

민주사회를 위한 변호사모임

# 이달의 민변

97년 4월호(통권 제7호)

---

특집 특별검사제 · 부패방지법

자료 날치기 통과의 위헌 여부에 관한 의견서

5. 18 관련 정보공개 판결문

동보두방

# 이달의 민변 854

97년 4월호

이달의 민변 854

1. 97년 4월호의 민변 854

2. 97년 4월호의 민변 854

3. 97년 4월호의 민변 854

4. 97년 4월호의 민변 854

5. 97년 4월호의 민변 854

6. 97년 4월호의 민변 854

7. 97년 4월호의 민변 854

8. 97년 4월호의 민변 854

9. 97년 4월호의 민변 854

10. 97년 4월호의 민변 854

11. 97년 4월호의 민변 854

12. 97년 4월호의 민변 854

13. 97년 4월호의 민변 854

14. 97년 4월호의 민변 854

15. 97년 4월호의 민변 854

16. 97년 4월호의 민변 854

17. 97년 4월호의 민변 854

18. 97년 4월호의 민변 854

19. 97년 4월호의 민변 854

20. 97년 4월호의 민변 854

21. 97년 4월호의 민변 854

22. 97년 4월호의 민변 854

23. 97년 4월호의 민변 854

민주사회를 위한 변호사모임

# 차례

호출 1578

권두언	봄이, - 박성민 • 4
시론	龍의 눈물 - 강금실 • 6
특집	
특별감사제 · 부패방지법	특별감사제의 필요성과 운영방향 - 김주원 • 13 Morrison v. Olsen, 487 U. S. 654, 108 S. Ct. 2597(1988) 판결 요약문 • 16 한보사태와 부패방지법 - 이태호 • 19
월례회 발제문	영장 실질심사제 분석과 평가 - 김철준 • 25
위원회 소개	기획위원회 활동 소개 • 33
의정 1년 평가	그래도 희망이 과반수 - 천정배 • 35
지방회원 활동 소개	경기 북부지역 활동 보고 - 손병운 • 39
나의 유학기	한일 간의 현안을 실감한 유학생담 - 최봉태 • 44
인권영화 소개	위험한 아이들 - 임종민 • 49
서평	독일 통일의 법적 조명 - 김진욱 • 53

삼모사호출 1578

피고인석에서 본 민변	민음으로 이룬 값진 승리! - 이병철 • 56
재판 방청기	서울법대 새내기 시국사건 재판 방청기 - 이정원의 • 59
노동관계 모니터링	외국인 기장에게는 퇴직금을 지불하지 않아도 된다? - 김인희 • 64
자료	① 국가안전기획부법과 노동관계법 등 날치기 통과와 위헌 여부에 관한 의견서 - 민주주의법학연구회 • 73 ② 북한 식량시정과 민족화해 전지에서의 식량지원 - 법륜 • 100 ③ 대만 해폐기물 반입계획의 원인과 대북 식량지원의 필요성 - 장원 • 107 ④ 민간의 북한주민 돕기 운동에 대한 법적인 고찰 - 김인희 • 113 ⑤ 한반도 평화회담과 대북 식량지원 - 한충목 • 120 ⑥ 대북 식량지원 관련 정부당국에 보내는 공개서한 - 이국운 • 125 ⑦ 시민이 주인인 프랑스 시민방송 - 최민희 • 127 ⑧ 5.18 관련 정보공개 판결문 • 130
사무국 보고	• 136
성명서	방화선 판사 연임 탈락에 대한 우리의 견해 • 139

# 봄이,

박성민

봄이 오고 있다. 남에서 북으로 시속 1.5Km의 속도로, 낮은 곳에서 높은 곳으로 시속 3m로 느릿느릿 봄이 온다.

봄이 왔다. 옷깃을 여미게 하는 저 찬 바람은 봄바람이 아닌가. 북풍한설 긴 겨울 울고 불고 떨고 있던 나목들의 뭉뚱함에도 이미 봄빛이 묻어 있다.

마르고 썩은 잎사귀 무덤 속으로부터 갓난아기의 손같은 보드랍고 싱싱한 싹들이 온 세상 가득 얼굴들을 들이민다. 끈이어 매마른 잡목숲으로 봄기운은 피어나 연분홍 용단을 친다.

오, 봄바람이여. 기적이여.

온 세상이 봄으로 가득하건만 나는 어리석게도 봄을 구체적으로 느껴보고자 산을 찾는다. 고궁을 기웃거리는가 하면 여자친구에게 전화질을 해보기도 한다.

그러나 실제로는 봄 속에서 행복을 느끼지 못하는 것 같다. 편안하게 봄을 누리고 싶건만 그것은 마음뿐, 쌓이고 쌓인 겨울의 불안에서 결코 헤어나지 못해 나는 안달한다. 그러다 보면 어느 해처럼 봄은 신기루처럼 사라져 버리고 나는 어느새 여름의 열기 속에 휩싸이고 말 것인가.

그래도 다시 한번 희망을 가져본다. 봄기운 속에서 편안해지고 싶다. 나 혼자서만이라도 편안히 잠을 자고 맑은 정신으로 깨어나 적막의 평화 속에서 하루를 보내고 싶다.

어떻게 하면 될까.

사람을 피하고 대화를 줄여볼까. 아무리 내가 말을 잘한들, 아무리 누군가가 내게 좋은 말을 해준들 도대체 무슨 소용이 있단 말인가.

오, 말, 말을 끊자. 사람을 만나지 말자. 만나더라도 몸짓이나 눈빛으로 끝내자. 진실이 담겨 있지 않는 말은 절대로 하지 말자. 오직 말을 소비하기 위한 목적으로 하는 말은 지겨웁다. 그럼에도 불구하고 나는 나를 끝없이 소모시키고 나를 배고 죽이기 위해 말을 한다. 그런 내게 조물주여, 엄중한 경고라도 보내주시라.

책도 신문도 외면해버리면 어떨까.

이놈의 세상 왜 이다지도 읽을거리가 많은고. 읽을거리들은 한시도 나를 가만 놔두지 않는

다. 지적인 역량을 과시하려니 서점에 나가 베스트셀러를 고른다. 다행히도 요즘은 게을러져서 빈도는 확 줄었지만. 문제는 신문이다. 동아, 한겨레, 한국, 중앙, 경향 그리고 문화, 스포츠신문도 예외가 아니다.

신문들을 뒤적이다. 정치기사는 모두 다 훑는다. 경제, 문화 부분은 제목만 보고 사회 부분은 주로 머릿기사만 읽는다. 언제나 가장 더럽고 저질스런 기사들에게로 관심이 쏠린다. 우리나라 신문들이 그려내는 정치기사가들! 객관적으로 그 내용들이 그러하고 주관적으로 그것들을 써내는 심보들이 그러하니. 그런데도 나는 오늘도 내일도 정치기사를 읽고 따지고, 억지로라도 소화를 시켜보려고 기진맥진 노력을 쏟으니 이를 어찌나.

모두 다, 문자로 된 것들은 모두 다 소용없는 것을, 그것들이 결코 나에게 해방의 군대가 되지 못하는 것을 잘 알면서도 나는 오늘도 어제처럼 마치 끼니를 이어가듯 읽고 또 읽는다.

'아침에 득도하면 저녁에 죽어도 좋다'고 옛 성인은 말씀했다는데 나는 언제인가부터 그 말씀은 슬쩍 도둑질하고서는 '만족스러운 한 해를 보낼 수만 있다면'이라는 텅없는 야심을 가지게 되었다. 그러나 이제는 버리고 싶다. 그것 또한 진드기같이 나에게 달라붙어 떨어질 줄 모르는 수많은 탐욕들 중의 하나일 뿐이므로.

차라리 봄을 버릴까보다. 잊어버릴까보다. 사람들을 만나고 떠들고, 주야장천 놀아나볼까. 살찌기 위해서 만물이 제각각 먹고 배설하듯이, 이 책 저 책 섭렵해볼까.

에이, 자꾸만 게을러지는 나를 그냥 그대로 내버려둘까보다.

내가 정말로 게을러지면 편안해질지 누가 아나.

벌써 봄이다. 저런, 저런, 봄이 다 가네.

# 龍의 눈물

강금실

「龍의 눈물」이라는 텔레비전 드라마가 있다. 조선 초기 태조 이성계의 건국 직후 역사가 드라마의 배경이다. 이른바 건국 쿠데타에 혁혁한 공적을 세웠던 왕자 이방원과 개국공신 정도전-康妃 연합 세력 간의 권력승계를 둘러싼 갈등이 드라마의 골자이다. 드라마적 구성의 과장과 인물의 극화를 떠나서, 이 드라마는 재미가 있다. 역사서를 다시 보는 느낌으로 드라마의 이면을 꼼꼼하게 생각해 된다. 가장 흥미를 끄는 부분은 이른바 정도전이라는 인물이다. 고려말 성리학이념에 바탕을 둔 개혁론자들 가운데에서도 정도전은 易姓혁명론의 대표주자였다. 정몽주를 중심으로 한 고려개혁론자들을 제거하고, 역성혁명론자들은 이성계를 옹위하여 조선의 건국 쿠데타에 성공한다. 정도전은 조선 개국 후 文武의 대권을 장악하고 성리학적 이념에 바탕을 둔 왕도정치에 매진하였다. 정권의 하부조직으로 새로운 법제도의 틀을 닦기 위하여 「경국대전」을 편찬하였고, 私兵혁파를 통하여 군사력 강화와 강력한 중앙집권정책을 펼쳤다. 그의 왕도정치 핵심은 臣權 중심의 왕정, 즉 재상을 최고의 실권자로 하여 권력과 직분이 분화된 합리적인 관료지배체계를 이상화한 것이었다고 한다.

이러한 臣權 중심의 정치관은 왕족에게 대단한 위협이었고, 자연 왕족의 실세였던 이방원과 정도전-강비·어린 세자 이방석 연합세력 간의 권력투쟁을 초래하였다. 아직 드라마는 그쯤까지 못미쳤지만, 사후 왕자의 난을 거쳐 정권을 잡은 태종 이방원이 이에 대항하여 강력한 절대왕권 중심의 개혁을 전개하였던 것은 당연한 귀결이었다. 「龍의 눈물」이란, 결국 왕자의 난을 거쳐 정도전의 피죽음은 물론 자식들간의 살육을 목도하고 왕권을 내놓아야 하였던 태조 이성계의 비탄을 빗대어 한 이야기일 터이다.

정도전 사상을 본격적으로 연구해본 것은 아니지만, 드라마를 통하여 너무나 당연한 사실을 새삼 음미하게 된다. 즉 어떤 정권이든, 이를 지탱하는 이념의 가치를 내거는 것이며, 그 이념과 이념의 실천은 정권의 정당화와 정권의 유지를 공고히 하는 기능을 한다는 점이다. 새로운 정권은 언제나 낡은 정권의 형해화된 이념을 비판하고 이를 지양하는 대안으로서의 새로운 이념을

6 이담의민변 4월호

내건다. 봉건주의시대의 왕도정치를 들여다보면서 새삼 그러한 사실을 확인하며 감상에 젖는다.

주말 밤 한때의 드라마가 끝나고 잠이 들 무렵이면 마음이 어수선하다. 배개 머리맡 창밖으로 별다른 소음이 들려오는 것도 아니건만, 그저 소란하고 어수선하다. 아마도 대한민국 서울에서 일과를 보내는 모든 국민은 새벽부터 밤까지 이 불안한 어수선함에서 벗어날 수 없으리라. 그전은 그랬다 치더라도, 연말부터 이제 깊이 일상에 파고들어온 이 봄의 시절까지, 추운지 따뜻한지 계절 본연의 아름다움조차 호흡할 여유도 없이 우리가 딛고 선 발밑을 뒤흔들어대는 대지진, 참으로 가혹한 정치권의 대혼란 때문이다.

제6공화국 시절보다도 후퇴되었다는 노동법 개정은 물론 안기부법 개정의 대파동, 이를 다시 뒤엎고 들이닥친 한보사태, 왕자 김현철 커넥션이라 할지, 스캔들이라 할지, 심지어 최근 나라의 正論이라 할 만한 신문에서조차 부추기는 내각제 개헌론까지 가히 불만한 풍경이라고 하기에는 바로 우리 자신의 공동체가 무너지는 사례들이기에 비웃을 수만도 없어 그저 잠자리까지 불안하다. 왜 이렇게 되었을까, 그리고 앞으로 어떻게 하나, 다양한 원인분석과 비판, 대안제시가 가능할 터이다. 다만 대통령이 「龍의 눈물」을 흘리고 있는 이 상황에 처하여, 드라마적 구성을 시도해보는 것이다.

과거 80년대 군사정권은 파시즘을 이념의 기치로 하였던 사실을 기억한다. 무력에 의한 언론 통제함과 재산몰수, 마치 나찌의 민족차별화정책을 연상시키는 호남 광주의 양민학살, 삼청교 육대사건 등이 그러하였다. 그에 더하여 정치적 저항세력의 생명까지 앗아가는 죽임의 연속이었다. 법의 이름은 있었으나, 법의 실체는 거의 실종되었다.

易姓혁명의 수준까지 이르진 못한 문민정부지만, 무엇보다도 정권의 이념은 바로 이 실종된 法治의 되찾기이며, 파시즘하에서 굶을대로 굶은 전사회적 부패와 비리의 종기를 도려내고 지속적이고 신선한 투약과 처방, 그리고 공동체의 죽은 魂을 살려내는 생명화 과정이 되지 아니할 수 없다. 이는 생성과 소멸을 반복하는 역사, 정권의 역사가 여실히 증명하는 법칙에 대한 순응에 다름 아니다. 물론 새로운 정권은 그 자신의 이념과 실천 정도에 따라 다시 잉태하는 갈등으로 인하여 수명을 다하고 또다른 대안으로 대체된다. 이 또한 법칙이라면, 지금 문민정부 말기에 터져나온 이 모든 엄청난 사태, 쥐죽은 듯 정권을 찬양하던 언론마저 나라를 걱정할 때라고 부르짖는 이 시국은 과연 무엇에서 비롯된 것일까, 문민정부 이념의 부재였는가, 아니면 이념의 실천이 미흡해서인가.

