사법감시

2003년 3-4월호

사법감시

격월간 「사법감시」 제18호 2003년 3월 등록일 2003년 1월 6일 등록번호 문화바02968 발행인 박상증

통권 제18호 2003년 3-4월호

justice watch
newsletter

우리의 주장

검찰인사를 지켜보며… 04

사법연수원 33기 김형남 연수원생

특집 I

검찰

법무 · 검찰의 개혁 – 그 목표와 방안 06

한상희(건국대 법대 교수, 사법감시센터 실행위원)

법무 · 검찰 역할분담 검토 22

법무부 검찰국 검사 최운식

검찰 · 법무 개혁 원년을 바라며 30

韓寅燮 (서울대 법대 교수, ishan@snu.ac.kr)

특집II

법원

법관인사제도 개선을 위한 제언 36
임지봉(건국대 법대 교수, 헌법학)

사법체계 전반에 대한 풍부한 논의를 기대하며 52
김종남 (변호사)

법관인사제도의 개선방안에 대한 小考 56
신 평(대구가톨릭대학 법학부 교수, 변호사, 法博

사법의 민주화를 위한 제언 66
정지석(변호사, 사법감시센터 실행위원)

사법서비스의 질적 개선을 위한 모색 70
홍승면 (서울고등법원 판사)

기획

사법연수원 교육 정상화 방안

변호사 양성제도와 판 · 검사 임용제도의 개혁방향에 대하여 76
하승수 변호사 · 참여연대 공익법센터 운영위원

판례비평

시계바늘을 거꾸로 돌린 대법원 판결 88
하승수 변호사 · 참여연대 공익법센터 운영위원

논평 · 성명 · 의견서 92

검찰인사를 지켜보며...

사법연수원 33기 김형남 연수원생(자치회 운영위원)

우리 역사에서 처음으로 대통령과 평검사들과의 토론이 열리고 이것이 생방송으로 중계되어 많은 국민들이 이를 지켜보았다. 그리고 얼마 지나지 않아 인사권자인 대통령에 의해 검찰수뇌부에 대한 인사가 실시되었다. 이번 인사조치에 대해 우리 검찰의 역사에서는 역시 처음으로 전임 검찰총장, 인사대상자 중 일부, 다른 몇몇 검사들의 경우 언론과 검찰내부의 게시판 등을 통해 불만을 표시하거나 부당성을 지적하면서 반발하는 모습을 보였다.

이러한 일련의 사태를 지켜보면서 국민의 한 사람으로서 우리의 검찰에 대해 착잡한 심정과 실망을 느끼지 않을 수가 없다. 이번 토론과 인사파동을 지켜본 국민들 사이에서 검사들을 비판하는 목소리가 높고 심지어 검사의 자질을 힐책하는 얘기까지 나오고 있다. 반면에 검찰을 동정하는 목소리는 찾아보기 어렵다. 국가기관 중 사회정의의 실현과 법질서의 수호를 위해 누구보다 앞장서야 할 검찰로서는 국민의 신뢰가 무엇보다 중요하다고 할진대 어쩌다 우리의 검찰이 이렇듯 참담한 지경이 되었는가? 이래 가지고서야 어떻게 국가와 사회의 법질서를 세우고 국가경쟁력을 높이며 국민들이 안심하고 살 수 있는 공정하고 정의로운 사회를 만들 수 있겠는가?

국민들이 검찰을 불신하고 검찰개혁을 요구한 것은 어제 오늘의 일이 아니다. 이러한 국민들의 입장에서는 이번 사태를 지켜보면서 다음과 같은 의문을 갖지 않을 수가 없다고 생각된다. 국민들의 검찰에 대한 불신과 개혁요구에 대해 지금까지 한번이라도 검찰이 제대로 된 반성을 하거나 그 개선을 위해 성의 있는 모습을 보인 적이 있었는가? 검찰은 국민들의 불신과 개혁요구가 근거 없는 것이라고 생각하는 것인가? 권력형비리, 정치인이나 고위공직자의 부정부패, 검찰수뇌부를 포함한 검사들의 비리, 법조비리, 재벌 등에 대한 자의적인 검찰권 행사가 계속해서 반복되고 있지 않은가? 그 동안 검찰은 국민들의 개혁요구에 적극 저항하면서 모르쇠로 일관해오지 않았던가? 정치검찰, 유전무죄라는 국민들의 분노와 허탈감을 우리 검찰은 정녕 모른단 말인가? 이러한 검찰의 태도는 지금까지 국민들을 무시하고 국민 위에 군림해온 것이 아니고 무엇인가? 도대체 국민에 대한 봉사자인 검찰은 자신들의 주인인 국민들에 대해 언제까지 이와 같은 오만방자한 태도를 보일 생각인가?

이번 인사대상자 중 일부는 자신의 억울함과 퇴출(?)의 부당함을 주장하는 사람도 있다고 한다. 물론 사람에 따라서는 억울하다는 생각이 드는 경우도 있을 것이다. 그러나 되묻고싶다. 정말 억울한가? 그 동안 검찰수뇌부에 오르기까지 자신의 역정에 비추어 검찰의 일원으로서 일말의 책임감도 느껴지지 않는다는 것인가? 현재와 같은 검찰의 수모와 일그러진 모습에 대해 조직의 중책을 맡고 있는 사람으로서 그와 같이 처신하는 것이 국민들에게 온당하게 받아들여질 수 있다고 생각하는가?

이번 토론에서 평검사들은 현재 법무부장관에게 주어져 있는 검사의 인사제청권을 검찰총장에게 넘겨줄 것과 공정

한 인사를 위해 검찰인사위원회의 개선과 이를 통한 인사의 실시를 대통령에게 요구했다. 그러나 묻고 싶다. 자신들의 지난 과오를 제대로 반성할 줄도 모르는 현재의 검찰이 인사제청권의 이양을 요구할 자격이 있다고 생각하는가? 뼈를 깎는 자기반성과 개혁이 선행되어야 한다고는 생각지 않는가? 그 동안 검찰은 시민단체들이 줄곧 주장해온 검찰인사위원회의 개혁을 일관되게 반대하지 않았는가? 그런데 왜 갑자기 대통령이 검찰을 개혁하겠다고 하니까 태도가 돌변하는가? 이러한 검찰의 표리부동한 행태는 자기모순이고 몰염치한 것이라고 생각한다.

이번 사태의 본질은 위에서 살펴본 것에서 드러나듯이 검찰과 대통령(및 법무부장관)의 대립이 아니다. 그것은 검찰개혁을 요구하는 국민과 이에 저항하는 검찰과의 대립인 것이다. 나는 이번 사태를 지켜보면서 다음 몇 가지 점을 제안하고자 한다.

첫째, 검찰개혁이 시급하고도 절실하다.

국민들의 검찰에 대한 불신은 충분히 이유가 있는 것이며, 그 책임은 원인제공자인 검찰 스스로에게 있다. 검찰은 국민을 위한, 국민에게 봉사하는 조직으로 거듭 태어나야 한다. 검사들 역시 철저한 자기혁신이 있어야 한다. 지금은 조직의 안정을 운운할 때가 아니다. 이번 인사는 검찰개혁의 출발점에 불과하다. 보다 강력하고 철저한 제도개혁이 뒤따라야 할 것이다.

둘째, 검찰의 중립 및 독립과 아울러 검찰에 대한 효율적인 통제제도가 필요하다.

검찰개혁의 목표는 검찰권 행사의 공정성 확보와 이를 통한 국민의 신뢰회복, 그리고 국민의 인권보호여야 한다. 이를 위한 검찰개혁의 핵심과제는 검찰의 정치적 중립성과 수사의 독립성의 확보, 검찰권에 대한 적절한 통제장치의 마련, 막강한 검찰권한의 분산과 축소라고 할 수 있을 것이다. 이를 위한 세부적인 방안들은 그 동안 시민사회의 논의를 통해 충분히 마련되어 있다. 지금 단계에서는 그 실천과 방법이 문제라고 생각된다. 최근 검찰개혁과 관련하여 검찰의 외부로부터의 독립만이 부각된 측면이 있다. 그러나 검사동일체원칙의 폐지 등 검찰내부로부터의 독립 또한 그에 못지 않게 중요하다. 그리고 우리 검찰의 과거와 현실에 비추어 검찰의 독립만으로는 검찰개혁의 목표를 달성하기가 충분치 않다고 생각된다. 반드시 재정신청제도의 전면확대, 검찰심사위원회제도의 도입 등 검찰권에 대한 통제장치가 마련되어야 한다. 아울러 고위공직자비리조사처나 상설특검제 역시 반드시 도입되어야 한다.

셋째, 법조일원화가 빠른 시일 안에 실현되어야 한다.

검찰조직의 진정한 혁신을 위해서는 장기적으로 제대로 된 검사를 양성하는 시스템을 마련할 필요가 있다. 이를 위해서는 현재의 법학교육제도, 사법시험제도, 사법연수원제도, 검사임용제도, 검찰조직의 운영?인사?관행 등에 대한 전반적인 검토가 이루어져야 한다. 특히 국민의 입장에서는 일정한 경력을 쌓은 검증된 변호사 중에서 국민을 위해 진정으로 봉사할 수 있는 판사와 검사를 임용하는 법조일원화의 조속한 실현이 무엇보다 절실히 요구된다고 생각된다.

넷째, 전반적인 사법개혁에 대한 논의와 그 추진이 필요하다.

우리 현대사의 치욕인 장기간의 군부독재가 무너지고 민간정부가 들어선 후 그 동안 김영삼 정부와 김대중 정부에서 두 차례에 걸쳐 사법개혁을 추진하였다. 김영삼 정부에서는 법률시장개방에 대비하고 국민에게 양질의 법률서비스를 저렴하게 제공하는 것을 목표로 법조인양성제도의 개선(사법연수원의 폐지와 로스쿨도입 논의), 법조일원화의 도입, 법조인(특히 변호사) 수의 증원 등에 초점을 맞춘 논의가 진행되었으나, 당시 대법원을 비롯한 법조계의 완강한 반대로 변호사 수의 증원만이 합의되어 추진되었을 뿐이다. 김대중 정부의 경우 사법개혁과제 전반에 대한 논의는 있었으나, 역시 법조계의 소극적인 태도로 인하여 법조일원화 등 일부 과제에 대한 합의가 있었을 뿐 이후 제대로 실천된 것이 거의 없이 유야무야되고 말았다. 노무현 정부는 검찰개혁을 사법개혁의 출발점으로 삼고 있는 듯하다. 우리 사회에서 사법개혁의 과제를 더 이상 미뤄서는 안된다는 점, 특히 우리 법원의 경우에도 위에서 살펴 본 검찰과 유사한 문제가 있다는 점에서 지금의 검찰개혁 논의는 사법개혁 전반에 대한 논의로 확대되어야만 할 것이다.

법무 · 검찰의 개혁 – 그 목표와 방안

한상희(건국대 법대 교수)

I. 들어가면서

지난 1990년대는 거의 전세계적으로 사법개혁이라는 명제가 세계체제의 재편과정에 나타나는 국가구조재편의 한 축을 이루었다. 미국의 경우에는 사법제도와 경제성장의 문제를 중심으로 경쟁력의 강화라는 관점에서 수많은 Law Firm들이 M&A를 통하여 그 내연과 외연을 동시에 확장하였고, 일본이나 독일의 경우에는 후기산업화 사회에 부응하는 사법시스템을 구축하기 위하여 사법을 국민의 것으로 환원시키려는 민주화의 작업을 벌이거나 혹은 사법제도를 시장경제에 편입시키고자 노력하였다. 심지어 중국이나 동남아국가–베트남 등의 후진사회주의 국가에서조차–에서도 자신의 사법질서를 시장경제에 따른 세계체제에 편입시키고자 수많은 개혁대안들을 제시하였다.

하지만 우리나라의 경우에는 1994?5년과 1999년 양차에 걸쳐 누구보다도 먼저, 그리고 올바른 방향을 가지고 사법개혁논의가 제기되었지만, 사법시스템을 자신의 세력권에 존치시키고자 노력하였던 정치권력과 기득권의 변경을 두려워하는 법원과 검찰측의 방해로 좌절되고 말았다. 그리고 그 결과가 오늘과 같이 사법제도가 국가발전의 발목을 잡는 형국으로 나타난다.

이제 새 정부가 들어서면서 다시 사법개혁의 불씨가 살아나고 있지만, 지난 대통령과 평검사의 대화에서 보듯 개혁의 속도와 방법에 관한 이견, 정치권력과 사법권력간의 불신으로 인한 대립 등 사법개혁의 전망은 아직 그리 분명한 것은 아니다. 사법개혁의 공식적 추진축이 되어야 하는 정치권과 법조집단 양자가 모두 개혁을 통하여 얻는 이익보다는 그것으로 인하여 포기하여야 하는 몫이 너무도 많기 때문이며, 따라서 그들 자신이 강력한 반대세력으로 기능할 수 있기 때문이다. 다만 한 가지 다행스러운 것은 이번 토론사건으로 인하여 국민들사이에 사법개혁의 필요성에 대한 공감대가 새로운 힘을 가지고 결집되고 있다는 점이다.

이 글은 그동안 제기되었던 사법개혁논의들 중 법무?검찰부분과 관련한 개혁의 이념?방향과 그 구체적 방안을 중심으로 정리해 보고자 한다. 지금까지 이 부분에 관한 논의들은 크게 두 가지의 축을 따라 진행되어 왔다. 즉, 법무?검찰의 민주화라는 요청과 검찰의 독립성이라는 두 이념이 그것으로 보기 나름으로는 상호 대립적?모순적 관계에 놓여질 수도 있는 이들을 어떻게 조화시키고 그것을 어떠한 실천대안으로 정립해 나가야 할지를 하나의 제안격인 이 글에서 다루어보고자 하는 것이다.

II. 법무?검찰개혁의 이념과 방향

가. 사법개혁의 목표

지금까지 제기되어 왔던 사법개혁의 이념과 목표는 크게 소극적 목표와 적극적 목표로 구분할 수 있다. 전자는 일종의 과거청산과 극복이라는 관점에서 현행의 사법체계에 존재하는 비민주적, 권력적 구조를 척결하고 일탈적 법권력의 존재를 제거함으로써 법치주의에 입각한 사법시스템을 구축하고자 하는 것이라 한다면, 후자는 사법의 민주화를 통한 실질적 법치의 실현이라는 대명제를 바탕으로, 인간존중의 이념과 실질적 정의의 실현을 위하여 법을 공정하고도 객관적으로 운영?집행하는 사법체계를 이루어내고, 이를 바탕으로 안정된 사회질서를 확립하고 정의사회를 구현하도록 하는 방안을 모색한다. 이를 간단히 정리하면 다음과 같을 것이다.

