

시민이 참여하는 사법

3기 헌법재판소장 및 헌법재판관 후보자에 대한 인사평가서 발표 기자회견

일시 및 장소 : 2000. 9. 1(금), 참여연대 2층 강당

주 최 : 경실련 · 참여연대

헌법재판소 인사에 대한 총평

- 3기 헌법재판소 출범을 앞두고 -

오늘날 우리 사회는 다양한 사회적 이해관계들의 상충을 극복하고 발전된 새천년의 미래를 구성해 나가야 하는 시대사적 전기에 직면해 있다. 하지만 아직은 정치·경제·사회·문화 모든 면에 있어 민주화의 이행정도가 충실하지 못하여 사회 각 부분에서 개혁과 변화의 요청과 질서와 안정의 요청이 맞물리고 있다. 경우에 따라서는 개개집단들의 사적인 이익이 공익을 형해화시키기도 하고 경우에 따라서는 국가중심적 편의주의가 개인적 권리들을 침해하기도 한다. 개인의 권리와 자유를, 공동선을 향한 이념적 지표에 따라 정서하고 통합하는 민주적 생활방식이 전사회적으로 정착되지 못한 상황인 것이다.

이제 며칠 후면 발족하게 되는 제3기 헌법재판소의 구성에 우리의 관심이 집중되는 것도 바로 이 때문이다. 제4의 국가작용이자 모든 국가작용을 통괄하는 헌법재판은 그 자체가 이러한 상충의 사회현실을 헌법의 이념과 정의의 요청에 따라 상생의 사회생활로 유도·통합해야 한다. 그래서 제3기 헌법재판소는 그간 12년에 걸쳐 헌법재판이 수행하였던 기능들을 아우르면서 신세기의 희망에 부응하는 국가발전의 지표들을 유효하고도 정당한 모습으로 엮어 내어 국민들에게 제시해 낼 수 있어야 한다.

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

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

예컨대 이러한 우려는 개인적인 차원에서 비교적 무난해 보이는 윤영철 헌법재판소장 후보자의 경우에 두드러진다. 그는 개인적 자유 특히 재산권과 관련한 개인적 기본권의 보

장에는 상당한 경력을 보이고 있다. 그러나 이들 개인적 권리들을 공익과 공동선으로 통합하는 부분에는 별다른 업적이 없어, 헌법해석의 과정을 통하여 신자유주의의 폐해들을 극복하고 정의와 균형의 국가사회를 구축하여야 한다는 시대적 사명을 어떻게 수행해 나갈지 확신할 수 없는 상태에 있다. 또한 윤 후보자는 재산권을 중심으로 하는 기득권을 국가적 통제나 간섭으로부터 보호하고자 하는 성향이 두드러진다. 이는 다양한 개혁의 요청들 특히 재분배정책을 통한 사회정의의 실현을 향한 이 시대의 중차대한 지향들을 어떻게 헌법적으로 포섭하고 그에 상응하는 헌법판단을 이끌어 낼 수 있을 것인지 의문을 갖게 한다. 뿐만 아니라, 그의 변호사 경력을 미루어 보건대, 조세사건을 제외한 나머지 법영역에서의 상고사건들에서 승소율이 그리 높지 않다는 사실은 모든 법영역에 대한 종합적이고도 창의적인 판단을 요청하는 헌법재판에서 과연 어떠한 능력을 발휘할 것인가의 문제를 생각해 한다. 더불어 다양한 의견을 가진 헌법재판관들을 주도적으로 조정하고 통합함으로써 권위 있는 최고의 헌법해석을 이끌어내어야 할 헌법재판소장으로서의 역할을 효율적으로 수행할 것인가 하는 의문이 남는다.

권승 후보자의 경우 3인의 후보자 중에서 가장 무난한 인선으로 지목할 수 있다. 그는 법원 내에서는 매우 개성적이고 소신이 뚜렷하여 법조문이나 판례에 얽매인 기계적인 판결이 아닌 일반국민의 법감정과 상식에 부합하는 판결을 해야 한다는 것을 지론으로 삼고 있다는 평을 듣고 있다. 그리고 그간의 법판단에서도 이러한 지론이 드러나고 있는 만큼, 국민의 법감정과 정의요청과 가장 밀접한 관련 속에서 이루어져야 할 헌법재판의 담당자로서 격이 떨어지지 않는다고 할 수 있을 것이다. 특히 소신에 따라 진취성 있는 법판단을 하여 왔다는 사실은 관행과 편견의 이름으로 누적되어 왔던 구태를 털어버릴 수 있는 헌법재판관으로서의 자질을 암시하기에 충분하다. 그럼에도 불구하고 그의 경우 구체적 타당성을 중시하는 성향으로 인하여, 일반성과 보편성을 가지고 모든 이해당사자들을 설득하고 아우를 수 있는, 객관적인 헌법정책적 대안을 제시하는 헌법해석 본연의 기능이 방해받을 가능성도 배제하지 않을 수 없다.

김효종 후보자의 경우에는 법관재직시 실정법에 충실한 법판단을 보이고 있어 일반법관으로서의 능력은 그런대로 인정할 수 있다. 하지만, 다양한 이념적 지표들을 헌법의 틀 속에 아울러 사회의 변화를 법체계내로 수용함과 동시에 스스로가 사회변화의 계기를 마련하여야 할 헌법재판 본연의 기능을 감안할 때, 이러한 보수적·소극적 법판단의 성향으로 과연 헌법재판이라는 막중한 국가기능을 감당할 수 있을 것인가 우려되지 않을 수 없다. 특히 택지소유상한법이나 국가보안법, 환경사건 등과 관련한 사건들에서 사회변화나 시대의식의 변화를 반영하지 못하는 판단을 하거나 기존의 법해석을 그대로 반복함으로써 사회적 분쟁을 방치하는 소극적 판단을 하고 있다. 이는 제2의 입법자라 할 헌법재판관으로서의 자질로서는 상당히 불충분하다 하지 않을 수 없다. 즉, 그는 헌법 재판소 재판관으로 갖추어야 할 전문적 지식과 시대상황에 대한 통찰력, 그리고 그를 헌법적 맥락으로 수용, 창의적 헌법해석을 도출할 수 있는 능력이라는 점에서 크게 미흡하다 할 것이다.

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

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

평가경위

1. 헌법재판소장 및 재판관 인사청문 준비팀

- 경실련 시민입법위원회(위원장 강경근, 숭실대 법대교수)와 참여연대 사법감시센터(소장 한 인섭, 서울대 법과대학 교수)는 지난 7월 24일부터, 3기 헌법재판소장과 헌법재판관(2인)의 임명을 앞두고 후보자들에 대한 인사의견서를 작성하기 위해 “헌법재판소장 및 재판관 인사청문 준비팀”을 구성하였다.
- 준비팀은 경실련과 참여연대의 상근 활동가와 전문가, 자원 활동가로 구성하였다. 경실련 상근활동가 (고계현국장, 김미영간사), 참여연대 상근활동가 (양세진부장, 이재명간사), 와 자원활동가 3인, 법학교수 7인, 변호사 4인 등으로 구성하였다.

2. 자료조사 기간 및 자료

- 조사기간 : 7월 24일 8월 26일

○ 조사자료

■ 기초인사자료

- 참여연대 법조인 자료실 보관 자료
- 오세오월드 인물정보
- 조선일보, 동아일보 인물정보
- KOLIS 인물정보

■ 판결문

- 참여연대 법조인 자료실 보관 자료
- 법고을 LX 7.5(2000. 01)
- KOLIS 판례정보

■ 관련언론자료

- 참여연대 법조인 자료실 보관 자료
- 모든 일간지 신문기사(1992 ~ 2000)

- 법률신문 기사

■ 각종 단행본 및 논문

- 법고를 LX 7.5(2000. 01)
- 3기 헌법재판소 구성의 지침(이국운, 한동대)
- 제3기 헌법재판소장, 헌법재판관 어떻게 임명할 것인가?(경실련 토론회 자료)

■ 기타

- 공직자 재산공개 자료 : 동아일보 인물정보
- 공직후보자 재산신고사항 공개목록(국회)
- 납세사실 증명원(국회)
- 사법제도 개혁의 방향과 문제점(권성, 서울대학교 법학)
- 법의 흠결과 법률의 법관유보(권성, 대법원 83누59판례평석)

3. 활동일지

7월 19일 경실련 헌법재판관(소장) 인사평가 사업기획 착수

7월 21일 참여연대 헌법재판관(소장) 인사평가 사업기획 착수

7월 24일 경실련·참여연대 공동사업으로 헌법재판관(소장) 인사평가 준비팀 구성하기로 함.
(경실련 팀장 : 강경근, 참여연대 팀장 : 조 국)

8월 1일 헌법재판관(소장) 후보군 자료조사 착수

8월 10일 경실련 주최로 '2기 헌법재판소 판결 평가 및 바람직한 3기 헌법재판관 구성을 위한 토론회' 개최

8월 12일 경실련·참여연대 공동사업 확정

⇒ '2기 헌법재판소 판결 평가 및 헌법재판관 인사평가'

⇒ '3기 헌법재판소장 시민후보 추천'

⇒ '3기 헌법재판소장 및 재판관(총3인)에 대한 인사평가서 작성'

8월 16일 19일 3기 헌법재판소장 시민후보 추천을 위한 각계의 전문가 의견수렴 및 분석 작업 진행

8월 22일 경실련·참여연대 3기 헌법재판소장 시민후보 발표 기자회견
'한승헌 조준화 2인발표'

8월 31일 「윤영철 헌법재판소장 후보자에 대한 공개질의 발송」
'삼성전자 법률고문으로서 구체적인 지위와 역할이 해명되어야'

9월 1일 3기 헌법재판소장 및 헌법재판관 후보자(2인)에 대한 인사평가서 발표 기자회견

인사평가의 기준

헌법재판소는 헌법해석을 통해 국가적 정책의 최종적인 방향을 규범적으로 결정하는 정책결정기관이다. 그리고 국가권력에 의한 국민의 기본권침해를 헌법의 이름으로 구제할 수 있는 최후의 보루이며, 입법부와 행정부, 중앙정부와 지방정부, 지배정당과 소수정당 사이의 정치적 갈등을 법적으로 중재, 조정하는 유일한 기관이기도 하다. 더구나 군사문화와 권위주의적 독재의 잔재가 아직도 상존하는 한국사회의 현실에서 정치경제권력에 대한 효과적인 견제를 위해서도 헌법재판소의 역할은 막중하다 할 수 있다.

헌법재판은 재판관 한 사람 한사람의 성향과 재판의 결과에 따라 국가의 중요한 정책결정의 결과를 가져오게 되며, 따라서 어떤 성향과 능력을 가진 사람을 헌법재판소 재판관으로 임명할 것인가는 매우 중요한 국가적 관심사이다. 따라서 새로운 헌법재판소 구성에 있어서 임명권을 가진 주체들은 물론이고 시민들이 관심을 가지는 것은 너무나도 당연한 것이다.

그러나 헌법재판소의 소장 및 재판관 임명과정을 보면 재판관으로서 필요한 자격요건을 놓고 진지한 고민과 공론을 진행하기보다는 추천권자인 대통령과 국회, 대법원장의 일방적 추천에 따라 적부(適否)와 상관없이 모든 것이 결정되는 상황이다. 추천 이후 진행될 국회의 인사청문회도 청문회법의 미비로 이번에 임명되는 5인중 헌법재판소장과 국회추천 2인의 재판관을 포함 3인에 대해서만 청문회를 할 수 있도록 되어 있어 반쪽 짜리 청문회로 전락한 상황이다.

따라서 현행 ‘인사청문회제도’는 반드시 재고되어야 할 필요가 있다. 우리 헌법이 이들에 대한 국회동의를 요구하고 있지 않으므로 인사청문회도 필요 없다는 해석은 어디까지나 형식논리에 지나지 않는다. 실질적으로 중요한 것은 공공의 장에서 전혀 검증되지 않은 인물이 핵심적인 국가권력을 행사하게 되는 사태를 막아야 한다는 것이다. 이에 경실련과 참여연대는 인사청문회 대상에서 제외되는 2인에 대해서는 자발적으로 청문회에 응할 것을 촉구하며 만약 거부한다면 이들에게 재판관에 대해 자격이 있는지를 검증하는 질의서를 보내고 이를 분석하여 적부여부를 판단하여 국민들에게 알릴 것이다

경실련과 참여연대는 그간 시민들의 참여를 통해 법조인들의 활동상을 모니터해왔고 이에 기초하여 주요 법원, 검찰 인사에 대한 인사평가서를 제출해왔다. 지난 7월 대법관 인사평가서에 이어 헌법재판소 소장 및 재판관에 대한 인사평가서 역시 열악한 시민참여 조건 하에서나마 사법권력에 대한 시민의 견제여지를 뚜렷이 하고 시민이 참여하는 사법의 선허을 남기기 위한 우리나라의 노력이었다.

헌법재판소가 입법부, 사법부, 행정부를 통제하고 국민의 기본권을 보장하는 헌법재판소로서 제 기능을 회복하고 활성화 할 수 있도록 하기 위해 다음과 같은 기준과 방식에 의해 인사평가서를 작성하였다.

