

통권 제19호

대법관과 헌법재판관, 누구를 어떻게 뽑을 것인가?

A (참여연대 사법감시센터 · JURIST · KOLIS 2003. 6. 23 국가인권위원회 패움터



「사법감시」

제19호

2003년 10월

등록일 2003년 1월 6일

등록번호 문화바02968

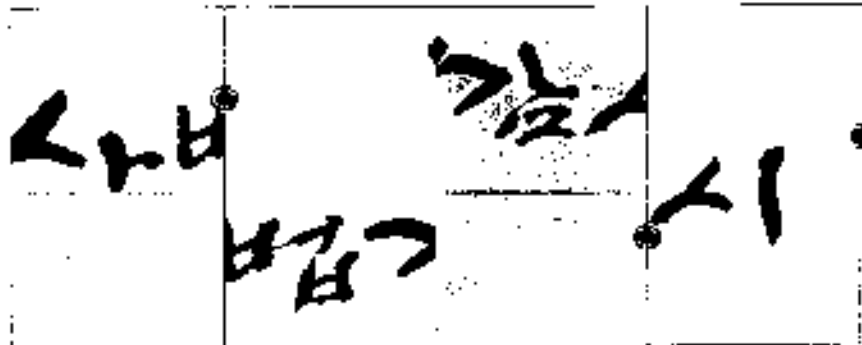
발행인 박상증

justice

2
0
0
3

watchnewsletter





'사법감시' 제19호 · 2003년 10월 · 등록원 2003년 1월 6일 · 등록번호 문화바02968 · 발행인 박상중

동권 제19호

justice watch newsletter

우리의 주장

열려 시키마를 임원하다

임지봉 (건국대 법대 교수)

4

핫이슈 · 사법개혁, 이렇게 해야 성공한다

1. 사법개혁의 추진시스템 - 사법개혁추진위원회의 승인과 한계

한상희 교수 (건국대학교 법대학장)

6

2. 뒤쫓, 이것이 문제다

권영국 변호사 (민주노동 법륜원장)

22

3. 사법개혁, 사법 현실을 잘 아는 역사가 되어야

김진욱 변호사 (민주사회총위원변호사모임 사무차장)

25

4. 사법개혁성공을 위한 몇 가지 전제

문홍수 (서울지방법원 부장판사)

27

5. 사법개혁추진기구 구성에 관한 의견서

참여연대 사법감시센터

29

특집 1**대법원과 헌법재판소를 바꾸자**

- | | | |
|-----------------------------------|-------------------------------|----|
| 1. 대법관과 헌법재판관, 누구를 어떻게 뽑을 것인가? | 이국운 교수 (한동대학교 법학부, 헌법·법사회학) | 32 |
| 2. 대법관, 헌재 재판관 선임에 관해 | 문홍수 (서울지법 부장판사) | 40 |
| 3. 사법부의 독립, 견제와 감시 시스템의 딜레마 | 김인회 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임 사무차장) | 42 |
| 4. 대법원 구성과 국민의 사법참여 | 김상준 (대법원 재판연구관) | 46 |
| 5. 자의적 사법권 행사를 억제하기 위한 사법개혁이 요구된다 | 김갑배 (변호사, 대한변협 법제이사) | 48 |

특집 2**사람이 바뀌어야 법원이 달라진다 : 대법관·헌법재판관 시민추천운동**

- | | | |
|--|---------|----|
| 1. 균형 잡힌 대법원·헌법재판소 구성을 위한 시민추천운동을 시작하며 | 발족기자회견문 | 51 |
| 2. 바람직한 대법관·헌법재판관을 추천하며 | 추천기자회견문 | 52 |

시민사회는 지금**그들도 사람이다, 사회보호법 왜 폐지해야 하나**

- | | | |
|--|----------------------|----|
| 1. 사회보호법폐지, 더 이상 미룰 수 없다 - 사회보호법 폐지 활동가 선언 | 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회 | 54 |
| 2. 청송제2보호감호소 설문조사 결과 | | 56 |

이것만은 고치자

- | | | |
|------------------------|-------------|----|
| 판사 맘대로 양형, 이제는 기준을 만들자 | 이경기 내일신문 기자 | 59 |
|------------------------|-------------|----|

판례비평

- | | | |
|---|---------------------|----|
| 1. 삼성 SDS 신주인수권부사채 발행에 관련된 불기소처분취소에 대한 헌법소원 | 차현숙 건국대학교 박사과정 (헌법) | 62 |
| 2. 대전 법조비리 보도기자 유죄판결에 대한 몇 가지 문제제기 | 이근우 고려대학교 석사과정 (형법) | 64 |

활동소개

68

열린 사법부를 염원하며

임자봉 (사법감시센터 실행위원, 건국대 법대 교수)

우리나라에서 입법부, 사법부, 행정부 중 사법부가 가장 우수한 인재들로 구성되어 있다는데 이의를 제기할 국민은 아마도 없을 것이다. 또한, 우리나라에서 三府 중 그래도 사법부가 가장 합리적으로 운영되는 府라는데에도 많은 국민들이 공감할 것이다. 정부수립 이후 우수하고 청렴한 법관들이 '국민 인권보장의 최후보루'로서의 사법부의 사명을 실현하기 위해 과중한 업무와 낮은 급여수준을 말없이 감내해오면서 올곧은 기개와 선비정신에 입각해 밤낮없이 열심히 일해 왔기 때문일 것이다. 그런 사법부를 우리 국민은 목소리 큰 강자의 이익으로부터 약자와 소수자의 이익을 판결로써 보호하고 대변해주는 '약자와 소수자를 위한 사법부'로 이해했고, 예외 없이 독재화 되어간 지난 정권의 부당한 공권력 행사로부터 국민의 권리를 되찾아주는 '국민을 위한 사법부'로 추앙했다. 그때 분명 사법부는 멀리서 올라온 시골촌노의 두서없는 하소연도 외면치 않고 정겹게 들어주는 '열린 사법부'로서 국민들 속에 존재했고 국민들과 함께 호흡하고 있었다.

그런데, 언제부턴가 우리 사법부는 문을 닫아걸고 국민들 속에서 일어나오기 시작했다. 문을 닫아걸게 한 빗장은 바로 '관료집단화' 경향이었으며, 관료집단화 한 사법부 내부에서는 법관 개개인의 독립성 보다는 기수와 서열에 기반한 승진의 논리가 강조되었다. 또한, 외례 관료집단화 한 조직이 그러하듯, 조직 내부의 단결과 일사분란성이라는 조직논리가 강조되면서, 조직 외부의 세계에 대해서는 근거없는



배타성을 띠게 되었다. 서민들의 이야기가 들어갈 구멍이라고는 찾아볼 수 없는, 권위주의로 그 휘장을 두른 철옹성이 된 것이다. 문제는 여기에 다시 우리나라에서 가장 힘든 시험이라는 사법시험과 사법연수원이라는 관문을 우수한 성적으로 통과했다는 엘리트의식이 첨가되면서 우리 사법부

에 관료집단화와 함께 엘리트집단화의 경향이 추가되었고 사법부와 국민간의 거리는 더더욱 멀어지게 되었다는 점이다. 이제 두서없는 시골촌노의 하소연은 법정에서 다음 사건을 걱정하는 법관에 의해 제지당하게 되고, 비싼 수임료를 내고 유능한 변호사의 소송대리를 받게 된 강자의 주장들이 수임료가 없어 울며 겨자 먹기식의 본인소송을 강행하는 약자의 주장들을 법정에서 눌러버리게 된 것이다. 우리 국민들의 눈에 이제 사법부는 '약자와 소수자를 위한 사법부,' '국민을 위한 사법부'가 아니라, 차가운 엘리트의식으로 무장된 우등생들이 국민을 바라보기 보다는 대법관 자리를 바라보면서 한 계단씩 올라가는 '닫힌 관료집단,' '그들만의 사법부'가 되어버렸다. 국민들도 이런 사법부에 기대를 접어버렸고 잊어버렸다. 대통령이 누구이고 국회의장이 어떤 인물인가는 알지만, 누가 대법원장인지는 잘 모르고 누가 대법관이 되었는지엔 관심도 없다.

이제는 닫아걸었던 빗장을 풀고 국민들 속으로 다시 돌아가 '열린 사법부,' '국민을 위한 사법부'로 거듭나야 한다. 그 첫 번째 단계로, 우리 사법부는 관료집단화 경향을 벗고 '사법권 독립'이 강조되는 사법부 본연의 모습으로 돌아가

야 한다. 사법부라는 조직 전체의 수직적 위계질서가 강조되는 피라미드 구조를 깨고, 각각의 사건에서 헌법, 법률, 및 양심에 따라 거리낄 것 하나 없이 소신과 기개를 가지고 재판하는 독립관청으로서의 법관들이 강조되는 수평적 구조의 사법부로 환골탈태해야 한다. 그것을 위한 구체적인 방법으로 우선, 대법원을 법관 승진시스템에서 완전히 분리해 낼 것을 제안한다. 대법관 13자리 중 11자리가 고등법원 부장판사 이상의 판사들 중에서 바로 승진되어 채워지는 현 구조는 대법원을 '전체법조를 대표하는 법조의 상징'이 아니라 '일반법원에서의 최종심'으로 스스로 격하시키고 있다. 어떻게 해서 대법원이 법관들의 전유물이 되어야 하는가? 이에 대해 우리나라와 같이 대법관 한 명이 일 년에 담당하는 사건 수가 1천 건 안팎인 상황 하에서는 실무적 이론적으로 우수한 판사를 대법관으로 임용하지 않으면 현실적으로 업무를 감당하기 어렵다는 반론이 있다. 이것은 변호사 자격을 가지고 검사나 변호사로 혹은 법학교수나 각종법원의 법률관계 임직원으로 종사한 인재들의 법률적 식견과 그들의 다양한 경험을 평가절하 하는 오만한 발상이다. 대법원은 다양한 직역을 거친 전체법조를 대표하는 법률가들이 모여 좁은 법률적 판단보다는 이제 내국적 안목에서 정책적 판단을 행하는 '최고정책결정기관'의 하나가 되어야 한다. 사건처리에 있어서의 기술적인 문제는 재판연구관들의 도움을 받으면 충분히 빠른 시일 내에 극복되고 적응될 수 있는 문제이다.

다음으로 지방법원과 고등법원의 법관들을 수평적 관계로 돌려놓아야 한다. 고등법원 판사가 꼭 지방법원 판사의 승진자리이고 부장판사가 꼭 배석판사의 승진 자리라는 식의 고정관념을 깰 수 있는 획기적인 법원구조의 개혁이 이루어져야 한다. 이를 위해서는 지방법원은 단독판사들로만 구성하고 합의부 재판은 고등법원에 물어야 한다. 그리고 지방법원 판사에서 고등법원 판사로 전보 시에 독일과 같이 그 법관의 의사를 물어 결정해야 한다. 합의부 재판의 고등법원으로 전보되지 않고 지방법원의 단독판사로 남아 단독 사건을 전담하겠다는 법관들이 양산되어야 하고, 미국처럼 지방법원 판사로 법관생활을 시작해 지방법원 판사로 종신을 맡는 것이 자랑스럽고 당연한 것으로 여겨지는 풍토가 조성되어야 하기 때문이다. 말 많은 고등법원 부장판사 자

리는 합의부 구성원인 고등법원 판사들이 순번제로 돌아가며 맡도록 해야 한다. 재판장이나 배석판사나 비슷한 법조 경력을 가진 '동료'들로서 각각이 반대 의견 등을 통해 거침 없이 제 목소리를 낼 수 있는 시스템으로 가야 하는 것이다. 이러한 수평적 구조 하에서만 '사법권의 독립'이 최대한 구현될 수 있기 때문이다. 또한, 이 수평적 구조로 가기 위해서는 일심법원인 지방법원과 이심법원인 고등법원에서 사실상 많은 사건들이 종결될 수 있는 시스템으로 변화해야 한다. 높은 비율의 사건들이 이심법원으로 항소되어 올라가고 또 대법원으로 상고되어 심리되는 현재와 같은 상황 하에서는, 고등법원과 특히 지방법원은 대법원으로 가기 위해 형식적으로 거쳐 가는 '중간정류장'에 불과하게 된다. '중간정류장'의 법관들은 대법관들의 들러리로 전락하게 되는 것이고 국민적 신뢰를 듬뿍 받기가 힘들어지며, 대법원은 대법원 나름대로 일년에 만 건이 넘는 사건들을 떠안아야 되는 것이다. 법원의 수직적 구조가 고착화되는 것이다.

두 번째 단계로는 법관수와 법원수의 과격적 증원이 이루어져야 한다. 적은 수의 법관들이 많은 수의 사건들을 단시간에 처리해야 하다보니, 법정에서 국민들의 이야기를 충분히 들어줄 수가 없다. 법관은 사건을 '떼는' 데 급급해 정리되지 못한 당사자의 법정진술을 중간에 꾸짖듯이 가로막게 되는 것이다. 법원은 억울한 일을 당해 재판부를 찾은 국민들의 하소연을 들어줄 시간을 가질 수 있어야 한다. 자기의 이야기를 들어주는 법원에게만 국민들은 신뢰를 줄 수 있고 친근감을 느끼며 의지할 수 있게 되기 때문이다. 양적 팽창이 질적 저하를 가져오리라는 논리는, 변화를 받아들이지 못하는 보수집단의 근거없는 기우에 불과하다.

우리 대법원에서 사법부발전계획들을 수차 내놓은 바 있다. 올해 초에 발표된 발전계획들에는 '사법서비스의 전산화 확충'도 눈에 띈다. '전산화'라는 기술적인 면에서의 보완이 '열린 사법부'를 만들고 멀어진 국민과 사법부의 거리를 줄여주는 것은 아니다. 오히려, 인터넷상에서가 아니라 법정이라는 공간에서 법관과 對面하고 자신의 억울한 이야기를 충분히 할 수 있기를 국민들은 바라고 있는지도 모른다. '열린 사법부'에서 이웃집 아저씨 같은 친근감을 주는 법원에게 자신의 이야기를 자유롭게 하고 싶은 것이다.

사법개혁, 이렇게 해야 성공한다

사법개혁의 추진시스템

사법개혁추진위원회의 경험과 함께

한상희 (건국대 법대학장)

1. 들어가면서

① 우리나라에서 한 세기를 지나치는 근대서구식의 법제는 그 부침의 경과속에서도 유독 오욕됨의 기억만이 뚜렷하다. 일제의 식민정책이 그대로 해방공간에 전수되면서 그 속에 내재된 폭력성을 떨쳐버리지 못 하였을 뿐 아니라, 군사정권의 권위주의적 통치는 오히려 그 폭력성을 보다 세련되게 가공하여 시민사회의 요구들이 법체계를 통하여 정치과정에 투입되는 것을 차단함을 넘어 법을 정치권력의 실현수단으로 변질시키고 사법을 정치권력의 정당화기제로 변용하였다. 1970년대 군사정권이 노골적으로 폭력화하는 과정에서 사법대학원제도가 사법연수원제도로 바뀌고 사법관료주의체제가 공고화되는 것은 이러한 사법의 변질을 가장 극명하게 보여준다.

② 1980년대 후반부터 가속화되기 시작한 우리 사회의 민주화과정은 중간중간의 공안정국등 일시적인 후퇴국면에도 불구하고 그 이전시대와는 달리 시민사회의 활성화, 재정치화의 양상으로 전개된다. 넥타이부대를 선봉으로 자신의 목소리를 가지는 중산층이 형성되고 이들이 능동적으로 정치과정에 참여하기 시작한 시민사회는 NGO등 다양한 집단형성을 통하여, 혹은 인터넷 등의 의사소통매체를 통하여 실질적인 주권자로서의 역할을 담당하게 된

다. 이들은 그 재정치화의 노력을 의정감시, 낙선운동, 희망돼지 등 거시적, 집단적 요구를 정치과정에 투입하는 것에 그치지 않고, 개별적 구체적 이익과 요구가 하나의 정치적 결정으로 수렴되도록 요구하기도 한다. 즉, 시민사회는 그들의 요구를 반영하는 정치적 대표뿐 아니라 법적 대표 또한 강렬하게 요청하고 있다.

③ 밀레니움과 Y2K라는 담론은 1990년대 말 IMF로 억눌렸던 우리 사회에 부과되었던 희망과 공포의 대표명사였다. 선진제국들이 만들어낸 이 상품화된 기표들은 후발자본제사회에 대하여 세계체제에 부합하는 변화를 강요하면서 그것을 '희망'과 협박으로 추진하였던 것이다. 그리고 그 세계체제로의 초대는 후기산업화사회니, 포스트 모더니티니 유연전문화니 또는 신자유주의라는 관념을 통하여 우리에게는 어쩔 수 없는 현실로 다가온다. 그것을 다국적자본의 횡포로 인식하건, 아니면 우리 사회의 발전으로 인식하건 관계없이 세계체제의 한 모퉁이에서 조그마한 영역이라도 확보하고자 몸부림치는 우리들로서는 이 실존적 강제를 운명처럼 떠 안아야 하는 것이다.¹⁾

위의 세 가지 삽화는 그대로 현재 우리가 당면하고 있는 사법개혁의 과제로 이어진다. 지난 시대의 권위주의적



억압의 최전선에 나섰던 사법체제의 폭력성을 치유하고, 현 시대 가열차게 진행되고 있는 민주화 특히 절차적 정당성 확보의 요청을 반영하는 법적 대표기관으로서의 사법체제를 재구성해 내고, 나아가 이미 세계체제에 편입되어 있는 우리 사회에서 필연적으로 요청되는 법 인프라의 재편이라는 세 가지의 과제가 그것이다.²⁾ 하지만, 우리의 사법현실은 여전히 저만치 떨어져 있다. 1994-5년과 1999년 양차에 걸친 사법개혁의 파토스를 그냥 흘려보내고, 이제 다시 새 정부의 출현을 맞아 법무 검찰의 개혁이라는 상용의 화두를 접하고, 네 번째의 “사법파동”이라는 혼란을 겪으면서, 최소한 권위주의체제가 힘을 잃기 시작하였던 지난 10년의 세월동안 우리는 무엇을 하였으며, 무엇을 하고자 하였는가를 회의하게 된다. 내부적으로는 지난 시대의 권위주의적 법과 사법의 모델에서 민주화의 진행에 따른 다양한 사회적 욕구와 요구를 감당하는 모델로 이행하여야 할 것이 요구되고 있고, 외부적으로는 세계체제의 변화에 따라 신자유주의적 시장주의에 입각한

법모델이 강요되고 있는 이 지점에서 우리는 무엇을 하였는가? 신흥자본제국가인 아세안이나 국가자본제 시장체제로의 급속한 전환을 도모하고 있는 중국은 물론, 몽골, 캄보디아, 베트남 등 후진사회주의국가에서조차 이미 나름의 가시적인 변화를 이루어내었던 지난 10여년동안 법체제의 중심부에 들어서 있는 우리는 무엇을 이루어내었던가? 그리고 무엇보다도 중요하게, 무엇을 어떻게 하여야 할 것인가?

이하에서는 이러한 반성을 위한 작은 몸부림의 하나로, 우리가 나아가야 할 사법개혁의 이념과 방향을 검토 제안해 보고, 이를 추진함에 필요한 시스템의 설계를 모색해 보고자 한다. 그래서 먼저 현재의 우리 사법체계가 처하고 있는 상황과 문제점을 중심으로 사법개혁의 이념과 방향을 제시하고, 그간 진행되었던 사법개혁의 과정-특히 사법개혁추진위원회-을 평가하고, 이를 바탕으로 나름으로 구상하는 사법개혁추진시스템을 제시해 본다.

註 1) 1980년대 초 전두환정권에 의하여 추진되었던 산업구조조정 과정에서 사법시험 합격자의 수를 300명으로 대폭(?) 확대하고 법무법인지도를 도입하였던 것은 정도의 차이는 있지만, 이러한 세계체제로의 편입과정에 나름으로 대응하고자 한 정치적 전략으로 이해할 수도 있다.

註 2) 실제 세계체제재편과정이 가장 치열하게 진행되었던 1990년대는 거의 대부분의 국가에서 사법개혁의 하나의 국정과제로 삼아 추진하였다. 그 중에서도 전통적 사법체제와 근대적-서구적 사법체제가 혼재하고 있던 아시아의 경우 [민주화]의 요청과 [시장화]의 요청이 중첩되면서 1980년대 후반부터 시민적 법치주의의 확립과 더불어 국민의 권익보장장치로서의 사법의 힘을 확립하기 위한 노력이 진행되고 있다. 태국등 아시아각국의 예에 관하여 개략적인 소개로는, 小林昌之 今泉愷也, 『アジア諸國の司法改革』, アジア經濟研究所, 2002 참조.

2. 사법개혁의 이념과 방향

2.1. 정치사법의 척결

우리나라에서의 법은 일제시대의 전체주의와 해방이후의 권위주의적 정치구조와 맞물려 철저하게 억압적인 기능을 수행하여 왔다.³⁾ 법은 오로지 권력의 흐름을 정당화하기 위한 수단에 불과하였고 따라서 필요하다면 얼마든지 개정하거나 변경할 수 있는 대상 또는 도구로서만 존재하였다. 일제에 의하여 그 토대가 구축된 우리의 법담론은, 해방이 되면서 국가권력이 독자적으로 또는 정경유착의 방식에 의한 경제권력과의 중첩적 관계를 통하여 시민사회에 일정한 가치와 이념을 부과하는 형태로 형성되어 왔었고 그것이 시민사회를 억압하는 정당화기제를 형성하고 있었다. 그래서 비록 법치주의의 외관은 가지고 있었을지언정 그 법의 형식과 실질 모두를 국가의 일방적인 결정에 의하여 규정되는 형태를 취하면서 시민사회의 요구나 이해를 배제하고 그 법을 통하여 또는 그 법의 담론을 전용할 수 있는 경제영역에 의하여 시민사회를 조작하고 통제하고자 하였다. 그리고 그 구체적 집행의 역할을 철저히 관료적 모델에 의하여 충원되고 관리되는 법조 및 수직적 계층구조로써 의사결정의 통일성을 강조하는 사법기구에 전담시켰다.

최근 수년간 각종의 법조비리사건과 맞물려 터져 나오는 정치검찰의 행태나 수차에 걸친 사법파동의 경험, 각종의 정치자금이나 정경유착의 사건들을 처리하는 모습들은 이 점을 너무도 분명하게 보여준다. 특히 1980년대 중반이래 우리나라의 민주화가 진행됨에 따라 종래 노골적인 강권력으로 통제하던 방식에서 점차 법과 사법의 외관에 의하여 국민을 통제하는 방식으로 이행하면서(소위 사정정국이라는 현상은 이를 대변한다) 더욱 사법 및 법조의 정치화현상은 강화되고 있다.

이 점은 우리의 주제와 관련시킨다면, 무엇보다도 사법개혁논의의 한계를 형성한다는 점에서 문제적이다. 정치권력과 사법권력이 상호의존적으로 그 기득권을 유지하는 관계를 형성하게 됨으로써 개혁의 주체가 되어야

할 정치권력이 초기의 거창한 슬로건에도 불구하고 시간이 갈수록 오히려 개혁의 발목을 잡는 걸림돌로 작용하게 되기 때문이다. 거꾸로 바로 이 때문에 사법개혁은 새삼 그 중요성을 더해간다. 정치권력과 사법권의 유착 공생관계를 차단함으로써 법치의 실현과 더불어 사법의 민주화를 바탕으로 한 국가전반의 민주화를 도모할 수 있기 때문이다.

2.2. 세계화: 신자유주의의 급습과 세계체제의 재편

1980년대부터 우리 사회에 스며든 세계화의 바람은 권위적 국가중심주의에 개방과 시장의 자유화를 요구하였고 급기야는 IMF체제라는 전대미문의 경제위기현상까지 초래하였다. 문제는 이러한 상황들이 단순히 우리 경제모델의 실패로서만 그치는 것이 아니라, 오히려 그것이 법체제 자체의 위기로까지 이끌어간다는 점이다.

오늘날 시민사회는, 정치영역에서는 국가에 의하여, 그리고 경제생활의 영역에서는 과대성장한 대기업집단 즉 재벌을 중심으로 하는 또하나의 私政府에 의하여, 유효하게 배제되고 종속적 지위로 전락하는 상태에서 다시 억압의 주체를 국가로부터 경제영역으로 이행시키는 단계에 직면하고 있다. 미국을 중심으로 진행되는 세계화전략은, 기업의 투명성 공명성 확보, 금융구조개편, 노동시장의 유연성확보 등을 주요골자로 하면서, 국가 또는 그를 중심으로 형성되는 소수의 특권집단에 의하여 결정되고 또 집행되는 법관행들을 처음부터 끝까지 시장의 원리에 일임할 것을 강권하고 있다. 더구나 그것이 단순히 국내시장의 공명성이나 경쟁성의 확보를 지향하는 데에 그치는 것이 아니라, 세계투기자본을 중심으로 하는 일련의 국제자본들이 보다 자유롭고 안정적인 수준에서 국내에 유입되어 활동할 수 있는 여건을 형성하라는 압력으로까지 확대되어 있다. 이것은 지금까지 우리 경제를 지탱하여 왔던 두 요소들 즉, 국가주도에 의한 경제운용의 틀과 폐쇄적 경영전략에 힘입은 독과점적 시장지배라는 부분을 직접 그 대상으로 하고 있는 것이다.

실제 신자유주의는 무엇보다 우선적으로 재산과 교환

을 권리의 형태로 담보하는 법담론의 형성을 필요로 한다. 그것은 국가적 규제나 집단적 간섭으로부터 자유로운 개인과 재산, 그리고 그들의 자유로운 행위공간으로서의 시장을 보장하고 그 안정성을 확보하는 수단으로 규정된다. 오늘날 사법개혁을 논의하면서 이 신자유주의와 세계화라는 세계자본의 전략을 고려하여야 하는 이유도 바로 이 부분에서이다. 종래 국가의 정책의지를 중심으로 그 실질과 내용이 결정되던 각종의 법 권리담론들이 문자 그대로 세계화의 수준에서 보다 일반적이고 보편화된 법 권리담론으로 대체되어야 하며, 나아가 공/사 영역의 구분을 이루는 경계설정 자체도 이제는 국가의 손을 떠나 보다 객관화되고 공명성이 보장되는 자율적 시장영역으로 재구성되지 않을 수 없기 때문이다. 이것은 두가지의 의미를 가진다.

먼저, 국내시장의 투명성과 자율성의 확보를 지향하면서 그 과정으로서의 법치주의의 확립을 요청한다. 물론 이 때의 법치주의는 시장적 법치주의, 즉 자유주의에 기반을 두는 법치주의를 말한다. 그래서 국가는 후견자 내지는 통괄자의 지위에서 심판자나 중재자의 지위로 천이하게 되며, 법은 개개인들이 가지는 권리와 의무를 확정 짓고 그 범위내에서 자율적으로 생활할 수 있는 기초로서 존재하게 된다. 법이 가지는 후견적 기능이나 형성자적 기능이 후면으로 퇴행하게 되는 것이다.

둘째, 그것은 법과 질서의 내용을 규정하는 주체가, 국민국가단위의 주권자가 아니라, 세계시장을 통괄하는 '보이지 않는 손'이 됨을 의미한다. 소위 보편적 접근가능성이라는 명제로 통칭되는 이 시장의 손은, 세계경제의 질서원리와 국민국가단위의 질서원리를 마치 시장과 경제주체의 선호를 결합시키는 것과 같은 구도로 설정된다.

지금까지 우리 법담론을 지배하였던 국가내적 일반 추상적 법규범이라는 명제는 이제 세계적 수준에서의 일반 추상적 법규범이라는 명제로 대체하는 것이다. 그리고 그것을 지배하는 것은 적자생존의 권력논리와 적용가능성을 전제로 하는 일반적 타당성의 논리이다.

우리나라가 OECD에 가입하고, 2002년부터 보편적 서비스시장의 개방이라는 맥락(?)을 준수하여야 하는 것도 이러한 맥락에서 처리되어야 한다. 흔히 말하듯 법률서비스시장이 개방되면 외국변호사들이 물밀 듯 들어와 기존의 시장을 잠식할 것이라는 예상은 이 점에서 잘 못되었다. 이 시장개방의 문제는 기존 법조의 수입감소가 아니라, 이상과 같은 보편적 접근가능성의 확보라는 명분으로 잠식하게 되는 우리의 법주권이며, 이 과정속에서 강대국의 법담론과 법기술이 우리의 법체계를 흔들어 놓게 된다는 점이다. 철저한 권리/의무의 규정을 바탕으로 자유시장의 보장을 외치는 신자유주의적 법담론이 고도의 전문성 효율성을 가지는 법기술자들에 의하여 우리 주권영역 내에서 전횡하게 되는 현실이 문제라는 것이다.⁴⁾ 여기서 우리의 법체계는 영미식의 시장주의가 아니라 대륙식의 국가중심적 체제라고 아무리 강변해 보아야 소용이 없다. 이미 우리는 UR에서부터 시작하여 OECD가입, 나아가 IMF 등으로 이 세계체제내에 내던져져 있고, 그 안에서 대륙법계 특히 독일식의 법담론이 아니라, 이미 시장주의적 법담론에 따르지 않을 수 없는 대안없는 상황에 빠져 있기 때문이다.

2.3. 후기산업화사회와 시민사회의 성장

오늘날 급증하는 민주주의의 실질화에 대한 요청은 법조개혁을 바라보는 현시점에서 그 나름의 의미를 가진다.

註 3) 이에 관하여는 한상희, 사법판단의 증거로서의 권력현상, 법과 사회 제9호, 1994 참조. 실제 전문직의 형성이 근대국가의 형성과 직접적인 관련성을 가진다는 것이 전문직사회학에서 유력한 관측중의 하나이다. 예컨대, T. J. Johnson, "The State and the Professions: Peculiarities of the British," in: A. Giddens and G. Mackenzie, eds., Social Class and the Division of Labour, Cambridge: Cambridge University Press, 1982 참조.

註 4) 이러한 사실은 세 개의 301조를 중심으로 유행하고 있는 미국법의 역외적용의 경험에서도 잘 알 수 있다. 2차대전 직후 세계인권선언 등 각종의 인권담론들이 이미 그 보편적 적용의 가능성을 실천하고 있듯이, 1970년대 후반 이후부터 세계시장의 일반성확보를 위한 각종의 노력들-미국을 중심으로 한-이 저작권 무체재산권, 정보통신관련법, 무역관계법 등의 영역에서 상당한 수준으로 진행되고 있었다. UR은 보기나름으로는 바로 이러한 일련의 과정들을 재확인하고 공식적으로 선언한 것에 불과하다고 할 수 있다.

경제성장과 더불어 나름의 실체를 가지고 형성되는 중산층은 1980년대의 노동운동과 시민운동의 기반을 형성하면서 동시에 자신의 삶에 대한 다양한 욕구들을 정치적으로(또는 법적으로) 재조직하는 주체로 기능하게 된다. 여기서, 종래 획일화와 규격화 표준화의 패러다임을 따라 이루어졌던 포드주의적인 대량생산과 대량소비가 유연전문화의 추세에 따라 소량생산 고부가가치를 지향하듯이, 인간을 획일적으로 규정하고 표준화시키고 있던 근대자유주의적 민주주의의 관념 또한 그에 상응하여 변화하게 된다. 구체적인 상황속에서 그와의 밀접한 연관을 가지고 생활하는 구체적 인간 - 따라서 상황의 차이와 인간의 차이에서 연유하는 나름의 취향의 차이 내지는 행위의 차이를 있는 그대로 받아들이고 존중함으로써 공존의 가능성을 모색하는 준거이자 기제로서의 자유와 민주주의의 관념으로 나아가는 것이다. 그래서 참여민주주의론이나 시민사회론과 같은 90년대를 지배하였던 무수한 담론들뿐 아니라, 1980년대 중반부터 본격적으로 활동하고 있는 각종의 시민단체나 시민운동, 지역운동들의 다양한 움직임에서 우리는 이를 읽을 수 있다.

이러한 단체나 운동들은, 그 준거를 일상생활에 두면서 그 생활세계로부터 형성되는 이해관심과 의미 상징들을 하나의 정치적 또는 경제적 주장으로 전환시키면서, 자신들의 욕구를 형성하고 주장하면서 그로부터 스스로의 생활을 형성해 나가는 일련의 정치적 내지 경제적 과정을 구축한다. 따라서 여기서는 공적인 행위와 사적인 생활이 그대로 중첩되면서, 일면으로는 생활과정을 형성하고, 동시에 그 생활을 정치적으로 재구성하고 관찰시키고자 노력하는 일정한 생활세계를 구성한다. 나아가 이를 통하여 자신의 생활을 새로이 형성해 나감으로써 그로부터 자신의 정체성을 추구하고 또 구성하는 일련의 생활양식을 이루어나간다.

인권과 권리의 관념은 바로 이러한 의미변화에 의하여 그 실질을 새로이 구성한다. 그것은 단순히 국가권력 또는 그에 준하는 私政府 권력 내지는 폭력으로부터 개인을 보호하는 관념이 아니라, 개개의 인간들이 자신이 처한

생활환경속에서 자신의 생활을 형성하고 영위하는 조건으로서의 인권관념으로 통합되고 구조화된 틀 속에서 이해되어야 한다는 것이다. 이러한 의미에서의 인권이 파악될 때, 그때의 내용은 개인적인 생활영역의 보장과 그 생활의 형성 및 영위능력의 보장이 된다. 환언하자면 인권은 개개의 인간을 그 생활로부터 유리 소외시키는 모든 억압적 강제적 권력으로부터, 구체적인 생활을 보호하고 나아가 그러한 정치영역 또는 경제영역 모두에 걸쳐 자신의 생활세계를 확보하면서 그것을 형성해 나갈 수 있는 인간의 능력 또는 그 상태를 보장하는 것으로 개념화된다는 것이다.

이러한, 일종의 시민사회론이라고도 할 수 있는 구조화의 논의는 기존의 법모델을 그 근원에서부터 변화시킬 것을 요청한다. 상호 연대속에서 공유되는 생활과 의식을 바탕으로 부단히 자신을 교정해 나가는 일련의 생활과정에서 구체적인 행위의 준거들을 찾아나가는 법담론을 요청한다는 것이다. 그래서 여기서의 법모델은 언제나 절차적인 모습을 가지게 되고, 이 절차를 통하여 상호간 정보의 공유를 지향하고 서로가 서로에 의하여 또는 그 참여의 과정을 통하여 항상 새롭게 부단하게 재형성되는 성찰적 인간의 공동체를 바탕으로 한다. 나아가 여기서의 법조는 이러한 절차에 대한 중립적 판정자로서, 또는 공동체구성원들의 학습과 선택에 필요한 정보의 제공자로, 또는 경우에 따라서는 그러한 학습 선택을 통하여 자신을 재성찰할 수 있는 기반을 제공하는 하나의 교육자로서의 기능을 수행할 것이 요구된다.

지난 사법개혁논의당시부터 “사법도 서비스다”⁵⁾ 또는 사법의 민주화라는 명제가 타당할 수 있었던 것은 바로 이러한 시대상황으로부터 연유한다. 사법이 국가권력이 하향식으로 강제되는 통로로서의 권력현상이 아니라, 이렇게 다양하게 제기되는 국민들의 생활욕구들을 법적으로 재구성하고 사법과정속에 편입시킴으로써 국가적 보호를 받게 하는, 일종의 생활촉진자로서의 사법작용을 요청하고 있는 것이다. 그래서 시민운동이나 소비자운동, 여성운동, 환경운동 등 오늘날 새로이 정치화되고 있는

다양한 생활영역들이 그 나름의 법적 변론의 가능성을 모색하게 되고 이 부분에서 법조의 협력과 참여를 요구한다. 뿐만 아니라, 개개인의 입장에서 성숙한 법의식 권리의식에 힘입어 자신의 욕구나 주장들을 국가 또는 법의 힘으로써 관철하고자 하는 의지가 가시적으로 나타난다. 우리나라에서 각종의 소송제기건수가 나날이 증가하고 있는 것은 바로 이 때문이다. 종래 권위나 연줄, 또는 힘의 논리에 의하여 처리되었던 제반의 사적 분쟁들이 오늘날에 와서는 하나하나가 법의 이름으로 사법과정에 포섭되고 있는 것이다. 한마디로, 오늘날의 국가사회는 종래의 엄격한 형식주의적 법담론으로 모든 것을 감당할 수 있었던 총체성을 상실하고 있다. 오히려 다양한 시민적 요구들을 각각 그에 상응하는 논리와 전술로서 대변하고 또 충족시켜야 할 시대적 요청을 안고 있다. 지금의 우리 법조체계를 떠받치고 있던 일반적 총체적 독립적 법담론이 새로운 생활정치를 추구하는 시민사회의 요청에 의하여 개별화 구체화수준에서 재구성되어야 한다는 것이다. 바로 여기서 민중으로부터 유리된 법지식의 전유자로서의 사법이 오히려 민중속으로 파고드는 사법으로 재형성되어야 할 필요를 느끼게 된다.

