

# 사법감시



시론 '무직 피의자' 적절한 보상대책 마련해야

특집 I 다시보는 인사청문회

특집 II 공익소송과 공익법센터

시민이 본 형사재판

# 공익법센터

## ● 창립 선언문

법의 사회적 의미, 법률가의 사회적 역할에 대한 고민은 끊임없이 계속되어 왔다. ... 미래세대의 환경을 지키고, 거대기업에 맞서 소비자의 권리를 옹호하며, 국민의 알 권리와 행정의 투명성을 확보하고, 한국경제의 구조적 문제를 개혁하는 데에 이르기까지 법률가의 손길을 기다리지 않는 곳은 없다.

## ● 주요 활동

- 법 제도 개선 : 집단소송법의 입법추진
- 기획소송 및 공익소송 클리닉
- Pro Bono 지원사업 : Pro Bono 매뉴얼 발간
- 공익법 운동에 관한 교육 : 공익보호 및 신장에 기여한 판례 연구 및 선정
- 연구·조사·출판 사업 : 공익법운동 사례집 발간

## ● 조직구성

총 회

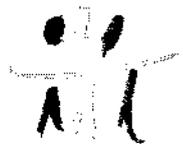
감 사

이사회

운영위원회

사무국  
(간사)

- 이사회 : 공익법센터 대표기구  
(이사장 및 5인 이내 이사로 구성)
- 운영위원회 : 일상적인 의결 및 집행기구  
(10~20인의 운영위원으로 구성, 소장이 대표 함)
- 사무국 : 업무 및 처리 담당
- 사업팀 : 사업적 필요에 따라 한시적인 사업팀의 구성



## 참여연대 공익법센터

서울 종로구 안국동 175-3 안국빌딩 신관3층  
전화 : 02-723-0580 전송 02-723-5055 E-Mail : rights@pspd.org

# 사법감시

통권 제15호 | 2000년 10/11월호

시론 '무죄 피의자' 적절한 보상대책 마련해야/하태훈	2
우리의 주장 사법시험 절대점수제만이 법조인력 수급에 대처할 수 있다/편집부	4
누가 변호사업계를 위기라 말하는가?/이국운	8

## 특집 I 다시보는 인사청문회

참여연대 인사평가서 총평	10
대법관 인사청문회에 대한 단상/송영길	14
인사청문회의 한계와 개선방향/조성준	16
변화하는 사법기관 대한민국에 '소년원'은 없다/신석호	18

## 특집 II 공익소송과 공익법센터

공익의 실현과 공익소송/황승훈	20
공익법 운동의 사례 및 경과/편집부	22
공익법센터 설립취지 및 활동계획/하송수	24
공익의 의미를 다시 생각하며/이병래	28
이것만은 고치자 법원 도서관을 개방하라/김동훈	30
해외의 사법개혁   일본   재판소의 변화가 '법의 지배'의 실현의 길/스아미 다카오	32
법과 현실 시민불복종을 옹호한다/조국	38
문화·법 현실은 과연 현실적인가?(영화 '공동경비구역')/조광희	40
노동·법 삼미특수강 사례를 생각해 본다/김태현	42
시민이 재판을 시민이 본 형사재판/박원순	44
초점 납득할 수 없는 검찰의 사건처리/편집부	50
활동보고 주요성명·논평	53

# ‘무죄 피의자’ 적절한 보상대책 마련해야



무죄가 선고된 사건 중에 검찰의 잘못에 기인하는 사건이 적지 않다. 현재의 형사보상액은 피의자의 빼앗긴 자유와 명예, 잃어버린 직장 및 가족 및 친구 등을 다시 찾기엔 턱없이 부족하다.

| 하태중 | 고려대 법과대학 교수

TV뉴스시간에 국정감사에 관한 보도를 듣고 보노라면, 올해의 국정감사를 비춰주는 것인지 아니면 작년 것의 재방송인지 도무지 분간할 수 없을 것처럼 혼란스럽다. 준비 안된 국회의원, 한 건 잡기 식 질의, 피감기관의 무성의한 답변, 욕설이 난무하는 국감장, 여야간의 불필요한 언쟁으로 질의 한번 제대로 못하고 끝나는 국감, 피감기관을 감싸는 발언 등은 작년에도 그랬고 또 늘 보아왔던 장면 그대로다. 그래서 이런 식이라면 국정감사가 무슨 소용인가라고 낙담하고 개탄하면서 몇 년 후의 선거에서는 분명히 표로 응답하리라고 다짐도 해본다.

그러나 그게 그것인 국정감사지만 불필요하거나 절망적인 것은 아닌 것 같다. 그래도 시민단체의 감시의 눈초리에 조금씩 나아질 기미를 보이고 있기 때문이다. 시민단체의 모니터를 통해서 국회의원들의 활동이 평가된다니 더욱 조심하는 눈치들이다. 평가자료가 공개되고 나중에 유권자에게 국회의원 입후보자에 대한 판단기준의 하나로 제공될 것이라니 변신의 몸부림이 여기 저기 보이는

듯하다. 국민들은 국정감사를 통해서 국정운영에 관한 많은 정보를 접할 수 있으니 꼭 필요한 제도임에는 틀림없다. 피감기관은 1년의 국정운영을 정리하고 되새기는 기회로 삼을 수 있고, 지적된 사항들은 내년의 국정운영의 참고가 될 수 있다는 점에서도 반드시 거쳐야 할 연례행사이다.

그렇리야 없겠지만, 또 그래서 안되겠지만 검사나 판사가 고의나 중대한 실수로 사실오인이나 법적용의 오류를 범했다면 어떻게 해야 할까. 처벌해야 할까, 처벌규정이 없다면 규정을 만들어야 할까, 설사 처벌규정이 만들어진다고 하더라도 실효성이 있을까 하는 문제에 관심을 갖고 있던, 형사법을 전공하는 나에게 눈에 띄는 국정감사자료가 있었다. 바로 무죄가 선고된 사건 중에 검찰의 잘못에 기인하는 사건이 적지 않다는 사실을 말해주는 검찰통계자료이다. 이에 의하면 98년 무죄평정건수 1610건 중 253건(15.7%), 99년 2465건 중 454건(18.4%), 2000년 상반기 971건 중 203건(20.9%)이 검찰과오로 인한 것이다. 매년 증가하는 추세이다. 물론 검찰의 주장처럼

무죄평정건수를 모두 억울한 옥살이나 검찰과오로 볼 수는 없을 것이다. 그러나 무죄평정건수 중 단 한 건이라도 검찰의 과오로 돌릴 수 있는 수사 미진이나 범리오해가 있었다면 그냥 있을 수 있는 실수쯤으로 치부할 수는 없을 것이다.

공익의 대표자로서 진실규명에 최선을 다해야 하는 검찰이기에 무고한 시민을 피의자로 둔갑시키는 실수는 검찰권 행사의 공정성에 대한 국민의 신뢰를 깨뜨리기에 충분하다. 구속이나 기소를 곧 유죄와 마찬가지로 생각하는 우리 사회에서는 피의자에게는, 특히 구속된 피의자에게는 치명적인 기본권침해이다. 사건은 이미 언론에 공개되어 피의자는 유죄자인 것처럼 보도되고 그로 인해 피의자는 직업도, 가정도 잃게 되었다면 나중에 무죄로 판명된들 어떻게 원상 회복될 수 있을 것인가. 1년을 억울하게 옥살이를 하고 무죄로 풀려나면서 이삼천 만원의 형사보상금을 손에 쥘들 무슨 소용인가.

물론 밀려드는 범죄 사건의 홍수속에서 턱없이 부족한 인력으로 모든 사건을 공정하고 실수 없이 처리할 것을 기대하는 것이 애당초 불가능한 일인지도 모른다. 그래서 범조인력을 늘려주면 해소될 문제라고 말하고 싶을 것이다. 그러나 피의자의 인권옹호기관으로 자부하는 검찰은 업무가 중만을 탓하고 있을 수는 없다. 공익의 대표자로서 진실과 정의의 이름으로 수사권과 공소권을 행사하여야 할 검찰은 그에 걸 맞는 개선의 노력을 다해야 할 것이다. 피의자가 유죄자라는 선입견을 갖고 시작하기보다는 피의자에게 유리한 사실도 조사한다는 자세로 수사에 임해야 할 것이다. 무엇보다도 무죄추정의 원칙에 비추어 불구속 수사와 재판을 실현해야 할 것이다. 가능한 한 무분별한 언론보도로 피의자의 인격권과 프라이버시가

침해되지 않도록 피의 사실이 공개되지 않아야 한다. 이는 불필요한 인권침해를 방지해야 한다는 법치국가적 요청임을 항시 명심해야 할 것이다. 또한 만에 하나 구속된 피의자가 무죄확정판결을 받았을 때에는 금전적인 보상이나마 충분할 수 있도록 형사보상법을 개정하여야 한다. 현재의 형사보상액은 피의자의 빼앗긴 자유와 명예, 잃어버린 직장과 가족 및 친구 등을 다시 찾기엔 턱없이 부족하다. 형사보상은 국가의 시혜적 조치가 아니라 국민의 기본권으로 인식되어야 한다. 미결구금상태에서 소송수행을 하면서 입게 된 고통과 경제적 부담은 보상되지도 않는다. 원판결에 대하여 검사만이 상소하여 그 상소가 기각 또는 취하되어 원판결이 확정된 경우 피고인이 상소심의 과정에서 지출한 소송비용의 보상도 되지 않고 있다. 소송비용의 보상으로라도 피의자의 억울함을 달래주어야 한다.

형사절차의 과제는 국가형벌권을 구체적으로 실현하는데 있다. 이를 위해서는 적법절차에 의해서 객관적 진실을 발견하고 사건의 진상을 규명해야 한다. 그러나 범죄를 발견하고 범인을 잡아 그에게 범죄에 상응하는 형벌을 가하는 것 못지 않게 중요한 것은 무고한 시민을 범죄의 혐의에서 벗어나게 해주어 정의에 반하여 형벌을 부과하는 일이 없도록 하는 것이다. 국감자료를 보면서 열 사람의 죄지은 자를 놓치더라도 한 사람의 무고한 자를 유죄로 해서는 안된다(It is better that ten guilty persons escape than that one innocent man schuld suffer)는 법치국가적 명제가 더욱 강조되어야 할 형사절차의 과제임을 인식하길 기대해 본다. 한영희

# 사법시험 절대점수제만이 법조인력 수급에 원활히 대처할 수 있다

| 편집부 |

대한변협(회장 김창국)은 10월 1일 "절대점수제에 의한 사법시험 합격자 선발방식 도입에 반대한다"는 내용의 의견서를 법무부에 제출했다. 변협은 "현행 정원제 대신 절대점수제를 도입할 경우 법조인력 수급에 적절히 대응하지 못할 가능성이 큰 만큼 당분간 현행 방식을 유지해야 한다"고 주장했다. (연합뉴스)

## 의료사태와 대한변협의 선택

국민들은 최근의 의료사태를 보며 한편에서 의사들이 진료비 아닌 약값에 의존할 수밖에 없도록 만든 의료제도의 개선을 촉구하면서도, 다른 한편으로는 최저생존권의 문제도 아닌 수입의 부분적 감소의 문제로 환자들에게 희생을 강요할 수 있는가에 대해 우려를 표명한 바 있다. 정의의 수호자라는 변호사들은 비슷한 상황에서 어떻게 행동했을 것인가?

대한변협은 변호사 1인당 인구수가 1만여명에 이르고(미국 250명), 높은 법률서비스 단가로 저소득층은 '민사상 치외법권'에 살고 있고, 노조전문 변호사는 단 1명에, 교도소 및 기타 수용시설의 많은 이들이 법의 보호 및 관심 '밖'에 갇혀있고, 기업활동에 대한 규범적 통제의 부재로 수많은 투자자들이 IMF사태로 전재산을 날리고, 기업들도

법대로 하면 손해본다'며 뇌물을 남발하고, 유학갔던 장애인 박사가 김포공항에 발을 디디며 '나는 다시 장애인이 되었다'고 말하고, 10만여명의 '고시낭인'이 인생을 건 도박을 할만큼 법조인들이 소수 특권층이 되어버린 정원제 하의 지금은 과연 법조인력의 공급이 잘 이루어지고 있다고 생각하는 것일까?

## 양질의 법조인력은 순수자격시험으로 구현

절대점수제가 시행되면 매년 합격자수에 변동이 있을 것은 주지의 사실이다. 법률서비스가 절대 부족한 현실에서, 매년 합격자 숫자가 백단위로 딱딱 떨어지는 것이 국민에게 그렇게 중요한 일인가. 양질의 법조인력을 확보하여 국민의 법조인력 수급에 원활히 대처하기 위해서는 도리어 사법시험은 순수한 자격시험, 즉 절대점수제로 운영되어야 마땅하다. 양질의 법조인력 확보는 절대평가를 통한 순수 자격시험을 통해서만 구현된다. 현행 정원제 또는 상대평가제로는 양질의 법조인력을 확보하지 못한다. 정원제 하에서는 객관적인 자질의 유무에 관계없이 등수에만 들면 변호사가 될 수 있다. 또는 반대로 자질의 유무에 관계없이 등수에 들지 않았다는 이유만으로 변호사 자격을 주



어지지 않을까? 그리고 대다수 국민들도 취미로 하는 '공익활동' 보다는 자신들의 백만원짜리 소송이라도 하나 더 맡아주기를 바랄 것이다.

많은 변호사들이 '먹고살기 힘들다'고 말하지만 단가가 너무 높아서 손님이 필요한 물건을 사지 않고 참고 사는 것은 아닐까? 우리 사회의 비효율의 주범으로 지적되는 수많은 규제들도 무조건적으로 줄이려 할 것이 아니고 하나 하나 변호사들의 입을 빌어 재판을 통해 효율성을 검증받으며 폐기 또는 개선되거나, 해석을 통해 그 구체적인 의미가 밝혀져야 한다. 그러나 법조활동의 총량이 적어 많은 규제들이 매우 비현실적인 내용 그대로 법전에 남아있다. 당연히 공무원들은 규제들을 자의적으로 적용 및 해석할 수 있는 달갑지 않은 권한을 누리게 되었고, 뇌물과 부패의 숨통은 바로 여기에 있다. 결국 국민 자신도 규제들이 엄정하게 적용될 것이라는 신뢰가 없게 되었고, 소위 '법대로 하면 손해본다'는 생활관념이 설득력을 가지게 되어 법과 현실의 괴리는 더욱 넓어지게 되었다.

### 법률서비스 증대는 법조인 증원으로

우리와 사법제도가 비슷한 일본의 한 학자의 말을 인용해 보겠다 "구조조정과 탈규제의 흐름은... 계속 확산될 전망이다. 점점 더 많은 경제규제들이 폐지되고 있으며... 사회경제활동의 기준과 질서는 공정의 원칙의 구체화를 통해 지켜나가야 하며, 이는 사법부의 판결들을 통해 이루어질 수밖에 없다... 반독점법의 집행에 있어서 피해 당사자 기업의 법률행위가 중요한 역할을 할 것이고, 주주들의 대표소송도 기업들을 통제하는 중요한

역할을 할 것인 바 이는 최근 여론화되고 있는 기업 내부의 스캔들이나 부패 사건들에 비추어 사회적으로 매우 중요한 일이다. 이와 같은 거대한 흐름에서 법원은 개인의 권리를 보호하는 기관으로서 뿐만 아니라 사회변화에 맞게 법을 개혁해 나가는 사회통제의 기관으로 작용해야 한다... 더욱 시급한 이슈는 법률서비스의 보급이다... 효율적인 민사소송제도는 법 아래 공정하고 투명한 사회 건설에 매우 중요하다... 더 많은 사람들이 민사소송에 참여함으로써 더 많은 판결례들이 많은 분야에서 공정의 원칙을 구체화시킬 수 있다. 이때 법은 사회발전의 원동력이 될 수 있다. 이를 위해서는 변호사의 숫적 요구를 충족시키고 변호사그룹 내의 다양성을 확보해야 한다... 이를 위해 일본법무부, 대법원, 변호사협회 등의 오랜동안 토의를 통해 1999년부터 1000명을 선발하기로 결정하였다. 하지만 이와 같은 숫자가 충분한 지에 대해 검토해보아야 한다.<sup>1)</sup>

법률서비스의 부족은 경제활동에도 큰 영향을 미친다. 일본에 투자하는 기업들의 입장을 대변하는 미국 변호사의 말을 인용해 보겠다

"기업운영자의 사기 및 부실운영 때문에 피해를 입은 투자자들이 법적 보상을 받을 길이 없어 더욱 유의가 요청된다. 우선, 소송비용이 매우 높다. 변호사 숫자가 한정되어 있어 변호사 비용이 비싸다. 최근 일본 법무부의 통계에 따르면 일본에는 인구 6천6백명당 한 사람의 변호사가 있는 반면 미국에는 인구 300명당 한 사람의 변호사가 있다. 성공보수에 의해 수임계약이 드물고 원고측은 상당한 수임료를 선불로 지불해야 한다. 또 소

1. Takeshi Kojima, "Japanese Civil Procedure in Comparative Law Perspective", 46 University of Kansas Law Review 687, May 1998 (Professor of Law, Chuo University, Tokyo, Japan)

송에서 이겨도 판결액이 낮는데 이는 응징적 배상금이 없기 때문이다... 그리고 일본 민사재판은 길기로 유명하고 끝날 때까지 수년이 걸린다... 투자자대표소송이 투자자들을 보호하고 부실한 기업운동을 통제하는 수단으로 미국에서 많이 이용되고 있지만 일본에서는 별 효용을 보지 못하고 있다... 최근에는 투자자 소송을 촉진하기 위해 법이 개정되었다... 일본에서는 기업운영에 관련된 많은 스캔들을 생각할 때 투자자의 보호가 더욱 강조되어야 한다.”<sup>2)</sup>

경제인프라로서의 법률서비스의 중요성은 다른 나라에서도 강조되어 정원제의 입법례로 거론되는 영국도 이미 10만 법조인력의 90%이상을 차지하고 있는 solicitor에는 숫자제한이 없어졌고, barrister들의 '독과점' 철폐를 위해 barrister만이 가지고 있던 폭넓은 소송대리권을 solicitor들에게 부여할 계획을 점차 시행해나가고 있다. 일본도 최근의 일본변호사연합회 집행부가 사법제도 개혁의 흐름을 받아들여 '시민을 위한 개혁'을 목표로 현재 연간 1000명 정도의 합격자수를 2-3배로 증원할 것에 동의한 바 있다.(인구비례 변호사 숫자는 일본이 이미 한국보다 2배정도 많다.) 영국과 일본 모두 정원제의 질곡을 벗어나 새턴된 사법개혁을 향해 나아가고 있으며, 우리가 본받을 모델을 제시하고 있다고 할 것이다.

1999년 11월 19일 참여연대는 사법시험 정원제 폐지의 정당성을 홍보하기 위한 공청회를 서울

대에서 가진 바 있다. 같은 해 11월경 대통령 자문 사법개혁추진위원회도 약 1년간의 연구 및 토의작업을 마무리짓는 최종시안에서 사법시험 합격 정원을 2000년에 800명, 2001년에 1,000명으로 늘이되 장기적으로는 절대평가제로 전환할 계획을 수립하여 발표하였다. 그러나 이번엔 국무회의에 의결된 사법시험법 제정안은 정원제 폐지를 무기한 연기함으로써 지난 수년간 법조계, 학계 및 시민단체가 부단한 토의를 통해 얻어낸 합의를 거스르고 세계적인 법조계의 흐름에 역행하는 내용을 담고 있다. 미국변호사협회의 선언문이 기억난다.

“변호사시험은 지원자가 사실관계에서 법적 쟁점들을 찾아내고, 그 쟁점들을 합리적으로 분석하고, 기본적인 법리에 대한 완벽한 이해를 바탕으로, 그 쟁점들을 논리적으로 해결해내는 능력을 시험해야 한다. 시험은 지식, 기억 및 연륜을 측정할 것이 아니다. 시험의 목적은 공공의 보호이건 면허를 받는 변호사들의 숫자를 제한하려는 것이 아니다.” 즉 변호사라면 반드시 알아야 할 지식을 시험문제의 형태로 전환하여 소비자 보호, 법률수요의 성격, 법치주의 달성 등의 제반 공익들을 고려하여 일정한 수준의 변호사의 자질을 자격요건으로 결정한 후, 이를 일정 점수의 합격선으로 정량화하여 운영할 경우 양질의 법조인력을 효율적으로 확보할 수 있다. **\*\*\***

2. Eric C. Sibbitt, "Law, Venture Capital, and Entrepreneurism in Japan: A Microeconomic Perspective on the Impact of Law on the Generation and Financing of Venture Businesses" 13 Connecticut Journal of International Law 61, Winter 1998.

# 누가 변호사업계를 위기라 말하는가

| 이국윤 | 한중대 법과대학 교수

얼마 전, 근무하는 학교의 한 학생과 약간은 심각한 상담을 한 적이 있다. 저녁에 시내에서 친구들과 놀다가 사소한 일로 시비가 되어 낯모르는 청년과 싸움이 붙었는데, 경황 중에 일이 좀 커져 법적으로도 문제가 될 것 같다는 것이었다. 한참 동안 뉘두리를 이어가더니, 학생은 그제서야 분(憤)과 한(恨)이 좀 풀리는지, 사실은 부모님이 지역에서 가장 잘 나가는 변호사를 선임하셔서 사건 자체는 어느 정도 잘 정리가 될 것 같다고 스스로 위안하려 했다. 이미 마감을 넘긴 원고 생각에 일순야속한 생각이 고개를 들 즈음, 부모님께 정신적 물질적으로 폐를 끼쳐 죄송하다는 예의 인사말 속에서 충격적인 인포메이션(information)이 튕겨져 나왔다. "뭐? 다시 말해 봐. 얼마, 얼마라고?" 학생의 말로는 자기와 자기 친구의 변호사비용으로 일금 1,400만원을 지급했다는 것이었다.

학생의 말 중에 구속 운운하는 언급이 있었던 것을 보아, 짐작한 것보다 사안이 훨씬 중하다고 하더라도, 1,400만원은 너무 했다는 생각이 들었다. 문서작업이 과중하다거나, 구치소를 자주 들락거려야 한다거나, 보조인력들을 이용해 자료를 수집할 일이 많은 것도 아닐텐데, 이런 사건에

1,400만원씩이나 받아서 도대체 어찌겠다는 말인가? 늘 하는 버릇대로 잠시나마 당사자의 입장에서 생각하려고 노력도 해 보았다. 그러나 아무리 그렇더라도 흔히 있는 학생들 싸움 건에 1,400만원은 너무한 것이 아닌가? 대충 계산하여 그 금액이 대학 졸업자들의 초봉 일년치에 해당한다는 사실에 생각이 미치자, 이건 뭔가 단단히 잘못된 것임에 틀림없다는 어떤 노여움이 치밀고 올라 왔다.

한 번씩 서울에 갈 때마다, 여기저기서 변호사업계의 상황이 예전 같지 않다는 말들을 듣는다. 고위 법관들이 퇴직할 때 전에는 로펌을 고를 수가 있었는데, 이제는 오히려 로펌의 눈치를 봐야 한다든지, 사법연수원생들이 초봉에 관한 은밀한 카르텔을 맺었다가 취업걱정에 바빠 유아무야 되었다든지, 형사사건의 단가가 떨어지는 것은 물론 소액사건에까지 냉혹한 수임경쟁이 시작되었다든지, 말을 안 해서 그렇지 사무실 운영비를 못 건져 전전공공하는 변호사들이 수두룩하다든지, 이런 저런 풍설(風說)에다가 평생 보장에 학문적 자기실현을 도모할 수 있으니 대학교수야말로 최고의 직업 아니냐는 추임새까지 곁들여지고 나면, '뭔가 달라지긴 달라지는 모양이구나!' 하는 생각에

짐짓 야릇한 감상에 빠지기도 한다.

그러나 서초동을 벗어나면서 곧바로 부딪히게 되는 것은 변호사업계의 위기론과는 전혀 다른 국민들의 생활감각이다. 사법서비스의 소비자인 국민의 입장에서 볼 때는 이전과 별반 달라진 것이 없기 때문이다. 국민들의 입장에서는 아직도 사법서비스의 단가는 터무니없이 높고, 법률가(변호사)들은 만나기조차 어려우며, 사법과정의 분위기 또한 지나치게 고압적이다. 더욱이 사법기관 주위의 사건브로커들은 여전히 활개를 치는데, 어제의 고위법관들이 줄줄이 재벌기업의 고문변호사로 입신하는 모습은 변호사비용이 무서워 사법접근권을 포기하는 국민들에게 근본적인 배신감만을 불러일으킬 따름이다. 여기에 제2의 IMF사태를 염려케 하는 나라 안팎의 경제상황까지 결부되면, 변호사업계의 위기론은 그야말로 찻잔 속의 얼얼 태풍이라고 밖에 말할 수 없게 된다. “도대체 잘난 변호사들이 이렇게 많은데, 국민의 혈세(血稅)로 살린 알토란같은 기업들은 왜 별다른 법적 협상(legal negotiation)도 없이 헐값에 해외에 매각되어야만 한단 말인가?”