문민정부 스스로 자처한 '개혁정부' 이기에는 과거 정권에 대한 철저한 극복과 단절에서 비롯되는 투철한 이념은 결여되어 있었다고 보인다. 여론의 그 열광적인 지지를 얻고 출발하였던 司正과 비리척결의 칼바람, 여름 저녁의 태풍과 같았던 금융실명제 발표 등 과감한 개혁프로그램

7 시론

은 어느 날부터인가 그 신선한 충격이 '깜짝쇼'의 비웃음을 당하게 되었다. 무엇보다도 개혁주체와 절차의 法治化를 이루어내지 못하였기 때문이었다. 국무총리든 장관이든 마음에 안들면 하루아침에 내쫓고, 집권정당은 무슨 쉰니, 무슨 쉰니 고등학교 학생들 반 가르기처럼 조직의 민주화와는 동떨어진 처세를 계속하고 있다. "통촉하시옵소서, 유념하시옵소서" 부르짖는 그 혼한 드라마 속의 上疏文 하나 없다. 파시즘의 狂氣는 여론의 광기를 토대로 한다. 그런 의심이 들 정도로 모든 개혁의 착상과 시행은 충분한 밑으로부터의 의견수렴과 법적 절차를 거치지 않고, 언론을 통한 여론몰이로 밀어붙이기였다. 이에 더하여 정권유지를 위하여 검찰 등 사정기관의 자생적 사정을 가로막고 오히려 이를 도구로 이용하여 오늘날의 벼랑으로 검찰은 내몰리고 말았다.

이 정도라도 좋겠다. 헌법과 정부조직법에도 없는 무슨 비선조직이라든가, 실세를 지닌 왕자가 모든 개혁정국을 사실상 주도하였다고 한다. 바로 이러한 無法의 人治는 문민정부 개혁이념에 깊은 상처를 가져왔고, 그 실천조차 사회의 환부와 종기를 도려대기는 커녕 더 깊은 위선의 상처를 덧대어 놓았다. 무엇보다도 걱정되는 것은 혁명이 아닌 시대에 개혁의 이름으로 전체 헌정질서가 유린당한 사실이며, 오랜 기간 가치의 혼란과 깊은 도덕불감증에 증독되어버린 정신, 공동체의 죽은 魂 그 자체이다.

한 세대가 자신의 이념을 상실하고 살아있음에 실패한다면, 다른 세대가 이를 지양하는 다른 모습으로 딛고 일어서는 법, 상투적인 결론이기는 하나 정권을 짊어진 책임자들은 물론 모두의 중지를 모아서 지금의 전사회적 정치 위기가 슬기롭게 극복되기를 바랄 뿐이다.

드라마에서 民草는 보이지 않는다. 민초의 움직임이 주제는 아니다. 우리 스스로의 이야기는 다음으로 미루기로 하고 당분간 「龍의 눈물」이나 지켜볼 일이다.

특별감사제 · 부패방지법



### 특별검사제의 필요성과 운영방향

김주원

권부 어느 곳엔가 깊숙히 박혀 좀처럼 무좀처럼 빠지지 않던 김현철이라는 젊은이가 서서히 그 마개를 드러내고 있다. 그의 일성은 "여권 내에 나를 음해하려는 세력이 있다"였다. 봄볕이 제 울음소리에 그만 충질을 당한다(春雉自鳴)던가. 현철의 일성은 그야말로 춘치자명이었다. 어느 시민이 일갈한다. "지가 음해당할 것을 하긴 한 모양이지." 아무 짓도 안했으면 여당권에서 일개 무직자에 대해 무슨 음해를 피하겠느냐는 반문이다. 현철의 대국민사과에 이르러 시민들은 왕자병이니, 자신이 대통령인 줄 아느니 분개하고 있다.

김현철씨 얘기를 하려는 게 아니다. 문제는 믿지 못할 검찰이다. 환부를 잘도 도려냄으로써 나라를 살리는 검찰이 일본의 검찰이라면, 우리의 검찰은 환부를 싸매고 가리고 함으로써, 염증을 가라앉히기는 커녕 전신을 풀게 하고 있다. 특히 권부와 직접 또는 간접으로 관련된 사건의 경우 축소·은폐에 안간힘을 쓰는 고질적 병폐에서 우리 검찰은 헤어나지 못하고 있다. 부천경찰서 문귀동 형사 성고문사건, 박종철 군 고문치사사건, 전두환·노태우 씨들의 내란·뇌물사건, 수서비리, 한약업자관계 뇌물사건 등을 거치면서도 검찰의 고질병은 차도를 보이지 않고 이번 한

보·김현철사건에서 다시 도지고 있다. 현철에 이르는 길이 곧 권력에 이르는 길이라는 말이 인구에 회자된 지 오래건만 그 술한 세월 현철은 비호되어왔다.

검찰의 이런 고질병은 아이러니컬하게도 검찰이 지닌 그 엄청난 무소불위적 권력 때문이라고 진단되어 있다. 권력은 더 큰 권력의 눈치를 보며 그 더 큰 권력이 눈살을 찌푸리는 일을 싫어하는 생리를 가지고 있다는 것이다. 우리 검찰의 권력은 지구상에서 최고라고들 얘기하고 있다. 수사권과 기소권을 한 손에 거머쥐고 있을 뿐 아니라, 이들 권력은 다시 기소독점주의와 기소편의주의의 보호를 받고 있다.

일본에서는 수사권을 원칙적으로 경찰만이 가지고 검찰은 기소권만을 가진다. 검찰이 수사권을 가지는 분야는 권력형 비리와 같은 특수분야에 한하는 것이요, 바로 이 권력형 비리에 대한 빛나는 수사로써 일본의 검찰은 세계적으로 명성을 떨치고 있다. 그런데 우리 검찰은 모든 분야의 수사권과 기소권을 다 가지고 있다. 그러면서 칭찬을 듣지 못한다. 권력의 비대함 때문이다. 그래서 수사권을 경찰에다 떼어주고 검찰은 일본처럼 특수분야의 수사만을 전담토록 하자는 주장이 유력해지고 있다. 그러나 경찰도 지난날을



들어보면 아직 크게 믿음이 가지 않는다.

그래서 또 논의되고 있는 것이 검찰의 기소독점·기소편의주의에 대한 제도장치를 마련하자는 것이다. 제도장치가 전혀 없는 것은 아니다. 수사기관등 공무원의 잘못에 대한 고소·고발의 경우 검사가 불기소하면 법원이 조사해서 재판에 부치는 결정을 할 수 있는 부심판제도가 있어 기소독점에 대한 예외가 형사소송법상 마련되어 있고, 검사의 불기소처분에 대해서는 고소인의 헌법소원으로 기소편의주의에 제갈을 물릴 수 있다.

그러나 한보사건, 김현철사건과 같은 경우 검찰이 주저앉아버리면 위와 같은 부심판제도, 헌법소원제도 가지고도 어쩔 수가 없다. 부심판제도의 경우 형법 제123조 내지 제125조의 공무원범죄의 고소·고발에 대한 불기소처분의 경우에만 발동이 가능한데(형사소송법 제260조), 한보사건, 김현철사건과 같은 경우는 형법 제123조 내지 제125조의 공무원범죄와 무관하며, 고소·고발도 없기 때문이다. 또 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원은 고발사건이나 수사기관의 자체적 인지사건 그리고 수사단서가 있어도 수사하지 않는 사건에 대해서는 할 수 없으니 역시 도움이 안된다. 그래서 특별검사법을 제정해서 권력형비리의 경우 특별검사에 의한 특별취급이 가능하도록 하자는 움직임이 일고 있는 것이다. 권력의 독점을 완화하여 고질병을 치료하자는 것이다. 독점은 곧 부패의 온상이니까.

저 엄청나게 방대한 검찰조직을 가지고도 안되는 일을 특별검사가 해낼 수 있겠느냐는 회의론이 없는 것은 아니다. 그러나 문제는 조직이 아니라 의지다. 조직은 제도으로써 정비할 수 있으며, 독점권력을 누리면서 병들어 있는 검찰의지는 검찰조직 자체로써는 치유할 수 없고, 오로지 특별검사라는 경쟁상대를 만들어 줌으로써 경쟁원리에 의한 치료가 가능하도록 할 수밖에 없다. 그리고 보면 특별검사제는 그 실효

성을 따지기에 앞서 그 존재만으로도 큰 의미가 있는 것이다. 그 존재만으로도 병든 검찰의지를 치유할 수 있으니까.

특별검사제가 합헌임은 미국의 Morrison v. Olsen, 487 U. S. 654, 108 S. Ct. 2597(1988) 판결에 의해 확인되고 있다. 그런데 이 판결은 실마리를 헌법 제2조 제2항 제2문의 공무원임명조항 중 '하급공무원'의 임명위임규정을 가지고 풀어내고 있다. 즉 연방의회는 적절하다고 인정하는 하급공무원의 임명을 법원에 위임할 수 있다는 규정을 통해 문제를 해결하고 있다. 그래서 사법부(府)인 법원이 행정부(府) 공무원인 특별검사를 월부적(越府的)으로 임명하는 것은 문제가 없다고 하고 있다. 여기서 한 가지 문제가 발생한다. 특별검사가 공무원인가 하는 문제가 그것이다. 특별검사가 하급공무원이나 고급공무원이나를 따지기에 앞서 특별검사가 과연 미국헌법 제2조 제2항 제2문이 말하는 공무원 내지는 관리나 하는 문제다. 이 문제는 다시 특별검사는 꼭 공무원 또는 관리여야 하는가 하는 질문으로 바뀌 물을 수 있다. 특별검사란 다름아닌 특별기소기관을 말하는 데, 그러면 특별기소기관은 반드시 특별공소기관이어야만 하는가. 사소기관으로 하면 안되는가. 이 문제는 곧 기소를 검사가 독점하는 기소독점주의는 헌법상 요구되는 제도인가 하는 문제다.

우리 헌법을 살펴보자. 우리 헌법은 검사에 의하지 않은 기소를 거부하고 있는가. 그런 규정은 없으며 해석상으로도 그런 결론은 나오지 않는다. 우리 헌법 문상 검찰권에 관련된 용어를 들자면 제89조가 검찰총장의 임명에 국무회의의 심의를 거쳐야 한다고 하고 있는 것과 검사라는 용어가 제12조 제3항에서 영장신청권자로서 등장하고 있는 것뿐이다. 이처럼 헌법은 검찰총장과 검사의 존재를 인정하고 있기는 하다. 그러나 헌법이 검찰총장과 검사의 존재를 인정하고 있다고 해서 범죄자에 대한 기소를 검찰총장이나

그를 정점으로 하는 검찰조직 속의 검사가 독식하라는 것이 헌법적 요구라고 할 수는 없다. 그렇다면 이 나라가 부정부패를 더 지탱하다 못해 국기(國基)마저 뒤흔들리게 된 것이 검찰의 눈가림수사와 기소편의주의의 남용때문이라고 해서 과인이 아닌 형편에 계속해서 검찰을 기소독점주의와 기소편의주의라는 마약 속에 취해 있게 할 이유가 없다. 독점의 부정적 요소는 경계에만 있는 게 아니다. 수사와 기소에도 경쟁의 원리를 도입해야 한다. 경쟁적 기소기관으로서 사소기관을 두자는 말이다.

느닷없이 사소제도 운운하는 것은 위 미국 대법원 판결의 '하급공무원 임명 위임'론은 우리 헌법 아래서는 접목이 불가능해 보이기 때문이다. 우리 헌법의 공무원 임명조항으로서 제78조의 "대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 공무원을 임명한다"는 규정이 있으나, 상·하급 공무원을 구분하여 하급공무원에 대한 '월부적' 임명을 가능케 하는 위임규정은

갖고 있지 않다. 검찰공무원의 성격을 가진 특별검사 같은 것의 임명을 법원에서 할 수 있도록 위임하고 있는 근거규정이 없다는 말이다. 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 공무원을 임명한다고 되어 있으므로 특별검사법에서 특별검사의 임명을 대통령이 하도록 하면 간단하기야 하겠지만, 그렇게 되면 권부비리수사가 주무인 특별검사의 존재의의가 삭감된다.

그래서 생각하는 것이 우리 나라에서 특별검사법을 만든다면 그 특별검사는 탈공무원적 지위의 사소기관으로 구성하자는 것이다. 이를테면 대한변호사협회와 같은 공신력 있는 압력단체에다 그 특별검사의 조직과 운영을 맡기라는 것이다. 부패공화국으로부터 탈출하기 위해서는 다른 대안이 없다.

유첨 : Morrison v. Olsen, 487 U. S. 654, 108 S. Ct. 2597(1988) 판결 요약문

# Morrison v. Olsen, 487 U. S. 654, 108 S. Ct. 2597 (1988)

## 판결 요약문

### (1) 상고인은,

대배심의 소환명령에 응하지 않아 법정모욕으로 구류에 처해진 사람의 상소사유를 제한한 Blair v. United States, 250 U. S. 273, 39 S. Ct. 468, 63 L. Ed. 979에 의지하여, 항소법원이 판시한 헌법문제는 지방법원의 법정모욕판결에서 비롯된 이 사건에서는 제기될 수 없는 것이라고 주장하지만 이는 이유없다. 항소법원은, 상고인이 피상고인들의 헌법적 주장에 대한 지방법원의 심리에 이의를 제기하지 않았기 때문에 Blair 판결의 사법심사금지사유에 관한 주장의 기회를 상고인이 포기한 것이라고 판시하고 있다. 그런데 상고인의 주장은 적시적소에서 문제를 제기하지 않았다 하여 그 문제를 포기한 것이라고 할 수는 없다는 의미의 적법한 주장이 아니다. 또 헌법 제3조의 사건성 또는 분쟁성이 없음을 밝힘으로써 지방법원의 관할권을 배척하려는 취지도 아니다.

(2) 의회가 특별검사 임명권을 특별법원에 부여한 것은 헌법의 임명조항에 위배되지 않는다.

(a) 상고인은 헌법의 임명조항이 말하는 하급관리에 해당한다. 임명조항은 일정한 연방관리(고급관리)를 대통령이 상원의 조언과 동의를 얻어 임명하도록 규정한다. “의회는 적당하다고 인정하는 하급관리의 임명권을 대통령 혼자에게 또는 법원에 또는 각 성 장관에게 법률로써 부여할 수 있다”고 하고 있다. 정부윤리법상 상고인은 그에게 부여된 권한을 행사할 어느 정도의 독립재량권을 갖고 있으므로 그 한도에서만큼은 상고인은 법무장관(및 대통령)에게 종속되지 않지만, 정부윤리법이 법무장관의 특별검사 해임권을 인정하고 있다는 사실은 특별검사가 그 직위와 권한상 어느 정도 하급자임을 의미한다. 더구나 상고인은 정부윤리법상 특정의 연방범죄에 대한 조사에 국한하여 특정의 제한적 직무만을 수행할 수 있을 뿐이며 적절한 경우 기소할 권한을 가질 뿐이다. 뿐만 아니라 상고인의 직위는 법무장관의 요청에 따라 특별법원이 인정한 권한만을 그 범위로 한다. 또 상고인의 직위는 단일한 사건의 해결만을 위해 임명되었다는 점에서 그리고 그 사건이 끝나면 스스로 또는 특별법원의 조치에 의해 퇴직한다는 점에서 임시적이다.

