

# 민중사회를 위한 변호사모임

2009 9·10 Vol. 84

칼럼 초심을 잃지 않는 지성인으로 살아가기  
초점 용산 참사, 변호인단은 왜 사임했는가?·현장 인터뷰  
사법 제대로 보기 미디어법 권한쟁의심판청구의 헌법적 쟁점  
시론 진중권 - 허경영 신드롬  
법률 바로세우기 주민소환에 관한 법률, 무엇이 문제인가?



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society  
민중사회를 위한 변호사모임

(우)137-070 서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층  
tel (02) 522-7284 fax (02) 522-7285  
homepage www.minbyun.org blog http://minbyun.org/blog/  
e-mail info@minbyun.org



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society  
민중사회를 위한 변호사모임



발행일 2009년 10월 10일  
 발행인 백승헌  
 편집인 채영호  
 편집위원회 황희석·김도형·김영준·김진·정은경·좌세준·윤영선·주인호  
 발행처 민주사회를 위한 변호사모임  
 서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층  
 전화 02-522-7284·팩스 02-522-7285·전자우편 info@minbyun.org  
 값 5,000원  
 디자인·편집·인쇄 디자인랩(02-739-9957)

**칼럼** 초심을 잃지 않는 지성인으로 살아가기 \_민경한 2

**초점** 용산 참사  
 용산 참사, 변호인단은 왜 사임했는가? \_이재호 8  
 용산참사현장 신부님 인터뷰 \_진행 : 권영국 변호사 / 정리 : 윤영선·주인호 20

**사법 제대로 보기** 미디어법 권한쟁의심판청구의 헌법적 쟁점 \_류제성 32

**법률 바로세우기** 주민소환에 관한 법률, 무엇이 문제인가? \_하승수 38  
 대규모점포 등의 개설허가제·영업시간·영업품목 규제에 관한 위헌주장과 국제법위반 주장에 관한 법률검토 의견서 \_민변 중소상인살리기 법률지원단 44

**시론** 허경영 신드롬 \_진중권 60

**법률참고** 정연주 전 KBS사장 무죄 판결 62  
 서울광장 천막철거 저지 무죄 판결 78

**특별연재** 대한민국 헌법 전문에 “3·1운동”이 들어있는 까닭은 \_한인섭 82

**민변의 활동** 공부모임 : 『거대한 전환』 \_정리 : 좌세준 88

**회원이야기** KBS 사내변호사의 추억 \_정혜선 98  
 금속연맹 떠나 새등지 틀기까지 \_김기덕 101

**행사후기** 민변 생태산행, 곰배령을 다녀와서... \_김선수 104

**인턴이야기** 민변 2기 인턴활동에 대한 소회 \_이경은 110  
 어렵게만 생각했던, 하지만 알고 보니 따뜻한 '민변'을 만나다 \_이승주 112

**성명 및 논평** 116

**정기구독안내** 121

표지의 제자는 한승헌 변호사님께서 써주셨습니다.  
 삽화는 유수연님께서 그려주셨습니다.  
 이에 깊이 감사드립니다.



# 초심을 잃지 않는 지성인으로 살아가기

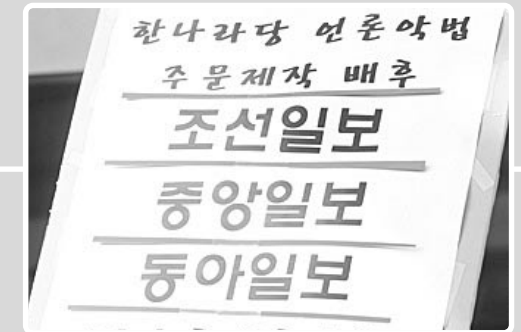
글 \_민경한 회원

어제 오늘의 일이 아니지만 날로 더해가는 조중동 기자들의 한심한 보도 행태, 최근 검찰총장 후보자들의 부도덕성과 희박한 준법의식, 검찰총장 후보자 인사청문회 때의 한나라당 국회의원들의 태도, 정운찬 총장의 MB 정권의 총리 수락과 인터뷰, 인사청문회 등을 접하면서 지성인의 역할이 무엇이며 초심을 잃지 않고 살아가는 것이 그렇게 어려운 것인가를 생각해 본다.

개인적으로도 몇 년 전에 이 문제에 대하여 깊이 생각해 본 적이 있었다. 2, 3년 전에 대기업 임원으로 있는 가까운 고교, 대학 후배를 20여년 만에 만났다. 후배와 술을 마시던 중 그 후배가 광주에 있는 자기 친구 변호사에게 나에게 대해 물어보니(나는 2006년 초까지 광주에서 8년 반 동안 변호사를 한 적이 있다) '민 변호사님은 지금까지는 원칙과 정도를 지키면서 소신껏 잘 해 왔는데 끝까지 그렇게 할 수 있을지 모르겠다' 고 말하였다면서 나에게 초심을 유지할 수 있느냐고 묻는 것이다. 술기운에 '당연히 초심을 유지해야지' 라고 답변했지만, 그 이후로 정말 그 후배의 지적대로 변호사를 그만 두는 날까지 초심을 잃지 않고 원칙과 정도를 지키며 청렴하고 소신 있는 변호사가 될 수 있을까를 자문해 보았고 앞으로도 끊임없이 고민해야 할 문제이다.

지성인이라 자신이 종사한 분야에서 직업윤리에 충실하면서 법과 양심에 어긋나지 않게 배우고 익힌 대로 행하며 불의를 보거나 부도덕하고 상식에 어긋난 일을 접할 때 비판의식을 갖고 잘못을 지적하며 대안을 제시하는 사람이라고 생각한다. 그러나 많은 지성인들이 돈, 명예, 권력, 쾌락의 유혹을 이기지 못하고 잘못된 제도나 관행, 불편부당한 현실에 타협하며 초심을 유지하지 못하고 쉽고 편하게 살아간다.

언론사 기자는 사실관계를 정확하게 파악하고 취재하여 객관적이고 균형 잡힌 시각으로 공정한 기사를 작성하는 것이 본연의 업무이다. 기사의 보도 여부나 기사 게재의 위치나 크기, 내용, 제목 등은 전적으로 언론사의 자유요 권한이다. 그러나 기사에 대한 가치 판단은 전적으로 독자의 몫이고 언론은 최소한 주요한 사회적 이슈에 대한 사실 관계는 보도해 주어야 할 책무가 있고 독자들에게 대한 예의이다. 사회적 주요 이슈에 대한 보도 자체를 하지 않는 것은 직무유기요 독자를 무시하는 행위이다.



나는 몇 년 전부터 친구의 권유로 중앙일보를 구독하고 있는데, 매일 아침 1시간 이상을 한겨레 신문과 중앙일보를 정독한다. 중앙일보야 애초에 기대를 하지 않으니까 사건에 대한 해설이나 사실, 칼럼의 논조에 대하여는 왈가왈부 하고 싶지 않다. 그러나 사회적 주요 이슈에 대하여 보도 자체를 하지 않거나 아주 축소해서 중간 면에 게재하는 모습을 보면 이런 신문이 어떻게 판매 부수 2위를 유지하고 위 신문사 간부들의 의식 구조는 왜 이 모양일까라는 생각이 들 때가 한 두 번이 아니다.

작년 촛불시위 때 약 10만 명이나 되는, 사상 최대의 청구인단이 모금을 하여 민변이 대리인으로서 제기한 미국산 쇠고기 수입 고시 위헌의 헌법소원에 대해 중앙일보는 일체 보도하지 않았다. 민주노동당 이정희 의원이 지난 8월12일 국회에서 증거를 제시하며 기무사가 조직적으로 민간인을 미행하고 촬영하는 등 대규모 불법 사찰을 자행했다고 폭로하는 기자회견을 하였다. 기무사는 군 관련 첩보만 수집하도록 되어있는데 민간인 사찰을 하며 군 정보기관이 국민들의 사생활을 감시한 것은 군의 중대한 불법행위이므로 커다란 뉴스거리다. 그러나 조, 중, 동은 위 기무사의 민간인 사찰에 대해 일절 보도하지 않았다. 평가는 독자들에게 맡기고 신문은 이 중요한 이슈에 대하여 사실 보도를 해주어야 하는 것은 너무도 당연하다. 이런 일을 접하면 신문사 간부들에 대한 분노가 솟아오르고 인간에 대한 환멸을 느끼게 된다.

이 신문만 보는 사람은 평가는 다음 문제이고 아예 이런 사실 자체를 알 수 없는 것이다. 이런 일이 몇 년 동안 쌓이면 그 신문의 독자는 상당히 많은 사회적 주요 이슈를 알지 못하고 매우 왜곡된 정보를 갖게 되는 것이다. 주류 신문의 독자들이, 위 신문들이 몇 년간 고의로 보도하지 않은 사회적 주요 이슈들을 모아서 위 신문들을 상대로 독자들의 알 권리 침해나 채무 불이행을 이유로 손해배상 청구 소송을 하면 승소할 수 있겠다는 생각을 해 보기도 하였다.

촛불집회 초기나 사퇴하기 전의 천성관 검찰총장 후보자의 부도덕한 점이나 신영철 사건은 아주 축소하여 보도하고 보도내용도 객관적이지 못하고 너무 편향적이었다. 또한 작년 초 5·16 군사정변으로 정권을 탈취



천 후보자는 경기고와 서울 법대를 나오고 사법시험을 합격한 엘리트로 검찰 총수 후보까지 올랐다. 그러나 그의 사생활을 보면 검찰 고위 공직자의 생활로는 도저히 이해할 수가 없고 청문회의 해명 수준도 너무나 졸렬하고 수준 이하다.



한 박정희가 용공분자 색출이라는 목적 하에, 대북 강경책과 노동자 탄압을 비판해 오던 민족일보의 조용수 사장을 억울하게 사형시킨 사건이 재심에서 무죄판결을 받았다. 일부 신문에서는 정적에 의해 죄도 없이 억울하게 사형당한 사건이라며 그 사건의 경과, 배경, 의의 등을 자세히 크게 보도하였다. 그런데 중앙일보는 눈에 잘 띄지 않는 신문의 중간 면에 조그만 기사로 해설 기사 하나 없이 간단한 사실 보도에 그쳤다. 바로 그 옆면에는 조선일보 회장의 출판 기념회 기사가 같은 크기로 보도되었다. 아무리 기사 크기가 배치가 신문 편집권자의 고유 권한이라고는 하지만 조용수의 사형 재심 사건의 중요도가 그렇게 낮고 고작 신문사 회장의 출판 기념회와 같은 비중의 사건이라고 판단한 편집자의 의식이 한심스럽다.

주류 신문이나 방송사 기자들은 대부분 명문대를 졸업하고 언론고시를 합격한 우수한 인재들로서 글이나 말 재주도 있고 처음에는 균형 감각과 합리적인 사고를 갖춘 건전한 지식인이었을 것이다. 입사 할 때는 사회의 부정부패를 고발하고 정부 정책이나 행정을 비판하고 대안을 제시하며 민주적인 여론을 형성하여 국민의 권익보호에 기여해야겠다는 초심을 가지고 출발했을 것이다. 그러나 점차 경력이 쌓여가고 사회 물을 먹고 출세와 승진을 위해 비굴해져 가는 상사들로부터, 힘들여 쓴 기사가 굴절 될 때 처음에는 고민을 하다가 결국에는 NO라고 말하지 못하고 자신도 그 언론사의 문화나 관행에 젖어 점차 초심을 잃어 가는 것이다.

여러 가지 부도덕한 행위로 검찰총장 후보자로서는 도저히 자격이 없는데도 끝까지 버티다가 결국 검찰 내부에서조차 반대 여론이 비등하자 사퇴를 한 천성관 후보자를 보면 어떻게 그런 사람이 우리나라 최고의 사정기관 총수가 되려고 했는지 너무나 한심스럽다. 천 후보자는 경기고와 서울 법대를 나오고 사법시험을 합격한 엘리트로 검찰 총수 후보까지 올랐다. 그러나 그의 사생활을 보면 검찰 고위 공직자의 생활로는 도저히 이해할 수가 없고 청문회의 해명 수준도 너무나 졸렬하고 수준 이하다. 불과 몇 달 전 스폰서와 부부동반으로 일본으로 골프 여행을 갔으면서도 그 사실을 부인하다가 같은 비행기에 탔었다는 증거를 내밀자 우연히



그 스폰서와 같은 비행기에 타게 된 것이라고 한심한 거짓말을 하였다. 인권자인 대통령도 그 거짓말에 분노했다는 보도도 있었다. 검찰총장 후보에 오른 사람이 어떻게 그런 뻔뻔한 거짓말을 할 수 있을까. 수사를 하지 않아서 그렇지, 스폰서로부터 빌린 돈의 액수를 보면 너무도 의심 가는 돈 거래다.

김준규 검찰총장도 평소 같았으면 여러 가지 부도덕하고 불법적인 행동으로 검찰총장으로 부적격 판정되었을 것인데 검찰총장 후보자를 두 번 씩이나 낙마시키기에는 너무나 부담이 큰 상황 때문에 운 좋게 인사 청문회를 통과한 것으로 생각된다. 나는 김준규 검찰총장 후보자 청문회 때 야당 측 참고인으로 출석하여 진술한 적이 있다. 지난 10년간 위장전입 했다는 하나의 이유로 2명의 총리 후보자, 장관, 부총리 등 6, 7명의 고위 공직자가 모두 사퇴했다. 검찰 총장은 사정기관 총수로서 총리나 장관보다 준법의식이나 도덕성이 훨씬 높아야 하는데 위장전입 뿐만 아니라 이중 소득공제, 수사 검사에 대한 전화 청탁, 기타 여러 가지 부적절한 행동을 종합하면 후보자가 총장으로서 부적격하다고 역설하였고, 국회 인사 청문회 기준도 형평성을 유지해야 한다고 하였다. 나에 대한 여당 의원들의 집중공세가 있었다.

한나라당 당직자를 뽑는 것이 아니고 정치적 중립을 지켜야 할 사정기관의 총수인 검찰 총장 후보자의 자질과 능력, 도덕성을 검증하는 인사 청문회인데도, 한나라당 국회의원들(대부분 검찰출신의 법조인임)은 형사 법정에서 피고인을 변호하는 변호사 같았다. 한나라당 의원들은 지난 10년간, 위장 전입한 후보자들의 부도덕성을 부각시켜 여러 명을 사퇴시켰으면서도 4번의 위장 전입 외에 다른 불법 행위와 부도덕하고 부적절한 행위가 많은 후보자의 자질이나 도덕성을 언급한 의원은 한 명도 없고 철저하게 변호하는 이중적 행태를 보였다. 이런 청문회 하려고 국회의원이 되었고 국민의 세비를 받는 것인지 그 자질이 의심스럽고 세비가 아깝다는 생각이 들었다.

청와대의 검증을 통과한 검찰 간부가 이 정도면 1차 검증 단계에서 통과하지 못한 검찰 간부들은 얼마나 문제가 많을지 짐작이 간다. 이들도 사법시험 공부할 때나 검사 초년병 시절에는 거약을 척결하여 사회 질서를 유지하고 정의 사회를 구현하려는 의지와 신념이 있었을 것이다. 그러다가 검찰 문화에 젖어가고 지위가 높아 갈수록 법무부 고위직이나 검사장 등 승진이나 출세를 위해 정의 감각은 무디어져 가고 초심을 잃어가는 안타까운 모습을 보이는 것이다. 언젠가 후배 검사로부터 검사가 승진하고 출세하려면 인격의 화학적 변화가 일어나야 한다는 말을 듣고 박장대소한 적이 있었다. 정연주 KBS사장 사건, 피디 수첩 사건, 최열 환경운동 연합 대표 사건 등 과잉, 보복 수사 및 부당 기소의 논란에 휩싸이고 있는 사건이 많이 있다. 이런 류



총리가 된다면 제발 대통령이나 관계부처장관이 강부자나 기득권 세력을 대변하려는 정책을 시행하려고 하면 그들을 설득하고 조정하여 총리의 평소의 이념이나 소신을 관철시키는 멋진 재상이 되기를 바란다. 학문을 왜곡해서 세상에 아부하는(曲學阿世) 총리가 되지 말기를 바란다.

의 사건에서 인격의 화학적 변화가 일어나지 않고 초심을 유지하고 있는 정의감 있는 검사라면 정치 편향적이고 혐의 입증도 어렵고 처벌 가치도 없으니 수사는 곤란하다거나 무혐의 결정이 타당하다고 직언하지 않았을까.

정운찬 국무총리 후보자는 총리 임명동의안이 통과될 지 여부가 불투명 하고 총리로서 근무하지 않아 그의 정책이나 이념, 소신, 가치관을 평가하기는 이르다. 정 후보자는 현 정부와 크게 대립되는 케인즈주의자로 유명한 경제학자이고, 현 정부의 강부자 토건 정책을 강하게 비판했었다. 그러나 소통을 거부하고 주변 사람의 말을 경청하지 않고 자신의 정책이나 뜻을 밀어붙이는 MB 스타일에 비추어 볼 때 정 후보자가 자신의 평소 이념이나 정책, 소신을 펼치기는 쉽지 않을 것으로 보인다. 더군다나 이명박 정부 들어 국무조정실을 없애는 등 국무총리실 권한이 많이 축소되었고 정부조직법까지 개정하여 총리의 정책조정 기능마저 삭제하여 구조적으로도 한계가 있다.

총리 후보자로 발표된 날(9월 3일)의 인터뷰 때부터 그런 조짐이 보인다. 정 후보자는 MB를 직접 만나 보니 '경쟁을 촉진하되 뒤쳐진 사람들에게는 따뜻한 배려를 하겠다는 점에서 같다는 것을 알았다' 면서 경제 정책에서 큰 시각차가 없다고 말했다. MB 정권이 고소영, 강부자 내각인데다 재벌과 부자 감세, 서민 중세, 엄청난 복지예산의 감소를 명백히 목격하였으면서도 어떻게 MB 정권이 소수자나 약자에 대한 배려를 하는 점이 같다는 말을 할 수 있을까. 학자시절 대운하를 그토록 반대했으면서도 후보자가 되어서는 대운하를 변형한 4대강 살리기를 친환경적으로 하고, 주변에 쾌적한 중소도시를 만들면 굳이 반대할 이유가 없다고 하였다. 너무 쉽고 편하게 자신을 합리화 하는 것 같다는 생각이 든다.

정 후보자는 인사 청문회에 제출한 자료에서 정부·여당의 언론법 개정이 '방송·통신 융합이라는 세계적 추세에 부응하여 국내 미디어산업의 경쟁력을 강화하고 경제 활성화에 기여하기 위해 추진된 것이며, 대기업이 신문과 방송에 진출하는 문제는 일부 여론 독과점에 대한 우려가 있지만 이러한 우려를 해소하기 위해 법



개정에서는 여론 독과점 방지를 위한 제도적 장치가 마련돼 있다' 고 답변하였다. 많은 국민들이 반대하고 있는 미디어법 개정이 미디어 산업 발전 및 경제 살리기를 위한 것이라고 주장하며, 대기업·신문의 방송 보도 진출에 대해서도 논란이 되는 여론 독과점 우려를 일축하고 있다. 서울대 총장까지 지내고 인격과 능력이 괜찮은 경제학자로서 대선 후보로 러브콜을 받았던 정 후보자이지만 인사 청문회를 통해 드러난 것을 보면 너무도 흠이 많고 자질과 인격이 의심스럽다.

정운찬 총리 후보자여, 총리가 된다면 제발 대통령이나 관계부처장관이 강부자나 기득권 세력을 대변하려는 정책을 시행하려고 하면 그들을 설득하고 조정하여 총리의 평소의 이념이나 소신을 관철시키는 멋진 재상이 되기를 바란다. 학문을 왜곡해서 세상에 아부하는(曲學阿世) 총리가 되지 말기를 바란다.

지난 80년대 후반 노동자, 농민 등 소수자와 약자를 대변하는 아주 진보적인 정당인 민중당이 있었다. 그 민중당 대표자들 중 이재오, 김문수 등 몇 사람이 변절하여 민자당, 한나라당에 들어가 국회의원이나 도지사, 당 대표가 되었는데 그들의 언행을 보면 변해도 너무 변했다. 주변에 과거 학생운동이나 노동운동을 하고 심지어는 수행생활까지 한 사람들이 정치인, 법조인, 교육자가 되어 사생활은 논외로 하고 자신의 직업분야에서 조차 돈, 권력, 명예 때문에 심하게 굴절된 언행을 하는 사람을 많이 본다. 이들을 보면 너무나 측은하고 안타까운 생각이 든다. 원래 인간이란 탐욕스럽고 불완전하고 이기적이고 쉽고 편하게 살려는 속성이 있다. 돈, 권력, 명예, 쾌락을 싫어하는 사람은 많지 않을 것이다. 그러나 사람이라면, 특히 지성인이라면 설사 노선을 바꾸더라도 지켜야 할 가치가 있고 돈, 권력, 명예, 쾌락의 추구도 정도와 한계가 있어야 한다. 이념, 노선, 가치관은 다르더라도 양심은 다를 수가 없는 것이다.

국정원 과거사 위원이었던 성공회대 한홍구 교수가 한겨레 신문에 당시의 경험과 자료를 바탕으로 사법부의 회환과 오욕의 역사를 기획 연재하고 있다. 사법부의 부끄러운 면도 많이 접하지만 암울하고 무서운 시절에도 외부의 압력과 폭력에 굴하지 않고 기개와 소신을 가지고 법과 양심에 따라 올바른 판결과 언행을 한 훌륭한 판사도 가끔 보인다. 어떤 상황 속에서도 그 사람의 수양과 내공의 깊이와 정도에 따라 초심을 잃지 않고 소신껏 살아가는 멋진 지성인도 얼마든지 있다.

우리는 한승헌 변호사님께서 지난 민변 20주년 기념행사 때 말씀 하신 대로 사서 고생을 하는 민변 회원들인 만큼, 법조인이 되려고 했을 때의 초심을 잃지 말고 변호사로서의 본분과 윤리에 충실한 변호사가 되도록 노력해 봅시다. 🙏

# 용산 참사, 변호인단은 왜 사임했는가?

글 \_이재호 회원

## 1. 서언

### 가. 용산사건의 개요

서울 용산구 한강로 3가 63-70 일대 약 47,161㎡는 '국제빌딩 주변 제4구역 도시환경정비사업지구'로 지정·고시되었고, 위 지역 내 조합원 327명은 2006. 10. 12.경 위 토지의 재개발을 통해 업무용 빌딩 3동, 주상복합아파트 3동 등 전체 연면적 115,000㎡의 건축물 건축을 사업목적으로 하는 「국제빌딩 제4구역 도시환경정비사업조합(이하 '용산 4구역 조합'이라 한다)」을 설립한 뒤, 2007. 5. 31. 사업승인을 받아 2007. 11.경 재개발 지역 내 건물에 대한 감정평가를 시작하였으며, 2008. 5. 31. 관리처분계획인가를 받아 2008. 10.경 시공사인 삼성물산 주식회사, 대림산업 주식회사, 주식회사 포스코건설과의 사이에 공사 착수 약정을 하였다.

용산 4구역 조합과 시공사인 삼성물산 주식회사 등은 2007. 10. 31.경 호림건설 주식회사 및 현암건설산업 주식회사와의 사이에 국제빌딩 주변 제4구역 도시환경정비사업 중 건축물 해체 및 잔재처리공사 도급계약, 석면해체·제거작업 도급계약을 체결하였고, 공사기간을 관리처분일로부터 10개월 이내로 정하였다<sup>1)</sup>. 한편, 철거업체(호림건설, 현암건설산업) 직원들은 관리처분계획인가일<sup>2)</sup> 전인 2008. 2.경부터 용산4구역에 상주하기 시작하였으며, 2008. 7.경 상가세입자에 대한 보상금이 개별 통지되면서 세입자들에 대한 퇴거강요와 함께 폭행과 협박, 영업방해, 성희롱 등을 일상적으로 자행하고 2008. 가을 무렵부터 빈집을 철거하기 시작

하였고, 영업이 계속 중인 건물 가운데 일부를 철거하는 등 불안감을 조성하였다.

이러한 상황 하에서 강제철거에 반대하는 상가세입자들 중심의 용산4구역 상가공장철거민대책위원회(이하 '용산4구역 철대위'라 한다)를 결성되었고, 2009. 1. 19. 05:30



에는 서울 용산 한강로 3가 63번지 남일당 빌딩으로 진입하여 빌딩 옥상에 망루를 세우고 점거농성에 돌입하였으나, 그 다음날인 2009. 1. 20. 06:30경 시작된 경찰 특공대의 강제진압으로 해산되었으며, 경찰의 진압과정에서 농성자 5명과 경찰특공대원 1명이 사망하였고, 검찰은 위 점거농성 참가자들을 특수공무집행방해치사 등의 혐의로 기소하였다.

### 나. 피고인들에 대한 기소 현황

위 점거 농성자 가운데 구속 기소된 농성자는 6명, 불구속 기소된 농성자는 18명이고, 기소되지 않은 사람은 3명(치료중인 사람이 2명, 불기소 처분된 사람이 1명)이다. 기소된 농성자 가운데 2009고합 153, 168, 247(병합) 사건의 피고인들은 모두 9명(구속자 6명, 불구속자 3명)이고, 2009고합 154 사건의 피고인들 15명은 모두 불구속 피고인들이며, 2009고합 153, 168, 247(병합) 사건의 피고인들 가운데 7명은 특수공무집행방해치사의 혐의로 기소되어 있고, 현재까지 진행된 공판과정은 위 2009고합 153, 168, 247(병합) 사건이다<sup>3)</sup>.

한편, 병합 사건 중 2009고합 153사건 피고인 4명(구속자)에 대한 공소제기일은 2009. 2. 8.이고, 2009고합 168 사건의 피고인 1명(구속자)에 대한 공소제기일은 2009. 2. 16., 2009고합 247 사건의 피고인 3명(불구속자)에 대한 공소제기일은 2009. 3. 11.이고, 적용죄명은 특수공무집행방해치사(상), 특수공무집행방해, 폭처법위반(집단·흉기등주거침입), 폭처법위반(집단·흉기등재물손괴), 일반건조물방화, 일반교통방해, 업무방해, 화염병사용등의처벌에관한법률위반죄이다.

1) '서울중앙지방법원 2008고합 153 특수공무집행방해치사 등' 사건의 공소장 기재 공소사실에서 인용.  
2) 관리처분계획인가일 : 2008. 5. 31., 위 사건 공소장 기재 공소사실 참조.  
3) 서울중앙지방법원 2009고합 153, 168, 247(병합) 사건의 피고인들 중 구속자 6명은 김○○, 김○○, 김○○, 이○○, 조○○, 김○○이고, 불구속자 3인은 김○○, 김○○, 천○○이다. 이 중 구속자 조○○, 김○○은 망루 화재 발생 전에 체포되었기에 특수공무집행방해치사 혐의에서 제외되어 있으나, 구속되어 있다.

용산 사건의 수사를 담당한 수사관 중 일부는 사건 발생 초기부터 피고인들에 대한 검찰 조사시 참여한 김종웅, 차혜령, 장서연 변호사를 향해 “변호사만 아니었다면 자백을 받았다”, “진실은 은폐하는 변호사들”이란 말을 하는 등 변호인의 조사 참여에 대해 극히 부정적인 태도를 보임.



### 다. 변호인단의 구성 현황 등

사건 발생 당일을 포함한 초기에는 변호인단이 뚜렷하게 구성되었다고 할 수는 없고, 다만 장서연, 권정순, 윤지영, 차혜령, 김종웅 변호사 등이 피고인들에 대한 수사기관의 조사에 참여하고, 한택근, 김인숙, 차혜령, 장서연, 강영구 변호사 등이 영장실질심사에 참여하는 등으로 변호인조력을 하였고, 그 외 변호사들 일부가 피의자들에 대한 변호인접견을 하는 정도였다. 변호인단 회의는 2009. 1. 28. 한택근, 김인숙, 김종웅, 차혜령, 강영구, 장서연 변호사의 참석으로 처음 시작되었고, 위 회의에서 변호인단 확충이 논의되었으며, 이후 모두 14명의 변호인(이하 '변호인단'이라 한다)이 2009. 9. 1. 사임서를 제출할 때까지 용산사건의 피고인들을 위한 변론을 계속하였다.

## 2. 변호인단의 활동 내역 및 검찰의 태도 등

### 가. 피고인들에 대한 피의자 신문에 참여

용산 사건의 수사를 담당한 수사관 중 일부는 사건 발생 초기부터 피고인들에 대한 검찰 조사시 참여한 김종웅, 차혜령, 장서연 변호사를 향해 “변호사만 아니었다면 자백을 받았다”, “진실은 은폐하는 변호사들”이란 말을 하는 등 변호인의 조사 참여에 대해 극히 부정적인 태도를 보임.

### 나. 증거기록에 대한 열람등사 과정

① 2009고합 153 사건은 2009. 2. 8. 공소가 제기되었으나, 검찰은 2009. 2. 18. 사건기록에 대한 열람·등사를 거부하였고, 이에 변호인단(김종웅 변호사)은 같은 날 법원에 열람·등사허용신청을 하였음.

② 법원은 2009. 2. 27.자 공판준비명령을 통해 2009. 3. 6.까지 변호인 의견서를 제출할 것을 내용으로 하는 준비명령을 하였으나, 변호인단은 법원이 검사의 증거기록 열람등사거부에 대한 허용취지의 구두명령이 있는 이후인 2009. 3. 3.경부터 증거기록을 복사할 수 있었고, 2009. 3. 4. 복사를 마침에 따라 법원의 준비명령에 따른 의견 제출이 사실상 불가능하였기에 부득이 2009. 3. 5.자 공판준비명령에 대한 의견서를 통해 “준비명령 기한인 2009. 3. 6.까지는 공소사실에 대한 개략적인 인부와 국민참여재판에 관한 의견을 밝히고, 나머지 부분에 대한 의견 제출은 2009. 3. 13.까지 내지는 제1회 공판준비절차까지 제출하도록 허용하여 줄 것”을 요청함.

③ 한편, 변호인단은 2009. 3. 6. 수사기록목록 및 CD 등 특수매체기록에 대한 열람등사를 신청하였으나, 검찰은 2009. 3. 10. CD 등에 관하여는 열람만 가능하다고 구두로 통지함. 이후, 변호인단은 2009. 3. 12. 제1회 공판준비기일에서 변호인들이 신청한 동영상에 대한 교부 내지 등사의 가부에 대하여 2009. 3. 13. 12:00 까지 명확히 응답해 줄 것을 재판부 및 검찰에 요청함.

④ 변호인단의 CD 등 동영상 수령은 2009. 3. 16. 이루어짐(참고로, 같은 날 증거기록 8책 8권 중 칼라사진을 별도로 교부받았음).

### 다. 증거기록 외 수사기록에 대한 열람등사 신청 경과

- ① 2009. 3. 10. 변호인, 검사로부터 (수사)기록목록을 교부받음
- ② 2009. 3. 25. 변호인, 검사 보관의 수사기록 중 일부 기록(200여개)에 대한 열람·등사 신청
- ③ 2009. 3. 26. 검찰, 제2회 공판준비기일에서 변호인의 열람·등사신청에 대해 거부방침 밝힘
- ④ 2009. 3. 27. 검찰, 열람·등사 거부 또는 범위제한 통지서 교부(전부 불허)
- ⑤ 2009. 3. 31. 변호인, 법원에 수사기록 열람·등사 허용신청(형사소송법 제266조의4)
- ⑥ 2009. 4. 10. 검찰, 변호인단의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 의견서 제출
- ⑦ 2009. 4. 13. 검찰, 변호인의 열람·등사 신청 기록 중 일부를 교부할 것임을 구두(전화) 통보
- ⑧ 2009. 4. 14. 법원, 수사기록 열람·등사 허용 결정  
검찰, 열람등사 거부하던 수사기록 일부를 증거기록 제10권 10책으로 교부  
변호인, 법원의 열람·등사 허용결정에 따라 검찰에 기록 열람·등사 재신청
- ⑨ 2009. 4. 16. 검찰, 열람·등사 거부 또는 범위제한 통지서 교부(2009. 4. 14. 교부한 10권10책 기록 외 전부 거부)
- ⑩ 2009. 4. 17. 변호인, 제3회 공판준비기일에서 검찰이 열람·등사를 거부한 수사기록에 대하여 압수·수색 신청서 제출
- ⑪ 2009. 4. 22. 법원, 제1회 공판기일 이후 공판에서 변호인의 수사기록에 대한 압수·수색신청과 관련하여 “변호인은 압수·수색을 신청할 권한이 없으므로 법원으로서도 압수·수색신청에 대해 별도로 결정하지 않겠다. 다만, 검찰이 교부하지 아니한 수사기록 등에 대해서는 향후 증거로 신청할 수 없도록 하여 형사소송법에 따른 불이익을 받게 할 것이다”라는 취지로 고지함



사법권은 법관으로 구성된 법원에 속하는 것이나 (헌법 제101조 제1항), 그것이 삼권분립에 기초한 민주공화국의 한 국가권력인 이상에는, 그 기반은 여전히 국민으로부터 연유한 것이다. 따라서 국민을 능동적 사법권력 행사에 조금 더 가깝게 접근할 수 있도록 하는 일은 우리 헌법의 근본이념에 부합하는 것이다. 민주주의 이상의 실현에 근접하는 수단이 된다.



변호인, 법정에서 압수·수색 신청에 대한 재판부의 미결정 고지에 이의를 제기하고 수용할 수 없다는 뜻을 밝힘

- ⑫ 2009. 4. 23. 검찰, 검찰이 추가로 신청할 증인들의 진술이 기재된 김우중 등의 진술조서 등 수사서류 일부를 추가로 교부. 이를 제외한 나머지 수사서류에 대해서는 내부 방침상 교부할 수 없다는 의사 재확인.
- ⑬ 2009. 4. 30. 변호인, 공판기일 변경신청(요지: 법원의 소송지휘권 행사를 통해, 검사가 법원의 수사기록 열람·등사 허용 결정을 '온전하게' 이행하고 그에 따라 변호인이 열람·등사한 수사기록을 검토하여 피고인들의 방어 준비를 위해 필요하다고 예상되는 적정한 시점까지 공판기일을 중지하고, 그 이후 이 사건 공판기일을 변경하여 줄 것을 신청)
- ⑭ 2009. 5. 1. 변호인, 불출석  
법원, 변호인 불출석을 이유로 공판 연기
- ⑮ 2009. 5. 4. 변호인, 공판기일 변경신청
- ⑯ 2009. 5. 6. 변호인, 법정에서 수사기록 열람·등사의 필요성 및 공판기일 변경신청의 이유 제시
- ⑰ 2009. 5. 8. 법원, 국선변호인 선정결정 및 선정고지 발송
- ⑱ 2009. 5. 12. 변호인, 헌법소원심판 청구(취지: 법원의 수사기록열람등사허용결정에 반한 검찰의 수사기록열람등사거부처분은 피고인들의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로서 이를 취소한다)
- ⑲ 2009. 5. 13. 변호인, 공판기일변경신청, 보석허가신청, 문서송부촉탁신청(대상: 검찰이 열람등사를 거부한 수사기록)
- ⑳ 2009. 5. 14. 변호인, 재판부 기피신청(6/4 즉시항고, 6/22 재항고, 대법원 2009. 8. 6. 재항고 기각 결정)
- ㉑ 2009. 8. 20. 변호인단, 퇴정
- ㉒ 2009. 9. 1. 변호인단, 사임서 제출

#### 라. 국민참여재판의 신청 및 배제 과정

- ① 2009. 2. 13경 피고인들 중 특수공무집행방해치사(형법 제144조 제2항 후단)죄로 기소된 피고인 김○

○는 「국민의형사재판참여에관한법률」에 따른 국민참여재판을 신청함(이후 김○○, 김○○, 이○○ 역시 신청함).

- ② 2009. 2. 27. 검찰, 의견서 제출(취지: 국민참여재판 배제결정 요구)
- ③ 2009. 3. 5. 변호인, 의견서 제출(취지: 국민참여재판의 필요성)
- ④ 2009. 3. 11. 검찰, 의견서 제출(취지: 국민참여재판진행시의 문제점-재판절차 진행상의 문제점, 배심원의 생명, 신체, 재산에 대한 침해 또는 침해의 우려, 배심원들에 대해 필요한 조치)
- ⑤ 2009. 3. 24. 검찰, 증인신청 및 입증계획 제출(㉠ 신청증인 61명에 대한 예상소요시간 60시간, ㉡ 증인신문의 증거조사 소요시간: 피고인신문 8시간, 피의자신문조서 요지고지 13시간, 진술서류 낭독 예상시간 10시간, 동영상 증거조사 핵심부분 14.5시간, ㉢ 검찰측 증거조사 필요시간: 115.5시간)
- ⑥ 2009. 3. 26. 변호인, 입증계획 및 변호인의견서 제출(검찰 증인신청 및 입증계획에 대한 의견)  
법원, 국민참여재판 배제결정
- ⑦ 2009. 3. 30. 변호인, 항고장 제출(국민참여재판 배제결정에 대하여)
- ⑧ 2009. 4. 7. 서울고법, 항고기각 결정

#### 마. 그 외

- ① 검찰 제출 증거자료에 대한 검토 및 진술증거 전체 요약
- ② 공소사실 및 증거에 대한 인부, 입증계획 수립(증인 포함), 논점의 정리
- ③ 일부증인(용산4구역 조합관계자들)에 대한 증인신문
- ④ 변호인 의견서 등 제출
- ⑤ 구속피고인 및 불구속피고인들에 대한 접견 등
- ⑥ 기타 용산 관련 연행자들에 대한 변호인 접견 등

### 3. 국민참여재판 배제결정 및 수사기록열람등사거부와 관련한 구체적 논의

#### 가. 국민참여재판 배제결정에 관하여

변호인단으로서는 이미 증거 동의된 진술조서 등의 진술자들을 대부분 증인으로 신청하고 유사한 상황에 있던 경찰특공대원들의 조서를 거의 대부분 낭독하고 같은 시간대의 동영상을 겹겹이 증거조사를 예정하고 있다는 검찰의 입증계획을 보면서, 검찰의 증거조사 및 입증계획은 용산 사건에 있어 국민참여재판 배제하기 위한 의도된 것이 아닌지 의문을 가질 수밖에 없었다.



(1) 국민참여재판은 국민의 사법참여와 사법의 민주적 정당성을 강화하기 위한 방안의 하나로 모색되어 ‘국민의 형사재판참여에 관한 법률’의 시행으로 2008. 1. 1.부터 특수공무집행방해치사(형법 제144조제2항 후단) 등 위 법률에 열거된 대상사건에만 제한적으로 시행되고 있다. 이러한 국민참여재판이 형사사법절차에 있어 어떤 의미를 지니고 있는지에 관한 가장 명쾌한 설명은 아래에서 보는 하급심 법원의 태도가 아닌가 한다.

“대한민국의 주권은 국민에게 있다. 모든 권력은 국민으로부터 나온다(헌법 제1조 2항). 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속하는 것이나 (헌법 제101조 제1항). 그것이 삼권분립에 기초한 민주공화국의 한 국가권력인 이상에는, 그 기반은 여전히 국민으로부터 연유한 것이다. 따라서 국민을 능동적 사법권력 행사에 조금 더 가깝게 접근할 수 있도록 하는 일은 우리 헌법의 근본이념에 부합하는 것이다. 민주주의 이상의 실현에 근접하는 수단이 된다. 또한 전 세계 주요 선진국이 마찬가지로 취하고 있는 글로벌 스탠더드에도 합치하는 것이다.

현대 문명국가의 사법제도가 이 땅에 정착하게 된 이 시점에 이르러 우리 제도 및 그 제도에 관계하는 전문가들의 역량은 시민의 사법참여를 능히 수용할 수 있을 정도로 성장하였다. 민주주의의 신장, 드높은 교육열, 다양한 가치관의 수용에 관한 관용심의 증대,

사회적 동질성의 확보, 국제교류의 확대, 변화에 대한 발 빠른 적응능력과 역동성, 정보통신기술의 급속한 발전, 공익참여에 대한 열망의 고양 등에 힘입어 우리 시민 개개인의 역량 또한 이제 사회공동체의 문제를 재판의 장에서 감당하기에 충분할 정도로 성숙 하였다. 그래서 국민의 사법참여는 더 이상 외면할 수 없는 시대적 흐름이 되었다. 그 결과 ‘국민의 형사재판참여에 관한 법률’이 제정되어 2008. 1. 1.부터 시행되기에 이르렀다.



국민참여재판 제도는 사법권에 대한 직접민주주의적 이상을 실현하고, 국민의 상식과 경험을 재판절차와 그 결과에 반영하여 사법서비스의 질적 수준을 높여

사법신뢰를 증진시키는 기능을 수행하게 될 것이다. 이제 이웃의 법률문제를 주인 된 입장에서 스스로 해결할 수 있게 된 대한민국 국민은 명실함부한 주권자의 지위를 회복하게 되었다(대전고등법원 2008노123, 2008감노18(병합) 판결).“

(2) 용산 사건의 피고인들 중 일부는 국민참여재판 대상사건인 특수공무집행방해치사죄로 기소되었고, 그 피고인들 모두 국민참여재판을 신청함에 따라, 2009고합153, 168, 247(병합) 사건은 서울중앙지방법원의 국민참여재판 전담재판부인 형사 27부에 배당되었고, 위 재판부는 국민참여재판의 진행여부를 위한 준비단계라고 할 수 있는 공판준비절차를 진행하였다. 다만, 국민참여재판을 신청한 피고인들과 변호인들은 용산 사건이 주권자인 국민이 직접 형사절차에 참여한 가운데 진행되어야 할 사건이라고 여긴데 반하여, 검찰은 국민참여재판으로의 진행에 대해 부정적인 입장을 견지하였고, 피고인신문 및 관련 서증조사의 소요시간으로 21시간을, 진술조서에 대한 낭독 예상 소요시간 9시간, 비진술서류 요지 고지 예상소요시간 10시간, 동영상 증거조사 14.5시간, 검찰 증인 61명에 대한 예상 소요시간 60시간 등을 제시하였으며, 이러한 검찰 예상 소요시간만 하더라도 모두 114.5시간이고, 검찰과 동일한 수준으로 피고인측의 반대신문을 보장한다면 검찰 측 증거조사에 소요되는 시간은 무려 230시간에 이르고 있어, 이를 진행하기 위해서는 하루 8시간 기준으로 대략 29일(하루 10시간 기준으로 23일)의 공판기일이 소요되는 것이고, 피고인 및 변호인 측이 예정하고 있던 증거조사를 감안한다면 증거조사에 소요되는 공판기일만 하더라도 적어도 30일 이상 진행되어야 할 수밖에 없는 것이었다.

그러나, 집중심리가 필요한 국민참여재판의 특성상 증거조사는 사안의 쟁점사항을 증명하는데 가장 적합한 증거로 그 대상을 제한하는 것이 바람직하고, 불필요하게 중복되어 있거나 핵심 쟁점사항이 아닌 것은 서증조사로도 가능하다고 판단하였기에, 변호인단으로서는 이미 증거 동의된 진술조서 등의 진술자들을 대부분 증인으로 신청하고 유사한 상황에 있던 경찰특공대원들의 조서를 거의 대부분 낭독하고 같은 시간대의 동영상을 겹겹이 증거조사를 예정하고 있다는 검찰의 입증계획을 보면서, 검찰의 증거조사 및 입증계획은 용산 사건에 있어 국민참여재판 배제하기 위한 의도된 것이 아닌지 의문을 가질 수밖에 없었다. 이에, 변호인단은 검찰의 증거조사 및 입증계획이 국민적 관심이 크고 어느 때보다 공정성이 요구되는 용산 사건의 재판에서 증거조사 시간을 과도하게 부풀린 것이 아닌가라는 의문을 제기함과 아울러, 만일 재판부가 검찰 신청의 증인이나 증거에 대한 채택여부에 관하여 그 중복여부, 피고인들의 증거동의 여부, 공소사실과의 연관성 등을

피고인들이나 변호인들은 검찰이 법원의 결정에도 불구하고 열람·등사를 거부하고 있는  
수사서류가 어떤 내용을 포함하고 있는지 알지 못한다. 다만, 법원의 허용결정에도 접근이 거부되고 있는  
수사서류가 얼마나 중대하고도 큰 의미를 갖는지는 안다.