확신을 가지고 말하건대, 오늘 변호사업계의 위기론은 오랜 봉건적 기득권에 착념(着念)하는 향수의 반영일 뿐이다. 그런 향수에 빠져 있으면 있을수록, 새로운 시대의 무한경쟁에서는 도태될 수밖에 없다. 위기의식을 느끼면 느낄수록 일신우일신(日新又日新)하여 획기적인 이노베이션(innovation)을 추구하는 용기가 필요하다. 왜 국민대중과 변호사업계를 갈라놓는 저 광대한 브로커집단들의 영지를 마음먹고 공략하지 않는가? 왜 고시(高試)의 신화가 제공하는 기득권을 과감하게 포기하고, 소비자 속에 들어가 말 그대로 법률서비스의 가격으로 승부하지 않는가? 왜 세계

화와 정보화의 물결 속에서 폭발적으로 증가하는 잠재적 법률서비스 수요를 능동적으로 계발하지 않는가?

사법시험을 준비할 것인가 말 것인가를 진지하게 고민할 때, 오늘의 변호사들 중 많은 사람들을 매혹시켰던 것은 속물적인 출세의욕이 아니라 ‘공공선을 향한 헌신’이라는 대의(大義)였다고 믿고 싶다. 그렇다면, 권력자들에게 빌붙어 지역구 공천을 구걸할 것이 아니라, 풀뿌리에서부터 민중을 쥘어 매는 법률가·정치가 후보자들도 여기저기서 등장해야 하는 것 아니겠는가? 대다수의 사회과학자들이 전망하는 것과 같이, 앞으로의 사회는 급속도로 법중심의 사회로 변모해 갈 가능성이 높다. 따라서 법률가의 사회적 중요성 역시 높아져 하버마스 식으로 표현하자면 체계와 생활세계, 국가와 시민사회를 잇는 핵심고리 역할을 하게 될 것으로 예상된다. 그러나 한편으로 변호사업계의 위기론을 유포하면서, 다른 한편으로 궁지에 몰린 사람들의 코문은 돈을 챙기는 이러한 행태로는 결코 다가오는 시대의 행운을 향유할 수 없다.

그렇다면 누가 이 시대정신을 이끄는 역사적 주인공의 지위를 차지하게 될 것인가? 봉건적 기득권에 길들여진 선배 변호사들의 틈바구니에서는 이제 더 이상 나누어 먹을 것이 없다는 사실을 90년대가 낳은 젊은 법률가들이 절감하게 되길 바란다. 그리고 어차피 잃을 것이 없는 이상, 새로운 기풍으로 새로운 법률가상을 실현하는 것 이외에는 대책이 없음을 합의하게 되길 바란다. 자신들의 생존을 담보로 한 이들의 집단적인 개혁노력 외에는 솔직히 희망을 걸만한 대안을 발견할 수 없다. ‘밑으로부터의 개혁!’ 요컨대, 이것이 변호사업계의 위기론을 불식하고 우리 사법시스템의 고질병을 해결하는 근본적인 대책인 것이다. **김**

## ● 참여연대 인사평가서 총평

※ 새롭게 도입된 인사청문회 제도는 사법예의 국민참여 가능성을 보여줬음에도 제도적 미비와 국회의 준비부족, 사법관련 정보부재 등으로 유명무실한 청문회로 끝을 맺었다. 이에 참여연대 사법감시센터가 발표한 인사평가서 총평과 인사청문회에 직접 참가했던 특위위원들의 평가를 통해 추후 인사청문회 제도의 개선방향을 점검해 본다.

### 대법관 인사 총평

대법관 인사에 대한 평가에 앞서 우리는 먼저 여야의 정략적 이해다툼으로 이번 대법관 인사청문회가 부실하게 진행될 우려가 있음을 지적한다. 여야간의 위원장선출을 둘러싼 다툼으로 국회대법관인사특위는 열흘의 사전조사기간 중 절반을 허송함으로써 충분한 자료조사가 이뤄지지 못하고 있으며 증인과 참고인 선정에 대한 사전협의도 이뤄지지 못했다. 결국 오는 6, 7일 열리는 대법관 인사청문회는 부실이 예상됨으로써 사상 초유의 대법관 인사청문회라는 의미가 반감될 수밖에 없을 것이다. 이에 대해 정치권은 마땅히 반성하고 책임을 져야 할 것이다.

### 장막에 가려진 후보추천과정

우리는 대법원장이 어떤 정보를 가지고 또한 어떤 과정을 통해 후보자를 추천했는지 알 수 없다. 대

법원장 개인중심의 정보취득과 판단의 편향성을 예방하기 위해서는 법조계뿐만 아니라 시민들의 참여가 보장되는 '대법관 추천위원회'를 법원 내에 설치할 필요가 있다.

### 대법관 문호 개방 필요

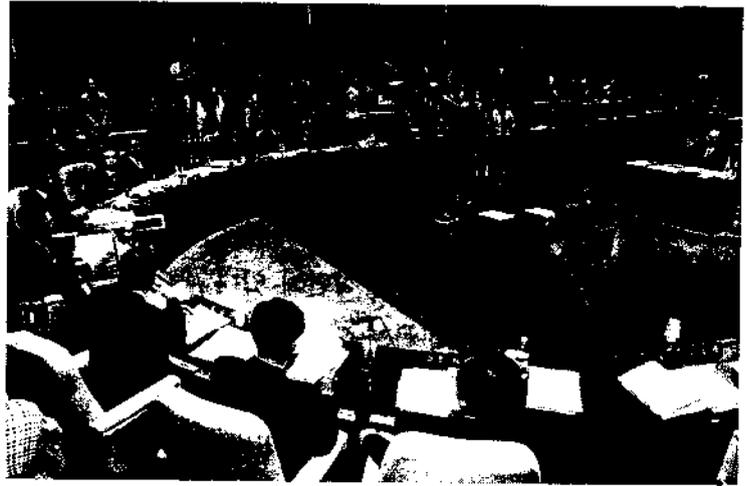
우리 헌법은 대법관의 자격을 법조경력 15년 이상의 판사, 검사, 변호사로 제한하고 있기 때문에 대법관에 대한 문호의 개방이 지금 당장은 불가능하지만, 장기적으로는 선진외국의 예처럼 외교관이나 법학교수와 같은 직역도 대법관 임명이 가능하도록 해야 할 것이다. 그리고 검사출신 대법관의 임용관행이 바람직한가에 대한 검증도 필요할 것이다. 현재 법조에서는 검찰조직의 이해를 대변할 '뭇'으로 검찰 출신 대법관 한 자리를 당연히 보장해주는 것으로 사고하는 경향이 있다. 물론 검사출신이 모두 대법관의 자격이 없다는 것은 아니다. 문제는 검사의 사회적 기능과 대법관의 사회

적 기능에 엄연한 차이가 있음에도, 검사 출신의 '뭉'이 당연하게 보장되는 현재의 인사관행은 바뀌어야 한다.

## ‘민주성’과 ‘개혁성’이 돋보이는

### 후보 부재

추천된 6인의 후보자들에 대하여 전체적으로 '무난'하다는 의견이 법조계 내외의 대체적인 평가를 이루고 있다. 그리고 현재의 자료로는 후보자들의 법률에 대한 전문적 식견이나 도덕성 및 청렴성은 그다지 문제점을 갖고 있지 않은 것으로 판단된다. 그러나 권위주의체제로부터의 탈피와 민주주의의 안착을 시대적 과제로 하고 있는 현 시기에 가장 강조되어야 할 덕목이 민주적 소신과 개혁적 성향임에도 불구하고 이 기준에 적합한 인물을 찾기는 쉽지 않다. 특히 강압수사와 증거은폐의 의혹을 불러일으키며 '강기훈 유서대필 사건'을 총지휘하고, 대법원에서 무죄판결이 나고 만 이른바 '우지라면서건'의 책임을 맡았던 강신욱 후보자는 이러한 기준에서 완전히 벗어나고 있다. 강신욱 후보자가 검사로서 "탁월한 수사능력"을 인정받고 있는 것으로 알고 있으나, 그 능력이 우리사회에 필요한 대법관의 자질과는 무관하다고 판단한다. 또한 박재운 후보자는 피의자를 불법으로 체포, 감금한 수사관에 대해 검사가 부당한 무혐의처분을 내리자 이를 시정하기 위하여 제기한 재정신청을 기각하여 경찰관의 불법행위와 검사의 자의적 공소권 불행사를 눈감아주었고, 삼성에스디에스 신주인 수권가처분에 대한 기각결정을 내림으로써 재벌의 파행적 부의 세습과정을 용인하였다는 비판을 받아 마땅하다. 이에 우리는 이 두 사람의 대법관 임명을 반대한다.



그리고 이강국 후보자의 경우 대학시절 학생운동 경력을 문제삼아 검사임용이 탈락된 사법연수원생의 국가상대소송에서 법무부의 손을 들어 줌으로써 '사상검열'을 묵인하였고, 대부분의 후보자가 퇴직금이나 업무상 재해 등 '개별적 노사관계'가 문제가 되는 사안에서는 진취성을 보이면서도, 파업 등이 문제가 되는 '집단적 노사관계'에서는 상당히 보수적인 입장을 취하고 있다.

### ‘사법개혁’에 대한 전망 없어

손지열 후보자의 경우 사법부 내부에서 사법개혁을 책임지고 추진해온 사람이다. 그런데 지금까지 제출된 사법부의 사법개혁안은 국민을 위한 법률 서비스 강화·확대라는 관점보다는 '법조이기주의'의 틀을 벗어나지 못하였다고 판단한다. 현재까지의 사법개혁을 둘러싼 논의를 재검토해볼 때 이러한 '법조이기주의'적 관점은 손지열 후보뿐만 아니라 그 외의 5인 후보 모두가 암묵적으로 공유하고 있다고 추정할 수 있다.

이상과 같은 관점에서 우리는 6인의 후보자 중 강신욱, 박재운 후보에 대하여는 임명반대를 요구하며, 그 외의 후보들에게는 찬성과 반대에 대하여 의견없음을 결정하였다. **이**

### 3기 헌법재판소 출범을 앞두고

오늘날 우리 사회는 다양한 사회적 이해관계들의 상충을 극복하고 발전된 새천년의 미래를 구성해 나가야 하는 시대사적 전기에 직면해 있다. 하지만 아직은 정치, 경제, 사회, 문화 모든 면에 있어 민주화의 이행정도가 충실하지 못하여 사회 각 부분에서 개혁과 변화의 요청과 질서와 안정의 요청이 맞물리고 있다.

### 국가발전의 지표를 제시할 수 있는 후보 요구

이제 며칠 후면 발족하게 되는 제3기 헌법재판소의 구성에 우리의 관심이 집중되는 것도 바로 이 때문이다. 제4의 국가작용이자 모든 국가작용을 통괄하는 헌법재판은 그 자체가 이러한 상충의 사회현실을 헌법의 이념과 정의의 요청에 따라 상생의 사회생활로 유도, 통합해야 한다.

이런 점에서 제3기 헌법재판소는 제2기의 재판관들이 보였던 보수적이고 소극적인 태도에서 벗어나 스스로가 국가의 이념과 발전지향을 제시하고 이에 따라 모든 국가작용들을 통제하거나 조성할 수 있는 능력을 갖추어야 할 것이다. 즉 새로운 헌법재판소는 단순히 헌법의 법리적 해석이나 정태적 발견에만 머무를 것이 아니라, 그 자체가 뚜렷한 이념적 지향을 가지고 이를 통하여 사회내의 다양한 이해관계들의 대립을 극복하고 조정하며, 나아가 능동적이고 적극적인 헌법해석에 바탕한 새로운 국가의 창출에 기여할 수 있어야 한다. 그리고 이를 위해서는 헌법재판소 역시 사회내의 다양한 부분들을 대표하거나 그 이해들을 반영할 수 있는, 이념적으로 균형잡힌 형태로 구성되어야 한다.

### 후보자들의 가치관에 비춰 보수적이고 소극적인 편향 우려

하지만, 지금까지의 신임 헌법재판관 총원과정은 상당한 부분에 걸쳐 이러한 기대에 부합하지 못하고 있다. 국가의 최고법인 헌법의 해석과 적용을 통하여 사회내에 존재하는 모든 가치와 이해를 발전적으로 통합하여야 할 헌법재판소의 역할에 비하여 이미 지명된 헌법재판관 후보자들의 가치관이나 이념적 성향들은 오히려 헌법재판소의 구성 자체를 보수적이고 소극적인 방향으로 편향시키는 데 충분한 것으로 보이기 때문이다.

예컨대 이러한 우려는 개인적인 차원에서 비교적 무난해 보이는 윤영철 헌법재판소장 후보자의 경우에 두드러진다. 그는 개인적 자유 특히 재산권과 관련한 개인적 기본권의 보장에는 상당한 경력을 보이고 있다. 그러나 이들 개인적 권리들을 공익과 공동선으로 통합하는 부분에는 별다른 업적이 없어, 헌법해석의 과정을 통하여 신자유주의의 폐해들을 극복하고 정의와 균형의 국가사회를 구축하여야 한다는 시대적 사명을 어떻게 수행해 나갈지 확신할 수 없는 상태에 있다. 또한 윤 후보자는 재산권을 중심으로 하는 기득권을 국가적 통제나 간섭으로부터 보호하고자 하는 성향이 두드러진다. 이는 다양한 개혁의 요청들 특히 재분배정책을 통한 사회정의의 실현을 향한 이 시대의 중차대한 지향들을 어떻게 헌법적으로 포섭하고 그에 상응하는 헌법판단을 이끌어 낼 수 있을 것인지 의문을 갖게 한다. 더불어 다양한 의견을 가진 헌법재판관들을 주도적으로 조정하고 통합함으로써 권위있는 최고의 헌법해석을 이끌어내어야 할 헌법재판소장으로서의 역할을 효율적으로 수행할 것인가 하는 의문이 남는다.

권성 후보자의 경우 3인의 후보자 중에서 가장

무난한 인선으로 지목할 수 있다. 그는 법원 내에서는 매우 개성적이고 소신이 뚜렷하여 법조문이나 판례에 얽매인 기계적인 판결이 아닌 일반국민의 법감정과 상식에 부합하는 판결을 해야 한다는 것을 지론으로 삼고 있다는 평을 듣고 있다. 그리고 그간의 법판단에서도 이러한 지론이 드러나고 있는 만큼, 국민의 법감정과 정의요청과 가장 밀접한 관련 속에서 이루어져야 할 헌법재판의 담당자로서 격이 떨어지지 않는다고 할 수 있을 것이다. 특히 소신에 따라 진취성 있는 법판단을 하여 왔다는 사실은 관행과 편견의 이름으로 누적되어 왔던 구태를 털어버릴 수 있는 헌법재판관으로서의 자질을 암시하기에 충분하다. 그럼에도 불구하고 그의 경우 구체적 타당성을 중시하는 성향으로 인하여, 일반성과 보편성을 가지고 모든 이해당사자들을 설득하고 아우를 수 있는, 객관적인 헌법정책적 대안을 제시하는 헌법해석 본연의 기능이 방해받을 가능성도 배제하지 않을 수 없다.

김효종 후보자의 경우에는 법관재직시 실정법에 충실한 법판단을 보이고 있어 일반법관으로서의 능력은 그런대로 인정할 수 있다. 하지만, 다양한 이념적 지표들을 헌법의 틀 속에 아울러 사회의 변화를 법체계내로 수용함과 동시에 스스로가 사회변화의 계기를 마련하여야 할 헌법재판 본연의 기능을 감안할 때, 이러한 보수적·소극적 법판단의 성향으로 과연 헌법재판이라는 막중한 국가기능을 감당할 수 있을 것인가 우려되지 않을 수 없다. 특히 택지소유상한법이나 국가보안법, 환경사건 등과 관련한 사건들에서 사회변화나 시대적식의 변화를 반영하지 못하는 판단을 하거나 기존의 법해석을 그대로 반복함으로써 사회적 분쟁을 방치하는 소극적 판단을 하고 있다. 이는 제2의 입법자라 할 헌법재판관으로서의 자질로서는

상당히 불충분하다 하지 않을 수 없다. 즉, 그는 헌법 재판소 재판관으로 갖추어야 할 전문적 지식과 시대상황에 대한 통찰력, 그리고 그를 헌법적 맥락으로 수용, 창의적 헌법해석을 도출할 수 있는 능력이라는 점에서 크게 미흡하다 할 것이다.

### 민주적 정당성과 법리적인 타당성을 갖춘 헌법판단에 대한 의문

3인의 헌법재판관 후보자들의 면면을 종합적으로 살펴 볼 때, 제3기 헌법재판소의 이념적 구성이 보수적 성향으로 편향될 가능성이 우려된다. 물론 보수적이라고 해서 그 자체만으로 비난할 것은 아니다. 하지만 이러한 일방향적 구성은, 우리 사회가 오늘날 당면하고 있는 개혁과 안정의 동시적 실현이라는 과제들을 감안할 때, 제3기 헌법재판소가 우리 사회의 뚜렷한 이념적 지표로 기능하도록 하는 민주적 정당성과 법리적 타당성을 갖춘 헌법판단을 내어놓을 수 있을 것인가 의문이 들게 한다.

이번 제3기 헌법재판소 출범의 과정에서 또하나 지적되어야 할 점은, 새로이 임명되는 5명의 헌법재판관 중 2명은 아직 후보자가 발표되지 않았다는 것이다. 헌법재판관의 성향이나 품성, 자질이 우리 헌정현실에 미치는 영향이 지대하다는 점을 감안할 때 그리고 이 2명에 대하여는 현행법상 인사청문회가 예정되어 있지 않다는 점에서 불과 보름을 남겨 놓고 있는 이 시점에까지 그들의 자격을 검증할 수 있는 기회를 제시하지 않는다는 것은 민주헌정의 확립이라는 시대요청을 크게 저버리는 격이 된다. 이에 이 2명의 지명자에 대하여 조속한 결정과 그 공개를 촉구한다. ▲

## ● 대법관 인사청문회에 대한 단상



| 송영길 | 새천년민주당 국회의원

### 대법관 인사청문회의 의의

'사법부 독립'이란 이름하에 베일에 가려져 있던 대법관후보들이 국민들 앞에 그 모습을 드러내게 되었다. 그동안 사법부는 그 권한과 결정의 민주적 정당성이 어디서 오는가 하는 끊임없는 문제제기가 있었다. 도대체 무슨 근거로 판사들이 국민의 생명과 재산을 박탈할 수 있는 결정권한을 가질 수 있는가에 대한 근본적인 의구심이다. 주지하듯이 사법부의 민주적 정당성은 헌법에 의거, 국민의 직접선거에 의해 뽑힌 대통령이 국회의 동의를 얻어 대법원장과 대법관을 임명하고 그 대법원장이 판사들을 임명한 것에 의해 간접적으로 부여되고 있다. 헌법기관이나 법률기관이 행사하는 정책결정권의 크기는 그 민주적 정당성의 크기와 비례되어야 한다는 것이 일반적 견해이다. 이런 점에서 볼 때 사법부가 행사하는 권한의 크기에 비해 민주적 정당성은 간접적이고 현저하게 미약한 것이 사실이다. 그래서 사법에 있어서 국민의 참여문제가 여전히 과제로 남아있는 것이다. 최근 보수적인 일본법조계에서도 배심제와 참심제의 도입을 검토하고 있다고 한다. 이런 시기에 그나마 대법관 인사청문회라도 개최하게 된 것은 너무나 다행한 일이 아닐 수 없다.

권위주의적인 독재사회에서 민주사회로 이행

할수록 다양한 이해집단의 목소리가 높아지기 마련이다. 우리나라의 경우 문민정부, 국민의 정부 들어와서 붓물 쏟아진 것처럼 각계각층의 크고 작은 시위와 집회로 날이 새는 경우가 많다. 그래도 사회전체는 안정되어 있다. 이는 법에 의한 지배가 조금씩 정착되어가고 있는 것의 반영일 수도 있다. 다양한 사회적 갈등이 법률적인 다름을 통한 법원의 판결로 조정될 때 사회적 갈등이나 개인간의 갈등은 해소되어진다. 따라서 분쟁 해결자, 사회적 가치의 선도자로서 판사들의 역할은 과거 어느때 보다도 중요할 수 있다. 특히 우리나라의 경우 대법원판례의 하급심판례에 대한 구속력이 매우 크기 때문에 최고상급법원으로서 대법원의 기능의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않는 것이다.

이는 미국에서도 대법관 인사청문회가 사회적인 커다란 이슈가 되고 있는 이유이기도 하다. 미스터 저스티스(Mr. Justice)라고 불리는 대법관은 미국사회를 선도해 가는 바로미터가 되고 있다. 대법관 한사람의 사회정치적인 성장배경 및 구체적인 판결의 내용과 성향, 사회적인 이슈에 대한 견해, 정치적인 태도 등이 상세하게 파악되고 공개되어 그 적부(適否)를 국민적으로 검토하게 되는 것이다.

## 대법관청문회의 문제점

현행 인사청문회법은 청문회 준비기간과 청문회 기간이 매우 부족하고 촉박하다. 처음 실시되는 인사청문회인만큼 시행착오를 피할 수 없다고 생각되지만 청문회법이 여야의 정치적 타협에 의해 줄속으로 제정된 것이 그 이유 중하나라는 비난을 면할 수는 없다. 이틀동안 무려 6명의 대법관의 자질 및 판결성향, 세계관 등을 검증한다는 것은 현실적으로 불가능한 일이라고 할 수 있다. 그리고 대통령의 국회 임명동의전에 법원 구성원들의 의견을 수렴할 수 있는 제도적 장치가 없다. 현재 법원조직법 제17조 대법관의결사항 제6호에 의하면 대법원장이 대법관후보를 추천하기 전에 대법관회의에서 의견을 청취할 수 있도록 되어있다. 따라서 판사와 법조인들로 구성된 대법관 추천회의를 통한 추천이 가능하다. 이는 구성원의 대표라는 점과 민주적 정당성의 획득이라는 점에서도 바람직한 방향이며 별도의 법률개정 없이도 가능한 현실적인 대안이라 할 수 있다.

## 대법관청문회를 치르면서 느끼는 단상

한가지 아쉬운 점은 대다수 대법관 후보들이 소신있게 자신의 견해를 밝히지 못하는 모습이었다. 대법관후보들 모두 일생을 판사로서 복무한 훌륭한 능력을 가진 분들이라고 생각한다. 문제는 그것이 어떠한 능력인가 하는 것이다. 법률을 적용하는 문제는 별개로 하고 그 이전단계로서 사실을 확정하는 문제는 단순한 법률의 문제가 아니다. 철학의 문제이다. 어떠한 관점에서 사실관계를 구성해내는가, 구성요건사실과 법률요건사실을 어떻게 정리하여 내는가가 중요하다. 이에는 각 판사들의 철학과 가치관이 들어가지 않을 수 없다. 그리고 정치적(보수인지 진보인지 의미의)견해가 들어가지 않을 수 없다. 삼성 신주인수권부사채판

결을 비롯한 노동관계, 사형제도, 낙태, 마약, 국가보안법 등 각 사안 사안마다 보수·진보의 정치사상적 성향이 내재되지 않을 수 없는 것이다. 그러나 우리나라의 경우 고등부장에서 법원장, 대법관후보에 이르기까지는 수많은 여과과정이 존재하고 이 과정에서 살아남으려면 소신있게 자신의 철학을 발표하기가 어려워질 수밖에 없는 현실이다.

인사청문회 위원들의 준비가 부족하였던 것이 사실이다. 그나마 참여연대 등 시민단체에서 각 대법관후보들에 대하여 정리해놓은 판결관련정보가 매우 유용하게 참작되었다. 이를 보더라도 시민단체의 사법감시활동이 얼마나 중요한지를 입증하는 계기가 되었다고 본다.

## 대법관인사청문회의 내실화를 위한 준비의 필요

우선 인사청문회법을 개정하여 충분한 준비기간과 청문시간을 확보하여야 한다고 생각한다. 사전단계로 대법관추천회의가 필요하다. 대법관후보도 검사출신 1명을 제외하고 판사들에게만 한정되는 것은 재고하여 보아야 한다. 교수, 전직장관 등 그 인적구성을 확대하여 대법원이 단순히 사법의 최고기관이 아니라 우리 법공동체를 통솔하는 최고 가치판단기관으로 거듭날 수 있도록 해야 한다.

