

# 사법감시

Justice Watch

월간 「사법감시」 / 제9호 / 1997년 8월 / 등록일: 1996년 2월 23일 / 등록번호 마-2428 / 발행인: 김중배

## 목 차

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 독자여러분께 드리는 글                | 2  |
| 지상중계                        |    |
| 사회복지, 구체적 권리로 인정되어야         | 3  |
| 참여연대 대안                     |    |
| 소수주주권 행사로 기업감시의 새로운 장을 연다   | 5  |
| 모니터리포트                      |    |
| 법원에 가보자!                    | 7  |
| 사법감시 25시                    |    |
| 김현철씨에게 돈 준 기업인을 횡령죄로 고발     | 10 |
| 판결원기                        |    |
| 전교조를 탈퇴하지 아니한 교사들에 대한       | 12 |
| 면직처분은 적법하다는 대법원 판결은 위법      |    |
| 동향                          |    |
| 프라이버시권 침해하는 전자주민카드          | 15 |
| 해외통신문                       |    |
| 미국 현 '보수' 대법원의 '진보' 적 판결?   | 16 |
| 사법통계청                       |    |
| 노동관계 성향분석 답은 '1996년 노동관계비평' | 19 |
| 사법개혁과제②                     |    |
| 재판청구권 보장을 위한 인지대인하          | 20 |
| 단평                          |    |
| 공평한 피고인의 수전권 보장을 기대한다       | 21 |
| 작은권리찾기                      |    |
| 햇볕을 빼앗기지 않으려는 쟁송            | 22 |
| cyber-law                   |    |
| 법률정보, PC통신에서 얻는다            | 24 |
| 인터넷 상의 국내법령·판례 서비스 Netlaw   | 26 |
| 단평                          |    |
| 변호사인 남편을 상대로 한 소송의 어려움      | 27 |
| 법원과 검찰, 대쪽인사 전망             |    |
| 서평                          |    |
| 화제의 두 책                     | 28 |
| 모의판결                        |    |
| 서울대 조교 성희롱 사건 모의판결문         | 29 |

## 소수주주권 기업감시의 새로운 장을 연다



소액주주들이 뭉쳐 제일은행의 한보 부실대출과 관련한 주주대표소송을 제기하였다. 또한 삼성전자의 전환사채발행에 제동을 걸고 나섰다. 소수주주권을 지키고자 하는 두 소송의 준비과정과 의미를 살펴본다.

## 미국 현 '보수' 법원의 진보적 판결?

미국 연방대법원에서 이어져온 위법수집증거배제법칙 등 형사 피의자, 피고인들을 보호하기 위한 판결성향을 소개한다. 피의자 국선번호제도와 경찰심문시 변호인배석권 도입 필요성을 확인한다.

## 법률정보, PC통신에서 얻는다



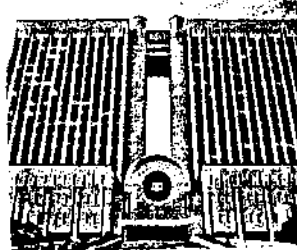
검색어

☐ 전체
 ☐ 판례
 ☐ 법령
 ☐ 학설
 ☐ 논문

PC통신에서 판례, 법령, 법률상담 서비스를 제공하는 사이트를 소개한다. 빠르게 변화하는 세상을

따라잡으려면 이 정도의 정보는 알아둬야. 인터넷을 이용한 국내 법령·판례 서비스인 Netlaw도 함께 소개한다.

## 법원에 가보자!



대학생들의 눈에 비친 법정의 모습을 소개한다. 법정에서 깨지고 만 법조인들에 대한 환상과 법의 현실에 대한 느낌이다. 어렵게 부장판사 두 사람을 만난 인터뷰 내용도 함께 실는다.

**정**보의 홍수 속에서도 「사법감시」의 의미에 대해 이해하시고 조언과 도움주신 독자여러분께 감사드립니다. 발행간격을 지켜야 하는 독자들과의 약속을 지키지 못하여 죄송하게 생각합니다. 시민단체의 열악한 재정과 인력의 부족으로 허물을 덮을 수 없을 것 같습니다.

현재 유료구독을 제외한 3천부 정도의 「사법감시」가 판사, 검사, 그리고 일부 변호사 및 법학교수를 비롯한 법조인들에게 무가로 전달되고 있습니다. 제작비용 뿐만 아니라 우편요금도 만만치 않아 무가로 배포하는 수를 줄일 것에 대해 고민하였습니다. 그러나 「사법감시」는 특히 법조인들에게 읽혀질 때 그 의미를 더할 수 있다고 판단하였기에 당분간 무가배포를 계속하기로 하

였습니다.

독자 여러분의 의사와 무관하게 「사법감시」 9호와 함께 1년 구독료 2만원의 지로용지를 함께 보내드립니다. 강제적인 것은 아닙니다. 「사법감시」가 의미있는 책이라는 생각을 갖고신 분은 서슴지 말고 구독료를 납부해 주시면 감사하겠습니다. 물론 구독자는 무료구독자를 위한 제작비와 발송료를 저희와 함께 부담하게 될 것입니다. 아울러 지금까지 익명 또는 기명으로 구독료를 송금해 주신 여러 법조인들께 깊이 감사드립니다.

아울러 지난 8호에 부록으로 게재된 대법관과 헌법재판관에 대한 의견서를 만들 수 있게 한 '법조인자료실'에 대한 후원도 부탁드립니다. 후원금은 별도로 마련한 『솔로몬통장』으로 보내주시면 됩니다. 

## 법조인자료실 후원을 위한 솔로몬통장

**당신이 사법을 변화시킬 수 있습니다**

법조인 자료실은 판검사 2,800여명의 개인파일로 구성되어 있습니다. 개인별로 관리되는 자료는 사법정의를 위한 시민의 압력으로 작용합니다.

당신이 한 명의 법조인을 책임지십시오. 법조인자료실 파일 하나에 1만원의 후원금을 모집합니다.

여러분들이 내신 후원금은 자료실의 자료검색 및 구입, 복사, 전산화를 위해 쓰여집니다. 후원자에게는 정의로운 사법의 길을 함께 열어나가는 명예를 드립니다.

■ 법조인정보자료실의 목적에 맞는 제보를 기다립니다

- 인권신장과 국민권의 보호를 위해 활동한 사항
- 인권침해와 비민주적 수사, 재판을 행한 사항
- 법조인의 비윤리적 행위
- 은닉된 법조인의 재산관계나 불법적 영리행위

**함께 만들어가는 법조인자료실**

법조인정보자료실의 손과 발이 되어주시길 분을 찾습니다.

- 통신공간에서 지속적인 자료검색 (지난 신문기사, 판례정보사이트)
- 분야별 판례평석자료 지속적 제공 (관련 학회나 판례평석회의 자료)
- 공보에 게재되는 이외의 판결문이나 재판내용 공금 (사건당사자나 변호사가 보유한 판결자료)
- 법조인 경력, 임지 등 변동사항에 대한 파일체크업무
- 신문스크랩 및 정리
- 전산화를 위한 자료입력 작업

- 그늘지고 소외받은 곳에 행한 봉사 내용
- 법정내 또는 법정외에서 행한 법조인의 비민주적 언행이나 태도

국민은행 015-21-0808-184 예금주 문혜진  
조흥은행 952-04-115104 예금주 문혜진

자원활동신청 및 제보할 곳 \ 참여연대 사법감시센터 ☎ 723-5302 나무누리 'go PSPD'

# 사회복지, 구체적 권리로 인정되어야

- 헌법재판소의 사회복지관련 결정에 대한 토론회 -

편 집 부

**헌** 법재판소는 과연 행복추구권을 헌법적 권리로 인정하고 있는가? 지난 5월 29일 헌법재판소는 80대 심창섭 부부가 월 6만5천원의 생계보호급여로는 인간다운 생활을 할 수 없다며 제기한 헌법소원에 대해 합헌결정을 내렸다. 선진국가의 예를 들지 않더라도 OECD에 가입한 국가로서 인간다운 생활을 할 권리를 구체적 권리로 인정하지 않는 이와 같은 헌법재판소의 판결은 우리의 사회복지 현실을 더욱 어둡게 한다. 헌법재판소의 생계보호급여에 대한 결정과 국민연금 기금운용과 관련된 결정을 통해 헌법재판관들의 사회복지에 대한 인식수준을 그대로 보여주었다. 토론회의 내용을 요약해 실는다.

## “인간다운 생활을 할 권리”에 대한 헌법재판관들의 헌법 인식

지난 94년 생활보호법상의 거택보호대상자인 80대 심창섭 부부는 94년 3월 당시 정부에서 지급하는 매월 65,000원으로는 헌법이 정한 인간다운 생활을 할 권리와 행복추구권을 제대로 행사할 수 없다는 이유로 그 정도의 열악한 생계보호수준은 헌법에 위반된다면서 헌법소원을 제기하였다. 헌법재판소가 결정을 미루고 있는 동안 노부부 중 한 분은 유명을 달리하였고, 헌법재판소는 3년이 지난 5월 29일 마침내 사회복지에 관심이 있는 모든 사람들에게 그지 없이 실망스러운 결정을 내렸다.

이와 같은 거택보호대상자에게 지급되는 생계보호기준은 헌법상의 권리를 침해한 것으로까지는 볼 수가 없다는 것이었고, 그 이유로서는 생활보호법상의 생계보호기준만 가지고 따질 것이 아니라 다른 법령에 의하여 거택보호대상자에게 지급되는 각종 급여, 부담 감면 등의

내용을 모두 포함하여 판단하여 볼 때 1994년도 거택보호대상자 1인에게 매월 지급하는 6만5천원이 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것으로 볼 수 있을 정도의 수준은 아니라는 판단을 내린 것이다.

헌법재판소는 “국가가 행하는 생계보호가 헌법이 요구하는 객관적인 최소한도의 내용을 실현하고 있는지의 여부는 결국 국가가 국민의 인간다운 생활을 보장함에 필요한 최소한도의 조치를 하였는가의 여부에 달려있다”면서, “인간다운 생활이란 그 자체가 추상적이고 상대적인 개념으로서 그 나라의 문화발달, 역사적, 사회적, 경제적 여건에 따라 어느 정도는 달라질 수 있는 것일 뿐만 아니라 국가가 이를 보장하기 위한 생계보호수준을 구체적으로 결정함에 있어서는 국민 전체의 소득수준과 생활수준, 국가의 재정규모와 정책, 국민 각 계층의 상충하는 갖가지 이해관계 등 복잡하고도 다양한 요소들을 함께 고려하여야 한다”는 전제하에서, “국가가 행하는 생계보호의 수준이 그 재량의 범위를 명백히 이탈하였는지의 여부는 생활보호법에 의한 생계보호급여만을 가지고 판단하여서는 아니되고 그 외의 법령에 의거하여 국가가 생계보호를 위하여 지급하는 각종 급여나 부담의 감면 등을 총괄한 수준을 가지고 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.

## 월6만5천원의 급여로 인간다운 생활을 할 수 있다?

이와 같은 헌법재판관들의 판단이 건강한 상식을 가진 국민들을 납득시킬 수 있을까.

현대의 사회복지국가관에 비추어 볼 때, 과거와는 달리 생활능력이 없는 국민들에 대한 문제가 사회적 문제

라는 과정에서 그들에 대한 보호의무를 헌법에서 명시하고 있으며, 1인당 19만원 정도가 최저생계비라고 판시하면서도 생활능력이 없는 국민의 경우 월 6만5천원 정도의 급여로도 인간다운 생활을 할 권리가 보장된다고 하는 것은 헌법재판관들의 사회권적 기본권에 대한 실망스러운 인식수준을 보여준다.

헌법재판관들의 사회복지에 대한 인식을 보여주는 또하나의 판결은 96년 10월에 있었던 국민연금 기금운용과 관련된 결정이다. 참여연대는 국민생활최저선확보운동의 일환으로 사회복지와 관련된 일련의 공익소송을 제기한 바 있다. 이미 정부가 장기적인 기금 고갈의 위험성을 인정하고 97년 6월 사회보장심의위원회 산하에 국민연금제도개선기획단까지 구성한 바 있어 그 문제의 심각성이 이미 공개된 상황에 있다. 참여연대는 국민연금기금운용손실에 대한 손해배상청구와 함께 재판부에 위헌법률심판제청신청을 청구하였고, 재판부가 이를 받아들여 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하였던 것이다.

## 국회의 예산심의·확정권 침해에 대한 연금 전혀 없어

위헌제청의 요지는 공공자금관리기금법의 위 조항이 공공부문에의 과도한 예탁과 이로 인한 적립금 고갈, 연금제정의 불안정성을 초래하여 헌법이 보장하고 있는 재산권인 연금수급권과 인간다운 생활을 할 권리를 침해하였으며, 국가의 일체의 채무행위에 대해서 국회의 사전심의와 동의를 거쳐야 한다는 헌법 제54조, 58조에 위배된다는 것이었다. 그러나 헌법재판소는 이에 대하여 연금기금 자체가 급여의무의 주체가 되는 것이 아니라 국가가 급여의무를 지므로 인간다운 생활을 할 권리 및 재산권과 국민연금법의 입법목적은 침해함이 없다고 판시하였다. 그러나 헌법 제54, 58조 위반이라는 주장에 대해서는 위헌제청신청인의 주장이 제청법원의 제청사유와 동일하다는 전제하에서 제청신청인 주장은 전혀 판단하지 않았다.

한편 국민연금기금운용위원회의 구성에 관한 국민연금법 제84조 제3항에 대한 위헌신청에 대하여 재정

경제원 장관이 공공자금관리기금운용위원회의 위원장과 연금기금운용위원회의 위원장을 겸직하는 것은 국가 경제운용의 전반을 책임지고 있기 때문에 당연한 것이고, 재정경제원 장관은 별다른 특권이 없으며 위원 중에는 사용자 대표, 사용자 외의 가입자 대표, 수급권자 대표 등도 포함되어 있어서 의사결정 참여권을 박탈하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

토론에 참여한 한상희 교수(건국대 법학)는 위 두 결정에서 보여준 바와 같이 헌법재판소가 사적 영역은 사법(私法)의 논리에 맡기고 국가가 개입하는 공적 영역에서는 입법재량이나 행정부의 재량에 맡겨버려 사실상 판단을 하지 않는 형식논리에 빠져 스스로 헌법재판소의 권한을 축소시키고 있다고 비판하였다. 또한 헌법재판관들의 사회권, 사회권적 기본권에 대한 인식을 제고하고, 결정으로 외화되기 위해서는 사회적 기본권을 주장하는 여론형성도 무엇보다 필요하다고 지적했다.

‘행복추구권’과 ‘인간다운 생활을 할 권리’ 등 사회복지에 관한 국민의 권리는 프로그램적 규정이나 추상적 권리가 아닌 헌법에 보장된 구체적 권리로 인정되어야 한다. 서구의 경험에서 알 수 있듯이 우리 사회에서도 점차 사회복지의 문제가 사회의 다른 이슈들을 압도하고, 국가정책 중 사회복지정책이 차지하는 비중이 막대해질 것이다. ‘삶의 질’을 확보하기 위한 길에 사법부의 보수적인 태도가 걸림돌이 되어서는 안될 것이다.

## 함께 하실 분을 찾습니다

- 격월간「사법감시」를 내 손으로 만드실 분
- 법조인자료실 운영과 관리에 참여하실 분
- 사법피해자들을 위한 상담과 지원의 뜻이 있으신 분

자원활동 및 기자·간사 채용문의  
전화: 723-5302 팩스: 723-5055

# 소수주주권 행사로 기업감시의 새로운 장을 연다

이승희 (참여연대 경제민주화위원회 간사)

주식시장에서 지금까지 소액주주들은 대주주의 주가조작이나 경영횡포로 인한 일방적인 피해자였다.

그러나 이제 소액주주들의 권한을 보호하고 기업을 감시할 수 있는 길이 활짝 열렸다.

올 4월 개정된 상법이 시행되어 소수주주권

행사요건이 완화됨에 따라 보다 쉽게 소수주주권을 행사할 수 있게 되었다.

## 국내 최초 주주대표소송 제기

이에 따라 지난 6월 3일 참여연대 경제민주화위원회는 제일은행 소액주주 52명의 위임을 받아 0.506%의 지분으로 상법 제403조에 규정된 대표소송을 서울지방법원에 제기하였다. 상법상의 대표소송제도는 상법 제정 당시부터 규정되어 있었지만 실제 소가 제기된 것은 이번이 처음이다. 제일은행은 당진제철소 건설과정에서 경영주의 부실경영과 과다부채의 누적으로 부도처리될 것이 예견되는 94년, 95년은 물론 심지어 96년 9월에 이르기까지 한보철강에 여신을 제공하였다. 이에 소액주주들은 행장과 이사들에게 제일은행에 부실기업에 대한 대출 등 업무에 관한 책임을 지도록 청구한 것이다.

