

[대토론회]

신 대법관 사태가 보여준 법원개혁의 올바른 방향

일시 | 2009년 4월 18일(토)

장소 | 서강대학교 가브리엘관 109호

주최 | 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회, 법원공무원노동조합,
서강대학교 법학연구소, 참여연대

프로그램

대토론회

신 대법관 사태가 보여준 법원개혁의 올바른 방향

- 10:40 개회 및 인사 백승헌 민주사회를 위한 변호사모임 회장
 하태훈 참여연대 사법감시센터 소장
- 11:00 제1세션 **법원개혁과 신영철 대법관 사태**
 박근용 참여연대 시민감시국장
 김도현 동국대 교수 / 최재천 변호사
- 12:00 제2세션 **법관 독립에 관하여**
 정정훈 변호사
 김진욱 변호사
- 13:40 제3세션 **법원 행정에 관하여**
 이헌환 아주대 교수
 최강욱 변호사 / 현성훈 법원공무원노조 사무총장
- 14:40 제4세션 **법관 임명에 관하여**
 이국운 한동대 교수
 이상수 서강대 교수 / 이창수 새사회연대 대표
- 15:40 제5세션 **사건배당과 법관승진에 관하여**

임지봉 서강대 교수

박정열 법원공무원노조 정책실장

16:40 종합토론

17:30 폐회

목차

대토론회

신 대법관 사태가 보여준 법원개혁의 올바른 방향

[1세션]

신 대법관 사태 이전 법원관련 개혁 논의 / 박근용	5
법관동일체원칙은 가라 / 김도현	10
누가 감시자를 감시하는가 / 최재천	14

[2세션]

법관의 독립과 공정한 재판 / 정정훈	21
토론문 / 김진욱	26

[3세션]

대법원장의 권한과 법원행정 / 이현환	30
제왕적 사법수장과 법원행정의 단면 / 최강욱	38
사법행정의 주체를 바로세우기 위하여 / 현성훈	45

[4세션]

법관의 임용과 인사제도 개혁방안 / 이국운	52
-------------------------	----

해석투쟁 공간으로서의 법원 / 이상수 64

사법인사제도의 개혁과 법조일원화에 대한 단상 / 이창수 72

[5세션]

사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안 / 임지봉 78

배당실무자의 입장에서 본 쏫불사건 배당의 문제점 / 박정열 87

신 대법관 사태 이전 법원관련 개혁 논의

박근용 / 참여연대 시민감시국장

1. 지금까지의 법원관련 개혁 논의 경과

1) 1993년 사법제도발전위원회

대법원 산하에 설치된 사법제도발전위원회가 1994년 12월 16일에 사법개혁 건의안을 채택하였음

그중 중요한 내용으로는 서울민사지법과 형사지법의 통합, 특허법원과 행정법원 등 전문법원 설치, 시군법원과 고등법원 지부의 설치, 예비판사제도의 도입과 법관근무평정제도 도입, 법관인사위원회와 판사회의 설치 등 법원 및 판사 인사제도의 개혁이 포함되어 있었음

그 외에도 구속영장실질심사제도와 기소전 보석제도 도입 등 재판제도의 개혁도 포함되었음
주로 법원내부의 구조의 변화에 중점을 두었다는 평가가 있는데, 이들 내용은 법원조직법 등 관련 법률의 개정으로 이어져 1994년 의결되었음

(이상 '사법제도개혁추진위원회 백서 상권 26쪽, '법원사'(법원행정처 1995년 발행) 1087쪽 이하 참고)

2) 세계화추진위원회(1995년)

국무총리산하에 세계화추진위원회를 구성하여 그 한 분과로서 사법개혁을 추진하였음.

사법시험 합격자수 증원, 변호사 보수의 적정화, 공익법무관 제도 및 공공변호사 제도 등을 통한 법률복지의 확충 등을 논의하고, 법원개혁과 관련하여서는 법관임용방법의 개선 및 전

문화도 논의하였으나, 결과적으로 사법시험 합격자수를 300명에서 순차적으로 1천명까지 증원하는 것 이외에는 구체적으로 진척된 것이 없다고 평가됨

(이상 '사법제도개혁추진위원회 백서 상권 26쪽 참고)

3) 사법개혁추진위원회(1999년)

대통령 자문기구로서 사법개혁추진위원회가 설치되어 공정하고 신속한 권리구제 제도, 법률서비스의 질적 향상, 법조의 합리화 현대화 전문화 등 6개 부분 34개 안건에 걸쳐 연구검토가 이루어지고 2000년 5월에 최종건의안을 마련하였으나 구체적 추진까지 이어지지 못하였다고 평가됨

(이상 '사법제도개혁추진위원회 백서' 상권 26쪽 참고)

4) 사법개혁위원회(2003년)

2003년 10월에 대법원 산하에 사법개혁위원회가 설치되었음.

이 위원회는 2004년 말 사법개혁을 위한 건의문을 채택하였는데, 그 주요 항목은 고등법원 상고부 제도 도입, 대법원 구성의 다양화, 하급심 강화를 내용으로 하는 대법원의 기능과 구성에 관한 건의, 법조일원화를 지향하는 법관 임용방식 개선에 관한 건의, 법학전문대학원 제도 도입에 관한 법조인 양성 및 선발에 관한 건의, 국민사법참여에관한 건의 등이 포함되어 있다.

2. 법관의 독립과 관련된 2000년 사법개혁추진위원회 보고서 주요 내용

2000년 사법제도개혁추진위원회가 발간한 '민주사회를 위한 사법개혁 - 대통령 자문위원회 보고서'에 게재된 내용중 최근 신영철 대법관 사태로 계기로 다시 생각해보아야 할 법원개혁 주제에 대해서는 아래와 같은 내용들이 있음

1) 법관직급제도

“사법권의 독립은 곧 개별 법관의 신분상 독립을 전제로 하는 것이므로 법관직급제도의 존재는 사법권의 독립과 상충될 여지가 있다”

“법관직급제는 사법권 독립의 본질이라 할 수 있는 법관의 독립과 충돌될 가능성이 매우 크다”

“현행법상 법관 직급을 정면으로 규정한 조항은 없다”

“그러나 십급제도의 존재에 따른 십급별 법관 임용기준의 차이나 경력 등에 따른 보수의 차이 등이 넓은 의미에서는 직급으로 인식될 여지가 있는 부분이 있다.”

“이처럼 사실상 존재하는 법관직급제도는 승진욕구를 자극하여 업무의욕을 고취시키고, 조직구성원의 신진대사를 통하여 법원조직의 활력을 유지하는 순기능적 측면도 있다. 다른 한편 이러한 직급제도로 인하여 법관들이 인사에 신경을 쓰게 되어 업무수행 분위기에 불안을 초래할 수 있고, 승진에서 누락된 판사들의 사기가 저하되어 중견법관의 퇴직을 가중시키는 요인이 되며, 법원외부에서는 법관들이 관료적 조직과 승진에 신경을 쓰느라고 독립적이고 정당한 재판을 하지 못한다는 비판이 있다.

2) 합의부 운영 문제 관련

“합의부를 구성하는 부장판사와 배석판사 사이에 상당한 경력의 차이가 있기 때문에 진정한 합의에 한 합의부 운영이 어렵다는 지적이 있다”

3) 지역별법관임용제

“우리나라에서는 법관이 일정지역에 일정기간동안 근무하면 다른 지역으로 전보되는 소위 지역순환근무제의 관행이 정착되어 있다.”“법관의 신분보장을 확고히 하여 사법부 독립을 강화하고, 판사의 생활안정도 도모하기 위해서는 법관 본인의 의사에 반한 전출 등 인사조치는 최대한 억제되는 것이 바람직하다.”

위 사항들에 대해 개선방안으로 제시된 것은 각각 아래와 같음

“사법권의 독립을 강화하기 위하여 향후 법조일원화가 이루어질 때까지 현재 사실상 존재하는 법관직급제를 개선하여 법관의 신분을 최대한 보장하도록 하여야 한다”

“합의부 운영의 개선 문제는 장차 법조일원화가 되면 자연스럽게 해결될 것이다. 따라서 현 단계에서는 우선 고등법원의 경우 판결에 소수의견을 기재할 수 있도록 하는 제도의 도입이 필요하다”

“지나치게 좁은 범위의 지역별 법관임용제는 지역 인사와의 유착 우려 등 문제점이 있으므로, 고등법원 단위의 지역별 법관임용제를 도입하는 것이 바람직하다”

3. 법관의 독립과 관련된 2004년 사법개혁위원회의 건의문 중 주요 내용

2003년 구성된 사법개혁위원회는 2004년 말 대법원장에게 제출한 건의문에서 “법조일원화와 법관임명방식의 개선”을 제시하였음

그 중 현행 경력법관제도의 문제점을 지적한 주요 내용은 다음과 같음

“경력법관제는 사회경험이나 법조실무의 경험이 없는 사람을 법원내부에서 교육시키면서 완전한 법관으로 만들어가는 시스템이므로 본질적으로 법관의 교육이 매우 중요하게 된다. 그에 따라 법관은 배석판사, 단독판사, 고등법원 배석판사, 대법원 재판연구관, 지방법원 합의부 재판장, 고등법원 재판장의 직책을 차례로 수행하게 되는데, 이것 역시 법원 내외부에서는 법관의 계급으로 인식되는 경우가 많다.”

“법관의 직급이 폐지되고 단일호봉제에 의하여 법률상 법관의 승진제도가 없어졌다고 하지만, 경력법관제는 법관의 계급제, 승진제를 기본개념으로 하는 것이므로, 이에 대한 근본적인 변경이 없는 한 승진제 등 관료적 요소를 불식시키기 어렵다”

이러한 문제점을 개선하기 위한 건의사항의 주요 내용은 다음과 같음

“사회에 대한 폭넓은 이해와 다양한 경험을 갖춘 법관으로부터 재판 받기를 원하는 국민의

요구에 부응하고, 나아가 서열화된 인사구조가 초래할 수 있는 문제점을 극복하기 위하여 상당한 법조경력을 가진 사람 중에서 법관을 선발하는 제도인 법조일원화를 실시하는 것이 필요합니다”

“5년 이상 변호사, 검사, 기타 영역에서 법률사무에 종사한 경험이 있는 사람의 법관 임용을 점진적으로 확대하여 2012년까지 적어도 신규 임용법관의 50%를 변호사 등으로부터 선발하는 방안이 마련되어야 합니다”

법관동일체원칙은 가라

김도현 / 동국대 법학교수

우리 헌법은 법관을 오직 대법원장, 대법관, 그리고 일반 법관으로만 구분하며 일반법관들 사이에 직급이나 서열의 구분을 인정하지 아니한다. 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하게 되어 있기 때문이다. 따라서 지방법원 배석판사로부터 고등법원장에 이르기까지 법관은 그저 법관일 뿐이며 이들 사이에 상하 하이어나는 존재할 수 없다. 법관의 재판은 그 누구의 간섭이나 영향력으로부터도 자유로워야 한다.

이것이 우리 사회가 헌법이라는 최고 규범을 가지고 법관에게 요청하는 바이고 이 원칙이 무너지면 우리 사회의 헌정질서 자체가 붕괴 위험에 처하게 된다. 한마디로 법관 개개인은 독립된 헌법기관이라는 고양된 지위를 누린다.

법관의 이러한 헌법적 성격은 전통적으로 같은 사법관에 속하는 검사와 사뭇 다르다.

검사는 명시적인 헌법기관도 아닐 뿐더러 업무의 특성상 어쩔 수 없는 상명하복의 위계적 하이어나리에 종속되지 않을 수 없다. 그때 그때의 사회적 상황에 따라 대범죄 수사의 통일된 정책이 필요할 수 있고 따라서 다른 검사 또는 다른 검찰청과 협조·공조 체제를 유지할 필요도 있다. 그래서 검찰청법은, 현재로는 이 명칭을 애써 회피하고 있지만, 검사동일체의 원칙을 규정하고 있다: “검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다.” 이는 검찰사무의 사물의 본성상 어느 정도 용인할 수밖에 없는 것이다. 검사는 상명하복 위계질서의 일부에 속하며 다만 독립제 관청으로서 일반 행정공무원에 비해 광범한 재량권을 누릴 따름이다.

왜 우리 헌법을 비롯한 근대법체계는 법관과 검사를 이렇게 달리 취급할까 ?

재판업무가 검찰사무와 다른 점은 어디에 있을까? 왜 법관은 국민의 대표자인 국회나 대통령의 직·간접적 지시에 따라 재판하면 아니 되는 것일까? 사법권도 국가권력의 일종이며 모든 국가권력은 국민으로부터 나온다는 민주주의 원칙에 비추어볼 때 재판도 국민의 대표자 혹은 그 대리인의 영향력 하에 놓여있어야 하는 것이 아닌가? 이 모두는 민주주의에 의하여 민주주의가 파괴될 수 있다는 아이로니칼한 역사적 경험에 기인한다. 이미 2,500년 전에 아리스토텔레스가 민주정의 중우정으로의 타락을 이야기하였거니와 불과 수십년 전 현대 세계도 민주적 독재의 출현에 따른 비극적 파국을 경험해야 했다. 따라서 민주정도 순수한 민주정만으로는 완전할 수 없으며 엘리트주의적 보완이 필요하다는 역사적 진리를 부인할 수 없게 되었다. 법관의 재판이 검찰사무와 다른 점은 엘리트주의에 의한 민주적 독재의 견제에 있는 것이다. (이는 물론 재판업무에 한정된 논의이며 법관의 임명과 징계 절차까지민주적 통제를 벗어나야 한다는 주장은 아니다. 또한 법관의 엘리트적 역할을 이야기할 뿐, 반드시 머리 좋은 사람이 법관이 되어야 한다는 의미도 전혀 담고 있지 않다.)

이번에 문제된 어느 대법관의 서울중앙지방법원장 시절 행적은 이런 의미에서 헌정질서 파괴행위에 해당한다. 상명하복이 있을 수 없는 법관의 재판업무에 관하여 자신의 수하법관들에게 영향력을 행사했다. 이는 법관에게 독립적 헌법기관일 것을 요청한 헌법적 명령을 위반한 것이며 법원을 검찰 유사의 법관동일체의 원칙이 적용되는 곳으로 만들어 버린 것이다. 이로써 대한민국의 민주주의는 위기를 노정하였다. 일시적인 다수 정권의 민주적 독재에 대해 방패막으로서의 역할을 다해야 할 법관이 헌법적 본분을 망각한 채 권력에 “알아서 가는” 반엘리트적 작태를 보여주었던 것이다.

문제는 이런 사태가 일시적·일회적 해프닝에 불과한 것인지 아니면 사법부의 구조적 문제가 터져나온 고질적 병폐의 빙산의 일각인지 하는 것에 있다. 그리고 후자의 문제가 작금의 사태의 원인이며 그래서 문제는 더욱 심각하다는 것이 토론자의 생각이다. 위헌적인 법관동일체의 원칙이 사실상 작동할 수 있도록 구조화된 법원조직과 법관인사의 문제가 오래도록 우리 사법부에는 잠재되어 왔던 것이다.

헌법에 부합하게 개정된 1994년 법원조직법 개정 이래 모든 법관은 동등하며 직급의 구분은 법률적으로도 존재하지 않게 되었다. 그러나 수십년 동안 존속해온 법원 내의 직급·서열 구조가 형식적인 법개정으로 하루아침에 사라진 것은 아니었다. 30세 전후에 사법연수원을 졸업하고, 또는 군법무관에서 전역하고 신규법관으로 임명되면 우선 지방법원 합의부

좌배석 판사의 자리에 배당된다. 이후 정기적인 전보발령에 따라 지방법원 합의부 우배석 판사, 지방법원 단독판사, 고등법원 좌배석 판사, 고등법원 우배석 판사, 대법원 재판연구관, 지방법원 부장판사, 고등법원 부장판사, 지방법원장, 고등법원장에 이르기까지 사실상의 “승진”을 통해 중도에 “옷을 벗지” 않고 살아남아야 할 숙제가 주어진다. 형식적·법적으로는 이러한 승진이 승진이 아니라 단지 전보에 지나지 않지만 법원 안팎의 누구도 이를 승진으로 여기고 높은 자리로 옮겨가면 “영전”되었다면서 축하 인사를 마다하지 않는다. 이러한 법과 현실의 괴리가 지금까지도 이어지고 있으며 2004년부터 시행된 법관단일호봉제도 이러한 사실상의 승진·서열 구조를 혁파하지 못한 채 모든 법관은 경력에 따른 호봉 차이만 있을 뿐 직급 차이는 존재하지 않는다고 장식적 구호만을 외치고 있을 뿐이다. 법관근무평정제도도 이러한 사실상의 계급구조를 더욱 강화하는 것 외에 무슨 효용이 있는지 의문이다.

특히 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로의 승진은 대단히 선별적으로 이루어져 왔다. 같은 기수로 임명된 법관들 대여섯 중 한 명만이 고등법원 부장판사로 승진할 수 있을 정도로 경쟁이 치열하며 일찌감치 우수한 성적과 발군의 실력으로 두각을 나타내지 못했다면 고등법원 부장판사로의 승진은 바라볼 수조차 없을 정도이다. 여기서 승진하지 못하거나 승진의 가망을 가질 수 없는 법관들은 “옷을 벗고” 대거 변호사 개업을 함으로써 국민들 사이에 전관예우의 의혹을 심어주는 한 원인이 되고 있다. 2007년 한 해만 해도 80여 명의 법관이 퇴직했으며 그 중 정년퇴직은 단 한 명에 불과했다는 사실은 아직도 법원 내 비공식적 계급·서열 구조가 상존하고 있음을 방증하는 예라 할 수 있다.

이러한 계급·서열 구조 하에서 법관들은 상사의 “눈치”를 보지 않을 수가 없고 상사의 지시가 비록 재판업무에 관련된 것이라 할지라도 법관의 고양된 지위를 내세워 이를 간단히 무시하기가 어렵게 되어 있다. 아울러 고등법원 부장판사급 이상의 고위법관이라 할지라도 대법관 승진을 염두에 두게 되어 제청권자나 임명권자의 눈에 들기 위한 노력을 마다하지 않게 되므로 전체 사법부가 계층적 피라미드 구조를 이루고 상명하복의 법관동일체 원칙을 구현하고 있는 셈이다.

우리 헌법상 대법관은 일반 법관과 전혀 상이한 절차에 의하여 임명되는 별개의 직책임에도 불구하고 한 두 명의 대법관 자리를 제외하고는 대법관직이란 법관, 그것도 고등법원 부장판사급 이상의 고위법관들 중에서 “승진”하는 자리로 인식되어 왔다. 검사 출신 한 명과 변호사 출신 한 명 (이 경우에도 대개 전직 법관이었다) 을 제외한 전원이, 최근 약간의 기수 파

과 현상이 있었다 하지만, 고위법관에서 승진한 케이스로 거의 일관되었던 것이 그간의 관행이었다.

이러한 고질적인 사실상의 법관동일체의 원칙을 생각할 때 의문스러운 것이 과연 이번에 문제된 사태가 전혀 반복적이지 않은 일회적·우발적인 사건에 지나지 않느냐 하는 것이다. 오히려 과거에도 이와 유사하게 상급법원이나 상사에 의한 재판개입이 종종 있어왔을 것이라는 게 토론자의 추측이다. 다만 그것이 그동안 표면화되지 못하였거나 법원 바깥으로 알려지지 아니하였을 뿐이지 때로는 사법정책이라는 이름으로 때로는 사법행정이라는 이름으로 법관의 재판에 대한 영향력 행사는 줄곧 존재해 왔을 것이다.

그나마 희망적인 사실은 이번 사태를 계기로 더이상 이러한 부당하고 위헌적인 재판개입을 용납하지 않겠다는 평판사들의 의지가 만천하에 알려졌으며 앞으로는 적어도 노골적인 영향력 행사가 이루어지기는 쉽지 않게 되었다는 것이다. 하지만 노골적인 영향력 행사보다 더 심각한 것은 사법정책의 이름으로 행해지는 은밀한 영향력 행사이다. 법원행정처를 중심으로 해서 만들어지고 시달되는 각종 사법정책 중에서 재판업무에 관한 것이 있다면 즉시 중단되어야 한다.

근본적인 해결책은 사법부 내에서 법관동일체 원칙이 들어설 수 있는 가능성을 근절하는 데서 찾아야 한다. 어떻게 하면 법관들 사이의 사실상의 계급구분, 서열구분을 근본적으로 없앨 수 있을 것인가를 고민하지 않으면 안 될 때이다. 지금까지의 사법부 조직·인사 관행은 민주주의와 헌정질서에 정면으로 위배되는 것이다. 법관은 개개인이 고양된 지위를 누려야 한다. 그리고 이러한 고양된 지위가 실질적으로도 보장될 수 있을 때에만 좌고우면하지 아니하고 맡은 바 재판업무에만 평생동안 충실할 수 있는 법관상이 현실화할 수 있다. 그럼으로써 법과 현실은 더이상 괴리를 보이지 아니하게 되고 이제 한국 사회의 민주적 법치주의는 안정적으로 뿌리내릴 수 있게 되는 것이다.

누가 감시자를 감시하는가 (Quis custodiet ipsos custodes)

최재천 / 변호사(법무법인 한강)

1. 문제는 독립성, 공정성이다.

헌법 제101조는 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다”고 규정하고 있고, 헌법 제103조는 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”고 규정하고 있으며, 사법의 본질은 법 또는 권리에 관한 다툼이 있는 경우에 독립적인 법원이 법을 해석, 적용하여 유권적인 판단을 내린다는 데 있다. 따라서 법원이 사법권을 행사하여 분쟁을 해결하는 절차가 가장 대표적인 사법절차라 할 수 있을 것이고, 그렇다면 사법절차를 특징지우는 요소로는 판단기관의 독립성, 공정성, 대심적(對審的) 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등을 들 수 있을 것이다. (헌재 2000. 6. 1. 98헌바8 판례집12-1, 590, 601)

2. 선출되지 않은 권력, 사법부

가. 선출된 권력, 행정부입법부, 선출되지 않은 권력, 사법부

· 전문직 부모의 경제력 → 사교육 → 우등생 → 국제중 → 특목고·자사고 문과 → SKY대학 법대 → 사법시험

· 2009년 3월 입학 25개 로스쿨 최종 합격자 현황 분석결과, 서울대 501명, 고려대 303명, 연

세대 273명 등 SKY 대학 출신이 54% (한나라당 권영진 의원 자료)

· 2008년 기준 사법시험 합격자 중 SKY 출신이 55.8%, 2007년 58.8%. 최근 6년간 통계로는 SKY 대학 출신 60.4% (법무부 자료)

· 소송을 관리하는 무리들(*gens maniant des proces*)은 법전의 교의와 지식에 대한 시험을 치른 것이지, 상식이나 정직에 대한 시험을 치르지는 않았다. 도처에서 정의는 탐욕과 어리석음, 사회적 특권, 공허한 법 형식들에 희생되었고, 그 결과 범죄보다 더 범죄적인 유죄 판결을 양산했다. (몽테뉴의 말, 비앙카마리아 폰타나 “몽테뉴 <수상록>에 나타난 법의 지배와 사법개혁의 문제)

나. 국민주권으로부터의 문제제기

- 성적순이 헌법적 정통성을 담보할 수 있을까.
- 성적순이 국민주권의 표현이 될 수 있을까.
- 성적순이 공정성, 독립성, 책임성을 담보할 수 있을까.
- 로스쿨은 사회적 기득권의 재생산, 법적 담론의 보수화로부터 자유로울 수 있을까.

다. 수직적 책임성, 수평적 책임성 (O'Donnell)

“법원의 판결이 이와 같은 민주적 기본권의 영역 내에 있을 때, 그들의 활동과 위상을 문제삼기는 어려울 것이다. 그러나 법원이 그 자체만으로도 충분히 광범한, 민주적 기본권의 문제 영역을 넘어설수록, 그들의 권한은 점점 의심스러워진다. 왜냐하면 그러한 상황에서 법원은 선출되지 않은 입법부가 되기 때문이다. 헌법을 해석한다는, 혹은 심지어 헌법입안자들의 모호하고도 종종 이해할 수 없는 입법 의도를 파악한다는 명목 하에서, 대법원은 선출된 관리들이 말아야 할 중요한 법률과 정책의 결정권은 행사하고 있는 것이다. (로버트달, 미국헌법과 민주주의 238면)”

- 수직적 책임성: 정부가 국민에 대해 책임을 지는 방식, 선거를 통해 시민들은 대표의 행동과 정책 방향을 통제하는 원리

· 수평적 책임성: 삼권분립의 원리에 따라 입법부와 행정부, 대한민국의 경우 헌법재판소 등의 상호견제와 균형, 공직자와 정부기관이 수행하는 활동의 적법성을 통제 및 감시하는 방식, 견제와 균형을 원리

· 삼권 사이의 견제와 균형을 원리는 적절하게 작동하고 있는가. 대한민국 특유의 제왕적 대통령제, 사적 대통령제의 전통으로부터 사법부에 대한 견제와 균형을 원칙은 제대로 작동되고 있는가.

· 선거제도를 통하지 않고 오로지 성적이라는 헌법적 정당성의 기초를 가진다고도 할 수 있는 우리나라의 판사임용 방식에 비추어볼 때, 수직적 책임성은 어떤 방식으로 담보되어야 하나.

· 입법부와 행정부는 “독립”을 강조하지 않는다. 하지만 헌법은 사법부의 경우 “독립”을 규정하고 있고, 헌재도 사법절차의 본질적 요소로 “독립”을 얘기하고 있고, 거의 모든 대법관들이 퇴임사에서 여론으로부터의 “독립”을 이야기 한다. 이런 방식의 독립성은 고립 말고 어떤 의미가 있으며, 어떤 방식으로 헌법상 책임 원리에 부합할 수 있는 걸까.

3. 헌법적 정통성과 독립성, 공정성을 어떻게 조화시킬 것인가

가. 법관인사제도와 내외적 독립성

· 내적 독립성은 법원내부로부터의 독립문제이고, 외적 독립성은 수평적 책임성의 문제와 연결될 수 있다.

