

2011 Gwangju Asia Forum

**Regional Workshop on Judiciary Watch  
by Asian Civil Society**

아시아 시민사회 사법감시 워크숍

16 May 2011

Gwangju, Republic of Korea

2011년 5월 16일 / 김대중 컨벤션센터 광주

**Organized by**

Asian Forum for Human Rights and Development (FORUM-ASIA)

People's Solidarity for Participatory Democracy (PSPD)

포럼아시아(FORUM-ASIA) / 참여연대(PSPD)

**Sponsored by**

May 18 Memorial Foundation

518 기념재단



# Table of Contents

---

Session 1	Democratisation and Judicial Watch in Asia
31	<b>Rule of Law and Judiciary Watch</b> Sanghee Han/PSPD
Session 2	Experience of Asian civil society in Judicial Watch I
51	<b>Combating Judicial Corruption : Lesson Learnt from Indonesia's Civil Society Experience</b> J. Danang Widoyoko/ICW
73	<b>JSMP's Experience in Judicial Monitoring in East Timor</b> Casimiro Dos Santos/JSMP
Session 3	Experience of Asian civil society in Judicial Watch II
82	<b>Current Situation of Judiciary in Taiwan and the Role of Lawyers in the development of Rule of Law</b> Weng Kuo-Yen/TAHR
94	<b>Monitoring Adherence to Fair Trial Rights in Cambodia</b> Sana Ghouse/CCHR
119	<b>"Do we have judicial system for the people?" : Direction and major activities of Center for Judiciary Watch, PSPD</b> Jinyoung Lee/PSPD
132	<b>Appendix : List of Participants</b>

---



# 목 차

세션 1	민주화와 아시아 사법감시
14	법의 지배와 사법감시 (한상희/참여연대)
세션 2	아시아 시민사회 사법감시 사례 1
63	사법 부패와의 전쟁 : 인도네시아 시민사회 경험으로부터의 교훈 (다낭 위도요코/인도네시아부패감시)
78	동티모르 사법감시에서 사법제도감시프로그램의 경험 (카시미로 도스 산토스/사법제도감시프로그램)
세션 3	아시아 시민사회 사법감시 사례 2
88	대만의 사법현황과 법치주의 발전과정에서 법률가의 역할 (왕 쿠오옌/대만인권협회)
102	캄보디아에서 '공정한 재판을 받을 권리'에 대한 감시활동 (사나 호스/캄보디아인권센터)
109	"우리는 국민을 위한 사법제도를 가졌을까" : 참여연대 사법감시센터의 방향과 주요활동 (이진영/참여연대)
132	부록 : 참가자 리스트



# Welcome Remarks

Many Asian countries have experienced democratization or been in transition to democracy, yet the rule of law is still weak in its foundation and democracy is fragile. The rule of law is vital for consolidating democratization and realizing human rights. In this vein, judicial monitoring is crucial to ensure the rule of law. The judiciary is the last bastion for victims of human rights violations and human rights defenders when their rights are violated by authorities at national level. Democratic rights in Asian society rely on decisions taken by the judiciary. Even the best law will remain as meaningless words on paper and justice will not be served if judicial independence is not guaranteed. According to United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, article 2 stipulates that “the judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, **without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences**, direct or indirect, from any quarter or for any reason”. The judiciary has to remain independent of outside pressure and interference.

However, the reality in Asia is very different from what it should be. The failure of the judiciary to address human rights violations is a common phenomenon in the region. The independence of the judiciary is weak in its foundation and the executive branch of governments directly or/ and indirectly control the judiciary in some countries. As a result, the judiciary fails to function to check abuses of the legislative branch and the executive branch. For instance, the Cambodian judiciary has been used by the government to deliberately weaken the main opposition party. In Thailand, the dismissal of the killing of wellknown human rights lawyer, Mr. Somchai Neelapaijit’s case puts the independence of the Thai judiciary in question. In Vietnam, decentralization of judicial power is increasingly becoming a key issue to address judicial reform. While in Indonesia, the independence and credibility of the judiciary is undermined by the permeating corruption. The selection of judges in many countries in the region remains non-transparent and subject to political manipulation.

These challenges confronted in Asia are daunting. There is an urgent need to monitor the

judicial system in Asia to ensure they are truly independence. By ensuring transparency and accountability for the judiciary, we will eventually be able to end impunity and bring human rights violators to justice.

The “Judiciary Watch by Asian Civil Society” workshop aims to assess judicial system in Asia including its independence and civil society participation. It also seeks to share experiences of Asian civil society on monitoring judicial bodies so that we can identify key challenges in monitoring judicial bodies in the region and come up with common strategies to overcome those challenges. On behalf of the organisers, we would like to thank you for your valuable contribution to this workshop. We would also like to extend our sincere gratitude to People’s Solidarity for Participatory Democracy (PSPD) for the support and making this workshop possible.

Yap Swee Seng,

Executive Director of FORUM-ASIA



# 환영인사

아시아의 많은 국가들은 민주화를 경험했거나 민주화로 가는 전환점에 서 있습니다. 그러나 아직 법치주의는 그 근본의 힘이 약하고, 민주주의는 깨질 듯 약합니다. 민주화를 공고히 하고 인권을 실현하기 위해서는 법의 지배라는 원칙이 지켜져야 합니다. 이러한 맥락에서 사법감시는 법의 지배를 확보하기 위해 꼭 필요합니다. 사법부는, 국가권력으로부터 권리를 침해당한 인권침해피해자(victim of human rights)나 인권옹호자(human rights defender)를 구제할 수 있는 최후의 보루입니다. 아시아 사회에서 민주적 권리의 보호는 사법부의 결정에 달려있는 경우가 많습니다. 사법부의 독립이 보장되지 못한다면, 아무리 최고의 법이라고 해도 종이에 쓰인 의미 없는 단어들에 불과하고 정의는 제 역할을 할 수 없습니다. 유엔의 사법권 독립에 관한 기본원칙 제2조는 “사법부는 앞에 놓인 사안을 결정할 때 직접적으로나 간접적으로나, 어떤 집단으로부터 혹은 어떤 이유에서라도 어떠한 제한, 부적절한 영향 또는 유도·압력·협박·방해 없이 치우치지 않고 결정해야 한다”고 명문화하고 있습니다. 사법부는 외부 압력과 방해로부터 독립적이어야 합니다.

그렇지만 아시아의 현실은 ‘마땅히 그러해야 할 모습’과는 너무도 다릅니다. 인권침해를 지적하지 못하고 있는 사법적 실패 현상은 각 지역에서 일반적으로 나타나는 모습입니다. 사법부의 독립성이 근본적으로 약한 데다, 어떤 국가에서는 행정부가 직간접적으로 사법부를 통제하기까지 합니다. 그 결과 사법부는 입법부와 행정부의 권력남용에 대해 견제 역할을 제대로 하지 못하고 있습니다. 예를 들어 캄보디아에서는, 정부에 의해 의도적으로 사법부가 주요 야당을 약화시키는 데 이용되었습니다. 태국에서는, 저명한 인권변호사인 솜차이 닐라파 이짓(Somchai Neelapaijit)을 암살한 혐의로 기소된 사건을 법원이 기각하면서, 사법권 독립에 대한 의문을 갖게 했습니다. 베트남에서는 사법권의 지방분권화가 사법개혁에 있어서 점차 중요한 이슈로 떠오르고 있습니다. 한편 인도네시아에서는 만연한 부패 때문에 사법부의 독립과 신뢰가 훼손되고 있습니다. 여전히 많은 국가에서 법관의 선발이 투명성을 담보하지 못하고 있으며 정치적 조작으로부터 자유롭지 못합니다.

아시아에서 맞닥뜨리는 이러한 문제들은 사법부에 대한 회의적인 시각을 갖게 하기 충분합니다. 아시아에서 진정한 사법권의 독립을 확보하기 위해서는 이에 대한 감시가 긴급하게 요청됩니다. 사법시스템에 대한 투명성을 높이고 책임성을 부과함으로써, 우리는 인권을 유린한 가해자들이 형사면책되는 것을 막고 정의의 심판을 받도록 할 수 있을 것입니다.

이번 아시아 시민사회 사법감시 워크숍은, 사법의 독립성이 얼마나 이루어졌는지, 또 시민사회의 참여는 어디까지 왔는지를 확인함으로써, 전반적인 아시아 사법시스템을 진단하는 데에 그 목적이 있습니다. 우리는 아시아 시민사회의 사법감시 경험을 나눔으로써 각 지역에서 느끼는 어려운 점들을 서로 확인하고, 그런 난제들을 풀기 위한 공동 작전을 마련하고자 합니다. 이 워크숍을 위한 여러분의 소중한 공헌에 대해 워크숍을, 조직하신 분들을 대표하여 감사드리고 싶습니다. 그리고 이 워크숍을 지원하고 가능하게 만들어준 참여연대에 심심한 감사를 전합니다.

얏 스위 생,  
포럼아시아 사무총장



# Programme Agenda

<b>16 May 2011 (Monday)</b>	
<b>13:00– 13:10</b>	<b>Welcome Remarks</b> · Mr. Yap Swee Seng, Executive Director, FORUM-ASIA
<b>13:10– 14:00</b>	<b>Session 1</b> <b>Democratisation and Judicial Watch in Asia</b> · Professor Sanghee Han, chairperson of steering committee, PSPD
<b>14:00– 15:00</b>	<b>Session 2</b> <b>Experience of Asian Civil Society in Judicial Watch I</b>  Moderator: Mr. Yap Swee Seng, FORUM-ASIA  · <b>Indonesia</b> Mr. Johanes Danang Widodojoko, Executive Director, Indonesia Corruption Watch  · <b>Timor-Leste</b> Mr. Casimiro Dos Santos, Deputy Director, Judicial System Monitoring Programme
<b>15:00– 15:15</b>	<b>Coffee / Tea Break</b>
<b>15:15– 16:30</b>	<b>Session 3</b> <b>Experience of Asian Civil Society in Judicial Watch II</b>  Moderator: Mr. Johanes Danang Widodojoko, ICW  · <b>Taiwan</b> Mr. Weng Kuo-Yen, Board Member, Taiwan Association for Human Rights  · <b>Cambodia</b> Ms. Sanan Ghouse, Legal Consultant, Cambodian Center for Human Rights  · <b>South Korea</b> Ms. Jin-young Lee, Coordinator, People Solidarity for Participatory Democracy
<b>16:30– 17:50</b>	<b>Session 4</b> <b>Strategy and Action Plan (Open Discussion)</b>  Moderator: Professor Kuk-Woon Lee, Handong University
<b>17:50– 18:00</b>	<b>Closing Remarks</b> Professor Sanghee Han, PSPD

## 프로그램

2011년 5월 16일 월요일	
13:00 - 13:10	<b>환영인사</b> · 얍 스위 쉥 (포럼아시아 사무처장)
13:10 - 14:00	<b>세션 1 : 아시아 사법감시운동과 민주화</b> · 한상희 (참여연대 운영위원장)
14:00 - 15:00	<b>세션 2 : 아시아 시민사회의 사법감시운동 1</b> 사회: 얍 스위 쉥 (포럼아시아) · 인도네시아 J. 다낭 위도요코 (인도네시아부패감시 사무총장) · 동티모르 카시미로 도스 산토스 (사법제도감시프로그램 부소장)
15:00 - 15:15	휴식 시간
15:15 - 16:30	<b>세션 3 : 아시아 시민사회의 사법감시운동 2</b> 사회 : J. 다낭 위도요코 (인도네시아부패감시) · 대만 윙 쿠오옌 (대만인권협회 이사) · 캄보디아 사나 호스 (캄보디아인권센터 법률자문) · 한국 이진영 (참여연대 사법감시센터 간사)
16:30 - 17:50	<b>세션 4 : 아시아 사법감시 전략과 행동계획</b> 사회 : 이국운 (한동대학교 국제법률대학원 교수)
17:50 - 18:00	<b>맺는말</b> 한상희 (참여연대)

## 법의 지배와 사법감시

한상희(건국대학교 법학전문대학원 교수)

### 1. 법의 지배와 민주화

B. Tamanaha(2004, 1)에 의하면 “법의 지배는 모든 사람에게 좋은 것이라는 점에 대해 일반적인 합의가 이루어져 있다. 그리고 그 합의는 단지 그 점에 대해서만 존재한다.” 그에 의하면 법의 지배는 사회를 구성하는 기반이 된다는 점에 대하여는 세계적인 합의가 존재한다는 것이다. 특히 그가 인용하듯, G7의 수뇌들도 “우리는 공포나 편애함이 없이 모든 시민들의 권리와 자유를 존중하고 보호하며 인간의 정신이 자유와 다양성 속에서 발전될 수 있는 환경을 마련하는 법의 지배에 대하여 신뢰를 가진다”고 선언한 바 있다. 그들은 법의 지배라는 것은 사회의 민주화를 위해서 뿐 아니라 인권의 보장을 위한 필요조건이 된다고 본 것이다. 그래서 법의 지배가 이루어지는 체제를 향한 운동은 세기에 걸쳐 자유로운 정치를 세계화하는 운동으로 존재해 왔었다.(Holiday, 1999, 1008).

세계은행은 법의 지배에 대하여 또 다른 의미를 부여한 바 있다. 그것은 사회의 경제가 지속 가능한 형태로 발전되기 위한 전제조건으로서 법의 지배를 조성해 왔다. 법의 지배와 지속가능한 경제발전의 상호연관성은 러시아와 중국의 경우에서 잘 나타난다. 러시아에서 사법개혁이 이루어진 목적 중의 하나가 바로 투명하고도 안정된 시장을 형성하기 위한 것이며, 중국에서 2007년에 물권법을 제정한 목적도 이와 다르지 않다.

1990대에 들어 남아시아지역에서 법체계와 사법체계에 대한 개혁움직임을 보였던 것도 또 다른 예가 된다. 여기서는 법의 지배라는 것은 그 나라의 경제발전을 위한 전략이자 동시에 정치적 민주화에 중대한 역할을 하게 된다. 태국이나 필리핀, 인도네시아 등지에서 1990년대

후반에 법제도와 사법체계를 개혁하였을 때, 그들은 법의 지배에 의해 민주화의 도정을 밟을 수 있을 것이라고 여겼다. 이들 나라에서의 정치적 변화는 법률을 집행하고 법적 분쟁을 심판하기 위해서는 보다 투명하고 보다 공정한 체제를 확립하지 않을 수 없게 하였다. 예컨대, 이들 국가들은 사법부의 부패나 느려터진 사법체계는 민주화의 걸림돌이 됨을 인식하였고, 그래서 그들은 법률전문가교육체제를 개선하고 소송 및 재판체계를 개혁하며, ADR이나 옴부즈만제도를 받아 들이고 상사법원과 같은 보다 전문화된 법원을 설립하였던 것이다.

이러한 변화와 더불어 법의 지배와 경제의 관계도 간과할 수 없다. 포괄적이고 전면적인 세계화의 국면은 아시아 국가들로 하여금 급격하게 세계경제에 편입되도록 만들었다. 그리고 이에 따라 많은 국가들이 자신의 법체계나 사법체계를 외국의 투자나 세계교역체계에 대하여 보다 매력적이고 보다 우호적인 형태로 변경하였다. 탈규제와 민영화, 대안적이고 보다 효율적인 분쟁해결, 외국투자 및 이익송금의 보호, 지적재산의 보장, 이 모든 것들은 세계경제체제의 강력한 요청사항들로서, 아시아 국가들이 보다 투명하고 보다 공정한 시장을 형성하고 보다 안정된 경제체제를 확립하기 위한 입법을 하지 않을 도리가 없게 만든다. 법체계는 경제에 대한 일종의 인프라에 해당하며, 실질적으로도 그렇게 작동된다.

이 지점에서 하나의 질문이 떠오른다. 법의 지배는 좋은 것이지만, 어떻게 이 나라에 법의 지배를 확립할 수 있을까? 어느 누구도 법의 지배가 민주화나 경제발전에 있어 중요한 것임을 부정하지는 않는다. 실제, 법은 경제의 구조를 형성하며, 경제는 법의 기반을 이룬다. 법은 정치권력을 일정한 한계 내로 통제하며 민주주의는 법체계에 대하여 정당성을 부여한다. 하지만, 누구도 자신있게 법의 지배로 가는 첩경을 알려주지는 않는다. 대부분의 국가가 1990년대 이래 법체계와 사법체계를 개혁하는 나름의 과정을 밟고 있음에도 불구하고 말이다.

## 2. 법률가와 법의 지배

여기에는 여전히 심각한 딜레마가 존재한다. 법의 지배를 자신의 국가 내에서 확립할 수 있는 권력을 가진 자는 법의 지배체제에 의하여 제한되고 통제되어야 하는 권력과 특권을 누리고 있는 사람들이다. 실제, 대부분의 개발도상국에서 법의 지배가 가져다주는 메리트란, 권력집단들이 그 나라에서 법의 지배를 확립하기를 원치 않은 바로 그 이유를 이룬다. 법의 지배는 의회가 제정한 법에 따라 정부의 권력을 제한한다. 하지만 이러한 명제는 권력의 분립이 제대로 이루어지고 의원들이 선거구민들의 의사에 대해 책임을 지며 그 요구가 잘 대응

함으로써 정부의 권력 남용이나 오용을 통제하고자 하는 의지를 가지고 있을 때에만 타당하다. 만일 의원들이 정부 수반에 종속되어 있다면, 또는 그들이 오히려 자신의 권력을 부나 권력을 위해 남용하는데 정신이 팔려 있다면 법의 지배라는 것은 그 체제하에서는 어떠한 의미도 가질 수 없게 된다. 때로 법의 지배는 법에 의한 지배로 왜곡되어서 법은 오로지 정치권력에 정당성이라는 가면만 허여하는 것으로 전락할 수도 있다. 마치 프로이센의 경우에서 보듯 말이다.

사법부는 법의 지배의 핵에 해당한다. 하지만 역시 위의 경우에서 벗어날 수 없다. 사법부는 법의 지배의 최종적인 수호자이지만, 그것은 오로지 사법부의 구성원들이 충분히 독립적이어서 사건을 법과 정의에 따라 공정하게 판결할 때에만 타당하다. 사실 진정한 문제는 법관이나 검찰 혹은 법률가들 자신이 정치권력이나 경제권력으로부터 독립되어 있지 못하거나 혹은 그들 자신이 부패한 경우에 나타난다. 때로, 이들은 스스로를 상류계층으로 간주하고 일반적인 국민들 위에 군림하고자 하는 경우도 있다. 이러한 경우에 그들은 법을 지배의 기반으로 여기는 것이 아니라 권력이나 부의 수단으로 여기며 남용한다.

사법부는 변화를 향한 인민들의 요구에 대응하는데 가장 소극적인 부서이다. McEvoy et.al(2007, 275)의 말처럼, “법률가가 무언가 옳은 일을 한다면 그것은 법률가집단의 존재에도 불구하고 그런 것이지 그 집단으로 인해 그런 것은 아니다.” 법관, 검찰, 변호사 등을 포괄하는 전체 법률가사회는 보다 보수적인 성향을 가진다. 이념적으로는 이 사회는 인권이나 정의, 공정성의 수호자로 기능할 것이 기대된다. 이들은 법적 양심을 체화한 자들이어야 한다. 하지만 불행하게도 현실세계에서는 이러한 규범적 기대는 경험할 수 없다. 법률가집단들은 변화에 소극적이며 때로 기존의 권력관계에 저항하는데 소극적이다.

이 점이 왜 한 체제에서 사법파트를 변화시키고 개혁하는 운동이 법의 지배를 확립하는데 그렇듯 중요한 위치를 차지하게 되는가를 설명한다. 법원, 검찰, 변호사단체 등을 포괄하는 넓은 개념으로서의 사법영역은 정치영역뿐 아니라 전체 사회영역에서 법의 지배를 실천함에 있어 핵심적 역할수행자이다. 그들이 없이는 어떠한 법의 지배도 존재할 수 없다. 하지만, 만약 그들이 자신의 이익을 위해 사법권력을 남용하거나 혹은 법의 지배를 법에 의한 지배로 변용하는 경우 그들은 그 자체 법의 지배에 대한 걸림돌이 된다. 이 지점에서 시민사회에 의한 사법개혁운동은 너무나 중요한 소명이 된다.

사법영역이 법의 지배에 반대하게 되는 이유는 많다. 그 중에 예를 들자면:



- ① 권위주의 체제에서 보듯, 자의적인 정치권력에 종속되는 경우
  - ② 사법부의 관료주의, 이는 법적 형식주의에 기반하는 경우가 대부분이다.
  - ③ 부패
  - ④ 그 구성원들이 스스로 상층계급을 구성하고 국민들 위에 군림한다는 의미에서 엘리트주의
  - ⑤ 사법예의 접근이 제한되는 경우: 법원이나 법률가의 부족, 지리적 제한, 사법비용의 높음이 원인일 수 있다.
  - ⑥ 때로는, “침묵우선주의” 또는 자제. 인권이나 민주화, 참여적인 협치 등과 같은 정치적 문제를 조금이라도 떠기만 하면 사건에 개입하기를 꺼려 하는 것
- 등등.

Holiday(1999, 1010)의 지적처럼, 자유로운 정치의 세계에서는 “인권이나 법관의 독립, 집행권력의 제한, 자유로운 표현이나 재산권, 종교나 인종문제, 국가권력의 제한, 개인의 권리 등과 같은 것에 대한 논쟁이 제기될 때마다, 법률가들이 집합적으로 그 단초를 열어간다고 한다. 그러나 이렇게 되기 위한 조건은 무엇인가? 어떻게 그러한 법률가를 가질 수 있을까?

McEvoy et.al(2007)는 나름의 해결책을 보인다. 이들은 사회적/정치적 이슈에 대한 법률가의 집단적 의식을 이끌어내는 세 가지의 예를 소개한다. 이슈를 국제화하는 것, 법률가공동체를 우회해서 민중을 동원하는 것, 그리고 과거의 비행을 인정하게끔 하는 것.

북아일랜드, 캐나다, 남아프리카 등에서 법률가들은 전문직조직이 취하고 있는 입장에 대해 도전하고 무시하고 우회하고 궁극적으로는 그것을 바꾸기 위한 광범위한 전략들을 사용하였다. 그들은 국제적인 자원들을 활용하고 그 지지를 얻어 조직을 당황하게 만든다; 법률가들은 내부적인 위원회체제를 가동한다; 그들은 소송을 제기한다; 그들은 공동체내의 재원을 동원한다; 그들은 대안적 조직을 구성하고 남아프리카에서 보듯, 그들은 법률전문가들이 과거의 자신들의 잘못을 공식적으로 인정하게끔 로비를 펼치기도 한다.

북아일랜드는 비교적 적은 지역에 적은 법률가를 가지고 있는 곳으로 1990년대초, 두 명의 공익변호사가 사법외적 처형을 당했을 때 그에 대한 투쟁은 국제적인 수준에서 이루어졌다. 주류 법률가사회의 침묵주의 문화로 인하여 항의에 나선 법률가들은 제대로 된 조사나 수사를 할 수 없었다. 그것을 가능하게 한 것은 국제기구들의 네트워크였다. 국제암네스티를 비

록하여 국제인권연맹, 헬싱키 와치, 국제법률가위원회, 등등이 결합하여 법률가사회로 하여금 진실을 발견하기 위한 수사를 개시하도록 압박하였다.

캐나다의 여성주의 법률가들은 새 헌법(권리와 자유에 관한 캐나다헌장, 1982)에 성평등조항을 삽입하는 데 성공하였다. 그들은 남성들이 지배하는 법률가사회를 버리고 새로 독립적인 단체를 만들어 인민들을 동원하였다. 일단 그들의 일차목표가 달성되자 이들은 법률가사회로 되돌아가 그 헌법에 기반한 소송을 제기하는 전략을 사용하였다.

남아프리카의 경우는 비교적 예외적인 것이다. 인종분리정책에 저항하면서 법정출석을 거부하였던 한 변호사에 대하여 법원이 변호사자격을 박탈하였다. 요하네스버그변호사회는 ‘불성실한 행동’을 하였다는 이유로 그를 제명하였다. 남아프리카에서 비교적 자유주의적이라고 알려졌던 그 변호사회였지만 정치적 저항과 법정에 출석하는 것은 전혀 다른 문제라는 입장을 취하며 “정치는 조직된 전문직의 업무는 아니다”라는 태도를 견지하였던 것이다. 1994년의 새 헌법이 의거하여 설립된 진실과 화해위원회는 이 문제를 자신의 권한내에 편입시키면서 이런 자격박탈이나 변호사회의 비난은 ‘엄청난 부정의’로 받아들여야 할 것이라고 판단하였다.

이러한 사례에서 우리는 법의 지배를 확립하기 위해 법률가는 어떠한 노력을 하여야 할 것인가에 대한 나름의 통찰을 읽어낼 수 있다.

첫째, ‘성숙성’ 즉 ‘타이밍’이다. 대체로 법률가들은 정치적 변혁을 이끌어어나가는데는 상당히 서투르다. 그들은 정치적 변화가 완료되거나 적어도 상당히 진행된 때라야 움직이기 시작한다. 다른 말로 하자면, 민주화에 있어 법률가의 역할이란 변혁이 자신들에게 명확해질 때에야 비로소 기대가능하게 된다. 그들은 민주화의 촉진자이지 그 지도자는 아니다(실제, 사회적 변혁에 있어 그들의 역할은 정치적 지도자에 비하여 사소한 것이라 할 수 있다)

두 번째는 그들 대부분은 실증주의자라는 점이다. 그들이 관심을 가지는 것은 정치가 아니라 법이다. 전형적인 전문직으로서 법률가들은 그들 나름의 법의 세계를 형성하고 그들 스스로가 그 뒤에 숨어버린다. 일견, “정치는 그들의 업무가 아니다” 즉, 예를 들어 사형제도의 폐지에 대한 그들의 지지를 얻고자 한다면 정치나 윤리적인 명제를 떠올리기 보다는 인권이나 정의, 혹은 오판의 가능성 등을 거론하는 것이 더 좋다는 말이다.(Sarat, et. Al., 1998)

세 번째의 것은 법률가는 가장 강력한 전문직사회의 구성원이라는 점이다. 그들은 길드 형식

의 공동체를 형성하고는 다른 사람들에 대해 사회적 폐쇄를 실시한다. 내부적으로는 공동체의 다른 구성원들과 강력한 동일시를 한다. 그들은 다른 사람들과 다르게 사고하도록 훈련을 받으며, 그들 나름의 행동강령에 따라 행동할 것이 요구된다. 이는 그들의 업무에 대한 비판은 법률가가 공감할 수 있는 근거를 가지지 않는 한 그들의 아성을 뚫고 들어가지 못 함을 의미한다. 다른 말로 하자면, 외부로부터의 비판은 법률가공동체의 내부자에게는 별다른 효과를 야기하지 않을 것이다. '왜 우리같은 전문가들이 저 일반인들의 불평을 들어야 하는가?' 그래서 법률가로 하여금 그들의 동료들을 비판하도록 만드는 것이 최선의 아이디어가 된다.

마지막은 일종의 경고이다. 법의 지배는 법률가의 지배가 되어서는 아니되며 나아가 고용된 자의 지배여서도 아니된다. 때로, 법의 지배 운동은 너무 나갈 수도 있다. 법의 지배는 집행부의 일부 권력을 사법부로 넘김을 의미하는 경우도 있는데, 이는 사법부에 지나친 권력을 부여하는 것으로 귀결되기도 한다. 그 예는 Lochner시대에서 잘 나타난다. 미국연방대법원은 케인즈주의적인 경제정책을 채용하고자 하는 집행부의 의지를 압도하였다. 나아가 최근에는 법관이 정치적 압력으로부터 독립되는 것이 그들로 하여금 거대한 경제권력에 종속되게끔 하는 결과를 야기하기도 한다.

이 절을 결론짓자면, 필요한 것은 법의 지배이지 정치인이든 법률가나 기업인이든 어떠한 종류든 인간의 지배인 것은 아니다. 진정으로 문제되는 것은 법에 의한 지배가 아니라 민주적 법의 지배인 것이다.

### 3. 한국에서의 법의 지배와 사법감시

#### 가. 한국민주주의의 간략한 역사

한국민들은 산업화와 민주화를 동시에 이루었다. 이런 사례는 제2차 세계대전 이후 식민지에서 해방된 신생국가에서는 선례가 없다. S. Huntington이 말하듯, 케냐와 남한은 1960년대에는 세계에서 가장 가난한 국가들이었다. 하지만 오늘날 남한은 세계에서 13번째의 경제력을 가진 나라로 발전한 반면 케냐는 그 당시와 다를 바 없는 상태로 남아 있다. 1961년에 남한의 1인당 GDP는 82불이었던 반면, 2010에는 이미 20,000달러가 넘어섰다. 그동안 250배의 성장을 한 것이다.

1987년 권위주의체제에서 선거제 민주주의로 이행한 것도 아시아의 개발도상국들의 주의를 끌만 하다. 일제식민지와 미군정을 거쳐 1948년 한반도가 두 체제로 분리되었음을 빌미로 그동안 이승만 박사, 박정희 소장 및 전두환 소장에 의한 우익독재가 실시되었다. 1960년의 학생혁명은 독재자 이승만대통령을 축출하고 보다 민주적인 정부를 수립하였지만, 그 이듬해 박정희 장군의 구테타에 의해 다시 전복되고 말았다. 그 이래 군사정권은 한반도의 남부를 27년 이상이자 지배하였다. 1979년 박대통령의 암살 이후 집권한 전두환장군은 1980년 광주에 특수군을 파견하여 광주민주화항쟁을 폭력적으로 진압하였다. 이 군사정권기에 경제는 급격히 성장하였지만, 그 지배는 민주주의의 관점에서는 퇴행적이었다.

1987년 상황은 전혀 다르게 바뀌었다. 민주화운동의 물결이 전두환정권 및 그들의 집권연장책에 대항하여 계속되었다. '민주쟁취국민운동본부'의 지도력 하에 한국민들은 민주주의를 향해 계급도, 직업도, 종교나 지역도 불문하고 뭉쳤다. 이 6월 민주항쟁은 1987년의 헌법과 선거제 민주주의를 탄생시켰다. 비록 새 헌법하에 퇴역한 장성이자 1980년 구테타의 공범인 노태우를 제13대 대통령으로 선출하였지만, 국민들은 자유롭게 투표할 수 있었던 일종의 선거제 민주주의에 갈음할 것이었다.

이전의 민주주의운동가였던 김대중이 제14대 대통령으로 선출되었던 1997년은 한국역사에서 최초로 정권교체를 경험하였던 시기였다. 이 때 한국민들은 적어도 일종의 선거제 민주주의를 달성하였다고 말할 수 있게 되었다. 그리고 그것은 2002년 그 다음 대통령으로 노무현이 당선됨으로서 더욱 강화되었다.

하지만, 이는 단지 시작일 따름이었다. 한국민들은 진정한 민주주의를 가지기 위해서는 보다 많은 문제들에 직면해야 했다. 한국사회에서 민주주의를 공고화하는 것은 인권의 보장, 적정하고도 공정한 법절차, 이행기정의 및 화해, 탈규제와 과대성장한 국가권력의 재조정, 지방자치제, 법의 지배 등을 요청한다. 보다 민주화된 사회가 되기 위해서는 국가에 의해 행사되는 자의적 권력은 법으로 대체되어야 하며 이 법 또한 민주적으로 제정되어야 하며 공정하게 집행되어야 하며, 독립적으로 심판되어야 한다. 이 점이 권위주의적인 법의 지배로부터 보다 민주적인 법의 지배로의 이행이 사법부와 법관의 독립 없이는 이루어질 수 없음을 설명한다.

새 헌법은 독립성을 보장하는 몇 가지의 조항들을 두고 있다. 법률로써 그 지위와 독립성이 보장되는 법관에 의해 공정한 재판을 받을 권리라든가, 대법관과 법관의 임명절차가 실질적으로 행정부로부터 독립되어 있다든가, 재판이 계속중인 사건에 대해서는 국정조사권이 미치

지 못하며, 헌법재판소에 위헌법률심판권을 부여하고 있는 것 등등.. 이 모든 것들이 한국에서 다른 어떤 권력에 대한 사법부의 우월성을 도출한다.

