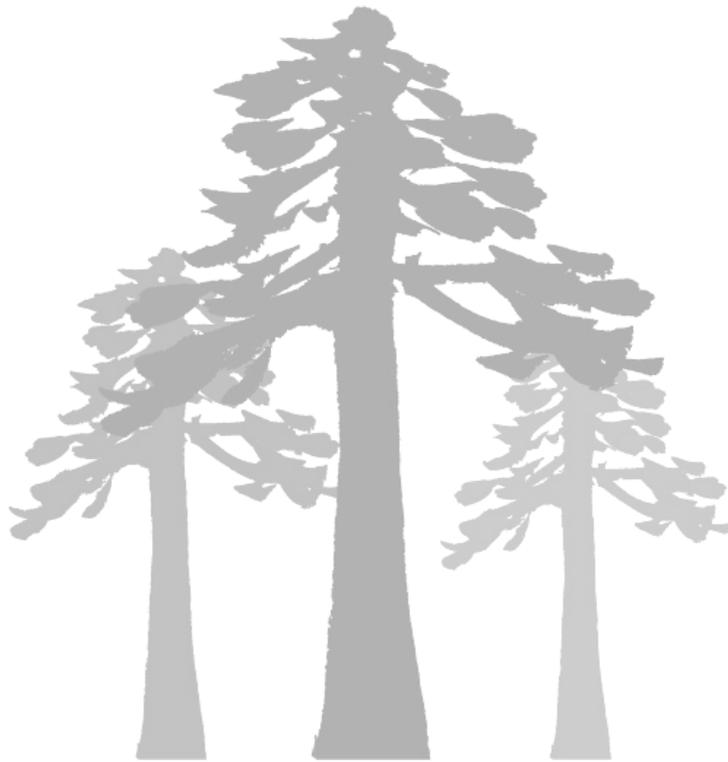


# MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

- 민주주의, 인권의 심각한 후퇴 -

일시: 2010. 2. 5(금) 14:00

장소: 국회 본청 245호



민주당 정책위원회



## 식 순



### □ 개회(14:00-14:20)

사회: 김영재 수석전문위원

- 개회선언
- 국민의례
- 인사말: 박지원 정책위의장
- 격려사: 정세균 당대표
- 내빈소개

토론회 주재(김희철 제1정조위원장)

### □ 기조발제(14:20-14:40)

이명박 정부 2년 법치 역주행 평가 - 민주주의, 인권의 후퇴  
: 문병호 정책위부위원장

### □ 토론(14:40-15:30)(각 10분 이내)

- '민주주의, 인권의 후퇴' 이명박 정부 2년에 대한 토론
  - 김호기 연세대 사회학과 교수
- 다시 민주주의를 생각한다
  - 손혁재 한국 NGO학회 회장
- 법치를 내세운 권위주의적 국정운영
  - 정해구 성공회대 사회과학부 교수
- 이명박 정부와 법치주의의 후퇴
  - 박주민 민변변호사
- 민주주의와 언론
  - 김창룡 인제대 언론정치학부 교수

### □ 질의응답 및 추가토론(15:30~16:00)

### □ 마무리 말씀



## 목 차



### □ 발 제

이명박 정부 2년 법치 역주행 평가 - 민주주의, 인권의 후퇴  
: 문병호 정책위부의장

### □ 토 론

- 김호기 연세대 사회학과 교수 ..... 13  
‘민주주의, 인권의 후퇴’ 이명박 정부 2년에 대한 토론
- 손혁재 한국 NGO학회 회장 ..... 17  
다시 민주주의를 생각한다
- 정해구 성공회대 사회과학부 교수 ..... 25  
법치를 내세운 권위주의적 국정운영
- 박주민 민변변호사 ..... 29  
이명박 정부와 법치주의의 후퇴
- 김창룡 인제대 언론정치학부 교수 ..... 61  
민주주의와 언론



MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

기조발제

# 이명박정부 2년 법치 역주행 평가 민주주의, 인권의 후퇴

문 병 호 (정책위부의장)





## I 총평

### MB정권의 반민주주의적 국정운영은

#### □ 국민간 갈등 심화

- MB정부 집권 2년간 국민간 갈등이 심화되었다는 의견이 48.2%, 언론의 자유도 나빠지거나 비슷하다는 의견이 85.5%에 달함(한겨레신문 2010.01.04)
- 인권과 민주주의도 비슷하거나 나빠졌다는 의견이 82.3%에 달함(한겨레신문 2010.01.04)

#### □ 국가폭력 증대와 기본권 침해 심각

- 용산참사, 평택 쌍용차 사태 등 국가폭력이 공공연하게 증대되고 있음
- 공권력 남용으로 용산참사가 발생하여 인명피해가 발생했는데도, 정권은 검찰을 통해서 공권력 투입의 잘못을 숨기기에 급급함
- 집회시위 및 언론. 표현의 자유는 압박당하고 있음. 불법폭력시위 무관용 원칙을 내세워 민주시민의 집회시위 참여 의지를 위축시키고 대규모 집회를 원천적으로 봉쇄함. 현행 집시법은 신고제인데 허가제로 운용되고 있음. 기자회견이나 문화제 등 집시법이 적용될 수 없는 회합들도 집시법의 규율대상이 되고 있음
- 검찰의 정권 흥위병화 심화. 수사기관은 명확한 법률적 근거 없이 개인정보를 광범위하게 수집하여 집회시위 등에 대한 공안탄압의 수단으로 이용하고 있고 표적수사, 사정수사를 자행해 정권의 주구로 전락함. 검찰에 대한 국민신뢰도는 국가기관 중 최하위를 기록
- 사법부 장악 기도로 사법부 독립 침해. 신영철 대법관 사태는 사법부 내부에 의한 사법부 독립 침해 사례이고 시국사건과 관련해 연이은 무죄판결에 대한 조직적 저항과 사법개혁을 운운하면서 사법부 장악 기도를 노골화하였음

## □ 언론 장악으로 국민과의 소통 부재

- 보수신문에게 방송진출을 허용하고 KBS, YTN 등 공영방송에 대한 낙하산 인사로 정권에 우호적인 신문, 방송 등 언론환경을 조성
- 정부에 비판적인 언론기관이나 유력인사 또는 인터넷상의 의사표현들에 대해서는 법 개정이나 공권력을 동원하여 위협
  - 경찰, 검찰, 감사원, 국세청을 동원한 KBS 장악, 방송통신위원회와 방송통신심의위원회, 검찰의 공권력을 동원한 MBC 죽이기
- 국민 65%이상의 일관된 반대를 무시하고, 오로지 절대다수라는 수적 우위를 악용, 불법적인 절차에 의해 언론악법 강행처리
- 헌법재판소의 결정마저 헌신짝처럼 내팽겨치고 불법처리된 언론악법 강제 시행, 방송법시행령 국무회의 의결 및 공포·시행

## □ UN사회권 위원회 사회권 개선 권고

- UN사회권 위원회는 2009.11.24. 한국정부의 사회권 후퇴현황을 지적 후 개선 권고
- 국가인권위원회의 축소문제에 대한 정부차원의 독립성 보장, 비정규직과 정규직과의 차별개선, 특히 용산사태와 관련하여 개발사업 시행에 앞서 주민들과 사전적 협의를 진행하고 철거민들에 대한 충분한 보상과 이전을 촉구하는 등 사회권 전반에 관한 한국정부의 태도변화를 강조

## □ 과거사 진상규명 역주행

- 과거사 진상규명에 대한 거부감으로, 사실상 과거사위원회 운영 방해
- 과거사위 폐지법안 발의 등 과거청산 뒤엎기에 나서는 한나라당

## □ MB 정권의 부자감세로 지방재정의 위기 및 지방재정불균형 심화

- MB정권의 부자감세로 국세가 줄어들면서 이와 연계된 지방세, 지방교부세, 부동산교부세 등이 대폭 감소해서, 인건비 등 기본경비를 포함한 올해 예산편성도 못하는 지방자치단체가 나타나는 등 지방재정 전반에 걸쳐 위

기 초래

- 지방소비세가 도입되어 전국적인 총 규모에 있어서는 지방재정에 도움이 되겠지만 이로 인한 지방재정불균형은 더욱 가속화될 것으로 예측됨

## II. 분야별 실정

### 1. 검찰 등 사정기관의 정권 홍위병화 - 법치 역주행 2년 현황

- 초기 국정장악과 언론 장악을 위한 무리한 법적용 결과
  - 네티즌 재갈물리기, 표현의 자유를 침해한 대표적 사건, **미네르바 무죄**
  - 전 정권 인사 축출사건의 대표적인 **김정헌 전 한국문화예술위원장 해임** 처분 취소 판결 받음
  - 의회 민주주의 탄압사례인 **강기갑 민노당 대표 무죄판결**
  - 헌법상 표현의 자유 제약한 **시국선언 참여 주도한 전교조 교사들 무죄 선고**
  - 공권력을 통한 방송장악기도의 결정판인 **MBC PD 수첩 무죄판결**
  - 정부가 재량권을 남용한 **KBS 정연주 전 사장의 해임**은 부당하다고 판결
  - 정연주 사장 퇴임을 반대한 이유로 KBS 이사직과 동의대 교수직을 동시에 박탈당한 **신태섭 전이사 교수직 복직**
- 검찰은 권력의 주구가 되어 끝없는 보복수사, 편파수사 등 검찰권을 남용하여 민주주의를 후퇴시킴
  - 정권 초반부터 전 정권 인사에 대한 무차별, 저인망식 수사를 벌여 검찰을 권력의 수단으로 활용하였으나 대부분 무죄판결을 받음
  - 김민석 최고위원, 김재윤 의원, 정대철 상임고문, 김현미·조일현 전 의원, 이강철 전 청와대 수석 등 민주당 전·현직 인사에 대한 표적·편파수사
  - 참여정부 인사들의 외압에 의한 교직원공제회 부실투자 의혹사건 관련 **김평수 전 이사장의 경우 3번의 영장이 기각된 끝에 구속기소**한 사건에서

일부만 유죄로 판명됨

- 금융사들의 대출과정에 참여정부 실세들이 외압을 행사했다는 부산자원 부당대출 의혹사건에서 관련 피고인들 사실상 전원 무죄판결 받음
- 이상의 일련의 사건들은 정치검찰이 정권의 흥위병 역할을 자임하면서 무리한 법 적용의 결과로 법원의 무죄판결을 초래한 것들임
- 중수부 무죄율 일반사건보다 10배 높음 - 보복수사 결과

## 2. 용산참사 등 공권력 남용과 민주주의의 후퇴

- 용산참사 수사기록 검토 결과, 공권력 남용으로 인해 용산참사가 발생했다는 사실이 드러남
  - 수사기록의 경찰 진술로 미루어 보아, 용산참사는 무리한 경찰의 강경 진압에서 비롯된 것이기 때문에, 용산참사로 구속된 사람들은 화염병 투척 등 일부의 죄를 제외하고는 무죄로 추정됨
- 용산참사와 관련하여, 아이린 칸 국제앰네스티 사무총장은 “용산 참사는 개도국 현상이며 정부가 사과하라”고 주장하기도 함
  - 칸 총장은 "용산 참사는 당사자들의 의견을 묵살한 채 오직 개발만 추구하다 벌어진 일이었다. 이는 많은 개발도상국이 경험하는 것이다. 그러나 이제 이런 일이 다시 생기는 것은 막아야 한다. 한국 정부는 참사 희생자들에게 정중히 사과하라"고 발언함
  - 이와 관련하여, 칸 총장이 이명박 대통령 및 정운찬 총리 등과 면담을 요청했는데 모두 거절당한 바 있음
  - “용산참사는 개도국 현상”이라는 칸 총장의 지적은, 한국이 ‘G20 정상회의’ 주최국이라는 것이 민망할 정도로, 인권 후진국이라는 데 대해서 정부의 각성을 촉구하는 발언으로 평가됨

- 용산참사 보상협상과 장례는 끝났지만 아직 해결해야 할 일이 많음
  - 지난 해 12월30일, 서울시, 용산 범대위, 재개발조합 등이 용산참사 관련 보상 등에 관해 합의하고, 사망자의 장례식을 올해 1월 9일 치름
  - 보상금 등의 협상 과정에서 유가족 측이 더 이상 정부의 사과를 요구하지 않기로 했지만,
    - 민주당은, 유감표명 수준이 아닌 진정성 있는 정부의 사과를 요구하고, 재개발정책의 제도개선방안을 내놓을 것을 촉구해야 하며,
    - 용산참사에 대한 진상규명과 책임자 처벌 등도 계속 추진해야 함

### 3. 언론 장악 획책 2년

#### (1) 언론 장악

- 2008년 8월11일 이동관대변인, 최시중방통위 위원장, 나경원 한나라당 6정 조위원장, 국정원 김희선 2차장 언론대책 비밀회동
- 2008년 8월17일 정정길 대통령실장과 이동관 대통령실 대변인이 최시중 위원장등과 함께 KBS 사장 선임 관련 대책회의 개최
- 스카이라이프 이몽룡, YTN 구본홍, 아리랑TV 정국록, 한국방송광고공사 양희부 사장 임명, 신문유통원 원장 임은순, 뉴스통신진흥회 이사장 최규철 임명
- 민영방송 OBS 차용규, KBS 관제사장 이병순에 이어 김인규 사장 임명
- 2009년 3월 22일 노종면 YTN 지부장, 현덕수 전 지부장, 조승호 조합원, 임장혁 '돌발영상' 팀장을 자택 앞에서 긴급체포, 이어 25일엔 노종면 지부장이 구속돼 10년 만에 언론인 구속 사태가 재연
- 이외에도 이명박정부에 비판적인 YTN, KBS 인사들을 지방으로 전보발령을 내는 식의 보복인사 단행
- 정연주 전 KBS 사장 강제퇴출을 위해 경찰병력 무단진입, 이사회 회의장 봉쇄 후 여당측 이사만으로 해임제청안 의결. 면직권한 없는 이명박대통령의 정연주 전 사장 해임처분

- 2009년 11월12일, 서울행정법원 행정13부는 정연주 전 KBS 사장이 이명박 대통령을 상대로 낸 해임처분 무효 청구 소송에서 '해임처분 취소' 승소 판결
- o 정연주 전 KBS 사장 강제퇴출을 위해 감사원 감사 실시, 국세청 동원 KBS 외주제작사 세무조사, 검찰은 배임죄를 적용하여 정연주 전 사장을 현행범으로 자택에서 체포 후 기소
- 2009년 8월18일 서울중앙지법, 세금소송 취하에 의한 배임혐의로 기소된 정연주 전 KBS 사장에게 무죄 선고
- o 업무방해 및 명예훼손죄를 뒤집어 씌워 검찰은 PD 제작진에 대한 정치적 목적의 수사 후 징역 2~3년을 구형, 법원은 금년 1월20일, PD수첩 제작진 전원에게 무죄선고를 함
- o 지난 2009년 8월 새로 구성된 MBC 대주주인 방송문화진흥회 이사회에 김우룡이사장을 비롯한 이명박정권의 맹종적 추종 세력인 뉴라이트계 인사들이 점령

