)를 인용하여 '기자가 중국인 5000명을 이끌고 조선땅에 들어갔다(入朝鮮)' 고 서술한 내용도 마찬가지이다. 그리고 기후(箕候)와 고죽(孤竹)명 청동기가 나온 요녕성 객좌현 베이둥(北洞)도 이곳에서 그리 멀지 않아 기자의 고죽국이 이 부근임을 말해주고 있다. 한편 위와 같이 한서지리서등은 난하 부근에 있는 '조선현이 낙랑군 안에 있었다' 고 했으니 한무제의 낙랑등 4개군도 난하 부근 요서지역에 있었다는 주장은 설득력이 있다. 이번에 방문한 요녕성 금서시 연산구 태집둔 옛 성터에서 1997년 '임둔(臨屯 한사군의 하나임) 태수장' ' '승(丞)' 자 봉니(封泥)가 발견되었다니 더욱 그러하다.

4. 우하량 유적지에서 고조선의 뿌리를 찾아봄

여정 이틀째 피서지로 유명한 북대하를 출발 산해관을 둘러보고 발해만을 따라 북동쪽으로 뻗은 고속도로를 달려 조양(朝陽)에 도착, 부근 봉황산상의 요대의 불탑에 올라 성공적인 여정길을 기원하였다. 조양은 요녕성 서쪽 끝에 위치한 지급(地級, 현급과 구분)시로서 서쪽에 이 부근의 중심인 노노아호(勞魯兒虎)산맥이 동북에서 남서로 뻗어 있고 그 산맥 너머 서쪽엔 내몽고자치구 적봉(赤峰)이 위치하고 있다.

또한 위 산맥 남쪽에서 발원한 대릉하가 이 유서깊은 도시를 키워오고 있어 신용하 교수님등은 이곳을 적봉과 함께 고조선의 부수도인 아사달로 비정하고 있고 부근에 동산취, 위영자 유적지등이 있다. 이번 여행의 하이라이트인 우하량(牛河梁)유적과 내몽고 적봉시의 홍산 문화유적들을 찾아 오른쪽으로 노노아호 산맥을 보며 길을 재촉하였다.

조양서쪽으로 건평현을 지나 능원현 초입에 위치한 우하량 유적은 요녕성에 위치하지만 위 산맥을 넘어 바로 북쪽에 적봉시가 있어 문화적으로는 홍산문화 만기(BC3500–3000)에 속하는 유적이다.

이 유적은 1983년부터 2여년간 발굴조사 되었는데 5500여년 전까지 올라가는 대형제단, 여신묘(실제로는 여신전임), 적석총군이 발굴됨으로써 '초기 국가단계' 내지 '초기문명단계' 에 진입한 것을 보여주어 큰 관심사가 된 곳이다. 이 유적이 발굴되기 전에는 중국은 BC 4000여년경의 황하유역 양소문화와 BC5000년경의 장(양자)강 하류 하모도 문화 2지역을 중화문명의 2대 원류로 보아 왔으며 (중국의)황하문명은 세계 4대문명의 하나로 일반적으로 알려져 왔다.

그런데 요하지역에서 BC 7000년, BC 6500년까지 올라가는 소하서 문화, 흥륭와문화가 각 발견됨으로써 중국은 요하지역의 홍산문화를 세계에서 가장 오래된 요하문명의 중심이라면서 새로이 부각시키기 시작하였다.

그런데 문제는 이 요하문명의 주도세력을 이제까지 신화적인 인물로 중화족의 시조라고 하던 황제족으로 봄으로써 종래 우리민족과 관련되는 동이 즉 예족, 맥족등의 활동지역인 이 지역을 황제족의 본거지로 보려는데 있다.

우리 일행이 노노아호산 남쪽 자락의 우하량 유적지에 도착하여 제일 먼저 찾아간 곳은 여신전이었는데 원래 이곳은 흙에 파묻혀 있었는데 남북으로 25cm, 동서로 2–9m인 가운데 중(中)자 모양의 반(半)지하 깊이로 땅을 판 움 속에 있고 가운데 주실, 동서쪽에 방이 각 1개, 4개가 있었다고 한다.

현재는 다시 흙을 덮어 놓았고 여신전 보호를 위해 파이프 기둥을 세우고 양철지붕을 씌워 놓고 있었다. 이 여신전에서는 여자 두상이 발견되었는데 눈동자 자리에 둥근 녹색옥(玉)돌이 박혀 있었다고 하며 부근에서 무릎을 꿇은 여자 나신상이 발견되어 위 두상과 나신상이 합쳐져 여신상이 되었다.

위 여신전에서는 여신상외에도 옥패등 옥으로 만든 많은 유물들이 있었는데 위 여신상과 많은 옥제품들을 심양의 요녕성 박물관에서 그 실물들을 볼 수 있었다. 박물관의 옥공예품 중 소위 옥저룡(玉猪龍)이란 것은 돼지용 모양의 옥기라는 뜻인데 중국에서는 이 부근에서 중국 최초의 용이 발견되었다고 주장하고 있다.

그러나 아무리 보아도 그 모양이 용 같지 않고 돼지용은 또 무슨 뜻인지 도대체 알 수 없는 것이 이 유물들을 예전부터 중국 황실을 상징하는 용에 다 억지로 끌어 붙인 것이라는 생각을 지울 수 없었다.

더욱이 이 부근에서 발굴되어 요녕성 박물관에 전시된 유명한 쌍웅수삼공기(?熊首三孔器)는 중국도 곰 형상임을 인정한 바 있으며 신 교수님은 위 여신 및 옥공예품등을 근거로 이곳은 곰 토템의 모계부족인 맥(?)족의 터전이고 고기(古記)를 인용한 삼국유사의 단군설화의 곰을 숭상한 맥족은 천손인 우리 한(桓)부족, 범(虎)토템족인 예(濊)족과 동맹을 맺어 고조선을 건국하였다고 설명하셨다.

