# 촛불에게 다시 길을 묻다

## - 촛불2주년, 민변 촛불 토론회

○일시: 2010. 5. 11.(화) 14시~16시

○장소: 서울변호사회 교육문화관 지하1층 대강의실2

MINBYUN-Lawyers for a Damocratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

[토론회 순서]

# 촛불에게 다시 길을 묻다
## - 촛불2주년, 민변 촛불 토론회 순서

**○ 인사말 : 백승헌(민변 회장)**

**○ 사회 : 한택근(민변 사무총장)**

**○ 발제**

**- 발제1 : 2008년 촛불의 의미와 민변의 활동에 대한 총체적 평가**

- 최병모(전 민변회장, 법률지원단장)

**- 발제2 : 민변의 촛불 변론활동과 평가**

- 송상교(민변 사무차장)

**- 발제3 : 고소고발과 인권침해감시단 활동에 대한 평가**

- 집필 : 설창일(민변 사무차장, 인권침해감시단장)

- 발표 : 서선영(민변 사무차장)

**○ 토론**

**- 언론이 본 촛불과 민변** : 임지선(한겨레21 기자)

**- 인권단체가 본 촛불과 민변** : 박진(인권단체연석회의)

**- 촛불시민이 본 촛불과 민변1** : 박석삼(촛불연행자모임 전 대표)

**- 촛불시민이 본 촛불과 민변2** : 이태봉(언론소비자주권국민캠페인 개설자)

**- 변호사가 본 촛불과 민변** : 좌세준(변호사)

**○ 질의응답, 플로어토론**

# [토론회 목차]

[발제1] 2008년 촛불의 의미와 민변의 활동에 대한 총체적 평가 ---------- 1

[발제2] 민변의 촛불 변론활동과 평가 ---------- 2

[발제3] 고소고발과 인권침해감시단 활동에 대한 평가 ---------- 41

[토론1] 언론이 본 촛불과 민변 ---------- 50

[토론2] 인권단체가 본 촛불과 민변 ---------- 53

[토론3] 촛불시민이 본 촛불과 민변1 ---------- 54

[토론4] 촛불시민이 본 촛불과 민변2 ---------- 57

[토론5] 변호사가 본 촛불과 민변 ---------- 62

[발제1]

# 2008년 촛불의 의미와 민변의 활동에 대한 총체적 평가

최병모(전 민변회장, 법률지원단장)

- 구두 발제 -

[발제2]

# 2008년 촛불과 민변의 변론 활동 평가

- 송상교(민변 사무차장)

## Ⅰ. 촛불과 민변 '법률지원단'의 구성

### 1. 개요

민변은 2008년 촛불정국이 시작되자 초기부터 사안에 뛰어들었다. 2008년 촛불은 4. 17. 쇠고기 협상 타결을 기점으로 반대 여론이 형성되고 5. 2. 촛불집회를 통해 본격화되었다. 촛불집회는 대략 8. 15. 즈음해서 사그라졌는데 실제 본격적인 촛불 변론은 2008년 하반기부터 본격화되었고 지금도 촛불변론 대다수가 진행 중이다.

우선, 민변은 2007년 한미FTA 관련 활동을 벌였으며 2008. 4. 17. 쇠고기 협상이 타결되자 초기부터 법적, 정책적 문제를 제기하였다. 송기호 변호사 등 민변 내 관련 전문가 중심으로 협상 내용 등에 대하여 문제를 제기하고 국정조사 청원, 정보공개청구 등 법적 대응 활동을 벌였다. 이러한 전문가 활동은 성격상 국민과 직접 접촉하기보다는 언론 중심 활동의 성격을 가졌다. 한편 5월 말부터 이른바 '국민소송 헌법소원'이라는 이름으로 시작한 '쇠고기 고시 헌법소원' 국민청구인단 모집을 계기로 폭발적으로 국민과의 직접 소통이 이루어졌다.

한편, 5. 2. 촛불집회가 시작되고 특히 5. 24. 본격적으로 연행자가 발생하면서 민변의 활동은 큰 변화를 맞았다. 이때부터 민변은 자연스럽게 집회 현장에서 발생하는 일에 관심을 두고 자신의 역할을 모색하게 되었다. 현장에서 매일 이어진 인권침해감시단 활동, 접견, 그리고 피해자를 대리한 고소고발 등의 활동이었다. 이러한 활동은 대략 2008년 5월부터 8월까지 4개월 여 동안 거의 매일 진행되었는데, 민변 역사에서 유례를 찾기 어려운 현장 활동이었다.

쇠고기 수입 관련 촛불집회가 사그라진 뒤에도 민변의 촛불 관련 활동은 끝나지 않고 본격적으로 시작되었다. 2008년 11월 이후 검찰은 '촛불 연행자' 등에 대하여 본격적으로 기소를 시작하였는데, 민변은 '약식명령자에 대한 정식재판 무료변론' 등 촛불 관련 변론을 하게 되었다.

이 이 촛불시기 민변 활동은 △쇠고기 협상의 법적, 정책적 문제에 대한 문제제기-의견발표, 국회 질의 및 청원, 정보공개청구 등 △집회 현장에서의 인권침해감시활동 - 인권침해감시단 △연행자에 대한 변호인 접견 △촛불 연행자 등 촛불로 인한 기소자에 대한 무료변론 △공권력의 위법한 법집행으로 피해를 입한 국민을 대리한 고소, 고발과 손해배상 소송 대리 등으로 나뉘는데, 아래에서는 이 중 민변의 변론활동을 중심으로 평가한다.

## 2. 쇠고기 협상과 민변 '법률지원단' 구성

### 가. 쇠고기 협상 타결에 대한 문제제기

2008. 4. 17. 한미정상회담을 하루 앞두고 한미 쇠고기 협상이 타결되었다. 그 내용이 제대로 알려지지 않은 때부터 민변은 이에 대한 문제제기를 하였다. 4. 18. 농림수산식품부에 한미간 쇠고기 위생조건 개정 합의문 영문본과 한글본에 대해 정보공개를 청구하고, 농림부장관이 4. 28. 자구 수정 등을 위해 양국이 검토 중에 있다며 공개를 거부하자 5. 2. 행정소송을 제기하였다. 농림부장관이 <미국산 쇠고기 수입위생조건> 고시를 입법예고하자, 5. 9.에는 고시가 가축전염병 예방법 34조 2항이 농림부 장관에게 공중위생상 필요하다고 인정하는 내용을 고시할 것을 위임한 위임범위를 일탈한 위법성이 있고 행정절차법 제44조를 위반한 위법한 입법예고이며, 개별 고시 조항이 문제가 많으므로 입법예고를 반대하는 의견서를 제출하였다. 또한 농림부가. 5. 2. 발표한 <미국산 쇠고기 안전성 관련 문답자료> 등과 미국 자료를 검토한 결과 미국과의 쇠고기 검역 협상에서의 핵심쟁점이었던 광우병 의심 소 사료화 금지조치('강화된 사료조치')에 대한 협상 과정에서 미국이 위 강화된 사료조치의 핵심 내용에 대하여 한국을 기망하였을 가능성을 포함하여, 미국산 쇠고기 검역 협상에서의 30개월령 제한 폐지의 안전성과 과학적 정당성, 그리고 조급하고도 졸속적인 협상 경위 등 아래 18개

전반의 사항에 대하여 국회 국정조사가 필요하다고 판단하여 이를 국회에 청원하였다.
나. 법률지원단의 구성

한편 5. 2.부터 청계천 광장에서 국민의 자발적인 촛불 '문화제'가 시작되었다. 촛불집회는 래 달리 단체에 소속되지 않은 시민, 중고등학생 중심으로 이루어졌다. 정부는 촛불 '문화제'를 미신고 집회로 규정하고 연행 및 처벌방침을 천명하였다.

국민이 의사표현과 집회참여에 위축을 느끼기 시작하면서 민변은 국민에 대한 효과적인 법률지원이 필요하며 이를 위해 별도의 조직을 꾸릴 필요를 느꼈다. 민변은 공식적으로 촛불집회 관련하여 시민을 지원하기 위하여 『미국산 쇠고기 수입강행 및 항의운동탄압 대응을 위한 민변 법률지원단』(이하 "법률지원단"이라 함)을 구성하기로 하였다. 회원에 대한 참여 요청을 통해 5. 22.까지 43명의 회원이 자발적으로 참여하였고 전 민변 회장인 최병모 변호사가 법률지원단장을 맡게 되었다. 민변은 5. 22. 법률지원단 구성 기자회견을 열었는데, 이 자리에서 송기호 변호사가 재입법예고 및 고시강행의 법적 문제에 대하여 의견을 발표하고 최병모 법률지원단장이 민변 법률지원단 구성 및 활동계획을 발표하였다. 법률지원단은 우선 △쇠고기 수입관련 의견개진, 촛불집회 참여 등을 이유로 발생하는 인권침해 감시 △수사기관의 수사 및 이로 인한 기소가 이루어질 경우 적극 변론 대응 △수사기관의 위법행위에 대한 법적 대응을 수행하기로 하였다. 아울러, 정부가 고시공표를 강행할 경우 신속하게 위법한 고시에 대한 행정소송/헌법소원 등 가능한 모든 법적 대응을 수행하기로 하였다. 그리고 5. 24. 토요일 열리는 촛불집회에 민변 회원이 적극 결합하여 민변 회원이 몸벽보를 들고 유인물을 배포하였다. 민변은 이날 공식적으로 당국의 고시강행의 부당성과 정당한 의사표시에 대한 인권침해의 부당성을 밝히고 그로 인하여 피해를 당하는 국민들에 대한 법적 보호에 최선을 다할 것임을 밝혔다. 이후 법률지원단은 세부적으로 △헌법소원소송진행팀 △고소고발팀(위법한 공권력에 대한 문제제기 법적 대응) △인권침해감시단 △형사변론팀 등을 추가로 구성하고 사건의 규모 상징성이 큰 개별 사건에 대해서는 집중적은 변론을 위해 별도의 팀(변호인단)을 구성하였다. △네티즌과잉수사공동변호인단 △광유병대책회의공동변호인단 등이 그것이다.

## Ⅱ. 민변의 주요 변론 활동과 그 평가

### 1. 쇠고기 고시에 대한 헌법소원 진행
### - 민변 사상 최대 규모의 공익 집단 소송 기획과 진행

2008. 4. 18. 미국산 쇠고기 수입위생조건 합의 이후 민변은 쇠고기 고시에 대한 법적 대응 방안을 논의하였다. 초기에는 군인, 한우업자, 학생 등 직접적 피해가 예상되는 청구인을 몇 명 모아 일반적인 헌법소원 청구를 진행하는 것을 검토하였다. 그러나 날이 갈수록 민변에 집단소송 진행에 대한 문의가 이어지고, 법률지원단 내에서도 홈페이지를 이용한 대규모 집단소송을 통해 국민의 분출구를 열어주고 소송 자체가 상징이 될 수 있는 기획을 해보자는 의견이 모였다. 그 결과 5. 29. 농림식품부장관이 관보에 고시 게재를 의뢰하자 민변은 실무적인 준비를 마치고 5. 30. 홈페이지를 통해 헌법소원 참가인단을 공개모집하였다.

청구인단 모집 시에 민변은 참가희망자에게 5,000원의 참가비를 받으면서, 참가비는 △국민소송 헌법소원청구사건의 진행비용 △촛불문화제  관련하여 수사대상이 되었거나 형사상 소추를 받게 될 참가자에 대한 변론비용, △집시법의 위헌심판이나 집시법의 폐지 내지는 개정에 관한 법적 쟁송사건에 관한 비용 △촛불문화제 등 국민대책회의 광우병 쇠고기 수입반대운동 소요비용 등으로 사용될 것임을 고지하였다.

5. 30. 공개 모집 한 시간 만에 100여 명이 청구인단에 참여하는 등 참여 열기는 처음부터 뜨거웠다. 전국은 물론 해외에서도 참여 의사를 밝혀왔다. 최  적으로 6. 3. 12시 마감 시점에 컴퓨터 집계 상으로 103, 476명이 참가하였다. 실질적인 문제는 이후였다. 6. 5. 청구일로 잡았기 때문에 10만 명이 넘는 청구인을 일일이 정리하여 부적격자를 걸러내고, 이들 청구인들 별로 위임장의 도장을 날인하는 작업을 불과 이틀 사이에 마무리해야 하는 문제가 남아 있었다. 사무처는 아르바이트를 고용할 것인지 고심 끝에 보다 유의미한 국민 참여 소송을 진행하기 위하여 홈페이지  포털에 '도장 날인 작업 자원봉사' 참여를 요청하였다. 그 결과 100여 명에 이르는 자원봉사자가 민변에 찾아  이틀 동안 밤샘 작

업에 동참하였다. 이런 과정을 거쳐 최  적으로 6. 5. 청구인 96,072명 명의로 헌법재판소에 '미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품 수입위생조건'(농림수산식품부 고시 제2008-15호, 이하 '미국산 쇠고기 고시'라고 함)의 위헌 확인을 구하는 헌법소원 청구서를 제출했다. 당시는 아직 고시가 관보에 게재되지 않은 상태였는데, 6. 26. 행정안전부 장관이 고시를 관보에 게재하자마자 민변은 다시 헌법재판소에 동일한 청구인 명의로 고시 효력정지가처분신청서를 제출하였다. 대략의 일지는 아래  다.

이후 민변은 또 하나의 유의미한 시도를 하였다. '헌법소원 공동 대리인단' 회의를 거듭하면서 10만 명의 청구인단에게 사건의 의미  진행 경과를 직접 안내하는 설명회를 개최하기로 하였다. 민변 차원에서는 이전에 시도된 바 없는 기획이었다. 대리인단은 10만 명 청구인단에게 일일이 이메일을 보내 설명회 개최를 알렸다. 제헌절인 7. 17.에 맞추어 촛불집회가 열리는 현장에서 가까운 「프레스센터」에서 헌법소원 공개설명회를 열었다. 대리인단 전원이 직접 나  사건의 쟁점을 쉽게 파워포인트로 설명하고, 최병모 법률지원단장이 향후 소송 진행 계획을 보고한 후 사무총장이 모집된 참가비 현황과 집행 현황, 향후 사용 계획을 보고하였다. 이 자리에는 약 300여 명의 청구인단과 시민이 참가하여 뜨거운 질문이 이어졌다.

농림식품부  법무부는 장문의 답변서  의견서를 제출하였다. 헌법소원 대리인단은 수차례 회의를 거치고 국내  자료를 번역하고 감수하였다. 또한 국제법, 수의학, 보건 전문가 등 외부 전문가  함께 정부측 주장을 검토하고 논리를 가다듬었다.

헌법소원에서 우선 쟁점이 된 것은 적법성 요건과 관련하여 기본권 침해가능성, 자기관련성이 인정되는지에 관한 것이었다. 청구인들은 미국산 쇠고기 고시가 상위법령(가축전염병예방법)과 결합하여 대외적 구속력을 갖는 것이고, 그 내용이 국민의 생명권, 신체의 안전에 관련된 것이므로 기본권침해가능성과 자기관련성이 있음을 주장했다. 이에 대하여 농림부장관은 의견서를 통해 이 사건 고시는 매우 전문적이고 기술적이어서 위임이 불가피한 내용을 고시의 형식으로 제정한 것이고, 일반 국민들은 국내산과 미국산 쇠고기를  자의 기호에 따라 선택할 권

리가 보장되므로 기본권침해가능성이나 자기관련성이 없음을 주장했다.

본안(기본권 침해 여부)에 관한 쟁점으로, 청구인들은 미국의 불완전한 광우병 통제시스템으로 인하여 광우병에 오염된 미국산 쇠고기가 국내에 반입될 가능성이 여전히 높은 상태임에도 불구하고, 한국 정부가 기존에 가지고 있던 미국 내 육류작업장에 대한 현지점검권한, 수입위생조건 위반 시 미국에 대해 수출중단을 요구할 수 있는 권리를 모두 포기하고 있는 사실을 지적하고, 이 은 내용을 담고 있는 고시는 검역주권의 포기이며, 청구인들의 생명권, 신체의 안전에 관한 권리, 행복추구권, 보건에 관한 권리를 침해하는 것임을 주장했다. 이에 대해 농림부장관은 이 사건 고시가 대한민국의 검역주권을 포기한 것으로 볼 수는 없으며, 고시의 내용 또한 국제무역사무국(OIE)으로부터 광우병 통제국가의 지위를 인정받은 미국산 쇠고기를 'OIE 기준'에 의거하여 수입하는 것이므로 국민의 생명권 등을 침해하는 것은 아니라는 주장을 폈다. 이외에도 청구인들은 이 사건 고시가 우리 헌법이 선언하고 있는 적법절차의 원리, 헌법 제37조 제2항의 법률유보의 원칙, 명확성의 원칙을 위반하고 있음을 주장했다.

헌법소원 대리인단은 2008. 10. 15. 헌법재판소에 공개변론신청서를 제출하여, 이 사건 헌법소원의 주요 쟁점(미국 내 광우병 통제시스템의 불완전성, 인간광우병의 위험성, 이 사건 고시의 위헌성 등)에 대하여 공개변론이 필요함을 주장했다. 그런데 헌법재판소는 공개변론을 열지 않은 상태에서 2008. 12. 26. "청구인들의 심판청구를 기 한다"는 결정을 선고(5인 : '기 ' 의견, 3인 : ' 하' 의견, 1인 : '위헌' 의견)했다. 헌재는 이 사건 고시가 청구인들의 생명·신체 안전에 관한 권리를 침해할 가능성(기본권침해가능성)이 있고, 자기관련성과 침해의 현재성도 있다고 하여 심판청구의 적법성을 인정했다. 그러나 본안판단에서는 "이 사건 고시상의 보호조치가 완벽한 것은 아니라 할지라도, 쇠고기 소비자인 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 전적으로 부적합하거나 매우 부족하여 그 보호의무를 명백히 위반한 것이라고 단정하기 어렵다"는 논리(과소보호 금지원칙)로 이 사건 고시가 헌법에 위반되지 않는다고 판시했다.

대리인단은 오랫동안 준비한 내용을 충분히 변론할 기회를 박탈당하였다. 그러나 청구인단에게 소송 경과를 끝까지 보고하고 헌재 결정의 문제점을 알려야 한다는 판단 아래 2. 25. 헌재 결정 보고대회를 열어 헌재 결정의 법리적 문제점과

정부가 헌법소원 절차에서 제출한 자료들의 불명확성을 지적했다.

쇠고기 헌법소원은 헌재 결정의 주문만을 놓고 본다면 '패소'이나, 사실상 소중한 결과들을 획득했다. 청구인단의 헌법소원 청구가 적법하다는 판단을 받아낸 것, 국가가 미국산 쇠고기 수입과 관련하여 소비자인 국민의 생명·신체의 안전에 관한 기본권을 보호할 구체적인 헌법상의 의무가 있다는 판단을 받아낸 것은 향후 유사 사례 발생 시 중요한 디딤돌이 될 수 있는 내용이다. 뿐만 아니라 당시 헌재 결정에서 합헌의 논리로 제시된 논거들은 향후 미국에서 광우병이 발생하는 등 그 전제사실이 변동되는 경우 곧바로 위헌의 논거가 될 수 있다는 점 또한 청구인들이 얻어낸  소중한 성과라 할 것이다.

## 2. 촛불 연행자 접견과 무료 촛불 변론의 진행

### 가. 파악된 연행자에 대한 접견 실시

5. 24. 집회에서 36명이 연행되는 등 이날 이후 거의 매일 수십 명씩의 시민이 집회 도중 현행범 체포되었다. 민변으로 연행 상황을 알리는 전화가 쏟아졌다. 민변은 연행 상황을 파악하면 법률지원단에 소속된 변호사를 중심으로 최대한 빠른 시간 내에 접견 담당 변호사를 배당하여 파악된 연행자 전부에 대하여 변호인 접견을 하였다. 민변 회원이면 누구나 접견에 참여할 수 있도록 서울, 경기 지역 전체에게 이메일 또는 문자로 연행 상황을 공지하고 접견을 요청하였다. 변호사가 집회 현장이나 인근에 있는 경우는 연행된 당일 밤이나 새벽에도 접견을 실시하였다. 한편 6. 9. 이후에는 이 중 구속된 사람이 생기기 시작했는데 이들에 대한 영장실질심사도 진행하였다. 6월 이후 '광우병대책회의'  긴밀하게 연락하면서 연행 상황이 발생하면 즉  연락을 받는 시스템을 구축하였다. 통계에 따르면 민변은 2008. 5. 25.부터 쇠고기 촛불집회가 사실상 마무리된 8. 26.까지 총 183회에 걸쳐 1,398명의 연행자를 접견하였다. 6. 29. 집회의 경우 다음날까지 16개 경찰서에서 122명의 연행자를 접견하기도 하였다.