## (2) 인터넷 여론 통제 - 네티즌 재갈물리기 위한 통제 강화

- o 검찰은 순수한 '언론소비자 운동'을 전개한 평범한 직장인 네티즌들을 출국금지시키고, 정보경찰을 통해 사찰하고, 마침내 네티즌 시민 6명에게 구속영장을 청구하여 2명 구속, 4명 불구속 조치
- o 검찰은 정부 경제정책을 비판했다는 이유 하나로 허위사실 유포라는 사문화된 전기통신기본법 제47조 제1항을 적용하여 인터넷 논객 미네르바를 긴급체포하여 구속기소
- 2009년 4월20일, 법원은 국민의 표현의 자유를 인정, 무죄선고

## (3) 언론장악 결정판, 언론악법 불법 강행처리

- o 이명박정권은 방송과 인터넷을 장악하고 장기집권의 토대를 구축한다는 계산아래 졸속 청부언론악법 강행처리 기도
- o 국민의 65% 이상이 시종일관 반대했지만 청와대의 지시를 받은 청와대 부

속기관인 한나라당은 2009년 7월22일 절대다수의 인해전술로 불법 대리투표, 일사부재의원칙 위반 등을 저지르며 언론악법 강행처리

- 이후 헌법재판소가 국회의 불법적 절차에 의한 의결은 국회의원의 심의·표결권을 침해한 것이고, 일사부재의원칙에 위배된다고 결정, 국회가 재논의할 것을 요구했지만 완전 무시하고 시행령 등 후속조치 강행
- 언론악법의 핵심은 거대보수신문을 배불리기 위한 것과 정권의 홍보방방 송을 새로 만들려는 것임. 결국 권언유착의 토대를 구축, 장기집권을 도모 하겠다는 것임

#### 4. 역주행하는 과거사 진상규명

##### □ MB 정권 출범 자체가 민주주의의 후퇴

- 과거사 진상규명에 대한 거부감으로, 사실상 과거사위원회 운영 방해
- 인수위가 참여정부의 방만한 위원회 운영을 이유로 위원회 대폭축소 발표
- 감사원을 동원한 과거사위원회 감사 실시 (2007. 12. 12~2008. 4. 18)
- 그러나, MB정부 2년만의 실상은 신설된 위원회만 76개, 대통령 및 국무총 리 소속 위원회에 1조 4372억원 예산 배정 (전년대비 41% 증액)

##### □ MB정권의 역사의식은 '친일'에 근거

- MB정권이 외치는 소위 '대일 실리외교'가 '독도 파문' 초래
- 권철현 주일대사는 위안부 문제에 대해 “드러내기보다 가슴에 묻고 국익에 맞는 게 무엇인지 생각해야 한다”고 망언 (2008. 4. 23.)

##### □ 과거사위 폐지법안 발의 등 과거청산 뒤엎기에 나서는 한나라당

- 과거사 위원회 폐지 법안 발의 (2008. 11. 14. 신지호 의원)

##### □ 민주화보상위, 진실화해위 2년 동안의 진상규명 역주행

- MB지지 학자, 뉴라이트 단체 간부로 도배

○ 기존 결정 뒤집기 단행

□ 과거사 위원회 줄줄이 폐쇄 또는 식물화

- 군의문사진상규명위원회 2009. 12. 업무 종료
- 친일진상규명위원회 2009. 11. 업무 종료
- 일제강제동원규명위 2010. 3. 업무종료 예정
- 진실화해를 위한 과거사 위원회 2010. 4. 업무 종료 예정
- 10·27 법난피해자 명예회복심의위 2010. 6. 30. 업무 종료 예정
- 친일반민족행위자재산조사위원회 2010. 7. 12. 업무 종료 예정

5. MB 정권의 부자감세로 인한 지방재정의 위기

□ MB정부 부자감세, 경기침체로 인한 지방세수 감소 등으로 지방재정 사상 최악의 상황에 직면

- MB정부 부자감세(90조원)로 '08~'12년 동안 지방재정 세입이 총 44.6조원 감소할 것으로 전망
  - \* ('08년)2.4조 + ('09년)6.4조 + ('10년)11.8 + ('11년)12.1조 + ('12년)12.0조원
- 당초 정부가 편성한 중앙정부의 지방정부 지원 예산은 '09대비(90.5조원) △1.0% 감소한 89.5조원에 불과했음
  - 특히 자치단체이전 국고보조금의 경우, '09년대비 7.0%(2조3,448억원) 감소한 31.1조원으로 편성
- 재정자립도가 약한 지자체를 중심으로 내년도 예산안 사상 최초로 감액 편성 속출
  - \* 여수, 광양, 순천, 나주, 함평, 강진, 완도, 진도, 곡성 등 전라남도 대부분 지자체 내년도 예산 감액 편성

□ 국회를 통과한 '10년도 예산의 지방에 대한 배려는 민주당의 부자감세 저지로 인한 자동적인 지방교부금 증가 1.3조원에 불과

- 민주당의 부자감세 저지(소득세, 법인세 최고세율 인하 유보) 등으로 정부 예산안 보다 국세수입 1조 8,390억원 증가(168.6→170.4조원)에 따라 지방 교부세 및 지방교육부담금 1.3조원 자동적으로 증가
  - 지방교부세: 8,119억원(내국세 수입 증가에 따른 교부세 증가 4,482억원 (23,330×교부율 19.24%)과 정부예산 교부율 0.27%인하 불인정 3,637억원)
  - 지방교육재정교부금: 4,716억원(교부율 20.27%)
- 민주당은 국고보조사업의 국고보조율 인상, 지방재정지원을 위한 1조원의 목적예비비 편성을 요구하였으나, 한나라당과 MB정부는 이를 무시

## 6. 지방분권과 지역균형발전 역행

### □ 지방재정불균형 심화

- 이명박 정권의 감세정책으로 지방정부에 대한 교부금과 보조금이 큰 폭으로 줄면서 지방재정의 불균형이 심화
- 지방소비세가 도입돼도 전체적인 지방재정 규모는 변하지 않고 오히려 세수 격차로 지방간 재정불균형이 심화

### □ 행복도시·혁신도시는 좌초 직전

- 행복도시·혁신도시가 참여정부에서 국민적 합의를 거치면서 추진됐지만, 현 정권에서는 성장과 효율이라는 명목으로 전면 재검토

### □ 광역경제권 계획은 허상

- 현 정부의 지역정책은 '광역경제권 구상'으로 '구상'에만 머무르고 있으며, 참여정부의 균형발전정책을 지우고 뛰어넘는 것을 의도하고 있을 뿐

### □ '국가균형발전'이라는 민주정부 10년의 업적을 지우고 다시 재포장하려는 이명박 정권의 '불균형발전정책'에 대해 비판

- 지방재정 확충, 행정도시와 혁신도시 원안 추진, 5+2광역경제권 구상의 철회 등을 적극 추진



MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

토론회자료 I

# 이명박 정부 2년 평가에 대한 토론

김 호 기 (연세대 교수, 사회학)





## 이명박 정부 2년 평가에 대한 토론

김 호 기 (연세대 교수, 사회학)

### 1. 이명박 정부 2년의 국정운영에 대한 평가

- 이명박 정부의 국정운영은 신자유주의, 개발주의, 권위주의 세 축으로 이뤄져 왔음. 신자유주의는 감세와 규제완화로, 개발주의는 4대강 사업으로, 그리고 권위주의는 이른바 '민주주의의와 인권의 후퇴'로 구체화되어 왔음.
- 1987년 민주화 운동 이후 민주화 시대가 23년이 흐른 현재, 민주주의와 인권의 후퇴를 논의하는 것 자체가 아이러니라고 하지 않을 수 없음. 지난해 있었던 일련의 시국 선언은 '민주주의의 위기에 대한 진보개혁 세력의 상황인식을 단적으로 보여주고 있음.
- 정치사회학적으로 이명박 정부의 통치는 전형적인 '두 국민(two nations) 전략'으로 볼 수 있음. 우호적인 세력에 대해서는 '친서민 중도실용'을 앞세운 포섭 전략으로, 비판적인 세력에 대해서는 법치주의를 앞세운 배제 전략으로 일관해 왔음.
- 우리 사회처럼 사회 갈등이 상당히 구조화돼 있는 사회에서 두 국민 전략은 나름대로의 효과를 발휘할 수 있음. 이른바 '전선의 정치'를 강화함으로써 지지 세력을 결집시키고, 이를 바탕으로 '신자유주의적 발전주의'의 드라이브를 걸어왔다고 볼 수 있음.

## 2. 이명박 정부 3년의 전망

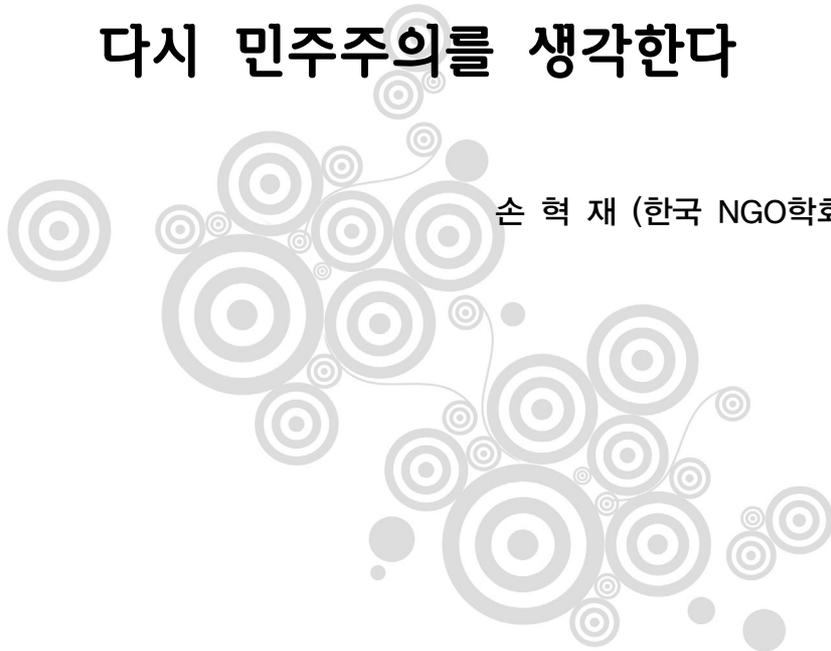
- 집권 3년째를 맞이한 이명박 정부는 최근 상승한 지지율을 바탕으로 세종시 수정, 남북정상회담, 정치개혁 등 다각적인 전략 및 정책을 추진할 가능성이 높음.
- 이러한 정책들을 추진하는 데 있어 법치주의를 앞세운 두 국민 전략의 기조는 그대로 유지될 가능성이 높음. 하지만 최근 일련의 사법부 판결과 이에 대한 국민 여론의 흐름에서 볼 수 있듯이 이명박 정부의 권위주의적 국정운영에 대한 국민의 불만은 서서히 증가할 가능성이 있음.
- 6.2 지방선거는 이에 대한 일차적 시험대가 될 것으로 보임. 지방자치를 다루는 선거임에도 불구하고 6.2 지방선거는 그동안 이명박 정부의 국정운영에 대한 중간평가적 성격을 갖고 있음.
- 민주주의와 인권의 후퇴라는 이슈는 공공정치적 쟁점임. 따라서 국민 다수의 실생활에 연관된 생활정치적 이슈와 결합하여 대응할 필요가 있음. 다시 말해, 한편으로는 민주주의와 인권의 방어를 지속적으로 문제제기하는 동시에, 다른 한편으로는 생활정치와 연관된 '민주적 생활정치' 또는 '생활정치적 민주주의'라는 시각에서 담론적, 정책적 대응을 강화할 필요가 있음.

MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

토론회자료 II

## 다시 민주주의를 생각한다

손 혁 재 (한국 NGO학회 회장)





## 다시 민주주의를 생각한다

손 혁 재 (한국 NGO학회 회장)

### □ 한국민주주의의 위기

- 한국민주주의는 전환기를 맞고 있다. 6월항쟁 이후 민주화 20여년 동안 사회·경제적 민주화는 미흡하지만 절차적 민주주의는 어느 정도 성취되었다고 평가받았다. 그러나 이명박 정부 아래서 절차적 민주주의조차도 위협받고 있다. 특히 민주정부 10년 동안 이룩한 정치개혁의 성과들이 차례로 무산되어 가고 있다.
- 한국현대정치사는 분단의 아픔과 전쟁의 참상, 권위주의적 파시스트적 국가의 독재통치로 말미암은 공포와 민주주의의 질식 등으로 얼룩졌다. 독재자의 장기집권, 군부통치와 헌정중단, 권력자의 자의에 따른 개헌과 권력 남용, 불법·부정·돈·지역감정으로 얼룩진 선거, 권력형 부정부패, 야당과 언론탄압, 부당한 인신구속 등 국민의 기본권 침해, 고문 등 인권유린, 정보기관의 정치개입과 공작정치 등이 공공연하게 행해졌다. 이런 한국 현대 정치사는 국가폭력과 '죽음의 정치'로 얼룩진 '광기가 지배해온 야만의 역사'로 비유되기도 했다.
- 군부통치와 독재, 장기집권을 무너뜨린 것은 바로 국민이었다. 4.19혁명으로 이승만의 장기집권과 독재, 부정선거로부터 민주주의를 살려냈다. 쿠데타로 집권해 종신독재체제를 확립한 유신체제도 국민의 힘 앞에 무너졌다. 12.12와 5.17로 정권을 탈취한 신군부의 파시스트적 폭압통치도 무릎을 꿇었다. 4.19와 부마항쟁, 광주민주화운동, 그리고 6월항쟁의 연장선에서 나

타난 촛불시위도 국민의 힘을 보여주었다. 민주정부의 등장도 낡고 썩은 정치를 새로운 정치로 바꾸고자 하는 국민의 정치개혁열망으로 말미암아 가능했다. 국민의 정부와 참여정부는 정치개혁을 중요과제로 삼아 많은 노력을 기울인 건 이 때문이다. 국민의 정부는 “민주주의와 경제발전의 동시 추진”을, 그리고 참여정부는 “국민과 함께 하는 민주주의”를 국정목표로 내걸고 정치개혁을 추진했다.

## □ 이명박 정부 2년의 민주주의

- 이명박 정부 2년의 성적표는 초라하다. 2008년 김대중 전 대통령이 이명박 정부의 3대 위기라 지적했던 ‘민생의 위기, 민주주의의 위기, 남북관계의 위기’가 그대로 드러났다. 상위 1%만을 위한 정책과 신자유주의의 노골화로 민생의 위기는 매우 심각하다. 파시즘이라는 주장까지 나올 정도로 과거 군부독재시절보다도 더 심하게 민주주의를 짓밟고 있다. 남북의 모든 접촉이 중단되어버렸다. 이명박 정부에 대해 반민주정권, 민생파탄 정권, 환경과괴토건정권, 남북대결정권이라 비판의 목소리가 여기저기서 나오고 있다.
- 이명박 정부 2년은 한국사회의 전방위적 후퇴로 특징지어진다. 2007년 대선 때 ‘민주주의가 밥 먹여주냐’며 국민들이 ‘경제살리기’를 선택했다. 다시는 민주주의가 무너지지 않으리라 믿었던 국민이 순진했던 것일까. 우려했던 반동의 세월이 현실화된 것이다. 헌정사상 최초의 평화적 정권교체 이후 10년 동안의 민주평화개혁시대가 끝나고 신보수권위주의시대로 회귀했다. 이명박 대통령은 철저하게 수구기득권 관점에서 국정을 운영했고 그 결과 한국민주주의는 퇴보했다. 더욱 심각한 것은 이 같은 이명박 대통령의 보수 드라이브가 2010년 지방선거, 2012년 제19대 총선까지 거의 아무런 견제를 받지 않고 있다는 점이다.

