

표현의 자유 2차 포럼

소비자 운동과 표현의 자유 언소주 유죄판결 어떻게 볼 것인가

일시 | 2013년 6월 5일(수) 오후 1시~4시

장소 | 인권중심 사람 (2층 다목적홀)

주최 | 표현의자유를위한연대, 경제정의실천시민연합

주관 | 언론소비자주권 국민캠페인, 진보네트워크센터, 참여연대

후원 | 민주사회를위한변호사모임

「표현의자유 옹호 및 증진을 위한 공익변론기금」

프로그램

1:00 ~ 1:10	개회사 사회: 이호중 서강대 법학전문대학원 교수 (표현의자유를위한연대 운영위원장)
1:10 ~ 1:30	사건일지 발표(영상) 언론소비자주권국민캠페인
1:30 ~ 2:20	발제 조국 서울대학교 법학전문대학원 교수 김보라미 변호사(경실련 소비자정의센터 운영위원)
2:20 ~ 2:30	휴식시간
2:30 ~ 2:50	사례발표 냐옹 활동가(팔레스타인평화연대) 김선호 광주광역시 교육의원 (근로정신대 할머니와 함께하는 시민모임 공동대표)
2:50 ~ 3:30	토론 김정진 변호사(언소주 사건 대리인) 박경신 고려대학교 법학전문대학원 교수 (참여연대 공익법센터) 박성용 한양여자대학교 경영학과 교수 장여경 활동가(진보네트워크센터)
3:30 ~ 4:00	전체토론

목차

발제1	소비자불매운동의 법적지위와 형사처벌의 당부 / 조국	5
발제2	조중동광고불매운동-소위 “소비자운동”을 넘어서서/김보라미	29
사례1	팔레스타인 평화연대활동으로서의 BDS 운동 / 나옹	40
사례2	전범기업 미쓰비시중공업 상품 불매운동 / 김선호	45
토론1	언소주 판결 법리 분석 및 소비자운동에 미치는 영향 / 김정진	51
토론2	불매운동 규제의 헌법적 한계에 대한 비교법적 고찰 / 박경신	54
토론3	소비자운동의 이념과 범위 / 박성용	82
토론4	언소주와 인터넷 표현의 자유 / 장여경	91
언소주	판결문(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012도410 판결)	96

소비자불매운동의 법적지위와 형사처벌의 당부(當否)*

조국 / 서울대학교 법학전문대학원 교수

I. 들어가는 말

2008년 5월, 전국에서 일어난 촛불집회 과정에서 조직된 인터넷 카페 ‘조중동폐간 국민캠페인’ 회원들이 조선·중앙·동아일보를 ‘불량상품’으로 규정하고 이 신문에 광고를 내는 광고주에 대하여 광고를 중단하는 운동을 벌인다[이후 ‘조중동폐간 국민캠페인’은 2008년 6월 ‘언론소비자주권캠페인’(이하 ‘언소주’로 약칭)으로 이름을 변경한다]. 이 운동의 직접적 이유는 노무현 정권 때 미국산 쇠고기의 위험성을 강조했던 이 신문들이 이명박 정권 출범 이후에는 입장을 바꾸어 미국과의 쇠고기 협상 결과를 지지하여 미국산 쇠고기의 안전성을 강조했다는 것이었다. 이 운동이 전개되자, 이 세 신문사는 이 운동을 “상거래 자체를 막는 영업방해는 불매운동과는 완전히 차원이 다른 범죄행위”, “광고주에 대한 사이버 테러”이며,¹⁾ “언론자유 유린이자 기업경영 방해이고, 3대 신문을 구독하는 소비자의 선택권을 본질적으로 침해하는 행위”,²⁾ “신문시장을 좌(左)편향으로 재편하겠다는 의도”를 가지고 “국법질서와 국가의 변란을 꿈꾸는 행위”,³⁾ “조폭적 행태”⁴⁾라고 강력 비

* 이 글은 <형사법연구> 제23권 제4호(2011년 겨울호)를 보완한 것임

1) <조선일보> 사설 (2008.6.19.; http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/06/19/2008061901_632.html).

2) <동아일보> 사설 (2008.6.19.; <http://news.donga.com/Column/Sasul/3/040109/20080619/8592342/1>).

3) 옥정수, “광고주 협박범죄의 중대성”, <동아일보>(2008.6.13.; <http://news.donga.com/Column/GHM/3/040134/20080622/8593231/1>).

판하였다. 2009년 이후 연소주는 조선·중앙·동아일보에 광고를 싣는 제3자의 상품에 대한 불매운동을 전개한다.

검찰은 2008년 광고주들에게 전화로 협박해 업무를 방해한 혐의 등으로 연소주 회원 등 24명을 기소했고, 2009년에는 연소주 대표 김성균씨와 미디어행동단 팀장 석웅국씨 등 2인을 폭력행위등처벌에관한법률상 공동공갈 및 공동강요 혐의로 기소했다. 2008년 사건⁵⁾과 2009년 사건⁶⁾ 모두 1심과 항소심에서 유죄가 선고되었다. 그럼에도 불구하고 2011년 연소주는 ‘조중동 종합편성 방송’ 저지를 위한 불매운동을 선언하고, 종편에 출자한 제약사 4곳의 17개 제품에 대한 불매운동을 선언했다.

과거 1996년 마이클 잭슨 내한공연을 반대하기 위하여 이 공연 입장권 예매처인 은행에 대한 계좌변경운동을 벌인 ‘마이클 잭슨 내한공연 반대 공동대책위원회’ 공동대표와 간사가 손해배상을 당하고 민사상 불법행위 책임을 진 적이 있다.⁷⁾ 2000년 가수 서태지 팬들이 SBS <한밤의 TV연예> 광고주 불매운동을, 2005년 황우석 교수 사태 때 황우석 교수 지지자들이 MBC <PD수첩> 광고주 불매운동을 벌였지만, 아무런 법적 제재를 받은 적이 없다. 요컨대, 연소주 사건은 소비자불매운동이 형사처벌을 받은 국내 최초의 사건이다. 그런데 형법학계 내에서는 소비자불매운동의 형사처벌에 대한 논의는 초보적인 수준에 머물러 있다. 이 점에서 연소주 관련 이상의 두 사건에 대한 대법원 판결이 내려지지 않았지만, 소비자불매운동의 형사처벌의 당부를 살펴보아야 할 이론적, 실무적 필요가 있다.

II. 헌법 제124조의 법적성격- ‘사회적 기본권’ 으로서의 소비자보호운동권

모든 시민은 상품이나 용역을 구입하고 사용하기에 시민은 바로 소비자이다. 그

4) <중앙일보> 사설 (2008.6.10.; http://article.joinsmsn.com/news/article/article.asp?total_id=3641_596).

5) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결; 서울중앙지방법원 제5형사부 2009.12.18. 선고 2009노677 판결.

6) 서울중앙지방법원 2009.10.29. 선고 2009고단4470 판결; 서울중앙지방법원 제4형사부 2010.10.5. 선고 2009노3623 판결.

7) 대법원 2001.7.13. 선고 98다51091 판결.

러나 대량생산, 대량판매, 대량소비를 특징으로 하는 현대 독점자본주의체제 하에서 소비자는 상품이나 용역에 대한 충분한 정보를 갖지 못한 채 대기업으로 대표되는 생산자의 지배하에 놓여 있다. 따라서 소비자를 생산자와 대등한 주체로 보는 형식적 접근을 넘어 사회적·경제적 약자로서의 소비자의 지위를 직시하고 소비자보호운동과 소비자권리를 승인하는 것이 필요하다.

신문독자나 방송시청자와 같은 대중언론매체의 이용자도 “언론매체의 소비자”⁸⁾ 또는 “언론 상품의 이용자”, “미디어 소비자”⁹⁾로 파악된다. 현재의 언론환경에서 이들은 거대 언론기관의 보도에 일방적으로 수용해야 하는 위치에 처해 있기에, 개별적으로 사실왜곡이나 편파보도라는 ‘불량상품’의 생산과 유통을 막기 힘들다. 따라서 대중언론매체가 사실에 충실한 공정언론이라는 ‘우량상품’을 생산하도록 하기 위해서는 미디어 소비자의 집단적·조직적 운동이 보장되어야 한다. 게다가 현대 소비자운동은 상품과 용역의 소비자로서 운동을 벌이는 ‘경제적 소비자운동’은 물론 기업의 사회적 책임(corporate social responsibility)을 요구하는 ‘정치적·윤리적 소비자 운동’까지 포괄하고 있다는 점을 고려하면,¹⁰⁾ 대중언론매체의 이용자가 소비자에 해당함은 물론이다. 2013년 대법원은 2008년 사건의 상고심에서 “일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단”¹¹⁾으로 벌이는 소비자불매운동도 헌법적 보호를 받아야 함을 확인하였다.

헌법은 소비자보호운동의 보장을, 법률은 소비자의 기본적 권리를 명문으로 규정하고 있다. 헌법 제124조는 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다”라고 규정하고 있다. 소비자보호운동이란 “소비자가 상품의 구매 및 소비과정에서 발생하는 생산자 또는 공급자로부터 부당한 지배와 횡포를 배제하고 소비자이익을 수호하여 소비자유를 실현하려고 하는 소비자 스스로에 의한 개인적 또는 집단적 사회운동”으로,¹²⁾ 소비자 개개인의 건전·합리적인 경제생활의 영위, 부정·불

8) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결; 서울중앙지방법원 제5형사부 2009.12.18. 선고 2009노677 판결.

9) 이승선, “언론소비자의 특성과 소비자운동의 보호법리-광고불매운동을 중심으로,” 『한국언론정보학보』 통권 48호 (2009년 겨울), 10면.

10) 황성기, “신문사 광고주 관련 정보에 대한 방송통신심의위원회의 위법 결정의 헌법적 문제점,” 『공법학연구』 제 10권 제2호(2009), 231면.

11) 대법원 2013.3.14. 선고 2010도410 판결.

량·위해 상품의 추방, 건전한 유통구조와 공정거래질서의 확립, 허위·과장광고 규제 등을 통해 기업의 경제활동 정상화·합리화를 촉진하는데 기여한다.¹³⁾ 그리고 소비자기본법 제4조는 “소비생활에 영향을 주는 국가 및 지방자치단체의 정책과 사업자의 사업활동 등에 대하여 의견을 반영시킬 권리”(제4호)와 “소비자 스스로의 권익을 증진하기 위하여 단체를 조직하고 이를 통하여 활동할 수 있는 권리”(제7호) 등을 규정하고 있다.¹⁴⁾

한편, 헌법 제124조가 보장하는 소비자보호운동이 제도보장¹⁵⁾인지 기본권¹⁶⁾인지에 대한 학계에서 의견이 갈린다. 형식적으로 보면 헌법의 위임에 따라 소비자보호운동 보장을 위한 법률이 제정되어 있으므로, 의견 차이의 실익은 없어 보인다. 그렇지만 헌법상 소비자보호운동 및 법률상 소비자권리의 내연과 외포가 어디까지 인지에 따라 실익은 발생할 수 있다. 특히 소비자보호법이 규정하고 있는 소비자권리를 좁게 해석할 경우 그 바깥에 위치하는 소비자보호운동이 헌법 제124조에 의하여 바로 보장되는 헌법적 권리인지 여부에 논의의 실익이 있을 수 있다.

더 중요하게는 소비자보호운동권과 재산권 또는 기업활동의 자유 사이의 균형을 어떻게 잡는가의 문제와도 연결이 된다. 헌법 제23조 제1항, 제119조 제1항 등에 의하여 보장되는 재산권은 헌법적 기본권이므로 소비자보호운동권을 헌법적 기본권이 아니라고 하면, 양 권리의 충돌시 소비자보호운동권이 양보해야 한다는 결론으로 쉽게 이어질 수 있다. 그러나 소비자보호운동권도 헌법적 기본권이라고 하면 균형점은 달라진다.

헌법 제124조가 기본권편이 아니라 경제질서편에 배치되어 있다는 점을 중시하면 소비자보호운동권 등 소비자권리는 제도보장으로 이해될 것이다. 2013년 대법원도 2008년 사건의 상고심에서 소비자불매운동은 “헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장”¹⁷⁾된다고 하였던 바, 제도보장으로 이해하고 있는 것으로 보인다. 그

12) 정극원, “헌법체계상 소비자권리의 보장”, 『공법연구』 제31집 제3호(2003), 296면.

13) 이기춘 외, 『소비자학의 이해』 (제2판, 2001), 225면.

14) 소비자권리가 최초로 천명된 것은 미국 케네디 대통령의 1962년 3월 15일자 ‘소비자의 이익보호에 관한 의회 특별교서’인데, 이 교서는 안전할 권리, 알 권리, 선택할 권리, 의견을 반영할 권리 등 네 가지 권리를 제시하였다 (<http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>).

15) 김재경, “제3자에 대한 소비자불매운동에 있어서 형사법적 고찰,” 『법학논문집』 제33집 제2호(2009), 169면; 성낙인, 『헌법학』 (제7판, 2007), 203면.

16) 권영성, 『헌법학원론』 (2008), 579면; 계획열, 『헌법학(중)』 (2004), 577면; 양건, “헌법과 소비자보호,” 『공법연구』 제10집(1982.8), 98면; 정극원(각주 11), 289면; 최대권, 『헌법학강의』 (증보판, 1998), 199면.

17) 대법원 2013.3.14. 선고 2010도410 판결.

렇지만 헌법조항의 법적 성격을 판단할 때 동적인 접근이 필요하다.

소비자보호운동조항은 1980년 제5공화국 헌법 제125조로 신설되었고 이는 1987년 헌법의 제124조로 이어졌다. 소비자보호법은 1980년 제정되었는데, 1986년 개정에서 현행 소비자기본법 제4조의 여덟 가지 소비자의 기본권 중 일곱 가지가 규정되었고, 2006년에는 명칭이 소비자기본법으로 바뀌었다. 이러한 변화는 소비자를 단지 ‘보호’의 대상으로 보는 시각을 넘어 ‘소비자주권’(consumer's sovereignty)을 구현하기 위함이다.¹⁸⁾ ‘소비자주권’이란 시장경제체제에서 “주어진 생산자원을 가지고서 누가 무엇을 얼마만큼 생산하여 누구에게 공급할 것인가 하는 문제, 즉 사회 전체의 자원배분이 소비자의 자유로운 선택에 의하여 결정된다는 것”을 의미한다.¹⁹⁾ 헌법재판소도 1996년 주세법 제38조의7 등에 대한 위헌소송에서, 소비자는 “물품 및 용역의 구입·사용에 있어서 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리”를 가지며, 자유시장경제의 바탕에는 “소비자가 시장기능을 통하여 생산의 종류, 양과 방향을 결정하는 소비자주권의 사고”가 있다고 설시한 바 있다.²⁰⁾ 정극원 교수는 “현대경제사회에서의 소비자권리의 보장은 근대사회에서의 국민주권의 고창에 비견”되는 것이라고 말하고 있는 바,²¹⁾ 헌법 제124조의 법적 성격은 바로 이러한 맥락에서 파악되어야 한다.

요컨대, 소비자주권의 관점에서 소비자보호운동을 파악하는 이유는 현대 독점자본주의체제 하에서 독과점기업의 횡포나 독주를 시정하기 위함이다. 이 점에서 소비자보호운동은 헌법상의 ‘사회국가성’의 근본적 요청이며, 소비자권리는 “단순히 근대시민법에서의 자유에의 회복을 의미하는 것이 아니라 공적 기관의 개입, 사회적 운동의 압력, 소비자·주민의 직접 참가를 필요로 하는 적극적 의미의 사회적 성격을 지향”하고 있다.²²⁾ 이 점에서 필자는 헌법 제124조는 사회적 기본권으로서의 소비자보호운동권을 규정하고 있다고 파악한다.²³⁾

18) 고형석, 『소비자보호법』(제2판, 2008), 21면; 권오승, 『소비자보호법』(제5판, 2005), 45면; 서정희, 『소비자주권론』(1993), 17-20면; 이호영, 『소비자보호법』(2010), 11면; 주승희, “소비자불매운동의 의의 및 법적 허용한계 검토”, 『경영법률』 제19집 제3호(2009), 519면.

19) 권오승(각주 16), 44면.

20) 헌법재판소 1996.12.26. 선고 96헌가18 전원재판부 결정.

21) 정극원(각주 11), 289, 297면.

22) Id. 289, 291면.

23) 우회적이지만 헌법재판소도 헌법 제124조를 기본권으로 보고 있음을 밝히고 있다. “헌법 제124조 ... 에 의하여

그런데 소비자보호운동의 전개는 필연적으로 표현의 자유를 비롯한 여러 자유 권적 기본권의 행사를 수반한다. 이 점에서 소비자보호운동권을 ‘복합적 기본권’으로 규정할 수도 있을 것이다.²⁴⁾ 이렇게 볼 때 소비자기본법 제4조의 8대 권리는 법률이 규정하고 있지만, “법률이 비로소 창설한 권리는 아니고 실질상 헌법상 권리”이며, 동법 규정은 “확인적 성격”을 갖는다고 할 것이다.²⁵⁾

Ⅲ. 소비자불매운동의 의의와 미국 사례

1. 의의와 용어 정리

소비자불매운동은 “사회적 또는 정치적 목적의 달성을 위해서 상품의 구매를 자발적으로 포기하거나 타인으로 하여금 이를 포기하도록 권유하는 일체의 행위”,²⁶⁾ “하나 또는 그 이상의 운동주도세력들이 개별 소비자들로 하여금 시장에서 특정 구매를 억제하도록 주창함으로써 특정 목표를 달성하고자 하는 시도”²⁷⁾ 또는 “소비자들이 소비자 권익의 수호나 증진을 목적으로 그 기업체의 상품 또는 용역의 구매를 집단적으로 거절하거나, 나아가 다른 소비자들에 대하여 불매운동에 동참하도록 홍보, 호소, 설득하는 행위”²⁸⁾로 정의된다.

헌법 제124조나 소비자기본법 제4조는 소비자불매운동이라는 단어를 사용하고 있지는 않다. 그렇지만 소비자불매운동은 소비자주권을 실현하기 위한 대표적인 활동방식이다. 소비자기본법 제4조의 “사업자의 사업활동 등에 대하여 의견을 반영시킬 권리”, “단체를 조직하고 이를 통하여 활동할 수 있는 권리” 등이 불매운동을 포함한다고 해석하는 것이 소비자보호운동권을 헌법에 규정한 취지에 부합한다. 연소주 사건의 제1, 2심 법원도 신문 및 광고주에 대한 불매운동이 원칙적

보호되는 것은 사적 경제영역에서 영리를 추구하는 기업이 제공하는 물품 또는 서비스를 이용하는 소비자가 기업에 대하여 갖는 권리에 관한 것인 반면, 헌법 제27조에 규정된 재판청구권은 국가에 대하여 재판을 청구할 수 있는 주관적 공권에 관한 것이므로 사적 영역에 적용되는 소비자의 권리를 국가가 제공하는 재판제도의 이용의 문제에 적용할 수 없다고 할 것이다.”(강조는 인용자)

24) 권영성(각주 15), 579면.

25) 박지현·김중서, “위력에 의한 업무방해죄와 광고주 불매운동,” 『민주법학』 제40호(2009.7), 88면.

26) 김봉수, “인터넷상에서의 불매운동과 그 법적 한계,” 『형사법연구』 제21권 제1호(통권 38호, 2009), 309면.

27) 주승희(각주 16), 523면.

28) 서울중앙지방법원 제4형사부 2010.10.5. 선고 2009노3623 판결.

으로 허용된다고 판시하였고,²⁹⁾ 2013년 대법원도 2008년 사건의 상고심에서 이 점을 확인하였다.³⁰⁾

그런데 대중언론매체의 기사나 논조는 타이어나 냉장고와 같은 물건이 아니고 이를 비판하는 불매운동을 허용하면 언론의 자유 침해 소지가 있다는 이유로 언론매체에 대한 불매운동은 일반 상품에 대한 불매운동과 동일선상에서 논할 수 없다는 주장이 있다.³¹⁾ 이 주장에 따르면 사실왜곡이나 편파보도가 있더라도 언론매체에 대한 불매운동은 금지되며, 그 외의 신문인쇄 상태나 방송수신 상태의 불량 같은 기술적 이유에 따른 불매운동만 허용될 것이다. 생각건대, 언론매체에 광고를 게재하는 광고주의 광고비용은 신문을 제작·생산·공급하는 가격에 반영되고 종국에는 소비자에게 전가된다는 점에서, 소비자는 광고주의 광고비용 지출에 대하여 항의를 할 수 있다고 보는 것이 타당하다.³²⁾ 또한 상술하였듯이 ‘정치적·윤리적 소비자 운동’도 허용하는 것이 각국 소비자운동의 상황이라는 점을 고려하면, 사실왜곡이나 편파보도에 항의하는 불매운동은 허용되어야 한다.

그런데 한국 학계와 실무계에서는 미국식 구분법에 따라 불매운동을 상대방에 따라 두 가지 유형으로 나누어 유형을 구분하는 경우가 많다. 첫째는 불매운동 참가자 스스로가 특정인과의 거래를 거절하는 ‘제1차 불매’(primary boycott)이며, 두 번째는 특정인과 거래하는 제3자와의 거래를 거절함으로써 제3자가 특정인과 거래하는 것을 막는 ‘제2차 불매’(secondary boycott)이다.³³⁾ 소비자가 특정 생산자·판매자의 상품이나 용역을 구매하지 않는 것이므로 자유이므로, ‘제1차 불매’는 당연히 허용된다. 그렇지만 제3자의 거래활동을 막는 ‘제2차 불매’의 경우 제3자의 자유를 제약하여 재산권을 침해할 수 있으므로 법적 문제가 발생한다. 이 구분에 따르면, 조선·중앙·동아일보에 광고를 내는 광고주의 상품에 대한 언론주의 불매운동은 ‘제2차 불매’에 해당한다.

그러나 이 글은 ‘제2차 불매’라는 미국식 용어를 사용하지 않고, ‘제3자 대상 불

29) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결; 서울중앙지방법원 제5형사부 2009.12.18. 선고 2009노677 판결.

30) 대법원 2013.3.14. 선고 2010도410 판결.

31) 이재교, “광고주에 대한 불매운동의 위법성”, 『시대정신』 제44호(2009), 266면 이하 참조.

32) 황성기(각주 10), 232면.

33) 김봉수(각주 24), 308면; 이경춘, “시민단체 불매운동의 한계—마이클 잭슨 내한공연 반대운동과 관련하여—”, 『관례실무연구』 (V) (2001.12), 393-394면; 이규호, “미국에 있어서 소비자보이콧(Consumer Boycott)에 관한 관례·학설—그 법적 허용한계의 문제를 중심으로—”, 『관례실무연구』 (V) (2001.12), 354면.

매'라는 기술적(記述的) 용어를 사용한다. 그 이유는 다음 절에서 서술하듯이, 미국에서 '제2차 불매'는 공정거래 및 노사관계법상 금지되는 불매운동을 뜻하는 것이기 때문이다.

2. 미국에서 소비자 불매운동의 법적 지위

(1) 헌법적 권리로 보장되는 제3자 대상 소비자 불매운동

언소주의 활동이 전개되던 당시 조선·동아일보는 기사를 통하여 미국에서 제3자 대상 소비자 불매운동은 불법이라는 보도를 내었고, 검찰도 이와 유사한 주장을 하였다.³⁴⁾ 그러나 이는 명백한 오류이다. 미국에서 금지되는 제2차 불매운동은 시장지배적 사업자가 다른 사업체에 압력을 가하여 불매운동을 벌이는 경우-‘셔먼법’(Sherman Act) 위반-와 노동조합이 파업을 벌이면서 사용자의 투자자나 거래처에 압력을 가하기 위하여 불매운동을 벌이는 경우-‘태프트-하틀리법’(Taft-Hartley Act) 위반-이며, 이에 해당하지 않는 제3자 대상 소비자 불매운동은 금지되지 않고 있다.³⁵⁾

그리하여 미국에서 언론사 광고주에 대한 불매운동은 헌법이 보장하는 소비자의 권리로 파악되고 있으며, 언론사의 논조에 반대하는 독자들은 광고주를 압박하는 운동을 아무런 법적 제약 없이 수시로 전개하고 있다.³⁶⁾ 근래 일어난 몇 가지 대표적인 예를 보자. 2004년 대선 당시 보수적 미디어 기업인 <싱글레어 브로드캐스팅 그룹>이 민주당 존 케리 후보의 베트남 반전운동을 비난하는 다큐멘터리 ‘도둑맞은 명예’(Stolen Honor)를 방영하려고 하자, 네티즌들은 이 프로그램을 후원하는 광고주의 이름, 전화번호, 이메일 등을 공개하면서 조직적 불매운

34) <조선일보>(2008.8.20., http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/08/19/2008081901713.html) ; <동아일보>(2008.8.23., <http://news.donga.com/3/20080823/8621539/1>).

35) 강인규, “미국은 의원도 언론 광고주 불매운동,” <오마이뉴스>(2008.8.26., http://www.ohmynews.com/NWS_View/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000968101); 박경신, “‘2차 불매운동’에 대한 오해,” <한겨레>(2008.7.16); 박경신, “소비자들의 제2차 불매운동의 합법성-외국의 공정거래법 및 노사관계법의 유비적 비교법적 의미-,” 『2008-2009 한국과 표현의 자유』 (2009), 78-82면.

36) 김기창, “광고주 불매운동 아무리 봐도 합법이다,” <한겨레>(2008.9.5); 전영우, “미국서도 당연히 인정받는 소비자들의 표현 자유,” 『신문과 방송』 (2008.9), 159-161면; 전영우, “구글에서 ‘광고주 불매’ 쳐보라,” <한겨레>(2009.6.18.).

동을 전개했다. 그 결과 싱클레어 그룹은 다큐멘터리 방영을 취소했다. 물론 이 불매운동을 벌인 네티즌 누구도 법적 제재를 받지 않았다.³⁷⁾ 2007년 라디오 진행자인 마이클 새비지(Michael Savage)가 방송 진행 도중 무슬림과 코란을 비하하는 발언을 하자 미국의 이슬람 단체는 온오프라인을 겸한 광고주 불매운동에 돌입했고, 그 결과 이 방송은 100만 달러에 달하는 광고수입을 잃었다. 새비지는 이슬람 단체가 자신의 방송내용을 허락 없이 게재하여 저작권을 침해했고 자신에게 위협을 가했다는 이유로 소송을 제기했지만, 패소하였다.³⁸⁾

한편 극우 성향의 <폭스 뉴스>에 반대하며 이 매체에 광고를 싣는 업체에 대한 불매운동 사이트가 마련되어 불매운동을 벌이고 있다.³⁹⁾ 현역 공화당 의원인 론 폴(Ron Paul)은 아예 자신의 홈페이지를 극우적 성향의 <폭스 뉴스> 광고주 불매운동 사이트로 운영하면서, 광고주의 전화번호, 팩스번호, 주소, 담당자 직통전화번호 등을 방문자에게 알리고 불매운동을 전개하였는데, 이 사람이 법적 제재를 받지 않았음은 물론이다.⁴⁰⁾

(2) 지도적 판결

이와 같이 언론사 등 기업의 광고주에 대한 불매운동이 합법화·활성화되는데 중요한 계기가 된 두 개의 판결이 있다. 첫째는 1982년 ‘National Association for the Advancement of Colored People v. Claiborne Hardware Company 판결’이다.⁴¹⁾ 이 사건은 언론의 광고주에 대한 불매운동 사건은 아니지만, 연방대법원이 제3자 대상 소비자불매운동의 합헌성을 인정한 사건이기에 중요하다.

