



대통령의 강대범죄와 퇴진

2월 2 이후

헌정질서의 검토와 모색

2016. 11. 10.(목) 10:00~12:00
민변 대회의실

주최

- 민주사회를 위한 변호사모임
- 민주주의 법학연구회
- 참여연대
- 함께그리는 대한민국(함께그대)

서

백승헌 변호사 | 민변 박근혜정권 퇴진 및 헌정질서 회복 특위 위원장

인사말

정연순 변호사 | 민변 회장

발제

대통령 행위의 위헌성
임지봉 교수 | 서강대학교 법학전문대학원 3

대통령 중대범죄 어떻게 봐야하는가
김남근 변호사 | 민변 부회장 9

정국수습 방안의 헌법적 평가와 퇴진 이후 상황의 헌법적 전개
송기춘 교수 | 전북대 법학전문대학원 별
지

토론

김동춘 | 성공회대 사회학과 교수

한상희 | 건국대학교 법학전문대학원 교수

종합 정리

행위의 위헌성

임지봉 교수 | 서강대학교 법학전문대학원

I. 서론: ‘헌법위반’이 ‘법률위반’보다 더 엄중하다

법률은 국민의 대표기관인 국회가 만들지만, 헌법은 국민이 만든다. 헌법 제130조가 헌법 개정을 국민투표로 확정하게 하는 이유다. 미국헌법 본문 앞에 위치한 미국 헌법전문(前文)도 그래서 “We the people of the United States...ordain and establish this Constitution for the United States of America(우리 미합중국 국민이 미합중국의 이 헌법을 제정한다)”라고 규정하고 있다. 주권자인 국민이 만드는 헌법은 그래서 그 나라의 최고법이 되는 것이다.

요즘 많은 국민들은 아침에 신문을 보고, 인터넷을 켜기가 겁이 난다. 하루가 다르게 비선 실세들의 국정 농단에 관한 언론의 의혹 제기 기사가 쏟아져 나오기 때문이다. 그 의혹의 내용이라는 것도 상상을 초월한다. 지금까지 언론에서 제기된 의혹들만 놓고 보더라도 이러한 의혹들이 사실이라면 큰 문제다. 언론에서는 대통령의 행위와 관련해 대통령기록물의 무단 유출에 관한 대통령기록물관리법 제14조나, 공무원의 직무상 비밀 누설에 관한 형법 제127조, 대기업들의 미르재단, K스포츠재단 등에 대한 출연금 강요와 관련된 뇌물죄 조항들 등 법률 단계의 저촉 가능성을 말하고 있다. 그러나 이러한 법률적 책임보다 헌법적 책임이 훨씬 더 중요하다. 헌법에서 탄핵사유로 대통령 등 고위직 공무원이 ‘직무집행에 있어 헌법이나 법률을 위배한 때’라고 규정하고 있는 데에서도 알 수 있는 바와 같이 법률 위반보다 헌법 위반

이 훨씬 더 엄중한 것이다.

다음에서는 대통령의 행위가 어떠한 헌법상의 기본원리나 기본제도에 위반되는 것인지를 살펴보고, 헌법수호자로서의 국민의 역할에 대해 생각해본다.

II. 대통령 행위의 위헌성

1. 헌법 제1조 제1항 “민주공화국” 국가형태 조항 위반

만약 제기된 의혹들이 사실이라면 이것은 첫째, 헌법상 “민주공화국”이라는 우리의 국가형태 조항을 부정하는 것이다. 헌법 본문은 제1조 제1항의 “대한민국은 민주공화국이다”라는 규정으로 시작한다. 헌법학자들은 “민주공화국”에서 “공화국”은 군주 한 사람이 아니라 자격을 갖춘 다수의 구성원들에 의해 공공선에 대한 헌신 속에서 국가의사가 결정되는 “공화국”임을, “민주”는 그 공화국의 정치적 내용이 공개된 과정을 통해 민주적으로 형성될 것을 요구하는 것이라고 본다. 따라서 민주공화국이란 ‘그 정치적 내용이 민주적으로 형성되는 공화국’으로 규정지을 수 있겠고, 더 구체적으로는 ‘국가의사가 자격을 갖춘 국민의 대표들(국회의원, 대통령 등)에 의해 국민과 국가의 공적 이익을 위해 공개된 과정을 통해 민주적으로 결정되는 국가’라고 정의내릴 수 있다. 이 헌법 제1조 제1항 ‘민주공화국’국민이 대한민국이라는 국가의 조직형태나 기본적 가치질서에 대해 이론 가장 중요한 합의이다. 헌법개정절차에 의해서도 바꿀 수 없는 헌법의 핵심인 것이다. 그래서 조문의 위치도 헌법 본문 맨 앞에 위치하고 있다.

이러한 “민주공화국”은 권력의 기초로서 국민주권원리, 이념으로서 민주주의, 통치방식으로서 권력분립원리 등에 입각해야 한다. 이에 비해 ‘민주공화국’과 대립되는 개념인 ‘전제공화국’은 ‘전제주의’를 정치적 이념으로 하는 국가를 말하며, 이 때 ‘전제주의’란 개인이나 집단 등 단일세력이 국가권력을 독점하고 다른 국가기관에 의해 적절한 통제를 받지 않는 체제를 말한다. 자격도 없는 비선 실세가 공공선을 위해서가 아니라 사적 이익을 위해 밀실에서 국정을 농단했고 이것을 만약 대통령이 지시했거나 묵인했다면, 이것은 명백히 헌법 제1조 제1항 ‘민주공화국’ 국가형태조항에 위배된다.

2. 헌법 제1조 제2항 국민주권원리 위반

둘째, 헌법상의 국민주권원리에 반한다. 헌법 제1조 제2항은 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다”고 규정하고 있다. 원래 국가의사를 결정하는 최고의

독립된 힘인 ‘주권’은 ‘국민’에게 있는데, 주권자인 국민이 직접선거로 뽑은 대통령에게 ‘주권’에서 나오는 권한을 위임한다는 의미이다. 이러한 권한의 위임은 국민들이 선거로 뽑은 대통령에게만 이루어진다. 그 이외에 누구도 대통령의 권한을 사실상 대신 행사하거나 대통령의 권한 행사에 개입할 수 없다. 대통령도 주권자인 국민으로부터 위임받은 신성한 권한의 행사에 헌법적 근거 없이 다른 이들의 개입을 허용할 수 없다. 대통령의 연설문을 미리보고 고치고 인사, 예산 책정 등 대통령의 각종 국정행위에 무소불위로 개입한 것이 사실이라면 이것이 국민주권원리와 양립할 수 없다는 것은 자명하다.

3. 헌법 제24조와 헌법 제67조의 대의제원리 위반

근대 이후 세계의 모든 민주국가들은 영토의 광범성과 인구수의 증대 등을 이유로 “주권자인 국민이 직접 국가의사나 국가정책을 결정하지 않고 대표를 뽑아 그 대표로 하여금 대신 국가의사나 국가정책을 의논해서 결정하게 하는 원리,” 즉 대의제 원리를 헌법상의 기본원리로 채택하고 있다. 이 대의제원리는 간접민주제를 그 제도적·이념적 기초로 한다. 우리 헌법도 제24조에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다.”고 규정하여 주권자인 국민이 선거를 통해 대표를 뽑는 것을 국민의 기본권으로 규정하고, 대표 중 특히 대통령의 선거와 관련해서는 제67조 제1항에서 “대통령은 국민의 보통, 평등, 직접, 비밀선거에 의하여 선출한다.”고 하여 대통령 선출과 관련한 대의제 원리의 헌법적 근거를 마련하고 있다.

선거권을 가진 국민의 직접선거로 대통령에 뽑힌 국민의 대표자만이 국민을 대신해서 국가의사나 국가정책을 의논해 결정하는 것이 대의제 원리의 핵심내용이라고 봤을 때, 대통령이 아닌 비선 실세가 국가의사나 국가정책의 의논과정이나 결정과정에 개입하는 것을 대통령이 가능하게 했다면, 이것은 우리 헌법의 기본원리의 하나인 대의제원리에도 위반된다. 국민들은 지난 대통령 선거에서 박근혜 후보를 대통령으로 뽑았지, 국민들이 알지도 못하는 최순실 씨를 대통령으로 뽑은 것이 아니다. 따라서 최순실 씨 등 비선실세들은 국무회의 심의사항들에 대해 비서관 등을 통해 보고받고 국무회의의 심의를 통한 국가의사의 ‘의논’이나 ‘결정’과정에 개입할 수 없는 것이며, 대통령은 이러한 무자격자의 개입이 가능하게 해서는 안 되는 것이다.

4. 헌법 제7조 제2항의 직업공무원제도 위반

헌법 제7조 제2항은 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”고 하여 직업공무원제도를 우리 헌법상의 기본제도의 하나로 규정하고 있다. 이 직업공무원제도는 “국가 또는 지방자치단체와 공법상의 근무관계를 맺고 있는 직업적 공무원들로 하여금 집권세력에 의한 논공행상의 제물이 되는 것(소위 엽관제도)을 지양하고, 정권교체에 따르는 국정운영의 중단과 혼란을 예방하며, 일관성 있는 공무수행을 유지하게 함으로써 안정적이고 능률적인 정책집행을 보장하려는 민주적이고 법치국가적인 공직구조제도”로 정의된다.

이 직업공무원제도의 핵심내용 중 하나가 헌법 제7조 제2항에 잘 나타나 있는 바와 같이 ‘공무원의 정치적 중립성 보장’과 함께 ‘공무원의 신분보장’이다. 이 때 ‘공무원의 신분보장’이란 ‘공무원이 정권교체의 영향을 받지 않을 뿐더러 동일한 정권 하에서도 정당한 이유 없이 해임당하지 않는 것’을 의미한다. 헌법재판소도 이러한 의미의 ‘공무원 신분 보장’이 이루어지지 않으면 “공직이 집권당의 전리품이 되어 엽관제·정실인사 등에 의하여 좌우되거나, 정당한 이유 없이 공무원들이 해임된다면”¹⁾ 헌법 제7조 1항에 따른 “공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 지위도 그 만큼 불안정하게 될 뿐 아니라 공무원들이 연명과 입신을 위해 집권당의 사병(私兵)으로 전락할 우려가 있다.”면서²⁾ 직업공무원제도에 의한 ‘공무원 신분 보장’의 의의와 중요성을 역설한 바 있다.

만약 최순실씨 딸 정유라씨의 승마대회 성적과 관련한 비리를 조사해 올린 문화관광체육부의 노태강 전 국장과 진재수 전 과장에 대해 “나쁜 사람”이란 대통령의 한마디에 이 공무원들이 한직으로 밀려나고 3년 만에 다시 “이 사람이 아직도 있어요?”라는 대통령의 추가 물음에 이 공무원들의 공직생활이 마감된 것이 사실이라면, 이것이야말로 신분이 보장된 공무원들을 정당한 이유 없이 해임시킨 것으로 직업공무원제도에 정면으로 위반된다.

5. 대통령의 헌법준수의무 위반

헌법은 수권규범(授權規範)이기 때문에 모든 헌법기관에게 권한도 주지만, 의무도 부과한다. 우리 헌법은 대통령에게 헌법준수의무를 부여하고 있다. 헌법 제69조가 그것이다. 이 헌법 제69조에 따라 대통령 취임선서도 “나는 헌법을 준수하고”라는 말로 시작한다. 최고 권력자인 대통령도 헌법적 책임을 부담하는 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 대통령은 비선 실세의 광범위한 국정 농단이 벌어질 수 있게 했기 때문에 민주공화국 국가형태 조항인 헌법 제1

1) 2002. 8. 29. 2001헌마788

2) 현재 1989. 12. 18. 89헌마32 등

조 제1항, 국민주권원리를 규정한 헌법 제1조 제2항, 대의제 원리를 규정한 헌법 제24조와 제3)67조, 직업공무원제도를 규정한 헌법 제7조 제2항 등 헌법의 기본원리와 기본제도에 관한 헌법규정들을 위반했기 때문에 결과적으로 헌법 제69조의 대통령으로서의 헌법수호의무 조항을 위반한 것이다.

III. 대통령 행위에 대한 헌법적 평가

민주공화국 국가형태 조항인 헌법 제1조 제1항, 국민주권원리를 규정한 헌법 제1조 제2항, 대의제 원리를 규정한 헌법 제24조와 제67조, 직업공무원제도를 규정한 헌법 제7조 제2항 등은 헌법의 기본원리와 기본제도에 관한 헌법규정들로서 우리 헌법의 근간을 형성하는 것들이다. 비선 실세의 국정 농단을 허용한 대통령의 행위는 이러한 헌법의 근간을 뒤흔든 것이기 때문에 ‘헌법 유린’이며⁴⁾ 이러한 상황이야말로 민주적 ‘헌정의 중단’ 상황이다. 따라서 대통령에게 헌법 위반의 책임을 묻고 ‘헌법 유린’과 ‘헌정 중단’의 상황을 바로 잡는 것이야말로 ‘헌법의 수호’이며 ‘헌정질서의 회복’이다. 대통령의 2선 후퇴나 하야가 ‘헌정 중단’이 되는 것은 아닌 것이다.

IV. 결론: ‘헌법의 수호’와 ‘헌정질서의 회복’에 나서야 할 때

헌법학에는 ‘헌법의 수호’(Schutz der Verfassung)라는 개념이 있다. “헌법의 핵심적 내용이나 규범력이 헌법에 대한 침해로 말미암아 변질되거나 훼손되지 않도록 헌법에 대한 침해 행위를 사전에 예방하거나 사후에 배제하는 것”으로 정의된다. 1931년 독일에서 당대의 헌법학자 ‘칼 슈미트’와 ‘한스 켈젠’ 사이에 헌법수호자 논쟁이 불붙은 적이 있고 슈미트는 대통령을, 켈젠은 헌법재판소를 헌법수호자로 주장한 적이 있었다. 하지만 현대 헌법학자들은 민주

3) 관련해 ‘헌법 파괴’라는 용어를 사용하기도 하는데, 헌법학적으로 ‘헌법 파괴’라는 용어는 적합하지 않다. 왜냐하면 이미 ‘칼 슈미트’는 헌법개정의 인접 개념으로 ‘헌법파괴’(Verfassungsvernichtung)이라는 용어를 사용하면서 ‘기존의 헌법을 소멸시킬 뿐만 아니라 그 헌법의 토대가 되는 헌법제정권력까지도 배제하고, 양자간에 기본적 동일성조차 유지되지 않는 것’이라고 정의한 바 있다. 지금의 상황은 헌법전이 소멸되지 않은 상황에서 헌법의 근간을 뒤흔드는 위헌적 행위가 행해진 것이므로 엄밀한 의미에서 칼 슈미트가 사용한 ‘헌법 파괴’에 해당하는 상황은 아니다.

4) ‘헌법 유린’도 헌법학상의 용어는 아니지만 ‘헌법 유린’이라는 말로 이 상황을 평가해 본다.

국가에서 헌법을 수호할 최종적 책임을 지는 헌법수호자는 주권자인 ‘국민’이라고 본다.

따라서 주권자인 ‘국민’은 미래세대를 위해서라도 ‘헌법의 유린’과 ‘헌정질서의 중단’으로부터 헌법을 수호하기 위해 대통령에게 엄중한 헌법적 책임을 물을 수 있고 또 물어야 한다. 이를 위해 대통령은 지금부터라도 민주공화국의 주권자인 ‘국민’의 목소리에 여과 없이 직접 귀 기울이고 그에 답해야 한다. 의혹과 관련해서는 진실규명에 협조해야 한다. 검찰의 청와대 비서관 사무실 압수수색을 거부하는 식의 안이한 대처는 국민적 분노만 키울 뿐이다. 검찰의 성역 없는 수사와 국회의 청문절차를 통한 철저한 진상규명이 최우선이다.

지금 정치권에서 이야기되고 있는 책임총리와 거국중립내각의 구성을 통한 정국수습안은 이러한 진상규명이 어느 정도 이루어질 때까지 존속하는 과도기적이고 한시적인 수습방안일 뿐이다. 진상규명이 이루어지면 그 때가서 대통령은 규명된 진상에 근거해 국민 앞에 자신의 거취를 결정해야 하는 것이다. 물론 그 때까지 대통령은 국정운영에서 손을 떼야 한다. 진상 규명을 위한 조사 대상자이면서 국민적 신뢰를 잃은 대통령이 외교·국방 등의 외치가 되었건 사회·경제 등의 내치가 되었건 국정운영에서 어떤 권한을 행사하는 것은 지금의 상황에 맞지 않는다.

현행 헌법상의 대통령의 권한에 관한 헌법조항들(헌법 제86조 제1항의 국무총리 임명권, 헌법 제87조 제1항의 국무위원 임명권, 헌법 제86조 제2항의 행정에 관해 국무총리에게 명을 내릴 권한)을 유연하고 탄력적으로 해석하면 현행 헌법의 틀 내에서도 행정에 관한 실권을 국무총리나 내각에 줄 수 있다. 또한 헌법 제89조의 국무회의의 필요적 심의권의 권한을 실질화 하고 국무총리가 부의장으로서 사회와 의사진행을 담당하는 거국내각으로 이루어진 국무회의에서 대통령 권한에 해당하는 사항들을 심의하고 결정을 내린 대로 국정수행을 하면 현행 헌법의 틀 내에서도 그러한 국정 운영이 위헌이라고 볼 수는 없다. 하지만 이러한 책임총리와 거국내각을 통한 국정 운영은 광범위한 ‘비선 실세 국정 농단’에 대한 진상규명이 이루어질 때 까지만 이루어져야 한다. 즉, 국무총리는 ‘과도 내각 수반’이고 내각은 ‘과도 내각’인 것이다. 이러한 과도내각 체제가 현행 헌법 하에서도 가능한 것은 현재의 시국이 비상시국이고 ‘비선 실세 국정 농단’에 대한 진상규명이 아직 진행 중이기 때문이다. 만약 대통령의 잔여 임기인 1년 4개월간 이 과도내각으로 국정을 운영하려 한다면 이것은 아무리 현행 헌법을 탄력적으로 해석하더라도 위헌일 수밖에 없다. 민주국가에서 주권자인 국민에 의해 ‘선출’되지 않고 여야 합의로 추천되었더라도 ‘임명’된 권력인 국무총리가 대통령의 권한을 그렇게 오랫동안 행사한다는 것은 헌법상의 국민주권원리나 대의제원리에 반하는 것이 되기 때문이다.

중대 범죄 어떻게 봐야하는가?

김남근 | 민주사회를 위한 변호사모임 부회장

1. 들어가며 : 박근혜-최순실 게이트의 성격

1. 대통령이 공적인 행정기구와 행정절차가 아닌 비선조직을 통해 국정방향을 논의하고, 비선 조직들이 대통령이 부여한 권력에 편승하여 구체적인 정책결정에 관여하고 심지어 자신들에게 우호적이지 않은 공무원들의 인사에까지 개입하는 등 국정을 농단한 행위는 헌법상의 법치주의 원리와 안정된 직업공무원 제도, 민주적 기본질서를 유린하는 행위이다.

2. 비선조직들이 대통령이 부여한 권력을 사적으로 이용하여 재벌들로부터 거액의 자금을 모금하여 이를 사적으로 편취하려 하고, 재벌들은 권력을 사유화한 집단에 기대어 자신들의 비리와 부패를 무마하며 재벌친화적인 정책을 추진하려 한 행위는 “사회적 폐습과 불의를 타파”, “시장의 지배와 경제력 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화”를 추구하는 헌법전문과 경제민주화 조항을 침탈하는 심각한 헌법질서를 파괴하는 행위로서 대통령의 헌법질서 수호책무를 저버린 행위이다.

3. 또한 대통령과 청와대 수석 등이 주도하여 친재벌정책의 추진이나 세무조사나 검찰수사, 사면 등에서 구체적인 정부지원을 기대하는 재벌기업들로부터 거액의 자금을 모금하여 비선실세들이 사실상 운영을 주도하는 재단에 출연하도록 하는 행위는 과거 전두환, 노태우 뇌물사

건에서도 중형이 선고되었던 중대한 범죄임에도 불구하고 검찰은 ‘직권남용죄’로 수사의 틀을 제한하고 뇌물죄 수사는 배제하려고 하고 있다.

4. 최상층의 공적인 행정조직 내에서 기밀을 유지하며 전문적으로 심도 있게 논의되어야 할 군사상, 외교상, 공무상 기밀들이 행정조직 밖으로 수시로 유출되어 비선실세들이 기밀정보를 공유하며 국정운영에 참여하고, 더 나아가 인사개입과 기업들에 대한 자금모집과 각종 용역을 통한 정부 예산과 기금을 편취하려 한 행위는 중대한 범죄라 하지 않을 수 없을 것이다.

5. 이러한 대통령의 헌법위반과 중대한 범죄행위는 국민들의 대통령에 대한 신뢰의 상실로 이어져 더 이상 대통령에게 헌법상의 직무를 맡길 수 없다는 퇴진요구가 들끓고 있다. 언론에서 연속적으로 폭로하고 있는 대통령과 그 비선조직들의 국정농단 행위들은 국민들에게 대통령이 퇴진해야 충분한 사유로 받아들여지고 있지만, 구체적으로 헌법상의 어떤 원리를 침해하고 있는 것인지, 어떤 중대범죄에 해당하는지에 대해서는 적어도 법적으로는 제대로 분석되지 못하고 있다.

6. 이 글에서는 지난 10월 27일 민변이 “박근혜-최순실 게이트 사건의 향후 수사과제와 수사촉구사항 민변 의견서”에서 발표한 의견을 중심으로 대통령과 재벌기업들 및 최순실에 대해 수사해야 할 범죄혐의가 어떤 것인지를 살펴보고, 이러한 대통령의 중대범죄를 어떻게 바라보아야 하고 이로 인하여 야기된 국정혼란을 어떤 방향으로 안정시켜 나가야 할 것인지를 논의해 보고자 한다.

II. 대통령에 대한 수사범위

1. 검찰의 “뇌물죄”를 배제한 “직권남용죄”로 제한된 수사 프레임의 문제

1) 검찰은 “직권남용죄”란 제한된 틀 내에서 수사를 한정지으려 하고 있고, 여러 차례 뇌물죄는 수사대상이 아니라고 하고 있다. 직권남용죄의 틀에서만 보면 청와대가 일반적인 행정적 권한을 남용하여 상대방에게 의무 없는 일을 하게 된 것이어서, 모금을 강요당한 재벌기업들은 피해자에 불과한 것이 된다.

2) 그러나 재벌기업들은 전경련을 통하여 경제민주화 입법의 중단, 재벌총수 사면, 관광진흥

법, 원샷법, 서비스산업기본법, 규제프리존특별법 개정 등 자신들의 민원사업을 정책으로 채택해 줄 것을 지속적으로 제기해 왔고,

3) 삼성, 롯데, 부영, SK 등 개별 재벌들도 사면, 검찰수사, 세무조사, 공정위 조사나 국민연금 등 공공기관의 지원 등 다양한 이익의 제공이나 적어도 불이익을 면할 것을 기대하며 거액을 제공한 것이어서 “뇌물죄” 수사가 기본이 되어야 할 것이다. 이미 전두환, 노태우 대통령 뇌물사건 수사에서 이러한 유형의 기업성금 사건이 포괄적 뇌물죄로 처벌된 바 있다.

2. 비선조직들에게 기밀을 제공하며 국정운영에 참여시킨 행위

1) 군사기밀누설죄

① jtbc 2016. 10. 25. 최순실은 박근혜 대통령이 당선인 시절 당시 이명박 대통령과 독대하기 전 사전 시나리오를 받아 봤으며, 이 사건 시나리오에는 국가안보 기밀, 외교 안보, 경제 문제 등 민감한 사안이 담겨있었고 특히 최근 군이 북한 국방위원회와 3차례 비밀 접촉했다는 정보가 기재되어 있었다고 보도하였다.

② 우리 군이 북한 최고의 국방지도기관인 국방위와 비밀접촉을 했다는 것은 지정된 군사기밀에 해당한다고 할 것이다. 나아가 위 내용이 적법절차에 의하여 해제되거나 국방부장관에 의하여 국민에게 공개되지도 않았으므로 내용이 누설될 경우 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 사항이라고 할 것이다. 따라서 위 정보가 이 사건 시나리오에 일부 내용으로 기재되어 최순실에게 전달되었다고 하더라도 군사기밀로서의 성질을 그대로 가지고 있다고 볼 수 있다.

2) 외교상 기밀누설죄

① jtbc는 2016. 10. 25. 최순실의 태블릿 PC를 입수해서 분석한 파일(이하 ‘최순실 파일’이라 함)중 ‘아베 신조 총리 특사단 접견’, ‘중국 특사단 추천의원’, ‘호주 총리 통화 참고자료’ 등의 외교문서에 해당하는 파일이 있다고 보도하였다.

② 최순실 파일에 담긴 호주 총리와의 통화참고자료라는 문건은 당시 길라드 호주 총리와 통화하기 14시간 전에 최순실이 받았고, 파일작성자 아이디는 외교통상부의 영어 약자인 ‘MOFAT’였고, 이는 외교통상부에서 사용하는 아이디임이 확인되었다.

③ 호주총리와의 통화참고자료는 박근혜 대통령이 길라드 호주 총리와 통화하기 전까지는 공지의 사실로 볼 수 없으며, 외국인 호주와의 관계에서 비밀로 하거나 적어도 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 자료이므로, 호주총리와의 통화참고자료는 외교상의 기밀에 해당된다.

3) 공무상비밀누설죄

- ① jtbc 2016. 10. 24. 소위 최순실 파일을 공개하였고, 이 파일은 44개의 박근혜 대통령의 연설문을 포함해 총 200여개의 파일이라고 보도하였다.
- ② 2014. 3. 독일 드레스덴 연설문은 공개 하루 전 최순실에게 전달되었다. 위 판결에 비추어 이 사건을 살펴보면, 위 연설문이 최순실에게 전달된 당시에는 비공지의 사실이었던 점, 드레스덴 연설문은 박근혜 대통령이 이른바 ‘통일 대박론’의 구체적 실천방안을 담아 독일 드레스덴에서 발표한 연설문으로 현 정부의 대북정책 로드맵이 담겨있어 그것이 공개되기까지는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항인 점, 위 연설문이 공개되기 전에 일반인에 불과한 최순실에게 유출됨으로 인하여 국가의 기능을 위협하는 결과를 초래할 가능성이 있다는 점 등에 비추어 보면, 박근혜 대통령의 드레스덴 연설문은 실질적으로 보호할 가치가 있는 공무상 비밀에 해당된다.

4) 대통령기록물관리법 위반

- ① 미르재단 전 사무총장 이성환은 한 언론매체와의 인터뷰를 통하여 “최순실이 거의 매일 청와대로부터 30cm 두께의 ‘대통령 보고자료’를 건네받아 검토했다”고 하면서, “최순실의 사무실 책상 위에는 항상 30cm가량 두께의 ‘대통령 보고자료’가 놓여 있었으며 자료는 주로 청와대 수석들이 대통령한테 보고한 것들로 거의 매일 밤 청와대의 정호성 제1부속실장이 사무실로 들고 왔다”고 밝혔다.(한겨레, 2016. 10. 25).
- ② ‘대통령 보고자료’가 대통령기록물로 확인된다면, 박근혜 대통령, 정호성 비서관 또는 이를 유출한 청와대 소속 관계자는 대통령기록물 관리에 관한 법률 위반이다.

3. 재벌들로부터 수백억원의 자금을 모집하여 미르재단 등을 설립한 행위

1) 포괄적 뇌물죄의 법리

- ① 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결은 전두환, 노태우 뇌물수취 사건⁵⁾에서 이른바 ‘포괄적 뇌물죄’의 법리를 정립한 바 있다. “대통령은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·

5) 대한 추정가액은 2,205억원, 노태우에 대한 추정가액은 2,629억여원입니다.