3. 사법개혁추진위원회의 경험 - 반성과 과제

3.1. 서언

이상과 같은 시대변화는, 우리 사법의 파행적 병리적 현상을 치유하기 위한 본원적 개혁을 요구한다. 신자유주의를 토대로 하는 세계화(정보화도 넓은 의미에서 여기에 포섭된다)의 추세는 그 전문 기술성이 양적 질적으로 확장된 사법체계를 요구한다. 범지구적으로 보편화, 일반화의 변혁을 겪고 있는 법체계를 새로이 구성하고 그에 부합하는 법담론구축을 구축하고 이를 공식적 법판단으로 이끌어낼 수 있는 능력을 갖춘 사법제도를 요청하고 있는 것이다. 또는 시민사회의 민주화에 부응하여 각 사회부분

의 요구들을 법의 틀 속으로 수렴하고 그것을 법담론의 형태로 변형함으로써 사법과정에 그 요구들을 투입시킬 수 있는 일종의 법공동체로서의 사법절차를 마련할 수 있는 제도적 틀을 확보할 필요가 나타나기도 한다. 물론 이러한 과제를 효율적으로 수행할 수 있기 위해서는 사회제 전반에 대한 개혁이 있어야 하겠지만, 오늘날과 같이 법시스템이 하나의 사회적 인프라로 기능하는 상황에서는 역으로 사법체제의 개편 그 자체로서 사회체제의 변화를 주도하는 것 또한 기대가능한 것이다.

하지만, 문제는 이러한 개혁의 이념과 방향을 선도적으로 수행하고 그 과정에서 구체적인 개혁의 방안을 도출하며, 그 집행가능성을 담보할 수 있는 주체는 누구이며 그 절차는 어떠한가 하는 것은 또 다른 관점에서 조망해 보아야 한다는 점이다. 흔히 그렇듯, 총론에는 일치하나 각론에서는 불협화음으로 일관하다가 아무 것도 하지 못하는 비효율의 극치를 그간의 경험에서 우리는 너무나 많이 목격해 왔기 때문이다. 특히 사법개혁의 논의과정에서 직역 혹은 조직의 이기주의가 스며드는 것은 일반적 정책논의에서 항용 있었던 일이라 그렇다고 하더라도 우리나라의 경우 정치적 정권적 차원에서의 이해관계가 침투하면서 논의의 본질을 흐뜨려 놓거나 역으로 정치적 판단의 비효율성으로 인하여 대립되는 정책대안간의 조정이나 합의의 가능성을 확보하지 못한 경우는 우리 사법제도의 비효율성, 비민주성을 가중시킨 가장 중차대한 요인중의 하나일 것이다. 그리고 그 예를 우리는 지난 1999년의 사법개혁추진위원회의 활동과정에서 찾을 수 있다.

3.2 사법개혁추진위원회 - 또하나의 실패

법조비리 등 민주화과정에서 빈발하는 사법제도의 문제점을 치유하고 새로운 패러다임에 의한 사법제도 구조조정을 행하고자 하는 맥락에서 1999. 5 사법개혁추진위원회규정(대통령령 제16285호, 1999.5.6공포: 이하 [사법개혁위규정])에 의하여 대통령직속기관으로 설치된 사법개혁

註 5) 권오승, 사법도 서비스다 : 법조 개혁, 미래미디어, 1996.

추진위원회는 같은 해 5월 7일 제1차 전체위원회를 포함한 32회의 전체회의와 10회의 소위원회 회의, 그리고 2회의 공청회(법조인 양성제도 및 법학교육, 법조비리근절방안과 법률서비스의 질적 향상)를 거쳐 12월 대통령에게 그 결과를 보고하는 것으로 업무를 종결하였다.

사개추위 규정 제2조는 이 위원회의 지도이념으로 “21세기 선진민주국가로 발전하기 위한 인권신장, 권리침해에 대한 신속한 구제 등 사회정의의 실현과 국제화 개방화 추세에의 대응을 위하여 사법제도 개혁방안 등을 심의”하는 것을 제시하였다. 이에 사개추위는 그 업무의 주제를 사법운영의 민주화, 사법절차의 기능화, 사법서비스의 세계화라는 이념을 구체화함에 맞추고 다음과 같이 6대 영역 25개 주제를 대상으로 8개월간 논의를 진행하였다.

〈표 1〉 사법개혁추진위원회의 과제⁶⁾

영역	새부과제
공정하고 신속한 권리구제(6)	인신구속제도 및 수사절차의 개선/ 공정하고 신속한 형사재판 행정제도의 개선/ 보안처분제도의 개선/ 민사재판의 기능강화/ 재판에 대한 헌법소원
법률서비스의 질적 향상(6)	변호사 및 변호사단체의 공익활동 강화/ 국선변호제도의 개선과 법률지원(구조) 제도의 활성화/ 변호사 보수 합리적 개선/ 소송비용의 경감/ 인접업종간의 제휴여부/ 법률보험제도
법조의 합리화 전문화 현대화(3)	변호사단체/ 법원/ 법무부 검찰
법조인양성제도의 개선(2)	법조인 선발 및 양성제도 법조일원화와 판 검사 임용제도
법조비리근절(4)	기본방향/ 전관예우 근절방향/ 비리법조인에 대한 징계강화/ 법조프로커 근절방안
세계화 조류에의 대응(4)	기본방향/ 법률사무소의 대형화 전문화/ 국제거래 전문인력의 단기양성/ 통상분야의 법률지원

위의 〈표 1〉에서 보듯, 이 사개추위의 논의대상은 그간 우리 사회에서 지속적으로 제기되었던 사법개혁의 논의들을 거의 모두 포괄하고 있을 뿐 아니라, 법원 검찰 변호사 단체 등 각 법조집단이 제기하였던 지역관련논의들까지로 거의 대부분 포섭하고 있어 우리의 사법개혁논의사에서 가장 총체적이고 포괄적인 주제를 다루었다고 할 수 있다.

하지만, 이러한 총체적 개혁주제를 다루었음에도 불구하고 그 성과로서 현실화된 것은 거의 없다. 사개추위는 각 주제별로 단기과제와 장기과제를 구분하여 나름의 정책대안을 제시하였고 그에 상응하는 실천방안까지도 마련하였지만, 실제 그 내용을 들여다보면 대부분 법원 혹은 검찰측에서 그동안 자체적으로 연구해 왔거나, 혹은 그 이전의 사법개혁논의과정에서 외부의 개혁요구에 미봉책으로 제시하였던 자체안이 대부분을 이루고 있고, 그나마도 대부분 이 보고서가 채택된 이후 구체적인 제도로 실천되거나 혹은 그 실천을 위한 로드맵이 제시된 적도 없다. 거의 유일하게 실천된 것은 2001년부터 당분간 사법시험합격자수를 2000명으로 증원하며 그 근거를 법률로써 정한다는 점일 따름이다.

뿐만 아니라, 당시 시민사회로부터 심각하게 문제제기되었던 법조양성 및 충원제도, 재판에 대한 헌법소원 등과 같은 중요사안에 대하여는 합의조차 마련하지 못하였고, 변호사보수제도나 재판에의 시민참여, 행정제도 등의 문제는 단순히 계속검토, 권고 등의 미봉적 대안으로만 일관하였다. 한마디로, 사개추위는 우리 사법체제에서 처음으로 맞이하는 민관 합동의 개혁추진기관으로서 시민사회의 참여하에 사법개혁의 방향과 대안을 모색하는 공적 창구를 마련하였다는 점에서 나름의 의미를 가지기는 하였으나, 그 8개월간의 논의과정은 별다른 결과도 산출하지 못한 채 시민사회에서 분출하는 사법개혁의 요청을 우회하는 수단으로만 이용되는, 형식성만으로 종결되었던 것이다.

3.3. 사개추위의 문제점

그러면 사개추위가 이렇게 형식적 통과의례로서만의 의

미를 지닌 채 그냥 소멸해 버리게 된 이유는 무엇인가? 그것은 여러 이유가 있을 것이나 발제자의 인상으로는 다음과 같은 몇 가지 점을 우선 지적하고자 한다.

3.3.1. 의도의 한계

우선 사개추위가 출범하게 된 당시 상황의 정치적 맥락이 사개추위를 처음부터 기득권유지의 수단으로 이용하도록 하였다는 점을 들 수 있다. 1990년대 중반의 세계화추진 위원회가 주도하였던 사법개혁의 열정이 채 식지도 않은 상태에서 그 당시 의정부법조비리사건 등 각종의 법조비리가 표출하고, 그 과정에서 사법개혁의 논의가 분출하였던 상황은 정부와 법조 양자에 있어 공히 상당한 부담으로 작용하였다. 이에 더하여 새로 출범한 김대중정부는 정부구조개혁의 논의를 초기정책의 주축으로 설정하고 이를 민간인경영진단의 형태로 추진하고자 하였다. 그 중에서도 이 민간인경영진단이 법무부 검찰청에까지 확대되었던 점과 교육개혁의 일환으로 이해찬 교육부장관을 중심으로 진행되었던 새교육공동체위원회의 법학전문대학원안은 그 당시까지 통용되었던 사법제도의 근간을 흔들어 놓는 양상을 보이게 된다. 이 과정에서 정부로서는 그동안 누적되었던 사법제도의 문제점을 치유하고 이 과정에서 새 정부의 정책목표에 부합하는 사법구조 특히 법무 검찰구조를 확보할 필요가 있었던 한편, 법조계 특히 법무 검찰청의 입장에서는 이를 우회할 수 있는 전술적 장치가 필요하였던 것으로 보인다. 사개추위는 이러한 양측의 입장이 적절히 조화될 수 있는 가장 효율적인 수단이었다. 그것은 운영하기 나름으로는 개혁을 향한 정책의지는 어느 정도 가지되 그 수단을 장악하지 못한 정부측의 수요와 더불어, 논의를 위하여 절대적인 시간이 필요한 민관 합동의 위원회를 이용하여 시민사회의 열정을 잠재우고 기득상태를 유지하고자 하는 법조계의 직역이기주의를 동시에 만족시킬 수 있는 최선의 장치였던 것이다.

실제 이러한 점은 사개추위의 논의과정에서 유독 법무 검찰의 영역과 법조양성 충원에 관하여서만 소위원회를 구성하고 그 틀 속에서 대안을 모색하고 전체위원회는 이를 추진하는 형식을 취하였던 사실에서 확인해 볼 수 있다. 물론 후자의 경우에는 전체위원회에서 다시 상당한 문제제기와 논의가 있었고 거의 표결에 상당하는 의사진행으로 사법대학원안이 위원회의 의견으로 정해졌지만, 전자의 경우에는 그러한 절차조차도 제대로 이루어지지 않은 채 소위원회의 안이 거의 그대로 통과되는, 형식적 절차만을 진행하였던 것이다.

3.3.2 위원회구성상의 문제

이러한 위원회설치의도가 가능하였고 그것을 관철시키는 의사진행이 이루어질 수 있었던 요인은 무엇보다도 위원회의 구성이 가지는 한계로부터 도출된다. <표 2>는 사개추위의 위원들의 명단과 그 당시의 현직을 정리한 것이다.

이 표에서 보듯 위원회는 위원장을 포함하여 20인의 위원과 간사 1인, 전문위원 6인으로 구성되었다. 그리고 위원은 외관상 법조계(판사 2, 검사 2, 변호사 4), 학계(법학교수 3, 기타 교수 2), 언론계(2), 공무원(출신)(3), 시민단체(1), 경제인(1) 등을 대표하는 자들로 나름의 형평성을 고려한 듯이 보인다. 하지만, 그 위원중 법학교수 3인 중 2인은 법조 출신이며, 1인은 위원회 진행중 민주당에 참여, 여당의 정치적 결정으로부터 자유롭지 못한 상태로 되었다는 점을 감안한다면 이러한 직능대표적 성격의 위원구성은 상당한 허구적 구상위에서 설계되었음을 알 수 있다. 즉, 실질적으로는 법조계(출신) 인사가 1/2을 차지하는 반면, 사법제도에 관하여 나름의 연구와 제도개혁을 주장하였던 시민단체 혹은 관련단체의 인사는 한 명도 없는 비대칭적 구조를 이루고 있었던 것이다. 여기서 일반인(lay-man)으로 참여하였던

시민단체, 언론계, 경제인 등 나머지 위원들은 그 참여의 의지나 진지성, 적극적 노력에도 불구하고 사법제도

註 6) 자세한 것은 사법개혁추진위원회, 민주사회를 위한 사법개혁 - 대통령 자문위원회 보고서, 2000 참조.

자체에 대한 지식과 이해의 부족으로 인하여 무엇이 왜 문제로 되는지를 이해하고 숙고할 수 있는 기초적 토대조차도 확보하지 못하였던 것으로 보인다.

한 마디로 위원회의 구성 자체가 정책학에서 말하는 쓰레기통모형을 그대로 답습하면서 회의과정에서 주도권을 잡는 자의 의지에 그대로 따라가는, 가장 비효율적 기관 혹은 기득권자에 대한 정당성의 확보수단으로서만 기능하게 하였던 것이다. 이 점은 그 전문성에서 비교적 대표성을 갖추었던 전문위원들간의 논의양상과 차별화함으로써 보다 분명해진다. 전문위원들의 경우 각각의 논의주제에 대하여 나름의 문제제기와 논점의 정리, 대안의 모색 등의 방식으로 위원회의 회의에 필요한 자료들을 제출하는 한편, 상호간의 비공식적 통로를 통하여 나름의 토론 기회를 확보하는 등의 역할을 수행하였다. 하지만, 여기서 제시되는 다양한 자료들은 그 양적 질적 수준은 차치하고서라도 우선 상당수의 위원들에게 제대로 임혀졌거나 제대로 이해되었는지조차 애매한 상황이었다. 그러다 보니 위원회 회의의 상당부분을 법조인 혹은 법학교수가 주도하고, 일반인으로서의 위원들은 그에 대하여 나이브한 수준에서 코멘트하는 방식으로 진행될 수밖에 없었다. 즉, 전문가들의 전문적인 정책대안들을 일반인의 평균적 가치관 위에서 재평가하고 이를 통하여 사법개혁의 대안들에 대한 사회적 타당성을 검증하고자 하였던 본래의 위원회구성 의도와는 전혀 반대로, 일반인 위원들은 전문가들의 논의과정에 들러리 정도의 역할만 수행하면서 “다수자”의 의견을 추종하는 반쪽의 회의체가 되어 버리고 만 것이다.

〈표 2〉 사개추위의 위원 및 전문위원

직책	성명	현직(1999년 현재)	비고
위원장	김영준	동호법무법인 대표변호사	
위원	최대권	서울대 법과대학 교수	
	신현주	변호사	
	최동호	방송기자클럽 회장	
	정성진	국민대 법과대학 교수	전 검사

직책	성명	현직(1999년 현재)	비고
	석영철	전 행정자치부 차관	
	고학용	조선일보 논설위원	
	김성남	변호사	
	노경래	변호사	1999. 5. 7 - 9. 5
	곽동헌	변호사	1999. 9. 6 - 12. 31
	차명희	여성특별위원회 사무처장	
	이재정	성공회대 총장	새천년민주당참여
	최인기	경찰개혁위원장, 여수대 총장	
	신승남	대검차장	
	송보경	소비자문제연구시민의 모임 회장, 서울여대 교수	
	김일수	고려대 법과대학 교수	전 변호사
	양승태	서울지법 수석부장판사	
	김황식	대법원 선임재판연구관	
	한부환	법무부 검찰국장	
	이민화	주)메디슨 대표	
간사	김학근	법무부 송무과장	
전문위원	강일원	청주지법 부장판사	
	강종구	변호사(태평양)	
	김준호	대검찰청 과학수사과장	
	신종원	서울YMCA 시민중계실장	
	이정수	시민단체협의회 사무국장	
	하태훈	고려대 법과대학 교수	
	한상희	건국대 법과대학 교수	

3.3.3. 정치권의 실패

사개추위의 사법개혁논의가 실패로 돌아간 또다른 이유 중의 하나는 당시 이 사법개혁을 책임있게 집행할 수 있는 정치권력의 부재라 할 수 있다. 실제 김대중정부는 출범초기의 개혁의지와는 달리, 검찰권력을 중심으로 하는 권력수단에 대한 애착을 버리지 못하였던 것으로 보인다. 검찰을 비롯한 사법기관을 중립적 객관적 기관으로 재구조화하기보다는 오히려 그것을 과거와 마찬가지로 자신의 권력수단으로 활용할 수 있는 여지를 추구하였던 것은

아닌가 생각되는 것이다. 당시 박상천 법무장관이 특별검 사제도입여부에 관하여 종래의 입장을 버리고 반대론을 취하였던 것은 그 대표적인 예이기도 하다.

여기서 교육부의 교육개혁론(법학전문대학원안을 포함하여)과 법무부의 현상유지론(현행의 사법연수원중심의 법조양성 충원제도) 혹은 사법대학원안이 충돌하는 양상을 보였고, 이 과정에서 양자의 대립되는 안을 대통령이 스스로 결정하지 못한 채 이너써클 내부의 힘다툼에만 맡겨 둬으로써 개혁의 논의들이 호지부지 되도록 방치하는 정책실패를 경험하게 된다.(실제 발제자의 기억으로는 대통령은 새교육공동체위원회의 보고를 받으면서 법학전문대학원안을 지지하였지만, 이어 사개추위의 보고를 받을 때에는 그 안과 대립되는 안을 지지한 것으로 알려져 있다)

1999년의 정국이 법무 검찰의 개혁과 교육개혁이라는 두 가지의 화두를 제대로 실천하지 못한 것은 이러한 정치적 파행성으로부터 연유한다고도 할 수 있다. 대학입시를 중심으로 하는 교육문제를 전문대학원체제로 풀어나가고자 하였던 교육부의 개혁안이 법학전문대학원에 걸리면서 검찰을 또다시 하나의 권력수단으로 활용하고자 한 정권의 욕구에 의하여 좌절되는 한편, 기득상태를 유지하고자 하는 검찰 법원 등의 법조의 조직이기주의의 직역이기주의를 방임하는 상황을 연출하였던 것이다.

4. 향후의 추진과제

4.1. 사법개혁의 추진기구

우리 사회가 민주화의 과정을 밟기 시작하면서부터 약 5년의 주기로 반복되는 사법개혁의 논의는 노무현정부가 들어서면서도 어김없이 진행된다. 보도에 의하면 청와대와 대법원 각3인으로 이루어지는 “사법개혁추진기구”의 설치를 위한 실무협의회가 구성되어 사법개혁기구의 설치 방식 및 근거, 사법개혁기구의 활동 시한 등 사법개혁추진기구의 조직상의 문제를 다루게 되는 것으로 알려져 있다. 이는 지난 달 소위 제4차 사법과동의 외종에서 궁지

에 몰린 대법원과 개혁의 추동력을 상실하지 않고자 하는 청와대의 의지가 상호 결합되면서 또다른 사법개혁논의의 장을 확보하고자 하는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 물론 그 실무협의회의 구성에 대하여 변협등에서는 구성의 편협성을 들면서 비판적인 시선을 보이고는 있으나, 그리고 향후의 진행과정을 예의주시할 필요 또한 적지 않으나, 일단 현단계로서는 그것이 순수한 준비기구로서의 성격을 가진다는 전제내에서 하냥 비판적 관점만을 취할 일은 아니라고 보여진다. 다만, 문제는 이들의 논의의 결과로 탄생하게 될 사법개혁추진기구의 위상과 구성, 기능이 어떻게 될 것인가라는 점이다.

4.1.1. 설치의 근거

실제 지난 사개추위의 경우 대통령 직속의 자문기관으로서 대통령령에 의하여 설치되었다. 같은 해 비슷한 시기에 법률로써 설치된 일본의 ‘사법제도개혁심의회’의 경우와는 자못 다른 양상을 보인 것이다. 즉, 전자는 사법개혁의 주도권을 대통령이 장악하고 추진하는 틀을 취한 반면, 후자는 국회가 정부와 사법부에 대한 구속력을 가지는 법률(사법제도개혁심의회설치법)로써 사법개혁의 방향과 과정을 결정해 나가는 방식을 취하였다. 문제는 이러한 형식상의 틀이 아니라, 그 이면에 내재한 전사회적 역학의 관계이다. 환언하자면 사개추위의 경우에는 대통령(부)의 정책의지으로써 시민사회의 요구를 수용하는 양상으로 진행되어 언제든지 대통령(부)의 정책의지여하에 따라 그 방향이 변화할 수 있음에 반하여, 일본의 경우는 경제인단체와 교육개혁을 추진하는 문부성의 요구를 국회가 받아들이고 그것을 법률로써 규정함으로써 그때 그때의 정치적 상황변화에 따른 자의적 판단을 차단하고 있다는 점이 두드러진다.

여기서 우리의 경우도 일본과 마찬가지로 법률로써 사법개혁의 방향과 이념, 그리고 그 추진기구의 설치, 권한 등을 규정하는 정규의 방식을 취하는 것이 가장 이상적이라 할 것이다.(이렇게 보면 위의 실무협의회의 구성은 입법부대표가 빠졌다는 점에서 한계가 있다) 무엇보다도 사

법개혁추진의 안정성과 구속력을 동시에 확보할 수 있고 또한 그 논의의 결과로서 나타나는 각종의 정책대안들을 그대로 입법화할 수 있다는 점에서 장점을 가지기 때문이다. 하지만, 현재의 노무현정부가 소수자정권으로서의 한계를 가진다는 점, 그리고 소관위원회인 법사위의 구성 등 아직은 우리의 국회가 경제계나 시민사회의 요구를 그대로 대표하는 기관으로서의 성격을 갖지 못하고 있다는 점, 나아가 실질적인 정치력을 발휘할 수 있는 경제계 역시 사법개혁의 추동자이기 보다는 오히려 기존의 사법제도로부터의 수혜자로서의 성격을 벗어나지 못하고 있다는 점 등을 감안한다면 우리 국회가 일본의 국회가 한 것과 같은 행동을 취해 줄 수 있을 것인지 의문스럽다. 그리고 바로 이 때문에 대통령령에 의한 기구의 설치가 차선의 대안으로 제시된다. 물론 이 경우도 사개추위의 경우와 같이 단순히 대통령령만으로 일관할 것이 아니라, 그에 상응하는 대법원규칙도 같이 제정되어 행정부와 법원이 같은 보조를 취할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

4.1.2 조직과 구성

사개추위의 경우에서 보듯, 사법개혁추진기구의 조직과 구성의 문제는 그 기구설치의 성공여부를 결정할 정도로 중요한 문제가 된다. 여기서 진지하게 고려해야 할 가장 중요한 요소는 현재의 사법개혁의 요청이 과거와는 달리 시민사회의 법적 수요를 어떻게 효율적으로 그리고 민주적으로 수용하고 이를 통하여 시민사회의 법감정을 제대로 반영하는 사법구조 및 법체계를 생산해 낼 수 있는가 라는 점이다. 요컨대, 과거의 법관료주의적 사법체계가 아니라, 법적 대표성을 가지는 전문가적 사법시스템을 구축할 필요가 있다는 것이다. 이 점에서 법률소비자 혹은 법수용자를 중심으로 구성한 일본의 사법제도개혁심의회 구성은 특별히 참조할 만하다. 이 심의회는 전체 13명의 위원을 교수 4명(법학교수 2명 포함), 경제계 3명, 변호사 3명, 작가 1명, 시민단체 1명으로 구성함으로써 법률전문가의 참여를 최소화(3/13)하고 있다. 특히 변호사의 경우 변호사단체(일본변호사연합회), 법원, 검찰의 경력을 가진 자, 즉 전직 판

사, 검사 혹은 변호사협회장으로 구성하여 그 대표성을 유지하는 동시에 그 직으로부터 이미 퇴직한 이들로 하여금 전직과 어느 정도 거리성을 확보함으로써 나름의 중립성 객관성을 담보하고자 노력하였다는 점이 돋보인다.

이와 관련하여 주의하여야 할 것은 엄밀한 관점에서 사법개혁의 문제는 법문제라기 보다는 정책문제 혹은 체제디자인의 문제라는 점이다. 환언하자면 그것은 법조인 특히 법(률)실증주의적 도그마에 충실한 실무법조인이 다루는 영역이 아니라, 효율성 민주성을 구체적인 제도나 절차로써 구현해낼 수 있는 능력을 가진 행정가의 업무영역에 속한다. 그래서 이 사법개혁의 과정에서는 법조인은 대표되어야 할 따름인 것이지, 그들이 그 과정을 주도할 필요는 없을뿐더러 오히려 직역 조직이기주의등 다양한 방면에서 걸림돌로 작용할 가능성이 더 농후하다. 예컨대, 지난 정부에서 추진되었던 민간인 경영진단의 경우 행정전문가들에 의하여 지적되었던 법무 검찰행정의 파행성, 비효율성이 검찰관료들의 법논리와 조직논리에 의하여 없었던 것과 마찬가지로 유아무야 넘어간 것을 보면 이 점은 보다 명확해진다.

따라서 향후의 사법개혁추진기구 역시 법조인의 참여는 최소화할 필요가 있다. 법원이나 검찰, 변호사단체의 이익은 이 사법개혁추진기구에 대표될 수 있는 것으로 그치게 하고 그에 대한 판단은 민간-법률수요자-에 의하여 이루어질 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 것이다. 환언하자면 그들의 참여는 각 1인 정도의 대표자로서 충분하며(특히 이 대표자들은 대부분 해당기관이 이미 정리해 두거나 결정한 공식의견을 가지고 오기 때문에 복수의 대표가 필요없다), 이 대표자들이 반영하지 못하는 부분은 공청회나 청문회 등의 부수적인 절차를 통하여 투입하는 시스템으로 나아가는 것이 효율적이다.

물론 이렇게 할 경우 나머지 일반인 위원이 법지식 혹은 사법에 관한 지식이 부족하다는 것이 문제로 될 수 있다. 하지만, 이는 후술하듯 소위원회체제와 전문위원회체로 충분히 대처할 수 있기 때문에 전체적인 진행과정에 걸림돌로 작용하지는 않는다. 이에 원론적인 수준에

서 우선 상정할 수 있는 기구의 구성을 다음과 같이 예시해 본다.

위원회의 구성지침

①사법개혁관련분야의 대표들이 형평적으로 참여할 수 있도록 하여야 한다.

여기서 고려할 수 있는 관련분야는 대체로 직접 관련된 분야로서 법조계(법원, 검찰, 변호사), 법학계를, 그리고 법조양성 충원과 관련하여서는 교육계를 들 수 있으며, 법률소비자를 대표하여서는 시민단체와 경제계, 노동계 등을 들 수 있다.

②위원들은 어떠한 집합에 의하건 그 집합이 전체 회의를 압도할 수 있는 수준이 되어서는 아니된다. 부득이한 경우라도 과반수를 넘어서는 아니된다. 예컨대 법조인과 법학교수를 합한 위원의 수가 과반수에 육박하는 것은 바람직하지 않다. 다만 일정한 조직의 대표로서 그 조직의 구성원인 변호사가 위원으로 나오는 것은 허용할 수 있을 것이다.(예컨대, 전경련 혹은 노동조합의 대표자로서 전경련 노동조합에 상용고용된 변호사)

③위원집단은 항상 그 대응집단을 가질 수 있도록 구성하여야 한다. 예컨대 법조인과 법학교수, 경제계와 노동계 등

④위원들은 위촉의 조건으로 관련 단체로부터 완전한 결정권을 위임받도록 하여야 한다. 물론 이 때의 결정권은 총체적, 일반적으로 이루어질 필요는 없으나, 최소한 의결에 참여할 때에는 당해 의안에 대한 결정권은 자신의 판단에 의하여 할 수 있어야 한다.

⑤위원들은 최소한 회의의 안건을 이해하고 필요한 자료의 수집 분석에 임할 수 있도록 충분한 시간을 확보하여야 한다. 이를 위하여 위원회의 구성 당시 그 위원의 소속집단 단체에 대하여 업무부담의 경감 등 상응하는 조치를 취할 필요가 있다.

⑥실제 학계의 대표인 위원은 다른 위원과는 달리 단체나 집단귀속성이 상대적으로 약하다.(예컨대, 법학교수회의의 경우 그 직능대표성은 현저하게 떨어진다) 따라서 그

위원의 선출은 위촉의 주체에 따라 상당한 편차를 보일 수밖에 없다. 이에 위촉권자는 각계의 의견을 충분히 수렴하면서 그 위원후보자의 관심방향과 연구분야 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

⑦무엇보다도 위원회의 구성은 위원회의 운영성과를 결정짓는 가장 중요한 요인이 된다. 따라서 실무협의회는 위원회의 구성을 위한 민주적 의사수렴의 절차를 반드시 거쳐야 할 것이다.

〈예시〉

법조인 3인(법원, 검찰, 변호사협회)

법학계 2인

일반학계 2인(행정학 및 경제학 혹은 정치학)

시민단체 3인(사법개혁 및 교육관련 시민단체 대표 각 1인)

경제계 2인

노동계 1인

교육인적자원부 1인 * (위원장 1인, 위원 13인)

여기서 전문위원의 배치는 위원들의 비전문성과 경우에 따라서는 위원들의 의사참여가능성을 백업해 줄 수 있는 최선의 장치이다. 다만, 사개추위의 경우와 같이 6인의 전문위원을 두어 나름의 역할을 수행하게 하였지만, 그 전문위원을 일부 위원들과 분리시키는 방식으로 운영함으로써 그 효율성이 상당히 떨어지게 되었음은 주의해야 할 부분이다. 즉, 사개추위의 경우 법관위원-법관전문위원, 검찰위원-검찰전문위원, 교수위원-교수전문위원 등으로 연결고리가 형성되고 이 과정에서 일반 위원들은 전문위원의 도움을 거의 받지 못하는 일종의 폐쇄적 의사소통구조가 사실상 형성되었던 것이다. 이에 전문위원의 경우 가능한 한 일반인 위원과 연계지우는 방향으로 위촉이 이루어져야 할 필요가 있다. 그래서 예컨대, 위원들을 직능별로 구분하여 1 내지 2명씩 지명하게 하거나, 전체적인 효율성을 방해하지 않는 한도내에서 가능하다면 위원별로 1명씩 지명하게 하고 전체 위원회가 별도로 3-4인

정도 지명하는 방식을 취하는 것도 한 방법이 될 것이다.

또한 소위원회를 적절히 활용하는 방법도 위원들의 전문성을 보완하는 중요한 장치가 된다. 분야별, 사안별로 그때 그때 소위원회를 구성하고 이 회의에 전문위원들도 참석, 발언할 수 있도록 하는 개방적 회의운영방식을 취함으로써 구성원들간의 원활한 의사소통을 도모하고, 사안에 대한 심도깊은 성찰이 가능하도록 할 필요가 있다는 것이다.

4.1.3 진행의 과정

이렇게 구성되는 위원회는 최우선적으로 의제설정을 위한 공청회를 실시할 필요가 있다. 지난 사개추위의 경우 각 위원들이 의제를 개별적으로 제출한 후, 위원회의 회의를 통하여 의제를 결정하는 방식을 취하였으나, 이러한 방식은 다양한 의제를 상정함에는 도움이 되지만, 의제의 중요성에 따른 취사선택 및 논의비중의 구분이 어려워 경우에 따라서는 위원회의 업무를 과대하게 확장하고 이 과정에서 정작 중요한 의제에 집중적으로 할애할 자원이 사소한 의제로 확산되는 우를 범할 가능성이 있다. 이에 의제의 설정은 먼저 위원들을 중심으로 가능한 의제를 확보하고 이를 회의과정에서 1차적으로 여과하고 서열화한 다음, 가장 중요하다고 판단되는 의제를 3-4개 정도 추출하고 그 가상순위를 정한 다음 그에 대한 시민사회의 합의를 구하는 절차로 진행하는 것이 바람직해 보인다.

또한 위원회의 운영과정에서 빠져서는 아니될 것은 모든 회의가 외부와의 긴밀한 연관속에서 이루어져야 한다는 것이다. 방청을 포함한 의사의 원칙적 공개(회의진행상 어려움이 있다면 최소한 인터넷 중계의 방식을 택할 수도 있다)는 두말할 나위도 없을 뿐 아니라, 필요한 경우 관련단체 집단의 대표를 출석시켜 그들의 의견을 수렴할 수 있는 소규모의 청문도 전체회의수준 혹은 소위원회수준에서 수시로 행하여야 한다. 예컨대 경찰수사권독립의 문제가 의제로 상정된 경우 경찰측의 의견을 들을 수 있는 기회가 있어야 한다는 것이다.

뿐만 아니라, 의제별 공청회의 실시는 필수적이다. 위

원회가 나름의 초안을 구축한 연후에 이루어지는 공청회는 너무도 당연한 것이거나, 의사의 진행과정에서 중간적 결론에 이를 정도로 대안이 가시화된 때에는 결정에 이르기 전에 공청회를 실시함으로써 그 타당성을 사전검증받는 기회를 마련하여야 한다.

하지만 이 무엇보다도 중요한 것은 위원회가 관련집단 단체 특히 시민단체들로 하여금 자체적인 공청회, 세미나 등을 개최할 수 있도록 지원하고 그 결과를 위원회로 수렴할 수 있도록 함으로써 위원회-관련집단 단체-시민들간의 의사소통의 통로를 유기적으로 확보할 필요가 있다는 점이다. 이를 위하여 위원회는 이들 집단 단체의 신청을 받아, 혹은 경우에 따라서는 용역의 형태로 특정주제에 대한 의견수렴의 비용을 지원하거나 그 편의를 제공하는 시스템을 확보할 필요가 있다.

4.1.4 논의결과와 처리

위원회의 논의결과로서 무엇보다도 중요하게 도출되어야 할 것은 구체적인 추진일정을 담은 로드 맵이다. 세추위든 사개추위든 그 논의의 결과가 나름으로는 의미있는 것이 적지 않음에도 불구하고 구체적인 성과를 거두어내지 못한 가장 큰 이유가 이러한 로드 맵에 대한 결론을 도출하지 못하였기 때문이라고도 할 수 있기 때문이다. 예컨대, 사개추위의 경우 법률구조대상범위를 “향후 전인구의 50%까지 연차적으로 늘리도록” 하며 그 대상사건도 모든 법률분쟁사건으로 확대한다고 결정하였음에도 불구하고 아직도 그것이 시행되지 못하고 있음은 그 정책대안을 수행할 수 있는 구체적인 정책수단을 확보하지 못하였기 때문이자, 사개추위 단위에서도 이에 대한 실행계획을 구속력있게 정립하지 못하였기 때문이다.

물론 이러한 action program을 확보하기 위하여는 무엇보다도 정부와 국회의 협력이 필요하며, 여기서 현재 실무협의회의 한 축을 맡고 있는 청와대의 정책의지를 주목할 필요가 있다. 그러나 그와 더불어 위원회의 근거가 되는 대통령령과 (가능하다면) 대법원규칙에서 이러한 부분에 대한 구속력있는 집행규정을 두어야 함은 아무리 강

조해도 모자람이 없다. 즉, 이들 법령에서 행정각부와 법원행정처는 위원회의 결정사항을 효율적으로 집행하여야 한다는 의무규정을 설치하고 위원회의 회의과정에서 그들과 더불어 그 집행에 필요한 법률안의 제출, 예산안의

편성 등 구체적이고 구속력있는 로드 맵을 작성 공표하여야 할 것이다.