· 현재 가장 큰 문제는 ‘자복’이라는 수평적 책임의 문제, 주권자에 대한 어떠한 책임으로부터도 자유롭고 책임을 추궁할 수 있는 방법조차도 사실상 무의미한 수직적 책임의 공허함, 그리고 신영철 대법관 사태에서 보듯, 법원 내부로부터의 독립성에 대한 심각한 도전 및 정치적 이해관계에 따라 끊임없이 왜곡하는 언론과 여론으로부터의 독립성 침해 등이 현안일 것이다.

· 내적 독립의 문제는, 다음과 같은 구조를 갖는다.

- ① 사법관료제, 피라미드 최정점으로서의 대법관
- ② 사법행정에 사법의 본질이 종속되고, 도구화되는 강력한 위험성
- ③ 판사의 임명, 전보, 징계, 유학, 승진 등 인사제도가 갖는 종속성
- ④ 사법연수원 기수가 상징하는 고전적인 서열주의
- ⑤ 초임지 문제, 유학문제, 법원행정처 근무경력 등의 문제가 갖는 폐쇄적이고 종속적인 인사구조
- ⑥ 조직에서의 탈락은 전관예우로 보상받는 전근대적 예의

· 결국은, 사법제도로서의 독립성 침해가 재판내용의 독립성에 대한 침해로 이어지고, 법관 충원방식에서부터 시작되는 특정계층성의 문제가 법에 대한 다원주의적 해석을 가로막고, 보수적이고 획일적인 법문화의 창조로 이어진다는 점이다.

· “가장 중요한 것은 검찰과 법원을 구성하는 법률가들의 배경을 다양하게 만들고 이들의 특권의식을 깨뜨리는 것이다. 이를 위해서는 법률가 수를 대폭 늘려야 한다. 현재 변호사 정원제 아래서는 아무리 사회적으로 소외되었던 사람이라 할지라도 한번 특권의식의 세례를 받고 나오면 중요한 시점에서는 법과 원칙을 포기함은 물론 누구의 편도 아닌 자신들의 편에만 서게 된다. (박경신, ”적은 이명박 정부가 아니다“ 민주사회를 위한 변론 2009년 3-4월호 60면)”

나. 어떻게 사회적 책임성을 담보할 것인가

- 정보의 공유
- 시민입법예의 참가
- 국민참여재판제의 확대
- 법조 인력의 증원 및 다양성 확보
- 법관충원방식의 전면적 재검토
- 로스쿨 재학생들에 대한 인턴 등 사회적 훈련방식의 도입 및 강화

(로스쿨은 도입해놓고 아직까지 변호사시험방식조차도 확정짓지 못했다. 또한 판사와 검사를 어떻게 뽑을 것인지, 사법연수원을 대체하는 어떤 수련제도를 만들 것인지, 여전히 사법연수원을 존치한 가운데 배석판사 찍어내기 식의 연수교육을 계속할 것인지, 선례구속성의 원칙을 지키기 위해 시행됐던 기존 판례의 무비판적 암기와 학습방식을 계속 유지해 나갈 것인지 등에 대해 어떤 대안을 가지고 있을까)

- 시민운동
- 언론의 비평
- 법률소비자 운동을 통한 법률주권자 운동
- 좀 더 본질적으로, 모든 재판이 공개되고 생중계될 수 있도록 해야 한다. 언론과 시민의 상시감시 하에 놓이도록 해야 한다.
- 대법원 판결문 말고 하급심 판결문에 대한 전면적 공개가 당장 실시되어야 한다.

다. 어떻게 공정성을 담보할 것인가

- 독립성에 대한 대안이 공정성에 대한 담보로 이어져야 한다.
- “판사들이 어떤 식으로 선발되고 사회화되는지, 따라서 그들이 어떤 가치들을 공유하는 경향이 있는지를 살펴봐야 한다. 사법부의 독립은 그 자체로 가치가 있는 것이 아니며, 이는 사법부의 공정성을 달성하기 위한 수단이다. (카를로 파르니에리)”

4. 결: 모든 권력은 견제되어야 한다

- “사법부의 권력도 견제할 수 있다. 남용을 막으려면, 모든 권력은 견제되어야 한다. 사법부도 예외가 아니다. (카를로 파르니에리)”
- 대한민국 사법부는 강력하게 보호를 희망한다. 하지만 견제 받지 않으려 한다. 책임을 지려 하지도 않는다.

· “사법부가 사회적 책임에 종속되어야 하는 이유는 시민들이 그들의 대표로서 직접 선출하고, 그들에 대해 직접 책임지는 집행부와 입법부와는 달리, 시민에 대해 간접적으로만 책임지기 때문이다. 그들의 선출이 간접적인만큼 그들이 시민에 대해 갖는 책임도 약하다. (최장집)”

· 사법권은 법조인 개인의 것이 아니다. 일신전속적이지 않다. 위임받은 권력이다. 시민의 헌법적 기본권 보장이라는 한도 내에서만 사용되어야 한다. 법관들의 법률에 대한 창조적 해석도 그 틀을 넘어서는 안 된다. 사법부의 독립성과 공정성에 대한 도전은 국민주권에 대한 중대한 도전이다. 무엇보다도 사법관료, 이른바 법조엘리트들이 자신들의 노력으로 성취한 과실로 법관의 직무를 해석하고 독립성이라는 이름으로 스스로 국민주권으로부터 도망치려 하며, 기득권과 자폐성을 강화시키는 행동으로 나타나고 있다. 국민주권의 위기로, 민주주의의 위기다.

법관의 독립과 공정한 재판

정정훈 / 변호사(공익법률사무소 공감)

○ 법관의 독립과 공정한 재판에 관한 개인적인 경험

대법원이 3년 5개월간 판결을 선고하지 않은 재판지연의 위법성이 문제된 사건. 2002년 2월 대법원에 접수된 해고무효확인사건이 2005년 7월에야 판결이 선고. 사건 당사자는 1년 5개월이 지난 시점부터 수차례 신속한 재판을 촉구하는 각계의 탄원을 재판부에 전달했고, 50여일이 넘는 기간 동안 대법원 정문 앞에서 1인 시위를 하며 재판지연의 부당함을 항변. 여러 언론에서 사건을 보도했고, 2004년 국정감사에서는 이 사건 재판지연의 문제점이 지적되기도 했음. 그러나 법원은 묵묵부답, "재판중인 사안에 대해선 말하지 않는 게 원칙"이라는 대법원 관계자의 공허한 대답만이 돌아왔고, 결국 이 사건의 주심 대법관이 퇴임하고, 5개월이 지나서 판결이 선고됨.

이 사건에서 재판부가 재판 당사자나 시민사회의 정당한 목소리를 외면한 채, 무표정의 오만으로 자신만의 템포에 따라 선고기일을 정할 수 있었던 명분은 '법관의 독립'이었음. 그러나 사법권의 독립, 법관의 독립은 재판의 공정성을 위협하는 부당한 개입에 대한 결연한 독립을 의미하는 것이지, 재판부의 부당한 절차 진행을 지적하는 정당한 목소리를 외면하는 것을 말하지 않을 것임. 만약 이 사건에서 대법원장이 주심 대법관에게 재판절차 지연의 문제를 지적했다면, 그러한 행위는 법관 독립의 침해로 평가받아야 하는 것일까?

○ 신영철 대법관 사건의 본질은 국민의 공정한 재판을 받을 권리의 침해 문제.

‘사법권 독립’의 훼손이라는 프레임은 문제의 근본을 놓칠 위험성 존재. 법관의 독립을 이끄는 중력으로서 ‘공정한 재판을 받을 권리’의 관점을 회복해야할 필요성.

○ 법관의 독립을 제도적으로 보장한 이유는 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 보장하기 위한 것(권영성, 공정한 재판을 위한 수단적 헌법원리). ‘사법권의 독립’이 현실과의 마찰이 없는 무중력의 공간에 놓인 절대적 진리값은 아니며, 법관의 독립에 힘과 방향을 부여하는 중력이 작용하지 않을 경우, 이 사건의 핵심을 정면으로 바라보기 어려움.

○ 재판 관여 의혹에 대하여 상당수 법관들의 문제제기가 있었지만, 법관들에 의해서는 단 한 차례도 공정한 재판의 문제가 지적되지 않았음. 또한 법관들의 모든 논의는 법원내부통신망의 게시판에서 이루어졌고, 기자들이 이를 외부로 퍼나르는 방식. 이번 사건은 결코 사법부 내부의 문제가 아님. ‘국민의 공정한 재판을 받을 권리가 침해됐고, 침해될 우려가 있었다’는 중대한 문제. 그런 점에서 사법부는 국민과의 소통을 통해, 자기폐쇄성을 극복하는 계기로 삼는 노력이 필요. 스스로의 거울에만 비춰보는 폐쇄적인 ‘사법 예고이즘’이나 ‘사법 나르시시즘’을 극복하기 위해서는 재판의 당사자를 시각의 중심에 놓는 관점이 중요. 전관예우로 대표되던 사법 불신이 이번 사건을 계기로 임계점을 넘은 만큼, 법원의 뼈를 드러내는 자기변화가 요구.

○ 법관의 독립은 공정한 재판에 대한 국민의 신뢰를 전제. 전관예우 등 사법에 대한 치명적 불신이 존재하는 현실. 그럼에도 불구하고, 정치적 외압으로부터의 사법의 독립이 강조된 불행한 사법 역사의 결과, 현재 법관의 독립은 과도하게 물신화, 자립화, 고립화, 신화화된 측면.

○ 법관의 독립은 공정한 재판을 보장하는가? 법관의 독립과 공정한 재판은 동전의 앞뒷면인가? 신영철 대법관 사건의 교훈은 법관 독립의 완전한 실현인가?

○ 법관의 독립은 공정한 재판을 위한 최소한의 필요조건일 뿐이며, 법관 독립이라는 동전의 뒷면은 독립된 법관에게 국민에 대한 책임성을 부여하는 것이어야 함. 이번 사건의 교훈은 법관의 독립 보장만으로는 문제해결의 근본적 기초가 너무나 취약하다는 것. 사건의 한 단면은 사법관료권력의 재판 관여였지만, 다른 단면은 법관의 독립이 얼마나 취약한 것인지를 확인한 것임.

법관 독립 + 법관에게 국민에 대한 책임성 부여 → 공정한 재판

- **판결의 책임성**을 담보할 수 있는 제도적 장치는 심금제도와 판결문 공개
 - 판결문 이유 명시제도의 보완 필요. 판결이유기재 생략의 문제
 - 모든 판결문의 공개
- 대다수 법관들의 선의와 양심을 신뢰하지만, 그 신뢰를 배반하는 시스템이 문제. "지옥으로 가는 길도 선의로 포장되어 있다"는 격언에 주의한다면, 법관의 선의를 왜곡하는 제도의 개선이 필요하며, 그것이 법관의 독립을 이끄는 중력인 '공정한 재판을 받을 권리'의 요청.
- 독립된 법관의 재판절차를 투명하게 **감시**할 수 있는 방향과 민주적으로 **통제**할 수 있는 방향의 구체적 모색 필요.
 - 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 재판하는 법관 독립의 실질적 실현.

#. 이용훈 대법원장의 말

"촛불사건이라서 그렇지, 만약 판사가 일반 민사사건을 1년 넘게 재판하지 않고 갖고 있다면 법원장이 아무 말도 하지 않는 게 맞느냐. 사법행정에 도움이 되느냐, 재판에 대한 압력이나, 이것은 진상조사단이 조사해서 정치하게 판단해야 하는 어려운 작업이다. 나도 잘 판단하기 어렵더라."(2009. 3. 6. 한겨레)

- 대법원장의 발언은 '법관의 독립'을 구체적인 상황과 공정한 재판을 받을 권리와 관계 속에서 떼어내 무중력의 공간에 고립시킴으로써 방향을 잃고 미끄러지게 한 것.
- 부당한 재판 개입과 사법행정을 구별하는 것은 어려운 문제라는 의견에는 아주 조심스럽게 동의할 수 있음. 그러나 이 미묘한 문제를 판단할 기준은 법관의 독립을 보장한 근본 이유인 '공정한 재판을 받을 권리'의 관점으로 스크린하는 것. 민사사건을 1년 넘게 재판하지 않는 것은 당사자의 신속·공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것. 1차적으로는 이러한 문제들이 규정과 시스템에 의해서 해결돼야 하지만, 그러한 규정이 존재하지 않을 경우, 법원장

은 절차 진행에 관한 지적과 조언을 할 수 있고, 해야 한다고 봄.

→ 재판절차 진행이 사법행정 사무에 포함되는지 여부에 대한 논의는 비본질적. 재판절차가 사법행정 사무에 포함된다고 하더라도, 단 **사법행정도 국민에 대한 책임성을 확보하는 방식으로 수행되어야 한다는 관점 필요.**

○ **위헌제청이 있는 경우, 관례를 따를 것인가?, 법률을 따를 것인가?** 라는 논의

→ **법관의 독립 < 공정한 재판**

위헌제청을 하거나, 그렇지 않을 경우 “실정법에 위반된 것이라면 유죄를 선고하면 그뿐” 이지 “과거의 예가 관행의 이름으로 정당화될 수는 없”다.(정진경 부장판사)

법률에 대한 위헌법률제청으로 헌법재판소가 공개변론을 예고하는 등 법률의 위헌 여부가 비중 있게 다투어지는 경우라면, 설령 법관 개인이 합헌이라는 의견을 가지고 있다고 하더라도, 헌법재판소의 결정을 기다려 신중하게 판결을 하는 것이 타당. 법정 구속기간이 정해져 있는 구속사건은 보석의 필요성 등을 고려한 구체적 판단이 필요하겠지만, 불구속 사건에 있어서는 현재 결정 이전에 절차를 속행해야 할 어떠한 공적인 필요성도 발견하기 어려움. 이러한 경우, 법관의 양심에 따른 개인적 판단보다는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리라는 헌법적 요청이 더욱 무겁게 받아들여져야 함.

#2 진상조사 결과 발표

○ 진상조사단이 제시한 재판 관여의 판단 기준

“재판 관여인지 여부는 발언자의 의도나 상대방의 인식보다는 객관적·외형적으로 보아 재판에 영향을 미칠 위험이 있는지를 기준으로 판단해야 하며, 실제 재판에 영향을 미쳐야만 하는 것은 아님”

○ 진상조사단이 확인한 사실은

① 사법부가 흔들릴 수 있으므로 가능하면 위헌제청을 하지 않는 것이 좋겠다는 취지 등의 발언을 하였다는 진술, ② 선고유예는 적절치 않다거나 벌금을 내게 하는 것이 어떠한 취지의 발언을 했다는 진술, ③ 퇴직 예정이던 담당판사가 판결 선고를 할 것인지에 관하여 수석부장에게 조언을 구했던 사실이 있었을 뿐

진상조사단의 판단은

①개인적인 의견표명의 수준이고 ② 적정한 양형을 도모하라는 일반적인 수준, ③담당관 사에게 직접 선고를 연기하라고 요구한 적이 없으므로, 재판관여로 볼 수 없다는 것.

○ 위와 같이 확정된 사실에 대하여 '법관의 독립'이라는 프레임이 아니라, '공정한 재판을 받을 권리'를 침해할 우려가 있는 사법행정권의 남용이라는 측면에서 접근했다면, 위 판단과 같이 적극적 결론을 회피하기는 어려웠을 것임.

#3. 윤리위원회 회부

○ 2009. 3. 22. <동아일보> 사설, “법관 사퇴압박, 중대한 ‘법관독립’ 침해다”

“공직자윤리위의 심의 결과를 지켜보는 것이 순서다. 사퇴 여부는 심의 결과가 나온 뒤 전적으로 신 대법관 자신이 결정할 문제다.”

2009. 3. 18. 정진경부장판사의 법원내부통신망 게재 글

“판사가 법관의 독립을 이유로 법원장을 공격하면서 그 판사의 헌법상 신분보장을 침해하는 언동을 하는 것은 스스로 모순된 행동입니다. 판사의 거취는 스스로 결정할 수 있을 뿐입니다. 오늘 여론의 압박이 있다하여 이에 굴복하여 대법관이 사직한다면 내일 또 다른 여론에 의하여 다른 대법관이 공격받고 사직하게 될 수 있으며 이는 장기적으로 사법부의 독립을 해하게 될 것입니다.”

○ 법관 징계제도의 개선 필요성

- 신영철 대법관의 거취 문제와 관련해서 국민은 철저히 배제.
- 미국과 같은 법관징계제도의 도입 모색 : 제한된 사유가 존재할 경우, 국민 일반(누구든지)으로부터 시작하는 징계절차, 절차적으로 종신제 법관에 대한 조기퇴직 요구의 권한을 포함 → 법관의 독립에 상응하는 법관의 책임성 보장 방안

#4. 기피신청 : 2009. 4. 16. 신영철 대법관 기피신청서 제출

토론문

김진욱 / 변호사

최근 사건의 쟁점은 신영철 대법관의 행위가 재판에 대한 관여행위인가 사법행정작용의 일환인가에 있습니다. '재판관여행위'에 해당한다고 생각하는 견해는 그것이 재판에 대한 믿음의 대전제인 '재판의 공정성'을 의심하게 만들기 때문에 이를 지켜내기 위하여는 관여행위자에 대한 책임추궁이 필요하다는 결론으로 이르게 됩니다. 지금 그 절차가 진행중이며 모두가 주목하고 있습니다.

한편 금번의 '재판관여행위'사태와 관련하여 특이한 것은 '법관의 독립이 보장'되어야 한다는 것에 대한 문제의식이 많이 확산된 것 아닌가 하는 점입니다. 우리는 종래 '사법부의 독립' 내지 '법원의 독립'이라는 용어에는 익숙하여 왔지만 '법관의 독립'이라는 용어에는 상대적으로 덜 익숙한 편이 아니었나 생각합니다. '공정한 재판'에 대한 위해는 종래에는 대부분 법원 내지 사법부 밖에 존재하는 절대적 정치권력에서 비롯되었었지만 금번의 재판관여 사태는 법원 내부에서 발생한 점을 반영한 것이겠습니다.

'법관의 독립'이 보장되고 있는가에 대하여는 정도의 문제이므로可否 어느 한편으로 단정하여 말하기 어려운 일이겠습니다만 변호사로서 법원 관련 업무를 해 온 입장에서 현재의 관행과 제도 중에 '법관의 독립'을 위해서는 바뀌어야 되겠다고 생각되는 몇 가지 현상을 말하고자 합니다.

전제로서, '법관의 독립'이란 것이 무엇인가를 생각해 봅니다. 독립되어야 할 것은 판단행위

라는 인간의 정신활동이겠으며, 독립을 보장받아야 할 주체는 그 정신활동을 하는 판사 개인이겠습니다. 이 점은 우리 헌법상으로도 분명합니다. "법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다."(제103조) 양심이라는 정신활동 영역이 독립되어야 한다고 하면서 그 주체에 관하여는 '법원'이라거나 '재판부'라거나 하지 않고 '법관'이라 하여 어떤 기관이나 기구의 독립문제에서 그치는 것이 아니라 사람의 독립인 점을 명확히 하고 있습니다.

'개개 판사의 판단행위의 독립보장'이란 관점에서 보자면 우리 법원이 오랜 동안 운영되어 온 관행과 제도 중에서도 문제의식을 가지고 바라보아야 할 것들이 여럿 발견됩니다. 토론자로서 말씀드리고 싶은 것은 다음의 것들입니다.

첫째로, 지역과 직무상의 빈번한 인사이동을 받아 들일 수 밖에 없는 현재의 인사원칙 내지 관행은 잠재적으로 개개 판사의 독립적 업무수행에 적지 않은 저해 요소가 되지 않을까 싶습니다. 현재의 인사원칙이 역사적으로 뿌리가 깊을 뿐만 아니라 타국에 비하여 법적 분쟁이 많은데다가 그것들 대부분이 화해나 조정보다는 판사에 의한 판결에까지 이르러야 하는 상황에서 이를 소수의 판사가 감당하여야 하는 현실은 '인력자원의 효율적 사용'에 우선적 관심을 두게 되는 측면이 있을 수 있으나 이를 고려하더라도 지금과 같은 규모와 빈도로 인사이동이 시행되는 것은 그 대상자로서의 판사로 하여금 '인사문제'에 관심을 가질 수 밖에 없게 만들며 이는 소위 '인사권'을 가진 상급자의 현재적 잠재적 재판관여를 가능케 하는 구조적 요인이 될 수 밖에 없겠습니다.

다른 나라의 경우 판사는 그 임용때부터 근무지와 관할업무, 근무기간이 고정되어 근무중에 변경되지 않는 것이 보통이고 설사 변경되는 경우에 있어서도 해당 판사의 동의를 전제로 하며 동의하지 않는 판사는 종전과 같이 계속 근무할 수 있게 되어 있으며, 의사에 반하는 근무지 내지 직무의 변경을 일종의 징계로 취급하여 그 사유와 절차를 엄격하게 다루고 있는 바, 이는 인사이동에 따른 판사의 독립성 저해를 막기 위한 것입니다. '職務의 恒定'으로 '승진'이라는 관념도 없는 것으로 알고 있는 바, 장기적으로 이런 방향으로 나아가는 것이 법관 독립 보장원칙에 부합하는 것이지 않을까 싶습니다.

둘째, 사실심인 제1심과 제2심에서의 '합의부'는 개개 판사의 독립보장관점에서 문제시할 점이 많다고 보입니다.

우선 1개의 사실확정을 임무로 하는 사실심에 관하여 '합의부'가 이를 담당하는 것은 논리모순이라는 측면이 있습니다. 왜냐하면 '합의'란 그 주체가 각기 다른 판단을 가질 수 있는 것

을 전제로 내부 의견 교환과정을 통하여 다수판단을 형성하는 절차로서 소수자의 반대 또는 다른 판단의 드러냄의 보장은 당연한 요청인데 1개의 사실만을 확정하여야 하는 사실심의 본질은 소수 내지 반대의견의 드러냄을 원천적으로 불가능하게 하기 때문입니다. 사실확정의 과정에는 증거가치 판단이나 논리칙 내지 경험칙의 적용등 '1인 인격체의 판단과정'이 매개 될 수 밖에 없어 동일 사건에 관하여 그 사실확정이 달라지는 것은 예외적 현상이 아니라 오히려 일반적인 모습이고 따라서 사실확정절차에 참여하는 합의부 구성의 다수 판사 사이에도 그 판단이 서로 다를 수 있을 것임은 불문가지이겠습니다. 본질적으로 서로 다른 결론에 이를 수 있는 사안에 관하여 항시 1개의 판단으로 귀결될 것을 요구하는 것은 서로 다른 판단 중 일부에 관하여 그 침묵을 강요하지 않고서는 이루어낼 수 없는 것이며, 우리 법원의 제1심 및 제2심의 사실심에는 침묵의 강요가 내재되어 있을 수 밖에 없습니다. 이때 침묵을 강요받는 판단은 누구의 판단이겠는가 결국 하급 판사일 수 밖에 없는 것 아닌가 이것을 법관 독립의 침해가 아니라고 말 할 수 있겠는가 생각해 볼 일이라고 보입니다.

최근 삼성특검에 따른 형사재판 관련하여 대법원 소부에서 의견 불일치가 있어 전원합의체로 넘어갔습니다. 당해사건의 제1심 및 제2심 모두 합의재판부였습니다. 대법원 소부에서 의견불일치가 있는데 제1심 및 제2심 재판부에서는 다른 판단이 없었겠는가 의문이 듭니다. 다른 판단이 있었겠지만 그 다른 판단이 외부로 들어나지 않았을 뿐이라고 보는 것이 상식에 부합하다고 보아야 하지 않을까요.

약10년 이상의 기간동안 소위 배석판사로서의 직무를 수행하게 되는 바, 그 기간 자체가 '독립된 판단의 보장'이 불완전한 구조라고 생각되며 법관독립의 관점에서 그 개선방향을 찾아야 할 과제가 아닌가 싶습니다.

단독과 합의관할의 구분은 대상사건의 중대성을 고려한 것이겠습니다만, 대상사건 중대성의 고려가 반드시 단독과 합의관할의 구분만으로 나타날 이유는 없다고 보입니다. 중대사건의 경우에는 예컨대 재판업무 10년 이상의 판사가 관할케 함 등의 방법도 가능할 수 있지 않겠는가라는 방안을 생각해 봅니다.

미국의 경우 '합의부'는 법률심에서부터 구성되는 한편 다수의견과 다른 생각을 가진 판사는 반대의견 또는 별개의견을 낼 수 있게 되어 있는데 제도가 이렇게 된 까닭을 생각해 보아야 하겠습니다.

하급심 합의부 재판에 있어서 소수의견을 밝힐 수 있도록 한다든지, 합의부의 대등법관구성등의 방안도 검토될 필요가 있다고 보입니다.

대법원장의 권한과 법원행정

이헌환 / 아주대 법학교수

I. 대법원장의 헌법상 지위와 권한

1. 역대 헌법상 대법원장의 지위와 권한

1) 1948년 헌법과 법률

(1) 헌법

- 제78조 : 「대법원장인 법관은 대통령이 임명하고 국회의 승인을 얻어야 한다.」
- 제79조 : 「법관의 임기는 10년으로 하되 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.」

※ 대법원장과 대법관의 임기는 헌법에 별도로 규정하지 않음.

(2) 법원조직법(1949.9.26. 국회 재의결 법률 제51호)

- 제15조 제2항 : 「대법원장은 대법관으로 보한다.」

· 제37조 제1항 : 「대법관의 임명 및 대법원장의 보직은 대법원장과 대법관 및 각 고등 법원장으로 구성된 법관회의의 제청으로 이를 행한다.」

제2항 : 「전항의 회의는 정원 3분의2의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다.」

※ 대법원장의 보직에 관하여 법관회의의 제청을 거치게 한 것에 대하여 이승만 정부가 위헌의견 제시하였으나, 김병로 대법원장의 합헌의견이 국회에서 수용됨.

