

[실무수습기-헌법재판소 헌법재판연구원]

권리를 위한 고분군투

조 혜 진

- 상명대학교사범대학교부속여자고등학교 졸업
- 서강대학교 법학부 졸업
- 서강대학교 법학전문대학원 5기



I. 들어가며

학부시절 법학 과목 중 가장 재미있게 공부한 과목이 있다면 단연코 헌법이었습니다. 다른 법학과목들은 관련 수업들이 개설된다고 하더라도 졸업 필수 과목들만 듣고 말았는데 헌법은 개설되었던 모든 과목을 전부 이수하였을 정도입니다. 가장 기본이 되는 헌법 총론과 각론, 헌법재판소 법에서부터 미국과 우리나라의 헌법 및 재판소 체계를 비교하는 비교 헌법 수업까지 전부 수강을 했었기에 로스쿨 실무수습 프로그램 중 될 수 있다면 꼭 헌법재판소연구원의 프로그램에 참여하고 싶었습니다. 헌법재판소의 동계 실무수습 프로그램은 당해 연도 상반기까지 헌법과목 및 공법과목 성적을 우선적으로 고려하여 선발됩니다. 저는 갓 1학년이였기 때문에 1학기에 필수적으로 수강해야하는 헌법과목으로 헌법의 기초이론 수업을 이수한 상태였습니다. 헌법과 공법과목을 통틀어 상반기에 이수할 수 있는 수업이 하나 밖에 없었기 때문에 수업과 시험 준비를 성실하게 좋은 성적을 받아 실무수습 프로그램에 지원하게 되었습니다.

II. 기본일정

실무기간은 총 2주로 진행됩니다. 기본적으로 헌법 및 헌법 소송의 기초에 대하여 강의를 하고 이를 바탕으로 헌법재판 관련된 실무 서면을 작성해보는 기회를 가질 수 있도록 전반적인 일정이 짜여 있습니다. 첫 주는 각 유형별 헌법 소송에 관련된 이론적인 내용에 대한 강의 수강을 중심으로 진행이 되며 오후 시간은 개별적으로 청구서나 의견서를 작성해보는 시간을 갖습니다. 후반부 들어서면서 분과별로 헌법소송 청구서 및 연구서를 작성하며 이를 토대로 각 청구서와 연구서에 대한 강평과 토론이 이루어집니다. 실무수습 마지막 날은 모의재판이 진행되며 이에 앞서 약 이틀의 시간에 걸쳐 모의재판 준비 시간을 갖게 됩니다. 그 외에도 재판관담화의 대화 시간과 헌법재판소를 견학하는 일정으로 짜여 있습니다.

기본 생활 규칙이 아주 엄격하지 않습니다. 공공기관임에도 불구하고 정장차림을 고수하지 않기 때문에 단정한 캐주얼 차림으로 프로그램에 임할 수 있었습니다. 점심식사 시간은 12시부터 오후 1시 30분까지 이용할 수 있어 상대적으로 여유롭게 식사를 할 수 있습니다. 연구관님들뿐 아니라 사무관님들께서도 굉장히 친절하게 잘 대해주십니다. 개인 사정 등으로 인한 시간 사용이나 장소 대여 및 일정 조정도 사전에 문의를 드리면 친절하게 답해주어 편안한 마음으로 실무 프로그램에 참여할 수 있었습니다.

1. 강의

강의 내용은 헌법소원심판청구에서 다루어질 수 있는 쟁점들을 중심으로 구성되어 있습니다. 하지만 그 외에도 전반적인 헌법재판소의 조직과 운영, 권한쟁의 심판, 최신 판결의 쟁점들을 두루 다루게 됩니다.