(1) 사법의 민주화 및 법치의 실현

○ 시민사회를 기반으로 그의 법감정을 대변하고 사회정의를 구현하는 민주적 사법체계를 형성함.

○ 사법이 정치권력에 종속되어 그의 대변인으로 행위하였던 지난 경험을 극복하고 시민사회의 법과 정의의 감정 및 의식을 법체계로 전달하는 상향식의 민주적 사법체계를 지향함.

○ 사법 및 법조의 정치적 독립을 확보함으로써 정치권력이 아니라 시민에 봉사하는 사법체계를 구축함.

(2) 국민에 대한 법률서비스의 질적 · 양적 개선

○ 오늘날과 같은 후기산업화사회에서 국민들의 다원 · 다층적인 법률수요에 효율적이고 민감하게 대응할 수 있는 법조 및 사법체계의 구축을 위한 인적 토대 마련

○ 이를 위하여 인간과 사회에 대하여 폭넓고 세련된 인식능력과 이해력을 구비하고 이를 각각의 법영역에 수용할 수 있는 능력을 구비한 사법시스템을 구축할 필요가 있음.

(3) 민주화 · 개방화에 적극적 · 능동적으로 대처하는 법조인상의 확립

○ 투철한 서비스정신과 민주적 책임윤리를 갖춘 법조인력을 양성하고 이를 실효성있게 제도화하는 사법체계의 구축

○ 이를 위하여 명확하고도 완벽한 법조윤리체계를 구축하고 이를 법률수요자의 입장에서 인식 · 실천하는 사법체계를 형성하여야 함.

(4) 세계화, 정보화 시대에 상응하는 보편적 법운용능력을 갖춘 사법체계의 형성

○ 지역화와 지구촌화가 동시에 진행하는 세계화추세에 효율적으로 대응할 수 있는 사법시스템을 구축

○ 이를 위하여 법률수요자의 개별?구체적 요구를 일반?추상화의 수준에서 재구성하고 이를 (국제적으로) 보편적 규범의 형태로 전이시킬 수 있는 보편적 법운용능력을 구비한 사법시스템을 구축하여야 함.

나. 법무 · 검찰 개혁의 방향

이렇게 본다면, 법무 · 검찰 개혁의 방향은 보다 명확해진다. 그것은 일면으로는 법치주의의 요청에 따라 법집행의 공정성과 투명성을 담보할 수 있는 제도적 장치의 확보와 직무능력 및 의지를 확립하는 방향으로 이루어져야 하며, 타면으로는 민주주의의 요청에 부응하여 국민의 법감정을 바탕으로 인권옹호와 사회정의의 제1차적 수행자로서의 역할을 정립하고 이를 통하여 국민들의 신뢰와 지지에 기반하는 국민의 법무 · 검찰로 거듭나게 하는 것이다. 이에 이러한 목표를 달성하기 위하여 다음과 같이 두 가지의 차원에서 개혁과제를 일단 상정해 볼 수 있을 것이다.

그 첫째는 법치주의의 관점에서 법무 · 검찰업무의 객관성 · 공정성 및 대국민신뢰성을 확보함으로써 법적 정의가 확립되는 구조를 만들어내어야 한다.

○ 법무 · 검찰조직 및 그 직무집행이 특히 정치권력으로부터 독립성을 확보하고, 그의 객관성과 공정성을 담보할 수 있는 장치를 구축함으로써, 국가적 법집행에 대한 국민의 신뢰를 확보하고 이를 바탕으로 안정된

사회질서를 확립할 수 있도록 하여야 한다.

- ○ 범죄의 수사 및 기소, 일탈자?범법자의 사회복귀 등의 법집행을 담당함으로 인하여 파생되는 권력기관으로서의 성격을 탈피하고 대국민 서비스제공기관으로서의 성격을 확립하여야 한다.
- ○ 법무?검찰조직이 국가기관의 인권침해요소 및 그 가능성을 제거하고, 국가?사회내의 인권보호기능들을 유기적으로 통합 관리함으로써 전체 국민의 인권 수준을 향상시키도록 하여야 한다.
- ○ 사회정의 실현의 차원에서는 법적용 및 그 기준의 형평성을 제고하고, 부정부패등 사회내의 기강문란요소를 과감하게 척결할 수 있는 조직과 능력을 확보하여야 한다.
- ○ 또한 법무 · 검찰행정의 2원조직을 강화함으로써 두 업무에 고유한 전문성을 확보하고 나아가 양자간의 상호경쟁체제를 구축하여 견제와 균형을 통한 행정서비스의 질적 향상을 도모하여야 한다.
- ○ 검찰행정의 경우 대검찰청을 중심으로 지나치게 중앙집권화하는 구조를 시정하고, 지방검찰청을 중심으로 하는 일선검찰업무를 강화하는 방안을 강구함으로써 내부적 권력분립을 보다 확대하여야 한다.

그 둘째는, 법무 · 검찰행정과정의 민주성을 강화하는 장치를 마련하여야 한다. 여기서 주의하여야 할 점은 법치주의의 요청과 민주주의의 요청간의 대립관계는 특히 검찰영역에서 가장 심하게 나타난다는 것이다. 이를 유의하면서 그 방향을 구체화해 보면 다음과 같다.

- ○ 검찰의 독립성 · 자율성을 강화하는 경우 형사사법권력을 독점하고 있는 검찰권력의 지나친 비대화를 방지하거나 통제할 수 있는 장치가 없어지게 되는 만큼, 그에 대한 소극적 통제의 장치가 필요하다. 이에 법무부와 검찰청간의 적절한 권한분배를 통해 상호간의 견제와 균형장치를 확보할 필요가 있다.
- ○ 검찰권력의 행사과정에 대한 외부적 통제장치 특히 시민참여 및 감시에 의한 통제장치를 마련함으로써 검찰의 법관단과 시민의 법감정?정의감정이 상호 교류할 수 있는 틀을 구축하여야 한다.

III. 현황과 문제점

가. 조직 · 기능상의 문제

현재 법무부는 검찰 · 행형 · 인권옹호 · 출입국관리 기타 법무에 관한 사무를 담당하는 기관(정부조직법 제30조①, 법무부와그소속기관직제 제3조)으로, 그리고 검찰청은 법무부에서 분리되어 있는 외청으로 검찰업무를 수행하는 기관으로 설정되어 있다. 그러나 이러한 기관상의 분리원칙에도 불구하고 검찰의 인사, 조직, 예산 뿐 아니라 검찰업무의 보고 및 지휘체계 등이 법무부의 권한사항으로 설정되어 있는 등 실질적으로 검찰업무에 영향을 미칠 수 있는 업무들이 법무부의 관장사항으로 되어 있기 때문에 법무부와 검찰청의 관계가 완전히 독립되어 있다고 보고는 어려운 실정이다. 즉, 검찰업무를 중심으로 법무부와 검찰청간의 기능의 중복 등 비효율적인 조직체계가 이루어지고 있는 셈이다. 그리고 이러한 기능중첩의 조직구조를 통하여 정치적 지위를 가지는 법무장관이 검찰청 내지 검찰기능의 정치적 독립을 침해할 통로를 확보하게 된다.

뿐만 아니라, 법무부의 조직체계 및 기능분배가 검찰업무를 중심으로 편재되는 관계로 상대적으로 실질적인 법무행정영역 즉 교정?보호, 출입국관리, 인권옹호, 국가송무 및 일반법무 등의 업무가 약화되는 현상을 야기한다. 실제, 법무행정 중 대국민적 법률서비스제공기능이라든가 국가송무등과 같은 일반법무행정이 거의 의미를 갖지 못한다고 하여도 과언이 아닐 정도로 그 기능 및 조직이 약화되어 있는 실정이다.

특히 법무행정의 중심이 되어야 할 대국민적 법률서비스제공기능에는 인권옹호, 법률교육?홍보, 법률구조, 국제거래?중소기업등에 대한 법률자문, 기타 제반의 법무서비스의 정책수립 및 그 제공이 포함되는 것으로, 법무부가 종래의 권력기관이라는 인상을 벗어나, 국민과 더

불어 국민에 봉사하는 기관으로서의 성격을 부각시키고 국민적 신뢰를 회복하는 가장 커다란 기능이라 할 것이다. 하지만, 현재는 이 기능이 독립된 조직을 갖지 못하고 법무실의 한 부서(법무실 인권과, 송무과)로 지나치게 위축되어 있는 관계로, 인권과의 경우 소규모의 예산지원과 공익법무관 배치 외에는 독자적인 법률서비스제공업무나 정책기능을 전혀 수행하고 있지 못하고 있다. 즉 국민의 인권보호 및 법률구조의 업무를 전담하여야 할 인권과가 국민의 폭발적인 인권수요 및 법률구조 수요에 적절히 대응하지 못하고 있을 뿐 아니라, 그 자체가 부차적인 업무로 취급되고 있을 뿐인 것이다.

이는 국가소송?행정소송 등 국가송무의 경우에도 마찬가지이다. 송무과가 수행하는 기능은 국가를 당사자로 하는 소송 등에서 국가를 대리하거나 법령의 해석?자문, 법정책의 입안 · 기획 등의 업무를 포함하지만, 그러한 업무를 감당할 수 있는 조직체제를 갖추지 못함으로써 이 기능들이 거의 형해화되고 있다. 부연하자면, 법무부의 고유업무인 국가소송?행정소송 수행 및 지휘감독이 대부분 그 직무영역이 전혀 다른 형사사법권력-검찰-에 위임하거나 관련행정부직원에게 일임되고 있으며, 법령의 해석 · 자문, 법정책의 입안 · 기획 등의 업무 역시 독립된 조직체제를 갖추고 있지 못하고 법무실의 하위부서에서 담당하고 있는 실정이다. 이에 형식적인 순환보직체제에 의존하고 있는 인력체제에 의하여 전문성까지도 확보하지 못함으로써 심한 경우 인력 및 조직?예산의 낭비라고 할 정도로 비효율적인 업무체제를 갖추고 있다 할 것이다.

나. 고등검찰청의 위상문제

현재의 검찰조직은 대검찰청-고등검찰청-지방검찰청(지청)의 계층구조로 되어 있다. 하지만, 그 중에서 고등검찰청의 경우 그 기능이나 업무영역이 대검찰청 혹은 지방검찰청에 비하여 거의 형해화되어 있음으로써 그 실질적 기능 자체에 대한 회의를 야기할 정도에 이르고 있다. 실제 검찰청사무기구에관한규정 제10조의2에 의하면, 서울고등검찰청의 경우 형사부?공판부 및 송무부의 3개 부에 다음과 같은 업무를 부여하고 있다.

· 형사부는, ①항고사건의 수사 및 처리 ②사무감사 ③소속공무원의 비위 및 복무기강 ④기타 사항.
· 공판부는, ①공판관련사항 ②형집행 및 보호처분 ③상소 ④판례조사?연구 ⑤사면?감형 및 복권 ⑤범죄인인도에 관한 사항.
· 송무부는, ①국가소송 및 행정소송의 수행 및 지휘감독 ②소제기자료의 수집 및 검토 ③재판의 집행과 소송비용의 회수 ④구상권의 행사와 부당이득의 회수 ⑤송무관계 판례의 조사 및 연구 ⑥지구배상심의회의 운영 ⑦국가를 제3채무자로 하는 사건 등에 관한 사항.

하지만 이러한 권한은 엄밀히 보자면 대검찰청이나 지방검찰청에 의해서도 얼마든지 실시될 수 있는 것으로 특별한 조직상의 필연성도 없이 3심구조로 되어 있는 법원의 구조를 그대로 답습한 것이라는 인상을 주기에 충분한 실정이다. 즉, 항고사건 수사 및 처리나 공판관련사항?상소 등과 같은 형사부 및 공판부의 업무는 1심을 담당하였던 지방검찰청에서 계속 수행가능한 것이며, 송무부의 업무는 법무부의 송무업무의 위임을 받은 것으로 실제 법무부가 국가변호사를 임용하는 방식으로 처리되어야 할 것에 지나지 않는다. 뿐만 아니라, 사면?감형?복권의 업무는 본질적으로 법무부의 권한사항이며(사면법에 의하면 검찰총장은 법무장관에 사면등의 신청을 상신할 수 있을 뿐이다), 소속공무원의 비위 및 복무기강 등의 문제는 감찰권의 영역으로 이는 고등검찰청에서 다룰 것이 아니라 법무부 혹은 대검찰청의 직할사건이 되어야 하는 부분이다. 그럼에도 불구하고 고등검찰청이 설치되어 이러한 업무를 별도로 처리하고 있는 바, 이는 국가자원의 낭비일 뿐 아니라, 형사 · 공판부의 업무영역에 있어서는 수사 및 공판업무의 중복을 초래, 형사피의자에 불편을 제기하고 나아가 법원의 사법업무에 지장을 주고 있는 실정을 이루고 있다.

다. 검찰인사의 문제

지난 번 토론에서도 드러났듯이, 검찰인사의 문제는 우리 검찰의 중립성 · 공정성을 침해하는 가장 큰 요인으로 작용한다. 실제 법무?검찰의 인사문제는 크게 두 가지의 관점에서 거론할 수 있다. 첫째는 법무행정의 인사와 검찰업무의 인사가 상호 중첩적으로 이루어짐으로써 법무부와 검찰청간의 상호독립에 바탕한 견제와 균형의 장치를 무효화시키고 있을 뿐 아니라, 정치적 압력이 검찰조직으로 침윤하는 유효한 통로를 제공하고 있다는 점이며, 둘째는 검찰 내부의 인사에 대하여도 그 공정성과 객관성, 투명성을 담보할 수 있는 하등의 장치가 없다는 점이다.

먼저 법무 · 검찰간의 인사중첩성을 살펴보기로 한다. 검찰행정과 법무행정은 그 성격상 상이한 영역에 속하기 때문에 각각 그에 상응하는 전문?기술성이 요구됨은 당연한 결론이다. 하지만, 현재 법무부의 검찰국은 물론, 기획관리실, 법무실, 보호국, 출입국관리국 등 교정국을 제외한 모든 주요부서의 간부진이 검사로 임용되고 있을 뿐 아니라, 이 또한 순환보직의 체제에 의하여 법무부와 검찰청을 엇갈려가면서 근무하게 함으로써 전문?기술성 함양이라는 면에서 비효율적일 뿐 아니라, 법무?검찰행정 두 영역간의 경쟁적 발전의 가능성도 제약하고 있는 실정이다.