사법감시에 대한 국민들의 요청은 이런 변화된 법체계에서 연유한다. 국가권력은 식민지체제에서와 함께 권위주의체제에서도 과대성장하였다. 하지만 이 권력을 법으로 대체한다는 것과 그것을 사법부의 권력으로 대체한다는 것은 전혀 다른 문제이다. 한국의 법체계는 일본을 거쳐 수입된 독일식의 관료주의적 법률가모델에 기반해 왔기 때문에 법의 지배는 자칫하면 관료적 법관 및 검찰의 지배를 의미하게 될 수도 있다. 한국민이 진정으로 원하는 것은 민주주의(Demo-cracy)이지 사법관의 지배(Juristo-cracy)는 아니다. 바로 이 점이 현재 한국에 있어서의 사법감시의 궁극목표이다. 민주적 법의 지배

## 나. 민주화와 법의 지배

### 1) 법에 의한 지배의 시기

일본식민지시절 이래 한국의 법체계는 대륙법체계를 계수해 왔다. 법과 법체계는 관료적인 법률가집단에 의해 집행되고 또 운영되어 왔던 것이다. 하지만, 그것이 그 모국인 독일이나 일본과 다른 점이 있는데 그것은 법률가의 지위이다. 법률가들은 정치권력이나 심지어 경찰 권력으로부터도 자유롭지 못 하였다. 일제치하에서는 법률가들은 법관이든 검찰이든 변호사든 일본의 경찰권 및 일본의 법률관료들의 보조기관의 역할 이상을 넘어서지 못하였다.

식민통치로부터 독립한 이후에도 상황은 바뀌지 않았다. 권위주의 체제는 다양한 경찰권력의 형태를 가지고 한국민을 통제하고 동원하기 위하여 물리력을 직접 행사하였다. 이승만 박사가 주도하는 제1공화국은 정치경찰 또는 경우에 따라서는 정치깡패에 의존하였다. 박정희의 군사정권기에는 중앙정보부를 설립하여 기존의 경찰권력과 함께 반대세력을 억압하였다. 전두환대통령의 시기에는 안기부가 이에 추가되었다.

권위주의적 통치가 이루어졌던 시기 내내 법이란 이러한 강권력이 행사되는 간편한 수단적 격에 불과하였다. 한마디로 “법에 의한 지배”였을 뿐이었다. 법과 법규칙은 철저하게 강권력 기관의 경찰력에 종속되었다. 법관과 검찰은 일종의 자동판매기로서 그들 기관에 의해 명령 받은 판결이나 처분들을 뱉어내기만 할 뿐이었다. 1948년 이래 한국의 정치체제를 특징짓는

반공국가의 체제는 사법부와 검찰을 지배권력의 보조적 참모 역으로 제한해 버렸다. 국가안보나 노동운동, 학생운동, 집회와 시위, 정치적 지향을 가지는 결사 등과 같이 정치적으로 중요한 사건들은 이들 기관에 의해 처리되고 또 유죄로 판단받으며, 검찰과 법원은 법과 정의라는 가면으로 이 사건을 처리하는 것 외의 일은 할 수가 없었다.

그러나 동시에 법률가들은 스스로 권력의 소지자이기도 하였다. 그들은 법을 집행하는 권력을 가지고 국민위에 군림하였다. 특히 검찰의 권력은 법관의 그것보다도 강했다. 그들은 피의자들을 구속할 수 있는 실질적인 권력을 가지고 있었다. 사건을 수사하고 기소하며 구금인을 석방하는 절대적인 권력을 가진다. 여기에 법원이 개입할 여지는 거의 없었다. 바로 이 점이 그들이 “영감님”으로 불리는 이유이다.

변호사들도 이러한 법률관료들과 다르지 않았다. 실제 그들은 법관과 검찰과 함께 그러한 특권들을 공유하였다. 그들 자신이 현직의 법관과 검찰을 가르치고 지도한 중견법률가이기 때문이다. 그들은 모두 세계에서 가장 어려운 사법시험(3%만 합격)을 통과한 사람들이며 사법연수원의 동창들이다. 다른 말로 하자면, 그들은 모두 하나의 가족이며 “한 솥 밥 식구”인 것이다. 도처에서 전관예우가 횡행하며 유전무죄의 목소리가 드높았다.

## 2) 민주화와 법률관료의 지배

선거제 민주주의에 의한 민주화는 이런 상황을 순수한 법의 지배로 전환할 수 없었다. 오히려 그것은 잘 못된 방향으로 상황을 몰아갔다. 강권력을 행사하던 권위주의 체제는 축출되었음은 사실이다. 하지만, 법률가의 권력은 권위주의적 권력의 공백을 메꾸어갔다. 구체제에 의해 이용되었던 권력기구들이 점차 법에 의해 통제되는 보다 순화된 기관으로 일견 변형도 있었다. 중앙정보부는 국가정보부로 바뀌고 안기부의 권력은 군사문제에 한정되었다. 국가경찰의 수사권은 실질적으로 검찰에 의해 통제된다. 겉으로 보기에 법의 지배는 확립된 것처럼 보인다. 하지만 현실세계는 다르게 나타난다.

검찰권력의 성장은 가장 극단적인 경우이다. 제6공화국(1987-1992) 이래 검찰은 일반인의 애정문제로부터 정치적 거래에 이르는 포괄적인 영역을 다루고 있는 형법을 집행함에 있어 어느 권력파도 경쟁하지 않았다. 그들은 선관위에 보고되지 아니한 금전거래는 어떤 형태로든 금지하고 있는 공직선거법에 의거, 정치인들(특히 국회의원)을 처벌(따라서 헐박)할 수 있다. 전술한 바와 같이 그들은 형사수사권을 독점하며 사법경찰을 지휘하며 기소편의주의의 적용

을 받는다. 그들이 정치권력을 포획하는 데 어떠한 경쟁상대도 없다. 검찰은 이렇게 형식적으로 민주화된 국가에서 “법”에 따라 정치체계를 통제하고 동원하기를 원하는 정권에 봉사하는 데 가장 효율적인 국가기구가 되어 왔다.

사법부의 다른 부분도 별로 바뀌지 않았다. 법원은 예전처럼 약한 존재로 남아 있고, 스스로 개혁하기를 거부한다. 법원은 다른 정부기구로부터 일종의 독립성을 확보한 듯이 보인다. 하지만, 전통적인 하부구조가 그러한 진전을 가로막는다. 대법원장의 권한은 너무도 강하고 포괄적이어서 모든 법원은 대법원의 지시를 거역할 수가 없다. 관료적이고 계층적인 체계는 문제를 더 심화시킨다. 모든 법관은 고등법원 부장판사로 승진되기를 원하지만, 그 승진은 사법부의 인사권을 장악하고 있는 대법원장의 재량에 달려 있다. 이런 구조하에서 어떤 법원장도 법관의 업무를 평정할 수 있는 권한을 통해 소속 법관들을 통제할 수 있게 된다. 게다가 일반국민과 유리된 채 동질적이고 일원적인 법관 패밀리를 구성하고 있는 현 체계상 신참판사들은 고참판사로부터 독립되지 있지 못한 것도 현실이다.

변호사회도 여전히 자신들의 현상에 만족하고 있다. 그들은 공익에 봉사한다는 명목으로 법률서비스시장을 독점한다. 한국사회가 민주화되었다고 하지만, 법체계는 여전히 법률가에 의해 포획되어 있으며, 국민들은 법을 집행함에 있어 주권자가 되지 못한다. 오직 법률가의 권력의 대상일 따름이다. 1987년의 민주화가 시민사회에 가져다 준 것은 법의 지배가 아니라 법률가의 지배-일종의 법률가지배(juristocracy)에 불과한 것이다.

이는 1994년 한국사회에서 사법개혁을 위한 최초의 시민운동이 “사법도 서비스다”라는 캐치프레이즈를 내건 이요를 설명한다. 한국인들은 법원과 검찰이 권력기구가 아니라 법률서비스를 제공하는 기관이 되어 보다 쉽게 접근할 수 있고 보다 친밀한 기구가 되어 법의 지배에 봉사하고 정의를 확립하기를 원했다. 국민들은 보다 합리적이고 민주적인 사법부를 세우기를 원했고 그 사법부가 국민의 정의감정을 반영하고 거래비용을 감소시키고자 하는 시장의 요구를 반영하기를 원했다. 그들은 변호사를 보다 합리적인 비용으로 고용하기를 원했다. 그들은 법률가의 지배가 아니라 법의 지배를 원했다. 그들은 민주주의를 사법체제의 개혁을 통해 공고화하기를 원했다.

#### 다. 법의 지배를 위한 운동

사법개혁을 위한 이러한 요구를 실현하기 위한 운동은 40년 이상의 역사를 가지며 두 개의 방식으로 진행되었다. 첫 번째의 방식은 법률가사회 내부로부터 나왔다. 이병린이라는 변호사가 1969년 박정희 대통령의 삼선개헌에 저항하였을 때 그리고 그로 인하여 인권변호사라는 호칭을 얻게 되었을 때 법률가들의 법의 지배를 향한 운동은 시작되었다고 할 것이다. 하지만, 법의 지배를 확립함에 있어 이들의 역할은 정치적으로 억압받는 사람들을 변호하는 데에 한정된 것이었다. 그들은 법의 지배가 실현되는 것을 직접 목표로 하지는 않았다. 민주화에 있어 단지 주변적이고 보조적인 역할만 수행했던 것이다.

법의 지배를 향한 보다 포괄적인 운동은 이 인권변호사들이 1980년대 중반에 하나의 단체를 구성하게 되면서 시작한다. 이 단체는 전술한 캐나다 여성변호사들의 모델을 따라서 법률가사회를 떠나 독립적인 조직을 만들고, 대중을 동원하며 이를 통해 정치로부터 독립되지 못한 기존의 사법부를 공격하였다.

또다른 움직임은 1990년대 중반 참여연대가 결성되면서부터 시작한다. 참여연대는 때로는 홀로 때로는 법률가단체나 기타 시민단체와 협력하여 다양한 전략과 프로그램을 가지고 가장 포괄적이고 집중적인 사법개혁 및 법의 지배를 위한 운동을 펼쳤다. 이하에서는 이 두 과정을 설명하고자 한다.

#### 1) 민변: 민주사회를 위한 변호사 모임

한 나라가 권위주의 체제에서부터 비교적 민주화된 체제로 이행할 때 가장 많은 요청사항이 법의 지배를 제도화하는 것에 집중된다. 사법부의 독립, 선거제 민주주의, 권력분립, 등등이 헌법에 포섭될 것이 요구되며 이들을 통해 모든 정치수행자들을 통제하는 게임규칙이 형성되어야 한다. 법률전문가들은 이 점에서 자신의 몫을 수행하게 된다. Holiday, et.als.(2007, 1-2)의 말처럼 “법률가들은 자주 자유로운 정치의 제도를 능동적으로 구성하는 자가 된다. 그들은 새로이 민주화된 정치체제를 제도화하고 인권을 보장하는 데 능동적이다.” 그러나 전술한 바와 같이 전체 법률가사회는 새벽이 오기까지는 움직이지 않으려 한다. 어둠 속에서는 오직 개별적인 법률가들만이 움직이려 한다. 그리고 권위주의 한국에서는 이들은 “인권변호사”라 불렸다.

한국의 법률가사회에서 법의 지배 실현운동은 세 단계를 거친다. 첫단계는 1970년대 일련의 인권변호사들이 권위주의적 군사정권에 정치적으로 반대하였다는 이유로 기소당한 피고인들



을 변호하는 데 주력하던 시기이다. 소수의 변호사들이 이러한 운동에 참여하였지만, 그들의 영향은 결코 적지 않다. 그들은 형사사건에서 항상 합리적인 의문을 제기하였고, 정치권력으로부터 자유롭지 않았던 법원의 판결에 실질적인 손상을 입혔다. 비록 그들은 정권 자체를 바꾸어내지는 못 했지만, 적어도 정권의 법적 정당성을 박탈하는데는 성공하였다.

두 번째의 단계는 공익소송과 함께 나타난다. 1984년 망원동 수재민을 위한 국가배상청구나 1985년 구로공단 노동자연대파업사건에의 참여는 그 전기를 이룬다. 변호사들의 활동영역이 노동권, 공익, 환경, 여성의 권리 등으로 급격히 확장되었을 뿐 아니라, 이러한 활동에 참여하는 변호사의 수도 30여명에 이르는 등 그 외연의 확대를 경험하였다. 그리고 이들을 중심으로 1986년 정법회가 구성된다.

정법회는 전두환 대통령이 이끄는 군사정권의 시기에 법의 지배를 확립하기 위한 수많은 성과들을 거두었다. 이들은 대한변협의 인권위원회를 활성화시켜 사법부나 입법부로부터 인권을 보장하는 핵심적 주체로 만들었다. 김근태고문사건이나 권인숙성고문사건 등을 변론하면서 그 당시에 가장 치열했던 정치적 의제로 승화시키기도 하였다. 그 구성원중의 일부는 구속되기도 하였고 그 중에는 나중에 대통령이 된 노무현도 있었다.

1988년, 정법회는 노태우대통령의 당선직후 6명의 변호사가 모여서 창립한 청변과 결합하였다. 이어 1988년 5월, 이들은 51명의 변호사로 구성되는 민변을 창립하였다. 이 시기에는 한국인들은 권위주의 군사정권에서부터 성공적인 이행을 이루어내었으나, 진정한 민주화는 아직 도래하지 않았다. 노태우대통령의 정권은 여전히 억압적인 것이었다. 이들은 정치적 반대자를 탄압하였고 노동운동을 억압하였다. 민변은 여기서 사회적 관심이 집중된 사건들을 처리하였다. 1990년 보안사의 민간인 사찰사건, 1993년의 김삼숙/김은주 간첩단조작사건, “한국사회의 이해” 사건은 그 예이다.

세 번째의 단계는 민변이 시민사회와 협력'연대하고자 하면서 시작된다. 1990년대 초반 민변이 민가협이나 인도주의의사회와 결합하여 양심수석방운동을 벌였던 것은 그 출발점이다. “한국사회의 이해”사건에서는 시위를 주도하기도 하였다.

1996년 12월, 여당이 국정원법과 노동법을 날치기 통과시켰을 때, 민변의 변호사들은 철야농성을 하면서 이를 규탄하는 팜플렛을 만들어 배포하기도 하였다.

김영삼정권이 전두환, 노태우 등 지난 군사정권의 지도자들을 사면하고 검찰이 이들을 기소하지 않기로 결정했을 때 민변은 헌법소원을 제기하는 한편 이들을 처벌하기 위한 특별법의 제정을 촉구하기도 하였다.

오늘날 민변은 650명 이상의 변호사 회원과 7개의 지방사무소를 가진 단체가 되었다. 여기에는 11개의 위원회가 있으며, 노동위원회, 미군문제처리위원회, 미디어 위원회, 여성권리위원회, 사법위원회등은 그 예이다. 민변은 정치범의 변호에 머물지 않고 공익소송, 대중시위의 조직, 팜플렛의 출간 및 배포, 다른 NGO들과의 협력 및 연대 등의 업무에까지 확장하고 있다. 물론 그 구성원들은 법률가사회의 내부자이지만 그들은 사법부의 업무를 감시하고 비판하는데 중요한 역할을 수행한다. 그들은 일반시민사회와 긴밀한 연결과 소통을 가지면서 사법부의 핵심을 비판하는 내부자인 것이다. 이들은 일종의 자발적 경계인으로서 경계의 안쪽에서 '외부자'들과 연대를 도모하고자 노력한다.

## 2) 사법감시센터

법률전문직의 내부자인 민변과는 달리 참여연대의 사법감시센터는 “외부자”로서 사법부와 법률전문직의 핵을 감시하고 비판한다.

참여연대가 한국에서 민주주의를 공고화하는데 가장 핵심적인 역할수행자로서 200명의 회원과 더불어 출범한 때는 1990년대 중반이다. 그 활동지향은 국가권력 또는 경제권력의 남용을 감시하는 것이었다. 또한 다양한 캠페인을 통해 이러한 권력에 대한 대중들의 인식을 고취시키고 중요한 국가작용과 정책, 조치들을 감시하며, 공익소송을 제기하는 것도 포함한다. 참여연대는 한국사회에서 대중들의 참여를 통해 정의와 인권을 고취함에 헌신하고자 한다. 사법감시센터는 이렇게 새로이 탄생된 NGO의 주요부서이다.

사법감시센터는 “국민을 위한 사법개혁”을 주된 목표로 삼는다. 그동안 몇 차례의 사법개혁이 있었으나 대부분 사법부 그 자체 혹은 정권에 봉사하였다. 따라서 그것은 정부에 의해 특히 법무부에서 주관하였다. 사법감시센터는 사법부로부터 어떠한 권위주의적 잔재들도 털어버리고자 한다. 사법체계의 관료적 구조를 보다 독립적이고 자율적인 것으로 바꾸고자 한다. 사법감시센터는 사법부를 보다 민주적인 것으로 변화시키고자 한다. 그래서 법원이 국민들의 의사를 보다 잘 대표하고 또 그에 민감하게끔하며 국민의 이익에 더 잘 봉사하게끔 하고자 한다.

1995년 사법감시센터는 사법개혁 50대 과제를 제시한 바 있다. 그 중 5개의 과제는 다음과 같다.

- **법조일원화의 실시** : 법원의 순혈주의를 타파하고 법관을 경력변호사 또는 검찰로부터 충원함
- **사법체계의 민주화** : 사법체계를 국민에 공개하며 국민의 의사를 보자 잘 대표하고 그에 민감하도록 함
- **법률가의 급격한 증원 및 질적 개선** : 세계에서 가장 높은 진입장벽을 해소하고 법률서비스의 공급을 증대
- **인권을 보장하는 사법부** : 사법부가 권력기구가 아니라 국가로부터 인권을 보장하는 기관으로 만들
- **미래지행적 사법체계** : 보편적 기준에 입각한 사법개혁 및 사법부가 세계화국면에서 국가경쟁력을 촉진하는 기구로 기능하도록 함

사법감시센터는 최대의 신문사인 조선일보와 협력하여 민주주의를 공고화하기 위한 사회적 아젠다로서 사법개혁의제를 개발하는 “사법개혁을 위한 연합 계획”이라는 기사를 연속 수록하기도 하였다. 사법감시센터는 이러한 이슈들에 대하여 다양한 영역과 계층에서 여론을 수렴하고 지식인들을 토론으로 이끌었으며, 그 결과는 적절한 자료, 통계, 논평 등을 곁들여 신문에 발표하기도 하였다.

언론사와 같이 한 이러한 프로젝트는 사법감시센터로 하여금 대중들에게 널리 알리는 기대하지 못한 결과를 가져 왔고 다시 사법개혁의 아젠다를 대중들에게 되돌릴 수 있는 기회를 부여하였다. 사법감시센터는 사법개혁아젠다를 제시하는 것에 만족하지 않고, 보다 전문적이고 구체적인 자료들이나 기록들을 대중에게 전달하였다. 예컨대, 인구 1만명당 법관과 변호사의 수를 계산하여 다른 선진국의 경우와 비교하면서 법관 및 변호사의 적정수를 이해하기 쉽게 제시함으로써 국민들의 공감을 이끌어내었다.

이러한 활동은 대중들의 커다란 공감을 이끌어내어 사법개혁의 동력을 확보할 수 있게 하였다. 정부와 법원은 이 요구에 저항할 수 없었다. 이에 사법개혁위원회를 구성하는 등 하여 사법감시센터의 보고서나 자료들을 검토하고 정책으로 전환하고자 시도하기도 하였다.

하지만 이러한 성공사례만으로 만족할 수는 없었다. 그것은 오로지 진정으로 민주화된 사법

체제로 나아가는 긴 여정의 출발점일 따름이었다. 사법감시센터는 이런 성공에 고무되어 5개의 주된 전략적 활동을 통해 사법부의 권력을 감시하고 또 사법과 법체계를 민주화하고자 한다: ① 감시, ② 아젠다 세팅, ③ 사법개혁활동에의 참여, ④ 홍보와 교육, ⑤ 연대를 위한 네트워킹. 여기서 연대는 특히 민변과의 연대가 특기할 만하다. 사법감시센터는 민변과 특별한 관련을 맺고 있다. 사법감시센터가 제기한 200건 이상에 이르는 공익소송도 민변변호사의 pro bono활동에 의해 대리되었다.

이러한 주요활동들은 이 세션의 마지막에 발표될 것이다. 여기서는 조직적, 운영적 전략을 보다 상세히 설명하고자 한다.

사법감시센터는 위원회체계를 가지고 있으며 두 부류의 위원으로 구성된다: 2명의 변호사와 1명의 사법서사, 그리고 12명의 법학교수(주로 헌법인권법, 형사법, 경찰법, 민법 등의 전공자). 또한 참여연대 소속 3명의 상근자가 근무한다. 모든 구성원들은 법과 법률사무에 정통한 사람들로, 이는 사법감시센터가 사법부의 감시에 매우 전문화되어 있음을 의미한다. 사법감시센터가 다른 기구들과 다른 점은 그것이 가지는 진보적 가치이다.

적지 않은 나라에서 사법활동이나 법률사무는 하나의 섬으로 인식되기 십상이다. 그들은 법률용어나 논리에 너무 전문화되어 있어 대중들이 이해할 수 없다. 대중들은 법의 세계로부터 소외되어 있는 것이다. 대중들이 법에 접근가능한 것이 법의 지배의 전제조건이라 한다면, 이러한 괴리현상은 가능한 한 축소되어야 한다. 사법감시센터는 사법체계에 대한 일반 대중들의 의사를 법과 사법적 의사결정이라는 보다 전문화된 시계와 연결시키는 human interface로서의 역할을 수행한다. 사법감시센터와 그 구성원들은 법과 법결정들을 보다 쉬운 언어로 풀어내어 일반대중이 쉽게 접근하고 이해할 수 있도록 만든다. 나아가 사법감시센터는 대중들의 요구를 보다 법률적인 언어로 전환하여 법관이나 검찰 국회의원 등이 자신들의 정책결정에 있어 중요한 자료로 삼도록 한다.

사법감시센터 구성원들의 전문성은 또다른 장점을 가진다. 내과의 가능성이 그것이다. 사법감시센터는 사법활동에 대한 논평을 하며 이를 법률가사회의 구성원들에게 공명할 수 있도록 하고 또 그들 대다수가 사법개혁의 필요성에 공감하도록 유도한다. 그리고 이를 통해 사법감시센터가 보다 능동적으로 사법개혁에 나설 수 있도록 한다. 대중들의 의사와 요구를 법공동체내에서 통용되는 법이론과 법원칙에 결합함으로써 사법감시센터의 전문가 구성원들은 법률가들과 공동의 이해를 도출하고 그 문제에 대하여 그들의 동료들과 토론하게 만들고, 경

우에 따라 개혁의 필요성에 대하여 합의할 수 있도록 한다. 이 경우, 사법감시센터의 과업은 국민의 메시지를 전달하고 관련된 자료를 법률가들에게 제시하며 그들의 판단과 정책마련의 기반으로 삼게끔 하는 것이다. 사법감시센터는 내부자들의 비판을 촉발하며 그것은 다시 내부를 향해 터져들어가게 한다.

#### 4. 결론: 사법감시센터를 중심으로

다양한 NGO들의 감시활동은 새로이 민주화된 나라에서 민주주의를 공고화하는 초석이 된다. 감시는 국민들로 하여금 국가권력의 행사에 대해 눈을 뜨게 만들고 권력담당자들은 국민의 시선을 항상 의식하지 않을 수 없도록 만들기 때문이다. 사법부의 경우 이러한 감시활동의 효과는 더욱 중요하다. 사법부는 법률주의와 법리적 전문가주의 뒤에 숨어 있으며, 이로 인해 통상적인 국민에게는 친숙하지 않기 때문이다. 국민의 감시 밖에 있는 사법부는 쉽사리 정치권력의 요구에 동원되거나 자신의 이익이 봉사하는 것으로 전환된다. 따라서 국민들은 정보도 지식도 별로 가지지도 않은 채 사법부를 감시하여야 한다는 딜레마가 나타나게 된다.

사법감시센터의 전략은 이 딜레마에 대한 한 해결책을 제시하는 것이다. 일단의 법률전문가들로 하여금 사법부감시의 역할을 담당하게 한다. 법률가, 법학교수, 사법사사 등과 같은 법률전문가들은 사법부와 그 정책결정과정, 그리고 사법판단과정에 쉽사리 접근할 수 있고, 법관, 검찰, 변호사, 기타 법영역에서 활동하는 사람들과 연계를 가지기도 한다. 요컨대, 그들은 사법부와 대중들이 서로 의사소통할 수 있는 매우 효율적인 통로를 제공할 수 있다. 이것이 사법감시에서 사법감시센터가 가지는 최대의 강점이라 할 수 있다.

하지만, 이만으로는 불충분하다. 사법감시센터의 전문성은 대중의 일반적 의지에 의해 뒷받침되어야 한다. 실제, 사법감시센터의 업무는 다양한 사회영역들을 대표하는 일반적인 시민으로 구성되는 참여연대의 상임위원회에 의해 통제된다. 사법감시센터는 토론이나 세미나, 홈페이지, 언론, 대면적 의사소통 등의 방식으로 대중들과 소통하고자 최선을 다하고 있다. 그리고 이렇게 대중들 안에 머물고자 하는 의지와 노력이 바로 사법감시센터에 대한 대중들의 신뢰의 기반이 된다.

이러한 모습에서 보자면 사법감시센터는 민변과 마찬가지로 경계인의 역할을 수행한다. 민변은 법률가공동체의 내부에 위치하여 “외부자”들과 소통하고자 노력하지만, 사법감시센터는

법률가공동체의 외부에 자리잡고 내부자들과 긴밀한 소통을 추구한다. 그리고 내부자로 하여금 보다 더 내부자-사법부의 핵을 비판하도록 한다.

대중과 접촉을 놓치지 아니하며 그 구성원들의 전문성을 동원하는 것이 사법감시센터의 활동에서 효율적으로 결합하고 있는 것이다. 그리고 이것이 사법감시센터의 진정한 힘이다.

## **Session 1**

### **Rule of Law and Judiciary Watch**

With brief introduction of the Korean Experience

by Sanhee Han

*Professor Sanghee Han, chairperson of steering committee, PSPD*

#### **1. The Rule of Law and Democratization**

When B. Tamanaha(2004, 1) said “there appears to be widespread agreement (……) on one point, and one point alone” that the “rule of law” is good for everyone”, he admitted at least that it was the worldwide trend to accept the rule of law as solid foundation of society. As he quoted, the heads of the G7 declared: “We believe in a rule of law which respects and protects without fear or favor the rights and liberties of every citizen and provides the setting in which the human spirit can develop in freedom and diversity.” They thought that the rule of law could be the necessary condition for the guarantee of human rights as well as the democratization of the society. The movement toward such regimes of the rule of law has been “a centuries-long movement-the globalization of liberal politics”(Holiday, 1999, 1008).

The World Bank has shown different constellation on the meaning of the rule of law: it has advocated the rule of law as precondition of sustainable development in the society's economy. The interdependence of rule of law and sustainable economic development has been witnessed in the experiences of Russia and China. One of the major aims of judicial reform in Russia is making more transparent and stabilized market, which is not different case when China has enacted the of the Property Act in 2007.

Recent Movements to reform legal and judicial systems in South Asia in 1990's were good examples, where the rule of law could play so much salient roles in political democratization as well as economic development of the countries. When

Thai, Philippines, and Indonesia reformed their legal and judicial system in late 1990's, they realized that their own way to democratization should be accompanied by the rule of law. Political change in each country has made it inevitable to establish more transparent and fairer system to implement statutes and to adjudicate legal disputes. For example, these countries have realized that the corruption of the judiciary and time consuming judicial system were one of the main obstacles to democratization, and they tried to improve legal professions education system, to reform the litigation and trial system, to accept the ADR, and Ombudsman system, and/or to establish more specialized court such as commercial court.

Along with such changes, there has been close relationship between the rule of law and economy. Comprehensive and overall globalization has driven Asian countries to be rapidly incorporated into world economy. Many countries have changed their legal and judicial system to more attractive and favorable to the foreign investment and world trade system. De-regulation and privatization, alternative and more effective dispute resolution, protection of foreign investments and transference of the profits to their own countries, and protection of intellectual properties, all these things were forced by the global economy system-the world regime-, for which the Asian countries could hardly find any other way not to make relevant legislations to get more transparent and fairer markets and to establish more stable economy systems. The legal system was regarded as a kind of infra-structure of the economy, and it actually functioned as such.

At this point, there shall be posed one question: the rule of law was and is good thing, but how can we get the rule of law in this country? No one can deny the importance of rule of law in democratization as well as economic development. Apparently, law constitutes the framework of the economy, while the latter makes the base of the former. Law can control the political power in certain limits, and democracy can give legitimate basis to the legal system. But, no one can confidently present the royal road to the rule of law, even in these days when most countries have undergone their own way to reformation of legal and judicial system since 1990's.

## **2. Lawyers and the rule of law**



There always remains a serious dilemma: The person who have the power to establish the rule of law in their country are the holders of the powers and privileges which should be limited and controlled in defined area under the regime of the rule of law. It is true that, in most developing countries, the merits of the rule of law are the real reason why the power groups don't want to establish the rule of law in their countries. The rule of law restricts the governmental power, according to the laws which are enacted by the legislature, however, such thesis can be true only when the separation of powers is well established and the members of the legislature are so responsible and responsive to their constituents as to willingly control the abuses and/or misuses of the governmental powers. If the members of the legislature are subordinated to the head of the government, or if they are rather eager to abuse their own power to get some fortunes and powers, the rule of law cannot have any plausible meaning in such a regime. Sometimes, the rule of law can be distorted to be the rule by law, where the law functions only to render the political powers some guises of legitimacy, as the experience of the Prussian legal system has shown.

The judiciary, which is said to be the core of the rule of law, is not different from the case mentioned above. It can be the final guard of the rule of law, but only when the members of the judiciary are independent enough to fairly adjudicate the case according to the law and justice. In fact, the real problem arises from the fact that the judges, the prosecutors, and even the lawyers may not be independent from the political/economic big powers, or may not be themselves corrupt. Sometimes, they regard themselves as upper class members- a kind of "noblesse de robe"- and exercise ruling powers over the ordinary people. In such cases, they abuse the law as the means of their power and/or their fortunes, not as basis of rule.

The judiciary is said to be the last branch that would be responsible to the people's desire to change. As McEvoy et.al(2007, 275) quotes, "if lawyers do the right thing it is often despite such groups rather than because of them." The whole law society which consists of judges, prosecutors, attorneys, and lawyers, tends to be more conservative. Ideally, the society is expected to function as the guard of human rights, justice and fairness. It should be an incarnation of the legal conscience. Unfortunately however, our experience in this real world betrays such normative expectation. The lawyers groups tend to be passive to change, and sometimes negative to resist against the status quo of the power relationship.

This is the reason why the movement to change and reform the judicial part of the regime is so much important task in achieving the rule of law, which is precondition of democratization and economic development. The judicial parts, which are broadly defined to include courts, prosecutor's offices, law societies, bar associations, and bar councils, are the key players in practicing the rule of law in the whole society as well as in the political sphere: Without them, any rule of law can hardly exist. But if they are inclined to abuse their judicial power for their own interests and to pervert the rule of law into the rule by law, they constitute main obstacles to the rule of law. At this time, civil society's movement for judicial reform will be the mission of great importance.

There may be so many reasons why the judicial parts are against the rule of law. For example,

- ① Subordination to the arbitrary political powers, as in the authoritarian regimes;
  - ② Judicial bureaucratism, which is usually based on legal formalism;
  - ③ Corruption;
  - ④ Elitism, which means that its members constitute a kind of upper class and reign over the people;
  - ⑤ Limited accessibility to justice, arising from lack of court and/or lawyers, geographical limitation, high cost for justice;
  - ⑥ Sometimes, "quietism" or self-restraint, on which they are declined to engage in any cases with some tint of political questions such as the issues of human rights, democratization, participatory governance and so on,
- etc.

As Holiday(1999, 1010) pointed, "whenever there are debates over human rights, over the independence of judges, over restraints on executive authority, over free speech or the right to own property, over religious and ethnic persecution, over the limits of state power and the rights of individuals, then an opening occurs for lawyers to act collectively" in the world of liberal politics. But what are the conditions of such opening? How can we get such lawyers who open the debates publically?