이 사건은 미시시피주 클레이본 카운티에서 선거로 선출된 백인 공무원들에게 제

37) 이 사건에 대해서는 Marvin Ammori, "A Shadow Government: Private Regulation, Free Speech, and Lessons From the Sinclair Blogstorm," 12 *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 1 (2006)을 참조하라.

38) 강인규, “미국은 의원도 언론 광고주 불매운동,” <오마이뉴스>(2008.8.26., http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000968101).

39) <http://foxnewsboycott.com/fox-news-sponsors/>

40) 강인규, “미국은 의원도 언론 광고주 불매운동,” <오마이뉴스>(2008.8.26., http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000968101).

41) 458 U.S. 886(1982). 이 판결에 대한 소개로는 이규호, 358-368면을 참조하라.

시된 인종차별 제거요구를 백인 상인들이 지지하도록 만들기 위하여 흑인소비자들이 백인상인들의 물품 불매운동을 벌인 사건이다. NACCP의 미시시피주 대표인 에버스(Evers)는 소비자들에게 불매운동 참여를 설득했고 참여자들은 평화적으로 피케팅 시위를 했다. 미시시피주 대법원은 불매운동 전체가 불법행위라고 판단하고, 불매운동 참여자 개인과 NAACP에 대하여 120만 불 손해배상금 지급판결을 내렸다. 그러나 연방대법원은 “비폭력적이고 전적으로 자발적인 불매운동도 지역경제 환경에 혼란을 가져오는 효과를 가질 수 있다”는 점을 인정하면서도,⁴²⁾ 비폭력적 불매운동은 수정헌법 제1조의 보호범위 안에 있음을 확인하고 주대법원의 판결을 만장일치로 파기한다.⁴³⁾ 판결문을 인용하자면,

“상고인은 사회적 압력과 사회적 추방의 ‘위협’을 사용하면서 타인들이 불매운동에 합류하라고 설득했다. 그렇지만 이러한 표현(speech)이 타인을 당황스럽게 하거나 또는 강제로 행동하게 할 수 있다는 이유만으로 헌법적 보호를 상실하지는 않는다. ... 주 정부가 경제적 활동을 규율할 권한이 있다고 하여 정부의 변화 및 경제적 변화를 강제하고 헌법이 보장한 권리를 발효하려는 목적을 가지고서 정치적으로 유발된 비폭력적 불매운동을 완전히 금지하는 것은 정당화될 수 없다.”⁴⁴⁾

이 판결을 계기로 제3자 대상 소비자불매운동은 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호를 받으며, 또한 민사책임으로부터 면책된다는 점이 분명해졌다(따라서 형사책임도 지지 않음은 물론이다).

둘째는 1984년 ‘Environmental Planning & Information Council v. Superior Court 판결’이다.⁴⁵⁾ 캘리포니아 주의 시민단체 ‘Environmental Planning & Information Council’(이하 EPIC)는 회원 소식지를 통하여 지역 무료신문인 <풋힐 타임스>의 편집방침과 기사 내용을 맹비난하면서, 이 신문에 광고를 싣는 80여개 기업의 명단과 게재하고 불매운동을 제안하였다. 이에 <풋힐 타임스>는 EPIC가 자사의 영업을 방해했다며 손해배상소송을 제기하였다. 캘리포니아 주

42) Id. at 912.

43) Id. at 907.

44) Id. at 909, 914(강조는 인용자).

45) 36 Cal.3d 188(1984).

대법원은 이 사건에 대해서도 ‘Claiborne Hardware Company 판결’의 법리가 적용된다고 보면서,⁴⁶⁾ 피고 EPIC의 손을 들어주었다.⁴⁷⁾ 핵심판시를 소개하자면 다음과 같다.

“우리 사회에서 편집방침을 정식화하는 신문의 자유는 분명히 거대한 가치가 있으며, 경제적 이유에 따른 불매운동을 통하여 이러한 정책에 영향을 끼치려 하는 상이한 집단의 모습은 생각하는데 골칫거리를 안겨준다. 그러나 신문은 자신의 헌법적 권리가 침해되었다고 주장하는 지위에 있지 않다. 왜냐하면 여기에는 아무런 정부의 행위가 연관되어 있지 않기 때문이며, 그리고 여기에 존재하는 경제적 강제의 정도는, 후원을 철회하거나 철회하겠다고 위협함으로써 편집방침에 영향을 미치려 하는 광고주가 합법적으로 행사하는 강제의 정도보다 크지 않을 것이기 때문이다.”⁴⁸⁾

법원은 광고주도 광고를 매개로 언론매체의 편집방침에 영향을 미치고 있음을 지적하면서, 소비자도 불매운동을 통하여 편집방침에 영향을 미치는 것도 허용되어야 한다고 밝힌 것이다.

(3) 한국 2001년 ‘마이클 잭슨 내한 공연 반대운동 판결’과의 비교⁴⁹⁾

이상과 같은 미국 민사 판례는 소비자불매운동에 대한 한국 민사 판례와 선명한 비교가 된다. 1996년 전개된 팝가수 마이클 잭슨 내한 공연에 반대하는 소비자불매운동은 전형적인 제3자 대상 소비자불매운동이었는데, 이 운동을 주도한 사람들은 공연기획사로부터 손해배상소송을 당한다.

이 사건의 사실관계는 다음과 같다. 사단법인 기독교윤리실천운동본부 등 50개

46) Id. at 197.

47) 피고 EPIC는 원고 주장은 즉각 배척되어야 한다며 소 각하를 신청하였으나, 제1심 법원은 이를 신청을 받아들이지 않았다. 피고는 항고하였고 캘리포니아주 대법원은 피고의 손을 들어 주었다.

48) 36 Cal.3d, at 197.

49) 대법원 2001.7.13. 선고 98다51091 판결.

의 시민·사회·종교단체들은 마이클 잭슨의 내한 공연에 대하여 외화 낭비, 청소년의 과소비 조장, 가수 아동 성추행 비행 혐의 등을 이유로 공연반대운동을 펼치기로 하여 1996년 7월 ‘마이클 잭슨 내한공연반대 공동대책위원회’를 결성하였다. 동 대책위는 공연중계를 할 것으로 예상되는 서울방송 앞으로 공연을 중계하는 등 위 공연개최에 협력하면 프로그램의 시청거부운동을 전개하겠다는 취지의 서한을 보냈다. 그리고 원고인 공연기획사와 경호용역계약을 체결하려던 한국보안공사 및 손해보험협회 등에게 계약을 체결하면 불매운동을 전개하겠다는 취지의 서한을 보내어, 이를 받은 한국보안공사와 동부화재해상보험 등으로 하여금 계약을 체결하지 않을 것이라는 내용의 회신을 대책위로 보내게 하였다. 또한 대책위는 공연기획사와 입장권판매대행계약을 체결한 서울은행 및 한일은행에 대하여 입장권 판매 즉각 취하를 요청하고 이를 거부하면 은행의 전 상품 불매운동에 들어갈 예정임을 밝혔는데, 이에 두 은행은 계약취소를 공연기획사에 통지했다. 그 결과 원고인 공연기획사는 임시 직원을 고용하여 직접 입장권을 판매하는 등 다른 방법으로 입장권을 판매하여 공연을 개최하였다.

원심은, 피고들의 위와 같은 행위는 통상 시민단체가 취할 수 있는 전형적인 운동방법의 하나로서 특별한 사정이 없는 한 불법성이 있다고 보기 어렵고, 그러한 행위로 인하여 위 각 은행의 의사결정의 자유가 본질적으로 침해당한 정도에 이르렀다고 보기도 어려우므로 일반적으로 허용될 수 있는 시민단체의 행위범위 안에 속하거나 적어도 상대방의 수인범위 안에 속하여 위법하다고 볼 수 없고, 또한 위 각 은행이 원고와의 위 계약을 취소하기로 한 것은 피고들이 보낸 위 서한으로 인하여 불가피하게 내린 결정이었다기보다는 스스로 입장권판매대행에 의한 이익과 시민단체의 불매운동으로 인한 영업손실을 비교 교량하여 독자적인 영업 판단에 따라 선택한 결과로 봄이 상당하므로 피고들의 공연반대행위와 위 각 은행의 입장권판매대행 중단으로 인하여 원고가 입은 손해 사이에 직접적 인과관계가 있다고 할 수도 없다고 하여 원고의 청구를 모두 배척하였다.⁵⁰⁾

그런데 대법원은 일반시민 공연관람거부 또는 공연협력업체 대상 공연협력거부운동은 허용된다고 하면서도, 공연기획사와 입장권판매대행계약을 체결한 은행에 대한 불매운동은 정당하지 않다고 파악하고 원심판결을 파기한다.

50) 서울고법 1998.9.1. 선고 98나18225 판결.

“... 피고들이 그들의 공익목적을 관철하기 위하여 일반시민들을 상대로 공연관람을 하지 말도록 하거나 위 각 은행 등 공연협력업체에게 공연협력을 하지 말도록 하기 위하여 그들의 주장을 홍보하고 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것은 관람이나 협력 여부의 결정을 상대방의 자유로운 판단에 맡기는 한 허용된다고 할 것이고, 그로 인하여 원고의 일반적 영업권 등에 대한 제한을 가져온다고 하더라도 이는 시민단체 등의 정당한 목적수행을 위한 활동으로부터 불가피하게 발생하는 현상으로서 그 자체에 내재하는 위험이라 할 것이므로 피고들의 그와 같은 활동이 위법하다고 할 수는 없을 것이다.

그러나 여기서 더 나아가 피고들이 위 각 은행에게 공연협력의 즉각 중지, 즉 원고와 이미 체결한 입장권판매대행계약의 즉각적인 불이행을 요구하고 이에 응하지 아니할 경우에는 위 각 은행의 전 상품에 대한 불매운동을 벌이겠다는 경제적 압박수단을 고지하여 이로 말미암아 위 각 은행으로 하여금 불매운동으로 인한 경제적 손실을 우려하여 부득이 본의 아니게 원고와 체결한 입장권판매대행계약을 파기케 하는 결과를 가져왔다면 이는 원고가 위 각 은행과 체결한 입장권판매대행계약에 기한 원고의 채권 등을 침해하는 것으로서 위법하다고 하여야 할 것이고, 그 목적에 공익성이 있다 하여 이러한 행위까지 정당화될 수는 없는 것이다.”⁵¹⁾

여기서 원심판결의 취지는 미국 연방대법원 판결의 취지와 동일하며, 대법원 판결의 취지는 미시시피 주대법원의 판결의 취지와 동일함을 확인할 수 있다. 원심판결은 소비자보호운동권의 취지를 중시하면서 내한공연 후원기업에 대한 소비자운동의 각종의 ‘압박’은 이 운동의 본성상 필연적으로 동반되는 것이며, 이는 대상 기업이 수인해야 할 것으로 보았다. 반면, 대법원은 소비자불매운동이 합법적이기 위한 요건을 설정한다. 첫째는 소비자불매운동에서 제3자에 대한 불매나 불협력의 설득은 최종결정을 제3자인 “상대방의 자유로운 판단에 맡기는 한 허용된다”는 것이다. 둘째는 제3자에 대한 불매운동으로 계약파기가 이루어져 원고의 채권이 침해되었다면 불매운동의 공익성이 있더라도 민사책임을 진다는 것이다.

51) 대법원 2001.7.13. 선고 98다51091 판결(밀줄은 인용자).

이러한 대법원의 논리에 따르면 합법적 소비자 불매운동의 범위는 대폭 축소된다. 먼저 “상대방의 자유로운 판단” 요건을 넓게 해석하면 헌법적 기본권의 행사는 바로 불법이 될 위험성이 있다. 불매운동의 본성은 원래 상대방 기업의 자유로운 판단을 제약하는 것이기 때문이다. 생각건대, “폭행 또는 협박을 사용하여 상대방의 자유로운 판단을 제약하지 않는 한 허용된다”는 식의 표현을 사용하여 불법의 요건을 명확히 할 필요가 있다. 둘째, 불매운동이 예정하는 상황은 통상 법적 계약의 취소나 파기를 포괄하기 마련이다. 채권이라는 재산권의 보호도 중요하지만, 이 권리가 사회적 기본권 또는 복합적 기본권인 소비자보호운동권과 충돌하면 전자는 후자에 양보해야 하는 것이 사회적 법치국가의 요청이다. 이 점에서 필자는 파기된 고등법원의 판결이 헌법정신에 부합한다고 판단한다.⁵²⁾

IV. ‘언론소비자주권캠페인’의 조선·중앙·동아일보 광고주 압박 및 불매운동

1. 2008년 사건-광고주에 대한 광고중단 압박운동⁵³⁾

(1) 사실관계

2008년 5월 이후 ‘조중동 폐간 국민캠페인’과 그 후신인 언소주의 회원들은 조선·중앙·동아일보가 미국산 쇠고기 수입확대 조치에 대한 정부 입장을 옹호하는 보도만을 한다고 판단하여 격분하였다. 이에 이들은 세 신문사에 광고를 내는 광고주들을 대상으로 항의전화를 걸어 광고중단압박을 가하고 이를 통하여 위 신문사의 보도태도를 변경하도록 만들자는 운동을 전개하였다. 그리하여 이들은 조선·중앙·동아일보 광고주 명단, 전화번호, 홈페이지 등을 인터넷에 게재하고 광고주에 대한 항의전화를 직접 걸거나 다른 이에게도 동참할 것을 독려했다. 그리고 한 회원은 광고주인 여행업체 홈페이지에 접속하여 여행갈

52) 이 점에서 마이클 잭슨 내한 공연 판결이 불매운동의 합법성을 심사하는 기준으로 의미가 있다는 견해[김봉수(각주 24), 318-319면]에 동의할 수 없다.

53) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결; 서울중앙지방법원 제5형사부 2009.12.18. 선고 2009노677 판결.

생각이 없으면서도 해외여행상품을 예약한 후 상담원의 전화를 받지 않아 여행사가 임의로 취소하게 하거나 스스로 취소하였다.

(2) 판결요지⁵⁴⁾

먼저 제1심과 제2심 판결은 언론사 불구독 운동이나 언론사 광고주에 대한 불매운동은 “구독이나 광고게재 여부의 결정을 상대방의 자유로운 판단에 맡기는 한 허용된다”는 입장을 밝힌다.

“언론매체의 소비자인 독자는 언론사의 편집정책을 변경시키고자 하는 목적을 갖고 언론사에 대한 불매운동 등의 수단을 동원할 수는 있겠지만 그 경우에도 참여자들은 그들이 추구하는 목적을 달성하기 위하여 일반시민들을 상대로 조선·중앙·동아일보를 구독하지 말거나 그 광고주들에게 조선·중앙·동아일보에 광고를 게재하지 말도록 하기 위하여 그들의 의사를 전달하고, 홍보하며, 인터넷 사이트에 광고주 리스트를 게재하거나 게재된 광고주리스트를 보고 소비자로서의 불매의사를 고지하는 등 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것은 구독이나 광고게재 여부의 결정을 상대방의 자유로운 판단에 맡기는 한 허용된다고 할 것이고, 그로 인하여 위 각 신문사의 일반적 영업권 등에 대한 제한을 가져온다 하더라도 이는 정당한 소비자운동의 목적수행을 위한 활동으로부터 불가피하게 발생하는 내재적 위험으로서 상대방인 위 각 신문사가 감내해야 할 범위 내에 있다 할 것이다.”⁵⁵⁾

이는 상술한 2001년 '마이클 잭슨 내한 공연 반대운동 판결'의 취지와 동일하다. 그런데 법원은 언소주가 벌인 광고중단압박운동은 상대방으로부터 자유로운 결정을 할 기회를 박탈한 것으로 위법한 활동에 해당하고 그 행위의 목적, 수단, 방법, 절차의 정당성이 없다고 판단하고, 업무방해죄 유죄를 인정한다.

54) 제1심과 제2심의 판결요지는 대동소이한데, 이하 인용시 보다 상세한 설명이 있는 판결을 선택하여 인용한다.

55) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결(밀줄은 인용자).

“광고주들에게 위 각 신문사에 대한 광고게재의 중단 또는 이미 체결한 광고계약의 취소 등을 요구하고 이에 응하지 아니할 경우에 집단적인 전화걸기를 통한 세의 과시, 광고중단 요구에 불응할 경우 더 강력한 방식으로 진행할 것 같은 겁박, 전화걸기 그 자체를 수단으로 하여 그 전화에 일일이 응대하도록 하거나 다른 고객과의 전화통화가 불통되도록 하는 등의 방식으로 정상적인 업무수행에 지장을 초래할 정도로 항의활동을 집중함으로써 광고주들이 업무방해로 인한 경제적 손실을 우려하여 부득이 본의 아니게 위 각 신문사와 체결한 광고계약을 취소하거나 광고계약을 더 이상 체결하지 않거나 광고횟수를 줄이는 등의 결과를 가져왔다면, 이는 상대방으로부터 자유로운 결정을 할 기회를 박탈한 것으로 위법한 활동에 해당하고 그 행위의 목적, 수단, 방법, 절차의 정당성이 흠결된 경우에 해당하여 업무방해죄가 성립한다 할 것이다.

살피건대 이 사건 광고중단압박운동이 사전모의에 의한 집단적인 전화걸기를 넘어서 집단적인 전화걸기를 통한 세의 과시, 광고중단 요구에 불응할 경우 더 강력한 방식으로 진행할 것 같은 겁박, 전화걸기 그 자체를 수단으로 한 집단 괴롭히기 양상으로까지 일부 진행되었고 일부 광고주들이 이러한 조직적이고 집단적인 항의전화 등에 시달린 나머지 자발적인 결정이 아니라 부득이 본의 아니게 위 각 신문사와의 광고계약을 취소, 중단하는 등의 사태가 발생하였음을 인정할 수 있으므로 이는 헌법상 보장되는 소비자보호운동의 자유, 언론의 자유, 그리고 결사의 자유를 벗어난 것으로서 법령이나 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당하지 않는다 할 것이다.”⁵⁶⁾

“이 사건에서 피고인들은 광고주들에게 광고중단을 홍보·호소·설득하는 차원을 넘어서 광고주들에 대한 요구를 관철하기 위하여 광고중단 압박운동을 전개하였는바, 여기에 동원된 방법은 집단적 전화걸기가 주종을 이루었고, 항의전화나 항의게시글들은 폭언·협박·욕설을 동반하여 그 자체로서 위법한 행위로 평가될 수 있는 경우가 많았으며, 그 외에 자동접속프로그램을 통한 광고주의 홈페이지 공격, 여행사에 대한 허위예약 등의 불법적인 방법까지 사용됨으로써 결국 집단적 괴롭히기 또는 집단적 공격의 양상을 띠면서 광고주들의 자유의사를 심각하게 제압하는 세력에 이르게 되었으며, 그로 인하여 ... 광고주들 및 3개 신문사의 업무를

56) 서울중앙지방법원 2009.2.19. 선고 2008고단5024, 2008고단5623(병합) 판결(밀줄은 인용자).

방해하는 결과를 낳게 되었다. ...

이 사건 광고주들은 언론매체와 광고주라는 관계 외에는 3개 신문사와 아무런 관련이 없고, 이들이 3개 신문에 광고를 하는 것은 자신들의 영업상 필요와 광고 효과를 중시한 판단에 따른 것일 뿐 3개 신문의 성향이나 논조에 동조하여 이를 후원하는 것이 전혀 아닌 점을 고려하면, 3개 신문에 대한 불만을 이유로 광고주들에게 하는 불매운동은 그 수단과 방법면에서 광고주들의 영업활동의 자유를 해치지 않도록 더욱 엄격한 제한이 따라야 할 것이다. 이런 점에 비추어 보더라도 광고주들에게 집단적 괴롭히기 또는 집단적 공격의 양상에까지 이른 이 사건 광고중단압박행위는 그 정당성을 찾기 어렵다 할 것이다.”⁵⁷⁾

그런데 2013년 대법원은 광고주에 대한 업무방해는 인정하면서, 신문사에 대한 업무방해는 인정하기 어렵다고 판결한다. 그 근거는 다음과 같다. “업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하므로, 그 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 그로 인하여 피해자의 자유의사가 제압될 가능성이 직접적으로 발생함으로써 이를 실질적으로 피해자에 대한 위력의 행사와 동일시할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 피해자에 대한 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.”⁵⁸⁾

(3) 평식-업무방해죄를 중심으로⁵⁹⁾

먼저 제1심 판결이 밝히고 있는 허용되는 언론사 대상 불매운동의 태양을 보자. 동 판결은 조선·중앙·동아일보의 “광고주들에게 조선·중앙·동아일보에 광고를 게재하지 말도록 하기 위하여 그들의 의사를 전달하고, 홍보하며, 인터넷 사

57) 서울중앙지방법원 제5형사부 2009.12.18. 선고 2009노677 판결(밀줄은 인용자).

58) 대법원 2013.3.14. 선고 2010도410 판결.

59) 일부 피고인은 광고주업체와의 의견교환 자체를 생략한 채 광고주의 인터넷 홈페이지에 대량의 신호 또는 데이터를 보내는 방법으로 처리 속도를 급격히 저하시키거나 서버를 다운시키는 자동접속 프로그램을 작동시켜, 대상 기업의 컴퓨터 등 정보처리장치에 장애를 발생하게 하였다. 이는 허용되는 소비자불매운동의 범위를 넘어선 행위로, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 위반이다. 한편 판례는 피고인들의 행위를 공모공동정범을 포섭하여 의율하고 있는데, 필자는 공모공동정범 이론 자체를 반대하지만, 이 글에서는 광고주에 대한 광고중단 압박운동의 업무방해죄 해당 여부에 초점을 맞추기로 한다. 공모공동정범성을 인정한 이 판례에 대한 비판으로는 박지현·김종서(각주 23), 112-119면을 참조하라.

이트에 광고주 리스트를 게재하거나 게재된 광고주리스트를 보고 소비자로서의 불매의사를 고지하는 등 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것”은 허용된다고 밝히고 있으니, 이는 대법원에 의해서도 인정되었다. 여기서 법원은 제3자 대상 소비자불매운동 자체는 소비자권리의 일환으로 포섭하고 있음을 확인할 수 있다.

그런데 제 1, 2심 판결은 광고중단을 요구하는 피고인들의 행위는 “집단적인 전화걸기”를 넘어선 “집단적 괴롭히기” 또는 “집단적 공격”이라고 보고, 이는 형법 제314조 업무방해죄의 ‘위력’에 해당한다고 보았으며, 대법원은 이러한 해석은 승인했다. 법원은 불매운동의 수단으로 “집단적인 전화걸기” 자체는 허용되지만, “집단적 괴롭히기” 또는 “집단적 공격”은 허용되지 않는다는 구분을 하고 있는 것이다.

물론 전화걸기 과정에서 사용된 “폭언·협박·욕설” 등은 폭행, 협박, 모욕, 명예훼손 등 별도의 죄로 의율될 수 있다.⁶⁰⁾ 그러나 “집단적인 전화걸기를 통한 세의 과시, 광고중단 요구에 불응할 경우 더 강력한 방식으로 진행할 것 같은 겁박”은 제3자 대상 소비자 불매운동의 전형적 태양이다. 그리고 불매운동은 그 속성상 상대방에 대한 “집단적 괴롭히기” 또는 “집단적 공격”의 성격을 갖는다. 그럼에도 불구하고 헌법과 법률이 이 운동을 기본권으로 인정한 것인데, 판결은 이상의 점을 간과 또는 경시하고 있다. 노동쟁의시 사용되는 비폭력적 ‘준법투쟁’이나 집단적 노무제공거부가 업무방해죄의 ‘위력’에 해당한다고 해석하는 것은 헌법이 보장하는 노동3권을 하위 법률을 통하여 사실상 부정하는 해석인 것처럼,⁶¹⁾ 소비자 불매운동시 사용되는 “집단적 괴롭히기” 또는 “집단적 공격”을 ‘위력’으로 포섭하여 처벌하는 것은 기업활동의 자유를 과도하게 보장하고 소비자운동권은 무력화시키는 ‘과잉친기업’ 해석이다. 헌법은 소비자불매운동이란 합헌적 ‘위력’ 사용을 예정하고 있는 바, 폭행이나 협박을 사용하지 않는 소비자불매운동은 애초에 업무방해죄의 구성요건해당성이 없다고 보아야 한다(또는 적어도 정당행위로 위법성이 조각되어야 한다).⁶²⁾ 이렇게 해석할 때 비로소 “소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집

60) 단, 이 사건에서 피고인들이 사용한 “회사를 망하게 만들겠다”, “가만두지 않겠다” 등의 표현은 ‘협박’이 아니라 ‘경고’에 불과하므로 형사처벌의 대상이 아니다[박지현·김종서(각주 23), 98면].

61) 이 점에 대해서는 조국, “쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용 비판,” 『비교형사법연구』 제12권 제1호(2010.07), 111-119면을 참조하라.

62) 이 점에서 필자는 업무방해죄의 ‘위력’에 “폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함”(대법원 2009.9.10. 선고 2009도5732 판결 등)한다고 해석하는 대법원의 입장은 쟁의행위나 소비자운동

단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧 바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다.”⁶³⁾는 대법원의 언명은 의미를 가지게 될 것이다.

사실 현대 한국 사회에서 광고주들은 광고중단압박운동에 익숙하며, 이들은 불매운동이 발생했을 때 이해타산을 따져 광고중단 여부를 결정한다. 피고인들의 집단적인 광고중단 압박에 대하여 광고를 철회한 광고주도 있고, 그렇지 않고 조선·중앙·동아일보에 계속 광고를 실은 광고주도 있었다. 이 점에서 광고를 철회한 광고주들의 “자유로운 판단”이 제약되었는가 여부는 엄밀히 검토되어야 하며, 설사 제약되었다고 하더라도 형벌권을 동원하여 제재를 가해야 할 사안인지는 의문이 크다.

한편, 법원은 광고주인 여행업체 홈페이지에 접속하여 여행갈 생각이 없으면서도 해외여행상품을 예약한 후 상담원의 전화를 받지 않아 여행사가 임의로 취소하게 하거나 스스로 취소한 피고인의 행위를 ‘위계’에 의한 업무방해로 판단하고 있다.

그러나 여행업계는 고객의 여행예약이 있다고 하더라도 고객의 의사변복을 항상 예정하고 있으며, 고객이 예약 이후 예약금을 입금하지 않으면 여행사가 자동적으로 예약을 취소하고 있다. 또한 여행사의 여행약관에 따르면 계약자가 계약금을 지불하여야 계약이 성립하는 것으로 되어 있고, 계약자가 계약을 취소하면 여행사는 손해를 계약금에서 전보 받게 되므로, 계약금이 입금되지 않은 상태는 법률적으로—특히 형법적으로—보호해야 하는 상태가 아니다. 제2심 판결은 예약이 있으면 계약금이 입금되기 전이더라도 당해 상품을 진행하면서 계약체결 준비를 하고, 기한 내에 예약금이 입금되지 않더라도 예약자와 전화 등을 통하여 상의하여 입금날짜를 다시 정한다는 점을 들면서 업무방해가 발생했다고 보고 있다. 그러나 여행사에게 발생한 이 정도의 업무부담을 이유로 형벌권을 동원한다는 것은 ‘과잉범죄화’의 악례를 남길 것이다.

한편, 대법원이 광고주와 신문사에 대한 업무방해를 구별하여 판단한 것은 타당하다. 피고인들은 “집단적인 전화걸기”, “집단적 괴롭히기”, “집단적 공격” 중 어느 것도 신문사에 대해서는 행하지 않았다. 신문사가 이 행위로부터 심리적 압박

에는 수정되어 적용되어야 한다고 판단한다.