16 이 달의 민변 4월호

(b) 상고인이 하급관리라 하더라도 헌법의 임명조항은 특별검사 임명권을 행정부 이외의 기관에다 부여할 권한 즉 ‘월부적’(越府的) 임명권을 창출할 권한을 의회에다 주고 있지 않다는 피상고인들의 주장은 이유없다. 임명조항의 하급관리라는 용어는 월부적 임명을 하등 제한하고 있지 않으며, 오히려 예컨대 행정관리의 임명권을 법원에 부여하는 것이 ‘적절’한지에 대한 판단재량을 의회에다 묵시적으로 부여하고 있음이 명백하다. 임명조항의 역사를 보아도 피상고인들 주장을 지지할 자료는 없다. 나아가 의회가 특별검사라는 직위를 창설할 때 염두에 둔 것은 행정부가 자신의 고급관리를 조사해야 할 경우 발생할 수 있는 이해의 충돌 문제였는데, 임명권을 가질 가장 합당한 기관은 사법부라고 판단했던 것이다. 특별법원이 임명한 특별검사의 관련직무에 특별법원의 법관은 간여할 수 없도록 하고 있는 정부윤리법의 규정에 비추어, 특별법원의 특별검사 임명권은 ‘적절치 못한 월부적 임명을 금하고 있는 헌법적 제한에 저촉되지 않는다.’

(3) 특별법원에 부여된 권한은, 헌법 제3조에 따라 취임한 법관들에게 비사법적 성질의 집행·행정 사무를 부과하는 것은 허용되지 않는다는 헌법 제3조에 위배되지 않는다.

(a) 정부윤리법에 의해 특별법원이 특별검사 임명권을 행사하는 것은 헌법 제3조에 위배되지 않는다. 임명권은 임명조항으로부터 우러나는 것인데, 이 임명조항은 사법권의 원천으로서 제3조와는 별개의 것이기 때문이다. 나아가 임명조항에 의한 특별법원의 권한은 특별검사의 권한을 확정하는 권한까지도 함유한다. 이 사건에서처럼 당초 임명권을 발동시키는 사실관계에 따라 그 성질과 직무가 가변적일 수밖에

없는 임시적 지위를 의회가 창설하는 경우, 의회는 특별검사의 직무범위를 확정하는 권한을 임명조항에 의한 특별검사임명권에 부수하는 권한으로서 법원에다 부여할 수 있다. 그러나 법원이 확정하는 특별검사의 권한은 법무장관의 특별검사임명 요청을 촉발시키는 사실관계와 명백히 관련되는 것이어야 한다.

(b) 헌법 제3조는 의회가 정부윤리법에 의거, 특별법원에 일정한 범위의 몇 가지 권한을 부여하는 것을 절대적으로 금하고 있지 않다. 비사법적인, 집행적 또는 행정적 사무를 법원이 담당하지 못하게 하는 한 가지 목적은 법관들이 행정권이나 입법권을 침해하지 못하게 함으로써, 또는 행정부나 입법부가 수행함이 보다 적절한 사무를 법관들이 맡아 하지 못하게 함으로써 사법부와 다른 기관들과의 분립을 유지하려는 것이다. 이 사건에서 특별검사나 법무장관으로부터 각종 보고서를 접수하는(그 보고서에 영향을 주거나 명시적으로 승인하는 것 말고) 것과 같은 수동적인 권한은 행정부의 권한을 침해하는 게 아니다. 정부윤리법은 특별검사가 수사권이나 기소권을 행사함에 있어서 특별검사를 ‘감독’할 권한을 특별법원에다 전혀 부여하고 있지 않다. 그리고 특별법원이 수권받은 직무는 본래 ‘집행적’인 것이 아니며, 다른 사건에서 연방법관들이 수행하는 직무와 아주 유사한 것이다.

(c) 특별검사의 임무가 완성되었을 때 특별검사의 직위를 해제하는 특별법원의 권한은, 특별법원이 특별검사의 직무수행절차를 심사하여 직무가 ‘완성’되었는지를 판단한다는 점에서 그만큼 ‘행정적’ 이기는 하지만, 정부윤리법을 헌법 제3조에 위배되는 것으로 보아 무효라고 할 만큼 집행권이나 특별검사의 기소 재량에 대해 사법권이 중대한 침해를 하고 있는 게 아니다. 정부윤리법의 특별검사해임 조항은 조사절

17 특집 · 특별검사제

차나 재판절차의 진행중에 특별검사를 해임할 권한에 유사한 권한을 특별법원에 부여하고 있지 않다. 그러한 권한은 법무장관에게만 주어져 있다.

(d)특별법원에 명시적으로 부여된 여러 가지 권한을 특별법원이 행사한다고 해서 그것이 미국 사법권의 범위 안에서의 공정하고 독립된 연방 재판에 대해 하등의 위협이 되는 게 아니다. 정부윤리법은 특별검사의 직무활동이나 특별검사에 관한 법무장관의 조치를 심사할 하등의 권한도 특별법원에 주지 않았다. 그러므로 특별법원이 특별검사와 연루되어 파당적이거나 편향된 재판을 할 위험은 없다. 나아가 정부윤리법은 특별검사의 재직중 그 특별검사와 관련된 일에 관한 사법절차에 특별법원의 구성원이 간여할 수 없도록 하고 있으며, 퇴직 전후를 불문하고 그 특별검사의 직무수행에 관련된 일에 관한 사법절차에 간여할 수 없도록 하고 있다.

(4)정부윤리법은 행정부의 직분에 대한 허용불가한 간여로써 권력분립의 원칙을 위반하고 있지 않다.

(a)법무장관이 '명백한 사유'를 제시할 수 있는 경우에만 특별검사를 해임할 수 있도록 법무장관의 권한을 제한하고 있는 정부윤리법 규정은 대통령의 헌법적 권한의 행사에 대한 허용불가한 간섭이 아니다. 의회는 탄핵소추권 및 탄핵결정권 이외의 행정관리 해임권한을 가지려 한 일이 없다. 오히려 정부윤리법은 그 해임권을 행정부에 부여하고 있음이 분명하다. 대통령의 공무원해임권에 대한 '정당한 사유' 운운의 제한입법이 헌법상 가능한 것인가 하는 문제는 별개

다. 이 사건의 논점은 대통령의 의사로 해임될 수 있는 공무원들의 범위를 엄격히 획정하려는 게 아니라, 대통령의 '집행권'과 법률공정집행담보직무의 행사에 의회가 간여하고 있지 않음을 확정하려는 것이다. 이 사건에서 특별검사의 해임에 '명백한 사유'를 요구하고 있는 정부윤리법은 집행권을 부당하게 간섭하는 게 아니다. 법무장관의 해임권을 제한한 의회의 결정은, 특별검사의 독립성 확보를 위해 의회의 견지로는 필수적이었다.

(b)정부윤리법은 전체적으로 보아 행정권의 행사에 부당히 간섭하여 권력분립의 원리를 위반하고 있지 않다. 이 사건은 행정부의 회생 아래 의회가 자신의 권력을 확장하려는 시도와 무관하다. 정부윤리법이 법무장관에게 특별검사임명제청을 요청할 권한을 특정 의원들에게 부여하고 있는 것은 사실이다. 그러나 법무장관은 그 요청에 복종할 의무는 없다. 일정한 시간 안에 가부를 결정하면 된다. 그밖의 의회의 정부윤리법상 권한으로는 보고서나 기타의 정보를 제출받아 특별검사의 직무를 감시하는 것에 한정되는데, 이는 의회의 입법기능에 수반되는 것으로서 널리 인정되어온 기능이다. 마찬가지로 정부윤리법은 사법권에 의한 행정권 찬탈을 시도하고 있지 않다. 정부윤리법은 행정권을 허용불가하게 잠식하고 있지 않으며, 행정부의 헌법적 권한행사를 방해함으로써 지위가 동일한 기관간의 적절한 균형을 깨고 있지 않다. 특별검사가 어느 정도 '독립적'이고 다른 연방검사들에 비해 행정부의 감독으로부터 보다 자유롭다 하더라도, 정부윤리법은 대통령의 헌법적 직무수행을 담보하기 위해 행정부에 충분한 특별검사통제권을 부여하고 있다.

## 한보사태와 부패방지법

이태호(참여민주사회시민연대 기획부장)

### 1. 한보특혜비리사건의 파장

한보특혜비리사건은 여러 가지 면에서 한국사회 전반에 깊은 상흔을 남기고 있다.

우선 노태우 정권 시절부터 수차레나 대형비리 사건의 주인공으로 등장했던 한보그룹이 또다시 이 해 프님의 주인공이라는 사실부터가 충격적이다. 수서 사건, 노태우 비자금사건의 주인공 한보가 30대 재벌의 위치까지 오르고 다시 5조원에 달하는 특혜대출을 받았다는 사실 자체가 범인이 이해하기조차 힘든 일이다. 한보사건은 "통크게 탈법을 저지를 만한 배짱과 무거운 입만 있다면 성공할 수 있다"는 불문을, 마치 조직폭력배에게나 적용될 만한 이같은 불문을 이 집권층과 정·재계 실력자들에게도 고스란히 적용되고 있다는 사실을 웅변처럼 보여주고 있다. 한마디로 우리 사회 고위층의 도덕적 수준이 '조직폭력배' 수준이었던 셈이다.

둘째, 한보사건은 경제적 불황과 더불어 정치적 공황도 견잡을 수 없을 정도로 심화시키고 있다. 지금 국회에서 한보청문회가 열리고 있으나 이미 여야 국회의원의 상당수가 한보사건에 연루되어 있으리라는 의혹이 국민들에게 광범위하게 퍼져 있다. 한보 정태

수 회장의 평소 로비스타일대로라면 정치인 대다수가 보험성 검은돈을 받았을 거라는 소문이다. 국회 한보특위의 대부분을 구성하고 있는 여야 재경위 소속 국회의원들 대다수가 사실상 공범자일지도 모른다는 의혹이 일고 있는 판이니 장물예비에게 도둑을 조사하도록 말긴다는 얘기가 나옴직하다.

YS가 망해간다고 DJ가 체계를 부르는 것 같지도 않다. 순망치한이라고 했던가? 라이벌이 망하자 남은 DJ의 누추함도 더욱 또렷해지는 까닭이다. 결국 정치권은 이번 한보사태를 통해 대대적인 자기개혁을 단행하던가 아니면 극적인 대담합(大談合)에 도달하던가 양단간 선택해야할 기로에 서게 되었다. 주된 흐름은 후자에 맞추어지고 있는 것 같다.

셋째, 한보사건은 YS식 부패추방의 허구성(종게 말하면 맹점)을 여지없이 드러내보였다. 이번 사건은 결과적으로 YS의 초기 사정개혁이 과거정권들과 다름없이 정략적인 것이었으며 그가 허물어뜨리겠다던 성역은 과거보다 덜하지 않은 형태로 명백히 존재하고 있음을 온 국민에게 확인시켰다. 그의 아들이 대통령 노릇을 하며 온갖 이권과 인사문제까지 개입하였고 검찰조차도 이를 쉬쉬하고 있는 판이니 무슨 변명의 여지가 있겠는가? 인사가 만사라면서 그가

총애했던 최측근들 또한 이 어마어마한 부패사건의 주인공임이 밝혀지고 있다.

결국 자청타청 정치 9단으로 통한 YS의 반부패법 법론은 결국 그가 의도했던 의도하지 않았건 법치(法治)나 정치(政治)와는 배치되는 정략적인 인치(人治)였던 것으로 판명되었다. 그의 집요한 인맥심기는 '동문회 정권' 이니 '항우회 검찰' 이니 하는 비난을 면치 못할 만큼 편집광적이었다. 그가 국민앞에 맹세한 대로 검은 정치자금을 한 푼도 받지 않았건 받았건 상관없이 그의 밀실정치스타일 전체가 부패 그 자체였다고도 말할 수 있다.

### 2. 정권의 친위부대 검찰에 대한 불신의 폭발

한보사건의 파장 중에 가장 주목해야 할 점은 아마도 정치검찰에 대한 시민의 분노가 수위를 넘어 폭발한 것이라 할 수 있을 것이다. 이른바 문민시대에 들어서서도 검찰은 5·6공 시절의 정치검찰과 다를 바 없다는 지속적인 비판에 직면해야 했다. 광주학살에 대해 공소권 없음 결정을 내렸다가 빗발치는 비난에 서둘러 입장을 번복하기도 했었고 전·노 비자금 사건이나 부정선거 수사에서 개운치 못한 뒷맛을 남기기도 했었다. 게다가 작년 말에 있었던 검찰 인사에서는 법무부장관에서 중수부장까지 모두 이른바 PK 검찰로 일색화되어 집권말기와 새 정권 이후를 겨냥한 친위대라는 여론의 따가운 화살을 받아왔었다. 한 주간지는 'TK정권이 35년간에 이룬 일을 YS가 단 2년만에 완수했다고 비아냥거리기도 했다.

누구의 눈에도 친위대 검찰로 비쳐졌던 검찰 수뇌부가 한보사건에 대해 철저히 친위대로서 행동한 것은 너무도 당연한 일이었다. 결국 검찰에 대한 누적된 불만은 폭발하고 말았다. 사재를 털어 주요 일간지에 광고를 낸 한 시민(재이손 사장 이영수씨)은 검

찰을 "마피아의 총대로 만든 잣대"라며 직설적으로 비판하고는 "오늘 일짜(일자: 日字)로 당장 해고한다"고 선언해버렸다. 그 직후 참여연대가 "검찰개혁 없이는 어떤 개혁도 있을 수 없다, 특별검사제를 도입하자"는 내용의 신문광고를 내고 검찰을 직무유기 혐의로 고발하는 과정을 거치면서 "검찰개혁이 부정 부패청산의 관건"이라는 여론이 비등하기에 이르렀다. 결국 당황한 정부가 서둘러 중수부장을 교체하고 재수사에 착수하지만 검찰에 대한 불신은 계속 내연하고 있다.