고려하지 못한 채 소극적으로 받아들인다면, 국민참여재판의 진행여부가 검찰 신청의 증인이나 증거수, 그 예상소요시간에 따라 좌우된다는 모순에 직면할 수밖에 없다는 점을 지적하고, 국민의 사법참여를 활성화하고 피고인의 선택에 따른 국민참여재판 기회가 보장될 수 있도록 국민참여재판 진행여부를 신중히 검토해 줄 것을 요청하였다.

하지만 법원은 2009. 3. 26. 공판준비기일에서 “기록 등을 보지 않은 상태에서 검찰이 신청한 증인이나 증거를 함부로 배척할 수 없고, 검찰과 변호인단에서 신청한 증인신문 및 증거조사에만 20일 이상 소요될 것으로 예상되는바, 생업에 종사하는 배심원단에게 너무나 큰 부담을 줄 수 있기 때문에 국민참여재판이 어렵다고 판단된다”는 이유 등을 제시하면서 국민참여재판 배제결정을 하였고, 이에 대한 항고심 법원 역시 피고인들의 항고를 기각하였다.

(3) 결국, 법원은 검찰 제시의 증거 및 증거에 대한 증거조사에 대하여 적극적인 채부판단을 유보한 채 국민참여재판을 배제하는 결정을 하였고, 이는 사법권에 대한 직접민주주의적 이상을 실현하고, 국민의 상식과 경험을 재판절차와 그 결과에 반영하여 사법서비스의 질적 수준을 높여 사법신뢰의 증진을 위한 형사사법절차인 국민참여재판의 진행여부가 종국에는 검찰의 의지에 따라 달라질 수밖에 없다는 것을 보여준 것임은 물론, 더 나아가 당해 피고인들로서는 국민참여재판에 대한 피고인의 선택이라는 것이 얼마나 보잘 것 없는 것인지 확인된 것이기에, 국민참여재판을 배제한 법원의 결정은 많은 문제가 내포되어 있다고 할 수 있다. 또한, 뒤에서 보는 바와 같이, 검찰은 법원의 수사기록열람등사허용결정에도 불구하고 이를 이행하지 않고 있어, 만일 용산 사건이 국민참여재판으로 진행되었다면 배심원들이 이를 어찌 받아들였을까 하는 궁금증과 함께 큰 아쉬움이 남는다.

#### 나. 수사기록열람등사거부와 관련하여

(1) 형사소송법에 의하면, 피고인과 변호인은 소송계속 중 관계 서류 및 증거물을 열람하거나 등사할 수 있고(동법 제35조제1항), 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류 등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등 - ① 검사가 증거로 신청할 서류등(제1호) ② 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명, 사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류등(제2호) ③ 제1호 또는 제2호의 서면 또는 서류등의 증명력과 관

련된 서류등(제3호) ④ 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류등(관련 형사재판확정 기록, 불기소처분기록 등을 포함한다. 제4호) - 의 교부를 청구할 수 있으며(동법 제266조의3제1항), 피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다(동법 제266조의4제1항). 이처럼 형사소송법이 피고인 또는 변호인으로 하여금 검사가 보관하고 있는 서류등에 대해 열람·등사를 허용하는 취지는 조직력과 공권력을 배경으로 우월한 증거수집 능력과 수사기술을 가지고 있는 검사의 수중에 독점되어 있는 증거를 피고인 측이 공유할 수 있도록 함으로써 피고인이 충분한 방어준비를 할 수 있도록 하기 위한 것이고, 다른 한편으로는 피고인에게 불리하게 작용할 수 있는 증거에 대하여는 사전에 피고인에게 방어할 기회를 주고 피고인에게 유리한 증거에 대하여도 피고인으로 하여금 그것을 이용할 수 있게 하는 것이 공익의 대표자로서 피고인의 정당한 이익을 옹호해야 할 검사의 책무이기 때문이다<sup>4)</sup>. 한편, 형사소송법은 법원으로 하여금 서류등에 대한 열람·등사 또는 서면의 교부가 검사에 의해 거부되거나 그 범위가 제한된 피고인측으로부터 해당 서류등에 대한 열람등사허용신청이 있는 때에는, 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 피해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류 등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있으며(동법 제266조의4제2항), 이러한 법원의 결정에 대해서는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고를 허용하지 않고 있다.

(2) 용산 사건의 변호인단은 2009. 3. 25. 검찰이 증거로 제출하지 아니한 수사서류 가운데 피고인들의 법률상·사실상 주장과 관련된 것으로 보이는 수사서류에 대한 열람·등사를 담당 검사에게 신청하였으나, 검찰은 이를 거부하였다. 이에, 변호인단은 2009. 3. 31. 형사소송법 제266조의4 제1항에 따라 법원에 대해 검찰이 열람·등사를 거부한 수사서류에 대한 열람·등사 허용결정을 신청하였고, 2009. 4. 14. 법원으로부터

4) 이재상 저, 형사소송법 제6판 제134쪽에서 인용함.



지금 이대로의 재판을 받는 것은 마치 공정한 재판인양 모양새를 만들어 주는 것일 뿐 자칫 피고인들로 하여금 무죄의 판결을 받을 기회조차 제공받지 못한 채 유죄의 판결만을 받아들이라고 강요받는 것이며, 장차 용산참사의 진실을 밝혀내고 피고인들이 정당한 처분을 받을 수 있는 가능성마저 물거품으로 만들 우려가 크다고 믿기 때문이었다.



터 “검사는 신청인의 별지 기재 서류에 대한 열람·등사를 허용하여야 한다. 신청인은 열람·등사한 서류를 이 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부 또는 제시(전기통신 설비를 이용하여 제공하는 것을 포함한다)하여서는 아니된다”라는 결정을 받았고, 같은 날 법원의 위 열람·등사 허용결정에 따라 대상 수사서류에 대한 열람·등사를 신청하였으나, 검찰은 그 가운데 자신들의 증인신청을 유지하기 위해 필요한 일부 수사기록에 한하여 선별적으로 추가 제출하였을 뿐이고 정작 이 사건의 실체적 진실과 방어권 행사에 필요한 상당한 분량의 수사기록에 대해서는 여전히 열람·등사를 거부하였다.

(3) 피고인들이나 변호인들은 검찰이 법원의 결정에도 불구하고 열람·등사를 거부하고 있는 수사서류가 어떤 내용을 포함하고 있는지 알지 못한다. 다만, 망루 농성 하루 만에 전격적으로 경찰특공대가 투입된 이유가 무엇인지 그 무엇으로도 명쾌하게 설명되지 않기에, 그리고 검찰이 제시한 수사서류에 대한 열람·등사 거부 이유가 너무도 석연치 않기에, 법원의 허용결정에도 접근이 거부되고 있는 수사서류가 얼마나 중대하고도 큰 의미를 갖는지는 안다. 검찰이 당초 열람·등사를 거부하였다가 후에 추가로 제출한 증거서류의 내용에는 이 사건 공소사실과 부합하지 않거나 오히려 배척되는 내용의 진술이 상당수 포함되어 있음을 고려하여 보더라도, 이 사건의 실체를 파악하고 피고인의 방어권을 보장하기 위해서는 반드시 그 내용이 공판과정에서 현출되어야 한다. 사람은 불완전한 존재이고, 이는 공소유지를 담당하는 검찰이나 이 사건 재판부 역시 예외일 수 없다. 만일 수사기록 가운데 거의 1/3에 이르는 수사기록이 숨겨져 있는 상황에서 실체적 진실에의 접근이 가능한 것인지, 그 상황에서 피고인의 방어권을 보장하고 공정한 재판을 보장하는 것이 가능한지, 이러한 부적절한 공판의 계속이 우리의 형사사법제도에서 용인될 수 있는 것인지 의문이 아닐 수 없다.

(4) 하지만 법원은 마땅히 공개되어야 할 수사기록의 열람·등사를 거부하고 더 나아가 법원의 열람·허용 결정마저 이행하지 않고 있는 검찰에 대해 “검찰이 교부하지 아니한 수사기록 등에 대해서는 향후 증거로 신청할 수 없도록 하여 형사소송법에 따른 불이익을 받게 할 것이다”라는 짙막한 내용을 고지하였을 뿐이다. 그런데, 피고인 측의 방어권 행사에 필요한 수사서류임에도 불구하고 검찰이 제출하지 않겠다고 버티는 수사기록 등을 향후 증거로 신청할 수 없도록 하겠다는 것이 과연 검찰에 대해 불이익으로 기능할 수 있을 것인지, 그로 인한 피고인의 방어권 침해는 어찌 극복해야 하는 것인지 역시 의문으로 남을 수밖에 없었다. 이에, 피고인 측은 부득이 재판부에 대한 기피신청과 그 기각결정에 대한 항고, 재항고 등 절차를 거치는 한편, 재판

부의 적극적인 소송지휘권 행사를 요청하기도 하였으나, 검찰이나 재판부의 태도에는 변함이 없었다.

(5) 변호인단은 2009. 9. 1. 사임하였다. 앞서 본 검찰의 수사기록 열람·등사 거부행위에 대해 변호인단 구성원 모두는 “있어서는 안 될, 용인될 수 없는” 것이며 형사소송법 제266조에 비추어 보더라도 도무지 이해될 수 없는 것이라는 데에 의견을 같이 하였고, 법원의 적극적인 소송지휘권 행사가 있어야 한다는 점이나 공판의 계속은 사법정의에 반하는 것이라는 점에 대해서도 마찬가지였다. 다만, 변호인단 사임과 관련하여서는 변호인단 내부에서 많은 논의와 의견의 교환이 필요하였으나, 중국적으로는 변호인단이 스스로 사임하는 것이 옳다는 쪽으로 의견을 모았다. 이는 용산 사건의 재판이 우리 형사사법제도가 추구하는 공정한 재판이 아니라 피고인들에게 부여된 헌법적 권리마저 확인할 수 없는 재판이고, 변호인으로서 이를 그대로 용인할 수 없으며, 나아가 지금 이대로의 재판을 받는 것은 마치 공정한 재판인양 모양새를 만들어 주는 것일 뿐 자칫 피고인들로 하여금 무죄의 판결을 받을 기회조차 제공받지 못한 채 유죄의 판결만을 받아들이라고 강요받는 것이며, 장차 용산참사의 진실을 밝혀내고 피고인들이 정당한 처분을 받을 수 있는 가능성마저 물거품으로 만들 우려가 크다고 믿기 때문이었다. 굳이 변호인단 내부에서 논의된 개개의 내용을 공개할 이유는 없지만 모름지기 형사재판은 (검사의 주장처럼) 피고인이 범죄를 저질렀는가라는 실체적 진실을 밝혀 그에 따라 국가의 형벌권 행사 여부를 결정하는 것이기에 형사재판절차는 엄격하게 공정하여야 하며, 수사권과 기소권을 독점하고 있는 검찰에 맞서 피고인 스스로 방어권을 행사할 수 있도록 피고인의 방어권을 보장하는 것이 우리 형사사법의 기본이자 원칙임에도, 용산 사건의 재판에서는 이러한 형사사법의 기본원칙을 확인할 수 없었다는 것이 변호인단의 주된 고민 중 하나였다는 것을 소개한다.

#### 4. 맺는말

변호인단 모두는 용산 사건의 실체적 진실이 밝혀지기를 바란다. 그리고, 피고인들의 방어권이 충분히 보장되기를 바란다. 이 이상 달리 할 말은 없다. 끝. ✎



# 용산참사현장 전종훈 신부, 이강서 신부 인터뷰

진행\_권영국 변호사  
정리\_윤영선·주인호 인턴



우리의 바람은 벼랑 끝 사람들이 희망 보는 것  
“우리 모두의 무관심이 용산문제 더 키워”, “가장 중요한 것은 유족들 결정”

### 편집자풀이

용산참사가 발생한지 어느덧 8개월이 지났지만 정부 및 관계당국의 책임회피로

여전히 문제 해결의 실마리는 보이지 않는 실정이다. 용산참사가 일어난 남일당 건물에서는

매일 저녁 신부님들이 미사를 집행하며 유족들 곁을 지키고 있다.

9월 21일 낮 1시 반, 남일당 건물 뒤편 촛불미디어센터 레아에서 정의구현사제단 대표 전종훈 신부님과

서울 대교구 빈민사목위원회 위원장 이강서 신부님을 모시고 처음 천막을 친 후부터 지금까지의

이야기를 들어봤다. (권: 사회를 맡은 권영국 변호사, 전: 전종훈 신부, 이: 이강서 신부)

권영국 변호사(이하 권): 신부님들께서 처음 천막을 친 것은 언제부터인가요?

전종훈 신부, 이강서 신부(이하 전, 이): 지난 6월 15일, 참사가 발생한지 99일째였습니다.

권 신부님들께서 천막을 치게 된 동기가 무엇인가요?

전 6월 15일에 저희 한국 천주교사제 1,293인이 시국선언을 했습니다. 그동안 이명박 정부가 민주주의의 역행은 물론 반민생, 반통일 행위를 자행하면서, 국민의 기본권을 철저히 무시해왔고, 이렇게 헌법정신을 지킬 의사가 없다면 차라리 그 자리에서 내려오는 게 낫다는 것이 골자였습니다. 이 성명서에 걸맞게 우리 사제들이 당장 해야 할 일은 이 시대 반민주, 반민생, 반통일의 대표적 현장이자, 외로움과 고통의 표상인 용산으로 달려가는 것이라고 생각했습니다. 그리고 이미 문정현 신부님과 이강서 신부님께서 이곳에 계셨기 때문에 이분들과 함께 하는 것이 사제들의 바람직한 선택이라고 생각해서 용산에 왔습니다.

권 시국선언이 직접적인 참여계기였군요. 그럼 문정현 신부님은 그 전에 이미 와 계셨고, 이강서 신부님은 같이 오신건가요?

이 천주교에서는 크리스마스나 4월 12일 부활대축일에 빈민들과 함께 미사를 드리는 전통이 있습니다. 그 시점에 가장 고통 받는 빈곤의 현장이 용산참사 현장이라고 판단했습니다. 그래서 4월 12일부터 이곳에서 미사를 하기로 기획했습니다. 문정현 신부님께서 3월 28일부터 미사를 시작하셔서 저희는 4월 12일부터 결합하게 된 것입니다.

권 용산문제에 참여하고 계신 신부님들의 범위는 어디까지인가요?

이 서울 대교구가 빈민사목위원회라는 채널을 통해 공식적으로 관여하고, 천주교정의구현사제단은 빈민사목위가 선택한 입장을 기본적으로 공유하고 지지하면서 민생·민주·통일이라는 폭넓은 주제에 동의하여 함께 결합하고 있습니다. 전국 신부님들이 함께 돌아가면서 이곳을 지키고 있으므로 한국사회 모든 신부님들이 함께한다는 의미를 내포한다고 보시면 됩니다.

신부님들이 있는데도 그 전처럼 아주 무책임하고, 불법적이고, 권위적인 경찰력 집행을 한 것은 역시 '그렇게 하면 해결되지 않겠느냐' 하는 식으로 생각했기 때문인 것 같아요.

**권** 현재 남일당에서 미사는 어떻게 진행되고 있나요?

**이** 빈민사목위에서 미사를 준비하고 주관합니다. 일단, 미사 전에 돌아가신 다섯 분들을 위해 기도하는 '연도'를 하고나서 신부님들께서 돌아가며 미사를 매일 진행합니다. 끝으로 공지사향을 전달하고, 유가족들이나 참사현장에 함께하는 분들이 하루하루 지내면서 느낀 소회를 나누는 시간을 갖습니다.

**권** 다른 주제로 넘어가보죠. 저희들은 신부님들이 용산 유족들, 구속자들에게 든든한 힘이 된다고 보는데요. 구속자 가족들, 유족들과의 관계는 어떻습니까?

**이** 초기 3월 말, 4월 초까지는 유가족들이 분향소를 지키는 동안 경찰의 일상적인 폭언과 폭력에 매일 시달렸어요. 누구라도 도와줄 것 같으면 연행을 해갔죠. 한마디로 유가족이 외롭게 싸우고 있었던 겁니다. 그런데 문정현 신부님이 오시고 제가 같이 생활하기 시작하면서 경찰과 유가족들, 전국철거민연합 식구들 사이에 완충지대가 생겼습니다. 경찰들의 일상적인 폭력, 폭언도 많이 줄어들었죠. 그래서 유가족들이 분향소 근처에서는 안전하다는 느낌을 받게 됐습니다.

6월 15일 이후에 기도 천막이 생기면서 신부님들도 더 많이 결합을 하시게 됐습니다. 그런데 처음에는 경찰이 예전처럼 강압적으로 처리하려고 했었죠. 그러다가 사제폭행 같은 불미스러운 일도 생기게 됐고, 이 문제에 대해서 주교님이 유감 성명서를 발표하시고 나니까 경찰에게 휘둘리기만 하는 상황은 정리가 된 거죠. 그래서 유가족들은 신부님들에 대해 고마움이라든가 유대감을 느끼고 '이 사람들은 우리 후원자다' 하는 느낌을 갖는 것으로 이해합니다.

**권** 전종훈 신부님이 경찰에 당하는 모습, 또 이강서 신부님이 경찰에게 목이 졸리는 광경을 직접 목격한 적이 있는데, 초기에 경찰이나 정부 당국은 성직자들에 대해서도 힘으로 밀어붙이는 태도를 보였었죠?

**전** 천막을 친 6월 15일, 그 한 주간은 매일이 전쟁터였죠. 경찰은 사제단이 함께하게 된 이후에도 똑같이 경찰력을 행사했어요. 신부님들이 있는데도 그 전처럼 아주 무책임하고, 불법적이고, 권위적인 경찰력 집행을 한 것은 역시 '그렇게 하면 해결되지 않겠느냐' 하는 식으로 생각했기 때문인 것 같아요. 폭행을 당했던 날, 변호사들에게도 '네가 변호사면 어쩔 거냐'는 식으로 막무가내로 경찰력을 행사했어요. 이성이나 법은 존재하지 않고 무조건적으로 법집행을 하는 형태였던 거죠. 신부들 서너 명이 폭행당하고, 이 장면이 언론에 노출되면서 주교님이 성명서를 발표하는 공식적 대응이 있으니까 '이런 식으로 하면 안 되겠구나' 하고 판단했



겠지요. 경찰서장이 주교님 찾아가서 재발방지 사과를 한 이후로는 막무가내식의 경찰력 행사는 줄어들었습니다. 하지만 궁극적으로는 별 변화가 없어요. 그 이후로 일상적으로 매일 반복되던 물리력 행사가 조금 기간을 두고 행해지는 정도로 바뀌긴 했네요.

**권** 여기서 미사 외에 뭔가를 진행하려고 하면 바로 천막을 철거한다거나 방해하는 식의 탄압이 계속됐다는 말씀이시죠? 용산참사와 관련된 모든 집회가 금지 통보를 받고 있는데 성직자들이 주관하는 미사나 예배 외에는 다 금지되고 있는 겁니까?

**이** 종교행사는 집회신고가 필요가 없습니다. 그런데 용산경찰서장 얘기에 의하면 이 일대가 불법지대로 선포가 됐대요. 이 공간 안에서 행해지는 모든 것은 다 불법행위라고 보는 거죠. '이 지역 전체가 불법지대로 선포됐기 때문에 이 안에서 행해지는 모든 것은 불법 행위다. 그러니까 사전에 고지하지 않고도 경찰이 다 처벌할 수 있다'고 경찰서장이 얘기 하는 거죠.

**권** 그럼 경찰이 불법 집회를 자기들이 결정할 수 있다고 생각을 하는 거네요?

**전 · 이** 그렇죠. (허탈한 웃음)

**권** 이 신부님이 경찰에게 당했던 수도도 그런 맥락에서 설명할 수 있겠네요.

**이** 경찰의 과도한 공권력 남용은 이미 일상화돼있죠. 법집행을 할 때에는, 절차와 집행과정의 정당성이 담보돼야 하는 것이 당연합니다. 하지만 경찰은 '우리가 하는 모든 일이 공무집행이다'고 확고히 믿고 있어요. 경찰에 저항하거나, 대항하는 사람이라면 가차 없이 연행, 체포가 가능할 뿐만 아니라 당연히 그래야 한다고 믿어요. 그래야 경찰력의 권위가 지켜진다고 생각하는 거죠. 단지 신부들은 구속이 되더라도 한다면 담당 경찰서나 경찰관이 저야하는 윤리적 · 도덕적 부담이 있기 때문에 강제로 체포하지는 못하고 그 직전까지 강제하는 것이죠.

**권** 정치적인 부담 때문에 강제로 연행하지는 못하는 거네요. 전 신부님, 이 신부님 두 분 다 여기서 방금 말씀하셨던 것 같은 육체적 어려움 외에도 정신적 어려움도 있을 텐데, 가장 어려운 점이 있었다면 무엇인가요?



정부가 정책을 수행하려면 먼저 법질서에 의해서 정당성을 얻어야 하는 겁니다. 그런데 그 검찰이 법질서를 교란하고 있습니다. 검찰이 법 위에 있는 거죠. 법의 이름으로 명령했는데도 내놓지 않겠다고 합니다.

**전** 끝이 안 보인다는 게 가장 크죠. 이렇게 250일이 지나고 신부들이 함께한 것도 벌써 160일이 다 됐습니다. 그런데도 해결의 실마리조차도 찾을 수 없다는 것이 정말 고통스러워요. 장례도 치르지 못하고, 인간으로서의 모든 기본권이 다 짓밟힌 유족들의 처지가 너무 안쓰러운 거죠. 이 정도면 어떤 특정 집단이나 특정 세력의 잘못이기보다는 모든 국민들의 잘못이라고 봐야합니다.

이렇게 엄청난 사건이 일어났는데도 국민들은 순식간에 관심을 놓아버렸고, 그 사이 8개월이란 시간이 지난 겁니다. 이 문제는 용산을 넘어 대한민국 전체의 민생·민주·민권의 문제인데도 용산문제를 이렇게 놔두고 민생, 인권을 이야기 할 수 있는 것인지 의문이 듭니다.

**이** 같은 입장입니다. 유가족들이 겪고 있는 고통과 정부가 그들을 대하는 시각, 그런 현실을 바라보면 이런 상황을 내가 지켜봐야한다는 것 자체가 힘든 것 같아요. 한 때는 중산층이라고 자부했던, 하지만 가진 것을 다 빼앗기고 이제는 삶과 죽음의 벼랑으로 내몰린 사람들의 처지를 생각하면 너무 힘듭니다. 이런 분들이 희망을 갖는 것, 그것을 보는 것이 우리의 바람이지만 그 희망이 안 보인다는 거죠.

**권** 그럼 수사기록문제로 넘어가서, 신부님들께서는 수사기록 삼천 쪽을 공개 할 때까지 기도하자고 이야기하고 계십니다. 하지만 법원의 판결이 어쨌든, 사람들이 어떻게 생각하든 검찰은 내놓지 않고 있습니다. 이미 종전 변호인단은 검찰이 수사기록을 공개하지 않는 것을 가장 큰 문제로 삼아 사임했습니다. 그런데도 검찰은 수사기록을 공개하지 않고 있습니다. 가장 큰 이유가 뭐라고 생각하십니까?

**이** 정부가 정책을 수행하려면 먼저 법질서에 의해서 정당성을 얻어야 하는 겁니다. 그런데 그 검찰이 법질서를 교란하고 있습니다. 검찰이 법 위에 있는 거죠. 법의 이름으로 명령했는데도 내놓지 않겠다고 합니다. 그 이유도 석연찮고 아주 가소롭습니다.

정부가 검찰의 이런 태도를 방지하고, 거기서 부끄러움을 느끼지 못한다면 국민들에게 법질서를 준수하라고 말할 자격이 없다고 봅니다. 그 내용을 추론해보자면 검찰이나 경찰, 행정부 주요 요직, 재개발에 관련된 정책 입안자들, 이런 다수의 사람들이 공개됨으로서 심각한 타격을 받게 될 수 있는 내용이 담겨있을 거라는 겁니다. 그렇지 않으면 거짓말까지 하면서 방어할 이유가 없죠.

**권** 어제 인사청문회 답변서에서 정운찬 국무총리 후보자가 '용산참사는 철거민들이 던진 화염병이 원인'이라는 답변을 내놨다고 합니다. 두 분께서는 정 후보자가 그동안 수사기록을 모두 검토하고 이런 이야기를 한다고 보십니까? 국무총리 후보자가 하는 얘기가 경찰의 이야기와 아주 닮아있는데 어떻게 생각하십니까?



**전** 정 후보자가 수사기록을 본 것 인지는 잘 모르겠습니다. 하지만 일단 국회의원 중에서도 용산문제에 관심을 갖는 사람들이 많아요. 국회의원은 자료열람을 요청하면 1급 국가기밀까지도 볼 수 있죠. 적어도 수사 기록 공개 문제에 대한 논쟁에 점을 찍을 수 있는 또 다른 방법이 되겠죠. 비공개라도 국회의원에게 열람을 시키면 내용을 알 수 있고, 이게 재판과 관계있는지 유무는 이야기할 수 있어요. 그러면 이 의혹은 해소되는 것 아니겠습니까? 그것도 안 해준다는 거죠. 국회의원의 열람요청도 허가를 안 하고 있거든요. 그렇다면 결국 '그 문건에 굉장히 큰 문제가 있는 것이다, 이 문건 안에 국회의원도 접근할 수 없는, 법원의 명령도 수행할 수 없는 정도의 내용이 들어있는 게 아닌가, 도대체 어떤 내용이 있어서 공개를 못하냐' 하는 의혹만 자꾸 키우는 것이죠.

결국 그 삼천 쪽 속에는 이 정권을 유지하는 데에 부담을 느낄 수 있을만한 그런 엄청난 뭔가 있는 거 아니냐 하는 생각까지 나아가는 겁니다. 예를 들어 경찰력 지휘계통, 지휘계통에 대통령이나 청와대가 지시한 지휘라인에 대한 진술이 있다면 필시 정권 차원에서 책임져야 할 문제가 된다는 겁니다. 결국 공개돼서는 안 되는, 상상 이상의 내용이 있을 수 있다는 거죠.

**권** 실제로 기록을 공개하지 않음으로써, '수사기록이 공개되면 정권 차원의 부담이 될 수도 있지 않느냐' 하는 데까지 의혹이 발전한다는 거군요. 국무총리 후보자가 검찰에게서 어떤 보고를 받았는지는 알 수는 없지만 그 자료를 공개하지 않는 이유로 경찰의 입장을 그대로 얘기했는데, 여기에 대해 받는 느낌은 어떤가요?

**이** 저는 검찰이 대단히 비이성적이고, 탈법적인 형태로 용산문제를 바라보고 있다는 생각을 지울 수 없습니다. 한마디로 검찰이 균형 감각을 상실한 것이죠. 정운찬 총리후보도 검찰의 입장하고 같은 맥락에 있는 사람이라는 생각이 듭니다. '사생활이 문제의 최우선 가치인지, 진실이 문제의 최우선 가치인지도 판단하지 못하는, 이런 납득할 수 없는 사고를 가지고 있는 분이다, 그렇다면 정말 기대할 수 있는 후보일까?' 라는 의구심을 갖게 되죠. 스스로 우리사회에 균형 있는 조정자역할을 하겠다고 천명했는데 도대체 어떤 게 균형인지 물어보고 싶어요.

**권** 정 후보가 남일당 빌딩에서 유족이나 이 문제를 갖고 대책위나, 신부님들을 만나보겠다는 그런 게 있었습니까?

유전무죄 무전유죄라는 말이 있었죠. 늘 재판이 그래왔어요. 약자를 재판하는 것입니다. 약자들이 진실을 알고 싶다고 할 때 진실을 알려준 사법부도 없었고 검찰도 없었어요. 게다가 지금은 상황이 더 악화됐죠.

**전 · 이** 없죠.

**권** 그렇다면 경찰의 일방적 보고에 따라 얘기했을 가능성이 높다고 보는 것이 맞겠네요?

**전 · 이** 그렇죠.

**권** 용산참사와 관련한 재판으로 넘어가겠습니다. 지난 8월, 재판부 기피신청이 대법원에서 기각된 후 공판이 재개됐습니다. 주로 이강서 신부님께서 공판을 방청하셨는데, 공판을 방청한 소회를 말씀해주세요.

**이** 일단 신부님들과 수녀님들이 공판을 방청하는 의도는 검찰에 의해서 구속 기소, 불구속 기소된 분들이 용산참사의 당사자이기 때문입니다. 이 분들이 받는 변론과 검찰의 기소내용에 상식적인 수준에서도 관심을 갖고 있고, 교회도 이 문제에 관심을 갖고 있다는 메시지를 전달할 필요가 있다고 생각하기 때문에 방청했습니다. 정상적인 심리가 이뤄지지도 못했고, 정당성도 떨어지고, 수사기록도 공개되지 않은 채로 강행된 공판은 적법한 사법부의 원활한 심리과정이라고 보기 어렵다는 변호인단의 의견에 전적으로 동의할 수 있었습니다. 물론 다른 변호인단이 변론을 하고 있지만 종전의 변호인단이 사임을 한 후부터 수사기록 삼천 쪽이 빠진 상태에서의 재판진행은 방청조차도 불의한 재판에 일조한다는 생각이 들어서 지금은 방청을 안 하고 있습니다.

**권** 그럼 앞으로도 더 이상 용산재판은 방청할 생각이 없으신가요?

**이** 1심 재판에 대해서는 관심이 없는 것이 아닙니다. 하지만 방청을 하면서까지 현장에 있어야 하는지 의미를 찾기가 힘드네요.

**권** 재판부에서는 지금의 기록만 가지고도 재판을 해야 한다는 입장이고, 변호인단은 이대로는 실체를 제대로 규명하기 어렵다는 입장인데요. 진실규명이 훨씬 더 중요하다고 보시는 건가요?

**이** 그렇죠. 문제가 되고 있는 사건은, 그 실체를 재구성해놓고 누구의 과실인지를 따지는 게 앞뒤가 맞는 것 아닌가요? 제대로 재구성도 되지 않은, 실체의 일부분만 가지고 누구 잘못인지 따지는 것은 장님이 코끼리 만지는 것과 다를 바가 없다는 것이죠. '사건은 이런 것이다' 하는 실체를 최대한 구현해놓고 무엇이 문제점인지, 누구의 잘못인지를 보는 것이 논리적 과정이고 판단과정이라고 생각합니다. 실체의 재구성이라는 선결 조건이 의도적으로 배제된 상태에서 재판이 진행되고 있습니다. 조건 자체가 충족이 안됐는데 여기서 나온



결론이 어떻게 참이라고 할 수 있는지 납득이 안 됩니다.

**권** 실체를 재구성하기가 사실상 어려운 조건에서 재판을 강행한다는 것이요? 경찰은 어쨌든 자신들에게 불리한 것을 숨기는 것 일수도 있습니다. 그런데 제 3자인 재판부는 수사기록을 공개하라고 명령해놓고도 왜 아무것도 하지 않는지 모르겠습니다.

**전** 유전무죄 무전유죄라는 말이 있었죠. 늘 재판이 그래왔어요. 약자를 재판하는 것입니다. 약자들이 진실을 알고 싶다고 할 때 진실을 알려준 사법부도 없었고 검찰도 없었어요. 게다가 지금은 상황이 더 악화됐죠. 그나마 국민의 정부하고 참여정부 10년간은 그나마 달라진 모습을 보일 듯 말듯 했지만 지금은 완전히 그 이전으로 돌아갔어요. 실제로 이 정부는 검찰, 국정원 같은 수사기관과 정보기관을 총 동원해서 경찰력을 앞세운 권력을 유지하고 있습니다. 사법부가 용감히 맞서서 사법적 판단을 내리는 것은 기대하기 어렵다는 것입니다. 역시 유전무죄, 무전유죄라는 표현과 크게 다르지 않겠네요.

**권** 이 신부님이 잘 보셨을 부분인데, 실제로 피고인들이 재판을 지연시키거나 하는 부분들은 외부세력이 사주에 의한 것이라고 재판장이 법정에서 공식적으로 얘기를 해버렸습니다. 그걸 보시면서 어떤 생각이 드는지요?

**이** 유감스럽죠. 재판부를 이루고 있는 판사가 본인이 책임 질 수 없는 발언을 법정에서 하는 것 자체가 유감이죠. '정치적 이해관계, 특정한 목적을 가진 단체가 사주하고 조종하는, 대리전으로써의 공판이다' 라는 생각을 갖고 발언을 한 거라면 굉장히 큰 문제라는 생각이 듭니다. 실질적으로 공판이 파행을 겪는 과정에서 이득을 볼 사람이 누군지 묻고 싶습니다.

**권** 수사기록이 공개되지 않음으로써 발생한 문제의 부담을 재판부에서 외부세력을 이유로 부담을 덜려고 했던 것은 아닌가 하는 생각이 드는데요.

**이** 그렇죠. 변호인이라는 것은 피고인의 방어권을 위해서 법적으로 승인하고 있는 겁니다. 즉, 피고인에게 변호인이 외부세력이예요. 피고인들은 변호인단의 법률적 지식에 의지해서 자기 방어를 할 수 있는 기본권을 행사하는 것 아닙니까? 우리사회에서는 외부세력이라는 용어가 너무 광범위하게 통용되고 있다는 생각

수습과정에서 정부의 도덕성, 이런 문제까지 불거질 가능성이 높으니까 그런 부담을 지는 것보다 당사자 간의 문제로 격하시키고, 끝까지 그런 문제로 돌아가는 것이 아닌가 하고 생각합니다.

이 듭니다. 타인의 고통을 자기 문제로 생각하는 사람들에게도 외부세력이라고 부르면서 폄하하고, 배제하려고 한다는 것입니다. 사법부에서 그런 표현을 한 것은 유감이라고 생각합니다.

**권** 세간에 말하는 외부세력에서는 신부님들도 포함될 텐데요. (웃음) 신부님들이 유족들이나 대책위, 구속자 가족들 뒤에서 여러 가지 결정사항을 조종한다는 얘기가 향간에 떠돌았습니다. 할 말이 많으실 것 같은데.

**전** 할 말 없어요. (웃음) 말 같지도 않은 것에 우리가 애길 하면 또 말이 나오겠죠. 말이 말을 불러오니깐요. 다만 저는 우리는 유족들의 외부세력이 맞다는 말씀을 드리고 싶어요. 저는 그 어떤 증상모략이 있더라도 우리가 유족들과 함께해야 한다는 원칙에도 변함이 없습니다. 하지만 유족들이 스스로 결정해서 장례를 치르는 그 순간에 저희도 유족을 떠날 겁니다. 저희가 있어야 하는 이유가 거기까지니까요. 저희는 용산참사 해결을 위해서 여기 들어온 게 아닙니다. 유족들의 처지를 봤을 때, 시대상황 인식에 맞춰서 우리가 그분들 곁에 다가야 했기 때문에, 그러지 않으면 안됐기 때문에, 우리는 그런 선택을 해야 하는 사람들이기 때문에 있는 겁니다. 그 이상도, 그 이하도 아닙니다.



**권** 결국은 용산참사로 인해서 유족들이 당하는 고통을 외면할 수 없었기 때문에 함께 있는 것이지, 해결책을 제시하거나 하는 것은 아니라는 것이군요.

**전** 그럴 의사도 없고 그렇게 해서도 안 된다고 생각합니다.

**이** 아무리 안타까워도 갈등을 겪는 사람 대신에 물을 마셔줄 수는 없습니다. 문제 해결의 모든 열쇠는 유가족들이 쥐고 있다고 생각해요. 이것을 대행하거나 뭔가 도움을 주거나, 영향력을 행사하지 않는 것은 어떤 형태든 하지 않는 것이 사제단의 입장이라고 믿고 있습니다.

**권** 그러면 외부세력 중에 신부님들을 넣으면 안 되겠네요. 외부세력이 맞기는 맞는데 조종은 못 하는 거죠. (웃음) 용산구청이나 서울시청, 정부쪽에서 흘러나오는 애길 들어보면, 이번 용산참사 문제를 어떻게 해결할 것인가 하는 것에 대해서 보상 문제로 국한하고 싶은 것 같아요. 유족과 조합 사이에, 당사자 문제로 해서 풀어야 한다는 이야기가 나오고 있습니다. 정부든, 용산구청이든, 서울시청이든, 경찰이든 문제를 이런 식으로 국한하려는 주장에 대해 어떻게 생각하십니까?

**이** 한마디로 '정부는 죄 없다. 정부는 죄 없으니까 조합과 유가족 간에 해결해라'는 입장이 초기부터 지금까지 관철된 정부의 입장입니다. 문제를 아주 속 편하게 이해하고 있는 겁니다. '이 문제를 정부가 나서서 풀겠다고 하면 수습이 더 어려워질 수 있다'고 생각하고 있는 것이죠. 수습과정에서 정부의 도덕성, 이런 문제까지 불거질 가능성이 높으니까 그런 부담을 지는 것보다 당사자 간의 문제로 격하시키고, 끝까지 그런 문제로 돌아가는 것이 아닌가 하고 생각합니다.

**전** 우선 이 문제를 사인 간의 관계로 볼 수 없는 게, 단순히 사인 간의 관계라면 공권력이 왜 들어왔습니까? 누구의 요청에 의해서 테러 진압하는 특공대가 투입이 됐습니까? 이렇게 물어야죠. 사인관계라고 한다면 조합 측에서 특공대 부른 겁니까? 아니라면 여기는 사인관계가 아니라 국가권력이 개입된 거라고 보는 것이 맞죠. 공권력이 개입해서, 경찰을 포함해서 6명이 희생됐습니다. 왜 죽었는지, 어떻게 죽었는지 밝히는 게 순서죠. 그것을 밝힌 이후에, 재산권이나 다른 문제들을 얘기해야 하는 거죠.



왜냐하면 그것은 사회정의에 관한 문제고 사회정의는 다음세대, 국가미래에 관한 문제입니다.

그렇기 때문에 양보할 수 없는 것이죠.

만약에 재산권 다툼이고 사인관계라면 신부들이 들어올 이유가 없죠. 과거 80년대 상계동, 목동 철거민문제도 공권력이 개입해서 문제가 된 거고 국가가 사과해서 문제가 수습된 겁니다. 그걸 무시한다면 이 나라는 그야말로 법치가 무시된 곳이겠죠. 사실 가진 사람들은 위법, 탈법, 불법을 아무렇지도 않게 저지르죠. 무전유죄, 유전무죄라는 말이 또 생각나네요. 없는 사람들은 그저 법을 지키려고 하다가 법에 포위돼서 숨 막혀 죽고 마는 그런 상황. 이런 것에 국가가 개입할 필요 없다거나, 아무 관계도 없다고 한다면 국가라고 인정할 수 없습니다. 국가권력의 존재 이유가 뭐냐고 묻고 싶습니다. 우선 그런 말도 안 되는, 상식적으로도 이해되지 않는, 얼토당토않은 얘기를 가지고 이 문제의 본질을 호도하려고 한다면 이 문제는 결코 풀리지 않을 겁니다. 우리 역시 그런 입장에 대해서는 한 치도 물러서지 않을 겁니다. 왜냐하면 그것은 사회정의에 관한 문제고 사회정의는 다음세대, 국가미래에 관한 문제입니다. 그렇기 때문에 양보할 수 없는 것이죠.

**권** 결국은 정부가 경찰력을 동원해서 발생한 이 사태에 대해서 정부는 우린 무관하고 책임이 없다는 형태로 대답하고 있다는 것이네요. 마지막으로 두 가지만 질문 드릴게요. 아까 두 신부님들께서는 어떤 해결책을 내도록 뒤에서 조종하는 것은 아니라고 하셨습니다. 그러나 적어도 용산참사의 아픈 문제를 같이 껴안고 있는, 양심 있는 분들로서 용산참사는 이렇게 해야 된다는 바람이 있을 거라고 생각합니다.

**이** 미묘한 부분이죠. 조심스러운 부분에 대한 질문인 것 같네요. 저희 입장이 있더라도 그건 별로 중요하지 않다고 봅니다. 만약에 유가족들과 입장이 다르다고 해서 저희의 입장을 관철시키거나 입장이 반영되기를 바라지 않으니까요. 제일 큰 문제는 장례 문제라는 생각합니다. 장례를 치르지 못하는 유가족이 있기 때문에 신부들이 여기에 와 계신 것이죠. 유가족들이 장례를 치르겠다는 결정이 일괄 타결이든 부분 타결이든 해결의 가장 중요한 열쇠역할을 하는 부분이라고 보고 있습니다. 장례를 어떤 조건으로 치를 거냐에 대해서는 또 여러 입장이 있는 것이죠. 어쨌든 저는 유가족들이 어느 시점에, 어떤 조건에 장례를 치르겠다고 수락하는 것이 이상적인 타결이 될지, 안타까운 타결이 될지 현재로서는 판단할 수 없지만 그것이 현실적으로 사제로서 국민사목위원장이로서 제가 바라는 사태의 출구라고 봅니다.

**권** '최소한의 무엇이 갖추어져야 장례가 치러질 수 있다' 는 조건은 어떤가요.

**이** 이미 유족들은 분명한 요구 조건을 정부에 전달했습니다. 유가족들이 제시한 요구조건들이 대부분 수용된다면 바람직한 결과겠죠. 하지만 현실적으로 그 과정에서 조율이 필요하겠죠. 현재로서는 유가족들의 입장과 정부의 입장차가 큰 것으로 보입니다.



**권** 그럼 유족들이 요청하는 사항들에는 어떤 것들이 있나요?

**이** 요구안을 정리한다면 이런 내용인 것 같아요. '정부가 이 문제에 책임이 있다고 수긍하고 사과해야 한다' 는 것, 실질적 사과가 있어야 한다는 것이죠. 참사 관련해서는 '장례비용, 치료비용 등의 비용에 관한 보상과 돌아가신 분들에 대한 포괄적 배상도 있어야 한다' 이게 두 번째고, 세 번째는 여기에 남아있는 사람들, 이 분들이 재개발 과정에서 생계터전을 모두 잃어버렸기 때문에 '생계를 이을 제도적 장치를 마련해야 한다' 는 이 세 가지가 요구사항의 골자가 아닌가 합니다. 지금은 유가족들의 요구만 있는 것이 아니라, 참사가 있기 이전의 상황도 유효한 조건으로 남아있습니다. 유가족의 요구만 반영이 된다면, 왜 그 분들이 망루에 올라갔는지에 대한 문제는 또 묻히는 것입니다.

**권** 수사기록 얘기는 자주 나오는데 진실 문제에 대해서는 어떤가요.

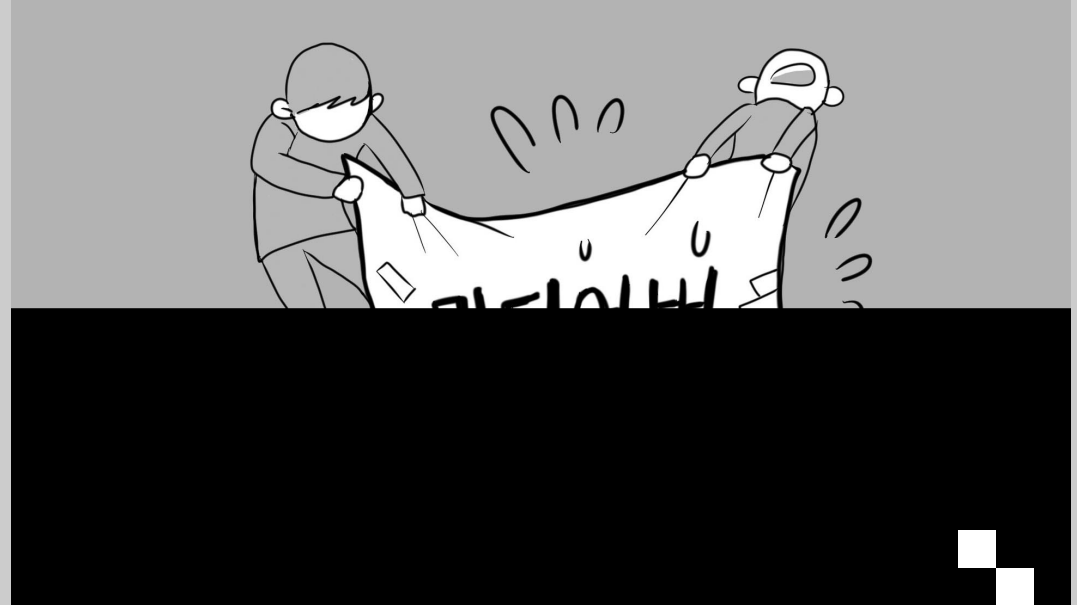
**이** 장례문제에 있어서, 진실규명과 책임자 처벌도 해야 한다고 이 문제들을 같이 끌어안고 장례를 안 치르기에 너무 긴 시간을 견뎌야하지 않나 싶어요. 진실규명과 책임자 처벌문제는 장례를 치르고 나서도 또 싸울 수 있는 투쟁의 조건이 될 수 있지 않을까 합니다. 길게 봐야 되는 문제라는 거죠.