63) 대법원 2013.3.14. 선고 2010도410 판결.

을 느꼈다고 하더라도 그 정도의 압박을 형법이 개입해야 할 범익침해라고 보기는 힘들다.

2. 2009년 사건-광고주의 상품에 대한 불매운동⁶⁴⁾

(1) 사실관계

2008년 12월 말 새로 선출된 연소주 대표와 미디어행동단 팀장은 2009년부터 광동제약이 조선·중앙·동아일보에 광고를 편중했다는 이유로 광동제약이 조선·중앙·동아일보에 광고를 중단하거나 한겨레신문, 경향신문에 동등하게 광고를 게재할 때까지 광동제약 제품을 불매한다는 운동을 전개하였고, 이들은 광동제약의 홍보실 부장을 만나 위 언론사에 대한 광고게재를 중단하도록 요구하였다. 이후 광동제약은 조선·중앙·동아일보에 대한 광고를 중단하지 않고, 대신 자사 인터넷 홈페이지에 “앞으로 특정 언론사에 편중하지 않고 동등하게 광고 집행을 해나갈 것을 약속합니다.”는 내용의 팝업창을 띄우고, 한겨레신문과 경향신문에 광고를 게재하였다.

(2) 판결요지

제1심과 제2심 판결은 피고인의 행위가 광동제약의 의사결정권자의 의사결정 및 의사실행의 자유를 침해한 것으로 강요죄에서의 협박 및 공갈죄의 수단으로서의 협박에 해당한다고 판시한다.

“불매운동 그 자체가 위법하지는 않다 하더라도, 피고인 김성균이 광동제약에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 그 철회 조건으로 이 사건 언론사에 대한 광고를 중단할 것을 요구한 행위, 한겨레, 경향신문 등에 대하여 동등광고 집행을 요구한 행위, 회사 인터넷 홈페이지에 이 사건 팝업창을 띄우게 한 행위는

64) 서울중앙지방법원 2009.10.29. 선고 2009고단4470 판결; 서울중앙지방법원 제4형사부 2010.10.5. 선고 2009노 3623 판결.

모두 광동제약의 의사결정권자로 하여금 위 요구를 수용하지 아니할 경우 이 사건 불매운동이 지속되어 영업에 중대한 타격을 입을지도 모른다는 겁을 먹게 하여 그 의사결정 및 의사실행의 자유를 침해한 것으로 강요죄에서의 협박 및 공갈죄의 수단으로서의 협박에 해당한다.”⁶⁵⁾

그리고 제1심과 제2심 판결은 이 불매운동이 정당행위로서의 요건을 갖추지도 못하였다고 판단한다. 먼저 법원은 조선중앙동아일보가 피고인의 주장처럼 왜곡 보도를 하고 있는지가 명백하지 않고, 왜곡보도를 하고 있다 하더라도 광동제약은 이 사건 언론사와 광고주와 언론매체라는 관계 외에는 아무런 관계가 없고 광고 효과를 극대화하기 위하여 신문사를 택하였을 뿐이라는 점을 지적하면서, 그럼에도 불구하고 광동제약에 집중하여 불매운동을 전방위적으로 벌인 것은 상당하지 않다고 판단한다. 그리고 조선중앙동아일보의 왜곡보도를 시정하기 위하여 광동제약에 대한 불매운동이 불가피하다거나, 광동제약에 대한 불매운동을 제외한 다른 수단이나 방법이 없다고 판단한다.

(3) 평석

2008년 연소주 회원들이 조선중앙동아일보 광고주에 대하여 집단적으로 전화를 걸어 광고중단압박운동을 벌인 것이 위력에 의한 업무방해죄로 의율되자, 연소주는 방향을 바꾸어 광고주의 상품에 대한 불매운동을 전개한다. 그런데 법원은 이 운동이 강요죄의 협박 및 공갈죄의 협박에 해당한다고 판단하였다.

이 판결의 해석 역시 2008년 사건에 대한 판결과 마찬가지로, 소비자불매운동의 헌법적 지위를 경시하고 형법 조문의 틀 내에서 맴돈 해석이다. 피고인의 행위는 제3자 대상 소비자불매운동이 전형적으로 예정하는 행위이다. 특정 언론사에

65) 서울중앙지방법원 제4형사부 2010.10.5. 선고 2009노3623 판결(밀줄은 인용자). 피고인이 광동제약이 조선중앙동아일보에 대한 광고를 중단하도록 하려 하였으나 거부당한 부분에 대하여, 원심은 이 사건 불매운동의 목적은 조선중앙동아일보에 대한 광고중단이라기보다는 한겨레, 경향신문에 대한 광고계제에 있었던 것으로 판단한 다음, 피고인의 조선중앙동아일보에 대한 광고중단 요구 행위는 강요죄에 있어서의 협박에 해당한다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고하였다. 그러나 항소심은 피고인의 불매운동의 목적에 조선중앙동아일보에 대한 광고를 중단하도록 하는 것이 포함되어 있다고 보고, 피고인이 광동제약에 대하여 불매운동을 하겠다고 하면서 그 철회조건으로 이 사건 언론사에 대한 광고를 중단할 것을 요구한 행위는 강요죄의 수단으로서의 협박에 해당한다고 보았다.

광고를 실으면 상품을 불매하겠다는 의사표시는 소비자불매운동의 출발점으로 당연히 광고주의 의사결정에 영향을 줄 수밖에 없다. 그런데 상술한 미국 판례에 따르면 민사불법도 구성하지 못할 행위가 형사불법에 해당한다는 해석을 내놓은 것이다.

제2심 판결은 “온라인과 오프라인 제품을 불매하겠다는 서명, 제품과 기업에 대한 제언 및 불만사항 접수, 제품 원재료명 분석과 제품에 첨가된 유해성분을 판별해 소비자에 홍보, 신문 지면 광고(불매 대상 기업 공표), 기업 앞 1인 시위와 1인 시위장면을 찍은 사진 및 동영상 올리기, 오프라인에 홍보, 소비자 품질평가, 제품 사용 후기(네거티브) 전파, 제품의 하자나 불량 상태 수집 및 홍보 등과 같은 활동”을 적시하면서, 이러한 전방위적 운동은 방법의 상당성이 결여한다고 판단한다. 이런 해석에 따르면 언론사 광고주인 제3자 대상 소비자불매운동이 무엇을 할 수 있을지 극히 의문이다.

제2심 판결은 광동제약은 조선·중앙·동아일보의 기사논조와 무관한데 불매대상으로 선택되었고, 연소주가 여러 광고주는 놔두고 광동제약에 집중하여 불매운동을 벌였다는 점 등을 언급하면서 상당성을 부정한다. 그러나 상술하였듯이 ‘경제적 소비자운동’이건 ‘정치적·윤리적 소비자 운동’이건 기사논조에 대하여 항의하기 위한 광고주 불매운동을 인정한다.⁶⁶⁾ 그리고 소비자불매운동이 대상 기업을 몇 개로 정하는가가 위법성조각에 영향을 미친다는 것은 납득하기 어렵다.

그리고 상술한 2001년 ‘마이클 잭슨 내한 공연 반대운동 판결’과 비교해보면, 연소주가 벌인 광고주의 상품에 대한 불매운동의 양상은 마이클 잭슨 내한 공연 반대운동의 양상과 본질적인 차이가 없다. 그런데 연소주의 활동으로 광동제약은, 마이클 잭슨 내한 공연 반대운동에서 은행의 계약파기로 공연기획사가 입은 채권 침해와 같은 재산상의 손해를 입지도 않았다. 제2심 판결은 연소주의 활동으로 광동제약의 의사결정의 자유가 침해되고 한겨레신문과 경향신문에 광고를 게재하는 등 불필요한 손해를 입었다고 평가한다. 그러나 광고게재 협상과정을 볼 때 광동제약의 의사결정의 자유가 본질적으로 침해당했다고 보기 어려우며, 그 정도의 ‘침해’는 기업이 수인해야 할 범위 내의 것이다. 요컨대, 소비자불매운동의 헌법적

66) 황성기(각주 10), 231-232면.

의미를 생각할 때 이 정도의 의사침해와 손해발생이 형사책임은 물론 민사책임을 져야 할 사안도 아니다.

한편, 피고인의 행위가 강요죄나 공갈죄의 구성요건에 해당하고 위법성이 조각되지 않는다고 하더라도, 위법성의 착오로 책임이 조각되어야 한다. 연소주 활동에 대한 2008년의 제1심 판결은 조선·중앙·동아일보의 “광고주들에게 조선·중앙·동아일보에 광고를 게재하지 말도록 하기 위하여 그들의 의사를 전달하고, 홍보하며, 인터넷 사이트에 광고주 리스트를 게재하거나 게재된 광고주리스트를 보고 소비자로서의 불매의사를 고지하는 등 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것”은 허용된다고 밝힌 바 있다. 피고인들은 2008년 사건 당시의 집단적 전화걸기 대신 광고주 상품불매운동을 벌인 이유는 2008년 제1심 판결에 따라 후자의 운동방식은 합법이라고 확신하고 있었기 때문이었다.⁶⁷⁾ 그리고 피고인들은 법률전문가인 변호사, 법학교수에게 의견을 조회하고 그들의 의견을 신뢰하고 이 운동을 전개하였다. 이 점에서 볼 때 피고인들의 위법성 착오에는 정당한 이유가 있으므로 책임이 조각된다고 본다.

V. 맺음말

소비자불매운동을 헌법적 기본권으로 인정하는 이유는 현대 독점자본주의 체제 하에서 사회적·경제적 약자인 소비자에게 독점대기업의 횡포와 독주에 맞서 싸울 수 있는 무기를 주기 위함이다. 이 기본권을 행사하면 필연적으로 기업 활동의 자유가 제약되지만, 이는 헌법이 예정한 불이익이다. 물론 이러한 기본권 행사에는 한계가 있다. 즉, 폭행이나 협박을 사용하여 자신의 의사를 관철하거나 기업 활동의 자유를 침해하는 것은 허용되지 않는다. 그런데 소비자불매운동이 필연적으로 수반하는 집단적 압박을 업무방해죄의 ‘위력’이나 강요죄나 공갈죄의 ‘협박’으로 포섭하는 것은 기본권의 취지를 무시한 해석이며, ‘과잉친기업’ 해석이다. 소비자불매운동의 헌법적 의미를 차치해놓고 집단적 압박을 형법 구성요건 속에 포섭하더라도, 이러한 행위는 정당행위 또는 금지착오로 처벌되어서는 안 된다. 이러한 점은 거대 언론기관의 보도에 일방적으로 수용해야 하는 위치에 처해 있는 대중

67) 피고인들은 광동제약 상품불매운동을 벌이기 전에 이 점을 공개적으로 밝힌 바 있다[<오마이뉴스>(2008.9.6., http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001151933)].

언론매체의 소비자가 언론매체를 향하여 또는 언론매체의 광고주를 향하여 벌이는 불매운동의 경우에도 동일하게 적용되어야 한다.

* 주제어 : 소비자불매운동, 소비자보호운동, 소비자권리, 업무방해죄

조중동광고불매운동 -소위 “소비자운동” 을 넘어서서

김보라미 / 변호사(경실련 소비자정의센터 운영위원, 법무법인 나눔)

우리는 소비자인가, 이용자인가

1. 우리 현행법상 차이 : 없음

2. 법적 정의

가. 소비자 : 사업자가 제공하는 물품 또는 용역을 소비생활을 위하여 사용(이용을 포함한다. 이하 같다)하는 자 또는 생산활동을 위하여 사용하는 자로서 대통령령이 정하는 자 (소비자기본법 제2조 제1호)

나. 이용자 : 예시) 전기통신역무를 제공받기 위하여 전기통신사업자와 전기통신역무의 이용에 관한 계약을 체결한 자 (전기통신사업법 제2조 제9호)

**그러나 이 개념들은
변화하기 시작하는데**

이용자의 법적 개념

소위 프로슈머의 법적 정의의 현실화

몇 가지 예시

가. 한미 FTA

"서비스 소비자 또는 공급자"

나. 유럽연합 전자통신 공통규제 프레임워크 디렉티브 (Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services)에서 소비자, 이용자, 최종이용자들을 나누고 이용자(user)의 법적개념 안에 소위 "소비자" 뿐만 아니라 콘텐츠사업자, 어플리케이션 사업자들을 모두 포함함

그 변화의 이유와 실질적 차이는 무엇인가

인터넷상 표현의 방식

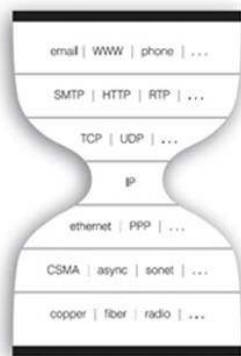


Figure 4.1 Hourglass architecture of the Internet

- 망사업자와 무관하게 생산과 소비가 끝단에서 이루어진다.
- 분권화된 의사표시가 존재한다.(end-to-end principle)
- 형태와 내용을 예상할 수 없다.
- 예상할 수 없는 혁신과 변화

우리법적 지위의 변화

1. 변화의 흐름

"보호" 의 대상에서 "권리" 의 주체로

"소비자보호법 [시행1982.9.13] [법률 제3257호, 1980.1.4, 제정]" 에서 "소비자기본법 [시행 2007.3.28] [법률 제7988호, 2006.9.27, 전부개정]" 으로 전면개정

2. 소비자기본법 제1조

"소비자의 권익을 증진하기 위하여 소비자의 권리와 책무, 국가지방자치단체 및 사업자의 책무, 소비자단체의 역할 및 자유시장경제에서 소비자와 사업자 사이의 관계를 규정함과 아울러 소비자정책의 종합적 추진을 위한 기본적인 사항을 규정함으로써 소비생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다"

3. 그러나 소비자보호법은,

가. 소비자보다는 국가와 협력관계에 있는 소비자단체에 더 많은 권한과 지원을 주고 있으며,

나. 수단을 제한적으로 인정함으로써,

소비자의 권한을 실질적으로 강화하기보다는 여전히 보호대상으로 보고 있는 특성

우리나라 소비자운동

소비자단체와 국가기관과의 협력관계

1. 소위 "소비자단체" 가 대표하는 "소비자운동" 은 주로 국가의 사업에 협력하는 방법으로 나타남
 2. 국가의 지원은, 등록된 "소비자단체" 들에게 집중적으로 제공되고 있음
 3. 소비자들이 직접적으로 활용할 수 있는 법적 구제수단으로 실효적인 수단이 없음
- * 현행 소비자단체소송

근거법률

1. 소비자기본법 제29조(소비자단체의 등록)

제1항 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 소비자단체는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회 또는 지방자치단체에 등록할 수 있다.

제2항 공정거래위원회 또는 지방자치단체의 장은 제1항의 규정에 따라 등록을 신청한 소비자단체가 제1항 각 호의 요건을 갖추었는지 여부를 심사하여 등록 여부를 결정하여야 한다.

2. 소비자기본법 시행령 제23조

제2항 법 제29조제1항에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소비자단체는 공정거래위원회에 등록할 수 있고, 그 밖의 소비자단체는 주된 사무소가 위치한 시·도에 등록할 수 있다.

제3항 제2항에 따라 등록하려는 소비자단체는 다음 각 호의 사항을 적은 등록신청서를 공정거래위원회 또는 시·도지사에게 제출하여야 한다.

등록된 소비자단체의 법적 권한

법	권한
소비자기본법	사업비 및 시설비 지원(국가, 지방단체), 자율적 분쟁조정(소비자단체협의회), 피해구제 의뢰(소비자원), 집단분쟁조정 신청(소비자원), 자료제공 요청(사업자), 조사결과 공표권, 소비자단체소송 제기(법원)
약관규제법	약관심사 청구(공정위), 표준약관 제정 권고(사업자)
표시광고법	허위·과장광고 임시중지 요청(공정위)
방문판매법	사업비 지원(공정위), 침해정지 요청(공정위)
전자상거래법	사업비 지원(공정위)
개인정보보호법	단체소송 제기(법원)
식품위생법	위생검사 요청(식약청)
소비자기본조례	물품시험, 검사, 조사요청(검사기관, 소비자원), 시험, 검사시설 지원(경기도), 유급물가모니터 위탁운영(경기도), 소비자정책심의위원회 위원참여(경기도), 소비자정보센터 직원 파견(경기도), 소비자피해구제 상담센터 운영지원(경기도), 소비자피해구제 조치권고(사업자), 소비자분쟁조정위원회 조정요청(한국소비자원), 소송지원(경기도), 사업보조금 지원(경기도)

위원회 참여 권한

* 전부 파악이 불가함

1. 법령 – 개인정보보호위원회, 건강보험정책심의위원회, 건강보험이의신청위원회, 국민연금심의위원회, 국민연금기금운영위원회, 금융조정위원회, 동약관리위원회, 농가소득안정심의위원회, 대부업분쟁조정위원회, 보험상품공시위원회, 어린이식생활안전관리위원회, 여객운수위원회, 유통분쟁조정위원회, 의료기관인증위원회, 의료심의위원회, 각종 분쟁조정위원회 등
2. 자치법규 – 소비자정책심의위원회, 물가대책위원회, 유통업상생발전협의회, 유통분쟁조정위원회, 전통시장활성화위원회, 농산물품질관리위원회 등

소비자단체등록현황

1. 공정거래위원회 (14개) – 이 중 소협가입단체가 총 11개
2. 서울특별시 (3개)
3. 대구광역시 (5개)
4. 부산광역시 (8개)
5. 인천광역시 (1개)
6. 경기도 (16개)
7. 강원도 (6개)
8. 경상남도 (1개)
9. 제주시 (6개)

문제점

국가의 지원의 양면성 (장점과 단점)

➔상향식 의사가 가능한

➔재정공개가 불명확함 (정관, 임원)

➔사회적인 합의과정이 생략되는 경우가 다수

순번	단체명	정관	임원명단	회장임기
1	한국소비자단체협의회	○	○	2년
2	대한주부클럽연합회	×	×	×
3	전국주부교실중앙회	○	○	×
4	한국YMCA전국연맹	×	×	×
5	대한YWCA연합회	×	×	×
6	한국소비자교육원	×	×	×
7	소비자시민모임	×	×	×
8	한국소비자연맹	×	×	×
9	녹색소비자연맹	×	○	×
10	한국소비생활연구원	×	×	×
11	한국부인회	○	×	3년
12	한국여성단체협의회	○	×	3년
13	대한어머니회중앙연합회	×	○	×
14	금융소비자연맹	○	○	2년

**소비자운동을 넘어서는 이용자운
동을 지향하면서**

이용자(user) 운동이란?

1. 기준 – 인권친화적 (한 국가의 룰만을 적용하기 어렵다는 측면에서)
2. 형식 – 형식이 정해져 있지 않고 계층적이기보다는 상향식 의사결정과정
3. 내용 – 수동적 지위에서 보호를 요구하는 운동이 아니라, 적극적 지위에서 "나의 권리"를 요구하는 운동

조중동광고불매운동

1. 연소주 카페 2008. 5. 31. 생성 : 자발적 생성
2. 카페지기 2008. 6. 2. 공지내용 : 운동의 방향을 카페지기가 결정하는 것이 아니라 실질적으로 상향식으로 의사결정이 이루어짐

이 카페의 주 목적은 광고주 불매가 아닌 조중동에 대한 소비자운동입니다. 오히려 기업은 이 캠페인에 참여하고 함께 하여야 하는 쪽입니다. 광고기업에게 제품값에 포함된 광고비를 지불하는 (잠재적) 소비자로서 건전하지 못한 언론사에 이득을 주는 광고에 대한 소비자 의견과 기업의 사회적 책임에 대한 의견을 정중하게 전달하면 되는 것입니다. 결코 광고기업에게 불쾌함을 주거나 직접적 제품불매운동이 그 주목적이 아닙니다. 이 캠페인의 생명은 높은 수준의 질서유지와 흔들림없는 지속성입니다. 예의를 지키지 않는 의사전달은 이 캠페인의 힘을 떨어뜨리게 됩니다.

3. 카페에 수사 착수이후 2008. 6. 26. 공지내용: 국가기관에 의한 수사개시 → 정치적 판단의 개입

가사에 따르면 검찰에서 우리 카페에 대한 조사에 착수하였다고 합니다....(중략)...카페에서 처음부터 끝까지 거듭 강조하고 있는 내용이지만 다시 한 번 말씀드립니다. 자발적으로 소비자 운동을 실천하실 때는 선량한 선진 소비자로서의 예의를 꼭 지켜주시고...(중략)...특정 개인의 정보를 게재하는 것은 삼가주시고 특정 기업이나 단체 개인등에 대한 허위의 비방, 폭언등도 금해 주시기 바랍니다. 정당한 소비자운동의 방법이 아닌 비정상적이고 변칙적인 방법을 하셔도 안 되고 그런 글을 퍼 오시는 것도 안됩니다. 물론 카페의 회원분들은 그런 분이 없으시리라고 믿지만 염려의 마음에서 다시 한 번 글을 올립니다....(중략) 그리고 회원 여러분들께서도 조금이라도 의심이 가는 글들은 게시글 신고센터에 신고를 해주시기 바랍니다.

누가 이 운동의 내용과 형식을 만들어 나가야 하는가

카페지기?
이용자?
국가?
기업?

* 실제 발생한 일

카페지기 : 조중동 광고주에 대한 설득의 취지로 카페 개설

이용자 : 인터넷을 통하여 광범하게 형성된 불매운동에 대한 어떤 특정한 견해에 공감하고 그 취지가 옳다고 스스로 판단하여 이 사건 글을 게재한 이용자들

기업 : 손해가 발생하였다고 카페와 카페지기 고소

국가 : 수사의 착수 및 글삭제

조중동 광고 불매운동과 이용자

1. 조중동 광고 불매운동은 기존의 경직된 소비자운동의 지형에서는 받아들이기 어려울 수 밖에 없었음

* 실제로 수많은 소비자단체 중 소시모만이 이에 대한 입장을 피력 "송보경 소시모 회장 - 모든 시민은 소비자 ... 구매력 활용 불매 정당"

2. 남은 숙제

가. 다이나믹한 이용자 운동의 개념의 발전과 긍정적이며 지속적인 선례

나. 현행법상 보호의 객체가 아닌 주체로서 물과 권리를 만들어 나가는 이용자 개념의 법적 정비

감사합니다.

팔레스타인 평화연대활동으로서의 BDS(Boycott, Divestment, Sanctions) 운동

나용 / 팔레스타인 평화연대 활동가

1. 단체소개

팔레스타인에 대한 이스라엘의 점령을 한국사회에 알리고, 팔레스타인 이슈와 관련된 국제행동에 연대하는 단체입니다.

2. BDS 운동 소개

1967년 이스라엘의 팔레스타인 점령 이후 팔레스타인 내부 혹은 국제적으로 다양한 방법의 운동이 생겨나고 소멸했습니다. 무장투쟁, 비폭력 투쟁, 정당 운동 등 각양각색의 전술이 구사되어왔고 현재도 새롭게 생겨나고 있습니다. 그 중 BDS 운동이 현재 팔레스타인에서 가장 이슈가 되고 있는 전술이며, 국제적으로 연대의 움직임이 활발합니다. 2005년 시작된 BDS 운동은 과거 남아공의 아파르트헤이트를 종식시키기 위해 사용된 보이콧 방법을 참고해 팔레스타인 내부에서 만들어진 다각적 보이콧 전술이며, 소비자 차원(상품, 문화교류 포함)의 불매운동인 Boycott, 기업의 투자 철회를 요구하는 Divestment, 국가차원의 제재 Sanctions 을 의미합니다. 이스라엘이 국제법을 수없이 위반하고 팔레스타인 인권 유린을 자행하고 있으며 이스라엘의 경제는 주로 해외기업 및 국가의 투자로 지탱되고 있습니다. 그러므로 BDS는 팔레스타인 내 점령지에서 생산되는 비인도주의적 상품들과 점령에 일조하는 군수산업에 편당하는 기업자본, 국가연기금 등

에 대해 보이콧하고 넓게는 아카데미 보이콧까지 포함합니다. 이스라엘이 가장 두려워하는 것이 국제적인 고립입니다. 그렇기에 이 전술은 일반 대중들의 인식을 바꾸고, 다각적인 형태로 이스라엘을 압박해 궁극적으로는 팔레스타인에 대한 점령을 그만두게 만드는데 의의가 있습니다. 이는 팔레스타인 내부에서보다는 국제적인 연대에 더 초점을 맞추고 있으며, 국제 평화, 인권, 종교, 학술 단체들이 BDS운동에 동참하고 있으며, 저희도 재작년부터 이 전술을 채택하였습니다.

3. 이스라엘 보이콧 운동의 해외사례

(1) G4S

-전 직원 수만 120만 명이며 125개국에서 서비스를 제공하고 있는 세계에서 가장 큰 규모의 다국적 보안기업. 감옥, 경찰, 난민수용소, 학교 및 병원 등 공공부문의 영역에서 사업을 확장. 2007년 이스라엘과 계약을 맺고 이스라엘과 팔레스타인 서안지구의 내의 감옥과 검문소 및 분리장벽에서 보안 서비스를 제공. 그러나 이스라엘 내 감옥에서 팔레스타인인들에 대한 고문(이스라엘 군사재판과 법정에서 고문을 통한 자백 인정)이 빈번하게 일어나며, 무작위 투옥(67년 이후 팔레스타인 전체 남성 인구의 40%가 투옥됨), 불법 무기한 행정구금(6개월까지 무기한 연장 가능한 구금명령), 어린이, 청소년 구금이 이스라엘군에 의해 자행되고 있음. 이는 모두 국제법 위반.

-2012년 4월부터 이스라엘 감옥 내의 팔레스타인 수감자들이 단식투쟁으로 수감자에 대한 이스라엘의 비인도주의적 처우가 논란이 되고, 더불어 이 시스템을 운영하는 G4S에 대한 국제적 보이콧 전개 : 오슬로 대학 및 노르웨이 24개 단체가 G4S 보이콧 및 계약해지, 유럽연합의회에서 G4S와의 계약해지, 스코트랜드 노동조합 G4S 보이콧 등

-여러 나라에서 계약 해지 및 보이콧 운동이 일어나자 2013년 4월 팔레스타인 서안지구 내 감옥, 경찰서, 검문소 일부에서 서비스 중단하기로 발표.

(2) Muji(무인양품)-일본 팔레스타인 연대운동의 성공사례

- 2010년 4월 무인양품은 일본에서 처음으로 이스라엘에 소매점을 출점을 계획. 이스라엘 진출을 생각하고 있는 여타의 기업에 미칠 영향이 크다고 판단하여 오사카의 팔레스타인 연대 단체인 ‘팔레스타인을 생각하는 모임’에서 보이콧 운동을 시작. 8개월 동안의 운동으로 무인양품의 이스라엘 출점계획을 무산시킴

-보이콧 방법

+ 무인양품 보이콧 웹사이트 오픈 / 트위터 개설

+ 수차례 무인양품 측에 질의서, 항의서한 전달

+ 시민들에게 서명, 항의 메시지 카드를 받음/ 전화, 팩스, 메일 보내기 독려

+ 무인양품 오프라인 매장 안, 거리에서 피켓팅, 퍼포먼스

+ 국제 연대 보이콧 (팔연대 동참)

(3) AHAVA(아하바)

-스킨 케어 화장품을 중심으로 한 이스라엘의 기업 브랜드이며, 팔레스타인 점령지 내의 이스라엘 정착촌에서 생산. 사해에서 채취한 미네랄 성분을 이용한다는 선전문구로 전세계에 수출, 판매되고 있음. 팔레스타인 점령지로의 강제이주 정책은 제네바 4차 협약 등의 국제법에 의해 명백히 불법으로 명시되며 그에 따른 자원 수탈도 불법임. 아하바를 총판하는 수입원에 판매 중단 요구 및 아하바 불매운동 시작. 1년 반 동안의 캠페인으로 2012년 1월 일본 내 아하바 철수.⁶⁸⁾

68) 참고) 미국의 여성평화단체 ‘Code Pink’의 “Stolen Beauty”

<오사카 그룹과의 문답 메일 중 발췌>

1) 일본에서의 보이콧 운동은 합법적인가?