McEvoy et.al(2007) have posited some solutions. They introduced three examples to get the lawyers collective consciousness toward social/political issues: Internalization of the issue(s), circumnavigation and mobilization of people beyond the legal community, and acknowledge of the past misdeeds;

*In Northern Ireland, Canada, and South Africa, lawyers deployed a range of strategies designed to challenge, ignore, circumnavigate, and ultimately shift the position of the professional organizations. They drew upon international resources and support to embarrass such bodies; they worked internal committee systems; they litigated; they mobilized in the communities; they established alternative organizations and, in the South African context, they lobbied for the professions to formally acknowledge their misdeeds of the past.*

When the extra-legal execution of two cause-lawyers occurred in Northern Iceland in early 1990s, where the legal community was relatively small in its members and jurisdiction, the issue-fighting was held in international context. Because of the culture of “quietism” in the main Law community, the protesting lawyers could not make any salient inquiry and investigation. What made it possible is the networking of international organizations such as Amnesty International, the International Federation of Human Rights, Helsinki Watch, the International Commission of Jurists, and so on, which pressed the law community to conduct truth finding investigations.

Canadian feminist lawyers have made another victory in codifying the gender-equality clause into the new constitution (the Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982). They abandoned urging the male-dominating law society to draft such clause, and organized independent NGO and mobilized popular demands for the clause. Once they achieved their initial purpose, they began to file several litigations based on the Charter, i.e., they came back to the law society they circumvented.

South African case is rather exceptional. The court disbarred a lawyer who resisted the Apartheid and refused to stand trial. The Johannesburg Bar struck him from its roll on the basis of ‘dishonest conduct.’ The Bar, known as relatively liberal organization in South Africa, took the position that political resistance was one thing whereas refusing to stand trial was another which amounted to the violation of the code of conduct of the Bar, i.e. “politics was not the business of the organized

profession.” The South African Truth and Reconciliation Commission, established according to the new Constitution of 1994, decided that the judiciary and legal profession should be tested under its jurisdiction, and such disbarment and condemnation of the Bar should be acknowledged as a ‘grave injustice’

These cases cast several insights for lawyers’ efforts to establish the rule of law;

The first one is ‘ripeness,’ i.e., timing. In usual, the lawyers are quite strange to lead any political transformation. They begin to act only after the political changes are done, or, at best, the changes are already underway. In other words, the lawyers’ roles in democratization can be hardly expected until the transformation is at least apparent to them. They are facilitators of democratization, not the leaders of it. (Actually, it would be true that their role in social transformation is rather minor one, compared with the political leaders)

The second one is that most of them are the positivists. What they concern is not the politics, but the law. As the typical profession, they have construed their own world of law, and they conceal themselves behind it. Apparently, “politics is not their business,” which means that you’d better raise some arguments on human rights, justices, and possibility of misjudgment rather than political or moral thesis in order to gain their support for the abolition of death penalty, for example. (Sarat, et. Al., 1998)

The third one is that the lawyers are the members of the strongest professional society. They have made guild-style community with strong social disclosure against any other people and the firmest identity with the other members of the community. They have been trained to think differently to any other people, and required to behave according to their own ways of conduct. This means that any critics of their achievements could not go penetrate their castles if the critics do not share their rationale with the lawyers’. In other words, any critics from outside would not be effective to the insiders of the law community: ‘Why should the professionals like us listen complaints of the lay person?’ So, it will be the best idea to let the lawyers criticize their colleagues’ achievements, even if the ordinary people want to make any comment on their achievements.

The last one is a kind of warning: the rule of law does not mean the rule of lawyers nor the rule of hired guns. Sometimes, the movement for the rule of law may go too far: the rule of law tends to transmit some powers of the executives to the judiciary, which may cause over-empowerment of the lawyers. The history has witnessed such cases in the Lochner Era, when the Supreme Court of the United States has overwhelmed the political branches, which tried to drive the Keynesian Economic Plans. Moreover, these days, there always are some possibilities that the independence of the judges from the political pressure may produce new kind of subordination of lawyers to the economic mega powers.

To conclude this chapter, it should be reminded that what is requested is the rule of law, not the rule of man of any kind such as politicians, lawyers, and/or businesspersons. What is really mattered is not the rule by law, but democratic rule of law!

### **3. Rule of Law and Judiciary Watch in Korea**

#### **a. Brief History of Korean Democracy**

The Korean people have successfully achieved industrialization and democratization at the same time, which was unprecedented in the new and emerging countries that were liberated from the colonial rules after the W.W.II. As S. Huntington pointed, Kenya and S. Korea were ones of the poorest nations in the whole world in 1960s, but, these days, the latter has become a developed country with the 13th largest economy in the world whereas the former has remained as it was. In 1961, S. Korea's GDP per capita was \$82, and grew up to more than \$20,000 in 2010, which has grown more than 250 times during intervening years.

The transformation from an authoritarian regime to an electoral democracy in 1987 deserves more attention of the developing countries in Asia. The division of Korean Peninsula into two regimes based on conflicting political ideology each other in 1948 after the end of Japanese occupation and the U.S. Military ruling, had provided lots of rationales for the authoritarian rulings of the right wing dictators such as Dr. S. M. Rhee, General Park, and General Chun. The student uprising in 1960 could expel the despotic President Rhee and establish more democratic regime,

which, however, was collapsed by the Military Coup in 1961 led by the General Park. Since the time of the Coup, military regime had ruled south part of Korean Peninsula for more than 27 years. After his assassination in 1979, President Park was succeeded by General D. H. Chun, who sent the Special Forces to the city of Gwangju and violently crushed the Gwangju Democratization Movement in 1980. Even though there had been rapid growth in economy during the time of the military regimes, their rulings were rather retrogressive in perspective of democracy.

In June 1987, the situation has been totally changed. Waves of pro-democracy demonstrations took place one after another against the Chun's regime and their attempt to extend their term of ruling. Under the leadership of 'the National Movement Headquarters for Attaining a Democratic Movement', the Korean people were united to demand democracy, regardless of class, occupation, region and religion. This 'June Democratic Struggle' culminated with the present Constitution of 1987, and the electoral democracy. Even though the first presidential election under the new Constitution had resulted in making T. W. Roh who was a retired general and an accomplice of the 1980 coup, the 13th President of Korea, people could vote and chose according to their free wills, which is, I mean, equivalent to the free electoral democracy.

When a former advocate of democracy D. J. Kim was elected to the 14th President in 1997, the Korean people could experience the first turnover of political regime in Korean history. At the time, the Korean people could say that they achieved at least a kind of electoral democracy, which was reinforced by the fact that president Kim was succeeded by a former human rights attorney, M. H. Roh in 2002.

But it was just the beginning. The Korean people had to face lots of problems in the way toward true democracy. Consolidation of democracy in Korean society has required protection of human rights, due and fair process of law, transitional justice and reconciliation, deregulation and rearrangement of the over-centralized state power, local self-government, as well as rule of law, which this essay tries to deal with in detail. To be a more democratized society, any arbitrary powers exercised by the state should be replaced with laws, which are democratically enacted, fairly executed, and independently adjusted. It is the reason why the transition from authoritarian rule by law to more democratic rule of law cannot be carried out without independence of the Judiciary and judges.

The new Constitution has several clauses that guarantee the independences: fundamental right to fair trial by the ordinary judges whose legal status and independence should be protected by the statutes, substantial independence of appointment procedure of Justices and judges from the administration, exclusion of the pending cases from the objects of the legislative investigation, and establishment of the Constitutional Court with the power of judicial review, all which introduces a kind of judicial supremacy over any other powers in Korea.

People's demand for the judiciary watch comes from such transformed legal system. The state power has been over-developed during the authoritarian regime as well as the Japanese ruling. But replacing such a power with law is one thing and doing so with the power of the judiciary is another. Because the Korean legal system has been based on the bureaucratic model of lawyers, which was accepted from German via Japan, the rule of law may mean the rule of the bureaucratic judges and/or the prosecutors. What the Korean people really want is the Democracy not the Juristocracy: this is the ultimate end of the activities of the judiciary watch in current Korean society-The Rule of Democratic Law.

## **b. Democratization and Rule of Law**

### **i. The Era of Rule by Law**

Since the Japanese colonialist rule of Korea, the Korean legal system has accepted the Romano-German Legal System, where law and legal system should be executed and operated by the bureaucratized lawyer groups. But what was different from its mother land, Germany and Japan, was the status of the lawyers. They did not have any independence from the political power or even from the police power. Under Japanese rule, the lawyers, whether they were judges, prosecutors, or attorneys, could not be more than auxiliary agents of the Japanese law bureaucrats as well as Japanese police power.

After liberation from the colonial occupation, though, the situation was not changed. The authoritarian regimes had relied more on the direct use of physical powers via variant forms of police powers to control and mobilize the Korean people. The first

regime led by the President Dr. Rhee preferred regular police power and, sometimes, a kind of political hoodlums. The military regime of the President Park has established the Korean Central Intelligent Agency (KCIA) along with the existing police power to suppress any opposition against it, in addition to which the Defense Security Command (DSC) played same role in the fifth Regime of the President Chun.

Through all the time of the authoritarian rule, the law was just a convenient expedient for such coercive powers to be exercised, which might be described as the “Rule by Law.” Law and legal rules were thoroughly subordinated to the police powers of those coercion organs. Judges and prosecutors were a kind of bending machine, which vented any legal decisions or measures that were so ordered by the organs. The Anti-Communism Regime, which has defined the Korean political system since 1948, has limited the judiciary as well as the prosecutor’s office to ancillary staffs to the ruling powers. The politically salient cases relating to the national security, labor movements, student movements, assemblies and parades to protest as well as some assemblies with political orientation, were treated and decided as guilty by those organs, and the prosecutor’s offices and the courts could do nothing more than handling the cases under the guise of law and justice.

At the same time, however, the lawyers were power-holders, who ‘reigned’ over the people with their power of executing laws. Especially, the prosecutors’ power was stronger than the judge’s: they had the substantial power to detain the suspect, the absolute power to investigate any cases, and the absolute power to indict the suspect, the power to release the detainee, against which the court hardly intervened. That was why they were called with an honorific “Your Excellency”; they were a kind of “noblesse de robe.”

The attorneys-at-law were not different from those law bureaucrats. Actually, they shared the power with the judges and prosecutors, because they were senior lawyers who had taught and led the judges and prosecutors in current posts. They were alumni each other who had all passed the most difficult bar exam in the world (only 3% of applicants could pass it) and graduated from the Judicial Research and Training Institute. In other words, they were all a family and “the devil knows each other.” The phenomena of “revolving doors” were found everywhere, so that everyone was talking about “not guilty with money, guilty without money”, which



was meant that one who was so rich to hire a lawyer who retired recently would be decided not guilty or released from the detention, and vice versa.

## ii. Democratization and Rule of Law Bureaucrats

The democratization with electoral democracy could not change such situation into genuine rule of law. Rather, it has been driving the situation toward somewhat wrong direction. It is true that the authoritarian exercise of coercive powers has expelled, but the power of the lawyers has filled up the blanks of authoritarian powers. The power apparatuses which had been used by the old regime have been apparently changed to more moderate organs that are controlled by laws. The KCIA has transformed to the National Intelligence Service, and the powers of DSC are confined to the military affairs. The investigation powers of the National Police had been substantially controlled by the prosecutor's office. It seems that the rule of law has been established. But the real world has come differently.

The growth of the prosecutor's power constitutes the most extreme case. Since the Sixth Republic (1987-1992), the prosecutors have no competing powers in executing the criminal law, which covers every part of the Korean people's lives from love affairs to political 'deals'. They can punish (so 'threat') the politicians (esp. members of the National Assembly) according to the Public Office Election Act, which forbids almost every kind of money transactions unreported to the relevant board of election. As noted before, they monopolize all the criminal investigation power, with which they can control the judicial police, and they have complete discretion in indictment. They have no rivals in capturing the political powers: the prosecutors have been the most efficient state apparatus for the regimes which have wanted to control and mobilize the political system according to the "law" in such a formally democratized country.

The other parts of the judiciary have not changed any more. The courts remained weak as it was and reluctant to reform themselves. The court seemed to get some independence from the other branches of the regime, but the traditional intra-structure hampered such progress: the power of the Chief Justice was so strengthened and expanded that all the court could not refuse the instructions from the Supreme Court. The bureaucratic and hierarchal system deepened the problem. Every judge wanted to be promoted to chief judge of the High Court, but the

promotion was dependent on the ‘discretion of the Chief Justice, who had all-might power of personal affairs of the judiciary. Under this structure, any president of a court could control the judges who worked for his court, with the power of assessment of the judge’s performance, according to which the judge’s eligibility to promotion would be decided. Moreover, the junior judge could not be independent from the senior judge, which has resulted in a very homogenous and monolithic judge family which was closed against the ordinary people.

The bar was still content with their status quo, where they monopolized the legal services market in the guise of serving the public interests. Even though the Korean society was democratized, the legal system was still captured by the lawyers, and the people were not the sovereign in executing the law; they are just the object of the lawyer’s power. What the democratization of 1987 brought into the civil society was not the rule of law but the rule of the lawyers – a kind of the juristocracy.

This is why the first civil movement for the judicial reform in the Korean society in 1994 presented the catchphrase, “the judiciary shall serve the civil society”. The Korean people wanted the court and the prosecutor’s office to be not the power apparatus but the legal services providing organ with more accessibility and familiarity, which could contribute to rule of law and to establishing justice. They wanted to set up more rational and democratic judiciary, which could reflect the people’s sense of justice and market’s demand for lessening the cost of transaction. They wanted to hire attorneys-at-law who would charge the bill of reasonable amount. They wanted to instruct their lawyers instead of being ordered by the lawyers they hired. They wanted the true rule of law instead of the rule of lawyers. They wanted to consolidate the democracy by reforming the judicial system.

### **c. Movements for the Rule of Law**

Movements to meet such demands for the judicial reform have long history, which spans more than 40 years with two tracks. The first track has come from inside of the law society. When a lawyer named Lee, Byunglin resisted President Park’s attempt to extend his term of presidency in 1969 and called the first human rights lawyer, the history of lawyers’ movement for the rule of law began. But at the time, the human rights lawyers’ role in establishing the rule of law was somewhat

limited to defend the politically oppressed. They would not target direct realization of the rule of law. They had played only peripheral and auxiliary roles in democratization.

The more comprehensive movement toward the rule of law did not appear until the human rights lawyers were organized into an advocacy group in mid 1980s. This group took the Canadian feminist lawyers model mentioned above: they came out of the law society and organized themselves to mobilized people's support, with which they could attack the judiciary that was not independent from the government.

Another movement has come from civil society since the PSPD was organized in mid 1990s. The PSPD has carried out the most comprehensive and intensive works for judicial reform and the rule of law with variety of strategies and programs, by itself or by cooperation with lawyers group and/or other NGO's. So, in this chapter, these two tracks deserve more detailed explanation.

#### i. Min-Byun: Lawyers for a Democratic Society

When a country has shifted its regime from authoritarian to relatively democratized one, the most demanding forces usually focus on how to institutionalize the rule of law. Independence of judiciary, electoral democracy, separation of powers, and so on, are incorporated into the Constitution and systemized into a kind of rule of games, which regulate all the players of the political arena. The legal professions can play their roles at this point. As Holiday, et.als.(2007, 1-2) point, "legal professions often were active builders of the institutions of liberal politics. They can be active in institutionalizing newly democratized political system and in protecting human rights. However, as mentioned above, the whole law society would not be active until the dawn comes. During darkness, only individual lawyers would do it, who were called as "human rights lawyers" in authoritarian Korea.

There have been three stages of human rights advocacy in Korean law society. At the 1st stage a number of human rights lawyers conducted their advocacy in defending the accused who were indicted for their political opposition to the authoritarian military regime in 1970s. There were only a few lawyers engaged in such advocacy and representation, their impact on the law society was not so small: They always raised reasonable doubts against the criminal cases, and cast significant

damages to the decisions of the courts, which were not independent from the political powers. Even though they could not transform the regime, they could successfully deprive the regime of its legal legitimacy.

The 2nd stage came after the 1st one with the public interest litigations. The joint pleading for the governmental compensation for the flood disaster in Mangwon-dong in 1984, and the Guro-dong joint strikes for and improvement of labor conditions in 1985 were the turning points. The sphere of the advocacy had been dramatically extended to include labor rights, public interests, environments, women's rights as well as defense in criminal cases of political nature. Moreover, the number of lawyers who participated in such activities increased up to 30 lawyers, so that they could organize the first advocacy lawyers group with about 30 lawyers in 1986: Jeong-Beop-Hoe, which stands for 'Lawyers for the Realization of Legal Justice'.

The Jeong-Beop-Hoe had made so many achievements in establishing the rule of law in the era of the new military regime led by the President Jeon, Doohwan. It has activated and vitalized the Human Rights Committee of the Korean Bar Association as key player in protecting the human rights of the people against the judiciary and the legislature. It represented a tortured opposition leader Kim, Geuntae, and a sexually tortured student movement leader Kwon, Insook, which have become the most fiercely challenged political issues at the time. Some of its members were even arrested for their active roles in the democratization movement, among whom there was Roh Moohyun who became the President of Korea later.

In 1988, the Jeong-Beop-Hoe had incorporated the Chung-Byun, which was established with 6 young lawyers just after Roh Tae-Woo, a central culprit in the 1980 massacre, 'the Gwangju Democratization Movement,' was elected to the presidency in 1987.

The establishment of Min-Byeon followed this incorporation On May 28, 1988 with 51 members. At the time Korean people could make successful transformation from the authoritarian military regime, but the real democratization had not been there yet. President Roh's regime was still repressive one: suppressing the opposition leaders and labor movements. The Min-Myeon played significant roles in high-profile cases such as: the political surveillance of civilians conducted by the Defense Security Command in 1990; the famous 1993 case of Kim Sam-Suk and his sister

Kim Eun-Joo, whom the National Intelligence Service (NIS) accused of being spies from North Korea; the “*Understanding of Korean Society*” case, where the authors were arrested and accused of violating the National Security Act;

The 3rd stage came when the Min-Byeon tried to sort some cooperation and solidarity with civil society. The first effort was made in early 1990s when it cooperated with Min-Ga-Hyup Human Rights Group and the Association of Physicians for Humanism, in order to advocate the release of the prisoners of conscience. For the “*Understanding of Korean Society*” case, it organized and led protest demonstrations.

On 26 December 1996, when the ruling party rushed two bills -the National Intelligence Service Act and the Labor Law- through without any debate, MINBYUN lawyers held an overnight demonstration against the passage, and published a pamphlet entitled ‘*Disclosing Vestiges of the Past Authoritarian Government,*’ which sought to nullify those pieces of legislation.

When the Kim, Young-Sam administration tried to grant pardons to the leaders of past military regimes, including Chun, Doohwan and Roh, Taewoo in 1995, Min-Byeon raised strong objection to the decision, and filed a petition challenging the constitutionality of prosecutors’ decision not to indict them. It urged the National Assembly to legislate the Special Act on the May Democratization Movement, according to which those who led the massacre against the protesters in Gwangjoo on May 1980 could be indicted and sentenced for heavy penalty.

Today, Min-Byeon has more than 650 lawyer members, and 7 local branch offices along with headquarter in Seoul. It consists of 11 committees, among which the Labor Committee, U.S. Military Issues Committee, Media Committee, Women’s Rights Committee, and Judiciary Committee can be enumerated as examples. It has widened its activities from defending the politically accused, to public interest litigations, to organization of mass demonstration and publication of pamphlets, to corporation and solidarity with other NGO’s. Surely, its members are insiders of the law society, but they have played so much important roles in watching and criticizing the works of the judiciary. They are insiders who criticize the core of the judiciary with close connection and correspondence with lay civil society: They are

a kind of voluntary marginal person, who stand inside of the board and try to make solidarity with “outsiders.”

## ii. The Judiciary Watch Centre as Watchdog

Contrary to the Min-Byeon, which is the insider of legal profession, the Judiciary Watch Center of the People’s Solidarity for Participatory Democracy (PSPD) is “outsider,” which tried to watch and criticize the core of the Judiciary and legal profession.

It was mid-1990s when the People’s Solidarity for Participatory Democracy (PSPD)<sup>1)</sup> was established with more than 200 members as one of the most key players in consolidating the democracy in Korea. Its main orientation for the activity was to serve as a watchdog against the abuse of the state and/or economic powers: to evoke public awareness about those powers through various campaigns, to oversee important state actions, policies and measures, to petition legislations, and to file public interest litigations. It aimed to dedicate itself to promoting justice and human rights in Korean society through the participation of the people. The Judiciary Watch Centre (JWC) was the main part of this newborn NGO.

The JWC presented one catchphrase as its main target: “Judicial Reform for the People.” There had been several occasions of the judicial reform, all of which, however, served only to the judiciary itself or the regime, and were driven by the government, esp., the Ministry of Justice. The JWC wanted to get rid of any authoritarian residues from the judiciary: changing the bureaucratic structure of the judicial system into more independent and autonomous one. It wanted to reform the judiciary to more democratic one: making the courts more representative and responsive to the will of the people, and more devoted to the people’s interests.

---

1) PSPD is comprised of 11 departments. Each department is composed of executive committee members, of whom some are progressive scholars, attorneys, accountants, etc. It has three watchdog centres: **the Centre for Judiciary Watch**; **the Centre for National Assembly Watch** which watches the activity of the National Assembly and its members, and operates an on line archive, and aims to participatory democracy through continuous watch of and civil participation in national politics; and **the Centre for Government Administration Watch** which works on making the society and the government transparent and accountable while stamping out corruption and frauds, and organizes anti corruption campaigns, plans legislation, researches policies and monitors government officials. It also works tirelessly to uphold the Freedom of Information Act and supports whistle blowers who provide information on corrupt activities.

In 1995, the JWC set up 50 tasks for judiciary reform, 5 main task of which were as follows:

- **Establish the monism of Legal Profession:** to discard the pure-bloodedness of the court and recruit the judges from the pool made by the career lawyers and prosecutors;
- **Democratization of the Judicial System:** Opening the judicial system to the people and making more representative and responsive judiciary to the will of the people;
- **Radical Increase in quantity as well as quality of the Legal Profession:** Remove the highest entry barrier to the legal profession in the world and increase the supply of the legal services;
- **Human Rights Protecting Judiciary:** making the judiciary not the power apparatus but the guardian of the human rights against the state; and,
- **Future-orienting Judicial System:** reform the judiciary according to the universal standard, and let it function as a facilitator of the country's competitiveness in the globalizing world.

The JWC and took the biggest newspaper, the Chosun Daily as partner and serially published "Joint Plan for Judicial Reform" in order to develop such tasks into social agendas for consolidating the democracy. The JWC collected and accumulated public opinions on such issue from wide range of fields and strata, and encouraged involvement of renowned public figures into the round-table talks, which was summarized and published on the newspaper with appropriate materials, statistics, and/or comments.

Such project carried with collaboration of the Journalism had resulted in unexpected success in making the JWC familiar to the public and in returning the agendas for judicial reform to the hands of the people. The JWC did not content in presenting reform agendas, but it provided more specific and concrete materials and references to the public. For example, it calculated the number of judges and lawyers per 10,000 residents and compared it with that of other developed nations, based on which it made more reliable report on the optimum number of judges and lawyers in Korean society in easy language in order to be easily read by the ordinary people.

Such activities gathered huge amount of public consent which required the eminent drive of judicial reform. The government and the court could not resist the request: they established relevant committees for reformation of each branch, where the JWC's reports and resources were seriously scrutinized in the policy making process. But such a success could not satisfy the JWC. It was just a starting point to the long way journey toward truly democratized judicial system. Encouraged by this success, the JWC set up 5 main strategic activities to watch and check the power of the judiciary and democratize the judicial and legal system of Korea: Monitoring, Agenda Setting, Participation in Judicial Reform Activities, Campaign and Education, and Networking for solidarity, especially solidarity with the Min-Byeon: The JWC has close relationship of collaboration with the Min-Byeon. Most of public interest litigations (more than 200 cases) that the JWC filed have been represented by the members of the Min-Byeon in the form of pro bono activities.

These main activities will be introduced at the end of this panel, at chapter 4. At this point, the organizational and operational strategy deserves a more detailed explanation.

The JWC takes a board system with two groups of members: the one consists of 2 attorneys-at-law and one judicial subscriber, and the other one consists of 12 law professors whose specialism is constitutional law and human rights, criminal law and criminal procedures law, criminal law and police law, civil law, and so on. Three full-time staffs are recruited by the PSPD. All of the members have specialty in law and legal affairs, which means that the JWC is highly professionalized entity for the watchdog of the judiciary. What makes it different from any other law institute is its orientation toward liberal values. In not so few countries, the judicial behaviors and legal affairs are usually regarded as an island: they are considered too specialized in legal terms and logics for the people to understand. People are apt to be isolated from the world of law. As the accessibility to law of the people is one of the prerequisite of the rule of law, such discrepancy should be reduced as much as possible. The JWC tries to provide effective human interfaces which connect the lay people's will to legal system with the specialized world of law and judicial decision-making. The JWC and its members translate law and legal decisions into more plain words, which the lay people can easily access to and understand. Moreover, the JWC transforms the people's demands to the legal system into more



legalistic and more legalized form which the jurists and lawyers such as judges, prosecutors, and members of the National Assembly can accept them as salient resources for their decision(policy)-making.

The Specialty of the members of the JWC renders another merit for its business: that of “implosion”. The JWC tries to make its critics of the judicial behaviors resonated with all the members of the law community, and get agreement to reform the problems from the majority of the members, with which the JWC can drive more actively the judicial reform. Uniting the will and demands of the people with the jurisprudence and legal doctrines prevailing within the law community, the JWC’s specialized members can induce co-understanding of the lawyers in that community and activate some discussions on the issues with their colleagues, in some cases of which they can make some agreements on the necessity of reform. The JWC’s task is, in such occasion, to transmit the messages of the people and provide some relevant materials and resources for the lawyers to base their opinions and policy alternatives upon. The JWC just triggers insider’s critics, which, in turn, explode from inside.

#### **4. Conclusion**

Watchdog activities of various NGOs are cornerstones of consolidation of the democracy in newly democratized country, because watchdog can make the people awakened about exercise of powers of the state, and the power-holders are compelled to be always conscious of the eyes of the people. When the judiciary is concerned, such effects of watchdog activities are of special importance, because the judiciary may hide itself behind the legalism and jurisprudential professionalism, which are so much unfamiliar to the ordinary citizens. Any judiciary, which is out of people’s oversight, can be easily mobilized to serve the political powers and/or their own interests, not the people. So, there comes a dilemma that the people have to oversee the judiciary on which they have little information and knowledge. The strategy of the JWC can offer one solution to the dilemma: a group of law specialists takes the task of the judiciary watchdog. Law specialists such as lawyers, law professors, and judicial scribes can make significant access to the judiciary and its policy making processes as well as the judicial decision making,

and they can make salient networks with judges, prosecutors, lawyers, and any other players in the field of law. In sum: they may make so much efficient conduits through which the judiciary and the public can communicate each other. It seems the foremost strength of the JWC in carrying out its task of the judiciary watch.

But, that is not enough. The specialty that the JWC has must be backed up with common will of the people. Actually, the works of the JWC has been controlled by the Standing Committee of the PSPD, which is consisted of ordinary citizens who actually represent diverse sectors of the society. The JWC, itself, do its best to communication with the public through open panels for discussion, seminars, web-pages, journals, and face-to-face talking as well, and such willingness and endeavor to be staying among the people can be the basis of the people's credence to the JWC. Keeping in constant touch with the public and mobilizing the specialty of its members are efficiently combined together in the JWC's activity – that is the real strength of the JWC.

## Session 2

### Combating Judicial Corruption

Lesson learnt from Indonesia's Civil Society Experience

by J. Danang Widoyoko

*Executive Director of Indonesia Corruption Watch (ICW)*

The fundamental issue of justice in Indonesia is the high level of corruption. Because corruption has done systematically in every stage of judicial procedures and involved almost all of the actor in judiciary, the Indonesian call "judicial mafia" for such kind of corruption. Judicial Mafia involves the police, prosecutors, judges, clerks and advocate. Advocate becomes one of the main actors in the judicial corruption Indonesia. Because of severity of corruption, it is best to avoid the judiciary to solve their problems. If the fight for a chicken in the court, they will loss their cattle. If they fight for cattle, they will loss their houses. Go to the court it's mean people have to prepare for such a huge amount of money. The similar trends in the business sector, especially foreign investment, which chose to settle the dispute by international arbitration or judicial mechanisms in other countries such as Singapore instead of go to the Indonesia's court.

In cases involving a small person, the courts often ruled with high sentence and unreasonably. In 2009, in Indonesia exploded with Prita Mulyasari case which is about a young housewife who is still nursing her baby. Ms Mulyasari was arrested for almost two weeks by the prosecutor only because of complaints against hospital services. She was put in the detention by Prosecutor so she can not breastfeed her baby anymore. By the Prosecutor, Prita was charge with defamation and violation of the Information and Electronic Transactions Act simply because Prita submit complaints via e-mail that forwarded by her colleague to several mailing list. Another case that makes a scene is the case Minah, a grandmother who was arrested by police because of allegedly stealing three cocoas from the plantation companies. Only because of public pressure, finally Prita dan Minah released from custody. Without such a big public pressure, probably those ladies are in the jail.

Complaints about judicial corruption not only from the civil society, but also emerged from the business circle, especially since the judiciary can not give the legal certainty. There are many controversial decisions issued by the court that makes the erosion of trust against the law in Indonesia. One example is the controversial decision in the Manulife case, an international insurance company from Canada in 2003. In the aftermath of a dispute with another businessman, Manulife sued in commercial court. The commercial court then judges then issued a verdict to judge bankrupt to the Manulife Indonesia, a subsidiary of multinational giant with assets and turnover that operates in various countries. Although finally in the appeal the Supreme Court abandoned the first court verdict, the controversial decision became the concern of public because the civil case can be brought to the commercial court and can got bankrupt verdict.

For business, the unpredictable judiciary make their investments in Indonesia are at high risk. During a conflict with their trading partners in Indonesia, the Indonesian justice can not give a place to solve the problem. Behind the entire controversial verdict and the absence of legal certainty, lies a problem of corruption. Corruption in the Indonesian justice system ultimately make a business in Indonesia can not be predicted and calculated.

At the same time, particularly if dealt with the elite such in corruption cases, the judiciary in Indonesia is also often fail to sentence the perpetrator. Many corruption cases handled by law enforcement officials, especially Attorney General, were stopped in the middle of the road or if the case forwarded to the court the sentence are soft and many of them released. Similarly, in cases of gross human rights violations, not many cases are forwarded to the court by Attorney General. So when dealing with elite, especially in cases of corruption and human rights abuses, the judiciary in Indonesia are unable to bring justice. Therefore, besides the issue of corruption, the judicial independence is still a problem in Indonesia.

This article will review the issue of judicial corruption in Indonesia. The question would be answered, why corruption is practiced extensively in the judiciary in Indonesia? Then how civil society in Indonesia respond to the issue of corruption, what strategies are used and how its effectiveness?

## **The judicial independence and the rule of law**

In the history of Indonesia, there are times when justice is at the top of glory. In the 50's when the politics are unstable due to various separatist rebellions in Indonesia, the judicial precisely indicate its success as a place to provide justice. Under The Attorney General Soeprapto, the Indonesian justice system that at that time did not have the Anti-Corruption Act, it could prosecute corruption cases involving senior state officials. Attorney General Soeprapto even sue Minister of Foreign Affairs at that time, Ruslan Abdul Gani only because of he was carrying cash in foreign currency greater than the rule. As the Attorney General under the Ministry of Justice, Attorney General Soeprapto also dared to prosecute his "boss" The Minister of Justice Mr. Djodi Gondokusumo for giving unauthorized assistance to entrepreneurs to get the passport. At that time, the Indonesian police are also led by Soekanto, a police officer who was known honesty and integrity. Although the judicial shortage of trained staff, limited budget and minimal equipment, the judiciary was able to show impressive performance (Lev, 2007). In the midst of all the limitations, the courts were able to show integrity and gain public trust.

But the golden period of the judiciary to recede when Sukarno issued Presidential Decree of July 5, 1959 which dissolved the Constituent Assembly and unify power in the hands of the President. Constituent Assembly is the first Indonesian parliament elected through a democratic election in 1955. Not only is the Constituent Assembly, the judiciary also co-opted by Sukarno. Attorney General Soeprapto and Chief of Police Soekanto replaced and after that the judiciary ultimately subject to the executive power. According to Lev (2007), the collapse of the independence of the judiciary led to the practice of judicial corruption. Those honest and brave Attorney General dan Chief of Police then replaced by other prosecutor and police that did not independence and more sensitive to the political. In return for loyalty to the President and the army leadership, personnel in the judiciary are allowed to earn extra income. Low salaries and skyrocketing inflation were be an excused for corruption by the judiciary. The loss of independence, institutional autonomy and professional pride made the subordination of judiciary became easier.