### 3. 이현령비현령(耳懸鈴鼻懸鈴), 허술한 부패 통제시스템

한편 한보사태는 최근 허다한 사정개혁과 대형비리사건이 줄지어 터져나오고 있음에도 불구하고 아직까지 쓸만한 부패통제시스템이 작동하지 않고 있다는 사실을 명확히 보여주었다.

우선, 장학로 사건에 이어 또다시 수억원의 현금계공이 떡값이니 정치자금이니 하는 명목으로 합리화됨으로써 서민들에게 커다란 박탈감을 느끼게 했다. 또한 그 과정에서 뇌물성 자금의 직무관련성 혹은 대가성 과 관련된 개운치 않은 법리논쟁의 찌꺼기를 남겼다. 한보사건의 경우 검찰이 의도적으로 축소해석한 측면도 있으나 직무관련성이나 대가성을 판단할 구체적인 법적 규정이 없다는 것이 발뺌의 구실이 되었다. 알선수재죄나 알선수뢰죄 및 특가법 적용 등을 우회하는 방식으로 정치자금법의 모호한 조항을 활용할 수 있다는 사실도 재삼 확인되었다. 현행 정치자금법은 정치자금의 정당기탁 방식에 대해서는 그 절차와 처벌을 명시하고 있으나 정치인 개개인의 정치자금수수에 대해서는 뇌물, 알선수재, 공갈, 협박 등 다른 범죄에 의하지 않고서는 처벌할 수 없도록 되어 있다(정치자금법 30조 벌칙)."

한편, 수천억의 비자금이 조성되고 수억원 짜리의 사과상자가 준비되는 동안 금융실명제는 이렇다할 통제기능을 수행하지 못하고 있었다는 사실도 새삼 확인되었다. 실제로 현행 금융실명제(금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정명령)는 "위법행위와 관련된 재산의 합법화, 즉 돈세탁 행위" 자체는 범죄로 규정하지 않아 기껏해야 은행감독원의 행정처분 말고 형사처벌이 사실상 불가능하도록 되어 있다. 또한 현행 금융실명제는 합의차명계좌를 사실상 허용하고 차명계좌에 대한 금융기관 외부로의 발설을 엄격히 금지시키고 있어 사실상 금융비리를 막을 수단이 없는 실정이다.

아울러 검찰의 기소편의주의, 기소독점주의를 견제할 아무런 장치가 없다는 것은 역시 가장 답답한 문제의 하나로 남겨져 있다. 정치검찰에 대한 대응책으로서 검찰중립화 방안과 함께 특별검사제 도입의 문제가 줄곧 제기되어왔지만 이번 한보사건만큼 현실적 절실함을 가지고 제기된 예는 많지 않다.

### 4. 부패방지법 제정의 필요성

결국 한보사건을 통해 공정하고 엄격한 부패통제시스템의 마련없이 뿌리깊은 부패구조를 청산하기는 어렵다는 점이 다시금 분명해졌다. YS식의 바람몰이식 사정개혁이 해법일 수 없으며, 정치검찰을 그대로 둔 부패추방은 상상하기 힘들다. 게다가 느슨한 현행

1) 참여연대 의정감시센터는 지난 2월 12일 이같은 정치자금법의 독소조항에 대한 개정안을 국회에 입법청원하였다. 개정안 주요 골자는 1. 법의 정치자금 수수전면금지(제2조, 제30조), 개인에 대한 정치자금 기부행위도 선관위에 위탁(제11조 관련조항), 법인이 후원회원 가입 및 정치자금 기탁 금지(제5조, 제6조, 제11조, 제12조 관련조항), 지정기탁제 폐지(제15조 관련조항), 당비 및 후원회비의 익명기부 폐지(제4조, 제6조 관련조항), 노동조합의 정치자금 모금 및 기부 허용(제12조 관련조항), 정치자금 및 국고보조금의 배분을 득표비율로(제18조), 후원회의 회원 이외의 자에 대한 금품모집 폐지(제6조), 모든 정치자금 수수의 투명성 강화(제22조, 제24조 관련조항) 등이다.

법체계만으로는 석연치 않은 법리논쟁의 늪에 빠져 범죄자들에게 농락당할 수밖에 없음이 확인되었다. 이에 따라 부패통제시스템의 구조화, 엄격화에 대한 관심이 전에 없이 높아지고 있다.

특히 대형비리사건이 연이어 터져나오는 판에 부패문제에 대한 일반적 기준을 제시할 기본법이 없다는 문제의식에서 종합적 부패방지법에 대한 관심이 높아지고 있다. 실제로 종합적인 부패방지 법체계를 채택한 싱가포르(부패방지법과 부패행위특별조사부)와 홍콩(뇌물방지법과 반부패독립위원회), 호주(독립부패방지위원회법) 등지에서는 이 시스템이 부패 통제에 상당한 효과가 있음이 입증되었다.

물론 다른 나라에서 효과적인 것이 무조건 우리나라에도 효과적인 것은 아니다. 하지만 우리의 현행 법체계처럼 각 부패통제 개별법들간의 경계가 모호하고 중첩이 심하며 처벌규정이 애매한 경우, 종합적이고 강력한 부패방지법의 제정으로 일관된 부패통제시스템을 구축하는 것이 시급한 문제가 아닐 수 없다. 예컨대 정치인 수뢰의혹사건 하나를 다루더라도 공직자윤리법, 정치자금법, 형법, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률, 공무원범죄에 관한 몰수특례법 등을 망라하여 관련조항을 적용해야 한다. 그러나 이것조차도 만만치 않다. 각 개별법마다 규정이 애매하고 포괄적인 까닭에 "1억이면 떡값, 2억이면 뇌물" 같은 식의 자의적인 법적용에 내맡겨지기가 일쑤다.

**5. 참여연대 부패방지법 제정운동**

참여연대는 지난 95년 노태우 전직대통령 비자금 사건 이래로 맑은사회만들기본부(본부장: 김창국 변호사)를 건설하여 꾸준히 부패방지법 제정운동을 전개해오고 있다. 참여연대가 제정을 추진해온 부패방지법은 일종의 반부패종합입법으로서 각국의 종합적 부패방지법제를 광범위하게 검토한 후, 국내에서 제정·시행되고 있는 각 개별법들의 핵심을 가능한 범위에서 집약하고 보다 엄격히 보완하는 한편, 일부 법규정은 새로이 신설, 지난 96년 1월 성안되었다.

참여연대의 부패방지법은 크게 8개 장으로 나누어져 있다. 각 장의 내용은 다음과 같다.

제1장 총칙에서는 부패방지를 위한 국가, 기업, 국민의 책무를 규정, 부패추방시민운동 육성, 지원조항을 두었다.

제2장, 제3장에서는 기존 공직자윤리규정을 세부화·엄밀화하고 공직자재산등록제를 보완·강화하였으며,

제4장에는 공익제보자 보호규정, 제5장에는 돈세탁 방지규정을 각각 신설하여 삽입하였다.

제6장에서는 형법, 특가법 등에 흩어져 있던 공직

자부정범죄를 일원화, 세분화하고 그 처벌을 강화하였고,

제7장에는 불법재산몰수규정을 두어 기존 공무원 부정범죄수익몰수등에관한특별법을 보완하였다.

제8장에서는 고위공직자비리특별조사처 설치에 관한 규정을 두고 특별검사제를 도입하였다. 특히 고위공직자비리조사처의 장과 차장은 대법원의 추천을 받아 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명케 함으로써 그 독립성을 유지할 수 있도록 하였다.<sup>2)</sup>

참여연대는 이상의 부패방지법안을 바탕으로 국민 서명운동과 함께 관련정책 토론회를 현재까지 총 7회에 걸쳐 개최하면서 부패방지법 제정 캠페인을 전개해왔다.<sup>3)</sup>

특히 96년 4월 총선에서 국회의원 후보들을 대상으로 부패방지법 제정 대국민 약속운동을 시작, 국회 개원 이후에도 끈질기게 약속서명을 계속하여 결국 국회의원 과반수(156명)의 서명을 받아 지난 11월 7일 국회에 입법청원(대표소개의원 천정배)하였다.

한편, 한보비리사건이 터진 이후 참여연대는 특별검사제 도입 및 부패방지법 제정을 위한 집중적인 캠페인을 전개하고 있다. 지난 3월 10일부터 15일까지 1주일 동안 국회 앞에 부패방지법 제정 캠프를 차리

2) 행정정보의 공개, 행정규제의 완화, 인사청문회제·해임건의제의 도입, 공직자복지향상, 선거부정 및 정치자금 관련 비리근절, 감사원 계좌추적권 보장 등의 문제는 부패방지법에 포괄하는 것이 법체계상 적절치 않아 따로이 정보공개법, 정부조직법, 공무원법, 정치관계법, 감사원법의 제개정으로 해결할 것을 염두에 두어 부패방지법에서는 다루지 않았다.

3) 참여연대가 개최한 부패추방 정책관련 토론회는 다음과 같다.

- 94년 11월 내부고발자지원센터 내부비리제보자 보호 등에 관한 법률 공개입법토론회
- 95년 11월 돈세탁방지법 입법을 위한 긴급 토론회 - 불법정치자금 조성의 현실태와 그 대책
- 96년 1월 부정부패방지 입법과제에 관한 토론회 - 부패방지법안 공청회
- 2월 필리핀 부정재산환수에 관한 토론회 - 필리핀 전상원의장 Jovito R. Salonga 초청
- 5월 세계 각국 반부패입법동향에 관한 토론회 「지구적 차원의 부패추방운동」
- 9월 부패사정기구의 개혁방향에 관한 토론회 「현부패사정기관 이대로 좋은가?」
- 10월 내부비리제보자 보호에 관한 토론회 「내부고발자 보호 왜 필요한가?」
- 10월 TI(Transparency International: 국제투명성위원회) 호주위원장 Peter Rooke 초청토론회
- 97년 2월 한보사건을 통해 본 정경유착 실태와 부패방지입법과제

고 일종의 농성캠페인을 전개하는가 하면 종로 탑골 파망 직전의 부정부패상황과 오늘의 현실을 풍자하  
공원에서 「나라살리기 만민공동회」를 개최하여 일제 는 시민토론회를 개최하기도 했다.

(참고) 부패방지법의 주요내용

특 징	부패방지법(참여연대안)	현행 관련법과의 비교
종합입법	주요 내용 ▲현행 부패방지법제를 보완·종합 ▲공익제보자보호, 돈세탁방지규정, 특별검사제 등을 더해 강력한 단일 종합입법	주요 내용 ▲국가공무원법(징계규정의 모호), 공직자윤리법, 형법상의 일부조항, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률, 공무원범죄에관한몰수특별법 등 개별법규의 중첩, 공백
공직자윤리규정 세부화·강화	▲업무의 취업·업무의 소득을 제한함 ▲친인척 이해 걸린 직무로부터 배제 ▲선물, 향유, 여행, 회원권 제공 등 일체의 금전적·비금전적 이익의 직무관련자 또는 공직자 상호간 수수 금지 ▲등록사항 중 허위의 의심이 있는 경우 우선 감사원에서조사 ▲공직자윤리위원회의 구성에서 외부인사의 비중을 높임 (9인 중 6인) ▲등록대상재산을 확대함 - 배우자의 직계존속의 재산, 5백만원 이상	경직금지, 청렴의무조항만 ▲규정 없음 ▲외국으로부터의 선물 처리절차를 규정함 ▲법무부장관에 의뢰 ▲9인 중 5인 ▲배우자의 직계존속의 경우 원칙적으로 배제되며 통상 1천만원 이상 재산의 경우 등록하도록 함
공익 제보자 보호	▲공직자 또는 공직자였던 자가 알게된 비리를 제공하는 경우 보호함(신변보호, 신분보장, 포상등) ▲공직자의 비리 제공의무 명시	▲규정 없음
돈세탁 규제	▲돈세탁행위를 처벌 ▲부정의혹이 있는 금융거래의 경우 금융기관 임직원이 의무적으로 보고 ▲2천만원 이상 고액금융거래 보고의무(금융기관)	▲규정 없음
부패행위 강력처벌	▲사정담당 공직자가 부패행위를 하는 경우 가중처벌 ▲공직자에 대한 증뢰자의 경우도 공직자와 동일한 형벌 ▲공공기관의 장이 부정을 묵인, 미호하는 경우 처벌 ▲부정공직자의 경우 가석방을 배제 ▲몰수특별의 적용을 공직자의 각종 부패범죄로 확대함	▲규정 없음 ▲증뢰자의 경우 수뢰자보다 낮은 형으로 규정됨 ▲규정 없음 ▲규정 없음 ▲특수공무원범죄로 한정됨
부패방지 특별수사국	▲부패방지특별수사부를 대통령 직속으로 설치, 고위직 부패범죄를 다룸 ▲특별검사제 도입 - 수사부에 특별검사와 특별수사관을 둠 ▲금융기관의 계좌추적권, 공공기관에 대한 협조요청권 부여 ▲재정신청제도 확대	▲검찰 ▲검사가 처리(기소속점주의) ▲규정 없음 ▲재정신청제도 협소 → 불기소등 검찰의 의무 대만에 대한 계동 불가

### 6. 부패방지법 제정 전망과 참여연대의 활동계획

참여연대는 부패방지법 제정목표 달성 시점에 대해 김영삼 대통령 집권 중 통과가능성을 열어놓아두되 대선 전후 신임 대통령 집권 초반까지 염두에 두고 캠페인을 추진해왔다.

지난 해 말 이양호 전국방장관 수뢰사건, 안경사협회 뇌물수수 의혹, 버스요금 담합인상 비리 등이 터져나오면서 부패방지제도 개혁문제가 야당은 물론 여당 일각에서도 제기되었으나 여당의 미온적 대응과 노동법·안기부법 날치기 처리로 인한 정국경색으로 유야무야 되기도 했다. 당시 국민회의는 참여연대의 안을 대폭 받아들인 부패방지법안을 당론으로 채택한 반면 신한국당 정책위원장은 참여연대와의 면담과정에서 공직자윤리법의 일부개정 외에 별다른 제도개선계획이 없음을 당론으로 밝힌 바 있다.