〈별첨〉 사개추위의 주요결정내용

안건	결정내용	집행여부
긴급체포제도 개선	지명수배시 체포영장발부반응	
	긴급체포후 무혐의처분시 보상제도 도입	
구속영장실질심사제	영장실질심사신청서에서 '고려하겠다' 항목 삭제	
구속기간	경찰구속기간 5일로 단축	
구속사유	사안의 중대성, 피해회복여부 등은 구속사유제외	
필요적 보석의 확대	보석제외사유중 장기 10년을 단기 1년이상으로하고 상습범을 제외하며 주거불명을 삭제	
보석조건의 다양화	출석보증제도의 도입	
피의자보석청구권등	피의자에 보석청구권을 인정하고 각종 석방제도를 석방심사로 통합, 단일화함	
조건부 석방제도	검사가 직권으로 보증금납입조건으로 석방할 수 있게 함	
인신보호영장제도	형사절차 행정, 사법영역에 적용될 인신보호법을 제정하기로 함	
미결구금일수	본형에 전부 산입함을 원칙으로 함	
기소편의주의	재정신청제도 대폭 확대	
재정신청범위	공무원의 직무범죄 전반, 일정범위의 공직자범죄로 확대	
수사 재판진행 등지	수사 재판의 진행상황을 피해자에게 통지함	
변호인 조력권	피해자의 진술 증언시 변호인의 조력을 받게 함	
변호인 참여권	수사기관에서 피의자 조사시 변호인의 참여인정	
즉결심판제도	대상범죄를 대부분 비범죄화	
경미사건 비범죄화	법무부가 행정형벌과 과태료간의 명확한 기준설정	
	행정형벌의 과태료로의 전환작업 추진	
공판절차 이원화	양형절차를 분리심리할 수 있도록 법원에 권고	
자백사건신속선고제	간이공판절차시 자백사건은 조속 선고하도록 권고	
양형합리화	외부위원참여 양형조사위원회설치	
	법적 구속력 없는 표준양형기준 작성	
재판기일통지	제1회 공판기일을 당사자 요구에 따라 즉시 통지	
공판조서 원진술자확인	재판시 기급적 속기 녹음을 하고 상당기간 보존	
수용자 처우기준 법률화	재소자 인권신장을 위한 방향으로 행형법 운용	
교도소 과밀화	교도소의 소규모화, 근린화 도모	
	초범 및 과실범 전담교도소 설치	
교도소 민영화	신중히 도입함	
가석방제도 투명화	가석방심사제도의 실질적 운영	
	보호관찰제도의 실질화	
	강성 원호 활동의 활성화	
교정부조리 근절	기호품의 금지위주 교정행정 탈피	
보호감호제도	보호감호요건을 강화(3회이상 실행 형기합계 4년 이상)	
	소년법에 대한 보호감호 금지조항 신설	

안전	결정내용	집행여부
	보호감호집행기간은 선고된 형기의 범위안에서 집행	
	가출소 심사의 조기실시	
	중간처우시설 신설	
	시설내 처우 향상	
	직업훈련 및 교육강화	
치료감호	치료감호를 유형별로 구분, 분리수용	
구술변론권의 강화	대법원이 작성한 민사소송법, 민사집행법 중 해당부분을 지지하는 것으로 결정	
재산명시제도		
소액집행의 특례		
경매절차 지연행위방지		
채우불이행자불이익부과		
공익변호인단 구성	각 지방변호사별로 구성, 운영. 장기적으로는 법률구조공단에 통합 운영	
국선변호인제도	필요적 국선변호사건의 범위를 3단계로 확대	
	국선변호인 보수의 현실화	
	국선변호인 선임과정에 피고인 등의 의사참작	
민사 행정 국선변호인	법률구조제도 개선 확충을 통해 해결	
법률지원제도	법률구조대상의 대폭확대	
	시민단체의 법률구조사업에 대한 지원강화	
	법률구조공단 위상강화	
	법률구조제도를 가칭 '법률지원공단'으로 통합	
	대한법률구조공단의 독립성강화(자체기금확보)	
변호사보수	변호사 표준보수지침 마련	
	표준계약서 도입	
	형사사건 성공보수 금지	
	변호사 보수의 소송비용 반영	
소송비용	법률구조대상자에 대한 소액사건 인지대 면제	
	무죄확정 피고인에 대한 형사소송비용보상제도 도입	
변호사 개업형태	인접업종간 제휴 허용	
변호사단체	지방변호사회는 임의단체로 하고 복수단체 설립허용	
	전국변호사회는 단일단체로 하되 변호사의 단체가입은 자유화	
변호사등록	등록 및 징계업무는 법무부가 관장, 단 전국 단체에 가입한 변호사에 대하여는	
	이를 전국단체에 위임가능	
법관인사 합의부개선	향후 법조일원화 추진	
지역별 법관임용제	고법단위의 지역별 법관임용제 도입이 바람직함.	
법관업무부담	법관대폭증원, 법관처우개선	
법관인사	전보 승진인사에 당해 법관의 의사를 최대한 존중	
법관의 전문화	전문법원, 전문재판부 증설 및 장기근속	
	시군법원판사의 장기근무를 위해 정년을 연장하는 것이 바람직함.	
법원에산편성권	독립이 실질적으로 존중될 수 있도록 필요조치 취함	
국민의 사법참여	배심 참심 비상근판사제도 재판참심회 등 중장기적으로는 긍정적으로 연구 검토	
특별검사제	재정신청확대, 검찰인사제도개선, 공직비리조사 특별기구설치	
공직비리특별조사처	대검찰청 내에 설치	

안건	결정내용	집행여부
검찰총장임명제도	인사청문회 도입은 보류	
고검 폐지문제	존치하되 항소심의제도도입, 검찰기능활성화, 부 설치	
국가변호사제도	법무부에 국가변호사를 둠	
검찰인사위원회	외부인사 참여, 심의기구화	
검찰처우	검찰보수체계를 일반행정직공무원과 비교할 수 없도록 개편	
검사증원	검사정원법 개정, 검사정원 증원	
검찰심사회제도	중장기적 과제로 검토	
법조인 선발제도	장기적으로 절대점수제 도입, 단기적으로 정원제 유지	
선발인원	2001년부터 1000명으로 함	
시험근거	사법시험령을 사법시험법으로 변환	
응시자격제한	일정학점 이상 법학과목 이수자에게만 부여	
시험과목	기본법 중심으로 축소	
관장기관	법무부로 함	
사법대학원제도	사법연수원을 독립법인인 사법대학원으로 전환	
	교과과정 2년, 수료후 1년간 직역별 연수	
	법조계 법학계가 운영하는 운영위원회/이사회설치	
	사법대학원생은 일반 학생 신분으로 함	
	졸업자에 변호사 자격부여, 법학석사(박사)학위 수여	
	법조인 재교육을 제도화	
법조일원화	최소 5년 이상 경력법조인 중에서 판 검사 임용	
	완전 도입시까지 현행제도와 병행 실시	
	일정경력이상 법학교수에 심사 거쳐 변호사자격 부여	
전관예우	판 검사가 변호사 개업후 최종 근무기관의 형사사건 수입을 일정기간 금지	
변호사 징계	징계위원회에 비법조인을 변호사와 동수 혹은 그 이상으로 함	
	변호사 윤리규정을 보다 구체화하도록 권고	
법조브로커	변호사 안내제도강화, 광고허용	
	변호사법위반자 등은 변호사사무직원채용 제한	
	법조비리의 자진 교발자에 대한 필요적 감면제 도입	
	브로커 이용 변호사에 대한 처벌규정 설치	
	변호사 영구제명제도 도입 등 징계강화	
	변호사 사무직원의 사건유치를 위한 법원 검찰청 출입금지	
법률사무소의 대형화	구성원의 책임과 의사결정방식의 유연화필요, 제도개선	
	피해자 구제를 위한 책임보험제 도입 필요	
국제거래 전문인력	사법연수원교육강화(외국 수학기회 부여)	
	전문인력단기양성을 위한 총괄기구설치, 해외유학 권장	
통상분야 전문인력	정부 지자체에 통상전문담당자로 전문변호사를 총원하도록 할 필요가 있음	
	법무부 국제통상법률지원단, 뉴라운드법률자문반 확대개편	
	법무부의 수출중소기업지원변호사단과 변호사단체의 중소기업지원교문변호사단의 제도를 연계운영	
	통상법률전문가를 중재인으로 활용할 수 있도록 상사중재원의 기구를 정비하는 것이 바람직.	

성과 투명성을 요구하게 되는데 현재 우리 사법부의 폐쇄적이고 감춰있는 구조로는 대응하기 어려운 측면이 있습니다.

사법개혁의 이념과 방향에 있어서 발제자가 지적한 정치사법의 척결, 신자유주의 급습에 따른 세계체제로의 재편에 대한 올바른 대응, 후기산업화사회와 시민사회의 성장에 따른 사법 민주화의 명제- 그것은 사법이 다양하게 제기되는 국민들의 생활욕구를 법적으로 제구성하고 사법과정 속에 편입시킴으로써 일종의 생활의 촉진자로서의 사법작용의 형성이라는 명제-에 대해 공감합니다.

이러한 공감 하에서 우리 일반시민이나 노동계에서 우리의 사법현실에 대하여 얼마나 부정적으로 보고 있는지 심각하게 고민해야 합니다. 이는 특히 법원이나 검찰에서 들어야 하는 문제입니다. 저는 앞에서 사법의 수혜집단이 어야 할 국민은 법원이 정의를 실현하는 기제가 아니라 오히려 그들 위에 군림하는 존재로 인식하고 있다고 지적하였습니다. 이러한 현상은 사법작용이 공정하고 설득력 있게 이루어지고 있지 않다는 반증이고 법원이 보수화, 획일화되어 있다는 것을 말하는 것입니다. 우스개같은 예를 들어보겠습니다. 법원은 서열이 명확하여 점심식사를 하려갈 때에나 심지어 지하철을 함께 타는 경우에도 좌우 순서를 엄격하게 지킨다고 합니다. 이러한 형식성은 법원이 그들 내부의 서열에 의해 묵시적으로 위계질서가 강제되는 효과를 가져오는 것이고 사법부 내의 서열을 명확하게 하는데 기여합니다. 어느 사이에 법관은 자신의 양심에 따른 독립성이 담보되기보다 상하의 위계질서에 의한 관료화가 우려할 만큼 뿌리 깊게 진행되어 있는 것입니다.

이러한 법원의 획일화, 보수화, 관료화 현상은 법관의 임용과 인사의 문제에서도 그대로 나타납니다. 현재 법관

의 임용은 철저히 성적위주로 이루어지고 있습니다. 즉 사법시험점수와 사법연수원의 평가점수에 의하여 임용여부가 결정됩니다. 그리고 이변이 없는 한 이러한 점수에 의해 그 이후의 승진도 보장되는 것이다. 이러한 기준만으로는 사회의 다양성을 도저히 반영할 수 없습니다. 결국 시험점수에 의한 획일적인 임용기준은 법관으로 하여금 동일한 사법가치관을 강요받게 될 우려가 있습니다. 법의 올바른 가치철학의 형성과 무관하게 실무적인 법기술에 탁월한 사람들이 법관으로 임용되는 구조인 것입니다. 이러한 구조 하에서 사법부의 개혁을 바란다는 것은 그 자체로 어려운 일입니다.

법원의 획일화, 보수화 현상은 어느 순간부터 대법원 판결에서 소수의견이 사라지고 있는 점에서도 나타납니다. 대법원 판결에 있어서 소수의견은 대단히 중요한 의미를 갖는 것입니다. 시대의 변화를 반영하고 소수자의 목소리를 담아내는 역할을 하는 것입니다. 그것은 법원의 보수화를 막고 사회발전의 촉진자로서의 역할을 할 수 있는 단초이다. 소수의견이 사라졌다는 것은 극단적으로 말하면 그 시스템이 죽어있다는 것을 의미합니다. 법원은 죽어있다! 소수의견조차 사라진 대법원 판결은 하급법원으로 하여금 시대정신에 맞지 않는 판례임에도 다른 판단을 하기 어렵게 만듭니다. 법의 안정성이라는 이름으로 법원 판결의 획일성이 이루어지고 있는 것입니다.

이러한 문제의식에 근거하여 사법제도는 개혁되어야 할 필요성이 충분하다고 봅니다. 즉, 발제자가 지적한 바와 같이 시민사회의 법적수요를 어떻게 효율적으로 그리고 민주적으로 수용하고 이를 통하여 시민사회의 법감정을 제대로 반영하는 사법구조를 만들어낼 것이냐에 초점이 맞추어져야 합니다.

사법제도를 개혁해야할 기구로서는 그 실질적인 개혁

의 강제를 위해서 국회의 입법을 통한 추진이 가장 바람직할 것입니다. 그러나 자신조차 제대로 추스르지 못하고 있는 우리 국회의 상태를 보면 국회의 입법만을 고대하고 있을 수 있는 상황은 아님에 공감합니다. 그러나 사법개혁추진에 있어서 법원이 중심이 되면 또 한번 사법개혁은 수포로 돌아갈 가능성이 높습니다. 왜냐하면 현재 사법부의 문제는 외부로부터의 독립의 문제가 아니라 내부로부터의 독립의 문제가 핵심적인 사항으로 자리잡고 있기 때문입니다. 그러므로 사법개혁은 법원 외부에 의해 추진되고 주도되어야 한다는 것은 분명해 보입니다.

그러한 측면에서 발제자가 사법추진기구의 구성에 있어서 법조인의 경우는 그 직능을 대표할 정도의 인원으로 최소화하고 법률수요자들에 의해 구성이 핵심적으로 이루어져야 한다고 지적하고 있는데 이러한 원칙에 동의합니다. 다만, 다양한 목소리를 반영한다고 하여 산술적인 형태로 여러 집단의 대표들을 평균적으로 구성하는 것은 지양하여야 할 것으로 보입니다. 현재 사법제도의 문제점에 대한 이념과 방향에서 공감대가 형성될 수 있는 구성을 고려하여야 하며 사법민주화라는 사법개혁을 올바르게 추동할 수 있는 기구의 구성이 필요한 것이라고 봅니다. 그러한 측면에서 법조계에 대해 비판적인 법학계, 사회민주화를 추동하여 온 사회단체, 그리고 우리 사회의 법담론에서 상대적으로 소외되어온 노동계 등은 반드시 구성의 일원으로 참여할 수 있도록 배려하는 것이 바람직해 보입니다.

현재 추진되고 있는 사법개혁추진기구는 대통령과 대법원장의 합의에 의한 것입니다. 그러므로 그 사법개혁의 주체의 측면에서는 여전히 우려가 높습니다. 대법원장은 자신의 대법관 제청권을 고수하는 방편으로 사법개혁구에 동의한 것은 아닌지 의혹을 불러일으켰습니다. 그리고 대통령 역시 그 정치행태에 있어서 일관성에 대한 믿

음을 주지 못하고 있습니다. 과연 안정적인 개혁기구가 탄생할 수 있을지 지켜봐야 할 일입니다. 그러기에 더욱 더 사법개혁추진기구의 구성원들은 그로부터 독립된 위상을 가진 인물들로 구성되어야 할 것입니다. 그리고 여론의 지속적인 관심과 지원이 절실하다고 보여집니다.

사법개혁, 이렇게 해야 성공한다

사법개혁 사법 현실을 잘 아는 인사가 참여해야

김진욱 변호사 (민주사회를위한변호사모임 사무차장)

1. 사법개혁의 이념과 방향에 관한 발제자의 견해에 대하여 전적으로 동의합니다.

법 자체 혹은 사법기관이 오로지 권력의 흐름을 정당화하기 위한 수단에 불과한 현재의 상태를 법과 제도가 권력의 우위에서 이를 견제하고 통제하는 시스템으로 전환시켜야 한다는 점, 그것이 '주권국가의 국경이 낮아지는' 세계화시대의 거역할 수 없는 추세와 국가권력으로부터 독립된 시민사회의 성립을 맞이한 한국사회의 발전에 부합하는 길이라는 취지라고 이해됩니다.

어느 것 하나 소홀할 수 없는 가치인 것은 분명하지만, '사법개혁'이라는 현실적 실천과제를 놓고 생각할 때에 보다 중요한 것이 무엇인지는 되짚어 볼 필요가 있다고 생각합니다. 검찰 및 법원이 행하는 사법작용에 대한 국민적 불신의 뿌리가 검찰 및 법원이 현실세계의 권력관계에 추종하여 권력자나 가진 자의 편에서 '공정성'을 상실한 것 때문인 점을 생각할 때에 "법 자체 혹은 사법기관이 오로지 권력의 흐름을 정당화하기 위한 수단에 불과한 현실의 타파"에 더 큰 방점을 찍을 수 밖에 없는 것 아닌가 하는 점을 말씀드리고 싶습니다.

세계화추세에의 조응과 자립적 시민사회에의 부합에

초점을 맞추고 있는 일본에 있어서는 사법개혁의 철학이 신속하고 효율적이며 국민에 친한 사법실현인데 반하여 우리의 경우에 있어서는 '신속과 효율' 보다는 '공정함'의 확보가 더 중요한 실천적 과제인 점에서 차이가 있다고 봅니다.

최근 신임 대법관의 선임과 관련한 사회적 다양성의 확보, 소수자의견의 반영통로 확보를 주장하는 목소리가 매우 높았던 사정이라든지, 법원의 관료화에 대한 법원내부의 집단적 저항표출은 모두 권력에 맹종하여 '공정함'을 상실한 점에 대한 비판과 극복에의 요구를 나타낸 것이었습니다.

2. 금번에 논의되고 있는 사법개혁추진기구의 설치에 '공정함'을 상실한 사법작용을 비판하고 이를 극복하려는 국민적 요구가 만들어낸 결과물인 만큼, 그 기구의 과제 및 내부구성도 이를 실현할 수 있도록 되는데 초점을 맞출 필요가 있겠습니다.

이 점에서 현실 세계에서 권력적 강자의 의지가 그대로 반영될 수 있는 형태로 사법개혁 추진기구가 구성되어서는 안된다는 발제자의 의견에 대하여는 전적으로 동감합니다.

그러나 변호사를 위 권력적 강자의 범주에 그대로 넣어 버리는데 대하여는 분명히 견해를 달리 합니다. 발제자는 그 논거를 일본의 예에서 찾고 있지만 일본과 한국이 맞닥뜨리고 있는 사법개혁의 과제는 앞에서 본 것처럼 상당한 차이가 있기 때문에 충분한 근거가 될 수 없다고 봅니다.

일본의 변호사가 사법개혁과정에서 배제된 것은 사법 개혁 논의속에 포함된 법조인의 증원문제에 관하여 변호사가 직업적 이유로 반대하였기 때문이지만, 우리나라의 경우에는 이미 법조인의 증원이 상당 정도 이루어진 까닭에 법원 및 검찰 등 사법기구와 단절된 변호사의 비중이 다수를 점하게 되어 현시점에서 과제로 된 사법개혁에 반대할 이유가 없을 뿐만 아니라, 오히려 관료적 사법, 권력에 추수하기만 하는 사법작용의 상대방인 지위에서 이에 대한 저항세력으로 등장하고 있다는 점을 지적하고자 합니다.

최근 대법관의 신규선임과정에서 발제자가 속한 단체와 대한변협 및 재야법률가단체인 민주사회를위한변호사모임이 거의 같은 목소리를 내었고, 그런 저간의 흐름이 법원내 소장판사들의 적극적 행동을 유발하였다는 사정을 생각한다면 이점은 분명하다고 보입니다.

발제자께서 김대중정부시절의 사법개혁추진위원회에서 전문위원으로 활동할 때의 경험에 기초하여 시민단체, 언론계, 경제인등을 대표한 위원들이 사법제도 자체에 대한 지식과 이해의 부족으로 인하여 무엇이 왜 문제로 되는지조차 이해하지 못하였고, 이로 말미암아 위원회가 가장 비효율적인 기관 혹은 기득권자에 대한 정당성의 확보수단으로 전락하고 말았다고 언급하신 것은 사태를 올바르게 파악하신 것으로 이해되는데, 제13쪽에서 제시한 위원회 예시안은 “무엇이 왜 문제로 되는지조차 이해하

지 못하는 인사”를 다수가 되도록 제안하고 있어 앞뒤가 맞질 아니하며 무엇인가 대단히 잘못되었다고 봅니다.

일본의 사법개혁은 10년 장기불황의 극복을 위한 정치개혁, 행정개혁, 사법개혁이라는 전체사회의 개혁프로그램으로 진행된 것이고, 우리의 사법개혁은 현실 정치, 경제, 언론, 문화등에서의 기득권에만 기울어진 관료적 사법의 극복을 제1의 과제로 한 점에서 차이가 있다는 것을 지적합니다. 즉, 일본의 사법개혁을 추동한 힘은 장기불황을 극복하려는 경제계의 요구에 있는데 반하여, 우리나라 사법개혁 추동의 힘이 경제계의 요구에 있지는 아니한 사정은 너무도 분명한데, 그 의미를 잘 해독할 필요가 있습니다. 오히려 권력기구화한 사법의 해체를 통한 한국사회 ‘민주화의 완성’에 사법개혁 추동의 힘이 있다고 보아야 할 것이고, 금번에 추진되는 사법개혁 역시 이에 기초하여야 할 것으로 생각합니다.

따라서 행정학, 경제학, 정치학계의 일반학자보다는 사법의 현실과 그 적폐의 원인을 잘 알면서도 ‘민주화’에 대한 의지가 분명하다고 확인된 법조인사가 더 적합한 것이 아닌가하는 것이 사견입니다. 남북정상회담이 성사되고, 경제협력의 급속도로 확대되는 현실의 와중에도 ‘국가보안법’의 합헌성과 ‘한총련’의 이적성에 대하여 아니라고 말하는 소수의견 조차 없는 사법의 극복이 현 시기 사법개혁의 보다 더 중요한 목표라고 생각합니다.

사법개혁, 이렇게 해야 성공한다

사법개혁 성공을 위한 몇 가지 전제

문홍수 (서울지방법원 부장판사)

1. 지난 달 대법관 제청과 관련한 사법파동의 결과 출범을 앞두고 있는 사법개혁추진기구의 구성 및 활동에 관해서 그것이 성공을 거두기 위해 확실해 해 두어야 할 몇 가지 전제들을 이야기하고자 한다.

첫째, 본인은 우리나라의 사법시스템의 역사적 발전과정이 과거 소수관료들이 법을 독점하던 식민사법 내지 독재사법에서 다수 국민이 참여할 수 있는 민주사법으로 나아가는 과도기에 처해 있다는 점을 지적하고자 한다. 그 과정에서 부분적인 땀질식 개선은 이루어져 왔지만, 근본적인 개혁논의가 한 번도 성공하지 못하였기 때문에 우리 사법제도 전체가 상당히 낙후되어 있는 상태를 벗어나지 못하고 있다는 사실을 먼저 확실히 인식할 필요가 있다.

둘째, 사법개혁추진기구의 목표를 국민을 위한 선진 사

법부 구현에 두어야 한다. 사법개혁은 국가적, 국민적 테마이지, 사법부 자체의 테마가 아니다. 따라서 국민들, 시민단체, 학계, 언론, 국회나 대통령이 국가적, 국민적 차원에서 사법개혁에 나서는 것은 사법부 독립과 차원을 달리하는 문제이다. 대법원이 사법부 독립이라는 미명하에 사법개혁에 소극적으로 나올 경우 그것에 대한 방어논리를 철저히 해 둘 필요가 있다.¹⁾

셋째, 사법개혁추진기구의 구성도 가급적 수요자인 국민 편에 서서 말할 수 있는 사람들로 구성되어야 한다.²⁾ 그리고 중요한 주제에 관해서는 광범위한 여론조사를 실시하는 등으로 국민들의 의견을 수렴해야 한다고 생각한다.

넷째, 사법개혁추진기구의 주제로 대법원은 법관인사 부분을 제외하려고 하고 있다.³⁾ 지난 4월에 대법원이 임

註 1) 대법관이나 헌재재판관 선임문제도 사법부 독립과는 상관이 없는 문제이다. 선임은 고도의 민주적 정당성과 관련한 정치적인 문제이고, 선임된 후 독립하여 심판할 수 있도록 해주는 것이 사법부 독립의 문제인 것이다.

註 2) 알만한 사람들은 알고 있겠지만, 현재 우리 사법부의 심권 내지 헤게모니는 소위 소년등과 내지 재학중 고시에 합격한 수재들이 쥐고 있다(법원 행정처 소속 판사들의 다수가 그렇고, 그들이 일선 법원에서도 대부분의 요직을 차지하고 있고 최근에는 대법관과 헌법재판소 재판관들도 그들 중의 하나로 구성되는 경향이 뚜렷하다. 고등부장 승진에 있어서 그들은 거의 예외가 없이 승진되고 있다). 그들은 국민들의 사법부에 대한 일반적인 평가를 외면한 채 현 사법제도를 지고지선한 것이라고 강변하면서 자기들만 높은 자리로 승진하여 누릴 수 있는 모든 영화를 누리고 또 개입해서 거물변호사로서 국민들로부터 전관예우를 받으며 돈방석에 앉으려 하고 있다. 그들에게만 이렇게 좋은 사법제도를 바꿀 것을 기대하는 것은 연둣구이이다. 그들은 그들에게 가장 편리한 관료사법, 비민주사법, 밀행사법, 폐쇄사법을 최대한 방어하려 하고, 그것에 도전하는 법관들은 도태시키려 하고, 국민적인 도전에 대해서는 과거 사법개혁논의에서 보여주었던 것처럼 여론이 가라앉을 때까지 적당히 고치는 시늉을 하고, 여론이 가라앉으면 다시 앙상 레짐으로 돌아와 버린다. 이러한 법원행정당국자들과 정면대결하지 않는 한 법원개혁은 요원하다는 점을 차체에 강조하고자 한다.

의로 선정한 위원들로 구성된 법관인사제도개선위원회를 통해서 개선을 하겠다는 것이 대법원의 안이다. 그러나, 본인으로서도 개선위원회의 논의결과 만들어진 대법관제청자문위원회가 파행적으로 운용되면서 지난 달의 사법 파동을 결과한 것에서 볼 수 있듯이 그 한계가 이미 드러났다고 생각될뿐만 아니라, 사법개혁을 논의함에 있어서 가장 중요한 논의주제인 법관인사제도를 빼고 논의할 수 있다고 생각하는 것은 대법원이 사법개혁의 핵심을 파괴하고자 하는 의도가 숨어 있지 않은가 심히 걱정된다. 대법원은 법관인사제도가 법원의 고유권한이라는 논리를 동원할지 모르겠지만, 사법개혁기구에서 논의될 대법원의 기능과 구성이나 법관임용문제 모두 법관인사제도와 직결된 하급법원의 기능과 구성과 연결되어 있다. 기왕에 사법개혁기구가 만들어진다면 각계각층, 국민들의 의견을 광범위하게 수렴해서 국민들이 바라는 법관인사제도 개선을 이루어 나가는 것이 정도라고 생각한다.

2. 대법원과 헌법재판소의 가장 큰 사명은 소수자와 약자의 기본적 인권을 수호하는 것이다. 이러한 사명을 완수하기 위해서는 당연히 그 구성원 가운데 소수자와 약자의 입장을 대변할 수 있는 인사가 있어야 한다. 그러나 현재까지 우리나라의 경우 헌법재판소에 일부 예외가 있기는 하지만 거의 전부가 기수와 서열에 따라서 보수적이고 동질적인 엘리트들로 구성되어 왔다. 그 결과 가진 자와 강자, 그리고 다수의 이익을 옹호하는 판결들이 주류를 이루었고 이것이 국민으로부터의 신뢰를 잃고 있는 가장 큰 원인 중의 하나라고 생각한다. 따라서 대법관과 헌재재판관은 기수와 서열을 파괴해서 다양한 성원으로 구성되어야 함에도 불구하고 대법원장은 종전방식을 고수

하다가 지난 달의 파동을 겪은 것이다. 반면에 일반법관은 사법권독립을 위한 헌법적인 신분보장 요청에 따라서 기본적으로 정년까지 인사에 신경을 쓰지 않고 근무할 수 있어야 하고 따라서 기수와 서열 - 성적 순에 의한 서열이 아니라 연령이나 '가나다' 순 등에 의한 서열 - 은 존중되어야 한다. 그러나 대법원 법관인사제도개선위원회에서는 향후 고등부장선발에 관해서 기수와 서열을 파괴해서 발탁하겠다는 안을 의결하였다. 일반법관 인사와 관련하여서 폐단이 큰 발탁승진을 더욱 강화하는 쪽으로 가고 있다. 이것은 결과적으로 파괴해야 할 곳에서는 존중하고 존중해야 할 곳은 파괴하겠다는 거꾸로 된 개혁이요, 개혁이라고 생각한다. 이러한 대법원에 법관인사제도의 개선을 맡긴다는 것이 얼마나 위험한가를 직시해야 할 것이다.

3. 본인이 법원에 20여년 재직한 경험에 비추어볼 때 대법원의 기득권자들은 이번에도 근본적인 개선에 나서기 보다 법원 내외의 빗발치는 개혁요청을 피하기 위한 시늉을 하는 정도에 그치고 말 가능성이 대단히 크다고 본다. 사법개혁추진기구의 구성과 활동내용에 대해서 언론, 학계, 시민단체 등의 활발한 참여와 철저한 감시가 요청된다고 생각한다.

註 3) 대법원장 비서실장이 전국법관에게 밝힌 내용은 다음과 같다. "논의주제는 기구가 구성된 후 위원회에서 확정될 것이지만, 일응 이 사법개혁기구에서는, 대법원의 기능과 구성, 법조인의 선발과 양성, 국민의 사법참여방식 등이 논의될 예정입니다. 참고로, 법관인사제도가 위 개혁기구에서 논의될 것이라는 보도가 있었습디만, 이는 '법조일원화에 따른 법관임용제도'에 한정된다는 것을 말씀드립니다. 그 이외의 모든 법관인사제도는 현재 대법원에 설치된 '법관인사제도개선위원회'에서 논의 중에 있고, 향후 인사관리실이 직역별 및 지역별 법관들이 참여하는 인사운용개선팀을 만들어 다양한 법관들의 의견을 수렴한 후 새로운 인사운용방식을 마련할 것입니다. 혹시 이 점에 관한 오해가 있으셨다면 많은 이해를 바랍니다."

사법개혁, 이렇게 해야 성공한다

사법개혁추진기구 구성에 관한 의견서

제안 _ 참여연대 사법감시센터

(편집자주. 참여연대 사법감시센터는 사법개혁추진기구의 구성과 관련해, 다음의 의견서를 '사법개혁추진기구 설치에 관한 실무협의회'에 전달했다.)

1. 기구의 위상 및 설치근거

(1) 설치근거

지난 김대중 정권에서의 사개추위의 경우, 대통령 직속의 자문기관으로 대통령령에 의해 설치되어 사법개혁의 주도권을 대통령이 장악하고 추진하는 틀을 취한 바 있음. 그러나, 이러한 형식은 언제든지 대통령의 정책의지 여하에 따라 그 방향이 변화할 수 있다는 한계를 가질 수밖에 없음. 이에 반해, 일본에서는 '사법제도개혁심의회'를 법률로써 설치, 그때 그때의 정치적 상황변화에 따른 자의적 판단을 차단하였음. 따라서, 이번에 구성될 기구는 다음 안으로 설치하는 것이 바람직하다.

- 제1안: 법률에 의하여 설치(가칭 "사법개혁추진등에 관한 법률")
- 제2안: 대통령령 및 대법원규칙에 의하여 설치
- 이 경우 대통령령으로 설치, 구성, 권한, 운영 등에 관한 기본적인 사항을 규정하고,

대법원규칙으로 그 효력을 보장하는 방식이 적합할 것임.
· 예컨대 "사법개혁추진협의회설치령"(대통령령)과 "사법개혁추진에관한대법원규칙"(대법원규칙)의 두 법령을 제정

(2) 기구의 위상

- 대통령 직속 기관으로 함.
- 기구에서 의결된 정책들에 대해서는 관련부처에서 이를 의무적으로 이행해야 함.
- 사법개혁추진기구의 의결에 의한 권고가 있는 경우 주무관서(법무부, 대검찰청, 대법원, 교육인적자원부 등)는 "특별한 사정이 없는 한" 즉시 그 집행(법률안의 작성제출, 시행령의 작성, 실시, 기타 처분 등)에 임할 의무를 지움 - 주무관서는 그 처리결과를 사법개혁추진기구에 보고하도록 함.
- 주무관서가 사법개혁추진기구의 의결에 의한 권고에 대하여 이의가 있는 경우(즉, 위의 "특별한 사정"이 있는 경우) 사법개혁추진기구에 대하여 재심의를 요청하고 재심의의 결과에 따른 처리의무를 부여함.

(3) 활동기한

- 한시적 기관이 타당함 - 3년 정도 존속하면서 사법개

혁안을 마련하고 그 집행을 감시, 감독하는 기능을 수행함.

- 즉, 초기 절반 정도의 기간동안 개혁안을 마련하고, 나머지 절반 정도의 기간은 그 집행을 감시, 지휘하는 역할을 수행

2. 조직과 구성

(1) 조직

일본의 사법제도개혁심의회는 경우, 그 구성에서 전체 13명의 위원을 교수 4명(법학교수 2명 포함), 경제계 3명, 변호사 3명, 작가 1명, 시민단체 1명으로 구성함으로써 법률 전문가의 참여를 최소화(3/13)했음. 특히, 변호사의 경우, 변호사단체(일본변호사연합회), 법원, 검찰의 경력을 가진 자, 즉 전직 판사, 검사 혹은 변호사협회장으로 구성하여 그 대표성을 유지하는 동시에 그 직으로부터 이미 퇴직한 이들로 하여금 전직과 어느 정도 거리성을 확보함으로써 나름의 중립성·객관성을 담보하고자 노력하였음.

엄밀한 관점에서 사법개혁의 문제는 법문제라기 보다는 정책문제 혹은 체계 디자인의 문제라는 점에 천착해야 할 것임. 즉, 효율성·민주성을 구체적인 제도나 절차로써 구현해낼수 있는 능력을 가진 행정가의 업무영역임. 따라서, 이번에 구성될 기구는 다음과 같은 조직이 바람직할 것이며, 구성에 있어서 지역(지방)과 여성을 대변할 수 있어야 한다.

- 위원장(1) - 위원(15인 내외)
- 분과위원회
- 전문위원실: 전문위원 - 연구위원
- 사무국

(2) 위원회의 구성

- 위원장(1):
- 위원:

법조계(3): 법관출신(1), 검찰출신(1), 변호사(1)

법학계(2): 부교수급 이상으로 하되 사법제도전공자 혹은 사법개혁논의관련 경력자, 연구경험자를 중심으로 함(소송법전공자는 관련 없음, 법조이익만 대변할 사람은 곤란함).

학계(2): 행정학전공(1), 인문사회과학전공(1) - 민교협, 대교협 등 추천

행정관료(1): 교육인적자원부대표

경제계(2): 전경련, 상공회의소 등 추천

노동계(2): 한국노총, 민노총 추천

시민단체(2):

· 전문위원(10명 내외):

부장판사, 부장검사, 조교수 이상 법률, 법학전공자

시민단체 활동가(팀장급 이상)

경제, 노동계 소속(과장급 이상)

위원회에서 위원의 추천을 받아 의결로써 결정

· 연구위원(10명 내외): 박사급 이상 혹은 시민단체 등 실무경력자

위원회에서 위원의 추천을 받아 의결로써 결정

(3) 분과위원회의 구성

· 분과위원회는 위원회의 의제설정 후, 위원회의 의결에 의하여 각 주제별로 구성

· 분과위원회의 위원장은 위원 중 1인을 위원회가 호선함.

· 분과위원

· 위원회 위원 3인

관련 전문가 5인 내외(위원회가 위촉)

· 위원회의 전문위원 및 연구위원 각 3인 내외 참여

(4) 사무국

· 재정, 행정적 지원

(5) 구성에 관한 몇 가지 점

- 위원의 추천·지명을 누가 어떻게 할 것인가가 중요한 관건임.
- 가능한 한 다양한 소속단위로부터 폭넓게 추천을 받고, 그 중에서 2-3배수 정도의 위원후보자를 선정하여 그 명단을 공개, 최소한 1주일 정도의 검증기간을 거치는 것이 바람직함.