The practice charges were made by prosecutors in the initial investigation by arresting the suspects, especially Chinese businessmen. They only released after giving a "ransom." This practice according to Lev (2007: 241) quickly spread to other judicial institutions. After prosecutors began to collect, then the prosecutor concerned with the case and began to require the judge's decision preference. And then the judge began receiving corruption money, both in criminal or civil case. Then advocates also learned, to win the case could use the money that finally brought the advocates into the circle of corruption that spread in a systematic and later known as the judicial mafia. Daniel Lev estimated, in 1965 the entire justice system in Indonesia have been infected by "the viruses" of corruption.

The study of judicial history, written by Daniel Lev, shows the public that the real corruption in Indonesia is not a new problem. Corruption in Indonesia today is rooted in the abuse of power and part of the emerging of the authoritarian rule by President Sukarno and then continued more effective by the New Order Soeharto. The collapse of the independence of the judiciary, the decline of public trust and the loss of professional integrity in the judiciary make the corruption spread rapidly.

### **Legal reform and the legal transplantation**

When the economic crisis occurred in Indonesia in 1997 and was followed by the fall of Soeharto's authoritarian rule, a series of judicial reform programs underway. These reforms were carried out as a consequence of IMF assistance to deal with financial crisis. Judicial reform in Indonesia is part of the Structural Adjustment Program (SAP) of IMF with the aims combated corruption, reduced rent-seeking behavior and created legal certainty in Indonesia.

But after so many years of reforms carried out, it has not shown satisfactory results yet. Perhaps the only positive performance was shown only by the Corruption Eradication Commission (KPK) which until recently could imprison a number of senior state officials. As an independent agency and have greater authority than the police and prosecutors, the KPK has proven effectively in investigating corruption and bringing the perpetrators to justice.

Meanwhile, judicial reform, there was no such clear achievement. There was no significant progress. Indonesian police who received overwhelming support from developed countries to combat corruption effectively proved capable of dismantling terrorist networks and imprison the perpetrators. But the issue of corruption in the police was untouched until now. Even last year revealed a number of police officers have large amounts of money in their suspicious accounts. The amount of money that they have too large compared to their salary. But there is no adequate investigation of the suspicious account ownership of high-ranking military police. Instead of enforcing the law, it is in fact a number of officers promoted to occupy strategic positions. Police also have oversight institutions, namely the National Police Commission. But because these institutions are not able to conduct investigations and only just make the recommendations to the Chief of Police, then not much can be done to combat police corruption.

Attorney also does not miss getting support for reform. But compared with the KPK in the case of corruption, inequality looks sharp performance of these two institutions. Not many corruption cases successfully resolved by the judiciary, even the many cases that terminated its investigation. Similarly, the police superintendent of the Commission, Commission for Supervision of the Prosecutor does not have sufficient authority to conduct oversight effectively. The authority of this commission is only to give a report and recommendation to the Attorney General Deputy of The Supervision. Various constraints make the Attorney Supervisory Commission even less influent and has no effect even compared with the NGOs.

A similar situation occurred in the Supreme Court. Various reform programs implemented by donors to encourage a change in the Supreme Court do not show the desired results. Instead of changing, MA precisely repeatedly demonstrated their resistant to judicial reform efforts. MA is especially resistant to the authority of supervision by the Judicial Commission. Finally several Justice sued the Judicial Commission authority in the Constitutional Court. The Constitutional Court finally cut authority KY examination of Supreme Court justices in the Supreme Court and judges of the constitution. KY only has the authority to supervise and examine the judges at the level of first court or high court.

Why the reform program could not achieve the result as desired? First the legal reform was only just transplant the law to the Indonesia law. Reforms carried out

by establishing institutions and the design of successful governance in other countries to be implemented in Indonesia. Reform then considered successful when Indonesia was considered already has established the complete supervision institution that “fit” with the international standard. The examples were the National Police Commission, Commission for Supervision of the Prosecutor and the Judicial Commission. Institutions that work well in other countries and proven successful are unable to achieve good performance in Indonesia. Institutions were formed following the reform program just to qualify the completeness of reform, but the institution does not have sufficient authority. Formally, there are institutional oversights, but substantially, the institution was not able to work well.

Second, institutions and personnel should be reformed or removed it even enjoy the reform program. This was apparent in the various reform programs that do not make the selection and assessment about the political will to make changes. The simple example can be viewed on the reform program in the Supreme Court. Although there is no sufficient willingness to make changes, but still, the various reform programs carried out in large numbers in the MA. Although it is clear the Supreme Court did not want to reform and refused to be oversight by the Judicial Commission, the international donors are in queue to offer their reform programs.

Third, there is a mistaken assumption that the problem of corruption is a matter of weak governance. Many reform programs do not see and use historical and political perspective in its programs. There is no adequate analysis of the root causes of corruption and power relations in matters of corruption. The issue of corruption only be understood as narrowly based on principal-agent theory rooted in rational choice theory (Persson, 2010). Corruption interpreted within the framework of incentives and dis-incentives. The actor is deemed to have voluntarily driven by the motive to seek profit for himself and viewed as rational human beings act based on cost-benefit calculations. Based on this idea, the corruption motive is to pursue additional incentive in the form of money. To eradicate the corruption then the programs are creating the policies to raise salaries, modernize the equipment such as using online computer system, providing training for the staff, strengthening supervision and so forth. This principal-agent notion is extremely narrow and do not see the complexity of power relations and the scale of corruption itself. This approach is also not concerned with the contestation of power and failing to identify potential actors to make changes. The failure to identify the approach then make the reform program



brought the benefit to those that supposed to be eliminated by reform.

Fourth, the reforms carried out within the framework of the market economy to facilitate the capital inflow. The main motive of the reform program is to encourage legal certainty in Indonesia which is a prerequisite for smooth economic growth and investment. Legal reform in Indonesia actually departs from the Weberian notion of the importance of the existence of rational laws that should be calculated and predictable as an essential condition for markets to work. Thus, the primary task of good governance reform is to provide an institutional framework that can guarantee property rights as an important factor supporting the market economy. Assurance can only be given if there is a credible legal system (Jayasuriya, 1999: 4).

Legal reform program based on a narrow understanding of the interests of the market economy does not see the breadth of legal issues in Indonesia. The law not only related to economy and recognition of property rights, but also related with the human rights. Moreover, legal issues in Indonesia should be viewed from a fundamental understanding of the rule of law. In European countries, the rule of law is necessary to limit the power of kings and nobles. Rule of law is an important part to ensure the monarchy in Europe does not violate human rights and close the King's chances to abuse his power. By contrast, in countries such as Indonesia, the law introduced by the colonial government precisely to regulate and restrict the right of colonial peoples. After decolonization, the legal system in force is a continuation of the colonial legal system and laws adopted by the new government to control people. In this context, the legal reforms that depart from a narrow view of the market economy, making it since the beginning of losing domestic support. Legal reform is considered to bring the interests of international donors and investors than the promotion of human rights and to limit government power. Therefore, when many of the reform agenda do not run as promised from the beginning, there was not appear the resistance and objections from people because since the beginning the reform program is not designed to guarantee the rights of the people. Property rights are guaranteed by law is in the interests of investors, not the people's recognition of property rights over land and natural resources so since the beginning of the legal reform program since the beginning failed to build domestic support.

## **Civil society of Indonesia**

The next issue is relevant to be appointed, in which the position of civil society in the reform of the law? Post-Suharto, the law reform agenda that runs not only donors but also civil society agenda emerged with a different orientation. When donors encourage the reform based on economic interests and recognition of property rights, then civil society is seen in the context of legal reforms on human rights guarantees. When donors see the corruption in the perspective of barriers to investment and lead to the absence of legal certainty, the civil society within the framework of corruption, neglect of economic, social and cultural rights of the people. Corruption makes the law became an instrument of power, not control over power.

In the context of judicial corruption, civil society and develop various methods to control the judiciary. In spite of various limitations, civil society in Indonesia did not stop to continue to supervise the practice of judicial corruption. Developing strategies to control corruption becomes an important concern for justice can effectively mobilize public support and against the practice of judicial corruption. Several methods of surveillance that has been done by civil society including the selection of monitoring public officials, to supervise the law enforcement corruption cases and court examination.

## **Selection of public officials**

The collapse of Suharto's New Order power marked by the strengthening of the role of parliament. Whereas in the past only to rubber stamp for the President's decision, now the parliament even have a stronger position than the government. Parliament can reject the proposals and government programs. Parliament is also able to supervise the executive more effectively.

One of the authorities of the House of Representatives is the selection of public officials. A number of positions in state institutions can not be determined solely by the President like in the past. This change reduces the authority of the President in the past that considered too dominant. Under the New Order regime, almost all strategic positions appointed by Soeharto himself and became his strategy to build

support so that he could be in power 32 years in Indonesia. Post-New Order, Presidential power is reduced and now only has the authority to form the selection committee and make suggestions by submitting several names as candidates, but the final word is determined by the parliament. Leadership of the Judicial Selection Commission, the Corruption Eradication Commission, Election Commission, the determination of the Ambassador, the selection of Armed Forces Commander and Chief of Police and various other strategic positions determined by the parliament.

These changes open space and opportunities for civil society to provide input. Civil society can influence both the selection committee formed by the President or the selection process that runs in the parliament. Civil society could also garner public support for the rejection or rally support for the reformist leaders to fill strategic positions and make changes from within.

Strategy undertaken by civil society is to do a research track record. The study was conducted to trace the background of candidates, where he had served and how their performance. This study provides useful information for the selection committee who has limited information about the candidates, especially performance and track record in the past. With this research, problems candidates may be inhibited before a strategic public office. The examples are monitoring in the selection of Supreme Court Justice. The judge gave a verdict that a lot of light in the case of corruption, corrupt or freeing allegedly involved in the mob justice can be prevented in order not elected to Supreme Court justices. This strategy also gives lessons to other judges for not making a fatal mistake in its decision or engage in corruption if still want meningkatkan career in court. Also in the selection of leaders Corruption Eradication Commission (KPK). Candidates who have been involved cases of corruption, many lawyers who handle cases of corruption, prosecutors with poor performance in the past and potential other problems, can be inhibited from the beginning.

However, for input from civil society was accepted and credible, then the track record of research reports must be done well. Information and data collected must be checked repeatedly and confirmed to all parties. Civil society must not convey false information, not only can be sued in defamation cases, but the wrong information could reduce the credibility of civil society and ultimately reduce public confidence.

## **Monitoring of law enforcement**

Other supervision models conducted on peradilan institution is monitoring law enforcement. Monitoring is done by documenting all corruption cases handled by law enforcement, especially AGO and the KPK. With information on all cases handled by the Attorney General, the Attorney performance evaluation and analysis in law enforcement corruption cases can be done with a sharp.

In addition, monitoring is done by examining audit reports BPK (The Indonesia Supreme Audit Agency) to the AGO. Corruption in the Attorney General not only the mob justice or corruption in the form of extortion and bribery in the stage of proceedings, but also corruption in budget management. One part which is susceptible to corruption in the Attorney General is the management of seized property in lieu of state losses. Likewise, penalties for corrupt management, often without accountability and ignores the financial procedures. Money penalties and substitute state losses and some even kept in the prosecutor's personal account. As the consequences, this practice not only violates the standards of financial procedures, but it is also prone to be corrupted.

Other institutions supervised by the civil society are the KPK. Supervision is done by the unit of analysis similar to the AGO, how budgets are used, how the number of cases handled, how much loss the country posed by corruption which is handled by the KPK, how severe the sentence imposed on defendant corruption cases, and so forth.

One of the key prerequisites for effective monitoring can be done with is the access to information to law enforcement agencies. This becomes a serious problem because either the Attorney or KPK often reluctant to provide information about the cases they handle. In the AGO and the KPK is internal coordination, at least by sending a letter to the Commission to inform the process of investigating a corruption case. However, coordination is done no more than a formal letter that has not been touched into the substance of the issue. For civil society itself, is insufficient information to make the monitoring conducted using secondary sources such as news in the media.

## **Public examination verdict**

One trace of judicial corruption is a controversial judge's decision. In Indonesia, there are many corruption cases or cases involving defendants influential, the law does not run. Either by dropping the decision lightly or even acquitted. Therefore, the civil society to do such an audit on the controversial decision of the judge or referred by public examination. Indeed the internal method of examination is carried out by the Supreme Court or the Attorney General to assess the quality of judges or prosecutors in order to promote interest in his career. Of course, then the judge or prosecutor is to make the best decision to be assessed by the judge/senior prosecutors. By civil society, the internal method is modified to find mistakes and errors of the judge's decision, both substance and procedure.

To conduct a public examination, civil society involving senior lawyers, former judges and former prosecutors also the professors of law to evaluate the judge's decision. With examination by an influential figure in the field of law, the judge concerned can not avoid anymore when there are errors in its decision.

The controversial verdict, such as freeing the defendants in corruption cases, not only done by the judge. Also occurs in many cases even the prosecutor who set the verdict that gives a low sentence. Prosecutors offered only weak evidence that there is no option for the judge unless to release or to give low punishment.

## **Reference**

Lev, Daniel S. 2007. *State and Law Reform in Indonesia*. In Lindsey, Tim. 2007. *Law Reform in Developing and Transitional States*. Abingdon & New York: Routledge.

Lindsey, Tim. 2007. *Law Reform in Developing and Transitional States*. Abingdon & New York: Routledge.

Jayasuriya, Kanishka (ed). 1999. *Law, Capitalism and Power in Asia*. London: Routledge.

Zakiah, Wasingatu *et. al.* 2003. *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*. Jakarta: ICW

Masduki, Teten. 2006. *Pemberantasan Korupsi: Dari Keluh Kesah Menjadi Perlawanan*. In Trisasongko (ed). 2006. *Melawan Korupsi. Dari Aceh Sampai Papua. 10 Kisah Pemberantasan Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Kemitraan.

Persson, Anna, Bo Rothstein and Jan Teorell. 2010. *The failure of Anti-Corruption Policies A Theoretical Mischaracterization of the Problem*. The Quality of Government Institute, University of Gothenburg. Working Paper Series 19.

## 사법 부패와의 전쟁

### 인도네시아 시민사회 경험으로부터의 교훈

다낭 위도요코(J. Danang Widoyoko)<sup>2)</sup>

인도네시아 사법 영역에서의 가장 근본적인 문제는 심한 부패이다. 사법절차를 진행하는 모든 단계마다 시스템적으로 부패를 저지르게 되어있고, 거의 모든 사법 관계자들이 부패와 연관되어 있기 때문에, 인도네시아인들은 부패와 연관된 이들을 '사법 마피아'라고 부른다. 사법 마피아는 경찰, 검찰, 법관, 사무관, 변호사를 모두 포함한다. 특히 변호사들의 행위가 인도네시아 사법 부패의 주요 문제로 대두되고 있다. 이러한 부패의 심각성 때문에, 사건을 해결하는데 가장 좋은 방법은 사법 제도를 기피하는 것이다. 만약 법정에서 답을 두고 싸움을 벌이게 된다면 소를 잃게 될 것이고, 소를 두고 싸운다면 집을 잃을 것이기 때문이다. 법정에 가는 것은 엄청난 액수의 돈을 준비해야 하는 것을 의미한다. 사업 분야, 그 중에서도 외국인 투자 분야에서도 비슷한 경향이 나타나는데, 분쟁을 해결하기 위해서는 국제 중재에 회부하거나 인도네시아 법정이 아닌 다른 나라, 예를 들어 싱가포르 등의 사법 제도를 이용한다.

적은 수의 사람들이 관여되어 있는 경우 법정은 종종 부당하게 무거운 형을 선고하기도 했다. 2009년 인도네시아는 프리타 물야사리(Prita Mulyasari) 사건으로 시끄러웠는데, 그녀는 젓도 떼지 않은 아기를 키우는 주부였다. 검찰은 병원 서비스에 대해 불평했다는 이유만으로 물야사리 씨를 거의 2주 동안 체포해 두었다. 검찰은 그녀를 구금해두었고, 아기에게 더 이상 젓을 먹일 수도 없었다. 검찰에 의하면, 그녀는 명예훼손과 전자정보거래법(Information and Electronic Transactions Act)을 위반한 혐의를 받았는데, 이는 단지 그녀가 이메일로 불평을 제기했고 그 메일이 그녀의 동료에 의해 메일 리스트에 있는 다른 사람들에게로 전달되었다는 이유에서였다. 한비탕 소동이 일었던 또 다른 사건이 있는데, 플랜테이션 형태로 운영되는 농장에서 코코아 세 개를 훔친 혐의로 경찰에 의해 체포된 미나(Minah) 할머니에

2) 인도네시아부패감시(Indonesia Corruption Watch, ICW) 사무총장.

대한 사건이다. 여론의 압력으로 인해 프리타 몰아사리씨와 미나씨는 구금에서 풀려날 수 있었다. 이같이 거센 여론의 압력이 없었다면, 아마도 두 사람은 지금도 감옥에 있었을 것이다.

사법 부패에 대한 불만은 시민 사회뿐만이 아니라 재계에서도 나타나고 있는데 이는 사법 제도가 법적 확실성(legal certainty)을 담보하지 못하기 때문이다. 그동안 법원은 여러 차례에 걸쳐 인도네시아 법에 대한 신뢰를 무너뜨리고 논란을 야기하는 판결을 내려왔다. 2003년에 인도네시아로 진출한 캐나다 국제보험회사인 매뉴라이프(Manulife)와 관련된 판결이 그 예이다. 매뉴라이프는 어느 기업가와의 분쟁으로 인해 상사법원에 소송을 제기했다. 그러나 상사법원의 판사들은 여러 국가에서 자산을 운용하면서 매출을 올리는 거대 다국적 기업의 자회사인 인도네시아 매뉴라이프에 대해 파산 판결을 내렸다. 다행히 항소를 통해 대법원에서 처음의 평결에 대한 무효 판결을 받을 수 있었지만, 민사사건이 상사법원에 회부될 수 있다는 것과 파산 평결을 받았다는 점에서 이 판결은 대중의 관심사가 되었다.

사업을 하는 데 있어서 예측 불가능한 사법제도는 인도네시아 사업투자의 위험성을 높이는 요인이기도 하다. 인도네시아 내 기업들이 무역 파트너와 분쟁을 겪을 때 인도네시아의 사법부는 이를 해결해주지 못한다. 사법부의 이러한 모든 논쟁적인 판결들과 법적 확실성의 부재 뒤에는 부정부패의 문제가 놓여 있다. 궁극적으로 사법제도의 부패는 인도네시아 기업의 투명성(예측가능성)을 저해하게 하고 있다.

또한 인도네시아 사법부는, 특히 부정부패 사건에 고위층 엘리트가 연루되어 있는 경우 가해자를 처벌하지 못하는 경우가 자주 있다. 법률을 집행하는 공무원, 그 중에서도 특히 법무장(Attorney General)이 다루는 많은 부정부패 사건의 경우 도중에 중단이 되거나, 사건이 법원까지 가더라도 처벌이 약화되거나, 많은 경우 관계자들이 풀려난다. 이와 비슷하게 중대한 인권침해사건 대부분이 법무상의 개입으로 법원까지 가지도 못하고 있다. 따라서 고위층과 관련된 사건, 특히 부정부패나 인권 침해와 관련된 사건들에서 인도네시아 사법부는 정의를 실현하는 것이 불가능하다. 이런 연고로, 인도네시아에서는 부정부패뿐 아니라 사법독립성(judicial independence) 여부가 여전히 문제가 되고 있다.

이 글에서는 인도네시아 사법의 부패 문제를 들여다 볼 것이다. 왜 인도네시아 사법 제도에서 부정부패가 광범위하게 발생하고 있는가, 인도네시아 시민사회는 이 부패 문제에 어떻게 대응하고 있는가, 어떤 전략을 사용하고 있고 그 효과는 어떤가 하는 질문에 답해보고자 한다.



## 사법부의 독립과 법의 지배

인도네시아 역사에서도 사법부가 영광을 누리던 때가 있었다. 1950년대는 여러 분리주의자들의 폭동으로 인해 정치가 불안정하던 때였지만, 사법부는 성공적으로 사법정의를 실현하였다. 소에프라프토(Soeprapto)가 법무상으로 있을 당시에는 반부패법이 없었음에도 불구하고, 국가 고위관리가 연루된 부패사건을 사법 제도를 통해 기소할 수 있었다. 소에프라프토는 단지 법정한도를 초과하는 외화를 소지했다는 혐의로 당시 외무부 장관이었던 루슬란 압둘 가니(Ruslan Abdul Gani)를 기소하기도 하였다. 법무상은 법무부에 속함에도 불구하고, 그의 '상관'인 법무부 장관 조디 곤도쿠수모(Djodi Gondokusumo)를 기소했다. 기소 사유는 그가 기업가들이 여권을 발급받을 수 있도록 불법적으로 도와주었다는 것이었다. 또한 그 당시 인도네시아 경찰은 정직함과 청결함으로 명성이 높았던 경찰관 소에칸토(Soekanto)가 지휘하고 있었다. 비록 훈련된 사법 인력이 부족하고, 제한된 예산과 최소한의 설비만을 갖추고 있었지만, 사법부는 놀랄만한 성과를 보여주었다(Lev, 2007). 이 모든 제약에도 불구하고 법원은 청렴한 모습을 보여주었고 대중으로부터 신뢰를 얻을 수 있었다.

그러나 1959년 7월 5일 수카르노(Sukarno) 전 대통령이 제헌의회를 해산시키고 대통령 산하로 모든 권력을 통합하는 대통령령을 공포하면서 사법부의 황금시대는 저물어갔다. 제헌의회는 1955년 최초로 민주적인 선거에 의해 선출된 인도네시아 의회이다. 그러한 제헌의회뿐만 아니라 사법부 또한 수카르노가 임명하는 사람들로 채워졌다. 법무상 소에프라프토와 경찰청장 소에칸토가 경질되고, 결국에 사법부는 행정부의 지배하에 놓였다. 레브(Daniel Lev, 2007)에 따르면, 사법부의 독립성이 붕괴되면서 사법부패의 관행이 생겨났다. 정직하고 용감했던 법무상과 경찰청장은 정치적으로 독립적이지 못한 법무상과 경찰청장으로 교체되었다. 사법관료들은 대통령과 군 지도부에 대한 충성의 대가로 추가 수입을 벌어들일 수 있었다. 적은 월급과 급등하는 물가가 이러한 사법 부패의 핑계가 되었다. 독립성, 제도적 자율성, 직업적 자부심의 상실은 더욱 쉽게 사법부를 예측시켰다.

검찰은 용의자 특히 중국계 사업가를 체포하는 경우 수사 초기단계에서부터 석방대가로 뇌물을 요구했다. 그들은 뇌물(이른바 몸값)을 제공한 후에야 풀려났다. 레브(2007: 241)에 의하면 이러한 관행은 빠르게 다른 사법 기관으로 퍼져나갔다. 검찰은 돈을 받은 후에야 비로소 사건을 제대로 검토하고 구형에 참작하였다. 그리고 판사는 형사사건과 민사 사건을 가리지

않고 뇌물을 받기 시작했다. 그러자 변호사들 역시 소송에서 이기기 위해서는 돈을 사용해야 한다는 것을 깨달았고 결국 그들도 부정부패에 빠져들었다. 이렇게 부패가 제도화되면서 후에 사법 마피아로 불리게 된 것이다. 레브는 인도네시아의 모든 사법 제도가 부정부패의 ‘바이러스’에 감염된 것은 1965년이라고 평가한다.

레브는 그가 쓴 사법 역사에 관한 연구에서 인도네시아에서의 부정부패가 새로운 문제가 아님을 대중에게 보여준다. 오늘날 인도네시아에서의 부패는 수카르노 대통령에 의한 권위주의 통치가 출현하면서 시작되었고 수하르토 대통령의 신질서(New Order Soeharto)체제에 의해 더욱 효과적으로 지속되었다. 사법 독립성의 붕괴, 국민으로부터의 신뢰 하락, 사법 관료들의 청렴성 상실은 부정부패가 더 빠르게 퍼져 나가도록 만들었다.

## 법 개혁과 법 체제 계수

1997년 수하르토의 권위주의 체제가 몰락한 데 이어 인도네시아에 경제 위기가 찾아왔을 때, 일련의 사법 개혁 프로그램들이 진행 중에 있었다. 이러한 개혁들은 재정위기를 해결하기 위해 IMF의 원조를 받게 되면서 진행되었다. 인도네시아에서의 사법 개혁은 부정부패를 척결하고, 지대추구(rent-seeking) 행동을 줄이며 법적 안정성을 구축하고자 하는 IMF의 구조조정 프로그램 (Structural Adjustment Program:SAP)의 일부로서 실행되었다.

그러나 개혁이 몇 년에 걸쳐 실행되었음에도 아직까지 만족스러운 결과를 보여주지 못하고 있다. 최근까지 수많은 고위 국가 공무원들을 수감시킨 부패척결위원회(Corruption Eradication Commission: KPK)만이 유일하게 긍정적인 실적을 보여준다. 부패척결위원회는 독립적인 기관으로 경찰이나 검찰보다 더 큰 권한을 가졌기 때문에 부정부패를 조사하고 가해자들을 법정에 세우는 일을 효과적으로 수행할 수 있었다.

반면에 사법 개혁은 이러다할 성과나 중요한 진전이 없었다. 부정부패를 척결하겠다는 인도네시아 경찰은 개발도상국으로부터 압도적인 지지를 받으면서 테러리스트 네트워크를 해체시키고 가해자들을 수감시킬 수 있는 능력을 증명해보였지만, 경찰 조직 내의 부패 문제는 아직까지도 해결되지 못한 채로 남아있다. 작년까지도 수많은 경찰관들이 출처가 의심되는 계좌를 통해 많은 돈을 받아왔던 사실이 밝혀졌다. 그들이 받은 돈은 월급과 비교하면 엄청나게 큰 액수였다. 그러나 고위 군경들의 의심스러운 계좌에 대한 수사는 제대로 진행되지

않았다. 법을 집행하는 대신에 수많은 경찰관들이 전략적 위치로 승진되었다. 감시 기관인 국가경찰위원회(National Police Commission)가 있지만 이러한 기관들이 수사를 진행하지 못하고 단지 경찰청장에게 권고를 하는 수준에 머물렀기 때문에 경찰의 부패를 척결하기 위해 이렇다 할 역할을 하지 못했다.

법조계 내부 또한 개혁과 관련한 여러 조치를 취하였다. 그러나 부패척결위원회와 비교해 부정부패 척결에 관한 법조계의 성과는 그리 만족스럽지 않았다. 성공적으로 해결한 부패사건은 많지 않았고, 심지어 수사를 종결해버리는 경우도 많았다. 또한 검찰감시위원회의 경찰감독관은 효과적으로 감독할 만큼의 권한도 갖고 있지 않다. 이 위원회의 권한은 단지 감독사항에 대하여 부 법무상에게 보고하거나 제언을 하는 정도이다. 여러 제약으로 인해 법무감시위원회(Attorney Supervisory Commission)는 NGO들과 비교해 보아도 영향력이 훨씬 더 적고 어떤 결과도 내놓지 못하고 있다.

대법원에서도 비슷한 상황이 벌어졌다. 대법원의 개혁을 장려하기 위해 행해진 여러 개혁 프로그램들도 바라는 결과를 보여주지 못하고 있다. 개혁 대신, MA는 분명하고 반복적으로 사법 개혁에 반대하는 그들의 입장을 표시했다. MA는 특히 사법위원회의 감시 권한에 저항했다. 결국 몇몇 판사들은 사법위원회의 권한에 대해 헌법재판소에 소송을 제기하기도 했다. 결국 헌법재판소는 대법관과 헌법재판관들의 KY시험 권한을 박탈했다. KY는 1심 법원 혹은 고등 법원의 수준에서 판사들을 감독하고 조사할 수 있는 권한만 가진다.

왜 개혁 프로그램은 목표했던 결과를 이루지 못했을까? 먼저 법 개혁이 단지 외부 법률을 인도네시아 법에 옮긴 것에 머물렀기 때문이다. 인도네시아는 법 개혁을 통해 기관들을 설치하고 다른 나라의 성공적인 거버넌스 모델과 제도를 인도네시아에 구축함으로써 개혁을 수행하고자 했다. 인도네시아는 국제 기준에 '부합하는' 완전한 감독기관을 설치한 것을 개혁의 성공으로 여겼다. 국가경찰위원회, 검찰감독위원회, 사법위원회가 그 예들이다. 그러나 다른 국가에서 제대로 작동하고 성공했다고 하여 인도네시아에서도 같은 결과를 낳는다는 보장은 없다. 이러한 기관들은 개혁 프로그램을 따라 개혁의 완성도를 높이기 위해 만들어졌지만 그러한 활동을 하기 위한 충분한 권한을 가지고 있지 않다. 형식적으로는 감독 기관이었지만 실질적으로는 제대로 기능을 수행하지 못하였다.

두 번째로, 개혁프로그램을 성공적으로 수행하였던 기관이나 그 구성원들이라도 개혁의 대상이 되거나 해고되어야만 한다. 이 점은 변화와 관련한 정치적 의지에 관한 평가 내지 선택을

하지 않는 여러 개혁 프로그램을 볼 때 명확히 드러난다. 간단한 예는 대법원 개혁 프로그램에서 찾아볼 수 있다. 비록 변화를 위한 충분한 의지는 없었지만 다양한 개혁 프로그램들이 MA에서 여러 차례 이루어졌다. 비록 대법원이 개혁을 원하지 않았고 사법위원회의 감독을 거부한 것이 분명하지만 국제적으로 개혁프로그램을 제공하고자 기다리고 있는 사람들이 있다.

세 번째로 부패의 원인이 약한 거버넌스의 문제 때문이라는 명제는 잘못되었다. 많은 개혁 프로그램들은 역사적, 정치적 관점과 무관하다. 부정부패의 근본적인 원인 또는 부패 문제에서 권력 관계에 대한 적절한 분석이 없다. 부패 문제는 단지 좁은 범위에서 합리적 선택 이론(Persson, 2010)에 기반한 주인-대리인 이론으로 이해될 수 있을 뿐이다. 부정부패는 인센티브(incentive)와 디스인센티브(disincentive)의 틀로 해석될 수 있다. 행위자는 자발적으로 그 자신의 이익을 찾으려는 동기를 부여받으며 비용편익 계산을 토대로 행동하는 이성적인 인간이다. 이러한 사고에 의하면, 부패의 동기는 돈이라는 형태의 추가적인 인센티브를 좇는 것이다. 따라서 부패를 박멸하기 위해서는 경찰의 월급을 올리고, 장비들을 온라인 컴퓨터 시스템 같은 것들로 현대화하고, 직원들을 교육시키고, 감시를 강화하는 등의 정책을 펴야한다. 이러한 주인-대리인 개념은 매우 협소하며 권력 관계의 복잡성과 부패 그 자체의 규모를 설명하지 못한다. 이 접근은 또한 권력 논쟁을 포함하지 않으며 개혁을 이루고자 하는 잠재적인 행위자들을 식별할 수도 없다. 개혁 프로그램은 이들을 구분해내는 데 실패함으로써 개혁프로그램은 개혁에 의해 제거되었어야 할 사람들에게 오히려 이익을 가져다주도록 만들었다.

네 번째로 개혁이 자본 유입을 촉진하기 위해 시장 경제의 틀에서 수행되었다는 점이다. 개혁프로그램은 주요 목표는 인도네시아의 원활한 경제성장과 투자를 위한 전제조건인 법적 안정성을 촉진하는 것이었다. 인도네시아에서의 법개혁은 시장이 작동하기 위한 필수조건인, 추정가능하고 예상가능한 합리적 법체제의 존재가 중요하다고 본 베버(Weber)의 생각에서 출발했다. 따라서 좋은 거버넌스를 위한 개혁에 있어 가장 중요한 사항은 시장경제체제의 근본 요소인 재산권을 보장할 수 있는 제도적 틀을 제공하는 것이다. 이는 신뢰할 만한 법 체계를 통해서만 주어진다.(Jayasuriya, 1999:4).