**전** 저는 이 문제가 이렇게 풀렸으면 좋겠다는 생각은 있지만 제가 하는 발언이 일정부분 영향을 미칠 수도 있으니까 말을 아끼는 게 좋겠어요. 그래서 사실은 범대위하고도 이런 문제로 대화한 적도 없고, 개별적으로도 해결을 어떻게 할 것이냐 라는 부분에서는 대화나 논의도 안하고 있습니다. 다만 유족들의 선택은 전적으로 유족의 몫입니다. 유족의 선택은 범대위와 밀접한 관련이 있겠죠. 그 분들은 많은 대화를 나누고 있으니까 좋은 선택을 하리라 보고 저희는 그분들의 선택을 존중해줘야죠.

유족들은 큰 것을 바라는 게 아니라 당신들의 남편의 죽음에 대해서 '테러리스트가 아니라 살려고 망루에 올라간 거다. 그러니 그 억울함을 풀어 달라' 하는 마음이 제일 큰 게 아닐까 싶어요. 그 억울함이 풀어진다면 나머지는 쉽게 풀려나갈 수 있다고 봅니다. 물론 그게 사과나 진실규명이 복합돼있는 것일 수도 있지만 정말 그런 누명 아닌 누명은 벗겨주는 게 정부가 해야 할 일입니다. 그렇게 단정적으로 기소하면서 테러리스트로 규정해버리면 안됩니다. ❗

# 미디어법 권한쟁의심판청구의 헌법적 쟁점

정리 \_류제성 상근변호사<sup>1)</sup>



지난 7월22일 국회의장 김형오는 국회부의장 이윤성에게 직무를 대리하게 하여 미디어법(신문법, 방송법, IPTV법)을 직권상정한 후 표결에 부쳐 가결을 선포했다. 이에 대해 정세균 외 9명의 국회의원들이 한승헌, 박재승 변호사 등 225명의 변호사를 대리인으로 선임하여 김형오, 이윤성을 상대로 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구하였다<sup>2)</sup>. 동 사건에 대해 9월 10일 오전 10시 1차 공개변론이 있었고, 9월 22일 2시에 청구인 및 피청구인이 제출한 동영상 증거에 대한 검증이 있었으며 9월 29일 오전 10시 2차 공개변론이 예정되어 있다. 이하에서는 이번 권한쟁의심판 청구사건의 법적 쟁점을 간략히 정리하여 소개하고자 한다.

## 1. 직권상정 과정의 문제점

우선 미디어법 처리과정에 있어 한나라당이 오로지 다수의 힘만 앞세워 국민의 절대다수와 야당이 반대하는 법안을 강행처리하려 한 것이 국민주권주의, 실질적 다수결원칙, 민주주의 원칙을 침해했음을 지적하지 않을 수 없다. 미디어법의 핵심적인 내용은 어떤 미사여구로 포장하더라도 차별과 족벌신문 및 외국자본의 방송진출을 허용함으로써 언론의 독립성과 중립성 및 공적 기능을 훼손하는데 있다. 이는 곧 여론의 독과점, 왜곡으로 이어지고 결국엔 민주주의를 근본적으로 위협한다. 이런 위헌적인 법률을 소수파의 비판을 보장하지 않고 충분한 토론과 대화 없이 강행처리하는 것은 국민주권주의, 실질적 다수결원칙, 민주주의 원칙에 반하며, 위임받은 권력을 국민 전체에 봉사하기 위해(헌법 제7조 제1항, 공무원의 봉사 의무), 국가이익을 위해 양심에 따라(헌법 제46조 제2항, 국회의원의 의무) 행사해야 한다는 헌법상 의무에도 반한다.

그리고 미디어법을 직권상정한 것은 국회의장의 직권상정 권한을 남용한 위법행위다. 국회법상 직권상정이라는 용어는 없다. 다만, 국회법 제85조가 “①의장은 위원회에 회부하는 안건 또는 회부된 안건에 대하여 심사기간을 지정할 수 있다. 이 경우 의장은 각 교섭단체대표의원과의 협의하여야 한다. ②제1항의 경우 위원회가 이유 없이 그 기간 내에 심사를 마치지 아니한 때에는 의장은 중간보고를 들은 후 다른 위원회에 회부하거나 바로 본회의에 부의할 수 있다”고 규정하고 있는 것을 두고 직권상정이라고 부르고 있다.

직권상정 제도는 원내교섭단체간의 갈등으로 인해 입법과정이 지연되는 것을 막기 위한 불가피한 제도로 이해되고 있다. 그러나 이 사건에서 보듯이 의회민주주의가 확립되어 있지 못한 우리 국회에서 직권상정 제도는 다수당이 수적인 우세를 무기로 단독으로 입법의제를 처리하는 수단으로 전락할 위험성을 안고 있다. 입법과정에서 소수당의 비판이 보장되고, 소수당과의 충분한 대화와 토론이 전제될 때에만 다수결원칙의 정당성이 확보된다는 점에서 국회의장의 직권상정 권한은 그 자체로 내재적 한계를 지닌다.

그리고 직권상정의 핵심은 상임위원회 중심의 입법과정을 채택하고 있는 국회에서 의안에 대한 상임위원회의 심사절차를 생략한 채 바로 본회의에서 논의할 수 있다는 데 있다. 즉 상임위원회 중심의 국회 운영 원칙에 대한 예외이기 때문에 직권상정을 할 수 있는 경우는 제한적으로 해석되어야 한다. 또한 미국, 영국, 프랑스, 독일, 일본 등 주요국 의회에서 의장에게 직권상정 권한을 부여한 예가 없다는 점도 충분히 고려되어야 한다<sup>3)</sup>.

따라서 이 사건 법안처럼 각 정당 간에 의견이 극명하게 대립되고, 국민 절대 다수가 반대하는 법안은 보다 신중하고 충분한 토론과 타협을 거쳐 여야합의로 정상적으로 국회에 상정하여 표결처리 하여야 한다. 그렇지 않고 이를 일방적으로 통과시키기 위해 직권상정 권한을 사용하는 것은 그 자체로 국민의 의사를 반영하는 대의민주주의의 원칙과 실질적 다수결원칙에 위반되는 위헌적인 행위이다.

1) 이 글은 필자의 개인 의견이 아니라 권한쟁의심판청구 대리인단이 제출한 의견서 등을 토대로 요약한 것임을 밝혀 둔다.  
2) 미디어법 외에 7.22. 가결선포된 금융지주회사법 개정안에 대해서도 권한쟁의심판이 청구되었으나 지면관계상 미디어법에 한해 살펴보기로 한다.  
3) 국회의장의 직권상정제도 해외사례, 국회입법조사처

이 사건 법안의 투표과정은 한나라당 의원들이 의장석을 점거하였고, 의원들이 본인의 좌석에 착석하지 않아 몇 명이 출석하였는지 여부조차 제대로 파악할 수 없으며, 소위 무권투표도 여러 건 발생하는 등 도저히 다수결원리 적용의 전제조건을 충족한 상태에서 이루어졌다고 할 수 없다.

## 2. 제안설명, 질의 및 토론생략의 위법성

국회법 제93조는 “본회의는 안건을 심의함에 있어서 그 안건을 심사한 위원장의 심사보고를 듣고 질의·토론을 거쳐 표결한다. 다만, 위원회의 심사를 거치지 아니한 안건에 대하여는 제안자가 그 취지를 설명하여야 하고, 위원회의 심사를 거친 안건에 대하여는 의결로 질의와 토론 또는 그 중의 하나는 생략할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정은 국회의원의 심의표결권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다.

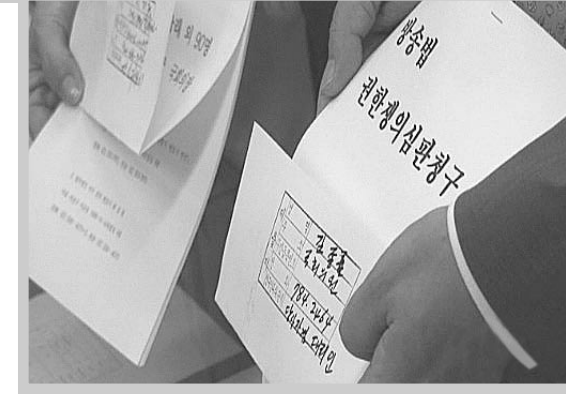
이 절차가 얼마나 잘 지켜지고 보장되느냐에 따라 국회에서의 법치주의, 민주주의의 실현 정도가 좌우된다고 볼 수 있다. 특히 해당 상임위원회에서 심사를 하지 않고 직권상정 된 법안의 경우에는 이 규정이 더욱 엄격히 지켜져야 한다. 그러나 피청구인 이윤성은 장내소란을 핑계로 각 법안에 대한 제안설명, 질의 및 토론을 일방적으로 생략하여 국회법 제93조를 정면으로 위반하였다.

## 3. 다수결원리 적용 전제조건인 결여로 인한 위헌

국회법 제10조는 국회의장의 직무 중 하나로 질서유지 의무를 규정하고 있고, 제145조는 국회의장의 질서유지 권한을 규정하고 있다. 국회의장이 본회의장에서 국회의원의 가장 중요한 책무인 법률안에 대한 표결을 실시할 때에는 다수결 원리 적용의 전제조건으로서 회의장의 질서를 유지하여 국회의원들이 자신의 좌석으로 돌아가 착석한 후 평온하게 투표할 수 있는 상태를 만든 후에 표결을 선포하여야 한다. 특히 본인 인증 없이 아무라도 의원석 좌석에 설치된 컴퓨터 모니터나 투표기의 버튼을 눌러 투표를 할 수 있는 현행 전자투표제도 하에서는 위와 같은 평온한 상태에서의 투표 실시는 더욱 중요하다.

그런데 이 사건 법안의 투표과정은 한나라당 의원들이 의장석을 점거하였고, 의원들이 본인의 좌석에 착석하지 않아 몇 명이 출석하였는지 여부조차 제대로 파악할 수 없으며, 소위 무권투표도 여러 건 발생하는 등 도저히 다수결원리 적용의 전제조건을 충족한 상태에서 이루어졌다고 할 수 없다. 따라서 피청구인의 이 사건 법안에 대한 가결선포 행위는 다수결 원리 적용의 전제조건을 갖추지 못한 것으로서 적법절차 원칙에 반하여 위헌이다.

표결결과에 영향을 끼친 경우에만 표결결과를 무효라고 해석하게 되면 국회법이 명문으로 금지하는 대리투표를 사실상 허용하는 부당한 결과가 초래된다. 불법행위가 수반된 표결의 효력을 인정하는 것은 그 자체로 정의에 반하고 적법절차 원칙에 반한다.



## 4. 대리투표로 인한 무효

일반적인 의미에서 대리투표라 함은 투표권을 행사할 자격과 권한이 있는 본인으로부터 투표권 행사를 위임받은 대리인이 그 위임사실을 증명하고, 본인을 대신하여 투표권을 행사하는 것을 의미한다. 이러한 대리투표가 가능하기 위해서는 헌법이나 국회법 또는 법령

의 위임을 받은 국회규칙 등에 근거규정이 있어야만 가능한데, 그와 같은 근거규정은 어디에도 없다.

오히려 국회법 제111조 제1항은 “표결을 할 때에는 회의장에 있지 아니한 의원은 표결에 참가할 수 없다”고 하여 명문으로 대리투표를 금지하고 있다. 이 규정의 의미에 대해 국회법 해설서는 국회의원의 법률안 심의·표결권은 서면 또는 위임장에 의한 대리 표결은 인정되지 않는다고 설명한다. 따라서 본인의 요청이 있었는지 여부, 본인의 의사와 부합하는지 여부에 불문하고(물론 이를 확인할 수 있는 방법도 없다) 대리투표는 인정될 수 없다. 그런데 증거에 의해 확인된 바에 의하면 다수의 대리투표 내지는 무단투표가 행해졌다. 물론 그 수가 표결결과에 실질적으로 영향을 끼치지 않은 이상 전체 표결결과가 무효로 되는 것은 아니라는 주장도 가능하다.

그러나 표결결과에 영향을 끼친 경우에만 표결결과를 무효라고 해석하게 되면 국회법이 명문으로 금지하는 대리투표를 사실상 허용하는 부당한 결과가 초래된다. 불법행위가 수반된 표결의 효력을 인정하는 것은 그 자체로 정의에 반하고 적법절차 원칙에 반한다. 따라서 대리투표 수가 얼마이건 대리투표가 있었다면 그 자체로 그 표결은 무효이다.

## 5. 일사부재의 원칙 위반으로 무효

국회법 제109조는 재적과반수의 출석과 출석과반수의 찬성을 의결정족수로 규정하고, 국회법 제92조는

피청구인은 방송법 투표결과 재적과반수 미달로 부결되었음이 명백함에도 부결을 선포하지 않고 투표가 불성립되었다며 즉시 재투표를 실시했다. 투표불성립이라는 것은 어떤 법적 근거도 없다. 그리고 의결정족수 미달로 부결된 경우 재투표할 수 있도록 허용한 규정도 전혀 없다.

도대체 이런 사람들로 이루어진 국회를 민의의 전당이라고 할 수 있는가? 우리의 의사를 정당하게 대변할 대표라고 신뢰할 수 있는가? 국회 내의 문제를 스스로 해결하지 못하고 결국 헌법재판소의 판단에 맡김으로서 또다시 정치의 사법화를 초래하는 것이 못내 아쉽다.



“부결된 안건은 같은 회기 중에 다시 발의 또는 제출하지 못한다”고 하여 일사부재의 원칙을 규정하고 있다. 따라서 법안을 표결에 부쳤으나 그 결과 재적과반수가 출석하지 않았다면 의결정족수 미달로 부결되

고, 한 번 부결된 안건은 같은 회기 중에 다시 투표에 부칠 수 없다.

만약 한 번 부결된 안건을 같은 회기 중에 계속 표결에 부칠 수 있다면 같은 안건에 대한 국회의 의사가 두 개 이상 존재하게 되어 국회의사의 자기모순에 빠지고, 가결을 원하는 쪽이 의사진행을 방해하는 수단으로 악용할 수 있게 된다. 뿐만 아니라 한 번 부결된 안건에 대해 충분한 심의 없이 같은 회기 중에 다시 표결을 하면 충분한 토론과 숙의를 전제로 하는 다수결의 원칙을 훼손하게 된다. 따라서 특별한 예외가 없는 한 일사부재의 원칙은 준수되어야만 한다.

그런데 피청구인은 방송법 투표결과 재적과반수 미달로 부결되었음이 명백함에도 부결을 선포하지 않고 투표가 불성립되었다며 즉시 재투표를 실시했다. 투표불성립이라는 것은 어떤 법적 근거도 없다. 그리고 의결정족수 미달로 부결된 경우 재투표할 수 있도록 허용한 규정도 전혀 없다.

## 6. 국회의 자율권 및 선례의 한계


이 사건에 대한 피청구인측의 핵심적인 주장은 미디어법 처리과정에서 피청구인의 의사진행은 모두가 국

회의 자율권과 의장의 의사진행권으로서 존중되어야 한다는 것이다. 그러나 국회의 자율권도 헌법과 법률이 정한 원칙과 절차 내에서만 인정된다는 것은 법치주의 원칙상 너무나 당연하다.

한편, 피청구인은 방송법 재투표가 위법이 아니라는 것을 근거로 투표불성립 선언 후 재투표한 선례가 다수 있다고 주장한다. 그러나 국회의 선례라는 것도 역시 헌법과 법률의 한도 내에서만 인정될 뿐 여러 번 반복되었다고 해서 선례가 되는 것이 아니다. 그리고 지면관계상 일일이 설명하기는 어렵지만 피청구인이 제시하는 선례는 이 사건 방송법 재투표와 사안이 전혀 달라 선례로서 원용할 수도 없다. 오히려 투표불성립선언 후 산회를 선포하고 다시 의사일정을 정하지 않고 당일 즉시 재투표를 한 사례는 단 한 건밖에 없다<sup>4)</sup>.

## 7. 결어

한마디로 이번 미디어법 가결선포 과정은 온갖 불법이 난무하는 난장판이었다. 도대체 이런 사람들로 이루어진 국회를 민의의 전당이라고 할 수 있는가? 우리의 의사를 정당하게 대변할 대표라고 신뢰할 수 있는가? 국회 내의 문제를 스스로 해결하지 못하고 결국 헌법재판소의 판단에 맡김으로서 또다시 정치의 사법화를 초래하는 것이 못내 아쉽다.

그럼에도 불구하고 국회가 스스로 해결하지 못한다면 현재가 결정할 수밖에 없다. 현재가 다수당의 횡포로 무리하게 가결·선포된 미디어법의 무효를 선언함으로써 국회에서의 의사절차가 헌법합치적으로 진행될 수 있는 시금석을 놓아 주기를 간절히 바란다. 

4) 투표불성립선언이라는 것을 인정한다고 하더라도 투표불성립선언 후 산회를 선포하지 않고 당일 즉시 재투표를 실시한 것은 국회법 제74조, 제76조, 제78조 등에 반하여 역시 위법하다.

# 주민소환에 관한 법률, 무엇이 문제인가?

글 \_ 이승수 제주대학교 법학전문대학원 교수

## 1. 「주민소환에 관한 법률」을 둘러싼 논쟁의 역사

선출직 공직자를 임기 중에 해임할 수 있는 주민소환제도(Recall)는 선출직 공직자의 부패, 독선, 무능 등을 견제하기 위해 만들어진 직접민주주의 제도이다. 그러나 우리나라는 1991년 지방자치 부활 이후에도 오랜 기간 동안 주민소환제도가 도입되지 못했다. 그만큼 이 제도의 도입에 대한 정치인들의 거부감이 심했기 때문이다. 그리고 시민단체들이 오랫동안 요구한 끝에 2006년 5월 「주민소환에 관한 법률」이 국회를 통과해서 2007년 7월 1일부터 시행되고 있다.

그러나 「주민소환에 관한 법률」이 시행된 이후에도 이 제도에 대한 정치인들의 거부감은 여전했다. 얼마간 잠잠하던 그들의 거부감이 다시 표출되게 된 계기는 지난 8월 26일에 치러진 제주도지사 주민소환투표이다. 투표율이 11%에 그치는 바람에 개표를 하지 못하고 무산된 이 투표 다음날, 안상수 한나라당 원내대표는 주민소환투표를 청구할 수 있는 사유를 제한하겠다고 말했다. 또한 김형오 국회의장은 주민소환투표 비용의 일부를 소환투표 청구인 측에 부담시키자는 얘기를 하기도 했다.

실제로 한나라당은 이번 정기국회에서 「주민소환에 관한 법률」을 개정하겠다는 뜻을 밝히고 있다. 「주민소환에 관한 법률」 개정안은 한나라당이 뽑은 43개 핵심법안 중에 하나로 들어가 있는 상황이다. 그에 따라 이번 정기국회에서 한국의 주민소환제도는 그 명맥을 유지할 지도 불확실하게 되었다.

사실 「주민소환에 관한 법률」이 제정되기 이전에도 이러한 논란은 있었다. 핵심 쟁점이 되었던 것은 역시 '주민소환투표를 청구할 수 있는 사유를 제한할 것인지?' 의 문제였다. 주민소환투표 청구사유를 제한하지는 않음은 주민소환제도의 남용을 막기 위해서는 사유제한이 필요하다는 취지로 주장했다. 그러나 주민소환투표의 청구사유를 제한하는 것은 주민소환제도의 본질에도 맞지 않는 것이고, 주민소환제도를 유명무실하게 만들 수 있으므로 시민단체들은 청구사유를 제한하는 것에 반대했다.

이런 논란 속에서 우여곡절 끝에 「주민소환에 관한 법률」이 국회를 통과했던 것이다. 그리고 국회를 통과한 법률에서는 주민소환투표를 청구할 수 있는 사유를 제한하지 않았다. 그러나 법률이 시행된 초기부터 청구사유를 제한하는 내용의 법개정안이 국회에 발의되기 시작했을 정도로 반발이 심했다. 그리고 2007년 하

한나라당은 이번 정기국회에서 「주민소환에 관한 법률」을 개정하겠다는 뜻을 밝히고 있다.

「주민소환에 관한 법률」 개정안은 한나라당이 뽑은 43개 핵심법안 중에 하나로 들어가 있는 상황이다.



반기에 경기도 하남시장에 대한 주민소환이 추진되면서 논란은 더욱 심해졌다. 당시에 하남시에서 주민소환의 계기가 되었던 것은 하남시장의 독단적인 광역화장장 유치결정이었다. 그런데 이런 정책결정상의 문제(광역화장장 유치문제)가 주민소환투표의 청구사유가 될 수 있는지가 논란의 대상이 된 것이다. 그리고 소환대상이 된 김항식 하남시장은 이 문제를 헌법재판소로 가지고 갔다.

그러나 헌법재판소는 2009년 3월 26일 만장일치로 주민소환투표의 청구사유를 제한하지 않은 것은 합헌이라는 결정을 내렸다. 헌법재판소는 주민소환제도는 본질적으로 정치적 절차이므로 소환투표를 청구할 수 있는 사유를 제한하는 것은 적절하지 않다고 판단했다. 그리고 어떤 경우에 주민소환투표를 청구할 수 있는지에 대해 미리 예견해서 입법화하는 것은 입법기술적으로도 어렵다고 보았다. 아래는 헌법재판소의 결정문 중 해당 부분이다.

주민소환법에 주민소환의 청구사유를 두지 않은 것은 입법자가 주민소환을 기본적으로 정치적인 절차로 설정한 것으로 볼 수 있고, 외국의 입법례도 청구사유에 제한을 두지 않은 경우가 많다는 점을 고려···(중략)··· 주민소환제는 역사적인 기원을 따져 볼 때 기본적으로 정치적인 행위로 이해하는 것이 타당하고, 주민소환제를 두고 있는 대부분의 국가에서도 이



이은재 의원 대표발의안에서는 청구사유에 해당하는 지 여부에 관해 대법원에 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 이에 따르면 주민소환 청구사유에 해당하는 지 여부는 대법원의 판단에 맡겨질 수밖에 없고, 대법원 판결시까지 모든 절차가 진행되지 못하게 되는 것이다.

러한 취지에서 청구사유에 제한을 두고 있지 않은 것은 앞서 본 바와 같다. . . . (중략) . . . 주민소환제는 역사적으로도 위법·탈법 행위를 한 공직자를 규제한다기보다 지역주민의 의사에 반하여 비민주적·독선적으로 정책을 추진하고 예산을 낭비하는 것을 광범위하게 통제하여야 한다는 이유에서 그 필요성이 강조되어 왔으므로, 이를 반영하기 위하여는 주민소환의 청구사유에 제한을 둘 필요가 없고, 또 업무의 광범위성이나 입법기술적인 측면에서 보아도 지방자치단체장의 소환사유를 구체적으로 적시하는 것 또한 쉽지 않다.

이로써 주민소환투표의 청구사유 제한을 둘러싼 논란은 일단락되는 것처럼 보였다. 그러나 제주도지사 주민소환투표를 계기로 다시 해묵은 논란이 재연되고 있는 것이다.

## 2. 「주민소환에 관한 법률」 개악의 움직임과 그 문제점

이미 국회에는 여러 개의 「주민소환투표에 관한 법률」 개정안이 발의되어 있는 상태이다. 그 중 백원우 의원 대표발의안을 제외하고는 모두 주민소환투표 청구사유를 제한하려는 것이 핵심내용이다.

“법령위반, 직권남용, 직무유기 등 위법·부당한 행위를 한 경우(이은재 의원 대표발의안)”, “그 직무를 집행함에 있어 법령을 위반하거나 그 내용이 현저히 부당하여 공익을 해친 때(정옥임 의원 대표발의안)”, “위법 또는 부당행위, 직무유기, 직권남용 등에 해당되는 경우(이명수 의원 대표발의안)” 등이 그 예이다.

이처럼 주민소환투표의 청구사유를 불명확한 단어를 사용하여 제한할 경우에 주민소환 절차는 정치적 절차가 아닌 사법적 절차로 변질되게 된다. 청구사유에 해당하는 지 여부가 다툼의 대상이 되면, 이를 법원에서 판단하게 하는 수밖에 없기 때문이다. 실제로 이은재 의원 대표발의안에서는 청구사유에 해당하는 지 여부에 관해 대법원에 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 이에 따르면 주민소환 청구사유에 해당하는 지 여부는 대법원의 판단에 맡겨질 수밖에 없고, 대법원 판결시까지 모든 절차가 진행되지 못하게 되는 것이다.

그러나 외국의 입법례를 보면, 일본, 독일, 그리고 주민소환제도를 도입한 미국의 주들 중 다수의 주에서는

미국의 주에서도 ‘무능(incompetence)’과 같은 포괄적인 사유도 주민소환투표의 청구사유로 인정하고 있다. 그 이유는 주민소환 절차는 본질적으로 정치적 절차이지 사법적 절차가 아니기 때문이다.



주민소환투표의 청구사유를 제한하지 않고 있다. 주민소환투표 청구사유에 대한 규정을 두고 있는 미국의 주에서도 ‘무능(incompetence)’과 같은 포괄적인 사유도 주민소환투표의 청구사유로 인정하고 있다. 그 이유는 주민소환 절차는 본질적으로 정치적 절차이지 사법적 절차가 아니기 때문이다.

또한 국가나 지방자치단체의 정책결정상의 문제 때문에 주민소환이 추진되는 것도 이상한 일이 아니다. 민주적 정책결정이란 결론 보다 과정이 더 중요하기 때문이다. 그리고 정책결정과정상의 독단, 전횡으로 인해 주민과 갈등을 빚는 것도 지방자치단체장이나 지방의원의 중대한 결격사유가 될 수 있다. 외국의 사례를 보더라도 정책결정과정 상의 문제 때문에 소환된 사례는 흔히 볼 수 있다. 2차 세계대전 이후에 주민소환제를 도입한 일본만 하더라도 원자력발전소 건설을 추진하다가 소환된 사례, 시립병원 운영을 중단했다가 소환된 사례, 녹지에 미군주택 건설을 추진하다가 소환된 사례들이 있다. 모두 주민들의 의사에 반하는 정책을 독단적으로 추진하다가 소환된 사례들이다.

## 3. 주민소환제도의 진정한 문제점은 무엇인가?

물론 현행 「주민소환에 관한 법률」의 문제점이 없는 것은 아니다. 그 문제점은 청구사유를 제한하지 않은 데 있는 것이 아니라, 여러 가지 조항을 통해서 이 법률의 실효성을 떨어뜨리고 유권자들이 이 제도를 활용하기 어렵게 만들어 놓고 있는 데에 있다.

이번 제주도지사 주민소환투표에서 문제가 되었던 조항도 있다. 그것은 '투표율이 3분의1을 넘어야 개표를 한다'는 조항이다. 이 조항은 소환대상인 된 선출직 공직자들에 의해 악용되고 있다.

예를 들면 현행 「주민소환에 관한 법률」에 따르면, 주민소환투표를 청구하려면 주민소환투표 청구권자(19세 이상의 주민 또는 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인) 10~20%의 서명을 받아야 한다. 그런데 서명을 할 수 있는 주민소환투표 청구권자는 그 전년도 12월 31일 현재 해당 지방자치단체의 관할구역에 주민등록이 되어 있거나 외국인등록대장에 등재되어 있어야 한다. 이 조항은 주민들이 자주 이사를 하는 도시지역에는 맞지 않는 조항이다.

예를 들어 10월에 서명운동을 시작한다면, 서명을 할 수 있는 자격은 그 전년도 12월 31일에 이미 그 지방자치단체에 주민등록이 되어 있는 사람으로 한정된다. 그리고 당해 연도 1월부터 10월 사이에 이사를 온 사람은 그 지방자치단체에 거주하고 있음에도 불구하고 서명을 할 수 있는 자격 자체가 인정되지 않게 된다. 실제로 2008년도에 시장에 대한 주민소환투표가 추진된 경기도 시흥시에서는 이 부분 때문에 서명이 무더기로 무효 처리되어 서명숫자를 채우지 못했다.

그러나 서명시점에 거주하면 되는 것이지, 그 전년도 12월 31일에 이미 주민등록이 되어 있어야 한다고 규정할 합리적 이유는 없다. 특히 매년 인구의 20% 이상이 이동을 하는 수도권 같은 경우에는 그렇다. 이처럼 「주민소환에 관한 법률」 구성구석에는 불합리한 조항들이 많다.

한편 이번 제주도지사 주민소환투표에서 문제가 되었던 조항도 있다. 그것은 '투표율이 3분의1을 넘어야 개표를 한다'는 조항이다. 이 조항을 만든 취지는, 선출직 공직자를 임기 중에 해임하려면 어느 정도의 유권자들이 투표에 참여해야 한다는 것이었다.

그러나 이 조항은 소환대상인 된 선출직 공직자들에 의해 악용되고 있다. 주민소환투표가 실제로 이루어지게 되면, 소환대상자들은 오로지 투표율 낮추기에 골몰하고 있다. 각종 수단을 동원하여 유권자들로 하여금 투표장에 가지 말도록 종용한다. 특히 연고주의가 강한 지역일수록 유권자들은 투표장에 가는 것 자체가 부담스럽게 된다. 투표장에 가는 행위가 곧바로 소환찬성으로 비춰지게 되기 때문이다. 그러면서 사실상 비밀투표-자유투표의 원칙이 무너지는 현상들이 나타나고 있다.

또한 우리나라는 주민소환투표의 투표율을 높이기 위한 아무런 장치가 없는 상황이다. 선거관리위원회도 투표율을 높이기 위한 노력을 하지 않는다. 미국 캘리포니아주의 경우에는 주민소환투표와 동시에 후임자를 뽑는 선거를 진행하기 때문에 후보자간 경쟁이 치열하게 벌어지면서 투표율이 높아질 수밖에 없다. 그러나

「주민소환에 관한 법률」 뿐만 아니라 주민투표법 등 직접민주주의 제도 전반의 개선이 필요하다. 우리나라에서 정책현안을 둘러싼 갈등이 주민소환투표로 가게 되는 이유는 주민투표법이 사문화되어 있기 때문이다.

우리는 그런 것도 아니다. 투표일이 공휴일인 것도 아니다. 그런데도 일반 재·보궐선거에서도 나오지 않는 3분의1 이상 투표율이 나와야 개표를 한다. 이것은 사실상 불가능한 투표율을 요구하는 것이다.

제주도지사 주민소환투표가 끝난 이후에, 일본 시민사회에서도 제주 주민소환투표가 화제가 되었다고 한다. 일본의 법률에는 '투표율 미달로 개표하지 않는다'는 조항이 없기 때문에, 제주의 상황에 대해 의아해하는 일본사람들이 많았다고 한다.

일본의 경우에는 투표율 하한선 조항이 없어서, 주민소환투표가 성사되면 소환 찬성-소환 반대를 둘러싸고 활발한 토론과 투표운동이 벌어진다. 그게 주민소환제도의 취지에 맞을 것이다. 우리나라처럼 투표 불참을 종용하고, 투표에 참여하는 사람은 좁은 지역사회에서 낙인찍을 것처럼 분위기를 조성하는 것은 주민소환투표의 취지와는 거리가 멀다.

따라서 투표율이 3분의1 이상 되어야 개표한다는 조항은 폐지되거나 개선될 필요가 있다. 폐지하지 않는다면 투표율 하한선을 재·보궐선거의 투표율 수준으로 낮추고, 투표불참운동을 금지하며, 선거관리위원회로 하여금 투표율을 높이기 위한 적극적 노력을 하도록 강제해야 한다.

한편 「주민소환에 관한 법률」 뿐만 아니라 주민투표법 등 직접민주주의 제도 전반의 개선이 필요하다. 우리나라에서 정책현안을 둘러싼 갈등이 주민소환투표로 가게 되는 이유는 주민투표법이 사문화되어 있기 때문이다. 주민소환투표가 선출직 공직자의 해임여부를 투표에 의해 결정하는 것이라면, 주민투표제도는 정책 현안에 대해 주민들에게 찬-반을 묻는 제도이다.

그런데 우리나라에서는 2004년 7월부터 주민투표법이 시행되고 있지만, 주민들의 청구에 의해 주민투표를 한 사례가 없다. 그 이유는 주민들이 주민투표제도를 활용할 수 없을 정도로 법조항들이 까다롭고 현실성 없게 되어 있기 때문이다. 그러나 만약 정책현안에 대한 주민투표가 활성화된다면, 정책을 둘러싼 갈등은 상당부분 주민투표로 해결될 수 있을 것이다.

그런데 이런 문제를 개선할 노력을 하지 않고 주민소환투표의 청구사유를 제한한다는 것은 사실상 주민소환제도까지도 사문화시키겠다는 것이다. 이런 시도에 대해서는 단호하게 반대할 수밖에 없다. 오히려 직접민주주의 제도는 그 취지에 맞게 그 실효성을 강화해야 한다. ✎

# 대규모점포 등의 개설허가제 · 영업시간 · 영업품목 규제에 관한 위헌주장과 국제법위반 주장에 관한 법률검토 의견서

글 \_민변 중소기업살리기 법률지원단



④ 모든 업태가 아닌 대형마트, 백화점 등 특정업태를 대상으로 제한하는 것은 헌법 제11조의 평등권을 침해하여 위헌의 소지가 있다.

## 나. 영업일수 준수 및 영업시간 제한

① 영업일수 및 영업시간 제한은 국내 및 외국 대규모점포 등에 대한 차별 없는 규제라 하더라도 실질적으로 대규모점포 등의 형태로 국내에 진출한

외국인에 대한 사실상의 차별로 볼 수 있으므로 WTO 서비스협정(GATS) 제17조 제1항 내국민대우 규정의 위배소지가 높고, 동 조항이 비록 국내규제에 해당된다고 하더라도 제정취지가 명백하게 경쟁조건의 변경을 의도하고 있기 때문에 외국계 대형할인점 등 이해 당사자가 내국민대우 위배를 근거로 불만을 제기할 경우 통상마찰이 불가피할 것이다.

② 영업일수 및 영업시간 제한 위반 시 영업정지 또는 과태료 부과조치는 처벌은 GATS 제6조 제4항 나목 '인가요건과 절차 등과 관련된 조치가 서비스의 질을 보장하기 위하여 필요 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것' 조항에 위반된다.

③ 영업시간을 제한하더라도 소비자의 구매패턴 등을 감안할 때 재래시장 등으로의 구매 유인효과는 높지 않고, 오히려 대형마트를 이용하는 소비자의 불편이 초래될 것이다.

④ 소매시장에서 점유율이 계속 증가하고 있는 편의점<sup>3)</sup> 등 다른 업태와의 형평성 문제가 제기될 수 있다.

## 다. 개설영향평가 또는 공청회 실시 의무화

① 개설영향평가 결과가 대규모점포 등 개설여부에 영향을 준다면 사실상 '경제적 수요심사'에 의한 서비스공급자 수의 제한으로 간주되어 GATS 제16조 제2항의 '시장접근' 제한 금지조항에 위배될 소지가 있다.

② 대규모점포 등 개설시 설명회, 공청회 개최는 편의성과 집값상승 등을 기대하여 찬성하는 지역주민들과

## I. 대규모점포 등의 규제에 관한 법적 쟁점

대규모점포 및 소위 기업형 수퍼마켓(SSM, 이하 합쳐서 "대규모점포 등"이라 한다.)의 무분별하고 무차별적인 확장에 의하여 매출감소와 영업의 폐쇄 등 파멸에 직면하고 있는 각 지역 중소기업상인들은 대기업과 중소기업의 상호공존을 위하여 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 상생법이라 한다.)이 규정한 사업조정을 신청하는 한편, 대규모점포 등의 무차별적 확장을 규제할 수 있도록 대규모점포 등의 개설허가제, 영업시간 및 영업품목에 대한 규제(이하 대규모점포 등의 규제라 한다.) 등을 골자로 하는 유통산업발전법의 개정을 적극적으로 추진하고 있다. 이에 대하여 정부는 유통산업발전법 개정안에 의한 대규모점포 등의 규제가 WTO협정과 같은 국제법을 위반하거나 영업활동의 자유 등을 규정한 우리 헌법을 위반할 가능성이 크다고 소극적 입장을 보이고 있다. 그 주장의 요지를 살펴보면 다음과 같다<sup>1)</sup>.

### 가. 대규모점포 등의 영업품목 제한

① WTO 규범 상 영업품목 제한은 직접적인 시장접근 제한으로서 WTO 서비스협정(GATS)<sup>2)</sup> 제16조 제2항 양허표에 기재하지 않으면 쿼터나 경제적 수요심사를 통한 서비스 거래 또는 서비스 영업량이나 산출량의 제한을 할 수 없다'는 규정에 위반된다.

② 영업품목 제한명령 위반 시 영업정지 또는 과태료 부과조치는 처벌은 GATS 제6조 제4항 나목 '인가요건과 절차 등과 관련된 조치가 서비스의 질을 보장하기 위하여 필요 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것' 조항과 제16조 제2항 가목 '수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태 여부에 관계없이 서비스 공급자의 수에 대한 제한을 하지 않을 것'의 조항에 위반된다.

③ 대규모점포 등 개설자의 헌법 제15조의 직업선택의 자유를 본질적으로 침해하고 헌법 제10조에 근거한 소비자의 일반적 선택의 자유 및 헌법 제23조의 재산권을 과도하게 제한하여 위헌이다.

1) 유통산업발전법 일부개정법률안 검토보고서, 지식경제위원회 수석전문위원 권대수, 2009.4.  
2) GATS(General Agreements on Trade in Services)  
3) 온라인 쇼핑 소매시장 점유율 : 1996년 1.1% → 2000년 3.9% → 2005년 19.1%

제한의 정도가 클수록 입법형성의 자유가 축소되어 위헌성 판단에서 엄격한 심사를 요하고, 특히, 객관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한의 경우에는 중대한 공익에 대한 명백하고 현존하는 위험을 방지하기 위한 것이어야 한다.

생존권을 이유로 반대하는 중소기업인들의 입장차이로 갈등을 유발 가능성이 높고, 지방자치단체도 도입에 반대한다.

③ 환경영향평가법 제14조에 규정되어 있으므로 중복규제이다.

#### 라. 대규모점포 등 개설허가제

① GATS 제16조 제2항에서 금지하고 있는 '경제적 수요심사'를 통한 서비스 공급자 수의 제한으로 간주될 가능성이 높아 우리 정부가 이미 제출한 양허사항에 위반된다.

② GATS 제21조는 일정한 절차를 거쳐 양허를 수정하거나 철회할 수 있는 규정이 있으나, 양허를 수정하거나 철회하는 경우 이에 따른 보상의무가 따르고, 우리 경제의 대외이미지에 부정적인 영향 등을 초래한다.

③ 이미 폐지된 허가제를 다시 도입하는 것은 규제철폐를 통하여 산업경쟁력을 높이고자 하는 기존의 정책에 반하고, 유통산업발전에 부담으로 작용할 가능성이 크다.

④ 소비자 선택권과 편익을 침해할 소지가 크다.

민변 중소기업살리기 법률지원단은 위와 같은 정부의 주장이 우리 헌법과 국제법에 대한 정확한 이해에 기초하고 있는지 2달여에 걸쳐 검토해 본 결과, 개설허가제를 핵심으로 하는 대규모점포 등의 규제가 헌법을 위반하거나 WTO협정과 같은 국제법을 위반하지 않는다는 결론에 이르렀다.

아래에서는 위헌이나 국제법 위반이라는 정부의 주장을 대상으로 검토한 결과를 살펴본다.

## II. 유통산업발전법 개정안에 의한 대규모점포 등의 규제가 위헌인지 여부

### 1. 직업의 자유(헌법 제15조) 및 사유재산권(헌법 제23조) 침해로 인한 위헌 여부

#### 가. 직업의 자유와 사유재산권에 대한 제한-일반론

직업선택의 자유 내지 직업수행의 자유는 기본권의 제한이 불가능한 절대적 기본권이 아니라 헌법 제37조의 기본권 제한의 일반적 원리에 의하여 제한이 가능한 상대적 기본권이다. 그러므로 대규모점포 등의 규제

와 같은 방식의 직업의 자유에 대한 제한은 목적의 정당성, 수단의 적절성, 과잉금지의 원칙이라는 헌법 제37조의 기본권 제한의 법리에 위반되지 아니하고, 따라서 헌법 제123조 제2항의 지역경제의 균형발전이나 제3항의 중소기업의 보호·육성을 목적을 위해서 대규모점포 등의 규제와 같은 방식으로 직업선택의 자유 내지 직업수행의 자유(영업의 자유)를 제한한다 하더라도 그 정도가 지나치게 과도하여 입법형성권의 범위를 현저히 이탈한 것이라고 볼 수 없어 헌법에 위반되지 않는다<sup>4)</sup>.

현행헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고, 경제활동의 자유와 자유경쟁을 존중하는 자본주의적 자유시장경제를 골간으로 하면서 자유시장경제에 수반되는 모순들을 제거하고, 사회정의와 경제민주화를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 광범하게 인정하고 있으므로, 전체적으로는 사회적 시장경제질서의 성격을 가지고 있다<sup>5)</sup>.

그와 같은 현행헌법의 경제질서에 성격을 고려할 때, 헌법상의 경제원칙 혹은 경제정책 중 하나인 지역경제의 육성(헌법 제123조 제2항), 중소기업의 보호·육성(헌법 제123조 제3항) 등의 목적을 위하여 사유재산제의 원칙 및 자유시장경제의 원칙, 그 구체화로서 헌법 제15조의 직업의 자유 및 제23조의 재산권을 일부 제한하는 것은 가능하다.

#### 나. 직업의 자유에 대한 제한의 정도와 심사기준

직업의 자유의 제한과 관련하여 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 구체화한 '단계이론'에 의하면, 직업의 자유는 제한 정도에 따라 낮은 단계부터, 직업행사의 자유의 제한(1단계), 주관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한(2단계), 객관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한(3단계)으로 구별되는바, 직업의 자유를 제한하는 경우 가장 적은 침해를 가져오는 단계에서 제한하여야 하며, 입법자가 달성하려는 목적을 낮은 단계의 제한으로 달성할 수 없는 경우에 비로소 다음 단계의 제한을 해야 한다. 즉, 제한의 정도가 클수록 입법형성의 자유가 축소되어 위헌성 판단에서 엄격한 심사를 요하고, 특히, 객관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한의 경우에는 중대한 공익에 대한 명백하고 현존하는 위험을 방지하기 위한 것이어야 한다.

이와 관련하여 대규모점포 등의 개설 허가제의 경우 '객관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한'에 해당하여 위헌이라는 주장이 있을 수 있다.

4) 헌재 1999.7.22. 선고 98헌가5 결정, 헌재 1996.10.31. 선고 93헌바14 결정, 헌재 1998.11.26. 선고 97헌바31 결정.

5) 헌재 2001.6.28. 선고 2001헌마132 결정

법률로써 대규모 점포 개설자의 영업의 자유를 제한하더라도 그것은 '부진정소급입법'이라 할 것이어서 구법질서에 대하여 기대하였던 대규모점포 등 개설자의 신뢰보호보다도 입법권자의 입법형성권을 존중하여야 할 것이므로 특단의 사정이 없는 한 원칙적으로 제한될 수 있다.

물론 직업의 자유를 장소적으로 제한하는 경우에 이를 일괄적으로 객관적 사유에 의한 직업결정의 자유의 제한으로 보는 견해도 있지만<sup>6)</sup> 이는 지역 전체를 대상으로 한 일반적 제한의 경우와 특정 지역에 국한한 직업행사의 제한을 구분할 필요가 있다. 그 경우 특정 지역에 국한하여 직업의 자유를 제한하는 것은 직업행사의 자유에 대한 제한의 일종이라고 보는 것이 타당하다<sup>7)</sup>. 즉, 대규모점포 등의 개설허가제는 일정한 요건 하에 대규모점포 등의 개설을 허용하는 내용이므로 일반적으로 대규모점포 등의 영업이라는 직업을 결정할 자유를 침해하지 않는다. 대규모점포 등을 운영하고자 하는 자는 주거지역 등 주변 교통 혼란, 중소기업 파괴를 유발할 가능성이 있는 일부 지역을 제외하고는 자유로이 점포를 설립할 수 있고, 위 지역에서도 환경영향평가를 거치면 일정 규모 이하의 점포를 낼 수 있기 때문이다.

