

사법감시

Justice Watch

「사법감시」 / 제10호 / 1998년 2월 / 등록일: 1996년 2월 23일 / 등록번호 마-2428 / 발행인: 김중배

목 차

초점	
범죄의 곡예를 청산하자	2
특집/소액주주들의 반란	
참여연대, 골리앗 삼성의 손발을 묶었다	3
형식적이고 물법적인 주주총회 관행에 제동걸었다	6
경과	
「사법감시」 10호를 내면서	7
해외통신문	
일본 사법부의 두 판결	9
지상중계	
법조브로커 근절대책을 강구한다	12
연결하기	
우리나라 노동관계법의 입법과정에 대한 반성	18
- 퇴직금우선변제조항에 대한 헌법불합치결정을 계기로 -	
사법개혁과제③	
양형제도의 개선과 합리화	20
이것만은 고치자	
"내가 왜 잤나요" - 새로운 선고방식의 선택	23
강평기	
‘멋대로’가 아닌 ‘법대로’ 하는 대열에 참여하기 위하여	25
시민발언대	
출추는 잤대 - 어느 공소장 변경의 경우	27
나의 사법피해사례	
잘못은 시민해야 하지 않습니까?	29
법조인자료실	
한대현 헌법재판관과 서성 대법관 평가의견서	31
cyber-law	
"민의를 전당 국회" 입법정보시스템	28
단평	
부패이후, 일본과의 차이	17
인사청문회, 가능하게 만들자	22
시민단체에 발목잡힌 극우언론 한국논단	30
검찰제도개혁위원회에 거는 기대	34
주주모집광고	39

법조브로커 근절대책을 강구한다



법조브로커에 대한 논의가 또다시 사그러들고 있다. 수년전부터의 반복된 지적에도 불구하고 법조브로커가 더욱 광범위

해지는 원인은 무엇일까? 97년 12월 11일 각계의 진단과 대책을 모으는 토론회가 열렸다. 각 분야의 과제와 해결 방향에 대한 논의내용을 소개한다.

소액주주들의 반란

97년 제일은행 소액주주들은 주주대표소송의 형태로 기업감시의 새로운 장을 열었다. 이후 참여연대는 삼성전자의 부당한 번칙세수에 대해 제동을 걸고 나섬으로써 소액주주운동의 지평을 더욱 넓혔다. 또다시 삼성전자와 SK텔레콤 소액주주를 공개적으로 모집하고 나선 개미군단. 어느 때보다 중요한 기업들의 주주총회에서 소액주주들의 활약을 기대해 본다.



일본 사법부의 두 판결

97년 8월 일본 사법부는 한국과 관련된 두 판결을 내렸다. 일본 교과서 검정제도에 대한 이어나가 소송과 최근 한일어업협정 파기로 논란이 되고 있는 한국어선 선장에 대한 선고공판이 그것이다. 일본인의 시각으로 이 판결을 소개하고, 우리에게 몇 가지 제언을 함께 하고 있다.

「사법감시」 10호를 내면서

95년 10월부터 발행해 온 「사법감시」의 지령 10호를 맞아 그간의 경과를 소개하고, 제정상황에 대한 설명도 소상히 한다. 관심이 집중된 법조인 자료실의 운영과 활동방향도 밝힌다.

범죄의 곡예를 청산하자

차 병 직 (변호사·본지 편집위원)


6·25 전쟁을 맞아 대구를 거쳐 부산에 모여든 소설가의 가족은, 그나마 기거하던 단칸방에서 쫓겨날 지경에 이른다. 집주인은 변호사, 그의 모욕적 성화에 못이겨 보통이를 안고 네 자식을 거느린 가장은 어두운 개천득을 걸으며 자신이 곡예사라고 깨닫는다. 장래가 불투명한 시절의 상처입은 정경을 그린 황순원의 단편 「곡예사」의 내용이다.

지금의 경제적 혼란과 위기가 소설의 배경을 이룬 당시와 유사하여 곡예사를 떠올린 것은 아니다. 문만정부 들어서부터 사법제도의 안팎에서 벌어지는 사건들을 보아오면서 줄곧 우리 모두가 곡예사란 느낌을 가져왔다. 상승일로의 경제발전과 적당한 부 위에서 민주법치국가의 실질적 도래를 구가하며 굳건히 했다고 믿은 삶의 방식이 딛고선 것은, 다름 아닌 허공에 매달린 줄 위였다. 정신없이 곡예중일 때에는 줄 위를 걷는 사람이나 아래서 보는 사람이나 즐거움을 공유한다. 그러나 그 줄 위에서의 추락은 바로 범죄행위를 의미할 뿐이다.

범죄의 눈으로만 본다면, 김영삼정부 5년간 두드러졌던 것은 양산된 고급범죄들에 대한 확인이었다. 제벌과 고위공무원의 비리는 전부터 이어오던 것이었지만, 두 대통령의 처벌은 가히 세계적 충격이었다. 그로부터 파생된 검은 돈에 대한 사법적 논란은, 결국 나라 살림을 맡고 있는 모든 정치인이 범죄의 줄 위에 선 곡예사임을 알게 하였다.

이슬이슬한 줄타기의 두려움은 그 정도에서 그치는 것이 아니라는데 문제가 있다. 그 문제는 바로 우리 법조계와 사법제도의 현안이다. 범죄를 발견하고, 처벌하고, 그리고 개선시키는 것을 임무로 하고 있는 법조내부의 사람들도 곡예단의 구성원임을 부인할 수 없게

된 현실이 그것이다. 전현직 검찰고위간부가 구속된 것이 엇그제 일이다. 변호사들은 다시 탈세와 브로커 고용을 통한 파다수임의 소송돌이에 휩싸였다. 그것은 구취가 날 정도로 전관에 우르르 반복된다. 고위법관 수뢰설이 떠도는가 하면, 검찰은 법정에서 「재판을 둘러싸고 공공연히 청탁과 금전이 오고가는 것이 현실」이라 비판한다. 최근에는 법원과 검찰의 급행료 실태가 조사되어 파문이 일다. 관행이나 뇌물이나의 사이에서 갈팡질팡하는 법조인들을 두고 철학자는 「초급수준의 우리 문제에서 맴도는 부류」로 선언한다. 과연 누가 죄냐... 부터 자유로운가? 이것이 대한민국 곡예단 법조팀의 개략적 레퍼터리 목록이다.

암울한 경제적 침체가 최초의 정권 교체를 이룩한 새정부의 출범에 역설적 희망이 되기도 하듯이, 우리 법조도 드러난 치부에 연연해 하지 말고 주저 말고 무언가를 새롭게 시작해야 한다. 먼저 국민들을 자유롭게 해 주기 이전에 스스로 자유로워져야 한다. 어느 정도는 허용된 관행이고 넘어서면 제재해야 할 뇌물이란 식의 완화된 요건을 적어도 법조 내부에 계속 고집해서는 곤란하다. 내부적으로는 단호히 엄격한 요건을 적용해야 한다. 검찰이 서둘러 검찰제도개혁위원회를 발족시키고, 법원이 판사실을 청탁의 침입으로부터 봉쇄하고자 하고, 변호사들의 지정 움직임을 토대로 변협이 기강확립에 부심하는 모습들이 이미 보이기 시작했다. 이러한 계획들이 이번 만큼만은 연초 또는 신정부 출범에 맞춘 연례행사에 그쳐서는 안 된다. 모두 곡예의 줄을 거두고, 스스로 자유로워진 상태에서 다른 자유를 들볼 수 있다는 각성에서 출발해야 한다. 곡예사의 줄을 먼저 끊지 않는 한, 우리 사법제도의 장래는 보장할 길 없다. 

참여연대, 골리앗 삼성의 손발을 묶었다

97년 12월 17일 이재용씨 소유 삼성전자 주식을 동결하는 법원의 결정이 내려졌다. 참여연대와 삼성전자의 싸움. 이 싸움에 많은 사람들의 관심이 쏠려 있다. 소송의 준비과정과 결과, 원고측 주장 기각으로 엇갈린 판결을 내린 본안재판부의 판결 내용 등을 자세히 살펴본다.

그 동안 우리나라 재벌은 1인 대주주에 의해 사기업 형태로 지배되고, 기업경영에 있어서도 소수의 대주주가 다수의 소액주주 이익을 침해하면서 경영권을 독점적이고 전횡적으로 휘둘러 왔다. 최근 심각한 외환위기를 맞아 재벌구조의 개혁은 외환차입의 외부적인 조건을 넘어선 필연적 경제개혁과제로 대두되고 있다. 재벌구조 개혁에 있어 기업의 투명성을 확보하고 재벌의 방만한 운영을 견제하기 위한 소수주주권의 강화는 핵심적 요소 중의 하나이다. 따라서 소수주주권 행사의 요건을 완화하고 권한을 확대하는 한편, 권리행사의 절차를 간소화하는 등의 조치가 필요하다. 삼성을 상대로 한 참여연대의 이번 소송은 소수주주권 행사가 기업의 변칙적 운영을 막아낼 수 있다는 가능성을 보여준 것이라 할 수 있다.

16억원의 세금으로 삼성의 경영권을 얻는다?

우선 이 소송 이전 삼성그룹이 이견회 회장으로 부터 아들 이재용에게로 기업을 변칙세습하기 위한 치밀한 작업을 먼저 살펴보아야 한다.

95년 이견회 회장은 아들 이재용에게 60억8천만원을 현금으로 증여하였다. 이재용은 이 중 16억원의 증여세를 내고 나머지 돈으로 비상장계열사였던 에스원과 삼성엔지니어링의 주식을 매입하였고, 96년 초 상장되어 급등한 이 두 기업의 주식을 매각하여 527억원의 시세차익을 얻었다. 계속해서 이재용은 중앙개발과 제일기획 등 비상장 계열사가 발행한 사모전환사채를 인수하였고 그 결과 이재용은 현재 중앙개발과 제일기획의 최대주주

가 되어 있다. 이러한 과정을 통해 이재용이 벌어들인 재산은 적게는 약 6천5백억원이고 많게는 2조5천억원에 이른다고 추정되고 있다. 이러한 일련의 과정은 증권거래법상 일반주주의 이익을 보호하기 위하여 상장기업이 특정인에게만 주식을 발행해 주는 것을 금지하고 있으므로, 비상장기업의 사모전환사채 발행 형식을 빌어 편법적으로 이재용에게 주식을 발행, 이익을 안겨준 것이다.

이 과정에서 얻은 이익으로 이재용은 지난 3월 24일 삼성전자가 발행한 600억원의 사모전환사채 중 450억원을 인수(나머지 150억원은 삼성물산이 인수)하였고, 이 사채가 주식으로 전환될 경우 이재용은 0.78%의 지분을 확보하게 된다. 그러나 삼성전자는 기업공개를 한 상장기업이고 회장의 아들인 이재용에게만 전환사채를 발행한 것은 명백하게 소액주주권을 침해한 불법적인 것으로 볼 수 있다.

전환사채 발행무효소송 제기

참여연대 경제민주화위원회는 이와 같은 삼성의 변칙세습도에 제동을 거는 소송을 지난 6월 27일 수원지방법원에 제기하였다. 참여연대 경제민주화위원회(원고 장하성, 경제민주화위원회 위원장)가 주주의 자격으로 삼성전자, 이재용, 그리고 삼성물산을 상대로 삼성전자가 발행한 전환사채에 대해 발행무효소송과 처분금지가 처분신청을 법원에 제기한 것이다.

참여연대는 이 소송에서 경영권을 가지고 있는 대주주가 자신의 특수관계인만을 대상으로 사모로 전환사채를 발행한 것은 자금조달의 목적이 아니고 경영권확보를

위하여 편법으로 주식을 발행한 것과 같은 것이므로 일반 소액주주의 주주평등권인 주식인수권을 침해하고 의결권 가치를 희석한 것이라고 주장하였다.

우리나라 회사법상 전환사채등 발행과 관련하여 주주에게 전환사채 및 신주인수권이 당연히 부여되어 있다. 그리고 정관을 통해 전환사채등 발행에 있어 제3자 배정을 예정하는 경우 전환사채의 액수, 전환의 조건, 전환으로 인하여 발행할 주식의 내용과 전환을 청구할 수 있는 기간등을 구체적이고 확정적으로 규정하여야 한다. 따라서 제3자 배정의 경우에는 정관의 규정외에 주주배정의 방법으로는 자본조달의 목적을 달성할 수 없는 것과 같은 '합리적인 이유'가 있어야 하고, 또한 제3자 배정을 하는 '목적과 수단의 비례성'을 고려하여 '필요한 최소한의 범위' 내에서 제3자 배정을 하여야 한다고 하여 독일법상 이른바 정당성의 요건까지 요하는 것이다.

또한 삼성전자의 전환사채는 전환가격이 발행일의 시가보다 낮게 책정되어 있어 발행시점에서 바로 전환 가치를 갖게 되었고, 전환권이 있음에도 불구하고 높은 이자율로 발행되어서 소액주주들의 이익을 침해한 부당한 조건으로 발행된 것이라고 주장하였다. 전문가들의 분석결과는 삼성전자가 최소 210억원에서 286억원에 해당하는 소액주주들의 돈을 이재용, 삼성물산에 이전시켜준 것이라 한다. (Scoles 교수의 Option Pricing Model과 Numerical Analysis Model을 근거로 삼은 결과)

법원, 사모전환사채 처분금지 가처분 받아들였으나

이와 같은 원고측 주장에 대해 수원지방법원 제30민사부는 지난 9월 30일, 전환사채 처분금지 가처분을 받아들이는 결정을 내렸다. 재판부는 결정문에서 "삼성전자의 전환사채의 발행은 회사의 이익을 위한 것이라기 보다는 대주주 및 그 특수관계인의 이익을 위하여 다른 주주들의 이익을 실질적으로 침해하는 위법한 것이므로 이를 무효로 보아야 할 것이다"고 판시하고 소액주주들의 주장을 전적으로 수용하였다.

그러나 이재용과 삼성물산은 재판부의 결정이 내려지기 하루전에 기습적으로 전환사채를 주식으로 전환해버렸다. 9월 26일 판결을 내릴 예정이었으나 재판부

사정으로 30일로 판결이 연기되었고, 삼성측은 판결연기에 합의하였음에도 불구하고 판결 전날 기습적으로 주식전환을 함으로써 재판부의 판결을 무력화시키고 말



았다. 담당재판부가 언론에 보도자료를 배포하여 공식적으로 삼성측의 부도덕한 행위에 대해 유감을 표명하기도 하였으나, 9월 25일이면 주식 시장이 가능하므로 신속한 결정을 내려야 한다는 참여연대 측의 주장에도 불구하고 결정을 유보한 결과이므로, 재판부도 판결무력화에 대한 책임을 면할 수 없을 것이다.

주식처분금지가처분과 상장금지가처분 신청

10월 2일 삼성전자는 전환한 주식에 대해 증권거래소에 전격적인 상장신청을 했다. 위법적으로 발행한 주식이라 할지라도 거래가 일단 이루어지면 거래질서의 유지가 보다 광범위하게 보호되어야하기 때문에 발행을 무효로 할 수 없다는 판례를 악용하고자 하는 이러한 시도는 또다시 상장규정 49조2에 "주권효력과 관련하여 소송이 진행중인 경우에는 상장을 유예할 수 있다"는 규정에 근거한 참여연대의 대응에 가로막혔다. 참여연대는 10월 7일 증권거래소에 상장유예를 요청하는 의견서를 전달하고, 법원에 추가로 주식처분금지 가처분과 상장금지 가처분을 신청하였다. 또한 10월 8일, 참여연대는 전환사채발행무효청구를 신주발행무효청구로 청구취지정정을 신청하였고 증권거래소에 2차 상장유예요청과 법률검토의견서를 발송하였다. 이 과정에서 소송이 갖는 중요성과 의외에 동참하는 변호사들로 50명의 변호인단이 구성되었다.

변경된 내용으로 소송이 계속되었고, 삼성측은 재판

부가 주식처분금지가처분을 받아들이더라도 참여연대가 소송을 계속할 수 없도록 하기 위해 공탁금 예치요구를 하기도 하였다. 이 소송이 사적이익을 위한 것이 아니고 대주주의 전횡적인 경영을 견제하고 기업경영의 투명성을 보장하기 위한 공익소송임을 잘 알고 있는 삼성측이 재정능력이 없는 시민단체로 하여금 60억원의 공탁금을 절도록 요구한 것은 국내 굴지의 기업으로서 최소한의 윤리를 저버린 것으로 안타깝기까지 한 것이었다.

법원 드디어 삼성전자 주식처분금지 결정

삼성측과 참여연대의 이와 같은 공방 끝에 법원은 드디어 삼성전자의 손발을 묶는 결정을 내렸다. 12월 17일 수원지방법원 제30민사부(재판장 이홍복 부장판사)는 이재용과 삼성물산 소유의 삼성전자주식 처분금지가처분 및 상장금지가처분 신청사건에서 원고측의 주장을 인용하는 결정을 내린 것이다.

재판부는 이재용씨를 상대로 한 가처분 결정문에서 "제3자 또는 특정주주에게 전환사채를 발행함에 있어서 이를 정당화할 객관적인 사정이 있어야 하는데 이재용에 대한 이 사건 전환사채의 발행은 자금조달은 표면적인 이유에 불과하고 오로지 지배주주의 이익만을 위하여 행하여진 것이어서 무효"라고 결정이유를 밝혔다. 또 재판부는 "삼성전자가 경영상의 불가피한 자금조달 목적으로 전환사채를 발행했다기 보다는 회사의 지배권 승계를 주된 목적으로 발행한 것으로 기존 주주의 신주인수권을 침해한 것이며, 적법한 상속 또는 증여제도를 통하지 않고 전환사채 제도를 남용한 것"이라고 지적하였다. 삼성전자의 전환사채 발행이 변칙적인 경영권·재산세습의 수단이며 다른 소액주주의 권익을 침해한 것임을 분명히 밝혀준 것이다.

그러나 같은 날 수원지방법원 제10민사부(재판장 하광호 부장판사)는 본안소송인 삼성전자 신주발행무효소송에서 원고패소 판결을 내려, 법원의 엇갈린 입장을 드러냈다. 참여연대는 본안판결 및 삼성물산을 상대로 한 가처분 사건에 관해 곧바로 항소하였고 재벌지배구조의 개혁을 위한 싸움을 계속해 나갈 계획이다.


가처분 결정을 이끌어낸 주역인 김진욱 변호사는 이번 재판이 "기업의 소유와 경영의 분리문제를 일깨우는

것"이며, "소수주주권 행사를 통해 기업의 투명성이 보장되는 것이 경제위기 시대에 한국 기업이 살아남는 길"이라고 대답한다.

결국 삼성측은 다각도로 수행한 로비에도 불구하고 삼성이 부자세습의 길로 접어드는 것을 막아내고자 하는 소액주주의 반란, 참여연대 경제민주화위원회의 치밀한 준비와 대응을 쉽게 막아내지 못하였다.

소액주주 권리행사 조건완화가 필수

최근 재벌개혁과 관련하여 소수주주권 행사 요건에 대한 논의가 일고 있다. 주주대표소송과 장부열람권 등에 대한 주식지분을 얼마로 결정할 것인지가 주된 논의의 쟁점이 되고 있다. 소수주주권 행사의 길이 트임으로서 예정된 각 기업의 주주총회에서 소액주주들의 활약이 기대되기도 한다. 제일은행 주주대표소송을 0.5%의 지분을 모아 수행한 것에 이어 참여연대는 삼성전자와 SK텔레콤 소액주주들을 공개적으로 찾아나섰다. 참여연대의 활동을 비롯한 소수주주권 행사에 있어 소수주주권 행사 조건완화와 권리강화는 필수적인 조건이 될 수밖에 없다. 현재 비상경제대책위원회와 노사정 위원회의 논의 과정에 이러한 내용이 충분히 반영, 입법화 되기를 기대한다.

공정한 시장질서와 다수 소액주주들의 이익은 대주주의 사적이익에 종속될 수 없다. 특히 총수 1인이 수십개 계열사를 지배하며 경영권을 남용하고 친인척에게 경영권을 세습해 온 재벌기업의 관행은 이제 더 이상 용납될 수 없다. 국민들의 재벌지배구조 개혁의지는 이번 법원의 가처분 인용결정으로 더욱 확고해졌고, 앞으로 있을 법원의 판결과 법률개정 과정에서도 이러한 의지가 확인될 수 있어야 할 것이다. 