: 불매운동 자체를 불법으로 하는 법률은 없습니다. 점포 어필 등을 한 경우 위력 업무 방해로 기소될 가능성이 있으므로, 안전하고 효과적인 어필 방법은 운동 내에서도 여러가지 논의하고 있습니다.

2) 무인양품과 아하바 보이콧 캠페인을 진행할 때 해당 기업으로부터의 압박은 없었는지?

: 특히 눈에 띄는 압박은 없었습니다. 두 회사는 특히 친 이스라엘 기업이 아니라 사회적 평가에 민감한 기업 이었다는 점은 운동에게 행운이었다고 생각합니다. 무인 양품의 경우, 도쿄 활동가 (우리는 오사카를 기반으로 합니다)가 회사와 대화를 가졌을 때, 회사 측이 "우리는 저작권을 침해당하고 있는 입장입니다"며 은근히 운동의 위법성을 언급 한 것은 있었던 것 같습니다. 단지 실제로 재판이 이루어지면, 불매 운동이 기업 이미지에 있어서는 마이너스가 되기 때문에 소송으로 이어질 가능성이 낮았던 것이라고 생각합니다. 덧붙여서, 다이토쿠레아(아하바 총판) 내용은 원래 인권 문제에 민감한 기업이었던 적도 있어, 결과적으로 우리의 주장을 납득해주었습니다. (직접은 불매 운동 정보를 알게 된 소매점에서 클레임이 온 것이 큰 압력에 된 것 같습니다).

3) 두 가지 사례가 모두 성공하면서 현재는 소다스트림 보이콧을 진행하는 것으로 알고 있습니다. 보이콧 운동이 팔레스타인 연대 운동을 하는데 어떤 의미가 있습니까?

: BDS 운동은 경제적인 의미보다 교육적인 의미가 큰 것이라고 생각합니다. 소다스트림 보이콧은 이스라엘 정착민 경제에 대한 타격을 의도하는 면도 있습니다만, 정착촌 문제를 사회에 알리는 측면에서 더 큰 의미가 있다고 생각합니다. 덧붙이자면, 팔레스타인 및 이스라엘을 비롯해 해외의 운동과 연계한 움직임이 만들 수 있으며, BDS운동 자체에 명확한 이념과 목표, 광범위한 팔레스타인 사회의 지지가 있는 것과 같은 이점이 있다고 생각합니다.

4. 팔레스타인평화연대의 한국에서의 보이콧 운동과 어려움

(1)현대중공업 보이콧

- 현대중공업의 굴삭기가 팔레스타인의 동예루살렘에서 지속적으로 팔레스타인 가옥을 부수고 거주민들을 난민화시키는 이스라엘의 점령에 일조하고 있다고 판단. 2012년부터 BDS운동의 일환으로 현대 보이콧을 진행. 현대중공업에 공식적 메일을 보내고, 성명서 발표, 기사 송고, 거리 캠페인, 영상배포 등
- 그러나 연소주 대법원 판결로 현대 보이콧 운동의 위축, ‘과연 대중 캠페인으로 진행할 수 있을까?’, ‘고소당하지는 않을까?’

(2) BDS korea

-2011년 12월, 한국의 소비자들에게 이스라엘 점령에 관련된 기업의 상품들을 보이콧하자는 캠페인을 진행. 많은 기업의 정보가 유인물에 포함되어 있어 고발당할 위험성이 있다고 판단. 부득이하게 팔레스타인평화연대의 이름이 아닌 BDS korea 라는 이름으로 캠페인 진행 및 홈페이지 따로 개설

전범기업 미쓰비시중공업 상품의 불매운동을 펼치며

김선호 / 광주광역시의회 교육의원,
근로정신대 할머니와 함께하는 시민모임 공동대표

1. 시민모임이 결성되기까지의 역사적 배경

- 1910.08. 한일 강제 병합
- 1944.05. 태평양전쟁으로 인하여 초등학교 6학년 300여명의 어린 소녀들
미쓰비시중공업 나고야 항공기 제작소 동원
- 1944.12. 도난카이 대지진에 광주 전남 출신 소녀 6명 사망
- 1945.10. 광복으로 인한 근로정신대 소녀들 귀국
- 1986.03. 현재 <나고야미쓰비시·조선여자근로정신대소송지원회>의 공동대
대표인 다카하시 마코도 회장이 위의 사망 사실을 알고, 생존해
있는 할머니들의 비참한 현실을 보고 나고야회를 결성하기 시작
- 1999.03.01. 삼일절을 기념하여 원고 8명, 일본 정부와 미쓰비시중공업
을 피고로 손해배상 청구소송을 나고야 지방재판소에 제소
- 2005.02.24. 나고야 지방재판소 기각 판결
- 2005.03.09. 나고야고등재판소에 항소
- 2007.05.31. 나고야 고등재판소 기각 판결

- 2007.06.11. 최고재판소에 상고
- 2007.07.20. ~ 2010.07.16. 기각 판결 이후 나고야회원 매주 금요일 1인 시위(나고야에서 동경에 있는 미쓰비시 본사까지 360Km 기차 왕복. 140여회. 그 후 2012.07.06. 미쓰비시아시아의 협상이 최종 결렬된 이후 바로 2012.08.10.부터 2013.05.31.까지 41회째 금요일시위를 계속하고 있음)
- 2008.11.11. 일본 최고재판소 최종 기각 판결
- 2009.02.08. 현 이국언 사무국장의 주선으로 광주광역시 총장로 신성식 당에서 19명이 첫모임을 갖고 준비모임을 시작함
- 2009.03.12. <근로정신대 할머니와 함께하는 시민모임> 결성

2. 시민모임의 주요 활동 사항

- 2009.03.20. 미쓰비시에 항의하기 위한 2만 명 목표로 서명운동 시작
- 2009.07.29. ~ 08.01. 회원 10명 나고야 항의 방문. <나고야 회원께 감사와 미쓰비시중공업 항의 방문. 25,000여명 서명>
- 2009.10.05. 미쓰비시자동차 판매 광주전시장 철수 1인 시위 시작
- 2009.12. 후생연금 탈퇴수당 99엔 지급 파문
- 2010.01.26. “99엔의 2천배 하여 198,000원 지급하겠다.” 는 유명환 외교통상부 장관 규탄 시위 <서울 외교통상부 앞>
- 2010.01.04. <전범국가와 전범기업에 대한 10만 명 항의 서명운동> 돌입
- 2010.06.23. 일본 항의 방문 <135,000여명 서명. 일본 정부와 국회 및 미쓰비시중공업에 제출>
- 2010.07.14. 미쓰비시로부터 <근로정신대 문제와 관련한 협의에 동의> 공식 수용
- 2010.11.16. 미쓰비시자동차 판매 광주전시장 철수 <1인 시위 208일째>
- 2010.11.08. 미쓰비시와의 1차 본 교섭 개시

- 2011.02.15. 범국민 <10만 희망 릴레이>운동 시작 = 미쓰비시와의 협상에 필요한 자금 마련. 국민 10만 명에게 1인당 1,000원씩 모금.
- 2011.06.23. 동경 3보1배 원정 시위(99엔 재심사청구 공개심리 방청 투쟁)
- 2011.09.30. 일본국 후생노동성 사회보험심사회 - 후생연금 99엔 재심사청구 기각 결정
- 2011.11.15. 10만 희망 릴레이 달성 보고대회 <122,800여명 참여>
- 2012.03.15. 광주광역시의회 <광주광역시 일제강점기 여자근로정신대 피해자 지원 조례안> 본회의 통과. 04.01. 제정 공포
- 2012.05.24. 대법원-일제 징용 미쓰비시중공업, 신일본제철에 배상 판결
- 2012.07.06. 미쓰비시중공업과 협상 최종 결렬 <예비협상 17회, 본협상 16차, 총 33회 협상>
- 2012.09.28. 제1의 전범기업 미쓰비시 제품 불매 범국민선언운동 돌입
2013.06.02. 현재까지 총12,300여명 서명. 모금액 460만원.
- 2012.10.24. 광주지방법원에 손해배상청구소송 제기(원고 5명)
- 2013.05.24. 광주지방법원 손해배상청구소송 제1차 심리재판
- 2013.05.31. 광주지방법원 손해배상청구소송 제2차 심리재판
* 7/19 제3차, 8/23 제4차, 8/30 제5차 예정 금년 중 결심 예상
* 항소와 상고를 예상하더라도 2014년 말 이전에 최종 결심 예상

3. 전범기업 미쓰비시 제품 불매 범국민선언운동 돌입 배경

(1) 전범국가 독일과 일본의 비교

구 분	독 일	일 본
공통점	전범국가	전범국가
차이점	사죄와 반성 철저한 보상과 배상 재발방지 위한 사실적 역사교육	사죄 반성이 없음 한일협정으로 해결 간주 역사왜곡날조,군국주의부활기도

(2) 한국정부나 고위 관료의 태도

- 국가로서의 자존감, 품격 상실
- 지나간 과거사나 들추는 것은 국익에 도움이 되지 않는다고 생각함
- 적극적 대책과 대안이 전무함
- 과거의 굴절된 역사 인식에 대한 대책 절대 부족 - 방관 방치, 기억하지 않으려고 함
- 근로정신대 할머니와 함께하는 시민모임은 매우 귀찮은 단체

(3) 근로정신대 시민모임의 한계

- 정부나 국회를 상대할 역량과 능력 부족
- 카페 회원 수(현재 1,239명)는 많으나 실제 활동하는 회원은 15명 정도
- 상근자 2명의 수고비 및 운영비 지불(매월 약 300만 원 정도)도 힘들뿐만 아니라, 활동비 및 홍보비 등 절대 부족
- 순수한 시민들의 모임

(4) 실천 가능한 일을 찾아서

- 몸으로 뛰며 홍보활동과 모금활동
- 부도덕한 반인륜·인권 반평화 전범기업 미쓰비시중공업 상품 불매운동
- 현재 매주 일요일 오후 2시부터 4시까지 무등산 국립공원 증심사 입구에서 서명 홍보활동 및 모금운동 전개

4. 불매운동의 성공으로 전범국가와 전범기업의 사죄와 배상을 촉구하기 위해

(1) 천만 CMS 운동 전개

- 매달 천 원 씩 많은 사람이 후원한다면
- 매달 천 원 씩 만 명이 후원한다면<천원X만명=천만원>
- * 더욱 왕성한 시민운동 - 국제 관련 단체와 연계

- * 100년 동안 펼친다면 - 매월 천만원X100년=120억원
- * 일본 국책은행에 묶여있는 조상의 돈 6조원 확인됨, 미확인 된 것까지 계산하면 약 20조원에 달할 것이라고 함

(2) 희망을 가지며

- 매월 조금씩 후원회원이 증가하고 있음
 - * 5월말 현재 3천 원 이상 220명, 2천 원 이상 130명, 1천 원 이상 280명으로 총 630여명이 약 2백만 원 정도의 후원금을 내고 있음
- 고등학교 학생들의 참여가 조금씩 늘어나고 있어 매우 희망적임
- 만약 5천명을 돌파하기 시작하여 추동력을 갖게 된다면
 - * 미쓰비시와 일본국은 다소라도 긴장 = 대책을 마련하지 않겠는가?
 - * 국가와 민족의 자존을 세우는 역사의 자랑으로 남을 것임
 - * 선과 악의 평화로운 100년 전쟁으로 세계 역사에 남을 것임

5. 발제문을 보고 나서, 기타 사항

- (1) 어리석게 전개하고 있지 않은가?
 - 시민운동가들의 무지<국제법, 국내법, 통상법, 홍보에 관한 법 등>가 걱정
- (2) 부도덕한 반인륜·인권 반평화 전범기업 미쓰비시중공업과 헌법 124조의 법적 성격과는 사실상 무관
- (3) 세계적인 전범기업을 규제하는 국제법이나 국내법은 없는가?
- (4) 대법원의 위헌결정에도 불구하고 정부와 사법부의 무력함과 저자세에 대한 걱정
- (5) 관심 있는 국회의원 : 정치권을 추동해내는 방법은 무엇인가?
 - 이명수의원 - 일본국 299개 전범기업 명단발표,
 - 이용섭의원 - 국회의원 100인 서명 받아 2010년 6월 시민모임과 일본 방문

- (6) 순수한 시민활동으로 성장하기 위한 가장 큰 고민 = 재정적 고민
- 매월 1,000원 정도를 장기적으로 후원하는 회원 만 명을 어떻게 ?
 - 장기적(100년?)으로 가능할 것인가?
- (7)현재 전범기업 미쓰비시중공업을 상대로 2012. 10. 24. 원고 5명이 손해 배상 청구소송. 광주지방법원에서 재판 진행 중
- 당연히 승소할 것임. 사죄 없는 승소이기 때문에 불매운동 계속하고 자하나, 미쓰비시 측이 패소 의무를 다했다하며 항변하면 어떤 대응 논리가 있겠는가?
- (8)국민감정은 <미쓰비시>라는 이름과 상표만 보아도 거부감을 느낀다고 할 때, <미쓰비시>상표가 표시된 모든 상품 불매운동도 가능한 것인가?
- (9)<제1의 전범기업 미쓰비시 불매 범국민선언> 홍보 전단지 구성과 내용에 대하여 <별첨>
- 니콘 카메라, 미쓰비시 자동차, 빔 프로젝트, 기린 맥주 불매 운동

언소주 판결 법리분석 및 소비자운동에 미치는 영향

김정진 / 변호사, 언소주 사건 대리인

1. 이 사건의 법리적 특징

(1) 위력개념의 무한확장

-위력개념의 무한확장

-그 동안 법원은 폭행이나 협박이 아닌 행위에 대해서 위력개념을 확장해 왔고, 그것이 주로 쟁의행위에 적용되어 왔음. 광고주 불매운동에서 결정적으로 확장됨.

-전화 거는 행위 자체를 위력으로 인정한 예는 사채업자가 채권추심과정에서 채무자에게 집요하게 전화를 한 판례가 하나 있을 뿐임.

-현대 사회에서 기본적인 의사소통 수단인 전화걸기가 단순히 집합적으로 이루어진다고 해서 위력이 될 수 있다는 것은 그 자체로 큰 문제임. 법원판결에서 거시한 여러 가지 기준은 사후적인 것에 불과함. 행위시에는 실제로 기준이 되지 못하고 결국 전화가 많이 걸려지면 위력이 된다는 결론에 이를 수 밖에 없음.

(2) 공모공동의 무한확장

-이 사건 피고인들은 임시목적으로 만들어진 인터넷카페의 운영진들이고 실제로 단체의 간부가 아님. 이 카페는 초기에 규약이나 대표자가 없었고, 이후 검찰 수사에 대응하기 위해 단체의 모습을 띠게 되었음. 실제로 이들의 행위는 광고주

리스트를 카페에 게시한 것에 불과하고 카페에서는 이 과정에서 있었던 일에 대한 의견교환이 이루어진 정도였음.

-여기에 대해서 검찰은 기존 노동조합이나 사회단체에 적용하던 공모공동정범이론을 적용하여 카페회원 54,876명이 피고인들과 함께 순차적, 묵시적으로 공모하여 광고주압박을 하였다고 주장함.

-공판과정에서 드러난 증거는 광고주업체에 특정시기에 전화 온 횟수가 늘어났다는 통화내역조회가 전부였고, 검찰은 전화를 건 사람을 특정하지 않았음. 또한, 전화가 폭주하였고 그 와중에서 막말을 하는 사람이 있었다는 광고주 업체 직원의 일부 진술이 전부였고, 카페에 대해서는 들어보지도 못했다고 하는 것이 직원들의 대부분의 증언이었음.

-1, 2심 법원은 모두 기존의 공모공동정범이론을 이용하여 피고인들의 유죄를 인정하였고, 대법원은 놀랍게도 피고인들이 사실은 간접정범이 된다고 판시하였음. 즉, 피고인들은 처벌되지 않은 다수의 사람들을 이용하여 업무방해를 했다는 것이고, 실제로 전화를 건 사람들은 처벌되지 않고, 피고인들만 처벌되는 더 기이한 결과를 낳았음.

(3)소결

-이 사건의 진행 경과를 보면 3개신문사의 잘못된 보도행태에 대해서 특정한 국면에서 민심이 폭발한 것이지 조직적 운동으로 일어난 것이 아님. 마치 1980년 5월 광주에서 시민들이 광주MBC에 불을 지른 것이나 마찬가지임. 문제는 그 수단이 평화적이었음에도 불구하고 민심의 폭발을 차단하고자 형법의 요건을 확장해석하여 법률을 도구적으로 사용한 대표적 예로 볼 수 있음. 법체제의 중립성과 공정성은 결국 체제위기시의 체제 수호보다는 덜 중요한 가치라는 것을 실증한 사례임.

2. 미국 사례의 영향

불매운동의 법리적 문제에 대해서는 미국사례에 대해서는 두 감정증인이 1심 법정에서 상세하게 설명하였으나 유무죄판단에는 영향이 없었고, 다만

2차불매운동이라는 용어가 무의미하다는 것을 인식한 1심 판사가 이 부분은 판결문에 기재하지 않은 정도임.

3. 이 사건의 실질적 영향

-1심, 2심, 대법원판결을 아무리 읽어보아도 이것은 사후적인 기준일 뿐 행위규범으로써 어떤 것이 위법인지 보통의 시민이 알 수 없음.

-특히 전화거는 방식을 사용하여 그것이 성공할 경우 불매운동은 업무방해가 된다는 결론이 이를 수 밖에 없는 내용임.

-소비자운동 또는 사회운동이 그 동안 수단으로 사용하였던 항의전화라는 방식은 성공할 경우 사용할 수 없다는 결론에 이르게 됨. 이러한 논리라고 하면 SNS나 다른 수단을 사용한 방법도 똑같이 성공할 경우 처벌할 수 있다는 결론에 이를 가능성도 있음.

-표현의 자유 축소이자 기업독재의 강화로 귀결될 수 있고 더 나아가서 사회적 특권층을 여론의 비난으로부터 면제시킬 수 있는 유력한 수단으로 사용될 것임.

토론 2

불매운동 규제의 헌법적 한계에 대한 비교법적 고찰 -영미법을 중심으로

박경신 / 고려대학교 법학전문대학원 교수, 참여연대 공익법센터 소장

들어가는 말

이 글은 우리나라에서 불매운동이 규제되는 네 가지 시나리오들을 살펴보고 각 규제시나리오에 대한 헌법적 한계를 설정하고자 한다. 불매운동은 소비자들이 ‘특정제품 또는 업체를 집단적으로 불매하고 다른 사람에게도 불매를 촉구하는 것’ 이라고 정의할 수 있다.

우선 본질적으로 불매운동은 소비자들이 특정 제품을 다 같이 구매하지 않겠다는 담합 즉 공동부작위이다. 작위에 대한 보증의무가 없는 자의 부작위가 법으로 규제되는 시나리오 중의 하나는 공정거래법의 담합금지규정에서 도출된다. 현재 일부 소비자운동이 형법 제314조의 업무방해죄로 처벌받고 있는데 그 처벌의 정당화의 근거에는 이들 소비자들의 행위가 소비자들의 불만의 원인을 제공한 업체가 아닌 제3자를 겨냥하고 있어 시장질서를 해친다는 믿음을 전제로 하고 있으며 그 부당성 주장의 원천에는 공정거래법적 원리가 있다. 이 글의 I장에서는 불매운동을 포함한 소비자들의 담합은 어떠한 의미에서도 불공정한 시장개입이라고 볼 수 없음을 밝힌다. 특히 담합의 사유가 타 업체와의 거래인 담합 즉 2차불매운동 역시 불공정한 시장개입이 아님을 밝힌다. ‘2차불매운동’의 합법성에 대해서는 소위 ‘마이클 잭슨’ 대법원 판결⁶⁹⁾에도 불구하고 연소주불매운동에 대한 1심

69) 대법원 2001. 7. 13. 선고 98다51091 판결

법원이 이미 확인한 바 있다.⁷⁰⁾

둘째 공정거래원리 상의 위법성이 없다고 할지라도 우리나라는 형법 제314조 상의 ‘위력’에 의한 업무방해가 적용될 수 있다. ‘위력’은 의사결정을 교란할 수 있는 공포심의 유발을 위력이라고 정하고 있는 바 소비자들의 불매위협은 광고주들에게 공포를 발생시킬 수 있다. 이 글의 II장에서는 ‘위력’ 업무방해죄는 전세계에서 유일하게 우리나라에만 존재하는 규제이며 비교법적으로 업무방해죄의 원형은 고도성장 시대에 노동자들의 단결을 막기 위해 존재했던 것으로서 노동자들의 단결이 헌법적인 기본권으로 인정된 후에는 ‘위력’ 업무방해죄는 더 이상의 존재 의미가 없어져 사라지게 되었음을 밝히고자 한다. 백보를 양보하여 ‘위력’ 업무방해죄가 존치된다고 하더라도 ‘위력’ 업무방해죄의 가장 최근 해석을 따르자면 더욱 ‘위력’ 업무방해죄는 불매운동에 적용하는 것이 불가능하다.

셋째 담합의 목적을 일반에게 공표하는 것을 넘어서서 담합의 대상인 업체에 고지하는 행위를 반복적으로 집단적으로 할 경우 업무에 방해가 될 수 있다. 1인이 하는 경우에는 전화선이 하나 밖에 없는 사업장이 아닌 이상 업무를 방해하지 못하지만 여러 명이 같이 하는 경우에는 업무를 방해할 수도 있을 것이다. 그런데 1인이 하면 합법이지만 여러 명이 하면 불법이라는 법리가 성립되려면 이들 모두를 공동정범(Mittäterschaft)으로 규정할 수 있어야 가능할 것이다. 암으로 인한 사망에 대해 발암물질 제조업자들 전부에게 살인죄를 적용할 수는 없기 때문이다. 그렇다면 불매운동에 대해 공동정범이론을 적용할 수 있는 헌법적 한계가 문제가 된다. 이 글의 III장에서는 인터넷카페를 통해 익명 기반으로 조직되어 상호 간에 아무런 이해관계가 없는 다수의 행위는 공동공모정범의 행위로 규정할 수 없음을 밝힌다. 공동공모정범 이론은 비교법적으로 보아 조직 내의 한 사람의 행위를 모든 조직원의 그것으로 간주하는 헌법적으로는 매우 위험한 이론으로서 합헌적으로 적용되려면 해당 행위 이전에 기존의 상하관계와 이해관계가 있는 조직의 존재가 전제되어야 한다. 법원은 이를 구별하지 않고 이와 같은 전화걸기에 대해 유죄를 선언한 바 있다.⁷¹⁾

넷째 담합은 특정한 정치적 또는 경제적 목적을 가지고 수행하게 되는데 이

70) 서울중앙지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008고단5024, 5623호 판결

71) 서울중앙지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008고단5024, 5623호 판결

목적을 수월하게 달성하기 위해서는 자신들의 담합 사실을 공표하여 담합대상기업들이 자발적으로 문제해결을 하도록 위협할 필요가 있다. 이 글의 IV장에서는 소비자담합 사실을 담합대상에게 고지하는 행위가 형법 상 협박죄, 강요죄 또는 공갈죄(이하 “협박죄 등”)를 성립할 수 없음을 밝히고자 한다. 비교법적으로 보았을 때 형법의 합헌적 해석상 협박은 정신적 압박을 넘어선 물리적 압박 또는 위법행위의 위협이 있을 경우에만 인정된다. 정신적 압박은 헌법으로 보호되는 표현을 통해 이루어지는 “설득”과 구별하기 어려워 그 자체를 위법화하는 것은 헌법적으로 용납되지 아니한다. 공갈과 강요의 경우 예외가 존재하지만 그 예외 역시 별도의 불법성이 있을 때만 인정되어야 한다. 언론소비자단체의 공동제약불매운동에 대해서 법원은 이를 구분하지 않고 유죄를 선언한 바 있다.⁷²⁾

1. 공정거래법적 원리의 적용의 헌법적 한계

<중략>

소비자불매운동의 경우 ‘2차불매행위’라는 정의 자체가 불가능해진다. 2차불매라는 공정거래법적 개념은 그 불매행위자의 담합이나 시장지배력 행사를 통해 경쟁자들을 도태시키는 것을 막기 위한 개념인데 그 불매행위자가 소비자인 경우에는 2차불매의 대상이 소비자들의 경쟁자도 아니기 때문이다.

필자는 여기서 한발 더 나아가 소비자불매운동의 경우 모든 2차불매운동은 1차 불매운동의 성격을 띤다고 감히 주장하고자 한다. 소비자가 회사에 제품의 질을 높이도록 촉구하거나 이를 조건으로 구매 혹은 불매하는 것은 헌법 상 보호되는 표현의 자유로 보호되는 소비자의 고유한 권리이며 구매여부의 조건에는 제품이나 용역의 질 자체 뿐만 아니라 그 기업의 투자행위, 고용행위, 환경정책 등이 모두 포함될 수 있음은 더 말할 것도 없고 광고처도 당연히 포함될 수 있다. 소비자가 이와 같이 절대적 권리를 누리는 이유는 어떤 기업체도 특정 소비자와 거래할 ‘권리’는 없기 때문이다.

실제로 90년대에 전세계를 풍미했던 ‘아동노동으로 만들어진 나이키 신발’에

72) 서울중앙지법 2009.10.29. 선고 2009고단4470 판결

대한 불매운동의 경우 공격대상은 나이키가 아니라 아동노동을 고용한 하청생산업체였다. 하지만 불매운동가들은 이들 하청생산업체에 대해 불매운동을 전개하지 않았고 이들 하청생산업체를 고용한 나이키 매장 전체를 대상으로 불매운동을 전개하였다. 하지만 전세계의 누구도 이에 대해 ‘2차불매’ 운운한 적이 없다.

소비자의 권리에 대한 이러한 이해 하에서 2001년 마이클 잭슨 대법원 판례도 다시 평가해볼 수 있다. 대법원은 2001년 7월 13일 1996년 마이클 잭슨 내한공연에 대해 반대하기 위하여 그 공연의 흥행사의 주거래은행에 해당 흥행사와의 거래를 중단해 줄 것을 요청하며 요청이 받아들여지지 않을 경우 해당 은행에 대한 불매운동을 벌이겠다는 내용의 편지를 보낸 시민단체들을 상대로 흥행사가 손해배상을 청구한 것에 대하여 ‘경제적 압박수단을 고지하여 불매운동 대상자가 불매운동으로 인한 경제적 손실을 우려하여 부득이 본의 아니게 원고와 체결한 계약을 파기하였다’ 며 손해배상이 가능하다고 판시하였다.

이 판결은 ‘자신의 행동은 자신이 책임진다’ 는 자유민주주의헌법 법질서의 가장 근본적인 원칙을 위반하고 있다. 멀리가지 않더라도 해당 사건에 대해 기각결정을 내렸던 원심판결이 명쾌하다.

‘인과관계가 없으며 … 그들[은행들] 스스로 위 계약을 이행함으로써 얻을 수 있는 이익과 [시민단체]가 공연한 불매운동 등에 의해 발생하게 될지도 모르는 영업손실을 비교 교량하여 독자적인 영업판단에 따라 선택한 결과’ 에 따라 발생한 것으로 규정되었다. (1998.9.1. 선고, 98 나 18225)

즉 위에서 필자가 설파한 대로, 시민단체의 연사를 수인한 은행직원들이 그 연사에 대해 생각하고 반응할 기회를 가진 순간부터 시민단체들은 더 이상 그 연사에 대한 책임이 없어진다고 보아야 한다.