그 전에 이미 참여연대는 2월 5일부터 소액주주 모집운동을 벌여왔고 이어 주주총회에서의 발언권 등을 위임받아 제일은행 주주총회참가단을 구성한 바가 있다. 주주총회 참가단은 3월 7일 제일은행의 주주총회에 참가하여 부실대출과 경영상의 과오를 지적하는 등 소액주주운동의 기원을 열었다. 그리고 대표소송 제기의 전 단계로서 제일은행 측에 임원들에 대한 손해배상책임을 물을 것을 요구하였다.

현재 대표소송은 7월 18일에 제1차 변론이 열렸다. 제일은행 임원의 주의의무해태 등은 이미 형사처벌과 은행감독원의 주의, 경고 등을 받은 바 있어 그 입증에

큰 어려움은 없을 것으로 보이나, 한보철강의 처리가 어떠한 방식으로 이루어지는가에 의해 영향을 받는 등 손해액 산정이 쉽지 않을 것으로 전망된다. 주주대표소송의 원고적격을 갖추기 위해서는 사실심변론종결시나 종국판결시까지 0.5%라는 제소요건을 갖추어야 하는데, 제일은행측이 원고측 주주들에게 소취하를 회유, 종용하는 등 이후에 있을지도 모르는 사정변경에 대비하여 계속하여 소액주주를 모집하고 있다.

## 소액주주, 침묵하지 않는다

한편, 참여연대 경제민주화위원회는 주주의 발언권, 의결권을 침해하는 등 결의방법이 법령과 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 결의라는 것을 이유로 제일은행주주총회결의취소소송을 제기하였고, 총회당시 토론절차를 무시하며 동의와 제청을 연호하여 발언권과 의결권행사를 방해하였다는 이유로 이른바 "총회꾼"들을 고발하기도 하였다. 또한 7월 24일에는 외환은행 등 6개은행을 증권거래법 제188조의 2 (미공개정보 이용행위의 금지)와 제207조의 2 (벌칙)의 위반혐의로 고발하였다. 외환은행 등은 한보철강의 1차부도가 있기 직전인 96년 말과 97년 1월에 보유하던 한보철강 주식을 모두 매각하였기 때문이다.

대표소송 또는 소액주주권의 행사는 기업의 활동에 대한 주주의 감시, 참여의 방법으로 현행제도상 비교적



쉬울 뿐만 아니라 거의 유일한 방법이라고 할 수 있다. 그러나 현행제도에 여러 가지의 치명적인 문제점을 안고 있는 것으로 생각된다. 먼저 5%라는 행사요건(증권거래법은 이를 일정한 경우에 1% 또는 3%로 완화하고 있다) 자체가 지나치게 높다는 점을 지적할 수 있다. 1995년 말 현재 상장회사의 평균 시가총액은 약 1958억원 정도라고 하므로 1%의 요건을 갖추기 위해서는 약 20억원의 자금이 필요한 셈이다. 이는 소수주주권을 보장하고자 하는 본래의 취지와 배치될 정도의 자산의 보유자가 아니라면 단독으로 소수주주권을 행사할 수 없다는 이야기와 마찬가지로이다. 또한 상법상으로는 보유기간의 제한이 없음에도 증권거래법에서는 이에 대한 제한을 두고 있는 점도 문제로 지적되고 이러한 문제점들의 시정방법으로 비밀유지의무 등을 부과할 것을 전제로 단독주주권으로 합이 타당하다는 입법론을 제시하는 견해도 있다.

### 전환사채발행무효청구소송 제기

지난 6월 24일에는 참여연대 경제민주화위원회가 삼성전자를 상대로 전환사채발행무효청구소송을 제기하고 이견회의 장남인 이재용과 삼성물산을 상대로 하여 전환사채권처분금지등 가처분신청도 함께 제출하였다. 전환사채(CB)는 사채의 일종으로서 장래 주식으로의 전환권이 인정되는 특수한 종류의 사채를 의미하는데 이는 실질적으로 "조건적 신주발행" 또는 "잠재적 주식의 발행"이라는 성격을 띠는다고 볼 수 있다. 97년 들어 3월까지 발행된 사모전환사채와 사모신주인수권부사채의 발행액은 1조 2천 2백억원에 달한다고 한다. 이는 개정 증권거래법이 대주주의 지분확대요건을 까

다롭게 정함에 따라서 대주주들이 경영권방어와 시세차익 등을 목적으로 사모사채를 대거 발행하였기 때문으로 풀이된다. 사회적으로 눈길을 끌었던 전환사채의 발행으로는 한화증권과 미도파 사건 등이 있고 삼성전자 전환사채 발행의 경우에는 실질적으로 재벌의 지배권 승계 또는 상속이라는 점에서 논란이 되고 있었다.

### 주식가치희석, 사실상 지배권 상속

삼성전자는 600억원의 사모전환사채를 발행하여 이견회 회장의 아들인 이재용에게 450억원 상당의 전환사채를 인수하도록 하였다. 이러한 사모전환사채의 발행은 주주의 사원권, 재산권을 침해한 것으로서 제3자배정방식의 경우 정관의 규정이나 주주총회의 특별결의를 요구하는 상법의 규정에 반하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 참여연대는 주가를 희석시키는 등 주주들의 권한을 침해할 뿐 아니라, 합리적인 경영상의 목적 없이 발행된 삼성전자의 전환사채발행이 무효임을 확인하는 소송을 수원지방법원에 제출하게 된 것이다.

주주의 권리 특히 소수주주권을 통하여 기업감시의 방법을 모색하는 것은 소송이라는 비교적 객관적인 방법을 통하여 가능함은 물론 나아가 정경유착이나 재벌의 세습이라는 경제적, 사회적 문제에 대한 견제책이 된다고 할 수 있다. 참여연대의 주주대표소송을 시작으로 하여 다양한 형태의 소수주주권 행사가 법적으로 모색될 것으로 예상된다. 따라서 소수주주권 행사를 보다 용이하게 할 수 있도록 상법과 증권거래법이 개정될 필요가 있다. 또한 소수주주권의 행사는 필연적으로 집단소송의 형태를 띠게 되므로 집단소송에 있어 소송위임과 소송수행에 있어 편의를 보장해줄 집단소송에 관한 법률의 제정도 필요하다. 

### 새로운 출발을 약속드립니다

참여연대가 안국동으로 사무실을 이전하였습니다.  
새로운 곳에서 보다 나은 모습으로 일해 나가겠습니다.

비판주소: 서울시 종로구 안국동 175-87 안국빌딩 5층  
대표전화: 723-5300  
사법감시센터: 723-5302 팩스: 723-5055

# 법원에 가보자 !

대부분의 사람들은 민사와 형사, 구속과 불구속, 지방법원과 대법원의 차이에 대해 잘 모른다. 범죄자'에 대한 편협한 사고나, 법조인에 대한 환상, 법에 대한 두려움. 일반인들은 물론이고 법학도들도 거의 마찬가지이다. 법원에 가보자. 거기서 사법을 움직이는 판사와 검사, 변호사, 원고와 피고, 방청객들을 만나자. 사법과 국민들 사이의 벽을 허무는 것. 그곳이 사법감시운동의 출발점이다.

**3월** 27일 서울지방법원 311호 법정에서 재판을 방청하였다. 법학도로서 처음 대하였던 이 재판에서 느낀 점은 재판내용보다 그동안 가졌던 판사, 검사, 변호사에 대한 막연한 환상이 무너지는 실망감이라고 할 수 있다. TV에서 본 조리있게 자신의 주장을 펼치던 변호사의 모습과는 달리 준비해 온 서류만을 들릴까 말까 한 목소리로 그냥 줄줄 읽는 모습, 지나칠 정도로 판사에게 굽실거리는 모습을 보면서 무척 실망스러웠다.

같은날 횡령형의에 대한 재판도 있었다. 참관한 재판 중 유일하게 증인이 출석하였는데, 판사가 증인에게 지난 번에 출석하지 않은 것에 대해 질책을 하였다. 아무리 질책하는 입장이었다 해도 심한 부분이 없지 않았다. 증인이 못오게 된 사정을 말하려고 하자 증인의 말을 중간에서 자르고 신경질적으로 "앉아요"라고 말했다. 또 판사가 피고인에게 질문하는 과정에서 내뱉은 "욕심 부린건가?", "뭐 좀 뜯어내려고?", "말이 되는 소리요?" 등의 말은 내가 듣기에도 민망할 지경이었다.

그 후 한 강도사건에서는 피고인이 공소사실을 전면부인했다. 그러자 판사가 "그럴 줄 알았어. 앉

아."라고 했다. 피고가 공소사실을 부인했을 때, 판사는 '그렇다면 왜 경찰과 검찰에서는 이같이 진술했는가?' 라고 묻는 것이 순서라고 생각한다. 그러나 판사는 "그럼 검사가 거짓말로 작성했겠어? 목 잘릴려고?"라는 등 검사편에 기울어서 검사의 말을 전적으로 믿는 반면 피고인의 말은 무조건 믿지 않는 편파적인 태도를 보였다. 판사는 철저하게 중립을 지켜 양쪽의 의견 모두를 편견 없이 들은 후에 이성적으로 판결해야 한다고 생각된다. 한쪽 얘기만 듣고 흥분하는 사람은 신문기자가 아닐까? 게다가 판결도 나지 않은 상태에서 피고인을 대하는 이런 판사의 태도는 선생님 이 문제아를 대하는 듯한 인상마저 주었다.

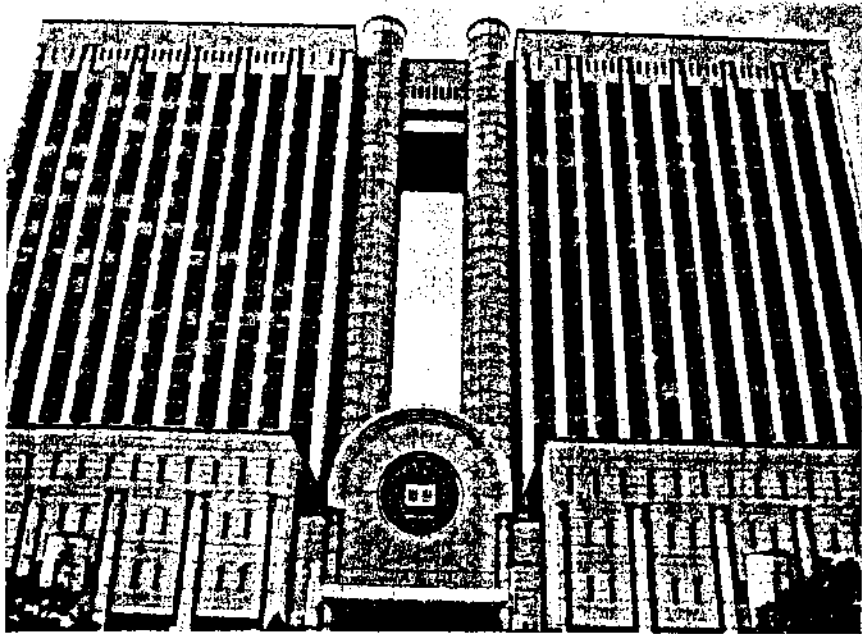
또 한 사건은 노점상인이 단속 나온 경찰에게 연행되는 과정에서 반항하다 공무집행방해 등으로 재판을 받게 된 것이었다. 검사는 징역3년을 구형했다. 이 사건에서도 판사의 노골적인 언사가 계속되었는데 "공포탄을 쏘는데 무섭지도 않나? 요즘 사람들은 무서움도 없나? 두서너트만 모이면 다 부술 것 같은데 하나씩만 보면 너무 선량하고 이게 우리 민족 특성인가봐" 등의 재판의 요점과는 동떨어진 듯한

발언을 했고 판사의 주관적인 감정이 들어간 발언이 재판의 과정에서 굳이 있을 필요가 있는지 의문이 들었다.

〈이화여대 법학과 1학년 박정미〉

**4월** 11일 서울지방법원에서 형사사건을 참관했다. 525호 법정에서 진행되는 재판을 방청했는데 그날 다룬 사건은 총 59건 이었다. 미리 예상하기에는 형사재판이기 때문에 살인이나 폭력이 대단히 많을 것이라 생각했지만 사기사건이 14개로 가장 많았다. 영화나 소설의 영향을 너무 많이 받아서인지 형사재판하면 대개 살인과 같은 강력사건을 연상했지만 예상과는 달랐다. 또한 영화나 소설로 인해 재판시간이 대단히 길고 치열한 공방이 있을 것이라 예상했는데 그것도 틀렸다. 재판시간은 굉장히 짧았다. 그런 비슷한 재판을 여러번 한 후 판결이 난다고 한다.

옆에 정장을 한 사람이 앉았다. 방청객의 한사람인줄 알았는데 갑자기 피고인 누구라고 부르는 순간 그 사람이 나갔다. 그 사람은 그 자리에서 집행유예를 선고받았다. 범죄자라면 흉악한 외모를 지녔다는 생각을 나도 모르게 가졌었나보다.



평범하기 그지 없는 사람도 범죄자 일수도 있다는 평범한 사실을 절감했다.

(이화여대 법학과 1학년 박정화)

**5월** 16일. 마포에 있는 서부지원에 갔다. 법원에 간다는 것이 그리 즐겁고 신나는 일은 아니었다. 한번도 접촉해 보지 않은 세계인 법원의 문을 여는 것은 조금은 설레지만 두려운 일이었다. 너무나 엄숙하고 고요한 법원 내부는 우리로 하여금 그러한 생각을 다시 확인시켰다. 민사재판정에 들어갔다. 한 명의 판사가 있었는데, 대부분 당사자들이 원고나 피고로 판사 앞에 서서 진술하였다. 너무도 빠른 진행이어서 우리들에게는 내용을 파악할 여유가 없었다.

형사단독재판도 참관했는데 경비 같은 아저씨가 일체의 기록을 하지 못하게 했다. 판사는 피고인이 긴 설명을 하려고 하면 단호하게 '예'와 '아니오'로만 대답하라

고 했다. 변호사는 이미 쓰여진 사건내용을 무성의하게 웅얼거리듯 읽고, 그에 대해 피고는 단지 동의나 부정만 표명했고 일체의 다른 언급을 하지 못했다. 마치 정해진 각본에 의해서 진행되는 것 같았다.

(이화여대 경제학과 4학년 최주영)

**태**어나서 처음 법원에 가보았다. 민사재판이 이루어지고 있는 재판정에 들어갔다. 나의 환상은 깨어지고 말았다. 첫 사건에서 변호사 없이 판사 앞에 선 원고는 판사의 말에 답변조차 못하고 찢찢매고 있었다. 때때로 원고나 피고가 답변을 길게 할 때면 그 답변을 무시하고 질문한 내용에 짧게 답하라고 으박지르기까지 했다. 재판이란 성문화된 법규범을 근거로 합리적이고 객관적으로 사건을 해결하는 것으로 알고 있었다. 그래서 공판을 진행할 때 판사는 피고나 원고측의 모든 변론을 겸허하게 받아들

일 것으로 여겼었다. 그러나 실제로 판사는 일방적이고 권위적이었다. 두 번째 사건에서는 피고와 변호사가 함께 나왔다. 첫 사건과는 달리 판사는 변호사의 말을 귀담아 듣는 것 같았다. 변호사는 비교적 논리적으로 진술했다. 두 번째 사건에서는 판사는 전혀 위압적이거나 독단적이지 않았다. 판사는 논리적인 진술에 대해 수긍하고 경청하는 태도를 보였다. 첫번째 사건에서 나타난 것처럼 일반인들은 너무나도 법을 모르고 있는 것 같았다. 우리의 경우 법은 너무나도 특정 계층에게만 알려져 있다는 생각이 들었다. 법은 사회적 갈등과 분쟁의 해결을 위한 사회규범이다. 그렇다면 대중들로부터 발생하는 갈등과 분쟁을 합리적으로 해결하려면 대중들 스스로도 법에 대한 기본적인 지식이 있어야 한다고 느꼈다.

(이화여대 경제학과 4학년 최하정)

대법관님을 뵈려고 대법원을 찾아갔다. 무척 웅장한 건물이었다. 우리는 약간의 위압감을 느끼면서 어색하게 걸어들어갔다. 수위 아저씨의 질문이 있긴 했지만 의외로 친절히 대해주셨다. 건물 안은 서울지방법원과는 달리 사람이 없어서 조용했다. 숨이 막히는 듯했다. 우리는 두 번의 검열이 더 있는 후에야 무사히 판사님들을 만날 수 있었다. 대법관님을 뵈려고 했지만 시간이 맞지 않아서 고영환, 김문석 부장판사님 두 분을 뵈었다. 하지만 훨씬 덜 부담되고 마음이 편



했던 것 같다. 인터뷰 내용을 요약한 것이다.