회원 중에는 시국사건 접견 경험이 없는 회원도 있었고 촛불집회 현장을 보지 못한 사람도 있었기 때문에 접견 시에 효과적이고 통일적으로 법적 조력을 하기 위해서 접견시 변호인 접견지침을 마련할 필요가 있었다. 이에 법률지원단은  래 지침을 참고하

여 '변호인 접걸시 유의사항'을 작성하여 접견에 참여하는 회원에게 안내하기도 하였다.

연행자에 대한 접견을 통해 민변은 촛불집회  참여자의 실태에 대한 생생한 정보를 얻을 수 있었다. 이를 근거로 정부의 근거 없는 주장에 대한 반박 작업도 하였는데, 예컨대 정부가 촛불집회 배후론 등을 제기하자 5. 30. 접견 결과를 토대로 보도자료를 내기도 하였다. 5. 28.까지의 연행자 113명 중 104명을 대상으로 조사한 결과 연행된 사람의 직업은 학생, 재수생, 일반 회사원 대리, 대학(원)생, 공무원 시험 준비생은 취업준비생, 영어강사, 부동산 중개인, 대리운전기사, 자영업자, 사진 동호회 회원, 무직 등 매우 다양하였고, 특정 단체 소속 구성원은 거의 없었다. 전체 99명 중 중고생이 8명, 대학생은 36명, 직장인은 26명, 자영업 5명, 일용직 3명, 시민단체 6명 순이었으며, 시민단체나 정당에 소속되어 있는 사람은 10명에 불과하였다(5. 30.자 민변 보도자료 '접견 결과 통계').

접견을 통해 경찰의 무차별적 연행의 실태나 연행시 위법한 법집행에 대한 사례도 다수 발견하였다. 집회 참여자가 아님에도 연행된 사람이 적지 않았는데, 그냥 구경만 하다가 연행된 사람, 사람들이 연행당하는 것을 보고 구출하려다가 함께 연행된 사람, 퇴근 후 집에 가던 길에 경찰이 막아서서 체포된 사람, 배차를 받기위해 가던 중 체포된 사람, 집회 시위에 참석하지 않고 집회현장 부근에서 화장실을 가려다가 체포된 사람 등 그 유형도 매우 다양했다. 1급 장애인 농아자로서 수화도 불가능하여 몸동작으로 간단히 제스쳐만 가능한 사람을 연행한 사례, 수업을 받아야 하는 학생에 대해서 다음날 오후까지 구금하는 사례도 있었다. 체포과정에서 미란다원칙의 고지가 제대로 이루어지지 않고 경찰차에 탄 후 한참 지나서나 경찰서에 도착해서, 또는 항의를 하자 그때서야 고지를 했다는 경우도 다수 발견되었다.

### 나. 검찰의 대량기소와 무료 촛불변론 실시

검찰이 발간한 수사백서에 의하면 2008. 5. 2.부터  은 해 8. 15.까지 106일간에 걸쳐 열린 미국산 쇠고기 수입반대를 이유로 한 촛불집회 · 시위에서 1,476명이 입건되어 이 가운데 43명을 구속기소, 165명을 불구속 기소하였고, 1,050명을 약식 기소하였다고 밝히고 있다. 서울지역의 경우 전체 1,377명이 입건되어 이 중 1,011명이 약식 기소되었다. 2008년 촛불집회 및 시위에서 첫 현행범 체포가

발생한 것은 5. 24.이다.

최초 5. 2.부터 5. 24. 사이 촛불집회 및 시위 초기에 경찰이나 검찰이 현행범 체포 등의 절차를 밟지 않은 것은 무엇보다도 미국산 쇠고기 수입반대의 국민여론이 광범위했고, 이에 더하여 집회참가자들이 대부분 평범한(?) 시민 혹은 어린 학생들로 이 시기 촛불집회는 중고생이 주도하였기 때문일 것이다. 그러나 이미 초기부터 경찰은 사법처리 여부를 심  하게 검토하고 있었고, 5. 24. 이후 현행범 체포 작전이 발생한 것은 결국 힘으로라도 민심을 억누르지 않으면 안 되겠다는 절박감 때문이었고, 그 결과 나타난 것이 체포  구금을 통한 겁주기라고 할 것이다.

전체 입건자 1,476명 가운데 1,050명이 약식기소의 대상이 되었는데, 이 1,050명 가운데 실제로 얼마만한 사람들이 정식재판을 청구하였는지는 통계가 발표된 바는 발견되지 않았고, 다만, 민변에 정식재판 사건의 변호를 의뢰한 사람이 모두 640명으로 잠정 추산되고 있어 대략 80% 정도는 정식재판을 청구한 것으로 추측된다.

이 무렵 검찰은 연행자 대부분을 불구속 수사 중이라고 밝혔고, 이후 많은 시민이 기소될 것이 예상되었다. 불안이 증폭되고 민변에서 무료변론을 해줄 수 있는지에 대해 일반 시민의 문의가 폭주하였다. 민변은 쇠고기 헌법소원 참가인 모집 당시 헌법소원 참가비를 기초로 무료 변론을 하겠다고 약속한 바 있었다. 사무국은 서선영, 송상교 변호사, 박재화 간사로 팀을 이루어 약식명령에 대한 정식재판청구 후의 형사변론, 불구속 기소 후 형사변론, 구속자 형사변론을 체계적으로 관리하고 지원하고자 하였다. 2008년 하반기 이후 검찰의 약식기소  법원의 약식명령 발부가 집중되면서 수백 건에 이르는 변론 사건이 민변에 접수되었다. 이 시기 전까지 발생하는 변론은 주로 구속자를 중심으로 한 것이었으나 약식명령 발부가 본격화되자 기존의 법률지원단 소속 변호사들만으로는 변론이 불가능해졌다. 2008년 9월경 민변은 고심 끝에 모든 민변 회원에게 촛불 변론 참여를 요청하기로 하고 특별히 반대 의사를 표하지 않는 이상 가급적 많은 회원에게 변론을 일률적으로 배당하기로 정하였다. 이에 따라 두 차례에 걸쳐 전체 회원을 상대로 촛불변론 참여 요청을 공지하고 촛불변론 참여가 어려운 회원은 미리 의사를 밝히도록 하는 과정을 밟았다.

사무국은 촛불집회 등과 관련하여 기소되거나 피소된 국민에 대해서 대외적으로 무료변론을 하되, 내부적으로는 촛불변론을 진행하는 회원에게 촛불기금에서 최소한의 비용을 지급하기로 하고 촛불 소송 지원 방안을 세웠다. 촛불시민 다수가 공감하면서 변론을 진행하는 회원들에게도 지나친 희생을 요구하지 않는 적절한 수준을 찾기 위해 고심하였다.  변론마다 세부적인 기준을 세웠는데, 예를 들어 촛불약식명령에 대한 정식재판청구 형사변론의 경우 원칙적으로 사건당 30만원을 지급하고 피고인이 여러 명 있는 경우는 추가되는 피고인 1명당 10만원씩 추가 지급하였다. 그 외 쇠고기 헌법소원, 촛불집회 인권침해에 대한 고소고발과 손해배상청구, 광고불매운동 네티즌 형사변론 등에도 사건 성격에 따라 담당 변호사에게 비용을 지원하였다. 한편 처음에는 1심에 한하여 지원하기로 하였으나, 일부 사건에서 1심 선고가 내려지고 항소심이 열리자 항소심에 대하여도 당사자가 원하고 변호인이 항소 필요성을 인정할 경우 원칙적으로 촛불기금으로 1심과 동일한 기준으로 소송지원하기로 하였다.

**다. 구체적인 변론 배당과 진행**

무료변론 방침을 공개적으로 알린 후 민변으로 전화 또는 이메일로 약식명령 대응 방안에 대한 문의가 쇄도하였다. 사무국은 이들에게 약식명령을 받은 경우 스스로 정식재판청구서를 법원에 제출하도록 하고 그 후 정식재판 사건번호 기일이 잡히면 무료 변론을 하겠다고 안내하였다. 정식재판청구서 제출 단계부터 민변에서 진행하여 달라는 요청이 있었지만 7일이라는 기간 내에 민변이 정식재판 청구를 직접 대리하는 것은 번잡스럽고 자칫하면 기간을 넘겨 큰 문제가 발생할 수 있었기 때문에 정식재판청구서는 전적으로 본인이 작성하여 제출하도록 안내하였다. 정식재판청구 후 정식재판에 회부되어 기일이 잡힌 경우 사무처는 관련 기록을 전달받아 이를 스캔화일화하여 변론 관련 폴더에 집적하였다. 아울러 박재화, 서선영, 송상교 3인이 역할을 나누어 회원에게 사건을 배당하였다. 이때 가급적 몇몇 회원에게 변론이 집중되지 않도록 고려하였고 신입회원에게도 배당을 하였다. 이런 일을 체계적으로 진행하기 위하여 「약식명령 전화 응대 매뉴얼」을 작성하여 사무국 상근자 사이에서 공유하기도 하였다.

민변의 촛불변론 건수는 계속 늘어갔다. 2010. 5. 4. 기준 피고인 640명, 사건 238건에 대하여 정식재판 무료변론을 진행하고 불구속기소 사건도 피고인 64명, 사건 50건에 대하여 변론을 진행하였다.

변론이 진행되면서 거의 유사한 쟁점이 발견되었고 담당변호사에 따라 진행이 달라지는 것을 막고 효과적인 변론방향을 설정하기 위하여 노력을 하였다. 실제 변론 참여 변호사 중에는 그간 업무상 형사변론, 특히 집시법 관련 형사변론 경험이 없는 회원이나 신입회원들이 다수 있었기에 통일적인 변론 지침을 제공하여 달라는 요청이 계속되었다. 이에 사무처는 2008. 11.경 '법률지원단 인권기획팀'에서 공동 작업을 통해 작성한 「촛불변론 매뉴얼」을 모든 회원에게 회람하였다. 촛불변론 매뉴얼에는 변론지침은 물론 쟁점별 주요 주장례(개별 회원 작성 서면), 판례, 서면 작성례, 회원 연구글(오윤식 변호사), 주요 증거 자료를 수록하였다.

**라. 촛불변론 변호인 회의 개최**

2008. 10. 10. 집시법 제10조에 대하여 법원의 위헌제청 결정이 내려졌다(서울중앙지법 2008초기 2418). 그 후 재판부마다 기일이 추정된 곳도 있고 이  관련 없이 기일을 진행하는 곳도 있었다. 2009년 들어 촛불변론이 본격화되었다. 그리고 형법 제185조(일반교통방해)에 대해서도 법원의 위헌제청결정이 내려졌다. 결국 촛불집회 참여자에 대한 두 가지 주요 기소 혐의 조항 모두에 대해 헌법재판소의 결정을 기다리는 상태가 되었다.

정식재판청구로 정식재판에 회부된 사건은 대개 서울중앙지방법원 형사 17~21단독 재판부로 집중 배당되었다. 기일이 잡히기 시작하면서 회원들 사이에 보다 집중적인 정보 공유  논의틀이 필요하다는 의견이 제기되었다. 이에 따라 2009. 4. 29. 촛불변론을 진행하는 회원 변호사를 대상으로 하여 '촛불변론 변호인 회의'를 소집하였다. 이후 촛불변호인 회의는 5차례에 걸쳐 열렸고 촛불변론에 대한 정보공유  방향 논의를 진행하였다. 회의를 통해 촛불변론에 참여하는 민변 회원인 변호인의 공통 의견서를 작성하였다(정병욱, 황희석 작성). 한편 일반교통방해죄 위헌 제청 이후 변론 방향을 논의하여 추정을 요청하는 것으로 하였고,

그 외에도 촛불 변론 증거조사 방향에 대한 논의, 촛불 재판부의 부당한 재판 진행 현황 파악 및 대응 논의 등을 진행하였다. 정보 공유를 위하여 인터넷상에서 「촛불변론 게시판」을 운영하면서 회원 사이에 정보를 공유하고 자신이 작성한 서면을 올리도록 하였다.

### 마. 촛불변론의 진행 경과와 몇가지 의미 있는 판결들

집시법과 일반교통방해죄가 위헌제청된 상태에서 변호인단은 대개 헌재 결정 이후로 기일을 '추후지정'[1]하여 줄 것을 요청하였다. 이에 대해 촛불변론을 진행하는 재판부의 입장은 통일되어 있지는 않았다. 전반적으로 피고인이 다투는 사건의 경우 증거조사를 진행하되 선고기일을 추정하는 방향으로 진행되었고 사실관계를 다투지 않고 법률적 주장만 할 경우 일부 재판부는 곧장 선고하는 경우도 있었다. 일부 재판부는 변호인의 위헌제청신청을 받아들이지 않고 양형 중심으로 진행하면서 사실관계를 다투지 않을 경우 감액하는 식으로 진행하는 경우도 있어 변호인들과 마찰이 생기기도 하였다.

민변 사무처는 민변이 진행중인 촛불변론을 중심으로 통계 작업을 하였는데 흥미로운 결과가 나왔다. 민변 진행중인 촛불 정식재판 사건 피고인 627명을 대상으로 분석한 결과 이중 88%에 이르는 551명이 집시법과 함께 '일반교통방해'죄로도 기소되었다. 집시법만으로 기소된 경우는 60건, 일반교통방해죄로 기소된 경우는 52건이었다. 벌금액(약식기소 기준)도 집시법으로만 기소될 경우 평균 62만원이었으나, 집시법과 함께 일반교통방해죄로 기소된 경우 벌금액은 두 배를 훨씬 넘는 평균 152만원에 이르렀다. 약식 기소된 대부분의 사건이 대규모 집회에 참가하였다가 특별한 행위 없이 일률적인 연행 과정에서 연행된 것을 감안한다면 벌금액이 매우 높은 것이고, 일반교통방해죄 기소가 큰 영향을 미친 것을 알 수 있다.

---

1) 특별한 사정이 있어서 재판을 계속 진행하기 어려울 때, 재판장이 다음 재판일을 정하지 않고 일정한 조건이 충족된 후에 정하기로 하는 결정. 보통 '추정'이라고 부름.

[표] 촛불 정식재판 사건의 죄명과 벌금액 평균(피고인 627명 대상, 2009. 6. 15. 기준)

| 죄명 | 건수 | 벌금평균<br>(단위 만원, 소수점이하 반올림) |
|---|---|---|
| 집시법, 일반교통방해 | 491 | 152 |
| 집시법 | 60 | 62 |
| 일반교통방해 | 52 | 144 |
| 공무집행방해 | 8 | 200 |
| 일반교통방해, 도로교통법 | 3 | 50 |
| 특수공무집행방해 | 8 | 200 |
| 집시법, 일반교통방해, 공무집행방해 | 4 | 238 |
| 공용물손괴, 일반교통방해, 집시법 | 1 | 300 |
| 합계 | 627 | 148 |

2008. 10. 9. 서울중앙지법 2008고단 3949호 사건(피고인 안진걸)에서 집시법 제10조(옥외집회 시위의 금지시간)에 대한 피고인의 위헌법률제청신청 받아들여 위헌법률심판 제청을 결정하였고(서울중앙지법 2008초기2418), 이를 계기로 집시법의 위헌성에 대한 법적, 사회적 논의가 활발하게 벌어졌다. 2009. 3. 12. 공개변론을 거쳐 2009. 9. 24. 헌법재판소가 집시법 제10조에 대하여 헌법불합치를 선고하면서 2009. 6. 말까지 해당 조항의 잠정 적용을 명하였다(2009헌가25). 민변은 이를 촛불변론의 중요한 계기로 판단하고 9. 30. 촛불변호인 회의를 열었다. 이후 잠정 적용 결정에도 불구하고 헌법불합치에 따라 무죄가 선고되어야 함을 논증한 의견서를 작성하여(류제성 변호사) 회원에게 회람하였다. 반면 9. 25. 대검찰청은 당분간 집시법 제10조를 그대로 적용할 방침임을 발표하고 경찰도 계속 적용 방침을 천명하고 당장 9. 26. 참여연대의 집회신고를 불허하였다. 한편 위 헌법불합치 결정이 주문에서 집시법 제10조 중 '집회' 부분에 한정함으로써, 여전히 은 조항의 '시위' 부분에 대해서는 헌법불합치의 효력이 미치지 않을 수 있다는 부분이 문제가 되었다. 이에 김영희 변호사는 '시위'로 기소된 사건(서울중앙지법 2009고정1136)에서 법원에 위헌제청신청을 하였고, 2009. 12. 7. 법원은 집시법 제10조 중 '시위' 부분에 대하여 다시 위헌제청결정을 하였다(2009초기 3733). 한편 일반교통방해죄에 대해 헌재는 2010. 3. 25. 합헌 결정을 내렸다(2009헌가 2). 현재 대부분의 촛불 변론 사건은 집시법 제10조 헌법불합치 결정, 집시법 제10조 중 '시위' 부분에 대한 위헌제청 결정 등을 이유로 기일이 '추정'되어 있는 상태이다.

헌법재판소가 집시법 제10조 등 위헌법률심판 사건에서 제10조 본문의 옥외집회 부분에 관하여 헌법불합치를 선언하면서도 막상 그 효력을 2010. 6. 30.까지 유지하는 결정을 내린 이후 우려대로 실제 재판을 맡고 있는 하급심 재판부는 혼란에 빠져들었다. 초기에는 잠정적용 취지에 따라 집시법 제10조를 그대로 적용하여 유죄를 선고하기도 하고(서울중앙지법 2009. 10. 9. 2009노2516, 서울북부지법 2009. 10. 14. 2009고단2188), 일부는 헌법불합치 결정을 양형사유로 판단하기도 하였다(2009. 9. 29. 울산지방법원 2009고합100, 대구지방법원 2009. 10. 9. 2008노3018). 한편 서울중앙지방법원 형사 제17단독 이제식 판사는 2009. 10. 28. 집시법 10조 등 위반과 형법상 일반교통방해 혐의로 기소된 권모 씨에 대한 판결에서 헌법불합치결정 취지에 따라 집시법 관련 부분에 무죄를 선고하였다(2009고정1140판결). 반상식의 시대, 몰상식의 시대에 상식적인 판결로써 촛불집회 및 시위 약식기소사건에 대한 정식재판 판결 가운데 가장 빛나는 판결이라 할 것이다.[2] 이 외 실제 집회에 참여하지도 않았는데 푸른 색소가 포함된 물대포를 맞아 체포되고 기소된 사람에 대하여 무죄를 선고한 사건(서울중앙지법 2009고정219 판결), 술 마시고 귀가 중 체포된 사람에 대하여 무죄를 선고한 사건(서울중앙지법 2009고정2177 판결), 도로에 내려서기는 하였으나 일반교통방해는 아니라고 판단한 사건(서울중앙지법 2009노19417 판결),유죄이나 선고유예를 판결한 사건(서울서부지방법원 2008고정2024, 2116, 2071, 2302 판결) 등이 2008년 촛불집회 및 시위과정에서 나타난 주요한 판결이라 할 것이다.

## 2. 집시법 제10조와 형법 제185조에 대한 위헌제청 변론

### 가. 집시법 제10조 위헌제청 변론

#### (1) 사건 개요 쟁점

시민들이 정부에 항의하기 위하여 선택한 수단은 '촛불'이라는 비폭력과 평화의 상징이었기에, 옥외집회 시위의 시간은 자연히 촛불이 빛날 수 있는 일몰

2) 위 판결은 "형벌법규로서의 옥외집회 조항은 위 잠정적용결정에도 불구하고 이 사건 결정일인 2009. 9. 24. 이미 위 헌법불합치결정의 효력이 발생하여 위헌·무효임이 확인되었다고 봄이 상당하므로, 결국 이 사건 공소사실 중 '옥외집회'에 관한 부분은 처벌할 법규가 존재하지 아니하여 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다 할 것이다"라고 그 이유를 설명하였다

후가 되었다. 그러나 현행 집회및시위에관한법률(이하 “집시법”) 제10조는 일몰 후 옥외집회 및 시위를 원칙적으로 금지하고, 행정기관의 판단에 의하여 예외적으로 허용하는 형식으로 규정되어 있어 위 은 촛불집회는 물리적 충돌이 전혀 없이 평화롭게 진행되어도 행정기관에 의해 허용되기 전에는 불법집회로 간주되어야만 했고, 결국 이로 인해 1000여명이 넘는 사람들이 현행범으로 연행되어야 했다[3]. 그 중 광우병대책회의 조직팀장 변론 과정에서 위 집시법 제10조 자체의 위헌성을 다투며 위헌제청신청을 하여 법원이 위헌제청결정을 내렸다.