또한 독립적이고 법과 양심에 의한 수사를 하여야 할 검찰의 인사를 정치적 지위를 가지는 법무장관이 장악함으로써 검찰업무를 그대로 복제하고 있는 법무부조직과 결합, 검찰의 구체적 수사업무에 대한 정치적 통제의 가능성을 열어 두고 있는 실정이다. 이는 이번 토론에서도 심각한 문제로 제기된 바 있지만, 검찰인사의 기준이나 지침이 구체성 · 명확성은 물론 투명성까지도 보장되어 있지 않은 현재의 실정을 감안한다면, 언제든지 검찰의 인사권행사를 통하여 정치세력이 검찰권에 영향을 미칠 수 있는 계기를 마련해 두고 있는 상황인 것이다.

더불어 우리 검찰인사의 특징적 모습중의 하나가 연공서열제의 방식에 의하여 고참우선(seniority system)의 인사를 한다는 점이다. 실제 이러한 연공서열제는 인사의 예측가능성을 담보함으로써 즉, 안정되고 예측가능한 인사체계를 형성할 수 있도록 함으로써 그 구성원들이 안심하고 직무에만 충실할 수 있도록 하는 장점을 가진다. 그래서 그래서 법집행과 같은 독립성이 요청되는 검찰과 같은 영역에서는 상당히 중요한 인사제도로 기능할 수 있으며 나아가 현재 우리 검찰도 이것을 최선의 인사방식 중의 하나로 내세우고 있기도 하다. 하지만, 이러한 연공서열제는 우리의 현실에 있어서는 그 순기능의 측면보다는 역기능의 폐단을 발생할 가능성을 더 많이 안고 있다는 데에 문제점이 있다. 즉, 검찰구조 자체가 상명하복의 계층구조로 구성되어 일사분란한 지휘체계를 내세우고 있고 이것이 연공서열제와 결합하면서 그 수뇌부의 태도에 따라서 조직 전체의 독립성 자체가 흔들리게 되는 단점도 가지고 있는 것이다. 한마디로 직위에 의한 계층적인 공식명령체제와 선?후배간의 인간적 관계에 의한 비공식적인 편의관계가 서로 상승작용을 하고 여기에 학연?지연 등의 귀속적 인간관계들이 상하계층간의 정서적 결합관계를 형성, 이 상하의 관계를 더욱 유착시키게 되면서 일부의 상층지휘부가 모든 검찰업무를 통제할 수 있게 되는 것이다. 우리 검찰사에서 소위 정치검찰이라고 불리는 사람들이 조직의 상층을 차지하면서 검찰 전체가 정치의 도구로 전락하게 되었던 기본적인 구조는 바로 여기서 시작되는 것이다.

라. 계층구조의 문제

현재 검찰청법(제6조)상 검사의 직급은 검찰총장-고등검사장-검사장 및 검사등 4개의 직으로 구분되어 있다. 하지만, 실질적으로는 부검사-평검사-수석검사-부부장검사-부장검사-차장검사-지검장-고검장-검찰총장 등 수많은 계층을 두고 이 라인을 다시 지검-고검-대검 혹은 법무부 등의 조직과 결합시킴으로써 법무?검찰 조직이 전체로서 하나의 경직된 피라미드 구조를 이루게 하고 있다. 그리고 차장검사 이상의 직은 수사로부터 손을 놓고 순수한 조직관리직으로 기능한다. 이러한 계층조직은

일제 이래 우리 검찰에 부과되었던 특권적 권력의식 및 세속적 출세의식, 연공서열제에 의한 조직내부적 경쟁의식을 바탕으로 그리고 상명하복의 일체형 통솔체제와 결합하면서 검찰 구성원 모두에 대한 일률적 지배를 가능하게 한다. 나아가 이러한 인사조직이 법무장관에 의하여 장악됨으로써 검사동일체의 원칙과 결합, 법무장관-검찰총장을 경유하여 검찰의 정치적 종속성을 강화하는 통로로 작용하게 되는 것이다.

Ⅳ. 대응방안

가. 법무부 · 검찰청의 상호독립성 강화방안

미국 · 캐나다 · 호주 등과 같은 일부 국가에서는 법무부장관이 검찰총장(Attorney General)을 겸하는 경우가 있다. 하지만, 그 경우에도 검찰이 법무관련업무를 장악하는 경우는 드물다. 하물며 우리나라와 같이 법무부의 외청으로 검찰청을 설치하고서도 법무부의 주요직책을 모두 검사로 충당하도록 하는 것은 전문화를 바탕으로 하는 기능의 분리 이전에 기관분리라고 하는 법체계의 기본적 틀까지도 무화시키는 결과를 야기하게 된다. 실제, 우리 법무 · 검찰제도를 보면 외관상으로는 법무부가 인사 · 예산 · 조직권을 모두 장악함으로써 법무부가 검찰청에 대하여 절대적으로 우월한 것 같은 모습을 보이고 있지만, 실질적으로는 그 법무부의 국 · 실장 및 과장의 직을 검찰이 장악함으로써 오히려 법무부가 검찰청의 식민지로 전락해 있는 양상으로 전이되어 있을 뿐 아니라 이러한 중첩구조를 통하여 대통령-장관-총장-검사로 이르는 일련의 정치적 통제체제를 뒷받침하는 형상을 이루게 된다.

이에 법무부과 검찰청을 분리시키는 우리 법체제의 정신을 살리고, 또 오늘날 검찰의 정치적 중립성의 확보, 검찰업무의 객관성 · 공정성 · 투명성이 절실하게 요구되는 상황에 부응하기 위하여 다음과 같이 이 양자를 철저하게 분리시키고 상호간의 독립을 바탕으로 한 견제와 균형의 체제를 형성하는 것이 보다 타당한 정책방향이라 할 것이다.

1. 법무조직의 정비

① 검찰국의 폐지 혹은 정비

이 부분에서의 최우선적인 구조변경은 검찰국업무의 축소, 인권 · 송무기능의 강화 및 법무부인사의 개편이다. 먼저 현재 법무부의 하부단위중 4개의 과로 구성되는 검찰국은 다음 인용에서 보듯 그 업무의 상당부분이 검찰청의 업무와 중복되어 있다.

- 검찰국의 소관업무(법무부와그소속기관직제시행규칙 제6조)

· 검찰1과: ①검찰행정 종합계획수립 · 시행, ②관계법령 입안 ③검찰공무원배치 · 교육훈련 · 복무감독 ④검찰청 조직 · 정원관리에 관한 자료작성 ⑤검찰예산편성 · 배정에 관한 자료작성 등

· 검찰2과: 형사사건(공안사건제외)의 ①검찰 및 범죄예방 ②검찰사무보고 ③범죄정보 ④수사지휘 ⑤형집행지휘 · 감독 ⑥압수물처리의 지휘 · 감독 ⑦사면 · 감형 · 복권 ⑧인권침해사건 조사 · 처리 ⑨형사보상금 · 범죄피해구조금지급사무의 지휘 · 감독 ⑩무죄 · 면소 · 공소기각 등 사건의 분석처리 등

· 검찰3과: 공안사건의 검찰 및 범죄예방 등, 검찰2과의 업무와 유사. 기타 국가보안사범 보도, 국가보안유공자 심사 · 보상, 보안관찰법의 기본운영계획의 수립 및 시행 · 보안관찰처분에 관련된 소송 수행 등 보안관찰법에 관한 사항 등

· 검찰4과: 국제형사관계법령 · 조약입안, 정보수집, 한미행정협정관련업무, 범죄인인도, 사법공조, 국제지적소유권 침해사건의 수사지휘에 관한 사항, 외국인범죄의 수사지휘에 관한 사항 등

즉, 이러한 기능은 대검찰청의 범죄정보기획관 · 중앙수사부 · 형사부 · 강력부 · 공안부의 업무분할과 크게 다

르지 않을 뿐 아니라, 그 업무의 목표 또한 독자적인 기능을 수행하기 위함이 아니라 단순히 법무부장관이 검찰업무를 파악하고 지휘·통제하기 위한 자료의 수집 및 분석의 기능에 집중되어 있는 문자 그대로의 보좌기관적 성격이 강한 실정이다. 실제 일선 검찰수사단위에서도 이러한 중첩구조 때문에 개개 사건수사의 보고를 상급검찰청과 법무부의 두 계선을 통하여 이중적으로 하게 되고 이 과정에서 두 개의 감시를 의식하지 않을 수 없는 상황이 발생한다. 뿐만 아니라 이렇게 중첩적으로 설치되어 있음에도 불구하고 검찰국은 법무부에서 가장 중심적인 부서로서 위계지워짐으로써 법무부의 고유업무라고 할 인권보호 등의 업무를 압도하는 기현상을 야기하고 있다.

이에 법무부는 법무정책·인권옹호·국가송무·교정·보호·출입국관리에 집중하며, 검찰청은 범죄의 수사 및 공소유지에 집중하는 체제로 재편한다는 차원에서 검찰국의 업무중 기획이나 예산, 조직·훈련(이 경우도 검찰공무원의 교육·훈련은 검찰청에 이관하는 것이 바람직하다), 각종 보상업무 등은 법무실로 이관하고 나머지 검찰청과 중복되는 업무는 검찰청에 이관함으로써 검찰국은 폐지하는 것이 가장 바람직하다 할 것이다. 혹은 현재의 조직체계상 이것이 곤란하다면 최소한 검찰2과와 검찰3과의 업무는 실질적으로 검찰업무에 해당하는 만큼 검찰청으로 이관하는 한편, 검찰4과는 국제법무과 내지는 국제법무담당관체제로 변경, 법무실의 특수법무과와 병합 처리할 수 있도록 함으로써 검찰국은 순수하게 형사사법행정의 전반에 관한 정책입안 및 집행(①검찰행정 종합계획수립?시행, ②관계법령입안 ③검찰청 조직·정원관리에 관한 자료작성 ④검찰예산편성?배정에 관한 자료작성) 등의 기능을 담당하는 것이 보다 타당할 것이다.

② 법률서비스제공기능의 강화

후기산업화사회에서의 법무행정은 종래와 같은 국가권력의 행사라는 개념에서 탈피하여 보다 적극적이고 능동적인 대국민 또는 대국가적 법률서비스의 제공업무라는 개념으로 인식전환을 할 필요가 있다. 법은 사회질서의 유지라는 전통적인 기능과 더불어 (혹은 그 이상으로) 하나의 사회적 자본으로서 거래질서의 안정과 예측가능성, 그리고 시장의 투명성·공정성을 보장하는 가장 두드러진 사회적 인프라가 바로 법질서이다. 더불어 세계화의 시대에 다양한 법제의 분석·소개의 업무 또한 무형의 자산으로 기능하게 된다. 오늘날, 세계각국이 사법제도 개혁을 통하여 전사회적 경쟁력을 강화하고자 하는 것도 바로 이러한 시대상황에 대한 인식때문이기도 하다. 하지만, 우리나라의 경우 이러한 역할을 제대로 수행할 수 있을 만한 충분한 법조인력자원이 없는 만큼 그 역할은 법무부로 상징되는 국가에 귀결될 수밖에 없다. 즉, 법무부를 보다 사회친화적인 법률서비스제공기관으로 재편하여야 할 필요가 있는 것이다.

이렇게 볼 때 가장 시급한 부분이 인권송무국의 설치이다. 지금 법무실의 한 과로 존재하고 있는 인권과와 송무과를 확대·재편하여 별도의 국으로 설치하고 법무실은 일반법무, 국제법무 및 특수법령 등의 업무를 담당하게 하는 것이 바람직하다는 것이다. 이를 예시하자면 다음과 같다.

- 법무실은 기존의 구조를 법무과, 국제형사법무과, 국제법무과 등으로 개편, 법무과에서는 검찰국에서 담당하던 검찰예산?시설업무, 일반적 형사정책에 관한 업무 등에 관한 일반적 업무 등을 관장하며, 국제형사법무과는 국제형사 및 사법공조?범죄인인도 등의 업무를, 그리고 국제법무과에서는 외국법제의 분석·소개, WTO등 무역관련법규 및 지적소유권관련업무 등을 관장(이에 법무실은 법무국으로 승격되는 것이 바람직함)
- 인권송무국은 현재 송무과 및 인권과에서 담당하던 업무를 처리하되, 현재 검찰청에 위임되어 있는 국가소송 및 행정소송·헌법소송에 관한 사항과 인권옹호에 관한 사항을 관장하며, 검사로 보하게 되어 있는 인원을 개방형임용제를 채택, 변호사중에서 경력과 능력·품성을 겸

비한 자를 충원, 국가변호사로 임용.
- 인권송무국의 구성은 5과체제로 하되, 송무1과에서 국가소송과 국가배상사건, 송무2과는 행정소송, 그리고 송무3과는 헌법재판을 각각 담당하도록 하는 한편;
- 인권1과는 현재 인권과에서 담당하던 업무중 인권옹호에 관한 종합계획의 수립 및 시행, 법령?제도조사연구, 홍보 및 국제인권에 관한 사항을, 인권2과는 법률구조 및 인권단체, 인권교육에 관한 사항을 각각 담당.

이와 관련하여 첨언할 것은, 인권업무의 강화는 그 자체 검찰권력에 대한 문민통제의 기반을 이룬다. 대체로 인권의 발전이 국가의 형사사법권에 대한 통제의 결과로써 이루어져 왔었다는 역사적 흐름과 더불어 검찰이 행사하는 형사사법권의 대척점에 인권이 존재한다는 점을 감안할 때, 법무부내에 인권업무를 강화하고 이를 검찰 이외의 법률전문가 혹은 인권전문가로 충원할 경우 자연스럽게 검찰과 법무부의 상호 견제 · 균형의 장치가 형성되게 된다.

③법무부의 인사

법무부의 2실 · 4국과 법무실 · 검찰국 · 보호국(소년1 · 2과 제외)의 과장 등이 모두 검사로 보해지고 있는 것으로 보여진다. 또한 대부분의 과에서 1-3명 정도의 검사가 직무를 수행하고 있다고 한다. 하지만, 이는 전술한 바와 같이 법무행정의 전문성제고에도 도움이 되지 않을 뿐 아니라, 법무부와 검찰청의 상호독립성의 확보라는 명제에도 방해요소가 되고 있는 실정이다. 아울러 이러한 관행은 법무부소속공무원의 사기를 저하시키는 요인으로 작용하여, 능력향상을 위한 노력의지를 약화시키고 승진의 기회가 박탈당한 일부공무원들이 직업관료로서 법무행정에 전념할 수 있는 기반을 제거하는 결과까지 야기한다.