1. 권력통제 및 기본권 보장 이념의 정신

헌법재판소는 통치권을 남용하거나 악용하여 헌법질서를 파괴하는 공직자로부터는 물론이고 헌법질서를 부인하려는 여러 사회세력으로부터 헌법의 규범적 효력이 침해되는 것을 막아 국민의 일상생활의 법적인 기초를 지키는 역할을 한다. 따라서 헌법재판소 소장은 최고규범인 헌법을 그 敵으로부터 보호하는 헌법보호기능에 헌신할 사람이어야 한다. 이를 위해 단순한 법조인이 아니라 전 생애를 국민의 인권신장과 기본권 수호를 위해 바쳐 온 인사여야 하며 정부·국회·법원 등 공권력의 통제·의식이 강하고, 민주적 소신으로 가득 찬 인사여야 한다.

2. 헌법이론에 대한 식견 및 헌정실제에 대한 통찰력

헌법 재판을 통한 헌법해석은 헌법재판의 대상과 기준이 되는 헌법의 최고규범 및 정치 규범적 성격 때문에 정치형성재판으로 기능하게 되기 때문에 헌법재판재판소 소장은 헌법규범과 헌법이론에 대한 전문적 지식뿐만 아니라 헌정의 실제에 대한 통찰력이 필요하다. 즉 헌법 그 자체에 대한 법적인 관점뿐만 아니라 정치적인 관점을 함께 존중하는 사고가 필요하다. 헌법이론이 헌정의 실제에서 어떻게 운영되고 있는가에 대한 전문지식과 통찰력을 겸비하고 있어야 하는 것이다. 이를 위해서는 법률실무에 장기간 종사한 재조 인사보다는 재야의 법조생활도 충분히 경험하여 국정전반에 대한 포괄적인 안목을 가진 자여야 한다.

3. 도덕성 및 청렴성

헌법재판소 재판관은 일차적으로 법관으로서 준법의 의무를 성실히 해야하며 그 자신이 정의롭고 청렴해야 한다. 따라서 재산형성 과정에 의혹이 있거나 납세, 병역과 같은 국민적 의무를 이행함에 있어 편법이나 탈법, 특혜가 있어서는 안된다.

〈시민제안- 여야의원들에게 드리는 당부〉

1. 헌법재판관인사청문회의 중요성과 구성

○ 국민주권의 관점에서 헌법재판관은 사법대표기구의 정점인 헌법재판소의 투표권자이다. 따라서 인사청문회에서는 헌법재판관 후보자들이 주권자인 국민을 대표한다는 '사법적 대표'로서의 자기인식과 책임능력을 확고하게 가지고 있는지를 반드시 확인하여야 한다.

○ 이를 위해서는 국민을 위한 사법개혁에 적극적인 의원들이 청문회위원으로 반드시 포함되어야 하며, 입법부의 투표권자로서 헌법문제에 자기 소신이 뚜렷한 의원들이 다수 포함되어야 한다.

○ 나아가 인사청문의 권한을 국회의원들이 독점하려 생각하지 말고, 헌법분야의 다양한 전문가들의 견해를 경청할 뿐만 아니라, 그들의 의견을 청문회를 통해 충분히 반영하려고 노력할 필요가 있다.

2. 헌법재판관인사청문회의 진행방식

○ 헌법재판관 후보자 한 사람의 세계관과 정치적 입장 차이에 따라 우리 사회의 규범적 판단기준이 최종적으로 변동될 수 있음에 주목하여, 다소 어렵고 따분하게 느껴지더라도, 후보자들의 세계관과 정치적 입장 및 그 정당화논리, 그리고 언행일치를 증명하는 삶의 일관성 등을 철저하게 검증하는데 집중하여야 한다.

○ 한견주의적 쇼맨십, 가십찾기 등에 집착하는 것은 헌법재판관인사청문회에 대한 헌법적 기대를 정면으로 배반하는 것이다.

3. 초점

1) 헌법적 사고능력이 없는 인물이 헌법재판관이 되는 것은 막아야 한다.

○ 불행하게도 비교적 최근까지 우리는 국민주권과 대의민주주의, 기본권존중과 법치주의를 근간으로 삼는 충실한 헌법교육을 통해 법률가를 양성하지 못해왔다. 그러므로 헌법재판관 후보자들의 헌법적 사고능력을 검증하는 것은 청문회에서 이루어져야 할 필수적인 요청이다.

○ 예컨대, 우리 헌법재판소가 발전시켜 온 헌법판례이론의 기본논리를 제대로 이해하고 있지 못하거나, 문제된 사안에서 헌법적 쟁점을 제대로 분석해내지 못하는 법률가는 결코 헌법재판관으로 임명되어서는 안된다.

2) 편파적인 인물이 헌법재판관이 되는 것은 막아야 한다.

○ 헌법재판관의 덕목은 무엇보다 공정(fairness)과 불편부당성(impartiality)이다. 따라서 헌법재판관 후보자가 공정과 불편부당성을 실질적으로 해칠 수 있는 편견과 선입견을 가지고 있는지가 면밀하게 검토되어야 하며, 우리 사회의 일반적인 기준에 비추어 극단적인 세계관적-정치적 입장을 가지고 있는 것이 분명한 후보자는 마땅히 배제되어야 한다.

○ 이런 관점에서 예컨대, 다음과 같은 점들이 확인될 필요가 있다.

- 정치적 외압에 의해 지배되었다고 의심할만한 재판 또는 수사를 진행한 적이 없는지
- 종교, 성별, 연고 등을 이유로 차별적이거나 반(反)인권적인 언행을 한 적이 없는지
- 국민의 사법개혁요구 앞에서 법조의 기득권을 철저하게 옹호하지는 않았는지
- 법적 판단에 있어서 지나치게 친자본적 또는 친노동적이라고 평가받을 만한 판단을 내린 적은 없는지
- 개인적으로 특정한 이익집단의 영향력에서 벗어날 수 없을만한 배경을 가지고 있지는 않은지.

3) 위선적이거나 일관성 없는 인물이 헌법재판관이 되는 것도 막아야 한다.

○ 사법대표기구의 정점으로서 정책결정법원이자 최후의 기본권보장기관인 헌법재판소의 특성을 고려할 때, 표리부동(表裏不同)의 위선적인 인물이나 부화뇌동(附和雷同)의 일관성 없는 인물이 헌법재판관이 되어서는 안된다. 따라서 그동안의 판결에 나타난 바 자신의 세계관적-정치적 견해와 현격하게 모순된 삶을 살아왔거나, 세계관적-정치적 견해 자체가 내적 논리를 갖추지 못한 후보자는 마땅히 배제되어야 한다.

○ 전자에 관해서는 ① 재산상태 및 가족관계 ② 판검사 또는 변호사로서의 공직 및 사회 활동경력 등을 고려하되, ③ 특히 공직, 사적 활동에 있어서 '준법의무'를 충실하게 이행하였는가를 면밀하게 검토하여야 한다. 후자에 관해서는 헌법적 쟁점들에 관한 헌법재판관 후보자들의 견해를 알아보는 것이 효과적이다.

윤영철 헌법재판소장 후보자 평가의견서

I. 주요경력 및 특이사항

1. 주요경력

윤영철 헌법재판소 소장 후보자는 1937년 전북 순창 출생으로 1956년 광주고등학교, 1961년 서울대학교 법과대학을 각각 졸업했다. 1959년 11회 고등고시 사법, 행정과에 합격한 후 법무관을 거쳐 63년 서울민사지방법원 판사, 71년 서울 형사지법 판사, 73년 대법원 재판연구관에 재직 후 74년 서울형사지방법원 부장판사, 79년 법원행정처 법정국장, 84년 서울지법 북부지원장, 86년 수원지방법원장을 역임했다. 그리고 88년부터 94년까지 대법관으로 근무 후 94년 변호사 사무실을 개업했다. 이후 여성정책심의위원회 위원, 한국신문윤리위원회 위원장 등의 사회활동을 했으며 현재는 김장이 법률사무소 공동대표변호사와 삼성전자 법무팀 상임법률고문을 맡고 있다.

1959	제11회 고등고시 사법, 행정과 합격
1960	공군 법무장교 예편
1963	서울민사지방법원 판사
1966	서울형사지법 판사
1967	서울민사지법 판사
1971	서울형사지법 판사
1972	대전지법 판사
1973	대법원 재판연구관
1973	서울고법 판사
1974	서울형사지법 부장판사
1974	서울형사지법 인천지원 부장판사
1977	서울민사지법 부장판사
1979	법원행정처 법정국장
1981	서울고법 부장판사
1984	서울지법 북부지원장
1986	수원지법원장
1988	대법원 민사3부 대법관
1993	법관 인사위원회 위원장

1994	윤영철 법률사무소 변호사
1997	현(現) 제7대 여성정책심의위원회 위원
1997	현(現) 김장이 법률사무소 공동대표 변호사 현(現) 삼성전자 법무팀 상임법률고문
1999	한국신문윤리위원회 위원장
2000	현(現) 한국신문윤리위원회 이사

2. 특이경력과 평가

법원행정처 법정국장 당시 예산을 합리화하고 등기업무를 간소화하여 등기소의 문턱을 낮춰 민원인의 편의를 도모했다. 대법관 퇴임 후 여성정책심의위원회 위원과 신문윤리위원회 위원장 및 이사로 활동한 바 있다.

정부가 제출한 윤영철 헌법재판소장 임명동의안 자료에 의하면, 윤영철 후보자는 97년부터 삼성측으로부터 고액의 급여를 받아왔다. 97년 10월부터 12월까지는 삼성생명으로부터 5천 8백여만원을, 98년에는 삼성전자와 삼성생명으로부터 각각 2억원과 9천 8백여만원을, 그리고 99년에는 삼성전자로부터 3억5천여만원의 돈을 급여형식으로 지급받았다. 그런데 같은 기간에 윤영철 후보자는 법률사무소(윤영철 법률사무소, '김,장,리 합동법률사무소')를 개업하고 있었고, 97년 124,722,480원, 98년 97,131,420원, 99년 87,401,380원의 사업소득세를 낼 정도로 고소득을 올리고 있었다. 즉 윤영철 후보자는 개업법률사무소를 운영하고, Law Firm의 파트너 변호사로 있으면서 동시에 삼성생명과 삼성전자는 재벌기업에 소속된 직원이었던 것이다. 따라서 윤영철 후보자의 삼성내에서 역할이 과연 무엇이었는지가 문제된다. 그리고 별도의 변호사 사무실을 유지하고 있던 변호사가 한 기업으로부터 3억5천만원에 달하는 통상적인 고문료를 훨씬 뛰어넘는 고액의 급여를 지급받은 것은 그 경위를 의심케 한다.

소 결

- 헌법재판소는 사회통합적 차원에서 법률과 국민의 기본권에 대한 헌법적 판단을 내리는 독립된 기관이다. 따라서 헌법재판소장에게는 공정성과 중립성, 고도의 윤리성이 요구된다. 한 국가의 법률체계에 있어서 최상의 지위에 있는 헌법재판소의 소장이 특정 집단, 특히 한국의 재벌기업처럼 사회적인 비판의 대상이 되고 있는 존재와 밀접한 이해관계를 맺고 있다면, 그것은 곧 헌법재판소의 결정에 대한 신뢰의 상실로 이어지게 된다. 따라서 헌법재판소장의 임명에 있어서는 그 인물이 공정성과 중립성을 결여하지는 않았는지, 그리고 사회통합적 차원에서 바람직하지 않은 이해관계와 연루되어 있지

는 않은지에 대한 검증이 이뤄져야 한다.

- 우리는 윤영철 후보자가 헌법재판소장으로 내정된 이후에 비교적 호평을 받아왔던 사실을 알고 있다. 하지만 이러한 평가가 객관성과 공정성을 지니기 위해서는 윤영철 후보자가 개업변호사이면서도 삼성생명과 삼성전자의 근로자가 된 경위, 삼성과의 관계, 고액의 급여를 받은 근거, 그가 삼성에서 수행한 역할에 대한 명확한 답변이 있어야 할 것이다.

해명에 대한 추가질의

- 참여연대와 경실련이 제기한 질의에 대해 윤영철 후보자는 다음과 같은 내용의 답변서를 보내왔다. 먼저 1997년 5월경 삼성의 일반고문변호사직을 수락한 후 법률사무실을 갖고 변호사의 통상업무를 할 수 있다는 조건으로 같은해 10월부터 상임고문직을 수행해왔다고 밝혔다. 삼성과의 관계에 대해서는 이어나 직원은 아니고 업무 역시 상임법률고문으로서 회사의 계약서 검토나 난해한 법률적 견해에 대한 통상적인 자문에 응하는 정도였다고 밝히고 있다. 고액 연봉에 대한 질의에 대해서도 윤 후보자는 “일체의 요구나 의견제시를 한 바 없고 회사측에서 사장급의 대우를 해 주었다”라고 밝혔다. 마지막으로 삼성전자의 상임법률고문 활동이 헌법재판소장에게 요구되는 공정성과 중립성을 훼손할 가능성은 전혀 없다라는 입장을 밝혀왔다.
- 이에 대해 경실련과 참여연대는 답변서의 내용이 본래의 질의 취지를 벗어나 있다고 판단한다. 따라서 추가적으로 다음과 같은 의혹에 대해 답변해야 할 것이다.
- 먼저 임직원이 아니었음에도 불구하고 왜 삼성측에서 근로소득세를 원천징수 했는가 가 의문으로 남는다. 윤 후보자가 주장하는 것처럼 통상적인 법률자문이라면 여기에서 얻어지는 소득은 사업소득으로 신고되어야 하기 때문이다. 대법관까지 지낸 윤 후보자가 이런 차이를 몰랐으리라고 판단할 수 없다. 따라서 윤 후보자는 자신이 삼성생명 또는 삼성전자의 직원신분으로 급여를 받아왔다는 사실을 알고 있었다고 여겨진다.
- 통상적인 자문료로서는 상식을 뛰어넘는 액수인 3억원이 넘는 고액의 급여와 사장급 대우에 대해 이 정도의 대우가 어떤 의미를 지니는지 고려해 보지 않았다는 점도 납득하기 어렵다. 윤 후보자는 이에 대해 ‘주니까 받았다’라는 내용의 답변을 해왔다. 대법관 출신 변호사에 대한 통상적인 예우의 수준이 이러한지, 아니면 삼성측의 다른 의도가 숨어 있었는지 밝혀져야 한다. 따라서 삼성측의 특혜제공 의혹을 밝히기 위해서는 상임법률고문직을 수행하면서 자문에 응한 횟수와 일반법률

고문직 활동에서 받은 자문횟수 및 이에 따른 '자문료'가 어느 정도인지 밝혀져야 한다.