학교에서 헌법재판 청구와 관련된 수업들은 대체로 강학상의 논의를 위주로 배우기 때문에 적법요건이나 대표적인 쟁점에 대하여 일반적인 법리, 원칙들을 중심으로 배우게 된다면 헌법재판연구원에서의 강의는 철저하게 판례 중심입니다. 각각의 법리마다 대표가 되는 판례들을 함께 알려주시면서 그러한 법리들이 실제 판례에 어떻게 녹아들어가 있는지를 중요하게 다루어주셨습니다. 개개의 사안자체를 비교분석하는 시간이 매우 많았는데 당연하게도 강학적인 논의의 전개와 실제 판례에서의 논의는 많은 차이가 있었습니다. 예를 들어 위헌법률심판에 대한 강의에서 각각의 적법요건들은 이론상 매우 중요하게 모든 항목들이 논의되지만 실제 판례에서는 적법요건의 충족은 전제조건이기 때문에 거의 언급하지 않고 넘어가는 대신 사안에서 쟁점이 되는 사안들이 어떤 부분에서 판단의 내용이 달라질 수

있는 부분인지에 대한 점을 핵심적으로 다루어주셨습니다. 그럼에도 불구하고 변호사시험을 대비하는 법학전문대학원 학생으로서 어떤 부분을 중요하게 공부해야 하는지, 차후에 변호사가 된다면 어떤 부분을 중심으로 서면을 작성하고 변론을 준비해야 하는지에 대한 부분도 알려주십니다. 또한 다양한 관련판례에 대한 판례평석이 함께 이루어집니다. 현장 실무에서 사건을 담당하고 계시는 분들의 관점에서 강의를 진행하기 때문에 생각지 못했던 부분에서 고려해보아야 할 사항들을 잘 지적해주셨습니다.

첫 강의는 전반적인 헌법재판소의 조직과 판결의 절차를 개관하는 강의를 듣게 됩니다. 헌법재판소 청구는 민·형사 재판과 달리 일반적으로 많이 알려진 소송이 아니라서 그런지 전체 흐름을 정확하게 알지 못했습니다. 각각의 재판마다 성격이 다르므로 그에 따른 절차상의 차이가 당연히 존재하는데 이를 아는 것이 당해 재판의 성격을 이해하는데 많은 도움이 됩니다. 특히 헌법재판소법 제68조 제1항형 헌법소원과 헌법재판소법 제68조 제2항형 헌법소원 그리고 위헌법률심판 사이의 절차적인 차이에 대한 강의를 듣고 나니 헌법재판소에서 담당하는 재판의 큰 그림들이 잡혀 차후 강의를 이해하는데 발판이 되었습니다.

대략 4일의 시간을 할애하여 위헌법률심판과 헌법소원에 대해 강의를 듣게 됩니다. 변호사가 된다면 헌가 사건과 더불어 가장 자주, 많이 접하게 될 사건임과 동시에 현재 헌법재판소 내에서도 가장 많은 판결을 내리고 있기 때문입니다. 직접 다루게 되는 빈도와 중요성에 비례하여 다른 재판에 대한 강의에 비하여 보다 긴 시간을 할애하여 강의를 해 주셨습니다. 특히 위헌법률심판청구서면을 작성하는데 있어서 적법요건은 매우 중요합니다. 각각의 내용들에 대한 정확한 이해가 되지 않은 상태에서는 개념의 혼동이 쉽게 오기 때문에 실제 청구서를 작성할 때 무척 어려움을 겪을 수 있는 부분이라고 알려주셨습니다. 강의에서는 될 수 있는 대로 적법요건의 적용이 쟁점이 되었던 판례들을 위주로 설명을 해 주시면서 어떠한 판단이 왜 내려지게 되었는지를 알려주셨기 때문에 차후 서면작성 과제시간에도 직접적으로 도움이 된 강의였습니다. 비슷한 사안에 대한 관련 사례들에 대하여 재판소의 판결이 어떻게 변화하고 있는지 판례의 비교분석시간을 통해서 개념들을 명확하게 할 수 있었습니다. 또한 위헌법률심판과 헌법소원 사이의 관계, 위헌법률심판과 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원 사이의 차이점, 최근 사건 수가 많아지고 있는 법 제68조 제2항에 의한 헌법소원에서 다루어지는 전제성의 문제들을 강의시간에 다루게 됩니다.