정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있고, 국책사업의 사업자 선정도 역시 대통령의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위이므로 이에 관하여 대통령에게 금품을 공여하면 바로 뇌물공여죄가 성립하고, 대통령이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다.”

② “정치자금, 선거자금, 성금 등의 명목으로 이루어진 금품의 수수라 하더라도, 그것이 정치인인 공무원의 직무행위에 대한 대가로서의 실체를 가지는 한 뇌물로서의 성격을 잃지 않는다. 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접의 보호법익으로 하고 있고, 뇌물성을 인정하는 데에는 특별히 의무위반행위의 유무나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없는 것이므로, 뇌물은 대통령의 직무에 관하여 공여되거나 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다.”

③ “대통령에 대한 금원 공여의 취지가 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정·집행하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서, 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 하여 달라거나 국책사업에 우선적으로 참여할 수 있도록 영향력을 행사하여 달라는 데에 있었던 것인 이상, 그것만으로도 앞서 본 대통령의 직무와 그 금원의 공여가 대가관계에 있음을 인정할 수 있을 것이다.”

④ 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수뢰죄가 성립되는 것으로서, 직무의 범위는 특정될 필요가 없고, 대가관계 역시 구체적일 필요가 없으며, 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 뇌물수뢰죄의 성립에 영향이 없다고 판단한 것으로, 위와 같은 대법원의 해석은 “부패가 근절되어야 한다”는 정경유착의 근절의지를 반영한 것으로 그 뒤 국회의원 등의 뇌물사건에게도 위 법리를 동일하게 적용하고 있다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 97도2609 판결 참조).

2) 대통령과 재벌에 영향력이 큰 경제수석이 직접 출연기금 모금에 나선 사실

① 박근혜 대통령이 말한 바와 같이, 문화융성을 위해 문화체육 분야를 집중 지원하고, 우리문화를 알리며, 어려운 체육 인재들을 키움으로써 해외시장을 개척하고, 수익 창출을 확대하려는 것이라면, 이는 행정부처인 문화체육관광부나 2015년 당시 김상률 교육문화수석비서관이 담당할 일이지 경제정책과 재벌관련 정책을 주도하여 재벌기업들에게 강력한 영향력을 행사할 수 있는 안종범 경제수석이 담당할 일이 아니다.

② 의하면 대통령이 직접 재벌총수들과 회동하여 1,000억원 등 구체적인 전체 모금액을 제안하였다는 내용도 있다.

③ 전경련은 이승철의 지휘 아래 직접 재벌기업들로부터 출연금을 약정받아 그 결과 미르재단은 2015. 10. 27. 설립허가를 받은 지 단 2개월만에 486억원을(2015년 12월 기준), 케이스포츠재단은 2016. 1. 13. 설립허가를 받은 지 단 약 7개월만에 288억원을(2016년 8월 기준) 각기 모았다.

④ 두 재단은 모두 1년도 되지 않는 짧은 기간(미르재단 약 2개월, 케이스포츠재단 약 7개월) 동안 774억원을 모은 것으로 특히 미르재단이 모은 486억원은 작년인 2015년 대한적십자사가 받은 기부금보다도 많은 돈이고, 문화분야에서 독보적인 모금액에 해당된다.

3) 미르재단과 K-Sports 설립도 대통령과 정부가 직접 주도

① 전경련은 2016. 10. 25. 대기업에 긴급협조공문을 보내, '미르재단 설립을 위해 반드시 내일 팔래스 호텔 모임에 참석하라'고 전달했고, 대기업 담당자들은 다음 날인 10. 26. 서울 팰래스 호텔에 모여 설립에 필요한 서류를 적성하였다.

② 당일 오후 5시 세종시에서 상경한 문화체육관광부 주무관이 미르재단 설립 관련 서류를 수령하여, 바로 다음 날인 27. 오전 재단설립허가가 결재되었다.

③ 전경련은 미르재단 설립허가가 결재된 지 2시간도 안 되어 미르재단 발족 보도자료를 배포. 전경련은 미르재단 설립허가가 27일 당일 날 것을 알았다는 듯이 당일 오후 2시에 전경련은 현판식을 개최하였다.

④ 문화체육관광부가 국회 교육문화체육관광위원회 김병욱 의원에게 제출한 국정감사 자료에 따르면, 최근 3년간 문체부가 허가한 12개 재단법인이 설립 신청을 하고 허가받기까지 최장 98일, 평균 27.9일이 소요되었던 것으로 나타났고 허가 신청 하루만에 설립허가를 내 준 곳은 미르재단과 케이스포츠재단이 유일하다고 한다.

⑤ 전경련이 주도한 미르재단과 케이스포츠재단의 설립허가절차는 설립과정에서 문화체육관광부의 이례적인 배려 속에 신속하게 이루어졌음을 알 수 있는바, 문화체육관광부가 미르재단 설립에 적극적일 수밖에 없도록 만든 고위 권력의 존재를 추단할 수 있는 것이다.

4) 재벌들의 뇌물인식

① 전경련은 소속 재벌기업들이 선의에 기하여 자발적으로 기부하였다고 주장한다. 그러나 앞서 본 포괄적 뇌물죄의 법리에 비추어 볼 때, 재벌기업이 교부한 금원의 성격은 그 명목과 무관하게 뇌물로 판

한다.

② 안중범은 청와대 경제수석으로서 대한민국 경제분야와 관련하여 수많은 행정기관의 장을 지휘·감독하고 정부의 중요 경제정책을 수립·추진하는 직무를 수행하는 대통령을 보좌하고, 대형건설 사업 및 국토 개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제정책의 수립 및 시행에 관여하고, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있었다.

③ 따라서 이에 관하여 청와대 경제수석 안중범이 금품을 수수하면 곧바로 뇌물수뢰죄가 성립하고, 안중범이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다.

④ 재벌기업들이 ‘문화융성’을 위해 기부한 것이 아님은 분명. 재벌기업은 한 편으로는 미르재단·케이스포츠재단에 기부를 하지 아니하면 정부 차원에서의 불이익을 입을 수 있다는 우려 아래 기부를 하고, 다른 한 편으로는 전경련 차원에서 요구하는 각종 친재벌적 경제·노동정책들이 원활하게 국가정책으로 반영될 수 있도록 촉진하는 동시에 재벌총수의 특별사면이나 검찰수사 무마 등 개별 재벌기업들의 기대를 이루려는 목적 아래 기부를 한 것으로 보인다.

4. 미르재단 등의 설립은 별개의 문제이고, 대통령이 재벌기업들로 하여금 제3자인 재단에 자금을 내도록 한 경우에도 제3자 뇌물죄 성립

Ⅲ. 재벌기업 이사들과 최순실 등에 대한 수사범위

1. 정경유착(政經유착)의 폐해와 엄벌의 필요성

1) 정치권력과 경제계가 서로의 이익을 위해 밀접히 관계를 맺는 정경유착(政經癒着)결과 국민의 안전과 공공복리를 위해 사용되어야 할 국가권력을 특정기업의 이익을 위해 사용되면 탈세와 부정부패, 특혜시비 등 법과 정의가 실종되고 특정기업집단으로 경제력이 집중되어 시장 지배력의 남용 등 경제왜곡현상을 낳을 수 있다.

2) 우리 헌법도 정경유착의 폐습과 그에 따른 경제의 왜곡상황을 경계하여 전문에서 “모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며”, 제119조 제2항에서 “시장의 지배와 경제력 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화 위하여” 등의 규정을 두고 있다.

3) 법원도 정경유착이 민주주의 기본질서를 흔드는 근본문제로 인식해 왔다. 전두환, 노태우 전대통령이 재벌들로부터 거액을 모금한 뇌물죄에 대한 서울 고등법원의 판결에서 “국가의 행정과 정치에 소용되는 돈의 흐름과 양을 공개하여 법률로 통제해야 한다는 것은 민주주의를 최선의 정치형태로 발견한 인간의 이성이 명하는 바이고 그렇게 하는 것이 인류의 이상이다.” 라고 하였다.

2. 친 재벌정책 등의 추진을 기대하며 수백억원의 자금을 모금한 행위

1) 전경련과 청와대가 민생살리기 라는 명목으로 노동5법 개정 등 재벌기업들이 민원으로 제기한 친재벌정책의 추진과정에 대한 철저한 진상규명이 있어야 한다.

2) 원샷법, 규제프리존 특별법, 서비스산업발전법 등 2015년 당시 재벌들이 민원으로 제기하고 정부가 강력한 밀어붙이기 행정을 추진했던 사안들에 대해 그러한 정책이 어디로부터 제기되어 그 정책의 추진과정에 어떠한 이해관계가 개입되어는 등 정책결정과 정책추진 과정에 대한 투명한 검증이 있어야 한다.

3) 심지어, 관광진흥법은 경북궁 역 8개의 학교가 있는 구역 안에 있는 한진그룹의 호텔건립 사업에 대한 법적근거를 마련하기 위한 청탁입법이라는 비판도 있었다.

4) 검찰 수사만이 아니라 감사원 등에서 행정감사도 있어야 한다.

5) 전경련이 재벌기업들로부터 거액의 자금을 단기간에 안에 모아 전광석화 같은 군사작전으로 미르재단을 설립한 것은 재벌기업들이 자발적인 문화재단 출연행위로 보기 어렵고 친재벌 우호적인 정책추진에 대한 기대로 출연한 것으로 뇌물성의 인식이 있었다고 보아야 한다.

3. 세무조사, 검찰수사 등의 무마나 사면 등의 명시 또는 묵시적 부정한 청탁

1) 단순한 재벌친화적 정책추진만이 아니라 아래와 같이

2) SK, CJ 그룹 등의 재벌총수에 대한 사면, 복권,

3) 삼성그룹의 제일모직과 삼성물산 합병과정에서 국민연금의 지원

- 4) 롯데그룹의 검찰조사. 롯데는 별도로 70억원을 출연했다가 검찰수사 시작하자 돌려받아 검찰수사 무마대가로 지원한 혐의 있음.
- 4) 부영그룹은 세무조사 무마대가
- 5) 두산그룹과 신세계 그룹은 시내면세점 사업자 선정
- 6) 대림산업과 GS 건설은 불법 비자금 조성 혐의로 검찰의 수사대상이었음.

4. 회사돈을 뇌물의 자금으로 사용한 행위

- 1) 기업 활동을 하면서 형사상의 범죄를 수단으로 하여서는 안 되므로 뇌물공여를 금지하는 법률 규정은 회사가 기업 활동을 할 때 준수하여야 하고, 따라서 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이라기보다는 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상횡령죄가 성립된다. (대법원 2013.04.25. 선고 2011도9238 판결)
- 2) 재벌기업은 회사의 자금을 보관하는 대표이사로서 회사의 자금 수익, 수십억 원을 각 미르재단과 케이스포츠재단에 출연하는 방법으로 안종범과 최순실 등에게 뇌물을 제공하였던 것으로 업무상 횡령죄가 성립할 수 있다.

5. 최순실에 대한 수사범위

1) 기밀누설죄 등 관련

- ① 기밀누설죄에서 누설자와 수집자의 관계는 대항범 관계로 형법상의 공범조항 이 적용되지 않으므로 수집자를 누설죄의 공범으로 처벌할 수 없다.
- ② 다만 군사상 기밀누설죄는 수집죄가 별도로 있고, 외교상 기밀누설죄는 누설목적 수집죄가 있으므로 최순실은 군사상 기밀누설죄의 수집죄가 적용될 수 있다.

2) 뇌물죄의 공범여부

- ① 미르재단 등에 가장 많은 출연금을 가장 많이 냈던 삼성은 미르재단 출연 전에 이미 최순실에게 2,200만 유로(280억원)을 지원하기로 하고 35억원을 지원했다고 한다.

② 삼성은 승마협회 차원의 지원이라고 하지만, 1)중장기 계획을 통해 지원받은 유망주가 최순실의 딸 정유라 한 명인 점, 2)노조문제 협력과 연구비 등의 정부지원을 약속받고 지원하기로 하였던 점, 3)대통령과 삼성 이재용이 직접 호텔에서 회동을 가졌던 점, 4)최순실에 대한 지원 시점이 경영권 세습을 위해 삼성물산과 제일모직 합병을 추진하던 시기와 맞물려 국민연금 등의 지원이 필요하였던 점 등을 고려하면 삼성이 정부의 지원을 기대하며 정권의 실세라는 최순실의 지원에 나선 것으로 보인다.

③ 이러한 점에서 삼성의 뇌물공여에 대한 수사의 필요가 있으며, 그 과정에서 최순실이 정권과 공모하여 삼성으로부터 자금을 지원받으려 한 것이라면 뇌물죄의 공범으로 수사가 필요하다.

3) 횡령, 배임 등

다음과 같은 사실을 종합하면 케이스포츠재단의 돈이 불법적으로 최순실이 지배하는 비텍 또는 (주)더블루케이 등으로 유출되고 있다는 정황은 합리적으로 추단된다.

① 최순실이 지배하는 비텍은 자본금이 약 3,000만 원에 불과한데도 불구하고 독일 현지의 3성급 호텔을 인수

② 케이스포츠재단이 직원이 1명밖에 없고 검증된 실적도 없는 비텍에게 80억 원에 달하는 거액의 프로젝트 진행을 맡기려고 함

③ 한국회사 (주)더블루케이 설립 직후 하루만인 2016. 1. 13. 케이스포츠재단이 설립되고, 그로부터 2달이 되지 않아 독일회사 더 블루 케이가 설립됨

④ 케이스포츠재단의 직원이 최순실이 지배하는 두 회사를 위해 근무하였음

⑤ 관계자 역시 '케이스포츠의 돈 되는 수익성 사업을 더블루케이에게 맡겨줘 유럽으로 돈을 보내려 했던 것으로 안다'고 진술하였음.

○ 최순실은 자기 명의로만 국내에 부동산 등 300억원대의 재산을 갖고 있으며 최근에 보유 부동산을 매각한 흔적은 없다고 함. 그럼에도 상술한 비텍 타우누스 호텔을 비롯하여, 정유라 명의로 구입한 바이센베르크 주택, 쉰네 아우스지히트 주택, 슈미텐 브롬바흐의 승마학교 인근 주택 총 부동산 네 채를 2015. 11. 이후 잇따라 매입한 것으로 드러남.

○ 최순실은 위 부동산들을 미리 설립 직후인 작년 11월부터 올해 상반기에 걸쳐 단기간에 사들였으며, 그 금액에 비추어 케이스포츠 재단의 돈이 비텍과 (주)더블루케이에 유입되었을 가능성이 큼

○ 케이스포츠재단의 돈이 비덱과 (주)더블루케이에 유입되었을 정황이 있는 만큼 하루빨리 압수수색을 통하여 각 재단 설립 후 재단의 수입, 지출 내역에 관한 금융, 회계자료를 확보하여 진상을 밝혀야 할 것임

Ⅳ. 대통령의 헌법질서 위반행위가 정치, 행정 나아가 우리 사회 전반에 미친 영향

1. 충성문화와 파벌문화가 뿌리내림

1) MBC 취재수첩 등의 2016. 11. 8.자 보도 등에 의하면 CJ 그룹의 이미경 이사의 퇴진이나 한진그룹 조양호 회장의 평창올림픽 위원장 퇴진 등의 사례와 같이 정권실세들에게 잘못 보여(?) 큰 불이익을 받는 자가 있는가 하면, 권력의 흐름을 잘 파악하여 미르재단 설립 이전부터 정권실세인 최순실과 이해관계가 밀접한 사업을 지원하는 삼성그룹과 같이 정권실세에 유착하려는 자들이 생겼다.

2) 문체부의 인사에 최순실과 차은택 등이 개입하여 자신들의 사익편취에 협조하지 않은 행정관료들을 좌천시키는가 하면, 자신들에 협조할 수 있는 자들을 장·차관에 진출시키는 현상을 보며 행정기관 내부에서도 충성문화와 줄서기 문화가 자리잡게 된다.

3) 또한 정부와 여당 내에서도 대통령에 충성하는 자와 그렇지 않은 자 사이에 정국운영 전반에 대통령의 국정운영에 충성하는 자와 아닌 자 사이에 파벌이 생기고,

4) 이와 같이 국정이 정상적으로 운영되지 않고 비선실세 등이 국정에 개입하여 영향력을 행사하여 이익을 보는 자와 불이익을 입는 자들이 행정기관 내부나 심지어 기업경영에 까지 나타나게 되자 충성문화, 줄서기 문화가 뿌리를 내리고 공적인 행정조직이 제 역할을 하지 못하게 되었다.

2. 비정상적, 비합리적 행정에 대한 견제와 비판기능이 사라짐

1) 대통령의 비합리적인 행위나 지시가 있더라도 이를 견제하고 비판하는 조선시대 삼사(홍문관, 사헌부, 사간원)와 같은 민정수석 등의 견제와 비판기능이 사라지고 그와 함께 합리적인 행정도 사라져 비정상적인 행정과 국정운영이 이어졌다.

2) MBC 취재수첩 등의 2016. 11. 8.자 보도에 의하면 최순실 등 비선조직들에 의한 국정 농단을 지적하고 견제하려한 청와대 내의 행정관들이 오히려 문건유출 등의 혐의로 처벌되는 상황이 되고, 이러한 비선조직들의 국정농단을 덮으려 한 세력들이 청와대의 요직을 차지하는 상황도 발생했다.

3) 언론보도에 의하면 문체부에서 보수정권과 성향을 달리하고 정부정책에 비판적인 문화인들에 대한 블랙리스트가 작성되는 등 비정상적인 행정이 정권에 충성하는 자에 의하여 진행되어도 이를 비판하고 견제하는 기능이 행정내부에서 작동하지 못하였다.

4) 대통령과 그 측근들이 결정하는 내용에 대한 비판이 필요한 시점에 합리적인 비판과 견제를 해야 할 자들이 침묵하고 오히려 그러한 비정상적인 국정운영을 방치하는 직무유기 현상이 만연되었다.

3. 정책을 둘러싼 토론과 논의문화가 사라지고 대결과 갈등이 일상화 됨

1) 정책영역에서도 합리적인 논의나 비판은 사라지고 강경일변도의 밀어붙이기 행정이 자리잡았다. 대표적으로 노동행정은 고용노동부가 주도하는 것이 아니라, 경찰 등의公安행정이 전면에서 나섰다.

2) 일반해고 등의 노동 5법 개정, 뉴스테이법, 규제프리존 특별법 등 청와대가 관심을 가지고 추진하고 있다는 정책의 추진에서 합리적인 논의와 정책논쟁이 사라지고 밀어붙이기식의 추진 행정이 나타났다.

3) 여당 내부의 합리적인 비판세력이 경제민주화의 계속 추진 등 합리적인 비판 의견을 제기하면 여당 내부에서조차 합리적인 정책논쟁이 진행되지 않고, 대통령에 충성하지 않는 배신세력으로 낙인 찍혀 정치적으로 밀어내기 현상도 나타나게 되었다.

4. 정경유착 현상이 노골적으로 뿌리내림

1) 2013. 8. 28. 재벌총수와의 청와대 회동에서 재벌총수들이 경제민주화 정책의 추진 중단

과 재벌총수에 영향 받지 않는 독립적 이사의 이사회진출과 재벌그룹 단위의 다중대표소송 등 소수주주의 권한을 강화하여 재벌총수일가의 사적 재벌그룹 지배를 견제하려는 상법개정의 중단을 공개적으로 요구하자, 이를 수용하여 법무부가 마련한 법안조차 국회에 보내지 않는 등 노골적인 정경유착 현상이 나타났다.

2) 규제프리존 특별법, 서비스산업발전 기본법, 관광진흥법, 의료법, 원샷법 등 재벌기업들이 민원으로 제기하는 법안이나 규제완화 정책 등이 국정의 주요의제로 자리 잡고,

3) 위와 같은 재벌기업들이 정부에 요구하는 경제정책이 때로는 근로자, 중소기업, 소상공인 등 다른 경제주체와의 조화나 균형발전이라는 경제민주화의 헌법의 이념에 반하고, 국민의 건강과 환경의 보전 등 공익적 가치와 배치되기도 했다.

4) 따라서 공론의 장에서 공개된 토론과 논쟁을 거쳐 채택되어야 할 경제정책이 정경유착의 음습한 통로를 통해 채택된다면, 국가정책의 신뢰 자체가 상실되어 국가정책을 둘러싼 갈등과 불신이 확산된다. 정경유착은 그 자체 국정운영의 근간을 흔들 수 있는 망국적인 것이다.

V. 마치며 : 대통령의 중대범죄 혐의 어떻게 바라보아야 할 것인가?

1. 대통령 퇴진만이 아니라 파괴된 헌정질서를 회복하여 국정을 안정시키다는 관점에서 출발해야

1) “박근혜-최순실 게이트 사건”은 헌법질서 파괴행위이자 대통령의 비선실세 들이 권력을 사유화하여 국정을 농단한 행위이며, 아울러 권력과 재벌의 음습한 정경유착의 통로를 백일하에 드러난 사건으로 관련한 대통령의 중대범죄 행위가 명백히 규명되어야 할 것이다.

2) 위와 같이 대통령의 헌법질서 파괴행위, 국정농단, 중대범죄 행위는 대통령의 실정에 대한 책임을 묻는 차원이 아니라 그로 인하여 야기된 밀어붙이기식의 비정상적인 행정과, 합리적인 논의와 사회적 합의를 모아내는데 장애가 되고 있는 충성문화, 사회적 갈등과 정경유착 등을 뿌리 뽑겠다는 관점에서 대응해야 한다.

2. “직권남용죄”의 제한된 틀을 넘어 수사의 대상·범위에 성역이 없어야 함

1) 수사의 대상이나 범위에 대해서는 성역이 없어야 한다. 뇌물죄 수사를 배제한다면 재벌 등은 수사의 대상에서 빠지게 되고, 수사할 범죄혐의의 범위도 대폭 축소될 것이다.

2) 대통령이 수사를 받겠다는 담화가 혹시 “직권남용죄”로 수사의 틀을 제한해 놓고, 청와대와 검찰이 제한된 틀 내에서 수사를 진행하자는 교감(?)에 바탕한 것은 아니었는지에 대한 의문도 생기고 있다.

3) 대통령의 헌법질서 유린행위에 대해서는 입법부 차원의 국정조사와 대응이 필요할 것이고, 위와 같은 중대한 범죄혐의에 대해서는 검찰이나 특검의 조사가 불가피하고 국민들의 국정에 대한 신뢰가 상실된 상황에서 대통령이 국정을 계속 책임지며 국정조사나 수사를 받는다는 것은 한계가 있다.

4) 제한된 프레임 내에서 수사를 하고자 한다면, 결국 국회에서 추진하는 별도 특검에 의한 수사가 불가피할 것이다. 별도 특검의 수사대상은 “박근혜-최순실 게이트”와 관련된 일체의 범죄혐의여야 한다. 재벌들에 대한 뇌물죄와 업무상배임죄의 수사도 불가피할 것이므로 규모 있는 형태로 꾸려져야 한다.

3. 이번에는말로 망국적인 정경유착의 근절의지가 실현되어야

1) 우리 현대사에서 정경유착을 근절하려는 노력이 정치권력과 경제계 양측에서 여러 차례 있었다. 전국경제인연합회(전경련)의 모태는 1961년 7월 재벌기업들이 ‘부정축재자 처벌’을 피하는 대신 ‘경제재건에 헌신할 것’을 약속하며 발족한 ‘경제재건 촉진회’인데, 그 시작부터 정경유착 근절이라는 엄중한 국민의 질타에서 출발했다는 것을 알 수 있다.

2) 그 뒤로도 1988년 전두환 전 대통령의 일해재단 자금을 전경련이 주도하여 모금한 사실이 ‘5공 청문회’에서 드러났고, 1995년 노태우 전 대통령 대선비자금 사건으로 재벌총수들이 유죄 판결을 받은 후에 1995년 11월 3일 전경련은 음성적 정치자금을 내지 않겠다는 정경유착 근절선언을 했다. 하지만 1997년 세풍사건, 2002년 불법대선자금 사건 등 재벌기업들과 정치권력의 정경유착 행태는 계속 되었다.

3) 경우 '경단련'이라는 대기업이익단체가 오랜 기간 정치자금을 제공하는 역할을 하였다. 그러나 일본의 경단련도 2010년 3월 8일 대기업이익에 합치하는 정책평가를 통해 정치헌금을 하는 행태를 중단하고 미국 등을 참조해 총수 개인 헌금을 확대하겠다는 '정경유착 단절선언'을 한 바 있다.

4) 서구유럽이나 미국 등에서도 종종 대형 뇌물사건이 발생하기도 하지만, 우리 사회와 같이 재벌대기업들과 정치권력 사이의 정경유착이 고착화 되는 현상은 나타나지 않고 있다. 왜냐하면 정경유착 범죄에 대해서는 엄벌로 대처하여 정경유착의 고질병을 근절하기 위해 노력해 왔기 때문이다.

4. 헌정질서 파괴행위로 야기된 국정외 파행과 혼란을 쇄신하는 국정안정 논의

1) 헌정질서 파괴행위로 야기된 위와 같은 맹목적 충성과 파벌문화, 비합리적인 행정, 망국적인 정경유착의 고착화 등 국정외 전반적인 문제를 쇄신하는 차원에서 국정안정 방향으로 논의해야 한다.

2) 따라서 대통령의 퇴진만이 아니라 대통령의 비정상적인 국정을 견제하고 비판하지 않고, 오히려 자신의 사욕을 위해 이러한 비정상적인 국정운영을 주도하거나 방치한 관련자 전원의 퇴진과 책임을 물을 수 있어야 한다.

3) 대통령의 퇴진이 아니라 정권퇴진이어야 한다는 일부 논의가 있는데, 이러한 전반적인 국정쇄신의 필요성을 강조하는 의미로 해석될 수 있을 것이다.

4) 대통령이 퇴진을 하고 수사를 받아야 한다면, 조기 선거를 관리할 선거관리내각 성격의 거국중립내각을 사전에 구성하여 국정의 안정을 도모할 필요가 있을 것이다.

(별지)

박근혜-최순실 게이트 사건의 향후 수사과제와 수사촉구사항 민변 의견서

재단법인 미르, 케이스포츠 설립 비리로 촉발되어 최순실 게이트와 청와대 문건 유출까지로 확장된 일련의 사건에 대하여, 청와대와 대통령까지도 수사의 대상이 된 지금 검찰 수사로는 진실규명이 어려우므로 특검을 실시하여야 한다는 여론이 거세고 야당은 물론 여당도 특검을 수용하기로 하였습니다. 이에 민주사회를 위한 변호사모임(회장 정연순)은 향후 이 사건에 대하여 특검 등에서 수사가 제대로 이루어질 수 있도록 사안의 본질을 밝히고, 특검 수사 및 진실규명에 필요한 사항을 정리하여 의견을 개진합니다.