위 여신전에서 발굴된 곰 아래턱 뼈 및 곰 발톱은 유적지부근의 요녕성 고고문물 연구소 우량하 공작참 자료실에 보관되어 있다가 최근에 사라졌다고 하니 중국 측이 곰 유물을 숨기고 용을 강조하는 속셈을 알 것 같다.

위 여신전서 아래쪽 도로변의 우하량 유지 제2지점에는 넓은 터전에 판석을 모아 만든 석관 모양의 무덤도 있었고 잔돌을 원형으로 둘러 박고 그 안에 네모꼴로 잔돌을 막아 올려 기단을 만든 무덤자리도 있었다.

더욱이나 돌로 기단을 쌓고 그 위에 시신을 놓은 널방을 만든 무덤인 적석총(돌무지무덤)은 중국 중원에는 없고 만주와 한반도에서 많이 발견되었는데 광개토왕릉과 장군총을 위시한 집안의 고구려왕과 귀족의 무덤은 모두 이런 무덤들이니 고구려 적석총의 원형이 우하량의 돌무지무덤이라고 할 수 있다.

5. 홍산 문화의 중심지 적봉의 삼좌점 유적 등의 고조선 족적

우리는 우하량 유적지를 뒤로 하고 적봉시로 들어가기 전에 적봉시 북서쪽으로 한 시간여 달려 삼좌점 유적을 찾아 나섰다. 이곳은 적봉시를 관통하는 영금하의 지류인 음하를 막는 음하 다목적댐 공사가 진행중인데댐의 오른쪽 낮은 산(언덕)으로 올라가니 거주지터가 나타났다.

언덕 초입에 그리 크지 않은 돌에 새겨진 사람 얼굴 형상의 암각화가 있어 이유적지가 오래된 것임을 한눈에 알 수 있었다.

이 곳은 고비사막에서 가까워 모래 흙에 묻혀 있었는데 2000년경 댐 공사를 시작하면서 우연히 발견되었고 2006–7년 실시한 조사결과 BC 2000년대의 하가점 하층문화시대 주거지임이 밝혀졌다고 한다.

이 유적이 특히 중요한 것은 이 주거지를 둘러싼 돌 성에 있는 치(稚 마면)이라는 성의 돌출부에 있다. 이 치는 주로 석성에서 보이는데 중국 중원지역에는 치가 거의 보이지 않는 반면 후대 고구려성은 모든 성에 치가 있고 조선과 일본의 성으로 이어져 내려왔다.

이 삼좌점 석성에서는 7–8m 간격으로 치가 설치되어 있었는데 당시 주된 무기가 돌과 나무였던 것에 비추어 위 돌성과 치는 방어벽의 역할을 크게 하였으리라. 부근의 성자산의 석성은 평지성인 위 삼좌점 석성과 쌍을 이루어 있는 것도 중국의 성들과는 다른 전형적인 고구려와 조선의 방어책이라고 할 수 있겠다. 홍산문화의 본거지 적봉에서는 우선 시내뒤의 홍산에 올랐다.

홍산은 문자 그대로 붉은 바위산으로 미국 세도나와 같이 대기의 기운이 붉은 바위로 솟아나는 것 같은 범상하지 않은 모습이었다. 산 너머(서쪽)에는 홍산후 유적지가 있고, 동쪽의 하가점(夏家店)촌에는 상, 하 시기적으로 보아 위 하가점 상,하층 문화(BC 2000년–1500년)가 고조선 시대의 것이라는 생각만 해도 (BC 2000 – BC 1500년) 문화층을 이루는 유적지들이 있는데 이 유적지들은 1930년 일본 학자들이 발굴을 시작한 이후 계속되고 있다. 감격스러웠다.

이 지역의 홍산문화는 뒤에서 볼 오한기의 조보구 문화등을 이어 나타나며 일반적으로는 신석기시대로 보나 일부 학자들은 동석병용기시대로 보기도 한다.

적봉박물관은 2층 건물로 하가점 문화유적등 부근의 여러유적지와 유물들을 전시하고 있었는데 책에서 보던 대로 다양한 옥기들은 그 시대의 뛰어남을 보여주고도 남음이 있었고 고고학자 양사영 윤달등 학자들도 자세히 소개하여 중화문화의 근원으로서의 홍산문화를 널리 알리는데 주력하고 있었다.

6. 오한기의 흥륭와문화 등과 한반도의 관련성

적봉시 중심에서 동쪽에 위치한 오한기(敖漢旗)에서는 보국토향 흥륭와 유적지등이 있으나 가보지 못하고 오한기박물관의 전시물들을 보는 것으로 만족할 수밖에 없었다. 흥륭와 문화 유적은 BC 6200 – BC 5500경의 신석기 유적으로 최초의 옥 귀걸이가 발굴되었고 동북아에서 가장 오래되고 큰 신석기 집단 주거지였다고 한다.

그런데 위 옥 귀걸이에 사용된 옥은 심양 남쪽의 요녕성 수암에서 나온 수암옥임이 밝혀져 그 당시 이미 만주지역 동, 서끝이 교류하고 있었음이 들어났다. 더욱 놀라운 것은 이 옥 귀걸이와 유사한 것이 한반도 강원도 고성군 문암리 선사유적지와 전남 여수시 안도 패총(BC4000–BC3000년)에서 각 발견되었다니 위 신석기 주거인들이 같은 고급문화를 교류하고 있었음이 분명하다. 이것은 위 흥륭와유적의 빗살무늬(평저통, 지자형)토기도 위 고성군 문암리와 양양군 오산리 유적의 것들과 비슷한데서도 알 수 있다. 또한 오한기 고가와포향 조보구문화유적지

(BC5000–BC4400년)에서는 최초의 봉(황)형상물이 발견되었다고 중국은 용과 봉의 기원이 모두 요하에 있다고 주장하는 것이다.