법 체제 개혁 프로그램은 시장경제체제에 관한 이해 부족으로 인하여 방대한 법적인 문제점들을 제대로 다루지 못하였다. 법은 경제와 재산권뿐만이 아니라 인권과도 관련되어 있다. 무엇보다도 인도네시아에서의 법적인 문제들은 근본적으로 법의 지배(rule of law)라는 관점에서 살펴보아야 한다. 유럽에서 법의 지배는 왕가와 귀족들의 권력을 제한하기 위해 사용되

었다. 법의 지배는 군주가 인권을 침해하지 않고 권력을 남용할 가능성을 없애기 위해 중요한 역할을 한다. 반대로 인도네시아 같은 나라들의 경우 식민지 정부에 의해 피식민지 국민들의 권리를 규제하고 제한하기 위한 목적으로 법이 도입되었다. 식민 통치에서 벗어난 후에도, 법률 제도는 새로운 정부가 국민들을 통제하기 위해 도입한 식민지 법률 제도의 연장일 뿐이었다. 이러한 맥락에서 시장 경제의 좁은 개념에서 출발한 법률 개혁은 국내적으로 지지를 받기 어려웠다. 법률 개혁은 인권을 증진하고 정부의 권력을 제한하기 보다는 국제 공여자와 투자자에게 이익을 줄 수 있는 수단으로 여겨졌다. 따라서 개혁 아젠다의 많은 부분이 처음부터 약속대로 시행되지 않았을 때도, 처음부터 개혁 프로그램이 인권을 보장하지 않았기 때문에 사람들은 저항하거나 반대하지 않았다. 왜냐하면 개혁프로그램은 처음부터 국민의 권리를 보호하기 위해 만들어지지 않았기 때문이다. 재산권 또한 사람들의 땅과 천연자원들에 대한 재산권 승인을 위해서가 아니라 투자자들의 이익을 위해 법에 의해 보장되었고, 이와 같은 이유로 개혁 프로그램은 처음부터 국내의 지원을 얻는데 실패했다.

## 인도네시아의 시민사회

다음은 이미 언급했던 대로 법률 개혁에 있어서 시민사회의 역할이다. 수하르토 정권 이후 개혁프로그램을 제공한 측과 시민사회는 서로 다른 지향점을 가지고 법률 개혁 아젠다를 운영했다. 개혁프로그램을 제공한 측에서는 경제적 이익과 재산권 승인에 기반하여 개혁을 추진하는 반면, 시민사회는 인권 보장을 위한 도구로 개혁을 바라보았다. 전자는 부패가 투자장벽과 법적 안정성을 해친다고 보았고, 시민사회는 경제적 관점을 배제하고 국민들의 사회, 문화적 권리를 방해하는 요소로 부패를 바라보았다. 부패는 법이 권력을 통제하는 도구가 아닌 권력의 도구가 되게 했다.

사법 부패와 관련해서 시민사회는 사법부를 통제할 수 있는 다양한 방안들을 도입하였다. 여러 제한에도 불구하고 인도네시아 시민사회는 사법 부패의 현실을 계속 감시하는 것을 멈추지 않았다. 법관들은 효과적으로 국민들의 지지를 얻고 사법 부패에 반대하기 위해 부패를 제어하는 전략을 발전시켰다. 시민사회는 엄격한 공무원 선발, 법 집행과정에서의 부패와 재판 과정 감시를 위한 인원을 선발하는 등 여러 수단을 통해 감시활동을 벌였다.

## 공무원 선발

수하르토 신질서(Suharto's New Order) 체제의 붕괴로 인하여 의회의 역할이 두드러지게 강화되었다. 과거에는 대통령의 결정에 따르기만 했던 의회는 이제 정부보다 더 큰 힘을 가지고 있다. 의회는 정부의 제안과 프로그램들을 거부할 수 있다. 또한 의회는 행정부를 더욱 효과적으로 감독할 수 있게 되었다.

하원(下院)의 권한 중의 하나는 공무원을 선발하는 것이다. 더 이상 과거처럼 국가기관의 임명을 대통령이 혼자서 결정할 수 없다. 이러한 변화는 과거 지나치게 우세했던 대통령의 권한을 감소시켰다. 신질서 체제 아래, 거의 대부분의 요직은 수하르토 개인의 뜻대로 임명했으며 이는 그가 인도네시아를 32년 동안이나 통치할 수 있도록 돕는 지지대가 되었다. 신질서체제 이후 대통령의 권력은 축소되어 단지 인사위원회(selection committee)를 꾸리고 후보자 제안을 위해 후보자들의 목록을 제출하는 정도의 권한이 있을 뿐이며, 최종결정은 의회에서 이루어진다. 사법인사위원회(Judicial Selection Commission), 부패척결위원회(Corruption Eradication Commission), 선거관리위원회(Election Commission)의 지도부, 대사관 임명, 군사령관과 경찰청장 임명 등 여러 요직에 대한 임명은 의회를 통해 이루어진다.

이러한 변화는 시민사회가 영향력을 제공할 수 있는 공간과 기회를 준다. 시민사회는 대통령이 꾸리는 인사위원회와 의회에서의 인사검증과정에 영향력을 행사할 수 있다. 또한 시민사회는 국민들의 의사를 결집시켜 반대의사를 표명하거나, 개혁적인 지도자들이 요직에 올라 내부에서부터 변화를 만들 수 있도록 여론을 형성할 수도 있다.

시민사회가 수행하는 역할 중에는 과거의 경력을 조사하는 것도 포함된다. 이는 후보자들의 배경을 추적하고 어디에서 근무했으며 그들이 어떻게 업무를 수행했는지를 조사하는 것이다. 이는 후보자들에 대해 제한된 정보를 가지고 있는 인사위원회에 유용한 정보, 특히 과거의 성과와 실적에 관한 정보를 제공한다. 이 조사를 통해 문제가 있는 후보자들을 내정 내지 임명 제청 단계에서부터 제외할 수 있다. 대법원 법관 선발 감시가 그 예이다. 부패 사건에 호의를 베풀었거나 부정부패에 관여된 판사는 대법원 법관으로 선발될 수 없다. 이러한 방법은 빠른 진급을 원하는 법관들로 하여금 재판에 신중을 기하게 하고 부정부패에 연루되지 말 것을 경고하는 기능을 한다. 또한 부패척결위원회(KPK) 위원을 선임하는데 있어서도 마찬가지이다. 부정부패에 관여된 적이 있는 후보자, 부패 사건들을 다루었던 변호사들, 과거에 실적이 좋지 않거나 잠재적인 문제점이 보이는 검사들은 처음부터 선임 대상에서 배제된다.

그러나 시민사회의 영향력이 잘 수용되고 신뢰받기 위해서는 과거 경력에 대한 조사가 제대로 수행되어야 한다. 모아진 정보와 자료를 지속적으로 확인하여야 하고 모든 정당으로부터 확증되어야 한다. 시민사회는 명예훼손죄로 고소당할 수 있으며, 시민사회에 대한 신뢰도를 감소시키고 국민들의 신임을 잃지 않기 위해서도 잘못된 정보를 전달해서는 안 된다.

## 법 집행에 관한 감시

사법기관에 따른 다른 감시모델은 법 집행을 감시하는 것이다. 감시는 법 집행, 특히 법무성(AGO)와 부패척결위원회(KPK)이 다루는 모든 부정부패 사건들을 문서화하고 기록함으로써 이루어진다. 법무상이 다루는 모든 사건에 대한 정보를 바탕으로, 법무성의 업무를 평가하고, 법집행과정에서 벌어진 부정부패 사건에 대해 분석할 수 있다.

또한 감시활동은 인도네시아 감사원(Indonesia Supreme Audit Agency: BPK)이 법무성에 제출한 감사보고서를 검토하는 것이다. 법무상이 관계된 부정부패에는 자경단을 조직하여 집단적으로 폭력을 행사하거나 사법절차를 진행하는 중에 뇌물을 받거나 금품을 강탈하는 등의 부정뿐만 아니라 예산관리에서의 부정 등이 있다. 법무상은 국고 손실을 보존하기 위해 압류된 재산을 관리하는 직책의 특성상 부패에 노출되기 쉽다. 관리상의 부정을 저지르거나 책임감 없이 수행한 경우, 그리고 재정관련 절차를 무시한 경우도 있다. 심지어는 검찰의 개인 계좌에 들어와 있기도 했다. 결과적으로 이러한 관습은 재정관련 절차 기준을 위반할 뿐만 아니라 부정부패로 직결되기 쉽다.

시민 사회에 의해 감시되는 또 다른 기관들은 부패척결위원회(KPK)이다. 감시 활동은 법무성(AGO)과 비슷하게 예산이 어떻게 쓰이는지, 많은 사건들이 어떻게 처리되었는지, 위원회가 다루는 부패사건으로 인한 국가적 손실이 얼마나 되는지, 부패사건 피고인에게 내린 처벌의 경중 등을 분석한다.

효과적으로 감시 활동을 벌이기 위한 중요한 전제 조건들 중 하나는 법 집행 기관이 가진 정보에 대한 접근성이다. 이것은 매우 중요한 문제인데 왜냐하면 법무상과 부패척결위원회가 때때로 그들이 다루고 있는 사건들에 대한 정보를 제공하기를 꺼려하기 때문이다. 법무상과 부패척결위원회는 정보 공개를 요청하는 시민단체에 최소한 서면으로 부패 사건 조사과정을 보고하도록 되어 있다. 그러나 문제는 이 서면은 형식적일 뿐 사건의 핵심은 전혀 건드리지

않는다는 데 있다. 시민 사회는 언론매체 뉴스 같은 간접적인 정보원만 가지고는 감시 활동을 벌일 충분한 정보를 얻지 못한다.

## 판결에 대한 공개적 평가

사법부패의 다른 한축은 바로 판사들의 문제적인 판결이다. 영향력 있는 인사들이 연루된 부패 사건들의 경우, 법은 제 기능을 수행하지 못한다. 이러한 경우 무죄 판결이 내려지거나 가벼운 형을 선고받을 뿐이다. 이러한 경우 시민 사회는 판사들의 문제 있는 판결에 대해 일종의 감사(audit)에 착수하거나 공개적인 평가를 시도할 수 있다. 사실 대법원이나 법무성에 서도 내부적으로 법관이나 검사들에 대한 상호평가를 실시하게 한다. 그들은 동료나 선배들로부터 좋은 평가를 얻기 위해 자신의 업무를 좀 더 충실히 할 수도 있다. 시민사회가 추진하는 공개평가에서는 판결에 있어서 판사들의 실수나 오류를 찾아내는 방식이 사용된다.

이러한 공개 평가를 위해 원로변호사나 전직 법관·검사, 법학교수들이 판사의 판결을 검토하게 된다. 법조계의 영향력 있는 인사들에 의한 심사를 통해 문제가 지적된 판사는 자신의 판결에 대한 책임을 회피하기 어렵다.

부패 사건들에 있어 피고인들을 석방시키는 등의 논쟁적인 판결은 판사에 의해서만 이루어지는 것이 아니다. 검찰도 많은 사건에서 구형을 가볍게 하기도 한다. 검찰이 제공하는 증거가 부족하거나 믿기 어려울 경우 법관은 피고인에게 무죄 내지 가벼운 처분을 선고할 수밖에 없다.



# **JSMP's Experience In Judicial Monitoring In East Timor**

by Casimiro Dos Santos

*Deputy Director, Judicial System Monitoring Programme(JSMP)*

## **I. OVERVIEW OF TIMOR LESTE JUSTICE SYSTEM**

Timor Leste is a new nation that seceded from Indonesia in 1999 after a United Nations sponsored referendum was conducted in 1999. Soon after the result of the referendum was announced, all development sectors were destroyed by Indonesia militia members who were backed by the Indonesian military. Timor Leste was reconstructed by the Timorese government that was officially established in 2002 and the international community through UN agencies and international aid programs. The judicial sector was also rebuilt with four district courts<sup>3)</sup> and one Court of Appeal that also currently serves as the Supreme Court<sup>4)</sup>. The laws applied were the various UNTAET Regulations and Indonesian laws as stipulated by the Timorese Constitution<sup>5)</sup>.

The recruitment of national court actors was also undertaken in order that these actors could work alongside the international court actors. In 2004, the Superior Council of Judicial Magistrate issued a language directive requiring official languages such as Tetum and Portuguese to be used in the Courts, despite the fact that the Constitution permitted the Indonesian Language (Bahasa) and English be to used as working languages. In 2005, the government established a judicial training center. All national court actors were required to attend training at the centre, however none of them passed the admission exams because all of them had scores that were too low. The first batch of trainees were given another opportunity and they were finally admitted and were sent to Portugal to study for two years. Many concerns were raised about the training because it was difficult to understand the subjects that

---

3) District Court comprise of Dili, Baucau, Suai and Oecusse District Courts.

4) Article 124 of the Timorese Constitution provides that the Supreme Court is to be the highest Court in Timor Leste, however under article 164, the Court of Appeal shall exercise the jurisdiction of the Supreme Court until the Supreme Court is established.

5) Please see article 165, East Timor Constitution

were covered during the training and trainees said that they would understand much better if subjects were taught in an understandable language such as Indonesian or Tetum. Despite the many criticisms that arose, the policy of using Portuguese in the Courts remains unchanged up to this date. This situation has not only impeded community members and other relevant parties participating in the court proceedings, but also means that all court proceedings take significantly longer to conclude.<sup>6)</sup> As a result, many victims of crime, particularly victims of gender based violence, are reluctant to pursue their cases in the formal justice system.<sup>7)</sup>

The government has endeavored to tackle some of the problems which are faced by the courts, such as by conducting mobile courts in remote areas where relevant parties find it geographically difficult to attend trials at the regular court location. Nevertheless many critical problems remain unresolved. While more court actors have been recruited over the years, the current number of court actors is still limited.<sup>8)</sup>

As set out in Timor Leste's constitution<sup>9)</sup>, some Indonesian laws remain in force until now. However the Indonesian Penal Code and Penal Procedure Code Procedure have been replaced by Timor Leste's Penal Code and Penal Code Procedure. Many international instruments have been ratified by the Parliament, but in many occasions they are not used by the courts.

## **II. JSMP's ROLE IN JUDICIAL MONITORING**

JSMP has been involved in monitoring judicial system since 2001. JSMP is the only organization that monitors trials in all Courts in Timor-Leste. JSMP has been monitoring court proceedings and commenting on the quality of trial processes and

---

6) This is partly because the translation available has been only from Tetum into Portuguese or vice versa, while most of the community could only speak their dialect. Further, all the documents have to be made available into Tetum in order to enable lawyers who could not speak Portuguese to represent their clients.

7) See VSS JSMP Report, Activities Report on Legal Assistance to the victims of gender based violence 2009 .

8) So far only two District courts (Dili and Baucau) are conducting trials every day. This is due to lack of court actors, which are faced by other District Courts (Suai and Oecusse District Courts).

9) Article 165, East Timor Constitution states that Laws and regulations in force in East Timor shall continue to be applicable to all matters except to the extent that they are inconsistent with the Constitution or the principles contained therein

judgments through regular publications in multiple languages<sup>10)</sup> in print and electronic media.

The following are some of JSMP's observations:

- **Issues of Corruption**

Based on JSMP's observations there is a huge number of corruption cases that have been lodged with the Public Prosecutor's Office. However, none of those cases have involved judicial actors. Currently, a corruption case involving the Deputy Prime Minister is being processed by the court after his immunity was lifted by the National Parliament in early April 2011. This is the only corruption case involving a high level government official that has been processed by the court in Timor Leste's history.

- **Measures Taken to Prevent Corruption**

The government has established an Anti-Corruption Commission. However, so far no corruption cases have been processed by this commission. The only measure that is currently taken to prevent corruption in judicial bodies has been to increase the salaries of court actors to a reasonable standard. This was implemented after JSMP advocated several times for this measure through its publications and meetings with relevant institutions.

- **Pro Bono Services**

Pro bono legal services have been provided by the Public Defender's Office, which is established by the government, however their assistance does not adequately meet the need for representation due to limited pool of public defenders. Therefore, pro bono service has also been provided by legal aid with financial assistance from donors.

- **Litigation against breaches of the Constitution**

Litigation against a violation of the Constitution is arguably possible by exercising

---

10) Most of JSMP's publications have been produced in four languages: Indonesian, Tetum, English and Portuguese

the right to petition under article 48 of the Constitution. The first example of this was the petition lodged by 16 members of National Parliament to the Court of Appeal in 2008 to examine the decision from the government to use oil and gas fund for Economic Stabilization Fund. The Court of Appeal finally handed down its judgment that the decision of the government was in contradiction with the Constitution. A second example was a petition from JSMP arguing that the release of a notorious militia member<sup>11)</sup> who was transferred back to Indonesia at the request of government was in breach of the constitution and constituted political interference in judicial processes. However the Court did not accept JSMP's petition in this case on technical grounds and it is therefore unclear how broad the right to petition is.

### **III. CHALLENGES FACED BY CIVIL SOCIETY**

- **Language issues (Use of Portuguese)**

The adoption of Portuguese in court proceedings has not only been an impediment to lawyers trying to effectively provide legal assistance to their clients, but also to members of the community trying to process their cases through the formal justice system.

Another problem that the Portuguese language creates is that civil society also finds it difficult to contribute to the process of legislative development. Civil society has had difficulty effectively contributing to and critiquing draft laws of Parliament before they are approved. In addition most of the promulgated laws continue to be in Portuguese so NGOs find it hard to disseminate the content of these laws to the community.

- **Access to documents, including case statistics**

Although the law allows all parties to access court documents, the documents are not readily accessible because of poor document management and limited understanding of court documents by court staff. In addition, case statistics have also

---

11) This militia member was involved in the commission of human rights violations 1999 when the results of Referendum was announced.

been difficult to obtain and access from district courts and the Court of Appeal because there is no system in place to keep case data. The only case statistics available are from the Prosecutor's Office.

#### **IV. STRATEGIES EMPLOYED BY JSMP TO MONITOR THE COURTS AND ACCESS DOCUMENTS**

Meeting with court actors is one way that JSMP accesses information in order to monitor the courts. By building relationships with these actors JSMP introduces its work and the importance of JSMP's role in the development of justice sector. In addition, JSMP often accesses court documents through ex-colleagues, who work in the courts<sup>12)</sup> and from UN Human Rights Unit as we have a good collaboration with them. JSMP also uses its regular publications writing detailed reports critiquing the functioning of the courts, including the difficulty of accessing court and its documents to help other court actors to address these issues.

---

12) It is often relatively easy to obtain because many court actors studied with us in Indonesia.

# 동티모르 사법감시에서 사법제도감시프로그램의 경험

카시미로 도스 산토스 (CASIMIRO DOS SANTOS)<sup>13)</sup>

## I. 동티모르의 사법제도 개요

동티모르는 1999년 유엔이 주관하는 국민투표를 실시한 후 인도네시아로부터 분리독립한 신생 국가다. 투표결과가 발표된 직후 인도네시아 군부의 지원을 받은 인도네시아 민병대에 의해 모든 개발 부문이 파괴되었다. 동티모르는 2002년 공식 출범한 동티모르 정부와 국제사회에 의하여 유엔 산하기구 및 국제 원조 프로그램을 통해 재건되었다. 사법 부문 또한 4개의 지방법원<sup>14)</sup>과 현재 대법원 역할을 함께 수행하는 항소법원 (Court of Appeal)으로 재건되었다.<sup>15)</sup> 동티모르에서 적용되는 법률은 다양한 동티모르 유엔과도행정기구(UNTAET) 규정과 동티모르 헌법에 규정된 인도네시아 법률이다.<sup>16)</sup>

국제 법조인들과 함께 일할 수 있도록 국내 법조인의 채용도 진행되었다. 헌법상 인도네시아어(Bahasa)와 영어가 상용어로 허용되어 있음에도 불구하고 2004년 최고사법평의회는 법정에서 테툼어와 포르투갈어를 공용어로 사용하도록 하는 언어지침을 발표했다. 2005년에 정부는 사법연수센터를 설립했다. 모든 국내 법조인은 이 센터의 연수과정을 거치도록 했지만, 아무도 입학시험을 통과하지 못했다. 1기 연수생들을 위해 또 다른 기회가 주어졌고 마침내 입학이 허가되었다. 그리고 포르투갈로 가서 2년간 교육을 받도록 했다. 연수기간 동안 다루어진 주제들을 이해하는 것이 어렵다는 이유에서 많은 우려가 제기되었고, 연수생들은 인도네시아어나 테툼어와 같이 그들이 이해할 수 있는 언어로 교육이 이루어진다면 훨씬 더 잘 이해할 수 있을 것이라고 말했다. 많은 비판이 제기되었음에도 불구하고 법원에서 포르투갈어를 사용하도록 한 방침은 오늘날 까지 변하지 않고 남아 있다. 이러한 상황은 지역 주민과 당사자들이 소송 절차에 참여하는 것을 방해해왔을 뿐만 아니라 모든 소송 절차가 종결되는 데 현저히 긴 시간이

13) 동티모르의 사법제도감시프로그램(Judicial System Monitoring Programme(JSMP)) 부소장

14) 지방법원은 Dili, Baucau, Suai, Oecusse 지방법원으로 구성되어 있다.

15) 동티모르 헌법 제124조는 대법원이 동티모르의 최고 법원이라고 규정하고 있다. 그러나 제164조에 따라 대법원이 설립될 때까지 항소법원이 대법원의 재판권을 행사한다.

16) 동티모르 헌법 제165조 참조.

소요된다는 것을 의미한다.<sup>17)</sup> 결과적으로, 많은 범죄 피해자들 특히 젠더폭력의 피해자들은 공식적인 사법제도 내에서 그들의 사건을 처리하는 것을 꺼려한다.<sup>18)</sup>

정부는 지리적으로 떨어져 정규 재판소에서 열리는 재판에 당사자들이 참여하기 어려운 경우 이동법원을 운영하는 등, 법원이 직면해 있는 일부 문제들을 해결하기 위해 노력해왔다. 그럼에도 불구하고 많은 중대한 문제들이 여전히 남아 있다. 지난 수년간 더 많은 법조인들이 채용되었지만, 법조인의 수는 여전히 한정되어 있다.<sup>19)</sup>

동티모르 헌법<sup>20)</sup>에 명시되어 있듯이, 일부 인도네시아 법률이 아직까지 발효 중인 채로 남아 있다. 하지만 인도네시아 형법 및 형사절차는 동티모르 형법 및 형사절차로 대체되었다. 또한 의회에서 많은 국제협약(international instruments)이 비준되었음에도 불구하고, 많은 경우 이 협약들은 법원에서 활용되지 않고 있다.

## II. 사법감시에서 JSMP의 역할

JSMP는 2001년부터 사법제도 감시 활동을 벌여왔다. JSMP는 동티모르의 모든 법원에서 열리는 재판을 모니터하는 유일한 기관이다. JSMP는 복수의 언어<sup>21)</sup>로 인쇄매체 및 전자매체 형태로 발간되는 정기간행물을 통해 소송절차를 모니터하고 재판 과정 및 판결에 대해 의견을 개진해오고 있다.

아래는 JSMP 모니터활동의 일부이다.

### • 부패 문제

JSMP가 모니터한 바에 따르면 수많은 부패 사건이 검찰에 고발되었다. 하지만, 이 사건들 중 사법관(judicial actors)이 포함된 사건은 하나도 없다. 현재 부총리가 연루된 부패사건이, 2011년 4월 초 그의 면책특권이 국회에서 해제된 후 법원에서 진행 중이다. 이 사건은 동티모르 역사상 유일하게 고위 정부 관료가 연루되어 법원에서 진행되는 부패 사건이다.

---

17) 대부분의 지역에서는 지역 방언을 사용하는데 반해, 포르투갈어에 대한 번역은 테툼어로만 가능하다. 뿐만 아니라 포르투갈어를 사용하지 못하는 변호사들이 많은데, 그들이 고객을 대리할 수 있도록 하기 위해서는 모든 문서들이 테툼어로도 만들어져야만 한다.

18) VSS JSMP 보고서, '2009년 젠더폭력 피해자 법률지원에 관한 활동보고' 참조.

19) 지금까지는 두 곳의 지방법원(Dili와 Baucau)에서만 매일 재판을 열고 있다. 다른 곳(Suai와 Oecusse)에는 **법조인**이 부족하기 때문이다.

20) 동티모르 헌법 제165조는, 동티모르에서 적용되던 법률과 규정들은 헌법 및 헌법원칙에 부합하지 않는 경우를 제외하고는 계속해서 적용된다고 명시하고 있다.

21) 대부분의 JSMP 출판물은 인도네시아어, 테툼어, 영어, 포르투갈어 등 4개 언어로 발행되어왔다.

- **부패 방지를 위한 조치**

정부는 반부패위원회를 설립했다. 하지만, 지금까지 위원회가 처리한 부패사건은 한 건도 없다. 사법기관에서 발생하는 부패를 막기 위해 현재 취하고 있는 유일한 조치는 법조인의 봉급을 합리적인 수준으로 인상한 것이다. 이는 JSMP가 출판물 및 관련 기관들과의 면담을 통해 이 조치의 시행을 수차례에 걸쳐 주장한 후에 시행되었다.

- **법률구조 서비스**

법률구조 서비스는 정부가 설립한 공공변호인제도(Public Defender's Office)를 통해 제공되어 왔다. 하지만 공공변호인 인력의 부족으로 변호사 수요를 적절하게 충족하지 못하고 있다. 따라서 기부자의 재정적 지원을 받아 법률 구조단체에서도 무료 서비스를 제공하고 있다.

- **위헌 소송**

헌법 위반에 대한 소송은 헌법 제48조에 따른 청원권(right to petition)을 행사함으로써 가능하다. 첫 번째 위헌소송 사례는 2008년 16명의 국회의원이 오일과 가스 기금을 경제안정기금으로 사용하기로 한 정부의 결정을 조사하기 위해 항소법원에 청원을 낸 것이다. 항소법원은 최종적으로 정부의 결정은 헌법에 위배된다는 판결을 내렸다. 두 번째 사례는 정부의 요청에 따라 인도네시아로 이송된 악명 높은 민병대원<sup>22)</sup>의 석방이 헌법에 위반되며 사법절차에 대한 정치적 간섭에 해당한다는 이유로 JSMP가 청원을 낸 것이다. 하지만 이 사건에서 법원은 소송기술상의 이유로 JSMP의 청원을 받아들이지 않았다. 따라서 청원권이 적용되는 범위가 명확하지 않다.

### III. 시민사회가 직면하고 있는 문제점

- **언어문제(포르투갈어의 사용)**

소송절차에서 포르투갈어의 채택은 고객에게 효과적으로 법률지원을 제공하고자 하는 변호사뿐만 아니라 공식 사법제도를 통해 사건을 처리하고자 하는 지역 주민들에게도 장애물이 되어왔다.

포르투갈어가 야기하는 또 다른 문제는 시민사회가 입법발전 과정에 기여하는 것을 어렵게 만든다는 점이다. 시민사회는 의회에서 입법안이 통과되기 전에 효과적으로 기여하거나 비판하는 데 어려움을 겪어왔다. 게다가 공표되는 법률 대부분이 포르투갈어를

---

22) 이 민병대원은 국민투표 결과가 발표된 1999년도에 자행된 인권침해 범죄에 연루되어 있다.



계속 사용하고 있어 시민단체들이 이 법률의 내용을 지역에 알리는 데 어려움이 있다.

- **사건 통계를 포함한 문서에 대한 접근**

법률상 모든 당사자들이 법원문서를 이용할 수 있도록 되어 있지만, 부실한 문서관리 및 법원 직원들의 이해 부족으로 인해 쉽게 접근할 수가 없다. 게다가 지방법원이나 항소법원에서는 사건 통계도 얻을 수 없다. 사건 자료를 보관하는 시스템이 정착되지 않았기 때문이다. 이용이 가능한 것은 검찰청의 사건 통계뿐이다.

#### **IV. 법원 모니터 및 문서 접근을 위한 JSMP의 전략**

법원 구성원을 만나는 것 또한 JSMP가 법원을 모니터하고 필요한 정보를 얻을 수 있는 한 방법이다. 이들과 관계를 형성함으로써 JSMP는 우리 활동을 소개하고, 사법제도 발전을 위한 우리의 활동의 중요성을 알리고 있다. 또한 종종 법원에서 근무하는 예전 동료들(colleagues)<sup>23)</sup>나 우리와 협력 관계를 맺고 있는 UN인권단(UN Human Rights Unit)을 통해 법원문서를 구할 수 있다. JSMP는 법원 및 법원 문서에 대한 접근의 어려움을 포함하여, 법원의 기능을 비판하는 자세한 보고서를 담은 정기 간행물을 발행하여 다른 법조인들이 이러한 이슈들에 대해 관심을 가질 수 있도록 하고 있다.

---

23) 현재 법원에 근무하고 있는 사람들 중 상당수는 과거 인도네시아에서 우리와 함께 공부했던 사람들이다. 때문에 문서를 입수하는 것이 상대적으로 쉽다.

## **Session 3**

# **Current situation of judiciary in Taiwan and the role of lawyers in the development of Rule of Law**

by Weng Kuo-Yen

*Lawyer, Board Member of Taiwan Association for Human Rights, Convener of Human Rights Protection Committee of Taipei Bar Association*

## **Development of Rule of Law and the current situation**

### **1. Development of Rule of Law in Taiwan**

- (a) The “Temporary Provision Effective during the Period of Communist Rebellion” imposed in 1948 began the period of martial law since 1949 which lasted for 38 years. During the time, rule of law, democracy and protection of human rights were stalled off. At the time, there was only one political party in power, and no regular elections held except elections for local governors. Activities of opposition and dissident discourses were harshly restricted. This period ruled by the KMT (Kuomintang) was known as the “White Terror” for extrajudicial executions and long-term imprisonment against dissidents without trials imposed wildly at that time.
  
- (b) The economic development launched in late 1960s and brought democratization. The dictator Chiang Kai-Shek died in 1975 and his son Chiang Ching-Kuo succeeded as the president. Chiang Ching-Kuo took gradual steps to political liberty and reduced using special intelligence agencies and White Terror suppression. Oppositional discourses and activities and dissidents started to expose themselves and challenged the legitimacy of KMT’s ruling. In 1979, the

Formosa Incident took place in Kaohsiung. It was the biggest political opposition event in contemporary history of Taiwan. Main leaders of the event were arrested and imprisoned by the government under military law. Before Chiang Ching-Kuo died in 1988, he gradually took steps for political openness, including the removal of martial law and the ban on associating political parties as well as on newspapers published by private sectors. He also loosened the cramps on dissident discourses, social movements and assemblies of oppositions, and granted permission for exiled political dissidents (the “Black List”) to return.

Chiang Ching-Kuo’s successor, Lee Teng-Hui, further promoted democratization progress in his presidency. He introduced the first direct presidential election and parliamentary reform; by a series of constitutional reforms in his presidency, the freedoms to speech and to publication written in the constitution were strengthened, and the awareness of general and equal participation to elections and politics was awakened in Taiwan.

## **2. The Rule of Law in Taiwan**

- (c) The process of constitutional reform in late 1980s to early 1990s focused on bringing direct presidential and parliamentary elections and protecting fundamental civil and political rights. Hence until the mid 90s, most rights to political associations, peaceful assemblies, speech, publication, elections and political participations had been implemented.
- (d) For the past decades, rule of law and human rights protection in Taiwan have constantly progressed and extended to areas outside the civil and political rights. The force behind the progress was civil society. Several waves of rights movement in 1990s calling for equalities for women, consumers’ rights, labor rights, reform to educational system and judicial reform have brought law establishment and amendments as a form of realization. Some ideas of these social movements have been even adopted in Grand Justice’s constitutional interpretations and become coercive constitutional values.

## **3. Major controversies regarding the enforcement of Rule of Law and**

## human rights in the recent two years

(e) In response to the call of President Ma Ying-Jeou, the parliament ratified ICCPR and ICESCR in 2009 and the Implementation Law of the covenants was established as well to give the covenants domestic powers, since the ratification is unilateral for Taiwan is not a UN member. Although Article 4 of the Implementation Law states “all levels of governmental sectors should function in accordance to the regulations of the two Covenants”, the effect of the law is minor and implementation of these covenants still requires a long-term observation.

(f) Following events regarding transparency and accountability of judiciary recently debated by the society, the judicial reform is still an unfinished work:

Group corruption and bribery scandals of High Court judges;

- “Dinosaur judges” whose rules are absolutely ignorant and disconnected from common sense and public expectation;
- Debates over introducing the civil participation to the trial;
- Mechanisms to exanimate and eliminate incompetent judges;
- Improvement of qualities of judges’ rules
- A number of highly publicized criminal trials which have major flaws in investigation and prosecution against the defendants’ fundamental rights.

(g) Public litigations for environmental protections and conservational movements: In some huge-scale development projects, the government intended to bypass the environmental impact assessment and pushed through the development projects. Conservational groups and pro-bono lawyers joined together as the main force and pleaded administrative litigations as a measure to halt the projects.