그 외에도 헌법재판의 평가 항목 중에서 중요하게 다루어지는 과잉금지원칙과

평등원칙에 대해서는 각각의 수업을 따로 구성해서 진행 할 만큼 훨씬 더 고려해야 할 사항이 많았습니다. 과잉금지원칙은 그 동안 다루어졌던 침해한 사안들이 많았고 특히 안마사 사건과 관련해서는 재판 이면에 고려되었던 사회적 상황들에 대한 부가적인 사항들을 함께 언급해주셔서 헌법재판이 사회에 미치는 영향력 등에 대해서도 함께 고민해 볼 수 있는 시간이 될 수 있었습니다.

여타 기관에서 진행되는 실무수습 프로그램들에 비해 강의의 비중이 높은 편이지만 각 강의들이 차후에 진행되는 실습들과 긴밀하게 연관되어있고 다양한 판례를 연구보고서를 작성하셨던 연구관님들께서 설명해주시기 때문에 힘들지만 매우 유익한 시간이라고 생각합니다.

2. 서면작성

헌법재판연구원에서 실무수습을 하면 총 4번의 과제를 제출하게 되는데 모두 직접 재판과 관련된 서면을 작성하여 제출하는 과제입니다. 모든 과제들은 헌법재판소에서 다루었던 실제 판례들을 조금 각색하고 간소화하여 나누어줍니다. 그렇기 때문에 모든 과제들을 제출한 뒤에는 강평과 함께 실제 사건의 경과 및 판결이 어떻게 내려졌는지를 알 수 있습니다. 가상의 사건에 대한 서면을 작성하는 것이 아니기 때문에 서면 작성을 위해 실제 관련 기록들을 읽어볼 수 있다는 것만으로도 큰 기회였다고 생각합니다. 또한 과제 작성 과정에서 생긴 의문점들이 실제 판례 해설을 통해 해결되는 경우들이 많아서 헌법재판을 전반적으로 이해하는데도 많은 도움이 됩니다.

첫 서면은 위헌법률심판에 관한 청구서로 사실관계 및 관련 법령, 증빙 자료 등 나누어주신 기록을 바탕으로 서면을 작성하게 됩니다. 강의 자료와 인터넷 자료들을 자유롭게 이용할 수 있는 오픈 북 형태로 진행이 되기 때문에 큰 어려움을 겪지는 않았습니다. 그러나 처음으로 작성하는 서면인데다가 약 2시간 정도 지정된 시간 내에 빠르게 작성하여 제출하여야 하기 때문에 매우 긴장되고 심리적으로도 부담이 되었습니다. 생각보다 위헌법률인지 여부에 대한 항목별 평가를 내리는 것이 쉽지 않습니다. 각 평가 기준이 요구하는 것이 무엇인지를 제대로 이해하고 있지 않으면 비슷한 내용들을 반복해서 주장하게 됩니다. 청구서 작성 이전에 진행되는 강의들이 주로 이와 관련된 내용들이므로 강의시간에 알려주셨던 내용들을 충실히 이해하고 적용한다면 보다 수월하게 작성할 수 있을 것 같습니다.

그 다음으로는 변호인과 법무부장관 양측의 의견서 모두를 작성하는 과제가 주어집니다. 변호사의 입장에서 주장할 수 있는 의견서 작성은 학교 수업시간에 한

번쯤은 작성해보았던 경험이 있었습니다. 하지만 법무부장관의 의견서를 작성해보는 것은 처음이었기에 매우 신선했습니다. 법무부장관의 의견서는 특히나 정책적인 관점에서 제시될 수 있는 의견들도 함께 기재하는 것이 좋기 때문에 외국의 입법례라거나 입법 당시의 취지 등 법리적인 의견 외에도 내용들을 조사하여 작성하게 됩니다. 헌법재판과 관련된 대부분의 수업에서는 청구하는 청구인의 의견이나 그를 대리하는 변호인의 입장에서 심판제청을 하게 된다는 것을 가정하여 서면을 작성하거나 사건을 바라보는 것이 일반적입니다. 그렇기 때문에 그 상대방인 국가 혹은 공권력이나 법률 제정자의 입장에서 왜 이러한 공권력의 행위를 하게 되었는지 혹은 법률의 입법 목적 등을 깊이 있게 생각해보지 않는 경우가 대부분입니다. 평소에는 전혀 해볼 수 없었던 서면을 작성해 볼 수 있었고 특정 일방이 아닌 양 당사자의 입장을 모두 파악해 볼 수 있게 하였다라는 점에서 무척 의미 있는 활동이었습니다.

