

항 고 이 유 서

사 건 2020형제101526 직권남용권리행사방해

항 고 인 프리덤칼리지장학회

대표 전민정(010-3290-7090)

위 항고인의 대리인 법무법인 가우

담당변호사 이 경 환

경기도 고양시 덕양구 화정로 53, 701호(새롬프라자)

피항고인 서울특별시장 권한대행 서정협

서울 중구 세종대로 110, 6층

항고인은 위 피항고인에 대한 혐의 없음(증거불충분) 이유로 불기소결정 통지를 송달 받았는바, 이에 불복하여 다음과 같은 사유로 항고를 제기합니다.

다 음

1. 불기소처분의 요지

검사의 주된 불기소이유를 살펴보면

- 1) 광화문광장 재구조화 사업은 피권한승계자인 박원순 서울시장 재직 당시 계획되어 설계 계약, 시민토론회, 설계안 변경 등이 완결되어 피의자가 서울시장의 권한을 승계한 시점에 이미 상당 부분 사업이 진척된 상태였으므로 피의자가 사업을 계속 진행한 것이 서울시장 권한대행의 권한을 초과하였다고 보기 어렵고,
- 2) 광화문광장 재구조화 사업을 하면서 서울시 지침인 보도공사 Closing 11지침을 위반하였다거나, 시민의 의견을 수렴하지 않았다는 고발인의 주장은 그 내용 자체로 직권남용권리행사방해죄의 구성요건을 구성한다고 볼 수 없으며,
- 3) 피의자가 위 사업을 하면서 예산을 낭비하였다거나 피의자와 승효상 사이에 유착관계가 의심된다는 주장은 이를 뒷받침할 아무런 근거가 없고, 그 내용 자체로 범죄를 구성한다고 보기 어렵다며

이 사건 고발을 각하하였습니다.

2. 광화문광장 재구조화 사업이 피의자가 서울시장의 권한을 승계한 시점에 이미 상당 부분 사업이 진척된 상태였는지 여부

검사는 광화문광장 재구조화 사업이 피의자가 서울시장의 권한을 승계한 시점에 이미 상당 부분 사업이 진척되어 있었기에, 계속사업의 관점에서 피의자가 이를 계속 진행한 것에 불과하다고 판단하였으나 이

는 사실과 다릅니다.

2019. 1. 고 박원순 서울시장은 광화문광장 재구조화 사업 추진을 발표한 이후 행정안전부와 시민단체, 각종 여론의 반대에 부딪혀 논란을 초래하자 2019. 9. 광화문광장 재구조화 사업을 전면 재검토 하겠다는 입장을 발표하였습니다.

나아가 2020. 5. 23.자 서울시장 공관에서 시민단체들과 만난 자리에서 “(광화문광장 재구조화 사업과 관련하여) 합의가 되지 않고, 코로나 상황도 있어서 이 사업을 그만두려고 한다” 라고 밝힌 바 있으며, 이후 광화문광장 재구조화 사업은 사실상 중단된 상태에 있었습니다.

이처럼, 사실상 중단되거나 철회된 광화문광장 재구조화 사업은 피의자가 권한대행의 직위를 맡았다는 사유 외에는 별다른 사정변경이 없음에도 피의자가 실질적으로 자신의 직권을 남용하여 공공의 반대에도 불구하고 재개한 것이 분명함에도, 이를 피의자의 권한대행 이전부터 계속되어던 사업을 피의자가 계속 진행한 것에 불과하다고 판단한 검사의 불기소처분 결정은 사실관계 및 법리상의 오해가 있다고 할 것입니다.

3. 보도공사 Closing 11지침의 위반이 직권남용권리행사방해죄의 구성요건을 구성하는 지의 여부

검사는 보도공사 Closing 11지침 위반이 형법 123조(직권남용) 위반

죄의 구성요건을 구성하지 않는다고 보았으나 이는 다음과 같은 사유로 사실관계 및 법리상의 오해가 있다고 할 것입니다.

우리 대법원은 이와 관련하여 “ ‘직권남용’ 이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다. 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다. 남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결).” 고 판시하고 있습니다.

이 사건의 경우 정당한 선거를 통하여 선출된 전임시장이었던 고 박원 시장이 실질적으로 중단한 광화문광장 재구조화 사업을 피의자가 재개할 필요성·상당성이 있는 행위인지 여부는 앞서 살펴본 바와 같이 별론으로 하더라도, 당연히 피의자의 직권행사가 법령상의 요건을 충족했는지 여부가 종합적으로 판단되어야 할 것입니다. 서울시는 2012년부터 ‘보도공사 Closing 11’ 기준을 시행함에 따라 동절기 보도공사는

점차로 감소하다가 2015년 이후로는 대부분 사라지게 되었습니다. 이처럼 피의자의 광화문광장 재구조화 사업이 법령상의 요건을 위반하고 있음에도 불구하고, 검사는 별다른 이유없이 적법한 광화문광장 재구조화 사업추진에 있어서의 주요 기준의 하나인 ‘Closing 11 지침’의 위반이 직권남용권리행사방해죄의 구성요건을 구성한다고 볼 수 없다고 판단하는 사실관계 및 법리상의 오해가 있다고 할 것입니다.

4. 피의자가 위 사업을 하면서 예산을 낭비하였는지 여부

지방자치법 제122조는 “지방자치단체는 그 재정을 수지균형의 원칙에 따라 건전하게 운영하여야 한다.” 고 명시하고 있으며, 또한 지방재정법 제3조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리 증진을 위하여 그 재정을 건전하고 효율적으로 운용하여야 하며, 국가의 정책에 반하거나 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치게 하여서는 아니 된다.” 라고 규정하여, 지방자치단체는 지방 재정을 운용함에 있어서 건전한 운영과 엄정한 관리를 도모할 것을 입법취지로 하고 있습니다.

그러나, 2009년 오세훈 전 서울시장의 전문가 자문회의와 수 차례의 토론회, 시민 설문조사 등을 거친 후 700억원의 예산을 들여 광화문광장을 조성한 지 10여년 만에 800억원이라는 거액의 예산을 들여 또다시 광화문광장을 재구조화 한다는 것은 이른바, ‘보여주기식 행정’ 그 자체로서 불필요한 예산을 낭비하는 것이라고 밖에 할 수 없으며, 지방

자치법 및 지방재정법의 입법취지에도 명백히 반하므로 위법하다할 것임에도 별다른 이유없이 범죄를 구성한다고 보기 어렵다고 판단하였습니다.

5. 결 론

이처럼 피의자는 형법 제123조 직권남용권리행사방해죄를 범함으로써 공공의 이익을 현저히 침해하였음에도 담당 검사는 피의자에게 수사를 개시할 만한 구체적인 사유나 정황이 충분하다고 볼 수 없다고 판단하였는 바, 이는 사실관계 및 법리상의 오해가 있었다고 할 것입니다. 이러한 점을 살피시어 피의자를 철저히 수사하시어 엄벌에 처해 주시기 바랍니다.

2021. 2. 19.

위 항고인 대리인
법무법인 가우
담당변호사 이 경 환

서울고등검찰청 귀중