

민주사회를 위한 변호사모임

이달의 민변  
97년 9월호

# 이달의 민변

97년 9월호(통권 제12호)

- 특집 경제민주화와 소액주주권의 활성화방안
- 일본의 한국어선 나포사건 일본의 한국어선 나포에 관한 변론 요지
- 통일위원회 백두산 여행기 말없는 산천이 말을 하네요
- 자료 97 상반기 노동관계 현황 분석

민주사회를 위한 변호사모임

# 이달의 민변

97년 9월호

이달의 민변은 변호사모임의 활동과 관련된 다양한 소식을 전합니다. 변호사모임의 역할과 중요성에 대해 살펴보겠습니다. 또한, 변호사모임의 현황과 전망에 대해서도 알아보겠습니다. 변호사모임의 발전을 위한 노력과 성과를 소개합니다. 변호사모임의 역할과 중요성에 대해 살펴보겠습니다. 또한, 변호사모임의 현황과 전망에 대해서도 알아보겠습니다. 변호사모임의 발전을 위한 노력과 성과를 소개합니다.

민주사회를 위한 변호사모임

# 차리 (97년 9월호)

호출 578

시론 사면과 고유권한 - 조준희 • 4

## 특집

### 경제민주화와 소액주주권의 활성화방안

우리나라 기업지배구조의 문제점과 경제민주화 - 김석연 • 9

상법과 증권거래법상 소액주주 보호규정 - 임계연 • 23

계열사간 상호지급보증에 따른 소수주주의 이익 침해와 이에 대한 구제방안 - 김주영 • 27

### 일본의 한국어선 나포사건

재판참관기: 대동호 선장 김순기씨 사건 - 김전국 • 33

일본의 한국어선 나포에 관한 변론 요지 - 백승현 • 38

### 통일위원회 백두산 여행기

말없는 산천이 말을 하네요 - 김인희 • 47

백두산 여행기 - 이상호, 오미남 • 51

좋은영화 소개 <나쁜 영화>는 나쁜 영화인가 - 조광희 • 64

서평 『法과 存在 - 法存在論 序說』 - 조천수 • 69

시민사회단체 인터뷰 북한동포돕기 민간운동의 현황과 전망 - 김석연 • 74

외부에서 본 민변 한 젊은 판사와 민변 - 이광범 • 78

## 자료

97 상반기 노동관례 비평 97 상반기 대법원 노동관례 현황 분석(행정사건을 중심으로) - 김연수 • 83

97 상반기 대법원 노동관례 현황 분석(민사사건을 중심으로) - 김남준 • 89

노동관례 모니터링 정당한 면직처분의 판단기준 - 도계형 • 95

국제연대위원회 발제문 표현의 자유와 국가안보 - 김은영 • 100

사무국 보고 • 105

# 사면과 '고유권한'

조준희

한동안 잠잠했던 전, 노(全, 盧)의 사면문제가 최근에 또다시 고개를 쳐들고 있다. 고개를 드는 정도가 아니라 여야 대선주자들이 앞다투어 공개적으로 주장을 하고 나선 것이다.

10. 30. 국민회의 김대중 총재가 '선사과, 후사면'이라는 종전 태도를 뒤집고 '무조건 사면'을 주장하고 나섰다. 논리는 화해와 용서는 다르다, 용서는 무조건적이어야 한다는 것이었다. 그러자 다음날은 신한국당 이회창 대표가 국민 대화합이라는 명분 아래 '추석 전 사면'을 대통령에게 건의하겠다고 공표했고, 또 다음 날은 민주당 조순 후보 예정자가 방송 인터뷰에서 자기는 원래부터 사면을 주장해왔노라고 말했다. 세 사람은 앞서거나 뒤서거나 하며 공(功) 다툼이라도 하는 듯한 모습이었다.

끝이어 대통령과 이대표간의 이례적인 심야회동에서 추석 전은 불가하나 임기중 사면은 적극 고려키로 했다는 것이고, 자민련은 이 회동 결과를 즉각 환영하고 나섰다. 국민회의도 무조건 사면을 아예 당론으로 확정했다. 이리하여 비록 추석 전 사면은 물 건너갔으나 적어도 정치권에 관한 한, 현 대통령 임기중 사면방침은 기정사실화한 것으로 보인다. 막상 시급한 국정현안의 처리에는 그토록 '고비용, 저효율'이던 우리 정치권이, 유독 전, 노의 조기사면론에 관해서는 서로 짝짜꿍이 되어 불과 나흘 사이에 초고효율로 결론을 이끌어냈으니 국민은 그저 놀랄 수밖에 없다.

그 사이 민주당 이부영등 세 의원이 공개 반론을 제기한 것은 그나마 다행이나, 이것도 찻잔 속의 태풍으로 끝나지 않을까 우려된다.

이 정권 초기 사정대상이 되었던 권력형 비리 관련자들에 대한 대거 사면례에서 보듯이, 그동안 대통령의 사면권은 터무니없이 남용되어왔다. 남용의 논거는 대통령의 '고유권한'이라는 말도 안 되는 단어였고, 그 결과는 사법권 침해와 정의의 실종, 국론분열의 현상으로 드러났다. 어두웠던 지난 날부터 집권계층이 '통치권 차원'이라는 말과 함께 가장 애용해온 말 중의 하나가 대통령의 고유권한이란 표현이었고, 이번 청와대 회동 결과에 관한 언론보도 기사에도 그 말이 나와 있다. 도대체 민주국가에 있어서 대통령의 고유권한이라는 것이 있을 수 있는가. 모든 권한은 법에 의해 국민

으로부터 위임된 것이고, 따라서 국민의 뜻과 법의 정신에 맞게 행사되어야 한다는 것은 민주주의의 ABC이다. 정치권이든 언론이든 이제부터라도 그따위 시대착오적인 말은 제발 쓰지 말기를 바란다.

특히 대통령의 사면권은 전제군주시대의 유물이고 삼권분립의 원칙에 대한 예외조항이라는 점에서 그 행사는 더더욱 엄격히 제한되어야 한다.

실정법과 도덕, 양심 등 논법적 가치의 상호충돌이 빚어낸 양심수의 경우이거나, 그것이 아니면 사회변동에 의하여 죄로 인한 사회적 피해가 치유되고 죄인도 충분한 죄값을 치루었으며 그래서 용서가 또다른 공동선의 추구를 위해 오히려 바람직하다고 인정되는 경우로 한정되어야 한다. 쉽게 말해서 죄를 지은 자는 응분의 죄값을 치뤄야 한다는 국민들의 소박한 법감정을 해치지 않을 대의 명분이 있어야 한다.

전, 노의 경우는 어떠한가.

새삼스레 따지기도 쑥스럽지만, 10.26에 의해 자연스레, 그리고 필연적으로 형성된 직선제 개헌과 민주, 역사발전에 대한 온 국민의 열망, 그것은 우리 헌정사에서 처음 보는 진정한 국민적 합의였다. 이러한 국민적 합의를 총칼로 짓밟고 수많은 인명을 살상하며 역사를 거꾸로 되돌린 것이 그들이었다. 뿐만 아니라 수천억이라는 천문학적 규모의 뇌물을 챙긴 권력형 부정부패의 표본이었다. 그들로 인해 이 땅의 정의는 실종되고 '힘과 돈이 전부'라는 식의 전도된 가치관과 총체적 부패구조가 뿌리를 내렸던 것이다. 이런 점에서 전, 노의 처벌은 역사 청산의 시작이요, 미래 설계를 위한 이정표로서의 의미를 갖는 것이었다.

형 확정이 된 지 불과 5개월, 그 사이 달라진 것은 아무 것도 없다. 가치전도에 의한 사회 혼란과 정치 부패, 도덕적·문화적 퇴영, 몇천만원 정도는 아예 떡값으로 치부해버리는 뇌물 인플레이션 등은 오히려 증폭되고 있고, 수많은 희생자의 상처도 그대로 남아 있다.

그렇다고 그들이 응분의 죄값을 받거나 했는가. 천만의 말씀이다. 수감생활 겨우 몇 달에 반성과 사죄는 커녕, 판결로 확정된 추징 이행도 하지 않고 있다. 오히려 여야 대선주자들까지 일제히 적극 후원자로 나선 마당에 그들은 회회낙하고 있을 것이다.

도대체 무슨 명분으로 그들을 사면한다는 말인가. 더러는 '지난 날은 묻어두고 미래를 내다보자'는 허울좋은 소리를 하고 있고, 지금 여야주자들이 앞다투어 내세우는 명분도 바로 그것이다. 그러나 그것처럼 몰역사적 사고는 없다. 오늘은 어제의 결과이고 내일은 오늘의 산물이다. 과거에 눈감는 것은 오늘과 내일에 대한 맹목을 의미하는 것이고, 따라서 과거청산이야말로 가장 미래지향적인 것이다. 전후 독일의 경우가 그 교훈 아닌가. 서구국가 중 의회민주주의나 시민사회의 역사가 가장 미래지향적인 것이다. 전후 독일의 경우가 그 교훈 아닌가. 서구국가 중 의회민주주의나 시민사회의 역사가 가장 짧은 독일이 패전과 분단의 상처를 딛고 오늘 민주와 경제번영을 함께 누리고 있는 것

4 이 땅의 민변 9월호

5 시론

은 철저한 과거청산에 힘입은 것이다. 그들은 나치 범죄자에 관한 한 시효제도까지 없애고 지금도 철저히 추궁하고 있다.

전, 노의 조기사면론은 역사 청산을 원점으로 되돌리고 미래에 눈 감지는 것에 다름없다. 국민은 도저히 동의할 수 없다. 국민대화합은 커녕 새로운 분열과 저항의 불씨가 될 것이 뻔하다.

지금 이 시점에서 국민들을 더욱 분노케 하는 것은 여야가 전, 노의 조기사면론에 머리를 싸매고 덤비는 진짜 의도이다. 그들이 내세우는 '국민대화합론', '화해용서구분론' 따위 말도 안되는 소리는 그나마 겉포장일 뿐, 그들의 속내가 수구세력이나 이른바 TK정서를 겨냥한 표모이기전술, '립스틱 질게 바르기' 라는 것을 국민들은 훤히 알고 있다. 한때 전국을 누비던 이른바 '용'들이 대구 경북에 가서는 박정희와 닮은 꼴 사진을 흔들고 진짜 TK론을 설파하다가, 광주에서는 5.18 정신의 계승을 외치던 변신과 이을배반, 다른 한쪽에서 나오는 '패권적 지역주의와 저항적 지역주의는 다르다'는 알쏭달쏭한 궤변, 여야에 양다리를 걸치고 있던 오익계의 월북사건을 둘러싼 수준 이하의 색깔논쟁과 책임전가 공방, 여당을 난파위기로 몰아가고 있는 경선후유증과 후보교체론, DJP연합과 보수대연합론 사이를 오가는 무원칙하고 종잡을 수 없는 합종연횡 등등, 따지고 보면 이 모두가 오로지 표모으기와 제몫찾기 놀음 외에 아무 것도 아니다. 그들은 오로지 그것 하나를 위해 정직성이나 도덕성, 역사의식과 철학 등 나머지 모든 가치를 팽개친 지 이미 오래다.

이 한심스러운 작태들을 지켜보는 국민들은 이제 지칠 대로 지쳤고 정치혐오증에 깊이 빠져들고 있다. 어제 끝난 안양 만안 보궐선거의 투표율은 고작 33.1%였다. 여야 정치권은 그 승패의 결과보다도 유권자의 3분의 1 이상이 왜 투표를 외면했는지, 그것이 무엇을 의미하며 그 책임은 어디에 있는지를 깊이 생각하고 진솔하게 반성해야 한다.

특집

●  
●  
●

## 경제 민주화와 소액주주권의 활성화 방안

## 우리나라 기업 지배구조의 문제점과 경제민주화

기아부도사태를 계기로

김석연

### 1. 기아부도가 일깨워준 문제의식

최근 재계서열 8위의 기아그룹이 부도방지협약대상으로 되면서 충격을 던져주고 있다. 벌써 올해 들어서만도 재벌기업이 쓰러지기는 한보, 삼미, 진로, 대농에 이어 5번째다. 이제 다음 차례는 어느 재벌이 될 것인지가 궁금할 정도다. 이러한 재벌의 부도도 미노현상의 와중에서 기아의 부도방지협약적용은 남다른 감회를 던져주고 있다. 그것은 그동안 기아가 국민들에게 친숙한 자동차를 생산해온 이유 때문이기도 하겠지만 1차적으로는 기아가 우리나라의 재벌 중에서는 나름대로 소유 분산과 전문경영을 추구하면서 오너에 의하여 휘둘리지 않았다는 점에서 잘되기를 바라는 심정들이 많았기 때문일 것이다. 그래서 기아가 국민기업이라는 소리도 나왔고 기아살리기시 민운동도 벌어졌다.

그러나 그렇다고 해서 기아가 경영을 잘해왔다고 할 수는 없으며 더구나 단순히 소유가 분산되어 있다는 사실만으로 국민기업이라고 할 수도 없다. 기아가

금융권에 진 빚은 총 9조 4,360억원에 이르고 있는데 (은행 5조 3,850억원 + 제2금융권 4조 5,210억원),<sup>1)</sup> 이렇듯 자신의 전체 자산과 맞먹는 규모의 차입경영 행태를 보이고 있다는 점이나 자동차산업과는 관련이 없는 기산을 비롯한 계열사의 무분별한 확장행태는 기아가 다른 재벌에 비해 별다른 차별성이 없음을 보여준다. 그런 면에서 기아부도의 책임을 단순히 삼성의 기아흔들기나 종금사들의 무분별한 자금회수 등으로 돌리는 것은 피상적이다. 보다 근본적인 문제는 우리나라의 재벌이 갖고 있는 기본적인 문제점에 더하여 기아가 내부적으로 방만한 경영을 해왔다는 점에서 찾아야 할 것이다. 따라서 기아문제는 다른 재벌의 부도와 같은 연장선상에서 보아야 한다.

다만, 다른 재벌과 기아의 부도 사이의 차별성을 찾는다면 그동안 경실련이 주장해왔던 소유분산과 전문경영체제가 우리나라의 재벌이 가진 문제점을 근본적으로 해결할 수 있는 대안이 되지 못할 것이라는 회의를 불러일으켰다는 점이다.<sup>2)</sup> 결국 최근의 잇따른 재벌의 부도현상을 놓고 볼 때 우리나라의 현실

1) 1997. 7. 16.자 『조선일보』

에서 재벌문제는 단순히 오너경영이나 전문경영이 나, 소유분산이나 아니나라는 식의 이분법으로는 해결되지 않는다고 하겠다. 이와 같은 문제의식은 최근 정부가 확정된 21세기 국가과제 중 기업경영의 투명성 제고 및 기업지배구조의 선진화방안에도 나타나 있는데, 이하에서는 이와 같은 정부의 시각을 소개함과 동시에 선진제국의 경험을 살펴보고 바람직한 기업지배구조로의 변화를 위해 어떠한 관점에서 접근할 것인지 살펴보기로 한다.

## 2. 기업지배구조의 투명성 제고 및 기업지배구조의 선진화

1997. 8. 18. 한국개발연구원은 21세기 국가과제 중 기업경영의 투명성 제고 및 기업지배구조의 선진화문제에 대해 토론회를 개최하였는데 향후 정부의 대(對)재벌정책방향을 엿볼 수 있으므로 이하 그 내용을 요약하여 소개한다.<sup>3)</sup>

### 가. 정부의 상황인식

- 2) 1997. 9. 4.자 『대일경제신문』 기사에 의하면 최근 증권거래소가 금융업체, 자본잠식업체, 최대주주가 법인인 기업 등을 제외한 439개 상장사 중 대주주가 상근이사로 있는 법인을 오너경영기업(402개사), 그렇지 않은 법인을 전문경영기업(37개사)으로 분류해 최근 사업보고서를 비교한 결과 오너경영기업의 재무내용이 상대적으로 불량한 것으로 드러났다고 한다. 그 내용을 보면 수익성 지표인 자기자본이익률은 오너경영기업이 평균 2.22%로 전문경영기업의 3.93%보다 낮았고 성장성 지표인 매출증가율도 오너경영기업은 9.61%로 전문경영기업의 23.4%보다 크게 떨어졌으며, 배당성향도 전문경영기업은 당기순이익의 절반 이상을 주주들에게 환원하여 52.47%에 달한 반면 오너경영기업은 35.33%에 불과했다고 한다. 구체적인 내용은 확인할 수 없으나 어쨌든 오너경영이 효율적이라는 주장에 대한 반론근거가 될 수는 있다고 보여진다. 그러나 기아의 부도는 단순히 오너경영이나 전문경영이나의 이분법적인 틀만으로는 해석될 수 없다고 생각된다.
- 3) 한국개발연구원 21세기 국가과제토론회(1997. 8. 18.) <기업경영의 투명성 제고 및 기업지배구조의 선진화> 위 토론회를 통해 정부의 최근 재벌정책의 일단을 엿볼 수 있다. 1996년 초의 신재벌정책의 맥락을 계승한 것으로 보이는 최근의 정부입장은 과거와 같은 경제력 집중 억제 위주의 재벌정책을 지양하고 이제 경영투명성의 확보, 지배구조의 효율성 확보를 위한 경영감시장치의 강화라는 정책방향으로 선화하고 있음을 보여준다. 이러한 정부의 정책방향은 일용 재벌문제에 대한 상황 인식에 있어 일보 전진한 것이기는 하나 이에 대해 재벌들이 집단적으로 반발하고 있고, 정책을 꾸준히 실천해나갈 정치권력이 정립되어 있지 않은 상황에서 그대로 실시될 수 있을지 여부가 불투명하다.

### (1) 기업지배구조의 본질

기업지배구조의 본질은 기업을 지배하는 권력을 누가 가지는가의 문제이고, 기업의 권력구조는 기업의 효율성 및 기업을 둘러싼 이해관계자 사이의 형평성과 인센티브에 중요한 영향을 미치는데 모든 자본주의 국가는 기업이라는 조직을 발전시켜오면서 나름대로의 정치, 경제, 사회, 문화적 특성을 반영한 지배구조의 모델을 형성해왔고 지금도 각국의 기업지배구조는 당면한 도전을 극복하는 과정에서 진화하고 있다. 일반적으로 기업지배구조는 국가권력구조와 그 본질이 유사한데 어떠한 국가권력구조가 국가 발전에 최선이냐에 대하여 일방적인 해답을 구할 수 없듯이 기업지배구조의 경우에도 어떠한 모델이 기업의 발전에 최선인가에 대한 보편타당한 결론을 도출할 수는 없다.

### (2) 우리나라 대기업 지배구조의 문제점을 바라보는 시각

우리나라 30대 재벌의 경우 평균 8.5%의 가족지분율과 34.5%의 계열사지분율이 결합하여 43%

(1997. 4. 기준)의 높은 소유집중을 나타내고, 이를 기반으로 총수가 전체계열사에 대해 절대적인 지배권을 행사하고 있다. 기업지배권이 총수 1인의 수중에 있는 상황 하에서 소위 선단식경영이 이루어지고 소유·경영의 분리나 전문독립경영의 가능성이 배제되며, 총수 1인의 독단에 의한 경영, 무리한 확장, 내부거래를 통한 경쟁력의 약화현상 등의 문제점이 제기되어왔다. 또한 형평성이나 부정부패의 차원에서 대기업지배구조를 문제삼는 시각도 있으며 오너경영자의 경영에 대한 외부의 감시와 견제가 부족하다는 점 때문에 효율이 저해된다는 주장도 있다. 그러나 효율 제고라는 명분을 내세워 소유·지배권의 집중, 선단식 경영, 내부거래를 배척하고, 소유분산, 소유와 경영의 분리, 전문독립경영을 지향하는 정책을 구사하는 것은 정책 실패의 가능성이 크다. 반대로 과거와 차원을 달리하는 글로벌 경쟁이 전개되는 미래에도 우리나라에 특유한 대기업지배구조가 계속 강점을 발휘할 것이라는 보장이 없기 때문에 새로운 경쟁환경에 대비하는 지배구조의 혁신이 필요하다. 한편 분배적 형평의 차원에서 소유집중이 문제라고 보는 시각도 타당성을 결하고 있다. 소유분산이 분배적 형평을 제고할 것이라는 주장은 지배대주주의 지배권 남용과 관련하여 타당성이 있기는 하나 분배적 형평이 자동적으로 보장되지는 않으며, 헌법이 재산권을 보장하고 있고 재벌총수와 그 가족이 스스로 주식을 시장가격보다 싼 가격에 증산층 이하에게 제공하지 않는한 소유분산만으로는 분배적 형평을 제고할 수 없다.

### (3) 대기업지배구조의 진정한 문제점

위와 같은 평가를 바탕으로 할 때 대기업지배구조의 문제는 참여유인과 위험감지능력의 부족이 비효율을 초래할 수 있다는 점에서 보아야 할 것이고 이

것은 단순히 소유·지배권의 집중이나 그룹식 경영 자체를 비효율의 원인으로 보는 종래의 시각과 다른 차원의 문제 제기로서, 현재의 지배구조를 부정하기 보다는 개선의 여지를 찾는다는 점에서 중요하다. 이러한 문제의식 하에서 볼 때 현재 우리나라 대기업지배구조의 진정한 문제점은 다음과 같은 점에서 찾아야 한다.

### (가) 지배대주주의 각종 남용행위

소유·지배권 집중의 가장 뚜렷한 폐해는 지배대주주가 추구하는 이익이 여타의 주주, 종업원, 채권자 등이 추구하는 이익과 반드시 일치하지 않는다는 이해상충의 구조에서 발생하는 대리인비용이다. 지배대주주는 절대적 지배권을 행사하는 과정에서 부를 재분배할 수 있으며, 이는 외부주주, 종업원, 채권자의 몫을 빼앗는 결과를 초래할 수 있는데 이는 직접적인 강탈뿐만 아니라, 사적 목표의 추구에 의한 비효율 및 정당한 몫을 분배하지 않음으로써 인센티브를 왜곡하는 경우 등이 있다. 우리나라의 경우 지배대주주인 오너가 내린 결정이 착취의 결과를 초래했다는 방증은 뚜렷하다. 예를 들면 대규모이익을 실현한 계열사가 주주에 대한 배당, 종업원에 대한 임금, 채권자에 대한 원금상환 등을 억제하면서 투자위험이 높은 다른 업종에 대규모투자를 감행하는 경우, 상장계열사와 비상장계열사 사이의 합병조건을 이용하거나 주식의 내부자거래 등의 방법을 통하여 지배대주주가 외부주주에 비하여 큰 자본이득을 챙기는 경우, 기업과 지배대주주 사이의 거래과정에서 지배대주주가 시장거래에 비하여 유리한 조건을 향유함으로써 회사에 손실을 초래하는 경우 등이 대표적이다.

### (나) 기업지배에 있어서 채권자의 역할 미흡

대기업의 자기자본비율을 20% 내외라고 볼 때 (1996. 30대 재벌의 자기자본비율은 18.2%) 나머지 80%의 자금을 제공한 채권자가 이자만 받을 뿐 평소 기업경영을 감시, 견제하지 못하고 기업지배에서 배제되어 있다는 사실 때문에 기업 투자의 신중함이 결여되는 등의 문제가 발생한다. 일반적으로 채권자는 주주에 앞선 권리를 갖고 있지만 관치금융 하에서 채권자의 이러한 기능은 매우 약했다.

(다) 기업비리문제

기업 자체의 부패, 정부와 기업관계에서 발생하는 부패 등 기업이 우리 사회의 각종 부조리의 중심에 위치하여 결국 기업의 자유와 시장경제체제에 대한 국민 일반의 지지가 약화되고 부에 대한 사회적 존경이 없는 천민자본주의가 지속되어 한국자본주의 윤리적기반이 약화되는 문제가 발생한다. 그러나 기업이 사회적 책임을 갖느냐 여부는 주주자본주의와 이해관계자본주의 사이의 선택과 관련된 또다른 이슈이다.

(라) 그룹총수와 기초실의 법적 책임 결여

총수와 기초실이 사실상 절대적인 영향력을 행사하면서도 계열사의 불법행위나 잘못된 경영으로 인한 주주, 채권자의 손실에 대하여 책임을 다하지 않는 문제가 발생한다. 총수와 기초실이 사실상 지주회사의 역할을 하고 있음을 감안할 때 이같은 법적 문제는 공정거래법상 지주회사 설립금지 취지에 어긋나고 기초실에 대한 계열사의 인력 파견이나 자금 지원 등은 부당내부거래, 손비인정의 부당성 등의 문제가 있다.

(마) 기업경영의 투명성 결여와 외부감시기능 미

흡

경영의 투명성과 외부감시기능이 미흡하기 때문에 소수의 내부인사만이 기업경영의 실상을 알고 있으며 기업의 재무상태가 파산위기에 이르기 직전까지는 경보장치가 작동할 수 없고 악성루머가 기업의 정상적인 금융을 저해하는 문제를 자초한다.

(바) 비효율적 경영에 대한 규율장치의 부족

오너경영이든 전문경영이든 기업이 비효율적으로 경영되고 있을 때 적시에 그 책임을 물어 퇴장시키고 효율적 경영으로 대체하게 하는 메커니즘이 없으며, 모든 결정을 총수 1인의 손에만 의존함으로써 내부, 외부의 규율장치가 부족한 문제가 있다. 이사회, 주주총회, 감사 등 모든 내부통제장치가 지배대주주의 통제 하에 있고, 소수주주의 대표소송제도, 기업지배권시장에 의한 통제 등은 이제 갖 시작하는 단계에서 그 규율 효과가 미흡하다.

(사) 지배권의 세습문제

소유가 집중된 구조 하에서 때로는 탈법, 불법적인 방법으로 기업지배권의 세습이 이루어지는 문제가 있는데 2세나 3세 회장이 창업회장만큼 기업이 능력을 갖고 있는지 의문시된다.

나. 우리나라 기업지배구조의 장기비전

우리나라 대기업지배구조의 본질은 기업의 주인은 주주임을 강조하는 주주자본주의(shareholder capitalism)를 지향하는 관점에서 이해관계자자본주의(stakeholder capitalism)의 장점을 결합하는 방식이 바람직하다. 따라서 주주 이외에 채권자의 역할

도 중요한데 우리나라 재벌과 같이 부채비율이 높고 은행의 대출과 규제금리의 특혜적 요소가 남아 있는 상황에서는 채권자가 대출이자에 만족하고 기업지배로부터 완전히 소외되는 것은 바람직하지 못하다는 점과, 특히 재벌이 부실화한다면 채권자가 입을 손실이 매우 크기 때문에 평상시에 채권자가 경영을 감시하는 정당한 권한을 행사하는 것이 중요하다는 점, 그리고 기업의 재무상태가 우량으로 변하지 않는 한 은행의 역할이 중요할 수밖에 없다는 사정을 고려할 때 채권자의 감시기능을 인정할 필요가 있다. 한편 종업원의 경우에는 기업지배에 대한 정당한 몫을 인정하는 것이 바람직하나 많은 종업원들이 노동조합이라는 힘과 조직을 통하여 자신들의 이익을 충분히 보호하고 있으므로 오히려 기업지배권 파다의 문제가 발생할 소지가 있다는 점이 고려되어야 한다.

다. 향후 우리나라 기업지배구조의 변화여건

(1) 변화 촉진여건

글로벌 경쟁의 심화로 경쟁력만을 기준으로 사업 구조와 기업구조가 재편되고 경쟁력 있는 계열사의 독립경영이 강화된다. 대기업 스스로의 글로벌전략 추진, 외국인주주의 주식보유 등이 확산되면 대기업의 지배구조는 종래의 폐쇄적 지배구조와는 다른 모습을 가지게 될 것이다. 지배대주주 이외의 외부주주 중에서 기관투자자들의 지배력은 분명히 제고될 것이나, 재벌의 계열사가 아닌 기관투자자가 주식의 기관화에서 어느 정도의 비중을 차지할 것인가에 따라서 그 실질적인 효과가 좌우될 것이다. 어떤 경우이든 기업정보의 공시는 더욱 확대되고, 기업경영의 투명성도 제고될 것이다. 재벌총수의 법적인 권한과 책임이 더욱 분명하게 규정될 것이며, 장기적으로는 산업자본에게도 지주회사를 허용하는 이슈가 제기될

것이다.

(2) 변화를 더디게 할 여건

소유구조와 지배권의 차원에서 그룹총수와 그 가족의 지분은 서서히 감소할 것이나 계열사지분을 바탕으로 1대주주가 궁극적인 지배권을 행사하는 지배구조의 본질은 향후 10~20년 동안 유지될 것이다. 이 과정에서 부분적으로 오너경영의 한계를 인식하고 경영권을 전문경영자에게 이양하는 그룹이 나올 수 있으며 또한 오너경영이 지속되는 그룹의 경우에도 오너경영자가 전문경영인에게 의존하는 정도가 계속 증가하여 기업의 권력구조가 일종의 입헌군주제와 유사한 방향으로 변모될 가능성도 있다. 이사회, 감사 등이 경영통제수단이 되기까지는 상당한 시간이 소요될 것으로 전망되며, 한국적 현실에서 적대적 인수가 가능할 정도로 기업인수합병시장이 발전하기까지도 상당한 시간이 소요될 것으로 전망된다. 대기업의 높은 부채비율이 개선되지 않는 한 채권자인 금융기관이 어떤 경로를 통하든 기업지배권의 일정부분을 공유할 수밖에 없을 것이다. 소유집중이 지속되고 1대주주가 지배력을 행사하는 한 지배대주주의 횡포문제가 계속 제기될 것이며, 이를 시정하기 위한 법적 장치가 필요할 것이다.

라. 우리나라 기업지배구조의 개혁과제

(1) 경영자의 충실의무를 상법에 규정하는 문제

주주에 대한 이사의 충실의무(fiduciary duty)를 상법에 포괄적으로 규정하고 이를 위반시 제재를 가할 수 있도록 함으로써 이사 본연의 임무가 주주이익의 대변이라는 주식회사의 기본원리를 분명히 한다. 기존의 선관주의 의무에서 한 걸음 나아가 충실의무



를 규정함으로써 이사의 책임이 강화되고 법원의 판단에 있어서도 변화를 가져올 것이다.

(2) 지배주주의 남용행위에 대한 정책적 대응

(가) 손해를 입은 자가 사후적으로 손해를 배상받도록 하는 방안의 전제로서 손해의 인지능력을 제고하려면 경영투명성이 확보되어야 한다.

(나) 외부주주의 경우에는 대표소송제도를 더욱 활성화하기 위하여 소수주주권을 추가적으로 완화할 필요가 있는데, 제1안은 증권거래법상 1%의 규정을 0.5%로 완화(자본금 1,000억원 이상인 경우에는 0.25%)하는 방안이고, 제2안은 1주 이상 보유한 모든 주주에게 대표소송을 할 수 있도록 허용하여 대표소송권을 단독주주권화하는 것이다.

(다) 집단소송제도의 도입도 필요하다(주주 자신의 이익을 보호하기 위하여 채소주주가 모든 주주의 이익을 대신하여 소송을 제기할 수 있도록 하는 문제).

(라) 채권자의 감시기능을 제고하는 방안으로 채권자와 채무자 사이의 자유로운 계약을 체결하여 감시하도록 하는 방법과 법 개정을 통하여 채권자에게 사외이사 혹은 사외감사 등의 지위를 부여하는 방안을 고려할 수 있다.

(마) 종업원의 경우에는 이미 노동조합이라는 장치를 갖고 있기 때문에 별다른 정책이 불필요하다.

(바) 외부주주의 이익을 대변할 수 있는 사외이사 및 사외감사제도를 도입할 필요가 있다.

(사) 기업합병, 기업분할, 주식의 내부자거래 등의 경로를 통한 지배대주주의 남용행위 가능성을 감독하고 규제하는 증권당국의 감독기능이 대폭 강화되어야 한다.

(3) 채권자의 역할 제고 과제

채권자는 기업경영의 문제를 조기에 발견하거나 경영상의 주요사결정을 견제할 유인이 크기 때문에 채권자의 유인을 적극 활용할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라는 오랜 관치금융의 전통 때문에 채권자들이 제기능을 수행할 능력이 발달하지 못했고 정부가 여신을 좌우하고 부실채권에 대하여 어떤 식으로든 책임을 분담하는 현실 하에서 기업경영 감시의 인센티브로 크지 않았다. 이를 개선하기 위해서는 금융개혁이 조속히 완성되는 것이 시급하며 채권자대표의 사외이사화 방안, 사적 계약에 의한 채권자의 경영통제수단 확보 등을 고려할 수 있다.

(4) 기업비리 척결과제

기업비리 중에서 정치권과 기업의 관계에서 발생하는 비리는 정치권의 책임이 더욱 크기 때문에 이 문제는 선거제도의 개혁, 정당제도의 개혁 등과 같은 정치개혁으로 해결해야 한다. 다만 기업비리 중에서 기업내부 혹은 기업간에 발생하는 비리는 투명성 제고와 내부통제장치로 해결하되, 기업간 뇌물 등에 대한 포괄적인 처벌규정을 형법에 신설하여 사법당국이 그 집행을 강화하는 것이 적절할 것이다(현재 배임수증죄의 경우 부정한 청탁과의 대가관계를 요구하므로 일상적인 거래에 대한 반대급부로서 뇌물을 제공하는 행위에 대한 처벌규정이 마땅치 않다).

(5) 총수와 기초실의 법적 책임 제고 과제

기업규모를 불문하고 법적으로 이사가 아닌 지배대주주가 사실상 기업에 대한 절대적인 지배권을 행사하는 경우, 회사임원의 불법행위나 명백한 경영상의 잘못은 지배대주주가 교사했거나 최소한 공동책임을 져야 하는 경우가 많기 때문에 지배대주주가 이러한 민·형사상의 법적 책임을 지도록 하는 것이 타당한데, 상법 개정 등을 통하여 지배대주주 혹은 그의 통제 하에 있는 자를 상법상 '사실상의 이사'로 간주하는 방안이 있다

회장과 기초실이 향후에도 법적 지위가 없는 상태에서 존재하는 것은 그 자체만으로 법과 현실의 괴리하는 문제를 야기하고 통상마찰의 소지가 될 가능성이 있기 때문에 차체에 지주회사의 허용 이슈를 본격적으로 논의할 필요가 있다

(6) 투명성과 경영감시기능 제고과제

(가) 상장법인의 경우 이사의 수를 축소하고 최소한 2~3인의 사외이사 도입을 의무화하여 사외이사가 주주의 권익을 대변하도록 한다.

(나) 상장법인의 경우 최소한 1인 이상의 사외감사의 선임, 이사회 내에 감사소위원회 설치의 의무화한다.

(다) 이사 선임에 있어서 누적투표제를 도입하고 기관투자자의 신탁계정에 대한 의결권의 자유로운 대리행사 등을 제도화한다.

(라) 공인회계사의 외부감사를 개선하기 위해서 공인회계사에 대한 감리기능을 강화할 수 있도록 감독기구의 전문인력을 확충하고, 감사인 지정시 우수회계법인을 우대하여 인센티브를 부여하며, 소수주주로 하여금 일정요건을 갖추어 회계감사인을 선정

하여 장부열람권을 행사할 수 있도록 권한을 부여한다.

(마) 공시제도를 보완하여 PC공시(전자공시)를 금년부터 시작하고 공시내용에 계열사간의 영업활동 관련 주요거래를 포함하여 개별기업의 재무제표와 반기보고에 계열사와의 주요내부거래를 구체적으로 명시하도록 한다.

(바) 결합재무제표의 작성을 의무화한다. 우리나라 현실에서 30%의 지분율을 기준으로 한 모·자회사간 연결재무제표의 작성은 적용대상이 제한적이므로 결합재무제표의 작성 의무화는 반드시 필요하다.

(7) 비효율적 경영에 대한 규율장치 제고

비효율적 경영에 대한 가장 확실한 규율장치는 M&A이므로 정부는 M&A를 활성화하기 위하여 이를 가로막는 규제적 요소를 제거해나가고 적대적 M&A를 회피하려는 민간의 담합행위를 규제할 필요가 있다.

(가) 국내 M&A시장에 외국자본의 참여를 허용한다(현재 외국인에 대하여 적대적 M&A는 불허, 우호적 M&A도 총자산 2조원 이상인 기업을 인수할 경우 제한적으로 허용하고 있음).

(나) 전경련등이 적대적 M&A에 대하여 공동방어할 경우 이를 담합으로 규정하여 규제한다.

(다) M&A의 효율성을 제고하기 위하여 정리하고 등 신속적인 고용조정이 가능하도록 하고, 일정기간 동안 공정거래법상 출자총액 제한(현행 순자산의 25%)의 예외를 인정한다.

(라) 1996년 도입된 강제공개매수제도의 경우 25% 이상 취득시 50%+1주를 공개매수하도록 의무화한 조항이 M&A 활성화에 걸림돌이라는 지적이 있으나 이에 대해서는 찬반양론이 있으므로 현행 25% 규정을 3분의1로 완화하고 대신에 외부주주를 보호하는 차원에서 50%+1주의 공개매수의무를 100%로 강화하는 방안이 적당하다

#### (8) 기업지배권의 세습

기업지배권의 세습이 용이하게 이루어지는 상황은 자본주의 건전성을 훼손할 뿐 아니라 동태적 관점에서 기업가정신의 극대화를 저해하므로 이를 합리적 수단으로 억제하는 장치가 필요한데, 상속·증여에 대한 엄정한 징세, 기업합병과 분할 또는 주식의 내부거래를 통한 부의 축적, 공익법인을 통한 지배권의 강화 등을 지속적으로 감시·견제할 수 있는 장치가 작동되도록 할 필요가 있다. 이를 위하여 1996년 개정 상속세법은 재산관리 전산체계의 구축, 경영권이 반영된 주식에 대한 할증평가, 공익법인에 대한 사후관리 강화, 개인별 재산관리 및 금융재산일괄조회제도, 세대생략상속에 대한 할증과세, 변칙증여에 대한 과세 강화 등의 수단을 도입하였으나 무엇보다도 징세행정이 제대로 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다

### 3. 선진각국의 기업지배구조<sup>4)</sup>

#### 가. 미국의 경우

미국의 대기업지배구조는 일단 자본시장의 발달과

광범위한 소유분산이 그 출발점으로 되고 있다. 지배대주주가 없는 만큼 소유와 경영이 분리되고 전문경영체계가 정착되어왔으며 소위 경영자시장도 형성되어 있다. 기업의 이해관계인 중 경영자가 상대적으로 막강한 권력을 행사하는 것이 현실이다. 일반적으로 경영진에 대한 통제와 감시는 기업의 내부와 외부에서 이루어지는데 내부적 통제방법의 가장 대표적인 예가 이사회제도이며, 외부통제방법의 전형적인 예는 자본시장의 규율이다. 미국의 경우 특히 자본시장과 경영자시장이라는 가격기구를 통해 기업자원의 주요요소인 경영권에 대한 거래가 활발하게 이루어진다. 그러나 종종 인수·합병의 경우 경영의 개선보다는 단기간의 매매 차익에 급급한 경우도 많은데 이로 인하여 기업의 경영자들이 장기적 전망 아래서가 아니라 단기 이윤만을 극대화하도록 이끄는 것이 아니냐는 비판적 시각도 있다. 미국에서 이사회는 회사 임원의 선임과 중요 의사결정에 대한 검토 및 승인을 통해서 전통적으로 주주의 이익을 대변하고 경영진의 기업행위를 감시하는 역할을 맡아왔으며, 1980년대 후반 『포천』지가 선정한 1,000대 기업들의 경우 평균이사수는 13명인데 그 가운데 9명이 외부이사였으며, 외부이사 9,000명 가운데 63%가 다른 기업의 현직 또는 전직 최고경영자라는 이력을 갖고 있었고 그 외에는 은행가나 변호사였다고 한다.

#### 나. 일본의 경우

2차대전 전에 일본의 재벌로 대표적인 것은 미쓰이, 미쓰비시, 스미토모였는데 이들은 재벌본사를 지주회사로 하여 계열회사의 지분을 보유하고 다시 계열회사가 관련회사들의 지분을 보유하는 피라미드형태를 띠었다. 전전의 3대 재벌에 있어 재벌가족의 본

사 지분율은 50% 정도였으나 경영만은 전문경영자에 의해 이루어졌으며 재벌가족이 직접 경영에 참여하지는 않았다고 한다. 2차대전 이후에는 미 점령군의 지시에 따라 일본정부가 지주회사정리위원회를 설치하여 지주회사의 해체, 재벌가족의 은퇴, 소유주식의 공개 등을 추진하여 재벌을 해체하였다. 당시 재벌소속 2,834사가 위원회에 처분위임한 유가증권을 포함하여 당시 납입자본금의 약 42%에 달하는 엄청난 주식들이 증권시장에서 처리되는 과정에서 미 점령군은 주식의 매입자격에 대한 엄격한 규제를 통하여 주식의 대중소유와 분산을 의도하였으나 결과는 주식의 분산보다는 새로운 기업집단의 형성을 가져왔다. 당시 주식은 종업원매입 38.5%, 일반인 매입 27.7%, 입찰 23.3% 등으로 처분되었는데 종업원과 일반인의 주식매입은 사실상 처분대상회사나 다른 관련회사가 이들의 이름을 빌려 매입한 경우가 많았기 때문이었다. 그리하여 당시 일본의 재벌 해체는 법인에 의한 주식소유라는 형태로 전후 일본기업소유구조의 기초를 형성하였다.

현재 일본의 대기업들은 상호출자로 그룹 내에서 지분을 보유하고 있기 때문에 외부인에 의한 매수합병등 자본시장의 가격기구가 작동하지 못하며, 또한 이사진은 전원 내부이사들로 짜여져 있어 이사회에 의한 경영감시 기제도 기대하기 어려운 구조이다. 다만 일본기업의 경영자들은 일본 특유의 내부적 감시 체제에 의하여 통제받고 있는데, 그룹 산하 계열사들이 상호간의 정보교환체계를 정교하게 구축하고 있으며 이 정보체계를 통하여 경영자 상호간에 집단적인 상호통제와 견제가 이루어진다. 주로 은행, 종합상사, 주요 제조업체가 계열사들에 대한 정보를 수집하고 평가하는 중심적 역할을 하며 그룹소속기업들은 사장을 비롯하여 각종 위원회를 조직하여 정보를 교환하고 현안문제를 논의하며 이 과정에서 경영내용과 경영자에 대한 평가가 이루어진다고 한다. 미

쓰이그룹을 예로 들어보면 사장을 구성하는 멤버 기업은 24개로 그 중 22개가 상장기업이며, 1983년 기준 계열사에 대한 그룹의 평균 내부지분율은 17.7%인데 미쓰이생명, 미쓰이은행, 미쓰이물산 등 5개 주요 기업의 지주비율이 현저히 높고, 경영진의 구성면에서는 상장사 22개에 591명의 경영자가 있으며 이 중 내부승진한 사람이 78.7%, 사장이 멤버 간에 이동한 경우가 12.2%, 그룹외부기업 및 공무원 등으로부터 공급된 사람들이 9.1%였다.