▶ 사형 선고나 무기징역 같은 무거운 형을 선고해 보신 경험

사형선고를 받은 사람의 얼굴을 여러 차례 보았는데 대법원까지 올라가면 이미 여러차례 선고를 받고 올라오기 때문에 벌써 얼굴빛부터 잿빛으로 바뀌어 있고 산사람 같지 않다. 인상이 너무 기억에 또렷이 남아 지워지지 않는다.

▶ 고등학교 때까지 공부만 하고 대학에 와서도 고시에 청춘을 바쳐서 오로지 공부만 잘하고 타인과 사회에 대해 경험도 없고 올바른 관점도 정립되지 않았는데 고시만 합격했다고 그 사람이 다른 사람의 인생을 결정하는 재판관이 될 수 있을지 궁금하다. 그리고 우수한 지적 능력, 건전한 판단력, 풍부한 사회경험 등의 조건 중에서 어떤 것이 우선한다고 생각하는지

모든 사건에는 해답이 있고 그것을 찾아내는 것이 판사의 임무이다. 그래서 우수한 지적능력이 우선해야 한다. 왜냐하면 머리가 나쁘면 그런 해답을 찾지 못하고 엉뚱한 판결을 내려 한 사람의 인생을 망가뜨릴 수도 있기 때문이다. 건전한 판단력은 필수적인 것이다. 판사는 법에 따라 재판하기 때문에 풍부한 사회경험이 오히려 판단력을 흐리게 할 수 있다.

▶ 법관이 되신 이유와 보람을 느낄 때

법관이 된 이유는 복합적이다. 성적이 가능했기 때문이기도 하지만, 무엇보다 법관이라는 직업은 명예와 자긍심을 느낄 수 있는 직업이다. 그리고 직업에 안정성이 있어서 좋다. 그러나 그런 것들은 부수적이다. 다른 어떠한 직업이라도 사회적으로 일정한 수준에만 이르면 그 자체에 보람을 느끼게 된다고 생각한다.

▶ 애로사항

일이 너무 과중하다. 한 사람당 많은 사건이 많기 때문에 외국처럼 그 사건이 일어난 원인이나 사회에 끼칠 영향에 대해 깊이 생각해 볼 여유가 없다.

▶ 친지나 아는 사람이 재판을 잘 해달라고 요구할 때

아는 사람의 재판은 자신이 회피할 수도 있고, 법적으로도 제도(제척, 기피, 재배당 등)가 마련되어 있다.

▶ 만약 범인이 공소장에는 범행을 자백하고서 공판 때는 부인하거나 억지시킬 때

범인이 자백하고 안하고는 범인의 마음에 달린 것이라고 생각한다. 그리고 공소장 일본주의라고 해서 공소장만 보고 들어가기 때문에 범죄사실에 대해서는 백지상태로 시작한다고 말할 수 있다. 물론 판사나 사건에 따라서는 패썹죄로 양형이 올라갈 수도 있을 것이다.

▶ 법학도에게 충고 한마디

법관은 권력을 가진 사람이 아니라 단지 재판할 권한만을 가진 사람이라는 것을 인식하길 바란다. 그래서 권력을 갖고 싶어서 법관이 되려고 하는 사람은 다른 길로 돌아서라고 말해주고 싶다.

▶ 판사의 인원을 늘리는 것에 대해

단순히 인원을 늘리는 것은 별로 바람직하지 않다. 질을 떨어뜨리는 결과를 초래할 수도 있다. 판사가 늘어난다는 것은 그만큼 많은 일을 재판으로 해결한다는 것을 의미한다. 그것은 국가적으로 시간과 인력의 낭비일 수도 있다. 그래서 법원 내부에서는 모든 사건을 재판으로 해결하지 않고 대화나 타협으로 해결책을 모색하는 방법을 고려해 보고 있다.

바쁘신 가운데도 우리에게 시간을 내 주신 판사님들께 감사드립니다. 공판 때 피고인들을 대하는 태도를 보고 판사라는 존재에 실망을 했었는데 인터뷰 내내 보여주신 성실하고 겸손한 태도와 진지한 모습에 감동했습니다. 

〈이화여대 법학과 1학년  
박정미 소은영 손진현 손현정〉

이 글들은 대학생들이 법원과 법정을 직접 찾아보고 느낀 점을 그들의 시각에서 쓴 것이다. 부분적으로 실정법이나 재판 구조를 알지 못하여 잘못 지적한 곳도 있으나, 그들의 솔직한 감상을 여과없이 법조인들에게 보여준다는 취지에서 그대로 내보낸다.

# 김현철씨에게 돈 준 기업인들 횡령죄로 고발

지금까지 많은 부정비리 사건에서 뇌물을 제공한 기업인에 대한 처벌이 미비했던 것이 사실이다. 김현철씨 사건과 관련하여 비자금을 조성하고 의결과정 없이 기업의 돈을 집행한 기업인들을 참여연대는 지난 97년 5월 23일 횡령죄로 고발하였다. 돈을 받은 사람과 함께 돈을 준 사람도 함께 처벌하지 않는다면 우리 사회에서 '뇌물'의 관행은 쉽게 사라지지 않을 것이다. 고발장 전문을 실는다.

## 고 발 장

고 발 인 김 형 완  
이 태 호

- 피 고 발 인
1. 이 성 호 (전 대호건설 사장)
  2. 김 덕 영 (두양그룹 회장)
  3. 최 승 진 (우성그룹 전부회장)
  4. 신 영 환 (신성그룹 회장)
  5. 곽 인 환 (대동주택 회장)
  6. 조 동 만 (한솔그룹 부사장)

고발인들은 참여민주사회시민연대(참여연대) 소속 회원들로서 김영삼 대통령의 차남 김현철씨를 알선수재와 조세포탈로 구속기소하는 과정에서 피고발인들이 이권청탁 및 활동비 명목으로 김현철에게 금품을 제공한 것이 밝혀졌고, 피고발인들이 기업을 경영하는 책임자로서 그 기업체의 공금을 횡령한 것이 명백한 바 다음과 같이 고발하오니 엄정히 처벌해 주시기 바랍니다.

### 1. 고발의 취지

정치인과 기업간의 뿌리깊은 유착이 그 몸체를 드러내어 수십명의 정치인들이 검찰에 소환되고 기소되는 사태를 맞게 되었습니다. 게다가 현직 대통령의 아들이 청탁의 대가로 기업인들로부터 돈을 받고 세금을 포탈한 혐의로 구속기소되기까지 하니, 우리 사회의 부정부패의 고리는 어디에서부터 끊어내야하는 것인지 국민들은 분노를 넘어 허탈감에 빠지게 됩니다.

우리는 이러한 부정부패가 뿌리뽑히기 위해서는 의

당 청탁의 대가로 금품을 수수하는 권력자, 정치인과 공무원들이 엄정히 처벌되어야 한다고 생각합니다. 그러나 더욱 중요한 것은 돈을 주는 기업인들을 처벌하는 것이라고 봅니다. 금품을 제공하는 사람들을 처벌하지 않을 때 이권과 관련되어 특수한 지위를 얻고자 하는 사람들이 지속적으로 뇌물과 청탁을 일삼을 것은 불을 보듯 뻔한 이치입니다.

게다가 기업인들이 정치인과 공무원, 권력자들에게 제공하는 금품은 거의 모두가 음성적으로 조성된 비자금으로서 세금을 내지 않은 검은 돈이므로 세무당국에 통보하여 과세가 이루어지도록 해야 합니다. 또한 기업의 경영을 책임진 사람들이 독단으로 기업의 돈을 마치 개인의 돈인 양, 수천만원, 심지어는 수억원의 돈을 청탁의 대가로, 또는 '후원금' 명목으로 제공한다는 것은 자신의 직무권한의 범위를 넘어서는 업무상횡령죄에 해당된다 하겠습니다. 더구나, 위와 같은 검은 돈을 받은 자만 처벌하고 그 제공자를 불문에 붙이는 것은 형평의 원칙에도 반하며 국민들의 법감정과도 맞지 아니합니다.

고발인들은 앞으로 다시는 한보비리와 같은 정경유착의 병폐가 거듭되는 일이 없도록 하기 위해서라도 돈을 준 사람과 받은 사람을 동시에 처벌하는 관행을 만들어내야만 한다고 판단하여 이 사건 고발에 이르렀습니다.

### 2. 범죄사실

(1) 피고발인 이성호 전 대호건설 사장은 93년 12월 ~95년 12월까지 서초케이بلTV 사업자로 선정되도록 공보처 공무원에게 영향력을 행사해 달라는 부탁 등과

함께 총 26회에 걸쳐 합계금 17억 2천만원을 임의로 인출하여 김현철에게 제공하고,

(2) 피고발인 김덕영 두양그룹 회장은 93년 5월~96년 1월까지 6천만원씩 20회에 걸쳐 12억원, 95년 4월에 신한중금 경영권 분쟁과 관련, 피고발인의 장인인 양정모 전국제그룹회장과의 소송에서 이길수 있도록 도와달라는 이권청탁 등과 함께 3억원 합계금 15억원을 임의로 인출하여 김현철에게 제공하고,

(3) 피고발인 최승진 우성그룹 전 부회장은 93년 4월~93년 10월까지 3회에 걸쳐 6천만원씩 합계금 1억 8천만원을,

(4) 피고발인 신영환 신성그룹 회장은 93년 6월~95년 11월까지 10회에 걸쳐 6천만원씩 합계금 6억원을,

(5) 피고발인 조동만 한솔그룹 부사장은 94년 6월~96년 12월까지 31회에 걸쳐 5천만원씩 합계금 15억 5천만원을,

(6) 피고발인 박인환 대동주택 회장은 95년 6월에 총 10억원을 지자체 선거활동비 등 활동비로 제공하여서 각 이를 횡령하였습니다.

피고발인들은 1억8천만~17억2천만원까지 상당한 금액의 금품을 김현철에게 제공하였으며 이와 관련하여 이 자금의 조성경위와 주주총회 및 이사회 등의 의결절차, 경과여부에 대해서는 일체 밝힌 바가 없습니다. 그러나 어떤 공식적인 회사기구에서도 이러한 엄정

한 거액의 뇌물과 정치자금의 지급을 용인하는 의결을 했을 리가 만무한 것입니다. 더구나 이러한 부정한 자금의 조성은 통상적인 회계장부에 기재되어 있지 않겠지만 회사의 각종 자금에서 빠져나왔을 것이 분명하고 이것은 회사에 유보되어야 할 정당한 자금이 외부로 유출된 것이어서 횡령죄가 성립할 것입니다.

### 3. 결론

여야를 비롯한 정치권과 대통령의 아들, 청와대까지 국민들에게 불신을 안겨주는 요소는 이제 끝이 보이지 않습니다.

우리는 피고발인들의 횡령죄에 대한 엄정하고도 면밀한 수사가 있기를 기대합니다. 아울러 구속기소된 김현철씨에 대해 보다 철저한 수사를 촉구하는 바입니다. 또한 이 사건과 대선자금이 연관되어 있다는 것이 의혹의 수준을 넘어선 것이 사실입니다. 피고발인들이 제공한 금품의 계좌이동과정 등을 통해 불법적으로 수집, 거래된 모든 내역을 국민들에게 소상히 밝히고 관련자들을 엄정히 처벌하여야 할 것입니다.

참여연대 회원들을 비롯한 국민들은 이번 고발건에 대한 검찰의 처리과정에 깊은 관심을 갖고 지켜볼 것입니다. 

1997. 5. 23.

서울지방검찰청 귀중

## 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(아화여대 법학과 교수),  
이창원(조선일보 사회부 기자), 차병직(변호사),  
한인삼(서울대 법학과 교수), 황승훈(서울대 법학과 박사수로)

• 박영률 출판사 발행 / 264쪽 / 값 9,500원

• 문의 전화 : 02-3673-4462, 팩스 : 02-3672-2478



# 전교조를 탈퇴하지 아니한 교사에 대한 면직처분은 적법하다는 대법원 판결은 위법?

-대법원 1997.5.7. 선고 97다355판결에 대하여-

조상희 변호사

**원**고는 양정중학교 교사로 재직 중 전교조 양정중·고 분회에 가입하여 분회결성모임에 참석하고, 분회 명의로 문건 「지역주민 여러분께 드리는 말씀」 및 「학부모께 드립니다」를 신문보급소를 통해 배포하고 재학생들 가정에 발송하였다는 이유로 1989년 8월 5일 면직처분 당했다.

이에 불복하였으나 학교법인 양정의숙 재심위원회에서 청구기각 결정을 하였고, 서울지법 남부지원에 제기한 면직처분 무효확인의 소송 담당재판부가 사립학교법 제55조 제1항 제4호에 대한 위헌제청을 하였으나 헌법재판소의 합헌결정으로 소를 취하하고, 이 사건 소송을 새로이 제기하였다.

청구취지는 면직기간(1989.8.5.부터 1994.3.까지) 중 임금채권의 시효로 소멸한 기간을 제외한 나머지 기간(1992.7.1.부터 1994.2.28.까지) 동안의 임금 18,572,576원을 청구하는 것이었고 청구원인은 다음과 같다.

(1) 교원징계위원회의 동의를 얻음에 있어서 면직대상자인 교원의 출석, 진술, 증거제출의 기회를 주지 않은 절차적 위법이 있다.

(2) 원고는 평교사의 한사람으로서 분회모임에 참석하였을 뿐이며, 적극적으로 정치운동 또는 노동운동을 한 일이 없다.

(3) 비록 헌법재판소에서 사립학교 교원의 노동운동을 금지하고 있는 사립학교법 관계규정이 합헌이라는 결정(1991.7.22. 선고 89헌가106 결정, 1991.11.25. 선고 89헌가107~112 등(병합) 결정)을 하였으나, 90여개 법원의 재판부가 위 사립학교법 관계규정이 위헌

이라는 위헌법률심판제정을 한 사실이 있다.

(4) 탈퇴각서를 작성하지 않은 교원 7명은 여전히 양정중학교 교사로 재직하고 있음에 비추어 보아 면직처분은 형평에 맞지 않는 징계권 행사로서 재량권 남용이다. 탈퇴각서를 작성하지 않았다는 이유로 면직처분을 한 것은 헌법상 보장되는 양심의 자유를 침해한 것이다.

(5) 이미 전교조대회 참석 및 탈퇴거부를 이유로 한 해임처분을 징계권 남용이라고 한 대법원 판례(1994.3.8. 선고 93누15533 판결(안용득(주심), 안우만, 김용준(주심), 천경송 대법관), 원심: 부산고등법원 1993.6.16. 선고 89구2714 판결(김적송 부장판사, 홍광식, 김용문 판사))가 있다.

## 제1심판결

(서울지방법원 남부지원 1996.5.10. 선고 95가단28636)

답 당 재 판 부: 정영진 판사

피고 소송대리인: 이상규 변호사

1심 재판부는 피고 학교법인 양정의숙은 원고에게 14,801,760원 및 그 지연손해금을 지급하라는 판결을 내렸다.

그 이유는 다음과 같다.

(1) 사립학교법 제58조 제1항의 면직처분은 그 사유에 해당하는 경우 반드시 면직시켜야 하는 것은 아니고 단지 과할 수 있는 불이익의 최고한도를 정한 것에 불과하다. 따라서 이 면직처분은 합리적이고 객관적인 기준과 근거에 따라 이루어 져야 하며 이에 따르지 아니한 자의적인 처분은 그 재량권을 남용 내지 일탈한 것으로 위법, 무효이다.

(2) 원고와 같이 전교조에 가입하였다가 탈퇴각서를 제출한 다른 교사들에 대하여는 면직처분을 내리지 않고, 탈퇴각서를 제출하지 아니한 원고에게만 내린 면직처분은 재량권을 남용 내지 일탈한 것으로 위법, 무효이다.

### 항소심 판결

(서울지방법원 1996.12.3. 선고 96나23152 판결)

답 당 재 판 부: 박효열 부장판사, 조용균, 정선재 판사

피고 소송대리인: 이상규 변호사

2심에서 피고의 항소가 기각되었고 그 이유는 다음과 같다.

원고가 전교조 양정중·고등학교분회 결성식에 참석한 것 이외에는 달리 전교조 양정중·고등학교분회에서 적극적으로 활동하지 아니한 점, 원고와 같이 전교조에 가입하였다가 탈퇴각서를 제출한 다른 교사들에 대하여는 면직처분을 내리지 않고, 탈퇴각서를 제출하지 아니한 원고에게만 내린 면직처분은 재량권을 남용 내지 일탈한 것으로 위법, 무효이다.

### 상고심

(대법원 1997.5.7. 선고 97다355 판결)

답 당 재 판 부: 최종영(재판장), 정귀호, 이돈희(주심)

이임수 대법관

피고 소송대리인: 한경국 변호사

대법원은 이 사건 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 서울지방법원 합의부에 환송했다.