그리고 대법관후보들에 대한 판결 분석 및 제반 사회정치적 견해와 철학, 가치관에 대한 치밀한 검증이 필요하다. 논쟁도 필요하다고 본다. 각 검사, 판사들에 대한 개인정보를 쌓아 나가야한다. 부족하기는 하지만 이제 첫걸음을 내딛은 것이다. 이번 계기를 통하여 앞으로 대법관후보가 될 판사, 검사들은 어떠한 관점에서 자신의 직무를 수행하여야 하는가를 돌이켜 보는 기회가 되었으리라 생각한다.

## ● 인사청문회의 한계와 개선방향



| 조성준 | 새천년민주당 국회의원

### 인사청문회의 법적 근거 및 의의

우리 나라 최초의 인사청문회는 2000년 6월 26일과 27일 양일간에 걸쳐 실시된 국무총리 임명동의안 심사를 위해 실시된 인사청문회였으며, 2000년 7월 6일과 7일에는 대법관 후보자 6인에 대한 인사청문회가 있었다. 헌법은 국회에 타 헌법기관의 구성에 관여할 수 있는 권한, 즉 인사에 관한 권한을 부여하고 있고, 사법부에 대해서는 헌법재판소재판관(3인) 선출권, 대법원장과 대법관 및 헌법재판소장 임명동의권이 그것이다. 또한 국회법 제46조의3에서는 국회가 이러한 헌법기관을 구성할 때에는 인사청문특별위원회에서 인사청문절차를 거치도록 규정하고 있다. 이러한 인사청문회는 고위직 공무원에 대한 폐쇄적인 임명과정을 국민들에게 개방하는 효과를 가져오며, 이로 인해 오늘날 국회의 주요한 기능의 하나라고 할 수 있는 국민 일반에 대한 정보제공기능과 국민의 알권리를 충족시키는 기능을 수행한다.

아울러 인사청문회는 국회의 기능 강화 입장에 서도 논의되고 있다. 대통령을 배출한 정당이 국회의 다수를 점하고 있는 경우, 인사청문회는 소수가 국무총리 등 고위직 공무원의 임명을 통제하는 실질적인 기회가 되고, 이 때 소수는 국민을 직접 상대로 다수의 독단에 대항할 수 있는 중요한 수단이

된다는 점에서 의의를 가진다 할 것이다.

### 헌법재판소 구성을 위한 인사청문회의 실시

국회는 지난 9월 5, 6일 양일간에 걸쳐 헌법재판소장 1인 및 헌법재판관 2인에 대한 인사청문회를 가졌다. 7월 교섭단체구성에 대한 이견으로 시작된 국회의 파행으로 야당은 장외집회를 하거나 준비하고 있는 상황이었고, 여당은 여당대로 전당대회준비 등으로 바쁜 시기였다. 그러나 헌법을 수호하는 헌법재판소의 구성을 늦출 수는 없는 일이다. 그리하여 8월 25일 인사청문 특별위원회가 구성되어 9월 7일 심사보고서 채택을 끝으로 14일간의 헌법재판소 소장 및 재판관에 대한 인사청문회 특별위원회 활동을 전개하였다.

### 현행 인사청문회 방식의 제도 및 운영상의 한계

본 의원이 청문위원으로 참여한 헌법재판소장 및 재판관에 대한 인사청문회는 제도시행 초기의 몇 가지 부족한 점을 드러냈다고 생각된다. 시민단체에서 유형화한 운영상의 문제점과 제도상의 문제점에 상당부분 공감한다. 먼저 제도상의 문제점으로는 전술한 바와 같이 14일간의 준비기간으로 사법기관책임자의 적격성을 검증하기에는 물리적인 시간이 촉박하다는 점이다. 실제 14일의 기간동안

청문회기간을 늘여야 하고, 정부기관에서는 위원들이 요청한 자료를  
빠른 시간 내에 전달할 수 있도록 준비를 해야한다.  
... 사법기관 책임자에 대한 인사청문회는  
사법부가 갖는 전문성을 고려하여 관련 상임위원회나  
법조인 출신으로 청문회 위원을 구성하는 것도 충분히 검토해야 한다.

위원회 구성 및 의사일정 합의, 자료청구 등으로 절반이상의 시간을 보냈기 때문이다. 아울러 후보자의 신상 및 재산, 경력에 대한 기본정보는 입수하였으나 헌법관, 정치적 견해 등을 살펴볼 수 있는 자료를 검토하기에는 절대적으로 시간의 부족을 느꼈다. 다행히도 참여연대 사법감시센터를 비롯한 시민단체의 체계적인 감시활동 자료가 유용한 도구로 사용되었다. 두 번째로 재판관 후보자 중 대통령과 대법원장이 추천한 후보자는 청문회를 할 수 없고 국회에서 추천한 몫의 후보자만 인사청문회를 하는 논리적인 모순을 안고 있다.

운영상의 문제로는 첫째, 정략적 접근방식과 후보자들에 대한 헌법관 및 정치적 견해에 대한 질문이 심도있게 진행되지 못한 점이다. 두 번째는 사법관련 인사청문회의 경우에 그 동안 관련 상임위원회를 맡아온 의원들로 구성된 것이 아니기 때문에 접근방법과 논점을 정하는데 어려움이 있다. 특히 헌법을 수호하는 기능을 하는 헌법재판관의 헌법관을 검증하는 데는 청문회를 담당하는 의원들의 최소한의 헌법적 마인드(Constitutional Mind)가 중요하다는 점을 느꼈다.

## 보다 심도 있는 인사청문회를 위해

미국의 인사청문회와는 달리 우리는 인사청문특

별위원회에서의 청문절차를 거쳐 본회의에서 토론 없이 표결하는 제도를 채택하고 있다. 개인적으로 사법기관의 인사청문회는 사법부에서 부족하기 쉬운 민주적 정당성을 보완할 수 있는 장치라고 생각한다. 그렇기 때문에 사법기관책임자에 대한 검증절차는 더더욱 냉정하고 신중하게 접근되어야 한다고 생각한다.

구체적으로 14일의 인사청문회의 준비기간과 이틀간의 청문회기간을 절대적으로 늘여야 하고, 정부기관에서는 위원들이 요청한 자료를 빠른 시간 내에 전달할 수 있도록 준비를 해야한다. 이번 청문회를 준비하면서 사법기관의 자료관리가 의외로 분류에 취약하다는 것을 알 수 있었다. 예를 들어 부장판사 이상의 판결문은 민사, 형사뿐만 아니라 좀더 세분화해서 정리를 해둘 필요성을 사법부 측에 촉구하고 싶다. 두 번째는 대통령과 대법원장이 추천한 후보자 등과 같이 청문회를 거치지 않는 후보자들에 대해서도 고위공직자 임명의 투명성강화 차원에서 국민의 대표기관인 국회의 인사청문회를 거치는 것이 마땅하다고 생각한다. 마지막으로 사법기관 책임자에 대한 인사청문회는 사법부가 갖는 전문성을 고려하여 관련 상임위원회나 법조인 출신으로 청문회 위원을 구성하는 것도 충분히 검토해야 한다고 생각한다. ■

# 대한민국에 '소년원'은 없다



| 신석호 | 동아일보 사회부 기자

나이 서른 하나되던 올 1월 27일과 28일. 기자는 난생 처음으로 말로만 듣고 TV에서나 보던 스키장에 찾아갈 기회를 가졌다. 기자 외에도 난생 처음 스키장을 찾은 동행자는 35명. 바로 과거 춘천소년원이라고 불리던 춘천시 소재 신촌중학교 학생들이었다. 법무부는 이날 학생들에게 강인한 정신력과 인내심, 자신감을 길러주기 위해 강원 고성군 진부령 알프스스키장에 스키 캠프를 열었던 것. 그렇게 기자와 학생들은 스키 초보자 교육을 받았다. 소년원생들과 이들을 함께 보내는 동안 흔히 비행청소년이라고 부르는 원생들에 대한 편견은 어디론가 사라졌다.

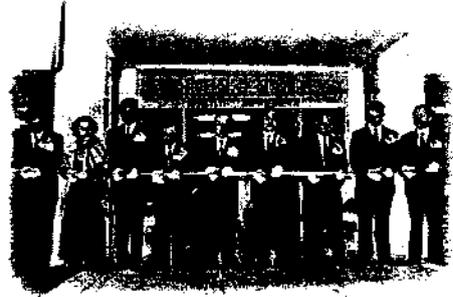
눈 위에 넘어지는 것을 겁내면 안돼요. 중요한 건 다시 일어서는 일이에요." 강사의 가르침을 조심스레 따라 하는 원생들의 눈은 환하게 빛나고 있었다. 2학년 김보훈(15)은 "처음에는 다리도 아프고 힘이 많이 들었지만 다음날 스키를 타고 큰 비탈을 내려올 때는 정말 신이 났어요. 나도 스키를 잘 탈 수 있어요"라며 즐거워했다. 첫날 스키교육이 끝난 첫날 밤 캠프파이어 시간. 원생들과 교사 10여명은 타오르는 모닥불을 둘러싸고 흥겹게 노래와 게임을 하며 한 덩어리가 됐다. 손에 손에 촛불을 들고 지나는 생활을 돌이켜 생각하는 '촛불의식'을 하는 동안 일부 원생들은 눈을 붉혔다. 동행한 한 여기자도 끝내 눈시울을 적셨다.

## 달라진 법무행정

소년원생들의 스키장 나들이는 그들에 대한 달라진 법무행정의 상징이기도 하다. 그리고 그 동력은 김정길 법무장관의 남다른 '소년원생 사랑'이다. 스키장 나들이 열흘전인 1월 20일, 구 서울소년원인 경기 의왕시 고봉중실업고등학교에서는 교내 '종합정보처리교육센터' 개소식이 열렸다. 이 자리에는 김장관이 직접 참석해 원생들을 상대로 '훈화'를 했다. 김장관은 마치 교장선생님처럼 미리 준비해온 재미없는 훈화를 조용조용 읽어 내려갔다. "여러분을 생각하면 내 아들 같고 손자 같아서..." 이 부분에서 김장관은 한동안 말을 잇지 못하고 한동안 흐느끼더니 손수건으로 눈을 훔쳤다. 기자의 눈에 그 눈물은 진실했다. 기자의 마음도 찡하게 움직였다. 그리고 강당에 모인 280여명의 소년원생들 중에 적어도 한두명은 장관의 훈화가 아닌 눈물로 인해 이제와는 전혀 새로운 인생을 결심할 수 있을 것 같다'는 생각이 들었다. 김장관은 이날 점심식사를 원생, 학부모와 함께 보리와 쌀이 2대8로 섞인 밥과 쇠고기국으로 함께 하면서 원생들을 격려했다. 그는 또 "꿈든 탑은 무너지지 않는다는 신념을 가지고 노력해 희망찬 새 천년의 주인이 되시기를 바랍니다"라는 서한을 적은 영어사전을 원생 280여명에게 선물했다.

## 첨단시설과 최신교육

80년대 후반까지 낡은 교실과 낡은 책상에 앉아 '학교 탈출'만을 꿈꾸었던 기자에게 이날 둘러본 '종합정보처리교육센터' 역시 신선한 충격으로 다가왔다. 1층 컴퓨터 교육장. 40명의 학생들이 펜티엄Ⅲ 컴퓨터 앞에 앉아 영어공부에 열중하고 있었다. 각자의 유리책상 아래에 30도 각도로 위치한 모니터에는 옆방 어학실에서 다른 학생 20명을 가르



치고 있는 여선생님의 상반신이 살아서 움직였다. "따라해 보세요. We went for a swim yesterday." 학생들이 착용한 헤드폰을 통해 선생님의 음성이 들리고 모두들 큰소리로 선생님의 발음을 따라 읽었다. 영어시간이 끝나자 학생들은 재빨리 인터넷에 접속, 자신이 원하는 사이트를 뒤지기도 하고 E메일로 보통 학교에 다니는 동네 친구에게 편지를 썼다. 이미 자기 홈페이지를 만들어 운영하는 원생도 10여명이나 됐다. 센터 덕분에 소년원생들은 서울의 중고등학교들도 갖추기 어려운 이같은 첨단 시설을 마음대로 사용할 수 있게 됐다. 법무부는 99년 9월부터 전국 12개 소년보호교육기관의 컴퓨터 교육장에 펜티엄Ⅲ급 컴퓨터 1147대를 설치하고 멀티미디어 어학실 338석을 운영중이다. 전국에 흩어져있는 컴퓨터들은 근거리통신망(LAN)으로 연결돼 3월부터 전국의 소년원생들은 동시에 '이름난' 강사의 강의를 듣고 볼 수 있다. 현재 전국 소년원에는 원어민 영어 강사 25명을 포함, 200여명의 전문 강사가 2200여명의 학생들에게 실용 영어와 컴퓨터 교육을 주 10~38시간씩 가르치고 있다.

## 이제 소년원은 없다

가장 근본적인 변화는 '이제 소년원은 없다'는 것. 법무부는 올 8월30일부터 9월6일 사이에 전국 11개 소년원 중 5개를 '정보통신 중학교'로 개편하고 6개는 '정보산업학교'라는 특성화 학교로 이름을 바꿔 새롭게 문을 열었다. 개명과 함께 이들 학교는 컴퓨터 애니메이션과(科)와 멀티미디어 정보통신과, 컴퓨터 산업디자인과, 경영정보과 등의 첨단 학과를 신설해 가르치고 있다. 이러한 소년원의 변화는 "사소한 잘못을 저질러 소년원에 들어온 청소년들을 장래의 '신지식인'으로 만들어야 한다"는 김장관의 방침에 따른 것. 전임 박상천 장관이 이런 저런 법을 스스로 만들며 입법에 치중하는 스타일이었다면 김장관은 소년원과 교정개혁에 치중하는 스타일. 때문에 법무부에서는 과거 한직처럼 여겨졌던 보호과 등이 '요직'의 반열에 오르게 됐다. 국내 언론들은 이같은 변화를 '당연한 일'로 여기면서 보도에 그리 적극적이지 않은 편이다. 반면 일본 언론은 김장관 취임이후 한국 소년원에 대해 특별한 관심을 보이고 있다고 법무부는 전했다. 이미 9월 20일 일본의 NHK가, 요미우리TV가 10월2일 소년원 현장을 방문해 취재했다. 또 일본 보호사 16명이 9월 27일 서울소년원을 견학하는 등 지난해 9월 이후 외국인 견학자는 161명에 이르고 있다. 박영렬 공보관은 "비행 청소년이 새로운 삶을 살 계기를 마련해 주는 것이 최근 법무부의 역점 사업이며 청소년들에 대한 투자는 이들이 재비행을 방지해 불필요한 국가 비용을 줄이고 사회 안정에 이바지할 것"이라고 말했다. 111

# ● 공익의 실현과 공익소송

| 황승홍 | 성신여대 법학과 교수

\* 참여연대 공익법센터가 11월 9일(목) 창립식을 갖고 활동을 시작했다. 공익소송의 의미와 사례, 그리고 공익법센터의 설립 취지와 활동계획을 살펴본다.

공익소송이란 글자 그대로 공익에 관해 제기된 소송을 말한다. 국익은 국가의 이익을 말하고, 사익은 사회구성원 개개인의 이익을 말한다. 그러나 공익은 그것이 누구의 이익이냐를 문제삼지 않고 다만 이제까지 “법적으로 제대로 보호되지 않았던 이익”을 가리킨다.

## 법적으로 제대로 보호되지 않았던 이익

어떤 이익이 법적으로 보호받지 못하는 것은 대개 법원 또는 변호사를 이용해야 하는데 드는 비용을 감당할 수 없기 때문이다. 그렇지만 설사 비용을 감당할 수 있다고 해도, 거기서 받는 혜택이 지나치게 작은 경우를 생각할 수 있다. 예를 들어 소비자나 환경문제를 생각해 보기로 하자. 매일 먹는 수도물이 오염되어 있는 경우에 그 피해액을 가늠하기도 어려울 뿐만 아니라 피해여부도 불확실하기 때문에, 막대한 비용이 드는 소송을 이용하는 것은 거의 불가능하다고 할 수 있다. 이와 같이 어떤 이익이 잘게 쪼개져서 사회구성원 개개인에게 ‘흩어져 있는’ 경우를 공익이라 부를 수 있다. 여

기서 중요한 점은 ‘작다’는 것이 아니라 ‘흩어져 있다’는 것이다. ‘작다’는 것은 다만 개개인에게 미치는 피해나 손해가 그러하다는 말이고 실상은 어떤 중요한 이익이 여러 사람에게 흩어져 있는 것이다.

## 흩어져 있는 사회적 약자의 권리

흩어져 있는 권리는 그것이 중요한 법적 문제임에도 불구하고 이제까지 권리로 인식되지 못하는 경우도 있다. 이를테면, 여성의 권리나 아동의 권리, 장애자의 권리라든지 내부고발자의 권리와 같은 것이다. 범죄피해자나 경찰의 수사절차나 사법절차에서 피해를 입은 사람의 권리, 부당한 행정행위로 인해서 피해를 입은 사람의 권리와 같이 국가기관의 부당하거나 불법한 행위로 인해서 피해를 입은 경우 역시도 마찬가지이다. 또한 대기업과 거래하는 중소기업이 받는 부당한 피해나 사용자측의 부당한 대우를 받은 근로자의 권리도 같은 경우이다. 이와 같이 국가나 대기업과 같은 사회적 강자에 대한 약자의 권리를 공익이라 부를 수

있다. 약자의 권리는 잘게 쪼개져 있지는 않지만, 사회적 약자의 권리이기 때문에 상대적으로 작은 권리라 할 수 있는 것이며, 그것이 강한 사회적 힘으로 뭉쳐있지 못한다는 의미에서 흩어져 있는 권리라고도 할 수 있다.

공익소송은 이러한 공익을 소송으로 실현하고자 하는 것이다. 소송은 보통 최후수단으로 거론되는데 그 이유는 당한 비용이 들기 때문이다. 비용문제 이외에도 상당한 법적 지식이 요구된다.

### 변호사와 인접 전문가의 결합

위에서 살펴보았듯이 공익은 보통 그것이 흩어져 있기 때문에 개개인에게는 작은 권리로 나타날 수밖에 없다. 개개인이 작은 권리문제를 해결한다는 것은 사회적으로 거의 불가능하다. 그래서 이러한 흩어져 있는 권리를 한데 뭉치는 그래서 작은 권리를 큰 권리로 바꾸어 주는 공익법단체의 역할이 무엇보다도 중요할 수밖에 없다. 똑같은 청원이나 항의라 할지라도 그것이 조직된 힘에서 나타날 때는 훨씬 더 커다란 효과를 발휘한다. 또한 공익법단체는 개개인이 제기하기 어려운 공익소송을 할 수 있다는 점에서 매우 유용하다. 공익법단체에는 변호사와 같은 법전문가를 동원할 수 있고, 법 이외에도 회계사나 세무사와 같은 다른 분야의 전문가의 조력도 끌어올 수 있다. 공익문제는 법적으로 상당히 풀기 어려울 뿐더러 사실관계의 입증도 쉽지 않다. 1984년의 망원동 수재사건의 경우, 집중호우로 인해 수문이 붕괴한 것이 국가배상법 제 5조의 책임이 있느냐는 법적 논점 이외에도 정상적인 관리에도 불구하고 수문 붕괴가 일어난 것인지, 관리상의 잘못인지, 나아가 처음부터 설계·시공에 잘못이 있는지를 밝혀야 했다. 여기에는 토목·건설 전문가가 참여해야 한다. 공익법단체

에서는 변호사와 인접분야의 전문가의 능력을 결합시킴으로서 효과적으로 문제를 해결할 수 있다.

### 소송을 통한 입법 압력행사

흩어진 권리를 한데 모으는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 위에서 본 망원동 사건의 경우 약 1만 가구 정도가 피해를 입었다. 피해가구 전체가 소송을 한다는 것은 불가능하지는 않지만 현행 법제도에서는 매우 어렵다고 할 수 있다. 현재는 집단소송법이 없기 때문에 이 경우는 1만개의 소송을 제기하고, 1만개의 소송이 따로 진행되어야 한다. 인지대와 송달료도 소송 1개마다 따로따로 부담하여야 한다. 이러한 상황을 고려한다면 공익소송은 개인보다는 공익법단체가 제기하는 것이 훨씬 효과적이라는 것을 알 수 있다. 공익법단체는 적절한 문제해결을 위해서 다양한 소송방식을 택할 수 있다. 어떤 방식을 택하던 간에 공익법단체는 일종의 '야전사령부'와 같은 역할을 한다.

그렇지만 공익법단체는 소송에만 의존하지 않는다. 왜냐하면 현제도하에서 소송이란 결과적으로 그 사건의 원고만 구제하기 때문이다. 그래서 재판보다는 입법을 통한 해결이 보다 효과적일 수 있다. 법률이나 조례를 통해 일괄적으로 피해보상을 할 수 있기 때문이다. 공익법단체가 대표적인 사건이나 일부분에 대해서 소를 제기하여 승소판결을 받은 후에 이를 가지고 입법을 하도록 압력을 행사할 수 있기 때문이다(망원동 사건도 결국에는 서울시의 조례제정으로 문제가 완결되었다).

공익소송을 한마디로 말한다면, 공익법단체가 제기하는 공익에 관한 소송이라 할 수 있다.

이들은 흩어진 권리를 한데 모아 큰 목소리를 만들어낸다. 우리의 공익은 바로 공익소송을 통해서 실현되는 것이다. 

## ● 공익법 운동의 사례 및 경과

※ 기간 시민단체들을 중심으로 공익법 운동에 대한 다양한 시도가 있었다. 대표적인 공익소송과 입법운동의 사례를 참여연대의 활동을 중심으로 살펴본다. -편집자 주

### ○ 제일은행 소액 주주 운동

#### - 제일은행 주주총회 결의 취소소송

재무 구조가 부실한 한보 철강에 대출을 해준 이사진을 상대로 주주 총회 의사진행의 불공정성과 '박수'라는 표결방법에 하자가 있었는지에 대한 법적 논란이 있었다. 1심에서 "주주총회 결의취소"라는 원고 승소를 받았으나, 2심에서 도산 가능성이 제기되어 '법원의 재량에 따른 청구기각' 결정을 내렸다.

#### - 제일은행 주주 대표소송

61명의 주주들에 의해 제기된 국내 최초의 대표소송으로 부실대출 과정에서 이사로서 책무를 저버렸는가의 여부와 제일은행 손해액 산정 등에 관한 소송이었다. 1심 법원에서 원고 승소 판결을 받았고 2심에서도 그 취지를 살린 판결이 났다.

### ○ 삼성전자 소액 주주 운동

#### - 삼성전자 전환사채발행무효청구소송과 전환금지가 처분신청

삼성전자의 전환사채 발행을 통해 편법상속에 의혹을 제기한 것으로, 당시 삼성전자가 발행한 전환사채의 가격이 발행일의 시가보다 1만원 가량

낮게 책정되었고, 삼성전자의 특수관계인인 이재용씨가 사모 전환 사채를 받은 것으로 당시 자금 조달, 이사회 개최의 적법성 여부, 전환사채 발행이 기존 주주의 권리 침해에 해당하는지에 대해서 판단이 이루어졌다. 가처분 신청에서는 참여연대 측의 주장이 받아들여졌으나 본안 소송에서는 삼성전자측의 주장이 받아들여졌다. 이후 항소심에서는 청구가 기각되었다.

#### - 삼성 SDS 신주발행금지 가처분 신청과 신주인수권부사채발행무효소송

삼성 SDS의 신주인수권부사채에 의한 이재용씨 편법상속에 따른 문제제기로 가처분 신청은 받아들여졌고 본안 소송인 신주인수권부사채발행무효소송은 현재 심리 중이다.

### ○ 현대전자 주가조작 고발과 손해배상 청구소송

현대 증권의 주가조작에 의해서 정씨 일가가 1500여억원 이상의 부당이득을 챙겼다는 사실을 밝혀내고 피해를 입은 현대전자 주주들을 규합하여 정몽헌 회장과 이익치 회장을 상대로 법원에 손해배상소송을 제기했다. 현재 심리 중.

## ○ 사회복지 부문

### - 국민연금 기금운용손실에 대한 손해배상청구 및 위헌제청결정

공공자금관리기금법이 제정됨에 따라 공자법 5조와 국민연금법 제84조 3항의 위헌여부를 다투는 소송을 제기했다. 소송전제가 되는 공자법 5조, 국민연금법 84조 등에 대해 위헌제청신청이 재판부에 받아들여졌으나, 헌법재판소는 국민연금법 시행령 제 54조 1항에 대해서 각하결정을, 나머지 법률에 대해서는 합헌 결정을 내렸다. 그러나 이후 기금 예탁 이자율이 현실화되고 기금 운용위원회 운용의 투명성, 기금 운용의 투명성 등을 보장하는 내용으로 국민연금법 개정안이 마련되었다. 또한 노사정위 합의로 공자법 5조의 폐지가 결정되었다.