김병로 대법원장 퇴임 후 法官會議는 당시의 법원조직법 제37조의 규정에 따라 대법관에서 퇴임한 김동현을 차기 대법원장으로 추천하여 대통령에게 임명 제청함. 法院組織法違反이라는 주장이 국회에서 제기되었는데, 그 이유는 법원조직법 제15조에 따라, 대법원장이 되기 위하여는 먼저 대법관의 자격이 있어야 되는데, 김동현은 이미 정년이 지났기 때문에 대법관의 자격이 없고 따라서 대법원장도 될 수 없다는 것. 그러나 재야 법조계와 학계는 대법관임명과 동시에 대법원장으로 보하면 법원조직법 제15조 2항에 위반되지 아니한다고 주장. 논란 끝에 1957년 12월 23일 관련조항을 개정. 즉 「대법원장은 대법관으로써 보한다.」고 한 법원조직법 제15조제2항을 「대법원장은 제33조의 자격이 있는 자로써 임명한다.」로 하고, 제3항을 신설하여 「대법원장은 대법관이 된다.」로 하며, 제37조 중 「대법관의 임명 및 대법원장의 보직.」을 「대법원장과 대법관의 임명.」으로 개정(법률 제461호).

· 제38조 : 「판사의 임명은 대법관회의의 의결에 의하여 대법원장의 제청으로 대통령이 행하고 판사의 보직은 대법원장이 행한다.」

· 제39조 제1항 : 「법관이 정년에 달한 때에는 퇴직한다.」

제2항 : 「대법원장인 대법관의 정년은 70세, 기타 법관의 정년은 65세로 한다.」

※ 김병로 대법원장은 9년3개월 봉직 후 1957년 12월 정년으로 퇴임.

법원조직법의 규정(제37조)에 따라 법관회의는 김동현을 1957년 11월 25일 대통령 이승만에게 임명 제청. 1958년 1월 16일 대통령의 임명거부. 1958년 1월 21일 법관회의가 다시 열렸고, 이승만의 親書가 전달됨(전 법무장관 이우익을 대법원장으로 제청해 달라는 내용). 법관회의 전원일치로 부결. 1월 28일 다시 조용순 전 대법관을 제청하기로 의결하여 같은 날 대통령에게 임명제청. 그러나 이승만은 조용순을 곧바로 임명하지 아니하였고, 국회의 촉구 등을 거쳐 이승만은 1958년 6월 9일 조용순 피제청자를 제2대 대법원장에 임명하기로 하여 국회에 승인을 요청함. 동 6월 16일 제29회 국회 제3차 본회의에서 임명승인안이 가결되었고, 6월 20일에는 대법원장 취임. 1957년 12월 15일 이래 약 6개월여 만에 대법원장이 임명

됨.

2) 1960년 헌법과 법률

(1) 헌법

· 제78조 제1항 : 「대법원장과 대법관은 법관의 자격이 있는 자로써 조직되는 選舉人團이 이를 선거하고 대통령이 확인한다.」

제2항 : 「전항의 選舉人團의 정수, 조직과 선거에 관하여 필요한 사항은 법률로써 정한다.」

제3항 : 「제1항 이외의 법관은 大法官會議의 決議에 따라 대법원장이 임명한다.」

(2) 법률

「大法院長 및 大法官 選舉法(1961.4.26 법률 제604호)」 : 대법원장 및 대법관의 선거인은, 법관의 자격이 있는 자로서, 법관의 자격이 있는 선거인에 의한 예비선거에서 선출된 자로 하여(동법 제2조), 대법원장 및 대법관을 간접선거 방식으로 선출하게 하였다.

대법원장은 선거인단의 과반수출석과 3분의 2이상의 득표로, 대법관은 과반수출석과 과반수 득표로 당선되며(동법 제12조1항), 당선이 결정되면 법원행정처장은 즉시 이를 선포하고 대통령에게 확인을 요구하며, 대통령은 요구가 있는 후부터 2일 이내에 이를 확인하고 공고하도록 하였다(동법 제15조).

※ 4·19 혁명 후 대법원장 조용순이 사임하고 1961년 5·16 쿠데타까지 김갑수 직무대리 체제로 유지 - 선거 미 실시.

3) 5·16 쿠데타 이후

(1) 국가재건비상조치법(61.6.6.)

- 제17조 : 「사법에 관한 행정권의 대강은 국가재건최고회의가 이를 지시·통제한다.」
- 제18조 제1항 : 「대법원은 대법원장과 대법원판사로서 조직한다.」

제2항 : 「대법원장과 대법원판사는 국가재건최고회의의 제청으로써 대통령이 이를 임명한다.」

- 제19조 제1항 : 「전조 이외의 법관과 법원행정처장은 국가재건최고회의의 승인을 얻어 대법원장이 이를 임명한다.」

(2) 법원조직법 개정(61.8.12.)

- 대법원장의 임기 5년, 1차 중임 가능하게 함(최초 임기규정). 정년은 70세에서 65세로 조정.

4) 1962년 헌법과 법률

(1) 헌법

- 제99조 제1항 : 「대법원장인 법관은 법관추천회의의 제청에 의하여 대통령이 국회의 동의를 얻어 임명한다. 대통령은 법관추천회의의 제청이 있으면 국회의 동의를 요청하고, 국회의 동의를 얻으면 임명하여야 한다.」

제4항 : 「법관추천회의는 법관 4인, 변호사 2인, 대통령이 지명하는 법률학 교수 1인, 법무부장관과 검찰총장으로 구성한다.」

- 제100조 제1항 : 「대법원장인 법관의 임기는 6년으로 하며 연임될 수 없다.」

(2) 법률

63.12. 법원조직법 개정 : 특히 법관추천회의에 관하여 상세한 규정을 둠(제6장).

5) 1972년 헌법과 법률

(1) 헌법

- 제103조 제1항 : 「대법원장인 법관은 대통령이 국회의 동의를 얻어 임명한다.」

제3항 : 「대법원장인 법관의 임기는 6년으로 한다.」

※ 연임금지규정 삭제, 법관추천회의 삭제, 대법원판사 포함 일반법관은 대법원장의 제청에 의하여 대통령이 임명

(2) 법률

- 법원조직법 규정 : 대법원장의 정년을 65세로 함.
- 법원행정처장이 전국 각 법원의 법원행정 및 직원을 감독한다고 규정하여 일반법원 행정의 우월 내지 관료화의 방향으로 가게 함.

6) 1980년 헌법과 법률

(1) 헌법

- 제105조 제1항 : 「대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.」

- 제106조 제1항 : 「대법원장의 임기는 5년으로 하며, 중임할 수 없다.」

(2) 법률

- 법원조직법에서 대법원장의 정년을 70세로 함(제39조 5항).

2. 현행헌법상 대법원장의 지위와 권한

1) 자격

- 법원조직법 제42조 1항 : 「15년 이상의 법조경력을 가진 자로서 만 40세 이상」

2) 임명방식

- 헌법 제104조 제1항 : 「대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.」

3) 대법원장의 헌법상 지위

- (1) 대법원의 수장
- (2) 대법관회의의 의장
- (3) 대법원전원합의체 재판장

4) 권한

- (1) 대법관임명제청권
- (2) 각급판사 임명권
- (3) 각급판사보직권
- (4) 현재재판관지명권
- (5) 중앙선거관리위원회 위원 임명권
- (6) 법원대표권
- (7) 법원직원임명권과 사법행정권
- (8) 법률 제·개정에 대한 의견제출권

3. 문제점과 해결방안

1) 대법원장 임명방식의 문제점

- 1962년 헌법과 같이 법관추천회의를 거치는 것이 타당

2) 관료제 사법제도의 문제점

- 사법행정 전반을 대법원장이 장악하는 구조
- 대법관임명제청권의 개선 요망 : 「대법관추천회의」를 따로 두거나 「전국법관회의」 혹은 「법관대표자회의」를 두어 대법관을 추천하게 하는 제도
- 고등법원별 혹은 지방법원별로 인사와 보직의 독립성을 어느 정도 보장하는 제도개선 요망 - 법원조직의 개선과 관련

II. 법원행정의 문제

1. 우리나라 법원행정의 특색

- 피라미드식 관료화된 사법제도로서의 특징을 가짐.
- 수직적 직급제도가 사법부를 지배.
- 예산상의 독립성의 부재 - 사법권 및 사법정책의 정치권력종속
- 빈번한 인사발령제도로 인해 법관의 전문성의 확보가 미흡함.
- 법관근무평정제도의 개악으로 법관의 독립성 침해

- 다양한 형태의 법원을 창설하는 데에 헌법적 장애가 있음(특히 임기와 중앙집중식 인사제도).
- 시민사회에 기반을 둔 법관평가제도의 부재.
- 법원조직 규모의 후진성 - 법관 1인당 사건수의 과다 초래
 - 대국민사법서비스의 부실화
- 중간단계의 각급법원의 자율성 확대

2. 입법론

1) 헌법개정(대법원장과 사법행정 관련)

- 대법원장 및 대법관 임명방식의 합리화 - 「법관추천회의」 혹은 유사한 합의체기관
- 법관의 임기규정 삭제 - 법률규정으로 대체
- 각급법원의 사법행정상의 자율성의 근거규정(대법원장의 위임형식) 명시
- 법관의 보수 보장규정과 보직·전보에서의 본인동의규정 신설
- 예산의 독립에 관한 명문규정 신설
- 법원조직의 자율성 강화 : 전문법원(교통, 청소년, 가사, 교육 등등), 소규모법원 등의 설치근거 규정
- 기타

2) 법률개정

- 헌법규정의 구체화를 위한 법원조직법의 개정
- 법관평가제도 - 담당기관, 권한, 평가방식 등에 관한 세부규정

제왕적 사법수장과 법원행정의 단면

최강욱 / 변호사, 민변 사법위원장

대법원장의 권한과 법원 행정의 문제는 분리될 수 없는 부분이다. 이번 신영철 대법관 사태와 관련하여서도 대법원장은 전혀 무관한 위치에 있지 않으며, 무관할 수도 없는 입장으로 보인다.

사법부의 수장으로서 '지존'의 자리에 있는 대법원장이지만, 그간의 처신과 입장 표명을 둘러싼 각종 비판이 지대한 것도 사실이다. 또한 일각에서는 대법원장의 양심과 진정성에 기대를 걸며, 현정부에서 그가 처한 곤혹스러운 처지에 대하여 변론하기도 한다.

여러 가지로 부끄러운 일이다. 수 많은 이들이 “신영철 대법관이라는 사람은 왜 안 물러나죠?”라며 묻는다. 정치적 배경을 의심하는 시각도 상당한 것 같다. 대법원장의 지시로 법원 행정처장이 단장이 되어 조사한 결과만 놓고 보아도 이미 그가 대법관으로 버티며 지켜내야 할 명예와 정당성은 무너졌다. 사법부 구성원들을 사석에서 만나면 모두 오늘의 현실을 개탄하며 창피해 한다. 그런데도 당사자는 말이 없고, 대법원장은 무슨 윤리위원회에 다시 사안을 넘겨 당사자가 최대한 시간을 끌 수 있는 기회를 허락하고 있다.

다산 정약용은 아들들에게 <유배지에서 보낸 편지>에서 “비록 고관대작들이라도 그들이 하는 말을 공평하게 검토해보면 열 마디 말 중 일곱 마디가 거짓말”이었다고 술회했다. 오늘 날에 와서도 사법부의 어른인 대법관이 거짓을 말한 사실이 드러났다. 대법원장이 그 거짓을 두둔한 것으로 비치기도 했다.

대법원 스스로의 고백처럼, 찌락눈처럼 쌓여있던 사법부에 대한 국민의 신뢰는 하릴없이 공중에 흩어지고 말았다. 그럼에도 지금까지 대법원장과 신 대법관은 묵묵부답이다. 잘못했다는 것인가? 잘했다는 것인가? 스스로 물러나겠다는 것인가? 끝까지 자리를 뭉개고 눌러앉겠다는 것인가? 도무지 그 속내를 알 수 없다.

대법원장과 대법관이 차지하는 위상은 그 자체로 막강할 뿐 아니라 매우 중요하다. 더구나 대법원장은 대법원 전원합의체의 재판장이자 대한민국 사법행정의 수장이며, 정의와 양심의 최후 보루라는 사법부의 숭고한 사명을 지켜낼 책임을 지닌 막중한 자리라는 점은 굳이 긴 설명을 요하지 않을 것이다.

그렇게 막중한 자리에 있는 대법원장이니 그에 합당한 예우가 주어진다. 자리에서 풍기는 권위와 위엄 또한 막강하다. 그런데 문제는 그러한 권위와 위엄이 국민들의 마음에서 비롯된 진정한 예우와 연결되는지에 있다. 또 대법원장이 책임지는 사법행정 업무를 실제로 수행하는 법원행정처가 사법부에서 차지하는 위상이 아래로부터가 아닌 위에서 비롯된다는 점에 있다.

법원을 경험한 많은 법률가들이 대법원의 권위의식과 고답적 관행에 놀란다. 그 커다란 대법원 청사에 13명의 대법관만이 존재한다는 사실에 놀라는 국민들도 많다. 1명이 1개층을 다 쓰고, 서열이 높은 대법관이 화장실에 들어가면 서열이 낮은 대법관은 아무리 늦어도 함께 용변조차 보지 않는다는 믿기 어려운 소문이 끈질기게 나돌 정도로 그 권위는 대단하다.

대법원 사무실의 상당부분을 차지하는 법원행정처 또한 사법부 내외의 법률가들로부터 근심어린 시선을 받는 경우가 있다. 법관들은 말로만 듣던 신분제나 골품제가 우리 사법부 안에 여전히 건재하다고 수군거린다. 쉽게 인정하고 싶지 않더라도, 소년등과하여 좋은 성적으로 사법연수원을 마치고 고위 법조인의 사위로 관직을 출발한 법관과, 초임 근무를 지방에 발령 받아 법원행정처가 마련한 인사 기준대로 경향을 오가는 쳇바퀴를 돌며, 관료화된 승진 체계 속에 편입되어 하루하루를 살아가는 법관들의 삶은 시쳇말로 “급이 다르다”.

법원 고위직에 대한 하마평이 있을 때마다 성골 출신의 법관들은 소위 “정통 법관”이라 통칭되며 발탁 및 승진이 당연한 것으로 치부되고, 학력 위주의 사회에 주눅들은 일반인들이 보기에 어마어마한 학벌과 경력을 가진 인재 중의 인재로 묘사된다. 그렇지 않은 법관은 “대

법관 구성의 다양화"를 위해 구색 맞추기로 선발되고 향후의 행보에 있어서도 "신선하고 파격적인 행보"를 하리라 주목 받는다. 그리고 그러한 인사 후일담의 이면에서는 "정통 법관"들이 '이번에도 우리 자리 가운데 몇 자리를 빼앗겼다'며 통분해 한다는 흉흉한 소문이 법조 일각에 회자되기도 한다.

옛 선비들은 "자리에 연연하며 더 높은 자리로 승진되기를 바라고 세세연연 벼슬살이를 해먹겠다는 사람은 소인배만도 못하다"고 설파하였다. 그러나 법원도 직장이고 조직인 이상 스멀스멀 자라온 관료주의가 팽배해 있고, 거기에서 비롯된 우려할만한 해프닝 또한 만만치 않다. 더구나 장래가 보장된 우수한 법관들이 재판업무에 전념하여 실무능력을 배가시키고 정의와 인권의 수호자로서 소명을 다하려 하기보다는, 소위 출세를 위한 지름길로 알려진 법원행정처 근무를 선호하고 행정처 근무 경력이 있는 사람이 차후의 보직은 물론, 고등법원 부장판사 승진 인사에 있어서도 우위에 선다는 것은 이미 법조의 상식이 되고 말았다.

흔히 논리와 상식보다 우월한 지위에 있는 자의 명령이 일방적으로 전달되는 대표적 조직으로 우리는 군대를 꼽는다. 군대 안에서 장군이 누리는 지위와 권세는 가히 봉건영주에 비견될 정도이다.

그렇다면 우리의 사법부 안에서 대법원장과 대법원이 누리는 지위와 권세는 과연 어느 정도인가. 그에 훨씬 못미치는(?) 부장판사의 권세조차도 만만치 않다. 스스로를 존중하며 서로를 "판사님"이라고 부르는 법관들 가운데 수십년의 세월을 거쳐 선발된 이들이 가는 자리가 대법원에 있다. 법관들이 지닌 도도한 자존심과 극상의 엘리트의식의 소산일지 모르나, 임관 초기부터 학창시절 자신의 '스승'이나 여타 분야의 실력자들에 대하여는 그 인격과 실력을 가차없이 냉혹하게 평가하는 판단력을 과시하면서도, '모시는 부장님'은 감히 반론이나 대항을 생각할 수 없는 절대자의 위치에 있는 것으로 간주하는 경우를 다반사로 경험한다.

냉철한 판단에 따른 특정인들에 대한 객관적 평가를 치기어린 무례로 폄하하거나, 직장 상사에 대한 자발적 존경심을 비루한 노예근성으로 매도할 생각은 없다. 그러나 단 한순간이라도 법관들이 독립된 헌법기관으로서의 존재 이유와 조직 구성원으로서의 존재 가치에 대하여 치열하게 고민해 본 적이 있는지를 묻고 싶은 것이다. 도대체 '잘나가는 부장일수록 합의 과정에서 제기되는 배석들의 이의를 단호하고 냉담하게 배척한다'는 6두품 법관의 탄식을 어떻게 이해해야 할까?

"법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다"(헌법 103조). 법관의 독립과 재판의 독립은 사법부가 지켜야 할 본질적 가치로, 헌법이 보장한다. 이러한 전제 때

문에 우리 헌법질서 아래에 법원은 국민이 최후에 기댈 언덕이 되는 것이다. 국민은 정치권과 검찰을 불신하는 반면 상대적으로 법원은 믿어왔다. 법원만은 정치권에 휘둘리지 않고, 헌법과 법률 그리고 법관의 양심에 따라 재판을 하리라고 믿는다. 그런데 법률과 양심 이외에 인사권자의 이메일에 따라 판결을 내리라는 지시가 법관에게 떨어졌다. 법원 수뇌부가 나서서 명백한 헌법 훼손 행위를 한 것이다. 국민을 더욱 분노하고 실망하게 만든 것은 재판부에 따라 재판 결과가 먼저 정해지거나 판결이 달라질 수 있다는 사실이다.

특정 판사에게 시국 재판을 집중 배당하여 특정 결과를 얻기 위한 시도를 하였다거나, 법원이 정부의 압력을 받았거나 출세와 안일을 위해 일부러 이명박 정부와 코드 맞추기에 나섰다라는 지적에서 자유로울 수는 없다. 신 대법관은 이메일에 “대법원장님 말씀을 그대로 전할 능력도 없고, 적절치도 않지만 대체로 저의 생각과 크게 다르지 않으신 것으로 들었다”라고 적었다. 법원장의 권위로도 모자라 대법원장의 권위를 빌려서라도 자신의 의사를 관철해야 할 필요성이 있었던 것이다.

신 대법관은 집회및시위에관한법률(집시법)에 대한 헌법재판소의 위헌 여부 결정 결과를 기다리지 말고 재판을 신속하게 처리하라고 독촉하기도 했다. 이메일에서는 “제가 알고 있는 한, 이 문제에 관심을 가진 내외부(대법원과 헌재 포함) 여러 사람들의 거의 일치된 의견이기도 하다”라고 덧붙였다. 당연히 사법행정의 범위를 넘어서는 의견이자 압력이며, 대법원과 헌재 말고도 다른 기관 의견까지 들었다는 대목에 이르러서는 헌재 관계자를 만나 미리 심판 결과를 알 수 있었다는 어느 장관의 오지랖을 떠올리게 한다. 사법부와 다른 기관들은 같은 국가기관으로서 당연히 업무협조를 해야 하기 때문인가?

물론 우리 사법부가 아직 완전히 썩지 않았기에 충격적인 사태의 진상이 공개되고 개선의 여지가 마련될 틈이 보이는 것은 사실이다. 아직도 용기있고 양심적인 법관들이 건재하여 조직 내의 차가운 시선을 염려하면서도 법원 내부 통신망에 대법원을 비판하는 글을 올리기도 한다. 그러나 사석과 공석을 막론하고 “법원의 존재의의는 공권력의 정당성을 입증하여 국가의 질서를 바로 하는데 있다”고 공언하는 사람이 중견 법관으로 존재하는 것이 현실이며, 스스로를 제우스로 착각하는 당나귀들이 모여 소송당사자를 ‘귀찮은 민원인’ 정도로 취급하며 막말을 하는 현실 또한 여전히 존재한다.

“근무평정 권한과 사무분담 권한 및 배당 권한 등을 가진 법원장이 특정 사건에 관해 여러 차례에 걸쳐, 그것도 인사권자인 대법원장을 거명하며 처리 방향을 암시한다면 어느 판사가 심리적 부담감을 느끼지 않겠습니까?” - 법원 내부망에 한 법관이 올린 솔직한 심경이다.

오로지 법과 양심에 따라 독립하여 판단하고 실제적 진실과 정의를 수호하는 최후의 보루라 믿고 있는 우리 사법부의 법관들이, 관료화된 법원 조직체 내에서 생존을 고민하며 왕따를 걱정하고 “모난 돌이 정맞는” 현실을 수궁하는 한, 우리에게 미래는 없다.

그렇다면 30년에 가까운 세월을 법원에서 보낸 고위 법관들의 언행이 어떠했는지, 우월한 지위를 이용하여 자신의 왜곡된 역사관과 세계관을 전파하는 사법귀족으로서 사법부와 법관의 독립성을 훼손하려는 시도를 했던 이는 없었는지, 실제 근무평정 권한, 사무분담 권한 및 배당권과 인사권 등을 통해 정의롭고 우수한 법관을 선별하기는 커녕 조직의 잘못된 관행에 침묵하지 않는 법관을 찾아내어 어떻게든 조직에서 도태시키려는 시도를 한 법관은 없었는지 찾아내어, 사법부의 존재이유를 훼손하는 일체의 시도를 배격하고 관료주의의 수렁에서 우리의 법원을 구출할 임무가 대법원장과 행정처에 부여된 것이라면, 이는 사법부의 능력을 초월하는 지나친 요청이 될까.

재판업무를 해태하여 동료에게 부담을 주고 저열한 인격으로 수많은 이들의 마음에 상처를 주며, 왜곡된 세계관과 철학으로 수많은 불의를 정의로 치환시킨 불량 법관들에 대한 대처는, 법관의 품위와 사법부의 명예에 대한 걱정 때문에 늘 이는 이들끼리만 쉬쉬하며 골방에 묻어두고, 그저 당사자가 알아서 나가주길 기원하는 수준에 머물러 있어야만 하는 것인가.

일반직원과 법관 사이에 존재하는 간극은 또 어떻게 메울 것인가. 양자간의 관계가 악어와 악어새처럼 비취지며 일방이 타방에게 수발을 요구하고, 수발을 하는 당사자는 자신의 민원을 해결하는 통로로 법관을 활용하고자 하는 현실은 호사가의 입방아 속에서만 존재하는 것인가? 법원 직원들의 고질적 비리와 법관들의 청렴성에 대한 의심어린 눈초리들이 상호감시와 견제를 통해 말끔히 해소될 방안은 없을까. 문제가 있어도 제식구 감싸기 식의 해결로 일관하던 과거의 잘못된 관행은 어떻게 혁파할 수 있을까. 법원행정의 선진화를 통해 해결해야 할 과제들은 여전히 많은 것 같다.

2005년 이용훈 대법원장이 취임한 이후 사법 개혁의 움직임이 보였다고는 하지만, 근본적인 사법 개혁은 진행되지 않았고 사법 불신 또한 여전했다. 수많은 재판을 경험한 당사자들은 법관이 과연 공정한 심판자의 역할을 하는지 의심하고, 헌법상의 무죄추정원칙은 검찰과 법원을 거치는 과정에서 당연히 유죄추정의 원칙으로 전환되는 현실에 대하여 절망한다. 사법 개혁의 가장 큰 과제로 추상적인 근무평정 제도와 후진적인 인사제도가 꼽혔다. 그러나 이 대법원장 체제에서 인사제도는 제대로 논의되지 않았다. 인사제도가 개선되지 않을 경우 윗선의 재판 개입을 막을 길은 요원하다. 인간의 본성과 조직의 생리에 비추어 이는 엄연한 현실이다. 분명히 “판사는 피라미드 조직에 편입됐고, 어느덧 판사도 피라미드 조직의 조직

원에 불과하다는 점을 자각하도록 만들었다.” 로스쿨이 도입되고 법조일원화가 시대의 요청으로 받아들여지는 현실에도 불구하고 아직 우리 대법원이 기존의 관료주의를 혁파하고 법관 인사제도의 혁신을 위해 팔을 걷어 붙였다는 소식은 없다.

이용훈 대법원장이 외친 ‘국민을 섬기는 법원’은 결국 공허한 메아리에 지나지 않았다. 사법부의 자정 노력도 진전을 보지 못했다. 차관급인 조관행 전 서울고등법원 부장판사를 비롯하여 많은 법관들이 추문의 한 가운데에 있었다.

법원은 과거에 저지른 과오를 반성하고 사과하는 모습도 보이지 않았다. 이용훈 대법원장은 2005년 9월 취임사를 통해 “독재와 권위주의 시대 사법부는 권력으로부터 독립을 제대로 지켜내지 못했다. 지난 잘못을 솔직히 고백하는 용기가 요구된다”라고 말했다. 2006년 대법원 국정감사에서 이 대법원장은 “국가보안법과 긴급조치법 위반 사건 판결문 6000건을 수집하고 검토·분석 작업을 통해 대략적인 판결 흐름을 파악한 상태이며 기회가 닿는 대로 재정립해 교훈으로 삼겠다”라고 했다. 그러나 그 후 법원은 입을 다물었다. 역사상 최악의 ‘사법살인’으로까지 불린 인혁당 사건의 경우 2007년 32년 만에 무죄 선고가 나왔지만, 반성하는 목소리는 없었다. 언론에 보도된 한 검찰 간부 출신 변호사의 말처럼 “이 대법원장이 원래 보수적인 사람이어서 출범 초기 개혁 코드를 보이다가 한계를 드러냈다는 법원 주변의 평가가 지배적이었다”는 사실로 그 설명에 같음해야 할까?