그 이유는 원심이 확정한 사실관계에 의하더라도 원고가 불법단체인 전교조에 가입하여 탈퇴하지 아니하였다는 것인바, 교원의 노동운동은 현행법률상 금지되고 있으므로 전교조에 가입한 후 별다른 활동을 하지 아니하였다 하더라도 그와 같은 위법상태를 그대로 용인할 수는 없다고 할 것이고, 따라서 이 사건 처분당시까지 전교조를 탈퇴하여 그와 같은 위법상태를 해소시키지 아니한 이 사건에 있어서 원심이 들고 있는 다른 사정을 참작하더라도 이 사건 면직처분에 관한 재량권의 범위를 일탈하였다거나 재량권을 남용한 위법이 있다고 볼 수 없다는 것이었다.

## 대법원 판결을 본다

### 전원합의제를 구성하지 않은 것은 위법

법원조직법 제7조 제1항 제3호에 따르면, 종전에 대법원에서 판시한 헌법, 법률, 명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있는 경우에는 대법관 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 심판권을 행하여야 하고 대법원장이 재판장이 된다고 되어 있다. 대법원 판례도 “대법원이 종전의 견해를 변경하는 것에 해당하는 판시를 하는 때에는 대법원판사 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 심판을 하여야 하므로 4인의 대법원판사만이 관여하여 심판하였다면 그 확정판결은 민사소송법 제422조 제1항 제1호에 해당하여 재심사유가 있다고 하지 않을 수 없다”(대법원 1967.6.29. 선고 65사24 판결)고 하고 있다.

이 사건의 대법원 판결은 앞에서 본 바와 같이 이미 전교조대회 참석 및 탈퇴거부를 이유로 한 해임처분을 징계권 남용이라고 한 대법원 판례(1994.3.8. 선고 93누15533 판결)가 있고 이러한 종전의 대법원의 견해를 변경하면서도 법원조직법상의 위 규정을 지키지 않은 명백한 위법이 있다.

근래에 들어와서 대법원은 동일 또는 유사한 사안에 있어서 종전의 대법원 판례를 변경하면서 법원조직법상의 심판권의 변경에 관한 규정을 지키지 않는 경우가 가끔씩 발생하고 있는데, 이러한 지적에 대해 대법원은 단지 사안이 다르다는 설명만을 하고 있다. 그러나 정말로 현재의 사안이 종전의 대법원의 판례와 다른 사안의 것이어서 동일한 해석원칙을 적용할 수 없다고 한다면, 대법원은 대법원 판결을 읽는 이해관계자로 하여금 의구심을 가지지 않게끔 종전의 동일 또는 유사한 사안에 대한 대법원 견해와 현재의 사건이 어떠한 점에서 해석원칙이 다르다고 하는 설명을 하여야 할 것이다. 그렇지 않다면 필요에 따라서 임의적으로 대법원 판례가 변경될 수도 있다는 일반의 평가를 받게 되고 결국은 대법원 판결에 대한 불신만을 초래할 뿐이라고 본다.

### 단순 논리의 위험성

대법원은 이 사건에서 '교원의 노동운동은 현행법률상 금지되고 있으므로 원고가 전교조에 가입한 후 벌다른 활동을 하지 아니하였다 하더라도 그와 같은 위법상태를 그대로 용인할 수는 없다고 할 것이고, 따라서 이 사건 처분당시까지 전교조를 탈퇴하여 그와 같은 위법상태를 해소시키지 아니하였다'는 단순 논리 즉 일반형사사건에서처럼 본인이 반성을 하고 있는 태도를 보이느냐는 기준을 가지고서 '비행행위의 경중과 그에 따른 징계처분의 대소간에 있어서의 사회통념상 요구되는 양정의 객관적인 균형'이라는 기준을 통해 전교조사건이 발생되고 그후 전개된 사회적 변화를 고려한다는 종전의 대법원의 유연한 논리를 파기하여 버렸다.

그러나 이 사건 전교조사건의 경우와 같이 어떠한 이념적인 대립의 관계에 있는 사안에 있어서는 일반 형사사건의 논리를 그대로 적용해서는 안된다고 본다. 오히려 사회경제적인 나아가 정치적인 여러 가지 상황이 반영될 수 있는 기준이나 원칙을 설정하여 이러한 기준이나 원칙을 법논리로서 적절하게 구사하는 것이 타당하다고 본다. 대법원이 보여준 너무나 지극히 단순한 논리의 적용은 개별사건의 판단을 통하여 거시적인 정책을 제시하는 대법원으로서의 보다 본질적인 기능을 도외시하는 것이어서 무척이나 안타깝다.

### 이돈희 대법관은 누구인가

이 사건의 주심대법관인 이돈희 대법관(59세, 서울 법대, 고시13회)은 1994년 7월 민변 부회장으로 있다가 전례 없이 변호사에서 대법관으로 임명되었고, 제야법조계는 그의 진보적 역할에 상당한 희망을 걸었다. 그러나 이돈희 대법관이 그동안 내놓은 판결을 보면 오히려 보수적인 쪽으로 기울었다는 평가가 나오고

있다. 즉 자신이 주심대법관이었던 삼청교육대 피해자 사건(삼청교육대 피해보상을 약속한 1988년 11월의 노태우 대통령 담화를 법률적 효력이 없는 단순 시정방침으로 간주해 피해자들에게 패소판결을 내림), 항운노조 소속 근로자 사건(근로자들을 파견받아 하역작업을 시켜온 농협중앙회 사이에 사용종속관계가 없다며 근로자들에게 패소판결을 내림) 등에서 보수적인 견해를 나타내었다. 더구나 이번 전교조사건의 경우는 종전의 대법원판결을 변경해가면서까지 보수적인 판결을 내린 데 대하여 무척이나 실망이 크다.



어떤 한 대법관의 판결 경향에 대하여 그것이 보수적이라고 해서 무조건 비판의 대상이 될 수는 없다. 또 거꾸로, 그럴 일이 있으면 좋겠지만, 어떤 한 대법관의 판결 경향이 진보적이라고 해서 무조건 비판의 대상이 될 수는 없다. 각자가 가진 가치관과 세계관에 비추어 그 사회의 발전을 가져오는 방법만을 다르게 하고 있을 뿐인 것이다. 다만 어떤 법관의 판결 경향이 일관성이 없어서 도대체 예측가능성이 떨어진다고 한다면 그것은 그 자체로 비판받을 수는 있지 않을까?

### 소정의 변론이 효과가 있다?

이번 전교조 사건의 대법원 판결을 보면서 특이하게 느끼게 된 점은 상고심에서 피고인 학교재단측의 소송대리인이 바뀔 것으로 인해서 결론이 달라졌다고 하는 점이다. 상고이유서가 원심에서 나온 변론준비서면과는 다른 새로운 법논리를 담고 있지도 않았고 또 특별히 뛰어나다고 할 수는 없음에도 대법관에게 설득력이 있는 것으로 되었다는 점이다. 이러한 느낌만을 가지고 함부로 더 왈가왈부할 수도 없는 것이어서 시중에 나오는 말 한마디만 첨가하겠다. 이른바 소정의 변론에 가장 약한 곳은 대법원이다. **윌**

# 프라이버시권을 침해하는 전자주민카드

편집부

**지**난 3월 7일 정부는 「주민등록법중 개정법률(안) 입법예고」와 「인감증명법중 개정률(안) 입법예고」를 하였다. 이 법률안에 따르면 새롭게 발급되는 전자주민카드에 주민등록증, 운전면허증, 의료보험증, 국민연금 등 4종의 카드기능과 주민등록 등초본, 인감증명서, 지문 등 7가지 증명을 입력하여 개인에 관한 거의 모든 정보(7개 분야, 35개 항목)가 수록되게 된다. 내무부에서는 행정능률개선과 국민편익개선의 효과가 막대하다는 점을 들어 전자주민카드제도 도입의 정당성을 주장하고 있다. 그러나 전자주민카드 제도는 헌법적으로, 국민의 권익에 비추어 검토해야 할 많은 문제점이 있다.

이에 대한 시민사회와 전문가들의 지적이 일고 있는 시점에서, 지난 6월 16일 대한변호사협회는 『통합전자주민카드, 무엇이 문제인가』라는 토론회를 가졌다.

## 자산에 관한 정보 통제력 없어

토론회에서 김승환 교수(전북대 법학)는 정보화사회의 프라이버시권은 '자기에 관한 정보의 흐름을 컨트롤 하는 개인의 권리'로 이해되고 있으며, 선진국가에서는 프라이버시권을 보호하기 위한 각종 규제장치를 마련하고 있음을 소개하였다(미국의 「컴퓨터 연결 및 프라이버시 보호법」, 독일의 「연방정보보호법」). 프라이버시권은 자기에 관한 정보의 제공 여부를 결정하는 권리, 자기에 관한 정보의 열람·삭제·수정·추가를 요구하는 권리이며, 자기정보통제권 내지는 자기정보결정권이라 규정하고 개인정보에 있어도 정보분리의 원칙이 적용되어야 한다고 주장하였다. 또한 전자주민카드의 헌법 제37조 제2항이 규정하는 기본권제한의 과잉금지의 원칙을 침해하고 있으며, 노약자, 정신질환자 등에게 차별적인 불편을 줌으로 헌법 제11조 평등의 원칙에도 반함을 지적하였고, 전자주민카드제도의 도입 대신에 프라이버시 보호법 제정을 위해 노력해야 한다

고 주장하였다.

## 「프라이버시 보호법」

박홍운 교수(충주대 행정학)는 전자주민카드제도가 도입되면 현실적으로 각종 증명 발급비용이 높아져 새로운 비용을 지불해야 하고 분실이나 도난 시에 많은 물적 심리적 비용을 부담해야 하는 등 여러 문제점을 안고 있음을 지적하였다. 이외에도 보안의 문제, 막대한 시스템 구축비용, 정보의 집중에 따른 중앙정부의 권력확대 등의 문제도 남아있다. 개인의 사생활 보호는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에 의하여 보호될 수 있다고 하나, 부처 편의주의 등에 의하여 적용범위가 매우 제한되어 있기 때문에 포괄적인 개인정보보호법의 제정이 요구되며 구체적 개별법도 제정될 필요가 있다고 주장하였다.

## 행정 편의적 발상 시정되어야

김기중 변호사는 전자주민카드는 '사생활의 비밀과 자유'를 침해하고, 인격의 자유로운 발전과 행복추구권을 제약하는 제도로서, 결국 인간을 숫자로 파악하여 관리하도록 함으로써 인간의 존엄과 가치에 반하는 제도라고 주장하였다. 또한 전자주민카드 제도의 문제점을 비롯한 주민등록제도 자체의 문제에 대해 국민 모두가 관심을 갖고 문제의식을 공유할 것의 필요성을 강조하였다.

전자주민카드 제도는 국민들의 생활과 매우 밀접하게 연관된 것이다. 이러한 정책을 입안하기 전에 주민카드 제도에 대한 총괄적인 검토와 국민들의 의견수렴 과정이 있어야 했음에도 불구하고 행정의 편의와 효율성만 앞세워 결정을 내린 정부의 태도는 그 내용의 문제점과 별도로 지적되어야 할 것이다. 

# 미국 현 '보수' 대법원의 '진보' 적 판결?

조 국

본지 통신원 · 미국 캘리포니아 버클리대학 법과대학원 박사과정

**국**내에서 형사실무에 종사하는 분들의 공통된 질문 중의 하나는 “과거 60년대 ‘진보파’ 워렌(Warren) 법원이 형사피의자, 피고인 ‘편향’의 많은 판결을 하였다 하나, 그 원칙들은 70년 이후 ‘보수파’ 버거(Burger), 렌퀴스트(Rehnquist) 법원이 등장한 이후에 유명무실해지거나 또는 폐지된 것이 아니냐?” 하는 것이었다. 이 질문은 현재 한국 학계에도 ‘통념’화 되어 있는 사고를 바탕으로 한 것이기도 하다. 그런데 이 의문의 배경에는 미국도 ‘보수화’ 되어 가고 있는데 한국 형사절차개혁은 너무 ‘진보적’으로 되어 가고 있지 않느냐는 생각이 다분히 깔려 있기도 하다. 그러나 이러한 ‘통념’은 버거, 렌퀴스트 법원에 대한 일면적 이해에서 비롯한 것이다.

## 보수법원에서도 이어지는 원칙

60년대 워렌 법원은 Mapp, Miranda 그리고 Massiah 판결로 대표되는 일련의 “혁명적” 판결을 통하여 “위법수집증거배제법칙”을 확립하였다. 즉 영장주의를 위반하고 수집한 증거물은 아무리 신빙성이 있는 것이라 할지라도(!) 재판에서 증거로 제출할 수 없으며, 또한 묵비권, 변호인접견권 등 피의자의 권리를 고지하지 않거나 그 행사를 방해하고 받아낸 자백의 경우 그 자백이 자발적이고 또한 법집행기관이 강압을 사용하지 않았다 하더라도(!) 증거로 제출할 수 없다는 원칙을 세움으로써 경찰의 불법수사관행을 원천봉쇄하려 하였던 것이다. 이에 대하여 법집행기관 측은 그 법칙이 범죄인은 풀어주고 법집행기관의 손을 묶고 있다면서 격렬히 비판하였고, 이러한 비판들은 버거, 렌퀴스트 법원 등장 이후에 각종 예외가 만들어지는 근거가 되었다. 그러나 많은 예외를 만들어 내면서도 ‘보수’ 버거, 렌퀴스트 법원은 미국 내 ‘보수파’ 정치세력의 기대

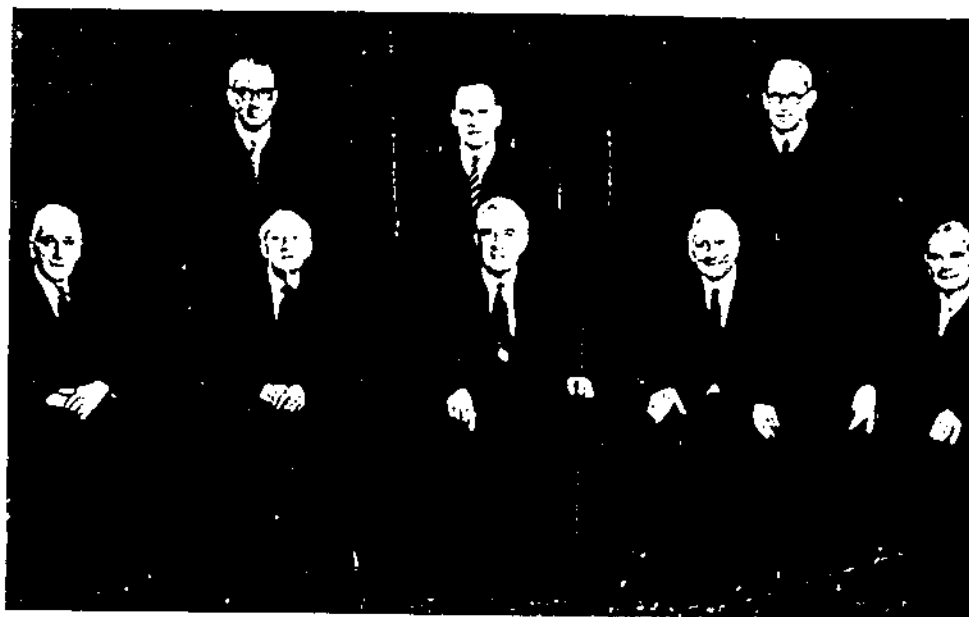
와는 달리 워렌 법원이 확립한 주요 원칙 자체는 폐기하지 않았고, 오히려 그 법칙을 더욱 진전시키는 ‘진보적’ 판결을 내려왔다. 이번 통신문에서는 70년대 말 이후 형사피의자, 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리와 관련된 미국 ‘보수’ 대법원의 판결을 소개하고자 한다. 이러한 ‘보수’ 대법원의 판결은 아마 한국의 ‘인권변호사’의 입장보다도 더 ‘진보적’이라도 평가될 만 하며, 한국의 수사기관을 낙담시킬지도 모르겠다.