그러나 이 옥기들이 용과 봉의 형상이라고 볼 수도 없고 요하지역의 유적 유물은 중원문화의 그것들과 매우 달라 그 연관성은 찾기 어렵다고 볼 것이다. 1987년 발굴된 적봉시 동북쪽의 소하서(小河西)유적은 이곳은 지금까지 동북지역에서 발견된 신석기 유적지 가운데 가장 빠른 BC 7000년까지 올라가는데 주거지는 반지혈식으로 각종 도기, 뼈조각, 석기등이 발견되었다. 이중에는 흙으로 만든 얼굴상은 고대인들이 제사 종교의례에 사용되었을 것으로 이 우하량 유적지의 실물 1–3배 크기의 각종 여인상으로 발전되었다고 보고 있다.

이외에도 소하연(小河沿)문화 유적지(BC3000–BC2000)에서도 곰 숭배전통이 확인되었고 내몽고 백사랑 명자유적에서는 곰머리 채도가 발견됨으로써 이 일대는 곰토템족인 소위 동이족이 살고 있었음이 분명하다.

적봉, 오한기 유적들을 뒤로 하고 동남방의 북표(北票, 베이파오)에서 자고 다음날 찾아간 (의무려산)동쪽의 부신(阜新,푸신)몽고족 자치구의 사해(査海) 문화터를 찾아갔다. 기원전 5600년대의 신석기유적인 이곳에서 1994. 6. 돌로 쌓은 용형상물인 석소룡(石塑龍)과 용무늬 도편(陶片)이 각 발견되었다면서 유적지 입구에 '중화제일용촌'이란 거창한 기념비도 세우고 사해유지박물관도 세워 선전을 하고 있다.

위 석소룡은 박물관 뒤편 야외에 모조품이 전시되어 있는데, 발굴당시와 달라서인지 용형상물인지 전혀 알 수 없고 박물관의 자그만 2개의 용무늬 도기파편도 용의 형상이라 믿어지지 않았다.

위와 같은 의심스런 주장은 중원지역을 포함한 중국 각 지역에서 중화민족의 상징이라는 용형상물을 발견하였다고 경쟁하여 선전하는 데서 오는 결과이며 이 요서지역을 중화인의 요하문명의 중심지로 삼고저하는 데서 비롯된 것이라고 할 수 밖에 없다.

8. 의무려산, 요하를 건너 심양에서 여정을 마침

서둘러 사해유적지를 떠나 조선조 연행록에 나오는 청조의 북진묘와 부근의 명산 의무려산 입구에 잠시 들린 후 계속 의무려 산맥을 우측(서쪽)으로 보며 계속 남하, 반가운 발해만에 당도하여 고속도로를 타고 심양을 향해 다시 북상하였다. 발해대학이 위치한 금주, 대릉하를 지나 얼마 안가 드디어 반가운 요하(랴호허, 遼河)를 만났다.

이 강은 우리가 지나온 적봉의 노합하가 북상하여 시라무렌(西拉木倫)하에 합류, 동으로 흘러 서요하로 이름을 바꾸었다가 요녕성, 길림성, 내몽고 3성의 경계부근인 솽랴오(雙遼)에서 랴오허가 되어 남쪽의 발해만으로 흘러든다. 저녁무렵 도착한 심양에선 지난해도 들렀던 서탑거리의 동명관으로 평양에서 온 수련생여학생을 다시 만나 퍽 반가웠다.

다음날 오전 요녕성 박물관을 들러 3층의 요하문명전시관등에서 적봉, 우량하, 부신, 조양등 각 지역의 유물들을 다시 살펴볼 수 있었는데 요서 지역 역사를 중국사에 편입시키려는 것이 역력히 드러났다.

요녕성 박물관은 공화국(중국)수립 후 제일 먼저 세운 박물관으로 1980년대부터 요하지역에서 BC6,7천년전의 오래된 유물, 유적이 발굴되면서 더욱 확장되었고 지난해의 요하문명특별전을 계기로 소위 요하문명을 중화문명의 원류로 대대적인 전시 및 홍보를 해오고 있는 것이다.

이것은 위 탐원공정에서 보듯이 중국이 요녕성등 지방정부를 넘어 국가적사업으로 각종 전시는 물론 국내외 학술대회를 통해 요하문명을 만주 지방에서의 통일적 다민족 국가론 수립의 이론적 근거로 삼고저 한다.

따라서 우리는 이제라도 중국의 소위 요하문명론의 허구를 밝히고 우리민족의 뿌리인 고조선의 역사를 확실히 세워야 할 것임을 이 답사를 통해 뼈저리게 느꼈다.

끝으로 아래 도서 등을 추천하니 꼭 읽어 보시기 바란다.

