

대한불교조계종 종단 법무전문위원회에 공개토론 제의

“사미계, 비구계를 받지 아니하였어도 승적부의 허위 기록만으로 승려가 될 수 있는가?”

2014. 6. 5 제2교구본사 용주사

“사미계, 비구계를 받지 아니하였어도 승적부의 허위 기록만으로 승려가 될 수 있는가?”

승적관련특별조치법의 “81년단일계단이전의 승려” 종헌종법상의 의미확정을 위한 공개토론제의

먼저 사과의 말씀을 드립니다. 공개토론의 자체가 당사자 본인은 말할 것도 없고 본사와 문중과 종단과 모든 중도들에게 많은 누를 끼치게 됨이 명약관화하지만 그럼에도 불구하고 이조치를 취할 수 밖에 없는 입장을 참으로 참괴스럽게 생각하면서 모든 중도 앞에 참회드리며 다음의 글을 올립니다.

1.질의 내용을 공론화 하게 된 계기

1962년 그동안의 비구 대처분쟁을 종식하고 통합종단 대한불교조계종이 출범하면서 본 종단은 총무원 중심제를 채택하고(종헌 종법상 각 본, 말사주지임명권이 총무원장에게 귀속) 30여년 동안 운영하여 왔으나 총무원장에게 인사권이 집중되어 많은 폐해와 문제점이 제기되었다.

이에 1995 개혁종단이 출범하면서 종헌을 개정하고 본사주지선임을 교구산중총회에서 선출, 총무원장이 형식적 임명을 하는 본사중심제도를 채택하고, 산중총회법은 각본사의 고유방식이 있을 경우 이를 우선적으로 적용하도록 규정하였다. 이에 따라 본사에서 본사 자치법규성격의 전강문도회 규약을 제정 20년간 평은 무사히 운영 - 전국 본사에서 승려복지제도를 최초로 도입 운영하는 등 본사를 모범적으로 운영하여 왔다.

용주사주지 후보자의 검증과정의 문제 발견

그러나 금번 용주사후임주지 선임에 문제에서는 종래의 자치법규인 문중규약을 무시하면서 종헌 종법에 따른 본사주지 선출을 위한 경선을 주장하고 선거관련 준비를 하는 등 문도의 자존과 긍지를 훼손하며 문중의 화합을 결정적으로 훼손하는 문도가 발생하여 종헌 종법을 검토하며, 당해 문도의 종헌 종법상의 자격을 검증하여 본 결과 승려의 지위취득에 관하여 종헌 종법상의 결정적 하자가 있는 사실을 발견하였다.

즉, 당해 승려는 85년도에 용주사에 와서 행자과정도 없이 사미계, 비구계 모두 받지 아니한 채 “다만 총무원 승적원부를 77년도에 사미계, 79년도에 비구계를 받은 것으로 하여 허위로 만들고 이를 기준으로 종헌 종법이 정한 자격요건을 갖춘 것으로 하여, 종단의 주요 소임을 담당하여 왔으며 현재에도 종단의 주요 소임을 맡고 있는 실정이다.”

출가 승려생활을 하면서 크고 작은 허물이 없는 사람이 어디 있으리요마는 본사 주지의 얼굴로 내놓기는 허물의 정도가 너무 크므로 문도의 자존심이 용납지 아니하고 또한 한 중도로서도 도저히 인용할 수 있는 한계를 넘었다 할 것이나 문도화합과 그동안의 정리를 고려하여 본사주지의 뜻을 접기를 직간접적으로 중용하며 결단을 기다려 왔다.

그러나 당자는 “사미계 비구계 미수지등의 승적상의 문제는 승적에 관한 특별조치법에(2013.04.01 공포발효) 의하여 하자가 이미 치유되어 종헌 종법상 전혀 문제될 것이 없다고 주장”하면서 만약 본사 주지선거에 출마를 못하게 할

경우 폭사하겠다는 결정적 의지를 표현하며 본사주지 경선 출마의사를 더욱 확고히 하고 있다. 따라서 이 문제와 관련하여 본 문중에서는 문중운영위원회의를 열고 이문제 해결을 위하여 필요한 종헌 종법상 조치를 본사에서 취하기로 결의하였다.