- 마지막으로 윤 후보자도 인정했듯이 상임법률고문은 삼성소속변호사를 대표한다고 할 수 있다. 그렇다면 이처럼 기업에 소속되어 있던 기업내부변호사가 곧바로 헌법재판소장에 임명되어도 공정성과 신뢰성에 문제가 없다고 생각하는지에 대해 입장을 밝혀야 한다. 이와관련 앞으로 헌법소원을 제기할 사람들이 윤 후보자가 친자본적 성향을 가진 것이 분명하다고 주장한다면, 그 주장을 이유없다고 말할 수 없을 것이다. 게다가 삼성일가를 중심에 둔 채 변칙상속이나 회사경영권 문제 등과 관련된 법이나 조치들이 헌법재판의 대상이 될 상황도 충분히 예상할 수 있다면, 이 점에 대한 윤 후보자의 태도를 확인해야 한다.

3. 재산등록 및 변동내역

					(단위 : 천원)
본인	아파트	서울시 문정2동 150	훼미리아파트 158.705m ²		480,000
	자동차	94년식 그랜저(배기량 3000CC)			
	예금	국민은행(182,000), 주택은행(5,000)			
		조흥은행(142,348), 하나은행(360,133)			869,365
		장기신용은행(79,885), 새가정복지보험(99,999)			
	회원권	태영CC골프 회원권(70,000)			84,000
		대관령콘도 회원권(14,000)			
소계					1,433,365
처	오피스텔	서울시 강남구 역삼동 702의 10	아남타워		182,850
		현대 오피스텔 77.21m ²			
	예금	국민은행(182,321), 외환은행(200,000)			482,890
		조흥은행(100,569)			
	회원권	하일라콘도 회원권			20,000
소계					685,740
부	임야	전북 순창군 유등면 유촌리 산83	12,893m ²		2,269

임야	전북 순창군 유등면 유촌리 산87 69,124m ²	12,027
아파트	성남시 분당구 구미동 무지개마을 청구아파트	154,000

소계		168,296
----	--	---------

총계		2,287,401
----	--	-----------

소 결

- 93년 사법부 재산공개 파문으로 대법원장이 물러나는 사태가 있었는데, 당시 윤영철 후보자의 재산은 3억2천만원으로 신고되었다. 이중 부친 명의의 선산과 위토를 제외하고는 부동산은 아파트 한 채뿐이었다는 점이 당시의 다른 대법관들과 비교하여 윤 후보자에게 좋은 평가를 줄 수 있었던 점이다.
- 하지만 퇴임 후 변호사 활동과 기업의 법률고문 활동 등으로 인한 수입증가로 재산이 무려 22억여원으로 증가했다. 재산형성과정에 별다른 의혹을 찾을 수는 없지만 그간 대법관 등 고위직 법관들이 퇴임 후 변호사 사무실을 개업하거나 유수 로펌에 진출해 고액의 수입을 얻고 있다는 사실을 보여주는 것이다.

II 판결성향의 평가

1. 신체의 자유

1) 영장 없는 유치는 불법감금

대법원 형사3부시절 이모씨가 "영장없이 연행당해 불법으로 붙들려 있었다"며 낸 재정신청 사건에서 '경찰이 영장없이 연행해온 피의자에 대해 경찰서 안의 유치장이나 보호실이 아닌 다른 장소에서 비교적 자유롭게 활동할 수 있도록 해주었더라도 경찰서 밖으로 나가지 못하게 유형 또는 무형의 억압을 가했다면 불법감금에 해당한다'는 결정을 내린 바 있다. (1994년 4월 2일 보도)

2) 접견거부 취소 청구소송

장기표씨가 홍성 교도소장을 상대로 낸 접견거부 취소 청구소송에서 교도소 측의 접견 거부를 정당하다고 본 원심을 깨고 '피고인의 접견권에 대하여 친족이 아닌 사람은 피고인의 방어준비 등 필요한 용무가 있을 때에만 수형자를 접견할 수 있도록 행형법에 규정돼있지만, 증거인멸 등 구금질서를 해칠 현저한 위험이 없는 한 필요한 용무가 있는 것으로 넓게 해석해 접견을 허용해야 한다'고 했다. (92년 5월 8일 보도)

3) 해임처분 취소 청구소송

전 경북 봉양중 교사 방현옥씨와 전 경북 의성공고 교사 강현주씨 등 전교조 해직교사 2명이 경북교육감을 상대로 낸 해임처분 취소청구소송 상고심에서 "경북교육청이 방씨 등에 대해 소명기회조차 주지 않고 서류심사만으로 징계를 결정한 것은 위법"이라며 교육청의 전교조교사에 대한 징계에 대해 징계절차상의 문제를 이유로 복직을 선고하는 판결(94년 5월 26일 보도)을 몇 차례 내린 바 있다.

소 결

- 이 부분에 대한 윤 후보자의 판결은 절차적 기본권을 중시하는 성향으로 바람직한 것이라고 볼 수 있다. 영장없는 수사가 관행적으로 이루어지던 당시로서는 획기적인 판결이었다 그러나 결과적으로 감금이 수사를 위하여 최소한으로 이루어졌다는 점을 참작하여 해당 경찰관에 대하여 공소를 제기하지 않은 검사의 처분을 인정해준 결정이기도 하다.

2. 노동기본권

1)업무상 재해

▷ 고려아연 직원이 노동부를 상대로 낸 요양불승인처분 취소청구소송 상고심에서 '취업 당시 건강상태, 근무부서를 옮긴 후 증세의 감소여부 등을 종합적으로 판단해 업무와 질병사이에 상당한 인과관계가 있는 경우도 업무상 재해에 포함된다'고 전제, '카드뮴 등 중금속을 취급하는 작업장에서 일하다 다른 작업장으로 옮겨 일정 기간 지난 뒤 중금속 중독증세를 보였더라도 업무상 재해에 해당한다고 판시, 원고승소판결을 내린 원심을 확정했다. (94년 5월 14일 보도)

▷ 염산을 취급하는 금속공장에서 일하다 뇌졸중으로 쓰러진 채수종씨가 경기도 안산지방법 노동사무소장을 상대로 낸 요양불승인 처분취소소송 상고심에서 '업무상재해란 업무와 재해발생 사이에 인과관계가 있어야하지만 업무와 직접 관련 없는 기존의 질병이더라도 업무상 과로가 질병을 악화시켰다면 업무상 재해로 봐야한다'고 하여 당시 노동부터 산재판정을 받지 못한 근로자측을 보호하는 내용의 판결을 내린 바 있다.

▷ 교통사고로 부상당한 홍모양이 사고차량의 소유주를 상대로 낸 손해배상청구소송 상고심에서 사고 후유증으로 남은 외모의 흉한 상처가 신체 활동에 장애가 되지 않더라도 장래의 취직, 직종선택, 승진, 전직 등에 불리한 영향을 끼칠 정도라면 노동력의 일부를 잃은 것으로 보아 배상해야 한다는 취지로 판결한 바 있는데 불법행위로 인한 피해의 내용을 탄력적으로 해석하였다는 점에서 긍정적이다. (93년 11월 29일 보도)

2)노사관계

▷ 회사측이 업무방해혐의로 고소해 사전구속영장이 발부되는 바람에 한달 반 가량 회사에 출근하지 않다가 붙잡혀 1심에서 징역1년6월, 집행유예 2년을 선고받고 항소중 무단결근과 유죄판결을 이유로 해고당하자 소송을 제기한 사건에서 '노조위원장이 회사측의 업무방해를 이유로 한 고소로 인해 사전구속영장이 발부되는 바람에 검거를 피하기 위하여 도피한 기간동안을 단체협약 및 취업규칙상 해고사유인 무단결근으로 보고' 원심을 확정 한 판례(96년 6월 25일 보도)

▷ 사립학교법에는 교장과 교원의 임용자격과 절차를 다르게 규정하고 있고 교장 임기 만료시 임면권자가 교장이외의 교원으로 임용할 의무에 대해 아무런 규정도 없으므로 교원으로서 별도의 임용절차가 없으면 교장직 임기만료와 동시에 교원으로서의 신분도 상실한 것으로 보아야 한다고 한 판례(94년 5월 17일 보도)

▷ 반면에 '방산업체 근로자는 정의행위에 제한을 받을 뿐 단결권은 제한받지 않으므로 방산업체 근무를 조건으로 한 특례보충역 해당자도 노조활동을 보장받아야 한다'고 밝히고 특례보충역으로 의무복무중인 자가 노조전임자로 근무하게 된 경우에도 '병역의무 특례규제에 관한 법률'에 해당되는 전문분야 근무자로 봐야 한다는 이유로 원고 전씨가 노조전임을 한다는 이유로 병역특례를 인정치 않고 현역병 입영처분을 내린 것은 부당하다고 한 바 있고(93년 6월 19일 보도)

▷ 회사측이 만성활동성 B형 간염바이러스를 보균한 근로자를 휴직시킨 것은, '바이러스 보균자라도 간기능이 정상이고 일상생활에 아무런 지장이 없는 점을 감안할 때 합리성을 결여한 처분'이며, 또 'B형 간염이 제3종 전염병에 포함돼 전염위험성이 있는것은 사실이

나 만성활동성 B형 간염바이러스 보균자는 보사부 취업규칙에도 식품위생등 특수업종에 한해서만 취업을 제한하고 있고 예방접종이나 청결유지 등으로 예방이 가능한 만큼 회사측이 아무런 대책 없이 일방적으로 근로자들을 휴직처분한 것은 부당하다는 판결을 내린 바 있다. (92년 11월 13일 보도)

3)임금 및 근로시간

▷ 서울대 병원직원 84명이 병원측을 상대로낸 임금청구 소송에서 '근로기준법의 1.5배 할증 임금취지는 시간외-야간-휴일 근로가 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 가져오게 하므로 그에 따른 경제적 보상을 하자는 것이고, 연월차 휴가는 이와는 달리 정신적 육체적 휴양을 통해 문화적 생활의 향상을 위한 것이므로 취지가 다르다'는 이유로 연월차휴가 근로 수당은 시간외-야간-휴일 근무수당과는 달리 통상임금의 1백%만 지급하면 된다는 판결

▷ 회사측이 노조측과 합의없이 "일요일 이외의 유급휴일이 포함된 주일의 토요일에는 8시간 정상근무한다"는 방침을 발표하고 토요일 정상근무를 명하자 다른 동료 60여명과 함께 6시간만 근무하고 집단퇴근, 징계를 받자 낸 부당정직 무효확인 등 청구소송 상고심에서 '사업주가 국경일 등 유급휴일이 낀 주일의 토요일에 연장근무를 시키더라도 유급휴일은 실근로시간으로 볼 수 없기 때문에 법정 근로시간을 넘는 것으로 볼 수 없다'는 판결(92년 10월 10일 보도)을 내린 바 있다.

소 결

○ 업무상 재해에 대해서는 그 적용범위를 확대해 나간 것이 대체적인 성향이나. 임금과 근로시간에 관해서는 근로자에게 유리하게 해석하는 것을 제한하고 있다.

3. 남녀평등 - 여성관련 판결

1) 남녀간 정년차별은 무효

섬유업체의 대표가 이 회사 노조위원장으로 일하다 91년 2월 정년에 걸려 퇴직한 여성 노동자가 노동위원회에 부당 해고구제신청을 내 복직명령을 받자 중노위를 상대로 부당해고구제재심판정취소청구소송에서 '회사측 일부 부서의 근로자 정년을 단체협약과 취업규칙에서 남자 55살, 여자 53살로 정한 것은 남녀고용평등법상의 정년차별금지 조항과 근로

기준법에 위배돼 무효'라고 하고, '회사측이 작업특성상 양호한 시력을 요구하는 일부 부서의 경우 남·녀간 차별이 불가피하다고 주장한 점에 관하여 남·녀의 성적구분에 따라 시력감퇴 정도에 차이가 있다는 합리적 근거가 없다'고 하여 당해 여성근로자에 대한 해고가 부당하다는 중앙노동위원회의 판정을 확정(93년 5월 11일 보도)한 것이다.