- 대통령의 일방독주와 소통의 부재는 지난 20년 동안 발전시켜온 절차적 민주주의를 무너뜨렸다. 대표적인 현상이 공안기구의 복원이다. 노무현 전 대통령 서거의 책임문제에서 드러나는 것처럼 검찰권의 중립성은 상실되어 충실한 권력의 도구가 되었다. 경찰은 권력을 지키는 사병집단으로 전락했다. 용산참사는 경찰이 권력의 사병화가 되지 않았으면 일어나지 않았을 비극이었다. 대통령의 측근들이 장악한 국가정보원은 국가안보를 내세워 무소불위의 권력을 휘두르며 정권의 안보를 위해 일하던 국민의 정부 이전의 어두운 과거의 모습으로 회귀했다. 세계사적인 흐름을 거스르면서 야만과 광기의 공포정치가 부활하는 중이다.
- 한나라당과 검찰은 사법부의 독립성도 흔들고 있다. 최근 검찰이 무리하게 기소한 사건들에 대해 법원이 잇단 무죄판결을 내렸다. 강기갑 민주노동당 대표 무죄판결, 미국산 쇠고기의 광우병위험성 보도한 MBC <PD수첩>에 대한 명예훼손 고발사건 법원 무죄선고, 미네르바의 정부 비판 명예훼손 무죄 선고, 정연주 KBS 사장의 배임혐의 무죄 선고, 용산참사 수사기록 공개 사건, 전교조교사들 시국선언사건 무죄선고, 일제고사 반대교사들의 징계 무효판결 등이다. 한나라당은 사법횡포, 좌파 등 색깔론으로 사법부를 공격하고 이용훈 대법원장 책임론까지 거론하고 있다. 한나라당은 사법제도개선특위까지 만들었다. 판결 내용이 정당의 마음에 안 든다고 법원을 압박하고 정당 지도부가 대법원장에게 책임 운운하는 것은 3권분립을 훼손시키는 행위이다.
- 사이버모독죄, 언론장악 기도, 미네르바 사건, <PD수첩> 탄압 등 민주주의 수준의 척도인 '표현의 자유'가 심각하게 위협받고 있다. '입법전쟁'이라는 용어가 보여주듯이 거대 여당인 한나라당은 민심은 아랑곳하지 않고 돌격대식 국정추진에 맹목적으로 앞장서고 있는 실정이다. 한나라당은 국회의 압도적 다수의석을 무기로 군사작전 하듯이 입법을 밀어붙였다. 옳고 그름을 따지지 않고 합법적인 절차라든가 국민여론은 무시한 채 무조건 밀어

붙이는 방식으로 국회를 운영하고 있다. 대표적인 사례가 지난 해 7월에 있었던 미디어법 억지 통과이다. 이런 과정에서 국민의 참여를 보장하고 국민의 뜻을 국정운영에 반영하는 거버넌스 체계는 붕괴되었다. 중도사퇴한 안경환 인권위원장이 지적한 것처럼 이명박 정부는 국민의 인권을 뒷전에 두었다. 국민을 보호해야 할 정부가 국민을 탄압하기 시작한 것이다.

- 민주주의가 심각하게 후퇴한 것과 발맞추어 극복되어야 할 구시대적 가치도 부활했다. ‘고소영 정권’, ‘강부자 정권’, ‘1% 정권’이라는 명칭이 전혀 어색하지 않은 특권사회, 소수사회에서 지역갈등과 계층갈등은 확대재생산되고 있다. ‘삼질’이라는 말로 표현되는 토목공사식 경제개발은 생태적 가치라든가 지속가능발전을 무시하고 있다. 이 과정에서 문화와 예술의 상상력은 실종되어 버렸고, 창조적 가치와 다양성도 상실되어 버렸다. 민주정부 10년 동안 햇볕정책과 평화번영정책을 통해 겨우 터를 닦은 남북화해 분위기는 극한적 남북대결로 바뀌었다. 6.15 남북공동선언과 10.4선언은 휴지화되었고, 남북대결의 낡은 구도가 되살아났다. 사회 내부적으로도 이데올로기적 대립과 좌우대결이 강화되었다.
- 촛불시위 때 명박산성이 등장했다. 노무현 전 대통령 영결식과 추도과정에서는 서울광장을 차벽으로 막았다. 그러나 정작 명박산성에 막히고 차벽에 둘러싸인 것은 이명박 정부와 한나라당이다. 이명박 정부는 돌아선 민심을 잡기 위한 ‘근원적 처방’이 필요하다고 말한다. 이를 위해 이른바 ‘친서민’ 행보를 보이고 있다. 그러나 질식상태의 민주주의를 살려내지 않고는 재래시장을 찾고 어묵을 사먹어도 민심이 돌아오지 않을 것이다.
- 민주주의의 본질을 가장 잘 꿰뚫어본 사람은 링컨이다. 그는 민주주의의 뜻을 ‘국민의(of the people), 국민에 의한(by the people), 국민을 위한(for the people)’ 것이라고 매겼다. 결국 민주주의란 인간의 존엄성을 바탕으로 국민의 정치참여에 의해 자유·평등·정의라는 인류보편의 가치를 실현

시키려는 국민에 의한 통치형태인 것이다. “명령과 통제 대신 협력과 도움에 익숙하고 민주적이고 개방적이며 수평적인 인과 관계”가 이루어지는 사회가 바로 참여민주사회이다. 이를 위해 국민의 기본권을 최대한 보장해야 한다. 그렇지 못하면 이명박 정부는 임기 내내 국민과 싸워야 할지도 모른다는 사실이 안타깝다.

## □ 새로운 시대, 새로운 정치

- “정부가 국민을 지성으로 섬기는 나라, 경제가 활기차게 돌아가고 노사가 한 마음 되어 소수와 약자를 따뜻이 배려하는 나라, 훌륭한 인재를 길러...제가 그리는 대한민국의 모습입니다. 이명박 정부가 이룩하고자 하는 선진 일류국가의 꿈입니다.” 이명박 대통령 취임사의 한 구절이다. 이미 많은 국민들은 이 같은 말을 믿지 못하게 되었다. 이명박 대통령은 실용주의를 내세웠지만 친재벌, 친조중동, 친소수1%에게 이익이 되는 것의 추진에만 집착할 뿐 국정운영의 기본철학과 원칙이 부재했다. 이명박 정부가 내세우는 실용은 탈이념, 속도, 효율성, 결과, 대통령의 판단 등을 중시하며, 상대적으로 투명성, 민주성, 정당성, 형평성, 국민정서 등은 무시하는 경향이 있다. 소통은 부재했고 오로지 일방독주만이 있을 뿐이었다. 국민의 지지를 포기하는 대신 권력기관들을 통치에 동원하면서 공안세력이 국정운영의 전면에 나서는 공안통치가 부활했다.
- 진보적 대안의 제시가 절실하다. Gramsci는 “과거의 것은 죽어 가는데 새로운 것이 나타나지 않는 게 위기”라고 지적했다. 문제는 민주평화개혁세력이 현재의 가치, 리더십을 가지고 국민들을 설득할 수 없다는 점이다. 이명박 대통령과 한나라당에 대한 국민 반발이 커져도 민주당이나 민주당 지도부의 지지도가 올라가지 못하는 것이 그 때문이다. 일방적인 MB의 폭주를 제대로 비판 견제 감시하지 못하는 민주당을 대안으로 여기지 않고 있는 것이다. 반MB, 반한나라당이라는 것만으로는 국민을 설득하지 못한

다. 국민정서는 이명박 대통령의 대안으로 민주당이나 진보정당이 아니라 박근혜 의원을 뽑는 정서가 더 강해 보인다. 민주평화개혁세력은 2006년 지방선거 이후 새로운 리더십을 만들지 못했음을 보여준다.

- 정당정치가 미숙한 상태에서 대의정치에 강한 불신을 갖는 국민은 투표장으로 가는 대신 직접 거리로 나서고 있다. 6월항쟁, 낙선운동, 탄핵반대촛불시위의 경험에 이어 이명박 정부에 들어와 시민들이 촛불을 높이 드는 것은 대의정치와 선거를 불신하는 시민들의 저항적 참여방식이다. 촛불집회는 '손상된 민주주의'의 가치를 지키기 위한 참여민주주의적 정치참여의 흐름으로 정치제도와 선거를 크게 뒤흔들 것이다.
- 새로운 시민참여의 장(field)은 투표소나 정당이 아니다. 촛불집회 발원지인 서울광장이나 청계광장 등만도 아니다. 용산, MBC, KBS, 평택, 분향소 등 민주주의가 침해받는 곳은 어디든지 참여의 광장이 된다. 또 온라인과 오프라인의 경계를 무너뜨린 정보통신기술의 발달로 시간에 제약받지 않고 시민참여가 가능해졌다. 촛불집회에 나타난 전자공론장은 대의민주주의의 한계를 극복하고 시민적 정치참여의 장으로 발전할 가능성이 있다. 집단지성이라 불렀던 전자적 공중(electronic public)의 새로운 시민참여는 광장민주주의로 발전할 수도 있다. 그러나 2008 촛불집회로 드러난 시민들의 참여를 제대로 반영해낼 정당이나 정치세력이 부재하므로 새로운 시민참여가 정치개혁을 이룰 동력으로 작용하기는 어렵다.
- 시민참여의 주체도 가족, 촛불소년, 10대 청소년, 대학생, 넥타이 부대, 주부, 유모차 부대, 네티즌, 온라인 커뮤니티 등 '모든 시민'으로 확대되었다. 특히 주목할 것은 새로운 가치와 새로운 감수성을 가진 새로운 정치세대가 등장했다는 점이다. 이 가치와 감수성을 반영할 정치제도를 만들어내지 않는다면 한동안 정치적 긴장이 발생할 수 있다. 이들의 참여욕구를 수렴하지 못한다면 정치불신과 무관심은 더욱 강해질 것이기 때문이다.

MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

토론회자료 III

# 이명박정부 2년 평가 ‘법치’를 내세운 권위주의적 국정운영

정 해 구 (성공회대학교 사회과학부 교수)





## 이명박정부 2년 평가 ‘법치’를 내세운 권위주의적 국정운영

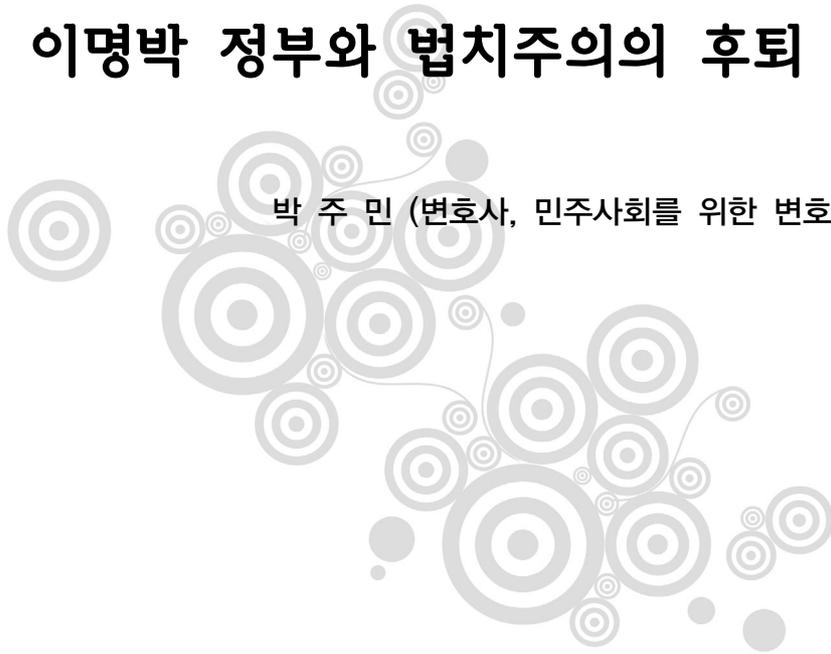
정 해 구 (성공회대학교 사회과학부 교수)

- 이명박정부 2년을 되돌아보면, 민주적 국정운영이라 할 수 없는 수많은 사안들로 점철되어왔음을 알 수 있다. 인수위 시기의 ‘영어몰입교육 파동’ ‘강부자, 고소영 내각 파동’ 광우병 우려의 미국산 쇠고기 수입 파동과 그로 인한 촛불시위, 4대강 사업의 강행 추진, 85개 법안을 한꺼번에 통과시키려 했던 2008년 말의 ‘입법전쟁’, 용산참사사건, 미디어법 국회표결, 세종시 원안 수정, 2010년 예산안의 강행 처리, 각종 법원 판결에 대한 반발 등이 그것이다.
- 왜 이런 사태가 벌어지고 있는가? 그 이유는 우선 이명박정부의 정부의 일방적인 ‘밀어붙이기식 국정운영 때문이라 할 수 있다. 다음으로 그 이유는 과도한 대통령의 권한에 더해 입법부마저 한나라당이 일방적으로 장악함으로써, 대통령의 자의적인 국정운영을 저지할 수 있는 견제와 균형이 상실되었기 때문이다. 한나라당이 일방적으로 지배하는 국회에서도 이명박정부의 권위주의적인 국정운영을 저지하기 어렵고, 법원 또한 이명박정부의 권력 남용을 쉽게 저지하기 어려운 것이 지금의 현실인 것이다.
- 집권 2년이 흐른 지금 이명박정부의 국정운영은 그것이 매우 자의적으로 이루어지고 있다는 점에서 ‘권위주의적 국정운영’이라 평가할 수 있다. 그러나 사태는 이에 그치지 않는다. 이 같은 상황에서 이명박정부는 자신의 권위주의적인 국정운영을 ‘법치주의’ 이름으로 정당화하고자 하고자 하고 있기 때문이다. 그리고 이 같은 ‘법치주의’는 국가 권력기구, 즉 경찰과 검찰 그리고 국정원의 권력 남용과 그로 인한 인권 침해로 이어지고 있기 때문이다.

- 이와 관련하여 '법치'는 다음과 같은 두 의미를 지닌다. 하나는 권력자의 마음대로 법을 동원하고 해석하고 적용하는 비민주적 의미로서의 법치이며, 다른 하나는 국민과 시민의 기본권과 인권을 보장하기 위해 법을 준수하는 것이다. 전자가 권력자의 수단으로서의 법치라 한다면, 후자는 국민의 자유와 권리를 보장하기 위한 법치이다. 그런 점에서 볼 때, 이명박 정부의 법치는 전자의 법치로서 그 본래적 의미가 뒤바뀐 것이다. 즉 이명박 정부의 '법치'는 그 권위주의적인 국정운영을 정당화하기 위한 가장에 불과한 것으로, 진정한 법치와는 거리가 멀다. 오히려 그것은 권위주의적인 국정운영의 한 수단에 불과할 뿐이다.