1. 일연 삼국유사(현암사등)
2. 단재 신채호 조선상고사등(단재 신채호 전집 상, 하)
3. 박은식 대동고대사론등(백암 박은식 전집)
4. 신용하 한국민족의 형성과 민족사회학(지식산업사)
5. 윤내현외 단군과 고조선 연구(지식산업사)
6. 우실하 요하문명론 (소나무)
7. 코리안루트를 찾아서 (경향신문 연재 2007. 10. 7. – 2008. 6. 13 이기환 기자)
8. 적봉등 요서지역 답사기 (신동아 2008년 4월호 2006. 이정훈 기자)

국가인권위원회 활동을 마치며

_글 **정연순** 회원

국가인권위원회에서 근무하고 있던 박찬운 회원(현재 한양대 교수)으로부터 제안을 받은 것은 2006년 1월경이었다. 당시 인권위는 기존의 국–과 체제를 본부–팀 체제로 개편하였는데 명칭뿐만 아니라 그 실질에서도 각 팀별로 전문성을 강화한다는 취지였다. 인권위의 요청은, 새로 개편된 차별시정본부장으로 일해보지 않겠느냐는 것이었다. 당시 12년째로 접어들고 있던 변호사 생활에 변화를 주고 싶었던 마음과 함께 차별사건을 많이 다루어 본 것은 아니었지만 변호사로 일한 경험이 역시 진정사건을 다루는 조사본부에는 도움이 될 것이라 보아 응하게 되었다.

인권위와의 인연은 두 번째였다. 2001년 인권위가 설립될 당시 시행령과 각종 규칙을 만들고 조직을 짜는 설립기획단원으로서 6개월 일했다. 5년 뒤 그 인연이 다시 이어져 다시 인권위에 들어가게 되었다. 출근을 준비하면서 몇몇 분들을 만나 보았는데 대부분의 사람들이 기대와 우려를 보여주었다. 공무원 사회가 만만치 않다는 것, 관리자로 일해 본 경험이 없다는 것, 여성이면서 본부 내 팀장들보다 나이가 어려서 어려움이 있을 수도 있겠다는 것 등이 주된 것이었다. 그러나 신생기관이고 전문성과 실력만 있으면 잘 해내갈 수 있을 것이라는 격려도 물론 빠지지 않았다.

스스로도 염려가 전혀 없는 것이 아니어서 뭔가 조직관리라는 것을 알아 볼 생각에 피터 드러커의 '비영리단체의 경영'이라는 책을 사서 읽었다. 책이 아주 마음에 든 것은 아니었지만 귀담을 말을 챙겨 메모해 놓고 앞으로의 생활에 유념하기로 하였다.

- **지도자의 기본적 자격이란, 첫째, 하고자 하는 의욕과 능력 그리고 경청할 수 있는 자제력, 이렇게 세 가지를 들 수 있다. 두 번째로 중요한 것은 자기가 가지고 있는 생각을 남에게 전하고자 하는 자세이다. 세 번째는 직무유기나 현장부재의 기만행위를 하여서는 안 된다는 것이다. 네 번째의 기본적 자격이란 지도자가 성취해야 할 업무에 비해 자신의 존재가 대수롭지 않다는 것을 인식하는 마음의 자세이다.**
- **지도자들이 해야 할 일은 높은 수준의 표준을 설정하는 것에 있다. 그리고 설정한 표준은 반드시 성취하고 만다는 전제가 붙어야 한다.**
- **꼭 해야 할 일들 중에서 가장 중요한 것은 조직을 계급위주가 아니라 정보와 대화위주로 구축해야 한다는 것이다.**
- **누가 옳고 누가 옳지 않다고 하는 것보다는 어느 그룹이든 나름대로의 옳은 해답을 가지고 있다고 믿는 것이 필요하다.**
- **자기가 달변이기 때문에 사람들이 자기를 좋아한다고 생각하는 사람들도 많다. 정말 많은 사람들이 선망하는 타입은 말을 잘하는 사람이 아**

니라 남의 말을 잘 듣는 사람이다.

● **자기계발 및 발전의 가장 좋은 길은 다른 사람의 계발과 발전을 돕는 것이다**

생각보다 신원조회가 길어져서 4월 14일에서야 첫 출근을 했다. 출근하면서 언젠가 보았던 '당신이 처음 산 운동화의 끈을 묶을 때의 설렘을 잊지 않는다면.' 이라는 말을 떠올렸다. 떠나는 그 날에도 이 시작했던 마음 그대로를 돌이켜 한 점 후회가 없기를 바라는 마음으로 각 부서를 돌며 인사를 마쳤다. 4개월이 넘도록 공석중인 본부장이 온 것에 대한 기대어린 눈길들, 팀장들과의 어색하면서도 쑥스러운 만남의 순간들이 아직도 기억에 어제 일처럼 생생하다.

일을 시작하고 보니 차별본부 내부에서는 해야 할 일들이 쌓여 있었다. 제일 문제인 것은 역시 누적된 중요사건들 처리와 기본이 갖추어지지 못한 조사역량이었다. 차별 진정은 2004년 이래로 빠른 속도로 증가하고 있었는데, 위원회 내부적으로는 차별판단이나 조사방법에 대한 명확한 기준, 방침이 없었다. 대대적인 조직개편을 하면서 조사역량이 흩어져서 조사관들이 사건 처리를 힘들어 했고 그 결과 1년 이상은 물론이요, 2, 3년 장기미제 사건도 있었다.

인권위의 결정은 강제집행력이 없는 권고에 불과하지만 사회적 파급력이 있기 때문에 그 판단에 이르기까지의 논리적 과정이 매우 중요했다. 사회적 인식과 편견을 바꾸어야 하는 차별사건은 더욱 그러했다. 인권위의 종전 결정례집을 읽어 보니 사실관계의 조사와 판단은 있지만 이를 이어주는 논리적 경로가 명확하지 않은 것이 많았다. 학자들이 인권위 결정문에 대한 평석이나 인용을 하지 않는 것이 그 반증이었다. 그 부분을 보완하기 위해서 정강자 상임위원이 당시 차별금지법제정권고안을 마무리하는 한편 차별판단지침 TF를 운영하고 있었다.