## 미란다 준칙의 강화

미국에서는 보통명사가 되어 사전에도 수록되어 있는 Miranda 준칙을 보자. 워렌 대법원은 Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)에서 미국 헌법 수정 5조의 “자기부죄금지의 특권”(privilege against self-incrimination) 조항에 기초하여 Miranda 준칙을 만들어내었다. 즉 경찰관은 피의자에 대한 심문을 개시하기 전에 “(i) 당신은 묵비권을 가진다, (ii) 당신의 진술은 재판에서 불리하게 사용될 수 있다, (iii) 당신은 변호인을 배석시킨 채 심문을 받을 권리가 있다, (iv) 당신이 변호인을 선임할 비용을 감당하지 못하더라도 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다”는 네가지 사항을 반드시 고지해야 하며, 그 때 피의자가 묵비권이나 변호인의 조력을 받을 권리를 호소하면 그 즉시 모든 심문을 중단되어야 하고, 위의 준칙을 어기고 획득한 피의자의 진술은 “위법수집증거”로서 증거능력이 배제되어야 한다는 “혁명적” 내용의 판결을 하였다. 그런데 이후 등장한 ‘보수’ 대법원은 Miranda 준칙의 예외를 만들어내면서도, 그 준칙 자체는 계속 견지하고 있다. 먼저 Edward v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981)을 보면, 이 사건에서 경찰관은 피의자에게 Miranda 권리를 읽어 준 후 심문에 들어 갔다. 피의자가 변호인과 만나



고 싶다고 말하자, 담당 경찰관은 심문을 중지하고 피의자를 유치장에 구금하였다. 다음 날 아침, 두명의 다른 경찰관이 유치장을 방문하여 Miranda 권리를 다시금 피의자에게 읽어주고 심문을 하였다. 우리의 시각으로는 너무도 절차를 잘 지키는 모범 경찰관의 행동에 대하여 미국 '보수' 대법원은 다시 제동을 걸었다. 즉 피의자가 일단 Miranda 권리를 행사하겠다고 말한 이상, 피의자에게 변호인의 접견이 제공되거나 피의자가 먼저



초기의 버거법원: 앞줄 왼쪽부터 할란, 블랙, 버거, 더글라스, 브래넌/마샬, 스튜어트, 화이트, 할란과 블랙의 후임으로 렌퀴스트와 파우엘이 들어선 70년대 이후 버거법원의 보수성이 더욱 강화된다.

대화를 재개하지 않는 이상 모든 심문은 중단되어야 한다고 판시한 것이다. Arizona v. Roberson, 486 U.S. 675 (1988)에서 '보수' 대법원은 한결음 더 나아갔다. 피의자가 일단 Miranda 권리를 호소하겠다고 말한 이상, 그 어떠한 다른 범죄—피의자가 Miranda 권리를 호소한 범죄이건 아니건—에 관련해서도 심문은 중단되어야 한다고 판시하였다. 또한 Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146 (1990) 사건에서 대법원은 피의자가 Miranda 권리를 호소한 이상, 그가 변호인과 상담을 하였다 할지라도 변호인이 배석하지 않으면 심문은 중단되어야 한다고 판시하였다.

### 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 폭넓은 해석

미국 헌법 수정 6조상의 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 판결을 보자. Brewer v. Williams, 430 U.S. 387 (1977) 사건에서 살인 용의자 Williams는 자신의 변호인의 조언에 따라 자수를 하였는데, 그의 자수 당시 변호인은 담당경찰관에게 피의자를 이송하는 도중 심문하지 말 것을 요청하였다. 그런데 담당경찰관은 피의자를 이송하는 도중 "성탄절이 내일인데 피살된 소녀의 부모가 좋은 장례를 치를 수 있도록 해주어야 하지 않겠나?"는 취지의 말을 피의자에게 하였고, 이에 피의자는 동의하여 사체가 있는 곳으로 경찰관을 인도하였

다. 한국 법집행기관의 시각으로는 아무런 문제가 보이지 않는 사건이었으나, 미국 '보수' 대법원은 그 경찰관의 발언은 피의자의 변호인의 조력을 받은 권리를 침해한 것이라고 실시하여 하급법원의 유죄판결을 파기하였다. Michigan v. Jackson, 475 U.S. 625 (1986) 사건에서, 피의자들은 자신들의 변호인의 조력을 받을 권리를 호소하였다가 이후 포기하고 자백하였다. 그런데 담당 경찰관이 피의자들이 그들의 변호인과 상담하기 전에 심문을 개시하였다는 점이 문제가 되었다. 미국 '보수' 대법원은 피의자가 일단 변호인의 조력을 받을 권리를 호소하기만 하면, 그 피의자가 먼저 대화를 개시하지 않는 이상, 경찰관은 더 이상 피의자를 심문할 수 없다고 판시하였다.

버거 및 렌퀴스트 대법원의 기본입장이 워렌 대법원의 판결에 대하여 비판적임은 분명하고 그 "혁명적" 판결들을 수정하려고 노력해온 것 역시 사실이다. 그런데 왜 '보수' 대법원이 '진보' 대법원의 원칙 자체는 폐기하지 않았을까? 그 이유에 대하여 여러 연구가 진행되어 왔는데, 현재의 다수설은 다음과 같다: (i) 실증조사의 결과 "위법수집배제법칙"의 실시 초기에는 법집행에 차질을 주었으나 곧 그 부정적 효과는 "주변적" (marginal)인 것이 되었고 수사기관들도 새로운 절차에 적응하게 되었다. (ii) 그 "법칙"의 시행으로 인하여

경찰과의 “인권의식”과 동시에 “법집행의 정당성” 또한 높아졌으며 법집행기관의 수사기관으로서의 “전문화”(professionalized)가 이루어졌다. (iii) “위법수집증거”를 배제하는 것 외의 다른 방법—담당 경찰관에 대한 손해배상, 수사기관 내부징계 등—으로는 수사기관의 불법행위를 실질적으로 억제하지 못한다는 것이 판명되었다 등이다. 과거 미국의 전국 검사(District Attorney) 협회나 경찰간부협회가 Miranda 준칙을 폐지하자는 법무장관의 주장에 합류하지 않았던 것도 이와 관련이 있는 것이다.

이상의 ‘보수’ 법원의 ‘진보’적 판결에 대하여 “미국의 판결이라고 다 좋은 것이냐, 우리는 우리식의 법관념과 관행이 있다”는 주장이 예상된다. 이 주장은 그 자체로는 틀린 것이 없다. 필자 역시 미국 것이 무조건 우월한 것이라고 생각해본 적은 없다. 그러나 그 반문자가 고수하려는 현재의 법관념과 관행이 무엇인가가 문제이다.

근래 언론매체에서 한보 청문회의 증인이 자신의 변호인과 상담하고 답변을 한 것, 모 연예인과 뺑소니 운전사에 대하여 법원이 구속영장을 기각한 것에 대해 비판을 가하였다는 소식을 들었다. 또한 구속전 피의자심문제도를 둘러싸고 법원과 검찰 사이에 격렬한 논쟁이 전개되고 있다는 소식을 들었다. 범죄통제, 구속위주의 형사사법관행이 수십년 동안 한국을 지배하다 보니, 피의자의 권리를 존중하는 형사절차, 불구속 위주의 형사절차를 만들어가는 과정에서 나오는 필연적인 사태일 것이다.

### 피의자에게도 국선변호를

먼저 우리는 “범죄인에게 무슨 권리고 변호인이냐? 그 놈들은 일단 구속시켜 놓고 수사를 하면서 혼 줘내 주어야 한다. 안그러면 불지도 않는다”는 식의 법관념과 결별해야 한다. 우리에게 익숙한 이러한 관념은 독재의 잔재이다. 민주적 형사절차는 “실체진실발견”을 방해하는 복잡한 여러 장치를 의도적으로 만들어놓고, 수사기관에게 이를 지키라고 요구한다. 일견 “비효율적”인 것으로 치부되기 십상이나, 그것은 민주주의가 받드시 지불해야 하는 비용임을 분명히 해야 할 것이

다. 이렇게 볼 때, 피의자의 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리는 그 누구에게도—흉악범이건 파렴치범이건 ‘간첩’이건 쿠데타의 주범이건—보장되어야 하는 헌법상의 권리이다. 그 권리행사를 비난해서는 안된다.

“영장실질심사제도”를 둘러싼 논쟁도 이와 관련이 있다. 법원은 구속전에 피의자를 직접 심문하고 영장발부 여부를 판단함으로써 현재 유명무실하게 된 불구속 재판의 원칙을 실현할 수 있다고 파악하면서 이를 전면적으로 실시하고 있다. 이에 검찰은 피의자 구속여부는 수사기관의 고유권한이며 이 제도는 영장심사 외에 또 하나의 절차를 만들어 수사권을 침해하고 있다고 격렬하게 반발하고 있다. 사실 그 제도 때문에 범죄인아도 망기는 사태가 발생하고 수사기관의 수사효율이 저하되며 피해자의 권리는 무시된다는 등 수사기관에서 제기하는 비판은 분명 현실성이 있으며, 이에 대한 제도적 보완이 필요할 것이다.

### 경찰심문시 변호인배석권 도입해야

경찰심문시 변호인배석이 수사를 방해할 뿐이라는 생각은 Miranda 판결 이후 30여년의 미국 경험을 볼 때 잘못된 것이다 (영국의 경우는 변호인배석권 대신에 경찰심문 전 과정의 녹음을 의무화하고 있다). 미국, 영국 등의 선진국의 경찰은 우리보다 훨씬 강도높은 피의자 보호장치 속에서도 경찰업무를 진행하고 있지 않은가? 또 각종 통제에 의하자면 그 효율 또한 높지 않은가? 그리고 사실 한국의 변호사의 양식과 법관념을 생각하였을 때 그들이 자신의 고객이라고 하여 무조건 부인하라고 또는 허위진술하라고 조언할 것이라고는 생각하지 않는다. 또한 “경찰심문시 변호인배석권”이 도입된다면 “경찰조서”의 증거능력이 바로 인정될 수 있을 것이기에, 검찰단계에서 처음부터 새로이 조서를 작성해야 하는 수고를 할 필요가 없을 것이다. 요컨대 “경찰심문시 변호인배석권”은 여전히 유지되고 있는 “철야수사” 등의 강압적 수사방식을 원천봉쇄하여 피의자의 인권을 보호할 뿐만 아니라, 경찰조서의 신빙성을 높임으로써 수사의 효율과 정당성을 높이는 제도인 것이다.

이

# 노동판례성향 분석 담은 「1996년 노동판례비평」

지난 6월 30일 「민주사회를 위한 변호사모임」 노동위원회에서는 1996년 대법원 노동사건 판례경향분석과 주요판례평석을 실은 「1996년 노동판례비평」을 발간하였다.  
이 책은 민변이 출판사 등록을 한 이후 발간한 첫 번째 단행본이기도 하다.

**지**난 6월 30일 「민주사회를 위한 변호사모임」 노동위원회에서는 1996년 대법원 노동사건 판례경향분석과 주요판례평석을 실은 「1996년 노동판례비평」을 발간하였다. 이 책은 민변이 출판사 등록을 한 이후 발간한 첫 번째 단행본이기도 하다.

제1부 '노동판례의 성향분석'에서는 대법원에서 선고된 노동판결 중 판례공보에 수록된 134개의 판결을 파기환송율과 근로자의 승소율을 중심으로 재판부별·주심대법관별, 소송유형별로 분석하였다.

분석에 따르면 전체 134개 노동판결의 파기환송율은 37.3%로, 이는 1995년 대법원에서 선고된 민사본안판결의 파기환송율 9.0%, 1995년에 대법원에서 선고된 행정본안판결의 파기환송율이 15.5%인 것에 비추어 매우 높은 것으로 나타났다.

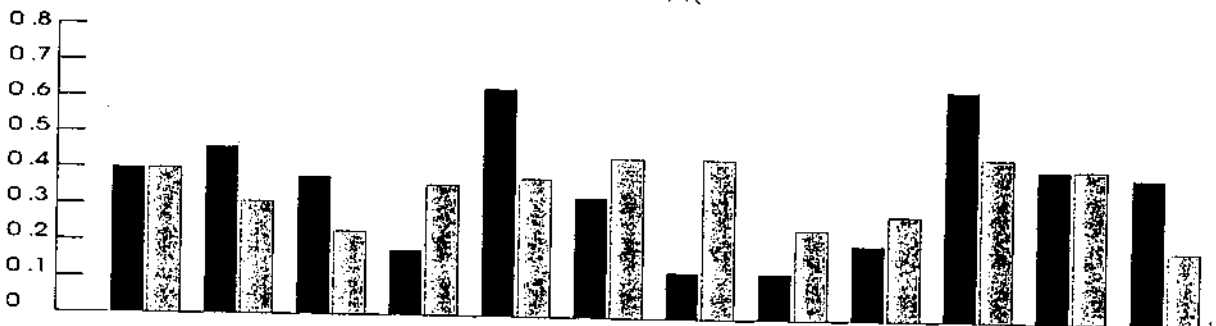
또한 최종적으로 보아 근로자가 원고로 되어 제기한 소송 중 근로자의 승소율은 33.33%로, 이는 1995년에 본안판결로 선고된 1심 민사본안 단독 및 합의사건(소액사건 제외)의 원고 승소율이 89.0%인 점에 비추어

보면 현격하게 낮은 것으로 나타났다.

대법관별 분석에서는, 가장 많은 노동사건 판결을 한 대법관은 천경송 대법관(총 19건 / 파기환송율 42.11%, 근로자승소율 42.11%), 파기환송율과 최종적인 근로자 승소율이 가장 높은 대법관은 안용득 대법관(총 11건 / 파기환송율 63.34%, 근로자승소율 45.45%)이며, 최종적인 근로자 승소율이 가장 낮은 대법관은 지창권 대법관(총 15건 / 파기환송율 40.00%, 근로자승소율 20.00%)으로 분석되었다. 특히 지창권 대법관의 경우 파기환송 판결 모두가 원심에서 근로자가 승소하였다가 대법원에서 결론이 뒤바뀌었다.

제2부 주요 판례평석에서는 '쟁의기간 중 임금지급 문제', '이문옥 감사관 파면취소사건' 등 17개의 판결에 대한 평석이 실려있다. 민변은 매년 대법원의 노동판례에 대한 분석작업을 통해 노동판례비평집을 발간할 계획에 있다고 한다.

자세한 책에 대한 문의는 민변(전화 522-7284)으로. 



대법관별 파기환송율 · 근로자 승소율

# 재판청구권 보장을 위한 인지대 인하요구

편집부

국민의 재판청구권을 보장하기 위해서는  
낮은 인지대를 내도록 해야 한다

남소·남상소를 방지하기 위해서는 어느  
정도 고율의 인지를 부담하게 하여야 하  
며, 이러한 남소·남상소의 방지는 결국  
국민의 재판청구권을 실질적으로 보장하  
는 것이 된다.

**인**지대 문제에 관한 상반된 두 주장은 모두 '국민의 재판청구권'을 보장하기 위해서라고 한다. 국민들이 부담을 느낄 정도의 고액의 인지대와 권리주장을 위해 쉽게 소송을 이용할 수 있을 정도의 낮은 인지대 중 과연 어느 것이 실질적인 재판청구권을 보장할 수 있을 것인가. 그 판단에 따라서 소송 등에 있어 인지대 제도의 방향이 달라질 것이다.

외국의 입법례와 물가사정 등을 고려해 볼 때 우리나라의 인지대는 소가에 비례하는 정률제로서 매우 높은 것이 사실이다. 이로 인해서 국민들이 인지대에 대한 경제적 부담 때문에 소송의 제기를 기피하게 된다. 특히, 영세주민들이 집단적으로 소송을 제기할 때에는 이러한 문제가 더욱 심각해 진다. 즉, 높은 인지대에 대해 부담을 느끼는 일부 주민들이 반드시 있기 마련이며 이러한 경우 집단적인 소송을 제기하는 과정에 많은 어려움에닥치게 된다. 이것은 '남소' 방지를 위한 고율의 인지대가 낳는 최대의 맹점이다.

또하나, 변호사가 인지대와 소송비용을 대신 납부하고 그 대신 고율의 승소사례금을 약정하고 소송을 수행하는 폐해를 낳게했다. 거액의 부동산 사건이나 손해배상사건에서는 관행화되다시피 하였다. 민사소송구조제가 있지만 많은 사람들이 제도를 실질적으로 이용하지 않아 구조신청접수건수가 1년에 10~15건에 머무

를 뿐더러 소송구조를 위해 책정된 예산이 250만원에 불과하여 법원에서도 이 제도를 적극적으로 활용할 의지가 없는 것으로 판단되어진다. 인지미참을 이유로 상고가 기각되는 사건이 1년에 100~150여건이 됨을 고려한다면 재판청구권의 보장을 위하여 인지대의 인하에 대한 보다 적극적인 고려와 추진이 있어야만 할 것이다.

이러한 국민들의 요구에 부응하여 법원과 법무부에서도 인지대를 낮추어야 한다는 주장을 내놓았다. 대법원은 지난 4월 18일 인지액산출방식을 「정액제」에서 「역진제」로 바꾸는 것을 기본골자로 하는 민사소송등인지대법 개정의견을 법무부에 제출하였다. 이 의견에는 소가에 따라 4단계로 나누어 역진제를 적용하고, 상소심의 인지액을 기존 1심의 2배, 3배에서 1.5배, 2배로 조정하는 안이 포함되어 있다. 대법원은 이러한 방향의 개정이 이루어질 경우 법원의 인지수입액이 약 22.8% 정도 감소할 것으로 예상하고 있다.