대법원의 판결을 새겨보면, 시민단체들이 주거래은행에게 ‘마이클잭슨공연을 지원한다면 우리는 당신 은행과 거래를 하지 않고, 내 친구나 내 가족들도 거래를 하지 않을 것ियो’ 라고 말한 것을 ‘경제적 압박’ 으로 규정하고 있다. 고용주가 임금을 주지 않으면서 ‘노조를 탈퇴하지 않는 이상 임금을 주지 않겠다’ 고 말한다면 노동자가 당연히 받아야할 임금을 주지 않으며 다른 행동을 요구하는 것은 경제적 압박이라고 볼 수 있다. 그러나 소비자들이 어느 은행에 가서 당신 은

행과는 거래하지 않겠다고 말하는 것이 ‘압박’ 이라면 그 은행은 소비자들이 거래를 자신과 하도록 강제할 ‘특권’ 이라도 있다는 말이지 궁금하다. 기업들의 경제적 결정은 환경 및 노동에 끼치는 영향에 관계없이 자유롭게 보장해주어야 하는 소위 시장경제 아래서 소비자들이 특정 업체를 애용하지 않겠다고 해서 이를 ‘강압’으로 모는 것은 시장경제의 기반을 뒤흔드는 결정이다.

시장경제에서 ‘경제적 압박’ 은 한가지 밖에 없다. 바로 공정거래법 위반이다. 한 업체가 독점적인 지위를 이용하여 또는 여러 업체가 담합하여, 소비자들에게 특정 가격이나 특정 제품을 파는 행위를 말한다. 그러나 소비자들의 ‘담합’ 은 어떤 이유에서도 공정거래법 위반이 될 수 없다.

<중략>

II. 업무방해죄의 불매운동 규제의 헌법적 한계

<중략>

2. 업무방해죄의 현재 해석

현재 대법원은 업무방해죄에서의 위력을 “사람의 의사의 자유를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력” 으로서 “폭행·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 또한 위력에 포함된다” 고 정의하고 있다.⁷³⁾ 이러한 해석에 따르면 사람의 의사가 제압되거나 혼란되는 결과를 초래되는 일체의 유·무형의 행위가 ‘위력’ 에 해당하여 매우 다양한 행위태양이 여기에 해당된다.

업무방해죄에서의 ‘위력’ 의 의미에 대한 현재 대법원 판례에 따르면 소비자의 구매거절이나 노동자들의 노무제공거부 모두 그 자체로 업무방해죄 구성요건에 해당될 여지가 있다. 소비자들의 구매거절이나 노동자들의 노무제공거부 모두 업무주의 의사의 자유를 제압 및 혼란케 할 수 있기 때문이다.

그러나 헌법재판소는 이렇게 노무제공거부 자체가 범죄구성요건이 되는 것은

73) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003도5004 판결.

위헌적인 해석이라고 판시하였다. 헌법재판소가 2010년 선고한 2009헌바168 결정(이하 ‘2010년 홈플러스 결정’)⁷⁴⁾에서는, 노동자의 단체행동권 행사는 사용자의 의사적 자유를 제압하고 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연히 전제하고 있으며, 그렇기 때문에 단체행동에 의해 의사적 제압이라는 결과가 발생하였다고 하여 곧바로 업무방해죄에서 말하는 ‘위력’에 해당한다고 할 수 없다는 취지를 밝혔다. 이미 헌법에서 업무의 지장이 본질적으로 수반되는 ‘단체행동권’을 기본권으로 규정하고 있으므로 그 행사를 원칙적으로 불법한 것이라고 볼 수 없다는 것이다.⁷⁵⁾ 그렇다면 소비자보호운동권⁷⁶⁾의 행사 역시 사업자에게 일정한 영향을 끼칠 것을 목적으로 사업자의 의사적 자유를 제압할 것을 예정하고 있는 것이다. 따라서 본질적으로 수반되는 ‘의사의 제압’이 있다고 하여 ‘위력’으로 인정하는 것은 소비자보호운동권을 원천적으로 부인하는 것이다.

한편 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결(이하 ‘2011년 철도파업 판결’) 역시 2010년 홈플러스 결정 중 노조법상 쟁의행위에 대해 형법을 1차적 수단으로 활용하는 것은 헌법상 기본권인 단체행동권을 지나치게 제약하는 것이라는 부분과 견해를 같이 하여, 근로자의 쟁의행위는 헌법상 기본권의 행사이므로 원칙적으로 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 본 기존의 판례 법리를 폐기하였다.

“근로자는 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리 등의 공익상의 이유로 제한될 수 있고 그 권리의 행사가 정당한 것이어야 한다는 내재적 한계가 있어 절대적인 권리는 아니지만 원칙적으로는 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다(헌법 제33조 제1항).

그러므로 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다

74) 헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바168 결정.

75) 대한민국헌법 제33조 제1항. “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”

76) 대한민국헌법 제124조. “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”

고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다.”⁷⁷⁾

위 판결 및 결정으로 인하여 더 이상 쟁위행위로서의 단순파업이 언제나 업무방해죄에 해당한다고 볼 수는 없게 되었다. 대법원 판례가 제시한 요건과 같이, 전후 사정과 경위 등에 비추어 ① 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져(전격성 혹은 예측불가능성) ② 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래(중대한 혼란 내지 손해)하여, 기존의 업무방해죄의 보호법익인 ‘사용자의 사업계속에 관한 자유의사’가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보아야 하게 된 것이다.

그러나 위와 같은 관점의 변화에도 불구하고 2011년 철도파업 판결이 실시한 ‘위력에 의한 업무방해죄’의 요건은 단순파업을 여전히 형사처벌 대상으로 삼는 것이어서 비교법적으로 보았을 때 과잉금지원칙에 어긋난다. 위력에 의한 업무방해죄에 관하여 우리나라와 거의 동일한 규정을 두고 있는 일본에서는 쟁의행위가 폭력적 수단을 사용하는 경우만 처벌대상으로 삼고 단순 파업의 경우는 처벌대상으로 삼고 있지 않다. 또한 현재 유럽 각국과 미국에서도 위법한 쟁의행위에 대하여 형사처벌을 하고 있지는 않으며 민사상 불법행위나 징계책임만 물을 뿐이다.

뿐만 아니라 대법원은 2011년 철도파업 판결에서 전격적으로 그리고 심대하게 사용자에게 타격을 주는 모든 행위를 ‘위력’으로 규정하고 있다. 이는 애당초 파업이 아닌 다른 법률상 권리행사마저도 위력에 의한 업무방해죄의 처벌대상이 된다는 해석을 가능하게 한다. 대법원은 월차유급휴가의 집단적 신청으로 회사 업무를 방해한 경우와,⁷⁸⁾ 정시출퇴근 및 시간외 근로거부하는 이른바 ‘준법투쟁’이 쟁의행위의 정당성이 인정되지 않는 경우도 업무방해죄로 처벌하고 있다.⁷⁹⁾ 그러나 이러한 태도는 일면 정당한 권리행사로서의 성격을 갖는 행위임에도 형벌을 부과할 수 있다는 것으로서 지나치게 형사처벌의 범위를 확대하여 근로자들로

77) 대법원 2011.3.17. 선고 2007도482 전원합의체 판결.

78) 대법원 1991. 1. 29. 선고 90도2852 판결 참조.

79) 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결; 대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결; 대법원 1996. 5. 10. 선고 96도419 판결; 대법원 2004. 8. 30. 선고 2003도2146 판결 등 참조.

하여금 형사처벌의 위협 아래 근로에 임하게 하는 위헌적 요소가 있다고 이미 헌법재판소에서 지적한 바 있다.⁸⁰⁾ 결과적으로 쟁의행위를 ‘위력’으로서 업무방해죄로 처벌하는 태도의 유지 때문에 적법한 권리행사마저 처벌되어 과잉금지원칙에 위배되는 결과가 발생하는 것이다.

3. 소비자운동에의 적용

형법 제314조의 제1항 ‘위력’ 부분은 현재까지의 대법원 판례를 통해 그 외연이 구체화된 상태에 따르면 소비자불매운동에 적용될 경우 필연적으로 과잉금지원칙에 위배된다. 이에 관하여는 우선 헌법재판소가 지금까지 업무방해죄에 관해 내린 합헌결정에서 확인한 원칙부터 살펴볼 필요가 있다. 헌법재판소는 1998년 문화방송 결정에서 “대법원 판례는 헌법이 보장하는 근로3권의 내재적 한계를 넘어서는 행위(헌법의 보호영역 밖에 있는 행위)를 규제하는 것일 뿐 정당한 권리행사까지 처벌하는 것이 아님을 분명히 하고 있다.”⁸¹⁾고 하였다. 그리고 2010년 홈플러스 결정에서는 “헌법상 단체행동권의 의의 및 한계를 기초로 하여 이 사건 법률조항을 해석할 경우, 형법상 업무방해죄는 모든 쟁의행위에 대하여 무조건 적용되는 것이 아니라, 단체행동권의 행사에 정당성이 없다고 판단되는 쟁의행위에 대하여만 적용되는 조항임이 명백하다고 할 것이다.”⁸²⁾라고 하며 형법 제314조 제1항에 대해 합헌 선언을 하였다.

그러나 헌법재판소는 1998년 문화방송 결정에서 권리행사로서의 성격을 갖는 준법투쟁을 처벌하는 대법원 판례는 단체행동권의 행사를 사실상 위축시킴을 지적하였고,⁸³⁾ 2010년 홈플러스 결정에서는 쟁의행위가 고용주의 업무에 지장을 초래함은 당연한 전제이므로 원칙적으로 불법하다고 볼 수 없어 법원이 쟁의행위의 내재적 한계를 이탈하였는지 여부를 판단할 때 단체행동권의 보호영역을 지나

80) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바23 결정 참조.

81) 97헌바23.

82) 2009헌바168.

83) 97헌바23. “다만 연장근로의 거부, 정시출근, 집단적 휴가의 경우와 같이 일면 근로자들의 권리행사로서의 성격을 갖는 쟁의행위에 관하여도 정당성이 인정되지 않는다고 하여 바로 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례(중략)의 태도는 지나치게 형사처벌의 범위를 확대하여 근로자들의 단체행동권의 행사를 사실상 위축시키는 결과를 초래하여 헌법이 단체행동권을 보장하는 취지에 부합하지 않고 근로자들로 하여금 형사처벌의 위협 하에 노동에 임하게 하는 측면이 있음을 지적하여 두고자 한다.”

치게 축소시켜서는 아니 된다고 판단하였다.⁸⁴⁾

즉 헌법재판소는 형법 제314조 제1항이 헌법상 기본권 행사를 원칙적으로 처벌하는 것은 헌법상 기본권 보호영역을 지나치게 제한하는 것이라고 규정하면서 ‘위력에 의한 업무방해죄’ 해석의 헌법적 한계를 규정한 것이다. 실제로 위 헌법 재판소의 경고가 대법원의 2011년 철도파업 판결을 이끌어낸 것으로 볼 수 있다.

그런데 2011년 철도파업 판결에서의 해석에 따라 그 내용이 구체화된 형법 제314조 제1항을 불매운동의 영역에 적용할 경우 헌법재판소가 설정한 ‘위력에 의한 업무방해죄’ 해석의 헌법적 한계를 필연적으로 넘어서게 된다. 즉 대법원은 노동사건에 있어서는 동 조항의 외연을 “[파업은] 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 (중략) 집단적으로 노무제공을 중단하는 실행행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다. (중략) 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다” (밑줄은 필자)라고 설정하여 결국 노동관계에서의 ‘위력’의 요건으로 i) 집단성 ii) 예측불가능성을 설정하였다고 할 수 있다. 이를 차례대로 불매운동에 적용하여 분석해보면 다음과 같다.

첫째, 법원은 개별적인 노무제공거부는 부작위이지만 이를 집단적으로 할 경우 부작위를 넘어서서 작위에 해당한다고 보고 있다. 여기서 작위-부작위 논의가 중요한 것은 ‘위력’은 최소한 작위여야 한다는 점이 자명하기 때문일 것이다. 아무 것도 하지 않은 사람에게 위력을 행사했다고 볼 수는 없다. 그렇다면 한 사람이 노무제공거부를 하면 부작위이지만 여러 사람이 집단으로 하면 작위가 될까? 집

84) 2009헌바168. “노동관계 당사자 간에 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태(노조법 제2조 제5호)에 있어서, 헌법이 보장한 근로자의 단체행동권 행사로서 파업·태업 등 근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위(노조법 제2조 제6호)는 원칙적으로 이 사건 법률조항의 위력에 의한 업무방해를 구성하지 않는다고 봄이 상당하다. (중략) 단체행동권에 있어서 쟁의행위는 핵심적인 것인데, 쟁의행위는 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연한 전제로 한다. 헌법상 기본권 행사에 본질적으로 수반되는 것으로서 정당화될 수 있는 업무의 지장 초래가 당연히 업무방해에 해당하여 원칙적으로 불법한 것이라 볼 수는 없다. (중략) 구체적 사안에서 쟁의행위가 목적·방법·절차상의 내재적 한계를 일탈하여 이 사건 법률조항에 의하여 처벌될 수 있는지 여부는 법원이 쟁의과정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 사항이나, 헌법 제33조에 의하여 보장되는 근로자의 단체행동권의 보호영역을 지나치게 축소시켜서는 아니 될 것이다.”

단적인 부작위를 작위로 보는 이유는 부작위자들이 하나의 집단을 형성할 때 명시적으로 작위의무를 갖는 보증인의 의무를 취득하지는 아니하더라도 최소한 그 집단의 규모가 사용자의 업무에 지대한 영향을 초래할 정도의 규모일 경우에는 그 집단에게 각 개인이 가진 책임의 총합보다는 더욱 높은 책임성을 그 집단에게 부여하기 때문이라고 볼 수 있다.

그런데 2-3명이 노무제공거부를 한다면 법원이 요구하는 ‘집단성’을 충족한다고 볼 수 있을까? 20-30명은 어떨까? 이 질문에 대한 답을 하기 위해서는 결국 작업장의 전체인원을 알아야 할 것이다. 예를 들어 200명 중에서 2-3명이 모의하여 파업을 하는 경우와 20-30명이 그렇게 하는 경우는 작위성 여부에 있어서 평가가 극도로 달라질 것이다. 즉 여기서 집단적이라 함은 절대적인 최소 숫자가 정해져 있는 것이 아니라 작업장의 전체 노동자 수의 상당한 부분을 차지하는 경우를 말함을 알 수 있다.

그런데 소비자들의 경우에도 한 사람이 불매할 경우는 부작위라고 볼 수밖에 없다. 그렇다면 소비자들의 불매를 ‘위력’이라고 판단하기 위해서는 대법원이 노동사건에서 하였던 것과 마찬가지로 일정한 집단성을 요건으로 둘 수밖에 없다. 그러나 그러한 논의에 필연적으로 필요한 ‘전체 소비자 수’라는 것은 ‘작업장의 전체 노동자 수’와는 달리 쉽게 상상할 수 없다. 소비자들은 노동자들과 달리 특정 매장이거나 특정 제품에 매어있지 않기 때문이다. 개인이 특정 매장에서 특정 제품을 구매할 작위의무가 없음은 말할 것도 없거니와 사업주에게 여타의 기대이익도 존재하지 않는다. 그렇다면 집단으로 모의하여 공동으로 매매에 응하지 않았고 그 예상되는 파급효과가 크다고 하여, 그 집단에게 각 개인이 지는 책임성의 총합보다 더 큰 책임성을 부과한다는 것은 논리적으로 불가능하다. 사업주는 자신이 시장에 출시한 어떤 제품에 대한 판매기대치를 가질 수 있겠지만, 한 소비자가 자신의 친구·동료·가족들에게 자신의 제품사용후기를 공유하여 해당제품을 사지 않기로 의견일치를 보아서 그 판매기대치에 미치지 못하는 실적이 나왔다고 하여 이들에게 더 큰 책임성을 부과할 수 있다면 이는 헌법 제119조 제1항에 보장된 자유시장의 원리를 전면적으로 부인하는 것이다.

둘째, 대법원은 ‘사용자의 예측할 수 없는 시기에’ 파업을 하는 경우에 그 파업은 ‘위력’의 효과를 가진다고 하였다. 이를 불매운동에 적용시켜 보면, 생산자가 ‘소비자들이 매매에 응할 것으로 예측하는 시기’ 자체가 성립될 수 없다.

대법원이 ‘예측불가능성’을 위력적 과업의 요건으로 삼는 것은 사용자의 기대이익을 보호해야 한다는 고려를 근거에 둔 것으로 보인다. 사용자의 기대이익이 노사관계에서도 보호받을 수 있는 것인지는 별론으로 하더라도, 자유시장경제체제에서 사업주가 소비자에 대해 매매에 응할 것이라는 기대이익을 가질 수는 없다. 이 역시 위에서 언급한 자유시장의 원리를 전면적으로 부인하는 것이다.

결론적으로, 형법 제314조 제1항의 ‘위력’을 최근의 대법원 판결에 따라 최대한 좁혀서 해석한다고 하더라도, 이를 불매운동에 적용할 경우 소비자의 거래거절권을 과도하게 제한하는 결과를 낳게 되어 과잉금지의 원칙에 위반된다.

물론 소비자기본법 제5조 제1항은 소비자의 기본적 권리를 정당하게 행사해야 한다고 규정하고 있다.⁸⁵⁾ 그러나 이 조항은 2010년 홈플러스 결정에서의 노조법 제5조의 해석과 마찬가지로 불매운동이 원칙적으로 위력에 의한 업무방해죄의 구성요건에 해당하나 정당성요건을 갖고 있는 한 위법성이 조각되는 것으로 보아서는 안 되고, 위 조항 역시 불매운동이 원칙적으로 처벌의 대상이 되어서는 안 된다는 점을 강조한 것으로 이해해야 한다. 불매운동권 또한 헌법 제124조에서 보장하고 있는 기본권이므로, 하위 법률에 의하여 그 보호영역이 지나치게 축소되는 것 또한 지양해야 할 것이다. 따라서 불매운동이자 소비자의 권리 행사 중 하나인 불매운동 그 자체는 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

Ⅲ.공모공동정범 이론의 불매운동 적용의 한계

“주문전화 폭주는 OK, 항의전화 폭주는 업무방해” 86)

검찰은 두 타석 모두 아웃되고 나더니 배트를 바꿔 들고 나왔다. 조중동에 대한 2차불매라서 (또는 불매운동이라서) 위법이 아니고 항의전화가 너무 많아서 광고주 자체의 업무가 불가능하게 하였기 때문에 위법이라는 것이다. 역시 삼진 아웃이다.

85) 소비자기본법 (법률 제10678호, 일부개정 2011. 5. 19, 시행 2011. 8. 20.) 제5조 제1항. “소비자는 사업자 등과 더불어 자유시장경제를 구성하는 주체임을 인식하여 물품 등을 올바르게 선택하고, 제4조의 규정에 따른 소비자의 기본적 권리를 정당하게 행사하여야 한다.”

86) 2008년10월 공감 뉴스레터에 비슷한 취지의 글 참조.

업체의 전화번호는 무조건 주문만 하라는 전화번호가 아니다. 제품을 이미 산 사람들은 항의를 하기위해 제품을 사려는 사람들은 구매의 조건을 협상하기 위해 아직 제품을 살 생각이 없는 사람들은 기업이 어떻게 해주면 살 마음이 들지 구매의 조건을 알려주기 위해서 전화를 걸 수 있다. 예를 들어 파란색 모토롤라가 나오면 사겠다는 소비자들이 있다면 그 말을 어디에다 하란 말인가.

그렇다면 그렇게 구매의 조건을 알려주려는 사람들이 우연히 한꺼번에 전화를 해서 전화가 불통이 되었다고 치자. 이것이 불법인가. 예를 들자면 특정 관광지역이 전쟁지역이 되자 여행사에 환불 요청이나 행선지 변경을 요구하는 전화 또는 해당 관광상품을 아직 사지는 않았지만 행선지 변경을 할 것인지를 문의하는 전화 등이 한꺼번에 몰렸다고 해서 업무방해가 되지 않는다.

결국 검찰은 ‘광고주들의 소비자전화번호가 제품의 질, 기업의 환경행위, 노동행위 등등을 완전히 무시하고 무조건적으로 제품을 구매하고자 하는 사람’ 만이 사용할 수 있는 번호라는 구시대적이고 반소비자적인 믿음에서 비롯된 것이라고 볼 수 밖에 없다. 구매전화가 폭주하여 전화가 불통되거나 업무가 마비되면 괜찮고 항의 전화가 폭주하여 전화가 불통되거나 업무가 마비되면 불법이라는 바로 그 발상인 것이다. 스트라이크 원.

게다가 백보를 양보하여 불만전화가 불법이 될 수 있다고 하더라도 업무방해가 실제로 발생하려면 수천통의 전화통화를 건 사람들이 서로 통정하고 결의하여 ‘무조건적 구매자’ 들이 전화를 하지 못할 것이라는 것을 목표로 하고 그렇게 될 것을 알면서 전화공세를 했었어야 한다. 이것은 예를 들어 탈세행위와 다르다. 백 명이 탈세를 했든 만 명이 탈세를 했든 한명이라도 세금을 내지 않는 것은 그 개별행위 자체로 불법이다. 하지만 이 사건에서는 수천명이 순차적으로 전화를 해야 비로소 불법이 발생한다. 그러므로 수천명 사이의 통정과 결의가 있어야 하지만 이 사건에서는 전혀 그런 것이 없었다.

더 황당한 것은 검찰이 위법이라고 주장하는 것은 위의 전화통화들이지만 피고들은 전화를 걸었다는 이유로 기소되지 않았다는 점이다. 이들은 단지 인터넷에서 ‘전화를 하자’ 라고 한 것에 대해 기소되었다. 즉 피고들이 인터넷에 글을 올려서 수천명의 통정과 결의를 교사 또는 방조했어야 하는데, ‘오늘은 어디에 전화하자’ 라는 독려하였을 뿐 실제 그 독려글을 본 사람들이 실제로 그렇게 전화를 할지 몇 명이나 할지 그리고 무조건적인 구매자들의 전화통화를 봉쇄하기에 충분

한 숫자가 할지에 대해 전혀 알지 못하였다. 일방적으로 위와 같은 전화통화의 사회적 타당성, 절박성, 중요성을 주장하였을 뿐이다. ‘교사방조’의 의미를 여기까지 끌어붙인다면 표현의 자유는 죽는 것이다. “명백하고 현존하는 위험” 이론을 찾아보시길. 쓰리스트라이크 아웃이다.

1. 공동정범이론의 기원

미국에서 일반적으로 범죄행위를 스스로 수행한 자 만을 그 범죄에 대해 정범으로 처벌할 수 있을 뿐 그 범죄행위를 공모한 자는 공모죄로만, 범죄행위를 사주한 자는 교사죄로만, 범죄행위에 도움을 준 자는 방조죄로만 처벌할 수 있을 뿐이다. 그런데 범죄행위를 사전에 공모하여 분업적으로 범죄를 수행하였을 경우 실제 가벌성있는 행위를 수행하지 않은 자(심지어는 범죄행위를 지시하지 않은 자)도 정범으로 처벌할 수 있는 이론이 법제화되었는데 이것이 Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act 소위 RICO법이다.⁸⁷⁾

그런데 RICO법의 핵심요건으로서 연속성을 가지고 진행되는 사업(enterprise)이 실재할 것이 요구된다. 이러한 사업의 실재가 자기책임원리 상의 문제를 해소하여 이러한 사업의 운영에 관여한 자는 그 사업의 일환으로 벌어진 모든 범죄행위에 대해 책임을 진다는 이론이다. 이러한 사업의 운영을 위한 분업의 합의가 이루어진 경우에만 적용되어 소위 마피아들을 단속하는 데에 이용되어 왔고 그 폭이 더 넓어지긴 하여 가톨릭교구도 조직 내 성폭력사건을 은폐하였다고 하여 이러한 사업 중의 하나로 기소된 바가 있고 심지어는 지방의 경찰서도 마약거래를 원조하였다 하여 이러한 사업의 하나로 기소된 바가 있다. 여기에서 RICO법리의 핵심이 연속성 있는 사업의 존재에 있음을 다시 확인할 수 있다.

2. 우리나라 (공모)공동정범에서 공모⁸⁸⁾

87) Chapter 96 of Title 18 of the United States Code, 18 U.S.C. § 1961-1968.

88) 오윤식 변호사의 허락을 얻어 전재함. 각주 포함.

우리 형법 제30조는 “2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다”라고 공동정범이라고 규정함으로써 형법 제34조의 간접정범과 함께 정범(Täterschaft)의 한 종류를 밝히고 있다. 우리 형법이 명문으로 규정하고 있지 않지만 직접정범을 포함하면, 형법에서 정범은 실행지배(Handlungsherrschaft)가 있는 직접정범, 의사지배(Willensherrschaft)가 있는 간접정범, 기능적 행위지배(funktionelle Tatherrschaft)가 있는 공동정범인 인정된다고 할 것인데, 이러한 정범의 유형화는 Roxin의 그 유명한 저서, ‘정범과 행위지배(Täterschaft und Tatherrschaft)’를 효시로 한 일련의 연구를 통해 이뤄진 것으로 일반적으로 받아들여지고 있다.

위와 같은 기능적 행위지배가 있는 공동정범(Mittäterschaft)이 성립하려면 주관적으로는 공동가공의 의사와 객관적으로 공동가공의 사실이 필요하다. 이러한 공동가공의 의사는 2인 이상이 동등한 자격의 참가자로서 서로 공동으로 수립한 범행계획에 따라 분업적으로 범행을 저지르고자 하는 의사를 말하고,⁸⁹⁾ 공동가공의 사실은 공동의 범행계획에 따른 기능적 역할분담에 기한 분업적 행위실행의 사실을 말한다.⁹⁰⁾ 이러한 공동가공의 의사는 바로 기능적 행위지배의 본질적 요건이며 이로 인하여 개별적인 행위가 전체로 결합되어 분업적으로 실행된 행위의 전체에 대한 책임을 인정할 수 있게 된다.⁹¹⁾ 다시 말하여 이러한 공동가공의 의사는 개개의 행위를 하나의 사건(Geschehen)으로 연결해주는 요소로서, ‘동시에(nebeneinander)’를 ‘함께(miteinander)’로 연결해주는 요소이므로 결코 포기할 수 없는 것이다.⁹²⁾

그리고 공동가공의 의사(또는 의사연락)나 공모⁹³⁾는 범행에 참여한 행위자들

89) 김일수/서보학, 『새로 쓴 형법총론(제10판)』, 2004, 591쪽.

90) 이재상, 『형법총론(제4판)』, 2001, 433쪽 참조.

91) 이재상, 앞의 책, 439쪽.

92) 김호기, 「공동정범과 기능적 행위지배」, 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 1999, 106쪽.

93) 대법원 공모공동정범에서의 공모에 대하여, “2인 이상이 공동으로 가공하여 범죄를 행하는 공동정범에 있어서 공모나 모의는 반드시 직접, 명시적으로 이루어질 필요는 없고 순차적, 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다”라고 명시하고 있고(대법원 2008. 1. 17. 선고 2006도1721 판결; 대법원 2006. 8. 24. 선고 2006도3070 판결 등 다수 판례 참조), 공동정범에서의 공동가공의 의사에 대하여, “형법 제30조 소정의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서 행위자의 공동가공의 의사를 그 주관

공동의 역할분담과 분업적 행위실행에 대한 의사합치가 있어야 하지만, 그 의사의 합치는 명시적일 필요는 없고, 암묵적(묵시적) 또는 순차적인 것이라도 상관없는 것으로 이해되고 있다.

