



김 선 수

『학력사항』

- 고려대학교 대학원 법학 석사 사회법 전공
- 서울대학교 법대 법학과 졸업
- 우신고등학교 졸업

『경력사항』

- **현) 대법관 후보자**
- 민주사회를 위한 변호사모임 회장
- 법무법인 시민 변호사
- 대통령비서실 사법개혁비서관
- 사법제도개혁추진위원회 기획추진단 단장
- 인권존중을 위한 수사제도관행개선위원회 위원
- 노사정위원회 상무의원
- 사법개혁위원회 위원
- 민주사회를 위한 변호사모임 사무총장
- 대한변호사협회 이사
- 중앙노동위원회 심판담당 공익위원
- 대한변호사협회 법제위원회 위원
- 숭실대학교 노사관계대학원 겸임교수
- 법무법인 시민종합법률사무소 변호사
- 1985년도 제27회 사법시험 수석합격

I. 자기부정의 과정

司法試驗!

도대체 이것이 무엇이길래 사람들은 이것을 뭐 그리 대단한 것이나 되는 것처럼 여기는 것일까? 대관절 이것이 무엇이길래 大韓民國의 秀才라고 자타가 공언하는 수많은 젊은이들이 청춘을 담보잡히고 이에 매달리고, ‘다시 태어나도 이 길을’ 가겠다고 장담하는 것일까? 또 길게는 10년, 20년씩 포기하지 못하고 집착하는 것일까? 이것이 무엇이길래 “공부를 잘하면 法大에 가야 하고, 法大에 갔으면 司法試驗을 보아야 하고, 시험을 보았으면 합격을 하여야 하며, 합격했으면 判事나 檢事로 임용을 받아야 한다.”는 식의 사회통념이 형성되어 있는 것일까? 이러한 일상적인 사회통념은 어떠한 의미를 지니고 있는 것일까? 또한 이러한 일상적인 사회통념은 아무런 의문의 여지없이 그대로 무비판적으로 수용되어야 할까? 맹목적으로 이를 수용하는 자세는 사회의 대부분의 사람들이 그렇게 생각하고 있다고 해서 그대로 정당화될 수 있을까?

주체적인 진정한 自我를 확립하기 위해서는 일상적인 사회통념 자체에 대하여 근본적인 의문들을 제기하고 고뇌하며 철저한 自己否定의 과정을 거쳐야 하는 것은 아닐까? 한 사회의 대다수의 사람들에 의하여 공유되어지고 있는 일상적인 사회통념은 어떻게 해서 형성되었으며, 그 사회적 배경과 근거는 무엇이며, 어떠한 기능을 수행하고 있으며, 또한 과연 이것은 항상 타당하다고 할 수 있는가?

法大에 들어온 많은 학생들이 “왜 法大를 지망하게 되었는가?”라는 질문을 받거나 자기 자신에게 自問했을 때 대개의 경우 일반적으로 오르내리는 추상적인 용어들을 나열하다가 결국에는 “공부 잘한 罪 밖에 없습니다.”라고 대답할 수 밖에 없는 것은, 고등학교까지의 교육이 인간의 잠재능력의 개발과 주관적이고 비판적인 思考를 통한 가치관의 형성에 주안을 둔 全人間的 교육이라기보다는 選多型試驗에서 좋은 성적을 얻는 데 주안을 둔 입시위중의 교육이었기 때문은 아닐까?

“法大에 들어온 이상 사법시험을 보아야겠다고 생각했습니다.”라는 식의 일단 시험에 합격해 놓고 보자는 식의 논리가 더 이상 용납될 수 있을까?