민변은 이 사건의 중요성을 감안하여 별도의 위헌제청 변론팀을 구성하고 수차례의 논의 국내외 사례 리서치, 교수 등 전문가들과의 토론회 의견 청취 등을 통해 집시법의 위헌성을 주장하였다 2009. 3. 12. 공개변론이 열렸고 집시법의 위헌 여부가 사회적 이슈가 되었다.

집시법 제10조가 위헌인지에 대해서는 두 가지 법적 쟁점이 있다. 하나는 “일몰 후의 옥외집회 시위를 원칙적으로 금지하고, 행정기관의 판단에 의하여 예외적으로만 허용하는 형태로 규정하고 있는 것이 헌법 제21조 제2항의 ‘집회에 대한 허가제금지’에 위반되는지”이고, 다른 하나는 “헌법 제21조 제2항에 위반되지 않는다고 하더라도 일몰 후의 옥외집회 시위를 전면적으로 금지하는 것이 과잉금지에 위배되는지”이다.

결국 헌법재판소는 집시법 제10조에 대하여 과잉금지원칙에 위배되나 어떠한 시간대에 옥외집회를 금지하는 것이 입법목적을 달성하면서도 집회의 자유를 필요최소한 범위에서 제한하는 것인지에 관하여는 이를 입법자의 판단에 맡겨야 하기에 헌법불합치의 결정을 선고하되, 입법자가 2010. 6. 30. 이전에 개선입법을 할 때까지 계속 적용되어 그 효력을 유지하도록 하였다.

---

3) 집시법 제10조를 위반한 경우 중 신고되지 않거나 허용되지 않은 야간집회에 참가하는 경우는 집시법 제23조에 의하여 50만 원이하의 벌금, 구류, 과료에 처해지게 되므로 주거가 부정한 경우가 아니라면 현행범체포의 요건을 충족하지 않는다. 따라서 경찰은 일반교통방해의 혐의로 현행범체포를 하여 왔다. 그러나 만약 집시법 제10조가 위헌이었다면 촛불집회가 불법집회가 아니게 될 것이어서 일반교통방해로도 의율할 수 없게 될 것이다.

(2) 헌재결정 평가

야간에는 일체의 집회를 금지하고 있는 현행 집시법 10조 일몰 후 집회금지조항은 세계 어느 나라의 입법례에서도 찾아보기 힘든 과잉 집회규제 입법이어서 일찍부터 위헌법률조항이라는 지적을 받아 왔다. 헌법재판소의 헌법불합치 결정은 이러한 위헌성을 확인하는 예상되었던 당연한 결과이다. 다만, 이미 집시법 제10조의 야간집회금지조항 이외에도 경찰이 집시법 제5조(폭력우려 집회금지), 제8조(중복집회 금지), 제12조(교통혼잡우려 집회금지) 등 다양한 근거를 들어 야간집회를 과잉규제해 오고 있음에도 불구하고 위헌결정으로 야간집회의 통제수단이 없어진다는 정부의 행정편의적 주장에 대한 정치적 고려로  위헌결정을 하지 않고 헌법불합치 결정을 한 것은 매우 부적절하다. 더구나 해당조항이 국민을 형사처벌하는 형벌법규임을 고려하여 보면 위헌결정이 아닌 헌법불합치 결정의 형식을 취한 것은 비판받아 마땅하다.

4, 5년마다 선출되는 국민의 대표에 의하여 운영되는 대의제, 선거제. 임기제 민주주의에서는 선거 시기 이외에는 국민에 대한 책임정치, 책임행정이 충분히 구현되기 어려운 상황이 있기 쉽다. 집회  시위의 자유는 정치적 여론의 형성기능으로 이러한 대의제 민주의의의 한계를 극복하는 역할을 하고 있어 단지 헌법상 기본권의 차원을 넘어 헌법의 이념인 자유민주적 기본질서의 골간을 이루고 있는 부분이다. 그래서 우리 헌법은 기본권 보장차원을 넘어 특별히 헌법 제21조 제2항에서 행정기관의 자의에 의해 집회를 허가제로 운영하는 것과  은 집회.시위에 대해 과잉규제를 용납하지 않겠다는 선언을 하고 있는 것이다. 그러나, 집회규제에 관한 우리 입법과 행정의 현실은 야간집회금지, 폭력우려집회 금지, 중복집회 금지, 교통혼잡우려 금지 등 수많은 이중삼중의 과잉규제 조항을 마련해 놓고 경찰은 가급적 집회.시위를 봉쇄하고 예외적으로 집회를 제한적 수준으로만 허용하려고 하고 있어 우리 헌법에서 천명하고 있는 평화적 집회의 최대한 보장의 원칙과 예외적 규제라는 헌법원리는 그러한 원리가 존재하는가를 의심케 할 정도이다.

특히, 현대인들은 주간에는 생업과 학업에 몰두하여 주간집회에 일반인이 참여하기는 현실적으로 어려워 주간집회는 노동조합, 학생회 등 주로 그 구성원들을

중심으로 이루어진 집회가 가능할 뿐이고, 일반인들이 광범위하게 참여하여 정치적 여론을 형성하기 위한 집회는 저녁시간대를 개최되어야 할 필요성이 크다. 그런데, 집시법 제10조는 이러한 야간에 집회를 금지하도록 하고 있어 일반인들의 정치적 여론형성을 위한 집회참여를 근본적으로 봉쇄하고 있는 것이다. 외국의 입법례에서도 야간에 주거지역(독일), 주요도로(프랑스)에서의 집회를 금지하는 경우는 있어도 우리처럼 야간이라는 이유로 도시  지방, 주거지  공공장소 등을 전혀 구별하지 않고 전국의 모든 옥외장소에서 집회를 일체 금지하는 국가는 없다.

야간통행금지가 있던 시절에 만들어졌던 구시대의 법률조항이 야간통행금지가 없어진지 30여년이 다 되는 지금까지 남아 있는 것은 오로지 국민의 적극적인 집회.시위 참여를 경원시하던 과거 권위주의 정권의 과잉 집회규제 행정의 탓이 크지만, 상당한 정치적 민주주의가 진전된 우리 사회에서 아직도 이러한 구시대적 법률조항이 남아 있었다는 것은 새삼 부끄러운 일이다. 이제야말로 집시법 제10조의 문제만이 아니라 과잉 집회규제 입법과 행정에 대한 전면적인 개혁에 착수할 때이다. 국회는 헌법재판소가 위헌조항이라고 판단한 제10조만이 아니라 명백하고 현존하는 위험이 없이 행정기관의 자의적인 우려만으로 집회를 금지할 수 있도록 하고 있는 전근대적인 집시법 제5,8,12조 등 조항에 대하여도 현대 민주헌법의 원리에 맞게 개정을 해야 할 것이다.

그리고 경찰도 평화적 집회의 최대한 보장원리를 확인한 헌법재판소의 결정의 취지를 잘 이해하여 지금과  은 봉쇄  과잉규제 위주의 집회관리 행정을 일대 혁신해야 할 것이다. 경찰은  미국에서는 폴리스라인을 넘은 시위자에 대하여는 총기를 사용할 수도 있다며 강력한 집회규제의 필요성을 강조하고 있으나, 이번 헌법재판 과정에서 잘 밝혀진 바  이 폴리스라인을 넘은 시위자를 처벌하는 것에서 나아가 폴리스라인을 넘은 시위자가 있다는 것을 빌미로 폴리스라인 내에서 평화적으로 집회를 계속하고 있는 시위자들까지 폭력시위의 공범으로 처벌하고 평화적 집회마저 강제진압하는 과잉행정을 보여주는 선진국의 사례는 없다. 검찰도 이번 헌법재판과정에서도 드러났듯이 오히려, 폭력시위자로부터 평화집회를 보호하고 집회참가자들의 인권을 보호하는 업무도 공안기관의 중요한 업무의 하나라는 점을 명심하여 평화적 집회 참가자들과 그 주변시민들까지 무차별적으

로 기소하는 지금의 과잉처벌방식을 재검토하고 헌법불합치 결정이 내려진 집시법 제10조 야간집회 금지규정 위반으로 기소된 시민들에 대하여는 대대적인 공소취소 등의 조치를 취하여 위헌적인 상황을 바로잡는데 앞장서야 할 것이다.

법원도 국회에서 헌법불합치된 법률조항이 개정될 때까지 기다릴 것만이 아니라 헌법재판소의 이번 헌법불합치 결정의 취지를 존중하여 위헌으로 판명된 법률조항에 의하여 형사처벌을 받는 억울한 시민이 단 한명도 없도록 재판을 진행하여 법원이야말로 우리 사회의 인권의 최후의 보루라는 명성을 되찾을 수 있어야 한다.

나. 형법 제185조(일반교통방해) 위헌제청 변론

(1) 사건 개요 쟁점

2008년 촛불집회가 진행되는 과정에서 경찰은 1000명이 넘는 시민들을 야간미신고집회참가 일반교통방해의 혐의로 현행범 체포하였다. 집회및시위에관한법률(이하 "집시법") 제23조가 야간미신고집회참가자에게 50만원 미만의 벌금, 구류, 과료만을 부과할 수 있도록 규정하고 있기에 주거가 부정(不定)하기 전에는 현행범 체포할 수 없다는 점을 극복하기 위하여 집회나 시위 중에 도로를 점거하거나 도로로 이동한 경우를 모두 일반교통방해죄로 의율하여 체포하였다. 촛불집회에서 연행된 많은 시민들이 위 은 이유로 일반교통방해죄로 의율되자 일반교통방해의 추상적인 규정과 그로 인한 집회참가자에 대한 무차별적 적용이 죄형법정주의 등에 위배된다는 주장이 제기되었고, 위헌법률심판제청신청을 하려는 계획이 추진되게 되었다.

그러나 위헌법률심판제청을 결정한 당해 사건은 2008년 촛불집회 관련된 사건이 아니라 한미FTA저지범국민운동본부가 2006년에 개최한 집회 관련된 사건(서울중앙지방법원 2008고정3718호)이다. 야간집회를 금지하는 집시법 제10조에 대한 위헌법률심판제청신청이 받아들여지자 일반교통방해에 대한 위헌법률심판제청신청이 받아들여질 가능성이 커진 상태에서 천주교인권위원회에서 활동하고

있는 강00이 일반교통방해의 위헌성에 대한 당시의 논의를 토대로 하여 직접 위헌법률심판제청신청을 하였다. 강00은 자신의 위헌법률심판제청신청이 법원에 의하여 받아들여지자 민변에 도움을 요청하였고, 민변 변호사들이 헌법재판소의 위헌법률심판에 결합하게 된 것이다.

일반교통방해를 처벌하고 있는 형법 제185조가 위헌인지에 대해서는 “형법 제185조가 명확성의 원칙에 위배되는지” “도보에 의한 신체이동의 자유 및 집회 또는 시위의 자유를 과잉하게 침해하는지”의 두 가지 쟁점이 있었다.

(2) 헌재 결정 평가

헌법재판소는 2010.3. 26. 위 두 쟁점에 대하여 헌법재판관 9인 전원 의견으로 형법 제185조가 합헌이라고 결정하였다. 이는 국민의 기본권 보루로서의 헌법재판소의 책무를 방기한 것으로서 심히 실망스러울 뿐만 아니라 과연 헌법재판소가 존재해야할 이유가 있는지에 대한 심 한 회의마저 들게 한다.

형법 제185조의 일반교통방해죄는 도로를 손괴하거나 도로에 장애물을 설치하여 교통을 방해하는 행위를 최대 징역 10년의 중형에 처하도록 하고 있다. 이 규정을 만든 독일이나 독일을 통해 이를 받아들인 일본에서는 처벌의 범위가 확대되지 않도록 처벌대상 행위를 “이 유사하고 동일한 정도의 위험한 공격”, “교통로의 표지 기타 부속물의 손괴, 제거 또는 변경행위”라고 구체적으로 규정하였다. 따라서 재판실무에서 도로에서 집회나 시위를 하는 행위를 도로를 파괴하거나 장애물을 설치하는 행위 동일하게 처벌하는 상황은 전혀 발생하지 않고 있다. 그러나 우리는 일본을 통하여 일반교통방해죄를 형법에 도입하면서 단지 ‘기타 방법으로 교통을 방해하는 행위’라고만 규정하여 ‘기타 방법’이 무한히 확대해석될 여지를 만들었고, 이를 근거로 공안기관에서는 도로에서 집회·시위를 하는 행위를 도로를 파괴하거나 도로에 장애물을 설치하여 교통을 방해하는 행위 동일한 것으로 보고 형사처벌을 해 왔다.

굳이 독일과 일본의 입법이 우리 보다 구체적이고 명확하여 선진적이라는 점을 거론하지 않더라도, 도로를 물리적으로 파괴하거나 도로에 장애물을 설치하는

행위  도로에서 사람이 집회·시위를 하는 행위를 동일하게 평가하는 것은 상식에 반한다. 손괴나 불통(장애물 설치)은 형법 여러 조항에서 범죄행위로 금지하는 행위이고 집회나 시위는 우리 헌법상 기본권을 실현하는 행위이고, 자유민주적 기본질서를 이루는 행위로 헌법재판소도 최대한 보장의 원칙을 천명하고 있는 행위이다. 그럼에도 두 행위를  은 것으로 보아 징역 10년이라는 중형으로 처벌하는 것은 너무도 일반인의 상식이나 기본적인 법리에서 한참 벗어나는 법해석과 법운영이라 하지 않을 수 없다.

일반교통방해죄의 위헌적인 입법방식과 그에 따른 처벌의 무한확대의 문제점은 법무부도 잘 알고 있다. 이미 법무부가 준비하고 있는 형법개정안에서는 일본과  이 현행의 '기타 방법' 대신 '교통로의 표지 기타 부속물을 손괴, 제거, 변경하거나 허위의 표지나 신호를 하여'라고 명확한 규정방식을 취하여 도로에서의 집회나 시위를 하는 행위를 일반교통방해죄로 처벌할 수 없도록 하고 있다.

헌법재판소의 이번 합헌결정은 일반교통방해죄의 위헌성에 대한 반성적 고려가 전혀 담겨져 있지 않다. 이로 인해 일반교통방해죄에 대한 입법적 개선 노력마저 후퇴하게 되지 않을까 우려하지 않을 수 없다. 불명확한 형벌조항에 의해 국민들이 행위가 처벌될 수 있다면 국민들은 살얼음판을 딛고 다니는 듯한 불안한 삶을 이어갈 수밖에 없다. 그래서 헌법은 국민들이 누구나 자신의 행위가 범죄행위가 된다는 점을 명확히 알 수 있도록 규정된 형벌조항에 의해서만 형사처벌을 받게 하도록 죄형법정주의의 원칙을 규정하고 있는 것이다.

헌법재판소의 이번 결정에도 불구하고, 세계 어느 나라의 입법례에서도 찾아볼 수 없는 일반교통방해죄에 대한 위헌시비는 계속될 것이다. 단순히 도로에서의 집회나 시위에 참가했다는 이유만으로 도로를 파괴하는 행위나 도로를 장애물로 불통시키는 행위  동일하게 중형으로 처벌되는 것을 납득하지 못하는 국민들은 여전히 많을 것이기 때문이다.

### 3. 전기통신기본법 제47조 제1항 위반사건 - 이른바 허위사실유포죄 사건

'미국산쇠고기수입 반대' 또는 '협상무효, 고시철회'라는 구호 하나에 집약될 수

없는 성질의 촛불은 정부의 여러 시책에 대한 다양한 '안티'의 표출이고, 수백만의 촛불참여시민들은 무언가를 '표현'하고 '주장'하였다. 이에 대해 MB정부는 오프라인 광장에서는 집시법과 일반도로교통방해죄로, 온라인 '아고라'에서는 전기통신기본법 제47조 제1항(공익위해목적허위통신죄)위반죄로 대응하였다.

검찰이 2008년 촛불집회  관련하여 전기통신기본법 제47조 제1항이 규정하고 있는 공익위해목적허위통신죄를 적용하여 기소한 사건들은 고교생 휴교문자 발송 사건, 여대생 사망설 유포사건 등을 포함하여 6건이다. 법원은 이들 사건 중 고교생 휴교문자 사건에 대하여 무죄를 선고한 외에는 나머지 사건 모두에 대하여는 유죄의 판단을 하였고, 위헌법률심판제청신청에 대하여 모두 기  결정을 하였다.

검찰의 기소, 법원의 판결 및 위헌법률심판제청신청 기  결정은 전기통신기본법 제47조 제1항이 소위 '허위사실유포죄'를 규정한 것이고 따라서 인터넷상에서 허위사실을 유포하는 표현행위도 그 규율대상으로 포섭될 수 있음을 전제로 하고 있다. 그러나 그 입법연혁이나 입법취지에 비춰보았을 때, 공익위해목적허위통신죄를 허위사실유포죄로 해석·적용하는 것은 첫째, 과도한 확대해석으로서, 그 뜻이 분명하지 않은 경우 엄격하게 해석해야 하고 유추해석을 금지한다는 죄형법정주의에 반하고, 둘째, 인터넷에서의 내용규제의 헌법적 한계를 일탈하거나 인터넷에서의 표현의 자유를 침해할 가능성이 높다는 점에서 과잉금지원칙에 반하여, 셋째, 입법자의 입법의도에 반하는 법해석·적용으로서 법관에 의한 과도한 법창조에 해당하여 권력분립에도 반한다. 현재 국제사회에서 허위사실표현행위를 포괄적으로 처벌하는 국가는 존재하지 않으며, 허위표현행위를 처벌하는 경우에는 특정한 목적을 위하여 제한된 범위에서만 허용하고 있다.

한편 전기통신기본법 제47조 제1항은 형벌법규 내지 처벌규정으로서, 그 자체로도 '공익'개념의 추상성, 포괄성으로 말미암아 그 결과 범죄구성요건이 모호하여 죄형법정주의상의 명확성의 원칙에 반하며, 이로 인하여 필연적으로 규제되지 않고 보호받아야 할 표현까지도 규제하게 되어 결국 과잉금지원칙에도 반하여 위헌이 법률에 해당한다.

현재 전기통신기본법 제47조 제1항은 헌법재판소에서 심리 중에 있으며, 국가인권위원회는 역시 2009. 6. 헌법재판소  서울중앙지방법원 담당 재판부에 위  은 취지에서 표현의 자유의 중요성, 인터넷공간의 특성 및 이 규정이 초래하는 위축효과를 고려하여 인권침해성 여부에 대해 엄격한 심사가 필요하다는 내용의 의견을 제출하였다.

## 4. 광고불매운동 사건 변론

### 가. 사건의 개요

이 사건은 2008. 5. 경 촛불집회 과정에서 촛불집회 및 광우병 보도  관련해서 조선, 중앙, 동아 3개신문사의 왜곡보도에 항의하기 위해서 시민들이 자발적으로 3개신문사에 대한 광고주불매운동을 인터넷 카페를 통하여 시작하였고 그 방식은 광고주에게 전화, 이메일, 팩스를 통하여 3개신문사에 광고를 하지 말아달라는 소비자의 의견을 전달하는 것이었는데  이 사건을 검찰에서 업무방해로 수사하여 2인은 구속기소하고, 14인은 불구속 기소, 8인은 약식기소한 사건(약식기소된 피고인들은 통상회부되었음)이다. 1심법원은 24인 전원에 대해서 일부 무죄가 포함되기는 했지만 전원 유죄 선고를 하였고, 2심법원은 24인 중 8인에 대해서는 무죄선고를 하였으며 현재 대법원에 계속 중이다.