이에 인사의 면에서도 법무부의 주요직위를 검사로 보하는 관행을 철폐하고, 국가변호사의 임용(특히 인권송무국의 경우), 법무부소속공무원의 내부승진임용(예컨대, 보호국, 출입국관리국 등), 외부로부터의 개방형임용제의 도입(특히 국제법무 등의 경우) 등으로 전문관료체제를 구축하도록 하는 것이 바람직하다. 즉, 법무부의 업무는 그 자체가 전통적인 의미에서의 법률전문직(legal profession)의 소관업무로써 이루어져 있는 만큼 관료주의의 틀에 따라 순환보직되는 비전문가인 법률관료(legal bureaucrat)는 보호업무 혹은 출입국관리 등 주변적인 법무행정영역에 국한하여야 할 것이다.

2. 검찰의 독립성 강화

검찰의 독립은 주로 정치권력으로부터의 독립을 의미한다. 이때 이 독립에 영향을 미치는 요인으로는 검찰인사권, 검찰예산권, 검찰조직구성권, 검찰감찰권 등을 들 수 있을 것인 바, 그 중에서도 가장 중요한 요인으로 등장하는 것이 검찰인사권이다. 하지만 그렇다고 해서 근래와 같이 인사권만을 중심으로 논의를 전개하는 것은 바람직하지 않으며, 그와 더불어 예산이나 조직구성, 감찰 등의 권한이 어떻게 분배되는가에 따라 인사권의 향방을 결정하는 것이 가장 타당한 방법일 것이다. 이 글에서는 우선 인사권을 중심으로 논의하되, 필요한 경우 여타의 권력들을 언급하는 방식으로 대안을 모색해 보고자 한다.

①검찰인사제도의 개선

우선 검찰총장의 임명에 관하여는 그동안 인사청문회제도의 도입여부가 최대의 관심거리였으나, 그것이 인사청문회법의 형태로 성문규정화하고 그 실현을 목전에 두고 있는 만큼 더 이상의 논의는 일단 유보하기로 한다. 다만, 한 가지 첨언해 두어야 할 것은 국회의 인사청문회제도가 상당히 비효율적이어서 검찰총장과 같은 전문직관료의 충원에 제대로 기능할 것인가 의문이 있다는 점이다. 현행의 인사청문회제도는 청문관 혹은 인사조사관 등 전문적인 조사 · 분석 · 심리의 장치가 확보되지 않은 채, 비전문가이자 정치인인 국회의원의 능력에만 그 청문과정을 일임하고 있는 실정이어서 자칫하면 대중의 표피적 정서에만 추종하는 형식적 청문에 그치거나 아니면 흠집

내기식의 소극적 청문으로 흘러갈 가능성이 농후하기 때문이다.

검찰총장 이외의 검사의 인사(임명, 승진, 보직 등)는 현재 대통령에 대한 제청권을 가지고 있는 법무부장관이 실질적 권한을 행사하고 있다고 볼 수 있다. 물론 검찰청법에 의하여 검찰인사위원회가 존재하고 있기는 하나, 그것은 고등검사장 · 검사장 · 3급이상의 검찰공무원 중에서 위원장 1인을 포함하여 5인이상 7인 이내로 법무부장관이 지명 · 구성하게 함으로써 검찰 내부의 사전심사장치에 그치고 있으며, 그나마도 단순한 자문기구에 머물러 있음으로써 별다른 의미를 부여하기 힘들다. 뿐만 아니라, 제도적인 측면에서만 볼 때, 검찰의 인사에 관하여 검찰총장이 개입할 여지를 공식화시키지 않고 있음도 조직원리상 상당한 문제를 야기하고 있기도 하다. 한마디로 지금까지의 검찰인사는 대통령-법무장관이라는 정치권력의 축을 중심으로 구성되어 있는 만큼, 정치적 성격을 가지는 법무부장관의 영향권에서 검찰이 벗어나기 어렵게 하는 요인이 되고 있는 것이다.

이에 대하여 일부에서는 실질적 인사권을 검찰총장에게 이관할 것을 요구하고 있는 바, 그 또한 나름의 문제소지를 안고 있다. 즉, 검찰의 독립성을 강조할 때에는 인사권을 검찰총장이 행사하는 것이 바람직하지만, 검찰이라는 관료조직에 대한 견제와 감시기능-특히 문민통제-을 강조할 때에는 법무부장관이 행사하는 것이 바람직하다는 상호 대립적 관점이 작용하기 때문이다. 다만, 검찰총장이 법무부장관의 개입없이 단독으로 인사제청권을 가지게 될 경우에는 오히려 검찰의 독립성을 위태롭게 할 가능성이 발생한다. 검찰총장은 인사제청안을 만들어 대통령과 직접 협의해야 하는 상황이 발생하게 되기 때문이다. 또한 검찰총장이 인사권을 장악하게 되면 검찰업무 전반에 대한 정치적 책임을 검찰총장이 지지 않을 수 없게 되고 따라서 검찰총장은 국회에 출석?답변하여야 하는 상황도 일어나게 된다. 한마디로 검찰의 총수라고 할 검찰총장이 일정한 완충장치도 없이 직접 정치권력과 대면하게 되는 상황이 발생하게 되어 오히려 검찰에 대한 정치적 압력이 보다 강력하게 침투할 여지를 제공할 수도 있다.

그렇다고 해서 정무직인 법무부장관이 단독으로 인사권을 행사하는 것도 바람직하지 않다. 특히 위의 법무부 조직개편방안과 같이 검찰국을 개편하고 검사업무의 일일보고체제를 없앤다면 더욱더 그렇다. 즉, 법무부장관은 검사 개개인에 대한 파악이 곤란해지고 나아가 검찰과 법무부가 분리되는 방향으로 업무분할이 이루어진다면 법무부장관이 인사권행사를 통하여 검찰업무 깊숙히 들어갈 이유도 없어지기 때문이다. 실제 법무부장관이 검찰인사권을 행사하거나 그에 개입하여야 하는 가장 큰 이유중의 하나는 검찰에 대한 문민통제의 원리때문이라는 점을 감안한다면, 법무부장관은 검찰인사권을 통하여 검찰권력의 정상성을 확보하는 소극적인 기능을 수행하는 것으로 충분할 것이라 보여진다.

그렇다면 검찰인사권의 문제는 검찰의 독립성의 요청과, 대의제적 문민통제의 원칙, 그리고 민간의 국정참여라고 하는 민주주의의 요청 등, 3자의 공화적 조합 속에서 이루어질 필요가 있다. 즉, 검찰총장과 법무장관, 인사위원회의 유기적인 협력관계속에서 인사가 이루어지는 것이 바람직하다는 것이다. 이는 예컨대 다음과 같은 형태로 나타날 수 있을 것이다.

- 무엇보다도 우선하여 검찰인사에 필요한 기초자료의 공정성 · 객관성 · 투명성이 보장되어야 한다. 즉, 검찰인사의 기준과 검사 개개인에 대한 인사평정체제가 합리성과 공정성의 틀에 따라 투명하고도 구체적으로 확보되어야 한다. 그래서 당해 검사의 업무수행관련자료 및 이에 대한 평가, 상급자의 근무평정자료 및 결과, 다면평가의 방식에 의한 근무평정결과, 당해 검사의 자기업적평가 등 다양한 인사자료가 활용될 수 있어야 하며 그 각각의 평정기준 및 평정방법 · 절차가 명확하고 투명하게 규정되어야 한다.
- 검찰총장은 이러한 인사자료에 근거하여 인사대상후보자명부를 작성하고 그에 관한 자신의 의견과 더불어 법무부장관에 인사상신 혹은 2-3배수 정도의 인사추천

안을 제출한다. 이때 이 인사상신 혹은 인사추천안의 작성도 검찰총장의 독단에 의하기보다는 검찰 내부의 의견을 집약할 수 있는 나름의 인사절차를 미리 정해두고 이에 따라 그것을 작성하는 방법을 취하는 것이 바람직하다.

– 법무부장관은 검찰총장의 인사상신 혹은 인사추천안을 법무부나름의 분석자료를 첨부하여 인사위원회의 심의에 회부하고 그 결과에 따라 인사제청안을 확정, 대통령에게 제청한다.

여기서 가장 중심이 되어야 할 부분은 인사위원회이다. 이에 관하여는 항을 바꾸어 살펴 보기로 하자.

②검찰인사위원회

법무부장관으로 대표되는 정치권력과 검찰총장으로 대표되는 검찰권력 각각의 존재의의와 그 폐해가능성을 예정할 때, 검찰인사위원회는 양자 사이에 발생하는 문제점을 치유하고 동시에 검찰업무를 국민의 법감정과 일치시킬 수 있는 가장 유효한 장치로 등장한다. 하지만, 그럼에도 불구하고 검찰인사위원회는 나름의 한계가 있는 만큼 그 기능의 조정은 반드시 고려되어야 한다.

첫째, 검찰인사위원회가 현재와 같이 검찰 특히 고위직검찰 중심으로 구성되는 것은 이미 고려할 필요도 없게 되었다. 인사위원회에 검찰이 참여하는 비율을 어느 정도로 할 것인가만이 남아 있는 셈이다. 결론적으로 말하자면, 검찰총장에게 일정한 인사관여권을 인정한다는 전제하에서 모든 인사위원을 외부인사로 충원하는 것이 가장 바람직할 것이라 보여진다. 즉, 인사위원회의 역할은 각 검사별로 구체적인 인사를 어떻게 할 것인가를 심사하는 것이라기 보다는(물론 고위직 인사의 경우에는 그것이 가능할 뿐 아니라 필요하기도 하다), 오히려 인사과정에서 투명성 · 객관성 · 공정성이 보장되었는가의 심사 및 부적격자를 가려내는 여과filtering의 작업에 치중되기 때문이다. 실제 그간 검찰이 인사위원회의 설치나 권한강화, 또는 구성문제에 대하여 반대론을 제기하면서 외부인사의 경우 검찰업무를 모르기 때문에 실질적인 심사를 할 수 없다는 주장을 하여 왔으나, 이는 인사위원회의 역할을 오해함에서 연유한 것이라 할 수 있다. 인사위원회가 모든 인사에 대한 실질적 심사를 하는 것이 아니라, 예외성이 있는 인사에 대한 견제역을 담당하는 것임을 고려에 넣는다면, 그 예외성의 판단은 검찰내부에 대한 전문지식보다는 인사 일반에 대한 일반적 상식의 수준에서 판단할 수 있는 능력이 더욱 중요할 것이기 때문이다. 여기서 종래 법무부 혹은 검찰청에서 설치하거나 주관하는 위원회의 경우 외부인사인 위원을 검사출신자(검사출신변호사 혹은 검사출신교수)으로 위촉하여 그들로 하여금 실질적으로는 외부인사가 아닌 역할을 수행하도록 한 관행이 있음을 지적하지 않을 수 없다. 전문성을 살린다는 취지도 무시할 수는 없지만, 보기 나름으로는 상당히 치졸한 은폐전술이라는 비난도 면키 어려운 행태들이다.

둘째, 여기서 현대통령의 제안과 같이 고위직인사를 위한 경우와 하위직인사를 위한 경우를 구분하여 인사위원회를 이원화할 것인가의 문제는 그 자체 인사위원회에 검사들이 상당부분 참여한다는 것을 전제로 하는 것인 만큼 타당성이 상당히 떨어진다 할 것이다. 문제는 검찰인사에 검찰총장의 관여권(추천권이든 상신권이든)이 인정되는가 아닌가에 따라 달라질 것이다. 즉, 검찰총장이 일정한 관여기회를 가지게 되면 인사위원회에 굳이 검찰이 참여할 필요가 없다. 검찰의 내부적 평가나 조직수요의 인식 등은 검찰총장의 관여과정에서 이미 고려되었다고 볼 수 있기 때문이다(이 점에서 인사위원회에 검찰이 참여하게 되면 오히려 이중적 · 중복적인 인사관여가 될 것이다). 반대로 검찰총장의 인사관여를 배제한다면 인사위원회에는 검사의 참여가 일정 부분(위원의 1/3 정도) 보장되는 것이 바람직하다. 그리고 이 경우 필요하다면 고위직 인사와 하위직 인사를 구분하여 각각 그 구성을 달리할 필요도 있게 될 것이다.

셋째, 우리나라의 경우 인사의 비밀성은 무조건적으로 요청되는 하나의 불문율이 되어 있다. 인사문제는 개인의 사생활과 관련되어 있을 뿐 아니라, 그의 인격의 문제

와도 연결되며, 나아가 사전유출로 인한 조직의 혼란가능성 등이 그 이유로서 거론되기도 한다. 하지만, 경우에 따라서는 이 비밀성이 오히려 인사상의 부조리를 야기하는 요인으로 작용할 수 있다. 뿐만 아니라, 검찰인사와 같은 경우 인사위원회의 가장 큰 역할이 인사의 민주성·투명성을 확보하는 것이라고 한다면, 시민사회가 인사위원회를 통로로 하여 정치권력의 부당한 검찰개입을 차단하고 검찰권력의 과대성장을 예방하는 기능을 수행할 수 있도록 한다는 차원에서 이 비밀성의 요청은 과감히 포기하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 인사위원 특히 시민사회나 학계 혹은 전문가단체의 대표로 파견되는 인사위원의 경우에는 그 인사안을 자신을 파견한 집단과 더불어 인사안을 판단할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것이다. 이를 위해서는 현행 검찰인사위원회규정 제9조와 같이 "위원회의 회의에 참석한 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다"는 규정은 삭제할 필요가 있다.

넷째, 인사위원회의 권한을 심의권으로 할 것인지, 의결권으로 할 것인지는 각각 나름의 장단점이 있으나, 인사의 결과에 대한 책임은 법무부장관의 정치적 책임임을 명확히 하고, 법무부장관-검찰총장-인사위원회의 유기적 협력관계를 구축한다는 의미에서 일단은 법무부장관의 재량적 판단권을 존중하여 심의권으로 한정하는 것이 바람직해 보인다.