만일 직업결정의 자유를 제한한다고 볼 수 있더라도 이는 일반적인 분포 규제가 아니라 특정지역으로부터 일정한 거리제한을 둔 것뿐이므로 이를 기본권주체가 아무리 노력해도 충족시킬 수 없는 객관적 조건이라 할 수는 없다.

그러므로 대규모점포 등의 개설허가제는 직업수행의 자유의 제한에 불과하거나, 만일 이를 직업결정의 자유의 제한으로 보더라도 주관적 사유에 의한 직업결정의 제한이라 할 것이다. 따라서 공익과의 형량상 엄격한 기준에 따를 필요가 없고 입법자에 의한 입법재량권이 인정된다 할 것이므로 과잉금지원칙에 위반되지 않는다<sup>8)</sup>. 나아가 직업수행의 자유(영업의 자유)는 공공질서, 공공복리에 미치는 영향이 큰 까닭에 헌법 제37조 제2항의 법률유보에 의한 폭넓은 제한이 가능하며, 그 장소, 시기, 방법 등에 관하여 상당한 규제가 가능하다. 대법원과 헌법재판소도 기본권 제한의 방법과 그 정도의 문제에 있어서 좁은 의미의 직업선택의 자유에 비하여 직업행사의 자유(영업의 자유)에 대하여는 상대적으로 더욱 폭넓은 법률상의 규제가 가능하다 판시하고 있다<sup>9)</sup>.

#### 다. 사유재산권의 제한 가능성

헌법 제13조 제2항에서 금지하고 있는 소급입법에 의한 재산권 박탈이나 헌법 제23조에서 보호하고 있는 재산권이란 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리를 의미하므로 구체적인 권리가 아닌 법적 지위나 기대되는 이익, 재화 획득에 관한 기회 또는 기업 활동의 사실적, 법적 여

건 등은 그와 같이 헌법조항들에 의하여 보장되는 대상으로서의 재산권이 아니라고 할 것이다<sup>10)</sup>.

그런데 영업활동은 원칙적으로 자신의 계획과 책임 하에 행위를 하면서 법제도에 의하여 반사적으로 부여되는 기회를 활용한 것, 장래의 단순한 경제적 기회, 반사적 이익에 지나지 않는다 할 것이므로 결국 영업권은 위 헌법조항들이 말하는 재산권의 범위에 속하지 아니하고, 그렇다면 그와 같은 헌법조항들에 의해 보장되는 재산권은 아니라고 할 것이다<sup>11)</sup>.

만일, 영업의 자유가 재산권에 포함된다 하더라도 그와 같은 재산권은 과거에 시작되었으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계에 해당한다 할 것인바, 법률로써 대규모 점포 개설자의 영업의 자유를 제한하더라도 그것은 '부진정소급입법'이라 할 것이어서 구법질서에 대하여 기대하였던 대규모점포 등 개설자의 신뢰보호보다도 입법권자의 입법형성권을 존중하여야 할 것이므로 특단의 사정이 없는 한 원칙적으로 제한될 수 있다<sup>12)</sup>.

따라서 헌법 제23조의 재산권의 사회적 구속성의 원리, 헌법 제37조의 일반적 기본권 제한의 원리에 비추어 지역경제의 균형발전과 중소기업 보호를 목적으로 한 대규모점포 등의 개설자의 영업의 자유를 제한하는 것이 과도하게 재산권을 침해하는 것이라 할 수 없다.

## 2. 평등권(헌법 제11조)의 침해로 인한 위헌 여부

한편 정부는 대규모점포 등의 규제가 소매시장에서 점유율이 증가하고 있는 편의점 등 다른 업태와 비교하여 대형마트나 백화점 등의 특정업태만을 차별적으로 제한하는 것으로 헌법 제11조의 평등권에 위배되어 위헌의 소지가 있다고 주장한다.

헌법재판소는 평등권 위반 심사에 있어서 헌법 제11조에서 명문으로 그 차별을 금지하고 있는 성별, 인종, 국적 등에 관한 평등성 침해심사와 헌법에 명문으로 규정되어 있지 않은 사안에 관한 평등권 침해의 심사방법을 구별하여 전자에 대하여 엄격한 심사방법을 후자에 대하여는 완화된 심사방법을 적용해야 한다고 하고 있는데, 후자의 경우에는 그 차별의 정도가 현저히 합리성을 결여한 것이라 할 정도가 아니라면 평등권 침해에 해당하지 않는다고 판시하고 있다.

그런데 직업선택의 자유나 직업수행의 자유와 관련한 차별은 헌법이 명문으로 제시한 차별의 근거로 삼아

6) 허영, 한국헌법론, p.452 각주 참조.

7) 계획열, 헌법학 중, p.466 각주 69

8) 헌재 2004.10.28. 선고 2002헌바41 결정("직업수행의 자유는 직업결정의 자유에 비하여 상대적으로 그 침해의 정도가 작다고 할 것이어서, 이에 대하여는 공공복리 등 공익상의 이유로 비교적 넓은 법률상의 규제가 가능하다.")

9) 대법원 1993.10.26. 선고 93초104 결정("식품점객영업자에 대하여 영업시간에 관한 필요한 제한을 할 수 있도록 한 식품위생법 제30조는 공공복리와 질서유지를 위하여 필요한 제한을 하고 있는 것으로서, 그 제한이 자유와 권리의 본질적 내용을 침해하거나 국민의 평등권을 침해하여 헌법 제37조 제1항, 제2항 후단, 제11조 등에 위반되는 위헌의 규정이라 할 수 없다."). 같은 취지의 헌재 2001.6.28. 선고 2001헌마132 결정

10) 헌재 1996.8.29. 선고 95헌바36 결정, 1997.11.27. 선고 97헌바10 결정

11) 헌재 2000.7.20. 선고 99헌마452 결정

12) 헌재 1989.3.17. 선고 88헌마1 결정



대규모점포 등의 규제와 관련하여 문제가 되는 소비자의 권리는 소비자가 물품과 용역을 사용 또는 이용함에 있어 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 가진다는 내용의 '자유로운 선택권'이다.



서는 아니 되는 기준에 해당하지 않으므로 이와 관련한 평등권 심사에서는 완화된 심사기준, 즉 차별 기준 내지 방법의 합리성 여부가 헌법적 정당성 여부를 판단기준이 되어야 할 것이다<sup>13)</sup>.

대규모점포 등과 비교되는 업태인 편의점의 경우 아직은 중소기업상인의 사업영역에서 차지하는 비율인 3% 전후로 대규모 유통점포와는 그 시장점 유율이나 보호대상 중소기업상인의 영업에 미치는

영향이 비교할 수 없을 정도로 낮은 상태이고 취급하는 품목도 아직은 대규모 유통점포와 비교하여 광범위하지 않다. 따라서 대규모점포 등에 대하여는 대규모점포 등의 규제와 같은 입법을 취하면서 편의점에 대하여는 이러한 규제를 실시하지 않는 것은 입법정책상 재량의 문제일 뿐이고 장래에 편의점의 경우도 그 시장영향력이 현저히 증대하고 다루는 품목 등이 늘어나 보호대상 중소기업상인의 사업영역에 심대한 영향 미치게 된다면 그 때 입법적으로 편의점 업태의 영업의 자유를 제한하는 입법을 추진할 수 있는 것으로 이러한 차별적 입법대응을 두고 현저히 합리성을 결여한 차별조치라 할 수는 없다.

### 3. 소비자의 일반적 선택의 자유 내지 소비자의 편익에 관한 권리(헌법 제10조, 제124조) 등의 과도한 침해로 인한 위헌 여부

대규모점포 등의 규제와 관련하여 문제가 되는 소비자의 권리는 소비자가 물품과 용역을 사용 또는 이용함에 있어 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 가진다는 내용의 '자유로운 선택권'이다.

그런데 그와 같은 소비자의 자유로운 선택권이 실현되기 위해서는 독과점의 금지, 공정거래의 보장, 유통구조의 개선 등이 이루어져야 하는데, 만일 대규모점포 등의 규제가 실시되지 않는다면 단기적으로는 소비자의 자유로운 선택권이 보장될 수도 있겠지만 장기적으로는 지역의 다양한 상권 및 유통경로의 붕괴 등으로 인하여 소비자의 자유로운 선택권이 더욱 침해될 가능성이 매우 높다. 그와 같은 이유로 대규모점포 등의 규

제가 곧바로 헌법상의 소비자의 권리를 침해할 의미하지는 않는다.

대규모점포 등의 규제와 관련하여서는 헌법 제123조에 의하여 보호되고 있는 경제적 약자인 중소기업의 보호받을 권리와 소비자들의 일반적 선택의 자유가 충돌하는 기본권 충돌의 문제가 발생하고, 이 경우 해법으로는 기본권의 서열이론, 법익형량의 원리, 실제적 조화의 원리(규범조화적 해석) 등을 들 수 있는데, 충돌하는 기본권이 성격과 태양에 따라 적절한 해결방법을 선택, 종합하여 이를 해결해야 한다.

그런데 충돌하는 기본권 사이에 절대적 우열이 인정되지 않는 경우 두 기본권을 합리적으로 조화시켜 두 기본권이 그 정도가 제한되더라도 모두 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 하는 규범조화적 해석의 원리가 기본권 충돌의 일반적인 해결원리이다<sup>14)</sup>.

여기서 헌법 제10조의 행복추구권의 파생권리인 소비자의 일반적 선택의 자유도 그 제한이 가능한 상대적 기본권이고 헌법 제123조 등에 의하여 보호되는 중소기업의 영업권과 비교하여 우위의 기본권이라 할 수는 없다. 따라서 두 기본권의 합리적 조화원칙에 의하여 기본권 충돌의 문제를 해결해야 할 것이고, 그렇다면 지역경제의 균형발전, 중소기업 보호 등의 정당한 목적에 의하여 소비자의 선택의 자유가 일부 제한된다고 하여 그것만으로 그 기본권이 본질적으로 침해되었다거나 과잉금지의 원칙에 위반된다고 할 수는 없다<sup>15)</sup>.

참고로 독일의 경우 대규모점포 등의 개설시 지역경제에 미치는 영향을 분석하여 지역경제의 중소기업에 미치는 정도가 매출액 대비 10% 이상일 때 그 영업의 자유를 제한하는 입법을 취하고 있는데, 이러한 점에 비추어 보아도 대규모점포 등의 개설이 지역경제에 미치는 영향을 분석하여 그 정도에 따라 영향이 광범위할 경우 입점을 제한하거나 영업시간 제한이나 영업품목 제한의 조건을 붙여 허가 등을 하는 방법은 소비자의 선택권을 본질적으로 침해하는 것이 아니라 할 것이다.

### 4. 개설등록제를 개설허가제로 전환하는 개정안의 소급입법금지 등 위헌 여부

신고는 영업을 개시한다는 것을 관할관청에 보고하는 사인의 공법행위로서 신고제에서는 별도로 영업 개시에 필요한 관할관청의 행정처분을 요하지 않으므로 직업수행의 자유(영업의 자유)의 기본권 제한의 정도에 있어서는 가장 낮은 수준의 규제라 할 수 있다. 한편 등록제는 직업수행의 자유를 일반적으로 허용하되 일정한 등록요건을 갖추어 관할관청에 등록할 것을 요건으로 하는 것이다. 그리고 허가제는 기본권 행사를 일정한

13) 헌재 2001.6.28. 선고 2001헌마132 결정.

14) 헌재 1991.9.16. 선고 89헌마165 결정

15) 헌재 1999.7.22. 선고 98헌가5 결정("택주의 공공규역제한제도로 인하여 부득이 다소간의 소비자선택권의 제한이 발생한다고 하더라도 이를 두고 행복추구권에서 파생되는 소비자의 자기결정권을 정당한 이유 없이 제한하고 있다고 볼 수 없다.")

행정정책은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이고 이는 일반적으로 예측할 수 있으므로 기존 법률에 의해 생긴 신뢰이익이 법률개정의 이익에 절대적으로 우선하는 것은 아니며, 적당한 유예기간을 두는 경과규정에 의하여 보호될 수 있는 것이라 할 것이다.

한 공익적 목적을 위하여 일반적으로 금지하되, 예외적으로 기본권 제한의 목적에 반하지 않는 경우 일정한 요건을 갖추어 그 기본권의 행사를 허용하는 것이다. 따라서 허가제는 등록제에 비하여 기본권 제한의 정도가 좀 더 강한 것이라 할 수 있다.

때문에 등록제에서 허가제로 대규모점포 등 개설의 요건을 강화하는 것은 대규모점포 등 개설자의 직업선택의 자유 내지 직업수행의 자유의 제한을 더 강화하는 것이어서 이미 등록제로 영업을 개시한 대규모점포 등의 개설자에 대한 신뢰보호의 원칙 내지 소급입법에 의한 재산권 침해금지 위반의 위헌시비가 발생할 여지가 없는 것은 아니다. 여기서 신뢰보호원칙이란 행정기관의 적극적, 소극적 행위의 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰를 보호해 주는 원칙을 말하는데, 이것은 그 성립요건을 충족하더라도 언제나 그 효과를 주장할 수 있는 것이 아니며, 이를 일괄하는 경우에는 행정의 법률적합성의 원칙과 충돌하게 된다. 따라서 법률적합성의 원칙을 관철하여야 할 공익과 당사자의 신뢰보호라는 사익을 개별적으로 비교형량하는 과정을 통하여 신뢰보호원칙의 우월적 적용이 인정되는 경우에만, 이에 반하는 행정작용이 위법하게 된다.

그런데 지역경제의 균형발전이나 중소기업 보호 등의 헌법의 정책이념 달성이라는 공익을 이미 등록제에 의하여 영업을 하고 있는 대규모점포 등의 개설자의 사익과 비교형량 할 때, 개정안에서 개설허가제를 도입하면서 이미 등록제로 대규모점포 등을 개설하여 영업을 하고 있는 자에 대하여 일정한 유예기간을 부여하여 허가를 받도록 함으로써 대규모점포 등 개설자의 신뢰이익을 고려한다면 그와 같은 개정안을 과잉금지 원칙에 위반되거나 신뢰보호의 원칙에 위반되는 된다 할 수 없다<sup>16)</sup>.

정부는 대규모점포 등의 개설에 대하여는 이미 허가제를 폐지하고 등록제로 전환했는데, 다시 허가제를 부활하는 것은 규제철폐를 통하여 산업경쟁력을 높이고자 한 기존의 규제완화정책에 반하는 것이어서 이에 따른 대규모점포 등 개설자의 정책에 대한 신뢰보호원칙이 손상되어 위헌시비가 발생할 개연성을 지적하고 있으나 법률이나, 행정정책은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이고 이는 일반적으로 예측할 수 있으므로 기존 법률에 의해 생긴 신뢰이익이 법률개정의 이익에 절대적으로 우선하는 것은 아니며, 적당한 유예기간을 두는 경과규정에 의하여 보호될 수 있는 것이라 할 것이다.

실제 기존의 등록받은 대규모점포도 일정한 유예기간을 두어 개설영향평가를 받고 지역경제나 중소기업에 미치는 영향의 정도에 따라 새로이 허가를 받거나 영업시간, 영업품목의 규제를 받도록 하는 것은 입법정책

재량의 문제로서 그 유예기간이 지나치게 단기간이 아닌 한 위헌이 아니라는 점은 게임장영업을 등록제에서 허가제로 전환하도록 한 『게임산업진흥에 관한 법률』 위헌심사 사건에서 이미 밝혀진바 있다<sup>17)</sup>.

그렇다면 종전에 등록제로 영업을 개시하고 있는 대규모점포 등에 대하여 이미 효력을 발생하고 있는 등록을 허가받은 것으로 간주하거나 일정한 유예기간을 두고 허가의 요건, 예를 들어, 지역경제에 미치는 영향에 대한 영향평가 등을 새로이 받아 허가를 받거나 영업시간 제한이나 영업품목의 제한을 받도록 하는 것은 모두 입법정책적 재량의 문제로서 그 유예기간이 지나치게 단기간이어서 새로운 허가에 대비하기 불가능한 것이 아닌 한 신뢰보호의 원칙이나 소급입법금지의 원칙에 위반된다고 할 수는 없다.

### Ⅲ. WTO서비스협정(GATS)에 위반된다는 정부의 주장에 대하여

#### 1. GATS 위반으로 인한 제소와 위반인정 사례에 대한 과장과 왜곡

정부는 국제법위반론에서 마치 WTO에서 GATS 규정 위반에 관한 제소 빈도가 높고 제소된 사안에서 피제소국의 국내규제에 대하여 GATS 위반이 인정된 사례가 많은 것인 양 주장을 펼치고 있으나, 실제 GATS위반으로 WTO에 제소된 사례는 WTO 출범 이래 20여년이 넘는 동안 불과 5건 밖에 되지 않으며, 더욱이 제소된 사건 중에서 피제소국의 국내규제가 GATS 위반사례로 인정된 사례는 겨우 2건밖에 되지 않는다.

더구나, 피제소국의 국내규제가 GATS 위반으로 인정된 사례의 내용을 보면, ① 피제소국인 EC가 과거 식민지국가였던 아프리카 국가 등에 대한 보상이라는 정치적 고려에 따라 바나나 수출국을 3개 섹터로 구별하여 각 섹터의 그룹국가별로 관세, 수입물량, 관련된 중개수입업자의 수입면허의 제한, 수입허가절차 등 여러 측면에 있어 차별을 둬으로써 GATS 제2조와 제17조의 최혜국대우나 내국민과의 동등대우 조항에 위반한 것(에콰도르, 과테말라, US-EU 바나나 사건)이거나 ② 피제소국인 멕시코가 국제통화 접속요금 결정을 국내 독점 통신사업자인 Telmex가 결정하면 다른 통신사업자들(타국의 통신사업자 포함)도 독점적 구조로 결정된 과도한 접속요금을 적용받도록 하여 GATS 제2조와 제17조의 최혜국대우나 내국민과의 동등대우 조항에 위반한 것(US-MEXICO 멕시코 텔콤스 사건)으로, 피제소국의 시장에서 동종의 사업을 하고 있는 제소국의 기업을 관세, 수입허가절차, 수입물량, 서비스가격 결정권 등에서 구체적이고 노골적으로 피제소국의 기업과

16) 현재 2009.4.30 선고 2007헌마103 결정은 “개정 게임법 부칙 제2조 제2항은 개정 게임법이 일반게임제공업의 경우 허가제를 도입하면서 기존의 영업자에 대하여 적절한 유예기간을 부여함으로써 일반게임제공업자인 청구인들의 신뢰이익을 충분히 고려하고 있으므로, 위 조항이 과잉금지의 원칙에 위반하여 청구인들의 기본권을 침해하는 것이라고 볼 수 없다.”라고 유사한 취지의 판시를 하고 있다.

17) 현재 2009.4.30. 선고 2007헌마103 결정(“기존의 일반게임제공업자들이 관할관청에 등록한 후 이 사건 게임물을 구입하여 영업행위를 한 것은 등록제의 존속을 신뢰하였거나 법률이 개정되는 경우라도 계속적인 영업이 가능할 것으로 신뢰한 데 기인한 것이라고 볼 여지도 있다. 그러나 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이고 이는 일반적으로 예측할 수 있다고 보아야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 기존의 일반게임제공업자들은 스스로의 위험부담으로 법률이 부여한 기회를 활용한 경우에 지나지 않는다고 할 것이다. 그렇다면 청구인들을 비롯한 기존 일반게임제공업자가 보호받아야 할 신뢰이익은 법률개정의 이익에 절대적으로 우선하는 것은 아니고, 적당한 유예기간을 두는 경과규정에 의하여 보호될 수 있는 것이라고 보아야 할 것이다.”)

영업시간 및 영업품목 규제 등이 GATS 제16조(시장접근), 제17조(내국민대우) 등의 개별규정에 저촉되면 GATS의 위반여부 심사기준인 제6조 등에 대한 별도의 검토 없이 바로 GATS에 위반되는 것인 양 주장하고 있으나, 이는 WTO의 위반심사의 방식이나 심사기준을 잘못 이해하고 있는 것이다.

차별하였기 때문에 GATS 위반으로 인정된 것이다.

그런데 자국의 중소기업 보호나 지역균형발전 등을 위하여 대규모점포 등의 개설을 규제하거나 대규모점포 등의 영업시간, 영업품목 등을 규제하는 것은 ① 국내의 대규모점포 등나 외국의 대규모점포 등의 관계에서 보면, 국·내외의 대규모 점포가 규제를 받는데 있어 동일한 목적과 방식의 동일한 제도에 의하여 차별 없이 규제를 받는 것이고, ② 외국의 '대규모점포 등' 과 국내의 중소기업의 관계에서 보면 '대규모점포 등' 과 중소기업이라는 유통시장에서의 우월적 지위가 규제의 목적에서 문제가 되는 것이지 '외국' 기업이라는 기업의 국적이 규제의 목적이 되는 것이 아니어서 이를 두고 최혜국대우나 내국민과의 동등대우 조항에 위배된다고 할 수는 없다. 실제 많은 선진국가들이 자국의 중소기업이나 지역경제, 도시계획, 주민들의 생활환경(소음·교통 등), 유통산업근로자 보호 등의 다양한 목적으로 개설규제, 영업시간, 영업품목 규제를 하고 있으나 이러한 유통업 규제가 WTO 위반문제로 제소된 예가 전혀 없는 것도 바로 같은 이유이다.

〈표1〉 GATS규정위반으로 WTO에 제소된 사례

제소사례	해당GATS규정	제소내용	결론
EC-Bananas 사건(1997) 제소국: U.S., Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico 피제소국: EC	2조, 17조	EC로 수출하는 바나나 수출국을 과거 식민지국가에 대한 보상이라는 정치적 고려에 따라 그룹으로 나누어 그룹국가별로 관세, 수입물량, 수입허가절차, 관련 중개수입업자의 수입면허에 차별을 둔 것이 최혜국대우와 내국민대우원칙에 위반하는지 여부	피제소국 패소
Canada-AUTOS 사건 (1997) 제소국: Japan, EC 피제소국: Canada	1조, 2조	캐나다의 부가가치세조항 및 생산대비 판매비율조항과 관련하여 특정 생산자의 수입품에 대한 관세예외조항이 내국민대우원칙에 위반하는지 여부	피제소국 승소

U.S-Gambling 사건 (2005) 제소국: Antigua and Barbuda 피제소국: U.S.	14조(a),(c), 16조,	미국이 GATS의 부속서인 양허표에서 "recreational service (여가 서비스)" 항목에 대하여 특별한 양허를 행한바가 없음에도 타국의 서비스공급지로부터 들어오는 도박서비스를 전면금지한 것이 서비스 공급자수 제한 등에 위반되는지 여부와 공중도덕의 보호나 공공질서 유지의 공익적 목적으로 공급자수 제한이 정당한 국내규제인지 여부	피제소국 승소 (상소절차에서 승소)
Mexico-Telecoms(2004) 제소국: U.S.	2조(a), Mexico양허안에 의한	국제통화 접속료결정을 발신통화 점유율이 가장 높은 독점통신사업	피제소국 패소
피제소국: Mexico	GATS Reference paper, 통신서비스에 관한 Mexico GATS 부속서	자가 결정하고 다른 통신사업자들은 이를 따르도록 한 조치가 접속요금을 접속원가에 근접하게 합리적이고 투명하게 제공하도록 한 통시기본협정에 관한 부속서인 Reference paper(참조문서) 준수 의무에 위반되는지 여부	

(이외에 Canada-Periodicals(1997)사건은 GATS의 적용여부가 문제되기는 하였으나, 패널보고서의 주된 내용으로 다루어지지 않았다.)

## 2. WTO 규정위반 심사방식과 심사기준에 대한 오해

정부는 대규모점포 등의 개설허가제, 영업시간 및 영업품목 규제 등이 GATS 제16조(시장접근), 제17조(내국민대우) 등의 개별규정에 저촉되면 GATS의 위반여부 심사기준인 제6조 등에 대한 별도의 검토 없이 바로 GATS에 위반되는 것인 양 주장하고 있으나, 이는 WTO의 위반심사의 방식이나 심사기준을 잘못 이해하고 있는 것이다.

GATS의 규범체계를 보면 국내규제가 제16조, 제17조 등 개별규정에 위반될 여지가 있다하여 바로 위반행



지역소비자의 다양한 선택권 보호 등의 목적을 달성함과 동시에 급격한 매출액 감소로 인하여  
존폐의 위기에 놓인 영세상인의 생존권 보장을 위한 규제목적 설정하는 것이 이러한 서비스 무역을  
부당하게 제한하거나 국내서비스 공급자를 보호하기 위한 차별적 취급이라고 볼 수는 없다.

위기가 되는 것이 아니라 국내규제에 관한 일반원칙 조항인 GATS 제6조에서 정하고 있는 GATS 위반 판단의  
일반기준인 합리성, 객관성, 공평성 요건을 충족하지 못하는 국내규제인지를 다시 검토하여 GATS 제6조의  
위 일반판단기준에 저촉될 때 비로소 GATS가 되는 것이다.

예를 들어, 위 <표1>의 US-Gambling 사건에서도 미국의 3개의 연방법과 8개의 주법에서 도박서비스의  
공급을 금지하고 있는 국내규제가 타국의 도박 서비스공급지로부터 들어오는 도박서비스를 전면금지한 조치  
로 일용 GATS 제16조 (a), (c) 규정에 의한 서비스 공급지수의 제한, 총산출량의 제한에 저촉되는 것으로 판  
단되지만, 그것으로 바로 GATS 위반으로 판정되는 것이 아니라, 다시 2단계로 그러한 국내규제가 GATS 제  
14조에서 예외적으로 국내규제의 정당성을 부여하는 일반규정인 공중도덕의 보호나 공공질서의 유지를 위한  
정당한 규제인지 여부를 심사하여 도박 및 내기 서비스의 공급제한이 공중도덕의 보호나 공공질서의 유지를  
위한 정당한 규제라 하여 WTO 위반이 아니라는 판정을 받게 된다. 마치 우리 헌법재판에서 규제조치가 헌법  
에 열거된 기본권을 침해하거나 제한하는 것이지만 헌법 제37조에 의하여 그 규제, 즉 기본권 제한 내지 침해  
의 목적의 정당성이 인정되는 경우에는 그 기본권 제한의 규제조치는 합헌이라고 판단하는 것과 같은 판단방  
식이다.

따라서 개설허가제, 영업품목과 영업시간 규제와 같은 중소기업 보호와 지역균형발전을 위한 규제조치가  
GATS 제16조, 제17조 등의 개별조항과 저촉되는 것처럼 보이더라도 바로 GATS 위반으로 판단되는 것이 아  
니라 그러한 규제조치가 GATS 제6조의 국내규제의 WTO 위반 여부에 관한 판단기준인 합리성, 객관성, 공  
평성을 상실한 것인지를 검토하여 개설허가제, 영업품목과 영업시간 규제가 합리성, 객관성, 공평성을 상실  
한 것이라고 판단될 때 비로소 GATS 위반이 인정되게 되는 것이다. 그리고 위 합리성, 객관성, 공평성이라는  
것은 앞서 본 바와 같이 우리 헌법재판에서의 헌법 제37조에 의한 기본권제한(규제)의 목적의 정당성, 헌법  
제10조의 평등성 심사(현저히 불합리한 차별인지 여부) 등을 심사하는 것과 유사한 개념이다.

### 3. 개설허가제의 GATS 위반 여부

공정거래법상 시장지배자의 시장지배력 남용행위의 우려 해소, 환경영향평가 실시 및 도시계획법 등 도시  
발전 및 정비에 관한 법률 등의 규제에 의한 도시생활공간의 쾌적화 추구, 지역소비자의 다양한 선택권 보호

등의 목적을 달성함과 동시에 급격한 매출액 감소로 인하여 존폐의 위기에 놓인 영세상인의 생존권 보장을  
위한 규제목적 설정하는 것이 이러한 서비스 무역을 부당하게 제한하거나 국내서비스 공급자를 보호하기  
위한 차별적 취급이라고 볼 수는 없다.

외국의 입법례를 보더라도 도시계획, 환경, 노동권 등을 보호하기 위해 출점을 규제하고 있는 규정들은 어  
렵지 않게 발견할 수 있다. 예를 들어 독일의 경우 도시계획적인 관점에서 대형점의 진출을 규제하고 있는데  
(연방건설법, 연방건축 이용령), 연면적 1,200㎡, 전용면적 800㎡ 이상의 소매시설을 허가를 받아야 하는 시  
설로 되어 있다. 특히 '건축물의 용도'를 기준으로 규제하는 것이 독일 대형점 규제의 특징이라고 할 수 있는  
데 연방건축 이용령에 의할 때 각 용도지구에 허용하는 소매점의 범위를 규정하고 있고 특히 주거계 지구에  
서는 그 지구의 공급에 부응하는 점포만 허용되므로 대형점은 건축할 수 없도록 규정하고 있다.

프랑스의 경우 1996년 300㎡ 이상의 점포 개설시 허가를 의무화한 Raffarin 법을 도입하여 대형 하이퍼마  
켓 등을 억제함으로써 프랑스 소형 소매업체들을 보호하기 위해 노력하고 있고, 이탈리아의 경우도 일명 D.L  
법(Decree Legislative)에 의해 중규모 소매점은 시의 허가사항으로, 대규모 소매점은 주정부의 허가사항으  
로 규제하고 있다. 벨기에도 Padlock Law는 도시지역, 비도시지역으로 구분하여 도시지역은 연면적 1,500  
㎡, 전용면적 1,000㎡이상의 소매시설, 비도시지역에서는 연면적 600㎡, 전용면적 400㎡이상의 소매시설은  
허가시설로 규제하고 있다.

OECD 국가를 대상으로 매장 면적을 기준으로 한 제한의 경우 기준면적의 차이는 있지만 제한이 없는 경  
우보다(24%) 제한이 존재하는 경우가 훨씬 다수를 차지하였고<sup>18)</sup>, 전반적인 추세는 매장면적을 제한하는 경  
향이 강하며, 또한 독일과 프랑스의 경우 규제를 더욱 강화하고 있는 현상을 볼 수 있다<sup>19)</sup>.

한편 유럽사법법원(European Court of Justice, ECJ)은 프랑스의 대형마트 규제와 관련하여 이 법이 프랑  
스 상점과 외국상점을 수분하지 않기 때문에 공동체법이 적용되지 않으며, 다른 유럽연합 국가의 시민이 프  
랑스에서 비슷한 사업을 하는 내국민과 차별하지 않으므로 비차별적이라고 결정하 바 있다<sup>20)</sup>.

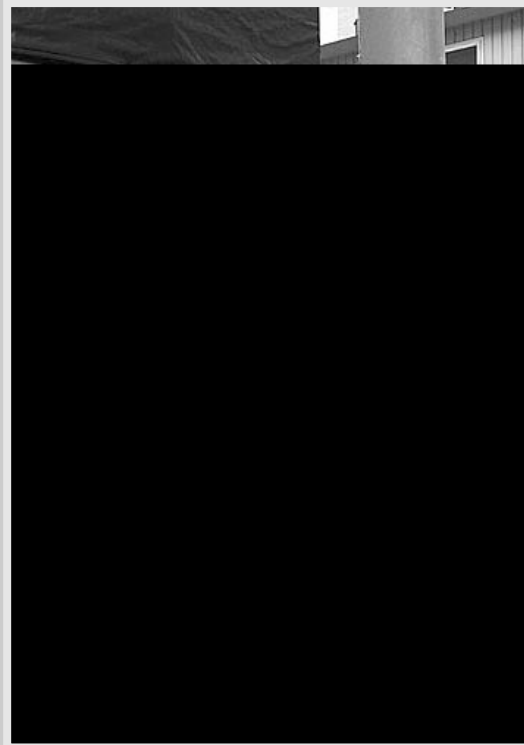
이처럼 대형점의 출점과 관련한 각국의 사례를 보더라도 허가제를 비롯한 각종 규제는 각국이 정당한 목적  
(도시계획, 소형 소매업체의 보호 등)을 위해 일반적으로 도입하고 있는 것을 알 수 있다. 그러므로 국내외 서비  
스 공급자를 차별하지 않는 이러한 규제가 GATS에 위반된다는 주장은 입론의 여지가 없는 것이라 할 것이다.

18) Regualtary Reform In Retail Distribution (OECD Economic Studies NO. 32, 2001/1)

19) 독일의 경우 1977년 1,500㎡를 초과하는 경우를 규제대상으로 하였으나 이를 조금 밀도는 규모의 점포가 전국 각지에 진출하면서  
기존 중소소매점 중 경쟁에 도태하여 폐점하는 점포가 나타나고 도로정체 등 도시계획상의 문제가 생기자 1986년 긴급  
건축이용령을 개정하여 기준을 1,200㎡로 강화함. 프랑스의 경우 기존의 Royer 법상 도시인구규모에 의한 기준면적의 차이를  
철폐하고 모든 지역에서 기준면적을 300㎡ 이상으로 개정함.

20) Ministere Public v. Andre Gauchard 사건

매장에서 판매할 수 있는 제품 종류에 대한 허가가 필요하거나 또는 추가적인 면허 또는 허가를 요구하는 제품 유형도 존재한다<sup>21)</sup>. 미국의 경우도 워싱턴 D.C. 시의회는 매장면적의 15% 이상을 식품, 비과세 상품 매장으로 사용하지 못하도록 조례를 제정한 바 있다.



#### 4. 특정 영업품목 규제의 GATS 위반 여부

특정 영업품목을 구체적으로 지정하여 판매 및 취급을 금지하는 것은 일용 서비스영업(영업활동)의 총수(total number) 또는 서비스의 총산출량(total quantity)을 제한하는 것을 금지하는 GATS 제16조 제3항에 저촉하는 것으로 보일 수 있으나, 이러한 제한이 GATS 규정의 위반인지 여부는 역시 이러한 국내규제가 GATS 제6조의 '공익적 합목적성'이 인정되는 규제인지 여부에 따라 판단되는 것이다.

대규모점포 등과 그 분사형태의 종합유통업의 소규모점포가 진출하여 지역경제와 중소기업 발전에 치명적인 피해를 초래한다면 시장지배적 지위 남용에 따른 경쟁사업자 보호라는 관점에서 '공익적 합목적성'을 인정할 수 있을 것이다. OECD 대부분의 국가에서도 소매점 운영에 대해 특별한 허가를 요구하고 있다. 즉 매장에서 판매할

수 있는 제품 종류에 대한 허가가 필요하거나 또는 추가적인 면허 또는 허가를 요구하는 제품 유형도 존재한다<sup>21)</sup>. 미국의 경우도 워싱턴 D.C. 시의회는 매장면적의 15% 이상을 식품, 비과세 상품 매장으로 사용하지 못하도록 조례를 제정한 바 있다.

#### 5. 의무휴일일수 및 영업종료시간 제한의 GATS 위반


GATS 제16조 제2항에서 말하는 총수 또는 총산출량에 대한 제한은 '최대한도에 대한 제한'(maximum limitations)을 의미하기 때문에(미국-도박서비스사건), 의무휴일일수 및 영업종료시간의 제한은 총수 또는

총산출량에 대한 제한으로 볼 수 없다.

의무휴일일수 및 영업종료시간의 제한은 GATS 제6조상의 국내규제에 해당하며, 대규모점포 등과 재래시장/중소유통업체는 동종 서비스공급자라고 할 수 없기 때문에 대규모점포 등에 대한 이러한 규제는 내국민대우의무 위반이라고 할 수 없다.

각국도 노동자간 노동시간 불균형 해소, 고객안전확보, 종업원 보호 등을 위한 목적에서 영업시간을 규제하고 있다. 예를 들어 영국의 경우 Sunday Trading Act(1994년)에 의해 대형점포(점포 연면적 280㎡ 이상)는 지역 관계기간에 대한 사전 통보 없이는 일요일에 영업할 수 없으며 일요일 영업시간은 총 6시간을 초과하지 못하고, 영업시간 제한 위반시는 5천 파운드 이상의 벌금에 처하도록 하고 있다<sup>22)</sup>. 이탈리아의 경우도 D.L.법은 대규모 점포의 일요일 영업을 금지하고 주중에는 09~22시(하절기 23시)까지만 영업할 수 있도록 규정하고 있고 프랑스는 노동법에 의거 영업시간을 규정하는데 주중에는 22시까지 영업을 가능하나 일요일은 원칙적으로 영업을 규제하고 있으며, 일본 역시 유통산업이 유발하는 교통·소음 등 생활환경의 측면에서 접근하여 소음방지법에 의해 야간소음 방지를 위해 영업시간 제한이 가능하도록 하고 있다. 이러한 각국의 영업시간의 규제는 그 정책목적의 정당성이 인정되고 국내외기업의 구분 없이 규제가 이루어지기 때문에 GATS 위반의 여지가 없다고 할 것이다.

#### 6. 영업품목·영업시간 제한의 위반시 영업정지나 과태료 처분의 GATS 위반 여부

영업품목 제한명령 등의 위반시 영업정지 또는 과태료를 부과하는 조치는 GATS 제6조상의 국내규제에 해당하므로, 영업품목 제한명령 등 대규모점포 등에 대한 영업제한이 합리적, 객관적, 공평하고, 법규 위반에 대한 영업정지나 과태료 등의 제재조치가 모든 대규모점포 등을 대상으로 국내의 서비스공급자에 대해 차별 없이 합리적, 객관적이고 공평하게 시행된다면, 영업품목 제한명령 등이 GATS 규정의 합치된다고 할 수 있다. 

21) 유통규제 국가비교 연구: OECD 국가를 중심으로(규제연구 2003년 제12권 제2호, 노전표)

22) 「WTO 유통업 개방의 반성과 대안」(왕상한 저)





# 정연주 KBS사장 무죄 판결



## 서울중앙지방법원 제 22 형사부 판결

**사 건** 2008고합887  
 특정경제범죄가중처벌등에  
 관한법률위반(배임)

**피 고 인** 정 연 주

**검 사** 이기욱, 장성훈

**변 호 인** 변호사 조준희, 백승헌  
 법무법인(유) 정평  
 담당변호사 송호창  
 법무법인 동서파트너스  
 담당변호사 김기중  
 법무법인 동서남북  
 담당변호사 한명옥

**판결선고** 2009. 8. 18.

### 주 문

피고인은 무죄.  
 피고인에 대한 판결의 요지를 공시한다.

### 이 유

\*편집자 주> 판결문 전체는 165쪽에 달하는 것이어서 공소사실의 요지, 벌지 등을 제외하고 재판부의 판단부분만 신습니다.

## 4. 판단

### 가. 쟁점

결국 이 사건의 쟁점은, 이 사건 조세소송의 1심에서 공사가 승소한 판결에 대해서는 상급심에서도 승소가 매우 유력하여 그 1심 승소금액 상당을 국제청으로부터 환급 받을 수 있었음에도, 피고인이 합리적 이유 없이 경영부실의 책임을 면하고 이로써 공사 사장의 지위를 유지하겠다는 개인적인 목적을 위하여, 공사에 재산상 손해를 가하는 결과가 초래되더라도 이를 용인하겠다는 인식 하에 의도적으로 공사에 손해가 되는 조정을 감행하였는지 여부, 즉 피고인에게 업무상배임의 고의가 있었는지 여부이다.

### 나. 법리

#### (1) 업무상배임죄의 의의

업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 업무상의 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 그 본인에게 손해를 가한 때에 성립하는 범죄로서, 여기에서 '임무에 위배하는 행위'라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 사무 처리를 위임한 본인

과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고, '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가하는 경우를 말하고, 현실적인 손해를 가한 경우뿐 아니라 재산상 실패 발생의 위험을 초래한 경우를 포함한다.

이러한 재산상 손해의 유무에 관한 판단은 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 실질적으로 판단되어야 하는바, 여기에는 재산의 처분 등 직접적인 재산의 감소, 보증이나 담보제공 등 채무 부담으로 인한 재산의 감소와 같은 적극적 손해를 야기한 경우는 물론, 객관적으로 보아 취득할 것이 충분히 기대되는데도 임무위배행위로 말미암아 이익을 얻지 못한 경우, 즉 소극적 손해를 야기한 경우도 포함된다(대법원 1987. 4. 28. 선고 83도1568 판결, 대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 등 참조).

#### (2) 배임의 범의의 판단 기준

##### (가) 일반적인 경우

일반적으로 배임죄에 있어서 배임의 범의는 행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 자신의 행위가 임무에 위배된다는 인식과 결합하여 성립하는 것이고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지

아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것인바, 이와 같은 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실은, 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접 사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1988. 11. 22. 선고 88도1523 판결, 대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결, 대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결 등 참조).

또한 행위자가 가사 본인을 위한다는 의사를 가지고 행위를 한 경우에 있어서도, 그 목적과 취지가 법령이나 사회상규에 위반된 행위로서 용인할 수 없는 경우에는 그 행위의 결과가 일부 본인을 위한 측면이 있다 하더라도 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의를 부정할 수 없다(대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결 등 참조).

##### (나) 경영상 판단의 경우

기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있으므로,

경영상 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 배임죄에 있어서의 고의의 입증 방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있으므로, 경영상 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 기업 경영에 있어 경영상 판단의 특성이 고려되어야 하는바, 이러한 경우에게까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실 발생의 개연성과 이익 획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다

는 인식(미필적 인식을 포함)하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 1983. 3. 8. 선고 82도2873 판결, 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002도3131 판결, 대법원 2007. 3. 15. 선고 2004도5742 판결 등 참조).

이와 관련된 민사 판례로서, “금융기관의 임원은 소속 금융기관에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 그 의무를 충실히 한 때에야 임원으로서의 의무를 다한 것으로 된다고 할 것이지만, 금융기관이 그 임원을 상대로 임무 해태를 내세워 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물음에 있어서는 임원이 한 업무 수행의 결과 손해가 발생하였다 하더라도 그것만으로 바로 의사 결정을 내린 임원에게 그러한 손해 등의 결과가 전혀 발생하지 않도록 하여야 할 책임을 물어 그러한 대출결정을 내린 임원의 판단이 선량한 관리자로서의 주의의무 내지 충실의무를 위반한 것이라고 단정할 수 없고, 해당 업무와 관련된 경영판단을 함에 있어서 통상의 합리적인 금융기관 임원으로서 그 상황에서 합당한 정보를 가지고 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실

에 따라 업무를 수행한 것이라면 그 의사결정과정에 현저한 불합리가 없는 한 그 임원의 경영 판단은 허용되는 재량의 범위 내의 것으로서 회사에 대한 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 다한 것으로 볼 것이며, 금융기관의 임원이 위와 같은 선량한 관리자의 주의의무에 위반하여 자신의 임무를 해태하였는지의 여부는 그 결정에 통상의 임원으로서 간과해서는 안 될 잘못이 있는지의 여부를 그 업무의 조건과 내용 등 여러 가지 사항에 비추어 종합적으로 판정해야 할 것이다.”라고 판시한 사례(대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다52407 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다34797 판결 등)도 참조할 수 있을 것이다.