- 아 래 -

- I. 서 론 : 이 사건의 본질 - 정경유착과 국정농단/헌법질서 파괴행위
- II. 최순실과 청와대 관계자의 군사기밀보호법 위반죄 성립
- III. 청와대 또는 외교통상부 관계자의 외교상기밀누설죄 성립
- IV. 청와대 관계자의 공무상비밀누설죄 성립
- V. 최순실과 청와대 관계자의 대통령기록물 관리에 관한 법률 위반죄 성립
- VI. 최순실, 안종범 청와대 수석 등이 미르재단 자금모집과 설립 등을 주도한 사실에 따른 포괄적 뇌물죄의 성립
 - 1. 정치권력을 돈으로 사는 정경유착의 발본색원
 - 2. 일해재단 사건과의 유사성
 - 3. 전두환, 노태우 뇌물수뢰 사건에서 정립된 포괄적 뇌물죄의 법리
 - 4. 박근혜 대통령 및 청와대 차원에서 각 재단 설립이 기획·추진되었던 사실
 - 5. 안종범 청와대 경제수석 등이 재단설립과 모금을 기획·주도한 사실
 - 6. 전경련이 조직적으로 미르재단·케이스포츠재단 설립을 주도한 사실
 - 7. 최순실이 미르재단·케이스포츠재단 설립 및 운영에 관여한 사실
 - 8. 정부 차원에서 미르재단·케이스포츠재단 설립을 지원한 사실
 - 9. 미르재단·케이스포츠재단의 사업이 청와대와 관련된 사실
 - 10. 소결 - 성금, 선의의 출연 등 명목과 무관하게 포괄적 뇌물죄 성립
- VII. 안종범 청와대 수석 등이 재벌기업에게 이미 설립된 미르재단에 출연하도록 한

사실에 따른 제3자 뇌물공여죄의 성립

1. 제3자 뇌물공여죄의 법리

2. 청와대 경제수석이 자금모집을 할 당시 전경련이 주도하여 정부에 요청하고 있던 청탁내용

가. 서 설

나. 일반해고 등의 노동법 개정 (소위 ‘노동개혁 5대 법안’)

다. 소위 ‘원샷법(기업구조조정특별법)’의 제정촉구

라. 서비스산업발전 기본법의 제정

3. 각 재벌그룹이 정부에 요청하고 있던 청탁

가. SK, CJ 그룹의 재벌총수에 대한 사면, 복권

나. 삼성, 두산 등 재벌기업들의 불리한 상황 및 정권의 호혜에 대한 대가

4. 소 결 - 재벌기업들의 미르재단·케이스포츠재단 출연과 전경련·재벌기업의 청탁의 관련성

VIII. 재단 출연 기업 대표들의 업무상 횡령죄 성립

IX. 최순실의 업무상횡령 또는 업무상배임죄의 성립

1. 독일회사 비택과 관련된 의혹

2. 독일의 ‘더블루케이’와 한국의 ‘(주)더블루케이’에 대한 의혹

3. 업무상 횡령 또는 업무상 배임죄의 적용

X. 수사과제 및 수사 촉구 사항

1. 조직적 증거인멸 시도에 대한 강력한 수사 촉구

2. 이 사건 10대 수사 과제

3. 청와대 및 각 기업에 대한 신속한 압수·수색 필요성

4. 핵심 관계자들의 소환조사 실시, 출국금지 조치 확대, 신변 구속의 필요성

1. 서 론 : 이 사건의 본질 - 정경유착과 국정농단/헌법질서 파괴행위

- (1) 최순실은 국정과 관련하여 아무런 권한과 책임이 없는 사람임에도 불구하고 박근혜 대통령과의 친분관계를 등에 업고 국정에 적극 개입하였습니다.

2016. 10. 24. JTBC의 이른바 <최순실 파일> 보도 이후 박근혜 대통령은 10. 25. 스스로 최순실의 국정 개입 사실을 인정하고 국민 앞에 사과하였습니다. 그러나 이는 사과로 끝날 일이 아닙니다. 국민은 선거를 통해 대통령을 선출하였고, 대통령에게 헌법과 법률에 따라 국민의 기본권을 수호하고 국가의 존속과 발전을 위해 통치할 수 있는 권한과 책무를 위임하였습니다. 그러나 박근혜 대통령은 국민이 위임한 대통령으로서의 권한과 책무를 국민 모르게 최순실에게 넘겨 대신 행사하게 하였습니다. 선거제도와 민주주의 자체의 부정입니다. 대통령과의 개인적 친분을 이용하여 권세를 휘두르는 한 개인의 국정 개입은 그 자체로 민주주의의 근간을 뒤흔드는 것입니다.

(2) 권오현(삼성전자 주식회사 대표이사) 등 재벌기업들의 각 대표이사들(이하 “권오현 등”)은 소위 비선실세인 최순실과 결탁하였습니다. 권오현 등은 자신들이 미르재단과 케이스포츠재단에 기부금을 출연할 아무런 합리적 이유가 없음을 잘 알고 있었으면서도 한편으로는 불이익을 두려워하고 다른 한편으로는 이미 대가를 얻었거나 추가적인 이익을 얻기 위해 회사의 재산을 임의로 처분하였습니다. 국가권력의 행사 또는 불행사를 대가로 뇌물을 주고받은 것으로서, 이는 권력을 사유물로 생각하지 않고서는 도저히 있을 수 없는 범죄들입니다.

(3) 이번 사안의 본질은 우리의 헌법질서를 뿌리까지 흔들어 놓을 정도로 심각한 ‘헌법질서 파괴행위’입니다.

첫째, 우리 헌법 제1조가 선언한 ‘민주공화국’의 파괴행위입니다. 국가가 국민의 의사에 따라 선출된 권력에 의하여 공개적으로 운영되며 국가기구가 국민의 공적 이익을 위해 존재하여야 한다는 공화국 이념을 무너뜨렸습니다. 아무 직책도, 책임도 없는 일개 사인이 대통령의 당선 이전은 물론 당선 후에도 계속하여 대통령의 주요 연설문, 국무회의 자료, 외국 정상과의 통화 자료, 주요 행사의 보고는 물론 대통령의 휴가 관리 까지 대통령과 정부의 모든 중요 사안에 관한 자료를 사전에 받아보고 직접 관여하였습니다. 국민이 선거를 통해 뽑은 권력 뒤에 누구도 알지 못하는 그림자 권력이 있고 그 권력이 정부의 정치 행위 곳곳을 좌우하고 심지어 그 권력을 발판삼아 재벌들로부터 수백억을 출연받아 사적으로 유용하는 행태가 이 정부 내내 계속된 것입니다.

둘째, 우리 헌법 제119조 제2항이 천명한 ‘경제의 민주화’를 정면으로 부정하는 헌법질서 파괴행위였습니다. 추악한 국정농단의 주요 매개고리로 고질적 ‘정경유착’이 악용되었고, 그것이 이 사건을 더욱 파괴적 헌법질서 파괴로 이어지게 했습니다. 기업과 전경련은 권력의 요구에 순응하여 거액의 돈을 출연하면서 다른 한편으로 자신이 원하던 각종 규제완화와 특혜조치, 특별사면 등 대가를 받아갔습니다. 이는 과거 일해재단과 같은 청와대/전경련/재벌기업간 ‘정경유착’의 전형적인 모습으로서, 그 명목과 관계없이 ‘포괄적 뇌물’의 수수행위이고 수뢰죄 또는 제3자뇌물공여죄에 해당합니다. 청와대, 대기업, 전경련이 돈을 매개로 특혜와 대가를 주고받고 중요한 경제정책을 왜곡시켜 버린 ‘정경유착’의 본질은 놓칠 수 없는 사안의 본질입니다.

셋째, 가장 심각한 문제는 이번 사태의 정점에 대통령이 있다는 점입니다. 대통령은 국민에 의하여 선출되는 대내외의 최고 권력으로서 국민주권과 민주주의의 상징입니다. 대통령은 ‘헌법을 수호할 책무’(헌법 제66조 제2항)를 지고 헌법을 준수할 것을 선서(헌법 제69조)합니다. 그러한 대통령이 스스로 헌법파괴행위를 저질렀다는 것입니다.

(4) 이러한 헌법질서 파괴행위, 민주공화국의 심각한 위기 앞에서 가장 우선적으로 해야 할 일은 대통령을 정점으로 이번 사건의 모든 것을 철저하게 수사하여 진실을 밝혀내고 책임을 묻는 것입니다. 이미 대통령까지 핵심 수사대상이 된 마당에 그간 국정원 대선개입, 정윤희 문건 유출 등 수많은 사건에서 정부의 눈치를 보며 진실을 덮어 왔던 검찰에게 사건의 수사를 맡길 수 없다는 여론이 거세고, 이미 야당은 물론 여당에서도 특검 실시를 주장하고 있습니다. 향후 특검이 실시되거나 국정조사가 시행되거나 어떠한 경우에도 수사범위, 수사대상에 하나의 성역도 있어서는 아니됩니다.

(5) 이하 이른바 최순실 파일의 범죄 성립, 재단 설립과정의 포괄적 뇌물죄 또는 제3자뇌물공여죄 성립, 출연 과정의 각 기업 대표의 업무상 횡령죄 성립, 재단 설립 및 설립된 재단 자금의 유용과 관련한 최순실의 업무상 횡령 또는 배임죄 성립을 살펴보고, 향후 핵심 수사 과제 및 수사촉구 사항을 개진합니다.

2. 최순실과 관계자의 군사기밀보호법 위반죄 성립

(1) 한 언론매체는 2016. 10. 25. 최순실은 박근혜 대통령이 당선인 시절 당시 이

명박 대통령과 독대하기 전 사전 시나리오(이하 ‘이 사건 시나리오’라고 합니다)를 받아 봤으며, 이 사건 시나리오에는 국가안보 기밀, 외교 안보, 경제 문제 등 민감한 사안이 담겨있었다고 보도하였습니다. 특히 위 시나리오에는 최근 군이 북한 국방위원회와 3차례 비밀 접촉했다는 정보가 기재되어 있었습니다.

※ [단독] "북 국방위 비밀접촉" 안보 기밀도 최순실에게..., jtbc, 2016. 10. 25.

- (2) 대법원은 “군사기밀보호법상의 ‘군사기밀’이라 함은 일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 군 관련 문서·도화·전자기록 등 특수매체기록 또는 물건으로서 군사기밀이라는 뜻이 표시 또는 고지되거나 보호에 필요한 조치가 행하여진 것과 그 내용을 말하고(같은 법 제2조), 군사기밀을 지정한 자는 군사기밀로 지정된 사항이 군사기밀로서 계속 보호할 필요가 없게 된 때에는 지체 없이 그 지정을 해제하여야 하며(같은 법 제6조), 그 해제는 해제 예고일자의 도래로 군사기밀의 지정이 해제되는 예고문에 의한 해제와 공개 등의 사유로 군사기밀로서 계속 보호할 필요가 없게 되어 군사기밀의 지정이 해제되는 긴급해제로 구분되어 있고(같은 법 시행령 제6조), 국방부장관은 국민에게 알릴 필요가 있는 때, 공개함으로써 국가안전보장에 현저한 이익이 있다고 판단되는 때에는 보안정책회의의 회의를 거쳐 공개하되, 중요 군사기밀의 공개에 관하여는 국가정보원장의 승인을 얻어야 하며 이에 따라 군사기밀을 공개한 때부터 군사기밀의 지정이 해제된 것으로 보므로(같은 법 제7조, 같은 법 시행령 제7조 제1항, 제2항), 군사기밀의 지정이 적법절차에 의해 해제되었거나 국방부장관에 의해 공개되지 않는 한 비록 군내부에서 그 사항이 평문으로 문서수발이 되었다거나 군사기밀 사항이 장비제작의 장비설명 팜플렛, 상업견적서요구공문에 기재되어 배포되었다고 하더라도 군사기밀로서의 성질을 그대로 가지고 있다고 할 것이다”고 판시하였습니다. (대법원 2001. 1. 28. 선고, 99도4022 판결 참조)

- (3) 이 사건 시나리오에 기재된 ‘현안 말씀’이란 항목에는 외교·안보 분야에서 박근혜 대통령이 당시 당선인으로서 해야 할 말들이 정리되어있으며, 그 중 지금 남북 간에 어떤 접촉이 있었는지 묻는 질문사항이 있습니다. 그리고 바로 그 아래

에 최근 군이 북한 국방위원회와 3차례 비밀접촉을 했다는 정보가 적혀있습니다.

즉, 위 대법원의 판시에 비추어보면 우리 군이 북한 최고의 국방지도기관인 국방위와 비밀접촉을 했다는 것은 지정된 군사기밀에 해당한다고 할 것입니다. 나아가 위 내용이 적법절차에 의하여 해제되거나 국방부장관에 의하여 국민에게 공개되지도 않았으므로 내용이 누설될 경우 국가안전보장에 명백한 위협을 초래할 우려가 있는 사항이라고 할 것입니다. 따라서 위 정보가 이 사건 시나리오에 일부 내용으로 기재되어 최순실에게 전달되었다고 하더라도 군사기밀로서의 성질을 그대로 가지고 있다고 할 것입니다.

(4) 또한 우리 군이 북한 국방위원회와 3차례 비밀접촉을 했다는 내용에 비추어보면 최순실과 위 내용을 최순실에게 전달하거나 전달을 지시한 관계자는 위 정보가 군사기밀임을 알고 있었다고 봄이 타당합니다.

(5) 민간인에 불과한 최순실은 군사기밀이 포함된 이 사건 시나리오를 박근혜 대통령 당선인의 이명박 당시 대통령과 비공개 단독회담이 예정된 시간보다 앞선 2012. 12. 28. 10:58경 미리 전달받았습니다.

군사기밀보호법 제11조는 군사기밀을 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지하거나 수집한 사람을 처벌하고 있으며, 위 조항은 기밀누설의 목적을 요하는 목적범이 아니므로, 최순실은 군사기밀보호법 제11조에 따라 처벌됨이 마땅합니다. 아울러 위 군사기밀의 내용이 기재된 이 사건 시나리오를 제공하거나 제공을 지시한 청와대 관계자는 군사기밀보호법 제12조 제1항에 따라 군사기밀누설죄에 따라 처벌되어야 할 것이고, 대통령이 위 누설에 어떻게 관여하였는지를 수사하여야 할 것입니다.

3. 청와대 또는 외교통상부 관계자의 외교상기밀누설죄 성립

(1) 한 언론매체는 2016. 10. 25. 최순실의 태블릿 PC를 입수해서 분석한 파일

(이하 ‘최순실 파일’이라 합니다)중 ‘아베 신조 총리 특사단 접견’, ‘중국 특사단 추천의원’, ‘호주 총리 통화 참고자료’ 등의 외교문서에 해당하는 파일이 있다고 보도하였습니다.

※ [단독] 외교부 등 정부부처 공식 문건도 최순실 손에..., jtbc, 2016. 10. 25.

(2) 대법원은 “형법 제113조 제1항 소정의 외교상의 기밀이라 함은, 외국과의 관계에서 국가가 보지해야 할 기밀로서, 외교정책상 외국에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 정보자료를 말하며, 외국에 널리 알려진 사항이라고 하더라도 대한민국 정부가 외교정책상 그 사항의 존재 또는 진위 여부 등을 외국에 대하여 공식적으로 알리지 아니하거나 확인하지 아니함이 외교정책상의 이익으로 되는 예외적인 경우가 있을 수 있다”고 판시하였습니다. (대법원 1995. 12. 5. 선고 94도2379 판결 참조).

(3) 최순실 파일에 담긴 호주 총리와의 통화참고자료라는 문건은 당시 길라드 호주 총리와 통화하기 14시간 전에 최순실이 받았습니다. 파일작성자 아이디는 외교통상부의 영어 약자인 ‘MOFAT’였고, 이는 외교통상부에서 사용하는 아이디임이 확인되었습니다. 따라서 호주 총리와의 통화참고자료는 외교통상부 내에서 누설되었을 가능성이 높다고 할 것입니다.

(4) 위와 같은 사실들을 종합해보면, 호주총리와의 통화참고자료는 박근혜 대통령이 길라드 호주 총리와 통화하기 전까지는 공지의 사실로 볼 수 없으며, 외국인 호주와의 관계에서 비밀로 하거나 적어도 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 자료이므로, 호주총리와의 통화참고자료는 외교상의 기밀에 해당합니다.

(5) 외교통상부에서 외교상 기밀을 담당하는 관계자 또는 청와대에서 이를 일반인인 최순실에게 전달하거나 전달을 지시한 청와대 관계자는 최순실에게 외교상의 기밀인 호주총리와의 통화참고자료를 누설하였다고 할 것입니다. 즉 최순실에게 호주총리와의 통화참고자료를 누설한 청와대 관계자는 형법 제113조 제1항의 외교상기밀누설죄에 해당함이 명백하다고 할 것이므로, 위 관계자를 확인

하여 수사하여야 할 것이고, 대통령이 위 누설에 어떻게 관여하였는지를 수사하여야 할 것입니다.

4. 청와대 관계자의 공무상비밀누설죄 성립

- (1) 한 언론매체는 2016. 10. 24. 소위 최순실 파일을 공개하였고, 이 파일은 44개의 박근혜 대통령의 연설문을 포함해 총 200여개의 파일이라고 합니다. 이로 인하여 논란이 커지자 박근혜 대통령은 다음날인 2016. 10. 25. 대국민사과 기자회견을 열어 “최순실 씨는 과거 제가 어려움을 겪을 때 도와준 인연으로 지난 대선 때 주로 연설이나 홍보 등의 분야에서 도움을 주는 역할을 했다”며 “취임 후에도 일정 기간 동안은 일부 자료들에 대해 의견을 묻은 적도 있으나 청와대의 보좌체계가 완비된 이후에는 그만뒀다”고 해명하였습니다. 박근혜 대통령은 대국민사과를 통하여 대통령 연설문이 최순실에게 유출된 점을 시인하였습니다.
- (2) 대법원은 “형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고 있고, 동조에서 법령에 의한 직무상 비밀이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함 하는 것이나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 할 것이고, 본죄는 기밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위험하기 되는 이익, 즉 비밀의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이라고 볼 것이다”고 판시하였습니다. (대법원 2003. 6. 13. 선고 2001도1343판결 참조)
- (3) 2014. 3. 독일 드레스덴 연설문은 공개 하루 전 최순실에게 전달되었습니다. 위 판결에 비추어 이 사건을 살펴보면,
 - ① 위 연설문이 최순실에게 전달된 당시에는 비공지의 사실이었던 점,

② 드레스덴 연설문은 박근혜 대통령이 이른바 ‘통일 대박론’의 구체적 실천방안을 담아 독일 드레스덴에서 발표한 연설문으로 현 정부의 대북정책 로드맵이 담겨 있어 그것이 공개되기까지는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항인 점,

③ 위 연설문이 공개되기 전에 일반인에 불과한 최순실에게 유출됨으로 인하여 국가 기능을 위협하는 결과를 초래할 가능성이 있다는 점.

등에 비추어 보면, 박근혜 대통령의 드레스덴 연설문은 실질적으로 보호할 가치가 있는 공무상 비밀에 해당합니다.

(4) 또한 최순실이 미리 받아 열어 본 파일에는 연설문뿐 아니라 박근혜 대통령이 주재한 국무회의 자료도 포함돼 있었습니다. 국무회의 자료는 정치적 필요에 따라 비밀로 된 사항이므로 실질적으로 보호할 가치가 있는 공무상 비밀에 해당함이 명백합니다.

(5) 소위 최순실 파일에는 청와대 비서실 핵심 참모가 최종 수정한 것으로 확인된 문서도 발견되었습니다. 국가공무원은 충실성이 요구됩니다. 더구나 국정운영을 책임지는 청와대에서 일하는 공무원의 경우는 그 권한과 직책의 무게에 비추어 더 높은 수준의 충실의무가 요구된다 하겠습니다. 이런 점에서 청와대에서 일하는 관계자가 누설하거나 누설을 지시한 이 사건 공무상비밀누설행위는 비난 가능성이 대단히 높습니다. 대통령의 연설문은 국정 전반에 걸쳐 최고의 의사결정을 반영하는 것이어서, 그 연설문의 내용의 변경은 국정 최고의 의사결정의 변경을 의미합니다. 민주주의 사회에서 국민이 선출하지 않은 사람이 국민이 뽑은 대통령의 최고 의사표현인 연설문을 고쳤다는 것은 국정농단이자 국기문란이 아닐 수 없습니다.

(6) 만일 위 공무상비밀의 누설이 박근혜 대통령의 지시 또는 묵인 속에 전달된 것이라면 박근혜 대통령도 수사 대상이 되어야 할 것이며, 직접 유출한 청와대의 관계자를 밝혀내어 형법 제127조의 공무상비밀누설죄로 엄히 처벌하여야 할 것입니다.

5. 최순실과 청와대 관계자의 대통령기록물 관리에 관한 법률 위반죄 성립

- (1) 미르재단 전 사무총장 이성한은 한 언론매체와의 인터뷰를 통하여 “최순실이 거의 매일 청와대로부터 30cm 두께의 ‘대통령 보고자료’를 건네받아 검토했다”고 하였습니다. 또한 위 인터뷰에서 이성한은 “최순실의 사무실 책상 위에는 항상 30cm가량 두께의 ‘대통령 보고자료’가 놓여 있었으며 자료는 주로 청와대 수석들이 대통령한테 보고한 것들로 거의 매일 밤 청와대의 정호성 제1부속실장이 사무실로 들고 왔다”고 밝혔습니다. 최순실은 이런 모임을 주제별로 여러 개 운영했으며, 일종의 대통령을 위한 자문회의 성격이었고, 차은택은 항상 참여하였다고 합니다.

※“최순실, 정호성이 매일 가져온 대통령 자료로 비선모임”. 한겨레, 2016. 10. 25.

- (2) 이성한에 대한 수사를 통하여 위 인터뷰 내용이 사실로 밝혀지고, ‘대통령 보고자료’가 대통령기록물로 확인된다면, 정호성 또는 이를 유출한 청와대 소속 관계자는 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제2항, 제14조⁶⁾위반죄로 처벌되어야 할 것입니다.

- (3) 한편 최순실은 ‘대통령 보고자료’를 통하여 대통령기록물에 포함되어 있는 내용을 지득하였다고 할 것이며, 이를 회의에 참석한 차은택 등 제3자에게 누설하였다고 할 것이므로 대통령기록물 관리에 관한 법률 제30조 제3항, 제19조⁷⁾에

6) [관리에 관한 법률]

제14조(무단파기·반출 등의 금지) 누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

30조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제14조를 위반하여 대통령기록물을 무단으로 파기한 자
 2. 제14조를 위반하여 대통령기록물을 무단으로 국외로 반출한 자
- ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 제14조를 위반하여 대통령기록물을 무단으로 은닉 또는 유출한 자

7) [대통령기록물 관리에 관한 법률]

제19조(대통령지정기록물의 누설 등의 금지) 대통령기록물 관리업무를 담당하거나 담당하였던

따라 처벌되어야 할 것입니다.

6. 최순실, 안종범 청와대 수석 등이 미르재단 자금모집과 설립 등을 주도한 사실에 따른 포괄적 뇌물죄의 성립

가. 정치권력을 돈으로 사는 정경유착의 발본색원

(1) 정경유착(政經癒着)은 국민의 안전과 공공복리를 위해 사용되어야 할 국가권력을 특정 대기업의 이익을 위해 사용함으로써 경제력집중과 탈세, 부정부패, 법과 정의의 실종 등을 낳아 그 자체로 망국적인 것입니다. 특정 재벌들이 요구하는 경제정책이 때로는 노동자, 중소기업, 소상공인 등 경제적 약자의 보호를 통한 균형있는 경제발전이라는 헌법의 이념에 위반하거나 국민의 건강과 환경의 보전 등 공익적 가치와 배치되기도 합니다. 공론의 장에서 공개된 토론과 논쟁을 거쳐 채택되어야 할 경제정책이 정경유착의 음습한 통로를 통해 채택된다면 그로 인한 경제의 왜곡과 법과 정의의 실종은 뒤로 하더라도 국가정책의 신뢰 자체가 상실되어 국가정책을 둘러싼 갈등과 불신이 확산됩니다.

(2) 전국경제인연합회(전경련)은 1961년 7월 재벌기업들이 ‘부정축재자 처벌’을 피하는 대신 ‘경제재건에 헌신할 것’을 약속하며 발족한 ‘경제재건촉진회’를 모태로 하고 있습니다. 즉 전경련은 그 시작부터 군사정권의 경제정책을 돕는 것과 동시에 재벌들의 이익을 보호하기 위해 만들어진 이익단체입니다.

그 뒤로도 1988년 전두환 전 대통령의 일해재단 자금을 전경련이 주도하여 모금한 사실이 ‘5공 청문회’에서 드러났고, 1995년 노태우 전 대통령 대선비자금 사건으로 재벌총수들은 유죄 판결을 받았습니다. 1995년 11월 3일 전경련은 음성적 정치자금을 내지 않겠다는 전경유착 단절선언을 반복하였습니다.

하지만 전경련의 ‘단절 선언’은 허무했습니다. 1997년 세풍사건, 2002년 불법

또는 대통령기록물에 접근·열람하였던 자는 그 과정에서 알게 된 비밀 및 보호기간 중인 대통령지정기록물에 포함되어 있는 내용을 누설하여서는 아니 된다. 다만, 전직 대통령 또는 전직 대통령이 지정한 대리인이 제18조에 따라 열람한 대통령지정기록물에 포함되어 있는 내용 중 비밀이 아닌 사실에 대하여는 그러하지 아니하다.

30조(벌칙) ③제19조에 따른 비밀누설의 금지 등을 위반한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

대선자금 사건(차떼기 사건) 등 재벌기업들은 강제적이든 아니든 불법 정치자금을 제공하였습니다. 정경유착은 ‘단절’되기는커녕 ‘지속’되었던 것입니다.

- (3) 2015년 청와대 안종범 경제수석이 전경련과 함께 재벌기업들로부터 774억원의 자금을 모아 미르재단·케이스포츠재단을 설립하고 박근혜 대통령의 측근으로 알려진 사람들로 하여금 각 재단들이 운영된 소위 ‘미르 사건’ 의혹은 재벌기업들과 정치권력의 정경유착 행태가 깊게 뿌리박혀 쉽게 근절되기 어렵다는 점을 잘 보여줍니다.
- (4) 일본의 경우 ‘경단련’이라는 대기업이익단체가 오랜 기간 정치자금을 제공하는 역할을 하였습니다. 그러나 일본의 경단련도 2010년 3월 8일 대기업이익에 합치하는 정책평가를 통해 정치현금을 하는 행태를 중단하고 미국 등을 참조해 총수 개인 현금을 확대하겠다는 ‘정경유착 단절선언’을 한 바 있습니다. 서구유럽이나 미국 등에서도 종종 대형 뇌물사건이 발생하기도 하지만, 우리 사회와 같이 재벌대기업들과 정치권력 사이의 정경유착이 고착화 되는 현상은 나타나지 않고 있습니다. 왜냐하면 정경유착 범죄에 대해서는 엄벌로 대처하여 정경유착의 고질병을 근절하기 위해 노력해 왔기 때문입니다.
- (5) 뇌물을 통한 정경유착은 두 손바닥이 부딪쳐야 소리가 나는 손뼉과도 같습니다. 국가 권력을 사유물로 삼아 돈을 받고 처분가능한 것으로 생각하는 반민주적이고 부패한 정치세력이 한쪽 손바닥입니다. 다른 쪽 손바닥은 ‘푼돈을 들이더라도 큰돈을 벌어보자’는 식의 재벌대기업들의 욕심입니다. 깜짝 놀랄만한 스토리의 권력형 비리도 문제지만, 그 드라마틱한 스토리에 묻어 피해자인 양하는 거대경제권력의 문제가 간과되어서는 안 됩니다. 권력형 비리의 이면에는 친재벌 정책 등 경제적 반대급부를 기대하고 보상하기 위하여 뇌물을 제공해온 거대경제권력이라는 더러운 토양이 있습니다. 이 두 손바닥이 다시는 부딪치지 못하게 하는 것, 국가권력이 돈에 의해 팔려 다니는 이 불행한 반복을 막는 유일한 방법은 엄정한 법의 심판을 통한 ‘필벌’뿐일 것입니다.