“연애에 실패한 후 공허한 마음을 달래고자 시험공부에 몰두했습니다.” 라는 것은 시험공부에 몰두할 수 있었던 하나의 동기는 될지언정, 司法試驗을 보게 된 데 대한 타당성 있는 근거가 되지 못하는 것은 아닐까? 司法試驗 공부라는 것을 현실도피의 수단으로 전락시키는 것은 司法試驗에 대한 모독이 아닐까? 대학에 들어와서 3·4학년이 다 지나도록 해 놓은 것도 하나도 없으니까 司法試驗이라도 합격해 놓자는 심산으로 司法試驗 공부를 시작하는 것은 자기의 인생에 대한 성실한 고심이 결여된 자세가 아닐까? 또한 한국사회에 있어서 핵심적이고 중심적인 활동이 따로 존재하고 있음에도 불구하고, 자기의 성격과 기질 및 역량 등을 구체적으로 고려해 볼 때 자기 자신은 그러한 활동을 할 수 없기 때문에 일보후퇴하여 사법시험을 본다는 식의 패배주의적 자세도 극복되어야 하지 않을까?

인간이 무슨 일을 하든지 간에 그것에 대해서 나름대로 명확한 입장이 정립되어 있어야 하듯이, 司法試驗에 입함에 있어서도 한국사회 속

에서 사법시험이 차지하는 위치와 역할, 또 그것에 임하는 자신의 위치에 대한 또한 앞으로의 法曹人으로서의 생활에 대한 자기의 입장이 어느 정도 확립되어 있어야만 하는 것은 아닐까? 또 그래야만 시험공부할 때 당장 처하게 되는 어려움이나 흔들림을 극복할 수 있으며, 앞으로 法曹人으로서 생활해 나아가는 데 있어서 소신을 굽히지 않고 歷史에 부끄럽지 않은 삶을 살아가는 것이 가능하지 않을까?

II. 揚名榮親

司法試驗을 보기로 결정한 사람들이 가슴속 깊이 간직하고 있는 것은 아마도 出世나 立身 揚名에의 욕구일 것이다. “호랑이는 죽어서 가죽을 남기고 사람은 죽어서 이름을 남기다.”는 속담대로 이름을 세상에 떨치기 위한 가장 가시적인 방도로서 考試에의 길이 선택되어지는 것 같다. 또한 ‘立身揚名以顯父母’ ‘揚名榮親’이라 하여 出世하는 것은 곧 孝道에의 가장 큰 길로 여겨지고 있다. 결국 考試에 합격하는 것은 개인적으로 出世하는 것이요, 부모님께 孝道하는 것이라는 사고방식이 만연하고 있는 실정인 것 같다.

또한 司法試驗은 그 자격요건에 있어서 학력이나 성별·연령·사회적 신분등에 에 구애 받지 않고 기회균등이 보장되고 있으므로, 사회적으로 열악한 지위에 있는 者에게 있어서는 개인적인 계층상승의 지름길로 여겨지고 있는 것도 사실인 것 같다. 이렇게 고시라는 것은 그 자격요건에 있어서 형식적인 기회균등을 보장함으로써 사회적인 諸矛盾을 개인의 노력에 의하여 개인적인 차원에서 해결할 수 있는 통로를 제공하여 주고 있는 것 같다.

그렇다면 우리가 일반적으로 “出世했다.” “성공했다.” 고 할 때, 그 판단기준은 무엇인

가? 그것은 아마도 富, 名譽, 權力 등과 같은 몇 가지의 가시적인 척들이 아닐까? 考試에의 길이 出世에의 길로 여겨지는 것은 考試에 합격하게 되면 어느 정도의 富, 名譽, 權力 즉 既得權이 보장되기 때문인 모양이다. 그렇다고 한다면 既得權의 인정은 과연 어떻게 가능할 수 있으며, 또한 그것은 무엇에 대한 대가로서 보장되는 것이며 우리는 그것을 자신의 노력에 대한 당연한 보상으로 아무런 문제제기 없이 받아들여도 좋을까? 결국 出世하고 성공한 現象的인 모습은 기존의 사회체제 내에서 상위층에 자기의 존재기반을 가지는 것이 아닐까? 그렇지만 개인적인 노력에 의하여 개인적으로 계층상승함으로써 개인의 차원에서 문제가 해결되었다고 하여도, 사회적인 문제는 의연히 잔존하고 있는 것이 아닐까? 자기 자신의 피나는 노력에 의하여 소위 성공했다고 하여 사회적으로 열악한 지위에 있는 사람들에게 “모든 사람에게 기회가 균등하게 보장되고 있는 이 사회 속에서 당신들이 그러한 위치를 벗어나지 못하고 있는 것은 당신들 자신이 게으르고 나태한 때문이므로 당신들 스스로가 그에 대한 책임을 져야 한다.”고 말할 수 있을까? 사회적인 문제들은 해결되지 않고 穩存된 채, 개인적으로 계층상승하는 것에 대해서 과연 어떻게 정당화 할 것인가?