기업 외부적인 측면에서 보면 주거래은행이 중요한 역할을 한다. 2차대전 이후 재벌이 해체되면서 기업에 대한 감시기능을 은행들이 상당 부분 떠맡게 되었는데 주거래은행은 주로 거래기업의 단기 운영자금을 집중적으로 공급하는 과정에서 기업의 운영상태를 수시로 확인하며, 대출이 신디케이트 형식으로 이루어지더라도 감시기능은 주거래은행에 일임된다고 한다. 일본에서는 기업 내부자금으로 충당하지 못하는 전후 고도성장에 따라 소요되는 투자자금을 주로 은행들이 공급하였고 정부는 산업적 차원에서 금융자원의 배분에 관여하기는 하였으나 우리나라에서와는 달리 기업 차원의 배분에 대해서는 은행의 자율에 맡겼으므로 은행들은 대출심사를 통해 투자의 적정성에 대한 본래적 평가기능 및 기업감시역할을 수행할 수 있었다. 그러나 1980년대부터는 기업이 풍부한 내부자금으로 투자를 수행하게 됨에 따라 은행에 의한 기업감시기능은 과거에 비해 약화되어 있으며, 최첨단사업에 대한 투자에 대해서는 대출심사기능에 한계를 보이고 있다고 한다.

#### 다. 독일의 경우

1991년말 현재 독일 상장기업의 수는 609개인데 이 가운데 독일 회사법에 의해 공시의무를 갖는 가족지분 25% 이상의 기업이 약 20% 정도라고 한다. 일

4) 이윤호 참여사회연구소 경제분과 연구토론회 발표자료(1996. 7. 20.) 「세계 각국의 기업소유구조와 지배구조」. 이하 본문의 내용은 필자가 위 자료의 내용에서 발췌하여 정리한 것이다.

반적으로 대기업들의 대주주는 정부, 은행 등의 기관 투자가 및 개인투자자들이다. 특히 은행들이 일반기업들의 주요주주가 되는 경우가 많은데 그 역사적 배경은 국영기업의 민영화과정에서 은행에 의한 주식 인수가 활발했던 점과 겸업은행제도에 따른 은행의 지분 참여가 주된 요인이라고 한다. 그리고 비공개된 중소기업의 경우 대체로 유한회사 형태라고 한다.

독일기업에서 경영진에 대한 통제는 2원화된 이사회 체계에 의해 이루어진다. 경영이사회는 회사의 중역들로 구성되며 여기에 종업원대표를 포함한 외부 인사로만 구성되는 감독이사회가 있어 회사의 장기 전략과 주요이사 결정에 대해 사전승인 또는 사후보고가 행해지고 회사중역들의 임명에 관해서도 결정권을 가진다고 한다. 감독이사회는 종업원 500인 이상인 기업들의 경우 설치가 의무화되어 있다. 감독이사회 의 회장은 통상 회사의 임원진으로부터 선출되는데 감독이사회에서 가부동수인 경우 결정권을 갖는다. 미국과는 달리 주주 이외에 노동자, 경영자, 채권자 모두의 입장이 고려되고 있다. 감독이사회에 대한 노동자대표의 참여는 1976년 공동결정법에 의해 종업원 2,000명 이상의 기업의 경우 감독이사회 구성원의 2분의1을 노동자대표로 구성하도록 강화되었다. 나머지 2분의1은 주주총회에서 선출되는데 주로 관련업계 및 은행의 지도급인사들로 구성된다. 그런데 은행이 통상 최대비율의 투표권을 행사하기 때문에 사실상 주주총회에서의 감독이사 선출은 은행에 의해서 이루어지게 되며 감독이사회 회장도 은행측 인사가 종중 선임된다고 한다. 그래서 독일 대부분의 은행들은 출자기업의 관리를 위한 내부상설조직을 두고 있다. 한편 독일에서는 자본시장에서의 기업인수는 거의 이루어지지 않아 어려우며 이에 의한 경영진 통제의 기능은 거의 없다. 또한 독일의 은행들은 자기의 출자지분 뿐만 아니라 고객이 신탁예치한 주식에 대해서도 고객과의 계약에 의해 관리자로서 주주

권을 대리행사한다.

#### 라. 소결론

기업의 소유구조는 기업지배구조에 영향을 미치는 핵심적인 요소이다. 그러나 소유와 경영의 분리도 가능하며 따라서 소유지배가 경영지배의 충분조건은 아니다. 일반적으로 기업지배구조는 경제적인 측면에서만 설명이 불가능한 그 나라 특유의 역사적, 문화적 산물이며 사회경제체제의 특징을 반영한다. 경제 전체의 효율성은 기업 내부에서의 효율성의 달성을 전제로 한다. 그런데 기업의 의사결정은 경영진에 의해서 이루어지므로 경영진의 능력과 행위에 대한 사회적 감시장치가 필요하다. 그 내용은 우수한 경영자의 선발체계와 경영내용에 대한 통제, 감시체계로 이루어진다. 소유경영자 기업에서는 소유자의 자기이익 추구 자체가 자신에 대한 통제, 감시체계로 작용한다. 그러나 소유경영자의 능력에 대한 평가는 자신만에 의해 이루어지므로 한계가 있다. 특히 세습 소유경영의 경우 이러한 문제는 심각해질 개연성이 높아진다. 반면 소유분산이 잘 이루어진 전문경영인 기업에서는 주주들이 주가의 변동에 따른 단기 시세 차익에만 관심을 갖게 되고 경영자들도 그에 영합하는 단기적 안목의 경영을 하게 되는 문제가 발생할 가능성이 높다. 이것은 경제의 장기적 성장에 부정적인 영향을 미치고 또 주주와의 관계에서 대리인문제가 발생하게 된다. 따라서 전문인 경영에 따른 문제 역시 기업 내외부의 감시통제장치를 통해 개선할 필요가 있다. 미국과 달리 일본이나 독일에서는 주주로서의 은행이 일반기업의 경영에 참여하고 큰 영향을 미치고, 프랑스의 경우에는 주주로서의 정부가 일반기업의 최고경영자를 임명한다. 결론적으로 기업이 누구의 것인가 또 누구를 위한 것인가에 대한 사회적 인식의 내용, 그리고 자본시장 중심적인가 아니면 은

행 중심적인가 하는 점이 기업경영에 대한 통제, 감시체제를 설정하는 주요요소라고 할 수 있다. 자본시장 중심적인 경제에서는 기업을 주주의 것이라고 보고, 경영은 주주의 이익극대화를 목표로 하며 경영에 대한 감시와 통제는 이사회와 자본시장의 규율에 의존하게 되는데 그 대표적인 나라가 미국이다. 반대로 기업을 주주, 채권자, 종업원 등 모든 이해당사자의 것으로 보고, 이해당사자들이 경영 또는 경영의 통제, 감시에 종합적으로 참여하는 독일의 경우와 기업 집단 내에서 경영자간 집단적 상호감시체제를 형성하는 일본의 경우가 있다.

#### 4. 재벌지배구조의 비민주성<sup>5)</sup>

##### 가. 자본주의 사회의 기본원리

자본주의체제는 일반적으로 권력의 이중화, 즉 국가의 공권력과 자본의 사적권력으로의 이중화를 기초로 성립한다. 국가는 전 시민의 보편적 권리를 대표하며 각 개인들은 시민으로서 국가 없이는 직접적으로 각자에 대해 동등한 인격적 주체, 사유재산의 소유자로서 동등한 권리 행사의 주체로 인정받을 수 없다. 오직 국가에 의해 공적으로 인정받을 때에만 그 권리는 안정적으로 확보된다. 그리하여 국가가 특정인이나 특정집단의 국가가 되거나 공권력이 남용, 오용되는 것을 방지하기 위해 국가권력의 주요 담당자는 주기적으로 선거를 통해 소환된다. 그리하여 공적 영역에서는 1인1표의 원리가 지배한다. 이 원리가 심각하게 훼손되어 소수 또는 1인이 공권력을 장악할 때 정치적 독재체제가 성립하고 이는 필연적으로 공

권력의 사유화를 초래한다. 한편 국가를 통해 동등한 시민으로 등장하는 경제주체들은 자유계약의 원칙 하에 거래·교환하며, 그 거래·교환의 조건은 화폐에 의한 투표로 결정된다. 즉 사적 영역에서는 1원1표의 원리가 지배한다. 자본주의 하에서 자본의 권력이 관철될 수 있는 것은 국가가 직접 자본의 수단으로 기능하기 때문이 아니라 사적 영역에서 1원1표의 원리를 훼손하는 일체의 행위를 금지함으로써 자유교환원칙을 관철시키기 때문이다. 다만 위와 같은 원리가 더 이상 유효하지 못한 영역에서는 사적 영역의 시장원리를 부분적으로 정지시키거나 폐지시킨다. 복지국가의 성장은 이러한 경우에 해당하며 이 경우 자본주의시장원리의 배제원칙은 국가영역에서의 포섭의 원리에 의해 보완된다.

##### 나. 재벌지배구조의 문제점

과거 한국사회의 발전의 동력이 되었던 개발독재체제는 많은 부작용을 낳았다. 개발독재체제를 지탱해 온 중요한 축은 국가의 독재권력, 독재권력에 의해 선택된 소수의 자연인, 그리고 국가기구와 기업에 포진한 그들의 협조자들이었다. 이들은 폐쇄적인 집단을 구성하였고 집단소속원의 충원을 주로 지연, 학연, 혈연 등 개인적 연고에 의존하였다. 따라서 한국사회에서 지역주의란 단지 정치문제가 아닌 체제의 본질이다. 선택에서 배제된 사람들은 계약이란 이름으로 철저히 시장에 운명을 맡기도록 강요당하고 시장은 공정한 경쟁이 이루어지는 장소가 아니라 국가에 의해 인위적으로 왜곡되거나 권력의 보호를 받는 집단의 탈법적, 독점적 무대였다. 소외된 집단에 의한 항의와 반발은 물리력에 의해 억압되었다. 결국

5) 조원희, 참여연대 21세기 개혁과제 중 경제부문총론초고 「경제민주화와 경제체제개혁구상」(1997. 6.). 필자는 참여사회연구소 경제분과 연구위원으로 약 1년간 동 연구소의 재벌문제 관련 워크샵에 참여한 바 있고 위 총론은 1년간의 논의내용을 어느 정도 정리하고 있다. 필자의 입장도 이와 다르지 아니하므로 위 자료의 내용을 요약정리하기로 한다.

한국적 집단주의 하에서 의사결정은 비민주성, 비공개성, 위계적 명령과 복종을 특징으로 한다. 따라서 여기에서는 자본주의체제의 기본원리인 공권력과 시민사회의 분리가 부정되며 공권력은 소수의 사적 권력에 의해 사용된다. 독재권력은 그동안 국가기구(특히 정보기구, 검찰, 경찰, 군대)뿐 아니라 언론을 장악하고, 경제적으로는 은행의 소유경영권을 장악하여 소수재벌총수에게 특혜적 지원을 해주고 그 경제적 과실을 재벌총수 및 권력 내부에서 일정하게 배분해왔다. 이러한 체제적 특질은 완전히 고착화하여 사회가 능력중심이 아니라 연고를 매개로 하여 형성된 특권적 집단에 의해 움직여옴으로 인해 그에 속하기 위한 전제로서 일류대학에 입학하기 위한 경쟁이 유치원부터 시작되는 등 심각한 부작용을 빚어왔다. 또한 집단의 이원화, 폐쇄성, 집단 내부의 위계적 관계는 정상적인 노동시장의 발전을 저해하여 노동시장의 유연성을 억제하게 되었고, 또한 과거에는 급격한 확장에 따라 승진이나 금전적 보상을 대가로 조직에 대한 충성을 유도할 수 있었지만 현재는 그것이 어렵게 되었다. 어떠한 합리적인 조직관리 원칙도 정착시키지 않은 채 노동의 유연성만을 강조하여 정리해고 제등을 도입하려 하자 당연히 반발에 부딪힐 수밖에 없는 것이다. 결국 한국의 경제는 총망적인 거시지표만 보면 매우 성과가 좋게 나타나지만 그 체질은 극히 취약하여 언제나 약간의 내외적 난점에도 휘청거리는 불안정성을 특징으로 한다. 그 근본 이유는 한정된 물적, 인적 자원을 소수의 대기업이 차지하고 중소기업의 발전을 억압함으로써 생산성의 내재적

발전을 억제하고 악순환적으로 소수의 히트상품 위주의 생산에 주력하기 때문이다. 최근 들어서는 재벌들끼리 그렇지 않아도 국제적으로 공급이 과잉된 산업부문에 투자를 집중함으로써 문제를 어렵게 만들고 있다. 한국의 재벌은 전전의 일본 이외에는 유사한 조직이 발견되지 않는 기이한 조직<sup>6)</sup>으로서 자본주의 일반의 자본소유자민주주의와는 아무 인연이 없는 일종의 경제독재체제를 형성하고 있다. 그동안 재벌의 형성과정에서 발견할 수 있는 하나의 조직원리는 정치적 독재권력에 의해 통제되는 경제적 독재권력시스템으로 귀결된다. 그동안 독재권력이 견제하고 금융자원의 배분 등 충분한 통제수단을 가지고 있었던 상황에서는 그런대로 체제가 운영될 수 있었지만 경제성장의 결과 경제의 복잡성이 증대하고, 국가의 정책수단이 약화되어가며, 사회적으로 배제되어 왔던 노동자 등 사회계층의 압력이 증대하면서 위와 같은 시스템에도 일종의 체제적 위기 내지 표류현상이 나타나고 있다. 재벌의 실체를 경제력 집중, 다각화, 선단식 경영, 가족적 소유경영 등등의 특징으로 파악하는 것이 일반적이나 이와 같은 측면은 재벌이라는 실체의 자기실현장치 내지 현상에 불과하고 본질은 아니다. 그 본질은 우리나라의 재벌지배체제가 일종의 독재시스템으로서 재벌총수가 그 시스템의 인격화 역할을 하고 있다는 데 있다. 단지 규모가 크다는 것은 그 자체로는 문제가 되지 않는다. 선진 각국의 예를 보아도 우리나라 이상으로 경제력이 집중되어 있는 경우가 많지만 거기에 재벌문제는 없다. 재벌은 현상적인 측면을 고립적으로 파악하는 방식

6) 우리나라 재벌들의 집중적이고 폐쇄적인 소유구조의 원인은 문화적 전통 및 경제적 요인으로 크게 나누어볼 수 있는데 혈연적 요소를 중시하고 연공서열에 따른 위계질서가 중시되는 문화는 가부장적 리더십, 혈연 중시 및 장자상속, 권위주의적 의사결정체제로 표현되고 있고 이런 문화적 풍토가 기업에도 그대로 반영되어 왔으며, 한편 대기업 중심의 수출지향적 성장우선정책, 투자의 촉진을 위한 저금리정책, 정부주도에 의한 기업차원에서의 금융자원의 미시적 배분이라는 배경 아래서 소수 대기업들은 이런 환경을 자신에게 최대한 유리하게 활용하였다. 일반적으로 우리나라의 기업들은 창업 → 성장 → 대규모 자금조달의 필요성 대두 → 기업공개 및 지분분산 → 경영자 지배라는 과정을 거친 것이 아니라, 창업 → 성장 → 차입에 의한 자금조달, 지분을 유지 → 가족경영체제 구축이라는 성장경로를 밟아왔다.

으로는 이해될 수 없으며 전체적인 관점에서 보아야 한다. 맑스식으로 말하면 자본의 본질이 자본 - 임노동 관계를 축으로 하는 사회적 관계이듯이 재벌도 재벌총수라는 인격적 주체를 정점으로 하는 하나의 사회적 관계인 것이다.

### 5. 규제완화와 시장강화로 민주적 자본주의로의 변화가 가능한가

민주적 자본주의 경제체제는 앞에서 살펴본 대로 공적 영역에서 1인1표의 원리가 적용되고 사적 영역에서는 1원1표의 원리가 최대한 보장되는 체제이다. 공권력과 사권력은 엄격히 분리되어야 하고 이를 위해 정경유착이 타파되어야 한다. 사적 영역에서는 자본소유자민주주의가 신장되어야 한다. 이를 위해 기업지배구조의 삼권분립, 중소기업과 대기업의 거래관계 등 모든 거래관계에서 호혜적 원칙의 존중되어야 하고 기업경영에 참가하는 이해관계자에게 정당한 보상이 이루어져야 한다. 소수주주 등 소수자보호의 원칙도 적용되어야 한다.

우리나라에서 경제민주화는 재벌체제의 해소를 전제로 한다. 그렇다면 길이 있는가. 규제완화, 시장강화의 논리가 재벌체제의 해소를 보장하는가. 자본주의체제를 채택하는 한 어떤 선진적인 국가라도 시장기능의 심화 없이는 존재할 수 없다. 따라서 시장강화의 논리를 부정할 수는 없다. 다만 문제는 그것이 현 체제에 대한 개혁수단이 될 수 있는가 라는 점이다. 현실을 살펴보면 그 대답은 부정적이다. 재벌이 지배하는 경제독재체제는 과거와 같은 독재권력의 견제마저 사라진 지금 결국 악육강식의 세상으로 나아갈 수밖에 없기 때문이다. 개방화나 세계화가 재벌의 합리적 행동을 유도할 가능성도 있으나 강화된 경쟁이 재벌체제를 더욱 비정상적인 이윤추구 방식으로

로 몰아갈 가능성이 높다. 과거 제국주의 하에서 선진자본주의국 사이의 경쟁의 격화는 각국의 독점체제를 공공화하였지 그것을 이완시키지 않았다. 독재권력이란 항상 권력에 대한 도전에 직면하여 기존체제를 강화하는 방식으로 대응하며 그것은 그들의 입장에서는 합리적이고 효율적인 선택인 것이다. 따라서 중소기업을 억압하고 착취하여 성장하는 재벌은 경쟁에 직면하여 중소기업을 이용할 수단이 있다면 더욱 강하게 이용하지 중소기업이 살아야 나도 산다는 식으로 나아갈 가능성은 희박하다. 수직적 위계조직에 의해 자신의 권력을 실현하는 총수가 경쟁이 격화되고 생산성을 높여야 한다고 해서 조직체제를 보다 수평적이고 자율적인 방식으로 전환하지는 않을 것이다. 오히려 기존의 위계질서를 강화함으로써 관리자의 헌신을 강제하려 들 것이다. 총수가 보기에 그것이 그의 정치적 권력을 강화하고 기업의 부가가치를 높이는 길이기 때문이다. 재벌체제의 해소 없이 단순히 전문경영인체제를 도입했을 경우도 위험하다. 이 경우 독재권력은 축소되지 않고 과거 총수가 가졌던 권력을 전문경영인들이 그대로 장악하는 결과가 될 것이다. 소유자가 아닌 만큼 오히려 책임없는 권한의 남용 가능성이 증대한다. 사회 곳곳에 자리잡고 있는 지연, 학연, 혈연의 망을 통해 마피아 자본주의로 변모할 가능성이 있다. 민주화 없는 국가권력의 약화가 공권력의 사권력화를 촉진하듯이 경제민주화 없는 전문경영인제도 역시 사적 영역에서 똑같은 결과를 초래할 가능성이 있다. 한편 그동안의 사결정과정과 부의 분배에서 소외된 계층의 참여와 발언권의 신장, 복지국가의 강화만이 경제민주화의 충분조건도 아니다. 불합리한 체제 하에서 복지만을 강화하는 경우 체제와 배분과정의 불합리성으로 인한 부작용이 나타날 수 있다. 사부문 자체의 공정성과 합리성, 투명성이 최대한 확보될 때 비로소 자본주의 시장경제의 본질적인 한계로서의 불평등, 고용

불안에 따른 생계불안 등에 대한 공적 교정정책의 작동이 가능하며 그럴 때에만 바람직한 사회경제적 성과로 연결될 수 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 복지 강화는 시장이 보다 탄력적이고 유연하게 작동하기 위해 반드시 필요한 조건이다.

6. 맺는말

결론적으로 경제독재체제의 해소가 없는 한 재벌 지배체제는 지속될 수밖에 없고 경제민주화도 이룰 수 없다. 정부가 최근 내놓은 재벌정책은 재벌의 경제력집중억제정책<sup>7)</sup>에서 한 발 더 나아가 기업경영의 투명성 제고와 기업지배구조의 불합리성을 개선하려고 하고 있다는 점에서 그 정책기조에 있어서 긍정적이다. 문제의 본질은 경제력의 집중 자체에 있는 것이 아니기 때문이다. 그러나 그렇다고 위와 같은 정책들이 일관되게 추진될 가능성은 애매하다. 사실 현재 정부가 기본적으로 재벌체제를 유지하는 선상에

서 규제완화, 민영화, 신규사업권의 부여 등을 통해 재벌의 성장을 조장하고 있으면서 위와 같은 점을 부각짓는다는 것이 하나의 호도책일 수 있기 때문이다. 재벌지배체제의 해소를 위해 가장 중요한 것은 결국 노동운동과 시민운동의 역할이라고 할 수 있다. 이들 운동이 체제의 근본문제와 그 개혁의 당위성을 모든 국민에서 끊임없이 국민들에게 설득하여야 하고 장기적으로는 민주화를 지향하는 조직된 힘에 의해 강력한 정치적 리더십을 형성하여 기득권층의 반발을 물리칠 수 있을 때에만 위와 같은 과제의 추진이 가능할 것이다. 정치민주화를 위한 제반 개혁운동, 법적 제도적 개혁운동도 반드시 필요하다. 기업경영에 대한 감시와 감독을 위해 소액주주, 노동자, 전문가, 지역대표, 소비자대표 등의 기업경영 참가문제를 제기하고 이들이 독일식의 감독이사회를 구성하여 기업경영을 감시하도록 하는 방안도 추진해볼 만하다. 민주화 없는 세계화나 규제 완화는 공동체의 해체를 초래하는 위험한 이데올로기이다.<sup>8)</sup>

7) 은행법상의 여신관리제도, 공정거래법상의 출자총액제한 및 상호지급보증규제가 대표적이며 그 외에도 각종 경제법령상 투자제한을 들 수 있다. 최근들어 재계의 정부감시에 대한 반발이 더욱 노골화되고 있으며 기업경영의 규제기준을 설정하기 위한 사회적 합의를 도출할 수 없는 상태에서 규제의 자의성 문제와 더불어 정부정책도 표류하고 있는 실정이다.

8) "현대사회에 있어서 대기업은 결정적으로 경제와 생활수준의 향상을 규정할 뿐 아니라 경제와 사회구조도 변화시킨다. ... 대기업의 지도자들은 각종 결합을 통하여 더욱 증대된 힘을 갖고 국가와 정치에 영향력을 행사한다. 이것은 민주적 기본원칙과 일치하지 않는다. 그들은 국가권력을 빼앗고 그들의 경제적 힘은 정치적 힘이 된다. ... 그러므로 대기업의 힘을 억제하는 것은 자유로운 경제정책의 중심과제이다. 국가와 사회가 강력한 이익집단의 희생물이 되어서는 안된다. ... 자유로운 소비선택과 직업선택, 자유경쟁과 기업가의 자유로운 창의는 중요한 요소이다. 따라서 경쟁이 유효하게 지배하는 자유시장은 긍정되어야 한다. 하지만 시장이 개인이나 집단의 지배 아래 있을 때는 경제상의 자유를 지키기 위해 각종의 조치가 필요하다. 경쟁은 유효한 만큼, 계획은 필요한 만큼" 이것이 우리의 주장이다." (독일 사회민주당 「바트 고테스바르크 강령」 중)

민주주의적 의사결정의 실현은 경제와 정치영역으로 나누어 생각할 수 있는데 경제분야에서의 민주주의적 의사결정은 내용의 전문성으로 인하여 현실에서 제약을 받을 가능성이 높다. 따라서 경제영역에서의 비민주성의 문제를 완화하기 위해서는 정치에서의 민주성을 통해 그것을 감시하고 통제해야 한다. 가장 좋은 방법은 경제부문에서의 의사결정이 가급적 민주적인 방식으로 이루어지도록 하는 장치를 제도적으로 확립하는 것이다. 예를 들어 독일에서처럼 노동자의 경영참여제도의 사회적 도입을 추구할 수 있을 것이다. 그러나 이와 같은 목표의 달성은 사회, 역사적 조건과 문화적 조건 등 여러 가지 조건이 조화를 이루고 사회적 인식이 그것을 수용할 수 있을 때 비로소 가능한 것이고 이를 위해서는 끊임없는 진지전이 요구된다고 하겠다(이윤호 앞의 글 참조).

상법과 증권거래법상 소액주주 보호규정

임재연

1. 서

1995. 12. 29. 자로 개정되어 1996. 10. 1.부터 시행된 상법과 1997. 1. 13.자로 개정되어 1997. 4. 1.부터 시행된 증권거래법은 소액주주를 보호하기 위하여 몇 가지 특별규정을 두었다.

우선 상법은 종전에 상장법인의<sup>1)</sup> 주주에게만 인정되던 주식매수청구권의 적용범위를 모든 주식회사에 까지 확대하였고, 증권거래법은 소수주주권 행사요건을 완화하고, 그 외에 소수주주권 행사시 주권실물 인출이 필요 없도록 실질주주증명서제도를 도입하였고, 주주제안제도를 신설하였는데, 위와 같이 신설된 제도의 구체적인 내용은 다음과 같다.

2. 주식매수청구권

- 1) 개정 전의 증권거래법은 "상장법인"으로 규정하였으나 엄밀하게는 채권상장법인도 상장법인의 범주에 포함되므로 이와 구분할 필요가 있어 개정 증권거래법은 "주권상장법인"으로 규정하였는데 이 글에서는 편의상 상장법인이라고 표시한다.
- 2) 제1항 - 주권상장법인이 상법 제374조 및 동법 제522조에서 규정하는 의결사항에 관하여 이사회 결의가 있는 때에는 그 결의에 반대하는 주주(상법 제370조제1항의 규정에 의한 의결권 없는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회전에 당해 법인에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에 한하여 자기가 소유하고 있는 주식을 당해 법인에 대하여 총회의 결의일로부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 매수를 청구할 수 있다.

가. 의의

개정상법은 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도, 영업의 전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익전부를 같이 하는 계약 기타 이에 준할 계약의 체결, 변경 또는 해약, 다른 회사의 영업 전부의 양수 및 합병 등에 반대하는 주주에게 주식매수청구권을 인정한다.

증권거래법 제191조는<sup>2)</sup> 상장법인 주주의 주식매수청구권을 규정하여왔는데 이번 상법 개정으로 모든 회사에 일반적으로 적용되게 되었다.

나. 인정 범위

상법은 주주총회 특별결의사항인 합병(제522조의3), 영업양·수도(제374조) 외에 그 성격은 다르지만 주식양도승인거부(제335조의2)의 경우에도 주식

매수청구권을 인정한다. 그 외에 특별결의가 필요한 정관의 변경등의 경우에도 소수주주의 지위가 불리하게 될 수 있지만 개정상법은 이를 포함하지 않았다.

그리고 상법은 "다른 회사의 영업전부의 양수"의 경우에도 주식매수청구권을 인정하나(제374조 제1항 제3호), 다른 회사의 영업전부를 양수하였다고 하여 항상 회사에 중대한 변화가 초래된다고 할 수는 없는데 일률적으로 주식매수청구권이 발생한다고 하는 것은 의문이다.

한편 회사가 해산하면서 영업을 양도하는 경우에는 주주는 잔여재산을 분배받으면 되고 또한 회사채권자에 앞서 주주가 먼저 변제받는 결과는 부당하기 때문에 이러한 경우에는 주식매수청구권이 인정되지 않는다. 주식매수청구권은 회사에 대하여 주주의 권리를 행사할 수 있는 주주에게만 인정되는 것인데, 의결권 없는 주식을 가진 주주에 대하여는 상법에 명문의 규정이 없지만 반대주주가 총회에 참석하여 다시 반대할 것을 요건으로 정하고 있지 않기 때문에 의결권을 전제로 하지 않는다고 해석하여야 할 것이다.

다. 행사절차

주식매수청구권을 행사하려는 주주는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지를 하여야 하고, 회사는 청구를 받은 날로부터 2월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다. 주식매수청구권은 형성권이므로 주주가 주식매수청구권을 행사하면 회사의 승낙을 요하지 않고 매매계약이 성립되므로, 상법에 규정된 기간은 주식매수대금지급기간으로 해석하여야 한다.

라. 매수가액 결정절차

- 3) 상법 제374조의 제3항, 제4항
- 4) 증권거래법 제191조 제3항

주식의 매수가액은 주주와 회사간의 협의에 의하여 결정하고, 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 회계전문가에 의하여 산정된 가액을 매수가액으로 한다. 회사 또는 주식의 매수를 청구한 주주가 보유한 주식의 100분의 30 이상이 매수가액에 반대하는 경우에는 그 가액을 결정한 때부터 30일 내에 법원에 대하여 매수가액의 결정을 청구할 수 있다.<sup>3)</sup>

증권거래법에 의하면 매수가액에 관하여 주주와 당해 법인간의 협의에 의하여 결정하고, 협의가 이루어지지 아니하는 경우의 매수가액은 이사회 결의일 이전에 유가증권시장에서 거래된 당해 주식의 60일간의 평균가격으로 하며, 당해 법인이나 매수를 청구하는 주주의 100분의 30 이상이 그 매수가액에 반대하는 경우에는 위원회가 그 매수가액을 조정할 수 있다.<sup>4)</sup>

3. 주권상장법인의 소수주주권행사의 특례 - 증권거래법 제191조의 13

가. 소수주주권 행사요건의 완화

6월 전부터 계속하여 주권상장법인의 발행주식총수의 1천분의 10(최근사업연도말 자본금이 1천억원 이상인 법인의 경우에는 1천분의 5) 이상에 해당하는 주식을 소유하거나, 주주권 행사를 위한 위임장을 취득하였거나, 2인 이상의 주주가 주주권을 공동행사하는 등의 형식으로 보유한 자는, ① 이사와 감사에 대한 해임청구권(상법 제385조·제415조), ② 이사의 위법행위 중지를 구하는 유지청구권(상법 제402조), ③ 위법행위를 한 이사·감사 및 무상으로 이익을 공여받은 주주에 대한 책임 추궁을 위한 대표소송권(상법 제403조·제415조·제467조의 2)을 행사

할 수 있고,<sup>5)</sup> 1년 전부터 계속하여 주권상장법인의 발행주식 총수의 1천분의 30(최근사업연도말 자본금이 1천억원 이상인 법인의 경우에는 1천분의 15) 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 ① 주총소집청구권(상법 제366조), ② 회계장부열람권(상법 제466조), ③ 회사의 업무·재산상태에 대한 검사인선임청구권(상법 제467조), ④ 청산인해임청구권(상법 제539조)을 행사할 수 있고, 주총소집청구권을 행사할 때에는 의결권 있는 주식을 기준으로 함으로써,<sup>6)</sup> 상법에 규정된 소수주주권행사의 요건인 5% 또는 10%의 주식보유요건을 완화하였다.<sup>7)</sup>

상법에 규정된 소수주주권 행사의 요건인 5% 또는 10% 이상의 주식을 보유한 주주는 물론 보유기간에 관계없이 상법상의 소수주주권을 행사할 수 있다.

일정기간 소정비율의 주식을 소유해온 주주에 한하여 소수주주권 행사를 허용하고 권의 침해의 소멸을 요구한 것은 소수주주권의 남용을 예방하기 위한 것이다.

나. 대표소송승소시 회사에 대한 비용지급청구 범위 확대

개정법은 주주가 위법행위를 한 이사·감사 및 무상이익수령 주주를 상대로 제기한 책임 추궁을 위한 대표소송에서 승소한 때에는 소송비용과 기타 소송으로 인한 모든 비용의 지급을 회사에 청구할 수 있도록 하였다(법 제191조의 13 제4항). 상법은 주주가 그러한 대표소송에서 승소한 경우 그 이익은 전액 회사에 귀속되고 승소주주는 회사에 대해 소송비용

- 5) 증권거래법 시행령 제84조의 20 제2항
- 6) 증권거래법 제191조의 13 제1항
- 7) 증권거래법 제191조의 13 제2항
- 8) 미국은 단 1주만 보유하여도 권리를 행사할 수 있는 단독주주권으로 인정되고, 일본은 소수주주권의 경우에는 3%이나 대표소송권은 단독주주권으로 인정되고 있다.

외의 소송으로 인한 실비액의 범위 내에서 상당한 금액의 지급만을 청구할 수 있도록 규정하고 있는데(상법 제405조 제1항) 소수주주권 행사의 활성화를 위하여 대표소송제기로 인한 부담을 줄여주려는 것이다.

4. 주권상장법인의 주주제한

가. 의의

회사의 경영진만이 위임장을 권유할 수 있는 것이 아니라 주주도 다른 주주에게 특정 의제에 대한 찬반을 권유할 수 있고, 경영진은 비록 주주의 이러한 제안내용에 반대하는 입장이라도 이를 거부할 수 없는데, 상법상 주주총회소집은 이사회가 결정하고 주총소집통지서에 기재해야 할 주총 목적사항인 안전 역시 이사회가 결정하기 때문에 (상법 제362·제363조), 주주는 5% 소수주주권인 주총소집청구권에 근거하여 법원의 허가를 얻어 총회를 소집하는 경우를 제외하고는 주총의안을 상정하거나 제안할 기회를 갖지 못하고 있기 때문에 개정 증권거래법은 주주제안제도를 신설하였다.

나. 제안자의 자격

6월 전부터 계속하여 주권상장법인의 발행주식총수의 1천분의 10(최근사업연도말 자본금이 1천억원 이상인 법인의 경우에는 1천분의 5) 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 상법 제385조, 제402조 및 제

403조에서 규정하는 주주의 권리를 행사할 수 있다.<sup>9)</sup>

다. 주주제안의 절차 및 의안설명

주주제안을 하고자 하는 자는 주주총회일 6주 전 까지 서면에 의하여 이를 하여야 한다. 이는 주주명부폐쇄기간, 소집통보, 안전작성 등 회사가 제안요청을 받은 후 주총을 준비하는 데 필요한 기간을 감안하여 정한 것이다.

주주제안자의 요청이 있는 경우에는 주주총회에서 당해 의안을 설명할 수 있는 기회를 주어야 한다.<sup>10)</sup>

라. 주주제안 대상에서 제외되는 사항

이사회는 주주제안의 내용이 법령 또는 정관에 위반되는 경우 기타 대통령령이 정하는 경우를 제외하고는 이를 주주총회의 목적사항으로 상정하여야 하는데, 시행령은 일정한 경우에는 주주제안을 할 수 없도록 제한하였다.<sup>11)</sup>

5. 실질주주증명서제도의 도입

주주가 주주권을 행사하려면 상법상의 주주명부나 실질주주명부에 등재되어야 하는데, 실질주주명부는 주주총회, 신주인수권행사 등 집단적 권리 행사를 위

한 주주명부폐쇄기준일 설정시에 한하여 작성되기 때문에 소수주주가 개별적으로 주주권을 행사하려면 예탁주식을 인출하여 주주명부에 자기명으로 명의를 개서해야 하는 불편함이 있었으나, 증권거래법 개정으로 예탁자는 직접, 고객은 예탁자를 통하여 증권예탁원에 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 유가증권의 예탁을 증명하는 문서(실질주주증명서)의 발행을 신청할 수 있게 되었다.<sup>12)</sup>

실질주주명부 발급을 위하여 증권예탁원은 실질주주증명서의 발행신청을 받은 경우에 예탁자의 자기소유분에 대하여는 예탁자계좌부에 의하여, 고객예탁분에 대하여는 당해 예탁자가 예탁원에 통지한 고객계좌부에 의하여 실질주주증명서를 발행하여야 하고, 실질주주증명서에는 실질주주의 성명 또는 명칭 및 주소, 소유주식의 종류 및 수, 행사하고자 하는 주주권의 내용, 주주권 행사기간 등을 기재하여야 하고, 증권예탁원이 실질주주증명서를 발행하는 경우에는 예탁자의 자기소유분에 대하여는 예탁원이 당해 예탁자의 예탁자계좌부상에, 고객 소유분에 대하여는 당해 예탁자가 당해 고객의 고객계좌부상에 주주권 행사기간 동안 당해 주식의 처분이 제한된다는 뜻을 표시하여야 하며, 당해 주주권 행사기간 만료 전에 실질주주증명서를 반환하는 때에는 처분이 제한된다는 뜻의 표시를 말소하여야 한다.<sup>13)</sup>

9) 증권거래법 제191조의 14 제1항

10) 증권거래법 제191조의 14 제2항

11) 시행령 제84조의 21 제3항은 주주제안이 금지되는 경우로, 1. 주주총회의 의결사항이 아닌 사항 2. 주주총회에서 부결된 내용과 동일한 의안을 부결된날부터 3년 내에 다시 제안하는 경우 3. 주주개인의 고충에 관한 사항 4. 합병·영업양수 또는 양도 및 제3자에 대한 신주발행에 관한 사항 5. 법 제191조의13에서 규정하는 소수주주권에 관한 사항 6. 임기중에 있는 임원의 해임에 관한 사항 7. 회사가 실현할 수 없는 사항, 주주총회의 의안으로 상정할 실익이 없거나 부적합한 사항 또는 제안이 유가 명백히 허위이거나 특정인의 명예를 훼손하는 사항 등을 규정한다.

12) 개정법 제174조의 10 제1항

13) 증권거래법 시행규칙 제27조의 2

## 계열사간 상호지급보증에 따른 소수주주의 이익침해와 이에 대한 구제방안

김주영

### 1. 상아계약의 비극

1969년 11월 창업 이래 소염진통소포제 '제놀' 등을 주력상품으로 꾸준히 성장해오던 상아계약은 1993년 7월경 공장건설에 따른 일시적인 자금난으로 인해 자의반 타의반으로 한보그룹의 계열사가 되었다. 그 후 상아계약은 습포제시장의 정상탈환에 주력하는 한편 식음료사업 진출등 사업 다각화를 통해 착실한 성장기반을 다져나갔다. 한보그룹에 인수된 첫해인 93년에 222억원의 매출을 올린 이 기업은 94년도에 350억원, 96년도에 600억원의 실적을 기록하였으며 경상이익도 꾸준히 호전되어가는 양상을 보였다.<sup>1)</sup> 상장기업인 상아계약의 주가가 지속적인 상승세를 보인 것은 이러한 기업실적의 상승세에 비추어 당연하였다.<sup>2)</sup>

그러나 1997년 1월 23일 한보철강이 전격 부도처리됨으로 인하여 상아계약은 결국 1997년 2월 초 연쇄부도를 맞게 된다. 왜 이러한 현상이 일어났을까?

상아계약은 비록 한보그룹의 오너인 정태수가 34.5%를 취득하여 한보그룹의 계열사가 되었기는 하지만 부실의 양상을 보인 한보철강과는 달리 건설하게 운영되어오던 독립된 상장회사이다. 물론 자신이 속한 계열회사의 부도에 간접적인 영향을 받아 자금조달등에 어려움이 있었을 수도 있다. 하지만 단순히 계열회사의 부도가 있다 하여 당해 계열사와 아무런 영업상의 관련도 없고 영업상 흑자를 내고 있는 독립된 상장회사가 즉각 연쇄부도를 낸다는 것은 선뜻 이해할 수 없는 현상이다.

과연 건설한 상장회사인 상아계약을 부도로 몰아간 진정한 원인은 어디에 있었을까? 당시의 관련신문기사등을 보면 우선 상아계약은 한보그룹계열사 특히 한보철강에 1천억원대에 달하는 지급보증을 하여 무척이나 속병을 앓아왔던 것으로 알려지고 있다. 1천억원이라고 하면 상아계약의 자본총액인 279억7천만원(1995년말 기준)의 3배를 상회하는 액수이다. 또한 지난 6. 30. 증권거래소가 밝힌 바에 따르면 상

1) 97. 2. 5. 자 『내외경제신문』

2) 1993년도에는 상아계약의 주가연중최고치가 17,400원이었으나(최저치 10,500원), 1994년에는 27,400원(최저치 9,600원), 1995년도에는 27,500원(최저치 12,200원)을 기록하였다.

아계약은 울들어 계열사나 지배주주에게 빌려준 대여금이 7백47억원에 달하였던 것으로 알려지고 있다.<sup>3)</sup> 결국 상아계약의 경영진(상아계약의 대표이사인 정태수씨의 3남인 정원근씨였다가 얼마전 백동기씨로 변경되었음)은 회사의 신용을 이용해 금융기관으로부터 자금을 빌린 후 이를 다시 지배주주나 계열 회사에 대여함으로써, 또는 상환 여부가 불투명한 계열사의 채무에 보증을 섬으로써 회사를 부실화시킨 것으로 판단된다. 그 당연한 귀결로서 상아계약이 지급보증을 해주거나 자금을 빌려 다시 대여해준 계열사들이 부도가 나면서 상아계약은 외형상의 영업실적이나 성장 가능성과는 무관하게 순식간에 침몰하게 된 것이다.

상아계약의 예에서 극명하게 드러나는 바와 같이 계열사간의 지급보증이나 자금 대여와 같은 자본적 거래는 주주들의 이익을 크게 침해하는 행위이다. 물론 상아계약의 대주주인 정태수씨 입장에서는 상아계약이 자신 또는 자신이 지배하는 타계열사에 대여를 해주거나 지급보증을 해줌으로써 얻는 이익이 있으므로 궁극적으로 손해를 입었다고 볼 수 없다. 하지만 그러한 반사적인 이익도 없고, 계열사간 지급보증등에 대한 정보도 부족하며 단지 회사의 영업실적이나 성장성만을 고려하여 투자를 행하는 일반투자자 즉 소액주주들은 그야말로 갑자기 재산을 강탈당한 것과 마찬가지로 손해를 입게 되는 것이다.

## 2. 계열사간 지급보증의 현황, 이에 대한 규제와 그 한계

이상에서 보는 바와 같이 계열사간의 자금거래 특

히 아무런 대가 없이 빚보증을 서주는 지급보증은, 주주들 특히 소액주주들의 이익을 크게 위협하는 행위이다. 그런데 현재 계열사간, 특히 재벌그룹의 계열사간에 이루어지고 있는 지급보증의 규모는 그야말로 엄청난 수준에 와 있다.

지난 8월 11일 공정거래위원회가 발표한 「97년 대규모 기업집단 채무보증현황」에 따르면 30대 그룹의 계열사들끼리 빚보증을 선 전체금액은 33조1천억원에 달한다. 이에 산업합리화, 해외건설 수출관련 보증 등 공정거래위원회의 지급보증 규제의 예외적용을 받는 채무보증을 포함할 경우 빚보증의 규모는 64조4천억원으로 자기자본총액의 91.3%에 달하고 있다.<sup>4)</sup> 문제는 이러한 빚보증이 개별회사들의 사업상 필요에 의거하여 이루어지기보다는 그룹 차원에서 그룹 오너의 판단과 지시에 따라 특정기업에 집중되어 있다는 점이다. 한보그룹의 경우만 보더라도 공정거래위원회의 집계에 따르면 지난해 4월말 현재 한보그룹 22개 계열사들이 서로 빚보증을 서준 규모는 총 1조2천780억원에 달하고 있으며 이러한 채무보증의 대부분은 한보철강에 집중된 것으로 알려졌다.<sup>5)</sup>

이와 같은 지급보증은 건실한 기업의 소수주주의 이익을 침해할 뿐만 아니라 부실기업의 퇴출을 방해하는 부작용, 금융자산의 합리적인 배분을 저해하는 부작용, 문어발식 확장을 낳는 심각한 문제점을 야기한다. 따라서 정부는 강제력이 결여된 여신관리규정으로 이를 규제하기는 어렵다는 판단하에 1992년 공정거래법에 채무보증의 총액을 규제하는 조항을 신설하였다. 현행 공정거래법 제10의 2에 따르면 30대 재벌그룹의 소속회사들은 국내계열회사에 대한 채무보증총액이 당해 회사 자기자본의 100%를 넘지 못하도록 하고 있으며 이를 넘어서는 경우에는 초과액

수의 10%까지의 과징금을 부과하도록 하고 있다. 공정거래위원회에 따르면 30대 그룹 계열사들이 내년 3월말까지 해소해야 하는 자기자본 100%를 초과하는 지급보증액은 금년 4월 현재 6조7천억원에 달한다고 한다.<sup>6)</sup>

이러한 정부규제가 채무보증을 억제하여 소수주주의 보호에 기여하는 부수적인 효과를 가지는 것은 사실이다. 그러나 다음과 같은 몇 가지 이유로 인해, 이러한 정부규제로는 소수주주의 보호에 한계가 있을 수밖에 없다.