나. 일해재단 사건과의 유사성

- (1) 소위 5공 비리의 축소판이라 불리는 일해재단은 1983. 10. 9. 미얀마 아웅산 묘소 폭발사건으로 순직한 희생자들의 유족에 대한 지원과 장학사업을 위하여 1983. 12.경 설립되었습니다.⁸⁾ 당시 일해재단은 ‘순국사절 및 부상자와 국가유

8) (日海)는 전두환 전 대통령의 아호로서, 일해재단은 1985년 말에 연구소 건물이 완공

공자 자녀 교육을 위한 장학금 지원’과 ‘86·88 국제경기에 대비한 우수 선수 및 체육 지도자 육성 지원’을 설립 목적으로 삼아 최순달 전 체신부장관, 정수창 대한상공회의소 의장, 정주영 현대그룹회장, 구자경 럭키금성그룹 회장, 김우중 대우그룹 회장, 최종현 선경그룹 회장, 양정모 국제그룹 회장 등 국내 정상급 재벌 그룹 회장 등 7명이 발기인으로 참여하였습니다.

(2) 일해재단은 1984년에 185억 5,000만 원, 1985년에 198억 5,000만 원, 1986년에 172억 5,000만 원 그리고 1987년에 42억 원 등 총 598억 5천만 원의 기금을 조성하였습니다. 하지만 1988년 제13대 총선 이후, 일해재단은 5공비리의 대표적 사건으로 취급되어 5공비리 특별조사위원회(이하 ‘5공 특위’라고 합니다)의 조사대상이 되었습니다.

(3) 위 5공 특위 청문회에서 일해재단의 실체가 만천하에 드러났습니다. 기업인들이 ‘자발적으로’ 기금을 냈다 장세동의 증언과 달리 전 국제그룹 회장 양정모, 정주영 현대그룹 명예회장 등 기업인들은 ‘반강제적으로’ 기금을 냈다고 증언하였습니다. 특히 정주영은 처음 23억 원은 (아웅산 묘지 폭탄테러 사건으로 인해) 순국하신 분들의 위로금이라 생각해서 자진해서 냈지만, 2차, 3차는 “정신적 강제성을 느꼈다”고 말하였습니다.

※ 국회 5공비리특위 일해재단 청문회 내용 정리[김성수], MBC, 1988. 12. 14.

(4) 결국 일해재단 사건을 보면, 전두환을 비롯한 당대의 권력을 가진 사람들, 특히 전두환의 최측근이었던 장세동 전 청와대 경호실장이 직접 기업총수들을 만나면서 반강제적으로 기금을 조성하였고, 다수의 기업들이 ‘잘 보이기 위하여’ 기금을 출연했던 사정을 알 수 있습니다.

, 1986. 1.경 ‘일해연구소’가 정식으로 개소했습니다. 13대 총선 후 여소야대 상황이 되고 5공 비리가 불거지면서 일해연구소는 세종연구소로 명칭을 바꿔 오늘에 이르고 있습니다.

(5) 아래를 보면 <미르재단·케이스포츠재단 사건>은 <일해재단 사건>과 닮은 점이 많다는 것을 알 수 있습니다.

(가) 유사성 ① [재벌 기업들의 재산 출연 과정]

이 사건에서 재벌 기업들은 기업자산 순위에 따라 일사불란하게 기금을 출연하였습니다. 일해재단과 미르재단·케이스포츠재단은 공통적으로 ‘경제계의 자발성’을 언급합니다. 그러나 일해재단 모금과 설립 과정을 주도한 것으로 지목된 장세동은 5공 특위 청문회에서 “강제모금은 있을 수도 없고 있어서도 안 되고 있을 필요도 없었다. 경제인들 스스로가 상호협의 조정해 결정했다.”고 밝혔으나, 이틀 뒤 정주영 현대그룹 명예회장이 “내라고 하니까 내는 게 마음 편할 것 같아서 냈다...그 다음부터는 내기가 힘들어 졌으나 그렇다고 안 낼 수도 없었다.”(1988. 11. 9. ‘일해재단 청문회’ 중 정주영 전 명예회장의 발언)고 하여 모금 과정의 강제성을 폭로하였습니다. 장세동의 주장은 거짓이었습니다.

또한 미르재단과 케이스포츠재단에 거액의 기금을 출연한 건설업체들은 정작 비슷한 시기에는 자신들이 설립한 건설산업사회공헌재단에는 약정액에 턱없이 못 미치는 금액만 출연하거나 아예 납부를 하지 않았습니다. 이는 미르재단과 케이스포츠재단에는 약정액 납부를 신속히 완료한 것과 확연히 대조되는 부분이며, 미르재단과 케이스포츠 재단에 대한 기업들의 모금 과정에 일정한 권력 작용이 있었다는 것을 추단케 하는 정황입니다. 박근혜 대통령도 2016. 10. 20. 청와대 수석비서관회의에서 ‘자신이 기업인들과 소통하여 논의과정을 거쳐 문화체육에 대한 투자확대를 당부하였고, 이에 기업인들이 뜻을 모아 만들게 된 것이 두 재단이다’는 취지로 자신의 관여를 자인한 바 있습니다.(이하 ‘3. 박근혜 대통령 및 청와대 차원에서 각 재단 설립이 기획추진되었던 사실’ 참조)

(나) 유사성 ② [모금과정에서 청와대 관계자의 개입]

<일해재단 사건>에서는 당시 청와대 경호실장 장세동이 모금 과정에 적극 개입하였고, <미르재단·케이스포츠재단 사건>에서는 청와대 정책기획수석 안종범이 적극 개입하였다는 정황이 있습니다.

(다) 유사성 ③ [출연자들의 이사회 배제]

<일해재단 사건>에서 거액의 금원을 출연한 전경련 소속 재벌기업들은 정작 이사회에서는 배제되었고, 전두환과 개인적으로 친분이 있는 사람들로 이사회가 구성되었습니다. <미르재단·케이스포츠재단 사건>에서도 마찬가지로 출연자인 기업들과 모금을 직접 담당하였던 전경련은 완전히 배제된 채, 미르재단의 경우 김형수 연세대 교수가, 케이스포츠재단의 경우 정동구 전 한국체육대학 총장이 각 재단의 이사장으로 선임되었습니다. 그런데 김형수 연세대 교수는 박근혜 대통령 직속의 문화융성위원회와 밀접한 관련이 있는 사람으로 보이고, 정동구 전 한체대 총장이 취임 1달여만에 “내가 할 수 있는 일이 없겠다”며 사임함에 따라 정동춘 CRC운동기능회복센터원장이 2대 이사장으로 취임하였는데, 정동춘은 최순실과 상당한 친분이 있는 것으로 보입니다.

(라) 유사성 ④ [재단과 관련된 기록의 날조]

재단과 관련된 기록은 일해재단과 미르, 케이스포츠재단 모두 감춰지거나 조작되었습니다. 일해재단 청문회에서 국회에 제출된 일해재단의 경리장부(회계장부)가 청문회를 앞두고 조작된 것이었다는 사실이 내부자들의 증언으로 밝혀진 바 있으며, 자금을 받고 기업들에게 써준 영수증의 서명 역시 날조된 것으로 확인되었습니다. 또한 국회가 문화체육관광부로부터 받은 미르재단·케이스포츠재단의 설립 인가 관련 서류(정관, 창립총회 회의록 등)와 일부 직원 역시 관계자들의 증언을 통해 조작임이 확인되었습니다.

(마) 차이점

일해재단의 경우, 전두환 전대통령측은 구체적으로 주는 것 없이 받기만 했다면, <미르재단·케이스포츠재단 사건>에는 거래대상이 분명했습니다. 재벌 대기업이 원하는 경제정책이라는 구체적인 거래대상이 있었습니다.

첫 번째 거래대상은 경제민주화 공약 폐기였습니다. 박근혜 대통령은 대선 공약으로 ‘총수일가로부터 독립적인 이사감사가 선임될 수 있도록 하겠다’고 약속했고 이를 실현하기 위한 상법 개정안을 추진한 바 있습니다. 실제 2013년 7월 17일 법무부는 홈페이지를 통해 이러한 내용을 담은 상법 일부 개정안을 입법 예고했습니다. 그 주요 내용은 ‘다중대표소송제 도입’, ‘이사회 의 업무감독 기능강화’, ‘집중투표제 단계적 의무화’, ‘감사회위원회 위원 분리선출 방식 도입’, ‘전자투표제 단계적 의무화’등 입니다. 그러나 박근혜 대통령은 2013. 8. 28. 재계 총수와 만난 자리에서 재계총수들의 우려를 듣고는 상법개정안은 신중하게 처리하겠다고 했습니다. 그것으로 경제민주화 공약이행은 중단되었습니다.

두 번째 거래대상은 재벌대기업이 원하는 노동개혁5대법안, 기업구조조정특별법, 서비스산업발전기본법 등 몇 가지 입법을 추진할 것인지 여부였습니다. 이러한 정책변화의 대가로 뇌물이 오고간 정황이 있습니다. 경제민주화를 포기한 이후 2015년 말부터 2016년에 이르기까지 미르재단과 케이스포츠재단이 설립되고 모금이 진행되었습니다. 이들에 대한 모금이 한창이었던 때인 2016. 1. 18. 박근혜 대통령은 전경련이 재벌대기업의 이익을 위해 주도하는 ‘민생구하기 입법 촉구 운동’에 직접 서명하기에 이릅니다.(자세한 사항은 아래의 ‘VII. 2.청와대 경제수석이 자금모집을 할 당시 전경련이 주도하여 정부에 요청하고 있던 청탁내용’ 참조)

- (6) 이처럼 <일해재단 사건>과 이 사건 <미르재단·케이스포츠재단 사건>은 모두 정권에 의해 기획·실행되었고, 권력형 정경유착의 비리라는 상당한 유사성을 가지고 있습니다. 하지만 검찰은 일해재단 사건에서 당시 청와대 경호실장 장세동이 전경련을 통해 모금을 했던 행위에 대하여 기소하지 않았고, 그저 당시 서울시장 염보현과 건설부장관으로 하여금 양재동 77의1 부지 17,200㎡를 공용 청사

부지로 지정 공고하게 하고, 일해재단 사무처장 김인배로 하여금 이사회 결의 없이 일해재단 영빈관을 건축하게 하였다는 것을 직권남용죄로 기소하였습다.⁹⁾ 하지만 이와 같은 검찰의 수사 및 기소는 ‘정경유착’이라는 본질에 대해 접근하지 못하였다는 점에서 ‘수박 겉핥기식 수사’에 지나지 않았습니다.

- (7) 2016년 10월 현재 온 국민들은 이 사건 <미르재단·케이스포츠재단 사건>에 대해 깊은 분노와 허탈감을 느끼고 있습니다. 비단 최순실의 딸 정유라에게 주어진 각종 특혜나 이를 관철시킨 최순실의 비상식적 위세뿐만 아니라, 공직자도 아닌 사람에 굴종하는 공권력, 최순실에게 알아서 특혜를 제공하는 민간 기관들을 바라보며 정의와 평등의 가치가 훼손되는 현실을 목도하고 있는 것입니다. 나아가 정권에 잘 보이기 위해 수십억 원을 출연하면서도 정작 회사를 위해 헌신하는 노동자를 쉽게 해고하려 하고, 정권으로부터 각종 이권을 챙기면서 경제 질서를 어지럽히는 이들을 용납할 수 없는 것입니다.

다. 전두환, 노태우 뇌물수취 사건에서 정립된 포괄적 뇌물죄의 법리

- (1) 대법원¹⁰⁾은 전두환, 노태우 뇌물수취 사건¹¹⁾에서 이른바 ‘포괄적 뇌물죄’의 법리를 정립한 바 있습니다. 해당 판례의 주요 내용을 읊기면 아래와 같습니다.

- ① 대통령은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요 정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책·등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규서업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업

9) 사건 중 장세동의 직권남용과 경호실법위반 부분에 대하여 법원은 무죄로 판단하였습니다. (대법원 1994. 4. 12. 선고 94도128 판결)

10) 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결

11) 전두환에 대한 추정가액은 2,205억원, 노태우에 대한 추정가액은 2,629억여원입니다.

체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있고, 국책사업의 사업자 선정도 역시 대통령의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위이므로 이에 관하여 대통령에게 금품을 공여하면 바로 뇌물공여죄가 성립하고, 대통령이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다.

- ② 정치자금, 선거자금, 성금 등의 명목으로 이루어진 금품의 수수라 하더라도, 그것이 정치인인 공무원의 직무행위에 대한 대가로서의 실체를 가지는 한 뇌물로서의 성격을 잃지 않는다.
- ③ 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접의 보호법익으로 하고 있고, 뇌물성을 인정하는 데에는 특별히 의무위반행위의 유무나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없는 것이므로, 뇌물은 대통령의 직무에 관하여 공여되거나 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다.”
- ④ 대통령에 대한 금원 공여의 취지가 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정·집행하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서, 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 하여 달라거나 국책사업에 우선적으로 참여할 수 있도록 영향력을 행사하여 달라는 데에 있었던 것인 이상, 그것만으로도 앞서 본 대통령의 직무와 그 금원의 공여가 대가관계에 있음을 인정할 수 있다.

(2) 즉 대법원은 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수뢰죄가 성립되는 것으로서, 직무의 범위는 특정될 필요가 없고, 대가관계 역시 구체적인 필요가 없으며, 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 뇌물수뢰죄의 성립에 영향이 없다고 판단하였던 것입니다.

(3) 위와 같은 대법원의 해석은 “부패가 근절되어야 한다”는 시대정신을 반영합니다. 이에 따라 대법원은 국회의원에게도 위 법리를 동일하게 적용하고 있습니다 (대법원 1997. 12. 26. 선고 97도2609 판결 참조).

(4) 그렇다면 아래와 같은 사실에 비추어 볼 때, 이 사건 미르재단·케이스포츠재단 사건에서도 포괄적 뇌물수뢰죄가 성립함에 지장이 없습니다.

라. 박근혜 대통령 및 청와대 차원에서 각 재단 설립이 기획·추진되었던 사실

- (1) 박근혜 대통령은 2016. 10. 20. 청와대 수석비서관 회의에서 미르재단과 케이스포츠재단과 관련된 사안에 관하여 처음으로 언급하였습니다.
- (2) 박근혜 대통령은,
- ① “저는 창조경제와 문화융성을 대한민국이 선진국으로 도약하기 위한 핵심 두 축으로 설정해 지속적으로 추진해 왔고, 그것은 전 세계에서 많은 주목을 받았다. 과거 산업화시대처럼 관 주도로 모든 것을 할 수는 없기 때문에 이제는 민간이 앞장서고 정부는 지원하는 방식으로 창조경제와 문화융성의 두 축을 이끌어 나가야 한다고 생각했다”,
 - ② “기업들도 문화가 가지고 있는 세계시장의 경제적 가치에 주목했고 이를 통해 대한민국과 기업의 브랜드 가치를 높이고 이것이 곧 기업의 세계시장 진출에도 도움이 되며 기업의 이익에도 부합한다고 보았다”,
 - ③ “외국순방 때마다 경제사절단으로 함께 한 여러 기업들과 그동안 창조경제를 함께 추진해온 기업들이 그것을 더욱 발전시켜 기업과 국가 경쟁력을 높여나가고자 뜻을 같이하게 됐다”,
 - ④ “물론 이와 같은 공감대를 형성할 때까지 기업인들과 소통하면서 논의 과정을 거쳤다. 예를 들면 지난(해) 2월 문화체육 활성화를 위해 기업인들을 모신 자리에서 문화융성과 창조경제의 실현을 통한 우리 경제의 대도약을 위해 기업인들의 문화 체육에 대한 투자 확대를 부탁드린 바가 있고, 또한 지난해 7월 창조경제혁신센터 지원 기업 대표를 초청한 행사에서도 일자리와 부가가치를 창출하는 핵심이 바로 문화콘텐츠라는 인식을 바탕으로 창조경제와 문화융성의 융복합 필요성에 대해 논의하기도 했다”
 - ⑤ “이에 문화체육 분야를 집중 지원하고 우리 문화를 알리며 어려운 체육 인재들을 키움으로써 해외시장을 개척하고 수익 창출을 확대하고자 기업들이 뜻을 모아 만들게 된 것이 두 재단의 성격으로 알고 있다”
 - ⑥ “과거에도 많은 재단들이 기업의 후원으로 이런 사회적 역할을 해 왔는데 전경련이 나서고 기업들이 이에 동의해 준 것은 감사한 일이라고 생각한다. 이것이

제가 알고 있는 재단 설립의 경과이다"

등과 같이 미르재단, 케이스포츠재단 설립 경과에 대해 말하였습니다.

※朴 대통령, 청와대 주도 미르·K재단 설립 시인, 프레시안, 2016. 10. 20.

- (3) 이를 간단히 요약하면, ‘박근혜 대통령은 민간이 앞장서고 정부가 지원하는 방식으로 창조경제와 문화융성을 도모해야 한다고 생각했고, 이를 위해 기업인들과 소통하면서 논의과정을 거쳤다. 이에 기업들이 뜻을 같이 하게 되었다. 박근혜 대통령은 기업들에게 문화 체육에 대한 투자확대를 부탁한 바도 있다. 이에 기업인들이 뜻을 모아 만들게 된 것이 두 재단이다. 전경련이 나서고 기업인들이 이에 동의해 설립된 것이다.’는 것이 됩니다.

- (4) 위와 같은 박근혜 대통령의 언급은 박근혜 대통령과 안종범 경제수석 등 청와대의 핵심인물들이 미르재단과 케이스포츠재단의 설립 및 모금에 대해 잘 알고 있는 정도가 아니라 이를 적극적으로 유도했다는 점을 보여줍니다.

- (5) 그런데 박근혜 대통령의 진술과 전경련 이승철 상근부회장의 진술은 서로 다릅니다.

이승철은 2016. 9. 23. 미르재단과 케이스포츠재단은 기업들이 한류 덕을 보면서 문화 사업에 기여한 게 없다는 지적에 따라 자신이 아이디어를 내 자발적으로 설립한 재단이라는 취지로 해명한 바 있고, 안종범에게는 출연규모나 방법 등이 거의 결정됐을 시점에 알려줬을 뿐 사전지시를 받지 않았으며 청와대 개입설을 부인하였습니다. 하지만 박근혜 대통령의 진술에 따르면 박근혜 대통령이 직접 전경련 소속 기업들에게 ‘문화 체육에 대한 투자’를 부탁하였다는 것입니다. 아무런 사전 교감이 없었다는 이승철의 진술과, 서로 교감이 있었다는 박근혜 대통령의 진술은 상반되는 것입니다. 박근혜 대통령의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대한 자백이라는 점에서 이와 배치되는 이승철의 미르재단, 케이스포츠재단과 관련된 진술은 그만큼 신빙성이 떨어집니다.

- (6) 하지만 박근혜 대통령의 진술이 사실이라 하더라도 청와대의 개입 사실은 상식

적으로 납득되지 않습니다.

- ① “과거에도 많은 재단들이 기업의 후원으로 이런 사회적 역할을 한” 것은 해당 민간 재단(또는 단체)을 만든 구성원들이 치열하게 노력을 기울여 기업의 후원을 얻어내고 투명하게 사업을 수행하면서 사회적 역할을 한 것입니다. 대한민국의 우수한 공익법인들은 이 사건처럼 청와대-정부-전경련의 조직적인 재정적·행정적 지원 아래 만들어지지 않았고, 고유한 사회적 공익사업이 아니라 청와대의 사업을 거의 전담하지도 않았습니다. 미르재단과 케이스포츠재단은 창립된 후 지금까지 청와대 관련 사업 말고는 여타 주목할 만한 사회적 역할을 하지 않았습니다.
- ② 진실로 “관 주도로 모든 것을 할 수는 없기 때문에 이제는 민간이 앞장서고 정부는 지원하는 방식”이 필요했다면, 기존의 수많은 민간단체들과 협업을 하는 것이 자연스럽고 상식적입니다. 이미 한식과 관련해서는 이명박 대통령 시절 만들어진 한식재단이 있고, 태권도 전과 관련해서는 국기원도 있습니다. 한국 고유의 전통문화를 계승·발전하고 해외에 알리려는 수많은 법인들이 존재합니다. 스포츠나 태권도와 관련된 민간단체들도 많습니다. 박근혜 대통령의 설명에는 “굳이 미르재단과 케이스포츠재단을 새로 만들 필요가 있었는가?”에 대한 해명이 없습니다.¹²⁾
- ③ 또한 박근혜 대통령은 “재계 주도로 설립된 재단들은 당초 취지에 맞게 해외순방 과정에 참여하면서 본격적인 활동을 시작했고, 소위 코리아 프리미엄을 전세계에 퍼트리는 성과도 거뒀다”고 하였는데, 이러한 성과를 거둔 미르재단과 케이스포츠재단은 전경련의 일방적이고 전격적인 해산 선언에 따라 해체될 상황

12) 2015. 12. 31. 문체부소관 법인은 총 1,452개에 이르고, 그 중 재단법인은 334개, 사단법인은 1,076개에 이릅니다. 한류의 해외 홍보와 관련된 법인으로는 한국문화산업교류재단, 한류문화인진흥재단, 한외국인친선문화협회, 한중문화관광미디어총연합회, 한국엔터테인먼트산업연구원, 세계한류학회, 한국관광개발원 등이 있고, 한식의 해외 홍보와 관련된 법인으로는 한식재단, 한국음식문화연구원, 세계미식문화연구원, 한국음식관광연구원, 한국음식관광협회 등이 있고, 태권도와 관련된 법인으로는 국기원, 세계태권도평화봉사재단, 한국문화국제교류운동본부, 코리아태권도예술단, 대한태권도협회, 세계태권도연맹, 태권도진흥재단 등이 있고, 스포츠와 관련된 법인은 대한체육회, 국제스포츠협력센터 등 물경 156개(체육관광정책실 소관 법인 수)가 있습니다.

에 놓여 있습니다. 박근혜 대통령의 발언과 이미 벌어진 현실은 모순적입니다.

- (7) 오히려 청와대가 기획하고 전경련이 나서면서 재벌대기업들이 이에 돈을 모은 민간 재단은 앞서 살펴본 ‘일해재단’이 거의 유일합니다. 따라서 박근혜 대통령의 진술에도 불구하고 보다 더 객관적인 입장에서 이 사건의 본질을 살펴보아야 합니다.

마. 안종범 청와대 경제수석 등이 재단설립과 모금을 기획·주도한 사실

- (1) 박근혜 대통령이 인정한 바와 같이 청와대는 미르재단과 케이스포츠재단의 설립 및 모금 과정에 관여하였습니다. 그리고 그 핵심에는 안종범 당시 청와대 경제수석이 있습니다. (안종범은 2016. 10. 21. 국회 운영위원회 국정감사에서 자신이 이성한 전 미르재단 사무총장과 전화하였던 사실에 대해 인정하였습니다.)
- (2) 청와대 수석, 즉 대통령비서실 수석비서관은 정부조직법 및 대통령비서실 직제 규정상 대통령비서실장의 지휘에 따라 담당 분야별로 대통령을 보좌하는 차관급 정무직 공무원입니다. 비록 차관급이라고는 하나, 대통령을 가장 가깝게 보좌하는 공무원으로서 담당 분야에서 수석비서관의 의견은 국정 운영에 큰 영향을 미치게 되므로 행정각부의 차관과는 비교할 수 없을 정도의 강력한 권한을 갖습니다.
- (3) 하지만 박근혜 대통령이 말한 바와 같이, 문화융성을 위해 문화체육분야를 집중 지원하고, 우리문화를 알리며, 어려운 체육 인재들을 키움으로써 해외시장을 개척하고, 수익 창출을 확대하려는 것이라면, 이는 행정부처인 문화체육관광부나 2015년 당시 김상률 교육문화수석비서관이 담당할 일이지 안종범 경제수석이 담당할 일이 아닙니다.
- (4) 박근혜 대통령의 진술과 같이 청와대가 문화융성 등 공익적 목적을 가지고 전경련이나 미르재단과 접촉한 것이라면, 안종범은 공식적인 소통 채널을 열고 투명하게 직무를 수행했어야 함이 마땅합니다. 안종범은 국정감사에서 기업들이

순수하게 자발적으로 각 재단들에 기부를 한 것이라는 취지로 진술하였는데, 진실로 그렇다면 지금까지의 미르재단·케이스포츠재단과 관련된 구체적인 사정을 밝히지 못할 이유가 전혀 없습니다.

이미 안종범이 전경련에 얘기해 일괄적으로 기업들에 할당해서 자금을 출연하도록 하였다는 대기업 관계자의 진술이 드러났음에도 불구하고 안종범은 국정감사에서도 “수사중”이라는 이유로 구체적인 답변을 회피하였습니다.

- (5) 결국 재벌기업들에 대해 큰 영향력을 가진 안종범 청와대 경제수석이 은밀하게 전경련을 통해 미르재단·케이스포츠재단에 관여하였다는 것은 안종범, 전경련, 각 기업들 사이에 모종의 비밀스러운 대가관계가 존재했던 것 외에는 설명하기 어렵습니다.

바. 전경련이 조직적으로 미르재단·케이스포츠재단 설립을 주도한 사실

- (1) 전경련은 이승철의 지휘 아래 직접 재벌기업들로부터 출연금을 약정받았습니다. 그 결과 미르재단은 2015. 10. 27. 설립허가를 받은 지 단 2개월만에 486억원을(2015년 12월 기준), 케이스포츠재단은 2016. 1. 13. 설립허가를 받은 지 단 약 7개월만에 288억원을(2016년 8월 기준) 각기 모았습니다.

※ 대기업들은 왜 신생재단 2곳에 774억을 냈나, 조선닷컴, 2016. 9. 23.

두 재단은 모두 1년도 되지 않는 짧은 기간(미르재단 약 2개월, 케이스포츠재단 약 7개월) 동안 774억원을 모은 것입니다. 특히 미르재단이 모은 486억원은 작년인 2015년 대한적십자사가 받은 기부금보다도 많은 돈이고, 문화분야에서 독보적인 모금액에 해당합니다.

- (2) 전경련은 2016. 10. 25. 대기업에 긴급협조공문을 보내, ‘미르재단 설립을 위해 반드시 내일 팔래스 호텔 모임에 참석하라’고 전달했고, 대기업 담당자들은 다음 날인 10. 26. 서울 팰래스 호텔에 모여 설립에 필요한 서류를 적성하였습니다. 당일 오후 5시 세종시에서 상경한 문화체육관광부 주무관이 미르재단 설립

관련 서류를 수령하여, 바로 다음 날인 27. 오전 재단설립허가가 결재되었습니다. 전경련은 미르재단 설립허가가 결재된 지 2시간도 안 되어 미르재단 발족 보도자료를 배포하였습니다. 전경련은 미르재단 설립허가가 27일 당일 날 것을 알았다는 듯이 당일 오후 2시에 전경련은 현판식을 개최하였습니다.

- (3) 반면 문화체육관광부가 국회 교육문화체육관광위원회 김병욱 의원에게 제출한 국정감사 자료에 따르면, 최근 3년간 문체부가 허가한 12개 재단법인이 설립 신청을 하고 허가받기까지 최장 98일, 평균 27.9일이 소요되었던 것으로 나타났습니다. 김병욱 의원에 따르면, 허가 신청 하루만에 설립허가를 내 준 곳은 미르재단과 케이스포츠재단이 유일하다고 합니다. 이처럼 전경련이 주도한 미르재단과 케이스포츠재단의 설립허가절차는 설립과정에서 문화체육관광부의 이례적인 배려 속에 이례적으로 신속하게 이루어졌음을 알 수 있는바, 문화체육관광부가 미르재단 설립에 적극적일 수밖에 없도록 만든 고위 권력의 존재를 추단할 수 있는 것입니다.