참여연대와 함께할 일꾼을 찾습니다

- 소액주주운동
- 소수주주권 확보를 위한 다양한 활동
- 작은권리찾기운동
- 전화상담 및 서류처리
- 사법감시운동
- 법조인자료실 운영과 「사법감시」제작업무
- 국민복지기본권확보운동, 아파트공동체운동 등

형식적이고 불법적인 주주총회 관행에 제동걸었다

서울지법 민사22부(재판장 서희석 부장판사)는 지난 5월 6일 참여연대가 제일은행 주주 이내영씨를 원고로 하여 제기한 주주총회결의취소소송 선고공판에서 주주총회의 모든 의사사항 —대차대조표 및 손익계산서 승인결의, 이익잉여금처분계산서 승인결의, 정관변경 승인결의, 이사 및 감사선임 결의 등 —을 취소하는 원고승소 판결을 내렸다.

참여연대는 지난 3월 7일 열린 제일은행 주주총회가, 일반 주주들에게는 발언권도 주지 않고 총회꾼을 동원하여 정상적인 의결절차를 거치지 않은 채 의안을 통과시키는 등, 주권을 가진 주주들을 무시한 채 은행측의 일방적인 독주로 불공정하게 진행되었다는 이유로 주주총회결의취소소송을 제기하였다.

이 소송의 대리인인 이찬진 변호사는 이번 판결이 "정당한 의결절차를 거치지 않은 주주총회는 위법이며 무효임을 보여주는 것으로, 기업들이 총회꾼과 직원들을 동원하여 회사측의 짜여진 각본대로 주주총회를 진행하던 관행에 제동을 건 것"이라고 평가했다.

현재와 같은 금융위기 상황은 관치금융과 경영진의 무책임, 다수 소액주주들의 이익을 무시한 경영전횡 등 금융기관 경영상의 문제에서 기인하는 것이므로, 이번 판결은 그러한 경영관행에 경종을 울린 것이다. 금융기관 뿐 아니라 IMF 협상타결로 급격한 환경변화를 맞고 있는 우리 기업들 또한 이번 판결을 뼈아픈 각성의 계기로 삼아, 대주주와 경영진의 사적 이익에만 기여해 온 경영풍토를 일신하고 기업경영의 투명성을 높이며 다수 소액주주의 권익을 보장하는 책임경영을 해나가야 할 것이다.

소액주주들의 권리를 법적으로 보장한 이번 판결은 회사의 최고 의결기구로서의 주주총회의 위상을 바로

세우는 계기가 될 것임은 분명하다.

참여연대는 은행장과 임원들에 대한 직무정지 가처분 등의 후속적인 조치를 취하지는 않기로 하였다. 경제민주화위원회의 간사

이승희씨는 이 소송의 목적이 은행을 곤경에 빠뜨리기 위한 것이 아니고 은행이 관치금융에서 벗어나 자율적이고 투명한 경영체제를 갖추게 하도록 하는 것이었기 때문이라고 설명한다. 또한 제일은행이 그동안 경영정상화를 위해서 많은 자구적인 노력을 기울인 것을 평가하고, 이번 판결이 현재 금융산업이 겪고 있는 어려움을 극복하는데 방해가 되어서는 안된다는 판단하였기 때문이라고 한다.

한편, 지난 97년 6월 3일 소액주주 52명의 위임을 받아 0.506%의 지분으로 제기한 주주대표소송도 현재 그 심리가 진행중에 있다. 제일은행을 부실로 이끈 한보철강 여신제공에 대해 소액주주들이 행장과 이사들에게 책임을 묻는 이 소송에서, 소액주주에게 법원이 다시 한 번 손을 들어줄 것인지 그 결과에 귀추가 주목된다. **서희**



「사법감시」 10호를 내면서

편집부

그 대 사법 100주년을 맞던 95년 10월에 첫호를 선보인 「사법감시」가 지령 10호를 맞게되었다. 우선 그 간 발행간격을 지키지 못한 점을 독자 여러분께 사과드리고, 그럼에도 묵묵히 지켜봐주신 데 감사드립니다.

“사법실상의 부정적 측면에 대한 단순한 비판을 넘어, 합리적 대안제시에 주력할 것”이라는 창간이념에도 불구하고, 초기 몇 호에서 다소 무리한 비판정신을 보이기도 했고, 인력과 재정의 부족으로 충실하지 못한 모습을 드러낸 것도 사실이다. 그럼에도 불구하고 지금까지 이끌고 온 것은 독자 여러분의 충고와 조언 덕분이다. 「사법감시」가 내세운 ‘실명제’로 인해 관련 법조인으로부터 거센 항의를 받기도 하였고, 특히 사법피해자들의 주장과 관련하여 ‘검찰에 대한 주관적 비난’이라는 지적을 여러 차례 들었다. 그러나 「사법감시」는 특정인에 대한 편견으로 만들어지는 것이 아니라, 사법제도에 있어 대인(對人)감시의 중요성을 널리 알리고 시민들이 사법실상을 어떻게 파악하고 느끼고 있는지를 법조인과 사법기관에 전달하고자 했다는 점을 다시 한번 확인하고자 한다.

이제 일반화된 법정모니터

창간호부터 게재하였던 ‘모니터리포트’는 많은 대학생과 자원활동가들의 노력으로 법원 구석구석의 모습을 조명하였다. 최근 들어 법정모니터가 활성화되어 메모를 하는 학생들의 모습을 법정에서 자주 볼 수 있다고 하며, 이에 대한 법조인들의 인식이 높아지고 있는 듯하다.

2호에 게재되었던 ‘대통령의 반법치적 발언’에 대한 특집은 우리 사회 법치의 현주소를 보여주는 것으로 높은 호응을 받은 기사 중의 하나였다. 그리고 ‘사무장의 눈으로 본 사법현실’은 사법 현장의 가장 가까이에 있는 사람의 눈을 통해 본 우리나라 사법현실의 단면이

어떠한지를 보여주었다. 특히 법원과 검찰직원의 ‘급행료’ 요구가 뿌리깊은 관행으로 자리잡혀 있음을 확인할 수 있었고 이러한 관행을 개선하기 위하여 법조인들의 공동노력이 필요함을 제시하였다.

4호에는 법조인자료실의 운영개시에 대한 기사와 참여연대의 공익소송에 대한 소개, 증인소환장 개선에 대한 의견기사가 게재되었고, 5호에는 노령수당저급제와 처분취소청구소송의 파기환송에 대한 속보와 법원판결에 대한 헌법재판 여부와 관련된 법원과 현재의 갈등을 다룬 기사가 실렸다. 사법연수원생 설문조사결과에 대한 연수원의 반응에 항의하는 서한과 수원지검에서 검찰의 강압수사로 인해 스스로 목숨을 끊은 조용환씨 사건기사, 치과의사 모녀살인사건을 무죄로 이끈 김형태 변호사와의 인터뷰 기사 등이 6호에 게재되었다. 특히 조용환씨 사건기사는 사법감시센터에 접수된 제보를 기초로 한 것이었고, 신속한 진상조사에 대한 요구를 하였다면 극단적인 결과를 낳지 않았을 것이라는 아쉬움을 남겼다.

7호에서는 미국의 대법관 인준청문회를 소개하고 제도도입의 필요성을 강조하였고, 제181회 정기국회를 맞아 진행된 참여연대의 부패방지법제정, 상속세법·노인복지법·공정거래법 개정운동 등 시민입법운동의 다양한 내용을 소개하였다. 7호에는 지금까지 유일하게 현직 법조인의 반론이 게재되었다. 반론 창구를 열어 풍부한 의사교환의 장이 되기를 기대하였으나 아직 일방적인 의사전달의 역할에 머무르고 있는 실정이다. 보충의견을 포함한 반론의 적극적 제시는 구독료 납부나 간접적 의사전달을 통한 격려를 뛰어 넘는 것이다.

법조인 자료실에 집중된 관심

8호에는 독자들의 많은 관심을 얻었던 신임 대법관과 헌법재판관에 대한 평가의견서가 게재되었다. 법조

인자료실을 기반으로 한 평가작업은 많은 자원활동가들에 의한 자료의 수집과 1차평가, 재야 법조인들의 자문과 감수작업을 통해 이루어졌다. 한 법조인에 대한 평가는 제한된 자료를 근거로 완전하게 이루어질 수 없다. 기사에서도 밝혔듯이 사법감시센터는 법조인자료실 운영과 후보자에 대한 평가작업이 인준청문회의 기초가 되기를 바란다. 다소 늦었지만 10호에도 서성 대법관과 한대현 헌법재판관에 대한 평가의견서를 게재한다. 9호에는 제일은행을 상대로 한 소액주주들의 반란, 주주대표소송에 대한 기사를 실었다. 법조인들도 제일은행과 삼성전자를 상대로 한 소송에 많은 관심을 갖고 있어 10호에 소송의 경과와 지금까지의 결과를 실었다.

'법조인자료실'에 대해 많은 관심을 보여준 독자들을 위해 그 작업의 진행과정과 어려움을 설명하고자 한다. 사법감시센터는 법조인자료실의 전산화 작업에 착수하였으며, 많은 자원봉사자의 도움으로 전산화의 기초를 만들어냈다. 자료를 지속적으로 수집, 분류할 뿐만 아니라 계속적으로 수정되는 정보를 정리하는 일에는 더욱 많은 자원활동가들의 손을 필요로 한다.

모든 자료의 내용과 평가작업은 비공개 원칙하에 진행되고 있다. 몇 차례 평가의견서 발표 이후 많은 기사들과 일반인들로부터 자료에 대한 열람과 자료협조 요청이 있었으나, 등사뿐만 아니라 열람도 제한하는 비공개원칙을 고수해 왔다. 단, 당사자의 요청이 있을 때에는 그 자료 전체에 대한 열람과 수정의견을 허용할 것이다. 이러한 원칙은 자료실의 자료가 일반에게 널리 알려진 것이라 하더라도 개인의 프라이버시를 보호하기 위해서는 그 공개에 신중을 기해야 한다는 생각에서 비롯된 것이다. '법조인자료실'을 통한 법조인들의 평가작업은 신임 고위법관에 대한 평가작업에서 후보자에 대한 평가기준 제시, 현직 고위 법관에 대한 평가작업으로 그 범위를 넓힐 계획이다. 평가작업이 법관에게

치우친 것은 검찰인사의 경우 공개된 자료의 수집만으로는 그 평가의 기준을 마련하기 매우 어렵기 때문이다. 법관을 비롯하여 검찰인사의 평가를 위한 기준마련에 대한 조언을 기대한다.

반론을 기다리며, 달을 수 없는 감시의 눈

매호마다 구독료 납부를 독려하고 법조인자료실 후원을 위한 '솔로몬 통장' 광고를 심지만 아직은 빈약한 유료구독자 층을 확보하고 있을 뿐이다. 매호마다 200여만원의 제작비가 소요되고, 참여연대 회원을 비롯해 전국의 판검사, 변호사 300여명, 공법학교수 300여명에게 보내기에 그 발송비도 100여만원에 가깝다. 따라서 가장 중요한 독자인 판검사들에게 갈 「사법감시」는 참여연대의 회원과 소수의 유료독자들의 적은 회비가 감당하고 있는 셈이다. 사법감시 이외에 의정감시운동, 소액주주운동, 사회복지운동, 작은권리찾기운동 등을 펼치고 있는 참여연대는 각 활동단위별 독립재정의 원칙을 고수하고 있기에 「사법감시」는 사법감시센터의 자체적인 수익사업으로 제작되어 왔다. 언론사와의 공동기획 프로젝트와 출판사업으로 「사법감시」 초기제작비용

을 마련하였으나 날이갈수록 부채가 늘어가고 있는 형편이다. 센터를 담당하고 있는 1명의 간사와 편집위원을 겸하고 있는 센터 실행위원들이 「사법감시」를 만들고 법조인자료실을 운영해 나간다. 숨이 가쁠 때도 있고, 「사법감시」의 필요성을 인정해 주는 한마디에 가슴 벅찰 때도 있었다. 다행히 상당수의 자원봉사자들이 아직 거칠고 모자란 손을 돕기에 그나마 지금까지 올 수 있었다.

2년 동안 10호의 「사법감시」를 만들어온 편집위원들의 감회는 새롭다. 「사법감시」가 만들어 낸 의사전달 체계는 지금까지보다 앞으로 더 큰 변화를 불러일으킬 수 있을 것이라고 생각한다. 그러한 바램이 이루어지기 위해서는 독자 여러분의 많은 관심과 후원이 필요하다. 10호까지 성원을 보내준 독자 여러분께 감사드립니다.



일본 사법부의 두 판결

히라이 히사시 (일본 교도통신 한국지국장)

97년 8월 일본에서는 한국과 관련이 있는 두 개의 중요한 판결이 선고되었다.

고등학교용 일본사교과서의 집필자인 이에나가 사부로(家永三郎, 83) 동경교육대학 명예교수가 『위헌 위법인 교과서 검정으로 정신적인 고통을 받았다』고 국가에 100만엔의 손해배상을 청구했다. 제3차 교과서 소송에서 최고재판소(大野正男 재판장)는 8월 29일 국가의 검정제도를 합헌이라고 인정하면서도 4군데의 검정에 재량권의 일탈이 있었다고 위법을 인정해 국가에게 40만엔의 지불을 명했다.

또 하나는 마츠에(松江)지방재판소 하마다지부(長谷川 弘 재판관)가 한국의 광복기념일인 8월 15일에 내린 판결이다. 하마다지부의 하세가와 재판관은 국연해양법조약의 비준에 의해 실시된 직선기선방식으로 새로운 일본 영해로 된 해역에서 조업하다 외국인어업규제에관한법을 위반죄로 체포된 한국어선 '900태동호'의 선장에 대한 선고공판에서 『일한협정은 연안 12해리를 배타적 어업관할권이 미치는 수역으로 지정하고 있어 그 외곽의 신영해 내에서 조업해도 일본에 감독권은 없다』고 공소를 기각하고 일한어업협정이 개정영해법보다 우선한다는 판결을 했다.

위의 두 판결은 한국 내에서 높이 평가되었다. 필자는 법률전문가는 아니지만 서울에서 일을 하고 있는 외신기자로서 느낀 몇 가지 점을 이야기 하고 싶다.

교과서 검정제도의 별인 32년 간의 싸움

이에나가 소송이 처음 시작된 것은 1965년이다. 이에나가씨는 3차에 걸친 교과서재판에 32년의 세월을 쏟아부었다. 이 재판의 원점은 이에나가씨가 교과서검정 자체가 사상 표현 학문의 자유를 침해하는 것으로 위헌.위법이라고 주장했다. 제1차 소송은 학문 사상의

자유 침해에 대한 손해배상소송이고, 제2차 소송은 행정처분취소소송, 제3차 소송은 1980년부터 1983년의 검정처분에 대한 손해배상을 청구하는 소송이었다. 처음으로 선고된 것은 1970년 제2차 소송의 제1심 판결로, 검정제도 자체는 직접적으로 위헌이 아니지만 실질적으로는 헌법에서 말하는 검열로서 위헌이라 하여 원고승소판결을 했다. 1974년 1차 소송의 1심과 2심판결에서도 검정제도는 합헌이지만 몇 군데의 검정내용에 위법이 있다고 국가에 배상지불을 명령했다. 그러나 1993년 최고재판소는 원고 전부패소판결을 내렸다. 2차 소송은 2심에서 거의 형식적으로 원고승소의 형태를 취하면서도 내용적으로는 1심 판결을 부정하였고, 결국 최고재판소는 학습지도요령 개정으로 소송이익이 없었으므로 반력을 명령하고 1989년에 소송이 중단되기에 이르렀다.

일본의 '보수학'에 견 제동

교과서 재판은 여러 가지 우여곡절은 있었지만 크게 보면 하급심에서의 원고승소판결이 상급심에서 파기되어 원고패소로 귀결되는 구조였다. 그러나, 이번 제3차 소송의 최고재판소 판결에서 보여지듯이 최고재판도 재판을 둘러싼 환경의 변화에 크게 영향을 받는다는 것이다. 아마도 1982년 한국과 중국에서 일본 역사교과서의 전쟁기술에 대한 문제제기를 하면서 이 문제가 외교적 문제로까지 발전된 것에 큰 영향을 받은 것으로 보인다. 이것에 따라 문부성 검정의 기준에 이웃국가들에 대한 배려가 들어가 검정기준도 꽤 완화되었다. 이것은 3차소송에서 검정의 위법성이 인정되었던 '남경대학살', '남경에서의 일본군의 잔혹행위(부녀폭행)', '중국에서 생체실험을 한 731부대', '초개대' 중 3개의 사건이 일본의 아시아 침략과 관련있는 것에서도 명백

하다.

이러한 결정은 일본의 '보수화'에 브레이크를 걸었다는 점에서 커다란 의미가 있다고 생각한다. 한국과 중국 등 아시아로부터의 비판이 일본의 진로에 건설적인 역할을 한 긍정적인 사례였다고 생각한다.

그러나, 교과서 문제와 이번 이에나가 소송을 둘러싼 한국의 여론동향을 보면 기묘하게 생각되는 것이 있다. 세계적으로 보면 교과서제도는 '국정제도', '검정제도', '인정제도', '자유채택제도'로 나뉜다. '인정제도'라고 하는 것은 특정의 민족을 차별하기도 하고 특정정치나 종교를 배격하기도 하고 특정인들의 인권을 침해하지 않는 한 이것을 교과서로 인정하고 교사가 자유로이 교과서로 채용하는 제도이다. 이에나가소송의 밑바닥에는 검정제도를 부정하고 적어도 인정제도로 이행해야 한다는 생각이 깔려있었다.

그러나 한국의 언론과 지식인은 이에나가씨를 높게 평가하면서도 한국의 교과서제도에 대한 검토를 빠뜨리는 오류를 범했다. 한국의 교과서는 국정제도이다. 세계적으로 볼 때 국정교과서제도는 사회주의국가나 강권적인 정치권력이 존재하는 국가에서 채택하고 있다. 한국이 분단국가로 북한과 아직 엄격한 대립관계인 것은 충분히 이해할 수 있다. 그러나 한국사회의 민주화가 여기까지 진행되고 있는 중에 한국의 교과서제도는 언제까지나 국정제도로 좋은 것인가? 한국 언론은 이에나가씨를 높게 평가하였지만, 한국의 교과서제도 자체의 비판으로 나아가지 못했다. 일본과 한국 간에 내년부터 공동역사연구회가 발족한다. 양국의 역사연구를 지원하고, 역사인식의 간극을 메우려고 하는 작업이지만 한국측에서는 '역사인식을 하나로 하고 그것을 교과서에 반영하자'라는 의견이 많이 나오고 있다. 그러나, 이에나가씨 소송의 원점은 어느 의미에서는 '역사인식을 하나로 한다'라는 것에 대한 거부였다. 이에나가씨 자신은 진보적인 대학교수이지만, 진보든 보수든 교과서 기술에 '국가'가 개입하는 것에 대한 거부감이 재판의 근본이었다.

한국도 교과서검정제도에 대한 재고필요

한국현대사는 격동하고 있다. 국정교과서 때문에 군사쿠데타, 5·18, 전두환정권, 노태우정권 등의 기술이

현재의 인식과 맞지 않게 되고 현장의 교사들이 머리아파한다고 한다. 이처럼 한국현대사의 평가가 심하게 흔들리고 있는 가운데 국정교과서는 현재 한국의 검정제도에 맞는 제도일까? 한국은 이에나가재판이 기소한 '검정제도'보다도 더욱 구시대적인 '국정제도'이다. 이에나가씨에 대해 긍정적인 평가를 내린다면 그것은 다시 한국 교과서제도의 재고에 맞추어져야 하는 것이 아닐까 생각한다.

한편, 마츠에 재판소 하마다지부의 판결은 개정 영해법보다도 국제법인 일한어업협정이 우선하므로 일본 신영해 내에서의 한국어선 조업에 대해 일본의 감독권이 없다는 것이었다. 마츠에지점은 『판결은 일한어업협정과 외국인어업규제에관한법률의 해석을 오해하고 있다』고 비판했고, 일본 외무성은 『국연해양법상 인정된 권리를 행사하고 (직선기선을 실시함에 따라) 이 조약의 법적구속력이 우선되어야 한다』고 주장했다. 외무성의 한 간부는 『초점은 국연해양법(國連海洋法)과 일한어업협정 어느쪽에 우위성이 있는가이고 당연히 새로운 국제법규가 우선한다는 것이 자연스럽다』고 비판하고 있다. 검찰도 외무성도 상급법원에서는 이 판결이 뒤집혀질 것이라고 주장하고 있다. 이 주장대로 일본에서는 하급심에서 국가의 입장에 반하는 판결이 때때로 있고, 향후 상급심에서 뒤집어질 가능성이 충분히 있어 한국과의 충돌이 있을 것으로 예상된다.