(6) 운영

- 시민참여 보장
- 공청회, 청문회 적극 활용
- 위원회의 모든 회의는 공개함(방청, 인터넷 홈페이지, 화상중계, 경우에 따라서는 속기록 등).
- 분과위원회 중심으로 유관단체와 간담회를 정례화할 필요도 있음.
- 실제 구속력을 담보할 수 있는 구조 및 기제 마련
- 분과위원회를 둘 수 있도록 함.
- 위원회 회의 운영
- 위원은 소속기관으로부터 파견받는 형식으로 함. - 실질적인 심의시간을 확보할 수 있도록 업무를 조정하도록 요청
- 회의(분과위 회의 포함)는 주 1-2회 정도 개최하되, 매 회의당 충분한 시간 확보할 필요 있음(비전문가의 경우 회의를 통해 학습할 수 있도록).
- 분과위 회의 시 전문위원에게는 발언권 부여하는 것도 고려할 만함.
- 기타 활동 계획 등
- 유관단체의 신청을 받아 세미나, 워크론회 등의 개최지원(분야별 의견취합의 기회 부여)
- 의제별 외부 용역 발주도 가능(위원회 존속기간을 감안할 때 1개월 정도의 단기 용역이 바람직함)
- 관련 전문가(행정학, 정책학, 정치학 등)의 의견청취 기회 확보 필요

3. 의제

(1) 의제선정 방법

- 의제공모(관련·유관기관) → 위원회 1차 선정 → 공청회 → 위원회 결정
- 대형·포괄적 의제(각 의제별 분과위원회 구성가능하도록)를 중심으로 4-5개 정도 추출

(2) 의제

- 1) 법조인양성제도: 현행 사법시험-사법연수원, Law School안/새교위안, 5.6년제안, 사법대학원안(사개위안), 법학교육의 방향
- 2) 법관인사제도: 계층구조-법조일원화
- 3) 법원심급구조와 행정: 항소심의 복심제/속심제, 상고심의 성격여하(상고허가제 등), 재판소원제도, 합의제/단독심의 배분, 사법의 지방자치제: 중앙통제식 순환보직제 존속여부, 지역별 법관충원여부, 법관인사관리제도, 호적·등기·등록 등 국가공증제도의 주무기관변경가능성, 법원행정처 축소: 법원행정처 종사자 중 판사인원의 축소, 법원행정처의 업무 및 권한 축소
- 4) 시민의 사법참여: 참/배심제 도입, 법률서비스의 질적·양적 확충: 통상·국제거래 법무서비스확충방안, 대시민사회 법률지원, 국선변호·공익변호사제도, 국가변호사제도

대법원과 헌법재판소를 바꾸자

대법관과 헌법재판관 누구를 어떻게 뽑을 것인가?

이국운 교수 (한동대학교 법학부, 헌법/법사회학)

1. 문제의 제기

대법원과 헌법재판소의 구성문제가 공론장의 정치적 관심을 모으는 것은 대단히 환영할만한 일이다. 그것은 우리의 민주정치가 성숙단계에 이르렀다는 증거이기 때문이다. 민주화의 초기단계에서 우리는 정치에서 폭력을 제거하고 어떻게 해서든지 통치자를 국민이 직접 선출하는 헌법적 전통을 확립하고자 했다. 다음 단계에서는 그 통치자가 반드시 의회가 만든 법에 따라야만 하도록 입법과정을 정상화하려고 노력했다. 사법과정이 헌법과 법률을 적용함으로써 앞의 두 권력을 감시하는 것이라면, 그 정상화는 민주화의 세 번째 단계라고 할 수 있다. 그리고 대법원과 헌법재판소의 구성문제 등은 논리적으로 최종적인 과제에 해당한다. 그것은 '감시자를 누가 감시할 것인가?(Who watches the Watchmen?)'의 문제인 까닭이다.

자유롭고 평등한 시민들의 자율적이고 사려 깊은 합의정치로 민주정치를 이해한다면, 사법의 민주화는 이처럼 그것의 완성을 타진하는 최후의 관건이 된다. 따라서 민주화의 과정에서 어떤 이유건 한사코 그것에 반대하는 목소리를 만난다는 것은 당혹스런 일일 수밖에 없다. 문제는 우리의 경우에 그 목소리의 주인공들이 현실적으로 사법과정을 운용하는 당사자들이라는 사실이다. 이들은 사법(司法)은 전문성을 요구한다는 주장을 앞세우지만, 평

범한 국민들의 입장에서 그것은 사법은 법률가의 몫(더 나아가서는 사법관료들의 몫)이라는 주장에 불과한 것으로 느껴질 때가 많다. 그도 그럴 것이, 평범한 국민들의 인식 속에서 사법과정은 여전히 '고시(高試)의 신화'를 앞세워 온갖 봉건적 지대(rent)를 챙기는 법복귀족들의 독점영역으로 남아있기 때문이다.

지난 10여 년 동안 이 분야에서 이루어진 민주화의 성과는 국회의 인사청문회제도가 시행되어 그 과정에서 대법관 후보자들과 헌법재판관 후보자들에 대한 시민사회의 평가가 공론화될 수 있게 된 점이 거의 유일하다. 물론 이것은, 명문대학들을 거대한 고시학원들로 전락시킨 것도 모자라 사법연수원마저 또 다른 고시학원으로 변모시키는 법률가양성제도의 질곡(質瘡)에 비한다면, 상당한 성과라고 말할 수도 있다. 그러나 앞서 말했듯이 자유롭고 평등한 시민들의 자율적이고 사려 깊은 합의정치를 전제할 경우 우리의 현실은 아직도 저열한 수준이다. 누군지 알지도 못하는 사람들에 의해 누군지 알지도 못하는 사람들이 헌법과 기본권을 수호할 최후의 법관들로 선임되는 것이 우리의 현실이라면, 너무 비관적인 표현일까?

지난 정권 초반에 임명된 대법관들과 헌법재판관들의 임기가 거의 끝나가고 있다. 대법관과 헌법재판관을 새로 선임하는 절차를 시작하기에 앞서, 민주정치의 성숙이라

는 관점에서 우리의 이상과 현실, 그리고 그 사이의 간격을 냉정하게 돌아봐야 할 시점이다. 누구를 어떤 방식으로 대법원과 헌법재판관으로 뽑아야 할 것인가? 이 질문에 답하기 위하여 근본적으로 해명해야 할 것은 그들로 구성되는 대법원과 헌법재판소의 헌법적 본질에 관한 의문이다. 도대체 이 두 개의 최고사법기관은 우리에게 무엇이란 말인가?

2. 대법원과 헌법재판소는 사법적 대의기구이다.

대법원과 헌법재판소는 일종의 대의기구이다. '대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다'는 헌법의 선언(헌법 제1조 제2항)을 생각할 때, 이것은 명백한 사실이다. 문제는 대법원과 헌법재판소가 이러한 대의를 수행하는 방식이다. 후술하는 바와 같이 법원인사를 독점하고 사법행정을 담당하는 것도 중요한 일 이긴 하지만, 가장 핵심이 되는 것은 역시 '재판'이다. 말하자면, 대법원과 헌법재판소는 주로 재판이라는 특수한 방식을 통해 대의를 수행하는 '사법적' 대의기구라는 것이다.

법적 삼단논법이 보여 주는 바와 같이, 재판이란 본질적으로 두 가지의 목표물을 찾는 과정이다. 첫째는 대전제인 '규칙'이다. 법의 세계에서 규칙을 찾는다는 것은 상위의 규범으로부터 명백한 기준을 도출해낸다는 것이다. 명령의 내용이 불분명하다면 법률로, 법률의 내용이 불분명하다면 헌법으로, 명백한 기준을 확보할 때까지 보다 상위의 규범으로 소급해 올라가는 상승의 추론과정, 즉 '해석'(interpretation)이 바로 그것이다. 둘째는 소전제

인 '사실'이다. 이것은 반대로 사실로 받아들여서는 안 되는 것을 차례로 배제하면서, 삶을 향하여 내려가는 하강의 결단과정이다. 여러 가지 증거법칙에도 불구하고 사실의 문제가 궁극적으로 판사나 배심원의 자유심증에 맡겨질 수밖에 없는 것은 결국 그것이 가장 가능성이 높은 것에 사실의 규범력을 부여할 것을 결단하는 '입법'(legislation)의 문제이기 때문이다.²⁾

대법원이 1심이 되는 선거소송이나 헌법재판소가 전담하는 헌법소원과 같이 이 양자 역시 예외적으로는 사실의 문제에 관여하기도 한다. 그러나 원칙적으로 대법원과 헌법재판소는 첫 번째 목표물인 규칙을 찾음에 있어서 최종적인 단계를 담당하는 최고의 사법기관이다. 다시 말해, 더 이상 올라갈 곳이 없는 최종적인 규칙의 발견자로서, 헌법을 넘어 조리(條理)와 양심(良心)에 기초해서라도 어쨌든 무엇이 규칙인지를 선언해야만 하는 종착점인 셈이다. 바로 이러한 규칙의 확정과정을 국민주권과의 관련 속에서 권력으로 파악하고 그것 역시 국민으로부터 나오게 하겠다는 것이 앞서 말한 헌법의 선언의 의미이다. 그렇다면 대법원과 헌법재판소는 사법적 대의장치의 정점에 놓인 최고의 대의기구가 아니고 도대체 무엇일 수 있단 말인가?³⁾

그러므로 최고의 사법적 대의기구를 구성하는 대법원과 헌법재판관의 권한은 실로 막강한 것일 수밖에 없다. 왜냐하면 대법원과 헌법재판소는 오로지 그 구성원인 대법관과 헌법재판관의 의사표시의 합성행위인 '재판'의 형태로만 최종적인 규칙을 선언할 수 있기 때문이다. 예컨대, 동성동본금혼법의 위헌성에 관한 헌법재판관들의

註 1) 이국운, '사법개혁, 처음부터 다시 해야 한다', 사회비평, 2002년 여름호.

註 2) 결국 해석에 의한 규범의 확정과 입법에 의한 사실의 확정이 결합하여 재판이라는 구체적인 처분(아론바 재결(裁決, adjudication)이 결론으로 탄생하게 되는 것이다. 필자는 다른 곳에서 근대사회의 정치적 조건과 관련하여 '법창조와 법발견의 다이내믹스'라는 보다 순수한 법정치학의 논리를 가지고 이 메카니즘을 설명한 바 있다.(이국운, '정치적 근대화와 법', 법철학연구 2권, 1999 ; '자유민주주의의 정상화문제 (1)', 법사회학연구, 창간호, 2002)

註 3) 현재 대법원과 헌법재판소의 사이에는 법률과 명령의 위헌심사권한이나 재판에 대한 헌법소원의 허용 등을 두고 이른바 '최고기관성'에 관한 격렬한 논쟁이 진행되고 있다. 하지만 이 글의 목적은 대법관과 헌법재판관의 인선과정에 대한 개선방안을 제시하는데 있으므로, 그에 관해서는 언급을 자제하기로 한다.

의견이 위헌 다섯과 합헌 셋으로 맞서 있는 경우를 상정해 보자. 이 때 캐스팅 보트를 쥐고 등장하는 아홉 번째의 재판관은 명실 공히 헌법의 내용이 무엇인지를 선언하는 최종적인 해석자로서 기능하게 된다. 마치 헤라클레스가 거인 아틀라스를 속이기 위해 세상을 들고 있었던 것처럼, 그는 자신의 견해 위에 세상을 바로 세우는 헌법의 명령자가 되는 것이다.⁴⁾

따라서 후술하듯이 헌법이 이처럼 막강한 권한을 가진 대법관과 헌법재판관을 선임하는 과정을 매우 신중하게 취급하는 것은 충분히 이해할 수 있는 태도이다. 더욱이 양자는 재판을 통한 사법적 대의 이외에도 중요한 헌법적 기능을 수행한다. 대법원규칙과 헌법재판소규칙을 제정하는 과정에 참여하는 것(헌법 제108조와 제113조 제2항)이 그 하나이며, 대법관의 경우에는 대법관이 아닌 법관을 임명하는 과정에서 대법원장에게 동의권을 행사하는 것(헌법 제104조 제3항)이 그 둘이다. 이것들은 헌법이 대법관과 헌법재판관에게 일종의 입법적 대의기능까지 기대하고 있음을 드러낸다. 그밖에 대법관 중에 한 사람은 대법원장에 의해 사법행정권을 실제로 행사하는 법원행정처장으로 임명되며(법원조직법 제68조), 다른 한 사람은 중앙선거관리위원회의 위원장으로 선출되는 것이 우리 헌정사의 관례이다.

3. 대법원과 헌법재판소의 구성방식 - 제도와 현실

(1) 제도

대법관의 인선과정에서 가장 중요한 인물은 대법원장이다. 바로 그가 자신을 제외한 13명의 대법관을 임명제청할 수 있는 유일한 사람이기 때문이다. 헌법은 대법원장을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하고(헌법 제104조 제1항), 법원조직법은 그 임용자격을 15년 이상의 법조경력력을 가진 40세 이상의 법관자격자로 한정하고 있다(이 점은 대법관도 마찬가지이다). (법원조직법 제42조 제1항) 이러한 자격제도의 취지는 앞서 말한 감시권력

으로서의 사법권력이 '규칙'과 '사실'의 발견에 관련된 일종의 전문성을 요구한다는 점을 고려한 것이다. 그러나 그렇다고 해서 모든 권력을 국민으로부터 구성하라는 민주적 정당성의 요청이 소홀히 취급되어서는 안 된다. 결론적으로 헌법이 채택한 대법원장의 간선제도는 양자의 요청을 공히 수렴하려는 의도라고 해석된다. 국민에 의해 직접 선출된 대통령과 국회가 전자는 임명권을 행사하고 후자는 그 자격을 정한 뒤 동의권을 행사하는 방식으로 함께 사법부의 수장을 탄생시키라는 취지인 것이다.

대법관을 선택하는 대법원장의 행위에는 최소한 두 가지 정치적 의미가 포함되어 있다. 첫째는 국민의 사법적 대표들로서 최종적인 규칙을 확정하는 최고의 법관들을 선택하는 것이다. 실제로 대법원장 자신이 재판장이 되어 최종적 판결을 담당하는 대법관전원합의체는 대법관 전원의 3분의 2 이상으로만 구성될 수 있기 때문이다. (법원조직법 제7조 제1항) 둘째는 국민의 정치적 대표들로서 합의에 입각하여 법원의 조직과 운영을 이끌어 갈 회의체(일종의 사법내각) 구성원들을 선택하는 것이다. 앞서 말했듯, 대법관들로 구성되는 대법관회의만이 일반법관을 임명하는 대법원장의 권한행사에 동의권을 행사하고, 대법원규칙의 제정과 개정 등을 확정할 수 있기 때문이다.⁵⁾

대법관의 인선과정과 비교할 때, 헌법재판관의 인선과정에는 보다 세심한 정치적 고려가 깃들여 있다. 대법원장 및 대법관과 마찬가지로 15년 이상의 법조경력력을 가진 40세 이상의 법관자격자만이 헌법재판관이 될 수 있으나(헌법재판소법 제5조 제1항), 대법관의 인선과정에서 대법원장이 누리는 것과 같은 권한은 국회와 대통령, 그리고 대법원장에게 분산되어 있다. 헌법재판소는 오로지 동일한 비율로 국민의 사법적 대표를 선임하는 삼권(三權)의 공화(共和)에 의해서만 구성될 수 있다는 것이 헌법의 근본취지이다. 왜냐하면 그것은 법원의 제청에 의한 위헌 법률심판, 탄핵심판, 정당해산심판, 권한쟁의심판, 헌법소원심판 등 매우 민감한 헌법분쟁들의 해결을 전담하는

정치적 사법기관이기 때문이다.

대법관과 헌법재판관은 각 6년의 임기 동안 헌법상 가장 강력한 신분보장을 받는다. 무엇보다 그들은 자신의 사법적 판단에 대하여 어떠한 법적 책임도 지지 않으며, 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 않고는 파면되지 않는 것이다.(헌법 제106조 제1항, 제112조 제3항) 그러므로 대법관과 헌법재판관에 대한 법적 통제는 임명 이후에는 사실상 불가능하며, 따라서 인선과정에서의 검증이 다른 어떤 헌법기관보다 중요한 의미를 가질 수밖에 없다. 이를 고려하여 2000년 6월부터는 인사청문회법을 제정하여 대법원장을 포함한 대법관 전원과 헌법재판소장 및 국회선출의 헌법재판관들에 대해, 국회가 인사청문회를 실시하도록 하고 있다.

(2) 현실

대법원의 구성에 있어서 우리의 현실은 위와 같은 제도를 가장 보수적인 방식으로 운용해 온 예라고 할 수 있다. 그 방식은 대법관의 대부분을 실질적인 법원의 대표들로 임명하는 것이었다. 14인의 대법관 가운데 전통적으로 검찰에 할애되어 온 2석 정도와 최근 들어 변호사회에 배려된 1석 정도를 제외한다면, 10여석은 항상 고위직 판사들의 전유물이었다.⁴⁾

법원 내부의 재급제도와 서열의식을 고려할 때, 이것은 결국 대법관직이 판사들의 승진가도에서 최종적인 목적지가 될 수밖에 없음을 의미한다. 한마디로 대법원은 그동안 법원에 대한 국민의 대의기구라기 보다는 국민에 대한 법원의 대의기구였던 셈이다.

이와 같은 종래의 인사관행은 권위주의적 정치체제의

사법적 반영인 동시에 사법조직(법원 및 검찰) 내부의 권위주의를 강화하는 중요한 요인이었다. 법관인사권을 포함한 사법행정권 전체가 실질적으로 대법원장 한 사람에게 주어져 있는 상황에서 밀실임명의 관행은 정통성 없는 정치권력이 사법권력에 접근하는 최적의 통로가 될 수 있었다. 다시 말해, 정권의 의도에 부합하는 인물을 대법원장에 임명하고 그를 통하여 사법조직 전체를 지배함으로써, 사법통로를 통하여 제기되는 국민의 기본권 보장요구와 정권의 정통성 논쟁을 효과적으로 차단할 수 있었던 것이다.

문제는 이러한 관행이 배태한 문제점들이다. 무엇보다 그것은 관료주의 사법을 더욱 강화하는 결과를 가져왔다. 대법관직이 최종적인 목적지가 됨으로써 고시기수와 연수원성적 등에 의한 정해자는 법원 내부의 서열주의는 판사생활의 시작과 끝을 지배하는 일종의 직업이데올로기가 될 수밖에 없었던 것이다. 이로 인하여 판사집단 내부의 보수주의(혹은 보신주의)를 조장되는 것은 당연하다. 승진경쟁에서의 승자들인 대법원장과 대법관들이 다시금 그 승진과정을 관리하는 인사권자가 되기 때문이다. 이처럼 승자가 승자를 이끌어 주는 일종의 승자주의가 현재의 판사집단 내부를 지배하는 핵심논리임을 부인하기는 어렵다. 그런 관점에서 그동안 대법원장들이 약 3석 정도를 검찰과 변호사회에 할애했던 것은 승자의 입장에서 사법적 대표직을 나누어 주는 것 이상의 의미를 가지기 어려울 것이다.

다음으로 종래의 관행은 대법원 자신이 시민사회의 공론으로부터 유리되는 결과를 초래했다. 법원에 대한 국민의 대의기구가 아니라 국민에 대한 법원의 대의기구로 대

註 4) 주지하듯이 자유주의적 법치주의의 가장 세련된 옹호자인 로널드 드워킨은 최고의 법률가를 헤라클레스(Hercules)에 비유한 바 있다.(Ronald Dworkin, Law's Empire, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, 특히 Ch.10)

註 5) 행정부의 국무회의가 심의기관에 그치는 것에 비하여 대법관회의의 이런 권한은 지못 강력한 것이므로 일종의 사법내각이라는 명칭이 아주 그릇된 것은 아니다. 대법관회의는 대법관 3분의 2의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다. 대법원장은 대법관으로서의 표결권과 함께 거부동수인 경우에 결정권을 가진다.(법원조직법 제16조)

註 6) 심지어 언론에서조차 이것은 너무도 당연한 일로 여겨져 왔다. 뉴스의 소재는 항상 새로 대법원을 구성한 판사들의 출신지나 출신고등학교였기 때문이다.

법원을 구성할 경우, 실질적인 지지기반이 판사집단 내부에 존재하게 됨은 당연하다. 물론 이럴 경우에도 판사집단 자체가 시민사회의 공론과 소통하는 모습을 보인다면, 제한적이거나 민주적 사법의 역할을 수행할 수는 있을 것이다. 하지만 서열주의와 승진논리에 압도당한 환경에서 판사집단에게 그러한 모습을 기대하는 것은 무리한 일이다. 오히려 약간의 파격도 허용하지 않은 채 획일적인 조직문화를 유지하는데 급급해 온 것이 최근까지 판사집단이 견지해 온 노선이다. 시민사회의 공론을 추종하는 사법적 선정주의(judicial sensationalism)는 헌법의 이름으로 규탄 받아 마땅한 일일 것이다. 하지만 이러한 규탄을 시민사회의 공론과의 소통을 거부하는 사법적 고립주의(judicial isolationism)와 혼동해서는 안 된다. 오로지 재판을 통해 말할 뿐인 사법부가 시민사회의 공론과 소통하지 않는다면, 도대체 어디서 그 재판에 대한 헌법적 지지를 확보할 수 있단 말인가? 참여에 바탕한 시민사회의 지지야말로 사법권의 권위와 독립을 유지하는 유일한 버팀목이다.

대법원의 이러한 폐쇄주의에 비교할 때, 상대적으로 개방적인 구성방식을 가지고 있는 헌법재판소가 시민사회의 공론과의 소통에 비교적 성공해 왔다는 것(물론 만족할만한 수준은 아니지만)은 시사하는 바가 적지 않다. 15년 이상의 법조경력 가진 법관자격자들 가운데서 충원되었음에도 헌법재판관들은 대법관들에 비교하여 한결 다양한 사법적 견해를 표명해 왔고, 이를 통하여 쉽지 않은 민주화이행과정을 성공적으로 관리해 왔던 것이다. 물론 그렇다고 해서, 여전히 고위직 판사경력자들이 다수를 점하고 있는 헌법재판관의 인선과정에 비판할 바가 없는 것은 아니다. 예컨대, 대통령의 경우 검찰을 배려하려는 의도가 담겨 있다는 점, 국회의 경우 각 정당의 나누어 먹기가 관행이라는 점, 대법원장의 경우 대법관제청탈락자의 구제수단으로 아닝가 하는 점 등이 그것이다. 그렇다면 헌법재판소의 상대적인 성공은 사법적 대표의 선임과

정에 삼권의 공화를 요구한 헌법의 제도적 요청 때문으로 보아야할 것이다.

대법관과 헌법재판관의 인사청문회에 있어서도 현실이 앞서 말한 제도의 취지를 제대로 뒷받침하고 있는지는 의문이다. 정치권의 이해대립으로 오랜 산고를 거쳐야 했던 인사청문회법이 다수의 헌법재판관을 그 대상에서 제외하고 있는 것을 포함하여 후술하는 바와 같은 여러 가지 문제점을 가지고 있기 때문이다. 그러나 무엇보다 중요한 것은 지난 2000년의 경험에도 불구하고 대법관과 헌법재판관의 인사청문회가 가지는 중요성에 대한 인식이 심지어는 국회의원들이나 인사청문의 대상자들에게조차 제대로 확산되지 않고 있다는 사실이다. 특히 헌법재판소장과 일부 헌법재판관에 대한 2000년 9월의 인사청문회는 불성실한 준비와 회피 위주의 답변이 어우러져 시종 맥빠진 모습으로 진행되었던 것이다.⁷⁾

4. 개선방안 - 누구를 어떻게 뽑을 것인가?

(1) 누구를?

제도적 취지를 제대로 반영하지 못하는 대법원과 헌법재판소의 구성현실은 실질적인 개선을 불가피하게 한다. 그 가운데 핵심은 누구를 뽑을 것인가의 문제이다. 현재와 같이 양 기관을 고위직 판사들을 위주로 구성하는 것이 앞으로도 불가능한 것은 아니다. 하지만 그러한 선택은 앞서 말한 것처럼 관료사법의 보수화를 더욱 강화하는 결과로 이어질 수 있을 뿐이다. 따라서 바람직한 것은 대법원과 헌법재판소를 본격적인 사법적 대의기구로 재구성하는 방안이다. 그 중에도 대법원은 더욱 획기적인 개혁요청에 직면해 있다.

헌법과 법원조직법, 헌법재판소법 등 현재의 제도를 그대로 유지하면서도 이와 같은 개혁요청을 수용하는 것은 결코 불가능한 일이 아니다. 대법원의 경우에는 대법원장의 결단에 따라 판사집단 바깥에서 1) 민주적이고 개혁적인 소신을 갖추고 2) 법률적 식견 및 전문성에서 흠이 없

으며 3) 시민사회 내부의 다양한 견해들을 대변할 수 있을 뿐만 아니라 4) 도덕적이고 청렴하여 시민사회의 존경을 받는 법률가들을 임명제청하는 것이 얼마든지 가능하다. 헌법재판소의 경우에도 지명권한을 가진 국회, 대통령, 대법원장이 정치적 이해관계나 기관이기주의에 빠지지 말고, 대의를 생각하여 널리 적절한 후보자를 찾아야 함은 말할 것도 없다.

이러한 인선과정에 있어서 반드시 고려할 것은 입법적 대의기구와의 관계이다. 일반적으로 사법적 대의기구의 고유한 장점은 정치적으로도 약자이고 숫자로도 소수자인 '절대적 소수자'에게조차 논증의 합당성을 입증하는 방식으로 헌법적 참여를 보장해 줄 수 있다는 것이다. 헌법적 정치에서 사법이 곧잘 소수자의 최종적 피난처가 되는 것은 바로 이 때문이다. 따라서 대법원장이나 다른 임명권자들은 인선과정에 반드시 입법과정을 통하여 정치적 참여를 보장받지 못하는 소수자들의 목소리를 충분히 감안하여 최대한 그들의 대표가 포함될 수 있도록 노력할 필요가 있다. 특히 최고의 사법적 대의기구에 한 번도 반영된 적이 없는 여성적 시각이나 환경적 시각은 더 이상 외면할 수 없는 시대적 요청이기도 하다. 사법과정마저 소수자들의 목소리를 외면한다면 헌법적 정치에서 그들은 총체적이고 구조적인 소외를 벗어날 수 없을 것이다.

이런 관점에서 대법관과 헌법재판관의 인선에 요구되는 바 15년 이상의 법조경력, 40세 이상의 법관자격자라는 요건이 과연 적합한 것인지에 관해서도 재고가 필요하다. 자칫 그것은 법률가집단, 특히 판사집단 내부의 조직문화에 익숙한 사람들만이 사법적 대의기구를 차지하는 결과로 이어질 수 있기 때문이다. 가장 바람직한 것은 말할 것도 없이 사법시험제도를 법관(변호사)자격시험제도로 바꾸어 대법관 및 헌법재판관의 후보자 범위를 확대하는 조치이다. 나아가 일반적인 민형사사건이 아니

라 헌법적인 쟁점을 다루는 헌법재판관의 경우에는 반드시 법관자격자로 그 범위를 한정할 필요가 있는가를 검토할 필요도 다분하다. 물론 헌법재판관의 임명에 법관자격을 요구하는 현행 헌법의 태도를 존중한다면, 그 검토의 결과는 법원조직법 상의 법관자격에 예외를 두어 헌법재판관의 경우에는 일반인도 임명될 수 있게 하되, 단지 그 비율을 조정하는 방식이 되어야 할 것이다.

(2) 어떻게?

누구를 뽑는가의 문제만큼이나 어떻게 뽑는가의 문제 역시 실질적인 개선을 요청한다. 여기서의 핵심은 대법관과 헌법재판관의 인선과정이 충분히 정치화(politicization)되어야 한다는 것이다. 과거와 같이 밀실에서 관례에 따라 이루어지는 인사방식으로는 사법적 대표기구에 대한 시민사회의 막중한 기대를 결코 충족할 수 없다. 이에 관련하여 반드시 거론되어야 할 것은 대법원장이 누리고 있는 막중한 권한이다. 헌법상 그는 자신을 제외한 대법관 전원을 임명제청하고 헌법재판관 3명을 지명할 수 있는, 말 그대로, 사법적 대의기구의 실질적 조직자이기 때문이다.

헌법정책적으로는 미국에서처럼 대법관 전원을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하거나, 1960년 헌법에서처럼 법관자격자로 조직되는 선거인단이 선출하도록 할 수도 있다. 일본에서처럼 사후적으로 총선에서 대법관 등의 신임을 국민들에게 묻는 것도 한 가지 방법이다. 하지만 현재의 헌법구조 속에서는 일단 대법원장의 임명과정에서 대통령과 국회가 합당한 역할을 수행하도록 중용하는 것밖에는 대책이 없다. 이를 위해서는 특히 대통령에게 적절한 인사를 대법원장에 지명하도록 시민사회와 언론이 정치적 압력을 행사해야만 한다. 국회 역시 철저하게 준비하여 인사청문회가 아주 까다로운 인준

註 7) 이국윤, '사법기관과 인사청문회', 대한변호사협회 인권보고서 2000.

과정으로 진행될 수 있도록 노력해야 한다. 대통령 유고 시 권한대행권자가 된다는 점을 제외한다면, 행정에 관해서 국무총리가 가진 권한보다 사법에 관해서 대법원장이 가진 권한이 실질적으로 더욱 강력한 까닭이다.

대법원장의 대법관 임명제청과정에도 시민사회의 목소리가 반드시 개입되어야 한다. 이를 위해 다양한 시민단체들에서 대법관후보자들을 추천하고 피추천자들을 평가하고 그 결과를 대법원장과 국회에 전달하는 것은 대단히 환영할만한 일이다. 차제에 대법원장이 대법관의 임명제청을 위한 추천위원회를 자문기구로 설치하여 법조계 안팎의 여론을 수렴하는 기구로 운영하는 것도 고려할만하다. 앞서 언급했듯이 1960년 헌법의 전례도 있으려니와, 사법적 대의기구를 민주적으로 구성하기 위한 것인 한, 이러한 여론수렴작업은 대단히 바람직한 것이다. 나아가 헌법재판관의 지명에 있어서, 여론수렴작업은 더욱 긴요한 측면을 지닌다고 할 것이다. 대법원장이 지명하는 헌법재판관들은 국회인사청문회의 대상에서 배제되어 있는 까닭에 현실적으로 지명 이전에는 시민사회의 검증받을 기회가 전무하기 때문이다. 이 점은 헌법재판소장을 제외하고 대통령이 임명하는 나머지 두 명의 헌법재판관의 경우에도 마찬가지이다. 이에 관해서는 인사청문회법의 개정이 반드시 필요하며, 그 이전이라도 대한변호사협회나 한국법학교수협의회, 사법감시관련 시민단체 등과 협조하여 실질적인 인사청문절차가 진행될 수 있도록 대통령과 대법원장이 운용의 묘를 취할 필요가 있다.

마지막으로 국회의 인사청문회제도에도 상당한 개선이 요청되고 있다. 대통령 및 대법원장 지명자들에 대한 인사검증이 필요함은 물론이고, 3일간의 인사청문회기간을 제대로 이용할 수 있도록 인사청문대상자들을 미리 지명하는 배려와 함께 국회의원들의 철저한 준비가 필요하다. 임기제인 대법관 및 헌법재판관에 관해서는 준비시간의 부족을 탓하는 것은 바람직한 태도가 아니다. 효과적인 인사검증을 위하여 국가기관의 인사자료를 국회가 이

용할 수 있도록 해야 하고, 비정부단체의 인사자료들 역시 충분히 이용되어야 한다. 정파적 이해관계만을 대변하거나 한견주의적 폭로전으로 일관하는데 익숙한 국회의원들은 처음부터 인사청문특별위원회에서 배제할 필요가 있다. 다소 어렵고 따분하게 느껴지더라도, 후보자들의 세계관적-정치적 입장과 그 정당화논리, 그리고 언행일치를 증명하는 삶의 일관성 등을 철저하게 검증하는 것이 온당한 태도이다. 인사청문의 대상이 되는 대법관 및 헌법재판관 후보자들도 소극적이고 방어적인 답변태도를 탈피하여 국민의 사법적 대표로서의 확고한 자기인식과 그런 직무를 수행할만한 책임능력을 드러낼 수 있는 적극적이고 소신 있는 접근방식이 요청된다.

5. 개혁의 기대효과

사법적 대의기구로서 대법원과 헌법재판소가 재구성될 경우, 그것은 사법체제 전반에 대단히 긍정적인 효과를 불러일으킬 것으로 기대된다. 우선은 일반 법관들로 구성된 각급 법원이 훨씬 안정될 수 있으리라는 점이다. 대법원이나 헌법재판소가 승진의 결과로서가 아니라 '법률적 최종심'의 구성이라는 본연의 목적에 따라 구성될 것이므로, 각급 법원은 대법원이나 헌법재판소와는 다른 각자의 고유한 역할을 되찾게 될 것이기 때문이다. 이런 관점에서 특히 '최초의 사실심'으로서 법적 분쟁해결의 가장 적합한 단계인 1심의 중요성이 법원 안팎에서 재삼 강조되어야만 할 것이다. 그럴 경우, 판사의 계급제도 역시 근본적으로 재조정되어야 함은 물론이다. 사실상 행정기관에 불과한 법원장보직에 연연하는 것은 재판전문가로서 판사들이 소망할 바가 아니다. 대부분의 법적 분쟁들을 효과적으로 해결해내는 1심 재판장들이 판사집단 내부에 주도권을 가져야 하며, 이들에 의해 향도되는 판사회의가 법원개혁의 진원지가 되어야 할 것이다. 비유컨대, 사법적 대의기구로서 대법원과 헌법재판소가 법률심으로서 일종의 상원적 기능을 담당한다면, 역시 사법적 대의기구

인 각급 법원은 사실심으로 일종의 하원적 기능을 담당하는 것이기 때문이다.

이처럼 법원조직이 아래 위에서 민주화되기 시작한다면, 그와 연동되어 있는 검찰조직 역시 재편되는 것이 마땅할 것이다. 따라서 별다른 고유업무를 갖지 못한 고등검찰청의 폐지문제가 본격적으로 거론되고, 법원과 마찬가지로 1심 단계의 중요성이 검찰조직의 민주개혁에 이론적인 출발점이 될 수 있을 것이다. 이렇게 될 경우 엄격하고 민주적인 검증절차를 거쳐 변호사경력자들을 판검사로 임용하는 방식에 관하여 법원이나 검찰 내부에 존재하는 부담감도 상당부분 해소될 수 있을 것이다. 것처럼 법조일원화의 방식으로 판검사임용제도가 운용되기 시작한다면, 지난 10여년동안 사법개혁논의의 핵심쟁점이 되어온 사법시험의 변호사자격시험화, 나아가서는 전문법학대학원의 설치문제도 의외로 쉽게 해결될 가능성이 있다. 이것은 일각에서 강력하게 주장되고 있는 사법의 전면적인 민주화, 특히 참심제나 배심제의 도입을 향한 교두보가 될 것은 물론이다. 그리고 그와 더불어 사법의 분권화에 대한 각종 대안들, 특히 사법시험의 지방분권화나 대법원과 헌법재판소의 지방이전 역시 전향적인 검토의 대상이 될 수 있을 것이다.⁸⁾

註 8) 이국운, '사법서비스 공급구조의 지방분권화', 법과 사회 23호, 2002.