그러나 그 작업과 별도로 처리해야 할 사건들은 쌓여 있었고, 어떻게든 처리를 해야 했다. 특히 수십 건이 그대로 쌓인 나이차별사건들은 헌법재판소결정을 본다는 이유로 1,2년간 방치되어 있었다. 헌법재판소에서 위헌정족수 부족으로 합헌결정이 내려지자 바로 각 팀마다 분산되어 있던 수십여건들의 나이차별사건들을 재분류하고 재배당하여 일종의 모범조사보고서 형식을 만들어 사건들을 처리해 나가기 시작했다. 그해 9월에 전원위에서 9급 공무원 채용 시 나이제한 시정권고결정이 내려졌고, 그 이후 꾸준한 시정권고결정과 여론화작업 결과 공무원법상 연령과 학력제한이 폐지되었으며 연령차별금지및고령자고용촉진법이 제정되었다.

근무 시작한 첫날, 7층 상담센터에서는 장애인차별금지법안을 별도로 제정하는 것을 인권위가 지지해달라는 장애운동가들의 농성이 벌어지고 있었으며, 그들이 나가고 얼마 안 있어한국철도공사의 KTX여승무원들이 농성을 들어 왔다. 가끔가다 걸려오는 이상한 전화와 민원인의 항의방문을 처리하고 농성에 대한 대책회의를 하는 것도 본부장의 중요한 업무 중의 하나였다.

정규업무를 갉아 먹는 농성에 대한 직원들의 피로감과 강력한 대책요구, 그리고 인권위마저 찾아오는 사람들을 몰아내서는 안 된다는 원칙적인 입장사이에서 인권위는 늘 갈등하였다. 합의제 기관의 속성상 회의가 많을 수밖에 없는데, 주간회의, 상임위, 차별소위, 전원위와 팀장회의 그리고 비정기적으로 벌어지는 회의까지 합하면 어떤 날은 9시간을 줄곧 회의만 한 날도 있었다. 밀려드는 조사보고서 검토, 회의와 농성대책, 각종 세미나, 심포지움 등 행사 참여, 방문과 접대, 그리고 인권단체들과의 협의 이런 모습들이 인권위 근무생활의 대강 요약된 스케치인 것 같다. 마지막 떠나는 날에도 역시 7층에서는 장애인활동가들이 농성을 하고 있었다.

처음 들어갈 때 인권위에서 최소한은 2년, 길게는 3년을 일하겠다는 계획을 세웠다. 그 기간 동안 내가 이 조직을 위해서 무엇을 할 수 있을까 곰곰 생각해 보았다. 원칙적으로는 본부장이라면 주요 정책 관련자들을 만나고 전략을 수립하는 일에 몰두해야 했다.

실무적인 것은 팀장 수준에서 정리되는 것이 맞을 것이나 설립이후 같은 출발선에서 시작한 팀장과 조사관들의 역량의 대동소이함, 그리고 조사관들의 조사역량과 보고서 작성의 수준이 균일하지 않은 것이 시급히 해결해야 하나 누구도 손대기 어려운 과제였다. 그것도 팀장을 교육시켜 그 결과가 다시 조사관으로 내려가게 할 여유가 없었다. 어쩔 수 없이 적어도 최소한의 기본적 소양들을 갖추게 한다는 목표로 조사관들을 팀장과 함께 바로 교육시키는 방식을 택했다. 교육계획을 직접 검토하고 감독하였고 직접 강의도 하였으며 사건은 조사관과 팀장을 함께 불러 의논하였다. 빨간색으로 가득해서 되돌려졌던 조사보고서들이 1년이 지나자 조금씩 나아지기 시작했다. 조사관들도 이전보다 자신감을 가지고 조사에 임하는 것이 눈에 보였다.

두 번째 결심은 함께 일하는 사람들과 즐겁게 지내는 조직을 만들자는 것이었다. 인권위에 들어오기 전에 들은 안타까운 이야기중의 하나가 신생조직, 인권에 대한 각자의 다른 생각, 전입해 온 공무원들과 인권단체 활동가, 연구자들이 함께 적응해 가는 과정에서의 불협화음이 설립 5년이 되어가는 데도 상당하다는 것이었다. 팀제개편의 부작용인 배타성도 증가하고 있었다.

인권을 위해 일하는 사람들이 서로들 때문에 고통 받고 있다는 것이 지독한 아이러니가 아닌가. 업무 자체가 주는 스트레스는 본질적으로 피할 수 있는 것은 아니지만 적어도 조직 내부에서 오는 스트레스는 최소한으로 줄여야겠다고 결심하였다. 첫 팀장회의에서 '재미있게 일하는 본부'를 지향점으로 설정하였다.

정보전달이 일방적 지시사항으로 느껴지거나 공유되지 않는 문제점을 없애고 팀장과 본부장이 신뢰를 얻도록 상부에서 정해진 내용을 충실히 설명하고, 일도 열심히 하지만 적절한 휴식과 '잘 노는 것'의 중요성을 강조하며 정기적인 오락행사 계획을 짜서 잘 준비했다. 직원들과 함께 의논하는 자리를 가급적 자주 만들고, 의논할 일이 있으면 되도록 부르지 않고 직접 직원들의 자리로 가서 함께 이야기하면서 직원들이 어떻게 일하는 지도 확인하였다.