우리나라에 있어서 특히 出世의 이상형이 官에의 진출로 일반적으로 받아들여지고 있는 것은, 전통적인 ‘官’ 우위의 사고방식이 아직까지도 강하게 작용하고 있고, 또한 해방 후의 우리 사회에 있어서 모든 일이 관주도로 행하여져 왔고 경제에 대한 정치의 이상적인 우위가 지속되어 왔던 때문은 아닐까?

出世를 지향하는 인간의 모습은 현대 산업사회의 경쟁적인 분위기 속에서 소외되고 原子化된 이기적인 인간의 모습이 아닐까? 현대 산

업사회에 있어서 인간들 사이의 인간적 유대는 끊어지고 공동체적 의식 또한 자취를 감추어 버리고, 사회는 단지 이기적인 인간들의 경쟁의 각축장이 될 뿐이다. 여기에서 타인과 같은 공동체의 일원으로서 서로 협력하고 인간성의 실현을 위하여 함께 나아가야 할 상대가 아니라, 단지 자기가 出世하는 데 있어서 극복해야만 하는 장애물에 불과한 경쟁의 상대일 뿐인 것이다. 경쟁에서 승리한 자만이 생존하고 경쟁에서 패배한 자에게는 자연도태의 길 이외에는 남은 것이 없게 된다.

그 자체로서 목적이어야 할 인간은 단순한 수단으로 전략해 버렸고, 인생의 궁극적인 목적이 되어야 할 인간성의 완성은 소위 出世의 정도에 의하여 평가되기에 이른 것이다. 인간이 살아가는 데 있어서 부수적으로 필요한 것에 불과했던 富와 權力 등은 그 자체가 목적으로 되었으며 오히려 인간을 지배하기에 이른 것이다. 어떻게 보면 소위 出世의 가치척도로 여겨지는 富와 權力을 추구하는 인간의 모습은 인간의 본질로부터 가장 멀리 떨어지고 가장 철저히 소외된 인간의 모습인지도 모르겠다.

그렇다면 현대 산업사회에서 나타난 소외된 이기적인 인간이 인간 본연의 진정한 모습은 무엇일까? 이를 회복하기 위하여 우리는 어떻게 해야 하는 것일까? 개별적인 인간은 거대한 산업사회의 一構成分子에 불과하기 때문에, 개별적인 인간이 할 수 있는 것은 오로지 경쟁에서 승리할 방도나 찾는 것이 전부일까? 인간의 본성을 왜곡시키고 있는 현대 산업사회 자체를 인간본성의 실현의 장으로 변혁시킨다는 것은 불가능한 일일까?

비록 현대 산업사회가 거대하게 조직화되고 관료화되었다 할지라도 결국은 인간들으로써 이루어진 것이므로 인간들의 주체적인 실천에 의하여 이를 변혁하는 것도 가능하지 않을까?

남으로부터 인정을 받고자 하는 욕구는 어떻게 보면 인간의 본질적인 욕구일지도 모르겠다. 타인보다 우위에 서고 타인을 지배함으로써 선망의 대상이 되고자 하는 욕구가 인간의 가슴속 깊은 곳에 도사리고 있는지도 모르겠다. 그리하여 生死를 건 認定鬪爭도 불사하는 것이 아닐까? 그러나 보다 참되게 인정받는 것은 타인보다 우위에 서고 타인을 지배하여 선망의 대상으로서 인정받는 것보다는 인간성실현의 동등한 동참자로서 인정받는 것이 아닐까? 타인보다 우위에 서고 타인을 지배함으로써 그들의 선망의 대상이 된다는 것은 결국 그들과의 인간적 유대를 끊어 버리고 점점 그들로부터 소외되어 간다는 것을 의미하는 것은 아닐까? 나쁜만이 아니라 타인도 역시 인정받고자 하는 욕구가 있으므로 일방적으로 인정해 주기를 강요하는 것이 아니라 자발적인 상호인정이 이루어질 수 있어야 비로소 진정한 인간적 유대가 회복되는 것이 아닐까? 그렇기에 인정의 기준은 富와 權力의 소유여부 및 소유정도가 될 수는 없지 않을까? 또한 타인으로부터 인정을 받아 이름을 떨치는 소위 立身揚名의 진정한 길은 단순한 살아생전의 문제가 아니라 역사에 의하여 정당하게 평가받는 데 있는 것은 아닐까?