소 결

- 남녀고용평등법과 근로기준법상의 법리에 비추어 당연한 해석이라고도 할 수 있으나 이 같은 점이 대법원에서 명시적으로 밝혀졌다는 것에 의미가 있다. 이 판례만으로 운 후보자가 특별히 진보적인 여성관을 가졌다고 말하기는 어려우나 법리상 균형잡힌 해석을 한 것이라고 볼 수 있을 것이다.

4. 재산권 보장

1) 토초세 부과처분 취소청구소송

김모씨 등 2명이 개포세무서장을 상대로 낸 토초세 부과처분 취소청구소송 상고심에서 '해당토지가 도시설계구역으로 지정돼 있어 인접토지와 공동개발하지 않고 단독개발 하려면 별도의 심의절차가 필요하다면 유희토지로 볼 수 없다'고 도시계획구역이나 도시설계 구역으로 지정돼 각종 인,허가가 유보된 토지에는 토초세를 부과할 수 없다는 판례(94년 3월 28일 보도)

2) 개별공시지가만을 토대로 한 양도소득세 부과

'부동산거래당사자들이 작성한 검인계약서는 특별한 사정이 없는 한 거래당시의 매매 계약 내용을 반영하고 있는 만큼 계약서상 거래가액이 기준시가 보다 낮더라도 이를 토대로 양도세를 부과해야한다'며 토지양도 당시 개별공시지가의 절반 가격으로 양도한 것으로 작성된 계약서 내용에 대해 '세무서가 실제거래와 달리 작성되었다는 것을 입증하지 못한 상태에서 개별공시지가에만 집착해 이를 토대로 양도소득세를 부과한 잘못'이라는 내용의 판결(94년 3월 1일 보도)을 내린 바 있으며,

3) 수용목적과 다른 토지 사용

서울시가 공원용지로 사들인 사유지를 택지개발 예정지구로 지정, 영구임대아파트 건설을 추진한 경우에서 당초 수용목적과 달리 토지를 사용했다면 원소유주에게 땅을 되돌려 주어야 한다는 판결(94년 1월 18일 보도)을 내림으로써 공익적인 목적이라 할지라도 개인의 재산권을 제한하는 것에 대해 엄격한 실체적, 절차적 정당성을 요구하고 있다.

4) 사업계획승인 취소처분 취소 청구소송

그러나 한편 콘도미니엄 건설 회사가 사업계획을 승인했다가 이를 취소한 경기도와 가평군을 상대로 낸 사업계획승인 취소처분 취소 청구소송에서 '자연 보전권역에서의 택지 조성사업이 당국의 승인을 받았다 해도 법에서 정한 제한규모를 넘어 자연훼손이 우려되는 상황이라면 사업주체가 입게되는 손해가 크더라도 승인을 취소할 수 있고 그것이 재량권을 넘어서는 것이 아니라'며 '자연보전권역에 콘도시설허가를 내줬더라도 자연훼손을 우려해 다시 취소했다면 재량권 남용으로 볼 수 없다'며 건설회사측에 승소판결을 내린 원심을 깬 판결(92년 7월 25일 보도)을 한 바 있다.

소 결

- 사유재산제와 시장경제를 기본으로 하는 우리 헌법하에서 개인의 재산권보장은 헌법상의 요구이지만 개인의 재산권 보장과 헌법상의 또다른 가치들 - 사회적 기본권의 요구나 공평과세의 요구 등 - 이 충돌되는 상황은 얼마든지 상정될 수 있다. 이에 대한 후보자의 성향에 관해서는 위의 자료만으로 속단하기 어렵지만 논의의 여지가 있을 수 있다.

4. 시국사건 - 국가보안법 사건을 중심으로

검토 판례 : 1993.12.24. 93도1711 국가보안법위반/1993.10.8. 93도1951 국가보안법위반/1992.8.14. 92도1211/1992.7.24. 92도1148 자살방조,국가보안법위반/1992.4.24. 92도256 국가보안법위반/1992.3.31. 90도2033 국가보안법위반/1991.5.10. 91도453 특수공무집행방해치상/90도1285. 90도1285 국가보안법위반, 외국환관리법위반/1990.6.22. 90도741 국가보안법위반/1990.6.8. 90도646 국가보안법위반

▷ 윤영철 후보자가 대법관으로 재직하던 시기의 시국사건 판결들은 예외없이 북한이 대한민국에 대한 무력도발과 각종의 선전, 선동에 의하여 자유민주체제의 붕괴를 지속적으로 획책하고 있고 따라서 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립, 안전과 자유민주적 기본

질서에 대한 최대의 현실적 위협집단으로서 북한을 반국가단체라고 규정하고 있다. 문제 되는 국가보안법상의 조항들은 합헌성을 전제로 이를 적용하고 있으며, 한청련, 전대협, 사노맹 등의 이적단체성을 인정하여 위 조직에서 활동한 자, 이에 동조한 자, 이와 관련된 문건을 소지한 자 등을 처벌하고 있고, 아울러 잠입·탈출의 처벌규정도 폭넓게 해석하여 이를 처벌하고 있음을 볼 수 있다.

▷ 또한 국가보안법상 1항 내지 4항을 할 목적으로 이적표현물의 취득, 소지, 제작, 반포 등의 행위를 처벌하는 동법 제7조(찬양, 고무죄) 제5항과 관련하여 윤 후보자를 포함한 다수의견은 위 조항이 목적범임을 명시하면서도 위 조항에서의 목적은 제1항 내지 제4항의 행위에 대한 적극적 의욕이나 확정적 인식까지는 필요 없고 미필적 인식으로 족한 것이라는 견해를 표방하고 있다.

▷ 그러나 당시 이회창, 배만운 대법관의 소수의견은 다수의견이 이른바 표현범죄에 해당하는 국가보안법 제7조 제5항 위반죄의 성립여부를 판단함에 있어서, 그 판단기준이 추상적이고 애매모호하여 적극적이고 공격적인 표현이라는 것이 어느 정도의 표현을 가리키는 것인지, 또 표현의 자유의 한계라는 것이 어느 정도의 한계를 뜻하며 그것이 표현의 자유의 우월적 지위를 전제로 한 것인지 전혀 분명치가 않다고 지적한다. 더구나 국가보안법은 그동안 국가안전보장이 강조될 수밖에 없었던 국내외적인 사정과 정세하에서 개인의 표현의 자유보다는 국가안전보장의 보호에 더 치중하여 해석, 적용되어 온 것이 사실이며, 다수의견은 국가보안법상 표현범죄의 불법성 판단의 기준을 제시함에 있어 좀 더 명확하여야 할 필요가 있다고 지적하고 있다.

▷ 물론 당시의 정치적 상황과 오늘날의 정치적 상황은 많은 부분 비교하기 어려운 정도의 변화가 있었고 특히 대북문제에 있어 남한사회는 지난 몇 개월 사이의 변화가 반세기 동안의 고착을 압도하고 있는 상황이니 만큼 당시의 판결들을 오늘날 평면적으로 평가할 수는 없다. 그러나 국가의 이념과 기본질서를 규정하고 있는 헌법에 관한 가장 권위있는 해석을 내리는 기관으로서의 현재의 위상과 그 기관의 책임자라는 직책상 균형있는 국가관은 필수적인 것이라 할 수 있다.

소 결

○ 윤 후보자의 국가보안법 제7조 제5항과 관련한 판결의 내용을 보면, 범죄사실의 주관적 요건의 입증이 어려운 것을 감안, 주관적 요건이 객관적 사실에 의해 추정된다는 것은 일견 납득할 수도 있겠으나, 일련의 판결은 이를 넘어서 적극적으로 행위자가 이적목적이 없었음을 입증해야 한다는 취지로 보이며 이는 형법상 입증책임이 검사에게 있다는 원칙상 지나친 것이 아닌가 생각된다.

5. 기타

특기할 만한 사건은 윤 후보자가 변론을 맡았던 1997. 5. 16. 96누8796사건(갑종근로소득세등부과처분취소사건)이다. 윤 후보자는 피고인 북부산세무서장의 소송대리인으로 원심판결에 대하여 상고하였는데, 이 사건에서 윤 후보자는 헌법재판소가 1995년 11월 30일 93헌바32(法人稅法제32조제5항등違憲訴願)사건에서 위헌판단을 내린 구 법인세법 32조 제5항을 근거로 북부산세무서가 소득세를 부과한 것이 정당하다고 주장하고 있다. 북부산세무서는 구 법인세법 시행령 제94조의2 제1항 제1호 단서에 의하여 귀속이 불분명한 금액을 이익금에 산입하고 그것을 대표이사에게 귀속된 소득으로 파악, 그에 따라 과세처분한 것이다.

소결

- 윤영철 후보자는 헌법재판소의 위헌판단에도 불구하고 과세처분한 것이 정당하다는 취지의 변론을 한 것으로 판단된다. 상고이유서가 없어서 정확한 판단은 어렵지만, 최소한 헌법재판소의 결정에 대하여 그 결정의 취지 - 포괄적 위임입법은 위헌이다 - 를 왜곡하여 북부산세무서에 유리한 판결을 이끌어내고자 노력하고 있다.

III. 총평

- 윤 후보자는 형사절차법 분야에서는 기존의 관행을 깨고 피고인 및 피의자의 인권에 무게를 둔 판결을 해온 것으로 보인다. 노동법 분야에서는 특별히 진보적인 내용의 판결을 해왔던 것은 아니나 개별 사안을 고려한 판결로서 긍정적으로 평가될 부분이 많다. 업무상 재해와 관련하여서는 윤 후보자가 재직했던 당시의 대법원의 판결뿐만 아니라 그 후의 대법원 판결의 흐름 역시 업무상 재해의 범위를 확대해 나가는 추세이다.
- 개인의 재산권 보장을 중시하는 판결이 여럿 있고 이와 같은 점을 종합할 때 윤 후보자는 개인의 자유권 보장을 중요하게 여기는 인물로 평가할 수 있을 것이다. 그러나 향후 실질적 기회의 평등과 그로 인해 제기되는 역차별 해소 문제(이는 이미 전 헌재에서 군가산점폐지의 문제 등으로 나타난 바 있다), 생활기초보장법 등 일련의 사회보장법상의 수급권에 관한 문제 등이 사회적 쟁점이

되어 갈 것으로 보인다. 이에 대한 윤 후보자의 성향에 관해 판단할 만한 자료가 없어 조금 아쉬운 감이 있다.

- 국가보안법에 관한 대법원판결에서 다수의견에 가담하여 단순합헌의 입장을 취하였다는 사실을 중시할 필요가 있다. 가까운 장래에 최근의 남북관계의 변화를 대폭 수용하라는 대중의 요구에 대해 입법형성의 자유 문제로 대처 할 것이라 예측할 수 있다. 따라서 최근의 남북관계의 변화로 대북관계의 많은 법률이 사실상 실효성이 많이 없어졌다는 의견에 대한 윤 후보자의 입장을 확인해야 한다.
- 변호사로 개업하고 난 이후 주로 세무사건에 주력하고 있으며 행정사건에서도 롯데와 같은 기업을 변호하는 한편, 형사사건의 경우 수뢰, 특가법, 경제사범 등에 대한 사건의 수임이 눈에 띈다. 이와 함께 삼성전자 상임법률고문 등에서 볼 수 있듯이 대기업이나 기득권층 사건 변론에 중심을 두고 있다는 인상을 주고 있다.
- 변호사 경력을 미루어 보건대, 조세사건을 제외한 나머지 법영역에서의 상고사건들에서 승소율이 그리 높지 않다는 사실은 모든 법영역에 대한 종합적이고도 창의적인 판단을 요청하는 헌법재판에서 과연 어떠한 능력을 발휘할 것인가의 문제를 생각해 한다. 더불어 다양한 의견을 가진 헌법재판관들을 주도적으로 조정하고 통합함으로써 권위있는 최고의 헌법해석을 이끌어내어야 할 헌법재판소장으로서의 역할을 효율적으로 수행할 것인가 하는 의문이 남는다.
- 윤 후보자는 대법관 재임시까지 판결과 재판진행, 법원내부의 평가에서 무난함을 보여왔다. 그러나 퇴임 후 변호사 활동에 대해 좀 더 많은 확인과 검증이 필요하다. 특히 삼성전자상임법률고문 재직시의 여러 의문점에 대해 추가 답변과 국회인사청문회의 검증과정을 거칠 때에만 윤 후보자의 객관적인 평가와 더불어 헌법재판소장으로서의 적격여부에 대한 판단도 가능할 것이다.

권성 헌법재판소 재판관 후보자 인사의견서

I. 주요 경력 및 특이사항

1. 주요 경력

권성 헌법재판소 재판관 후보자는 1941년 충남 연기에서 출생하여 60년 경기고등학교, 66년 서울대학교 법대를 졸업, 67년 제8회 사법시험에 합격하였으며, 69년 서울대학교 사법대학원을 수료하였다. 권성 후보자는 69년 부산지방법원에서 판사로 부임한 후, 대전지방법원, 인천지방법원, 서울지방법원 판사를 거쳐 82년 대전지방법원 부장판사, 84년 사법연수원교수, 85년 법원 행정처 송무국장, 91년 서울고등법원 부장판사 겸 서울가정법원 수석부장판사, 93년 대법원 수석 사법정책연구심의관, 94년 서울고등법원 부장판사 및 방송위원회 위원, 97년 방송위원회 재심위원회 위원장, 98년 청주지법원장을 각 역임하고, 99년 서울 행정법원장 재직 후 2000. 6월 퇴직하였다.