### 나. 이 사건의 특징

시민들이 광범위하게 참여한 자발적이고 평화적인 광고주 불매운동으로 전체적으로 평화적으로 전개되었음에도 불구하고, 검찰과 법원이 업무방해라는 잣대를 들이대었고, 2명까지 구속되었던 초유의 사건이다. 특히, 운동이 진행되었던 인터넷 카페는 자체 규약조차 존재하지 않았던 자발적, 임시적인 형태였고, 광고주들에게 예의를 지킬 것과 평화적으로 운동을 진행할 것으로 카페 회원들에게 지속적으로 공지하였다. 특히, 이 사건은 대통령, 법무장관, 여당의 원내대표 나서서 수사를 지시, 독려하였고, 3개신문사의 고소, 고발 전에 이미 수사를 착수하였을 뿐만 아니라 일부 업체의 경우 검찰에서 고소를 권유하였다고 밝히기도 하는 등 정권과 언론이 촛불시민들의 평화적인 소비자 운동을 막기 위하여 조직적으로

공권력을 동원한 특징을 보였다.

다. 사건의 쟁점

이 사건은 몇가지 주요 논점을 우리 사회에 제기하였다.

첫째, 광고주 불매운동은 소비자 운동의 형태로 인정될 수 있는가이다. 그동안 광고주 불매운동은 황우석 사태 때 MBC를 상대로 한 광고주 불매운동, 기독교 단체 등의 교관련 보도 관련한 광고주 불매운동이 있었던 것으로 알려져 있었으나 사법부의 판단을 받아보는 것은 이 사건이 처음이었다. 재판에서 주로 쟁점이 되었던 것은 이른바 1차 불매운동과 2차불매운동의 구분이었는데 불매운동을 직접 유발한 당사자가 아닌 광고주를 상대로 한 불매운동은 선의의 제3자가 피해를 입는다는 것이 검찰의 논리였으며, 불매운동은 누구든지 대상으로 할 수 있으며 소비자가 광고주를 상대로 불매운동 또한 할 수 있다는 것이 변호인의 논리였다. 변호인측 감정증인으로 나온 박경신, 김기창 교수는 1차/2차불매운동의 구분은 현재 미국에서 아무런 의미가 없으며, 일반 소비자의 불매운동은 그 방식이 범죄를 구성하지 않는 한 누구를 상대로도 가능하다는 것이 미국의 판례임을 설명하였고, 1심 재판부 또한 1차/2차 불매운동을 구분하지 않고 소비자의 광고주를 상대로한 불매운동은 허용된다고 판시하였다. 이에 반해서 항소심 재판부는 광고주를 상대로 한 불매운동이 허용되기는 허나 보다 엄격한 기준에서 그 범위 한계가 정해져야 한다고 판단하였다. 그러나, 원심 또는 항소심은 모두 피고인들의 광고주 불매운동이 전화걸기가 단순한 의사전달을 넘어섰기 때문에 소비자 운동의 한계를 벗어났다고 판시하였다

둘째, 전화걸기가 업무방해의 위력에 해당할 수 있는가이다. 피고인과 변호인은 도대체 얼만큼의 전화가 실제로 이루어질지 피고인들이 예상할 수 없을 뿐만 아니라 전화걸기는 소비자의 의견반영의 기본적 수단으로서 결과적으로 전화가 많이 걸려왔다는 것만으로는 위력이라고 할 수 없다고 주장하였으나, 검찰과 재판부는 전화 중 일부 폭언이 있었고, 단순한 전화걸기가 아니라 집단적 전화걸기는 위력이 되기에 충분하다고 판단하였다.

셋째, 단순히 카페 운영진이라고 해서 수만명의 사람들이 자발적으로 움직인 소

비자 운동과정에서 일어나 일을 공모공동정범의 책임을 물을 수 있는가이다. 피고인들과 변호인은 피고인들이 한 일이라고는 카페에 누구나 확인할 수 있는 조중동 광고주 리스트를 일자 별로 게시한 것과 이에 부수한 행위에 지나지 않는데, 하나의 단체라고 보기 어려운 카페 회원 내지 일반 시민들의 항의전화까지 피고인들에게 책임을 물을 수는 없다고 주장하였다. 그러나, 검찰과 재판부는 공모공동정범이론을 적용하여 카페 운영진에게는 순차적, 암묵적 의사의 결합이 있고 카페의 회원들에게 일정한 지배력이 있다고 인정하였다. 다만 항소심에서는 카페 운영진 중 7인에 대해서는 기능적 행위지배가 없다고 하여 무죄를 선고하였다.

라. 평가

이 사건은 촛불집회가 기존의 사회운동과 전혀 다른 방식으로 점화되고 진행되었던 것과 마찬가지로 기존의 소비자운동과 언론운동과는 전혀 다른 방식으로 점화되고 진행되었다. 광고주 불매운동 카페는 마치 촛불집회처럼 조직의 기본 태양을 갖추지 못하는 불특정 다수의 시민의 참여로 유지 확장되었고, 그 운동방식 또한 마찬가지였다. 오히려 이들이 조직의 형태를 띠게 된 것은 검찰 수사가 개시되면서 자체 대응을 하기 위해서였는데, 이러한 새로운 형태의 사회운동에 대해서 검찰과 법원은 업무방해  공모 공동정범이라는 주로 노동조합을 탄압할 때 사용하던 두 가지 수단을 꺼내들어 증거인멸, 도주우려가 없는데도 시민 2명까지 구속시켜 공권력을 남용하였다. 이는 신영철씨의 재판개입 사례  함께 한국의 사법제도가 체제의 위기국면에서 얼마나 기존의 제도  관행과 배치되게 기능할 수 있다는 대표적인 사례를 보여주는 것이며 그람씨의 표현대로 가장 약한 국가기관인 법원이 정의에 배치되게 행동함으로 인해 사법부가 현 체제의 부속물에 불과하다는 것을 극명하게 보여준 사건이다.

이에 반하여 이 사건에 관련된 시민들은 오히려 의연한 모습을 보여주었다. 검찰과 사법부가 1980년대식의 사고  행동을 보여주었다면, 오히려 시민들은 21세기의 사고  행동을 보여준 사건으로 기록될 것이다. 언론을 개혁하기 위하여 광고주 불매운동을 인터넷 기반을 통하여 확산시킨다는 전략과 기획은 탁월한 판단이라고 밖에 평할 수 없으며 공권력의 탄압에 대한 유연한 대응은 촛불시민의 정신을 보여주었다고 할 것이다.

문제는 아직 대법원 판례가 나오지 않은 상태이지만 원심의 논리대로 사건이

확정된 후에 발생할 일이다. 즉, 이 사건에 대해서 검찰과 법원은 아직 그 사회적 맥락을 이해하고 있지 못하다. 이 사건으로 인해 앞으로 거의 일체의 소비자운동은 위축될 것이고, 대기업과 특히 언론에게는 소비자운동으로부터 면제되는 무제한의 특권을 부여하게 될 것이기 때문이다. 전화걸기는 소비자운동의 처음이자 마지막 수단인데, 현재 1심과 2심 판결의 논리대로라면 성공한 소비자운동은 반드시 처벌될 수밖에 없다는 결론 밖에 나오지 않기 때문이다. 체제유지에 급급한 나머지 검찰과 법원은 우리 사회의 장기적 발전에 저해되는 결정을 내린 것이다. 대기업과 언론이 소비자  시민을 두려워하지 않는다면 그것은 자본주의도 아니며 대기업 언론 독재 체제일 따름이고 그 피해는 우리 후손에게 지속적으로 미칠 것이기 때문이다.

## 5. PD수첩 사건

### 가. 사건 개요

MBC 시사보도 프로그램인 PD수첩 제작진은 미국산 쇠고기 수입 협상이 타결된 직후인 2008. 4. 29. '미국산 쇠고기, 광우병에서 안전한가?(이하 "이 사건 방송")'라는 방송을 보도했다. 협상 타결 후 촛불시위 등 쇠고기 수입 협상에 대한 전국민적 비판이 거세어지는  중에 농림수산식품부는 이 사건 방송 제작진에 대하여 명예훼손 혐의로 검찰에 수사를 의뢰했다. 원래 수사를 담당하였던 검찰 수사팀의 팀장이 사표를 제출하고 수사팀이 새로 꾸려지는 등의 과정을 거쳐 검찰은 2009. 6. 이 사건 방송 제작진 5명을 명예훼손 및 업무방해 혐의로 기소했다.

### 나. 판결 내용

검찰의 공소사실 요지는 제작진이 이 사건 방송을 통하여 허위 사실을 보도함으로써 정운천 전 농림수산식품부 장관과 민동석 전 협상대표의 명예를 훼손하고, 쇠고기 수입업자들의 쇠고기 판매 업무를 방해했다는 것이다. 이 사건 방송에서 검찰이 허위사실이라 주장한 부분은 다우너소 보도 부분, 아레사 빈슨 사망 보도 부분, MM형 유전자형의 인간광우병 취약성 보도 부분, SRM 보도 부분, 정

부의 실태 파악 소홀 보도 부분이다.

검찰은 다우너 소 보도 부분과 아레사 빈슨 사망 보도 부분에 대하여 보도 내용을 자의적으로 규정하고 그것이 허위 사실이라 주장하였으나, 재판부는 검찰이 자의적으로 규정한 보도 내용을 인정하지 않고 보통의 주의를 가진 시청자 입장에서 파악되는 보도 내용이 무엇인지를 판단했다. 그리고 검찰측 주요 증인 증언이나 증거자료의 모순점들, 피고인들 측에서 제출한 300호증이 넘는 증거들을 꼼꼼히 살펴 객관적 증거들에 기반하여 검찰이 문제삼은 이 사건 방송의 보도 내용을 허위라 볼 수 없다고 판단했다. 재판부는 이 사건 방송 당시 미국산 쇠고기의 안전성에 관하여 의구심을 가질 만한 충분하고 합리적인 이유가 있었고, 이 사건 방송은 당시까지 알려진 과학적 연구결과  국내외 전문가들의 의견 등 상당한 근거를 가지고 '쇠고기 수입 협상'이라는 정부 정책을 비판한 것이므로, 이 사건 방송의 정부 정책 비판은 언론의 자유의 중요한 내용인 보도의 자유에 속하는 것이며 따라서 정운천, 민동석에 대한 명예훼손은 성립하지 않는다고 하여 무죄를 선고했다.

허위사실 유포에 의한 업무방해의 점에 관하여도, 이 사건 방송이 허위 사실을 보도한 것이라 할 수 없으므로 허위사실 유포에 해당하지 않고 또한 미국산 쇠고기의 안전성 여부 및 수입협상의 문제점을 비판한 이 사건 방송의 제작진에게 미국산 쇠고기 판매업자들의 업무를 방해하려는 고의가 있었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고했다.

다. 판결의 의미

이번 판결에서는 방대한 증거 자료들을 꼼꼼히 검토하여 이를 바탕으로 미국산 쇠고기의 안전성 및 수입 협상의 문제점에 관한 이 사건 방송 내용이 진실한지 여부를 객관적이고 합리적으로 판단했다. 또한 정부 정책에 대한 언론의 건전한 비판 기능을 인정함으로써 상식과 법리에 어긋난 검찰의 기소에 제동을 걸었다. 민주주의의 기초라 할 수 있는 언론 자유 및 국민의 알 권리가 공익과는 무관한 정치적 목적의 검찰 기소에 의해 위협당하는 상황에서, 이들 기본권 보호에 법원이 최후의 보루 역할을 할 수 있음을 보여주는 판결이라 할 수 있다.

## 6. 집회참가로 인한 운전면허 취소사건

가. 촛불자동차 면허 취소 및 일반교통방해 기소 사건

2008년 6월 말이 되면서 광화문일대에서는 주말마다 촛불문화제가 끝난 후 도로점거 시위가 계속되었고, 당국의 대처는 해산과 검거에만 집중되었을 뿐 일반차량의 통제나 안전보호에는 소홀했다. 이러한 상황에서 2008년 7월 1일 촛불자동차연합이라는 인터넷 카페가 개설되었는데, 시위대의 후방에서 일반차량과 시위 참가자들 사이의 완충지대를 만들어 교통사고를 미연에 방지하고, 교통정리 봉사활동, 긴급 상황 발생 시 환자이송 등 구급차량의 역할, 어린 학생이나 장애인 참가자들이 안전하게 귀가할 수 있도록 하는 카풀 등을 목적으로 하고 있었다.

위 회원들 20여명은 2009년 7월 19일  로3가에서 연좌하여 시위 중이던 1,800여명의 시위대 후미에서 경찰이 올 때까지 4개 전차선에 20분 정도 비상등을 켜고 정차하고 있다가 경찰이 도착한 이후 그 지시에 따라 갓길에 차를 정차를 한 다음 시위대 후미에서  까지 일반차량과 함께 자동차를 운행하였고, 경찰의 제지로 더 이상 차량을 운행하는 것이 어려워지자 22:30경 해산하였던 일이 있었다. 그러나 이에 대하여 검찰은 "...(전략) 피고인들은 7. 19. 20:40경부터 7. 20. 03:30경까지 별지기재 차량을 타고 청계광장,  로, 을지로, 서대문로터리 등에서 도로 전차로를 점거하고 시위대를 뒤따르면서 경적을 울리는 방법으로 그 일대의 차량의 통행을 불가능하게 하였다. 이로써 피고인들은 일몰시간 후 옥외 집회·시위에 참가하고, 시위참가자들과 공모공동하여 청계광장,  로, 을지로 등지에서 차량의 교통을 방해하였다."고 하면서 집시법위반과 일반교통방해 혐의로 기소하였다. (사건 다음날인 2008년 7월 20일 새벽까지 일부 시위대가 서대문 로터리  독립문 인근에서 시위를 벌였고, 30여대의 차량들이 시위대를 뒤따르며 경적을 울리고 경찰청 앞에서 항의한 일이 있었다)

행정소송의 중요한 쟁점은 처분사유가 존재하는지(시위대가 이미 전차로를 점거한 상태였기 때문에 일반차량이 통행할 수 없었고, 따라서 행위자들이 일반차

량의 교통을 방해할 여지 자체가 없었다는 점)  처분 근거인 도로교통법과 그 시행규칙의 위헌·위법성이 있는지 여부였다. 후자에 관하여는 도로교통법 제93조 제1항 제11호가 운전면허의 필요적 취소사유의 하나로 막연히 '자동차 등을 이용하여 살인 또는 강간 등 행정안전부령이 정하는 범죄행위를 한 때'라고만 규정하고 있을 뿐이고, 살인 또는 강간을 제외한 필요적 취소사유에 해당하는 범죄행위의 내용과 범위를 전혀 규정하지 않고 있어 명확성원칙, 포괄위임금지, 과잉금지원칙에 반한다는 점과 도로교통법 시행규칙 92조 제2호 마목은 교통방해의 방식이나 정도에 관하여 전혀 규정하고 있지 않으며, 일률적으로 필요적 취소사유로 규정하고 있으므로 명확성원칙, 과잉금지 원칙에 반하고, 모법인 도로교통법이 살인, 강간과  이 법익 침해가 명확한 경우에 한하여 필요적 취소를 하도록 위임한 것으로 보아야 할 것이므로 (교통방해의 경우 그 방식이 매우 다양하고 법익침해 내지 침해의 위험성이라는 결과 발생 여부가 명확하지 않은 측면이 있다) 위임의 한계를 일탈하였다는 점을 주장하였다.

형사소송에서는 피고인들은 대책위원회가 개최한 도로점거 시위에 참여한 것이 아니라 시위대의 후미  일정 정도 떨어져 있으면서 그 자체로 안전보호  교통정리 활동 등 나름의 봉사활동을 한 것으로 시위대  함께 집시법위반의 죄를 범한 것으로 볼 수 없고(물론 야간미신고 집회에 관한 헌재결정도 있었다), 당시  로 일대의 교통이 차단된 것은 시위대로 인한 것이지 피고인들의 행위로 인한 것이 아니므로 인과관계가 없다는 점을 주장했다. 또한 피고인들이 전방에서 도로점거 시위를 하고 있던 사람들과 촛불집회 일반을 지지하였다고 하여 도로에서 정상적으로 자동차를 운전하여 통행한 사람에게 공모공동정범이론을 적용하여 일반교통방해죄로 형사 처벌을 하는 것은 부당하다고 하였다.

이 사건은 아직 끝난 것이 아니라 현재도 진행중인 사건이다. 야간 옥외 시위 부분에 대한 헌재의 판단이 남아있고, 이 사건의 운전면허취소처분에 대한 근거규정인 도로교통법 해당규정에 대한 위헌제청신청이 되어 있는 상태이다.

한편 서울고등법원은 2009. 12. 15. 전국화물연대 회원들이 물류회사 앞 도로에서 고용보장 등을 요구하며 화물차를 세워놓고 시위를 벌인 혐의(일반교통방해) 관련하여 자동차운전면허취소처분 취소사건에서 "도로교통법이 살인이나 강

간 등 행정안전부령이 정하는 범죄에 대해 면허취소 규정을 둔 것은 자동차를 이용, 이에 비견될만한 중대 범죄를 저질렀을 때 면허를 취소하라는 취지인데, 그 시행규칙이 집단 교통방해에 대해 무조건 면허를 취소하게 한 것은 입법의 한계를 벗어난 것으로 보고 원고들의 청구를 인용하였다.

나. 음향장비 대여로 인한 운전면허 취소 사건

대중집회에서 대형스피커, 고성능 엠프의 사용은 필수불가결한 것이고, 이것이 없다면 수많은 인원이 운집하는 대중집회를 개최하고 이를 진행시키는 것은 사실상 어렵다. 본 사안에서는 음향장비 제공업자  그 직원은 대한문 앞에서 열린 촛불집회에 음향장비를 제공함으로써 장기간 촛불집회가 가능하게 하였고, 이에 대하여 경찰은 이들이 한 행위가 도로교통법 제93조 제1항 제11호 자동차 이용 범죄행위에 해당한다고 보고 이들에 대한 운전면허취소처분을 단행하였다. 음향장비 제공업자에 대한 운전면허취소처분은 행정심판위원회에서 취소하는 재결이 내려졌고, 그 업자의 직원에 대한 운전면허취소처분은 두 차례의 처분이 내려지는 우여곡절 끝에 최  적으로 적법한 것으로 판단되었다.

본 사건에서의 주된 쟁점은 도로교통법 시행규칙은 2003. 10. 18. 행정자치부령 208호로 개정되어 '단체에 소속되거나 다수인에 포함되어 교통을 방해'한 교통방해도 필요적 운전면허의 취소사유로 추가되었는데, 이는 2003. 8. 21.부터 9. 5.까지 전국적으로 진행된 화물연대의 운송거부 과정에서 빚어진, 서행, 도로 위의 차량방치 등 차량을 이용한 집단적인 교통방해에 대응하기 위해서 입법화된 것이므로, 위 시행규칙이 정한 '단체에 소속되거나 다수인에 포함되어 교통을 방해한 경우'는 어떤 단체에 소속되어 그 일원이 되어 자동차를 이용하여 교통을 방해하거나, 다수인에 포함되어 다수인이 공동으로 자동차를 이용하여 교통을 방해한 경우로 한정해석해야 한다는 것이다. 그리고 위 직원에 대한 취소소송에서는 처분의 절차적 위법성이 있었는지도 주요하게 다투어졌다. 그러나 법원은 이러한 점에 대하여 모두 이유 없다고 판단하였다.

본 사건에서 무엇보다도 먼저 지적되어야 할 부분은, 그 당시 경찰은 운전면허 취소의 처분사유도 제대로 제시하지 못할 정도로 자동차운전면허취소처분에만

급급하였는데, 당시 경찰이 국민의 자유  권리를 도외시한 채 촛불집회의 진압에 얼마나 열을 올렸는지를 여실히 알 수 있고, 또한 위  은 잘못된 처분으로 인하여 위 직원은 적지 않은 경제적 피해  정신적 고통을 당하였다는 점이다.

## 7. 촛불집회 관련 단체 정부보조금 중단 관련 소송

### 가. 사건 개요와 판결

2008. 7. 24. 한나라당 신지호 의원은 '비영리민간단체지원법' 개정안(신지호 의원 외 53인, 의안번호 405)을 제출한다. 개정안은 1) 그 구성원이 최근 3년간 집시법위반 등으로 벌금형 이상의 처벌을 받은 단체는 정부보조금 신청을 위한 등록을 할 수 없도록 하고, 등록된 단체의 경우 등록을 말소하도록 하며, 2) 교부받은 보조금은 환수하도록 하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 이  은 개정안 제출은 촛불정국 이후 이루어질 표현의 자유(언론・출판・집회・결사의 자유)에 대한 정부의 대대적 억압을 예고하는 신호탄이었다.