## 이명박 정부와 법치주의의 후퇴

박 주 민 (변호사, 민주사회를 위한 변호사모임)





## 이명박 정부와 법치주의의 후퇴

박 주 민 (변호사, 민주사회를 위한 변호사모임)

### 1. 법치주의의 의미 - 자의적 공권력행사의 금지

법치주의는 지배자의 자의적 권력행사에 의하여 침해될 수 있는 시민들의 기본권을 보호하기 위하여 만들어진 원리로서 사람의 지배가 아닌 법의 지배(Rule of Law)를 의미한다<sup>1)</sup>. 여기서 ‘자의적’이라는 말의 의미는 ‘일정한 질서를 무시하고 제멋대로 하는 것’을 의미하다. 얼핏 이와 유사하게 보이는 단어가 바로 “재량”이다. “재량”이라 함은 ‘자기의 생각과 판단에 따라 일을 처리하는 것’을 말한다.

그러나 국가의 행위에 대해서 이야기할 때 자의적 행위와 재량적 행위는 엄청난 차이를 가지고 있다. 재량적 행위라는 것은 행정기관이 자신에게 헌법과 법률에 의하여 주어진 권한의 범위 내에서 여러 가지 사정을 합리적으로 고려하여 적법하고 합헌적으로 행위를 하는 것을 말하지만, 자의적 행위라는 것은 행정기관이 자신에게 주어진 헌법과 법률 상 권한의 범위를 벗어나게 행위하는 것으로 위헌적이며, 위법적인 것으로 평가된다. 그런데 실제 사례들에서 이 양자를 구분하거나 그 경계를 지키는 것은 그리 쉽지 않다. 그래서 국가기관이 재량을 넘어서서 자의적으로 권한을 행사하는 경우는 항상 발생하곤 한다.

그렇지만 국가기관의 자의적인 행위가 계속 방치된다면 결국 법치주의를 훼손하게 될 것이다. 그렇다고 해서 자의적 행위로 발전될 수 있는 재량의

1) 칼 슈미트는 “법치국가는 국가권력의 제한과 통제의 원리로서 시민적 자유의 보장과 국가권력의 상대화체계를 구성요소로 한다”라고 하였다(권영성, 헌법학원론)

영역을 완전히 없애버릴 수는 없다. 국가기관이 변화하는 시대에 부응하고, 다양한 요구에 부합하는 행위를 하기 위해서는 어느 정도의 재량성은 인정되어야만 하기 때문이다.

## 2. 이명박 정부 하에서의 자의적 공권력 행사

최근 이명박 정부 출범 이후 재량이 인정되는 영역<sup>2)</sup>에서 재량의 한계를 넘어선 자의적 행위가 빈번하게 발생하고 있는 것으로 보인다. 이를 조금만 살펴 보면 아래와 같다.

### 가. 검찰

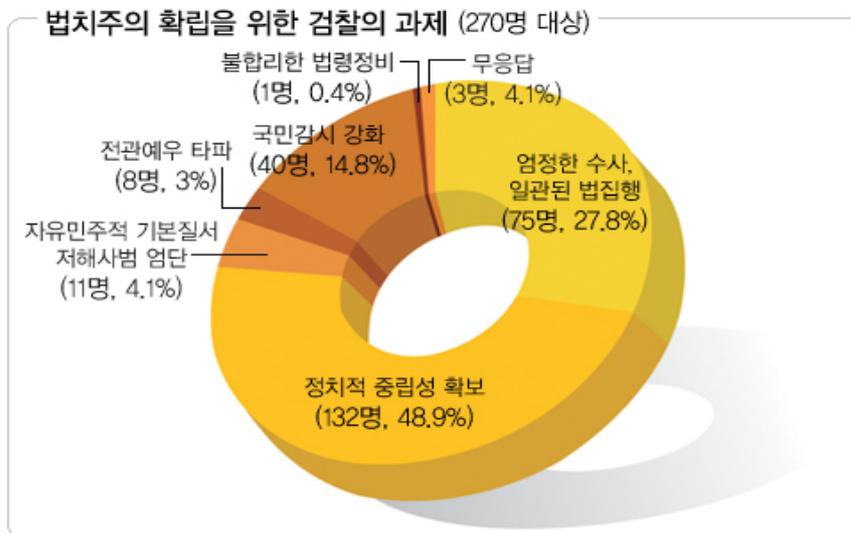
#### (1) 현재 검찰의 상황

광우병쇠고기수입반대 촛불집회에 대한 무차별적 수사와 기소<sup>3)</sup>, 광우병의 위험성을 다룬 MBC PD수첩에 대한 무리한 기소<sup>4)</sup>, 네티즌의 조중동 광고 불매운동에 대한 정치적 기소<sup>5)</sup>, 인터넷 논객 ‘미네르바’에 대한 (거의 사문화된)전기통신기본법상 허위통신죄를 이용한 수사 및 기소<sup>6)</sup>, 용산과잉진압에 대한 편파적 수사와 수사기록 비공개 등을 이유로 검찰의 정치적 중립

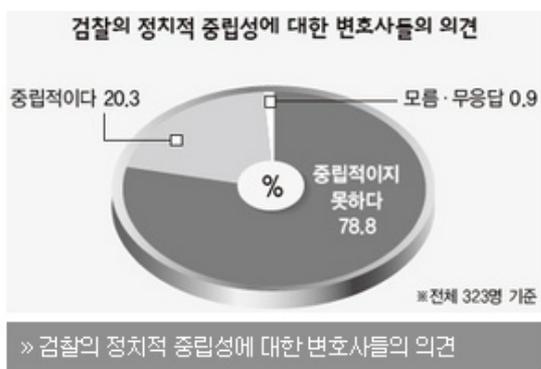
- 2) 재량적 영역에서의 자의적 공권력 행사를 강조한 이유는 이명박 정부는 자신의 위헌적이며 위법적인 공권력의 행사가 법치라고 주장하고 있기 때문이다. 즉, 정당한 재량권 행사라고 보는 것이다. 그러나 이는 형식적 법의 테두리만 지키고 있는 것에 불과하다고 보인다.
- 3) 2008년 12월까지 촛불집회 사건으로 인한 구속기소는 70명, 불구속기소는 90명에 이르고, 무려 1,100여명의 참가시민들이 50-400만원의 벌금으로 약식기소되었다.
- 4) 이 사건에서 한 가지 특이하게 지적할 부분은 2009년 1월 수사주임검사인 서울중앙지검 형사2부장검사가 PD수첩 제작진이 일부 사실을 왜곡한 것은 인정되지만 농림수산물부에 대한 명예훼손은 성립하지 않는다고 판단하여 검찰 지도부와 마찰을 빚고 급기야는 사표를 내고 검찰을 떠나게 되었다는 점이다. 이는 엄격한 상명하복관계와 위계질서를 바탕으로 한 검찰조직에서 검사 개인이 소신과 양심에 따라 엄정하게 수사하고 법을 집행한다는 것이 얼마나 어려운 일인가를 새삼 일깨워주고 있다.
- 5) 2009년 2월 11일 전국의 법대교수와 변호사 80명은 재판부에 제출한 탄원서에서 소비자들은 자신의 자유로운 판단으로 특정 업체의 제품을 구매하거나 구매하지 않기로 결정하므로 소비자의 불매행위가 형사처벌의 대상이 될 수 없다는 점을 지적하기도 하였으나, 검찰은 이에 아랑곳하지 않았다.
- 6) 이 사건은 전기통신기본법상 허위통신죄라는 규정을 무리하게 적용함으로써 인터넷 상 표현의 자유를 침해한다는 우려와 함께 검찰수사에 있어서 정치적 판단이 개입된 전형적인 기획수사의 모습을 보여주었다는 점을 지적할 필요가 있다. 미네르바의 글이 세간에 화제가 되고 있을 무렵인 작년 11월 김경한 법무부장은 국회 대정부 질문에서 "미네르바에 대해 수사해야 하는 것 아니냐"는 물음에 "범죄 구성요건에 해당된다면 당연히 수사해야 한다"고 답했으며, 이후 검찰은 본격적인 내사에 착수했고 12월 11일 포털 사이트 다음으로부터 박씨의 개인정보를 넘겨받았다. 그리고 12월 29일 박씨가 '달려 매수 금지 긴급공문 발송' 글을 게재하자 검찰은 기다렸다는 듯이 수사에 착수해 9일 만에 그를 체포했던 것이다.

성에 대해 심대한 의문이 제기되었다.

이로 인하여 2009년 4월경에 법조인들(변호사와 법학 교수들)을 대상으로 '법치주의 확립을 위한 검찰의 과제'에 대해 '법률신문'이 행한 설문조사의 답변 중에서 '검찰이 정치적 중립성을 확보하여야 한다'는 것이 총 48.9%를 차지할 정도로 검찰의 정치적 중립성이 심각하게 침해되고 있는 상황이 되었다<sup>7)</sup>.



이어 노무현 전 대통령에 대한 정치적으로 편향된 수사와 그로 인한 노 전대통령의 서거 등으로 검찰에 대한 신뢰, 특히 그 정치적 중립성에 대한 신뢰는 더욱 하락하였다. 이에 검찰의 중립성에 대하여 한겨레 신문이 변호사들을 대상으로 한 설문에서 무려 78.8%가 '검찰이 정치적으로 중립적이지 못하다'는 답변이 나왔다<sup>8)</sup>.



7) 법률신문, 2009년 4월 28일자 기사

8) 한겨레신문, 2009년 10월 11일자 기사

## (2) 검찰이 자의적 권력을 행사하는 이유

위와 같은 일들은 최근에도 계속해서, 그것도 적나라하게 발생하고 있다. 하나는 노무현 전 대통령에 대한 수사 시 피의사실을 공표한 혐의에 대해 최근 검찰이 무혐의처분을 한 것이고<sup>9)</sup>, 다른 하나는 노무현 전 대통령의 장례식에서 이명박 대통령에게 사과를 요구한 백원우 의원에게 형법상 장례방해혐의로 약식명령을 청구한 것이다<sup>10)</sup>.



위와 같은 일들이 계속 반복해서 일어나는 이유는 우리 검찰은 수사는 물론 기소와 공소유지, 그리고 형집행에 대한 권한 등 재판권을 제외한 모든 권한을 배타적, 독점적으로 보유, 행사하고 있다는 점에서 기인한다. 즉, 국민에 의해서나 다른 기관에 의해서는 전혀 통제받지 않고 오직 권력에

9) 노무현 전 대통령에 대한 수사 당시 권여사가 고급시계를 받았다는 사실-수사와는 전혀 상관없는-까지 언론에 의해 보도되자, 홍만표 당시 대검 수사기획관은 "노 전 대통령 쪽의 반응을 이해한다. 명품 시계 선물내용을 흘린 해당자는 인간적으로 형편없는 빨대다. 발설자를 색출하도록 하겠다"고 밝혔으나 이번 피의사실공표혐의에 대한 수사결과 이 부분에 대한 구체적인 수사가 진행된 바 없다는 점이 드러났다. 위 만평은 2009년 1월 7일 경향신문에 실린 것이다. 고발한 민주당은 수사권을 독점한 검찰에 검찰을 수사해달라고 고발할 수밖에 없었고, 검찰은 자신이 자신을 수사한 후 자신이 독점하고 있는 기소권을 사용하여 자신에 대한 불기소하는 것으로 결정하게 되었던 것이다. 이 과정에서 다른 어느 누구도 이에 대해 실효적 통제나 감독을 할 수 없었다. 그래서 검찰은 무서운 것이 없는 것이다(2009년 1월 7일자 경향신문 기사 참조).

10) 검찰은 백 의원을 기소하면서 2건의 '장례 방해죄' 적용 사례를 참고하였다고 밝힌바 있으나, 정작 그 사례에 대해서는 공개를 거부하였다(2009년 12월 25일자 오마이뉴스 기사 참조).

의해서만 통제가 되기 때문이다.

## 나. 경찰

### (1) 경찰의 자의적인 집회금지

아래에서 보는 바와 같이 2009년에 들어서서 상반기에만 작년 한 해 동안 이루어졌던 집회 및 시위에 대한 금지통고를 넘어서는 숫자의 금지통고가 이루어졌다.

#### ■ 2008년 집회 금지통고 현황(기간 2008.1- 2008.12)(자료출처: 경찰청)

금지사유	해당 조항	건수	비율
장소경합	8조 2항	140	46.8%
교통소통제한	12조 1항	69	23.1%
공공질서위협	5조 1항 2호	31	10.3%
보완불이행	7조 1항	16	5.4%
생활평온침해	8조 3항 1호	16	5.4%
잔여집회금지	8조 1항	8	2.7%
금지장소	11조	7	2.3%
군사시설주변	8조 3항 3호	6	2.0%
학교시설주변	8조 3항 2호	4	1.3%
금지시간	10조	2	0.7%
<b>계</b>		<b>299</b>	<b>100%</b>

#### ■ 2009년 6월까지 집회 금지통보 현황(기간 2009.1-2009.6)(자료출처: 경찰청)

금지사유	해당 조항	건수	비율
공공질서위협	5조 1항 2호	137	39.5%
장소경합	8조 2항	104	30.0%
교통소통제한	12조 1항	43	12.4%
보완불이행	7조 1항	18	5.2%
생활평온침해	8조 3항 1호	17	4.9%
금지장소	11조	11	3.2%
학교시설주변	8조 3항 2호	6	1.7%
잔여집회금지	8조 1항	5	1.4%
금지시간	10 조	5	1.4%
군사시설주변	8조 3항 3호	1	0.3%
<b>계</b>		<b>347</b>	<b>100%</b>

또한 5월 대전에서 있었던 운수노조의 대규모 집회, 시위 이후 한승수 당시 국무총리는 도심에서의 대규모 집회를 일체 불허하겠다는 초헌법적인 발언을 하여 보수적 일간지인 중앙일보까지도 지나친 처사라고 비난한 바 있다. 그러나 이러한 발언은 단순한 발언에 그친 것이 아니라 아래에서 보는 바와 같이 실제로 거의 모든 집회신고(100건 중 단 1건만 제외)에 대하여 금지통고가 이루어져 현실이 되었다. 집회의 자유에 있어서는 우리나라가 순도 1%짜리 민주주의를 하고 있는 것이라 할 수 있다<sup>11)</sup>.