1960	경기고등학교
1966	서울대학교법과대학법학과(학사)
1969	서울대학교사법대학원(석사)
1978	영국 런던대 수학
1967	사법시험 합격
1969	부산 · 대전 · 인천 · 서울민사지방법원판사
1982	대전지방법원부장판사
1984	사법연수원교수
1985	법원행정처송무국장
1985	서울민사지방법원부장판사
1989	서울민사지방법원부장판사
1991	서울고등법원부장판사
1993	대법원사법제도발전위원회연구실장
1994	방송위원회위원
1995	방송위원회법규특별위원장
1996	방송위원회방송재심의위원회위원장
1997	서울지방법원서부지원지원장
1997	서울고등법원부장판사 겸임

1998 청주지방법원원장
1999 - 2000/ 06 서울행정법원법원장

저서 및 논문

저서 - 가처분의 연구(공)/ 박영사/ 1994

논문 - 가등기의 효력

법률의 법관 유보

대물변제의 법률적 성질

제3취득자의 저당권 소멸청구권

근저당권 설정계약의 해지

해제조건의 성취와 민법 187조

처분금지가처분의 효력과 가처분집행과의 관계

채권처분금지가처분

2. 특이경력과 평가

권성 후보자는 법원 내에서는 매우 개성적이고 소신이 뚜렷한 판결을 내는 판사라는 평을 듣고 있으며 법조문이나 판례에 얽매인 기계적인 판결이 아닌 일반국민의 법감정과 상식에 부합하는 판결을 해야 한다는 것을 지론으로 삼고 있다고 한다.

무엇보다 현직에서 물러난 이후 전관예우에 대한 우려와 법 연구를 위해 변호사직 대신 대학강단을 택한 것은 대법관 출신마저 로펌이나 변호사 개업을 하는 현실에 비춰 높이 평가 받을만 하다.

3. 재산등록 및 변동내역

(단위:천원)

1999 년 2 월	현재총액	782,408
1999 년 2 월	증감액	25,178
1998 년 2 월	증감액	47,850
1997 년 2 월	증감액	15,428
1996 년 2 월	증감액	32,152
1995 년 2 월	증감액	139,182
1994 년 2 월	증감액	2,718

1993 년 9 월

재산총액

519,900

1993 년 9 월 재산공개내역

본인	아파트	서울 강남구 논현동 양지아파트	213,000
본인	아파트	경기 성남시 분당구 서현동 한양아파트	202,500
본인	자동차	88년식 소나타	
본인	예금	대한투신, 국민은행, 조흥은행, 국민투신	52,500
본인	유가증권	주식	15,000
본인	회사출자지분	충남 광유합자회사	
장남	예금	대한투신, 주택은행	12,300
차남	예금	대한투신, 주택은행	12,300
삼남	예금	대한투신, 주택은행	12,300

소 결

- 재산 내역을 살펴보면 본인 명의의 아파트 2채, 충남 연기군소재 대지와 배우자 명의의 대전 유성구 소재 대지의 부동산을 제외하면 대부분 현금과 주식 등의 유가증권으로 구성되어 있으며, 변동내역과 관련하여 특이사항은 발견되지 않는다.

II. 판결성향

1. 국가기관 권력남용관련 판결

1) 재소자 폭행 사망의 국가책임 인정

교도소 수감 중 재소자들간의 폭행사고로 숨진 김모씨의 유가족이 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 '교도소 측이 평소 재소자에 대한 적절한 신변보호 장치를 마련해 두지 않았고 폭행을 제재할 수 있는 준비도 소홀했던 만큼 폭행사고에 대한 책임을 인정 (97. 9.19 보도)해야한다'는 판결

2) 교통경관 만원 수퇴는 해임사유 해당판결

과적차량을 단속하던 경찰관이 운전사로부터 1만원을 받고 과적사실을 묵인한 경우 이는 해임사유에 해당한다며 '경찰관의 금품수수행위는 국가기강에 미치는 폐해가 심각하다는 점을 감안할 때 비록 단 한차례에 걸쳐 1만원을 받았다 하더라도 경찰관의 해임이 가혹한 징계라고 보기 어렵다'고 판결(94.11.23보도)

3)세금 부당하게 환급한 세무직원 파면 정당 판결

전직 세무공무원의 부탁을 받고 면세대상 거래내역서의 실제 거래 여부를 조사하지 않은 채 세금을 환급해 주었다가 파면당한 세무서 직원이 국세청을 상대로 낸 파면처분취소소송에서 '세금이 면제되는 거래에 대해 실제조사도 하지 않은 채 거래가 있었던 것으로 인정해 세금을 면제해준 행위는 법령에 따라 성실히 직무를 수행해야 할 성실의무에 위반된 것으로 국세청의 파면처분은 정당하다'고 판결(94. 9.15보도)

4) 집단서명 주도 공무원 무조건 해임은 부당 판결

'공무원이 집단 행동을 했더라고 공익에 반하거나 직무를 게을리 한 경우가 아니면 불법이 아니라고'하여 공무원 인사제도개선을 만든 뒤 동료공무원들의 서명을 받아 상부에 건의하는 등 집단행동을 했다는 이유로 해임된 경우 해임처분취소판결(94. 9. 8 보도)

5) 비디오방 등록 취소소송

비디오방 업주가 안양시를 상대로 낸 비디오물대여업 등록처분취소청구소송에서 '현행 음반및비디오물에 관한 법률에 비디오방 영업에 대한 규제 조항이 없고 비디오방 상영이 공연에 해당하지도 않으므로 공연법 규제대상도 아니어서 등록취소는 부당하다'고 판결하였고 '비디오방 영업은 비디오물 대여를 전제로 하고 있으므로 대여행위에 관한 한 음비법상 등록을 필요로 하고 그 범위안에서만 규제대상이 될 뿐 대여 이후의 시청시설 제공행위는 규제대상이 안된다'고 밝힘(94. 5.12 보도)

6) 소득세 납입고지서 송달 사건

세무서 직원이 종합 소득세 납입고지서를 문틈에 밀어넣고 가는 바람에 납부시한이 지나 고지서를 발견한 경우 '직접 당사자의 손에 전달되지 않았다면 송달방법이 적법한 것으로 볼 수 없다'고 밝히고 '적법한 송달절차를 밝지 않은 세금부과는 무효'라고 판결(96. 2. 21 보도)

소결

- 국가우선인가 개인우선인가라는 헌법적 지향의 측면에서 권성 후보자의 판결성향은 개인의 권리에 대한 국가의 책임을 강하게 인정하는 경향을 보이고 있다.

2. 시국사건

1) 이적단체의 내부토론에 대한 보안법 적용 사건

이적단체구성 등의 혐의로 기소된 피고인에 대한 항소심에서 ‘이적단체 구성원들이 내부모임에서 북한에 동조하는 토론을 했다고 하더라도 외부인이 참석하지 않았다면 이적단체 동조죄가 성립하지 않으며, 북한의 주장에 동조하는 이적표현물을 읽었다고 해도 검사가 북한에 동조할 목적이 있었다고 입증하지 못하는 한 이적표현물 취득죄는 성립할 수 없다’고 판결(96. 5.11 보도)

2) 12.12. 및 5.18 사건 관련 주요 결정

비자금 사건과 병합된 전피고인과 노피고인에 대해 균형법상 반란 및 내란죄와 뇌물수취등을 적용 전피고인에게 무기징역, 노피고인에게 징역17년을 각각 선고했다.

비자금 사건과 관련 과거 정치인과 기업인들의 뒷거래에 대해 유죄를 인정하면서도 실제로는 집행유예 등으로 관대한 처분을 내려 ‘죄와 벌’ 사이에 절묘한 균형을 선택했다는 평가를 받고있으며, 이원조 피고인에게는 실형을 정태수피고인과 대우그룹 미주회장이었던 이경훈 피고인에게는 무죄를 선고. 당시 재판장이던 권성부장판사는 비자금 사건에 대해 ‘지상의 수로로 흘러야할 물이 지하의 미로로 흘렀을 때 그 잘못된 지상수로를 막아 정상적인 흐름을 방해하고 지하미로를 넓혀놓은 사람들에게 있다.’고 정의했다.

세차레나 증인 소환을 거부한 최규하 전 대통령에 대해 1996년 11월10일 ‘명예롭게 임위출석을 요청하였으나 모든 노력이 수포로 돌아갔다면’ 강제구인토록 명령하면서 ‘측근을 통해 12.12.사건은 내란이 아니다라는 등의 말을 언론에 전하는 상황에서 이러한 말을 법정에서 하지 못한다는 것은 있을 수 없는 일’이라고 덧붙였다.(96.11.11. 보도)

5.18사건과 관련하여 당시 방적공장 직원으로 80년 5월 21일 전남도청 앞 시위과정에서 강경진압에 항의하던 중 가혹행위를 당했던 것으로 알려진 강길조씨에게 피해자 진술권 인정 한 바 있다.

소결

- 정치적 억압을 버릴수 있는 법조인으로서 고집이 보여진다. 또한 12.12, 5.18사건 항소

심 재판장으로 최규하 전 대통령을 증언대에 세우고, 피해자 진술권을 인정하는 등 많은 화재를 불러일으켰다. 그리고 92년 고(故) 박종철씨 유족이 국가를 상대로 낸 손해배상소송판결에서 신원권(伸冤權)개념을 도입 '국가가 아들이 죽은 이유를 알고 싶어하던 부모들의 권리를 침해한 부분에 대한 손해배상을 인정'한 바 있다.

3. 정치, 선거관련분야에 대한 주요 판결

1) 박규식 전의원 집행유예 선고

15대 총선 당시 금품살포 등 불법선거운동을 한 혐의로 구속기소된 전 자민련의원 박규식 피고인에 대한 항소심 선고공판에서 징역 1년에 집행유예 2년을 선고(96. 7.26 보도)

2) 비방유세 시의원 벌금형 선고

95년 6.27지방선거 합동연설회에서 상대방 후보에 대해 사기꾼이라고 비방연설한 혐의로 기소된 서울 서대문구 시의회 의원에 대해 공직선거법 위반사건 항소심에서 선고유예 판결을 내린 원심을 깨고 '선거연설에서 상대방 후보에 대해 명예를 훼손하거나 모욕적인 언사를 해서는 안된다'며 '엄격한 기준과 올바른 선거풍토에 대한 시대적 요청에 비추어 볼 때 비록 과거 민주화에 공헌한 피고인이라도 예외가 될 수 없다'는 이유로 벌금형 선고(96. 7. 1 보도)

3) 의정부 시장 선거법 위반 사건

6.27지방선거 당시 학력을 허위 기재한 혐의로 불구속 기소된 의정부시장에 대한 선고공판에서 '학력 허위기재 사실 등 선거법 위반사실은 인정되나 차순위 후보에 비해 압도적인 지지를 얻어 공소사실이 선거결과에 크게 작용하지 않은 점과 여러 정상을 참작, 현직을 유지'토록 한 원심판단을 인용(96. 6.29 보도)

4) 종로구청장 선고유예 판결

6.27 지방선거 당시 상대방 후보를 비방한 혐의로 불구속 기소된 정진홍 종로구청장에 대한 항소심 선고공판에서 '공정선거 풍토를 해치기는 하였으나 상대방 후보측의 심한 비방에 자극받아 맞대응하는 과정에서 비방을 하게된 점이 인정된다'며 '특히 피고인의 오랜 야당생활을 통해 민주주의 발전에 기여한 점을 감안, 속죄할 기회를 주는 것이 마땅하다'는 이유로 선고유예 판결(96. 7.25 보도)

5) 선거사범에 대한 중형 선고

6.27 지방선거 당시 자신의 선거구내 단체에 피아노 1대를 기부한 혐의로 불구속 기소된 은평구의회 의원 오종환 피고인에 대한 항소심에서 '금품의 과다를 막론하고 기부행위를 금지시켜 공명선거를 확립하기 위한 통합선거법의 취지에 비추어 원심의 형량이 지나치게 가볍다'는 이유로 원심보다 중한 형을 선고(96. 3.29 보도)

소결

- 주로 선거사범에 대한 판결이 대부분을 차지하고 있으며 선거사범에 대한 선고 형량이 무겁다는 점이 특징이라고 할 수 있다. 하지만 지방의회의원에게는 가혹하리만큼 엄격한 법적용을 하면서도 지자체장에 대해서는 관대한 처분을 내리고 있으며, 이는 공정성에 대한 시비의 가능성이 있다고 보여진다.