※ 국회, 400억 미르재단 하루 만에 졸속 허가, 재단법인 허가 평균 한 달 걸려, 경기인터넷뉴스, 2016. 9. 11.

- (4) 심지어 미르재단과 케이스포츠 재단에 출연한 회사들은 정작 자신들이 기부를 약속한 공익재단에는 기부를 하지 않았습니다. 언론보도에 따르면, 삼성물산, GS건설, 대림산업, 두산중공업 등은 건설산업사회공헌재단에 550억 원을 기부하기로 약속하였지만 실제로는 2.9%인 16억 원만 냈습니다. 건설산업사회공헌재단은 입찰 담합 사실이 적발돼 공공입찰 참가 자격이 제한됐던 74개 건설업체가 지난해 8월 광복절 특별사면으로 제재 조치를 감면받은 뒤 8월19일 대한건설협회 주도로 ‘자정 결의 및 사회공헌사업 선포식’을 열고 같은 해 12월 설립한 기금 규모 2천억 원의 공익재단인데, 주무부처인 국토교통부까지 독촉을 해도 “경기가 어렵다”는 이유로 약속을 지키지 않았습니다. 그런데 이들은 유독 미르재단과 케이스포츠재단에 대해서는 ‘자발적으로’, ‘신속하게’, ‘수십억원’을 납부하였습니다.

※ [단독] 미르·K에 ‘쾌척’ 건설업체들, 자기 재단엔 약속한 돈 3%도 안 냈다, 한겨레, 2016. 9. 24.

- (5) 게다가 국회의원 노웅래 의원실이 발표한 자료에 따르면 기업들은 회사 재산을 제3자에 출연하는 것과 관련된 절차를 위반하면서까지 두 재단에 돈을 낸 것으로 보입니다.

※ 노웅래 "미르·K스포츠재단 출연 기업, 내부 규정 어겨", 서울경제, 2016. 9. 26.

포스코는 케이스포츠재단 설립허가일(2016. 1. 13.) 보름 후인 1. 28. 이사회를 열어 30억 원을 출연하기로 의결하였는데, 그에 앞서 재정 및 운영위원회 사전 심의를 거쳤습니다. 이는 포스코 이사회 규정 제12조에 따른 것이었습니다. 그러나 포스코는 미르재단에 30억 원을 출연할 때에는 재정 및 운영위원회 사전 심의를 거치지 않았습니다. 2015. 11. 6. 이사회 결의만으로 미르재단 기금 출연을 결정하였던 것입니다.

KT는 이사회 규정상 10억 원 이상의 출연 또는 기부의 경우 이사회에 부의하도록 정해져 있지만, 이사회 의결은 없었습니다. 삼성물산도 타 법인에 출자할 경우 이사회에 부의하도록 정해져 있지만 이사회 의결은 없었습니다.

- (6) 재벌기업들은 한편으로는 자신들이 약속한 기부금은 내지도 않고, 자신들이 입은 정책적 수혜를 사회적으로 나누어야 할 의무마저 부정하면서, 다른 한편으로는 내부 이사회 규정을 위반하면서까지 급조된 미르재단과 케이스포츠재단에는 수억, 수십억 원의 기부금을 냈습니다. 이러한 상황에 비추어 볼 때 기업들의 ‘자발적인 출연’은 문화융성을 위한 것이 아니라, 모종의 대가를 위한 것이라는 점이 넉넉히 추단됩니다.

사. 최순실이 미르재단·케이스포츠재단 설립 및 운영에 관여한 사실

- (1) 최순실은 과거 박근혜 대통령의 멘토로 알려진 최태민의 다섯째 딸인데, 박근혜 대통령이 새마음봉사단 총재를 맡고 있던 시절 최태민은 새마음갯기운동본부 본부장을, 최순실은 새마음대학생 총연합회 회장을 맡았습니다.

1979년 박정희 전 대통령이 피살되고 이듬해 전두환 정권이 들어서면서 박근혜 대통령은 은둔 생활을 하게 되는데, 이때에도 박근혜 대통령의 옆을 지킨 사람은 최순실인 것으로 알려져 있습니다. 또한 박근혜 대통령이 정치인생을 시작할 때에는 최순실의 전남편 정윤희가 비서실장을 맡았고, 소위 ‘문고리 3인방’으로 알려진 이재만, 정호성, 안봉근 등은 정윤희가 발탁한 인물들로 알려져 있습니다.

최순실의 딸 정유라(개명전 정유연)의 승마국가대표 선발 과정에 대하여 문화체육부의 특별감사를 지시한 사람은 다름 아닌 박근혜 대통령이었고, 유진룡 전 문체부장관의 진술에 따르면 특별감사 결과에 문제가 있다며 해당 문체부 체육국장과 체육정책과장을 경질시킨 사람도 박근혜 대통령이었습니다. 최순실은 박근혜 대통령이 혈육보다 믿는 사람으로 알려져 있습니다.

※ 최순실+박근혜 ‘40년 우정’ 동영상 발굴, 뉴스타파, 2016. 9. 29.

- (2) 최순실은 2016년 초부터 자신이 잘 아는 주변의 체육인들에게 케이스포츠재단의 취지를 설명하며 재단 이사장 등의 자리를 제안한 것으로 보입니다. 케이스포츠재단 1대 이사장이던 정동구는 단 한 달 만에 사임을 하면서 “내가 할 수 있는 게 없었다”고 말한 것으로 알려져 있고, 2016년 2월 케이스포츠재단 2대 이사장에 취임한 정동춘은 최순실이 5년간 단골로 드나들었던 서울 신사동 소재 운동기능회복센터 원장을 지낸 사람이었습니다. 게다가 정동춘 이사장과 함께 운동기능회복센터를 공동 운영한 적이 있는 성명불상의 이씨는 “저도 최순실님으로부터 (케이스포츠재단 참여) 제의를 받았다. 취지가 참 좋다고 생각했지만 저는 따로 하고 있는 일이 있어서 참여하지 못했다”며 “정 박사님(정동춘 이사장)은 인품도 훌륭하고 스펙도 준비가 된 분이니 최순실님이 제안을 하셨을 것”이라고 말한 적이 있습니다.

위와 같은 정황이나 진술에 비추어 보면, 케이스포츠재단이나 전경련과 공식적으로 아무런 관련이 없는 최순실이 케이스포츠재단 이사장 선임 과정에 개입하였던 것으로 보입니다.

- (3) 최순실은 미르재단에도 영향력을 행사한 것으로 보입니다. 미르재단 이사로 선임된 김영석은 박근혜 대통령이 대통령취임식 때 입은 340만원 상당의 한복을 만든 디자이너였는데 조용천 전 청와대공직기강비서관(현 국회의원)에 따르면, 최순실이 한복을 주문했고, 이를 대통령에게 직접 전달했다고 합니다.

※ 미르·K스포츠 이사진에 '최순실 라인'... 비선 실세의 그림자, 한국일보, 2016. 10. 2.

- (4) 미르 재단을 기획한 사람으로 지목되고 있는 차은택 전 문화창조융합본부장은 최순실과 각별한 친분이 있는 것으로 알려져 있는데, 차은택은 2016년 초 창조경제추진단 문화창조융합본부장을 맡으면서 현 정권의 문화계 비선실세로 지목을 받아왔습니다. 차은택은 대통령 직속 문화융성위원회 위원으로 위촉된 바 있는데, 초기 미르재단 이사 7명 중 3명이 문화융성위원회의 멤버였습니다. 그리고 언론에 보도된 미르재단 관계자의 진술에 따르면, 초대 이사장인 연세대 김형수 교수와 3명의 이사 등 총 4명이 차은택의 추천을 통해 이사장 및 이사로 선임된 것으로 알려져 있고, 차은택 본인도 이사진 선임과정에 개입했음을 시인하는 것으로 보도되었습니다.

※ [TV조선 단독] 문화계 황태자 차은택 '미르재단' 좌우, TV조선, 2016. 7. 27.

또한 차은택의 측근인 (주)더플레이그라운드 대표 김홍택은 차은택이 자신을 대표로 앉혔고, 재단으로부터 돈을 받을 것이며, 그 재단은 확실한 조직이라는 취지로 말하기도 하였습니다. 김홍택 대표의 발언이 녹취된 시점은 2015년 3월인데, 그로부터 약7개월 후인 2015. 10. 27. 미르재단이, 10개월 후인 2016. 1. 13. 케이스포츠재단이 설립되었습니다. (주)더플레이그라운드는 설립된 지 두 달 만인 2015. 5. 문체부가 진행하는 국책프로젝트를 따내기도 하였고, 2016년 5월 박근혜 대통령의 이란 순방 당시 케이스포츠재단 산하 태권도 시범단 'K스피릿' 공연 진행을 담당하기도 하였습니다.

※ [단독] 차은택 측근 녹음파일..."돈줄은 재단이라", JTBC, 2016. 10. 5.

(5) 미르재단 정관상 이사의 임기는 1년입니다. 그런데 미르재단과 케이스포츠재단에 관한 의혹이 언론을 통해 알려지면서, 2016년 9월초 미르재단의 경우 3명의 이사가 사임을 하고 3명이 새로 선임되었습니다. 케이스포츠재단도 마찬가지로 사무총장 역할을 맡았던 정현식 이사, 김기천 감사, 이철원 연세대 교수도 이사직을 사임하였고 나머지 이사 전원이 사의를 표한 상태입니다.

※ 1년도 안된 미르재단, 이사 3명 교체...그 안에선 무슨 일이?, 한겨레, 2016. 9. 21.

나아가 미르재단의 초대 이사장인 김형수 교수는 정작 본인이 대표권을 가진 초대 이사장이면서도 "미르재단의 태동이 어떻게 된 것인지 전혀 모른다", "재단의 일은 상근하는 사람들이 주로 한다", "재단 이사장직은 결재권한도 없는 비상근직이다"라고 말하고 있습니다.

케이스포츠재단 이사직에서 최근 사임한 이철원 교수는 "자문 역할을 하러 간 것이라 재단 내부의 자세한 사정은 알지 못한다"는 취지로 말하기도 하였습니다.

미르재단·케이스포츠재단이 독립적으로 운영되는 기관이었고, 각 재단 이사들이 외부의 압력과 무관하다면, 의혹제기 국면이라 하여 사임하지 않았을 것입니다. 심지어 전임 이사장마저 "결재권한이 없었다"고 말하는 것은 각 재단이 이사회가 아닌 누군가에 의해 조종당하고 있었음을 보여줍니다. 각 이사들이 어떻게 선임되었는지 그 배경에 대한 의혹이 더욱 증폭되는 정황입니다.

이성한 전 미르재단 사무총장은 2016. 10. 21. 중앙일보와의 인터뷰에서 "에콜 페랑디 사업의 최종 결정권자는 최순실씨와 차 감독이었다. 사업 추진 과정에서 차 감독은 나를 호출해 회의를 진행했고 예산 사용과 사업 방향에 관한 주요 의사결정을 내렸다", "차 감독이 호출해 회의실에 가 보면 그 자리에는 항상 최씨가 있었다.", "사업 초창기에 한 여성이 나타나 모든 사안을 결정하길래 그 정체가 궁금했는데 나중에 알고 보니 그 사람이 바로 최씨였다"고 진술했습니다. 미르재단의 핵심인물 중 한 명이 최순실을 지목한 것입니다.

※ “대통령이 관심 보인 에콜페랑다…최종 결정권자는 최순실·차은택”미르재단
사업의 최종 결정권자는 최순실과 차은택 전 문화, 중앙일보, 2016. 10. 21.

미르재단과 케이스포츠재단의 전현직 관계자들에 의하면, 최순실은 재단에서
일할 이어나 직원을 모집할 때 “재단이 체육과 문화에서 두 개가 만들어지는데
어느 쪽에서 일할지는 나중에 결정해서 알려주겠다”고 하고, 채용한 이후에도
“보안이 중요하다. 은밀하게 해야 한다. 외부에 알리지 말라”라는 말을 반복했
다고 합니다.

※ “최순실, VIP관심사항…블루K 블루는 청와대라고 말해”, 한겨레, 2016.
10. 20.

(6) 최순실은 자신의 딸 승마선수 정유라와 함께 지분 100%를 보유한 ‘더블루케이’
라는 페이퍼컴퍼니를 설립한 후 케이스포츠재단의 자금을 빼돌리려고 하였다는
의혹을 받고 있습니다. 케이스포츠재단의 한 관계자는 “재단 내부 관계자들 사
이에선 더블루K의 ‘블루’가 청와대를 의미하고 정부 차원에서 전폭적인 지지를
해줄 것이라는 믿음이 있었다”고 언론에 말하기도 하였습니다.

(7) 위와 같은 정황에 비추어 볼 때, 최순실이 미르재단, 케이스포츠재단의 설립
및 운영과정에 관여하였던 것은 사실로 봄이 상당합니다.

아. 정부 차원에서 미르재단·케이스포츠재단 설립을 지원한 사실

(1) 미르재단은 2015. 10. 26. 설립허가 신청 다음날인 2015. 10. 27에, 케이스포
츠재단은 2016. 1. 12. 설립허가 신청 다음날인 2016. 1. 13.에 각각 문화체육
관광부로부터 법인설립을 허가 받았습니다. 두 재단은 모두 설립허가를 신청한
지 단 하루 만에 설립허가를 받았습니다.

(2) 특히 미르재단 설립허가절차는 주무부서이자 감독기관인 문화체육관광부의 적
극적인 개입 아래 진행되었습니다.

당시 미르재단 설립허가절차의 실무를 맡았던 문화체육관광부 김모 주무관은 국회 교문위 국정감사에서 “(2015. 10. 26.에 있었던) 서울 출장 목적은 전경련 관계자들과 회의를 하기 위해서였”고, “전경련 측에서 서류를 제출하겠다고 연락이 와 과장에게 보고했더니 서울에 가서 받아오라고 지시했”으며, “미르재단 외에 법인을 설립하려는 측을 찾아가 서류를 받아온 적은 없다”고 증언하기도 하였습니다.

※ 문체부 거짓말, 주무관 미르재단 관련 서울출장 허위로 드러나, 노컷뉴스, 2016. 9. 28.

나아가 김 주무관이 전경련으로부터 서류를 받은 다음 문체부 공무원들은 일사분란하게 움직였습니다. 오후 5시에 서류를 받은 김 주무관은 그날 저녁 8시7분 서류를 문체부 서울사무실에서 내부 시스템에 등록했고, 8시10분 사무관이, 8시27분 과장이 세종청사에서 각각 원격 결재를 마쳤으며, 이튿날 오전 8시9분 콘텐츠정책관의 결재를 거쳐 오전 9시36분 재단 등록이 완료되었습니다.

※ [단독] 문체부, 미르 설립 허가때 ‘초고속 출장서비스’, 한겨레, 2016. 9. 28.

(3) 문체부는 전경련이 주도한 설립절차를 유례없이 신속하게 진행하였습니다. 그 덕분에 미르재단은 2015. 10. 27. 현판식을 진행할 수 있었습니다. 통상 현판식과 같은 행사는 사전에 준비되어야 하는 점을 고려해 볼 때, 미르재단은 이미 10. 27. 이전에 법인설립허가절차가 완료될 것이라는 점을 알고 있었을 것으로 봄이 상당합니다.

(4) 위와 같은 상황에 비추어 볼 때, 미르재단-케이스포츠재단과 문체부는 법인허가 절차와 관련하여 긴밀하게 소통하고 있었음이 넉넉히 추단되는바, 안종범이 문체부를, 이승철이 전경련을, 최순실이 미르재단을 각기 통제하면서 재단설립 과정을 통모하여 주도하였을 가능성이 높다고 할 것입니다.

자. 미르재단.케이스포츠재단의 사업이 청와대와 관련된 사실

(1) 미르재단과 케이스포츠재단은 수백억 원의 자산을 보유하였으면서도 외부로 크게 드러나는 사업을 하지 않았습니다. 하지만 유독 박근혜 대통령과 관련된 사업에는 그 존재를 드러냈습니다.

(2) 미르재단의 첫 사업은 프랑스 명문 요리학교 에콜 페랑디 한식과정을 만드는 MOU를 체결한 것입니다. 그런데 박근혜 대통령은 한불수교 130주년 기념 요리 행사에서 “프랑스 에콜 페랑디 안에 한식 과정을 만들게 된 것은 참 의미 있는 일이다”고 말하면서 미르재단의 MOU 체결을 격려했습니다. 그리고 그로부터 한 달 후 미르재단은 에콜 페랑디와 MOA까지 체결하였습니다. 일반 민간재단의 사업이 대통령으로부터 직접 언급되는 것은 매우 이례적일뿐만 아니라 청와대의 지원을 받고 있다는 인상을 주기에 충분합니다.

(3) 미르재단은 에콜 페랑디와의 사업과 관련된 ‘페랑디-미르학교’를 한국의 대표적인 전통문화 홍보·체험 시설인 서울 중구 필동에 위치한 ‘한국의 집’에 개설하는 작업을 추진해왔습니다. 그런데 민간단체인 미르재단은 ‘한국의 집’이 문화재청 산하 한국문화재단이 운영하는 국유재산임에도 불구하고 ‘행정상 사용 목적’을 적용하여 국유재산법이 정하고 있는 연감임대료를 1/2로 낮추어 달라고 요구하였습니다. 일반 민간재단이 공공기관을 상대로 법령을 어겨줄 것을 요구하는 것은 상식적으로 납득하기 어렵습니다. 미르재단이 대단한 뒷배경을 가졌을 것이라고 의심되는 이유입니다.

※ 미르재단의 ‘갑질’, 한겨레, 2016. 9. 22.

(4) 미르재단은 박근혜 대통령이 아프리카 순방 당시 선보인 ‘코리아 에이드 사업’에도 참여하였습니다. ‘코리아 에이드 사업’은 2016년 5월 박근혜 대통령이 동아프리카 3개국 순방을 앞두고 개발한 새로운 한국형 개발협력(ODA) 모델이라고 정부가 홍보해온 대외원조 사업 모델인데, 미르재단은 이 코리아 에이드 사업이 시작되기도 전인 2016. 1. 20. 이화여대측과 케이밀 시제품 제작 용역 계약을 체결했고, 이튿날인 21일부터 청와대와 외교부가 주도하는 코리아 에이드 TF 회의에도 참가하였습니다. 케이밀 사업은 코리아에이드 사업에서 핵심적인 것인데, 미르재단은 케이밀 사업에 쓰인 가공식품 개발사로 이름을 올렸고, 사

업 홍보대행사 선정과정에도 관여하였습니다. 일반 민간재단 인사가 공공기관의 홍보대행사 선정 평가에 참여한 것은 매우 이례적입니다.

※ [단독]미르재단, 박 대통령 아이디어인 'K-밀 사업'에까지 관여, 경향신문, 2016. 9. 23.

※ 미르, 정부 역점사업도 한발 앞서 개입, 한겨레, 2016. 9. 25.

- (5) 심지어 미르재단은 케이-밀 사업과 관련하여 특혜를 입었고, 이러한 김재수 현 농림수산식품부 장관이 농수산식품유통공사(aT) 사장 시절 제공되었던 것이라는 의혹이 제기되기도 하였습니다.

2016. 10. 29. 열린 국회 농림축산식품해양수산위원회 국정감사에서 더불어민주당 김현권 의원에 따르면, 원래 케이-밀 사업은 한식 해외홍보와 ODA 핵심 공공기관인 농식품부 산하 한식재단과 한국농어촌 공사가 사업 추진 핵심기관으로 포함되어 있었는데, 정작 사업 추진과정에서 이들 기관은 각 빠지고 미르재단이 포함되었습니다. 그리고 미르재단의 문화기획·콘텐츠사업팀장인 직원은 농수산식품유통공사의 내부규정을 위반한 채 케이-밀 사업 홍보대행 용역계약 평가위원으로 참여하여 홍보대행 업체 선정에도 관여하였습니다. 나아가 김재수 장관이 농수산식품유통공사 사장 시절인 2013년부터 2015년까지 3년 동안 가장 공들인 사업 중 하나가 에꼴 페랑디에 한식수업을 개설하는 것이었는데, 미르재단은 설립된 지 불과 1개월만에 해당 사업을 가져가게 되었습니다.

※ [농해수위 국감]미르재단-김재수-aT 연관의혹 '십자포화', 머니투데이, 2016. 9. 29.

※ 김재수가 공들인 사업 끌려간 미르 그 결정적 순간에 대통령이 있었다, 오마이뉴스, 2016. 10. 12.

- (6) 미르재단은 케이타워 프로젝트에도 등장합니다. 케이타워 프로젝트란, 박근혜 대통령의 이란 방문을 계기로 2016. 5. 2. 테헤란에서 대한민국의 한국토지주택공사(LH)와 포스코 이앤씨(E&C), 이란의 교원연기금이 이란 내 한류문화를 교류할 문화·상업·업무 시설 개발 협력 추진을 위해 이란에 케이(K)타워를, 서울에 아이(I)타워를 구축하는 사업입니다. 그런데 대한민국과 이란 양국 간 문

화교류의 활성화를 위해 체결한 양해각서에는 케이타워 사업과 관련해, “한류교류증진의 주요 주체는 한국 내 16개 대기업이 공동 설립한 미르재단이 될 것임”이라고 적시¹³⁾되어 있었습니다. 케이타워 프로젝트는 한-이란 정상외교의 공동성명에 언급될 정도로 중요한 사안이었고, 한국토지주택공사가 국무회의 보고에서 “브이아이피(VIP) 관심사로서 한-이란 공동 선언문에 포함돼 적극적인 추진이 불가피하다”고 보고한 사업입니다. 그런데 이처럼 중요한 사업을 진행하는 주체가 일개 재단이란 것은 ‘특혜’가 아니고서야 납득하기 어렵습니다.

※ 한-이란 ‘K타워 프로젝트’도 “미르재단이 사업 주체”, 한겨레, 2016. 10. 4.

- (7) 케이스포츠재단은 2016년 5월 박근혜 대통령의 이란 순방 때 공식 태권도 시범 공연을 주관하였습니다. 설립된 지 몇 달 되지도 않는 신생 재단이 국기원을 제치고 중요 태권도 행사를 담당하는 것은 대단히 이례적인 일입니다. 언론보도에 따르면, 태권도 시범단은 실제로 모 대학 소속이고 케이스포츠재단은 섭외를 담당하였으며, 시범공연의 기획, 행사진행 등은 차은택의 지인 김형탁이 대표로 있는 더플레이그라운드가 맡았습니다.

※ [TV조선 단독] 케이스포츠, 대통령 순방행사 참여, TV조선, 2016. 8. 4.

- (8) 이처럼 미르재단과 케이스포츠재단은 박근혜 대통령의 주요한 공식행사와 사업에 밀접하게 관련되어 있었습니다. 농수산식품유통공사, 한식재단, 국기원 등 이미 기존에 존재하는 사업단위들을 제치고 설립된 지 얼마 되지 않은 재단이 이처럼 깊숙이 정부 사업에 관여할 수 있는 것은 정권 차원의 특혜가 아닐 수 없습니다.

- (9) 지금도 수많은 중소기업이나 기관들은 어떻게라도 국가가 시행하는 주요 사업을 수행하고 실적을 쌓기 위해 구슬같은 땀방울을 흘리고 있습니다. 하지만 청와대와 전경련의 전폭적인 지원에 힘입은 미르재단과 케이스포츠재단은 설립된

13) 2016.10.04. , <한-이란 ‘K타워 프로젝트’도 “미르재단이 사업 주체”> <https://goo.gl/L58X0S>

검색일 : 2016.10.14.

지 얼마 되지도 않은 상황에서 굶직한 국가사업을 수행하였습니다. 심지어 공공기관이 수행하는 것이 더 적합한 사업을 따냈습니다. 국민들은 이와 같은 비리와 특혜에 대해 박탈감을 느끼지 않을 수 없습니다.

차. 소 결 - 성금, 선의의 출연 등 명목과 무관하게 포괄적 뇌물죄 성립

- (1) 전경련은 소속 재벌기업들이 선의에 기하여 자발적으로 기부하였다고 주장합니다. 그러나 앞서 본 포괄적 뇌물죄의 법리에 비추어 볼 때, 권오현 등이 교부한 금원의 성격은 그 명목과 무관하게 뇌물로 판단되어야 합니다.
- (2) 안중범은 청와대 경제수석으로서 대한민국 경제분야와 관련하여 수많은 행정기관의 장을 지휘·감독하고 정부의 중요 경제정책을 수립·추진하는 직무를 수행하는 대통령을 보좌합니다. 그리고 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제정책의 수립 및 시행에 관여하고, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있습니다. 따라서 이에 관하여 청와대 경제수석 안중범이 금품을 수수하면 곧바로 뇌물수취죄가 성립하고, 안중범이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않습니다.
- (3) 권오현 등은 ‘문화융성’을 위해 기부한 것이 아님은 분명합니다. 권오현 등은 한 편으로는 미르재단·케이스포츠재단에 기부를 하지 아니하면 정부 차원에서의 불이익을 입을 수 있다는 우려 아래 기부를 하고, 다른 한 편으로는 전경련 차원에서 요구하는 각종 친재벌적 경제·노동정책들이 원활하게 국가정책으로 반영될 수 있도록 촉진하는 동시에 재벌총수의 특별사면이나 검찰수사 무마 등 개별 재벌기업들의 기대를 이루려는 목적 아래 기부를 한 것으로 봄이 상당합니다. 그렇다면 청와대 경제수석 안중범의 직무와 금품 공여가 대가관계에 있음을 인정함에 부족함이 없습니다.

(4) 미르재단·케이스포츠재단의 설립 및 모금과정에 깊이 개입한 안종범, 이승철, 최순실 등은 재벌기업들로부터 금품을 받기로 공모하였고, 이에 따라 안종범, 이승철, 최순실 등이 미르재단과 케이스포츠재단을 통하여 권오현 등으로부터 금품을 수수한 것은 전체적으로 대가관계가 있다고 봄이 상당한 바, 안종범, 이승철, 최순실 등에 대하여 형법 제129조 제1항 뇌물수뢰죄의 공모공동정범에 해당한다는 혐의가 있다고 사료되고, 권오현 등 기업 대표들은 안종범, 이승철, 최순실 등에게 뇌물을 공여한 것으로 볼 수 있어, 형법 제133조 뇌물공여죄의 공동정범에 해당한다는 혐의가 있다고 사료됩니다.

7. 안종범 청와대 수석 등이 재벌기업에게 이미 설립된 미르재단에 출연하도록 한 사실에 따른 제3자 뇌물공여죄의 성립

가. 제3자 뇌물공여죄의 법리

(1) 대법원은 “형법 제130조의 제3자 뇌물공여죄에 있어서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, ‘부정한 청탁’이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 혹은 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다. 나아가 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 의연 ‘부정한 청탁’에 해당하는 것으로 볼 수 있으며, 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없고 묵시적인 의사표시라도 무방하며, 실제로 부정한 처사를 하였을 것을 요하지도 않는다.”고 판시한 바 있습니다. (대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결)

- (2) 위와 같은 대법원 판례에 비추어 볼 때, 이 사건에서 미르재단과 케이스포츠재단이 독립된 법인격으로서 행위자와 공동정범인 들 이외의 법인으로 보는 경우, 들의 행위가 형법 제130조 제3자 뇌물공여죄에 해당하는지 살펴볼 필요가 있습니다.
- (3) 제3자 뇌물공여죄의 경우 형법 제129조와 달리 ‘부정한 청탁’을 구성요건으로 하고 있습니다. 그런데 아래에서 보는 바와 같이 전경련의 이승철과 재벌기업 대표이사인 권오현 등은 안종범과 청와대에 대하여 묵시적으로 부정한 청탁을 하였다고 봄이 상당합니다.