3. 암묵적 또는 순차적 성립에 대한 제한의 필요성⁹⁴⁾

이 사건을 담당하였던 오윤석 변호사는 다음과 같이 공동공모정범의 적용범위를 분석한 바 있다. 미발표문건이어서 아래 전제한다.

그러나, 아무런 제한없이 암묵적인 공모나 순차적인 공모를 인정하게 되면, 공동정범이 무한히 확대될 우려가 있고, 공동가공의 의사는 위와 같이 공동의 행위참가자에 대한 일부실행전부책임의 매개적 역할을 하는 공동정범의 기능적 행위지배의 본질적 요건임에도, 암묵에 의한 공모나 순차적인 공모는 그러한 매개적 역할에 미흡할 여지가 있다. <중략>

(공모)공동정범에서 순차암묵에 의한 공모(내지 의사연락(이하 공모라고만 한다)) 또는 암묵에 의한 공모에 관한 판례는 아래와 같다.⁹⁵⁾

순 번		판례번호	공모자 사이의 관계	비고
1	순차암묵 에 의한	대법원 2008. 1. 17. 선고 2006도1721 판결	한국자산관리공사 해외사업본부장, 해외사업본부 국제업무부 부장, 국제업무부 자산유동화 팀장 사 이	
2	공모	대법원 2006. 8. 24. 선고 2006도211 판결	국회의원 출마자, 그 휘하에 있는 선거본부장, 선 거자금조달 및 집행책임자 사이	

적 요건으로 하는 것이나, 그 공동가공의 의사는 상호간에 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮기려는 공동가공의 인식이 있으면 되는 것이고, 암묵리에 서로 의사가 상통하여도 되는 것이며, 사전에 반드시 어떠한 모의과정이 있어야 하는 것은 아니다”고 판시하여(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도4437 판결; 대법원 1991. 6. 11. 선고 91도985 판결 등 다수 판례 참조), 공모공동정범에서의 공모나 공동정범에서의 공동가공의 의사(의사연락)를 동일하게 이해한다(같은 취지, 이창섭, 「공모공동정범이론 유감」, 『비교형사법연구』, 통권 제17호, 2007, 354쪽). 따라서 공모나 공동가공의 의사(또는 의사연락)를 구별하지 않는다.

94) 오윤석 변호사의 허락을 얻어 전재함. 각주 및 아래의 표 포함.

95) 대법원 중합법률서비스 사이트에서, 암묵, 공모 및 공동정범을 검색어를 입력하여 검색된 판례 중 판결요지에서 나타나는 판례를 분석하였고, 그 판례들 중에서 참조판례에서 언급되는 판례도 또한 추가적으로 분석하였다.

3		대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도4320 판결	알고 지내는 사이	
4		대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7112 판결	채권채무자 사이	
5		대법원 2001. 6. 29. 선고 2001도1319 판결	알고 지내는 사이, 사위장모 사이, 관할경찰서의 선진질서추진위원회 회장과 그 경찰서의 경위계급 의 경찰관 사이	순차암묵에 의한 공 모에 대한 판단에 관 한 정형을 보여주는 판례
6		대법원 1997. 9. 12. 선고 97도1706 판결	딱지어음의 최종소지인과 그 어음의 발행인인 사 이	순차(암묵)에 의한 공 모의 정형을 보여주 는 사안
7		대법원 1994. 3. 11. 선고 93도2305 판결	알고 지내는 사이로 판단	
8		대법원 1990. 9. 28. 선고 90도602 결판	노조원들 사이	
9		대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10004 판결	채권채무자 사이	
10		대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도388 판결	회사 임직원 사이	
11		대법원 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결	고교 및 대학동창, 처남 사이	
12		대법원 2005. 11. 10. 선 고 2004도1164 판결	투자자(고객)와 투자금 관리자 사이	
13		대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도2014 판결(	해병대 선후배로 잘 아는 사이	1심 법원은 공모 부정, 2심 법원, 대법원 공모 긍정
14		대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결	국회의원 출마자와 그 선거조력자 사이	
15	암묵에 의한 공모	대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결	같은 학교 총학생회 소속 학생 사이	
16		대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결	같은 회사 임원 사이	
17		대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도6103 판결	같은 회사 임원 사이	
18		대법원 2000. 11. 10. 선 고 2000도3483 판결	같은 회사 임원 사이	
19		대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결	같은 회사 임원 사이	
20		대법원 1999. 4. 23. 선고 99도636 판결	안기부 직원 사이	
21		대법원 1998. 11. 24. 선 고 98도2654 판결	알고 지내는 사이	
22		대법원 1998. 7. 28. 선고 98도1395 판결	한총련 의장과 그 하부조직인 남총련 의장 사이	
23		대법원 1998. 3. 27. 선고 98도30 판결	사실혼 배우자 사이	

24	대법원 1997. 10. 10. 선고 97도1720 판결	한총련 간부와 그 조직원 사이	
25	대법원 1997. 2. 14. 선고 96도1959 판결	같은 회사 사장, 국장 사이	원심 법원과 대법원의 공모에 관한 판단 상이
26	대법원 1995. 9. 5. 선고 95도1269 판결	같은 구청 직원 사이	
27	대법원 1994. 9. 9. 선고 94도1831 판결	서로 알고 지내는 사이	
28	대법원 1994. 3. 8. 선고 93도3154 판결	사립대학 이사장, 총장, 그 대학 소속의 교수들 사이	
29	대법원 1993. 7. 27. 선고 93도1435 판결	서로 알고 지내는 사이	
30	대법원 1993. 7. 13. 선고 92도2832 판결	동일 그룹내의 사장, 간부사원 사이	
31	대법원 1993. 4. 23. 선고 92도2628 판결	신용협동조합의 이사장과 그의 휘하에 있는 그 조합의 직원 사이	
32	대법원 1992. 8. 18. 선고 92도1244 판결	전대협 의장과 전대협 소속 대학생 사이	
33	대법원 1990. 6. 22. 선고 90도767 판결	같은 학교 학생회 간부, 학생 사이	
34	대법원 1989. 4. 11. 선고 88도1247 판결	은행 지점의 지점장, 차장, 대리 사이	
35	대법원 1988. 9. 13. 선고 88도1114 판결	서로 알고 지내는 사이; 같이 범행 일삼아온 사이	원심 법원과 대법원 판단 상이
36	대법원 1987. 11. 24. 선고 87도2011 판결	서로 알고 지내는 사이; 조직폭력배	
37	대법원 1987. 10. 13. 선고 87도1240 판결	조직폭력배 사이	
38	대법원 1986. 8. 19. 선고 85도2728 판결	서로 알고 지내는 사이로 판단	
39	대법원 1984. 12. 26. 선고 82도1373 판결	범행 이전에 모르는 사이, 범행 현장에서 유간에 대해 의기투합한 사이	
40	대법원 1986. 1. 28. 선고 85도2421 판결 ⁹⁶⁾	서로 알고 지내는 사이; 밀수 파트너 관계	
종합	거의 예외없이 인적관계가 있는 경우에 암묵에 의한 공모가 인정, 다만, 6번, 32번 및 39번 판례가 약간 상이		

96) 위 판례 이전에는 암묵이라는 용어는 거의 사용된 판례가 없고, 간접적, 포괄적이라는 용어를 사용한 판례가 다수 있는데, 이러한 판례는 암묵에 관한 판례와는 엄밀한 의미에서는 구분되므로 이를 제외하였다. 다만, 양자를 같이 본다고 하더라도 표에서 인정되는 것과 같은 경향, 즉 인적관계가 있어야 공모가 인정된다는 흐름은 동일하다고 판단된다.

(2) 암묵순차 또는 암묵에 의한 공모가 인정되기 위한 조건의 분석

위 판례에서 보는 바와 같이 순차암묵 또는 암묵에 의한 공모가 인정되는 경우는 공모자 사이에 거의 예외없이 서로 알고 지내거나 하는 등의 일정한 인적관계가 존재하는 경우이다. 위와 같은 공모의 판단에 있어 이러한 인적관계의 중요성에 대한 정형적인 판례가 **대법원 2001. 6. 29. 선고 2001도1319 판결**이라고 할 것이다.

위 사안⁹⁷⁾에서, 원심법원은 피고인 1과 특별한 인간관계가 있다고 보이지 않는 피고인 4가 피해자의 사인을 은폐하는 데 공모하였다고 보기 어렵다는 사정 등을 들어 피고인들, 특히 피고인 4와 피고인 1 사이에 공모관계를 인정하기 어렵다고 판단하였다. 그러나, 대법원은 관할경찰서의 선진질서추진위원회 회장인 피고인 1이 피고인 4(경위 계급의 경찰관임)가 소속된 경찰 간부 등과 지속적으로 교류를 해온 등의 사정이 있고, 피고인 4는 피고인 3(의사로 피고인 4가 소속된 경찰서의 축탁의로 20년 이상 활동함)과 10년 이상 알고 지내는 사이인 사정 등이 있으므로, 피고인 4가 피고인 3을 통하여, 즉 순차적이고 암묵적인 의사연락에 의하여, 허위사체검안서 등의 작성 등의 피해자의 사체처리에 관한 암묵적인 의사 합치의 개연성이 있으므로 이에 대하여 더 심리하다도록 원심 판결을 파기·환송하였다. 이러한 판례의 태도에 비추어 볼 때, 대법원은 순차 또는 암묵에 의한 공모를 판단함에 있어서 공모자들 사이의 인적관계를 중요한 판단요소로 고려함을 알 수 있어, 결국 그러한 인적 관계가 비록 그러한 공모를 인정함에 있어서 필요충분조건은 아니지만, 상당히 중요한 판단요소로 고려한다고 할 것이다.

대법원이 위와 같은 공모 인정 여부의 판단에 있어서 그와 같이 고려하는 것은, 서로 모른 사람 사이에서나 전혀 인적 관계가 없는 사이에서 암묵적으로 특정 범 죄에 대하여 상통한다는 것은 좀처럼 상상하기 어렵고, 만일 그와 같이 본다고 한다면 상식, 즉 암묵적인 상통은 눈빛만 보아도, 몸짓만 보아도 서로의 의중을 파악할 수 있다는 의미인데, 서로 모르는 사람 사이에서는 그와 같이 의중을 파악할

97) 피고인 1,2,3,4가 공모하여 피고인 1의 집 지하실에서 사망한 피해자의 사체처리를 위하여 허위의 사체검안서 및 수사보고서 등을 작성한 사안한 후 이를 행사한 사안으로 피고인 4가 공모하였는지가 쟁점이 된 사안이다.

수 없는 상식에도 반한다는 점이 고려된 결과라고 할 것이다.

한편, 사전에 서로 모르거나 인적 관계가 존재하지 않는다 하더라도, 대법원 1984. 12. 26. 선고 82도1373 판결에서 보는 바와 같이, 범죄현장에서 비로소 그 범죄에 대하여 의기투합에 되는 경우라면, 암묵에 의한 공모를 인정할 수 있다고 할 것이다. 그렇게 볼 수 있는 것은 사·공간적으로 밀접한 범죄현장에서 특정 범죄에 대하여 의기투합한 범죄자들 사이에서는 그러한 사·공간적으로 밀접한 범죄현장을 매개로 하여 암묵적인 공모가 인정될 여지가 충분하기 때문이다.

다만, 대법원 1992. 8. 18. 선고 92도1244 판결에서 대법원은, 전대협 의장인 피고인이 폭력시위 현장에서 있지 않았음에도 불구하고, 그 전대협 의장과 그와 모두 서로 안다고 할 수 없는, 폭력시위 현장에서의 대학생들이 범한 특수공무방해치상 등에 대하여 죄책을 인정하였는 바, 피고인은 전대협의 대표로서 위 대책회의에 참석하여 각종 집회·시위에 관여하는 한편 전대협 투쟁국 등 동원체제를 통하여 전대협 소속의 학생을 대규모로 동원하였고, 피고인은 판시의 공모자들과 함께 위 각 집회·시위의 계획단계부터 참여하여 모든 사항을 결정하였는데다 집회 이후에는 예외 없이 가두시위를 하기로 하였으며, 집회 계획시부터 경찰의 봉쇄에 맞서기 위하여 전대협 소속의 학생들은 각목, 쇠파이프, 화염병 등을 준비하도록 사전에 계획된 사실 등을 고려하여, 피고인이 위와 같은 폭력시위 현장에 없더라도, 순차 또는 암묵에 의한 폭력시위대원들의 화염병 투척 등에 관하여 공모를 인정한 것으로서, 공동정범에서 일반적으로 거론되는 기능적 행위지배, 즉 사건의 핵심형상에 대한 장악을 인정한 것이고, 또한 위 폭력시위대원들에 대하여도 전대협이라는 조직체계 및 그 구성원의 면식(面識)에 따라 순차 또는 암묵에 의한 공모를 인정한 것이라 할 것이므로, 위 판례는 위와 같은 흐름을 벗어나지 않는 판례라고 할 것이다. 또한 대법원 1997. 9. 12. 선고 97도1706 판결에서⁹⁸⁾, 대법원은 그들 사이에 직접적인 인적관계가 없을지라도, 위 어음의 매도·매수를 통하여 서로 알고, 예정 부도기일 등에 관하여 정보를 주고받은 위 어음의 순차 매도·매수인들이 매개된 경우라면,⁹⁹⁾ 위 어음의 발행인은 그 중간 매도·매수인들을 통하여 순차

98) 피고인들이 부도가 예정된 딱지어음을 발행하고 이들로부터 그 딱지어음을 순차 매수한 최종소지인이 이를 피해자들에게 어음할인을 받거나 물품대금을 결제하면서 제공하였는데, 어음발행인들인 피고인들이 최종소지인이 범한 사기죄에 대해 공동정범으로서 책임을 지는지가 문제된 사안이다

암묵적으로 최종소지인의 사기행위에 관하여 의사연락이 있었다고 본 것이다.

그리고 대법원은 순차암묵 또는 암묵에 의한 공모를 판단함에 있어서 구체적인 사정 및 이에 대한 정황증거를 중요하게 고려하여 판단함을 알 수 있다. 즉 **대법원 1997. 2. 14. 선고 96도1959 판결¹⁰⁰⁾**에서, 대법원은 일간신문사의 광고국장이 피해자로부터 적정한 광고료 이상(100만원)의 과다한 금액(440만원)을 광고료로 받은 것에 대해 위 신문사의 사장인 피고인이 공모하였다는 데 대한 아무런 증거가 없다고 판시한 원심을, 신문사 사장인 피고인이 자신의 부하인 광고국장인 피고인에게 피해자가 광고신청을 하러 갈 것이라고 사전에 전화를 하였고, 위 광고국장은 광고수주가 자신의 전결사항임에도 위 피해자의 경우에는 특별히 위 사장에게 보고를 하였고 또한 피해자가 광고신청을 하게 된 전후 맥락을 관련 보도기사를 통하여 파악하였다는 등의 사정을 들어 신문사 사장과 그 회사 광고국장 사이의 공갈에 대한 암묵적인 공모가 인정된다고 하면서 파기·환송하였다.

3. 불매운동에의 적용

소비자불매운동이 인터넷을 통해 조직될 경우 사전합의가 없는 상황에서 한 네티즌이 의제를 던지면 그 의제에 자발적으로 참여를 하겠다는 다른 네티즌들이 나타나는 경우를 볼 수 있다. 이렇게 기존의 이해관계가 형성되지 않은 상태에서 불특정다수가 모인 집단에 대해서도 공동정범이론을 적용하는 것은 위에서 살펴본 공동정범이론에 대한 현재까지의 대법원 판례에 어긋나는 것이 된다.

예를 들어, 언소주 사건에서도 카페에 올라온 글에는 광고주 기업들의 목록을

99) “위 피고인들은 이 사건 딱지어음들의 지급기일을, 예정된 부도기일 이후로 기재하고 어음매수자에게 이를 알려 주어 기일을 엄수하도록 하였고, 사기 범행에 사용된 이 사건 딱지어음들의 중간 소지인, 최종사용자 등은 각 그 전자로부터 예정 부도기일을 전해 듣고는 이에 맞추어 이를 다시 매매하거나 거래 은행 등에 제시하여 행한 사실” 부분 참조

100) 신문의 부실공사 관련 기사에 대한 해당 건설업체의 반박광고가 있었음에도 재차 부실공사 관련 기사가 나가는 등 그 신문사 기자들과 그 건설업체 대표이사의 감정이 악화되어 있는 상태에서, 그 신문사 사주 및 광고국장인 피고인들이 보도자제를 요청하는 그 건설업체 대표이사에게 자사 신문에 사과광고를 신지 않으면 그 건설업체의 신용을 해치는 기사가 계속 게재될 것 같다는 기자들의 분위기를 전달하는 방식으로 사과광고를 게재토록 하면서 과다한 광고료를 받은 행위가 공갈죄의 구성요건에 해당되는지, 특히 적정한 광고료 이상의 금액을 갈취한 것에 대해 공모가 있었는지 다투어진 사안이다.

만들어 '내가 A기업에 전화를 할테니 당신은 B기업에 전화를 하라' '거나' 내가 A기업에 9시에 할테니 당신은 10시에 하라'는 등의 역할분담을 내용으로 하는 글이 전혀 나타나지 않음은 물론 그러한 암시 조차도 존재하지 않는다. 더욱 중요한 것은 개별적으로 전화걸기를 하는 사람이 타인의 전화걸기를 어떠한 의미에서도 조건으로 삼지 않았다는 것이다. 즉 어떠한 의미에서도 분업의 형태로 이루어지지 않았다는 것이다. 공동정범이론에서 암묵적 공모도 공동정범의 공모로 인정된다는 것은 최소한 그러한 분업이 전제되어야만 '기능적 행위지배'가 나타날 수 있는 것인데 대부분의 불매운동은 이러한 분업이 이루어지지 않는다.

또 암묵적 공모의 경우 서로 간에 명시적인 분업이 없더라도 그러한 분업을 한 것으로 상호 암묵적인 합의가 있다고 할 정도로 참가자들을 결속시키는 기존의 이해관계가 존재해야 한다. 언소주 사건의 경우 그러한 이해관계가 존재하지 않았고 그렇다면 각자가 전화를 한 것은 공모라는 사전적인 합의에 의한 것이 아니라 전화를 하는 당시에 자발적으로 이루어진 행위이다. 그렇다면 그러한 전화걸기의 영감을 준 인터넷 상의 글을 올린 사람에게 그러한 전화걸기의 책임을 지을 수는 없는 것이다.

다시 정리하자면, 공모공동정범 이론은 원래 조폭 등의 집단에서 보스가 명시적으로 명령하지 않은 범죄에 대해서 보스를 범정에 세우기 위해 창안된 이론이다. 즉 보스가 'X를 죽여라'라고 명령했다면 보스를 교사방조범으로 잡아넣을 수 있지만 보스가 아무말도 하지 않았다면 교사방조로는 불가능하다. 하지만 공모공동정범 이론에 따르면 범죄조직의 경우 조직원들간에 범죄행위로부터 이득을 취하는 이해관계가 있기 때문에 명시적인 통정과 결의가 없어도 조직원들 모두 다른 조직원들의 행위에 대해 책임을 져야 한다는 것이다. 그래서 일본에서도 공모공동정범이론은 조폭들이나 기타 상호간에 이해관계를 가진 사람들의 단체들에만 적용된다. 우리나라에서도 공모공동정범이론이 일면식도 없고 상호 이해관계가 없는 사람들에게 적용된 적은 공동피고인들이 우연히 길거리에서 만나서 운간을 한 예외적인 사건을 제외하고는 이번 언소주 사건이 처음이다. 또 이 판결은 서로 일면식도 없는 사람들이 인터넷 카페들을 통해 아무런 의무감없이 자발적으로 어떤 행위를 공동으로 하는 경우를 공동공모정범으로 몰았는데 인터넷의 사회적 의미를 소멸시켜버린 판결이다. 인터넷카페를 통한 의제설정 과정을 인터넷카페를 정

점으로 하는 하나의 조직활동으로 잘못 이해한 사건이다.

IV. 협박죄 등의 적용의 헌법적 한계

1. 외국입법례 - 미국법

미국에서 협박(threat)은 폭력행위의 위협만을 위협으로 인정한다. “내가 내 여동생과 헤어져서 내 여동생이 너무 힘들어 한다. 언젠가 만나면 너 죽여버리겠어.” 이 정도의 협박은 형법 일반조항은 물론 민사불법행위법으로도 책임이 부과되지 않으며 단지 일부 협박행위를 규제하는 몇몇 기준들이 있다.¹⁰¹⁾ 통일형법전(Model Penal Code)은 “물리적 위협으로 타인을 즉각적인 심대한 신체적 부상의 공포를 느끼게 하려는 시도”를 공격(assault)이라는 범죄로 정의하고 있으며 “폭력성 범죄를 저지르겠다고 위협하여 타인에게 공포를 유발하는 것”을 테러리스트적 협박(terroristic threat)이라는 범죄로 정의하고 있으며 “폭력적인 반응이 예상될 것으로 예측되는 방식으로 남을 공격하는 행위”를 괴롭힘(harassment)라고 정의하고 있다. 특히 타인에게 심리적 압박을 가하는 행위 (threat to mental health) 자체를 범죄시킨 조항은 표현의 자유를 과도하게 제약한다고 하였다.¹⁰²⁾

그러나 협박 자체는 폭력행위의 위협을 중심으로 좁게 규정되어 있으나 공갈이나 강요죄의 구성요소로서의 협박의 범위는 더 넓다. 통일형법전에 따르면 공갈(extortion)은 신체적 부상 또는 범죄행위를 위협하거나, 형사고발할 것을 위협하거나, 매우 창피스러운 비밀을 폭로할 것을 위협하거나 또는 해악의 초래를 위협함으로써 타인의 재물을 취하는 행위로 규정된다. 강요(coercion)는 위와 같은 위협을 하되 “타인의 행동의 자유를 그 타인에게 해가 가도록 불법적으로 제약” 하는 행위로 규정된다. 그런데 위에서 보듯이 강요와 공갈은 형사고발이나 비리의 공개와 같이 합법적이거나 어떤 경우 사회적으로 바람직한 행위를 위협하는 것을 처벌한다는 점에서 문제가 제기되어 왔다.¹⁰³⁾ 즉 피협박자의 비리를 공개하는 것

101) Kent Greenawalt, <Speech, Crime, and the Use of Languages>, 90쪽

102) State v. Williams, 144 Wash.2d 197 (2001). 이 판결은 위협적 언사의 규제가 표현의 자유를 침해할 가능성에 대한 논리를 미연방대법원 판결 (Watts 대 U.S., 394 U.S. 705 (1969), (반전시위에서 린든대통령을 살해하겠다는 표현을 한 것에 대해 과장일 뿐 형사처벌될 만한 위협이 아니라고 한 바 있음))로부터 인용한다.

103) Greenawalt, 93쪽.

을 처벌하지 않으면서 그와 같은 공개를 위협하는 것에 대해서 처벌하는 것은 형평성에 어긋난다는 것이다.

이에 따라 일부 주법원에서는 공갈죄의 적용에 있어서 반드시 ‘불법적인 위협’에만 적용되어야 한다고 결정한 바 있다.¹⁰⁴⁾ 특히 불법적임이라 함은 위협의 도구가 되는 해악과 위협의 목표인 재물 사이에 관련이 없을 것을 의미한다고 한다.¹⁰⁵⁾ 특히 연방법원은 이와 같은 제약이 없으면 헌법적으로 보호되는 표현의 자유가 침해된다면서 그 예로 소비자의 권리행사를 들었다. “예를 들어, 결함이 있는 물건을 산 소비자가 소비자보호기관에 민원을 제기하거나 공적 영역에서 제소할 것을 위협하면서 하자담보의무의 이행을 요구할 수도 있고 또는 텔레비전의 소비자보호프로그램에 고발할 것을 위협할 수도 있다.”¹⁰⁶⁾

강요와 공갈의 구성요건으로서의 협박의 범위에 대해서 논란이 있는 이유는 공갈(extortion)과 강요(coercion)의 차이가 항상 분명하지 않고¹⁰⁷⁾ 공갈(extortion)의 경우 순수하게 합법적인 행위 즉 불법의 요소가 전혀 없는 결과를 위협해도 형사처벌이 이루어지는 블랙메일링(blackmailing)에 대한 학술적 논란 때문이다.¹⁰⁸⁾ 그러나 한 가지 분명한 것은 소비자들의 불매위협은 이외에도 강요(coercion), 공갈(extortion)을 다루는 외국판례들에서 소비자들이 자신의 불매의사를 밝힘으로써 업주에게 정신적 충격을 가하거나 자신의 불매이유와 관련된 재물이나 조치를 요구하는 행위는 여러 사건에서 그 정당성을 확인받은 바 있다.¹⁰⁹⁾

2. 우리나라의 강요죄와 공갈죄

104) State 대 Pauling, 149 Wash.2d. 381 (2003); U.S. 대 Jackson, 180 F.3d 55 (1999)

105) Pauling, 전게서. Jackson, 전게서.

106) Jackson, 전게서, 67쪽.

107) Scheidler v. National Origination for Women, Inc., 537 U.S. 393 (2003)

108) George Fletcher, “Blackmail: the Paradigmatic Crime”, 141 U. Pa. L. Rev. 1617 (1993); Leo Katz, “Blackmail and Other Forms of Arm-Twisting”, 141 U. Pa. L. Rev. 1567 (1993)

109) Environmental Planning & Information Council v. Superior Court

36 Cal.3d 188, 680 P.2d 1086

Cal., 1984. (2차불매운동이 위법이 아니라고 판시하면서, 광고주가 합법적으로 광고구매를 거절함으로써

DeBartolo v. Fla. Gulf Bldg. Constr. Co., 485 U.S. 568, 574-88 (1988) (노조의 2차불매운동이 위법이 아니라고 하면서 전단을 나눠준 행위에 대해서 강요(coercion)의 요소가 없다고 판시함)

(1) 강요죄

강요죄의 보호법익은 '의사결정과 의사결정에 따른 행동의 자유'(의사결정의 자유와 의사실현의 자유)이다. 강요죄의 구성요건으로서의 “협박“의 의미에 대하여 대법원은 일관되어 “객관적으로 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것”¹¹⁰⁾이라고 일관적으로 판시하고 있으며 이는 형법 제328조에서 규정하는 협박죄의 협박과 같은 의미로 해석하는 것이 학계의 일반적 견해이다. 협박의 강도는 상대방의 반향을 곤란하게 할 정도일 필요는 없고 의사결정과 행동의 자유를 제한할 정도이면 충분한 것으로 해석된다. 구체적인 해악 고지의 방법에 관하여 대법원은 직접적이 아니더라도 피공갈자 이외의 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있으며, 행위자가 그의 직업, 지위 등에 기하여 불법한 위세를 이용하여 재물의 교부나 재산상 이익을 요구하고 상대방으로 하여금 그 요구에 응하지 아니한 때에는 부당한 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하는 경우에도 해악의 고지가 되고¹¹¹⁾ 통상 언어에 의하는 것이나 경우에 따라서 한마디 말도 없이 거동에 의하여서도 할 수 있는데, 그 행위가 있었는지는 행위의 외형뿐 아니라 그 행위에 이르게 된 경위, 피해자와의 관계 등 주위상황을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것이며, 강요죄에서 협박당하는 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하는 정도의 해악의 고지인지는 그 행위 당사자 쌍방의 직무, 사회적 지위, 강요된 권리, 의무에 관련된 상호관계 등 관련 사정을 고려하여 판단되어야 할 것이다¹¹²⁾이라고 판시하고 있다.

