

○ **법률 수요자는 국민이다.**

민주주의 국가에서는 모든 규범은 궁극적으로 국민과 주민을 위해서 만들어지는 것이다. 국민과 주민은 법률이나 조례의 수요자요, 국가와 자치단체는 공급자에 해당한다. 기업이 아무리 좋은 제품을 만들어도 소비자의 마음을 잡지 못하면 제품은 팔리지 않을 것이고 따라서 기업은 성장하지 못한다. 이런 취지를 입법에 적용하면 지금까지는 규범의 제정은 수요자인 국민과 주민을 생각하기 보다는 대부분 입법자인 국가와 정치적 필요에 의해 만들어졌다고 본다. 한때는 선량(善良)이라고 불린 적이 있었던 국회의원이 모인 국회를 민의(民意)의 전당이라고 부른 적이 있는 것으로 기억하나 지금은 그것보다는 의장석을 둘러싼 힘겨루기, 난장판 국회가 국민의 머리에 더 짙게 그려져 있다면 지나친 표현인지 모르겠다. 결국은 정당의 이해에 따라 벌어지는 것이며 국민을 위한 관이라고 보기는 어렵다. 정치적(정당의) 이기주의에 따라 법률을 만들고 개정한다. 가령, 주민참여제도를 도입하면서도 그 내용을 보면 이들 법률이 과연 주민참여를 위한 법률인지 아니면 주민참여를 억제하기 위해 만든 법률인지 쉽게 구별이 가지 않는다. 이제 우리의 입법도 수요자요, 소비자인 국민과 주민을 위한 법률과 조례로 만들어야 하며, 새해는 이런 취지에서 실수요자인 국민을 위한 입법의 시대가 열려지기 바란다.

○ **‘주민참여 제도’를 제압한 ‘주민불참 제도’**

지난 2007년 12월12일 경기도 하남시에서 실시된 주민소환투표 결과는 여러 가지 시사점을 주고 있다. 지난 1년여 동안 하남시민들은 광역화장장 설치계획을 놓고 주민투표를 실시하려다 실패하고 시장과 시의회 의장, 시의원 2명 등 4명을 상대로 주민소환투표를 하기에 이르렀다. 그 결과는 시장과 시의회 의장은 투표율이 총투표권자 수의 3분의1에 미달되면 투표함을 개봉하지 않는다는 법률규정에 따라 개표도 하지 않은 상태에서 부결로 결정되어 이날로 직무에 복귀하였다. 반면 다른 시의원 2명은 투표율이 각각 37.59%와 37.62%로 법정기준인 3분의1을 넘어 개표를 하였다. 개표결과 소환을 찬성하는 표가 반대하는 표보다 많이 나와 이날자로 의원직에서 해임됐다. 여기서 관심을 끄는 것은 우선 시장과 시의장의 경우인데 투표에 불참한 수가 참여한 수보다 많았으며 이 결과는 그대로 투표결과로 평가됐다는 것이다. 보통 모든 투표를 할 때 선거관리위원회와 정부 그리고 시민단체는 ‘국민의 신성한 한 표’를 행사하는 것으로 홍보하며 적극적인 참여를 권장하는 것이 상식이다. 그런데 이번 하남시 소환투표의 경우 선거관리위원회도 적극적인 참여를 권고하지 못하는 어정쩡한 상황이 돼버렸다. 왜냐하면 투표에 참여하는 비율 그 자

체가 투표결과로 인정되기 때문이다. 주민참여제도는 명칭 그대로 지방자치행정에 주민의 적극적인 참여를 그 취지로 하는 제도다. 그럼에도 소환대상자인 시장과 시의원들이 주민투표에 참가하지 않을 것을 바라는 선전에 영향을 받았는지는 몰라도 투표참가자는 시장이 31.1%, 의장은 23.8%에 불과해, 법정 유효기준인 3분의1인 33.34%를 미달한 것이다. 역설적으로 말하면 주민불참제도에 따라 투표에 불참한 결과가 주민참여제도를 누르고 승리한 희한한 사례다.

더 관심이 가는 것은 해임된 시의원 2명의 경우이다. 이중 한명의 의원의 경우를 보면 투표권자 55,775명 중 투표참여자는 20,970명으로 37.59%이지만 이중에는 소환에 반대하는 2,883명이 투표에 참여하였다는 사실이다. 만일 소환에 반대하는 5.27%의 주민들이 투표에 참여하지 않았다면 투표율은 32.42%로 3분의1에 미달돼 투표자체가 무효로 처리될 수 있었다. 이를 다른 면에서 보면 소환을 반대한 5.27%의 주민은 주민참여(?)제도의 취지에 따라 반대의사를 적극적으로 표시하기 위해 투표에 참여했지만 결과는 의사와 정반대로 소환을 가결하는데 동참하고 기여했다는 역설적인 사례로 기록되게 됐다. ‘산술(算術)의 장난’이라고 해야 할지, 아니면 이러한 결과를 예측하지 못한 ‘입법의 미비’라고 보아야 할 지 이제부터 신중히 검토해야 할 것 같다.