나. 청와대 경제수석이 자금모집을 할 당시 전경련이 주도하여 정부에 요청하고 있던 청탁내용

- (1) 서 설
- (1) 미르재단과 케이스포츠재단에 대한 모금이 이루어졌던 2015년도 하반기와 2016년도 상반기, 전경련은 기업의 원활한 투자를 위해 과감한 규제개혁이 필요하다고 강하게 주장하고 있었습니다.
- (2) 특히 전경련은 청년 일자리 창출과 노동시장 경쟁력 강화를 명목으로 노동개혁 5법, 원샷법(기업활력 제고를 위한 특별법), 서비스산업발전기본법의 국회 통과를 촉구하고 있었습니다. 그리고 정부와 새누리당은 전경련의 요구에 부응하여 강도 높게 입법처리를 시사하고 있었습니다.
- (3) 심지어 박근혜 대통령은 2016. 1. 13. 직접 대국민담화를 발표하면서 “일하고 싶어 하는 국민들을 위해, 그리고 대기업과 중소기업들이 절박하게 호소하는 경제활성화법과 노동개혁 4법을 1월 국회에서 반드시 처리해 주셔야 합니다.”라고 호소하였고, 전경련 등 경제단체들은 같은 날 ‘민생구하기 입법 촉구 국민운동본부’를 발족하고 범국민 서명운동을 시작하였습니다.

(4) 박근혜 대통령은 2016. 1. 18. 직접 위 서명운동에 동참하여 서명을 하기도 하였습니다. 하지만 박근혜 대통령에 의해 촉발된 위 서명운동에 대해 “관제서명이다”, “충성경쟁을 한다”는 비판이 야기되었습니다. 국가정책의 최종 책임자인 대통령이 스스로 입법추구를 위한 서명운동에 동참한다는 것은 다양한 의견을 수렴하고 반영하여 국정을 운영해야 할 대통령의 직무에 배치되는 행태입니다. 재벌대기업이 요구하는 입법은 그 상대방인 노동자와 서민다수의 이해관계에는 배치되는 경우가 많아 양자 사이의 갈등은 계속되어 왔고 역대 대통령은 형식적으로라도 양자 사이의 중립을 지키는 모습을 보여주었습니다. 이런 점에서 그중 한쪽 편을 들어 적극적인 서명운동에 참여하는 박근혜 대통령의 모습은 지극히 이례적인 경우였습니다.

(5) 이처럼 전경련이 요구하고 청와대가 부응한 경제정책의 내용은 아래와 같습니다.

(2) 일반해고 등의 노동법 개정 (소위 ‘노동개혁 5대 법안’)

(1) ‘노동개혁 5대 법안’이란 정부가 추진하는 총 다섯 개의 법안을 합쳐서 일컫는 말로써, 근로기준법, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 기간제 및 단시간 근로자 보호법, 파견근로자보호법 등이 해당합니다. 전경련 등 경제 5단체는 기자회견을 통해 쉬운 해고를 위한 ‘일반해고 및 취업규칙 불이익 변경 요건 완화’를 지침이 아니라 법으로 못 박으라고 요구하였습니다.

(2) 그러나 노동계와 야권은 이를 ‘노동개혁법’이 아닌 ‘노동악법’으로 규정하였습니다. 일반해고 가이드라인 도입과 취업규칙 불이익 변경 조건을 완화하는 내용의 근로기준법 개정안은 사용자가 일방적으로 저성과자로 분류하여 해고하는 것을 허용하는 내용으로서 소위 ‘값싸고 손 쉬운 해고’를 의미하는 것일 뿐이었고, 취업규칙 불이익 변경시 과반수 근로자로부터 동의를 받아야 하는 현행 기준을 ‘사회통념상’ 합리성이 있다면 동의 없이도 개정할 수 있도록 하여 근로자의 권리를 심각하게 침해하는 것이었습니다. 또한 기간제 노동자의 사용기간을 4년

으로 연장하고 업종 범위를 확대하는 내용의 파견법 개정은 비정규직을 양산하고 정규직마저 위태롭게 하는 것이었습니다. 즉 전경련이 요구하는 노동개혁 5법은 노동자를 위한 법이 아니라 “기업의 통제력과 주도권을 강화하기 위한 기업 보호 입법”이었던 것입니다. 결국 경제계와 노동계는 극심하게 대립하게 되었습니다.

- (3) 전경련이 요구하는 노동법 개정안들은 모두 사용자의 이익만을 위한 것이었습니다. 어쩌면 전경련 자체가 사용자들의 이익단체라는 점에서 자연스럽습니다. 하지만 청와대가 발표한 정책과 전경련의 요구사항이 이처럼 일치한 적이 있는가 싶을 정도로 청와대는 일방에 치우쳤습니다. 청와대가 지향하는 정책이 전경련의 요구와 일치할 수는 있지만 해당 정책에 대한 사회적 평가가 극명하기 나뉘고 심각한 갈등을 유발하는 경우 청와대는 조정자의 입장에서 기존의 입장을 수정하면서 찬반 양측의 입장을 조율하기 마련입니다. 그러나 박근혜 대통령과 청와대는 2016. 1. 13. 기간제근로자법은 중장기적으로 검토할 테니 근로기준법, 파견근로자법, 고용보험법, 산업재해보상보험법만이라도 처리해 달라고 야당을 설득할 정도로 위 노동개혁 법안의 통과에 강한 의지를 보였고, 앞서 본 바와 같이 박근혜 대통령은 조정자의 지위에서 벗어나 서명운동에 참여하는 등의 방법으로 국회와 야당을 압박하였습니다. 대단히 이례적인 일이 아닐 수 없습니다.

(3) 소위 ‘원샷법(기업구조조정특별법)’의 제정촉구

- (1) 소위 원샷법은 전경련 등 경제단체가 경제활성화를 위한 명목으로 정부에 입법을 촉구하고, 위 법안에 대한 제정방안 의견을 마련하여 정부 측에 공식 건의하기도 한 3년 한시의 특별법입니다. 원샷법에 따르면 ‘사업재편계획’을 승인 받은 기업에는 상법, 자본시장법, 공정거래법상의 규제 적용이 완화되는 특례가 제공됩니다. 또한 원샷법과 연계된 조세특례제한법에 의한 세제 혜택을 받을 수도 있는 법률입니다.

- (2) 전경련은 국내외 경기부진에 따른 한계기업 수의 증가와 국내 주력산업의 체질

을 개선하고 현 상황을 극복하기 위해서는 한계기업의 부실화를 사전에 차단하고 기업의 사업재편을 선제적으로 추진할 필요성이 있다는 이유로 원샷법의 입법을 지속적으로 촉구하였습니다. 전경련은 원샷법 도입이 시급하다는 근거로 한국 주력산업의 위기 상황, 중국을 비롯한 글로벌 과잉공급에 따른 가격 약세, 글로벌 수요 둔화 등을 들었습니다.

그러나 국제적 과잉공급 상황에서 국내 공급이 축소될 경우 국내시장에서 외국 기업의 경쟁력만 높아질 수 있다는 우려, 산업 구조조정이 필요하다면 기존의 기업구조조정촉진법이나 통합도산법 등으로 가능하므로 별도의 법률이 필요하지는 않다고 할 것이었습니다.

- (3) 원샷법에서 가장 쟁점이 됐던 것은 제16조 ‘소규모 합병에 대한 특례’ 조항입니다. 위 규정은 쉽게 말해 작은 회사와 합병할 땐 주주총회를 열지 않고 이사회로 대신할 수 있게 하는 조항입니다. 원샷법은 상법상의 100분의 10을 100분의 20으로 늘리는 것으로써 손쉽게 합병할 수 있는 회사의 범위를 늘리자는 것입니다. 그런데 원샷법에 따라 합병과 같은 의사결정이 이사회로 결의만으로 가능할 경우, 수많은 이해관계자들이 얹힌 회사는 별 무리 없이 대기업집단 총수 일가가 원하는 대로만 운영될 가능성이 큼니다. 이럴 경우 결국 손해를 보는 것은 주주 즉 대한민국 국민이라 할 것입니다. 신속한 구조조정을 돕겠다는 선의가 지배구조 강화에 악용될 수 있는 것입니다. 나아가 원샷법과 삼각분할합병과 역삼각합병 등 벤처기업의 M&A를 원활하게 한다는 명목으로 통과된 상법 개정안까지 더해지면 재벌가의 경영권 승계만 쉬워질 뿐이었습니다.

- (4) 원샷법은 고용안정성을 제고하기 위한 어떠한 장치도 마련되어 있지 않고 사업구조 개편으로 기업에게 상당한 세제 혜택을 주는 법률입니다. 기업들 내에서도 원샷법에 의한 사업구조 개편 시 노사갈등이 발생할 가능성이 매우 높은 점을 우려하여 사회적 공론이나 합의가 충분히 마련된 정책이 필요하다는 견해가 많았습니다. 그러나 원샷법은 전경련의 지속적인 요구와 정부의 강한 의지로 2016. 2. 12. 공포되었고, 2016. 8. 시행되었습니다. 하지만 아이러니컬하게도 원샷법에 따라 합병 등이 승인된 최초의 3개 기업 가운데 2개가 박근혜 대통령

의 친인척 기업이었습니다.¹⁴⁾

(4) 서비스산업발전 기본법의 제정

- (1) 전경련은 2014년 상반기부터 보건·의료, 문화·관광, 금융·보험 등 5개 분야 94개 과제에 대한 ‘서비스산업 활성화를 위한 규제개선 과제’ 건의를 시작으로 현재까지 서비스산업발전기본법의 입법을 촉구하고 있습니다.
- (2) 서비스산업발전기본법은 박근혜 대통령이 국회에 처리를 요청한 ‘경제활성화 3법’ 중 가장 핵심적인 법안입니다. 위 법안은 서비스산업을 발전시키기 위해 ‘서비스산업선진화위원회’라는 기구를 신설해 서비스 산업에 대한 규제 완화 등 각종 지원을 하게 하는 내용이 중심에 있습니다. 정부는 위 선진화위원회를 통해 ‘경제개발 5개년 계획’을 본뜬 ‘서비스산업발전기본계획’을 5년마다 수립하고, 의료·보건 분야는 물론 교육·복지를 비롯한 공공서비스 영역까지 포함한 광범위한 서비스산업 영역을 신성장동력으로 확보하겠다고 설명합니다.
- (3) 문제는 위 법안이 이전까지 지속적으로 제기되던 영리병원 도입과 같은 의료 민영화 문제, 경제적 여건에 따라 학생들의 학력을 서열화시킬 수도 있는 투자 개방형 학교 설립 문제 및 국제학교 자율화 등의 문제에 더하여 공공영역 전 부문에서 민영화 바람이 불게 하는 가장 선제적인 조치라는 것입니다.
- (4) 이미 각 정부 부처는 영세 서비스업자들을 시장에서 퇴출시키는 것을 주된 내용으로 하는 서비스산업 구조조정안을 세웠다고 합니다. 산업통상자원부의 ‘2014~2018년 유통산업발전 5개년 계획’에 따르면 “도·소매, 음식·숙박 등 생계형 서비스 업종의 퇴출전략 추진”이 정책목표 과제 가운데 하나로 세워져 있습니다. 유통산업 경쟁력 강화를 위한 주요 내용 중 하나가 “드럭스토어, 복합쇼핑몰 등 신사업 육성”일 정도입니다. 영세 도·소매업주들이 시장에서 퇴출된 자리를 외국계 또는 대기업 복합품목 유통점이 메우는 방식입니다. 이렇게 된다

14) '1호 승인', 3개 중 2개가 박근혜 친인척, 프레시안, 2016. 10. 11.

면 자본의 국적을 가리지 않고 시장을 개방함에 따라 일부 대기업이 경쟁력을 가지게 되는 대신 동네 시장까지 국내외 서비스 대기업들이 장악하게 될 것은 자명한 사실입니다.

- (5) 위 서비스산업발전기본법은 경제위기로 투자할 곳을 찾기 힘든 재벌들의 돈벌이 통로를 의도에서 찾겠다는 발상입니다. 세금도 전혀 혹은 거의 물리지 못하는 재벌들의 사내유보금은 기하급수적으로 늘어나고 있습니다. 이는 경제위기시에 자본이 투자할 곳이 없는 것입니다. 경제위기 시기에 재벌들은 그나마 서민들이 의존하던 공공서비스를 민영화하고 영리화하여 자신들의 새로운 투자처로 만들고자 하는 것입니다. 공공영역의 민영화는 국민들의 반대 여론이 높음에도 불구하고 정부는 전경련이 요구하는 바와 같은 정책을 추진하고 있습니다.

다. 각 재벌그룹이 정부에 요청하고 있던 청탁

- (1) SK, CJ 그룹의 재벌총수에 대한 사면, 복권

- (1) 박근혜 대통령은 대통령 후보시절부터 “경제인 특별사면은 납득할 만한 국민적 합의가 있어야 가능한 일”이라며 사면권의 제한적 행사방침을 밝혀왔습니다.

그러나 그동안 공언했던 원칙을 뒤엎고 국가발전과 통합을 위한다는 명목으로 경제인에게 특별사면을 행사하였습니다. SK그룹 회장 최태원은 회삿돈 460억 원을 횡령하여 대법원에서 징역 4년의 형이 확정되었지만 2008. 8. 사면을 받은 것에 이어 2015. 8. 또 사면을 받았고, CJ그룹 회장 이재현은 252억 원 상당의 조세를 포탈하고, 115억 원 상당의 회삿돈을 횡령하여 파기환송심에서 징역 2년 6월이 확정되었지만 약 1년만인 2016. 8. 사면을 받았습니다.

- (2) 아래의 표를 살펴보면 2015년 광복절 특별사면을 받은 건설업체들이 미르재단과 케이스포츠재단에 32억 8천만원을 기부한 것을 알 수 있습니다.

<8.15 사면업체의 재단 출연기금 납부액 현황>

	건설산업사회공헌재단		미르, K스포츠 재단 출연액	
	액정액	납부액	미르	K스포츠
삼성물산	150억	10억	15억	-
지에스건설	150억	3억	5억 9천만	1억 9천만
대림산업	150억	3억	6억	-
두산중공업	100억	-	-	4억
계	550억	16억	32.8억	

(: 조달청, 미르,K스포츠 재단 공시 자료)

출처 : 2016.10.06. 김현미 의원

(3) 위 표를 살펴보면 특별사면 시행 후 건설산업사회공헌재단에 각 150억 원을 기부하기로 약속한 삼성물산과 지에스건설, 대림산업은 16억 원만을 기부한 반면, 미르재단과 케이스포츠재단에는 총 28억 8천만 원을 기부하였습니다. 또한 두산중공업은 미르재단과 케이스포츠재단에 4억 원을 기부하였지만, 건설산업사회공헌재단에는 한 푼도 기부를 하지 않았습니다. 위와 같은 사실은 위 건설업체들이 미르 재단과 케이스포츠재단에 대한 출연이 지난 해 있었던 특별사면에 대한 대가성을 의심할 수 있는 상황이라고 할 것입니다.

(2) 삼성, 두산 등 재벌기업들의 불리한 상황 및 정권의 호혜에 대한 대가

(1) 삼성그룹은 이건희 회장으로부터 이재용 부회장으로 경영권을 승계하기 위하여 삼성물산과 제일모직을 합병하였습니다. 그런데 서울고등법원의 주식매수가격 결정에 따라 불합리한 합병비율로 주가가 산정되고 합병이 진행되었던 점이 밝혀졌습니다. 그럼에도 불구하고 삼성물산 최대 주주인 국민연금공단은 내부 절차를 위반하면서까지 합병에 찬성하면서 삼성그룹의 이익에 복무하였습니다. 경영권 승계를 가장 최우선적인 과제로 삼고 있던 삼성그룹에게 이러한 정치적 호혜는 큰 선물이었습니다.

(2) 두산그룹, 신세계그룹은 2015. 11. 14. 서울 시내면세점 사업자로 선정되었습니다. 당시 면세점사업권은 ‘황금알을 낳는 거위’로 불리며 이를 위한 치열한 경쟁전이 있었는데, 면세점 사업 경험이 없는 두산그룹이 면세점 사업에 처음으로 진출하였습니다.

- (3) 2015. 하반기 대림산업과 GS건설은 불법 비자금 조성 혐의로, 부영건설의 이 중근 회장은 조세포탈 혐의로 검찰의 수사 대상이 되어 조사를 받고 있었습니다. 그러나 지금까지 수사가 지지부진한 상황인 것으로 알려져 있습니다.

라. 소 결 - 재벌기업들의 미르재단·케이스포츠재단 출연과 전경련·재벌기업의 청탁의 관련성

- (1) 제3자뇌물공여죄에 있어 ‘부정한 청탁’이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것이고, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 ‘부정한 청탁’에 해당하는 것입니다.
- (2) 정부의 정책은 민주주의 원칙에 따라 다수 국민들의 이익을 위하여 충분하고 합리적인 의견 교환 과정을 거쳐 결정되어야 하고, 법치주의의 원칙에 따라 추진되어야 합니다.

하지만 2015년도 하반기 재벌기업들은 노동자·서민들의 이익이 아닌 자신들만의 이익에 부합하는 방향으로 정부 정책이 결정·추진되기를 바라고 있었고, 합리적 토론과 충분한 의견 수렴을 통해 정책이 결정되는 것이 아니라 돈과 권력을 통해 일방적이고 신속하게 정책이 정해지도록 도모하였습니다. 또한 사면의 혜택을 보답하여 향후에도 사면의 혜택이 주어질 것을 기대하거나, 검찰 수사가 무마되기를 기대하는 등 정치권력으로부터의 특혜를 바라고 있었습니다.

정부는 이에 부응하여 재벌기업들을 위한 정책을 밀어붙였습니다. 대통령이 앞장서서 서명운동을 전개하고, 노동자들의 반대 및 파업을 불온한 것으로 매도하거나 불법파업으로 규정하여 탄압하는 것은 재벌기업들의 요구에 정확히 일치하는 것이었습니다. 정부의 공무집행은 공정성을 상실하였고, 사회는 정부를 신뢰하지 못하게 되었습니다. 이와 같은 정부의 일방적인 재벌기업 편들기식 직무수행은 돈이 아니면 살 수 없는 것이었습니다.

그렇다면 가사 정부의 정책 내용이나 입법 촉구 등의 직무집행 자체가 위법·부당한 것이 아니라 하더라도, 일반 국민들의 이익에 반하는 각종 법률들(노동법 개정, 원샷법 제정, 서비스산업발전기본법 등)을 통과시키려고 하고, 개별 기업들의 이익을 위해 행정이 펼쳐지는 등 직무집행에 관한 대가 관계가 묵시적으로 인정되는 이상, 재벌기업들의 청탁은 민주주의 원칙을 훼손하고 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 청탁이라고 봄이 상당합니다.

- (3) 결국 안종범과 최순실은 청와대 경제수석의 직무에 관하여 이승철, 권오현 등 으로부터 부정한 청탁을 받고 제3자인 미르재단과 케이스포츠재단에 뇌물 774 억원을 공여하게 하였던 것이므로, 형법 제130조 제3자 뇌물공여죄의 혐의가 있다고 할 것입니다.

8. 재단 출연 기업 대표들의 업무상 횡령죄 성립

- (1) 대법원은 “회사가 기업활동을 하면서 형사상의 범죄를 수단으로 하여서는 안 되므로 뇌물공여를 금지하는 법률 규정은 회사가 기업활동을 할 때 준수하여야 하고, 따라서 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이라기보다는 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상횡령죄의 죄책을 면하지 못한다.”고 판시한 바 있습니다. (대법원 2013.04.25. 선고 2011도 9238 판결)
- (2) 권오현 등은 회사의 자금을 보관하는 대표이사로서 회사의 자금 수익, 수십억원을 각 미르재단과 케이스포츠재단에 출연하는 방법으로 안종범과 최순실 등에게 뇌물을 제공하였던 바, 앞서 본 판례에 비추어 볼 때 업무상 횡령죄가 성립함에 지장이 없습니다.

9. 최순실의 업무상횡령 또는 업무상배임죄의 성립

가. 독일회사 비텍과 관련된 의혹

(1) 비텍(Widex Sports GmbH, 이하 ‘비텍’이라 합니다.)은 2015. 7. 17. 유한회사로 설립되었으며, 그 주주는 최순실과 그 딸인 정유라(Chung, Yoora) 단 두 명으로 최순실은 17,500 유로, 정유라는 7,500 유로의 주식을 보유하고 있습니다. 비텍은 자본금 합계 한화로 약 3,000만 원 정도에 불과한 소규모회사로서, 1인만을 고용하고 있는데, 그는 승마코치로 있는 정유라의 승마코치로 알려진 크리스티안 캄플라테입니다. 비텍은 2016년 6월경 독일에서 3성급 호텔인 ‘하트슈타인 하우스’을 인수해 ‘비텍 타우누스 호텔’을 운영하고 있는 것으로 알려져 있습니다.

(2) 케이스포츠재단 설립 직후인 2016년 1월, 재단 사무총장인 정현식은 4대 그룹 관계사 중 하나를 찾아 2020년 도쿄올림픽에 출전할 비인기 종목 유망주를 후원하기 위한 사업으로 80억 원을 지원할 것을 요구했는데, 그 지원사업은 독일 기업인 비텍이 맡게 될 것이라고 했습니다. 이에 의하면 케이스포츠재단이 대기업으로부터 80억 원의 신규자금을 지원받으면 비텍이 사업을 대행하는 구조여서 결국 비텍으로 자금이 흘러들어가는 구조였습니다. 또한 최순실이 그의 딸 정유라가 독일에서 임대계약을 한 승마장 대표 프란츠 예거에게 삼성이 2020년 도쿄올림픽을 대비해 승마선수 육성 차원에서 2000만유로(200억 원)를 투자한다고 밝혔다는 사실이 확인되었습니다.

※ [단독] ‘대기업 80억’요구했던 사람은 K스포츠재단 정현식 사무총장, 경향신문, 2016. 10. 21. 삼성, 정유라에 200억 원 투자 계획...재단 설립 논의, JTBC, 2016. 10. 24.

나. 독일의 ‘더블루케이’와 한국의 ‘(주)더블루케이’에 대한 의혹

(1) 2016. 1. 12. 한국에서 케이스포츠재단 설립보다 하루 먼저 (주)더블루케이가 설립됩니다. (주)더블루케이의 등기부상에 최순실은 확인되지 아니하나, 조직도상 대표이사 위에 위치하고 있는 회장이 최순실이고, 그는 회사의 실제소유주로 알

려져 있습니다.

(2) 한국 (주)더블루케이가 설립 된 이후, 독일회사 더 블루 케이 유한책임회사(The Blue K)가 2016 2. 29. 설립되었는데, 최순실이 100% 지분을 소유(25,000 EUR)하고 있으며, 주소는 먼저 설립된 독일회사 비텍과 동일(Schöne Aussicht 9 -13 61389 Schmitten)합니다.

(3) 독일회사 ‘더 블루 케이’와 한국회사 (주)더블루케이는 회사의 주요 구성원들이 케이스포츠재단의 직원으로 등록돼 있으며, 이들은 정유라가 머물 호텔을 구입하려고 나섰던 사람들인 것으로 확인되었습니다. 케이스포츠재단 인재양성본부의 박현영 과장은 정유라의 독일 숙소를 알아보는 과정에서 관여했고, 케이스포츠재단 직원인 노승일은 정씨 일행의 독일 현지 생활을 도왔으며, 대한승마협회에 정씨에게 승마장 대여 및 훈련을 지도하는 인물로도 알려져 있습니다.

(4) 고영태는 펜싱 국가대표 출신으로 독일회사와 한국회사 모두에 이사로 등록되어 있으며, 박근혜 대통령이 들고 다닌 가방을 만든 ‘빌로밀로’사의 대표이기도 합니다. 보도에 의하면, “이 두 회사는 모두 케이스포츠재단의 돈을 합법적으로 독일에 보내기 위해 만들어진 페이퍼컴퍼니로 최순실의 오랜 심복들이 일을 보고 있다”고 합니다.

※ 최순실 측근들, K재단 출근도장 찍고 블루K 가서 일해. 한겨레신문 2016. 10. 19.

다. 업무상 횡령 또는 업무상 배임죄의 적용

(1) 다음과 같은 사실을 종합하면 케이스포츠재단의 돈이 불법적으로 최순실이 지배하는 비텍 또는 (주)더블루케이 등으로 유출되고 있다는 정황은 합리적으로 추단된다고 할 것입니다.

① 최순실이 지배하는 비텍은 자본금이 약 3,000만 원에 불과한데도 불구하고 독일 현지의 3성급 호텔을 인수하였습니다.

② 케이스포츠재단이 직원이 1명밖에 없고 검증된 실적도 없는 비텍에게 80억 원

에 달하는 거액의 프로젝트 진행을 맡기려고 하였습니다.

- ③ 한국회사 (주)더블루케이 설립 직후 하루만인 2016. 1. 13. 케이스포츠재단이 설립되고, 그로부터 2달이 되지 않아 독일회사 더 블루 케이이 설립되었습니다.
- ④ 케이스포츠재단의 직원이 최순실이 지배하는 두 회사를 위해 근무하였습니다.
- ⑤ 관계자 역시 ‘케이스포츠의 돈 되는 수익성 사업을 더블루케이에게 맡겨줘 유럽으로 돈을 보내려 했던 것으로 안다’고 진술하였습니다.

- (2) 최순실은 자기 명의로만 국내에 부동산 등 300억원대의 재산을 갖고 있으며 최근에 보유 부동산을 매각한 흔적은 없다고 합니다. 그럼에도 상술한 비텍 타우누스 호텔을 비롯하여, 정유라 명의로 구입한 바이센베르크 주택, 원네 아우스지히트 주택, 슈미텐 브롬바흐의 승마학교 인근 주택 총 부동산 네 채를 2015. 11. 이후 잇따라 매입한 것으로 드러났습니다. 위 부동산의 총 매입가격은 약 20억 원입니다.

※ 최순실 독일 호텔·주택 4채...매입자금 20억 어디서 났나, 중앙일보, 2016. 10. 25.

- (3) 최순실은 위 부동산들을 미르 설립 직후인 작년 11월부터 올해 상반기에 걸쳐 단기간에 사들였으며, 그 금액에 비추어 케이스포츠 재단의 돈이 비텍과 (주)더블루케이에 유입되었을 가능성이 크다고 할 것입니다.

- (4) 케이스포츠재단의 돈이 비텍과 (주)더블루케이에 유입되었을 정황이 있는 만큼 하루빨리 압수수색을 통하여 각 재단 설립 후 재단의 수입, 지출 내역에 관한 금융, 회계자료를 확보하여 진상을 밝혀야 할 것입니다. 최순실이 설립한 비텍이 14개에 이르는 다른 회사를 슈미텐에 등록한 사실이 독일 언론에 의하여 밝혀지고 언론에 드러난 곳은 청산하는 등 증거인멸의 우려가 상당히 크다고 할 것입니다.

※ “최순실 독일 법인, 14개 더 있다”, SBS뉴스, 2016. 10. 26.

- (5) 수사를 통하여 미르, 케이스포츠 재단의 돈이 비텍과 (주)더블루케이에 유입된 것이 밝혀진다면, 이를 용인한 미르, 케이스포츠재단의 관계자는 재단의 재산을

자의적으로 관리하여 재단의 자금을 유용하고, 재단에 손해를 끼친 것이므로 업무상 횡령 또는 업무상 배임의 죄책을 면치 못할 것입니다.