제도 개혁과 별개로 ‘유전무죄 판결’은 더욱 심각해졌다. 삼성 앞에 사법부는 굴신하고, 대기업 총수의 국가에 대한 기여와 정상참작 사유는 갈수록 늘어난다. 이러니 한국행정학회의 조사처럼, 법원에 대한 국민의 신뢰도는 1996년 70%에서 2003년 58%, 2007년에는 48%로 떨어져 갈 수밖에 없다.

막강한 권위의식으로 무장한 대법원장과 대법관이 하의상달과 의사소통을 위한 내부구조를 마련하지 않고, 엘리트 법관으로 충원된 법원행정처가 내부 구성원은 물론 사법서비스의 업그레이드를 염원하는 국민의 여망에 다가가는 노력을 하지 않는한, 사법부는 거듭날 수 없다.

지난해 8월14일 신영철 대법관이 판사들에게 보낸 이메일에서 적나라하게 보여준 판사의 특권의식, 즉 “정치적인 냄새가 나는 사건에서, 순수한 사람은 담당 판사밖에 없습니다. 피고인과 시민단체, 정부와 정치권, 언론 등 모든 부문이 재판의 결론은 물론 진행 과정까지 정치적으로 이용할 태세를 가지고 있습니다. 그 사람들에게 법원의 권위가 어떻게 해봐야 귀나

기울이겠습니까.”라는 내용에서 우리는 역설적으로 답변을 발견한다. 그렇게 세상의 모든 부문이 재판을 정치적으로 이용할 태세를 갖추고 있을수록, 담당 판사는 쓸데없는 특권의식에 기대어 사건에서 정치적인 냄새를 맡으려는 노력을 포기하고, 정의와 진실을 추구하려는 노력을 게을리하지 않을 때에만 그 순수성을 인정받고 지켜낼 수 있다는 점을 명심해야 한다.

대법원장과 행정처 또한 수없이 지적받아 온 승진시스템과 인사제도의 개혁을 통해 신선한 공기가 쉼새없이 공급되는 사법부를 만드는데 매진하고, 진정으로 국민이 원하는 사법수요의 측면에서 사법제도를 재검토할 필요가 있다. 대법관들이 왜도하는 사건의 홍수 속에서 고민하는 만큼, 고등법원과 지방법원 항소부, 고등법원 원외 재판부 가운데 어느 곳을 찾아가 자신의 권리를 보호받을 수 있는지 헷갈려하는 시민들의 고충 또한 막대하다는 점을 명심해야 한다.

존귀한 법관과 법원의 지위를 제 세력의 공격으로부터 지켜나가기 위한 방안 마련에 골몰하기보다, 태생적 비민주성을 극복하고 약자와 소수자를 도우며, 인간에 대한 애정을 바탕으로 정의와 진실의 깃발을 지켜내는 따뜻한 사법부를 구현하는 방안에 골몰하는 것이 오늘의 위기를 타개할 수 있는 가장 손쉬운 해법이 될 것이다.

사법행정의 주체를 바로 세우기 위하여

현성훈 / 법원공무원노조 사무총장

1. 들어가며 - 문제제기의 새로운 시각

오늘날 신영철 대법관의 촛불사건의 배당개입, 재판간섭으로 촉발된 사법과동의 국면을 맞이하기란 그야말로 당혹 그 자체이다. 무엇이 문제였을까? 법관관료화 등의 구조적 문제는 다른 의제에서 충분히 논의될 것이라 여기면서 다른 측면에서 토론의 의제를 제안하고자 한다. 법원행정처에는 법원 업무와 관련한 건물을 짓기 위하여 부지를 매입하고 건물의 설계를 의뢰하는 등의 업무를 하는 곳이 있다. 그런데 그 업무는 법원행정처 기획조정실에서 담당하고 있다. 법관이다.

법관은 헌법 제103조에 명시되어 있듯이 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하는 사람이다. 그런데 그러한 법관들이 심판이 아닌 행정을 담당하고, 일선 판사는 법원장을 중심으로 한 사법행정체계에 편입되어 심판이 아닌 행정 또는 행정의 부수적 업무를 담당하는 비율이 증가하고 있는 것이 오늘의 법원 현실이다. 그러한 의미에서 법관의 사법행정참여를 개선할 대안으로서 그동안 간헐적으로 문제는 제기되었으나 제대로 논의되지 않았던 행정주체로서의 행정전문가의 역할에 대하여 문제제기의 새로운 시각으로 제기하고자 한다.

II. 사법행정 주체의 오늘의 현황과 실상

행정전문가라고 할 수 있는 법원공무원 등이 그동안 어떠한 위치에서 역할을 담당하여 왔는지를 보면, 지금껏 사법제도의 개혁이나 개선의 주체는 항상 법관이 중심이었고 법관위주의 사법행정이 발전되면서 주변인으로 소외되거나 부수적 역할에 국한되어 왔다. 그나마 긍정적인 방향이라 할 수 있는 것은 사법보좌관제도가 안착기에 접어들었고 법원공무원의 역할론이 재검토 되고 재판업무의 실질적 참여 등 현실적인 노력이 이루어지고 있다는 것이다.

사법행정은 포괄적으로 법원이 행하는 재판업무와 아울러 법원의 2원적 구조를 이루는 두 개의 기둥이다. 이는 현직 판사가 지적하였듯이 서로 교차될 수밖에 없는 불가결의 구조를 형성한다. 법관으로부터 물리적으로 사법행정업무를 분리 독립시키려 하여도 일선 법원장이 모든 사법행정업무를 관장할 수밖에 없도록 하는 규정체계가 바뀌지 않는 한 이러한 분리, 독립은 논하기 어려운 문제일 수도 있다.

그렇다 하더라도 현재 벌어지고 있는 사법 관료화와 법관의 사법행정관여를 최소화하는 것이 법관의 독립과 재판의 독립을 그나마 온전히 지킬 수 있는 길이라면 그 길을 모색하여야 할 것이다.

국회에 보고된 법원의 현황을 보면 2009. 2. 현재 법관 현원은 2,306명이고 법원공무원은 12,547명으로 구성되어 있다. 법관 수에 비하여 법원공무원이 5.4배에 달하고 있다. 특히 법원행정처의 구성을 보면 대법관을 겸하고 있는 법원행정처장을 정점으로 하여 행정업무를 담당하는 법관이 31명이다. 그런데 법원행정처에는 법원행정처장을 제외한 법관 정원이 없다. 그러함에도 일선 법관들을 법원행정처에 파견하여 변칙운용하고 있는 것이다. 그리고 이들 구성의 내용을 보면 형사와 민사 등 송무업무를 제외한 나머지 분야는 순수한 법원행정 업무라 할 수 있다. 그런데 법관이 그 업무를 담당하여야 한다는 당위는 그동안 관행으로 굳어져 왔고 점차 확대되어 왔다는 사실일 뿐이다.

국회의 경우에 국회의원과 국회사무처의 업무영역을 엄격하게 구분하여 의정활동은 국회의원이, 국회행정은 국회사무처에서 담당하고 있는 것은 상식에 가깝다. 이에 대비되는 법원의 사법행정의 모습은 신영철 대법관 사태가 발생한 토대가 그러한 것처럼 법원장을 중심으로 하여 한 명에서 두 명의 수석부장판사가 행정전반을 통제, 관리하는 형태가 일반적이다. 판사회의가 설치되어 있다고는 하나 형식적 진행에 그치고 있다. 그리고 일선 법원에서 법원공무원의 수장이라고 할 수 있는 부이사관, 이사관 급의 사무국장은 법원장과 수석부장판사의 의지에 따라 모든 것이 좌우되는 지침의 수행자로 사실상 전락되어 있다. 사법부는 본질적으로 행정부와는 다른 특성을 갖고 있다. 그런데 사법부에 행정부의 문화가 자리 잡기 시작하여 '국민을 섬기는 법원'이라는 구호아래 사법부 전체가 일시분란하게 움직이고, 일반적

직원이 하였던 일에 판사가 배치되어 재판업무가 아닌 행정업무를 하기 시작하고, 공보담당 판사는 공보업무와 함께 법원장 비서 업무도 하기 시작하였다는 일선 판사의 지적이 왜 나오는 지 반증하는 것이다.

게다가 이와 같은 행정업무를 담당하였던 법관들은 상대적으로 좋은 평정과 함께 인정을 받고 향후 승진의 기회에 가깝다는 증명하기 어려운 인식과 문화가 독립하여 재판하여야 할 판사들에게 직간접적으로 영향을 미치고 있다는 것은 오늘의 법원이 얼마나 심각한 문제에 직면하고 있는가를 말해준다. 그러면 이러한 문제가 지적되었다면 그에 대한 대안의 모색이 필요하다.

III. 대안의 모색 -

무엇이 국민에게 기여하는 사법행정서비스의 실현인가

사법행정과 관련하여 발생하는 문제는 여러 측면에서 면밀한 관찰과 진단이 필요하다. 그러나 본문에서는 사법행정에서 법원공무원 등의 행정전문가가 행정의 주체로서의 대안 모색이라는 의제를 중심으로 무엇이 국민에게 기여하는 사법행정서비스의 실현인가를 살펴보고자 한다.

1. 사법행정으로부터 법관의 분리, 독립 - 법원공무원 등 행정전문가의 행정 실현

사법행정의 본래의 모습은 신속하고 공정한 재판의 구현을 위하여 보조적으로 지원하는 것이다. 사법행정이 언제부터인가 재판업무를 지원하고 보조하는 위치를 벗어나 판사를 통제하고 재판에 간섭하는 지경에까지 이르렀다. 이런 문제의식 아래 법원은 행정업무에 대한 성격규정과 행정업무를 담당할 주체를 보는 시각의 변화가 필요하며 법관은 사법행정에서 재판 본연의 업무로 돌아가려는 노력이 필요하다.

또한 법원행정처를 비롯한 모든 법원에서 법관이 담당하고 있는 사법행정 인력을 최소화하여 재판업무에 진력하여야 한다. 왜냐하면 현재 재판의 결과를 받아들이는 국민의 일반적 정서나 일선 법관들의 정서는 법원행정처의 근무경력보다 재판의 경험과 인생의 경륜을 더욱 중요하게 여기고 있으며, 기술적 재판이 아닌 스스로 납득이 되는 재판을 진행하기를 원

하고 있기 때문이다.

사법행정으로부터 법관의 분리, 독립을 실현하기 위한 방법으로, 민사, 형사 등 송무업무와 관련한 사법정책분야를 제외한 나머지 순수 행정업무는 법원공무원 등 행정전문가에게 맡겨져야 할 것이다. 이는 법원행정처에 근무하였다는 근무경력을 줄이고 일선 법원에서 보다 양질의 재판을 국민이 받도록 하는 효과가 있다.

아울러 일선법원의 법원장을 비롯한 사법행정의 책임자는 순수하게 재판업무를 보조하고 지원하는 범위를 분명히 하고 그 역할도 제한적으로 적용되어야 한다. 그런데 법원의 2009년도 주요 업무계획을 보면 일선 법원에 기획법관 제도가 정착단계에 접어들었다고 판단하고 이를 전반적 행정체제로 자리를 잡고자 하고 있다. 뿐만 아니라 그간 법원공무원 경력의 사무국장이 담당하던 업무를 기획법관에 의한 법원장 직접보고체계를 계획, 진행하고 있다. 이는 소속 법원 법관에 대한 업무추진력, 친화력, 사건처리능력 등에 대한 정보와 재판의 진행, 과정, 결과에 이르기까지 통제하는 결과를 낳고 있다. 사법행정이 법관의 독립된 재판에 더욱더 깊숙하게 개입하는 양상인 것이다. 이러한 사법행정체계의 방향은 반드시 전환되어야 한다. 즉 일선 법원의 기획법관, 공보판사 등의 업무범위는 축소되거나 폐지되어야 마땅하다.

2. 국민을 중심에 둔 행정실현의 토대 - 교육을 통한 행정전문가의 양성

법원의 업무는 민사, 형사 등 재판업무만 있는 것이 아니다. 등기업무, 가압류·가처분 등의 보전처분, 강제(임의)경매, 가족관계등록, 공탁, 일반행정 등 처리해야 할 업무가 많다. 그러나 이러한 많은 업무분야 중 법원공무원의 교육과정에서 소홀히 다루어지고 있는 영역이 바로 행정업무이다. 법관이 사법행정에 깊게 개입하면서 발생하는 이러한 문제의 해결점으로 법원공무원 등 행정전문가의 법원행정직역의 담당을 논하려면 반드시 이러한 주체의 양성을 위한 제도개선이 필요하다. 물론, 현실 근무에서 다년간 근무경력을 통하여 숙련된 전문가가 나오지 말리는 법은 없으나 전문행정의 도입을 위한 토대는 마련되어야 한다.

아울러 교육을 받아들이는 주체의 자세 또한 매우 중요하다. 정년에 이르도록 열심히 근무하면 연금에 의지하여 여생을 순탄하게 계획할 수 있다는 소박한 소망도 저버릴 수는 없겠으나 국민에 봉사하고 헌신하여야 하는 직업적 소명을 잊을 수는 없는 것이다. 이를 위해서라도 국민들이 무엇을 원하는지를 알고 이를 제대로 행정작용에 실현하려는 진심어린 노력이 필요하며 그 과정으로 행정전문가가 되려는 노력을 게을리 하여서는 안 될 것이다.

3. 형식화된 민주주의 문화의 극복 - 대법관회의, 판사회의의 민주집중제 실현

현재 대법관 회의는 어찌할 수 없이 대법원장의 의중을 무시할 수 없는 구조를 가지고 있다. 대법관 회의는 법률을 제외한 대법원의 규칙 등을 제정하고 사법부의 방향을 정하는 매우 중요한 역할을 하는 기구이다. 그런데 대법원장의 제청에 의하여 국회의 동의를 얻어 대통령 임명을 받은 대법관이 대법원장의 의중을 헤아리지 않기란 쉽지 않다. 법원장 회의는 대법원장의 의중을 중심에 두고 논의가 되고, 여기에 참여했던 각급법원장은 이를 기본으로 일선 법원에 적용하는 제도문화가 문제의 시작이다.

사회발전의 속도와 국민의 의식은 법원이 따라갈 수 없도록 급속도로 변화하고 있다. 이러한 변화에 법원이 얼마나 능동적으로 반응하였는가 점수를 부여하였을 때 후한 점수를 주는 이는 그다지 많지 않을 것이다. 그만큼 법원은 보수적이며 모든 공공부문에서 가장 마지막에 변화하는 불명예를 안고 있는 이유이기도 하다.

이제는 발상의 전환을 하여야 한다. 즉, 변화를 감지할 수 있는 현장에서 수집된 의견을 바탕으로 정책이 입안되고 집행되는 체계로 변화하여야 한다. 그 방법은 형식화된 일선 판사회의를 현실화하는 것이다. 이를 위해서는 선결되어야 할 것이 있다. 그것은 현재 이루어지고 있는 법원장의 근무평정과 사무분담체계의 변경이다. 지금의 평정과 사무분담 체계에서 법관 개개인은 너무나도 자연스럽게 법원장에게 장악될 수밖에 없다. 법관 개개인의 자유롭고, 참신한 의견개진이나 발상의 전환을 논의할 수 있는 구조가 보장되어야 한다. 더 나아가 다양한 의견의 결집을 이루어 낼 각급법원의 판사회의를 심의기구화하여야 한다.

심의기구의 운영은 민주적이어야 한다. 개별 사건의 판단은 헌법과 법률, 그리고 자신의 양심에 따라 재판하나 사법행정의 방향이나 변화의 모색은 민주적으로 개진되고 집중되어야 한다. 이렇게 만들어진 제도개선의 의지가 법원장에게 전달되고 법원장회의에서 대법관회의로 제안되어 올라가는 방식이 그야말로 사법부에서의 민주주의의 실현이다. 이는 결과적으로 재판을 받는 국민들에게 보다 법과 양심에 따른 재판을 받을 수 있는 기회를 넓힐 수 있는 초석이 될 것이다.

IV. 맺으며

현재 법원은 총체적 위기에 직면하여 있다. 그러나 위기는 기회로 삼을 수 있어야 하며 우리의 지혜와 슬기가 모아져야 할 것이다. 법원행정처장의 내부 담화처럼 과민하게 반응하지 말고 끝까지 인내와 평정을 유지한다고 하여 개선될 일이 아님을 우리 모두는 잘 알고 있다. 적지 않은 시간 동안 식견 있는 학자들과 내외 법조인들이 논의를 진행하여 왔다. 그러나 그 논의의 결실이 법원 내부에 작용하여 제도가 개선되기까지는 지난한 노력이 있어야 했다. 법원은 3권 분립에 따른 독립성을 주장하면서도 내부적으로는 사법행정작용에 의하여 재판의 독립과 법관의 독립이 무너지는 모순을 범하고 있다.

대법원장으로부터 일선의 법관까지 지금까지 가져왔던 최고 엘리트 집단이라는 특권의식은 이제는 과감히 버려야 한다. 그리고 사법행정의 주체로서 법원행정전문가에 의한 사법행정작용이라는 새로운 모색을 강구하여야 한다.

외부적으로는 굳게 문을 닫고 있는 법원이 능동적으로 반응하고, 개방적이고 민주적인 기풍이 법관사회에서부터 뿌리내리도록 끊임없이 노력하여야 할 것이다. 그러한 의미에서 오늘 하루의 논의로 그침은 대단한 아쉬움으로 남을 것이다.

식견 있는 재야 학자, 사회개혁을 갈구하는 시민단체와 변호사 모임, 법원공무원노동자의 권익신장을 대변하는 법원공무원노동조합 등으로 이루어진 '민주사법 실현을 위한 공동논의 기구(가칭)'의 설치를 제안하고자 한다. 오늘의 고민이 결실을 맺을 수 있는 작은 노력이 될 것이라 여기기 때문이다.

법관의 임용과 인사제도 개혁방안

이국운 / 한동대 법학교수

1. 序 : 법관은 시민들의 사법적 대표다!

이 글은 2009년 대한민국의 현실에서 법관의 임용과 인사제도에 관한 개혁방안을 제시하기 위한 것이다. 구체적인 논의를 시작하기에 앞서 이 작업 전체를 이끄는 규범적 관점을 전제해 두고자 한다. 그것은 바로 ‘법관은 시민들의 사법적 대표’라는 명제이다.

당연한 말이지만, 이 명제의 정당성은 대한민국 헌법 제1조에서 유래한다. 대한민국은 민주공화국이며, 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나오는 것이기 때문이다. 헌법은 이 모든 권력 중의 하나인 사법권을 다른 권력들로부터 분리시켜 법관으로 구성된 법원에 맡기고 있다(헌법 제101조 제1항). 따라서 법원이 행사하는 사법권은 결코 그 스스로에게서 발원한 권력이거나 심지어는 법질서 그 자체에서 발원한 권력일 수 없다. 사법권은 대한민국의 주권자인 국민으로부터 나온 ‘맡겨진 권력’이며, 그 사법권을 행사하는 법원은 사법적 대표기구이고, 그 법원을 구성하는 법관은 사법적 대표인 것이다.

법관의 임용과 인사제도는 본질적으로 시민들이 사법적 대표를 선임하는 과정이다. 하지만 후술하듯이, 오늘날 대한민국의 현실에서 시민들이 사법적 대표를 선임하는 이 과정은 구조적으로 왜곡되어 있다. 그 왜곡의 정도는 자못 심각해서, 심지어 법관의 임용과 인사제도를 운영하는 현실의 권력주체들이 시민들의 사법적 대표를 선임한다는 이 제도의 헌법적 본질을 이 망각한 듯한 모습까지 자주 등장하고 있다.

이 글은 ‘법관은 시민들의 사법적 대표’라는 당연한 명제에 입각하여 현행 법관의 임

용 및 인사제도에 관한 개혁방안을 숙고해 보려고 한다. 개혁방안의 현실적 적용가능성을 높이기 위하여 헌법이 직접 규정하고 있는 ① 대법원장과 대법관의 임명방식 ② 일반법관의 임명방식 ③ 법관의 임기 ④ 법관의 신분보장 등에 관해서는 논의를 자제하고, 가능한 한 헌법이 법률에 맡기고 있는 일반 법관의 종류, 임명자격, 임명방식, 인사제도 등에 관해서만 논의를 집중시키고자 한다. 자칫 별반 실효성 없는 헌법개정논의에 매몰되는 위험을 차단하고 법률개정의 차원에서 실현가능한 개혁방안을 마련하기 위해서이다.

2. 제도 개혁의 지침들

논의의 집중도를 높이기 위하여 법관의 임용과 인사에 관한 현재의 제도에 관해서는 설명을 생략하고, 곧바로 제도개혁의 몇 가지 지침들을 생각해 보기로 한다. 현재의 제도에 관해서는 표준적인 헌법교과서들의 설명을, 그 문제점에 관해서는 토론회의 다른 토론자료 및 이 글에 부록으로 첨부된 원고(<불량 하이브리드 법원조직의 비참>)를 참조하기 바란다.

(1) 익명성의 구조를 극복해야 한다!

사법적 대표의 선임과정으로서 현행 제도의 가장 근본적인 문제점은 익명성(匿名性)이다. 시민들은 법관을 모르고 법관은 시민들을 모른다. 시민들은 누군지 알지 못하는 법관에 의하여 재판받고 있으며, 법관은 누군지 알지 못하는 시민들을 재판하고 있다. 신기한 것은 이와 같은 상호적 무지가 심지어 당연한 것으로까지 받아들여지고 있다는 사실이다. 법원이야말로 국가의 최종적 권위이자 소수자를 보호하고 기본권을 수호하는 최후의 보루라는 헌법교과서들의 설명이 옳다면, 지금 대한민국민들은 누군지 알지 못하는 법관들에게 그 최종적 권위와 최후의 보루를 맡겨 놓고 있는 셈이다.

이와 같은 익명성의 문제점에도 불구하고 대한민국의 사법이 지탱되고 있는 것은 거의 전적으로 고시(考試)의 신화 때문이다. 대한민국에서 가장 어려운 시험을 상당히 우수한 성적으로 통과했다는, 그렇기 때문에 법관은 매우 똑똑하고 실수할 확률이 상대적으로 적다는 이 고시의 신화에 의하여 시민들이 누군지 알지도 못하는 법관을 사법적 대표로 받아들이고 그에 의하여 재판을 받는 사태가 정당화되고 있는 것이다. 인생경험이 거의 없는 새파란 청년이 고시 합격을 통해 소위 '신동(神童) 판사'가 되고, 또 그 법관들이 수년마다 임지를 옮겨 다니는 '나그네 판사'로 변신하고, 나아가 그 법관들이 법복을 벗고 법원청사 앞에서 개업하거나 이름난 로펌에 취직하여 '전관예우'의 혜택을 누리는 대한민국 사법의 현실은

‘익명성’과 ‘고시의 신화’의 기괴한 공존이 낳은 결과물이다.

대한민국 헌법 제1조가 존재하는 한 익명성의 문제점은 반드시 극복되어야 한다. 법관이 시민들의 사법적 대표라면, 대표되는 시민들이 대표하는 법관을 누군지 알지도 못하는 상황은 어떤 경우에도 정당화될 수 없기 때문이다. 혹자는 재판의 독립을 보장하는 차원에서 익명성에도 일정한 유익이 있다고 강변할지도 모른다. 그러나 그는 반드시 ‘석궁테러’를 가늠해 봤던 우리 사회의 저 뿌리 깊은 ‘사법 불신’을 떠올리면서 다음의 두 가지 재반론을 깊이 경청해야만 한다. 첫째, 시민들은 그들 중의 누군가를 법관, 즉 사법적 대표로 선임하여 그에게 재판을 받는 것이지, 얼굴과 이름을 갖지 못한 神이나 외국인, 또는 판결자동판매기에게 재판을 받는 것이 아니다. 사법적 대표로서의 법관은 얼굴과 이름을 가지고 있다. 사실 그는 대표되는 시민들과 별로 다를 것이 없는 동료 시민들 중의 한 사람이다. 둘째, 익명성의 현실은 사법권에 대한 접근과정에서의 구조적인 불평등과 긴밀한 관련을 맺고 있다. 돈과 권력, 인맥과 연줄, 속된 말로 ‘빚’을 가진 기득권층은 익명성을 뚫고 여러 경로를 통해 재판하는 판사에게 접근하여 그가 누구인지 확인할 수 있지만, ‘빚’을 갖지 못한 서민들은 익명성 앞에서 절망할 뿐이다.

(2) 법관은 최종직업이다!

이제에서 혹자는 다시 익명성의 현실을 배태할 수밖에 없는 대한민국의 현실을 거론하려 할 것이다. 근무지결정에 있어서 법관들 사이의 평등 요청, 누구나 서울로 가고 또 서울에 남으려고 하는 한국사회의 경향성, 그로 인해 3년 주기로 돌아갈 수밖에 없는 소위 ‘경향교류인사’, 적당한 시기에 퇴직을 강요하는 듯한 승진체제와 하후상박(下厚上薄)의 보수체제, 무엇보다 아이들 교육문제 등... 도대체 익명성의 장벽을 뛰어넘을 수 없게 만드는 현실의 엄정함을 내세우려 할 것이다.

그러나 이에 대하여는 매우 간단한 하나의 명제가 반론의 출발점으로 제시되어야 한다. 그것은 바로 ‘법관은 최종직업이다’라는 명제다. 위와 같은 현실론의 논거들은 모두 법관직을 다른 최종직업(주로 변호사나 정치인, 기업가 등)으로 나아가기 위한 커리어 구축과정의 경유지로 간주하는 공통점을 가지고 있기 때문이다. 하지만 과연 그것은 옳은가? 공익의 최종적 수호자라 할 법관직을 다양한 사익을 대변해야 하는 변호사 등 다른 형태의 법률가직의 예비과정으로 보는 것은 정당한가? 부록에 첨부된 원고에서도 밝혔듯이, 대한민국의 법원조직은 사실상 개업변호사가 되기 위한 수련과정으로 판사직을 이용한다는 의미에서 대륙식 커리어시스템의 왜곡된 변형인 동시에, 판사직이 아니라 변호사직을 법조일원화의 귀착점으로 삼는다는 의미에서 영미식 법조일원시스템의 기형적 수용이다. 그렇다면 이와 같은 불량 하이브리드 법원조직을 정상으로 놓고 법원개혁을 논의하는 것은 말 그대로 헛수고가 아

니겠는가?