첫째, 공정거래법상 규제는 경제력의 집중이나 금융자원의 비효율적 배분을 방지하려는 목적에 따라 일률적으로 총액을 제한하는 것이므로 궁극적으로 소수주주의 이익을 보호하는 데는 충분치 못하다. 예를 들어 어느 회사가 자신의 100% 자회사에게 채무보증을 해주는 것과, 단지 25%를 보유하고 있는 계열사에 채무보증을 해주는 것은 소수주주보호의 입장에서는 완전히 달리 취급되어야 함에도(100% 자회사에 대한 지급보증은 실질적인 이익총들의 우려가 거의 없다) 공정거래법상으로는 아무런 차이를 두지 않는다. 또한 채무보증총액 위반에 따른 제재도 채무보증을 해주는 회사에 다시 10%의 과징금을 물릴 뿐이어서 결과적으로 채무보증을 해주는 종속회사의 소수주주의 불이익은 더욱 확대될 뿐이다.

둘째, 공정거래법상 규제되는 지급보증이 실제 소수주주의 이익을 해하는 계열사간 보증의 전부를 규제하는 것도 아니다. 공정거래위원회에서 규제하는 '지급보증'이란 국내금융기관의 여신과 관련하여 국내 계열회사에 대하여 행하는 보증에 한정된 개념이므로, 국외금융기관의 여신 또는 투자와 관련하여 행하는 보증, 여신거래와 관련하여 행하는 보증이 아니라 일반 상거래와 관련하여 행하는 보증(예를 들어

한보철강이 지급할 공사대금채무에 보증을 서는 경우 이러한 보증), 해외법인에 대하여 행하는 보증은 포함하지 않으며 따라서 이들 보증행위는 정부에서 달리 규제하지 못한다.

결국 정부의 일률적인 규제만으로는 소액주주의 이익보호가 현저히 불충분하므로 소액주주들의 이익보호를 위해서는 궁극적으로 상법 및 증권거래법에 규정된 소액주주보호관련 제도를 이용할 수밖에 없다. 이하에서는 계열사간의 상호지급보증에 대하여 소액주주들이 어떠한 방식으로 그 권리를 보호받을 수 있는지에 관하여 간략히 그 개요를 살펴보고자 한다. 물론 개개의 가능한 보호수단마다 심층적인 이론적 실무적인 논의가 필요할 것이나 이 글은 우선 전체적인 개관의 의미에서 간략한 설명에 그치기로 한다.

## 3. 소액주주의 보호수단

가. 이사의 임무 위반 또는 승인 없는 자기거래를 이유로 한 주주대표소송

회사의 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.<sup>7)</sup> 따라서 회사의 이사가 계열사의 부실한 채무에 대하여 지급보증함으로써 결국 회사에 손해를 끼친 경우에는 이사에 대하여 책임을 추궁할 수 있다. 다만 통상 지급보증에 따른 손해는 주주가 직접적인 손해를 입는 경우보다 회사의 손해로 말미암아 간접적으로 손해를 입는 것이므로 책임 추궁의 주체는 원칙적으로 회사이며 이를 소액주주의 주도로 추궁하기 위해

3) 97. 6. 31.자 『중앙일보』

4) 97. 8. 12.자 『한국경제신문』

5) 97. 1. 24. 자 『중앙일보』

6) 97. 8. 12.자 『한국경제신문』

7) 상법 제399조



서는 현실적으로 소수주주대표소송에 의존할 수밖에 없다.

현행 상법상 소액주주가 대표소송을 제기하기 위해서는 발행주식총수의 5% 이상의 주식을 보유하여야 한다. 다만 증권거래법상 상장법인의 경우에는 6개월 전부터 발행주식총수의 1% 이상(자본금 1천억원 이상인 법인은 0.5% 이상)을 보유한 주주라면 대표소송을 제기할 수 있는 것으로 요건이 완화되어 있다.

문제는 과연 회사의 경영진이 계열사에 채무보증을 행하는 것이 어떠한 이유로 법령 위반 또는 임무해태행위인가이다. 우선 문제를 삼을 수 있는 것은 계열사에 대한 지급보증이 이사의 선관주의의무 또는 충실의무의 위반이라는 점이다. 단지 계열사라고 하여 아무런 대가나 사업상의 정당화 사유 없이 막대한 금액의 채무보증을 해주는 것은 분명히 이사가 선량한 관리자로서의 주의의무를 해태하는 행위라고밖에 볼 수 없다. 경영권을 통제하는 대주주의 지시 또는 그룹비서실이나 기획조정실의 지시에 따랐다는 것은 변명이 될 수 없다. 이사는 회사의 대리인(Agent)이지 특정 대주주나 특정 그룹 오너의 대리인(Agent)이 아니기 때문이다.

일방적인 지급보증이 아니라 상호간의 보증을 대가로 하여 보증을 해주는 경우 그러한 행위가 임무해태인지의 여부는 다소 복잡한 문제이다. 이는 결국 지급보증이 이르게 된 사업상의 필요성과 지급보증의 경위, 지급보증의 규모와 피보증채무의 성격, 피보증회사의 지분구조 등을 종합적으로 고려하여 과연 정상적인 사업상의 판단에 따른 행위(Business Judgement)의 영역에 속하는 것인지를 살펴야 할 것이다.

둘째로 이사의 계열사에 대한 지급보증이 이사회

의 승인없이 이루어진 경우 이를 승인 없이 자기거래를 한 경우로 보아 (즉 법령위반) 책임을 물을 수 있는지가 문제된다. 계열사간의 거래는 항상 이사와 회사간의 거래와 유사한 이익충돌의 문제가 있다. 예를 들어 B회사의 대표이사이거나 대주주인 A회사의 대표이사가 A회사로 하여금 B회사의 채무에 보증을 하도록 하였다면 이는 실질적으로 이사와 회사간의 거래와 경제적으로는 별 차이가 없다고 볼 수 있다.

대법원은 상법 제398조에서 말하는 거래에는 이사와 회사 사이에 직접 성립하는 이해상반행위뿐만 아니라 이사가 회사를 대표하여 자기를 위하여 자기 개인 채무의 채권자인 제3자 사이에 자기개인채무의 연대보증을 하는 것과 같은 이사 개인에게 이익이 되고 회사에 불이익을 주는 행위도 포함된다고 보고 있으며,<sup>8)</sup> 두 회사의 대표이사를 겸하는 자가 한 회사의 채무에 관하여 다른 한 회사를 대표하여 연대보증을 선 경우에도 이를 자기거래로 보고 있다.<sup>9)</sup> 이러한 판례의 태도에 비추어 양 계열사간에 대표이사 겸직이 있는 경우는 물론이고, 채무보증을 행한 회사의 대표이사가 피보증회사의 대주주라든지 아니면 대주주의 특수관계인인 경우에는 실질적인 의미에서 이익충돌이 있는 것으로 보아 자기거래로서의 승인 여부를 따지는 것이 가능할 것으로 생각된다.

승인 없는 자기거래 이외에도 증권거래법상 공시 의무등의 위반이 결부된 지급보증, 외환관리법 위반이 결부된 지급보증 등에 대하여도 법령 위반을 이유로 한 책임추궁이 가능할 것이다.

나. 주주의 직접적인 손해를 이유로 한 직접소송

대표소송의 요건이 완화되었다고는 하지만 아직도 현행법체계는 대표소송을 매우 제한적으로 인정하고

있어 소액주주들이 대표소송을 제기한다는 것은 매우 어려운 일이다. 그렇다면 주주들이 직접 이사에게 손해배상을 청구할 수는 없는 것일까? 상법 제401조에 따르면 이사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 이사는 회사뿐 아니라 제3자에게도 연대하여 손해를 배상할 책임이 있으며 여기서 제3자에는 주주도 포함된다는 것이 통설이다. 그러나, 앞서 설명한 바와 같이 계열사간 보증에 따른 주주들의 손해는 대부분 회사의 손해를 매개로 한 간접적인 손해에 해당하며 대법원 판례는 주주의 간접손해를 이사의 제3자에 대한 책임조항(상법 제401조)의 보호범위에서 제외하고 있다.<sup>10)</sup> 그러나 예외적으로 주주가 직접적인 손해를 입었다고 주장할 여지는 충분히 있다고 생각된다. 예를 들어 상장법인인 특정회사가 계열사에 막대한 채무보증을 하였는데 이를 공시조차 하지 않았다고 하자. 그 회사의 영업실적이나 사업전망만을 보고 소액주주들이 당해 회사의 주식을 취득하였다. 그 후 피보증회사가 부도가 나서 취득한 주식이 한마디로 휴지조각이 되어 버렸다. 이러한 경우 회사의 손해와는 별도로 주주들이 직접적으로 손해를 보았다고 볼 수 있으며 주주들이 직접 이사에게 손해배상을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

#### 다. 기타 수단

계열사간의 상호지급보증으로 인한 소액주주의 손해를 배상받기 위해서는 결국 앞서 말한 대표소송 또는 직접소송의 방식을 취할 수밖에 없다. 하지만 이들은 최종적이며 사후적인 구제수단이므로 이들 소송에 부수한 법적수단 또는 사전예방수단이 고려될 필요가 있다.

예를 들어 실제로 채무보증에 따른 책임을 추궁하기 위해서 가장 중요한 단계는 소액주주들이 자신들이 투자한 회사에서 계열사 또는 지배주주에게 얼마만큼의 채무보증을 하였는지를 아는 정보수집의 단계이다.

채무보증관련정보를 수집하기 위해서는 공정거래위원회에 제출된 채무보증현황자료를 열람하는 것도 한 방법이 될 것이며 회사의 감사보고서의 주식사항에 나타난 채무보증의 규모등을 살펴보는 것도 한 방법이 될 것이다. 또한 상장법인의 경우 증권거래소에 공시된 사항을 살펴볼 수도 있을 것이다. 참고적으로, 상장법인의 직접공시등에 관한 규정 5조 제22호는 "자기자본의 100분의 30 이상에 해당하는 채무보증에 관한 계약체결이 있을 때와 당해 피보증법인에 부도, 회사정리절차 개시, 해산 등의 사유가 발생한 때"를 간접공시의 사유로 정하고 있다.

또한 상법상 또는 증권거래법상 인정되는 회계장부열람권 또는 업무, 재산상태의 검사청구권을 정보수집 또는 사전 예방목적에서 행사할 수도 있을 것이나 이들 권리들 역시 일정한 비율의 주식소유를 전제로 하므로 그리 용이하지는 않다. 다만 설명 지분비율이 5%에 미달되더라도 소액주주들이 경영진에게 공식적으로 채무보증의 현황을 질의하는 것은 충분히 고려할 만하다. 물론 경영진이 이에 응할 법적 의무는 없으나 경영진이 의도적으로 숨기거나 무시하는 경우 향후 경영진의 악의를 입증하는 증거자료가 되므로 유용한 조치가 될 수 있다.

또한 회사에 손해를 끼치는 채무보증이 임박했다는 풍문이나 정보가 있는 경우 이를 금지하기 위해서 이사의 행위에 대한 유지청구권을 행사하는 것도 생각해 볼 수 있으나 은밀하게 이루어지는 채무보증의 성격상 이러한 청구가 가능한 경우는 흔치 않을 것이

8) 대법원 1980. 7. 22. 선고 80828판결

9) 대법원 1984. 12. 11. 선고 84다카 1591판결

10) 대법원 1993. 1. 26. 선고 91 다36093호 판결

다. 또한 궁극적으로는 개정 증권거래법상 인정되는 소수주주제안권등을 활용하여 앞으로 이루어지는 위법한 채무보증을 전제하는 조치를 주주총회에서 의결하는 것도 한 예방조치의 한 방법이 될 것이다.

3. 결론

계열사간의 상호채무보증은 단지 주주들 개개인의 손실에 그치는 것이 아니라 재벌그룹의 문어발식 확장, 선단식 경영을 가능케 하고 부실기업의 퇴출을

방해하며 금융자산의 효율적인 배분을 저해하는 등 우리나라의 경제구조에 치명적인 해악을 끼치는 관행이다. 이러한 관행을 깨기 위해서는 궁극적으로 소액주주로 대표되는 일반대중의 자기권리주장이 반드시 필요하다. 정부의 규제는 결코 해결수단이 될 수 없다는 것은 우리의 경험이 분명히 말해주고 있다. 주주들의 이익은 도외시하고 단지 그룹총수의 눈치만 보며 회사에 치명적인 위해를 끼치는 채무보증에 서명하는 이사들에게 소송이 제기되고 그 개인재산이 압류당할 때 비로소 이사는 자신들의 진정한 주인이 소액주주를 포함한 주주 전체라는 사실에 눈을 뜨게 될 것이다.

재판참관기; 대동호선장 김순기씨 사건

김진국

1.

지난 1997. 8. 15. 일본 시네마현 마쓰에지방법원 하마다지부 하세가와 야쓰히로 판사는 일본정부가 일방적으로 설정한 직선기선을 침범했다는 이유로 일본에 나포되어 영해법위반등의 혐의로 구속 기소되었던 대동호선장 김순기씨에 대한 검찰의 공소를 기각하고 김순기씨를 석방하였다. 김순기씨의 변호인으로 선임되어 먼 거리를 마다 않고 수차례 다니면서 변론을 하여주신 재일교포 배훈 변호사님의 헌신적인 노력에 감사를 드린다.

사건 발생 초기부터 이 사건에 대하여 깊은 관심을 보여온 대한변호사협회에서는 사건의 중대성등을 감안하여 재판진행과정에서 한국측 변호사를 특별변호인으로 파견 직접 변론을 하기로 결정하였고, 이에 민변 사무국장인 백승헌 변호사님이 특별변호인의 자격으로 재판에 참가하고자 직접 일본에 방문하게 되었다. 나는 우연한 기회에 민변 동북아특별위원회 위원장인 임종인 변호사님의 주선으로 백승헌 변호사님과 함께 위 재판의 제2회 공판기일(7월 28일)에 참석하게 되었다.

그동안 여러 가지 경위로 몇 차례 일본을 방문한 적이 있었으나, 이번 일본방문은 내게 특별한 의미를

가져다주었다. 일본법원에서 특별변호인 신청을 받아 들여주지 않아 변론에는 직접 참가하지는 못하고 방청석에 앉아 있을 수 밖에 없어 이섭기는 했지만, 배훈 변호사님을 만나 재판을 준비하는 과정에서 많은 것을 배웠고, 특히 방청석에서나마 일본의 재판진행과정과 법정의 분위기를 직접 보고서 우리의 경우와 비교할 수 있는 기회가 되었다.

2.

일본 방문일정은 출발부터 벽에 부딪혔다. 갑작스럽게 일본을 방문하기로 결정하여 시간이 급박한 데다가 마침 휴가철과 겹쳐서 오사카행 비행기표를 확보하기가 쉽지 않았다. 출발하기 며칠 전까지 일정이 불분명하였는데, 대한변협 담당 실무자의 노력으로 간신히 표를 구할 수 있었다.

또 출발 당일 일본 오사카 일대에 태풍이 불고 있다는 이야기를 듣고 혹시나 하고 걱정을 하였는데, 다행히 비행기가 공항에 착륙하는 데는 아무런 이상이 없었다. 그러나 바다 한가운데를 매립하여 세운 간사이공항에서 육지로 연결하는 다리의 일부가 침수되는 바람에 전철이 다니지 못하여 일단 버스를 타

고 다리를 건넌 후 다시 전철을 갈아타고 오사카 시내로 향했다.

오사카 시내에 도착해서도 복잡한 시내에서 길을 잘못드는 바람에 세차게 몰아치는 비바람을 맞아가며 우산도 없이 지하도와 지상을 몇 차례 오르내리며 헤맨 끝에 어렵게 배훈 변호사님의 사무실을 찾을 수 있었다. 이미 오사카는 2번이나 다녀온 적이 있었으나 항상 스쳐 지나가기만 하고 직접 시내를 돌아다니는 경험이 없어 영락없이 비맞은 생쥐꼴로 헤매고 다녔던 것이다.

배훈 변호사님의 사무실에 도착하여보니 마침 그날 다른 변호사님들이 이사를 하는 와중이라 무척 어수선했다. 배훈 변호사님은 동아(東亞)합동법률사무소라는 명칭으로 5명의 변호사님들(3명은 재일교포, 3명은 일본인)과 합동사무실을 운영하는데, 마침 그날 변호사님의 일부가 합류 이사를 오는 날이었다.

도착 당시 배훈 변호사님, 임범부 변호사님은 사전에 백승헌 변호사님에게서 팩스로 송부받은 변론요지서를 일어로 번역하고 계셨는데, 배변호사님에 따르면 이미 하마다 법원측에 특별대리인 선임신청을 하여 놓았으나, 채택 여부는 재판 당일에 결정하여야 한다고 하였다.

특별변호인 선임신청이 받아들여질지 여부를 알 수 없는 상황이어서, 두 가지 경우에 모두 대비하기로 하였다. 일단 같은 내용의 서면을 '변론요지서'와 '의견서'라는 명칭으로 각각 준비하여, 특별변호인으로 선임이 되면 특별변호인 백승헌 변호사님의 명의로 변론요지서를 제출하고, 선임이 되지 않으면 대한변협회장님의 명의로 의견서를 제출하기로 하였다.

그런데 번역을 완료한 후 변론요지서 내용과 관련하여 최종적으로 내용을 검토하고 변경사항에 대하여 최종의견을 교환한 후 최종수정을 하기 위하여 백승헌 변호사님이 가지고 오신 디스켓을 배훈 변호사님 컴퓨터에 입력하는 순간, 당혹스럽게도 바이러스

에 감염되었다는 경보와 함께 디스켓에 수록된 내용이 화면에 뜨지 않았다. 당황한 우리는 어떻게 할까 고민을 하다가 백변호사님 사무실에 전화를 하여 인터넷으로 원고를 보내달라고 하기로 하고 사무실에 전화를 하였다. 그러나 토요일이라 이미 모두 퇴근을 하여버렸고 정연순 변호사에게도 연락이 되지 않았다.

할 수 없이 우리는 변론요지서 내용을 전부 다 재입력하기로 하였다. 2시간 이상에 걸쳐 입력을 마친 후 각각 한국어본, 일본어본의 변론요지서와 의견서를 각각 전부 복사하고 각 서면에 일일이 간인을 하느라고 밤 8시가 넘어서야 겨우 모든 일을 마쳤다. (이 지면을 통하여 당시 휴가를 가시기로 되어 있었는데, 위 번역 수정작업을 돕느라 휴가도 가지 못하고 밤늦게까지 일을 도와주신 임범부 변호사님께 매우 죄송함과 고마움을 표합니다.)

준비하면서 한 가지 특이하다고 생각한 점은 아직도 일본 법원에 제출하는 서류는 일일이 가운데를 접어서 제출하고 있다는 것인데 무척 불편하였다. 왜 이런 불편을 감수하는지 배훈 변호사님께 물어보았더니 바꾸자는 의견이 있기는 하나 과거부터 그렇게 하여와서 아직도 그대로 하고 있다고 하였다. 반면에 법원에 지난번 재판기일에 진행한 공판조서의 사본을 부탁하면 법원에서 변호사 사무실에 직접 우편으로 보내주어, 우리 경우처럼 일일이 사무실 직원이 재판기록등사신청을 하여 복사하지 않아도 되어 편리하게 되어 있었다.

그리고, 배훈 변호사님 사무실에는 제주도에서 발행하는 제민일보의 일본어판이 비치되어 있었는데, 오사카지역에 사는 재일교포 중 많은 수가 제주도 출신이어서 아직도 본국과 밀접한 관계가 있어 제민일보의 일본어판도 발간이 되고 있다고 하였다.

아무튼 그날 저녁 밤늦게서야 일을 마치고 함께 식사를 하러 갔는데, 그날 태풍 때문에 대부분의 점포

가 일찍 문을 닫고 오가는 사람도 많지 않아 오사카의 밤거리는 그야말로 썰렁하였다.

### 3.

다음날 아침 일찍 일어나 신오사카역에서 배변호사님을 만나 신칸센을 타고 히로시마로 갔다. 그리고 히로시마 역에서 내린 후 다시 역 앞에서 버스를 타고 목적지인 하마다로 향했다. 원래는 히로시마역에서 내려 식사를 한 후 버스를 타려고 하였으나, 버스 시간 때문에 식사시간이 여의치 않아 휴게소에서 구입한 도시락으로 차 안에서 간단히 요기를 할 수밖에 없었다. 오사카에서 히로시마까지 신칸센으로 2시간 가량 걸리고, 히로시마에서 하마다까지는 버스로 다시 2시간 가량 걸렸으니 하마다라는 곳은 일본 내에서도 상당히 오지였다. (우리나라로 치면 울진이나 영덕쯤에 해당한다고나 할까.)

당시 그 일대는 태풍의 영향으로 비가 계속 내려 계속마다 물이 넘쳐 흘러서 상당한 피해가 우려되어, 방송마다 태풍과 관련한 보도를 계속하고 있었다.

배훈 변호사님은 차 안에서 내내 한국에서 발간된 『한권으로 읽는 조선왕조실록』을 읽고 계셨다. 배훈 변호사님은 일본에서 나고 자란 재일교포 2세로서 원래는 한국말을 전혀 하지 못하였는데, 일본 사법시험에 합격하고 사법연수소를 수료한 후 한국에 유학을 와서 한국어를 배웠다고 하였다. 비록 발음은 약간 어색하였으나 말은 유창하게 하였다.

하마다에 도착해서 예약이 되어 있는 호텔에 가서 체크인을 한 후, 구치소에 수감중인 김순기씨를 면회하러 가기로 하였다. 그런데 호텔에 도착하여보니 김순기씨의 부친과 부인이 수검관계자와 함께 호텔로 비에서 기다리고 있었고, 마침 KBS 일요스페셜 취재팀도 이 사건 관련 취재를 하기 위하여 기다리고 있

었다.

김순기씨 이전에도 몇 사람이 일본의 영해를 침범하여 조업을 하였다는 이유로 이미 일본측에 나포된 바 있었으나 이들은 모두 벌금형으로 석방이 되었는데, 김순기씨 경우에는 이전에도 영해 침범을 이유로 한 번 벌금을 낸 적이 있다는 이유로 구속이 되었던 것이다. 김순기씨의 부친은 자신의 아들이 마치 볼모처럼 잡혀있다는 점에 무척 분개를 하시면서 하루 빨리 석방되기를 간곡히 바라고 계셨다.

이 분들과 이야기를 나눈 후 배훈 변호사님과 백승헌 변호사님은 김순기씨의 부친, 처와 함께 구치소에 가서 김순기씨를 면회하였다. 원래 일요일에는 일반 면회가 되지 않았으나, 김순기씨 부친의 강력한 요구로 간신히 면회를 할 수 있었다고 한다.

구치소 접견을 마친 후 우리는 통역을 담당하는 분을 만나 재판과 관련된 이야기를 나누었다. 통역을 담당하신 분은 하마다 단기대학에서 근무하시는 재일교포였다. 이 분은 법률에는 전혀 문외한인데다가 공방이 오가는 재판을 처음으로 통역하느라고 1차 공판기일에 무척 힘들었다고 하였다. 더구나 배훈 변호사님이 오사카 사투리를 쓰시고(일본에서 오사카지방의 방언은 상당히 거칠게 들리는 모양임) 법정에서 검찰측과 심하게 공방을 벌이는 것을 보고는 무척 무서운 사람인 줄 앓았는데, 다시 만나보니 그렇지 않아 다행이라고 하였다. 그날 오후 늦게 통역하시는 분과 함께 인근의 바닷가로 나가보았는데, 태풍이 불어 파도가 무척 높은 와중에도 바닷가에서 파도타기를 하고 있는 사람이 있어 놀라웠다.

그날 저녁 김순기씨의 가족들과 함께 식사를 하게 되었다. 김순기씨 부친은 아드님을 직접 면회하고 나서인지 처음에 비해 많이 안심을 하고 계셨다. 김순기씨의 어머니가 일찍 돌아가셔서 혼자서 아드님을 키운 이야기며, 김순기씨의 조부께 손자가 일본측에 나포되어 구속되어 있다는 이야기를 하지 못하고 아

직 조업을 마치지 못하여 돌아오지 못하고 있다고만 이야기를 하여 놓았는데, 석방이 계속 늦어지면 무어라 설명하여야 될 지 모르겠다고 걱정을 하시면서, 하루빨리 석방이 되기를 간곡히 바라시면서도 일본 측의 처사에 분개를 하고 계셨다.

#### 4.

다음날 일찍 아침 식사를 마치고 하마다 법원에 도착하였다. 하마다는 시마네현 소속의 인구 4~5만에 불과한 소규모의 항구도시로 동해안에 있다(일본은 태평양 연안지역을 중심으로 발달하여 동해안 연안은 일본 내에서도 발달이 덜 된 지역임). 하마다 법원은 판사도 2명에 불과하다고 한다. 법정도 별도의 건물에 있지 않고 법원 건물 2층에 자리잡고 있었다.

아침 일찍 법원에 도착하여 확인하여보니 특별변호인 신청은 받아들이지 아니하고, 더구나 의견서의 수령도 받아들이지 않는다고 하였다. 중대한 재판에 부담이 되어서 특별변호인 선임을 받아들이지 않은 것은 이해가 됐으나, 단순한 의견서의 수령도 거부하는 것은 도저히 납득이 되지 않았다. 그러나 이미 배훈 변호사님이 모든 준비를 다 해놓은 상태였기 때문에 이 일을 가지고 공방을 벌이며 왈가왈부할 수 있는 입장은 아니었다. 우리는 일단 방청석에 앉아 재판 참관만을 하기로 하였다.

법정에 들어가보니 그날 재판은 위 사건뿐이었다. 방청석에는 한국측에서 김순기씨의 아버님, 부인, 수협관계자 1명 외에 몇 명의 일본사람들이 방청을 하러 나타났다. 아마 일본정부쪽에서 나온 사람이 아닌가 짐작이 되었다.

배훈 변호사님에 따르면 김순기씨 사건 담당 검사는 우리나라와 달리 사법연수소를 나온 검사가 아니라 일반 검찰직 직원 출신의 부(副)검사로서 간단한

사건의 처리만을 담당한다고 하였다. 그런데 재판이 시작되기 전 원래의 검사 외에 다른 검사 한 명이 함께 나타났다. 아마 상급기관의 검사가 아닌가 짐작이 되었다. 판사가 법정에 들어올 때 법정 안에 있는 사람들이 모두 일어서는 것은 우리나라와 동일하였으나, 판사가 자리에 앉기 전에 방청석에 있는 사람들을 향해 고개를 숙여 인사하는 것은 인상적이었다. 뻗뻗이 고개를 들고 들어오는 우리와 비교하여볼 때 우리도 이런 것은 도입하면 좋지 않을까.

재판이 시작되었다. 판사가 먼저 검사에게 전변 기일에 변호인측이 요구한 사항에 대한 의견을 제출할 것을 요구하자 검사는 미리 작성하여온 의견서를 일일이 읽어내려갔고, 통역하시는 분이 이를 일일이 통역하였다. 이어 백승헌 변호사님이 준비하여온 의견서를 제출하고자 하였더니 판사는 검사가 이에 대하여 동의를 하면 수령을 하겠다고 하였다. 검사에게 의견을 표명하니 그는 이에 대한 반박의견서를 작성하여야 된다고 하면서 받아들이지 않겠다고 하였다.

그리고 검사는 이전에 인근 법원에서 일본의 신영해법에 의하여 벌금을 선고한 인근 법원의 판결문을 증거로서 제출하였다. 이론이 궁색하여지다보니 관련사건에서 벌금형을 선고한 다른 법원의 판결문을 제출하여 판사에게 압박수단으로 사용하자는 것이었다. 배훈 변호사님은 이러한 검사의 주장에 대하여 공박을 하고 판사도 검사에게 기소에 대하여 약간의 의문을 표시하였다. 검사는 이에 대하여 답변을 하기는 하였으나 전혀 이론적으로 납득하기 어려운 황실수설이더니, 결국 추후 의견을 제출하기 위하여 다시 공판기일을 속행하여줄 것을 요청하였다. 이에 대하여 배훈 변호사님은 피고인이 외국에서 장기간 구금되어 있는 데다가 가족들이 먼 곳에서 찾아와 있다는 점 등을 고려하여 일단 결심을 하고, 선고기일 전에 검찰이 별도로 의견서를 제출하면 되지 않겠느냐고 강력하게 요구하였다. 그런데 판사는 일단 검찰이

의견서를 제출하도록 기회를 주자고 하면서 다음 재판기일을 2주 후인 8. 11.자로 지정하는 것이었다. 이에 배변호사님은 다음 기일을 1주일 후로 지정하여 줄 것을 요청하고 판결 선고기일도 속히 잡아줄 것을 강력히 요청하였다. 판사는 곤혹스러워하면서 어려운 사건이라서 연구가 필요하며 시간이

너무 촉박하다고 하면서 2주일 후인 8. 11.자로 다음 기일을 지정하되 선고기일을 8. 15.자로 미리 약속하였다. 미리 선고기일을 약속한다는 것이 어떤 의미인지 알 수 없었으나 광복절인 8. 15.자로 선고기일이 지정된 것이 일단 의미가 있는 것으로 보였다.

일본은 형사사건 선고시에도 변호인이 참석을 한다고 하니, 앞으로 배훈 변호사님은 2차례나 더 하마다에 와야 했다. 그런데 당시 배훈 변호사님은 공소기각판결이 날 것을 자신하고 계셨으며, 실제 그후 판결은 배변호사님이 예측한 대로 되었다.

김순기씨의 부인은 재판과정 내내 한 마디 말도 않고 재판을 지켜보더니, 재판이 끝난 후 소리도 내지 못한 채 흐르는 눈물을 주체하지 못하여 보는 이들을 안타깝게 하였다. 김순기씨 가족의 입장에서는 유무죄 여부를 떠나 어떻게 해서든지 하루빨리 석방이 되기를 바라는 마음이 간절하였을 터인데, 사건의 중대성 때문에 마치 불모로 잠혀 있는 것 같은 상태에서 재판이 계속 지연되니, 어찌할 수 없어 안타까움이 더하였을 것이다. 이는 흔히 무죄를 다투는 사건에서 우리 변호사들이 느끼는 문제의식과 동일하였다.

#### 5.

재판을 마치고 호텔에 돌아와서 체크아웃을 한 후 오사카로 돌아왔다.

저녁 무렵 배훈 변호사님과 함께 백승헌 변호사님

이 부탁을 받은 책을 구입하러 오사카의 시내 서점에 갔고, 나도 책을 한 권 샀다.

재미있는 점 한 가지. 우리들은 흔히 일본사람들이 준법정신이 아주 투철하여 교통신호를 철저히 지킨다고 알고 있었는데, 그날 저녁 오사카 시내를 걸어 다니면서 보니 사람들이 교통신호를 무시하고 마구 다니고 있었다. 우리가 그것을 보고 놀라워하였더니, 배훈 변호사님 말씀이 오사카 사람들은 차들이 다니지 않는데도 빨간 신호등 때문에 기다리는 것은 바보 짓이라고 한다는 것이었다.

저녁 식사를 마친 후 배훈 변호사님과 함께 술을 마시면서 여러 가지 이야기를 나누었다. 매일교포 2세대의 경우 일본화하여 있어 행동양식등이 거의 일본사람들과 비슷한 경우가 많아 가끔 어색하였는데, 배훈 변호사님은 전형적인 한국사람들의 감성을 유지하고 계셔서 이야기를 나누는 데 아무런 거리낌이 없었다. (도 변호사님이 잘 사용하시는 표현대로 하자면 '강호의 고수'라고나 할까. 정말 훌륭한 분이였다.) 그날 저녁 피곤한 가운데 과음을 하여서인지 어떻게 호텔로 돌아왔는지도 잘 기억이 나지 않았고, 이로 인해 다음날 한국으로 돌아오는 길 내내 잠만 잤다.

별다른 소득도 없이 주마간산격으로 재판구경만 하고 온 것 같아 아쉬움이 있었으나, 그후 다행히도 김순기씨는 배훈 변호사님의 예견대로 공소기각으로 석방되어 무사히 귀국하게 되었다. 텔레비전을 통하여 김순기씨와 그 가족들의 환한 모습을 보게 되어 무척 기뻐다.

# 일본의 한국어선 나포에 관한 변론요지<sup>1)</sup>

백 승 현

사건: 평성 9년 와 제39호 외국인 어업규제에 관한 법률 위반

피고인 김 순 기

위 사건에 관하여 피고인의 특별변호인은 다음과 같이 의견을 밝힙니다.

## 1. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 909 대동호의 선장으로서 일본의 영해에서 어로행위를 하여 일본 국적을 가지지 아니한 자는 일본 영해(아래의 법률에서는 본방의 수역이라 함) 안에서 어로행위를 할 수 없도록 규정한 "외국인 어업규제에 관한 법률" 제3조 제1호를 위배하였다는 것이다.

## 2. 이 사건의 쟁점

피고인에 대한 위 기소사실이 유죄로 인정되기 위하여는

- (1) 기소장에 기재된 어로행위 지점이 피고인에게 어로행위가 금지된 지역 안에 있는가
  - (2) 위 지점에서 어로행위를 한 한국국적의 피고인에 대하여 일본국에 재판관할권이 있는가
  - (3) 보충적으로 피고인이 어로행위를 하였다는 수역이 일본의 영해로 인정되는가
- 하는 점이 밝혀져야 할 것이다.

## 3. 쟁점사항의 전제 사실

피고인이 선장으로 있는 909 대동호가 어로행위를 하였다는 지점은 북위 35도 7.8분, 동경 131도 47분으로서 통상기선(통상기선과 직선기선 등 영해

의 기준이 되는 기준선에 관하여는 피고인의 변호인이 먼저 제출한 의견서에 기재한 바 있다)을 기준으로 한 영해로부터 약 19해리 밖에 있는 지점으로 일본국이 1977년 이래 1996년 이전까지 시행한 "영해법"(이하 구영해법이라 함)이 채택하였던 통상기선으로부터 측정된 영해 밖에 있는 지점이다.

또한 1965년 체결된 "대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정"(이하 어업협정이라 함)에 따라 연안국이 배타적인 관할권을 가지는 수역(이러한 수역을 "어업에 관한 수역" 또는 "전관수역"이라 하는바 이하 "어업에 관한 수역"이라 함)으로부터도 같은 거리가 떨어진 지점이다.

한편 일본국은 직선기선을 기준으로 한 영해 설정을 인정한 "해양법에 관한 국제연합조약" 비준하여 1996년 7월 20일자로 발효하였고, 일본국 정부는 이에 바탕하여 해양관련 법령들을 개정하거나 제정한 바 있다.

특히 일본국은 1996년 6월 14일 구영해법을 폐지하고 "영해 및 접속수역에 관한 법률"(이하 신영해법이라 함)을 제정, 공포하여 이 법률 중 직선기선 설정에 관하여 1997년 1월 1일부터 발효중이다.

신영해법에서 일본국은 24해리의 접속수역을 설정하고 직선기선에 관한 규정을 추가하였다. 즉 일본은 1977년 이래 전적으로 영해의 기준선으로 채택하였던 통상기선을 일정지역(위 신영해법 시행령에 따라 일본 전역에서 194곳이 지정되었다)에 있어 배제하고 그 지역 영해의 기준선으로 직선기선을 채택하였던 것이다. 피고인이 어로행위를 하였다는 지점은 이 신영해법의 규정에 의하여 일본국의 영해로 선포된 수역 안에 있다.

결국 피고인은 구영해법에 의하면 일본의 영해 밖에서, 그리고 신영해법에 의하면 일본의 영해 내에서 어로행위를 한 것이다.

## 4. 피고인이 어로행위를 한 지점이 어로행위금지지역 안에 있는가

### 가. 한일간 어로행위에 관한 협정

1951년 이래 한일간에는 양국 사이의 바다에서 양국 어민의 어로행위를 둘러싸고 분쟁이 계속 발생하였고 국교 회복과 더불어 1965년 어업협정이 체결되었다. 어업협정에서 한일 양국은 양국 연안의 기선으로부터 12해리까지를 어업에 관한 수역으로 정하였다(어업협정 제1조 본문).

그리고 "일방의 체약국이 이 어업에 관한 수역을 산정함에 있어 직선 기선을 사용할 경우에는 그 직선 기선은 타방 체약국과 협의하여 결정하여야 한다"(어업협정 제1조 단서)라고 규정하였다.

### 나. 영해와 어업에 관한 수역과의 관계

영해와 어업에 관한 수역은 밀접한 개념은 가지지만 동일한 개념은 아니다. 어업에 관한 수역을 정하는 어업협정 제1조의 기선의 개념은 영해 혹은 기타 수역을 정하는 기준과 동일하지만 그 효력은 다른 것이다.

위 어업협정 체결 당시 일본의 영해는 기본적으로 통상기선으로부터 3해리였으므로 어업에 관한 수역이 영해보다 넓었으며, 구영해법이 시행되면서 영해의 폭이 통상기선을 기준으로 12해리로 확장되어 어업에 관한 수역과 영해의 범위가 일치하였던 바 있다.

그리고 그 후 다시 신영해법이 발효되면서 일본의 영해는 일정 수역에 있어 직선기선을 기준으로 정하여져 영해의 범위는 확장되었으나 한일간의 어업에 관한 수역은 변경이 없는 것이다.

이와 같이 어업협정체결 이래 영해의 범위는 양국

1) 대한변협은 일본정부의 한국어선 납치사건에 대응하여 납치된 대동호의 선장 김순기씨에 대하여 법률구조를 하기로 결정하고, 제일교포 변호사인 배훈씨를 변호인으로 선임하였다. 아울러 소속 회원 중에 본인을 김순기씨의 특별변호인으로 신청키로 하여, 본인은 배변호사를 통해 특별 변호인 선임 신청을 접수하였고, 선임이 허가될 경우 제출하기 위해 변론요지서를 준비하였다. 그러나 재판 당일 재판부는 특별변호인 선임신청에 대하여 불허 결정을 하여 이를 제출할 기회를 얻지는 못하였고, 그 후 배훈 변호사는 이 변론요지서의 취지를 포함한 별도의 변론서를 재판부에 제출하였다.

의 어로가능수역과 일치하지 아니하는 것이다.

그렇다면 피고인이 일본의 영해 안에서 어로행위를 하였다든 이유(일본의 영해의 기준이 해양법에 관한 국제연합 조약상 유효한 것인지는 후술)만으로 피고인이 어로가 금지된 수역에서 어로행위를 하였다는 기소장의 전제는 잘못된 것이다.

피고인이 나오된 지점은 신영해법상의 영해 안이나 구영해법상으로는 공해상이며, 아울러 어업협정에 따르면 일본의 어업에 관한 수역 이외의 지역인 것이다.

위 수역은 일본의 신영해법이 시행되기 전 약 30여년 동안 일본의 어업에 관한 수역에 속하지 아니하는 수역으로 양국 모두의 어선의 어로행위가 이루어져온 것이다.

#### 다. 수역설정법의 문제

1965년 어업협정이 체결된 직후 이에 대한 국내법적 효력을 부여하기 위한 절차로서 일본 의회에서는 "일본국과 대한민국과의 어업에 관한 협정 실시에 동반한 동 협정 제1조 1의 어업에 관한 수역설정법" (이하 수역설정법이라 한다)을 통과하여 발효하였다.

그리고 수역설정법의 규정에 의해 위임된 바에 따라 정령으로 어업에 관한 수역을 정하였는데 이는 이 건 피고인의 어선이 조업한 수역은 일본의 어업에 관한 수역이 아니라 그 외측에 있는 공동규제수역에 속하는 것이다. 그렇다면 위 어업협정은 일본 국내법 제정절차를 통하여 국내법적 효력을 가지게 된 것이기도 하다.

그리고 이 법률은 현재까지 유효하다.

라. 일본정부는 어업에 관한 수역을 정하는 기준으로 직선기선을 채택하였는가

결국 신영해법의 발효로 위 수역에서의 어로행위가 금지되는 것이라면 어업협정 상 또는 국제법상 영해의 변경에 따라 어업에 관한 수역이 자동적으로 영해의 범위로 확장되는 규정이 있어야 할 것인데 어업협정상 어느 조항에 따르더라도 이러한 해석을 할 수 없는 것이며, 국제법적으로도 그러한 해석을 할 조약 등이 존재하지 아니한다.

일본은 신영해법의 발효로 영해의 기준선을 일부 수역에서 직선기선으로 채택하였으나 어업에 관한 수역에 관한 한 이를 변경한 바는 없다. 특히 한국을 제외한 제3국과의 관계에 있어서는 영해에 있어 경제적 제 권리를 배타적으로 행사할 수 있으므로 어업에 관한 제반권리관계도 자동으로 변경되었다고 할 수 있을 것이나 한국에 관하여는 어업협정에서 어업에 관한 수역의 변경에 있어 협의 조항을 두고 있음에 비추어 보더라도 한국(민)에 대하여 자국의 영해 기준이 변경되었다는 사실만으로 어업에 관한 수역이 변경되었다고 주장할 수는 없는 것이다.

마. 일본 정부는 어업에 관한 수역의 변경에 관하여 한국정부와 협의를 하였는가

가사 신영해법의 취지가 신영해법의 제정으로 모든 나라에 대하여 어업에 관한 수역 역시 직선기선(해당 수역에 있어)을 기준으로 하여 정하게 된 것이라고 해석한다 하여도 위에서 본 바와 같이 한일 양국은 어업협정에서 어업에 관한 수역을 정함에 있어 직선기선을 채택하고자 할 경우 타방 계약국과 협의하여 결정하도록 약속하였으므로, 어업협정에 따라 한일 정부간 협의가 이루어지기 전에는 확장된 어업에 관한 수역 안에서 어로행위를 한 피고인과 같은 타방(한국) 어민에게 신영해법을 그대로 적용하여 처벌할 수는 없는 것이다.

알려진 바에 따르면 일본국 정부는 어업협정상의

협의의무는 어업에 관한 수역에 관련하여 직선기선을 사용할 경우 협의를 하도록 한 것이지 영해에 관련하여 직선기선을 채택하는 경우에는 해당되지 아니하는 것이라는 취지의 주장을 하는 듯 하다. 물론 영해의 기준으로서 직선기선을 채택하는지의 여부는 연안국의 당연한 권리로서 사전협의 대상이 아님은 분명하다. 그러나 위에서 본 바와 같이 어업에 관한 수역은 적어도 한일 간에 있어서는 영해와 동일 개념이 아닐 뿐 아니라 한일간의 어로 문제에 관한 한 이러한 영해 안에서의 권리 행사는 어업협정에 따라 제한받는 것이라고 해석하여야 할 것이다.

바. 신영해법의 발효로 이에 상치되는 어업협정은 일본 국내에서 그 효력을 상실하는 것인가

주지하는 바와 같이 한일 양국 헌법은 공히 조약과 확립된 국제법규의 준수 의무를 규정하고 있는바(한국헌법 제6조 제1항 - 헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다) 한일 양국간에 체결된 조약인 어업협정 역시 양국가 안에서도 직접 적용되는 것이라 할 것이다. 그렇다면 위 조약이 파기되거나 변경되지 아니하는 한, 한일 양국간의 어로행위에 관한 법규로서의 성질을 가지는 어업협정의 법적 효력은 계속 유효한 것으로 신영해법의 발효만으로 어업협정의 효력을 부인할 수는 없는 것이다.