2006년 4월경 한국철도공사(KTX)여승무원들은 그 몇 달 전에 진정을 제기한 상태였으나 조정절차가 진행 중이어서 사건은 조사중단 상태에 있었다. 5월 초경 조정 결렬되었다는 소식을 듣고 6명으로 별도의 팀을 만들어 한 달여 만에 조사를 마치고 소위와 전원위에 상정하였는데, 사안의 중대성 때문에 전원위에서 의결될 때까지는 수개월을 기다려야 했다. 밖에서는 인권위가 늑장을 부린다는 식의 비난을 하였고, 참다못한 여승무원들이 농성을 들어왔다.

책임자로서 농성현장에 나가서 직접 해명을 하였으나 감성적으로 격양되어 있던 그들은 무조건 비난만을 할 뿐 쉽게 납득하지 않으려 하였다. 맥 빠지는 순간이었다. 더구나 조사과정에서 진정사건과 그 실질적인 해결점과는 거리가 있다는 것을 알게 되었다. 당시 여승무원들은 용역비정규직으로 되어 있는 근무조건을 철도공사의 직접고용관계로 바꾸어야 한다는 것이었고, 비정규직이라도 좋으니 직접고용을 해 주어야 한다는 요구까지 하고 있었다.

그러나 인권위법에 의한 차별판단을 위해서는 차별의 사유와 그 영역 등 몇 가지 법적 요건에 부합하는 지를 살펴야 했고 그에 따른 시정권고 역시 그 요건에 상응하는 것이어야 했다. 여승무원들의 상황과 궁극적인 해결방안은 노동인권의 문제로 다룰 수는 있어도 인권위법에서 정하고 있는 차별의 판단구조로 포섭되는데 일견 어려움이 있는 것이었다. 물론 근본적으로는 여성의 노동력에 대한 편견과 차별이 기저에 깔려 있다고는 할 수 있겠으나 이를 논리적으로 연결하여 직접고용까지 명시적 결론으로 이끌어내기 어려웠다.

결국 조사보고서를 수차례 다시 쓰는 진통을 겪고 큰 틀을 성차별로 정리하면서 그 안에 다시 비정규직 문제를 언급하고 이를 모두 포함하여 공사의 적극적인 해결을 요구하는 추상적인 수준에서 권고하는 결정이 내려지게 되었는데, 전원위 심의과정만 여름을 넘겨 3달을 넘게 끌어야 했다. 9월이 넘어 전원위의 결정이 내려진 이후 그동안 쌓인 스트레스로 인해 요통이 생겨 한 달간 침을 맞으며 고생해야 했다. 그 후 철도공사는 여승무원의 문제가 성차별이라면 남성승무원도 뽑는 것으로 해결하였다는 단편적인 주장을 하면서 더 이상의 시정은 없다는 답변을 보내왔다.

아이들이 학교에서 급식을 하면서 어머니가 도시락을 싸는 불편은 덜었으나 예산상 배식원까지 확보하지 못한 탓에 저학년 어머니들은 일년에 한두 차례 이상 학교에 배식봉사를 하러 가야 한다.

이것이 직장여성들에게는 적지 않은 부담이 되면서 여론화되고 급기야 인권위에 성차별이라고 진정이 제기되었다. 업무 파악 중에 알게 된 이 사건은 조사는 대강 끝난 상황으로 보고되었는데, 진정인들이 문제 삼은 3개 초등학교에서는 어머니만을 특정하여 배식
요원으로 오라

민변 회원이 펴낸 새 책

어음수표법

유중원 저
법률문화원, 1005쪽, 2008. 11. 20.

국민대 법대 교수, 국민대 부설 금융법 연구소 소장을 지냈으며, 법무법인 한결 파트너 변호사인 유중원 회원이, 작년에 신용장·법과 관습(상 · 하)을 출판한 데 이어 금년 11월에 다시 어음 · 수표의 법리와 소송실무라는 부제가 붙은 어음 · 수표법(법률문화원, 1005쪽)을 출간하였다. 어음 · 수표 관련 모든 법리 · 서식 · 판례 등을 망라하여 총정리하였으며, 어음소송 관련 원고 측의 소장, 피고 측의 어음항변 관련 준비서면 등에 기재할 요건사실과 그 문례를 충분히 소개하였으므로 법조 실무가들에게 많은 도움이 될 것으로 믿는다.

아래 내용 전문은
민주사회를 위한 변호사모임 홈페이지
www.minbyun.org에서 확인하실 수
있습니다.

[성명]
정부는 전국철도노동조합의 정당한 파업 예고에 대한 사법처리 협박을 중단하라 2008-11-19

대통령과 정부가 앞장서서 철도노동조합의 파업을 섣부르게 불법으로 단정하여 사법처리 운운함으로써 철도노동자들을 위협하고 국민들로부터 괴리시켜 종국에는 노동자들의 정당한 파업권을 박탈하고 노사 간의 자율교섭 원칙을 해치려는 행위는 즉각 중단되어야 한다. 따라서 우리는 대통령과 정부에게 철도노동자들의 정당한 파업을 위협하는 행위를 즉각 중단할 것을 엄숙하게 요구하는 바이다.

[논평]
사노련 사건 구속영장 재청구 기각은 당연하다 2008-11-18

법원의 이번 결정을 계기로 검찰은 그간 공안정국을 조성하기 위해 구체적인 혐의도 없이 무리하게 추진해온 국가보안법 관련 사건들의 수사를 자제해야 할 것이며, 형사소송절차에서의 불구속 수사 원칙을 다시 한 번 상기해야 할 것이다.

