

심판(審判) : 판단(判斷)과 결정(決定)



글 김상순
변호사, 이화여대 로스쿨 겸임교수



법률의 규정은 행위규범이지만 재판규범이기도 하다. 어떤 행위를 하여야 할지 말아야 할지를 결정하는 기준이 된다. 하지만 한편으로는 어떠한 행위에 대하여 어떤 판단을 하여야 할지에 대해서도 여전히 기준이 된다. 법관이 재판하는 절차인 소송절차는, 선수들이 기량을 겨루는 스포츠 경기 또는 시합에 많이 비유된다. 소송당사자는 원고와 피고 등 두 편으로 나뉘어서, 정해진 규칙에 따라 상대방을 꺾어 '이기기' 위하여 노력한다. 소송에서 승리, 승소(勝訴)는 달콤하다.

스포츠 경기는 참가자들이 있고, 그들이 준수하여야 할 규칙이 있으며, 그 규칙의 준수여부를 살피는 심판이 있다. 영어로 판사는 'Judge'(저지)라고 부르고, 운동경기에서의 심판은 'Umpire'(엄파이어)라고 부른다. 얼핏 'Judge'는 능동적으로 무에서 유를 만들어 내는 결단을 내리고, 'Umpire'는 수동적으로 규칙을 준수하는지만을 따지는 것 같지만, 경우에 따라서는 그 반대인 것으로 느껴지는 경우도 있다.

이번 여름호에서는 참여자의 기량을 겨루는 '경기' 또는 '시합'을 골라, 이에 대한 승부를 판정짓는 '심판'에 대한 이야기를 하려고 한다. 스포츠 경기를 다룬 영화 몇 편을 소개할 것인데, 각 경기마다 심판의 역할이 조금씩 차이가 있다. 먼저, 야구(野球)를 소재 및 주제로 다룬 영화 하나, 『머니볼(Moneyball)』.

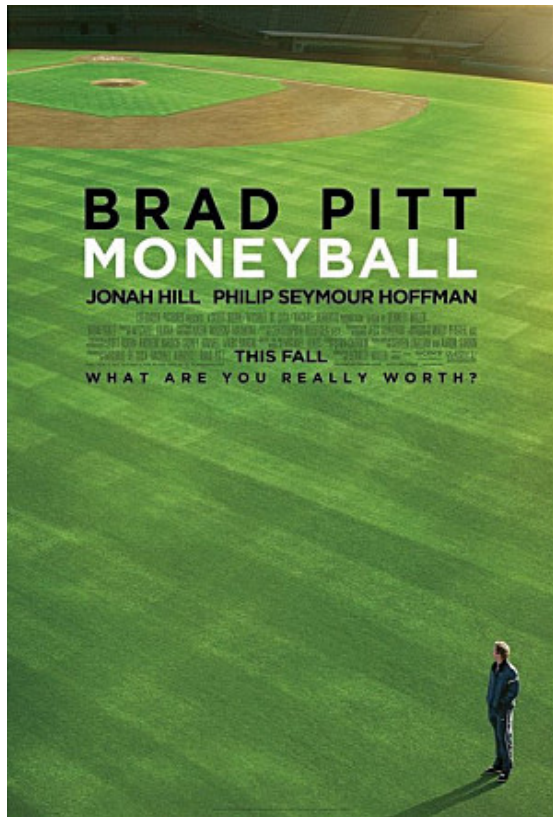
2011년 가을에 개봉된 『머니볼(Moneyball)』은 배우 브래드 피트(Brad Pitt)가 미국 메이저리그 야구팀인 오클랜드 애슬레틱스의 단장인 빌리 빈(Billy Beane) 역할을 맡았다. 이 영화는 마이클

루이스가 쓴 경영학 서적인 『머니볼 : 불공정한 게임을 승리로 이끄는 과학(Moneyball : The Art of Winning an Unfair Game)』이 원작(原作)이다. 부족한 예산 탓에 선수들을 타 구단에 빼앗기던 ‘빌리 빈’은 경제학을 전공한 통계전문가인 ‘피터 브랜드’를 영입하여, 종래의 프레임(frame)과는 다른, ‘출루율’ 등을 중시하여 선수를 선발 기용하여 결국 승승장구를 이루어 낸다.