■ 2009년 5월 '서울 시내 100군데 집회신고 내기 운동'의 결과<sup>12)</sup>

단체	의제	개최일시	장소	불허사유
1. 한국청년단체연합(준)	청년실업 해소	6/18~22 (일출~22시)	서울역, 명동입구	금지시간
2. 민주노동당	6월항쟁 22주년 기념	6/10	동화면세점, 청계광장	장소경합 주요도로
3. 민주화운동정신 계승국민연대	6월항쟁 계승대회	6/10	서울광장	장소경합
4. 용산범대위	용산참사해결	5/25일~6/21	남일당건물(참사현장)앞	공공질서위협
5. 한국진보연대	이명박정권 규탄	5/25일~6/21	보신각, 교보소공원, 동화면세점, 동아일보사, 삼성타워, 청계광장, 광화문한국통신 앞 인도	장소경합 주요도로
6. 평화와통일을여는사람들	117차 반미연대집회	6/16	광화문KT앞 인도	장소경합
7. 국가보안법폐지 국민연대	범민련탄압, 국정원규탄	5/16~30	국정원앞	공공질서위협
8. 진보신당	6.10대회/대운하	5/25일~6/21	대학로 마로니에 공원	장소경합 이 유로 접수불 응

11) 2009. 6. 5. 오마이뉴스 기사 “경찰청이 공개한 자료에 따르면 2008년 1월부터 12월까지 서울에서 집회 신청자에게 집회 금지통고는 총 149회 내려졌다. 하지만 올해 1월부터 4월까지 불과 4개월 만에 집회불허 통고는 무려 164회에 이른다. 또한 이런 '집회불허 과잉 현상'은 민주노동당, 진보신당, 진보연대 등 14개 정당·사회단체가 진행한 '서울시내 주요 장소 100군데 집회신고 내기 운동' 결과에서도 드러난다. 이들 정당과 단체는 지난 5월초부터 서울역, 명동 입구, 청계광장, 대학로 등 서울 시내 주요 장소 100곳에 집회 신고를 내봤다. 그 결과 집회가 허가된 건 단 1차례, 민주노총이 5월 25일부터 31일까지 낮 시간에 여의도 국민은행 앞에서 진행하겠다는 집회뿐이었다. 100번 신고해 단 한 번 허락됐으니, 현재 서울에서 집회 성공 가능성은 단 1%인 셈이다.“

12) 참고로 위 단체들 중에 천주교인권위와 같은 단체는 단체설립 이후 처음으로 신고한 집회가 금지통고되는 경험을 하게 되었다.

9. 다함께	반전평화	5/25일~6/21	명동입구, 명동성당	장소경합 이유로 접수불응
10. 민주노총	비정규직철폐, MB악법저지	5/25~31 08:00~19:00 5/25~31 19:00~22:00	여의도 국민은행 앞 여의도 국민은행 앞	허가 금지시간
11. 전국해고노동자 복직투쟁위원회	해고노동자 원직복직	5/21	경희궁 공원 앞 인도	주요도로
12. 금속노조	쌍용자동차, 정리해고, 구 조조정 반대	5/13~14 5/19 5/20 5/22	세종문화회관 광화문 동화면세점, 우체국, 열린 시민공원, 영풍빌딩, 인사동 동덕 빌딩 서울역 행진신고(종묘-명동, 사직공원- 정부종합청사, 세종문화회관-명 동성당, 대학로-명동성당)	주요도로 장소경합
13. 범민련	범민련탄압 중단			이적단체라는 이유로 접수 불응
14. 천주교인권위	집회시위보장, 공안탄압 분쇄, 민주주의수호	5/28~5/31 6/1~6/3 6/4~6/6 6/7~6/9 6/10~6/13 6/14~6/16  6/17 6/18 6/19 6/20~6/22	<3보1배> 청계광장~서울역 서울역~명동 대학로~광화문교보문고 서울역~용산참사현장 한강시민공원~청운동사무소 여의도~용산참사현장 <자전거행진> 청계광장~서울역 서울역~명동 대학로~광화문교보문고 서울역~용산참사현장	장소경합 주요도로

(2) 집회의 자유 침해의 원인

헌법상 기본권인 집회의 자유가 위에서 보는 바와 같이 실질적으로 보장 되지 않는 이유는 바로 현행 집시법이 가지고 있는 위헌성과 경찰의 자의

적인 공권력행사 때문이다.

## (가) 현행 집시법의 위헌성-집회의 자유에 대한 침해

### 1) 실질적인 허가제

집회의 개최·진행의 자유, 집회에의 참가의 자유에는 허가제는 허용되지 않는다.(헌법 제21조 제2항) 여기서 허가제란 어떠한 행위에 대한 일반적 금지를 전제로 일정한 사유가 있는 경우 예외적으로 그 금지를 해제하는 제도를 말한다. 다만, 이렇게 일반적 금지를 전제로 하지 않고 단지 질서유지를 위하여 집회 개최전에 신고를 받는 것은 허가제에 해당되지 않는다. 집회는 다중의 회합이라는 점에서 그 물리력으로 인한 질서유지의 곤란성이 발생하고 나아가 교통 등 공중의 질서나 개인의 권리(주택가에서 집회가 이루어지는 경우 주민의 휴식권, 수면권 등 쾌적한 생활공간에 대한 권리, 혹은 재산권)에 대한 침해의 가능성이 존재하기 때문이다. 그래서 집회의 일시, 장소, 그리고 집회의 방법(피켓팅, 화형식, 또는 이동식 집회로서의 시위 등)에 따라 경찰행정의 대응방식이 달라져야 하는 만큼 이를 위하여 집회나 시위가 일어나는 시간과 장소에 대한 정보를 수집하여야 할 필요가 있고 이에 시민들이 협조할 것을 요구하는 것은 일반적 금지에 해당하지 않기 때문이다.

또한 경우에 따라서는 경찰행정청은 공중의 안녕이나 타인의 권리보호를 위하여 집회를 금지하거나 통제할 수도 있다. 다만 이때에도 엄밀히 말하자면, 집회의 주최자 등과의 협의에 의한 방법이 선행되어야 하며, 부득이한 경우에도 경찰행정청의 직권적 금지에 의한 통제보다는 법원의 가처분과 같은 방식으로 금지·통제하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 집회는 넓은 의미의 표현의 자유 특히 정치적(공적 문제에 대한 주장이라는 의미에서) 표현의 자유에 해당하는 것이기 때문이다.

이 점과 관련하여 미국연방대법원의 판결례는 중요한 시사점을 부여한다. 미국연방대법원은 표현의 자유를 규제하는 방식으로서의 시간-장소-방법규제가 정당하기 위하여는 세 가지의 요건을 충족시켜야 한다고 본다: ①규제대상의 표현이 가지는 내용에 의거하는 것이어서는 결코 아니되며, ②중요한 정부이익을 실현하기 위하여 그 규제방법이 엄격한 기준에 의하여 잘 다듬어져 있어야 하며(narrowly tailored), ③표현자들이 정보의 소통을 위한 대안적 통로를 충분히 이용할 수 있는 상태에 있어야 한다.<sup>13)</sup> 이 사건은 피청구인측인 「창조적 비폭력을 위한 공동체(CCNV)」가 무주택자의 애환을 표현하기 위하여 백악관 옆의 국립공원에서 텐트촌을 건립하고 거기에 투숙하고자 하는 것을 금지한 국립공원관리자의 처분(텐트촌 건립은 허가하되, 거기에서 숙박할 수는 없도록 함)은 이 요건에 해당되며 나아가 O'Brien의 기준에서 부합되는 만큼 표현의 자유에 대한 침해가 아니라고 판단하였다. 요컨대, 우리나라의 집시법이 결여하고 있는 가장 중요한 인식-집회와 시위는 가능한 한 자유로와야 하며 만부득 그것을 제한하는 경우에도 언제나 그 대안이 열려 있어 질서요청과 집회·시위의 기본권요청이 조화를 이룰 수 있도록 하여야 하며 그 조화로운 대안의 제시의무는 1차적으로 집회·시위를 금지하는 행정청이 진다는 점-이 이 사건에서 새롭게 조명되어야 할 것이다.

이에 따라 현행 집시법은 옥외집회의 신고제를 채택하고 있다. 그러면 만일 신고하지 않은 채 행해지는 집회는 어떠한 법적 효과를 받게 되는가? 원론적으로 보자면, 집회에 대한 허가제는 허용되지 않기 때문에 신고하지 않은 집회라 해서 그 자체 불법적인 것은 아니다. 즉, 금지될 수도 없으며, 또 금지되어서도 아니 된다. 현행 집시법이 가지는 가장 큰 문제점은 여기서 나온다. 통상적으로 신고제도는 행정질서-효율성·안정성 등-의 확립을 위하여 운용되는 제도로서 사회질서유지를 위하여 행정권력이 발동됨에 요청되는 부수적인 의무사항에 지나지 않는다. 즉, 일반의 공중질서유지를

13) Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288(1984).

위하여 경찰행정청이 언제 어디서 어떤 규모의 집회가 행하여지는지에 관한 정보를 획득하기 위하여 집회의 주최자로 하여금 미리 그 사실을 알려주도록 강제하고 있음에 불과한 것이다. 따라서 만일 이러한 신고를 해태한 경우에는 그에 상응한 행정질서벌-과태료로써 제재하는 것으로 충분하다. 집시법에서 신고를 요구하는 것은 그 자체가 목적이 아니라 집시와 관련한 행정적 조치를 취하기 위한 수단중의 하나로 신고를 요구하는 것이기 때문이다. 그리고 이 미신고집회에 대하여는 일반적인 질서법규- 도로교통법, 경범죄처벌법 등-를 적용함으로써 신고한 집회에 대한 보호장치의 작동을 거부하면 된다. 그러나 그럼에도 불구하고 현행의 집시법은 신고해태의 경우를 형벌로써 다스리고 있다. 즉, 집회의 과정에서 별다른 질서침해행위가 없다 하더라도 신고하지 않았다는 이유만으로 형사처벌할 수 있는 가능성을 열어두고 있는 것이다.<sup>14)</sup>

뿐만 아니라 신고되지 아니한 집회에 대하여는 그 집회·시위의 시간·장소·방법의 여하와는 관계없이 경찰서장의 재량적 판단에 의하여 즉각 해산을 명할 수 있도록 한 것(구 집시법 제18조 제1항 제1호)은 집회·시위를 금기시 하는 발상의 극단적인 형태이다. 즉, 이 제도는 신고라는 행정편의목적의 의무를 사회질서목적의 의무로 전환하여 신고하지 않은 것 자체를 하나의 범죄로 규정하는 결과를 야기한다.<sup>15)</sup> 나아가 신고의무위반 자체를 범죄시함으로써 중국에는 모든 집회·시위를 일반적으로 금지하는 셈이 되어 버린다. 이의 단적인 예가 우발적 집회 혹은 비상·긴급집회의 경우이다. 군중이 일정한 사건을 중심으로 그 사건에 대한 의견을 교환하는 포럼을 형성하고 그 결과를 다중의 모임의 형식으로 일반에게 표명하고자 하는

14) 이런 구조는 독일도 유사하여 신고제를 도입하면서도 허가제의 방식으로 운영되고 있다고 한다. 조병인, 전계서, 91면. 하지만 독일의 경우에는 ①비례원칙의 요청에 따라 집회금지처분은 다른 보충적 수단을 강구한 연후에 최후로 이루어져야 하며, ②‘직접의 위협’이라고 하는 문언은 개별적 구체적인 사실을 근거로 그 위험성의 예측을 요구한다고 하여 그 제한수단의 한계를 설명하고 있다. BVerfGE 69, 315 [353] 그에 의하면 도로교통의 저해방지 내지는 교통혼잡의 회피 등은 집회금지처분의 사유에 해당하지 않는다고 한다. 순수하게 방법규제로 일관하면서 구체적 위협의 존재여부만으로 집회·시위에 대한 규제를 하고 있는 것이다.

15) 독일에서도 신고없이 집회한 자에 대하여 처벌할 수 있는가에 대하여는 논란이 일고 있다고 한다. 특히 우발적 집회나 긴급집회의 경우에는 신고의무가 적용될 수 없다고 보는 것이 일반적이며, 일반적인 집회에 대하여도 미신고집회자에 대한 형벌조항은 헌법적 존속성이 없다고 보는 입장이 많은 지지를 얻고 있다. 이에 대하여는 Dietel, Gintzel, Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit (Carl Heymann Verlag, 1991). 282면 이하 참조.

우발적 집회나, 혹은 시간적 여유가 없이 닥친 사건에 대한 의견을 표명하기 위하여 집회하는 경우 원천적으로 집시법상의 신고가 불가능하게 된다. 그럼에도 불구하고 집시법은 이러한 경우에 임하여 신고하지 못한 집회·시위자를 신고의무위반죄로 징벌하도록 하고 있고 따라서 집회·시위자는 처벌을 감내하지 않는 한 집회·시위로 나아가지 못하는 결과를 맞게 된다.

이는 명백히 헌법상의 집회의 자유에 반한다. 집회 그 자체를 추상적 위험범으로 예정하고 범죄화하고 있는 것은 또다른 유형의 허가제이기 때문이다. 즉, 집회는 헌법에 의하여 보장되는 민주적 의사표현의 한 방법이라는 인식보다는, 집회는 “사회적 필요악”이라는 관념의 지배를 받으면서 그것을 처음부터 끝까지 국가의 통제하에 두고자 하는 발상에 지나지 않는 것이다.<sup>16)</sup>

## 2) 집회개념의 부존재

집시법의 가장 큰 문제라 할 수 있는 것이 바로 ‘집회’에 대한 개념규정이 없다는 것이다. 즉, 집시법 제2조 제1호는 ‘옥외집회’의 정의를 “천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 않은 장소에서의 집회”로 규정하면서 “집회” 자체의 정의를 규정하고 있지 않다. 집시법상 ‘(옥외)집회’에 대하여는 주최자의 신고의무가 부과되고(제6조), 이를 위반한 경우 처벌을 규정(제19조)하고 있는 등 ‘(옥외)집회’ 개념은 집시법의 기초개념이고, 처벌규정의 구성요건을 이루는 개념임에도 불구하고, 그에 대한 개념규정이 없는 것이다. 물론 개념규정이 존재하지 않더라도 법관이나 국민이 당해 법률이 제정된 목적과 다른 법률조항과의 연관성을 고려하여 ‘집회’ 개념에 대한 합리적

16) 그 외에도 신고사항이 20여개에 이르는 등 지나치게 많다는 점도 문제적이다. 실제 집회·시위자에게 어떠한 부담을 주는 규제는 허용될 수도 있지만 그것이 재량의 여지를 부여하는 것인 때에는 허용되지 않는다는 것이 미국연방대법원의 입장이다. 즉, Forsyth County v. The Nationalist Movement(505 U.S. 123(1992)사건에서는 시가행진이나 시위를 하기 위하여는 1일 1000달러 이하의 사용료를 부과하도록 한 시 조례에 대하여 그 자체가 표현의 자유에 대한 억제라기 보다는 그 사용료의 금액을 시당국이 임의로 조정할 수 있도록 함으로써 표현내용에 따른 억제가 이루어질 가능성이 많기 때문에 위헌이라고 판단하였다.

인 해석이 가능하다면 어느 정도의 명확성은 갖추고 있다고 할 수 있을 것이다.

만약 집시법의 다른 법률조항과의 연계성 속에서 집회의 개념을 유추할 수 있다고 한다면, 그것은 집시법 제2조의 '시위'에 대한 정의와의 대비를 통해서 일 것이다. 집시법 제2조는 시위에 대하여 "다수인이 공동목적을 가지고 도로·광장·공원 등 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 진행하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위"로 규정하고 있다. 따라서 집시법상 집회의 의미를 해석함에 있어서는 이러한 '시위'의 개념적 정의와의 균형도 고려하여 제한적으로 해석하여 적어도 "다수인이 공동목적을 가지고 도로·광장·공원 등 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소에서 위력 또는 기세를 보여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위"를 집회라고 보아야 할 것이다.