이는 어업협정이 한일 양국간의 어로에 관한 특별법으로서 일반법인 신영해법 등의 규정에 우선한다는 측면에서도 그렇고, 조약이 존재하는 한 이에 배치되는 국내법규를 만들어 타방 국민에게 일방적으로 이를 적용할 수는 없다는 국제법상의 이치에 비추어 보아도 그러하다.

더구나 위에서 본 수역설정법이 유효한 현 상태에서 어업협정의 국내법적 효력을 부인할 수 없는 것이

다.

#### 사. 소결론

그렇다면 피고인이 어로행위를 한 지점은 일본의 영해 안에 속하는 것으로 외국인 어업규제에 관한 법률상 일본의 본방 수역안이라고 하더라도, 어업협정에 따라 한국국적을 가진 피고인에게는 과거와 마찬가지로 어로를 행할 수 있는 수역 안에 있는 지점인 것이다.

### 5. 피고인에 대한 공소권과 재판관할권은 어느 나라에 속하는 것인가

가. 영해안에서의 범죄행위의 관할권이 원칙적으로 연안국에 귀속됨은 자명하다.

#### 나. 이 건 수역에서의 어로행위에 관하여

그러나 어업협정 제4조는 "어업에 관한 수역 외측에서의 단속(정선 및 임검을 포함) 및 재판관할권은 어선이 속하는 계약국만이 행하며 또한 행사한다"라고 규정하여 소위 어업에 관한 수역 이외에서는 소위 기국주의를 채택한 바 있다.

이로써 어업에 관한 수역 이외의 공동규제수역에서는 재판관할권은 어선이 속하는 국가만이 행하게 된 것이다. 이 조항은 종래 평화선(한국의 이승만 정부에 의하여 책정된 한국의 관할수역)이 가지고 있던 관할권이 철폐된 것이며 이 조항은 어업협정 체결 당시 일본정부의 강력한 요구에 의하여 채택된 것이다.

이와 같은 규정으로 어업협정 체결 당시는 영해 밖이라 하더라도 어업에 관한 수역 안이라면 그 재판관할권을 그 선박의 국적에 관계없이 연안국이 행사할

수 있었던 것이다. 반면에 영해의 범위가 확장되어 영해가 어업에 관한 수역보다 넓어진 지금에는 어업 협정의 이러한 조항은 영해 안에서의 재판관할권의 예외 사항을 규정한 것이라 할 것이다.

그렇다면 이 전에 있어 피고인의 어로행위에 가사 불법행위가 개재되어 있다 하더라도 일본 정부는 그 뜻을 상대국인 한국 정부에 통보하여 적절한 조치를 취할 것을 요청하여야 할 것이며 일본국이 단속조치를 취하고 기소를 하는 것은 위 어업협정 조항에 배치되는 것이다.

신영해법의 발효만으로 이러한 어업협정의 효력이 부인될 수 없는 것임은 앞에서 주장한 바와 같다.

다. 소결론

그렇다면 어업협정상 일본국의 어업에 관한 수역 밖에서 한국 선박이 어로행위를 하다가 나포된 이 건과 같은 경우 그 선장인 피고인이 불법을 저질렀다고 하여도 그 재판관할권은 한국에 속하는 것이다.

6. 결론 - 피고인의 어로행위 지점이 일본국의 영해인가

가. 이번 피고인의 어선이 나포된 지점은

신영해법 시행령에 규정된 직선기선 기점 9.U와 9.V의 점을 연결한 직선기선을 적용하여 일본의 영해로 주장되는 지점이다.

나. 국제법상의 직선기선 설정요건

직선기선의 설정 요건에 관한 국제법상의 기준은 "해양법에 관한 국제연합조약"이다.

위 협약 제7조는 직선기선의 설정 조건을 규정하고 있는바 그 기준을 정리하여보면

1. 해안선의 굴곡 - 해안선이 깊이 굴곡하고 만입한 지역, 해안선이 불안정한 지역(제7조 제1, 2호)
2. 도서와 산재 - 해안에 근접하여 일련의 도서가 산재(같은 조 제1호)
3. 일반적 방향에 일치 - 직선기선의 설정이 해안의 일반적 방향으로부터 현저하게 이탈되지 아니하여야 함(같은 조 제3항)
4. 밀접관련성 - 직선기선 내 해역이 내수로서의 규제를 받을 수 있도록 육지와 충분히 밀접하게 관련이 있어야 함(같은 조 제3항) 등이다.

한편 만에 관하여는 같은 협약 제10조에서 규율하고 있는바 그 요건으로서

1. 만을 둘러싼 육지가 동일국에 속하여야 하며
  2. 만구의 폭이 24해리를 넘지 아니하여야 하고 (역사적 만 제외)
  3. 만입 면적이 만구를 직경으로 하는 반원의 면적보다 커야 한다
- 고 규정하고 있다.

다. 국제법 기준에 비추어 본 사건 직선기선의 문체점

- 피고인의 선박이 나포된 지점에 설정된 직선기선은
- 첫째, 직선기점간의 거리가 만의 일반적 기준인 24해리를 2배 이상 초과한 57해리이며
  - 둘째, 직선 기점간에 일련의 섬을 구성하는 섬들이 없고
  - 셋째, 해안선이 깊이 굴곡하거나 불안정하지도 아니하여

직선기선을 설정할 수 없는 지역이라고 할 수 있다.

라. 소결론

그렇다면 이 수역이 국제법적으로 일본의 영해로 인정될 수 있는지에 관하여도 큰 의문이 있다 하지 아니할 수 없으며 인근국가가 이를 인정하고 있다는 명백한 근거도 있지 아니하다.

국제사법재판소도 이미 1951년에 "바다의 구획을 확정하는 것은 언제나 국제적인 성질을 가진다. 그것은 연안국의 국내법에서 흔히 규정하고 있는 것처럼 연안국의 의지에 순전히 달려있지는 않다. 연안국만이 그러한 조치를 할 수 있기 때문에 일방적 행위일 지라도 그 확정조치의 타국에 대한 유효성은 국제법이 정하는 바에 달려 있다"라고 판시한 바 있다.

7. 결론

가. 일본정부는 나포와 기소에 앞서 어업협정상 분쟁해결체도를 이용하였는가

한일 정부는 어업협정 체결 당시 어업협정의 해석 및 실시에 관한 분쟁을 해결하는 방안을 마련한 바 있다. 즉 어업협정 제9조에서 양국 정부는 "본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 계약국간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결한다"(제9조 제1호)고 합의하였으며 제2호에서는 제1호의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 중재를 통하여 분쟁을 해결하도록 규정하였던 것이다(같은 조 제2호부터 제4호).

그러나 일본정부는 이 건과 같은 어로행위가능수역 여부를 놓고 양국간의 해석이 일치하지 아니하는

상황에서 외교적인 경로를 통하여 해결하려고 하지도, 중재를 통하여 해결하고자 하지도 아니한 채 바로 나포행위와 기소를 한 것이다.

이러한 일본국 정부의 조치는 어업협정을 정면으로 위반한 것이다.

나. 결국 일본정부가 피고인의 배를 나포한 행위는

납치와도 같은 위법한 것이며, 검찰이 피고인을 구속기소한 것은 형식적으로나 실질적으로 적법 요건을 결여한 것이라고 아니할 수 없다.

만일 어업협정이 한일 양국간의 현재의 실정에 맞지 아니하다면 이러한 문제는 양국간 선린우호관계를 기초로 한 협의를 하여야 하고 궁극적으로는 협정의 개정을 통하여 해결되어야 할 것이지, 이 건과 같이 한쪽 국가가 내국법을 제정 또는 개정 후 이러한 법령을 무리하게 적용하여 해결할 문제가 아닌 것이다.

현재까지 피고인의 배와 같이 나포된 어선이 5척에 이르고 있고 이로 인하여 양국간의 선린우호관계는 이미 적지 아니한 타격을 입었으며 이러한 사태의 재발은 양국 모두에게 결코 이롭지 아니한 것이다.

이러한 사태가 계속되는 것을 막고 양국간의 어업에 관한 문제가 평화적으로 해결되기 위해서라도 그리고 양국관계가 더 이상 악화되지 아니하기 위해서라도 재판부는 신속하게 이 건 기소가 요건을 결여한 부적법한 것임을 판단하여주시기 바란다.

1997. 7. 28.

피고인의 특별대리인 백 승 현

마쓰에 지방재판소 하마다지부 귀중

...

달콤한 인산의 말을 해서

# 통일위원회 백두산 여행기



1991년 1월 15일

1991년 1월 15일 통일위원회 백두산 여행기... (Faded text column on the left side of the page)

1991년 1월 15일 통일위원회 백두산 여행기... (Faded text column on the right side of the page)



## 말 없는 산천이 말을 하네요

보지 않고는 느낄 수 없는 백두산 천지와 압록강변

김인회

평소 여행을 많이 즐기지 않는 나는 민변 통일위원회의 백두산 답사에 별다른 기대를 가지고 있지 않았다. 비록 그 내용이 백두산 답사만이 아니라 압록강변 답사, 고구려 유적지 답사 등 우리 민족의 소중한 유산을 답사하는 내용으로 알차게 꾸며져 있었지만 자연을 보는 눈, 역사를 보는 눈, 문화유산을 보는 눈이 지극히 낮은 나로서는 특별한 길잡이, 안내인이 있지 않은 이상 많은 기대를 가지기에는 무리였다. 특히 몇 번의 여행에서 가이드들의 수준이 어느 정도 인지를 체감하고 있는 터라 나 자신의 준비가 없는 상태에서는 보는 것도, 느끼는 것도, 그리고 감동받는 것도 지극히 한정적임을 알고 있었기 때문이다. 하지만 이번 백두산 등정은 그러한 준비 없이도 보고 느끼고 감동받는 데 아무런 장애가 없었다. 특히 백두산과 압록강은 그 자체로서 그 어느 길잡이보다 뛰어나게 나에게 말을 하고 나에게 감동을 안겨주었다.

### 보는 것만으로 충분한 백두산

민족의 영산, 우리 민족의 뿌리, 전설의 산, 그리고

일제시대에는 항일운동이 있었다고 알려진 산, 백두산! 여기에 대해서 더 무엇을 말할 수 있을까. 유홍준의 문화유산답사기에 나오는 표현으로 한다면 보지 않은 자는 보지 않아서 말이 없고, 본 자는 보아서 말이 없다는 곳이 바로 이곳이리라.

백두산은 여러 가지 선입견을 가지고 보기 마련이다. 민족의 영산 운운하는 표현이 그것이다. 그러나 그러한 선입견을 전혀 가질 필요도 없다. 아무런 사전 지식이 없어도 충분하다. 그냥 그대로 보기만 하면 될 뿐이다. 보는 것만으로도 그런 모든 표현이 한 순간에 떠오른다.

백두산은 우선 남한에서 볼 수 있는 일반적인 산들과는 너무나 모양이 다르다. 고도가 높아서 고산식물, 이끼류 이외에는 자라지 않는 곳에 화산으로 인하여 생긴 바위들로 이루어진 곳, 그곳을 지나 천길 낭떠러지로 백두산의 천지가 있다. 백두산에 올라가는 과정도 경이로운 과정의 하나일 것이다. 그러나 우리는 이쉽게도 처음에는 지프를 타고 장백폭포까지 거의 다가서 걸어 올라갔기 때문에 감흥은 그만큼 적었다. 그와 같이 장대한 산을 본 적이 없는 나로서는 그러한 산의 모습 자체가 하나의 경이로움이었다.

옛말에 명불허전이라는 말이 있다. 이름이 난 것은 그 나름대로의 이유가 있다는 뜻이다. 백두산에 올라선 순간 바로 그 말이 떠오를 것이다. 왜 이 산이 민족의 영산으로 추앙을 받은 것인지, 왜 이 산에 전설이 있는 것인지, 왜 애국가에 백두산이 나오는 것인지, 왜 통일을 말하는 사람들이 백두산을 그렇게 강조하는지 등등 백두산을 보는 순간 이 모든 질문에 답할 수 있을 것이다.

### 천지가 나에게 말을 하네

나에게 이런 느낌을 생긴 처음인 것 같다. 보는 순간, 백두산이, 천지가 나에게 말을 하는 것 같았다. 그 내용은 정확히 표현할 수 없고 또 인간의 말로서 백두산이 나에게 준 감동을 표현할 도리도 없지만 하여간 백두산은 나에게 말을 하고 있었다. 그리고 올라온 모든 사람들에게 그 감동을 하나하나 나누어주고 있었다. 우리 일행은 백두산 천지 앞에서 간단한 제례를 올리고 노래를 부르기도 했으나 그것은 백두산이 우리에게 준 감동의 천분의 일, 만분의 일에도 미치지 못하는 것이었다. 이제 남은 것은 백두산이 나에게 한 말을, 그리고 수천년 동안 인간들에게 해 온 말을 새로 느끼고 새로 깨닫는 일만 남아 있을 것이다. 역시 보지 않은 자는 보지 않아서 말이 없고 본 자는 보아서 말이 없는 곳 중의 하나가 백두산일 것이다. 너무나 아쉬운 것은 우리가 본 백두산은 온전한 백두산이 아니라 반편도 안되는 부분인 것이다. 결국 그 누구도 분단의 아픔으로부터 자유로울 수 없다는 것을 백두산은 다시 한번 말하고 있었다.

마지막으로 백두산 천지에 물고기가 있다. 피물이 있다고 하는데 백두산 천지의 물은 플랑크톤이 너무 적어서 물고기가 살기 어려운 물이라고 한다. 그러면 우리가 알고 있는 산천어는 어떻게 생겼는가 하는 의

문이 생길 텐데, 그것은 북한에서 천지의 생태계를 조사하는 과정에서 과연 물고기가 살 수 있는지를 알기 위해 연구목적으로 방류한 것이라고 한다. 따라서 백두산 천지에서 물고기를 먹을 생각은 안하는 것이 좋다. 이상은 우리 꼬마를 위해서 산 어린이 백과사전류에서 사후적으로 확인한 내용이다.

### 압록강변의 북한 다락논

백두산 천지와 함께 북한을 가장 가까이 볼 수 있는 곳은 압록강변이다. 그 중에서도 조중철교와 압록강에서 타는 보트가 북한을 가장 가까이 보는 곳이라. 분단 시대를 살아가는 우리에게 북한을 직접 본다는 것은 호기심과 두려움이라는 복합적인 감정을 모두 준다. 나 역시 그에 예외는 아니어서 호기심과 두려움을 가지고 북한을 보았다. 그런데 역시 사진에서 보는 북한의 다락논이 그대로 시야에 들어왔다. 마을 가까운 곳의 산은 거의 꼭대기까지, 마을에서 먼 곳은 중턱까지 모두 다락논으로 개조되어 있었다. 자세히 보니 주로 옥수수를 재배하는 것 같았다.

누군가 말을 한다. 저 다락밭 때문에 북한의 수해가 더 심각했고 결국 북한의 농업정책은 파탄에 이른 것이라고. 그러나 사실을 그렇지 않다. 절대적으로 경지가 부족한 북한이 다락밭을 이용하기 시작한 것은 1960년대 후반부터라고 알려져 있다. 소위 주체의 농업이 정리된 시기와 일치한다. 그리고 북한은 해방 이후 계속해서 자립경제를 주장해 왔기 때문에 1990년대에 들어서기까지는 꾸준히 70~80%의 식량 자급도를 유지해왔다. 이에 반해 우리 남한의 식량 자급도는 30%에 미치지 못한다. 따라서 다락밭 때문에 북한의 식량위기가 있는 것은 아니다. 이전에 다락밭으로 70~80%의 식량 자급도를 달성했기 때문이다. 문제는 오히려 더 큰 곳에 있다. 북한 경제의

압록강 조중철교 위에서 북한이 가장 가까이 보이는 조중철교 위에서 바라본 북한 마을 가까운 곳의 산은 꼭대기까지 모두 다락논으로 개조되어 있었다.



전반적인 몰락에 그 원인이 있는 것이다. 식량이 부족하면 식량을 사와야 하는데 그 돈이 부족한 것이다. 북한은 90년대 들면서 마이너스 성장을 기록하기 시작했고 그와 같은 경제위기가 이번의 식량위기로 폭발했다고 보는 것이 더 정확할 것이다. 그러면 북한의 경제가 심각한 지경에 이른 이유는 과연 무엇일까. 많은 사람들이 생각하고 답을 시도하는 문제이지만 나는 아직도 그 복잡하고 근본적인 이유를 정확하게 설명할 수 없다.

### 부지런하나 굶주리는 북한주민, 만만디인데 먹은 것은 풍족한 중국

말이 다락밭이지 그냥 산을 깎아 만든 밭이다. 산에 올라가서 농사를 지으려면 얼마나 힘이 들까. 비록 밭이라서 손이 덜 간다고 하지만 산에서 작업하는 평지에서 작업하는 것보다 2~3배나 어려울 것이다. 만일 리카아도의 노동가치설이 옳다면 북한주민은 엄청나게 높은 가치의 옥수수를 생산해내는 것이다. 어쨌든 북한주민은 부지런하지 않으면 안될 상황에 처해 있는 것 같았다. 자연환경이 그러니 같은 면

적의 농사를 짓는다고 하더라도 2~3배의 시간이 더 걸릴 것은 자명한 일이다. 그럼에도 불구하고 북한주민은 먹을 것이 없어서 압록강과 두만강을 넘어 연변으로 월경을 시도한다고 한다. 천성적인 부지런함으로도 어쩔 수 없는 가난이, 식량 부족이 그들로 하여금 목숨을 건 도박을 하도록 하는 것이다.

이에 반해 강 하나를 사이에 둔 중국지역은 더 넓은 평야가 있어 농사짓기에 나쁜 환경이 아니다. 그리고 신중국이 수립된 이후 최소한 굶어죽는 사람은 없어졌다고 하니 현재 먹는 문제만을 두고 본다면 북한보다 나은 처지에 있다고 할 것이다. 옛날에는 북한이 연변지역보다 잘 살아서 연변동포들이 북한으로 넘어가서 먹을 것과 생필품을 가져왔는데 지금은 완전히 상황이 바뀌었다고 가이드가 설명한다. 그러나 과거야 어찌되었던 북한은 굶주리는데 상대적으로 만만디로 우리의 눈에는 그렇게 부지런해보이지도 않는 중국사람들은 그렇게 풍족하다고는 할 수 없지만 먹을 문제는 완전히 해결하고 있는 것 아닌가.

한쪽은 부지런하나 굶주리고, 다른 쪽은 그렇게 부지런한 것 같지는 않은데 먹을 것은 풍족한 현실을 과연 어떻게 설명할 수 있을까. 북한 당국자들에게 차라리 비교 우위론에 입각하여 북한의 현실에 맞는



를 높여갔던 것 같다.

「말」지를 통해 우리 취지와 맞는 여행사를 소개받게 되었고, 15명 이상의 인원이 되면 단독일정이 가능하다는 것도 알게 되었다. 그 때부터 통일위원회 회원이 아닌 민변회원을 적극적으로 '포섭' 하여 우여곡절 끝에 가족을 포함하여 19명으로 확정되었다.

여행 일정은 6박 7일(7. 28.~8. 3.)로 하고 행선지는 심양-집안-백두산-연길-북경을 거쳐 서울로 돌아오는 것으로 정하였다. 비용은 다른 여행사보다 조금 비싼 편이었지만 여행사에서 상품구매 안내를 최소한으로 하고, 또 다른 여행사 일정에는 포함되지 않은 집안의 고구려유적관광을 하는 것으로 하였다.

약속시간이 한참 지났는데도 두 사람이 나타나지 않아 사무실로 집으로 전화 확인을 끝냈을 때쯤, 제 1청사에서 해매다가 마지막으로 천낙봉, 이용철 변호사가 나타났다. 서둘러 탑승준비를 하면서 환전도 하고, 사업자금(?)도 넉넉하게 챙겨놓고 또 가이드팁 등에 쓰일 회비도 견느라 시끌시끌해졌다.

비행기는 1시에 출발하는 중국북방항공이었는데 처음부터 일정이 어긋나기 시작했다. 항공사 사정으로 비행기가 연착된 것이다. 한국사람이 대부분인 손님들은 자세한 이유도 알지 못한 채 점심도 굶고 공항 바닥에 주그리고 앉아 기다려야만 했다. 여행사 가이드도 국제선이 지연되는 것이 드문 일이라고만 하지 사정을 알지 못했고 항공사측(우리나라의 대한항공과 제휴하고 있었음)도 손님들의 항의에 사과하는 커녕 짜증스럽다는 듯이 기다리라는 변명만 되풀이했다. 우리는 그냥 중국가는 것이 이리보다 하고 막연히 감각할 뿐이었다.

### 심양, 통화

날 수 없을 것만 같던 비행기가 출발한 시간이 3

시. 중국에 도착한 시간이 한국 시간으로 5시. 시차에 따라 중국 시간으로 맞추어 4시로 시계를 돌려놓고 심양공항에 도착하니 찌는 듯한 무더위가 우리를 기다리고 있었다. 에어컨도 없는 공항에서 느릿느릿 진행되는 수속을 기다리다가 공항을 빠져나오니, 현지 가이드가 버스와 트럭을 대기해놓고 우리를 기다리고 있었다. 버스에 실어도 충분할 것 같은 짐을 영문도 모른 채 트럭으로 실어보내고 버스에 올라타 청나라의 옛 수도인 심양 시내로 들어갔다.

중국인지 한국인지 아직 정신이 없는 상태에서 가이드는 심양(요녕성의 수도로 인구가 500만 이상 되는 5대 도시 안에 드는 곳이며 동북지방 최대의 중공업기지라고 함, 또 만주사변때 일본 침략의 근거지가 되었던 도시로 그 당시 이름은 봉천)에 대한 설명을 열심히 하는데, 귀에는 들어오지 않는 대신 창 밖으로 끝없이 펼쳐진 옥수수밭만이 놀라웠다. 눈이 닿는 곳에 조그만 언덕도 없는 그야말로 평원이었다. 언뜻이 정도의 옥수수면 북한 사람들이 모두 배불리 먹을 수 있겠다는 생각이 들었다.

심양 시내에 도착하니 넓기는 한데 건물들은 낡았고 질서도 없어보였다. 중앙선도 없는 도로에서 버스는 버스대로 택시는 택시대로, 자전거는 자전거대로, 또 사람은 사람대로... 마치 아슬아슬한 곡예를 보는 것 같았다. 차들은 비키라고 쉴 새 없이 뽀뽀거리며 맑지 못한 경적을 울려대고, 사람들은 건너고 싶은 곳 아무데서나 신경쓰지 않고 느릿느릿 길을 건너고, 그렇지만 교통사고는 드물다고 하니 참으로 모를 일이다.

또 특이한 점이 있었는데, 남자들이 아무렇지도 않게 옷통을 벗고 다니고 거리에 온통 자전거를 타는 사람들로 가득했다. 남자들은 주로 옷통을 벗거나 둘둘 말아올린 채로 거리를 활보하는데 아무리 날씨가 덥다고는 하지만 우리(특히 여성들)가 보기에는 민망하지 않을 수 없었다. 또 자전거가 아주 많아서 들던

대로 거리가 자전거의 물결로 가득차 보이기까지 했는데, 남녀노소 누구라 할 것 없이 자전거로 달리는 모습은 참 인상적이었다. 특히 젊고 예쁜 아가씨들이 짧은 치마를 입고서도 얼마나 요령있게 타는지 보일 듯 보일 듯하면서도 보이지 않아서 일부 회원들은 눈길을 떼지 못하였다.

심양에서는 본래 심양고궁과 박물관을 관광하기로 되어 있었는데 비행기의 도착 지연으로 심양고궁만을, 그것도 현지 가이드가 사정사정해서 일부만 곁길 기식으로 보게 되었다. 마감시간이 다 돼서 도착하게 된 우리의 잘못이지만 퇴근 시간이 다 됐다고 매정하게 막아서는 직원들이 야속하게만 느껴졌다.

심양고궁은 청조의 누르하치가 세운 것으로 이후 중국을 평정하고 자금성으로 옮겨갈 때까지의 궁전이다. 중국에서는 자금성 다음으로 규모가 큰 고궁이라고 하는데 잘 보지는 못했지만 제대로 정비되어 있지 못하다는 느낌을 받았다.

박물관으로 부리나케 달려갔지만 퇴근시간인데다가 막히기까지 해서 들어가는 문만 바라보다 말았지만 덕분에 오며가며 시내 풍경은 실컷 보았다. 저녁 식사는 심양시내의 '한국성'이라는 한국음식점에서 했는데 음식이 한국에 있는 식당과 거의 같아서 좀 시시했지만 중국에서 한국음식은 상당히 비싼 것이라고 하고 또, 이제 한국음식은 못먹게 될 지도 모른다는 생각으로 맛있게 먹었다.

식사를 마치고 기차역으로 갔다. 이 때 또 한 명의 남자 가이드가 나타나 자신이 진짜 가이드이며 '미스타 김'이라고 자기 소개를 했다. 뭐가 뭔지 모르는 우리는 그냥 박수를 치며 떨떠름하게 맞이했는데 나중에 보니 이 가이드는 중국 여행 내내 우리를 따라다니는 '전체 가이드'였다.

중국에서는 여행 안내를 한국어를 잘하는 조선족들이 맡아 하는데 어려운 일이 있을 때 중국말로도 의사소통이 가능해서 좋았다. '전체 가이드' 말고 특

정지역에 갈 때마다 그 지역의 여행사와 연결된 '현지 가이드'가 한 명씩 있었다. 현지 상황을 자세히 설명해주는 것은 좋지만 사실 없어도 큰 불편이 있을 것 같지는 않았다. 하지만 가이드가 경쟁적으로 열심히 한다는 인상을 받았고, 가이드에게 주는 팁이 우리에게는 큰 돈이 아니지만 그들에게는 큰 돈이 되기 때문에 크게 아깝지는 않았다. 실제로 심양의 현지 가이드는 학교 선생님을 하다가 가이드를 한다는 참한 아가씨였는데 교사일 때 한 달 월급이 중국 돈으로 450위안(통상적으로 1위안을 100원으로 계산하는 것 같음)이었다고 한다. 그런데 가이드의 하루 팁이 보통 30~40달러이니 가이드의 수입이 중국에서는 만만치 않겠다는 생각이 들었다. 반면에 우리의 이런 태도 때문에 중국 사람들이 순수함을 잃어가고 돈맛을 알아가는 것이 아닌가 하는 생각도 든다.

기차를 기다리는 동안 호텔방을 몇 개 잡아서 샤워를 한다고 하면서 우리를 데리고 가면서 세 가이드(한국 여행사의 가이드, 전체 가이드, 현지 가이드)가 모여 무엇을 한참 의논하더니 번쩍거리는 호텔의 후미진 곳으로 우리를 안내했다. 중국에는 원래 목욕탕이라는 것이 없다고 들어서 그런가보다 하고 따라갔는데 이상한 입구를 지나 안으로 들어갔다.

여자, 남자로 나뉘어 여자실로 따라 들어가니 탈의실에 수건만 감은 화장 진한 아가씨들이 누워 담배를 피고 있고 누런 물이 담겨 있는 좁은 탕 이외에는 옆에 3명 정도 설 수 있는 공간에 수도꼭지만 달려 있었다. 그런 미비한 시설이야 할 수 없다고 해도 이상한 용도일 것 같은 곳에서 별다른 도구도 없이(우리 일행의 가방은 기차역으로 실어다준다고 이미 트럭이 실어갔기 때문에) 샤워를 하라고 하니 화가 치밀어 올랐다. 현지 가이드를 불러 따져보았지만 이 가이드도 사정을 모르는 듯 이런 곳에 안내하는 것은 자기도 처음이며 여행사에서 이 곳으로 데려가라고 했다는 말만 했다. 갑자기 여행사의 횡포가 심하다더니

이런 것을 말하는구나 싶어 어이가 없었지만 그래도 기차에서 씻기가 힘들 것 같아 대중 씻고 나왔다.

무감각한 남자들은 별 불편 없이 샤워를 마치고 하나에 1달러 짜리(바가지를 쓴 듯한) 사이다까지 마셨다. 지금 생각해 보면 이 일은 여행사의 계획에 차질이 생겨 벌어진 일 같은데 이후로는 이런 일이 별로 없었다.

다시 후덥지근한 기차역에서 개찰구가 열리기만을 기다렸다. 기차는 대련에서 통화까지 가는 밤기차로 심양에는 9시 15분에 정차하는 것이었다. 기차 출발 시간이 거의 다 되어서야 역 안으로 들어갔다. 트럭이 던져놓고 간 우리 짐은 저 앞쪽에 있는데 기차는 벌써 움직이려고 하고, 있는 힘을 다해 가방이 있는 곳까지 뛰고, 다시 가방을 끌고 우리가 타야 할 기차 칸까지 요란스럽게 달려 간신히 기차에 올라탔다. 침대칸의 모습을 보니 한쪽으로 통로가 있고 상·중·하 세 줄을 가로질러 양쪽 두 칸이 마주보게 되어 있는 것인데 이것이 6인실 침대차라는 것이었다. 우리는 본래 침대칸을 타본 일이 없었지만 막연하게 007 영화에서 보았던 우아한 구조를 생각했었는데 문도 없고 매가 낀 배개를 보니 한숨만 나왔다.

잠이 잘 안 올 것 같은 기분이었는데 막상 자리에 들고 보니 못 잘 만큼 불편하지는 않았다. 중국인민들을 무시해서는 아니지만 가방을 잃어 버릴까봐 은근히 걱정되기도 해서 몸쪽으로 가방(돈이 들어 있는)을 붙이고 자느라 애를 먹었다.

차창 밖으로 부는 바람이 차갑게 느껴질 무렵, 눈을 떠보니 아침이 밝아오고 있었다. 새벽 6시경, 우리는 중국의 변방도시인 통화에 도착했다. 그래도 인구가 200만명이 넘는다고 하니 가히 중국은 사람의 천국이라고 할 만하다.

기차에서 내리니 새로운 현지 가이드가 우리를 맞아 주었다. 간단하게 샤워할 수 있는 곳으로 안내하겠다고 했지만 어제의 일이 생각나서 한 마디로 거절

하고 또 다시 짐은 트럭으로 옮기고, 버스를 타고 아침식사를 하러 갔다.

한국식으로 변형된 어정쩡한 중국음식으로 아침을 먹고 근처에 있는 중국 한족의 항일투사인 양정우 장군의 묘소를 방문했다. 전시관에서 잔인하게 살해된 아기의 참혹한 모습을 보고 일본이 저지른 만행에 대해 다시 한번 화가 났고, 가이드가 설명하면서 북한 식 발음으로 '일제놈들, 일제놈들' 하는 소리가 실감 있게 느껴지기도 했다.

## 집안

드디어 아침 9시, 고구려 숨소리가 들릴 듯한 집안으로 출발.

집안으로 가는 길은 지리했다. 날은 무더운 데다 길은 비포장도로여서 낡은 버스에 몸을 의지한 우리들은 꾸벅꾸벅 졸기만 했다. 지나치는 농촌의 모습은 한국의 어느 농촌과 비슷했고, 산과 냇물도 많이 보던 그대로인 것처럼 느껴졌다.

가는 길에 잠깐 냇가에서 수박을 먹으며 땀을 식혔다. 여기에서 이모 변호사는 오직 한 장의 내의만을 입은 채로 물에 뛰어들었으며, 씩씩한 개구장이 두 녀석이 장난치다가 물에 들어가자 부성애를 억누르지 못한 차변호사님도 덩달아 물에 뛰어들다 가벼운 부상을 당하기도 했다.

3시간 이상 걸려 집안에 도착하니 벌써 점심때였다. 택시 대신 사람이 자전거에 수레를 매달아 손님을 나르는 것을 보니 그곳이 상당히 오지인 것을 짐작할 수 있었다. 호텔에 도착해보니 집안에서 가장 좋다고 하는데 더운 물은 나오지 않고 샤워기도 없었다. 그렇지만 이미 우리는 기차 안에서 자본 터이라 그나마 좋게만 느껴졌다.

점심을 먹고 박물관으로 갔다. 마침 이곳에는 여행

사측에서 초빙한, 연변대학에서 역사를 전공하고 한국에 교환교수로 나와 있다는 서일범 선생이 계셨는데 우리에게 큰 행운이 아닐 수 없었다. 그분은 우리가 고구려 역사를 찾아보는 데 훌륭한 길잡이 역할을 해주셨다. 집안의 박물관은 규모가 작고 유물이 별로 없어 별다른 감흥을 받지 못했지만 광개토대왕비의 거대한 탁본이 있어 눈길을 끌었다.

집안은 압록강을 사이에 두고 북한의 만포시와 마주한 곳에 위치하고 있다. 고구려의 2대 유리왕이 국내성으로 천도한 이후 20대 장수왕의 평양 천도때까지 400여년 동안 고구려 역사의 중심지 역할을 했다고 하니, 집안이 그 옛날 국내성이었을 때는 고구려의 정치, 경제, 문화의 중심지로서 황금기를 누렸을 것임이 틀림없었다. 실제로 집안에는 고구려의 많은 문화유적들이 산재되어 있고, 75개의 군집 형태를 이루는 만2천여기에 달하는 고구려 고분들이 자리잡고 있다.

우리가 학교다닐 때 늘 들어왔던 고구려 유적들이 여기에 있다고 생각하니 가슴이 뛰었다. 날씨가 너무 더웠지만 국내성 터를 먼저 구경했다. 고구려 수도의 성벽을 쌓은 것으로 지금도 그 흔적을 볼 수 있는데, 유감스럽게도 아파트의 허물어진 담처럼 사용되고 있었다. 아무 보호조치 없이 푹말 하나만이 남겨져 있을 뿐 누구든지 밟고 지나가도록 방치되어 있었다. 우리의 고구려 역사가 내동댕이쳐진 것 같아 가슴이 아팠는데 그것은 시작에 불과했다.

시골 마을 가운데 콘크리트 누각 안에 1500년의 역사를 지켜온 호태왕비(광개토대왕비의 다른 이름)가 있었다. 그 앞에 서는 순간, 우리는 비석의 크기에 압도되고 말았다. 높이가 6.3미터, 폭이 거의 2미터. 하나로 된 검은색 자연석에 글자를 새겨넣은 것이었다.

그 돌이 이 일대에서 나오는 돌이 아니라고 하니 당시 고구려의 세력이 어땠는지 짐작이 갔다. 설명에 따르면 그 비문은 고구려 건국과 역대왕들의 업

적, 그리고 광개토대왕의 업적과 당시 고구려의 영토 등이 표시되어 있는 것으로 비문 자체로도 독특함을 가지고 있으며, 현재 정확한 위치를 파악하지 못하고 있는 지명을 제대로 파악한다면 고구려사를 완전히 다시 써야 할지도 모른다고 한다.

그런데 아쉬운 점은 1880년경 발견되면서 비문 위에 붙어 있던 이끼를 떼어내기 위해 말뚝을 발라 말린 후 불을 붙여 이끼를 제거했는데, 이로 인해 돌 표면이 많이 상했을 뿐 아니라 내상을 입어 아직도 갈라지고 있다는 것이다. 거기다가 갈라지는 것을 막기 위해 일종의 접착제를 발라놓았는데 이것도 기술이 부족해서 접착제가 아래로 흘러내리고 글자를 훼손시키고 있었다. 또 비석이 기울어져 있어 언제 쓰러질 지 불안하다고 하니 안타깝기만 했다. 중국의 경제 사정이 아직 문화재에 신경 쓸 만큼 여유가 없다는 하지만 지금 손보지 않는다면 중국 경제가 좋아진 후에 소중함을 깨닫는다고 해도 이미 많은 문화재가 훼손된 뒤일 텐데... 우리라도 할 수 있었으면 좋을 것이라는 생각이 들었다.

그 다음으로 찾아간 곳이 장수왕의 허묘(가짜묘)라고 알려진 장군총이었다. 크기가 웅장하고(길이 31.58미터, 높이 12.4미터) 계단식으로 되어 있어 마치 조그만 피라미드를 연상케 했다. 이것은 적석분의 바깥을 잘 다듬어진 돌로 계단식으로 쌓아 올린 것으로 계단의 중간 부분에 묘실이 빈 채로 있었다. 안쪽에 있는 돌이 밖으로 밀려나오는 것을 막기 위하여 아래 부분 한 번에 세 개의 받침돌을 두고 있는데 당시의 기술로 어떻게 이런 정확한 측정이 가능했는지 놀라기만 했다. 실제로 뒤쪽의 받침돌이 빠진 부분은 지금도 무너져가고 있어 시급하게 보수를 해야 할 것 같았다.

장군총 위를 등산하듯 마구 올라다니는 것이 죄스럽기도 했지만 그 정상에 서니 바로 압록강 건너편으로 북한땅이 손에 잡힐 듯 보였다. 산지의 높고 가파

른 부분까지 산을 깎아 옥수수를 심어놓은 것이 보였는데 바로 그것이 홍수의 근본적인 문제라고 들은 것이 생각났다.

물 한 병씩을 마시며 바람 한 점 없는 더위 속에 다시 버스를 타고 환도산성으로 갔다. 삼면이 산으로 둘러싸인 곳으로 가운데 완만한 평지에 성벽을 쌓아 수성에 편하도록 하였으며 외적의 침입이 있을 경우 국내성에서 이쪽으로 피난을 와서 공격을 막아냈던 곳이라고 하지만 성벽은 거의 없는 상태였다.

호텔로 돌아와서 저녁식사를 했다. 이제 슬슬 중국 음식도 한국음식도 아닌 어정쩡한 음식에 짜증이 나기 시작하고 자꾸 고추장만 찾게 됐다. 사실 우리가 중국에서 먹은 대부분의 음식은 한국사람의 입맛에 맞게 변화시킨 중국음식들이어서 음식자체는 먹을 만했는데 나중에는 중국까지 와서 제대로 된 중국음식 한번 못 먹는 것이 아닌가 하는 생각도 들었다.

식사를 마치고 김모 변호사의 '풍물기행' 주장에 따라 시내구경에 나섰다. 서선생님이 흔쾌히 동행해 주셨다. 날씨가 더운 탓인지 낮보다 훨씬 많은 사람들을 볼 수 있었다. 집(오지임에도 아파트가 대부분이다)에는 오히려 불이 많이 꺼져 있어 사람들이 모두 길거리로 나와 있는 듯 보였다. 전력 사정이 좋지 않아서 시내도 어두웠다.



압록강에서 통일위원회 위원들만

별다른 경치가 있는 것도 아닌데 반대편이 북한땅이라는 사실 때문에 모두들 목을 빼고 하나라도 놓치지 않으려고 열심히 보았다.

조선족이 펼쳐놓은 꼬치집에 자리를 잡자 다른 장사꾼들이 내심 부러워하는 것이 역력했으며 아마 조선족 주인에게 오늘밤의 횡재를 축하해주는 듯 싶었다. 꼬치를 굽는 주인 아줌마는 신이 나서 어쩔 줄 모르면서도 "같은 민족이니까 싸게 주지요." 하며 너스레를 친다. 닭, 양, 쇠고기꼬치를 20명이서 맛있게 나눠먹고 수박도 잘라먹은 후 중국돈 100위안(1만원 가량이니 싸기도 하다)을 내고 일어섰다.

다음 날 일어나서 예의 그 식사를 한 후 5회분묘중 5호분의 벽화를 감상하러 갔다. 5회분묘는 다섯개의 묘로 집안의 동쪽에 자리잡고 있으며, 그 중 우리가 본 5호묘는 6세기 중엽의 것으로 집안의 벽화 중에 가장 늦은 시기에 만들어진 것이었다.

화강암으로 만든 석실 내부가 선명한 색으로 채색되어 주로 도가와 불교적인 그림들이 그려져 있었다. 회칠을 한 후에 그림을 그린 다른 벽화들은 많이 도굴을 당했지만 5호묘는 돌 위에 직접 그렸기 때문에 도굴꾼들의 손이 닿지 못했다고 한다. 네 벽에는 사신이 그려져 있고 천정에는 신선, 우인, 비천, 신농씨의 그림도 있었다. 하지만 감동보다는 답답함이 앞섰다. 우리가 벽화를 구경하기 위해 던고 있는 발들이 부끄럽고 내뿜는 숨들이 민망했다. 벽화가 우리의 숨결로 인해 눈물을 흘리고 있었다. 사방에 물이 배어

져 있고 그림의 색깔이 점점 사라져가는 것이 육안으로도 보였다. 열심히 설명하는 선생님의 설명도 귀에 잘 들어오지 않고 빨리 이곳을 빠져나가야만 할 것 같았다.

곧 공개를 금할 방침이라는 설명을 들으면서도 마음이 썩 좋지 않았다. 이미 공개가 금지되어 콘크리트로 막아둔 벽화도 돈만 많이 주면 콘크리트를 뜯어서 볼 수 있게 해준다니 안심할 수만은 없는 일이었다. 밖에 나와 이리저리 좋은 방법을 궁리하던 우리는 별 뾰족한 방법을 찾지 못해 우울했다. 결국은 이 지방을 돈을 주고 조차(租借)하는 것이 좋겠다는 변호사다운 의견까지 나왔다.

우울한 마음을 안고 조중철교를 방문하였다. 집안과 북한의 만포시를 연결하는 압록강 위의 철교였다. 중국측의 국경 수비대원을 따라 철교를 걸으며 북한 쪽을 바라보니 감회가 새로웠다. 그리고 다시 압록강가로 가서 모터보트에 나누어 타고 압록강 유람에 나섰다. 별다른 경치가 있는 것도 아닌데 반대편이 북한땅이라는 사실 때문에 모두들 목을 빼고 하나라도 놓치지 않으려고 열심히 보았다. 북한땅이 거의 손에 닿을 듯한 위치까지 갔다가 보트를 돌렸다.

점심식사를 하고 다시 통화로 나섰다. 통화에서는 저녁 기차를 탈 때까지 여유가 있어 시내에서 중국 노인들이 저녁을 먹고 나와 운동삼아 춘다는 '양걸춤'을 구경하였다. 흥겨운 중국악기의 운율에 맞춰 흔들흔들거리며 추는 춤인데 잘 안되는 몸동작으로 몇몇 회원이 따라해보기도 했다.

이날 밤도 기차에 올랐는데 이번 기차는 4인실 침대칸이었다. 이층 침대가 마주보는 깨끗한 침대칸으로 방방마다 문도 달려 있어 쾌적한 편이었다. 잠자리가 좋으니까 밖으로 별빛도 보이고 덜컹거리는 기차 소리도 운치있게 들려 며칠이라도 자겠다는 사람도 생겼다.

## 백두산

새벽 5시가 못돼서 이도백하역에 내렸다. 새벽인데도 많은 사람들이 바쁘게 오고 가고, 또 물건을 파느라 정신이 없는데 아마 기차시간에 맞추어 장사하는 사람들이 나오는 듯 했다. 안 들어가는 아침을 먹고 기다리고 있던 버스에 올랐다.

백하역에서 몇 그루의 미인송을 만났고, 버스를 타고 나니 잣나무, 자작나무들이 백두산 가는 길을 지키고 서 있다. 웬지 모를 긴장감이 들고 백두산 가는 길이라는 사실이 실감나지 않았다. 새로 만난 현지 가이드는 '백두산'이라는 자작시를 읊어주며, 묘한 발음으로 '신령스러운 백두산'을 연신 설명하는데 우리는 짝짝 뻘은 나무들을 보면서 말을 잃고 있었다. 정말 이 곳이 백두산인가 보구나.

