

# 고대 아테네 후기 민주정의 司法機關

## — 디카스테리아(δικαστήρια)를 중심으로 —

朴鍾賢\*

### 목 차

- I. 머리말
- II. 디카스테리아의 형성
- III. 디카스테리아의 기능
- IV. 디카스테리아에서의 소송절차
- V. 맺음말— 디카스테리아의 의의

### [국문요약]

‘디카스테리아’는 고대 그리스 아테네 민주정에서 司法를 담당하는 기관을 일컫는 용어이다. 이는 솔론의 개혁으로 등장한 ‘헬라이아’라는 法院에 그 기원을 두며 에피알테스의 개혁으로 완성되었다. 司法에서의 민주주의의 투영이라는 특성을 갖고 있는 관계로 디카스테리아는, 다수의 시민들이 재판관의 지위에 자유롭게 참여할 수 있도록 복잡한 시스템을 가지고 있었다. 특히 후기 아테네 민주정에 있어 디카스테리아는 민주정에서 발생하는 분쟁들의 최종적 판단기관으로 자리 잡게 되었고 그 위상이 점점 높아졌다.

[주제어] 디카스테리아(市民法廷), 디카스타이, 고대 아테네 폴리스, 司法節次

\* 서울대학교 대학원 법학과 박사과정, 서울시립대학교 법정대학 강사.

## I. 머리말

고대 아테네 民主政의 직접민주주의는 제반 인문 사회과학 분야에서 매우 익숙한 개념이 되었지만 이에 대한 본격적인 연구는 정치학의 분야에 한정된다. 본래 민주정의 제도에 대한 연구는 법학의 중요한 분야임에도 불구하고 그것이 갖는 정치성으로 인하여 법학은 이에 소원하여 왔다. 그러한 연유로 후기 아테네 민주정에 민회나 평의회 등의 입법 행정 기관과는 별도로 司法機關이 존재하였음이 역사적으로 증명되었지만, 여전히 이에 대한 연구는 주로 역사학과 정치학의 몫인 것이다. 이 논문은 그러한 경향에서 탈피하여 고대 아테네의 민주정에 대한 법학적 연구의 초석을 마련하려는 목적에서 작성되었다.

어떠한 법체계에서든지 최종적으로 법을 확정하여 적용하는 司法府·法院 등은 법의 완성이라는 역할을 하는 관계로 법체계내의 중심을 이룬다고 할 것이다. 특히 법학의 관점에서 司法機關에 대한 연구는 권력 기관이 갖는 본질적인 정치적 속성에도 불구하고, 정치적 관점을 넘어서서 한 시대, 한 사회의 법을 이해하고 평가하는데 있어 중요한 지침이 될 수 있다는 것이 명백하다. 이는 아테네 민주정에 대한 연구에 있어서도 마찬가지일 것이며, 특히 본고는 아테네 민주정의 사법 기관인 디카스테리아(δικαστήρια)라는 제도에 대한 연구에 중점을 둘 것이다.

먼저 본고에서는 디카스테리아의 형성과정을 고찰할 것이다. 어떠한 역사적 과정을 통하여 디카스테리아가 정착되었는지에 대한 논의에 뒤이어 이의 기능을 정리할 것이다. 그리고 이 제도의 운영방식 즉 후기 아테네 민주정에서의 재판 절차를 구성해볼 것이다. 마지막으로 이러한 연구를 종합하여 이 제도의

1) 이는 흔히 ‘법원(court)’로 해석된다. Sarah B. Pomeroy & Stanley M. Burstein & Walter Donlan & Jennifer Tolbert Roberts, *Ancient Greece: A political, Social, and Cultural History*(Oxford University Press, 1999), p.343과 A.R.W. Harrison, *The Law of Athens vol. 2*(Indianapolis: , Hackett, 1998), pp 43~49 참조. 그러나 후술하듯이 디카스테리아는 시민들에 의한 사법운영이라는 의미를 강하게 가지는 관계로, 필자는 시민법정(원)으로 번역하고자 한다. 본고에서는 오해의 소지 없애고 논의의 편의를 위하여 번역용어를 사용하지 않고 ‘디카스테리아’라는 용어를 그대로 사용하고자 한다.

의의를 살펴봄으로써 맺음말을 대신할 것이다. 이러한 일련의 작업은 비록 개론의 수준에 머무를 수 있으나, 여러 논의들이 유기적으로 결합되어 총체적으로 의미를 가질 것이다.<sup>2)</sup>

## II. 디카스테리아의 형성

### 1. 起源에 대한 논의

디카스타이(δικασται)<sup>3)</sup>를 그 구성원으로 한 디카스테리아라는 法院 制度는

- 
- 2) 일련의 연구에 있어 가장 중요한 일차문헌으로는 아리스토텔레스가 작성한 것으로 일반적으로 추정되고 있는 『아테네 헌법(국체)』 ‘Athenaion Politeia’라는 문헌이 있다. 이 문헌에 대한 연구에 있어서는 고대 희랍 원문과 H. Rackham이 영역한 *The Athenian Constitution, The Eudemean Ethics on Virtues and Vices*(Harvard University Press, 1952) 그리고 일역본인 今道友信·村川堅太郎·官內璋·松本厚, 『アテナイ人の國制』(岩波書店, 1972) 그리고 최근에 발간된 국역본인 아리스토텔레스, 크세노폰 외, 최자영 최혜영 옮김, 『고대 그리스정치사 사료』(신서원, 2002) 등을 참조하였다. 특히 이 문헌에 대한 일종의 주석서인 P.J. Rhodes, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*(Clarendon Press, 1993)는 중요한 참고 자료였다. (이하 본고에서 아테네 헌법(국체)에 대한 인용은 ‘Ath. Pol.’이라 줄여서 표기할 것이다.) 그 외에 필요한 경우에 고대 아테네의 여러 문헌 등에서 관련 사항을 추려내었다. 한편 중요한 이차 문헌으로는 세 권의 책을 들 수 있다. 이 분야에 정통한 학자들의 연구서들인데 먼저 상기 언급한 A.R.W. Harrison, *The Law of Athens vol. 2*(Hackett, 1998)이 있고 다음으로는 D.M. MacDowell, *The Law in Classical Athens*(New York : , Cornell University Press, 1978)이 있으며 마지막으로 S.C. Todd, *The Shape of Athenian Law*(London : , Clarendon Press, 1995)라는 책이 있다. 본고에서는 아테네 민주정의 사법제도에 관한 이들의 정리를 소개하며, 그러한 정리에 대한 필자의 비판도 첨부할 것이다.
- 3) 고대 아테네 민주정의 사법제도를 연구하는 일련의 학자들은 디카스타이를 주로 배심원으로 번역한다. John Proffatt, *A Treatise on Trial by Jury*(Fred B. Rothman &Co., 1986), pp 6~8도 그러하며 D.M. MacDowell, *ibid*, p.35. 그리고 S.C. Todd, *ibid*.와 A.R.W. Harrison, *ibid*.도 별다른 논의 없이 배심을 뜻하는 용어들(Jury, Juror)를 Dikastai에 해당하는 영어단어로 사용한다. 하지만 디카스타이가 현재의 법적 언어 관행에서 사용되는 배심원이라는 용어로 치환될 수 있을지는 의문이다. 박홍규 교수도 사실인정에 그치는 현대의 배심과는 달리 디카스타이는 사실인정과 법률판단을 함께 한다는 점을 지적하며 이러한 번역의 문제를 제기하고 있다. 박홍규, 「고대 그리스의 민중재판」, 『영남법학』 제2권 제1·2호(1995.11.), 134쪽 참조. 필자의 생각으로는 오해의 소지를 없애고, ‘디카스테리아’라는 용어와 연계하여 생각한다

아테네 민주정에 특유한 제도이다.<sup>4)</sup> 일반 시민의 사법 참여를 목표로 하는 디카스테리아의 기본적 구성 원리는 민주정에서 의미를 갖기 때문이다.

하지만 디카스테리아와 민주정의 연관성을 거부하고 그 기원을 신화시대까지 소급하는 입장이 있다. MacDowell 교수는 호머의 『일리아드』에 나오는 아킬레스의 방패에 묘사된 재판<sup>5)</sup>을 제시하며 민중의 司法 參與가 호머 이전부터 이루어졌으며 디카스테리아의 기원을 이 시기에서 찾는다.<sup>6)</sup> MacDowell 교수의 주장의 근거가 되는 일리아스의 구절은 다음과 같다.

“...한편 백성들은 회의장에 모여 있었다. 그곳에는 시비가 벌어져 두 사람이 죽은 사람의 피값 때문에 서로 다투고 있었다. 한 사람은 백성들에게 내보이며 대가를 다 치렀다고 주장했고 한 사람은 아무것도 받지 않았다고 했다. 백성들은 두 편으로 나뉘어 각기 제 편을 성원했고 전령들은 백성들을 제지했다. 한편 노인들은 다름은 돌 위에 신성한 원을 그리고 앉아 목청이 큰 전령들로부터 손에 홀을 받아 들었다. 그들은 홀을 들고 재빨리 일어나 차례차례 판결을 내렸다. 그 한가운데에는 황금 두 탈렌트가 놓여 있었는데 이는 그들 중에서 가장 공정한 판결을 내리는 자에게 줄 것이었다...”<sup>7)</sup>

명망 있는 고전 학자들은 이 아킬레스 방패 장면에 중점을 두어 아테네 고전기의 司法 制度의 특징을 잡아내려는 시도를 계속적으로 하였다. 특히 이 장면의 재판에 있어서 당사자들의 주장, 청구에 있어서 진정한 의미 및 사안의 쟁점에 대한 해석, 그리고 재판 절차의 세부 사항과 심판에 대한 대가의 지급 방법 등에 대하여 다양한 해석이 제기되기도 하였다.<sup>8)</sup> 그런데 특히 MacDowell 교

면 이를 시민재판원(단) 정도로 해석하는 것이 나올 것 같다. 이에 대한 자세한 논의는 拙稿, 「고대 아테네의 법 시스템」(서울대학교 법학석사학위논문, 2003.2.), 94~97쪽 참조.