③ 감찰위원회의 설치

검찰의 인사권과 더불어 중요한 의미를 가지는 것이 감찰권이다. 인사권이 적극적 인력정책에 해당하는 것이라면, 감찰권은 검찰권행사의 적법성 및 타당성, 공정·객관성을 보장하기 위한 사후적·소극적 인력정책이라 할 수 있다. 문제는 이 감찰권을 어떻게 배분할 것인가이다. 대체로 감찰권을 내부적 감찰과 외부적 감찰로 구분하여 본다면 자기통제의 의미를 가지는 전자는 현재 우리 검찰이 취하고 있는 방법이다. 하지만, 현재는 대검찰청의 감찰부에서 이 업무를 관장하고 있지만, 실제 이 또한 검찰 본연의 업무처리에 집중되어 있는 것은 아니다. 감찰1과의 경우 검찰공무원의 직무에 관한 사항 뿐 아니라, 공무원, 공공단체 및 국영기업체의 직원, 변호사 기타 법률사무에 종사하는 자의 범죄사건에 대한 검찰사무의 지휘?감독에 관한 사항이 우선하는 듯한 모습을 보이고 있으며, 감찰2과의 경우 사무감사, 기강감사, 사건평정 등 추상적인 수준에서 업무를 열거하고 있을 뿐이다.(검찰청사무기구에관한규정 제9조의2)

실제 지금까지 그 기능상의 의미를 찾기는 힘들었던 것도 사실이다. 그것은 현재의 검찰구조상 검찰의 무흠결성을 내세우는 조직논리에 따라 감찰과 같은 '외부적' 노출행위보다는 인사과정에서 혹은 검찰내부적인 비공식적 통제과정에서 은밀히 처리되었기 때문으로 보여진다. 그런데, 감찰의 기능이 이렇게 비공식적 통제로 이루어질 경우 경우에 따라서는 업무처리의 기준을 모호하게 함으로써 그 책임소재를 불분명하게 할 가능성이 발생하게 된다. 따라서 현재와 같은 감찰체제는 오히려 역작용만 자아낼 뿐, 그 본래의 의미는 기대하기 어렵다고 할 수 있다.

그렇다면 이에 대한 대안으로 이 내부적 감찰기구를 보다 강화하고 가시화할 것인가, 아니면 외부적 감찰 즉 법무부에 의한 감찰의 방식으로 나아갈 것인가의 어느 하나를 선택할 수 있을 것이다. 하지만, 이 문제는 검찰총장에게 어느 정도의 인사권을 부여할 것인가와 밀접한 연관속에서 판단하여야 할 것이라고 보여진다. 예컨대, 검찰총장이 인사의 추천권을 가지는 경우 법무부장관의 제청권은 소극적 인사권 즉, 추천된 인사중에서 선택할 수 있을 뿐 법무부장관이 독자적인 인사안을 만들지 못하게 되는 상황이 되므로, 이때에는 감찰권이 법무부에 귀속되는 것이 상호간의 권력균형이라는 점에서도 타당할 것이다. 반면, 검찰총장이 단순한 상신권 혹은 협의권 정도로 관여하게 되는 경우에는 내부적 감찰장치를 강화, 실질적인 감찰권을 행사할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 물론 이 내부적 감찰의 경우에도 법무부는 인권송무국 등 검찰업무의 위법성·부당성을 통제·교정할 수 있는 장치를 충분히 확보할 수 있는 만큼 큰 문제

는 없을 것이다.

감찰기구의 조직은 감찰권의 귀속과 관계없이 중요한 문제가 된다. 감찰기구가 검찰청(대검찰청)내에 설치되건 법무부에 설치되건, 그 기능을 실질적으로 수행할 수 있는 기본적 조직을 갖추어야 한다는 것이다. 즉, 감찰의 대상이 되는 검찰공무원(검사, 검찰직 등)과는 다른 출신 기반을 가지는 감찰요원(예컨대, 비검사출신의 변호사 등)과 감찰에 대한 실질적 결정권을 가지는 감찰위원이 기본조직을 이루고 있어야 한다. 그래서 법무부 혹은 대검찰청에 비검사로 구성되는 감찰위원회를 설치하고 그 보좌기구로 감찰실을 설치, 감찰의 업무를 실제 수행하는 감찰요원을 배치하여 검찰업무에 대한 상시적인 감시활동과 검찰업무에 대한 각종 민원 및 진정사건 등을 처리하도록 하여야 할 것이다.

④ 법무부장관의 수사지휘권문제

현행 검찰청법 제8조는 법무부장관에게 검찰사무의 최고 감독자로서의 지위를 부여하고 수사사건에 대한 일반적인 지휘권과 더불어 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘?감독할 수 있도록 하고 있다. 이는 형사사법을 포함한 법집행에 관한 정치적 책임자로서의 법무부장관의 권한에 속하는 영역을 규정한 것인 만큼, 보기 나름으로는 법무부장관이 자신의 책임영역내에 존재하는 형사사법권을 지휘 · 감독함으로써 자신의 정책목표에 맞추어 법집행의 틀을 구축할 수 있는 여지를 부여한 것이기는 하지만, 동시에 이러한 지위 · 감독권의 행사가 곧장 검찰업무에 대한 정치적 외압이 작용하는 통로로서 기능하기도 하였다. 이에 그동안 시민단체 등에서는 법무부장관의 수사지휘권 특히 구체적 사건에 대한 검찰총장지휘 · 감독권을 삭제할 것을 요구해 오기도 하였고, 검찰의 독립이라는 관점에서 이러한 주장이 일면 타당성을 가지고 있음도 부인할 수는 없다.

하지만, 연방체제가 아닌, 우리나라와 같이 소규모의 국가에서 구체적 사건에 대한 중앙정치차원의 책임추궁의 장치를 법무부장관이 아닌, 검찰총장으로 이전한다는 것도 상당한 무리를 수반한다. 즉, 법무부장관의 지휘 · 감독권에서 구체적 사건에 대한 권한을 삭제해 버릴 경우, 국회 등에서 특정사건에 대한 정치적 책임을 추궁할 수 있는 기회는 오로지 검찰총장에게만 집중되지 않을 수 없게 된다. 따라서 단기적으로는 법무부장관의 구체적 사건의 지휘 · 감독권을 완전히 배제하는 것보다는 그 권한의 행사방법 및 행사범위를 한정함으로써 그 폐해를 최소한도로 축소하는 것이 더 바람직하지 않을까 싶다. 부연하자면, ㉠지휘 · 감독권의 행사에 대한 책임을 공식적으로 명확히 하기 위하여 반드시 서면에 의하여 하도록 하고, ㉡지휘 · 감독권의 범위 또한 적극적 지휘 · 감독권으로 한정하여 구체적 사건에 대하여는 수사개시 혹은 수사재개, 기소 등을 하도록 지휘할 수 있을 뿐, 수사중지 혹은 불기소처분지시 등소극적 지휘는 할 수 없도록 하는 것도 한 방법일 것이다.

나. 검찰조직의 개선

3. 고등검찰청제도의 폐지

현재의 고등검찰청의 업무는 기존의 지방검찰청 또는 대검찰청의 업무를 그대로 복제해 놓은 것에 불과할 뿐 독자적인 업무가 존재하지 않는다. 전술하였듯이 현재 고등검찰청의 업무로 되어 있는 형사항소?항고사건 또는 국가송무사건 등은 지방검찰청의 담당검사가 계속하여 담당하거나 또는 검찰청장의 지휘에 의하여 보다 경력과 능력을 갖춘 검사에게 이관?처리하게 하면 충분한 것이며, 국가송무사건은 법무부에서 국가변호사에 의하여 수행되어야 할 것을 법무부조직의 하자로 인하여 위임된 것에 불과하다. 또한 사면?감형?복권등 역시 법무부의 소관사항이며, 범죄인인도 등의 업무는 지방검찰청-대검찰청의 조직선에서 처리가능한 것으로 별도의 중간적 기구가 필요로 하지 않아도 충분하다. 오히려 고등검찰청의 존재로 인하여 검찰업무 및 기관의 중복?낭비가 초래될 뿐 아니라, 검사직급이나 직위에 있어 서열만 조성함으로써 인사권과 관련한 검찰의 독립성저해요인이 되고 있기도 하다. 이에 고등검찰청은 폐지하고 그 업무를

지방검찰청 또는 대검찰청으로 이관하는 것이 바람직하다 할 것이다.

물론 이러한 방안에 대하여 또다른 대안을 생각해 볼 수도 있다. 그것은 지방자치검찰의 개념하에서 대검찰청의 조직을 대폭 축소, 슬림화하면서 그 기능의 대부분을 고등검찰청에 이관하고, 고등검찰청 단위의 보직 · 승진 인사를 행하는 방식이 그것이다. 이 경우 대검찰청은 고등검찰청 단위의 검찰업무에 대하여 감시 · 감독의 역할만 수행하게 될 것이다.

4. 대검찰청 조직의 슬림화

현재 대검찰청은 검찰총장과 차장검사 아래, 사무국, 비상계획담당관, 기획조정부, 중앙수사부, 형사부, 강력부, 공안부, 공판송무부, 감찰부, 범죄정보기획관을 두고 검찰연구관제도를 별도로 설치하고 있다. 여기서 중앙수사부나 형사부, 강력부, 공안부 등은 실제 일선 검찰청의 업무와 그대로 중복되고 있다. 실제 조직규정을 보더라도 거의 대부분이 "검찰총장이 명하는 범죄 사건의 수사 관장"이라는 식으로 규정되어 있어 그 업무내용조차도 특정되어 있지 못하고 순전한 검찰총장의 보좌기관으로서의 지위만이 부여되어 있을 뿐이다. 물론 지역을 단위로 하는 일선검찰청에 비하여 대검찰청의 경우 조직사건이나 마약사건 등 전국적인 사건을 통할 · 처리해야 할 필요성은 있지만, 이 경우도 상당부분 검찰총장의 수사지휘권을 이용, 각 일선검찰청간의 유기적인 협력체제를 구축할 수 있는 능력이 부여되어 있는 만큼 굳이 대검찰청에서 이 업무의 전체를 담당하는 것이 반드시 필수적이지는 않다. 오히려 이러한 조직이 검찰총장이 일선검사의 검찰업무에 관여할 수 있는 통로만을 만들어내는 역작용의 가능성이 더욱 문제가 될 뿐이다. 이에 중수부, 형사부, 강력부, 공안부 등은 과감히 털어내고 오히려 기획조정부 등을 보다 확대 · 개편함으로써 일선검찰청의 검찰업무에 대한 평가와 기획, 조정의 역을 감당하게 하는 것이 바람직해 보인다.

5. 검찰직급의 문제

우리나라의 검찰은 준사법기관으로서의 지위와 더불어 형사사법관료로서의 지위가 공존함으로써 그 조직원리가 모호한 것은 사실이다. 즉, 검찰을 준사법기관으로 볼 경우 각각의 검사가 독립된 지위에서 자신의 권한과 책임으로 수사 및 기소여부를 결정할 수 있어야 하나, 현재의 검찰조직은 위계적 계층구조를 이루고 검찰총장을 정점으로 하는 '상명하복'의 체제를 이루고 있다. 이는 미국처럼 검찰총장이나 검사장이 수사 및 기소의 권한과 책임을 독점하고 다수의 검사가 이를 보조하는 구조를 이루는 경우와도 전혀 다른 것으로, 개개의 검사에게 독립적인 수사권한을 인정하면서도 동시에 검사-(수석검사)-부장검사-차장검사-검사장-고검장-검찰총장에 이르는 일사분란한 지휘 · 감독체계를 마련하고 있는 이중적 구조를 갖추고 있다.

실제 그동안 검찰의 정치적 중립을 위한 논의가 제기될 때마다 거론되었던 주된 장애요인중의 하나가 바로 이러한 검찰의 직급 및 직위상의 서열관계에서 나오는 상명하복의 지휘?복종체계이다. 즉 여태까지 검찰은 이러한 위계의 질서를 강화하고 재생산함으로써 준사법기관으로서의 검사에 대한 (특히 정치적) 통제의 수단을 확보해 왔던 것이다. 심리적으로는 관료적 위계의식과 검찰 특유의 특권의식이 결합되는 상황에서 이러한 위계질서는 검사의 성취욕구를 국민에 대한 봉사가 아니라 조직내에서의 (승진)경쟁에서의 승리에 맞추는 조직문화를 형성함으로써 검사로서의 법과 원칙에 따른 업무수행의 식보다는 조직의 수요에 부합하는 업무수행의 행태를 조장하고 이를 통해 검찰을 통제하는 일종의 구조적 강제장치를 이루기도 한다.

역으로 이러한 직급 및 직위상의 서열구조는, 직접 수사나 공소에 참여하지 않는 검사들 즉, 자신의 계층보다 하위에 있는 검사들을 '부하'로 간주하고 이들을 지휘 · 감독하는 업무만 전담하는 관리자층을 양산함으로써 검찰인력의 내부적 유출현상을 야기하는 동시에 이들을 중심으로 전체 검찰조직이 관료주의적 폐단에 젖어들도록

하는 요인이 되고 있기도 하다.

이에 검사의 직급을 단순화하고 직위의 순환제를 도입할 필요가 있다. 즉, 검사의 직급은 현재 검찰총장-고등검사장-검사장-검사로 4분되어 있는 것을 검찰총장-검사장-검사로 3분하고, 고등검찰청과 같은 중간적 성격의 기관이 존재하는 것을 전제로 되어 있어나 전술한 바와 같이 고등검찰청의 존재의의가 없는 만큼 폐지하는 것이 바람직하다.(설령 고검을 존치한다 할지라도 그 업무가 법원의 심급제에 따라 편성되어 있어 지방검찰청의 업무와 중복될 뿐 별다른 차이도 없는 만큼 굳이 검사의 직급을 달리하여 보임할 필요는 없다고 보여진다).

더불어 차장검사제의 존재이유도 고려해 볼 필요가 있다. 차장검사는 검찰청장의 직무를 보좌하고 경우에 따라 그를 대리하는 업무를 담당하고 있으나, 실제 법제상의 역할이 분명하지 않으며 오히려 검찰통제의 통로로 작용하는 경우도 있을 수 있는 만큼 이는 폐지하고, 검찰청장의 업무대리가 필요한 때에 소속 검사 중에서 검사장이 지명한 자 혹은 수석부장검사가 그 업무를 한정적으로 운영되도록 하면 충분하다고 생각된다.

부장검사제의 경우, 현재와 같이 사법연수원 수료생을 곧장 검찰로 임용하는 구조에서는 그 제도 자체를 폐지하는 것은 약간의 문제가 있기도 하다. 하지만, 검사는 독임제의 행정관청으로 준사법기관으로서의 성격을 띤다는 점을 감안한다면, "상사의 명을 받아 그 부의 사무를 처리"하기 위한 부장검사의 존재는 검사의 직무상의 본질과 상치되는 것도 사실이다. 즉, 부장검사제의 기본목적은 "상사의 명을 받아" "그 부의 사무를 처리"하는 행정적 사무처리기관-그 부 내부에서의 사건의 분장?배분, 업무협조?공조 등에 관한 사항의 처리-을 설치하는 것이되, 그것이 하위 검사의 수사업무를 통제하는 통로로 이용되는 가능성도 함께 가지고 있는 것이다. 실제 부장검사만이 수사 · 기소권을 가지며 그 부 소속의 검사는 검사보의 형태로 부장검사를 보좌하는 업무를 부여하는 것이 보다 바람직한 것으로 보여지지만, 이는 우리 검찰제도 전체구조에 관한 것인 만큼 신중하게 고려할 필요가 있을 것이다.