그런데 서울중앙지방법원은 2006고단2956판결에서 집시법 제2조 제1호 '옥외집회'의 '집회' 개념을 "일정한 공동 목적을 위한 다수인의 일시적 회합"을 의미하는 것으로 해석하고 있는 반면에 다른 사건에 대한 서울지방법원 2003. 8. 28. 선고 2003고단2100 판결은 "집시법 제6조 소정의 신고 의무 있는 옥외집회는 다수인이 공동 목적을 가지고 천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 않은 장소에 모여 불특정 다수인의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위"로 해석하고 있는바, 이는 집회의 개념이 다른 법률조항과의 연계 속에서 명확하게 유추되지 못 함을 반증하는 것이라 할 것이며, 특히 법관에 있어서도 '집회' 개념의 의미가 명확한 것이 아니라는 것을 알 수 있다. 더 나아가 집시법이 집회의 개념을 2006고단2956판결과 같이 "일정한 공동 목적을 위한 다수인의 일시적 회합"으로 해석될 수 있도록 추상적으로 규정되어 있는 이상, 추상적인 집시법의 규정이 경찰의 자의적인 법집행과 결합하게 되면 옥외에서의 다양한 형태의 인간의 교류와 소통을

집회로 분류하여 제한하거나 처벌할 가능성도 있다고 할 것이다. 즉, 저녁에 길거리에서 술에 취해 함께 어깨동무를 하고 교가를 부르는 고교동창회, 어깨 띠를 두르고 수십 명이 나와 벌이는 상품 홍보전, 거리를 깨끗하게 하기 위해 벌이는 휴지 줍기, 최근 젊은이들을 사로 잡고 있는 플래시몹 등이 집회로 분류되어 신고를 하지 않고 진행하면 모두 처벌대상이 될 수도 있다는 것입니다. 이렇게 집회의 개념이 추상적이며 다른 법률조항과의 연계 속에서도 명확하게 유추되지 아니함으로써 집시법은 명확성의 원칙에 위배된다고 할 것이다.

### 3) 주요도로 상 집회 금지 (전국 89개 주요 도로 자의적 집회 금지 가능)

집시법이 가지는 또 다른 문제는 주요도로에서의 행진 금지(제12조 제2항 단서)이다. 첫째, 집회·시위의 자유가 가지는 헌법적 의미는 교통소통이라는 이익을 훨씬 넘어서는 최우선적인 것이다. 즉, 단순한 교통소통에의 지장우려라는 이유만으로 집회·시위를 제한하는 것은 비례의 원칙을 위반한 과잉제한에 해당한다. 둘째, 주요도로의 경우 절대적으로 행진을 제한할 수 있도록 함으로써 명백하고도 현존하는 위협의 범리 및 입증책임전환의 법리를 위반하고 있다. 행진이 금지되는 주요도로의 결정권한을 행정청에 일임하고 있다는 점에서 적법절차의 원칙에 반할 뿐 아니라, 실질적인 포괄적 위임입법의 형식을 띠고 있다. 더구나 집시법은 이러한 교통소통에의 지장우려를 판단하는 시점이나 기준<sup>17)</sup> 자체를 마련하지 않고 있어 경찰청장으로 하여금 폭넓은 재량권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 그리고 가장 문제인 것은 집회·시위에 대한 인식의 오류가 잠복해 있다는 점이다. 집회·시위는 다중에 대하여 자신들의 입장·의견·주장을 보이는 것을 주된 목적으로 한다. 이를 위해서는 다중이 교통하는 도로 등 역사적으로 의사표현 내지는 의사교환을 위하여 중요한 기능을 수행해 왔던 공개적 공간, 즉 소위 공적 광장(public forum)<sup>18)</sup>으로서 제공되어야 한다. 하지만, 집시법은

17) 독일의 경우 집회금지를 하는 시점에서의 인식가능한 상황을 기준으로 한다고 규정하여 남용의 여지를 없애고 있다 한다.

이러한 요청과는 정반대로 그 도로를 행진금지구역으로 시민의 손에서 빼앗고 있는 것이다.

#### 4) 청와대, 국회, 법원 등 주요 핵심기관 앞 집회 금지

현행 집시법 제11조에서는 국회의사당, 법원, 헌법재판소, 외교기관, 대통령·국회의장·대법원장·헌법재판소장·국무총리등의 공관, 외교사절의 숙소 등의 경계지점으로부터 100m이내에서는 옥외집회 및 시위를 금지하고 있다.(외교기관의 경우 헌법재판소의 위헌판단으로 개정집시법에서는 그 요건이 완화됨) 실제 공무의 효율적 수행을 위하여 이러한 규제는 불가피한 면이 있다. 하지만, 그럼에도 불구하고 “경계지점으로부터 100m”라는 제한은 과잉제한의 전형을 이룬다. 실제 이상의 시설에 대한 집회나 시위는 그 시설의 사용자에게 대한 항의 혹은 의견전달을 위한 수단으로서의 성격을 가진다. 그래서 상대방에 의사를 전달하는 것을 불가능하게 할 정도로 지나치게 공간한계를 규제하는 것은 이러한 집회·시위의 본질까지 침해할 가능성이 있다. 뿐만 아니라, 이들의 업무에 실질적인 방해가 되지 않는 침묵집회나 단순 피켓팅 같은 것까지도 무차별적으로 100m내에서는 하지 못하도록 함으로써 그 제한의 범위가 과도하게 확장되어 버린다.<sup>19)</sup> 이는 명백하고도 현존하는 위협의 법리에 어긋날 뿐 아니라, 집회·시위가 일정한 위협을 야기할 것이라는 것의 입증책임을 국가가 져야 한다는 입증책임 전환의 법리에도 반한다.<sup>20)</sup>

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

19) 예컨대, 미국연방대법원은 공공도서관에서 연좌시위한 것에 대하여 “특별하고도 중요한 기능을 수행”하도록 되어 있는 도서관, 학교, 소방서, 법원 등의 경우에는 “질서와 평온”이 필요하다고 판단하면서 집회·시위와 관련할 때 이들은 거리와는 다른 판단의 대상이 되어야 할 것이라고 한다. *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131(1966). 하지만, 그럼에도 불구하고 그 업무에 영향을 미치지 않게 하기 위하여 집회·시위를 규제하는 것은 허용되지만 반드시 구체적인 한계를 정해서 규제를 하여야 하며(*Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536(1965)), 연방대법원 청사 주변의 건물에서 피켓팅하며 행진하거나 유인물을 나누어 주는 것 정도는 허용되어야 한다고 본다. *U.S. v. Grace*, 461 U.S. 171(1983) 사실 외국의 경우에는 일정한 시설로부터 몇 미터 이내 등과 같이 절대적인 기준에 의하여 집회나 시위를 금지하는 예는 거의 없다. 오히려 그 업무의 정상적인 수행을 방해하거나 인원의 안전을 위태롭게 하는가의 여부를 중심으로 판단할 뿐이다.

이에 집회·시위로 인한 소음이나 그 위력이 업무의 방해에 이를 정도가 아닌 한 집회·시위의 공간을 최대한 허용할 필요가 있게 된다. 즉, 100m라는 물리적 거리는 되도록 축소하는 것이 바람직하며(우리 관공서의 구조상 실제 업무가 집행되는 건물은 그 경계 즉 담으로부터 상당거리 떨어져 있음을 감안할 때, 이 100m부분은 삭제해도 무방할 정도이다), 최소한 그 건물에의 진입로부근은 교통의 방해가 없는 한 집회·시위를 허용하도록 하여야 한다.

### 5) 야간집회 원천금지

집시법 제10조는 “누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.”라고 원칙적 금지를 하고 예외적으로 허가를 하고 있다. 이 조항은 다수의 국민들이 주간에 생업이나 학업에 종사하고 있는 점을 고려하면 시민들의 정치적 의사를 표현하고 교류하는 것을 현실적으로 거의 불가능하게 만든다. 실제로 경찰은 야간 집회를 허가하지 않고 있다.

2009년 9월 헌법재판소는 이 조항에 대해 헌법불합치 결정이 내려졌지만 이 조항은 2010년 6월30일까지 계속해서 적용되며, 검찰과 경찰은 “개정 전까지는 원칙적으로 현행 규정에 따라 처리할 방침”이며 이후에도 야간 집회를 제한할 다른 방법을 강구하겠다고 밝힌 바 있다.

### 6) 집회 장소 경합

시민들이나 노동조합이 정부나 기업을 비판하는 집회를 계획할 경우, 관련 기업이나 경찰과 밀접하게 관련된 단체들이 미리 다른 집회 신고를 하는 경우는 것이다. 이런 집회들은 실제로는 열리지 않는 경우가 많기 때문에

20) 그 외에도 ①외교사절의 숙소의 경우 구법에서는 행진이 가능하도록 되어 있는 것을 삭제하였고, ②예외적 허용의 방식을 취함으로써 집회·시위에 우월적 지위를 부여하고 있는 헌법 제21조의 취지에 반하며, ③예외적 허용사유로서 “대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우”(제4호 나목)를 규정하고 있는 바 역으로 그러한 우려가 있을 경우 집회·시위가 금지되게 됨으로써 자의적인 적용의 가능성을 열어두고 있다는 점에서 문제가 있다.

이를 “유령집회”라 부른다.특정한 시간과 장소에 대해 먼저 신고된 집회를 배타적으로 허용하는 집시법 조항과 경찰 방침으로 인해 유령 집회의 장소 선정 문제가 끊임없이 발생하고 있다<sup>21)</sup>.



(그림 1 집회 신고를 위한 달리기 시험)

2009년에도 진정으로 집회를 개최하려는 사람들은 여전히 ‘유령집회’와 싸워야 했다. 전국언론노동조합이 집회를 신고한 서울신문사 앞도, 평화와통일을여는사람들이 집회를 신고했던 신곡동 새마을금고 앞도 예외없이 선집회가 신고되어 있었다. 경찰들은 선집회와 후행집회의 목적이 상충하는지, 서로 집회를 방해할 가능성이 있는지를 구체적으로 따져야 하지만 실제로는 아무런 검토 없이 무조건 후행집회를 금지하고 있다.

#### (나) 경찰의 자의적인 공권력 행사- 『2009년 집회시위 관리지침』 주요내용

집회, 시위에 대한 경찰의 공격적 대응은 지난 4월 1일 경찰청이 ‘방어적 질서유지에서 적극적 법집행으로 대응기조를 전환한다’는 것을 주된 내용으로 하는 『2009년 집회시위 관리지침』을 일선 경찰서에 하달하면서 더욱 강화되었다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

21) 2006년 1월1일부터 8월31일까지 경찰에 접수한 집회신고는 모두 7066건, 신고회수는 6만3804건에 이르고, 2007년에도 같은 기간에 접수된 집회신고는 1만1천1527건, 신고회수는 10만2728건에 이른다. 하지만 2006년 실제 개최된 집회는 지난 해 2517건, 열리지 않은 집회는 6만1287건으로 전체의 96.05%에 이르고, 2007년 같은 기간에도 실제 열린 집회는 고작 2180건에 불과하고 열리지 않은 집회는 10만548건으로 전체의 97.87%에 이른다. 이러한 경향은 2009년에도 특별히 달라진바가 없는 것으로 보인다.

- 불법폭력이 우려될 경우, 집회 신고단계 및 초반부터 강도 높게 대응
  - 사전경고·설득 등 적극적 행정지도를 통한 준법집회를 유도하고 불응시 집시법 요건에 부합할 경우, 금지 또는 제한통고 조치
  - 금지통고된 집회 강행시, 사전에 충분한 경력을 집회 예상 장소에 선점, 집결 무산조치
  - 집회장소 진입로 등 강도 높은 검문검색 및 주변 사전수색, 불법시위용품 반입 차단 및 불법심리 약화
- 차벽에 의존하던 기존 대응방식에서 과감히 탈피, 현장 검거 위주로 대응
  - 경력 폭행 또는 차벽 손괴 등 불법폭력행위자는 물론, 분사기(캡사이신) 등 장비를 적극 활용, 현장검거 위주로 대응
  - 현장에서 불법행위자 검거가 어려울 경우, 해산 과정에서 추적조를 운영하여 주동자 및 극렬행위자 등 우선 검거
  - 무단 도로점거는 절대 불허 방침 견지, 도로점거 기도 시부터 경력으로 신속히 조치하여 교통소통을 확보하고, 해산절차 진행 및 불법행위자 현장검거 등 확행
- 기자회견, 촛불문화제 등을 빙자한 변형된 불법집회시위의 경우, 개별 법률과 집시법을 엄격히 적용, 현장에서 적극 조치
  - 행사 목적, 내용, 참가자, 진행상황(시위용품, 구호제창) 등 제반사례를 종합 판단
- 불법행위자는 끝까지 추적, 법적책임 추궁 확행
  - 경미한 사안도 입건하는 등 엄정하게 사법조치, 훈방을 허더라도 충분한 조사 실시
  - 채증자료 및 시위사범 관련 데이터 추적, 상습시위꾼 관리 강화
  - 수사전담팀 운용, 현장 미검자에 대한 끈질긴 수사로 추적 검거
- 민사상 책임추궁 등 실효성 있는 재정적 제재조치 병행
  - 경찰 인, 물적 피해 발생시, 적극적으로 민사상 손해배상 청구
  - 관계기관에 ‘불법폭력시위 관련단체 현황’ 통보, ‘정부보조금 지원’ 제한

위 지침을 보면 그 동안 계속해서 문제되어 왔던 기자회견이나 문화제시 강제연행[기자회견 등에 대한 집시법 엄격 적용의 원칙], 시위참가자에 대한 정보수집 및 추적[(공안사범리스트, 영상관독시스템, CIMS 등), 채증자료 및 시위사범 관련 데이터 추적, 상습시위꾼 관리강화], 집회참가자에 대한 경범죄의율, 사회단체에 대한 지원차단(관계기관에 ‘불법폭력시위 관련단체 현황’ 통보) 등이 단순한 우연이 아니라 조직적으로 계획되고 지시된 행동들이었음을 알 수 있다.

## 1) 거리에서의 모든 정치적 표현에 대한 탄압

### 가) 기자회견 참가자도 현행법 체포<sup>22)</sup>

경찰은 기자회견이나 문화제에서 피켓을 들거나 정치적인 구호를 외치는 이유를 들어 해당 기자회견 등을 집회로 규정하고, '집회신고를 하지 않았으므로 불법집회'라는 이유를 들어 강제해산시키거나 참가자들을 체포하고 있다. 그런데 여기서 문제가 되는 것은 기자회견이나 문화제 등 다양한 방식의 의사 표현 행위가 집시법의 규율을 받는 집회인지 아닌지에 대해서 경찰이 판단권을 독점하고 있으며 이에 대한 구체적인 기준은 전혀 밝혀진 바가 없다는 점이다. 이렇기에 아래와 같이 동일한 기자회견에도 서로 상반된 대응이 벌어지게 된다.

