

【권두언】

박근혜 헌법체제범죄의 단죄 너머

오동석

민주주의법학연구회 회장, 아주대 교수

idonoh@gmail.com

드디어 주권자 국민은 박근혜체제의 심판을 분명하게 결정했다. 최순실 또는 박근혜가 아니라 박근혜를 정점으로 한 지배체제에 대한 심판이다. 하야, 사퇴, 파면, 퇴진, 퇴출 등 용어는 다양하지만, 일단 대통령 선거를 통해 위임했던 권력을 회수한다는 결정이다. 그 결정의 칼날은 비서실과 내각은 물론 검찰, 국가정보원, 경찰 등 주요 권력기관과 새누리당 그리고 권력에 야합한 ‘보수’언론과 재벌을 향하고 있다. 그들의 죄는 체제권력을 이용한 헌법적·법률적 범죄이기 때문이다.

국회의 국민대표성 역시 심판대에 올랐다. 새누리당은 국민 아닌 청와대에 충성했기 때문이고, 야당은 그동안 국민의 뜻을 헤아리지 못한 반성도 없이 지금에 와서야 국민의 의사를 함부로 재단하려 하기 때문이다. 60호 권두언에서 말했던, “국가범죄 및 자본범죄에 대해 민주적·역사적·법적 책임을 추궁하고, 국가 및 자본이 권력을 휘두르지 못하도록 다양한 통제와 감독의 체제를 구축해야 할 시점”이다.

그런데 막상 주권자 국민이 어떻게 결정하고 어떻게 제도를 만들어내면서 그 결정을 구현할 것인가의 문제가 남아 있다. 박근혜체제권력은 국민의 파면 결정을 받아들이기보다 꼬리 자르기에 여념이 없다. 한편으로는 새로운 헌법체제를 향한 거리낌 없는 주권적 의사표현이 중요할 뿐 아니라, 다른 한편으로는 차근차근 박근혜권력체제를 해체하고 심판하는 과정을 동시에 진행해야 한다. 민주주의법학연구회는 주권자 국민의 뜻이 어디에 있는지 확인하고, 박근혜체제를 유지하려는 세력의 협소한 법적 궤변을 향해 주권자의 관점을 제시하는 노력을 할 것이다.

특집은 파견노동을 다루고 있다. 조정배의 글은 파견노동의 본질이 특수고용노동과 함께 임노동관계를 지배하는 법질서의 무력화에 있으며, 그로 인해 파견노동자가 항상적인 고용불안과 근로조건 저하의 위협에 놓이게 되는 것은 물론 노동3권마저 제대로 행사할 수 없게 됨을 지적한다. 파견법이 경영계의 구미에 맞게 만든 졸속입법이며, 대법원 판례 또한 개별 대기업들의 불법적인 사내하청을 제대로 규율하지 못하고 있음을 비판한다. 근로기준법의 전향적인 개편이 필요하다는 주장이다.

윤애림의 글은 2016년 6월 2일 서울남부지방법원의 판결을 계기로 하여 건설비정규직노동자의 실태를 고발하고, 국제노동기준에 비추어 비정규직 노동자의 단체교섭권 행사에 대한 형사처벌의 문제점을 검토했다. 노조활동을 사용자의 자유의사에 대한 제한과 업무방해로 바라보는 시대착오적 판결이라는 진단이다.

와키타 시게루의 글은 일본의 2015년 파견법의 개정으로 초래된 파견노동 확대가 사용종속의 실태를 중시하는 노동자보호원칙을 후퇴시키고, 노동행정, 노동입법, 노동재판이 이러한 위법한 현실을 추인하는 방향으로 나아가고 있음을 지적한다. 개악 전 또는 파견법 제정 전의 상태로 되돌아가야 한다고 주장한다.

특집의 글들은 파견 제도를 주제로 하여 노동권의 현실이 퇴행을 거듭하고 있음을 보여준다. 지금보다는 낫다는 이유로 우리가 자칫 복고적 입장을 취하고 있지 않은가 하는 생각도 든다. 노동 관련 법률 개정을 넘어 노동권을 존중하는 헌법체제를 만들어내지 않고는 어느 누구도 존엄한 존재로 살 수 없다는 절박감 속에 더 큰 힘이 쌓이고 있다고 응원의 한마디를 보탠다.