- (6) 최순실은 이미 언론에 언급된 바와 같이 미르·케이스포츠 재단 설립과 운영에 깊이 관여한 자입니다. 이와 같은 사실은 최순실이 각 재단 관계자의 자금 유용에 적극 가담하였음이 합리적으로 추단된다고 할 것이므로, 최순실은 업무상 횡령 또는 업무상배임죄의 공동정범으로 처벌되어야 할 것입니다.

10. 수사과제 및 수사 촉구 사항

가. 조직적 증거인멸 시도에 대한 강력한 수사 촉구

- (1) 국회와 언론을 통해 미르재단과 케이스포츠재단 설립과 최순실의 재단 사유화, 나아가 청와대 기록의 유출에 대한 새로운 사실이 하루가 멀다 하고 드러나고 있습니다. 각 기업, 전경련, 재단, 최순실 등 핵심 관계자들마다 실제적 진실 발견과 수사를 방해하려는 시도를 하고 있습니다.

- (2) 지난 9. 28. 하루 사이에 재단에 거액을 출연한 한 재벌기업에서 재단 관련 서류를 일제히 파쇄하고 이메일 등 자료를 삭제했으며, 미르 재단에서도 임직원들이 대량으로 문서를 파기했다는 보도가 있었습니다. 이미 사건 초기에 조직적으로 증거를 인멸한 점에 비추어 그 후 압수수색 등이 없는 상황에서 추가적인 증거인멸이 진행되었을 것입니다.

※ “미르·K재단 문건 모두 없애라” 문서파쇄 증거인멸, 한겨레, 2016. 9. 30.

- (3) 한편 전경련은 지난 9. 30. 미르와 케이스포츠를 해산하고 새로운 재단법인을 설립하겠다고 발표하였습니다. 재단법인의 해산사유는 ‘존립기간의 만료, 법인의 목적의 달성 또는 달성의 불능 기타 정관에 정한 해산사유의 발생, 파산 또는 설립허가의 취소’로 사유가 정해져 있고¹⁵⁾, 공익법인의 해산은 이사회의 의

15) < > 제77조(해산사유) ① 법인은 존립기간의 만료, 법인의 목적의 달성 또는 달성의 불능 기

결사항이며,¹⁶⁾ 그 재산도 지방자치단체 등에 귀속되거나 감독관청의 허가를 거쳐 동일목적의 다른 재단에 귀속되어야 합니다. 그런데 재단의 해산을 결정할 아무런 법적 지위와 권한이 없는 전경련이 나서서 재단을 해산하겠다는 것은 법과 절차를 무시한 초법적 발상이며, 재단의 실체가 전경련이 깊이 관여하여 만들어낸 정경유착의 산물임을 웅변하는 것입니다. 무엇보다 이는 재단의 실체를 없앴으로써 재단의 설립과 운영 관련 각종 자료를 모두 인멸하고 재단의 책임을 회피하려는 새로운 증거인멸 시도인 것입니다.

- (4) 재단 설립과정과 설립된 재단의 운영 모두에 깊이 관련된 최순실은 사건 발생 후 국내에 있던 여러 사무실을 서둘러 정리하고 독일로 출국하였고, 현재는 언론의 취재를 피하여 다른 곳으로 거처를 옮겨 행방이 분명치 않습니다. 최순실은 한국과 독일 모두에서 증거인멸 시도를 계속하고 있습니다. 국내 사무실을 정리하고 사무실에 있는 관련 자료를 파기하였습니다. 더블루K 국내 법인 사무실도 증거 인멸에 착수하여 대량으로 문서를 파쇄하였다는 보도가 있었습니다. 그나마 그중 한 사무실에서 최순실이 처분을 맡기고 간 짐 중에서 언론에 의해 발견된 컴퓨터에서 대통령 연설문을 포함한 청와대와 정부의 주요 문서파일들이 무더기로 발견되었습니다. 최순실은 독일 현지에 설립한 더블루K 유한회사와 비텍에 대한 조기 청산 작업을 현지 로펌에 요청했다는 보도도 있었습니다.

※ [단독] 최순실, 獨로펌에 '더블루K·비텍 청산' 의뢰, 2016. 10. 24. 매일경

정관에 정한 해산사유 발생, 파산 또는 설립허가의 취소로 해산한다.

제80조(잔여재산의 귀속)판례문헌

- ① 법인의 재산은 정관으로 지정한 자에게 귀속한다.
- ② 정관으로 귀속권리자를 지정하지 아니하거나 이를 지정하는 방법을 정하지 아니한 때에는 이사 또는 청산인은 주무관청의 허가를 얻어 그 법인의 목적에 유사한 목적을 위하여 그 재산을 처분할 수 있다. 그러나 사단법인에 있어서는 총회의 결의가 있어야 한다.
- ③ 전2항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 재산은 국고에 귀속한다.

16) <공익법인의 설립·운영에 관한 법률>

제7조(이사회 기능)이사회는 다음 사항을 심의 결정한다.

3. 공익법인의 해산에 관한 사항

제13조(잔여재산의 귀속)

- ① 해산한 공익법인의 남은 재산은 정관으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속된다.
- ② 제1항에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속된 재산은 공익사업에 사용하거나 이를 유사한 목적을 가진 공익법인에 증여하거나 무상대부(무상대부)한다.

제.

- (5) 본 의견서 작성의 중요한 이유 중 하나가 증거인멸 시도에 대하여 신속하고 철저한 수사를 촉구하기 위함입니다. 나아가 위와 같은 증거인멸 시도가 누구에 의해 어떻게 이루어졌는지를 밝혀내어 형사처벌 대상인 증거인멸죄에 해당한다면 그에 대해서도 수사를 하여야 합니다.

나. 이 사건 10대 수사 및 진실규명 과제

- (1) 이 사건은 우리의 헌법질서의 근간을 흔드는 중대한 사건입니다. 우선 오랜 기간 근절되지 않는 청와대/전경련/재벌기업간 ‘정경유착’ 사안으로서 재벌기업이라는 특정 경제세력의 국민경제에서 가져가는 몫을 늘리려는 기획과 담합의 산물입니다. 균형있는 국민경제의 성장이 아니라 거대경제세력의 몫만을 늘이는 것이고, 적정한 소득의 분배를 유지하기 위한 것이 아니라 거대경제세력에 한발울 걸친 자들의 소득만을 보장하기 위한 기획입니다. 시장의 지배와 경제력의 남용을 자체를 목적으로 한 것이자 특정 경제세력의 독주를 도모하기 위한 것입니다. 이러한 경제력 남용을 목적으로 한 거대경제세력의 독주를 권력자와 그의 오래된 지인 따위가 돈을 받고 밀어 주었다는 것은 헌법 제119조 제2항이 천명한 ‘경제의 민주화’를 극도로 저해하는 중대 사안입니다. 이 사건은 그렇게 유지되는 정경유착의 검은 돈 위에서 아무 직책도 없는 최순실이 재단은 물론이고 대통령 뒤에서 국가 운영 전반에 관여한 것이 드러난 했던 국기문란 사건인바, 정경유착과 개인의 국기문란이 결합한 공화국 역사상 최악의 사건인 것입니다. 정부가 아니라 민주공화국을 지켜내야 한다는 사명감을 가지고 이 사건을 성역없이 수사하여야만 합니다. 이를 위하여 아래 주요 10대 수사 과제를 제시하고 이에 대하여 모든 역량을 발휘하여 철저한 수사를 할 것을 촉구합니다.

<박근혜-최순실게이트 사건 10대 수사과제>

1. 청와대 및 정부 문건인 대통령의 연설문, 국무회의 자료, 외국 정상과의 통화 자료, 주요 행사의 보고는 물론 대통령의 휴가 관리, ‘대통령보고자료’와 같은 중요 문건들이 사전에 최순실에게 전달된 경위 - 누가 어떻게 전달하였고, 최순실은 그것으로 무엇을 하였는지, 대통령이 이에 관여한 정도가 무엇이었는지, 언론보도로 확인된 이후 시기에도 최순실이 청와대와 정부 문건을

사전에 전달받았는지

2. 사건 발생 후 기업과 재단, 전경련, 최순실 등 관계자들이 조직적인 증거인멸을 한 구체적 내역 및 그러한 증거인멸을 하게 된 결정주체와 과정이 무엇인지
3. 미르재단 및 케이스포츠재단 설립, 구성, 모금, 내부인사 기용 등에 관하여 청와대와 안중범, 최순실이 어떠한 공모를 거쳐 관여하였는지 그 의사결정 주체와 과정-최순실이 청와대 의사결정에 어떻게 관여하였는지, 직접 기업들에게 영향력을 행사했는지, 문화재단 설립 사안에 문화수석이 아닌 안중범 경제수석이 관여한 경위가 무엇인지
4. 대기업들이 다른 기부와 달리 이 사건에서만큼은 유독 빠른 시간 내에 일사분란하게 거액의 기부금을 출연하게 된 경위가 무엇인지, 회사의 재산을 출연함에 있어 내부의 적법한 절차를 거쳤는지
5. 전경련이 개별 기업들에 대하여 각 재단에 출연할 것을 독촉하고, 문체부와 긴밀하게 협조하여 설립허가를 진행하였던 바, 전경련이 이 사건에 관여한 구체적 내역과 경위가 무엇인지
6. 재단 설립을 전후하여 기업과 전경련이 정부에 요구하였던 숙원사업들과 재단 출연이 어떤 관계가 있는지
7. 불과 하루 사이에 이례적으로 신속한 설립허가 절차가 이루어진 이유와 이를 위해 영향력을 행사한 자는 누구인지
8. 재단의 이사회가 기업관계자를 배제하고 특정인사로 구성된 경위가 무엇이고, 특정인사가 이사장 및 이사로 선임된 경위는 무엇인지
9. 두 재단이 설립 후 빠른 속도로 각종 국가 사업에 특혜를 받고 진입한 경위가 무엇이고, 특혜받은 구체적 내역이 무엇인지
10. 재단 설립과 운영에 깊이 관여하였다고 알려진 최순실 등 사인(私人)이 사안에 관여한 구체적 내용과 경위가 무엇인지. 특히 재단의 돈과 직원이 최순실 및 최순실 설립 회사에 사적으로 유용되었다는 의혹과 관련하여 구체적인 자금의 출처와 실제 용도가 무엇인지

다. 청와대 및 각 기업에 대한 신속한 압수·수색 필요성

- (1) 지금은 특단의 대책이 필요한 상황인 것입니다. 이미 이 사건이 수면 위로 떠오르기 전부터 사건 관계자들이 접촉하여 사안을 축소하고 진실을 왜곡하려는 시도를 하여 왔고, 앞으로도 시간이 흐를수록 증거인멸 시도가 계속될 것입니다. 관계자 진술 뿐 아니라 금융과 회계 관련 자료들을 철저하게 분석하여 돈의 흐름과 그 대가 관계를 파헤쳐야 하는 수사입니다. 다른 무엇보다 신속한 압수수색을 통하여 증거인멸 시도를 차단해야 합니다.
- (2) 10. 26. 검찰은 최초 고발 후 28일이나 지난 후에야 전경련, 재단, 최순실의 일부 사무실 등에 대한 압수수색을 하였습니다. 이것으로는 미흡합니다. 무엇보다

청와대, 개별 기업의 사무실과 관련 자료, 디지털파일, 이메일 등에 대하여 신속하게 압수수색을 진행하여야 합니다. 청와대와 각종 정부 문건이 최순실에게 유출된 내역 및 유출된 방법, 경위를 확인할 수 있는 자료 일체에 대한 압수수색을 하여야 합니다. 청와대 사무실 및 서버, 대통령을 포함한 청와대 관계자와 최순실 등 사이의 이메일, 청와대 내부 전산기록에서 보안 USB를 통해 변환된 기록 내역 등에 대하여 강제수사를 통해서 증거를 확보해야 합니다. 아울러 재단에 출연한 각 기업에 대해서도 압수수색이 이루어져야 합니다.

<강제수사의 대상>

1. 청와대의 문건이 최순실에게 유출된 내역 및 유출된 방법, 경위를 확인할 수 있는 자료 일체 : 청와대 사무실 및 서버, 대통령을 포함한 청와대 관계자와 최순실 등 사이의 이메일, 청와대 내부 전산기록에서 보안 USB를 통해 변환된 기록 내역 등
2. 전경련이 각 기업체에 보낸 공문 등 지시사항의 입수
3. 각 기업이 재단에 출자를 결정한 이사회 결의자료, 기타 출자 여부를 판단한 내부 판단 자료
4. 기업 본사가 각 계열사 또는 담당자에게 지시한 내역 관련 내부 공문 등 자료
5. 각 기업이 재단에 출자한 돈의 입금시점, 입금명의자, 입금한 금원의 출처
6. 각 기업과 전경련이 미르, 케이재단 설립 전후로 정부를 상대로 개별 기업 및 전경련의 요구사항을 청탁한 구체적 내역과 자료{노동개혁 5법, 원샷법(기업활력 제고를 위한 특별법), 서비스산업발전기본법 등 처리, 각종 기업의 부실불법으로 인한 책임논란(한진해운, 삼성), 특별사면 등}
7. 재단설립과 관련한 개별 기업, 전경련, 재단의 금융거래 내역 일체
8. 문화체육관광부가 전경련을 통한 법인설립 허가 과정에서 통상적 절차를 위반하여 설립을 하게 된 경위와 관련한 내부 공문 및 자료
9. 각 재단 설립 후 재단의 수입, 지출 내역에 관한 금융, 회계자료

라. 핵심 관계자들의 소환조사 실시, 출국금지 조치 확대, 신변 구속의 필요성

- (1) 성역없는 소환조사가 이루어져야 합니다. 대통령을 포함하여 청와대 안중범 경제수석, 문고리 3인방등 청와대의 사건 관계자들, 최순실과 그들의 측근, 전경련, 개별 기업 등 사안의 핵심 관계자들이 서로 진술을 맞추고 진실을 왜곡하지 않도록 신속하게 관계자들을 소환하여야 하고, 소환을 위한 연락이 되지 않는 경우 증거인멸의 우려와 도주의 우려가 상당하므로 구속수사로 전환해야 할 것입니다.

- (2) 특히 최순실은 사건 초기부터 독일로 도피하여 수사를 회피하고 증거를 인멸하고 있는바, 최순실에 대하여 보다 적극적인 국제공조를 통해 소환 조사를 실시하고 즉각 구속수사를 하여야 할 것입니다.
- (3) 출입국관리법은 ‘수사를 위하여 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람’에 대하여 출국금지 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있는바(출입국관리법 제4조), 출국금지 조치를 대폭 확대해야 합니다. 현재 재단관계자 10여 명에 대하여 출국금지 조치를 한 것으로 알려져 있는바, 이들 외에도 전경련 이승철 부회장 및 전경련의 재단 관계자, 개별 기업의 재단 관계자, 안종범 수석 및 청와대 관계자 등에 대해서도 이들이 외국에 도피하거나 출국 후 국내에 들어오지 않을 가능성이 매우 높으므로 신속하게 출국금지 조치를 취하고 소환 조사를 개시하여야 합니다.

방안의 헌법적 평가와 퇴진 이후 상황의 헌법적 전개

송기춘 | 전북대 법학전문대학원 교수

1. 시작하며

국정을 농단했다는 최순실씨가 귀국하면서 최씨를 포함하여 국정 농단의 장본인들에 대한 수사가 급박하게 진행되고 있다. 최씨는 대통령의 막후에서 실제로 군림하며 국정 전반에 개입하고 불법을 저지르며 미르재단 등을 통하여 사익을 탐한 인물이다. 국민으로부터 선출되지 않은 자가 통제받지 않은 채 국가권력을 행사해 온 것이다. 우리가 민주적 정당성을 부여하지 않은 사적 집단이 권력을 행사하고 우리의 안전과 자유와 행복의 문제를 좌우하고 있었던 것은 대한민국은 민주공화국이며 주권은 국민으로부터 나온다는 헌법정신을 위배한 것이다. 그러나 문제는 최순실씨가 아니라 박근혜 대통령이다. 국민이 선출한 대통령이 어쩌면 그렇게 무지하고 무능할 수가 있는가? 대통령은 그 직무수행의 결과가 전체 국민의 안전과 복리에 영향을 미치게 되는 중대한 직책이다. 그러기에 많은 시간과 비용을 들여 국민의 정당성을 바탕으로 선출하는 것이다. 그러나 박근혜 대통령의 직무수행은 이런 기대와는 판판이었다. 제대로 된 구조 하나 하지 못한 세월호 사건, 일본의 전쟁범죄에 대해 진정한 사죄도 받지 못하고 돈만 몇 푼 받고 만 위안부 협상, 중국과의 관계를 악화시키고 국익에 해를 끼치는 미국과의 사드 배치 합의 등 무지와 무능의 사례는 실로 일일이 열거할 수 없을 정도로 많다. 게다가 백남기 농민의 사망사건에

서 보듯이 국가권력의 집행은 폭력적이다.

대통령의 더 큰 문제는 무지와 무능에 더하여 무책임하기까지 하다는 것이다. 민주주의 정부형태에서 대통령은 자신의 권한과 책임으로 행정부의 의사를 결정하고 국가를 대표하게 된다. 그 과정에서 대통령의 결정을 뒷받침하는 인력은 공식적인 것이어야 하며 이는 의사결정의 투명성, 국민의 예측가능성 그리고 책임을 담보하기 위한 것이다. 그런데 대통령은 자신의 의사결정을 공식적인 보좌진보다는 국민은 누군지도 알지 못할 이들의 손에 맡겨두었다. 자신에게 부여된 권한을 임의로 다른 자에게 맡기는 것은 대통령의 권한 범위 밖의 행위이고 무책임한 것이며 법치주의 원리에도 위배된다. 게다가 이들의 면모는 전문성도 없는데다가 비윤리적이기까지 하다. 대통령의 직무가 힘들고 외로운 것이어서 때로는 누군가와 상의가 필요하다고 해도, 그것은 자신의 정치적·법적 책임에 의한 것이어야 하고 최소한 그 상대가 당해 문제에 대해 전문성을 가지고 윤리의식이 담보된 자여야 할 것이다. 그런데 도대체 국민이 권한을 부여하지 않은 자들이 국민의 정치적 미래에 관한 중요한 결정을 어찌 할 수 있다는 말인가? 대통령 자신이 하지 않은 일이니 자신의 책임이 아니라고 할 수는 없다. 대통령은 마땅히 국민에 대해 책임을 지는 모습을 한 번이라도 보여야 한다. 국민의 미래를 걸고 책임 있는 결정을 할 능력과 의지가 없다는 것이 확인되었으니 이제 대통령은 당장 물러나야 한다.

황교안 국무총리도 책임을 면할 수 없다. 국무총리는 대통령을 보좌하는 자리이기 때문이다(헌법 제86조 제2항). 대통령의 직무가 이토록 난맥상을 보이는데도 국무총리는 무엇을 한 것인가? 대통령의 직무수행이 이 지경에 이른 데는 국무총리의 책임이 결코 가벼울 수 없다. 새누리당의 책임도 가볍지 않다. 대통령을 선출한 것은 최종적으로 국민의 몫이지만 대통령후보 경선 과정에서 후보의 대통령으로서의 직무수행능력을 제대로 검증하지 못한 것은 새누리당의 책임이기도 하다.

정국이 급박하게 전개되고 있다. 하루가 다르게 상황이 변하고 어떤 일이 어떻게 일어날지 알 수 없다. 그러나 앞날이 안개 속이라 하기는 어렵고 오히려 박근혜 대통령의 사임이나 2선 후퇴, 국회의 탄핵소추 등으로 인한 국정운영의 공백이나 문란을 어떻게 해결해 나갈 것인가 하는 데 관심이 집중되어 있다는 점에서 한편으로 다행이기도 하다. 더욱 다행이라고 하지 않을 수 없는 것은, 대통령의 퇴진을 요구하는 엄청난 시민들의 시위 과정에서 유혈의 참극을 크게 걱정하지 않아도 될 상황이라는 것이다. 이는 아마도 대통령의 정책수행에 대한 지지율로 나타나는 정치적

지지세력의 분포에서 박대통령에 대한 지지자가 완전히 이탈한 데서 비롯된다. 정치적 반격을 꿈꾸고 피하기에는 역부족인 상황이기 때문이다. 그러나 반동의 움직임도 완전히 그 가능성을 배제하기는 힘들다. 언제 어떤 일이 일어나 다시 박 대통령을 중심으로 뭉치고 현재의 세력판도를 유지하는 것이 자신의 권력획득이나 유지에 도움이 된다고 생각하는 자들이 많아지면 대통령은 다시 국민의 분노의 외침을 외면하고 이를 억누르려 할 것이기 때문이다.

최근의 정국 수습을 위한 방안들이 다양하게 제시되고 있다. 특히 며칠 전에는 대통령이 직접 국회를 방문하여 국회에서 여야간 합의를 통하여 총리후보자를 추천해 달라고 하는 요청을 하였고, 이후 이 국무총리에게 국정을 맡기고 자신은 2선으로 후퇴하려는 의도도 보여준다. 그 밖에도 현 정치상황에 대한 직접적인 책임이 있는 대통령의 즉각 사임과 이후 국회 주도의 수습 등 여러 방안이 제시되고 있다. 과연 우리나라는 어디로 어떻게 흘러갈 것인가? 여기에서는 현재 제시되고 있는 정국수습방안과 앞으로의 정국의 전개에 대한 헌법적 또는 법적 평가를 하고자 한다.

2. 정국수습방안에 대한 헌법적 검토

현재 정치적 상황의 문제를 해결하기 위하여 제시되고 있는 문제해결방안은 크게 몇 가지로 나눌 수 있다. 그러나 여러 가지 방안에서 대체로 일치하는 부분은 내각의 구성을 여야의 합의 또는 야당의 합의에 의하여 한다는 이른바 거국내각의 구성이다. 차이가 있는 부분은 대통령의 즉각 사임인지 국무총리 임명 후 대통령의 2선 후퇴 또는 사임인지 등 대통령의 거취 또는 그 시기와 관련한 부분이다.

가. 책임총리제+대통령 2선후퇴

이는 며칠 전 대통령이 국회에 제시한 방안이기도 하다. 국회에서 여야의 합의로 국무총리 후보자를 결정하면 대통령이 이를 총리 후보자로 지명하고 이후 국회의 동의를 얻어 국무총리로 임명한다는 것이다. 이렇게 임명된 국무총리는 국정 전반에 걸쳐 권한을 가지고 이와 함께 대통령은 1) 형식적·의례적 권한만을 가지거나 (최종적인 책임자로서 결재를 하지만 실질적인 결정권한은 국무총리 선에서 가짐) 2) 국방과 외교는 대통령이 담당하되 내정의 문제는 국무총리의 권한으로 하는 방안 등이 제시된다. 이와 같이 대통령이 2선으로 후퇴하고 국무총리가 대통령의 실

질적 권한까지 행사하게 되는 것은 대통령이 이미 정치과정에서 능력 없음이 드러나고 정치적 의사결정의 주체로서 부정되고 있기 때문이다. 심하게 표현하자면 대통령은 이미 허수아비가 되어 버렸다. 무능하고 무지한 대통령은 하루 빨리 그 직무의 수행에서 배제되어야 한다. 권한의 행사가 국민에게 미치는 부정적 영향이 지대하기 때문이다. 이것은 현재의 정치적 상황을 수습하는 데 가장 중요한 원칙이다.

첫째, 대통령이 형식적이고 의례적인 권한만을 가지고 행사하며 실질적 권한은 국무총리에게 부여하는 방안은 현실적으로 실현 가능성이 있는 방안이다.

그러나 우리 헌법상 대통령이 그 직을 유지하면서 국무총리에게 대통령이 가진 권한 대부분을 넘겨주고 총리에게 국정을 운영하도록 하는 것은 헌법적으로 정당화되기 힘들다. 대통령제에서 대통령은 민주적 정당성을 매우 강하게 확보하고 있으며 이를 바탕으로 그 권한의 강력한 행사를 예상하고 있다. 그 권한은 국민으로부터 확보된 민주적 정당성에 의한 것이며 그 크기에 따라 그 권한의 크기도 결정되는 것이 민주주의 헌법의 기본원리이다. 헌법적으로 부여된 권한은 그것을 과도하게 행사해서도 헌법에 위반되지만, 헌법과 법률의 근거 없이 그 권한을 다른 사람이나 기관에 위임하여서도 아니 된다. 또한 국무총리는 대통령을 보좌하며 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할(헌법 제86조 제1항)할 뿐 대통령의 권한을 행사할 권한은 없다. 대통령의 사고의 상황에서 일시 잠정적으로 다른 국가기관이 대통령의 권한을 행사하는 것이 정당화될 수 있는 것은 헌법 제71조에 근거한 것이다. 흔히 ‘책임총리’라는 용어는 그 동안 국무총리가 실질적 권한을 행사하지 못한 채 대통령의 그림자로 전락한 현실에서 헌법상 국무총리의 권한을 충실하게 행사하도록 보장해야 한다는 뜻에서 비롯된 것이며, 이는 대통령의 존재를 전제로 한다. 대통령이 허수아비가 되고 국무총리가 대통령의 실권을 행사하는 상황을 예정한 것은 아니다. 국무총리가 대통령의 실질적 권한을 행사할 수 있도록 예정한 것은 헌법 71조의 대통령의 사고 또는 궐위시의 권한대행에 한정된다.

둘째, 국회의 합의에 의하여 추천되어 대통령의 지명과 임명의 절차를 거친 국무총리가 내정을 담당하고 대통령은 국방과 외교에 전념하는 대통령 권한 분점의 방식이다. 간간히 제시되는 방안이다. 그러나 앞에서 언급한 바와 같이 국민으로부터 선출된 대통령이 자신의 권한을 헌법적 또는 법적 근거 없이 국무총리에게 위임하여 특히 내정에 관한 실질적 결정권한까지 주는 것은 대통령제에서 생각하기 어렵

다. 흔히 이원정부제에서 구상하는 바와 같이 외교와 국방 그리고 내정을 분리하는 근거도 충분하지 않다. 특히 외교나 국방이 내정과 긴밀한 관련성을 가질 수밖에 없는 것이라면 결국 대통령은 외교와 국방에 관하여 가지는 권한을 바탕으로 국무총리의 권한을 실질적으로 제약하게 되고 이는 당초 구상한 바와 같이 국무총리의 내정에 관한 실질적 결정권한과 충돌하게 된다.

이 두 방안에서 더 근본적인 문제는 설사 대통령이 법적 근거를 가지고 권한을 위임하였다고 해도 법규범 정립과정에서 강한 영향력을 발휘할 수 있는 대통령은 자신이 위임한 권한을 언제든지 회복하려 시도할 수 있고 또 회복할 수 있다는 것이다. 대통령이 아무리 허수아비 같은 존재가 되었다고 해도 헌법적 또는 법적 권한은 여전히 가지고 있고 다만 현재의 정치적 상황에 의하여 또는 자신의 의사에 의하여 권한행사를 제약 또는 포기한 상태이기 때문이다. 계속되는 촛불집회의 전개양상, 시민과 공권력의 충돌 가능성, 여론과 대통령에 대한 지지율의 변화 등은 대통령이 자신의 권한을 다시 행사하고자 하는 자극제가 될 수 있다. 특히 이 방안은 2018년 2월까지 대통령의 임기를 보장하고 국무총리가 주도하는 국무회의가 대통령선거 등 중요한 국정을 처리할 것을 예정하는 것이어서, 국민으로부터 선출되지 않은 국무총리가 국민으로부터 선출된 또는 선출되어야 할 대통령의 권한을 대행하는 것이 1년 이사 ○장기화되고 일상화된다는 점에서 헌법에 위배된다고 생각한다.