2009. 2. 경찰청은 '08년 불법폭력시위 관련단체 현황통보'라는 공문(이하 '경찰청' 공문이라고 함)을 행정안전부를 포함한 정부  부처에 발송한다. 이 경찰청 공문에는 광우병국민대책회의에 참여 의사를 표시한 1,840여개 단체 모두를 '불법 폭력 시위 관련 단체'로 특정하고 있는데[4], 심지어 전, 현직 국회의원실, 정당, 참여연대, 경제정의실천시민연합, 민주사회를 위한 변호사모임, 한국기자협회는 물론 부산국제영화제, 부천국제영화제까지 포함되어 있다.

이후 행정안전부를 포함한 중앙관서  지방자치단체는 위 경찰청 공문에 포함된 단체들을 보조금 지원 대상에서 제외하거나 보조금 지원 신청시 "불법 폭력집회에 참석하지 않겠다"는 서약서(확인서)를 제출하게 하는 사태가 발생하였다.

---

4) 위 '경찰청 공문'은  2008. 5. 12. 민주당 조영택 의원이 경찰청으로부터 제출받은 것을 공개한 것인데, 그 작성일자는 2009. 2. 17.로 되어 있고, "불법폭력시위 관련단체에 대한 정부 보조금 지원 제한과 관련하여, 우리청에서 파악한 불법폭력시위 관련단체 현황을 붙임과  이 통보합니다. ※ 대상기간 : '08. 1. 1. ~ 08. 12. 31."라는 내용을 포함하고 있다.

이 은 보조금 지원 거부에 대하여 사단법인 한국여성노동자회(이하 '한국여성노동자회'라고 함), 사단법인 한국여성의전화(이하 '한국여성의전화'라고 함) 등이 행정소송으로 부당성을 다투었으며 민변 회원이 적극 변론하였다.

한국여성노동자회 한국여성의전화의 행정소송은 ① 두 단체 모두 2008년 촛불집회 관련하여 광우병국민대책회의에 참여한 단체라는 이유로 보조금 지원 대상 사업에서 제외된 점, ② 보조금지급 취소의 근거가 된 문건이 2009. 2. 경찰청장이 작성하여 정부 부서에 배포한 공문이라는 점 등 사실관계가 동일하고 따라서 두 단체가 보조금지급취소의 위법성을 다툰 법리 쟁점 또한 거의 동일한 것이다.

문제는 위 이 동일한 사실관계 및 법리를 가지고 진행된 두 사건에 대한 판결 선고 결과가 엇갈렸다는 점이다. 위 두 사건은 당초 한국여성노동자회에 대한 판결 선고기일(2009. 11. 6. 10:00)이 먼저 지정되었으나, 위 사건 선고기일 당일 오전, 재판부의 석연치 않은 변론재개결정(선고기일 오전에 제출된 피고 소송대리인의 변론재개신청을 받아들이는 형태로 변론재개결정)으로, 선고가 연기되었고, 2009. 12. 10. 한국여성의전화 사건에 대한 판결이 먼저 선고되었다.(원고 승소판결) 한국여성노동자회 사건에 대하여는 변론재개 후 열린 2009. 12. 4. 변론기일에 변론 결 후 2010. 1. 8.에 판결이 선고되었다.(원고 패소판결)

한국여성의전화 사건 1심 법원은 단체가 경찰청이 작성한 '폭력시위 관련단체' 문성 기재된 것만으로는 불법 시위 단체라는 점을 인정할 증거가 없고 '보조금의 예산 및 관리에 관한 법률'(이하 '보조금관리법') 제18조, 제30조 제1항 등의 규정 해석상 여성부장관이 보조금 교부를 결정하면서 붙일 수 있는 조건은 '법령과 예산이 정하는 보조금 교부 목적을 달성함에 필요한 조건'일 뿐 보조금 교부 목적 달성과는 무관하게 보조금을 지급받을 단체의 성격과 활동내용을 문제로 삼아 불법 시위 단체가 아니라는 취지의 확인서를 제출할 의무를 그 교부조건으로 붙일 수는 없으며, 단체가 확인서를 제출하지 않은 것만으로는 보조금 교부결정을 취소할 중대한 공익상 필요가 인정될 수 없으므로 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 판단하였다.

반면 한국여성노동자회 사건 1심 법원은, 위  동일한 수준의 증거만으로 한국여성노동자회가 불법 시위 단체라는 점을 인정하고, 아울러 행정안전부의 처분은 장래의 지원대상 선정 신청에 대한 거부처분이므로 수익적 행정행위의 취소제한의 법리, 신뢰보호원칙 위반, 부당결부금지원칙 위반, 행정절차법 위반의 주장이 적용되지 않으며 은 받아들일 수 없다고 하였다. 또한 불법폭력 집회 등 참여 단체에게 보조금을 지급하는 것은 법취지  국민감정에 배치되므로 이들에 대한 지원을 제한하는 행정안전부의 특별선정기준은 정당한 것이라고 하였다.

나. 판결에 대한 평가

현재 위 두 사건은 모두 서울고등법원에 항소되어 항소심 변론과 판단을 남겨두고 있는 상태이다. 앞서 본 바  이 위 두 사건의 사실관계  처분사유 및 소송과정에서 다투어졌던 법리적 쟁점은 사실상 동일한 것이었다는 점에서, 서울행정법원의 엇갈리는 판결은 어떠한 형태로든 항소심에서 정리될 것으로 예상된다.[5] 다만 한국여성노동자회 사건에 대한 판결은 사실 인정의 잘못 외에도 중요한 법리적 문제를 안고 있다.

첫째, 이 사건을 담당한 재판부의 2008년 촛불집회 및 광우병국민대책회의에 대한 편향적 인식을 지적하지 않을 수 없다. 이하 인용하는 부분은 이 사건 판결이유 중 일부이다.

*「대한민국 정부가 미국과 2008. 4. 17. 미국산 쇠고기 수입 재개에 합의한 후 일부 언론의 보도 및 2008. 5. 2. 청계광장에서의 촛불시위 등으로 인하여 미국산 쇠고기 수입 반대 주장이 비교적 넓은 호응을 얻게 되자, 2008. 5. 6. 한국진보연대 주도 하에 한미쇠고기협상의 문제점과 광우병의 위험성을 알리고 수입 중단을 촉구하는 활동을 활발하게 전개한다는 명목으로 원고를 포함한 총 1,500여 개의 단체가 참여하여 조직된 광우병 국민대책회의가 결성되었다.*

5) 한편, 본 백서 작성 중 2010. 4. 23. 서울행정법원은 경기여성연대가 여성부장관을 상대로 제기한 행정소송에서 원고 승소판결을 선고하였다. 경기여성연대 사건의 사실관계 쟁점은 한국여성의전화 사건과 동일한 것이라는 점에서, 이 사건 또한 여성부장관이 항소하는 경우 서울고등법원의 심리대상이 될 가능성이 높아 보인다.

*광우병국민대책회의는 결성 직후부터 매일 저녁 청계광장 등지에서 일몰 후 촛불집회를 개최하여 오다가, 2008. 5. 24.부터는 촛불집회 후 세 로 등 도로를 무단 점거하여 교통을 방해하고 경찰에게 폭력을 행사하여 상해를 가함과 동시에 무전기, 진압장비 등을 빼앗거나 경찰버스를 부수는 등의 불법폭력 시위 아울러 청 대 진출을 시도하였다.」(밑줄은 필자)*

이번 판결에서 위 두 단락의 '사실 인정'의 근거가 된 증거는 사실상 변론재개 후 행정안전부가 제출한 서울중앙지방검찰청 작성의 수사백서(이하 '수사백서'라고 함)가 전부이다. 심지어 위에 인용한 판결이유 중 첫 번째 단락은 수사백서의 다음 내용을 그대로 인용하고 있을 정도이다.

*「미국산 쇠고기 수입 반대 주장이 비교적 넓은 호응을 얻게 되자 2008. 5. 6. 한국진보연대 주도 하에 '광우병위험 미국 쇠고기 전면 수입을 반대하는 국민긴급대책회의'(약칭 '국민대책회의')가 결성되었음」(수사백서, 제11면)*

검찰수사백서는 그 작성의 목적과 작성 주체를 고려할 때 위 은 가치 판단이 개입된 기재를 이해 못할 바 아니나, 법원이 판결문 사실인정 부분에서 위 이 '정치적 판단'에 가까운 의견을 표시한 것은 도저히 납득하기 어렵다.

둘째, 이 사건 담당 재판부는 행정안전부의 처분의 성격을 '보조금 지급 중지 결정'이 아니라 '2009년도 보조금 지원 신청에 대한 거부처분'으로 이론 구성함으로써 수익적 행정행위의 취소 제한의 법리(신뢰보호의 원칙 위반 등)에 대한 판단을 의도적으로 회피하고 있다.

그러나 행정안전부의 공고 문안 자체에 "계속 지원사업의 경우 매년 합평가 결과가 평균점수 이하로 평가될 경우, 보조금 지원중단"이라는 표현을 쓰고 있을 뿐만 아니라, 계속사업 선정단체들의 경우 2, 3차 연도에는 보조금 지급을 신청하는 신청행위 자체가 없었던 점 등을 감안하면, 이 사건 담당재판부는 사실상 원고가 주장한 수익적 행정행위의 취소 제한의 법리에 대한 판단을 회피하기 위하여 위 은 '개념 조작'을 한 것으로 볼 수밖에 없다.

셋째, 이 사건 판결의 가장 큰 오류는 '불법 폭력 집회 참여단체에 대하여는 보조금 지원을 제한함'이라는 행정안전부장관의 공고 문안을 '특별선정기준'이라는 용어로 정당화하고 있다는 점이다.
그러나 한국여성의전화 사건 판결에서 명확히 지적하고 있는 것처럼, 보조금 교부를 결정하면서 붙일 수 있는 조건은 '법령과 예산이 정하는 보조금 교부 목적을 달성함에 필요한 조건'일 뿐 보조금 교부 목적 달성과는 무관하게 보조금을 지급받을 단체의 성격과 활동내용을 문제로 삼을 수 없다. 따라서 법령상 아무런 근거가 없는 이른바 '특별선정기준'이라는 용어를 통해 보조금 지원 제한이 정당하다는 논리를 펴고 있는 이 사건 판결은 전혀 설득력이 없다고 할 것이다.

촛불집회 참여단체에 대하여 중앙관서 및 지방자치단체가 보조금 지원을 거부하고, 보조금 지급과 관련하여 해당 단체에 확인서 제출을 요청하는 행위는 최근까지 반복되고 있으며, 앞으로도 계속하여 발생할 것으로 예상된다. 이러한 점에서 한국여성의전화 사건 담당재판부가 "보조금 교부를 결정하면서 붙일 수 있는 조건은 '법령과 예산이 정하는 보조금 교부 목적을 달성함에 필요한 조건'일 뿐 보조금 교부 목적 달성과는 무관하게 보조금을 지급받을 단체의 성격과 활동내용을 문제로 삼을 수 없다"고 하여 보조금 교부결정과 관련한 조건의 한계를 명백히 한 것은 행정청의 반복되는 위법행위에 경  을 울린 판결이라 할만하다.

장기적으로 볼 때, 현재 비영리민간단체지원법 및 보조금의 예산 및 관리에 관한 법률에 따라 지원되고 있는 보조금 행정과 관련하여 주무부서의 자의적 기준에 의한 보조금 집행을 통제할 수 있는 입법조치(예컨대 현행 비영리민간단체지원법에 대한 대체 입법, 보조금 지급 대상 단체 선정과정에서의 적법한 행정절차 준수 등)가 고려되어야 할 것이다.

## Ⅲ. 촛불과 민변의 활동

### 1. 촛불의 성과

민변은 참여정부를 지나며 정체성에 관한 논란을 거친 바 있다. 2002년 대통령

선거에서 민변 회원이기도 하였던 노무현이 대통령에 당선되고 2004년 대통령 탄핵 사태로 개혁세력이 사상 처음으로 국회의석의 과반수를 점하기도 하였다. 회원들 중 일부가 국회로 진출하고 공직에 임명되어 개혁 작업에 직접 참여하면서 독립적인 시민단체로서의 민변의 위상에 대하여 우려  함께 내외에서 많은 토론이 벌어지기도 하였다. 이 과정을 거치면서 '민변의 정체성은 무엇인가?', '사회는 민변에게 무엇을 요구하는가?'가 민변의 중요한 화두가 되었고, 지난 몇 년간 민변은 '진보·개혁적 법률전문가 단체'로서의 정체성 강화를 단체의 핵심적 과제로 상정하여 왔다. 2008년 촛불집회 과정과 활동과정은 민변의 향후 활동과 관련하여 많은 시사점을 준다.

일반적으로 2008년 촛불 정국을 통하여 민변은 국민에게 많이 알려지고 신뢰도가 높아졌다는 평가를 한다. 물론 국내외 비정부기구 중 민변이 차지하는 위상은 적지 않았지만 이전의 민변 활동은 주로 시국사건의 변론과 정책적 활동에 집중되어 있었기 때문에 일반 국민과 접할 기회가 크지 않은 상층 전문가단체 또는 연륜 있는 명망가 중심 단체로서의 이미지가 강하였다. 여기에 참여정부 이후 민변 회원이 정부에 관여하는 과정에서 일부 언론이 민변을 친정부단체로 매도하기도 하면서 생긴 왜곡된 상도 일부 존재하였다.

만약 2008년 촛불 집회를 거치면서 민변이 국민의 주목과 신뢰를 얻게 되었다는 평가를 받아들인다면, 과연 그 원인이 무엇이었던가를 분석할 필요가 있다. 민변은 촛불정국 초기부터 참여하였는데, 크게 주목할 만한 세 번의 전환점이 있었다. 초기에는 송기호 변호사의 문제제기  은 용기 있고 날카로운 문제제기 집단이라는 이미지에서 오는 신뢰가 있을 수 있다. 이는 고전적인 의미의 전문가의 역할이다. 중기 이후, 민변이 시민과 접촉이 폭발적이고 지속적으로 넓어진 데에는 '국민소송 헌법소원'이라는 타이틀을 걸고 진행한 청구인단 모집이 중요한 계기가 되었다. 이  함께 연행자에 대한 대대적인 무료변론을 통해 많은 국민에게 민변이 약자를 대변하는 믿을 수 있는 법률전문가 집단이라는 인상을 심어주었다. 마지막으로, 현장성과 헌신성의 문제다. 법률전문가 단체라는 개념 속에서 놓치기 쉬운 핵심이기도 하다.  민변은 촛불집회 현장에서 매일 인권침해감시단 활동을 이어갔는데, 촛불 집회 참가자 사이에서 민변 변호사들이 끊임없이 거리에서 시민과 함께 하고 시민의 인권보호를 위해 애쓴다는 인식이 형성되었

고 민변에 대한 신뢰가 높아졌다. 민변 변호사들 역시 거리에서 시민의 달라진 반응을 몸으로 느끼면서 계속 인권침해감시활동을 이어가야 한다는 사명감을 가지게 되었다. 민변이 오랜 기간 동안 이루지 못한 시민과의 직접 소통을 비로소 거리에서 이룬 것이다.

결국 진보적 법률전문가단체로서의 정체성 강화는 전문성/대안성(전문가집단으로서의 선도적 비판과 대안 제기 기능)과 현장성/헌신성을 함께 유지하여야 성공적으로 이루어질 수 있다는 점을 주의 깊게 평가하여야 할 것이다. 특히 민변과  은 전문가단체의 경우 양자를 상호 대립이 아니라 함께 가야할 과제로 인식하는 것은 매우 중요하다. 어떤 이는 민변을 변호사로서의 품위나 전문성을 팽개친 운동 집단으로 보기도 하고, 어떤 이는 운동성을 가지지 못한 전문가 집단으로 보기도 한다. 그러나 두 가지는 동전의 양면으로서 어느 하나만을 택할 수 있는 것이 아니다. 민변 회원 중에도 연구 및 대안 제기 기능에 관심을 두는 회원과 현장성에 비중을 두는 회원이 다양하게 공존한다. 촛불 집회 과정에서 민변이 여러 활동을 내부적 논란 없이 비교적 꾸준히 진행할 수 있었던 데에는 많은 회원이 자신의 상황과 지향에 따라 두 가지 역할을 성공적으로 역할분담한 것이 큰 역할을 하였고, 그것이 외부적으로는 국민들에게 민변이 전문성과 헌신성을 겸비한 집단이라는 신뢰를 형성하는데 기여하였다고 평가된다.

## 2. 내외의 비판적 시각에 대한 평가

그러나 촛불 과정에서 민변의 활동에 대한 비판적 평가도 있다.

우선 민변의 성격이 지나치게 '운동적' 성격으로 규정되는 점에 대한 경계가 있다. 민변의 성격이 '운동단체'나 '이념적 단체'로 규정될 수 있다는 점은 사회 전체가 양분화되는 외적 현상과 직접 연결되어 있는 것이어서 민변 스스로의 노력만으로는 피하기 어려운 점이 있다. 다만 촛불 자체가 국민의 건강권과 생명권, 나아가 표현의 자유  민주주의라는 보편적 가치  헌법 정신을 지향한 것이었다는 점은 분명히 할 필요가 있다. 촛불 내내 울려퍼진 "대한민국은 민주공화국이다. 대한민국의 모든 권력은 국민으로부터 나온다"라는 노래 가사가 이를 웅변한다. 그러므로 민변의 촛불 활동 참여 자체가 이념적이라는 평가는 적절한 것

이 아니며 구체적인 활동 과정에서 편향적으로 규정될 여지는 없었는지를 구체적이 평가하는 것이 옳을 것이다.

한편 고조된 분위기에 휩쓸려 냉정하게 자신의 역량을 가늠하지 못하고 무리한 사업을 전개하였으며 이로 인하여 변론의 질이 저하되거나 계획을 감당하지 못하는 등 부작용이 있었다는 지적도 있었다. 또한 내적 성찰과 축적이 필요한 시기에 회원과 조직의 역량이 지나치게 현안 대응에 집중되고 있다는 지적도 있었다.

스스로의 역량을 제대로 평가하고 지속가능하고 책임질 수 있는 활동을 유지하는 것은 중요한 문제이다. 민변은 촛불 시기 내내 이 문제를 고심하였다. 민변은 촛불로 인해 기소된 모든 국민을 위해 무료로 변론하겠다는 계획을 세워 실시하였다. 민변이 대대적이고 공개적으로 시민에 대한 무료변론을 실시한 것은 전례가 없는 일이었다. 따라서 이로 인한 어려움도 만만치 않았다. 특히 촛불사건을 진행하는 민변 회원의 부담이 적지 않았는데 사람에 따라서는 10건이 넘는 사건을 배당받고 피고인 기준으로 30명이 넘는 피고인을 변론하기도 하였다. 촛불사건은 내용도 간단치가 않아서 집회 참여여부나 도로점거 여부를 포함한 사실관계에 대한 다툼과 법적 다툼은 물론 법정에서의 치열한 기싸움 등 준비에 많은 시간이 소요되었다. 촛불사건을 진행하는 회원 중에는 촛불변론의 어려움과 피로감을 호소하는 사람도 있었고, 1건 당 30만원씩 지원받고 계속 무료변론을 하는 것은 회원을 혹사하는 것이어서 지속가능성이 없다는 지적도 있었다. 일부 사건에서는 당사자인 촛불시민이 민변 변호사의 변론에 대해 문제제기하는 사례도 있었다.

민변이 대대적인 대시민 무료변론을 실시한 이유는 쇠고기 수입 관련 촛불집회는 국민의 건강권을 지키기 위한 행동으로서 정당한 것이며 촛불집회에 참가하고 연행된 대부분의 시민이 연행 경험이 없는 평범한 시민이라는 점 때문이었다. 변론은 촛불시민의 정당성을 옹호하는 가장 적극적인 활동이었다. 또한 검찰이 대대적으로 시민을 기소하는 상황에서 민변이 선별적으로 변론을 한다는 것은 기대하기 어려운 일이었다. 촛불변론 과정에서 평소 민변 활동과 소속감이 크지 않던 회원들도 변론을 통해 참여할 수 있는 기회가 제공되었다는 점도 간과

할 수 없는 점이다. 수백 건의 변론 과정에서 변론의 질이 저하될 수 있다는 점은 변론 관리·지원시스템을 보완하는 노력을 통해 극복해야 할 문제로 보인다.