4) 『아테네 헌법(국체)』에서도 민주정의 司法機關에만 디카스테리아라는 용어를 사용한다. Ath. Pol. 63-69 참조.

5) Iliad 18. 497-508.

6) D.M. MacDowell, *ibid.*, pp.18~21.

7) 이 번역은 친병희, 『호메로스의 일리아스』(중로서적, 1995), 352쪽에서 옮겨왔다. 고대 희랍 원문은 아래와 같다.

수는 ‘가장 공정한 판단을 내리는 자에게 황금을 준다’는 구절에 중점을 두어 비록 연장자들로 구성된 재판단이 심판을 하여도 그 중 가장 올바른 판단이 무엇인지에 관한 또 다른 판단이 필요하게 되며 그러한 판단에서는 재판을 참관 하던 민중이 그 역할을 했을 것이라는 주장을 펴고 있다.<sup>8)</sup>

하지만 MacDowell 교수의 이러한 주장에는 몇 가지 문제가 있다. 먼저 일리 아스의 이 장면이 과연 고대 아테네의 司法 制度와 관련하여 얼마만큼의 유용한 정보를 줄 수 있는지 의문이다. 이는 정치와 법에 관한 문학적 묘사의 신빙성을 문제 삼는 것이 아니다. 다만 신화시대를 벗어나지 못한 시기의, 하나의 재판에 대한 묘사로부터 너무 많은 논증을 끌어내려는 태도는 문제가 있지 않을까 하는 지적이다. 그리고 MacDowell 교수가 문제 삼은 ‘가장 공정한 판결을 내린 자에게 황금을 준다’라는 구절에서 민중의 사법 참여가 논리적으로 도출될 수 있을지는 의문이다. 이 구절은 전후에 이를 보완해줄 문장이 없는 관계로, 누가 공정한 판결을 내렸는가를 판단하는 것은 재판을 참관하는 민중뿐만

λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρώοι· ἐνθα δὲ νεῖκος  
 ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινηῆς  
 ἀνδρὸς ἀποκταμένου· ὁ μὲν εὐχέτο πάντ' ἀποδοῦναι  
 δῆμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἐλέσθαι·  
 ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πείραρ ἐλέσθαι.  
 λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήπυσον, ἀμφὶς ἀρωγοί.  
 κήρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες  
 ἦατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,  
 σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων·  
 τοῖσιν ἔπειτ' ἦισσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δίκασον.  
 κείτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύο χρυσοῖο τάλαντα,  
 τῷ δόμεν ὅς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἶποι.

8) 자세한 것은 H.J. Wolff, "The Origin of Judicial Litigation among the Greeks", *Traditio* 4(1946), pp. 34~49와 Gerhard Thür, "Zum dikazein bei Homer", *ZSS*(1970), pp.426~444 참조.

9) D.M. MacDowell, *ibid.*, pp.19~21.

아니라 재판에 참관한 전령이나 재판관인 연장자들 자신들도 할 수 있다는 다양한 해석을 가능하게 한다.

이러한 MacDowell 교수의 해석에 대하여 Gagarin 교수는 논의의 대상이 되는 자료가 극히 한정적이라는 문제를 지적하며 그 자료가 보여주는 시대 상황을 고려하여 이 장면에서 그러한 해석의 도출은 문제가 있다고 지적한다.<sup>10)</sup>

MacDowell 교수의 주장은 아테네 민주정의 디카스테리아의 기원에 대한 참신한 발상을 제공해줄 수는 있으나 그 주장의 내용 그 자체를 받아들이기에는 무리가 있다. 후술하듯이 디카스테리아는 아테네에 민주정이 정립되고 일반 시민들의 정치 참여가 확대되며 주권자로서의 지위가 확정되어 가는 흐름에서 발생한 제도이기 때문이다.

## 2. 디카스테리아의 形成過程

다른 고대 사회와 마찬가지로 고대 아테네 폴리스에서도 재판권은 왕으로 대표되는 행정관과 귀족들에 있었다. 특히 이들이 중추를 이루던 ‘아레오파고스 회의’에 재판권이 놓여졌다.<sup>11)</sup> 기원전 6세기 경 ‘솔론(Solon)’에 의해 아테네 폴리스에는 대대적인 개혁이 이루어졌는데 특히 솔론은 아레오파고스 회의에 부여되었던 재판권을 ‘헬라이아’라는 기관에 인도하였다.<sup>12)</sup> 이 기관에는 폴리스의 최하위 계층의 참여가 보장되었기 때문에 비로소 재판권은 민중에 놓여지게 되었다. 본래 기원전 594년에 있었던 솔론의 개혁은 아르콘(왕)이라는 행정관의 판결에 불복할 경우, 법정의 자격으로 소집되는 민회(아테네 폴리스의 의회제도 중 하나)에 抗訴할 수 있게 하였던 것이었지만, 인민전제가

10) Michael Gagarin, *Early Greek Law*(University of California Press, 1989), pp.26~33. 다만 Gagarin 교수는 형식적인 公共의 法的 節次(formal, public legal procedure)가 존재하였다는 강력한 증거로 이 부분이 의미를 가질 것이라고 한다. 하지만 필자가 생각하기에는 이보다는 미미한 수준에서 확정된 절차가 司法 過程에 개입되었으며, 이러한 사법 과정에는 민중의 참관이 가능했다는 정도의 설명으로 이 구절을 해석하는 것이 무리가 없다고 본다.

11) J.B. Bury, *A History of Greece : to the Death of Alexander The Great*(Macmillan & Co. Ltd, 1956), p.185.

12) Ath. Pol. 9.

소집되는 민회의 거주장스러운 면을 인지하여 민회로부터 독립된, 그러나 그 구성원들을 어떤 식으로든 전체 시민단으로부터 선출하는 법정이 설치되었던 것이다.<sup>13)</sup>

솔론의 이러한 法院 改革은 후술하듯이 비록 디카스테리아처럼 다수의 시민이 참여하도록 裁判團의 구성 숫자를 확정하여 전체 시민의 司法 參與를 명확하게 보장하는 것은 아니었지만, 전통적으로 귀족의 전유물이었던 그리고 하층 시민들의 참여가 거부되었던 司法에 일단 모든 시민의 참여 가능성을 보장하였다는 점에서 의미가 크다고 할 수 있겠다.<sup>14)</sup> 따라서 굳이 민중의 사법 참여라는 관점에서 디카스테리아의 기원을 찾는다면 솔론의 개혁에 의해 발생한 헬라이아라는 법원에 주목하는 것이 나을 듯싶다.

어쨌든 솔론의 개혁으로 민중의 사법 참여의 가능성이 발생하였다면 그 완성에는 ‘에피알테스(Ephialtes)’의 개혁이 있었다.<sup>15)</sup> 기원전 462년, 에피알테스의 사법 개혁은 크게 두 가지 방향에서 이루어졌다고 정리할 수 있다.

그 하나는 솔론의 개혁 후에도 사법 제도에 잔존하던 귀족적인 특색을 지우는 消極的인 방향에서였고 다른 하나는 디카스테리아라는 사법 제도에 일반 시민의 참여를 확정시키는 積極的인 방향에서였다.

에피알테스의 개혁으로 아르콘들은 더 이상 평결을 내리지 않았고, 다만 증언을 청취하고 관련법규를 인용하는 예비심리만을 주재하게 되었으며, 예비심리 뒤에는 사안 일체가 봉인되어 법정에 송치되었으며, 아르콘은 그 법정을 주재하기는 하였지만 재판의 진행에는 아무런 실질적인 참여를 하지 못하게 되었다.<sup>16)</sup> 게다가 민중은 평의회(아테네의 의회제도 중 하나)로부터 사형, 구금, 벌금을 부과하는 권한을 박탈하였고, 평의회가 유죄를 선고하거나 벌금을 부과하려 한다면 반드시 법정에서 판결이나 벌금을 선고해야하며, 배심원들의 결정이 해당 사건의 최종 판결이 되어야 한다는 법을 통과시켰다.<sup>17)</sup>

13) Antony Andrewes, 김경현 역, 『고대 그리스사』(이론과 실천, 1999), 259~261쪽 참조.

14) 박홍규, 앞의 논문, 134쪽 참조.

15) 이에 대해서는 이장원, 『에피알테스의 개혁-아테네 사법제도의 발전과 관련하여』(고려대 문학석사학위논문, 1992.8)를 참조.

16) Antony Andrewes, 김경현 역, 앞의 책, 259~261쪽 참조.

이러한 일련의 조치가 전자의 소극적인 방향에서 이루어진 것이라면 6000명의 디카스타이가 확정됨으로 인하여 확실한 숫자의 시민재판단의 구성이 가능하게 되었다는 사실은 후자의 적극적 방향에서 이루어진 개혁이라 정리할 수 있을 것이다.

에피알테스의 개혁에 의하여 관례적으로 귀족이나 그들의 대표기관이 가졌던 司法權 중 중요한 부분은 모두 일반 시민이 참여하는 法院에 이전되었다.<sup>18)</sup> 그리고 비로소 후기 아테네 민주정의 디카스테리아는 완성되었다.

### Ⅲ. 디카스테리아의 기능

司法 領域을 관장하는 디카스테리아는 기본적으로 재판에 대한 전권을 가졌다. 민주정의 완성과정에 따라 귀족들에 의해 지속되었던 재판·사법권은 시민 전체가 참여하는 디카스테리아에 귀속되었던 것이다.