이 영화는 IT업계에서 최근 화두가 되고 있는 빅데이터(Big Data)를 설명할 때 빠지지 않는 예시로 널리 회자되었다. 이 영화 속에서 선수의 선발 및 배치 기준은 오로지 그간의 축적된 데이터를 기반으로 이루어지는데, 크기(Volume), 속도(Velocity), 다양성(Variety) 등 3V의 속성을 가지고 있는, 많은 양의 데이터를 정확한 기준으로 분석해내는 빅데이터의 의미를 가장 잘 나타내고 있기 때문이다.

야구경기에서 심판은 방금 투수가 던진 공이 스트라이크(strike)인지 볼(ball)인지 매번 지체 없이 결정하여 알려주어야 한다. 신속하게, 방금 타자가 쳐 낸 공이 파울(foul) 라인 밖에 떨어졌는지 안에 떨어졌는지를 판단해야 하며, 주자가 아웃(out)인지 세이프(safe)인지를 결정해주어야 한다. 재량 가득한 심판의 손짓 한 번에 경기의 향방이 바뀐다고 해도 과언이 아니다.

한편 판사의 재량은 항상 넓은 것은 아니다. 경우에 따라서는 적법절차가 준수되는지를 감시하는 정도로 그 재량이 축소될 수도 있고, 변론주의와 처분권주의에 의해 한계를 가진다. 변론주의(辯論主義)란 소송자료, 즉 사실과 증거의 수집·제출의 책임을 당사자에게 맡기고 당사자가 수집하여 변론에서 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다는 심리 원칙을 말한다. 당사자가 제출하지도 않은 증거를 재판의 근거로 삼을 수 없다. 처분권주의(處分權主義)란, 쟁송의 개시, 그 대상과 범위 및 종료에 대해 당사자가 주도권을 가지고 이



머니볼(Moneyball, 2011) 포스터(출처 : 네이버 영화[movie.naver.com])

들에 대해 자유로이 결정을 할 수 있는 원칙을 말한다. 당사자가 신청한 범위를 넘어서 법원이 임의로 더 넓은 범위를 인용할 수 없다.

이미 정형화된 사건들의 경우는 숙련된 탱고 댄스 커플처럼 원고의 소송대리인과 피고의 소송대리인이 각자의 주장 순서와 증거제출 단계를 한 치의 오차 없이 수행하고 있으며, 각자의 주장 법리와 반박 법리를 이미 잘 알고 있다. 이러한 사건에서 판사가 다른 결론을 내린다면, 이는 매우 이례적인 것으로 법적 안정성의 입장에서라도 상급심에서 그 결론은 파기될 것이다. 이러한 상황을 조금 과장되게 표현하자면, 변론의 알고리즘, 판결의 알고리즘이라 부를만하다.

알다시피, 공이 스트라이크 존을 통과한 횟수가 3번이 되면 원아웃이 된다. 그런데 스트라이크에 대한 규정은 지극히 추상적이다. 스트라이크 존은 타자가 투수의 공에 대하여 배트를 휘두를 준비가 되었을 때의 타격자세(the batter's stance)에서 결정된다. 스트라이크 존은 타자의 무릎 하단 지점(at the bottom of the knees)부터 어깨의 상단 부분과 유니폼 바지의 상단 부분의 중간지점(at the midpoint between the top of the shoulders and the top of the uniform pants)까지 이루어진다. 매 투구마다 심판은 스트라이크와 볼의 일도 양단(一刀兩斷) 판정을 하여야 한다.