#### 다. 검토

앞서 살펴본 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음 각 사정, 즉 ① 2004년도 공사의 경영실적이 638억원 가량의 적자를 기록하였는데 이는 2002년 이후 처음 있는 일이며, 특히 2005년의 경우에도 최대 800억 원의 적자를 예상하였는데 실제로 3/4분기까지 흑자를 기록하지 못하는 등 공사의 경영실적이 좋지 않았던 점, ② 당시 공사의 경영실적과 관련하여 공사의 이사회에서 관심을 가지고 있었고, 공사 노조에서도 그러한 적자로 인해 임금삭감이나 고용불안에 대해 우려를 나타내고 있었으며, 실제 피고인의 경영혁신안 발표를 계기로 노조는 공사 경영진에 대한 퇴진운동이나 단식농성, 사장 불신임 투표 강행 등의 투쟁을 벌이는 등 경영상황 악화에 대해 외부의 관심과 우려가 상존해 있었던 점, ③ 공사가 서울고등법원에 이 사건 조세소송에 대한 조정기일 지정 신청을 한 2005. 7. 18. 무렵은 여전히 공사의 적자가 예상되었던 때였던 점, ④ 공사의 세무기획팀

에서 2005. 8. 26. 새로이 선임한 소송대리인인 법무법인 새얼(담당변호사 김영환)과의 소송위임계약은 조세소송의 조정이 2005. 10. 말까지 성립될 경우 성공 보수금의 일부를 지급하기로 되어 있는 내용이 포함되어 있어 공사가 조정을 연내에 마무리하려고 하는 등 조정을 서둘렀던 것으로 보이는 점, ⑤ 조세소송의 각 판결취지에 따른 과세관청의 법인세 재부과 및 재부과에 따른 재납부의 문제는 별론으로 하고, 특히 법인세 관련 소송 중 1심에서 공사의 승소율이 패소율보다 더 높았으므로 일응 상급심에서도 공사의 승소 가능성이 높다고 볼 수 있으며 이 경우 납부한 세금과 그에 대한 환급가산금까지 돌려받을 수 있고, 한편 제척기간이 경과한 과세의 경우 판결의 취지에 따라 재처분은 가능하나 증액정정은 불가능하다고 보아야 하므로, 적어도 소송 자체에 대한 경제적인 관점에서는 공사가 소송을 계속하여 판결을 받는 것이 유리한 것으로 보이는 점, ⑥ 추계조사 방법에 의한 과세와 관련하여, 공사의 경우 관련 장부는 모두 완비되어 있으나 구분경리가 되어 있지 않은 관계로 과세표준과 세액을 결정할 수 없는 경우에 대하여 과연 공사가 추계조사 대상에 해당하는지 여부가 명확하다고 볼 수 없고, 설령 추계조사 대상에 해당한다고 하더라도, 추계조사에 의한 과세방법은 법령에 정한 절차에 따라야 하는데, i) 소득표준율에 의한 추계조사 방법은 광고 방송업에 대한 소득표준율이 고시되지 않아 불가능하고, ii) 동업자권형에 의한 추계조사 방법을 생각해 볼 수 있으나, 공사와 동종의 업종으로 고려해 볼 수 있는 기관인 문화방송과 서울방송 등은 영리법인으로서 비영리법인(공사는 수신료를 징수하여 운영하는 비영리법인으로 다만 수익사업인 광고방송업을 영위하는데 그침)인 공사와는 법적 성격이나 수입규모 면에서 반드시 같



경제적인 관점에서 기업에 재산상 손해를 가하는 결과가 초래되더라도 이를 용인할 수밖에 없다는 인식하에 의도적으로, 즉 업무상배임의 고의를 가지고 상급심에서의 확정판결을 받는 대신 이 사건 조정에 임했다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

고 할 수 없어 결국 동업자권형의 방법에 의한 추계 조사도 쉽지 않다는 취지의 유력한 의견이 있는 점, ⑦ 부가가치세와 관련된 법원의 조정권고안은 '공사가 1996년부터 2005년까지 전 기간 동안 납부한 부가가치세액 등에 대해서 향후 합의될 부가가치세 산출기준을 적용하여 정산한 후 추가 납부세액이 발생하는 경우에 한하여 수정 신고 납부한다.'라는 것으로서, 정산된 위 기간 동안의 부가가치세 환급금이 발생하더라도 환급받을 수 없다고 해석될 여지가 있어 문언 자체로 공사에 불리하다고도 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 공사의 이익보다 사장 지위의 유지라는 개인적 목적을 이유로 이 사건 조정에 임한 것이 아닌가 하는 의심이 들기도 한다.

그러나 반면, 같은 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여보면, 피고인이 조세 소송을 법원의 조정을 통해 해결하려고 판단함에 있어, 합리적으로 가능한 범위 내에서 수집한 정보를 근거로 하여 공사가 처한 경제적 상황이나 그 행위로 인한 손실 발생과 이익 획득의 개연성 등의 제반 사정을 신중하게 검토하지 아니하고 피고인이 개인적으로 곤란함을 겪고 있는 상황, 즉 재정적자로 인한 퇴진 압박에서 벗어남과 아울러 임기 종료시점인 2006. 4. 연임에 성공하기 위해, 비록 경제적인 관점에서 기업에 재산상 손해를 가하는 결과가 초래되더라도 이를 용인할 수밖에 없다는 인식하에 의도적으

로, 즉 업무상배임의 고의를 가지고 상급심에서의 확정판결을 받는 대신 이 사건 조정에 임했다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

#### (1) 조정의 특성

비록 공사가 먼저 적극적으로 조정안을 제시하였다고 하더라도, 다음과 같은 조정의 특성에 비추어 볼 때 이 사건 조정이 반드시 공사의 의사만으로 시작되었다거나 그 내용이 공사의 일방적 양보만으로 이루어진 것이라고는 볼 수 없으며, 특히 조정의 의의 내지 목적이라는 측면에서 볼 때 법원의 조정에 참여하는 과정에서 이루어진 행위로 인하여 업무상배임의 죄책을 부담시키는 문제와 관련하여서는 그 동기 내지 범의를 인정함에 있어 더욱 엄격하게 판단하여야 할 것이다.

① 조정 또는 화해란 원·피고의 상호 이해와 양보를 통하여 신속하고 경제적으로 분쟁을 해결함으로써 분쟁의 장기화에 따른 사회·경제적인 낭비를 줄이고 당사자간의 감정의 악화로 인한 소모적인 대립을 없앨 수 있는 효과적인 분쟁 해결 수단인바, 법원의 입장에서도 조정에 의한 분쟁 해결의 활성화를 권장하고 있다.

② 특히 이 사건 조세소송의 경우 재판부의 조정

권고를 피고 측인 과세관청에서 받아 들여 취소·변경한 후 공사가 소를 취하려는 방식의 사실상의 조정 방식을 이용하였는데, 이러한 방식은 법률에 그 절차가 규정된 것은 아니지만 현실적으로 행정소송의 조정 실무에서 널리 사용되는 방법이다.

③ 공사의 유·불리는 최종 사법판단 이전에는 선뜻 판단할 수 없는 사항이고, 조정이라는 것 자체가 이러한 유·불리를 법원의 관여 하에 합의에 따라 종결시키는 것인바, 특히 법원이 조정안을 승인하고 권고안을 내어 상대방이 응하는 형태라면 어느 일방에 배임의 책임을 묻는다는 것은 사법작용의 속성에 비추어 어렵다고 보며, 재판부의 방조 책임도 문제가 될 수 있다. 또한 배임이 된다면 과세관청이 부당하게 수령한 세액을 반환하여야 하는 문제도 발생한다.

#### (2) 이 사건 조세소송에 있어 1심 승소판결의 상소심에서의 승소 가능성

검사는 공소사실에서 '상급심에서도 공사의 승소가 매우 유력하여' 또는 '승소가 확실시되는 조세소송', '공사가 상급심에서도 승소 가능성이 매우 높아' 등의 표현을 사용하면서, 이를 전제로 피고인이 이 사건 조세소송을 계속하거나 공사에 더 유리하거나 합리적인 조정안을 선택하지 않았음을 이유로 업무상배임의 죄책을 묻고 있다. 그러나 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 납세의무자인 공사의 입장에서 과연 공사가 최종적으로 승소판결을 받을 가능성이 더 많다고 인식할 수 있었는지 여부에 관하여 의문이 들 뿐 아니라 객관적으로도 공사의 승소 가능성이 50%를 넘는다고 단정 내지 확인할 수는 없다고 판단된다. 따라서 공사 측 승소 가능성의 문제와 피고인이 업무상 임무에 위배하였는지 여부의 사이에

논리적 연관성을 인정하는 것 자체가 부정된다고 볼 수 없다.

① 조세소송의 1심 판결 중 9건의 소송에서 공사가 승소하였고, 7건의 소송에서 패소하는 등 반드시 어느 일방이 우세하다고 볼 수는 없는 상황이었다.

② 소송의 승패와 관련하여, 분쟁 당사자들의 노력의 정도, 수집된 증거의 증명력 내지 신빙성, 증언 가능한 관계자들의 범위와 관련 당사자들의 증언 내용, 소송을 수행하는 대리인의 해당 사안에 대한 노력 및 전문성의 정도, 담당 재판부의 특성과 해당 분야에 대한 이해의 정도 등 그 결과에 영향을 미치는 무수히 많은 요소들이 있기 때문에, 어느 누구도 판결이 선고되기 전까지는 특정 소송의 결과를 '확실하게' 예측할 수 없을 뿐만 아니라, 선고된 하급심 판결이 그 내용 그대로 상급심에서 유지될 것이라고 확실하게 예측하는 것 역시 불가능하다. 실제로 별지 1 순번 3, 4의 경우에도 1심에서는 원고가 승소하였으나 최종적으로 원고가 패소하였다.

③ 조세소송에서 공사가 주장한 사항, 즉 'i) 법인세와 관련하여, 공사는 방송업을 영위하고 있으므로 수신료를 제외하면 수익이 발생하지 않고 또한 수신료에 대응하는 비용을 손금에서 제외해서는 안 되며 모든 비용을 손금으로 공제하여야 하고, ii) 부가가치세와 관련하여서는, 공사가 지출한 비용상의 매입세액은 모두 공제되어야 한다.'라는 취지의 주장은 1심 재판부에서 받아들여진 바 없다.

④ 이 사건 조세소송에 있어서의 입증책임과 관련하여, 공사의 감사팀에서 법률자문을 구한 법무법인

어느 누구도 판결이 선고되기 전까지는 특정 소송의 결과를 '확실하게' 예측할 수 없을 뿐만 아니라, 선고된 하급심 판결이 그 내용 그대로 상급심에서 유지될 것이라고 확실하게 예측하는 것 역시 불가능하다.

다인의 의견은 특히 조세소송 중 감액정정청구 거부 처분취소소송의 경우 원고인 공사에 대해 입증책임이 있다는 취지의 입장이며, 이와 관련하여 조세소송 중 별지 1 순번 15(법인세 감액정정청구 거부 처분 취소소송)의 1심 판결에서도 '신고납세방식의 조세에 있어 납세의무자가 신고한 과세표준과 세액이 잘못 되었음을 이유로 신고한 과세표준과 세액을 감액 정정하여 줄 것을 과세관청에게 청구하는 경우에는 납세의무자에 의하여 행하여진 당초의 과세표준과 세액의 신고가 잘못된 것임을 뒷받침할 자료를 제출할 주장·입증책임이 감액정정청구를 하는 납세의무자에게 있다고 보는 것이 타당한데, 원고가 당초 신고한 2002사업연도의 과세표준과 세액이 세법에 의하여 신고하여야 할 과세표준과 세액을 초과한 때에 해당한다고 볼 자료가 없어 원고의 위 감액정정청구는 이유 없다 할 것이고, 피고의 위 거부처분은 적법하다.' 라는 취지로 공사 패소 판결을 선고하였고, 한편 일반 조세소송의 경우 원칙적으로는 과세관청에 그 과세요건에 관한 입증책임이 있다고 할 것이나, 법인세부과처분취소와 관련된 구체적인 사안에서 "과세처분의 위법을 이유로 그 취소를 구하는 행정소송에 있어 처분의 적법성 및 과세요건사실의 존재에 관하여는 원칙적으로 과세관청이 그 입증책임을 부담하나, 경험칙상 이례에 속하는 특별한 사정의 존재에 관하여는 납세의무자에

게 입증책임 내지는 입증의 필요가 돌아가는 것이므로 법인세의 과세표준인 소득액 확정의 기초가 되는 손급에 산입할 비용액에 대한 입증책임도 원칙적으로 과세관청에 있고, 다만 구체적 비용항목에 관한 입증의 난이라든가 당사자의 형평 등을 고려하여 납세의무자 측에 그 입증책임을 돌리는 경우가 있는 것이라 하겠다."라는 취지의 판례(대법원 1992. 3. 27. 선고 91누12912 판결), 또는 "법인세과세처분 취소소송에 있어서의 과세근거로 되는 과세표준의 입증책임은 과세관청에 있는 것이고, 과세표준은 수입으로부터 필요경비를 공제한 것이므로 수입 및 필요경비의 입증책임은 과세관청에 있다 할 것이나, 필요경비는 납세의무자에게 유리한 것이고 그 필요경비를 발생시키는 사실관계의 대부분은 납세의무자가 지배하는 영역 안에 있는 것이어서 그가 입증하는 것이 손쉽다는 점을 감안해 보면, 납세의무자에게 입증의 필요성을 인정하는 것이 손쉽다는 점을 감안해 보면, 납세의무자가 입증활동을 하지 않고 있는 필요경비에 대해서는 부존재의 추정을 용인하여 납세의무자에게 입증의 필요성을 인정하는 것이 공평의 관념에도 부합된다."라는 취지의 판례(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002두1588 판결) 등이 있어, 적어도 조세납부의무를 부담하고 있는 공사의 입장에서는 입증책임이 과세관청에게 있다고 확신할 수 없는 상황이었다.

⑤ 조세소송 중 공사가 승소한 판결들은 모두 '공사의 원가보고서만으로는 구분경리가 제대로 이루어졌다고 보기 어렵고 과세관청은 추계과세에 의해 법인세, 부가가치세를 산출하여야 한다.' 라는 취지의 이유를 실시하였는데, 공사가 패소한 별지 1 순번 5, 6, 7의 경우에는 공사의 원가보고서를 근거로 공사가 지출한 비용을 수익사업과 관련된 것과 비수익사업과 관련된 것으로 나누어 실제로 계산하였고 이때 원고가 정당하게 납부하여야 할 부가가치세가 더 많다는 이유로 원고 청구를 기각하기도 하여, 공사로서는 당시 보유하고 있는 과세자료만으로는 과세가 불가능하다고 확신할 수 없었고, 과세가 가능한 경우 제척기간이 경과하지 않는 한 과세관청의 증액정정청구도 가능하다고 판단할 수 있는 상황이었다.

### (3) 조세소송 판결 결과에 따른 법인세 등 재부과 가능성

이 사건 조세소송에서 공사가 판결에서 최종 승소한 경우 과세관청이 다시 세액을 산정하여 과세할 수 있는지 여부에 관하여, 아래에서 보는 바와 같이 재조사를 통해 정당한 세액을 재부과할 수 있고, 특히 제척기간이 경과하였더라도 국세기본법 제26조의2에 의해 적어도 세액이 증가하지 않는 범위 내에서는 판결의 취지에 따라 재부과가 가능하다고 볼 여지가 있어, 납세의무자인 공사의 입장에서는 판결의 의한 분쟁의 종국적 해결이 어려울 수 있다는 생각과 소송의 반복으로 인한 유무형적 비용 증대를 방지하고자 하는 생각에서 이 사건 조정을 추진하였다고 볼 수도 있다.

① 이 사건 조세소송을 수행하였던 경수근 변호사가 공사를 상대로 조세소송에서의 승소를 전제로 청

구한 수입료 사건에서, 서울중앙지방법원(2007. 10. 9. 선고 2006가합61265 판결)은 '이 사건 조세소송의 항소심에서 제1심과 다른 판결이 선고될 수 있다.' 라는 취지로 판단하면서 동시에 '이 사건 조세소송이 제1심과 같은 결과로 종료되더라도 과세관청은 추계과세로 1995사업연도의 정당한 법인세액을 산출하여 부과할 수 있을 뿐만 아니라 공사에 대해 과세관청은 재조사를 통하여 정당한 법인세액을 산출하여 부과할 수 있으며, 세액 산정방법 등의 착오로 과세처분이 취소된 경우 과세관청은 그 판결 확정일로부터 1년 내에 그 잘못을 바로잡아 다시 법인세 등의 부과처분을 할 수 있다.' 라고 판단한 바 있다.

② 검사는 '공사의 특수성으로 인해 추계조사 방법에 의한 세금 재부과는 불가능하므로 결국 공사의 승소 및 세금 환급으로 조세소송은 종결될 것이 확실하다.' 라는 취지로 주장하고 있지만, 검사가 들고 있는 공사 승소의 조세소송 중 7건 모두 그 1심 판결이 유에서 방론적 판단이라고 볼 수 있기는 하나 결론적으로는 '정당한 법인세 또는 부가가치세는 추계조사 방법에 의하여 산정할 수밖에 없다.' 라는 취지로 판시하였는바, 공사로서는 결국 이 사건 조세소송에서 승소하기만 하면 추계조사 방법에 의한 과세가 불가능하여 세금을 확정적으로 환급받을 수 있다고 확신할 수 없는 상황이었다.

③ 더구나 과세관청을 대리한 권은민 변호사의 이 사건 조정안에 대한 의견은, 법인세의 경우, '향후에도 사업구분에 관하여 설득력 있는 입증자료를 제시하기는 어려운데, 공사의 경우 법 소정의 추계과세 대상이 될 수 있는지 논란의 여지가 있다는 점, 설사 추계요건에 해당된다고 보아 추계과세를 하고자 하



공사로서는 결국 이 사건 조세소송에서 승소하기만 하면 추계조사 방법에 의한 과세가 불가능하여 세금을 확정적으로 환급받을 수 있다고 확신할 수 없는 상황이었다.

더라도 추계의 기준이 되어야 하는 기관을 선정하기도 어려워 추계과세에 기술적 어려움이 있다는 점, 추계조사 방법에 의한 과세 시 이에 대한 새로운 취소소송이 반복적으로 제기되어 분쟁의 해결이 무기한 지속될 가능성이 높아 법원의 조정권고안의 내용이 현실적인 과세여건을 반영하여 과세관청의 입장과 공사의 입장을 충분히 고려하여 이루어진 것으로 보여지는 점, 만약 합의가 성립되지 않을 경우 종전 방식에 의한 신고, 신고 후 감액정정청구, 거부처분, 거부처분 취소소송, 증액처분, 증액처분 취소소송 등 일련의 과정을 통하여 동일 종류의 소송이 끝없이 반복되고 이로 인해 양측에 엄청난 사회적, 경제적 손실이 초래될 것이라는 점 등을 고려할 때 법원의 조정권고안을 받아들이는 것이 보다 합리적인 분쟁의 해결방식이라는 결론을 제시하거나, 공사 승소의 서울행정법원의 판결에 대해 “판결 내용은 형식적으로는 국가가 패소하였으나 실질적으로는 주된 쟁점인 과세표준 계산방법에 대하여는 공사의 주장이 잘못되었음을 명백히 지적하였고, 추계과세 방법에 의하여 과세할 수 있다고 하였으므로 국가가 승소한 것이나 마찬가지이다.”라고 지적함으로써(수사기록 1773면), 결국 조세소송 판결 이후 추계조사 방법에 의한 과세관청의 세금 재부과의 가능성을 염두에 두고 있었다.

④ 경수근 변호사도 1998. 8. 경의 ‘부당이득금 항소심 판결에 대한 의견’이라는 제목의 의견서(변호인 제출 증제4호)에서 ‘공사가 방송업과 광고업을 한다는 2심 판결에 의하면, 실무상 방송업과 광고업의 구분이 불가능한 상태에서 결국 공사가 불리한 입장이며, 경우에 따라서는 수신료를 과세대상에서 제외함에도 불구하고 향후 법인세액 등의 납부액은 증가될 가능성도 배제할 수 없고, 부가가치세 부분의 경우에도 수신료의 대가성 여부와 관계없이 매입부가세의 부담이 계속된다는 큰 문제가 있다.’라는 취지로 의견을 제시한 바 있다.

⑤ 일반인의 법 감정에서 보더라도, 광고료 수입 등 소득이 발생함에도 불구하고 구분정리가 미비하다는 이유로 과세할 수 없다고 한다면 이는 조세 정의 차원에서 받아들이기 어려우며, 앞서 본 바와 같이 서울지방국세청의 공무원들도 조세소송에서 패소하는 경우 재무과에 어려움이 있고 다른 쟁점을 야기할 수도 있으나 결국 판결의 취지에 따라 추계조사 방법에 의해 재부과할 수밖에 없지 않느냐는 입장이어서, 결국 공사로서는 과세관청이 어떠한 방식으로든 다시 과세를 할 것이라는 점을 충분히 예측할 수 있었고, 이와 같은 예측이 불합리하다거나 무리한 것이라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

⑥ 이 사건 조정 당시는 공사가 부당이득금 소송을 제기한지 약 10년, 조세소송을 제기한지 약 6년이 경과된 시점으로서 조세소송에 대한 대법원의 최종 판결 선고까지는 적어도 수년의 기간이 더 지나야 할 것으로 보이고, 만약 판결의 취지에 따른 세금재부과가 있게 되면 공사로서는 이에 대해 다시 취소소송을 제기하여야 할 것이므로, 결국 판결로 조세소송을 종결하여야 한다면 그 끝이 언제가 될지 알 수 없는 상황이었다.

⑦ 또한 향후의 법인세, 부가가치세에 대한 합리적인 과세기준을 세우는 방법으로는 법령의 제·개정 방법, 대법원 판결에 의한 기준 제시, 그리고 당사자간 협의에 의한 기준 설정 등의 방법이 있는데, 첫 번째 방법은 입법부 내지 구 재정경제부의 소관이어서 당사자의 의사만으로 해결될 수 없고 소급과세의 문제로 인해 조세소송 자체의 해결에는 도움이 되지 않는다는 단점이 있으며, 두 번째 방법은 시간이 오래 걸리고 판결에서 명확한 기준을 제시해준다는 보장이 없다는 단점이 있는바, 이와 비교하면 세 번째 방법은 당사자 사이에 해결하려는 의지만 있다면 그 기준이 조세의 일반 법리나 원칙에 위배되는 것이 아닌 한 비교적 명확한 기준을 특별한 제약 없이 설정할 수 있고 기존의 조세소송 모두를 일괄 타결할 수 있다는 장점이 있다.

#### (4) 공사의 법적 성격

일반인의 법 감정에서, 공사는 비영리 공법인이라는 그 법적 성격상 국가 그 자체는 아니더라도 공적인 기관이며, 수신료의 법적 성격 또한 준조세적 성격이 있어, 공사가 조세소송에서 승소하기 위하여 각종 소송비용을 지출하면서 과세관청과 장기간 다

투는 것이 과연 바람직한가에 대한 의문이 없지 않은바, 피고인의 입장에서 이러한 법 감정을 고려하였다면 일반 영리법인의 대표자와 같은 입장으로 공사에게 유리한 입장만을 고집하기는 쉽지 않았을 것으로 보인다.

#### (5) 과세관청의 의견

검사는 과세관청이 이 사건 조정안에 대한 검토를 할 때 국세청, 즉 국가의 승소 가능성이 낮은 것으로 전망하였다거나, 이 사건 조정안을 검토한 서울고등검찰청의 법무관들의 의견이 국세청의 승소 가능성을 낮게 보았다는 점을 이 사건 조세소송의 승소 가능성이 확실하였다는 근거로 제시하나, 과세관청이 내부적으로 이 사건 조세소송의 전망을 어떻게 하였는지 여부는 공사가 납세의무자의 입장에서 예측·판단하는 승소 가능성과 직접적인 연관성이 있다고 보기는 어렵다.

#### (6) 공사의 조정 시도 경위

검사는 이 사건 업무상배임의 동기 내지 그 죄책 성립의 근거로서 공사의 재정 적자 등 경영부실 책임을 회피하려는 피고인의 의도 및 이에 따른 노조의 경영진 퇴진 압박에서 벗어나려는 피고인의 의도를 제시하고 있으나, 아래에서 살펴보는 조정 시도의 시점 및 명목 등에 비추어 볼 때 그 시기는 경영부실 책임이나 이에 따른 노조의 경영진 퇴진 압박에 훨씬 앞서는 것일 뿐 아니라 조정을 하고자 하는 목적 역시 소송의 장기화 내지 분쟁의 계속·반복에 따른 공사의 부담을 감쇄하고자 하는 데에 있다고 볼 것이므로, 결국 피고인이 검사가 주장하는 위와 같은 범행 동기를 갖고 있었으며 따라서 피고인에게 업무상배임 죄책의 범의를 인정할 수 있다는 취지의 검사의

과세관청이 내부적으로 이 사건 조세소송의 전망을 어떻게 하였는지 여부는 공사가 납세의무자의 입장에서 예측·판단하는 승소 가능성과 직접적인 연관성이 있다고 보기는 어렵다.

논리는 수긍할 수 없다.

① 공사의 조정 시도 시점과 관련하여, 공사에서 조세소송T/F팀 구성 논의가 시작되고 판결 이외의 방법에 대한 모색을 시작하게 된 시점이 2004. 4.경 임은앞서의 인정 사실에서 살핀 바와 같은데 그때는 2003년도 결산이 나올 무렵이거나 나온 직후였으며 (2003년도 결산 결과는 288억 원의 재정흑자), 또한 조세소송T/F팀 회의에서 결정된 사항을 실행하기 위하여 공사의 잠정안을 만들고 이것을 과세관청의 담당자에게 제시한 시기는 2004. 6.경이며, 2004. 8.경에는 공사의 세무기획팀에서 조세소송과 관련하여 협의 내지 조정의 표현을 사용하면서 피고인에게 업무보고를 하기 시작하였고, 위 잠정안의 기본 골격을 협상안으로 사실상 확정된 시기도 그 무렵이었는데, 이와 같이 조정의 시도와 관련된 일련의 과정은 모두 2005. 7. 22. 노사합의가 체결되기 훨씬 이전의 일이었다.

② 조정 시도의 명목과 관련하여, 2004. 4. 23. 개최된 조세소송T/F팀 제2차 회의에서는 '승소하더라도 국세청과의 분쟁 가능성은 계속 남아있을 수 있기 때문에 협상으로서 풀어야 할 부분은 없는지 검토해야 한다.' 라는 취지의 결론이 도출되었고, 세무기획팀

에서 작성한 2005. 2. 24.자 이사회 요구자료 답변서(수사기록 2361면)에서도 '공사는 소송이 장기화 될 수록 공사 재정에 미치는 부정적 영향이 막대하다는 점을 충분히 인식하고 있으며 공사의 이익이 극대화 되는 방향으로 세무기획팀을 중심으로 최대한 신속하게 현안이 해결될 수 있도록 노력하겠다.' 라는 취지로 답변하는 등 공사가 과세관청과의 사이에 조정을 시도하는 이유는 '판결로는 합리적인 과세기준을 설정할 수 없으며, 당해 사건에서 승소하더라도 분쟁이 종결되지 않고 계속되어 공사에 지속적인 부담을 줄 것이라는 판단' 때문이었다고 봄이 상당하다.

#### (7) 조정안의 합리성 결여 여부

검사는, 피고인이 사적 이익을 위하여 이 사건 조정을 서둘러 추진하여 합리성이 결여된, 공사 측에 불리한 조정안을 받아들였다는 취지로 주장하나, 아래에서 보는 바와 같이 검사는 무엇이 가장 합리적인 조정안인지 여부와 관련하여 그 내용을 제시하지 못하고 있으며, 오히려 공사의 입장에서는 나름대로 합리적인 과세기준을 마련하기 위하여 장기간에 걸쳐 과세관청과의 협의 및 과세관청에 대한 질의 등 과세관청과의 의견 조율을 거쳤고, 그리고 1년 이상의 내부 검토와 외부 법률전문기관과의 자문 의뢰 등을 통하여 조정안을 마련하였으며, 결과적으로 공사

는 재정적 어려움을 피하는 한편 향후 추징도 면하여 재무상태가 호전되었던 점, 나아가 이 사건 조정안의 내용에 명백히 불합리한 부분이 포함되어 있다고 단정할 만한 증거가 없는 점 등을 고려하면 이 사건 조정안에 합리성이 결여되어 있다고 볼 수는 없다.

① 조세소송 과정에서 경수근 변호사는, 공사의 수신료 수입에 대응되는 사업비가 없고 따라서 공사의 인적·물적 총비용과 지출은 모두 공사의 수익사업 거래인 광고료 수입에서 모두 차감해야 한다고 주장하였으나 조세소송의 각 1심 판결은 이 주장을 전혀 받아들이지 않았고, 세법상 실질과세의 원칙과 회계상 수익비용의 합리적 대응이라는 측면, 그리고 공사의 법적 성격의 특수성 등에 비추어 볼 때 경수근 변호사의 위 주장이 반드시 타당하다고는 볼 수 없다.

② 결과적으로 조세소송에서의 실질적 쟁점은, 법인세의 경우 그 손금을 어떻게 계산할 것인지 부가가치세의 경우 공통매입세액을 어떻게 안분할 것인지 등에 있는바, 적어도 영리사업과 비영리사업 수익금액(매출액) 비율 내지 개별 손금액 비율에 의해 안분하는 방법이 부당하다거나 불합리하다고는 보이지 않는다.

③ 공사의 공통손금 안분계산 방법에 관한 기술적 쟁점은, 공사의 수신료사업과 광고사업이 동일업종이어서 법인세법 시행규칙 제76조 제6항 제2호에 따라 수입금액 또는 매출액에 비례한 안분계산법을 적용할 것인지 아니면 이종업종이어서 같은 항 제3호에 따라 개별 손금액에 비례한 안분계산법을 적용할 것인지 여부와 관련이 있다. 이에 대하여 박윤중 회계사 등은 공사의 공영방송 수신료사업과 상업방송 광고사업의 업종을 동종으로 보고 공통손금을 안분

계산하는 것이 타당하다는 취지의 검토의견을 공사에 제시하였는바, 이는 한국표준산업분류표상 공사의 수신료사업은 방송업에 해당하고 공사의 광고사업은 광고업에 해당하여 이종산업이라는 검찰 측 견해와 대립되는 것으로 결국 공사의 각 사업이 동일업종인지 여부에 관하여는 법적 논란의 여지가 있는 상태였다.

④ 공사는 내부적으로 공통손금을 수입금액의 비율로 안분계산하는 것이 논리적이라고 생각하면서도 동시에 공사가 기존에 법인세를 납부하던 방식과 비교하면 약 70% 정도의 법인세 감축효과가 있을 것으로 판단하여 향후 법인세 납세기준으로 위와 같은 방법을 제안하여 이 사건 조정안에 이를 반영시켰다.

⑤ 조정권고안에 따른 부가가치세 과세기준에 대해, 검찰은 2001년부터 공사가 적용해 온 부가가치세 계산방법, 즉 모든 매입세액을 공제하여 부가가치세를 산출하는 방법에 비하여 공사에게 불리하다고 주장하나, 공사의 이러한 기존의 계산방법은 '부가가치세법 제17조에 의하여 과세사업인 광고업을 위하여 사용되었거나 사용될 재화 또는 용역의 공급 등에 대한 세액으로 같은 조 제2항의 예외사유에 해당하지 않는 것에 한하여 매입세액으로서 공제될 수 있다.' 라는 내용의 공사 승소 조세소송 1심 판결의 취지와 다르다.

⑥ 피고인은 2005. 5.경 신임 세무기획팀장이 된 조남희로부터 법인세 외에 부가가치세까지 동시에 타결하지 않으면 법인세 부분의 세금감감 효과를 모두 상쇄할 수도 있다는 취지의 보고를 받았고, 결과적으로 공사는 법인세와 부가가치세 소송을 일괄하

결과적으로 공사는 재정적 어려움을 피하는 한편 향후 추징도 면하여 재무상태가 호전되었던 점, 나아가 이 사건 조정안의 내용에 명백히 불합리한 부분이 포함되어 있다고 단정할 만한 증거가 없는 점 등을 고려하면 이 사건 조정안에 합리성이 결여되어 있다고 볼 수는 없다.

여 조정하였다.

⑦ 검사는 이 사건 공소사실에서 '피고인은 공사의 사장으로 오로지 공사의 이익을 위하여 위와 같이 승소가 확실시되는 조세소송을 성실히 수행하여야 할 뿐만 아니라, 조세소송을 국세청과 조정을 통해 종결하려는 경우에도 공사의 조세소송 승소가능성, 추계조사로 인한 세금 재부과 가능성, 조정안의 합리성 및 타당성 등을 면밀히 검토하고, 전문적인 법무법인, 세무회계법인 등에 위와 같은 사항들을 검토 의뢰하여 조정을 하는 것이 좋은지, 조정을 한다면 어떤 조정안이 공사에 유리한지 등을 충분히 고려하여 공사에 가장 유리하면서도 합리적인 조정안을 선택함으로써 공사의 재산상 이익을 보전하여야 할 업무상 임무가 있다.' 라는 취지로 주장하면서도 '공사에 가장 유리하면서도 합리적인 조정안'이 무엇인지에 대해서는 구체적으로 기재하지 않았으며, 이에 관한 2008. 10. 2.자 변호인들의 구 석명 신청에 대하여 검사는 2008. 11. 5.자 의견서에서 '조정'은 양 당사자의 합의로 이루어지는 것이므로 이를 특정하기는 사실상 곤란하고 공판과정에서 입증을 통해 밝혀질 문제이다.' 라는 취지의 답변을 하였을 뿐이다. 만약 공사가 조세소송 전부를 승소하는 취지의 조정안 내지 공소사실의 공사의 손해액을 계산한 근거로 사용한 조세소송 1심 판결 결과를 유

지하는 취지의 조정안을 '공사에게 가장 유리하면서도 합리적인 조정안'으로 검사가 상정하고 있다면, 과세관청이 위와 같은 내용의 조정안을 수용할 여지가 없음은 당연히 예상된다는 점에서 그 안은 공사에 가장 유리한 조정안이 될 수는 있어도 합리적인 조정안이 될 수는 없는 것이라고 보아야 한다.

⑧ 검사는 또한 피고인이 이 사건 조정을 통해 자진 신고·납부한 법인세 등에 대한 환급을 포기함으로써 공사에 손해를 가하였다는 취지로 주장하나, 과세관청 담당공무원의 입장에서는 자진 신고·납부한 법인세 등을 환급하는 조정안의 경우 책임 문제 등을 이유로 이를 상부에 보고조차 하지 않을 정도로 고려 대상이 아니어서 이를 고집할 경우 조정 자체가 어려웠고, 한편 공사와 관세관청 사이에 조정 이후의 과세기준, 즉 수익금액비율에 의해 공통손금을 분배하는 방식을 합의함으로써 앞서 본 바와 같이 향후 납세에 있어 공사에 유리한 방식을 채택하여 공사와 과세관청이 상호 양보하는 내용의 조정안이 성립되었다고 볼 수 있으며, 공사 입장에서는 향후 과세기준으로 인한 법인세 등에서의 혜택이 장기적으로는 자진납부 세金的 환급 포기로 인한 손실액을 만회할 것으로 기대하였다고 볼 수 있다.

⑨ 이 사건 조세소송이 계속 중에도 과세관청은 자

체 기준에 의한 법인세 등을 부과함으로써 공사에는 그에 따른 자금조달의 부담이 가중되고 있는 상황이었으므로 조기에 조세소송 문제를 해결할 필요가 있었다.

(8) 조세소송의 조정을 통한 종결 안에 대한 다각적인 검토 노력

아래에서 보는 바와 같이 공사가 이 사건 조정안을 제시하고 수용하는 과정은 공사가 내외적으로 많은 검토와 협의를 거쳐 수행한 것이라고 볼 수 있을 뿐이고, 이를 단순히 피고인 혼자 독단적으로 결정한 것이라고 말하기는 어렵다.

① 피고인은 공사의 사장에 부임한 이후 그 동안 조상운이 혼자 담당하던 조세소송업무를 효과적으로 수행하기 위하여 2003. 12. 11. 조세소송팀을 구성하고 전사적으로 대응하기 위해 조세소송T/F팀을 구성하여 수차례에 걸쳐 회의를 개최하였으며, 2004. 5. 6.에는 사내 변호사 이신, 사내 공인회계사 최준호를 비롯하여 정하천, 이재웅, 조남희 등 5명으로 조세소송팀을 확대 개편하여 조세소송에 대응하도록 하였다.

② 피고인은 조정안의 타당성 여부를 확인하기 위하여 안건조세정보, 법무법인 율촌 등 외부 전문기관에 자문을 구하였고, 내부적으로도 내규에 따라 감사팀의 일상감사를 받았으며, 공사 이사회에 이에 대한 보고를 여러 차례 하였고, 최종적으로는 경영회의를 통해 법원의 조정권고안의 수용 여부를 결정하였다. 또한 공사 감사팀에서도 조세소송의 조정에 의한 종결과 관련하여 자체 감사 외에 법무법인 태평양과 법무법인 다인에 대해 법률검토를 의뢰하였다. 이로써, 공사는 최종적인 조정안 수용 여부를

결정할 때까지 공사 내부의 조직을 통해 다양한 의견을 수렴하고 외부 전문기관에 자문을 의뢰하였으며 사규에 따른 감사 등의 절차를 충실하게 거쳤다고 볼 수 있을 뿐이며, 피고인이 독단적으로 판단하였다고 볼 수는 없는 것이다.

③ 세무기획팀이 자문을 의뢰한 안건회계정보 및 법무법인 율촌에 대하여는 비록 조세소송의 승소가능성과 추계조사 방법에 의한 재부과 가능성에 관한 직접적인 질문이 없으나, 위 질의에서 '조세소송에서의 공사 측 소송대리인의 법률 주장의 타당성 여부'에 대한 질의 및 판단이 있었고, 승소 가능성 및 추계조사 가능성에 대해서는 이미 공사 내부에서 논의가 있었으며, 조세소송 중 공사가 승소한 1심 판결들은 그 이유에서 '추계조사 방법에 의하여 과세하여야 한다.' 라는 취지를 명시적으로 밝히고 있는 점 및 공사 감사팀의 법무법인 태평양, 다인에 대한 자문 의뢰 및 회신에도 승소 가능성 및 추계조사 방법에 의한 재부과 가능성이 언급되어 있는 점 등을 고려하면 공사에서 조세소송의 조정을 통한 종결 방안이 타당한지 여부에 관하여 최선의 노력을 다하지 않았다고 단정할 수는 없다.

(9) 조정안에 대한 전문가 의견

아래에서 보는 바와 같이 공사는 최종적으로 법원의 조정권고안을 수용하기까지 법률 전문가, 회계 전문가 등에게 충분한 자문을 구하였다고 볼 수 있으며, 각 자문 결과의 취지는 조정에 의한 조세소송의 종료에 긍정적 또는 최소한 중립적인 입장이었다.

① 피고인의 지시에 의해 세무기획팀에서 자문을 의뢰한 법무법인 율촌에서는, '조정'으로 사건을 종

그 이후에는 과세사업 관련 매입세액까지 불공제하는 효과가 있어 그 유·불리의 효과가 서로 상쇄되는 데다 120억 원 정도의 환급세액을 절약하는 점까지 감안하면, 법원의 조정권고안이 양 당사자의 입장을 충분히 고려한 합리적인 방안이라는 취지의 의견을 제시하였다.

결시키는 것이 불필요하다거나 별다른 의미를 가질 수 없다는 주장이나 조정으로 사건을 종결시킬 경우 공사의 수신료 징수 자체가 불가능하게 된다는 주장 등은 그 타당성을 인정하기 어렵고, 소송의 승소가 능성뿐만 아니라 승소하였을 경우에도 분쟁이 종국적으로 해결될 것이라는 점에 대한 확신마저 없는 상황에서, 분쟁의 신속하고 합리적인 해결을 위하여 조정을 통하여 사건을 종결하겠다는 공사의 입장은 가장 적절한 판단이었다고 할 것이다.’ 라는 취지로 회신하였으며, 공사 감사팀에서 자문을 의뢰한 법무법인 태평양과 법무법인 다인에서도 ‘조정권고안의 수용에는 장점과 단점이 공존하고 있으며 최종적으로 조정권고안의 수용 여부는 경영진이 정책적으로 판단할 사항이나 당초 공사의 주장은 받아들여지기 어려운 것으로 예상됨은 물론, 승소하더라도 기 부과된 금액만큼은 추계조사로 재부과될 수 있고, 대법원의 판단에 따라 쟁점이 정리될 때까지 과세관청이 법인세와 부가가치세를 매년 추징할 것이 확실시되는 반면, 최종 판결까지는 장기간이 소요될 것으로 예상되어 공사에 상당한 자금압박 요인으로 작용할 수 있으므로 세무조정에 응하는 것이 현실적 대안이 될 수 있다.’ 라는 취지로 답변하였다.

② 과세관청의 대리인인 김앤장 법률사무소의 권은민 변호사조차 법원의 조정권고안에 대해, 결론적

으로, 향후 소송에 대한 전망, 조정안의 내용이 현실적인 과세여건을 반영하여 과세관청의 입장과 ‘공사’의 입장을 충분히 고려하여 이루어진 것으로 보여지는 점, 만약 합의가 성립되지 않을 경우 동종의 소송이 끝없이 반복되고 이로 인해 양측 모두에 상당한 사회적, 경제적 손실이 초래될 것이라는 점, 2001 사업연도 전에는 매입세액을 과다 공제해 주는 듯한 의문이 있으나, 그 이후에는 과세사업 관련 매입세액까지 불공제하는 효과가 있어 그 유·불리의 효과가 서로 상쇄되는 데다 120억 원 정도의 환급세액을 절약하는 점까지 감안하면, 법원의 조정권고안이 양 당사자의 입장을 충분히 고려한 합리적인 방안이라는 취지의 의견을 제시하였다.

#### (10) 퇴진 압박 및 피고인의 책임 관련 검토

공사가 이 사건 조정안을 수용할 무렵 공사 사장이 피고인과 공사 노조와의 관계가 원만하였다고는 볼 수 없으나, 아래에서 보는 바와 같이 노조가 피고인의 퇴진을 반드시 관철시키려고 하였다고까지는 볼 수 없고 또한 피고인이 공사 사장 재임이라는 사적 이익만을 추구하기 위해 무리하게 조정을 밀어붙였다고 단정할 수도 없다.

① 공사의 재정이 악화되고 2004회계연도에 적자를 기록한 것과 관련하여, 피고인 등 경영진이 방만

한 경영을 하였다는 사정이 그 원인 중의 하나가 될 수 있음은 부인하기 어렵다. 그러나 다른 한편으로, 공중과 방송의 광고시장 점유율 감소, 방송시설의 디지털 전환 비용 증대, 방송제작 비용 증대 등의 구조적 사정 또한 그 주요 원인들이라는 점 역시 부인할 수 없다.

② 당시 공사 노조는 2004년도 적자경영의 책임이 있는 임원의 사퇴를 주장하면서 임원 중 ‘최소한의 수라도 책임져야 한다.’ 라는 취지로 주장하였는데, 이는 적자경영의 책임을 묻는 방법으로 피고인 또는 전체 경영진의 사퇴를 요구한 것이 아니라 일정수의 책임자 문책만을 요구한 것으로 볼 수 있다.

즉, 2005. 6. 15. 공사의 이사회에서 노조위원장 진종철은 “노조는 사장이 반드시 물러나야 한다고 강변하는 것이 아니다. 라는 취지로 노조의 입장을 설명한 바 있다.


또한 2005. 7. 22. 공사와 노조는 대외 공표용 합의서와 별도의 이면합의서를 작성하였고, 두 합의서는 가장 민감한 ‘경영진의 책임 부분’에 관하여 문구가 서로 다르게 되어 있는데, 대외 공표용 합의서에는 ‘임원 전원이 사장께 사퇴서를 제출하여 올해(2005) 적자 발생시 4/4분기 내에 책임진다.’ 라고 되어 있는 반면 이면합의서에는 ‘경영진은 4/4분기 내에 작년(2004) 적자 경영에 대해 책임지는 자세를 보인다.’ 라고 되어 있어, 경영진이 적자에 대한 책임을 부담하는 대상연도 및 그 책임 부담의 시기, 책임 부담의 방법 등에서 차이가 있을 뿐만 아니라, 특히 책임 부담의 주체에 피고인이 포함되는지 여부가 불명확하여 위 대외공표용 합의서의 ‘임원 전원의 책임’ 부분에 사장인 ‘피고인’의 사퇴가 포함된다고 해석하는 것에는 의문이 있다.

③ 피고인이 공사의 경영실적을 개선시킴으로써 공사 사장으로서의 지위를 유지할 수 있다고 해도 공사의 재정상태 및 경영상태를 호전시키는 것은 공사 사장으로서의 당연한 임무라고 할 것이며, 피고인이 이 사건 조세소송을 부당하거나 불합리한 내용의 조정으로 종결시킨 것이라고 볼 수 없는 이상 그 조정 결과에 의하여 경영적자를 해소하는 것이 반드시 사적 이익의 발로라고만 해석할 수는 없다.

### 라. 소결론

이 사건 공소사실은, 피고인이 업무상배임의 범의 하에 위 조세소송에서의 승소가 확실하여 적어도 그 1심 승소가액인 약 2,448억 원(환급가산이자 포함)을 환급받을 수 있었음에도 합리적인 이유 없이 서둘러 조정을 통하여 556억 원만 환급받고 조세소송을 취하함으로써 국가로 하여금 그 차액 1,892억 원 상당의 이익을 취득하게 하고 공사에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 것인바, 과연 위 조정 과정에서 피고인에게 업무상배임의 동기 내지 범의가 있었는지 여부와 관련하여 이상 살펴 본 각 사정을 종합, 검토하여 보면, 특히 조정의 특성이라는 측면에서 볼 때, 앞에서 거시한 검사 제출의 각 증거만으로는 이 사건 조세소송을 법원 조정이라는 형식으로 종결 지음에 있어 피고인에게 업무상배임의 고의가 있었다고 보기에는 부족하다고 볼 수밖에 없다.