흔히 아테네 민주정의 司法에 있어 訴訟의 형태는 디카이(δικαι)와 그라파이(γραφαι)로 양분된다. 이 두 가지 형태의 소송의 정확한 의미를 파악하는 것은 어렵지만, 대개 디카이는 일종의 私的 領域의 法益에 대한 侵害를 다루는 소송이고, 그라파이는 公的인 法益을 侵害하는 경우에 대한 소송이라 할 수 있다.<sup>19)</sup> 어쨌든 이 모든 소송은 디카스테리아의 관할에 놓이게 되었으며 디카스테리아는 終局審으로 재판에 전권을 행사하였다.

재판권에 수반하여 디카스테리아는 형벌을 부과하는 권한도 가지고 있었다. 이를 따로 설명하는 것은 이상해 보일 수도 있으나 후술하듯이 유·무죄에 관

17) Ath. Pol. 45.

18) 이장원, 앞의 논문, 54~55쪽.

19) S.C. Todd, *ibid.*, pp.99~112. 다만 Todd 교수도 이러한 구분의 불명확함과 복잡함을 지적하며 그라파이만의 특징이라 볼 수 있는 500명의 재판부 구성과 sukophantes-소 제기인이 유무죄 투표에서 100표(총재판단수의20%)를 못 얻으면 1000 drakhmai의 벌금을 물게 되는 법제도의 존재에 따라 사안별로 판단해야 할 것이라 설명한다. 이와 관련하여 자세한 것은 S.C. Todd, *ibid.*, p.83, 109 참조



런된 판단 절차와 형에 대한 판단 절차의 분리는 디카스테리아의 운영에 있어 두드러지기 때문이다. 부과되던 형벌에는 사형, 추방, 노예화, 시민권박탈(atimia), 징역(구류), 벌금 등이 있었다.<sup>20)</sup>

일반적인 재판권 외에 디카스테리아의 특수한 기능은 그라파이 파라노몬(ἄρῃ παρώνων)이라는 제도에서 잘 드러난다. 이는 법이나 세부 법률(교리)가 민회나 평의회에서 제안되었을 때 이것이 기존의 법에 모순되는 경우에는 그 제안자를 디카스테리아에서 재판 받게 하는 소송의 한 양식이었다.<sup>21)</sup> 모순되는 법의 제안자의 유죄가 확정되면, 즉 제안된 법이나 교리가 기존의 법과 모순됨이 밝혀지면 그 제안은 폐기되었고, 그 제안자가 이러한 유죄 판결을 세 번 이상 받게 되는 경우에는 아테네에서 추방되었다.<sup>22)</sup> 이러한 그라파이 파라노몬이라는 제도를 통해 디카스테리아는 법률에 관하여 일종의 司法審査權을 가졌다고 평가할 수 있다.<sup>23)</sup> 특히 시민 전체의 참가에 의한 재판에서 그라파이 파라노몬은 단순히 신법이 구법과 어느 정도 일치하는가의 판단에 국한되지 않고 신법의 발의에 대한 심리나 공청의 효과를 발휘하여 시민 전체의 이익을 위한 정당한 법의 제정에 법 시스템 전체가 관심을 기울였다는 방식으로 이해될 수 있을 것이다. 게다가 민회와 평의회의 활동에 대한 관여의 역할을 하였던 그라파이 파라노몬은, 후기 아테네 민주정에 있어 法院의 位相의 增進에 기폭제가 되었다고 볼 수 있다.

20) A.R.W. Harrison, *ibid.*, pp.168~185.

21) 자세한 것은 Ath. Pol. 59 및 S.C. Todd, *ibid.*, p.388 참조.

22) D.M. MacDowell, *ibid.*, p.50.

23) D.M. MacDowell, *ibid.*, p.50.에서는 이 제도를 위헌심사의 기원으로 평가하고 있다.

## IV. 디카스테리아에서의 소송절차

### 1. 豫備 節次

#### (1) 私的 仲裁에 대한 논의

디카스테리아와 같은 공식적인 司法機關이 운영되기 이전의 고대 아테네 사회에서, 분쟁은 당연히 私的인 차원에서 해결될 수밖에 없었다. 즉 상술한 ‘아킬레스의 방패에 대한 재판’의 예에서 알 수 있듯이, 관습에 의해 司法的 權威를 부여 받은 아니면 각 사건에 있어 사건 당사자들의 합의에 의해 사법적 권위를 부여 받은 私人(들)에 의해 분쟁이 해결되었던 것이다. 이처럼 분쟁을 公的인 사법기관이 아닌 일반 私人에 의해 해결하려는 원시적 私的 仲裁<sup>24)</sup>의 현상은 오랜 시간을 거쳐 관습화되었고, 고대 아테네 폴리스에 민주정이 들어선 시기에도 그 흔적을 찾을 수 있다.<sup>25)</sup> 그러한 이유로 고대 아테네의 법제를 연구하는 학자들은 사적인 중재 또한 아테네 민주정에 있어 공식적인 소송절차에 포함시켜 설명한다.<sup>26)</sup>

하지만 단순히 사적인 중재가 분쟁해결에 관하여 일정한 역할을 하였다는 논의를 넘어서, 이를 아테네 민주정의 공식적인 소송(재판)절차로 파악하는 것은 무리일 듯싶다. 사적 중재를 공식적인 절차로 파악하려면 먼저 이러한 절차를 폴리스에서 공식적으로 인정한다는 최소한의 규정이 존재하여야 할 것이며,

24) 여기서 ‘중재’라는 표현은 ‘司法外的인 분쟁해결’을 지칭하는 지금의 중재라는 법적 언어 관행을 염두하고 사용한 것이다. 그리고 ‘私的’이라는 수식어는 고대 아테네에서 중재가 행해지는 특수한 방식, 즉 非司法的 公的 機構나 公人에 의한 것이 아니라 철저하게 私人(들)에 의해 이루어진다는 특성을 고려하여 첨부하였다. 게다가 이러한 분쟁해결절차를 묘사하는데 있어 고대 문헌은 이러한 절차에 관여하여 분쟁을 해결하는 사인(들)을 ‘δαιτηται αἰρετοί’라고 설명하는데, 이를 우리말로 번역하면 ‘사적 중재자’ 정도가 된다.

25) Demosthenes 21, 33, 52와 Isokrates 18 등에서 찾을 수 있다. Demosthenes는 J.H. Vince, *Demosthenes III*(Harvard University Press, 1964)와 A.T. Murray, *Demosthenes IV*(Harvard University Press, 1962)를 참조하였고 Isokrates는 G. Norlin, *Isokrates I, II, III*(Cambridge: Harvard University Press, 1966)를 참조하였다.

26) 대표적으로 A.R.W. Harrison, *ibid*, pp.64~66. 및 S.C. Todd, *ibid*, pp.123~125. 참조.

당시 소송에 관한 문헌에 있어 그 존재가 명확해야 할 것이며, 가장 중요하게 중재의 결과에 공식적인 구속력이 인정되어야 할 것이다.

먼저 사적 중재에 대한 기록은 찾아볼 수 있으나, 이것이 당시 민주정의 공식적인 소송절차임을 증명해주는 자료는 전무하다. 그러한 자료에서 사적 중재라는 절차는 당사자들의 합의에 의해 발동되는 것이지, 어떠한 규정이 존재하여 이에 따라 절차가 개시되는 것은 아니었다.<sup>27)</sup> 게다가 이러한 자료에서 사적 중재는 공식적인 소송과는 별개로 당사자들의 임의에 의하여 이루어졌으며, 공식적인 소송과는 별개로 그 자체로 완결적인 형태를 가졌다. 그러한 이유로 사적 중재를 굳이 공식적인 소송과정의 일부로 설명하는 것은 무리가 있다고 보여진다.

특히 사적인 중재가 公式的인 司法的 拘束力을 不在하고 있다는 점은 이러한 주장을 뒷받침해줄 수 있다.<sup>28)</sup> 당시 아테네에서는 사건의 당사자들이 사적인 중재를 받기로 동의하고 그 결과에 승복하기로 약속하였어도 중재의 결과에는 아무런 구속력이 없었다.<sup>29)</sup> 물론 사적 중재의 성립 요건인 당사자들의 합의가 결국 당사자들을 구속한다는 주장이나, 사적 중재에 의해 결정을 내리기 전에 행하는 신에 대한 맹세가 당사자들을 구속할 것이라는 주장도 있다.<sup>30)</sup> 하지만 이는 도덕적 혹은 종교적인 당위로부터 유추한 해석에 불과하며, 상술했듯이 실제로 그러하였는지를 증빙할 자료는 부재하며 오히려 이와 완전히 대립되는 내용의 자료가 존재한다. 결국 사적 중재에 대해 적시한 여러 자료들의 분석을 통하여, 사적 중재가 민주정에서도 분쟁해결에 있어서 이전의 관행적인 역할을 일정부분 유지했다고 주장하는 것은 무리가 없을듯하나, 이에 많은 의미를 부여하여 공식적인 소송 절차의 일부로 인식하는 것은 지나친 것이다.

중재에 대해 어떠한 공식적 사법적 효력도 인정하지 않는 고대 아테네 민주정의 법 시스템은 분쟁해결의 원시적인 방법을 극복하고, 디카스테리아와 관련

27) 예를 들어 Isokrates 18 참조.

28) D.M. MacDowell, *ibid.*, pp.205~206 참조.

29) 사적인 중재의 구속력의 부재에 대한 진술은 Demosthenes 33. 14-19에서 찾을 수 있다.

30) A.R.W. Harrison, *ibid.*, pp.65~66.

된 공적으로 승인된 절차에 의한 판단만을 분쟁 해결의 근간으로 간주하려는 큰 변화를 여실히 보여준다. 특히 후기 민주정에서 사법절차, 소송절차를 고찰함에 있어서는 시민의 대표기관으로서 공식적으로 사법을 담당하게 된 디카스테리아를 통하여 살펴보는 것이 필수적이다.