모든 과제 후에는 하루 혹은 며칠 내로 담당 연구관님의 첨삭과 함께 대면 질의 시간을 가질 수 있었습니다. 무엇이 부족한지 혹은 내가 청구한 내용과는 다른 내용으로 소를 제기하였어야 했는지 등에 관하여 종합적인 질문과 평가가 오고갑니다. 과제만 제출하고 아무런 피드백을 얻지 못하거나 혹은 단순히 결론적인 평가만을 받고 끝나는 것이 아니라 평가시간을 통해 전반적인 사건의 분석 및 이해를 할 수 있도록 진행이 되기 때문에 이 시간에 특히 배워가는 것이 많았습니다. 반단위로 강평이 진행되기 때문에 사람들의 서면내용을 대략적으로 알 수 있고 각 사람들이 과제를 작성하면서 갖게 되었던 질문을 함께 공유하며 문제를 해결하는 시간을 갖기 때문에 집단 강평이라는 점이 인상 깊었습니다.

3. 분과활동

마지막 서면 작성과제이자 가장 큰 과제는 분과별로 진행되는 판결문 연구보고서를 작성입니다. 다른 서면 작성 때와는 다르게 각 반에서 합헌분과와 위헌분과로 팀을 나누어 현재 헌법재판소에서 실제로 다루고 있는 기록들을 받아 이를 바탕으로 연구보고서를 작성하게 됩니다. 연구보고서는 재판관님들께서 판결을 내리시는데 있어서 참고자료로 이용되는 보고서로서 실제 연구관님들께서는 충분한 시간을 갖고 다양한 자료들을 바탕으로 연구보고서를 작성하시며 더불어 외국의 입법례나 판결 혹은 우리나라의 이전 판결들을 많이 참조하신다고 하셨습니다.

연구보고서 작성 과제를 진행할 수 있는 시간은 4일로서 다른 수습 프로그램 및 과제와 병행해야 하기 때문에 나누어주시는 기록물 외의 자료들을 조사할 시간

이 그다지 넉넉하지는 않습니다. 때문에 합헌과 위헌의 대리인들이 제출한 의견서를 꼼꼼히 읽고 이를 바탕으로 입장을 정리해 나가는 것이 연구보고서를 작성하는 첫 걸음이자 마지막이라고 생각하였습니다.

제가 이수했던 동계 실무수습 1기 과정에서는 DNA채취를 통한 유전자 감식 및 이를 통한 신원확인에 대한 위헌확인을 청구한 사건에 대해 연구보고서를 작성. 위헌분과든 합헌분과든 결국 연구보고서를 작성하는데도 적법요건을 검토하는 것이 매우 중요하였습니다. 합헌과 위헌 분과 내에서도 보고서 작성의 용이함을 위하여 적법요건과 본안판단을 하는 소분과로 나누어 보고서를 준비하였습니다. 저는 위헌분과였는데 이 사건은 다수의 신청인이 존재하여 복수의 대리인들이 의견서를 제출하였기 때문에 상대적으로 참고할 의견서가 풍부한 편이었습니다. 더불어 이 사건은 한 달에 한 번 헌법재판소에서 진행되는 구두변론 사건으로서 변론동영상이 헌법재판소 홈페이지에 올라와 있었기 때문에 이를 시청하였던 것도 보고서 작성에 도움이 되었습니다. 기본적인 주장들은 서면에 기재되어있지만 재판관님들께서 대리인이나 참고인에게 하는 질문들이나 참고인들의 변론을 통해서 보다 다양한 근거 자료들을 제시할 수 있었기 때문입니다.