다. 검사동일체원칙의 수정

검사동일체의 원칙은 검찰개혁의 논의에서 가장 논란의 대상이 되어 왔던 테마이다. 시민단체들은 검사동일체의 원칙이 독임제 사법관청으로서의 개별 검사의 직무권한을 심각하게 위축시키고 그의 독립적인 업무수행을 원천적으로 차단할 수 있는 악법으로 지목해 왔다. 검찰등 그 반대주장을 제기하는 측은 이러한 검사동일체의 원칙이 가지는 순기능-전체로서의 통일된 형사사법체계의 구축기능을 강조한다. 실제 문제는 이러한 검사동일체의 원칙이 검찰의 계층구조를 따라 흐르는 정치적 외압이 실효적으로 작동하게 만드는 기제를 이룬다는 점이다. 따라서 이 부분에 관한 문제제기는 무엇보다도 먼저 다른 제도개선을 통하여 이러한 폐단을 차단할 수 있을 것인가가 우선되어야 하며, 그것이 여의치 않은 경우 이 검사동일체원칙의 폐지여부를 판단하는 것이 더욱 바람직할 것이다.

이와 관련하여 일부 검찰측의 주장으로 검사동일체의 원칙을 존치하되, 수사검사에 대하여 상사의 명령에 이의를 제기할 수 있도록 하자는 안이 제시된 바 있다. 그러나 지금처럼 검찰이 검찰총장을 중심으로 피라미드형 위계구조를 이루고 있는 상황에서, 그리고 상사의 인사평정결과가 그대로 검사의 승진에 영향을 미치는 구조속에서 과연 이러한 이의제기권이 어떠한 의미를 가질 수 있을 것인지 의문스럽지 않을 수 없다. 뿐만 아니라, 이의제기가 그 자체로서 상사의 명령을 변경할 수 있는 어떠한 제도적 장치-예컨대 심사절차-를 촉발하는 계기가 되는 것도 아니고 단순히 그러한 이의제기가 있었다는 사실만을 기록함에 그치는 경우라면 그만으로는 별다른 개선책이 되지 못한다. 그렇다고 이의제기가 있을 때 별도의 심사절차를 마련하여 거기서 일정한 심리과정을 거쳐 이의의 타당성 혹은 상사의 명령의 타당성 여부를 심사하게 하는 것도 그리 만만하지 않다. 그 절차가 검찰내부의 것이라면 위계를 강조하는 검찰조직의 특성상 대부분 형식

적 심사에 그칠 가능성이 많으며, 외부의 것이라면 조직 충성을 강조하는 검찰문화의 특성상 이의제기 자체를 자제하는 분위기로 흘러가 버릴 것이 분명하기 때문이다.

이에 검사동일체원칙을 현재와 같은 재량범위가 정해지지 않은 명령권에서부터 예외적 · 소극적 명령권으로 변경하는 것을 조심스럽게 제안해 본다. 즉, 검찰청법 제7조에 규정되어 있는 직무승계권 및 직무이전권을 검찰총장 및 검사장에게 인정하되, 그 행사의 요건 및 절차를 보다 명확하게 규정함으로써 그것이 예외적인 경우에만 특정한 절차통제를 통하여 행사되도록 하는 것이다. 그래서,

㉠제7조 제1항상의 명령주체로서의 상사의 범위를 검찰총장, 검사장으로 한정하고, 그 명령은 언제나 문서에 의하게 함으로써 검찰사무에 대한 책임의 소재를 명확히 하고,

㉡제2,3항의 직무승계 및 직무이전권의 행사는

ㄱ.현재 수행중인 검찰사무에 중대한 위법성, 부당성 혹은 사무수행능력상의 중대한 하자가 있다고 판단되거나,

ㄴ.전체로서의 통일적인 검찰사무수행에 긴요하게 필요한 경우,

ㄷ.검찰사무수행에 대한 민원이 제기되고 그 민원의 주장에 상당한 타당성이 있는 경우,

ㄹ.기타 다른 법령의 정함이 있는 경우

등에 한정하여 할 수 있도록 하되,

㉢그 이유를 구체적으로 밝힌 문서로 하고,

㉣그 행사는 법무부장관에 보고(검사장의 경우에는 검찰총장을 경유함)하여야 하며,

㉤검찰사무를 수행하는 검사는 이에 대하여 이의를 제기하거나 혹은 법무부장관에 이의심사를 청구할 수 있도록 하며

㉥그 이의심사청구에 대하여 법무부장관은 별도의 심사기구(법무부인사, 검찰, 변호사 및 외부인사로 구성하고 의사의 공개를 원칙으로 함)를 설치, 그 의결에 따라 직무승계 · 이전명령의 취소 혹은 변경을 요구할 수 있도록 하는 등

과 같은 구체적 통제방안을 마련할 수도 있을 것이다.

IV. 결론 – 검찰의 민주화

법이 일부 소수의 법조인의 손에 장악되는 그들의 법이 아니라, 우리 국민 모두의 법이 되고 사회적 약자의 법이 된다는 것은 법치주의의 확립이라는 차원을 넘어 법운용의 민주화를 바탕으로 하는 정치과정의 민주화와도 직결되는 중차대한 국가적 과제라 할 것이다. 실제, 근대 입헌주의 이래 정치권력과 법권력간의 대립이라는 전통적인 권력충돌은 헌법을 구성하는 기본적인 축을 이룬다. 하지만, 우리나라의 경우 이번 토론에서 적나라하게 드러나듯, "법대로 하자"는 검찰측의 내심이 어떤 의미에서는 분파적 권력을 타자에 강요하는 방식으로 보여지기도 하는 파행성을 드러내기도 한다. 실제 이 "법대로 하자"는 그 법이 국민의 법이 될 때, 그리고 그렇게 국민의 법을 이루어낼 수 있는 제반의 장치가 확보될 때 나름의 정당성을 획득할 수 있다.

국민들이 원하는 검찰개혁은 간단하다. 검찰이 국민의 편이 되어서 국민의 법에 따라 정의를 세우고 사회안정을 도모하고 정치세력을 통제해 달라는 것이다. 역으로 보자면 검찰이 정치의 소용돌이에 휘말려 법보다는 정치논리 혹은 개개 검사의 일신상의 안위를 우선하여 왔던 종래의 행태들, 혹은 검찰이 지나치게 비대해져서 검찰파쇼와 같은 권력집단으로 성장할 가능성 등을 사전에 방비하는 틀을 만들라는 것이다. 하지만 이번의 평검사와의 대화는 이러한 국민들의 기대에 미치지 못하는, 단순한 정치권력과 검찰권력간의 힘겨루기 정도에 그치는 수준에서 머물렀을 뿐이다. 대통령은 대통령대로 자신이 지난 대선에서 획득한 민주적 정당성을 바탕으로 "나를 따르라"는 식의 주장으로 일관하였을 뿐 구체적인 개혁 프로그램, 즉 action program을 제시하지 못하였고, 평검사들은 평검사대로 자기반성에 기반한 개혁의지를 제시하지 못한 채 하냥 현상의 고착만을 주장하였을 따름이다. 그러다보니 오늘의 토론 역시 정부 혹은 검찰의 개

혁방안을 놓고 그 타당성을 검증하는 자리가 되지 못하고, 오히려 일정한 개혁대안을 제시하고 그것을 정부·검찰에 촉구하는, 역의 과정을 이루게 되었다.

실제, 이 글에서 제시한 개혁의 대안들은 "국민의 법"의 수단으로서의 법무·검찰을 위치지우기 위한 방안 중 극히 일부에 지나지 않는다. 검찰권력을 통제하고 민주화하기 위하여 일본식의 검찰심사회제도를 도입하는 방안, 형사절차에 있어서의 당사자대등의 원칙에 충실하기 위하여 검사신문조서의 증거능력을 배제하는 방안, 검찰이 독점하고 있는 수사권을 경찰과 분점 혹은 공유하는 방안, 기소편의주의와 기소독점주의의 폐단을 치유하기 위한 기소법정주의, 기소배심제, 사인소추제 등을 도입하거나 재정신청제도를 유신이전으로 환원하는 방안, 혹은 보다 본질적으로 검찰의 지방자치제를 확립하는 방안 등 다양한 방안들이 고려될 수 있다. 하지만, 이런 것들은 오늘의 토론에 주어진 여러 가지의 제약요인으로 인하여 다음 기회로 미룰 수밖에 없겠지만, 그럼에도 불구하고 앞으로의 개혁작업을 보다 효율적으로 진행하기 위하여 몇 가지 제안은 반드시 있어야 할 것이라 생각된다.

첫째, 검찰의 개혁논의는 철저한 공론화의 과정을 거쳐야 한다. 정치세력이든 검찰세력이든 어느 일방의 주장에 추종하거나 또는 이 양자간의 타협에 안주하는 것이 아니라, 이들 모두를 개혁의 대상으로 보고 그것을 적절히 통제할 수 있는 장치를 마련하는 방향으로 나아가야 한다는 것이다. 과거 많은 정권이 검찰개혁을 말했지만, 결과는 참담한 거짓으로 드러났다. 지금 현 정부도 이러한 예에서 벗어날 것이라고 담보할 것은 아무 것도 없는 것이 사실이다. 특히 대통령은 지난 토론에서 검찰개혁의 의지만 말했을 뿐, 개혁을 수행하기 위한 액션프로그램에 대해서는 아무런 언급이 없었다. 뿐만 아니라, 이러한 검찰개혁에 대한 검찰 내부의 반발 역시 만만찮은 것으로 드러나고 있다. SK사건여파에서 보듯, 검찰이 법대로 하겠다고 나서고, 그로 인하여 경제의 어려움이 가중되고 하면 언제 어떻게 두 세력간의 타협이 일어날지 아무도 모르는 실정이다. 바로 이 때문에 정치권력과 검찰권력간의 타협가능성을 차단하기 위해서라도 시민사회가 계속하여 비판적인 시각을 가지고 현정부의 향후 프로그램을 감시하고 또 견제하여야 할 필요성은 의연히 있다고 할 것이다.

둘째, 여태가지의 검찰이나 사법개혁논의가 실패로 돌아가게 된 원인 중의 하나를 없애야 한다. 그러니까 검찰개혁 또는 사법개혁의 추진주체에 검찰이나 법관들이 들어와서는 안된다는 것이다. 일본의 현 정부가 추진하고 있는 사법제도개혁위원회가 그 대표적인 예이듯, 검찰이나 법원은 순수 민간인으로 구성되는 개혁위원회에 전문위원 혹은 자문역으로만 참여하는 것으로 충분하다.

셋째, 법무·검찰의 개혁은 법원개혁 및 법조개혁이 수반되지 않는 상황에서는 별다른 의미를 갖지 못한다. 특히 사법체제에서 운용되는 법률이 일반국민들의 법감정과는 전혀 다른 차원에서 운용되고 이 과정에서 사법에 대한 민주적 통제는 거의 불가능하게 되는 현재의 양상을 고려할 때 이러한 종합적 사법개혁의 논의는 무엇보다도 우선적으로 진행되어야 할 "민주화의 과업"이다.

넷째, 법조인들이 법률을 해석할때 우리 사회현상에 대한 성찰을 바탕으로 하는 것이 아니라, 일본이나 독일 등 외국의 법해석론을 거의 맹목적으로 차용하는 것으로 모든 작업을 종결하는 행태는 법조인들의 엘리뜨의식·선민의식과 권위주의정권 이래의 탈정치화전략 등과 결합, 법과정으로부터 국민일반을 배제하는 가장 비민주적 양태를 야기한다. 실제 이러한 현상은 법조관료주의를 취하고 있는 체제가 가지는 가장 큰 약점이기도 하지만, 우리 법조양성 및 충원체제의 획일성으로 인하여 사회적 경험을 공유하지 못하는 법조인들 특히 재조법조인들이 이런 형식주의적 법률실증주의에 빠져 있음으로 인하여 그 독단성, 비민주성 나아가 권력성이 배양되는 토대가 형성되게 된다. 이를 치유하기 위하여 무엇보다도 재조법조직의 개방형임용제-소위 법조일원화 논의-를 적극 도입하고 현행 사법시험제도의 근본적 개혁을 도모할 필요가 있다.