## (2) 召喚狀(πρόσκλησις)의 送達과 訴狀의 提出

후기 아테네 민주정의 소송 절차에 있어 그 핵심에는 디카스테리아라는 공적이며 공식적인 기관에 의한 재판이 놓이지만, 그에 이르기까지의 과정은 복잡하고 험난하다. 특히 주목할 점은 이러한 裁判事前的 과정에서 이를 담당하는 주체가 바로 분쟁당사자들이라는 점이다. 이는 기본적으로 아테네에서의 소송은 분쟁 당사자들 즉 私人간의 문제를 공적으로 판단한다는 취지를 갖고 있었기 때문에 종국적 판단 외에 그 이전의 절차에 대한 책임은 사인들에게 부여된 것으로 해석할 수 있다.

당시, 디카이나 그라파이의 모든 소송에 있어 소송과정을 진행하여야 할 책임은 당사자들에게 놓여져 있었다.<sup>31)</sup> 물론 현재의 형사적 사안에 대한 기소권자인 검사와 유사한 지위를 갖는 수네고로이(συνήγοροι)라는 공적인 고소권자가 있었지만, 그는 특수한 경우에만 존재하는 한시적인 지위를 누렸을 뿐이었다.<sup>32)</sup> 그러한 이유로 소송의 개시를 알리는 상대방에 대한 소환장(πρόσκλησις)의 송달 또한 소송 일방당사자 개인의 몫이었다.

즉 아테네에서 모든 정식 소송은 사건 당사자의 사적인 프로스클레시스 송달로부터 시작되었다.<sup>33)</sup> 당시 아테네에서는, 소송이 진행되면 정식 재판에 앞서서 소정의 사법적 권능을 갖는 행정기관이 예심을 행하도록 규정되어 있었는데 이를 위하여 소송 상대방을 행정관청에 출두하도록 하는 것은 소송 일방의 義務였다.<sup>34)</sup> 따라서 소송의 일방 당사자는 개별적으로 소송 상대방에게 프

31) S.C. Todd, *ibid.*, p.92.

32) S.C. Todd, *ibid.*, p.92 참조. 데모스테네스에 대한 재판에서 수네고로이가 등장한다.

33) A.R.W. *ibid.*, pp.85~94.

로스클레시스를 보내어 정해진 날짜에 특정 행정관의 집무실 앞에 출두하기를 요구하여야 했다. 프로스클레시스를 보냄에 있어 프로스클레시스가 제대로 송달되었는지를 증명하여 소환 상대방이 재판에 충실히 임하도록 하기 위한 수단으로, 일방 소송인은 클레테레스라 불리우는 ‘召喚에 대한 證人’을 함께 보내었는데 이도 어디까지나 私的으로 이루어졌다.<sup>35)</sup>

아리스토파네스의 희곡에는 프로스클레시스가 어떠한 형식으로 작성되는지를 추리할 수 있는 몇 가지 힌트가 등장한다.<sup>36)</sup> 이를 바탕으로 Todd 교수는 프로스클레시스가 대개 소송 상대방의 이름, 당해 사건의 특징에 대한 기술, 예비 절차 시행 날짜, 담당 행정관의 이름 등의 항목으로 구성되었을 것이라 추정한다.<sup>37)</sup>

하지만 이는 지나친 일반화라고 생각된다. 일단 당시 프로스클레시스의 구성에 대한 정해진 규칙이 있었다는 문헌을 찾아보기 힘들다. 그리고 후술할 訴狀의 경우와는 달리 정해진 형식을 지키지 아니한 프로스클레시스의 흠결이나 결함이 소송에 있어 문제가 될 수 있고 문제시 되었다는 자료 또한 찾아보기 힘들다. 한정된 자료에서 일반화의 오류를 피하면서 프로스클레시스의 구체적인 형식을 도출하는 것은 불가능할 것이다. 다만 소환의 상대방으로 하여금 소송에 참여하게 만들기 위해 기본적으로 필요한 정보를 제공하는 것이 프로스

34) S.C. Todd, *ibid*, p.125에서는 ‘피고가 법원에 출두하도록 하는 것은 원고의 의무’라고 표현하고 있으나, 예심은 행정관에 의해 주도되었기 때문에 필자는 Todd 교수의 ‘법원(court)’라는 표현을 행정관청이라는 표현으로 대체하기로 한다. 첨언하여 여기서 의무가 뜻하는 바는 원고가 예심 절차에 피고를 개별적으로 소환해야 한다는 것이다.

35) S.C. Todd, *ibid*, p.125.

36) Clouds 1221-5, Wasps 1406-8, 1446-83를 참조. 이에 관해서는 Aristophanes, William Arrowsmith (Editor), *Four Plays by Aristophanes: The Clouds, the Birds, Lysistrata, the Frogs*(New American Library Trade, 1984)와 Aristophanes, Jeffrey Henderson (Editor), *Aristophanes: Clouds, Wasps, Peace, Loe Classical Library No.488*(Harvard University Press, 1998)를 참고하였다. 특히 Whitney J. Oates와 Eugene O'Neill JR.가 편집한 *The Complete Greek Drama vol. 2*(Random House, 1938)은 해석이나 참조에 있어서 중요한 기준이 되었다. Todd교수의 논의에 필자가 덧붙이자면 Clouds 1221-5에서는 범인이 누구인지를 명확히 하는데 중점을 두고 있는 반면 Wasps 1406-8에서는 범죄에 대한 구체적 적시가 중요시되고 있으며 Wasps 1446-1483에서도 그러하다.

37) S.C. Todd, *ibid*, p.125.

클레시스의 의의라는 사실에서, 프로스클레시스 발송자나 그 상대방 모두의 이익을 위해서 프로스클레시스가 대부분 자세하게 기록되었을 것임을 도출하는 데는 무리가 없을 듯하다.

프로스클레시스의 송달을 통하여 소송 양 당사자들은 정해진 날짜에 특정 행정관 앞에 출두할 의무를 부여받게 된다. 그곳에서 소환장의 발송자는 그 행정관에게 訴狀<sup>38)</sup>을 제출하였다.<sup>39)</sup> 소장은 일련의 소송 절차에서 최초로 공식 기관에 제출하는 서류인데 그러한 연유로 이의 瑕疵에 대해서는 행정관이 일정의 조치를 명하였다. 하자 있는 소장의 경우에 행정관은 이에 대한 접수를 거절하거나 소장에 대한 수정을 명할 수 있었다.<sup>40)</sup>

소장의 접수가 끝나면<sup>41)</sup> 행정관은 당사자들에게 적절한 소송 비용을 내도록 명하고 예심에 대한 날짜를 정해주었다.<sup>42)</sup> 살인사건의 경우에는 행정관이 피고로 하여금 재판시까지 공공장소의 출입을 금하는 명령을 내려 도시가 더럽혀지는 것을 예방하기도 하였다.<sup>43)</sup>

여기서 만약 소환시에 소환 상대방이 불참하고 소환장 발송자가 소장을 제출한 경우에, 행정관이 소장을 접수하여 궤석 재판을 할 수 있는지가 문제될 수 있는데 Todd 교수는 궤석 재판이 가능했다고 본다.<sup>44)</sup> 하지만 Todd 교수도 인정하듯이 궤석 재판이 있었다는 자료가 전무하고, 행정관에게 그러한 경우에

38) Lipsius는 당시 ‘訴狀’이라는 용어는 사적인 소송에서는 *enklēma*, 공적 소송에서는 *antōmosia*로 표현되었다고 설명한다 J.H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren* vol. 3(Leipzig : , 1915) S.817참조.

39) S.C. Todd, *ibid*, p.125.

40) 이에 대한 예는 Lysias. 13. 86에서 찾을 수 있다. 즉 살인 사건과 관련하여 ‘11인의 행정관’이 소장에 특정한 문구(‘행위 중’)를 첨부하도록 강제한 예이다. 이는 Lysias, S. C. Todd (Translator), *Lysias : The Oratory of Classical Greece Series*, 2(University of Texas Press, 2000) 참조.

41) D.M. MacDowell, *ibid*, p.240에서는 고소장이 접수되면 아고라에 있는 공고판에 부착되었다고 설명한다.

42) A.R.W. Harrison, *ibid*, pp.92~94.

43) S.C. Todd, *ibid*, p.126.

44) S.C. Todd, *ibid*, pp.125~126.

재판을 할 수 있는 권한이 있는지에 대한 논의가 불충분하다는 점에서 문제 있는 주장으로 생각된다.

## 2. 豫審

### (1) 예비 심문(ἀνάκρισις)

예비 심문을 가리키는 ‘아나크리시스’(ἀνάκρισις)는 ‘ἀνάκρινο’라는 동사에서 나온 말로 ‘질문을 하는 것’을 뜻하는 고대 그리스어이다. 당시에 이 단어는 일반적으로 官吏의 질의 행위를 뜻하였으며<sup>45)</sup> 소송인들의 서로에 대한 질의 행위를 뜻하기도 하였다.<sup>46)</sup> 특히 후기 아테네 민주정의 소송 절차에 있어서 아나크리시스는 예심 담당 행정관의 豫備 審問을 의미하였다.<sup>47)</sup> 아테네의 소송 제도에 있어서 아나크리시스는 재판 사전 절차의 핵심을 이루는 것이었다.<sup>48)</sup> 하지만 이는 현재의 각국의 소송 제도에서 이와 유사한 형식, 절차를 발견하기 어렵다는 점에서 이해하기 매우 어려운 제도로 평가받고 있다.<sup>49)</sup>

아나크리시스의 유래는 본래 전통적으로 司法을 관할하던 왕이나 아르콘들의 역할에서 찾는 것<sup>50)</sup>이 매우 타당하게 보인다. 즉 본래 사법권을 가지고 있었던 왕과 아르콘들은 자신들이 사법 절차에 적극적으로 참여하여 당사자들에게 여러 질문을 하였고 그에 관한 답변들을 바탕으로 하여 판결을 내렸는데, 이런 과정의 모습이 아나크리시스로 이어졌다고 보는 것은 무리가 아니라 생각된다. 즉 아나크리시스는 민주정의 발달에 의해 전통적인 제도가 퇴화되어,

45) Ath. Pol. 56. 6.