[성명]
이랜드 사태의 눈물과 교훈을 되새기다 2008-11-18

이랜드 사태는 힘겹게 종지부를 찍었지만, 그 동안 이랜드 비정규직 노동자들이 흘린 눈물과 우리 사회에 던져준 교훈은 여전히 현재 진행형으로 남아 있다. 정부는 더 이상 비정규직 사태를 방관할 것이 아니라 비정규직 노동자들을 보호할 수 있는 합리적 대안을 내놓을 책임이 있다. 그 출발은 비정규직법을 '비정규직 보호법'이라는 명칭에 걸맞게 개정하는 작업에서 시작되어야 할 것이다. 사측 또한 더 이상 탈법적인 위장도급이나 파견근로에 기댈 것이 아니라 정상적인 노동환경을 만드는데 앞장서야 한다. 비정규직 문제를 방치한 상태에서 경기 활성화는 그저 공허한 메아리에 그치고, 그 화살은 결국 사측에게 돌아가기 때문이다. 이것이 바로 510여일 만에 종결된 이랜드 사태가 우리 사회에 던져준 화두이자 교훈이다.

[논평]
헌재의 종부세"세대별합산과세"위헌결정 유감 사무국 254 2008-11-13

그러나 종부세 부과방법인 '세대별 합산과세'를 위헌 결정한 것은 유감스럽고, 이로 인해 정부와 정치권이 땅부자들만의 이익을 위해 종부세를 왜곡시키지 않을까 심히 우려된다. 또한 기획재정부 세제 담당자가 4차례나 헌재 연구관들과 만나 정부의 돌변한 입장을 전달하고, 헌재의 심리에 영향을 미치려 한 과정과 정치적 의도는 철저히 규명하고 관련자의 엄중한 문책이 뒤따라야 할 것이다. 정권이 바뀔 때마다 전임정권이 추진한 법제도를 무력화하기 위하여 헌법재판을 악용하려 한다면 헌법재판의 사법적 권위는 추락할 수밖에 없다

[논평]
정부의 법정외 헌재 접촉, 진상조사와 책임추궁이 철저하게 이루어져야 한다 2008-11-07

본건은 헌법재판의 적법성에도 영향을 미칠 수 있다. 헌법재판소법 제24조제3항은 "재판관에게 심판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우" 기피신청 사유가 된다고 규정한다. 헌법소송 뿐 아니라 모든 소송에서 이는 공통된 원칙이다. 국내외 판례에 따르면 법관이 심리중 유죄를 예단한 말을 한 경우, 증명되지 않은 사실을 언론에 알린 경우 기피 사유가 된다. 법정 외 장소에서의 접촉, 나아가 결론을 미리 알려주었다면 이는 기피사유에 해당한다. 그런 의미에서 헌법재판소 역시 진상조사에 적극 협조하여야 할 것이다.

[논평]
국가인권위원회의 존재이유를 생각한다 2008-10-28

인권위가 27일 촛불집회에 대한 경찰의 인권침해 조사 결과를 내놓았다. 민변은 인권위가 법에 정해진 인권기구로서의 역할을 방기하지 않았다는 점을 다행스럽게 생각하며 이를 환영한다.

그러나, 이번 결정은 절반에 불과하다. 경찰청 간부 몇몇을 경고하는 것으로 사안의 재발을 막을 수 있을 것인가. 지난 촛불시위는 일회성 사건이 아니었으며 몇 달을 두고 계속된 국민들의 정당하고도 평화로운 집회와 의사표현에 대한 계획적이고도 폭력적인 진압이었다. 그 진압은 경찰수뇌부의 지시와 의도가 실리지 않으면 불가능한 것이었다. 폭행당한 시민들과 불교계는 물론 각 정당까지 나서 그 책임자인 경찰청장의 책임을 따졌음에도 정작 인권위가 경찰청장의 책임을 묻지 않은 것은 사안의 본질을 깊이 고민해 보지 않았거나 정치 현실과 타협하고자 한 것이 아닌가 의심된다.

뿐만 아니라 여전히 130여건의 개별 진정사안에 대해서도 판단이 이루어지고 있지 않다. 진정된 사안 중 이번 결정 외에도 △서울광장 원천봉쇄 등 노골적 집회방해행위 △사복경찰의 무차별적 사진촬영 △CCTV의 채증목적 사용 △변호인접견교통권침해행위 △속옷탈의 강요 등 유치장 내 인권침해 △색소물대포 살포 및 이를 이용한 무차별 연행 등 많은 사안들이 조속한 결정을 기다리고 있다. 나아가, 인권위는 △집회단순참가자에 대한 48시간 구금 등 많은 인권침해 사안에 대해서도 직권으로 조사하여야 하며, 촛불집회에서의 인권침해를 야기한 본질적 원인인 △야간옥외집회금지규정을 비롯한 현행 집회및시위에관한법률의 인권침해성 그리고 △ 검찰의 촛불시민들에 대한 편파수사 등의 문제에 대해서도 자신의 책임을 방기하여서는 안된다

[성명서]
기륭전자 사측의 폭력과 정부의 방조행위를 강력히 규탄한다. 2008-10-21

회사의 폭행과 이를 방조한 경찰의 태도는 명백한 공동불법행위를 구성하는 것이다. 기륭전자 사주는 3년 이상 불법파견에 대한 시정을 요구하며 농성을 전개하고 90일이 넘게 단식투쟁을 벌인 비정규직 노동자들에 대한 적대적 행위를 즉각 중단하고 폭력사태에 대해 사죄하라. 폭력을 방조하고 변호인의 조력을 받을 권리마저 침해하는 경찰은 각성하라.

폭력으로 더 이상 사태를 악화시킬 것이 아니라 사주는 기륭사태의 합리적 해결을 위하여 대화의 장으로 나서고 경찰은 공정한 자세로 돌아갈 것을 촉구한다.