일반논문은 송기춘의 사드에 관한 글로 시작한다. 박근혜정부가 졸속으로 결정한 사드(THAAD) 무기체계를 다루고 있다. 사드 배치는 한국군의 전시 작전통제권이 미국에 있기 때문에 더 큰 문제를 불러일으킬 뿐 아니라 일본의 군국주의화와 연결되어 한·미·일 군사동맹을 강화함으로써 한반도의 군사적 긴장을 고조시킨다는 점에서 헌법적 문제점이 있다는 것이다. 그렇기 때문에 사드 배치 합의는 국가안전보장, 중대한 재정적

부담, 입법사항에 관한 조약으로 볼 수 있어서 국회의 동의를 받아야 한다고 주장한다. 헌법적 관점을 고려할 때 국민대표기관으로서 국회가 사드 배치를 반대해야 한다는 요청 또한 담겨 있다고 해석할 수 있다.

김제완의 글은 2008년 이른바 광우병위험 미국산 쇠고기 전면수입을 반대하는 집회 및 시위 관련 주변 상인들과 경찰청 등이 주도한 다양한 방식의 민사 손해배상청구의 소송을 다룬다. 특히 경찰공무원이 공무를 집행하는 과정에서 입은 손실에 대하여 민사상 불법행위책임을 묻는 것의 문제점을 정리했다. 경찰의 이러한 태도는 ‘민사(民事)’의 탈을 쓰고 국가폭력을 저지르는 일이라 할 것이다.

강경선의 글은 현실에서 이뤄지는 시민들의 정치활동으로서 직접민주정치를 다루었다. 대의제의 신뢰를 회복하는 길은 국민 개개인이 주권자적 인간으로 실천해야 함을 강조한다. 사적(私的)으로 자립하고 동시에 공적(公的)으로 법 운동을 전개함으로써 헌법을 완성해야 함을 주장한다. 지금의 시국에서 박근혜권력체제의 교체를 통해 우리가 정립해나가야 할 주권자로서의 목표가 아닐까 생각한다.

하정철의 글은 동시에 진행되는 사건에서 동일한 법적 쟁점에 대해 변호사가 상반된 입장을 취함으로써 한 의뢰인의 이익을 중대하게 해할 상당한 위험이 있는 경우의 이익충돌 문제를 다룬다. 미국의 논의를 바탕으로 동일한 변호사가 동일한 재판부를 상대로 아직 판례가 정립되지 않은 핵심쟁점에 대해 상반된 견해를 취하는 경우에는 견해상 이익충돌을 인정해야 한다는 주장이다.

오길영의 글은 대표적인 해킹사건인 이른바 ‘옥션 사건’에서 대법원이 전개한 과실판단 법리의 모순과 오류를 지적하고 있다. 대법원이 사실상 절대적인 기준으로 채택한 바 있는 ‘기술적·관리적 보호조치’의 문제점을 파헤쳤다. 인터넷과 개인정보의 법 영역에서 독보적인 활약을 보이고 있는 오길영이 앞으로도 과학기술의 발전에 따른 인권 침해의 문제를 민주법학에서 활발하게 전개하기를 부탁한다.

박시환의 글은 대법관으로서의 경험을 바탕으로 상고사건 처리 과정에서 대법원 사건부담의 과중과 전원합의체 위주로 운영되지 못함을 지적

한다. 대법원이 정책법원으로서 제구실을 하기 위해서는 상고제한이라는 정면해결 방법을 도입해야 한다고 주장한다. 민주법학 지면에서 그 해법을 둘러싼 논쟁이 이후에도 이뤄지길 기대해본다.

박지현의 글은 ‘이학수법’의 재발의에 즈음하여 삼성에버랜드(현 삼성물산)의 전환사채 발행 사건과 삼성 SDS의 신주인수권부사채 발행 사건을 소재로 삼성 재벌 불법 승계 사건을 다루었다. SDS 사건의 유죄판결이라는 작은 성과에 기대어 범죄수익 환수라는 방법으로 재벌 부정의의 청산으로 나아가야 함을 주장한다. 박근혜정권의 헌법질서파괴 사건에서도 확인했듯이 재벌, 특히 삼성에 대한 민주적, 법적 통제는 더 이상 미룰 수 없는 과제다. 이 글을 계기로 민주주의법학연구회가 더 큰 틀의 논의와 실천을 해야 한다는 각오를 다졌으면 한다.