법관은 최종직업이다. 그것은 다른 여러 직업을 거쳐 훈련되고 성숙해진 시민들이 공적 인생의 마지막 직업으로 받아들여야 하는 최후의 공직이다. 앞의 두 문장을 ‘...어야 한다’가 아니라 ‘...이다’라고 쓴 까닭을 주목해 주기 바란다. 법관직을 중간의, 또는 심지어 최초의 공직으로 운영하고 있는 현재의 불량 하이브리드 법원조직은 아주 잘못된 것이다. 그 잘못된 것을 정상으로 놓고 거기에 법원개혁을 맞추려 할 것이 아니라, 잘못된 것을 고쳐놓고, 또는 고치는 방향으로 법원개혁을 시도해야만 한다. 법관을 최종직업으로 전제하지 않으면 법관의 임용과 인사제도는 정상화되기 어렵다.

(3) 인재를 법관으로 훈련시킬 것이 아니라 훈련된 인재를 법관으로 선임해야 한다!

법관은 최종직업이다. 이 점을 전제하면 법관을 어떻게 충원할 것인가에 관해서 합리적인 해결책이 모색될 수 있다. 20대 중반의 새파란 젊은이에게 고시에 합격하고 사법연수원을 수료했다는 이유만으로 법관직을 부여하는 현행 제도는 여러 모로 낭비요소와 위험부담이 많은 시스템이다.

첫째, 비용이 많이 든다. 아직 여러 모로 부족한 젊은이를 성숙한 법관으로 훈련시키는 비용을 모두 국가가 부담해야 하기 때문이다.

둘째, 효율이 낮다. 무엇보다 공적 비용을 들여 그렇게 훈련시킨 법관이 제대로 일할 정도가 되면 곧바로 퇴직한 뒤 자신의 사적 이익을 추구할 수 있기 때문이다.

셋째, 위험부담이 높다. 아직 제대로 훈련을 받지 못한 젊은이를 법관으로 임용하는 까닭에, 만약 그가 판단을 그르칠 경우 높은 상소율을 포함하여 각종 사회적 부작용이 발생할 수 있기 때문이다.

넷째, 법관(사법적 대표)의 선임과정에 시민들의 참여를 보장하기 어렵다. 사회적 경험이 적은 젊은이를 법관으로 선임하는 까닭에 시민들이 법관후보자를 평가할 수 있는 기회를 확보할 수 없기 때문이다.

다섯째, 법원조직의 수직적 관료화를 막을 수 없다. 그리고 그와 같은 관료화가 심해지면, 최근의 ‘신영철 대법관사태’에서 확인할 수 있었던 것과 같은 개별 법관들에 대한 법원 권력의 간섭 관행을 제어하기 어렵다.

이런 점들을 고려하면 자연스럽게, 보다 적은 비용으로 효율을 높이면서, 위험부담도 낮추고, 법관선임과정에 시민들의 참여를 보장하며, 법원조직을 보다 합리화할 수 있는 대안적 방식을 생각할 수 있다. 그 요체는 인재를 법관으로 훈련시킬 것이 아니라 훈련된 인재를

법관으로 선임하는 것이다.

3. 개혁방안의 대강

(1) 판사의 임용자격

1) 연령 : 판사로 임용될 수 있는 연령은 현재 대법원장 및 대법관에게 요구되는 것과 마찬가지로 40세 이상으로 하는 것이 좋겠다. 다만, 대법원장 및 대법관에게 요구되는 15년 이상의 법조(유관)경력요건은 일반 판사에게는 요구하지 않는 것이 좋겠다.

2) 자격 : ① 사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정 과정을 마친 자, ② (전국)변호사의 자격을 가진 자에 대하여 ③ 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 자를 추가하는 것이 좋겠다.

②에서 '(전국)변호사의 자격을 가진 자'라고 한 까닭은 법학전문대학원을 졸업한 학생들이 치르게 되는 새로운 변호사자격시험을 각 고등법원 관할구역별로 분권화하여 실시하는 방식을 고려할 수 있기 때문이다. 법학전문대학원의 졸업생은 전국 어디든 변호사자격시험에 응시할 수 있으나, 합격한 경우에는 그 중 하나를 택하여 5년 간 의무적으로 그 지역에서 변호사업무를 수행하도록 한다(물론 그 기간에도 법정대리는 전국적으로 허용한다). 5년의 의무기간이 끝나면 전국변호사자격을 부여하고, 다시 그들 중 40세 이상에 이른 자들로부터 판사를 임용하도록 하자는 것이다. 이 방안은 후술하는 고등법원 별 판사인사제도를 그 단위의 법률가공동체에 의하여 뒷받침하려는 원모심려(遠謀深慮)를 담고 있다.

예정대로 사법시험이 폐지되어 위 ①의 요건을 갖춘 자격자들이 자연스럽게 소멸되고 나면 결국 지역변호사-전국변호사-(40세)-판사로 커리어 패턴이 일원화되고, 여기에 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 자가 추가될 수 있을 것이다.

3) 시군법원판사의 특례 : 시군법원의 판사는 위 연령요건은 그대로 하되 자격요건에서 ④ 공무원법 상의 결격사유가 없는 학식과 덕망이 뛰어난 자로서 관할구역의 기초자치단체장의 추천과 기초자치의회의 동의를 얻은 자를 추가하는 것도 생각해 볼만 하다. 제한된 범위에서나마 非법률가의 판사임명을 가능하게 하고, 소위 자치사법의 가능성을 열어 놓기 위함이다. 다만, 이러한 특례를 통해 임용되는 非법률가 시군법원판사에 대하여는 반드시 일정기간 이상 사법연수원의 교육을 수료하도록 하는 것이 좋겠다.

(2) 판사의 임용절차

현행 헌법에 따르면 판사의 임용절차는 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명하는 것으로 매우 단순하다. 또한 그 실체는 사실상 대법원장이 법원행정처의 도움을 받아 전권을 행사하는 것으로 알려져 있다. 법관인사위원회가 있지만 어디까지나 대법원장의 자문기관일 뿐이다. 따라서 대법원장의 판사임명권한을 견제할 수 있는 유일한 기관은 대법관회의이다. 그러나 실제로는 거수기 이상의 역할을 기대하기 어렵다. 그렇다면 헌법을 개정하지 않고 판사의 임용절차에 시민적 참여를 도모할 수 있는 방안은 전혀 없는 것인가?

현재 대법원장의 자문기관으로 되어 있는 법관인사위원회를 대법관회의 소속으로 변경한 뒤, 그 성격을 대법관회의의 지시를 받아 독립적으로 판사후보자의 검증과 평가 등을 담당하는 기관으로 재구성하는 것이 좋겠다. 법관인사위원회는 각급 법원의 판사회에서 추천하는 판사들 가운데 임명되는 판사위원과 변호사 및 법학교수 위원, 그리고 일반 시민(학식과 덕망이 있는 자) 위원 등으로 구성되 반드시 과반수가 非법률가가 되도록 해야 할 것이다. 법관인사위원회는 대법원장이 제출하는 판사임용후보자들의 검증과 평가를 진행한 뒤, 대법관회의에 그 결과를 보고하는 방식으로 대법관회의의 대법원장에 대한 동의권한 행사를 자문할 수 있도록 하면 좋을 것이다.

(3) 판사의 직급

판사의 직급은 판사와 부장판사의 두 직급으로 단순화하는 것이 좋겠다. 여기서 판사는 지방법원의 경우 배석판사와 단독판사의 구분을 없애고, 부장판사는 지방법원과 고등법원의 구분 없이 합의부의 재판장이 될 수 있는 자격으로 통일하는 것이 바람직하다. 지방법원은 부장판사 1인과 판사 2인으로 구성되는 합의부와 판사 1인의 단독부로 운영하고, 고등법원은 부장판사 3인이 합의부를 구성하여 번갈아 재판장을 맡는 체제로 운영한다. 이렇게 하면, 종래 법원조직의 관료화를 초래하는 핵심 원인으로 지적되어 온 고등법원 부장판사직은 자연스럽게 폐지된다.

(4) 판사의 인사제도 : 고등법원 단위의 분권적 운영

판사의 직급을 위와 같이 단순화하면 자연스럽게 1심 합의부의 재판장직을 판사경력 의 최종적인 목적지로 삼는 기풍을 조성할 수 있게 된다. 단독판사(1심 합의부의 구성원-1심

단독재판장)-부장판사(고등법원의 합의부 구성원 및 순환재판장-1심 합의부의 재판장)의 차례로 판사의 인사제도를 운영하게 될 것이기 때문이다. 이 체제 하에서는 당연히 부장판사들, 그 중에서도 1심 합의부를 이끄는 최고의 사실심 전문가들이 판사집단 내부의 중추가 된다.

이것은 판사의 인사제도와 관련하여 고등법원 단위의 분권적 운영이 불가피해진다라는 의미이기도 하다. 이를 뒷받침하기 위해서는 반드시 제도적인 뒷받침이 있어야 한다. 예를 들어 ① 입법조치를 통해 대법원장의 사법행정권한을 고등법원 단위로 고등법원장에게 위임하여 운영할 것을 뒷받침하는 것 ② 그리하여 고등법원 단위의 분권적 운영의 실질적인 책임자가 될 각 고등법원장의 임명과정을 보완하는 것¹⁾ ③ 현재 대법원 소속으로 되어 있는 법원행정처를 대법원행정처로 축소하는 대신 각 고등법원 단위로 고등법원행정처를 설치하는 것 ④ 각급 법원에 사법행정에 관한 자문기관으로 설치된 판사회의를 고등법원 단위로 광역화할 수 있도록 하는 것 ⑤ 법관인사위원회를 고등법원 단위로 광역화된 판사회의의 자문기관으로 설치하는 것 등을 생각할 수 있다.

이처럼 고등법원 단위의 분권적 인사행정이 조기에 정착된다면, 그 기초 위에서 사실심은 1심 및 항소심에서 마감하고 상고심은 법률심으로 운영하여 사실판단에 대한 상고는 원칙적으로 허용하지 않는 소송법상의 대원칙이 비로소 실현될 수 있을 것이다. 그리고 이것은 다시 무엇이 법인지를 선언하는 정책법원으로서의 대법원과 사실판단을 독점하면서 그 법을 적용하는 각급 법원 사이에 창조적인 긴장관계를 불러일으킬 것이다. 또한 앞서 언급했듯이, 고등법원 관할구역 별로 변호사자격시험을 실시한다면, 이 모든 개혁의 기초이자 모판이라 할 고등법원 단위의 법률가공동체가 마련될 수 있을 것이다.

(5) 대법원 문제

이상과 같은 개혁방안의 대강은 1심 강화라는 법원개혁의 대의에 부합한다. 이 기초를 상당기간 유지하면서 대법원의 사건부담은 헌법이 예정하고 있는 대로(제 102조 제2항) 대법원에 대법관 아닌 판사들을 두어 최종적 법률심으로서의 고유한 업무에 해당하지 않는 사건들을 해결하도록 하는 것이 순리다(소위 대법원의 이원적 구성). 고등법원별 분권적 사법운영을 착근시키면 오래지 않아 대법원의 사건부담은 상당히 완화될 수 있다. 것처럼 성공적으로 대법원 문제를 풀어낸다면, 다시 대법원을 대법관들만으로 구성하는 현재의 체제로 돌아오는 것은 헌법개정 없이도 가능하다.²⁾

1) 노무현 정부에서 시작된 장관임명과정의 인사청문회를 전범으로서 삼는다면, 대법원장이 지명한 고등법원장후보자에 대한 인사청문회를 국회의 법제사법위원회에서 개최하되 동 인사청문회에는 반드시 해당관할구역 출신 국회의원 2인 이상이 포함되도록 하고, 나아가 해당관할구역 내의 광역지방의회(들)의 대표자(들)에게 인사청문회에서 질의응답에 참여하고 의견을 진술할 기회를 제공하는 제도를 생각해 볼 수 있다. 고등법원장 인사청문회가 종료된 뒤에는 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 대법관회의에 송부하도록 한다면, 대법원장은 결국 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 고려하여 대법관회의가 동의한 이후에 고등법원장을 임명할 수 있게 될 것이다.

4. 結 : 새로운 제도로의 이행

이상에서 제시한 법관의 임용과 인사제도의 개혁방안은 현행 헌법 하에서 최소한의 법률개정 등을 통해서도 충분히 시도할 수 있는 내용이다. 더욱이 새롭게 출범한 법학전문대학원제도로 인하여 경우에 따라서는 상당히 체계적으로 개혁방안의 제도화를 시도할 수 있게 될 가능성도 있다. 그러나 이와 같은 개혁시도와는 별개로 다음의 두 가지 점을 새로운 제도로의 이행과정에서 반드시 명심할 필요가 있다.

하나는 몇 가지 변화가 발생하더라도 현재 법원을 구성하고 있는 법관들의 신분보장에 관하여는 헌법을 존중하겠다는 확실한 경의가 동반되어야 한다는 것이다. 이 점을 전제하지 않으면 법원은 물론이려니와 법률개정권한을 가진 국회의 동의를 얻기란 현실적으로 불가능하다. 다른 하나는 바로 그렇기 때문에 헌법을 개정하는 차원에서 법관의 임용과 인사제도에 관한 개혁논의가 계속되어야 한다는 것이다. 법관은 시민들의 사법적 대표라는 이 글의 모토를 실현하기 위해서는 대법원장에게 너무도 강대한 권한을 독점시키고 있는 현행 헌법의 태도는 법원개혁의 범위를 지나치게 한정시키고 있기 때문이다. 차제에 고위법관의 공선제도나 법관추천위원회의 설치와 같이 대한민국 헌정사의 초기에 등장했던 사법민주화의 여러 대안들은 물론이려니와 분권과 자치의 관점에서 사법권력을 근본적으로 재구성하는 방안들에 관해서도 과감하게 논의의 물꼬를 터야 할 필요가 다분하다.

-
- 2) 그러나 노무현정부의 사법개혁을 주도한 사법개혁위원회는 이처럼 고등법원 단위의 분권적 사법운영과 대법원의 이원적 구성을 연결시키는 방안을 제쳐둔 채, 다수 의견으로 고등법원 상고부 설치방안을, 소수 의견으로 대법관중원방안을 채택했다. 그리고 사개위의 해산 이후 제도개혁의 실무적으로 담당할 사법제도개혁추진위원회(사개추위)는 고등법원 상고부 설치방안을 최종적으로 선택한 뒤, 정부를 통해 관련된 법원조직법 등의 개정 법률안을 국회에 제출했다. 그러나 고등법원 상고부 설치방안은 현재의 계급적 판사관료제를 온존시킴으로써 집권주의적 국가사법체제를 그대로 유지하겠다는 선언에 다름 아니다. 기능적으로 대법원의 역할을 상당부분 대행하게 되는 고등법원 상고부는 심급제의 논리상 고등법원장 직급 이상의 고위직 판사들로 구성될 수밖에 없다. 이것은 앞서 설명한 고등법원장을 정점으로 하는 고등법원 단위의 분권적 사법운영이 대법원장에 의해서 임명되는 또 하나의 고위직 판사계급에 의해 완전히 붕괴될 수밖에 없음을 의미한다. 마치 종래 모든 판사들이 대법관직을 정점으로 계급적 승진구조를 이룰 수밖에 없었듯이, 고등법원 상고부제도가 도입될 경우 고등법원 상고부판사직을 목표로 다시 계급적 승진구조를 이룰 수밖에 없을 것이기 때문이다. 예를 들어 생각해 보자. 3명으로 구성되는 고등법원 상고부를 서울에 4개, 지방(대구, 광주, 부산, 대전)에 4개를 둘 경우, 도합 24석의 고등법원 상고부 부장판사직이 생긴다. 이 24석의 현실적 의미가 무엇인가? 국회와 대통령의 간섭을 받을 수밖에 없는 대법원장, 대법관, 헌법재판관직들을 대신하여 이 24석은 사실상 판사집단 내부가 독점하는 계급적 승진시스템의 종착지점이 되는 것이 아닌가? 그렇다면, 이를 고리로 종래와 같은 판사관료제 내부의 계급적 승진기구가 그대로 작동하게 될 것은 불문가지가 아니겠는가?

<부록: 참여사회 2009년 4월호 원고>

불량 하이브리드 법원조직의 비참

李國運

지난 몇 주간 조야를 들썩이게 만들었던 신영철 대법관사태는 앞으로도 계속 우리로 하여금 ‘법관의 독립’이라는 헌법원리가 얼마나 엄청난 것인지를 곱씹게 만들 것 같다. 대법원 공직자윤리위원회를 시작으로 법관징계위원회와 행정소송까지 기나긴 법적 절차가 진행되는 동안 우리는 재판개입이나 사법행정이냐를 두고 벌어지는 법률가들의 끝없는 입씨름을 보게 될 것이다. 그리고 그 과정에서 신영철 대법관은 공정성을 잃고도 오기를 부리는 실패한 판사의 상징으로 각인될 가능성이 많다.

그러나 그럼에도 불구하고, 탄핵과 같은 사정이 없는 한, 대법관의 임기가 종료되기 전에 그를 대법관직에서 물러나게 할 수 있는 다른 방법은 없다. 본인이 스스로 사임하지 않는다면, 이처럼 데면데면하게 기나긴 법적 절차를 감내하며 가는 수밖에 없다. 대법원에 올라가는 상고장에 신영철 대법관에 대한 기피신청서류가 첨부되기 시작하고, 대법원 청사 앞에 조속한 사퇴를 바라는 젊은 법학도들의 촛불이 모이더라도, 본인이 물러나지 않는다면, 이렇게 그냥 가는 수밖에 없다. 이것이 헌법이 말하는 ‘법관의 독립’의 현실적 의미이다. 누군가를 판사로 임용했다면, 설혹 그가 판사로서 매우 부족하다는 사실이 밝혀졌다고 해도, 탄핵과 같은 사정이 없는 한, 그에게서 판사의 직위를 박탈할 수 없다는 것이 우리가 헌법에 규정한 ‘법관의 독립’의 의미인 것이다.

이런 뜻에서 우리가 이제 반드시 마주해야 할 것은 “이렇게 엄청난 독립성을 보장받는 판사직을 그동안 우리가 어떻게 운영해 왔는가?”하는 물음이다. 지금까지 우리는 도대체 누구에게 판사직을 맡겨왔으며, 어떤 방식으로 그들을 총원해 왔는가? 동료 판사들로 구성된 진상조사단은 신영철 대법관의 행적에 관하여 “재판개입으로 볼 소지가 있다”는 점을 분명히 밝힌 바 있다. 그렇다면 이처럼 다른 법관의 재판에 개입하는 인물은 도대체 어떤 메커니즘에 의하여 판사, 그것도 대법관이 될 수 있었던 것인가?

단언컨대, 신영철 대법관사태의 배후에는 지난 60년 동안 누적되어 온 대한민국 법원조직의 구조적 문제점이 작용하고 있다. 흔히 대한민국의 법원조직을 영미식 법조일원시스템에 비교하여 대륙식 커리어시스템, 즉 관료적 직업법관체제라고 설명하곤 한다. 그러나 그것은 결코 대한민국 법원조직의 본질에 부합하는 설명이 아니다. 대한민국 법원조직은 영미식 법조일원시스템이나 대륙식 커리어시스템이 아니라 오히려 양자의 잡종, 그것도 양자의 우수한 점들이 아니라 양자의 취약한 점들만을 모아 놓은 일종의 불량 하이브리드 체제이기 때문이다.

1945년 10월 말 150여 명의 조선인 개업변호사들은 미군정에 의하여 각급 법원의 판사로 임명을 받아 8.15 해방 이후 사실상 기능이 마비되었던 일제의 법원조직을 장악했다. 이들에게 8.15 해방은 일본인 판검사-변호사집단의 주변에 기생하던 남루한 인생들을 하루아침에 신생국가의 사법부 구성원들로 바꾸어 놓은 개벽이자 혁명이었다.

이들이 이끌게 된 새로운 법원조직의 장래에 관하여 미군정은 자신들에게 익숙한 영미식 법조일원시스템을 이식하려 했다. 모든 법률가에게 일단 개업변호사로서의 직업적 자기정체성을 가지게 한 뒤, 그들 가운데서 민주적인 방식으로 판사를 임용하는 이 방식에 따른 경우 새로운 국가의 법원조직은 자연스럽게 심급제도 상의 상하위에 상관없이 동등한 지위를 가지는 법관들의 네트워크로 구성될 것이었다.

그러나 초대 대법원장 가인 김병로를 비롯한 당시의 조선인 판사들은 영미식 법조일원시스템을 거부한 채

한사코 대륙식 커리어시스템을 고집했다. 이들에게는 일제치하에서 겪어본 것인만큼, 판사를 개업변호사와 분리하여 양성한 뒤 아예 따로 임용하고, 법률가인생을 마칠 때까지 판사면 판사, 개업변호사면 개업변호사의 직업적 자기정체성을 고집하는 커리어시스템이 상당히 익숙한 측면이 있었다. 아울러 조선인 판사들은 미군정의 간섭이나 체제전복세력의 도전으로부터 법원은 물론 자신들의 집단적인 이해관계를 보호하는데도 커리어시스템이 더욱 유리하다고 판단했다. 물론 실제의 재판 경험이 없는 식민지 개업변호사 출신들로 법원을 운영해야 하는 법원수뇌부로서는 법원조직 내부에서 판사양성과 도제식 재판훈련을 겸할 수 있는 커리어시스템의 관료제적 조직구조가 매력적인 것이기도 했다.

대한민국 법원조직의 초기 지도자들, 특히 가인 김병로의 경우에는 한 번 판사면 죽을 때까지도 판사라는 커리어시스템의 장점을 끝까지 수호하기 위해 애쓴 흔적이 있다. 대표적인 예로 가인 김병로는 대법원장에서 물러난 뒤 변호사개업을 마다하고 죽는 날까지 공증업무 등만을 담당했던 것이다. 사실 당사자들의 사적 이익을 대변하는 개업변호사의 정체성과 국가를 대표하여 공적 이익을 대변해야 하는 판사의 정체성은 법률가의 인생에서 수시로 바꾸어 가질 수 있는 것이 아니다. 가인 김병로는 강직하고 청렴하며 지조와 절개를 갖춘 판사의 길을 걸어감으로써 대륙식 커리어시스템의 장점을 최대한 살리는 방식으로 대한민국 법원조직의 기본 방향을 설정하려 애썼던 것이다.

그러나 가인 김병로의 총정은 이후 대한민국 법원조직의 형성과정에서 철저하게 배반당했다. 대한민국 법원조직은 커리어시스템의 단점이라 할 관료제적 조직구조를 강고하게 제도화하면서도, 공적 이익의 수호자로서 법원의 정체성을 규정하는 커리어시스템의 장점을 너무도 신속하게 포기했다. 원래 개업변호사 출신이던 초기의 판사들은 현직에서 물러난 뒤 개업변호사로 돌아갔다. 그 뒤를 이어 고등고시 사법과나 사법시험을 통해 배출된 새로운 판사들 역시 판사로서 어느 정도 커리어가 쌓이면 판사직을 사임하고 변호사로 개업하는 것을 당연한 것처럼 받아들였다. 심지어는 동기생들 중에 법원장급이 배출되면 다른 판사들은 조직의 안정을 위해 용퇴하고 변호사로 개업하는 것이 미덕인 것처럼 여겨지기도 했고, 정치권력 쪽에서는 이를 역이용하여 발탁인사를 통해 법원조직에 대한 장악력을 높이는 경우도 있었다.

이처럼 판사로서 법률가직을 시작한 사람이 중도에 직업을 바꾸어 개업변호사로 변신하는 것이 아무렇지도 않게 받아들여지는 것은 프랑스, 독일, 일본 등 대륙식 커리어시스템에 입각하여 법원조직을 형성한 대표적인 국가들 중 어디서도 찾아볼 수 없는 기괴한 현상이다. 사실상 개업변호사가 되기 위한 수련과정으로 판사직을 이용한다는 의미에서 대한민국의 법원조직은 대륙식 커리어시스템의 왜곡된 변형인 동시에, 판사직이 아니라 변호사직을 법조일원화의 귀착점으로 삼는다는 의미에서 영미식 법조일원시스템의 기형적 수용이다.

대한민국 법원조직이 불량 하이브리드 체제로 기형적인 형성과정을 거쳐 오는 동안 피라미드 형태의 관료제적 조직구조는 세계 어디서도 찾아볼 수 없는 구조적인 폐해를 배태하기 시작했다. 피라미드식 관료제적 승진구조에서 물러난 전관 개업변호사들에게 단기간에 사건을 몰아주는 소위 전관예우가 그 대표적인 예이다. 전관예우에 의하여 뒤늦게 개업변호사직에 '돌아온' 전직 판사들은 그동안 거두지 못했던 개업변호사로서의 수익을 단기간에 보전(refund)받을 수 있었다. 전관예우는 뒤늦게 개업변호사의 세계로 돌아온 전직 판사들에게 그동안의 노고를 치하하는 동업자들의 은밀한 축하금 지급기제였던 것이다.

흥미롭게도 전관예우로 대표되는 불량 하이브리드 법원조직의 폐해는 법원조직의 관료제적 성격과 맞물려 돌아갈 수밖에 없었다. 그 이유는 전관예우를 가능케 하는 가장 핵심적인 메커니즘이 사건배당권한이나 인사평정권한 등을 활용하여 법원조직 내부에서 상급자의 지도나 압력을 하급자에게 관철시킬 수 있게 만드는 관료제적 구조 그 자체였기 때문이다. 대한민국 법원조직의 역사에서 관료제적 성격의 강화와 전관예우의 만연, 그리고 '유전우죄, 무전우죄'로 상징되는 사법불신의 대중적 심화가 동시에적으로 진행되었음은 공지의 사실이다.