한편, 한보비리사건으로 부패방지 관련 제도개선 문제는 다시금 국정현안의 하나로 등장하고 있다. 지난해 감사원 부정방지대책위원회에서는 참여연대 부패방지법안과 비슷한 골격의 부패방지법안을 대통령에게 건의한 바 있고, 최근 공직자윤리법 개정안을 다시 건의했는데 이 법안은 참여연대 부패방지법의 공직자윤리규정처럼 포괄적인 금품수수금지, 관련조항 엄밀화 등을 통해 직무관련성, 대기성 등과 관련

된 소위 떡값 논란의 여지를 없앤 것으로 알려지고 있다. 또한 돈세탁방지법 역시 정부안이 만들어져 여당과의 당정협의를 올라 있다. 정부의 돈세탁방지법안은 신고 한도액을 5000만원 이상으로 높게 잡는등 개별법규정상의 문제 외에도 "실명전환된 자금의 과거를 묻지 않겠다"는 금융실명제의 완화라는 논의와 연결되어 있어 개운치 않은 뒷맛을 남기고 있으며 그나마 신한국당의 반대에 직면해 있다. 신한국당의 논리로 가면 금융실명제만 완화되고 돈세탁방지법 제정은 아예 물건너갈 판이다. 결국 현재 논의되고 있는 개별법규들이 각각 통과될 수 있을지는 분명치 않다. 특히 권력재편이라는 유동적인 국면에서 필연적으로 등장하는 레임덕 현상과 자본측의 저항을 청와대와 정치권이 거스를 수 있을 것인지 의문이다.

참여연대는 부패방지제도개선과 관련하여 일관되게 부패방지종합법의 제정을 목표로 꾸준히 시민운동을 전개할 예정이다. 향후 참여연대는 주되게 대선 정국의 전개에 착목하여 곧 가시화될 대권후보들에게 부패방지종합법의 제정을 촉구하는 활동을 전개하는 한편, 김영삼 정부 5년 반부패정책 종합백서를 출간, 각 당 반부패정책공약 평가의 지표로 삼을 예정이다. 아울러 대선후보 중 부패관련 전력에 대한 집중조사도 병행 깨끗한 대통령만들기 시민운동도 병행해나갈 예정이다.

연도	주요 활동	결과
1997년 11월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 1월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 2월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 5월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 7월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 10월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과
1998년 12월	부패방지법안 제정 촉구	국회 통과

편집자 주: 이 자료는 지난 3월 28일 민변 사무실에서 있었던 월례회 발제문으로, 김철준 회원이 수정하여 보내준 원고를 게재한 것입니다.

## 영장실질심사제 분석과 평가

김 철 준

### 1. 머리말

개정 형사소송법이 시행된 지 3개월이 지났다. 영장실질심사제등 인신구속의 신중을 기하기 위한 제도들이 시행되어 구속수사의 관행이 무너지고 있다. 수사기관의 영장 청구건수가 그 전에 비하여 1/2로 줄어든데다 영장기각률은 오히려 3배로 높아졌다. 인신구속제도가 획기적으로 개선되고 있고 이를 통해 인권보장이 강화되고 있는 것은 분명하다. 그러나 일부에서는 국민의 법감정, 피해자 권익보호와의 형평성, 수사의 어려움, 구속기준이 통일되어 있지 않은 점, 범죄에 대한 적정한 응징의 문제 등 많은 문제점들을 지적하고 있다.

이에 개정 형사소송법의 구체적인 내용과 지난 한 달간의 시행과정을 검토하고 그에 대하여 평가해보도록 하겠다.

\*구속영장실질심사제에 따른 법원의 공식적인 통계는 아직 입수하지 못하였다. 다만 개인적으로 확인한 지난 3개월간의 전국법원의 통계에 따르면 검찰의 구속영장청구율은 50%로 감소하였고 청구된 구속영장에 대한 법원의 기각률은 22.1%로서 종전에 비해 3배 증가하였다.

### 2. 수사과정에서의 인신구속제도

#### 가. 피의자의 체포

체포란 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자를 단시간 동안 수사관서등 일정한 장소에 인치하는 제도이다. 법은 체포영장에 의한 체포(통상체포)를 원칙으로 하면서 예외적으로 영장없는 체포로서 긴급체포와 현행범체포를 인정하고 있다.

그동안 수사기관은 구속영장을 발부받기 이전 단계에서 임의동행이나 보호실 유치 등 탈법적인 방법에 의하여 피의자의 신병을 확보함으로써 인권침해에 대한 많은 논란을 불러 일으켰다. 이제 체포영장을 도입함으로써 이러한 불법적인 관행을 없애려는 것이 입법의 취지인 만큼 피의자의 신병을 확보하기 위해서는 원칙적으로 법원이 발부한 체포영장에 의하고 긴급체포등은 취대한 자체되어야 할 것이다.

#### (1) 체포영장에 의한 체포

(가) 체포영장을 발부하기 위하여는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 수사기관의 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할

우려가 있어야 한다(다만 50만원 이하의 벌금, 구류, 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우, 또는 정당한 이유없이 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한하여 체포할 수 있음).

**\*자진출두한 피의자에 대한 체포영장, 구속영장의 발부**

피의자가 자진출두한 경우 체포영장의 발부요건인 '수사기관의 출석요구에 응하지 않거나 응하지 않을 우려'가 없는 것으로 판단될 가능성이 높기 때문에 체포영장이 기각될 가능성이 아주 높다. 더 나아가 구속영장 발부사유인 '도주, 증거인멸의 우려'가 없는 것으로 판단될 가능성이 그만큼 높아진다.

앞으로도 자진출두한 피의자에 대해 불구속 재판을 권장함으로써(선고는 별론)피의자들로 하여금 자진출두하도록 적극 유도해나가는 것이 바람직하다. 이것이 피의자의 인신구속절차에 따르는 인적·물적 비용의 낭비를 줄이고 이후 수사과정이나 재판과정도 신속하게 진행하는 데 도움이 될 것이다.

(나)피의자를 체포한 때에는 즉시 피의사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다. 또 변호인이 있는 경우에는 변호인에게, 변호인이 없는 때에는 변호인 선임권자 가운데 피의자가 지정한 자에게 체포 이유등과 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다.

(다)체포된 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때로부터 48시간 이내에 판사에게 구속영장을 청구해야 하며, 구속영장을 청구하지 아니하거나 구속영장이 발부되지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방해야 한다는 내용을 신설했다.

\*체포절차가 적법하지 않다는 이유로 구속영장을 기각한 사례

수사기록상 이미 1월 13일 12:00경에 체포된 것으로 보이는데 체포영장은 오후 2시에 법원에 접수된 것은 체포절차가 적법하지 않다(창원지법).

위 사례는 사실상 긴급체포를 해놓고 사후에 체포영장을 발부받은 것으로서 체포절차가 불법이다. 이에 대해 법원이 구속영장을 기각한 것은 구속영장에 대한 실질심사를 하면서 이전 단계의 인신구속의 적법성에 대해 감독하고 심사하겠다는 의지의 표현으로서 환영할 일이다. 앞으로도 법원은 구속영장의 실질심사를 통해서 그 이전 단계의 수사의 불법성에 대해 엄격히 통제하겠다는 의지가 필요하다.

**(2)긴급체포**

(가)피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 상당한 이유가 있고(범죄의 중대성), 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망할 염려가 있으며(체포의 필요성), 긴급을 요하여 지방법원 판사의 체포영장을 받을 수 없을 때(체포의 긴급성) 수사기관은 피의자에게 긴급체포를 한다는 사유를 고하고 영장없이 체포할 수 있다.

(나)사법경찰관이 긴급체포를 한 경우에는 검사의 사후 승인을 받아야 한다. 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 이 때 긴급체포서를 첨부하여야 한다.

(다)개정법이 시행된 후 수사기관은 체포영장을 활용하기 보다는 긴급체포를 활용하는 경향이 많아져서 긴급체포가 남용되고 있다. 더구나 긴급체포의 경우 사전에 영장을 발부받을 수 없는 상황등 긴급상황

에 대한 구체적인 판단기준이 마련되어 있지 않고, 검사가 사전에 통제하지 못하고 사후 승인만을 하도록 하고 있어서 경찰에 의한 남용의 가능성이 그만큼 큰 것이다.

이에 대한 입법론으로서 긴급체포 이후에도 법원의 사후 체포영장을 받도록 하는 것이 필요하다. 현재로서는 검사가 사후심사를 철저히 함으로써 경찰에 의한 긴급체포의 남용을 통제하거나 법원이 나중에 구속영장실질심사를 하는 과정에서 긴급체포의 요건을 엄격하게 심사하는 수밖에 없을 것이다.

이에 대해 법무부는 「사법경찰관리 직무규칙」을 개정하여 경찰이 피의자를 긴급체포한 경우 12시간 안에 긴급체포서를 만들어 검사의 사후승인을 받도록 하고 있다.

\*전국법원의 지난 97년 1월 한달간 통계에 따르면 구속영장 접수건수 중 피의자가 긴급체포된 경우는 35.8%, 체포영장이 발부된 경우는 3.2%, 현행범으로 체포된 경우는 24.8%, 나머지 체포되지 않은 경우는 26.2%를 차지했다. 그리고 체포되지 않은 피의자 중 구인장이 발부된 경우는 구속영장 접수건수 중 34.3%를 차지하고 있다.

**\*긴급체포의 요건이 결여되었다는 이유로 구속영장을 기각한 사례**

경찰이 자진출두한 폭행 피의자의 귀가사를 무시하고 긴급체포한 뒤 신청한 구속영장에 대해 법원은 긴급체포의 요건이 결여되었다는 이유로 기각했다(서울지법).

**(3)현행범 체포**

\*체포 후 철야조사의 문제  
수사기관은 잠을 전혀 재우지 않은 것이 아니며,

수사의 연속성을 위해 필요하다고 주장하면서 특별히 문제가 될 것은 없다고 주장하고 있다. 그러나 그동안에도 공안사건이나 중요사건에서 철야조사가 빈번하게 이루어졌으며 앞으로는 체포된 때로부터 48시간 내에 구속영장을 청구해야 하기 때문에 수사기관은 철야조사를 더욱 빈번하게 이용할 가능성이 높다.

철야조사는 헌법상의 행복추구권을 침해할 뿐만 아니라 일종의 고문수사이며 진술거부권의 침해이다. 따라서 법원이 증거능력을 판단함에 있어서 이 점이 충분히 고려되어야 한다.

**나. 구속제도**

**(1)구속의 요건**

피고인이나 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 일정한 주거가 없거나 증거를 인멸할 우려가 있거나 도망 또는 도망할 우려가 있을 때 구속할 수 있다.

**(2)영장실질심사제**

**(가)임의적 피의자심문제도**

구속영장의 청구를 받은 판사는 수사기록에 의해 구속영장을 발부하거나 청구를 기각할 이유가 명백한 경우를 제외하고는 구속 여부를 결정하기 위해 피의자를 심문해야 한다(법 제 201조의 2 제1항, 규칙 제96조의 4).

이에 대하여 입법론으로 피의자의 인신 구속을 위하여는 판사가 직접 심리하기 때문에 모든 구속영장 청구사건에 대하여 피의자 심문이 필요하다고 본다. 다만 현재의 법체제에서도 법원은 가급적 당사자를 직접 심리하고 영장발부 여부를 판단하도록 노력해

야 한다.

\*지난 3개월간 전국법원에서 청구된 영장사건에 대해 법원이 실제로 심문하는 비율은 89.1%이고 수원의 경우 96%에 이른다.

(나) 구속 전 피의자 심문의 절차와 방법

판사가 체포되어 있지 아니한 피의자를 심문하기 위해선 구인을 위한 구속영장을 발부하여야 한다(법 제201조의 2 제2항).

구속영장의 청구를 받은 판사가 피의자를 심문하고자 하는 경우에는 심문의 기일과 장소를 검사, 피의자, 변호인에게 통지해야 하며, 검사는 체포되어 있는 피의자를 심문기일에 출석시켜야 한다(동조 제3항).

피의자의 심문은 법원 청사 내에서 해야 한다. 다만, 피의자가 출석을 거부하거나 질병 기타 부득이한 사유로 법원에 출석할 수 없는 때에는 경찰서, 구치소, 기타 적당한 장소에서 심문할 수 있다(규칙 제96조의 8). 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다(규칙 제96조의 7).

구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문기일에 판사는 피의자에게 구속영장청구서에 기재된 범죄사실의 요지를 고지하고 진술을 거부하거나 이익되는 사실을 진술할 수 있음을 알려주어야 하고(규칙 제 96조의 9 제1항), 구속 여부를 판단하기 위해 필요한 사항에 관해 신속하고 간결하게 심문해야 하며, 필요한 때에는 피의자의 경력, 가족관계, 교우관계 등 개인적인 사항에 관해 심문할 수 있다(동조 제2항).

검사와 변호인은 검사의 심문이 끝난 후에 판사의 허가를 얻어 피의자를 심문할 수 있으며(동조 제3항), 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(법

제201조의 2 제4항).

판사는 구속 여부의 판단을 위해 필요하다고 인정하는 때에는 심문 장소에 출석한 피의자, 기타 제3자를 심문할 수 있으며, 피해자, 고소인 등 이해관계인은 판사의 허가를 얻어 사건에 관한 의견을 진술할 수 있다(규칙 제96조의 9 제4항, 제5항).

피의자가 심문기일에 출석을 거부하거나, 질병, 기타의 사유로 출석이 현저히 곤란한 때에는 판사는 피의자의 출석없이 심문 절차를 진행할 수 있으며 이 경우에는 출석한 검사 및 변호사의 의견을 듣고 수사기록, 기타 적당하다고 인정하는 방법으로 구속사유 유무를 조사할 수 있다(규칙 제 96조의 6).

검사는 피의자를 심문한 결과 피의자를 구속할 사유가 있다고 인정하는 때에는 구속영장을 발부해야 한다(법 제201조의 2 제6항).

지방법원 또는 지원의 장은 구속영장청구에 대한 심사를 전담하는 법관을 지정할 수 있다(규칙 제96조의 3).

피의자가 체포된 후 구속된 경우에는 체포된 날부터 구속기간을 기산한다(법 제203조의 2).

\*현재 영장심사를 위한 피의자 심문 과정에 피의자 가족이 참여하는 비율이 매우 높고 변호인의 참여율도 과거보다 훨씬 높아졌다. 다만 피해자가 참석하는 경우는 그리 많지 않다. 구체적으로 피의자 가족이나 피해자 가족이 영장심사 과정에서 어떻게 참여할 수 있는지, 그리고 무엇을 준비해야 하는지 일반인에게 널리 알려져 있지 않다. 이 부분에 변호사들이나 당직변호사들의 적극적인 활동이 필요하다.