○ 자치단체장 선거법 규정, 투표불참 결과 인정

앞에서 설명한 투표불참의 결과를 투표결과로 간접적으로 인정하는 제도가 ‘주민소환법’의 규정과는 다르나 또 다른 예가 있다. 공직선거법 제191조 (지방자치단체의 장의 당선인의 결정·공고·통지) ②항은 ‘후보자등록 마감시각에 후보자가 1인이거나 후보자등록 마감 후 선거일 투표마감 시각까지 후보자가 사퇴·사망하거나 등록이 무효로 되어 후보자수가 1인이 된 때에는 투표를 실시하여 그 득표수가 투표자 총수의 3분의 1 이상에 달하여야 당선인으로 결정한다.’는 규정이다. 후보자를 찬성하는 유권자라도 투표에 적극 참여하여 찬성자가 투표자 총수의 3분의1이 넘어야 당선자가 되며 그렇지 않고 투표에 참여하지 않아 찬성표가 3분의1에 미달되면 후보자가 없는 낙선자가 되는 결정에 동참한 결과가 된다. 결국 찬성하는 유권자의 소극적인 자세로 인해 묵시적으로 낙선에 동참한 것이다. 이러한 사례를 보면서 얻는 결론은 법은 적법성만 중요한 것이 아니라 합리성도 적법성 못지않게 중요하다는 점이다.

○ 법(法) 자가 가르치는 교훈은 순리(順理)

한자(漢字)로 법(法)자는 물 수(水) 변에 갈 거(去)자로 구성돼 있다. 물이 흘러가듯 순리적이어야 한다는 의미이다. 법의 내용은 합법적이고 합리적이어야 함은 물론이고 법의 제정과정도 민주적이어야 순리에 맞는다는 말이다. 물의 속성은 수평(水平)

을 유지하는 것이고 따라서 수평이 되기까지는 쉬지 않고 흐름을 계속하는 것이다. 수평은 한편 평화를 의미하며, 수평이 유지되면 더 흐름 이유가 없이 정지한 상태가 계속된다. 우리사회도 마찬가지다. 사회구성원 간에 정책이나 사안을 놓고 찬성과 반대하는 의견이 있을 수 있다. 그러나 민주적인 토론과정을 거쳐 서로의 의사가 충분히 토론된 다음 투표를 통해 다수의결로 결정되면 반대한 쪽도 그 결정에 따르는 것이 순리다. 우리의 국회가 종종 보여주는 물리적인 힘에 의해 법안을 가결하는 것은 순리 즉 민주적인 절차에 어긋나며 때로는 법으로서의 위상에 흠결이 있다고 할 것이다. 만일 개인 회상의 주주총회와 이사회에서 이런 일이 벌어지고 후일 쟁송사건이 된다면 이는 당연히 무효판결의 원인이 될 것이다. 헌법재판소도 국회의 입법권을 침해하는 데 대한 부담을 갖고는 있으나 중대한 절차상의 하자는 위헌의 원인이 된다는 입장을 취하는 것도 바로 법의 특성인 순리적인 입법이 아니기 때문에 일어나는 현상이다.

앞의 하남시의 경우, 사건의 발단은 시장이 광역 화장장을 유치한다는 계획을 추진하는 과정에서 주민과의 갈등이 원인이다. 그리고 자치단체의 중요정책을 결정하는 데는 주민투표법에 따라 주민투표로 결정하면 되는데 시장과 주민이 의견을 달리하며 버티다가 결국 소환까지 간 불행한 결과다. 그런데 갈등의 원인을 더 찾아보면 국회와 정부가 만든 「장사 등에 관한 법률」(장사법)과 장사에 관한 정책이 제대로 돼 있지 않다는 것도 원인이다. 정책과 법의 내용이 추모문화를 증진하는데 있기 보다는 산사람의 복지와 국토의 효율적 활용에 두고 있고, 추모시설은 혐오시설이며 이런 시설은 아무데나 설치하지 못하도록 규제하고 있기 때문이다. 국립묘지법에서 ‘시신’이라고 추모의 정을 담은 용어를 쓰는데 장사법은 ‘시체’라고 쓰고 ‘화장(火葬)’은 ‘시체를 불에 태우는 것’으로 표현하고 있는 정도다. 마땅한 해결방법이 없는 상황에서 규제만 하기 때문에 일어나는 필연적 귀결이라고 본다.