### - 노령수당지급대상자 선정제외 처분 취소청구소송

보건사회부장관이 노인 복지법과 그 시행령에서 명시하고 있는 '65세 이상'이라는 요건을 강화하여 '70세 이상'이라고 한 것은 법령의 위임범위를 벗어난 것으로 이의 위법성을 제기하고 당사자의 노령수당지급대상자 제외에 대해서는 취소청구소송을 제기했다. 대법원은 보사회 장관의 위임한계를 벗어난 것을 인정하여 원고 승소판결을 내렸다.

### - 생계보호기준 위헌확인 헌법소원

국민 기초 생활보호법에 제시된 "94년 생계보호 기준"이 너무 낮아서 청구인의 행복추구권 및 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다는 점에서 위헌의 소지가 있다는 것이다. 그러나 헌법 재판소는 기타 생계보호 수단이 병존하고 있으며 2000년까지 최저생계비 수준으로의 보호수준향상 계획이 있다는 보건복지부의 의견을 받아들여 헌법소원 심판청구를 기각하였다. 이후에 생계보호 수준이 실질적으로 향상되는 결과를 가져왔으며 2000.

7. 1. 시행되는 국민기초생활보호법에 소송의 취지가 계승되어 시행되게 되었다.

### - 국민 기초 생활보장법 입법운동

1997년 IMF이후에 저성장 고실업의 상태에서 빈곤 문제가 일반적인 사회문제로 자리잡게 됨에 따라 빈곤을 생활보호법상의 '일반적 공공부조'의 형태로써 해결하려는 제도가 절실히 요구됨에 따라 입법운동을 통해 법 제정에 이르게 되었다. 최저 생활보장을 실체적인 법으로 규정하게 되었다는 점에서 절대빈곤층에 대한 국가의 생계보장, 생산적 복지의 구현이라는 긍정적인 효과를 가져오게 되었다. 반대로 더욱 가혹해진 재산기준, 부양의무자 선정시 재산기준 적용 등의 문제가 나타나게 되었다.

## ○ 작은 권리 찾기 운동본부

### - 전파사용료부과에 대한 공익법 운동

2000년 4월 전파법 개정 이전, 무선통신 가입자의 전파사용료 납부에 대해서 ①전파사용료 부과가 법적 근거가 없다는 점 ②사업자와 일반 사용자의 이중부과의 문제 ③형평성과 기금유용의 문제 등을 제기하여 전파법이 개정되게 되었다.

### - 지하철 지연 운행에 대한 손해배상청구

1998. 12. 7 일경 지하철 2호선의 교장으로 승차정원의 240%에 달하는 시민들이 지하철 내에서 간헐있어야 했던 것에 대해서 현 지하철 공사의 관리 소홀에 대한 책임을 묻는 손해배상청구소송을 제기했다. 1심과 항소심에서 모두 승소하여 승객의 편의와 안전을 최우선을 하는 법적 기준을 세웠으나 이후에 지하철 공사의 변함없는 태도가 문제가 되고 있다. 〰

## ● ‘공익법센터’ 설립 취지 및 활동계획

| 하승수 | 변호사, 공익법센터설립 준비위원회 준비위원

### 시민운동과 법률가의 참여

80년대까지의 민주화운동과정에서 인권변호사들은 매우 큰 역할을 해 왔다. 그러나 형식적 민주주의가 어느 정도 실현되고 시민사회가 성장함에 따라 사회개혁과 인권옹호를 위한 법률가들의 역할에도 변화가 요구되었다. 특히 90년대 들어 재벌개혁, 환경, 사회복지, 정보공개, 권력감시, 시민권리찾기, 여성, 교육 등 다양한 시민사회의 제 영역에서 시민운동이 활성화되고 있다. 그리고 이러한 시민운동에 일부 법률가들도 결합을 하여 시민단체 활동가, 교수 등 타 분야 전문가들과 함께 각종 공익소송, 입법운동들을 벌여 왔다. 이 같은 법률전문가들의 시민운동 참여는 여러 가지 의미를 가진다.

첫째, 법률전문가들의 참여는 시민운동이 ‘저항형’에서 ‘참여형’으로 전환하기 위한 필수조건이다. 시민운동이 입법이나 소송 등을 통한 구체적인 문제해결능력을 갖추지 못하면, 시민운동이 참여형으로 바뀌기는 어렵다. 집회나 시위, 직접행동 등의 기존 활동방식에 입법, 공익소송 등의 법률적 방식이 결합될 때에 시민운동은 구체적인 문제해결능력을 가질 수 있고, 비로소 ‘참여형’ 시민운동으로 전환될 수 있다.

둘째, 법률전문가들의 참여를 통해 시민운동

은 대기업이나 행정관료들과 대등한 전문성을 갖출 수 있게 된다. 특정 분야에 대한 기초지식에 법률적 전문성까지 갖춘 법률전문가들의 참여로 시민운동은 행정관료들을 능가하는 논리로 구체적인 정책형성과 입법과정에서 강력한 전문성을 발휘할 수 있다.

셋째, 시민운동이 기업이나 국가기관을 상대로 활동을 할 때에는 법률적인 엄밀함과 신중함이 요구된다. 잘못되거나 미흡한 사실파악을 근거로 문제제기를 할 때에는 신뢰성의 상실은 물론이고 법적인 문제까지도 파생되게 된다. 따라서 각종 제보처리나 대외적인 언론활동에 있어서 치밀한 사실확인 작업과 신중한 검토, 그리고 법률적으로 완성도 높은 문장구성이 요구되며, 이는 법률전문가들이 시민운동에 참여로 가능한 것이다.

시민운동의 발전은 법률가들이 양적으로나 질적으로 좀더 확대·발전된 형태로 참여할 것을 요구하고 있다. 그러나 현재 참여하고 있는 법률가들의 숫자만으로는 시민운동의 수요를 충족시키기 역부족이다. 또한 시민운동의 발전을 위해서는 주로 비상근 자원활동(Volunteer) 형태로 참여해 왔던 변호사들 중 일부가 상근 형태로 전환하는 것이 요구되고 있다. 반면에 법률가들의 시민

운동 참여를 위한 재정적 뒷받침이나 체계적인 교육·연수 프로그램은 거의 전무한 상황이다. 그 결과 여전히 법률전문가들의 시민운동 참여는 개인적인 조건과 결단의 문제로 나타날 뿐, 체계적인 '참여의 인프라'는 구축되지 않고 있다.

### 공익법센터의 설립취지

공익법운동을 명확히 정의하기는 어렵지만, 실천적인 관점에서는 "법률가들과 시민운동가, 다른 전문가들과의 유기적 결합에 의해 법률을 활용하는 방식으로 벌이는 시민운동"이라고 잠정적으로 정리할 수 있을 것이다. 21세기 시민운동은 지금까지보다는 훨씬 심화된 비판기능과 대안제시 기능을 갖추어야 한다. 그리고 시민운동의 현실비판과 대안제시 활동은 결국 공익소송과 입법활동이라는 법률적 전문성의 활용을 통해 최종적으로 외화 되기 마련이다. 그것은 법률가와 시민운동 활동가, 그리고 타분야 전문가들의 협력에 의해 이루어지는 공익법 운동이 시민운동의 새로운 흐름으로 자리를 잡아야 한다는 것을 의미한다.

그러나 공익법운동의 확산·발전이 그렇게 쉬운 일이 아니다. 지금의 상황은 공익법운동을 벌이기 위한 인적·물적 기반도 없고, 제도적인 조건도 갖추어져 있지 않다. 지금까지는 몇몇 사람들의 노력에 의해 초보적인 수준에서의 공익법 운동이 전개되어 왔지만, 지금과 같은 상황이 지속된다면 앞으로의 미래는 전혀 장담할 수 없다. 그리고 집단소송법 등 법제도가 미비한 상태에서는 공익소송을 통한 문제제기도 명백한 한계를 가지고 있다. 따라서 현 단계에서, 공익법 운동을 보다 활성화, 전면화 하기 위해서는 공익법 운동의 인적·물적 기반을 마련하는 것과 집단소송법을 비롯한 공익법제를 정비하는 것이 필요하다. 이를

통해 공익법운동의 인프라를 만들어나가는 것이 공익법센터를 설립하고자 하는 취지이다.

### 공익법센터의 과제

#### 1. 공익법 운동의 확산을 위한 제도개선

공익법 운동의 확산·확대를 위해서는 공익법 활동을 뒷받침하고 촉진할 수 있는 제도적 개선이 필요하다. 특히 집단소송법의 부재는 소액다수 피해자들의 확산이익을 결집시키는 것을 가로막고 있다. 현재 공익법센터 준비모임에 참여한 변호사들을 중심으로 집단소송법 초안이 마련되어, 참여연대를 비롯한 시민단체들이 집단소송법 제정 캠페인을 벌이고 있다. 공익법센터가 발족하면, 시민운동단체들이 벌이고 있는 집단소송법 도입 캠페인에서 중추적인 역할을 수행하게 될 것이다. 그리고 집단소송법의 제정필요성을 환기시키기 위한 기획소송도 제기할 예정이다.

집단소송법 이외에도 공익법운동의 활성화를 위해서는 여러가지 제도개선이 이루어져야 한다. 환경, 인권, 예산낭비 등의 분야에서 원고적격을 확대하는 시민소송 제도를 도입하는 문제에 대해서도 연구작업이 본격적으로 이루어져야 한다. 그리고 징벌적 손해배상의 문제, 공익적 소송에서의 소송비용 부담문제 등도 연구과제이다. 또한 법률구조시스템의 개선, 변호사법에 의한 변호사 공익활동의 실효성 제고 등도 공익법센터에서 검토해야 하는 문제들이다. 뿐만 아니라, 시민사회단체들의 요구가 집중되고 있는 비영리민간단체지원법, 기부금품모집규제법 등 시민사회 공통의 법제도 개선과제에 대해서도 현재 마땅한 법률분야의 주체가 없는 만큼, 공익법 센터의 역할이 기대된다고 하겠다.

→ 다음 페이지로 계속

## 2. 공익법 운동의 인적 기반 확대

공익법 운동의 발전을 위해서는 사법연수원을 수료한 젊고 의식 있는 변호사들을 시민운동의 영역에 참여시키는 것이 필요하다. 그리고 잠재적으로 법률가를 지망하고 있는 법대생들에게도 공익법 운동에 대해 배우고 참여할 수 있는 기회를 제공하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 체계적인 연수, 교육프로그램을 마련해야 한다. 특히 최근 치열해지는 변호사 업계의 생존경쟁, 젊고 유능한 인력의 '로펌' 지향 등의 상황 등을 고려할 때, 법률가들의 참여 메카니즘을 시급히 만들어내지 못한다면, 그것은 공익법 운동, 나아가 시민운동 전반의 위기로 확대될 가능성마저 내포하고 있다.

또한 변호사들에게 연간 30시간의 공익활동을 의무화한 개정변호사법이 시행되게 된 것도 중요한 변화이다. 그에 따라 의무화된 공익활동을 시민운동에의 참여를 통해 소화하고 싶은 변호사들에게 개별적인 사정에 맞는 적절한 참여의 기회를 제공하는 것이 필요하다. 이것은 법률적 조력을 받지 못해 어려움을 겪고 있는 시민운동단체나 시간 등의 사정으로 인해 시민운동에의 참여가 어려웠던 변호사들 모두에게 의미 있는 기회가 될 수 있다.

따라서 공익법센터는 사법연수생들과 법대생들을 상대로 매년 '공익법 연수 프로그램'을 운영함으로써, 공익법운동에 참여하는 법률가들을 확대하기 위한 노력을 해 나갈 것이다. 또한 개정 변호사법에 의해 연 30시간의 공익활동이 의무화됨에 따라, 변호사들이 비상근 불문티어로 시민운동에 참여하기 쉽도록 시민운동과 변호사들을 연결시키는 사업을 추진할 예정이다. 이것은 변호사들이 처한 여건에 따라 적절한 형태와 방식으로 시민운동에 참여할 수 있도록 하려는 것이다. 그리

고 매년 참여연대와 여타 시민단체의 연간 활동계획 중 비상근 불문티어 변호사들이 참여할 수 있는 일들을 뽑아 '변호사 공익활동 박람회'나 분기별 간담회를 개최하는 것도 검토하고 있다.

## 3. 공익변호사를 위한 재정기반 구축

앞으로의 공익법운동은 중심적 역할을 수행하는 '시민운동 전업 변호사'와 그를 뒷받침하면서 자신의 시간을 쪼개는 다수의 '자원활동 변호사'로 이루어지게 될 것이다. 그러나 '시민운동 전업 변호사'가 탄생하기 위해서는 재정적인 문제의 해결이 시급하다. 지금까지 재정적인 문제는 개인적으로 해결해야 하는 문제로만 되어 왔고, 그를 위한 체계적인 구상이나 준비는 이루어지지 않아 왔다. 따라서 앞으로 배출될 '시민운동 전업 변호사'를 위한 재정 조달·관리 시스템을 마련하는 것이 절실하다.

공익법센터는 장기적으로는 '공익변호사 지원 기금'의 조성을 추진하고, 단기적으로는 자체 회원구조의 확대를 통해 재정기반의 마련을 위해 노력할 예정이다.

## 4. 공익법 클리닉

다양한 시민운동의 영역 중에서 자체적으로 충분한 법률인력을 확보하고 있는 영역도 있지만, 그렇지 못한 경우도 많다. 공익법센터는 법률적 지원의 부족으로 어려움을 겪고 있는 시민운동의 제 영역에 대해 공익적인 상담이나 자문의 역할을 수행하는 '공익법 클리닉'으로서의 기능을 수행해야 할 것이다.

## 5. 공익법운동의 이론적, 실무적 발전을 위한 연구·조사·출판

지금 여러가지 공익소송과 입법활동에 법률가들이 기여하고 있지만, 그러한 사례들이 체계적으로 정리되고 있지 못하다. 공익법센터는 국내외 공익법 운동 사례에 대한 연구, 조사, 자료수집 활동을 통해 공익법 운동의 이론적, 실무적 발전을 위해 노력할 예정이다.

## 6. 연대사업

이미 외국에서는 활발하게 전개되고 있는 공익법 운동의 경험들을 교류하기 위해 국내외 공익법 단체와의 교류, 연대사업도 전개할 예정이다. 또한 공익을 위해 헌신하고자 하는 변호사들의 재충전을 위해 해외 인턴십 프로그램이나 연수프로그램도 추진할 것이다.

## 성공가능성과 법률가의 책무

이제 막 공익법센터가 발족했지만, 그 성공가능성에 대해서는 낙관만 할 수 없다. 사실 지금의 상황에서는 재정과 인력 모두가 부족한 실정이다. 그래도 공익법센터를 추진하는 이유가 있다면, '우리사회의 많은 문제들을 해결하는 데에 조금이라도 기여하는 것이 지금의 시대를 사는 법률가로서의 기본책무'라는 자의식 때문일 것이다.

이 시대의 법률가들은, 형식적으로 민주주의와 법치주의는 존재하되 그것이 허울좋은 것에 그치기 쉬운 시대에 살고 있다. 이럴 때에 필요한 것은 민주주의와 법치주의가 우리가 처한 현실속에서 뿌리내리게 하는 것이다. 그리고 그것은 법률가들의 노력이 없다면 불가능한 작업이다. "일상의 시민정신이 없으면 일상의 민주주의도 없다"라는 랄프 네이더의 말을 다시 한번 되새겨 볼 때인 것이다. **유**

## 미국의 공익법운동

# America

랄프 네이더가 설립한 Public Citizen, 미국민권운동에서 중요한 위치를 점하고 있는 ACLU(American Civil Liberties Union) 등과 같은 미국의 시민운동단체 내에는 법률 부분을 담당하는 파트가 존재하고, 이들이 하나의 공익로펌(Public Interest Law Firm)을 구성하고 있다.

Public Citizen의 경우, 내부에 10여명의 전업변호사로 구성된 Litigation Group(1972년 랄프 네이더와 알란 모리슨에 의해 설립되었음)이 존재하여, 주로 소비자들의 권리와 관련된 집단소송, 정보공개법을 활용한 정보공개소송을 제기하고 있다. 그리고 Litigation Group 내에 정보공개운동을 벌이는 '정보공개 클리어링 하우스'를 두어, 보다 많은 정보가 공개될 수 있도록 시민들의 정보공개청구를 지원하는 활동을 하고 있다. Public Citizen Litigation Group은 공익변호사(Public Interest Attorney)를 공채하고 있으며, 경력에 따라 초봉으로 36,000-48,000달러를 지급하며, 별도로 의료보험, 노후연금 등의 혜택을 제공하고 있다.

ACLU의 경우에는 60명 이상의 상근 변호사들(staff attorneys)이 존재하고, 상근변호사들과 함께 협동하여 일하는 2,000명 이상의 자원활동 변호사들(volunteer attorneys)이 존재한다. 그리고 이들이 다루는 케이스의 숫자는 매년 6,000건에 달한다. ACLU의 공익법운동을 총괄하는 사람은 법률이사(Legal Director)이며, 현재 법률이사를 맡고 있는 사람은 Steven Shapiro이다. 그는 하버드 로스쿨 출신으로 1976년에 ACLU에 합류하였다.

## ● 공익의 의미를 다시 생각하며

| 이병래 | 변호사

개정 변호사법에 변호사의 공익활동의무 조항이 신설되었다. 신설된 법조항에 따라 변호사협회는 공익활동의 범위와 그 시행방법에 관한 규정들을 제정하였다. 서울지방변호사회에서 제정한 '공익활동에관한규정'에 의하면 개정 변호사법에 따라 변호사가 수행하여야 할 공익활동의 범위는 '자선단체 및 사회단체 등에 대하여 법률서비스를 제공하는 활동 중 동회가 공익활동으로 인정하는 활동, 국선변호인, 동회의 법률상담 및 공익활동 프로그램에서의 활동(당직변호사 등)과 각종 위원회 위원으로서의 활동 및 관공서로부터 위촉받은 활동(상당한 보수를 받는 경우 제외)' 등이다. 위 규정상의 공익활동의 범위는 상당히 포괄적인 동시에, 그 범위에 대한 판단에 있어서 변호사협회의 재량을 넓게 인정하고 있어 앞으로 그 인정범위에 대하여 논란이 있을 것으로 예상된다. 이러한 논란에 앞서 필자는 더 본질적인 문제로 돌아가 공익의 의미를 다시 생각해본다.

원래 변호사의 업무 자체가 공익적 성격을 띤다는 견해가 있다. 즉 변호사의 업무는 국가의 업무인 재판업무를 보조하고, 그것이 올바른 방향으로 나아가도록 협력하는 지위에 있기 때문에 그 자체로 공익적이라는 것이다. 변호사법에서도 변호사란 공공성을 지닌 법률전문직이라고 규정하

고 있다. 그러나 나는 이 의견에 흔쾌히 동의하기 어렵다. 위와 같은 의미에서 변호사 업무가 공익적이라면 우리 사회 대부분의 직업은 어떤 의미에서는 공익적이며, 더 정확하게는 사회적이라 할 수 있다. 재판업무를 보조하는 변호사의 역할은 본질적으로는 특수한 지식을 바탕으로 한 특수한 기능이다. 이런 특수한 기능 덕에 변호사가 공공의 이익을 위하여 봉사할 수 있는 기회가 더 많은 점에서 공공적이라고 한다면 그 의견에는 동의할 수 있다. 하지만 이러한 특수한 기능 자체를 공공성이라고 포장하는 것에는 동의할 수 없다. 사실 변호사들이 이런 공공성을 기반으로 지금껏 얼마나 많은 특권과 이익을 향유해왔는가.

기능은 가치중립적이고, 공익은 가치지향적이다. 변호사가 가진 특수한 지식은 이를 어떻게 활용하느냐에 따라 특수한 이익 집단의 이익을 지키기 위한 도구로 이용될 수도 있고, 사회전체의 공익이나 사회적 약자의 권익 보호를 위해 사용될 수도 있다. 이러한 관점에서 보면 지금 진행중인 변호사의 공익의무에 대한 논의는 과거 변호사의 업무 성격 자체가 공익이라는 공허한 주장에서 한 걸음 나아간 것임에 분명하다. 이제 문제는 공익의 내용, 즉 추구해야 할 가치의 내용이다. 이는 각자의 사상이나 세계관에 따라 다를 수 있지만,

최소한 헌법 등 현재 법제도 하에서 법률가들이 동의할 수 있는 최소공약수는 있을 것 같다. 많은 공익활동의 경험들이 축적되면서 더 분명해질 것이다. 우선 현행 법제도 하에서 변호사의 역할과 관련하여 필자의 공익에 대한 단상을 몇 가지 제시해보겠다.

먼저 공익활동의 가장 중요한 내용은 헌법상 기본권-헌법에 명문화되어 있지 않더라도 이에 포함된 것으로 사회적 합의가 이루어진 권리도 포함하여 의 수호에 있다고 생각한다(이는 변호사법 제1조에 있는 변호사의 사명이다). 기본권은 자유권의 문제일 수도 있고 사회권의 문제일 수도 있다. 이러한 기본권은 본래 국가를 상대로 한 권리다. 따라서 공익활동은 주로 국가 이외의 영역에서의 국가에 대한 활동인 경우가 많다(이는 사회와 국가를 동일시할 수는 없다는 생각을 전제로 한 것이다). 한편 현대 사회에 이르러 국민의 기본권 보호는 국가만을 상대로 한 것이 아니라 권력화된 사회집단, 예컨대 언론이나 독점자본을 상대로 할 필요가 대두되고 있고, 그만큼 공익활동의 대상도 확대되었다.

변호사 공익활동의 중심 내용이 기본권의 수호에 있다면, 그 활동의 주요 영역 또는 방법은 사회적으로 제도화되지 않은 부분으로 향해져야 한다. 사회적으로 제도화되어 있지 않다 함은 법이 그 형식을 예정하지 못하고 있는 부분뿐만 아니라 형식적인 권리구제절차가 갖추어져 있다 하더라도 사회·경제적 지위의 차이로 인하여 실질적으로 그러한 제도를 이용하지 못하는 경우를 포함한다(즉 이러한 실질적 불평등은 구조적인 문제다).

변호사법의 개정으로 도입된 공익의무 조항을 접하면서 사람마다 받아들이는 의미는 많이 다를 것이다. 현재 국가에 의해서든 변호사협회에 의해

서든 제도화된 공익활동도 그 의미는 작다고 할 수 없다. 그렇지만 기왕 변호사법의 개정 등으로 공익의무의 문제가 제기된 이상 여기에서 한 걸음 더 나갔으면 하는 것이 필자의 바람이다. 이미 발생한 법률쟁송이나 당사자가 제기한 문제에서 더 나아가 사회의 구석구석에 감춰진 문제들에 법률가들이 적극적으로 다가가 법률과 제도에 의해 보호받는 인권의 영역을 확대시켜 나가길 바란다.

모두 알고 있는 이야기를, 혹은 이미 개정 변호사법의 개정 취지에 불과한 이야기를 다소 장황하게 늘어놓은 이유는 이 사회의 혜택을 받은 집단이자 우리 사회가 안고 있는 문제점을 고치는데 있어 유력한 도구를 가지고 있는 우리 법조계가 사회를 향해 더 적극적인 자세를 보이기를 바라는 때문이다. 공익의무 제도의 실질적 정착은 막연한 의욕만으로 이루어지지 않는다. 공익활동의 실질적 정착과 확대를 위해서는 현재 어떤 국민의 기본권이 어떻게 침해되고 있는가에 대해 깊은 관심을 기울일 필요가 있다.

사실 참여연대나 기타 사회단체에서 또는 개인적으로 많은 변호사들이 최근 이러한 노력을 기울이고 있다. 그들에게 격려와 갈채를 보내고, 필자를 포함한 많은 변호사들이 그 뒤를 따르게 되길 진심으로 바란다. ■■

## ● 법원 도서관을 개방하라

| 김동훈 | 국민대 법과대학 교수

대법원이 서소문에 있던 시절, 몇 차례 법원도서관을 찾았던 필자는 도서관이라는 이름이 더 어울릴 것처럼 비좁은 구석에 위치한 법원도서관을 보며, 한 나라의 법률자료의 본산이라 하기에는 질이나 양에 있어 초라한 모습이었던 것을 기억한다. 그러나 서초동 시대로 오면서 가히 환골탈태를 하였다는 말이 적절할 정도로 변모하였다. 대법원청사의 한 날개에 자리잡은 쾌적하고 넓은 공간, 국내외의 법률서적만 15만여권 규모의 장서, 잘 정리된 분류와 배치 등은 이제 우리나라의 법률문화를 선도해 나가는 공간으로의 자부심을 가질만한 모습을 갖추었다. 대학에서 법학을 연구하는 이들에게도 기댈만한 언덕이 되었다.