대법관, 헌재 재판관 선임에 관해

문홍수 (서울지법 부장판사)

① 헌법상 대법원장의 대법관 제청권의 규범적 의미는 대통령에게 임명을 청한다는 것이므로, 대통령이 피제청자의 임명을 거부할 수도 있다는 내용의 권한이다. 그러나 지금까지 대통령이 피제청자의 임명을 거부한 예는 없다. 여기에서 그 동안 대법원장이 제청에 앞서서 사전에 청와대와 의견을 조정해 온 관행이 존재하였음을 알 수 있다. 그러나 그 조정내용이 거의 외부에 알려지지 않은 것에서 알 수 있듯이 밀행적으로 그러한 조정이 이루어졌다고 할 수 있다. 다만 간접적으로 전해들은 내용들을 종합해볼 때, 대통령의 권한이 막강한 대통령 임기 초반이나 대법원장의 선임을 앞두고 있는 경우 등에는 대통령의 의견이 강하게 반영되었고, 대통령의 임기 말에는 대법원장의 의견이 대개 수용되었으며, 대법원장을 새로이 선임한 경우에는 - 이 때 과반수 정도의 대법관이 새로이 선임된다. - 대체로 상호추천이 이루어진다는 것이다. 여하튼 그 동안의 대법관 선임에 있어서는 지역적 안배와 검찰 출신과 변호사 출신 각 1자리씩의 안배만이 이루어져 왔다. 그 과정에서 민주적인 의견수렴의 과정이 거의 없었다고 할 것이다. 특히 법관 출신 대법관 12명의 경우에는 거의 예외 없이 고등부장 이상 법원장급에서 승진되었다. 과거 군사독재시대에 행정부나 입법부를 견제하는 판결을 한 진보적이고 사법적극주의적 성향의 법관들이

거의 고등부장이나 법원장에 승진하지 못한 현실을 기억하는 사람들은 기억할 것인데, 그 결과 그 동안 대법원의 구성이 거의 보수적이고 사법소극주의적 성향의 동질적인 인사들로 충원되어 왔다고 할 수 있다.

② 대법원이나 헌재 모두 가장 중요한 기능은 재판을 통해서 사회정의를 수호하는 것이다. 그런데 대개 다수, 강자의 몫이 침해될 가능성이 적다는 점에서 대법원이나 헌재가 제대로 기능하기 위해서는 소수, 약자의 몫을 제대로 보호해야 한다. 여기에서 대법관이나 헌재 재판관 모두 당대의 법조인 가운데 누구보다 도덕적으로 양심적이고, 심사숙고하는 지혜와 신념을 관철할 수 있는 용기를 가진 인사로 충원되어야 할 당위가 존재하는 것이다. 특히 시대를 앞서가는 진보적이고 사법적극주의적 성향의 인사가 가능하면 다수 선임되는 것이 바람직하다. 왜냐하면 법률과 법률가들은 대개 속성상 보수적이기 때문에 소수, 약자의 몫이 위협에 직면하게 될 경우가 많기 때문이다.

③ 대법원 법관인사제도개선위원회에서는 현재 대법원장이 대법관제청에 앞서서 일정한 인사들(전직 대법원장, 법무부장관, 대한변협회장, 대법관 등 일부 고위 법관 등)의 의견을 위원회 형식으로 의견을 들을 것인가, 그렇

지 않고 개별면담 방식으로 의견을 들을 것인가에 대해서 논의하고 있다. 그러나 위와 같은 인사들의 의견을 개별적으로 들은 위원회의 형식으로 들은 결국 의례적인 수준에서 그치고 말게 될 것임이 거의 명약관화하다. 그러한 방법으로는 지금까지의 대법관 선임에 있어서의 문제점들을 거의 시정하기 어려운 것이다.

④ 대법원장의 제청권과 대통령의 임명권 가운데 보다 실질적인 권한은 어느 쪽일까? 법관의 한 사람으로서 유감이기는 하지만 - 본인도 대법원장이 될 수 있지 않은가? -, 임명을 청하는 권한과 임명을 하는 권한 중 임명권이 보다 실질적인 권한이라고 할 것이다. 이것은 국무총리의 국무위원 임명 제청권의 경우를 생각해 보면 쉽게 이해할 수 있다. 그럼에도 불구하고 과거 대법관의 선임과 관련하여 대법원장의 제청권이 보다 큰 의미가 있는 것으로 비추어진 이유는 첫째, 실질적으로 대통령과 사전조정이 이루어진 후 제청하게 되는데도 대법원장 단독으로 제청하는 것처럼 보여졌다는 점, 둘째, 대통령이 다른 국정 수행에 바쁜 나머지 그리고 임명권의 규범적 의미를 간과하거나 대법원에 대해서 잘 모르기 때문에 대법관 선임의 중요성을 간과한 나머지 권한 행사를 형식적으로 하였을 가능성 등을 들 수 있다고 생각한다. 그러나 이것은 헌법적으로 잘못된 관행이라고 생각한다. 대통령에게 대법관 선임에 있어서 보다 중요한 실질적인 임명권을 부여한 이유는 대법원장보다 민주적 정당성이 우월한 지위에 있는 대통령으로 하여금 국가의 법률적 최고정책 결정기관인 대법원의 구성에 있어서 국가백년대계 차원에서 이를 구성하도록 막중한 책임을 부여한 것이라고 보아야 할 것이기 때문이다.

⑤ 대법관의 선임과 관련하여 언제나 제청권자인 대법원장과 임명권자인 대통령의 조정의 문제가 제기된다. 임명권자의 의사를 무시하고 무턱대고 아무나 제청한다는 것은 국정수행의 적절한 방식일 수 없기 때문이다. 여기에서 본인은

만일 대법원장과 대통령이 진정으로 국민을 존중하고 국민이 원하는 대법관을 선임할 의사가 있다면 - 민주주의국가에서는 문자 그대로 고유권한이라고 하는 것은 없는 것이다. 모두 국민의 뜻을 헤아려 국정을 수행해야 하는 것이다. - 그 동안의 밀실조정의 방식이 아니라, 반드시 공동으로 각계 각층의 인사로 구성된 대법관추천위원회를 구성해서 그 위원회를 통해서 공개적으로 투명하게 국민일반의 의견을 수렴해서 추천을 받은 인사로 대법관을 선임해야 한다는 점을 강조하고자 한다. 한편, 동 위원회를 입법화하고 동 위원회에 국회추천 위원을 포함시키는 것을 고려해볼 필요가 있다. 대법관 임명에 대한 동의권을 국회가 가지고 있고, 현재 재판관 3인을 국회가 선출하게 되어 있기 때문이다. 현재 재판관 선임과 관련하여 대통령과 대법원장이 지명권을 행사함에 있어서 대법관과 마찬가지로 절차를 밟는 것이 바람직하다고 할 것이다. 국회에서도 국회 몫을 선출하기에 앞서서 추천위원회를 구성함이 요청된다고 생각한다. 곁들여, 현재 진행되고 있는 대법원의 인사제도개선위원회를 통한 법원 개혁을 기대하기는 어렵다는 것이 본인의 판단이다. 현재의 제도가 유지될 때 대법관이 될 확률이 높은 인사들이 법원행정을 좌우하고 있는 상황에서 그 인사들이 현 제도를 개선할 것이라고 기대하기는 어려운 것이다. 가장 바람직한 것은 일본의 예처럼 국회에서 사법개혁특별위원회법을 제정해서 위원회를 운영하는 것이라고 생각한다. 그러나 이것을 거의 기대하기 어려운 현실에서 청와대에 사법개혁특별위원회를 설치하는 것이 차선의 방법일 수 있다고 생각한다. 이 위원회에서 대법관 선임문제, 국민의 사법참여를 위한 법률개정문제 - 법률안 제청권이 정부에는 있으나 대법원에는 없다 -, 법관승진제도 폐지를 위한 예산문제 등 법원의 문제와 검찰의 문제, 법과대학 교육방법 문제, 사법시험제도 문제를 포함해서 사법제도 전반에 대한 개혁안을 마련할 필요가 있다고 생각한다. 다만 과거 문민정부나 국민의 정부에서 실패한 예를 거울로 삼아서 동 위원회의 위원들을 사법제도의 문제점을 잘 아는 개혁성향의 전문가들로 구성해야 할 것이다.

사법부의 독립 견제와 감시 시스템의 딜레마

김인회 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임 사무차장)

오늘 토론회의 발제와 토론은 잘 들었습니다. 전체적으로 그 취지에 동감하면서 몇 가지 첨가할 부분을 언급하도록 하겠습니다.

우리 모두의 반성이 필요한 시점

무엇보다 우선 사법개혁과 관련하여 정부, 법원과 검찰, 변호사 그리고 시민사회단체 모두의 반성이 필요하다는 점을 지적하고자 합니다. 돌이켜 보면 사법개혁을 시도한 것은 10년도 더 되었고 김영삼 정권과 김대중 정권 하에서 모두 시도되었습니다. 그러나 이번 노무현 정권에서도 다시 시도하겠다는 발표가 있듯이 이러한 시도는 모두 실패하였습니다. 실패하지 않았더라면 다시 시도할 필요가 없었을 것이기 때문입니다. 그러면 다시 사법개혁을 시도하는 이 시점에서 지난 시기에는 왜 실패하였는가 하는 점을 되돌아보아야 합니다.

생각해보면 사법개혁은 교육개혁이나 의료개혁과 같은 문제와 달리 쉽게 달성될 수 있을 것으로 생각되기도 합니다. 우선 직접 종사하는 인구(판사, 검사, 변호사)가 1만명이 채 되지 않는 소수인데다가, 정부의 예산이 법원과 법무부가 모두 1%정도로써 소액이고, 또 관련 산업 역시 없습니다. 즉, 이해관계인들이 적은 것이지요. 이런 의미에서는 개혁의 걸림돌은 없을 것으로 생각되기도 합니

다. 하지만 실제로 개혁하려고 하면 잘 되지 않습니다. 그 이유는 무엇보다도 사법개혁이 직접적인 권력의 문제라는 데에 있는 것으로 생각합니다. 권력 전반의 개혁이기 때문에 개혁 방향 수립에도 어려움이 있고 또 저항도 만만찮은 것이지요. 또 다른 어려움은 관련 인구가 적어 대체성이 낮다는 점(즉, 인적 청산에 어려움이 있다는 점), 법률이라는 외피를 이용한 전문성의 신화 혹은 허구를 이용하고 있다는 점 등이 지적될 수 있을 것입니다. 그리고 마지막으로 중요한 것 중의 하나는 사법개혁의 실제적인 추동자가 될 수 있고 또 되어야 하는 변호사들이 제 역할을 제대로 하지 못한 것입니다. 실로 변호사야말로 사법개혁을 국민의 입장에서 추동하는데 가장 중요한 역할을 하여야 하는 집단인데, 변호사들은 그 역할을 수십년 동안 방기하여 현재는 이를 수행할 능력도 의사도 없기 때문에 사법개혁은 실패한 것이라고 생각합니다. 이런 연유로 차제에 시도될 사법개혁은 반드시 변호사와 변호사회의 개혁 문제를 포함하여야만 할 것입니다.

사법개혁과 관련한 몇 가지 질문들

사법개혁을 논의할 때 전제로 확인하여야 할 문제가 몇 가지 있습니다. 이것을 질문의 형식으로 정리해보면 다음과 같습니다.

첫째, 우리는 존경할만한 법률가를 배출한 적이 있는가? 현재에 대한 질문입니다. 이에 대한 국민의 답은 부정적입니다. 그런데 이는 매우 이상한 일입니다. 우리 법조의 역사는 100년이 넘었다고 합니다. 일제시대를 포함하여서입니다. 그러나 일제를 제외한다고 하더라도 이미 50년도 넘었는데 어찌 존경할 만한 법률가 하나 없는 것일까요. 이것은 우리 사법이 구조적으로 일제의 시스템, 군부독재의 시스템을 극복하고 있지 못하다는 것을 말하는 것은 아닐까요.

둘째, 앞으로의 사회에서 법률가의 역할은 커질 것인가? 미래에 대한 질문입니다. 이에 대한 답은 긍정적입니다. 앞으로의 사회는 관료에 의한 사전적 규제로부터 법률가에 의한 사후적 규제로 갈 것입니다. 아니 지금 그렇게 가고 있습니다. 김영삼 정권 하에서 시도된 규제개혁 위원회는 이러한 경향을 단적으로 보여주는 것입니다. 한편 법률가의 역할이 커지게 될 것이라는 가장 강력한 논거는 역시 법치주의인데 우리의 역사상 법치주의는 양보할 수 없는 원칙이기 때문에 이러한 경향을 강화시킬 것입니다.

셋째, 그러면 우리의 법원, 나아가 법률가들은 우리의 미래를 담당할 수 있는가? 현재와 미래를 고려한 진단입니다. 이에 대한 답은 부정적입니다. 현재 관료주의로 무장한 법원과 검찰이 이것을 담당할 수 있겠습니까, 법률가 개개인의 자율성과 창의성을 최대한 억제하려고 하는 시스템이 이것을 가능하게 할 것입니까, 나아가 현재의 변호사들이 이것을 담당할 수 있겠습니까, 역시 답은 부정적일 수밖에 없습니다.

바로 여기에서부터 사법개혁을 위한 고민은 시작됩니다.

사법개혁과 관련한 쟁점

사법개혁과 관련해서는 여러 가지 쟁점이 존재하고 있습니다. 그 중에서 오늘 토론자리에서 유용한 쟁점은 사법부의 독립과 견제와 감시 시스템이라고 할 수 있을 것입

니다. 어느 것 하나 놓칠 수 없는 중요한 가치인데 이 두 가치는 상대적으로 서로 대립하고 있습니다. 즉 어느 일방을 강조하게 되면 발제자의 지적대로 사법부의 고립을 초래하거나 혹은 사법 선정주의로 흐를 수 있습니다. 따라서 이 두 가치의 역할을 정확하게 분석하면서 이 두 가치 사이에 적절한 긴장관계를 유지할 필요가 있을 것입니다.

사법부 독립을 위한 전제조건

사법부의 독립은 어느 누구도 함부로 할 수 없는 강력한 논거이고 또한 그 자체로 지상 명제이기도 합니다. 그 이유는 우리 역사상 사법부의 독립이 제대로 지켜지지 않아 엄청난 피해를 보아왔기 때문입니다. 그러나 사법부의 독립은 그냥 달성되는 것이 아닙니다. 법원 스스로 이에 대하여 투쟁하고 노력하는 가운데 이루어지는 것입니다. 지금은 외형상으로 외부 권력기관에 의한 간섭이 많이 없어졌기 때문에 사법부의 독립이 달성되었다고 주장할 수도 있을 것입니다. 그러나 과연 진정한 의미에서 권위있는 사법부의 독립이 달성되었을까요.

사법부의 독립을 달성하기 위한 전제조건은 세 가지라고 생각합니다.

첫째, 국가경영에 대한 철학. 법률가들은 국가경영에 대한 철학, 시대정신을 가지고 있어야 합니다. 이것은 법률가가 나라의 정책을 결정하는 모든 문제에 개입할 수 있기 때문입니다. 발제자께서 예로 든 호주제의 문제가 바로 그러한 것이라고 생각합니다. 그러나 이것은 단순히 국가의 방향이나 정책만이 아니라 사법서비스를 어떻게 제공할 것인가 하는 측면까지를 포괄하는 것이어야 할 것입니다.

둘째, 고도의 윤리. 사법부의 독립을 위해서는 법률가 내부에 자체적으로 마련된 고도의 윤리가 있어야 합니다. 이것은 사법부 독립의 실질적인 기초라고 할 수 있습니다. 권위의 출발점이기 때문입니다. 그런데 이러한 고도

의 윤리에서 핵심적인 것은 바로 판사, 검사, 변호사 사이의 윤리입니다. 사실 청렴성이나 일반 윤리는 다른 직종과 큰 차이가 없습니다. 법률가의 윤리의 핵심은 바로 판사, 검사, 변호사 사이의 관계에 관한 것일 수밖에 없습니다. 그러나 우리의 현실은 과연 이들 사이에 엄격한 의미의 윤리가 지켜지고 있는 것일까요. 어떻게 생각해 보면 모든 법률가들은 다 학교 동창입니다. 사법연수원이라는 학교를 나온 동창들이지요. 그렇기 때문에 각 직역 사이에 구분이 필요하고 또 서로 감시하고 견제해야 하는 윤리가 작동하기 어렵습니다. 이런 이유로 법률가들 내부의 고도의 윤리는 현재 붕괴되어 있는 것이라고 생각합니다.

셋째, 자체 및 외부의 견제와 감시. 이상과 같은 철학과 윤리를 가능하게 하고 민주적 정당성이 부재함에도 불구하고 국민의 지지를 받을 수 있는 것은 결국 자체 및 외부의 철저하고도 냉혹한 견제와 감시입니다. 자체의 견제와 감시는 결국 판사, 검사, 변호사들, 즉 법원, 검찰, 변호사회 사이의 견제와 감시를 의미합니다(법원, 검찰, 변호사회 사이의 견제와 감시를 자체적인 견제와 감시라고 보는데 이의가 있을 수 있습니다. 범위를 좁게 보면 외부의 견제와 감시로 분류될 수 있겠으나 일반 사회와의 관계를 고려할 때, 그리고 전통적으로 사법개혁을 논할 때 변호사를 포함하는 것이 당연하기 때문에 이를 자체적인 견제와 감시로 언급하였습니다). 이들이 모두 적절한 권한을 갖고 서로 견제하고 감시해야 하는 것입니다. 그리고 외부의 견제와 감시는 정부조직법에 의한 견제와 감시를 포함하여 시민사회단체 등 일반 시민들의 감시를 포함합니다. 즉 견제와 감시는 사법부 독립의 물적인 토대인 것입니다.

바로 여기에서 사법부의 독립은 그 자체로 철저한 견제와 감시를 그 내용으로 하고 있다는 점을 확인할 수 있습니다. 즉, 사법부의 독립과 견제와 감시 시스템은 서로 대항하고 갈등하는 관계가 아니라 서로 의존하는 관계임을 알 수 있는 것입니다. 따라서 사법부의 독립을 주장하면

할수록 논리상 더욱 자체 및 외부의 견제와 감시에 적극적이어야 하는 것입니다.

견제와 감시 시스템의 구축

이 문제를 논하기 전에 우리는 우선 현재 법률가들을 견제하고 감시하는 시스템을 갖추고 있는가 라는 질문에 답을 해야 합니다. 즉, 발제자의 표현대로 감시자를 감시하는 시스템이 있는가 하는 것입니다. 답은 부정적입니다. 거의 전적으로 붕괴되어 있다고 판단합니다. 전통적 의미의 견제와 감시 시스템은 헌법에서 규정하고 있는 바와 같이 재판과정을 통하여 이루어지게 됩니다. 그러나 이 재판과정에서 법원이 제대로 검찰을 견제한다고 보기는 어렵습니다. 그리고 다른 정부 기관에 의한 견제와 감시도 제 역할을 하고 있지 못합니다. 오히려 검찰이나 법원의 힘을 이용하려고 하기 때문에 권력 사이의 통합현상이 보이게까지 합니다.

따라서 견제와 감시 시스템을 재구축하기 위해서는 전통적인 의미의 견제와 감시 시스템만이 아니라 새로운 형태의 견제와 감시시스템을 구축해야 할 것입니다.

첫째, 법조 내부의 견제와 감시 시스템을 우선적으로 재구축하여야 합니다. 이것은 결국 재판과정, 즉 형사절차에서 구체적으로 나타날 것입니다. 우선 법원에 의한 검찰에 대한 호의적인 규정 및 관행을 모두 개선하여야 합니다. 재판이 구두공판주의임에도 불구하고 공판관여검사가 존재하고 수사검사가 입회하지 않는다는 것은 결국 검찰에 대해서는 서류재판을 인정해 주는 것에 지나지 않습니다. 그리고 이를 제도적으로 뒷받침하는 것이 검사작성의 피의자 신문조서에 대한 증거능력 인정입니다. 이런 부분을 완전히 개선하여 형사절차에서 실질적인 무기평등의 원칙을 관철함과 동시에 검찰에 대한 견제와 감시를 부활하여야 할 것입니다. 그리고 변호사 및 변호사회의 활동이 무엇보다도 중요합니다. 법조내부의 감시자로 변호사의 역할은 그 어떤 무기보다도 강력한 무기입니다.

따라서 실추된 변호사의 위상을 변호사들 스스로 제고하는 개혁작업에 나서야 할 것입니다. 또한 법조 내부에서 각 지역별, 심급별로 판사, 검사, 변호사들의 모임을 구성하여 구체적인 재판과정 및 판례에 대한 비판과 감시를 일상화함으로써 법조인 내부에서 뛰어난 인재를 선발하는 시스템도 정착되어야 할 것입니다.

둘째, 외부 시민단체의 참여가 공식화되어야 합니다. 발제자와 토론자가 주장하신 바와 같이 대법관 추천위원회 등이 구성된다면 매우 바람직할 것입니다. 나아가 고등법원의 법관을 포함하여 각 심급별, 지역별로 법관을 추천할 수 있는 위원회가 구성된다면 더욱 바람직할 것입니다. 그러나 우리 사회에서 너무나 다양한 시민사회단체가 존재하고 있기 때문에 이를 무차별적으로 구성할 수는 없고 시대정신을 반영하여 구성하여야 할 것입니다. 즉, 중립성의 허구에 빠지면 안될 것입니다.

셋째, 법원은 공개주의를 관철하여야 합니다. 즉 재판 기록을 공개해야 할 것입니다. 재판은 비밀주의가 아니라 일반공개주의가 원칙이고 또한 서류중심주의가 아니라 말로 하는 구두주의가 원칙입니다. 따라서 재판기록을 공개하지 못할 하등의 이유가 없습니다. 재판기록을 공개할 때 법관들의 판단에 대한 구체적인 검증이 될 것이고, 이렇게 될 때에만 참된 법조인에 대한 평가가 국민들 사이에서 가능할 것입니다.

넷째, 변호사회의 개혁이 절실합니다. 이상과 같은 모든 개혁작업에서 중심적인 역할을 할 수 있고 또 해야 하는 것이 바로 변호사들이고 변호사회입니다. 가장 바람직한 제도중의 하나라고 말하는 법조일원화를 달성하기 위해서도 변호사회의 활성화가 필요합니다. 하지만 지금은 변호사의 위상이 너무 실추되어 있습니다. 법원과 검찰에 대하여 개혁을 주장하기에 변호사회는 지금까지 이런 문제에 대하여 지나치게 둔감했다고나 할까요, 아니면 무관심했다고나 할까요, 혹은 아무 문제의식이 없었다고 할까요, 하여튼 현재의 변호사와 변호사회로서는 개혁을 추동

할 역량이 없는 듯합니다. 이것이 바로 변호사들의 위상 추락을 가져온 이유중의 하나이고요. 결국 변호사의 위상 추락은 변호사들 스스로 초래한 것이지요. 다만 다행스러운 것은 최근 대한변협이 적극적인 활동을 벌이고 있어 변호사 및 변호사회의 개혁, 나아가 변호사가 주체가 되는 법조개혁 전망이 그렇게 어둡지만은 않다는 점입니다.

누구를 대법관으로 할 것인가

대법관을 누구로 할 것인가에 대해서는 최소한 이 토론회에서는 어느 정도 공감대가 형성되고 있는 것 같습니다. 발제자들과 토론자의 입장에 동의하면서 가장 중요한 점은 역시 기본이라고 할 수 있는 청렴성과 인권의식이 투철한 분이어야 한다는 점을 지적하고자 합니다. 또한 충분한 검증을 거쳐야 한다는 점에 대해서 전적으로 동감합니다. 마지막으로 지적하고 싶은 점은 이번 대법관이 사실상 노무현 정부의 첫 대법관이라는 점입니다. 따라서 향후 대법원 구성 및 사법개혁과 관련하여 매우 중요한 인선이 될 것입니다. 이런 의미에서 시대정신을 구현하고 철학이 있는 대법관이 선임되도록 하는 것이 매우 중요하다고 판단됩니다.

그럼 이상으로 발제자분께 감사를 표하면서 토론을 마치도록 하겠습니다.

대법원 구성과 국민의 사법참여

김상준 (대법원 재판연구관)

좋은 발표를 잘 들었습니다. 발표자가 지적하신 현안의 문제와 그 타개방안에 관하여는 앞으로 깊이 있는 논의를 통하여 좋은 결실이 있기를 기대합니다. 이 발표가 앞으로의 논의에 좋은 밑거름이 될 것으로 믿어 의심치 않습니다.

헌법에서 보장된 대한민국의 민주적 기본질서를 수호하고 국민의 기본적 인권을 보장하며, 법적 분쟁에 관한 최종 판단을 하여야 할 임무를 수행할 대법관을 어떤 방식으로 선발하고 또 그러한 소임을 수행하기에 충분한 자질과 능력을 갖춘 인사를 누구로 선택할 것인가 하는 문제가 지금 이슈로 되어 공론화과정을 거치고 있는 것은 다소 늦은 감이 없지는 않으나 앞으로 우리나라의 민주주의의 발전과 사법제도의 개혁 논의에 좋은 계기가 될 것입니다.

기왕 지정토론에 나선만큼 발표자의 발표에 대하여 다음과 같은 질문을 해 보고 싶습니다.

발표자의 발표문 1면 문제의 제기 중에 보면, 사법의 민주화를 모든 국민들은 바라고 있음에도 불구하고 사법과정을 운영하는 당사자들이 사법의 전문성을 내세워 한사코 이를 반대하고 있다고 하였습니다. 발표자께서 지적하시다시피 민주정치란 자유롭고 평등한 시민들의 자율적이고 사려 깊은 합의정치라고 정의할 수 있다면, 옹당 그

러한 민주정치의 과정 중에서의 현안문제 중에서는 그에 접근하는 시각에 따라 이에 찬성하는 시민들과 다른 시각을 가지고 반대하는 시민들 사이의 합의와 이해관계의 조정이 불가불 필요한 것이라고 볼 수 있을 것입니다. 대법원이 보수와 진보의 문제를 어떻게 균형 있게 다룰 수 있도록 구성되는 것이 바람직할 것인지, 대법원의 구성 색채가 어떤 성향을 띠는 것이 바람직할 것인지 라는 이슈 역시 민주사회의 정치과정에서 풀어나가야 할 중요한 과제라고 할 것입니다. 그런데 과연 현재와 같은 대법원의 구성이, 발표자의 지적처럼, 모든 국민들은 그러한 구성을 원치 않는데 오로지 고시의 신화를 앞세워 온갖 봉건적 지대를 챙기는 법복귀족들만의 반대에 의하여 그렇게 되었다는 근거가 무엇인지를 다소나마 구체적으로 설명해 주시기를 부탁드립니다. 현행 대법원의 구성이 과거 무슨 독재적 보수정권의 이익을 대변할 목적에서 또는 발표자의 지적처럼 법복귀족의 이익을 챙기기 위하여 의도적으로 이루어졌다고 단정하기에는 의문이 있습니다. 현재의 대법원은 대체로 국민의 정부 시절 대통령에 의하여 임명된 대법원장이 원래 헌법에서 예정하였던 바에 따라 제정과정이라는 의견조율의 절차를 거쳐 국회의 동의를 얻어, 그것도 청문회의 과정을 거쳐 임명된 대법관들에 의하여 구성된 것입니다. 만일 그러한 과정에서 오늘과

같은 시민단체 등 사회 각계각층으로부터의 많은 의견제진과 그러한 의견수렴 방식에 관한 국민적 컨센서스가 형성되어 그러한 목소리가 진작에 반영되었더라면 그 결과가 어떻게 되었을 것인가 하는 생각도 해 볼 수 있을 것입니다. 현재 각계에서 진행되고 있는 사법개혁의 목소리가 장차 어떻게 현실의 정책에서 바람직하게 반영될 수 있을 것인가 하는 문제는 바로 시민사회의 역량과 민주주의의 성숙과정에서 여러 다른 의견들의 조정과정을 거쳐 진통을 겪어 나가면서 해결해야 할 문제라고 생각합니다. 대법원의 구성이 장차 민주적 의견수렴 과정을 거쳐 객관적으로 이루어짐으로써 종전까지와 같이 의혹을 받는 일이 없어야 하겠다는 점에 있어서는 우리 사법부 내부의 입장 역시 전혀 다른 것은 아니며, 그러한 노력의 일환으로 현재 대법원에 인사제도개선위원회가 마련되어 이 위원회에서 법원 내부, 외부의 다양한 목소리를 수렴하고 있는 중이라는 점을 강조하고 싶습니다.

발표자의 발표문 5면 누구를 뽑을 것인가라는 항목을 보면 개혁요청을 수용하여 대법원장의 결단에 따라 판사 집단 외부에서 민주적이고 개혁적인 소신을 갖추고 법률적 식견 및 전문성에서 흠이 없으며 시민사회 내부의 다양한 견해들을 대변할 수 있을 뿐만 아니라 도덕적이고 청렴하여 시민사회의 존경을 받는 법률가들을 임명제정할 수 있을 것이라는 표현이 있습니다. 이러한 지적은 원칙론으로서는 이견을 달 수 없을 정도로 지극히 타당한 것이라고 생각합니다. 그러나 주장하시는 바와 같이, 대법관의 경우에는 시민사회 내부의 다양한 견해들을 대변할 수 있을 것을 요건으로 하여야 한다는 점에 관하여는 다소간 생각을 해 볼 필요가 있습니다. 문제는 여기서 말하는 시민사회란 무엇을 뜻하는 것인지 불분명하고, 그러한 시민사회의 다양한 견해를 이 시점에서 누가 적절하게 발굴하여 제시해 줄 것인가에 관한 기본적인 검토노력이 있어야 하겠습니다. 또한 그 시민사회에 포함되는 사회구성원의 범주는 어떤 정도인지에 관하여도 생각을 해 보

야 할 것입니다. 우리 사회에는 사회적으로 주요한 역할을 하고 있으신 NGO 그룹들이 있습니다만, 앞으로도 여전히 민주적 정당성, 시민적 정당성의 측면에서 발전과제가 남아 있는 경우가 전혀 없다고 보이지는 않습니다. 대법관을 포함하여 법관이라고 하는 사람은 다른 사람의 구체적인 법적 분쟁에 개입하여 공정하고 타당한 해결책을 마련하는 데 그 기본 임무를 가지고 있습니다. 재판이라는 것은 결국 이러한 다양한 이해관계의 한 가운데에서 어떻게 정의를 찾아가야 하는가 하는 정반합의 과정을 필연적으로 거치게 되는 것입니다. 이 때 법관이 자신의 출신배경이나 각종 인연, 스스로 가지고 있는 이념적 성향에서 출발한 선입관이나 편견에 영향을 받아 재판을 하여서는 아니됨을 기본으로 하게 되는 것임은 두말할 나위가 없을 것입니다. 특정 집단의 이익만을 대변하기 위하여 법관이 되겠다고 나서는 것은 그 출발부터 잘못된 것입니다. 따라서 훌륭한 법관이란 열린 마음을 가지고 정의의 소리에 귀기울일 수 있는 지혜와 때로는 자신의 생각을 뛰어넘어 스스로를 부정할 수 있을 정도의 용기도 필요한 것입니다. 대법관 후보를 누구로 추천할 것인가에 관하여, 자칫 일부 소수의 이해관계와 선호만에 사로잡혀 이 역시 좁은 범위에서 인물이 추천되는 일이 없도록, 이 문제에 관한 논의를 시민사회 내부에서 어떻게 객관화하여 결집시킬 수 있을 것인가, 그러한 의견결집에 있어서의 민주적, 시민적 정당성을 어떻게 확보할 것인가에 관한 논의 역시 이 시점에서 필요하다고 생각합니다. 발표자의 견해를 듣고 싶습니다.

끝으로 발표자께서 마지막에 지적한 바와 같이, 대법관의 구성의 문제와 결국에는 일맥상통하는 문제이겠습니다만, 현재 국민의 사법참여와 관련하여 이제 논의의 단초가 열렸다고 보입니다. 이 점에 관하여 토론자 개인적으로도 공부를 좀 하고 있기는 합니다만, 발표자께서는 어떤 견해를 가지고 계신지, 오늘의 논의를 크게 벗어나지 않는 범위 내에서 설명을 부탁드립니다.

자의적 사법권 행사를 억제하기 위한 사법개혁이 요구된다

김갑배 (변호사, 대한변협 법제이사)

과거 정당성보다는 효율성만이 중시되었던 군사독재 정권 하에서는 권력으로부터 국민의 정치, 경제, 사회 등 기본권에 대한 탄압을 막고자 정치권력으로부터의 독립이 핵심적인 사법개혁의 과제였습니다.

현재는 국가권력의 남용과 부정부패를 방지하기 위한 사법권의 엄정한 행사 및 국민의 기본권을 침해하는 자의적인 사법권행사를 억제하기 위한 사법개혁이 요구되고 있습니다.

사법권 독립이 사법권행사의 자의적 행사를 의미하는 것은 아닙니다.

오늘날 사법의 독립이라는 이름으로 국민의 법감정이나 정의관념에 어긋나는 자의적인 사법권의 행사가 허용될 경우에 사법권은 국민의 감시와 통제 밖에 놓이게 될 위험성이 있습니다. 자의적인 사법권 행사는 법 적용의 형평성을 상실하게 하고 실질적인 법치주의 실현의 장애물이 됩니다. 사법개혁은 법 집행의 공정성과 투명성을 담보할 수 있는 제도적 장치의 확보와 함께 인권옹호와 사회정의의 수행자로서의 역할을 정립하는데 있는 것입니다.

현대사회에서 인간과 사회현상에 대한 다양한 경험과 폭넓은 이해를 통하여 균형점을 찾고, 날로 복잡해져가는

이해관계를 조정할 수 있는 능동적인 사법이 되기 위해서는 법률 또는 판례만이 아니라 다양한 경험과 식견을 가진 법관이 요구된다 할 것입니다.

법원조직법 상으로는 대법원장, 대법관, 판사의 3단계 직급만 존재하나 현실의 운영에 있어서는 지방법원 배석 판사부터 대법원장에 이르기까지 서열에 의한 위계체제로 이루어져 관료화되어 있습니다. 관료화된 서열구조 속에서 승진은 서열이 빠른 순위로 이루어지고 있으며, 고등부장은 지법부장 중에서 발탁승진방식으로 임명되고 있습니다.

이러한 사법관료화에 의해 상급법원의 판사는 하급법원의 판사보다, 합의부의 부장판사는 배석판사보다, 법원장은 일반법관보다 각각 높은 직급으로 기능하고 있고 대법관은 최고의 목표로 자리잡고 있는 실정에서, 법관들이 인사에 신경을 쓰지 않을 수 없게 되니 업무수행에 대하여 독립성을 저해하게 됩니다. 국민들 사이에는 법관들이 이러한 서열구조 속에 관료화되어 있고 승진에 연연하여 독립되고 공정한 재판을 하지 못하고 있다는 점에서 불신이 있는 것입니다.

기수별로 사법연수원을 수료하고 성적에 의해서 임용된 후 기수와 성적에 의해 서열화되어, 이것이 승진과 보

직에서 재직하는 동안 지배하는 조직에서는 법관은 폐쇄적인 관료적 성격을 가질 수밖에 없는 것입니다. 균등한 자질의 법관 양성과 능률의 극대화를 추구하는 현행 제도적인 환경 하에서는 누가 더 능률적으로 사건을 빨리 처리하느냐 하는 기준이 자질과 능력의 척도로 자리잡게 되는 것입니다. 이러한 양적인 것이 우선하는 구조적인 틀에 의하는 한, 사법개혁은 질적인 면에서 한계를 가질 수밖에 없습니다. 근본적으로 국민을 위한 사법개혁은 관료적 승진구조를 탈피하는데서 시작된다고 해도 과언은 아닙니다.

대법관은 재야변호사출신 한 자리와 검찰출신 한 자리 등을 제외한 나머지 대법관 자리는 서열과 승진이 가장 빠른 고등부장 이상의 법관들 중에서 바로 승진되어 채워지고 있습니다. 이리하여 법원의 서열구조에서 대법관은 승진의 정점에 위치하게 되는 것입니다. 이러한 서열의식은 대법원에까지 존속하여 대법관사이에서도 서열에 따른 위계질서가 지배하고 있습니다. 대법원에 위계질서가 존재하는 한 합의가 민주적으로 이루어지기 어려울 수밖에 없습니다. 서열화된 관료조직에서 능률적이고 효율적인 업무수행은 대법원에까지 이어지고 사건처리 속도가 능력으로 자리잡게 되는 것입니다.