[성명서]
기륭전자 비정규직 농성장의 강제철거 행위를 강력히 규탄한다 2008-10-16

기륭전자 노동자들이 마지막으로 의지하고 있는 농성장마저 철거하는 행위는 이들을 사지로 내모는 행위이다. 즉각 중단해야 한다. 그리고 기륭전자 사주는 기륭전자 비정규직 노동자들이 신뢰할 수 있는 안을 가지고 진지하게 협의할 것을 다시 한 번 촉구한다.

아울러 정부는 비정규직 노동자들이 겪고 있는 일상화된 해고의 위협과 저임금의 현실을 직시하고, '비정규직 해고법'으로 전락한 '비정규직 보호법'을 올바르게 개정하여 이들에 대한 근본적 인권보호대책을 수립할 것을 강력히 촉구하는 바이다.

[논평]
집시법 야간옥외집회금지조항에 대한 법원의 위헌법률심판제청 결정을 환영한다 2008-10-09

법원의 위헌법률심판제청 결정 자체가 집회의 자유 신장을 위한 중요한 계기가 아닐 수 없다. 헌법재판소는 1994년에 집시법 제10조의 위헌성이 문제된 사안에서 심리학적으로 야간에는 주간보다 자극에 민감하고 흥분하기 쉬워서 집회 및 시위가 난폭화할 우려가 있는 점 등을 이유로 합헌이라고 판단한 바 있다. 그러나, 우리는 14년이 흐른 지금 헌법재판소가 우리사회 민주주의의 진전과 법원의 이번 결정을 깊이 살펴 집시법 제10조에 대하여 위헌결정을 내려주기를 기대한다.

[논평]
아이의 건강을 걱정하는 어머니의 마음까지 처벌하려 하는가 2008-09-24

우리는 경찰의 유모차부대 관련자들에 대한 수사는 비폭력이고 평화적인 의사표현 방식까지도 금기시하고 처벌하려는 것으로, 어떠한 형태의 정치적 의사표현 방식도 정부를 비판하는 것이면 통제될 수 있음을 보여주는 것이어서 반민주적이고 반법치주의적 수사라고 규정짓고, 이들에 대한 형사변론은 물론 과잉수사에 대하여도 가능한 법적 대응을 강구할 것이다.

[논평]
대법원은 과거사청산에 적극적으로 나서야 한다

이용훈 대법원장이 사법 60주년 기념식에서, 과거 권위주의 시절 이루어진 사법부의 잘못을 다시금 인정하고 사과하였다. 그러나 이 대법원장이 2005. 9. 취임 직후에도 사법부의 과거사를 인정하였고, 판결 경향을 조사하여 발표하겠다는 청산 의지를 피력하였고, 불법구금과 고문 등 재심 사유가 있는 224건을 추려내는 작업을 했지만, 그것으로 끝이었고, 더 이상 과거사청산을 위한 실질적인 진전이 이뤄지지 않았다.

이 대법원장은 과거의 잘못을 고치는 구체적인 작업은 재심절차를 거치는 것이라고 하였다. 그러나 재심을 통해 진실을 규명하는 것은 낙타가 바늘구멍을 통과하는 것보다 어려운 실정이다. 더구나 이미 30년이라는 세월이 흘러 고문이나 조작 관여자에 대한 유죄판결을 받아내는 것이 거의 불가능하고, 정권의 필요에 따라 수사방향을 정하고 고문 · 조작하였음을 뒷받침할 만한 서류도 남아있지 않아 명확한 증거를 제출하는 데도 한계가 있는 상황에서 현행 실체법에서 규정하고 있는 재심절차만으로는 과거사 청산 작업에 한계가 있을 수 밖에 없다.
우선 법원의 확정판결을 받은 사건에 대하여 사실상 진상조사가 이루어지기 어렵게 한 '진실화해를 위한 과거사정리 기본법'을 개정하고, 나아가 과거 청산 관련 진상규명을 담당하는 국가기구 또는 위원회에서 고문, 조작된 것으로 밝혀진 사건에 대해서는 재심요건을 완화하는 특별규정을 마련하여야 한다.
한편 권위주의 체제하에서 국가폭력의 공범이자 권력의 주구였던 검찰은 사법부와 달리 과거사 청산을 위한 어떠한 노력도 하지 않고 있다. 검사는 공익의 대변자로써 진실규명에 성실히 임해야 하는 법률적 의무가 있는 이상 조작으로 왜곡된 과거사를 바로 잡는데 적극 나서야 할 것이다. 재심재판에서 검사의 적극적인 의무를 규정하는 법률적 보완도 필요하다.
사법부가 적극적으로 사법절차를 이용하여 국민의 권리를 짓밟고 고문 등 가혹행위로 사건을 조작한 사실들을 밝혀내어 사법정의를 다시 세우기 위해 노력하는 모습을 보여 줄 것을 촉구한다. 과거사 인정과 사과가 공허한 메아리가 되지 않도록 모든 사법부 구성원이 적극 나서야 할 것이다.

2008월 9월 26일
민주사회를 위한 변호사 모임
회장 백승헌

정 기 구 독 안 내

『민주사회를 위한 변론』은
민주사회를 위한 변호사모임이 발행하는
격월간지입니다.

시사쟁점에 대한 민변의 분석, 입법과 사법현안에 대한 입장,
민변의 활동, 회원들의 감칠맛 나는 이야기 등을 담고 있습니다.
앞으로도 우리사회에 꼭 필요한 목소리를 담겠습니다.
정기구독을 원하시는 분은 http://www.minbyun.org 에서
구독신청을 하실 수 있습니다.

정기구독료 : 1년 6회 발행 30,000원
입금계좌번호 : 국민은행 578601-01-062277
민주사회를 위한 변호사모임
전화 문의 : 02-522-7285
메일 문의 : m321@chol.com