이  관련하여 민변이 '무료'로 변론한 것은 국민에게 민변이 집회 등 시국사건에 대해서는 당연히 무료변론을 하는 것으로 비춰져 기대수준만 높임으로써 향후 민변에게도 큰 짐이 될 것이라는 문제제기가 있었다. 실제 쇠고기 촛불집회 이후의 촛불집회 - 가령 2008년 12월 이후의 이른바 MB악법반대집회나 2009년 1월 20일 발생한 용산참사에 대한 항의집회 등 - 과정에서도 집회로 인하여 기소된 국민이 계속 발생하였는데, 이들도 민변이 무료변론을 할 것이라고 예상하거나 무료변론을 요청하여 왔다. 촛불집회 시기의 무료변론은 민변 역사에서 매우 이례적인 일이었음에도 이런 상황이 발생한 것은 민변이 20년의 역사에도 불구하고 쇠고기 촛불집회를 통해서야 일반적인 대중에게 알려졌기 때문이기도 하다. 민변은 고심 끝에 2008년 8월 말경까지 계속된 쇠고기 촛불집회 외의 촛불집회에 대해서는 '무료변론'을 하지는 않고 적절한 내부기준에 따라 정해진 수임료를 받고 '유료변론'을 하기로 하였다. 이후 무료변론을 요청하시는 사람에게는 방침을 설명하고 국선변호인선임신청 방법을 안내하였는데 대다수의 국민이 이를 납득하였으나 일부는 "민변이 그럴 줄은 몰랐다"며 배신감을 토로하기도 하였다. 일부 단체에서는 변론 비용을 모금하여 민변을 후원하겠다는 뜻을 알려오기도 하였으나 이를 완곡히 거절하였다.

이런 사정은 일정 부분 민변에 대한 '과도한 기대'가 있었음을 보여준다. 과거에는 전문가단체 속성상 시민과 직접 소통할 기회가 많지 않았는데 촛불시기를 거치며 민변의 역량과 활동에 대해 과도기적으로 '과도한 기대'가 생긴 면이 있다. 물론 이런 흐름은 민변의 의도  관계없이 큰 틀에서는 피할 수 없는 흐름이다. 이미 많은 국민이 민변을 잘 알고 있고, 언론에 하루가 멀다 하고 민변의 의견과 활동이 소개되며, 법적으로 억울하거나 궁금한 사안에 대하여 스스럼없이 민변에 전화하여 도움을 요청하는 시민이 늘어가고 있다. 그런 점에서 위  은 경험은 민변이 국민과 소통의 폭을 넓히면서도 지속가능한 원칙을 마련해나가는 것이 중요함을 보여준다.

민변은 2009년부터는 무료변론을 요청하는 사람들에게 2008년의 무료변론은

예외적인 상황이었으며 민변은 현실적으로 무료변론을 계속할 역량이 없다는 점을 솔직히 안내하였다. 아울러 내부적으로는 유료변론을 원칙으로 하고 예외적인 경우에 소송구조를 할 수 있도록 내부 기준을 정비하고 기금을 마련하였다. 향후에도 세심하게 노력하여야 할 부분이다.

### 3. 소통과 네트워크의 확장

이 은 여러 면의 평가는 민변이 국적으로 '소통과 네트워크의 확장'에 대해 본격적인 고민을 하여야 함을 의미한다. 우선 국민과의 소통을 넓히려는 시도에 대한 의식적이고 체계적인 노력이 필요하다. 홈페이지 개선과 뉴스레터 발간, 『쫄지마 형사절차』 은 대중서 발간, 부분적인 상담의 실시 등 노력이 있었는데 향후 일반 시민의 참여 제고, 상담 및 법률구조 기능의 강화, 대시민 기획 등의 문제를 세심하게 검토하여야 할 것이다. 촛불 시기 민변은 시청앞 광장에서 '거리 월례회'를 연다거나 집회 현장에서 '시민과의 대화'를 연 경험이 있는데 이들도 참고가 될 것이다. 둘째로 조직 내 소통도 중요하다. 촛불 과정을 통해 조직 내 회원도 증가하고 활동 폭도 넓어졌으나 전체 회원을 기준으로 보면 일부에 불과하다. 사회의 요구를 조직 내에서 활발하게 소통함으로써 조직의 발전방향을 찾을 수 있을 것이다. 셋째로 전문성 강화를 위해 연구 정책기능을 강화하는 것은 필수적인데, 민변이 전문가단체라 하나 특정 정책 영역에서 전문성을 가지는 것은 아니다. 영역마다 오랜 기간 연구 활동을 통해 전문성을 획득한 단체 의 일상적 네트워크를 지속적으로 확대하여야 할 것이다. (끝)

[발제3]

# 인권침해에 대한 고소고발과 감시활동이 민변에게 남긴 것

- 설창일(민변 사무차장, 인권침해감시단장)

## 1. 들어가며

촛불 2주년을 맞이하여 마련한 토론회는 촛불이 민변에게 준 경험을 비판적으로 계승하기 위함일 것이다. 촛불기간 동안 보여준 민변의 다  다양한 활동 중에서도 단연 인권침해감시활동이 두드러졌다고 평가하고 싶다. 그 이유는 이 사회에서의 변호사라는 기득권층이 집회표현의 자유가 침해되는 현장에서 국민들과 함께 깨지고 싸우고 하는 모습들은 흔치 않은 경험이었을 것이고 이런 선명한 인 때문에 국민들은 전폭적으로 민변에 지지를 보냈고 우리 스스로도 사회기득권에 안주하는 것이 아니라 인권을 몸소 체험하게 되었기 때문이다.

## 2. 인권침해감시단의 결성과정

인권침해감시활동을 처음으로 경험하게 된 것은 평택미군기지이전반대투쟁 당시였다. 대추분교가 무너지는 현장에서 주변을 오고가던 국가인권위원회의 인권침해감시단 모습에서 착안하여 인권침해감시단의 조끼를 입고 평택 주변을 돌아다녔다. 그러나 이 당시에는 이미 국방부에 의해 대추리가 점거된 이후라서 평택투쟁은 말미로 접어들고 있어서 본격적인 인권침해감시활동은 해 보지도 못했다. 그리고 당시 시위참가자들은 변호사들도 집회에 왔구나하는 호기심어린 눈으로 우리를 바라볼 뿐 우리의 인권침해감시활동에 대해 그리 관심 갖지는 않았다.

민변은 한미FTA 협정의 문제점에 대응하는 한미FTA 소위원회를 구성하여 위 협정 전반의 법적 문제점 등에 대해 연구 및 보고서를 발간하였다. 따라서 미국산 소고기 문제는 농축산 분야의 협상내용의 주목해야 할 한 분야였고, 주로 문제의식을 가졌던 것은 올바른 협상을 통한 국내 농축산업의 존속과 이에 따른 축산농민들의 생존권 보장이었다. 따라서 민변은 한미 FTA 소위를 중심으로 한미 소

고기협상문에 대한 정보공개청구 활동을 하였고 이를 통해 협상의 불공평성, 국내 농축산업 보호장치 미흡을 비판했다. 그러나 피디수첩을 통해 미국산 소고기의 광우병 위험성이 부  되고, 더불어 정부의 한미 소고기 협상의 문제점이 속속 알려지면서 5월 2일부터 청계광장은 촛불 든 중, 고생들로 발 디딜 틈이 없었다. 정부는 이런 움직임을 공중파  인터넷 괴담을 그대로 받아들이는 어린 학생들의 미성숙한 행동쯤으로 그리 대수롭게 보지 않았다. 그런데, 촛불의 열기는 갈수록 뜨거워져만 갔고, 청계광장은 '자유발언'을 위해 연단을 오르는 무수한 학생과 시민 그리고 이를 보기 위해 둘러싸인 청계광장으로 인산인해를 이루기 시작했다. 이때까지만 해도 정부는 국제적인 협정과  은 통치행위성 정책결정에 대해 국민들이 무관심하거나 통치자들의 결정권한 영역으로 치부하여 큰 반향이 없을 줄 알았을 것이다. 특히 먹거리의 안전성을 확보하는 이슈가 수많은 국민들을 거리에 서게 할 줄은 이명박 정부는 물론 민변을 비롯한 시민사회단체는 예상하지 못했다.

그러나, 갈수록 열기가 뜨거워지는 촛불의 힘은 정부를 비이성적으로 만들어 인터넷공간에서 형성되고 있는 여론을 '괴담'으로, 촛불문화제를 '불법집회'로 규정하고 네티즌에 대한 수사를 공언하게 만들고, 학교까지 방문하여 학생들을 수사하는 등의 인권침해상황이 벌어지면서 민변은 광우병소고기수입항의운동에 대한 법률지원단을 구성하게 이르렀고, 결국 5월부터 타오르기 시작한 촛불의 열기는 민변을 거리로 나서게 했다.

민변은 5. 24. '미국산소고기 공동변호인단'이 새겨진 몸벽보를 입고 조직으로 집회에 참석하였다. 이때부터 민변은 거리에 서게 되었다. 이날은 정부의 강경한 법적 대응방침으로 인해 발생할 연행과 조사에 대응하여 연행과 조사시에 일반 국민들이 알고 대응해야하는 사항을 정리한 '강제연행 등 대처요령'을 제작하여 법률적 지원차원에서 조사대응지침을 만들어 시민들에게 배포하였다 그런데 공교롭게도 바로 그날 문화제가  료되고 그 기나긴 가두시위에 시작되었다.

그러나, 우리는 민변의 20주년 행사준비 때문에 민변사무실 내에서의 역할을 넘어 집회현장에서의 활동을 진행할 수 없는 현실적 어려움이 있었다.
2008. 5. 30.  로 수운회관에서 민변 20주년 행사가 치러지고 당일 국민대회가

시청광장에서 열리고 있어 젊은 변호사들 중심으로 행사 료 후 뒤풀이 참석하지 않고 곧바로 집회현장에 참석하게 되었고, 거기서 이루어진 활동이 인권침해감시활동의 본격적인 시작이었다.

인권침해감시단의 활동에 대한 합의도 없이 현장에 나간 터라 우리가 있어야 할 위치부터 혼동스러워서 일부 회원들은 전경과 시위대 사이에서 연행을 막기 위한 역할을 수행했고, 일부는 대열 뒤쪽에서 상황을 관망하고 있었다.

민주노총 법률원 소속의 김태욱 변호사는 전경과 집회참가자들 사이에서 해산명령을 하는 경찰에 대응하여 집회의 자유를 보장하라는 취지로 마이크 선무방송(?)을 하여 시민들의 환호를 받았고, 몇몇 변호사들은 이동하다가 시위참가자를 충격한 경찰버스를 흥분한 시위참가자들이 둘러싸여 고립되어 있던 버스안 전투경찰들을 충돌없이 본대로 복귀시키는 역할도 수행하느라 자정이 훨씬 지나서야 민변 총회장으로 이동하기도 하였다. 인권침해감시활동에 시위참가자들과 경찰들의 중재역할도 포함될 수 있다는 사실을 느낀 경험이었다.

그러나 이때까지도 '미국산소고기 공동변호인단'의 몸벽보를 두르고 활동하였지만, 민변 사무처는 집회현장에서 발생하는 다 다양한 인권침해행위를 감시하기 위해 공동변호인이라는 호칭보다는 그에 걸맞는 조직을 법률지원단 내에 꾸릴 필요를 느끼고, 광우병 항의운동에 대한 법률지원단의 소속 분과로서 인권침해감시단을 구성하기에 이르렀다.

### 3. 주요 인권침해감시활동 사례

#### -이재정·김광중 변호사 연행

5. 30. 데뷔전을 치른 인권침해감시단은 다음날 열린 국민대회에 총회를 마치고 참석하게 되었다. 그런데 이날 시위는 이전과는 달리 밤늦은 시간에 자진해산하지 않고 날을 새면서까지 안국역 등을 중심으로 청 대 앞까지 가겠다는 시위참가자들과 경찰들의 공방전이 경찰버스를 사이에 두고 날을 새면서까지 계속되었다.

인권침해감시단 소속 변호사들도 대열 중간쯤에 자리를 잡고 피곤함을 잊고 귀가하지 않고 있었다. 그러다가 6. 1. 새벽 경 시위대의 해산 및 강제 진압작전이 시작되었다. 당시 인권침해 감시 활동을 벌이던 이재정, 김광중 변호사는 촛불시위참가자  경찰의 바로 그 사이에서 대치상황을 조절하며 경찰에 무리한 진압을 하지 말 것을 설득하고 있었다. 그 순간 갑자기 살수차가 다시 동원되고 엄청난 수압으로 내리 꽂는 충격에 다를 온몸을 움츠리거나 쓰러 질 때, 전경들은 방패  곤봉 등으로 시위대에 유형력을 행사하며 밀어 붙이기 시작했고 그  중에 경찰특공대가 투입되어 연행을 시작하였다. 진압 경찰들 바로 앞에 있었던 인권침해 감시활동 중인 이재정, 김광중 변호사는 변호사임을 표시하는 조끼를 입고 있었음에도 불구하고 연행이 되었고 곧 바로 용산경찰서로 이송이 되었다. 이재정 변호사는 체포당시 인권침해 감시활동을 벌이고 있는 변호사라는 것을 여러 번 알렸음에도 무시당하였고 체포과정에서 미란다 원칙의 고지도 이루어지지 않았다.

용산경찰서에는 위 두 변호사 외에도 10명의 연행자가 있었고, 변호사접견 전에는 수사가 진행되지 않을 것  은 상황이 벌어지자, 두 변호사의 제안으로  연행된 피의자에 대해 접견을 하기로 하였고 김광중 변호사는 위 경찰서 1층의 경제팀에 있는 6명의 피의자를 접견을 하였고 이재정 변호사는  은 경찰서 4층에 있는 지능팀에 있던 4명의 피의자를 접견하기로 하였다. 4층 지능팀에 있는 성명불상 팀장은 본인의 책상 바로 앞의 테이블에서의 접견만 허용하였고 본인은 그 자리에서 사무를 보고 있었고, 이에 이재정 변호사는 접견을 위하 별도의 장소를 마련하여주거나 가청거리 밖으로 퇴거할 것을 요구하였으나 이를 거부당하였고 몇 차례의 실랑이 끝에 접견을 하지 못 한 채 다시 1층으로 내려올 수밖에 없었다. 결국 불법체포 당한 변호사들은 경찰서에서도 변호인접견권이 침해당하게 되었다.
이에 대해 경찰청장에게 일련의 폭력적 시위진압과 접견권 침해 그리고 인권침해감시 중인 변호사들에 대한 연행에 대해 강력한 항의공문을 보냈고, 한편으로는 대한변호사협회에 진정을 내어 협회차원에서 회원의 인권옹호활동 보장을 위한 협회의 적극적 조치를 요청하였다. 그 결과 경찰청은 앞으로 민변의 인권옹호활동을 보장하고 적극 지원하겠다는 취지의 공문을 민변에 보내오기도 하였고, 대한변협은 경찰에게 회원들의 변호인접견권과 인권옹호활동을 권고하였다.

**-현장에서의 접견활동과 그 침해**

○ 오윤식 변호사는 2008. 6. 1. 18:00경부터 그 다음날 05:30경까지 서울광장과 세 로 근처 등에서 인권침해 감시활동을 수행하다가 2008. 6. 2. 02:00경 세 로 일대 이순신 동상 일대에서, 경찰의 시위대에 대한 해산 및 체포 작전이 시작되어 그 시위대 전투경찰대원이 서로 대치하였고, 시위대가 해산에 불응하자 전경들은 그 현장에서 시위참가자를 현행범인으로 체포하였다. 오변호사는 현장지휘자에게 변호사신분을 밝히고 접견을 요청하자 경찰관들은 **'접견신청서를 가져와라', '지금은 안 되니 나중에 시켜주겠다'며 접견을 거부**하였다. 이에 오변호사는 변호인접견권에 제한이 있을 수 없다는 취지로 강하게 항의하자 경찰관들이 오변호사의 팔과 허리춤을 잡고 들어내다시피 하여 오변호사를 전경 호송차 밖으로 **강제로 제지당하는 사건**이 있었다.

○ 김 웅 변호사는 2008. 6. 7. 02:00경 세 로 부근의 새문안교회 근처에서 인권침해 감시활동을 펴던 중 성명불상의 시위참가자가 연행된 사실을 알게 되었다. 이에 김변호사는 변호사신분증을 꺼내 보이며 접견을 요청하였으나, 현장지휘자를 포함한 그곳에 있는 전경들은 아무런 대꾸도 하지 않은 채 묵묵부답으로 일관하였고, 이에 김변호사는 20여분간 목이 터져라 수차례 접견을 요청하였음에도 경찰은 아무런 반응조차 보이지 않았다. 한참만에 전경 사이를 지나 현장지휘자가 있는 곳으로 간 후 그곳의 현장지휘자에게 방금 연행된 피의자가 로경찰서로 연행되었다는 사실을 확인하게 되었다. 이에 근처에 있던 오윤식 변호사에게 연락하여 로경찰서에 연행자가 있으니 접견을 가달라고 요청하여 이에 오변호사는 2008. 6. 7. 03:30경 로경찰서에 도착하여 접견을 요청하였으나 그곳에는 시위참가자가 연행되어 오지 않았다는 사실을 확인하게 되었다. 결국 경찰은 변호인에게 피의자 소재지에 대해 **허위정보를 제공함으로써 피의자의 소재를 불명케 하여 변호인접견권을 무력화**시켰다.

위 은 인권침해 및 연행현장에서의 접견은 그 당시에 변호사들에게 생소한 것이어서 수사기관이 거부해도 적극적으로 접견을 요구할 수 있을까하는 의구심을 갖고 있었고, 경찰 역시 그러한 사례가 거의 없었으므로 선임계를 가져오라는 등, 현장에서는 허용될 수 없다는 등 수사 중인 경우는 제한될 수 있다는 등의 반응을 보였다.

촛불기간이 아닌 2009. 6. 10.경 시청광장 주변에서 이루어진 경찰의 접견방해에 대해 이재정 변호사는 대한민국을 상대로 손해배상을 제기했다(2009가소191102). 이 재판에서 경찰은 집회현장과  이 급박하고 위험한 상황에서 현행범 체포되어 연행 중에 있는 자를 최소한의 안전이 확보된 일정장소에 인치한기 전까지 접견요구를 일시적으로 보류될 수 있다는 취지의 주장을 하였다. 비록 1심은 경찰의 손을 들어 주었지만, 항소심 계류중이어서 향후 위 재판결과에 귀추가 주목된다.

한편 변호인의 접견교통권을 침해당하는 변호인들은 그 경찰관 등을 형법 제123조 직권남용죄로 처벌해달라고 고소를 제기할 수 있으나, 그러한 경우 그 경찰관 등이 직권남용죄로 처벌된다는 확립된 판례가 없고 실제로 직권남용죄로 처벌된 경우도 아직까지는 찾아 볼 수 없는 실정이므로 이를 입법으로 해결할 필요가 있다.

실제로 1992년 대한변호사협회가 법무부의 형법개정시안에 대한 의견서에서 '재판, 검찰, 경찰 기타 구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 정당한 이유없이 구속된 피고인 및 피의자에 대한 변호인의 접견을 거부 또는 방해한 때에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다'는 내용의 '변호인접견방해죄' 신설을 주장한 바  이 위 죄의 도입 등 제도적 뒷받침이 필요하다.