특히 피해자의 경우 피의자에 대한 심문이 언제 이루어지는지 알 방법이 없다. 법원이 피해자에게도 통지하도록 하는 것은 무리가 있다고 하더라도 적어도 법원의 민원실에서 쉽게 확인할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다고 본다.

\*법원의 변호인 제한 주장에 대하여

법원의 일부 판사는 '구속영장 청구시점은 검찰의 수사 개시단계인데 이때부터 변호사가 개입한다면 수사기밀이 새어나갈 우려가 있다는 점, 심사가 지연될 뿐만 아니라 구속적부심과 아무런 차이가 없다는 점, 일본도 피의자 직접심문때 변호인 참여를 불허한다는 점' 등을 근거로 피의자 심문에 변호사가 입회할 수 있는 현재의 제도에 문제가 있다고 주장하고 있다.

그러나 영장심사도 일종이 재판이고, 수사기밀은 바꾸어 말하면 피의자의 방어자료도 된다는 점, 변호인의 참여로 인하여 심사가 지연된다는 주장은 피의자의 인권을 법원이 알아서 보호해주는 것이지 변호사의 역할이 무슨 소용이냐는 의미로서 황당한 주장이라고 생각한다.

다. 피의자 구인절차에 관한 최근의 논의에 대하여

(1)사건 발단

지난 2월 13일 법원이 영장실질심사를 위해 구인영장을 발부하자 검찰은 이날 17:30경 구인장에 의거 피의자를 법원에 데리고 왔다. 당직판사는 다음날인 14일 10:00에 심리를 하겠다고 하면서 검찰에 피의자를 유치하라고 통보했다. 이에 검찰은 피의자를 법원에 인계한 후에는 구금할 법적 근거가 없으면서 신병인수를 거부하였고 법원은 하는 수 없이 피의자를 석방했다. 그러자 피의자는 영장이 발부되기 이전에 도주해버린 사건.

(2)이 문제에 대한 법원·검찰의 갈등과정

이 문제에 대해 대법원은 현행 형사소송법 제71조

의 "피의자를 구인하였을 때 24시간 내에 석방해야 한다"라는 규정을 '수사기관이 24시간동안 피의자를 유지할 수 있다'고 적극적으로 해석하면서 구인된 피의자를 영장이 발부될 때까지 계속 구금할 수 있다고 주장하고 있다.

그 후 대법원은 영장실질심사가 끝날 때까지 법원이나 경찰서 유치장에 유치할 수 있도록 하는 예규를 제정하였다(송무예규).

그러나 검찰은 '법원이 발부한 구인장의 효력은 수사기관에게 피의자를 법원에 구인하는 권한만을 준 것이며 영장심사가 끝날 때까지 피의자를 계속 구금할 권한을 주는 것은 아니다'라고 하면서 구인장을 가지고 계속 구금하는 것은 불법구금이라고 주장하고 있다. 더 나아가 대법원이 위와같은 송무예규를 제정하더라도 위법이기 때문에 이에 따르지 않기로 결정했다. 그러자 대법원은 형사소송규칙을 개정해서 이에 대한 근거규정을 만들겠다는 방침을 정해놓고 있다.

(3)개인적인 의견

\*최근의 검찰과 법원의 갈등은 인신구속에 대한 주도권을 두고 벌이는 구태의연한 감정싸움이지만 결과적으로는 인신구속제도에 대한 시민들의 관심을 높이는 계기가 되고 있다. 더구나 법원과 검찰이 서로 경쟁적으로 잘못된 관행과 문제점을 지적하고 있어서 국민의 인권보호에 기여하는 측면이 있다고 본다. 다만 우리는 이러한 논쟁이 검찰과 법원 사이의 적절한 타협으로 마무리되면서 인신구속에 대한 제도적 보완책이 소홀하게 되거나, 절차상의 번거로움을 이유로 영장실질심사제의 기본적인 취지를 훼손하는 내용의 제도가 마련되는 것을 경계해야 한다고 생각한다.



\*현재 법원이 발부한 구인장으로 피의자를 법원에 구인할 뿐만 아니라 영장심사를 마칠 때까지 피의자를 구금할 수 있도록 확대해석하는 것은 피의자의 인신구속과 관련해서 문제가 있다고 본다. 또한 대법원이 형사소송규칙을 개정함으로써 이 문제를 해결하려는 것으로도 문제의 소지를 근본적으로 없앨 수는 없다고 본다. 형사소송법상에 근거규정을 마련해야 한다고 본다. 이에 덧붙여 대법원에게 법률안 제안권을 부여하는 것이 필요하다고 본다.

라. 기타 사례

\*구인절차의 위법을 이유로한 영장기간

법원이 10일 18:00에 구인영장을 발부하면서 피의자를 다음날인 11일 10:00까지 법원에 데려오도록 한 사건에서 경찰관이 영장집행을 위해 피의자를 유치장에 유치하였다가 다음날 법정에 데려가자 불법구금을 이유로 영장을 기각한 것.

본래 구인영장은 구속영장과 달리 즉시 피의자를 법관 앞으로 데려와야 한다. 위와 같은 경우 경찰은 일단 법관 앞에 데려와 적법한 인치절차를 거친 후 유치장등에 유치하였다가 다음날 법관의 심문을 받도록 하여야 한다.

\*검찰이 구속영장을 청구한 뒤 피의자의 동의 없이 2시간 남짓 검사실에 대기시킨것은 불법구금이라는 이유로 영장을 기각했다(광주지법).

\*영장청구 후 영장발부 여부 결정까지 24시간이 걸리는 문제

법원은 수시로 영장실질심사를 해야 한다.

그리고 현재 검찰의 영장청구가 야간에 집중되어 있는데(2개월 동안 서울 본원의 경우 접수된 영장청구 중 68%에 해당하는 919건이 야간에 접수되었다)

이것 또한 영장심사 지연의 중요한 원인이 되어 있다. 수사기관도 영장을 즉시 청구하도록 노력해야 한다.

### 3. 체포적부심제도, 구속적부심제도, 피의자 보석제도

가. 체포적부심사제도와 피의자보석제도를 신설하고(법 제214조의 2 제1항, 제4항 내지 제6항), 구속기간에 산입하지 아니하는 기간을 연장했다(동조 제12항).

피의자보석제도와 함은 구속적부심사를 청구한 피의자를 보증금의 납부를 조건으로 석방시키는 제도를 말한다(동조 제4항, 제5항, 제6항).

체포적부심사의 청구가 있는 때에는 심사기일을 청구일로부터 24시간 이내로 정하여야 한다는 내용을 추가(규칙 제103조 제2항의 개정).

보증금의 몰수에 관한 규정을 신설(법 제214조의 4).

나. 전국 법원의 지난 1개월간 통계에 따르면 체포적부심이나 구속적부심에서 석방되는 비율은 4.6%인데 대부분 보석보증금을 공탁하도록 하는 기소 전 보석이 활용되고 있다. 그리고 이 경우 보석금이 비교적 다액이 나오는 편인데 법원은 당사자가 납부가능한 일부금에 대해서는 현금을 나머지는 보증보험증권을 활용하도록 하고 있다. 기소 전 보석이 적극 활용되어야 한다고 본다.

### 4. 분석과 평가

그동안 지적된 문제들을 정리하면

가. 법감정의 문제

과거 구속 위주의 재판에서는 피고인이 보석이나 집행유예로 풀려나더라도 구속기간에 사실은 처벌받은 것으로 받아들여졌다. 불구속된 피고인이 집행유예를 선고받으면 처벌받은 것이 아니라고 생각하는 것이 지금까지의 법감정이었다. 따라서 불구속 수사의 원칙은 이러한 피해자의 법감정에 반한다는 주장이다.

그러나 법원은 '6개월 이하의 단기 실형을 선고해 법정구속하는 등 엄격하게 처벌하겠다. 구속 후 집행유예를 불구속 후 실형선고로 대신하겠다. 집행유예를 선고하더라도 사회봉사명령, 보호관찰, 수강명령 등 사회형벌을 내려 실질적인 처벌과 교화의 목적을 달성하겠다. 결국 불구속 재판의 원리와 범죄에 대한 실질적 처벌을 동시에 달성하겠다'고 한다(예, 절도 미수로 불구속 기소된 피고인에 대해 징역 4개월의 단기실형을 선고, 국가보안법 위반의 학생에 대하여 집행유예와 사회봉사명령을 선고).

원칙적으로 불구속 재판 이후 단기 실형을 활용하는 것에 찬성한다. 그러나 과연 법원이 실형선고를 쉽게 할 수 있느냐. 그리고 실형선고를 받는 경우 누범이 되고 국가공무원법상의 제재등 각종의 제제도 받게 된다는 등의 문제는 여전히 남아 있어서 단기 실형 이외에 다액의 벌금형이나 사회봉사명령 등 다양한 형태의 형의 선고를 해야 할 것이고, 실형 전과자에 대하여 집행유예 결정사유를 삼는 규정이나 누범에 대한 가중처벌규정을 개정할 필요가 있다.

\*단기자유형에 대한 논란

검찰은 전과자를 양산하게 된다는 점, 피고인의 항소할 실익을 빼앗는다는 점(항소심이 끝나기 이전에 단기자유형의 형집행이 종료된다는 것)을 근거로 문제를 제기하고 있다.

단기자유형의 폐단 자체에 대하여 시인을 하기 때문에 그 제도의 개선책이 필요하다는 것에 대해서는 이론이 없다. 그러나 수사단계에서 가급적 구속을 억제하는 것이 영장실질심사제의 취지여서 구속수사로 인한(즉 사실상 단기자유형으로 인한) 피해를 줄이는 것이 이 제도의 취지이고 효과이다. 그리고 단기자유형은 불구속 수사가 갖고 있는 문제점을 시정하기 위한 대안으로서 부분적으로 활용되는 제도이다. 따라서 남발되지만 앓는다면 상관이 없지 않을까.

적어도 영장실질심사제에 대하여 부정적인 시각을 가지고 있는 검찰이 그 연장선상에서 단기자유형의 문제점을 지적하는 것은 정당성이 없다.

\*일부집행유예제도 - 선고된 형 중 그 일부에 대해서만 집행을 유예하는 제도로서 대법원이 추진하려고 한다.

### 나. 피해자의 권익과의 형평성 문제

그동안 언어맞아 전치 4주의 상해를 입었고 합의가 되지 않았는데도 불구속된 사례가 있었다. 피의자의 구속이 피해자에 대한 보상심리를 만족시켜주고 피해보상의 합의를 이끌어나가도록 하였던 것이 그동안의 현실이었는데 이제 오히려 피의자가 큰소리치고 전혀 합의의 노력을 하지 않는다는 문제점이 지적되고 있다. 그러나 재판절차를 마친 후 형을 선고함에 있어서 피해자와의 합의는 중요한 양형 자료가 될 것이고 이 때 합의 여부를 참작하면 된다. 오히려 그동안 민사문제를 형사문제로 해결하려는 관행에 제동을 걸 수 있을 것이다.

다. 수사의 어려움

불구속 송치사건에서 검사가 출두요청에도 출석을 기피하고 있다. 특히 뇌물사건이나 조직폭력사건 등 장기간의 수사가 불가피한 사건의 수사가 어렵게 되었다.

다. 영장실질심사에 따른 수사기관의 업무량 증가와 수사인력의 부족

이로 인해 수사기관의 소극적인 수사로 임하고 있으며 결과적으로 단순폭행, 소규모 절도, 사기사건 등에 있어서 범인 검거가 소홀해지고 결과적으로 사회질서가 위협받게 된다는 점을 문제로 지적하고 있다. 수사 인원의 충원등 제도상 보완이 필요하다. 그러나 이것이 실질심사제의 제도적 의의 자체를 약화시키는 것은 아니다. 오히려 수사기관에 대한 구속실적 독려가 없어져 무리한 썩맞추기 수사가 없어졌다.

마. 유권무죄, 무죄유죄의 문제

법원이 구속의 기준으로 삼고 있는 도주 및 증거인멸의 우려는 대부분 하층민에 해당하는 요건이다. 중상층 이상은 대부분 주거와 직업이 일정해 도주 우려가 없다. 따라서 구속이 하층민에게 집중될 수밖에 없다는 등의 문제점을 지적한다. 충분히 근거가 있는 지적이라고 본다. 따라서 구속의 요건을 판단함에 있어서 도주 및 증거인멸의 우려를 지나치게 강조해서는 안된다. 즉, 범죄가 무거울 때 그 자체가 도주나

증거인멸의 우려가 높은 것으로 판단함으로써 해결할 수 있다고 본다.

바. 재판절차에서의 문제

피고인들의 출석이 담보되지 않아 재판 지연과 그로 인한 업무량의 증가가 우려된다. 심지어 검사는 피의자가 소환에 응하지 않을 때 소제불명으로 기소할 가능성도 있는데 이때 그 재판의 부담은 법원에 넘겨지게 된다. 또한 불구속 피고인이 과연 실형을 선고받기 위해 법정에 제대로 나오겠느냐는 등의 문제점이 지적된다. 그러나 권석재판과 양형으로 그러한 것을 조절할 수 있다. 대한민국에서 어디로 도망을 하겠는가.

### 5. 결론

이제 법조계와 시민들 모두 영장실질심사제가 뿌리를 내리도록 노력함으로써 우리나라의 인권 수준을 한단계 높여나가야 한다. 아울러 피해자를 어떻게 보호할 것인지도 함께 고민하고 제도적 장치를 마련하는 것이 필요하다.

특히 변호사들의 적극적인 참여가 필요하다. 아울러 이번 기회에 그동안 사건 수입과정의 비리도 이 제도의 시행과 함께 척결되도록 노력해야 할 것이다.

## 기획위원회 활동 소개

### 1. 기획위원회의 구성 및 운영방향

가. 기획위원회는 96년 정기총회 이후 윤종현 위원장을 포함하여 15명(박인제, 윤종현, 박원순, 강금실, 이종걸, 김용조, 오양호, 천낙봉, 최원식, 임영화, 정태상, 양영태, 김석연, 김기중, 김한수)으로 구성되어 활동해오다가 97년 초 각 위원들의 업무과중을 덜어주기 위하여 위 위원들 중 7명(박인제, 윤종현, 강금실, 김용조, 임영화, 김석연, 김한수)의 위원들로 재구성하여 활동해오고 있습니다.