이에 의거하여 본사에서는 위와 같은 종헌 종법상의 하자가 있을 경우 승적관리에 관한 특별조치법의 의하여 과연 하자가 치유되었다고 볼 수 있는지 여부를 총무원 총무부에 유권해석을 요청하였는데(2014. 4. 4) 총무원은 세 사람의 법률 전문가의 의견서를 첨부하여 회신하였는바(2014.04.28) 법리에 전혀 맞지 않는 논리의 주장으로 판단되어 이미 공문으로 예고한 대로 이 문제를 중도들의 공문에 부치고자 당해 변호사들과 법리에 대한 지상 공개토론을 제의하고자 한다.

이 공개토론 제의는 수일 전까지 최종적으로 의견 조율에 실패하고 문제의 당사자 본인의 인지 하에 제기하게 된 것임을 밝혀 둔다. 많은 중도들께서 관심을 가지고 지켜보아 주시기 바랍니다.

2.승적에 관한 특별조치법 (2013.4.1 공포)

제 1조(목적)

이법은 1981년 단일계단 이전 승려의 승적(사미, 사미니 구족계)에 관한 사항을 확정하여 승적으로 발생하는 논란을 종식하고 승가의 화합과 종단의 안정을 이루는데 목적이 있다.

제 2조 (승적관련특별조치)

1981년 단일계단 이전승려(사미, 사미니포함)의 승적에 관한 사항에 대하여는 이 법 공포 당시 총무원 총무부의 승적관리 중무행정 프로그램에 입력된 사항대로 확정한다.

3.위 법과 관련하여 유권해석을 위한 질문요지

- ① 사실상 단일계단 이후1985? (본인은 84년도 주장) 년도에 용주사에 와서
- ② 행자생활도 하지않고, 사미계와 구족계도 받지 아니한채
- ③ 다만 총무원 승적부에 1977년 범어사에서 00스님을 계사로 사미계수지 1979년 봉선사에서 00스님을 계사로 비구계수지 라고 허위로 기재하도록 하여 이를 근거로 승려생활을 하고 있는 자가 있다면 이 경우에도 “1981년 단일계단 이전 승려”에 해당된다고 볼 수 있는지요.

※ 더불어 결과가 합리적이지 아니할 경우 공론화 할 수 있음도 예고하였다.

4.회신공문에 첨부된 변호사의견서

종단법무전문위원 정○○변호사는 다음과 같이 의견서를 보내왔지만 다른 변호사도 이와 별 차별이 없는 견해의 의견서를 보내 왔다.

※정○○ 전문위원 의견서

1.특별조치법의 입법목적
 2.적용범위
 가.원칙
특별조치법이 적용되는 인적범위,즉 특별조치법에 의하여 승적이 확정되는 스님은 공포당시(2013.4.1) **승적관리프로그램에 1981년 단일계단 이전에 계를 수지한 것으로 입력되어 있는 모든 스님**이 포함된다 할 것입니다(제2조)
 3.사안의 경우
 따라서 특별법 공포 당시 종단 승적관리 행정프로그램에 위 표의 내용으로 승적에관한 사항이 기재 되어 있다면 제6조에서 정한 예외사유에 해당하지 않는한 위 스님에 대한 승적은 특별조치법에의하여 확정된 것으로 보아야 할 것입니다.

5. 정변호사 의견서 비판

◆ 정 변호사의 의견서는 문제의 질문에 대한 답을 하지 않고 있다.

사실은 위질문은 어려운 질문이 아니다. 상식적으로도 그 결론은 나와있다. 법적으로도 질문은 그 자체로 답을 내포하고 있다.

“단일계단이전의 승려”로 볼 수 있는지 여부는 종헌종법상 승려의 의미를 확정하고 위 질문의 당사사의 조건이 이에 부합하는지 여부만 판단하면 되는 것이므로 다른 답은 기대할 수가 없는 것이다.

그러나 위 변호사는 무슨 이유에서인지 질문의 요지를 “위 조치법이 적용되는 인적범위”로 바꾸어 이상한 결론을 내리고 있다.

위 결론 의하면

승려자격취득의 종헌 종법상의 실제적 요건인 수계 사실 없이 허위로 형식적 요건인 승적만을 만든 경우에도 적법한 승려의 지위를 취득할 수 있다는 결론을 얻게 되는데 이런 논리가 어떻게 가능하다는 말인가 도저히 있을 수 없는 일이 일어난 것이다.

왜 이런 일이 일어 났는지 변호사의 논리를 검토하며 그 오류를 지적하고자 한다.