**-이준형 변호사, 전경의 방패에 의한 상해**

이준형 변호사는 6. 26. 01:00경 경찰이 세  로 새문안길 왕복 8차선 도로에서 서대문역 방면에서  역 방면으로 여러 대의 살수차  천여 명의 전투경찰대원들을 동원하여 시민들을 몰고 있는 것을 발견하고 인권침해감시단 소속 변호사들과 함께 근처에서 우의를 구해 입고 시민들과 살수차 및 전투경찰대원들이 대치하고 있는 현장 근처까지 접근해 있었다. 전경들은 방패를 몸 앞에 세워 연결하여 새문안길 도로를 완전히 차단하는 방법으로 세  로 사거리에 있는 사람이 서대문역 방향으로 가지 못하게 막고 있고 선두에 선 시민들은 살수차들에서 나오는 물을 온몸으로 맞으면서 조금씩 뒤로 물러나 01:20경 시민들은 세  로사거리 근처까지 밀려난 상태였다. 01:30경 살수차는 살수를 멈추었고, 잠시 후 전경들 중 일부(1개 중대 정도의 인원)가 갑자기 시민들을 향해 돌진하면서 방패를

거칠게 휘둘렀다. 전경들의 갑작스러운 공격에 놀란 시민들은 세  로 사거리 방향으로 도망가기 시작하였고, 이준형 변호사는 시민들이 뒷걸음치다 발이 엉켜 다칠까봐 앞을 주시하면서 '천천히'라고 외치고 혹시 모를 전경들의 구타행위를 감시하기 위해 천천히 물러나고 있었다. 그 순간 전경들이 방패로 이변호사의 얼굴을 공격하였고,  03:00 무렵 서울대병원 응급실로 후송하여 수술을 받았다. 이변호사는 사고 당시부터 서울대병원 응급실에 도착할 때까지의 기억은 지금도 되찾지 못하고 있다. 이변호사는 경찰수뇌부  당시 진압부대 책임자를 살인미수로 고소하고 국가배상을 청구하였으나 형사고소는 증거불충분으로 불기소 처분되었고 현재 민사재판은 진행 중에 있다. 민변은 회원이 경찰의 폭력에 의해 부상을 당한 이 사건에 대해 경찰 측에 강력히 항의하는 한편 이변호사의 피해를 지원하기 위해 모금운동을 전개하여 이변호사에게 위로금을 전달하였다.

### 4. 공권력에 대한 고소・고발

촛불집회 초반부터 민변은 촛불집회 또는 이  관련한 의사표현과 관련하여 경찰 등으로부터 인권침해를 당한 사람의 사례를 취합하여 고소고발, 손해배상 청구, 국가인권위원회 진정 작업 등 법적 대응을 적극적으로 수행하였다. 정부 검찰, 경찰은 집회의 폭력성을 내세우며 국민을 무차별 연행하고 처벌하는데, 이에 맞서 공권력의 위법성을 알리고 그 책임을 물어 제어하려는 시도였다. 주요 사건으로는 △6. 19. 전경 군홧발에 폭행당한 학생 등 총 21명 대리하여 고소 및 손해배상 제기(2009. 6. 19.) △ 인권침해감시활동 중 경찰 폭행으로 부상당한 변호사에 대한 살인미수 고소 등 8명 고소 및 손해배상 제기(2009. 7. 2). △경찰의 인도  차도 봉쇄, 콘테이너 차단행위에 의한 이동의 자유  통행권의 본질적 침해, 집회참가자를 가장한 사복경찰관의 영장없는 사진촬영, CCTV를 채증목적으로 줌 또는 회전한 행위의 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률위반, 전경의 명찰 미부착등 식별표시 가리는 행위 및 시청 원천봉쇄 등 집회시위 자유 침해에 대해 국가인원위원회에 진정△경찰의 집회에 사용되는 음향장비 탈취 행위 등에 대해 직권남용등 혐의 고발 △국민촛불대행진 전단 붙이던 시민 불법 연행에 대한 직권남용 체포감금죄 혐의 고소( ) △경찰의 불법적 소화기 분사행위에 대한 고발 △경찰 스스로 시민들을 해산 불가능하도록 인도에 감금한 상태에서 '해산명령'을 하고 1시간여동안 이동하지 못하게 한 사건에 대해 직권남용, 불법

감금등의 혐의로 고소 △시민들을 폭행한 특수임무수행자회 회원에 대해 경찰이 수수방관하고 현행범 인수받기를 거부한 행위에 대해 국가인권위에 진정 및 직무유기죄 고발 요청 △집회에 무대차량을 제공한 생계형 운전자에 대한 운전면허취소에 대한 행정심판 등 제기  형사변론 △촛불연행자에 대한 무차별 48시간 구금 헌법소원 제출(2008. 10. 17.)

그러나 고소고발 등에 대하여 검찰은 무대응으로 일관하였고 기소는커녕 수사조차 제대로 진행한 사례가 없었다.

한편, 고소고발팀은  전의 고소고발 등에 한정하지 않고 촛불 등과 관련한 인권현안에 대한 전체적인 기획과 대응을 진행할 수 있는 단위로 확대재편키로 하였다. 이를 '인권기획팀'으로 명명하였다(후에 이는 '인권현안대응팀'으로 변경됨). 인권기획팀은 인권기획팀은 ①집시법 개정 관련 운동(집시법위헌제청 변론, 토론회 등), ②촛불백서 작업, ③시민·활동가를 위한 형사소송법 책자, 경찰관직무집행법 등 책자 발간 작업, ④약식명령 정식재판 변론 매뉴얼 작업 등을 진행하였다. 특히 시민과 활동가를 위한 형사절차 가이드북 발간에 심혈을 기울였는데, 근 1년간의 작업을 거쳐 2009. 12. 『쫄지마, 형사절차』(사람생  출판사)라는 책으로 발간되었다.

## 5. 나오며

민변이라는 호칭에서 오는 지식인계층의 무거운 느낌을 조끼를 입고 거리를 누비면서 때론 접견을 위해 전경들 사이를 뚫고 들어가는 모습속에서, 전경버스에 탑승하여 접견을 수행한 일이나 과열된 시민들로부터 전경을 안전하게 빠져나오게 중재역할을 수행하는 모습속에서 스스로 위상을 정립해가고 경험을 축척해온 것  다.

아직 민변이 경험한 인권침해감시활동의 것만으로는 현장에서의 인권침해감시활동의 전형을 만들었다고는 할 수 없다. 다만 촛불을 계기로 현장성과 헌신성을 얻게 된 민변은 이후에 인권침해감시활동을 더욱 확대해야 할 것이다.

즉 정치적 집회현장은 물론이거니  노동자들의 생존권이 문제되는 곳, 4대강 사업을 비롯하여 환경이 침해되는 곳 등 사회  분야에서 인간적 권리가 침해되는 곳이라면 어디든 달려가서 인권옹호자로서의 소임을 다해야 할 것입니다.

그러기 위해서는 앞으로 인권침해감시활동의 내용과 그 역할에 대한 구성원들간의 공유 및 체계적이고 계획적인 활동 그리고 이를 위한 준비작업 등을 통해서 민변의 새로운 활동전형으로 자리잡게 할 필요가 있다.
법정에서의 변론을 벗어나 거리  경찰서를 오고 간 수많은 인권침해감시단원들은 국민들 속에서 민변에 대한 전폭적 지지를 이끌어냈고, 집회  표현의 자유가 침해되는 그곳에서  이 경험하고 부딪히면서 인권의 소중함을 공부하게 된 것이다.
민변의 '인권침해감시단'은 앞으로도 인권이 침해되는 현장에서 국민들과 함께 깨져가면서 인권을 지켜나갈 것이다.

한편 공권력의 인권침해에 대한 현장감시는 현장에서 발생할 수 있는 인권침해를 미연에 방지하고 즉  적인 대처능력을 키우준 것 뿐 아니라 현장에서 목격한 인권침해사실을 기록하여 이후 많은 고소고발로 대응케 하였다.
물론 그 결과가 대부분 불기소처분으로  결되었지만, 경찰로 하여금 인권침해현장을 감시하여 고소고발로 이어질 수 있으므로 인권침해의 소지가 있는 행동을 하지 못하게 하는 압박은 되었다고 본다. 그리고 대부분의 불기소처분이 증거없음을 이유로 한 것이라고 할 때 향후 인권침해감시활동을 함에 있어 공권력의 인권침해현장을 채증하고 목격자 확보에 유념할 필요도 제기된다.  -끝-

[토론1]

# 촛불 기사에 민변이 있었다

임지선(한겨레21 기자)

한 포털사이트 검색창에 '민변'과 '촛불'이라는 두 단어를 동시에 밀어 넣었다. 총 1,396건의 기사가 검색된다. 그 중 2008년 한 해에만 921건이 몰려있다. 촛불이 가장 뜨겁게 타올랐던 2008년 5월부터 7월까지가 696건에 달한다. 지난 2년간 민변 사람들은 촛불의 현장을 지키는 '활동가'이자 '법률전문가'로서 현장 기자들에겐 취재 및 상황 분석에 많은 도움을 주는 든든한 존재였다.

지난 2년간 <한겨레21> 기자로서 촛불 현장을 뛰어다녔다. 2008년 4월17일 미국과의 쇠고기 협상이 타결됐고 5월2일부터 본격적으로 촛불이 타오르기 시작했다. 8월에 이르기까지 촛불이 타올랐는데 경찰이 시민들을 향해 물대포를 쏘고 마구잡이식 연행을 해가는 통에 정신없던 현장에서 참으로 자주 민변을 마주쳤던 기억이 난다.

언론에 비친 '광우병 촛불'과 관련한 민변의 활동은 크게 세 시기로 구분할 수 있다. 한창 촛불이 뜨겁게 타오른 '2008년 5월~8월', 한미FTA 협상이 이루어진 '이전 2년간', 그리고 현재까지 이어지는 '이후 2년간'이다.

<한겨레21>은 이미 2006년부터 '한미FTA 특대호'를 제작하는 등 미국과의 협상에 대해 지속적으로 문제제기를 해왔다. 2006년 8월에 발간된 <한겨레21> 620호 <한미FTA 당신의 운명>을 보면 민변의 송기호 변호사의 기고도 실려있다. '통상절차법 제정이 핵심'이라는 제목의 글은 '한국의 농민들은 미국 농민들과 달리 통상 협상안에 자신들의 목소리를 반영할 통로가 없다'는 문제를 제기했다. 그리고 2008년, 한국의 소비자들은 자신들의 목소리  상관없이 미국산 쇠고기를 들여  팔겠다는 정부를 보고 분노하게 된다. 이렇듯 '광우병 촛불' 이전 2년간, 민변은 언론을 통해 꾸준히 미국과의 협상에 있어 다양한 법률적 문제들을 제기함

으로써 여론을 환기시켜왔다.

2008년 5월~8월, 촛불이 타오르고 연행자가 무더기로 발생하면서 민변은 법률지원단을 구성해 무료 변론과 연행자 접견에 나섰다. 이는 촛불집회에 참여하는 시민들에게 큰 위안을 줬다. 당시 인터넷 카페에는 "이명박 정부는 촛불에 대해 폭력진압, 무차별연행, 과잉수사, 벌금부과, 소송제기 등 모든 수단을 동원하여 탄압하고 있습니다. 그러나 이에 겁먹지 말고, 현명하고 차분하고 대처해 나가야 합니다. 연행되더라도 민변이 도움을 줄 것입니다" 등의 글이 퍼져나갔다. 5월25일부터 8월26일까지 총 183회에 걸쳐 1,398명의 연행자를 접견한 민변의 활동은 촛불시민들에게 든든한 '빽'으로 작용했다. 민변은 바쁜 현장 활동 중에도 5월30일 '접견 결과 통계'를 보도자료로 내놓는 등 현장 상황을 외부에 알리기 위한 노력을 계속했다. 또한 현장의 인권침해상황도 지속적으로 감시했다. 덕분에 기자들도 민변을 통해 촛불시민들의 현장 연행 상황과 이후 재판 등 진행 상황을 상세히 파악할 수 있었고 경찰 진압의 법적 근거는 무엇인지, 집회 시위의 자유가 어떤 식으로 침해되고 있는지 등 법률적인 문제 역시 차근히 짚어볼 수 있었다.

촛불이 광장에서 토론을 통해 향후 나아갈 길을 논의하며 점차 사그라질 때쯤부터 민변의 발걸음은 더 바빠졌다. 언론매체조차 연행된 촛불 시민들에 대한 관심을 잃어갈 때, 민변은 검찰에 기소된 촛불시민들을 위해 무료 변론에 나서 직접적인 도움을 줬다. 이후 <쫄지마 형사절차!>란 책을 발간했다. 이 책은 집회시위 현장에서 불심검문을 받고 마구잡이로 연행되서 조사받으며 위축됐던 시민들에게 자신의 권리를 일깨워줌으로서 큰 반향을 일으켰다. <한겨레21> 역시 이 책의 내용을 기반으로 <쫄지마! 실전 매뉴얼이 여기 있잖아>란 표지를 만들었고 수많은 시민들이 "막막했는데 힘이 됐다"며 피드백을 보내오기도 했다. 민변이 따로 시간과 노력을 기울여 시민들에게 기본 권리를 알리는 책까지 낸 것은 법률가 집단으로서 사회적 책임을 다하려고 한 아름다운 모습이었다.

'광우병 촛불' 이후 두 명의 전직 대통령이 서거했고, 촛불은 또 불타올랐다. 촛불 시민들은 대한문 앞에서, 서울광장에서 수많은 수모를 감수해야했다. 민변은 '광우병 촛불' 이후 2년간 갈수록 탄압받는 집회시위의 자유를 지켜내기 위해 많

은 활동을 했다. 특히 지난해, 일몰 이후 옥외집회를 금지하는 집시법 10조에 대해 위헌제청을 내고 별도의 변론팀까지 구성해 공개변론을 거쳐 결국 헌재의 헌법불합치 결정을 이끌어 낸 것은 소중한 결실이다. 오는 6월30일이면 집시법 10조가 효력을 잃게된다. 새 국면이다.

이제부터 민변에게 요구되는 역할은 '관심의 끈을 놓지 않는 것'이다. 최근에는 기자회견, 1인시위까지 경찰의 탄압을 받고 있는 상황이다. 경찰은 G20을 앞두고 집회시위 관리를 더 강화하겠다고 으름장이다. 한편, 한차례 큰 폭풍처럼 '광우병 촛불'이 휩쓸고 지나간 뒤, 광장에는 좀처럼 많은 이들이 모이지 못한다. 집회시위 자체가 위축이 됐다고 걱정하는 이들이 많다. 시민의 권리가 침해받는 상황에 맞서 민변이 더 많은 역할을 해주길 기대한다. 앞으로도 민변의 활동이 촛불처럼 은은하고 따뜻하게 세상을 비추길 바란다.

[토론2]

# 인권단체가 본 촛불과 민변

박진(인권단체연석회의)

- 별지 토론 -

[토론3]

# 촛불시민이 본 촛불과 민변

박석삼(촛불연행자모임 전 대표)

촛불에 참여한 시민의 한 사람으로서, 민변의 활동에 대하여 깊은 감명을 받았다는 점과, 고마움을 표하면서, 송상교변호사님의발제문에대부분공감하므로, 토론문이라기 보다는 소감을 피력하고자 합니다.

## 1. 촛불항쟁에서 보여진 여타 시민단체와 민변의 차별성

87년 6월 항쟁으로 확장된 민주적 공간은 그 이전의 억압적 통치체제에서 성장하기 어려웠던 시민사회운동이 성장하는 발판이 되었다.

기왕의 민주 대 반민주라는 구도하에서 반독재 연합을 이루었던 사회운동 세력은, 신자유주의로의 개편과정에서 자유주의 세력이 보수세력과 함께 신자유주의 좌우파를 이룸으로서, 비판적인 개혁적 세력은 시민운동으로, 진보적 변혁적 세력은 민중운동으로 분화가 일어났다. 이 과정에서 진보적 변혁세력은 입지가 좁아지고 있고, 중간에 있는 비판적 개혁세력은 정체성의 혼란을 겪으면서 동요하게 되고, 그 과정에서 변혁성과 운동성을 상실해가고 있는 중이다.

현 시기의 시민사회운동이 시민을 단지 후원회원과 관객으로 소외시키면서, 시민없는 시민운동 혹은 상근자나 전문가 집단의 대리주의적 실천에 머물고 있는 것은, 운동의 기반과 전망에 대한 의식의 불철저함에 기인하는 바도 있을 것이다.

이러한 상황에서 스스로를 진보적이고 개혁적인 법률전문가 운동단체의 정체성을 갖는 민변이 촛불항쟁 속에서 여타의 시민운동단체 는 결이 다른 운동성을 보여 준 것은 대단히 괄목할 만하다.

무엇보다도 민변이 촛불시위의 현장에서 인권법률감시단으로서 시위에 함께 한

점이나, 연행자의 접견사업 등으로 촛불시민에 대하여 연대  헌신을 보여준 점은, 다른 어느 단체에 비할 바 없는 높은 신뢰를 쌓기에 충분하였다. 이는 전문가 집단이 대중 또는 시민과 어떻게 만나야 되는가의 문제에 대하여 운동성과 대중성, 연대성을 충족시킨 사례로서 높이 평가되어야 한다.

## 2. 의식성과 정체성의 문제에 대하여

민변은 촛불연행자에 대한 무료변론사업을 진행하였고, 이에 부응하여 촛불연행자모임은 정식재판청구운동을 벌인 바 있고 상당한 성과를 거두었다.

이 운동은 단순한 법률지원사업이 아니라 정당성을 포기할 수 없는 저항운동의 연장으로서의 법정투쟁사업이기 때문에 그에 따른 특별한 관점이 필요하였던 바, 무엇보다도 변론과 다툼의 취지는 양형론보다는 정당성에 초점이 놓여져야 하고, 민변이 단순한 조력자이고 연행자는 시혜를 받는 존재가 아니라, 연행자  민변이 저항의 주체로서 참여한다는 의식이 중요하였지만 충분하지 못했다. 특히 연행자들에게도 저항과 비타협의 자세를 요구하고 실천하는 과정이 되어야 함에도, 연행자들의 낮은 의식이나 극히 일부 사례에서 보듯 사실 다툼의 포기나 양형위주의 관점에서 접근하는 경우가 있었음은 옥의 티라고 할 수 있다.

명박산성에서 있었던 토론에서 보여지듯 폭력과 비폭력의 논쟁은 순수로 포장된 촛불의 한계이기도 하다. 공권력에 대한 분노  저항의 수단은 실정법의 시비의 대상이 아니어야 한다. 돌을 던졌든, 방화를 하였든, 그 또한 정당한 저항과 투쟁의 표현임에도, 이러한 행위로 구속된 경우에 대하여 무조건적이고 최우선적인 지원이 이루어지지 못한 점은 유감스럽다고 할 수 있다.

용산법정 등에서 보듯 민변은 전문가운동단체로서의 적극적인 연대를 보여주었지만, 2009년 용산투쟁관련 연행자에 대한 무료변론사업은 진행하지 못하였다. 시민사회나 민중들의 기대치에는 부응하지 못한 것이다. 역량의 부족이 가장 큰 이유였겠지만 혹시 내부의 정체성이나 의식과 관련한 한계도 작용한 것이 아닌지 고민해 볼 필요는 있을 것이다.

용산학살사건은 공권력의 시민에 대한 살인이라는 측면과 함께 신자유주의 체제 하에서 자본과 국가의 민중에 대한 공격이라는 측면이 있다. 이점에서 쌍용차 투쟁이 자본과 국가의 노동에 대한 신자유주의적인 공격에 대한 저항이라는 점과 그 본질을  이 한다. 즉 사회적 모순이 심화되면 될수록 보편적 인권의 측면만이 아니라 억압받고 배제받는 정체성으로서의 민중 혹은 변혁적 가치에 대한 측면이 강화될 수밖에 없다. 이런 점에서 민변은 변혁성과 의식성을 더 높여가는 것이 요구된다고 할 수 있을 것이다.

## 3. 맺음말

중간계급의 정상국가에 대한 욕망이라고 할 수 있는 촛불항쟁은, 주권자인 국민이 4년마다 한번씩 유권자가 될 뿐 평시에는 통치  억압의 대상이 되는 부르주아 대의제 민주주의의 한계에서 빚어진 것이다. 주권자인 국민의 뜻과 다른 정책과 결정을 선출된 권력이 강요하는 것에 대한 분노였다. 그러나 그 분노는 체제를 뛰어 넘는 것이 아니라 보편적이고 정의롭다고 믿었던 그 체제를 유린하는 권력에 대한 증오로 나타났던 것이고 그 점에서 정상적인 국가의 회복을 요구한 것이다. 그만큼 그 정당성은 넓지만 깊지는 않은 분노이자 요구였다.

이러한 넓은 정당성에 수많은 시민단체들 역시 쉽게 결합할 수 있었지만, 민변을 제외하고는 헌신성과 운동성을 보여주지 못한 것은 개혁적 세력의 한계일 것이다. 즉 신자유주의가 강요되고 사회적 모순이 심화되면 될수록 진보적인 정체성과 의식성을 강화하고 운동성을 심화할 필요가 있을 것이다.