(h) Equality, non-discrimination of vulnerable groups: Litigations of relevant issues include:

- Rights of people with mental or physical disabilities;

- Equal rights of people living in remote areas and outlying islets;
  - Equality and cultural rights of indigenous people;
  - Protection of personal security of women and children;
  - Non-discrimination of people who have finished their criminal punishment including former sex offenders;
  - Equal rights of sexual minorities;
  - Gender equality and prevention of sexual harassment in work place and school;
  - Full protection to rights to peaceful assemblies, and the amendment to Assembly and Parade Law;
  - Compensatory and reconciliatory measures for people who were segregated for leprosy.
- (i) Death penalty: Taiwan had a short moratorium of four years of the death penalty since 2006. In 2009, the former Minister of Justice was forced to step down because she refused to resume executions. The succeeded Minister, Zeng Yung-Fu, carried out ten executions within one year after he came in the office, and so far 44 are still in the death row (until April 2011). The society sparred over the abolition controversy since then.

Meanwhile, in January 2011, the air-force soldier Chiang Kuo-Ching who had been executed in 1996 was found innocent. He was accused of crimes of rape and murder of a little girl, was tortured cruelly by military officers in custody, and the summary trial which sentenced the death penalty upon him was full of flaws. The finding of Chiang's innocence raised another debate over abolishing the death penalty and accountability of judiciary.

- (j) Transitional justice: The 228 Incident in 1947 and the White Terror under the dictatorship era caused hundreds of thousands of victims. Transitional justice has become a sensitive issue after the democratization of Taiwan, especially in recent years. The government took several measures to promote reconciliation between ethnic groups and to restore rights of victims, including promulgation of investigation reports, compiling archives to disclose the truth, setting the day of February 28 as a national memorial day and establishing the compensation law,

dispensing financial compensations and so on. The President makes public apologies to victim families in recent years on the day of February 28, but civil groups criticized that the government doesn't do enough. Civil groups demand to disclose confidential archives and continue investigations of major unsettled cases of political dissidents, to return properties forcibly seized by authorities during the White Terror, and to take progressive steps to redress victims and restore their reputation.

## **The role of lawyers in the development of Rule of Law in Taiwan and the changes of the role**

### **1. The Formosa Incident in 1979 marks the start for lawyers to engage public affairs in the contemporary history:**

After the Incident, the national security agency and head department of police arrested 8 main opposition figures, and prosecuted them of treason. A group of 15 lawyers formed afterward to take legal defense for the accused. The 8 accused have become influential political figures since 1980s. Some of the 15 lawyers, including former President Chen Shui-Bian, and the other two, Hsieh Chang-Ting and Su Jen-Chang, funded the later main opposition party (Democracy Progress Party, DPP) and have become its main leaders since. This event symbolized that the role of lawyers have transformed from simply providers of legal service to intellectuals who proactively engage in public affairs.

### **2. The role of lawyers in recent years in development of Rule of Law:**

- (a) Since 1990s, bar associations played an important role cooperating closely with civil groups to initiate policy advocacies or to push law amendments. Lawyer groups have become essential for civil groups as a consultant in law-making processes. Lawyer groups even provide their drafts in such process. Comparing to administrative officers, lawyer groups are prone to apply the law to public interests and use the law to voice for the public. For example, the draft of Judges Law which has been much debated recently will be scrutinized between

the conservational edition of the Judicial Yuan and the progressive one with specific evaluation and elimination procedures proposed by Taipei Bar Association and judicial groups.

(b) Another approach often used by lawyers to seek breakthroughs of judiciary is to carry out the whole litigation process and finally appeal to the Grand Justice for a judicial interpretation. Once a law is interpreted as a violation to the Constitution, it loses effect. Through this approach, numerous kinds of fundamental rights have been confirmed, including:

- Equal dispensation of common property of a married couple (Constitutional Interpretation No. 410)
- Arbitrary police check without reasonable doubt is against freedom of movement (Constitutional Interpretation No. 530)
- The criminal defendant has the right to examine other co-accused in court (Constitutional Interpretation No. 582)
- In 2010, all death row prisoners have appealed to Grand Justice on the constitutionality of death penalty, but the appeal was dismissed. It was an attempt to achieve abolition of death penalty by the interpretation of unconstitutionality of this penalty.

(c) Lawyers also improve human rights standards in practice by taking the role as defense lawyers in a number of serious and famous criminal cases. The most publicized case is the “Hsichih Trio” which took place in 1991. The three accused in the case were sentenced to death only because of their confession seized under torture by police. For 20 years, this case has witnessed the major progress of human rights in judicial process in Taiwan, and the pro-bono lawyers in this case contributed very much to such progress. The trial procedure is still ongoing. The latest acquittal was repealed by the Supreme Court again on 21st April, and a new trial will start soon even though the trial has been proceeding over 20 years.

## 대만의 사법현황과 법치주의 발전과정에서 법률가의 역할

왕 쿠오옌(Weng Kuo-Yen)<sup>24)</sup>

### 법치주의의 발전과 현황

#### 1. 대만에서의 법치주의의 발전

- (a) 1948년에 발효된 ‘공산당 반란기의 임시규정(Temporary Provision Effective during the Period of Communist Rebellion)’에 따라 이듬해인 1949년부터 38년간 계엄령이 내려졌다. 이 기간 동안 법치주의, 민주주의 및 인권보호는 전혀 실현되지 않았다. 집권한 정당은 하나밖에 없었고, 지방자치단체장 선거 외에는 정기적인 선거가 치러지지 않았다. 정권에 대한 반대활동이나 반체제인사들에 대해서는 가혹한 탄압이 있었다. 국민당이 통치했던 이 시기는 이러한 반체제인사들에 대한 초사법적 처형과 재판 없는 장기간의 구금 등이 광범위하게 이루어졌으며, ‘백색 테러(White Terror)’의 시기로 불린다.
- (b) 1960년대부터 경제발전이 시작되었고 민주화가 이루어졌다. 독재자 장개석이 1975년에 사망하면서 아들인 장징궈가 총통의 자리를 이어받았다. 장징궈는 점진적으로 정치적 자유를 허용하는 조치를 취하였고, 특수 정보기관을 활용하거나 백색테러를 통한 탄압 등을 줄여나갔다. 집권 세력에 반대하는 목소리나 반체제인사 등의 활동이 나타나기 시작했다. 국민당 지배의 정당성 또한 도전받게 되었다. 1979년 가오슝에서 발생한 ‘포모사

24) 대만인권협회(Taiwan Association for Human Rights, TAHR) 이사이자, 변호사이며 타이베이 변호사협회 인권위원회 위원장임.



사건(Formosa Incident)은 대만 현대사에서 최대의 정치적 반대운동으로 기록된다. 정부는 이 사건의 주도자들을 군법에 따라 체포하고 투옥하였다. 장징궈는 1988년에 사망하기 전까지, 계엄령을 해제하고 정당 결성의 자유를 보장하며 민간의 신문발행을 허용하는 등, 점진적으로 정치적 개방 조치를 취하였다. 그는 반체제인물들의 주장이나 사회운동, 정치적 반대집회 등에 대한 탄압을 완화했고, 추방되었던 반체제 정치인들(이른바 '블랙리스트')의 귀국 또한 허용하였다.

장징궈의 후임이었던 리덩후이는 총통 재임 기간 동안 민주화를 더욱 진전시켰다. 그는 최초로 총통 직선제와 의회 개혁을 실시하였다. 몇 차례의 개헌을 거치면서, 언론과 출판의 자유가 헌법에 명문화되었으며 보통·평등선거와 정치참여에 대한 인식이 대중에 확산되었다.

## 2. 대만에서의 법치주의의 정착

(c) 1980년대 후반부터 1990년대 초반까지 이루어진 개헌에서는 총통과 의회에 대한 직선제를 도입하고 기본적 시민적·정치적 권리를 보장하는 데 중점을 두었다. 따라서 1990년대 중반까지는 정치적 결사와 평화적 집회를 보장하고, 언론·출판의 자유 및 선거와 정치참여를 보장하기 위한 대부분의 권리가 도입되었다.

(d) 지난 수십 년간 대만의 법치주의와 인권의 보장 범위는 지속적으로 확대되어 시민적·정치적 권리 이외의 영역으로도 확장되었다. 이러한 발전의 원동력은 시민사회에서 나왔다. 성(姓) 평등, 소비자 주권, 노동권 보장 요구, 교육시스템 및 사법개혁에 대한 요구 등을 담은 갖가지 사회운동들은 입법화를 거쳐 현실화되는 단계를 밟았다. 이러한 사회운동 사상 중의 일부는 대법관의 헌법 해석에 반영되어 기속력 있는 헌법적 가치가 되기도 했다.

## 3. 최근 2년간 법치주의와 인권 실현을 위한 몇 가지 쟁점들

(e) 2009년, 마잉주 총통의 요청에 따라 의회는 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCP)

과 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR)를 비준하였고, 그 규약들이 국내에서의 효력을 갖도록 하는 규약이행법(Implementation Law)을 제정하였다(대만은 유엔의 회원국이 아니므로 비준만으로 이행을 강제할 수 없다). 규약이행법은 제4조에서 “정부의 모든 부문에서 두 규약이 규정한 내용을 지켜야 한다”고 하고 있지만, 이 법률이 가지는 효력이 미미하므로 규약의 이행 여부를 확인하기 위해서는 장기간의 관찰이 필요하다.

(f) 최근 사법시스템의 투명성과 책임성에 관한 다음과 같은 사회적 논란이 있었으며, 사법 개혁은 여전히 끝나지 않은 과제이다.

- 고등법원 판사들의 집단적 부패와 뇌물 스캔들
- 대중의 기대와 상식을 철저히 무시하고 그와는 괴리된 판결을 내리는 ‘공룡 판사들 (dinosaur judges)’
- 재판에 대한 시민참여제도 도입을 둘러싼 논쟁
- 무능한 판사에 대한 조사와 퇴출 시스템
- 경찰의 피의자 신문과 관련된 법관의 규제(judges’ rules) 개선
- 수사과 기소 과정에서 피고인의 기본권에 대한 중대한 침해가 있었다고 널리 알려진 몇몇 형사재판의 문제

(g) 환경보호 및 생태계 보전을 위한 공익소송 : 일부 대형 개발사업에서 정부는 환경영향 평가를 우회하는 방식으로 개발사업을 강행하였다. 환경단체와 프로보노(pro-bono) 변호사들이 함께 해당 공사를 중단시키기 위한 방식으로 행정소송을 제기하였다.

(h) 다음과 같은 영역에서 취약 계층에서 벌어지는 차별 문제를 해결하고 평등권을 보장하기 위한 소송 등

- 지적장애인이거나 지체장애인의 권리
- 오지와 외곽의 작은 섬에 사는 사람들의 평등권
- 원주민에 대한 평등과 이들의 문화적 권리
- 여성과 어린이의 치안 보장
- 이미 형사처벌을 받고 형기를 마친 사람들(성범죄자 포함)에 대한 차별 금지
- 성(姓)소수자의 평등권
- 직장과 학교에서의 성평등과 성추행 방지

- 평화적 집회의 권리에 대한 전면적 보장과 집회와 시위에 관한 법률의 개정
  - 한센병으로 격리된 사람들에 대한 보상과 위로 조치
- (i) 사형제도 : 대만은 2006년 이후 4년 동안 사형을 집행하지 않았다. 2009년 당시 법무부장은 사형집행 재개를 거부했다는 이유로 물러나야 했다. 후임 법무부장인 쟁용푸는 취임 후 1년 동안 10건의 사형을 집행하였으며, 2011년 4월 현재 44명의 사형수가 있다. 사형제 폐지에 관한 사회적 논쟁은 현재진행형이다.

한편 2011년 1월에는, 지난 1996년에 사형이 집행됐던 공군병사 장귀칭의 무죄가 밝혀지기도 했다. 그는 감금된 상태에서 군 장교들에게 잔인하게 고문당한 뒤, 어린 소녀를 강간한 뒤 살해한 혐의로 기소되었다. 그에게 사형을 선고한 즉결심판은 결함투성이었다. 그의 무죄가 밝혀지면서 사형제 폐지와 사법부의 책임성에 관한 논란이 다시 제기되었다.

- (j) 과거사 정리 : 1947년의 '228사건'과 독재시대의 백색테러는 수십만 명의 희생자를 낳았다. 과거사 정리 문제는 대만의 민주화 이후, 특히 최근 몇 년간 민감한 문제로 대두되었다. 정부는 민족 간의 화해를 촉진하고 희생자의 권리를 회복하기 위하여 여러 가지 조치를 취했다. 진실을 밝히기 위한 자료 수집과 조사 보고서 발표, 2월 28일을 국가기념일로 지정, 희생자에 대한 보상법을 제정하고 보상금을 지급하는 등의 활동을 했다. 총통은 최근 몇 년 동안 2월 28일을 맞아 희생자 가족에게 공개 사죄했으나, 시민단체는 정부의 조치가 부족하다고 비판하였다. 시민단체들은 반체제 정치인들과 관련된 주요 미해결 사건 비밀문서의 공개와 조사의 계속, 백색테러 과정에서 당국이 압수한 재산의 반환, 그리고 희생자에 대한 배상과 명예회복 조치 등을 요구하고 있다.

## 대만의 법치주의 발전에서 변호사의 역할과 그 변화

### 1. 1979년 포모사 사건 : 변호사의 공적 문제 개입 시작

사건이 벌어지자 국가안보부와 경찰 지휘부는 반정부 활동을 주도한 혐의로 8명을 체포하고

반역죄로 기소하였다. 이에 대해 15명의 변호사가 이들에 대한 변호에 나섰다. 기소됐던 8명은 1980년대 이후 정치적으로 영향력 있는 인물이 되었다. 15명의 변호사 중 일부(천수이벤 전 총통을 포함해 시에창팅과 수전창) 또한 이후 야당인 민진당에 대한 자금지원을 하고 주요 지도자가 되었다. 이 사건은 변호사의 역할이 단순한 법률 서비스 제공에서 적극적으로 공적 문제에 개입하는 지식인으로 변화하였음을 상징한다.

## 2. 최근 법치주의 발전에서 변호사의 역할:

- (a) 1990년대 이후 변호사협회는 시민단체와 긴밀한 협조를 통해 정책에 대한 지지나 법률 개정 등을 추진하는 데 중요한 역할을 해왔다. 변호사단체는 시민단체에게 입법 절차에 대한 조언자로서 핵심적인 역할을 하였다. 변호사단체는 이 과정에서 법률안 초안을 작성하기도 했다. 행정관료에 비해 변호사단체는 공공의 이익을 위하여 법을 적용하고 대중의 목소리를 대변하는 경향이 있다. 가령 최근에 판사법(Judges Law) 제정안이 크게 논란이 되고 있는데, 사법원(Judicial Yuan)이 제시한 보수적 안과 타이베이 변호사협회와 시민단체들에서 내놓은 구체적인 평가 및 퇴출 절차까지 마련한 진보적인 안 사이에서 검토될 것이다.
- (b) 변호사가 사법적 문제를 해결하기 위해 사용하는 또 다른 방법은 소송을 통해 사법원 대법관회의(Grand Justice)에 상고하여 사법적 해석을 구하는 것이다. 일단 특정 법률이 위헌이라고 결정되면 그것은 효력을 잃게 된다. 이러한 방식으로 다음과 같은 여러 기본권이 확립되었다.
- 부부의 공동 재산 균등 분할(헌법 제410조 해석)
  - 합리적인 의심 없는 경찰의 자의적 수색은 이동의 자유 침해(헌법 제530조 해석)
  - 형사사건 피고인이 법정에서 함께 기소된 사람을 심문할 권리(헌법 제582조 해석)
  - 2010년에는 사형수 전원이 사형제의 위헌 여부를 가려줄 것을 헌법재판소에 신청하였으나 기각되었다. 이는 위헌이라는 해석을 통하여 사형제를 폐지하려는 시도였다.
- (c) 또한 변호사들은 잘 알려진 형사사건에서 변호인으로 선임됨으로써 실질적인 인권 기준을 개선하였다. 가장 많이 알려진 내용은 1991년에 발생한 스치 3인조(Hsichih Trio) 사건이다. 세 명의 피고인들은 경찰의 고문에 의한 자백만을 근거로 사형선고를 받았다.

이 사건이야말로 지난 20년간 대만 사법절차에 있어서 인권과 관련한 중요한 발전을 보여주고 있다. 프로보노 변호사들이 그 과정에 많은 기여를 하였다. 여전히 이 재판은 진행 중이다. 지난 4월 21일 대만 최고법원(Supreme Court)이 다시 한번 무죄판결을 파기하면서 20년에 걸친 이 사건도 새로운 재판을 앞두고 있다.

# **Monitoring Adherence to Fair Trial Rights in Cambodia**

By Sana Ghouse

*Legal Consultant at the Cambodian Center for Human Rights*

## **I. The Importance of Trial Monitoring**

The right to a fair trial is a universally recognized human right and an important component of the rule of law, enshrining the proper administration of justice. The protection is not exclusive to the hearing but begins with the initial arrest to the final appeal hearing, ensuring a person is treated fairly and is able to access throughout the criminal process. Fair trial rights encompass a body of individual rights stemming from the core idea of a fair trial – including a right to a public hearing, a right to be tried without undue delay, the right to legal representation, right to the presumption of innocence and the right to be tried by an independent and impartial tribunal. To ensure fair trial rights are applied and justice is provided, monitoring is crucial to see how the courts implement these rights in practice. As the International Commission of Jurists have stated, *“A fair trial forms a protective wall against the misuse of authority and ‘summary justice.’ The observation of criminal trials is crucial to the defense of human rights.”*

## **II. The Judiciary and How Fair Trial Rights are Protected in Cambodia**

Fair trials rights are protected in Cambodia through both domestic and international law. Domestically, fair trial rights are protected by the Constitution of the Kingdom of Cambodia, the Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Cambodia and the Penal Code of the Kingdom of Cambodia. Article 31 of the Constitution furthermore provides that the Kingdom of Cambodia shall recognize and respect human rights as stipulated in the United Nations Charter, Universal Declaration of Human rights and the covenants and conventions, thus providing a legal basis for the protection of human rights in Cambodia through the use of international human rights mechanisms.

However, whilst there are these guarantees in law, the Cambodian people still struggle to find justice through the courts. The functioning of the judiciary has been amongst the major human rights concerns in Cambodia for some time, central as it is to the protection and enforcement of other rights. The United Nations Special Rapporteur for Human Rights in Cambodia, Surya Subedi, in a 2010 visit to Cambodia focused on the judiciary, made a statement setting out some familiar concerns saying: *“A combination of a lack of adequate resources, organizational and institutional shortcomings, a lack of full awareness of the relevant human rights standards, and external interference, financial or otherwise, in the work of the judiciary, has resulted in an institution that does not command the confidence of people from many walks of life.”*

The Royal Government of Cambodia (the “RGC”) has put legal and judicial reform at the center of its primary policy platform, the Rectangular Strategy for Growth, Employment, Equity and Efficiency with legal and judicial reform in Cambodia being guided by the Legal and Judicial reform Strategy of 2003. The Cambodian NGO sector and donor community have also promoted legal and judicial reform for many years but have struggled to gain traction despite widespread agreement that such reform is crucial to Cambodia’s economic and social progress. Progress towards legal and judicial reform can therefore best be characterized as slow, with the judiciary still considered to be one of the most corrupt institutions in the country, lacking independence, impartiality and adherence to fair trial principles and the rule of law. Efforts to promote legal and judicial reform have suffered from a lack of quality data and analysis, resulting in an over-reliance on anecdotal evidence, which has restricted the ability of those interested in reform to engage in sophisticated advocacy.

The Royal Government of Cambodia (the “RGC”) has put legal and judicial reform at the center of its primary policy platform, the Rectangular Strategy for Growth, Employment, Equity and Efficiency with legal and judicial reform in Cambodia being guided by the Legal and Judicial reform Strategy of 2003. The Cambodian NGO sector and donor community have also promoted legal and judicial reform for many years but have struggled to gain traction despite widespread agreement that such reform is crucial to Cambodia’s economic and social progress. Progress towards legal and judicial reform can therefore best be characterized as slow, with the

judiciary still considered to be one of the most corrupt institutions in the country, lacking independence, impartiality and adherence to fair trial principles and the rule of law. Efforts to promote legal and judicial reform have suffered from a lack of quality data and analysis, resulting in an over-reliance on anecdotal evidence, which has restricted the ability of those interested in reform to engage in sophisticated advocacy.

### **III. Trial Monitoring in Cambodia**

The Cambodian Center for Human Rights (“CCHR”) introduced a pilot trial monitoring project in 2009 with the aim of plugging the information gaps and providing a strong foundation for evidence-based advocacy for fair trial rights. The pilot project has since turned into one of the projects that defines CCHR’s human rights work. The purpose of the CCHR Trial Monitoring Project is to act as an independent and impartial monitor of criminal trials in Cambodia and to collect data that can be analyzed to identify strengths and weaknesses in the justice system. By drawing attention to the areas in the trial process that require the greatest attention and making practical recommendations to the relevant justice sector institution, CCHR supports efforts to strengthen and reform the justice system for the benefit of all Cambodians. The project is therefore integrated into and supports wider efforts by the RGC and international donors to strengthen and reform the justice system.

What differentiates the approach taken by CCHR from similar projects conducted by other interested parties in Cambodia, and what is key to our strategy, is the emphasis placed on dialogue with judicial stakeholders. Project staff engage in dialogue with judicial stakeholders at all stages with the aim of sharing ideas for judicial reform and encouraging implementation of the recommendations made in the trial monitoring reports that are produced. It is hoped that an approach of this nature will result in a feeling of shared ownership of the project thereby encouraging government and other judicial stakeholders to be open minded when it comes to the implementation of the recommendations made from our monitoring.

#### **(a) The Process of Trial Monitoring**

Since 10 August 2009, CCHR trial monitors have monitored 1,236 criminal trials;



957 at the Phnom Penh Capital Court of First Instance and 359 at the Kandal Provincial Court, attending trials on a daily basis. The trials monitored are chosen at random without regard to the nature of the charges in any particular case – the aim being to produce objective data and an arbitrary sample of trials. The location of the courts was important for the project. The Phnom Penh Court was selected as the court of the capital city and the largest and most populated urban area in Cambodia, its activities are wider ranging, its conduct more widely reported and its influence greater than most other courts of first instance in Cambodia. The Kandal Court was selected for its proximity to Phnom Penh, the large number of judges presiding there and the availability of three courtrooms to monitor. Importantly, both these courts are model courts, which means they are courts that have been designated by the RGC together with international donors to be part of a model court program.

In order to effectively and efficiently record relevant trial data, the CCHR designed a trial monitoring checklist for use in the court by the trial monitors. This checklist is tailor-made for the Cambodian context and includes approximately 50 questions, the answers to which indicate whether fair trial rights have been adhered to. Most questions have three possible answers :yes, no, and not applicable or information unavailable.

The development of the checklist has been a long process. CCHR has fast learned that the Checklist is an ongoing operation that requires flexibility and frequent updating to reflect changes in numerous variable factors such as changes in legislation. A further issue with the checklist has been whether CCHR should monitor trials using a trial approach – monitoring adherence to fair trial rights at each trial as a whole; or an accused approach – monitoring adherence to fair trial rights for each individual accused. For the first two reporting periods (August 2009 to June 30 2010) the former of these options was preferred for its greater simplicity. However, problems became evident in the report writing process which highlighted that questions relating to the accused could be misleading or confusing when the question was answered on the basis of the trial overall. For example, in a case involving seven accused, when using the trial approach, a question about legal representation or alleged violence or torture cannot be differentiated as between defendants. To clarify this ambiguity CCHR amended the checklist dividing it into two sections. The first relating to the trial as a whole, the second relating to each individual accused with columns allowing for differentiation between the treatment of

each accused. This change has had an impact on our data and allowed for a fairer representation of adherence to fair trial rights in respect of individual accused.

Trial monitors take the Checklist to the court, monitor and fill in the information accordingly. Upon returning to the office, that information is entered into the CCHR Trial Monitoring Database. Over time, the Database will contain an extensive catalogue of data and become an invaluable resource for the CCHR and other organizations working to promote fair trials in Cambodia.

### **(b) Using Data to Improve Adherence to Fair Trial Rights**

From CCHR's perspective, trial monitoring is not just about the act of monitoring – it is about collecting good quality quantitative data that can be used as part of evidence-based dialogue that will bring about long-lasting improvements to adherence to fair trial rights and changes to the Cambodian judicial system. To this end, CCHR analyzes the trial data recorded in the database and identifies positive developments as well as areas for concern arising at trial. The Data is then presented in bi-annual reports and compared to data collected during previous reporting periods to identify trends in the practices of the courts. Final drafts of the bi-annual reports are sent to the Presidents of the courts monitored for comments and recommendations prior to final publication. Once published, CCHR distributes these bi-annual reports to relevant stakeholders along with offers for meeting or presentations to provide further explanation of the data, analysis and recommendations whilst also requesting specific meetings with representatives of the courts monitored as well as other justice sector organizations, bodies and institutions. The meetings serve as a basis for an exchange of ideas and provide insight into the challenges faced by those working to strengthen the justice system. The purpose of dialogue meetings is to promote the implementation of the recommendations set out in the bi-annual reports or alternative measures that will address the concerns behind the recommendations.

### **(c) Challenges**

CCHR's trial monitoring project has to date produced two bi-annual reports regarding fair trial rights based on its monitoring. Over the course of the year and a half of monitoring we have seen small, incrementally but nevertheless important

improvements in adherence to fair trial rights, particularly in regards to the right to legal representation, pre-trial detentions and the conduct of the judges, to name but a few areas of improvement. However, there are a number of challenges that trial monitors, and the project as a whole, have faced and continue to face.

One of the greatest difficulties has been reluctance by Kandal Court to “allow” trial monitoring. “Allow” is in inadvertent commas as fundamentally these trials are public trials and thus should be open to the public in whatever capacity the public chooses to observe these trials. Despite this position, out of courtesy we informed both the Phnom Penh and Kandal Courts about our monitoring activities. The President of the Kandal court indicated that we must seek permission from the Ministry of Justice. CCHR refused to do this on the basis that all trials should be open to the public. Monitoring at Kandal was briefly discontinued in order to maintain good relations with the court and resumed when the President sent a letter to the MOJ regarding CCHR’s ‘request’ to implement the project. However, trial monitors have been told on separate occasions that they would need a formal letter from the MOJ granting permission for trial monitoring in the new year. In response CCHR sent a letter to the court vis-à-vis the details and implementation of the project. This appears to have addressed any concerns the judges at Kandal may have had.

As noted already, key to our strategy for trial monitoring is dialogue and collaboration between all stakeholders working in the justice sector. Again, CCHR found it difficult at the beginning to engage with these stakeholders. At the Kandal Court, we were unable to speak to anyone about our first report. During the process of producing our second report, we were informed that whilst the President of the court wanted to engage, he had no authority to participate without the permission of the MOJ – that his sole duty is to apply the law. CCHR staff have recently been able to meet with a judge at the Kandal court to discuss the outcome of the second bi-annual report. This is a huge step forward and has shown the benefit of the principled manner in which CCHR conducts trial monitoring and the power of presenting independent, unbiased quantitative data in a balanced way, rather than qualitative data that tends to invoke accusations of bias. We believe that the change in attitude is a product of the Kandal court seeing the fairness of our monitoring and the value of the data we are collecting.

We have seen this shift in attitude towards trial monitoring with other stakeholders as well. Despite many attempts to engage with representatives of the Ministry of Justice, the Appeal Court and the Supreme Court in relation to the first report, CCHR was unsuccessful. However, when requesting dialogue in relation to the 2nd Report, the Appeal court on this occasion responded to our request and agreed to meet with Project staff. The shift in the attitude of the Appeal Court again shows the importance of the balanced quantitative approach that our monitoring advocates for the longer-term objective of trial monitoring of improving adherence to fair trial rights and instituting fundamental and concrete changes on the judicial system in Cambodia. By using reliable quantitative data, presented in a balanced way, we are opening up the avenues of dialogue with the stakeholders that can effect real change.

A final constant challenge that we face with regards to trial monitoring is in relation to conflicting aims of the Project's effectiveness being the relevance of data and recommendations, with the effectiveness of dialogue with stakeholders. CCHR discovered that without breaking down the data collected from each of the courts monitored and presenting and analyzing it separately, it was not possible to make specific recommendations to each court. With consultation with the donor, however, this approach of analyzing the courts separately was rejected out of fears that it would cause offence to compare the performance of the two courts. These competing aspects need to be carefully considered and balanced as there is little point securing dialogue meetings with both courts and then being told by court representatives that data is irrelevant to them because it does not distinguish their individual strengths and weaknesses. The key is about finding the appropriate balance.

#### **IV. The Way Forward For Trial Monitoring in Cambodia**

CCHR's model for trial monitoring is a successful model for Cambodia, delicately balancing the policy ideals with the need for quantitative data. The data is filling the information vacuum and is being used by the media, international donors, and judicial stakeholders as part of evidence-based dialogue that is slowly seeing a movement towards the progressive realization of fair trial rights in Cambodia. There are many fundamental shifts that need to take place – but in the context of trial

monitoring, we continue to evolve and develop our model. We are seeking to expand the project to first instance courts in the province. We continue to change the checklist adding gender mainstreaming and considering other questions. We are also working on making our Trial Monitoring Database public so that everyone can benefit and use the data for the purposes of their work. Most importantly, we continue to apply our principled approach whilst improving the avenues for dialogue. Fundamentally the purpose of trial monitoring is to improve adherence to fair trial rights and consequently the functioning of the judicial system as a whole. We continue to work to ensure that the data collected and the recommendations made support those working to ensure that the responsibility of the judiciary to provide justice for the citizens of Cambodia through impartially adjudicating the cases before the court in adherence with the law is met.

# 캄보디아에서 ‘공정한 재판을 받을 권리’ 에 대한 감시 활동

사나 호스(Sana Ghouse)<sup>25)</sup>

## I. 재판 감시(trial monitoring)의 중요성

공정한 재판을 받을 권리(right to a fair trial)는 보편적으로 인정되는 인권이며, 사법권이 정당하게 행사되도록 보장하는 법의 지배(rule of law)의 핵심 요소이다. 이는 단순히 심리과정(hearing)에서뿐만이 아니라, 최초 구속시점부터 상고심(final appeal hearing)에 이르기까지 지속적으로 보호받아야 할 권리이며, 누구든 형사절차 전체를 통틀어 공정한 대우를 받고 필요한 지원을 받을 수 있도록 보장하는 것이다. 공정한 재판을 받을 권리는 공정한 재판이라는 핵심 개념에서 출발해 여러 기본권을 포함하며, 이는 공개적인 재판을 받을 권리, 정당한 사유 없이 재판을 지연당하지 않을 권리, 변호인을 선임할 권리(right to legal representation), 무죄 추정을 받을 권리, 독립적이고 공평한 법정에서 재판을 받을 권리 등이다. 공정한 재판을 받을 권리가 존중되고 사법 정의가 바로 설 수 있도록, 각 법원이 이 권리들을 실제로 어떻게 적용하는지 감시할 필요가 있다. 국제법률가위원회(International Commission of Jurists, ICJ)가 밝힌 대로, “공정한 재판은 권력과 ‘즉결 심판’의 남용을 막는 보호벽 역할을 한다. 형사 재판에 대한 감시는 인권 보호에 필수적이다.”

## II. 캄보디아의 사법제도와 공정한 재판을 받을 권리 보장 실태

공정한 재판을 받을 권리는 캄보디아에서 국내법과 국제법 모두에 의해 보호된다. 국내법으로는 캄보디아 왕국 헌법과 캄보디아 왕국 형사소송법, 캄보디아 왕국 형법이 공정한 재판을 받을 권리를 보장한다. 한 발 더 나아가 헌법 제31조는 캄보디아 왕국은 유엔 헌장과 세계인권선언, 그 외 국제규약과 조약에서 규정된 인권을 인정하고 존중해야 한다고 밝히고 있어, 국제 인권 메커니즘을 통한 캄보디아 내 인권 보호 활동에 법적 근거를 제공한다.

25) 캄보디아인권센터(Cambodian Center for Human Rights, CCHR) 법률자문.