지난 60년 동안 대한민국 법원조직의 관료제적 성격은 여러 요인에 의하여 지속적으로 강화되었다. 법원을 손쉽게 장악하고자 했던 독재권력의 정치적 의도, 이에 대항하기 위하여 일사불란한 조직구조를 갖추려고 했던 법원 내부의 필요, 갈수록 증폭되는 재판수요를 감당하기 위한 법원조직의 효율화 요구, 기수별로 판사를 배출하는 사법연수원체제의 자동적인 속성, 대법원장 1인에게 사실상 모든 법관의 인사권한을 집중시키고 있는 최근 헌법의 태도 등. 이 모든 요인들이 복합적으로 작용하면서, ① 10여 단계에 이르는 피라미드식 승진구조, ② 승진구조를 운영하기 위해 필수적일 수밖에 없는 법원장 등 사법행정권자의 인사평정권한, ③ 법원 전체를 지배하기 위한 강대한 법원행정처의 존재, ④ 법원행정처를 중심으로 형성되는 법원조직 내부의 지배엘리트그룹 등 다른 나라에서 그 유례를 찾아보기 힘든 관료제적 법원조직이 형성되었던 것이다.

결국 이상의 설명을 통해 드러나는 것은 대한민국 법원조직의 기괴한 모습이다. 철저하게 관료제적으로 구성된 법원조직은 그것을 떠받치는 개업변호사집단과 밀착되어 있다. 양자는 조직적으로는 대륙식 커리어시스템처럼 분리되어 있지만, 실질적으로는 전관예우와 같은 독특한 메커니즘에 의하여 긴밀하게 연결되어 있다. 특이한 것은 연결방식이다. 영미식이 개업변호사 중에서 판사를 임용하는 방식이라면, 한국식은 정반대로 판사들 중에서 개업변호사가 탄생하는 방식이다.

이런 기괴한 체제에서 가장 큰 혜택을 누릴 수 있는 법률가들은 관료제적 법원조직의 상층부와 개업변호사집단의 노블 클래스(noble class)를 오갈 수 있는 엘리트들이다. 이른 나이에 좋은 성적으로 판사가 된 뒤, 관료제적 법원조직 내부에서 승승장구하다가, 적당한 시기에 용퇴하여 전관예우의 혜택을 만끽하고, 종내는 사회적 명성과 정치적 네트워크에 힘입어 법원조직의 수장으로 취임하는 것 정도가 대한민국에서 법률가가 상상할 수 있는 최선의 커리어일 것이다. 모두가 알고 있듯이 이용훈 대법원장 그 자신은 바로 이 상상할 수 있는 최선의 커리어를 몸소 실현한 대한민국 법원조직의 대표적인 히어로이다. 그리고 그 주위에는 그와 같은 승자의 길을 영원하는 엘리트들이 즐비하다.

이에 비하여 지금 내부고발자들로 찍혀 있는 일단의 소장 판사들은 아마도 이 기괴한 체제의 패자들이거나 거의 패자들이 되어가는 상태일 것이다. 그들은 아마도, 사법시험에 몇 번 떨어져서 늦은 나이에 판사가 되었거나, 판사가 되었더라도 비교적 낮은 성적으로 되었거나, 그 연수원성적의 굴레 때문에 승진도 늦고 가끔씩 인사평정권자의 눈총도 받는 처지이거나, 차라리 집어치우고 개업하자고 해도 전관예우를 기대할 수도 없고, 대형로펌에 가기도 어렵고, 재벌의 법무팀에도 끼기 어려운 상태이거나, 동료 판사들 이외에는 만나는 사람도 별로 없어서 사회적 명성이나 정치적 네트워크는 아예 상상할 수도 없는 판사들일 것이다. 그저 밤늦게까지 재판기록과 싸우고, 밀린 숙제하듯이 판결문쓰기에 매달리는, 그러면서도 때가 되면 가라는 대로 지방으로 내려가야 하고, 어쩌다가 비슷한 처지의 동료들끼리 모여 폭탄주나 한 잔씩 돌리는 이름 없는 판사들일 것이다.

과운한 탓에 자신할 수는 없지만, 내가 보기에 신영철 대법관 사태의 본질은 다음과 같은 것이 아닐까 한다. 기괴하기 짝이 없는 불량 하이브리드 법원조직 내부에서 오래도록 승자들의 간섭과 지시에 시달리던 일군의 패자들이 도저히 묵과할 수 없는 작년 여름 이후의 몇 가지 사건들을 계기로 마음을 모아 아우성치기 시작한 것이다.

“우리도 판사다. 헌법의 보장하는 법관의 독립을 법원 수뇌부는 보장하라!”

지금 이 승자와 패자들의 투쟁으로 인해 대한민국 법원조직의 내부는 벌집을 쑤서 놓은 듯하다. 하지만 내게 그 소란은 이 기괴한 체제가 더 이상 지탱될 수 없음을 드러내는 짜증 섞인 신음소리로 들린다. 역사상 그 유례를 찾아 볼 수 없는 불량 하이브리드 법원조직이 그 내부의 투쟁으로 인하여 비참하게 무너져 내리고 있다.

불량 하이브리드 법원조직이 더 이상 유지될 수 없다면, 그에 대한 대책을 세워야 하는 것은 불문가지의 일이다. 그 방향에 관해서는 궁극적으로 두 가지 길 중 하나를 택하는 방법 이외에 다른 선택을 생각하기 어렵다. 하나는 대륙식 커리어시스템으로 가는 것이고, 다른 하나는 영미식 법조일원시스템으로 가는

것이다.

개인적으로 나는 전자의 길, 즉 가인 김병로의 배반당한 이상을 재현하기에는 너무 늦은 것이 아닌가 생각하는 편이다. 무엇보다 불량 하이브리드 법원조직을 지배해왔고 지금도 지배하고 있는 저 승자들의 식견과 역량, 그리고 도덕성이 솔직히 역부족이라고 여겨지기 때문이다. 이미 노블 클래스의 지위가 보장된 이 승자들이 무엇이 아쉬워서 석궁테러 이후 드러난 한국사회의 저 지독한 사법불신에 맞서서 강직하고 청렴하며 헌신적인 엘리트 판사집단을 영원했던 가인 김병로의 이상을 실현하기 위해 몸을 던지려고 할 것인가?

그렇다면 남은 선택은 지금 ‘법관의 독립’이라는 헌법 원리를 화두로 삼아 해묵은 문제들을 공론장에 던져 놓기 시작한 저 패자들의 개혁의지에서 새롭게 출발하는 것뿐이다. 심급제도 상의 상하위에 상관없이 동등한 지위를 가지는 법관들의 네트워크로 법원을 재구성하기 위해서는 종래와 같은 관료제적 조직구조는 근본적으로 포기하는 것이 옳다. 그 대신 모든 법률가에게 일단 개업변호사로서의 직업적 자기정체성을 가지게 한 뒤, 그들 가운데서 민주적인 방식으로 판사를 임용하는 사법민주화의 길로 차근차근 나아가야만 한다.

해석투쟁 공간으로서의 법원

이상수 / 서강대 법학교수

1. 한국사법의 특징으로서의 「사법관료주의」

한국 법관인사제도의 현저한 특징은 다음과 같다.³⁾ ① 대법원장과 대법관은 대통령이 임명하고, 일반 법관은 대법원장이 임명한다. ② 법관은 공무원으로 임용된 후 서열승진구조에 따라서 승진한다. 서열은 주로 사법시험성과와 연수원성적 등에 의해서 결정된다. ③ 고등부장 승진에서는 승진기수의 판사들 중에서 발탁인사가 이루어진다. 이때 인사권은 대법원장이 가지며, 재직기간 중 근무평정이 고려된다. 대법관 승진에서도 거의 승진기수 중에서 발탁인사가 이루어지고, 이때는 대통령이 임명한다. ④ 법원의 주요 보직에 대한 인사권은 대법원장이 갖는다. ⑤ 신입 판사는 조직의 최말단에서 신규임용되고, 승진체계에 따라서 승진한다. ⑥ 신입 판사의 균질적이다. ⑦ 신입 판사는 배석판사를 거치면서 법원의 문화와 가치를 익힌다. 이러한 형태의 인사제도를 “사법관료주의”(judicial bureaucracy)라고 부르기로 한다.

2. 사법관료주의에 대한 비판론과 대안

그 동안 사법관료주의에 대한 많은 비판이 있었다. 주요한 것을 보면, ① 현재의 법관인사제도는 서열주의와 획일적 평등주의를 낳고, 이는 법관의 비리와 태만을 낳는다.⁴⁾ ② 문흥수,

3) 이에 대한 자세한 묘사는 김도현 「사법개혁과 법관인사제도」, 『한국의 소송과 법조』, 208쪽 이하에 서술되어 있다. 판사의 현실에 대한 실증적인 조사결과는 같은 책 137쪽 이하의 「한국법조의 커리어 패턴분석—법관을 중심으로」를 참고.

피라미드식 다단계 승진구조는, 대법원장을 통해서, 행정부의 입장이 사법부에 영향을 미칠 수 있도록 한다.⁵⁾ ③ 김도현, “달힌 피라미드”식의 인사구조는 소통을 막음으로써 법원의 정당성 위기를 낳는다.⁶⁾ ④ 임지봉, 관료적 법관인사제도는 사법권독립을 해친다.⁷⁾

이들이 제시하는 대안은 대체로 유사하다. 말하자면 사법관료주의는 철폐되어야 한다는 것이다. 이 말이 의미하는 바는 사람에 따라서 조금 다르지만, 대체로, ① 범조일원화를 실시한다. 즉, 경력 범조인 중에서 법관을 옆으로 임용한다. ② 법원내 서열승진제도의 폐지한다. 여기에는 심급간 승진제도의 폐지, 고등부장의 폐지, 실질적 합의재판의 실시, 법관평정제도의 폐지, 법원행정처에 의한 인사장악 폐지, 법관 이외의 사람이 참여하는 법관인사위원회 운영, 판사의 정년보장 등이 포함된다.

3. 사법관료주의에 대한 옹호론

사법관료주의에 대한 반대론이 있는 반면에, 판·검사나 상당수 변호사는 다른 견해를 가지고 있다. 아래는 그 예시이다.

“대통령이 대법원장 지명권을 갖고 있고, 대법원장이 법관의 인사권을 가지고 있다는 이유만으로 법관인사에 문제가 있었는가 하는 점을 되돌아 볼 때 저는 최근 그런 문제들이 있었던 인사권 행사 사실을 찾아볼 수 없었습니다”

“승진문제 때문에 개개 법관이 어떤 입맛에 억지로 맞게 판결을 선고하는 경향이 있는 것 같지는 않습니다. …… [승진]제도가 없다면 법과 양심에 따라 재판하지 않거나 업무수행능력이 현저히 떨어지는 법관들을 제어할 수 있는 방법은 전혀 없게 될 것입니다.” “문제는 결국 어떤 기준에 따라 어떻게 평가를 하여 인사를 하느냐 하는 점에 그 문제의 소지가 있는 것이지 승진제도 자체에 문제가 있다고 할 수는 없고, 오히려 긍정적인 역할이 분명히 있다고 하는 것입니다.”

“기수 또는 서열문화의 전통이 유지되어 온 것은 그 나름대로 의미가 있으며, 오히려 인사

4) 신평, 「법관인사제도 개선방안에 대한 소고」, 참여연대, 「법관인사제도 개선방안 토론회 자료집」, 2004.4.14, 27-28쪽.

5) 문홍수, 『사법권의 독립』, 박영사, 2004, 297-298쪽.

6) 김도현, 「사법개혁과 인사제도」(각주1), 217쪽.

7) 임지봉, 「법관인사제도 개선을 위한 제안」, 각주1의 자료집 3쪽 이하.

권자의 자의적인 인사권행사를 견제해온 역할을 해 왔습니다.” “고등부장 승진 이전까지는 조직이 매우 안정되어 있고, 고등 부장 승진을 위해 나름대로 능력을 쌓아가는 측면이 있다.” “그래서 기수문화라든지 서열인사를 완전히 타파해야 한다는 것만을 지상명제로 여겨서 제도를 고쳐야 한다는 생각을 가질 필요까지는 없다는 것이 제 생각입니다.”⁸⁾

“사법부가 상명하복의 서열구조를 가지고 있고 계급화되어 있으며 대법원장의 독점적 인사권 때문에 법관의 독립이 유명무실화되어 있다는 부분은 법원의 인사제도를 정확히 이해하지 못한 것이라고 생각합니다. ……작년 2월과 금년 2월 상반기 정기인사에서 인사발령문에 이름이 오른 판사님은 각각 1,000명 정도였습니다만, 단 한 건도 인사원칙과 관행에 어긋나는 것이 없었습니다. 대법원장에게 독점되어 있다는 인사권은 이렇게 인사관행이라는 판례법으로 철저하게 제한되어 운영되고 있습니다. 대법원이 이러한 인사관행을 유지하는 이유는 오직 하나입니다. 즉, 이것만이 재판권의 독립을 지킬 수 있다고 믿기 때문입니다.”

“대법원장이 고등부장의 전보를 자의적으로 하고 있으며, 이를 수단으로 하여 법관들을 통제하고 재판에 영향력을 행사한다는 주장에는 동의할 수 없습니다. 법관의 이른바 서열은 객관적인 인사를 하기 위한 불가피한 선택이었습니다.” 검증의 필요, 법원에 의한 검증, 법관의 교육필요, 전보인사의 필요성을 주장함.⁹⁾

요컨대, 판사가 함부로 판결을 내리면 안 된다는 것. 중구난방의 재판, 질 낮은 재판, 법정안정성을 해치는 재판을 금지해야 한다. 누구나 승진하고 싶기 때문에 객관적 서열을 정해야 하고, 그래야 재판권의 독립이 있다. 승진이 있어야 누구나 노력하고, 노력에 대한 실질적 검증은 고등부장 승진하는 시점(약 20년 가량)에서 있는 것은 적절하다. 도중에라도 무도하게 재판하는 사람을 규제하기 위해서는 재임용제도가 필요하다. 여기서 대법원장이 인사권을 행사하는 것은 문제될 것이 거의 없다.

이러한 생각의 배후에는 재판(법)의 내용에 대해서 대법원으로부터의 통제가 필요하다는 발상을 담고 있다. 우리사회에서 무엇이 법인지는 (대)법원이 정한다. 대법원이 말하는 것, 대법원이 알고 있는 것이 법이라는 입장이다. 현재 대법원의 입장이 곧 우리의 법이다. 법의 내용은 오직 위에서 아래로 흐른다. 이를 위해 법원은 젊은 신규자원 확보, 내부 교육과정(배석)의 실시, 일탈자에 대한 배제(전직, 재임용 탈락, 고등부장 승진), 순응자에 대한 보상(고등부장) 등의 조치를 취하고 있으며 이는 전적으로 정당하다.

8) 김종남, 「사법체계 전반에 대한 풍부한 논의를 기대하며」, 참여연대, 위 자료집, 21-22쪽 이하.

9) 홍승면, 「사법서비스의 질적 개선을 위한 모색」, 참여연대, 위 자료집, 43-47쪽 이하.

이러한 입장은 법원 내부의 주류적 내지 공식적 입장이라고 보아야 할 것이며,¹⁰⁾ 그 외 많은 법조인도 이러한 입장이라고 보아야 할 것이다.

4. 사법관료주의 옹호론에 비판

문제는 과연 대법원 입장의 타당성 근거가 어디에 있는가 라는 점이다. 대법원은 어떤 근거로 우리사회를 규율하는 법을 결정하는 특권적 지위를 얻었는가? 최종적인 사법판단권이 대법원에 있다는 헌법규정 이외에 국민이 대법원의 결정을 존중해야 할 이유가 무엇인가? 헌법에 적혀 있다는 바로 그 한 가지 이유만으로 국민은 무조건 대법원의 입장에 순종해야 하는가? 그렇지 않을 것이다. 헌법의 규정과 상관없이 법원이 법원으로서 기능할 때, 국민은 법원의 권위를 존중하고 신뢰하고 따를 것이다.

만약 법원이 특정 계급의 이익을 편파적으로 대변하는 것은 헌법과 국민이 법원에 부여한 기능(명분)이 아니다. 적어도 법원에게는 사회내의 여러 분쟁에 대해서 공정한 제3자적 지위에서 최대한의 합리적인 판단을 권위적으로 내림으로써 분쟁을 최종적으로 해소할 것이 기대된다. 그런데 대법원이 자신의 입장을 하급판사 전원에게 강요하거나, 법원이 무비판적으로 대법원이 입장에 순응하게 되면, 대법원의 견해와 다른 견해를 가진 집단의 이익을 조직적으로 배제되는 결과가 된다.

사법관료주의의 문제는 그것이 법원을 사회로부터 단절시키기 때문에 문제인 것이 아니라, 사회의 특정계급의 이익 또는 특정가치만 대변하기 때문에 문제이다. 법원이 편파적으로 한 쪽 이익을 대변한다면 이는 더 이상 법원이라고 할 수 없고, 특정 집단(계급)의 이익을 관철하는 폭력적 억압기구에 불과할 것이다. 현대사회에서 법원은 다원주의사회를 전제한 것이어야 하고, 그렇다면 법원도 다원주의 사회에 걸맞은 것이어야 한다. 다원주의 사회에서 법원이라면 아래와 같은 형태가 되어야 하지 않을까?

10) 법원내부에서도 일부 판사들은 사법관료주의의 폐지를 주장하고 있다. 정진경, 「사법권의 독립과 관련한 사법개혁방안」, 『우리법연구회 논문집』, 2005, 21쪽. 같은 책의 이용구, 「법관인사제도」, 132-138쪽에서도 유사한 주장을 하고 있다. 하지만 이들은 아직은 비주류적이고 소수파에 불과하다.

5. 바람직한 사법부의 모습: 해석투쟁의 공간으로서의 법원

<테제1> 법원은 다양한 이해관계의 대립투쟁의 장이다.

이념적으로 보자면 법관의 법과 정의를 대표해야 한다. 법원은 우리사회에서 가장 합리적인 법을 발견하고 천명하는 곳이어야 한다. 법관은 보편가치를 대표해야 한다. 개별 사건에서 법이 무엇인지를 결정하는 것은 판사이다. 한 사회의 법이 무엇인지를 정하는 것은 법관의 총합으로서의 법원이다.

그러나 문제는 보편가치로서의 법이 어떻게 발견되는가, 보편가치인 것을 누가 결정하는가이다. 사실 공정한 제3자의 입장은 불가능하다. 법원은 서로 다른 이해관계자의 대립과 충돌의 현장이 될 수밖에 없고 법원은 어느 한편의 입장을 지지하게 된다. 결국 최선은 법원은 무엇인 공정한 것인지에 대한 열린 모색의 장이 되도록 하는 것이다. 다양한 입장이 개진되고 비판, 토론되고, 잠정적 결정으로서 공적인 판단이 내려지는 공간이 되어야 한다.¹¹⁾ 아무튼 법원은 한 이해관계(가치)의 일방적인 관철공간이 되어서는 안 된다는 것이다.

따라서 법원에서는 다양한 이해관계(가치)의 경합장이 되어야 한다. 이를 위해 법원에는 다양한 성향의 판사가 공존할 수 있어야 한다. 그래야 다양한 이해관계가 반영될 수 있고, 그 과정에서 보다 타당한 법이 생산될 수 있다. 그럼에도 불구하고 판사의 입장은 결과적으로 언제나 한 쪽 이익을 대변(지지)한다는 사실이 변하는 것은 아니다(재판은 언제나 판사가 한 쪽 편을 드는 것이다).

<테제2> 법관은 법논리를 통해서 자신을 주장해야 한다.

법원을 통해서 관철되는 이해는 적나라한 힘대결의 방식이 아니다. 법논리로 포장된 이해관계가 관철된다. 법원은 법의 내적 논리에 따른 토론(대결)의 공간이어야 한다. 다양한 이해충돌의 상황에서 어떤 식의 해법(규칙)이 법의 이념에 더 부합하는 것인지를 논증하는 공간이다. 그것은 치열한 이익의 대립을 둘러싼 투쟁이지만, 결코 노골적으로 이익을 주장하지 않

11) 이러한 입장은 국민이 직접 재판에 참여하는 형태와는 다소 다르다. 전문법관에 의한 재판을 지지하는 취지를 담고 있다.

고, 법논리로만 자신의 이익을 주장해야 한다는 게임규칙이 통하는 공간이다. 그것은 많은 경우 실정법과 판례의 해석을 둘러싸고 전개된다는 점에서 그리고 넓게는 법이념의 해석을 둘러싼 투쟁이라는 점에서 해석투쟁이다.

판사들의 해석투쟁에서 정치권력이나 사회 제 세력은 직접적인 영향을 미치지 못하는 것이 당연하다. 판사들은 직·간접적으로 그러한 법원밖 사회 집단의 이해관계를 대변하겠지만, 법원 외부의 세력이 특정 입장을 권력적으로 관철하는 것은 허용되지 않는다. 이것이 사법권의 독립이다. 사법권의 독립은 사법작용의 사회적 단절이 아니고, 법논리 이외의 정치적·사회적 외압에 의해 직접적으로 판결이 영향받지 않음을 의미한다. 예컨대 정치적 외압에 의한 특정 입장의 판사에게 불이익을 줄 수 있다면 이는 사법권독립이 없는 것이다. 판사는 해석투쟁이외의 방식으로 법정에서 축출되거나 불이익을 받을 수는 없다.¹²⁾

〈테제3〉 법원의 해석투쟁은 판사들간의 인정투쟁이다.

법원에서의 해석투쟁은 단지 외부 이익을 관철시키는 과정이라기보다, 판사 스스로 자신의 존재성을 입증하려는 인정투쟁이기도 하다. 이것이 가능하기 위해서 법정에서의 해석투쟁의 과정과 결과는 공개되어야 한다. 그리하여 다른 판사와 변호사와 외부인(특히 법학교수)에 의한 관전평이 언제나 가능해야 한다. 누구의 입장이 비논리적이고 모순되는지, 보편주의나 법리에 적합하지 않은지에 대한 비평은 판사에 영향을 미치게 된다. 이러한 방식의 영향력만이 법원에 대한 정당한 영향력이다.

이러한 인정투쟁은 판사들간에 치열한 경쟁을 낳는다. 경쟁은 좀 더 설득력있는 판결을 획득하는 편의 승리로 이어진다. 해석투쟁에서 승리한 판사는 법원 내외적으로 인정을 받게 되고, 위신이 높아지면, 사회적 성공이 보장된다. 이런 점에서 관료제가 없어진다고 해서 판사들이 노력하지 않는다는 것은 근거가 없다. 판사들은 생존을 걸고 법리개발경쟁에 뛰어들게 된다. 법원은 이제 법리공장이 된다.

판사의 인정투쟁에서 관료주의적 영향력행사는 인정될 수 없다. 판결은 시대성과 여론을 민감하게 반영하면서 변화하는 것이 당연하며, 그러한 과정을 거치면서 자정된다. 판사에 따라서 다양한 판결이 내려질 수밖에 없지만, 이를 관료적인 방식으로 획일화하는 것은 안 된다.

12) 판사에 대한 징계는 이 문제와 다른 차원의 문제이다. 상급판사나 법원행정기구가 판사의 판결내용을 이유로 판사를 징계하는 것은 있을 수 없는 일이다.

논쟁과 심급을 통한 해결이 주가 되어야 한다. 판사들 사이의 가치관의 차이는 법원내에서 법리적·합법적 방식으로 해결되어야 한다. 이는 정치가나 관료가 개입할 사안이 아니다.

해석투쟁이 가능한 공간으로서의 법원이 되기 위해서는 대법원이 일방적으로 법을 결정한다는 관점을 버려야 한다. 대법원이 법의 원천이라는 생각을 버려야 한다. 그러한 전제에 입각하여 진행되는 판사에 대한 관료적 통제를 포기해야 한다.

법원은 오직 법리로 말하는 판사들의 각축장이어야 한다. 판사들의 판결에 대한 어떠한 직접적 외압도 허용되어서는 안 된다. 법원은 현실 정치의 직접적 영향권에서 벗어나 있어야 하고 법원의 독자성이 인정되어야 한다. 판사들 간의 해석투쟁이 가능하기 위해서는 판결의 과정과 결과가 공개되어야 한다.

사법관료주의는 판사들간의 해석투쟁을 불가능하게 한다. 사법관료주의는 법원의 외부에서 법리가 수혈되기를 원하지 않는다. 사법관료주의는 법원 안팎 사이의 토론을 허용하지 않으려 한다. 사법관료주의는 법리에 의한 통제가 아니라, 관료적인 방식으로 상부의 입장을 판사들에게 강요하려고 한다. 해석투쟁이 가능하기 위해서는 법관의 독립성과 평등성이 보장되어야 한다. 사법관료주의가 주는 위계질서의 압력은 판사들 간의 해석투쟁은 고사하고, 건전한 토론조차 어렵게 한다. 법리가 아니라 현실적인 역관계가 토론결과에 영향을 미치기 때문이다. 부장판사와 배석간의 관계, 선배기수와 후배기수간의 토론이 쉽지 않다는 점은 이러한 사실을 극명하게 보여준다.

판사라면 자신의 가치관을 표명할 수 있어야 한다. 그것이 용납될 수 있는 것인지를 판정하는 것은, 전문가들의 판정, 비평, 여론 등을 통한 것일 수 있을지언정, 상급판사의 관료적 개입이 될 수는 없다.

6. 로스쿨과 법조일원주의

로스쿨제도의 도입은 법조일원주의를 자동적으로 유발하거나, 사법관료주의를 해소시킨다는 것은 기대할 수 없다.

법원은 로스쿨의 도입과 상관없이 사법관료주의를 유지하려고 할 것이다. 방법은 ① 로스쿨

출신자 중 가장 우수한 인재를 선발한다. ② 연수원에서 집중적인 훈련을 시킨다. ③ 법원내에서 오랜 기간 숙달기간(예비판사, 부판사)을 갖는다. ④ 이를 통해서 사법관료주의와 판사의 권위를 유지하려고 할 것이다. ⑤ 외부에서 변호사가 충원되는 경우는 2류 변호사를 충원하여, 2류 판사로서의 지위(법원의 판사부족을 메우기 위한 간단한 자리,¹³) 판사들이 가려고 하지 않는 지방분원판사 등)만 부여할 것이다.