4. 노동분야에 대한 주요 판결

1) 전 직장 과로로 사망한 경우 업무상 재해 인정 판결

직장을 옮겨 출근한 첫날 사망한 경우 전직장의 과로와 스트레스가 사인이 된 경우 중 전 직장에서의 업무와 인과관계가 인정되므로 업무상 재해에 해당한다는 판결(95. 9.24 보도)

2) 산재급여의 사회보장적 성격 인정한 업무상 재해 인정판결

회사의 시설물을 이용하다 사고가 났을 경우 회사측에 관리 잘못이 없더라도 '산업재해 보험급여는 사회보장적 성격을 갖는 것으로 사용자의 책임유무와 관계없이 지급해야 한다'며 회사 기숙사에서 선풍기를 틀어 놓은 채 잠을 자다 저산소증으로 사망한 경우에도 업무상 재해 인정(95. 3.29)

3) 폐암의 업무상 재해 인정 판결

국방부 군수본부 지하보일러실의 보일러공의 경우 폐암의 경우에도 매연, 배기가스, 석면가루 등이 있는 실내에서 과로한 사실이 인정되므로 업무상재해를 인정(95. 2.15보도)

4) 근로자 동의없는 계급정년제 부당 판결

회사측이 일정기간 승진하지 못하면 자동 퇴직하도록 한 계급정년제에 따라 근로자를 퇴직시킨 경우 '계급정년제는 인사적체 해소 및 하위 직급자의 승진기회 확대라는 이점은 있으나 이의 적용을 받게 되는 상위직급은 물론 하위직급자들도 승진이후 계급정년제가 없던 종전보다 불리한 지위에 놓이게 되므로 근로자의 동의 없이 계급정년제를 신설한 것은 무효'라 판결하면서 '근로자들이 보게될 불이익보다 긍정적인 효과가 압도적으로 크거나 근로자들이 유리한 효과를 얻게 될 것이 명백한 경우에만 근로자 동의 없이 취업규칙을 바꿀 수 있다'고 전제하고 이는 계급정년제가 법률로 규정된 공무원들의 계급정년과 별개의 문제라고 설명(95. 1.19보도)

5) 내부비리 폭로 이유로 한 해고조치 부당 결정

간호사 대표로 재직 중 병원 이사장이던 최모씨를 제한근로시간초과 및 강제근로, 간호사인원부족, 간호조무사의 의료행위 등의 혐의로 고소한 뒤 그 내용을 제보, 보도케 했다는 이유로 해고되자 부당해고 구제재심판정에서 '병원의 위신이 실추되고 명예가 손상된 점은 인정되나 제보내용이 진실한 것이거나 적어도 상당한 근거가 있는 만큼 이를 이유로 한 해고는 부당하다'고 판결(96. 2. 2 보도)

6) 공무원 징계로 파면된 경우 연금지급 제한

14대 총선에서의 관권개입을 폭로, 파면당했던 전 충남 연기군수가 공무원 연금관리공단을 상대로 낸 퇴직급여 및 수당지급제한처분취소 청구소송에서 '퇴직공무원에게 지급되는 연금은 후불임금의 성격도 있지만 공직에 충실히 근무해온 데 대한 포상적 성격이 강하므로 징계에 의해 파면된 경우 국가예산으로 지급되는 연금지급을 제한하는 것은 당연하다'고 판결(94. 5.25 보도)

7) 근로자 동의없이 바뀐 퇴직금 규정의 유효성

농어촌진흥공사를 상대로 낸 퇴직금 청구소송에서 '정부지시에 따라 퇴직금규정을 개정했다라도 근로자들의 동의를 얻지 않았다면 무효'라는 대법원 판례와 달리 '사회통념상 합리성이 인정될 경우 유효하다'는 전제에서 '농진공의 근로자들이 전국각지에 흩어져 있어 전체 근로자집단의 의견을 수렴하기가 사실상 불가능한데다 준공무원신분인 공사직원들의 퇴직금 수준이 일반공무원에 비해 너무 높아 하향 조정하는 것이 합리적'이라는 이유로 원고 패소 판결(92. 7.27 보도)

소결

- 노동분야 판결에서 권성 후보자는 친노동적 판결을 많이 보여주고 있다. 이는 권성 후보자의 구체적 타당성을 중시하는 판결 성향과 많은 관련이 있는 것으로 보여지며, 특별히 진보적이라거나 친노동적 성향을 가졌다고 판단할 수는 없을 것이다.
- 공무원의 연금을 후불임금의 성격에 더하여 포상적·시혜적 성격까지 인정하고 있는 것은 그 법리의 차원을 떠나 전시대적인 국가중심적 사고를 벗어나지 못하고 있다는 평가를 받을 수 있다.

5. 경제 관련 분야에 대한 주요 판결

1) 제2롯데월드 부지 택지초과 부담금 부과 취소 판결

롯데그룹이 서울중구청장을 상대로 낸 택지초과소유부담금부과처분 취소청구소송에서 '시당국이 뚜렷한 이유 없이 허가서류를 반려하는 등 시간을 끌며, 공사지연에 정당한 사유가 인정되므로 부담금을 물린 것은 잘못'이라는 판결(95. 5.31보도)

2) 양도소득세부과처분취소판결

아파트 구매 후 곧바로 해외근무로 인하여 '3년 이상 거주'라는 비과세 요건을 충족하지 못했다 하더라도 양도소득세를 물지 않는다는 판결(95. 5. 2보도)

3) 영업시간 넘긴 공짜술 접대는 영업행위 인정 판결

'유흥업소 영업은 돈을 받고 술을 파는 것 뿐만 아니라 고객유치를 위한 각종 서비스 활동도 포함된다'며 가요주점 주인이 업소营业을 끝내고 종업원을 귀가시킨 뒤 무료로 단골손님인 백모씨 등에게 양주 2병을 제공해 업소내에서 마시도록 한 경우 영업허가를 취소한 구청측의 처분은 정당하다고 판결(94.12.23 보도)

4) 고의성 없는 교통사고 무사고 경력 인정 판결

'운전자가 교통사고는 내 처벌을 받았더라도 고의나 과실에 의한 사고가 아닌 경우 무사고 운전경력을 계속 인정해야 한다'며 택시운전사 정모씨가 서울시를 상대로 낸 개인택

시 운송사업면허배제처분취소소송에서 원고승소판결(94.12.23보도)

5) 임대용 주택 토지 일반인 매입 허용 판결

‘임대사업자로 등록하지 않은 일반인도 토지거래허가지역에서 자기 주거용이 아닌 임대용 주택토지를 매매할 수 있다’고 하여 그동안 행정관청이 일반인의 토지거래허가지역 내 임대용 주택토지 매매를 모두 불허한 관행에 대하여 ‘사안에 따라 토지거래허가여부를 결정해야 한다’고 판결. ‘이는 지역의 건전한 발전을 위해 필요하고 토지이용상 적절한 것으로 보인다’고 이유를 설명(94. 9. 8 보도)

6) 기업체 담합입찰에 대한 과징금 부과

정부의 행정전산망용 컴퓨터 입찰에서 담합한 혐의로 과징금을 부과받은 삼성전자, 현대전자, 금성사, 대우통신, 삼보컴퓨터 등 5개사가 공정거래위원회를 상대로 낸 과징금부과처분 취소소송에서 ‘경제적 이익은 얻지 못하였지만 과징금 제도의 목적은 반드시 부당이익의 발생을 전제로 한다고 볼 수 없으며 단지 공정하고 자유로운 경쟁을 제한했다면 과징금을 부과할 수 있다’고 판결(96. 2.14 보도)

7) 백화점 사기세일 위자료 지급 판결

백화점의 사기세일로 인한 소비자의 위자료 청구소송에서 ‘소비자들이 절대적인 신뢰를 갖고 있는 백화점이 스스로 광고를 통해 제품가격을 속이는 것은 이들의 신뢰와 기대를 허물게 하는 것’이라며 ‘백화점은 소비자들이 속아 물품을 산 데 대해 실제적인 보상은 물론 정신적인 위자료도 지급해야 한다’고 판결(92.10.30 보도)

8) 이완용 증손 부동산 반환청구소송

이완용의 증손자가 원소유주를 상대로 한 소유권 이전등기 청구소송에서 ‘친일파의 땅이라고 해서 법률상 근거없이 재산을 빼앗는 것은 법치국가에서 있을 수 없으며 특히 과거사에 대한 지나친 정의관념이나 민족감정을 내세워 문제삼는 것은 오히려 사회질서에 어긋난다’며 원고 승소 판결

소결

- 경제분야와 관련한 판결에서 권성 후보자는 행정청의 규제나 상대적으로 우월한 지위가 인정되는 대기업 등에 대한 엄격한 잣대를 인정하는 듯하다. 대기업의 담합에 대한

과징금 부과사건과 백화점 사기세일사건에서 보이듯이 경제의 본질은 시장경쟁임을 긍정하는 한편 제2롯데월드 부지 택지초과부담금 사건에서는 국가의 규제에 엄격한 제한을 인정하고 있다. 그리고 이완용 종손 토지반환소송 사건 판결에서 보듯 철저한 법도그마에 입각한 판단을 내리는 성향을 보이고 있다.

6. 여성관련 판결

1) 자참금 이유로 한 아내 폭행 사건

결혼자참금이 적다는 이유로 부인과 장모를 폭행한 의사에게 '비록 폭행정도가 가볍지만 혼수문제로 부인을 상습폭행하고 장모에게까지 상해를 입히는 등 죄질이 나쁘므로' 1심보다 형량을 높여 선고(96. 9. 7 보도)

2) 성폭행법 살해 무죄 판결

자신을 욕보이려던 남자를 흉기로 찔러 숨지게 한 혐의로 기소된 피고에 대해서 '자신을 성폭행하려한 조모씨의 어깨를 흉기로 찔러 숨지게 한 것은 인전되지만, 홍씨의 행동은 정조를 보호하기 위해 한밤중 급박한 상황에서 우발적으로 한 행동이므로 비난 가능성이 없다.'는 이유로 무죄 판결(96. 3.28 보도)

3) 여호주에도 종중재산 분배 판결

여호주가 전주이씨 호암공파 종중을 상대로 낸 분배금 청구소송에서 '종중의 규약에는 남자만이 회원자격이 있고 결혼한 장자만이 재산분배를 받을 수 있는 것으로 돼있으나 전체 규약의 정신과 종중이라는 단체의 역할을 고려해 보면 종회를 구성하고 있는 각 세대는 호주의 남녀구별 없이 모두 재산분배의 자격이 있는 것으로 봐야 한다'고 판결하여 대법원 판례와 정면으로 배치되는 결정을 함.(93. 3. 1 보도)

소결

- 전반적으로 여성에 대하여 우호적이며 시대에 앞서는 판결을 많이 내렸다. 특히 여호주에 대한 종중재산 분배 판결을 대법원 판결과 배치되는 판결로서 권성 후보자의 판결에 대한 소신을 잘 말해주고 있다.

6. 기타

1) 미성년자 혼숙 판결

숙박업영업정지처분취소소송에서 ‘미성년자의 혼숙을 금하고 있는 법취지에 비추어 볼 때 혼숙은 남녀가 실제로 함께 잠을 자거나 밤을 지새우는 경우 뿐만 아니라 상당시간 객실에 함께 머무는 것까지도 포함해야 한다’며 ‘옷차림과 외관상 미성년자임이 분명한 남녀를 아무런 제지 없이 숙박시킨 원고에 대한 당국의 처분은 정당하다’며 원고패소 판결(95. 8. 22 보도). 이는 현실을 고려하여 법원이 미성년자 혼숙규정을 폭넓게 해석한 것.

2) 폐수 무단 방류 실행 선고

폐기물 처리업체의 공장장이 폐놀 등이 허용치보다 최고 10배까지 함유된 폐수 12.5t을 폐수처리장에서 처리하지 않고 무단 배출한 혐의로 기소된 피고인에 대하여 무죄가 선고된 1심의 판결을 깨고 항소심에서 실행을 선고하여 사회적 문제가 된 폐수 무단 방류 사범에 대한 강한 처벌의지를 보인 것으로 판단(96. 7.13 보도)

III. 총평

- 권성 후보자의 경우 자세한 분석은 어려우나 구체적 타당성을 중시하는 판결 성향을 보이고 있다. 이로 인하여 대법원의 입장과 배치되는 판결이 많이 나오는 것을 고려하면 헌법적 식견이 떨어진다는 평가는 할 수 없다고 판단된다. 이 점에서 권후보자는 헌법재판소를 이론적으로 이끌 수 있는 가능성을 보인다고 평가할 수 있다.
- 다만 구체적 타당성을 중시하는 성향으로 인하여, 일반성과 보편성을 가지고 모든 이해당사자들을 설득하고 아우를 수 있는, 객관적인 헌법정책적 대안을 제시하는 헌법해석 본연의 기능이 방해받을 가능성도 배제하지 않을 수 없다.
- 소신있는 진취적인 판결을 많이 내렸던 그 간의 권성 후보자의 법조경력을 고려하면 보수적 성향이 우려되는 제3기 헌법재판소 재판관으로서의 자격은 충분하다고 평가된다.

김효종 헌법재판소 재판관 후보자 평가의견서

I. 주요 경력 및 특이사항

1. 주요경력

김효종 헌법재판소 재판관 후보자는 1943년 충남 조치원에서 출생하여 경기고등학교를 졸업하고 65년 서울대학교 법과대학을 졸업했다. 67년 제 8회 사법시험에 합격하여 군법무관을 거쳐 대구지방법원 판사, 서울형사지방법원 판사로 재직한 후 82년 대법원 재판연구관, 86년 서울형사지방법원 부장판사, 93년 법원행정처 수석사법정책연구심의관, 98년 서울지법 북부지원장, 99년 법원행정처 차장을 역임하고 인천지방법원장을 거쳐 올 7월부터 서울지방법원장으로 재직했다.