### 법원도서관의 환골탈퇴

특히나 법원도서관의 실적 중 으뜸만 한 것은 법률자료의 전산화이며 이것의 가장 큰 열매가 바로 '법고을'이라는 CD롬과 대법원홈페이지의 종합 법률정보센터이다. 대법원홈페이지는 전문연구자는 물론 일반인도 수시로 들어와 다양한 검색을 통해 가장 최근의 판례와 법령의 검색은 물론 각종 민원안내, 재판진행상황까지 속보로 알 수 있어 정부사이트 중 가장 애용되는 사이트가 되었고

그만큼 법원이 일반에게 다가가는데 핵심적인 가교역할을 하고 있다고 평가된다. 게다가 누구에게나 실비로 제공되는 법고을 CD는 판례와 법령 그리고 각종 평석과 문헌 등을 유기적으로 조직하여 편집함으로써 특히 나같은 전문연구자에게는 연구에 드는 수고를 줄여 연구의 질을 한 단계 높일 수 있는 더없이 소중한 도구가 되고 있다.

### 폐쇄적인 접근성

이처럼 짧은 시간에 질과 양에서, 또 정보화 시대를 앞서가는 면에서 큰 발전을 이룩한 데 대해 법원도서관 관계자들의 수고에 고마움을 표하면서 한 가지 당부의 말씀을 드린다. 먼저 법원도서관이 온라인(On-line)상으로만 열려있을 것이 아니라 오프라인(Off-line)으로도 좀더 열린 공간이 되었으면 하는 것이다. 최근 한 시민단체의 간부가 자료조사차 법원도서관을 방문하였다가 이용자격 요건에 해당되지 않는다고 거절당하고 왔다고 한다. 필자도 몇 차례 이용해 본 적이 있지만 수위실에 신분을 밝히고 수위가 도서관에 확인전화를 하는 등 절차가 복잡하고 한 번은 캐주얼한 복장으로 갔다가 직원으로부터 면박을 당한 적도 있다. 한 마디로 도서관자료를 이용하도록 하는 것이 큰

특혜를 베푸는 듯한 인상을 지울 수 없다.

법원도서관 관련규정을 보니 법원도서관규칙 제2조에는 관장사무를 「도서관은 재판사무를 지원하기 위하여 도서 기타 도서관자료 및 사법자료를 수집·정리·보존·편찬·발간하며, 도서관자료 및 사법자료에 관한 정보제공과 도서관봉사를 행한다」고 되어있다. 이런 본래의 목적에 충실하고자 함인지 운영안내에 보면 열람대상자를 「① 법관 및 법원공무원 ② 검사, 검찰공무원, 변호사, 법무사, 사법연수생 및 대학교수 ③ 국가기관과 연구기관의 임직원으로서 소속기관장의 의뢰로 도서관장의 승인을 얻은 자 ④ 기타 상당한 이유가 있어 도서관장의 승인을 얻은 자」로 한정하고 일반이용자들은 홈페이지를 이용하라고 정하고 있다. 결국 관장의 사전 승인 없이 도서관을 이용할 수 있는 자는 범조관계자들과 대학교수뿐이다.

물론 법원도서관이 대법원의 부속기관의 하나로 재판사무의 지원이 본래의 취지라고 하여도 법원 외의 법률지식의 수요에 대한 봉사기능도 담당사무의 중요한 일부가 되어야 한다고 본다. 예컨대 국회도서관도 그 직무를 국회의 입법활동지원을 위한 도서관봉사로 정하고 있지만(국회도서관법 2조1항), 동조 3항에서는 「도서관은 제1항의 직무수행에 지장이 없는 범위안에서 국회의외의 국가기관, 지방자치단체, 기타 공공단체, 교육·연구기관 및 공중에 대하여 도서관봉사를 제공할 수 있다」고 하여 공중에 대한 도서관봉사를 명시하고 있다. 이를 이어받아 '국회도서관운영에 관한 규칙'에서는 대외도서관봉사를 받을 수 있는 대상자로서 「1. 정부기관, 공공단체, 연구기관 및 언론기관의 임·직원 2. 각급학교의 교수, 교사 및 강사 3. 대학원에 재학중인 자 4. 기타 도서관소장자

료가 필요하다고 관장이 인정하는 자」를 열거하고 있다.(동규칙 12조) 나아가 관장의 허가를 얻은 관외대출제도(동규칙 14조 1항)까지 정하고 있다.

### 일반인에게도 개방된 운영방안 필요

자료조사차 몇 차례 법원도서관을 이용하면서 매번 도서관 시설의 이용자가 거의 없어 넓은 공간이 행하게 느껴졌다. 국가 예산으로 매년 많은 돈을 들여 사들이고 정리하는 이 자료들이 많은 사람들에게 의해 자주 이용되면 얼마나 좋겠는가. 이를 위해서는 법원도서관이 일반에게 개방된 시스템으로 운영되어야 한다고 본다. 대법원의 업무에 지장이 가지 않는 범위 내에서 아예 도서관에 별도의 출입구를 설치하여 좀 더 많은 일반인들이 아무 부담 없이 즐겁게 도서관의 시설과 자료를 이용할 수 있도록 배려해야 한다. 내부인에게만 폐쇄적으로 운영하기보다 많은 일반인들에 의해 이용률이 높아질 때 도서관의 존재의의는 더 높아지고 우리 나라의 법률문화의 발전에 이바지하게 될 것이다. 법률문화의 발전이란 법적 현상에 대한 학문적 축적이 진전되고 그것이 널리 공유되는 시스템의 발전과 맥을 같이 하는 것이기 때문이다.

많은 법과대학이 다들 영세하여 일정한 수준의 장서를 갖춘 곳이 별로 없는 실정에서 법원도서관의 개방은 법학의 발전에 상당한 기여를 할 것이다. 아울러 복사지를 사 가지고 오라는 식의 어정쩡한 방식이 아니라 유료복사기를 도입하여 철저한 수익자 부담으로 운영하는 것이 좋겠다. 실무자들에게 우선권을 부여하되 학계와 일반에게 널리 개방되어 사랑받는 법원도서관이 되기를 바란다. '국민에 대한 서비스'라는 정신이 법원도서관 운용에 있어서도 지침이 되어야 한다. 11

## 재판소의 변화가 ‘법의 지배’의 실현의 길

| 스아미 다카오 | 早稲田대학 법학부 교수

※ 이 글은 일본 아사히신문사가 발행하는 論壇(논좌) 2000년 8월호에 실린 글을 번역한 것이다. (번역: 이종민·자원활동가)

거품붕괴 후의 폐색감 속에서 많은 사람들은 뭔가 개혁이 필요하다고 느꼈다. 그러한 사람들의 의식에 더하여, 정치개혁, 행정개혁, 규제완화, 지방분권 등의 개혁이 진전했다. 그리고 지금, 일련의 움직임의 총체적인 완성으로써, 사법분야에도 개혁의 파도가 밀어닥치고 있다.

이 과제에 몰두하기 위해 작년 7월에 사법제도 개혁심의회가 발족했고 2년간의 기간을 정해 정력적으로 논의를 진행하고 있다. 그러나 앞서 나간 개혁들과 비교해 보면 사법개혁에 대한 사회의 관심은 적었다. 사법은 정치, 행정과 비교해서 국민과의 거리가 멀다. 투표를 위해 구청을 찾는 사람은 많지만 재판소 문을 빠져나간 적이 있는 사람은 국민의 극히 일부밖에 없기 때문이다.

그러나 “사법의 바람직한 방향”은 정치, 행정과 견주어 “사회적 바람직한 방향”과 더욱 깊이 연결되어 있어, 경우에 따라서는 후자를 규정할지도 모른다. 법률은 정치부문에서의 의사결정으로 제정된다. 그러나 구체적인 사실에 적용하기 위해서는 재판관의 주체적인 판단이 불가피하고 그 판단 내용에 따라, 사회적 바람직한 방향이 상당히 틀

려진다. 이처럼 사법이 커다란 영향력을 갖고 있음에도 불구하고 사법개혁을 둘러싼 최근의 논의는 다소 세세한 기술적인 논점에 기울어지는 경향이 있다. 개혁이 현실적이기 위해서는 개별적 과제에 대해 상세한 제도설계를 하는 것이 당연하지만, 그것은 철저히 사법개혁전체라는 문맥에 위치 지워져야 한다.

### “관(官)”과 사법 - 허술한 일본의 현상

“법의 지배”라는 사고는 일본에서도 널리 받아들여지고 있다. 오히려 우리들은 “법의 지배”가 일본에서 실현되고 있다는 것을 전제로, “중국에서는 아직 ‘법의지배’가 기능하고 있지 않다.”고 자주 말한다. 그러나 제일 미국계 기업의 속내를 들여다보면 알 수 있듯이, 구미(歐美) 사람들은 일본에 “법의 지배”가 확립되어 있다고 생각하지 않는다. 이것은 어떻게 된 일인가? 사법과 법의 역할이 일본과는 다른 것일까? 따라서 “법의 지배”라는 것이 도대체 어떤 것인가를 생각해 보아야 한다.

“법의 지배”는 우선 국가기관에 의한 공권력의 행사에 관한 것이다. 역사적으로 보아도 그것은

# 裁判所の変化が「法の支配」実現の道

欧州に見る「多様さ」と「参加」

小手先の技術論でも、空想な観念論でも、改革はおぼつかない。欧州諸国の実情から見てくる改革の動向は、そして改革後の社会のイメージは

須網隆夫

慶応義塾大学法学部教授



須網隆夫 慶応義塾大学法学部教授

에 지나지 않았다. 이것으로 효과적인 심사가 이뤄지고 있다고 믿을 수 있을까?

일본의 국민 관계는 "자질과 능력이 부족한 자가 높은 지위에 오르는 것"과 "낙하산 인사"로 상징되듯, 이익을 공유하는 상호 의존적인 관계이고 양자 사이에 구미제국에 존재하는 긴장감이 결여

되어 있다. 뉴욕에서 일했던 섭외변호사에 의하면 은행의 지점개설준비를 위해 일본의 본점에서 온 임원에게 처음 설명하는 말은 "뉴욕연방은행 이사를 접대할 필요는 없습니다. 법이 정하는 기준을 만족시킨다면 당연히 개설이 허가됩니다."는 말이었다고 한다. 만약 재판소가 행정의 재량권을 적절히 제약한다면 기업은 안심하고 불합리한 요구를 거절할 수 있을 것이다. 역으로 말해 보면 행정을 재판소가 감시해 주지 않을 때 행정을 추종하는 이외의 어떠한 선택이 국민에게 있을 것인가? 여기에서 주의할 것은, 규제완화가 진행되어 행정 권한의 절대량이 감소해도 공적규제는 없어지지 않는다는 점이다. 규제완화의 실질은 정부규제의 전면적인 폐지가 아니라, 시장기능의 적용범위 확

법에 의해 국가기관의 행동에 제재를 가해, 국민의 자유를 보장하는 것으로 발전했다.

한편 지금 진행되고 있는 행정개혁과 규제완화의 배경에는 "관 주도에서 민간 주도로"라고 하는 슬로건이 상징하듯이, 공권력 행사를 담당하는 행정권한을 축소해 행정의존 구조를 벗어나려는 문제의식이 있었다. 이는 행정컨트롤을 제일의 임무로, 하는 사법이 그 역할을 충분히 다하지 않았다라는 것과 동전의 양면관계에 있는 것은 아닐까? 실제로 행정 등의 국가기관과 개인, 기업이 대항하는 "관(官)대(對)민(民)"의 상황에서 일본의 사법은 거의 제대로 기능하고 있지 않다. 우선, 국가 또는 자치단체 등의 처분이 적법 여부를 다루는 행정소송 건수가 현저히 적다. 1998년도에 지방재판소, 고등재판소가 제 1심으로서 수리한 행정소송은 전국에서 약 1700건. 이것은 구미 선진국들만이 아니라 대만, 한국 등과 비교해도 적다. 독일에서 1984년에 행정계 재판소에 제소된 건수는 303만 건 이상이었다. 일반민사소송수도 독일이 많지만 행정소송의 차는 대단히 크고, 90년대에도 인구비에서 일본의 700배 이상에 달하고 있다. 일본의 변호사 수가 다른 모든 외국에 비해 적다는 것이 지적되지만 행정소송수의 차이는 그 이상이다. 게다가 단순히 수만 적은 것이 아니다. 원고인 "민"의 승소율은 정보공개소송 등 일부를 제외하면 매우 낮다. 재판소는 행정소송의 원고적격을 엄격하게 규제하고 원고의 주장을 엄격히 심사하며, 실질심리에 들어가도 국가기관의 재량권을 넓게 인정하고 있다. 사건수가 적은 것은 이런 재판의 결과와 무관하지 않다. 재판소가 공권력 행사의 감시에 소극적인 것은 형사사법에 있어서도 마찬가지다. 수사기관에 의한 통상적인 체포영장 청구 기각율은 94년에 불과 0.03%, 건수에서 31건

대에 어울리는 규제의 재편성이다. 그 결과 부분적으로는 새로운 규제가 만들어지기도 하고 기존의 규제가 강화되기도 한다. 구체적으로는 경쟁질서를 지키게 해 주는 독점금지법과 안전망의 확보, 새로움에 걸맞은 공적규제 등이다.

#### 많지 않은 "물에 의한 해결" - 뛰어난 사법의 의무족

"법의 지배"가 우선 국가기관을 향한다고 해서 그 외의 상황, 즉 인간간의 분쟁 해결이 "법의 지배"와 무관한 것은 아니다. "법의 지배"의 궁극적인 목표가 국민의 자유보장에 있고, 국민의 자유는 공권력 이외의 것으로도 침해받는 이상, 사회에서 생기는 다양한 인간의 분쟁을 해결하는 것도 "법의 지배"의 내용이다.

개인 대 개인, 기업 대 기업이라는 "민대민(民對民)"의 상황에서 일본사법은 이미 진술한 "판대민"의 상황과 비교해 그 나름의 역할을 다해 왔다고 평가할 수 있다. 그러나 분쟁을 해소하는 것에, 많은 장애가 있기 때문에 분쟁의 일부밖에 재판소에 의해 해결되지 않았다.

각종의 노동상담에는 연간30만 건을 넘는 사안이 제소된다고 추계하고 있지만, 재판소가 처리한 건수는 90년대의 증가경향에도 불구하고 98년도에 기껏 2천 5백 건 정도이다. 프랑스에서 15만 건 이상, 독일에서는 약 63만 건, 잉글랜드 웨일즈에서 약 7만 5천 건의 노동소송이 제기되고 있다(이상, 95년). 나가보오 코오헤이(中坊公平) 변호사가 강조하는 "2할 사법"이라는 말은 이러한 사태를 가리키고 있다. 그 때문에 법에 비추어 해결되어야 할 사안의 대다수가 비공식적인 방법에 의해, 게다가 많은 경우 약자의 단념에 의해 결말나는 것은 어쩔 수 없는 현실이다.

재판소에 제소된 사안의 처리에도 문제가 있

다. 일본의 사법은 사법의 이용자인 국민에게 친절하지 않다. 이것은 법조 3자 모두에게 해당하지만, 특히 재판관은 과중한 부담 속에서 사건처리에 쫓기고 있기 때문에 정중한 심리보다도 정해진 시간 내에 많은 건수를 처리하는 것에 강한 관심을 가지지 않을 수 없다. 이 때문에 당사자의 심정을 배려하지 않고 쓸데없이 화해를 도모하는 재판관도 드물지 않다. 반대로 노동사건, 의료과오 사건에서는 판결까지 시간이 걸리는 일이 많고 최종 해결까지 10년 이상 걸리는 일 조차 있다. 판결내용에 관해서도 "최고재판소 판례를 당연히 중시하며, 새로운 사회상황에 걸맞은 창조적 판단이 내려지지 않는다.", "개개 사건에서의 타당성을 특성으로 하고 있다."는 비판이 재판관 자신으로부터 제기되고 있다. 사법은 복잡 다양한 사회의 요청에 응해 전문적인 분쟁을 신속히 해결하는 일이 요구되고 있는 데도 일본의 사법은 양적, 질적으로 능력부족이 감지되고 있다. 일본 기업간의 분쟁이 해외 재판소에 제소되는 예가 있는 것은 사법이 경제활동의 기본적인 인프라로서 충분히 기능하지 못함을 보여준다.

#### 사법개혁의 중심과제 - 다양한 재판관

재판소는 사법제도의 중핵이며 이곳이 약해지면 사법은 충분한 힘을 발휘할 수 없다. "판대민", "민대민" 쌍방의 상황에, 어떻게 하면 "법의 지배"를 실현할 수 있을가가, 솔직하고도 철저하게 검토되어야 한다. 이하에서는 여러 외국제도를 참고하면서 두개의 관점으로부터 검토해 보겠다.

첫번째로, 재판소는 다양한 재판관에 의해 구성되어야만 한다. 사회 속에 다양한 가치관, 이익의 대립이 있고 게다가 규제완화가 진행되면 빈부의 차가 증대하고 계층분화가 진행될 것이다. 그

러한 상황에서 재판소의 판단이 국민에게 받아들여지는 것을 제도적으로 담보하기 위해서는 다양한 입장을 가진 재판관이 필요하다. 이러한 다양성의 필요는 사회의 특정 입장에 있는 자만으로 사법부가 구성되는 일을 상상하면 쉽게 이해될 것이다. 예를 들어 미국에서 백인만이 재판관이라면 사법은 신뢰받을 수 있을 것인가? 실제 영국에서 90년대에 행해진 재판관 임명절차의 개혁은 여성과 소수민족 출신자가 재판관에 당선되어 있지 않은 것에 대한 비판에서 명백히 드러나고 있다. 또한 독일, 벨기에, 네덜란드 등의 유럽대륙 국가에서도 재판관의 구성은 사회의 다양성을 반영해야 한다고 받아들여지고 있다.

이들 나라는 일본과 마찬가지로 비교적 젊은 법률가를 직업재판관으로서 채용하는 "캐리어 재판관제"를 채택하고 있지만 그 실질은 일본과 많은 차이가 난다. 일본은 사법수습생에서 직접 재판관을 채용하고 재판소 내부에서 육성하는 제도를 채택하고 있어 재판관 층의 자질은 엇비슷하다. 하지만 이들 국가들은 모두 다양성을 확보하기 위해 궁리하고 있다. 네덜란드는 캐리어 재판관을 채용하는 한편 실무경험이 6년 이상 되는 변호사를 중심으로 많은 법률가를 재판관으로 채용하고 있다. 양자의 비율은 이전에 1대1이었지만 작년도는 외부 채용이 70%정도에 달했다. 벨기에도 같은 상황이고, 최근에는 캐리어 재판관과 동수이상의 재판관을 10년 정도의 실무경험을 가진 변호사 및 대학교원, 공무원, 회사원(다만, 모두 변호사자격자)중에서 채용하고 있다. 이러한 제도는 캐리어 재판관제가 낳는 폐해를 없애는 데 유효하다고 여겨진다. 또한 독일에서는 아마추어 재판관이 직업 재판관과 더불어 재판을 담당하는 "참심제"가 널리 채택되고 있고, 이는 캐리어 재판

관의 경험부족을 보충하고 있다.

### 사법과 민주주의 - 재판관 채용에의 국민참가

두번째로 필요한 개혁은 재판소에의 국민참가이다. 재판소의 사법심사와 민주주의 사이에는 본질적인 긴장관계가 있다. 선거에 의해 정통성을 부여받지 않은 재판관이 왜 법을 해석하고 그 의미를 정하며, 입법이 헌법에 적합한지를 판단하는가라는 의문이다. 그러나 지금까지 일본의 재판소가 사회에 대해 그만큼 큰 역할을 다하지 않았기 때문에 이 긴장관계가 강하게 의식되는 일은 없었다. 현행제도에 있는 민주적인 요소는 최고재판소 재판관의 국민심사이지만 이것만으로는 부족하다. 이 긴장을 국민이 허용할 수 있는 범위에 두기 위해서는 국민의 사법참가를 강화하고 재판소에 민주적인 요소를 보다 많이 주입할 필요가 있다. 사법은 다수결의 원리에 기초하는 것이 아니기 때문에, 본질적으로 비민주적인 존재라 해도 그 정통성과 정당성을 위해서는 어떠한 단위에서든지 국민의 의사와 연대하는 것이 필요하기 때문이다.

현재의 재판관은 일부의 변호사 임용자를 제외하면 사법수습직후에 최고재판소 사무총국에 의해 채용된다. 그러나 1970년 이래 56명의 채용 희망자에 대한 "임관거부"를 둘러싸고 지적되어 왔듯이 그 채용기준은 매우 불명확하다. 급변 사법개혁에서는 주로 변호사 경험이 있는 사람 중에서 재판관을 채용하는 "법조일원" 제도가 논의되고 있지만 어느 쪽 제도를 채용하건, 재판관의 임용절차에 국민의 관여를 검토해야 할 것이다. 국민은 스스로가 재판관으로서 적당하다고 생각한 자에 의해 재판 받을 권리를 갖는 것은 아닐까? 실제 캐리어제를 채용하는 독일, 네덜란드, 벨기에 등에서는 재판관, 검찰관과 더불어 변호사, 법학

교수, 의원, 더욱이 시민대표 등을 멤버로 한 특별한 위원회가 만들어져 재판관의 임용절차에 관여하고 있고 위원회의 판단은 실제로 존중되고 있다. 사법개혁에는 “배심” 제도와 함께, “참심” 제도로 논의되고 있지만, 이러한 배심제와 참심제 역시 국민의 사법참가라고 하는 관점에서 그 옳고 그름이 논의되어야 할 것이다.

### 사법개혁후의 사회 - 추궁되는 “공정함”

사회의 다양함을 반영할 수 있는 재판소, 그리고 국민이 참가할 수 있는 재판소의 실현은 “사법개혁”의 성과(成敗)의 척도이다. 그러면 그 실현이 이룩된 사회에서 우리들은 어떻게 사법과 접촉하고 이용할 수 있는 것일까? 개혁의 목적을 선명히 하기 위해 “사법개혁후의 사회” 모습을 그려보자.

“법의 지배”가 실현된 사회는 우선 투명하고 공정한 룰에 기초해 국민이 쉽게 스스로의 권리를 실현하고 이익을 지킬 수 있는 사회이다. 지금까지 국민은 행정의 보호적 기능에 의해 지켜져 왔다. 반면에 행정권한이 후퇴하게 되면 국민은 자신의 권리와 이익을 스스로 지켜야 하는 경우가 늘어날 것이다. 대립하는 이익이 보다 직접적인 형태로 충돌하며 또한 분쟁의 증가를 예측할 수 있기 때문이다. 이런 사회가 원활하게 기능하기 위해서는 행정 이 해 왔던 보호적 기능을 대체하는 것이 불가결하다. 그것은 국민이 사용하기 쉽고 친절한 사법에 다름 아니다. 국민, 특히 일반 시민들이 용이하게 권리를 지킬 수 있는 사법제도가 정비되지 않으면 국민은 그러한 사회를 지지하지 않을 것이다.

“민대민”의 상황에서 중요해지는 것은 사회적 약자에 대한 배려이다. 분쟁이 당사자의 실력에 의해 해결되면 힘이 약한 쪽이 불이익을 받는 것은 말할 필요가 없다. 강자만이 계속해서 승리해서는

다원적인 사회의 유지는 불가능하다. 이런식으로 생각하면 “법의 지배”는 그저 절차의 공정성만을 충족시키는 수준으로는 불충분하며, 내용의 공정성을 문제 삼지 않을 수 없다. 공정한 룰이야말로 국민의 자유를 실질적으로 담보하는 것이다. 중요한 것은 그러한 “공정한 룰”을 형성하는 과정에서 사법이 하는 역할이 크다는 것이다. 사전규제의 제정과 달리 사후규제의 룰은 재판소가 구체적인 사안처리 속에서 만들어 낸 판례에 크게 의존한다. 재판소의 판단과 이에 대한 비판이 쌓이면서 무언가 공정하다는 것이 서서히 확정되어 가는 것이다. 다양한 가치관과 이해를 반영하며 국민에게 열린 재판소는 이러한 과정을 충실하게 하는 역할을 담당할 것이다.

### 생리로써의 소송 - “남소(南訴)사회”를 두려워하기 전에

투명하고 공정한 룰의 형성을 위해서는 많은 분쟁이 재판소에 제소될 필요가 있다. 따라서 그러한 사회는 소송이 병리가 아닌 생리로써 긍정적으로 평가되는 사회가 되는 것이다. 일본에서 소송은 될 수 있는 대로 피해야 하는 부정적인 것으로 인식되어 왔다. 하지만 법해석을 통한 룰의 확정은 소송을 통해서만 가능하다. 일본에서는 많은 분쟁이 소송을 이용하지 않고 해결되어 왔기 때문에, 예를 들면 국제 거래분야 등에서는 중요한 논점에 대해 전혀 판례가 없고, 있어도 2차대전 이전의 판례 정도이다. 이것은 예측가능한 비즈니스 환경을 방해하고 일본 시장의 국제화에도 장애로 다가올지 모른다. 개별의 분쟁해결을 위해서 소송이 아닌 “ADR” 이라 불리는 각종 재판 외 분쟁처리절차의 이용으로도 충분할 지 모른다.