나. 기획위원회는 그 명칭에서 알 수 있듯이 어떤 한 주제나 한 분야에 대한 연구를 하는 것은 아니고, 민변이 제대로 잘 운영되고 있는지, 민변이 보다 나은 모습을 갖추려면 어떠한 모습을 갖추어야 하고 어떤 일들을 하는 것이 필요한지에 대해 특별한 주제에 한정하지 않고 회원들이 모여서 자유롭게 토론을 한 뒤, 위 토론 과정에서 나온 방안들의 자세한 사업안 및 안전을 기획해서 집행부 및 사무국과 각 위원회에 건의하고 이의 진행을 독려하는 일들을 하고 있습니다.

### 2. 활동의 경과

가. 95년 사업기간 동안에 기획위원회는 각 특위의 간사들과 함께 각 특위의 활성화를 위한 방안을 연구하였고, 민변의 위상과 역할 및 토론문화 부제 등에 대한 논의를 통하여 95년 10월 민변 월례회에서는 '민변의 위상과 활성화 방안'에 관하여' 발제 및 토론을 통해 문제제기를 함으로써 사무국 강화등 96년 민변의 조직개편 및 활성화 노력에 기여한 것으로 평가를 받았습니다.

나. 위와 같은 운영방향 아래 96년 사업기간 동안에는 풍부하고 다양한 경험들을 가진 중견위원들로 위원회를 구성하였고, 위원들은 ①민변이 법률전문가 단체로서의 위상과 역할 부분이 부족하였다는 반성 속에 사법 내부문제에 대하여 좀 더 관심을 가져야 하며 구체적으로 어떤 일들을 할 수 있는가, ②민변이 당장의 현안이 아니라 계속해서 준비해야 할 중·장기 테마는 어떤 것들이 있으며 이를 위해서는 어떤 작업들을 하여야 할 것인가에 대한 논의와 일의 진행방법을 계속 토론하여왔습니다.

다. 96년 사업기간의 활동 성과물  
①판결과 절차 감시를 위주로 한 사법감시안을 기

획해서 집행부에 건의함

민변의 변호사단체로서의 고유한 사업이 변론사업과 사법관련사업이라고 할 때, 사법관련사업의 부진은 민변의 존재 근거 및 자생적 토대의 상실을 초래할 중대문제라 판단하고 사법관련 사업 중 사법감시사업에 대한 추진 방안을 기안하여 집행부에 건의하였습니다.

②사법제도 개혁을 위한 것 중 검찰중립화를 위한 특별위원회의 구성과 통일문제를 다루기 위한 통일위원회의 설치를 집행부에 건의

민변의 중·장기 테마 중 민변에서 위원회 등을 설치하여 시급히 준비해야 할 것으로 위 두 가지를 우선 정하였고 이에 따라 통일위원회는 설치되어 활동 중이며, 검찰중립화를 위한 특위는 구성되지 않고 있으나 이를 위한 자료집을 기획위원회에서 내기로 하였습니다.

③사법위원회의 강화를 촉구하고 이에 대한 지원을 하기로 함

향후 계속 대두될 문제 중 판사평가제도, 철야수사에 대한 대응 방안, 행정법·행정제도에 대한 보완 및 검토 방안 등의 테마를 사법위원회에서 중심이 되어 하기로 하였으나 이의 추진이 부진하여 사법위원회의 강화에 대한 지원을 하기로 하고 추진중입니다.

④독도의 국제법적 문제에 대한 월례회 강좌 개최 현안문제로 대두되고 있는 사안 중 민변회원들이 법적으로 잘 모르는 부분에 대해 전문가를 초빙하는

강좌를 열기로 하고 그에 대한 일환으로 1996. 11. 월례회에서 독도문제에 대한 강좌를 개최하였습니다.

⑤검찰중립화 방안에 대한 자료집

안기부법, 노동관계법, 법률제도 등에 대하여 민변이 충분한 자료를 갖고서 바람직한 대안을 제시할 필요가 있으며, 법원과 검찰 등이 법률제도 및 관행에 대한 자료를 체계적으로 정리해두고 있는 것에 대응하고, 향후 민변 활동의 성패는 사회발전에 대응할 수 있는 전문가를 양성하는 것에 있다는 판단 하에, 향후 문제될 수 있는 테마들에 대한 외국의 법령과 제도의 조사 및 비교작업이 필요하므로 이에 대한 기초작업의 일환으로서 검찰중립화에 대한 각국의 법률제도에 대한 자료집을 기획위원회에서 만들고 이 과정에서 쌓은 노하우 등을 통하여 각 특위등에 구체적인 자료집 제작을 주문하기로 하고 이를 추진중입니다.

### 3. 향후 계획

민변의 회원 참여를 구조적으로 증대시킬 수 있는 방안, 입법 감시 방안, 민변의 중점 사업 선정 방안, 전·노 시면 거부 운동 등 회원들 간에 논의되었던 문제에 대하여 앞으로도 구체적 사업안을 기획하고 지속적으로 민변의 발전을 위한 방안도 연구·기획하도록 노력할 예정이며, 이와 관련하여 좋은 의견을 가진 회원 여러분의 참여를 부탁드립니다.

## 그래도 미래는 희망이 과반수

1년간의 의정활동을 돌아보며

천 정 배(국회의원, 변호사)

### ‘인지도의 신화’에 사로잡힌 선거운동

내가 정치에 뛰어들어 국회의원에 출마하기로 결심하고 안산에서 지역 활동을 시작한 것은 1년 반 전인 1995년 10월이었다. 선거를 불과 6개월 앞둔 때에 낯선 지역에서 정치경험이 전혀 없는 내가 선거를 준비하면서 느낀 심정은, 충을 들고 전투에 나가는 것이 꼭 이럴 것 같다는 것이었다. 그 무렵 신한국당이 발간한 선거운동지침서를 보았는데 정식으로 선거운동이 시작되기 전에 지역 유권자들의 인지도가 50%에 이르지 못하는 후보는 당선될 생각을 말라는 내용이 있었다.

그런데 당시 나에 대한 인지도는 5% 정도도 못될 것 같은 반면에 유력한 경쟁자들은 모두 60% 내지 80% 이상인 것으로 조사되었다. 그로부터 나와 내 참모들은 일종의 ‘인지도의 신화’에 사로잡혀 온갖 방책을 다 짜내보았으나 사전 선거운동이 금지되어 있는 마당에 인지도를 높일 묘안이 있을 수 없었다. 결국 선거운동이 시작된 시점에도 나에 대한 인지도는 20%를 넘지 못할 것으로 판단되었지만 선거에서는 비교적 무난히 승리를 거두었다. 돌이켜 생각해보

면 선거과정에서 경험의 부족으로 비효율적인 활동을 한 일들이 한두 가지가 아니었다.

### 대통령이 지명하는 국회의장

선거가 끝나고 곳곳에서 부정선거 시비가 일고 여당이 다수의 야당과 무소속 의원을 끌어들이 인위적 과반수 조장을 함으로써 정국이 얼어붙은 가운데 15대 국회의 개원을 맞게 되었다. 개원 직전 어느 날 저녁 텔레비전을 보는데 “대통령이 아무개 의원을 국회의장으로, 아무개 의원을 부의장으로 지명했다”는 뉴스가 나왔다. 권력분립을 원칙으로 삼고 있는 국가에서 국회의원이 아닌 행정부의 책임자가 입법부의 수장들을 지명하다니 무엇인가 크게 잘못되었다는 느낌이 들었다.

어쨌든 그 지명은 국회의 의결이라는 요식절차를 통해 어김없이 현실화했다. 그 이후 이 사건이야말로 한국사회와 한국정치의 문제점을 단적으로 보여주는 사례임을 깨닫게 되었다. 대통령과 그를 둘러싼 극소수의 사람들이 사실상 통제받지 않는 무소불위의 권

력을 휘두르는 것, 이것이 문제의 본질이 아닌가 한다.

### 민주주의를 위한 싸움

개원국회는 싸움으로 시작되었다. 야당은 선거부정 진상조사와 제도개선 등을 요구하며 국회의장 선출을 물리적으로 막으려 했다. 국민들의 비난이 집중되었다.

재야사회단체에서 일하는 어느 간부로서 나도 잘 아는 후배가 텔레비전에 나와 여야의원들을 싸잡아 비난하며 "여야를 막론하고 초선의원들이 함께 일어나야 한다"고 목소리를 높이는 것을 보았다. 야속하기 짝이 없었다. 한국 민주주의의 현실을 몰라도 너무 모른다고 생각되었다. 이 문제는 후일 안기부법 개정을 둘러싼 싸움에서 해명되었다고 생각한다. 한국의 정치는 아직 대화와 토론을 통한 타협과 다수결만을 정당하다고 주장할 수 있을 만큼 민주화되지 못했다. 사실 4.11총선에서 나타난 민의대로라면 국민 34.5%의 지지를 얻어 과반수 의석 획득에 실패한 여당은 애초에 어떤 문제에도 다수파임을 주장할 수 없을 것이다. 나는 앞으로도 안기부법 개정과 같은 문제라면 백 번이라도 더 실력 저지에 앞장서겠으며 이런 내 태도야말로 민주주의 원칙에 들어맞는 것이라고 확신한다. 또한 지난 날치기사태에서 보았듯이 여야의원들이 초선이라든가 그 밖에 어떠한 이유로든 기간에 막강한 권력에 맞설 의사나 능력이 있다고는 전혀 생각지 않는다.

### 검·경 중립화를 위한 노력

개원협상 결과 검찰과 경찰의 중립화 등을 위한 제

도개선특별위원회가 설치되었고 나는 그 위원회 한 사람으로 선임되었다. 특히 나는 검·경의 중립화 방안을 마련하고 여당측과 협상을 하는데 실무책임을 맡게 되었다. 야당측은 검찰총장 임명에 대한 국회의 동의 및 인사청문회 제도, 특별검사제, 지방경찰제, 재정신청 대상범죄의 전면 확대 등을 비롯해 심지어는 피의자 신문시 변호인의 참여권에 이르기까지 변협과 시민사회단체들이 요구하는 모든 개선된 제도의 도입을 강력히 주장하며 법안들까지 마련해 제출하였다. 그러나 여당측은 눈썹만큼의 문제의식도, 개혁의지도 보이지 않았다. 그로 말미암아 수개월간의 지루한 협상에도 불구하고 검찰총장 퇴임 후 2년간 공직 취임 제한 등 극히 부분적인 성과밖에 거두지 못했다.

### NO라고 할 수 없는 여당의원

나는 처음부터 법제사법위원회가 되기를 희망했고 비인기 상임위원 까닭에 별반 경합없이 그대로 되었다. 법사위원회의 주된 임무는 법사위 소관의 고유법안은 물론 다른 상임위 소관의 법률안까지 본회의의 회부 전에 심사를 하는 것과 법무부등 소관부서 공무원들을 상대로 질의와 추궁을 하는 것이다. 현재 국회의 관행상 본회의의 안전 심사는 거의 요식행위화되어 있고 상임위 중심의 활동이 이루어지고 있기 때문에 국회의원은 사실상 자기가 속한 상임위원이라고 해도 그다지 틀리지 않을 것으로 생각한다. 그런데 그 상임위의 심사도 매우 형식적이다. 정부가 발의하는 법률안이 정기국회에 집중되는 등의 이유로 우선 상임위가 충분히 심사할 여유를 가지지 못한다. 게다가 여당 의원들은 거의 본증적으로 정부측을 감싼다. 간혹 심사 과정에서 질의를 할 때에는 정부안이 지닌 문제점을 지적하기도 하지만 그러다가도 표결로 들

어가면 금방 태도를 표면해 내용도 모른 채 찬성하고 만다. 야당의원으로서서는 아무리 올바른 입장을 가지고 있더라도 그것을 실제 관철시킬 힘은 솔직히 말해 극히 작다고 할 수밖에 없다.

### 위만 쳐다보는 공무원

국회에 출석하거나 국정감사 시에 만나는 공무원들의 태도에도 실망스러운 점이 많다. 나는 본시 억지쓰는 일이나 남을 야단치는 데 소질이 없어서 공무원들로부터는 예상했던 것에 비해, 좋게 말하면 합리적이고 나쁘게 말하면 야당의원으로서서는 약하다는 평을 듣고 있다고 여겨진다. 어쨌든 국회는 행정부등의 공무원들의 직무 수행에 대해 감시, 비판과 협의를 하고 때로는 대안을 제시하도록 되어 있는 국가 최고의 토론 마당이 되어야 할 것이다. 그러기 위하여는 국회에서만큼은 국회의원과 공무원들 모두 열린 자세를 견지하는 것이 필수적이라고 생각한다. 그렇지만 대체로 공무원들은 폐쇄적이고 방어적이며 보수적인 자세로 일관하고 있다. 예컨대 나는 국정감사에서 기회 있을 때마다 검찰의 고위 간부들에게는 검찰권의 독립과 중립성을 제고하는 방안에 대하여, 사법부의 고위 간부들에게는 사법권의 독립을 제고하는 방안에 대하여 질문하였으나, 별 문제가 없다는 상투적인 답변을 얻는 데 그쳤다. 심지어 5.18사건 처리에서 검찰이 보인 전후 모순된 입장이나 법원이 팽주항쟁 관련자들을 내란죄등으로 유죄판결을 했다가 이제 와서는 도리어 전두환등을 내란죄로 유죄판결하는 것과 관련된 사법부의 올바른 대처방향에 대하여도 진지하게 고뇌하는 듯한 간부들을 발견하지 못하였다. 마치 그동안 정부가 작성한 인권규약 관련 보고서들이 실정법 조문들만을 나열하며 한국에는 아무런 문제도 없다고 하는 것과 같다. 이것은 공무

원 개개인의 자질문제라기보다도 윗사람, 최종적으로는 대통령의 눈치를 보아야만 살아남거나 성공할 수 있는 우리 공무원사회의 구조적 취약성 때문이라고 생각한다. 이런 마당에 국회에서 이른바 '합리적인' 태도로 공무원을 대하는 것이 무슨 의미가 있는 하는 회의가 날이 갈수록 깊어진다.