나무 숲을 지나고 '장백산' 간판이 있는 입구를 지나, 백두산 안에서 가장 시설이 좋다는 운동원숙소에 짐을 풀었다. 서늘한 기운이 예사롭지 않게 느껴졌다. 잠시 쉬었다가 지프차를 타러 나갔다. 지프차 대기공터에는 대부분이 한국 단체 관광객이었는데 한참을 기다려서 7명씩 차에 올랐다.

꼬불꼬불한 길을 한참 올라가니 어느덧 나무는 보이지 않고 아담한 꽃들이 핀 고산지대가 나타났다. 수많은 봉우리들이 저만치 발 아래 있고 자꾸만 하늘로 올라가는 기분이었다. 침을 삼키며 한참을 올라가 지프차를 내렸다. 30분을 다짐하는 기사 아저씨를 뒤로 하고 20~30미터에 불과한 정상 방향에 뒤도 안 돌아 보고 올랐다.

정상에 섰을 때 숨이 멎는 듯했다.

천지가 거기에 있었다. 우리 눈길이 닿지 않는 먼 곳까지 펼쳐진 거기에 천지가... 이렇게 크다니. 장엄 그 자체였다. 봉우리 봉우리들로 둘러싸인 천지는 정말 장관이었다. 사진만으로 보이왔던 천지는 별로 큰 줄을 몰랐는데 막상 천지를 보니 그 크기가 너

무 크고 웅장하여 모습이 한 눈에 들어오지도 않고 시퍼런 천지물이 아스라이 아래로 내려다 보여 다리 조차 후들거릴 정도였다.

왜 사람들이 백두산을 '민족의 영산(靈山)' 이라고 하는지, 또 '백두산 뿔어내려 반도 삼천리' 라고 노래 하는지, 순간적으로 모든 게 이해가 갔다. 바로 우리 국토와 우리 정신의 가장 정상에 있는 상징이라 할 만했다. 우리는 모두들 천지를 두 눈 속에, 가슴 속에 담아두려 애를 쓰고 있었다. 북한쪽 봉우리도 보고, 천지 밭 아래도 굽어 보고, 그러다가 천지를 사진에 담아가려고 바빠졌다.

30분이라는 시간이 너무 짧아 아쉬웠지만 오후의 등산코스를 기대하며 아쉬운 발길을 돌렸다. 너무 정신이 없이 사진 찍느라 바빠서 단체사진도 찍지 못한 것이 안타깝기만 했다. 시간이 너무 빨리 지나가버린 것이다.

지프를 타고 다시 내려와서 점심식사를 한 후 다시 천지로 가는 길에 나섰다. 버스에 올라 장백폭포 쪽으로 간 후 폭포소리가 들리는 곳에서부터 도보 등정을 시작했다.

거기에서 바라보는 장백폭포는 과연 백두산의 폭포다웠다. 60미터가 넘는 물줄기가 아래로 내리꽂히듯이 퍼부어지니 정말 '비룡폭포' 라는 이름이 제 임자를 찾은 듯 했다. 폭포 옆의 산들은 화산활동으로 인해서인지 마치 무슨 사막지대에 와 있는 듯한 이국적인 분위기를 풍겼다.

그 옆으로 난 가파른 계단을 올라가는 일은 험겨웠다. 그래도 몇 해 전에는 계단공사가 안돼 있어 가파른 길을 그냥 올라갔는데 그에 비하면 우리가 가는 길은 쉬운 편이었다. 그 때는 여행사측에서 사고가 나도 손해배상은 하지 않는다는 각서를 받고서야 올라갔다고 하는데 지금은 그러지는 않지만 며칠 전에도 낙석으로 사람이 크게 다쳤다고 하니 상당히 위험하기는 했다. 입구에서 나눠주는 플라스틱 보호모를

쓰고 열심히 올라갔다.

계단을 쉽게 올라가보니 무슨 커다란 협곡처럼 되어 있고 그 사이로 개천처럼 천지물이 흘러나가고 있는 데 이를 달궁이라고 하였다. 그곳을 지나 평평한 낮은 언덕 같은 곳을 지나니 천지가 보였다.

천지는 꼭 바다 같았다. 두 손으로 천지물을 움켜쥐니 아까 위에서 보았던 천지가 떠올라 감개무량하였다. 바람이 불면 파도까지 쳐서 더욱 장관이라고 한다.

천지 앞에서 모든 일행이 모였다. 조국의 통일과 항일투사 그리고 민주화열사들을 위하여 묵념을 하고 만세를 부르는 간단한 의식 행사를 가졌다. 또 송변호사님이 서울에서부터 미리 준비해온 시를 들으면서 감동에 젖었다. 그리고 자리에 둘러앉아 천지를 바라보며 간단한 과자를 안주로 준비해간 소주를 한 모금씩 마셨다.

천지를 바라보면서 감동에 젖은 이용철 변호사가 '그리운 금강산' 을 불렀다. 우리는 북쪽을 바라보면서 그 누군가가 우리의 마음을 들어주기를 간절히 바랐다. 천지 앞에서 지나간 한반도의 역사와 통일에의 염원이 떠오르는 것은 당연한 일이었다. 우리가 알고 있는 노래들을 부르면서 감흥에 젖어 엉덩이가 젖는 것도 모르고 한동안을 앉아 있다가 다시 폭포를 끼고 아쉬운 발걸음을 돌려 내려왔다.

우리의 숙소인 운동원숙소로 내려와 온천욕으로 피곤을 풀었다. 시설이라고 해야 큰 탕 하나만 덩그러니 놓여 있었지만 물은 참 좋았다. 백두산 온천수로 목욕을 한다는 생각만으로도 온 몸이 가뿐해졌다.

## 용정, 연길

다음날은 새벽 일찍 일어나 산을 내려와서 여제 아침을 먹었던 백하역 앞의 식당에서 아침을 먹었다.

이 날의 식사는 전날 새벽에 선잠을 깨서 먹은 것과 달리 상당히 맛이 있었다. 같은 음식이라고 해도 상태에 따라 그렇게 차이가 있을 줄이야.

버스를 타고 용정 가는 길에 나섰다. 땅이 넓어서 시간이 오래 걸린다는 것 빼고는 우리나라와 별 다를 것 없는 시골 풍경이었다. 넓은 옥수수밭과 논들, 그리고 과수원이 보였다. 입담 좋은 가이드 아저씨는 도로가 비포장이어서 '자동차 마사지' 를 할 거라고 했지만 길도 그런 대로 좋고 버스도 좋아서 힘들지는 않았다.

청산리전투가 있었다는 곳을 지나 화룡시 서성진으로 들어가니 넓은 논들이 펼쳐져 있었다. 이 지역은 조선족이 60%로 중국 내에서도 특히 농민이 번성한 지역이라고 했다. 조선족 자치구라는 사실이 실감났다. 원래 만주지역에서는 농민사를 할 줄 몰랐는데 조선족이 처음으로 농민사를 시작했다고 한다. 들의 넓이가 대단하여 100여년 전 우리 할아버지들이 척박한 함경도땅에서 이 넓은 들로 나왔을 때 얼마나 좋았을까 라는 생각이 들었다.

조선족은 한족과는 다른 우리만의 문화를 가지고 있는데 부지런하게 땅을 가꾸는 점도 그렇고, 집의 모양이 한족의 집이 옆치마가 없는 맞배지붕 형태를 띠고 있는 것과 달리 팔작지붕 형태로서 측면 양 옆으로 치마가 있고 벽에 하얀색의 회칠을 하고 있다는 점에서도 달랐다. 버스 차창 밖으로 깔끔하게 마무리된 하얀 벽집을 많이 볼 수 있었다. 뿐만 아니라 조선족 남자들은 한족과 달리 덩다고 해서 옷을 벗는 일이 거의 없다는데 실제로 용정이나 연길에서는 옷을 벗은 남자들을 거의 볼 수 없었다.

용정으로 가는 길에 발해의 5성 중에 하나인 서고성의 옛 터에 들렀다. 성의 자취는 사라진 지 오래된 듯 드넓은 논만이 자리를 지키고 있었다. '그래도 비석만이 외롭게 자리를 지키고 있었다. '그래도 기념인데...' 하면서 사진을 찍는 순간 기다렸다는 듯

이 마을 쪽에서 조선족 관리인이 달려 나왔다. 다짜고짜 사진을 찍을 수 없다는 등, 사진기 필름을 달라는 등 인성을 높이는데 가이드의 말에 의하면 중국당국은 한국사람들이 이 지역에 다녀가면서 여러 행사가 개최되고 이것이 연변의 조선족들의 민족의식을 자극하여 독립운동으로 발전하는 것을 두려워한다는 것이다.

중국 자체가 50여개가 넘는 민족으로 구성되어 있는 다민족 국가이니 당연히 이런 문제에 민감할 수밖에 없을 것이라는 생각이 들면서도 높은 곳에서의 우려와 지침이 이런 촌노에게까지 영향으로 미치고 있는 반면 이것이 반대로 특별한 허가에 대한 대가를 요구하는 것으로 바뀐다는 것은 아이러니일 수밖에 없다.

용정은 우리 민족이 이른바 간도에 최초로 정착한 곳으로 우물을 중심으로 마을이 이루어진 곳이라고 해서 이름도 龍井인 것으로 생각되는데 여하튼 용정 입구에서부터 쓸쓸한 기억을 가지게 되었다.

선구자 노래의 본고장인 일송정에 도달하여 가까이는 못 가도 사진이라도 찍으려고 버스에서 내리는 순간 조선족 아주머니들이 손에 손에 참외와 옥수수를 들고 사달라고 우리 일행을 달달 붙여대는 것이다. 이전에도 그런 일은 여러 번 당했지만 이번 경우는 우선 우리 말로 그러는 데다가 사람을 포위하여 움직일 수도 없게 하는 것으로 그 정도가 매우 심하였다.

그래서 사진도 제대로 못 찍고 허둥지둥 버스를 타고 보니 마음 약한 우리 회원들은 손에 손에 비닐봉지를 하나씩 들고 있었다. 조선족 사람들이 불쌍해 보이기도 하였지만 그렇게 자존심도 없이 물건을 팔아야 하는 것이 우울하게 느껴졌으며 돈의 위력이 이렇게까지 미치고 있다는 것에 더욱 우울해졌다.

너무 더운 데다 버스만 타고 다녀 입맛도 없는 상태에서 점심을 대충 먹고 용정의 대성중학을 방문하

었다. 용정에는 일제시대 우리 민족이 세운 여러 개의 학교가 있었다가 이후 대성중학으로 합쳐졌으며 현재에도 학교가 건재하고 있었다.

중학교 안에는 예전 대성중학의 건물을 복원하여 놓고 그 2층에 전시실을 만들고 1층에는 토산품들을 팔고 있었는데, 관람하는 사람들이 많은지 조선족 아가씨가 프로에 가까운 실력으로 설명해주었는데 남과 북의 이름난 인사들이 이 지역 출신임을 알게 되었다(시인 윤동주로부터 문익환 목사님, 심지어는 정 일권씨까지 이 지역 출신이었다).

용정의 기원이 되는 우물(현재는 말라버렸음)을 보고 버스로 이동하면서 이용철 회원이 선구자 노래를 불러 박수와 함께 사람들로 부터 텃으로 1불 이상씩을 받아 연이은 도박 실패로 인한 자금난 극복에 상당한 도움이 되었다. 아마도 이 곳을 단체로 여행하는 팀은 이른바 성정부에서 직영한다는 곰농장에 들러야 하는 모양이었고 그래서 우리 일행도 여행사 측의 죄송하다는 이야기를 들어가며 곰농장에 들어가게 되었다. 곰우리를 본 순간 냄새도 냄새였지만 조그만 우리에 갇혀 있는 곰을 보니 속이 울렁거려서 더 이상 보지 못하고 나온 회원들이 있었는데 하던 그 와중에도 어떻게 채취하였는지 모르는 쓸개즙을 산 사람도 있으니...

이어 버스를 타고 맞붙어 있는 연길시로 들어갔다. 이 도시는 연변 조선족자치구의 중심도시로 인구는 약 30만명 정도라고 하는데 도시가 상당히 변화하고 정리가 잘된 느낌을 주는 것이 지금까지 보았던 심양이나 통화 같은 대도시보다도 나은 것 같았다.

팔이 안으로 굽어서 그런 것인지 알 수 없지만 조선족이 본래 근면, 성실한 데다가 만주의 다른 도시보다 한국측에서의 투자와 송금이 많은 것에 이유가 있는 것이 아닌가 싶다. 여하튼 시내의 간판이 거의 한글로 되어 있는 것은 좋은데 한 건물에 3~4개의 노래방이 있고 다른 중국 도시와 달리 대규모 사우나

가 있는 등 소비적인 면에서는 한국의 지방도시와 별로 차이가 없어 보이는 것이 과연 좋은 것인지 의문이다.

본래의 7박8일짜리 일정에는 연길에서 하루 자도록 되어 있었지만 우리가 일정을 7일로 줄이면서 연길에서의 하룻밤을 줄이게 되었는데 막상 중국땅에서 우리 민족이 모여 사는 곳에 이르니 조금 아쉽게 생각되기도 하였다. 이미 어쩔 수 없는 일이라 버스로 시내를 한 바퀴 돌고 나서 북경으로 가는 5시 비행기를 타기 위하여 연길공항으로 들어갔다.

3시가 조금 넘어서 공항에 가니 역시나 우리가 연길에서 타고 갈 비행기가 북경에서 아직 출발하지도 않았다고 하였다. 그 도착시간을 정확히 알기 위하여 잡담도 하고 눈도 붙이면서 한동안을 기다렸다. 도저히 북경에서 저녁을 먹을 수 없을 것 같아 다시 연길 시내로 들어가 개고기가 포함된 저녁을 먹고 오후 8시에 비행기가 뜬다고 하였다. 그러니 약 3시간을 연착한 것인데 들어보니까 중국 국내선의 출발지연은 고질적인 것으로 보통 2~3시간 정도 늦는 것은 당연하게 여긴다는 것이었다.

우리는 이미 국제선의 출발부터 연착을 경험해왔기 때문에 별로 힘들지 않은 심정으로 공항에서 기다릴 수 있었는데 우리 뒤의 7시 비행기로 출발하게 되어 있던 팀은 새벽 2시경에야 출발하여 5시에야 북경의 호텔에 도착하였다고 하니 그나마도 다행이라면 다행이었다.

여기서 한 마디. 공항 안 대기실에 들어가니 조그만 상점이 있었는데 선물용 소품, 도장재료나 옥제품 등을 팔고 있었다. 그런데 그전에 가끔 우리 일행들이 구입하던 가격과 비교하니 절반 정도 값밖에 되지 않아(그 차이라는 것이 우리 돈으로는 얼마 되지 않았지만) 미리 구입한 사람들의 속을 짜게 하면서도 새로운 구매욕을 자극하여 상점의 물건을 우리 일행들이 거의 다 사버리는, 이른바, 망국적 싸움이 쇼핑

을 하게 되었다.

공항 내에 다른 팀도 있었지만 유독 우리 일행만이 상점 케이스에 달라붙어서 한 사람이 몇 개씩 사재기를 하는데, 비록 우리 부부도 참여하였지만, 폭풍이 지나고 나니 물건은 동이 나고 점원 아가씨는 돈을 세느라 희색이 만연하였다. 이것이 그렇게 비난하던 메뚜기쇼핑이라는 것이로구나 라는 생각이 들었다. 그래서 민변 회원들이 이 정도면 다른 사람들은 어떨까 하는 생각이 들면서 반성을 하자는 식의 얘기도 오가고 했는데 나중에 보니 그곳이 우리가 거처한 곳 중 제일 싼 곳이었고 북경에 가니 적어도 3배의 가격이 되어 오히려 그곳에 많이 사둔 사람이 이익을 보게 되었던 것이니, 참...

여하튼 10시가 넘어서 북경공항에 도착을 하니 이 건 그야말로 북새통이었다. 한동안을 헤매다가 겨우 우리 버스를 찾아 댔더니 한 명이 보이지 않았다. 그 사람 많은 틈에 줄을 잃어버린 것인데 찾지 못할지 몰라 조마조마했다. 다행히 조금 후에 나타난 주인공 유도 변호사는 그때가 벌써 3번째라(앞의 두 번은 이도백하의 식당 화장실에서 나오지 않아 출발이 지연되었음) 자신의 이야기가 여행기에 실리게 되리라는 것을 각오하였을 것이다.

우리가 묵은 북경 국제호텔은 별 네 개의 호텔로 상당히 크고 번듯해서 버스가 그 앞에 서는 순간 감동을 받을 수밖에 없었다. 우리 부부가 신혼여행을 포함하여 지금까지 투숙했던 어떤 국내 호텔보다도 더 좋다고 느껴질 정도였다. 여하튼 이번 여행은 시설면에서 갈수록 나아지고 있었고 만약 거꾸로 일정이 되어 있었다면 상당히 피곤했으리라 생각된다.

전차기 같은 것으로 열어야 하는 문을 열지 못하여 한동안을 헤매다가 방안에 들어가니 이미 12시가 넘어 있었고 억지로 배당받은 컵라면을 하나 먹고 잠을 잤다. 여기에서 한 마디. 여행 전에 혹시 음식이 안 맞을 지 몰라 컵라면도 들고 가고, 소주도 좀 들고 가

면 좋다고 하여 각 두 박스씩을 사서 들고 갔는데, 음식이 먹을만 하고 또 먹을 새도 없어 컵라면은 한 박스가 고스란히 남았고 식사때마다 기본으로 맥주를 주고 중국술도 시켜먹을 수 있어 소주는 백두산 천지에서 먹은 것 이외에는 거의 먹지 못하여 이것들을 계속 들고만 다니다가 결국 가이드에게 주어버리고 말았다.

## 북경에서

다음날 아침에 일찌감치 일어나 호텔에서 주는 간단한 양식으로 식사를 하면서 얘기를 해보니 우리나라 호텔과는 달리 화장실 바닥에 하수구가 없어 샤워 커튼을 치지 않고 샤워를 했다가 화장실 바닥에 물이 가득 고였다고 하였다. 결국 모회원은 고인 물을 손으로 퍼냈다는 등 하는 얘기가 들리고 나도 수건을 짜서 닦아냈으니 앞으로 다른 나라 호텔에서는 샤워할 때 샤워커튼을 반드시 치고 볼 일이다.

아침을 먹고 서둘러 천안문광장과 자금성 관광에 나섰다. 천안문광장에는 예전 천안문사태의 상처는 간 데 없이 관광객들만으로 가득차 있었고 자금성 안은 사람들이 바글바글하였는데 백두산과 달리 여기에는 우리나라 사람뿐만 아니라 서양사람이나 일본인, 그리고 중국인들도 많이 눈에 띄었다.

그런데 북경의 현지 가이드가 하도 서두르고 사람도 많은 바람에 제대로 보지도 못하고 따라다니기 바빠 제대로 구경도 하지 못하였다. 여하튼 자금성은 명조에 짓고 청조에 정비한 정궁으로 규모가 컸는데, 처음에는 그 대단한 규모에 기가 죽기도 했지만 계속하여 비슷한 건물들이 이어지자 나중에는 그것이 그것으로 보였다. 자금성은 우리나라 궁정과 마찬가지로 팔작지붕으로 되어 있고 지붕은 노란 색을, 벽은 붉은 색을 많이 사용하여 색조가 화려하였다.



우리 일행은 가운데 부분을 처음부터 마지막까지 관통하는 식으로 보았는데 시간이 있다면 양 옆의 다른 건물들까지 찬찬히 보았으면 싶다.

밖으로 나가서 다시 버스에 올라 만리장성을 향하여 가는데 중간에 커다란 쇼핑센터 겸 식당에서 차가 멈추었다. 본래 여행사에서 이번 여행이 가격이 좀 비싸더라도 쇼핑관광으로 하지 않겠다는 얘기를 하고 온 처지이기도 하지만 막상 나와보니 친지나 직원들에게 조그만 선물이라도 사주어야겠다는 물건 살 곳을 아예 데려가지 않으니 그것도 답답한 일이었다.

그래서 쇼핑센터에 어느 정도의 기대도 있었는데 그곳은 현지여행사들이 외국인 손님을 데리고 들르면 점심은 공짜로 해결해 주는 곳이었다고 우리가 원하는 것과는 반대로 물건값이 연결 공항의 3~5배 정도는 하였다. 비록 우리 돈으로는 얼마 하지 않는다고 해도 값이 몇 배씩 차이가 나는 상황에서 바가지를 쓰는 것 같아 물건을 살 수가 없었다. 하지만 그 와중에도 큰 맘 먹고 상당한 가격의 물건을 구입하여 우리의 점심값을 해결해준 회원도 있었는데 그 회원이 산 목걸이는 며칠만에 금이라고 한 것이 조잡한 도금 철임이 밝혀졌다고 하니 중국에서 보석류는 사지 말 것을 권하고 싶다.

공짜 치고는 그런 대로 괜찮은 점심을 먹고 버스에 올라 장성이 있는 팔달령으로 갔다. 길이 상당히 막히는 것으로 보아 사람이 많으리라고는 생각했지만 막상 도달하여 보니 진짜 세계의 온갖 민족이 모두 구경을 하러 온 모양으로 다종다양한 사람들이 엄청나게 많았다.

장성에 올라 이어진 장성을 보니 콩알같은 사람만이 보였다. 가이드의 말이 그 장성이라는 것이 어디를 가도 그 모습이 그 모습이기 때문에 어느 정도만 가면 된다는 것이었는데 높은 곳에 가서 보니 정말로 계속하여 한도 없이 그대로 연결되어 있었다.

사람이 너무 많아서인지 별다른 감흥을 받지 못하

었는데 오히려 만리장성을 보면서 드는 생각은 왜 이런 무모한 것을 쌓았는가 하는 것이었다. 이렇게 긴 장성을 건설하는 것도 문제지만 이것이 유효한 방어 수단이 되려면 많은 비용을 들여 군사를 배치하고 보급을 하여야 하는데 과연 그럴 필요가 있었는지 의문이었다고 실제로 이런 장성이 있다고 해서 이민족인 몽고족이나 만주족이 남하하는 것을 막을 수도 없지 않았는가 하는 것이다.

상당히 오래 걸려 북경 시내로 들어와서 세삼 시내를 보니 궁벽진 농촌이었던 집안의 모습과는 전혀 다르게 완전히 현대적인 도시여서 세삼 도농간의 심각한 차이가 있음을 알 수 있었다. 시내에 있는 식당에서 중국식으로 저녁을 먹었고 오리고기도 먹었는데 통오리를 먹을 줄 알았더니 그건 아니고 잘라진 것을 중국술과 함께 먹었다(육식을 전혀 못하는 이모 변호사는 식사를 포기하고 시내구경 및 쇼핑을 나갔다).

그리고 경극 관람을 하였는데 본래 경극에 대해 영화 <패왕별희>를 본 정도의 지식이 전부인 나로서는 별다른 감흥을 느끼지 못하였다. 1시간 정도의 경극도 외국인을 위하여 두 가지 극의 일부분을 보여주는 것이어서 다른 회원들은 모르겠지만 나는 의상이 상당히 세련되었다는 것 이외에는 깊은 인상을 받지 못하였다.

다시 호텔로 돌아와 김모 변호사의 주장대로 술을 한 잔 하려고 나섰는데 호텔이 너무 시내 한가운데에 있어서 마땅한 곳을 찾기도 힘들고 해서 호텔 바에서 간단히 맥주를 먹으면서 이번 여행에 대하여 답소를 하는 것에 그쳤다. 여행이 그런 대로 보람도 있고 여행사의 태도도 괜찮았다는 얘기가 나와 본의 아니게 여행간사 역할을 했던 나로서는 다행이었다. 혹시라도 실통치 않았으면 그때의 비난이란... 그 와중에 아직도 생각나는 것은 그 때 서빙하는 중국 아가씨가 상당히 미인이었고 간단한 영어도 알아들었다는 것이다. 뭐 눈에는 뭐만 보인다고 그런 여성들만 눈에

띄어서 그런지 몰라도 중국에는 미인들이 상당히 많다는 생각이다.

다음날 새벽같이 일어나 식사도 버스 안에서 하면서 사람이 바글대는 북경공항으로 갔다. 사람들에게 부대끼면서 출국수속을 하고 공항의 면세점에서 마지막 쇼핑을 하고 이번에는 제 시간에 출발하는 비행기를 타고 서울로 향했다. 김포공항에 도착하여 서로 아쉬운 작별을 하면서 각자 집으로 돌아가고 창원의 차변호사님 가족은 그곳에서 다시 국내선으로 갈아타고 김해공항까지 가야 했다. 오랜만에(?) 한글간판을 다시 보니 느낌이 이상했지만 비가 많이 내리고 있는 공항 밖을 걸으니 순간적으로 적응이 되었다.

## 여행을 마치며

이번 여행은 크게 집안, 백두산과 연결, 북경지역으로 나누어 있었고 다른 여행 팀과 비교하여 충실하게 이루어졌다는 것에 회원들이 대체로 일치를 보는 것 같다. 일정은 처음에 조금 고생스러웠지만 점차로 적응도 되고 시설도 나아져서 그다지 힘든 것은 모르고 지냈을 뿐 아니라 일행 중 크게 아픈 사람이나 사고가 없어서 무엇보다도 다행이라고 할 수 있겠다.

중국은 정말 큰 나라여서 우리가 본 것은 극히 일부분인 만주지방에 불과하고 사실 북경만 해도 제대로 보려고 한다면 며칠간 머무르면서 경치가 좋다는 용경협도가보고 찬찬히 자금성이나 다른 궁궐, 그리고 박물관 같은 곳을 볼 수 있었으면 좋겠다는 생각이 들었다. 중국 자체가 개방 이후 급속한 경제발전을 이루고 있는 것이 눈에 보였고 부작용도 있어 보이지만 향후 우리나라와 긴밀한 관계에 있을 것임을 직감할 수 있었다.

여하튼 이번 여행은 우선 민변의 통일위원회를 중심으로 회원들이 단체로 외국을 다녀왔다는 것에 의

의가 있는 반면, 가뜩이나 문제되는 과다 해외여행이라는 비난을 받을 만한 소지도 있다. 하지만 적어도 한국사람이라면 민족의 정기가 발원하는 백두산에 한번 다녀와야 한다는 생각과 이를 보면서 하루 빨리 통일을 이루어야 한다는 마음이 절실했다는 점에서 단순한 유람이라고 할 수만은 없다.

조금 아쉬운 것은 6일 밤이나 서로 같이 부대끼면서 일행 모두가 상당히 친밀해진 것은 인지상정이지만 더 많은 대화를 통해 서로를 더 잘 알 수 있는 기회를 살리지 못하고 밤마다 카드놀이로 보낸 점이다. 특히 돈도 따지 못하는 남편을 두어 밤마다 독수공방 하였던 마나님께 사과하는 바이다.

## <나쁜 영화>는 나쁜 영화인가

조광희

좋은 영화를 소개해야 함에도 <나쁜 영화>를 소개하게 되어 유감이다. 출근하지 않은 토요일, 청소년 문제나 표현의 자유와 관련하여 논란을 일으키고 있는 장선우 감독의 <나쁜 영화>를 보기 위하여 어슬렁 어슬렁 집을 나와 신촌의 어느 영화관에서 표를 샀다. 영화관 입구에는 '맛있는 불량식품'이라는 선전 문구가 적힌 촌스런, 아니 일부러 촌스럽게 연출된 포스터가 붙어 있다. 아이러니컬하게도 그 옆에는 청소년보호법이 시행되었으니 청소년들에게 술, 담배를 팔거나 하면 처벌을 받는다는 내용의 전단이 붙어 있었다.

이 영화는 기존의 영화형식을 용감하게 무시한다. 무명의 감독이 만들었다면 이 혼란스런 영화는 치기의 산물이라고 쉽게 매도되었을 지도 모른다. 하지만 장선우 감독의 문화적 권력은 관객들로 하여금 이 영화를 별 생각없이 비난하였다가 무식하다느니 고루하다느니 하는 소리를 듣지나 않을까 걱정하게 만든다. 잘 알려져 있다시피 이 영화의 주인공인 청소년

들은 전문배우가 아니라 실제 비행청소년들이고, 불량자들 또한 몇 명을 제외하고는 실제로 서울역 등지에 자리를 잡고 있는 실존인물들이다. 배우들은 물론 서사구조도 파격적이다. 하나의 단일하고 통일된 서사구조를 가지지 않는 영화가 유행이기는 하다. 왕가위 감독의 <중경삼림>도 몇 개의 에피소드를 묶어 놓은 것이고, 여성의 주도적 시각에서 성문제를 다루었다는 <에로피끄>도 그러하다. 우디 앨런등 3명의 감독이 만든 <뉴욕스토리>같이 좀 오래된 영화를 드는 것도 어렵지는 않다. 하지만 <나쁜 영화>는 상당히 극단적이다. 개별적으로 나누어진 20여개의 에피소드 또는 에피소드라고 하기에 드는 이야기들이 나열되는데, 그 이야기의 제목들은 '아리랑 떡', '생일 빵', '새는 뻐', '너 왜 자꾸 내 뽀뽀 씹어', '내가 그 씨발년을 가만 놔두면 이쁜이가 아니다', '너 오늘 개 쪽인 줄 알아라' 따위와 같은, 청소년보호단체의 고명한 어른들이 들으면 경악할만한 속어로 되어 있다. 즉, 비행청소년들로부터 수십개의 경험담을 듣고 그것들을 단편적으로 그리고 독립적으로 연출하여 촬영한 후 각 경험담에 제목을 붙여 편집했다고 보면 된다. 그리고, 그 촬영 도중에 불량자들의 이야기가 끼어들자 감독 자신의 표현대로 '내친 김에' 그들의 모습과 이야기도 찍어서 함께 배치하였다.

이 영화는 영화의 앞 부분에서 공언되듯이 정해진 줄거리, 정해진 배우, 정해진 카메라 등등이 없이, 정해진 것 없이 영화를 만들겠다는 것만 정하고, 꽤 방대한 분량을 촬영한 다음에 그것을 2시간 가량으로 편집하였다. 일관된 이야기구조가 있는 것이 아니므로 극영화라고 하기에 드는 것이고, 거친 입자의 화면으로 일부러 혼란스럽게 찍어서 사실감이 있지만 그렇다고 사실 자체를 그대로 담은 것도 아니고 대부분이 연출된 것이므로 다큐멘터리라고 하기에 드는 것이다. 그 이야기들의 상당수는 사실 아무 이야기도 아니다. 생일 맞은 친구를 패거리들이 장난삼아 두들겨 패자, 맞은 애가 핫김에 상가의 간판과 쇼 윈도를 부수는 이야기, 여자들을 꼬시고 싶어진 남자애들이 일행인 여자애를 따돌리는 이야기 따위인데, 이런 이야기를 이전의 영화에서 별로 볼 수 없었던 것은 굳이 이야기할 것도 없었기 때문이다. 문제는 매우 자극적인 범죄를 다룬 것들이다. 소년범죄인들을 변호할 일이 적지 않은 변호사들에게는 그다지 새로운 것도 없지만, 형사소송기록을 들춰볼 일 없는 일반인들에게는 꽤 충격적인 탈선들이, 그 방식에 결코 동의할 수 없고 도리어 영화를 선전해준 꼴이 된 공연윤리위원회의 검열 외에는 별 여과 없이 다루어지고 있다. 쉽게 생각해서 이 영화를 보는 일은 비행청소년들의 경찰 피의자신문조서(정돈되지 못한 점에서 결코 검찰 피의자신문조서는 아니다) 수십 개를 영상의 형식으로 차례대로 검토하는 것이나, 아니면 폐쇄회로 TV로 녹화된 범행현장의 테이프들을 검증하는 것과 같다고 본다면 적절한 표현이 될 것이다. 그 죄명은 폭행, 절도, 주거침입, 강도, 강간, 재물손괴, 유해화학물질 관리법위반 등이다. 청소년을 주인공으로 하는 영화야 청소년들만큼 많지만 <나쁜 영화>가 어떤 선례에도 쉽게 포함되지 않는다는 점은 인정해주어야 할 것

이다. 이 영화를 만든 사람들은 적어도 관례를 무시할 만큼의 내공은 있는 사람들에 속하고, 그런 사람들 중에서도 용맹함에 관한 한 아무도 기억해주지 않는 2등은 아닌 것이다.

청소년들의 혼란스런 열정과 기성세대의 간교한 폭력적인 질서 사이의 갈등과 좌절을 그린 작품 중에서 고전적인 것으로는 제임스 딘의 <이유없는 반항>이 단연 돋보이고, <죽은 시인의 사회>도 많은 사람의 공감을 얻었다. 이런 영화들은 대체로 젊은이들이 고난과 혼돈의 대가로 얻는 성숙을 바탕으로 기성사회에 통합되어 가는 과정을 그리거나, 부적응상태에서 항구에 도착하기 전에 좌초해버리고 마는 비극을 그리게 된다. 그런 영화들의 시각은 옳든 그르든 아무래도 타협적이다. 기성사회가 젊은이에게 고통을 주기는 하였지만 그것은 인간세계의 어쩔 수 없는 한 모습이므로 청소년은 이를 통과의례로서 받아들여야 하고, 만일 이를 받아들이지 못하면 파멸하게 되는데, 이에 대하여 기성세대 또는 기성질서는 옹분의 책임을 느껴야 한다는 것이다. 하지만 기성세대의 반성을 촉구해보았자 달리 뽀족한 수가 있는 것이 아니라는 것도 은연중에 내포되어 있는 생각일 것이다. 그런데, 요즘은 기성세대의 허위 의식과 압제를 강도 높게 비판하고, 그에 대한 반작용으로서의 청소년의 반항과 폭력을 결코 부정적이지 않은 시선으로 수용하는 영화들이 속출하고 있다. 최근에 상영된 김성수 감독의 <비트>만 하여도 다분히 낭만적이기는 하나, 상당히 공격적인 영화이며, 완성도도 만만치 않아 젊은 영화팬들의 호평을 받았다. 그런데, 이 정도라면 기성세대들이 참을 만한데, 이보다 조금 더 나간 영화, 아니 내친 김에 기분 내키는 대로 나간 영화가 바로 <나쁜 영화>다. <나쁜 영화>식으로 표현하자

면 "내가 이런 씨발영화를 그냥 놔두면 어른이 아니다"라는 소리가 터져 나오는 것도 이해 못할 바가 아니다.

더러는 미심쩍기도 하지만 대체로 학업과 선행에 전념하며 학창시절을 보냈으리라고 추정되는 민변 변호사님들을 논의로 한다면, 왕년에 안 놀아본 사람이 있을까마는 <나쁜 영화>의 주인공들은 장르별로 안 노는 것 없이 다 놀아보고, 분야별로 안 저지르는 것 없이 다 저질러본다. 그런데, 제작과정에 참여한 어느 평론가는 이 아이들의 삶을 두고 '그 자체로 전쟁이고, 그들이 세상의 억압적인 질서와 싸우는 방식'이라고 하였다. 언뜻 들으면 수궁이 간다. 색은 기성세대, 말로는 훌륭한 사람이 되라고 훈계하고 강요 하면서, 실제로는 제도화한 폭력을 행사하고 타락을 부추기는 역겨운 현실, 궁지에 몰려 파괴적인 방식으로나마 자기를 표출하는 아이들, 대체로 그런 도식이 떠오른다. 이런 생각은 거의 맞을 것이다. 아니 어쩌면 전적으로 진실인지 모른다. 하지만 평소의 지론대로라면 당연히 따랐을 그런 도전적이지만 상투적인 해석이 웬지 속이 뒤뜰린다. 적어도 이 영화를 보고 그런 도식에 따라 부화뇌동하고 싶지는 않다는 생각이 든다. 그 정체는 무엇일까. 어쨌든 이 영화는 관객을 감동시키거나 설득하거나 교훈을 주는 데 실패하였다. 그게 아니라 처음부터 관객을 움직여보려고 하지도 않았다고 한다면 이 영화는 사기이거나 공갈이다(마침내 두 개의 죄명이 더 추가된다).

학교다닐 때 교무실에 들락날락하는 아이들을 굳이 나누자면 두 부류가 있었던 것으로 기억된다. 어

디 가서 뭐하고 다니는지는 모르겠지만 착하고 의리도 있어 안 쫓겨나고 계속 같이 공부했으면 하는 애들이 한 부류이고, 다른 하나는 훌륭한 선생님들이 왜 이성을 잃고 혼을 내는지 이해가 가는 애들이다. 그 차이는 무엇인가. 그것은 '그저 반항하는 것'과 '정말 잘못하는 것'의 차이가 아닐까. 달리 말하면 자기를 소모하느냐, 남을 파괴하느냐의 차이가 아닐까. 물론 그 두 가지라는 게 내가 이 영화평을 쓰다가 한번 나누어본 것이므로, 엄밀하게 구분할 수 없다고 응수를 하면 별로 할 말도 없다. 하지만, 개개의 경우에 그 경계에 대하여 논란은 있어도 그러한 구분이 막연하게나마 있다는 것은 대체로 받아들여질 수 있지 않은가. 예를 들어 술 마시고, 담배 피우고, 본드를 흡입하고, 폭력적이지 않은 성관계를 가지는 것은 반항의 차원이거나 또는 기성세대가 청소년보호를 이유로 금지하는 것에 불과하여 본인을 닮아하기는 어려운 점도 있는 반면, <나쁜 영화>에 포함되어 있는 취객을 상대로 폭행하고 돈을 빼앗는 행각, 좀도둑질이 아니라 제대로 저지르는 절도, 윤간, 단순한 시비가 아니라 패싸움중 벽돌로 상대 아이의 머리를 때리는 따위의 행위는 잘못도 큰 잘못된 것이다. 흔히 말하는 '빚나가는 것'에는 이 두 가지가 모두 섞여 있으므로 옥석을 가려서 두 가지를 각기 다른 방식으로 대우할 줄 아는 어른은 사람들의 존경을 받을 자격이 있다. 성급하게 말한다면, 둘 다 애정과 관심으로 대하여야 하지만 자기를 소모하는 것에는 이해가 우선이고, 남을 파괴하는 것에 대해서는 교화가 우선인 것이다. 반항은 젊은이의 특권이며, 많은 경우에 순순히 틀로 찍어내는 대로 봉어빵이 되는 것보다 훌륭한 점이 있지만 그것이 남을 파괴하는 지경에 이르면 달리 생각해야 한다.

우리나라 젊은이들 사이에 거의 신드롬에 가까운 반항을 일으켰던 일본 소설가 무라카미 하루키와 이름도 비슷하고 유명세도 그에 못지 않은 무라카미 류라는 소설가가 있다. 몇 년 전에, 누군가가 그의 소설 『한없이 투명에 가까운 블루』에 대하여 이야기하기에 서점에서 잠시 들추어보았더니 술, 마약, 섹스에 뒤범벅이 된 너무 막가는 이야기라서 사지 않은 기억이 있다. 그런데, 얼마 전에 그 책을 읽어 보았다. 전혀 맘에 들지는 않지만 청춘의 방황과 파괴적인 일탈 끝의 묘한 슬픔이 느껴진다. 그 소설도 막나가는 점에서 <나쁜 영화>에 뒤지지 않지만 그래도 이해 가능한 것은 그들은 절망에 대항하는 방법으로 자신을 소모하고 그것 때문에 고통을 받고 있다는 점이다.

아이들은 그 자신의 본성의 씨앗을 가지고 태어났겠지만 그들이 잘못을 저지른다면 근본적으로는 그들을 키워낸 그 부모와 학교와 사회의 잘못이라고 생각한다. 하지만, 환경의 잘못이 아닌 것이 어디 있으며, 결국은 그것들이 쌓여 자기 자신이 되는 것 아닌가. 그러므로 환경의 잘못은 그러한 처지에 놓인 것에 대하여 동정을 표시하고, 가능하면 용서를 해주는 요소는 될지언정, 그 이상은 아니다. 이 영화에 나오는 아이들의 행동, 또는 그것을 필름으로 재현한 내용이 정말 나쁜 것은 아이들이 그 행동에 대하여 부끄러움이 없고, 심지어 자랑삼아 내세우는 태도에까지 이르렀다는 것이다. (이 영화에서 필름으로 재현된 것과 아이들의 실제 모습은 동일하다고 전제된다.) 그 행동들은 반항이라는 이유로, 어머니가 기출하였다는 이유로, 아버지로부터 매맞고 쫓겨났다는 이유로, 정당화하거나 미화할 성질이 아니다. 그것은 피해자가 있는 행위이고, 피해자들은 그에 대하여 훨씬 할 말이 많다. 아이들은 병자로서, 괴로움을 받는 이로서 동정을 구해야 마땅한데도, 자신의 비행을 주위 친구들한테 무용담으로 자랑삼아 풀어놓듯이 관객들한테 내보이고 있다. 더군다나 외부에 대해서는

물론 친구들 사이의 관계조차 철저히 기만적이고, 폭력적이라는 점에서 사회가 잘못된 것이니 너희는 큰 잘못이 없다고 부추키면서 면죄부를 줄 경우, 인격 파탄의 길을 걸을 것이라고 예상하기에 충분하다. 세상에 대하여 개탄하는 어른들이 워낙 많아서 웬만하면 개탄하지 않으려 했는데, 나도 별 수 없다는 생각이 든다.

<나쁜 영화>의 주인공들이나 제작한 사람들이 영화에서 펼쳐진 행동을 정당화할 수 있는 방법은 하나 밖에 없다. 니체로부터 '선악의 피안'이라는 개념을 습득하고, "이 세상에서 어느 것도 본래부터 금지된 바 없으니, 모든 것은 허용되어 있다"고 외치는 것이다. <나쁜 영화>가 그런 깊은 철학을 가진 영화였던가. 만일 그런 것이었다면 이 영화는 그 의도를 전달하는 것에 실패하였다. 아무도 이 영화에서 그런 심오한 철학을 느끼지는 않는다. 그리고, 관객에게 전달하는 것에는 실패하였지만 본래 그런 뜻을 내포한 영화라면 그들에게 "모든 것이 허용되어 있지만 그 행위에 대한 다른 이들의 반격, 경우에 따라서 아주 잔인한 반격(도덕적 응징이 아니라 그냥 동물적 반격이다)을 예상해야 한다"고 가르쳐주는 것은 그다지 어렵지 않다.

이 영화를 만든 사람들이 비록 <나쁜 영화>라는 제목으로 영화를 만들었으나 사실은 진실한 의미에서 좋은 영화를 만들고 싶었다면 그다지 성공적이지 않았다는 사실을 받아들여야 할 것 같다. 그들은 실제로는 자신들의 일탈로 인하여 모진 고통을 받았을지도 모를 영문을 알지 못하는 아이들을 데려다 <경찰

청사람들)이나 <그것이 알고 싶다 - 방황하는 청소년 편 ->의 노골적인, 동시에 원칙이 없는 극장판을 만드는 데 그쳤다. 그리고 <나쁜 영화>는 아이들의 서푼짜리 치기나 섬뜩한 범죄마저 무용담이 되고, 원가 18억원의 상품이 되어 마침내 예술로 소비될 만큼 우리 사회가 멧진 신세계가 되었다는 기묘한 징표로 남게 되었다.