46) Demosthenes 21. 103.

47) D.M. MacDowell, *ibid*, p.240.

48) D.M. MacDowell, *ibid*, p.240.

49) S.C. Todd, *ibid*, p.126. 하지만 영미법계의 현행 예비심문절차와 동일한 지침에 근거하여 행해졌다는 지적도 있다. 박홍규, 앞의 논문, 137쪽 참조.

50) D.M. MacDowell, *ibid*, p.240.

형식적으로나마 존재하였던 것이라 평가할 수 있을 것이다. 소수에게 심판권이 주어졌다는 측면에서 기본적으로 아테네식 민주주의의 본질과는 거리가 먼 제도였음에도 불구하고 아나크리시스가 계속 유지되었다는 사실은, 이것이 소송에 있어 나름의 역할과 기능을 가졌기 때문이라 설명할 수 있을 것이다.

아나크리시스를 어원적인 면에서 접근하여 ‘논쟁의 성격을 규정하고 재판의 근거를 해명하려는 행정관의 소송 당사자들에 대한 심문’이라 규정하는 Glotz 교수의 논의<sup>51)</sup>는 설득력이 있다. 기본적으로 이러한 입장에서 MacDowell 교수는 당사자들이 쟁점을 확인하고, 본심에서 무엇을 논박할 것인가와 본심에서 필요한 증거 등을 확정짓는 것이 바로 아나크리시스의 기능이라 설명한다.<sup>52)</sup>

하지만 Todd 교수는 이러한 정의를 어느 정도 받아들이면서 이에 대하여 다양하고 설득력 있는 지적을 한다.<sup>53)</sup> Todd 교수의 지적의 요점은 기본적으로 아나크리시스를 정확히 설명하는 것은 불가능하다는 것에 있다. 그리고 더 나아가 아나크리시스에서 논쟁 사안과 증거가 확정된다는 MacDowell 교수의 설명에 문제가 있음을 지적한다. 즉 Todd 교수는 아나크리시스라는 예심 절차에서 논쟁거리와 증거가 폭로되고 확정된다면, 본심은 본래의 재판절차임에도 불구하고 예심에서 확정된 것들의 확인절차에 지나지 않는다고 지적하고 있다.

물론 Todd 교수가 아나크리시스를 정확하게 설명하는 것은 어렵다고 한 점에는 전적으로 동의한다. 하지만 그렇다고 아나크리시스가 아테네 소송 제도에서 수행한 역할에 문제를 삼는 것은 타당하지 않은 것으로 보인다. 아나크리시스가 소송 절차에 있어 증거와 논쟁점의 확정의 역할을 한 것은 명백하였다. 다만 본심절차가 별도로 존재하는 까닭에 그 확정의 수준은 낮았다고 파악하는 것이 적절한 해석일 것이다.

아나크리시스는 예비 절차를 통하여 정해진 날짜에, 지정된 행정관<sup>54)</sup> 앞에

51) Gustav Glotz, *Greek City and Its Institutions*(Routledge, 1997), p.242 참조.

52) D.M. MacDowell, *ibid.*, p.241.

53) S.C. Todd, *ibid.*, pp.126~127.



서, 먼저 당사자 일방이 행정관에게 제출했던 소장을 낭독하고 뒤이어 소송 상대방이 소장의 핵심적인 내용에 대해 기본적인 질문을 던지며, 자신이 어떠한 부분은 받아들이고 어떠한 부분은 부정하는지를 명쾌히 밝히는 과정<sup>55)</sup>으로 구성되었다.<sup>56)</sup>

특히 이 과정에서 당해 소송이, 사안 별로 다르게 규정된 소송 형식을 따르지 아니하였을 경우에 이를 소송 상대방이 주장하면 이 주장 자체가 파라그라페(παράγραφη)라는 새로운 소송의 청구가 되어, 이 파라그라페가 해결될 때까지 본안 판단이 정지되기도 하였다.<sup>57)</sup>

이런 과정이 있는 후 담당 행정관은 소송 당사자들에게 질문을 하게 되었는데 이 심문 절차야말로 아나크리시스의 핵심이라 평가할 수 있다.<sup>58)</sup> 이 때 담당 행정관뿐만 아니라 소송 당사자들도 서로 간에 자유롭게 질의를 하며 전술한 심문을 구체화하였다. 논점이 명확해지고 대략의 증거들이 확정되면 본심기일을 정하고 이 절차는 끝이 났다.<sup>59)</sup>

54) 이 과정의 주재는 보통 하급판사라 할 수 있는 아르케(arkhe)라는 관리가 맡았다. 하지만 사건이 중대한 경우에는 상급관리였던 9명의 집정관이 이를 맡았는데, 그들을 아르콘(Arkhon)이라 불렀다. 그들 중 특히 바실레우스(the Arkhon) Basileus)는 신성모독(sacrilege)이나 살인(homicide) 등과 같은 종교적인 사건을 맡았다. 9명의 아르콘 중 바실레우스와 시민의 재산을 담당하는 아르콘(the Arkhon), 전쟁에 관여하는 폴레마크(the Polemarkh)의 3명을 제외한 나머지를 테스모테타이(Thesmothetai; maker of laws)라 불렀는데, 그들도 공공사건에 관여했다. S.C. Todd, *ibid.*, pp.363~364.; R. Sealey, *The justice of the Greeks*(The University of Michigan Press, 1999), pp.113~116 참조.

55) 이에 대한 좋은 예는 Isaeus 6. 12-13에 나온다. 이 부분에서는 먼저 소송 관련인의 가족 관계를 밝힘으로써 일종의 친자확인 소송의 핵심에 접근하고 있다. 이는 Edward Seymour Forster, *Isaeus*(Harvard University Press, 1968), pp.210~211 참조.

56) D.M. MacDowell, *ibid.*, p.240.

57) 이에 대한 언급은 Lysias 23과 Isocrates 18. 1-3에 나온다. 전자에서는 소송인의 거주집단 등과 관련하여 소송법원을 잘못 택했다는 점에서 그리고 후자에서는 사면된 사안에 대한 소송이라는 점에서 파라그라페가 제기되었다.

58) D.M. MacDowell, *ibid.*, p.241.

59) 아울러 테스모테타이가 사건을 분배하였고 물시계를 담당할 1명의 관리와 투표를 감시할 4명의 관리 그리고 재판단에 보수를 지급할 5명의 관리를 선정하였다. 박홍규, 앞의 논문, 137쪽 참조.

## (2) 公的 調停

공적 조정<sup>60</sup>)은 기본적으로 공적인 관리에 의해 이루어졌다<sup>61</sup>)는 점에서 사적인 중재와 차원이 다르다. 그러한 이유로 이는 소송 절차의 한 중요한 측면이며 사법 시스템의 일부였다.

이는 종족 판관에 의해 예시된 비교적 사소한 사건(적은 액수가 문제된 민사 사건<sup>62</sup>) 등의 경우에 굳이 번거롭게 본심을 받지 않게 하려던 목적<sup>63</sup>)에서 기원된 399년에 형성된 제도<sup>64</sup>)이다. MacDowell 교수는 공적 조정이 관여되는 사건에서는 아나크리시스가 비교적 간단하게 열렸고 공적 조정이 큰 비중을 차지하였을 것이라고 추측한다.<sup>65</sup>)

하지만 아나크리시스에 의한 소송 쟁점의 정리와 여러 심문절차가 공적 조정자의 판결 그 자체와 분리될 뿐만 아니라, 설사 공적 조정자의 역할에 아나크리시스의 일부가 포함될 수 있다고 가정할 수 있다하더라도 소송 절차의 일부분으로 일반적으로 인정되었던 아나크리시스가 이 경우에 있어서만 그 범위나 역할을 좁혀야 했다는 설명은 그리 명쾌하지 않다.

공적 조정의 경우에도 판결에 불복하여 소송을 제기하는 것이 인정되었는데 이에 대하여 MacDowell 교수는, 공적 조정은 일정한 경우에 강제적으로 발동하는 것으로 당사자들이 조정에 복종한다는 합의가 아닌, 강제에 의하여 조정에 임하게 되었으므로 당사자들이 이에 불복하여 소송을 제기하는 것은 당연한 것이라 설명한다.<sup>66</sup>) 특히 나아가 MacDowell 교수는 사적 중재의 경우에는 당사

60) 이 절차는 사법 절차의 일부분이라는 성격을 가지므로 조정이라는 표현을 사용하였다.

61) 이에 대한 언급은 Ath. Pol. 53에서 확인 가능하다. 특히 60세 이상의 시민들로 공적 조정인이 구성되었다는 점은 공적 조정에 상당한 의미를 두는 것처럼 보인다.

62) 사적인 성격의 소송(dike)는 반드시 소송 이전에 조정되어야 했다. 박홍규, 앞의 논문, 136쪽 참조.

63) D.M. MacDowell, *ibid*, pp.207 ~ 209.

64) D.M. MacDowell, *ibid*, p.207.

65) D.M. MacDowell, *ibid*, p.242.

66) D.M. MacDowell, *ibid*, p.209.

자들이 중재를 받는데 동의하였으므로 이에 무조건 구속된다고 하며 이는 사적 중재와 공적 조정의 중요한 차이로 설명한다.