### 소액다수의 후원을 기대하며

미리 예상했고 또한 감당하기로 각오한 바이지만 국회의원 생활은 참으로 어렵고 힘든 일이다. 변호사 일도 쉬운 것은 아니었으되 여러 면에서 대체로 안정을 누릴 수 있었지 않나 여겨진다. 그것에 비해 정치 쪽은 우선 최소한의 생존기반을 유지하기가 쉽지 않을 뿐 아니라 매 순간 결단을 요구하며 그 옳고 그름을 쉽게 확신할 수 없는 일이 이어지는 까닭에 늘 엄청난 긴장에 싸여 있게 된다. 새벽부터 밤늦게까지 열심히 뛰고 있지만 늘 무슨 성과가 있는지 아쉬울 때가 많다. 야당의원으로서 우리에게 가해지는 권력의 탄압을 막아내는 데 상당한 시간을 써야하는 것도 참으로 낭비적이다. 개인적으로도 작년에 난데없이 선거법 위반 문제에 휘말려 고초를 겪기도 했다.

돈 문제도 무척 어렵다. 세비로는 지구당 사무실을 운영하기 위한 인건비등 최소의 경비도 감당할 수 없다. 경조비나 정책활동을 위한 비용은 커녕 생활비를 대기도 막막하다. 후원회 활성화도 쉽지 않다. 정치 자금 문제에 관해 획기적인 제도의 개선이 있어야 한다고 생각하지만 현재로서는 만나는 사람마다 염치 불구하고 소액의 후원금을 내라고 간청하고 있다. 소액다수의 후원으로 성공하는 모범사례를 만들어 정치발전에 이바지하지는 농담 반 진담 반의 말을 덧붙이면서,



이 지역에는 「경기북부환경운동연합」이 있다.

93. 10.경에 전신조직인 「경기북부환경포럼」을 조직한 바 있다. 그때 20~30여명의 의사, 변호사, 활동가 등이 참여하였다. 대표는 손광운, 현성주(의정부 YMCA 총장)가 맡았다. 매월 한 차례씩 집회를 통해 강사를 초빙하여 환경공부도 하고 팀웍을 다지는 시간을 가진 바 있다.

마침 북한산 쪽의 양주군 장흥면과 서울 도봉구 우이동을 관통하는 우이령도로 포장이 계획되어 있는 시기였다. 60년대에 김신조의 청와대 침투루트로 이용되었던 탓에 폐쇄되었다가 토지소유자들과 유원지 운영하는 사람들의 이해가 맞아 도로를 포장하려는 계획이었다. 도봉구의 경우 설계가 끝나고 예산이 배정되어 있는 상태였다. 그러나 위 도로가 포장되면 서울의 어캐인 북한산 생태계가 파괴되는 것은 명약관화한 사실이었다.

서울에는 「한국산악회」등 산악인들이 중심이 되어 「우이령보존회」가 결성되어 위 우이령 도로 개통 및 도로포장 반대운동을 주도하였다. 양주군 쪽에서도 조직적인 반대운동이 필요한 터였다. 두 차례 반대를 위한 시민공청회를 개최하였다. 그리고 의정부역 앞에서 시민들의 서명을 받는 운동도 진행하였다. 그리고 수천명이 참가한 '우이령 걷기대회'를 계기로 여론이 확산되어 청와대에서 직권으로 우이령도로 개설 및 계획을 백지화하게 되었다.

지금까지 10년간 이런 저런 활동을 했지만 좋은 열매를 맺었던 것은 그때가 처음이었던 것 같다. 무척 보람을 느꼈던 순간이기도 하다.

나. 「경기북부환경운동연합」

우이령 보존운동을 계기로 보다 확실하게 이 지역 환경보전을 위한 조직의 필요성을 공감하였다. 색깔이 뚜렷해야 되지 않느냐 하는 공감대가 형성되었다.

그리하여 94. 10.경 위 「경기북부환경포럼」을 발전적으로 해체하고 「경기북부환경운동연합」을 결성하게 되었다. 변호사, 의사, 목사, 활동가 등이 주축이 되어 결성대회를 가졌다. 약 4천여만원 이상을 걷어 사무실도 얻고 상근간사를 두게 되었다. 초대의장은 손광운, 사무국장은 여규현 회계사가 맡았다. 이 단체 창립을 계기로 척박한 경기북부지역에 명실상부한 시민주체의 환경단체가 들어선 게 큰 의미가 되었다. 나는 그 뒤 95. 2.경 미국으로 가면서 대표직을 사임하게 되었다.

현재 나는 한탄강 문제를 다루는 특별위원회를 맡아 일하고 있다. 햇수로 3년이 되었지만 이제는 경기북부지역에서 유일무이한 본격적인 환경단체로 발돋움한 자체가 가치있는 일이었다고 자부한다.

다. 한탄강 감시단

96. 6. 10.경 한탄강에서 수십만 마리의 물고기가 폐수로 인해 폐죽음당하는 사건이 일어났다. 약 1개월간 모든 언론이 한탄강 문제를 매일 다룰 정도였다. 한탄강은 이 지역의 청정지역으로 간주된 탓에 위 물고기 사건은 대한민국의 청정지역이 실종되었다는 상징적인 의미가 짙은 것이었다. 아울러 대한민국 환경정책의 현주소가 갈 데까지 갔다는 후진성의 징표이기도 했다.

환경부가 직접 청와대에 100여 쪽 정도의 보고서를 작성·제출하게 되었고 그 보고서에 터잡아 96. 8.경 「임진강 정화대책본부」가 설치되었다. 이 기구는 한시적인 기구로 1년의 활동을 예상하고 환경부가 한탄강 일대의 정화를 목표로 설치한 행정기구인 셈이다. 환경부 서기관이 본부장이 되어 약 24명의 공무원으로 구성되어 주로 단속에 중점을 두고 활동을 개시하였다.

1년 예산이 약 3억원 가량이고 이것은 결국 우리

돈이므로 위 본부를 활용하자는 의견이 개진되어 96. 10. 14.경 「한탄강 임진강 환경 감시단」을 결성하였다. 단장 손광운, 반장 공길홍, 대원 10여명으로 이루어진 민간감시단이 결성된 것이다. 활동은 일주일에 한 번씩 위 본부의 단속반과 합류하여 연천, 포천, 동두천시, 양주군 일대의 폐수방류업소를 감시, 감독, 고발하는 일이었다.

97. 4. 현재까지 15회 이상 현장감시를 펴 매회 2~3건의 폐수무단방류단 적발을 비롯하여 환경기반시설 미비, 고장 방치 등을 지적하고 배출 부과금을 물리게 하거나 구약식 구축하는 등의 성과를 거둔 바 있다.

위 활동은 몇 가지 의미를 지닌다. 우리 운동단체는 운동논리나 명분은 앞서지만 실제 현장에 접근하는 기회가 없어 실무지식이 부족한 편이었다. 실제 공장을 돌아다니면서 어떤 경로로 폐수가 조성되고 어떤 편법으로 무단방류되는지를 자세히 익히는 계기가 되었다. 그리고 민·관합동조사형식으로 긴장 관계를 완화하고 서로 신뢰를 쌓는 기회가 좋았다. 특히 우리 입장에서는 공무원들이 나름대로 열심히 하려는 자세가 있다는 것과 단속업무 자체가 엄청나게 어려운 것임을 인식하게 되었다. 본부 역시 시민 환경단체가 증거나 대안 없이 목소리만 높이는 것이 아니라 현장에 투입되어 전문성 있게 다루는 자세를 높이 산 바 있다. 또한 감시단 운영이 본부활동에 대한 직·간접적인 견제와 감시기능이 더해진 것이므로 무언의 모니터링 역할도 겸하고 있는 것이다.

「환경운동연합」은 최근 97. 3. 25. 고건 총리를 면담하여 시호와 관련하여 「민관조정기구」의 설치를 제안하여 일단 승낙의사를 받은 바 있는데, 위 조정기구 조직의 활동방향에 우리 감시단 운영경험등이 많이 도움이 될 것으로 믿는다.

위 감시단 활동은 우리에게 숙제를 주고 있다. 힘들고 구조적인 숙제이다. 본부와 감시단의 활동방법

이 단속 위주에 있는것이므로 한계가 있다는 점이다. 폐수 처리율이 현재 40%도 미치지 못하는 상태에서 단속만을 강조하는 게 형식적이고, 궁극적인 수질 개선에 도움이 되지 않는다는 사실이다. 적어도 하수종말처리시설등 기초시설이 완비된 상태에서 '준칙'을 요구하는 게 순리인데 본말이 전도된 게 우리 현실인 것이다. 무척 우울한 대목이기도 하다. 그러므로 현장에서 폐수방류허용기준을 위치별로 BOD를 100 내지 120 PPM으로 정한 것이 단속활동을 허탈하게 하는 점이다. 위 기준을 지닌 물이 방류되면 고기가 죽거나 수도물로 사용하기도 어려운 게 분명하기 때문이다. 이런 구조적인 문제를 어떻게 효율적으로 접근할 것인가가 요즘 우리의 고민이다.

3. 외국인 근로자를 위한 법률구조센터

97. 4. 현재 외국인 근로자는 20만명을 넘었다. 경기북부지역에도 수천명의 근로자가 있다. 주로 염색, 도금, 피혁, 인쇄, 축산 등 3D 업종에 외국인 근로자들이 몰려 있다. 그런데 그들의 권익보호를 위한 활동이 미미한 게 우리 현실이다. 분명한 것은 그들이 우리 경제활동에서 일정 부분 중요한 역할을 해내고 있다는 점이다. 아울러 인종과 언어, 생각은 다를지라도 국내근로자와 동등하게 대우받아야 할 계층이기도 하다.

그러므로 인도주의적인 견지에서 그들을 보살펴주는 것이 인권을 생각하는 법률가의 도리라고 판단해서 이 센터를 개설케 되었다.

나. 내력

93. 12.경 필리핀인 아키노시바온을 위하여 서울 고등법원에 정부를 상대로 요양불승인처분취소의 소를 제기하여 승소한 바 있다. 이 케이스는 불법체류자이더라도 근로기준법의 근로자의 지위를 가지므로 산재를 사용해야 한다는 사실을 확인한 첫 판례가 되었다. 그 뒤 정부는 상고를 포기하였고, 이 판례는 정부가 94. 1.경 공식적으로 과거의 정책을 바꾸어 전면 산재를 허용하는 계기가 되었다.

96. 12.경 방글라데시에서 온 칼렉을 위하여 의정부지원에 개인회사를 상대로 퇴직금 지급청구의 소를 제기하였다. 약 4년간 근무하다 퇴직했는데 퇴직금을 주지 않았기 때문이다. 회사는 노동부에 질의해보니 불법체류자는 근로기준법 중 퇴직금지급 규정의 적용이 배제된다는 해석에 터잡아 지급을 거부하였다. 역시 첫 케이스였다. 불법체류자이지만 역시 근로기준법상 근로자의 지위를 유지하므로 퇴직금을 받을 권리가 있다는 취지의 승소판결을 받게 되었다. 현재 피고회사가 항소하여 4월 4일이 판결선고기일이다. 이 판결이 확정되면 적어도 십만명 이상의 근로자들이 혜택을 볼 수 있다고 믿는다.

이런 사정으로 나는 좀 본격적으로 철저히 그들을 도와보자고 생각했고, 그것이 위 센터 개설의 직접적인 계기가 되었다. 그들을 돕는 게 법률가의 도리라고 판단하여 97. 1. 29.자로 위 구조센터를 개소하였다. 센터사무소는 법률사무소 내에 두었다. 약 5명의 자원봉사자가 일을 하고 그중 2명의 상근간사가 무보수로 매일 2시간씩 사무소에 출근하여 일을 하고 있다.

다. 운영

몇 가지 원칙을 정하였다.

모든 사건을 법률구조에 초점을 맞추어 민사소송, 형사고발 위주로 처리할 것.

모든 소송사건은 소송물가액의 많고 적음에 상관없이 변호인 선임계를 제출할 것.

소송비용등 구조활동에 드는 비용은 원칙적으로 무료인데 인지대, 송달료 등만 의뢰인한테 받을 것 등이다.

97. 4. 현재 10건 이상의 소가 제기되거나 진행되었고 약 2건이 화해나 의제자백으로 종결되었다.

구조사건은 크게 세 가지로 구분된다. 산재, 채불 임금, 구타에 따른 피해구제 사건인데 그중 임금채불건이 80% 이상 차지한다. 의뢰인들은 조선족이 1/3 가량 되고 나머지는 페루, 방글라데시, 인도, 네팔, 버마인들이다. 임금채불의 경우 최근의 경기호름을 반영하여 부도에 따른 피해사례가 많다. 그러므로 실무상 소 제기 때 피고 주소 확인에 어려움이 많다. 그리고 원고 주소지는 변론의 편의를 위해 임의로 주소를 만들어 의정부지원에 소 제기를 하고 있다. 이렇게 되면 원고나 피고가 어느 곳에 살더라도 쉽게 구조해줄 수 있는 이점이 있기 때문이다. 청구금액 수준은 적게는 80만원, 많게는 2천만원 가량으로 다양하다.

산재의 경우, 의뢰인들이 5인 미만의 사업장에서 사고가 나서 산재 혜택을 못 받는 케이스가 많다. 무척 안타까운 경우이다. 예를 들어 버마에서 온 사우양은 건축일을 하다 허리등을 다쳐 불구가 되었는데 치료조차 제대로 받지 못하고 있다.

구타는 의외로 많이 일어난다. 회사 대표나 관리자, 동료들한테 당하는 것이다. 구타 이유도 별로 없다. 가해자의 야만성이 잘 드러나는 대목이기도 하다. 앞서 본 칼렉의 경우 이유없이 동료한테 칼에 찔려 병원에 수개월간 입원치료 받은 바 있다. 그가 받은 것은 형사상 합의금으로 받은 7백만원이 전부이다.

앞으로 우리 구조센터에서 각 지역에 산재된 상담소의 기능을 도와주고 보충하는 역할을 하려고 한다. 99%가 법률구조와 관련되어 있기 때문이다. 실제 각 상담소로부터 구조의뢰를 받아 처리하는 사건 비중이 높아지고 있다. 장차 이 지역 상담소나 교회에 찾아가 상담해주는 계획도 갖고 있다. 그리고 매월 한글과 영문으로 소식지를 작성하여 발송하는 작업도 병행하고 있다.

2. 그나마 시월

1998년 1월 11.20 무렵엔 KAL기내으로 영으로 출발한다. 이렇기 안에서 나는 두 가지의... (The rest of the text on this page is extremely faint and mostly illegible due to the quality of the scan.)