# 『法과 存在 - 法存在論 序說』

베르너 마이호퍼 지음 · 심재우 옮김 · 삼영사 펴냄(1996)

조 천 수(수원대 강사 · 법학박사)

## I

고려대학교 법과대학에서 20년 넘게 법철학과 형법학 연구에 전념해오신 심재우 선생이 이번에 『법과 존재 - 법존재론 서설』(RECHT UND SEIN—Prolegomena zu einer Rechtsontologie)을 출간하였다. 94년에 출판된 『법치국가와 인간의 존엄』(삼영사)과 함께 우리 법철학계의 발전에 의미 깊은 한 획을 그은 소중한 수확이라 아니할 수 없다.

마이호퍼(Werner Maihofer) 교수는 하이데거(Heidegger)의 존재론적 사고를 법학의 영역에서 새롭게 조명하여 체계적인 <법존재론>을 확립한 현대 법철학계의 대가이다. 그는 훔설(Husserl)의 현상학적 사유방식과 Sartre, 야스퍼스(Jaspers)의 실존철학적 사유방식이 가지는 <주관지향적> 성격을 통찰하고, 이러한 한계를 하이데거의 존재론적 사유방식에 착안하여 <객관지향적>으로 발전시켜나갔다. 이로써 하이데거의 철학적 보편존재론은 법학의 영역에서 법학적 영역존재론, 즉 법존재론으로 비로소 확립될 수 있었다.

심재우 선생은 마이호퍼 교수의 법존재론적 사고

를 우리의 법현실에서 새롭게 조명하여 법존재론을 <주체적>으로 심화시킨 우리 법철학계의 거장이다. 심선생은 마이호퍼 교수의 체계적인 법존재론을 우리 법철학계에 소개하여 법인식론에 국한되었던 우리의 법철학적 식견을 넓혀주었고, 법존재론에 입각한 법철학적 인간학과 국가학, 법학을 우리의 법현실에 맞게 독자적으로 발전시켜 지형권론, 동양의 법사상과 같은 학문영역으로 확장시켜나갔다. 이번에 출간된 『법과 존재 - 법존재론 서설』은 이러한 체계적인 법존재론의 소개·발전이라는 심선생의 집념어린 학문역정과 응혼한 학문세계를 조감하기 위한 좋은 기초자료라 할 수 있을 것이다.

## I

<존재론>이란 <존재>를 탐구하는 이론이다. 존재란 말 그대로 무엇이 "있음"을 말한다. 우리 앞에 존재하는 사물과 인간, 그리고 그들 사이의 관계가 그것이다. 그런데 존재론에서는 이러한 "존재", 즉 "있음"의 의미를 두 가지로 구별한다. 그 하나는 예컨대,

책상이나 의자와 같은 사물, 나 또는 너와 같은 인간, 그리고 그들 사이의 소유, 계약, 책임, 형벌과 같은 관계를 “존재한다”(있다)고 말한다. 다른 하나는 이러한 사물과 인간, 그리고 그들 사이의 관계인 “존재”가 뿌리박고 있는 “근거로서의 존재”를 또한 “존재한다”(있다)고 말한다. 이처럼 존재론에서는 전자의 의미에서의 존재를 <존재자>(Seiende)로, 후자의 의미에서의 존재를 <존재>(Sein)로 각각 구별(존재론적 구별)하는 것이다(본서, 61면 이하). 그렇다면 후자가 의미하는 “사실로서의 존재”(존재자)의 “근거가 되는 존재”(존재)란 무엇을 의미하는 것인가?

이러한 “근거로서의 존재”, 즉 <존재론적 존재>(Sein)를 이해하기 위해서는 두 단계에 걸친 철학적 사유의 전환에 대한 이해가 필수적이다. 그 첫째 단계는 칸트(Kant)의 <인식론적 존재이해>를 뛰어넘은 훗설의 <현상학적 존재이해>이고, 그 둘째 단계는 훗설의 현상학적 존재이해를 뛰어넘은 하이데거의 <존재론적 존재이해>이다. 마이호퍼 교수는 칸트의 인식론적 존재이해에서 훗설의 현상학적 존재이해로 전환되는 철학사적 사유변천을 상세히 서술하고 있다(본서, 제2부 제2장). 칸트는 <인식영역>에서 사물과 인간, 그리고 그들 사이의 관계의 현존성과 속성을 통하여 그들에 대한 경험의 선형성을 밝히고자 하였다(본서, 92면). 이것은 존재를 인식론적 방법을 통해 주체와 “맞서 있는 객체”, 주관과 “맞서 있는 대상”(Gegen-stand)으로서 파악하는 것이다. 그러나 이러한 주체·객체의 이분법에 의한 존재이해는 존재의 의미를 제대로 밝혀줄 수 없다. 순수하게 주관적인 주체, 순수하게 객관적인 객체란 있을 수 없기 때문이다(본서, 105면). 따라서 훗설은 대상(존재자)은 항상 <대상에 대한 주체의 인식>(지향성)을 통해 이해된다(본서, 85면 이하)고 함으로써 서양의 전통적인 주객분리의 이분법을 극복하고자 한다. 그렇다면 예컨대, 책상은, 내가 “관찰자”가 되어, 네 개의 다

리를 가졌거나 평평한 면이 상부에 위치한다거나 하는 책상(존재자)의 속성(Beschaffenheit)에 의해 의자나 다른 여타의 사물과 구별되는 것으로서 “존재한다”는 인식론적 방식으로 이해되지는 않는다. 그것은 오히려, 내가 “참여자”가 되어, 그때 그때마다의 “일정한 책상에 대한 나의 인식”을 통해 나와 책상과의 구체적인 관련성 속에서 책상이 이해되는 것이다. 그렇다고 이러한 존재이해가 곧 나(개인)의 주관적 인식의 차원에만 머무르는 것은 아니다.

그것은 그러한 주관적 인식의 차원을 극복하고 - 이것은 <판단중지>라는 현상학적 방법에 의해 수행된다 - “계속된 몰음”을 통해 비로소 밝혀질 수 있는 절대적인 존재영역, 즉 <절대적 또는 선형적 주관성>의 영역으로 전환되어야 하는 것이다(본서, 81면).

이러한 훗설의 현상학은 세계에 대한 이해를 인식 영역으로부터 <체험영역>으로 전환시킬 수 있었지만 - 이로부터 <실존철학>과 같은 것이 전개될 수 있었다(본서, 98면) - 그것은 아직도 “무엇에 대한 의식이나 태도”가 갖는 주관적 의미성을 떨쳐버릴 수 없었다(본서, 91면). 이러한 한계는 훗설의 현상학적 존재이해를 뛰어넘은 하이데거의 존재론적 존재이해를 통해 극복된다. 하이데거는 훗설의 현상학이 가지는 존재에 대한 이러한 주관적 의미성을 <객관적 의미성>을 통해 극복하고자 하였다. 그러면 이러한 객관적 의미성, 즉 존재론적 존재(Sein)는 어떻게 확인될 수 있는 것인가? 이에 대한 하이데거의 대답은 간단하다. 즉, 우리 모두는 누구나 사물, 인간 또는 그들 사이의 관계(존재자)에 대한 “존재”이해를 이미 “선존재론적 존재이해”를 통해 가지고 있다는 것이다(본서, 99면). 예컨대, 책상이 무엇인지를 - 그것이 개개인에 따라 “다양하게” “설명”될 수 있다 할지라도 - 우리 “모두”는 선존재론적으로 “이미 알고 있다”는 것이다. 그것은 누구에게나 “책상이라는 존재자에 이미 자명하게 주어져 있는 존재에 대한 이해”인 것

이다. 이로써 존재론적 존재(Sein)를 찾기 위한 훗설의 현상학적 방법, 즉 경험되는 대상에 대한 계속적인 몰음을 통해 주관적 의식을 객관화(절대적·선형적 주관성)하고자 하는 노력은 이미 그 의미를 상실하게 된다. 그러한 존재론적 존재를 우리는 이미 모두 선존재론적으로 이해하고 있기 때문이다. 따라서 실존론적 존재론은 바로 이렇게 모두가 알고 있는 <자명한 것, 기초가 되어 있는 것, 이미 전제되어 있는 것>을 다시 해명하는 것이다(본서, 101면). 이러한 하이데거의 실존론적 존재론은 마이호퍼에 의해 법존재론으로 구체화되어 나아간다.

### III

<법존재론>은 <법>의 <존재>를 탐구하는 이론이다. 따라서 그것은 “존재 일반”의 해명을 목적으로 하는 기초존재론이나 “세계의 존재”에 관한 몰음인 보편존재론은 아니다. 그것은 세계 내에서의 특정한 존재영역, 즉 “법적 영역의 존재”를 묻는 영역존재론이다(본서, 76면). 이것은 법적 영역에 있어서 “자명한 것, 기초가 되어 있는 것, 이미 전제되어 있는 것, 그러나 바로 그렇기 때문에 대개는 잊혀져 있는 것”을 다시 해명하는 것을 과제로 한다. 즉, 우리 모두는 누구나 “법이 무엇인지”를 <이미 알고 있다>. 다만 그것이 <너무나도 자명한 것>이기 때문에 몰음의 대상으로 삼지 않을 뿐이다. 법률 이전에 “존재”하는 “자명한 법”, 이것을 해명하고자 하는 것이 법존재론이다. 마이호퍼는 이러한 법의 존재(Sein)에 관한 해명을 하이데거에 의해 구상된 실존론적 존재론을 기초로 수행하고 있다. 따라서 그것은 하이데거와 마찬가지로 <인간>의 실존을 중심으로 이해되고 있다. 실존적으로 이해된 인간은 인간을 대상화하여 이해한 “대

상으로서의 인간”이 아니라 <세계-내-존재(In-der-Welt-sein)로서의 인간>이다. 이것은 <세계-내-존재>(주관)가 대상과 맞서 있는 것(Gegen-stand)이 아니라 대상으로서의 세계 “속에 들어서 있는 것”(In-stand)으로서, 즉 주체가 항상 그때 그때마다 일정한 대상(객체)과의 “일정한 관계성 속에서” 대상(세계)을 이해하는 것으로서 인간을 이해하는 태도이다(본서, 105면). 이러한 세계-내-존재로서의 실존적 인간은 사물의 세계와 관계를 맺거나, 타인의 세계와 관계를 맺으며 그의 실존적 삶을 영위해나간다. 즉, 사물의 주변세계와 인간의 공존세계로 자신의 삶의 표현을 확장시킴으로써 자신의 세계를 구성하는 것이다(본서, 115면 이하).

먼저, <자기와 사물(주변세계)과의 관계>에서 이해되는 사물은, 자기가 이를 경험하는 주체와 관련하여 갖게 되는 <기능적 의미>(Bewandtnis), 즉 하나의 특정한 도구로서의 이용성으로서 파악된다(본서, 116면). 그리고 개개인은 이러한 기능적 의미에서 이해되는 사물과 관계하여, 그러한 사물을 자신의 생활 공간 안으로 끌어들이거나 - 이는 동시에 자기의 자아를 외부로 실현시킴을 의미한다 - 배제하면서 자신의 삶을 전개(자기경제설정과 자기주장)한다(본서, 122면). 바로 여기서 <법적 소유권>의 소극적·적극적 의미가 밝혀지게 된다(본서, 123면).

다음으로, <자기와 타인(공존세계)과의 관계>에서 이해되는 타인도, 자기가 이를 경험하는 주체와 관련하여 갖게 되는 <기능적 의미>로서 파악된다. 그러나 사물과는 다르게 타인과의 관계에 있어서는 그 관계가 일방적이 아니라 쌍방적이라는 데(본서, 129면) 문제의 핵심이 숨어 있다. 실존철학에서는 의식하지 못했던 이러한 쌍방적 실존주체간의 관계에 마이호퍼는 특히 주목했던 것이다. 그것이 일방적이 아니라 쌍방적 관계라면, 그것은 이미 인간이 <실존주체>이자 동시에 <공존주체>라는 것을 의미한다. 인간존재

가 가지는 이러한 두 가지 존재규정을 마이호퍼는 <자기존재>(Selbstsein)와 <로서의 존재>(Alssein)로 구별한다. "로서의 존재"란 예컨대, 부모"로서의 존재"에 상응하는 자식"으로서의 존재", 의사"로서의 존재"에 상응하는 환자"로서의 존재"와 같이 그때 그때마다의 구체적인 자기의 현존재(Dasein)의 입장에서 "상응관계"에 있는 타인에게로 지향된 존재규정을 말하는 것이다(본서, 5면 이하). 이처럼 인간존재는 "자기존재"인 동시에 "로서의 존재"로서 살아간다.

<자기존재>란 이 세계 내에서 유일성, 고유성, 일회성, 비반복성, 비비교성 등으로 특징지워지는 실존주체를 의미한다(본서, 5면). 이것은 결국 실존을 통해 자기실현을 감행하는 인간을 의미한다. 그러나 이러한 자기성이란 자기의 존재를 역사 속으로 변화시키고 역사 속에서 자신을 완성시킨다는 것을 의미하는 것이지, 결코 이기주의와 같은 편협한 자기애를 의미하는 것은 아니다(본서, 133면). 따라서 이러한 자기존재에게는 "자기 자신이 되라!"(Werde selbst!)는 격률이 타당하게 된다. 이것이 바로 자유를 위한 <실존적 자연권>(ein existenzielles Naturrecht)과 "자유주의적 세계관"의 근거가 된다(본서, 135면).

<로서의 존재>란 실존주체로서의 자기존재와는 달리 공존주체를 의미한다. 이것은 상응관계에 있는 타인을 지향하고 있는 자기의 현존재의 입장과 이와 반대로 상응관계에 있는 나에게로 지향되어 있는 타인의 현존재의 입장에서 규정되는 인간의 존재이해이다. 그것은 쌍방적이라는 점에서 실존이 아니라 공존에 기초하고 있지만, 인식론적 주객분리를 전제하지 않는다는 점에서 그 주체관련성을 잃지 않고 있다. 이러한 "로서의 존재"는 그때 그때마다의 현존재가 가지는 특정한 사회적 기능과 의미, 역할에 따라 무수한 그의 "(로서의) 존재가능성"이 그때 그때마다 "로서의 존재"로서 특정되게 된다. 예컨대, 옆집에 사

는 "법관"은 나에게서는 단지 "이웃"일 뿐이다. 나는 "법관으로서의 그"와는 아무런 관련도 없다. 그가 나와 관련되는 것은 오로지 그가 나에게 누구인가 하는 것뿐이다. 나 아닌 또 다른 사람에게는 그는 그때 그때마다 남편"으로서", 아버지"로서", 형제"로서", 친구"로서", 구매자"로서", 법관"으로서" 의미를 가질 수 있을 것이다. 그러나 나에게서는 지금 그가 "좋은 이웃"이거나, "나쁜 이웃"일 뿐이다(본서, 127~128면). 이렇게 나와 타인과의 관계에는 각각 "로서의 존재"로서 가지는 상응관계에서, 예컨대 아버지나 자식으로서, 또는 의사나 환자로서와 같은 사회적 지위 또는 역할 등에 따라 그것이 충족되어야 할 사회적 기능과 의미가 존재론적으로 이미 주어져 있는 것이다. 이렇게 우리에게 존재론적으로 "자명하게 이미 주어져 있는 존재"(로서의 존재)의 구조 - 그러나 이것은 또한 "내용이 아직 채워지지 않은 형식"(Leerform)으로서 존재한다(본서, 162면) - 를 우리가 충족시키는가 충족시키지 못하는가에 따라 그것은 존재로도, 비존재로도 기능할 수 있게 될 것이다. 따라서 이러한 "로서의 존재"에게는 "일반적이 되라!"(Werde allgemein!)는 정언명령이 타당하게 된다. 즉 예컨대, 아버지"로서의 존재", 자식"으로서의 존재"가 가지는 존재론적 보편성을 충족시키라는 것이다. 모든 법적 권리와 의무는 법률 이전에 바로 이러한 사회적 지위와 역할, 즉 "로서의 존재"가 가지는 존재론적 보편성으로부터 생겨나오는 것이다. 이와 같이 "로서의 존재"의 역할 내지 직분은 법률 이전에 이미 존재하는 사회질서의 원형으로서 역사적 현실 가운데서 사실상의 규범력을 가지고 질서적 기능을 하므로, 이것을 <제도적 자연법>(ein institutionelles Naturrecht)이라 한다(본서, 7면). 이러한 제도적 자연법은 두 가지 형태를 담고 있다. 그 하나는 예컨대, 여러 시민 가운데 한 시민, 여러 여행자들 가운데 한 여행자로서 존재하는 <동등질서>로 나타나

며, 다른 하나는 예컨대 의사에 대한 환자로서, 아버지에게 대한 자식으로서, 스승에 대한 학생으로서 존재하는 <대응질서>로도 나타난다. 이러한 수평적·수직적 질서관계에서 법은 <평균적 정의>(ausgleichende Gerechtigkeit)와 <배분적 정의>(austeilende Gerechtigkeit)라는 두 가지의 상이한 정당성의 척도를 갖게 되는 것이다.

그러나 이러한 "자기존재"의 실존적 자연권과 "로서의 존재"의 제도적 자연법은 긴장관계를 면할 수 없다. "자기 자신이 되라!"는 실존적 격률과 "일반적이 되라!"는 정언명령은 이율배반적인 요구명령이기 때문이다(본서, 8면). 자율성과 타율성, 실존성과 공존성을 자신의 삶에서 완성시켜야 한다는 모순되는 요청은 결코 근본적으로는 해결될 수 없다. 또한 자기존재와 "로서의 존재" 사이의 대립에서뿐만 아니라 "로서의 존재" 자체 내에서도 우리는 서로 모순되는 "로서의 존재"들의 요구에 직면하기도 한다. 이러한 모든 의무충돌의 상황은 결코 근본적으로 해결될 수는 없다(본서, 175~176면). 그러나 그러한 모순은 "자기존재"와 "로서의 존재"의 실존론적 변증법에 의하여 완화될 수는 있다. "자기존재"와 "로서의 존재"는 각각 <병렬적>으로가 아니라 <중층적>으로 <"로서의 존재" 가운데서의 자기존재>로 이해되기 때문이다(본서, 8면과 11면).

이 세계 내에서 부모도 아니고, 자식도 아니고, 선생도 아니고, 학생도 아니고, 이웃도 아니고, 국민도 아닌 어떤 추상적 존재로서의 인간이란 존재하지 않는다. 따라서 자기존재의 실현이란 언제나 "로서의 존재"를 통하여 이루어질 수밖에 없다(본서, 8면). 즉, 인간은 태어나면서부터 죽을 때까지 <"로서의 존재" 가운데서의 자기존재>로서 살아갈 수밖에 없는 것이다. 따라서 법의 존재와 목적도 이러한 존재론적인 중층적 인간존재이해를 기초로 확정될 수밖에 없다. 법이란 존재론적으로 인간, 인간의 삶과 분리되

어 있지 않기 때문이다. 이러한 의미에서 법질서란 <"로서의 존재" 가운데서의 자기존재>라는 중층적 "법-내-존재"(Im-Recht-sein)의 실현을 가능케 하는 <공존적 실존조건>을 의미한다. 다시 말해, 법질서는 <로서의 존재>의 역할을 권리·의무로서 보장하는 공존조건이고, 그 가운데서 <자기존재>의 실현을 가능케 하는 실존조건으로서 이해되는 것이다. 이처럼 인간과 법, 법과 존재, 인간과 존재는 서로 분리되어 있지 않으며(본서, 177면), 그것은 존재론적 연관성 속에서 서로 밀접한 관계를 맺고 있다. 따라서 인간, 인간의 삶과 무관한 법, 존재를 떠난 법이란 이미 법일 수 없는 것이다.

편집자 주: 「이달의 민변」에서는 이번 호부터 우리 사회의 민주화와 인권 보호를 위해 일하고 있는 시민사회단체의 실무 담당자와의 인터뷰를 새로이 시작합니다. 본란은 김석연, 임영화, 이유정 회원이 담당할 예정입니다.

## 북한동포돕기 민간운동의 현황과 전망

‘북한돕기민간단체전국회의(가칭)’ 황주석 대표간사

김석연

필자는 얼마 전인 97. 7. 말경 민변을 비롯한 11개 민간단체가 민간 차원의 북한동포돕기운동을 보다 효과적으로 전개해나가기 위해 합심하여 만든 ‘북한돕기민간단체전국회의(가칭)’의 황주석 대표간사를 만나 뵙고 최근 북한의 식량난과 관련한 민간단체들의 북한돕기운동의 현황과 의미, 그리고 향후 전망 등에 관해 대화를 나누었다. 황간사님은 현재 YMCA 협력사업국장을 맡고 계신데 인자하면서도 강인함과 열정을 갖추고 있는 분이였다. 이하 인터뷰 내용을 간추려 소개한다.

- 북한돕기민간단체전국회의를 결성하게 된 동기는 무엇인가요.

- 그동안 다양한 민간단체들이 여러 갈래로 북한돕기운동을 벌여왔는데 서로 한 자리에 모여 활동의 성과와 문제점을 상호 공유하고 시행착오를 줄여 보다 효과적인 모금활동 방안을 모색하기 위해서 모이게 되었습니다. 참가단체는 민변, 우리민족서로돕기 불교운동본부, YMCA, 한국기독교교회협의회, 원불교, 한국기독교청년협의회, 우리민족서로돕기운동본부, 홍사단, 겨레사랑운동본부, 불교추진위원회, 선명회 등 11개 시민, 종교단체입니다.

- 현재 북한의 식량사정은 어떤가요.

- 1995. 7. 30.부터 8. 18. 사이에 북한에 집중호우가 있었습니다. 당시 황해북도 평산군의 경우 7시간 동안 877밀리미터의 비가 내렸고 72시간 사이에 압록강에 흘러든 수량이 48억톤에 달할 정도였습니다. 이로 인해 당시 북한은 359,936헥타르의 농지가 피해를 입었으며 아직까지도 그 중의 절반 정도는 모래와 자갈로 덮여 있습니다. 특히 쌀과 옥수수의 주요 생산지인 평안남북도, 황해남북도 지역이 큰 피해를 봄으로써 식량공급에 큰 차질을 빚게 되었습니다. 당시의 집중호우로 북한은 1,500만톤의 식량과 668대의 트랙터, 116대의 굴착기, 262대의 트럭을 잃었으며, 그 외에 사회 기간시설이 파괴되어 댐, 저수지, 관개수로, 도로, 다리, 전기통신시설 등이 파괴되고 학교와 병원도 큰 피해를 본 것으로 보고되고 있습니다. 약 50만이 집을 잃었으며 총 150억 달러의 피해를 입은 것으로 집계되었습니다. 북한은 1997년 들어서도 또 다시 가뭄으로 피해를 보고 있어 식량사정은 더욱 악화될 것으로 보고 있습니다. 그래서 1997년의 식량사정은 최악에 이르러 북한주민의 1인당 식량배급량은 최소필요량의 10~20%에 불과하여 이는 기아에 허덕이는 아프리카 난민에게 지급되는

400그램에도 미치지 못하는 100그램 정도에 불과한 것으로 알려지고 있습니다. 현재 노인과 어린이들이 최대의 희생자이며 북한정권도 지난 4월에 134명의 어린이가 영양실조로 사망했다는 사실에 대해 최초로 공식시인하였는데 공식발표에 비추어 실제의 상황은 더욱 심각할 것으로 예상하고 있습니다.

- 민간단체의 북한 식량지원활동과 관련한 정부의 태도나 국민들의 반응은 어떠한가요.

- 정부의 입장은 매우 부정적입니다. 그 이유는 첫째, 국민들의 북한지원에 대한 잠재력이 폭발적으로 커질 경우 이를 감당하기 어렵기 때문이 아닌가 생각하고 있습니다. 그래서 정부는 민간단체들의 북한돕기운동에 대해 단순히 방관하는 차원을 넘어 각종의 규제와 통제를 가하고 재동을 거는 것으로 나타나고 있습니다. 둘째로는 북한과의 통일논의 과정에서 주도권을 정부가 가지려고 하기 때문입니다. 정부는 모든 북한과의 논의를 4자회담과 연계시켜 나가고 있으며 인도주의적, 동포애적 측면보다는 정치적 관점에서 북한돕기문제를 바라보고 있기 때문에 민간단체의 활동에 대해서는 부정적입니다.

한편, 국민들의 반응은 매우 호응이 크고 잠재력이 대단합니다. 정부는 이러한 점 때문에 북한돕기여론이 활성화되지 않도록 애쓰고 있습니다.

- 지금까지 활동해오는데 장애가 있었다면 어떤 점이 있었는지요.

- 언론, 기업 및 정부의 무관심과 비협조가 가장 큰 어려움입니다. 특히 지난 번 정부의 모금유용서비와 관련한 언론재판은 북한돕기운동에 큰 타격을 가하였습니다. 앞으로 이러한 문제가 해결되어야 할 것으로 생각합니다.

- 언론사들의 협조가 지지부진한 이유는 무엇인가요.

- 언론 자체의 보수성에도 그 원인이 있으나 결정적으로는 정부의 언론에 대한 자체요청 때문에 나서지 못하는 것으로 볼 수 있습니다. 제가 어느 중앙일간지의 임원을 만나 북한돕기에 협조를 요청했을 때 그 임원은 자신들도 하고는 싶으나 정부의 눈치를 보느라 하지 못한다는 이야기를 들었습니다.

- 최근 검찰에서 일부 단체들의 성금유용을 문제삼았는데 그 진상은 어떤가요.

- 전국연합은 모금액의 1.8% 정도를 모금과정에서의 각종 비용으로 사용했고, 우리민족서로돕기운동본부는 2%를 약간 상회한 것으로 알고 있습니다. 모금비용에 대한 한도액을 검찰이 일방적으로 설정하는 것도 문제이고 또 모금 도중에 이를 문제삼았다는 점에서 검찰의 입장은 어불성설이라고 생각합니다.

- 미국 기타 국제단체에서 북한에 지원한 내용은 어떠한가요.

- 미국의 북한식량지원은 지극히 인도적인 차원에 머무르고 있습니다. 정책적 지원에 있어서는 소극적이며 이는 북한에 대한 미국의 변함없는 부정적 정책의 연장선상에 있습니다. 국제 민간단체들의 활동으로는 WCC(세계교회협의회), FAO(식량 및 농업기구), WFP(세계식량계획), UNICEF(국제아동기금), WORLD VISION(선명회) 등의 단체가 활동중이며, UN의 산하기구인 WFP는 북한에 대해 97년에 130만톤을 포함하여 96~97년중 236만톤의 식량지원이 필요하다고 보았으나 지난 5월까지 32만3천톤의 국제지원이 있었다고 발표한 바 있습니다. WFP는 95년에 748만 달러, 96년에 2,628만 달러, 97년에 3,858만 달러를 모금해서 북한에 전달했다고 발표했는데 여기에는 미국이 3,320만 달러, 유럽연합이 1,037만 달러, 한국이 800만 달러, 스웨덴이

512만 달러, 호주가 294만 달러, 스위스가 287만 달러를 제공하였고, 현재 WFP는 UN산하기구들을 중심으로 지난 4월부터 내년 3월까지 1억2,622만 달러를 목표로 제3차 대북식량지원사업을 추진중에 있습니다.

- 향후 북한의 식량문제를 해결할 수 있는 방법이 있는가요.

- 북한의 식량난은 긴급구호 성격의 문제와 중, 장기적인 대책으로 나눌 수 있습니다. 단기적인 구호성격의 문제는 온세계와 함께 정부와 기업, 언론, 국민이 함께 해결해 나아가야 할 것이고 중기대책으로는 최근 수년간에 닥친 자연재해로 인해 피해를 입은 북한의 농토를 다시 살리는 일과 종자, 비료의 공급을 통해 농업생산기반 붕괴, 농지감소 문제를 해결하고 그 외에 석유, 원자재, 외화난 등 농업기반을 악화시키는 요인들을 해결하는 문제 등이 있습니다. 장기적으로는 식량난의 근본적 원인인 중앙지령식 집단생산방식을 극복하는 문제가 있습니다. 다행히 96년 말부터 북한은 분조관리제를 집단농장 내에 실시하기 시작했다고 합니다. 이는 제한적이거나 협동농장 내의 10~12호 분조단위의 시장경제 도입을 의미하는데 국가가 할당량 양 이상의 생산물을 시장에 분조단위로 내다 팔 수 있도록 하는 것입니다. 이와 더불어 자유농민시장도 허락했다고 합니다. 위와 같은 북한의 식량문제를 해결하는 최상의 대안은 남북협력뿐입니다. 남한에서 남아도는 중기를 투입해서 북한의 망가진 농토를 일구고 또 남아도는 비료를 제공하고 우리 풍토에 맞게 개발된 종자를 뿌리게 한다면 북한의 농업을 충분히 일굴 수 있다고 봅니다.

- 북한에 지원한 물품이 군용으로 전용되지 않는가 하는 우려가 있는데요.

- 많은 국민들이 우려하고 있고 또 정부관계자도

계속 발언하는 내용입니다. 그러나 북한을 방문하고 또 직접 구호식량 분배실무를 맡고 있는 국제기구의 실무자들은 이를 전면 부인하고 있습니다. 최근 북한의 환경봉호가 일본에 옥수수를 수출했다고 언론에서 크게 보도했으나 그것이 중국의 수출을 대행한 것으로 밝혀진 해프닝이 있었듯이 상당 부분 말 그대로 우려에 불과하다고 생각합니다.

- 북한이 식량난으로 인해 어떠한 사회, 정치적 변화를 겪고 있는가요.

- 앞에서 말씀드린 바와 같이 북한이 분조관리제와 자유농민시장을 도입한 것은 변화의 모습으로 볼 수 있습니다. 이러한 경제적 변화가 고립되어 있는 북한의 사회, 정치적 측면에 어떠한 영향을 줄지는 예측하기 어려우나 향후 커다란 변화가 있을 것으로 봅니다.

- 그동안 북한돕기운동을 하면서 느끼신 점이 있다면.

- 사실 북한돕기운동은 동시에 남한살리기운동이라고 생각합니다. 그동안 우리나라는 경제성장을 비롯한 물량적인 측면에서는 많은 성과가 있었지만 정신문화적으로는 이와 많은 괴리를 빚어왔습니다. 과거 남한도 어렵고 험박했을 때 미국의 원조를 비롯한 국제사회의 원조를 받은 경험이 있습니다. 일본같은 나라는 잘 살기는 하지만 남을 돕는 데는 인색하기 때문에 경제동물이란 말까지 듣습니다. 사회구성원 간에 나눔의 문화가 없다면 이는 B, C급의 문화입니다. 서구사회는 십일조문화가 있어 종교신자가 아니더라도 각종의 헌금 또는 성금 등을 통해 남을 돕는 문화가 존재하고 이것은 결국 사회의 건전한 발전에 기여합니다. 남한 사람들이 다른 사람을 돕는 데 인색하지 않은 문화를 만들지 않는다면 세계문화민족으로 될 수 없습니다.

- 통일에 대해 한 말씀 해주신다면.

- 통일은 국토통일을 넘어 민족통합운동이어야 한다고 봅니다. 민족통합을 위해서는 국토통일이나 정권통일은 지연되어도 괜찮습니다. 따라서 과정이 없는 통일이란 무의미합니다. 그런 점에서 북한돕기운동은 민족통합운동의 중요한 계기가 될 수 있습니다. 그동안 통일운동을 정부가 주도해왔으나 이제 한계에 부딪히고 있습니다. 민간에 의한 통일운동의 참여는 민족통합에 많은 기여를 할 것이라고 생각합니다. 그런데 정부가 이런 일을 막는 것이 매우 안타깝습니다.

- 그동안 개인적으로 살아오신 말씀을 좀 해주시죠.

- 저는 한신대에서 신학을 전공했고 69학번입니다. 이미 대학을 졸업하기 전에 위장취업을 해서 노동운동에 뛰어들었으니 위장취업 1세대라고 할 수 있죠. 제 아내가 1979년 당시 신민당사 농성을 해서 유신체제의 붕괴단초가 되었던 YH노동조합의 지부장이었습니다. 저는 1980년 4월 경부터 YMCA에 들어가 활동했는데 당시 노동자의 교육 및 조직화를 돕기 위해서였습니다. 그 당시 보람으로는 1987년 노동자 대투쟁시 선봉에 섰던 마창지역 노동자들 중 상당수의 간부를 교육시킨 일이었습니다. 단병호씨도 제가 있었던 마산지역 YMCA의 교육 1기생이었습니다. 그리고 부천지역에서 주부들을 조직하여 생활협동조합운동을 해왔는데 90년 초부터 의정지기단, 건전지회수합 설치운동, 자판기조례운동 등을 벌여 성과를 얻었고 모범적인 지방자치운동의 전형이 되었다는 점에서 좋은 경험이었습니다. 87년 6월항쟁 이후 현재까지 대중조직은 계속 그 동력이 약화되는 양상을 보여왔습니다. 최근에는 정보화사회로 변화되면서 네트워크형 조직들이 발전하고 있습니다. 그러나 제도와 환경이 변화하더라도 인간이 변화되는 과정이 필요합니다. 따라서 대중조직의 건설은 여전히

한국사회운동의 최대과제입니다. 교육과 경험을 조직적으로 다수가 겪을 때 역사의 진보가 가능하다고 믿고 있습니다. 최근 전문가를 중심으로 한 운동 경향은 언론에 의존하는 등의 한계가 있다고 봅니다. 따라서 주부를 조직화한 생활협동조합운동과 같이 우리 사회의 미조직대중에 대해 관심을 기울이고 이들을 조직화해내는 것이 운동발전을 위해 중요하다고 봅니다. 과거의 학생운동이나 노동운동은 그 비중이 감소할 것입니다. 민주노총의 경우에도 청년과 여성노동자를 중심으로 지속적인 관심과 교육이 이루어지지 않는다면 발전하기 힘들 것입니다. 그 외에 세계화되어가는 시대에 맞추어 우리나라도 국제적인 운동기구를 만들어 활동해나가야 하지 않겠나 생각하고 있습니다.

- 마지막으로 민변에 대해 한 말씀.

- 우리 사회는 법과 일반인의 정서가 많이 괴리되어 있습니다. 한국사회는 아직도 기본적인 법정신과 구조를 갖추지 못하고 있습니다. 앞으로 한국사회가 근대적인 법정신이 올바르게 구현되는 사회로 발전하는 데 민변과 같은 단체가 도움이 되었으면 합니다. 또한 국제적으로 선진국과 후진국의 연결고리 역할을 통해 국제연대활동에도 힘을 쏟았으면 합니다. 생각나는 변호사님은 YH사건때 변호를 맡아주신 홍성우 변호사님을 기억하고 있습니다.



# 한 젊은 판사와 민변

이 광 범(대법원 재판연수관)

## 1.

민변? 언제더라... 그래 그때때쯤이었지.

우선 손에 잡히는 대로 『法院史(資料集)』라는 두  
툼한 책을 펼쳐봅니다.

318페이지...

1988. 5. 29. 민주사회를 위한 변호사모임 결성.

1988. 6. 15. 서울지역 소장판사 59명, 「새로운 대법원  
의 구성에 즈음한 우리의 견해」라는 성명  
서 발표.

1988. 6. 19. 김용철 대법원장 사퇴.

1988. 7. 2. 국회, 정기승 대법원장 임명동의안 부결.

1988. 7. 6. 이일규 제10대 대법원장 취임.

다시 몇 장을 앞으로 넘겨봅니다.

1987. 6. 10. 경찰, 민주당과 민주헌법쟁취국민운동본  
부 주최의 박종철군 고문치사 조작·은폐  
규탄 및 호헌철폐 국민대회 봉쇄, 전국 18  
개 도시에서 가두시위 발생.

1987. 6. 29. 노태우 민정당 대표위원, 8개항의 특별선  
언 발표.

1987. 8. 17. 울산 현대그룹 노동자 1만 5천여명 가두  
시위.

1987. 8. 22. 대우조선 노동자 이석규, 최루탄에 맞아  
사망. 서울시내버스 총파업

이제 불과 10년인데, 벌써 아스라한 기억의 지편  
을 넘나드는 것 같습니다.

## 2.

저는 1986. 9. 1. 서울민사지방법원 판사로서 사  
회에 첫발을 내디뎠습니다. 이제 막 이십대 후반에  
접어든 나이였습니다. 법과대학을 졸업하고 2년간의  
사법연수원 생활, 다시 3년간의 군법무관 생활을 거  
친 후입니다. 그래도 사람이 사는 사회가 얼마나 복  
잡미묘한 것인지 사람과 사람 사이에는 얼마나 많은  
애증과 갈등의 복합구조가 작용하는지 몰랐던 때입  
니다. 몸으로 부딪치며 겪어본 일이 없었기 때문이  
기도 합니다. 그러나 젊음만이 가질 수 있는 뜨거운 가  
슴, 배움의 길을 계속하고 있었던 자만이 가질 수 있  
는 순수한 정열마저 없었던 것은 아닙니다. 터질 듯  
한 젊음의 긴장감은 판사라는 직업의 외투가 씌워졌

다고 해서 가려질 수 있는 것은 아니었습니다. 아무  
리 검은색의 法服을 입었다고 해도, 저 역시 80년대  
중반을 살아가는 청년 중 하나일 뿐이었습니다. 70년  
대 말 그 암울했던 긴급조치 시대에 전투경찰의 호위  
속에서 대학생활을 보내고, 80년의 광주도 지켜보았  
습니다. 서슬 퍼런 군사정부 초창기에 숨죽이며 군대  
생활도 마쳤습니다. 질간에 들어앉아 고시공부만 했  
던 것도 아닙니다. 그런 젊은이로서 아무런 아픔도,  
감정도, 생각도 없이 法의 방망이를 휘두르려고 판사  
의 길을 선택했던 것은 아니었습니다.

판사라는 자리를 만들고 누군가를 그 자리에 앉혀  
국민을 심판할 수 있도록 한 것은 바로 국민입니다.  
판사라는 자리에 앉아 있는 사람은 더이상 개인으로  
서의 역할만을 고집하여서는 안된다고 배웠습니다.  
法의 窓門을 거친 기록을 통하여 세상을 바라보아야  
합니다. 헌법과 법률과 양심에 따라 判決이라는 이름  
만으로 세상에 대하여 응답을 하여야 합니다. 그러나  
세상만사를 오로지 法의 窓門을 통하여 볼 수만은 없  
는 일입니다. 혈기왕성한 젊은이가 判決이라는 짜여  
진 틀 속에서만 자기를 표현하는 것도 쉬운 일은 아  
닙니다. 1987년 6월 어느 날 서소문 법원청사 8층 창  
가에 서서 100만 시민이 어느 젊은이의 장례를 치르  
고 있는 것을 바라보았습니다. 그때, 法服을 벗어던  
진 채 그들과 함께 서 있었으면 하고 생각했던 것도  
바로 公人인 젊은이가 겪을 수밖에 없는 갈등 때문인  
지 모르겠습니다.

形式과 節制의 城 안에 갇혀 있다고 해도 精神의  
噴火口는 필요한 것입니다. 스스로의 책임과 결단,  
그리고 행동에 의하여 갇혀 있는 영혼을 해방시켰을  
때 진정한 自由인이 될 수 있겠지요. 하지만 모든 사  
람이 자유인이 될 수는 없는 일입니다. 모든 사람이  
전부 자유인이 되어서도 곤란한 일일 것입니다. 그러  
나 스스로 자유인이 되지 못한 자는 진정한 자유인을  
바라보면서 代理滿足을 누릴 수는 있습니다. 남의 행

동을 통하여 자신의 영혼을 달래는 것이겠지요.  
1987년 6월 이후 混亂과 激動의 1년. 얼마나 스스로  
自由스러워지고 싶었는지 모릅니다. 그때 바로 민변  
을 보았습니다. “기본적 인권의 옹호와 사회정의의  
실현을 위한 연구, 조사, 변론, 여론 형성 및 연대활  
동 등을 통하여 사회의 민주적 발전에 기여함을 목적  
으로 하는 법률전문가단체!” 그들은 평소 멀리서 존  
경해오던 원로 선배님들, 때로는 함께 술잔을 기울이  
던 저의 가까운 친구, 동료들이었습니다. 아, 그들이  
이렇게 모였구나. 이제 무언가 새로 시작되는 것이겠  
지. 앞으로는 그들의 모습만 바라보아도 위안을 얻을  
수 있겠구나. 민변은 이렇게 저에게 다가왔습니다.

## 3.

그때부터 10년 세월이 지났습니다. 10년은 결코  
짧은 세월은 아닙니다. 그동안 수많은 민변을 보아왔  
습니다.

민사법정에서 처음 민변을 보았습니다. 아, 그런데  
처음 본 민변은 실망 그 자체였습니다. 무슨 임금청  
구사건이었던가요... 당시에는 임금청구사건이라는  
유형의 사건이 막 시작되던 무렵이었습니다. 노동법  
의 이론은 추상적인 문구로 가득했던 시절이었고, 복  
잡한 유형의 임금에 관하여 깊이 있는 이론은 찾아보  
기 어려울 때였습니다. 민변, 그들이 소송을 통하여  
구체적인 정의 실현의 길을 처음으로 모색한 것으로  
보았습니다. 마음 속으로 그들이 자랑스러웠습니다.  
이제 그들이 무언가 새로운 이론을, 보다 현실적인  
이론을 보여줄 것으로 기대하였습니다. 그들이 새로  
운 길을 보여줄 때 그것을 받아들일 지 여부는 判事  
인 저에게 남겨진 苦惱의 몫일 것입니다. 그러나 수  
차례 받아본 준비서면은 알맹이 없는 이론뿐이었습  
니다. 복잡하고 어려운 정리와 계산이 필요한 부분에

이르면, 준비서면은 보지 않는 편이 오히려 나을 지도 모르겠다는 생각마저 들었습니다. 아, 그들에게 이것은 裁判이 아니라 政治일지도 모르겠구나. 준비서면이 아니라 어쩌면 政治的 슬로건일지도 모르겠구나. 컴퓨터가 일상화된 요즘 이야기가 아닙니다. 10년 전에 그랬다는 것입니다.

민변의 변호사들과 종종 술자리를 갖는 경우가 있습니다. 술자리 이야기를 하려는 것이 아니라, 그런 자리에서 언어들은 이야기를 하려는 것입니다. 취중에 나온 말일 수도 있지만, 종종 法廷에서의 무용담을 듣게 됩니다. 흔히 이른바 시국사건이라는 것과 관련된 것들이 많습니다. 피고인에 대하여 선입견을 갖고 있는 判事와 맞붙어 이겼다는 그런 것들이 되겠지요. 그같은 과정을 통하여 형사절차에서 새삼스러운 法の 發見이 이루어진 경우도 있다고 들었습니다. 피고인의 人權에 대한 절차적 보장의 수준이 한 단계 발전하였다는 것도 부인할 수 없겠지요. 그런데 문제는 그 과정에 있습니다. 그간에 관행적으로 무시되어 왔던 절차적 권리를 되찾는 데에는 단지 법규정의 지적만으로 족합니다. 법에 보장된 권리를 법에 따라 행사할 수 있음을 법이 정한 바에 의하여 지적하고, 판단을 받으면 그만입니다. 부정한 판단에 대하여는 또 법이 정한 바에 따라 불복할 수 있습니다. 법이 잘못되었다면 그 또한 정해진 절차에 따라 다룰 수 있을 것입니다. 법률전문가인 변호사가 法廷에서마저 법이 잘못되었음을 전제로 행동할 일은 아니겠지요. 하지만 가끔은 그렇지 못한 경우도 있었다고 들었습니다. 法廷에서의 判事는 鬭爭의 대상이 아니라는 것을 때로는 잊고 있는 것이 아닌지요. 마치 判事와의 전투를 치르고 거기에서 승리했다는 식의 말을 듣게 되면 술맛이 가시게 되는 것은, 제가 判事이기 때문만은 아닐 것입니다. 그래도 민변의 대다수 분들은 치열한 정신으로, 그러나 따뜻한 가슴으로 裁判에 임하고 있음은 잘 알고 있습니다.