법무부의 요청에 따라 대한변호사협회는 역진제에 기본적으로 동의하나 현행 인지액을 절반으로 하향할 것과 일정금액 이상에는 정액제를 도입하고, 소장·상소장이 각하되는 등 실질적인 재판을 받지 못한 경우에는 인지액을 반환해 주어야 한다는 의견을 제출하였다.

대법원과 법무부는 소가가 1천만원 이하의 경우 현행과 같이 0.5%, 소가 1천만원~1억원의 경우 0.45%

+ 5천원, 1억원~10억원의 경우 0.4% + 5만5천원, 10억원 이상은 0.35% + 55만5천원의 방식으로 인지액을 산출하는 의견을 내었다. 그러나 서민들이 소송을 하는 경우 보통 소가가 그리 높지 않고, 실제 소가 3천만원 이하 사건이 전체의 89.1%를, 소가 1천만원 이하 사건이 77.8%를 차지하고 있어 역진제를 취한다고 해도 서민들에게 돌아갈 이익이 크지 않아 서민들의 집단소송을 제외하고는 대부분 높은 소가의 소송을 하는 사람들에게 유리한 산출방식이 되고말 우려가 있다. 따라서 변협의 주장과 같이 기존의 인지액을 낮추는 방식의 개정이 되어야 마땅하다.

집단소송의 경우에는 집단소송임을 확인하는 전심 절차를 거치고 소송비용을 국가에서 부담하는 형태로

전환하는 방법 등이 적극 모색되어야 한다. 소비자피해, 환경문제 등의 집단소송이 앞으로 계속 늘어갈 전망이다. 집단소송에 대한 소송절차와 인지대 문제 등에 대한 종합적인 검토가 하루속히 이루어져야 한다.

법무부는 국민의 재판청구권을 보장할 수 있도록 대한변협의 의견을 충실히 반영한 개정법률안을 국회에 제출하여야 한다. 또한 국회에서는 인지대 인하에 대한 국민적 요구를 수용하여 법률안에 대한 심도깊은 논의를 통하여 바람직한 법률제정을 위한 박차를 가하여야 할 것이다. 

단 평

## 공평한 피고인의 수진권 보장을 기대한다

**7월** 28일부터 한보사건의 항소심 첫공판. 피고인 중 정태수씨는 교도관에게 업혀서, 황병태, 정재철, 김우석씨 등은 휠체어를 타고 출정했다. 10시에 열린 재판에서 재판부는 이들의 건강을 고려하여 11시 15분쯤 퇴정을 허용하는 판대함까지 보였다. 실어증에 우울증, 당뇨, 고혈압 등 병명도 가지가지다. 정태수씨와 황병태 의원에 이어 7월 31일 김종국 전 내무부장관과 정재철 의원에 대해서도 구속집행정지가 받아들여졌다.

인신이 구속된 피의자나 피고인이 의사의 진료와 치료를 받는 것은 형사소송법이 인정하고 있는 권리이다. 또한 '구속'은 수사와 공판절차의 진행에 있어 증거인멸 등을 방지하기 위한 목적이고 그 자체가 형벌이 아님은 물론 건강을 해치게 하는 것이 구속의 목적이 될 수 없다. 따라서 이들이 치료를 위해 통원을 하거나 구속집행정지신청을 내어 불구속 상태로 재판을 받는 것은 비난받을 일이 아니다. 오히려 항소심 재판부(재판장 황인행 부장판사)의 피고인의 인권을 보호하려는 의지를 높이 사 주어야 한다. 그러나 정치인을 비롯한 고위공직자, 기업인사들이 일반인에 비해 병치레가 눈에 띄게 많은 것이 사실이어서 의구심을 갖는 국민들을 탓할 수도 없는 일이다.

게다가 4월 이후 실어증으로 말문을 닫아걸었던 정태수씨도 화장실 바닥에서 넘어진 이후로 다시 말을 시작하였다. 전문가들은 이런 경우가 극히 드물고 '실어증'과, '실어증의 치유' 과정 모두 원인이 불명확하다고 한다. 전문가들도 이해하지 못하는 병치레의 과정을 국민들이 이해하기 바랄 수는 없지 않은가.

우리 나라의 행형시설에서 의사 1인당 구속자가 1,000명 가량이라고 한다. 일반 재소자들이 외부진료를 받기는 하늘에 별따기이고, 수감중 질병에 의한 사망자가 한해에 수십명에 이르는 현실에서 권력층에 대한 특별한 처우가 이루어진다는 의혹은 사법에 대한 불신을 낳을 수 있다. 또한 질병을 이유로 재판에서 불성실한 답변태도를 보이는 것은 사법의 권위를 실추시키는 일일 것이다.

재판부는 구속된 피의자와 피고인에게 외부진료권을 인정하거나 질병을 이유로 구속집행정지를 허락할 경우에는 복수의 진단서를 제출하도록 하거나 재판부가 지정한 의료진으로 하여금 이를 확인토록 하는 신중한 태도를 견지해야 할 것이다. 피의자와 피고인의 진료권을 보장하는 것만큼 사법부가 국민에 대한 국민의 신뢰를 얻는 것도 중요하기 때문이다.

# 햇빛을 빼앗기지 않으려는 쟁송

김호철 변호사

이 글은 현재 진행중인 사건과 관련된 것이어서 지금 게재하는 것이 편집의도와는 맞지 않는 부분이 있다.  
그러나 이러한 형태의 권리주장이 가능하다는 사실을 국민에게 알리려는 의도에서 실기로 하였다.

**대**학시절, 어느 불문학자의 유학 시절을 회고한 수필의 내용이 아직도 기억에 생생하다. 그 학자분은 전쟁이 끝난지 얼마 지나지 않은 시절 끼니를 거르며 어렵게 대학을 마친 후 파리유학을 갔는데, 먼저 파리에 와있던 선배들이 무조건 기름진 음식을 많이 먹어야 한다고 조언했다. 처음에는 사치스런 소리라고 치부했으나 시간이 갈수록 온몸의 기력이 빠져나가 현기증이 일고 정신까지 흐릿해지자 선배들의 말이 일리있는 충고였음을 깨닫고 능력 닿는 데까지 음식량을 늘리고 고기도 열심히 찾아 먹으면서 겨우 기력을 유지할 수 있었다고 한다. 그 까닭은 파리는 태양없이 비만 오락가락 하는 우기가 매우 길어 그 기간 동안은 태양이 주는 에너지를 전혀 받을 수 없어 그 부족분을 지방기 많은 음식으로라도 때우지 않으면 안되었기 때문이라고 한다.

## 태양을 먹고 사는 민족

그 때 "한국인은 태양을 먹고 사는 민족"이었다는 사실을 깨달았다고 한다. 배곯던 시절, 초보적인 수준의 보건체제도 없던 척박한 시절을 건강하게 왕성한 의욕으로 부지

런히 일하고 공부할 수 있었던 것은 오직 풍요로운 태양빛 덕분이었다는 것을 절감했다는 것이다.

"태양을 먹고 사는 한민족", 필자는 그 문학적 표현이 마음에 들었는데, 세월을 거듭할수록 그 문구가 지니는 환경적 의미에 더 공감을 하고 있다.

언제부터인가 우리 주위에 개발과 효율이라는 매혹적인 괴물이 나타나 햇빛을 집어 삼키고 어둠을 드리우는 일들이 종종 발생하기 시작했다. 그 어둠에서 시들어 가던 어떤 이들은 햇빛을 빼앗긴 고통을 배상해 달라고 법에 호소하였고 우리 법원은 최근에 그 호소를 어느 정도 들어주기에 이르렀다. 그러나 몇 푼 돈으로 햇빛을 빼앗긴 고통이 치유될 수 있겠는가. 그래서 요즘 들어서는 햇빛을 빼앗기지 않게 해달라며 법원을 찾아가 호소하는 이들이 생기기 시작했다. 필자가 대리하고 있는 강남 수서지역의 한아름 아파트 주민들도 그러한 사람들 중 하나다.

## 하루종일 햇볕 없이 살 수 없다

그 분들은 알뜰하게 재산을 모아 비교적 훌륭한 주거환경을 지닌 강남 수서지역의 한아름아파트단

지에 보금자리를 마련하고 무난한 주거생활을 하고 있었는데, 어느날 나산이라는 굴지의 종합건설주식회사가 한아름아파트 정남방에 높이 80여미터나 되는 지상 20층짜리 상가·오피스텔건물 3동을 나란히 건축하기 시작하였다. 아파트 주민들은 위 3동의 건물이 들어설 경우, 주변 아파트를 포함한 3,700여 세대와 인근의 초·중·고 학생 4,600여명이 이용하기에도 다소 버거운 도로에 같은 회사가 곧 완공할 대형백화점을 드나드는 차량들이 채워지며 교통지옥이 생기고, 주변문화는 소비·향락적으로 변하여 주거와 교육여건이 파괴될 것이라는 걱정도 컸지만, 무엇보다도 햇빛이 들어오는 길목에 거대한 콘크리트 차단막이 서는 결과가 되어 하루종일 햇빛을 보지 못하고 살 일이 가장 걱정스럽고 두려웠다.

아파트주민들은 1년여간 허가관청인 강남구청을 비롯해서 서울시와 청와대까지 찾으며 문제해결을 요구하는 과정에서 강남구청으로부터 아파트주민들에 대한 일조침해가 우려하던대로 심각하다는 객관적 조사결과를 얻어냈지만 그 이상은 아무런 해결책도 얻지 못하였다. 이에 아파트주민들은 참여연

대 작은권리찾기운동본부를 찾았고 그곳에서 듣기에도 생소한 일조침해를 이유로 한 건축공사금지가처분신청을 법원에 제기하여 그 결정을 받는 것이 현상황에서 가장 적절한 방법임을 전해듣고 법원에 가처분신청을 내기에 이르렀다. 아파트주민들은 그들의 건강을 유지할 수 있는 정도의 일조가 보장되도록 건축주가 일정 높이 이상은 건축공사를 하지 못하게 해달라는 취지의 가처분신청을 하고 있다.

### 막대한 감정비용

이 사건의 문제점은 대략 세 가지로 정리된다. 우선 일조침해의 정도를 밝히는 감정이 필수적인데 그 감정비용이 2,000만원을 넘어서는 막대한 액수였다. 주민들이 힘을 모아 기꺼이 그 부담을 감수하여 감정은 시작되었는데, 감정기간이 최소 3개월 가량은 걸리는데다, 상대방은 그 감정결과를 문제삼아 재감정을 신청하는 등으로 시간을 끌면서 그 사이에 건축공사를 최대한 진척시켜 놓아 법원이 가처분결정을 내리는데 부담스러운 상황으로 몰고 갈 것이 예상된다. 그러한 상대방의 소송지연술이 원천적으로 차단될 수 있도록 감정이 정확하게 실시되어야 할 것이고, 그러한 감정결과를 법원이 전폭 신뢰해 주어야 하는 문제가 남는다.

### 건축공사 중지 가능해야

다음으로, 상대방 측은 상가·오피스텔 건물이 적법하게 건축되고 있으므로 그로 인하여 아파트주민들이 일조침해를 당한다 하더라도 건축행위를 중지시키거나 예방을 구할 권리가 없다는 주장을 한다. 그러나 설사 건축법상 적법한 건축행위라 하더라도 일조침해로



이유로 건축행위를 중지시킬 수 있겠는가 하는 문제는, 법리적으로나 외국의 판결례상 가능하다는데에 이론이 없는 실정이다. 그러나, 우리나라에서는 과거 1979. 11. 15. 경에 가처분결정을 확정된 대법원 판결이 있는 외에 그 이후 가처분신청이 받아들여진 선례가 없는 상황이어서 법원이 과연 이 번 사건에서 적법한 건축행위일지라도 일조침해가 인정될 경우 건축공사를 중지하는 결정을 내려줄 것인지 쉽게 장담할 수는 없는 사정이다. 그리고, 무엇보다도 가장 큰 법적쟁점은 아파트주민들이 입게 될 일조침해가 사회생활상 요구되는 수인한도를 초과하는가라는 점인데, 우리 법원은 "아파트와 같은 공동주택의 경우에는 동지일을 기준으로 9시에서 15시까지 6시간중 일조시간이 2시간 이상 확보되는 경우 또는 8시에서 16시까지 사이의 8시간중 일조시간이 통틀어서 최소한 4시간 정도 확보되는 경우 수인할

수 있다고 보고 위 두가지중 어느 것에도 속하지 아니하는 일조침해는 수인한도를 넘는다"는 판결을 내린 적이 있다(1996. 3. 29. 서울고법 제1민사부 판결 94나 11806).

### 햇빛 향유할 법적 권리

피신청인인 나산측은 아파트주민들이 공존과 호양의 미덕을 외면한 채 집단적 이기심을 앞세워 가처분신청을 하는 것이라고 예의 집단이기주의론을 들고 나오고 있다. 그러나 태양을 먹어야 살아갈 수 있는 수많은 사람들에게서 태양을 빼앗아 가면서까지 돈을 거두어 들이려는 자가 외치는 집단이기주의론은 너무도 공허하다.

이제 한아름아파트주민들이 햇빛을 받고 살 권리는 법원의 결정에 의하여 지켜지게 되어 있는 바, 아무쪼록 우리 법원이 햇빛의 소중함에 대한 인식과 친환경적 인식을 바탕으로 진일보한 결정을 내려주어 한아름아파트주민들이 태양을 먹으며 살기를 바라는 마음 간절하다. 

# 법률정보, PC통신을 통해 얻는다

편집부

최근 천리안, 하이텔, 나우누리 등 PC통신공간에는 법령과 판례정보, 법률상담까지 아우르는 서비스들이 눈에 띄게 늘고 있다. 법률 분야에 있어서도 정보화의 가속도가 붙기 시작한 것이다. 책꽂이를 가득 메우는 법전과 판례집을 컴퓨터 한 대로, 혹은 CD-ROM 타이틀 한 장으로 해결할 수 있다면 충분히 매력적이지 않은가.

이번 호에서는 국내 PC통신 상에서 법령과 판례, 법률상담을 제공하는 사이트를 간략히 소개한다.



## 대한민국법령정보 go KOLD

한국법제연구원과 총무처 정부전산정보관리소에서 공동으로 운영하고 있다. 대한민국헌행법령과 영문법령, 조약, 입법예고의 메뉴로 구성되어 있으며, 분야별 검색과 법령별 검색이 가능하다. 분당 부가이용료가 300원이며, 뒤에 소개되는 열린정부로 접속할 경우 1회당 5분에 한하여 무료이용이 가능하다.



## 열린정부 go opengo, 전용접속 725-7711

모든 PC통신에서 "go opengo"를 치면 정부전산정보관리소에서 운영하는 "열린정부"에 접속할 수 있다. 부가서비스이용료는 없다. 이용자 번호를 입력하라는 메시지가 나오지만 이용자와 비이용자간에 서비스 권한에 있어 차이는 없다. 『열린정부』 안에서 「알림마당」의 「14.최신법령」, 「15.입법예고」와 『공공DB』의 「31.관보」, 「32.법령정보」가 법률관련자에게는 꼭 필요한 부분이다. 「14.최신법령」은 최근 한달간의 제·개정된 법령을 소개하며, 「15.입법예고」는 최근1달간 입법예고법안을 소개해 준다. 「32.법령정보」는 KOLD로 자동 접속된다.



## 대법원 천리안/go SCOURT

천리안에 대법원과 서울지방법원에서 독자적으로 운영하는 매우 모범적인 사이트가 있다. 이 중 『대법원』은 '주제토론'과 '법원홍보' 메뉴를 들어 제언이나 정

책토론을 통해 '시민과 가까운 법원'의 모습을 보여준다. 소송절차안내와 각종 서류양식, 법원과 등기소의 관할과 소재지 안내를 약도까지 첨부하여 소개하기도 한다. 특히 '7.대법원 판례속보'에서는 대법원 판결 후 2~3일 안에 판결의 요지를 접할 수 있어 신속한 정보가 유통되도록 하였는데, 각종 일간신문에서 판결과 관련된 오보가 많은 것을 고려해 볼 때 연구자들은 일간신문에 의존하지 말고 대법원의 판결요지를 통하여 보다 신속하고 정확한 정보를 얻는 것이 바람직 할 것으로 여겨진다.