Ⅲ. 正義感情

司法試驗을 보는 사람들 중에서, 나는 出世하기 위해서 이 길을 택했다고 직접적으로 적나라하게 말하는 사람은 거의 없을 것이다. 出世의 욕구가 가슴속 깊이 간직되어 있는 것은 사실이지만, 이는 수식되고 위장되어 표현되어야 할 필요가 있는 것이다. 또한 적어도 司法試驗을 보는 사람들 중에 “나 혼자 잘 먹고 잘 살자.”는 생각을 가진 사람은 하나도 없을 것이다. 法大에 들어오고 司法試驗을 준비할 정도

의 사람이라면 주위로부터 秀才라느니 뭐라느니 하는 말도 많이 들었을 것이고 자신도 또한 진짜로 그런 것이 아닐까 하는 착각에도 빠져 보았을 것이며, 이 사회를 위해서 무엇인가를 해야겠다는 책임감도 느껴 보았을 것이다.

또한 기성세대의 부정부패와 부조리를 접하게 될 때면 내가 기성세대가 된다면 적어도 저러한 일은 없어야겠다고 젊은 가슴을 불태운 적도 있었을 것이며, 자기가 주관적으로 생각하기에 부당하고 억울하게 당하고 있다고 생각되는 사회적 약자들을 접하게 될 때면 그들을 위하여 활동해 보겠다고 다짐해 본 적도 있었을 것이며, 보다 나은 사회의 건설을 위하여 미미한 힘이나마 다해 보겠다고 스스로에게 다짐해 본 적도 있었을 것이다.

이러한 다짐들은 사회적으로 표현하면 정의실현을 위하여 몸바쳐 보겠다는 다짐이 될 것이며, 개인적으로 표현하면 所信을 굽히지 않고 양심을 지키는 생활을 하겠다는 다짐이 될 수 있을 것이다. 이러한 나름대로의 다짐들은 司法試驗을 준비하는 사람들의 개인적인 양심을 형성할 것이다.

司法試驗을 준비하는 사람들이 갖는 사회에 대한 책임감은 혹시나 엘리트 의식의 소산은 아닐까? 자기는 이 사회에 있어서 지도적 위치에 서서 이 사회를 이끌어가야 한다는 것을 전제로 깔고 있는 것은 아닐까? 또 이 사회에 있어서 어느 정도 영향력을 행사하고 부조리와 부정부패를 뿌리 뽑기 위해서는 일단 자기 자신이 먼저 일정한 富와 權力을 장악하고 일정한 지위에 올라가야 한다고 생각하고 있는 것은 아닐까? 기성세대가 말하는 소위 “먼저 열심히 공부하여 힘을 기른 다음에 행동하라는 논리는 바로 이러한 의미가 아닐까?”