그러나 룰의 형성을 위해서는 일정 수 이상의 소송이 재판소에 제소될 필요가 있으며 사법과의

접촉 확대는 국민의 권리 실현뿐만 아니라 이 관점에서 이해되어야 한다.

소송의 촉진을 주장하면 미국과 같은 소송사회가 되는 것은 아닌가 하고 우려하는 사람도 적지 않을 것이다. 확실히 미국사법의 일부에 병리적인 현상이 있는 것은 사실일 수도 있다.

하지만 많은 미국인들이 전체로서의 미국사법의 건전함에 자신을 가지고 있다고 하는 것도 일면의 사실이다. 가령, 미국이 바람직한 수준에 비해 "남소"의 경향에 치우쳐 있다고 해도, 일본은 바람직한 수준에 비해 소송이 적은 경향에 치우쳐 있다는 것을 부정할 수 없다. "소송사회"를 "남소(濫訴)사회"로 슬쩍 바꿔치기 해 공연히 두려워하기 보다 현단계 일본에서는 소송제기를 촉진하고 틀이 명확해 지는 것을 우선시 해야 할 것이다. 구미 여러 나라들에서도 소송을 적극적으로 긍정하는 경향이 있지만 미국과 비교해 보면 소송건수는 적은 상태를 유지하고 있다. 남소에 이르지 않고 적정한 수준을 유지하는 일은 당연히 가능해야 한다.

#### 법률가의 역할 - 세분화의 극복을

이렇듯 법이 하는 역할이 커지는 사회에서는 사법의 인적 기반인 법률가 층이 양적, 질적으로 강화될 필요가 있다. 지금까지 일본의 법률가는 사회적으로 높은 지위를 얻어 왔지만 국민에게 가까운 존재는 아니었다. 그러나 사법개혁은 법률가가 활동 분야를 넓혀 개인, 기업, 행정 등 각각의 분야에서 보다 필요한 존재가 되는 것을 전제하고 있다. 지금까지는 행정의 보증에 의해 행동하고 있던 기업은 문제에 직면한 때에야 변호사에게 법률적인 의견을 구하고 그에 따라 행동하게 된다. 지금까지 행정기관에는 법학부 출신자는 있어도 진정한 의미의 법률가는 아니었다. 하지만 행정기관도 변호

사를 구성원으로서 받아들인다. 이미 국제경제법의 영역에서는 변호사가 관청에 채용되어 배출되고 있다. 그리고 다른 외국의 상황을 생각하면 정치분야에서도 법안의 작성을 법률사무소에 의뢰하는 일이 있을 수 있다.

이러한 요청에 부응하기 위해서는 법률가, 특히 변호사는 지금까지의 소송중심의 업무형태로부터 탈피해 보다 종합적인 법률서비스를 제공할 수 있는 능력을 갖춰야 한다. 현재는 변호사와 인접직종이 세세한 자격으로 분화되어 있고 법조 3자 속에서조차 공통의 정체성이 꼭 형성되어 있지는 않다. 더욱이 법학연구자와 실무가도 분리되어 양자는 서로 다른 세계에 살고 있다. 일본의 법률가를 국제적인 경쟁력을 가진, 새로운 사법을 지탱하는데 족한 존재로 만들기 위해서 이러한 분리의 극복이 필요하다.

이상 "법의 지배"를 실현하는 사회의 모습을 미리 그려보았지만 현실에서는 개혁의 목적과 일본의 사법전통·현상과의 균형을 어떻게 도모할지도 중요한 포인트가 될 것이다. 전통·현상에 구애된 나머지 개혁의 목적이 파손되는 일이 있어서는 안되며, 다른 한편 개혁은 현실적으로 받아들여지지 않으면 안된다. 일본은 명치유신 후, 급속히 유럽, 특히 프랑스, 독일의 법 제도를 수입하고 근대국가로서의 형태를 정비했다. 법 제도는 그것이 적용되는 사회의 본연의 모습과 분리될 수는 없다. 이러한 점에서 근대적인 법 제도는 일본적인 특성으로 변화된 부분이 있다. 그러나 세계화의 진전은 일본사회 자체에 변화를 요구하고 있다. 그렇다면 일본의 사법제도가 변용되어야 하는 것 또한 당연하다. 요구되고 있는 것은 단지 "개량"이 아닌, "개혁"이라는 것을 다시 명심해야 할 것이다.

# 시민 불복종을 옹호한다

## - 대법관 퇴임의 변 유감

| 조국 | 동국대 법과대학 교수, 참여연대 사법간사센터 부소장

※ 이 글은 한겨레신문(2000.7.18) 게재칼럼을 개고(改稿)하였다 편집자 주

지난 7월 10일, 임기만료로 재야로 돌아간 6명의 대법관들이 퇴임의 변(辯)을 밝혔다. 여기서 퇴임 대법관들은 법과 현실의 괴리라는 우리가 당면한 문제를 극복하기 위해서 법원은 "먼저 국민이 만든 법을 그대로 실현하고, 그 법의 괴리가 심화되었을 때는 판례를 통해 그 괴리를 메워 줄 입법절차를 촉구"해야 한다고 모범답안을 내놓았다. 그런데 대법원은 여기서 한 걸음 더 나아가 "국민의 이름으로라면 무엇이든 할 수 있는 듯이 급조된 국민여론을 내세워 법의 권위를 짓밟는 사회현상과도 냉철한 판단으로 대응할 때가 되었다"라고 강한 어조로 선언하였다.

이러한 퇴임사는 미묘한 파장을 불러일으켰다. 당장 조선일보는 사실에서 이 퇴임사의 내용을 극찬하면서 민주주의의 구호 하에 법치주의가 흔들리고 있는 현실을 개탄하였다. 나아가 이 사실은 지난 4월 국회의원 선거에서 시민단체의 낙선운동과 이에 대한 김대중 대통령의 관용발언을 법치주의를 뒤흔드는 사회풍조를 만든 대표적 행동으로 꼽고, 이를 '포퓰리즘(populism)'으로 낙인찍기까지 하였다.

### 법원판결은 무엇을 말했는가

먼저 우리는 퇴임 대법관이 퇴임사에서 논란을 불

러일으킬 수 있는 이러한 정치적 발언을 굳이 했어야 했는가 의문스럽다. 사법부에서 항상 하던 말처럼 '법관은 판결문으로 말하는 것' 아니었던가? 또한 권위주의 체제하에서—대법원의 어법을 거꾸로 사용하자면—"법의 이름으로라면 무엇이든 할 수 있는 듯이 급조된 정치세력을 내세워 민주주의의 가치를 짓밟는 일"을 주도 또는 방조한 세력에 대한 비판과 견제를 더욱 강화해야 할 현 시기에, '법의 권위', '법치주의'의 이름 아래 막 성장하는 시민운동을 비판하는 것은 이해할 수 없는 일이다.

물론 시민운동도 비판에서 자유로울 수 없으며 자유로워서도 안 된다. '민주화' 이후 시민운동이 일종의 유행이 되어 정체불명의 단체가 NGO를 자처하기도 하고, 시민운동가의 일부가 권력과 유착된다거나 도덕성을 잃은 모습을 보인다거나 하는 문제가 있었다.

그러나 대법원이든 조선일보든 시민운동을 비판하려면 과거의 자신의 모습부터 겸허하게 돌이켜 보아야 할 것이다. 과거 권위주의 체제하에서 법은 국민의 자유와 권리를 지키기 위해 국민이 만든 법이 아니라 불법적으로 집권한 세력의 '통치'와 '지배'의 도구에 불과하였다. 당시 국가체제를 '불법국가'라고 부른다면 과장일까? 당시 대법원은 조악한 법률실증주의에 사로잡혀 집회 및 시위



# 현실은 과연 현실적인가?

| 조광희 | 변호사

명필름의 이은씨를 따라 양수리에 있는 종합촬영소에 가서 실물 크기의 90%로 만들었다는 판문점 세트를 보았을 때 대단한 정성이라고 생각했다. 세트를 보고 나서 간 스튜디오 안에서는 촬영이 한창 진행되고 있었다. 스튜디오에 가보기는 처음이었는데 하필이면 끔찍이 싫어하는 검시장면이었다. 마네킹으로 만든 북한군 병사의 시체가 있었는데 맨눈으로는 실물과 구별이 안되었다. 얼마 후 이은씨에게서 시사회에 오지 않겠냐는 전화를 받았다. 최병모 변호사님께 동행을 청하였더니 역시 마음이 젊으신 분이래 흔쾌히 응하셨다.

## 무엇이 현실적인 것인가?

대부분의 사람들이 입에 침이 마르도록 칭찬하는 이마당에 주연 여배우의 모호한 역할, 충분하지 않은 미스터리 구조에 대한 불만은 접어두고, JSA의 미덕에 대하여 말하기로 하자. 잘 짜여진 시나리오, 좋은 연기, 관객에 대한 세심한 배려가 이 영화의 이례적인 성공의 원동력이 되었지만 역시 JSA의 장점은 인간에 대한 애정 어린 시선이다. 모든 인간을 사랑해야 한다고 말하는 것은 쉽지만 어떤 구체적인 인간을 받아들여 할 때 마음에 걸리는 것은 한 두 가지가 아니다. 아름다운 여인에게 연모의 눈길을 보내기란 얼마나 쉬운가. 영웅에게 홈모의 정을 드러내는 것은 얼마나 당연한가. 하지만 원하던 원하지 않았든, 우리에게 총부리를 겨누고 있는 적병에게, 그리고 그 적병과 용맹하게 싸우기를 바랐음에도 기껏 닭싸움을 하고 있는 아군 병사에게 따뜻한 눈길을 주기란 얼마나 어려운가. 그리고 그들을 거부하는 것을 당연하게 생각하도록 길들여진 관객들에게 그들을 따뜻하게 바라보아도 좋다는 것을 짧은 시간 안에 설득하기란 또한 얼마나 어려운가.

영화가 아닌 현실에서는 두 명의 북한군 병사는



우리의 생명과 재산을 위협하는 적국의 군인일 뿐이고, 두 명의 남한군 병사는 군기 문란 행위를 한 군인들에 지나지 않는다. 현실의 법은 결코 이들을 용서하지 않을 것이고, 이들을 용서하는 행위도 용서하지 않을 것이다. 그런데 현실은 과연 현실적인가. 우리가 현실로 받아들이고 있는 것이 현실적이고, 이 영화가 비현실적이라면 왜 그토록 많은 사람들이 이 영화를 받아들이는가.

### 자기 정당화의 편협함을 넘어선 인간애

군인의 태도를 규율하는 군형법, 적국에 대한 태도를 규율하는 간첩죄, 외환죄 그리고 현존하는 체제를 위협하는 세력에 대한 태도를 규정하는 국가보안법 같은 규범들은 법이 인간적인 것과는 얼마나 멀어질 수 있는가를 눈이 부시도록 명백히 보여준다. 우리는 '법은 도덕의 최소한' 이라거나 '법은 정의의 규범' 이라고 들어왔지만, 이러한 법들은 옳고 그름과 무관하게 어떤 집단의 맹목적 생존의지나 승리에 대한 강박관념이 표현된 것에 지나지 않는다. 법이 도덕과 정의에 부합하기 위해서는 그 법을 만든 사회나 조직이나 집단이 옳다는 것이 전제되어야만 한다. 그러나 서로 적대하면서 서로 정당하다고 주장하는 두 군대와 두 나라와 두 체제 중에 어느 군대와 어느 나라와 어느 체제가 정당한가를 누가 감히 결정할 수 있는가.

히틀러를 추종한 국가사회주의자들은 마지막까지 자기 정당성에 대한 확신을 잃지 않았고, 미국의 전함을 향하여 날아간 일본 전투기들은 천황에 대한 충성심에 충만했었다. 자기가 속한 집단에 대한 확신에 찼던 그 많은 죽음들은 장렬한 것인가 아니면 개죽음인가. 그런데 불행하게도 현실은 자기가 딛고 있는 기반에 대해서는 최소한의

회의조차 용인하지 않는다.

그 동안 남북관계를 다룬 많은 영화가 있었지만 자기 정당성에 대한 반성 없는 확신을 보이면서 차례로 실패하였다. 쉬리가 성공하였다고? 그 영화는 그저 액션영화였을 뿐이다. 자기가 속한편의 정당성에 대한 확신을 가질 수 있다면 대단한 축복이다. 하지만 별로 깊이 생각해보지도 않고 그렇게 믿고 있다면 큰 문제다. 반대편 또한 마찬가지로 방식으로 자신의 정당성에 대한 확신을 가질 수 있다는 것을 이해하는 것은 어렵지 않다. 자신은 정말로 올바른데, 상대방은 어리석어서 또는 세뇌당하여 옳지 않은 것을 옳은 것으로 믿고 있다고 단정하면 서로 동의하거나 공감할 수 있는 공간은 실종된다.

### 낮설고 비인간적인 현실, 그리고 파멸

영화 JSA는 자신이 속한 군대와 국가와 체제를 뛰어넘어 그저 사람이 그리운 인간이기를 원했던 남과 북의 청년들이 적대하는 두 힘의 물결이 부딪혀 만들어내는 거센 소용돌이에 빠져 익사하는 이야기이다. 이 영화에서 두 군대와 두 국가와 두 이념의 어느 편도 선협적으로 정당하거나 부당한 것으로 가정되지 않는다. 단지 반대방향의 힘으로 서로 미주하고 있을 뿐이다. 공동경비구역이라는 기묘한 지점에 놓인 남과 북의 주인공들은 그들에게 강요된 이분법을 받아들이지 않았기에 자유로이 경계를 넘는다. 그들은 인간으로 남아있어서는 안 되는 시간, 군대와 국가와 체제의 무장한 기계로 행동해야 하는 공간에서 인간으로 남아 있었기 때문에 파멸하는 운명을 맞보게 된다. 그리고 그 파멸을 바라보는 우리는 한반도라는 시공간이 얼마나 낮설고 비인간적인가를 다시 한 번 경험하게 된다. 111

# 삼미특수강 사례를 생각한다

| 김래현 | 민주노동당 정책기획실장

몇 달 전 오랜 친구로부터 전화가 와서 참여연대 일을 하게 되었다는 말에 축하를 해주다가 원고 청탁을 받게 되었다. 그리고 몇 달 후에나 쓰게 된다는 말에 당장 숙제가 떨어진 일이 아니기에 그러마고 약속을 하고 말았다. 사실 나라는 인물은 법과대학을 졸업하였으나 학창시절 공부를 열심히 한 것도 아니고, 오히려 노동조합에 와서야 법이 사람을 죽이기도, 살리기도 하고 그만큼 노동자의 입장에서 중요하게 활용하여야 한다는 식으로 고민하게 되었다. 그런 점에서 서투르나마 <노동과 법>이라는 주제에 맞추어 소박하게 노동자의 입장에서 법의 뒤편에 놓인 노동자의 피와 눈물, 고뇌를 돌아켜 볼 수 있는 부분을 써볼까 한다.

그 첫 번째로 IMF 위기 이후 최초로 쟁점화 된 정리해고 사건이며 아직도 계속되고 있는 사건으로서 노동자의 고통과 삶, 그리고 법조인의 자세를 생각하게 해준다는 점에서 삼미특수강 사례를 살펴볼까 한다.

## 삼미특수강 사건이란?

삼미특수강사건이란 창원에 있던 삼미특수강이 재벌 2세의 경영미숙으로 사실상 부도 상태에 빠지고 이

를 포항제철에서 인수하면서 생긴 문제이다. 포항제철이 삼미특수강을 인수한 것은 기업내의 인적·물적 자원의 일체를 인수하는 것으로, 사실은 '기업(사업 또는 영업) 전체를 인수' 하는 것이었다. 그럼에도 불구하고 포항제철 회사측은 소위 '자산 인수'라는 방식을 취했다. 따라서 삼미특수강 노동자들은 선별적으로 포항제철에 '재입사' 절차를 밟아야 했고, 그 과정에서 과거 노동조합 활동을 활발하게 하거나 회사측에 '찍혀' 있었던 노동자들은 굴욕적인 재입사 원서를 내고도 채용되지 못하였다. 그리하여 무려 5백87명의 노동자가 해고되고 말았다.

그러나 이것은 마무리가 아니라 3년을 넘긴 노동자들의 눈물어린 투쟁의 시작이었다. 당시 삼미특수강 노동자들의 평균 근무년수는 15년, 평균 연령은 40대인 가장들로, 가정에서는 한창 자라나는 아이들이 있는 이 사회의 중견층이었다. 이들은 사건 발생일로부터 만 3년이 넘게 도저히 해고를 인정하지 못하겠다는 182명이 십여차례 서울에 상경, 복직 투쟁을 벌였다. 그 결과 97년 12월17일 중앙노동위원회 복직판정에 이어 지난 해 1월22일 서울 고등법원에서도 포철이 삼미를 매입한 방식은 자산매매가 아니라 명백한 영업양도양수이므로 소송을 낸 182

명 전원을 복직하라는 판결이 났다. 하지만 포철은 법원 판결에 따르지 않고 상고했으며, 대법원은 1년반이 넘도록 판결을 내리지 않고 있다.

이들은 해고 이후 열 차례가 넘는 서울 상경투쟁, 44명이 20일에 걸친 아사 단식투쟁, 녀 달에 걸친 서울역 노숙투쟁, 승용차를 이용한 전국대장정, 20만 명의 고용승계 촉구 서명참여, 그리고 집단 장기증까지... 촌에서 서울로 올라와 포철 본사인 포스코, 국회, 여야 당사, 노동부, 포철 김만제 전회장 집, 유상무 현회장 집, 심지어 왜곡보도를 내보낸 언론사 앞까지 가보지 않은 곳이 없을 정도의 투쟁을 전개하였다. 이 과정에서 182명 가운데 34명이 구속, 구류, 벌금 등 사법처리의 아픔을 겪어야 했으며, 가출하는 아이들, 이혼, 생계곤란 등으로 결국 복직판결을 받은 한 사람의 이광수씨가 지난 해 6월 5일 부당해고에 따른 가정파탄을 비판해 목을 매 자살하기까지 했다.

### 다시 생각해보는 법조인의 자세

이 사건은 우선 포항제철이 삼미특수강을 인수하되 어떻게 합법적으로 노조를 인정하지 않을 수 있을까라는 방법을 찾으려는 데서 비롯되었다. 그리고 일부 법률전문가들이 '자산매매'라는 편법을 제시함으로써 발생했다고 판단된다. 그러나 이 문제에 관련한 법조인들이 이 문제가 무려 1,400일이나 시간을 끌면서 포철의 이미지에 타격을 가하고 장기간 동안 해결되지 않을 것이라고 상상이나 했을까? 오히려 포철이 고용을 승계하고 모든 문제를 순리적으로 처리했다면 지금보다 훨씬 적은 비용을 지출 할 뿐만 아니라 현재와 같은 막대한 기업 이미지 손상도 줄일 수 있었을 것이다. 더구나 결과적으로 더욱 많은 비용과 사회적 갈등을 초래한, 그래서 결국 중앙노동위

원회, 고등법원에서까지 패소한 편법을 대안으로 제시한 것에 분노가 치밀어 오른다. 포철은 이미 고등법원에서 패소했고 혹시 대법원에서 승소한다 할지라도 더 이상 민족기업 포철이 아닌 노동자 탄압기업으로 영원히 기억될 것이다. 그리고 인권의 최후 보루인 대법원은 이 사건이 고등법원에서 이송된 지 1년반이 지난 지금까지도 최종 판결을 내리지 않고 있다. 과연 대법원은 이런 장기화로 인해 삼미 노동자들이 부딪치는 이혼, 가정파괴, 그리고 자살이라는 고통과 비극에 대해 생각이나 하고 있을까? 이 문제를 바록 정의의 관점이 아니더라도 노사관계에 대한 최소한의 상식과 양심을 가지고 바라보았다면 이런 방식으로 풀리지는 않았을 것이라고 생각해본다. 법조인이 법률문제를 바라볼 때는 그 뒤에 있는 사회적 관계와 인간의 고통을 바라볼 수 있는 상상력과 인간에 대한 애정, 그리고 책임감을 가져야 하지 않을까? 법은 인간과 무관한 사회공학이나 테크놀러지가 아니며 사회적 관계를 규율하는 것이고 따라서 인간에 대한 이해에서 출발해야 하기 때문이다.

이 글을 쓰고 있는 10월 17일 현재, 삼미특수강 노동자 20명은 10월 11일 창원을 출발, 9박10일 동안 자전거로 430km를 달려 서울로 달려오고 있는 중이다. 이들은 10개 도시를 거치면서 대국민홍보전과 집회를 열 계획이며 마지막날인 10월 20일 ASEM정상회의에 맞추어 과천 정부종합청사와 대법원 앞에서 각각 고용승계 촉구집회를 개최할 예정이다. 이들이 대법원 앞에서 집회를 할 때 "과연 법은 누구를 위한 것이며 법조인은 누구를 위해서 있는가"의 의미가 되새겨 질 것이다. 11

# 시민이 본 형사재판

| 박원순 | 광여대 사무국장

이 글은 지난 8월 21일 형사실무연구회가 주최한 '시민의 입장에서 본 우리나라의 형사재판' 심포지엄에서 박원순 변호사가 발표한 내용을 정리한 글이다. (지면상 존칭은 생략합니다.)

나는 지난 1991년 8월부터 1년간 영국에 머물면서 바라본 법정에서 커다란 충격을 받았다.

변호사들이 법정을 드나들 때 90도 각도로 깎듯이 절을 하는 것이었다. 물론 우리도 법정에 드나들면서 인사는 하지만, 그들처럼 깎듯한 마음은 없는 것 같다. 변호사가 판사에게 항의하다 그 자리에서 구속되었다는 보도도 있었고, 300년 만에 부부강간을 인정, 아내를 폭행·강간한 남편에게 징역7년을 선고하는 기사도 보았다.

사정은 미국도 비슷한 것 같다. 1993년 12월 20일자 <뉴욕타임스>에 따르면, 뉴욕주 판사가 홈리스(Homeless)를 위한 구호소에 대해 수 차례 시정명령을 내렸는데도 이를 듣지 않자, 그 구호소 관리위원회 위원장인 뉴욕시장을 그 해 12월 25일 하루동안 그 구호소에 감금한다는 것이었다. 아무리 구호소 관리를 못했다해도 어떻게 부시장을 감금할 수 있을까... 하지만, '참 멋진 판결'이라는 생각을 지울 수 없었다. 물론 법정모독죄(contempt of

court)를 발동했을 것이다. 우리에게도 그런 법률이 없을 뿐만 아니라, '우리 판사들 가운데 이런 판결을 할 수 있을까, 정말 언제까지 이런 판결을 부러워하고만 있어야 할까'라는 착잡한 생각이 들었다.

## 사법정의는 있는가

다음 세 가지 인용문은 일반도서와 내가 받은 편지 중에서 정리한 것이다. 다소 거친 표현이 있지만, 이들은 자신이 당한 사건을 통해 우리나라에 사법정의가 있느냐는 질문을 던지고 있다. 특히 마지막 글은 강원도의 한 촌부가 당시 사법감시센터 소장, 이화여대 박은정 교수에게 보낸 것인데, 그는 '왜 판사를 이렇게 교육시켰냐'며 법대 교수들을 질책하고 있다.

① 가해자가 피해자가 되고 피해자가 가해자가 된다면, 법이 강자와 가진 자의 보호막으로 존재한다면, 힘없는 자, 못 가진 자가 수사과정에서부터 재판과정을 통해 정당한 법익을 보호받지 못한다면, 그런 사회는 민주사회라고 부르기 힘들 것이다...(중략) 실정법 상 필자는 원벽하

게 죄인이 되어 있었다. 그러나 필자가 무죄라는 것은 하늘이 알고 땅이 알며 필자를 고소한 사기꾼이 더 잘 알고 있다. 내 양심을 걸고 나는 무죄라고 증언한다. 아무리 소리치며 나는 죄인이 아니라 해도 무력해질 때, 필자는 법정에서 혀를 물고 죽어버리려 한 적도 있었다. 실험을 선택하고 고백하는 유서를 써두고 죽음으로써 내 결백을 입증하려고 했다(김성래, 목숨을 건 재판, 새세상출판사, 1997).

② 낮과 밤, 맑은 날과 흐린 날, 비 오는 날과 눈보라치는 날, 시간은 그렇게 침묵에서만 흐르고 이 차가운 감방 안에서는 모든 것이 정지된 느낌이다. 진실과 정의는 존재하는 것일까? 과연 나는 이 차가운 감방에 갇혀 지내야 할 만큼 큰 죄를 지은 것일까? (중략) 나는 지금 나를 망가뜨린 권력형 범죄 앞에 주체할 수 없는 분노로 맞서고 있다. 그러나 나는 이 감방만큼이나 차가운 마음으로, 진실된 고백으로 이 글을 쓰려 한다(석성열, 누가 죄인인가!, 소백출판사, 1997).