실제 연구보고서를 작성 시에는 위헌과 합헌 판단에 대한 모든 요소를 함께 작성하면서 모든 자료와 의견들을 종합하여야 본 사건이 갖는 의의를 제대로 파악할 수 있다고 생각합니다. 그러나 시간적인 제한으로 인하여 일방의 의견만을 개진하는 연구보고서를 작성하다보니 사건을 종합적으로 판단하기에는 어려움이 있었습니다. 하지만 말로만 듣던 판결문 연구보고서를 이렇게 직접 작성해보니 판결문이 재판관 개인이 만들어낸 결과물이 아닌 많은 사람들의 연구의 집성체라는 말이 와 닿았습니다. 아마 제가 앞으로 연구관이 되지 않는 이상 이번 헌법재판소 실무 수습 과정에서 작성했던 연구보고서가 저의 처음이자 마지막 연구보고서 작성 경험이 될 것이기에 더욱 기억에 남는 활동이었습니다.

4. 모의재판

헌법재판소 실무수습의 마지막 날은 모의재판을 하는 것으로 마무리가 됩니다. 약 두 시간에 걸쳐 진행되는 모의재판이며 합헌 측과 위헌측이 만나서 사전 의견 조율을 하는 기회도 두 번 정도밖에 주어지지 않아 처음에는 정말 재미삼아 한 번 쯤 해 보는 프로그램 정도로 생각했습니다. 그러나 모의재판에 참여하시는 각각의 분들께서 너무나 진지하게 다양한 의견들을 개진해주셨고 그러다보니 저 또한 진지하게 모의재판 진행에 참여하여 자유변론 시간에 변론까지 참여하게끔 되었습

니다.

제가 진행했던 모의재판은 그 동안 헌법재판소에서 여러 번 다루었던 시각장애인에게만 안마업을 허가하는 의료법에 대한 위헌법률심판청구였습니다. 이 사건은 헌법재판소에서도 그 간의 사회적인 변화와 여론들의 영향으로 매 판결마다 조금씩 의견을 달리해 왔던 사건입니다. 그런 사건이니만큼 위헌과 합헌의 경계가 뚜렷하지 않고 각각의 입장에 대한 의견들도 굉장히 다양하게 제시되었습니다.

모의재판의 기본적인 형식은 재판부가 따로 꾸려진 다음 합헌 측과 위헌 측이 구성됩니다. 각 팀에서 모두 발언권의 변론이 두 번 진행된 다음 자유변론시간으로 각 팀에서 보통 세 번, 많게는 네다섯 번의 변론이 있는 뒤 재판관의 질의시간을 갖고 최후변론을 하는 것으로 마무리가 되었습니다. 처음 분과모임에서 각 역할들을 분담할 당시에는 아무도 먼저 나서서 발언을 하겠다고 하지 않았으나 논의가 진행되고 의견들이 모아질수록 자연스럽게 역할들이 정해졌습니다. 또한 처음에는 판결문에 명시되어있는 주장들과 근거들이 주된 논의의 대상이었으나 나중에는 정말 생각지도 못했던 소비자 주권에 대한 부분이라거나 하는 논의들도 제기되어 분과회의 시간이 모자를 정도였습니다.

재판의 진행도 흥미로웠습니다. 오래 대리인의 건조한 의견표명이 이루어질 것이라는 예상과는 다르게 PPT 자료를 제시하기도하고 노래를 틀어 감정에 호소하는 모습을 보여주기도 했습니다. 워낙에 한 팀당 사람들이 많기도 했지만 모의재판이 진행되면서 각자가 자유변론에서 의견개진을 하려는 진풍경이 연출되기도 했습니다. 합헌과 위헌의 판결에 따라 당해 모의재판의 승패가 어떻게 결정이 내려지는가보다 다수의견과 별개의견, 반대의견이 고루 나와 각각의 입장에 따른 재판관들이 서로 다른 입장을 표명하였기에 일방적인 합헌 판단 혹은 위헌판단이 내려지는 것에 비해 재미있는 결정이었다고 생각합니다. 연구관님들께서는 모의재판 프로그램을 개설하면서 다른 기관의 참가자분들의 만족도가 높은 편이었고 재판의 진행을 개괄적으로나마 체험할 수 있다는 점에 의의를 두셨다고 하셨습니다. 그런데 애초의 예상과는 다르게 생각보다 진지한 논의들이 오갔으며 호평을 해주셨습니다. 헌법재판소 실무수습을 마무리하는데 가장 적합한 프로그램 구성이었다고 생각합니다.