그렇지만 이런 식의 논리는 인간의 사회적 구속성을 인식하지 못한 엘리트 의식의 소산이

아닐까? 자기의 뜻을 펼수 있을 정도로 힘을 길렀다고 했을 때 그 힘의 근거는 어디에 있는가? 또한 자기 자신은 이미 그 힘의 지배를 받게되고, 그 힘으로부터 자유롭지 못하게 되는 것은 아닐까? 다시 말하면 어느 정도 힘을 기른 후에 부조리와 부정부패를 뿌리 뽑기 위하여 부조리와 부정부패가 어디에 있는가를 찾아 보았을 때, 뿌리 뽑아야 할 그 부조리와 부정부패의 한 가운데에 자기 자신이 서 있는 것을 발견하게 되는 것은 아닐까? 또한 일정한 지위에 이르게 되면 자기의 소신대로 사회의 不義를 제거할 수 있지 않을까 하고 생각하는 것은 사회의 역관계를 이해하지 못하는 너무도 소박하고 낭만적인 발상이 아닐까? 만약에 법률을 통하여 모든 것을 할 수 있으리라고 생각하는 사람이 있다면, 그는 법률만능의 사고방식에 빠져 법률의 한계성을 인식하지 못한 所以는 아닐까? 물론 사회에 대한 책임감이나 부조리·부정부패를 뿌리 뽑아 보겠다는 의욕이 소중한 것은 사실이지만, 이를 위한 방법론에 있어서 막연하게 힘을 기른 후에 무엇을 해 보겠다는 생각은 너무 안일한 생각이 아닐까? 이 사회에 대한 명확하고 과학적인 인식을 갖추고, 부조리·부정부패가 발생하는 배경과 그 원인, 그리고 사회 제세력간의 역관계에 대한 과학적인 인식을 갖추어야만 하지 않을까?

법의 목적은 일반적으로 정의의 구현이라 말하여지고, 司法試驗을 준비하는 모든 사람들은 사회정의의 실현을 위하여 몸바쳐 보겠다고 한다. 그렇다면 과연 정의의 구체적인 내용이란 무엇인가? 평등한 것은 평등하게, 불평등한 것은 불평등하게 단지 형식적으로만 평등하게 취급하는 소위 배분적 정의는 어떠한 근거로 정당화 될 수 있는가? 또한 이미 既成의 사회질서 자체가 어느 정도 불평등하게 구조지워졌을 때에는 도대체 어떻게 하는 것이 정의의 실현일까?

그 불평등의 원인은 무엇이며 그 형성과정은 어떠한가? 이러한 어느 정도의 불평등이 존재하는 것은 인간사회인 이상 초역사적으로 상존하는 보편적인 현상인가 아니면 일정한 역사적 단계에 있어서 존재하는 특수한 현상인가? 既成의 사회체제는 고정적이고 절대적인 것이어서 그 변화라는 것은 생각할 수조차 없는 것인가?

사법부의 임무가 法の 공평한 적용이라고 할 때 '法' 자체는 이미 항상 공평타당하며 정치적으로 중립적인 위치를 유지하는 것이 가능한가? '法' 자체는 아무런 문제도 제기될 수 없는 그러한 영역인가? 法과 정치적 권력 및 사회·경제적 토대와의 관계는 어떠한가. 만약에 일정한 관계가 인정된다고 한다면 法에 대해서 어떠한 태도로 임해야 할까? 또한 적용하고자 하는 법 자체가 악법일 가능성은 전혀 없는가? 만약 이미 악법이 존재하고 있다면, 이를 적용한 것에 대하여 法이 이미 존재하고 있었다는 이유만으로 면책될 수 있을까? 제2차세계대전 후에 나찌 법률을 적용한 법관들이 전범으로서 처벌된 것은 어떻게 해석하여야 할까?

또한 司法試驗 공부라는 것은 實定法의 해석에만 치중하여 實定法 자체의 제정동기와 배경, 그 사회적 기능 및 한계 등에 대해서는 전연 도외시해 버리는 것은 아닐까? 그럼으로써 實定法 자체는 절대화되어 버리는 것이 아닐까? 진정한 법학공부가 되려면 법해석학에 매몰되어서는 안 되며, 법사회학과 법정책학 등도 병행되어야 하는 것은 아닐까?

우리가 사회적 약자 편에 서서 그들을 위해 활동하고자 司法試驗을 본다고 할 때, 혹시 우리는 온정주의적 입장에서 서 있는 것은 아닌가? 소위 사회적 약자들이란 도움의 대상이 되는 그러한 불쌍한 사람들에 불과하고, 우리는 그들에게 도움을 일방적으로 베풀 수 있는 그러한 위치에 있는 사람들이란 말인가?