◆ 정변호사 의견서 결론의 부당성검토

가. 결론에 이르는 논리적 설명이 없다 - 이유불비의 위법 특별조치법제 2조에서 이 법 공포 당시 총무원 총무부의 승적관리 중무행정 프로그램에 입력된 사항대로 승적이 확정되는 인적범위는 바로 “1981년단일계단 이전승려”임이 분명하다. 그런데 정변호사는 인적범위는 승적관리프로그램에 “1981년 단일계단 이전에 계를 수지한 것으로 입력되어 있는 모든 스님”이 포함된다 할 것입니다.(제2조) 라고 결론을 내리고 있는데 어떻게 이 결론에 이르게 되었는지 논리적 설명이 없다.

나. 순환논법의 오류를 범하고 있다 - 논리모순의 위법 즉 1981년도 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력되어 있기 때문에 1981년도 단일계단 이전에 수계한 것으로

입력된 대로 확정된다는 논리로서 입력사실의 진위여부와 관계없이 입력사실을 참으로 인정하는 오류이다.

다. 인적범위 결론 동일화의 오류

81년 단일계단 이전 승려와 81년 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력되어 있는 모든스님을 동일하게 보는 오류이다.

즉, 1981년 단일계단 이전 승려는 모두 1981년 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력되어 있지만 왜냐하면 단일계단 이전에 이미 수계하였기 때문이다.

1981년 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력되어 있는 모든스님이 1981년 단일계단 이전 승려라고는 할 수 없다.

왜냐하면 81년도 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력되어 있는 승려는 본건과 같이 허위로 입력한 경우도 있을 수 있기 때문이다.

그러므로 이러한 허위로 입력한 경우에도 이를 참으로 인정할 수 있는지에 대한 검토가 선행되어야 함에도 이러한 검토 없이 결론을 내리고 있다.

라. 입법목적(제1조)에 반하는 결론이다. - 법리오해의 위법

이법은 1981년 단일계단 이전 승려의 승적(사미, 사미니, 구족계)에 관한 사항을 확정하여 승적으로 발생하는 논란을 종식하고 승가의 화합과 종단의 안정을 이루는데 목적이 있는 것이지, 승려가 아닌 자를 승려로 인정하기 위한 법이 아니다. 허위를 진실로 만드는 법이 아니다.

마. 정변호사의 논리대로 하면 이상한 결론에 이른다.

- 구체적타당성결여

- ① 실질적으로 사미계, 비구계를 받은 사실이 없는데도
- ② 사실상 승려생활을 하지 않는 사람이라도
- ③ 승적이 프로그램에 입력된 시기와 관계없으므로 - 2013.3.31에 만들었더라도
- ④ 이 법 공포당시인 2013.4.1 이전에 위 프로그램에 81년 단일계단 이전에 수계한 것으로 입력만 되어 있으면 모두 입력된 대로 승적이 확정되고 승려의 자격을 인정한다는 결론이다.

바. 부당한 행위를 정당화 하는 결론에 이르게 된다.

위 당자의 허위로 승적을 만든 행위는

- 1. 불교적으로는 대중에서 축출당하는 4바라이죄에 해당하는 중대 범계행위이며,
- 2. 도덕적으로도 정당성을 인정할 수 없는 비도덕적 행위이고
- 3. 또한 사회적으로 정의관념에 반하는 반사회적행위이고
- 4. 형법상 공정증서부실기재죄의 형사책임을 물을 수 있는 비위행위와 같은 죄질의 비위행위이고
- 5. 국민의 법감정으로 도저히 용인할 수 없는 행위 임에도 이러한 비위행위를 용인하며 정당화 하는 결론에 이르게 되는 것인데 이의 부당함은 사회통념상 너무나 당연하다 할 것이다.