이런 분위기라면 주민들은 당연히 추모시설의 설치를 기피하게 된다. 그런데다 시장은 이러한 분위기를 부족한 자치단체의 재정수입원을 해결하는 방법으로 생각하고 ‘광역화장장’을 유치하려고 했다. 실제로 경기도 당국은 하남시가 화장장을 추진하면 시설비 3000억 원과 인센티브 2000억 원을 지원한다는 언질을 준 바 있다고 한다. 그러나 정책당국과 시민이 추모시설은 혐오시설이 아니라 산자와 죽은 자가 공존하는 필수 시설이며 공원에 서 있는 나무와 산책을 하는 사람과의 관계로 이해하고, 공감했다면 하남시 사태는 벌어지지 않았을 것이라는 생각이다. 미국의 유명한 대학에는 교직원과 희망자를 위한 납골당 설치가 늘어나고 있고 학교운영에도 상당부분 기여한다고 한다. 그리고 일본 동경도에는 화장장이 25개나 되며 도심지에 공원묘지가 여러 곳 있다. 다만 소규모 시설이며 대형규모는 아니다. 이는 정책과 법이 어떻게 정해지는가에 따라 그 국가사회의 문화와 안정된 분위기를 볼 수 있는 사례다.

○ 몽테스키외의 ‘입법의 원칙’을 다시 생각하자.

프랑스의 유명한 정치철학자인 몽테스키외(Montesquieu 1689~1755)는 250년 전 유명한 입법의 원칙(The Spirit of Laws) 7가지를 주장하였으며, 이 원칙은 지금 우리의 입법활동에 도움이 되리라 보고 이 원칙을 여기에 옮겨본다.

몽테스키외의 입법의 원칙

1. 문체는 간결하고 용이하여야 한다. 거창하고 수사적인 문구는 주의를 산만하게 할뿐인 군더더기 말이 된다.
2. 선택한 용어는 의견차이가 생길 여지를 최소한으로 줄일 수 있도록 가능한 한 절대적이어야 하며 상대적이어서는 아니 된다.
3. 입법은 현실(real)적이고 실제(actual)적인 것에 바탕을 두어야 하며 비유적이거나 가정(假定)적이어서는 아니 된다.
4. 입법은 난해하여서는 아니 된다. 입법은 평범한 이해력을 가진 사람을 상대로 하여 만들어지는 것이다. 입법은 논리의 구사가 아니고 평균인의 단순한 이해력의 행사이기 때문이다.
5. 입법은 절대적으로 필요한 경우를 제외하고는 예외나 한계 또는 제한을 이것저것 많이 첨가함으로써 주제를 혼동하게 만들어서는 아니 된다.
6. 입법은 논의식으로 만들어서는 아니 된다. 입법의 자세한 이유를 제공하는 것은 위험한데, 그것은 논쟁을 불러일으킬 뿐이기 때문이다.
7. 입법은 심사숙고하여 행하여야 하며 실제적인 효용이 있어야 한다. 입법은 기초적인 이성(理性)과 정의(正義)와 사물(事物)의 본질에 반하는 것이어서는 아니 된다. 설득력이 약한, 불필요한, 그리고 부당한 입법은 전체 입법의 평가를 떨어뜨리며 국가의 권위를 해한다.

이상 몽테스키외의 입법의 원칙 7가지를 보며 느끼는 것은 만일 우리 국회와 정부의 입법관계자들이 이 원칙을 이해하고 국가와 지방자치발전을 위하는 마음으로 ‘장사법’과 ‘주민소환법’을 만들었다면 하남시 사태는 일어나지 않았을 것이라는 생각이 든다.

○ 새해에는 국가, 국민 위한 좋은 법, 조례 만들어지기를

새해는 새로운 대통령과 국회가 탄생한다. 정치인과 정부당국자는 국가발전과 국민을 위한 좋은 법을 만들고, 국민은 법을 잘 이해하고 준수하여 국가발전에 기여하기 바라는 생각은 필자만의 생각은 아닐 것이다. 앞에서 언급한 몽테스키외의 입법의 원칙까지는 아니라 하더라도 법제처에서 정한 법제업무규정 정도는 지켜야 한다고 본다. 1995년 「먹는 물 관리법」이 제정됐다. 그때까지는 ‘음료수 관리법’으로 하는 것이 당연하다고 생각될 때인데 순수한 우리말인 ‘먹는 물’이 법률 용어로 제정되자 신선한 용어로 받아들여진 적이 있었다.

지난 5월에는 정부 주도하에 62개의 법률을 동시에 전부 개정한 바 있는 데 개정의 핵심은 어려운 한자(漢字) 용어를 쉬운 우리말로 바꾸는 것이 주 내용이었다. 그럼에도 ‘먹는 물 관리법’의 ‘먹는 물’이 ‘마시는 물’과 비교해서 어느 것이 정확한가의 의문도 아직은 있다. 영어의 표기를 빌면 Drinking Water와 Eating Water 중 어느 것이 정확한가의 의문이다. 일상 사용하는 데는 ‘먹는 물’로 해도 문제가 없을 것 같은데 구체적으로 보면 ‘마시는 물’이 더 확실한 것과 같은 경우이다. 새해에는 모든 분들이 ‘좋은 법 만들기 캠페인’이라도 벌이면서 ‘좋은 법률 용어’ 선택과 개발에 신경을 써주면 좋겠다. 부족한 법률용어의 한계성을 탈피하는 것도 좋은 법률을 만드는데 기여하는, 좋은 방법이기 때문이다. 독자 여러분 모두에게 새해에는 신바람 나는 한 해가 되기를 기대한다.