하지만 필자는 이와는 완전히 반대되는 논의를 전개하려 한다. 일단 私的 仲裁의 경우에는 전술하였듯이 이에 대한 불복을 가능하게 하여 법 시스템이 인정하는 공식적인 재판의 수혜를 받도록 하는 것이 당연하다고 생각된다. 당시 아테네 후기 민주정에서는 소송 절차가 완비되어 있었고 각 시민은 누구나 쉽게 소송에 참여하여 자신의 문제를 公論化하여 민주적인 판단을 받을 자격이 있었던 것이다.

사적 중재에 대한 합의는 사적 중재자에 의한 결정이 양 당사자에게 적절한 경우에 이에 대하여 합의하겠다는 정도로 좁게 해석하는 것이 타당할 것이다. 이를 넘어 어떠한 결정에도 그것을 따르겠다는 식으로 사적 중재에 대한 합의를 광범위하게 해석하면 이는 당시의 아테네 사회를 지나치게 원시적인 것으로 보는 것에 불과할 것이다.

공적 조정의 문제에 있어서는 이에 대한 당사자들의 직접적인 합의가 없었다는 사실이 물론 중요하지만, 이보다는 공적 조정절차가 어디까지나 공적인 관리에 의해 수행되어지는 공식적 사법 절차의 일부였다는 사실이 더욱 중요하다. 공식적인 사법 절차에서 내려진 결정에 복종하는 것은 아테네 시민들에게 있어서 민주주의의 기본적 실천이었다. 그리고 합의의 문제에 있어서도 당사자들이 공적 조정에 직접 합의를 하지 않았다 하더라도, 당사자들이 예비 절차에 참여하여 소장을 제출하고 이에 대한 소송 과정-이에는 공적 조정도 포함되어 있다-을 수용하기로 했다는 점에 주의하면, 공적 조정에 대한 당사자들의 간접적이지만 기본적인 합의가 이미 소송 개시부터 내포되어 있다고 주장할 수 있을 것이다.

그럼에도 불구하고 공적 조정에 대한 불복권이 인정되는 근거는 다수의 시민들에 의한 재판을 받을 수 있는 민주주의의 핵심적인 원리에 있다. 설사 공적 조정이라는 공적 관리의 공적인 절차에 의한 심판이 있더라도 민주적 정당성의 최종적 근원인 다수의 시민들에 의해 재판을 받기를 원하는 당사자가 있는 경우에, 그에게 최후의 판정에 호소할 수 있는 권리를 주는 것은 아테네식

민주주의의 당연한 귀결일 것이다. 즉 공적 조정에 대한 불복 권은 MacDowell 교수의 표현처럼 당사자들이 이에 대한 합의를 하지 않았다는 소극적인 이유에서가 아니라, 이와는 별도로 민주적인 정치제도와 그와 연계된 법 시스템의 주체로서의 시민의 참여 원리에서 적극적으로 도출되는 것이다.

### 3. 本審

#### (1) 本審 豫備 節次(디카스타이 선정 절차)

후기 아테네 민주정의 본심절차는 복잡하였다. 물론 실제 재판은 당사자들의 주장과 증거제시 및 이에 대한 투표를 통한 평결이라는 비교적 간단한 절차를 통해 이루어졌다. 하지만 본심에 대한 준비절차로 열리는 ‘디카스타이(시민 재판단) 선정’ 절차는 본심절차 전체를 매우 복잡하게 만들었다.

먼저 디카스타이는 상술했듯이 시민들로 구성되었다. 그런데 단순히 시민이면 누구나 디카스타이에 참여할 수 있는 자격을 갖추는 것은 아니었다. 디카스타이에 참여할 수 있는 자격은 당시에 입법과 관련된 기능을 하던 민회의 참여 자격보다 까다로웠다. 즉 디카스타이에 속하려면 완전한 시민권을 소지하고 있어야 했으며, 적어도 30세 이상이어야 했으며, 마지막으로 해마다 연초에 새로이 선정되는 예비 재판단 6000명에 속해있어야 했다.<sup>67)</sup>

디카스타이는 보통 이러한 자격을 갖춘 시민들 중 500명으로 구성되었다.<sup>68)</sup> 다만 소송 가액이나 비중에 따라 200에서 1500까지 다양한 숫자로 디카스타이

67) S.C. Todd, *ibid.*, p.83.

68) 이에는 가부 동수의 경우를 막기 위하여 홀수로 시민재판단이 구성되었을 것이라는 추측이 있다. 특히 이는 소크라테스의 재판에 있어서의 시민재판단의 크기에 대한 논의에 근거를 두고 있다. 자세한 것은 Denis Lindon, 윤정임 역, 『소설로 읽는 소크라테스와 아테네』(솔출판사, 1999), 225쪽 참조 하지만 필자가 논하는 시기의 아테네 민주정의 양태를 잘 묘사하는 『아테네 헌법』에 의하면, 가부동수인 경우에는 피고의 편을 들어주었다는 표현이 나오는 것으로 보아 이 추측은 무리한 것으로 판단된다. (Ath. Pol. 69 참조)

가 구성되기도 하였다.<sup>69)</sup> 이렇게 많은 숫자로 재판단이 구성된 이유는 재판단의 매수를 막고 司法機關에서도 아테네식 민주주의를 실현하기 위함이라 평가할 수 있다.<sup>70)</sup>

상술했듯이 연초에 디카스타이에 포함<sup>71)</sup>된 6000명의 시민은 누구든지 본심 절차에서 재판을 담당할 수 있는 자격을 가졌다. 그러나 너무 많은 숫자의 시민들이 재판에 참여하면 혼란을 야기할 수 있는 관계로 일반적으로 이들 중 500여명만 재판에 참여시켰다. 이러한 최종적인 재판단 선정에 있어 모든 시민들이 동의할 수 있는 방식을 찾아보니 결국 이 절차는 운에 의존하는 일종의 제비뽑기와 유사하게 마련되었다. 다만 절차상 하자를 없애고 인위적인 개입을 최소화하기 위하여 그 과정을 복잡하게 하였다.<sup>72)</sup>

본심 기일 아침 디카스타이는 각각 600명의 예비 재판단을 포함한 10개의 부족에서 균등한 숫자로 추출되었다. 특히 각 종족의 예비 재판단 600명은 다시 알파(α)에서 카파(κ)에 이르는 10개의 알파벳으로 대표되는 소집단으로 나누어졌다. 예비 재판원들은 결국 ‘어느 부족의 어느 알파벳 소집단의 누구’라는

69) Ath. Pol. 53, 68.

70) Paul Cartledge (Editor), *The Cambridge Illustrated History of Ancient Greece*(Cambridge University Press, 1998), pp.152~153 참조

71) 그들은 예비 재판단에 선정된 후 헬리아스틱 맹세(Heliastic Oath)라는 선서를 하였다. 그 내용은 다음과 같다. “나는 의회와 평의회가 통과시킨 법과 교리에 따라 투표(재판)할 것이며 법이 없는 사건의 경우에는 선호나 증오를 가지지 않고 최선을 다해 판단할 것입니다. 나는 오로지 소장에 제기된 문제에 관해서만 투표할 것이며 양 당사자의 변론을 공정하게 들을 것입니다.” John Thorley, *Athenian Democracy*(Routledge, 1996), p.36 참조.

72) 이러한 절차는 아리스토파네스의 희곡에서도 찾아볼 수 있다. 특히 중요한 것으로는 *Ecclesiazusae* 681-690을 참조할 수 있다. 이에 대해서는 Aristophanes, Jeffrey Henderson (Translator), *Aristophanes: Frogs, Assemblywomen, Wealth -Loeb Classical Library, No. 180-*(Harvard University Press, 2002)와 Whitney J. Oates & Eugene O'Neill JR(Editor). *ibid.*을 참고하였다. 그러나 사실 *Ecclesiazusae* 681-690에는 단순히 공공 장소에서 많은 시민들 앞에서 사건을 결정하는 내용이 전부이며, 그 자체로 디카스타이에 대한 구체적인 지적을 하고 있다고 볼 수는 없을 것 같다. 이하 본심 재판 절차에 대한 정리는 Ath. Pol. 63-66에 대한 해석을 바탕으로 재구성하였다. 특히 Ath. Pol. 64와 S.C. Todd, *ibid.*, pp.85~87 그리고 P.J. Rhodes, *ibid.*, pp.69 7~735 및 아리스토텔레스, *크세노폰 외, 최자영·최혜영 옮김, 앞의 책*, 109~114쪽 등이 많은 도움이 되었다.

식으로 분류될 수 있었고, 실제로 예비 재판단임을 증빙하는 피나키온(πινάκιο ν)이라는 일종의 표에는 각 개인의 이름과 그가 속한 부족 그리고 그가 속한 소 집단의 대표 알파벳이 명시되어 있었다.<sup>73)</sup>

본심 기일 아침 디카스타이가 되고 싶은 예비 재판원은 피나키온을 소지하고 새벽 무렵에 자신의 종족에게 지정된 法廷 출입구에서 기다려야 했다.<sup>74)</sup> 법정에는 각 부족마다 각기 할당된 입구가 있었고 그곳에는 알파에서 카파까지 小集團을 지칭하는 알파벳이 명기된 10개의 상자가 놓여 있었다. 예비 재판원이 자신의 피나키온에 쓰인 알파벳과 같은 알파벳이 명기된 상자에 피나키온을 넣으면, 감독관이 상자를 흔들고 아르콘이 각 상자에서 피나키온을 추첨하였다. 이 과정에서 어느 정도의 숫자가 선출되는지 명확한 자료를 찾을 수는 없지만 이는 1차적인 추첨과정에 불과하므로 여기서는 많은 숫자의 피나키온을 추첨했던 것으로 추측된다.