대법원이 최고재판소로서의 기능을 갖는다면, 하급심의 재판과 달리 대법원의 재판은 국가의 기본적인 정책을 결정하는 성격이 강하므로, 대법관은 국가차원의 고도의 정책과 방향을 판단할 수 있는 다양한 식견과 경륜을 가진 사람들이 요구되는 것입니다.

단순한 법실무적인 지식만으로는 현대사회의 진보와 보수를 아우르는 정책적인 판단은 어려울 것임이 분명합니다. 그러나 현재의 대법원 구성은 이와 달리 균등한 자질과 성향의 대법관으로 구성되어 판결의 특성을 발견하기 힘들 정도입니다. 국민을 위해 고뇌하는 모습이기보다

는 경제논리를 최우선하는 실정이라서 실정법이나 중립적으로 해석해 주길 바랄 정도로 보수화되어 있는 것입니다. 사법적극주의가 강자를 위한 방향을 나갈 때 과연 법원은 무엇을 위해 존재하는가 하는 회의까지 들게 하는 것입니다. 대법관이 권력화하여 안주를 하는 자리가 될 때 국민은 사법의 객체로 전락하게 되는 것입니다. 지금까지 대법원에서 개혁은 민사·형사절차의 개선을 중심으로 진행되어 왔습니다. 사법개혁을 주장하면서도 독립성 및 인사의 공정성을 중심으로 전개되어 왔습니다. 그러나 재판을 아무리 친절하게 진행한다 하더라도 판결의 내용이 편파적이고 올바르지 못하면 별 소용없는 일일 것입니다.

본질적인 문제를 생각해 보겠습니다. 민주주의는 법이 지배하는 사회라고 합니다. 그러나 엄밀히 말하면 이 말은 사실과 다릅니다.

왜냐하면 국회에서 법을 만들고, 정부기관에서 법을 집행하고, 법정에서 판결하고 있으나, 이러한 법을 만들고 집행하고 판결하는 일은 모두가 사람이 하고 있기 때문입니다. 사람이 만들기 때문에 실정법이 반드시 정의의 말을 하는 것은 아닙니다. 그런데 법은 외양상 중립적인 것처럼 보이기 때문에 정의롭지 못한 부분까지도 합법적인 것으로 만들어 주는 역기능까지 합니다. 일반적으로 법과 정의가 괴리되어 있고 사람들이 이 괴리를 인식하고 있는 경우에도 법에 대한 맹목적 의존이 자리잡고 있습니다. 이러한 점이 국민으로 하여금 인식과 판단을 어렵게 하는 부분입니다. 왜냐하면 인간이 통치를 하게 되면 부정의를 국민이 인식하기가 쉬우나, 법의 외양을 띠고 나타나면 일단 정당한 것으로 생각해 버리는 경향이 있기 때문입니다.

더구나 실정법은 모호하고 추상적이기 때문에 해석을 해야 하고, 일반 국민이 보기에 법에 대한 해석은 너무 난

해하고 복잡하기만 합니다. 이러한 사정으로 알게 모르게 법에 대한 자의적 판결을 허용하게 되는 것입니다. 이러한 법에 대한 자의적 판결은 권력과 권한의 남용에 다름 아닙니다.

대법원은 국가의 정책의 합법성을 판단하고 정책의 방향을 제시할 수 있는 최고사법기관입니다. 그러므로 대법원은 법이론과 실무지식 보다는 국가의 미래를 전망하고 정책방향을 결정할 수 있는 다양한 경험과 전문성을 갖춘 덕망있는 사람으로 구성되어야 합니다.

또 실질적인 법치주의를 구현하기 위해서는 소수자와 약자의 입장을 대변하는 진보적인 인사도 있어야 합니다. 민주주의는 다수결에 의한 사회이지만 소수자도 숨쉴 공간이 허용되어야 합니다.

현재 기수와 서열에 따른 승진에 의해 동질적으로 구성되어 있는 대법원의 구성이 다양화되어야 합니다. 이를 위해 대법관 자리를 법관의 승진코스로 하고 있는 구조를 벗어나야 합니다.

이러한 구조적인 문제의 출발점은 헌법상 대법관을 대법원장이 제청하여 대통령이 임명하도록 하는데 있습니다. 이 대법관 임명제청이 대법원장 개인의 주관적 결정에 의해 이루어짐으로써, 대법원의 구성이 다양성을 반영하지 못하고 단지 대법원장과 성향이 같은 사람들로 채워지게 되는 제도적인 구조인 것입니다.

이것이 인사의 공정성이나 본래의 대법원의 기능면에서 심각한 문제점을 드러내고 있습니다. 대법원 구성의 개선은 현재 가장 중요하고 절실한 과제입니다. 최종판결을 하는 대법원 구성이 제대로 되지 않고는 그 어떤 사법개혁도 큰 의미가 없을 것입니다. 형사절차 또는 민사절차에서 아무리 국민의 편의를 도모한다 하더라도 판결결과가 부당하다면 그것은 본말이 전도된 것입니다. 국민이 납득하지 못하고, 소수자와 사회적 약자를 배려하지 못한

다면 그것은 강자와 권력이 가진 기득권을 옹호하는 논리에 불과한 것입니다.

대법원의 구성을 개선하기 위해서는 임명제청절차를 획기적으로 개선해야 합니다. 법관에서 대법관으로 승진하는 구조를 벗어나야 합니다. 승진구조를 그대로 두고 인사위원회를 만들어 대법관을 선정한다 하더라도 그것은 폐쇄적인 관료조직 내에서의 승진에 불과하게 됩니다.

대법관으로 진출하는 인재의 풀을 넓혀 법조인은 물론이고 학자에게 문호를 개방해야 합니다. 이와 함께 법관 추천위원회를 구성하여, 여기서 복수로 추천하여 대법원장이 대통령에게 임명제청할 수 있도록 하여야 합니다. 청문회 과정에서 대법관 임명제청자의 자질과 도덕성뿐만 아니라 세계관과 철학에 대한 검증도 이루어져야 합니다. 대법관추천위원회는 법관인사위원회와 별도로 구성하여 정부, 대법원, 국회, 변협, 학계, 시민단체가 추천하는 인사로 구성하여 실질적인 권한을 갖도록 하여야 합니다.

나아가 현재 대법원은 대법원장과 13명의 대법관으로 구성되어 있는데 과중한 업무량으로 인하여 충분한 검토를 거쳐 재판을 하기에는 역부족입니다. 그리하여 업무부담을 덜기 위해 편의주의적인 심리불속행제도가 실시되고 있는 것입니다.

대법원이 충분한 논의를 통한 실질적인 합의재판을 도모하기 위해 대법관 수를 증원해야 합니다. 대법원이, 업무능률이 아닌, 충분히 검토하여 올바른 판결을 하는 분위기를 조성하기 위해서는 현재의 과중한 업무량을 떠안고서는 어려울 수밖에 없습니다.

또한 재판연구관 및 행정처의 사법행정을 연구하는 법관의 경우에도 상당수를 개혁적이고 덕망있는 외부인사 중에서 임용하여 관료적 입장에서 벗어나 새로운 시각에서 재판과 사법행정을 연구토록 할 필요가 있습니다.

대법관 · 헌법재판관 시민추천운동

균형 잡힌 대법원 · 헌법재판소 구성을 위한 시민추천운동을 시작하며

발족기자회견문

사회적 다양성을 반영하지 못하고 있는 대법원과 헌법재판소

노무현 정부 들어 향후 5년 간 최종영 대법원장(99. 9. 취임)을 비롯하여 대다수 대법관들의 임기가 끝나고 새로운 대법관들과 헌법재판소 재판관들이 선출될 예정이다. 2003년 9월은 노무현 정부 들어 최초로 대법관이 임명되는 첫 사례가 되어 매우 중요한 의미를 가지는 시기가 될 것이다. 더불어 헌법재판소 재판관 상당수가 임기를 마치고 후임 재판관이 선임되므로, 최고법원인 대법원과 헌법재판소가 어떻게 구성되는가에 따라 법률적인 측면은 물론이고 사회 각 분야의 질서를 규정함에 있어서도 상당한 영향을 미칠 수 있다는 측면에서 관심을 갖지 않을 수 없다.

현재 우리의 대법원은 사법시험 기수와 성적에 따라서 임명되는 관료적 서열구조를 벗어나지 못하고 있고 법조계 밖의 인사들은 대법관이 될 수 없는 폐쇄적 구조로 운영되고 있다. 현재 대법원은 대법원장과 13명의 대법관으로 구성되어있다. 이 중 재야변호사출신 한 자리와 검찰출신 한 자리 등을 제외한 나머지 11개의 대법관 자리는 고등법원 부장판사 이상의 법관들 중에서 바로 승진되어 채워지고 있는데, 그나마 재야변호사출신을 위한 자리도 상당기간 법관직에 있다가 변호사로 개업한 이들로 임명되고 있다.

대법원이 이처럼 철저히 서열에 따라 충원되는 폐쇄적 구조로 운영되어온 결과 사회의 다양한 목소리와 이념적 가치들이 거의 반영되지 못하고 있으며 이에 따라 보수 일변도의 판결을 양산해 내고 있다. 헌법재판소도 대법원과 마찬가지로 사회적 다양성을 반영하고 있지 못한 채 사회적으로 매우 중요하고 민감한 사안에 대해 판단을 고의로 미루거나 시대상황을 반영했다고 하기에는 미흡한 결정들을 쏟아내고 있다.

이와 같이 아무런 견제장치나 사회적인 합의를 모아내는 기제가 마련되지 못한 상태에서 진행되고 있는 현재의 대법관과 헌법재판소 재판관 임명방식에 대해 대법관 · 헌법재판관 추천위원회 등의 구성을 통해서 다원화된 형식으로 이루어져야 한다는 지적이 힘을 얻어가고 있다.

따라서 우리는 심각한 이념적 · 계층적 불균형과 편향성을 드러내고 있는 대법원과 헌법재판소의 개혁을 위해 시민의 입장에서 바람직한 후보를 추천하는 시민운동에 돌입하고자 한다. 이를 통해 21세기 열린 법원을 지향하는 시대적 요구에 부응하고

사회적 약자와 소수자의 목소리를 대변하며 사회의 다양한 가치를 반영할 수 있는 인사들이 대법관으로 임명됨으로써 국민과 유리되었던 법원이 진정한 국민을 위한 사법기관으로 거듭날 것을 기대한다. 2003. 6. 18

대법관 · 헌법재판관 시민추천운동

바람직한 대법관 · 헌법재판관을 추천하며

시민후보 추천 기자회견문

대법관 · 헌법재판관 ‘시민추천위원회’ 활동 및 경과

우리 시민추천위원회는 최고사법기구인 대법원과 헌법재판소가 우리사회의 다양한 이해와 가치 및 견해를 온전하게 반영할 수 있도록 구성되게 하는데 기여한다는 취지로 발족되었다.

발족의 취지에 따라 우리 시민추천위원회는 1,000여 곳 시민사회단체와 800여명의 법학교수 그리고 대한변호사회 소속의 변호사, 법조출입기자들에 대하여 추천요청, 의견조사 등을 하였고, 인터넷을 매개로 일반시민들의 의견도 수렴하는 등 가능한 모든 경로의 방법을 적용하였다. 위원회는 이런 경로로 추천된 인물들을 대상으로 그들이 행한 판결, 발표논문, 사회활동 내지 변론활동 등에 대한 수집가능한 범위내의 정보에 기초하여 검증하는 활동을 하였다.

종래의 대법관, 헌법재판관 임명은 그 과정 및 선출이 유가 외부에 공개되지 않은 채 폐쇄적으로 진행되었고, 이것이 대법원과 헌법재판소가 국민일반으로부터의 신뢰를 얻는데 실패한 이유가 되었다. 우리 시민추천위원회는 대법관과 헌법재판관 모두는 헌법기관인 까닭에 그 임명

에 관하여 일반시민이 의견을 개진할 수 있는 권리가 있다고 확신한다. 또한 이런 의견개진이 우리 사회의 다양한 의견과 가치를 반영할 수 있는 합리적이고 균형 잡힌 대법원, 헌법재판소의 구성에 도움을 줄 수 있고, 더 나아가 이를 통해 이들 최고법원이 국민들의 신뢰를 얻는데 기여할 것이라고 판단한다.

이미 알려진 것처럼, 향후 5년 동안 대법관과 헌법재판관은 거의 대부분 그 임기가 만료되어 교체될 상황인바, 시민추천위원회는 향후의 예상되는 임명과정에서도 시민사회 공론의 수렴과 반영을 위하여 최선의 노력을 경주할 것이다.

시민추천위원회의 구성원은 다음과 같다. 김상곤 전 민교협 공동대표(학계, 노동계), 박연철 전 대한변협 인권이사(법조계), 박영숙 여성재단 이사장(여성계), 최열 환경운동연합 대표(환경분야, 시민사회), 최영도 참여연대 공동대표(법조계, 시민사회), 김진욱 민변 사무차장(변호사, 간사위원), 조국 참여연대 사법감시센터 소장(서울대 법학과 교수, 간사위원).

추천기준과 후보자 선정

시민추천위원회는 대법관과 헌법재판관 인선시 고려되어야 할 기준을 제시한 바 있다. 법원개혁에 대한 소신 여성, 노동, 환경 등 사회 경제적인 약자의 입장 대변 행정·입법기관에 대한 견제 역할 수행 법관 이외의 다양한 사회활동 경험 등이 그것이다. 법원내부 판사들 상호간의 기수와 서열만을 기준으로 하였던 종래의 인선기준으로서는 대법원과 헌법재판소가 우리사회의 다양한 이해와 가치를 반영하고, 특히 사회적, 경제적 약자의 보호 역할을 다 할 것을 기대할 수 없기 때문이다.

물론, 관료적인 법원 내부에서 자기 목소리를 내는 일이 결코 쉽지 않았던 제반여건에도 불구하고 소신있고 진보적인 판결을 한 사례를 발견할 수 있다. 시국관련사건에서 권위주의 정권의 입김이 강했던 시기였음에도 원칙에 입각한 판결을 하여 결국 인권보장에 기여한 판결이나, 정보공개청구의 확대에 시금석이 되었던 판결을 하여 타 국가기관을 견제하는 판결, 일부이기는 하지만 사회적 약자를 배려하는 판결 등은 높이 평가될 만하다. 따라서 대법원과 헌법재판소를 포함한 전체 판사와 판결을 모두 보수적이라거나 시대변화에 조응하지 못했다고 비난을 할 수는 없다.

그러나 소신을 가진 입장을 가졌던 판사들은 법원내부의 광범위한 참묵과 외면의 카르텔 속에서 차가운 눈초리를 받아야만 했다. 이에 따라 기존의 법원내부논리에 따르는 인사들이 주로 상층부로 진출해 왔다. 우리는 개혁적이고 합리적인 소신이 배어나오는 판결, 사회경제적 약자들의 입장을 살리는 판결이 많이 나와 사회의 민주적 발전과 균형을 이루는 것이 바람직하다고 판단한다.

향후 5년간 22명의 대법관과 헌법재판관이 교체되는

상황에서 시민추천위원회는 지금까지 대법원 구성원이 서열과 기수에 따라 법원 내부로부터 승진해왔다는 점을 고려하여 이번 인사는 사회적 다양성을 반영하는 새로운 기준이 우선해야 한다고 판단하였다.

이에 시민추천위원회는 과거 법원내부 개혁에 대해 노력한 경력을 적극적으로 고려하였으며, 여성과 노동, 환경분야 등에서 사회적 약자들의 입장을 대변하려 노력한 흔적이 발견되는 후보들에 대해 높은 평가를 하게 되었다. 또한 재야인사 중에서도 민주주의 철저한 실현을 위해 노력하고 다양한 사회활동경험을 가진 인사들이 대법원 및 헌법재판소의 구성원이 되어야 한다는데 공감하였다.

이러한 선정기준과 접근 가능한 점수를 통해 총 6인의 후보자를 대법관과 헌법재판소 재판관 후보로 추천한다.

대법관·재판관 후보(순서는 분야별로 가나다 순입니다.)

1. 재야 후보

박원순 변호사(아름다운 재단 상임이사)
최병모 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 회장)

2. 여성 후보

김영란 판사(대전 고등법원 부장판사)
전효숙 판사(서울고등법원 형사2부 부장판사)

3. 재조 후보

박시환 판사(서울지방법원 부장판사)
이흥훈 판사(법원도서관 관장)

2003. 8. 1

사회보호법폐지, 더 이상 미룰 수 없다

사회보호법 폐지 활동가 선언

정리 _ 사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회

사회보호법 폐지를 위한 공동대책위원회(이하 공대위)는 지난 3월 11일 인권단체 및 시민사회단체로 구성된 연대기구이다. 공대위는 “사회보호법에 근거한 보호감호제도는 이 시대의 가장 소외 받은 인권의 사각지대로 그 문제점이 지난 20여년간 수회에 걸쳐 지적돼 왔다”며 “피보호감호자들이 사회보호법의 폐지를 주장하며 지난 해에 이어 올 5월에도 11일만에 걸친 단식농성을 펼치기도 했다”고 밝히고 있다.

이와 관련, 공대위는 사회보호법상 보호감호제도는 이미 형벌이 종료된 사람의 인신을 구속해 시설에 구금하고 신체의 자유를 박탈하는 제도로, 이는 신체의 자유 박탈에 대한 인권침해 및 이중처벌과 분리될 수 없는 반인권적 악법이지만 법무부측은 보호감호 대상 범죄의 축소와 제도의 운영적 측면의 개선, 보완만으로 보호감호제도의 문제점을 해소할 수 있다는 입장을 고수해오고 있다고 설명한다.

특히, 이러한 내용을 골자로 하여 빠르면 10월 2일 법무부 정책위원회 회의에서 입장을 최종 확정할 것으로 알려져 공대위에서는 인권시민사회단체 활동가들이 개인적으로 연명

하는 ‘사회보호법 폐지 선언’을 준비하고 있다. 선언의 내용은 다음과 같다.

첫째, 보호감호제도는 본질적으로 반인권적 제도이다

사회보호법상 보호감호 제도는 사회복귀를 촉진한다는 명분 아래 이른바 ‘재범의 위험성’이 있는 자를 사회로부터 격리시키는 것이다. 그러나 재범의 위험성이라는 추상적이고 모호한 이유로 형사책임이 종료된 자를 사회로부터 격리, 인신을 구속하고 시설에 감금해 신체의 자유를 박탈하는 것은 어떠한 이유로도 합리화 될 수 없다. 이는 개인에 대한 국가의 폭력으로, 인간의 존엄성을 심대하게 해치는 반인권적 행위이며 동시에 인간의 존엄과 가치를 존중하는 헌법의 이념에 반한다.

또한 이미 처벌받은 행위를 사유로 거듭처벌하고 그 내용 역시 형형과 다름이 없는 보호감호제도는 명백한 이중형벌이다.

둘째, 사회보호법은 반인권적 발상에서 제정된 법이다.

보호감호의 근거법인 '사회보호법'은 삼청교육을 합법화하기 위한 전두환의 작품이었다. 1980년 쿠데타로 정권을 장악한 신군부는 불법적인 권력찬탈에 대한 비난을 무마하고 '정권의 정당성을 홍보하기 위해 삼청교육대를 만들었으며' 이의 만료시한이 다가오면서 교육생들의 사회복귀를 차단하기 위해 국가보위입법회의라는 혁명위원회를 통해 이법을 제정했다. 따라서 사회보호법상 보호감호제도는 피보호감호자들의 재사회화에 역점을 둔 것이 아니라 그와 정반대로 그들의 사회적 격리와 억압을 주된 내용으로 하고 있다. 따라서 대통령소속 의문사진상규명위원회 역시 그 활동보고서를 통해 "보호감호제를 폐지하라"고 권고한 바 있다.

세째, 보호감호의 집행은 반인권적이며 이미 위험수위를 넘은 지 오래다

정부와 보호감호 존치론자들은 보호감호가 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적 처분인 데다가 처우 역시 교도소와는 본질적으로 다르다고 주장하고 있지만 이는 실상을 왜곡하는 것에 불과하다. 감호를 집행하는 시설도, 사람도, 그리고 감호의 내용을 규정을 규정하는 법도 모두 행형의 내용과 동일하다. 이러한 생활 하에서 피보호감호자들은 출소 후 밥벌이에 도움이 못되는 노동에 8시간 이상을 바치고도 하루 평균 1900원의 돈을 손에 쥌 뿐이다. 그렇게 번 돈으로 비누, 치약, 속옷도 사야하고 아프기라도 하면 치료도 받아야한다. 결국 길고 긴 사회와의 격리 끝에 빈손으로 맞게 되는 것은 '재범의 예방'이라는 목적과는 달리 '사회적응력의 제거'이며, 장기 구금을 통한 가족의 해체이다.

덧붙여 보호감호제도의 본질은 결코 이 사회와 우리 국민을 보호하는 데 있지 않다. 지난 23년 간 보호감호제도의 적용을 받은 사람들의 대다수는 '빈곤범죄'라 불리는 절도범이었다. 이러한 범죄의 원인과 책임은 상당 부분 사회적 불평등과 빈부 격차 등의 사회정책적 노력을 통해 해결돼야할 부분임에도 불구하고 보호감호제도는 개인에게 이 모든 범죄의 책임을 전가시키고 있다. 따라서 보호감호제도는 시작부터 불평등하고 비틀린 사회에 태어나 언제나 '범죄자'의 낙인이 찍힐 가능성 속에서 살아가야 하는 대다수의 빈곤층

국민들을 위협하기 위한 장치이며, 또한 '범죄자'라 낙인찍힌 이들을 영구히 사회로부터 격리시키기 위한 제도에 지나지 않다.

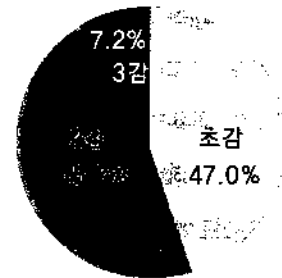
우리는 사회보호법이 반인권적 제도임을 확신하며, 또한 이 법이 사회의 안녕과 질서를 보장하지 못한다는 사실을 다시금 강조하고자 한다. 이에 우리 인권시민사회단체 활동가들은 인권과 정의, 그리고 역사의 이름으로 사회보호법의 폐지를 촉구한다. 정부와 국회는 사회보호법 폐지에 즉각 나서라!

청송제2보호감호소 설문조사 결과

- 대상 청송 제2보호감호소 피보호감호자문 중
헌법소원 위임자 600여명
- 시행 2003년 5월 12일~5월 22일
- 문항 총 44문항 가운데(세부질문 19개) 객관식 36문항,
주관식 9문항
- 한계 설문대상자가 피보호감호자라는 특수한 신분의
사람들이고 감호소에 대한 외부의 접근이 용이치 않은
관계로 설문의 취지 및 각 문항에 대한 설명 및
피감호자들의 정확한 이해가 부족했기 때문에
설문조사 결과에는 일정한 한계가 존재함
- 총응답자 516명
- 내용 총 44문항 가운데 피보호감호자들의 현실적 상황을
알리기 위해 필요하다고 판단 되는 20문항에 대해
설문조사 결과를 발표하기로 함
- 분석 설문분석은 각 문항별 응답자 수를 기준으로
수치가 산출됨/ 백분율은(%) 소수점 두자리에서 반올림함

1. 감호전과 (문항 총 응답자 514명)

- 1) 초감 242명(47.0%)
 - 2) 2감 235명(45.7%)
 - 3) 3감 37명 (7.2%)
- 초감(242명) vs 재감(272명)
→ 47% vs 53%



1. 학교는 어디까지 다니셨습니까? (문항 총 응답자 473명)

- 1) 전혀 다니지 않았다 22명(4.65%)
- 2) 초등학교 중퇴 108명(22.83%)
- 3) 초등학교 졸업 93명(19.66%)
- 4) 중학교 중퇴 106명(22.41%)
- 5) 중학교 졸업 52명(10.99%)
- 6) 고등학교 중퇴 40명(8.45%)
- 7) 고등학교 졸업 47명(8.45%)
- 8) 대학교 이상 5명(1.05%)

1-1. 고등학교 중퇴자 이하의 학력을 가진 분만 답해주세요

학교를 나와 같이 다니게 된 이유는 무엇입니까? (문항 총 응답자 349명)

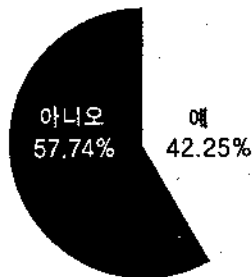
1) 집안의 경제형편상	224명(63.18%)
2) 공부가 적성에 맞지 않아서	63명(18.05%)
3) 학교에서 징계 등의 처분을 받아서	19명(5.44%)
4) 학교 생활 중 범죄를 저질러 구속됨	20명(5.73%)
5) 기타	23명(6.59%)

2. 감호소에 들어오기 전(구속 전) 결혼상태는? (문항 총 응답자 468명)

1) 미혼	172명(36.75%)
2) 동거상태	130명(27.77%)
3) 결혼했음	107명(22.86%)
4) 결혼은 했지만 별거상태	17명(3.63%)
5) 이혼상태	41명(8.76%)
6) 사별	1명(0.21%)

2-1. 기혼자 분들은 감호소 생활 중 이혼했거나 이혼 소송을 했던 경험이 있나요? (문항 총 응답자 284명)

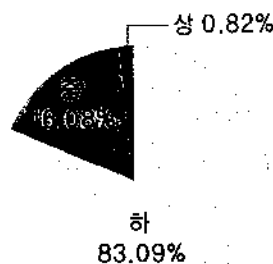
1) 예	120명(42.25%)
2) 아니오	164명(57.74%)



3. 감호소에 들어오기 전(구속 전) 경제수준은? (문항 총 응답자 485명)

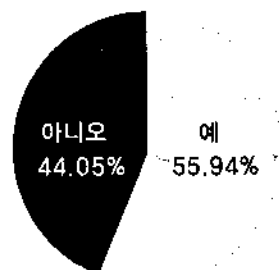
1) 상	4명(0.82%)
2) 중	78명(16.08%)
3) 하	403명(83.09%)

→ 이 문항의 경우 경제수준에 대한 기준을 제시되지 못한 한계가 존재함



4(11). 외부에서 정기적으로 영치금을 넣어주는 사람이 있습니까? (문항 총 응답자 454명)

1) 예	254명(55.94%)
2) 아니오	200명(44.05%)



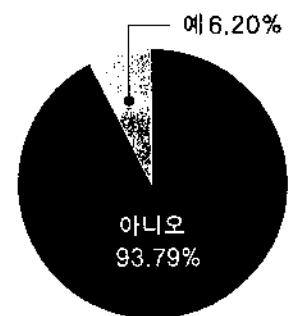
5(11-5). 감호소 생활 중 현재까지 저축한 돈은 얼마나 됩니까?

(문항 총 응답자 432명)

1) 10~20만원	237명(53.86%)
2) 20~50만원	104명(24.07%)
3) 50~100만원	51명(11.80%)
4) 100~200만원	33명(7.63%)
5) 200~400만원	4명(0.92%)
6) 400만원 이상	3명(0.69%)

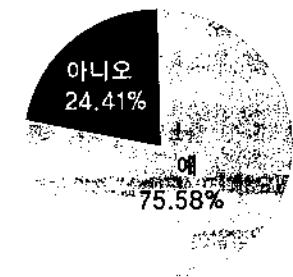
6(12). 당신은 작업 및 직업훈련을 통해 배운 내용이 출소 후 직장을 구하거나 돈을 버는데 사용될 수 있다고 생각하십니까? (문항 총 응답자 467명)

1) 예	29명(6.20%)
2) 아니오	438명(93.79%)



7(13). 당신은 앞으로 출소하면 돌아갈 곳이 있습니까? (문항 총 응답자 467명)

1) 예	353명(75.58%)
2) 아니오	104명(24.41%)



8(15-1). 지난 한해동안 가족과 접견은 몇 번이나 하셨습니까?

(문항 총 응답자 444명)

1) 없음	146명(32.88%)
2) 1회	66명(14.86%)
3) 2회	91명(20.49%)
4) 3~5회	96명(21.62%)
5) 5~10회	23명(5.18%)
6) 10회 이상	22명(4.95%)

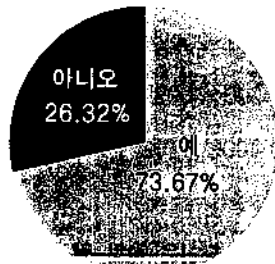
9(17). 출소 후 당장 생계를 어떻게 유지할 생각이십니까? (문항 총 응답자 455명)

1) 원래 갖고 있던 내 재산이 있다	11명(2.41%)
2) 부모 또는 처자식의 도움	61명(13.40%)

- 3) 친구 또는 선후배의 도움 14명(0.41%)
 4) 사회복지시설이나 갹생보호소에 위탁할 예정 98명(21.53%)
 5) 바로 일자리를 구할 생각 239명(52.52%)
 6) 기타 32명(7.03%)

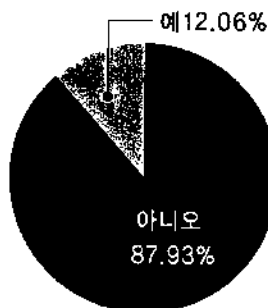
10(18). 출소 후 다시 죄를 저지르지 않을 자신이 있습니까? (문항 총 응답자 452명)

- 1) 예 333명(73.67%)
 2) 아니오 119명(26.32%)



11(19). 보호감호 생활이 다시는 죄를 짓지 않겠다고 결심하는데 도움을 주었다고 생각하십니까? (문항 총 응답자 464명)

- 1) 예 56명(12.06%)
 2) 아니오 408명(87.93%)

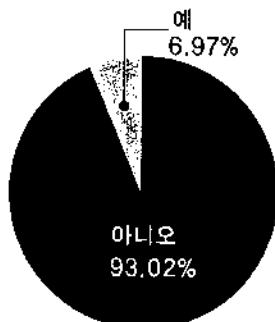


12(19-2). 출소자들이 다시 죄를 범하지 않도록 하기 위해서는 무엇이 가장 필요하다고 생각하십니까? (한가지만 선택해주세요: 문항 총 응답자 471명)

- 1) 직장알선 126명(26.75%)
 2) 출소 후 생활에 필요한 일정금액의 지원 268명(56.90%)
 3) 취업하기 쉬운 감호소 내 직업 훈련 실시 34명(7.21%)
 4) 감호자 적성에 맞는 감호소내 작업장 배치 10명(2.12%)
 5) 학과교육의 확대실시 2명(0.42%)
 6) 감호소내 종교활동의 강화 7명(1.48%)
 7) 감호자와 상담직원의 지속적인 상담 3명(0.63%)
 8) 기타 21명(4.45%)

13(20). 감호소 수감 시 귀찮을 거본 적이 있습니까? (문항 총 응답자 416명)

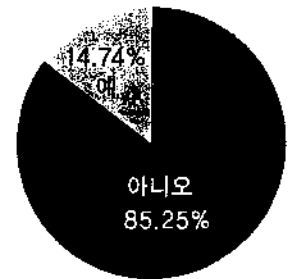
- 1) 예 29명(6.97%)
 2) 아니오 387명(93.02%)



14(21). 감호소 수감 시 사회견학을 가본 적이 있습니까?

(문항 총 응답자 468명)

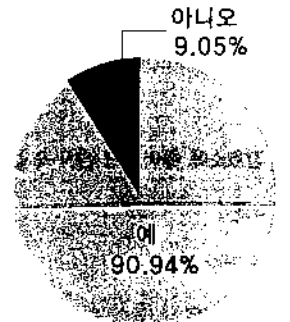
- 1) 예 69명(14.74%)
 2) 아니오 399명(85.25%)



15(22). 감호소에서 가출소 심사를 받아본 적이 있습니까?

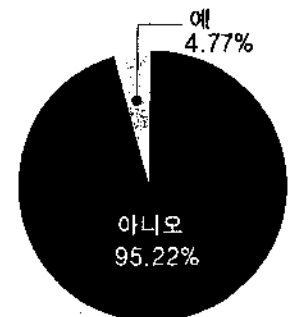
(문항 총 응답자 464명)

- 1) 예 422명(90.94%)
 2) 아니오 42명 (9.05%)



15-1(22-1). 가출소 심사를 받은 적이 있다면 심사가 공평하다고 생각하십니까? (문항 총 응답자 461명)

- 1) 예 22명(4.77%)
 2) 아니오 439명(95.22%)



15-2(22-2). 가출소 심사가 불공평하다면 그 이유는?(모두 고르세요)

(문항 총 응답 950)

- 1) 죄명에 따라 일정한 기간이 정해져있다 356(37.47%)
 2) 가출소 심사가 매우 형식적이다 385(40.52%)
 3) (가출소)심사관이 매우 편파적이다 64(6.73%)
 4) 가출소 심사 시 제출해야하는 서류들을 제출하기가 어렵다 105(11.05%)
 5) 기타 40(4.21%)

16(23). 보호감호소의 처우 가운데 가장 큰 불만은?(구체적으로)

17(24). 마지막으로 하고 싶은 말을 자유롭게 써주세요.

판사 맘대로 양형, 이제는 기준을 만들자

논쟁 속 해법 찾기 난제 ... 장기적 안목 갖고 합리적 대안 고민해야

이경기 내일신문 기자

일반인들이 법정에서 선고 결과를 기다리면서 항상 궁금해하는 것이 있다. '나와 비슷한 사건의 경우 어떤 판결이 나왔을까' 하는 점이다. 그리고 판결이 나면 나와 유사한 사건의 피고인보다 내가 왜 더 오랫동안 옥살이를 해야 하는지 불만을 터트린다.

판사가 재판에서 여러 요인을 고려, 형을 가중한다거나 감경하는 등 형벌의 종류와 과정을 구체적으로 결정하는 것이 양형(量刑)이다. 형을 적용하는 일이 매우 중요하다 보니 이에 대해 말도 많고 우려하는 목소리도 높다.

양형은 사법부의 영원한 숙제라고 불릴 만큼 어려운 부분이다. 판사들 사이에서는 오래 전부터 양형을 둘러싼 논쟁이 있어왔다.

양형에 일률적인 기준을 적용하는 양형기준제를 도입해야 한다는 주장과 양형기준제 도입이 법관의 독립성과 사법부의 견제기능을 약화시킨다는 반론이 그것이다.

원래 비슷한 정도의 사건은 비슷한 형량이 선고되는 것이 원칙이고 이상이지만 수많은 판사들의 견해가 모두 똑 같을 수 없고 판사들마다 다양한 기준이 존재하는 것이 현실이다. 하지만 판결의 편파 시비를 없애고 설혹 같은 사안을 두고 판사들의 선고 격차가 너무 크다면 이를 견제할 수 있는 일정한 가이드 라인이 필요한 것 역시 현실적인 요구이다.

지난달 30일 울산지방법원(지원장 안성희)이 일반인과

법관간의 양형에 대한 인식차를 최소화하기 위해 양형토론회를 개최해 화제가 됐다. 법원이 일반인들과 양형에 대해 논의하기는 이번이 처음이다. 점차 이러한 움직임이 확산된다면 국민들 사이에서 양형에 대한 활발한 논의가 전개될 날도 멀지 않았다.

이 시점에서 양형에 대한 일반적인 쟁점과 대안들을 조 명해 보는 것도 의미 있는 일이 아닐 수 없다.

양형 기준 무엇인가

형법 51조에는 형을 정함에 있어 고려해야 할 사항을 규정하고 있다. 양형기준으로 제시된 것은 △범인의 연령·성행 지능과 환경 △피해자에 대한 관계 △범행의 동기·수단과 결과 △범행 후의 정황 등 4가지다.

대법원이 주관해 발표한 양형기준의 조사분석 결과를 보면 사기범에 있어서 20세 미만과 50세 이상인 자는 다른 연령층에 비해 형량이 훨씬 적고 이는 도박죄 절도죄 과실사망죄 등 다른 범죄에서도 비슷했다. 이는 나이가 어릴수록 재판부가 개선의 기회를 부여하기 때문이다. 다른 요인들도 재판장이 이를 얼마나 고려하느냐에 따라 형량이 결정된다.