일한어업협정이 국내법에 우선해

그러나 일반적으로는 영해법이라고 하는 국내법과 국제법인 일한어업협정에서는 국제법이 우선되고, 같은 국제법이라도 일반적 규정인 국연해양조약보다 두 나라간 협정인 일한어업협정이 우선한다는 논리가 오히려 당연하고, 사견이지만 그런 의미에서 이번 판결은 극히 자연스러운 판단이었다고 볼 수 있다. 오히려, 향후 문제가 되는 것은 일한어업협정 제1조의 해설이다. 이 조약은 「양 체결국은 각 체결국이 자국 연안의 기선부터 측정해서 12해리까지의 수역을 자국이 어업에 관해서 배타적 관할권을 행사하는 수역으로 설정하는 권리를 갖는 것을 상호인정한다. 단 한쪽의 체결국이 어업에 관한 수역설정에 있어 직선기선을 사용하는 경우

에는 그 직선기선은 다른 쪽의 체결국 협의하에 결정하는 것으로 한다」고 되어 있다. 이 협정의 체결시에는 쌍방의 영해는 3해리였다. 당시는 연안부터 2해리보다 넓은 개념으로 연안부터 12해리까지를 '배타적 관할권을 행사하는 수역(어업에 관한 수역)'으로 했다. 본인의 취재에 따르면 일본측은 이 조항은 영해 3해리 시대의 것이고, 영해가 12해리로 되었다는 것으로 '영해'와 '배타적 관할권을 행사하는 수역'이 동일한 것으로 되어 버렸기 때문에 동협정 제1조는 실질적인 의미를 잃어버렸다고 주장하고 있다. 실질적인 의미가 없어져 사문화된 조문이기 때문에 '직선기선은 다른쪽의 체결국과 협의 하에 결정하는 것으로 한다'고 하는 규정도 소멸되었다고 해석한다. 그러나, 일본측은 영해를 12해리로 된 때에 이 제1조가 사문화되었던 것이라면 빨리 협정개정작업을 해야하고, 이것을 방지한 채 사문화되었다고 주장하는 것은 논거가 약한 것처럼 보인다.


본인은 현실의 제1심 재판이 어떻게 진행되었는가를 충분히 검토하지 못했지만, 검찰측이 이 제1조가 존재하는 것을 전제로 공판을 진행했다면 두 나라간의 조약적 성격의 일한어업협정이 국내법과 일반 국제법보다 우위에 있는 것은 명백하고 검찰의 패소는 당연하다고 생각한다. 아마도 항소심에서는 이 제1조의 해석을 둘러싸고 대립하지 않을까 생각한다.

한국 외무부의 안이한 태도도 문제

그러나 한편으로 한국 국민의 입장에 선다면 한국 외무부의 태도에 문제가 있었던 것은 아닐까 생각한다. 이 문제에서는 일본은 올해 1월 1일부터 직선기선을 실시하는 것에 앞서 반년의 주지기간을 놓고 직선기선 실시를 한국측에 통고하고 있었다. 그러나 한국측이 직선기선에 이의를 주장한 것은 직선기선이 실시되기 직전인 작년 11월로 그때까지는 침묵을 지켜왔다. 그 이후에도 한국정부가 직선기선에 반대한다는 입장을 공식적으로 명확히 했다고는 생각되지 않는다. 한국어선이 체포되고 나서 처음으로 직선기선은 인정할 수 없다고 공개적으로 주장했을 뿐이고, 한국 외무부가 직선기선이 실시되기 전에 언론 등에 공개하는 형태로 직선기선은 인정할 수 없다는 것을 공식적으로 밝힌 적이 없었다. 한국의 국익을 지키기 위해서 충분한 활동을 하고

있었던가 의문이 남는다. 일한어업협정 개정을 위한 실무협정에 있어서도 어선이 체포되기 전까지는 일한 양쪽 정부 모두 직선기선문제로 논의를 했다는 발표를 한 적이 없다.

한국사람들로부터 『지방의 작은 재판소가 자주 국가 방침에 반하는 판결을 낸다. 일본에서는 사법의 독립이 아직 지켜지고 있는 것 같다』는 말을 들었는데, 나는 일본인으로서 『지방법원이기 때문에 국가방침에 어긋난 판결이 나오는 것입니다. 일본은 위로 갈수록 무사안일주의가 지배하는 경향이 있기 때문입니다』라고 답했다. 이 2개의 판결을 보면서 생각되는 것은 재판은 상급법에 따라 판결되는 것이지만 판결도 또한 그 환경과 사회적 분위기에 영향을 받는다는 것이다. 그리고 '법률'은 때때로 역으로, 사회적인 환경과 분위기가 편향된 방향으로 가려는 것을 제어하는 역할을 한다. 이에다가 소송의 최고재판 판결은 일본의 우경화 씨앗의 성장에 브레이크를 건 역할을 했고, 마츠에 지방법원 하마다지부의 판결도 '한국어선을 감독하라'고 하는 슬로건이 아닌, 법의 엄밀함으로 일본인들에게 일시적인 제동을 걸었다고 할 수 있다. 정말로 제어될 수 있을지는 지금부터의 상급심 심리여하에 달려있지만.

최근 일본에서나 한국에서나 현저히 내셔널리즘이 고양되고 있다. 내셔널리즘 앞에 점점 이성을 잃고 있는 것은 아닐까 생각한다. 예를 들면 독도문제이다. 나 개인은 『저런 바위섬이라면 한국것이라도 일본것이라도 좋다』고 생각하는 일본인이다. 나와 같은 일본인은 꽤 많다. 그러나 어느 사람들은 『독도를 지키기 위해서는 일한이 전쟁을 해도 좋다』라고까지 한다. 이것은 어리석은 것이라고 생각한다. 일본인도 한국인도 더욱 냉정해져 우둔한 내셔널리즘에 빠지지 말고 냉정한 판단을 할 필요가 있다고 생각한다. 그러기 위해서 때로 '법'이 흥분한 내셔널리즘에 찬물을 끼얹고 시대가 급격히 틀린 방향으로 진행되는 것을 일시적으로 제어하는 기능을 가질 수 있다고 본다. 2개의 판결에는 향후 그러한 의미가 있다고 생각한다. 한국 측에서도 그러한 뼈가 있는 판결이 나오기를 기대한다. (역:이호숙) 

법조브로커 근절대책을 강구한다

민주사회를 위한 변호사모임, 법과사회이론연구회, 참여연대 사법감시센터는 97년 12월 11일 '법조브로커 근절을 위한 대책을 강구한다'라는 주제로 토론회를 열었다. 법조브로커 근절을 위한 각계의 지혜를 모아본 토론회의 내용을 간추려 실는다. 자세한 토론회내용은 추후 별도의 자료집으로 발간할 예정이다.

전문적인 직업윤리를 가진 법률전문가 필요

김형철(연세대 철학교수)

법률전문가들의 윤리도 관심의 대상 중의 하나다. 그러나 오늘 다루고자 하는 문제는 높은 수준의 지식을 요구하는 윤리적 문제가 아니라, 원초적이고 원시적인 형태의 윤리적 문제이다. 미국의 경우 법률윤리라면 자신의 고객이 범행을 자백하는 경우 변호사가 무죄변론을 해야 하는지 유죄변론을 하는 것인지, 어디까지가 고객의 이익을 대변하는 것인지 등의 문제에서 다루어지는 것을 볼 수 있다. 이런 수준의 윤리문제에 있어서는 구체적 사례 속에서 판단이 쉽지 않은 경우가 있다. 그러나 지금의 문제는 너무나 간단하다. 윤리의 문제가 아니라 범죄의 처벌에 관한 것이기 때문이다.

경제위기 또한 부패의 사슬에 그 원인이 있고, 그 부패사슬의 정점에 사법부가 있다는 점은 매우 안타까운 일이다. 우리가 흔히 전문가라고 할 때에는 몇 가지 조건을 갖춘 사람을 뜻한다. 첫째 요건은 높은 수준의 지식이다. 법률가의 전문지식은 법조문을 해석하는 것을 넘어 인간에 대한 이해를 포함한다. 법률가도 법조문 뒤에 있는 인간들의 관계에 대해 이해해야 하고, 이를 위해서는 종합적인 지식이 필요하다. 이것은 바로 법률 교육문제와 연관되는데 암기력 이외에 윤리의식과 전인적인 교육이 필수적이라고 하겠다. 두 번째 전문가의 요건은 공인된 기관에서 제도적 공증을 받으면서 교육을 받아야 한다는 것이다. 법과대학을 졸업하지 않아도 사법시험을 합격하면 판검사가 되고 변호사가 된다. 일정한 교육기관을 거치지 않고 바로 변호사가 될 수 있는 기회를 열어놓은 것이 오늘의 사태를 초래하는 데에

구조적으로 기여한 바가 크다고 본다. 형식적으로는 교육기관과 제도가 존재하지만 실질적인 교육이 실종된 것이 문제이다. 세 번째 요건은 높은 수준의 도덕의식이다. 지식과 힘을 가지고 있더라도 도덕의식이 실종된다면 범죄집단화되는 것이다. 반사회적이든, 비윤리적이든, 불법적이든 상부에서 시키는데로 행하는 것은 마피아와 같은 범죄조직이고, 그 집단은 다른 어떤 집단보다 끈끈한 동료애로 뭉쳐있다. 전관예우 등의 사법관행은 범죄행위라 하더라도 끈끈한 동료애나 한술밥을 먹던 식구들끼리 못본척 할 수 없다는 마피아식 사고의 다름 바가 없다.

이런 요건에 비추어 볼 때 판사와 검사, 변호사는 있지만 법률전문가는 없다고 해도 과언이 아니다. 동료애에 근거해서 서로의 치부를 덮어주는 범죄집단이라는 오명에서 벗어나기 위해서는 가장 우선적으로 자정노력을 보여야 한다.

전관예우가 원죄

조원표(동아일보 기자)

기자로서 현장에서 보았던 것을 전달하기 위해 이 자리에 나왔다. 기자들이 이번 문제에 관심을 기울이게 된 것은 의정부 이 변호사가 문제가 되면서 과연 그만의 문제인가 집중취재를 하게 되었다. 취재의 초점은 수임방식과 재야와 재조법조계의 유착관계였다. 수임비리는 법조 3류의 공동된 문제이나, 또한 3류에 두배를 곱해야 한다. 검찰 조직, 법원조직, 변호사 사무장조직을 합해 6개 조직의 문제를 함께 파악하고 개혁해

야 한다.

공개적 능력보다 학연과 지연을 통해 수임이 이루어지고 거기에 브로커가 개입하고, 전판예우가 작용을 하는 것이다. 모두가 억울하다는 피고인과 가족들에게 모든 것이 해결된다는 말은 절대적인 것으로 들린다. "형사 몇 단독에 배당되는데 그 판사하고 얼마전까지 같은 방에 있던 사람이다"라는 설명은 가족이 판검사이건 변호사이건 소개하는 변호사에게 갈 수밖에 없도록 한다.

예를 들자면 97년 7월에 TV에 보도된 도박사건이 있었다. 17명 피고인 중 9명을 이 변호사가 수임했고, 이 사람들은 모두 영장기각 또는 구속적부심, 보석 등으로 다 풀려났다.

이번 문제는 단순히 변호사만의 문제가 아니다. "술을 같이 먹은 것은 사실이지만, 있을 수 있는 문제 아니냐"는 도덕불감증도 큰 문제이다. 실비와 술의 문제가 해결되지 않으면 법원이나 검찰도 개혁의 대상에서 벗어날 수 없다. 법원 직원들이 판사가 어느 변호사와 친한지 명단을 서로 교환하기까지 하는 상황이라고 한다.

사건 수임을 둘러싼 변호사와 재조 법조계의 정화노력이 없다면 한번의 구호에 끝나는 개혁에 머무를 수밖에 없다. 법관 중에 징계를 받은 사례도 남편의 도지사선거운동을 하다가 징계를 받은 이선희 판사를 제외하고는 한 건도 없다는 것도 문제이다. 자체적인 자정노력은 문제해결의 근본이 될 수밖에 없다.

광범위해진 브로커체제, 민약의 근원이다

김철준 (변호사)

수원에서 변호사 개업한지 8년째 된다. 개업 초기에 사무실에 찾아와 한달에 10건 이상을 수임할 수 있으니 사무장으로 고용해 달라는 사람이 있었다. 거절한 후 얼마 있어 그 사람은 브로커로 구속되었다. 브로커 역할을 하는 사람은 법원이나 검찰직원에 한정되어 있지 않다. 법조계의 수임과정과 상황을 아는 모든 사람이 브로커일 수 있다. 법원 식당의 종업원이나 경찰서 앞의 슈퍼마켓 주인도 가능할 것이다.

존경을 받고 있는 한 변호사가 술자리에서 살아오면

서 부끄러운 일 두 가지를 고백해 왔다. 세금신고를 제대로 못한 것과 사건수당을 지급한 것이라고 했다. 아주 나쁜 인상을 풍기고, 엉터리로 변론을 하면서 돈을 갈취로 끊는 변호사뿐 아니라 일을 맡으면 성실히 수행하고 월 서너건 수임하는 사람도 지금과 같은 구조 속에 묻혀버릴 수밖에 없는 것이다.

이러한 문제는 변호사와 시민 간의 직접적인 창구가 없다는 점에서 기인한다. 지금까지 변호사는 재조와 친소경쟁만을 벌였지 시민들에게 다가가는 경쟁을 벌인 적이 없다. 이런 간극을 뒷받침하는 것이 브로커인 것이다. 또한 브로커 체제를 유지시키는 데에는 소비자들의 책임도 있다. 부당한 사법피해를 당하지 않기 위한 것이 아니고, 남들보다 우월한 입장에서 특별한 대우를 받고자 하는 소비자들의 의식도 하루속히 개선되어야 한다.

구속관행 개선, 양형의 합리화 선행되어야

한인섭(서울대 법대교수)

문제가 된 의정부 이 변호사에 대한 주변의 반응은 대체로 "사람은 좋은데 좀 지나쳤다."이다. 사람이 좋다는 것과 원칙을 지킨다는 것이 일치된 사회이어야 함에도 우리 사회는 원칙을 지키는 사람이 인간적으로 배척당하는 경우가 많다. 두루두루 원만히 살아가는 사람이 상부상조형 부패의 적합한 인성이 아닌가 싶다.

법과대 학생들도 처음부터 전판예우를 받고, 브로커를 고용하겠다고 하는 사람은 없다. 그런데 판검사를 그만두고 변호사를 하게 되었을 때 눈 딱 감고 건당 500만원씩 수입을 포기하는 것은 쉽지 않은 일이다. 게다가 전판예우의 경우에는 그 유혹을 물리치기 더 힘들다. 누구나 현재의 상태 하에, 그 위치에 있는 사람은 쉽게 돈을 벌 수 있도록 된 구조가 문제이다.

시민들과 법조계의 굉장한 시각차이가 있다. 만약 사법시험 문제에 법관이 아닌 다른 공무원이 술을 얻어 먹고 사무실에 놓아둔 돈으로 밥값도 하고 나눠가진 것에 대한 뇌물죄 적용여부가 나온다면 어떻게 대답할 것인가. '실비나 술'의 관행에 법조계 전체가 젖어있고 이

부분에 대해 별 문제의식을 갖지 않는다. 고질적 병폐 속에 법조 전체가 폭 째어 있는 것이다. 이 변호사 사건이 앞으로 '적당히는 하되 너무 지나치지는 말아라'는 교훈을 얻는 것으로 끝나서는 법조 전체에 대한 불신이 해소될 길을 잃고 말 것이다.

대한변협의 수임건수 공개에서 드러나듯이 개업한지 2-3년 되는 판검사출신 변호사들이 형사사건의 대부분을 수임하고 있다. 그러나 판검사 출신도 브로커를 고용하지 않거나 소개료를 주지 않으면 이같은 싹쓸이는 불가능하다. 범죄는 공무원 범죄 혹은 공무원 관련 범죄라 할 수 있으므로 그 감독기관도 일정한 책임도 면할 수 없다.

이렇게까지 브로커를 양산해낼 수밖에 없는 원인은 잘못된 구속제도에 있다. 구속의 고통이 너무나 크고 구속위주의 수사가 체질화된 사회, 그 속에서 구속으로 드는 물질적 정신적 사회적 비용은 석방되더라도 보상받을 길이 없다. 따라서 법조 전체의 의식개혁을 통해서 구속관행의 개선과 양형의 합리화, 법조인의 직무규범으로서 윤리규정이 세밀하게 짜여져야 할 것이다. 이외에도 본안사건화 되지 않아 수임건수로 드러나지 않는 신청사건을 어떻게 포착할 것인지, 브로커의 적발방법 등에 대해서 체계적인 조사와 연구가 필요하다.

변호사계의 지속적 자정노력이 필수

유중원(변호사)

전국 변호사 수는 3,400여명쯤 된다. 서울지역이 2,048명쯤 된다. 지금 법조브로커를 사용해서 문제를 일으킨 변호사는 50~70명에 불과하다. 대부분의 변호사들은 성실하게, 나름대로 열심히 일하고 있는데 침소봉대되고 왜곡되는 것에 대해서 상당히 걱정하지 않을 수 없다.

1981년도부터 사법시험 합격자수가 300명이었다가 제작년에 500명, 올해 600명, 내년에는 700명이 된다.



그런데 현재 300명을 뽑은 상태에서 전국 3,400명 변호사 중에 대략 2/3 정도가 사무실을 유지하는데 급급하다고 한다. 경제학적으로도 공급과 수요가 일치가 되어야 균형가격이 형성되는데 공급은 늘어나나 정부와 기업쪽에서 창출되어야 할 수요는 전혀 늘지 않는 실정이다. 1천명, 2천명의 변호사가 생겨나면 변호사 업계, 법조계가 대혼란이 일어 지금 이상의 부조리나 브로커가 판칠 수 있는 상황이 온다.

미국의 변호사 수는 현재 100만명이 넘었다. 사법시험 선발인원을 늘리고, 변호사를 양산하면 법률비용이 내려간다고 주장했지만 미국의 경우만 보아도 그렇지 않다. 미국에서 실제 경험한 바로는 소가가 2억2천300만원인 경우 변호사비가 1억원이 들었다. 로드니킹사건의 승소금액이 380만달러인데 소송비용이 430만달러 들었다. O.J 심슨 사건의 경우에는 2,000만 달러가 들어갔다. 아무런 근거 없이, 아무런 비교기준 없이 한국에는 과다수임료가 있다고 하는데 미국과는 비교도 되지 않는다.

대한변호사협회에서도 법조비리 척결을 위해 특단의 대책을 강구하고 있다.

- (1) 윤리위원회에 강제조사권, 강제감찰권 부여
- (2) 한달 10건 이상 수임한 경우 수임경위 보고, 설명 요구
- (3) 형사변호인을 협회에서 추천하는 제도 마련
- (4) 협회내 혹은 변호사 단체 내에 법조부조리 신고센터 설치 예정
- (5) 형사처벌, 징계등의 처분을 받은 사무장 등록거부

(6) 퇴직전 근무지에서는 1년 혹은 6개월 이내에
형사사건 수임을 제한하는 방안,

기타 기초전 국선제도 도입, 당직변호사제도의 확대, 법관의 면담절차 등이 논의되고 있다.

한편으로 법률소비자에게도 문제가 있다. 전관예우 변호사들 못지않게 성실히 하고, 저렴한 수임료를 제시해도 꼭 전관예우가 가능한 악덕변호사를 찾아간다. 사업자득이다. 그리고 나서 나중에 비용이 얼마가 들었고 사건수행을 잘못해 주더라고 불평한다. 국민의 법률문화나 법률의식과 관련되어 있지만 변호사나 법조계 뿐 아니라 법률소비자층의 의식을 높이고 제고하는 노력도 할 필요가 있다.

전문가로서의 자기검증과정 거쳐야

김창국(참여연대 공동대표, 변호사)

법조비리는 어제오늘 일이 결코 아니고 뿌리깊은 고질적인 것이고 결국 사회전반에 걸친 부패고리와 연결되어 있다고 본다.

유중원 변호사가 비리변호사가 소수라고 했으나, 법조브로커 문제가 일부 비리 변호사에게 국한된 문제는 결코 아니다. 비리를 유발시키는 한 원인은 변호사들의 무차별 개업 실태에 있다. 좀더 양질의 법률서비스를 받기 원하는 시민들을 위해 법률전문가로서의 충분한 자기검증과정이 필요하다고 본다.

93년부터 2년간 서울변호사회장을 하면서 회원들 개업하면 개업식에 가서 축하해 주는 일을 많이 했다. 개업하는 변호사 사무실을 돌아다녀 보면 사무실이 80평, 100평이 된다. 변호사생활 16년 정도 되었지만 그때 개업할 당시에는 보통 공유면적 포함해서 20여평이 거의 일반화된 사무실 규모였다. 화려해지기가 이를 데가 없다. 보통 1억 정도의 빚을 내서 사무실을 구하는 것이 실정이다. 연수원 갖나온 변호사들을 아무 인연 없이 허허벌판에 홀짝 던져놓는 것은 기성법조인의 무책임이다. 일본은 연수원 바로 나와 단독으로 개업하는 것은 꿈에도 생각하지 못한다. 최소한 5년, 7~8년을

선배법조인들 밑에 가서 배운다. 월급은 판검사 초임보다 조금 많다. 변호사 수입이 제일 많을 때가 경력 15년 정도 되었을 때이다. 우리 나라는 현직에 있다 나와 1~2년이 수입이 제일 많다. 이런 문제가 해결되지 않으면 법조 비리는 해결되지 않는다.