도대체 사회적 약자들이란 누구를 말하는 것이며, 그들은 어떻게 해서 生成되었으며, 그들을 진정으로 위하는 길은 무엇인가? 또한 온정주의적으로 개인적인 차원에서 그들을 도와준다고 해서 사회적 약자의 문제가 해결될 수 있을까? 오히려 그러한 것은 스스로 慈悲의 환상에 도취하기 위한 자기만족적인 행위로 끝나 버릴 우려는 없는 것일까? 또한 자기는 이미 막대한 기득권을 享受하고 있으면서 사회적 약자를 위해 일한다는 것이 과연 설득력을 가질 수 있을 것인가? 오히려 자기의 기득권을 지키기 위하여 편협하게 되어 버릴 가능성은 전혀 없는 것인가? 또한 자기의 기득권으로 인하여 오히려 그들로부터 멀어져 버리는 것은 아닐까? 그렇다면 진정으로 사회적 약자를 위한 길은 무엇일까? 그들로부터 스스로를 분리시키지 않고 그들과 동참하면서 그들의 권리의식 자체를 제고시키는 방향에서 찾아야 하는 것은 아닐까?

개인적인 정의감을 말하는 양심을 거대한 관료조직 속에서 지켜 나가기 위해서는 어떻게 하여야 할까? 관료조직의 요구와 개인적 양심 사이에 충돌이 생길 경우에 어떻게 하면 개인적 양심을 굴절시키지 않을 수 있을까? 거대한 관료조직 앞에서 개개인은 微약한 존재에 불과하기에 우리가 개인으로서 머물러 있는 한 우리의 양심은 알게 모르게 관료조직의 요구 속에 용해되어 버리는 것은 아닐까?

IV. 마치면서

인간은 본질적으로 사회적 존재이며, 他者와의 상호관계 속에서 자기를 실현하고 인격자로서 완성해 나아가는 존재인 것이다. 인간의 행위는 그 사회적 의미에 의하여 평가되며, 결국 역사가 최종적 판단자가 되는 것이다. 인간 개 개인의 행위란 것이 사회 전체의 입장에서 보

면 아주 보잘것없다 하더라도, 이 역시 사회적 의미와 역사에 의하여 가치평가의 대상이 될 수 있는 것이다.

司法試驗을 본다는 것도 어떻게 보면 주로 개인적인 동기에 의하여 결정되는 것이 크겠지만, 그러나 이것 역시 사회적·역사적 가치평가의 대상이 되는 것이며, 司法試驗을 준비하는 사람으로서는 적어도 나름대로 정당화의 논리를 가지고 있어야 하지 않을까?

물론 司法試驗에 합격하자면 대단한 개인적 성실이 요구된다. 그렇지만 우리로서는 개인적 성실만으로써는 만족할 수 없으며, 다른 의미에 있어서의 사회적 성실도 생각해 볼 수 있지 않을까?

개인적으로 성실하다고 해서 항상 사회적으로도 성실하다고는 말할 수 없으며 비록 개인적으로는 성실하더라도 오히려 역사에 罪를 범하는 것도 가능하지 않을까? 사회적 성실은 저절로 자연스럽게 이루어지는 것이 절대로 아니고, 사회의 제현상에 대한 심각한 고민과 해결의 모색과정에서 비로소 형성되어질 수 있고, 더 나아가 역사의 발전과 사회현상에 대한 과학적 인식이 갖추어져야만 비로소 가능한 것이 아닐까?

司法試驗이란 것은 결국 법조인선발을 위한 자격시험이다. 司法試驗을 보겠다는 것은 다시 말하면 법조인으로서 활동하겠다는 것을 뜻한다. 구체적인 한국사회에 있어서 법조인의 위치와 역할은 무엇이며, 또 법조인의 현실은 어떠한가 앞으로 나아가야 할 방향은 무엇인가? 이념상의 요청인 사법부의 독립은 우리나라에 있어서 현실적으로 어떻게 유지되어 왔는가? 또한 최근에 발생한 재판거부사건, 법관인사파동, 대법원장탄핵안제출사건 등은 어떻게 이해하여야만 할까?