(2) 공갈죄의 구성요건

공갈이란 재물을 교부받거나 재산상 이익을 취득하기 위하여 폭행 또는 협박으로써 상대방으로 하여금 공포심을 일으키게 하는 것을 말한다. 공갈죄의 공갈은 협박의 정도에 있어서 강도죄의 행위 태양과 구별되는 것으로서 상대방의 반향을

110) 대법원 2003. 9. 26. 선고 2003도763 판결

111) 대법원 2003. 5. 13. 선고 2003도709 판결

112) 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003도5394 판결 등 참조

억압할 정도일 필요가 없고 상대방의 의사결정의 자유를 제한할 정도이면 된다고 해석된다. 즉, 공갈죄는 피해자에게 항거불능한 협박을 가하여 재물 또는 재산상 이익을 강취하는 강도죄로 처벌할 수 없는 경우 그보다 가벼운 형태의 협박을 가하여 재물이나 재산상 이익을 빼앗는 경우 처벌공백을 방지하기 위한 규정으로서 의미가 있다고 할 것이다.

‘공갈’이라는 개념을 구성하는 요소로서의 협박이란 협의의 협박을 의미하는 것으로서 행위자가 그 직업, 지위 등에 기하여 불법한 위세를 이용하는 것도 협박이 될 수 있고¹¹³⁾, 해악이 사실인 경우에도 협박이 될 수 있으며¹¹⁴⁾, 해악이 실현 불가능하더라도 적어도 상대방이 실현가능할 것으로 인식할 정도만 되면 협박으로 인정되는 것으로 해석된다.

구체적으로는 공갈죄가 성립하려면 상대방이 실제로 공포심을 일으켜서 의사결정에 제한을 받을 정도가 되어야 하는 것으로 해석하는 것이 일반적이다. 폭행·협박이 의사의 자유를 제한할 정도였는가 아닌가 하는 판단은 행위자와 피해자의 성질, 행위태양, 행위시의 정황 기타 구체적 사정을 고려하여 객관적으로 사회 일반인의, 입장에서 내리는 것으로 해석한다.

만일 가해진 협박이 사회일반인의 입장에서 공포심을 일으킬 정도인 경우 피해자가 매우 담대한 사람이라서 공포심을 갖지 않았다 하더라도 미수로 처벌, 반대로 가해진 협박이 사회일반인의 입장에서 전혀 공포심을 일으킬 정도가 아님에도 불구하고 피해자가 매우 겁이 많은 사람이어서 공포심을 일으켰다면 공갈죄가 성립하지 않는다고 해석한다.

3. 불매운동에의 적용가능성

위에서 살펴보았듯이 우리나라의 경우 강요죄와 공갈죄의 구성요건으로서의 ‘협박’은 협박죄의 그것과 동일하게 ‘의사결정의 자유를 제약할 정도의 공포심의 조성’이다. 미국의 경우 협박죄(threat)는 폭력의 위협이 있을 때만 인정되

113) 대법원 2003. 5. 13. 선고 2003도709 판결

114) 대법원 1961.9.21. 선고 4294형상385 판결

는 반면 강요죄(coercion)나 공갈죄(extortion)의 구성요건으로서의 위협은 폭력이 아닌 다른 불법적인 행위에 대한 위협이 있을 때만 인정된다.

그렇다면 우리나라에서 소비자불매운동에 강요죄, 공갈죄 등이 적용되는지를 판단하기 위해서는 소비자들의 불매가 사업자의 의사결정의 자유를 제약할 정도의 강력한 해악인가를 판단해야 할 것이다.

그런데 여기서의 ‘해악’은 사업자가 단순히 선호하지 않는 결과라고 하여 인정되는 것이 아니라 예정된 결과의 사회적 성격에 의해 결정되어야 할 것이다. 예를 들어, “시험을 잘 보지 않으면 F를 주겠다”는 교수의 ‘협박’의 경우, F를 받는 것은 학생에게 주관적으로는 부정적인 것이겠지만 교수가 판단하기에 시험을 잘 보지 않은 학생이 F를 받는 것은 사회적으로 긍정적인 결과일 것이다. 이 경우 F를 받는 것을 해악이라고 규정하여 학생이 이를 두려워하여 시험을 잘 보려 한다는 상황을 강요죄나 공갈죄 상황으로 보기는 어려울 것이다.

이것과 같은 논리로 해당 소비자들이 불매라는 결과를 고지한 것을 협박으로 볼 수 있는가를 살펴보아야 한다. 소비자들이 특정 업체나 특정 제품을 불매한다는 것은 소비자의 절대적인 권리이다. 이유에 관계없이 그러한 의사를 고지한다는 것을 협박이라고 볼 수는 없을 것이다. 소비자들이 판단하기에 마음에 들지 않는 업체나 제품을 사지 않는다는 것은 교수가 시험을 잘 보지 않은 학생에게 F를 주는 것처럼 사회적으로 긍정적 현상이다. 사실 소비자가 원하는 상품을 사는 것을 시장경제의 토대가 되는 미시경제학에서는 ‘효용’이라고 지칭하는 것과 같은 이유이다. 그러므로 소비자들의 불매위협에 의해 사업자가 공포감을 느꼈다고 해서 이에 강요죄나 공갈죄를 적용해서는 안될 것이다.

미국의 입법례에 비추어 보더라도 강요죄나 공갈죄의 구성요건으로서의 협박은 그 범위가 협박죄의 구성요건으로서의 협박 보다 넓기는 하나 소비자들의 불매까지 해악으로 구성하는 경우는 없다. 물론 블랙메일링의 경우 합법적인 결과의 위협까지 범죄시하는 경우가 있기는 하지만 소비자불매를 블랙메일링으로 간주한 사례는 없는 것으로 보인다.

V. 결론

소비자불매운동을 특정 업체나 제품을 불매하고 그렇게 불매할 것을 타인에게 촉구하며 해당 업체에게 불매의사를 고지하는 행위로 정의했을 때 이에 대한 규제 시나리오 4가지를 검토해보았다.

첫째 소비자가 불만의 대상인 업체를 불매하지 않고 그 업체의 관계사를 불매함에 있어서 소비자는 업체들과 경쟁상대가 아니기 때문에 공정거래법상 부당한 담합이라고 볼 수 없다.

둘째 최근 업무방해죄의 해석 및 적용에 대한 대법원판결에 비춰볼 때 업체들에 대해 불매를 하는 것은 어떤 의미에서도 ‘위력’에 의한 업무방해가 될 수 없다.

셋째 불매의사표시를 넘어서서 대량전화세례가 발생하여 업체의 전화가 불통되었다고 할지라도 이들 전화를 건 사람들 간에 전화를 불통시키기 위한 사전 모의나 상호 분업이 존재하지 않는 경우 이들 한사람 한사람을 공모공동정범으로 규정할 수는 없다. 암묵적 공모 역시 사전에 전화를 건 사람들 간에 기존 조직이 존재하여 명시적 분업을 하지 않아도 각자 무엇을 해야 할지 상호이해가 될 만큼 이해관계가 기존재하는 경우에만 적용될 수 있다. 인터넷에 불매통보전화를 하자는 제안을 한 것만으로 실제 이루어진 모든 전화세례에 대해 형사적 책임을 질 수는 없다.

넷째 업체들에게 불매의사를 고지하는 것은 소비자들의 권리로 보장하는 것이므로 ‘해악’의 고지가 될 수 없어 협박죄, 공갈죄, 강요죄 등이 적용될 수 없다.

VI. 토론: 법개정의 필요성

보론으로써, 위의 네 가지 논리에 따라 모두 위헌적인 규제가 진행되고 있는 것은 단순히 적용위헌의 문제가 아니라 업무방해죄와 협박죄등에 심각한 과잉금지의 원칙 상의 문제 때문임을 지적하고자 한다. 업무방해죄와 협박죄등은 각각 ‘위력’과 ‘협박’의 해석에 있어서 공포심을 느끼게 하여 의사결정을 교란할 수

있는 모든 행위라고 정의하고 있는데 이렇게 될 경우 소비자들의 불매의사를 고지하여 업체가 경영상의 손해를 두려워하도록 하는 행위는 물론 유권자가 불투표의사를 고지하여 정치인들이 정치적 피해를 두려워하도록 하는 행위 마저도 유죄로 인정될 위험이 있다. 그리고 이와 같은 과잉금지상황은 형법 제20조의 원용으로 해결될 수 있는 문제가 아니다. 왜냐하면 이렇게 위법성구성요건은 매우 폭넓게 정의되어 있는 경우 “위법성조각사유의 부재”가 실질적으로 위법성구성요건으로서 기능하게 되는데 형법 제20조의 ‘사회상규’는 너무나 불명확하여 이것만으로는 어느 것이 금지되는 행위인지를 알기 어렵게 하기 때문이다.

소비자운동의 이념과 범위

박성용 / 한양여대 경영학과 교수

I. 소비자문제란?

- 소비자문제란 소비자이익이나 이해관계가 침해되는 문제, 소비자후생(소비생활 수준)이 감소하는 문제 등 다양하게 정의되고 있음.
- 소비자문제는 로스토우(W. W. Rostow)가 말한 고도대중소비의 시대로 접어들면서 사회문제로 나타나기 시작하였음.
- 이는 아담 스미스(A. Smith)가 말한 “소비는 생산의 유일한 목적이며 목표이다. 생산자의 이익은 소비자의 이익을 증대시키는데 필요한 범위 내에서만 추구되어야 한다.” 는 원래의 목적을 벗어났기 때문임.
- 소비자문제를 해결하기 위한 다양한 활동이 나타나기 시작함

II. 소비자운동의 본질

1. 소비자운동의 개념

- 소비자가 소비생활에서 발생하는 소비자문제를 주체적으로 해결하려는 사회-운동으로 정의할 수 있음.

2. 발전과정

(1) 무지의 시대(the period of innocence)

- 물품의 공급이 수요보다 적은 소위 ‘세이의 법칙’이 지배적인 경제이론으로 인식되었던 시대였음. 당시 대부분의 소비자들은 소비자문제를 인식하지 못하였기 때문에 조직적인 소비자운동이 없었던 시대임.

(2) 공공인식의 시대(the period of public awareness)

- 1900년부터 1960년까지의 시대로, 일반적인 소비자운동이 시작되었던 시대를 말함. 1905년에는 Upton Sinclair의 “The Jungle”라는 책에서 시민들에게 ‘불결한 작업환경에서 생산된 고기’를 보여주면서, 소비자들에게 분노를 일으키게 하였으며, 1927년 Stuart Chase & F. J. Schlink이 발간한 “Your Money’s Worth”라는 책에서는 소비자들의 돈이 낭비되고 있다는 경종을 불러 일으켰음. 이 후, 소비자단체들의 적극적인 활동은 모든 시민들로 하여금 소비자권리를 인식시키는 계기가 되었음.

(3) 소비자성취의 시대(the period of consumer achievement)

- 랄프 네이더(R. Nader)와 같은 소비자운동가의 활동, 케네디(J. F. Kennedy)대통령의 특별교서 발표, 여러 가지 소비자보호를 위한 법률제정 등으로 일반 시민들이 소비자운동과 일체감을 갖기 시작한 시대임. 특히, 이 시대의 소비자운동은 종전의 단순한 소비자운동에서 벗어나 이론과 철학이 담긴 소비자주의의 생성을 초래케 하였음

(4) 소비자주권시대

- 모든 경제활동에서 주인은 소비자라는 개념으로, 국민주권과 대비되는 개념임. 즉, 국가경제구조는 물론이고, 기업경영활동 등 모든 경제활동은 소비자에 의해 결정되어야 한다는 것임. 2000년대 이후는 소비자주권시대라 할수 있음.

3. 소비자운동의 형태

○ 소비자운동은 소요되는 자금을 누가 부담하느냐에 따라 민간주도형 소비자운동과 정부주도형 소비자운동으로, 소비자보호운동의 기능을 어떠한 방법으로 표출시키느냐에 따라 생협형 소비자운동, 정보제공형 소비자운동, 데모형 소비자운동 등으로 나눌 수 있음. 이하에서 기능상 소비자운동의 형태를 간단히 살펴봄

(1) 생협형 소비자보호운동

○ 소비자생활협동조합(생협)형 소비자운동은 일반 소비자들에 의해서 조직된 조합원들의 상호부조에 의해서 조합원들의 소비생활 및 경제적 이익을 도모하기 위한 자기방어형 소비자운동 형태임.

○ 이는 최초의 소비자운동 형태로서, 1784년 12월 영국의 소도시인 ‘롯치데일’에서 직공 28명이 각자 1파운드씩 출자하여 시작한 “롯치데일공정개혁자조합”이 효시임.

○ 우리나라에서도 소비자생활협동조합법에 근거하여 생협형 소비자운동이 이루어지고 있음

(2) 정보제공형 소비자운동

○ 처음 소비자운동은 단순히 불량제품에 대한 소비자들의 불만처리가 주요 업무였으나, 소비자들의 현명한 상품구입을 위한 정보제공형 소비자운동이 일어나기 시작하였음. 정보제공형 소비자운동이 일어난 대표적인 국가는 미국임.

○ 미국 소비자연맹에서는 상품테스트 결과를 ” Consumer Report“지에 게재하기 시작하였으며, 소비자들의 올바른 상품구매를 돕기 위한 “Buying Guide“지도 발간하기 시작하였음. 이러한 정보제공형 소비자운동은 세계 각국으로 전파되면서, 1960년 국제소비자연맹(International Organization of Consumer Unions)의 설립과 함께, 국제간 상품에 대한 정보교환도 이루어지게 되었음

- 소비자보호단체협의회에서 ‘월간 소비자’ 를, 한국소비자원에서 ‘소비자시대’ 를 발간하고 있으며, 최근에는 공정거래위원회에서 한국판 ” Consumer Report“지를 발간하고 있음

(3) 데모형 소비자운동

- 데모형태의 소비자운동은 1965년 미국의 청년 변호사인 R. Nader를 중심으로 본격적으로 전개된 것으로, 소비자들에게 위험한 상품을 직접 소비자들이 고발하거나 또는 불매운동도 벌이는 등과 같은 적극적인 소비자운동형태를 말함.
- 오늘 토론대상도 바로 데모형 소비자운동의 한 형태임

III. 소비자운동의 범위와 대상

1. 60년대 이전의 소비자운동

- 소비자들의 관심사는 물질적으로 보다 나은 삶을 영위하는 것이었으며, 기업은 이윤이라는 동기를 매개로 소비자들에게 필요한 물품을 판매하는 자였음
- 당시의 소비자운동은 소비자들이 구매한 상품에 문제가 발생하여, 물질적으로 보다 나은 삶을 영위하는데 문제가 발생하는 경우에 일어남.
- 따라서 당시의 소비자운동은 당해 상품과 그 상품을 생산한 사업자를 대상으로 산발적이고, 단편적으로 이루어졌음

2. 60년대 이후 소비자운동(소비자주의)

(1) 개관

- 보다 나은 삶은 물질적인 풍요로움 이외에 쾌적한 환경에서 인간과 사회의 조화로운 발전이 있을 때 가능하다는 것을 인식하고, 환경문제, 사회문제에도 관심을 가지기 시작함.
- 그러나 지금까지의 소비자운동으로는 이러한 소비자들의 욕구를 해소하는

데 한계점에 부딪히게 되면서, 현재의 소비자운동보다 더 포괄적이고 이념적인 개념인 소비자주의(Consumerism)가 태동하게 됨.

○ 소비자주의는 지금까지의 소비자운동과는 달리 상품구매에 따른 소비자들의 불이익뿐만 아니라, 상품 생산이나 제품개발에 따른 환경파괴, 자원고갈문제들까지도 대상에 포함시키고 있음.

(2) 개념

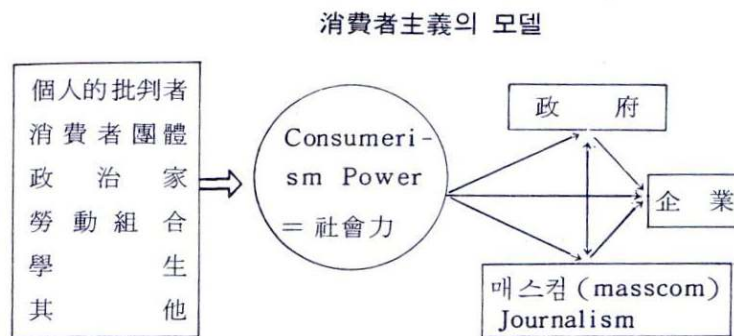
○ 소비자주의의 개념은 아직까지 통일적으로 정착되어 있지 못한 상태임. 따라서 학자에 따라 정의도 다소 다르게 규정되고 있음.

- “소비자주의란 소비자권리를 침해하는 기업과 정부의 행정으로부터 개별소비자를 보호하기 위하여 정부, 기업 및 개인의 조직으로 확대 전개되어 가는 활동” (G. S. Day & D. A. Aaker)
- “소비자들의 안전할 권리, 알 권리, 선택의 권리, 의사존중을 받을 권리 등을 수호하는 철학이며, 또한 재화나 용역 또는 아이디어를 판매하는 어떤 주체들에 대항하여 이러한 권리를 주장하는 것” (James L. Heskett)
- “판매자에 대한 구매자의 권리나 힘을 강화하기 위하여 관심 있는 시민과 정부의 조직된 활동” (Philip Kotler)

(3) 내용

○ 소비자주의란 종래의 소비자운동을 벗어나, 인간과 환경을 수호한다는 새로운 가치기준에 의하여 사회·생태학적 균형과 인간복지증대를 목표로 하는 보다 차원 높은 운동으로서, 소비자뿐만 아니라, 기업과 정부까지 포함하는 개념임

○ 따라서 소비자주의는 지금까지의 소비자운동과는 달리 상품구매에 따른 소비자들의 불이익뿐만 아니라, 상품 생산이나 제품개발에 따른 환경파괴, 자원고갈문제 등 삶의 질과 관련한 사항은 모두 대상에 포함시키고 있음.



資料：村田昭治，『マーケティング』，プレジデント社，
1980，p.321.

3. 소비자주권시대와 소비자운동

(1) 소비자주권

- 소비자주권이란 경제적인 주권을 말하는 것으로, 자본주의 경제구조 내에서 양 경제주체인 소비자와 생산자의 상호관계에서 최종적인 의사결정의 힘이 소비자에게 있다는 것을 의미함.
- 이는 단순히 소비생활에서 소비자의 선택과 자유가 보장된다는 의미가 아니라, 소비자 개인의 자유롭고 자주적인 선택권이 시장기능을 통해서 궁극적으로 생산자에게 어떤 제품을 어떻게 생산하여야 하는가를 결정하고 전달하는 것이 된다는 것을 의미함.

(2) 요건

- 소비자주권에 대한 여러 학자들의 개념과 소비자주권이 작동되기 위한 조건 등을 살펴봄
- “소비자가 자신의 권력을 정치체제를 통해 내세우지 않고, 시장에서 수요라는 권한을 모두 행사할 때 고객은 주권적이다” (Hutt, 1936: 257).라고 하면서 처음으로 소비자주권이라는 용어를 사용

- Mises(1946)는 기업이 시장경제내의 모든 경제적 의사결정을 하는 것처럼 보일 수 있지만 실질적인 권리는 소비자에게 있다고 주장하고, 소비자의 욕구를 만족시키지 못하는 기업은 다른 기업으로 전환될 수밖에 없다는 사실은 소비자의 실질적 의사결정에 의해 기업의 존폐가 달려있다는 것을 의미하며, 이것을 소비자주권으로 파악하였음¹¹⁵⁾
- Samuelson(1947)은 소비자주권 개념을 교과서에서 처음 사용함으로써 소비자주권이라는 개념을 통용화한 사람임. 그는 소비자주권이 완전히 발휘될 수 있는 시장조건은 완전경쟁시장에서만 가능하며, 이를 모든 경제정책의 지향점으로 파악하였음.
- Walter(1961)는 “더 나은 사회”에 대한 경제이론을 설명할 목적으로 서술한 책(경쟁체제 분야)에서 소비자주권이 가지는 중요성에 대해 설명하면서, 생산물시장의 시장조건이 완전경쟁인 상태에서 소비자주권이 완전히 발휘될 수 있다고 주장하였음
- Gintis(1972)는 소비자주권에 관한 이론을 신고전학과 이론, 갈브레이드이론, 그리고 급진주의 경제이론의 세 가지 체계로 분류하고, 소비자주권이 구현되기 위해서는 생산요소시장에서도 시장조건이 완전경쟁상태이어야 한다고 주장하였음
- Rowe(2000)등은 최근 과학기술의 발달로 인해 상품이 복잡·다기해짐에 따라 소비자참여의 필요성을 강력하게 제기함으로써, 소비자주권 실현을 위하여 소비자참여의 중요성을 강조하였음
- Anghel(2008)등은 소비자주권 실현을 위해서 소비자보호가 왜 필요한가에 대한 근거를 마련하기 위하여 작성한 논문에서, 소비자가 생산자의 권력을 통제할 수 있는지 여부를 다루면서 소비자주권 개념을 사용하였음. 여기서 불매운동 등 소비자운동의 정당성을 찾고 있음.
- Gunnig(2009)는 시장경제시스템이 발전하면 할수록 시장경제시스템의 질서를 구축하는 중심축으로서 소비자주권에 대한 중요성을 언급하고, 소비자주권이 성립하기 위해서는 소비자가 자신의 이익을 정확히 이해하는 것이 필요하다고 역설함

115) 그러나 현실에서 기업들이 소비자의 요구를 충실히 반영하지 못하는 경우가 존재하는 데, 이는 그들의 주인인 소비자가 자신의 주권에 대해 무감각하고 냉정하기 때문이라고 파악하였다.

- 소비자주권이 시장에서 완전하게 작동될 경우에는 소비자문제가 발생하지 않음. 따라서 소비자운동도 소비자주권이 제대로 작동될 수 있는 방향으로 추진되어야 함
- 위에서 살펴본 여러 학자들의 견해에 기초하여, 시장에서 소비자주권이 잘 작동되기 위한 조건을 추출하면 ① 완전경쟁시장조건 ② 소비자참여 확대 ③ 소비자이익의 완전한 인식 ④ 정확한 상품가치 인식 등 4가지 사항을 추출할 수 있음

IV. 시사점

○ 1960년대 이후의 소비자운동은 단순히 불량상품을 제조·판매한 기업을 대상으로 단편적으로 이루어져 왔던 종래의 소비자운동과는 완전히 다름.

- 불매운동 대상물이 특정 상품만이 아니라, 그 상품을 생산하기까지의 전 과정을 대상으로 하고 있으며,
- 불매운동 대상자 역시 당해 상품을 생산하는 기업뿐만 아니라, 이와 관련이 있는 자를 모두 대상으로 하고 있음

○ 또한, 소비자운동의 궁극적인 지향점인 소비자주권의 실현을 제고하기 위해서는 소비자이익의 완전한 인식, 정확한 상품가치의 인식과 함께, 소비자의 참여확대가 필수적임.

○ 상기와 같은 관점에서 언론주가 전개한 “조선·동아·중앙일보에 광고를 게재한 제3자의 상품에 대한 불매운동”은 문제가 없다고 판단됨.

- 언론사가 제작·판매하는 신문이 일반 소비재와는 다른 특성이 있다 하더라도, 소비자는 사업자인 신문사가 작성(제조)한 기사라는 상품을 구매하기 때문에 소비자운동의 대상이 되며,
- 당해 신문사뿐만 아니라, 제작과정에서 관계가 있는 자, 모두가 불매운동의

대상이 될 수 있으며,

- 불매운동은 데모형 소비자운동이며, 이는 대상자에게는 어느 정도 의 집단적 압박은 불가피하기 때문임.

○ 다만, 불매운동(소비자운동)은 타인의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 정당한 방법으로 이루어져야 함

○ 일반적으로, 소비자주권이 제고되면 될수록, 효율적인 자원배분이 이루어진다고 함.

○ 이번 사건이 소비자운동의 위축이 아니라, 소비자운동에 대한 논의의 출발점이 되어, 소비자주권이 더욱 제고될 수 있는 계기가 되기를 기대함

언소주와 인터넷 표현의 자유

장여경 / 진보네트워크센터 활동가

“언소주 사건은 소비자불매운동이 형사처벌을 받은 국내 최초의 사건이다.” (발제자)

1. 기업 업무를 방해하지 않는 한도에서만 사회운동을 허용

○ 이번 대법원 판결의 긍정적인 측면은 소비자운동을 인정한 과거 판례를 확인하고, 미디어 소비자 운동을 인정하였다는 점. (그리고 부분적으로 자동접속프로그램을 이용한 사이버 집회의 정통방법 위반을 부인한 것으로 보임)

- 헌법 제124조에 의해 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 수 있는’ 권리를 옹호하는 소비자 운동을 인정

- 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서, 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동에 임하는 것을 인정

- 조선·중앙·동아일보의 “광고주들에게 조선·중앙·동아일보에 광고를 게재하

지 말도록 하기 위하여 그들의 의사를 전달하고, 홍보하며, 인터넷 사이트에 광고주 리스트를 게재하거나 게재된 광고주리스트를 보고 소비자로서의 불매의사를 고지하는 등 각종 방법에 의한 호소로 설득활동을 벌이는 것”을 허용

○ 문제는 언론주의 광고지면불매운동이 ‘헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성’을 갖추었는가에 관한 쟁점

- 이번 판결은 ‘광고주들에게 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하고 그 밖의 다양한 방법으로 광고중단을 압박한 행위는 피해자인 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 세력으로서 위력에 해당’하기 때문에 법질서상 용인될 수 없다고 보았으며,

- 이는 기업활동의 자유를 과도하게 보장하고 소비자운동권은 무력화시키는 ‘과잉친기업’ 해석(발제자)이라는 비판에 동의

- 모든 사회운동은 어떤 사회 문제를 낳는 원인에 대해 집단적인 방식으로 영향을 미쳐 사회변화를 이루려는 목적으로 이루어짐. 그러나 업무방해죄는 기업 업무에 실질적으로 영향을 미치는 사회운동을 위법으로 간주. 이는 헌법에 보장된 노동3권과 소비자권리를 사실상 무력화하며 많은 노동자들을 죽음으로 내모는 결과도 낳고 있음

○ 기업 업무를 방해하지 않는 한도에서만 소비자 운동을 하라고 하면, 소비자 권리는 과연 보장될 수 있을 것인가?

2. 인터넷 카페 운영자들을 ‘수괴’로 간주

○ 피고인들은 직접적인 행위 없이 운영진이라는 이유로 유죄

- 피고인들은 인터넷 카페의 운영진이었고, “직접 광고주들 명단을 게재하거나 광고주들 명단을 게재하지 않았다”는 점이 인정됨.