지속적인 자정노력과 근원적 대책마련 시급

손광운(변호사)

97년 11월 26일자로 개혁을 요구하는 43명의 변호사가 서명을 했다. 취지는 대한변협이 자정도 중요하고 변호사들의 자체 반성도 중요하지만 자정의 범주에서는 안되고 검찰의 수사를 빌릴 수밖에 없어 검찰의 수사를 촉구하자는 성명을 냈다. 모든 형사사건을 한 변호사를 조사하거나 구속하라는 취지는 아니고 전국에서 각 지방법원 몇 명씩 한달에 적게는 10건 20건, 많게는 3~40건씩 하는 이른바 싸늘이변호사들에 대한 수사를 하라는 취지이다. 지역 형사사건의 70~80%를 싸늘이하는 수임구조는 브로커 체제로밖에 설명할 수 없다.

결론적으로 대한변협이 자정하는 것이 제일 바람직하다. 그만큼 자정능력이 있다. 그러나 첫째는 이 문제가 10년, 20년 동안의 고질적인 문제이고, 두 번째 문제는 자정노력을 하다가 몇 개월후면 원상태로 돌아간다는 데에 있다. 몇차례의 문제제기가 있었지만 법조우리 전반에 대한 검토가 이루어지지 못했기에 문제를 근원적으로 해결할 수 없었다.

이 문제의 손해는 직접적으로는 잠재적인 법률서비스를 받을 소비자들에게 나타나지만 우리 질서의 근본인 법치의 뿌리가 흔들린다는 점에서 그 파장이 매우 크다고 할 수 있다. 앞으로 변협이나 검찰의 노력의 결과를 보고, 만족할만한 수준이 아니라면 다음 단계의 액션을 하려고 한다. 변호사에 대한 불신이 팽배한 지금과 같은 상황에서 빨리 벗어나야 하고, 이번엔야말로 제대로된 개혁조치가 이루어져야 한다.

폐쇄된 동종집단의 부패문화 깨 나가야

방희선(변호사)

일종의 부패문화이나 우리 사회에서 동료간의 우애, 같이 있었던 동료에 대한 배려를 미덕시 하는 문화는 아주 오래전부터 있어왔다. 법조계도 마찬가지이다. 대외적인 경쟁을 요하지 않는 소수의 폐쇄집단이었기 때문에 가족적이고 친화력이 강한 집단이 생긴 것이다. 이것을 바꿀 수 있는 기본적인 해결책은 긴밀한 유대의 끈에 묶여있는 것을 해제해야 하고, 확대해서 격리시키는 것이라고 본다.

또한 변호사들 스스로 견제와 균형을 달성하기 위한 정계와 감독활동이 필요하다. 미국에서는 변호사 정계가 활성화되어 있다. 개인 변호사에 대한 자료나 내사가 많이 이루어지고, ABA에 가보면 개인에 대한 철저한 파일을 가지고 있다. 법원 검찰도 관행화된 부패문화를 나타나게 하는데 일조했기에 공동노력해야 한다. 판사실 출입금지 선언으로 생색내는 것이 아니라 집중심리제의 도입이나 면담절차의 공식화 등을 도입할 수도 있을 것이다. 법조인 양성제도에 대한 책임전가는 법조일원화의 기본구도가 안되어 있기 때문이다. 법률가라는 공통된 기본 토대에서 출발하여 필요와 상황에 따라 직책을 맡는 것이라는 사고가 필요하다.

유증원 변호사의 법률소비자의 의식부족 문제는 반론의 여지가 있다. 법률소비자도 매우 혼란스러운 상황에 있다. 값싸고 양질의 법률서비스를 제공하는데 찾아오지 않을 소비자는 없다. 법률소비자들에 대한 교육과 홍보에 소홀히 해서는 안된다. 또한 미국의 변호사들이 고액의 수입료를 받는다는 것도 일반적인 경우가 아니다. 미국의 경우는 그야말로 자유경쟁 원리에 의해서 양질의 서비스를 제공하는 것에 따라 값이 정해져 있다. 변호사와 계약을 맺는데 정확한 계산이 수반된다. 변호사는 비용명세서를 제시하고, 명세서를 심사하는 전문회계기구까지 있다. O.J. 심슨을 담당한 변호사들은 전략을 짜고 그 사건을 푸는 단서를 추적했다. 풀면이라는 담당형사의 과거의 전력을 모두 찾아서 인종차

별적 발언을 한 사람이라는 것을 찾아냈고, 절차법상 어떤 하지를 찾아낼 것인가 면밀히 검토해 수많은 작전팀을 구성하였다. 이러한 작업량과 비용을 계산하여 하루에 2만불이 소요될 것이라고 제시해 계약이 이루어지는 것이지, 무조건 나는 하루에 2만불이다, 이런 계약은 없다. 우리와 같은 서면 위주의 재판과 당사자가 모든 서류와 조사를 맡아야 하는 상황과는 판이하게 다르다는 점을 인식해야 한다.

사무장이 과연 필요한가. 왜 변협에서 사무장을 양성해야 하는지 모르겠다. 법률적 절차를 보조하는 직원과 비서가 있으면 된다. 의사가 환자와 진료비를 흥정하기 위해 직원을 둘 필요가 없듯이 사무장이라는 직책을 둘 필요가 없는 것이다. 훈련시키는데 공인기관을 둘 필요가 없다.

문화나 의식의 재정립이 필요한데 법조윤리교육이 필요하다. 법조인이 양성된 다음에 부수교육이 아무것도 없다. 법률가가 사회적인 기능을 하기 위한 교육을 받을 수 없다. 판사나 검사의 직무교육을 계속 진행해야 한다. 또한 감시통제장치가 필요하다. 민주주의의 원리가 상호견제의 기능인데 서로간에 견제기능을 만들어야 한다. 예컨대 재조와 재아의 상호견제역할이 지금은 없는 상황이다.

전판에우도 법원과 변호사, 또는 검찰과 관련해서 가능하다면 공익적인 대표로 법조계나 학계 전문가를 영입해서 대한민국의 대법원, 법무부, 대한변호사협회 3부분이 함께 재판에 대한 공정성이 의문스러운 경우 청원할 수 있는 고층위원회를 둘 수 있다. 문제가 생기면 그 과정을 거기에서 조사할 수 있고, 경위를 물을 수 있도록 하는 제도적 장치가 필요하다.

시민단체들의 견제활동 중요


정종섭(건국대 법대교수)

소광운 변호사의 의견에 동의하는데 그 정도로는 매우 부족하다고 본다. 변호사로서 3천4백명의 변호사가 모두 동료라고 생각하지 않는다. 수많은 변호사

중 제대로 훈련되어 바른 길을 가는 변호사가 있지만, 그렇지 않은 사람도 있다. 법에 대해 도전하고 법을 파괴하는 사람들은 범죄자이지 결코 동료라 할 수 없다.

법조비리는 범죄이다. 그렇다면 범죄에는 그에 상응하는 구체적 대가가 있어야 근절될 수 있다. 정도가 심하면 범죄이고 심하지 않으면 범죄가 아니라는 것은 논리적이기 못한 것이다. 따라서 새로운 형태의 징계와 통제가 필요하다. 변호사 자격박탈도 그 한 형태라 할 수 있다. 이번 사건과 같은 범죄가 있다면 사법시험에서 합격이 될 수 없는 경우에 해당하는데도 자격박탈을 하지 않는다는 것은 있을 수 없는 일이다. 자격박탈과 같은 징계와 통제와 함께 자정운동이 필요하다. 그러나 자기 범죄에 대해 스스로 심판권을 행해 범죄가 척결되

는 경우는 없다. 따라서 외부의 운동이 필요하고, 시민 단체가 이러한 역할을 해주어야 한다. 변호사의 문제, 법원과 검찰직원, 법무사, 곳곳에 있는 사무장의 문제 등을 감시하고 고발운동 등으로 벌여야 한다. 자정 노력에는 한계가 많기 때문이다.

또한 은행에서 고객에게 설문을 하여 서비스의 질을 평가하는 것과 마찬가지로 변협에서 의뢰인에게 설문지를 보내어 변호사가 부당한 요구를 하지 않았는지, 수임 이후 서비스를 충실히 하고 있는지, 누구의 소개로 선임하였는지 등에 대한 점검을 할 수 있다. 동료라는 관념을 과감히 깨고 상호 점검하는 방안도 신중히 검토되어지기를 바란다. 

부패 이후, 일본과의 차이

일본, 수뢰의원 각료등용 않고 사면도 제외

일본 동경지검 특수부 100여명이 대장성을 급습했다. 압수수색을 벌이고 고위 공직자들을 구속하는 등 뇌물성 향응을 제공받은 공직자들이 그 대가를 톡톡히 치르고 있다.

한국과 마찬가지로 부패문제에 시달리고 있는 일본은 공무원윤리법을 강화하여 자산공개와 더불어 일일액 이상의 접대나 증여가 있을 경우에는 의무적으로 보고하도록 하는 등의 조치를 취했다. 또한 초강력 정치부패방지법을 3월 중 마련할 예정이라고 한다.

정치부패방지법은 수뢰의원은 각료취임을 금지하고, 일정기간 피선거권을 박탈함과 동시에 사면대상에서도 제외한다는 내용을 담고 있다. 또한 정부부처에 부당한

압력을 행사할 때에는 알선이득죄를 적용하고, 정부보조를 받는 기업이나 단체의 임원을 겸직하지 못하도록 하며, 비례대표의원의 당적변경을 금지하는 등의 내용도 포함되어 있다.

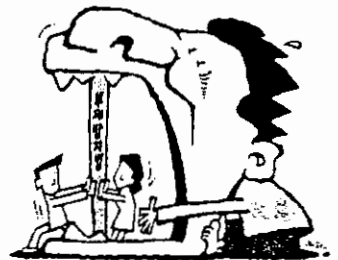
전직 대통령, 현직 대통령의 아들, 수많은 기업인들이 실형을 선고받는 등의 총체적 부패에 시달리고 있는 상황은 일본과 크게 다르지 않다. 그러나 부정부패의 처방에 있어서는 큰 차이를 보이고 있다.

막강한 권력의 대장성을 압수수색하는 동경지검 특수부의 기개와, 부패방지법의 제정이라는 초강경 대응책으로 부정부패를 근절하고자하는 이웃나라의 입법부를 부러운 시각으로 볼 수밖에 없는

것인가.

경제위기의 근저에 부정부패의 꼬인 사슬이 존재한다. 권력형 비리를 비롯한 부정부패의 근절을 위한 사정기관의 엄정한 수사와의 더불어 부패방지법의 제정을 그 어느 때보다 필요로 한다.

「부패방지법 제정」은 새로 취임하는 대통령의 공약이기도 하다. 더 이상 미뤄서는 안될 것이다.



우리나라 노동관계법의 입법과정에 대한 반성

- 퇴직금우선변제조항에 대한 헌법불합치결정을 계기로 -

박종희(한국노동연구원 연구위원)

지난 97년 8월 21일 헌법재판소는 구근로기준법 제30조의 2 제2항에 대한 헌법불합치결정을 내렸다(헌법재판소 결정 1997.8.21. 94헌바19, 95헌바34, 97헌가11). 현재의 결정이 나간 직후 노동계와 경영계의 상반된 반응은 이후 "적정한 범위의 설정"에 대한 논의과정과 퇴직금제도의 개선에 대한 방향성에서 여실히 드러나고 있다. 또한 현재결정 직후에는 이미 법원에서 진행중인 사건 뿐만 아니라 선고일을 하루 앞둔 근로자의 퇴직금지급도 중지되는 바람에 예기치 못한 피해를 보는 부정적인 효과도 가져 왔다. 현재결정 이후 노사정(勞使政)은 퇴직금우선변제의 적정한 범위에 관한 논의에서 이견대립을 보일 뿐, 현재결정 자체에 대해서는 대세로 받아들이는 듯하다. 그리고 현재결정을 계기로 퇴직금제도에 대한 근본적인 대책마련으로 퇴직연금제도 및 임금채권보장기금제도 도입에 관한 논의가 일고 있으며, 머지않아 입안될 것으로 예견된다.

퇴직금 우선변제의 적정범위는

주지하다시피 현재결정의 핵심 논거는 최우선변제되는 퇴직금의

범위가 제한되지 않아 저당권 등의 담보물권을 형해화시킬 위험이 크며, 이와 더불어 사용자의 재산권 보장에 대한 과잉침해 및 여타 후 순위채권자 및 근로자와의 관계에서의 형평성의 상실 등에 두고 있다.

이러한 현재의 결정은 이미 이전부터 동조항의 문제점을 지적한 학계의 일부견해에서와 같이 우리나라 노동관계법의 입법절차와 관련하여 냉정한 자기반성을 내리게 하는 계기를 만들어 주었다는 점에서 숨은 의의를 찾아야 한다. 개개의 입법과정이 사실적으로는 비록 이익집단의 세력간의 타협물로 이루어진다는 측면을 가지지마는, 그러한 한도에서도 법률은 법률로서의 최소한의 체계성과 논리적 일관성을 갖추어야 할 것이다. 지난 시절 노동관계에 관한 입법은 주로 정치적 판단에 의해 자의적으로 결정되어 왔다. 이러한 과거의 경험은 한편으로는 노사당사자의 법제도에 대한 경시풍조를 초래했으며, 다른 한편으로는 양보와 타협을 통한 공존의 모습에 보다 진지함을 경주하기 보다는 무조건 입법적 결단으로 문제를 해결하려는 양면적인 풍조를 낳게 되었다. 집단이기

주의에 터잡아 자기주장을 무조건 법제화하려는 무모함은 금번 노동관계법의 입법과정에 참여했던 모든 당사자자들에게서 또 다시 확인할 수 있었다.

앞뒤의 논리는 어디까지

문제가 된 최우선변제규정을 입법적 측면에서 검토하자면 미시적으로는 법조문 상호간의 논리성, 그리고 거시적으로는 전체법질서적인 차원에서의 체계성의 입장에서 비판의 여지가 많았다. 먼저 미시적인 관점에서 살펴볼 경우, 퇴직금에 대한 최우선변제규정은 1989년 3월 29일의 개정을 통해 도입된 것으로, 이미 1987년 근로기준법개정시에 "최종3월분의 임금"에 대한 최우선변제를 규정하였던 조항을 퇴직금 및 재해보상금에 대해서까지 확대한 것이었다. 그러나 이와 같은 입법규정은 원초적으로 형식과 실질에 있어 상호 모순되는 결과를 내재하고 있었다. 형식적으로 볼 때 구근로기준법에 따른 퇴직금에 대한 최우선변제의 범위는 부칙규정으로 말미암아 개정된 시점 이후에 발생 한 퇴직금분에 대해서만 한정되게 되는데, 이는 현재의 소수견해가 제기한 것과

는 반대로 최우선변제조항내에 규정된 퇴직금의 의미를 "제한없는 전액"의 취지로 이해할 때에만이 모순없이 설명될 수 있는 것이다. 그러나 제30조의 2 제2항에 규정된 "퇴직금"의 의미를 앞의 수식어인 "최종3월분"에 한정받지 않는 "전액"의 의미로 받아 해석한다면, 실질적으로는 제1항과 제2항간의 상호모순을 피할 수 없게 된다. 왜냐하면 같은 대상인 "퇴직금"을 놓고 제1항에서는 담보물권에 우선 효력을 인정하면서도, 제2항에서는 "퇴직금"을 담보물권에 우선하게 하는 등 동일조항내에 상호모순된 내용을 담는 결과가 되기 때문이다. 이러한 입법기술상의 잘못을 "일반과 특별의 관계"로 설명하기에는 그 논거가 너무나도 빈약하다. 동일한 오류는 개정이 아닌 제정의 형식을 취하면서도 구법에서와 같은 부칙조항을 두고 있지 않는 현행법에서는 더욱 두드러진다. 더욱이나 입법과정에서 퇴직연금제도 등 퇴직금제도전반에 대한 논의가 있었음에도 불구하고 말이다.


편의적 입법은 모두에게 피해 초 리

거시적인 관점에서 볼 때 현재 결정과 같이 제한없는 퇴직금에 대한 최우선변제조항의 인정은 담보물권의 형해화를 초래하게 된다는 것은 명약관화한 일이다. 구법하에서 부칙규정을 원용하여 한정적인 의미로 판단하였던 법원도 10년 내지 20년 후에 유사한 사안에 대해 동조를 동일한 취지로 계속 받아들일 것인가를 자문해 본다면 누

구나가 합리적인 제한을 가했을 것이라고 예견할 수 있을 것이다. 그렇다면 최우선변제조항은 이미 사법상의 기본질서인 담보물권제도와는 근본적으로 상호 모순관계에 놓여 있었던 것이다. 여기서 과연 근로자보호의 명제하에 두었던 최우선변제조항과 담보물권제도는 상호모순적일 수밖에 없느냐는 근본적인 질문에 봉착하게 된다. 양자를 이와 같은 대립구도로 놓고 간 것은 분명 입법상의 과오이다. 근로자보호와 담보물권제도 양자는 상호모순되어서는 안되는 산업자본주의의하에서 독자적인 기능을 지닌 각각의 축이다. 근로자보호를 위한 임금채권보호를 굳이 담보물권제도를 침해하는 방법으로 강구한 입법태도야 말로 비판받아 마땅한 것이다. 왜 현재결정이 난 후에 논의되는 퇴직연금제도 및 임금채권보장기금제도의 도입이 최우선변제조항을 둘 당시에 고려될 수 없었을까? 당시에는 이와 같은 제도를 아무도 창안(?)할 수 없었던 것이었을까? 불행하게도 그 대답은 "아니오"이다. 이미 다른 나라에서 이와 유사한 제도를 시행한 것은 최우선변제조항이 도입되기 보다 훨씬 전이었다.

그렇다면 당시에 임금채권보호를 위한 규정을 지금과 같은 상태로 입법한 것은 입법과정에 관여했던 자들이 법규범에 대한 진지함을 갖지 못한채, 편의주의적 발상에서 이루어졌다는 것이다. 구근로기준법 제30조의 2 제2항이 도입되게 되었던 당시의 입법과정과 현행법의 입법과정상의 경험을 반추해 본

다면, '입법'이란 이해관계당사자가 주장하는 비를 '적당하게' 섞어 놓거나 정치적 동기에 의해 일순간 가감삭제하는 식으로 급조될 수도 없고 되어서도 안된다는 점을 명백하게 보여주고 있다. 새로운 입법규정이 새생명을 가지기 위해서는 미시적으로나 거시적으로 논리성과 체계성을 갖출 때만이 가능한 것이다. 노사관계에 관한 입법과정에 이해관계당사자의 의사가 반영되는 것은 바람직스러운 것이지만, 그것은 이해당사자의 주장을 적당히 섞는다는 것을 의미하는 것은 아니다. 이해당사자의 의견을 수렴하더라도 그것과 입법과정은 분리되어야 한다. 이해관계당사자가 집단이기주의에 집착하여 법규범에 대한 진지성이 결여된 채 이루어진 입법과정은 결과적으로 모두에게 피해만 가져다 줄 뿐이다.

퇴직금최우선변제조항에 대한 현재결정은 그 내용들을 하나하나 검토하면서 그 의미를 평가하게 하는 데에도 의의를 갖게 하지만(그리고 이러한 내용의 평석은 이미 많이 나와 있음), 그 어떤 것보다도 '법규범으로서의 노동관계법에 대한 위치'를 다시 한번 되새겨 보게 한다는데에도 큰 의미를 가질 수 있을 것이다. 

여러분의 구독료는 「사법감시」의
제작과 발송비로 소중히 사용됩니다.

지로번호: 7615524

계좌번호:

상업은행 192-08-324269

조흥은행 952-04-115104

(예금주: 문혜진)

양형제도의 개선과 합리화

변호사 방희선

양형 사재판의 핵심적인 2가지 요소는 올바른 유·무죄의 판단과 적정한 양형이다. 특히 적당한 양형은 실제 사건에 있어서 절대 다수의 이해관계인에게 영향을 미치는 요소이다. 왜냐하면 수많은 사건들 중 무죄판결이 내려지는 경우는 불과 몇 퍼센트 미만이고, 나머지는 유죄의 경우인 게 현실이므로 이 경우에는 결국 어떤 형이 선고되는가만이 관심사일 것이기 때문이다. 예로부터 서구 각국에서도 범죄의 정도에 상응하는 적정한 양형을 추구하기 위한 많은 연구와 노력이 가해졌다. 그럼에도 이는 여전히 다 풀지 못한 숙제처럼 되어 있어 끊임없는 검토의 대상이 되고 있다.