[토론4]

# 조중동 광고불매운동 탄압에서 민변의 활동과 숙제

이태봉(언론소비자주권국민캠페인 개설자)

## 1. 민주사회를 위한 변호사 모임과의 첫 만남

### - 5천원으로 대한민국 최고의 변론을 예약하다 -

2008년 MB정부가 광우병 우려 미국산 쇠고기 수입 요건의 연령제한을 풀어버리는 등 대폭 완화된 수입조건이 진행되면서 국민들의 모든 관심이 쏠렸다. 이때만 하더라도 광우병과 미국산 쇠고기의 위험성에 대하여 대대적으로 보도하다가 정권이 바뀌면서 180도로 돌변하여 미국산 쇠고기의 안전성을 대대적으로 강조하던 조선.중앙.동아(이하 '조중동)과 달리 KBS, MBC의 방송은 광우병의 위험성과 정부의 잘못된 협상에 대하여 올바른 보도를 하였고, 그 백미는 MBC의 PD수첩과 100분 토론이었다.

이 때 송기호 변호사가 자주 방송에 출연하였고 개인적으로 자료들을 모아서 이메일로 보내기도 하였었지만, 이 분이 민변 소속이라는 것도 민변이라는 단체가 있다는 것도 알지 못하였다.

그러다가 2008. 4.17 협상이 타결되고 4월말부터 청계천 소라광장에서 촛불의 조짐이 보이더니 5월초부터 촛불은 타오르기 시작하였다. 촛불시민들의 연행이 발생하면서 민변의 전화번호도 함께 촛불시민들 사이에서 알려지기 시작하였고 민변 변호사들이 연행 현장에서 경찰들에게 항의하는 사진들도 지속적으로 다음 아고라 등 인터넷에 게재가 되어 자연스럽게 민변에 대하여 관심을 가지게 되었다.

그러다가 2008. 6. 2. 민변의 '쇠고기 고시 헌법소원 국민 청구인단 모집'을 알게 되었고 즉시 참가비 5천원을 이체하고 참여를 하면서 민변과의 첫 만남이 시작되었다. 6월 2일은 5월 31일에 개설하였던 언론소비자주권 국민캠페인(이하 '언소주') 카페를 메뉴를 갖춰서 오픈한 날이기도 하다.

결과적으로 5천원으로 대한민국 최고의 변호인단의 변론을 받고 있으니 내 인생에 있어 가장 성공한 투자였다고 할 것이다.

## 2. 광고불매운동에 대한 탄압과 민변의 도움

모두 다 알고 계시는 내용이겠지만, 광고불매운동은 2008년 광우병 우려 미국산 쇠고기 수입반대 촛불집회에서 조중동의 말바꾸기.왜곡보도에 대한 항의에서 시작하였다. 그 하나는 광우병과 미국산 쇠고기의 위험성에 대하여 지난 정권에서는 180도 다르게 안전하다고 보도한 것이며, 또 하나는 촛불집회에 참여한 시민들을 불순세력에 선전.선동 당하였다는 식의 보도였다. 이러한 행위는 언론으로서의 공익성과 공정성을 스스로 저버린 보도로 시민들의 '알 권리' '표현의 자유', 그리고 '소비자로서 필요한 지식과 정보를 제공받을 권리' 등을 적극적으로 명백하게 침해하는 것이었고 촛불시민들은 이러한 침해당한 권리를 찾기 위하여 나섰으며 이런 과정에서 광고불매운동은 자연스럽게 시작되었고 촛불과 함께 불타 올랐다.

이에 놀란 조중동은 연일 그 귀한 지면을 할애하여 광고불매운동을 불법으로 처벌을 강조하였고, 이에 2008. 6.17. 이명박 대통령의 '인터넷은 독이 될 수 있다'는 발언을 시작으로 6.18 경제5단체, 6.19 한나라당의 광고불매운동에 대한 형사처벌 요구가 이어졌으며 김경한 법무부 장관은 6.20 검찰에 특별수사지휘공문을 하달하고 엄정수사를 지시하였다.

지시에 따라 검찰은 당일 즉시 수사방침과 계획을 발표하고 6.21일 전례가 없는 검사 5명, 수사관 10명의 대규모 전담수사팀을 구성하고 고소.고발도 없이 수사에 착수하였다.

이러한 치밀하고 신속한 탄압의 전개 상황에서 평범한 일반시민인 저 언소주의 카페도우미들은 심리적인 압박감이 커질 수밖에 없었다. 검찰의 수사에 대하여 도움을 줄 수 있는 누군가를 찾아야만 하였고, 그 때 촛불시민들에게 널리 알려진 민변과 진보신당의 연락처가 생 이 났고 이를 통해 탄압의 처음부터 지금까지 함께 해주시고 계신 김정진 변호사 만나게 되었다.

광고불매운동에 대한 정권의 탄압과 그에 대응하여 언소주를 지원하고 도움을 주는 양상은 크게 언론전, 검찰수사, 재판의 3단계로 전개가 되었다.

첫째, 언론전이다. 연일 광고불매운동을 불법이라 주장하며 형사처벌을 촉구하는 조중동과 문화일보, 그에 대응하여 광고불매운동은 언론의 왜곡보도에 대한 정당한 소비자운동이라는 견해의 한겨레,경향,오마이뉴스,프레시안,미디어오늘 등의 언론전이 팽팽하게 전개되었다.

KBS MBC의 조중동의 광우병에 대한 말바꾸기 보도 이에 대한 소비자들의 광고불매운동이 집중 방송되면서 언론전은 촛불시민들의 승리로 기울었다. 이 때 언론에 직접 나서서 정당한 소비자운동으로서의 광고불매운동에 대하여 많은 의견을 주시고 직접 기고를 하신 분들이 계시는데, 2008년 촛불의 인기스타였던 민변의 송호창 변호사 광고불매운동의 해외판례 사례를 소개하면서 검찰의 억지논리를 일소한 박경신 교수, 김기창 교수, 전영우 교수 등이다.

둘째, 검찰의 수사진행과정에 대한 대응이다. 검찰의 수사가 본격적으로 가시화되면서 민변에서는 광고불매운동 변론을 위하여 변호인단을 구성을 하였는데, 검찰은 이에 대해서 조차도 광고불매운동은 처음부터 민변의 자문을 구하는 등 아주 치밀하고 조직적으로 전개되었다고 법정에서 억지주장을 하기도 하였다.

2008년 7월초 검찰이 카페도우미 22명 전원과 취재차 등업조치된 MBC 작가에 대한 출국금지조치를 단행하였고, 이에 대한 이의신청을 시작으로 구체적인 활동으로서 민변의 지원이 시작되었다.

2008. 7.15. 카페지기인 저를 포함한 5명에 대하여 자택과 사무실에 대한 압수수색이 불시에 진행되었지만, 이때에도 아침에 우루루 들이닥친 한 떼의 수사관들에 놀라지 않고 압수수색영장을 받아들고 차분히 읽으면서 대응할 수 있었던 것도 가장 먼저 변호사에게 연락을 했던 덕분이다.

압수수색일로부터 3일 뒤인 2008. 7.18. 검찰의 소환조사가 시작되었고, 무려 25명의 인원에 대하여 개인별로 1~3회에 걸쳐 아침부터 밤까지 강도 높은 조사가 진행되었다. 휴일 및 심야에 조사가 진행된 경우도 있었는데, 이 모든 순간에 모두에게 항상 민변의 변호사가 함께하였다. 검찰이 대규모 전담수사팀을 꾸린 관계로 동시에 서너 명이 조사를 받기도 하는 등 상황이 여의치 않았지만 변호사들은 유기적으로 상호 연락하여 중간에 교대를 하는 한이 있더라도 조사를 받는 동안 늘 함께하면서 큰 힘이 되어주었다.

셋째, 재판에서 변론활동이다. 1심 재판에 선임 변호인 수가 16명[6]이다.

이는 피고인이 24명이나 되기 때문이기도 하지만 민변에서도 광고불매운동 재판에 대하여 중요하게 생  하고 있다는 것으로 피고인들에게 큰 위안이 되고 힘이 되는 부분이다. 특히나 18회나 진행된 1심 재판은 매주 진행되어 30권이 넘는 검찰의 자료를 검토하기에도 시간적으로도 부족할 수밖에 없는 상황에서 재판이 진행되었지만 매 기일마다 최고의 변론이 진행되었다. 뿐만 아니라 피고인별로 담당 변호인을 선정하여 모두 진술이나 최후 진술 준비를 비롯하여 피고인의 궁금증이나 불안에 대하여 언제든지 상담이 가능토록 하였으며, 재판이 끝나고 수시로 변호인단과 피고인들이 회의를 가지면서 모든 재판 진행과정에서 피고인들의 의견이 늘 최우선으로 존중되었다.

1심에서 변론을 맡아 온 7명의 변호사[7]가 총 8회가 진행된 항소심 재판에서도 한결  이 열성을 다한 변론으로 함께 하였다.

2008년 촛불의 왜곡언론 조중동에 대한 광고불매운동 재판은 검찰의 억지에 변호인과 피고인이 함께 분노하고, 변호인의 피를 토하는 변론과 피고인들의 진술에 피고인과 변호인이 함께 흐느끼면서 1심과 2심 재판이 진행이 되었고, 현재 대법원에 계류 중이다.

### 3. 재판과정에서 느낀 숙제

#### 1) 기소독점/기소무책임의 검찰과 틀에 갇힌 법원

재판을 받으면서 늘 머릿속에 떠나지 않는 것이 있다.

일단 검찰이 기소를 하면 법원은 재판을 한다는 것이다.

마치 검찰은 숙제를 내고 법원은 그 숙제를 하는 것  다는 느낌이다.

검찰이 낸 숙제가 말이 되든 안 되든 간에 법원은 검찰이 제시한 해법으로 그 숙제를 하고 있다는 느낌을 지워버릴 수가 없다.

---

6) 변호사 안상운, 김정진, 김진, 김준현, 김학웅, 최윤수(법무법인 해마루), 류신환, 이재정, 한명옥(법무법인 동서남북), 임신원, 최성호, 옥종호, 송호창(법무법인 정평), 송상교(법무법인 덕수), 황희석, 임선영(법무법인 한결)

7) 변호사 안상운, 김정진, 김진, 김준현, 최윤수(법무법인 해마루), 류신환, 이재정

사실 이번에 무죄 판결난  한명숙 전 총리의 경우도 과연 무죄 판결이 맞는 것인가? 의자  서랍장도 어이없어 하는 그런 빈약하고 허술한 공소사실에 기인하여 재판이 진행되고 무죄판결이 난다는 것은 나의 상식으로는 이해가 되지 않는다. 기  됨이 당연한 것이다.

광고불매운동 재판의 경우도 그렇다. 공소장은 특정도 되지 않은 상황에서 기소가 되었고, 법정은 공소장 특정을 명령하였다. 그러나 검사는 재판이 한참 진행될 때까지 이를 따르지 않았고, 공소는 기  되었어야 한다. 1심의 재판의 광고리스트를 올리는 것은 정당한 표현의 자유로서 아무런 문제가 없다고 하였다. 항소심 또한 이에 대해서는 아무런 문제 삼지 않았다. 다만 1심과 항소심 일부 폭언이나 집단적인 전화행위에 대하여 유죄의 판결을 하였다. 그런데 피고인들은 광고리스트를 올리기만 하고 전화를 하지 않은 사람도 있고, 광고리스트도 올리지 않았고 전화도 하지 않은 사람도 있다. 재판부는 검찰의 적용법리를 그대로 따라 공모공동정범이론을 무리하게 확대적용하여 이러한 모든 피고인들에 대하여 유죄판결을 하였다.

재판부가 검찰의 적용법리를 잘못되었다고 판단하면 안되는 것인가? 백번 양보하여 위  은 피고인이 유죄라고 치더라도 업무방해의 공모공동정범이 아니라 업무방해 방조죄가 더 맞지 않을까?

(웹하드 업체에 대해 저작권법 위반의 공모공동정범이 아닌 저작권법 위반 방조죄 유죄판결이나, 반사스프레이 제조판매자에 대하여 자동차관리법 위반 방조죄 유죄판결의 논리에 비추어 보더라도 이 편이 훨씬 더 낫다.

참고로 2009년 10월 일본 고등법원은 일본의 대표 파일공유 S/W 위니에 대하여 저작권법 위반 방조에 대하여 무혐의 무죄 판결을 하였다. 피고가 위니 이용자들이 저작권을 침해할 가능성은 인지했더라도 SW 개발·공개의 목적이 저작권 침해 행위를 조장하기 위한 것이 아니었다는 것이며 “저작권 침해 행위에 사용될 것이라는 인식만으로는 방조죄 성립이 불가하며, S/W 제공시 침해행위를 권유한 경우에만 방조죄가 성립할 수 있다”는 새 법리해석 기준도 제시했다. 불법 파일을 교환하지 말도록 부탁한 피고의 공지노력과 위니가 ‘유용’과 ‘악용’ 모두에 사용될 수 있는 가치중립적 SW란 점도 무죄판결 요인으로 작용했다)

### 2) 재판장이 왕인 법정 시스템

현재 대한민국 법정에서는 재판장이 사회를 보고, 중재를 하고, 명령을 하고, 처벌을 하고, 판결을 한다.

그러나 앞에서 살펴보았듯이 검찰은 기소독점권과 기소무책임에 기인하여 진위여부나 품질을 따지지 않는 소의 독점 공급자이다.

하지만 변호인은 철저하게 '을'일 수밖에 없는 시스템이다. 오죽하면 '판사들에게 찍히면 밥 굶는다'는 이야기가 나올까? 이런 연유로 피고인이 기피하는 재판부가 배정되더라도 변호인은 재판부 기피신청을 하지 못한다. 그러나 용산참사 재판부 기피신청에서 보듯이 검찰은 그렇지 않다.

이러하다 보니 특히나 재판이 진행중인 상황에서 현직 법관이 부당하게 개입된 경우나 법원의 시스템이 부당하게 작용한 경우에 변호인이나 피고인은 그에 대하여 법적인 소송을 제기하기가 조심스럽고 힘들 수밖에 없다.

광고불매운동의 1심 재판장이었던 이림 판사는 법원 내부통신망에 2009. 6 .18. '판사도 때론 말하고 싶습니다'는 글을 올렸다. "작년 8. 29. 소위 중요사건이 몇 건 접수될 때 그 중의 하나로 이 사건이 접수되었고, 이를 배당하면서 우선 그 전에 다른 사건의 진행과 관련하여 조선일보 등으로부터 비난성 지적을 받았던 2명의 단독판사  조중동과 특별한 인연이 있는 몇몇 판사들을 제외한 나머지 판사들 중에서 저를 포함한 4명의 판사들로 범위가 정해졌고, 그 중에서 컴퓨터에 의한 무작위추첨으로 제게 배당이 이루어진 것으로 알고 있습니다"라고 재판부 배당에 대하여 해명하는 이 글의 내용을 보면 광고불매운동의 1심 재판부 배당은 재판의 당사자인 조선일보 등이 비난성 보도를 했다는 어이없는 이유로 판사를 제외하고 범위지정 추첨이라는 방식으로 부당하게 이루어졌음이 분명하다. 그러나 재판이 진행중인 상황에서 이에 대해 법원을 상대로 헌법소원 등 법적인 소송을 진행하기가 참으로 조심스럽고 어려울 수밖에 없었다. 결국은 항소심 재판부에 의견을 진술하는 것에 그쳐야만 했다.

[토론5]

# 변호사가 본 촛불과 민변

좌세준(변호사)

## 1. 민변, 촛불광장에서 성년식을 치르다.

- 민변 창립 20년, 다시 거리로 나선 변호사들

- 민변의 '역사'가 된 선배 변호사들을 회상함 - "미래는 과거로부터 온다"

- 2008년 촛불광장, "젊은 그(녀)들"이 움직였다.

- 민변 법률지원단에 참여한 변호사들, 그들의 면면은?
  (연수원 30기 이후 회원, 2008년 기준 민변활동 7년 이내의 변호사들 중심)

- 촛불광장에서 치른 성년식

- 법률전문가 단체로서의 역할

- 광장에서 법정으로, 법정에서 광장으로
  (광장-유치장-법정이 모두 현장일 수밖에 없었다)

- 민변 20년, 누적된 역사성과 자원의 동원

## 2. 민변, 촛불시민들의 기대와 성원에 어느 정도 답하였나?

- **인권침해감시단, 촛불집회 연행자 접견, 집시법 위반 사건 형사변론**

- 촛불집회 참여자이자 감시자로서의 역할

- 현장성과 신속한 대응이 필수적이었던 상황
  ('5분 대기조'가 된 변호사들)

- 집시법 위반 기소 시민들에 대한 형사변론

- 부족한 점은 없었나?
("옛날 민변 변호사님들은 구속을  오하고 변호하셨다"는데?)

**• 미국산쇠고기 고시 위헌 확인 헌법소원**

- 촛불집회를 통해 고양되고 있던 시민들의 문제 제기를 공식 의제(agenda)화하여 헌법소송절차로 이행할 수 있도록 하는 계기
- 헌법소송으로 이행하는 단계에서 전문가 그룹(광우병전문가, 헌법학자, 국제법학자)의 지원과 연대

- 헌법소송 진행 단계에서의 새로운 시도들
(참가인단 설명회, 보고대회 개최)

- 아쉬웠던 점

**• 2008년 촛불집회 '쉼표'[8] 이후 변론들에 대한 종합적 평가와 전망**

- 민변의 촛불집회 관련 변론은 사실상 촛불집회가 쉼표를 찍은 2008년 하반기 이후에 집중되어 있다.

- 집시법 제10조(일몰 후 옥외집회 및 시위금지 조항) 위헌제청, PD수첩에 대한 명예훼손, 업무방해 기소 사건 변론, 촛불집회 관련단체에 대한 보조금 지원 취소에 대한 변론 등

-  합적 평가  전망

## 3. 촛불집회 이후의 민변, 성찰의 시간을 위하여

---

8) 2008년 촛불집회는 2008. 7. 5. '국민승리'를 선언하는 촛불문화제 개최  평화행진으로 '마침표 아닌 쉼표'를 찍었다.{참여연대·참여사회연구소. 『어둠은 빛을 이길 수 없습니다(2008 촛불의 기록).』 232쪽.}

**● 초심을 잃지 말자 : 항상 '처음처럼'**

**민변 회칙**

**제2조(목적) 이 모임은 기본적 인권의 옹호와 사회정의 실현을 위한 연구, 조사, 변론, 여론형성 및 연대활동 등을 통하여 민주적 발전에 기여함을 그 목적으로 한다.**

**"우리 모두 초심 잃지 말고 앞으로도 이 세상 위해서 사서 고생 좀 해나갑시다."(한승헌 변호사)**

**● 민변의 정체성에 대한 자신감을 가지고 행동하자**

- 직접행동, 변호사들이라고 예외는 아니다.

"1999년 11월 말의 전형적으로 흐린 날에 활동가들의 친연집단들이 스피키지에서 만나 커다란 이인형을 만들고 시위를 계획했다. 고등학교 교사들은 전지구적 문제들에 초점을 맞춰 수업을 진행해 왔고, 대학생들은 전지구적 무역을 공부했으며, 교회집단들과 정치활동가들은 거리극장을 계획하고 비폭력 저항에 대한 세미나들을 개최했고, **변호사들은 사람들이 체포될 경우를 대비해서 참관인단과 법률적 원조를 조직했다.** 이렇게 시애틀은 시위를 할 준비가 되어 있었다."

[다중. 안토니오 네그리. 조정환 역(세 서적. 2008.). 342쪽]

- '현장성'과 '전문성' 모두를 지향하는 활동이 필요하다.

- 민변 내부의 세대교체 현상에 주목하자.

(젊은 회원의 등장, 변호사 선발제도의 변경 등 새로운 현상에 적응하는 민변 조직, 내부 소통의 문제에 대한 고민이 필요하다.)

- **좀 더 공부하자**

- '보수의 능동화'에 대한 대응이 필요하다.

- '법률전문가의 시 +α'를 위한 공부가 필요하다.

- 특정 현안이 등장하여 우리 사회에 의제화되는 과정에서 적극적으로 대응할 수 있는 다양한 현안별 공부모임, 연구모임의 필요성.

- **소통과 연대를 위해 노력하자**

- 2008년 촛불집회는 민변에게도 시민과의 소통, 전문가 집단, 다른 시민사회단체들과의 소통, 연대의 중요성을 인식하게 된 계기였다.

- 시민 대중과의 다양한 만남과 소통의 채널을 마련하기 위한 노력들 / 다양한 전문가 집단, 시민사회진영과의 연대를 유지하기 위한 공동의 고민이 필요하다.

[끝]