검찰

법무 · 검찰 역할분담 검토

법무부 검찰국 검사 최운식

1. 검토 배경

○ 정치권 일각에서 검찰의 정치적 중립이 논란되고 있는 점을 감안하여 차제에 검찰을 법무부에서 분리하여 독립시키자는 방안 제기

- 법무부장관의 검찰 지휘 · 감독권 삭제, 검사 인사권의 검찰총장 이관, 법무부와 검찰을 연결하고 정치적 간섭 통로로 남용될 수 있는 검찰국 폐지, 법무부의 검사 근무 관행 폐지 등이 주요 내용

- 검찰이 법무부에서 분리되고 법무부장관이 검찰총장을 지휘하지 않는다면, 법무부장관을 법조 경력과 무관하게 임명, 심지어 비법조인도 임용 가능

○ 법무 · 검찰 분리론의 근거 및 문제점을 검토하여 대응 필요

2. 우리나라 법무부와 검찰의 관계

○ 검찰 사무는 법무행정의 일부로서 행정권에 속하고, 행정권은 대통령을 수반으로 하는 행정부에 속하므로 대통령과 법무부장관은 그 권한의 행사에 대해 국민 대표기관인 국회에 책임 부담

○ 법무부장관은 대통령의 위임에 따라 검찰사무를 포함한 법무행정 소관 사무 전반을 장리하므로(정부조직법 제30조제1항) 검찰에 대한 지휘 · 감독권이 당연히 인정되고, 그에 따른 책임 또한 부담하는 것이 현행 정부조직법상의 원칙임

- 법무부장관의 검찰에 대한 지휘 · 감독권을 실질적으로 보장하기 위하여 검사 인사권을 법무부장관에 부여(검찰청법 제34조)

○ 다만, 검찰권은 사법권과 불가분의 관계에 있어 적정한 사법 구현을 위해서는 검찰권의 공평타당한 행사가 필요하므로 검찰을 행정부로부터 어느 정도 독립시켜야 할 준사법적 특성과 책임행정 원리와의 조화 차원에서 검찰총장을 법무부장관과 동급인 장관급으로 하는 동시에 신분 및 임기를 보장하고 법무부장관의 구체적 사건에 대한 지휘권을 일부 제한

- 법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘 · 감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘 · 감독한다고 규정하여 법무부장관의 검사에 대한 구체적 사건 지휘를 금지(검찰청법 제8조)

- 따라서 대통령도 함부로 검찰총장을 해임하지 못하고 또 법무부장관을 통해서만 검찰을 지휘할 수 있도록 하여 검찰의 정치적 중립성 및 독자성 보장(검찰총장의 방파제 역할, 의지와 소신이 중요)

3. 외국 입법례

◘ 일본

◐ 조직

○ 법무대신, 부대신, 정무관(이상 정치인 임명), 사무차관과 그 소속 하에 대신관방, 민사국, 형사국, 교정국, 보호국, 인권옹호국, 입국관리국 등 1房 6局의 7개 부서로 구성

※ 2001년 송무국이 폐지되고, 대신관방에 송무총괄심의관과 송무기획 · 민사송무 · 행정송무 · 조세송무과 신설

○산하에 검찰청, 형무소, 법무총합연구소, 교정연수소, 공안조사청, 사법시험관리위원회, 공안심사위원회 등 설치

◐ 주요 기능

○ 법질서의 유지, 기본법령의 제 · 개정 작업 추진, 범죄자에 대한 갱생의 촉진, 호적 · 등기 · 공탁 등 민사행정사무, 국가와 이해관계가 있는 민사 · 행정소송의 수행, 인권옹호 활동 및 출입국관리 업무 수행

○ 법무성은 우리나라의 법원에서 처리하고 있는 호적, 등기, 공탁 업무 등 민사 법무 행정사무까지 민사국에서 관장

※ 이 업무는 판사에서 검사로 전직한 소위 출향판사가 담당

◐ 검찰과의 관계

○ 법무대신은 검찰 사무에 관하여 검사를 일반적으로 지휘 · 감독하고, 구체적 사건에 관하여는 검사총장만을 지휘 · 감독하는 등 우리나라와 체제가 같음

○검사의 인사는 법무대신(사무차관)의 권한으로 검사총장 등 주요 검찰 감독관과 협의하여 시행

– 법무성 대신관방 인사과 및 형사국 총무과에서 검찰 인사업무 보좌

○ 법무대신의 검찰 관련 사무를 보좌하기 위하여 檢事正인 형사국장, 형사국 5개 과장(총무 · 국제 · 형사 · 공안 · 형사법제), 참사관 5명, 局付 검사 16명 등 총 27명의 검사가 근무

※ 우리 검찰국은 국장과 4개 과장 포함 검사 17명 근무

○ 형사국 이외에도 대신관방장, 민사국장, 교정국장, 보호국장, 인권옹호국장, 입국관리국장을 검사정으로 보임하고 과장, 참사관, 局付 검사 등 80여명의 검사가 법무성 각 국에 근무

※ 외청인 공안조사청에는 장관, 차관, 총무부장, 총무과장, 심리과장, 조사1부 1,4과장, 동부부(同部付), 조사2부 1과장, 관동공안조사국장 등의 주요 보직에 검사가 파견 근무

※ 중의원, 내각, 대장성, 외무성, 통산성, 총무청, 우정성, 후생성, 자치성, 운수성, 농림성, 공정거래위원회, 국세불복심판, 증권거래 등 감시위원회, 예금보험기구, 행정개혁위원회 등 17개 기관에 검사 53명이 파견 근무

◘ 미국(연방)

◐ 조 직

○ 연방 법무부장관(검찰총장 겸임), 차관, 송무차관, 부차관, 사무국, 인권국, 민사국, 반독점국, 형사국, 교정국, 연방보안관실과 연방수사국(FBI), 마약청(DEA), 등 26개 부서 및 기관으로 구성

※ 이민국적국(INS)은 2003. 3. 1.자로 국토안전부(DHS)로 이관

○ 산하 검찰기관으로 94개 연방 검찰청 설치

◐ 주요 기능

○ 1870년 연방 정부의 한 부처로 법무부 설치

※ 그 이전에는 연방 법무부장관(검찰총장)이 대통령의 법률고문 직무만 수행하다가 1861년 연방검사와 연방보안관에 대한 직무상의 통제권 확보

○ 연방의 통일적 법집행을 위해 검찰 · 수사 · 교정 분야와 반독점 소송 직접 수행 등 법률문제 관련 행정 업무에 변호사 자격자가 광범위하게 관여

◐ 검찰과의 관계

○ 연방 법무부장관은 연방 검찰총장을 겸직하고 법무부 직원과 연방검사 등 검찰청 직원의 업무를 일반적으로 지휘 · 감독하며, 구체적 사건에 대해서도 지휘권 행사

○ 임기 4년의 연방검사는 대통령이 상원의 동의를 얻어 임명하지만 임기 중이라도 해임 가능, 연방검사보는 연방검사의 추천으로 법무부장관이 임명하고 해임

○ 연방검사보 등 검찰청을 비롯한 법무부 본부와 산하기관 전체의 예산, 인사 등 일반 행정사무는 법무부장관이 사무국의 보좌를 받아 관장

○ 변호사 자격이 필요한 직원 총 9,250명 중 4,515명은 법무부 본부의 각 부서에, 나머지 4,835명은 연방검찰청에 배치

– 법무부 형사국 400명, 사무국 40명 등 배치

※ 주 법무부장관은 주 검찰총장을 겸직하고 주 검찰을 직접 지휘·감독하면서 검사 인사권 행사

◘ 프랑스

◐ 조직

○ 법무부장관 소속 하에 민사국, 형사·사면국, 사법국, 교정국, 청소년보호국, 총무·시설국, 유럽·국제국 등 7국으로 구성

○ 직할기구로 국립사법관학교, 사법감찰실 등 설치

○ 검사와 판사는 모두 법무부 소속 사법관으로 인사교류 빈번

◐ 주요 기능

○ 법원·검찰 등 사법기구의 조직과 운영 및 예산, 법관·검사 등 사법관의 인사 등 사법 관련 행정업무 관장

○ 민사·형사·상사·사회 관련 법령 입안, 교정·청소년 보호업무, 민사·형사·상사에 관한 공조 등 국제 업무, 피해자 보호 등 인권 관련 업무 등 수행

◐ 검찰과의 관계

○ 법무부장관은 판사·검사 등 사법관의 인사·예산권 외에 범죄 수사 및 공소 제기 등 검찰 사무에 대해 검찰총장 및 고등·지방검사장에 대한 일반적·구체적 지휘권을 행사

※ 검찰총장은 고·지검을 직접 지휘할 수 없고, 법무부장관이 검찰총장과 고·지검장을 직접 지휘, 구체적으로 특정사건의 공소제기 명령도 가능하나 그 지시는 서면으로 행함(형소법 제36조)

○ 법무부 사법국에서 검사·판사·수사판사 등 사법관의 인사를 담당하며, 형사·사면국에서 공소·사면·형사법제 등 업무 수행

○ 사법국 28명, 형사·사면국 32명 등 도합 60명의 사법관이 장관의 형사 소추 등 검찰 관련 업무를 보좌

– 이외에도 법무부에 60명의 사법관(판사·검사를 총칭)이 근무하면서 장관 보좌

◘ 독일

◐ 조직

○ 법무부장관 소속으로 총무국, 법조국, 민사국, 형사국, 경제국, 공법국, 통일법령국 등 7局으로 구성

○ 연방 법원에 대응하여 연방 검찰청 설치

◐ 주요 기능

검찰과 법원의 인사·예산 등 행정사무, 국민 생활 전반에 대한 법률문제 취급, 각종 법령 입안 등 법무 행정 총괄

◐ 검찰과의 관계

○ 연방 법무부장관은 연방 검찰에 대한 인사권과 지휘·감독권 보유

– 법무부 총무국에서 연방검사 및 판사 등 사법관 인사를 관장

※ 법무부장관의 지휘·감독권에 대해 검찰의 정치적 중립 등을 이유로 배제·제한론이 제기된 바 있으나, ①검찰은 독일기본법상 司法에 속하지 않아 독립성을 가질 수 없고, ②검찰 처분에는 종국적인 결정의 징표가 없고, ③정부의 국회에 대한 책임의 원리가 파기되며, ④통일적 형사소추의 고려 및 사법의 통일성을 기하기 위해 법무부장관의 지시에 의한 기속이 필요하다는 반대론이 지배적

○ 검사 14명, 판사 45명이 법무부에서 근무

※ 주 법무부장관은 주 검찰에 대해 인사권 및 일반적 지휘권은 물론이고 개별 사건에 대해 구체적 명령을 할 수 있는 지휘권 보유

◘ 입법례 분석

○ 미국 · 캐나다 · 호주 등 영미법계 국가에서는 법무부장관이 검찰총장을 겸직하면서 소속 검찰에 대한 인사권과 지휘 · 감독권을 당연히 보유 · 행사

○ 프랑스, 독일 등 대륙법계 국가에서는 법무부가 소속기관인 검찰은 물론 독립성이 보장된 법관에 대해서까지 인사권 행사

– 검찰 사무에 대한 장관의 지휘 · 감독권도 인정됨

○ 일본의 경우 일종의 절충형으로, 법무대신의 검찰에 대한 일반적 지휘권을 인정하면서도, 준사법기관으로서 검찰의 독립성 보장을 위해 구체적 사건의 지휘는 검사총장만을 통하도록 일부 제한하였고, 이 제도를 우리나라에서 도입

○ 모든 선진국에서 법무부에 검찰 지휘 · 감독과 검사 인사 등 검찰 사무의 보좌를 위해 상당수의 현직 검사들을 배치

◘ 법무 · 검찰 분리론 검토

가. 개괄적 검토

▲ 현행 헌법 체계 하에서

○ 검찰권은 행정권의 일부이므로 그 수반인 대통령이 권한 조정을 통하여 법무 · 검찰을 분리시키는 것은 입법부가 동의하는 한, 위헌 시비는 차치하고, 현실적으로 가능

○ 검찰의 정치적 독립에 대한 불신이 심각한 상황에서 국민적 호응을 기대할 수도 있고, 검찰의 제도적 중립이 확보된다면 국가적으로 바람직할 수 있음

▲ 그러나 현실적으로 보면

○ 검찰을 법무부에서 분리 독립시킬 경우, 1) 제도적으로 사법부와 같이 행정부로부터 완전 분리 독립시키는 경우와 2) 대통령 소속 하에 법무부와 대등한 행정 각부의 하나로 '검찰부'를 만들거나 3) 법무부 소속으로 검찰을 두되 권한과 책임이 완전 분리된 검찰을 만드는 경우 등 세 가지 모델을 상정할 수 있음

○ 첫째, 검찰이 법원과 같이 행정부로부터 완전 분리 독립되는 경우라면 이는 검찰을 "제4부"로 인정하는 셈이며, 수사와 소추, 형 집행 등 극히 강력한 형성적 행정 기능이 특정 기관에 집중되고 견제는 불가능해져 그 권한의 남용은 자칫 파쇼화될 위험성이 있고 위헌 문제 야기 우려

※ 법원의 재판 업무는 완전 분리, 독립시켜도 무방하지만, 물리력의 행사를 수반하는 검찰 업무를 완전 독립시키는 것은 현실적으로 우려되는 바가 적지 않으므로, 직접적 인민 통제가 가능한 중국 외에 달리 입법례를 찾기 어려움

○ 둘째, 대통령에 의한 지휘 · 감독이 이루어지는 행정부 내의 독립이라면 결국 대통령이 법무부장관이란 중간 단계를 거치지 않고 검찰총장을 직접 지휘하는 것이 가능하여 오히려 정치적 중립성이 약화되는 결과 초래

○ 셋째, 법무부 소속으로 하면서 법무부와 권한 · 책임을 분리하는 것이라면 결국 대통령에 의한 직접 지휘를 받게 되어 둘째 경우와 마찬가지이고, 대통령의 지휘도 배제하는 것이라면 첫째 경우와 같은 위험성이 있음

▲ 법무 · 검찰 분리론의 문제점 정리

○ 헌법상 삼권분립 원칙에 정면으로 배치

– 우리 헌법은 검찰총장의 임명에 국무회의의 심의를 거치도록 규정하는 등 검찰권을 당연히 행정권의 일부로 인정

– 검찰을 행정부에서 완전 분리할 경우, 이는 우리 헌법이 예정하고 있는 삼권 분립의 원칙에 정면으로 배치

– 검찰의 완전분리를 위해서는 프랑스나 스페인 등 대륙법계의 수사판사제도 도입이나 검찰의 사법부 편입 또는 대만, 중국 등과 같은 5권 분립제도 채택 등 국민의 헌법적 결단 필요

※ 중국은 검찰이 법무부(사법부)를 포함한 행정부에서 완전 독립되어 있지만, 전인대에서 직접 검찰을 장악, 강력하게 통제하는 구조이므로 권한 남용의 폐단은 없음

○ 정치적 중립성 약화 초래

– 법무부로부터 분리, 대통령이 직접 검찰총장을 지휘 · 감독한

다면 검찰총장에 대한 완충 · 견제 장치인 법무부장관의 역할을 대통령이 직접 수행하게 되고, 검찰이 정치권에 바로 노출되는 결과 발생

– 국회 인사청문회를 거치는 과정에서 다수당과 비슷한 정치적 성향의 인물이 검찰총장으로 임명될 가능성 다분

○ 검찰권의 남용에 대한 견제 불가능

– 행정부나 법무부로부터 완전 독립된 검찰은 검찰총장이 검사 동일체의 원칙 등을 통해 확실하게 조직을 장악한 후 무소불위의 권한을 행사할 경우 검찰 파쇼화의 위험성 발생 우려

– 국회에서 다수당의 양해에 기초한 인사청문회를 거쳐 임명된 임기제 검찰총장이 다수당과 이해를 같이 하면서 권한을 남용할 경우, 국회가 간여하는 탄핵제도는 유명무실화되어 견제 방안 전무

○ 기관 간 대립으로 인한 국가적 혼란 우려

– 대통령 또는 법무부장관과 검찰총장이 대립할 경우, 지휘권을 인정하면 대통령이나 법무부장관의 의사에 따라 대립을 해소할 수 있으나 분리 독립된 상황에서는 이를 수습, 조정할 장치가 없어 국가적 혼란 초래