## 서울지방법원 천리안/go SDC

『서울지방법원』은 공공기관에서 제공하는 법률서비스 중 여러 면에서 탁월하다. 특히 「33.뉴스 속의 판결」은 자료의 제공이 신속할뿐더러 자료를 소개하는 방식도 통신공간의 이용자가 쉽게 접근할 수 있도록 친근한 어휘를 사용한 점이 눈에 띈다. 판결문 전문을 올리기도 하는데, 관련된 일간신문 기사를 함께 소개하여 판결의 사회적 의미를 일반인들이 쉽게 이해할 수 있도록 도와준다. 중요한 사건의 판결문 전문을 가장 신속하게 얻을 수 있는 곳은 '99.법률사무관련자료실' 안의 「2. 기타 법관련 자료실」이다. 메뉴의 이름이 적합하지 않아 쉽게 찾아들어갈 수가 없다는 것이 하나의 흠이다. 「기타법관련자료실」에는 판결문 전문 뿐 아니라 개정법령의 해설자료와 법원의 특별판례세미나 자료 등 실속 있는 자료들로 꽉 차있다. 법조에서 상당히 상용화되어 있는 판례검색 프로그램인 LX의 추가자료도 이 '법률사무관련자료실'의 「1.법률사무자동화자료실」에서 제



# 법률정보, PC통신을 통해 얻는다

편집부

최근 천리안, 하이텔, 나우누리 등 PC통신공간에는 법령과 판례정보, 법률상담까지 아우르는 서비스들이 눈에 띄게 늘고 있다. 법률 분야에 있어서도 정보화의 가속도가 볼기 시작한 것이다. 책꽂이를 가득 메우는 법전과 판례집을 컴퓨터 한 대로, 혹은 CD-ROM 타이틀 한 장으로 해결할 수 있다면 충분히 매력적이지 않은가.

이번 호에서는 국내 PC통신 상에서 법령과 판례, 법률상담을 제공하는 사이트를 간략히 소개한다.



## 대한민국법령정보 go KOLD

한국법제연구원과 총무처 정부전산정보관리소에서 공동으로 운영하고 있다. 대한민국헌법령과 영문법령, 조약, 입법예고의 메뉴로 구성되어 있으며, 분야별 검색과 법령별 검색이 가능하다. 분당 부가이용료가 300원이며, 뒤에 소개되는 열린정부로 접속할 경우 1회당 5분에 한하여 무료이용이 가능하다.



## 열린정부 go opengo, 전용접속 725-7711

모든 PC통신에서 "go opengo"를 치면 정부전산정보관리소에서 운영하는 "열린정부"에 접속할 수 있다. 부가서비스이용료는 없다. 이용자 번호를 입력하라는 메시지가 나오지만 이용자와 비이용자간에 서비스 권한에 있어 차이는 없다. 『열린정부』 안에서 『알림마당』의 '14.최신법령', '15.입법예고'와 『공공DB』의 '31.관보', '32.법령정보'가 법률관련자에게는 꼭 필요한 부분이다. '14.최신법령'은 최근 한달간의 제·개정된 법령을 소개하며, '15.입법예고'는 최근1달간 입법예고법안을 소개해 준다. '32.법령정보'는 KOLD로 자동 접속된다.



## 대법원 천리안/go SCOURT

천리안에 대법원과 서울지방법원에서 독자적으로 운영하는 매우 모범적인 사이트가 있다. 이 중 『대법원』은 '주제토론'과 '법원홍보' 메뉴를 들어 제언이나 정

책토론을 통해 '시민과 가까운 법원'의 모습을 보여준다. 소송절차안내와 각종 서류양식, 법원과 등기소의 관할과 소재지 안내를 약도까지 첨부하여 소개하기도 한다. 특히 '7.대법원 판례속보'에서는 대법원 판결 후 2~3일 안에 판결의 요지를 접할 수 있어 신속한 정보가 유통되도록 하였는데, 각종 일간신문에서 판결과 관련된 오보가 많은 것을 고려해 볼 때 연구자들은 일간신문에 의존하지 말고 대법원의 판결요지를 통하여 보다 신속하고 정확한 정보를 얻는 것이 바람직 할 것으로 여겨진다.



## 서울지방법원 천리안/go SDC

『서울지방법원』은 공공기관에서 제공하는 법률서비스 중 여러 면에서 탁월하다. 특히 '33.뉴스 속의 판결'은 자료의 제공이 신속할뿐더러 자료를 소개하는 방식도 통신공간의 이용자가 쉽게 접근할 수 있도록 친근한 어휘를 사용한 점이 눈에 띈다. 판결문 전문을 올리기도 하는데, 관련된 일간신문 기사를 함께 소개하여 판결의 사회적 의미를 일반인들이 쉽게 이해할 수 있도록 도와준다. 중요한 사건의 판결문 전문을 가장 신속하게 얻을 수 있는 곳은 '99.법률사무관련자료실' 안의 '2. 기타 법관련 자료실'이다. 메뉴의 이름이 적합하지 않아 쉽게 찾아들어갈 수가 없다는 것이 하나의 흠이다. '기타법관련자료실'에는 판결문 전문 뿐 아니라 개정법령의 해설자료와 법원의 특별판례세미나 자료 등 실속 있는 자료들로 꽉 차있다. 법조에서 상당히 상용화되어 있는 판례검색 프로그램인 LX의 추가자료도 이 '법률사무관련자료실'의 '1.법률사무자동화자료실'에서 제

공받을 수 있다.

### **헌법재판소 민주광장** 하이텔 / go HUNBUP

여기에서도 마찬가지로 신속한 헌법재판소의 결정을 접할 수 있다. '3.민주광장 자료방'에는 88년 이후의 심판사건 통계표와 판례요지 검색메뉴가 있다. 판례요지는 사건명, 결정일자, 사건번호로 검색이 가능하다.

### **KOLIS 판례/법령정보** go KOLD

국내 최초의 종합법률데이터베이스임을 자랑하는 한국법률정보시스템에서 운영. PC통신에서 생활·기업법률정보(KOLIS)와 『판례정보(KOLISPAN)』를 제공한다. 『생활·기업법률정보』는 분야별 법률 기초 지식과 상담사례를 소개하며 분당 100원의 이용료가 부과된다. 『판례정보』는 분당 500원의 고액의 이용료가 부과되고 특정분야별 검색과 임의어 검색이 가능하다.

LG-GINS에 접속(02-858-7771.8)하여 '13.법령정보'를 선택하면 보다 나은 KOLIS정보를 제공받는다. 여기에서는 판례와 법령정보 이외에 법정개정표와 법률문헌정보, 법조인명록까지 제공받을 수 있다. 단 일반 PC통신의 이용권이 아닌 별도의 회원자격이 있어야 하며, 일반인의 경우 가입비 4만원에 월이용료 5만원(6시간 이상은 부가요금)의 거금에다 별도의 부가가치세도 필요하다.

### **판례/법률상담** go LAC

판례검색 CD-ROM 타이틀인 킹스필드의 제작사인 K&B컨설팅에서 운영하고 있다. 분당 500원의 고액의 이용료가 부과된다. 최근의 대법원과 헌법재판소, 하급심판례까지 검색되며 법률뉴스도 제공한다.

### **변호사정보** 하이텔 / go LOFFICE

'벤처테크사'에서 운영하는 변호사정보는 분당 400원의 요금이 부과된다. 변호사와 법률사무소를 지역별로 안내해주며 변호사의 주소와 학력, 경력과 사진까지 제공해준다. 문제는 이러한 것이 유용하고 적합한 변호사의 합리적 선택기준이 될 수 있겠느냐는 점이다.

### **사법연수원 열린마당** 하이텔 / go LAWED

사법연수생들의 대민봉사활동의 일환으로 법률상담이 진행되고 있다. 법률상담은 상담사례와 질문답변으로 구성된다. 상담창구 이외에도 시민들과의 접촉공간으로 '열린마당' 메뉴를 두고 있다. 사법연수생들간의 의사교환 창구인 '사법연수원 마당'은 연수생들의 회원제로 운영된다.

### **법률구조상담실** go LQA

대한법률구조공단에서 운영하는 법률상담실이다. 분야별로 세분화된 '법률상담사례'와 'SOS 법률상담'을 주메뉴로 하고 있으며, 5일 이내에 답변하는 것을 원칙으로 하며 매우 성실한 답변이 이루어지고 있다.

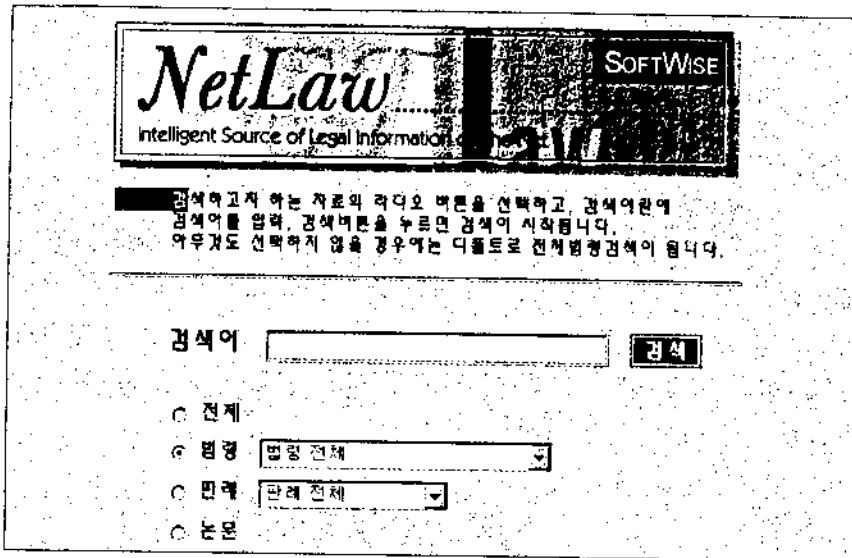
이외에도 법률속보(LAWNEWS), 자동차사고 및 보험/법률정보(TA), 각종 입찰정보와 경매정보를 제공하는 유료 서비스들이 있다. 정보와 이용법을 숙지해 신속한 정보와 간편함을 제공받거나, 상대적인 정보의 소외에서 느끼는 곤혹스러움, 그 어느 쪽을 선택할 것인지의 명백하다. 또한 법률 분야의 정보화가 일반인들과 연구자들에게 판결문이나 법령 등에 대한 신속하고 정확한 자료의 접근권을 보장해 준다는 점도 재론의 여지가 없다. 

### go PSPD!!

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

# 인터넷 상의 국내법령 판례 서비스 NetLaw

이현 (zicman@lgsemicon.co.kr)



법률서비스와 첨단통신의 결합은 어떤 형태를 띌 것인가? 이미 시중에는 PC 통신, CD-ROM 타이틀 형태로 다양한 법률정보가 비교적 저렴하게 제공되고 있다. 그리고 이제 인터넷의 열풍이 법률서비스에도 몰아치고 있다. 이번 호에서는 서울대학교 법과대학과 SoftWise사가 공동으로 개발하여 상용화 시험을 하고 있는 NetLaw에 대해서 살펴보자.

NetLaw의 사용방법은 너무나 간단하다. 자신이 원하는 주제를 입력하고 논문, 판례, 법령 또는 전체 자료를 지정하여 검색버튼을 누르면 모든 검색이 이루어진다. 특히 NetLaw의 검색은 자연어 검색방식을 채택하고 있어, "교통사고로 인한 손해배상에 대하여"라는 식의 검색이 가능하다. 한글의 특성을 살린 방식으로 여겨진다.

판례검색을 하는 경우에는 "94도2413"식의 사건번호 검색도 가능하고, 법령검색은 "민법 제100조" 등의 입력방식이 가능하다. 사용자에게 따라 편리한 방법을 채택할 수 있도록 세심한 배려를 해 놓았다.

아직 개발중이지만 NetLaw의 서비스 중에서 흥미로운 것은 자료간의 하이퍼 링크 기능이다. 예를 들면 검색된 판결문 하단에 있는 담당판사 이름을 클릭하면 해당인물의 사진, 약력, 저서 등도 볼 수 있고, 관련 논문 등도 검색이 될 수 있도록 할 예정이라고 한다. 충실한 데이터베이스와 연결된다면 강력한 기능이 될 것 같다.

"Useful Info"에서는 국립중앙도서관, 해외법률관련 웹사이트, 법률사무소 웹사이트와 링크해 놓아 필요한

경우 유용하게 이용할 수 있을 것이다. 그리고 "Legal News"에서는 국내 법률관련 신문기사를 제공하고 있다.

자료의 용량이 비교적 크기 때문에 저속모뎀 사용자들은 따분할 것이다. 이런 rurdn에는 메뉴항목의 "Option-Auto Load Images"를 해제하여 Text 환경을 사용하기 바란다. 어차피 필요한 것은 내용이므로, NetLaw 개발자는 Text Mode 사용자를 위해 아이콘 설명도 세심하게 곁들여 놓았다.

현재 NetLaw는 무료로 제공되고 있다. 하지만 1998년 1월1일부터 유료화한다고 한다. 아직까지 구체화되지는 않았지만 회원제로 운영될 것 같다. 보다 많은 사람들이 이용할 수 있도록 저렴하게 책정되는 것이 바람직할 것이다.

영어 자료가 대부분인 인터넷 상에서 NetLaw 같은 고급 한글 웹사이트의 등장은 신선한 느낌을 준다. 앞으로 소개할 만한 한글 웹사이트들이 많이 생겨나길 바란다. 정보서비스의 수준은 이용자들의 요구수준에 비례할 수밖에 없다.

NetLaw 홈페이지 주소 <http://www.netlaw.co.kr>

## 변호사인 남편을 상대로 한 소송의 어려움

**지**난 93년 11월 변호사 사무실의 여직원 채용면접 과정에서 배 모 변호사가 성희롱을 하였다해서 물의를 일으킨 일이 있었다.

바로 그 배변호사를 간통 및 폭력으로 고소했고, 폭력과 명예훼손으로 맞고소 당한 배변호사의 이혼한 전부인 김용란씨가 참여연대를 찾아와 다음과 같이 어려움을 호소하였다. 김씨는 판사 경력을 갖고 있는 배변호사와의 힘든 싸움을 95년 4월 이후부터 진행해 오고 있다.

"우선 1심 판결이 재판 시작한 지 2년이 넘어서야 선고가 되었다. 재판장은 배 변호사를 위해 특별기일을 잡는가 하면 항상 방청객들이 다 나가고 난 후 재판을 진행하였다. 그런가 하면 배변호사는 피고인으로서 재판도중 증인과 나에게 폭언을 퍼붓기도 했다. 선고결과에 대해서도 불만이다. 구형량에 큰 차이가 없음에도 불구하고 (검사의 첫 번째 구형에서는 동일하였다) 나에게서는 150만원, 오빠들에게는 각 80만원, 월간지 기자에게 100만원의 벌금형이 선고되었는데, 배변호사에게는 벌금 30만원이 선고되었다.

무엇보다도 가장 나를 괴롭게 한 것은 배변호사가 증인으로 출석한 아파트 주민을 위증죄로 고발하여 수사가 진행중이라는 것이다. 그 증인은 사실대로 증언하였지만, 고소인이 변호사인 데다, 배변호사의 평소 태도를 보아 또 다른 선의의 피해자가 생기지 않을까 우려된다."

법조 동네에서 변호사를 상대로 소송을 하는 것이 가장 어렵다는 말이 있다. 변호사 선임하기도 하늘에 별따기이고, 게다가 판사경력이 있는 변호사가 소송의 상대방일 경우 재판부에도 영향을 미치지 않을까 하는 의구심을 떨쳐버릴 수 없는 것이 사실이다. 현재 항소를 한 김씨는 재판이 하루속히 끝나기를 희망하고 있다. 배변호사도 무죄를 주장하며 항소를 했다고 한다.

재판결과를 통해 유무죄는 가려지겠지만 배변호사가 법조인의 윤리와 책임에 대해 다시 생각해 보게 함은 사실이다. 김씨는 현재 항소를 한 상태이다. 이 사건의 판단에 있어 어느 한쪽으로 한치의 기울어짐 없는 항소심 재판부의 판단을 기대해 본다.

## 법원과 검찰, 대폭인사 전망

### 참여연대 후보자 평가작업 착수

**올** 1월 대법관과 헌법재판관에 각 1인에 대한 인선이 있었다. 참여연대는 신임 송진훈 대법관과 이영모 헌법재판관에 대한 평가의견서를 작성하여 의결 전 국회의원들에게 송부하고 본지에 게재한 바 있다.

오는 9월 황도연 헌법재판관과 박만호 대법관이 6년의 임기를 마치고 퇴임을 하게 됨에 따라 헌법재판관과 대법관 인선을 비롯한 법원의 대폭인사가 이루어질 전망이다.

황도연 헌법재판관이 1991년 대법원장의 지명으로 임명되었기 때문에 이번 인선에서 윤관 대법원장에게 법원 수뇌부 2인에 대한 인선책임이 주어지게 된다.

검찰도 김종구 법무장관과 김태정 검찰총장의 임명에 따라 9월대폭 인사가 있을 예정이다.

참여연대를 비롯한 시민단체와 전문가들은 대법관과 헌법재판관, 검찰총장의 인선에서 인사청문회를 도입해

야 한다는 주장을 지속적으로 펼쳐왔다. 또한 국민들에게 법원과 검찰의 수뇌부를 선택하는데 있어서 객관적인 판단기준을 제공하기 위하여 법조인자료실을 두어 판검사들의 자료를 수집·평가·분석하는 작업을 벌여왔고, 최근 전산화를 위한 기초작업을 수행하고 있다.