다음으로는 아르콘이 뽑은 피나키온을 감독관이 클레로테리온(κληρωτήριο ν)<sup>75)</sup>이라는 일종의 추첨기계에 넣게 된다. 클레로테리온은 동일한 모양의 두 개의 기계로 구성되며, 이에 는 피나키온을 넣을 수 있도록 수많은 홈이 파여져 있었다. 특히 이 홈들은 알파에서 카파까지의 알파벳을 기준으로 세로로 진열되어 있었다. 따라서 피나키온을 클레로테리온에 삽입함에 있어 감독관은, 아르콘이 뽑은 피나키온을, 그에 써 있는 알파벳과 같은 알파벳이 명기된 세로단의 홈에 넣으면 되었다. 그런 후, 기계 왼편 상단에 있는 구멍에 아르콘은 흰 공과 검은 공을 한꺼번에 던져 넣어 2차적인 추첨을 하였다. 이 주사위는 흑과 백의 청동으로 만들어진 것인데, 필요한 재판관 수에 비례하여 백색 주사위를 준비하였다. 구멍의 아가리는 넓지만 들어가는 통로는 좁은 관계로 한꺼번에 주사위를 던지면 무작위로 삽입되게 되어 있었다. 구멍으로 들어간 백색 주사위가 가리키는 수평선(횡렬) 상에 있는 피나키온들의 주인들에게는 그 날의 본심 재판원의 자격이 주어졌다.

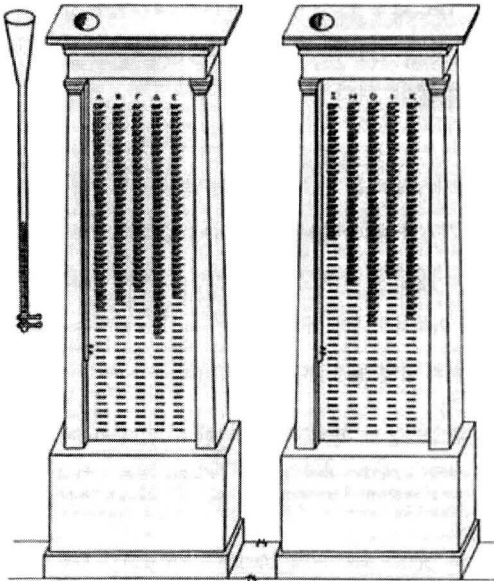
73) Paul Cartledge(Editor), *ibid.*, p.153.

74) 먼저 온 사람이 먼저 봉사한다는 기준에 의한 것이다. John Thorley, *ibid.*, p.37.

75) 아래의 그림은 S.C. Todd, *ibid.*, p.86에서 인용하였다.

일반적으로 당시 아테네에서는 같은 본심 기일에 여러 재판이 열렸다. 그러한 연유로 재판원을 추첨함에 있어서는 그날 필요한 재판원을 모두 선정하였다. 이들을 어떠한 재판의 재판원으로 결정할 것인가의 문제도 결국 디카스타이 선정 과정의 일부였다. 위의 과정에서 본심 재판원의 자격이 부여된 시민들은 추첨 후 그의 이름이 호명될 때 대답하면서 감독관 근처의 항아리로부터 도토리 열매를 뽑게 된다. 이 열매의 가장 위에는 또 다시 알파벳이 명기되어 있었는데, 아르콘은 이를 확인한 후 이와 같은 알파벳이 명기된 상자에 본심 재판원들의 피나키온을 넣었다. 여기에서 알파벳이 명기된 각각의 상자는 당일 열리는 재판정 각각을 가리키는 것으로, 이러한 방식으로 재판원은 자신의 의사와는 상관없이 임의의 재판에 참여하게 되었다.

이러한 일련의 과정을 거치면서 디카스타이는 철저하게 무작위적으로 선정



되었다. 여기서 추첨이라는 제도는 사건과 무관한 중립적인 재판단을 구성하기 위한 가장 효율적인 제도였으며 이는 사법에서의 민주적 정당성을 확보하기 위한 합리적인 제도이기도 하였다.

## (2) 辯論

대략적으로 재판 절차는 소송 양 당사자의 변론, 승소인을 확정하는 1차 평결 그리고 형벌의 양정이나 배상액의 산정이 필요한 사건의 경우에는 이에 대한 2차 변론 및 평결 순으로 진행되었다.<sup>76)</sup> 이러한 전체적인 틀 안에서 세부 운영은 자유로웠던 것으로 보인다. 즉 변론 중에는 상호간의 관여가 허용되었고 증인의 등장 또한 비교적 자유로웠던 것으로 평가된다.<sup>77)</sup>

다만 지나치게 긴 변론에 의해 재판이 길어지는 경우에 대비하여 변론의 시간은 제한되어 있었는데 이를 위해 재판정에는 변론 시간을 측정하는 도구인 물시계가 준비되어 있었고 이를 클레프수드라(κλεψύδρα)라고 불렀다.<sup>78)</sup> 양 당사자는 동일한 물의 양이 흐를 동안 변론할 수 있었으며, 변론이 중지되는 경우에는 물의 흐름을 막도록 요청해야 했다<sup>79)</sup>

“...그것에 의해 변론의 길이가 규율되는 작은 공급관이 달린 물시계가 제공된다. 5000 drachma 이상의 금액이 관련된 사건을 위해서는 10 갤런의 물이 허용되고, 각 측에서 2차 변론을 위해서는 3갤런의 물이 허용된다. 소송금액이 1000에서 5000 drachma인 경우에는 7갤런이 1차 변론을 위해, 2갤런이 2차 변론을 위해 허용된다. 소송금액이 1000 drachma보다 작은 경우에는 5갤런과 2갤런의 물이 허용된다. 경쟁적 청구자(rival claimant) 사이의 중

76) 이는 소크라테스의 재판을 다룬 플라톤의 ‘변명’에서 확인할 수 있다. 이 재판을 절차적으로 재구성한 것은 拙稿, 「소크라테스 재판과정의 절차적 재현」, 『플라톤의 법사상』(서울대학교 대학원 법학과, 2001), 29~35쪽과 J.A. Colaiaco, *Socrates Against Athens*(New York : , Routledge, 2001), pp.13~21 참조

77) George Grote, *A History of Greece vol. 5*(Thoemmes Press, 2000), Ch. 46, p.211. 아울러 증거제출에 관해 구두주의가 취해졌다는 지적은 박홍규, 앞의 논문, 138쪽 참조

78) S.C. Todd, *ibid*, p.130.

79) Lysias 23. 4.에는 “καὶ μοι ἐπιλαβε τὸ ὄδωρ”(물시계를 멈추시오)라는 표현이 나온다.



재를 위해서는 6갤런의 물이 허용되는데 이 경우 2차 변론은 없다. 물시계를 감독하기 위해 추첨에 의해 선발된 관리들은 서기가 결정이나 법, 의정서 또는 조약을 읽으려고 할 때마다 그의 손을 공급관 위에 둔다.(공급을 중단하는 것으로 보인다.) 그러나 사건이 당일의 정해진 측정에 따라 수행되어 진다면, 그는 공급을 중단시키지 않고 각 당사자는 물의 동등한 할당을 받는다...<sup>80)</sup>

재판의 참가자들에는 먼저 소송 주체가 되는 소송 당사자들이 있었다. 그들은 특별하고 전문적인 도움 없이 그들의 소송을 스스로 수행하는 것이 일반적이었다.<sup>81)</sup> 이는 시민의 자격을 가지는 이들은 민주정에 있어 자신의 이익을 지켜낼 능력이 있다고 사회 전반적으로 믿음이 형성되었기 때문이라 볼 수 있다.<sup>82)</sup>

하지만 각 시민의 소송 수행 능력에는 분명히 차이가 있을 것이며 연령이나 경험, 신분 등의 이유로 자신을 제대로 변호하지 못하는 시민을 위해서 나름의 변호사 제도가 있었다.<sup>83)</sup> 이들 변호사들은 디카스타이의 허락 하에 재판에서의 변론에 참여할 수 있었다. 따라서 변론에 있어 그들은, 자신이 금전에 의해 고용된 전문 변호사라고 말하지 않았으며 다만 자신이 변론에 참여하는 이유와 소송인과의 관계를 설명하여, 변론 참여에 대한 디카스타이의 허락을 얻어내는 데 중점을 두었다고 Todd 교수는 지적한다.<sup>84)</sup>

증인은 지금의 소송 제도의 그것과 비슷한데 다만 그 적격은 특기할 만하다. 즉 다른 공직의 자격에서처럼 시민일 필요까지는 없었으나 증인이 되려면 기본적으로 자유로운 성인 남성이어야 했다.<sup>85)</sup>

80) Ath. Pol. 67.

81) S.C. Todd, *ibid*, p.91.

82) 비슷한 논의를 S.C. Todd, *ibid*, p.94에서도 볼 수 있다.

83) 이에 대한 좋은 예는 Demosthenes 18, 32.31-32, 36.1과 Lysias 32. 9-10에 언급되고 있다. 특히 후자의 경우에는 곤궁에 빠진 소송 당사자를 도와주게 된 경위를 밝히는 일종의 변호인의 언급이 등장한다.

84) S.C. Todd, *ibid*, p.94.

85) A.R.W. Harrison, *ibid*, pp.136~137.

증인의 역할을 평가하는데 있어서 Todd 교수는, 서류 등의 물적 증거로는 평범한 디카스타이를 설득하는 것은 부족하였고 결국 증인의 증언이 큰 가치를 지녔지만, 반대로 소송의 주체는 각 당사자이며 소송은 그들의 변론에 중점을 두고 있으므로 증인의 가치가 그리 크지 않았을 수도 있다는 점을 지적하고 있다.<sup>86)</sup>

### (3) 評決 節次

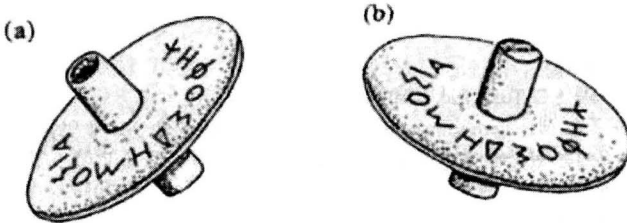
양측의 변론이 끝나면 시민재판단은 서로간의 별다른 토론 없이 곧바로 평결에 임하였다. 평결은 비밀 투표로 이루어졌고<sup>87)</sup> 특히 후기 아테네 민주정에서는 프세포이(Ψηφοί)<sup>88)</sup>라는 투표기구를 사용하여 평결을 하였다.