1965	서울대학교 법과대학 졸업
1967	제8회 사법시험 합격
1969	군법무관
1972	대구지방법원 판사
1973	대구지법 상주지원 판사
1975	대구지방법원 판사
1977	서울지방법원 인천지원 판사
1977.11	서울형사지방법원 판사
1980	서울민사지방법원 판사
1981	서울고등법원 판사
1982	대법원 재판연구관
1983	대구지법 김천지원장
1985	인천지방법원 부장판사
1986	서울형사지방법원 부장판사
1988	서울지법 동부지원 부장판사
1990	서울민사지방법원 부장판사
1991	대구고등법원 부장판사
1992	대전고등법원 부장판사(대전지법 수석부장판사 직대)
1993	서울고등법원 부장판사(법원행정처 수석사법정책연구심의관)
1993	서울형사지방법원 수석부장판사

1995.03 서울고등법원 부장판사
 1998.08 서울지법 북부지원장
 1999.03 법원행정처 차장
 1999.10 인천지방법원장
 2000.07 서울지방법원장

2. 특이경력과 평가

김효종 후보자는 대법원 재판연구관, 법원행정처 연구심의관 그리고 1999년 법원행정처 차장 업무를 제외하고는 줄곧 재판업무에 종사해왔다. 법조계 내에서도 자상한 재판 운영과 재판과 관련해서는 철저히 원칙을 지키면서도 친화력 있는 성품으로 친교범위가 넓다는 평을 받고 있다고 알려진다.

법원행정처장 재직시 증권관련집단소송에 관한 법률안 제정에 법원행정처가 반대의 입장을 밝힌 바 있다. 명확한 반대의 이유를 알 수는 없지만 집단소송제가 기업의 투명성 제고와 투자자 보호차원에서 논의되고 있는 시점에서 이에 대한 김 후보자의 견해를 확인할 필요가 있다.

3. 재산등록 및 변동내역

(단위 : 천원)

2000 년 2 월 현재총액	656,255
2000 년 2 월 증감액	56,346
1999 년 2 월 증감액	45,364
1998 년 2 월 증감액	48,813
1997 년 2 월 증감액	26,685
1996 년 2 월 증감액	32,143
1995 년 2 월 증감액	34,914
1994 년 2 월 증감액	1,632
1993 년 9 월 재산총액	410,358
1993 년 9 월 재산공개내역	
본인 임야	경북 금릉군 아포면 국사동 산37 8,782
본인 전	경북 금릉군 아포면 국사동 546 2,946
본인 아파트	분당구 수내동 양지마을 한양아파트 227,800

본인	예금	조흥은행, 외환은행, 쌍용투자증권	28,134
본인	유가증권	국채	55,000
본인	회원권	프라자 리조트 콘도미니엄	9,050
배우자	잡종지	경기 안성군 공도면 마정리 112-40	48,153
배우자	자동차	90년식 엑셀	
배우자	예금	조흥은행, 국민투신, 동방생명	30,493

소 결

- 93년 고위공직자 재산공개당시 김 후보자는 경기도 안성군 공도면 마정리 소재 4천8백만원 상당의 잡종지를 부인명의로 소유하고 있다고 신고하였다. 당시 서울고등법원 수석 사법정책연구관이었던 김 후보자는 황병태 주중국대사, 정해수 대구경찰청장 등과 함께 외지인으로서 이곳에 땅을 소유한 공직자로 언론에 보도되었다.
- 이곳은 70년대 초 경부고속도로가 건설되면서부터 개발이 시작되어 시세차익을 노린 투기꾼들의 투기대상이 되어온 곳이다. 그리고 김효종 후보자는 그 경력에서 알 수 있듯 대부분을 서울과 대구에서 근무했고 따라서 별다른 연고가 없는 이곳에 왜 부인명의로 이 땅을 구입하였는지가 의문이다. 따라서 땅을 구입한 시점과 그 자금의 출처, 그리고 당시 토지 구입목적과 현재 사용현황에 대한 적절한 해명이 있어야 할 것이다.

II. 판결성향의 평가

1. 헌법규범과 헌법이론에 대한 식견

1) 택지초과소유 부담금 부과처분취소소송

강남구청장이 택지소유상한에관한법률에 근거 택지소유부담금 부과한 사안(1997.2.5 94구4815 택지 초과소유 부담금 부과처분 취소소송)에서 김 후보자는 “택지소유상한에관한 법률이 법시행이전부터 택지를 소유하고 있는 국민의 기득재산권 보장과 법이 추구하는 목적달성과의 조화를 꾀하고 있으며 이는 헌법상 허용된 필요하고도 합리적인 재산권의 제한으로서 재산권의 본질적 침해가 아니다”라고 보았다.

그러나 이에 대해 헌법재판소는 택지소유상한에관한법률 2조나목1호 위헌소원(1999. 4.

29 94 헌바 37병합등)에서 “어떠한 경우에도, 어느 누구라도, 200평을 초과하는 택지를 취득할 수 없게 한 것은, 적정한 택지공급이라고 하는 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 넘는 과도한 제한으로서, 헌법상의 재산권을 과도하게 침해”이며 “ 택지를 소유하게 된 경위나 그 목적 여하에 관계없이 법 시행 이전부터 택지를 소유하고 있는 개인에 대하여 일률적으로 소유상한을 적용하도록 한 것은, 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 넘는 과도한 침해이자 신뢰보호의 원칙 및 평등원칙에 위반”된다는 이유로 단순 위헌을 선언했다.

소 결

- 헌법재판소가 위헌 판결을 내린 법률에 대해 후보자가 어떤 판결을 내렸는가를 통해 간접적으로 후보자의 헌법해석의 능력을 판단해볼 수 있다.
- 물론 김 후보자의 입장은 당해 법률에 대한 대법원의 일반적 입장을 따른 것이라 볼 수 있다. 그렇지만 국민의 기본권을 지키고 형성해내기 위한 법관의 적극적인 법률해석과 이를 통한 판례변경의 노력의 부재는 선례의 존중이라는 이름으로 정당화될 수 없다.
- 이런 점에서 김 후보자는 - 물론 이는 대단히 제한적 자료에 근거한 제한된 판단이기는 하지만 - 경력이나 판결에서 보듯이 헌법에 대한 특별한 전문적 지식이나 식견 등을 소유한 것으로 인정할 판례는 없다고 보여진다.

2. 사법적극주의에 대한 태도

1) 송자총장선임 무효확인 소송

지난 1995년 당시 연세대 총장인 송자교수의 이중국적 문제로 연세대 김형열(행정학) 교수 등 4명이 학교법인 연세대와 송자(56) 총장을 상대로 낸 총장선임무효확인등 청구소송에서 "외국인은 사립대학교의 교수나 총장이 될 수 없다는 제한이 헌법이나 법령 및 학교정관 등에 규정돼 있지 않다"며 "사립대학교 교수나 총장은 공권력의 행사나 국가 의사형성에 참여하는 공무원이 아닌 만큼 송씨가 외국국적이었다는 이유로 사립대학의 교수나 총장이 될 수 없다는 원고들의 주장은 이유없다"며 원심을 깨고 " 학교법인측의 송자총장선임은 적법하다"고 판결했다. 그리고 "학문의 자유를 실효성있게 보장하는데 목적이 있는 대학자치만을 강조한 나머지 사립대학 설치, 경영의 자유를 일방적으로 희생시킬 수는 없다"며 "총장선임권은 법인 이사회의 고유권한이므로 평교수인 원고들에겐 총장선임의 적

법성을 따질 자격이 없다"고 밝혔다.(1995.5.17 94나 41814 총장선임무효확인등)

이 판례는 다음과 같은 법적 쟁점을 담고 있다.

먼저 법률에 근거가 없는 권리를 헌법해석과 사회 변화에 근거하여 법원이 인정할 수 있는가?의 문제이다.

이에 대해 김 후보자는 사립학교법등 개별법률의 규정이 없는 한 헌법상의 학문의 자유, 대학의 자치 규정만으로는 대학구성원인 교수들에게 총장 선임권을 인정할 수 없다고 한다. 학문의 자유는 직접적으로 연구 및 그 결과의 발표, 교수의 자유에 있고 이를 위한 대학에 있어서의 인사의 자치도 연구자 및 교수의 인사에 관하여 적용되는 것이지 나머지 대학의 인사, 학사, 재정, 질서 등의 사항에 관하여서 학문의 자유라는 헌법규정만으로 교수의 결정 참여권을 인정하는 데에는 한계가 있다고 한다. 또한 대학의 자치 역시 “이른바 학원의 민주화 내지 대학민주주의를 실현하는데에 있는 것은 아니”고 대학의 자치만을 강조한 나머지 사립대학의 설치 경영의 자유를 일방적으로 희생시킬 수는 없다고 한다. 또한 “학교의 장은 당해 학교를 설치, 경영하는 학교법인 또는 사립학교 경영자가 한다”는 사립학교법의 규정해석을 바탕으로 대학 민주화의 과정에서 교수협의회에 의한 총장추천제 역시 총장 선임을 위한 사실상의 절차에 불과하다는 입장을 보이고 있다.

또한 김 후보자는 “ 대학사회와 같은 단체 내부의 분쟁에 대해서는 법원의 절차 이용권을 확대한다고 해서 해결될 문제가 아니”라고 말한다. “ 분쟁단체내부의 자율적 해결을 중시”하는 바 가장 큰 이유로는 “함부로 단체의 법률관계를 흔들게 되면 단체 내부의 법적 안정성과 더불어 제 3자에게 영향을 미치게 되기 때문”이고 이러한 소송을 “사립대학교의 교수들에게 그것도 일부의 교수들에게 허용하다보면 대학사회는 안정을 잃고 심각한 갈등과 분쟁의 수렁으로 빠지게 될지도 모르는 일이다”라고 서술하고 있다.

소 결

- 다수의 주장이 관찰되는 것은 ‘정상’과 ‘평화’적인 상황이고 소수의 주장이 관찰되는 것을 ‘갈등과 분쟁’이라고 보는 견해는 소수의 주장에 대해 귀기울여야 할 법원의 태도와는 배치되는 것이다.
- 헌법재판소는 그동안 실질적으로 정치투쟁의 결과를 그대로 받아들여 사후적으로 정당화해주는 역할을 담당하였다. 입법부가 사회에서 요구되는 자신의 역할을 망각한 채 정쟁에 몰두하고 있는 상황속에서 법원이 입법부의 입법재량만을 언급하는 것은 정당하지 못하다. 이는 입법부가 인정하지 않은 권리를 법원이 해석과 사회적 관행을 바탕

으로 인정할 수 없다는 ‘사법 소극주의’적 자세라고 보여진다. 이러면에서 김 후보자의 견해는 시대에 부합하지 않는다.

3. 사회변화에 대한 입장¹⁾

1)국가보안법 위반 사건

“ 반정부 유인물 3매를 습득하여 1매를 반국가단체 구성원(조총련)인에게 우송하고 대학가 주변에 서점이나 복사점을 설치 운영하기 위한 제반자료를 (주로 서점 복사점의 운영 계획서)를 작성하여 전달해준 사실”에 대해 “대한민국에서는 자명하고 당연히 상식에 속하는 공지의 사실도 그것이 반국가 단체에는 유리한 자료가 되고 우리에게는 불이익을 초래할 수 있는 것이면 국가기밀에 속한다”고 하였고 “국제 평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주적 기본질서라는 헌법의 대원칙을 해치지 않을 것을 전제로 하는 것이고, 또한 정부가 남북한의 자유로운 왕래와 교류를 적극 권장하겠다고 선언하였다고 하여 북한이 반국가 단체가 아니라고 할 수 없는 것이다”(1991.9.11 91노395 판결)라고 하여 기존 대법원의 입장과 헌법재판소의 입장을 그대로 반복하였다.

그후 대법원은 국가 기밀과 관련하여 판례를 변경(1997.7.16 97도 985판결)하였다. 특히 2기 헌법재판부의 경우 조승형 재판관을 제외하고는 변화하는 남북 관계속에서 헌법재판소가 실현해야할 국가 가치를 제대로 이해 못하는 판결을 내리고 있다. 특히 남한 주민이 북한의 주민 등과 접촉하고자 할 때 통일부 장관의 승인을 얻도록 한 ‘남북교류협력에 관한 법률’에 관한 헌법소원(2000. 7. 20.선고, 98헌바63 사건)에서 내린 결정에 따르면 분단체제를 극복하는 과정에서 시민들을 국가에 종속되어야 하는 주체로 바라보고 있다는 점, 따라서 시민들의 자유로운 북한과의 접촉과 소통을 통일과정의 한 축으로 상정하기보다는 사회혼란을 가져올 것이라는, 마치 4.19 직후에나 있을 법한 시대인식을 보이고 있다. 우리는 이러한 헌법재판소의 통일관이 현재의 남북관계에 걸림돌로 작용할 수 있다고 생각한다.

소 결

○ 헌법재판소 재판관은 시대의 변화를 읽어낼 정치력이 요구된다. 위 판례에서 나타나는

1) 이에 대해 김후보자의 약력에서 보듯 정치적 격변기(78- 80 서울 형사지방법원 판사. 86 -88 서울 형사지방법원 부장판사등)에 시국사건을 맡았을 것으로 보이나 당시의 자료는 구해볼 수 없다. 다만 1991.9.11 91노395 판결 국가보안법위반 사건에서의 김 후보자의 판결은 이를 예측해볼 수 있는 자료로 참고할 수 있다.