#### ○장면 1

“라이트 코리아 등 보수단체 회원들은 5월 21일 오후 서초동 대법원 앞에서 기자회견을 열어 신영철 대법관 사태와 관련해 연달아 열리고 있는 판사회의의 중단과 일선 판사들의 행동에 지지의사를 밝힌 박시환 대법관에 대한 탄핵소추를 촉구하였다. 이 과정에서 플래카드와 요구사항을 적은 피켓을 들고 있었고 구호도 외쳤으나, 경찰은 현장에 나타나지 않았고 법원 관계자들만 기자회견을 지켜봤다”

#### ○장면 2

“21세기 한국대학생연합(한대련) 소속 대학생 100여 명은 4월 10일 오전 청와대 근처 서울 종로 청운동사무소 앞에서 '반값 등록금 시행' 등을 요구하며 기자회견을 열었다. 이들은 정부에 항의하는 뜻을 담은 퍼포먼스로 집단 삭발식을 진행했다. 처음부터 이들을 둘러싸고 있던 경찰은 2개 중대 200여 명이나 됐다. 경찰은 삭발식 도중 "차도에 내려와 불법 시위를 벌이고 있다"며 세 차례 해산 명령을 내렸고, 이어 곧바로 강제 해산에 나서 참가자 49명을 집회 및 시위에 관한 법률(이하 '집시법') 위반 혐의를 적용해 연행했다. 경찰은 "기자회견 신고를 해놓고 실제로 구호를 외치는 등의 행동을 했기에 이는 미신고 집회에 해당되고, 참가 인원이 신고된 숫자보다 많았다"고 연행 이유를 밝혔다.”

2009년 5월 15일자 <서울신문> 기사에 따르면 기자회견을 집회와 어떻게 구분할 것인지에 관하여 경찰 관계자는 "상황을 종합해 봐야겠지만 현장지

22) 출처: 오마이뉴스-기자회견은 집회일까 아닐까?

휘관이 그때그때 판단해야 한다"면서 "딱 잘라서 말하기가 힘들다"고 고백하고 있다..집시법은 처벌하고자 하는 미신고집회가 어떤 것이고, 어떠한 경우에 처벌을 받는 것인지에 관해 누구나 예견할 수 있어서 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 하고 있지 않다. 장면 1과 장면 2에서 볼 수 있듯이 기자회견이 집시법상 규율대상이 되는 집회인지 여부에 관해 경찰에게 전적으로 판단 권한을 부여하고 있다.

이처럼 경찰이 자의적으로 판단해 기자회견을 어떤 경우에는 집회로 보아 미신고집회죄로 연행하고 어떤 경우에는 팻말을 들고 구호를 외쳐도 기자회견으로 보아 전혀 개입을 하지 않는 것이 헌법상 죄형법정주의에 부합하는 것일 수 없다.

#### 나) 1인 시위도 금지

1인 시위는 다수인을 전제로 한 집시법 제2조 제2호의 '시위' 개념에는 포함된다고 볼 수 없으므로, 집시법의 시위 금지와 관련된 조항의 제한을 받지 아니한다(서울지법 2003. 5. 21. 선고 2002나60701 판결 : 확정). 그럼에도 불구하고 최근에는 1인 시위조차 강력하게 금지되고 있는 상황이다. 즉, 최근 경찰은 여러 명이 번갈아 하는 릴레이 1인 시위나 근접한 거리에서의 동일내용 1인 시위를 변형된 미신고 집회로 보아 처벌하기 시작했다. 이렇게 혼자서 피케팅을 하는 1인 시위가 폭력 사용 등 공공의 위험을 초래할 위험은 거의 존재하지 않는다는 점에서 이는 표현의 자유에 대한 명백한 침해이다.



(그림 26 용산참사 관련 1인 시위가 경찰에 의해 봉쇄되고 있다.)



(그림 27 미디어법 관련 1인 시위가 역시 경찰에 의해 봉쇄되고 있다.)

## 다) 공안형 경범죄등의 급증-과잉범죄화

또한 단순한 유인물 배포 행위를 불법 유인물 배포 혐의로 체포하는 사례도 발생하고 있다. 일례로 7월 15일과 16일 민주노동당과 민주노총에서 만든 유인물을 배포했다는 이유로 경찰이 학생들과 시민들을 수갑을 채워 체포하였다. 경찰은 민주노동당과 민주노총에서 발행한 홍보물을 불법 유인물이라고 규정하고, ‘옥외광고물법’ 위반이라며 홍보물을 압수하고 배포 행위를 강제로 중단시킨 뒤 체포했다. 이 과정에서 임의 동행을 거부한 62세 부녀자의 팔을 움켜잡고 폭력적으로 강제 연행했으며 미란다 원칙을 고지하지도 않고 적용법규도 갑자기 바뀌어 ‘경범죄처벌법’으로 급조해 즉결 심판 처리했으나, 법원은 이에 대해 ‘면제’판결을 내렸다. 아래는 최근 문제가 되었던 경범죄처벌의 사례들이다.

### ■ 이상한 경범죄 위반 연행 사례들

#### ○ 유인물 나눠줘도 경범죄

- 김00 H대 학생은 서울세종문화회관 앞에서 민주회복 민생살리기 2차 범국민대회 안내 유인물은 나눠주다 경찰에 의해 “경범죄를 위반했다”는 이유로 수갑이 채워진 채 연행
- 민주노총 소속 조00씨, 종각역 인근에서 민주노동당 발행 유인물 나눠주다 경찰에 연행

#### ○ 퍼포먼스도 경범죄

- 외국인 이주·노동운동협의회가 광화문 정부중앙청사 앞에서 옷도 제대로 입지 못한 채 불법체포 당하는 이주노동자를 표현하기 위해 상의를 벗고 퍼포먼스를 벌임, 경찰은 “윗옷을 입지 않았다. 경범죄로 처벌하겠다”며 제지. 결국 퍼포먼스 포기

○플래카드-옥외광고물 관리법 위반

- 독립문 고가도로에 플래카드를 걸었던 쌍용차 노조원 윤모씨는 옥외광고물 관리법 위반혐의로 입건됨

위와 같은 사례의 급증으로 인해 2009년 상반기 즉결심판 접수 건수가 작년 대비 40.2% 증가하였다(대법원 통계).



-출처: 2009. 7. 29. 경향신문

라) 광장봉쇄

경찰은 2009년 5월 23일부터 5월 29일까지 조문장소를 경찰버스로 에워싸거나 시민들의 통행을 방해하였고, 2009년 5월 30일에는 집회가 예상된다는 이유로 서울광장을 봉쇄하였으며, 그 이후 지금까지 수시로 경직법 제5

조 및 제6조를 근거로 하여 서울광장을 봉쇄하고 있음. 이로 인해 시민들은 통행에 불편을 겪고 있을 뿐 아니라 광장이라는 시민들의 편의를 위한 시설을 사용하지 못하고 있는 상황. 경찰은 조문기간 당시 그리고 그 이후의 봉쇄행위에 대해 경직법 제5조 제2항과 제6조 제1항을 그 근거로 하고 있다고 밝힌 바 있다.

### (1) 경직법 제5조 제2항

아래 규정에 따라 경찰관이 어떤 지역에 대한 통행이나 접근을 금지하려면, 1)소요 사태의 진압을 위해 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있고, 2)대상시설이 경찰관서, 무기고 등 국가 중요 시설이어야 합니다. 그런데 집회를 시도했던 5월 30일을 제외하고, 조문기간동안에는 조문이라는 평화적인 애도의 표시행위가 예상되었을 뿐이고, 그 이후의 기



(그림 2 경찰이 서울 광장을 경찰 병력 수송 버스로 둘러 봉쇄한 모습. 고 노무현 전 대통령 국민장 영결식이 끝난 다음날인 5월 30일 오전 경찰이 서울광장에서 밤샘 촛불추모 행사를 한 시민들을 강제로 몰아낸 뒤 광장을 봉쇄했다.)

간에도 어떠한 집회신고가 이루어졌거나 혹은 폭력적 소요사태가 일어나리라고 인정될만한 상당한 이유가 결여되어 있었고, 특히나 원칙적으로 시민들의 자유로운 통행과 이용이 보장된 서울광장을 경찰관서, 무기고 등과 같이 수시로 통행이나 출입을 제한할 수 있는 시설과 같이 판단하는 것 역시 무리가 있습니다. 따라서 위 조항은 경찰들의 서울광장봉쇄에 대한 근거규정으로 사용될 수 없다고 할 것이다.

(2) 경직법 제6조 제1항

경직법 제5조

②경찰관서의 장은 대간첩작전수행 또는 소요사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 대간첩작전지역 또는 경찰관서·무기고등 국가중요시설에 대한 접근 또는 통행을 제한하거나 금지할 수 있다.

경직법 제6조

①경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고, 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

위 규정에 기반하여 서울광장을 봉쇄하기 위하여는 1)어떤 행위로 인하여 생명, 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있고, 2) 긴급을 요하는 경우이어야 합니다. 그런데 조문기간이나 그 이후 기간 동안 생명, 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있다고 볼 소지가 없었기에 해당 조문은 경찰의 서울광장봉쇄의 근거규정이 될 수 없다고 할 것입니다. 이는 서울에 있는 불법한 집회에 참가하기 위하여 상경하는 농민회분들을 막은 경찰차를 농민회분들이 파손한 행위를 무죄로 선고한 대법원판례에서도 알 수 있다. 이 판례에서 대법원은 불법 집회에 참석할 것이 예상된다고 하더라도 그것만으로 지방에서 상경하는 사람을 막을 권한이 없으며, 그 이유는 긴급을 요하는 경우라고 볼 수 없다는 것을 들었다.

다. 수익적 행정행위

(1) 광장사용

(가) 서울광장에 대하여

서울시의 '서울특별시 서울광장의 이용 및 관리에 관한 조례'(이하 "서울광장조례")에 의하면 서울광장을 집회장소로 사용하려면 먼저 시의 사용허가

를 받게 되어 있다. 서울시는 조례로 서울광장을 사용하는 목적, 일시, 인원 등을 적은 신청서를 사용하려는 날 7일에서 60일 전에 제출하도록 하고 있다. 사용 목적은 시민의 건전한 '여가선용'과 '문화활동' 2가지로 제한되어 있다. 서울시는 이 규정을 들어 많은 집회에서의 서울광장 사용을 금지했다. 서울광장조례에서 규정한 '여가선용'과 '문화활동'의 개념이 무엇인지 명확하지 않다. 따라서, 이러한 불명확한 기준 때문에 집회시 서울광장의 사용 여부를 서울시가 자의적으로 판단할 수 있게 되는 것이고 서울광장에서 열리는 집회를 서울시가 입맛에 따라 고를 수 있게 되는 것이다. 그런데 이러한 조항으로 인하여 광장이 선택적으로 관리, 운영되었던 사실이 비밀비재하였다는 점에서 위와 같은 우려는 단순한 우려가 아니다. 실제로 2009년 6월 10일 항쟁 기념문화제를 불허가 한 사실이 있으며, 거슬러 올라가 보면 2005년 4월 12일 민주화운동유가족협의회가 제16회 민주열사 합동추모문화제를 위하여 서울광장 사용신청을 했지만 '여가선용과 문화활동'에 부합하지 않는다는 이유로 허가받지 못한 사실도 있다<sup>23)</sup>. 이 반면에 서울시는 '수도분할저지 범시민궐기대회'나 '북과공작원들의 위령제' 등에 대해서는 광장의 사용을 허가하면서 결국 스스로 '문화활동'의 의미를 더욱 혼란스럽게 하고 있다.

이에 국가인권위원회는 2006년 서울광장 사용을 거부당한 민주화운동유가족협의회의 진정에 대해 "서울광장은 누구에게나 개방해야 하고, 이용 목적을 특정해선 안 된다."고 하면서 서울시의회에 조례 개정을 요구한 바 있다.

### 1) 광장이 집회의 목적에 사용되는 것은 전체 시민들의 광장사용권과 충돌한다는 서울시 주장에 대하여

23) 이 때 서울시청의 회신내용을 보면, "시민의 자유로운 휴식공간과 여가 및 문화활동을 위하여 조성된 광장조성 목적상" 서울광장의 사용허가는 곤란하다는 내용과 더불어 서울광장조례가 정하고 있는 문화 활동에 대한 설명을 다음과 같이 하고 있다. '위 조례가 정하고 있는 문화활동이라 함은 불특정 일반시민의 보편적이고, 대중적인, 일반적인 의미의 문화활동을 의미하는 것이라고 해석됨에 따라서 조례에서 정한 서울광장 조성목적이나, 광장환경 관리 측면에서 서울광장 행사로는 부적합하다고 판단되어 광장사용을 불허하였습니다'.

민주주의 사회에서 '광장'은 놀이와 휴식의 장소일 뿐만 아니라, 정부와 사회에 대한 다양한 의견을 표출하는 '공적 장소'(public forum)가 될 수 있다. 당연히 집회의 장소도 될 수 있는 것이다. 실제로 서울광장은 다양한 성격의 집회 장소로 이용되어 왔으며, 보수나 진보를 가리지 않고 많은 이들이 이 곳을 집회장소로 사용해왔다. 보수진영도 참여정부 시절에 국가보안법 개정이나 행정수도 이전 등에 반대하는 대규모 집회를 다름아닌 서울광장에서 열었다. 이런 의미에서 민심의 분출 공간인 서울광장은 상시 시민들에게 열려 있어야 한다. 서울광장은 서울시나 서울시장의 전유물이 아니다. 서울시에 지방세를 납부하고 서울시장이나 서울시 의회의원을 선거로 뽑는 서울시민의 것이다.

위에서 말한 집회자유 의 기본권으로서의 우월적 지위를 고려했을 때, 다른 시민들의 광장사용권 때문에 서울광장에서의 집회가 서울시의 허가대상으로 전락해서는 안 된다. 이런 면에서 서울광장에서 열리는 정치적 집회를 허가대상에서 제외할 수 있게 한 서울시 조례는 납세자인 서울 시민의 '집회장소 선택권'이라는 '집회의 자유'를 침해하는 위헌적 조항이며 따라서 하루빨리 개정되어야 한다.

- 2) 도심 광장 집회가 폭력적으로 변질되면 교통소통방해, 재산상 손해 등이 발생할 것이라는 서울시 주장에 대하여

집시법 제12조는 교통소통을 위해 집회를 금지할 수 있게 하고 있다. 즉, 관할경찰서장은 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회에 대해 교통 소통을 위해 이를 금지할 수 있으며 집회주최자가 질서유지인을 두고 도로를 행진하는 경우에도 해당 도로와 주변 도로의 교통 소통에 장애를 발생시켜 심각한 교통불편을 줄 우려가 있으면 집회를 금지할 수 있게 하고 있다. 서울 도심의 주요 도로를 대부분 대통령령으로 정하는 주요 도로에 포함시켜 놓았다면, 이들 도로에서의 집회는 '심각한 교통불

편을 줄 우려'가 있다는 관할경찰서장의 재량적 판단에 의해 얼마든지 금지될 수 있는 것이다. 이 또한 '심각한 교통불편을 줄 우려'라는 지극히 추상적이고 애매모호한 규정을 통해 집회의 자유를 제한할 수 있게 하고 있으므로 명확성의 원칙에 반하여 위헌의 소지가 높다.

특히 서울광장의 집회장소로의 사용과 관련해 서울시가 "도심 광장 집회가 폭력적으로 변질되면 교통소통방해, 재산상의 손해 등이 발생할 것"이라 주장하며 난색을 표하는 것은, 아직 열리지도 않은 집회에 대해 미리 이를 폭력집회화 할 것이라 선불리 예단하고 불법시 하는 '불법 낙인찍기'에 다름 아니며, 이것이야말로 서울시민의 집회의 자유 행사를 사전에 원천적으로 차단하는 위헌적인 법적용이 아닐 수 없다.