### 5. 결론

그렇다면, 피고인에 대한 이 사건 공소사실은 범의의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제 325조 후단에 의하여 무죄를 선고하기로 하고, 아울러 형법 제58조 제2항에 의하여 판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 

# 서울광장 천막철거 저지 무죄 판결



## 2008고정7194 특수공무집행방해

- 피 고 인** 1. 김○○, 주거 : 서울  
 2. 박○○, 주거 : 파주시  
 3. 장○○, 주거 : 서울  
 4. 진○○, 주거 : 의정부시  
 5. 김○○, 주거 : 인천  
 6. 이○○, 주거 : 서울  
 7. 정○○, 주거 : 오산시  
 8. 이○○, 주거 : 전주시

**검 사** 진현일

**변 호 인** 법무법인 로텍 담당 변호사 이현욱  
 (피고인 김○○, 박○○, 장○○, 진○○, 이○○, 정○○, 이○○을 위한 사선)  
 변호사 정충기  
 (피고인 김○○을 위한 국선)

**판결선고** 2009. 7. 24.

### 주문

1. 피고인들은 각 무죄.
2. 피고인 김○○, 박○○, 장○○, 진○○, 이○○, 정○○, 이○○에 대하여 각 이 사건 판결의 요지를 공시한다.

### 이유

#### 1. 공소사실의 요지

2008. 5. 6. 한국진보연대, 참여연대 등 1,500여 시민사회단체는 '2008. 4. 18. 정부가 미국과 체결한 미국산 쇠고기의 단계적인 수입확대 합의가 졸속 협상일 뿐만 아니라 국민의 건강권을 해치는 결과를 초래할 것'이라고 주장하면서, 미국산 쇠고기 전면 수입 반대 투쟁을 조직적으로 하기 위해 "광우병위협 미국산 쇠고기 전면 수입을 반대하는 국민대책회의(이하 '대책회의'라 한다)"를 결성하였다.

이후 대책회의는, 2008. 5. 2.부터 '2MB탄핵투쟁연대', '미친소.net' 등 주도로 서울 종로구 무교동에 있는 청계광장 등에서 개최하여 오던 미국산 쇠고기 수입반대 촛불집회를 이어받아 2008. 5. 6. 저녁부터 매일 저녁 청계광장에서 일몰시간 후 옥외집회인 촛불집회를 개최하여 오다가, 2008. 5. 24.부터는

매일 저녁 청계광장 또는 서울광장에서 촛불집회 후 다음날 새벽 또는 아침까지 세종로, 종로, 신문로 등 도심 도로점거 시위를 벌이면서 청와대 진출 등을 시도하였다.

그리고 대책회의 참여단체는 서울 중구 태평로 31에 있는 서울광장에 천막을 치고 촛불집회를 지원하며 노숙하기로 결의하고, 2008. 6. 4.경부터 서울광장에 각 단체별로 총 30개의 천막을 무단으로 설치하였다.

이에 서울시청은 서울광장에 천막을 설치한 단체에 2008. 6. 23. 2회에 걸쳐, 같은 달 27. 오전까지 자진철거를 요구하는 요청서를 발송하고, 2008. 6. 27. 11:00경 서울시청 직원들이 각각의 천막을 방문하여 같은 날 12:00경까지 자진철거를 하지 않을 경우 강제철거할 것임을 통보하였다.

그러나 대책회의 등 천막을 설치한 단체들은 같은 날 12:00경 이후까지 설치한 천막을 자진철거하지 아니하였다.

그래서, 서울시청은 2008. 6. 27. 15:10경부터 강제철거방침에 관한 방송을 한 후 서울시청 총무과 소속 공무원 이창우 등 서울시청 공무원 및 중구청 공무원 100여 명을 동원하여 서울광장에 무단으로 설치된 천막을 철거하기 시작하였다.

그때, 피고인들을 비롯한 대책회의 소속 단체 회원들 500여 명은 천막별로 주위에 20~30명씩 산재

하여, 철거작업을 하는 공무원이 천막에 접근하지 못하도록 몸싸움을 하거나, 천막을 붙잡고 놓지 않거나, 천막 주위에서 위세를 떨치는 등의 방법으로 공무원들이 천막을 철거하는 것을 방해하였다.

이로써 피고인들은 다중의 위력으로 위 이창우 등 서울시청 및 중구청 공무원들이 행정대집행의 일환으로 서울시 소유지를 무단점유하여 설치된 천막을 강제철거하는 정당한 직무집행을 방해하였다.

#### 2. 판단

형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하고, 여기서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이므로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에 대하여 폭행이나 협박을 가하였다고 하여 공무집행방해죄가 성립되는 것은 아니다.

그러므로 피고인들의 행위에 의하여 방해되었다는 이 사건 행정대집행이 적법한 공무로서의 요건을 갖추었는지에 관하여 살펴본다.

이른바 행정상 즉시강제란 눈앞의 급박한 행정상 장애를 제거할 필요가 있음에도 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적 달성이 어려운 경우에 직접 개인의 신체 또는 재

의무자가 계고처분에서 지정한 기한까지 그 의무를 이행하지 않은 경우, 대집행시기·대집행을 시키기 위하여 파견하는 대집행책임자의 성명 등을 기재한 대집행 영장에 의한 통지를 하여야 하고, 의무자가 지정기한까지 스스로 의무이행을 하지 않을 경우에 비로소 행정청이 직접 집행하거나, 제3자로 하여금 집행하게 할 수 있다.



산에 실력을 행사하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위를 말하는바, 이러한 행정상 즉시강제는 법령 또는 행정청의 명령에 의한 구체적 의무의 존재나 그 의무의 불이행을 전제로 하는 것이 아니라 그 과정에서 국민의 기본권이 침해될 소지가 많으므로, 행정청이 행정상 즉시강제의 권한을 발동하기 위해서는 엄격한 실정법상 근거를 필요로 하고, 그와 같은 실정법상 근거가 없는 경우에는 허용될 수 없다. 그리고 행정대집행법 제2조는 대집행의 대상이 되는 의무를 “법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위”라고 규정하고 있으므로, 대집행을 하기 위해서는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 한다.

행정대집행법상 대집행을 하기 위해서는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 하므로 단순한 부작위 의무의 위반행위를 대상으로 하는 대집행은 허용되지 않고, 관계 법령에서 정하고 있는 부작위의무를 위반한 경우라고 하더라도, 당해 법령에 의하여 직접 부작위의무 위반행위로 생긴 유형적 결과의 시정 의무를 부담하도록 하거나 그와 같은 의무를 부담하도록 하는 법령에 근거한 행정청의 명령이 없는 이상, 그 위반자에게 부작위의무 위반으로 생긴 결과를 시정하도록 하는 작위의무가 당연히 발생한다고 볼 수는 없다.

일반적으로 행정대집행이 허용되는 경우에도 대집행을 하려면 상당한 이행기간을 정하여 그 기한까지 이행하지 아니할 때에는 대집행한다는 뜻을 미리 문서로서 계고하여야 할 뿐만 아니라, 의무자가 계고처분에서 지정한 기한까지 그 의무를 이행하지 않은 경우, 대집행시기·대집행을 시키기 위하여 파견하는 대집행책임자의 성명 등을 기재한 대집행 영장에 의한 통지를 하여야 하고, 의무자가 지정기한까지 스스로 의무이행을 하지 않을 경우에 비로소 행정청이 직접 집행하거나, 제3자로 하여금 집행하게 할 수 있다.

이 사건에서 서울시청 및 중구청 소속 공무원들은 서울광장에 무단 설치된 천막들을 강제철거하기

서울시청 및 중구청 소속 공무원들의 이 사건 철거대집행은 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖추지 못한 것으로서 적법성이 결여된 행위이고, 이에 저항한 피고인들의 위 행위는 공무집행방해죄에 해당하지 아니한다.

전에 광우병국민대책회의 등에게 2008. 6. 23.경 ‘천막 시설물 철거요청서’를 2회 발송하고, 2008. 6. 27. 11:00경 구두로 천막 철거를 요청하였을 뿐, 행정대집행법이 정한 계고 및 대집행영장에 의한 통지 절차를 거치지 아니하고 이 사건 철거대집행에 착수한 사실, 이에 피고인들을 비롯한 대책회의 소속 단체 회원들이 몸싸움을 하거나, 천막을 붙잡고 놓지 않으며 철거대집행에 저항한 사실을 인정할 수 있다.


그렇다면, 서울시청 및 중구청 소속 공무원들의 이 사건 철거대집행은 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖추지 못한 것으로서 적법성이 결여된 행위이고, 이에 저항한 피고인들의 위 행위는 공무집행방해죄에 해당하지 아니한다.

이에 대하여 검사는 서울광장은 도로법에 의한 도로이고, 도로법 제65조 제1항은 관리청은 반복적, 상습적으로 도로를 불법 점용하는 경우나 신속하게 실시할 필요가 있어서 「행정대집행법」 제3조 제1항과 제2항에 따른 절차에 의하면 그 목적을 달성하기 곤란한 경우에는 그 절차를 거치지 아니하고 적치물을 제거하는 등 필요한 조치를 취할 수 있다. “라고 규정하고 있으며, 서울시청 및 중구청 소속 공무원들은 도로법 제83조에 따라 서울광장에 설치된 천막의 철거를 명한 후 이 사건 철거대집행을 하였으므로 적법한 공무집행이라고 주장한다.

그러나 도로법에 의한 도로는 일반인의 교통을 위하여 제공되는 도로로서 고속국도, 일반국도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도, 군도, 구도를 말하고 (도로법 제2조 제1항 제1호, 제8조), 서울광장은 비록 공부상으로는 지목이 도로로 되어 있으나, 교통량이 많은 대로들로 둘러싸인 개방된 구조로 도로와 광장을 구분하는 시설물이 설치되어 있고, 차량의 출입을 통제하여 다수 시민의 휴식, 집회 또는 행사를 위한 공간으로 활용되고 있으므로 도로법에 의한 도로에 해당하지 아니한다.

그러므로 서울광장이 도로법에 의한 도로임을 전제로 한 검사의 위 주장은 이유없고, 달리 이 사건 철거대집행이 적법한 직무집행임을 인정할 증거가 없다.

### 3. 결론

따라서 이 사건 공소사실에 대한 증거가 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 피고인들에 대하여 각 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인 김○○, 박○○, 장○○, 진○○, 이○○, 정○○, 이○○에 대하여 각 이 사건 판결의 요지를 공시하기로 한다. 

판사 장용범



# 대한민국 헌법 전문에 “3·1운동”이 들어있는 까닭은

글 \_한인섭 서울대 법대 교수



1948년의 제헌헌법의 前文은 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 建立하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 再建함에 있어서 . . .”로 시작한다. 이 문장에는 제헌헌법 당대의 역사인식이 흠뻑 스며있다. 첫째, 대한민국은 기미 삼일운동으로 건립되었다는 것이다. 둘째, 1948년의 대한민국은 1919년의 대한민국을 건립한 그 독립정신을 계승하여 민주독립국가를 재건했다는 인식이다. 여기서 대한민국 건국의 계기, 혹은 元氣로 인식되고 있는 사건은 (기미) 3·1운동이었다.

그동안 헌법이 9차례 개정되었고, 헌법 전문도 여러 변형을 겪었다. 전문의 개정에 따라 4·19와

5·16이 들어가기도 하고 빠지기도 했다. 그러나 어떤 변형, 삭제 없이 존속되어온 것은 “3·1운동”이다. 여기서 여러 질문이 자연히 떠오른다. 3·1운동이 위대한 독립운동임은 당연히 알지만, 왜 수많은 항쟁 중에서 유독 3·1운동만이 유일하게 언급되고 있는가. 3·1운동은 대한민국 60년사에서, 혹은 대한민국 90년사에서 과연 어떻게 자리매김되어야 할 것인가. 오늘에 있어서 3·1운동은 헌정사적으로 어떤 의미로 새겨질 수 있을까 하는 것 등이다.

대한민국 헌법 제1조는 “대한민국은 민주공화국이다”는 것이다. 이 조문의 연혁은 1919년으로 소급한다. 1919년 4월 11일 중국의 상해에서 <대한민국 임시헌장>(이하 “임시헌장”이라 한다)이 제정되었다. 임시헌장 제1조는 “대한민국은 민주공화제로 함”이다. 그 뒤 임시정부는 여러 헌법문서를 제정하는데, 그 모든 헌법문서(임시헌법, 임시약헌, 임시헌장 등)의 제1조는 “대한민국은 민주공화국”의 틀을 유지하고 있다. 1919년 4월에 이르러, 한반도를 영토로 하는 이 나라는 “민주공화국”으로 선포되었다. 기미독립선언은 “조선의 자주국임과 조선민이 자주민임을 선언”했지만, 그 자주국의 국제·정체에 대해서는 언급이 없었다. 이 임시헌장을 통해 처음으로 민주공화제의 국가가 선포되었다.

1910년 이전의 <대한제국>은 전제군주제 국가였다. <대한국국제>(1899년)에 따르면, “대한국은 제국”이며, “대한제국의 정치는 전제정치”이며, “대황제께서 무한한 군권을 향유”하는 나라였다. 이러한 전제황권 상태에서 1910년 일본에 강점당하여 식민지로 전락했고, 대한제국의 백성들은 나라없는 조선인으로 전락하고 말았다. 식민지 조선은 “만세일계의 일본천황”이 총괄하는 체제 하에 편입되었다. 1910년의 한반도에서는 총독체제와 헌병정치의 강권 하에서 모두들 질식상태로 살아야 했다.

1919년 3월 1일부터 거족적 봉기가 일어났다. 일제는 이를 “조선소요사건”이라 불렀지만, “조선의 자주국임과 조선민의 자주민”임을 선언한 기미독립선언을 통해 드러난 폭풍노도의 물결은 일제를 당혹케 했고, 세계여론을 움직였다. 무엇보다 독립운동가들이 기민하게 반응했다. 3월과 4월의 독립만세운동에서 역사상 처음으로 <국민>의 주체적 존재가 거대한 실체를 드러냈다. 왕조가 망한 자리에, 새로운 주권자로서의 국민, 그것도 전국각처의 각계각층의 국민들이 자주국의 주권담지자로서의 모습을 드러낸 것이다. 이를 포착하여 한반도 내에서 13도 대표자들이 <한성정부>를 구성했다. 해외의 애국자들은 상해에 집결하여 <정부>를 구성하기로 뜻을 모았다.

1919년 4월 10일 밤 10시에 상해의 김신부로의 조그만 다락방에서 29명의 애국자들이 모였다. 그들은 건국을 하고 정부를 구성하기로 합치하였다. 그들은 새로이 건설될 나라의 이름을 <대한민국>으로 정했다. 그 국호는 법률을 전공하고 해외의 독립운동의 각종 문건 작성에 깊이 관여하고 있었던 조



소양의 작품이었다. 1919년에 처음 명명된 “대한민국”이란 국호는 1948년 제헌헌법 제정과정에서도 거의 의의없이 채택되었다. 대한민국이란 국호는 “기미년에 2천만 민족의 피로 물들여 명명한 국호”이고, “이 국호로써 세계만방에 독립을 선포”한 것인데다, “3·1운동 이후로 30여년간이나 승계해 왔고” “현금 국내에서 각 방면으로 사용”

해은 “입에 익고 귀에 익은 국호”이기 때문이다<sup>1)</sup>. 즉 대한민국은 독립운동과 건국과정에서 상징의 중심축이었던 것이다.

대한제국이 아니라 대한민국이 국호로 선정된 것은, 대한국의 국제가 전제군주제가 아니라 민주공화제라는 데 대해 이의가 없었기 때문이다. 3·1운동이라는 범민족적 희생을 발판으로 하여 성립하는 신생국가는 <국민>의 주권성에 기초할 수밖에 없는 것이다. 그 국민은 3·1운동을 통해 그 거대한 실체를 드러내었던 것이다. 헌법적으로 말하자면, 3·1운동을 통해 헌법제정권력자로서의 국민의 존재가 드러났다. 한성과 상해의 애국자들은 그로써 드러난 헌법제정권력자의 일반의지를 “대한민국은 민주공화제로 함”이라는 법적 표현으로 응답했던 것이다.

그러면 1919년의 3월과 4월에 걸쳐 진행된 독립만세운동은 무엇으로 명명되어야 할 것인가. 우리는 “3·1운동”이란 명칭에 너무 익숙해져 있다. 1948년 제헌헌법 이래 그 용어가 정부 차원에서 정립되었기 때문이다. 하지만 그렇게 “운동”이란 명칭을 붙일 때, 다른 독립운동사건과 구별되는 “3·1”의 헌정사적 의미가 제대로 드러나지 않는다. 예컨대 6·10만세운동, 광주학생운동, 신간회 운동 등의 독립운동과 1919년의 사건은 무슨 차이가 있는가. 단지 규모의 차이일 뿐인가. 만일 그렇다면, 우리의 헌법전문에서 왜 “3·1”만 유독 언급되고 있는가 하는 의문이 든다. 예컨대 헌법전문을 “기미년 3·1운동을 비롯한 일련의 독립운동의 전통을 계승하여 . . .”라고 바꾸는 것이 모든 독립운동에 대한 공평한 존중이 아닐까 하는 의문이 들 수 있다.

그러나 일제시에는 물론이고, 제헌헌법 당시에도 “3·1”은 많은 운동 중의 하나(one of them)가 아

니었다. 그것은 유일하고 최고의(unique & supreme)의 사건으로 인식되었다. 수많은 운동과 구별되는 “혁명”이란 타이틀이 “3·1”에 붙은 것은 그러한 까닭이다. 제헌헌법 제정과정에서의 헌법초안과 헌법문서에는 “3·1혁명”이란 용어가 오히려 더 자주 쓰여졌다. 유진오와 행정연구회의 공동초안에 “기미혁명의 정신을 계승하여”<sup>2)</sup>라고 되어 있으며, 이승만 국회의장도 헌법 전문의 예시로 “기미년 삼일혁명에 필기하여 처음으로 대한민국 정부를 세계에 선포...”<sup>3)</sup> 등의 문구를 포함시킬 것을 제안하고 있다.

왜 “운동”이 아니고 “혁명”인가. 왕정으로부터 민주공화정으로의 이행은 결코 순탄하게 이루어지는 경우가 없다. 그것은 어느 나라나 혁명적 전환의 산물이다. 3·1혁명을 통해 우리는 조선왕정, 대한제국의 제정, 식민지 전제정을 벗어버리고 민주공화정인민국체제로의 전환을 이루어낸 것이다. 비록 영토는 찾지 못했지만, 주권자인 조선인민 전체의 의식(박은식의 표현을 빌리자면, 國魂)은 왕정을 뒤로 하고 민주공화정의 대한민국을 채택하는 방향으로 결집된 것이다. 혁명의 또 하나의 결정적 요소는 유혈성이다. 왕정, 식민지로부터 독립민주공화제로의 이행은 거대한 인민의 유혈을 동반한다. 어느 나라나 그러했다. 1941년 대한민국 건국대강은 이 점을 다음과 같이 표현하고 있다.

“...우리나라의 獨立宣言은 우리 민족의 혁혁한 혁명의 發因이며 신천지의 開闢이니... (중략)... 이는 우리 민족이 3·1憲典을 발동한 元氣이며 동년 4월 11일에 13도 대표로 조직된 臨時議政院은 대한민국을 세우고 임시정부와 임시헌장 10조를 만들어 반포하였으니 이는 우리 민족의 自力으로써 異族專制를 전복하고 5천년 君主政治의 구각을 파괴하고 새로운 民主制度를 건립하여 사회의 계급을 소멸하는 제일보의 착수이었다. 우리는 대중의 핏방울로 창조한 신국가 형식의 초석인 대한민국을...”<sup>4)</sup>

1) 국회도서관, 헌법제정회의록(제헌의회)(1967), 281쪽.  
 2) 유진오·행정연구회의 공동헌법초안(소위 공동안), 1948, 김수용, 건국과 헌법-헌법논의를 통해본 대한민국건국사, 경인문화사, 2008, 252쪽 참조.  
 3) 이승만, 1948.7.1 제헌의회에서의 발언, 국회도서관, 헌법제정회의록(제헌의회), 1967, 341쪽.  
 4) 국사편찬위원회, 한국독립운동사 자료 2(임정편 II), 1968, 30쪽.

민주공화정의 성립은 반드시 헌법의 제정을 필수로 한다. 입헌민주국가는 주권의 소재, 주권의 행사방식을 헌법을 통해 정한다. 신생국가라면 반드시 성문헌법의 형태로! 그리하여 “3·1”을 “혁명”으로 인식한 독립운동가들은 1919년 4월 11일 새벽에 헌법의 대강을 가결하였다. <대한민국 임시헌장>이 그것이다. 10개로 이루어진 간명한 이 임시헌장에 민주헌법으로의 핵심이 두루 포함될 수 있었던 것은, 초안자 조소앙의 구상과 준비작업에 결정적으로 힘입은 것이었다. 임시헌장의 내용은 다음과 같다.


### 大韓民國 臨時憲章

- 第一條 大韓民國은 民主共和制로 함
- 第二條 大韓民國은 臨時政府가 臨時議政院의 결의에 의하여 此를 통치함
- 第三條 大韓民國의 人民은 남녀귀천 及 빈부의 계급이 無하고 一切 平等임
- 第四條 大韓民國의 人民은 信教 言論 著作 出版 結社 集會 信書 住所 移轉 身體 及 所有의 自由를 享有함
- 第五條 大韓民國의 人民으로 公民資格이 有한 者는 선거권 及 피선거권이 有함
- 第六條 大韓民國의 人民은 教育 納稅 及 兵役의 義務가 有함
- 第七條 大韓民國은 神의 意思에 依하여 建國한 精神을 세계에 발휘하며 進하여 인류의 文化 及 和平에 공헌하기 위하여 國際聯盟에 가입함
- 第八條 大韓民國은 舊皇室을 우대함
- 第九條 生命刑 身體刑 及 公娼制를 全廢함
- 第十條 臨時政府는 國토회복후 만1개년내에 國會를 소집함

大韓民國 元年 四月 日

이 임시헌장은 매우 선진적이고 독창적이었다고 평가된다. 대한민국은 임시정부를 만들고, 그 임시정부는 임시의정원의 결의에 의해 통치한다는 의회중심의 통치형태를 취한다. 무엇보다 평등 내지 균등사상이 전체를 지도한다. 인민은 일체 평등하다. 모두가 균등하게 각종 자유를 향유하며, 인민은 모두 선거권을 갖는다. 매우 특징적인 것은 “생명형, 신체형, 공창제를 전폐함”이라는 제9조이다. 생명형은 사형을 말하고, 신체형은 1910년대 광범하게 악용되었던 태형을 말한다. 공창제는 1916년 이후 일본이 조선반도에서 시행한 것이다.

이를 전폐한다는 것이다. 우리 역사에서 사형폐지론은 여기서 처음으로 등장했다. 일제는 태형을 자유정보다 더 남용하였는데, 임시헌장은 태형의 전폐를 내세운다. (일제는 3.1소요 이후 민심수습책 차원에서 1920년 태형을 폐지하였다.) 이로부터 우리는 신체형 없는 나라의 구상을 확고히 가졌던 것이다. 여성의 권리 존중은 남녀평등, 보통선거권에 이어 공창제 폐지의 조항 속에서 뚜렷한 모습을 보여준다.

이 임시헌장은 1919년 우리의 독립운동가들이 3·1혁명의 원기를 받아 만들어낸, 대한민국의 첫 헌법문서이다. 독립운동가들은 이 헌법을 통해 평등 및 인권의식이 충만한 민주공화제 국가의 밑그림을 그려냈다. 1948년 이래의 대한민국의 역대 헌법들은, 숭한 부침을 겪었지만, 1919년 이래 다져진 민주공화제 국가의 핵심적 법조항을 계승해왔다. 그 역사적 현재에 대한 헌정사적 인식은 1987년의 헌법 전문에서 다음과 같이 정리되고 있다. 

“유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통 . . . 을 계승하고 . . . ”

5) 강덕상, 여운형평전 1, 역사비평사, 2007, 219쪽.

## 『거대한 전환』

칼 폴라니, 홍기빈 옮김. 도서출판 길(2009)

정리\_좌세준 회원

일시 : 2009. 8. 25.(화) 19:00 / 9. 8.(화) 19:00

참석자 : 강신하, 김선수, 김경진, 이재정, 임신원, 정연순, 좌세준, 한택근, 황희석



8월과 9월 공부모임에서는 칼 폴라니의

『거대한 전환』을 함께 읽었습니다.

책의 분량과 내용을 고려해서 2회에 걸쳐 나누어 읽었고, 발제자를 여러 명으로 하여 각자 읽은

내용을 정리한 다음 자유토론하는 형태로 진행해 보았습니다. 텍스트를 이해하는데 주안점을 두었지만,

55년 전에 폴라니가 쓴 이 책이 반세기의 세월을 넘어 21세기 오늘의 시점에서,

그리고 우리 한국사회의 입장에서 재조명받게 된 이유는 무엇인지를 함께 생각하고 토론해보았습니다.

책을 읽은 분들의 의견은 다양했습니다. 지면 관계상 발제의 내용은 생략하고 토론의 내용만을 옮겨 봅니다.

다소 아쉬운 점은 2번째 공부모임의 녹음상태에 장애가 생기는 바람에 참석자 여러분들이

말씀하셨던 내용을 온전히 담지 못하였다는 점입니다. <좌세준 회원>

### 폴라니가 말하는 인간과 시장 - '시장경제'는 허구다!

**임신원** 폴라니가 이야기하는 사회는 어떤 것인가요. '경제'라는 부분은 쉽게 다가옵니다만, 폴라니가 이야기하는 '사회'라는 것의 의미를 어떻게 이해해야 되는 건지. '공동체' 정도로 이해하면 되나요.

**좌세준** 폴라니는 "embedded"라는 표현을 쓰고 있습니다. 홍기빈씨는 이 단어를 "뭍어 들어가 있다"라고 번역했는데, 폴라니에 의하면 '경제'라고 하는 것이 사실은 사회 속에 "뭍어 들어가 있었던 것", 다시 말하자

최근에 글로벌 금융위기 이후 많은 사람들이 대안을 생각하면서 맑스의 책을 꺼내는 것도 아니고, 케인즈의 책을 꺼내는 것도 아니고 하이에크는 더더욱 아니고, 폴라니의 이 책을 꺼내들게 되었다는 겁니다.

면 '사회'라고 하는 것이 '경제'를 이렇게 감싸고 있었던 건데, 산업혁명 이후 19세기에 이르면서 '경제'를 '사회'라고 하는 전체 부분에서 떼어내어 사고하기 시작하면서 문제가 된 것이라는 지적을 하고 있습니다. 이 책의 해제 부분 615쪽을 보면 이런 말이 나옵니다.

'기능적 민주주의'라는 말을 하면서 "생산자와 소비자가 각각 조합을 만들고 여기에 생활 협동조합, 지방 자치체, 심지어 정당 등 각각의 기능에 따라 사람들이 모일 수 있는 모든 사회적 단위에서 경제적 의사 결정의 의견을 개진하여 집단적 토론을 벌이는 방식"을 제안하고 있습니다. 이런 부분에서 폴라니가 말하는 '사회'의 의미를 찾을 수 있지 않을까 합니다만.

**강신하** '경제'는 한마디로 효율성만을 강조하지만 '사회'라고 하는 관점에서 보면 효율성의 면만을 보는 것이 아니라 전체를 볼 수 있고, 그런 관점이 필요하다는 지적이 아닌가 합니다.

**황희석** 폴라니의 분석들은 상당히 종합적이고 사회 전체를 포괄적으로 보려는 시각은 상당히 뛰어난 발상이라는 생각이 듭니다. 솔직히 말씀드린다면 폴라니의 생각이나 개념들이 확 들어오지는 않습니다만, 인간의 문제를 '경제'라는 시각만으로 바라봐서는 안 된다는 폴라니의 생각에는 공감이 갑니다.

### 케인즈와 맑스를 넘어, 폴라니가 있다.

**좌세준** 요즘 '사회적 경제'라는 말도 많이 하는 것 같습니다. 최소의 비용으로 최대의 효과를 얻는 것이 경제의 논리라면, 그게 아니라 사회라는 것이 기본적인 것이고 경제라는 것도 '사회적'이라는 수식어를 붙인 그런 경제를 생각해 볼 수 있는 것 아닌가라는 거죠. '사회적 경제'라는 이름으로 논의되는 사회적 기업이나 생협이나 이런 것들은 큰 틀에서는 폴라니의 시각과 유사한 것이 아닌가 합니다.

이 책이 나온 것이 1944년도인데 이후 이 책이 주목을 받지 못한 이유는 냉전 상황 즉, 미국식 자본주의 대 소련의 사회주의가 맞닥뜨리는 상황이 계속되었기 때문이라고 합니다. 그런데 최근에 글로벌 금융위기 이후 많은 사람들이 대안을 생각하면서 맑스의 책을 꺼내는 것도 아니고, 케인즈의 책을 꺼내는 것도 아니고 하이

폴라니가 지금 공격하는 것이 시장경제에 대한 환상과 자유주의 경제학자들이 가지고 있는 편견에 대한 공격이라고 한다면 그것은 별론으로 치고요, 이런 지적은 사실 폴라니가 처음 제기한 문제라거나 폴라니의 독자적인 이론이라고까지 하기는 힘들지요.



에크는 더더욱 아니고, 폴라니의 이 책을 꺼내들게 되었다는 겁니다. 이 책을 번역한 홍기빈씨는 폴라니를 절대로 케인즈나 마르크스의 아류 정도로 이해해서는 안된다는 지적을 하고 있습니다.

**이재정** 저는 21장 부분을 먼저 보았는데, 이 부분을 읽으면서 이 책의 대강을 이해할 수 있었습니다. 폴라니는 이 부분에서 인간의 자유를 이야기하고 있고, 사회를 재발견하고 그 속에서 인간의 자유를 실현할 제도의 기본 모습까지도 제시하고 있는 것 같습니다.

**정연순** 폴라니가 지금 공격하는 것이 시장경제에 대한 환상과 자유주의 경제학자들이 가지고 있는 편견에 대한 공격이라고 한

다면 그것을 별론으로 치고요, 이런 지적은 사실 폴라니가 처음 제기한 문제라거나 폴라니의 독자적인 이론이라고까지 하기는 힘들지요. 중요한 것은 역사가 어떤 방향으로 발전하는가라는 건데 폴라니의 생각은 어떤 면에서는 돌맹이 던지기 식이 아닌가요. 인류학적인 사례들을 거론하고, 소수 부족들의 이야기를 하면서 인간의 본성이 무엇인가라고 접근하고 있는데 사실은 이런 분석보다는 그런 인간 본성에도 불구하고 왜 19세기, 20세기가 경제가 지배하는 체제가 된 것인가라는 부분에 대한 의문은 계속 남는다는 거죠.

오늘 발매된 내용만 보자면, 과거의 수 천 년 동안 이루어져 온 인간의 행위가 인류의 미래까지 결정한다고 볼 수 있는가라는 의문도 듭니다. 폴라니의 시각을 초기 맑시스트에 가깝다라는 분석을 하는 사람들도 있지만, 맑시즘은 굉장히 명쾌한 부분이 있거든요. 역사적으로 부수적인 요인들은 모두 사상해버리고 사회를 분석한다는 점에서 상당히 명쾌한 부분이 있는데 폴라니는 반면 그렇지 않고 통념을 반박하는 식으로 글을 쓰다 보니까 전체적으로 좀 모호하다는 생각이 들었습니다.

예를 들어, 산업혁명이 차지하는 영향이라고 하는 것은 인류 역사상 1000년 동안 경제성장률이 1%에 불과했던 것이 산업혁명 이후 근 200년 사이에 폭발적으로 경제 성장을 하는데, 사실 이런 부분들을 도덕주의적으로 접근하는 것이 옳은가라는 거죠. 사실은 옳고 그름을 떠나서 인류의 역사가 어떤 한 시대를 겪어서 다음 시대로 이행해 간다고 할 때 그것은 도덕주의적인 접근이 아니라 역사적 접근이나 설명이 있어야 하는 것 아

아마티아 센도 인간을 이기적이지 않은 존재로 보죠, 제도나 경제적인 것이 인간을 이기적인 것으로 가정을 해서 설계하는 것이 잘못된 것이지, 인간 자체가 이기적 존재는 아니라는 거죠.

닌가, 이런 의문들 때문에 폴라니의 기본적인 시각에 대해서 동의가 안 되는 부분도 있다는 겁니다.

**좌세준** 폴라니를 이야기할 때 “모호하다”라는 평은 있는 것 같습니다. 다만 폴라니의 장점은 거시적인 안목이 아닌가 합니다. 완전히 새롭다고는 할 수 없습니다만, 맑스의 과학적인 분석과는 다소 다르면서 사회 전체를 바라봤다는 점, 저는 이 것을 과연 도덕적 접근으로만 볼 수 있는가 하는 생각입니다. 오히려 폴라니의 생각이 좀 더 자연스러운 접근 아닌가 하는 생각이죠.

저희들이 공부모임에서 읽은 책 중에 『폭력의 고고학』이라는 책에서도 폴라니가 언급하는 원시경제에 대한 이야기가 나오지만, “과거의 살았던 인간의 생존방식이나 본성이 인류의 미래를 결정할 수 있다는 것이냐”라는 지적에는 저도 의문이 갑니다만, “폴라니의 생각이 완벽한 대안이다” 이런 게 아니라 하나의 새로운 사고로서 상당히 주목할 수 있는 부분이 아닌가? 맑스주의자들에 대한 가장 뼈아픈 비판이 ‘경제 환원주의’라는 비판이지 않습니까. 아마도 폴라니가 맑스와 비교되는 면이라면 바로 ‘경제’라고 하는 것을 바라보는 새로운 시각을 제시하고 있다는 것 아닌가. 저는 그렇게 이해하고 있습니다.

## 폴라니가 말하는 인간의 본성

**강신하** 폴라니는 아마도 인간의 자유를 가장 증진하는 방법으로 인간의 도덕성을 회복하는 방향으로 사회를 재구성해야 하고, 경제도 그런 관점에서 바라보아야 한다는 지적을 하고 있는 것 아닌가 합니다.

**좌세준** 여담입니다만, 고 노무현 대통령이 마지막까지 들고 있었다는 책들 중에 『몬드라곤에서 배운다』라거나 생태도시에 대한 책들도 사실은 넓게 보자면 폴라니의 사고와 닿아 있는 부분이 있다는 생각도 해봅니다.

**강신하** 우리가 읽었던 아마티아 센의 『센코노믹스』라는 책의 시각과도 비슷한 면이 있지 않나 하는 생각이 들었습니다만, 어떻게 봐야 하나요.

**정연순** 『센코노믹스』에서 아마티아 센은 자유도 중요하지만 평등주의 관점이 경제에 도입되어야 하고, 복

우리의 두레나 향약, 품앗이 이런 것들을 봐도 사실은 그 내부에서 최소한의 공동체의 규율만 지킨다고 하면 개인의 생존은 어려운 일이 아니었다는 겁니다.

지나 사회정책으로나 나아갈 때 가난한 사람들에 대한 관심, 인간에 대한 관심이 중요하다는 말을 합니다. 아마티아 센도 인간을 이기적이지 않은 존재로 보죠, 제도나 경제적인 것이 인간을 이기적인 것으로 가정을 해서 설계하는 것이 잘못된 것이지, 인간 자체가 이기적 존재는 아니라는 거죠. 자유와 평등이 균형을 이루는 모습으로 경제체제를 가져가야 한다는 지적을 한다는 점 등을 보면 폴라니의 시각과도 비슷하다고는 할 수 있겠지요.

**강신하** 사실 인간은 이기적인 면이 분명 있는 것 아닌가 하는 생각이 들 때도 있잖아요.

**좌세준** 이기적인 면이 있죠. 하지만 이기적이라고만 볼 수 없는 면도 발견할 수 있지요. 사실 공동체의 역할만 보더라도 이기적인 인간들이 모인 것 같지만, 공동체 내부에서 자신의 역할만 한다면 절대로 굶어죽는 일은 없었다는 것이지요.

우리의 두레나 향약, 품앗이 이런 것들을 봐도 사실은 그 내부에서 최소한의 공동체의 규율만 지킨다고 하면 개인의 생존은 어려운 일이 아니었다는 겁니다. 그런데 이런 부분들이 산업혁명을 계기로 파탄에 이르렀다는 거죠. 인간을 경제적인 동물로 판단하고 일 안하고 먹고 살지 못하는 사람은 굶어죽어 마땅하다는 논리가 등장하게 되는 거죠.

**정연순** 『고요한 둔강』이라는 소설을 보면 공동농장에 대한 이야기가 나오는데요. 개인적으로 키우던 자기 소를 공동농장에서 함께 키우지만 그래도 자기가 키우던 소를 더 열심히 닦아주고 더 보고 싶어하고 하는 장면이 나오고, 그런 면을 보고 자기 비판을 하는 장면이 나온단 말이죠.

하지만 역설적으로 오히려 자기 소를 더 아끼는 마음은 어떤 면에서라는 이기적이기도 하지만 자연스러운 것이라고 볼 수 있죠.

**좌세준** 중국의 대약진운동 시절에 대량생산으로 만든 철이 상당히 질이 안 좋았다는 이야기가 있죠. 사회주의 계획경제에 드러나는 생산성 하락이 인간 개인의 이기심 때문에서 비롯되는 것인지, 아니면 집산주의의 고유한 비능률이 작동한 때문인지는 정확하지 않지만, 자유주의 경제학의 논리대로 인간의 이기적인 면을 우선해야만 생산성이나 효율성이 올라간다는 것도 하나의 신화일 수 있는 겁니다.

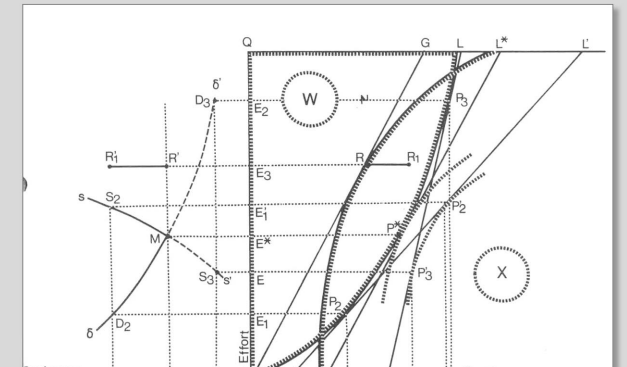
19세기 이전에는 인간의 이기심에 대해 관용을 베풀지 않았는데 19세기 이후부터는 유독 인간의 이기심에 대해서 갑자기 관용을 베풀면서 시장의 논리가 엄청나게 부각된 것이 역사적 현실에 가깝다는 지적입니다.

**정연순** 저는 두 개를 갈라서 생각할 필요가 있다고 생각하는 거죠. 우리가 프라이버시의 공간이나 개인적인 면을 가지고 있는 것을 자유주의 경제학자들이 공격적으로 부각하는 것과는 다른 시각에서 봐야 한다는 거죠. 인간이 이기주의적라고 생각한다고 해서 거기서 멈춰서는 안 되는 것 아닌가, 기본적으로 이런 시각에서 벗어나야 한다는 것이 폴라니의 지적이 아닌가 합니다.

**김경진** 사실 폴라니가 바라본 인간 본성에 대하여는 반론을 제기하는 논문도 있다고 합니다. 폴라니가 설명하는 것처럼 인간 자체가 이기적 본성을 가지고 있다 아니다라는 접근이 아니라, 19세기 이전에는 인간의 이기심에 대해 관용을 베풀지 않았는데 19세기 이후부터는 유독 인간의 이기심에 대해서 갑자기 관용을 베풀면서 시장의 논리가 엄청나게 부각된 것이 역사적 현실에 가깝다는 지적입니다.

폴라니는 이 부분에 대한 설명을 하지 않고 있는데, 사실 '장미의 이름' 같은 영화를 보더라도 사실은 당시 살았던 사람들은 대단히 금욕적이잖아요. 그 원인은 종교의 영향이 컸다는 거죠.

이런 부분에도 포커스를 맞추어서 서술했어야 하는데 그에 대한 설명이 부족하다는 것이 그 논문의 지적이었던 걸로 기억합니다. 폴라니는 19세기 이전에는 시장이 발전하지 않았었는데, 산업혁명을 맞은 19세기 이후에 갑자기 시장의 역할이 커졌다는 지적을 하고 있지만, 위와 같은 근본 원인에 대한 해석은 좀 부족했고 그러기 때문에 뭔가 허전한 것 아닌가라는 것이 그 논문의 논지였습니다.





폴라니가 특히 최근에 발생한 금융위기 이런 현상 속에서 재조명되고 있는 것 같은데, 폴라니가 말하는 사회의 의미를 시민사회로 이해한다면 NGO의 역할이 강조되고 있는 면을 주목할 필요가 있고, 정치체제 변혁만으로는 한계가 있다는 지적도 있습니다.

경제라는 현상을 사회와 함께 결부시켜 보려 했다는 점은 확실히 폴라니에게서 발견할 수 있는 신선한 시각이 아닌가 하는 생각입니다.

적절한 지적인지는 모르겠지만, 그런 해석도 발견할 수 있습니다.

## 폴라니가 제시하는 새로운 상상력

**김선수** 경제학의 입장에서 볼 때 폴라니의 독자적인 면, 학문적 입장은 뭔가요. 자기조정시장이나 시장경제의 한계를 극복하고 대안을 제시하고 그런 문제점을 해소해 나가는데 있어서 대안제시 이런 관점에서 보면 한쪽 극단에 파시즘이 있는 것이고 다른 극단에 사회주의가 있을 수 있고, 그 중간쯤에 케인지안들이 있을 수 있겠는데, 결국 2차 대전 이후의 서구는 케인즈 경제학이 지배를 했는데, 폴라니의 독자적인 위치는 어디에 있는 거라고 봐야 하는 건가요. 폴라니는 사회를 재발견했다는 면에서 평가를 받는 것 같은데 경제학적 입장은 어디쯤에서 있는 것으로 봐야 할까요.

**좌세준** 전혀 새로운 위치 아닐까요. 존재하는 평면이 좀 다른 것 아닌가 하는 것이 제 개인적 생각입니다만.

**김선수** 사회를 재발견하고, 인간의 자유를 강조하는데, 사회를 통해서 시장경제의 한계를 극복하는 그런 대안이 이 책에서는 명확히 제시되지는 않은 것 같은데. 이후 폴라니의 저서에서 그런 부분이 발견이 되나요.

**좌세준** 폴라니가 말년에 『복합사회의 자유』라는 저서의 개요를 잡았다는 글은 본 것 같습니다만, 그 부분은 다시 공부 필요하겠네요.

**김선수** 박노자씨가 최근에 낸 책을 보면, “케인즈적인 인식이나 대처는 자본주의의 본질적인 위기를 지연시킬 따름이지 막지는 못한다”라는 평가를 하고 있는데, 그렇다면 폴라니는 케인즈보다는 좀 더 본질적인 대안을 제시한 것으로 볼 수 있을까요.

폴라니가 특히 최근에 발생한 금융위기 이런 현상 속에서 재조명되고 있는 것 같은데, 한마디로 다시 한번 우리가 심각하게 대안을 고민하는 시점이라고 할 수 있겠지요. 폴라니가 말하는 사회의 의미를 시민사회로 이해한다면 NGO의 역할이 강조되고 있는 면을 주목할 필요가 있고, 정치체제 변혁만으로는 한계가 있다는

지적도 있습니다.

## 사회의 재발견, 상호성의 원리, 재분배의 원리

**좌세준** 폴라니가 우리 사회에서 최근 주목을 받고 있는 이유는 사회의 재발견이라는 관점을 통해서 다양한 것들을 품을 수 있는 틀이 되고 있는 것 때문이 아닌가 합니다.

**강신하** 폴라니는 상호성의 원리와 재분배 원리를 이야기하고 있는데, 최근 우리 사회에서 경제가 성장하는데도 빈곤층은 오히려 늘고 있는 현상, 이런 것들도 사실은 상호성의 원리, 재분배의 원리가 지배했던 사회에서 급속한 근대화 과정을 겪으면서 이런 원리들이 무너진 데서 원인을 찾을 수 있지 않나 생각합니다. 한마디로 우리 사회가 가지고 있던 상호부조의 미풍양속이라고 하는 것들을 회복하자는 것도 폴라니의 이런 시각과 관계가 있는 것 아닐까 합니다.