위와 같이 규정 자체도 모호하게 기재되어 있는 데다가, 타자의 타격자세에 따라 스트라이크존이 달라지게 규정되어 있으므로, 좌(左)타자와 우(右)타자의 스트라이크 존도 다를 수밖에 없다. 심판의 위치는 포수의 뒤편인데, 시선을 속이려는 포수의 이른바 미트(mitt)질에 심판은 휘둘러서는 안 된다. 미트질이란 스트라이크 존을 살짝 벗어난 공을 잡자마자 재빨리 미트를 살짝 끌어당겨 심판의 판정을 유리하게 유도하는 행위를 뜻한다. 심판은 온갖 방해에도 불구하고 타당한 판정을 내려야 한다. 게다가 방망이를 휘둘렀는지 아니면 중간에 멈추었는지도 즉시 그리고 합리적으로 판정하여야 한다. 소송도 당사자의 '결과에의 합리적인 승복'을 이끌어내는 절차다. 물론 승복할 수 없는 오판에는 불복절차인 상소제도가 마련되어 있다.

판단과 결정에의 불복은, 야구경기에서도 빈번히 보이는 장면이다. 야구경기는 매 순간 판단, 판단, 판단의 연속이다. 수비수와 수비수 사이에 타자가 친 공이 떨어지면, 즉 공이 땅에 떨어질 때까지 어느 누구의 글러브에 맞지 않았다면 이를 안타라 부른다. 잡을 수 있는 타구를 놓쳤다면, 이를 실책이라 부른다. '보통의 수비로 처리할 수 있는 타구'였는지 아닌지를 기준으로 안타와 실책을 판단하게 될 텐데, 이 또한 '보통의 수비'라는 추상적 기준의 해석은 그리 간단하지 않다. 예컨대, 소송에서 과실(過失)의 판단 기준을 두고 '평균인(平均人)의 주

의의무'를 다했는지를 기준으로 삼는다면, 이를 어떻게 해석할 것인지는 쉽지 않은 일이고 다르기 때문이다.

스포츠는 상대방이 있을 수도 있고 없을 수도 있다. 상대평가가 아닌 절대평가로 결정되는, 대부분의 기록경기는 혼자서 하는 스포츠에 해당될 테다.

두 번째 영화는 역도(力道)를 소재로 한 영화다. 2009년 여름에 개봉된, 박건용 감독, 이범수 주연의 영화『킹콩을 들다』. 은퇴한 역도 동메달리스트의 지도로 시골소녀들이 역도에 입문하는 내용을 담고 있는 이 영화는, 실화에 바탕을 두고 있다고 하여 더욱 감동을 주었다. 영화 속에서, 시골소녀들이 번쩍들어 올린 역도선수님이야말로 자신들이 극복해내야 할 킹콩만큼이나 크고 위대한 인물이다.

국제역도연맹(IWF)이 승인하는 역도경기는, 가로세로 4미터의 정사각형 크기의 경기대에서, 인상(Snatch)과 용상(Clean and Jerk)의 순서로 실시되는데, 각 종목에 최대 3번의 '시기'가 주어지고, 두 손으로 행해져야 한다. 대한역도연맹의 공인심판규정에서는 '심판원'이라는 명칭을 사용하고 있는데, 역도에서의 심판은 야구에서와 같은 광범한 재량을 가지는 심판과는 좀 달라 보인다.

규정에 등장하는 '부동자세'의 의미를 어떻게 판단하느냐에 따라서 심판마다 미세한 개인차는 있을 수 있다. 그러나 심판원의 신호로 선수가 바벨을 내려놓게 되므로, 경기의 결과를 판정 짓는 사람이 누구인지 금방 알 수 있다. 참여자인 선수 스스로 안다. 내가 이 무게를 들 수 있는지 없는지, 들어 올린 것인지 아닌지. 역도는 중력이라는, 만유인력의 법칙이라는 자연과의 우직한 싸움인 것이다. 어떻게 보면 역도경기의 실제 심판은 바로 선수 자기 자신이다.