예정된 법원과 검찰의 대폭인사가 국민을 위한 법원과 검찰로 거듭날 수 있는 계기가 되기를 희망한다.

# 화제의 두 책

편집부

## 우리가 기대하는 “반대자”

법조인들은 남의 기록은 수없이 읽으면서 정작 자신의 기록을 남기는 일이 별로 없다. 법조인들이 자신의 인생이나 직무 경험에 관하여 쓴 회고록을 찾기란 쉽지 않다. 일본의 경우만 해도 수많은 법조인들이 자신들이 취급한 구체적인 사건에 대해서 쓴 책들이 적지 않다. 이러한 글들이 모여 법조의 역사가 되는 것은 말할 것도 없이 당시의 사회사에 대한 중요한 기록이 되고도 남음이 있다.

최근에 출간된 변정수 전 헌법재판관의 회고록 『법조여정(法曹旅情)』과 방희선 판사의 『가지 않으면 길은 없다』는 많은 화제를 뿌렸다. 특히 이 두 책은 여러가지 점에서 공통점을 지닌다. 저자들은 법조에 재직할 때부터 이미 화제를 낳았던 인물들이다. 수없는 사건에서 소수의견을 냈거나 경찰관을 상대로 고발을 하는 등 특이한 모습을 보였기 때문이다. 이러한 행동은 “돌출행동”으로 비추어지거나 “의로운 행동”으로 추앙을 받는 등 양면의 극단적인 평가를 받았다. 원래 법조계는 “조용조용히 지내는 것이 언제나 좋은 동네”로 알려져 왔다. 이런 법조 풍토와 분위기에서 두 저자가 그동안 법조여정에서 보인 행동은 비난이나 빈축을 받을 여지가 분명 있었다. 그러나 이들이 가졌던 소수의견이나 보였던 행동이 평범한 국민들의 입장을 대변하는 점이 강하였기 때문에 국민들은 이들을 용기있는 판사로 기억하고 있다. 결국 법조의 분위기에 영합하여 “좋은 게 좋다”는 식의 생각을 가지고 평범하게 살아가는 것 보다 분명한 자신의 소신을 가지고 법관의 임무에 임하는 태도가 훨씬 옳은 것이 아닐까. 무엇보다도 국민의 기본권을 옹호하는 최후의 보루로서의 법관이 국민의 기본권과 관련된 일에 관한한 단호하여야 함은 말할 것도 없다.

## 『법조여정』 - (전 헌법재판소 재판관 변정수 회고록)

변정수 전 헌법재판관은 재임중에 64번이나 소수의견을 낸 한국의 윌리엄 더글러스였다. 그는 야당의 추천으로 헌법재판관에 임명되었기 때문에 다소 비판적인 입장에 서 있었는지 모른다. 그렇다고 그의 소수의견이 특정 정당을 대변한 것은 아니다. 다수가 지배하는 사회에서 소외된 소수의 입장을 깊게 이해한 결과일 것이다. 제1기 헌법재판소의 여러 업적 가운데 그의 소수의견은 그런 의미에서 가장 이채롭다. 당시의 분위기와 재판과정을 생생하게 전달하고 있는 이 책은 정치적 압력에 의해 춤을 춘 우리나라 헌법재판소의 우울한 자화상을 그려내고 있기도 하다.

## 『가지 않으면 길은 없다』

### -(방희선 판사의 정직한 법이야기)

이 책은 젊은 법관이 바라본 사법부의 바람직하지 못한 모습의 이야기를 담고 있다. 자신이 옆에서 목격한 구체적 사례들이 법에 문외한인 일반 국민들로서는 가히 충격적이기도 하다. 전관예우의 사례나 법관과 변호사와의 유착관계 등이 생생히 그려지고 있다. 이것이 과연 사법부에 일반화할 수 있는 것인가에 대한 이견은 있을 수 있겠지만, 어쨌든 그러한 행태가 존재하는 것이 현실이라면 개혁의 대상에서 벗어날 수 없다.

우리 사회에서는 자기가 몸담았던 조직의 어두운 면을 고발하는 행위는 남은 사람들에게 대한 예의가 아니라고 하여 바람직하지 않은 일로 여긴다. 그러나 보다면 안목으로 보면 그러한 행동이야말로 오히려 조직의 발전을 위해 필요한 일임을 알 수 있다. 몸에 좋은 약은 쓰게 마련이다. 이 두 전직 판사의 고백과 회고를 우리는 그런 관점에서 바라보아야 하지 않을까. 

# 서울대 조교 성희롱 사건 모의판결문

아래의 글은 서울대 법학과 학생들이 「민주사회를 위한 변호사모임」에서 사회봉사연수활동을 벌이는 중에 과제물로 제출한 '서울대 조교 성희롱 사건'에 대한 모의판결문이다.  
현재 상고심에 계류중인 사건이나 법학도들의 눈에 비친 이 사건의 의미와, 대법원 판결에 도전하는 법학도들의 진지한 노력을 전달하고자 한다.  
이쉬운 점은 기존 판결문의 형식에 너무 충실했다는 점이다. 모의판결문을 줄여서 읽는다.

## 대 법 원 판 결

사 건 95다 039533호 손해배상(기)

원 고 상고인 우○○

피 고 피상고인 신○○ 외 2인

주 문 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 제 1점에 대하여

(1) 원심은, 직장내의 '성적 괴롭힘'을 새로운 형태의 불법행위라고 판단하고, 예측가능성을 담보하기 위해 한계를 명확히 해야 한다고 하면서 일반불법행위보다 가중된 요건을 부과함에 있어, '성적 괴롭힘'은 그 성적인 성격이 노골적이고 성적인 의도가 분명히 간취될 수 있는 것으로, 그 행위의 태양이 중대하고 철저한 것이어야 하며 사회관습상 의례적으로 이루어지는 언동은 이에 해당되지 않는다고 하고 있다.

그러나 직장내 남녀차별의 한 형태로 인격권과 근로권을 침해하는 '성적 괴롭힘'은 민법 제750조 불법행위의 유형 속에 당초부터 포함되는 하나의 형태로서, 특별한 불법행위유형으로 분류하여 가중된 요건을 부과할 수는 없다고 할 것이며, 이와 같은 법리에 비추어 볼 때, 원심이 '성적 괴롭힘'에 대하여 성적 의도가 분

명히 간취되는 중대하고 철저한 행위일 것을 요구하면서 사회관습상 의례적인 언동은 그 범위에서 처음부터 배제하는 것은, 가장 빈번하게 이루어지는 은밀하거나 지능적인 '성적 괴롭힘' 형태를 규제 대상에서 제외하여 오히려 가해자를 부당하게 보호하고 피해자의 권리구제를 외면하는 것이다.

또 원심은 무의식적이거나 경미한 실수를 모두 법적 제재 대상으로 삼고 '성적 괴롭힘'이 일어나는 은밀한 공간에 선불리 국가공권력이 개입하면, 남녀관계의 본질과 프라이버시를 침해할 우려가 있다고 하면서, 원치 않는 성적 접근을 당한 여성은 명백히 거절할 것을 요구하고 있는데, 고용관계에서의 역학관계 때문에 여성이 처음부터 명백히 거절표시를 하는것이 구조적으로 쉽지 않을 뿐만 아니라, 반드시 명시적으로 표시하지 않더라도 암묵적 형태로 표시가 가능하다고 할 것이며, 원심이 '성적 괴롭힘'의 요건으로 명백한 거절표시를 요구한 것은, 원심판결 설치 내용 중에, 좋지 않은 소문 혹은 거부로 인하여 결과될 불이익을 우려하여 적극적으로 반발의 반응을 보이지 못하는 경우에도 '상대방이 원하지 않는 행위'로 인정하였던 부분과 내용상 모순이 될 뿐만 아니라, 불법행위 요건에 대한 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

(2) 그리고 손해발생의 입증책임 문제에 관하여, 원심은 이른바 환경형의 '성적 괴롭힘'에 있어서 그 자체가 업무수행에 부당히 간섭하고 적대적 굴욕적 근로환경을 조성함으로써 실제상 피해자가 업무능력을 저해당하였다거나 정신적 안정에 중대한 영향을 미친 점을 주장 입증하여야 한다고 하면서 위자료 청구를 위하여는 개인적 분노, 슬픔을 넘는 중대한 정신적 고통을 받

았다는 점을 입증하여야 한다고 판시하였다.

그러나 '성적 괴롭힘'을 일반불법행위의 하나로 인정한다면, 그로 인한 분노, 슬픔 등을 넘는 정신적 고통은 경험칙상 당연히 인정되는 것이고 오히려 반대로 그러한 정신적 고통을 입증하여 행위태양의 지나침을 증명할 수는 있더라도, 사실상 입증이 곤란한 정신적 고통을 사실인정에 대한 피해자의 입증책임으로 돌리는 것은, 사실인정과 위법판단 사항을 혼동한 것이고, 불법행위 및 손해배상 책임에 관한 중대한 법리오해이며, 이 점을 지적하는 논지는 이유있다.

(3) 원심은 위법성의 제 요소를 판단함에 있어서 남녀간의 관계를 투쟁적 대립적 관계로 평가하는 여성주의적 관점만을 표준으로 삼을 수는 없고, 사회를 함께 살아가는 남녀의 관계를 공동적 화합적 관계로 이해하는, 건전한 품위와 예의를 지닌 일반 평균인의 입장에서 이를 판단해야 한다고 판시하는 바, 이는 여성주의적 시각을, 대립적 투쟁적 관계를 내용으로 하는 시각, 건전한 품위나 예의가 없는 시각과 동일시하는 근거없는 편견에서 비롯된 판단이라 할 수 있으며, 일반불법행위에 있어서는 일반 평균인을 위법성의 판단주체로 설정하는 원칙에 대하여, 법적 근거나 합리성 없이 특별한 요건을 요구하는 태도로서, '성적 괴롭힘'의 피해자 대다수가 여성이고 남성중심의 사고가 사회를 지배하고 있는 현실에서는 오히려 '합리적 여성'의 입장을 가미하여야 함에도 불구하고, 그리고 원심판결 실시 중에서도 여성의 성피해실태의 심각성과 '사회의 여성문제' 측면을 인정했음에도 불구하고, 이와는 거리가 있는 판단을 내린 것은 불법행위 요건에 대한 법리오해 위법이 있는 것으로, 이 점을 지적하는 논지는 역시 이유있다.

(4) 원심은 또, 직장내 '성적 괴롭힘'이 근로의 권리와 성적 자주결정권을 침해하는 것이라 하겠지만, 공동생활을 하는 한 개인의 이러한 권리가 타인의 권리와 충돌하는 때에는 상호간의 권리의익이 조화적으로 해결될 수 있도록 타협과 양보를 해야 한다는 이익형량의 법리를 취하여, 직장이라는 공공의 장에 있는 개개인은 근로자의 인격권에 대한 침해가 그 침해하는 자 측에서

보아 업무수행을 위하여 필요한 것이거나 불가피한 것인 때에는 그 근로자는 직장을 떠나지 않으려면 또는 그가 그의 업무를 충실히 수행하려면 그 침해를 수인할 의무가 있다고 판시하였다.

그러나 민사상 불법행위 책임을 인정함에 있어서 사 인간의 권리가 충돌한다고 하여 피해자에게 수인할 의무를 부과하는 데에는 특별한 요건이 필요한 것이지 곧바로 일반불법행위에 이를 적용할 수는 없는 것이고, 게다가 이러한 이른바 '수인한도론'은 민법 제217조 임의시온의 법리와 관련하여서만 발달해 온 학설로 전혀 차원을 달리하는 데다가 기준도 모호한 '직장'이라는 공동의 장에서의 '성적 괴롭힘'에 대해서는 적용할 수 없는 것이고, '성적 괴롭힘'의 경우 '성적으로 괴롭힘' 가해자의 권리라는 것이 애당초부터 있을 수 없으므로 피해자에게 법적 규정도 없는 수인의무를 부과하여 가해자를 부당하게 보호하고 면책시켜 줌으로써 침해당한 피해자의 권리를 법으로 보호하지 않겠다는 취지의 원심의 판단은 법의 자의적 해석과 사법정의에 반하는 결과를 초래하는 것이며, 여성에 대한 차별을 금지하고 있는 제 법령을 위배하였고, 인격권과 불법행위 및 손해배상책임에 대한 중대한 법리오해를 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로 이 점을 지적하는 논지는 이유가 있다.

## 2. 제 2, 3점에 대하여

### (1) 〈중략〉

(2) 그러나 기록에 의하면, 원심에서 인정한 사실 이외에도, 피고의 언동이 전임조교들에게도 마찬가지로 성적 모독감과 불쾌감, 괴로움을 주었다는 사실, 피고가 목공소로 의자를 고치러 가던 중 원고에게 산책제를 하면서 청바지를 피고의 연구실에서 갈아입으라는 등 제의를 한 사실, 원고는 그에 대해 불쾌감과 모욕감을 느껴 거부의를 분명히 한 사실, 그후 피고는 그러한 언동을 멈춘 대신에 종래의 호의적인 태도에서 돌변, 하루 시료측정 개수를 10개로 제한하여 대학원생들과의 마찰을 유도한 사실, 기계고장 등 원고의 어려움의 호소를 묵살한 사실 등을 인정할 수 있다.

그런데 원심은 이러한 사실을 증명하는 원고측 증거

인 서울대대책위와 여성단체가 제출한 증거자료를 피고와 반대당사자인 원고의 진술을 토대로 한 것이므로 믿지 않는다 하고, 소외 류권영의 진술은 그가 원고를 배후조종하는 자로서 지목되어 퇴실당한 후 피고에 반감을 품고 원고를 적극 도왔으므로 믿을 수 없다 하고, 전임조교들의 진술서에는 원고의 주관적 견해가 개입되었을 가능성이 있으므로 믿지 못한다 하고, 녹취록은 당사자들의 동의가 있었다고 볼 수 없고 발언자의 관여가 배제된 것으로 믿지 않는다 하여 대부분 배척하고 있으나,

원심의 이러한 판단 사유는 학생운동과 여성운동에 대한 오해를 바탕으로 하여, 소외 류권영이 자신의 장래 불이익을 예상하면서도 원고를 도운 것이 진실을 밝히고자 하는 의분 때문이지 결코 원고와 개인적으로 특별한 관계에 있었거나 퇴실당한 것에 대한 반감 때문이 아니었음을 알지 못하고, 전임조교들이 진정서의 성희롱 사실내용은 인정한 채 진정서 제출에 관해서만 반대했던 사실을 간과하고, 녹취록이 당사자의 동의하에 자유롭게 만들어진 사정을 오해한 것으로 합당하지 못하므로 원심판결은 채증법칙위배와 사실오인, 심리미진의 위법을 저지르고 있다 하겠고 따라서 이 점을 지적하는 논지는 이유 있다.

### (3) <중략>

(4) 그리고 원고 이전의 임면 과정과 피고가 원고의 후임 조교에 대한 모집 공고를 내기 전 이미 일방적으

로 여자 조교를 채용하여 근무케 하였다는 사실을 살필 때 피고는 원고에 대한 임면권이 없다고 판단한 것은 형식적인 임면권에만 치중한 것이며, 피고가 원고를 채용할 때부터 장기간 근무할 조교를 원했고 원고도 그와 같이 알고 들어왔다는 사실, NMR기의 조교 특성상 숙련된 조교가 필요하고 특별한 사정이 없는 한 계속 임명을 하는 것이 대학교나 교수, 학생 모두에게 이익이 되는 일이었다는 사실을 살필 때 원심의 판단은 피고의 원고에 대한 실질적이며 절대적인 영향력을 고려치 아니한 판단이라 할 것이고 이러한 판단에 논리적, 경험칙에 반하는 채증법칙 위배로 인한 사실오인이 있었다 할 것이며 따라서 이점을 지적하는 논지는 이유 있다.

### 3. 제4점에 대하여

<중략>

4. 이와 같은 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 고등법원에 환송하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. ㄴ

1997. 6. 27.

김민정 (서울대 사법학과 3학년)  
김희수 (서울대 사법학과 3학년)  
이의영 (서울대 사법학과 3학년)

#### 격월간 「사법감시」

통권 제9호 / 1997년 8월 • 등록번호 마-2428

발행인 김중배

편집인 박은정

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) 한인섭(교수, 서울대 법학)

통신원 권규대(변호사/부천) 김외숙(변호사/부산) 김철준(변호사/수원) 나영명(전국병원노련 편집부장)  
문종운(변호사 사무실 사무장) 박래군(인권운동사랑방 사무국장) 조 국(미국 버클리대학)

발행처 참여민주사회시민연대 사법감시센터  
서울시 종로구 안국동 175-87 안국빌딩 5층 (110-734)  
전화 723-5302 / 팩스 723-5055 / 통신 ID : PSPD