이경주의 글은 일본 민주법학의 동향을 소개했다. 2016년부터 3년간 사회경제시스템의 지속가능성을 화두로 하여 지속가능한 사회를 위한 법학의 과제를 탐구하고 있음을 보여준다. ‘정치적 공동체로서의 시민사회론’에서 사회적 영역으로 민주주의를 확장하는 ‘새로운 시민사회론’을 전개하고 있다는 평가다. 세월호 참사, 신자유주의, 새로운 사회운동 등에 비추어 민주법학에도 시사점을 주고 있다는 것이다. 이경주가 한일 민주법학자들이 연대하고 서로 비판하며 함께 문제를 풀어갈 수 있는 가교 역할을 해주리라 믿는다.

번역 글은 물대포에 관한 것으로서 디이터 라이헤러테와 샘 호크가 각각 독일과 영국의 상황을 소개하고 있다. 박근혜권력체제가 저지른 헌법 파괴를 복구하려는 국민의 주권적 결정이 이뤄지는 공간이 거리와 광장임을 직시한다면, 폭력적인 집시법과 경찰을 제압하는 일이야말로 주권행사의 시작점이 아닐까 생각한다.

이계수 편집위원장의 기획 중 하나가 민주주의법학의 국제적 동향을 소개하는 것이다. 김한균의 글은 미국 대선, 영국의 유럽연합탈퇴 국민투표, 유럽의 낙태금지입법과 관련한 논의를 소개했다. 여성 혐오와 폭력을 비롯해서 북한이탈주민, 외국인 노동자, 결혼이주민에 대한 차별과 혐오 없이 함께 살아가는 사회를 만들기 위한 고민을 던진다.

이번 호에서도 이계수 편집위원장은 학술발표의 장을 뛰어다니며 기고자를 섭외하여 훌륭한 특집을 만들어냈다. 박지현 부위원장, 김경석, 김소진, 김학진, 박성호, 이호영, 조우영, 최관호 편집실무위원도 촉박한 일정 속에 세심하게 편집하느라 애를 썼다. 늘 고마울 뿐이다. 한결같은 관악사의 신재일 사장님께도 민주법연 회원의 마음을 함께 담아 고마운 마음을 전한다.

앞으로 한국 사회의 진로가 어디를 향할지 예측하기는 쉽지 않다. 박근혜의 사퇴를 전제로 하여 철저히 민주주의와 인권의 관점에서 해법을 찾아나가야 한다는 원칙에 입각해 다양한 논의를 해야 할 때다. 민주세력은 국민들이 주권자로서의 상상력을 지속적으로 펼치도록 뒷받침하면서 기득권 세력의 반(反)민주적 행동을 단죄·억지하는 동시에 민주적 결정과 함께 민주주의의 혁명적 제도화에 진력할 일이다. 다만, 아직도 박근혜체제권력을 바라보는 관료 세력의 준동을 막기 위해서, 국민의 편에 서는 공무원들이 익명 또는 실명으로 박근혜 퇴진을 함께 외치고, 저들의 반동적 움직임이 있다면 그러한 사실을 국민과 공유하며, 시민으로서 정치적 권리를 되찾아가는 장을 함께 열어가야 할 때다. 국회는 검찰, 국가정보원, 경찰, 언론, 재벌 등 박근혜권력체제의 헌법적 범죄 동조자들이 준동하지 않도록 감시하면서 주권자의 의사에 복무하는 데 충실해야 한다. 철저히 국민의 뜻에 따라야 국민대표기관으로서 민주적 정당성을 회복할 수 있는 기회를 얻을 수 있음을 명심할 일이다. 특히 현행 헌법의 문언에 얽매어 주권자의 행동 범위를 좁히는 해법을 경계해야 한다. 지금 주권자 국민은 대표를 통해서가 아니라 직접 헌법을 다시 쓰고 있다.