이에 비하여 우리의 현실은 그간 너무나 낙후되어 있었다. 학계에서도 이론적이고 관념적인 측면의 범죄론에만 집중하여 왔을 뿐 양형(sentencing)에 관하여는 오로지 판사의 재량판단에 속하는 일로서 연구의 대상으로 삼지 않았었고 실무계에서도 뚜렷한 이론적인 분석이나 검토없이 판사 개개인이 알아서 실천해야 할 윤리상의 미덕 정도로만 생각해 왔던 게 지금까지의 실상이었다. 그러나 양형의 본질이 범죄에 대한 제재요, 형벌의 실현인 이상 명백히 구체적으로 법 실현의 한 측면으로서 규범적 통계를

를 받는 영역이라 보지 않을 수 없다. 따라서 보다 객관적이고 합리적인 양형을 위한 이론적 연구와 실천적 방안의 모색이 시급하다고 본다.

판사마다 양형편차가 생겨

이러한 양형의 중요성과 본질에 비추어 볼 때 우리의 양형실태는 상당히 낙후되어 있고 주먹구구식에 가까운 비과학적인 실정이라 생각된다. 앞서 본 자유재량이라는 전통적인 사고에 사법권의 독립이라는 관념적 명제가 결합되어 형사사건의 양형은 오로지 판사 개개인 내지 해당 재판부가 각자 알아서 해야 할 윤리상의 덕목 수준으로만 이해되어 온 실정이다.

이런 실정이고 보니 자연 재판부마다, 판사마다 형량차이가 생기는 일이 많아져 재판에 대한 불신과 비판을 낳았고, 급기야는 '유전무죄, 무전유죄'라는 오랜 유행어마저 생겨나게 되었다. 반면 판사들은 판사들대로 각자의 시각이나 인생관에 따라 편차가 생기게 되고 경우에 따라서는 어떻게 하면 좋을지 몰라 막막한 지경에 빠지기도 하는 실정이었다. 더구나 우리의 재판구조는 선진국과는 달리 유죄인부의 절차와 양형의 절차가 구분되어 있지도 않을 뿐더러 양형 심리를 위한 어떠한 조사절차조차 마

련되어 있지 않아 그저 판사 혼자 일거에 전인격적인 판단을 내려야 하는 식이다. 이런 과정에서 사법윤리와 관련된 여러 부작용이 거론되기도 하고 시민들의 비난이 제기되는 반면 판사들은 판사들대로 반론으로 맞서 항상 해결점이 없는 상호 불신만 노정되어 왔다. 때로는 사회적 압력에 밀려 입법을 통한 형량의 가중을 낳아 도리어 경직된 양형을 초래하기도 하여 그로 인한 또다른 피해자가 생겨나기도 하였다.

그러나 이제 더 이상 그와 같은 무익한 논쟁이나 현상비판에만 매달려서는 안될 것이다. 지금부터라도 문제의 원인과 해법을 찾아 실제적인 양형의 개선방안을 도출해 내야 할 것이다. 이런 관점에서 필자가 겪은 형사재판 실무경험과 선진외국의 제도, 기타 전문가들이 제시하는 의견을 기초로 몇가지 현실적인 방안을 거론해보고자 한다.

이미 언급한 바와 같이 양형은 형사사법적 정의의 핵심요소의 하나이므로 이를 단순히 판사의 개인 윤리에 속하는 문제로 논할 수는 없으며 더욱이 판사의 전인격적인 재량판단에 맡겨둘 일도 아니다. 범죄의 정도와 그에 대한 법적 제재의 균형, 즉 공평이라는 견지에서 이 역시 구체적 법적용의 한 단

면이라 할 것이다. 그러므로 헌법상의 한 원칙으로 승인되고 있는 비례·균형의 원칙이 지배하는 영역이 되지 않을 수 없고 이를 위하여는 보다 논리적이고 객관적인 기준에 따라 합리적인 양형, 과학적인 양형이 될 수 있도록 가능한 모든 제도적 장치를 강구해야 할 것으로 본다.

표준적인 양형지침 마련 필요

합리적이고 객관적인 양형을 위해서는 양형지침의 마련이 필요하다. 양형기준에 대한 현행제도는 미흡하기 짝이 없다. 형법 제55조는 아무런 표준도 없는 선언적 기능에 불과하다. 범죄의 종류와 유형에 따른 합리적인 양형인자의 추출, 분류를 기초로 표준적인 양형지침서(또는 양형기준표)를 마련해야 할 것이다. 그리하여 판사 개인의 개성에 따른 예측 불가능한 차이를 억제하고 합리적인 편차범위 내에서의 양형이 이루어지도록 해야 한다.

미국의 경우에는 이미 예전부터 대부분의 주(州)가 양형기준표를 제정하여 시행해왔을 뿐 아니라 1984년에는 연방차원의 Sentencing Reform Act 제정하여 미 전역에서 양형에 대한 표준적 통제가 실현되도록 하였다.

아울러 법조실무교육과정에서도 이에 대한 충분한 교육이 실시되도록 해야 한다. 따라서 사법연수원의 수습과정은 물론 모든 재판관련 교육과정에서도 이에 대한 지속적인 충분한 교육이 이루어지도록 해야 한다. 미국의 사법실무

에 있어서는 표준적인 양형지침에 관한 해설서나 주석서가 마련되어 Law School을 비롯한 모든 실무교육과정(예컨대 변호사 직무교육이나 판사 직무교육) 등에서 필수적으로 학습하게 되어 있다.

현재와 같은 공판절차와 소송구조하에서는 과학적이고 객관적인 양형자료의 판단을 할 수 있는 형편이 못된다. 사건심리의 중심이 유·무죄의 판단에 집중되어 있으면서도 대다수의 사건이 자백에 의한 간이공판절차 대상으로 되고 있는 현실에서는 양형만을 위한 심리 기회가 있을 수 없는 형편이다. 따라서 막상 판결을 선고함에 있어서는 충분한 객관적인 자료를 갖지 못한 채 그저 수사기록에 기재된 내용이나 피고인측에서 내놓는 변호사자료에만 의존하여 재판장이 적당히 헤아려 양형요소를 판단할 수밖에 없는 경우가 종종 발생한다. 이러한 문제점을 극복하기 위해서는 선진국에서 채택하고 있는 형사절차의 2분화를 도입하여 양형단

계에서도 별도의 심리가 이루어지도록 하여야 할 것이고 또한 필요한 경우 양형조사판에 의한 양형자료의 조사·보고가 이루어지도록 해야 할 것이다(예컨대 일본의 판결전 조사제도). 이러한 절차의 운용에는 사법보좌관이나 예비판사제도를 활용하는 방안도 있을 것이다.

양형심리단계와 양형조사제도를 통한 양형절차 확보

위와 같은 제도적 장치의 토대 위에서 실제로 합리적인 양형의 실현과 그에 대한 적절한 통제를 기하기 위하여는 형사판결의 이유에 양형의 사유를 기재하도록 할 필요가 있다. 아울러 그에 대한 당부를 상급심에서 심사할 수 있도록 양형의 당부를 상소이유의 하나로 포함시킬 필요가 있다. 미국의 경우는 양형기준표에 설정된 형량범위에서 벗어나는 양형을 하여야 할 경우에는 그에 대한 충분한 이유를 설시하도록 되어 있을 뿐 아니라 그 자체가 상급심의 심리판단 대상

국민을 위한 사법개혁

「국민을 위한 사법개혁」은 참여연대 사법감시센터의 공동연구진이 사법100주년을 맞아 국민과 함께 하는 사법의 위상을 찾고자 만든 책입니다. 연구진은 이 책에서 사법구조의 실태와 문제점을 파헤치고, 외국의 사례를 풍부하게 들고자 노력했습니다. 쟁점마다 좌담회를 개최하여 각계의 폭넓은 의견을 청취, 수렴하였고, 그 결과를 모아 분명한 대안으로 제시했습니다.



참여민주사회시민연대 사법감시센터 지음
 참여필진 : 김제완(변호사), 박원순(변호사), 박은정(이화여대 법학과 교수),
 이창원(조선일보 사회부 기자), 차병직(변호사),
 한인섭(서울대 법학과 교수), 황승흠(서울대 법학과 박사수료)

· 박영률 출판사 발행 / 264쪽 / 값 9,500원


이 되어 있으며, 영국이나 독일 등 선진각국도 양형의 당부를 상급심에서 판단할 수 있도록 되어 있다. 일본의 경우도 판결문에 양형의 이유를 구체적으로 기재하도록 상급심의 판단을 받을 수 있도록 개선한 이후 상당한 효과를 본 것으로 보고되어 있다.

양형배심 내지 양형전문위원회

우리에게 배심은 낯선 제도이며, 우리의 문화여건상 부적절하다는 비판론이 강한 편이다. 사회 일각에서 제기되는 배심제도의 도입은 현재로서는 어려울 것이다. 다만 양형의 합리화를 보장·촉진하기 위한 한 방편으로 양형절차에서 제한적으로 배심제를 도입하여 사회 일반의 법의식, 법감정과의 괴리를 줄여나가는 방법도 고려해 볼 필요

가 있다고 본다. 또한 각급의 법원에 양형판단의 기준을 제공하기 위한 양형전문위원회나 기타 양형협의체를 두어 양형의 객관화를 보완하는 방안도 고려할 수 있을 것이다. 미국의 경우 여러 지역에서 법원 내 판사들로 구성된 양형위원회(Sentencing Council)나 판사 외에 다른 전문가들이 참여하는 양형전문위원회를 두어 판사들의 양형을 적절 통제하는 방식을 취하기도 한다. (미국에서 양형전문위원회는 1934년에 이미 Washington 주에서 채택하였고 이후 California 주를 비롯한 많은 주에서 도입한 바 있다.)

이상에서 양형의 합리화 필요성과 이를 위한 몇가지 방안을 검토해 보았지만 이는 우리 형사사법제도의 구조와 직결되어 있고 재판실

무에 큰 변화를 가져 올 사항이므로 법조계 뿐 아니라 사회전체에 걸쳐 폭넓은 논의와 검토가 이루어져야 할 과제라고 생각한다. 따라서 단순한 사법감시의 차원이 아닌, 사법에 대한 민주적 통제를 통한 사법적 정의의 실현이라는 사회전체의 공익 차원에서 사회적 관심과 노력을 불러 일으켜야 할 것이다. 이를 위하여는 현행의 법과 제도를 개정함은 물론 새로운 입법과 정책의 수립이 필요할 것이기 때문이다. 아울러 범죄에 대한 형의 양정이 더 이상 판사 개인의 윤리와 소신에 맡겨지는 주관적 판단의 영역이 아니라 보다 객관적인 기준과 원리에 입각하여 내려지는 과학적이고 합리적인 법 발견의 영역에 속한다는 의식의 전환도 뒤따라야 할 것이다. 

인사청문회, 가능하게 만들자

참여연대 관련 법안 입법·개정청원

고위 공직자에 임명에 대한 인사청문회 실시를 두고 그동안 여러 논란이 있어왔다. 청문회의 필요성을 인정하더라도 청문회 개최와 관련된 법률적 쟁점에 대해서도 다양한 의견이 개진되어 왔다. 참여연대가 2월 12일 인사청문회와 관련해 「국회법」 개정안과 「고위공직자인사위원회법」 입법을 국회에 청원함으로써 인사청문회 제도에 대한 한단계 높은 논의가 가능하게 되었다.

참여연대의 「국회법」 개정안은 헌법에 의해 국회동의를 얻도록 하는 고위 공직자들에 대해 국회가 임명동의 여부에 대한 표결 뿐 아니라 인사청문을 실시할 수 있도록 인사청문 특별위원회를 설치(국회법 제46조의3)하는 등의 내용을 골자로 하고 있다. 또한 청문 과정에서 시민단체에 자료를 요청하거나 필요에 따라 참고인을 소환할 수 있도록 명시하였다.

아울러 「고위공직자인사위원회법」을 제정하여 대통령이 임명권을 가진 고위공직자들의 임명과정에서 인사청문회가

가능하도록 하였다. 국회 동의를 요구되는 고위공직자는 국회법에 의해 인준청문회를 열도록 하더라도 나머지 고위공직자들에 대한 인준청문회 여부는 헌법 조항과 관련된 것이므로 별도의 법률을 제정하여 청문회를 개최하도록 하여 위헌의 소지를 없애고자 한 것이다.

아울러 참여연대는 대통령의 직무와 관련하여 작성되거나 보고되는 각종 문헌들에 대해 국가소유를 분명히 하고 법적통제를 가함으로써 그 관리를 엄격히 할 수 있도록 하는 「대통령기록보존법」안을 입법청원하였다.

법원과 검찰 고위공직자들의 인사청문회 실시여부도 위의 법안의 처리과정에 따라 그 개최여부가 결정될 것으로 예상된다. 법안의 개정과 제정으로 인사청문회에 대한 법률적 논란을 마치고, 21세기를 끌어갈 나라의 일꾼들을 투명하고 공개적인 검증과정을 거쳐 임용할 수 있기를 기대한다.

『내가 왜 졌나요』

— 새로운 선고방식의 선택 —

변호사 신현호

○ 증 의료전담부인 서울지방법
11 원 민사합의 15부는 다른 재
판부에서 볼 수 없는 선고방식을
운용하고 있다. 우선 재판장이 판
결이유를 좌우에 배석한 주심판사
들로 하여금 자세하게 고지하도록
하고, 이어서 재판장이 판결의 주
문을 읽는다.

예를 들면 주심판사가 『생후 41
일된 원고가 발열 및 구토증세를
일으켜 피고병원에서 검사를 받은
바, 패혈증으로 진단되어 입원치료
를 받던 중 항생제를 정맥주사의
방법으로 맞게 되었습니다. 원고의
어머니는 간호사에게 우유를 먹인
지 10분밖에 되지 않는다고 걱정
하였고, 그 간호사는 주사를 놓으
려는 의사에게 그러한 사실을 알려
면서 짹짹하다고 말하였으나 그 의
사는 괜찮다고 하면서 정맥주사를
놓았습니다. 약 15분후 주사를 맞
은 원고를 인수한 원고의 어머니는
원고가 갑자기 호흡을 멈추면서 청
색증을 나타내자 놀란 나머지 복도
로 뛰어나가 지나가던 의사로부터
응급심폐소생술을 받게하여 생명
은 구했으나 그 동안 피가 돌지 않
아 뇌손상을 입고 노동능력을
100% 상실했습니다. 원고는 정맥
주사로 인한 자극으로 우유가 식도

를 역류하여 기도를 막았다고 주장
하는데 반하여 피고는 이를 부인하
면서 후두부경련에 의한 상기도폐
색 또는 영아 돌연사후후군 등의
다른 원인으로 뇌저산소증이 왔다고
합니다. 당 재판부는 대한의사
협회의 사실조회 및 진료기록감정
결과, 증인 000의 증언 등을 중
합하여 판단하건대 신생아인 원고
에게 너무 오랜 시간 주사침에 의
한 자극을 하여 식도를 역류한 우
유가 기도를 막은 것으로 보여지고,
달리 원고에게 후두부경련등의
증세가 있었다는 점에 대하여 이를
인정할 증거를 찾을 수 없습니다。」
라고 이유를 고지하면, 그 다음에
재판장이 『피고는 원고에게 금 00
0원을 지급하라. 소송비용은 피고
의 부담으로 한다.』고 주문을 낭독
한다.

일부 변호사들은 선고시간이 너
무 지루하다고 불평하기도 하나 소
송대리인석에 앉아있는 대개의 변
호사들은 사건의 개요부터 판단과
정을 쉽게 이해할 수 있어 고개를
끄덕이기도 하는 등 좋아한다.

들리지 않는 주문낭독, 알 수 없 는 판결요지

민사소송법 제 191조에는 판결
선고의 방식에 대하여 「판결을 선

고함에는 판결원본에 의하여 주문
을 낭독하여야 한다. 필요한 때에는
이유요지를 설명할 수 있다.」
고 규정하여 원칙적으로 주문만을
낭독하도록 하고 있다. 그러나 드
물기는 하나 그 주문조차 제대로
낭독하지 않고 단지 『원고일부승
소』라고 하는 재판부가 있다. 그것
도 아주 조용한 목소리로 말이다.
「원고일부승소」라는 주문의 낭독
이 과연 민사소송법에 따른 선고인
지 궁금하다. 아직 법정분위기에
익숙하지 않던 초임변호사 시절 재
판부가 하는 말이 귀에 제때 들어
오지 않아 당황했던 기억이 있다.
하물며 일생 처음으로 법정에 들어
온 당사자들은 오죽 하겠는가? 소
송대리인석의 자리가 비좁아 방청
석에 앉아 있으면 선고를 들으려
온 당사자들끼리 방금 재판장이 무
슨 말을 했는지 귀엣말로 서로 물
어보는 장면이 이상하지 않으리만
치 자주 눈에 띈다. 눈치빠른 당사
자들은 옆에 앉아 있는 변호사들에
문기도 한다. 그러나 변호사인들
재판장의 심중을 꿰뚫어 볼 재주가
있는가?

불신받는 법원

의뢰받은 사건이 이겼다면 별문
제가 없으나 만약 패소하였다면 당

사자들은 당장 변호사사무실로 쫓아온다. 왜 쫓는지 가르쳐 달라고 아우성치면 일단 판결문이 송달되면 보자고 미룬다. 그때 당사자로부터 받는 불만의 눈초리는 당해본 변호사라면 누구나 느낄 것이다. 그것은 변호사에 대한 불신보다는 자신을 패소시킨 재판부에 대한 불신이 먼저 앞선다는 점이다. 선고법정에서 대강의 이유고지만이라도 있다면 이러한 불신이 줄어들지 않을까 생각된다. 만약 선고를 길게 하여 속행사건에 영향을 줄 우려가 있다면 형사재판처럼 선고기일을 따로 지정하여 선고를 하면 될 것이다.

지금은 변호사로 개업하고 있는 모씨가 재판장으로 있던 재판부는 증인신청을 하면 『10분항이 넘어 가면 증인신청을 받지 않겠다』고 하거나 증인신문도중에 『5번이하는 묻지말라』고 하면서 변론을 제


한하여 대개 5시전후에 끝나는 오후 재판이 3시이전에 종종 끝냄으로써 당사자는 물론 변호사들에게도 원망을 사는 것을 경험하였다. 재판장이 중재자로서의 역할을 포기하였기 때문에 돌아오는 업보였다.

서비스시대에 걸맞는 사법운영

사법도 이제는 서비스시대라는 말이 걸맞도록 바뀌어가고 있는 것이 세계적인 추세이다. 국민 위에 군림하면서 일도양단적인 판단을 하는 심판자로서의 역할보다는 분쟁당사자인 원피고를 설득하고 상호양보하게 하는 중재자로서의 역할이 강조되고 있다. 현재 우리 대법원이 이에 맞추어 가사, 특허, 의료 등 특수분야에 대하여도 우선 조정을 유도하도록 하고 있는 것은 바람직한 현상이다.

법원의 판단은 그것이 판결이든

결정이든 권위가 있어야 한다. 그 권위는 국가의 공포스러운 강제력에 마지못해 인정받는 것이어서는 아니된다. 국민의 마음으로부터 우리나라오는 존경심에서 기초하여야 한다. 우리 사법부가 국민에게 얼마나 다가갔는지, 얼마나 존경을 받고 있는지 되돌아 볼 때가 되었다. 가까운 일본에서 최고의 존경심을 나타내는 '선생(先生)'이라는 호칭이 붙는 직업은 교수와 변호사를 포함한 법조인 뿐이라고 한다.

상대방으로부터 억울하게 당했다고 생각하는 당사자들이 마지막으로 호소할 수 있는 곳이 법원이다. 그 법원에서조차 자기의 억울한 심정을 마음대로 변론하지 못하게 하고, 선고기일에서조차 왜 그렇게 판단되었는지 모른다면 사법을 얼마나 신뢰할 것인가 금급하다. 사법불신의 책임이 국민에게만 있는 것은 아닐 것이다. 

지난호에 게재된 조상희 변호사의 글에 대하여 대법원 측에서 이의를 제기하였다. 대법원이나 당해인이 구체적으로 반론을 제기해 왔더라면 여기에 전문을 실을 수 있었을 것이다. 그러나 대법원은 필자인 조상희 변호사에게 부분적인 정정을 요구하였고, 조상희 변호사가 이를 수용하여 본지에 요청을 해오므로써, 결국 이와 같은 형태의 사과문을 게재한다.