6.본 문제에 대한 본사의 검토의견

“승려”의 종헌 중법상의 의미

◆ 대한불교 조계종

종헌 제9조와 승려법제 3조 (승려의정의)에서

“승려는 구족계와 보살계를 수지하고 수도 또는 교화에 전력하는 출가 독신자 즉 비구, 비구니를 말 한다”고 정의하고 승려법 제4조(예비승) 제6조(수계)에서 구족계를 받기 이전단계의 예비승은 사미, 사미니 계를 수지하고 예비승적을 취득한다고 규정하고 있다. 또 제17조(수계), 제21조 (승적취적)에서 구족계 품수 자격요건과 구족계를 받으므로서 승적을 취득하고 비로서 종헌 중법상의 승려의 자격과 지위를 취득하게 된다고 규정하고 있다. ※ 별기의 관련법령참조

따라서 종헌 중법상의 승려 의 요건을 요약하면

- ① 구족계를 받아야하고 (종헌 제9조, 승려법제3조, 승려법 제17조)
- ② 구족계를 받기 위하여는 사미계를 받아야하고(승려법 제6조)
- ③ 사미계를 받기 위하여는 행자생활을 거쳐 행자교육원의 교육과정을 거쳐야 한다.(승려법제 11조)

- ※이상은 승려지위 취득의 절대적요건
- ④ 승적을 취득하고 있어야 한다.(승려법제11조, 제21조) 이는 승려지위의 종헌 중법상 법률효과발생요건
- ⑤ 사실상 승려생활(출가 독신 수행 교화)을 하고 있어야 한다. (종헌제 9조) ※이는 승려지위존속요건으로 가족관계가 발생하면, 즉 혼인관계나(법률혼 사실혼 포함) 부양가족(자식)이 발생하면 승려의 지위는 당연히 소멸된다고 규정하고 있다.

따라서 특별조치법 제2조의 81년도 단일계단 이전 승려(사미,사미니 포함)라 함은

- ① 81년도 이전에 구족계를 받았거나
- ② 최소한 81년도 이전에 사미계를 수지한 상태로
- ③ 81년도 이전에 승적을 취득 또는 예비승적을 취득하고
- ④ 81년도 이전에 사실상의 승려생활을 하고 있는 자가 81년도 단일계단 이전 승려에 해당함은 문리해석상으로 자명하다 할 것이다.

그러므로 본건의 당사자는 85년도에 본사에 와서 승가생활을 시작하였기 때문에

- ① 81년도 이전에는 사실상 비구계를 받은바 없으며
- ② 81년도 이전에는 사실상 사미계도 받은바 없으며
- ③ 81년도 이전에는 승적은 말할 것도 없고 예비승적도 없었으며
- ④ 81년도 이전에는 사실상의 조계종 승려생활도 하고 있지 않았음은 증명이 필요 없는 자명한 사실이므로 위 당사자는 특별조치법 제1조 및 제2조의 “81년도 단일계단 이전승려”라 볼 수 없다.

따라서 비록 특별조치법의 공포시점인 2013.04.01이전의 총무원 승적관리프로그램에 단일계단 이전에 사미계, 비구계를 받은 것으로 입력되어 있다 하더라도 그 사실만으로 입력 된 대로 승적이 확정되었다고 볼 수 없다. 왜냐하면 승적이 입력 된 대로 확정되었다는 것은 입력 된 대로 승려의 지위를 인정하는 것이 되고 이는 위와 같이 종헌, 중법상 승려도 아니며 또한 81년도 단일계단이전 승려가 아닌 자를 승려로 인정하는 결과가 되기 때문이다. 또한 승적부는 사실관계를 기록하는 문서이지만 그 기록내용이 실제적 진실이라는 공신력을 인정받는 문서가 아니기 때문에 기록내용이 사실과 다른 경우 언제든지 증거자료로서 사실증명을 하고 이의 정정이 인정되는 문서이기 때문이다.

- ◆ 만약 승적부에 공신력을 인정하는 종단법이 제정된다 하더라도 이견과 관련하여서는 반사회적 질서를 인정하는 법이 되어 국법체계에서도 효력을 인정받을 수 없다 할 것이다. 그리고 승적관련특별조치법의 경우에도 율장과 종헌에 위반하는 내용을 규정하고 있으므로 종단의 법 체계 상으로도 위헌법률 판단이 될 수 있는 소지가 충분이 있다고 사료되나 여기서는 이에 대한 검토는 제외한다.

7.결어

이상에서 검토한 바와 같이 우리 종단의 법무전문위원인 위 정변호사의 의견서는

- 1. 위 질문의 요지에서 구하는 답변서라 볼 수 없고
- 2. 특별조치법 적용의 인적범위에 관한 의견도 그 결론에 이르는 과정에 이유불비, 논리모순, 법리오해 등의 위법이 있다고 판단되어 본사에서는 종단의 공식의견으로 수용할 수 없음을 알려 드립니다.