- 그럼에도 이번 사건은 운영진들이 공모하여, 독려하고, 자동접속프로그램을 유포하여, 개별적 행위가 집단적인 압박이 되도록 조직하여, 참여자를 자신들의 위

력 행사에 이용하여 범행한 것으로서, 주관적 요건으로서 공모와 객관적 요건으로서 기능적 행위지배가 인정되므로 공모공동정범이라는 판결 취지

○ 인터넷 카페 운영진을 어떤 행위의 ‘수괴’로 보는 것이 타당한가

- 연소주 사건의 본질은 위력적인 소비자운동을 위법적인 업무방해죄로 본 점에 있지만, 이와 별개로 인터넷 카페의 운영진을 어떤 사회운동의 ‘공모공동정범’으로 간주한 것은 민주주의를 부인한 것
- 본래 폭력조직의 ‘배후’에서 암약하는 수괴를 검거하기 위해 개발되었다고 하는 공모공동정범 이론은 최근 노동조합이나 사회단체의 집단적인 행사에서 주최자 뿐 아니라 사회자, 발언자, 참가자 모두를 그 구체적인 행위와 무관하게 탄압하는데 편리하게 사용되어 옴
- 인터넷 이용자들이 자발적으로 카페를 개설하고 운영진을 선출하고 운영에 관한 의사결정을 대표하도록 하는 것은 민주주의 원리에 따른 것임
- 누구나 인터넷 카페 운영자가 될 수 있으며 누가 시켜서 인터넷 카페 활동을 하는 것이 아님. 인터넷 카페 뿐 아니라 다양한 인터넷 공동체를 결성하고 참여하는 것은 우리나라 뿐 아니라 전 세계 시민들의 일반적인 인터넷 활동으로 자리잡음. 국내 시민 31.7%가 카페/커뮤니티를 개설해 본 경험이 있는 것으로 나타났고 카페/커뮤니티 이용자의 36.1%가 본인이 직접 카페/커뮤니티를 개설해 본 경험이 있음(한국인터넷진흥원, 2006)

○ 인터넷 대중 행동의 자발성을 인정하지 않는 판결

- 인터넷 이용자는 그 취지에 공감하여 연소주 카페에 자발적으로 가입하였을 뿐 아니라 운영진에 대해 종속관계이기는 커녕 그 활동을 독려하는 상황이었음
- 최근 스마트몹(smart mob, 누군가가 나서서 계획한 것이 아니라 뜻을 같이 하는 사람끼리 인터넷, 전자우편, 휴대전화 등으로 서로 연락하여 자발적으로 모인 군중 : 브리태니커 백과사전)은 새로운 민주주의 현상으로 주목받고 있음. 2008년 촛불, 아랍 혁명, 월가 시위에서 볼 수 있듯이, 최근 국내외 가릴 것 없이 인터넷 뿐 아니라 거리의 대중행동이 인터넷 미디어를 이용하여 자발적으로 조직되는 양태를 보이고 있음.

- 이러한 대중의 자발적 행동에 대해 수괴 이론을 고수하는 것은 실제 발생한 사건의 진실에도 부합하지 않고 누군가를 희생양으로 삼는 결과만 초래함

3. 인터넷의 표현의 자유는 인정될 것인가

○ 인터넷에 대한 법원의 보수적 인식

- 지배적 언론을 위시한 대중 매체만이 언론출판의 자유를 누리던 시대를 지나, 1993년 WWW의 보급과 더불어 비로소 남녀노소 누구나 헌법상의 언론출판의 자유를 누리게 되었음. 일반 시민에게는, 다른 이들에게 널리 미치는 표현 매체가, 인터넷 외에 없음.
- 이에 2002년 헌법재판소는 “인터넷은 공중파방송과 달리 가장 참여적인 시장, 표현촉진적인 매체”라고 선언
- 그러나 2012년 헌법재판소는 방송통신심의위원회가 자의적으로 인터넷 게시물을 삭제하는 것을 합헌으로 보았고, 2013년 대법원은 국회의원이 언론을 위해 보도자료를 배포한 것은 합법이지만 대중을 위해 인터넷에 보도자료를 게시한 것은 불법이라고 보았음. 이번 사건도 같은 인식선상에서 이루어진 판결로 보임
- 검찰은 이번 사건에 대하여 “인터넷공간은 익명성을 확보한 불특정 다수인이 사용하는 공간이며 강력한 전파성을 갖춘 통신수단이라는 점에서 본건과 같이 카페 내지 블로그 형태로 손쉽게 수만, 수십만의 회원을 확보하여 그 세를 바탕으로 강력한 압력단체의 탄생을 가능하게 할 수 있다는 점을 주목할 필요가 있다”고 주장함. 결국 이번 사건이 형사범죄화된 것은, 인터넷으로 ‘집단행동’이 조직되고 그 세가 발휘되는 것에 대한 위기감에서 비롯됨
- 일반 시민의 날 것 그대로의 표현들, 비교적 수월하게 조직되는 대중적 행동 등 인터넷으로 야기된 사회현상에 대하여 법원 등 주류 담론은 보수적인 평가. 한국사회에서 인터넷은 실명제나 결맞는 불온한 미디어로서의 위상을 벗지 못하고 있음.

○ 2008년 방통심의위의 위법적인 조치

- 2008년 방통심의위는 2차 보이콧이 위법이라는 근거하에 의결 대상이 된 58개

광고주 명단은 물론 ‘유사한’ 게시물들을 삭제하도록 조치하였음

- 이번 판결로서 2차 보이콧, 즉 불매운동의 직접 대상자가 아니라 제3자인 광고주를 대상으로 그 리스트를 작성하고, 게재하고, 독려했다는 사실 자체에는 위법이 없다는 사실이 확인되었음
- 따라서 당시 합법적으로 작성되고 게재된 광고주 명단 게시물은 즉각 복구되어야 함

○ 결국에는 인터넷 표현의 자유를 인정하게 될 것

- 우리나라 네티즌들이 선거법 위반으로 구속되면서 논란이 일기 시작한 시점은 제15대 총선을 앞둔 1996년 4월. 그후 수많은 네티즌들을 구속하고 처벌했던 공직선거법 제93조 제1항은 그로부터 15년 8개월이 지난 2011년 12월 마침내 위헌 결정을 받음
- 소비자 운동이 정당하고, 미디어 소비자 운동이 정당하다면, 그 위력 또한 인정되어야 함. 마찬가지로 민주주의를 인정한다면 인터넷의 자발적 대중행동을 인정할 수 밖에 없을 것.

대법원 2013. 3.14. 선고 2010도 판결

판시사항

- [1] 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 판단하는 기준
- [2] 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 피해자에 대한 업무방해죄가 성립하기 위한 요건 및 그 판단 기준
- [3] 인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박함으로써 위력으로 광고주들 및 신문사들의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들의 행위가 광고주들에 대하여는 업무방해죄의 위력에 해당하지만, 신문사들에 대하여는 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보기에 부족하다고 본 사례
- [4] 정보통신망에 장애가 발생하게 함으로 인한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄가 성립하기 위하여 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생할 것을 요하는지 여부(적극)

재판요지

[1] 소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장되나,그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회,경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고,이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이있으므로,단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다. 다만 그소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있고,그러한 관점에서 어떠한 소비자불매운동이 위력에의한 업무방해죄를 구성하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적,불매운동에 이르게 된 경위,대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성,대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력,불매운동 참여자의 자발성,불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부,불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도,그에 대한 대상 기업의반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2]업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하므로,그 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 그로 인하여 피해자의 자유의사가 제압될 가능성이 직접적으로 발생함으로써 이를 실질적으로 피해자에 대한 위력의 행사와 동일시할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 피해자에 대한 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.이때 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자의 자유의사가 직접 제압될가능성이 있는지는 위력 행사의 의도나 목적,위력 행사의 상대방인 제3자와 피해자의 관계,위력의 행사 장소나 방법 등 태양, 제3자에 대한 위력의 행사에 관한 피해자의 인식 여부,제3자에 대한 위력의 행사로 피해자가 입게 되는 불이익이나 피해의 정도,피해자에 의한 위력의 배제나 제3자에 대한 보호의 가능성 등을 종합적으로 고려하여판단하여야 한다.

[3]인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여,특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 광고주들의 홈페이지에 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박함으로써 위력으로 광고주들 및 신문사들의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서,원심이 피고인들이 벌인 불매운동의 목적,그 조직과정,대상 기업의 선정경위,불매운동의 규모 및 영향력,불매운동의 실행 형태,불매운동의 기간,대상 기업인 광고주들이 입은 불이익이나 피해의 정도 등에 비추어 피고인들의 위 행위가 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 세력으로서 위력에 해당한다고 본 것은 정당하나,나아가 피고인들의 행위로 신문사들이 실제 입은 불이익이나 피해의 정도,그로 인하여 신문사들의영업활동이나 보도에 관한 자유의사가 제압될 만한 상황에 이르렀는지 등을 구체적으로 심리하여 살펴보지 아니한 채,신문사들에 대한 직접적인 위력의 행사가 있었다고보아 유죄를 인정한 원심판결에 업무방해죄의 구성요건인 위력의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례.

[4]정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제3항은 “누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있고,이는 정보통신망의 안정적 운영 내지 적정한 작동을 보호하기 위한 규정이므로,위 죄가 성립하기 위해서는 정

보통신망이 그 사용목적에부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다.

원심판결

서울중앙지방법원 2009.12.18 선고2009노677 판결

참조판례

[1]대법원 2009.9.10.선고 2009도5732판결(공2009하,1722),대법원 2012.5.24. 선고 2009도4141판결

참조법령

- [1]헌법 제10조,제21조,제124조,형법 제314조 제1항
- [2]형법 제314조 제1항
- [3]형법 제30조,제314조 제1항
- [4]구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008.6.13.법률 제9119호로 개정되기 전의 것)제48조 제3항,제71조 제5호(현행제71조 제10호 참조)

전 문

【피 고 인】 피고인 1외 23인

【상 고 인】 피고인 1내지 14,피고인 21및 검사(피고인 2,3,11내지 13,피고인 15 내지 24에 대하여)

【변 호 인】 변호사 안상운 외 6인

【원심판결】 서울중앙지법 2009.12.18.선고 2009노677판결

【주 문】 원심판결 중 피고인 1,피고인 2,피고인 3,피고인 4,피고인 5,피고인 6, 피고인 7,피고인 8,피고인 9,피고인 10,피고인 11,피고인 12,피고인 13,피고인

21에 대한 유죄 부분을 파기하고,이 부분 사건을 서울중앙지방법원합의부에 환송한다. 피고인 14및 검사의 상고를 모두 기각한다. 원심판결의 ‘이유’란 중 81면 13행의 “피고인 17”기재 부분 및 113면 18행의 “피고인 23은 동종 전과가 없고,나머지”기재 부분 및 113면 19행의 “피고인17”기재 부분을 각 삭제하는 것으로 경정한다.

【이 유】 상고이유에 대하여 판단한다.

1.피고인 1,피고인 2,피고인 3,피고인 4,피고인 5,피고인 6,피고인 7,피고인 8,피고인 9,피고인 10,피고인 11,피고인 12,피고인 13,피고인 21의 상고이유에 대하여

가.공소사실 불특정의 점

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있는 것이므로, 공소가 제기된 범죄의 성격에비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시,장소,방법,목적 등을 적시하여 특정하면 충분하고,그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고,그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2001.2.23.선고 2000도4415판결,대법원 2010.4.29.선고 2010도2556판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 범행의 일시,방법,공모의 내용 등이 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없을 정도로 특정되어 있을 뿐만 아니라,공모의 경위를 포함한 일부 기재가 다소 개괄적으로 이루어져 있다고 하더라도 이는 다수의 사람이 상당한 기간에걸쳐 다수의 업체를 상대로 광고중단을 압박한 집단적 범행이라는 이 사건의 특성에 비추어 부득이한 것으로 보이므로 이를 들

어 위법하다고 할 수 없다고 판단하였는데, 원심판결의 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들과 위 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 피고인들이 상고이유로 주장하는 바와 같은 공소사실 특정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 공소권 남용의 점

원심은 검사의 이 사건 공소제기가 공소권의 남용에 해당한다는 피고인들의 주장에 대하여 그 채택 증거들을 종합하여 이 사건의 발생 상황 및 그 수사 및 공소제기에 이른 경위등에 관한 판시 사실을 인정한 다음, 검사의 공소제기가 어떠한 의도에서 비롯된 것으로서 그 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 볼 수는 없다고 판단하여 이를 받아들이지 아니하였는데, 관련 법리와 기록에 비추어 보면 위와 같은 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 공소권 남용에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

다. 광고주들 및 ○○일보사·△△일보사·▽▽일보사(이하 ‘이 사건 신문사들’이라고 한다)에 대한 위력에 의한 업무방해의 점

(1) 형법 제314조 제1항에서 말하는 업무방해죄의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 가리키는 것으로서 반드시 유형력의 행사에 국한되는 것은 아니므로 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 그러한 위력으로 인하여 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 결과까지 요구되는 것은 아니더라도 적어도 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분하다고 평가될 정도의 세력에는 이르러야 한다.

한편 소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자

보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로써 보장되나,그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회,경제적 또는정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고,이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로,단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다.

다만 그 소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 범질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있고,그러한 관점에서 어떠한 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적,불매운동에 이르게 된 경위,대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성,대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력,불매운동 참여자의 자발성,불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부,불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도,그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009.9.10. 선고 2009도5732판결등 참조).

그리고 업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하므로,그 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 그로 인하여 피해자의 자유의사가 제압될 가능성이직접적으로 발생함으로써 이를 실질적으로 피해자에 대한 위력의 행사와 동일시할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 피해자에 대한 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.

이때 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자의 자유의사가 직접 제압될 가능성이 있

는지 여부는 위력 행사의 의도나 목적, 위력 행사의 상대방인 제3자와 피해자의 관계, 위력의 행사장소나 방법 등 태양, 제3자에 대한 위력의 행사에 관한 피해자의 인식 여부, 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자가 입게 되는 불이익이나 피해의 정도, 피해자에 의한 위력의 배제나 제3자에 대한 보호의 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

(2) 위와 같은 법리에 따라 먼저 이 사건 광고주들에 대한 업무방해의 점에 관하여 살펴본다.

원심은 그 채택 증거에 의하여 피고인들이 벌인 이 사건 불매운동의 목적, 그 조직 과정, 대상 기업의 선정경위, 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동의 실행 형태, 불매운동의 기간, 대상 기업인 광고주들이 입은 불이익이나 피해의 정도 등에 관한 판시 사실을 인정한다음, 그러한 사실관계에 터 잡아 피고인들이 공모하여 광고주들에게 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하고 그 밖의 다양한 방법으로 광고중단을 압박한 행위는 피해자인 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 세력으로서 위력에 해당한다고 판단하였는데, 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 업무방해죄의 위력에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다. 그러므로 이와 관련된 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다.

(3) 다음으로 이 사건 신문사들에 대한 업무방해의 점에 관하여 살펴본다.

원심은, 이 사건 불매운동이 광고주들로 하여금 이 사건 신문사들이 발행하는 신문들에 광고 게재를 중단하도록 할 목적으로 조직되었고, 피고인들에게 동조한 다수의 사람들에 의하여 실제 광고 게재 중단 요구가 이루어졌으며, 그로 인하여 광고주들이 그 판시와 같이 고객상담 등의 업무에 지장을 받게 된 점 등의 사정을 종합하여 볼 때, 피고인들이 광고주들에게 이 사건 신문사들에 광고 게재를 중단하도록 압박을 가한 행위가 광고주들과 광고계약의 당사자 지위에 있는 이 사건 신문사들에 대하여도 위력의 행사에 해당한다고 보아 이 사건 신문사들을 피해자로 한 이 부분 공소사실도 유죄로 인정하였다.

그러나 앞서 본 바와 같이 업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하고 제3자를 향한 위력의 행사는 이를 피해자에 대한 직접적인 위력의 행

사와 동일시할 수 있는 예외적 사정이 인정되는 경우에만 업무방해죄의 구성요건인 위력의 행사로 볼 수 있음에도, 원심은 위와 달리 단순히 제3자에 대한 위력의 행사와 피해자의 업무에 대한 방해의 결과나 위험 사이에 인과관계가 인정되기만 하면 곧바로 피해자에 대한 위력의 행사가 있는 것으로 볼 수 있다는 전제에서, 피고인들의 행위로 이 사건 신문사들이 실제 입은 불이익이나 피해의 정도, 그로 인하여 이 사건 신문사들의 영업활동이나 보도에 관한 자유의사가 제압될 만한 상황에 이르렀는지 등을 구체적으로 심리하여 살펴보지 아니한 채, 그것만으로 이 사건 신문사들에 대한 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보기에 부족한 판시 사정만을 들어 이 부분 공소사실까지 모두 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 업무방해죄의 구성요건인 위력의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

라. 공동정범 성립 여부에 관한 법리오해의 점

형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 위 요건의 충족 여부에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있다. 한편 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위하여는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위·역할이나 범죄경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되어야 한다(대법원 2010.7.15. 선고 2010도3544 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 광고중단 압박운동의 성격과 경위, 그 규모와 형태, 구체적인 방법과 진행과정, 이를 위하여 조직된 인터넷상의 활동과 관련된 피고인들의 역할 등에 비추어, 피고인 1을 비롯한 위 인터넷상 조직의 운영진이었던 피고인들은 비록 광고중단 압박운동 참여자들의 개별 행위에 대하여 구체적으로 모의하거나 이를 직접 분담하여 실행한 바가 없었다 하더라도 위 범

행에 대한 순차적·암묵적인 의사의 결합이 이루

어졌다고 볼 수 있다고 판단한 다음, 다만 인터넷상 조직의 운영진이라고 하더라도 피고인들 각자의 활동을 구체적으로 검토하고 광고중단 압박행위에 본질적으로 기여하였는지를 개별적으로 관찰하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10, 피고인 11, 피고인 12, 피고인 13, 피고인 21에 대하여는 업무방해행위에 관한 기능적 행위지배가 인정되나, 피고인 17, 피고인 18, 피고인 19, 피고인 20, 피고인 22, 피고인 23, 피고인 24에 대하여는 기능적 행위지배가 인정되지 않는다고 판단하였다.

우선 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 실제 광고주들에게 광고중단 압박을 가하는 전화 등을 한 참여자들 중에는 업무방해의 의사 없이 그와 같은 행위를 한 경우와 그렇지 아니한 경우가 혼재되어 있는 사실을 알 수 있는데, 그중 업무방해의 의사에 대한 명백한 증명이 없는 참여자들의 개별적 전화걸기 행위 자체는 앞서 본 바와 같은 소비자불매운동의 일환으로 이루어진 적법한 행위로 보아야 할 것이므로, 이와 달리 광고주들에게 전화를 한 참여자들의 행위 전부가 그 내용이나 태양에 상관없이 업무방해죄를 구성한다는 전제에서 피고인들과 그 밖의 참여자들 전체를 공동정범으로 본 원심의 판단이 적절하다고는 할 수 없다.

그러나 원심판결의 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고인들이 광고중단 압박운동의 목적에서 만들어진 인터넷상 조직의 운영진으로서 직접 광고주들 명단을 게재하거나 광고주들 명단을 게재하지 않았다고 하더라도 서로 공모하여 광고중단 압박행위를 하도록 독려하거나 광고주들의 홈페이지 운영에 지장을 초래할 수 있는 자동접속프로그램을 유포하는 등의 방법으로 광고중단 압박운동 참여자들의 개별적인 전화걸기 행위가 집단적인 광고중단의 압박이 되도록 조직한 사실을 알 수 있으므로, 결국 피고인들이 업무방해죄를 범할 의사 없이 광고중단 압박운동에 참여한 사람들을 자신들의 위력 행사에 이용한 행위는 이른바 간접정범을 통하여 그 범행을 실행한 것으로 보아야 할 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 피고인들의 경우 위와 같은 간접정범 형태의 범행에 대하여도 주관적 요건으로서 공모와 객관적 요건으로서 기능적 행위지배가 인정되는 이상 피고인들은 결국 이부분 범행의 실행에 대하여도 공동정범으로

서의 죄책을 면할 수 없다.

따라서 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 없지는 않으나, 위와 같은 취지에서 피고인들 각자의 활동을 구체적으로 검토하여 이 사건 광고중단 압박행위에 본질적으로 기여하였는지를 개별적으로 판단하여 공모공동정범을 인정한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 판결에 영향을 미친 공동정범의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

마. 정당행위 요건에 관한 법리오해의 점

형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2010.5.27. 선고 2010도2680 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어, 원심이 피고인들의 이 사건 불매운동은 광고주들에게 광고중단을 홍보·호소·설득하는 차원을 넘어서 광고주들에 대한 요구를 관철하기 위하여 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사하여 광고주들의 영업활동의 자유를 침해하는 정도에 이르렀다는 점에서 수단이나 방법의 상당성, 법익균형성, 긴급성, 보충성의 요건을 충족시키지 못한다는 이유로 피고인들의 정당행위 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 정당행위의 요건에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

바. 법률의 착오에 관한 법리오해의 점

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우 벌하지 않는다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이며, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의인식능력, 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2008.10.23. 선고 2008도5526판결 등 참조).

원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들에게 법률의 착오가 존재하지 않는다고 판단한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률의 착오에 관한 법리오해의 위법이 없다.

2. 피고인 14의 상고이유에 대하여

업무방해죄에 있어 업무를 ‘방해한다’고 함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함하고, 업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생할 필요까지는 없고 이를 초래할 위험을 발생시키는 것만으로 충분하다(대법원 1999.5.14. 선고 98도3767판결 등 참조).

원심이 그 채택 증거를 종합하여 피고인이 여행을 할 의사가 없으면서 마치 여행을 할 것처럼 인터넷을 통하여 여행상품에 대한 예약을 한 후 스스로 취소하거나 예약금을 입금하지 아니함으로써 여행사로 하여금 그 예약을 취소하게 하는 등으로 여행사의 관련 업무를 방해하였거나 그 결과를 초래할 위험을 발생시켰다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로인정한 것은 앞서 본 법리에 따른 것으로

서 정당하고,거기에 상고이유로 주장하는 바와같이 업무방해죄에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

3.검사의 상고이유에 대하여

가.피고인 17,피고인 18,피고인 19,피고인 20,피고인 22,피고인 23,피고인 24에 대한 상고이유에 관하여

앞서 살펴본 것처럼 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하고 기능적행위지배가 인정되기 위하여는 범죄에 대한 본질적 기여가 있어야 하는데,원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면,원심이 위 피고인들에게는 범죄에 대한 본질적기여를 통한 기능적 행위지배가 인정되지 않는다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대한 공동정범으로서의 죄책을 부정한 조치는 정당하고,거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은공동정범의 성립요건이나 기능적 행위지배에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나.피고인 2,피고인 3,피고인 11,피고인 12,피고인 13,피고인 21에 대한 상고이유에관하여

형사소송법 제308조는 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 자유심증주의를 규정하고 있으므로,설령 원심의 증거의 증명력에 대한 판단과 증거취사판단에 그와 달리볼 여지가 상당한 정도 있는 경우라고 하더라도,원심의 판단이 논리법칙이나 경험법칙에따른 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하는 한 그러한 사정만으로 바로 형사소송법 제383조 제1호가 상고이유로 규정하고 있는 법령 위반에 해당한다고 단정할 수 없고,또한원심의 구체적인 논리법칙 위반이나 경험법칙 위반의 점 등을 지적하지 아니한 채 단지 원심의 증거취사와 사실인정만을 다투는 것은,특별한 사정이 없는 한 사실오인의 주장에 불과하다

(대법원 2008.5.29.선고 2007도1755판결 참조).

검사의 이 부분 상고이유에는 원심의 증거판단 중 어떠한 점이 어떠한 이유로 어떠한 논리법칙이나 경험법칙에 위반하였는지에 관하여 구체적으로 지적하고 있지 않을 뿐 아니라, 원심판결의 이유와 상고이유를 살펴보아도 원심판결에 자유심증주의의 한계를 벗어난 법령위반에 해당한다고 볼 만한 사정은 보이지 아니하므로, 결국 검사의 이 부분 상고이유 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

다. 피고인 15, 피고인 16에 대한 상고이유에 관하여

(1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’이라 한다) 위반의 점

정보통신망법 제48조 제1항은 ‘정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입’하는 행위를 금지하고 있으므로, 정보통신망법은 그 보호조치에 대한 침해나 훼손이 수반되지 않더라도 부정한 방법으로 타인의 식별부호(아이디와 비밀번호)를 이용하거나 보호조치에 따른 제한을 면할 수 있게 하는 부정한 명령을 입력하는 등의 방법으로 침입하는 행위도 금지하고 있다고 보아야 할 것이다. 나아가 정보통신망법 제48조 제1항은 위 규정이 속한 정보통신망법 제6장의 제목이 ‘정보통신망의 안정성 확보 등’인 데서 나타나듯이 이용자의 신뢰 내지 그의 이익을 보호하기 위한 규정이 아니라 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자라 할 것이고, 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005.11.25.선고 2005도870판결 참조).

원심은, 피고인들이 자동접속프로그램을 이용하여 □□□□□□ 홈페이지에 접속한 것 이외에 로그인 절차를 요구하는 개인정보 등에 권한 없이 접근한 것이 아니므로 □□□□□□ 홈페이지를 침입하였다고 볼 수 없다는 등 그 판시와 같은

이유를 들어 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였는데, 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 정보통신망법 제48조 제1항의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(2) 컴퓨터 등 장애 업무방해 및 정보통신망 장애발생의 점

형법 제314조 제2항의 컴퓨터 등 장애 업무방해죄는 “컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.”라고 규정하고 있고, 여기서 ‘기타 방법’이란 컴퓨터의 정보처리에 장애를 초래하는 가해수단으로서 컴퓨터의 작동에 직접·간접으로 영향을 미치는 일체의 행위를 말하나, 위 죄가 성립하기 위해서는 위와 같은 가해행위의 결과 정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다(대법원 2010.9.30. 선고 2009도12238 판결 참조). 아울러 정보통신망법 제48조 제3항은 “누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있고, 이는 정보통신망의 안정적 운영 내지 적정한 작동을 보호하기 위한 규정이므로, 위 죄가 성립하기 위해서는 정보통신망이 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다고 할 것이다.

원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들의 행위로 □□□□□□의 정보처리나 정보통신망에 장애가 발생하였다고 볼 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였는데, 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 형법 제314조 제2항의 구성요건 및 정보통신망법 제48조 제3항의 ‘장애’의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

4.결론

결국 피고인 1,피고인 2,피고인 3,피고인 4,피고인 5,피고인 6,피고인 7,피고인 8, 피고인 9,피고인 10,피고인 11,피고인 12,피고인 13,피고인 21의 이 사건 신문 사들에대한 업무방해의 점은 위에서 본 바와 같은 이유로 모두 파기되어야 하고,위 피고인들에대하여 유죄로 인정된 나머지 공소사실도 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 함께 파기되어야 하므로,결국 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분은 그전부가 파기되어야 한다.

그러므로 피고인 1,피고인 2,피고인 3,피고인 4,피고인 5,피고인 6,피고인 7,피고인 8,피고인 9,피고인 10,피고인 11,피고인 12,피고인 13,피고인 21에 대한 유죄 부분을전부 파기하고,이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며,피고인 14및 검사의 상고는 이를 모두 기각하기로 한다.

한편 원심판결의 ‘이유’란 중 81면 13행의 “피고인 17”기재 부분 및 113면 18행의 “피고인 23은 동종 전과가 없고,나머지”기재 부분 및 113면 19행의 “피고인 17”기재 부분은오기임이 명백하므로 형사소송규칙 제25조에 의하여 이를 각 삭제하는 것으로 경정하기로한다.

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 민일영 이인복(주심) 박보영

표현의 자유 2차 포럼

소비자 운동과 표현의 자유 언소주 유죄판결 어떻게 볼 것인가

일시 | 2013년 6월 5일(수) 오후 1시~4시

장소 | 인권중심 사람 (2층 다목적홀)

주최 | 표현의자유를위한연대, 경제정의실천시민연합

주관 | 언론소비자주권 국민캠페인, 진보네트워킹센터, 참여연대

후원 | 민주사회를위한변호사모임

「표현의자유 옹호 및 증진을 위한 공익변론기금」

자료
집
제
목

책
등
두
께
는

전
체
페
이
지
수
÷
2
m
m

08
03
18