**김선수** 아마도 그런 원리들을 국가적 차원으로 확장한 것이 복지의 개념이라고 할 수 있을 것입니다. 조세라고 하는 것도 국가가 재분배의 원리를 작동시키는 도구가 될 수 있는 거죠.

**황희석** 저는 이 책 앞 부분을 읽으면서 두 가지 의문이 들었는데요. 첫째, 폴라니는 시장이라고 하는 것, 특히 국내 시장은 국가의 개입으로 만들어진 것이라는 분석을 하고 있는데, 만약 그렇다면 시장 경제의 문제점을 해결하는 데 있어서도 국가의 역할에서부터 풀어야 하는 건데, 폴라니는 이 부분에 대한 설명이 없는 것 아닌가 하는 생각이 들고요. 국가 역할의 배제나 국가의 소멸을 이야기하지도 않습니다.

두 번째로는 폴라니는 이 책의 도입부에서 19세기 문명을 떠받친 것이 4개의 제도라고 전제하고 논리 전개를 하는데, 이 4개의 제도라고 하는 것은 사실 폴라니가 선행적인 전제 요소로 삼은 것 아닌가 하는 생각이 들어서 개인적으로는 좀 쉽게 다가오지 않는다는 느낌이었습니다.

다만, 여러 번 이야기가 나왔습니다만, 경제라는 현상을 사회와 함께 결부시켜 보려 했다는 점은 확실히 폴라니에게서 발견할 수 있는 신선한 시각이 아닌가 하는 생각입니다.

루카치는 독일의 지성사에 대한 맑스주의적 해설을 부각시킬 필요성 때문에, 포퍼는 완강한 개인주의에 철저히 호소하는 바람에 지성을 추앙하는 것으로 흘렀다고 하면서 플라니의 분석에 좀 더 무게를 두고 있습니다.

플라니가 말하는 사회의 역할이라고 하는 것은 좌우나 진보 보수의 이념과는 무관하게 공유할 수 있는 가치가 아닌가 합니다. 일례로 영국에서 사회적 기업의 문제는 노동당과 보수당이 공동으로 수용하는 의제라는 것을 읽은 기억이 납니다

**좌세준** 황변호사님이 말하는 첫 번째 의문은 아마도 이런 것이 아닌가 합니다. 플라니는 국내 시장의 기원은 마을 장터가 성장해서 된 것도 아니고, 대외무역 시장으로부터 나온 것도 아니고, 단지 국가가 개입하여 만들어낸 것이라는 분석을 합니다.

이때 플라니가 말하는 국가의 역할이라고 하는 것은 맑스가 말하는 폭압적 계급 지배의 도구로서의 국가를 의미하는 것은 아니지요. 맑스의 국가론은 국가의 본질을 계급지배의 도구로 파악하기 때문에 국가소멸론으로 연결되지만, 플라니가 말하는 국가의 개입으로 인한 국내 시장의 형성이라고 하는 것은 단순히 국내 시장의 기원을 역사적으로 설명하기 위한 것일 뿐, 국가 자체의 본질에 대한 이론은 아닙니다.

따라서 플라니의 이론에서 국가의 소멸이랄지, 국가의 본질이랄지 이런 분석은 잘 보이지 않는 것 아닌가요. 저는 그렇게 이해를 했습니다. 그리고 플라니가 이 책의 첫 부분에서 19세기 문명을 형성한 4가지 제도적 특징, 즉 금본위제, 세력균형, 자유주의국가, 자기조정시장이라고 하는 요소는 뭐 달리 볼 여지도 있겠습니까만, 이게 절대적인 요소라기 보다는 플라니가 이 책에서 설명하고자 하는 이론 전개를 위한 전제로서는 나름대로 자기정합성을 갖는 것 아닌가 하는 생각입니다. 물론 분석하는 학자에 따라서는 19세기 문명의 특성을 얼마든지 다양하게 전제할 수는 있는 것이겠지요.

**김선수** 저도 플라니가 말한 19세기 문명의 4대 요소는 충분히 수긍할 수 있겠는데요. 63, 64페이지를 보면 나치즘을 초래한 근대문명에 대한 반성을 이야기하면서 플라니, 루카치의 『이성의 파괴』, 칼 포퍼의 『열린 사회와 그 적들』을 들고, 그 중에서 플라니의 반성이 가장 심오한 반성이라는 견해가 나옵니다.

루카치는 독일의 지성사에 대한 맑스주의적 해설을 부각시킬 필요성 때문에, 포퍼는 완강한 개인주의에 철저히 호소하는 바람에 지성을 추앙하는 것으로 흘렀다고 하면서 플라니의 분석에 좀 더 무게를 두고 있습니다. 대학 시절에 우리가 루카치도 읽었던 기억이 있기는 한데요.

**정연순** 루카치 책도 읽었죠. 선배들이 보라고 했던 기억이 나요.

**좌세준** 뒤에 보면 해제 부분에 모리스 돕의 책에 대한 플라니의 비판도 나오는데 모리스 돕과 스위지 논쟁도 읽었는지 않나요.

**정연순** 그랬지요. 막 줄치면서 읽었던 기억이 나는데.

〈웃음〉

**정연순** 이 책이 1944년도에 나왔잖아요. 파시즘과 2차 세계대전을 목격한 플라니는 도대체 어떻게 세계가 한 순간에 무너져내렸는가, 한마디로 “쑥대밭이 되었는데”라는 데 의문을 가질 수밖에 없었던 거 아닌가 하는 생각이 들고, 금본위제의 문제를 지적하는 것은 충분히 동의할 수 있다는 생각은 들었습니다.

**황희석** 그런데 좀 생각을 더 해본다면, 플라니가 책을 쓴 이후 50년이 지났는데 지금의 시점에서 본다면 또 어떤 요소들을 현대 문명의 특징적 요소로 잡을 수 있을 것인가 하는 생각도 들더라고요.

**정연순** 금융자본주의의 등장 이런 것 아닐까요. 산업자본주의의 쇠퇴와 동시에 금융자본주의의 등장, 이런 정도가 되지 않을까요.

**좌세준** 사실 플라니가 말하는 사회의 역할이라고 하는 것은 좌우나 진보 보수의 이념과는 무관하게 공유할 수 있는 가치가 아닌가 합니다. 일례로 영국에서 사회적 기업의 문제는 노동당과 보수당이 공동으로 수용하는 의제라는 것을 읽은 기억이 납니다만, 플라니의 시각으로부터 어떤 것을 만들어낼 수 있는가 하는 것은 진보 진영들에게는 하나의 과제로 등장하고 있는 것이라 생각합니다.

플라니의 시각을 어떠한 형태로 선점해 나가는가 하는 것이 중요한 것이라는 생각이 듭니다. 두 차례에 걸쳐 진행한 플라니의 『거대한 전환』 함께 읽기는 이 정도로 마무리할까 합니다. 🍷

# KBS 사내변호사의 추억

글\_정혜선 회원

정혜선

다는 이유로, 내가 무슨 큰 도움이 될까라는 생각으로, 그리고 당시 제 처지를 핑계로 민변 회원으로서의 의무와 역할을 제대로 못했습니다. (물론 회비는 꼬박꼬박 냈습니다만...^^;) 속죄하는 마음으로 이 글을 씁니다. 죄송합니다.

### “저는 서초동 부적응자입니다.”

저는 8월 말까지 KBS 사내변호사로 일하다가 퇴사하고 얼마 전부터 서초동 조그만 법무법인 사무실에서 일하고 있습니다. 사실 요 며칠 계속해서 잠을 설쳤습니다. 2007년 6월 말에 서초동을 떠난 후 2년 2개월만의 컴백인데도 서초동의 답답하고 우울한 공기는 여전한 듯 했습니다. 시간이 많이 흘렀으니 조금 담담하겠거니 했는데 여전히 울렁거림이 있네요.

저는 서초동 부적응자입니다. 2007년, 연수원을 수료한 후 고용변호사로 서초동에서 처음 변호사 생활을 시작하게 되었는데 저에게 서초동은 공기마저도 온갖 짜증과 분노, 억울함과 체념이 가득 배어있는 공간 같았습니다. 아무리 20대라고 해도 마냥 핑크빛인 앞날이 펼쳐질 거라고 믿을 만큼 순진하지는 않았을 텐데 왜 그렇게 이 현상이 싫었는지 모르겠습니다. 법원에서, 길가에서도, 식당에서도, 커피전문점에서도 서초동에 있는 사람들 얼굴은 유난히 더 어두워 보이고, 만성적인 피로감과 짜증에 잔뜩 찌들어 있는 것 같았으니까요. 그냥 제 마음이 그랬었나봅니다.

주변에서는 제가 감수성이 너무 예민한 탓이라고, 시간이 지나면 괜찮아질 거라고 그렇게 위로해줬지만 저는 누군가의 인생에 개입하고, 그것도 분쟁의 한복판에서 있는 게 많이 겁나고 무서웠던 것 같습니다. 변호사가 된 것이 너무나도 후회했습니다.

그래서 제대로 일도 배워보지 않은 1년 차 변호사가 겁도 없이 사표를 던지고 패배감만 가득 안은 채 도망치듯 서초동을 떠났습니다. 그 후 2년여 만에 다시 돌아온 곳이니 잠 설침과 울렁거림은 어쩌면 자연스런 반응일지도 모르겠습니다.

### 안녕하세요. 정혜선 변호사입니다.

아직까지도 저를 소개할 때 변호사라고 말하는 것이 어색하기만 한 3년차 햇병아리 변호사입니다. 2006년에 법무법인 덕수에서 변호사 시보를 하던 중, 지금은 국회에서 열심히 일하고 계시는 이정희 변호사님을 따라 여성위원회 월례회 모임에 참석한 것이 민변과의 첫 인연이었습니다. 그 후, 연수원을 수료할 즈음 민변과 연수생과의 간담회 자리를 통해서 정식 '가입원서(?)'를 썼던 것으로 기억하고 있습니다. 지금은 과거사청산위원회와 여성인권위원회에 소속되어 있지만 이렇다 할 활동을 하지는 못하고 있습니다.

역사와 전통을 자랑하는「민주사회를 위한 변론」지에 감히 제 이야기를 실어도 되는 것인지... 민망한 마음과 함께 무엇보다도 회원 분들께 죄송한 마음이 앞섭니다. 작년 촛불 집회 이후로 어느 때보다 바쁘고, 힘든 시간을 보내고 있는 민변에 그동안 실질적인 아무런 도움도 주지 못했습니다.

하루에도 몇 번씩 날아오는 변론참여 메일과 긴급 접견 참여 문자를 접하면서도 바쁘다는 이유로, 거리가 멀

### KBS에의 입사, 새로운 일상

서초동을 떠나서 거의 2개월을 백수로 지내다가 2007년 9월에 우연찮은 기회로 KBS에 입사, 사내변호사로 일하게 되었습니다. 제가 어렸을 때부터 워낙 TV 보는 것을 좋아해서 방송국에 대한 막연한 환상도 있었고, 한 때 라디오 PD를 꿈꿨던 시절도 있었기에 KBS에 처음 출근하면서 마음이 마구 설레던 기억이 있습니다. 물론 서초동이 아니라서 더 좋기도 했고요.

그 때는 변호사가 아닌 그냥 회사원처럼 살고 싶은 마음이 간절했는데 아이러니하게도 변호사라는 타이틀 때문에 방송사에 들어가게 된 셈입니다. 처음에는 아나운서만 지나가도 뒤돌아서까지 쳐다보는 촌스러움을 마구 드러냈는데 KBS를 떠날 때에는 건물 입구에서 담배 피는 개곤 개그맨들을 봐도 익숙한 듯 쿨하게 지나칠 수 있는 무심함(?)을 터득하게 되었습니다.

KBS에서 변호사는 어떠한 일을 하는지 궁금해 하시는 분들을 위해서 조금 말씀을 드리자면, 연예인들과 출연료 협상 등을 위해서 만나거나 하는 매우 흥미로운 일은 전혀 없고 어느 사내 변호사들과 마찬가지로 지역 총국, 각 부서로부터 올라오는 법률자문, 계약서 검토, 소송 수행 등을 주로 합니다. 특히 KBS는 비윤절감 차원에서(?) 사내 변호사들이 직접 소송 수행하는 사건이 많은 편인데 소송은 주로 보도·방송과 관련된 분쟁들, 예를 들면 방송금지가처분, 보도에 대한 정정, 반론 청구, 방송으로 인한 명예훼손, 인격권 침해 등을 원인으로 하는 손해배상청구 소송이 주를 이루지만 근로관계 분쟁이나 송신소 부지 이용과 관련한 토지 관련 분쟁도 많이 있었습니다. 그리고 최근 들어 방송 관련 분쟁이 급증하고 고액의 손해배상청구소송이 많이 들어온 이후로는 기자·피디들을 상대로 분쟁예방교육을 하거나, 분쟁이 예상되는 보도나 방송, 특히 시사고발 프로그램의 방송 전에 제작진과 같이 원고나 VCR를 보면서 자문을 하는 것도 변호사의 업무 중 하나입니다. 이를 저희끼리는 프로그램 자문이라고 하는데, 이때는 제 역할이 또 역할인지라 저는 “모자이크는 세계, 되도록 익명

처리”를, 기자·피디들은 되도록 강하게 노출시키는 쪽을 주장하다가 서로 언성을 높이는 경우도 있었습니다.

분쟁예방교육 하면서는 언론의 자유·국민의 알권리 vs 개인의 명예·인격권 등을 둘러싼 논쟁도 하였는데, 쉽게 얘기하면 “나쁜 놈 얼굴을 깔건가 말건가”라는 논의를 치열하게 했습니다. 지금 돌이켜보니 웃음도 나지만 저에게는 소중한 경험, 재미있는 추억이 된 것 같습니다.

### 비정규직의 '생존과 실존'을 바라보며

일하면서 알게 된 회사 직원들과의 술자리에서 방송 뒷이야기 듣는 것이며, 편집되기 전 VCR 화면을 볼 수 있는 것이며, 뮤직뱅크 리허설 구경하는 것, 어쩌다 생기는 개콘 티켓이나 스케치북 공연 티켓을 지인들에게 나눠주면서 생색낼 수 있는 것도 방송사 변호사만이 누릴 수 있는 특권인데 이러한 맛난 콩고물을 두고 왜 KBS를 나오게 됐는지...

아시다시피 제가 입사한 후 KBS는 계속 혼란의 도가니였습니다. 정연주 사장이 해임된 것에서부터 설마 했던 일들이 자꾸 일어났습니다. 제작 현장에만 있었던 피디가 엉뚱한 부서로 발령 나고, 특히 기자·피디들과 사적인 자리에서 이야기를 나눌 때면 항상 우울한 말들이 흘러나왔습니다. 현업에 있던 그들이 체감하는 KBS의 변화는 훨씬 구체적이고 직접적이기에 더 절망스러운 것처럼 보였습니다. 저는 계약직 변호사로 조직에서



# 금속연맹을 떠나 새등지 틀기까지

글\_김기덕 회원

## 세상 속 '무엇'이 되어야 할까

변호사로 활동한지도 이제 10년이 넘었습니다. 대학생 시절에는 감히 내가 변호사로 살 것이라고 생각지도 않았는데 벌써 10년을 그렇게 살아 왔습니다.

세상에서 무엇을 하고 무엇으로 산다는 것은 세상의 변화에 영향을 받을 수밖에 없나 봅니다. 1980년대 대학에 들어가 철학, 사회과학을 학습하고, 운동을 시작하면서 전공이 법학이 아닌 철학이나 경제학이었으면 좋겠다고 생각했었고, 법조인은 내가 선택할 직업의 목록에서 배제되어 있었습니다.

대학을 떠나서도 노동현장에 들어갔다가 정치경제학을 전공하여볼 생각도 하였지만 여전히 운동은 내 길이라고 생각했고, 변호사 등 법조인으로서의 삶은 생각하지 않았습니다. 그러다 1990년을 전후하여 소련 등 사회주의체제가 붕괴하면서 운동에 대해, 그 속에서 내 삶에 대해 고민하게 되었고, 고민 끝에 사법시험 준비에 들어갔습니다.

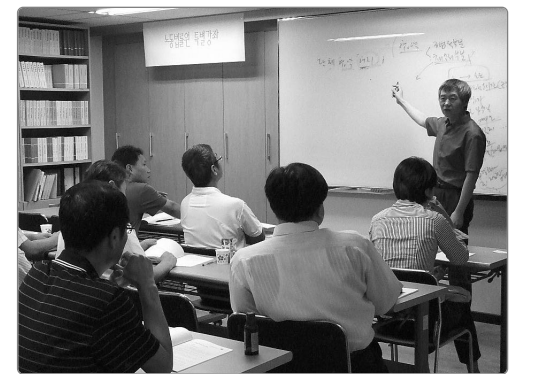
나중에 사법연수원에 들어와서 많은 사람들이 저와 같은 선택을 한 것을 알았습니다.

## 고민의 시작부터 '법률원' 설립까지

1992년 법학에 백지인 상태에서, 그것도 나이 서른에 시험 준비에 들어갔으니 마음은 급하고 저야할 부담 또한 컸습니다. 그래도 어찌하여 사법시험에 합격한 뒤 일찌감치 변호사로 진로를 정해놓고 학회 활동을 하며 정말 재미있게 사법연수원 생활을 하였습니다. 그러다가 2년 차가 되어 장차 변호사로서 어떻게 일할 것인가를 고민하다 전국금속산업노조연맹에 무작정 자원봉사를 하겠다고 찾아갔습니다.

곧바로 기획국 소속 법률담당으로 상근하였고, 사법연수원을 수료한 후에도 자연스럽게 연맹에서 변호사로서 법률국장을 맡게 되었습니다. 연맹 사무처 성원으로 채용되어 정책기획실 소속 법률국장에 임명된 것이 1999년이니 벌써 10년 전입니다.

변호사로서 노동자, 노동조합(이하 노조)과 관련된 사건들을 어떻게 수행할 것이냐가 아닌, 노동자, 노조가 어떻게 스스로 법률문제를 해결하도록 할 것인가가 제 고민의 출발이었습니다. 노조 스스로 상담에서부터 소송 등을 통한 해결까지 법률문제를 완결적으로 처리할 수 있는 체계를 구축해보자는 취지로 2000년 3월 '법률원'을 설립하게 되었습니다. 처음 법률원을 출범시킬



한발 떨어져서 KBS를 바라보는 편이었지만 그런 저조차도 갑갑하다고 느껴지는 상황이 계속 벌어졌으니까요. 시민들이 지금의 KBS를 바라보는 마음도 아마 제 마음과 비슷하지 않을까하는 생각이 듭니다. 최근에는 KBS의 한 직원이 사람들이 자주 방문하는 인터넷 토론 게시판에 KBS에 대한 비판글을 익명으로 게시한 것과 관련하여 징계를 받은 일도 있었습니다. 제 상식으로는 그러한 징계가 법적으로 과연 타당하지 아직도 의문이지만 정책적인 판단은 법률적 판단을 넘어서는 것 같습니다. 결국은 징계와 관련된 제 의견이 수정되어 올라가고, 그 직원도 인사위원회에 회부되어 징계를 받은 것으로 알고 있습니다. 별로 관여하고 싶지 않은 일에 투입되어야 하는 상황도 왕왕 있었습니다. 무엇보다 가장 가슴 아팠던 것은 7월 1일자로 줄줄이 해고 통지를 받은 계약직 사원들입니다. 아마 지금도 점심시간이면 모여서 제대로 맞지도 않는 구호를 쭈뼛쭈뼛 외치고 있을 텐데요. 여태껏 묵묵히 일만 해왔던 직원들이니 이러한 집단행동조차 어색하고, 어설픈 건 당연한 일이겠지요. 그래서 더 가슴이 아팠습니다. 기간 만료를 앞두고 각 팀으로부터도 관련문의를 많이 받았지만 해당 비정규직 직원들로부터도 개인적인 문의 전화를 받았습니다. 우리들은 앞으로 어떻게 되는 거냐고...

전 제가 꽤 냉정하게 판단하는 편이고, 또, 그러한 의견을 회사에 제시한다고 생각했는데 언제나 정책적 판단은 법률적 판단을 앞서나 봅니다. 회사는 제가 좀 더 적극적(?)이기를 기대하는 것 같았습니다.

7월 어느 날인가 사내 게시판에 편성기획팀에서 일하던 어느 계약직 직원이 해고 통지를 받았다고 마지막으 로 글을 남겼습니다. '근로계약 종료 안내문'이라는 종이 한 장을 받았는데 6줄밖에 안 되는 해고 통지문에 네 개의 오타가 있는 것을 발견하고, '이것이 우리 사회와 KBS가 '비정규직'을 대우하는 방식이 아닐까' 하는 생각이 잠깐 들었다며 4년간의 KBS 생활을 정리한, 아주 무덤덤하게 소회를 밝힌 글이었습니다. "... 부당해고가 생존의 문제라면 이것으로 남게 되는 그림자와 상처

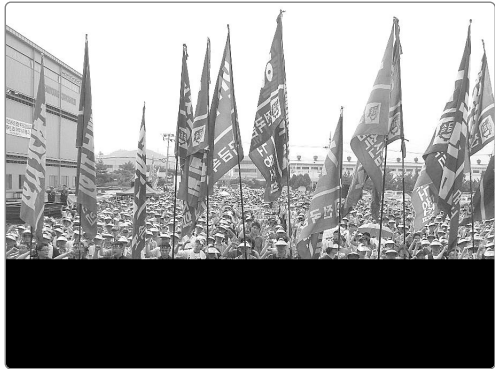
는 실존의 문제입니다. 생존은 다른 곳에서 해결할 수 있지만, 실존의 문제는 여기에서 제대로 해결하지 못한다면 다른 곳에서 또한 해결될 리 없습니다. 그래서 회피할 수는 없는 것 같습니다. 제대로 맞설 수밖에 없는 것 같습니다. ..." 그 직원이 쓴 글을 읽고, 제 자신이 너무 무기력하게 느껴져 하루 종일 멍하게 앉아있었던 기억이 납니다. 저도 8월 말일자로 계약기간이 끝나고 재계약을 결정해야 하는 시기였지만 그만 정리하기로 마음먹었습니다. 9 to 6가 거의 보장되는 편한 생활, 청바지에 운동화, 티셔츠 입고 출근해도 뭐라 하는 사람도 없는 자유로운 생활에 많이 익숙해져 있고, 맛난 콩고물이 아쉽기도 했지만 그만 정리해야 할 것 같았습니다. 제가 할 수 있는 일이 없었습니다. 많이 미안했습니다. 지금도 많이 미안합니다.

## 서초동 익숙해지기

퇴사하고 한 몇 달은 여행도 다니고 백수로 놀 생각 이었는데 우연찮게도 새로운 곳에서 다시 일을 시작하게 되었습니다. 지금은 새 직장에 출근하지 며칠이 되지 않았습니 다. 새로 일하게 된 곳은 국제결혼 여성의 이혼 소송, 성폭력, 아동 복지에 관한 사건들을 많이 다루고 있는 곳이어서 이 분야에 대해서 많이 배우게 될 것으로 기대하고 있습니다. 그렇지만 무엇보다도 우선 1차적인 제 목표는 서초동에 익숙해지기입니다. 이 울렁거림을 빨리 극복해야 할 것 같습니다. 그리고 당분간은 열심히 일을 배울 생각입니다. 3년 정도는 아무 생각 안 하고 열심히 일해 볼 생각입니다. 그 정도의 시간이 흐르면 제가 뭔가 달라져 있지 않을까하는 마음으로 말입니다.

마지막으로 대학시절부터 지금까지 힘들 때마다 저에게 많은 위로가 되었던 신영복 선생님의 「감옥으로부터의 사색」의 한 구절을 인용하면서 글을 마무리하고 싶습니다. "안거(安居)란 기실 꿈의 상실이기 쉬우며, 방황하는 인고(忍苦) 속에 상당한 분량의 꿈이 추구되고 있다."

고맙습니다.



때는 변호사 3인으로 시작하였으나 2007년 말에는 변호사 13명, 노무사 8명이라는 규모로 확대되어 가장 많은 노동사건을 수행하는 법률사무소로서 자리매김하게 되었습니다.

설립 당시에는 법률원이라는 이름이 낯설고 어색하였지만 지금은 민주노총은 물론 한국노총까지도 이 이름의 법률지원조직이 설치·운영되고 있습니다. 노동운동을 운동 외부에서 지원하는 것에서 벗어나 운동 내부에서 자체적인 법률조직을 구축하도록 하는 것, 이것이 법률원이라는 조직을 설치하게 된 이유였습니다.

### 노조와의 충돌과 독립성 지켜내기

법률원은 노조가 규약에 의해 민주적·독립적으로 운영될 수 있도록 도왔고, 저는 법률원장으로서 노조 집행부, 제정파 등 내·외부 세력으로부터 독립적인 판단을 하기 위해 사력을 다하였습니다.

법률원이라는 조직의 확대·강화라는 측면에서는 이러한 활동이 결코 도움이 되지 않는다고 주변에서 말했지만, 이것이야말로 법률원의 존립 이유라고 보고 노조 내·외부에서의 압력과 반발을 무릅쓰고 활동을 계속해 왔습니다.

특히 비정규직 조직편제를 둘러싸고 법률원의 의견서에 대해 정규직지부가 반발하면서, 금속노조 집행부가 법률원의 의견서 처리에 관해 이리저리한 주문을 하게 되었고, 저는 법률원장으로서 이에 반발하게 되었습

니다. 급기야 연맹이 해산하고 통합 금속노조가 출범했습니다. 이후 법률원 운영규정 제정을 둘러싸고 금속노조 상무집행위원회, 중앙집행위원회, 중앙위원회와의 충돌이 발생했습니다.

이들이 법률원의 독립적 판단을 훼손하고, 법률원을 노조 집행부 정책실의 통제 아래에 두려 시도했기 때문입니다. 법률원장을 비롯한 구성원의 반발에도 불구하고 이러한 법률원 운영규정이 중앙위원회에서 통과되었고, 결국은 법률원 변호사, 노무사 모두는 2008년 7월 13일 금속노조에서 퇴직하게 되었습니다.

### 새로운 시작, 노동법률원의 출범

금속 법률원은 중앙과 경기, 경남, 울산 등에 사무소를 두고 있었는데, 중앙사무소에서는 고재환 변호사가 별도로 나가 광화문 사무소를 설립하였고, 저를 비롯한 나머지 변호사 4인은 영등포에 사무소를 설립, 운영을 시작하였다가 2009년 7월 저와 이종호 변호사 등은 서소문에 별도의 사무소를 운영하게 되었습니다. 그리고 경기, 경남, 울산 사무소에 소속되었던 변호사들로 기존 사무소를 독립적으로 운영하게 되었습니다.

저는 법률사업을 하나하나 구상하고 세워나가면서 노조 법률사업의 전형을 만들어 수행하여 왔습니다. 노동운동 자체적으로 법률사업들을 만들어나가는 것이 필요하다고 보았던 것인데, 노조에서 나왔다고 하여 이러한 활동을 포기할 수는 없었습니다. 노동자, 노동운동이 요구하는 법률문제의 해결은 반드시 노조 내에서만 수행하여야 할 것이 아니기 때문입니다. 돌이켜 보면 노조 법률원을 통해 노조 내부에서 수행하였던 대부분의 법률사업은 얼마든지 외부에서도 가능한 사업들이었습니다.

한편, 독립적 판단을 제한하는 법률원 운영규정과 노조의 개입 때문에 노조 내부 법률원에서는 노동자, 조합원의 민주주의를 옹호하기 위한 독립적인 판단이 더 이상 가능하지 않았습니다.

이러한 조건에서 노동자의 민주주의를 옹호하기 위한 투쟁은 외부에서 더욱 효과적으로 수행될 수 있었습

니다. 이에 따라 지난 8월 23일 노동자, 노동운동을 위한 법률조직을 통해 노동법률사업의 전형들을 만들고, 이를 수행하기 위한 '노동법률원'을 출범시켰습니다. 이를 통해 법률교육사업, 법률이론연구 및 법률정책사업 등 다양한 법률사업을 수행하고자 합니다. 이름 있는 인사들로 거창한 모양새를 내세워 관심을 끄는 것이 아닌, 실질적으로 노동자의 법률사업을 수행하는데 필요한 조직으로 운영될 것입니다.

지난 10년이 법률원이라는 이름으로 노조 내부에서 노동법률사업의 전형들을 만들고 수행해왔다면, 이제는 노동법률원이라는 이름으로 노조 외부에서 그 사업을 새롭게 시작합니다.

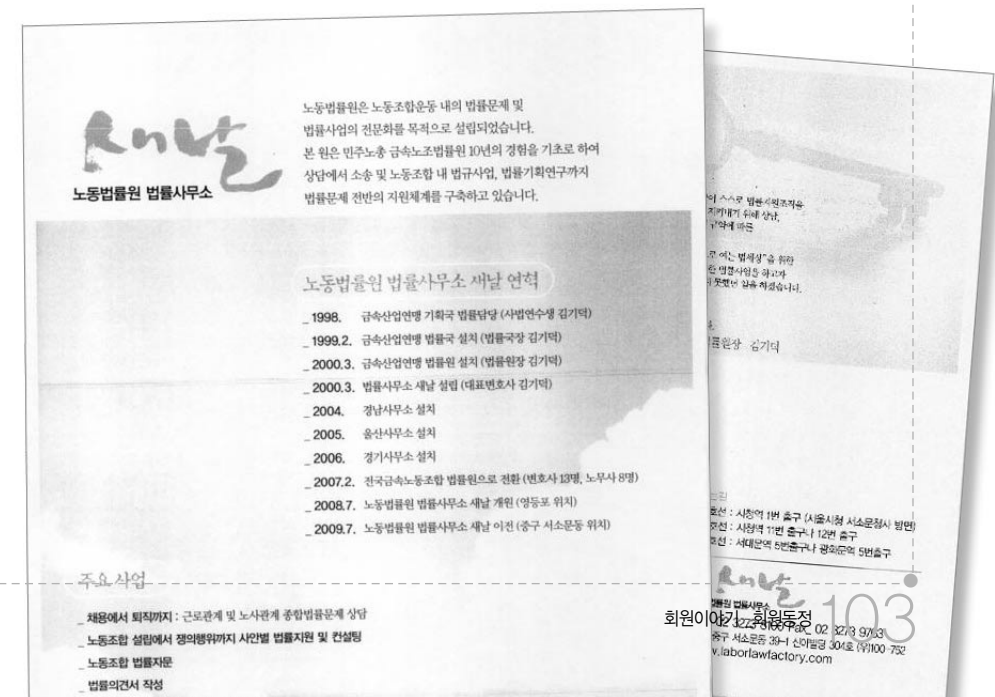
노조 내부에 있기 때문에 당연히 누렸던 모든 것들이 지금의 노동법률원에서는 가능하지 않습니다. 단지 내부가 아니라는 이유로 배제되기도 합니다. 그러나 내부와 외부를 구분하여 차별할 것이 아니라 노동자, 노동운동을 위한 실질적인 법률역량을 갖추는 것이 중요하고, 그에 따라 그 역량을 배치할 수 있어야 노동운동이 한 걸음 앞으로 나아갈 수 있는 것입니다. 노동법률원은 이 한걸음을 위해 끊임없이 부딪치고 깨질 것입니다.

### 無에서 有로의 재출발

지난 10년 법률원운동의 조직적 결과물을 지금 저와 노동법률원은 갖고 있지 못합니다. 과거 법률원이 이름도 갖지 못한, 아무것도 아닌 것에서 출발한 것처럼 노동법률원도 다시 그러한 상태에서 출발합니다. 그러나 노동운동 내에서 법률원조직을 창안하고, 법률사업 전형들을 만들어온 경험은 노동법률원의 가장 소중한 무형의 자산입니다.

모든 것이 낯설고 새롭습니다. 스스로도 사무소가 낯설기도 하고, 다시 노동자들과 노조를 만나 일하는 것도 새롭습니다. 법률원의 경험을 함께 해온 사무소 성원들도 이 낯설고 새로운 환경에서 일하는 것에 잘 적응이 되지 않는 듯합니다.

하지만 지금까지 우리가 그래왔던 것처럼 앞으로도 잘 적응해낼 것입니다. 대단한 보상을 바라고 노조에 들어갔던 것도 아니고, 그에 안주하기 위해서 노조 권력과 타협하지도 않았으며, 10년 간 모든 노력과 희생으로 쌓아온 결과물을 투쟁으로 인해 포기해야 함에도 우리가 가야 할 길만은 포기하지 않았기에 앞으로도 잘 할 수 있다고 믿습니다.





## 행사후기

# 민변 생태산행, 곰배령을 다녀와서...

글\_김선수 변호사



### 일정 및 코스

서초동 출발(07:30) → 설피민국 주차장(14:00, 800m) → 강선리계곡 →  
 곰배령(15:50, 1104m) → 강선리계곡 → 설피민국 주차장(18:00) →  
 식당 '나무꾼과 선녀' (18:40) → 출발(20:00) → 귀가(24:20)

## 생태산행에의 초대 글



“지난 1월에 많은 회원들과 가족들이 참여한 가운데, 태백산 눈꽃 산행을 성황리에 마쳤습니다. 그 때 야생화 산행의 기회를 마련하겠다고 다짐한 바 있습니다. 야생화가 한창일 4월이나 5월 초에 기회를 마련하고자 했으나, 여러 가지 사정으로 여의지 못했습니다. 많은 회원들로부터 약속을 이행하라는 질책도 있었습니다. 그 약속을 지키는 차원에서, 또한 7월의 회원친목행사의 일환으로 생태산행의 기회를 마련하게 되었습니다.

이 정부가 들어선 이후, 민주주의의 후퇴가 고삐 풀린 듯이 진행되고 있습니다. 민주주의가 정착하기 위해서는 30년 정도의 기간이 필요하다는 역사적 교훈이 두렵게 다가옵니다. 우리 모임이 할 일이 훨씬 많아졌고, 회원들은 더욱 바빠졌습니다. 최전선에 서기를 강요당하기도 합니다.

할 일을 하는 중에도 원기를 충전할 기회를 가져보시지요. 몇 백 년을 한 자리에서 지키고 있는 나무의 이름을 불러주고, 우리르면서 삶의 자세를 가다듬으시지요. 함박꽃나무, 층층나무, 산딸나무, 때죽나무, 쪽동백나무, 개쉬땅나무 등은 그 때까지 흰 꽃을 달고 있을지도 모르겠습니다. 한 번 확인해 보시지요.

나리, 말나리, 하늘말나리, 참나리, 털중나리 등 각종 나리들과 큰까치수염, 둥근이질풀, 동자꽃, 투구꽃, 박새 등 각종 여름 야생화들이 꽃을 달고 있는지 함께 찾아보시지요. 봄에 꽃을 피웠던 얼레지, 한계령풀, 풀숨대, 샷갓나물, 바람꽃, 피나무, 제비꽃 종류들은 꽃이 진 후 어떤 모습으로 변해 있는지 알아보시지요.

나무와 풀과 꽃은 항상 우리 곁에 있었습니다. 아니, 우리를 지켜보고 있었습니다. 우리가 다가오기를 기다리고 있었습니다. 우리에게 요구되는 역할에 최선을 다하면서도, 아니 최선을 다하기 위해서라도, 하루의 시간을 자연에 허여하심이 어떠신지요.

아는 만큼 보인다라고 하니, 우리의 산행을 풍부하게 해주실 전문가를 초대할 예정입니다. 산행 코스는 가능한 한 여유롭게 하고자 합니다. 점봉산(곰배령)을 예정하고 있는데 자녀들에게도 좋은 경험이 될 것이라 믿습니다. 생태보존의 중요성도 같이 느껴보시지요.

자연이 부르는 유혹의 손짓에 온 몸을 맡겨보시지요. 무한한 희열과 원기를 얻을 것입니다.”





### 50명이 참가한 비교적 큰 규모의 행사

위와 같은 취지에 따라 생태산행이 추진되었다. 애초에는 5월초 봄꽃 산행을 하려고 했으나, 정기총회와 사회적 현안 때문에 뒤로 미뤄졌다. 아이들이 참여하기 위해서는 기말고사 끝난 후 놀토로 날을 잡아야 했다. 그런 조건을 충족하는 날이 7월 11일이다.

해설사 두 분을 포함해서 전체적으로 49명이 참여했다. 해설사는 우이령 보존회에서 활동하시는 부부께서 함께 해주셨고(남편은 육순의 나이에 초등학교 선생님 이시고, 아내는 퇴직하고 본격적인 야생화 해설을 배우셨다), 현지에서 민박집을 운영하시는 꽃님이 아버지께서도 동행해주셨다.

처음에는 더 많은 인원이 신청했었는데, 일부가 신청을 철회했다. 비교적 규모가 큰 편이다. 아이들도 열 두 세 명, 가족과 지인들도 참석했다. 초등학교 2학년생이 막내이고, 내 또래가 가장 위이다. 우리 가족은, 미국으로 떠난 둘째 아이를 제외하고 네 명 모두 오랜만에 같이 했다. 막내는 큰 오빠가 같이 갔기 때문에 따라나선 것으로 보인다.

버스 1대를 대절하고, 승용차 1대를 추가로 이용했다. 나중에 부부 회원이 승용차를 이용해서 현지에서 합류했다.

규모가 큰 행사를 추진하자니 여간 부담이 되는 것이 아니었다. 허가를 받아야 입산할 수 있는 구역이어서 신

경이 많이 쓰였다. 하루에 150명만 입산할 수 있다는 말도 있어, 만약의 경우에는 방태산자연휴양림에 가는 것으로 대비책을 강구해 놓기도 했다.

날씨가 중요한 변수였다. 폭우가 쏟아지지 않는 한 일단 계획대로 진행할 생각이었다. 그리 험한 코스가 아니고 숲이 울창하므로 비가 웬만큼 온다고 하더라도 우산만 받으면 어느 정도 해결할 수 있을 것 같았기 때문이다. 목요일에 많은 비가 왔고, 금요일과 토요일에 소강기를 거쳐 일요일부터 다시 많은 비가 온다는 예보가 있었다. 다행히 아침부터 산행을 마칠 때까지는 비가 오지 않았고, 버스를 타고 서울로 돌아올 때부터 비가 내리기 시작했다. 비 사이를 피해 갔다고나 할까?

### 버스 탄 시간만 10시간 30분

원래 예상은 서초동에서 7시에 출발하여 11시경에는 산행을 시작하고, 늦어도 오후 5시까지는 식당에 도착하여 식사를 한 후, 오후 6시에 출발하여 밤 10시경에는 서초동에 도착하는 것이었다. 조금 지체될 경우에는 30분이나 1시간 정도 더 걸릴 것으로 보였다.

식당은 앞 팀이 예약이 되어 있다고 해서, 우리는 오후 5시부터 식사를 하는 것으로 예약을 했다. 산행구간이 워낙 평탄하고 길이 좋기 때문에 산행시간은 충분하고, 좀 미진하다고 생각하는 사람들은 빨리 내려와서 단목령이나 너른이계곡을 둘러보는 것도 괜찮겠다고 했다.

그런데 이런 예상은 미사리를 지나 팔당대교 방향으로 가면서 완전히 빗나갔다. 서울을 빠져나가는 차량이 너무 많아 차가 전혀 진행을 하지 못했다. 우리와 같은 이유로 놀러가는 사람들이 많았던 모양이다. 팔당대교 넘어가는 것이 한 번 정체되면 견잡을 수 없다는 것들 전에 경험한 바 있다. 어렵게 팔당대교를 지났는데도 정체는 풀리지 않고 양평을 지날 때까지도 그런 정체가 계속되었다.

10시가 되어도 양평을 벗어나지 못한 상태에서 휴게소에 들렀다. 분위기를 반전시키기 위해 각자 자기소개

를 하는 시간을 보냈다. 산행 들머리인 설피민국 주차장에 도착하니 오후 1시가 넘었다. 6시간을 차를 탄 것이니 예상보다 2시간이나 초과했다.

돌아올 때는 저녁 8시에 출발하였는데, 서초동에 12시 30분 정도가 되었다. 양평과 올림픽대로에서 밀렸다. 차를 탄 시간만 10시간 30분이다. '좋은 것은 쉽게 보여주지 않는 법이니 그만한 대가를 치른 것이고, 다른 사람들도 다 놀러간 것으로 보아 우리가 날을 잘 잡은 것'이라고 위안을 삼았다.

### 점심과 막걸리 준비

점심으로는, 산행 후 저녁을 먹기로 한 식당에 주먹밥을 주문해 놓은 터였다. 식당은 쇠나드리교를 지나 양양으로 넘어가는 초침령터널 바로 직전에 있는 '나무꾼과 선녀'라는 상호이다. 쇠나드리는 소가 날아갈 정도로, 바람이 센 지역이라는 뜻이다. 지역이 좁은 협곡을 지나 넓게 퍼져서 겨울에 바람이 세게 분다는 것이다. 승용차로 출발한 세 명은 팔당대교를 넘지 않고 그대로 직진해서 광주를 지나 양평대교를 넘어 버스보다 훨씬 일찍 도착했다. 세 사람이 식당에 가서 주먹밥과 안주거리로 목을 받아왔다.

그런데 정장에서 마실 막걸리가 준비되지 못했다. 설피민국(가게)에서 사려고 했는데, 마침 주인이 집을 비웠다. 한참을 기다려도 주인이 오지 않아 결국 일행들을 먼저 출발시키고, 승용차로 왔던 두 사람과 함께 다시 승용차로 식당까지 나와 막걸리를 샀다.

### 우리가 신선이 된 강선리계곡

우리 세 명은 오후 2시 10분이 지나서야 비로소 산행을 시작할 수 있었다. 먼저 출발한 일행은 주먹밥으로 점심식사를 마치고 올라갔다. 쓰레기를 버리러 내려왔던 고 변호사를 만나 같이 올랐다. 그런 와중에 나는 점심을 제대로 먹지 못했다. 뒤에서 네 명이 올라가던 중 황 변호사가 발을 잘못 디더, 발목을 접질렸다. 결국 황

변호사는 오르는 것을 포기하고 계곡에 있다가 식당으로 내려갔다.

비가 와서 그런지 계곡에는 지난주에 왔을 때보다 물이 많았다. 시원한 물소리에 발걸음도 가벼웠다. 이름도 강선(降仙)리계곡, 즉 신선이 내려온 계곡이다. 우리 모두가 하늘에서 내려온 신선인 것이다.

한참을 가서, 앞서 출발한 본대와 만났다. 해설을 하시는 세 분이 중간 중간에서 설명을 해주시면서 여유있게 진행하였다. 지난주에 궁금했던 꽃들에 대한 의문을 해소할 수 있었다. 그러나 전문가들 사이에도 의견이 갈리는 것도 있고, 정확하게 확인되지 않는 것들도 있었다. 역시 야생화의 세계는 만만치 않다.

### 하늘이 터지면서 도달한 천상화원

계곡을 타고 완만하게 오르니 힘들 것이 없었다. 그런데 일부 회원들은 힘들어하기 시작했다. 막내는 큰 오빠 손을 꼭 잡고 따라 올라가고 있었다. 힘들어 하는 사람들에게 "다 왔다. 조금만 가면 숲이 터져 하늘이 나타나면서 환상적인 천상화원이 나타나니, 힘을 내서 가자."고 힘을 북돋웠다. 곰배령 정상은 1.3km 남겨두고 안내팻말이 나온다.

얼마안가를 오르다 보면 하늘이 희미하게 보이기 시작한다. 좀 더 가면 계곡이 끝나고 급경사가 시작하는 지점이 나온다. 하늘이 열리기 전, 마지막 가파름이다. 치고 오르면, 힘들 만하기 전에 하늘이 뽕 뚫린다. 그리고는 대형 운동장 몇 개 넓이의 평원이 나타난다. 호랑이코빼기봉과 작은점봉산 사이의 곰배령이다. 오후 4시 가량 되었다.

곰배령이라는 명칭은 뒤로 드러누운 곰의 배처럼 평평하다고 해서 붙었다는 설명도 있고, 농기구인 곰배를 닮은 언덕이라 붙었다는 설명도 있다. 앞의 설명이 더 쉽게 들어온다. 일정한 구간만 나무가 없고 초본군락을 이루고 있고, 그 위로는 나무들이 무성하게 자라고 있다. 아마도 언젠가 훼손되었다가 회복되는 과정에서 골



바람이 워낙 세어 나무가 자라지 못하고 초본군락이 형성된 것이 아닌가 한다는 설명이다.

정상에서 막걸리 한 잔씩을 돌렸다. 승용차를 타고 나가서 막걸리를 사오고, 또 정상까지 무겁게 짊어지고 올라온 것은, 정상에서 한 잔 하는 맛을 즐기기 위함이다. 정상에서 30여 분 정도 구경하고 단체로 사진도 촬영했다. 우리 가족 네 명도 기념으로 같이 사진을 찍었다.