민변은 법률전문가단체입니다. 판사도 법복을 벗으면, 언제든지 가입할 수 있는 단체입니다. 기존 회원들의 가입 승인만 있으면 말입니다. 법률전문가의 역할은 다양하겠지요. 그 중에서도 政治의 場에서 가장 큰 역할을 발휘할 수 있을지도 모르겠습니다. 민변의 변호사가 政治家로 변신할 수 있다는 것도 자연스럽게 받아들여야 하겠지요. 제가 알고 있는 많은 분들도 정치의 틀 속에 뛰어들어 열심히 활동하고 있는 것으로 듣고 있습니다. 그런데... 법정이라는 조그만 공간에만 앉아 있다 보면 조금은 이상한 생각이 들곤 합니다. 오늘 이 법정에 나와 있는 저 분도 내일 이면 정치라는 것을 하게 될까? 오늘의 이 변론은 정치라는 것과는 아무런 상관도 없는 것일까? 조용 조용하게도 가능한 변론을 유독 큰 소리로 떠드는 것은 혹시 정치하는 연습을 하는 것은 아닐까? 터무니 없는 생각이겠지만, 솔직하게 하는 말입니다. 법률이 정치의 틀 속에 갇히는 것보다는 정치가 법률의 틀 속에 용해되는 것이 바람직하지 않을까?

인뜻인뜻 그런 생각이 들기도 합니다. 법률과 사회와 정치의 상관관계를 잘 몰라서 그런지도 모르겠습니다.

#### 4.

쓸데없는 험담만 늘어놓았습니다. 이 글을 쓰기 위해 『이달의 민변』이라는 책을 몇 권 훑어보았습니다. 민변이 아직도 얼마나 열심히 살아움직이고 있는지 알 수 있었습니다. 제가 생각하기에 좋았던 일들은 모두 저에게 代理 滿足을 주었다고 생각됩니다. 기억 속에 남아 있지는 않더라도 이미 제 정신 속에 溶解되어 하나가 되어 있을 것입니다. 이 글을 적게 된 것도 민변이 언젠가는 찾아갈 수 있는 보금자리가 될 수 있기를 바라기 때문입니다.

## 자 료

# 97 상반기 대법원 노동판례 현황 분석

행정사건을 중심으로

김연수

## 1. 분석의 대상

이 분석은 1997년 전반기 대법원에서 선고한 노동판결 중에서 행정사건을 분석한 것으로서 판례공보에 게재된 것을 그 대상으로 하였다. 어디까지가 노동사건의 범위에 포함되는가 하는 것이 문제로 되었는데, 노동법상의 쟁점이 다투어진 사건은 일용 모두 노동사건에 포함시켰다. 해고 외 기타 불이익처분(공무원과 교원에 대한 사건도 포함) 및 부동노동행위관련 사건, 노동조합의 활동과 쟁의행위 등에 관련된 일체의 사건, 임금과 퇴직금 관련 사건, 노동조합 내부의 사건, 산재 및 직업병과 관련된 일체의 사건(공무원연금법과 사립학교교원연금법 및 군인연금법 관련 사건도 포함), 기타 노동법상의 쟁점이 다투어진 사건 등이 이 글에서 분석되었다.

1996년 대법원에서 선고한 노동판결 중에서 행정, 형사 판결로 판례공보에 게재된 것은 모두 27건이고, 위 27건을 분석의 대상으로 하였다(판례목록 중 2, 3, 52, 55, 58번은 분석에 부적합해서 제외함에 따라 형사사건은 다루지 않았다).

## 2. 파기환송율

27건 중 파기환송된 판결이 10건, 상고기각된 판결이 17건이다. 파기환송율은 37.0%이다.

1995년에 대법원에서 선고된 민사본안판결 6,501건 중 상고기각이 5,710건으로 87.8%, 파기환송판결이 583건으로 9.0%이고, 1995년에 대법원에서 선고된 행정본안판결 2,176건 중 상고기각이 1,742건으로 80.1%, 파기환송판결이 337건으로 15.5%인 것에 비추어보면, 노동사건 중 행정사건의 파기환송율은 매우 높은 편이다.

## 3. 근로자 승소율

가. 위 27건 중 근로자가 원고로서 소송을 제기한 경우는 24건이다. 그렇지 않은 3건은 별첨목록 중 18, 30, 37번 판결로서 근로자가 피고이거나 피고보조참가인이다.

근로자가 원고로서 소송을 제기한 24건 중 파기환송된 판결이 9건, 파기 환송된 9건 중 쌍방상고가 인용된 경우가 1건이다(근로자의 일부승소라 할 수 있으므로 최종적으로 근로자의 승소로 본다).

원심에서 근로자가 승소한 경우가 5건(최종적으로는 근로자 패소), 원심에서 근로자가 패소한 경우가 3건(최종적으로는 근로자 승소)이다. 상고기각된 판

결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우는 3건(최종적으로 근로자 승소), 원심에서 근로자가 패소한 경우가 12건(최종적으로 근로자 패소)이다.

최종적으로 보아 근로자가 원고로 되어 제기한 소송 중 근로자가 승소한 경우가 7건, 근로자가 패소한 경우가 17건으로서 근로자의 승소율은 29.16%이다. 1995년에 본안판결로 선고된 1심 민사본안 단독 및 합의사건(소액사건을 제외함) 94,642건, 각하가 852건으로 원고 승소율이 89.0%(일부 승소 포함)인 점에 비추어보면 노동사건에서 원고 승소율이 전체 민사본안사건의 원고 승소율에 비해 현격하게 낮은 것으로 볼 수 있다.

나. 위 27건 중에서 파기환송된 판결은 10건, 상고기각된 판결은 17건이다.

파기환송된 판결 10건 중 쌍방상고가 모두 인용된 경우(최종적으로 근로자가 승소한 경우에 포함시킴)가 1건, 원심에서 근로자가 승소한 경우가 5건(최종적으로는 근로자 패소), 원심에서 근로자가 패소한 경우가 4건(최종적으로는 근로자 승소)이다.

상고기각된 판결 17건 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 4건(최종적으로 근로자 승소), 원심에서 근로자가 패소한 경우가 13건(최종적으로 근로자 패소)이다.

최종적으로 보아 근로자가 승소한 경우가 9건, 근로자가 패소한 경우가 18건으로서 근로자의 승소율은 33.33%이다.

#### 4. 재판부별 검토

1996년에 선고된 노동판결을 재판부별로 보면 제1부(정귀호, 김석수, 이돈희, 이임수) 판결이 5건으로 18.51%, 제2부(박만호, 박준서, 김형선, 이용훈)

판결이 13건으로 48.14%, 제3부(안용득, 지창권, 신성택, 천경송) 판결이 9건으로 33.35%를 차지했다.

##### 가. 제1부(정귀호, 김석수, 이돈희, 이임수)

제1부에서 선고된 노동사건 판결은 총 5건이고, 그 중 파기환송은 3건, 상고기각은 2건으로서 파기환송율은 60%이다.

파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 2건, 상고기각 판결은 모두 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 2건으로서, 최종적인 근로자 승소율은 40%이다.

##### 나. 제2부(박만호, 박준서, 김형선, 이용훈)

제2부에서 선고된 노동사건 판결은 총 13건이고, 그 중 파기환송 판결이 4건, 상고기각 판결이 9건으로서 파기환송율은 30.76%이다.

파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 3건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이고, 상고기각 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 2건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 7건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 5건으로서, 최종적인 근로자 승소율은 23.07%이다.

##### 다. 제3부(안용득, 지창권, 신성택, 천경송)

제3부에서 선고된 노동사건 판결은 총 9건으로서 전체 노동사건 판결 중 33.35%를 차지하고 있어서 가장 많은 비중을 차지하였는데, 그 중 파기환송이 4건, 상고기각이 5건으로서 파기환송율은 44.44%이

다.

파기환송 판결 4건 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 3건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건, 상고기각 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 4건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 2건으로서 최종적인 근로자 승소율은 22.22%이다.

#### 5. 주심대법관별 검토

##### 가. 정귀호 대법관

정귀호 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 파면처분취소 1건, 산재 관련 행정사건이 1건이다.

그 중 파기환송이 1건, 상고기각이 1건으로서 파기환송율은 50%이다.

파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이고, 상고기각 판결 중 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 1건으로서 최종적인 근로자 승소율은 50%이다.

##### 나. 이임수 대법관

이임수 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 산재 관련 행정사건이 2건이다.

그 중 파기환송은 2건, 파기환송율은 100%이다. 파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 1건으로서 최종적인 근로자 승소율은 50%이다.

##### 다. 이용훈 대법관

이용훈 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 2건인데 공무원 해임취소 행정사건이 1건, 퇴직급여 제한지급 처분취소 행정사건이 1건이다.

그 중 파기환송은 1건, 상고기각은 1건으로서 파기환송율은 50%이다.

파기환송 판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우이고, 상고기각 판결은 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

##### 라. 김형선 대법관

김형선 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 3건인데, 부당해고구제재심 판정취소 행정사건이 2건, 교원임용절차이행 행정사건이 1건이다.

그 중 파기환송은 1건, 상고기각은 2건으로서 파기환송율은 33.33%이다.

파기환송 판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우이며, 상고기각 판결은 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 없어서 최종적인 근로자 승소율은 0%이다.

##### 마. 박준서 대법관

박준서 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 6건인데, 공무원연금법관련 1건, 부당해고구제재심판정취소 행정사건이 2건, 단체협약명령취소 행정사건이 1건, 산재관련 행정사건이 2건이다.

그 중 파기환송은 2건, 상고기각은 4건으로서 파기환송율은 33.33%이다.

파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이며,

상고기각 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 3건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 2건으로서 최종적인 근로자 승소율은 33.33%이다.

#### 바. 박만호 대법관

박만호 대법관이 주심을 맡은 노동사건은 총 2건인데, 교원임용거부처분 취소 행정사건이 1건, 부당해고등구제재심판정취소 행정사건이 1건이며 모두 상고기각 사건이다.

또한 모두 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

#### 사. 신성택 대법관

신성택 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 1건인데 부당해고구제재심판정 취소 행정사건이다.

원심에서 근로자가 승소한 것을 파기환송하였다.

#### 아. 천경송 대법관

천경송 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 4건인데, 군인전역명령취소 행정사건이 1건, 부당해고구제재심판정취소 행정사건이 1건, 공무원 징계처분취소 행정사건이 1건, 산재 관련 행정사건이 1건이다.

그 중 파기환송은 1건, 상고기각은 2건으로서 파기환송율은 33.33%이다.

파기환송 판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우이며, 상고기각 판결은 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

#### 자. 지창권 대법관

지창권 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 1건으로

부당해고구제재심판정 취소 행정사건이며, 원심에서 근로자가 승소판결을 상고기각하였다.

#### 차. 송진훈 대법관

송진훈 대법관이 주심을 맡은 사건은 총 3건인데, 공무원연금법 관련 행정사건이 1건, 산재 관련 행정사건이 1건, 공무원 해임처분취소 행정사건이 1건이다.

그 중 파기환송이 2건, 상고기각이 1건이다.

파기환송 판결 중 1건은 근로자가 원심에서 패소했던 것이며 나머지 1건은 근로자가 원심에서 승소했던 것이다. 상고기각 판결은 원심에서 근로자가 패소한 것이다.

#### 카. 최종영 대법관

최종영 대법관이 맡은 사건은 총 1건으로 부당노동행위구제재심판정취소사건이며 원심에서 근로자가 승소한 사건을 상고기각하였다.

### 6. 소송유형별 검토

내용별로 검토해볼 때 공무원징계처분취소사건이 4건(21, 28, 32, 39)으로 14.81%, 산재관련사건이 7건(7, 44~48, 57)건으로 25.93%, 퇴직급여제한지급처분취소 행정사건이 1건(13)으로 3.70%, 교원임용절차이행사건이 2건(24, 25)으로 7.40%, 부당해고구제재심판정취소사건이 9건(1, 18, 19, 26, 30, 31, 35, 37, 38)으로 33.33%, 단체협약명령취소사건이 1건(42)으로 3.70%, 군인전역명령취소사건이 1건(34)으로 3.70%, 공무원연금법관련사건이 2건(16, 50)으로 7.40%의 구성을 보이고 있다.

#### 가. 공무원징계처분취소사건

공무원징계처분취소사건 4건 중 파기환송판결은 1건, 상고기각판결이 3건으로 파기환송율은 25%이다.

파기환송판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우이며, 상고기각판결은 모두 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 없어서 근로자의 승소율은 0%이다

#### 나. 산재관련사건

산재관련사건 7건 중 파기환송판결은 5건, 상고기각판결이 2건으로 파기환송율은 71.42%이다.

파기환송판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우가 3건, 근로자가 패소한 경우가 2건이며, 상고기각판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 3건으로 근로자의 승소율은 42.85%이다

#### 다. 퇴직급여지급제한처분취소사건

이 사건은 1건으로 상고기각판결로서 원심에서 근로자가 패소한 경우이다.

#### 라. 교원임용절차이행청구사건

2건이 모두 상고기각판결로서 원심에서 모두 근로자가 패소한 경우이다.

#### 마. 부당해고구제재심판정취소사건

9건 중 파기환송판결은 3건, 상고기각판결이 6건으로 파기환송율은 33.33%이다.

파기환송판결은 모두 원심에서 근로자가 승소한 경우로 3건이며, 상고기각판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우가 3건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 3건이다.

최종적으로 근로자가 승소한 경우는 3건으로 근로자의 승소율은 33.33%이다

#### 바. 단체협약명령취소사건

1건으로 원심에서 근로자가 패소한 사건을 상고기각하였다.

#### 사. 군인전역명령취소사건

1건으로 원심에서 근로자가 패소한 사건을 상고기각하였다.

#### 아. 공무원연금법관련사건

2건 모두 원심에서 근로자가 패소한 사건을 파기환송하여 근로자가 (일부)승소한 경우이다.

### 7. 분석검토할 필요가 있는 판례

1997.3.28. 선고 96누4220판결

#### 가. 판결요지

근로기준법 제47조, 제48조 및 같은법 시행령 제30조의 규정에 의하면 연·월차유급휴가의 발생요건은 서로 상이하고, 월차유급휴가는 근로자의 자유의

사로 1년만에 한하여 적치하여 사용하거나 분할하여 사용할 수 있고, 연차유급휴가는 근로자의 청구가 있는 시기에 주어야 하고 다만 근로자의 청구한 시기에 유급휴가를 주는 것이 사업운영에 심대한 지장이 있는 경우에는 사용자가 그 시기를 변경할 수 있고, 연차유급휴가는 1년간 행사하지 아니한 때에는 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우가 아닌 한 소멸되는 것임을 알 수 있는바, 연·월차휴가권이 근로기준법상의 성립요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이라고 하여도 그와 같이 발생한 휴가권을 구체화하려면 근로자가 자신에게 맡겨진 시기지정권을 행사하여 어떤 휴가를 언제부터 언제까지 사용할 것인지에 관하여 특정하여야 할 것이고, 근로자가 이러한 특징을 하지 아니한 채 시기지정권을 행사하더라

도 이는 적법한 시기지정이라고 할 수 없어 그 효력을 발생할 수 없으며, 이와 같은 경우에는 적법한 휴가시기 지정이 있음을 전제로 하는 사용자의 시기변경권행사도 필요치 않다.

나. 분석의 필요성

근래 사용자가 연·월차휴가를 사용하지 않은 근로자에게 그 사유를 불문하고 지급해온 연·월차수당을 휴가를 쓰지 않은 책임이 근로자에게 있는 경우에는 지급하지 않아도 되도록 노동부가 행정해석을 바꾸려는 움직임을 보인 것과 관련하여 분석검토할 필요성이 있을 것으로 보인다.

# 97 상반기 대법원 노동판례 현황 분석

민사사건을 중심으로

김남준

## 1. 분석의 대상

1997년 대법원에서 선고한 노동관련 판결 중에서 1997. 7. 1.까지의 판례공보에 게재된 민사판결 판결을 대상으로 하였다. 1997년 상반기에서 대법원에서 선고한 노동관계 민사판결 중 판례공보에 게재된 것은 모두 24건이었다.

## 2. 파기환송률

총 24건 중 파기환송된 판결이 10건 상고각된 판결이 14건으로서 파기환송율은 45.83%이다. 예년의 예와 마찬가지로 노동사건의 파기환송율이 일반 민사사건의 경우와 비교하여 높고 파기환송된 판결의 많은 경우가 원심에서 근로자가 승소한 경우였다.

## 3. 근로자 승소율

대법원에서 선고한 민사판결 24건 중 근로자의 승, 패소 구분이 불가능한 사건은 없었다(구상금 사건 2건은 근로자의 지위와는 관계가 없는 판결이어서 분석대상에서 제외). 그리고 근로자가 최종적으로 승

소한 판결은 10건, 최종적으로 패소한 판결은 14건으로서 근로자의 승소율이 41.67%였다.

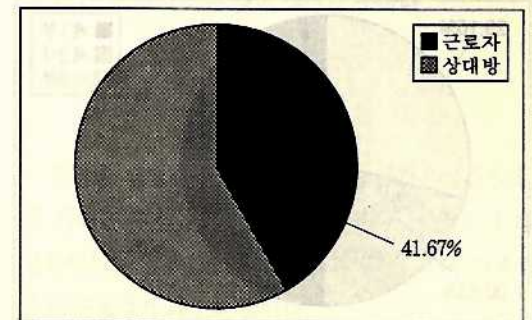
## 4. 재판부별 검토

1997년 상반기 노동판결을 재판부별로 보면 전원합의체 판결은 하나도 없고, 제1부(이임수, 이돈희, 정귀호, 최종영)는 12건, 제2부(김형선, 박만호, 박준서, 이용훈)는 7건, 제3부(천경송, 지창권, 신성택, 송진훈)는 5건이었다.

### 가. 제1부(이임수, 이돈희, 정귀호, 최종영)

제1부에서 선고된 노동판결은 총 12건으로서 세

〈승소율〉



부 중 가장 많았고(50%), 그 중 파기환송은 6건, 상고기각은 6건으로서 파기환송율은 50%이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 4건으로서 33.33%이며 세 부 중 가장 낮은 승소율을 기록하고 있다.

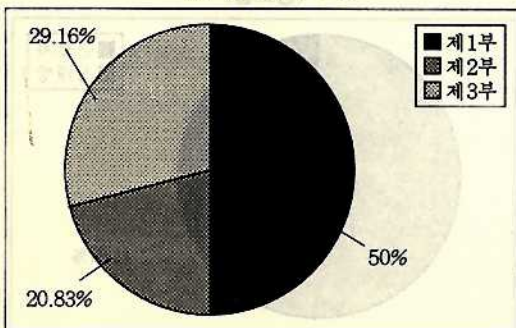
나. 제2부(김형선, 박만호, 박준서, 이용훈)

제2부에서 선고된 노동판결은 총 7건(29.16%)이고, 그 중 파기환송판결이 2건, 상고기각판결은 5건을 차지하고 있다. 파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이고, 상고기각판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 2건 원심에서 근로자가 패소한 경우가 3건이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 3건으로서 근로자 승소율은 42.86%이다.

다. 제3부(송진훈, 지창권, 천경송, 신성택)

제3부에서 선고된 노동판결은 총 5건(20.83%)이고 그 중 파기환송이 2건, 상고기각이 3건으로서 파기환송율은 40%이다. 파기환송판결 2건 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건, 상고기각판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 2건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는

(재판부별 담당비)



2건으로서 40%를 차지하고 있다.

5. 주심대법관별 검토

가. 이임수 대법관

이임수 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 위 사건은 모두 상고기각되었다. 상고기각판결 모두 원심에서 근로자가 승소한 경우로서 이임수 대법관이 판결한 사건은 2건 모두 최종적으로 근로자가 승소하였다.

나. 이돈희 대법관

이돈희 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 7건으로서 대법관중에서 가장 많았는데, 위 사건 중 일부 파기환송된 것을 포함하여 파기환송이 5건, 상고기각이 2건으로서 파기환송율은 71.44%이다. 파기환송 판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 4건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이고, 상고기각판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 2건으로서, 최종적인 근로자 승소율은 28.57%로서 매우 낮다는 사실을 알 수 있다. 특히 파기환송판결 중 80%가 원심에서 근로자가 승소한 사건이라는 점은 주목할 만하다.

다. 정귀호 대법관

정귀호 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 위 사건 중 파기환송이 1건, 상고기각이 1건으로서 파기환송율은 50%이다. 파기환송판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우였다. 상고기각판결은 원심

에서 근로자가 일부승소, 일부패소한 사건이었으나 원심과 대법원에서 일부승소한 것도 내용적으로는 패소에 가깝다고 분석하는 것이 옳을 것으로 보였다. 그래서 최종적으로 근로자가 승소한 사건은 없었다.

라. 최종영 대법관

최종영 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데, 위 사건은 원심에서 근로자가 패소한 사건으로서 상고가 기각되어 최종적으로 근로자가 패소한 사건이었다.

마. 김형선 대법관

김형선 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데, 위 사건은 원심에서 근로자측이 패소했다가 대법원에서 파기환송되어 최종적으로 근로자가 승소하였다(신원보증인의 책임범위를 축소시킨 사건).

바. 박만호 대법관

박만호 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데, 위 사건은 원심에서 근로자가 패소하였고 대법원에서도 상고기각되어 최종적으로 근로자가 패소한 사건이었다.

사. 박준서 대법관

박준서 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 위 사건은 원심에서 근로자가 승소한 경우가 1건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건인데, 둘 다 상고 기각되어 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 1건이었다.

아. 이용훈 대법관

이용훈 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 3건인데, 위 사건 중 파기환송이 1건, 상고기각이 2건으로서 파기환송율은 33.33%이다. 파기환송판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우였으나 최종적으로 근로자가 패소한 경우이고, 상고기각판결 중 하나는 원심에서 근로자가 승소한 것이었고, 다른 하나는 원심에서 근로자가 패소한 경우였다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 1건으로서, 최종적인 근로자 승소율은 33.33%이다.

자. 송진훈 대법관

송진훈 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건도 없었다.

차. 지창권 대법관

지창권 대법관이 주심을 맡았던 사건은 총 2건인데, 위 사건 중 파기환송이 1건, 상고기각이 1건으로서 파기환송율은 50%이다. 파기환송판결은 원심에서 근로자가 패소하였으나 최종적으로 승소하였다. 상고기각판결은 원심에서 근로자가 일부승소하였고 대법원에서도 일부승소한 것이나 내용적으로 패소한 것으로 볼 수 있어서 최종적으로 근로자가 승소한 것은 1건으로 분류하는 것이 적절할 듯하다.

카. 천경송 대법관

천경송 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데, 위 사건은 원심에서 근로자가 일부승소하였으나 대법원에서는 일부승소한 부분도 파기환송되어 최종적으로 근로자가 패소한 것이다.

### 타. 신선택 대법관

신선택 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데, 위 사건은 원심에서 근로자가 승소하였고 대법원에서 상고기각되어 최종적으로 근로자가 승소하였다.

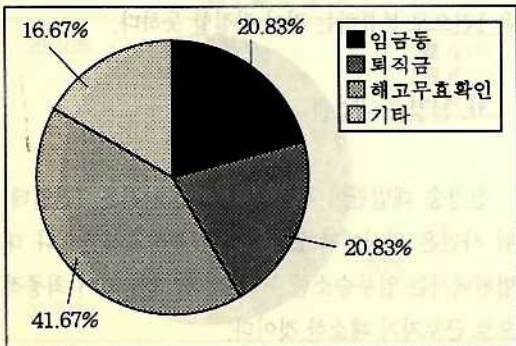
### 파. 안용득 대법관

안용득 대법관이 주심을 맡았던 사건은 1건인데 원심에서 근로자가 승소하였고 대법원에서 상고기각되어 최종적으로 근로자가 승소하였다.

### 하. 평가

판결을 여러 건을 한 대법관이 몇 명 되지 않아 유의미한 분석은 힘들다고 보인다. 여러 건을 한 대법관 중 가장 돋보이는 인물은 이돈희 대법관으로, 총 7건으로서 가장 많은 노동관련 민사사건 판결을 하였는데 파기환송율은 매우 높았고, 최종적인 근로자 승소율은 30%에도 미치지 못하여 매우 낮았다. 위에서도 언급했지만 원심에서 근로자가 승소한 사건 5건 중에서 4건을 파기환송하여 주목된다.

<소송유형 분포>



## 6. 소송유형별 검토

노동관련 민사판결은 크게 퇴직금청구 민사사건, 임금등 금전지급청구 민사사건, 해고무효확인등 민사사건, 기타로 구분할 수 있다. 퇴직금청구 민사사건은 4건으로 16.67%, 임금등 금전지급청구 민사사건은 5건으로, 20.83%, 해고무효확인등 민사사건은 10건으로 41.67%, 기타는 5건으로 20.83%의 구성비를 보이고 있다.

### (1) 퇴직금청구 민사사건

전체 퇴직금청구 민사사건은 모두 4건이다. 이 중 파기환송판결이 3건, 상고기각판결이 1건으로서 파기환송율은 75%이다. 파기환송판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 2건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 1건이며, 상고기각판결 하나는 원심에서 근로자가 승소한 경우였다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우가 2건으로서 최종적인 근로자 승소율은 50%이다.

### (2) 임금등 금전지급청구 민사사건

전체 사건 중 임금등 금전지급청구 민사사건은 총 5건이다. 이 중 파기환송판결이 1건, 상고기각판결이 4건으로서 파기환송율은 20%이다. 파기환송판결은 원심에서 근로자가 승소한 경우였으나, 최종적으로 근로자가 일부승소하여 사실상 대법원에서 패소한 것으로 분류할 수 있고, 상고기각판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 2건, 근로자가 패소한 경우가 2건이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우가 2건으로서 최종적인 근로자 승소율은 40%이다.

### (3) 해고무효확인등 민사사건

해고무효확인등 불이익처분에 관한 민사사건은 총 10건이다. 이 중 파기환송판결이 3건, 상고기각판결이 7건으로서 파기환송율은 30%이다. 파기환송판결들은 모두 원심에서 근로자가 승소한 경우여서 대법원의 편향성을 엿볼 수 있고, 상고기각판결 중 원심에서 근로자가 승소한 경우가 4건, 원심에서 근로자가 패소한 경우가 3건이다. 최종적으로 근로자가 승소한 경우는 4건으로서 최종적인 근로자승소율은 40%이다.

### (4) 기타

위 분류에 포함되지 아니한 사건은 모두 5건인데, 그 내용은 취업규칙 변경, 신원보증인의 책임범위, 유족급여의 수급권에 관한 문제 등이다.

## 7. 평가

최근 헌법재판소가 근로기준법상의 임금, 퇴직금 우선변제권조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸고 대법원도 마찬가지로 보수적인 기조를 그대로 유지하고 있으며 평년과 비교하여 큰 차이를 보이고 있지 않고 있다. 최근 국제적인 구조조정에 제대로 적용하지 못하여 재벌들이 흔들리는 모습을 보이면서 앞으로 경제사정을 고려한다는 명분으로 자본측의 이익을 대변하는 판결이 계속 나올 가능성이 높다고 판단된다.

### 중요판례 요약

1. 1997. 5. 16. 선고 96 다 2507 판결 채무부존 재확인

취업규칙이 불이익하게 작성, 변경된 경우 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 없었다면 무효라고 보아야 하며, 취업규칙의 변경이 사회통념상 합리성이 있느냐와 근로자에게 불이익하느냐 여부는 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다. 취업규칙에 정년 규정이 없던 운수회사에서 55세 정년규정을 신설한 경우 이는 불이익한 근로조건을 부과하는 것이므로 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 동의를 얻어야 하는데, 노동조합의 동의는 특별한 사정이 없는 한 조합장이 노동조합을 대표하여 하면 되는 것이지 노동조합 소속 근로자의 과반수의 동의를 얻어서 하여야 하는 것은 아니다.

이 사건은 노동조합이 설립되어 있는 운수회사가 그 취업규칙에 55세 정년 규정을 신설하면서 노사협의회 근로자위원 전원과 노동조합 분회장의 동의를 얻었는데 이를 노동조합의 동의를 얻은 것과 동일시할 수 없다고 보아 그 정년규정의 신설을 무효라고 한 원심판결을 파기한 사건이다. 일전에 노동조합의 별도의 위임 없이 노동조합장이 임의로 체결한 단체협약을 유효하다고 판단한 대법원의 판결보다 더욱 보수적인 판결로 보이는바, 노동조합장이 조합을 대표할 수 있는 범위를 노동관계법의 특성을 고려하지 않고 거의 무제한적으로 인정함으로써 노동법적 견지에서 많은 비판을 받을 수 있는 판결이다.

2. 1997. 5. 23. 선고 97 다 9239판결 해고무효확인등

근로자가 범죄행위로 인하여 유죄의 확정판결을 받은 사실을 징계규정에 해고사유로 규정하는 것은 그 범죄행위로 인하여 근로자의 기본적인 의무인 근



로제공의무를 이행할 수 없는 상태가 장기화되어 근로계약의 목적이 달성될 수 없는 경우뿐만 아니라, 그 범죄행위로 인하여 사용자 회사의 명예나 신용이 심히 실추되거나 거래관계에 악영향을 끼친 경우, 또는 사용자와 근로자간의 신뢰관계가 상실됨으로써 근로관계의 유지가 기대될 수 없는 경우에도 근로계약상의 의무를 침해한 것으로 보기 때문이라고 할 것이다. 그러므로 단체협약등의 징계규정상 해고 사유인 '유죄의 확정판결을 받은 자'를 '근로제공이 불가능한 신체의 구속상태가 해소되지 아니하는 내용의 유죄의 확정판결을 받은 자'만을 의미하는 것으로 해석할 수는 없다.

이 사건은 작업장 내에서 사망사고를 발생시킨 근로자를 해고조치한 피고회사의 조치가 지나치다고 하면서 재량권 남용으로 해고무효확인을 선고한 원심의 판결을 그 결론에 있어서는 정당하다고 판시하면서 다만 그 내용 중 하나인 '유죄의 확정판결을 받은 자'라는 의미에 대해서 실행선고를 받은 자만을 의미하는 것으로 해석한 원심의 판단이 부당하다고 본 것이다. 이와 유사한 사안으로 1993. 5. 25. 대법원 선고 92누 12452판결(부당노동행위구제재심판정취소)이 있는데 위 판결에서는 '형사사건으로 구속기소되었을 때의 휴직에 있어서 구속기소되었을 때'의 의미를 '실행선고'를 받은 것으로 한정하였다. 그런데 이 건 판결에서는 위와 같은 한정을 두지 않고 실행선고를 받지 않은 경우도 포함하는 것으로 해석하여 사실상 판례가 변경된 것으로 보인다.

3. 1997. 5. 7. 선고 97 다 355 판결, 손해배상 (11)

교사가 불법단체인 전국교직원노동조합에 가입하여 결성식에 참석한 것 외에는 적극적인 활동을 하지

아니하였으나 다른 교사들과는 달리 탈퇴각서를 제출하지 아니한 경우, 현행법상 교원의 노동운동은 금지되어 있으므로 면직처분 당시까지 전국교직원노동조합을 탈퇴하여 위법상태를 해소시키지 아니하였다면, 다른 사정을 참작하더라도 면직처분에 재량권의 범위를 일탈하였다거나 재량권을 남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

이 사건은 양정중학교 교사로 근무하던 원고가 전 교조에 가입하였으나 그 후 별다른 활동을 하지 않았으므로 원고를 면직처분한 것은 무효라고 판단한 원심판결을 대법원에서 파기환송한 사건이다. 과거 대법원은 적극적인 활동을 하지 않은 전교조 교사를 면직처분하는 것은 재량권 남용이라고 해석할 여지가 있는 판결을 한 바 있는데 사실상 이와 상반되는 판결을 하여 판례를 변경하였다. 이 판결은 대법원의 보수성을 단적으로 보여주는 대표적인 판결로 보인다.

1. 사안의 개요

원고는 1986. 8. 25.부터 양정중학교의 교사로 근무하던 중 1989. 8. 5. 사립학교 제58조에 따라 면직되었다. 면직사유는 같은 해 6. 14. 전국교직원노동조합 양정중고등학교분회의 결성모임에 참석하였다는 것과 양정고등학교 학부모들에게 전교조활동에 관한 유인물을 배포하였다는 것이었다(두번째 면직사유에 관해서는 재판과정에서 원고가 유인물을 배포한 사실이 없다는 점이 밝혀졌다).

2. 판결요지

(1) 대상판결

대상판결처럼 전교조 단순가담자들 중 학교장의 탈퇴권유에 불응한 교사를 징계해임한 사안이다. 법원은 학교장에게 탈퇴의사를 비친 자를 불문경고에 부치고 비행행위의 정도가 중한 자들을 단순가담자

## 정당한 면직처분의 판단기준

도재형

대상판결: 대법원 1997. 5. 5. 선고 97다355

### 1. 사안의 개요

원고는 1986. 8. 25.부터 양정중학교의 교사로 근무하던 중 1989. 8. 5. 사립학교 제58조에 따라 면직되었다. 면직사유는 같은 해 6. 14. 전국교직원노동조합 양정중고등학교분회의 결성모임에 참석하였다는 것과 양정고등학교 학부모들에게 전교조활동에 관한 유인물을 배포하였다는 것이었다(두번째 면직사유에 관해서는 재판과정에서 원고가 유인물을 배포한 사실이 없다는 점이 밝혀졌다).

당시 분회활동은 주로 양정고등학교 교사들이 주도하였고 당시 중학교 교사였던 원고는 단순가담자에 불과하였다. 원고와 함께 위 분회에 가입하였던 양정중학교의 다른 교사 7명은 그 후 전교조를 탈퇴한다는 내용의 각서를 작성·제출하여 면직처분을 당하지 않았다. 그런데 원고는 학교측이 요구하던 위 각서를 제출하지 않았으며 이 점이 면직처분의 주요한 사유가 되었다.

### 2. 판결요지

(1) 대상판결

원심판결은 원고가 분회 결성식에 참석한 것 외에는 적극적으로 전교조 활동을 하지 않은 점, 원고와 같이 탈퇴각서를 제출한 다른 교사들에 대하여는 면직처분을 하지 않은 점 등에 비추어볼 때 원고에 대한 이 사건 면직처분이 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 것으로 위법, 무효라고 판시하였다.

그런데 대법원은 "원고가 불법단체인 전교조에 가입하여 탈퇴하지 아니하였다는 것인바, 교원의 노동운동은 현행법률상 금지되고 있으므로 전교조에 가입한 후 별다른 활동을 하지 아니하였다 하더라도 그와 같은 위법상태를 그대로 용인할 수는 없다고 할 것이고, 따라서 이 사건 처분 당시까지 전교조를 탈퇴하여 그와 같은 위법상태를 해소시키지 아니한 이 사건에 있어서 원심이 들고 있는 다른 사정을 참작하더라도 이 사건 면직처분에 재량권의 범위를 일탈하였다거나 재량권을 남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다"고 하면서 파기환송판결을 내렸다.

(2) 참조 판결: 부산고법 1993. 6. 16. 선고 89누2714

대상판결처럼 전교조 단순가담자들 중 학교장의 탈퇴권유에 불응한 교사를 징계해임한 사안이다. 법원은 학교장에게 탈퇴의사를 비친 자를 불문경고에 부치고 비행행위의 정도가 중한 자들을 단순가담자

로 분류하여 징계한 것과 비교하여 볼 때 탈퇴권유에 불응하였다는 점만을 들어 원고들을 징계해임한 것은 징계권 남용으로서 위법하다고 판시하였다.

위 판결은 그후 대법원 1994. 3. 8. 선고 93누 15533 판결에서도 같은 내용으로 확정되었다.

### 3. 사립학교법 제58조 소정의 면직처분

교원 역시 학생을 지도·교육하는 노무에 종사하고 그 대가로 받는 수입에 의하여 생활한다는 점에서 통상적인 근로자의 성격을 가지고 있다(헌재 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정 참조). 따라서 교원에 대해서도 근로기준법이 적용되어야 함이 원칙이다. 그러나 교원은 그 직무상 특성에 비추어 볼 때 일반 근로자의 근로관계와는 여러 가지 차이가 있고, 교원의 근로관계를 법적으로 규율함에 있어서 이러한 교육제도의 독특한 구조를 배려하기 위하여 여러 특별법이 제정·적용되고 있는바, 사립학교의 교원은 사립학교법의 적용을 받고 있다.

동법은 제2절과 제3절에서 교원에 대한 불리한 처분으로서 당연퇴직, 면직, 휴직, 직위해제, 파면·해임·정직 등의 징계처분을 규정하고 있다. 특히 동법 제58조 소정 사유가 존재하는 경우 학교법인은 당해 사립학교 교원에 대하여 면직처분을 행할 수 있다. 즉 사립학교의 교원이 ① 신체 또는 정신상의 장애로 1년 이상 직무를 감당하지 못할 만한 지장이 있을 때 ② 근무성적이 극히 불량한 때 ③ 정부를 파괴함을 목적으로 하는 단체에 가입하고 이를 방조한 때 ④ 정치운동 또는 노동운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도·선동한 때 ⑤ 인사기록에 있어서 부정한 채점·기재를 하거나 허위의 증명이나 진술을 한 때에는 당해 교원의 임면권자는 이를 면직시

킬 수 있는 것이다. 그런데 제58조의 형식적인 해석에 의하면 소정의 면직사유에 해당하는 경우 임면권자는, 다른 처분을 고려할 의무가 없고, 이를 이유로 언제든지 면직처분을 할 수 있다고 해석될 여지가 있다.

이에 대하여 헌법재판소는 앞의 결정에서 "사립학교법 제58조 제1항에 정한 면직처분은 그 사유에 해당하면 반드시 면직시켜야 하는 것은 아니고, 단지 과할 수 있는 불이익처분의 최고한도를 정한 것에 불과하다"고 판시하였다. 결국 면직사유가 존재한다 하더라도 당해 학교법인은 그 사유가 면직처분을 내릴 정도로 중한 것인지 여부를 판단하여야 하고 그렇지 않은 경우 그보다 약한 처분을 하거나 처분을 면제하여야 하는 것이다. 헌법재판소는 면직처분 역시 감봉, 정직과 같은 징계처분과 함께 고려되어 결정되어야 하는 불이익처분으로 파악하고 있다고 할 수 있다.

### 4. 면직처분의 절차적 정당성의 요건

면직처분을 다른 징계처분과 동일한 성격을 가지는 불이익처분으로 파악한다고 하더라도, 면직처분에 동법 제62조 내지 66조의 2 소정의 피징계자의 소명권, 사전통지 등에 관한 징계절차규정이 그대로 적용될 수 있는지에 대하여 의문이 생기게 된다. 왜냐하면 제58조 제2항에서는 면직처분의 경우 징계위원회의 동의만 있으면 된다고 규정하고 있고 징계절차규정의 적용 여부에 대하여는 아무런 명문규정이 없기 때문이다. 이를 형식적으로 해석하여 면직처분의 결정과정에 징계절차규정이 적용될 여지가 없다고 한다면, 결과적으로 감봉과 같은 약한 불이익처분이 내려지는 경우에 피징계자는 자신을 방어할 수 있는 기회를 가질 수 있는 반면에 그보다 더 중한 불이

익처분인 면직처분의 규정을 학교법인이 적용하는 경우에는 아무런 방어방법도 가질 수 없는 결과를 초래한다.

이에 대하여 대법원은 1972. 1. 31. 선고 71다 205 사건에서 사립학교 교원의 면직에 관하여는 동법 제4장 제2절 신분보장에 관한 규정에서 규정하고 징계위원회의 동의만을 구비할 것을 요구하는데 반해서, 징계에 관하여는 동법 제4장 제3절 징계에 관한 규정에서 별도로 규정하고 있고 제61조에서 면직사유와는 전연 다른 징계사유를 정하고 있는 점 및 피징계자에게 사전통지를 받을 권리와 소명권을 인정하고 있는 점에 비추어볼 때 동법 소정의 징계절차가 면직처분의 결정과정에 적용되지 않는다고 판시하였다.

하지만 위 대법원의 입장은 다음과 같은 점에서 타당하지 않다. 먼저 61조 제1항 제1호 내지 3호 소정의 징계사유에는 ① 이 법과 기타 교육관계법령에 위반하여 교원의 본분에 배치되는 행위를 한 때 ② 직무상의 의무에 위반하거나 직무를 태만히 한 때 ③ 직무의 내외를 불문하고 교원으로서의 품위를 손상하는 행위를 한 때 등이 해당되는바, 여기에는 면직사유가 징계사유에 포함된다고 규정되어 있고 실제 전교조활동을 한 교원에 대하여서도 면직처분과 징계처분이 혼동되어 행해졌다. 또한 면직처분에 대한 동의를 결정함에 있어서 징계위원회가 동의결정을 하기 전에 징계요구자의 주장 및 징계위원회 자체의 사실조사만을 기초로 할 것이 아니고 교원 본인의 면직사유 및 정상에 관한 진술을 들어 그 존부에 대한 확정을 한 후에 면직동의를 할 것인지 여부와 처분의 양정을 의결하는 것이 처분 대상자의 이익의 보장이란 견지에서 필요하다.

세번째로 대법원의 입장에 의하면, 징계위원회의 위원들이 교원에 대한 면직처분의 동의 여부를 검토하다가 비행행위의 정도가 그렇게 중하지 않다고 판

단한 경우 징계위원회를 새로이 개최하여야 한다는 이상한 결과를 낳게 된다. 헌법재판소는 면직처분을 다른 불이익처분과 동일한 성질의 것으로 파악하고 있는 바, 면직처분 역시 다른 징계처분과 동일한 절차에서 동일한 논의과정을 거친 후 결정되는 것이 바람직하다. 네번째로 면직처분의 대상자가 된 교원은 자신에 대한 면직처분이 결정되기까지 어떠한 사전통지도 받지 못하게 된다. 결국 그는 징계위원회의 동의의결이 있는 후 사후적인 통지만을 받을 뿐이고 그 과정에서 자신을 변호할 기회를 전연 가지지 못한다는 점에서 임면권자의 전횡적 권한 행사가 우려된다. 이는 교원의 면직처분에 대한 불신감을 초래하고 결국 불필요한 소송을 제기토록 만드는 요소가 되는 것이다.

### 5. 면직처분의 실제적 정당성의 판단기준

제58조 소정의 면직사유가 존재한다고 하여 무조건 면직처분을 할 수는 없다. 학교법인은 면직사유가 존재하는 경우 그것이 면직처분을 할 만큼 중한 것인지를 먼저 검토하여야 한다. 그리고 그러한 검토가 행해진 때에야 정당한 면직처분으로서 유효하게 성립하는 것이다. 왜냐하면 근로기준법 제30조 제1항은 "사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다"고 규정하고 있는바, 이는 근로자에 대한 불이익처분에 대한 일반적 제한규정으로서 모든 불이익처분은 정당한 이유를 구비한 경우에만 효력이 발생한다. 사립학교의 교원 역시 근로자임을 부인할 수는 없고 따라서 위 제30조 제1항에 의거하여 당해 면직사유가 면직처분을 정당화시킬 수 있을 정도의 것임이 요구되는 것이다.