그 외에 검사의 구형이 얼마인가, 피고인이 범죄사실에 대해 자백·묵비·부인할 경우 등도 형량 결정에 영향을 미치는 것으로 알려져 있다.

양형기준표는 비슷한 사건에 대해 판사들간의 선고 형량의 격차를 줄이기 위한 필수적인 수단으로 제시되고 있다. 미국의 경우 사건의 종류에 따라 각각의 양형기준을 마련해 개별 사건을 대입하면 형량이 계산이 되도록 하는 양형기준제를 일부 주에서 실행하고 있다. 외신 보도에서 '징역 216년'이라는 내용을 접하게 되는데 이것이 양형기준표에 의해 산출된 형량이다.

하지만 양형기준제 실시가 일반인들에게는 공평한 판결이고 대다수를 위한 것일지 모르지만 예외적이고 특별한 사건에 대해서는 법원이 제 역할을 하지 못할 것이라는 우려 또한 높다. 사법부의 존재 의미가 범죄에 대해 법적 판단을 내린다는 것도 있지만, 정권과 권력에 대한 견제라고 볼 때 엄중한 잣대를 제시해야 할 중요한 사건에 있어 단지 양형기준표에 따라 평이한 판결을 내린다면 이 또한 문제라는 것이다.

사회적 성숙도 높아야 가능

양형기준제는 법관의 독립성과 권력 남용이라는 양날의 칼 위에 놓여져 있다. 법관의 독립성이 지나치면 권력남용으로 흐를 수 있고 양형기준표 등을 도입해 재량권을 축소하면 판사의 독립성이 침해받을 수 있기 때문이다.

서울지법의 중견 부장판사는 "양형기준표가 언론과 일반인들에게 알려지면 판사가 이와 다른 판결을 내렸을 때 그에 대한 비난과 원망이 쏟아질 것은 불을 보듯 뻔하다"며 "양형기준표가 도입되려면 판사들이 '튀는 판결'을 내리더라도 이를 법관의 합리적인 판결로 받아들일 수 있을 만큼 사회가 성숙해져야 한다"고 덧붙였다.

즉 양형기준제 시행으로 법관의 권력 남용을 막는 한편 법관의 독립을 보장해주는 사회적 분위기가 형성됐을 때 양 측면이 균형을 유지할 수 있다는 지적이다.

미국의 양형기준제

미국의 양형기준제는 기속적 양형기준제 방식으로 연방

법원 및 일부 주에서 실시하고 있다. 기속적 양형기준제는 판사들이 원칙적으로 기준에 따라 양형을 해야 하는 것을 말한다.

그러나 기준이 불합리하다고 판단되면 따르지 않아도 되고, 다만 그 이유를 판결문에 명시해야 한다.

미국이 양형기준제를 실시하게 된 것은 흑백차별이 간접적으로 양형에 반영되고 있다는 지적과 영토가 넓기 때문에 지역차이가 난다는 이유에서다.

양형기준제는 미 의회에서 1984년 양형개혁법을 제정하면서 도입됐고, 양형기준을 만들기 위한 양형위원회가 조직됐다. 양형기준표는 각 범죄마다 다른 것은 아니지만 범죄 유형별로 기본 점수를 다르게 산정하고 있다. 범죄점수는 1점부터 43점까지 43단계로 돼 있는데, 각 범행의 종류에 따른 기본점수에다가 범행방법과 피해정도, 기타 범행에 관한 점수화된 요소를 더하거나 빼으로써 정해진다.

시행초기 이 제도는 많은 반발을 불러일으켰다. 판사들은 양형기준제도가 입법부에서 사법부를 간섭함으로써 삼권분립에 어긋난다는 주장을 제기했다. 하지만 1989년 연방대법원이 양형기준표가 합헌이라는 판결을 내림으로써 이에 대한 논쟁은 종결됐다.

법관 연수 강화, 수사기록 의존 탈피

판사들의 양형 차이를 최소화할 수 방안으로 판사들간 토론의 활성화가 필요하다는 지적이 높다. 다른 조직과 달리 판사들은 다른 재판부와와의 교류가 거의 없다. 교류가 없다보니 비슷한 사건에 대해 다른 형량을 선고할 가능성도 높다.

서울지방법원의 모 부장판사는 "실제로 동일한 사례의 사건을 놓고 판사들의 의견을 들어본 결과 그 격차가 크게 벌어진 적이 있었다"며 "물론 극과 극의 판결을 유도할 정도의 애매한 사건이라서 그럴 수 있었겠지만 토론을 거친 결과 서로 납득할 수 있는 수준에서 형량에 관해 의견 일치를 볼 수 있었다"고 말했다.

서울고등법원의 모 부장판사는 “법관들이 일정기간마다 재교육을 통해 서로간의 격차를 줄일 수 있어야 한다”며 법관들에게도 교육이 필요함을 강조했다. 현행제도하에서도 법관 연수프로그램이 있지만 이를 더욱 강화해야 한다는 것이다.

일부 법관들은 양형의 차이가 나는 이유에 대해 검·경의 수사기록과 구속 수사 유무 등에 따라 차이가 날 수 있다고 항변한다.

서울지법의 모 판사는 “재판결과는 이미 검·경에서 85% 정도가 결정되고 법원이 할 수 있는 것은 15%에 불과하다”는 말이 있는데, 이는 양형의 결정이 판사의 독단으로 이뤄지는 것이 아님을 나타내는 것”이라며 “검찰이 비슷한 사건인데도 피고인을 구속한 경우와 불구속한 경우가 있는데 이는 판결에도 영향을 미친다”고 설명했다.

그렇기 때문에 일부에서는 판사들간 형량의 격차 문제를 떠나 제대로 된 양형을 정하기 위해 양형조사관제 도입을 주장하고 있다. 양형조사관제도는 원래 양형기준표를 실행할 때 검·경의 수사기록상으로는 파악하기 힘든 양형 요소를 조사하기 위해 도입된 제도로 인식돼 왔다.

새로운 형사재판제도 시행으로 검·경의 수사기록에 의존한 재판을 탈피해 법정에서 진실을 가리겠다는 재판부에게 있어 양형 요소를 조사할 조사관의 도입이 필요하다는 입장이다.

참고할 양형자료 확보 중요

현실적으로 판사들은 다른 재판부에서 판결한 사건을 돌아볼 시간적 여유가 없다. 비록 비슷한 유형의 사건이 있었다고 해도 찾아보기 힘들다. 따라서 이를 위해 법원행정처에서 판사들이 쉽게 참고할 수 있도록 다양한 양형자료와 재판결과를 모아 DB(데이터 베이스)를 구축해야 한다는 의견이 높다.

하지만 이는 시간과 인력이 상당히 투자돼야 가능하며 부실하면 아예 이용을 하지 않는다는 단점이 있다.

좀 더 현실적인 방안으로, 각 지방법원에서 일정시점에 비슷한 사건이 여러 건 들어오면 이를 배당하는 단계에서 각 재판부에 이를 통보해 판사들간에 자유로운 의사소통을 유도해야 한다는 의견도 제기되고 있다.

만일 자신과 유사한 사건을 맡고 있는 재판부를 알게 된다면 해당 판사들간에 사건에 대해 협의하면서 격차를 줄여나갈 수 있기 때문이다.

서울지법에서 형사재판부를 맡고 있는 중견 부장판사는 “사건마다 양형 요소가 너무 다르기 때문에 이를 일반화시키기는 상당한 무리가 있다”며 “다만 앞으로 양형에 대한 가이드 라인”을 정해 이를 재판에 활용하는 형태로 가는 것이 사법부 신뢰를 위해 필요하다는 데는 동의한다”고 말해 적정수준의 기준이 필요하다는 입장을 밝혔다.

합리적 대안 끊임없이 고민해야

정리해 보면, 판사들도 비슷한 사건에 대해 다른 판사와의 격차가 벌어질 수 있다는 것을 인정하고 있다. 사례 실험을 통해 극과 극의 판결을 이끌어 낼 수 있는 복합적인 사례의 경우 양형의 차이가 컸다는 것 역시 내부의 지적이다. 따라서 일정정도의 가이드 라인이 필요하고 그 방향으로 갈 수밖에 없다는데 동의한다.

하지만, 엄밀히 말해 똑같은 사건이라는 게 있을 수 없고, 양형 요인이 사건에 따라 상당히 다양하기 때문에, 이를 모두 포함하는 동시에 합리적인 결과를 낼 수 있는 기준표를 만든다는 게 현실적으로 불가능하다는 지적도 전혀 일리가 없는 말이 아니다.

결국 두 가지 상반된 의견을 풀어낼 수 있는 합리적 대안에 대한 고민이 끊임없이 필요하다. 재판결과를 착실히 모아 참고가 될 수 있는 자료를 만들어 내는 것은 이러한 노력의 시작이라고 할 수 있다.

판사에게는 수많은 사건 중의 하나일지 모르지만 사건 당사자에게는 일생이 걸린 중요한 문제인 만큼 양형에 대한 고민은 계속돼야 할 것이다.

국민의 기본권 보장에 대한 최후적 보루로서의 헌법재판소를 기대하며...

삼성 SDS 신주인수권부사채 발행에 관련된 불기소처분취소에 대한 헌법소원

차현숙 건국대학교 박사과정 (헌법)

지난 6월 26일 헌법재판소 전원재판부(주심 주선희 재판관)는 삼성 SDS가 삼성전자 이재용 상무에게 신주인수권부사채(BW)를 저가에 발행한 것에 대하여 검찰이 불기소처분을 한 것은 부당하다며 참여연대가 낸 불기소처분 취소 심판청구를 기각했다.

재판부는 결정문에서 “기록을 자세히 살펴봐도 검찰이 현저히 정의와 형평에 반하는 수사를 하였거나 증거의 취사선택 및 가치판단 그리고 헌법의 해석과 법률의 적용에 있어 불기소처분의 결정에 영향을 미친 중대한 잘못을 범하였다고 보여지지 아니하며, 달리 검찰의 불기소처분이 헌법재판소가 관여할 만큼의 자의적인 처분이라고 볼 자료도 없으므로 그로 인하여 청구인의 헌법상 보장된 기본권이 침해되었다고 할 수 없다”고 하였다.

그러나 이 결정은 헌법소원심판의 취지나 공소제기에 대한 검사의 재량권을 인정하는 기소편의주의를 취하고 있는 우리 현실, 그리고 사안의 중대성에 비추어 볼 때 미진하다고 할 것이다.

1. 국민의 재판받을 권리를 침해하는 기소편의주의 : 눈감은 검찰

기소편의주의를 채택하고 있는 우리 현실에서 공소제기

에 대한 정치적 영향력이나 검사의 자의적 판단과 같은 문제점에 대한 지적은 지속적으로 존재해왔다. SDS의 BW발행에 관련된 이 사건은 사회적 경제적 정의에 비추어 볼 때 큰 의미를 가진다고 할 것이다. 국민의 관심이 집중된 편법상속의혹에 대하여 눈감고 귀 막은 검찰은 헌법에 명시된 재판받을 권리를 부정하였다.

2. 국민의 궁금증에 시원하게 답변해주는 헌법재판소

청구이유에 대한 친절한 답변을 기대하는 것은 여전히 사치인가? 이 사건에서 검찰의 불기소 처분이 대한민국 국민으로서 누릴 수 있는 헌법상 보장된 기본권인 재판받을 권리를 침해하는 불기소처분이 아니라는 결정을 내리려면 취소청구이유서에서 물었던 ‘왜’에 대하여 답변해야 한다. 누구나 납득할 수 있는 타당하고 합리적인 결정문을 기대하는 것이 잘못된 혹은 무리한 요구는 아닐 것이다. 불기소처분의 취소를 구하는 청구인이 청구이유서에서 제시한 각종 이유들과 자료들을 배척하고, 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원심판에 대하여 기각결정을 내리면서, 근거도 없이 단 다섯줄의 설명을 하고 있는 것은 헌법재판소 스스로 헌법질서의 최후적 수호자로서의 자신의 기능을 망각하고 있는 것이다. 어째서 검찰이 불기소처분에 있어 ‘중대한 잘못을 범하였다고 보여지지

않는지 국민들을 여전히 궁금할 뿐이다.

3. 국민의 기본권을 지키기 위한 최후 수단으로서의 헌법소

원 : 침묵하는 헌법재판소

검사의 불기소처분에 대한 헌법소원심판제도는 검사의 불기소처분으로 인한 재판을 받을 권리 침해에 대하여 국민의 기본권을 구제하는 마지막 수단이라고 할 것이다. 헌법재판소는 헌법질서를 유지하고 바로잡는 최후의 보루로서의 기능을 담당하고 있는 것이다. 불기소처분에 대하여 자의적인지 여부를 판단함에 있어서 헌법재판소가 보다 구체적이고 실질적으로 판단하고 그 이유를 설시하는 것은 그 자체로써 검찰 권력에 대한 훌륭한 견제 방법이 될 것이다. 검찰에 대한 유일한 견제수단을 가지고 있는 헌법재판소가 검찰 권력에 대한 견제를 스스로 포기하고 있다. 불기소처분의 취소는 SDS에 대한 유죄판결도 아니고 그것은 단지 다시 한번 공정한 심판을 받을 수 있는 길을 열어주는 최소한의 기본권 보장인 것이다. 이것은 기소편의주의를 채택하고 있는 우리의 현실에 있어서 헌법재판소가 담당해야만 하는 매우 중요한 임무라고 생각된다. 이러한 임무에 대하여 헌법재판소가 침묵하고 있는 것이다.

기본권의 최후적 보장기관인 헌법재판소가 더 이상 국민의 기본권 보장을 외면하거나 무시하는 일은 없어야 할 것이다.

대전 법조비리 보도기자 유죄판결에 대한 몇 가지 문제제기

이근우 고려대학교 석사과정 (형법)

구체적 사건에 대한 법원의 판단은 상급법원에 의하여 깨어지지 않는 한, 존중받아야 한다는 것은 하나의 상식이다. 그러나, 어떠한 경우에는 이러한 상식이 의심스러워질 때가 있다.

어떤 판결의 경우에는 미리 결론을 정하여 놓고, 재판을 진행한 것이 아닌가 하는 의심을 자올 수 없는 경우가 있는데, 한 때 세상을 떠들썩하게 했다가 기묘할 만큼 잠잠해져버린 소위 '대전 법조비리' 사건의 부산물(?)이라 할 수 있는 이 사건 판결의 경우에도 그러한 경우에 해당되는 것으로 보인다.

간략하게 정리하자면, 방송국 기자 등이 법조비리에 대하여 내부고발자로부터 문건을 입수하여 이를 보도한 사실인데, 추후에 그 보도내용 중의 일부 사실에 대하여 이를 확인할 증거를 확보하지 못한 경우에 그 비리의 일방 당사자였던 변호사가 방송국 기자를 고발한 사안에 대한 판결이다. 그러나, 우리가 보기에 이 판결은 사실상 명예훼손과 업무방해의 피해자 '이종기'에 대한 판결이 아니라, 피해자 '판 검사들'에 대한 판결로 보인다. 검찰이나 법원이 피해자로 파악한 이종기 변호사에 대한 판결로 보기에는 기존의 대법원의 입장과 비교하여서도 무리하게

끼워 맞춘 듯한 느낌을 부정하기 힘들다.

먼저, 대상 판결이 적절히 지적하고 있는 것처럼 언론출판물의 오보로 인한 개인 또는 사회의 피해는 막대하므로 언론기관 스스로도 충분한 취재를 통하여 보도내용을 결정 보도하는 등 오보의 가능성을 최대한 줄이는 노력을 하여야 할 것이다. 그러나, 이 사건과 같이 범죄의혹 더구나 수사의 주체가 되는 공권력이 관련된 것으로 의심되는 부패 의혹사건의 경우에 언론기관이 접근 확인할 수 있는 진실에는 한계가 있을 수밖에 없다. 일반적인 부패범죄의 경우에도 수사기관이라 하더라도 충분한 증거를 제시할 수 없는 경우가 허다한데, 기본적으로 수사권도 없는 민간기관이 확인할 수 있는 선에는 한계가 있을 수밖에 없는 것이다. 금전이 오고 간 거래였다면 금융정보를 추적하는 수단이 가장 확실하겠지만, 그러한 권한이 언론기관에게는 없다. 그렇다고 수사기관과 같이 합법적 도청이 가능한 것도 아니다. 그렇다면 이와 같은 부패의혹 사건의 경우에 언론기관은 어떠한 방법으로 충분한 취재를 하고, 오보의 가능성을 줄였어야 하는지 되묻고 싶다.

이 때의 범죄보도는 일종의 문제제기일 것이고, 수사는 공권력의 몫이다. 물론 언론기관 종사자들의 보다 신중한 직업윤리가 요구된다는 점을 부정하는 것은 아니다. 특종

사와 관련기관사이의 커넥션'이 많은 부분에서 사실로 확인되었지만, '판 검사' 부분은 확인하지 못하였다는 의미라면, 그 일부의 입증 불가능을 이유로 보도 내용 전부를 허위라고 인정하는 것은 매우 기계적인 사고라고 볼 수밖에 없다. 대법원도 이미 이러한 점을 여러 차례 지적한 바 있다.

이 판결에서도 이를 언급하면서 '일반인이 보도를 접하면서 갖게 되는 관심의 주된 방향, 보도내용에 따른 사회적 파장을 고려할 때, '판 검사' 부분이 보도의 중심을 이루는 내용이었다고 결론을 내리고 있지만, 과연 그것이 '일반인'의 관점에서인지 '판사'의 관점에서 이 보도를 접하면서 갖게 되는 관심의 방향인지 의문을 가질 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 법원이 이 보도를 전체적으로 하나로 묶어서 '허위'인 것으로 취급하고 있다는 점에서 부당하다. 즉, 보도내용 중 사실로 밝혀진 부분-하위 기관 종사자들과의 커넥션-은 왜 명예훼손죄로 판단하지 않았는가 하는 문제점이 있다. 그것이 진실임이 밝혀졌기 때문인가? 형법 제307조1항의 명예훼손은 '진실한 사실'이라 하더라도 성립하는 것은 주지의 사실이다. 이 판결에서 이 부분은 어떻게 취급되었는가?

또다른 오해를 부를 수도 있겠지만, 이 판결의 기이한 '침묵'을 추측하여 본다면, 결국 이 부분을 '제310조' 위법성조각사유에 해당하는 것으로 판단할 수밖에 없었을 것인데, 하나의 보도의 일부는 '공공의 이익'을 인정할 수 있고, 일부는 인정되지 않는다고 보기는 힘들었을 것이다. 그래서 이 판결에서는 이러한 쟁점을 회피하고자, '판 검사' 부분의 '허위성' 여부만을 강조하여 보도 전체의 '허위성'을 강변하고 있는 것으로 보인다. 이 점에서도 이 판결의 무리한 논증이 보여지는 것이다.

넷째, 기지는 고의적으로 장부 기재 사실이 거짓임을 알면서도 보도하였는가? 보도 내용의 진실/허위의 여부는 사후적으로 밝혀진 것에 따른다 하더라도, 보도 당시

의 시점에서 '판 검사'와의 비리 의혹과 '하위 기관 소속 원과의 비리 의혹'의 진실 여부에 대한 행위자(기자)의 인식 여부에 대한 판단을 하지 않고 있다는 점이다. 양자 사이에 결정적인 차이점이 있는가? '미수금정산표'상 구체적인 금전의 기재 여부에 따라서 달라진다고 하는 것은 너무 궁색하지 않은가? 금액은 0이지만, '뭔가 그렇고 그런' 관계가 아니라면 왜 '판 검사'의 이름이 경찰 법원 직원들의 이름과 같이 명칭도 기묘한 그런 장부에 올라가 있겠는가 라고 생각하는 것이 상식적인 판단이 아닐까?

판결에서 언급되고 있지는 않지만, 내부제보자와 기자가 이 문건들을 주고받을 당시의 정황, 대화내용 등 기자가 장부 내용을 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있었다면, 결국 '판 검사' 부분의 입증이 없어서 그 사실을 법률상 허위인 것으로 판단한다고 하더라도 행위자(기자)에게는 사실의 착오를 인정하여야 하고, 형법 제15조1항에 따라서 행위자가 인식하지 못한 중한 죄로 처벌할 수 없으므로 제309조1항의 범죄로 평가하여야 하는 것이지만, 언론기관의 기자가 사실로 인식하고 보도한 경우 특별한 사정이 없다면, '비방의 목적'을 인정하기는 힘들 것이므로, 제309조1항의 출판물에 의한 명예훼손죄는 성립하지 않는 것이고, 기본적 구성요건인 제307조1항에만 해당하게 되는 것이다. 그렇다면 이 경우에는 제310조의 적용도 가능하다고 하는 것이 기존의 대법원의 입장이었다. 그런데, 이 사건 판결에서는 이러한 쟁점에 대한 논증이 생략되어 있다.

결론적으로 이 사건의 명예훼손죄 부분은 제310조에 의하여 위법성이 조각된다고 보는 것이 바람직하다고 본다. 일률적으로 어떤 언론을 공영방송과 사이버 언론으로 나눈다고 하는 것은 무모하고 위험한 일일 수 있겠지만, 적어도 전국적인 공영방송의 기자가 '법조비리 의혹'이라고 하는 우리 사회의 중대한 공공의 이익과 관련된 사안을 보도함에 있어 특별한 사정이 없다면 그 공공성은

상당한 정도로 추정된다고 보아야 할 것이기 때문이다.

마찬가지로 업무방해죄의 성립에 대한 판단에서도 업무방해죄는 '허위 사실의 유포, 위계, 또는 위력'에 의해서 행하여질 때에 처벌되는 것이고, 이 사건의 경우를 '허위 사실의 유포'로 보았다면, 위에서 언급했던 바와 같이 '허위'의 인식 여부에 대하여서는 사실의 착오의 문제가 발생하게 된다는 점이다. 착오를 인정한다면, 당연히 과실업무방해죄는 인정되지 않으므로 무죄가 된다.

또 한 가지 문제는, 비단 이 판결만의 문제는 아니지만, 법원이 업무방해죄를 지나치게 위험범죄화함으로써 일종의 거동범과 같이 적용하고 있는 점이다. 즉, 이와 같은 허위 사실의 보도가 있으면 당연히 업무가 방해되지 않을까 하는 판단만으로 업무방해의 추상적 위험을 인정하는데, 이러한 논증은 불합리한 결론을 초래할 수 있다. 왜냐하면 아주 상식적인 기준에서는 이러한 보도가 있으면 일반인들이 그 변호사는 정말 '판 검사'들과 친분이 있으니까 사건을 의뢰해서 자신에게 유리한 판결을 얻어내야겠다고 마음먹게 됨으로써 오히려 업무가 홍보되어서 방해가 아니라 촉진되리라는 판단 또한 가능하기 때문이다. 법원은 어떠한 논거로 이를 부정할 것인가? 또한 아주 소박한 의문이 드는 것은 변호사가 관련 기관 구성원과 친분관계를 이용하여 의뢰인에게 유리한 결정을 얻어내었다고 하는 것이 변호사의 명예를 훼손하는 행위인가 아니면 소위 그의 '능력'을 보여주는 행위인가?

이러한 판결 내용을 선택하여 본다면, 결국 확실한 증거도 없이 '판 검사'의 비리 의혹을 제기하면서 다소 자극적인 표현이 사용되었다는 것에 다름 아니다. 그리고, 이 때문에 '판 검사'들이 몹시 불쾌했으며, 앞으로 다시는 이런 보도를 함부로 하지 못하도록 따끔한 맛을 보여주자는 '목적'을 인정할 수 있다. 그렇다면 차라리 솔직하게 이 보도에 의하여 이종기 변호사와의 친분관계가 있는 것으로

거명되거나, 암시되었던 '판 검사'들을 피해자로 하여서 소송을 진행하여야 할 것이다. 여기에서는 언론의 자유나 공공성에 관하여서는 길게 논평하지 않으려 한다. 재판기록상 기사가 과연 충실한 취재를 다하였는가에 대해서도 의심이 가는 것도 사실이다. 그러나 이것은 기자의 직업윤리에 관련된 문제이지 명예훼손죄라는 형벌로서 '교훈'을 줄 성질의 것이 아니다.

덧붙여 소박한 '일반인'의 입장에서 논평을 하자면, 힘을 가진 자가 그 힘을 자제할 때, 그 힘의 가치는 더 빛날 수 있다는 것이다. 그 반대의 경우에는 오히려 정당한 행사조차도 그 자의성 여부를 의심받을 수밖에 없는 것이다.

(편집자주 : 지면관계상 다 실리지 않은 자료는 참여연대 웹사이트 'http://peoplepower21.org-이슈모음-사법개혁'에서 보실 수 있습니다.)

5~8월 리스트

[논평] 재정신청 취하의 경위가 명백히 밝혀져야 할 것 2003/05/20

[논평] 서울지법 판사들의 '법원개혁' 노력을 지지한다 2003/05/23

[논평] 후배법관에게도 부끄러운 대법원 판결 2003/05/26

[보도자료] 참여연대 민변 '대법관후보 시민 추천운동' 시작 2003/06/18

[보도자료] 바람직한 대법원 · 헌법재판소 구성을 위한 토론회 2003/06/23

[보도자료] 대법관 · 헌법재판관 시민추천위원회' 발족 2003/07/18

[논평] 검찰인사위원장으로 김수장 변호사는 부적절 2003/07/30

[보도자료] 대법관 · 헌법재판관 시민추천후보 발표 2003/08/01

[성명] 대법원은 언제까지 자신들만의 성(城)에 갇혀 있을 것인가 2003/08/13

[성명] 현직검사의 이원호씨 비호의혹 철저히 수사해야 2003/08/14

[성명] 민주주의 의식이 결여된 대법원 2003/08/14

[보도자료] 대법원장의 신임대법관 제청을 재고할 것을 촉구한다 2003/08/19

[성명] 사법개혁기구는 대법원 산하가 아닌 별도의 기구가 되어야 2003/08/20

[논평] 선뜻 수궁하기 어려운 검찰 결과 2003/08/22

[논평] 재정신청 취하의 경위가 명백히 밝혀져야 할 것

지위이용여부는 물론, 당시 대검 검찰부의 인지정도 · 사후 처리경과 뒤편이 알려져

1. 최근 언론보도에 따르면, 현직 조 부장검사가 자신을 상대로 재정신청을 낸 신청인에게 합의금을 주었고 결국 재정신청이 취하된 사실이 밝혀졌다. 이러한 사실은 자신에 의한 인신구속이 불법체포라는 점이 대법원에 의해서 확인된 것이었기에 적지 않은 충격을 주는 것이다.

현재, 재정신청인과 조 부장검사의 진술이 엇갈리고 있으나, 신청인의 주장대로 합의를 중용한 것이라면 또다른 직권남용이 될 가능성이 크며 상호간의 합의에 의한 것이라 하더라도 검사윤리강령에 위반되는 뒤편이 없는 행태라고 볼 수밖에 없다. 한가지 더 주목할 점은 대검 검찰부가 이 사건을 당시 인지하고 있었는지와 사후 사건처리경위이다. 만일 검찰부가 이 사건을 알고도 묵인한 것이라면 중대한 직무유기라고 할 것이기 때문이다.

2. 이 사건에서는 불법체포를 한 검사의 직권남용에 대해서 재정신청을 하였던 것이고 고등법원의 기각을 거쳐 대법원에 재항고를 하였고 결국 대법원은 불법체포임을 확인한 것이다. 이러한 일련의 과정을 놓고 보면, 수천 만원을 주고 합의를 한 현직 부장검사는 자신에 대한 재정신청이 인용되면 공소제기된 것으로 간주될 위험이 있는 파고인 신분으로서 재정신청인과 합의를 하여 사건을 무마한 것이 된다.

현직 검사의 신분이 아니라면 재정신청인과의 합의를 통해 신청을 취하시킬 수 있었을 것인지 의문이 생기는 것은 당연하다. 더욱이 당시 신청인은 종용으로 합의를 하였다고 진술하고 있으며, 만일 지위를 이용하여 합의를 강요하였다면 불법체포를 통한 첫 번째 직권남용에 이어 두 번째의 직권남용이라고 할 것이다.

3. 설령, 상호 대등한 관계에서의 합의였으며 재정신청의 취하에 커다란 법적인 하자가 없다면 치더라도 공무원으로서 검사의 처신에는 심각한 결함이 발견된다.

보도에 의하면 지금도 조 부장검사는 대법원의 판단에 대해서 수궁하지 않으려는 태도인 것으로 보인다. 자신들이 금과옥조로 여기는 대법원의 결정에 대해서 마저 받아들이지 못하는 이유는 쉽게 이해되지 않으며, 혹여 그 이유가 자신에 대한 불이익한 결정이기 때문으로 여긴다면 공무원의 자질이 의심스러운 것이다.

나아가 몇 해전 제정되어 시행되고 있는 검사윤리강령은 자세한 내용이 공개되어 있지 않으나 부당한 영향력 행사금지 등을 규정하고 있는 것으로 알려져 있다. 서로간의 진정

한 합의였다고 믿기에는 우리사회에서 검사와 민원인 내지 고소·고발인의 관계가 지극히 수직적인 점을 고려한다면 동생을 통한 수 천 만원의 합의금 전달은 입막음용일 가능성이 매우 높다고 본다.

4. 마지막으로, 당시 대검 검찰부의 역할을 지적하지 않을 수 없다. 검찰부는 현재 사실 확인을 해줄수 없다는 입장인 것으로 알려져 있다. 그러나 보도에 의하면 신청인은 조 부

장검사와 합의한 후 대검 검찰부에서 전화가 왔었다고 진술하고 있는 터이고, 한편 사건이 대법원에서 인용되었으므로 당연히 검찰부도 알고있었다고 보는 것이 사리에 맞는 것이다.

현직 검사에 대한 재정신청이 어렵사리 대법원의 재항고 인용으로 진행되고 있는 당시 상황을 대검 검찰부가 몰랐다면 그 것 또한 문제가 아닐 수 없는 것이다. 이제라도 대검

검찰부는 당시의 상황을 정확히 밝혀야 할 것이며, 검사와 재정신청인과의 합의 과정에서 불미스러운 일이 없었는지 조사하여 적절치 못한 점이 있었다면 엄중히 징계함은 물론 이와 별도로 범죄사실이 드러날 경우 사법처리함이 타당할 것이다. 끝.

편집시간 : 2003년05월20일 13:51

[논평] 서울지법 판사들의 '법원개혁' 노력을 지지한다

합리적인 법관인사제도 운용을 통한 진정한 사법부의 독립을 기대

1. 부장판사 10인을 포함한 서울지방법원의 현직 판사 26명이 어제(5월 22일), >법원민주화를 위한 법관들의 의견개진 통로 확립 >피라미드식 법관인사제도 탈피 >대법원 구성의 다양성 확보 등 7개항의 요구를 담은 '대법원장과 법관인사제도 개선위원회에 대한 건의문'을 대법원장에게 전달하였다.

참여연대는 현직 판사들의 법원개혁을 위한 노력에 적극 지지를 보내며, 이를 계기로 전국의 법원에서도 '법원개혁을 위한' 법관들의 논의가 활발히 이루어져서 국민들이 소망하는 사법민주화의 길이 한걸음 더 가까워지길 기대한다.

2. 국민들은 사법부, 특히 법원이 법과 정의를 수호하는 최후의 보루로서의 소임을 다하여 줄 것을 간절히 바라왔으나, 소수 '엘리트들'에 의해 독점된 사법부는 국민의 견제와 감시를 거부한 채 권위주의적이고 관료적인, 국민 위에 군림하는 권력기관으로서 자리해 왔다.

참여연대를 비롯한 많은 시민단체들은 그동안 법원 구조의 실질적 개혁과 국민에 대한 질 높은 법률서비스 보장을 위한 제도 개선을 꾸준히 요구해왔지만, 법원조직은 경직된 '관료집단'으로서의 체제를 고수하며 '그들만을 위한 사법부'로서의 위상을 바꾸려 하지 않는 듯 보였다.

3. 그러나 변화를 열망하는 대다수 국민들의 목소리가 굳게 닫혀 있던 법원조직의 관료적 구조를 조금씩 바꾸고 있고, 소장 판사들을 중심으로 법원 내부에서 일고 있는 법원개혁의 요구가 이러한 변화의 바람에 힘을 실어주고 있다.

이번 건의문에서도 찾아볼 수 있듯이, 소장 판사들은 '사법부 상층부'에 대한 비판을 주저하지 않고 있으며, 행정부가 아닌 법관인사제도의 개혁을 통한 '법원 내부'로부터의 사법권 독립을 요구하고 있다.

4. 이번에 대법원장에게 제출한 건의문에서

서울지법의 판사들은, "법원의 피라미드식 승진구조로 인해 관료주의가 심각한 상황"이며, 이는 "독립적인 법관의 판단에 장애를 일으킬 가능성이 커 사법부 독립과 양립할 수 없다"고 주장하였다. 우리는 이 주장에 전적으로 공감한다. 사법부는 판사 개인의 독립성이 보장되어야 하며, 전체 조직의 단결성이 강조되는 관료집단이어서는 절대 안 된다.

법원 내부의 구조적 문제와 법관인사제도의 폐해를 지적해 온 서울지법의 문흥수 판사는 지난 해 4월, "법원장의 자의적 평가를 기초로 한 현행 법관인사제도는 사법부의 독립과 민주화를 가로막는 위험적 제도"라며 대법원장을 상대로 헌법소원신청서를 제출하기도 했다. '관료적인 법관인사제도'가 사법부를 폐쇄적이고 관료적 집단으로 만들었다는 것은 법원 구성원들뿐만 아니라 많은 국민들이 공감하는 부분이다.

5. 또한, 우리의 사법제도가 지나치게 관료적이고 폐쇄적인 원인 중의 하나가 민주적이고

개혁적인 것을 바라는 전체 사회의 흐름을 외면하고 있는 대법원의 보수적 성향을 지적할 수 있다. 지금의 법관인사제도와 대법원장 및 대법관 선임 절차 등이 그대로 유지되는 한, 우리 법원의 보수적이고 관료적인 성향의 변화는 요원하다.

우리 사회가 보수와 진보가 적절히 조화되며 사회적 약자의 이해가 충실히 반영될 수 있는 곳으로 변화되기 위해서, 대법관 임용제도의 개선과 대법원의 개혁 논의가 더욱 적극적으로 이루어져야 할 것이다.

6. 그 동안 법원 안팎에서는 법원구조 개선을 위한 문제제기가 꾸준히 있어왔다. 소장판사들을 중심으로 적극적으로 제기되어왔던 인사제도개선 문제 역시 사법부 독립과 질 높은 법률서비스 제공이라는 명제와 맞물려 국민들의 관심과 공감을 얻고 있다.

그러나, 판사들 스스로 지적했듯이 "인사제도의 개선만으로 국민들의 참여와 감시 속에서 법관들이 국민들의 말을 충실히 경청하는 수준 높은 재판이 이루어진다고는 할 수 없다."

법원 스스로도 개혁의 바람을 비껴갈 수 없음을 인식하고 다양한 개선책들을 마련하고 있으나, 현 인사제도와 관련하여 사법부 내부로부터 하심탄회한 의견개진이 더욱 활발해져야 할 것이다. '사법부 상층부'는 법원 안팎의 '개혁을 위한 아우성과 몸짓들'을 더욱 적극적으로 수용하여야 할 것이고, 이를 통해 "법원 민주화와 함께 참으로 국민들이 원하는 재판제도확립"을 이룰 수 있도록 노력해야 할 것이다.

편집시간 : 2003년05월23일 14:18

[논평] 후배법관에게도 부끄러운 대법원 판결

-기본권의 최대한 보장이라는 헌법 일반원리에 정면으로 반하는 판결

-논증의무 회피, 논증순서마저도 지키지 않은 판결은 비판받아야 마땅

-보수적인 대법원 인적구성의 문제점 노출, 대법원 개혁 필요성 절감

1. 대법원 1부(주심 박재윤 대법관)은 23일, '국가보안법 철폐를 주장한 현수막을 금지광고물로 규정한 것은 부당하다'며 나 모씨가 춘천시장을 상대로 낸 옥외광고물등표시신고 수리거부취소 청구소송 상고심에서 원고승소로 판결한 원심을 깨고 사건을 서울고법으로 돌려보냈다.