이러한 것이 당연히 예상되므로 로스쿨의 도입과 상관없이 사법관료주의를 혁파하기 위한 투쟁은 계속되어야 한다.

7. 결론

사법관료주의는 대법원을 장악하고 대법원을 통제하는 집단에게만 유리한 결과를 낳는 것이며, 이는 대법원에 대한 접근권이 없는 많은 사회세력이 법원을 통해서 조직적으로 억압받는다는 것을 의미한다. 사법관료주의는 포기되어야 한다.

법원이 자기역할을 하기 위해서는 법원을 법이념(정의)와 법규 및 판례를 둘러싼 해석투쟁의 공간이 되어야 한다. 법관은 스스로 자신의 판결에 책임을 지는 개인이어야 하며, 그의 판결은 공개되고, 외부인의 비평과 감시의 대상이 되어야 한다. 이러한 해석투쟁은 판사 개인의 인정투쟁이며, 해석투쟁에서 단련되고 검증되고 승리한 판사가 고등법원 그리고 대법원을 구성해야 한다.

13) 김평우 변호사의 선거공약중에서는 파트타임법관제라는 것이 있는데, 이러한 입장은 사법관료주의를 보완하는 의미를 갖기 때문에 관찰될 수 있다.

사법인사제도의 개혁과 법조일원화에 대한 단상

- 법관의 충원을 중심으로

이창수 / 새사회연대 대표

1. 문제제기 : 법관은 공무원이 아닌가?

신영철 전 서울중앙법원장(대법관)의 재판개입 사건은 두 가지 차원의 문제가 제기된다고 생각한다. 하나는 사법의 독립의 의미가 무엇인가라는 점과 두 번째는 사법행정과 재판업무를 왜 법관이 주된 업무가 되어야 하는 것인가의 문제이다.

우리는 이번 사태를 보고면서, 입법부와 행정부의 내부의 민주적인 발전 정도에 비해 사법 내부의 민주주의는 비대칭적으로 발전되었다는 점을 쉽게 알 수 있다. 왜 그런가? 하나씩 생각해 보자.

사법권은 법원에 속한다. 하지만 이것은 권력의 견제와 균형의 원리라는 민주적 요청이다. 역사적으로 사법작용은 언제나 국가를 유지하는 중요한 기능으로 존재해 왔다. 근대에 들어서면서 정치(/행정)과 사법이 분리되었으며, 이것은 사회의 근대성이라는 측면과 함께 서구의 경험 전수라는 측면이 모두 포함되어 있다. 사법권이 법원에 속한다는 말은 재판이 다른 국가권력 또는 사회권력으로부터 독립적으로 이루어진다는 의미이며 사법절차 및 사법행정이 독자적이고 자율적으로 운영된다는 것을 의미하지만, 본질적으로는 법관이 독립적으로 '법과 양심'에 따라 재판하는 것을 의미한다.

결국 사법권 행사가 법원에 독자적으로 부여되는 것은 정치권력 또는 행정권력의 자의적인 전행을 방지할 목적에서 설계된 제도이다. 큰 틀에서 삼권의 분리의 원리에 입각하지만 실제로는 사법과 여타의 권력과의 관계와 사법대상이 되는 국민과 사법부와의 문제로 나뉘어진다. 이런 맥락에서 사법부 특히 재판을 주재하는 판사의 인사 문제는 여타의 다른 국가권력인 입법과 행정과의 견제를 전제한 제도이다.

여기서 중요한 것은 법관의 지위이다. 법관은 법관으로서 존재하는 것이 과연 정당한 것인가의 문제이다. 즉 국가기관 중에 하나인 법원이 민주적인 통제를 받아야 하는 일반적인 민주주의 원리의 지배를 받아야 함에도 불구하고, 사실상 사법권의 독립이라는 역사적이고 실체적인 필요성으로 인해 그 중요한 요소인 '법관 인사의 독립성'을 지나치게 강조하여 민주성보다는 '전문적인' 효율성을 추구해 왔다. 따라서 법관에 대한 인식은 국민으로 부터도 벗어난 고립적인 제도의 형성해 나가는 것을 의미해 왔다가 평가할 수 있다.

사법부의 인사제도는 국가공무원으로서의 지위와 다른 것인가? 이에 대한 문제를 진지하게 검토해 볼 필요가 있다.

2. 사법의 인사 제도와 법관의 인사구조

헌법과 법원조직법을 종합하면, 현재의 법관은 3종류의 층위로 구성되어 있다. 즉 대법원장, 대법관, 법관이다. 하지만 현실적으로는 대법원장, 대법관, 고등법원장, 고등법원 부장 판사(배석판사/ 재판장), 고등법원 판사, 지방법원장, 지방법원 부장판사, 지방법원 판사 등으로 사실상 세분화되어 있다. 일각에서는 이를 법관의 서열화라고 지적하고 있다. 여기에 법원을 구성하는 또 다른 구성원들인 행정직의 공무원들이 있다. 법원사무관으로 충원되기도 하고, 9급 등의 국가직 공무원으로 충원되기도 한다.

사실 법원의 인사제도를 말할 때, 법관이 아닌 공무원과 법관인 공무원의 관계 규율은 모호하다. 현실적으로 운영되는 과정을 보면 법원행정처장의 지휘 하에 행정직으로 겸임 업무를 담당하는 법관(관리직)과 행정직 공무원으로 되어 있다. 이렇게 보면 원래 '법관의 인사' 독립이라는 것은 사법부의 독립의 중요한 축이지만, 본질적으로 외압으로부터의 독립을 의미하는 것이지 사법부내에서 법관의 우위의 근거는 없다.

위에서 언급한 대로 법원내부에 다양한 층위의 법관들은 결국 재판과는 상관없는 사법행정의 층위이다. 대법원장과 대법관 그리고 법관이외의 직위들은 결국 사법부의 수장으로서 행정적 최고위층인 대법원장과의 재판상의 독자성을 유지하고 있는 대법관을 규정하고 나머지 법관들은 동일하다. 그럼에도 불구하고 지방법원과 고등법원의 심급제를 취하면서 법원행정을 법관이 '당연히' 그 책임의 지위에 보임되어 임무를 수행하게 된다. 즉 법관의 정원은 법률로 정해져 있는 본연의 업무는 재판업무와는 별도로 행정업무에 종사하고 있는 것이다.

재판과 행정을 구분할 필요성이 있다. 재판장이 꼭 법원장이 될 필요는 없다. 마찬가지로 대법원장이 대법관회의를 주재한다고 하여 '대법원 심리'의 전원회의에서 재판장이 될 필요는 없다. 고등법원과 지방법원도 마찬가지다. 현재의 법원 시스템은 사법관리로서 전문적인 법

를지식을 갖고 자격을 갖고 있는 판사의 재판과 이를 지원하고 관리 운영하기 위한 행정이 미분화되어 있다는 점을 먼저 지적하지 않을 수 없다. 결국 사법부 자체가 '전근대성'을 갖고 있는 것이다. 특히 사법행정 분야와 관련한 논의는 오늘의 주제와 별도로기 때문에 여기서 줄인다.

3. 법관의 임용과 법조일원화

국가의 재판권을 수행하기 위한 관료를 선발하는 사법시험 체제의 문제점을 많이 제기되어 왔다. 또 그 대안으로 이른바 '법조일원화'를 제기해 왔다. 즉 법관, 검사 등 국가사무에 필요한 인력을 변호사 자격을 가진 자 가운데 일정한 경력을 가진 자 가운데 채용하는 방식으로 전환하는 제도로 이해된다. 이는 기존의 관료적 임용방식에서 파생되는 문제점들을 보완하는 측면에서 긍정적이다. 일각에서는 법학교수 또는 법학 연구자도 같은 범주에 묶는 이른바 '법률가 일원화'가 되어야 한다고 주장하기도 한다. 이런 주장도 일리가 있어 검토를 해야 한다.

더 본질적인 문제는 법조일원화의 다른 측면이다. 위에서 언급한 것처럼, 법관은 고립되어야 하고 고립적으로 판결해야 하는가의 문제이다. 사법행정의 국민 통제는 당연한데, 문제가 되는 것은 판결에 대한 국민통제 또는 국민참여가 보장되지 않는 상황(부분적으로 참여가 되고 있다)이 민주주의 이념이라기 보다는 전문가적 효율성을 재판에 도입하는 제도를 그대로 유지하고 있다는 점이다. 결국 사법의 민주화의 문제가 제기된다.

법조일원화는 그 유용성에도 불구하고 기본적으로 민주성의 문제가 언제나 제기 된다. 심급 제하에서 상급법원의 판결은 절대적이다. 따라서 법조일원화를 촉진하여 기존의 사법관료의 한계를 극복하는 것은 신규 법관의 충원 뿐만 아니라 심급별 경력직 판사의 충원 구조도 함께 설계되어야 하는 것을 의미한다. 아울러 대법관의 충원 구조에서도 법조인 내부(사실상의 법조일원화가 이루어지고 있는 영역이다.)에서 충원하는 방식을 극복해야 한다.

요컨대, 신규 충원과정은 변호사 자격을 가진 자 가운데 충원하는 방식으로 개선될 필요가 있다.(일반적인 법조일원화 원칙) 그렇지만 경력직 법관의 충원도 염두해 두어야 한다.(제한적 법조일원화), 그리고 대법관의 충원에서는 민주성을 확보할 수 있는 더 광범한 충원구조가 마련되어야 한다. 특히 대법원의 법조일원화는 법을 확정하는 최종단계의 재판이라는 점에서 국민의 법감정(/상식) 등을 포함하는 대대적인 재판 절차도 함께 논의되어야 한다. 물론 각급 재판에서는 민사상 재판도 전면적인 배심제도 도입등의 도입이 필요하다.

4. 법관의 승진 등과 법조일원화

법관과 관련된 인사제도는 이른바 하급심이라는 심급제도의 문제점을 동시에 극복해야 한다. 재판에서 상급심은 따라야 할 규범이라기 보다는 검토에 불과하다. 궁극적으로는 재판이 서열상의 재판이 아니라, 1차 재판과 2차 재판 그리고 3차 재판으로 법관들이 세 차례의 재판 절차를 따라 하게 되어 법적 결정을 확인하는 과정이지, 대법원을 가기 위한 통과예 또는 전치주의식의 서열적 심급제는 문제가 많다. 따라서 1차 재판의 재판관도 경력이 우수한 사람들을 충원하고 배치할 수 있어야 하며, 이는 지방법원장에서 인사권이 위임되는 것을 의미한다. 그리고 각급 법원장들은 선거로 선출하여야 한다.

현재 대법원장의 임명이 결국은 대통령에게 있다.(형식적으로는 국가원수로서의 지위로 하고 있지만, 사실상 사법부 독립에 영향을 미칠 수 있는 제도이다.) 또 국민으로부터 법원조직권을 직접 위임받지 않고 사법 인사권이 있는지에 대해서도 살펴야 한다. 이렇게 본다면 각급 기관장들은 인사행정권(충원, 승진, 배치)에서 인사권이 주어져야 한다. 현재의 인사체계는 '제왕적' 대법원장 체제이다. 결국 인사권의 분권화가 이루어진다. 현재 인사행정권자로서의 지방법원장과 고등법원장의 지위는 더 많은 폐해를 가져 온다.

이 과정에서 법관 인사평정(고과) 위원회는 각급 법원별로 별도로 운영하여야 하며 그 구성원도 법원 외부 인사가 다수 참여하여 투명성과 민주성을 확보해야 한다. 아울러 법관은 승진은 행정관료로서 되는 것이 아니라 처우에 관련된 의미만 있다고 할 것이다.

법관 재임용 제도는 불필요하다. 문제가 있는 판사라면 윤리를 강화하여 징계를 통해서 퇴출시키면 된다.

5. 요약 및 결론

법조일원화의 전제는 법원의 권위를 세우는 것이고 법원의 기능을 제대로 작동시키기 위한 것이다. 법원의 권위는 민주적 권위를 의미하며 이것은 법원의 인사창설권을 국민으로부터 받을 때 가능하며, 인사권도 분산되어야 한다. 따라서 각급 법원장은 국민이 선출하는 것이 바람직하다. 또 법원의 기능을 제대로 작동시키기 위해서는 1심과 2심이 최종심의 전단계가 아니라 거의 확정적 결정을 의미하는 정도의 제도 운영이 되어야 한다. 이를 위해서 각 법원별로 경력직 등의 법률가를 충원할 수 있어야 한다.

법조일원화는 기본적으로 법률가의 전문성을 전제로 하는 제도이기 때문에 현재의 임용체계

의 문제점을 어느 정도 극복할 수 있지만, 민주성의 문제에 취약하다. 결국은 법조일원화를 구성할 때 인사평정 등의 독립위원회를 두되 외부 인사를 다수 포함함으로써 민주성의 문제를 보완할 수 있다. 다만 이 부분은 각급 법원장을 선거로 선출할 때 더욱 더 잘 작동될 것이다. 법조일원화 이전에 검토할 근본적인 문제는 민주주의 하에 재판제도를 더 효율적으로 운영한다는 측면에서, 사법행정과 재판의 기능을 구분하고 인사제도도 이원적으로 취해야 한다.

사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안

임지봉 / 서강대 법학교수

I. 서론: 문제의 제기

신대법관 사태를 통해 우리는 법원의 사건배당에 문제가 있다는 점을 알 수 있었다. 그리고 법원장 등에 의한 단독판사들 사건에의 재판개입이 일어나고 있음도 알 수 있었다. 따라서 이러한 자의적인 사건배당의 문제점과 그 개선책은 무엇인지, 그리고 법원장 등 고위법관들에 의한 재판개입의 문제점과 개선책은 무엇이며 이러한 문제점의 본질적 원인인 법관승진제도의 문제점과 그 개선책을 고등부장제도를 포함한 법관승진제도를 중심으로 알아본다. 이러한 문제점들에 대한 조사와 검토 및 개선책의 제시가 헌법이 국민들에게 보장한 '공정한 재판을 받을 권리'라는 기본권 실현을 위한 것임은 다언을 요하지 않는다.

II. 사건배당의 문제점과 개선책

1. 작년 신영철 서울지법원장과 허만 수석부장판사의 사건배당의 문제점

작년에 서울중앙지법에서 촛불집회 참가자에 대한 여러 건의 사건들이 다소 보수적이라 알려진 특정재판부에 몰아주기식으로 배당되자, 이에 대해 다른 13명의 단독판사들이 반발하였고 법원장이 나서서 이를 무마한 뒤 다시 사건들을 관행대로 무작위 시스템에 의해 배당한 일이 있었다고 한다. 그 일이 최근 언론에 의해 파헤쳐지고 보도되면서 법원 안팎에서 몰

아주기 사건배당의 배경과 이유에 많은 의혹의 시선들이 집중되었다. 이에 대해 당시 사건배당권을 행사했던 형사수석부장판사나 대법원은 그 사건들이 쟁점이 비슷한 중요사건들이라 결론이나 양형에 큰 차이가 날 것을 우려해 배당예규에 따라 사건을 그렇게 한 판사에게 몰아준 것이라 해명했다. 궁색한 변명이다. 반나절간 해당 단독판사들에 대한 전화나 이메일로 이루어진 서울중앙지법 사건배당에 대한 대법원의 첫 번째 진상조사 후에도 법원행정처장은 이러한 궁색한 변명을 반복했다. 실제로 대법원 진상조사단의 결과 발표에서도 이것은 일관성이 없는 사건배당이었다는 결과 발표가 있었다.

몰아주기식으로 배당된 사건들은 촛불집회 참가자가 기소된 사건들이라는 점에서만 공통적일 뿐, 사건의 구체적 내용이나 쟁점, 적용 법조항들이 다르다. 어떤 사건은 경찰 기물 파손 사건이고, 어떤 사건은 전의경 폭행사건이며, 또 어떤 사건은 촛불집회행사 사회자가 허가되지 않은 행진을 유도했다는 혐의로 기소된 사건이다. 따라서 비슷한 사건들이어서 결론이나 양형의 차이를 줄이기 위해 한 명의 판사에게 사건을 몰아주려 했다는 설명은 납득하기 어렵다. 또한 결론이나 양형 차이는 이 후 상소를 통해 해결될 수 있는 것들이다.

오히려 이 사건들이 왜 하필이면 언론에 의해 보수적 성향을 가진 것으로 평가되는 판사에게 몰아주기가 되었느냐에 많은 의혹의 시선들이 쏠린다. 그리고 이 판사가 있던 13단독은 원래 피고인이 외국인인 사건을 다루는 재판부였다. 외국인 사건 전담 재판부에 무작위 시스템이 아니라 인위적인 몰아주기식 배당으로 촛불집회 관련 시국사건 재판이 몰아진 진짜 이유는 정녕 무엇인가? 원래 사건배당은 컴퓨터 추첨 등에 의한 무작위 배당이 원칙이다. 사건 배당에 어떤 의도가 개입되었다는 의혹을 사지 않기 위해서다. 그런데 우리 법원의 배당예규는 특별한 경우에는 임의배당을 할 수 있게 하고 있다. 집회 및 시위사건들은 보통 무작위 배당을 하는 일반사건들로 다루어지는데, 이를 임의배당 했다는 자체가 이 사건을 다른 집회 및 시위사건들과 달리 차별적으로 취급하고 있음을 말해준다. 사건배당에서 촛불시위사건들만 이렇게 달리 취급하는 이유는 무엇인가? 이 사건 피고인들의 범죄사실이 다른 집회 및 시위사건의 피고인들과 비교해 특별히 중대하지도 않다.

백번 양보해서 이 사건들을 임의배당을 통해 한 명의 판사에게 몰아줘야 할 사건들이라 하더라도, 하필 그 한 명의 판사가 언론에 의해 보수적 성향을 지녔다고 평가될 판사이어야 하는 이유는 무엇인가? 다른 판사들보다 그 판사가 재판능력이 뛰어남을 입증할만한 자료는 없는 것 같다. 그 이유가 혹시 법원장이나 형사수석부장이 보기에 '믿을만하다'는 것이라면 어떤 의미에서 '믿을만하다'는 것인가? 누가 보더라도 몰아주기식 사건배당의 숨은 의도가 무엇인지 뻔히 들여다 보이는 경우다. 또한 최근의 언론보도에 따르면 국회 상임위 질의에서 이춘석 의원의 질의에 따르면, 신영철 당시 서울중앙지법원장이 단독판사들의 사건배당에 대

한 문제 제기 이후 사건을 무작위배당하겠다고 밝힌 이후로도 집시법 제10조의 야간옥회집 회금지규정에 대해 위헌제청을 한 박재영 판사에게는 촛불사건을 한 건도 배당하지 않는 것으로 드러났다고 한다. 이러한 이춘석 의원의 질의에 대해 대법원은 위헌제청으로 언론보도를 탄 박재영 판사를 보호하기 위한 조치였다고 해명했다. 참으로 안 하느니만 못한 해명이라 볼 수밖에 없다. 사건배당에서 무작위배당을 하겠다는 약속이 거짓이었음을 드러내는 대목이다.

2. 군사정권시절 사건배당의 문제점

군사정권시절에 서울지방법원은 형사지법과 민사지법으로 나뉘어져 있었다. 그리고 정권이 나 대법원장은 형사지법원장이나 형사지법 부장판사 등에 소위 코드가 잘 맞아 믿을 만한 인사들을 대거 포진시켰다. 형사지법에서는 소위 시국사건들의 재판이 많이 열린 탓에 이 법원 고위판사들의 인사에 법원 내외부의 입김이 많이 작용했던 것이다. 시간이 흘러 군사정권이 몰려난 1993년에 서울민사지법 단독판사들에 이어 대한변협이 사법부의 근본적인 개혁을 촉구하고 나서는 제3차 사법과동이 일어났다.

이 때에 사법 개혁방안의 하나로 주장되던 것 중에 과거 군사정권에서 정치권력에 영합해 법과 양심을 저버린 판결을 한 '정치판사'들의 퇴진이 포함되어 있었다. 그리고 그 '정치판사'에는 대법원장 등 사법부 수뇌부 뿐만 아니라 군사정권에서 사건배당권 행사 등을 통해 시국사건 재판을 조정하고 통제하려 했던 서울형사지법 수석부장출신의 일부 고위판사들도 우회적으로 지목되어 있었다. 원래 근무평정권과 사건배당권은 법원장의 권한이다. 그런데 많은 경우 단독판사들에 대한 근무평정권이나 사건배당권은 사실상 수석부장판사에게 곧잘 위임된다. 군사정권은 과거에 서울형사지법원장과 수석부장판사를 코드가 맞는 믿을만한 인사로 앉혀놓은 후 이들을 통해 시국사건의 판결을 마음대로 조정하고 주물렀다. 소명이 부족한 시국사법의 영장도 수석부장판사에 의해 비밀리에 발부되는 일이 비밀비재했다.

유신시절에 판사를 지냈고 나중에 제1기 헌법재판소 재판관까지 지낸 변정수 전 재판관은 회고록에서 “서울형사지법 수석부장은 중앙정보부나 검찰에서 보기에 유신관이 투철하거나 대통령에 대한 충성심이 강한 사람, 적어도 검찰이나 중정에 협조를 잘해줄 것으로 인정받은 사람들이었다.”고 꼬집기까지 했다.

3. 개선책

‘사건배당 문제’의 해결을 위해서는 법원 예규가 규정하고 있는 임의 배당의 방식을 없애고 전부 무작위 컴퓨터 배당을 하는 방법만 취하게 하는 것이 가장 효과적일 것이다. 그리고 컴퓨터 배당을 받은 후 배당받은 판사가 원하면 그 의사를 존중해 다른 재판부에 재배당될 수 있게 하는 것은 관찮을 것이다. 굳이 임의 배당 방식을 유지한다면 임의 배당을 한 이유를 서면으로 남기게 해서, 나중에 임의 배당이 문제가 될 경우 책임 소재를 분명히 할 필요가 있다.

III. 법관승진제도의 문제점과 개선책

신 대법관은 촛불시위 관련 병행사건을 담당한 판사들에게 이러한 관례를 따르지 말고 어서 기계적으로 야간집회 금지규정을 적용해서 시위사건과 관련해 통상적으로 해오던대로 판결을 내리라고 압력을 행사했다. 사실상 유죄판결을 종용한 것이나 다름없다. 얼마 전 신대법관은 언론을 통해 자신은 이러한 이메일들을 통해 재판에 압력을 행사하려는 의도가 없었으며 "이를 재판에 대한 압력으로 받아들였다면 판사 자격이 없다"고까지 말했다고 한다.

법원에서는 일 년에 한 번씩 법원장이 소속 판사들의 근무평정을 해서 이를 점수로 매겨 대법원에 보낸다. 그리고 대법원은 이 근무평정 점수를 모아두었다가 나중에 고등법원 부장 판사로의 승진 등에 중요한 인사자료로 삼는다. 따라서 신대법관이 법원장으로서 어떤 의도로 단독판사들에게 이메일을 보냈는지는 전혀 중요하지 않다.

오히려 근무평정이라는 인사권을 행사하는 법원장의 말이 피인사자인 단독판사들의 눈에 객관적으로 어떤 의도를 가진 것으로 비춰졌느냐가 중요한 것이다. 야간집회 금지규정에 대해 위헌심판 제청을 한 박재영 판사와 달리 단독판사들에게 사건을 "통상적으로 처리"하러든가, "부담되는 사건을 후임자에게 넘기지 않고 처리하는 것이 미덕"이라든가, "머물던 자리가 아름다운 판사로 소문나길 바란다"고 말한 것은 피인사자인 단독판사들에게는 다분히 재판에 대한 압력 행사로 비춰질 수밖에 없다.

1. 현행 근무평정제도의 문제점과 개선책

(1) 현행 근무평정제도의 문제점

대법원장에 집중된 인사권 중 근무평정권은 각 법원의 법원장 등에게 실질적으로 위임되어 있다. 법원장은 일년에 한번씩 소속 판사들의 근무평정을 해서 이를 점수로 매겨 대법원에 보낸다. 이 근무평정 점수는 비공개다. 그리고 대법원은 이 근무평정 점수를 모아두었다가 나중에 고등법원 부장판사로의 승진 등에 중요한 인사자료로 삼는다.

(2) 개선책

첫째, 근무평정의 기준들이 추상적이고 자의적이다. 근무평정에 관한 대법원 예규 등을 통해 살펴보면 근무평정의 기준은 건강, 직무수행능력 등이며 이에 근거해 더 세부적인 기준을 만들어 세부적 기준별로 근무평정이 실시되고 있다. 그리고 실제로는 건강, 직무수행 실적, 성실성, 균형감각, 자질, 책임감, 조직적응력 등을 A부터 E까지 다성등급으로 매겨 인사에 반영하는 것으로 알려져 있다. 판사에게는 조직적응력보다 조직으로부터의 독립성이 더 중요하다. 잘못된 평가기준이다. 그리고 균형감각이나 성실성 등은 추상적이고 모호하다. 평정권자인 법원장의 자의적이고 주관적인 평가를 가능하게 하는 불합리한 기준들이다. 이 기준들을 보다 구체적이고 합리적인 기준들도 다듬어 근무평정에 법원장 등 평정권자의 자의성이 개입할 수 없도록 해야 한다.

둘째, 근무평정결과를 공개하고 문제가 있을 경우 법관들에게 이의신청의 절차를 밟을 수 있게 해야 한다. 독일에서는 법관평가와 관련해 해당 법관에게 평가서가 통보되고 이에 대한 불복절차가 마련되어 있으며 근무평정에 대해 심지어 행정소송까지도 제기할 수 있다. 그리고 이 근무평정에 의해 법관의 독립이 침해되었다는 주장이 있는 경우에 이에 대해 법관복무법원에서 다룰 수도 있다.

셋째, 근무평정제도를 유지하더라도 이것은 법관으로서의 직무수행에 현저히 문제가 있는 법관들을 걸러내기 위한 장치가 되어야만 한다. 몇 년간 의제자백사건 몇 건에 대해서만 판결을 내리고 판결 선고를 거의 하지 않는 법관들도 있는 것으로 안다. 근무평정은 이러한 법관들을 걸러내기 위한 장치이면 충분하다. 전국의 법관들을 근무평정 성적에 따라 줄세우고 서열화시키는 기준이 되어서는 안 된다.