지난호 '판결읽기'란의 글에 대한 사과문

사법감시 제9호(1997년 8월 발간)에 실린 판결읽기란의 「전교조를 탈퇴하지 아니한 교사에 대한 면직처분은 적법하다는 대법원 판결은 위법?」이라는 제호의 글 가운데에 오해의 소지가 발생할 수도 있고 또 주심 대법관님에게 심대한 명예훼손의 우려가 있을 수 있는 표현에 대하여 정

중히 사과드립니다.

또 대법원 1997. 2. 11. 선고 94다23692판결 및 1996. 6. 11 선고 96누1504판결 등에 대해 언급하면서 위 판결들은 주심 대법관의 평소의 성향과는 다르다는 표현을 한 바 있습니다. 그러나 이 판결들에 앞선 대법원 판결을 살펴보면, 위 판결들은 다른 삼청교육대 피해자의 같은 내용의 손해배상청구에 대하여 내린 대법원 판결(대법원 1996.12.19. 선고 94다22927판결)이나 파견근

로자에 관한 산재보험법상의 사업주에 관한 대법원 판결(대법원 1995. 1.24. 선고 94누9290 판결)등의 선례를 그대로 따른 점을 알 수 있습니다. 따라서 위 판결들만을 가지고 주심대법관의 평소의 성향과는 다르다고 표현하거나 대법관의 성향을 단정하는 것은 잘못된 것이라고 하겠습니다.

1997년 10월 10일
변호사 조상희

'밋대로' 가 아닌 '법대로' 하는 대열에 참여하기 위하여

송형숙 (경북대 법학과 3학년)

『참여연대 사법제자리농기시민모임』과 『실천문학사』는 지난 12월 15일 신차순씨의 '법대로인가 밋대로인가'의 출판을 기념하기 위한 자리를 열었다. 신차순 씨는 출판 이후 경북대 법학부에서 특강을 하였는데 그 강연을 듣고 출판기념회에 참석하기 위해 대구에서 온 학생의 소감을 실는다.

연 마 전 저희 학교에서는 신차순 여사님의 특강이 있었습니다. 저는 실제로 법이 어떠하다는 것을 체험하신 분의 강연을 듣는다는 것에 대해 기대를 안고 강의실에 들어갔습니다. 그분은 조그마한 체구에 나약해 보이는 할머니였습니다. 하지만 강의 도중 그리고 강의 후의 그분은 저에게 결코 약하고 작은 분으로 보이지 않았습니다. 태산만큼이나 크고 바위만큼이나 강하게 보였습니다. 저는 그분의 외관을 탈바꿈 시킨 것이 무엇인가를 생각해 보았습니다. 그 결과 저는 '한 어머니로서 아들에 대한 강인한 사랑', 그리고 '한 시민으로서 잘못된 사법관행에 항거하는 불굴의 투쟁정신' 바로 이 두가지가 그분을 보는 나의 시각을 바꾼 것임을 깨닫게 되었습니다.

책과는 다른 형사절차

저는 여학생이기 이전에 이땅의 법학도로서 그분을 크게 만든 두 번째 요인에 대해서 깊은 감명을 받았습니다. 그분의 강의를 들으면서 저는 학교에서 배웠고 책에서 읽은 내용과 너무나 달리 진행되는 형사절차에 충격을 느꼈습니다. 과연 그러한 절차를 운용하는 형사 실무자들이 바로 대학에서 공부했던 우리와 같은 학생 시절을 겪은 자들이나 하는 의구심마저 들었습니다.

저는 수사조서가 사건의 정황을 사실대로 기재하는 것이 아니라 단지 심증에만 의존하여 임의로 작성되는

것이라는 인상을 받았습니다. 나중에 책을 통해 더 자세히 보았는데, 이 사건의 수사조서에는 뚜렷한 증거나 목격자는 없고 피해자라고 불리는 측의 거짓 진술, 조작한 허위목격자의 진술 등만이 기재되어 있었습니다. 범죄성립에 있어서 가장 중요한 위치를 차지하고 있는 고의 등 내부의사를 밝혀내기란 실제로 그리 쉬운 일이 아닐 것입니다. 그러나 그러한 이유로 사건 정황의 판단에 매우 중요하고 유력한 증거가 되는 목격자의 진술을 어떻게 조작할 수 있을까요? 한 사람의 인생이 걸린 문제인데 어떻게 조작될 수 있습니까. 피고인의 심정은 헤아리지도 않고 말입니다. 물론 인간은 신이 아닙니다. 잘못을 따지는 것은 오직 신만이 완벽하게 판단할 수 있을 것입니다. 저는 재판관이 바로 신의 임무를 부여받은 자라고 생각합니다. 이런 막중한 책임을 지고 있는 사람이 그 재판을 매일 반복되는 자신의 일상적 업무 속에 여과시켜 피고인 측의 심정을 헤아리지 못한다면 무슨 신의 임무를 부여받은 자라고 할 수 있겠습니까.

수사편의에 진실은 뒷전

저는 의심나는 점이 있을 때는 '피고인의 이익으로'라는 법리를 적용해야 한다고 배웠는데, 실제로는 거의 협박정도의 수준인 말로 피의자를 겁주는 경찰과 검찰을 보니 우리의 사법당국이 조서를 쓰고 기소를 하고 재판을 하며 형을 선고하는 일이 매우 형식적으로 진행

춤추는 잣대 - 어느 공소장 변경의 경우

질문자 유명종

다음은 서울지방법원에서 계류중인 어느 형사사건과 관련하여 이루어진 공소장 변경에 대해 관련 당사자가 이의를 제기하면서 검찰총장에게 보낸 서한이다. 질문자가 답변을 해 달라고 간청하였으나 검찰총장은 조사한번 없이 서울지검, 그것도 해당 공소장 변경을 한 검사에게 사건을 돌려보내고 말았다고 한다.

질문자는 서울지방법원 형사 항소 10부에서 심리중인 96노7313호 모해위증, 소송사기, 무고 등 병합사건(피고인 맹 모씨 외)의 고소인(피해자)입니다. 이 사건 피고인 맹 모씨 등은 1심에서 유죄가 인정되어 법정구속되자 자신들의 범죄 사실을 모두 인정 자백하고 위 재판부로부터 정상을 참작받아 보석허가 된 뒤 현재 판결선고를 기다리고 있는 중입니다.

모해위증에서 단순 위증 둔갑

그런데 이 사건의 공판참여 검사인 서울지방검찰청 공판부 소속 최준원 검사는 1997. 8. 22. 느닷없이 위 피고인 맹 모씨 등의 죄명을 모해위증에서 단순 위증으로 법률조항을 바꾸고 공소사실 가운데에서도 모해위증사실을 단순 위증 사실로 수정하는 공소장 변경서를 위 재판부에 제출하였습니다.

위와 같은 공소장변경은 상식과 재판관행에 반할 뿐만 아니라 현재의 재판진행 상황에 비추어서도 있을 수 없는 일입니다.

첫째, 당시 위 피고인 맹 모씨 등은 자신들의 모해위증사실에 대하여 깨끗이 자백하였고 이후 그 모해위증의 부분을 다튼 사실이 전혀 없었습니다. 따라서 공소유지업무를 담당하고 있는 검사로서 공소장을 모해위증에서 단순위증으로라도 바꾸어 공소를 유지해야 할 필요성이 전혀 없는 상태였습니다. 가만 두어도 모해위증은 유죄로 날 수밖에 없는 상태였던 것입니다.

둘째, 그렇다고 재판부에서 모해위증의 공소사실이나 법률적용이 어렵다고 판단하여 사전에 검찰에 공소장변경을 요구하거나 변경에 대한 언질을 준 사실도 전혀 없었습니다. 위에서 설명한대로 피고인 자신이 모해의 목적에 대해서조차 깨끗이 시인한 마당이었고 그에 대한 보강 증거도 충분하여 더 이상 다룰 여지가 없었던 부분이었습니다. 맹 모 피고인 등은 전혀 사실이 아닌 것을 날조하여 허위로 위증을 조직적으로 수행하다가 문제가 된 것이었습니다.

셋째, 위 사건 피해자인 질문자가 위 맹 모 피고인의 사죄에 따라 합의를 해 준 사실은 있으나, 이 사건 죄명은 사익을 보호하는 것만이 아니라 국가의 온전한 형사 사법기능을 보호하는 것이 그 법익이라 할 것이어서 피고인과 질문자(피해자)의 합의가 있다고 하더라도 모해위증죄로 엄격히 처단되어야 하는 범죄인 것입니다. 더구나 피고인들은 과거 수년간 허위사실을 날조하여 질문자(피해자)를 모해위증함으로써 국가의 사법기능 수행을 방해하고 조롱하여 왔던 것입니다.

징역형이 아니라 벌금형 주겠는가?

넷째, 모해위증죄를 단순위증죄로 공소장을 변경해 준 것은 피고인들에게 징역형이 아니라 벌금형을 받게 해 주겠다는 노골적인 의사표시에 다름 아닙니다. 모해위증죄에는 법정형 가운데 벌금형이 없기 때문에 재판부에서 해 주려고 해도 벌금형 선고가 법으로 불가능하도록 규정되어 있습니다. 물론 단순 위증죄로 바뀌었다고 하여 바로 벌금형

이 선고되는 것은 아닐 것입니다. 그러나 그 다음은 변호인들의 몫이고 재판부 설득의 문제로 남는 것이지만 모해위증의 상태에서는 그 자체가 불가능한 것입니다.

경위와 절차에 대한 답변 요구

다른 무엇보다도 위 공소장의 변경은 공소취소나 마찬가지로 검찰의 내부결제를 받아야하는 등 대단히 어려운 과정이나 일로 법조인 사이에 널리 알려져 있는 것으로 알고 있습니다. 그런데 위와 같이 전혀 그럴 이유나 근거가 없는 상황에서 그와 같이 쉽게 공소장변경

이 된 때에는 피고인들을 봐 주기 위한 검찰내부의 조직적 음모가 있었다고 보여지는데 어떤가요. 그런 것이 없다면 위와 같은 공소장변경이 이루어질 수 없다는 사실을 누구나 쉽게 알 수 있는 게 아닌지요.

더구나 위 피고인 맹모씨는 골프장을 소유하고 있을 뿐만 아니라 개인소득세 전국 5위권 이내에 들 정도의 재력가입니다. 검찰에 막대한 뺨이 있다고 자랑하기도 했습니다. 유전무죄 무전유죄라는 말을 빌릴 것도 없이 법의 존엄성과 사법적 정의가 이렇게 돈 앞에 무너져도 되는 것인지요.

이 사건이 비록 개인적 분쟁에서 출발한 사건이라고 하여도 적어도 이 불법적인 공소장변경사건은 검찰과 형사사법의 운용에 관한 국민들의 뿌리깊은 불신과 맞닿아 있는 대단히 중요한 사안이라 하지 않을 수 없습니다. 총장께서는 위와 같은 부당한 일이 우리 검찰 내부에서 종종 있는 일인지 답변을 주시고 이 부당한 공소장변경 사건은 어떤 경위와 절차에 의하여 발생되었는지에 관하여도 명쾌한 공개답변을 주시기 바랍니다. **김**

CYBER-LAW

“민의를 전당 국회” 입법정보시스템

계류의안 검색도 가능

입법정보서비스시스템



의안검색, 상세검색, 법공안적거의안, 계류의안검색, 의시일정인내, 연방및동계, 입법자료검색

필자가 최근에 방문해 호뭇함을 금치못했던 민의의 전당, 대한민국 국회에서 운영하는 사이트를 소개한다. 법률을 다루는 사람들에게 법률이 만들어지는 과정에까지 손쉽게 접근하게 한다는 점에서 이용가치가 매우 높은 곳으로 보인다.

특히 입법정보시스템에서는 현행법령뿐 아니라 계류중인 의안검색과 상임위별 의안처리일정 까지 자세히 소개하고 있다. 「입법자료검색」은 법제현안과 ISSUE BRIEF까지

제공하고 있어 각종 심사보고서나 전문가 검토 의견 등을 검색단어로 찾아볼 수 있다.

「의안검색」의 경우 예산안, 법률안, 동의안, 승인안 등 의안의 종류에 따른 검색과 제정부, 의원의 제안자 구분, 제안회기의 구분으로 검색이 가능하다. 「상세검색」은 여기에 소관위원회의 처리결과(원안가결, 수정결의, 폐기, 철회 등)와 제안상태, 관련위원회 등에 따라 추가검색이 가능하다.

입법정보시스템의 가장 이로운 점이라 할 수 있는 「계류의안검색」은 위원회별 계류중인 의안의 목록을 모두 알려주며, 의안별로 원안 등을 볼 수 있도록 해 준다. 「입법자료검색」은 법제현안과 ISSUE BRIEF 까지 제공하고 있어 각종 심사보고서나 전문가 검토의견 등을 검색단어로 찾아볼 수 있다.

특히 입법정보시스템은 모든 자료를 한글파일로 받을 수 있도록 해 두어, 관련자료를 원안 그대로 접할 수 있도록 해 두었다.

주소는 <http://www.assembly.go.kr> 이다.

잘못은 시인해야 하지 않습니까?

홍찬석(노원구 중계동)

92년 10월 마포 망원동의 가나다맨손 재건축 허가를 험겁게 얻었을 때만 하더라도, 내가 이런 사건과 소송에 말려들 것이라고는 꿈에도 생각지 못했다. 98년 지금에 이르기까지 오랜 동안 경제적인 타격을 입은 것은 말할 것도 없지만, 죄를 지은 자는 확보하고 있는 가운데 나에게만 범죄자의 낙인을 찍으려 한 처사는 이해할 수 없을 뿐만 아니라 나를 더욱 힘들게 했다.

내 권리주장이 소송사기러니?

나는 배운 것이 없고 청각 장애를 안고 있지만 내 몸으로 건축일을 하면서 열심히 살아왔다. 종합건설회사의 명의를 빌려 내 돈으로 연립주택을 지었고 입주도 무난히 이루어졌다. 그런데 준공검사만을 남겨둔 시점에서 일이 이상하게 돌아가기 시작했다. 종합건설회사와 재건축조합 관련자가 고의로 준공을 방해하고 입주자들의 항의를 무마하는 서류라고 속여 나로하여금 '포기각서'에 날인하게 한 것이었다. 수역원의 공사대금을 눈 앞에서 날려버리게 된 나는, 94년 3월 준공을 방해하고 명의를 빌려준 종합건설회사가 실제 공사를 한 것처럼 꾸미고 사무실에서 서류를 훔쳐 계약서 일자를 소급해서 위조한 혐의로 그들을 고소를 했고, 재건축조합 관련자가 착복한 분양대금을 지급하라는 손해배상청구를 하였다. 나는 정당한 주장을 했기에 법원과 검찰은 당연히 내게 손을 들어줄 것이라는 순진한 생각을 했다. 검찰이 내가 소송사기를 했다고 엮어넣을 줄은 꿈에도 몰랐다. 증거를 허위로 조작해 검찰에 제출한 사람은 기소가 되지 않고 내 권리를 주장한 것이 소송사기로 둔갑하다니...

후에 소송사기로 불구속기소된 것의 정황을 살펴보니 더욱 어이가 없었다. 건축동업자에게 받을 돈을 청구한 가압류사건이 사기미수가 아니라는 애초의 검찰

의 결정에 대해 수사미진으로 재기수사명령이 내린 것이었는데, 서부지청 이문재 검사는 조합관련자와 건설 회사를 상대로 한 손해배상청구가 사기미수에 해당한다고 인지하여 나를 불구속기소한 것이었다. 게다가 상대방이 나를 맞고소한 사건에 대해 서부지청의 안원식 검사는 무고혐의가 없다고 하여, 한쪽에서는 인지로 나를 기소하고 다른 쪽에서는 무혐의처리를 내려 서로 엇갈린 결정을 내린 것이다. 물론 이문재 검사의 잘못된 공소장을 기초로 해서 나의 무고혐의로만 수사를 압축해 결국은 상대방에게는 면죄부를 준 결정이었지만 서로 모순된 결정임에는 분명했다.

검실의 전도된 처분

나는 재판과정에서 건축은 내가 100%한 것이라는 것과 상대방의 주장과는 달리 아무런 문제 없이 입주자들이 맨션에서 살고 있어 준공검사에 전혀 문제가 없었다는 점을 밝히려고 노력했다. 또한 상대방에서 제출한 증거자료인 계약서가 일자가 소급된 것과 문서가 위조되었다는 것, 위증을 한 점 등에 대해 철저히 수사하고 밝혀줄 것을 주장했지만 어찌된 일인지 조작된 증거만을 중심으로 수사는 진행되었다. 말주변이 없고 배운 것이 없어 그런지 재기수사때 나의 형이 보조인으로 입회할 것을 요청한 것조차 거부당하기까지 했다. 특히 서부지청의 이순기 수사사무관은 변조된 장부와 허위 사실이 기입된 계약서, 일자가 소급된 계약서 등을 증거자료로 접수하여 사건의 수사방향을 왜곡한 책임을 면할 수 없다. 나와 입주자들, 건축사 등의 진술과 주장에 조금이라도 신경을 쓰고 수사를 했다면 그들이 제출한 자료가 허위임을 알 수 있었을 것이다. 내 주장을 입증할 수 있는 측면의 수사는 애써 외면한 수사관의 태도는 눈에 보이게 편파적이었다. 진실을 밝혀주어야 할

검찰이 진실을 외면하는 것을 넘어 왜곡하는 것이 아닌 가 하는 생각이 절로 들 수밖에 없었다.


잘못을 인정하는 사법부가 되었으면

결국 나의 사기미수 혐의에 대해서는 대법원에서 무죄판결이 내려졌다. 판결을 통해 검찰의 주장이 틀렸다는 것이 증명된 셈이다. 검찰은 내 사건과 관련하여 한 쪽은 기소, 한쪽은 무혐의처리하는 엇갈린 판결을 내렸는가 하면, 계기수사명령의 뜻을 오해하고 다른 사건을 들어 기소했고, 공소장의 내용이 조작된 증거자료를 기초로 해서 쓰여지기까지 해서 이제는 더 이상 잘못을

시인하지 않을 수 없을 것이라 생각된다.

내 혐의가 벗겨진 것은 다행이나 상대방을 고소한 사건은 계속 무혐의처리되어 지금 헌법재판소에 가 있다. 무죄판결도 내려졌고, 검찰이 수사를 잘못된 것이 너무나 명확하다고 생각해서 헌법재판소에서 금방 결정이 내려질 것이라 기대했지만 1년이 가까워오는 지금까지 아무런 소식이 없다.

사기미수에 대한 내 혐의는 풀렸지만 민사소송에서 졌고, 빚에 쪼달리는 상황에서 아직 벗어나지 못하고 있다. 먹고살기 급급하던 나와 가족들에게 몇 년동안 계속된 소송은 너무나 큰 짐이었다. 나는 누구나 잘못을 할 수 있다고 생각한다. 그 잘못이 고의로 이루어진 것이 아니라면 뉘그러면 잘못을 인정하고 하루속히 상황을 바로잡는 것이 올바른 태도라고 생각한다. 나는 그렇게 살아왔고, 앞으로도 그렇게 살아갈 것이다. 사법부도 사람이 운영하는 것이기에 잘못을 할 수 있다고 생각한다. 그렇지만 잘못을 덮어두고 방치하는 것은 썩어서 오히려 자기살을 갉아먹는 벌레를 키우는 것과 다르지 않다고 생각한다.

내 사건이 하루속히 바로잡혀 이 악몽에서 벗어나는 것이 우리 가족의 새해소망이다. 

go PSPD!!

통신에서 「사법감시」를 만날 수 있습니다.
나우누리에 만들어진 '참여연대' 방에는
참여연대의 행사안내, 주장, 각종 문서자료,
정기간행물이 가득 차 있습니다.

통신회원으로 가입하시면 참여연대의 다양한 자료를
파일 형태로 제공 받을 수 있습니다.

시민단체에 발목잡힌 극우언론 한국논단

- 서울지법, 시민단체 명예훼손 손배소 가압류 결정 -

서울지방법원 민사 51 단독 박시환 판사는 97년 12월 24일 참여연대, 민변, 천주교인권위원회 등 5개 시민사회 단체가 한국논단 발행인 이도형을 상대로 낸 가압류신청을 받아들여 1억 5천 만원의 가압류를 명하는 결정을 내렸다. 이 단체들은 지난 10월 8일 '대통령후보사상검증토론회' 중 사회자인 이도형이 이 단체들을 '좌경·용공·폭력 단체'로 매도한 것에 대해 명예훼손 혐의로 10억원의 손해배상소송을 제기하였다. 그간 한국논단과 발행인

이도형은 그 지면과 여러 발언경로를 통해 시민사회단체와 양심적 지식인들을 좌경용공으로 매도해 왔다. 한국논단 3월호의 '일부 좌익노조의 호화생활'이라는 제하의 기사에서는 지난 2월의 노동법 날치기에 항의한 총파업을 '북한 김일성노선을 추종하는 극좌세력의 발호'로 규정하고 이 단체들과 단체의 대표를 '용공분자, 배후조종자'로 지목하여 이에 대한 소송이 별도로 진행되고 있기도 하다. 또한 12월호에서는 '명예훼손 소송으로 언론자유 가로

막는 시민단체', '천주교인권위원장 김형태 변호사는 조선노동당의 변호사인가' 등의 기사를 내보내는등 비이성적 행동을 계속해 왔다.