③ 나는 강원도에 사는 보잘것없는 촌부로서 소위 법치국가, 민주국기라는 이 나라에서 저 악명 높은 공산치하의 인민재판보다 더 혹독한 재판을 받고, 엄청난 고통과 피해를 입었음에도 아직도 그런 폭력적인 불법판결이 시정되지 않음에 국민의 한 사람으로서 그런 사람들을 교육시켜 온 이 나라 법과대학교수들께 엄중한 항의를 하지 않을 수 없는 형편에 이르렀습니다. (중략) 길거리를 걷는 사람들에게 소위 법조인에 대해 어떤 감정을 갖고 있는지 물어보시오. 민중의 입이 모이면 쇠를 녹이고 그 비난이 쌓이면 산을 무너뜨린다 하였습니다 (강원도 고성군 현내면 초도1리 장홍근의 진정서).

### 억울한 사람들의 천국

나는 인권사건을 많이 다뤄 봤지만 시민단체에 와보니까 억울하다고 호소하는 '사법피해자'들이 너무 많아 대한민국은 '억울한 사람들의 천국'이라는 생각이 저절로 들었다. 그중에는 판사들이 잘못된 것도 없는데 법률을 오해했거나 지나치게 극단적으로 생각한 사람들이 대부분이라고 생각한다. 쉽게 승복하지 않는 우리 국민성에도 원인이 있겠지만 문제는 그 사람들이 억울하다고 느끼는 데 있다. '왜 우리의 재

판은 국민을 설득하지 못하는가' 하는 점은 판사들이 깊이 생각해 봐야 한다. 사법피해자뿐만 아니라, 일반국민들 역시 같은 생각을 하고 있다는데 더 큰 문제가 있다. 귀에 못이 박히도록 듣는 '유전무죄, 무전유죄'라는 말이 이런 사법불신을 상징적으로 드러내 주는 것이라 할 수 있다.

이런 국민의 인식이 무조건 잘못된 것이라고 반박할 수만은 없을 것이다. 물론 판사들만이 아니라 검사들이나 변호사들의 잘못도 많다. 하지만 일반 국민들은 법조인들을 사실 잘 구별하지 못한다. 어느 누가 잘못해도 모두 나쁜 사람이라고 생각하고 있다.

국민들은 검찰이 정치적 또는 사회적 영향력 때문에 억울한 사람을 기소하거나, 또는 죄 있는 사람을 무혐의 처리하게 되는 경우가 적지 않으리라고 생각한다. 변호사들도 성의없이 변론하고 돈이나 챙김으로써 당사자들이 승소하거나 무죄가 돼야 할 사건이 그렇게 되지 못하는 경우도 있다고 생각한다. 이럴 땐 모두 판사가 판결을 잘못된 것이 될 수밖에 없다.

판사들에게도 문제가 없지 않다고 본다. 이른바 '전관예우'라는 것도 그 중 하나다. 물론 지금은 전과 달리 이른바 '전관'인 경우 수석 부에서만 다룬다든지 하는 방법으로 개선하고 있다. 그러나 어제까지 법원에서 근무하다 오늘 퇴직하고 바로 그 법원을 상대로 변론을 한다면 오해를 불러일으킬 수밖에 없다. 일본의 경우 법관으로 근무하고 나오면 대체로 변호사 개업을 안 한다고 한다. 우리는 일본과 많이 다르지만 법관의 권위를 지키기 위해서는 비상한 노력이 필요하다고 본다. 오래되지 않은 신문 기사들을 모아봤다.

▲ 의정부사건 뒤 자정 결의 발표 - 작년도 전과이 휩쓸  
었다. 수원지법 형사사건 수입 1-5위 (1999년 1월  
14일자 한겨레신문 기사)

▲ 퇴직3년 이내 판검사 상위 20명중 15명 차지 - 서울  
형사사건 변호사수입실태분석 (1999년 1월 14일  
자 동아일보 기사)

이걸 보는 국민들이 어떻게 생각할지 걱정  
된다. 판사들이 퇴직하면 모두 큰돈을 번다고  
생각하지는 않을까. 심지어 재판이 모두 이렇게  
인지상정으로 봐주고 넘어가는 거라고 믿게 된  
다면 그건 너무 불행한 일이 아닐 수 없다.

모든 사건에서 언제나 오판 없이 완벽하게  
진실이 밝혀질 수는 없다. 문제는 그런 일들이  
자주 일어나고 있다는데 심각성이 있다. 내가  
그냥 눈에 띄는 대로 스크랩해 두었던 것을 정  
리해 보았다. 만약 철저히 검색해보면 이런  
무죄사건은 크게 늘어날 거라고 생각한다.

- 억울한 동생 형이 구했다.  
폭력혐의 구속되자 진범찾기, 추적 7개월 무죄발하내  
(1993년 11월 3일자 중앙일보 기사)
- 검경 강압수사 국고 축낸다 - 허위자백 잇단 무죄 판결,  
피해자들 앞뒤 손베소, 억울한 옥살이 국가상대 승소  
많아  
(1993년 11월 9일 동아일보 기사)
- 어느 경관의 억울한 살인 누명 1년 - 내인생 누가 보상  
하나 - 강압에 거짓자백, 1.2심 12년형, 진범잡혀 자유  
- 경관까지 이러하니 - 우리재판 이런 건가  
(1993년 12월 10일 문화일보 기사)
- 15년 억울한 옥살이, 자살로 절규  
(1997년 2월 6일자 한겨레신문 기사)

물론 이 경우는 대부분 법원에 의해 무죄가  
선고된 것으로 그나마 다행인 사건들이다. 그

러나 이런 사건들을 보면서 '과연 법원에 의해  
이런 잘못된 기소들이 다 걸러지는 거냐' 라는  
의문이 든다. 여전히 우리는 수사기관에서의  
변호인 입회권이 인정되지 않고 있다. 그럼에  
도 검찰조서는 증거능력이 인정된다. 물론 입  
의성을 인정할 수 있는 경우라는 조건이 있지  
만 검찰 조사과정이 공정하지 못한 경우는 많  
이 있다. 검사들의 과중한 업무와 과학수사의  
부재는 수사의 잘못을 부를 가능성이 여전히  
있기 때문이다. 언젠가는 이런 표현의 기사가  
게재된 적이 있다. "검사들 사건 법원 전달하는  
지체절반", "판사도 업무과중 이유 진실 추적  
소홀" (1993년 12월 28일 중앙일보 기사). 정  
말 무섭고 두려운 일이 아닐 수 없다.

### 좀 더 공정한 재판을 위해

판사들의 숫자는 적고 업무는 과중한 것이 우  
리 현실이다. 집에서 기록을 봐야 할 실정이다.  
하지만 아무리 업무하중이 높다고 해도 여  
전히 오판은 변명하기 힘든 것이다. 따라서 당  
사자의 참여와 이의제기가능성을 언제나 열어  
두고 재판과정에서 투명성을 보다 증대시켜야  
한다. 지금은 피고인이 부인하는 경우에도 보  
석을 허용하는 경우가 많지만, 일단 부인하면  
보석신청이 인용되기 어렵다고 생각하는 것이  
일반적이다. 구속상태를 일단 면해야 한다는  
점 때문에 보석신청단계에서 심지어는 1심 재  
판과정에서 자백하는 경우를 왕왕 보았다. 불  
구속의 확대와 구속절차의 혁신 때문에 그런  
현상이 많이 사라졌다고는 생각하지만 법정에서  
판사의 미움을 살까봐 주장과 증거신청을  
하지 못한다면 이는 문제이다. 또한 기록열람  
과 등사도 쉽지 않다. 많은 재판관계자들이 기

록접근문제에 대해 불만을 가지고 있다. 무기 대등의 원칙은 기록열람과 등사가 핵심이다. 기소되면 1심 공판전이라도 기록을 피고인이나 변호인에게 보여줘야 재판준비를 제대로 할 수 있을 것이다. 또한 기록복사는 시간이 걸리고 때로는 급행료라는 이름의 불미스러운 일이 개재되기도 한다.

사실상 이름뿐인 구두변론주의도 대폭 강화돼야 한다. 형사변론은 좀 다르지만 민사재판은 원고, 피고 얼굴보기도 어렵다. 법정 밖에서 당사자를 만나고 함께 자유롭게 이야기를 나누어보면 그 사람의 여러 가지 모습을 볼 수 있는 경우가 적지 않다. '판사가 저런 모습을 본다면 진실을 밝히는데 참 중요할텐데'라는 생각이 들기도 한다.

형사사건에 있어서 국선과 사선을 포함해서 변호사 선임률이 아직도 20%가 되지 않는다고 들었다. 미국, 일본 등 주요 선진국에서는 거의 대부분이 자신을 대변할 수 있는 제도들이 마련되어 있다. 물론 우리나라도 국선변론이 확대되고 특히 희망자들을 중심으로 이루어짐으로써 상당한 질적 개선이 이뤄졌다. 그러나 형사사건은 약식사건을 제외하고는 원칙적으로 모든 사건에 관해 변호인이 있어야 한다. 그런 점에서 미국의 퍼블릭디펜더 제도의 도입이라거나 국선전담변호사제도의 설치 등을 고민해 볼 만하다고 본다. 그리고 지금의 수당을 조금만 더 올려도 국선변론제도가 좀 더 실효성을 갖지 않을까 싶다.

그리고 판결문 양식도 바꾸어야 한다. 그동안 법원은 어떻게 재판진행과 판결문을 쉽고 간이(簡易)하게 할 것인가를 주로 고민해 왔다고 보여진다. 물론 신속한 재판이 매우 중요하

지만 다른 한편으로는 국민과 당사자의 입장에서 살펴볼 필요가 있다. 변호사 입장에서 보더라도 "사법경찰관직무취급 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서 중 판시사실과 부합하는 일 부진술기재"라는 식으로 기재되면 참 우울한 생각이 많이 든다. 도대체 그렇다면 어느 부분이 부합하고 어느 부분이 부합하지 않는다는 것인지 전혀 나타나 있지 않다. 적어도 무죄를 다툰 사건에서는 좀 더 친절하게 상술한다면 당사자를 납득하는 데 큰 도움이 될 것이다.

영국은 심지어 하급심에서도 소수의견을 반드시 기재한다고 들었다. 아마도 그걸 발견하면 당사자는 그래도 내편을 든 사람이 있었구나 하는 생각을 하게 될 것이고, 더 나아가 항소심에서도 다툼의 준거가 될 것이다.

#### 헌법적 고민의 부재

1986년, 형사지방법원에서 영장담당판사로 근무하던 연수원 동기가 술자리에서 고민을 털어놓는 것을 들은 적이 있다. 요지는 최근 법무부장관이 헌법개정을 위해 길거리에서 서명운동을 하면 도로교통법위반으로 구속하라는 지시를 했는데 그 영장이 자기에게 오면 어떻게 해야할지 걱정이라는 것이었다. 즉 헌법개정을 주장할 수 있는 것은 헌법이 보장하는 참정권으로 국민의 기본권에 속하는 것인데, 길거리에서 서명을 받는다고 도로교통법위반으로 처벌할 수 있는 것이냐는 고민이었다. 나는 그 고민을 듣고 저 정도로 고민하는 법관이라면 우리가 그 결정을 따를 수 있겠다고 생각했다.

지난번 총선연대 활동을 하면서도 부패한 전력을 가진 국회의원 후보를 찍지 말라는 것은 헌법이 보장하는 참정권이자 표현의 자유

범주 안에 들어간다고 보았다. 그런데 선거법에 마이크를 써서 의사표현을 해서는 안된다는지 플래카드를 걸면 안된다는 식의 조항이 있다면 그게 과연 합헌일 수 있느냐는 생각 아래에서 그런 활동을 할 수 있었다. 그리고 그런 헌법적 권리를 행사하는 것은 민주시민의 의무이기도 하다.

하지만 우리 법률가들은 너무 헌법을 고민하고 있지 않다. 헌법은 나라의 근본법이고 모든 법률의 최고상위법이다. 따라서 모든 법률을 해석하고 적용함에 있어 당연히 헌법의 규정이 지향하는 바에 대해 고민해야 한다. 국민의 기본권보장에 관한 한 우리 헌법은 다른 나라 못지않는 선진적 헌법이라고 생각한다. 그럼에도 실질적으로 보호되는 인권의 수준은 그에 미치지 못하고 있다. 그것은 법률을 적용하는 법관을 비롯한 법률가들이 그 헌법을 수호하고 국민의 기본권을 옹호하는 사명을 다하지 못한 결과가 아닌가 하는 것이다.

“기드온의 나팔소리”(Gideon's Trumpet)에 다음과 같은 내용이 있다. 플로리다교도소에서 절도죄로 구속되어 있던 기드온은 대법원에 자기가 가난해서 변호인을 선임할 수 없으니 나라가 선임해 주어야 하지 않느냐는 청원을 냈다. 그는 이미 전과가 있는 그야말로 잡범에 지나지 않았다. 그러나 가난한 사람도 법정에서 대표권을 가질 수 있다는 이 사람의 주장은 결국 미국대법원에 의해 받아들여졌고 이 결정은 미국 사법사에 영원히 남는 금자탑이 되었다. 법률이 제아무리 자세히 규정되어 있더라도 복잡한 현실은 그만큼 법관에게 법해석의 재량을 남길 수밖에 없다. 법관에 의한 법창조라는 말이 그렇게 해서 나온 것이다. 그

러나 현실에서는 판사들이 지나치게 실정법적 해석에 치우치고 있는 것이 아닌가 생각된다. 좀 더 법의 정신과 헌법적 고민에 따른 과감한 해석들이 나와야 된다.

### 법관의 세계관

우리 헌법은 법관은 “법률과 양심에 따라” 재판한다라고 규정하고 있다. 그렇다면 ‘양심’이란 무엇인가. 누구나 자기 나름대로 인생의 경험과 경륜을 통해 세계를 바라보고 사물을 이해하는 것이 다를 수밖에 없다. 하지만 그것이 일반상식과 너무 지나치게 다르고 왜곡되어 있을 경우에는 올바른 법률해석이 나올 수가 없다. 그런 점에서 세계관의 공정성과 편향성의 문제를 제기하고자 한다. 물론 10여년 전의 이야기이지만 ‘민주사회를 위한 변호사모임’의 노동사건 전담변호사 한사람이 이런 이야기를 했다. 당시 서울민사지법의 노동전담부 판사들은 “어떻게 하면 노동자들을 불리하게 할까 고민하는 사람같아 보인다”는 이야기였다.

물론 그 이야기는 다소 극단적인 예이지만, 법관의 사고가 형성되는 과정을 보면 사실상 노동자보다는 사용자편이 될 수밖에 없는 현실이다.

사회과학의 기초를 쌓고 세상의 다양한 경험을 한다는 것은 법관의 판단에 있어서 결정적 영향을 미친다고 생각한다. 미국의 법과대학이 대학원 코스로 되어 있고 학부에서는 다른 교양학문을 익히도록 되어 있는 취지도 그런 이유 때문이라고 본다. 내가 하버드 법대 객원연구원으로 있을 때, 법과대학원 행정실에 두꺼운 파일이 몇권 있길래 보니까 인턴을 받아주는 국내외의 여러 인권단체·여성단체·

시민단체들의 리스트였다. 이들은 방학 중 또는 6개월에서 1년간 인턴과정을 거치며 강의실에서 배울 수 없는 것들을 익히게 된다. 그리고 변호사가 된 후에도 이들은 끊임없이 법률클리닉과 공익활동에 대한 강조, 재교육의 실시 등이 이뤄져 현실에서 유리되지 않도록 노력하고 있다. 6-7년전 진주지원의 어느 판사가 '한국사의 이해'를 저술한 경상대 교수들을 국가보안법 위반으로 구속하겠다는 영장을 청구해오자 이를 기각한 일이 있었다. "...이런 책을 일반 사회과학 서점에서 접하기 어려운 일이 아니고..." 필자는 사건을 접하면서 적어도 그분은 평소 사회과학 서점을 다닌 판사라는 느낌을 받았다. 그리고 그 판결 때문에 그 당시 이른바 '공안호름'이 차단될 수 있었다. 판사들의 서점들기, 이야말로 세상 돌아가는 일을 따라잡는데 너무 훌륭한 일이라고 생각한다.

미국의 유명한 홈즈대법관이 평소 지하철을 타고 다니고, 야구구경도 가고, 만화책을 읽는 것을 보고 라스키라는 친구가 대법관으로서의 체신을 지키라고 권고했다고 한다. 그의 대답은 법관이 그런 노력이라도 하지 않으면 어떻게 자신의 재판대상인 일반시민들을 이해할 수 있겠느냐는 반문이었다. 나는 때로 모든 법관의 판단이 정말 평균인의 상식을 담보하는가 하는 회의가 들 때도 있다. 영남대 박홍규 교수가 배심제 도입을 주장하는 취지도 그런 것이라고 본다. 물론 우리나라 일반시민들이 실제 배심이 되는 경우 오히려 사회적 여론이나 외부의 압력에 영향을 받을 수 있고, 아직 권리의식, 법에 대한 이해도가 낮아 부작용이 클 수 있다고 생각한다. 하지만 판사들이 상식을 따라잡는 데 소홀히 할 때는 배심제 주장이 그 큰

거를 얻어갈 것이라고 생각한다. 일본 사법개혁의 최고 화두는 배심제이다. 일본변호사연맹회가 공식입장으로 배심제를 지지하고 있고 100만 서명운동을 벌이고 있다. 이런 동향을 주의깊게 봐야 한다고 생각한다.

### 판결은 세상을 변화시키는 것

온 세상의 분쟁이 우리의 사법부로 몰려든다. 판단하기 힘들다고 하여 보류하거나 거부할 수 없다. 어떤 결론이든 내야 한다. 그 중에는 고도의 정치적 사건도 있고 재벌의 문제도 있고 또 복잡하게 얽힌 인생사도 있다. 당사자들은 판사의 일거수일투족에 신경을 쓰고 어떤 결론이 날지에 관해 사력을 대해 싸운다. 판사들의 판결은 단순히 피고인 한 사람에게만 영향을 주는 것은 아니다. 그 판례로 말미암아 세상의 물꼬가 바뀌는 경우가 적지 않다. 미국 대통령은 자신의 재임기간 중 가장 큰 치적으로 치는 것이 어떤 대법관을 임명했느냐이다.

자신은 퇴임하지만 그 대법관은 종신기간 세상을 변화시키고 있기 때문이다.

판사들의 업무는 정말 힘겹다. 하지만 모든 당사자들을 납득시키는 것이 사법과 판사의 사명임을 잊어서는 안된다. 그것은 피할 수 없는 운명의 잔이다. 111

## 납득할 수 없는 검찰의 사건처리

최근 한 언론(대한매일 10월 13일, 14일 보도)이 보도한 폭력사건(미디어닷컴 대주주 K씨 피습사건, 주임검사 서울지방검찰청 이봉상)과 관련해 참여연대 사법감시센터는 검찰의 수사 및 조치를 납득할 수 없다며 의혹을 제기한 바 있다. 그리고 검찰 총장과 서울지검장에게 질의서를 보내고 철저한 재수사를 통해 여러 의혹이 날날이 해명되어야 함을 주장했다.

한편 이 사건의 주임검사인 이봉상 검사는 11월 6일 이 사건을 보도한 대한매일과 이 회사 사회부 법조담당 기자들을 상대로 정정보도 및 2억원의 손해배상 청구소송을 서울지법에 냈다.

### 사건의 개요

지난 7월 12일 11시 30분경 미디어닷컴의 대주주인 K씨가 피습 당하는 사건이 발생했다. 경찰은 범행을 저지른 소씨와 우씨, 그리고 이를 지시한 또 다른 소씨(소씨의 6촌형)를 체포하게 된다. 하지만 수사과정에서 이들이 피해자를 가해할 이유가 없다고 판단한 경찰은 폭력을 교사한 혐의로 MBC미디어택 전 대표인 김광곤을 검찰지휘를 받아 구속하기에 이른다. 이후 검찰은 자체수사를 통해 김광곤을 무혐의 처리했고 나머지 피의자들은 기소되어, 1심 법원에서 각각 징역3년과 1년6월형을 선고받았다.

### 사건처리의 의혹

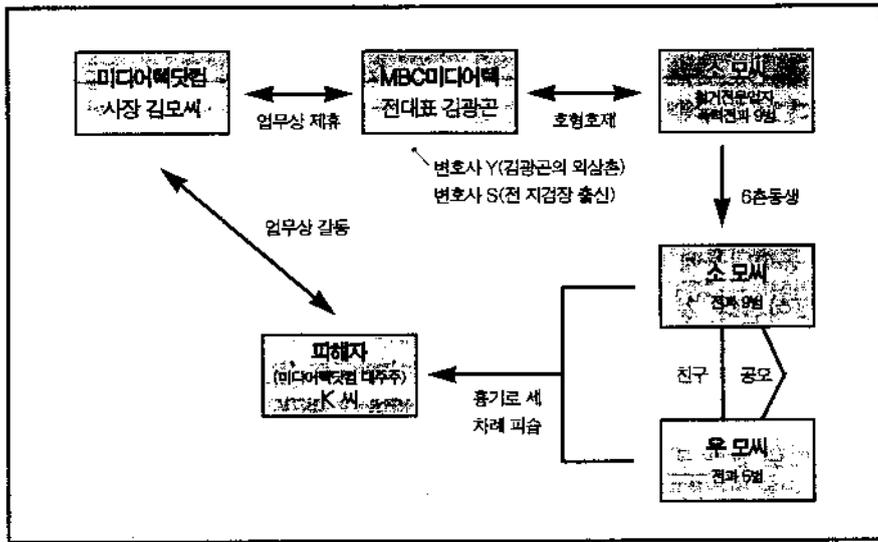
일견 단순 강력사건에 불과한 이 사건을 둘러싸고 여러 의혹이 제기되는 이유는 검찰이 구속영장까지 발부 받은 김광곤을 스스로 무혐의 처리하면서 시작됐다. 이러한 조치는 전례를 찾아보기 힘든 일이다. 이에 대해 초기수사를 담당했던 경찰수사관들은 "뭔가 잘못됐다. 배후가 있다"라고까지 생각하고 있는 상황이었다. 그리고 소씨 등의 재판을 담당했던 법관 역시 범행동기를 이해할 수 없다며 검찰의 수사미진을 지적한 바 있다. 의혹이 증폭되는 또 다른 이유는 김

광곤이 Y 전대법원장의 조카이며 변호인으로 Y 변호사와 지검장 출신인 S 변호사 등이 선임되었다는 점이다. 물론 이러한 주변상황들로부터 곧바로 검찰의 사건처리가 불공정하다거나 전관예우에 의한 것이라 단정할 수는 없다. 오히려 사건의 구체적 내용과 검찰의 수사태도 및 수사내용을 통해 확인되어야 할 사항이기 때문이다. 하지만 지금까지 참여연대가 파악한 경찰과 검찰의 수사내용 및 관련자 진술 등으로 살펴보건데 이러한 의혹은 상당한 설득력을 갖는다고 판단된다.

### 제기되는 의혹

의문1) 범행 동기 - 범인이 밝힌 범행동기는 피해자도 모르는 사실

소씨가 피해자를 칼로 찌른 범행동기가 명확하지 않다. 소씨는 검찰진술에서 '피해자가 대주주로 있는 회사에서 만화사이트를 개설하기로 했으나, 피해자가 제동을 걸자 이에 불만을 품고 범행을 저지르게 됐다'고 범행동기를 밝혔다. 하지만 정작 피해자는 반대한 사실이 없으며 사업추진 계획도 모르고 있었다. 그리고 평소 피해자와 이들 사이에 특별한 원한 관계나 이해관계가 없혀있지 않다. 범행동기에 대해



서는 소씨의 재판을 담당한 법관 역시 의문을 가졌던 것으로 알려지고 있다. 그리고 소씨의 직업이나 살아온 과정 등을 보아도 소씨가 인터넷 만화사업을 운영, 관리할 수 있는지 의문이다. 또한 소씨는 김광곤으로부터 김모씨를 소개받아 투자사업 설명을 하고 사이트 개설을 약속받았다고 하나 정작 김모씨는 소씨를 만난 사실조차 제대로 기억하지 못하고 있는 것으로 알고 있습니다.