“...프세포이는 중심을 가로지르는 줄기를 가진 황동으로 만들어진다. 변론이 끝났을 때, 투표를 수거할 임무를 띤 관리들은 각 재판단원에게 2개의 프세포이를 주는데 하나는 쥘(줄기부분이 뚫린) 기구이며, 다른 하나는 딱딱한(줄기 부분이 막힌) 기구이다. 이 과정은 아무도 2개의 쥘 기구 또는 2개의 딱딱한 기구를 받아서는 안 된다는 것을 보증하기 위해, 다투는 소송 당사자 양측의 전적인 검토 하에 행해진다... 두 개의 향아리(황동 향아리와 나무 향아리)가 법정 안 멀리 떨어진 장소에 있는데 그 결과 아무도 은밀히 프세포이를 집어넣을 수 없다. 이렇게 해서 재판단이 그들의 투표를 시작한다. 황동 향아리는

86) S.C. Todd, *ibid*, p.97.

87) Paul Cartledge(Editor), *ibid*, p.154.

88) 아래 그림은 S.C. Todd, *ibid*, p.133에서 인용하였다.



유효한 투표를 위한 것이고 나무항아리는 사용되지 않는 투표를 위한 것이다, 그리고 황동 항아리는 단지 하나의 프세포이를 취하도록 좁은 뚜껑을 가지고 있는데 이는 아무도 한번에 2개를 집어넣지 못하도록 하기 위함이다...<sup>89)</sup>

간단하게 평결 절차를 설명해보면 각주 90의 그림에서, (a)의 가운데 막대 부분이 뚫린 도구는 소장제출인을 지지하는 투표 기구였으며, 그림 (b)의 가운데가 막힌 도구는 소의 상대방을 지지하는 것이었다. 그림의 두 개의 투표 도구를 모두 재판 개정 시에 나눠주었고 투표 시 엄지와 중지(검지)로 막대를 잡아 디카스타이 서로서로가 어느 쪽을 지지하는지 알 수 없게 하여 유효한 투표 도구를 던지는 곳인 황동 항아리와 그 반대를 의미하는 나무 항아리에 각각의 투표 도구를 넣음으로써 평결을 내렸다.<sup>90)</sup>

평결은 황동 항아리에 들어있는 프세포이를 분류하여 소장제출인 혹은 소의 상대방을 지지하는 프세포이의 숫자의 다수에 따라 결정되었다. 황동 항아리의 프세포이가 동수인 경우에는 소의 상대방의 승소 또는 그의 무죄가 확정되었다.<sup>91)</sup> 배상액이나 양형이 정해져야 하는 사건이라면, 2차의 변론과 투표를 통하여 양 당사자가 주장하는 배상액이나 양형 중 하나를 선택하였다.<sup>92)</sup> 평결은 그 자체로 확정적이었으며 이에 대한 상소는 예외적으로 허용되었다.<sup>93)</sup>

## V. 맺음말— 디카스테리아의 의의

이상에서 살펴보았듯이 디카스테리아는 갑작스런 변화에 의해 계획된 것이

89) Ath. Pol. 68.

90) S.C. Todd, *ibid.*, p.133.

91) Ath. Pol. 69. 1.

92) 박홍규, 앞의 논문, 139쪽. 이는 소크라테스의 재판에 관한 기록인 플라톤의 변명에서 잘 드러난다. 이에 대한 최원석, 『소크라테스의 죽음(1)』, 『경찰대 논문집』 제15집(1995), 307~332쪽의 정리는 참조할 만하다.

93) 위의 논문, 139쪽.

아니라, 고대 아테네에 민주정이 발생하게 되는 역사적 과정과 궤를 같이하여 발생한 것이다. 모든 시민이 주권자로서 자리 매김하는 과정과 연계되어, 솔론의 개혁에 의한 헬라이아를 전신으로 하여 비로소 민주정에서 완성된 제도인 것이다. 정치 및 법과 관련된 모든 분야에 있어 민주주의를 실현하려던 아테네 후기 민주정에서 디카스테리아는 시민에게 법에 대한 최종적 권한인 재판권까지 부여함으로써 민주주의의 완성에 기여하였다.

민주주의의 완성이라는 막중한 사명 하에 디카스테리아는 사법에 대한 전권을 부여받았다. 특히 아테네 민주정에서 디카스테리아는 모든 법적 논의의 종결지였다. 아테네 민주정의 정치구조상, 법체계상 디카스테리아는 구체적인 사안을 해결하며 법의 현실적인 모습을 선언하는 최후의 시민대표기관이었다. 분쟁해결이나 범조항의 해석 등 일련의 구체화작업을 최종적으로 담당하던 디카스테리아는 결국 시민들의 현실 생활과 가장 밀접한 정치기관이 되었고 자연스럽게 그 위상은 높아졌다.<sup>94)</sup>

그러한 위상 변화로 인하여 후기 아테네 민주정의 디카스테리아에 대해서는 적극적으로 다른 권력 기관을 통제하였다는 지적이 나올 수 있다.<sup>95)</sup> 특히 디카스테리아는 그라파이 파라노몬에 의해 평의회와 민회에 제출된 혹은 그곳에서 통과된 법이나 세부 법률(교리)에 대하여 무효를 선언할 수 있었고, 행정관에 대해서는 공직 후보자의 자격을 심사하고 공직자로 하여금 임기 종료 전에 그 동안의 활동에 대한 보고서를 작성, 제출하도록 하며, 임기를 마친 모든 행정관의 공금 운용 내역에 관한 심사 및 회계 감사를 행할 수 있었다.<sup>96)</sup> 이러한 사실은 그러한 지적을 뒷받침해주는 중요한 근거일 수 있다.

이처럼 후기 민주정에 있어 중요하게 자리매김한 디카스테리아는 이제 모든 정치적 법적 문제의 ‘公論의 場’으로 인정되었다. 시민들은 이곳에 참여하여

94) Claude Mossé, *Athens in Decline 404-86 B. C.*(Routledge & Kegan Paul, 1973), p.23 참조. 후기 민주정에 들어오면 소송의 증가가 눈에 띄는데 이는 결국 이러한 디카스테리아의 위상변화를 간접적으로 보여주는 것이라 할 수 있겠다.

95) Scott Gordon, *Controlling The State*(Harvard University Press, 2002), pp.75~80.

96) George Holland Sabine & Thomas Landon Thorson, 성유보·차남희 공역, 『정치사상사1』(한길사, 1983), 49~51쪽.

스스로의 힘을 공론형성에 사용하고 싶어 하였다. 권력에의 지향은 디카스테리아에의 즉 사법에의 참여에 대한 욕구로 나타났고 이를 조정하는 것이 정치제도의 중요한 문제로 나타났다. 디카스테리아에 대한 고찰에서 서술된 상세하고 까다로운 디카스타이 선정 절차는 이러한 연유에 기초하고 있는 것이다.

민주정의 대표적이며 최종적인 정치 제도가 된 디카스테리아의 운영에 있어서는 민주주의의 원칙이 고스란히 반영되어야 하였다.<sup>97)</sup> 판결을 구하는 당사자들의 자유로운 참여가 보장되어야 했으며,<sup>98)</sup> 활발한 토론을 위하여 제한적인 형식은 불필요하였다. 결정은 다수결의 원리에 의존하여야 했다. 디카스테리아가 갖는 정치적 위상 때문에 이에는 민주주의라는 정치적 원리가 투영되었고 그러한 이유로 이의 운영에서 독특한 司法고유의 원리를 찾는 것은 매우 어려운 작업이 되었다.

97) W. G. Forrest, 김봉철 역, 『그리스 민주정의 탄생과 발전』(한울 아카데미, 2001), 31쪽 참조.

98) J.K. Davies, *Democracy and Classical Greece*(Stanford University Press, 1978), p.169는 자율적인 참여의 원리를 강조한다.

## A Study on Dikasteria(δικαστήρια)

Park, Jong-hyun\*

The effect of the ancient Greek, especially that of Athens on the western civilization is undoubtedly enormous. Not only the system of democratic government, but also the various historical experiments that took place in the polis and the ideas of the philosophers of the time still shed lights on the current political affairs.

Nevertheless, the studies on the law and legal system of Athens have been rarely conducted. However, since the politics and laws of a society go together, one can hardly catch the essence of the politics without looking into the legal system of the time.

So this paper deals with the part of the legal system in Athens, 'Dikasteria' system in late ancient Athenian Democracy, focusing on the process to form this system, the function of this system and the judging process in this system.

'Dikasteria' is the term which means judging organization in ancient Athens. Its origin was in Helaia, the Court formed by so called 'Solon's Reform'. 'Dikasteria' is constituted by Epiates in early Athenian Democracy about B.C. 5C.

Because 'Dikasteria' is part of democratic political system, it granted the participation of all citizens in ancient Athens. But it was impossible in reality that all citizens participated in every suit, so 'Dikasteria' had complicated process which not only granted the principle of participation, but also made real judging process possible.

Specially, in late ancient Athenian democracy Dikasteria got to take the cardinal part as final organization of legal system. Although Dikasteria become the key democratic

---

\* Candidate for Ph. D in law, SNU.

political organization, it was controlled by the principle of the formal democracy of Athens which emphasized only the participation of majority. And this was the limitation of Athenian legal system and Dikasteria.

**[Key Words]** Dikasteria(δικαστήρια), Dikastai(δικασται), legal system in Athens, judging organization, judging process