5. 기 타

학술적인 활동 외에도 다양한 체험 프로그램이 있었습니다. 첫 번째로는 재판관님과의 대화의 자리를 갖는 것인데 이 자리를 통해 이진성 재판관님을 직접 빌

수 있었습니다. 재판관님을 직접 뵙는다는 긴장감이 있었으나 재판관님은 오시자마자 저희들에게 조용필의 킬리만자로의 표범이라는 노래를 들려주시고 시를 낭독해주시며 강의 말미에는 말을 너무 어렵게 해서 미안하다고 하시며 시카고의 'Hard to Say I'm Sorry'라는 노래를 틀어주셔서 모두를 웃음 짓게 해주셨습니다. 다른 판사님들과 다르게 헌법재판소의 재판관님들은 어찌서인지 더 어렵고 낯선 분들이라고만 느껴졌는데 이렇게 직접 만나 뵙게 되니 훨씬 친근감이 들고 마치 친한 교수님을 뵙고 온 기분이었습니다.

모든 실무프로그램은 헌법재판소 연구소에서 진행되고 헌법재판소에서 별도의 활동을 하지는 않습니다. 하지만 프로그램 헌법재판소 견학시간이 준비되어 있습니다. 헌법재판연구원 실무수습에 참여한 많은 원우분들께서는 한 번쯤 헌법재판소에서 일하는 것을 꿈꿨을 것으로 생각합니다. 그러한 수요를 반영해서인지 헌법재판소 견학 시간에 약 20~30분 가량을 로스쿨 출신으로 헌법재판소에서 일하게 되신 선배분과 대화할 수 있는 시간으로 배치해주셨습니다. 선배님께서서는 자신이 공부하던 당시와 지금에는 차이가 있기 때문에 큰 도움이 되지는 않을 것이라고 하셨지만 헌법재판소 내부에서 어떠한 인재상을 원하고 있는지 어떤 능력을 중요하게 생각하고 있는지를 가늠할 수 있는 좋은 기회였다고 생각합니다.

Ⅲ. 마치며

실무수습 프로그램은 진행하는 단체의 성격에 따라 큰 차이가 있는 것으로 알고 있습니다. 공공기관에서 진행되는 프로그램도 공공기관의 성격에 따라 천차만별이겠지만 개인적으로 누군가가 공공기관 실무수습을 어디로 가야 할지 추천해 달라고 한다면 저는 고민 없이 헌법재판소연구원 실무수습을 추천할 것입니다. 함께 실무활동을 했던 많은 분들께서 '이렇게 밀도 있는 과정을 소화하게 될 줄 몰랐다'라고 입을 모아 이야기 했던 기억이 납니다. 저는 개인적으로 제 능력이 많이 부족했기 때문에 무턱대고 사례를 주고 검토를 해 오는 과제가 부여되거나 별다른 피드백 없이 프로그램이 일방적으로 진행되었다면 많이 힘들어했을 것 같습니다. 과제 전후로 관련된 강의를 구성해주시고 과제 이후로도 평가나 질의응답 시간을 충분히 확보해서 서면에 대한 피드백을 계속 해주셨기에 개인적으로 헌법과목 실력 향상에 기여할 수 있었다고 생각합니다. 헌법재판소에 관심 있으신 학우님들 외에도 공법에 관심이 있으신 분들을 포함하여 많은 분들께 기회가 된다면 꼭 헌법재판소연구원 실무수습 과정에 지원해 보시기를 추천해드립니다.