하지만 이러한 법적 보장에도 불구하고, 여전히 캄보디아 국민들은 법원에서 공정한 재판을 받는 데 어려움을 겪고 있다. 다른 권리를 보장하는 데에 사법제도의 기능이 필수적임에도 불구하고, 캄보디아의 사법제도는 오래 전부터 인권에 관한 우려를 불러일으키는 상황이었다. 유엔 캄보디아인권특별보고관 수리야 수베디(Surya Subedi) 또한 2010년에 캄보디아를 방문하여 사법제도를 중점적으로 살핀 후에 마찬가지로 우려를 표하며 이렇게 밝혔다. “적임 자원의 부족과 조직과 제도의 미비, 적절한 인권 기준에 대한 완전한 인식 부족, 재정 등의 수단을 통한 외부 간섭 등의 복합적인 이유로 캄보디아의 사법제도는 현재 많은 국민들에게 신뢰를 얻지 못하고 있다.”

캄보디아 정부(The Royal Government of Cambodia, RGC)는 주요 정책 강령인 성장과 고용, 평등과 효율을 위한 사각전략(The Rectangular Strategy for Growth, Employment, Equity and Efficiency)의 중심에 법률 및 사법개혁을 두고 있으며, 해당 분야의 개혁은 2003년에 수립된 법률 및 사법개혁전략을 따른다. 캄보디아의 여러 시민단체와 그를 후원하는 집단들 또한 오랫동안 법률 및 사법개혁을 추진해 왔으나, 이러한 개혁이 캄보디아의 경제적·사회적 진보에 필수적이라는 공감대가 널리 퍼져 있었음에도 불구하고 충분한 동력을 얻지 못했다. 한마디로 캄보디아의 법률 및 사법개혁은 지지부진했다고 평가할 수 있다. 사법부는 여전히 독립성과 공정성이 부족하고, 공정한 재판과 법의 지배라는 원칙에 충실하지 못한, 캄보디아에서 가장 부패한 부문 중 하나로 꼽히고 있다. 법률 및 사법 개혁을 추진하려는 움직임은 양질의 데이터 및 분석의 부족 때문에 많은 곤란을 겪었다. 데이터와 분석이 부족한 결과 대표성이 부족한 일화적 근거에 지나치게 의존하게 되었고, 따라서 개혁에 뜻을 둔 사람들이 주장을 정교하게 펼치는 데에 제한을 받을 수밖에 없었다.

### III. 캄보디아에서의 재판 감시 활동

캄보디아인권센터(Cambodian Center for Human Rights, CCHR)는 2009년에 재판 감시 활동을 시범적으로 시작했다. 정보 공백을 메우고, 객관적 근거에 기초해 공정한 재판을 받을 권리를 주장할 수 있도록 강력한 기반을 닦는 것이 목적이었다. 이 시범 기획은 그 이후 캄보디아인권센터의 대표적인 인권 활동 중 하나로 발전했다. 우리 재판 감시 활동의 목적은 캄보디아 형사재판의 독립적이고 공정한 감시자 역할을 수행하며, 분석을 통해 사법 제도의 장점과 결점을 파악할 수 있는 데이터를 수집하는 것이다. 가장 시급히 주목해야 할 영역인

재판 절차에 대한 관심을 환기시키고 또한 사법부의 관계 기관에 실용적인 제안을 함으로써, 우리는 모든 캄보디아 국민들을 위해 사법 시스템을 강화하고 개혁하려는 노력에 힘을 보태고 있다. 따라서 캄보디아인권센터의 사법감시 활동은 사법제도를 개선하려는 캄보디아 정부와 국제 후원자들의 더욱 광범위한 움직임에 보탬이 되며, 그 일부로 볼 수도 있다.

캄보디아인권센터의 접근 방식은 사법부 종사자들과의 대화를 강조한다는 점에서 다른 관계 단체의 유사한 기획들과 구별된다. 이는 또한 우리 전략의 핵심이기도 하다. 우리 활동가들은 사법 개혁에 대한 의견을 나누고, 활동 결과물인 재판 감시 보고서의 권고 사항을 이행할 것을 설득하기 위해 사법부 종사자들과의 대화에 적극적으로 나선다. 이러한 접근 방법을 통해 정부 및 사법부 종사자들이 이 일을 함께 해 나간다는 의식을 가지게 되고, 또 이를 통해 우리의 권고사항을 더 열린 마음으로 받아들일 수 있게 되기를 기대한다.

#### (a) 재판 감시 절차

2009년 8월 10일부터, 캄보디아인권센터는 총 1,236회에 걸쳐 하루 단위로 형사재판을 모니터링 했다(프놈펜 지방법원 957건, 칸달주(州) 지방법원 359건). 어느 공판을 참가할지는 어떤 경우라도 공소 내용과 관계없이 무작위로 결정하였다. 감시 활동의 목적이 무작위한 재판 표본을 추출하여 객관적인 데이터를 수집하는 데 있었기 때문이다. 이 기획에서 각 법원의 위치 또한 중요한 고려요인이었다. 프놈펜 법원은 수도이자 캄보디아에서 가장 인구가 많은 도시 지역의 법원으로서 선택되었는데, 사법 활동의 범위가 넓으며, 이곳에서 벌어지는 일들은 더 널리 보도되고, 대부분의 다른 캄보디아 1심 법원에 대한 영향력도 더 크다. 칸달주 법원은 프놈펜에 가까우며, 판사의 수가 많고, 세 곳의 재판정을 참관할 수 있었기 때문에 선택되었다. 또한 두 법원 모두 정부가 지정한 시범 법원이라는 점도 중요하다. 캄보디아 정부는 국제 후원자들과 함께 시범 법원 제도를 시행 중이다.

목적에 부합하는 재판 데이터를 효과적, 효율적으로 수집하기 위해 캄보디아인권센터는 재판 참관용 체크리스트를 만들어 참관하는 활동가들이 법정에서 사용하도록 했다. 체크리스트는 캄보디아 실정에 알맞게 만들었으며 약 50문항으로 이루어져 있고, 각 문항은 공정한 재판을 받을 권리가 얼마나 지켜졌는지를 표시하게 되어있다. 대부분의 질문은 ‘네’ ‘아니오’ ‘적용할 수 없거나 정보를 얻을 수 없음’ 중에서 하나를 고르는 형식으로 되어 있다.

체크리스트를 개발하는 데에도 오랜 시간이 걸렸다. 우리는 계속해서, 또한 자주 이 체크리



스트를 유연하게 수정·보완해야 한다는 사실을 금방 깨달았다. 법률 개정 등 여러 변수들을 반영해야 했다. 체크리스트에 관련된 또 하나의 쟁점은 모니터링을 재판 단위로 할지(한 재판 내에서 공정한 재판을 받을 권리가 존중되었는지를 전체적으로 살피는 방법) 피고인 단위로 할지(개별 피고인들의 공정한 재판을 받을 권리가 존중되었는지를 각각 살피는 방법) 결정하는 문제였다. 제1기와 제2기 감시 활동(2009년 8월~2010년 6월 30일) 중에는 더 간단한 재판 단위 감시를 선택했다. 하지만 보고서 작성 단계에서 문제점이 명백히 드러났다. 재판을 전체적으로 살핀 결과를 바탕으로 피고인들에 관한 문제에 답하려고 할 경우 답변이 왜곡되거나 모호해질 수 있다는 것이었다. 예를 들어, 7명이 기소된 사건을 재판 단위로 감시할 경우 변호인을 선임할 수 있었는지, 고문이나 폭력 의혹은 없는지를 각 피고인별로 구분해서 살필 수 없었다. 이 모호함을 해소하기 위해서 우리는 체크리스트를 개정해 두 부분으로 나눴다. 첫 번째는 재판 전체에 관한 부분이며 두 번째는 개별 피고인들에 대한 부분인데, 각 개인이 받은 처우를 구분할 수 있도록 열이 나뉘어 있다. 이 개정은 우리의 데이터 수집에 큰 영향을 미쳤고, 공정한 재판을 받을 권리가 얼마나 지켜졌는지를 개별 피고인들의 관점에서 더 잘 나타낼 수 있게 되었다.

재판 감시 활동가들은 체크리스트를 들고 법정에서 재판에 참관한 후 결과를 적절히 기록한다. 사무실로 돌아온 후엔 데이터를 캄보디아인권센터 재판 감시 데이터베이스에 입력한다. 시간이 지남에 따라 데이터베이스에는 방대한 양의 정보가 축적되어, 캄보디아인권센터는 물론이고 사법 공정성을 위해 힘쓰는 캄보디아의 다른 단체들에게 소중한 자산이 될 것이다.

## **(b) 공정한 재판을 받을 권리를 증진시키기 위한 데이터의 이용**

캄보디아인권센터는 재판 감시란 단순히 참관으로 끝나는 일이 아니라고 생각한다. 양질의 정량적 데이터(quantitative data)를 수집하는 일이 중요하다. 이 데이터로 객관적 근거에 기초한 토론을 이끌어내고, 이를 통해 캄보디아의 사법제도를 개선하고 공정한 재판을 받을 권리를 장기적으로 증진시켜야 한다. 이를 위해 캄보디아인권센터는 데이터베이스에 축적된 재판 데이터를 분석해 우려되는 측면뿐만 아니라 긍정적인 변화 또한 가려낸다. 결과는 1년에 두 번 발간되는 보고서에 실리는데, 전기 보고서와 비교해 사법 상황이 어떤 추이로 변화하고 있는지를 살핀다. 보고서의 최종 교정지는 출간하기 전 의견을 듣기 위해 감시 활동이 이루어진 각 법원의 장에게 발송한다. 출간이 완료되면 우리는 이 보고서를 사법부 종사자들에게 보냄과 동시에 보고서에 실린 데이터와 분석, 제안사항을 자세히 설명하기 위한 면담이나 강연을 제안한다. 또한 감시 활동이 이루어진 법원의 대표자뿐만 아니라 다른 사법부 기관,

조직, 단체에도 해당 주제를 토의하기 위한 면담을 제안한다. 이 면담은 의견 교환의 장이며, 사법제도를 강화하기 위해 노력하는 사람들이 어떤 어려움을 겪고 있는지 설명하는 통로이기도 하다. 보고서에 실려 있는 권고사항 혹은 대안을 실제로 적용하여 제기된 문제들을 해결할 수 있도록 함이 대화의 목적이다.

### (c) 장애요소

캄보디아인권센터는 재판감시 활동에 기초한, 공정한 재판을 받을 권리에 대한 보고서를 지금까지 두 권 발간하였다. 약 1년 반 동안 감시 활동을 진행하면서 공정한 재판을 받을 권리에 관해 규모가 작고 점진적이더라도 중요한 진전을 이루었다. 특히 변호인 선임권, 재판 전 구금기간, 판사의 재판 진행을 비롯한 많은 분야에서 상황이 개선되었다. 그러나 우리는 재판 참관 및 기획 전체에 있어 몇 가지 장애요소에 직면했고, 지속적으로 같은 문제를 겪고 있다.

가장 큰 어려움 중 하나는 칸달주 법원이 재판 참관을 '허용'하기를 꺼려했다는 점이다. '허용'라는 말이 따옴표 안에 들어 있는 이유는, 기본적으로 이 재판들은 모두 공개 재판이며 따라서 어떤 방식으로 참관하든지와 관계없이 대중 일반에게 열려 있어야 하기 때문이다. 이런 입장에도 불구하고, 우리는 법원을 존중하는 뜻에서 프놈펜 법원과 칸달주 법원에 감시 활동에 관해 예고했다. 칸달주 법원장은 우리가 법무부 허가를 받아야만 한다고 말했다. 모든 재판이 대중에게 공개되어야 한다는 원칙에 입각하여 우리는 허가를 요청하지 않기로 했다. 법원과의 원만한 관계 유지를 위해 칸달에서의 참관 활동은 잠시 중지되었고, 기획을 실행하게 해 달라는 우리의 '요청'에 관한 서한을 주법원장이 법무부에 보낸 후에 재개되었다. 하지만 올해 들어 활동가들이 재판을 참관하려 할 때 법무부의 서면 허가 제시를 요구받는 사례가 몇 건 있었다. 캄보디아인권센터는 이에 대한 응답으로 이 활동의 세부 사항과 실행에 관한 서신을 법원에 전달했다. 칸달주 법원 판사들은 이 서신을 받고 우려를 덜 수 있었던 것 같다.

위에서 서술한 대로, 재판 감시에서 우리의 주요 전략은 모든 사법부 종사자들과의 대화 및 협력이다. 이 관계자들과 교류하는 데에도 초기에는 어려움이 많았다. 첫 번째 보고서를 발표했을 때 칸달주 법원에서는 누구와도 이야기할 수 없었다. 두 번째 보고서를 준비하는 동안, 법원장이 우리와 교류하고 싶어 하지만 법무부의 허가 없이는 참여할 수 없다는 소식을 들었다. 오직 법률을 적용하는 일만 해야 한다는 것이었다. 그러나 최근에는 우리 활동가가

칸달주 법원의 판사 한 명을 만나서 두 번째 보고서에 대해 이야기를 나눌 수 있었다. 이는 상당한 진전이며, 재판 감시 활동에서 캄보디아인권센터가 취한 태도의 장점을 보여 준다. 또한 편향적이라는 비난을 사기 쉬운 질적 평가 자료가 아닌, 독립적이고 치우침 없는 정량적 데이터를 균형 있게 제시하는 방식의 효과도 엿볼 수 있다. 캄보디아인권센터가 진행하는 재판 감시 활동의 공정성과, 그를 통해 수집되는 데이터의 가치를 인정했기 때문에 칸달주 법원의 태도가 변할 수 있었다고 생각한다.

우리는 다른 사법부 종사자들의 재판 감시 활동에 대한 태도 변화도 감지할 수 있었다. 첫 번째 보고서가 나왔을 때, 이를 가지고 법무부와 항소법원 및 대법원 대표자들과 접촉하기 위해 여러 번 시도했으나 성공하지 못했다. 하지만 두 번째 보고서에 관한 대화를 요청했을 때엔, 항소법원이 이를 받아들여 우리 활동가와 면담이 성사되었다. 항소법원의 태도 변화 또한 균형 잡힌 정량적 접근법의 중요성을 보여준다고 할 수 있다. 공정한 재판을 받을 권리를 지키고, 캄보디아 사법제도의 근본적이며 구체적인 변화를 이끌어내기 위해 우리는 재판 감시 활동에 있어 이러한 태도를 견지하고 있다. 신뢰할 수 있는 정량적 데이터를 균형 잡힌 시각으로 제시함으로써, 우리는 사법부 종사자들과 진정한 변화를 불러올 수 있는 대화의 장을 열어가고 있다.

정확한 자료에 기초한 정확한 권고사항을 제시하고, 사법부 종사자들과 원활하게 소통한다는 두 가지 목표가 충돌하는 것도 이 기획에서 만성적으로 직면하는 문제이다. 우리는 개별 법원에서 수집된 데이터를 분리해서 따로따로 분석하고 발표하지 않으면 각각의 법원에 맞는 권고사항을 제시하기란 불가능함을 알게 되었다. 하지만 후원자와 의논을 거쳐 각 법원을 따로따로 분석하지 않기로 결정했다. 두 법원의 성과를 비교하면 관계자들의 감정을 상할 수 있기 때문이었다. 서로 상충하는 이 두 측면은 주의 깊게 판단해서 균형을 잡을 필요가 있다. 애써 양 법원 대표자들과 면담을 잡아놓고 우리 자료가 해당 법원의 장단점을 정확하게 가려내지 않아 참고가 되지 않는다는 말을 들을 이유는 없기 때문이다. 중요한 것은 적절한 균형점을 찾는 것이다.

#### **IV. 캄보디아에서 재판 감시의 전망**

캄보디아인권센터의 재판 감시 활동은 국가적으로 성공적인 본보기라고 할 수 있다. 정책적 이상(ideal)과 정량적 데이터에 대한 수요 사이에서 섬세하게 균형을 잡았기 때문이다. 우리

의 데이터는 정보 공백을 메우고, 언론과 국제 후원자들, 사법부 종사자들의 담론을 위한 객관적 근거로 사용되고 있으며, 이에 따라 캄보디아는 공정한 재판을 받을 권리 증진을 향해 서서히 나아가고 있다. 물론 근본적인 변화가 필요한 분야가 여럿 있다. 그러나 재판 감시에 관련해서는 우리의 모델을 계속해서 진화시키고 개발할 것이다. 우리는 지방의 1심 법원들을 대상으로 재판 감시 활동을 확대할 계획이다. 체크리스트 또한 성 주류화(gender mainstreaming)를 비롯해 다른 문제들을 포괄할 수 있도록 바뀌나갈 것이다. 또 우리의 재판 감시 데이터베이스를 공개해 모든 사람이 각자의 작업을 위해 이 데이터를 활용할 수 있도록 할 것이다. 가장 중요한 계획은 활동 방식에 대한 우리의 원칙을 견지하면서 당국과의 대화 통로를 더 긴밀히 하는 것이다. 재판 감시 활동의 근본적인 목적은 공정한 재판을 받을 권리가 더 잘 지켜지도록 하는 것이며, 나아가 사법 제도 전체의 기능을 개선하는 것이다. 캄보디아인권센터의 노력은 계속될 것이며, 우리의 활동을 통해 수집되는 데이터와 우리가 제시하는 권고사항은 캄보디아 시민들이 공정한 재판을 받을 수 있도록 법정에서 공정한 판결을 내리는 책임을 사법부가 완수하도록 하려는 움직임에 힘을 보탬 수 있을 것이다.

# “우리는 국민을 위한 사법제도를 가졌을까”

## 참여연대 사법감시센터의 방향과 주요 활동

이진영(참여연대 사법감시센터 간사)

### 1. 사법감시운동의 취지와 방향

1980년대 민주화 운동의 결과 정치경제 분야에서 점진적 개혁이 이루어지고 시민사회의 감시도 진전되고 있었지만, 1990년대 초반까지도 법원, 검찰과 같은 사법 분야는 폐쇄적 전문가집단이라는 특성 때문에 시민의 감시에서 벗어나 있었다. 물론 인권을 침해하는 검찰의 수사나 법원의 판결 등에 대한 민주화운동진영과 진보적 법률가단체, 진보적 법학계 등의 비판적 활동이 있기는 하였다. 그러나 이는 개별 사건에 대한 비판에 그치고 말았으며 검찰과 법원 등을 인권과 정의에 충실한 기관으로 변모시키기 위한 일상적이고 지속적인 운동에는 이르지 못했다.

한국의 사법제도는 시민의 요구에 의해, 시민이 쉽게 참여할 수 있는 형태로 만들어진 것이 아니라, 일제 식민통치 시절에 형성된 것이고 이것이 해방 이후에도 큰 변화를 겪지 않은 채 이어져왔기 때문에 민주국가의 원리에 부합하지 않았다. 그리고 법원, 검찰, 변호사사회는 국민위에 군림하는 권력기관 또는 권력을 가진 집단이지, 국민을 위한 법률서비스 제공기관이 아니었다. 그래서 판사와 검사, 변호사들의 고압적인 권위의식, 관료적인 사무처리, 높은 문턱과 엄청난 소송비용 등에 대해 국민들의 불만이 적지 않았다. 한편 법조 사회는 학연, 사법시험 및 사법연수원 선후배동료, 같은 법원과 검찰 근무 등 다양한 분야에서의 연고관계가 매우 긴밀한 곳이었다. 만큼 ‘전관예우’는 물론이거니와 금품향응 제공과 같은 일상적인 부패도 만연해 있었다.

참여연대는 이러한 것을 개혁해야 올바른 법치는 물론이거니와 민주주의도 온전할 수 있다고 보았다. 그래서 법원, 검찰, 변호사사회를 인권과 정의를 수호하는 곳으로 거듭나게 해야

한다는 것과, 이들을 이들의 활동과 조직을 국민의 편의와 처지를 고려한 '법률서비스'로 변모하게 하는 것 등을 사법감시(개혁)운동의 목표로 삼았다. 아울러 국정에 국민이 참여하는 것이 민주주의의 기본전제인 것처럼, 사법 분야의 국민 참여도 목표로 삼았다. 이런 목표를 가지고 참여연대는 1994년 창립과 함께 사법감시센터를 구성하여 사법 개혁 활동을 시작하였다.

## II. 주요 활동 소개

### 1. 사법개혁 일반 부문

김영삼 정부시기 대통령 직속기구인 '세계화추진위원회(세추위, 1995년)'가 논의하는 과제중에는 사법개혁이 포함되어 있었다. 그동안 건드려지지 않았던 사법개혁을 범정부 또는 전 사회적 차원에서 논의할 수 있는 기회였다. 1994년 활동을 시작한 참여연대 사법감시센터는 이 시기가 국민의 편의와 권익을 위한 사법제도를 창출하고 이를 시행해나가는 좋은 기회가 될 것이라 판단하고 '국민을 위한 사법개혁 50대 과제'를 선정하면서 사법개혁에 대한 시민운동 차원의 의제를 정리하고 확산하는 데 힘을 기울였다.

김영삼 정부에 이어 김대중 정부시기(사법개혁추진위원회)와 노무현 정부시기(사법개혁위원회와 사법제도개혁추진위원회)에도 사법제도 개혁을 위한 범정부 차원의 논의기구가 구성되었다. 참여연대는 이들 기구의 논의과정 모니터, 의견서 제출 또는 사법감시센터 소속 전문가(법학교수)의 논의기구 직접 참여(노무현 정부 시기 사법개혁위원회) 등의 활동을 통해 사법개혁을 진전시키고자 노력하였다.

1995년부터 제기한 사법개혁 과제들은 그 후 10여년을 지나면서 국민의 형사재판 참여에 관한 법률과 법학전문대학원(로스쿨) 설립운영에 관한 법률 제정 등 구체적인 성과로 이어졌다. 물론 한국형 배심제인 국민참여재판과 로스쿨 및 변호사시험제도가 애초 제도 도입취지에 맞게끔 운영되도록 하기 위해서는 계속 감시할 필요가 있다.

사법개혁 과제(의제) 제시와 사법제도 전반에 걸쳐있는 대표적인 사법감시(개혁)운동을 소개하면 다음과 같다.

### 가. 1995년 사법개혁 언론기획시리즈 및 도서 '국민을 위한 사법개혁' 발간

: '국민을 위한 사법개혁 50대 과제'를 선정하고, 주요 일간지와 함께 사법개혁을 다룬 기획시리즈를 두 달간(10회) 진행함

: 언론기획시리즈를 보강하여 『국민을 위한 사법개혁』이라는 단행본을 발간하였음. 이 책은 사법개혁의 이슈를 총망라하여, 당시 제기된 과제들은 이후 사법개혁 논의의 틀을 형성함. 정부나 법원의 사법개혁위원회의 구성을 이끌어내는 계기가 되었음. 주요 방향 및 과제로 △ 시민의 권익과 편의에 봉사하는 법원 △ 정의와 형평성을 수호하는 검찰 △ 값싸고 질 높은 서비스로 국민에게 다가가는 변호사 △ 인권의 사각지대, 인신구속과 교정제도 △ 사법정의를 부인하는 전관예우 △ 양질의 법률서비스를 위한 적정 법조인 수 △ 법조인력 충원제도와 법학교육 △ 변호사에 의한 법률구조 △ 시민의 사법참여 등을 다루었음

### 나. 시민의 사법참여 제도(배심제) 도입 촉구와 정착을 위한 모니터

: 1995년부터 사법분야의 민주주의를 실현하기 위한 개혁과제의 하나로 시민의 사법참여를 제시하고 구체적 방법으로 배심제 도입 등을 주창함

: 2003년 노무현 정부시기에 구성된 '사법개혁위원회'에 참여하여 배심제 도입을 적극 주장하고, 한국형 배심제인 국민참여재판 도입을 위한 법률 제정을 촉구하기 위해, 수차례에 걸친 의견서와 입법촉구 편지 시리즈 등을 발표하였음(2003년~2007년). 2008년부터 시행되고 있는 국민참여재판을 모니터하고 개선의견 등을 내고 있음

### 다. 올바른 로스쿨 및 변호사자격시험제도 도입 촉구

: 법률서비스의 공급 확대를 통한 시민의 권익 증진과 사법시험 준비과정으로 전락해버린 법학교육을 정상화하면서 사회가 요구하는 다양한 분야의 법률가를 양성하는 것이 필요하다고 봄. 이를 위해 '선(先) 선발 - 후(後) 양성'의 시스템을 '선 교육 - 후 자격부여'의 방식으로 개혁하고, 국가 및 기성 법조계의 변호사 배출 숫자 통제를 허물기 위해 로스쿨 제도 도입을 주창함(1995년)

: 노무현 정부 때의 '사법개혁위원회'에 참여하여 로스쿨 제도를 도입 결정을 이끌어냈으며, 제도 취지에 부합하는 법률을 만들기 위한 입법로비활동을 벌임

## 2. 대법원과 헌법재판소 개혁 부문

대법원과 헌법재판소가 선고하는 판결과 결정 중에는 인권은 물론이거니와 다양한 사회적 가치와 현실을 충분히 고려하지 못하는 경우가 많다. 이는 대법관과 헌법재판관의 구성이 지나치게 보수 일변도 또는 비슷한 사회적 경험과 가치관을 가진 사람들로 구성했기 때문이라는 평가가 일반적이다.

한편 대법원장과 대법관, 헌법재판관은 법의 지배(rule of law)를 대표하는 인물인데, 이들을 뽑기 위한 과정에 국민은 배제되어 있고 정치권력과 법조계 중심이며 대법원과 헌법재판소의 민주적 정당성은 매우 취약하다. 따라서 대법관과 헌법재판관 선임 과정에 국민의 의사를 반영할 기회를 마련하는 동시에 다양한 가치관과 사회 흐름을 이해할 수 있는 이들로 대법원과 헌법재판소를 구성하는 것을 주요 과제로 보았다.

이를 위해 참여연대는 신임 대법관, 대법원장, 헌법재판관 후보자를 직접 검증하기도 하고, 검증절차를 제도화하기 위한 인사청문회 도입을 주창하였다. 그 결과 대법관과 헌법재판관에 대한 국회의 인사청문회 제도가 마련되었고 2000년에 우리나라 최초의 대법관 후보자 인사청문회가 실시되었다.

1999년에도 한 차례 진행한 바는 있지만, 2003년부터는 지명된 후보자에 대한 검증에서 벗어나 책임자를 추천하는 활동을 본격화하였다. 대법관과 헌법재판관 추천운동은 마침 비슷한 시기에 발생한 법원내부의 사법개혁요구 움직임과 대법원에 구성된 '대법관후보제청자문위원회'에 참여한 소신 있는 법조인들의 노력과 맞물려 그 효과가 극대화되었다. 그 결과 2003년 9월 참여연대 등이 추천한 전효숙 부장판사가 헌법재판관으로 임명되었고 그 이후에도 2006년까지 대법관과 헌법재판관 구성을 다양화하는 인선이 이어졌다.

그러나 정치적 환경이 보수화되는 정도에 따라 다시 연공서열에 따른 대법관 구성으로 회귀하거나 외형적으로는 학계나 재야 출신을 임명하여 다양성을 확보하지만 실질적으로는 보수적인 사람 위주로 대법관과 헌법재판관을 임명할 가능성도 많다. 대법관과 헌법재판관 인선이 과거로 돌아가지 않게끔 하기 위한 감시(개혁)활동은 지속되어야 할 것이다.

대법원과 헌법재판소 개혁을 위한 주요 활동을 소개하면 다음과 같다.

#### 가. 최초의 대법원장 시민추천운동 및 인사청문회 도입촉구



: 1999년 신입대법원장 임명시기를 맞아, 바람직한 대법원장 후보로 재야의 조준희 변호사를 공개추천하였음. 시민대표·변호사·법학교수 등으로 구성된 '대법원장 후보추천특별위원회'가 '바람직한 대법원장 선정기준과 후보자'를 먼저 정한 뒤 시민예비청문회를 거쳐 최종 후보자를 선정함. 이와 함께 대법원장에 대한 인사청문회를 실시할 것을 요청하였음

#### **나. 바람직한 대법관 헌법재판관 시민추천운동**

: 변호사·환경·여성 단체 등과 함께 전문성과 공신력을 겸비하고 사회적 신망이 높은 인사들로 '바람직한 대법관·헌법재판관 시민추천위원회'를 구성함

: 바람직한 후보자의 기준으로 △ 법원개혁에 대한 소신 △ 여성·노동·환경 등의 분야에서 사회·경제적 약자의 입장 대변 △ 행정부와 입법부에 대한 견제역할 수행 △ 법관 이외의 다양한 사회활동 경험을 제시하였음. 시민추천위원회는 내외부로부터 추천받은 인사 중 재야·여성·제조인사 각각 2명을 선정하여 대법관·헌법재판관 책임자로 발표하였음(2003년)

#### **다. 대법관과 헌법재판관 후보자 등에 대한 인사의견 발표와 임명반대**

: 1997년 이후 대법관·헌법재판관 후보자에 대한 인사의견서를 발표하고 있음. 후보자로 지명된 사람의 판결 및 사회활동 등을 조사하여 인사의견서를 발표하고 국회의 인사청문위원회에 청문회에서 검증해야 할 사항을 제출함. 일부 부적격자의 경우에는 명시적인 임명반대 활동을 전개하기도 함

### **3. 검찰개혁 부문**

참여연대는 부패방지법 제정운동이나 내부고발자 보호운동, 정치자금제도 개혁운동 등을 벌였는데, 그중 사법감시센터는 정치권력 또는 기득권층의 부패행위를 엄정하게 사법처리하는데 앞장서야 할 검찰의 역할에 주목하였다. 그러나 김영삼 정부와 김대중 정부로 이어지는 기간 동안 검찰은 정권유지의 첨병으로서 정치검찰의 행보를 보였고, 권력형 비리를 일관된 원칙에 따라 엄정하게 처리하지 못한 경우가 반복되었다.

이에 참여연대는 개별 권력형비리 사건을 검찰이 엄정하게 수사하는지 감시하고 제대로 수사할 것을 촉구하는 활동을 벌이면서, 부실수사 방지와 정치적 독립을 보장하기 위한 제도개혁이 필요하다고 보았다. 그리고 정치적 독립을 훼손한 검찰 수뇌부의 퇴진이나 검찰총장 후

보자에 대한 인사검증 등을 통해 검찰의 인적쇄신에도 관심을 기울였다.

특히 김대중 정부 시절은 권력형 비리에 대한 검찰의 잘못된 수사가 빈번하여 검찰개혁을 요구하는 여론이 최고조에 이르렀으며, 참여연대의 검찰개혁 활동도 김대중 정부 시기에 가장 활발하게 진행되었다. 그 결과 검사동일체 원칙 폐기와 검찰총장에 대한 국회의 인사청문회 실시, 재정신청 대상 범죄 확대, 특별검사제 실시 등 일부 긍정적인 개혁이 이루어졌다.

그러나 '정치검찰' 문제뿐만 아니라 기업 특히 재벌기업 총수가 연루된 불법행위를 편파적으로 처리하는 것을 바로잡는 것도 검찰개혁의 과제로 떠올랐다. 그리고 특별검사제 도입 초기에는 특별검사제의 상징성이 커서 검찰에 대한 견제 또는 권력형 비리 사건에 대한 철저한 수사가 가능했지만, 수차례 실시된 이후에는 기대한 만큼의 효과를 발휘하지 못하였다.

노무현 정부시절은 검찰의 정치적 독립이 어느 정도 확보되었다고 평가받았지만, 이명박 정부가 출범하면서 검찰은 과거로 회귀하여 기존의 문제점을 똑같이 반복하고 있다. 오히려 정치권력으로부터 일정한 독립성을 획득하면서, 검찰은 이제 어떤 견제도 받지 않는 무소불위의 권력집단이 되어버렸다. 특히 한국의 검찰은 기소권을 독점하고 있으며, 기소편의주의에 따라 불기소할 권한 역시 가지고 있다. 뿐만 아니라 경찰에 대한 수사지휘권, 직접 수사권 또한 가지고 있어, 비대한 권한을 분산하고 시민적 통제를 통한 견제장치를 확보하는 것이 그 어느 때보다 시급한 과제이다.

검찰감시와 개혁을 위한 주요 활동을 소개하면 다음과 같다.

#### 가. 검찰의 정치적 독립성 확보를 위한 개혁과제 제시 및 입법촉구

: △ 개별 사건 수사에 대한 검찰 지휘부의 부당한 개입을 막기 위한 '검사동일체 원칙 및 상명하복 규정 폐지', △ 정치적 이해관계에 따른 검사들의 인사발령을 막기 위한 '검찰 인사위원회 외부인사 참여와 의결기구화', △ 검찰총장이 퇴임 후 법무부장관 등 요직으로 발탁되는 것을 의식해 정치권의 눈치를 보는 것을 막기 위한 '검찰총장 퇴임 후 법무부장관 취임 금지', △ '검찰총장 인사청문회 도입', △ 기소독점권을 가진 검찰이 부당하게 기소하지 않는 사건이 발생하는 문제를 극복하기 위한 '재정신청 제도 확대' 등 검찰제도개혁 과제를 발표하고 이를 실현하기 위해 노력함.