이번 가압류 결정은 허구적인 용공 조작을 일삼아온 극우언론에 대한 법의 심판이자 시대착오적 사상사비를 일으키는 일부 보수세력의 그릇된 사상관에 경종을 울린 중요한 판단이다. 앞으로 남은 본안소송에서도 재판부가 현명한 판결을 내리기를 기대한다.

지난 97년 8월 21일 한대현 당시 서울고등법원장이 신임 헌법재판관으로 임명되었고, 9월 4일 서성 당시 법원행정처 차장이 신임 대법관으로 임명되었다. 참여연대 사법감시센터는 대법관과 헌법재판관 인준에 대비하여 97년 3월부터 후보자 10인(가재환 이철환 정지형 서성 안문태 양인평 강철구 이동락 안석태 한대현)에 대한 평가작업을 수행해 왔다. 이들에 대한 평가의견서는 90여쪽에 달하며, 한대현 신임헌법재판관에 대한 평가의견은 8월 22일 발표하였고, 나머지 9인의 후보자에 대한 의견서는 9월 2일 제청자인 윤관 대법원장에게 전달하였다.

후보자 9인 중에는 사법의 암흑기였던 유태홍 대법관 시절 오점을 남긴 인사, 군사독재시절 대표적 정치재판에 해당하는 부천서 성고문사건과 김근태씨 고문사건의 재정신청과 1, 2심 재판장 등으로 관여한 인사, 97년 한총련 '공안강연'으로 법원의 중립을 파괴한 인사, 고위공직자 재산등록 당시 재산은폐와 투기의혹을 산 인사 등이 포함되어 있었다.

10호에는 한대현 헌법재판관과 서성 대법관에 대한 평가의견서를 발췌 요약하여 수록한다. 사법감시센터는 앞으로 도 고위 법관 후보자에 대한 집중적인 평가작업을 수행할 예정이다. 공표된 의견서 전문은 나무누리에 개설된 참여연대 자료실(go PSPD)에서 볼 수 있다

한대현 헌법재판관 지명자에 대한 의견서

I. 한대현 헌법재판관 지명자의 경력



한대현 헌법재판관 지명자는 1941년 경남 산청에서 태어나 경기고와 서울대 법과 대학을 거쳐 사법대학원을 수료하였고, 제15회 고등고시 사법과를 합격하여 군법무관을 거쳐 68년 대전지방법원에서 판사생활을 시작하였다.

초기 대전지방법원에서 재임한 것을 제외하고는 대부분 수도권 지역에서 판사생활을 하였으며, 92년 서울지방법원 동부지원장을 거쳐 인천지방법원장, 서울형사지방법원장, 대전고등법원장, 서울고등법원장을 역임하였다.

II. 한대현 헌법재판관 지명자의 판결성향

1. 노동사건

해고·해임무효확인 등의 사건에 대한 일련의 판결에서 한대현 헌법재판관 지명자가 가지고 있는 해고의 판단기준을 평가할 수 있다. 이러한 한 헌법재판관 지명자의 판단기준은 일반적인 법원의 판결례에서 크게 벗어나지 않는 것이라고 보여진다(서울고법 89.7.3. 선고 88나453112).

학력 경력 위조와 관련하여 기본적으로 입사에 필요한 서류에 경력에 관하여 허위의 사실을 기재하거나 일부 은폐한 경우라 하더라도 그 사실이 사용자측의 채용결정에 크게 영향을 미치지 않았을 것이라고 판단된다면 해고사유로 할 수 없다고 하였다(서울고법 89.4.3. 선고 89나956 등).

그러나 비슷한 사례지만 노동운동과 관련된 경력위조나 허위기재는 사용자 입장에서 볼 때 전력사칭이 사전에 발각되었다면 사용자는 고용계약을 체결하지 아니하였을 것이라며 징계하고 사유로 인정하였다(서울고법 88.9.12. 선고 88나16022 등).

노동조합법과 관련한 판결에서 노조설립신고 때 노동조합법상 상급연합단체의 명칭을 기재한 인준증을 첨부하지 않았다는 이유로 노조설립신고서를 반려한 행정처분에 대해 서울고등법원 특별2부는 근거법인 노동조합법 제13조 1항 5호가 강제규정이 아니므로 반려처분이 위법하다고 했으나, 91. 10. 10 특별10부 재판장이었던 한대현 헌법재판관 지명자는 동 규정이 강행규정이므로 반려처분이 적법하다고 판결하였다. 상반된 고등법원의 판결에 대해 이후 대법원은

강행규정이 아니라고 판시했으며, 개정된 노동조합 및 노동관계조정법 제10조 1항 5호에 따르면 소속된 상급단체의 신고여부는 임의적인 것으로 규정되어 있다.

한편 산업재해의 원인과 관련하여 성격이 원만하지 못한 10년 연하의 직장상사로부터 정신적 스트레스를 받아 뇌경색으로 쓰러진 경우도 업무상 질병으로 인정한 판결이 있다. (서울고등법원 특별10부, 92. 5. 20) 이 판결은 구체적 입증이 어렵다는 이유로 인정되지 않았던 '상사로부터의 정신적 고통'을 법원에서 업무상 질병의 원인으로 받아들인 점이 주목되는 판결이다.

노동관계 사건에 대한 판결례를 종합해 보면 취업규칙, 임금 등에 관한 판례와 같이 논리정연하면서도 구체적 타당성을 추구하는 것으로 보이며 법원의 일반적 판결례를 따른 것으로 보이나, 유독 노동운동과 관련하여 단결권·노동운동가의 근로의 권리 등에 대해서는 배타적이고 보수적인 판결성향을 보이고 있다. 또한 해고와 관련해서는 해고사유의 실체적 측면만을 중시하고 절차적 측면은 경시하고 있는데, 이러한 태도는 보수적인 법원의 일반적 경향에 순응한 것으로 평가할 수 있다.

2. 형사사건

한대현 헌법재판관 지명자의 일반 형사사건 판결을 보면 특별한 문제점이 지적된다거나 형사법상 기록될 만한 판결을 찾아볼 수 없다. 그것은 그러한 판단의 대상이 될 만한 사건을 다루지 않았기 때

문으로도 볼 수 있을 것이다. 일반적으로 보면 정치한 법해석과 논리에 따라 무난한 판결을 하였다고 평가할 수 있다 (서울고법 86.10.11. 선고 86노2530 등).

형이 확정되지 않은 미결수의 수감장소를 임의적으로 옮기는 것이 헌법에 위배되는지와 관련하여 92년 6월 16일 서울고등법원 특별 6부 (재판장 김세학 부장판사)는 미결수 이수호씨의 수감장소를 안양교도소장이 행정편의에 따라 전주교도소로 이감시키는 것은 헌법에 위배된다고 판시한 바 있다. 그러나 얼마 뒤인 92년 7월 20일 서울고등법원 특별10부의 재판장이었던 한대현 헌법재판관 지명자는 유서대필사건의 미결수 강기훈씨를 안양교도소에서 대전교도소로 이송한 처분에 대해 강기훈씨가 안양교도소장을 상대로 낸 이송처분 효력정지가처분신청을 이유 없으며 기각하여 논란을 빚은 바 있다. (또한, 한대현 지명자는 김근태씨 고문사건의 2심 재판장으로서 기록등사신청제한으로 변호인단의 기피신청을 받은 바 있다. /편집부)

3. 민사 및 행정사건

민사 및 행정소송에 있어서도 특별한 성향을 찾아내기는 쉽지 않다. 노동사건과는 달리 영업정지처분 등의 행정행위를 함에 있어 실체적 사실을 따지기 이전 행정절차를 엄격히 지키지 않은 경우의 위법성을 지적한 판결들이 있으나 그것은 법원의 일반화된 경향일 뿐이다.

4. 언론의 자유와 관련한 판결

언론출판의 자유는 보장되나, 언론출판이 타인의 권리나 명예 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안된다. 한대현 헌법재판관 지명자의 판결 중에는 사회윤리나 타인의 인격권, 초상권을 침해하는 언론, 출판활동을 규제하여 그 한계를 확정하는 판결이 있다(서울고법 90.2.13. 선고 89나32908 등).

III. 한대현 헌법재판관 지명자의 시책활동·기타 평가

○ 서울고등법원장 재직당시 국정감사에서의 발언

96년 10월 1일 법제사법위원회의 서울고등법원 국정감사에서 국민의회의 천정배 의원의 "현행 구속 피고인의 복장이 무죄추정의 원칙에 어긋나지 않는가"에 대한 질의에서, 한대현 당시 서울고등법원장은 "피고인이 구속되어 있다고 하여 반드시 유죄로 추정되지 아니하는 것과 마찬가지로 구속피고인의 복장이 일반 불구속피고인과 다르다고 하여 무죄추정의 원칙에 어긋나지는 않는다고 생각한다. 다만 구속피고인의 복장을 자유화하면 피고인의 도주우려가 높아져서 호송인력의 확충 등에 대한 적절한 대책이 수반되어야 한다는 지적이 있으므로 법원뿐만 아니라 구치소 및 법무부 등 관련 기관과의 협의를 거쳐 해결하여야 할 문제라고 생각되며 장기적으로 그 적정성 여부를 검토하여야 할 것으로 생각하고 있다"고 대답하였다.

무죄추정의 원칙에 따라 피의

자·피고인의 불구속수사가 원칙이고 구속이 불가피하다더라도 구속된 상태에서도 기본권은 최대한 보장해야 한다. 따라서 구속수감 중인 피고인은 기결수와 다르게 취급되어야 하고, 헌법재판소도 미결수용자의 접견교통 등을 기결수와 같이 처우도록 한 행정법 일부 조항에 대해 위헌결정한 바 있다. 이와 같은 한대현 당시 서울고등법원장의 답변은 판결에 영향을 끼칠 수 있는 구속피고인의 복장에 대해 행정편의주의적 접근을 하고 있다고 판단할 수 있다.

또한 공판전 증인신문시 피고인과 변호인의 참여를 제한하는 형사소송법 제221조의 2 제5항의 개정(1996년)에 대한 천정배 의원의 질문에서, "공판기일전 증인신문절차도 증인신문이고 법률상 당연히 증거능력이 인정되므로 반대당사자인 피고인 또는 변호인이 참여하도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다. 그러나 형사소송법 제221조의 2 제5항 「판사는 수사에 지장이 없다고 인정할 때에는 피고인 피의자 또는 변호인을 제1항 또는 제2항의 청구에 의한 증인신문에 참여하게 할 수 있다」고 규정하고 있으므로 해석상 수사에 지장이 있는 경우에는 피의자나 변호인을 참여시킬 수 없다. 다만 법원로서는 피고인의 방어권 보호를 위해 수사에의 지장 여부를 엄격히 보고 수사에 지장이 있다고 보여지지 않는 경우에는 피고인이나 변호인이 참여토록 하고 증인신문조서의 등본을 따로 법원에서 보관하게 하는 등의 지침을 마련할 예정이다"라고 답변하였다.

그런데 위 답변이 있는 후 96년 12월 26일 헌법재판소는 형사소송법 제221조의 2 제2항 및 제5항 중 같은조 2항에 관한 부분은 헌법에 위반된다고 결정한 바 있다.

즉 헌법재판소의 다수의견은 「증거능력이 있는 조서가 작성되는 증인신문절차에서 당사자의 참여·신문권을 제한적으로만 보장하는 것은 피고인 등의 증인에 대한 반대신문의 기회를 박탈하는 등 적법절차의 원칙 및 재판청구권을 침해하는 것」이라고 보았다. 한대현 헌법재판관 지명자는 위 조항에 대해 개념적 해석을 하는 답변을 하여, 헌법재판관으로서 과연 미래 지향적이고 개혁적인 헌법질서를 만들어낼 수 있을 지 의문을 갖게 한다.

IV. 한대현 서울동부지원장의 제산공개등 기타 평가 <생략>

V. 한대현 헌법재판관 지명자에 대한 총평

한대현 헌법재판관 지명자에 대하여 법관으로서의 경력, 각급 법원에서의 판결내용, 동료 및 선배 법조인들과 사법연수원 교수 재직시절 연수생들의 평가와 이들에 대한 탐문, 그리고 일간신문을 비롯한 각종 언론의 보도내용과 법률관련지들의 게재내용을 종합한 의견은 대체로 다음과 같다.

우선 한대현 헌법재판관 지명자는 평소 그 성품이 겸손하고 신중하며 과묵하다고 알려져 있다. 아울러 재판에 임하여서는 형식적인 면

에서 철저하고 실체적 내용의 판단에 있어 법의 해석이나 적용에 빈틈이 없고 무리한 재판행위의 예도 찾기 힘들다는 평가를 할 수 있다. 그런 반면 재판 진행방식이 너무 권위적이라는 지적도 있다.

지금까지의 판결내용을 살펴보면 하급심의 판결을 뒤집거나 세인의 관심을 끌만한 특별한 내용을 담고 있는 판결이 없는 동시에 그의 뚜렷한 소신이나 철학을 엿볼 수 있는 것도 드물다. 그것은 원만하고 평균적인 판례를 쫓아가는데 열심이였거나 그가 여태까지의 법관생활 중 그러한 성향을 드러낼 수 있거나 정치적으로 민감한 사건을 맡지 않았기 때문일 수 있다. 이것은 법률과 양심에 따른다는 법관으로서의 직무에 충신했다고 볼 수도 있지만 헌법재판관으로서 국민의 기본권침해를 막아내고 새로운 시대흐름과 세계관을 과감히 인정하는 데에는 한계를 가질 수 있음을 의미한다. 판결을 통하여 자신의 소신이나 철학을 펼치려는 데 소극적이었거나 아예 그러한 세계관을 갖지 못한 것이라는 판단은 헌법재판관에게 흠이 될 수도 있다. 이러한 판단은 그의 성품에 대한 세평의 결론이 너무도 보수적이라는 점과 상충하기도 한다. 해고 무효확인소송에서는 절차적 적법성보다 실체적 해고사유의 존재 여부를 중시하면서 행정소송에서는 형식적 절차를 실체적 사유에 우선하여 평가한 것만 보더라도, 한대현 헌법재판관 지명자는 일반적인 법원칙보다 구체적인 사안의 종류에 따라 법원의 판결관행에 따르는

성향이다.

이렇듯 한대헌 헌법재판관 지명자는 전형적인 법관으로서의 기본 태도와 합리적인 결론의 도출에 필요한 법적 지식의 면에서는 특별히 나무랄 데가 없다. 그렇지만 이러한 법관이 반드시 헌법재판관으로서 적합한가에 대해서는 의문이 들지 않을 수 없고, 한편으로는 아쉽기도 하다. 헌법재판이란 단순한 법률의 형식논리만을 원하는 것이 아니기 때문이다. 다양한 경험과 광범위한 지식을 전제로 국가사회의 미래지향적인 정책방향을 제시할 수 있는 능력이 헌법재판관에게는 더 필요한 것이다.


결론적으로 한대헌 헌법재판관 지명자는 그동안 개인생활에서나 전문법관으로서의 경력에 있어서나 무난하고 흠없는 법관생활을 해온 사람으로서 그의 헌법재판관 지명은 크게 흠잡을 수 없다고 볼 수 있다. 그러나 동시에 헌법재판관이 요구하는 뚜렷한 소신과 용기를 결하고 있고 지나치게 보수적인 세계관을 가진 것으로 판단된다. 특히 보수성향의 헌법재판관들로 주로 이루어진 현재의 헌법재판소의 구성으로 볼 때 한대헌 신입헌법재판관 지명은 충분히 합리적이고 적절한 것으로 받아들일 수 없다.

V. 헌법재판관 선출, 민주적 정당성 확보해야 한다

88년 헌법재판소가 출현한 이래로 헌법재판관의 선출방식에 대한 많은 문제제기가 있어왔다. 대통령과 대법원장, 국회에서 각각 3인의

헌법재판관을 선출하는 지금의 방식에는 민주적 정당성과 독립성이 확보되지 못한다는 지적이다. 학계와 재야법조계에서는 헌법재판관 선출의 민주적 정당성을 확보하기 위해서는 국회를 중심으로 한 선출 방식, 그 중에서도 인준청문회 제도의 도입이 무엇보다 필요하다고 주장해왔다. 대통령에 의한 선출과 특히 한대헌 재판관처럼 대법원장에 의한 선출은 국민들의 의사와는 관계없이 아무런 통제를 받지 않고 단독으로 이루어짐으로써 바람직하지 못하다는 지적이 있다. 지난 94년 2기 헌법재판관의 선출과 관련하여 참여연대, 한국공법학회,

민주사회를 위한 변호사모임이 법학교수와 변호사를 상대로 진행한 설문조사에서도 94.2%가 인준청문회가 필요하다고 응답하였으며, 95.3%가 재판관 선출방식을 개선해야 한다고 응답하였다.

헌법재판소의 위상이 점점 높아져가고, 정치적 사회적 문제에 대한 최종판단기관으로서 그 영향의 범위가 확대되어가고 있는 지금, 헌법재판관의 선출방식에 대한 개선이 매우 시급하며, 국민들의 견제와 의사반영이 이루어질 수 있도록 헌법재판관 선출에 국회동의절차나 인준청문회 제도의 도입이 반드시 이루어져야 할 것이다. 

검찰제도개혁위원회에 거는 기대

지난 1월 19일 대검찰청은 이원성 대검차장을 위원장으로 하는 검찰제도개혁위원회를 발족하였다. 위원회는 검찰 내부인사 외에 김일수, 이형국 교수 등 학계 14명과 권일, 육정수 등 언론계 5명, 이호원 부장판사, 송두환 변호사를 비롯한 법조계 18명 등 37명으로 구성되었다. 검찰개혁을 위한 폭넓은 의견수렴을 위해 3개의 분과를 구성한 위원회는 형사사법제도, 인권보장, 검찰조직개편 및 중립성 보장이라는 폭넓은 과제를 제시하면서 발족하였다. 분과별 검토과제도 다단계구속심사제도 개선, 국가인권위원회 설치, 불구속 수사원칙 확대, 특별검사제, 검찰총장 임명 인사청문회 등 지금까지 논의된 검찰의 핵심적 개혁과제로 이루어져 노력 여하에 따라 검찰제도의 획기적 개선을 가져올 수 있을 것으로 기대된다.

그러나 2월 10일 현재 단 1회의 발족모임 이외에는 계획된 분과모임조차 없는 실정이라서 산적인 검찰개혁의 과제를 풀어나가는 견인차 역할을 실제로 수행할 수 있을지 의문이다. 검찰개혁에 대한 끝없는 요구와 대안제시, 자체적인 개혁 논의가 이미 있어왔으나 실질적인 개혁조치에 대한 갈증의 수위는 여전히 높다.

만약 이번 위원회 발족이 앞으로 새정부에서 몰아칠 개혁바람을 잠재울 의도에서 만들어진 형식적 기구로 그친다면 검찰은 더욱 거친 국민의 비판아래 놓일 것이다.

광범위한 검찰 제도와 관행의 개혁을 과제로 삼고있는 만큼 각계의 의견수렴을 통한 충실한 활동으로 실질적인 개혁을 이끌어내어 국민들의 높은 기대에 부응해야 할 것이다.

서성 대법관 지명자에 대한 의견서

I. 서성 대법관 지명자의 경력



서성 대법관 지명자는 42년 9월 6일 충남 논산에서 태어나 경기고, 서울대 법대를 졸업하고 서울대학교 사범대학원에서 석사학위를, 미국 서던캘리포니아대학원에서 박사학위를 취득하였다. 63년 제1회 사법시험에 합격한 서성 지명자는 69년 서울지방법원에서 판사생활을 시작한 후 86-87년 광주고법 부장판사 재직과 93-94년 춘천지법원장 재직시를 제외하고는 줄곧 서울에서 근무하였다. 또한 81년부터 83년까지 서울민사지방법원 부장판사, 83년부터 86년까지 서울형사지방법원 부장판사, 87년부터 91년까지 서울고등법원 부장판사, 91년부터 93년까지 법원행정처 기획조정실장 94년부터 현재까지 법원행정처 차장을 지내는 등 법원내의 중요 보직을 두루 거쳤다. 이러한 근무지와 보직들을 볼 때, 서성 법원행정처 차장은 전형적인 이른바 경판이라고 할 수 있다.