그러나 이 사건 대법원 판결은 기본권을 제한하는 근거법률의 제시를 일관되게 주장했던 원고에게 제대로 된 답변을 하지 못한 극히 미진한 판결이며, 기본권은 최대한 보장되어야 한다는 헌법상의 기본원리에 정면으로 반하는 인권퇴행적인 판결임을 지적한다.

구체적으로, 이 사건은 국가보안법이 헌법에 반하느냐는 점이 주된 쟁점이 아니라 원고가 설치하고자 한 광고물의 내용을 실정법인 옥외광고물등관리법이 제한하고 있느냐였음에도 불구하고, 필요이상으로 국가보안법의 필요성과 합헌성을 강조하여 본질을 흐리고 있다.

또한 이 사건 대법원 판결은 같은 사실관계를 놓고도 원심(고등법원)이 인용한 헌법재판소 결정례와는 다른 결정례를 인용하는 등 판례인용에 있어서도 자의적인 측면을 드러내어 재판불신을 스스로 초래하고 있다는 비판을 면치 못할 것이다.

이미 몇 해 전의 하급심과 이 사건 원심(고등법원)은 물론 헌법재판소에서도 옥외광고물 등관리법이 제한하고자 하는 바는 광고물의 내용이 아니라 설치장소, 게시형식, 게시방법 등이라고 하여 언론출판의 자유를 최대한 보장하는 취지의 판결 및 결정을 하고 있어, 최

고법원인 대법원이 하급심보다도 못한 인권 의식을 가졌으며 또 다른 헌법기관인 헌법재판소의 해석을 무시하는 매우 부끄럽고 오만한 판결로 기록될 것이다.(헌법재판소 1998.2.27. 96헌바2, 인천지법 1998.9.98구 666 참조)

2. 현행법상 기본권 보장은 상대적인 것이어서 이 사건 대법원 판결에서 지적하는 바와 같이 제한이 가능함은 물론이다. 그러나 기본권을 제한하는 경우에는 법률로써 하도록 하여 기본권의 자의적인 침해를 방지하도록 하였으며, 이 경우에도 본질적인 제한은 역시 금지하고 있다.

언론·출판의 자유라는 기본권 역시 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해 제한이 가능하나 그 제한은 법률로써 가능하도록 했으므로 원고는 이러한 제한법률이 과연 존재하느냐는 점을 다룬 것이다.

개혁적인 것을 바라는 전체 사회의 흐름을 외면하고 있는 대법원의 보수적 성향을 지적할 수 있다. 지금의 법관인사제도와 대법원장 및 대법관 선임 절차 등이 그대로 유지되는 한, 우리 법원의 보수적이고 관료적인 성향의 변화는 요원하다.

우리 사회가 보수와 진보가 적절히 조화되며 사회적 약자의 이해가 충실히 반영될 수 있는 곳으로 변화되기 위해서, 대법관 임용제도의 개선과 대법원의 개혁 논의가 더욱 적극적으로 이루어져야 할 것이다.

6. 그 동안 법원 안팎에서는 법원구조 개선을 위한 문제제기가 꾸준히 있어왔다. 소장판사들을 중심으로 적극적으로 제기되어왔던 인사제도개선 문제 역시 사법부 독립과 질 높은 법률서비스 제공이라는 명제와 맞물려 국민들의 관심과 공감을 얻고 있다.

그러나, 판사들 스스로 지적했듯이 "인사제도의 개선만으로 국민들의 참여와 감시 속에서 법관들이 국민들의 말을 충분히 경청하는 수준 높은 재판이 이루어진다고는 할 수 없다."

법원 스스로도 개혁의 바람을 비껴갈 수 없음을 인식하고 다양한 개선책을 마련하고 있으나, 현 인사제도와 관련하여 사법부 내부로부터 하심탄회한 의견개진이 더욱 활발해져야 할 것이다. '사법부 상층부'는 법원 안팎의 '개혁을 위한 아우성과 몸짓들'을 더욱 적극적으로 수용하여야 할 것이고, 이를 통해 '법원 민주화와 함께 참으로 국민들이 원하는 재판제도확립'을 이룰 수 있도록 노력해야 할 것이다.

편집시간 : 2003년05월23일 14:18

[논평] 후배법관에게도 부끄러운 대법원 판결

-기본권의 최대한 보장이라는 헌법 일반원리에 정면으로 반하는 판결

-논증의무 회피, 논증순서마저도 지키지 않은 판결은 비판받아야 마땅

-보수적인 대법원 인적구성의 문제점 노출, 대법원 개혁 필요성 절감

1. 대법원 1부(주심 박재윤 대법관)은 23일, '국가보안법 철폐를 주장한 현수막을 금지광고물로 규정한 것은 부당하다'며 나 모씨가 춘천시장을 상대로 낸 옥외광고물등표시신고수리거부취소 청구소송 상고심에서 원고승소로 판결한 원심을 깨고 사건을 서울고법으로 돌려보냈다.

그러나 이 사건 대법원 판결은 기본권을 제한하는 근거법률의 제시를 일관되게 주장했던 원고에게 제대로 된 답변을 하지 못한 극히 미진한 판결이며, 기본권은 최대한 보장되어야 한다는 헌법상의 기본원리에 정면으로 반하는 인권퇴행적인 판결임을 지적한다.

구체적으로, 이 사건은 국가보안법이 헌법에 반하느냐는 점이 주된 쟁점이 아니라 원고가 설치하고자 한 광고물의 내용을 실정법인 옥외광고물등관리법이 제한하고 있느냐였음에도 불구하고, 필요이상으로 국가보안법의 필요성과 합헌성을 강조하여 본질을 흐리고 있다.

또한 이 사건 대법원 판결은 같은 사실관계를 놓고도 원심(고등법원)이 인용한 헌법재판소 결정례와는 다른 결정례를 인용하는 등 판례인용에 있어서도 자의적인 측면을 드러내어 재판불신을 스스로 초래하고 있다는 비판을 면치 못할 것이다.

이미 몇 해 전의 하급심과 이 사건 원심(고등법원)은 물론 헌법재판소에서도 옥외광고물 등관리법이 제한하고자 하는 바는 광고물의 내용이 아니라 설치장소, 게시형식, 게시방법 등이라고 하여 언론출판의 자유를 최대한 보장하는 취지의 판결 및 결정을 하고 있어, 최

고법원인 대법원이 하급심보다도 못한 인권 의식을 가졌으며 또 다른 헌법기관인 헌법재판소의 해석을 무시하는 매우 부끄럽고 오만한 판결로 기록될 것이다.(헌법재판소 1998.2.27. 96헌바2, 인천지법 1998.9.98구 666 참조)

2. 현행법상 기본권 보장은 상대적인 것이어서 이 사건 대법원 판결에서 지적하는 바와 같이 제한이 가능함은 물론이다. 그러나 기본권을 제한하는 경우에는 법률로써 하도록 하여 기본권의 자의적인 침해를 방지하도록 하였으며, 이 경우에도 본질적인 제한은 역시 금지하고 있다.

언론·출판의 자유라는 기본권 역시 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해 제한이 가능하나 그 제한은 법률로써 가능하도록 했으므로 원고는 이러한 제한법률이 과연 존재하느냐는 점을 다룬 것이다.

그리고 옥외광고물등설치법이 광고물의 내용까지도 제한하는 것은 아니라고 주장하며 대법원 판결을 요청한 것이다.

그러나 이 사건 대법원 판결을 자세히 보면 원고가 주장한 사실에 대해, “그 주장의 내용과 표현 방법 및 수단을 종합하여 볼 때 옥외광고물등설치법 제5조 제2항 제 3, 4호에 해당하는 것으로서”라고 하여 앞 부분의 장황한 문장에도 불구하고 알맹이는 전혀 없는 ‘종합하여 볼 때’라는 한마디로 원고의 주장을 배척하고 있음을 알 수 있다.

기존에도 대법원 판결이 구체적인 논증을 생략한 채 단순히 모든 것을 종합하여 볼 때라는 식의 비논리적인 것이 많다는 비판이 있었다.

이 사건 대법원 판결에서도 역시 헌법상 표현의 자유에 대한 제한법리인 명백하고 현존하는 위험의 원칙, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙 등에 대해 거의 언급하지 않고 있음은 판결의 논리성·신뢰성을 현저히 떨어뜨리고 있다.

이에 비해 이 사건 원상(고등법원)은 “원고가 이 사건 현수막에 표시하고자 하는 내용은 다소 급진적이고 극단적인 표현을 사용하고 있기는 하지만 옥외광고물등관리법 제5조 제2항에서 금지하고 있는 내용을 표시하고 있음이 그 표현 자체로서 외관상 명백한 경우에 해당한다고 보기는 어려우므로...”라고 하거나 “언론·출판의 자유에 대한 제한으로서 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 것이라고 하더라도 광고물 등의 표현을 제한하는 효과를 가져오기 때문에 그 해석·적용에 있어 행정기관에게 판단의 재량을 부여할 경우에는 자칫 언론·출판에 대한 사전허가·검열을 허용하는 결과를 초래할

수 있다”고 하여 대법원판결에 비해 기본권 관련 법리 및 이해도가 앞서는 점을 발견할 수 있다.

3. 설령 백보를 양보하여 대법원처럼 옥외광고물등관리법 관계규정이 표현하려는 광고물의 내용까지도 제한하려는 입법목적을 가진 것이라고 하더라도 기본적인 논증순서가 뒤바뀐 점을 지적할 수 있다.

이 사건 대법원 판결은 판시이유에서 원심의 사실관계를 정리한 후, 헌법 제21조 제4항, 제37조 제2항을 언급한다. 그리고는 영종하게도 국가보안법 제1조를 원용하며 다소 장황히 현재의 분단상황 등을 거론하고는 국가보안법이 마땅히 존재의의가 있으며 이 법이 반인권·반통일·반인권적인 악법이라고 비난되어서는 안된다고 결론짓고 있다.

이어서 이 사건의 핵심적인 쟁점이라고 할 옥외광고물등관리법 제5조 제2항 제3, 4호는 광고물의 내용까지도 제한하는 것이라는 취지로 이해되는 매우 짧은 설시를 하고 있다.

그러나 이 사건 원고는 옥외광고물등관리법이 광고물의 내용까지도 제한하려는 입법 목적을 가진 것인지를 묻고 있다. 그렇다면 대법원은 위 법이 광고물의 내용까지도 제한하는 것이라는 점을 우선 명확히 밝힌 연후에, 국가보안법이 여러 현실로 미루어 아직은 합헌이며 따라서 광고물로 국가보안법의 철폐를 주장하는 것은 허용될 수 없는 것이라고 해야 논증순서에 맞다.

이점에서 이 사건 대법원 판결은 기본적인 논증순서도 지키지 못한 수준이하의 판결이라고 할 수 있다.

헌법 제37조2항은 물론 국민의 기본권을 제

한하는 근거조항이 되기도 한다. 그러나, 동시에 동 조문은 국민의 기본권 보장을 위한 중요한 제한 원리를 제시하고 있다. 바로 법률유보원리이다.

즉, 동 조문은 기본권 제한의 필요가 있더라도 법률이 없으면 제한할 수 없다고 이해해야 하는 것이다. 헌행법의 무수한 제한과 금지의 목록들 가운데에서도 그 근거를 찾을 수 없는 사유라면 그것은 허용되는 행위인 것이다.

가치관에 따라서 제한의 필요를 느낄 수도 있지만, ‘법률이 없기 때문에’ 제한할 수 없다는 결론이 헌법 제37조2항에 대한 정당한 해석이 될 것이다. 그러나 대법원은 제한의 필요성에 대하여서만 강변할 뿐 그 근거를 제시하지 못한다. 명백한 논증의무의 회피이며 마치 박정희 시대 대법원의 판결문을 보는 듯하다.

법의 취지에 비추어 금지된다고 하는 지극히 애매한 이유로 제한을 하기 시작한다면, 예를 들어 호주제 폐지의 경우에도 호주 및 호주제를 전제로 하고 있는 민법의 취지에 비추어 호주제 폐지 플래카드를 내거는 것은 금지된다고 하는 논증을 해야 옳을 것이다.

4. 위에서 이 사건 대법원 판결은 헌법상 기본권은 최대한 보장되는 방향으로 해석해야 함에도 불구하고 오히려 기본권의 발전역사에 반하는 점에 대해 비판받아 마땅하다.

또한 이 번 판결은 하급심과 헌법재판소의 법률해석에도 반하는 퇴행적인 판결이어서 매우 수치스런 판결로 기록될 것이다. 최고법원인 대법원은 기본권의 최후보루라고 한다.

그러나 이 사건 판결로 인해 대법원은 전혀

기본권 보장이라는 기본적인 기능을 충족시켜주지 못하는 차라리 없는 것만 못한 기관이 되고 말았다.

법원개혁에 대한 국민적 열망은 매우 높다. 그러나 기본권 보장에 역행하고 지극히 보수

적인 현재의 대법원 인적구성으로는 이러한 개혁열망이 요원함을 이 번 판결을 통해 절감하게 된다.

본 사건과 관련된 혹은 유사한 사례에서 후배법관들이 고심에 고심을 거듭하여 내린 판

결을 아무런 논리적 근거를 제시하지 않은 채 일언지하에 무시해버린 이 사건 판결로 인해, 대법원은 그 논리의 빈약함을 드러내었음 물론 후배법관들에게 부끄러운 지경에 이르게 되었다. 끝.

편집시간 : 2003년05월26일 14:14

[논평] 검찰인사위원장으로 김수장 변호사는 부적절

권인숙 성고문사건 조사 발표에서 의도적 허위·왜곡

1. 법무부는 지난 26일자로 개정된 검찰인사위원회규정에 따라 김수장 변호사(전 서울지검장)를 검찰인사위원장으로 지명하고 28일 첫 회의를 소집한 것으로 알려졌다.

2. 검찰인사위원회는 △검찰인사행정에 관한 기본계획의 수립과 검찰인사관련법령의 개폐에 관한 사항 △검사 및 검찰청 직원의 임용 및 승진의 원칙과 기준에 관한 사항 등을 심의하는 기구로, 검찰 개혁의 핵심이라 할 수 있다. 때문에 법무부는 검찰인사위원회의 구성과 관련한 규정을 개정하면서까지 외부 위원도 위원장으로 지명할 수 있도록 했다. 이 같은 법무부의 노력은 검찰 인사의 투명성과 공정성을 담보하려는 취지에서 비롯된 것으로, 검찰 개혁의 첫 발을 내딛은 것으로 평가할 수 있다. 그러나, 법무부가 첫 외부 위원장으로 김수장 변호사를 지명했다는 사실에 참여연대는 심각한 우려를 표명할 수 밖에 없다.

3. 김수장 변호사는 1986년 인천지검 특수부장으로서 재직할 당시, 권인숙 성고문사건 조사 지휘검사로 활동하고, 그 결과를 발표한 장본인이다. 당시 조사 결과 발표에서 김수장 검

사는 "성적 모욕을 가했다는 부분은 인정할 수 없으나 폭언 폭행을 했다는 부분은 일부 사실로 인정된다"고 밝히며 성고문 사실을 은폐하려는 의도를 내보였다. 더욱이 당시 검찰은 수사 발표 보조자료를 통해 이 사건을 "권양이 성적모욕을 당했다고 허위사실을 주장한 것은 운동권 세력이 상습적으로 벌이는 의식화투쟁의 일환으로서 자신의 구명과 아울러 수사기관의 위신을 실추시키고 정부공권력을 무력화시키려는 의도에서 나온 것"으로 규정하는 등 사건의 허위·왜곡을 서슴지 않았다. 이러한 허위·왜곡 발표가 민주화 세력에 대한 일반 시민들의 인식에 극단적으로 부정적인 영향을 끼쳤을 것은 명약관화하다.

4. 이와 관련, 이러한 검찰의 수사결과 발표에 격분한 권인숙씨는 여러 시민사회단체와 인권단체 등에 적극적으로 호소하기에 이르렀으며, 이 소식은 많은 여성들과 인권 단체들의 분노를 야기시켰다. 이후 권인숙씨는 권력의 폭압에 맞서 투쟁에 앞장을 섰고 인권변호사들이 무료 변호에 나서 도운 결과, 재수사가 추진되어 성고문을 자행한 문귀동은 실형선고를 받고 파면을 당하였으며 차후 권인숙씨는 국가를 대상으로 손해배상소송을

제기해 승소함으로써 명예를 회복하기에 이르렀다.

5. 김수장 변호사의 인사위원장 내정사실이 알려진 직후 이에 대한 문제제기가 이어지자 법무부는 즉각 해명에 나섰다. 이는 더욱 납득하기 어렵다. 법무부는 문건에서 "당시 수사결과 발표 내용은 수사에 의해 밝혀진 사실과 달랐다"며 "형식적으로 김수장 내정자가 수사결과 발표자가 되었으나, 실제로는 당시 검찰의 상부에 의해 수사결과 발표문이 작성"됐다고 설명하고 있다. 만일 이 내용이 사실이라면, 지금이라도 당사자와 검찰관계자들은 당시 사건 조사 결과 발표의 날조·왜곡에 대해 국민 앞에 사과해야 할 것이다.

6. 86년 당시 전두환 정권하에서 일개 검사가 어쩔 수 없었다는 상황논리를 인정한다 하더라도 김수장 검사가 당시 사건 조사 결과와 일치하지 않는 내용을 발표함으로써 언론에 날조·왜곡된 사실을 보도케 하고, 국민을 기만한 사실이 상쇄되지는 않는다. 특히, 1990년 1월 권인숙씨 위자료청구소송 항소심선고재판(서울고법 민사12부)에서 재판부는 "안기부·청와대·대검·치안본부 수뇌부로

구성된 「관계기관 대책회의」가 이 사건에 관해 어떠한 결정을 내리거나 검찰에 부당한 영향력을 행사했다는 부분에 대한 증거가 없다"고 밝힌 바 있어, 내·외부 압력에 의해 허위·왜곡된 수사 결과 발표를 할 수 밖에 없었다는 해명에는 여전히 의혹이 남는다.

7. 검찰인사위원회 규정을 개정하면서까지 담보하려는 검찰인사의 투명성과 공정성이 위원장의 잘못된 인선으로 인해 출발부터 삐걱 거리는 것은 참으로 안타까운 일이다. 위원장의 역할이 그만큼 크지 않다면 굳이 현행의 규정을 개정할 필요도 없었을 것이다.

인사와 관련한 여러 심의사항을 주도적으로 전개해야 할 인사위원장과 위원회는 인사대상자인 검사뿐 아닌 누가 보기에라도 납득하고 수긍할만한 인사로 구성돼야 할 것이다.

편집시간 : 2003년 07월 30일 11:49

[성명] 대법원은 언제까지 자신들만의 성(城)에 갇혀 있을 것인가

서열에 따른 관행적 대법관 제청 재고(再考)해야

법원내부구성원의 동의조차 구하지 못함으로 써 비난 자초한 대법관 제청

1. 대법원장이 대법관 후보자 제청과정에서 시대적·사회적 요구를 전혀 반영하지 못함으로써 법원 내외부의 비난을 자초하고 있다. 어제 대법원장이 '대법관제청자문위원회'에 추천한 후보자 3명 모두가 기존의 관행적인 서열승진 구조에 의해서만 이뤄졌기 때문이다.

이는 사법부의 변화를 기대해온 이들의 기대와 요구를 송두리째 외면한 것이자 법원이 여전히 시대의 흐름과 단절되어 있음을 반증하는 것에 다름 아니다. 법조 삼륜의 두 축인 변호사와 검찰을 대표하는 대한변협 회장과 법무부 장관마저 제청과정 및 기준에 대한 문제점을 지적하고 자문위원을 사퇴한 것은 이번 대법관 후보자 선정이 법조계의 여론도 전혀 반영하고 있지 못하다는 점을 극명하게 보여주고 있다. 특히 헌직부장판사가 남긴 사퇴의 변은 이번 대법관 후보자 추천이 법원 내부의 구성원들로부터도 동의 받지 못한 것임을 드러내는 것이다.

2. 그동안 시민사회를 비롯한 법조계, 학계 등에서는 노무현 정권 들어 첫 대법관 임명을 앞두고 '대법관·헌법재판관 시민추천운동'을 펼쳐 일반 시민을 포함한 각계로부터 바람직한 대법관에 대한 의견을 모아왔다.

이에 따라 △법원개혁에 대한 소신 △여성, 노동, 환경 등 사회·경제적 약자의 입장 대변 △행정·입법 기관에 대한 적극적 견제 역할 수행 △법관 이외의 다양한 사회활동 경험 등을 고루 갖추고 있는 인사가 신임대법관이 되어야 한다는 입장을 밝힌 바 있다.

대법원 역시 대법관 제청과정에 법원 내외의 목소리를 반영하고 시대변화에 따른 사회적 요구에 부응하기 위해 법원 내외의 인사들로 '대법관제청자문위원회(이하 자문위원회)'를 구성하고 제청과정에서 자문위원회의 의견을 수렴하기로 하는 등 전향적인 태도를 보여왔다.

3. 그러나 자문위원회를 구성하고 첫 회의를 진행한 결과, 대법원장에 의해 추천된 후보자들의 면면이 기존의 서열에 따른 관행적 승진구조에서 한 발도 벗어나지 못함으로써 자

문위원회 회의를 절차적 정당성 확보를 위한 요식적 통과의례로 만들고 말았다.

이같은 자문위원회의 회의내용 및 역할과 관련, 급기야 자문위원회 중 박재승 대한변협 회장과 강금실 법무장관이 회의장에서 퇴장하고 곧바로 위원직 사퇴서를 제출하게 되었다. 또한 박시환 서울지법 부장판사는 "최근 모습을 드러낸 새 대법관 선임의 내용은 기존 기준과 방식에서 한 걸음도 나아가지 못한 내용으로 이뤄져 있다"며 "법관으로서 부끄러움과 죄송스러움을 짐지는 방법으로 법관직을 내놓고자 한다"고 밝히며 사퇴서를 제출한 것으로 알려졌다. 이같은 법원내외부의 비판과 반발은 당연한 것으로 그 책임은 전적으로 대법원장의 몫이다.

4. 대법원의 구성원 모두가 진보·개혁적 인사여야 한다고 주장하는 것은 아니다. 그리고 외부에서 추천한 인사들이 후보에 오르지 않은 것을 문제삼는 것은 더욱 아니다. 다만 현재의 구성원의 면면과 그에 따른 판례를 통해 볼 때, 대법원이 지나치게 보수화·남성화 되어있는 것은 자명하며 따라서 사회변화와 시대요구에 따른 열린 대법원, 사회적·경

제적 소수자의 의견을 대변하는 등 사회적 다양성을 반영할 수 있는 대법원, 시민의 지지를 토대로 한 민주적 정당성을 확보하는 대법원이 되어야 한다는 것이다.

이를 위해서는 새로운 대법관 선임방식과 인선기준이 필요하다. 그러나 이번 제청과정은

이러한 기대를 철저히 저버린 것으로 어떠한 변화의 흔적도 엿볼 수 없는 그야말로 구태의 반복에 다름 아니었다.

5. 이번 신임대법관 제청과정에서의 법원내외의 비판과 반발에 대법원이 계속해서 모로쇠로 일관해서는 안 될 것이다. 이제라도 이

번 대법관의 제청과정에서의 물의를 해소하기 위한 특단의 조치가 있어야 할 것이다. 대법원장의 신임대법관 제청이 완료되지 않은 이 시점에서 전향적 방향으로의 재고를 요청한다. 또한 시대와 국민의 요구를 반영한 법원 내부의 용기있는 목소리를 기대한다.

편집시간 : 2003년08월13일 13:53

[성명] 현직검사의 이원호씨 비호의혹 철저히 수사해야

비호의혹 받고 있는 청주지검은 수사에서 배제해야

1. 청주 K나이트 클럽 소유주 이원호씨 수사 와 관련, 사건을 맡아온 청주지검 내 비호세력이 있다는 현직 검사의 폭로는 충격적이다. 그동안 이씨의 검찰내 비호세력에 대한 의혹이 계속 제기돼 왔으며 몇몇 구체적인 정황 역시 드러나고 있었다.

그럼에도 검찰은 이를 줄곧 부인해 왔으며 검찰요구에도 미온적인 반응만을 보여왔다. 그러나 이번 폭로로 그동안 제기된 의혹이 사실임이 드러났으며 이와 관련한 검찰의 안이한 대응과 제식구 감싸기 행태 역시 비난 받아 마땅할 것이다.

아울러 우리는 지난 6월에 연행된 이씨가 불과 몇시간만에 석방된 점, 담당검사에 대해 지속적인 수사종단 압력이 있었던 점, 갑작스런 주임검사 교체가 이뤄진 것 등에 주목한다. 이런 일련의 조치는 수사지휘라인에 있지 않은 부장검사 선에서 가능한 것이 아니라는 점에서 부장검사 이상의 비호세력이 있는 것이 아닌가하는 의구심을 지울 수 없다.

2. 따라서 검찰은 유착 혹은 비호 의혹에 대해 단순 검찰이 아닌 전면적인 수사를 통해 철저히 진상을 규명하고 처벌해야 할 것이다. 또한 비호의혹을 받고 있는 청주지검이 몰카 사건 및 이원호씨 관련사건을 수사하는

것은 부적절하다는 점에서 청주지검을 수사에서 배제해야 한다. 이씨는 이 사건과 밀접한 관련이 있으며 따라서 이씨를 비호한 혐의를 받고 있는 담당검사가 주도하는 수사의 공정성을 기대할 수 없기 때문이다.

3. 법무부와 검찰은 대전 법조비리 사건에 이어 또 다시 지방 검찰청의 유착, 비리 의혹이 터진 점에 대해 심각하게 인식하여야 한다. 만약에 검찰이 이번 사건을 단순 검찰을 통해 인사조치 등의 징계 차원에서 대충 무마하려 한다면 국민적 저항에 직면할 것임을 직시해야 한다.

편집시간 : 2003년08월14일 13:51

[성명] 민주주의 의식이 결여된 대법원

민주적 의견 수렴은 대법원의 정당성 확보의 전제조건

1. 대법관 후보자 제청을 둘러싼 일련의 상황에 대한 대법원의 주장은 개탄할만한 것이다. 이번 대법관 후보자 제청파문은 법원개혁이라는 사회적 요구를 대법원이 외면하면서 발

생했다. 그럼에도 이 과정에서 발생한 법원내 외부의 비판을 '고유권한 침해', '무책임한 행동' 등으로 호도하는 것은 대법원이 권위주의의 잔재를 벗어 던지지 못하고 있음을

드러내는 것이다.

우리는 대법관 후보 제청권이 헌법상 대법원장의 고유권한임을 부정할 바 없다. 그러나

주권자인 국민이 그 권한 행사의 적정성 여부에 대해 의견을 제시하고 비판하는 것 역시 민주주의의 기본이며, 사회와 성명서 역시 항의의 정치적 표현 그 이상 이하도 아니다.

2. 그리고 사법과정 혹은 사법행정에 감시와 비판을 통해 참여하는 것은 사법부의 독립을 침해하는 것이 아니라 민주적 정당성을 부여하는 것이다. 사법부의 독립이 행정부, 입법부로부터의 독립이 아니라 국민으로부터의 독립일 수 없는 점 역시 분명하다. 민주사회에서 대법원도 다양한 의견의 제시, 비판과 반박 등 민주적 토론의 대상에서 예외일 수 없다.

더구나 사법심사의 최종 판단주체로서, 인권 수호의 최후보루로서 대법원이 차지하는 위상을 고려할 때 대법원의 구성과 대법관 선임을 둘러싼 사회적 논란은 우리사회가 성숙한 민주사회로 발전해 가고 있음을 보여주는 것으로 오히려 긍정적으로 평가해야 마땅한 것이다.

그럼에도 이를 사법권 침해 운운하며 비판하는 것은 민주주의에 대한 이해의 부족을 드러내는 것에 다름 아니다. 이런 점에서 대법원이 법원 내, 외부의 성찰과 반성의 목소리로부터 귀를 막고 있는 태도야말로 오히려 반민주적인 것이라고 비판하지 않을 수 없다.

3. 대법원은 또한 시민사회와 법조계, 학계 등에서 의견을 모아 제시한 대법관의 기준 등이 "현재의 대법원의 기능과 역할에 따른 현실적 제약 때문에 그대로 수용할 수 없는 애로가 있다"고 밝히고 있다. 하지만 현실적 제약이 무엇인지에 대해 대법원이 보다 상세하고 납득 가능한 설명은 빠져있다.

아울러 대법원은 "헌법재판관의 경우 소수자 보호, 사회적 약자에 대한 배려 등 사회의 다양한 이해관계를 적절히 대변할 수 있는 인물인지를 인선의 기준으로 삼을 것"이라고 밝히고 있다. 소수자와 사회적 약자를 보호하는 데 있어 대법원의 중요성이 결코 헌법재판소에 미치지 못할 이유가 없고 오히려 대법원의 판결이 국민생활에 훨씬 밀접하게 관

련되어 있다는 점에서 이 또한 납득할 수 없는 설명이다.

자칫 이런 해명이 대법관 후보자 제청파문을 무마시키기 위한 의도에서 현안이 되고 있지 않은 헌법재판관을 거론한다는 의혹을 받을 수도 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다.

4. 이번 대법관 제청은 같은 법조직역내에서도 동의를 받지 못하고 있다. 법무부와 변호사 직역을 대표하는 두 명의 자문위원이 사퇴한 것이 이를 단적으로 표현한다. 그리고 이제는 100여명이 넘는 소장판사들이 제청의 재고를 요구하는 성명서를 발표하는 상황에 이르렀다.

이들의 행동이 무책임한 집단행동으로 매도되어서는 안 된다. 법원개혁에 대한 절박함 앞에 대법원의 구구한 해명보다 이들의 목소리가 훨씬 설득력 있게 다가오는 이유를 대법원은 직시해야 한다.

편집시간 : 2003년08월14일 14:44

[보도자료] 대법원장의 신임대법관 제청을 재고할 것을 촉구한다

신임대법관 제청파동에 관한 시민사회 공동기자회견

1. 신임대법관 임명을 앞두고 벌어진 제청파동에 대해 여성, 노동, 환경, 인권, 재야법조 등 시민단체들이 8월 19일 오전 10시 안국동 느티나무 카페에서 공동으로 기자회견을 열고 이번 사태에 대한 입장을 발표했다.

2. 시민사회는 신임대법관 제청 파동에 대해 "대법원이 제청 과정에서 시민사회는 물론이거니와 법조삼륜, 심지어 법원내부 구성원의

동의조차 얻지 못함으로써 사법부의 권위를 스스로 훼손하고 말았다"며 "이같은 사태의 가장 큰 책임은 사법부의 개혁을 바라던 국민의 기대와 법원 구성원들의 열망을 대법원이 송두리째 무시했기 때문"이라고 주장했다.

3. 시민사회는 이번 신임대법관 제청에 대해 "연공서열에 따른 대법관 인선 관행의 탈피 여부는 사법부의 자기 변신 의지를 가늠할

수 있는 시험대"였으며, "아울러 기본권 보장 의 최후 보루인 대법관의 역할에 비춰 사회적 약자와 소수자 보호에 대한 신념과 사법 개혁의지 등을 갖춘 인물이 신임대법관으로 임명되어야 했다"며 대법원장의 신임대법관 제청을 재고할 것을 강력하게 촉구했다.

4. 특히 시민사회는 이번 제청파동이 일단락 되는 국면에 대해 "대법원이 '판사와의 대화'

라는 형식적 절차를 밟아 법원 내부의 반발을 무마시켰다는 석연찮음이 남아 있다"며 "이러한 법원의 미봉책이 외부로부터의 사법개혁 요구까지 잠재울 수는 없을 것이고, 또한 법원 내부의 개혁을 요구하는 목소리 역시 차단하지 못할 것"이라며 향후에도 지속적으로 사법개혁 활동에 나설 것임을 천명했다.

5. 시민사회는 가장 최우선으로 해소되어야 할 사법개혁 과제로 "폐쇄적이고 관료적인

연공서열식 법관인사제도"를 꼽고 이러한 문제를 해소하기 위해 "직급제 폐지, 법조일원화 실현뿐만 아니라 사법제도 전반의 개혁에 대한 사회적 공론화가 이뤄져야 한다"고 주장했다. 이와 관련, 시민사회는 사법개혁을 추진하기 위한 특별기구의 구성 등 특단의 대책을 촉구했다.

6. 이날 기자회견에는 김선수 민변 사무총장(법조계), 박영숙 여성재단 이사장(여성계), 신

승철 민주노총 부위원장(노동계), 최열 환경운동연합 대표(환경분야, 시민사회), 김진욱 민변 사무처장, 김기식 참여연대 사무처장, 안주리 천주교인권위원회 사무국장 등이 참석했다.

별첨자료 1. 신임대법관 제청파동에 관한 시민사회 공동기자회견문

편집시간 : 2003년08월19일 10:18

[성명] 사법개혁기구는 대법원 산하가 아닌 별도의 기구가 되어야

전효숙 헌법재판관 지명은 환영, 제청파동 미봉책으로 이용된 것은 유감

1. 어제, 대법원은 신임대법관관 제청파동과 관련 △내년의 대법관 제청시부터 법관들의 바램을 반영 △법관인사운용 방식의 개선 △대법원의 기능 및 구성, 법조인의 선발과 양성, 국민의 사법참여방안 등을 포함한 사법제도 전반에 관한 개혁프로그램 추진 등 향후 개선 방안을 발표했다.

2. 이와 관련, 참여연대는 각계의 의견을 수렴해 사법개혁의 청사진을 제시하고 추진과정을 총괄할 '사법개혁위원회(가칭)'를 구성할 것을 주장한다. '사법개혁위원회(가칭)'는 그 구성에 있어 법조계 외 시민사회 등 국민의 다양한 목소리를 담을 수 있어야 한다.

이번 제청파동은 변화와 개혁을 바라는 법원 내부와 국민의 요구를 외면한 대법원의 비민주적인 관료적 폐쇄성에서 비롯된 것이다. 따라서, 새로운 사법시스템을 마련하는 과정에는 반드시 국민의 참여와 합의가 전제돼야 할 것이다.

3. '사법개혁위원회(가칭)'의 역할과 기능을 고려할 때, 위원회는 대법원 산하가 아닌 별도의 기구가 돼야 한다. 그동안 대법원은 시민사회를 비롯한 외부는 물론 법원 내부의 사법개혁 주장에 대해 수렴하거나 구체화시킬 어떠한 의지도 보여주지 않았다.

아울러 매 정권 초창기에 사법개혁 논의가 진행됐음에도 법원 내부의 반발로 흐지부지됐던 것을 우리는 기억한다. 때문에 이러한 입장을 고수해왔던 법원내에 '사법개혁위원회(가칭)'가 위치될 경우, 사법개혁이 제대로 이뤄질 수 없을 것임은 자명하다.

4. 특히, '사법개혁위원회(가칭)'를 운영하는 데 있어 단기적, 중·장기적 과제를 구분하고 단기과제는 즉각 해결해 나가야 한다. 이번 제청파동을 통해 법관인사제도에 관한 법원 내부 의견은 일정하게 수렴된 바, 법관인사운영 방식의 개선 과제는 올해 안에 해결할 수 있을 것이다. 나머지 중·장기적 과제 또한 그 추진일정을 구체적으로 밝혀야 할 것이다.

5. 한편, 대법원장이 오는 25일 퇴임하는 한 대헌 헌법재판관 후임으로 전효숙 서울고법 부장판사를 지명한 것에 대해 우리는 대법원이 법원개혁의 첫 걸음을 내딛은 것으로 환영한다.

이는 여성의 사회적 지위가 향상됐을 뿐 아니라 양성평등이 새로운 사회적 가치로 자리매김되는 시대 상황을 대법원이 적절하게 반영한 것으로 평가할 수 있다. 그럼에도 여성 헌법재판관 지명이 완전 순수한 의도에서 비롯됐다고 보다 신임대법관 제청파동을 무마하려는 의도에서 추진된 점은 참으로 유감스럽다.

편집시간 : 2003년08월20일 14:27



사법감시센터

www.peoplepower21.org

사 법 감 시 센 터

Justice Judiciary Center