나. 국회 주도의 국무총리 임명과 대통령의 사임¹⁷⁾

이는 국회에서 국무총리 후보자를 대통령에게 추천하고 대통령이 이를 국무총리 후보자로 지명하고 국회의 동의를 거쳐 임명한 뒤 대통령이 사임하는 방안이다. 이 방안은 이미 직무수행능력의 부족이 확인되고 국민의 지지를 상실한 대통령이기 때문에 그 직무수행에서 배제되고 조속히 새로운 대통령의 선출을 가능하게 한다. 이

17) 하야(下野)라는 용어가 자주 사용되고 있으나 이는 신분이 높은 사람이 평민의 지위로 내려오는 것을 말하는 신분사회 또는 왕조사회의 용어라는 점에서 자제할 필요가 있다. 시해(弑害)라는 용어도 마찬가지이다. 원래 민주주의에서는 신분이 존재하지 않고 모든 국민은 자신의 생업에 종사하던 이들이며 이 가운데 국민으로부터 공직자로 선출되면 그 임기 동안 그 직을 수행하고 자신의 생업으로 복귀할 뿐이다.

방안에서는 최소한 현재의 황교안 국무총리가 장차 대통령의 권한을 대행하는 사태는 일어나지 않도록 대통령의 사임 전에 국회의 추천에 의한 국무총리의 임명이 선행되어야 한다. 대통령의 사임 뒤 국무총리가 대통령권한대행으로서 권한을 행사하면서 국회와 긴밀하게 협의하면서 개각을 통하여 국정 안정을 확보해야 한다.

이 방안은 헌법적으로 가장 무난한 방안이다. 이미 헌법 제71조에서는 대통령의 궐위 또는 사고시에 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순으로 그 권한을 대행하도록 하고 있다. 대통령의 권한을 대행하는 국무총리가 국민이 직접 선출한 것은 아니지만 그래도 국민의 대표기관인 국회가 추천하고 국회의 동의를 받아 임명하였으므로 후임 대통령의 선출 등 정치일정을 관리하는 데는 그 정당성이 부족하지 않다.

다. 대통령 탄핵소추와 직무집행의 정지

이는 대통령을 직무집행에서 배제하는 방법으로서 국회에서 대통령을 탄핵소추하고 헌법재판소의 결정이 있을 때까지 직무집행을 정지시키는 것이다. 헌법재판소의 결정에 의하여 탄핵되면 대통령은 그 직에서 파면된다(헌법 제65조 제4항, 현재법 제53조 제1항). 대통령의 사임을 요구하고 이것이 거부될 경우 대통령을 직무집행에서 배제시키는 것으로서 헌법에 합치하는 대응방법이라 할 수 있다. 이 방안도 헌법적으로 문제가 없는 방안이다. 그러나 국회 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 가능하다는 점에서 실현 가능성은 낮지만 필요하다.

대통령에 대한 탄핵심판소추의 사유로 요구되는 직무수행상 헌법 또는 법률의 위반에 관하여 현 대통령이 직무수행에서 헌법과 법률을 위배하였느냐가 문제되는데, 대통령기록물법 위반 정도에 대해 해당 여부가 논의된다. 또 그 위배의 정도가 대통령을 그 직에서 배제할 정도로 중대한 것인지에 대해서도 논란이 있다. 그러나 지금 대통령의 문제는 단순히 법률 위반 정도의 문제가 아니라 헌법의 기본원리에 해당하는 민주공화국, 국민주권주의, 법치주의 등에 위반된다는 점에서 탄핵소추의 사유로서는 부족하다기보다 오히려 차고 넘친다. 여기서 이에 대한 상세한 논의는 생략한다.

그러나 대통령의 직무집행을 정지시키는 경우 국무총리가 대통령의 권한을 대행하게 되며 그 대행기간은 헌법재판소의 결정이 있을 때까지이므로 그 기간이 얼마나 될지 알 수 없다는 것이 이 방안의 문제이다. 헌법재판소가 마음먹기에 따라 그 기간이 짧아지거나 길어질 수도 있고, 대통령이 다시 그 직무수행에 복귀할 수도

있다는 점에서 정국의 전개가 헌법재판소에 결정적으로 의존하게 된다는 문제가 있다. 비민주적인 헌법재판소를 얼마나 신뢰할 수 있는가?

라. 헌법개정에 의한 대통령의 임기 단축

현 대통령의 임기를 단축하기 위하여 부칙에 그 근거조항을 두어 해결하자는 방안도 제시된다. 대통령의 의사에 반하여 임기를 종료시킬 때 사용할 수 있는 방법이다. 이것이 현직 대통령에게 보장된 임기를 단축시키는 것이라는 점에서 소급입법인지에 대해 논란이 있을 수 있으나 대통령의 직무수행에서의 배제 필요성과 이를 위한 중대한 공익의 존재, 이것이 법적 안정성의 훼손보다는 오히려 그 확보에 더 기여한다는 점 등 이를 정당화할 사유는 어렵지 않게 찾을 수 있을 것이다.

그러나 헌법개정을 위해서는 국회재적의원 과반수가 제안한다고 해도 대통령이 20일 이상 공고하고 공고일로부터 60일 이내에 국회의 의결을 거쳐야 하며, 국회의결 후 30일 이내에 국민투표 실시 등 결코 짧지 않은 시간이 소요된다. 특히 이 방법에 합의하기까지도 짧지 않은 시간이 필요할 것이고, 특히 대통령의 임기에 관련되는 부분의 헌법개정이므로 이 기회에 대통령의 임기를 변경하기 위한 시도가 어울려 논의될 경우 아예 합의가 어렵게 될 수도 있다. 특히 국회 의결에는 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 필요하므로 여야의 합의가 없는 한 실현되기 어려운 방안이다. 물론 국회나 국민이 이 방법이 가장 현실적이고 다른 가능한 방법이 마땅치 않다고 생각할 경우 오로지 현 대통령의 임기 변경만을 위한 헌법개정에 합의하는 게 불가능한 일만은 아닐 것이다.

3. 앞으로의 정치상황의 전개에 대한 헌법적 검토

가. 이른바 ‘책임총리’의 등장

대통령이 가진 권한을 실질적으로 행사하는 국무총리를 책임총리라 부르는 경향이 있다. 그러나 우리 헌법의 정부형태는 대통령제이고 대통령의 실질적 권한 행사를 예정하고 있다. 국무총리가 아무리 그 권한을 강화한다고 해도 대통령을 보좌하며 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 지위에 있다는 점은 결코 부인할 수 없다. 즉, 국무총리가 아무리 실질적 권한을 가진다고 해도 대통령을 대신할 수는

없다는 말이다. 더욱이 대통령이 국무총리의 권한을 존중하는 것은 자신의 자발성에 의한 것이므로 언제든지 자신의 권한을 실질적으로 행사할 가능성은 열려 있다. 대통령이 자신의 실질적 권한을 행사하지 않고 국무총리에게 그 실질적 권한을 부여하겠다는 것은 헌법적으로 무의미한 정치적 약속에 불과하고 또 엄격하게 헌법에 위배되는 행위라고 평가해야 한다. 다만, 가능한 것은 매우 예외적인 경우(사고나 궐위)에 일시적으로 그 실질적 권한을 국무총리에게 행사토록 하는 것일 뿐이다. 현재 대통령에 대한 국민의 불신임의 정도가 매우 크고 대통령 스스로도 그 직무수행의 의지가 약한 것으로 보이므로 사임 이후 국정 운영에 필요한 준비를 위한 정도의 기간 동안은 국무총리에게 그 권한을 실질적으로 행사하도록 하는 것도 반드시 헌법에 위반된다고 보기는 어려울 것이다.

나. 대통령의 사임과 국무총리의 대통령 권한 대행

현재의 상황에서 가장 바람직하다고 할 수 있는 것은 최소한 국회의 합의에 의한 추천을 받아 대통령이 국무총리를 임명한 후에 대통령이 사임하는 것이다. 이 경우 국무총리는 헌법상 대통령의 권한을 대행하는 자가 되며, 사임일로부터 60일 이내에 후임 대통령을 선출하는 일정을 관리하게 된다(헌법 제68조 제2항). 논란은 있겠지만, 국무총리는 대통령권한대행으로서 개각에 관한 권한을 행사할 수도 있을 것이다. 대통령의 임기만료가 아닌 궐위에 의한 선거는 보궐선거(공직선거법 제35조)이며 현직 지방자치단체의 장 등 공직선거법 제53조 제1항의 공무원 등은 대통령 궐위로 인한 선거에 입후보하고자 할 경우 선거일 전 30일까지 그 직을 그만두면 입후보할 수 있다(같은 법 제53조 제2항 제2호). 임기만료로 실시되는 선거의 경우 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두도록 하는 규정을 이러한 선거에도 그대로 적용할 경우는 아예 현직에 있는 공무원 등이 선거에 입후보할 기회가 부여되지 않아 헌법위반이라는 논란이 있었으나 공직선거법의 해석상 현직 지방자치단체의 장은 선거일 전 30일까지 그 직을 그만두면 대통령 선거에 입후보할 수 있다.

문제는 매우 촉박한 일정이다. 대통령의 사임 다음날부터 60일 이내에 대통령 선거가 실시되려면 대통령 선거운동 기간 23일(공직선거법 제33조 제1항 제1호), 선거일 전 50일까지 대통령권한대행자가 선거일을 공고한다.(같은 법 제35조 제1항). 후보자의 등록은 선거일 전 24일부터 2일간(같은 법 제49조 제1항)이므로 적어도 선거일 23일 전까지는 정당의 후보자가 결정되어야 한다. 결국 대통령이 사임

하면 사임일 이후 아무리 늦어도 38일 이내에 각 정당마다 대통령선거 후보자 결정을 위한 절차가 진행되어야 하는 상황이 되는 것이다. 이는 대통령의 사임으로 인한 국정운영의 공백을 최소화하고자 하는 의도를 가진 것인지만 대통령 후보를 민주적 절차에 따라 결정하고자 하는 국민이나 정당으로서는 매우 신속하고 치밀한 대응을 필요로 한다.

다. 대통령의 무작정 사임

국회가 주도하여 국무총리가 임명되지 않은 채 대통령이 사임하는 경우이다. 대통령이 직접 국회를 방문하여 국회의 합의에 의하여 총리후보자를 결정하면 자신이 이를 지명하고 국회의 동의를 거쳐 임명하겠다는 제안을 하는 것도 갑작스런 사임을 위한 명분이 될 수 있다. 이 경우 현재의 국정의 파탄에 대한 책임이 있는 황교안 국무총리가 대통령의 권한대행이 되며 이후 어떠한 상황이 될지는 예측하기 힘들다. 특히, 주로 야간에 진행되는 촛불집회와 관련하여 의도적으로 혼란을 야기하거나 사소한 문제를 침소봉대하여 시민과 경찰이 충돌하게 하고 이를 통하여 국면을 전환하려는 시도를 할 가능성도 배제하기 어렵다.

라. 대통령에 대한 수사

이미 대통령이 자신에 대한 수사를 받겠다고 공언하여 논란이 사그러졌지만, 헌법적으로 대통령에 대한 수사는 충분히 가능하다. 헌법 제84조에 규정된 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 제외하고는 재직중 형사소추를 받지 아니한다는 특권은 그것이 수사에까지 미치지 않는다는 점이다. 우선 대통령도 명시적인 근거가 없이 특권을 부여받을 수 없으며 헌법이 ‘소추를 받지 않는다’고 하고 있을 뿐이라는 점에서 수사까지 특권적 면제가 인정될 수는 없다. 또 대통령에 대한 수사를 하지 않고는 그것이 형사상 소추를 할 수 있는 범죄인지 아닌지에 대해 판단하기 어렵다는 점에서 수사를 할 수 없다는 주장은 논리적으로 모순을 가지고 있다. 특히 범죄가 대통령 1인이 아니라 여러 사람이 가담하여 이뤄지는 것이라면 대통령에 대해서는 소추를 하지 못할지라도 다른 공범에 대해서는 소추가 이뤄져야 하므로 대통령을 포함하여 모든 혐의자를 수사하는 것이 필요하다. 다른 공범에 대해서는 대통령 재직기간 중 공소시효의 진행이 정지되지 않으므로 범죄에서 핵심적 역할을 한 대통령에 대한

수사가 이뤄지지 못할 경우 범죄의 전모를 밝히지 못하여 자칫 공소를 제기하지 못하거나 불완전한 수사결과에 기초하여 기소할 우려도 있다. 현직 내란 또는 외환의 죄를 제외하고는 대통령의 범죄 혐의에 대해서는 형사소추를 하지 못한다 해도 이에 대한 수사는 가능하다고 할 수 있다.

대통령을 포함한 최순실 등의 범죄행위가 어떻게 밝혀지느냐도 중요하다. 검찰의 수사결과 발표에 따라 검찰이 신뢰를 더 추락시킬 수도 있다. 이미 검찰은 언론사보다 못한 진상규명 능력과 의지 때문에 비난을 받고 있다.

4. 국회 주도의 정국 운영의 한계

헌법 규정상 대통령의 사고나 궐위, 다음 대통령의 선출, 국무총리의 임명동의 또는 이에 관한 협의 등 정치일정의 전개는 국회와 대통령(또는 대통령권한대행)을 중심으로 진행되도록 예정되어 있다. 대통령의 사임 이후 국정의 운영은 국회의 동의 없이 진행되기 어렵다. 국회가 총리후보자를 추천하고 대통령이 지명하면 이에 임명동의하는 것도 국회의 몫이다.

그러나 국회를 움직이는 정당은 대체로 그 이해관계를 벗어나지 못하는 한계를 가지고 있다. 그리고 그 합의라는 것이 국민의 의사와 동떨어진 경우도 적지 않다. 현재의 정국은 대통령에 대한 국민의 탄핵이라는 성격을 가진다. 즉, 국민이 주도하고 국민이 요구하는 바에 따라 각 정당이 이를 정책과 국정운영에 반영하는 방식을 취해야 한다. 국민이 정당의 이해관계를 압도하는 힘을 행사해야 한다. 국회의 국무총리 후보자의 추천 과정에서도 정당만이 아니라 시민들의 의사가 반영될 수 있어야 한다. 우리는 어쩌면 역사를 바꾸는 명예혁명의 현장에 있는지도 모른다.

중대범죄와 향후의 헌정질서



김동춘 | 성공회대 사회학과 교수

1. 이번 사건의 성격

- 비선실세의 국정농단, 국기문란, 대통령 헌법 위반과 실정법 위반, 정경유착 ?
- 공권력의 사유화. 약탈국가화 현상, (국가, 자본)의 공공성의 완전한 실종 상태
현상적으로는 박근혜-최순실 게이트,
실질적으로는 새누리당-검찰-재벌- 보수언론의 박근혜 간판 활용 국가자원 약탈
(한국 최고 권력집단의 사익 극대화 먹이 찬지)
- 청와대가 최고의 범죄조직으로 기능하면서 검찰, 관료조직을 사익추구의 도구화
- 구사회주의권의 마피아 집단의 국가사유화 현상과 현상적으로 유사
- 대의제 민주주의의 완전한 파괴. 정당정치의 실종과 신왕조국가, 신봉건국가 양상
검찰권의 권력도구화
- 국가, 시장, 시민사회의 기본 시스템의 완전한 붕괴 상태
- 수구보수와 신자유주의 보수의 연합한 욕망 카르텔의 과도한 욕망추구의 좌초

2. 대통령

- 부친의 명예회복과 정당화 외에는 아무런 국가비전이 없는 사인(私人)의 무리한 대통령 등극. 70년대 성장주의와 국가주의 맹신이 시대정신이라 착각. 부친인 박정희가 어떤 사람인지 알지 못하는 정신적 유아상태

(줄고, “박근혜의 화장발”, 2012.7.9.

<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/541714.html>)

- 범죄의 핵심으로서 수사대상, 도덕적 정치적으로는 완전한 권위 상실 상태
 - > 관료조직을 움직일 명분과 도덕성 상실
- 새로운 검찰(특검)에 의해 수사를 받아야 하고, 수사 결과에 따라 퇴진, 탄핵되어야
- 단순히 비선에 의해 조종당한 존재가 아니라 그 자체가 가장 중요한 행위자
 - (재벌독대, 출연 강요, 각종 행사 후원, 권력지원 과시)
- 국가의 미래나 운영에 대한 전적인 무관심, 처음부터 대통령이라는 자리 자체에만 관심
 - (세월호 참사, 메르스 사태)
- 스스로의 판단력을 갖지 못한 상태이므로 ‘권력 카르텔’(재벌-언론-새누리당)의 도구로서 기능할 수 있는 조건을 갖추. 최순실과의 관계보다는 재벌의 도구, 그리고 미국과 일본의 도구로서의 기능이 훨씬 치명적 (사드배치, 위안부 협상, 저작권 연기, 법인세 인하, 노동개혁 압박, 서비스 산업발전...등 전경련의 요구를 100% 수용)
 - 청와대 비서진, 경제수석은 비선의 민원처리 마름의 역할 수행

3. 새누리당 (친박계)과 정부

- 새누리당 지도부(친박)은 대통령의 결격, 그리고 잘못된 결정이 가져올 국가적 재앙 위험을 인지하고도 침묵, 외면, 방치
- 청와대 발 정책결정을 집행하는 기구로서 기능
- 국정원은 일베, 극우 단체의 후원조직으로 기능
- 문체부, 복지부, 교육부 등은 비선실세의 이익 추구의 도구로서 기능하거나 청와대의 전쟁정치(민주당 지자체 장 괴롭히기)의 돌격대 역할 (국립대 총장임명 지연과 순위 뒤집기, 누리사업 예산 미집행, 청년수당 지급 차단)
- 국가정책은 오직 대통령의(비선 실세)의 사익추구의 관점에서만 집행
 - (새마을 세계화 사업, 한류, 국정교과서, 창조경제, 각종 문화 이벤트, 방위산업 비리)
- 이 점에서 새누리당은 국가주의적 보수의 성격도 갖지 못한 사익추구집단의 성격을 드러냄(정의화 정도는 예외)
 - > 새누리당은 해산이 불가피, 당명개정을 통해 회생을 시도할 것

4. 현상황 구조적 진단(박근혜 붕괴와 미국의 트럼프 승리)

- 박근혜 정권의 사실상의 붕괴. 이 국면은 단순한 정권의 붕괴 상황이 아니라 민주화 이후 등장한 이명박근혜 정권의 내적 붕괴. 이것은 큰 위기이나 동시에 중요한 기회임

- 국가의 실패, 시장의 실패, 사회의 실패의 3 중주 상태에 있다. 법이 작동을 하지 않는다. 검찰과 사법부의 불신은 곧 국가의 기본 틀이 아직 갖추어지지 않았다는 말이 된다. 좌우 이념 보수 진보의 이념이 대결을 펼칠 정치공간이 없다는 말과도 같다.

- 박근혜 정권의 붕괴는 개발독재형신자유주의(이명박), (냉전보수가주도한) 약탈국가(박근혜)의 붕괴를 의미. 이것은 분단 70년을 이끌어온 한국 보수의 총체적 붕괴 상황

- 박근혜 정권이라는 ‘지진’에 의해 부실한 기초공사(사상과 가치), 썩은 기둥(법과 관료체제), 금이 간 벽(시민사회), 지붕(자본주의 시장경제)가 동시에 흔들리고 무너진 상태

- 박근혜 정권의 붕괴는 완전히 새로운 국가 건설의 필요성을 제기하고 있는 상황. 이것은 한두 번의 정권교체, 헌정체제나 권력구조, 국민대표체제(내각제, 결선투표제, 비례대표제), 여러 정부 개혁조치(국정원, 검찰 등 공안사정기구) 등의 개혁으로 완수할 수 없고, 토대인 자본주의 질서의 전면적인 경로변경, 남북관계나 동북아 안보질서의 변화, 그리고 노동-복지-교육 개혁 등과 맞물린 한 세대 이상의 시간이 소요되는 프로젝트

- 박근혜 정권의 붕괴는 새로운 정치 사회적 주체의 역할을 요청하고 있음. 현재의 야당은 과도적인 역할을 할 수 있으나, 새로운 정치세력이 등장하여, 국민의 정치적 대표성을 높이고, 정당정치가 문제해결의 중심이 될 때 가능.

- 박근혜 정권의 붕괴는 지난 30년의 민주화, 50년의 개발독재와 성장주의 패러다임, 70년 동안의 반공반북, 친미 패러다임의 청산을 요청하고 있으며, 더 거슬러 올라가 식민지 근대화, 수동적 방어적 근대화의 한 세기의 역사를 청산하고 새로운 근대, 혹은 새로운 탈근대의 문명을 개척해야 하는 전환점이 될 것. 이 점에서 지금의 국면은 87년 6월 항쟁 전야라기 보다는 4.19 전야의 성격이 강함. (오랜 투쟁의 과정이 아니라, 체제 내부의 자기모순에 의해 시스템 자체의 모든 모순이 폭로되고, 객관적으로 시스템 개혁이 요청이 드러난 상황.)

- 박근혜 정권의 붕괴는 2008년 이후 지구적 차원에서의 자본주의 위기와 신자유주의 후퇴 국면, 지구적 불평등으로 인한 양극화와 극우세력의 등장, 자유민주주의 정치질서의 위기 국면과 맞물려 있음. 사회주의 붕괴이후 지구적 금융자본의 지배 하에 30년을 지탱해온

신자유주의 질서가 흔들리고 중동 전쟁의 여파로 대량의 난민이 발생하자 유럽에서는 테러와 인종차별주의에 기초한 극우세력이 등장했고, 남미, 아시아에서는 개발주의적 신자유주의가 더 심각한 내적인 모순을 낳아 정치적 혼란이 지속되고 있음. 새 정치적 대표체제의 요구는 비등하나 20세기에 만들어진 정치체제는 이러한 요구를 수용할 수 없는 상태.

- 트럼프의 승리는 신자유주의의 기초를 기득권 수호와 결합시켜온 미국 민주당 중도좌파의 엘리트주의에 대한 민초들의 반격. 그것은 진보적 방식이 아니라 반동적 방식으로 표현. 백인 남성 노동자를 대표하는 정치집단이 없는 미국 정치지형에서 이들은 수구보수 국가주의자인 트럼프를 지지. 정확히 말하면 민주당 엘리트들 비토.

5, 향후의 방향

- 지금은 체제 이행의 국면. 여전히 자본과 권력을 독점하고 있는 수구보수(국정원 검찰 조선일보)와 자본(재벌, 전경련)은 박근혜를 퇴진시키고 거국내각-개헌- 대선 재승리의 구도로 몰아가려함. 야당의 주류는 '정권교체'라는 목표에만 시야를 고정. 시민혁명의 방식으로 박근혜가 퇴진하는 것을 두려워함

- 90% 박근혜 비토세력은 이 사건을 최순실 게이트, 혹은 박근혜-최순실 게이트로만 이해. 박근혜가 퇴진하고 내각이 수립되면 제도정치와 사회운동은 분리될 가능성이 큼. 20%의 새누리당 지지자들은 새누리 비박-국민의 당 연합을 통해 대선 구도가 잡히면, 40%로 늘어갈 가능성이 있음

- 현재 시민사회는 박근혜-최순실 게이트가 실제로는 박근혜-새누리당-재벌-검찰 게이트라는 점을 부각시켜 이 수사가 철저하게 진행되어 모든 환부가 드러날 수 있도록 압박을 가해야함. 개헌이나 거국내각 구성 문제 등 정치권 일정에 끌려다니서는 곤란

< 시민사회의 요구의 요약>

- 1) 대통령 즉각 퇴진과 거국내각 수립
- 2) 총리는 양당 합의로 추대, 거국내각 구성원은 여야 및 시민사회 대표성 있는 인사 포함
- 3) 거국내각의 임무는 '박근혜-최순실' 게이트 철저한 조사, 그리고 '순실 표' 정책의 폐지 혹은 재검토, 대선을 위한 준비로 제한
- 4) 비상국회의, 혹은 시민의회가 시민적 요구를 집약하여 거국내각에 지속적으로 제기. 시민검찰, 시민언론의 역할이 필요 대선 후보의 검증은 시민의회에서 실시
- 4) 내년 봄 이전에 대선 실시와 정권 교체. 시민적 개혁안이 관철될 수 있도록 정권의 로드맵을 시민의회에서 제시해야

* 대통령이 퇴진을 거부할 경우

- 내년 봄까지 지리한 폭로와 혼란, 시위가 계속되고 국정 공백은 국민들을 멍들게 할 것.
- 계엄선포, 북한과의 국지적인 충돌시도, 그리고 시위대를 향한 무력 사용의 가능성은 높지 않지만, 순순히 해야할 가능성은 크지 않음.
- 물리적 충돌과 사상사 발생의 위험 (검찰, 경찰권이 대통령에게 장악되어 있다는 조건)

6. 과도정부 구성의 문제점

4.19 직후의 과도내각의 평가와 시사점.

- 이승만 하야로 인한 국정 공백 상태인 점이 유사. 그러나 1 공화국 내각 수반(외무부장관)이 승계, 대통령 권한대행 역할. 독자적 기반이 없었으나 양당 추대로 취임. -->현재 국면에서도 대통령 사임하면, 과도적이고 중간적인 인물이 그 임무를 수행할 수 밖에 없음. 야당의 역할이 거의 없기 때문에 과거와 마찬가지로 과도내각에서 야당의 목소리는 제한적일 것. 과도내각은 시민사회의 요청을 적극적으로 수용하는 방향으로 가야함. 4.19는 학생들의 주도로 성공했으나 학생들이 현실 정치세력이 될 수 없는 한계가 있었으나 지금은 시민적 주체가 형성될 수 있음.
- 부정선거 무효화, 개헌, 총선 준비가 과도정부의 임무. 당시 허정이 1공화국 각료였기 때문에, 그리고 독자적인 권력기반이 없었기 때문에 실제로 부정선거 사범에 대한 처벌이 미온적--> 대통령 범죄로 인한 임무 중단이 될 것이므로, 청와대 범죄 개입, 재벌 총수의 범죄 관여에 대한 철저한 수사가 과도내각의 가장 중요한 임무가 되고, 그것은 대선 이후에도 계속될 수 있음. 검찰의 수사가 미진할 가능성이 크기 때문에 시민사회의 강력한 압박만이 과도내각의 역할을 가능케 할 것.
- 박근혜-최순실 게이트가 단순한 범죄적일 뿐아니라, 많은 정책으로도 나타났기 때문에 현재 진행 중인 정책은 무효화하거나 전면 재검토해야 함(국정교과서, 한일정보협정, 사드)
- 대선을 원만하게 치르기 위해서 지난번 대선 수사에서 심각한 문제를 드러낸 검찰개혁, 국정원 개혁 작업을 추진할 수도 있음. 이 역시 시민사회가 강력한 압박을 가해야 할 사안.
- 야당의 타협적 자세. 4.19 직후 학생과 진보인사들의 국회 해산 요구, 해산후 총선을 치르자는 의견 묵살. 자유당이 있는 것이 민주당에는 더 도움이 된다고 판단해서 자유당과 의견을 같이함. 민주당이 선개헌 후총선안을 받아들임. 혼란이 오면 내각제가 안될 수도 있다고 판단. 결국 기존 국회가 개헌을 추진하게 됨 --> 지금 민주당이 하야나 탄핵을 공식화하지 않는 것도, 그 이후 초래될 정치적 공백을 메울 자신이 없기 때문. 거국내각

도 준비되어 있지 않고 누구를 후보로 할지도 계파간 합의가 어렵다고 판단.

한상희 | 건국대학교 법학전문대학원 교수