#### (나) 광화문광장에 대하여

광화문광장의 개장을 앞두고 서울시 관계자들은 광화문광장은 집회제로지대로 만들겠다는 취지의 발언을 잇달아 한 바 있다. 이런 발언에 그치지 않고 실제로 정치적 집회에 대해서는 광장사용을 불허하고 있는 상황이다. 이런 상황이 가능하게 된 것은 광장사용을 시장의 허가에 의하도록 한 '서울특별시 광화문광장의 이용 및 관리에 관한 조례'(이하 "광화문광장조례")에 그 원인이 있다.

광화문광장조례 제6조 제1항에 따르면, 서울시장은 광장의 조성목적에 위배되는 경우 광장의 사용을 허가하지 않을 수 있는데, 제1조에서 광화문광장의 조성목적을 '시민의 건전한 여가선용과 문화활동'이라고 정하고 있어 그 모호성으로 인해 자의적인 해석을 낳을 수 있고, 결과적으로 서울시장의 입장과 동일한 행사만 사용이 허락되어 집회 및 정치적 의사표현이라는 광장의 본질과 집회의 자유를 침해할 수 있다.

또한 광화문광장조례 제8조는 광장사용이 허가된 이후에도 1)국가 또는 서울특별시가 공익을 위하여 광장 사용이 필요한 경우나 2)시민의 안전 확보 및 질서유지 등을 위하여 필요한 경우라는 추상적이고 보호한 요건 하에 언제든지 허가한 내용을 변경할 수 있게 함으로써 집회의 자유 등에 대하여 보다 더 큰 침해성을 가질 수 있게 되어 있다.

## (2) 사회단체에 대한 재정지원

기획재정부가 2009년에 관계 기관들에 하달한 「09년 예산 및 기금운영계획지침」에는 “기금관리주체는 불법시위를 주최·주도하거나 적극 참여한 단체, 구성원이 소속단체 명의로 불법시위에 적극 참여하여 「집회 및 시위에 관한 법률」 위반 등으로 처벌받은 단체에 대해 보조금의 지원을 제한하여야 한다”라고 규정되어 있다. 그리고 경찰은 2009년 5월 12일 전현직 국회의원 등을 포함하여 1800여 시민단체를 불법폭력시위단체로 규정하였고, 행정안전부는 위 명단을 각 부처에 배포하였다.

이후 위 명단에 거론된 단체들 중 상당수가 정부의 보조나 지원을 받지 못하게 되는 결과가 발생하였다. 한 예로 인권운동사랑방의 경우 2000년부터 2008년까지 인권영화제를 위하여 영화진흥위원회(이하 “영진위”)의 [영화단체사업지원기금]을 신청해 꾸준히 기금을 지원받아 왔으나 2009년에는 지원대상에서 탈락되었다. 예비심사에서도 평균 79점의 높은 점수를 받았기에 아무런 문제가 없을 줄 알았으나 그 결과는 완전히 예상 밖이었던 것이다. 지원대상이 되지 못한 이유로 영진위에서 들고 있는 것은 09년 예산 및 기금운영계획지침(기획재정부)의 미이행과 감사원의 감사였다. 그러나 최종 결과 당시 감사원의 감사결과는 나오지 않은 상태였기에, 그리고 심사과정에서 영진위의 심사담당 실무자가 2차례에 걸쳐 인권운동사랑방의 ‘촛불집회참가 여부’에 대해 문의하였던 것에 비추어 볼 때에, 인권운동사랑방이 지원대상이 되지 못한 것은 ‘불법폭력시위단체’로 판단된 것 때

문이라고 보인다. 그러나 정작 인권운동사랑방은 “광우병 위험 미국산 쇠고기 전면 수입을 반대하는 국민대책회의”(이하 “광우병대책회의”)의 소속 단체도 아니며, 독자적으로 촛불집회를 주최, 주도한 바도 없었다. 또한 인권운동사랑방의 소속원이 인권운동사랑방의 이름을 걸고 집시법을 위반하고 불법집회에 적극 참여하여 처벌받은 사례도 없었다. 또한 설사 인권운동사랑방이 불법시위에 참가를 하였다고 하더라도 영화예술의 발전을 위하여 조성된 영진위의 ‘영화단체사업지원기금’의 지원에 불법집회 불참이라는 조건을 달 수 없는 것으로, 이는 부당결부원칙에 위배된다고 할 것이다.

국가가 자신이 보유하고 있는 자원을 배분하는 수익적 행정행위를 하는 경우 재량의 영역은 다른 경우에 비하여 넓게 인정될 수 있다. 그러나 이것이 헌법과 법률이 보장하는 한계를 넘어서서 사회단체의 사상을 통제하는 수단으로 사용되게 되면 이는 자의적 공권력 행사가 된다고 할 것이다.

## 라. 인사

인사(人事)는 재량이 인정될 여지가 많은 분야이다. 그러나 인사가 적합한 인물이 아니라 권력에 편승할 수 있는 인물 위주로 이루어진다면 이 역시 자의적 공권력 행사라 할 수밖에 없다.

### (1) 국가인권위

국가인권위원회(이하 “인권위”로 약칭함)는 국제 인권체제의 발전과 국내 민주주의의 진전에 따라 2002년에 설립된 인권기구이다. 국내에서의 논의는 김영삼 정부부터 시작되었으나, 마침내 김대중 정부의 출범 후 수년간의 논란 끝에 2002년 인권위가 설립되었다. 물론 인권위는 출범 당시부터 많은 산고를 겪었다. 특히 인권위에 영향력을 행사하려던 법무부와의 갈등이 가장 컸다. 그러나 결국 인권위는 독립적 국가기구로 출범하게 되었다. 이후 인권위는 많은 한계 속에서도 적지 않은 역할을 해왔다. 그러나 이명박 정권에 들어서면서 계속해서 흔들리고 있으며 현재는 사실상

위기라 부를 수 있는 상황이 되었다. 이런 상황의 핵심적인 이유 중 하나가 현 인권위 위원장의 선임이라고 할 수 있다<sup>24)</sup>. 현 인권위 위원장의 경우 처음부터 인권과는 무관한 인물로 평가받아 왔을 뿐 아니라 취임한 이후에도 많은 갈등을 낳고 있고, 최근에도 '용산참사에 대한 의견표명 회의'를 일방적으로 폐회하여 논란을 낳고 있다.

## (2) 기타

강경근 중앙선거관리위원의 선임도 논란을 낳고 있다. 2007년 대선에서 이명박 후보 지지활동을 한 바 있다. 무엇보다 정치적 중립성을 요하는 중앙선거관리위원회에 현 대통령 선거운동을 했던 사람을 인선한다는 것은 이미 상식 밖의 일로 보인다.

## 3. 결론

이건희 삼성 전 회장을 사면하였을 때, 이명박 정권이 주장했던 법치주의는 그 모습을 분명히 했다고 생각된다. 그것은 지배자도 법에 의해 구속되어야 하며, 그로 인해 국민의 기본권을 보호해야 한다는 rule of law가 아니라 법의 이름으로 행해지는 강권적 통치, 즉 rule by law였다. 강권력이 법의 이름을 빌려 행사된다고 해서 그것이 정당하게 되는 것은 결코 아니다. 법 그 자체가 정당하여야 하며 오늘날과 같은 민주주의체제하에서는 법 그 자체가 정치공동체 속에서의 공동행동에 기반하여야 한다. 그리고 이러한 법에 의거하여 국가작용이 이루어질 때 우리는 그것을 법치주의라고 하며 이 법치주의야말로 우리 헌법이 대한민국 국가에 대하여 행하는 준엄한 명령인 것이다.

24) 이 이외에도 인권위의 대통령 직속기구화 추진이나 인력감축 등 이명박 정부는 인권위를 흔들기 위한 많은 일들을 벌여 왔다.



MB정권 역주행 2년 평가토론회 II

토론회자료 V

## 민주주의와 언론

김 창 룡 (인제대학교 신문방송학과 교수)





## 민주주의와 언론

김 창 룡 (인제대학교 신문방송학과 교수)

### 1. 결 어

민주주의 사회에서 언론자유도는 그 사회의 민주주의 성숙도를 측정하는 가늠자다. 민주주의가 만개한 사회는 언론자유도가 높다는 것은 상식이다. 한국은 해방이후 권위주의 정권하에서 대통령의 언론관, 언론정책에 따라 언론자유도의 폭이 결정됐다. 군사독재정권하에서 언론자유는 질식했고 국민의 알권리는 침해당했다.

1987년 '6.29'선언으로 촉발된 직선제 개헌과 언론자유 보장은 한국언론사에 큰 획을 긋는 대전환점이었다. 그 이후 신문사 설립의 자유, 지역민방, SBS 민영방송, 위성방송, CA TV의 출현 등 외적인 성장과 함께 언론의 자율경쟁, 무한경쟁은 언론자유도의 물결을 돌이킬 수 없는 대세로 만들었다.

그러나 참여정부 말기 2007년 갑작스레 등장한 '취재지원선진화방안'이라는 미명하에 취재원 접근 제한, 출입처 봉쇄 등 언론자유도의 기초를 흔드는 일이 있었다. 이어 2008년 탄생한 이명박 정부는 보다 확실하게 언론자유도를 역행시키고 있다. 이는 국경없는기자회(RSF)에서 매년 발표하는 국가별 언론자유도에서 그대로 나타나고 있다. 언론자유도 2004년 48위, 2005년 34위, 2006년 31위까지 올라갔던 한국의 언론자유도는 참여정부 말기 취재지원선진화 방안 등으로 큰 사회적 논란이 됐을 때 39위로 떨어졌다. 이 당시 조선, 중앙, 동아일보 등은 '언론자유가 마치 위기에라도 처한 것처럼

럼' 심각하게 보도했다.

이명박 정부하에서 언론자유도는 더욱 역주행하고 있다. 취임하던 2008년 47위에서 지난해 2009년 69로 더욱 추락했다. 한국의 언론자유가 떨어지면서 민주주의도 위기를 맞고 있음을 반증한다. 이것은 정치가 실종되고 국가중대사인 세종시 문제, 4대강 개발 등에 대해 여야의 대화가 단절되고 언론이 제대로 문제를 보도할 수 없는 상황을 맞이하고 있음을 의미한다. 이런 사회는 항상 정권이 바뀐 뒤 진실이 뒤늦게 나타나고 국민의 알권리와 올바른 투표행사는 심대한 악영향을 받게 된다는 특징이 있다.

## 2. 보 론

- 언론자유가 왜 추락하는 것으로 국제사회는 우려를 나타내고 있는가?

- 1) 검찰이 무리한 법적 제재에 나서며 이것은 언론자유에 직접적 악영향을 미치기 때문이다.

기소자체가 문제가 된 미네르바 사건은 인터넷에서 자유로운 비평글쓰기에 재갈을 물리는 대표적 필화사건이었다. 정치검찰은 중대사안인 것 처럼 필명 미네르바씨를 구속까지 시켰지만 법원은 무죄를 선고했다. 무죄를 선고받았지만 미네르바의 구속과 질곡을 본 네티즌들에게 '위축효과(chilling effect)'를 거둔 것은 분명했다.

광우병 보도를 한 'PD수첩'사건도 형사처벌을 하겠다며 검찰이 무리하게 나섰다. 애시당초 담당검사는 '형사처벌은 무리'라고 판단했지만 검찰은 수사검사를 바꾸면서까지 PD, 작가까지 체포에 나섰다. 결국 법원은 무죄판결을 내렸다. 이는 대법원의 법리에 따른 정상적인 판결이지만 일부에서는 법원개혁을 부르짖고 있다. 언론인들에 대한 구속, 체포 등 살벌한 용어는

비록 무죄를 받더라도 많은 언론인들을 ‘위축시키거나 자포자기에 빠지게 하는’ 효과를 거두고 있다.

2) 방송사 사장, 이사장, 이사 등을 권력의 하수인들로 채우고 있다.

이명박 정부의 언론정책은 과거 박정희 정권시대때 세계에 새로운 언론유형을 제시한 ‘발전저널리즘(Development Journalism)’을 그대로 빼닮았다. 발전 저널리즘이란 언론도 국가발전의 한 도구로 기능해야 하며 국가발전에 저해되는 것을 보도하면 안된다는 이론이다.

그동안 성숙한 언론자유도로 신장된 언론인들의 자유사상은 이를 거부했다. 이명박 대통령 후보시절 선거캠프에서 일한 폴리널리스트, 폴리페서들이 낙하산을 타고 방송사 사장, 이사, 이사장으로 차례로 뛰어내렸다. YTN에서는 불시착했으나 강압적으로 밀어붙이다 무수한 서로의 상처만 확인한 채 스스로 물러났다. 공영방송 KBS에서는 검찰, 감사원, 국세청 등 국가기관이 총동원돼 불법으로 정연주 사장을 교체하며 낙하산 사장을 입성시켰다. 법원은 정연주 사장 교체는 불법이었음을 판결했다.

MBC는 김우룡 방송문화진흥회 이사장이 엄기영 사장과의 인사문제 시비에 휘말려있다. 김 이사장의 부당한 인사개입이 내부의 논란과 파열음을 격화시키고 있지만 ‘정권의 하수인’으로 전락한 김 이사장은 방송장악이라는 오해를 무릅쓰고라도 인사와 편성권에 간여하는 것으로 보도되고 있다.

- 이런 언론전반에서 나타나고 있는 언론자유의 퇴행, 권력의 방송장악 등에 대해 국내언론은 어떻게 보도하고 있는가.

1) KBS에는 연예 오락만 넘쳐나고 시사프로그램은 사라지고 있거나 이름을 바꿔 형체도 알아볼 수 없도록 하고 있다. MBC 역시 거의 KBS 수준으로

점차 퇴화해가면서 정체성의 혼란을 겪고 있다. 공영방송의 권력 감시와 견제는 어느 듯 사라져가고 있다. 비판을 용납하지 않는 권위주의 정부하에서 방송의 언론자유는 또 다시 위기를 맞고 있다.

- 2) 경향, 한겨레, 한국일보 등의 권력감시형 보도는 이어지고 있지만 이들의 목소리는 소수로 제대로 전달되지 못하는 한계를 노출시키고 있다. 반면에 언론계 시장지배적 사업자들인 조선, 중앙, 동아일보는 철저하게 이명박 정부와 장기간 밀월관계를 형성하며 불공정보도를 일삼고 있다.
  
- 3) 조중동이 앞으로도 계속 이 정부와 밀월관계를 형성할 것으로는 기대하지 않는다. 현재 방송통신위원회에서 종합편성채널권 허가 대상자로 국가방송 정책의 특혜자 대상이 된 조중동은 허가권을 따내는 순간, 표면하게 될 것이다. 탈락한 신문은 분함에, 선택받은 수혜자는 표정관리 차원에서 강도를 조절하며 밀월관계를 이어갈 것인지 끝낼 것인지 결정하게 될 것이다. 방통위는 그래서 종편결정 시기를 2010년 6.2 지방선거 이후로 미뤄버렸다. 지방선거까지 이해당사자인 조중동의 지원이 필요하기 때문이다. 조선일보가 '허가 시기를 가지고 장난치지 말라'고 지면을 통해 공개 항의했을 정도였다.