: 검찰개혁 10대 요구사항 등을 발표하고, 이를 묶어 검찰청법 개정 청원을 하기도 함. 검찰의 주요 보직에 대한 인사 평가 및 주요 수사의 담당자 등을 정리한 보고서를 정기적으로

발행함

#### 나. 특별검사제와 고위공직자비리조사처 도입 촉구

: 검찰의 기소독점을 견제할 방안으로 특별검사제 도입을 검찰개혁의 방안으로 제시하였고, 상설특별검사기구로서 고위공직자비리수사처 도입을 주장하였음

: 군사 쿠데타 및 민간인 학살을 벌였던 두 전직 대통령에 대해 검찰이 '성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다'는 논리를 내세워 무혐의처분함(1995년). 참여연대는 이때부터 특별검사제도 도입을 주장해왔음. 검찰 자신이 연루되었거나 정권 최측근, 고위공직자의 부정부패에 대해 기존 검찰이 제대로 수사할 수 없다고 보고 상설특검 또는 별도의 독립적 수사기구를 만들 것을 요구했음

#### 다. 권력형 비리 사건에 대한 검찰수사 감시와 특별검사에 의한 수사촉구

: 1999년, 검찰총장 부인이 연루된 부패사건과 공안검찰이 노동조합의 파업을 유도한 사건이 동시에 터짐. 참여연대는 사건에 연루된 당시 법무부장관의 해임과 특별검사의 수사를 촉구하는 시민행동을 벌임. 이 사건을 계기로 한시적이거나 특검제가 도입되었음

### 4. 법조윤리 부문

판사와 검사, 그리고 변호사들이 금품과 향응을 매개로 부적절한 관계를 맺으며 사건의 진행에 영향을 끼치거나 사법 불신을 부채질하는 일들이 적지 않다. 특히 1997년에 터졌던 의정부 법조비리사건과 1999년의 대전 법조비리 사건은 법률가 집단 전반에 대한 사회적 신뢰를 무너뜨렸다. 또 변호사들의 의뢰인을 상대로 한 비윤리적 행위 등이 계속되고 있지만, 징계권을 가진 대한변호사협회의 징계는 그리 강하지 않고, 일반 시민들은 자신이 선택하고자하는 변호사의 징계경력 등을 알 수 있는 방법이 없다. 그리고 한국에만 있는 문제로 지적되는 '전관예우'로 인한 사법 불신도 여전하다.

참여연대는 법조비리 사건 관련자에 대한 엄정한 징계와 처벌을 촉구하며, 징계와 관련한 제도를 개선하는데 관심을 기울였다. 또 시민들이 자신들이 선임하고자하는 변호사가 징계를 받은 적이 있는지 그 이유는 무엇인지를 알 수 있는 여건을 마련하려고 노력하였으며, 전관예우 문제 또는 논란을 해결하기 위한 법조계의 자율적 노력과 대책을 마련해야 한다고 보

았다.

주요 활동은 다음과 같다.

#### 가. 비리 법조인 고발운동

: 변호사로부터 사건 수입의 대가로 정기적으로 금품을 상납받아오거나, 구속된 피고인에 대해 보석석방시켜 달라는 청탁과 함께 금품을 받은 판사들을 형사고발함(1998년). 지역 건설업자로부터 지속적으로 금품과 향응은 물론 정상납까지 받아온 검사들을 고발함(2010년). 이외에도 피의자를 폭행한 검찰직원 및 이를 방조한 검사를 고발하기도 하였음(1998년)

: 사법부와 검찰이 자신들의 비리나 탈법에 관대한 처벌을 내리는 관행, 나아가 이를 문제제기한 시민들에게 사법적 보복조치를 취하여 사법피해자를 양산해온 관행을 견제하기 위해 시민을 대신하여 불법을 행한 판·검사를 고발하거나 이들에 대한 징계를 촉구하는 운동을 전개했음

#### 나. 변호사징계정보 확인(검색)서비스 마련 등

: 변호사에 대한 징계권을 가지고 있는 대한변협에 대해 '변호사징계정보'를 인터넷을 통해 검색할 수 있는 시스템을 마련할 것을 촉구함(2006년 이후). 그러나 변협이 이를 거부하자, 변호사징계내역을 자체적으로 수집하여 변호사 이름을 입력하면 징계 경력과 사유를 확인할 수 있는 웹페이지를 제작하였음(2007년)

: 검사들의 징계사유를 관보에 구체적으로 기재할 것을 요구하고 개선하게 하였음(2006년)

#### 다. 법조비리 근절과 전관예우 문제 해결을 위한 제도개선 촉구

: 법원과 검찰의 감찰 및 징계제도와 변호사협회의 징계제도, 법조윤리협의회 구성방식 등 법조윤리 관련 제도의 부족한 부분들을 보완할 것을 요구하고, 사법제도개혁추진위원회에 의견서 제출(2005년) 등의 활동 벌임

: 퇴직 판검사가 변호사로 개업한 뒤 퇴직 전 근무 법원·검찰의 사건을 수입하는 경우, 인신 구속 여부나 형의 선고를 가볍게 해준다는 인식이 한국 사회에 있음. 이를 '전관예우'라고 하며, 전관 변호사를 선임하기 위해서는 더 많은 비용을 지불해야 함. 이러한 문제를 해결하기 위해 퇴직 판검사가 퇴직 후 최종근무지에서 일정기간 사건수임을 제한하는 법률을 입법할 것을 요구하고, 전관예우 문제 관련 모니터 보고서 발표해옴. 최근 전관예우를 제한하는 법률이 통과되었음

## 5. 판결감시 부문

국민의 상식에 어긋나고, 기본권 보장과 약자보호, 사회정의와 경제정의 등의 측면에서 아쉬움을 넘어 납득할 수 없는 결론과 논리가 제시되는 판결들이 적지 않다. 그러나 판결에 대한 비판은 전문적 학술차원에서의 판례평석 또는 언론매체를 통한 단순한 보도수준에 그칠 뿐이고, 나쁜 판결에 대한 대중적 차원의 비판과 반복을 막기 위한 활동은 부족하였다. 하지만 판결에 대한 사회적 관심이 높아지고, 나쁜 판결에 대한 사회적 비판여론이 지속적으로 분출되는 것이 좋은 판결을 나오게 만드는 여건이 된다.

그래서 참여연대는 법과 정의에 어긋나는 판결, 국민의 법 감정과 상식에 어긋나는 판결, 기본권과 인권보호에 기여하지 못한 판결, 사회적 약자보호와 다양한 사회적 가치 반영에 실패한 판결 등을 골라 꾸준히 비판하는 데 관심을 가졌고, 특히 판결비판 활동을 대중적으로 확산하고자 하였다.

### 가. 판결비평 기획사업 - 판결비평문 모음 '광장에 나온 판결' 발행 등

: 시민들이 이해하기 쉬운 판결비평글을 발표하는 '판결비평 - 광장에 나온 판결', 판결비평좌담회 '법정밖에서 본 판결'을 진행함(2005년~2007년). 약 3년동안 29개의 판결을 다룸

### 나. 주제별 판결모니터와 평가활동

: △ 매년 법원의 주요 판결을 평가하고, 사회에 디딤돌이 된 판결과 걸림돌이 된 판결을 선정 △ 불법정치자금 재판의 선고형량 및 양형사유를 분석(2004년) △ 배임·횡령 등 기업인 범죄에 대한 판결 분석(2006년) 등

## 6. 기타

사법분야는 시민감시가 쉽지 않은 분야였다. 정보획득의 어려움과 전문성, 그리고 법조계의 엘리트의식 등이 감시를 어렵게 하는 요인이었다.

외부의 비판과 감시를 별로 받은 적이 없는 이들 법조사회를 체계적이고 구체적으로 감시하

고 그 활동의 결과를 축적할 필요가 있었다. 참여연대는 감시활동의 결과를 여론매체를 통해 시민들에게 전하여 여론을 형성할 뿐만 아니라 감시와 개혁대상인 판사, 검사, 변호사 등에게 직접 전달하여 자성과 개혁의 계기로 만들고자 하였다.

한편 사법감시 운동은 판사와 검사, 변호사의 활동에만 국한되지는 않았다. 인권과 정의에 반하는 정부정책이나 법제도 등을 감시하고 개혁하는 데에도 참여연대는 관심을 가졌다.

#### 가. '사법감시'지 발행

: 1995년 10월 창간호를 발행함. 20호까지는 발행시기를 전후한 주요 사법개혁 이슈에 대한 특집과 판결비평, 기고문 등 다양한 성격과 주제의 글을 실는 잡지 형태였으나, 발행비용과 기획문제 등의 현실적 조건을 고려하여 2004년 하반기에 발행된 21호부터는 한 가지 주제에 한정된 조사보고서 형태로 발간하고 있음. 사법감시지는 전국의 모든 판사와 검사에게 무료로 우편배송하는 것을 원칙으로 함

#### 나. 반민주 반인권 법제도 반대활동

: 2004년 인권단체를 중심으로 한 국가보안법 폐지운동에 참여함. 국가보안법은 사상의 자유를 억압하는 대표적인 악법으로 보고, 법안 폐지를 위한 의견서를 국회에 제출하는 등의 활동을 벌임

: 이중처벌 논란이 있는 사회보호법 폐지를 주장하였으며 2005년 폐지됨. 사형제 폐지, 국가공권력에 의한 범죄의 공소시효 폐지, 집회와 시위에 관한 법률 개악반대 시민사회단체 공동활동 등

## **'Do we have judicial system for the people?'**

Direction and major activities of Center for Judiciary Watch, PSPD

by Jinyoung Lee

*Coordinator, the Center for Judiciary Watch, PSPD*

### **I . Goals and directions of judiciary watch**

As a result of democratic movement during the 1980s, there has been gradual reform in the political/economic sectors and progress in civil society monitoring. However, the judicial sector such as courts and prosecutors has been out of the range of civil monitoring due to their closed characteristics of expert groups. Of course, there has been criticism on human rights abusing investigations of prosecutors or court rulings from such groups as democratic movement camp, liberal jurist group and liberal jurisprudence circle. However, the criticism has been limited to individual cases. It has not evolved into sustained routine movement for the purpose of transforming prosecutors and courts to respect principles of human rights and justice.

Korea's judicial system has not met principles of a democratic state since it was not established by the request of citizens and in the form of easy civil participation but formed under the Japanese rule and has been in place with little change even after the liberation. In addition, courts, prosecutors and lawyers have been power houses or power groups, not legal service providers for the people. Consequently, citizens have had complaints about high-handed authoritative attitude of judges, prosecutors and lawyers, their bureaucratic case handling, high access barrier and enormous legal cost. Meanwhile, connections in various areas such as same school, same bar examination, same Judicial Research & Training Institute, same court and same prosecutor's office has been very important in the legal circle, resulting in prevalent routine corruption including the former post privileges, bribery and kickbacks.

The PSPD believed that democracy as well as rule of law could be completed only by reforming such practices. Therefore, we set the goal of transforming the courts, prosecutors and lawyers circle to the guards of human rights and justice, and their activities and organizations to legal service providers that consider citizens' convenience and situation when we started the judicial monitoring (reform) movement. Besides, as the civil participation in national affairs is the premise to democracy, we set the goal of people's participation in the judicial sector as well. With these goals in mind, the PSPD launched the Center for Judiciary Watch since its inception in 1994 and started judicial reform activities.

## **II. Introduction to key activities**

### **1. General judicial reform**

Under the Kim Youngsam administration, judicial reform was included in the agenda discussed in the Globalization Committee (1995). It was an opportunity to discuss judicial reform across the government or the society which had been untouched until then. Judging that the period would provide a good opportunity to make and implement a judicial system for citizens' rights and interests, PSPD Center for Judiciary Watch that started to act in 1994 announced '50 Items in Judicial Reform for the People' and strived to organize and spread judicial reform agenda at the civil movement level.

Following the Kim Youngsam administration, Kim Daejung (Judicial Reform Initiative Committee) and Roh Muhyeon (Judicial Reform Committee and Judicial System Reform Initiative Committee) formed discussion bodies at government-wide level. The PSPD have tried to progress judicial reform by such activities as monitoring the discussion processes of the committees, and engagement of the Center for Judiciary Watch expert (law professor) in the discussion bodies (Judicial Reform Committee under the Roh administration).

For the past decade or so since the judicial reform agenda was first raised in 1995, tangible results came out including the establishment of the Act of Citizens' Participation in Criminal Trials and the Act on the Establishment of Law Schools. Of course, we need to keep an eye on to check if the operation of the citizen



participation trial, Korean version of jury trial, law school and bar examination is in conformity with the intended purpose.

Let me introduce major judicial reform agenda and monitoring activities across the legal system:

***a. Published judicial reform agenda on newspapers and a book titled 'Judicial Reform for the People' in 1996***

- Announced '50 Items in Judicial Reform for the People' and ran a series of articles on judicial reform in cooperation with major newspapers for two months (10 articles)
- Published book "Judicial Reform for the People" by augmenting the newspaper articles. This book covered overall issues of judicial reform which formed a framework for discussing judicial reform since then. The book dealt with the following key issues and challenges:
  - Courts that serve for the rights and benefits of the citizens
  - Prosecutors that defend justice and equality
  - Lawyers that reach out to the citizens with cheap and quality service
  - Detainment and corrective system, dead angle area of human rights
  - Privileges of one's former post practice
  - Appropriate number of legal experts for quality legal service
  - Legal experts recruiting system and legal education
  - Legal aid by lawyers
  - Judicial participation of citizens

***b. Urged adoption of judicial participation of citizens (jury trial) and monitored its operation***

- Suggested judiciary participation of citizens as one of the reform agenda to realize democracy in the judicial arena and argued introduction of jury trial as its specific methodology since 1995
- Participated in the Judiciary Reform Committee established under the Roh Muhyeon administration in 2003 to aggressively advocate adoption of jury trial

and ane on admiof jury triawurrtten opinions and letters to urge enactment of the pocate s participation trial, the Korean version of jury trial system (2003-2007). We monitor the pocate s participation trial imatementdmisince 2008 and offer opinions for its improvement.

*c. Urged adoption of right law school and bar examination system*

- It is necessary to increase supply of legal service for stronger civil rights and to normalize legal education which degraded to bar examination preparatory courses in order to nurture legal experts in various fields that the society requires. To do that, we argued changing 'selection first, nurture later' system to 'education first, qualification later' system, and adoption of the law school system to neutralize the effort to control the number of lawyers of the state and existing legal circle (1995).
- Participated in the Judiciary Reform Committee under the Roh Muhyeon administration to encourage adoption of the law school system and lobbied to enact a law that meets the intention of the system.

## **2. Supreme Court and Constitutional Court reform**

Rulings and decisions of the Supreme Court and the Constitutional Court often fail to consider human rights, various social values and reality. General explanation is that the justices of the two courts are composed of only conservatives or persons with similar social experiences and values.

Though the Head of the Supreme Court, and the Supreme Court/the Constitutional Court justices represent the rule of law, the two courts have very weak democratic foundation. That is because the selection process is focused only on political power and legal circle, excluding citizens.

To that aim, the PSPD directly verified newly appointed candidates for Supreme Court justices, the Chief Justice of the Supreme Court and the Constitutional Court justices, and argued for adopting a confirmation hearing for the Supreme

Court/Constitutional Court justices at the National Assembly. The first confirmation hearing for the Supreme Court justice candidate was held in 2000.

As a result, Chief Judge Jeon Hyosuk recommended by groups including the PSPD was appointed as the Constitutional Court justice in September 2003, and appointment was made to diversify the composition of the two courts until 2006.

However, as the political environment has become conservative, it is highly likely to return to composition of the Supreme Court justices according to seniority and majorly appoint conservative justices despite appointment of persons from the academic or private sector for superficial diversity. Monitoring (reform) activities must go on so that appointment of justices may not return to the past.

Major activities to reform the Supreme Court and the Constitutional Court are as follows:

***a. First civil recommendation movement for the Chief Justice of the Supreme Court candidates and urge for confirmation hearing***

- We publicly recommended lawyer Jo Junhee who was without any political position as a desirable candidate when the new Chief Justice of the Supreme Court was about to be appointed. The Chief Justice of the Supreme Court Candidate Recommendation Special Committee composed of civil group representatives, lawyers and law professors first set selection criteria and candidates before preliminary civil hearing and final selection of the candidate. At the same time, we asked for a confirmation hearing for the Chief Justice of the Supreme Court.

***b. Civil recommendation movement for desirable Supreme Court/Constitutional Court justices***

- Formed Civil Recommendation Committee for Desirable Supreme Court/the Constitutional Justices among persons with expertise, public trust and reputation jointly with lawyers and environmental/gender groups.
- Suggested criteria for desirable candidates:

- Willingness for court reform
  - Representation of social/economic minority in gender/labor/environmental areas
  - Check and balance for the administration and the legislature
  - Various experiences in social activities other than legal career.
- The Civil Recommendation Committee selected and announced two persons in the liberal camp, gender group and legal career, respectively, recommended internally and externally as the desirable candidates for the Supreme Court/the Constitutional justices (2003)

*c. Announcement of opinions on Supreme Court/Constitutional Court justice candidates and objection to appointment*

- Have announced opinions on the Supreme Court/the Constitutional justice candidates since 1997. We checked rulings and social activities of the candidates before announcing opinions and submitted points to be checked at the confirmation hearing to the Personnel Committee of the National Assembly. We objected to appointment of some disqualified candidates.

### **3. Prosecutor reform**

The PSPD has initiated movements to enact anti-corruption act, to protect whistle blowers and to reform political funds system. In particular, the Center for Judiciary Watch has focused on the role of prosecutors who are supposed to deal with corruption among power groups and upper class strictly according to law. However, under the Kim Youngsam and the Kim Daejung administrations, prosecutors acted with political bias as a tool to sustain the regime. They repeatedly failed to handle corruption cases of power groups according to consistent principles.

The PSPD monitored if the prosecutors investigated individual power-related corruption cases strictly and urged thorough investigation. In the meantime, we found system reform was needed to prevent unreliable investigation and secure political independence of the prosecutors. Additionally, we focused on personnel reform of prosecutors by demanding resignation of top prosecutors who damaged political independence and verification of the Attorney General candidate.

Under the Kim Daejung administration, particularly, repeated wrong prosecutor investigations on power-related corruption cases led to the public outcry demanding for prosecutor reform. Prosecutor reform activities of the PSPD peaked during that period. Consequently, some positive reforms were made including abolition of the so-called "one for all" rule that required prosecutors to follow their seniors' orders and supervision, National Assembly confirmation hearing for the Attorney General, expansion of crimes subject to application for adjudication and adoption of special independent prosecutor system.

Prosecutor reform task was not limited to the political prosecutor issue. Correcting the practice of handling illegal activities where business or chaebol owners were involved was an important task as well. In the initial phase of the special independent prosecutor, thorough check and balance of the prosecutor and investigation on power-related corruption cases was possible, but after a few cases, the impact became less than expected.

Though political independence was said to be secured to some extent during the Roh Muhyeon administration, the prosecutors have returned to the past and are repeating the old same wrongdoings since the inauguration of the Lee Myeongbak administration. Indeed, as they acquired some independence from the political power, the prosecutors have become an omnipotent power group without any restraint. Particularly, the Korean prosecutors have exclusive indictment right as well as authority to not prosecute according to indictment opportunism. Furthermore, they also have investigation control authority over the police and direct investigatory authority. It is high time to disperse the enormously expanded power of the prosecutors and to secure checking tool for civil control.

Major activities to monitor and reform the prosecutors are as follows:

***a. Suggestion of reform agenda to secure political independence of the prosecutors and urge for its legislation***

- We have announced the following reform agenda and made effort for their implementation:

- Abolition of "one for all" rule and obedience regulation to prevent unfair intervention of the prosecution leadership in individual cases
  - Participation of outside persons in prosecutor personnel committee and turning it into a resolution body to prevent appointment depending on political interests
  - Banning resigned Attorney General from taking office of the Justice Minister to prevent them from being sensitive to the political arena to be appoint to high places
  - Adoption of confirmation hearing for the Attorney General
  - Expansion of application of adjudication to solve the problem of the prosecutors not indicting unjustly with their exclusive indictment authority
- Announced 10 requirements for prosecutor reform and petitioned revision of the Public Prosecutor's Office Act based on them. Published reports coloring personnel management evaluation on key positions and prosecutors in charge of key investigations on a regular basis

***b. Urge for adoption of special independent prosecutor and High Ranking Officials Anti-Corruption Investigation Agency***

- Suggested introduction of special independent prosecutor as a way to prosecutor reform to limit exclusive indictment authority of the prosecutors, and asserted establishment to High Ranking Officials Anti-Corruption Investigation Agency as a permanent special investigatory body.
- The prosecutors announced two former presidents who were responsible for military coup and civilian massacre clear of suspicion under the excuse that a successful coup could not be punished (1995). The PSPD has argued adoption of the special independent prosecutor since then. We demanded the permanent special independent prosecutor or a separate independent investigation agency as we did not think the prosecutors could properly investigate cases where they themselves were involved or irregularities and corruption of close associates to the incumbent administration and high ranking officials.

***c. Monitor prosecutor investigation of power-related corruption cases and urge for investigation by special independent prosecutor***

- The year 1999 saw a corruption scandal involving the wife of the Attorney General and a labor union strike induced by the public security prosecutors. The PSPD initiated a civil movement that urged disposition of the then Justice Minister involved in the scandal and investigation by a special independent prosecutor. This scandal triggered adoption of the temporary special independent prosecutor system.

#### **4. Judicial ethics**

In many cases, judges, prosecutors and lawyers form inappropriate relationships by means of bribery and kickbacks to affect legal actions and fuel distrust in the judiciary system. In particular, judiciary corruption scandals in Euijeongbu in 1997 and in Daejeon in 1999 collapsed social trust in the overall legal experts group. Lawyers continue to act immorally to clients, but disciplinary measures of the Korean Bar Association are not so strong and the general public has no way to find out disciplinary records of lawyers they are going to select. distrust in judiciary system still remains due to 'the former post privileges' unique to Korea.

The PSPD urged strict discipline and punishment of those involved in judiciary corruption scandals, and paid attention to improving disciplinary system. Furthermore, we tried to create an environment where citizens can find out whether and why lawyers they are about to select have been disciplined, and believed that the legal circle should make effort themselves and find ways to resolve the former post privileges issue and related controversies.

Major activities include the followings:

##### ***a. Corrupted legal expert accusation movement***

- We accused judges who had received bribes regularly in exchange for allocating cases to lawyers or cash along with asking for freeing the detained accused (1998); prosecutors who had received bribery, entertainment and even sex service from a local constructor (2010); prosecutor's office staff who had beaten suspects and prosecutors who had aided and abetted it (1998).

- In order to stop the practice of the judicature and prosecutors to impose generous punishment to their own corruption or illegality, and the production of a number of judiciary victims by judicially retaliating citizens who raised issues against such practice, we accused judges and prosecutors who had done illegal acts or initiated movements to urge for discipline on behalf of citizens.

***b. Lawyer's discipline record data reference service***

- We urged the Korean Bar Association that has disciplinary right over lawyers for an Internet reference system of lawyer discipline records (since 2006). When the Association refused, we collected lawyer disciplinary records and developed a Web page where users key in a lawyer's name to find out his/her disciplinary record and reason (2007).
- We demanded detailed reasons for discipline of prosecutors to be recorded on the official gazette and asked for improvement (2006)

***c. Urge for institutional improvement to eradicate judiciary corruption and resolve the former post privileges issue***

- We demanded improvement of inspection/disciplinary system of courts and prosecutors, disciplinary system of the lawyers' association, and judicial ethics related system such as method of composing a judicial ethics council, and submitted an opinion letter to the Judicial System Reform Initiative Committee (2005).
- Koreans believe if new lawyers turned from judges/prosecutors accept cases of the courts or prosecutors' offices where they used to work for, they tend to draw out non-custody or lighter penalty. This is called 'the former post privileges,' and customers have to pay more to select a lawyer who was former judge/prosecutor. To resolve this issue, we have requested for enactment of law to limit acceptance of cases in the immediately preceding jurisdiction of the former judges/prosecutors, and reported results of monitoring the former post privileges issue. Recently, a law that limits the former post privileges has been passed.



## **5. Court ruling monitoring**

Conclusions and rationales of many court rulings are not only contrary to the common sense of citizens but incomprehensible or even unacceptable in terms of social fairness and economic justice. However, criticisms on court rulings do not go further beyond academic analytical commentary of precedents or simple reports on news media. There have been few criticisms on bad rulings and activities to prevent their repetition at public level. More interest of the general public in court rulings and sustained eruption of public criticism on bad rulings create an environment for good rulings to be made.

Therefore, the PSPD has been focused on steadily criticizing rulings that clash with law and justice, rulings that are against legal sentiment and common sense of citizens, rulings that fail to contribute to protecting basic civil rights and human rights, rulings that fail to protect the underprivileged and reflect various social values, and on spreading the ruling criticism activities among the general public.

### ***a. Ruling critique project - publication of ruling critique anthology 'Rulings Open to the Public'***

- We published 'Ruling Critique - Rulings Open to the Public' for citizens to easily understand, and sponsored a ruling critique symposium titled 'Rulings Seen from Outside of the Court' (2005-2007). Twenty-nine rulings were analyzed in about three years.

### ***b. Ruling monitoring by topic assessment***

- Assessed major court rulings each year to select those that became stepping stones in the society and those that became stumbling blocks
- Analyzed final sentences for illegal political funds cases and sentencing rationales (2004)
- Analyzed business crimes such as misappropriation and embezzlement (2006)

## **6. Others**

The judiciary sector was not easy for civil monitoring. Major challenges were difficulty of access to information, lack of expertise and elitism of the judiciary circle.

We needed to systematically, specifically monitor the judicial society that have hardly been subject to outside monitoring and criticism, and to accumulate the results of such monitoring activities. The PSPD delivered monitoring results to citizens via media and directly to judges, prosecutors and lawyers to be monitored and reformed in order to lead public opinion and provide opportunity for introspection and reform.

Meanwhile, the Judiciary Watch movement has not been limited to activities of judges, prosecutors and lawyers. The PSPD has been also interested in monitoring and reforming government policies and laws running counter to human rights and justice.

### ***a. Publication of the 'Judiciary Watch' magazine***

- Published initial issue in October 1995. Until the 20th issue, it had been in magazine form that runs special articles on key judicial reform issues at that time, critiques on rules and contribution articles. From the 21st issue published in the second half of 2004, it has changed to a report format focused on a specific topic. In principle, the Judiciary Watch is delivered free of charge via mail to all judges and prosecutors across the nation.

### ***b. Objection to anti-democracy/anti-human rights laws***

- Participated in a movement to abolish the National Security Act in 2004 under the leadership of human rights groups. Seeing the National Security Act as the top evil law that oppresses freedom of thoughts, we participated in such activities as submission of written opinion to the National Assembly for its abolition.
- Urged abolition of the Social Protection Act on the ground of double jeopardy rule and led to its abolition in 2005. Joint activities among civil groups to

abolish death penalty, to lift of the statute of limitations on state crimes and to object to the change of the Law on Assembly and Demonstration for the worse.

## Appendix

### List of Participants

### 참가자 리스트

	Country 국가	Full Name 이름	Organisation 소속단체	Position 직위	Email 이메일	Telephone 전화번호
1	Bangladesh	Mr. Adilur Rahman Khan	Odhikar	Secretary	odhikar.bd@gmail.com odhikar@citech-bd.com	88-2-9888587
2	Indonesia	Ms. Fitriani	IDSPS	Researcher	fitri.bintang@idsps.org	62-21-780-4191
3	Indonesia	Ms. Poengky Indarti	Imparsial	Executive Director	poengky@imparsial.org	62-21-8591-8656
4	Malaysia	Mr. Jin Cheng	SUARAM	Coordinator	jingcheng85@yahoo.com	60-12-758-3779
5	Thailand	Mr. Yap Swee Seng	FORUM-ASIA	Executive Director	yap@forum-asia.org	66-8-1868-9178
6	South Korea	Mr. Taeho Lee	PSPD	secretary general	gaemy@pspd.org	82-2-723-5051
7	Indonesia	Mr. Johanes Danang Widjoko	ICW	Executive Director	danang@antikorupsi.org	62-21-7901885, 62-817-6050-373
8	Taiwan	Mr. Weng, Kuo-Yen	TAHR	Board Member	areoul0712@justuslaw.com.tw	886-2-2391-3808
9	Timor-Leste	Mr. Casimiro Dos Santos	JSMP	Executive Director	casimiro@jsmp.minihub.org	67-0725-7466
10	Cambodia	Mr. Sman Oumoeut	Cambodian Center for Human Rights	Trial Monitor	sman.oumoeut@cchrcambodia.org	855-23-72-69-01
11	Cambodia	Ms. Sana Ghouse	Cambodian Center for Human Rights	Legal Consultant	sana.ghouse@cchrcambodia.org	855-89-61-43-34
12	South Korea	Ms. Lee jinyoung	PSPD	Coordinator	regina@pspd.org	82-10-6625-9560
13	South Korea	Mr. Sanghee Han	Konkuk University	professor	shan59@naver.com	82-10-7303-5277
14	South Korea	Mr. Kuk-Woon Lee	Handong University	professor	lkwoon@empas.com	82-17-404-3171
15	Timor-Leste	Mr. Jaime Martins dos Santos	JSMP		jai@jsmp.minihub.org	
16	Afghanistan	Mr. Fazal Ghani Kakar	AWPEI	Programme Coordinator	alfajr1997@hotmail.com	93-79-803-0850
17	Bangladesh	Mr. FarhadMazhar	UBINIG	Managing Director	farhadmazhar@gmail.com	880-2-8124533
18	Burma	Mr. Soe Aung	FDB	Deputy Secretary	thanatpet@gmail.com	66-81-839-9816

19	China/HK	Mr. Patrick Poon	CHRLCG	Executive Secretary	patrickkwpoon@gmail.com	85-2-2388-1377
20	India	Mr. Loitongbam Babloo Singh	HRA	Director	bloitongbam@gmail.com	91-986-220-8838
21	Nepal	Mr. Govinda Prasad Sharma Koirala	Accountability Watch Committee	Advocate Member	govinda.band@gmail.com	977-1-2002472
22	Pakistan	Mr. I. A. Rehman	HRCP	Secretary General	hrcp@hrcp-web.org	92-300-841-4955
23	Philippines	Ms. Memen Lauzon	IID	Program Manager	memen@iidnet.org	63-822-99-2574
24	Singapore	Mr. Sinapan Samy Dorai	Think Centre	Director	samysd@pacific.net.sg	65-9107-7905
25	Sri Lanka	Mr. Balasingham Skanthakumar	LST	Head of the Economic, Social and Cultural Rights Programme	skanthakumarb@gmail.com lst.kumar@gmail.com	94-77662-8386
26	Thailand	Ms. Arachapon Nimitkulpon	JPF	Director	arachapon@justiceforpeace.org	66-2-975-9975
27	Thailand	Ms. Gayoon Baek	FORUM-ASIA	East Asia Programme Officer	gayoon@forum-asia.org	66-8-5056-6548
28	South Korea	Ms. Youngmi Yang	PSPD	chairperson, international solidarity committee	pspdint@hotmail.com	82-19-358-0217
29	South Korea	Ms. Son, Yeonu	PSPD	Coordinator	pspdint@hotmail.com	82-2-723-5051
30	South Korea	Ms. Eunha Cha	PSPD	Coordinator	pspdint@hotmail.com	82-2-723-5051
31	South Korea	Ms. Park Jung Eun	PSPD	team manager	jjepark@pspd.org	82-2-723-5051
32	South Korea	Ms. Huisun Kim	PSPD	Coordinator	hstrip@pspd.org	82-2-723-5051
33	South Korea	Ms. Kwak Jung hye	PSPD	Coordinator	nasa@pspd.org	82-2-723-5051
34	South Korea	Ms. Yeji Yoo	FORUM-ASIA		yejiyoo@gmail.com	
35	South Korea	Ms. Sohoon Lee	FORUM-ASIA		lee.sohoon@gmail.com	