**의문2) 범행준비과정에 대한 엇갈린 진술 - 피해자의 인적사항을 어떻게 알았나?**

⇒ 평소 교류가 없는 소씨가 피해자의 인적사항을 어떻게 알아냈는가? 소씨가 인적사항을 알고 나서 인적사항을 가르쳐준 이는 청부와 관련이 있거나 적어도 위해(危害)할 사실을 알고 있었으리라는 추측이 가능하다. 이러한 이유 때문인지 사건 관련자들간에 진술이 엇갈리고 있고, 진술내용 역시 그때 그때 약간씩 달라지고 있는 것으로 알려져 있다. 소씨는 김광곤이 즉석에서 가르쳐 줬다고 주장하고 있으며, 김광곤은 김모씨에게 전화해 피해자의 인적사항을 알려줬다고 진술하고, 김모씨는 알려준 적이

없다고 진술한 것으로 알려지고 있다. 그리고 범행 당사자인 또 다른 소씨는 스스로 알아냈다고 주장하고 있다. 이처럼 엇갈린 진술에도 불구하고 검찰은 김광곤이 소씨에게 가르쳐 준 피해자의 인상착의가 사실과 다르다며 김광곤의 청부혐의를 일축하고 있다. 이 밖에도 김광곤이 3월 미디어텍닷컴 개업식에서 피해자를 만난 적이 있다고 진술한 바 있고 '김광곤과 피해자는 서로 골프친구로 친한 것 같았다'는 소씨의 진술 등으로 볼 때 검찰의 판단이 적절했는지 의문스럽게 한다.

**의문3) 통화기록 내역-사건당일과 사건 시간대에 집중적인 통화가 이뤄진 이유는?**

⇒ 통화기록 내역에는 사건당일 김광곤과 소씨, 그리고 범행을 저지른 또 다른 소씨 사이에 무려 13차례에 걸친 통화기록이 남아 있다. 특히 사건시간인 11시 30분을 전후해 소씨가 범행당사자인 또 다른 소씨에게, 그리고 소씨가 김광곤에게 다시 김광곤이 소씨에게 통화를 했던 기록은 주목할만한 부분이다. 김광곤이 사건 전인 5, 6월에는 소씨에게 전화통화를 시도한 적이 없었다는 점에 비춰보면 김광곤이 이 사건과 밀접하게 관련되어 있다는 것을 시사하고

있다. 그리고 김광곤이 사건 당일 소씨로부터 "피해자를 혼내줬다"라는 연락을 받았으나 "왜 그런 얘기를 하느냐"며 전화를 끊었다고 경찰에서 진술한 바도 있기 때문이다. 물론 검찰 조사 과정에서는 이런 사실을 부인하며 사업과 관련한 내용이었다고 반복하고 있지만 이런 엇갈린 진술과 통화내용에 대한 검찰의 수사는 충분하지 않았다고 보여진다. 경찰수사내용으로만 판단한다면 김광곤은 소씨가 혼내주겠다는 말을 했음에도 소씨에게 피해자의 인적사항을 알려주었고 이에 대한 보고까지 받은 것으로 교사 또는 적어도 방조가 있었음을 알 수 있다.

**의문4) 피해자를 위해를 가해 김광곤이 얻는 이익은 없는가?**

⇒ 검찰은 당사자의 진술이 일치하고 김씨의 범행동기가 없으며 티벳 유물전 건으로 이익을 보는 것은 미디어텍닷컴이지 김광곤이 아니라는 취지로 김광곤을 무혐의 처리했다. 검찰 판단처럼 과연 김광곤이 피해자에게 협박 또는 위해를 가해 얻는 이익이 없을까? 평소 김모 씨와 김광곤은 사업상 협력관계에 있었던 것으로 알려지고 있다. 그리고 이러한 협력관계 속에서 두사람은 회사를 상장해 주가를 올릴 수 있다는 판단하에 인터넷 관련 사업보다는 이벤트성 사업을 확장하고 있었다. 실제로 김모씨는 티벳유물전을 전적으로 김광곤에게 일임하고 있었고 계약금까지 지급한 상태였으며, 미디어텍닷컴의 인터넷 방송 개국행사도 김광곤이 주도한 것으로 알려져 있다. 이처럼 인터넷 업무와 관련없는 유물전, 판매업 등에 돈을 투자해 회사 경영이 악화되고, 거기에 김모씨의 횡령혐의가 발견되자 피해자는 김모씨의 회사운영에 제동을 걸고 있었다. 이 때문에 경찰은 김모씨와 김광곤이 사건의 핵심인물이라고 판단, 김모씨에게도 구속영장 청구를 건의한 것으로 알려지고 있다. 김모씨와 김광곤은 이미 이해관계를 같이 하고 있었으며 그만큼 피해자가 회사운영에 개입하는 것이 달갑지 않았을 것이다.

**의문5) 피해자의 진술-사건 전 이미 협박이 있었다.**

⇒ 피해자는 미디어닷컴의 대주주로서 지난 6월 김모씨의 자금 유용을 포착했고 이를 견제하기 위해 회의에 참석, 법적 대응을 경고했었던 것으로 알려지고 있다. 이후 피해자와 미디어닷컴의 부사장은 상당한 협박을 받은 적이 있다고 밝히고 있다. 이번 사건과 평소의 협박이 전혀 무관하다고 생각되지는 않는다.

**의문6) 김광곤의 변호인과 주변인물 - 전관예우의 의혹**

⇒ 김광곤은 전대법원장인 Y변호사의 조카이며 그의 동생인 Y변호사가 변호인으로 선임된 바 있다. 그리고 검찰수사과정에서는 지검장 출신인 S변호사와 검찰출신 변호사들이 변호인으로 선임되었다. 물론 고위법관이 친인척이고, 변호인으로 검찰고위직 출신이 선임되었다고 해서 곧바로 '전관예우'의 의혹을 들 수는 없다. 하지만 현 법조계 관행에 대한 국민들의 시각에서는 반드시 '그렇지 않다'라고 부인할 수도 없다. 엄연히 존재하는 이러한 관행에 비춰 국민들이 의혹을 가지는 건 일견 당연하다고 보여진다. 이외에도 변호인들이 경찰에서 보인 태도는 전관예우의 의혹을 갖기에 충분한 것이었다.

**의문7) 검찰 해명- 사실과 다르며 설득력이 떨어지는 해명**

⇒ 언론보도 이후 검찰은 해명을 통해 'Y변호사가 김광곤의 변호인으로 선임된 적이 없다'고 밝혔다. 하지만 Y변호사는 구속영장 실질심사 청구서에 변호인으로 이름이 기재되어 있는 점에 비춰 전혀 사실과 다른 해명이다. 그리고 '청부지시라면 전화통화로 부탁하지 않았을 것이다'라는 주장 역시 5, 6월에 소씨가 직접 김광곤을 만난 사실이 있었고, '김씨가 청부를 지시할 동기가 없다'는 것과 '김광곤이 소봉섭에게 알려줬다는 인상착의가 사실과 다르다'는 해명은 위에서 지적한 이유에 의해 설득력이 없다.

성명 · 논평 · 보도자료

**도저히 납득할 수 없는 검찰의 사건처리**  
법조계의 병폐가 드러난 사례로 검찰은 납득할만한 이유를 밝히고 전면 재수사해야

1. 검찰이 구속영장까지 발부받은 피의자를 무혐의로 석방해 전관예우 차원의 축소은폐수사라는 의혹을 불러일으키고 있다. 검찰이 모방송사 미디어텍의 전 대표를 청부폭력교사 혐의로 구속한 후 뚜렷한 이유없이 무혐의 처리한 사건으로 검찰은 수사과정에서 범죄혐의에 대한 충분한 동기와 증거가 밝혀지지 않았다는 이유를 들고 있으나 몇가지 부분에서 제기된 의혹은 이같은 주장의 설득력을 떨어지게 하고 있다.

2. 무엇보다 피의자가 전직 고위법관의 조카이며, 변호인으로 검사장 출신인 이른바 '전관' 이 선임된 후 피의자가 무혐의 처리되었고, 이에 대해 초기수사를 담당했던 경찰수사관들조차 검찰의 행동에 반발하고

있으며, 재판을 담당했던 법관 역시 수사내용에 의문을 제기하며 수사미진을 지적했다는 점이다. 그리고 검찰이 구속영장을 청구한 후 법원의 허가까지 받은 피의자를 무혐의로 처리한 것도 유래를 찾기 힘든 일이기 때문이다.

3. 이는 검찰이 '전관' 에 굴복했다는 의혹을 갖기에 충분한 것이다. 이같은 의혹이 사실이라면 이는 국민이 검찰에 부여한 공소권을 포기한 행위이며 검찰에 대한 신뢰에 먹칠을 하는 행위에 다름 아니다. 그동안 국민들은 법조계 내부에 '전관예우' 등 법조의 구조적인 비리가 고질적인 병폐로서 자리잡고 있다는 점을 지적했으며 법조계 역시 국민적 비난을 받을 때마다 이런 관행을 철폐

하겠다는 다짐을 해왔다.

4. 하지만 이번 사건은 이러한 관행이 여전히 반복되고 있음을 보여주고 있다. 전직고위법관이 친척이자 변호인인 폭력교사범은 무혐의 처리하고 행동대원들만을 사법처리한 검찰의 조치를 보고, 국민들이 어떻게 법적용의 공정성과 형평성에 대해 신뢰를 보낼 수 있을지 의문스럽다. 심지어 같은 수사기관인 경찰의 수사내용을 강압수사로 몰아가면서까지 피의자를 보호하려는 인상을 풍기고 있는 검찰의 태도는 도저히 납득할 수 없다. 따라서 검찰은 일반적인 수사원칙과 과정을 벗어나 이같은 의혹을 불러 일으킨데 대해 국민들이 납득할만한 사유를 밝히고 철저한 재수사를 진행해야 한다. **김**

**헌재소장 및 재판관 인사청문회 총평(2000. 9. 6)**  
윤영철 헌재소장 후보자 '소신, 능력, 도덕성 부족'  
권성, 김호중 헌재 재판관 후보자 '헌법이론에 대한 전문성 부족 우려'

1. 윤영철 헌법재판소장 및 권성, 김효종 헌법재판관 후보자에 대한 국회 인사청문회는 의원들의 나열식 질의와 후보자들의 비켜가기식 답변으로 인해 맥빠진 분위기로 일관한 인사청문회 본래의 취지를 살리지 못했다. 후보자들은 헌법재판소에 대한 후보자 자신들의 인식부족과 전망의 부재를 보여줬고 의원들 또한 헌법적 식견과 전문성에 대한 질의에서는 사전준비 부족과 전문성의

결여로 소신과 식견을 검증하기에는 역부족임을 확인할 수 있었다. 이는 그동안 수차례 지적되었던 의원들의 전문성 결여와 사법부에 대한 무관심 및 정보의 부재, 그리고 인선과정과 기준의 불투명성 및 인사청문회 제도의 한계에서 기인한 것으로 이에 대한 대책마련이 시급함을 보여주었다.

2. 여야 특위의원들은 시민단체가

제기한 윤영철 후보자의 삼성생명 및 삼성전자의 상임법률고문직 수행과 관련한 제반문제에 대해 날카롭게 추궁하지 못한 채 피상적인 질의만을 반복함으로써 의문점을 파헤치는데 실패했다. 또한 국가보안법 개폐 여부와 호주제 및 사형제 폐지, 국회 날치기 등에 대한 견해와 소신을 물으며 다각적인 검증작업을 벌였으나 비켜가기식 답변으로 일관, 맥빠진 분위기를 보였다. 그나마 한

나라당의 안상수 의원이 상임법률고문에 대한 고액의 연봉이 전례에 없던 일임을 지적하며 특혜의 소지가 있음을 간접적으로나마 시인 받았고, 민주당의 김영환 의원이 삼성의 변칙증여가 이루어지던 시기와 윤 후보자의 상임법률고문직 수행 시기와 연관성을 집중 추궁한 점은 비교적 긍정적으로 평가할 수 있다.

3. 윤 후보자는 추후 헌법재판소장으로서 구상과 포부를 밝혀달라는 의원들의 질의에 '현재의 위상과 역할에 대해 깊은 이해가 없었다'라고 답하며 현재소장으로 지명된 이후에야 관련 서적을 통해 현재에 대한 인식을 하게 됐다는 대답을 했다. 이는 윤 후보자의 헌법재판소에 대한 인식부족의 표현일뿐만 아니라 추후 전망과 계획도 찾아볼 수 없는 답변으로 도대체 어떤 기준에 의해 인선이 이뤄졌는지 이해할 수 없게 한다.

독립된 헌법기관의 장으로서 자신이 일하게 될 기관에 대한 기본적인 인식과 전망도 갖추지 못한 채 기관의 장으로 내정된다는 것은 인선과정과 기준의 문제점을 극명하게 보여주는 것이다.

4. 또한 윤 후보자는 삼성전자의 상임법률고문직 수행과정의 고액연봉과 소득처리 및 변칙상속에 관련한 의혹 등에 대한 질의에 대해서도 단순 해명성 답변으로 일관했다. 고액연봉은 삼성측의 일방적인 제공으로 이루진 것이며 이것이 특혜라는 생각은 미처 하지 못했다거나, 기업내 부번호사라고 스스로 인정하면서도 편법과 변칙에 의해 불법적인 부의 세습 의혹이 불거졌던 삼성전자 전환사채 문제 등에 대해서는 '전혀 사실을 몰랐다'라는 답변으로 피해가 있는 것을 납득하기는 힘들다. 또한 소득원이 없는 부인의 재산이 증가한

이유에 대한 질의에서도 증여에 대해 생각치 못했다고 넘어가는 것은 대법관을 지낸 법률가로서 관행과 안일한 편의주의에서 벗어나지 못하고 있다는 평가를 할 수밖에 없다.

5. 인사청문회를 통해 드러났듯이 윤영철 헌법재판소장 후보자는 헌법재판소를 이끌어 갈 수 있는 소신, 능력, 미래적 전망, 도덕성 등에서 부족한 점을 보여주고 있다. 그리고 3기 헌법재판소의 위상과 역할에 대한 국민들의 바람에 비춰봐도 기대보다는 우려가 앞서는 것이 사실이다. 또한 권성, 김효종 헌법재판소 재판관 후보자는 부분적으로 문제가 지적되고 있으나 전체적으로 흠잡을 수준은 아니다. 다만 두 후보자 역시 헌법이론에 대해서 관심을 가져온 법률가가 아니라 면에서 이들의 전문성 결여에 대한 우려를 지적하고자 한다. ☹

## 정략적 고려에 따른 사면은 이제 그만(2000. 8. 14)

1. 정부가 8·15 광복절을 맞아 공안, 선거, 경제사범, 정치인 및 모범수 등 3만647명에 대한 특별사면, 목권 및 가석방 조치를 단행했다. 이번 사면복권이 사형수의 감형 및 일부 양심수 석방 등과 같은 긍정적인 면을 지니고 있는 측면을 부인할 수 없다. 그러나 인권단체들이 주장하고 있는 정도에는 크게 미치지 못할 뿐만 아니라 그나마도 권력형 비리 사건 관련자 및 부패 정치인이나, 선거사범의 사면을 정당화하기 위한 구색 맞추기의 일환으로밖에 볼 수 없다. 이러한 사면은 국민이 바라는 '화해와 용서'라는 취지에 어긋

날뿐더러 사면권 남용의 소지를 안고 있다.

2. 김현철, 홍인길씨 등 권력형 비리인사와 선거사범에 대한 사면복권, 그리고 조세포탈로 대법원 확정 판결이 내려진 지 채 3개월도 지나지 않은 시점에서 홍석현씨를 사면·복권시킨 것은 국민들의 여론과 법감정뿐만 아니라 사법정의와 법치주의의 정신에 비춰 용납할 수 없는 것이다. 수차례 지적했듯이 김현철씨와 홍인길씨에 대한 사면복권은 부정부패를 척결하고 개혁을 완성해야 한다는 국민적 시대정신에 반하

는 것이다. 그리고 선거사범에 대한 사면복권 역시 4·13 총선 선거사범에 대한 검찰 수사가 진행중이고 검찰의 엄정한 선거사범 수사를 독려해야 할 상황에서 볼 때 성급한 것이다.

3. 사면은 시대상황에 부합하지 않은 과거 판결에 대해 사회정의와 국민통합 차원에서 실시해야 한다. 이런 취지에 부합하기 위해서는 부패인사·선거사범 등에 대한 사면복권 보다는 오히려 민주화운동과정에서 수감된 양심수들에 대한 전면적인 사면복권이 시급할 것이다.

그동안 김대중 정부는 비록 다른 범죄자들 사면에 포함시키기는 했지만 지속적으로 양심수를 석방해 왔다는 사실을 부인할 수 없다. 그러나 여전히 양심수와 정치수배자에 대한 사면은 미흡하다. 이번 사면조치로 풀려난 양심수는 21명에 불과하고, 각종 질병으로 수감생활이 어려운

중환자들도 여전히 감옥에 남아있는 상황이다.

4. 사면권이 대통령의 고유권한에 해당하는 것이지만 이처럼 정략적 고려로 공정성을 훼손한 사면은 견제받아야 한다. 이를 위해 그동안 여러 시민단체는 대통령의 사면권 남

용을 막기 위해 시민과 사법부의 의견을 반영할 수 있는 '사면심사위원회' 등을 도입하자고 주장해 왔으나 이번 사면 역시 이러한 절차에 의한 국민적 합의속에 이뤄지지 않음으로써 또 다른 사면권 남용으로 기록되게 되었다. ❊

## 대법관 후보 전원 인준동의는 국회 견제 기능의 포기 선언(2000. 7. 10)

기록표결제로 통과인력식 국회인준에 따른 의원별 책임 분명이 해야

1. 참여연대와 시민단체들의 반대의 견에도 불구하고 강신욱, 박재운 대법관 후보자를 국회에서 인준하고 밀었다. 청문회 과정에서 이들에 대해서는 집중적인 청문이 이루어졌고 그 과정에서 그들의 법조 경력 중 국민의 인권을 보호할 대법관 후보로서 적절치 않다고 판단되는 상당한 사유가 확인되었음에도 불구하고 국회가 이들의 임명을 인정해 준 것은 대법원에 대한 국회의 인준권한을 스스로 포기한 것과 다름없다. 이로써 인사청문회는 형식적인 통과인력제로 격하되었고 청문회를 통해 보장되어야 할 국민의 권리도 함께 내팽개쳐졌다.

2. 강신욱 후보의 경우 우지사건, 강기훈 유서대필 사건 담당 검사로서 반인권적인 수사를 강행한 점, 박재운 후보의 경우 재벌의 부의 세습을 용인하고 국민의 기본권 보호에 소홀했던 점이 명백히 확인되었음에도 불구하고 이들이 대법관으로 인준되게 된 것은 청문회가 과연 왜 필요한지 되물게 하고 있다. 국회의원들은 대법관 후보에게 이러한 결격사유가 있어도 좋다고 판단한 것인지, 아니면 대법원은 이런 문제와는 상관없는 기관으로 인정한 것인지 국민 앞에 명확히 해명해야 한다. 국회가 이러한 문제점들에 대해 이와는 상관없는 다른 이유, 예컨대, 법조계 내

부의 인맥관계나 검찰에 대한 특수한 고려 등을 이유로 이들을 인준했다면 이는 다른 무엇보다 국민의 이익을 적극 대변해야 할 국회의원의 임무를 방기한 것으로 비난받아 마땅하다.

3. 우리는 이번 청문회의 결과에 유감을 표현하면서 이러한 형식적인 인준절차가 재발되지 않도록 국민이 국회의원들의 표결행태를 투명하게 지켜볼 수 있도록 기록표결에 의한 후보 인준을 다시 한번 강력히 제안한다. ❊

## 엄물보다 잣법에 관심있는 여야(2000.6.29)

명분없는 대법관 인사청문특별위 위원장 자리디플

1. 국회 대법관 인사청문 특별위원회가 위원장 배정을 둘러싼 힘겨루기로 공전을 거듭하고 있어 인사청문회의 부실화가 우려되고 있다. 거기에 특위위원의 잦은 변경으로 책임있는 준비가 미뤄지고 있는 것 역시 청문회가 형식적인 절차로 끝나고 말 우려를 더하고 있다. 이로 인

해 청문회 진행방식 협의, 증인·참고인 선정, 자료요구 등 사전조사 작업이 충분히 이뤄지지 않고 있기 때문이다.

2. 10일이라는 사전조사 기간이 인사청문회의 취지를 살린 충실한 청문회를 위해서는 턱없이 부족하다는

것이 우리의 판단이다. 더구나 정치인들과 달리 대법관 후보들에 대해서는 정보가 절대적으로 부족하며 후보검증을 위한 전문성의 확보 역시 시급한 상황이고, 이들동안 6명의 후보자를 검증해야 할 바쁜 일정 때문에 그 어느 때보다 성실히 인사청문회를 준비해야 한다. 따라서 특

위원들이 명분 없는 자리다툼으로 시간을 흘려 보내는 것은 특위원들의 직무유기이자 국회의 의무를 방기한 것이다.

3. 국민들의 관심은 위원장이 누가 되는나가 아니라 어떤 후보자가 대법관으로서 적절한 자질을 지니고 있는가이다. 대법관 인사청문 특위는 위원장 내정에 허송할 것이 아니

라 후보자의 자질 검증이라는 본연의 역할을 직시해야 한다. 여야는 당리당락에 치우친 공방을 즉각 중지하고 인사청문회 준비를 서두를 것을 촉구한다. 〰

## 사법시험법 및 동법시행령에 대한 참여연대 의견서

### ○ 법조인 양성과 선발제도의 원칙

- 국민에게 정의롭고 저렴한 양질의 법률서비스를 제공하기 위해서는 법학 교육의 정상화와 질 높은 법률 전문가의 양성이 필수적입니다.
- 현재 제한된 정원을 선발하는 사법시험제도로는 법학교육의 파행과 법조인 수의 절대부족으로 인한 법률서비스의 경쟁력 약화와 법조비리의 발생 등의 근본적인 문제점을 해결할 수 없습니다.
- 법률전문가의 양성과 공급은 시장주의적 접근방식으로 그 개혁안을 마련해야 할 것입니다.

따라서

- 사법시험을 통해 판사, 검사 및 변호사를 배출하는 정원제 사법시험제도를 폐지하고 정원제한 없는 변호사 자격시험으로 전환해야 합니다.
- 또한 판사와 검사는 변호사 자격을 취득한 후 일정기간 경험을 쌓은 자 중에서 능력과 사회적 기여도에 따라 별도의 평가를 거쳐 임용되는 법조일

원화가 이루어져야 합니다.

- 이에 가장 합당한 제도는 전문법과대학원을 도입하는 것으로 판단하기 때문에 현재의 사법시험제도를 유지하는 사법시험법안 및 동시행령안에 대해서는 기본적으로 반대의 입장을 표명합니다.

### ○ 사법시험법 제정안의 문제점

- 그러나 현재의 사법시험제도를 유지하는 경우에도 사법시험법안 및 동시행령안이 그대로 시행되기에 많은 문제점을 내포하고 있습니다.
- 우선 다른 국가자격시험과 같이 법조인력 선발시험의 법률적 근거를 마련했다는 점에서는 긍정적이나
- 사법시험법안에는 선발인원에 대한 구체적인 언급이 없이 그때 그때마다 법조 및 유관기관의 의견을 들어 정할 수 있도록 했습니다. 속성상 이들은 법조인 수의 증원을 반대하는 입장을 갖고있기 때문에 이 규정으로는 법조인 수의 증가를 기대하기 곤란할

니다. 따라서 사법시험법에 경과규정을 두어 일정기간동안 점차로 증원한 후에 상황에 따라 정할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 판단합니다.

- 응시자격의 제한은 바람직하나, 시행령안의 자격요건으로는(일정한 법학교육 35학점 이상 취득자)제한의 효과를 기대하기 어려울 것으로 보입니다.
- 사법시험관리위원회의 구성을 주로 법조인으로 한것은(11명 중 7인)법학교육의 담당자인 교수(11명중 3인)와 법률서비스의 수혜자인 국민(11명중 1인)의 편에서 보면 불공정한 것입니다.
- 시험정보의 공개에 관해서 공개제한의 예외를 인정한 것은 부당한 것으로 시험관리 업무상 필요하다면 성적 공개시한을 단축하는 방안이 더 타당하며 비공개 가능성 열어놓은 것은 정보공개청구권이란 관점에서 개인의 기본권을 부당하게 제한하는 것입니다. 〰

### ○ 의견서, 평가서

- 대법관 후보자 6인에 대한 인사평가서 발표
- 헌법재판소 소장 및 재판관 3인 인사평가서 발표
- 민사조정법 및 소액사건심판법 의견서
- 사법시험법 및 동법시행령 의견서

### ○ 주요활동

- 2000. 10.23 대법원 주최 '국민을 위한 사법 심포지엄 지정토론'
- 2000. 10.19 법제사법위원회의 국정감사 모니터 활동
- 2000. 9.29 정보공개청구 헌법재판소 재판관 및 대법관 비서관 임용절차, 업무내용, 인적사항
- 2000. 8.31 윤영철 헌법재판소장 내정자에게 공개질의
- 2000. 8.22 시민이 바라는 헌법재판소장 후보 추천(경실련 공동)
- 2000. 8.22 2기 헌법재판소 평가 토론회
- 2000. 7.7 시민사회단체, 강신욱 대법관 임용반대 시위
- 2000. 7.4 강신욱검사 대법관임용반대 100인 선언