2. 고등부장제도를 포함한 법관 승진제도의 의 문제점과 개선책

(1) 고등부장제도를 포함한 법관 승진제도의 문제점

우리의 법관들은 대법원장을 정점으로 하급심으로 내려갈수록 판사 수가 많아지는 피라미드식 구조로 되어 있다. 그리고 이 법관피라미드의 상승부로 제 때에 올라가야만 자존심에 상처를 입지 않고 법관으로 법원에 남아 있을 수 있다. '승진'이 강조되는 구조이며 '승진'이 곧 법원에서의 '생존'을 의미하게 되는 것이다. 법관들이 승진을 해나가는 단계에 있어서 법관 경력 20년 정도가 되면 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로의 승진 대상자가 된다.

그런데 고등법원 부장판사 자리는 현격히 줄어든다. 그래서 판사의 승진단계에서 최초로 발탁인사가 행해지고, 여기서 근무평정 점수를 비롯한 여러 가지 점수들이 중요하게 된다. 승진대상자 중 절반 이상이 탈락할 수 있다. 고등법원 부장판사의 발탁인사 단계가 있기 때문에 판사들이 항상 인사점수에 신경을 쓰고 승진에 신경을 쓰게 되는 것이다. 대법관도 조금 나아지기는 했지만 여전히 현직 법원장급 법관들 중에서 대법관이 임명되고 있다. 이번 신대법관 사태도 법원장급의 고위법관 중에서 대법관을 뽑았기 때문에 일어날 수 있었다.

(2) 개선책

'상급 법관의 재판 개입' 해결을 통한 법관의 독립 확보를 위해서는 무엇보다 관료화된 법관 조직하에서 승진이 강조되는 점을 고쳐야 한다.

이를 위해 첫째, 현행 고등부장제도를 폐지하고 순환보직개념의 고등부장제도를 도입해야 한다. 법관의 승진 단계를 보면 고등법원 부장판사 승진 과정에서 최초로 발탁인사가 행해진다. 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로 승진하지 못하면, 기수가 중요한 우리 법조 특유의 기수 문화하에서는 판사들이 용퇴를 강요당하며 법원을 떠날 수밖에 없다.

현행 고등법원 부장판사 제도를 폐지하고 지방법원 부장판사급 정도의 법조 경력을 가진 판사들을 고등법원 판사로 임명하면서 이 대등한 경력의 고등법원 판사들 중에서 돌아가며 순환보직으로 고등부장을 맡게 한다면 발탁인사도 없앨 수 있고, 법관들이 승진에 신경 쓰는 일도 많이 줄어들 수 있다. 또한 고등법원 합의부를 대등한 경력의 법관들로 구성해야 합의부를 진정한 의미의 합의부가 될게 할 수 있다. 법관 인사 제도 개혁의 출발은 현행 고등부

장 제도의 폐지로부터 풀어나가야 하는 것이다.

이 때 지방법원은 단독판사들로만 구성하는 방식을 생각해볼 수 있다. 사실심을 담당하는 제1심 재판에서 합의부 재판은 적합하지 않을 수 있다. 앞으로 사실심 재판에서 국민참여재판 제도가 검증기간을 거쳐 확대되어 간다면 미국처럼 사실심은 국민참여재판이나 단독판사에 의한 재판으로 운영하는 것이 바람직할 수 있다. 그리고 제2심을 대등한 법관경력의 법관들로 이루어진 고등법원 합의부에서 받게 하는 것이다.

둘째, 법관회의를 실질화시키고 법관회의를 통해 대법원장의 인사권과 법원장의 근무평정권 등 위임받은 인사권을 견제하게 해야 한다. 전국의 2,400명 가까운 판사들의 인사권과 보직권, 근무지 지정권을 대법원장 일인이 독점하고 있는 것도 큰 문제다. 우선 대법원장의 인사권 행사와 관련해 지금도 이를 대법관회의에서 논의하고 ‘동의’를 얻게 하고는 있으나 이 ‘동의’ 획득절차가 형식화되어 있다. 대법원장의 법관 인사권 행사에 대법관회의의 의결을 거치게 함으로써 대법관회의에 의한 대법원장의 법관인사권 행사에 대한 실질적인 견제가 이루어지게 해야 한다. 다음으로 법원장 등의 근무평정권에 대한 견제장치 마련에 대해 살펴보자.

현재도 법원마다 법관회의가 설치되어있다. 그러나 이 법관회의는 현재 법원장이 의장으로 되어있고 간부급 법관들이 대거 구성원으로 참여하여 단독판사나 배석판사들의 의사가 제대로 반영될 수 없는 비민주적 구조로 되어 있어 형식적 기구로 전락해 있다. 법원장이나 수석 부장판사, 부장판사 앞에서 평판사들의 자유로운 의견 개진과 민주적인 의견 수렴이 원활히 이루어지기 힘들다. 이 법관회의의 구성에 단독판사나 배석판사 등 평판사들도 대거 참여시키고 법관회의시 자유로운 논의가 가능하도록 하여 법관회의를 실질화시킬 필요가 있다. 그리고 그 후 이 법관회의의 대표가 근무평정에 법원장과 함께 참여하게 하여 법원장의 근무평정권 행사가 자의적으로 흐르지 않도록 견제할 수 있어야 한다.

셋째, 대법관이 법관 승진의 최종코스로 인식되지 않게 해야 한다. 이미 오래 전부터 시민사회나 국민들이 대법원 인적 구성의 다양화를 줄기차게 요구해오고 있으나 고위법관 중에서 대법관을 뽑는 관행이 잘 사라지지 않고 있다. 이 점의 시정을 위해서는 독일에서 연방헌법재판소 재판관 최고법원 재판관들을 뽑을 때 법관출신의 수를 일정수 이하로 제한하는 것을 우리도 법으로 규정하는 것을 생각해 볼 필요가 있다.

넷째, 중장기적으로는 인사권을 비롯한 많은 사법행정 권한을 대법원에게서 고등법원에게로 분산시켜 ‘사법의 지방 분권화’로 가는 것이 바람직하다. 한 예로, 판사들이 고등법원

권역별로 임명돼 평생 그 권역안에서 판사 생활을 하고 대법관을 뽑을 때는 지방법관이나 법원 외부 인사까지도 포함한 다양한 배경의 인사들을 대법관으로 뽑게 하는 것이 좋을 것이다. 이러한 사법의 지방분권화는 대법원 중심의 중앙집권화된 법관 운용시스템인 법관순환근무제에서 잦은 법관 이동으로 파생하는 재판 지연 등의 문제점들도 해결할 수 있는 방법이다. 미국 등에서 법관들은 자신의 이름이 적힌 법정을 가지고 있으며 그 법정에서 그 법관은 왕과 같은 권위를 가진다. 우리와 같은 법관순환근무제하에서 법관의 이름이 적힌 법관 자신의 법정이 있기 힘들고 자신의 법정에서 미국 등의 법관이 누리는 권위를 가지기도 힘들다. 사법의 지방분권화를 보다 촉진하기 위해서는 지난 사법개혁위원회에서 그 도입을 결정하고 사법제도개혁추진위원회에서 법안을 만들어 국회에 제출까지 했으나 17대 국회 내내 국회에서 잠깐 자다가 폐기된 고등법원 상고부제의 도입을 재시도할 필요도 있다. 제3심인 상고심도 고등법원에서 하게 한다면, 대법원의 상고심 관할권이 고등법원들에게 분산됨으로써 고등법원이 그야말로 사법의 큰 중심이 될 수 있기 때문이다.

다섯째, 장기적으로는 법조일원화로 나아가 변호사나 검사로 상당한 경력을 쌓은 이들 가운데서 판사를 임명하게 해야 한다. 법조일원화가 정착된 영국처럼 50대 초에 판사가 된다면 승진에 신경 쓸 판사는 없을 것이고, 국민 입장에서는 경륜 있는 판사에게서 공정한 판결을 받을 수 있게 되어 공정한 재판을 받을 권리를 제대로 누릴 수 있게 되기 때문이다.

여섯째, 법원 관료화의 싱크탱크인 법원행정처에서 판사들을 빼고 법원행정처의 역할도 법관의 재판을 도와주는 서비스에 그쳐야 한다. 우리 법관들에게 법원행정처 근무는 엘리트 법관들의 로열코스의 하나로 인식되고 있다. 안 그래도 재판에 대한 국민들의 수요가 폭증하여 법관수가 모자라다고 하면서 법원행정처에 판사들을 뒤서 이 판사들을 재판업무에서 배제해주는 것은 아이러니다.

미국에도 미국 연방법원들의 행정을 맡아보는 연방법원행정처가 있다. 이 연방법원행정처는 대법원장이 의장이 되어 각급 연방법원 대표들과 함께 1년에 두 번씩 연방법원의 주요 운영정책에 대해 논의하고 결정하는 연방법관회의(Judicial Conference of the United States)의 결의사항들을 집행하고 이를 다음 연방법관회의에 보고하는 역할을 담당한다. 이 연방법원행정처 근무자 중 판사는 없다. 일반 행정직원들이 연방법원행정처에서 일할 뿐이다. 우리도 법원행정처에서 판사들을 다 빼야 한다.

그리고 우리나라의 법원행정처는 사법정책에 대해 국내외의 자료들을 추적하고 선진화된 사법절차의 도입 등을 위한 연구 등 긍정적인 역할도 많이 하지만, 조정율을 높이도록 강요하는 등 일선 판사들을 옥쇄고 일선 판사들에게 더 많은 일을 하라고 강요하는 일도 하고 있다는 지적이 많다. 법원행정처의 역할은 일선 판사들의 재판을 도와주는 서비스에 그쳐야

한다. 위에서 본 미국 연방법원행정처의 역할이 좋은 참조가 될 수 있을 것이다.

IV. 결론

지난 2003년 소장판사들에 의한 법원개혁의 목소리가 높았을 때 법원은 최초로 전국법관 회의를 소집한 바 있다. 그리고 오는 4월 20일과 21일에 전국 법원들을 대표하는 판사들이 모여 법원개혁에 대해 논의하는 사상 두 번째의 전국법관회의가 개최된다. 법원을 대표하는 참여 법관들의 수를 한정하려는 등 법원이 전국법관회의를 이 위기 국면을 미봉하고 넘기려는 형식적인 겉치레 회의로 삼으려 한다는 우려의 목소리가 이미 나오고 있다. 법원은 형식적인 겉치레 회의로 법원 개혁을 피해가려 해서선 절대 안 된다.

법원개혁을 위한 여러 제도들에 대해 외국의 입법례 조사 등의 풍부한 자료조사가 이미 완료되어 법원행정처 캐비닛에 들어있는 것으로 안다. 우리 법원은 몇 명 안되는 일부 엘리트 판사들의 입신양명을 위해 다른 판사들이 들러리를 서는 '그들만의 사법부'라는 비판이 많다. 그리고 이 때문에 자의적인 사건배당이나 법원장의 재판개입을 통해 국민의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되는 사태까지 발생한 것이다. 법원의 일부 엘리트 법관들은 기득권을 과감히 버리고 법원행정처 캐비닛에 소중히 보관만하고 있는 법원개혁의 카드를 과감히 꺼내들어야 한다. 결단만 남은 것이다. 만약 이번 전국법관회의를 통해 진지한 법원개혁의 논의가 이루어지지 않고 그 후 과감한 결단이 뒤따르지 않는다면 우리 사법부는 엄청난 국민적 저항에 부딪칠 것이다.

이 전국법관회의의 투명성을 높이기 위해 법원 외부의 인사들을 어브저버로라도 불렀어야 했다. 법원은 그렇게 하지 않았다. 그 대신 추후에 이번 전국법관회의의 내용을 하나도 남김 없이 전부 공개하는 성의라도 보여야 할 것이다. 이러한 회의내용 공개 요구에 대해 회의내용을 공개하면 자유로운 토론이 될 수 없다고 할지 모르겠다. 국민들로부터 사법권을 위임받아 행사하는 사법부가, 국민들 앞에 못할 말이 뭐가 있는가.

배당실무자의 입장에서 본 촛불사건 배당의 문제점

박정열 / 법원공무원노조 정책실장

1. 서론

법원장은 정치권력을 비롯한 다양한 외부세력으로부터 소속 판사들이 법률과 양심에 따라 독립하여 재판할 수 있도록 보호막 역할을 하고, 그 공정한 재판의 이익이 국민들에게 올곧게 돌아갈 수 있도록 사법행정을 꾸려나갈 의무를 지니고 있다.

그 역할을 망각하고, 신영철 대법관은 소속 판사들에 대한 근무성적 평정권과 사무분담 지정권이라는 우월적 지위를 이용하여 시국사건에 대한 무원칙한 배당과 직접적 간섭을 통하여 재판권에 개입하였다.

법원의 한 구성원으로서 법원공무원노동조합의 조합원들은 민원의 최일선에서 이 사태로 인한 국민들의 질시를 받아가며 업무를 처리하고 있다. 대법원공직자윤리위원회는 조속한 시일 내에 결론을 내려야 하며, 대법원은 진지한 대국민 사과와 올바른 사법제도개혁방안을 내놓는 것만이 무너진 사법신뢰를 회복하는 조그마한 단초가 될 것이다.

본 토론자는 법관 인사평정에 대한 정보가 부족하고 이 논의에 대한 전문성이 없으므로, 법원공무원으로서 사건배당보조자의 입장에서 본 이 건 배당의 문제점만을 분석해 보고자 한다.

2. 배당실무 및 촛불사건 배당 현황

가. 사건 배당 실무

○ 사건배당은 원칙적으로 각급 법원장 및 지원장이 주관하나, 대부분의 법원 및 지원에서는 수석부장판사 또는 선임부장판사에게 이를 위임하고 있으며 형사과(사건과) 직원이 보조자의 역할을 하고 있다. 검찰청으로부터 공소장이 접수되면 배당보조자가 재판사무시스템에 사건명 등을 입력하고 일반사건과 전문사건(교통, 도박, 경제, 마약, 환경, 소년, 외국인 사건)을 분류 입력하면 수석부장판사가 자신의 컴퓨터로 사무분담에서 정한 재판부의 배당순서에 따라 사건 1건씩을 각 재판부에 배당순위번호의 순서에 따라 배정하여 입력한다.

○ 전문사건은 전문재판부에 배당을 하고, 공범 등 관련사건은 선행사건의 재판부에 배당을 하며, 그 외 일반 형사사건은 위 순서에 따라 무작위 배당을 실시하게 된다.

○ 통상적으로 배당권을 위임받은 수석부장판사는 접수된 기록을 보지 않고 아래 사건배당부에 있는 정보만으로 배당작업을 완료하고 있다.

○ 사건배당부는 아래의 양식과 같다.

사건배당부

배당일 : 09. 4. 17.

업무구분 : 형사단독

접수일	사건번호		사건종류	배당		배당사유	비고
	사건명			재판부	주심		
09. 04. 17.	09고단633 게임산업진흥에관 한법률위반		도박사건				
09. 04. 17.	09고단634 조세범처벌법위반		외국인, 경제 사건				
09. 04. 17.	09고단635 근로기준법위반		외국인, 경제 사건			관련-형 사1단독	사건과 지정입 력

09. 04. 17.	09고단636 병역법위반	형사단독사건				
09. 04. 17.	09고단637 일반교통방해	형사단독사건				
09. 04. 17.	09고단638 특수공무집행방해	형사단독사건				
09. 04. 17.	09고단639 명예훼손	형사단독사건				
09. 04. 17.	09고단640 국가보안법위반	형사단독사건				
전 체	8건					

나. 좇불사건 배당 현황

○ 신 대법관과 허만 부장의 서울중앙지방법원 재직 시 형사단독 사건으로 접수된 좇불사건은 총 106건임.

○ 배당현황 일괄표

기 간	배당건수				
	무작위(=전산)	배제	지정	범위지정	합계
08. 6. 20. ~ 09. 7. 14.	1	-	9	-	10
08. 7. 15. ~ 09. 2. 20.	61	22	10	3	96
합 계	62	22	19	3	106

※ “배제”는 일부 재판부를 제외한 후 나머지 재판부 사이에서 무작위(전산)로 배당하는 방식, “지정”은 한 재판부를 짚어서 배당하는 방식, “범위 지정”은 몇 개의 재판부를 범위 지정한 후 그 지정된 범위 안에서 무작위(전산)로 배당하는 방식을 말함

○ 상세 배당현황

순번	접수일	사건번호	재판부	배당 형태	피고인명	비 고
----	-----	------	-----	-------	------	-----

순번	접수일	사건번호	재판부	배당 형태	피고인명	비고
1	6. 19.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
2	6. 20.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
3	7. 3.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
4	7. 8.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
5	7. 8.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
6	7. 10.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
7	7. 10.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
8	7. 10.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
9	7. 10.	2008고단0000	형사 14단독	지정		
10	7. 11.	2008고단0000	형사 13단독	지정		
11	7. 15.	2008고단0000	형사 7단독	배제(2,3,6,13,31,32)		
12	7. 16.	2008고단0000	형사 7단독	배제(2,3,6,13,31,32)		
13	7. 16.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
14	7. 18.	2008고단0000	형사 16단독	배제(2,3,6,13,31,32)		
15	7. 25.	2008고단0000	형사 7단독	배제(2,3,6,13,31,32)		
16	7. 28.	2008고단0000	형사 11단독	배제(2,3,6,13,31,32)		
17	7. 29.	2008고단0000	형사 12단독	배제(6,13,31,32)		
18	7. 29.	2008고단0000	형사 14단독	배제(6,13,31,32)		
19	7. 29.	2008고단0000	형사 15단독	배제(6,13,31,32)		
20	8. 13.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
21	8. 19.	2008고단0000	형사 8단독	배제(6,7,13)		
22	8. 20.	2008고단0000	형사 12단독	배제(6,7,13)		
23	8. 21.	2008고단0000	형사 7단독	무작위		
24	8. 22.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
25	8. 27.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
26	8. 29.	2008고단0000	형사 2단독	범위지정(2,4,5,9)		
27	8. 29.	2008고단0000	형사 1단독	범위지정(1,2,3,4,5,9)		
28	8. 29.	2008고단0000	형사 3단독	범위지정(3,4,5,9)		

순번	접수일	사건번호	재판부	배당 형태	피고인명	비고
29	8. 29.	2008고단0000	형사 1단독	배제(6,7,12 ~ 16,3 1,32)		
30	9. 2.	2008고단5135	형사 4단독	지정	김용주(특공)	
31	9. 4.	2008고단0000	형사 4단독	배제(6,7,12 ~ 14,3 1,32)		
32	9. 5.	2008고단0000	형사 11단독	배제(6,7,12 ~ 16,3 1,32)		
33	9. 5.	2008고단0000	형사 9단독	배제(6,7,12 ~ 16,3 1,32)		
34	9. 8.	2008고단0000	형사 5단독	배제(6,7,12 ~ 14,3 1,32)		
35	9. 8.	2008고단0000	형사 8단독	배제(6,7,12 ~ 14,3 1,32)		
36	9. 9.	2008고단0000	형사 9단독	배제(6,7,12 ~ 14)		
37	9. 9.	2008고단0000	형사 9단독	배제(6,7,12 ~ 14)		
38	9. 19.	2008고단0000	형사 5단독	배제(6,7,12 ~ 14,3 1,32)		
39	9. 19.	2008고단0000	형사 16단독	배제(6,7,12 ~ 14,3 1,32)		
40	9. 26.	2008고단5652	형사 3단독	지정	나명수(특공)	아고라(권태로운 참)
41	9. 26.	2008고단5654	형사 9단독	지정	전수민(특공)	
42	9. 30.	2008고단5790	형사 10단독	지정	임영준(집시)	
43	10. 2.	2008고단5895	형사 4단독	지정	이용식(일반교)	민노총사 무총장
44	10. 20.	2008고단0000	형사 11단독	배제(6,7,31,32)		
45	10. 24.	2008고단6320	형사 5단독	지정	김복기(국보)	6.15.공동 선언청년 학생연대 집행위원 장
46	10. 29.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
47	10. 30.	2008고단0000	형사 16단독	무작위		
48	10. 31.	2008고단0000	형사 13단독	무작위		
49	11. 5.	2008고단0000	형사 14단독	배제(2,3,4,6,7,12, 13,31,32)		
50	11. 10.	2008고단0000	형사 11단독	무작위		

순번	접수일	사건번호	재판부	배당 형태	피고인명	비고
51	11. 10.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
52	11. 14.	2008고단0000	형사 7단독	무작위		
53	11. 18.	2008고단0000	형사 8단독	무작위		
54	11. 18.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
55	11. 19.	2008고단0000	형사 31단독	무작위		
56	11. 21.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
57	11. 21.	2008고단6989	형사 8단독	지정	박원석(일반교)	광우병대 책임상황 실장
58	11. 27.	2008고단0000	형사 8단독	무작위		
59	11. 27.	2008고단0000	형사 9단독	무작위		
60	11. 27.	2008고단0000	형사 10단독	무작위		
61	11. 28.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
62	11. 28.	2008고단0000	형사 2단독	무작위		
63	11. 28.	2008고단0000	형사 2단독	무작위		
64	11. 28.	2008고단0000	형사 3단독	무작위		
65	11. 28.	2008고단0000	형사 9단독	무작위		
66	11. 28.	2008고단7279	형사 9단독	지정	주제준(일반교)	한국진보 연대 사무처장
67	11. 28.	2008고단7280	형사 11단독	지정	오종렬(일반교)	한국진보 연대 상임대표
68	12. 1.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
69	12. 1.	2008고단0000	형사 6단독	무작위		
70	12. 4.	2008고단0000	형사 4단독	무작위		
71	12. 5.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
72	12. 5.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
73	12. 10.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
74	12. 11.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
75	12. 11.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
76	12. 12.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
77	12. 12.	2008고단0000	형사 16단독	무작위		
78	12. 12.	2008고단0000	형사 2단독	무작위		
79	12. 15.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		

순번	접수일	사건번호	재판부	배당 형태	피고인명	비고
80	12. 15.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
81	12. 15.	2008고단0000	형사 4단독	무작위		
82	12. 16.	2008고단0000	형사 14단독	무작위		
83	12. 16.	2008고단0000	형사 15단독	무작위		
84	12. 16.	2008고단0000	형사 16단독	무작위		
85	12. 16.	2008고단0000	형사 1단독	무작위		
86	12. 17.	2008고단0000	형사 7단독	무작위		
87	12. 17.	2008고단0000	형사 9단독	무작위		
88	12. 17.	2008고단0000	형사 14단독	무작위		
89	12. 18.	2008고단0000	형사 14단독	무작위		
90	12. 18.	2008고단0000	형사 16단독	무작위		
91	12. 18.	2008고단0000	형사 31단독	무작위		
92	12. 19.	2008고단7765	형사 13단독	지정	이석행(일반교)	민주노총 위원장
93	12. 23.	2008고단0000	형사 16단독	무작위		
94	12. 24.	2008고단0000	형사 11단독	무작위		
95	12. 26.	2008고단0000	형사 9단독	무작위		
96	12. 26.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
97	12. 29.	2008고단0000	형사 10단독	무작위		
98	12. 30.	2008고단0000	형사 31단독	무작위		
99	12. 30.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
100	1. 8.	2008고단0000	형사 7단독	무작위		
101	1. 13.	2008고단0000	형사 9단독	무작위		
102	1. 13.	2008고단0000	형사 10단독	무작위		
103	1. 15.	2008고단0000	형사 11단독	무작위		
104	1. 20.	2008고단0000	형사 3단독	무작위		
105	1. 21.	2008고단0000	형사 12단독	무작위		
106	1. 28.	2008고단0000	형사 7단독	무작위		

3. 좇불사건 배당현황을 통한 분석

가. 서울중앙지방법원 형사단독 사건 접수 현황(2008. 7. 1. ~ 2008. 12. 31.)

- 형사단독 사건 수 : 7,857건
- 형사단독 1일 평균 사건 수 : 61.4건(7,857건÷128일)

나. 분석 결과

- 2008. 7. 15. 당시 형사단독 판사들의 문제제기와 신영철 법원장의 향후 접수될 좇불사건도 일반 방식(무작위)에 따라 균형있게 배당하기로 한 약속에도 불구하고 지정·배제·범위 지정 배당이 좇불사건 접수 건수와 대비하여 36.4%에 이룸
- 3개 재판부(6단독, 7단독, 12단독)는 지정 및 범위지정 배당에 전혀 포함되지 않았음
- 6단독 재판장은 공보판사인 점을 감안하더라도 7단독(박재영 판사) 및 12단독(김민기 판사) 재판장에 대해서는 의도적인 배당제외인 것으로 판단됨
- 1일 평균 61.4건의 형사단독 사건을 전부 파악하고 분류하여 배당주관자가 공소장을 직접 읽어 보고 배당을 했거나, 다른 특정 정보를 습득하고 배당을 했다는 정황이 드러남
- 2008. 7. 16. 이후 행해진 10건의 지정배당 중 7건의 좇불사건은 광우병국민대책회의 지도부인 것으로 파악되므로 지정배당의 의도는 명백한 것임

4. 결론

지난 해 대법원장은 권위주의 시절 시국사건과 관련한 불법구금과 고문 등을 묵인하고 그에 동조한 다수의 재판을 행한 사법부의 과거사를 진지하게 반성하였다. 3년 전 취임의 약속이었던 사법부 과거반성을 국민들에게 표명하던 그 날에도 서울중앙지법에서는 재판권의 시작인 사건배당에 있어 일부 재판부를 배제하기 위한 지정배당이 이루어 졌다. 이러한 사건배당을 행한 진정한 이유를 밝히고, 국민에 대한 사법부의 신뢰회복을 위해 신영철 대법관과 허만 부장판사는 반성의 글을 남기고 퇴진해야 할 것이다.

아울러 임의적인 사건배당을 할 수 있는 근거인 배당예규의 예외조항을 삭제하고, 전문사건 및 관련사건을 제외한 형사사건은 무작위 배당만이 가능하도록 하며, 꼭 필요하다면 배당받은 판사가 자율적으로 결정하여 재배당의 형식으로 타 재판부로 배당될 수 있도록 해야 할 것이다.