아울러 정 변호사에게 위 유권해석을 요청한 위 질문의 요지인 “81년도단일계단 이전승려”로 볼 수 있는지 여부에 대한 의견을 다시 요구하면서 함께 위 본사의 논지에 대한 비판을 청합니다.

또 의견서를 보내주신 홍의법무법인과 대륙아주법무법인의 다른 두 분의 변호사님에게도 같은 뜻을 전해 주시기 바랍니다.

만약 2014.06.18일까지 공개적인 의견 개진이 없을 경우는 본사의 견해에 동의한 것으로 보고 이를 근거로 종헌 중법적 다음 조치를 취할 것임을 밝혀 둡니다.

그리고 종단의 관련기관에게 이 결과와 관련한 종헌 중법상의 조치를 취하여 줄 것을 공개적으로 요청합니다. 만약 이러한 비위가 공개적으로 인정 된 경우에도 (요청한 기간 내에 공개의견을 내지 아니한 경우)상응한 종단적 조치를

취하지 않으면 관련 책임자는 직무유기의 형사책임과 초록동색이라는 도덕적 비난을 면하기 어려울 것입니다.

※ 별기

부처님께서 유족으로 계를 스승으로 삼으라 하셨다. 수계는 부처님께서 직접 정하신 계를 지킬 것을 서약하고 부처님의 제자가 되는 의식이다. 그러므로 계를 받지 않으면 부처님의 제자가 아니므로 승가의 일원이 될 수 없다. 이는 종헌중법 이전의 율장에 근거한 가장 근본이 되는 정신이다. 그러므로 계를 받지 아니하고도 승려임을 주장하는 것은 마치 호적상에 다른 사람의 아들로 허위로 입적해 놓고 그집 아들임을 주장하는 것과 무엇이 다를 것인가.

과거의 종단에서 시비의 중심은 계를 잘 지키지 않는 문제였습니다.

그러나 이번 사안의 경우는 출가 승려의 절대적 자격요건인 사미계, 비구계를 수지하지 않은 경우 이를 승려로 인정할 것인가에 관한 건으로 종단 초유의 논란이라 할 것입니다.

근자의 범계여부에 대한 현실은 누구도 이문제로 자유로울 수 없는 형편이라 할 수 있으나 “앉아서 계를 받고 서서 파하더라도 계를 받은 공덕은 무량하다.” 라는 말과 같이 수계의 중요성을 아무리 강조해도 지나치지 않는다고 하고 있는 바인데 계를 받지 아니하고도 승가의 일원이 되는 문제는 도저히 묵과할 수 없는 중대한 문제라고 인식을 같이 하고 모든 종도들과 함께 준엄한 판단을 하여야 할 것이라 사료됩니다.

◆ 관련법령

종 헌

제9조 승려는 구족계와 보살계를 수지하고 수도 또는 교화에 전력하는 출가 독신자라야 한다.

승려법

제 3조 (승려의정의)

이법에서 승려라 함은 구족계를 수지한 비구 비구니를 말한다.

제 4조 (예비승)

① 구족계를 수지하기 이전 단계인 식차마나니 사미 사미니는 예비승으로 구분한다.

② 예비승은 이법 또는 다른 법에서 특별히 정하는 경우를 제외하고는 이법에서 규정하고 있는 승려의 권리, 의무, 포상, 징계등 제반사항을 적용 받는다.

제2장 사미, 사미니, 식차마나니.

제 6조(수계)

① 출가한 남녀 행자로서 기초교육기관(행자교육원)을 수료한자는 종단에서 지정한 단일 계단에서 사미, 사미니 계를 품수한다.

제 9조(사승)

① 사미 사미니가 되려는 자는 사승을 정해야 한다.

제 11조(취적)

기초교육기관(행자교육원)의 교육과정을 이수하고 사미 사미니계를 수지한 자는 예비승적을 취득한다.

제3장 비구, 비구니

제 17조 (수계)

① 종단기본교육기관(승가대학)을 수료하였거나 기초선원과정을 이수 한 자는 종단에서 지정한 단일계단에서 비구, 비구니계를 품수한다.

제 21조(승적취적)

구족계를 받은 자는 승적을 취적한다.

2014. 6. 5.

제2교구 본사 용주사
주지 직무대행
전 대한불교 조계종 법규 위원
정 호