하지만 사립학교법 제58조에는 면직사유만이 규

정되어 있을 뿐 면직처분의 정당성 유무를 판단하는 기준에 대한 별도 규정은 존재하지 않는다. 따라서 위 제58조의 해석 및 정당성의 판단기준은 노동법학계의 논의를 차용할 수밖에 없다. 학계에서 근로기준법 제30조 소정의 '정당한 이유'의 해석기준으로서 들고 있는 것은 헌법상의 사회적 국가의 이념, 근로권 조항(제32조 제1항), 평등권 조항(제11조), 적법절차의 원칙 및 신의성실의 원칙 등이다.

우리나라 헌법 제32조 제1항은 "모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진, 적정임금의 보장에 노력하여야 하며 법률이 정하는 바에 따라 최저임금제를 시행하여야 한다"고 하여 근로권을 비롯한 근로자의 고용의 증진, 적정임금의 보장, 최저임금제의 시행을 규정하고 있다. 또한 제3항에서는 "근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다"고 하여 근로조건의 기준을 법률로 정할 것을 국가의 의무로 규정하고 있다. 근로기준법 제30조 제1항이 불이익처분에 대한 일반적 제한을 하고 있는 것은 헌법 제32조 제3항을 기초로 하여 민법상의 계약해지자유의 원칙에 기한 사용자의 해지권을 제한함으로써 근로자를 근로기회의 상실로부터 보호하려고 하는 것이다.

두번째로 헌법 제11조는 "모든 국민은 법앞에 평등하다"고 하여 일반적 평등의 원칙을 규정하고 있는 바, 그 취지는 법질서의 내재적 이념으로서 실질적 기회균등과 자의적인 불평등취급의 금지를 실현하고자 하는 것이다. 그러므로 동일한 해고사유를 가진 근로자들 중에서 특정 근로자를 비교가능한 상황에 있는 다른 근로자와 달리 차별적으로 대우하는 것은 헌법상의 평등원칙에 위반된다 할 것이다.

굳이 헌법상 기본권의 문제에 착안하지 않는다 하더라도, 불이익처분이 상대방 있는 단독행위라는 성격으로부터, 그와 관련된 모든 근로계약의 당사자는 법률관계에 참여한 모든 자는 상대방의 정당한 이익

을 고려할 의무를 부담한다'라는 명제에 충실할 의무가 있다. 따라서 학교법인은 면직처분이 직장 상실의 결과를 초래한다는 점을 고려하여 교원의 비행행위가 과연 면직처분을 정당화시킬 수 있을 정도로 중한 것인지 여부를 검토하여야 하는 것이다.

## 6. 결론

부산고법 1993. 6. 16. 선고 89누2714 판결과 그 상고심인 대법원 1994. 3. 8. 선고 93누15533 판결에서 법원이 해당 학교법인의 징계해임이 징계권 남용으로서 위법하다고 본 주요한 이유는 유사한 비행행위를 한 교원을 단지 전교조 탈퇴의사를 비치지 않은 사정만을 가지고선 다른 근로자에 비하여 중하게 처벌하였다는 점이었다. 즉 단지 학교장의 탈퇴권유에 불응하였다는 점이 해당 교원을 다른 교원과 차별하여 중한 처분을 내릴 수 있는 표시가 될 수 없다는 것이다. 이는 탈퇴의사의 표시를 강제하는 것 자체가 양심의 자유에 대한 침해가 될 수 있다는 점에서 볼 때 타당한 결론이다.

그런데 대상판결은 그 선행이라고 보아야 할 위 참조판결과 동일한 사안을 가지고선 면직처분 당시까지 원고가 전교조를 탈퇴하여 그와 같은 위법상태를 해소시키지 아니하였으므로 면직처분에 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다고 판단하였다. 그러나 원심판결 어디에서도 면직처분 당시 원고가 전교조 활동을 하였다는 사정은 찾아 볼 수 없다. 다만 원고는 면직처분이 결정될 당시 전교조 탈퇴각서를 학교법인에 제출하지 않았을 따름이다. 근로자의 불이익처분에 대한 정당한 이유의 존재 여부에 관한 입증책임이 사용자에게 있다는 점에 비추어볼 때 대상판결에서 탈퇴각서가 제출되지 않았다는 사정만을 가지고선 면직처분 당

시에 그 위법상태가 해소되지 않았다고 인정한 것은 사실상의 입증책임의 전환이라는 비난을 면치 못할 것이다(대상판결에 의하면, 학교법인은 교원이 노동운동을 하였다는 점을 입증할 필요가 없다. 단지 그 교원에게 탈퇴각서를 요구하고 이에 불응하는 경우 노동운동을 이유로 한 면직처분은 정당화되는 것이다).

또한 탈퇴각서의 미제출 사실이 원고와 다른 교원들을 차별하여 대우할 수 있는 합리적인 기준이 될 수는 없다. 법원 역시 하나의 국가기관으로서 개인이 가지는 기본적 인권을 확인하고 보장토록 노력하여야 할 의무를 진다는 점에서 볼 때, 법원은 피고 학교법인이 원고와 다른 교원을 차별하여 대우하는 것이 합리적인 기준에 의한 것인지 여부를 검토하였어야 했다. 그런데 이 사건에서 피고 학교법인은 단지 원고가 탈퇴각서를 명시적으로 제출하지 않았다는 사정만을 들어 원고를 면직한 것인바, 대법원이 이를 차별대우의 합리적인 근거로 파악한 것은 개인의 양심의 자유를 침해할 소지가 있다.

## 표현의 자유와 국가안보

유럽인권협약 및 기타 유럽인권위원회 조약에 입각한 사법적, 정책적 접근<sup>1)</sup>

로렌스 일리, 폴 마호니

번역 김 은 영(국제연대위원회 실무간사)

### 서론

- 민주주의의 모순점: 표현의 자유, 정보교환의 자유를 보장 → 민주주의의 존재기반을 해치는 수단을 제공

\* 폐쇄적 전체주의체제에서는 자유로운 사상과 의견의 교류를 국가권력구조에 대한 공격으로 간주하여 이를 억압하는 데 반해, 민주주의체제는 반대의견을 인정함.

- 자유롭고 적극적인 언론제도와 함께, 자기견해와 정보, 사상을 보유, 교환할 수 있는 자유는 법치국가의 기능에 필수적인 요소임.

\* 비엔나 유럽이사회 회원국 정상회담(93년 10월)에서의 관련 언급.

“표현의 자유, 언론의 자유에 대한 보장 여부는 회원국 가입신청 심사의 중요한 판단기준이어야 함.”

- 표현의 자유, 정보교환에 대한 유럽이사회 법의, 정치적 입장은 유럽의 전통과 그 맥락을 같이 하고 있음. 따라서 위에서 언급한 민주주의의 모순점도

그같은 전통에 입각할 때 해결 가능함.

\* 미국헌법제1항(US First Amendment)과 달리, 유럽이사회는 표현의 자유와 정보교환의 자유를 ‘양보할 수 없는 절대적인 것’으로 보지는 않음.

\* 즉, 유럽인권협약의 판례에서 나타났듯이, 표현의 자유, 정보교환의 자유와 다른 법적권리 및 이해관계(국가안보 등) 사이의 상충문제를 서로 조화시킬 필요를 인정함.

- 표현의 자유, 정보교환의 자유와 국가안보와의 상충문제에 대한 유럽식 해결방식은 유럽인권협약 제10조의 구성양식에 잘 드러남.

“1. 모든 사람은 자기견해와 정보, 사상을 보유·교환할 수 있는 표현의 자유를 가지며, 이를 자국정부 또는 타국정부에 의해 침해받아서서는 안된다. 하지만 이 조항으로 인해 국가가 방송, 텔레비전, 영화 등의 사업에 대한 허가권을 요구하는 것을 제한받는 것은 아니다.

2. 자유에는 의무와 책임이 수반되므로, 자유를 행사 하더라도 법에 명시되었거나 민주적인 사회에서 필요한 사항들, 그리고 국가안보, 영토보존권, 공공의 안전에

필요한 사항들을 위해서는 표현의 자유도 이를 존중해야(subjected to) 한다. 이는 무질서, 범죄를 막고, 국민의 건강과 도덕을 보호하고, 타인의 명예와 권리를 보호하기 위해, 그리고 비밀사항을 유지, 또는 사법의 권위와 공정성을 유지하기 위해서이다.”

### 본문

제1부: 국가안보를 이유로 각국 정부가 유럽인권협약 제10조를 제한하는 것에 대하여 유럽인권위원회와 유럽인권재판소는 어떻게 대응해왔는가를 살펴봄.

제2부: 표현의 자유와 국가안보간의 상충문제 해소를 위한 유럽인권협약 조항 관련 사법적 접근방법에 대한 검토. 국가안보에 중요한 영향을 끼치는 언론(방송) 분야에서의 유럽이사회 기준설정 문제 검토.

제3부: 중·동유럽 각국에서의 언론(방송), 인권 분야에서의 각 기구간 협력 및 원조 프로그램과 관련된, 국가안보 문제에 대한 처리, 그리고 최근 유럽이사회에 도입된 감시체제(메커니즘)에 대한 검토.

### 제1부

1. 유럽인권협약이 보호하는 표현의 자유의 기본 원칙

인권에 대한 유럽재판소와 인권위원회가 계속 적용해온 기본방침(철학)은 1976년의 Handyside v. UK 재판의 판결내용에 잘 명시되어 있음.

“표현의 자유는 민주사회의 필수적 기초이자, 모든 사람의 발전과 진보를 위한 기본 조건이다. 제10조 2항에 따르면, 그것(표현의 자유)은 권리침해적이지 않고 여겨지는, 또는 차별적이지 않다고 여겨져 우호적으로 받아들여지는 ‘정보’ 또는 ‘사상’ 뿐만 아니라, 국가나 대중에게 공격적, 충격적, 또는 불안을 야기시키는 ‘정보’, ‘사상’에도 적용된다. 이는 ‘민주적 사회’에 필수적인 다원주의, 관용, 포용적 자세가 요구하는 것들이기도 하다.”

자주 인용되는 부분인 위 스트라스부르그 판례의 표현의 자유 관련 판결내용은 민주적 절차에의 시민 참여로부터 유래하는 것이다. 또한 재판소는 언론(방송)의 자유를 정치적 민주주의가 제대로 기능하도록 보장하는 필수불가결한 중요요소라고 인식하고 있다. 1986년 Lingens v. Austria 판례에서 재판소는 언론의 주요 역할이 정치적 사안이나 기타 대중적 문제에 대한 정보와 사상을 전파하는 일이라며, 일반대중들이 그러한 정보와 사상을 공급받을 권리를 인정했다. 정치적 문제에 대한 공개토론은 선거절차의 효율화를 위해 필수적인 요소라고 재판소는 언급했다. 언론을 정보공급자이자 “공공의 감시자”라고 묘사했다.

1976년 이후, 표현의 자유가 개인의 자아실현을 위한 필수적 요소라는 주장은 다른 몇몇 재판에서도 나타난다. 그러나 미국식 사고방식에 의해 영향을 받은 사상의 자유시장이론(free-market-place-of-ideas doctrine)은 스트라스부르그 원칙에서는 전혀 나타나지 않는다. 미국에서는 개인적 자치주의에 입각해서 표현의 자유가 논의되는 반면, 유럽재판소와 위원회는 공동체에 기반한 표현의 자유라는 관점을 취하고 있다. 다원주의, 관용, 포용적 자세에 대한 Handyside 판례의 언급에서 드러난 대로, 스트라스부르그 원칙은, 정치적 절차, 공개논쟁, 개인과 집단

1) 원제: Freedom of Expression and National Security: Judicial and Policy Approaches under the European Convention on Human Rights and Other Council of Europe Instruments

의 자아실현 등(이는 절차적 기능적 틀이다)을 위해 서뿐만 아니라, 민주적 건전성과 공동체의 이상과 가치를 발전시키기 위한 표현(speech)의 자유를 민주 사회의 필수적 도구라고 여긴다. 이런 점에서 볼 때, 유럽에서의 표현의 자유에 대한 접근방식은, 현재 미국식 접근방식에서처럼 표현의 내용에 대해 중립적(content-neutral) 성격을 띠고 있지 않다(미국은 표현의 자유를 제한할 때, 시간, 장소, 방식에 있어서만 제한할 뿐이지, 내용상 제약은 없으며 다만, 몇 가지 제한은 별도의 규정을 두어 규제함). 미국과 유럽간의 이러한 기본철학의 차이는 간과되어서는 안될 중요한 것이다.

## 2. 유럽인권협약 제10조의 내용

(기본권 보장에 관한 '헌법적' 조항들의 고유한 특징이랄 수 있는) 유럽인권협약 제10조의 일반성과 모호성으로 인해, 특정한 맥락에서의 표현의 자유의 내용을 결정하기 위해서는 법조문 자체뿐만이 아니라 스트라스부르그 위원회와 재판소의 판결기록들도 참조해야 한다.

둘째, 제10조 2항의 개인적 표현의 자유에 대한 제한은, 공공의 선을 위해서 민주적 사회에서 정당화될 수 있다. 2항의 내용은, 권리나 자유를 보장받은 사람의 의무나 책임을 명확하게 언급하고 있다는 점에서, 유럽인권협약 중에 매우 독특한 부분이라 할 수 있다. 스트라스부르그 재판소는, 정보를 전파할 자유와, 표현의 자유에 의해 개인과 공동체에 해를 끼치지 않도록 하는 것과의 균형문제를 인식하고 있다. 위에서 언급된 바대로, 유럽식 접근방법에서는 보호받는 표현의 자유와 보호받지 않는 표현의 자유간에 이분법적인 구분은 없다. 즉, "심지어는 보호받아야 할 형태의 표현의 자유에 대한 침해(혹은 제한)도 2항에서 적법하다고 판정될 수 있다." 자유와 제

한 간의 균형이 완전히 중립적인 것은 아니므로, 보호받아야 할 권리와 자유에 대한 예외조항은 항상 엄격하게(narrowly) 해석되어야 한다는 점에서 그렇다.

### 3. 표현의 자유 침해가 정당화될 수 있는 조건들

일반적으로, 제10조 2항(공동체의 이익에 관한 내용)에 의해 정당화될 수 있는 표현의 자유에 대한 침해는 반드시 다음의 조건을 갖추어야 한다.

- 법으로 명문화될 것
- 1개 이상의 적법한 목적을 추구하고 있을 것
- 그러한 목적을 달성하기 위해 "민주적 사회에 필요한 것"일 것.

#### 가. 법으로 명문화

"법에 의한 명문화"는 해당 권리침해사항이 해당 국가의 법률(성문법이든 불문법이든)에 기초해야 하고, 그에 저촉되지 않아야 한다는 것을 의미한다. Sunday Times v. UK 판례와 이후 제8조의 사생활 보호 관련 판례에서 나타났듯이, 이는 국내법이 최소한의 법적 규범(minimum standards of the rule of law)에 부합되어야 함을 뜻한다. 따라서 이는, 국가기관이 자의적으로 표현의 자유를 침해하는 것을 막기 위해 국내법의 법적 보호에 대한 판단기준이 존재해야 함을 의미한다.

「Sunday Times」판결에서는 법적인 보호와 관련하여 두 가지를 구체적으로 열거하고 있다.

"첫째, 법은 일반인이 접근할 수 있어야 한다. 즉, 일반 시민들이 특정사안에 적용될 수 있는 법률적 환경에 대해 알 수 있도록 해야 한다. 둘째, 시민들이 자기행동을 규제할 수 있을 만큼 충분히 정확하게 명

시되어 있지 않은 규칙들은 법률로 인정될 수 없다. 즉, 특정행동의 법적 의미와 결과를 시민들이 예측할 수 있어야 한다."

법률의 명확성에 대한 요구는 제8조에 설명되어 있다. 즉, 일반 대중들은 어느 것이 허용되고, 제한을 받는 것인지에 대해 미리 알 수 있어야 한다. 영국의 Malone 판례 내용이 그러한 경우다. 대중에게 알려져 있고, 국회의 동의를 받은 행정조치일지라도 그것은 법적으로 구속력이 있는 것은 아니기 때문에 정부에서 "법에 명문화"되었다고 주장하는 전화도청은 잘못이라고 판결했다.

국법(national law)은, 성문법이든 불문법이든, 공공기관에 부여된 재량권의 범위와 그 재량권 행사 방식을 일반대중에게 알려주어야만 하는데, 이때 자의적인 권리 침해가 발생하지 않도록 개인에 대한 명확하고도 적정한 보호조치가 취해져야 한다.

유럽인권협약 제10조의 표현의 자유와 관련한 법적 보호조치를 보장하는 내용은 "시민권과 그 의무"에 대한 결정에서 국내재판소의 접근 가능성을 보장하는 제6조의 내용을 함께 고려할 때 매우 중요하다.

#### 나. 적법한 목적

유럽인권협약 제10조 2항에 나타난 적법한 목적 사항과 관련된 제한조건은 그 조항에 명시된 것들로만 한정된다. 요점은, 해당정부의 적법한 목적은 2항에 열거된 내용에 해당되어야 하며, 그 구체적 조치가 실제로 그러한 목적을 달성하기 위한 것이 분명해야 한다는 것이다. "국가안보의 이해(interests)"는 표현의 자유에 대한 제한을 정당화할 수 있는 적법한 목적에 해당되는 것 중의 하나이다.

#### 다. 민주 사회에서의 필요성

민주적 필요라는 조건에 대한 어느 논평에서도 언급되었듯이, "유럽인권재판소와 위원회의 가장 어렵고도, 중요한 책무 중의 하나가 공공의 이해를 보장한다는 것에 대한 내용을 판단하는 것인데, 이는 그 내용이 진정으로 민주주의를 위한 것이어야 하며 동시에 정치적 편익에 의해 위장된 것이 아니어야 한다"는 점에서 그렇다. 유럽인권협약의 "필요한"이라는 말은 "사회적으로 피할 수 없는 필요성"을 의미한다. 이런 점에서, 스트라스부르그의 집행기구는, 각 정부가 권리침해를 정당화하기 위해 제시하는 근거가 "타당하고 충분한" 것인지, 그리고 해당 권리침해가 적법한 목적사항에 부합되는 것인지를 점검해야만 한다.

민주적 필요와 관련된 요건은 얼핏 엄격하게 적용되는 것처럼 보이지만, Handyside 판례에서 나타나듯, 각 정부기관들은 "피할 수 없는 사회적 필요성"이나 적절한 조치사항과 관련하여 이른바 "판단의 여지"(margin of appreciation)라 불리는 재량권을 심분 활용하고 있다.

협약 제1조에 의하면, 국가기관은 법적 질서 내에 권리와 자유를 보장할 책임을 진다. 협약에서 제시된 보호기구는 인권을 보장하는 국내체계보다 부차적이다. 게다가 협약은 법적 정치적 사회적 전통과 구조가 다른 국가들에 동일한 규율을 기준으로 제시하지 못한다. 협약승인국가는 의무를 시행할지를 선택할 수 있고 이 선택에는 재량권, "피할 수 없는 사회적 필요성"을 다룰 때의 시행착오까지도 포함된다. 스트라스부르그재판소의 판사들은 단지 자신들이 한 국가 내의 판사로 활동했다면, 개인적으로 다른 결정을 내릴 수도 있었을 테고, 심지어 협약의 목적이 다른 방식으로 더 잘 이루어질 수 있을 거라고까지 생각해도 "피할 수 없는 사회적 필요"에 대한 정부관료들의 생각이 협약의 위배수준에 이르렀다고 판결하지는

않을 것이다(즉, 유럽재판소의 판사이기 때문에 각국 정부의 의견을 존중해준다는 뜻). 만약 위배되는 경우가 있다면, 정부관료의 생각이 그들에게 허용된 선택의 범위, 즉 "판단의 여지"를 벗어났음에 틀림없다.

"판단의 여지" 논리는 사법적 자기규제의 합법적 표현이다. 스트라스부르그의 판례형성과정과 협약가 입국들의 민주적 기관들의 적절한 책임간의 구분선을 정하는 데 도움이 된다. 협약 제10조에 따른 "판단의 여지"의 유형은 판례법에서 추론될 수 있다. 표현의 자유를 제한한 것에 대해 기소할 수 있으려면 민주사회에서 필요하다고 정당화되어야 하는데, 개인에게 보장된 보호수준과 국가에 허용된 재량범위는 맥락에 따라 다양할 것이다. 보호해야 할 범위의 가장 높은 수준은 언론에 의한 정치적 발언권이다. 국가는 특히 정치적 사안에 대한 정보와 의견을 대중에게 알리는 것을 제한하려면 확실한 근거가 있어야 한다. 그래서 『Sunday Times』 사례에서 보여지듯이 언론재판의 위협 때문에 10년 동안이나 언론이 국가적 비극에 대해 언급하거나 캠페인하지 못하도록 하는 것은 부당하다. 스트라스부르그 재판소는 표현의 자유가 공공의 관심사에 대해 언급할 언론의 권리와 의무뿐만 아니라 적절한 정보를 제공받을 공공의 권리도 포함한다고 재확인했다. 현존하는 판례법은 여러 분야의 보호범위를 더 확실히 하기 위해 노력하고 있다.

특히 국가안보의 이해와 관련해 국가는 "제한된 재량권"을 인정받고 있음에도 불구하고 이 재량권이 무제한인 것은 아니다. 이는 안보활동으로서 독일감시기구체계가 협약 제8조에 적합하지 검토했던 Klass and Others v. Germany 사건에서 강조되었다. 국가가 채택한 감시체계가 무엇이든간에 권력남용에 대한 적절하고 효과적인 보호장치가 있어야 한다고 재판소는 언급을 시작했다. 결과적으로, "법으로 명문화"되어야 하는 조건에 따라 국가안보를 이유

로 표현의 자유를 제한할 수 있는 조건들이 국내법에 분명히 설명되어 있다 해도, 남용방지문제는 "민주적 필요성"이란 조건의 맥락에서 이해되어야 한다.

게다가 스트라스부르그 재판소는 정부가 제한을 정당화할 더 많은 사실을 제시하지 않는 한 쉽게 이(제한)를 받아들이지 않을 것이다. "법치주의에 따라 폭력범죄를 다루기 위해 민주적으로 선출된 국회의 선의로 인정된" 구속권을 다룬 최근의 자유권 판례(협약 제5조 1항)에서는, 재판소가 개인의 안전과 생명을 보호하기 위해 비밀을 유지할 정보에 대한 정부의 주장에 재판소가 기꺼이 동의했다. 그럼에도 불구하고 정부는 특정구속이 정당인지에 대해 재판소가 만족할 만한 정보나 사실을 제공해야 했다.

## 사업 및 업무보고 (97년 8월 1일~8월 31일)

### I. 모임 현황보고

회원 현황 : 본부 187명, 부산·경남지부 27명,  
대전·충청지부 10명(신규가입 4명)  
총 224명

### II. 모임 주요활동 및 사업보고

#### 가. 모임 주요 활동보고

(1) 8월 정기 월례회 / 8. 29.

- 22명 참가
- 한총련 문제와 학생운동의 진로에 관한 간담회
- 우토로마에 대한 소개 및 후원회원 모집
- 강연: 방북기 - 북한의 식량사정 / 인요한 박사 (세브란스병원 외국인진료소 소장)

(2) 변론배당

- ① 김수선(덕성여대) 외 3명: 국보법등 / 윤기원 회원
  - ② 서주호(단국대): 집시법등 / 이백수 회원
  - ③ 안희숙(대전실전졸)외 1명: 집시법등 / 장완익 회원
  - ④ 양경숙(부산외대): 국보법등 / 이인호 회원
  - ⑤ 권정현(성신여대): 국보법등 / 김인희 회원
  - ⑥ 윤지훈(연대): 집시법등 / 박수근 회원
  - ⑦ 이경석(단국대졸): 서총련 장전섭의장 배후조종, 국보법등 / 김한수 회원
  - ⑧ 이정은(건국대): 조통위 정책국장, 국보법등 / 유효석 회원
  - ⑨ 강민구(전남대): 한총련 관련 항소심, 집시등 / 남성렬 회원
  - ⑩ 이수연(명지대): 총여학생회장, 국보, 집시등 / 이상호 회원
- \* 김수선등 총 40명 접수, 윤기원 회원 등 28명의

회원에 배당

### III. 상임위원회 보고

#### 가. 기획위원회

(1) 회의: 8. 21 (목) 오후 7시 시민종합

##### ① 검찰 중립화 자료집

- 각 회원들 간에 배분받은 자료들에 대한 작성방법의 기준을 설정하고 9월말까지 모든 작업을 완료하기로 함.

##### ② 민변의 방향성에 대한 논의

- 「이달의 민변」 6월호에 실린 「한 막대기자가 본 민변」이라는 기사를 단초로 민변의 정체성과 관련한 기본적 논의들이 있었음.  
- 기자들을 비롯한 외부의 민변의 이미지가 시국사건 변론담당이라는 쪽으로 고착되어가고 있는 것에 대한 반성과 이를 극복할 방안에 대한 연구가 필요하다는 인식 공유.  
- 민변이 그동안 세워왔던 전통을 유지하되 민변의 정체성에 대한 논의보다는 활동의 활성화를 위한 방안 - 이를테면 특위 강화 방안등 - 에 대한 논의가 더욱 필요하다는 데 동의.

#### 나. 회원위원회

(1) 대전·충청지부 7, 8월 활동보고

##### ① 한총련 관련 변호사 선임건

- 정덕진 변호사 4건, 김연수 변호사 6건, 김귀덕 변호사 5건 등 총 6명의 회원이 28건의 사건 담당.

##### ② 민원관련

- 법원소송 관련, 노동청 체불임금 관련 등 민원 34건 처리

##### ③ 시민 사회단체 연대활동

- 경찰의 폭력보고 기자회견
- 송찬화씨 구명운동을 위한 대책위 참여
- 한국타이어 관련 성폭력사건 대책위원회 참여
- 대전성모병원 부당노동행위 구제 신청에 대한 기각결정의 의결 절차상 흠에 대한 우리의 견해 성명서 발표
- ④ 기타 사항
  - 본부 발간 『노동판례비평』, 『새노동법해설』 등 구독 안내장 우편으로 각 노동단체 164통 발송

**다. 출판홍보위원회**

- (1) 회의: 8. 26.(화) 오후 6시 30분 새길합동
  - ① 민변홍보브로셔 제작 진행상황
    - 현재 사진과 문안을 정리중이며, 이후 차병직 위원장이 진행상황을 사무국장에게 보고하기로 함.
  - ② 10, 11월호 편집안
    - 고정란등의 새로운 기획이 필요하다고 보고, 다음 회의에 새로운 기획안을 논의하기로 함.
  - ③ 외부 출판위원 확보상황 및 출판위원회 운영 방안
    - 현재 확보된 객원위원을 다음 회의에 초청하기로 하고, 자문을 구하기로 함.
  - ④ 출판사 사업자등록 건
    - 서초세무서 측에서 단체 명의로 사업자등록을 내주지 않고 있어, 차병직위원 장이 단체 명의로 등록하는 방법을 찾아보기로 함.
  - ⑤ 기획출판 건
    - 일단 10주년 기념사업에 충실하기로 함.
    - 97년 하반기에 『형사무죄사건 변론집』과 정보통신위의 『통신품위법』에 관한 책 출판 계획중.
    - 노동위원회의 『노동판례비평』과 『새노동법해설』의 발간부수가 1,000부를 넘 어짐에 따라 인쇄지급 원칙을 정함: 1,000부 이상 판매시 인쇄

- 8% 지급, 3,000부 이상 판매시 인쇄 10% 지급
- 출판을 기획하는 위원회의 경우, 제목등 결정시 출판위와 협의할 것을 요청하기로 함.

**라. 대외협력위원회**

- (1) 과거청산국민위원회 참가
  - ① 과거청산국민위, 여야 각당 대표들에게 전두환, 노태우 사면 공개질의서 발송 / 8. 4.
  - ② 과거청산국민위, 전두환, 노태우 사면반대 집회 / 8. 6. 오후 3시 신한국당사 앞

**마. 국제연대위원회**

- (1) 회의: 8. 26.(화) 오후 6시 30분 민변
  - ① 인권협 집행위 보고
    - 대선기획: 민주법연사업으로 하기로 함.
    - 국가보안법 연구모임: 인권침해 조사방법 워크샵하기로 함.
    - 인권협 대표, 간사단체 변경
    - 호르타 방문이 주최측의 연기로 취소됨
  - ② 국제연대위 주간보고를 정례화하기로 함.
  - ③ 조용환 위원의 국제연대위 활성화를 위한 제안 설명.

**IV. 상설특별위원회**

**가. 노동위원회: 매주 수요일 12시 회의**

- (1) 회의: 7. 30.(수) 12:00 서라벌음식점
  - ① 국제자유노련 아태지역본부 노동법 비교분석 세미나에 차지훈 위원 참석 예정
  - ② 8월 전체모임 준비와 관련하여 상반기 노동판례 중에 민사는 최봉태, 행정 및 형사는 김연수 위원이 분석하여 발표하기로 함.
- (2) 회의: 8. 13.(수) 12시 오키

- ① 국제자유노련 아태지역본부 노동법 비교분석 세미나에 참석한 차지훈 위원 경과보고
- 노동조합, 노동기준, 노동쟁의, 단체협약 등으로 주제 분류하여 집단토론
- 각국 노사관계의 차이로 토론과 의견집약에 어려움을 느껴 한국과 일본 등 노사관계경험이 많은 국가에서 회의를 주도할 필요가 있음.
- ② 8. 23.(토) 전체모임과 관련하여 발제 외에 지역별 활동상황을 간략하게 보고하기로 함.
- 부산: 정재성, 대구: 최봉태, 대전: 김연수, 광주: 장광수 위원이 담당
- ③ <Seoul International LaborMedia> 대회와 관련하여 민변 내 관련 위원회인 노동 위, 정보 위, 언론위의 대표자가 논의하여 대회조직위 구성에 참여하기로 함. 노동위 대표는 이원재 위원을 선정.
- (3) 회의: 8. 20.(수) 12:00 오키
  - ① 전체모임 준비와 관련하여 보고 및 발제 담당 위원을 확정하고 검토하기로 함.
  - ② 노동위원회 자료수집과 관련하여 노동 관련 정기간행물을 구독하되, 중앙경제사의 『노동법총람』을 구입하는 것을 검토하기로 함.
  - ③ 기타 판례등 자료수집과 관련하여 자료조사부 모임을 따로 갖기로 함.
  - ④ 노동자투쟁 10주년 기념사업 각계 자문위원 위촉 건은 대외사업부에서 먼저 검토하기로 하고 전체모임에서 다시 논의하기로 함.
- (4) 회의: 전체모임 8. 23.(토) 오후 3시 민변사무실
  - ① 상반기 대법원 노동사건 판례 현황 분석
    - 민사: 김남준 위원, 행정 및 형사: 김연수 위원 발표.
    - 발제문을 판례의 전체 흐름을 파악할 수 있도록 내용을 보완하여 『이달의 민변』9월호에 실기로 함.

- 문제판례를 정하여 평석할 필자를 선정하기로 함. 특히 이돈희 대법관의 판결(7건)이 문제가 심각하다고 판단하고, 이를 집중 분석하기로 함(이원재 위원이 10. 15.까지).
- 연구사업부장(김선수 위원)이 전체적인 책임을 지고 지휘하기로 함.
- ② 지역별 활동상황 보고
  - 부산에서 제기한 개정된 노동조합 및 노사관계조정법에서 조정신청에 대한 지노위의 반려와 행정지도가 정당할 것인지, 이 경우 조정신청이 있는 날로부터 10일 또는 15일 후에 쟁의에 돌입하는 것이 정당할 것인지 여부를 고태관 위원이 98. 1.까지 사례를 수집, 분석하기로 함.
  - ③ 헌법재판소의 퇴직금 우선변제 위헌결정과 관련한 대응방안 논의
    - 헌재 결정문의 오류를 논리적으로 지적하고, 대안을 제시하는 글을 써서 한겨레신문의 「시론」등에 기고하는 방안을 모색하기로 함.
  - ④ 민주노총, 87년 노동자투쟁 10주년 기념사업 각계 자문위원 위촉 요청 건
    - 전해철, 이원재, 이인호, 이상호, 김도형 위원을 자문위원으로 위촉함.
  - ⑤ 다음 전체모임을 10. 11.(토) 부산에서 열기로 함.
- (5) 회의: 8. 27.(수) 12시
  - ① 8월 전체모임 평가
    - 주제발제 내용이 미흡하였고 지방회원의 참여가 저조하였다고 지적하고, 다음 모임부터는 발제문을 미리 연구사업부에서 스크린하기로 함.
    - ② 자료조사부 모임
      - 월 1회 모여서 연속 간행물, 판례 등을 분야별로 분류하기로 함.
      - 자료의 수집을 현재부터 하되, 97년 1월분까지 소급하기로 함.

- 컴퓨터 데이터베이스를 활용할 수 있는 위원을 자료조사부로 영입하기로 하고, 김인회 위원을 선정함.

- 중노위, 지노위 심결례 입수건은 9. 6. 있을 지노위 회의에서 위원장이 입수하여 전달하기로 함.

③ 새정치국민회의 토론회(퇴직금 현재판결에 대한 대책) 요청건은 토론회에 참여하여 민변의 입장을 발표하기로 하고, 대외협력사업부에서 토론자를 결정하기로 함.

나. 언론위원회

(1) 회의: 8. 29.(금) 12시 민변사무실

① 『나는야 통일 1세대』 용공도서매 도에 관한 변호인단 요청건

- 8. 25.자로 반론보도청구를 함. 안상운, 김기중 위원을 공동대리인으로 함.

② <Labor Media 97>참가요청건

- 김기중 위원이 참가하기로 함.

③ 표현의 자유 문제에 대한 최근의 규제현상에 대한 문제

- 문화계와 언론계 전반의 규제현상에 관한 현황 보고: 조광희 위원

- 민예총, 민교협 등 주관의 <표현의 자유 대토론회>에 조광희 위원이 보조발제자로 참석하기로 함.

다. 경제정의위원회

라. 환경위원회

마. 사법위원회

(1) 회의: 8. 27.(수) 12시 30분 민변사무실

① 영장실질심사제

- 김계완 위원의 원고가 9월말에 원성되면 다시 논의하기로 함.

② 대법원판사 임명의 건

- 대법원판사 임명의 최소한의 원칙을 제시하는 내용으로 참여연대 의견서 발표와 일정을 맞추어 성명을 발표하기로 하고 천낙봉 간사가 담당하기로 함.

③ 수사기관의 야간, 철야수사의 건

- 7월말 검찰에서 철야수사를 받고 돌아와 사망한 사건에 관하여 재송의사 확인되면 논의하기로 함.

바. 통일위원회

(1) 회의: 8. 13.(수) 오후 6시 30분 민변

① '전국회의' (약칭) 활동보고, 이와 관련하여

- 북한동포기아상태 실태조사건은 김진욱 회원이 연결지방으로 나가는 것으로 하되, 먼저 김진욱 위원의 의견을 듣고 사정이 허락치 않을 경우, 민변은 참여하지 않는 것으로 함.

- 북한동포돕기와 관련한 설문조사에 응하기로 함.

② 유효석 위원이 참여하고 있는 '북한의약품동기운동본부'에서 낸 '기부금품 모집허가 신청'이 불허되었다는 보고를 듣고 즉시 소송절차를 밟기로 함.

③ 백두산 여행기를 각 회원이 작성하여 『이달의 민변』 9월호에 실기로 함.

사. 사회복지위원회

아. 일본특별위원회

V. 임시특별위원회

가. 민변 10주년기념사업준비위원회

(1) 회의: 8. 19.(화) 오후 7시 민변

① 민변백서 중 민변의 역사부분을 해당 기간 총무간사, 사무국장 등이 기술하고, 이를 위한 소위를 구성하여 기술 방향에 대해 논의하기로 함.

② 기획소송은 각 특위별로 주제를 선정, 10주년 기념사업일 부근에 제소할 수 있도록 하기로 함.

③ 인권핸드북 사업은 보류하기로 하고, 인권논문상은 추진하기로 하였으며, 이를 위해 조용환, 백승현, 김한수 회원으로 특위를 구성하고, 한겨레신문사등에 홍보를 요청하는 문제를 알아보기로 함.

④ 한겨레신문 10주년과 비슷한 시기이므로 한겨레신문과 공동으로 할 수 있는 사업을 검토해보기로 함.

⑤ 10주년 사업기금 약정이 어느 정도 확정되면 위 사업들에 대한 예산안을 배정하여 총회의에 보고하기로 함.

① 통신품위법 관련 자료번역건

- 9. 12.를 최종 마감일로 정하고 번역하되 자료와 참고자료를 모아 소책자로 발간하기로 함.

② <Labor Media 97>참가요청건

- 김도형 위원이 참여하기로 함.

③ 정보위의 활성화를 위해 강연등의 행사를 마련하자는 제안에 따라 위원장이 검토해보기로 함.

다. 통합전자주민카드 대책특별위원회

라. 5.18 특위

마. 정치개혁입시특위

바. 미국법 연구위원회

사. 형사자료집발간팀

나. 정보통신위원회

(1) 회의: 8. 30.(토) 12시 민변



# 제2회 인권영화제 - 서울

올해도 다시 한가닥 신선한 바람이기를 바라면서  
 세계 곳곳에서 '인간을 위한 영상'을 모았습니다.  
 인권과 영화의 소중함을 실개워주는 아름다운 영화들,  
 모두 25편이 시민에게 완전 무료로 공개됩니다.  
 '제2회 인권영화제'는 인권과 영화를 사랑하는  
 시민의 후원만으로 이루어집니다.

## 주요 상영작

쇼아 프랑스 / 1985 / 필로드 랑즈 만 감독

호남호너 대만 / 1995 / 후 샤오 시엔 감독

투치아 쿠바 / 1996 / 움베르토 솔라스 감독

명성, 6일의 기록 한국 / 1997 / 김동원 감독

랜드 헌트 한국 / 1997 / 조성봉 감독

천황의군대는 진군한다 일본 / 1987 / 히라카즈오 감독

사피노테 볼리비아 / 1997 / 우 카마오 집단

등 모두 25편

일시: 1997년 9월 27일 ~ 10월 4일

장소: 홍익대학교(주행사당), 기독교연합회관

주최: 인권영화제 조직위원회

주관: 신권순동사랑방, 동국대학교연극영상학부

협찬: 기독교방송국, 불교방송, 한겨레신문사

주관매체: 주간 『씨네21』, 월간 『키노』

후원회원모집 / 개인후원: 1구좌 10,000원 / 단체후원: 1구좌 50,000원 / 후원회원특전: 상영장 우선 입장, 해설책자 및 기념품  
 증정, 『후원회원소식』 우송 / 후원구좌: 국민은행 822-21-0276-824 (예금주 서준식) / 농협 033-02-119388 (예금주 서준식) /  
 제일은행 110-20-342272 (예금주 서준식) / 입금하신 후 이름과 주소를 꼭 알려주시기 바랍니다. / ☎ 741-2407 / 741-5363

## 이달의 민변 정기구독회원 모집

민주사회를 위한 변호사모임(이하 '민변')은 기본적 인권의 옹호와 사회정의의 실현을 위한 연구·조사, 변론, 여론 형성 및 연대활동을 통하여 사회의 민주적 발전에 기여하고자 조직된 전문 법률가단체입니다. 민변에서는 위와 같은 목적을 이루고자 열심히 활동하고 있는 소속회원들의 성과물을 매월 『이달의 민변』이라는 월간지에 담아내고 있습니다. 또한, 이 책은 외부 인권단체 자료와 법학자, 인권운동가의 글도 함께 게재함으로써, 법률·인권지의 역할을 해내고 있습니다. 그동안 민변 회원들에게만 배포되던 『이달의 민변』을, 통권 제10호(97년 7월호)부터 비회원에게도 판매합니다.

책값 권당 3,000원 / 1년 정기구독료 30,000원

## 12.12, 5.18 판결 평석집 민주사회를 위한 변호사모임 5.18 특별소위원회

잘못된 과거를 청산하고 민족정기와 사회정의를 바로세워야 한다는 국민들의 열화와 같은 압력으로, 이른바 5.18 특별법이 제정되었고, 1997. 4. 17. 대법원에서는 전두환·노태우에게 각각 무기징역과 징역 17년을 확정하는 판결을 선고하였습니다.

성공한 쿠데타도 처벌된다는 역사적 본보기가 된 이 판결에 깊이 관여하여온 민변에서는 판결에 대하여 조속히 검토하여 문헌으로 남겨둘 것을 예정하였고, 이제 『12.12, 5.18 판결 평석집』의 발간을 통하여 이 사건 판결의 의미를 더욱 확실히 하여두고자 합니다.

차례: 성공한 쿠데타의 처벌 / 12.12 군사반란행위상의 쟁점 / 내란죄의 종료시기 - 공소시효의 기산점 / 내란목적살인죄의 적용요건 / 전·노 비자금과 포괄적 처벌 / 5.18 판결, 그 미완의 과제

신국판 198쪽 / 값 4,000원

## 1996 노동판례비평 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회

『1996 노동판례비평』은 민변 노동위원회 소속 회원들과 젊은 노동법 교수, 노동법 전공 판사들의 1996년 대법원 노동판결 분석서입니다.

책의 제1부에서는 1996년에 대법원에서 선고된 노동판결 중 판례공보에 게재된 134건의 판결성향을 분석하고 분석대상이 된 판결의 목록을 게재하였으며, 제2부에서는 주요 판결에 대한 평석을 수록하였습니다.

시민법의 형식적 평등원리를 실질적 평등원리에 따라 수정하여 불완전한 시민사회를 보완하기 위하여 등장한 노동법의 역사적 의의를 회복하고, 노동판결이 올바른 방향을 잡아가는 데 조금이라도 기여하기를 바랍니다.

신국판 392쪽 / 값 8,000원

\* 위 책의 정기구독 및 구입을 원하시는 분은 아래 구좌로 입금하시고 민변 사무국으로 알려주시기 바랍니다.

계좌번호: 상업 431-07-107297 최미희 / 구입문의: 민변 사무국(02-522-7284)

민변 1977년 9월호  
**제2회 이달의 민변**  
본월 12호(제12호)는 1977년 9월호(통권 제12호)입니다.  
이달의 민변에는 12명의 필자들이 12개의 글을 기고하였습니다.  
이달의 민변은 12월호(통권 제13호)와 함께 발행됩니다.  
1977년 9월 18일 발행  
발행처: 민주사회를 위한 변호사모임

1977년 9월호(통권 제12호)의 주요 내용  
본월 12호(제12호)는 1977년 9월호(통권 제12호)입니다.  
이달의 민변에는 12명의 필자들이 12개의 글을 기고하였습니다.  
이달의 민변은 12월호(통권 제13호)와 함께 발행됩니다.  
1977년 9월 18일 발행  
발행처: 민주사회를 위한 변호사모임

민주사회를 위한 변호사모임  
1977년 9월호(통권 제12호)의 주요 내용  
본월 12호(제12호)는 1977년 9월호(통권 제12호)입니다.  
이달의 민변에는 12명의 필자들이 12개의 글을 기고하였습니다.  
이달의 민변은 12월호(통권 제13호)와 함께 발행됩니다.  
1977년 9월 18일 발행  
발행처: 민주사회를 위한 변호사모임

**이달의 민변 97년 9월호(통권 제12호)**

발행일 97년 9월 18일

발행인 최영도

편집인 출판홍보위원회  
박원순 이석태 조용환 박성호 차병직  
이백수 정연순 염규홍 최미희

발행처 민주사회를 위한 변호사모임  
주소 서초구 서초동 1572-12 명지빌딩 4층  
전화 522-7284 팩스 522-7285  
천리안 m321  
나우누리·하이텔 minbyun7

값 3,000 원