남북관계에 대한 인식이 시대적 상황과 부합하지 않고 있는 상황에서 남북문제에 대한 김 후보자의 견해가 밝혀져야 한다.

4. 일반 형사사건에 대한 판결

1) 불법 건축물의 임의 용도변경

주거용 무허가 건축물을 공장용도로 불법변경한 혐의로 불구속기소돼 1심에서 유죄를 선고받은 피고인에 대해 “ 건축법상의 규제 대상이 되는 건축물은 당국으로부터 허가를 받은 용도와 달리 무단 변경한 경우에 해당된다” 무허가 건축물은 이미 불법건축물이기 때문에 임의로 용도변경하더라도 처벌할 수 없다”는 판례 (1994.8. 4 94노83,94노1129(병합))

2) 기밀사항이 적힌 노트의 미반환의 횡령죄 여부

회사의 기밀사항이 적혀진 노트를 퇴직시 회사에 반환하지 않은 행위가 횡령죄에 해당한다는 1심 판결에 대해 그밖에 달리 위 노트가 당해 회사의 소유라고 인정할 만한 증거가 없고 가사, 이 사건 노트가 회사에서 지급된 것이라고 하더라도, 소모품은 지급범위내에서는 수요자가 직무용이든 사용이든 불문하고 자유롭게 사용할 수 있다고 보아야 할 것이고, 또한 지급된 소모품을 반드시 직무용으로만 사용해야 한다고 보더라도, 이 사건 노트 자체의 가치는 극히 경미한 것이어서 어느 모로 보나 횡령죄를 구성하지 아니한다고 할 것”이라는 판례 (1994 2.4 93노640 판결)

3) 무속시술행위의 적법성 여부

피고인이 찾아온 환자들에게 질병을 낫게 해달라고 기도를 하게 한 다음 환부나 다른 신체부위를 손으로 쓰다듬거나 만져주는 방법으로 시술을 한 행위가 사람의 생명, 신체 또는 일반공중 위생을 해칠 위험성이 있는 행위라고 보기 어렵다고 한 원심판결을 긍정한 사례 (1991.11.27 91노556 판결)등이 있다.

4)현직 경관의 금품살취

슬롯머신사건과 관련하여 구속된 신길룡 경정의 항소를 기각하면서 "신 피고인은 직위를 이용, 정덕진으로부터 금품을 갈취한 만큼 처벌을 면할 수 없다"고 하였으나 " 30여년간 공직자로서 성실히 근무해왔고 피해액이 적은 점으로 미뤄 원심 판결이 적당하다"고 밝힌

부분(서울형사지법 항소10부 1993 11.5 보도)이나

5)배종렬 한양회장 사건

배종렬 한양회장과 관련하여서는 “ 방만한 기업경영을 펴왔던 피고인들이 기업윤리를 도외시한 채 재산을 해외로 빼돌린 점등은 마땅히 비난받고 엄중 처벌되어야 하지만 건설 공사를 통해 국가경제에 이바지하고 반성의 태도를 보여 (징역 8년의 구형된 피고인에 대해) 징역 3년을 선고”(서울 형사지법 합의 30부 재판장 김효중 1993 11 6일 한국일보 23면 보도)했다.

6)안동 세할머니 방화 살인사건

또한 1심에서 무기징역을 선고받고 항소한 안동 세할머니 방화살인범에 대해 " 야간에 외딴집만 골라 저항능력이 없는 할머니 등 6명을 살해한 것은 잔인한 행동으로 영원히 사회에서 격리시킬 필요가 있다"며 원심을 깨고 사형을 선고한 판결이 있다. (대구고법 형사부 재판장 김효중 1991.8.29 보도)

소 결

- 일반 형사사건과 관련하여 김 후보자는 선정된 판례에서 원심의 판결을 취소하고 무죄를 선고한 판결 비율이 대단히 높았다. 이는 꼼꼼한 재판 진행과 밀접한 관련이 있는 듯하며 평소 김 후보자에 대한 평가와 일치하다.
- 그러나 권력형 비리 사건과 관련하여서는 온정주의적 입장을 보이고 있다. .
- 또한 안동 세할머니 방화살인사건은 사형제도 존속여부에 대한 김 후보자의 입장을 엿볼 수 있다.

5. 행정소송

1)정액승차권 횡령 공무원

1만원권 정액승차권 33장을 횡령한 혐의로 파면된 장애인 공무원에 대해 “독학으로 검정고시에 합격, 10년동안 단 한번의 징계도 없이 성실히 일한 점을 고려 파면을 취소하는 판결(서울고등법원 특별 5부 재판장 김효중 주심 박철 1997. 12 .25일 보도)

2)귀순자 감시 소홀로 인한 경관 해임

재입북을 기도한 귀순자를 제대로 감시하지 못한 것을 이유로 해임당한 경찰관에 대해 “ 사생활 보호와 밀착 감시를 병행 고생한점을 감안하면 이번 해임조치는 부당하므로 해임무효판결”을 내린 점 (서울고등법원 특별 5부 재판장 김효종 1996 11 13일 보도)

3)공무원 품위 위반

어머니와의 재산상 분쟁으로 어머니가 경찰관인 아들을 고소하고 아들 역시 어머니가 치매증상 등이 있다는 허위탄원서를 작성하고 결국 공무원의 품위를 위반했다는 이유로 해임당한 경찰관이 낸 해임처분 취소청구소송에서 “ 김씨가 재산문제로 노모에 불효한 것은 사실이나 이는 직무와 직접적으로 관련된 부분이 아닌 만큼 해임은 부당하다” 고 하여 이를 인용하는 판결을 내렸다. (서울 고등법원 특별 5부 김효종 부장판사. 1997. 7.22 보도)

소 결

- 위 판례에서 보듯이 김 후보자는 행정소송 등 행정관련 판결에서 법리를 중시하면서도 구체적 타당성을 도모하고 있다고 보여진다.

6. 사회적 약자에 대한 관심과 보호

1)구 국적법 위헌제청신청

부계혈통주의를 인정한 구국적법에 대해 “ 성별에 의한 차별을 금지하고 있는 헌법 제 11조 1항에 반한다는 의심이 있는 바” 위헌 제청신청한바 있다. (서울고등법원 1997. 8. 20, 97부776 위헌법률제청신청) 이는 헌법재판소에 의해 심사되기전 국회에 의해 남녀 불평등의 요소를 담고 있는 부분을 삭제하는 방향으로 개정된바 있다.

7. 환경문제에 대한 판결

1)대지 조성사업 계획 승인신청 반려처분 취소청구소송

“ 인천시가 해당 토지에 아파트가 건립되면 울창한 수림을 해치는등 공익에 반한다는

이유로 사업승인 신청을 반려했으나 주변의 주거단지와 함께 개발함으로써 주택난 해소와 주거지역 정비등 다른 공익을 고려" 인천 광역시장을 상대로 낸 대지 조성사업계획 승인 신청 반려처분 취소청구소송에서 원고 승소판결을 내렸다. (서울고등법원 특별 5부 재판장 김효종 97년 3월 2일보도)

2)폐기물처리시설 설치

폐기물처리시설과 관련하여 "주민들이나 인근 초등학교 운영위가 폐기물처리시설 설치 시 소음, 분진 및 교통량 증가 등 막연한 불안감을 이유로 반대하고 있으나 폐기물시설 설치장소가 학교로부터 2백여m 떨어져 있는데다 환경침해 정도가 사회통념상 충분히 수용할 수 있는 정도라고 판단된다"고 밝혔고 이어 " 더욱이 폐기물처리업의 성격자체가 폐기물적하 및 재가공등 자원보전에 기여하는 측면이 그만큼 막연한 주민들의 반대만을 이유로 요건을 갖춘시설의 설치를 허가하지 않는 것은 부당하다"고 덧붙였다 (서울고등법원 특별 5부 재판장 김효종 96년 8월 4일 보도)

반면에 환경 오염 우려될 경우 요건을 갖추어도 폐기물처리시설의 설치를 불허한 행정당국의 손을 들어준 판례도 있다 (서울 고등법원 특별 5부재판장 김효종 . 1996. 7. 24 국민일보 27면 보도)

3)낙동강 폐놀사건

낙동강 폐놀사건 관련된 피의자에 대해서는 " 낙동강 오염사고의 중대성을 이유로 대구영남지역 주민들의 피해감정을 양형자료로 삼은 원심형량이 너무 무겁다고 인정된다"며 실형을 선고한 1심을 깨고 집행유예의 판결을 하였다. (대구고등법원 형사부 재판장 김효종 1992년 1월15일 보도)

소 결

- 판결로 본 김후보자의 성향은 다소 엇갈리나 환경친화적이라고 보기보다는 개발을 통해 얻는 이익과의 교량을 통해 구체적 타당성을 보이는 입장이라고 볼 수 있다.

III. 총평

- 헌법 재판소 재판관으로 갖추어야 할 전문적 지식과 시대상황에 대한 통찰력은 현실적으로 조사할 수 있었던 판결례에서는 찾을 수 없었다. 오히려 국가보안법이나 세법관련 해석에서 보여지듯 대법원의 주류적 법해석을 충실히 수용하여 해석하는데 주력하고 있다는 점이 더 두드러져 보인다.
- 송자총장임명과 관련된 판결례에서 잘 드러나 있듯이 국민의 기본권을 인정함에 있어서 실정법적 근거를 우선할 뿐 이를 헌법적 차원에서 인정하거나 사회변화에서 발생하는 현실과 권리 요구를 인정하는데 소극적임을 볼 수 있다. 이는 법이 사회변화보다 앞서 나가 일부러 저항과 갈등을 초래할 필요가 없다는 일종의 '사법소극주의적' 입장을 보인 것으로 해석할 수 있다.
- 특히 남북관계에 대한 김후보자의 입장은 과거 대법원과 헌법재판소의 입장을 반복하고 있는 것으로 보여진다. 따라서 김 후보자는 분단체제를 극복하는 과정에서 요구되는 남북관계에 대한 자신의 견해를 청문회를 통해 명확히 밝혀야 할 것이다. 그리고 김후보자의 재산형성과정에서 보여진 의혹에 대해서는 김후보자의 소명이 있어야 할 것으로 보인다.
- 전반적으로 보수적이고 기득권 옹호의 방향으로 경도되어 있다고 보여진다. 김효종 후보자에게는 확고한 소수의견을 내거나 새로운 헌법이론을 제시하여 판례를 변경하는 것과 같은 역할을 기대할 수는 없다.

<첨부> - 후보자들의 세계관 및 정치적 입장을 알아보기 위한 질문들

- (1) '사법권의 독립'이라는 관점에서 존경하는 법률가가 있는가? 있다면 그 이유는?
- (2) 헌법재판관이 판결문 외에 논문발표, 신문기고, 방송출연 등을 통하여 자신의 정치적 견해를 적극적으로 표명하는 것은 표현의 자유라는 이름으로 보호될 수 있는가?
- (3) 최근 남북관계의 해빙으로 인해 국가보안법 및 헌법의 영토조항에 관한 개정 논의가 일어나고 있다. 이런 경우, 헌법재판소는 정치적 의사결정의 추이를 기다려 판결을 미루어야 한다는 주장이 있는데, 이에 대한 본인의 입장은?
- (4) 재판에 대한 헌법소원을 금지하는 것이 합헌적인가? 그 이유는 무엇인가?
- (5) 판사의 계급제를 철폐하고, 법조일원화를 달성해야 한다는 사법개혁주장에 대해 어떻게 생각하는가?
- (6) 배심제도를 도입하여 국민의 사법참여를 확대하자는 주장에 대한 본인의 생각은?
- (7) 사형폐지론에 대한 본인의 입장은?
- (8) 전자주민카드제도가 국민의 프라이버시권을 침해한다는 주장에 대한 본인의 입장은?
- (9) 제대군인가산점제도에 관한 최근의 헌법재판소 판결의 내용을 알고 있는가? 본인의 입장은?
- (10) 연변조선족, 중앙아시아고려인 등을 외국인으로 취급하여 법적으로 차별대우하는 것이 우리 헌법상 가능한가?
- (11) 무노동 무임금원칙에는 예외가 있을 수 없는가?
- (12) 몇 달동안 수도료/ 전기료를 내지 않는 국민에게 수도/ 전기 공급을 전면적으

- 로 중단하는 국가의 조치는 국민의 인간다운 생존권을 침해하는 것이 아닌가?
- (13) 부동산매매과정에서 계약서를 이중으로 작성하여 전세(탈세)하는 관행은 헌법적으로 보호될 수 있는가?
- (14) 특정 종교재단에 의하여 운영되는 사립대학이 입학사정 시의 동점자처리에 있어서 동일종교인에게 우선권을 부여하는 것은 헌법상 용인될 수 있는가?
- (15) 상고허가제는 대법원의 과중한 업무부담을 줄이는 합헌적인 대안이 될 수 있는가?
- (16) 혹시 현재 미국연방법원에 계류되어 있는 마이크로소프트사의 독점금지법위반사건에 관하여 아는 바가 있는가?
- (17) 지난 12년간 내려진 헌법재판소 판결 중에 가장 감명깊은 판결로 기억하는 것은 무엇인가? 그 이유는?
- (18) 우리 헌법재판소가 발전시켜 온 헌법적 심사기준 가운데 '과잉금지원칙'의 내용을 알고 있는가? 국민들 앞에 그 내용을 설명해 보라.