### 지나치게 여유 있는 하산

내려올 때도 여유 있게 내려왔다. 해설을 맡으신 세분과 생물선생님인 장 변호사의 부인 등은 야생화에 관한 깊은 대화를 나누며 내려왔다.

나는 가능한 한 맨 뒤에서 한 마디라도 더 주위들으면서 내려왔다. 그렇게 내려오니 주차장에 6시 넘어서 도착했다.

### 나무들

해설을 해주시기로 한 여성분께서는 많은 준비를 해 오셨다. 일명 학자수로 불리는 회화나무 열매로 노란 물을 들인 손수건을 10장 준비해 와서 학생들에게 나눠주었다. 그리고 가래열매를 직접 가지고 와서 보여주기도 했다. 설명을 듣거나 눈길을 잡는 나무로는 곰배령 바로 직전에 한두 그루 서 있던 가래나무, 잎이 꽤 크고 날개를 편 박쥐를 닮은, 땅을 향해 꽃을 달고 있던 박쥐나무, 잎이 박쥐나무와 비슷하게 큰 갈잎작은키나무인 산겨릅나무, 곰배령 정상 가까이에 빨간 열매를 주렁주렁

달고 있던 딱총나무, 지난주에 하얀 꽃을 피웠고, 아직 까지도 만개한 꽃을 달고 있던 개회나무, 산행로 주변에서 흔하게 볼 수 있는 작은키나무인 말발도리와 물참대, 곰배령 올라가는 중간에 군락을 이루고 있는 잣나무, 매끈한 수피의 거제수나무 등등.

또 갖가지 형태로 눈길을 잡는 나무들도 있다. 이동하지 못하고 한 자리를 지키면서 살자니 형태를 비교했을 것이다. 그와 같은 생에 대한 집념 앞에서, 조그만 어려움에도 좌절하는 인간은 얼마나 약한 존재인가?

주차장 가에 커다란 나무가 웅장한 자태로 딱 버티고 서 있다. 껍질이 갈라지는 것으로 보아 배나무 종류인가? 자연 속에서 검손을 제대로 배웠는지, 하산하는 우리를 시험하는 것 같았다. 산을 떠나기 전에 마지막 경의를 표했다.

### 야생화들

지난주에 만났던 꽃들을 다시 만났다. 설피민국 물가에서 분홍색 꽃을 달고 있던 석잠풀, 산행로 초입에서 딱 한 송이 만난 초롱꽃, 꽃이 노루오줌냄새를 내는 노루오줌, 해설사가 어렵사리 찾아서 보여준 애기잎은부채, 곰배령 정상에서 노란 꽃을 피운 기린초와 미나리아재비, 가는 줄기가 매끈한 꿩의 다리를 닮고 흰꽃을 피운 꿩의다리, 대표적인 여름 야생화로서 곰배령 정상에 자리 잡은 둥근이질풀과 동자꽃 등등. 조금만 더 지나면 곰배령 정상 평원이 둥근이질풀과 동자꽃으로 덮힐 것이다. 말나리와 하늘말나리는 꽃봉오리를 달고 있지만 아직 꽃을 피우지는 않고 있었다. 투구꽃은 꽃망울조차 맺지 않아, 8월 중순 이후에야 꽃을 피울 것으로 보인다.

지난주에 이름을 확인하지 못했던 풀과 야생화 이름을 많이 해결했다. 마디가 있는, 한 줄기 풀로 군락을 이룬 속새, 꿩의다리처럼 줄기와 가지 끝에 자잘한 흰 꽃이 촘촘히 달렸으나 잎이 전혀 다른 터리풀, 노란 꽃을 달고 있기도 하고, 꽃이 지고 열매를 맺기 시작하기도 한 물양지꽃, 짝수깃꿀겹잎에 나비 모양의 홍자색 꽃



을 피운 콩과 야생화인 광릉갈퀴, 한 줄기 꽃대에 솔 모양의 연분홍색 꽃을 달고 있는 범꼬리, 꽃잎이 다 떨어지고 열매를 맺기 시작하고 있는 요강나물 등.

새로 만난 야생화들로는 계곡 물가 바위 위에 아주 작은 키의 노란 꽃을 피운 바위채송화, 해설하시는 분이 들뜬 목소리로 소개한 연령초, 곰배령 정상에 자리 잡고 있던 부추의 원조 산부추, 내려오는 길에, 해설사 한 분이 물가 바위에서 흰 꽃을 피운 한송이를 정성스럽게 사진을 찍고 있었던 구실바위취, 아직 꽃을 피우지 않은 꿀풀과의 산박하와 유사하지만, 구분해야 하는 오리방풀, 지난주에 개당귀로 알았던 개구릿대(확인해보니 개구릿대와 개당귀는 같은 것이고 지리강할, 남강활이라고도 한다), 식당 주변에서 만난 왕고들빼기 등. 개구릿대와 궁궁이 등 산행과의 야생화들은 서로 비슷해서 전문가들도 확인을 해야하겠다고 했다.

오늘의 꽃으로는 구실바위취를 꺾고 싶다. 꽃줄기 하나가 위로 솟았고, 그 끝에 솔 모양의 흰 꽃을 달고 있다. 바닥에 있는 잎은 잎자루가 길고, 잎몸은 신장형으로 연한 자줏빛이 있으며, 잎 가장자리에 치아 모양의 톱니가 있다. 단아하고 청초한 멋이 마음에 쏙 들었다.

### 산채비빔밥에 막걸리와 소맥으로 피로를

이런 많은 나무와 야생화들을 보면서 산행을 하자니 시간이 많이 걸렸다. 식당에 5시까지 가는 것으로 예약을 했었는데, 6시가 넘어 주차장에 도착했다. 식당에서는 6시와 7시 단체손님이 한꺼번에 몰려와 홀 안에서

먹을 수 없고, 밖에 있는 평상에서 식사를 할 수밖에 없다는 연락이 왔다. 상이 없으니 평상 위에 밥과 반찬을 놓고 먹어야 하는데, 그래도 좋으냐는 것이다.

다른 곳으로 갈 수도 없는 처지여서 그냥 그 식당으로 갔다. 20분 내지 30분 정도를 기다려서 홀 안에서 식사를 할 수 있었다. 우리 일행이 상을 닦고 반찬을 나르는 등, 일을 도와줘 시간을 절약할 수 있었다. 산채비빔밥에 막걸리와 소맥 한 잔씩으로 피로를 풀었다. 점심이 부실해서 그런지, 다들 비빔밥을 깨끗하게 비웠고, 밥이 부족해서 닭죽을 추가로 먹기도 했다. 밥을 조금 먹기로 유명한 막내딸조차도 산채비빔밥을 하나도 남기지 않았다.

### 숙제를 안고

언제나 나무와 풀과 꽃을 좀 안다고 할 수 있을까? 숙제를 안고 돌아왔다. 버스를 타고 오는데 비가 오기 시작했다. 비가 우리의 산행을 위해 참았다가 내리기 시작하는 것 같았다.

차 안에서 잠시 '성과주의(成果主義)' 문제에 대해 의견을 나누다가 다들 잠에 취했다. 밤이 늦었는데도 양평과 올림픽대로 등에서 정체가 있었다. 그렇게 서울에도 착하니 12시 30분경이 되었다.

황 변호사를 제외한 모든 사람들이 곰배령 정상을 밟았다. 헤어지기 전에 일행들에게 이번 산행을 마무리하는 발언을 했다. "예상보다 많이 밀려서 2시간 정도 초과되었습니다. 고생 많았습니다. 그래도 좋았지요? 여러분이 자부심을 가져도 좋은 하루였다고 생각합니다. 곰배령의 넓은 천상화원에 몸을 맡겨본 사람이 주변에 그리 많지 않을 것입니다."

그리고 마지막으로 9월 중 지리산 둘레길과 11월 초 단풍 산행을 기약했다. 아마도 지리산 둘레길은 전체 행사가 되기는 어려울 것이고, 단풍산행은 전체 행사로 기획해도 좋을 것 같다. 🍂

# 민변 2기 인턴활동에 대한 소회

글\_이경은 2기 인턴



지난 8월 25일, 6개월간의 민변 2기 인턴활동을 마무리 짓는 자리를 가졌다. 6개월간 민변사무처에서 설렘, 분노, 슬픔, 열정 등 다양한 감정을 공유하던 2기 인턴들은 마지막 날까지 어마어마한 단합력을 보여주었다. 민변사무처는 2기 인턴 18명에게 인턴활동에 대한 설문조사를 진행했는데, 비록 소속된 위원회별로 차이는 있었지만, 대부분의 인턴들이 민변 인턴활동을 통해 비슷한 감정을 느끼고 있음을 알 수 있었다. 2기 인턴을 마무리하며 그간의 활동을 정리하는 한편, 3기 인턴활동이 시작된 지금, 더 나은 민변 인턴 프로그램을 기대하는 마음으로 이 글을 쓴다.

## 민변 2기 인턴의 활동

소속 위원회에 따라 각자 다른 업무를 부여받았지만, 여기에서는 인턴 모두가 함께 진행한 공통 업무에 대해서만 언급하고자 한다.

기본적으로 모든 2기 인턴이 동일하게 진행한

업무는 크게 2가지로 나눌 수 있었다. 사무실 업무, 인턴월례회 참석은 필수였으며, 경우에 따라 재판 방청, 민변월례회 참석, 기타 외부 활동을 진행했다. 사무실 업무 중 큰 비중을 차지하는 일은 전화받기인데 특히 촉불재판 관련 전화가 많이 걸려오기 때문에 간사님, 상근변호사님께 연결하기 전에 인턴들이 전화를 받고, 수화기 너머로 들려오는 '민변의 도움을 요청하는 목소리'에 응답했다. 인턴월례회는 매달 마지막 주에 사무처 상근변호사님, 간사님들과 2기 인턴들이 모여서 진행했다. 인턴월례회의 프로그램은 달마다 새로운 것으로 바뀌었으며, 인턴들이 주축이 되어 프로그램을 마련했다. 찬반 패널을 선정한 토론회, 인권영화감상, 이슈 발표회 등의 다양한 프로그램이 있었으며, 위원회별 인턴활동발표도 인턴월례회 때 들을 수 있었다. 인턴월례회가 끝난 후에는 항상 뒤꽂이 자리를 가졌는데, 몇몇 열혈 인턴들의 주도 하에 2기 인턴들은 한 달에 한 번씩 '첫차를 타는 사람들'이 되었다.

## 인턴활동에 대해 대체적으로 만족, 그러나 아쉬운 점도

2기 인턴 수료식 때 발표된 인턴활동 설문조사 통계에 따르면, 2기 인턴들은 대부분 인턴활동에 대해 '기대했던 것 이상', 또는 '기대했던 그대로'였다고 밝혔다. (총 18명 응답, 기대이상 7명, 기대만큼 9명, 기대이하 2명) 인턴활동에 대한 만족도는 위원회별로 다소 차이를 보였다. (총 18명 응답, 만족 9명, 보통 8명, 불만족 1명) 설문조사가 익명으로 이루어졌기 때문에 정확히 어떤 위원회의 만족도가 높고 낮는지 측정할 수는 없었지만, 정기적 회의가 있거나 업무 결과가 가시적으로 나타날수록 위원회 소속 인턴들의 활동 만족도가 높은 것으로 추정됐다.

이러한 위원회별 활동 만족도 편차를 극복하기 위해 민변사무처에서는 위원회별로 인턴이 함께할 수 있는 사업을 지정하여 인턴 각자의 소속감 및 책임감을 높일 수 있도록 하는 한편, 사업별 회의에서 역할을 분담하고, 인턴 스스로 의견을 낼 수 있도록 하는 방법을 구상했다. 민변사무처는 이를 바탕으로 3기 인턴 프로그램을 더욱 알차게 마련할 것이라는 의지를 피력했다.

## 인턴으로서는 민변을 떠나지만, 인연이 계속되기를 바라며

반년이라는 길지 않은 시간이었지만, 2기 인턴들의 활동 기간 중 우리 사회와 민변에는 많은 일들이 있었다. 민주사회를 위해 노력한 노무현 전 대통령, 김대중 전대통령의 서거가 있었고, 쌍용차 투쟁, 용산재판, 사회를 우려하는 각계의 시국선언 등 곳곳에서 여러 가지 일들이 끊임없이 발생했다.

이러한 상황에서 '민주사회를 위한 변호사모임'이 해야 할 일은 더욱 늘어날 수밖에 없었지만, '민변이 아니면 할 수 없는 일들'을 함께 하면서 2기 인턴들은 사명감과 보람을 느낄 수 있었다.

사회적 격동의 시기를 민변과 함께 보내고 있다는 생각 때문인지 2기 인턴들의 결속력은 그 어느 때보다도 공고했고, 인턴수료식 현장에서 활동소감을 말하며 눈물을 보이는 인턴들도 많았다. 특히 민변 인턴활동을 통해 맺은 인연의 소중함을 느끼기에 인턴수료식 이후 사무처 밖으로 향하는 2기 인턴들의 발걸음에는 아쉬움이 가득 담겨있었다.

하지만 민변이 어떤 곳이던가. '민주사회를 위한' 마음으로 함께하는 사람들이 있는 곳 아니겠는가. 2기 인턴들은 법조인, 언론인 등 각자 자신의 꿈을 실현해 향후 사회 곳곳에서 어떤 식으로든 민변과의 관계를 이어가고 싶다고 이야기하며 6개월간의 활동을 마무리했다. 🌟



# 어렵게만 생각했던, 하지만 알고 보니 따뜻한 '민변' 을 만나다

글\_이승주 인턴



## 민주사회를 위한 변호사 모임

나에게 민변이란 '민주사회를 위한 변호사 모임'이라는 거창한 이름만큼 가까이하기에 쉬운 곳은 아니었다. 우선 변호사 모임이라는 점에서 일반 시민단체와 다른데다가, 회원들 중에 워낙 유명하고 훌륭한 분들이 많기 때문이다. 이렇게 어렵게만 느껴졌던 단체에서 일하게 되리라고 여겼을 때에는 전혀 생각하지 못했는데 지금은 민변의 3기 인턴이 되어 이 글을 쓰고 있으니 감회가 새롭다.

막연한 동경 때문에, 혹은 정말 보람찬 일을 해

보고 싶다는 뜻에서 최선을 다해(?) 자기소개서를 써냈고, 운이 좋아서인지 면접대상자로 선발되었다. 면접날, 약도를 보며 어렵사리 동광원 식당을 찾고 5층 민변 사무실로 들어설 때의 떨림, 대기실에서 앞 사람이 면접하는 것을 듣고 있을 때의 긴장감은 아직도 잊을 수 없다.

나름 날카로운 질문공세에 시달렸던 면접을 거쳐 나는 민변의 3기 인턴이 되었다. 합격 통보를 받았을 때의 설렘을 안고 8월 28일 1박2일로 가게 된 3기 인턴 오리엔테이션(이하 OT)에 참석하기 위해 청량리역 롯데백화점 앞으로 갔다. 장소는 대성리!

## 새로운 만남

민변 인턴이 되었다는 것은 그 자체로도 의미 있는 일이다. 하지만 그 못지않게 보람찬 것은 새로운 만남이 있다는 것이 아닐까.

롯데백화점 앞에 모인 우리 3기 인턴들은 서로가 어색하고 서먹했다. 마치 몇 년 전, 처음 대학교에 입학해서 새터를 갈 때처럼 다들 긴장한 분위기. 사실 신입생 새터 이후로 이렇게 새로운 사람을 한꺼번에 많이 만나는 것은 처음인 듯도 하다.

그래도 오랜만에 많은 사람들을 새롭게 만나니 가슴이 두근거리고, 한편으로는 즐거웠다.

대성리에 도착하자마자 시작된 것은 올드보이(OB)팀과 3기 인턴(YB)팀의 족구대결이었다. 대부분이 YB팀을 응원했지만, 경기는 모두의 바람을 뒤엎고 총장님, 변호사님, 간사님 연합으로 이루어진 OB팀의 완승으로 끝났다. 그 결과는 처참했으니, 인턴들 중 호연 형이 옷을 입은 채로 강물에 들어가야만 했다.

## 사서 고생하는 사람들의 모임

즐거운 자유시간을 뒤로하고 본격적으로 진지한 OT가 시작되었다. 민변 소개 동영상 시청과 민변 위원회 소개, 인턴 생활수칙 설명이 이어졌다. 특히 이번 OT에는 최신기술이 집약된 PPT가 사용되어 많은 사람들을 놀라게 했다.

가장 기억에 남는 것은 역시 민변 소개 동영상이었다. 뜻이 있는 사람들이 하나 둘씩 모여서 조금이라도 살기 좋은 세상, 바람직한 세상을 만들기 위해 노력하는 모습은 정말 감동스럽고 또 존경스럽다. "사서 고생하는 사람들의 모임"이라는 소개처럼 회원 변호사님들, 나아가 지금도 사무실에서 열심히 근무하시는 우리 간사님들과 상근 변호사님들 모두 사서 고생하는 사람들이고, 행동하는 양심이다.

故 김대중 전대통령이 즐겨하신 "행동하지 않는 양심은 죽은 양심이다"라는 말을 실천하는 사람들의 모임이 바로 민변 아닐까? 이런 분들이 있기 때문에 우리 사회에는 아직도 희망이 있다고 생각





한다. 우리 인턴들도 조금이나마 민변에 도움이 되어야 할 텐데...

### 내가 소중한 다섯 가지 이유를 대봐~

교육시간이 끝나고 자기소개시간이 되었다. 그런데 여기서 이동화 간사님이 색다른 제안을 했다. 한 송이 꽃 모양의 그림을 나눠주면서 꽃잎에 각자 자신이 소중한 다섯 가지 이유를 적어서 발표하자는 것이었다.

다들 당황하는 눈치였다. 나르시스트도 아닌데 자기가 소중한 이유를 스스로 말하라니, 그것도 다섯 가지씩이나! 하지만, 이동화 간사님이 순식간에 먼저 스타트를 끊으면서 모두 다섯 가지를 생각하느라 머리에 쥐가 날 지경이었다.

하지만 처음의 걱정과는 달리 이 시간은 매우 보람차고 기억에 남는 시간이 되었다. 잘 먹어서 소중한다는 사람, 죽을 고비에서 몇 번이나 살아나서 소중한다는 사람, 뺨을 잘 구워서 소중한다는 사람, 나를 사랑해주는 사람들이 있어서 내가 소중한다는 사람, 건강해서 소중한다는 사람, 상대

모사를 잘한다는 근자감(근거 없는 자신감)이 있어서 소중한다는 사람, 영심이를 닮아서 소중한다는 사람 등등... 각자의 생각이 모두 기발하면서도 재미있었고, 다른 한편으로는 진지함이 묻어났다. 새삼 모두가 소중한 존재라는 것을 깨달을 수 있는 시간이었다. '사람이 곧 하늘이다'라는 민변의 신조에 잘 들어맞는 시간이었다고나 할까. 안타깝게도 이 좋은 시간을 경험하지 못한 인턴 분들이 있으니 추후에도 자신이 소중한 다섯 가지 이유를 소개하는 기회를 가졌으면 한다.

### 369와 함께 한 조금 더 친해지는 시간

드디어 기다리고 기다리던 저녁시간이 되었다. 탁 트인 강변과 싱싱한 돼지고기, 소맥과 함께하는 훌륭한 저녁식사였다. 아직은 서로 서먹서먹한 분위기였지만 술이 몇 순배 돌기 시작하면서 조금씩 이야기들을 털어놓기 시작했다. 다들 열정에 넘치고 젊어 보였는데 막상 이야기를 해보니 빠른 87인 내가 거의 끝에서 두 번째라는 사실을 알게 되어 많이 놀랐다. 우리 3기 인턴의 큰 특징 중

하나는 동안인 듯하다.

두런두런 이야기를 하는 분위기였지만 아직은 서먹함이 남아있어서 대화가 자주 끊겼다. 보다 못한 한택근 사무총장님께서 분위기를 띄우고 조금 더 친해지기 위해서(정말?) 369게임을 제안하셨다. 총장님, 변호사님들, 인턴들 모두가 정말 열성적으로 게임에 참여했다. 역시 우리 인턴들은 모든 일에 열성을 다하는 사람들이다.

### 죽은 자는 뒤로하고 산 자여 따라라

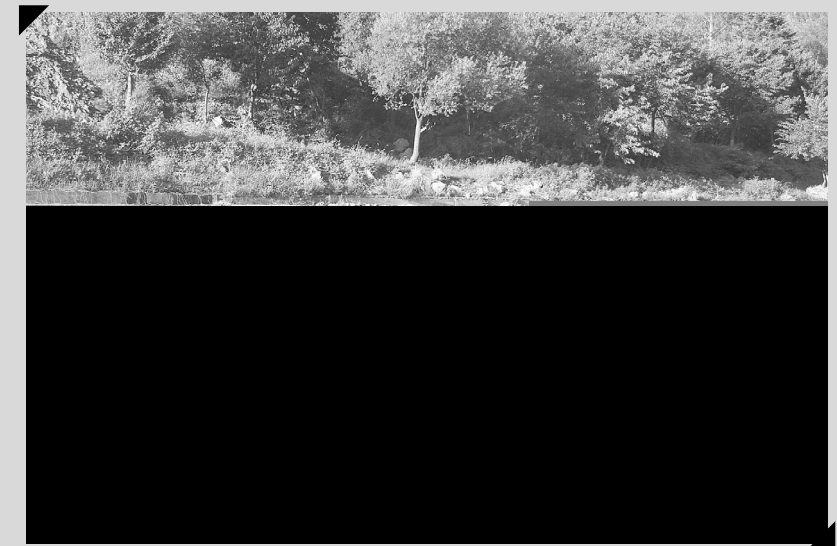
한쪽에서 게임이 계속되는 가운데, 다른 한쪽에서 진지한 이야기를 시작했다. 민변을 지원한 동기, 가가에 대한 이야기, 진보에 대한 이야기 그리고 연애에 대한 이야기(?)까지. 이 와중에 술이 적당히 오르신 몇몇 분들이 강물에 몸을 담갔다는 전설이 전해지는데, 직접 목격하지는 못했다. 안타깝게도 점차 쓰러지는 사람들이 나오기 시작했다. 술기운과 수마 앞에 무릎 꿇고 방으로 들어가는 사람들을 뒤로한 채 살아남은 사람들은 밖으로 나갔다. 마지막까지 살아남은 사람들은 밖에서 '외래어 안 쓰기 놀이'를 하면서 두런두런 대화도 나

누고 노래도 합창했다. 깨끗한 대성리의 밤바람을 맞으면서 보낸 즐거운 시간이었다. 하지만 점점 날씨가 추워져 우리는 실내로 도망쳐야 했다. 그리고 마지막까지 살아계시던 밤의 사무총장님(?)마저 잠자리에 드시면서 길고 재밌었던 뒤풀이가 막을 내렸다.

### 나는야 민변 3기 인턴

민변이란 이름은 나에게 너무 멀고 거창한 것이었다. 그러나 이번 OT를 통해 민변이란 우리와 그리 멀지 않은 곳에 있는, 따뜻한 사람들의 모임이라는 것을 깨닫게 되었다. 인턴들 먼저 배려하고 챙겨주신 변호사님들, 간사님들께 정말 감사드린다. 그리고 우리 3기 인턴 모두 만나서 반갑고 더욱 친하게 지냈으면 좋겠다.

민주사회란 구성원 한 사람, 한 사람이 모두 참여하고 행동함으로써 발전해나가는 것이라고 배웠고, 또 그렇게 믿는다. 나 그리고 우리 3기 인턴 모두가 인권이 존중되는 민주사회를 위한 밑거름이 되어 민변의 이름에 먹칠을 하지 않도록 노력해야겠다. 🍷



아래 내용 전문은 <민주사회를 위한 변호사모임> 홈페이지(minbyun.org)에서 확인하실 수 있습니다

**논 평** 경기지방경찰청과 쌍용자동차 사용자는 국가인권위원회의 긴급구제조치 권고를 즉각 이행하여야 한다. 09.07.31

2009. 7. 30. 국가인권위원회는 민주노총에서 제기한 긴급구제신청을 받아들여 경기지방경찰청장에게 쌍용자동차 공장 내에 식수(소화전 포함) 공급, 의료진 출입, 농성중인 노동조합원 중 심각한 질환을 앓고 있는 환자의 치료를 위한 의약품 및 생명 유지를 위해 필요한 음식물 반입을 허용하도록 긴급구제조치를 권고하였다.

경찰과 쌍용자동차 회사는 지난 7. 16.부터 쌍용자동차 평택공장 파업노동자들에 대한 물과 식량 등 생필품 반입을 차단하였고, 7. 20.부터는 의료진의 출입을 차단하였으며 7. 22.부터는 단수를 목적으로 소화전까지 차단하는 불법행위를 자행하였다. 이러한 반인도적인 인권침해상황이 이미 10여일을 넘기고 있다. 심지어 지난 7. 30. 국가인권위원회에서 긴급구제조치 결정을 한 날에마져 물과 식량 등의 공급이 차단되었다.

쌍용자동차 평택공장 농성장에서의 인권침해상황에 대해 (늦었지만) 국가인권위원회의 긴급구제결정이 내려진 것은 그나마 다행이다. 이제 문제는 긴급구제결정의 즉각적인 이행이다. 긴급구제결정은 방지되면 회복되기 어려운 피해발생의 우려가 있을 때 행해지는 긴급한 결정으로 긴급구제조치를 방해하는 행위에 대해서는 처벌 규정까지 두고 있다. 더 이상 식수와 소화전 공급, 의약품과 음식물 반입, 의료진 출입이 늦춰져서는 안 된다.

지금 즉시 물과 생필품을 공급하고 의료진의 출입을 보장해야 한다. 기본적 인권의 문제는 협상의 대상이 아니다. 노사간이 진행하고 있는 정리하고 관련 협상과 무관하게 인권위의 긴급구제결정은 즉시 행해져야 한다. 회사는 더 이상 이를 방해하지 말라. 그리고 경찰은 회사의 방해 행위에 즉각적인 조치를 취할 것을 권고한다.

**논 평** 김준규 검찰총장 후보자의 검찰총장 임명을 반대한다. 09.08.18

지난 8월 17일 김준규 검찰총장 후보자에 대한 청문회가 있었다. 청문회에서 김 후보자의 위장전입, 부인의 2중 소득공제, 아파트 다운 계약서 작성, 장인으로부터 5억원 상당의 비과세 무기명 채권 변칙 증여 등에 대한 추궁이 있었고, 일부 의혹에 대해서는 김 후보자도 이를 시인하고 사과하였다. 그리고 청문회에서 비록 김 후보자는 부인했지만, 사기사건으로 긴급체포된 매형의 석방을 위해 수사팀에 부당한 영향력을 행사했다는 의혹도 제기되었다.

준사법기관이자 공익의 대표자인 검찰을 지휘·감독하는 막중한 임무를 지닌 검찰총장에게 도덕성은 최소한으로 요구되는 기본적 조건임을 우리는 천성관 후보자의 낙마사태에서 확인하였다. 그런데 어제 청문회를 통하여 김 후보자는 그 자신이 인정한 사항만으로도 그러한 최소한의 조건을 갖추지 못하였음이 드러났다.

뿐만 아니라 현재 검찰에게 가장 절실히 요구되는 것은 무너진 검찰에 대한 신뢰를 회복하는 것이다. 그러기 위해서는 공정성을 상실한 검찰권한의 남용 및 인권침해에 대한 반성과 이를 막기 위한 검찰권과 조직의 민주적 개혁이 필요하다. 그러나 김 후보자는 이에 대한 어떠한 의지도 보여주지 않고 있다.

이에 우리 모임은 고위 공직자로서의 도덕성과 함께 검찰 개혁의 의지와 능력을 갖춘 인사가 검찰총장이 되어야 한다는 점을 다시 한 번 확인하면서 김 후보자의 검찰총장 임명을 반대한다.

**논 평** 대법원 구성의 다양성과 민주성 확보가 절실하며, 신영철 대법관 사퇴를 재촉한다. 09.08.26

25일, 이용훈 대법원장은 다음달 11일 퇴임하는 김용담 대법관의 후임 대법관으로 민일영 청주지방법원장을 이명박 대통령에게 제청했다. 우리가 민일영 법원장의 대법관 제청에서 주목하고자 하는 것은 민 법원장의 대법관 제청이 과연 대법원 구성의 다양성과 민주성 확보라는 시대적 요청에 부합하는가 라는 것이다.

대법원은 우리나라 최고법원으로서 우리 사회의 여러 목소리를 어느 한쪽에 편중되지 않고 다양하게 반영하여 법이 담아야 할 자유와 정의, 평등의 가치를 실천하고 적용해야 할 의무가 있다. 그러나 법원은 국민의 염원과 정반대로 오랜 권위주의 체제 아래서 올곧은 자세를 지키지 못하여 국민의 기본권과 법치의 수호라는 본연의 역할을 충실히 수행하지 못했다. 그 정점에는 언제나 엘리트 법관들의 승진자리로 전락한 대법원이 있었다. 국민과 유리되고 사회의 다양한 목소리와는 유리된 채 고위법관들 위주로 구성된 대법원은 사회적 약자와 소수자의 목소리를 전혀 대변하지 못하였고, 관료화, 획일화되어 그들만의 기관으로 전락하였던 것이다.

대법관이 되려는 일념으로 정권의 입맛에 맞는 판결

을 할 만한 재판부를 골라 사건을 배당하고 재판 간섭까지 서슴지 않았던 신영철 전 중앙지방법원장이 입신양명에 눈 먼 고위법관들만의 승진자리로 전락한 대법원 구성의 폐단을 보여주는 극명한 사례이다.

우리는 민일영 법원장의 대법관 제청이 기득권의 이해에 편중되지 않고 사회의 다양한 목소리를 반영하는 대법원이라는 시대적 요구를 거스른 채 또다시 고위법관들의 승진자리로 전락하고 있는 대법원의 모습을 보여주는 것이라 생각하기에 이를 심히 우려하지 않을 수 없다. 그리고 지금이라도 신영철 전 서울중앙지방법원장은 대법관직을 사퇴하고 대법원 스스로도 대법원 구성의 다양성과 민주성을 바라는 대다수 국민들의 요구에 부응하기 위한 각고의 노력을 보여줄 것을 촉구한다.

**논 평** 역사교과서 출판사 임의수정의 불법성을 인정한 판결 환영. 09.09.02

서울중앙지방법원 제1민사부는 2009. 9. 2. 금성출판사가 교육과학기술부장관의 수정지시에 따라 저자들의 동의 없이 한국근현대사 교과과서를 임의로 수정하여 발행·판매·배포한 것에 대하여 저작권(동일성 유지권) 침해의 불법행위로 인정하고 금성출판사에 대하여 교과서의 발행·판매·배포를 중단할 것과 저자들에게 손해배상을 하라는 판결을 선고하였다. 이 사건의 직접적인 쟁점은 출판사의 저작권권 침해 여부였지만, 사건의 발단은 현 정권이 취하고 있는 역사관과 다른 관점에서 서술하고 있는 역사교과서가 교육현장에서 사용되는 것을 막기 위해 교육과학기술부가 교과서 수정을 무리하게 밀어붙인 것에서 비롯되었는데, 이 판결을 계기로 교육과학기술부는 앞으로 발행되는 2010년판 역사교과서에 대해서는 검인정교과서제도의 근간을 뒤흔들고 헌법이 기본권으로 보장하는 학문의 자유 및 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 침해하는 위헌적인 교과서 수정조치를 반복해서는 안 될 것이다.



**논 평** 민일영 후보자의 대법관 임명을 반대한다. 09.09.16

민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변)은 이미 민일영 법원장의 대법관 제청이 대법원 구성의 다양성과 민주성 확보라는 시대적 요청에 부합하지 않음을 지적한 바 있다. 그런데 민일영 후보자에 대한 청문회를 통해 민 후보자가 단지 대법원 구성의 다양성과 민주성 확보라는 시대적 요청에 부합하지 않는 인사라는 것뿐만 아니라 위장전입을 하여 실정법을 위반한 사실까지 확인되었다. 이명박 정부 들어 검찰총장을 비롯한 고위 공직자 다수가 위장전입을 했음에도 그것이 별다른 결격사유로 인식되지 않고 오히려 마치 고위 공직자가 되기 위한 필수조건인 것처럼 되어 버린 현실을 개탄하지 않을 수 없다. 대법관은 최고법원인 대법원의 판사로서 어느 고위 공직자보다 더 높은 수준의 도덕성과 청렴성이 요구된다. 하물며 단순한 도덕적 하자도 아닌 범법행위를 한 자가 대법관이 된다는 것은 결코 있을 수 없는 일이다. 민 후보자의 행위는 대법관으로 임명되기에 적절하지 못할 뿐만 아니라 현직 법관으로서도 해서는 안 되는 것이었다. 그럼에도 민 후보자를 대법관으로 임명한다면 신영철 대법관 사태로 땅에 떨어진 사법부의 신뢰는 어떤 방법으로도 회복할 길이 없을 것이다.

따라서 민변은 민 후보자의 대법관 임명을 반대하며 대법관으로서의 최소한의 조건인 도덕성과 청렴성을 갖추고, 사법부의 신뢰를 회복할 수 있는 의지와 역량을 갖춘 인사를 다시 대법관 후보로 제청할 것을 요구한다.

**성명서** 행정안전부는 '3개 공무원노조 조합원 총투표 관련 공무원 복무관리 지침'을 철회하라! 09.09.17

우리나라의 공무원 노조 3곳(전국공무원노동조합, 민주공무원노동조합, 법원공무원노동조합)이 노조 통합 및

민주노총 가입 여부를 놓고 총투표를 실시한다. 공무원 노조의 위와 같은 총투표는 오랫동안 노조를 설립할 수조차 없었던 공무원들이 이제 명실상부한 자주적 노조의 주인이 되었다는 것을 드러내 주는 것이다.

그런데 최근 행정안전부는 위 총투표와 관련한 공무원 복무관리 지침이라는 것을 만들어 전국 일선 행정기관에 배포하였다. 위 지침이 의도하는 바는 위 총투표 과정을 전체적으로 불법시하면서 공무원노조의 활동을 위축시켜 위 총투표를 무산시키거나 위 안건들이 부결되도록 하려는 것이다. 우리 모임은 행정안전부의 이러한 행태가 매우 치졸할 뿐만 아니라 나아가 부당노동행위 혐의가 짙은 위법한 조처라고 생각한다.

행정안전부는 이와 같은 행태가 역사의 수레바퀴를 뒤로 돌리려는 무모한 시도임을 분명히 인식하여야 할 것이다. 또한 우리 모임은 위 총투표가 공무원 노조원들의 자주적 의사에 따라 실시될 수 있도록 모든 지원을 마다하지 않을 것이다. 행정안전부는 지금이라도 위 지침의 내용을 철회하고 그 배포를 중단하며 공무원노조의 자주적 활동을 보장하는 조치들을 취해 나가야 할 것이다.

**논 평** 한국노동연구원장 박기성을 파면하여야 한다! 09.09.21

보도에 의하면 한국노동연구원 원장 박기성이 국회 정무위원회에서 “노동3권을 헌법에서 빼는 것이 평소 소신”이라는 입장을 공개적으로 밝히고 “OECD 국가 중에서 헌법에 노동3권을 규정한 나라는 없는 것으로 알고 있다”는 발언을 하였다고 한다. 우리는 자신의 직분을 망각하고 심각한 무지를 드러낸 반노동적 발언에 경악하며, 박기성 원장을 즉각 파면할 것을 촉구한다.

노동3권은 1948년 제헌헌법은 물론 임시정부에서부터 독재정권과 군부독재를 거치면서도 한 번도 변함없이 보장되어 온 우리의 소중한 자산일 뿐 아니라 자본

주의 경제 체제에서 상대적으로 열악한 사회·경제적 지위에 있는 노동자들에게 단결을 통한 최소한의 권리 실현을 보장하기 위해 반드시 필요한 불가침의 인권이다. 또한 박 원장의 무지한 발언과는 달리 프랑스, 이탈리아, 일본, 스페인, 스위스, 포르투갈 등 많은 국가들에서 헌법상 이를 명문으로 보장하고 있기도 하다.

누구보다 헌법상 기본권의 가치를 수호하고, 중립적·전문적 연구로 노사관계 발전에 기여해야 할 노동연구기관의 장이 공개석상에서 허위 사실을 적시하면서 거침없이 천박한 인식을 드러낸 것은 기본적인 자질 부족의 근거이고 용납되어서는 안 될 직무상 과오이다. 박기성 한국노동연구원장을 즉각 파면하고, 건강한 노동문제 인식을 가진 연구원장을 임명하여 하루 빨리 한국노동연구원을 정상화해야 할 것이다.

**논 평** 헌법불합치 결정을 계기로 집회를 과잉 규제하는 입법, 행정을 전면적으로 개혁하여야 한다. 09.09.24

아간에는 일체의 집회를 금지하고 있는 현행 집회및시위에관한법률 10조 아간집회금지조항은 세계 어느 나라의 입법례에서도 찾아보기 힘든 과잉 집회규제 입법 이어서 일찍부터 위헌법률조항이라는 지적을 받아 왔다. 헌법재판소의 이번 헌법불합치 결정은 이러한 위헌 지적을 확인하는 예상되었던 당연한 결과이다. 다만, 이미 집시법 제10조의 아간집회금지조항 이외에도 경찰이 집시법 제5조(폭력우려 집회금지), 제8조(중복집회 금지), 제12조(교통혼잡우려 집회금지) 등 다양한 근거를 들어 아간집회를 과잉규제해 오고 있음에도 불구하고 위헌결정으로 아간집회의 통제수단이 없어진다는 정부의 행정편의적 주장에 대한 정치적 고려로 위헌결정을 하지 않고 헌법불합치 결정을 한 것은 매우 부적절하다. 더구나 해당조항이 국민을 형사처벌하는 형법법규임을 고려하여 보면 위헌결정이 아닌 헌법불합치 결정의 형

식을 취한 것은 비판받아 마땅하다.

아간통행금지가 있던 시절에 만들어졌던 구시대의 법률조항이 아간통행금지가 없어진지 30여년이 다 되는 지금까지 남아 있는 것은, 상당한 정치적 민주주의가 진전된 우리 사회에 비춰보아 부끄러운 일이다. 이제야 말로 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.

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

아울러 현재 헌법재판소에는 도로를 파괴하거나 도로에 장애물을 설치하여 교통을 방해한 자와 도로에서 시위를 한 시민을 동일하게 중형으로 처벌하고 있는 형법의 일반교통방해죄 조항이 헌법상 평등의 원칙, 헌법상 형사처벌조항 명확성의 원칙에 위반된다는 취지로 서울중앙지법에서 위헌 제청한 사건도 계류 중에 있는데, 위 사건에서는 위헌적 상태를 일정기간 방치하게 되는 헌법불합치 결정이 아니라 위헌임을 명확히 확인하는 전향적인 결정을 내려주기를 기대한다.

**논 평** 공무원노동조합의 민주노총 가입에 대한 정부의 대국민 담화문은 부당노동행위. 09.09.24

정부는 공무원노조가 민주노총에 가입한 것을 두고 행정안전부장관, 법무부장관, 노동부장관의 공동명의로

'대국민 담화문'을 내 "정치적 중립성을 전제로 하는 공무원 노조가 민주노총에 가입한 것은 부적절"하며, "민주노총과 연대해 정치투쟁에 참여할 경우 법에 따라 엄중히 대처할 것"이라고 밝혔다. 과거 권위주의 정권 시절 국민을 상대로 애용하던 협박성 담화문의 망령을 보고 있는 것 같아 씁쓸함을 금할 수 없다.

노동자들이 상급단체를 자유로이 선택하고 그에 가입할 수 있는 권리는 헌법에서 보장하고 있는 정당한 노동3권의 행사이며, 이는 당해 노동자들이 자주적·민주적으로 결정할 일이지, 정부가 참견하거나 개입할 일이 아니다.

공무원의 정치적 중립성은 일반적으로 보장되어야겠지만, 이를 이유로 공무원에 대한 정치적 표현의 자유 일체를 제한할 수는 없는 것이며, 일반 국민으로서의 정치활동까지 제한할 수 없음은 명백할 것이다.

더욱이 현재 공무원들이 자신들의 노동조합을 통합하고 상급단체를 선택하는 행위는 '공무원'으로서의 정치행위가 아니라 공무원 '노동자'들로서 자신의 노동기본권을 행사하고 있는 것이다. 정부는 공무원 노조원들의 '정치적 중립성'을 운운하기 이전에 고위직 공무원들의 정치편향성부터 자기반성해야 할 것이다.

이번 주 초반에 진행된 인사청문회에서 정운찬 국무총리 후보자는 "공무원노조가 정치활동과 단체활동을 많이 하는 민주노총에 가입하는 것은 권장할 만한 것이 아니다"라고 하였고, 임태희 노동부장관 후보자 역시 "공무원 노조가 정치활동에 연계될 가능성이 높은 상황을 방지할 수 없다"고 하였는데, 일국가의 국무총리 및 노동부장관 후보자의 노동기본권에 대한 천박한 인식에 그저 실망스러울 따름이며, 이들 발언들은 공무원노조의 조직 및 운영에 대한 부당한 지배·개입으로서 부당노동행위 혐의가 있다는 것을 지적해주는 바이다.

정부가 노래를 부르는 '노사관계선진화'는 다름 아닌, 노사 상대방에 대한 인정 및 존중에서 시작해야 할 것이다. 공무원노조의 민주노총 가입과 관련하여 경고성으로 일관하고 있는 이번 정부의 담화는 공무원노조 및 조합원들에 대한 부당노동행위로서, 법치를 부르짖는 정부스스로 법질서를

위반하는 것임을 인식해야 한다. 합법적 절차를 거쳐 발족한 통합공무원노조를 대화의 상대방으로 인정하고 존중할 것을 정부에게 촉구하는 바이다.

**논 평** 야간집회 금지규정의 헌법불합치결정의 취지를 무시하는 검찰을 규탄하며, 법원의 적극적이고 전향적인 판단을 기대한다.  
09.09.25

어제 헌법재판소는 야간에 일체의 집회를 금지하는 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법') 제10조가 위헌임을 확인하면서 2010년 6월30일까지 잠정적용하기로 하는 헌법불합치결정을 선고하였다.

오늘 검찰은 헌법재판소가 집시법 규정의 잠정적용을 허용했다는 점만 강조하면서 현행 야간집회 금지규정에 따라 집회와 시위를 처벌하겠다고 엄포를 놓고 있다. 역시 자신에게 편리한 대로만 해석하고 법을 집행하려는 자의적 법집행의 표본이라 할 만하다.

대법원은 이미 '헌법에 합치되지 않는다고 선언된 규정은 소급하여 무효가 되므로 당해 사건에 적용할 수 없다'고 판시하였고(1991.6.11. 선고 2004도7111 판결), 올 초에도 '헌법불합치결정은 위헌결정에 해당하며 헌법에 합치되지 않는다고 선언된 규정을 피고인에 대한 처벌법규로 적용할 수 없다'고 재차 선언한 바 있다(2009.1.15. 선고 2004도7111 판결).

우리는 검찰이 이번 헌법불합치결정을 그간 집시법을 헌법상 기본권인 집회의 자유를 보장하는 법률이 아니라 이를 통제하고 금지하는 법률로 해석·집행해온 관행에 대한 반성과 일대 개혁의 계기로 삼기 보다는 여전히 헌법재판소의 결정마저 무시하려는 태도를 개탄하지 않을 수 없다. 기본적 인권과 헌법질서의 수호를 위해 이제는 법원이 적극 나서야 한다. 법원의 적극적이고 전향적인 판단을 기대한다.

## 정기구독안내

『민주사회를 위한 변론』은 민주사회를 위한 변호사모임이 발행하는 격월간지입니다

시사쟁점에 대한 민변의 분석, 입법과 사법현안에 대한 입장, 민변의 활동, 회원들의 감칠맛 나는 이야기 등을 담고 있습니다. 앞으로도 우리사회에 꼭 필요한 목소리를 담겠습니다.

정기구독을 원하시는 분은 <http://www.minbyun.org> 에서 구독신청을 하실 수 있습니다.

정기구독료 : 1년 6회 발행 30,000원

입금계좌번호 : 국민은행 578601-01-062277 민주사회를 위한 변호사모임

전화 문의 : 02-522-7284

메일 문의 : [info@minbyun.org](mailto:info@minbyun.org)