서성 지명자는 5공의 폭압적인 군사통치가 극심하게 자행되던 83년부터 86년까지 서울형사지방법원 부장판사로 근무한 바 있고 이 기간중 김근태씨 사건을 맡기도 하였다.

서성 지명자는 법원행정보직으

로 81~82년에 서울민사지방법원 부장판사로 재직하면서 법원행정처 법정국장을 겸임한 바 있고, 91~93에는 법원행정처 기획조정실장을, 94년부터 현재까지는 법원행정처 차장으로 근무하고 있다. 그리고 96년 3월, 사법연수원 발전위원회 위원으로 위촉된 바 있다.

서성 지명자는 법원행정처 기획조정실장 시절부터 사법제도 심의연구위원회의 주무위원으로서 대법원의 독자적인 사법개혁방안에 대한 실질적인 연구검토작업에 줄곧 주도적으로 참여한 인물이다. 이에 따라 법원행정처 차장으로 기용될 당시 법원행정처의 요직을 두루 겸임한 행정통으로 사법개혁작업을 마무리할 인물로 꼽혀왔다는 언론의 평가를 받기도 했다. 그러나 사법개혁과 관련하여 그가 입안한 「법조개혁안」의 내용은 미흡하다는 평가가 많았으며, 93년 서울민사지방법원 단독판사 28명이 사법부개혁에 관한 성명서를 발표하였을 때에도 보수적인 태도를 보인 바 있다.

II. 사법부개혁 등에 관련한 서성 지명자의 경력과 평가

95년 사법개혁논의 당시 그가 대법원 법조인 양성제도 개선에 위한 기획단의 단장으로서 입안한 [법조개혁안]의 내용을 살펴보면

주요골자는 5년제 법대도입 및 사법시험합격자수의 증원이다.

이러한 내용의 법조개혁안은 정부의 사법제도개혁 작업과는 별도의 안을 만들기 위해 서성 법원행정처 차장을 단장으로 한 기획단을 주축으로 만들어진 것으로 몇가지 진일보된 내용에도 불구하고 법조개혁안의 작성 자체가 한창 정부와 언론을 통해 진행중이던 외부로부터의 개혁논의에 대해 사법부 자신을 방어하기 위해 나온 것이라는 의혹을 샀다. 즉 서성 법원행정처 차장이 주도적으로 참여한 사법부 자체적인 개혁방안의 논의과정이 뼈를 짚는 자기반성에서 나왔다고보다는 현 정부의 집권초기에 각 분야에 대한 강도높은 개혁작업에 대해 수동적이나마 대응하기 위한 것에서 비롯된 것이라는 한계가 있다는 비판이다. 법원은 새정부 출범 이후 전국법원장회의 등을 거쳐 법관인사제도 개선, 검사의 판사실 출입제한, 법관회의 신설 등 구체적인 개혁방안을 논의했지만 이는 사법부가 개혁의 대상이 된 근본원인에 대한 검토와 자기반성이 결여된 상태에서 진행된 것이었다.

한편 서성 지명자는 93년 서울민사지법 단독판사들의 사법개혁에 관한 성명서 발표에 대한 대응에서 자신의 사법개혁에 대한 입장의 일단을 드러내었다. 28명의

소장판사들은 사법부의 진정한 개혁을 촉구하는 강도높은 성명을 발표하였는데 이에 대해 서성 법원행정처 차장은 "판사들이 발표한 개혁내용은 대부분 이미 최근 두차례에 걸쳐 가진 전국법원장회의에서 논의한 내용들"이라며, "특히 성명서 내용 중 판결이라는 방패 뒤에 숨어 진실에 등을 돌리기도 했다는 일부 표현은 수긍할 수 없다"고 유감을 표시한 바 있다.

이러한 자료들로 판단할 때, 법원행정조직을 두루 거친 서성 지명자의 사법개혁에 대한 입장은 대체로 방어적이며 수동적인 것으로 평가할 수 있다. 따라서 지금 임명되는 대법관은 사법개혁과 법조인력의 개편을 진전시켜야 할 시대적 과제를 안고 있다는 점에서 서성 법원행정처 차장은 이 점에서 미흡하다고 볼 수 밖에 없다. 일견 그가 93년 이후 사법부의 개혁을 주도하고 있기는 하나 이는

「법조개혁안」과 성명에 관한 대응 등에서 볼 수 있듯 과거에 대한 철저한 반성에서 시작되어 미래를 지향하고 있다고 보기 어렵기 때문이다.

III. 서성 지명자의 판결성향평가

1. 민사사건

서성 지명자가 지방법원에서 재판장 또는 배석판사로서 판결한 민사사건으로 분석대상에 오른 것을 살펴보면 대체로 법이론이나 선판례에 부합하는 것으로 특별히 흠을 찾을만한 대상은 아니다. 오히려 서울고등법원 부장판사(민사 제18부) 재직시, 호의동승에 대해 대부분의 자동차가 보험에 가입된 점을 고려할 때 동승자의 피해를 운전자(결국은 보험회사)에게 전적으로 배상하도록 하는 것이 사회복지적 측면에서 합당하다는 견해를 밝힌 바 있는데(법률신문 1990. 4. 26자, 제1930호), 배상학적 입장에서 그의 성향을 엿볼 수 있는 좋은 자료이다.

2. 김근태씨 고문은폐사건

전술한 바대로 서성 지명자는 83~86년 서울형사지방법원에 부장판사로 재직하는 동안 국가보안법 위반 등의 혐의로 기소된 김근태씨 사건을 맡았다.

김근태씨는 1985년 9월 4일 남영동 치안본부 대공분실에 연행된 이후 20여일간 도합 10여차례에 걸쳐 은물을 결박당한 채 전기고문, 물고문 등을 당한 후 검찰에

송치되어 기소되었고, 서성 지명자는 서울형사지방법원 합의11부의 재판장으로 사건을 맡게 되었다. 서성 재판장은 접견금지처분과 때늦은 집필허가, 공소장과 거의 다르지 않은 판결문 등으로 결국 김근태씨에게 징역 7년에 자격정지 6년을 선고하기까지 1심 담당 재판장으로서 씻을 수 없는 오점을 남겼다.

○ 비인도적인 접견금지처분

서성 지명자는 1985년 11월 7일 서울지방검찰청 공안부 김원치 검사가 낸 접견금지신청을 "김피고인이 검찰조사과정에서 묵비권을 행사하는 등 일체의 진술을 거부해 조서작성을 하지 못한 채 기소했기 때문에 외부와의 접촉을 통해 증거를 인멸할 우려가 있다"는 이유로 받아들였다. 이로 인해 김근태씨는 첫 공판기일 전까지 가족 및 친지들의 접견과 서류의 수수 등 기본적 권리마저 금지당해야 했다. 사후적으로 판단하기에 이러한 접견금지처분은 김근태씨에게 가해진 혹독한 고문의 증거를 은폐할 시간을 벌기 위한 것으로 볼 수밖에 없다. 그리고 변호인들이 10월 14일부터 11월 29일까지 도합 18차례에 걸쳐 구치소를 방문하여 접견신청을 하였으나, 그 때마다 김씨가 검찰청에 불려갔다는 이유로 접견을 거부당해, 김근태씨는 연행되는 9월 4일부터 최초로 변호사를 접견한 12월 9일 까지 100일 가까이 변호인의 조력을 받지 못하였다.

기증을 기다립니다

- 각종 대.소법전
- 각종 판례집
- 한국법조인대관
- 각종 서식집
- 각 연도의 사법연감, 검찰연감
- 사법관련 책자
- 486이상 컴퓨터

구판이나 사용했던 것도 좋습니다
(수량제한 없음)

○ 탄원서 의혹

86년 1월 9일에 있는 두번째 공판부터는 변호인들이 재판부의 직권발동으로 탄원서집필허가신청이 받아들여져야 한다고 주장하였다. 그리고 공판때마다 이것이 논란이 되다가 86년 2월 6일 제6차공판이 끝난 후에야 김근태씨는 탄원서 집필을 허가받게 되었다.

재판부의 동의를 받은 후 3월 4일 소정의 집필허가 아래 경찰조사과정에서 김근태씨에게 가해진 고문 등 가혹행위의 실상과 그로 인하여 강요된 허위자백의 내용을 밝히는 113페이지에 달하는 탄원서를 작성하여 적법한 절차를 거쳐 재판부에 제출하였으며, 서성재판장은 3월 6일 공판정에서 판결선고에 앞서서 탄원서가 접수된 사실을 확인하였다. 그럼에도 불구하고 변호인단이 확인한 바에 의하면 위 탄원서는 제출일로부터 무려 3개월 가량이나 흐르는 동안 소재불명이 되었다.

이후 행방불명된 탄원서는 서울고법 항소심 공판기일 이를 전인 86년 5월 27일 영등하게도 서울고등검찰청에서 항소심 재판부에 추송하는 형식으로 접수되었다. 당시 형사소송법은 95년 개정 법과는 달리 제1심 판결 후 피고인이 항소를 하면 원심법원은 대응하는 검찰청 검사에게 소송기록과 증거물을 송부하게 되어 있었고, 송부받은 검찰청의 검사는 항소법원에 대응한 검찰청 검사에게 기록을 다시 송부하여 송부받은 검찰청의 검사가 이를 항소법원에

송부하도록 되어 있었다(개정 전 형사소송법 제361조 제1항, 제2항 참조).

따라서 이 탄원서가 김근태씨 사건 제1심 재판에서 양형의 자료 등으로 사용되었는가는 의문이다. 그리고 제1심 재판장이었던 서성지명자가 탄원서의 행방불명과정에서 아무런 역할을 하지 않았는가 하는 점도 밝혀져야 할 부분이다.

이 탄원서는 변호인들이 형사소송 절차에 따라 탄원서 열람·동사신청을 하였으나 항소심 재판부(재판장 한대현 부장판사, 장준철, 임준명 판사)가 법률상의 근거 없이 기록동사신청을 일부 제한하여 변호인들이 재판부 기피신청을 내는 등, 탄원서의 내용이 세상에 알려지는 것을 철저히 봉쇄하려는 듯한 법원의 태도가 이어졌다.

○ 김근태씨 고문은폐사건의 평가

김근태씨 고문사건의 경우는 사법부가 고문의 은폐과정에 가담하여 이를 방조한 사건이라고 평가할 수밖에 없다. 즉, 김근태씨측에서 고문의 흔적이 없어지기 전에 김씨의 신체에 대한 사진촬영과 의사의 감정을 통해 고문흔적을 보전해 줄 것을 청구하였으나, 서울형사지방법원의 김오수 판사는 85년 10월 12일 증거보전신청을 기각하였다. 김오수 판사는 증거보전을 위하여 감정을 맡을 의사를 대한의학협회에 의뢰하기까지 하였으나, 결국 기각결정을 함으로써 그 과정에 외압이 작용하

었다는 의혹을 남기기도 하였다. 서성지명자는 가족들의 접근을 금지하고 재판방청을 극히 제한하는 등 비인도적이고 몰상식적인 처분을 내렸던 것이다.

또한 고문을 통해 조작된 진술은 재판부에 의하여 그대로 인정되어 김근태씨에게는 징역 7년이라는 중형이 선고되었다. 만약 재판부가 고문에 의한 자백 등의 증거능력을 단호히 배척하였다면 이러한 고문은 발을 붙이지 못하였을 것이고, 80년대와 90년대의 많은 무고한 양심수가 수감되고 혹은 고문 도중 숨지기도 하는 불행한 사태를 막을 수 있었을 것이다.

이후 김근태씨 고문 관련자들은 대한변협 인권위원회의 고발과 제정신청에 대한 법원의 인용결정이 내려져 유죄판결을 받았고, 김근태씨는 국가배상판결을 받아 이 사건 판결에 관여한 법관들은 고문의 진상을 밝히기는 커녕 고문 은폐에 가담하였다는 지울수 없는 오점을 남기게 되었다.

결국 서성 법원행정처 차장은 군사정권의 폭압적 통치에 협력하였다는 혐의를 씻을 수 없다. 그리고 그것이 소극적인 묵인에 불과하였는가 아니면 적극적인 방조였는가는 보다 더 진실이 규명되어야 할 것이다.

IV. 서성지명자의 제신공개 등 기타 평가

1993년 공직자윤리법에 따라 재산을 공개할 당시 법관 17명이 부모와 자녀 등 직계존비속의 재산을 신고하지 않음으로써 재산분산, 은닉 등의 의혹을 산 바 있다. 이때 서성 법원행정처 차장 또한 직계존속 재산의 공개를 거부했다. 그 근거로 공개대상자의 직계존속은 별도의 세대를 구성하고 있고 생활능력이 있어 부양받지 않을 경우 재산고지를 거부할 수 있다는 공직자윤리법의 규정을 들었다. 그러나 이에 대해 부친이 직업을 가지지 않은 경우까지 단지 세대가 따로 구성되어 있다는 이유만으로 고지를 거부하는 것은 석연치 않아 서성 법원행정처 차장 등 이에 해당하는 몇몇 판사들은 문제의 재산에 대한 소명이 있어야 한다는 지적이 있었다. 또한 이들이 소명하지 않으면 수억원대의 재산을 가진 부모의 재산을 공개한 사람들과의 형평에도 어긋난다는 견해도 제기된 바 있다. (재산목록 생략)

V. 종합

이상에서 검토한 서성 법원행정처 차장의 경력, 일부 판결, 재산공개 등의 자료를 바탕으로 그의 대법관 임용 후보자로서의 적합성 여부에 대해 살펴보자.

우선 그가 법률신문과의 인터뷰에서 밝힌 자동차 호의등승자에 대한 배상책임론은 일부 감액이론이나 적당히 과실상계를 하는 부분적인 판결과 상반되는 것으로,


위험이 상존하는 현대 사회구조에 비추어 볼 때 배상정책적으로는 바람직한 의견이라 할 수 있다. 특히 신문에 표현된 대로 「사회복지적 측면」의 고려가 있었다는 것은 고무적이기까지 하다. 그러나 그의 그러한 태도가 구체적 판결에서 구현된 것을 쉽게 찾아볼 수 없다는 것은 아쉬운 일이다.

형사사건과 관련하여 무엇보다도 김근태씨 사건에서 보여준 그의 태도는 이해할 수 없는 점이 많다. 우선 검찰의 접견금지신청을 받아들인 것이 그렇다. 김근태씨가 검찰조사 과정에서 행사한 묵비권은 헌법과 법률이 보장하고 있는 권리이다. 그리고 제한된 접견을 통해 피고인 김근태씨가 증거를 인멸할 우려가 있다는 것도 논리적으로 납득할 수 없다. 다음으로, 변호인의 접견마저 3개월 이상 법원의 접견금지처분에 의해 제한되었고, 이는 결국 재판장이 이후 밝혀진 수사기관의 불법행위를 간접적으로 방조한 것이라고 평가할 수밖에 없다. 구속기소된 피고인에 대한 변호인과 가족의 접견을 장시간 금지한 처분은 형사사법절차의 이념을 완전히 무시한 전근대적인 발상이라고 아니할 수 없다.

서성 법원행정처 차장은 법원행정처 기획조정실장을 거친 다음 1994년부터 지금의 직위에 있으면서 비교적 많은 일들을 해왔다. 사법개혁과 관련하여 법조인력 양성에 대한 각국의 제도를 연구하

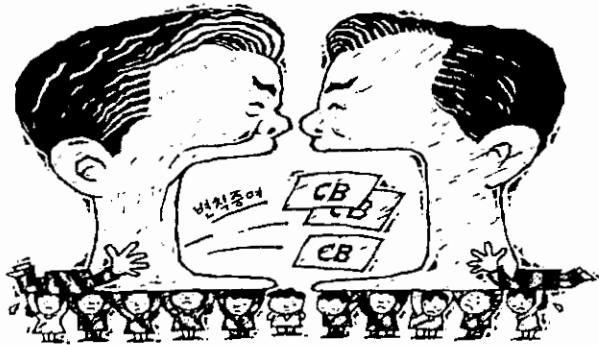
고, 민사소송구조의 개선과 관련하여 집중심리제도를 다각도로 검토하면서 전국 법원에 걸쳐 시범 실시를 하였으며, 통일에 대비하여 북한의 법제에 관해 자료를 집적하는 등의 성과는 종전과 비교해 볼 때 두드러진 점이 있었다. 그러나 이러한 모든 노력과 성과도, 일반 국민이나 재야단체 또는 법학계등 법조계 밖의 의사는 경시한 채 대법원 주도의 논의에만 초점을 맞춘 것으로, 그 자체가 여러 면에서 부족한 점을 드러내는 미완성의 것이라고 할 수밖에 없다.

이런 점에서 볼 때 서성 법원행정처 차장은 구체적인 사건이나 업무와 관련하여 자신의 소신과 철학에 근거한 원칙을 앞세우기보다는 대법원을 정점으로 하는 법원조직 체계의 구성원으로서 전체의 조화에 무리없이 순응하는 것에 더 가치를 두어왔다고 판단된다. 따라서, 이러한 경력과 성향의 법관이 대법관에 적합한가에 대해서는 심히 의심이 간다는 의견을 밝힐 수밖에 없다.

특히, 항상 법원의 요직을 거처면서 수년 전부터 가장 유력한 대법관 후보로 대두하였으면서도 그의 이러한 전력 때문에 반대의견이 많았고, 그 결과 지금에 이르렀다. 과거 문제되었던 그의 경력이 치유되었다거나 지나칠 수 있다는 특별한 정황이 없는 현재에서 그를 무난한 대법관 후보로 천거할 수는 없는 노릇이다. 

SK텔레콤, 삼성전자 주주를 찾습니다

참여연대가 낡은 재벌체제를 개혁하는 소액주주운동을 펼칩니다. 참여연대와 함께해 주십시오. 참여연대가 주주여러분들과 함께 정당한 주주의 권리를 찾고 경제를 바로세우는데 앞장 서겠습니다.



SK텔레콤의 수익이 어디론가 물 새듯 새나가고 있습니다.

SK텔레콤	경상이익률	매출원가비율
94년	31%	58%
96년	14%	76%

황금알을 낳는 거위는 옛말... SK 텔레콤(구 한국이동통신)이 94년 SK 그룹에 인수된 이후 순이익이 급격히 감소하고 있습니다. 대한텔레콤, 선경유통 등 최중현 SK그룹회장 일가 소유의 족벌기업들로부터 용역과 장비를 시중보다 비싸게 구입했기 때문입니다. 이러한 부당내부거래로

대한텔레콤의 영업이익은 6천4백만원에서 137억원으로 2년새 200배이상 급증하였고, 선경유통 또한 41억원 적자에서 66억원 흑자로 증가하였습니다. SK텔레콤의 일반주주들은 자신의 재산을 최중현 회장 일가에게 빼앗기고 있는 셈입니다.

삼성전자 소액주주들이 삼성자동차까지 먹여살려야 하나요?

삼성전자의 소액주주 이익 침해 사례	
변칙종여	이재용에 전환사채 450억
부실투자	삼성자동차에 1,700억
기 타	삼성차 지급보증/대여 내역 미확인

가뜩이나 반도체 경기 침체로 고전하고 있는 삼성전자가 삼성자동차에 1700억을 투자했습니다.

게다가 지급보증액이나 대여액은 아직 밝혀지지조차 않고 있습니다. 1700억은 누구의 돈입니까? 삼성전자 일반주주가 배당받거나 기술혁신을 위해 쓰여져야 할 돈입니다. 그뿐 아니라 삼성전자는 삼성그룹회장의 외아들이라는 이유만으로 주주도 아닌 이재용에게 450억에 달하는 전환사채를 발행하여 부의 불법변칙세습을 꾀하였습니다.

■ 후원금 : 하나은행 (이승희) 162-040867-00208 ■ 후원 및 소액주주 위임 연락처 : 02-723-5052 (이승희, 김은영)

「사법감시」

통권 제10호 / 1998년 2월 • 등록번호 마-2428

발행인 김중배

편집인 한인섭

편집자문위원 남영진(한국기자협회 회장) 심재우(교수, 고려대 법학) 유현석(변호사) 한상범(교수, 동국대 법학) 한승현(변호사)

편집위원 강기원(변호사) 심병호(사법제자리농기시민모임 회장) 박원순(변호사) 안경환(교수, 서울대 법학) 차병직(변호사) 한상희(교수, 건국대 법학) 박은정(교수, 이화여대 법학), ~~하태훈(동국대 교수)~~

통신원 권규대(변호사/부천) 김외숙(변호사/부산) 김철준(변호사/수원) 나영명(전국병원노련 편집부장) 문중운(변호사 사무실 사무장) 박래군(인권운동사랑방 사무국장) ~~조국(미국 버클러대학)~~

발행처 참여민주사회시민연대 사법감시센터
서울시 종로구 안국동 175-87 안국빌딩 5층 (110-734)
전화 723-5300 / 팩스 723-5055 / 통신 ID : PSPD