킹콩을 들다(2009) 포스터(출처 : 네이버 영화[movie.naver.com])



金玉만당(金玉滿堂, The Chinese Feast, 1995) 포스터
(출처 : 네이버 영화[movie.naver.com])

야구와 역도에 이은 세 번째는 승자는 기뻐하고 패자는 슬퍼할 테지만 정작 관객들은 남은 결과물에 관심을 가지는 경기인, 요리(料理)를 다룬 영화다. 서극 감독의 1995년 작 『金玉만당(金玉滿堂, The Chinese Feast)』은 장국영이 주연을 맡았는데, 요리경연을 소재로 다루고 있다. 요리경연에서는 색(色), 향(香), 미(味), 의(意), 형(形) 등 다섯 가지 항목으로 3명의 심판들이 각 요리(조리된 음식)를 ‘판정’하고 있다. 요리대회에서는 시각, 청각, 후각, 미각 등의 여러 감각이 동원된다.

요리경기에서의 심판은 완전히 다른 역할을 하고 있다. 심판들만이 맛을 볼 수 있으니 관전자들에게 납득시키는 서사(敘事, narrative)가 필요하다. 맛, 향, 색깔, 재료 등 여러 가지 항목을 두어 세분화시키고 객관화시키려고 노력하고 있으

나, 관중들에게도 이겼다 졌다는 그렇게 중요하지 않다. 각자가 만든 요리의 독특한 개성을 드러내는 일종의 전시(展示)라고나 할까.

재일 한국인 2세인 구수연 감독의 2007년 작 『불고기(燒肉ムービー プルコギ)』는, 요리대결의 소재를 ‘불고기(야키니쿠)’로 한정하여 다루고 있다. 어릴 때 헤어졌던 형과 아우가 요리대회를 통해 만나게 된다는 내용으로, 일본어를 사용하는 일본영화이지만 감독의 영향 탓인지 양념 바른 깻잎과 꽃감 등 한국의 정서를 담은 의미 있는 소품이 등장한다. 불고기의 재료인 빨간 고기(赤肉, 보통의 살코기) 구이와 하얀 고기(白肉, 곱창) 구이의 결투로 범위를 최대한 좁혀서 집중적으로 다룬 것도 인상적이었다.

승패를 떠나서 그 과정 자체를 즐기고 그 경기의 결과물을 함께 나누어 먹는 요리대결을 다룬 영화는 언제든 어디서든 사람들의 호기심을 자극하게 되어 있다. 요리 대결에서의 판단과 결정은 당사자가 심판의 권위와 서사에 수긍할 수 있느냐에 달렸다. 참여 당사자가 상

대방의 경기를 바라보고 그 경기의 결과물을 직접 먹어서 스스로 판단(自判)할 수 있다는 점에서, 다른 경기와는 독특한 구조이다. 시합이 끝난 후 만들어진 요리를 함께 먹게 될 관람객 모두가 실은 요리 경기에서의 진정한 심판이다.

판단과 결정은 비단 판사의 몫만은 아니다. 수사를 계속할지 말지, 구속 상태로 수사를 할지 말지, 기소를 할지 말지, 증거를 제출할지 말지 등 검사도 매 순간 판단과 결정을 내린다. 상담을 하고 수임을 할지 말지, 변호를 맡을지 말지, 증인신청을 할지 말지, 화해권고 결정에 응할지 말지 등 변호사도 마찬가지다. 어느 직역이나 그렇다. 리걸마인드(legal mind)라는 단어 자체가 이미, 규칙에 대하여 규칙적으로 이루어지는 판단과 결정을 내포하고 있다.

‘국민 전체의 봉사자’로서 혹은 ‘공익의 수호자’로서, 법조인이 어떤 판단을 내리는지 또는 어떤 결정을 관철하는지에 따라 사건의 당사자 및 우리 사회에 미치는 파급효과도 크다. 그렇다면, 이러한 판단과 결정은 어떠한 근거에서 무엇을 기초로 이루어져야 하는 것일까. 혹시 스스로 그 판단의 기초가 부족할 때는 어떻게 해야 하는 것일까. 다음 가을호에서는 이에 대하여 이야기해보고자 한다. 행복한 여름 보내시길 빈다.



불고기(焼肉ムービー-ブルコギ, 2007) 포스터(출처: 네이버 영화 [movie.naver.com])