– 지휘권을 행사한 대통령과 법무부장관은 그에 대하여 당연히 국민에 정치적 책임 부담

◘ 분리론의 구체적 내용 검토

▲ 법무부장관의 검찰 지휘 · 감독권 폐지 문제

○ 주장 근거

– 검찰권 행사의 공정성을 담보하기 위해 정치적 영향을 받기 쉬운 법무부장관의 검찰에 대한 지휘 · 감독권 제한 필요

– 정치권 등 검찰 외부의 부당한 간섭을 배제하기 위하여 아예 법무부장관의 구체적 사건에 대한 검찰총장 지휘 · 감독권 폐지

○ 문제점

– 행정권의 일부인 검찰권의 부당한 행사를 방지, 견제하기 위해 마련된 법무부장관의 지휘?감독권의 폐지 시 검찰권 남용에 대통령이 직접 나설 수밖에 없어 오히려 정치적 중립성 훼손 등 바람직하지 못한 결과 발생

※만약 대통령도 견제하지 못하게 검찰을 사법부처럼 완전 독립시킨다면 검찰권이 남용되더라도 통제불가능 상태 초래

–구체적 사건에 대한 검찰총장 지휘 · 감독권은 행정과 준사법기능이 접촉할 수 있는 유일한 통로인데 이것이 끊어진다면 검찰이 국민에 의해 직선된 대통령의 국정 수행 방향과 어긋나게 권한을 행사할 경우 국회의 탄핵 소추 외에 직접적으로 문제를 해결할 방법이 없음

– 국민투표로 선출된 대통령은 권한에 정당성이 인정되지만 검찰총장은 직업 관료로 권한 행사에 민주적 정당성 확보 곤란, 따라서 검찰권이 남용될 경우 견제 차원에서 대통령의 법무부장관을 통한 제한적 관여를 인정하면서 그에 대한 정치적 책임을 묻는 것이 보다 합리적이고 권력 분립 원리에도 부합

▲ 검사 인사권의 대검 이관 문제

○ 주장 근거

– 현재 검사 인사는 법무부장관의 제청으로 대통령이 행하고 있어 검사들이 정치적으로 예속될 수밖에 없음

– 검찰을 책임지고 있는 검찰총장에게 검사 인사권을 부여하는 것이 책임 행정의 원리에 부합

– 검찰을 정치적으로 독립시키기 위해서도 검찰총장을 제외한 나머지 검사의 인사권을 검찰총장에게 이관 필요

○ 문제점

– 법무부장관에게 인사권을 부여한 것은 검찰이 행정부에 속하는 이상 당연한 것이며, 행정 각부의 하나인 법무부에 검찰 인사권이 없으면 검찰은 사실상 입법?행정?사법 이외의 제4의 권부로 창설되는 결과

– 검찰 업무 중 수사 · 소추권은 검찰에, 검사 인사권은 법무부에 각각 분권시킨 것은 견제와 균형의 원리를 충족하자는 취지이지, 인사권을 통해 검찰을 일방적으로 통제하기 위한 것은 아님

※ 현재도 법무부장관이 독단적으로 인사권을 행사하지 않고 사전에 검찰총장과 인사안을 협의하며, 대검 차장검사가 위원장으로 있는 검찰인사위원회에 자문, 그 결과를 존중할 뿐 아니라 앞으로 인사위를 심의기구화할 예정

– 검찰총장에게 검사 인사권을 이관할 경우 이는 사실상 장관의 지휘권을 박탈하는 것이 되어 총장의 대통령과 국회에 직접 책임을 부담해야 하는 문제가 발생하고, 검찰 총장이 편파 수사, 편파 인사 등의 시비로 국회에 출석요구 되거나 탄핵소추 발의되는 등 정치적 공방 대상으로 전락하여 오히려 검찰의 정치적 중립성 · 독립성 훼손 결과 초래

– 검찰권 행사의 독립성 · 중립성 보장을 위해 법무부와 검찰청의 이원 분권체제를 유지하더라도 검찰권 행사에 대한 최종 정치적 책임은 결국 법무부장관이 부담하는데, 이럴 경우 사실상 검찰권을 견제할 인사권이 없는 법무부장관에게 정치적 책임만 묻는 결과 초래

▲ 검찰국 폐지 및 법무부 검사 배치 금지 문제

○ 주장 근거

– 법무부는 검찰 · 행형 · 인권옹호 · 출입국관리 기타 법무에 관한 사무를 담당하는 기관

– 검찰국은 법무부장관의 검찰에 대한 지휘 · 감독권 행사를 보좌하는 기능을 맡고 있으나, 대검에서 전국 검찰청에 대한 지휘 · 감독 기능을 수행하므로 기능 중복

– 기획 · 예산, 조직 · 훈련, 사면, 보상 업무는 법무부 내 해당 실 · 국으로, 대검과 중복되는 업무는 대검에 각 이관한 후 검찰국을 폐지

· 이 경우 검사를 국가 변호사 등으로 대체 임용하거나, 내부 승진 임용, 개방형 임용 등 전문 법무 관료체제 구축 필요

– 법무 · 검찰을 완전 분리하면 법무부장관의 검찰에 대한 지휘 · 감독권이 배제되므로 이를 보좌해 온 검찰국 불필요

○ 문제점

– 대검은 검사동일체 원칙에 따라 전국 검찰청에 대한 지휘 · 감독을 수행하나, 검찰국은 법무부장관의 지휘?감독권 행사를 보좌하면서 사면, 보안관찰, 형사 법제 및 국제 형사, 국회 관련 등 독자적 고유 업무 수행

– 법무부장관의 검찰에 대한 지휘 · 감독권은 책임행정의 원칙상 당연히 인정되는 것이고, 그 실현을 위해 인사권을 부여한 것이므로 검찰행정에 대해 장관을 보좌하는 부서는 존치 필요

– 또한 고유 사무의 집행을 위해서도 검찰국 전면 폐지는 불가

– 법무부에의 검사 배치는 고도의 정책 판단 능력과 법률 지식을 갖춘 검사로 하여금 법무부장관을 보좌토록 하여 업무의 정확성 및 효율성을 제고하기 위한 것이며, 세계 공통의 예외 없는 입법 추세

미국 · 일본 · 독일 · 프랑스의 법무부도 우리보다 많은 수의 검사를 배치하고 있으며 오히려 증가 추세

다만, 일부 업무의 경우 변호사 등 전문가로 대체할 필요성은 있으나, 열악한 근무 여건으로 인력 확보가 어려워 부득이 검사 배치

※ 향후 전문 인력의 수급이 가능하게 되면 변호사나 전문 인력을 채용, 법무행정의 전문성과 효율성을 제고한다는 차원에서 검사 축소 검토 필요

5. 결론

○ 법무 · 검찰의 분리 방법을 통한 검찰의 법적?제도적 독립은 검찰로서는 바람직한 방향임

○ 그러나 법무 · 검찰의 완전 분리론은 앞서 본바와 같이 검찰기능의 처단적, 형성적 속성에 비추어 자칫 남용되거나 검찰만능주의에 빠져들어 국정 혼란 초래 위험

○ 따라서 준사법기관인 검찰은, 사법기관은 아니므로 행정부와 견제와 균형의 현행법 틀 안에서 장관급인 검찰총장을 중심으로 외부의 부당한 간섭이나 영향을 막아내어 정치적 중립성과 독립성을 확보하려는 소신과 의지가 중요

○결국 검찰권을 법무부와 검찰에 기능적으로 이원화, 분권시켜 견제와 균형을 통하여 검찰의 정치적 중립을 보장하는 현재의 입법 장치를 그대로 존치하면서,

○ 대통령이 검찰의 정치적 중립성과 독립성 보장 의지를 확고하게 천명하고, 필요하다면 대통령이나 장관의 지휘를 받지 않는 특별검사제를 한시적으로 상설화하거나 검찰총장이 불법적인 법무부장관의 지휘에 따르지 않을 수

있도록 명문 규정 신설 필요

○ 법무부장관의 검사 인사권을 합리적으로 조정하여 ① 검찰총장이 1차적으로 추천한 안을 인사에 참고토록 하거나, ②대검찰청 근무 검사 및 전국 일선 검찰청의 주요 수사보직 등에 대한 검찰총장의 추천권을 제도적으로 보장해주는 방안, ③부장검사 또는 법무부 · 대검의 과장의 경우 특정 보직까지 지정하지 않고 해당 청에 발령한 후 해당 기관장이 보직권을 행사토록 하는 방향으로 인사시스템 변경 문제 검토

○ 이와 같이 검찰에 대한 법무부장관의 지휘권을 폐지하기 어렵다면 법무부장관에는 검찰을 지휘할 경륜이 있고 검찰 사무에 정통한 사람이 바람직하되, 검찰의 정치적 중립성과 독립성에 대한 확고한 소신과 의지가 필수적

◘ 법무부 근무 검사 현황

◐ 법무부 근무 인원 현황(2003. 3. 1. 현재)

구분	검사장	고검검사	검사	검사 소계	일반직	합계	검사/ 전직원 비율(%)
기획관리실	1	0	3	4	65	69	69
법 무 실	1	7	21	29	43	72	72
검 찰 국	2	5	11	18	37	55	55
보 호 국	1	2	3	6	40	46	46
교 정 국	0	0	0	0	57	57	57
출입국관리국	0	0	0	0	33	33	33
합계	5	14	38	57	257	332	332

◐ 법무부 파견 검사 근무 기간

2년 원칙, 예외적으로 3년(국제법무과 : 4명, 특수법령과 : 3명, 검찰제4과 : 2명)

◘ 국가변호사 제도

◐ 개념

국가에서 특정 공무원의 형태로 변호사를 고용하여 정부부처에 대한 법률자문, 입법정책, 인권옹호업무 및 국가 · 행정소송 등을 전담하게 하는 제도

◐ 입법례 : 스페인의 경우

○ 행정소송, 국가가 일방 당사자인 민사소송 등 모든 법률관계에 있어서 국가를 대표하고 그 이익을 옹호하는 기관으로 국가변호사라는 별도의 제도 운영

○ 운영경과

- 1881년 국가변호사제도 처음 시행, 재무부에 소속되어 활동, 1985. 7. 11. 정부 조직 개편으로 법무부로 이관
- 1881년 이전에는 현재 우리나라와 유사하게 검사가 송무 업무를 관장하였으나, 국가 이익이 곧 공익은 아니므로 공익의 대변자요, 합법성의 감시자인 검사가 일방 당사자인 국가를 대표하여 소송 업무를 관장하는 것은 부적당하다는 인식에서 국가변호사제도를 별도 창설

○ 법무부 담당 차관 산하에 1개국(국가법률사무국), 9개과, 1개 실(과 단위 조직)의 전담행정기구를 설치, 국가변호사 관리, 송무제도 처리

○ 481명의 국가변호사 중 250명이 법무부에 근무, 나머지는 타 부처와 자치공동체에 파견근무

○ 정부조직에 대한 법률자문, 행정소송 및 국가소송 수행 등

○ 임명 및 지위

- 법무부에서 매년 변호사자격 소지자를 대상으로 채용시험 실시, 15명 내지 30명 선발
- 국가로부터 보수를 받는 국가공무원으로 공무원에 준한 보수 수령

◐ 우리나라의 경우

○ 법무부(검사)가 정부부처 법률자문, 국가송무 업무 담당

○ 과거 1960년대 말 법무부에서 변호사를 채용하여 국가송무업무를 전담하게 하였으나 점차 변호사(소위 송무 검사)들이 수사를 희망하여 검사로 전관, 1970년대 초 유명무실화 폐지

◘ 국법무행정혁신위원회 구성 · 운영

◐ 검토 배경

새정부 출범을 맞아 법무 행정의 선진화 · 전문화를 위한 획기적 개혁 방안 수립 · 추진 필요

※ 2003. 2. 27. 장관님께서 "법무?검찰의 구체적 개혁을 위한 별도의 비상설 기구 설치" 방침 언급 보도

◐ 업무개선팀 운영 현황

▶ 법무선진화기획단(기획관리실)

2001. 6. "법무 · 검찰 분야 개혁 추진의 종합 Control Tower"로서 법무선진화기획단 발족, 운영 중

※구성 : 단장(기획관리실장), 총괄반장(연구검사), 간사(기획검사 2명), 단원(각 실 · 국 주무 검사 · 서기관 6명)

※ 2002년도 주요 실적 : 법무부 업무 평가 제고 방안, 민원행정 서비스 헌장 개정, 인수위 제출 보고서 작성 등

▶ 검찰개혁통합기획단(검찰국 · 대검)

○ 2002. 3. 검찰 개혁 과제 연구를 위해 구성, 운영 중

※구성 : 단장(검찰국장), 부단장(대검 기조부장), 총괄반장(대검 기획과장), 단원(법무부 검사 8명, 대검 연구관 8명)

○ 특검제, 검찰총장 인사청문회 등 19개 과제 검토

▶ 보호관찰내실화기획단(보호국)

2002. 3. 보호 · 관찰 관련 과제 및 중 · 장기 발전 계획 연구 위해 구성 · 운영 중

※구성 : 단장(관찰과장), 간사(검사), 단원(주무 서기관, 연수원 교관 등 7명)

▶ 교정기획단(교정국)

○ 2002. 2. 교정 발전 과제 연구를 위해 구성, 운영 중

※구성 : 단장(교정심의관), 총괄(교정과장), 단원(사무관, 6급 등 8명)

○ 교정행정 정보화 추진 및 민영교도소 설치 등 2개 과제별 운영

▶ 출입국기획단(출입국관리국)

○ 2003. 3. 3. 출입국 정책 과제 연구 위해 구성, 운영 중

※구성 : 단장(출국관리과장), 연구원(사무관 3명, 주사 1명 등 6명)

○ 불법체류외국인 관리대책 등 7개 과제 연구 · 검토

◐ 법무행정혁신위원회 설치 · 운영 건의

○ 현재의 각 기획단 인적 구성과 운영 형태로는 새 시대에 걸맞은 개혁방안 심층 연구 곤란

○ 각 실 · 국별 분리 연구로는 총체적 발전 방향 제시 미흡

○ 새 시대에 부응하는 획기적 개혁 방안 도출, 신선한 대외 이미지 창출, 법무행정 전반을 조망하는 청사진 수립 차원에서 통합 · 재편 필요

○ 기획단의 운영 및 검토 완료 정책 추진의 실효성 확보 차원에서, 중량급 통합위원회 구성 · 운영

- 명칭 : 법무행정혁신위원회
- 구성 : 위원장(차관), 위원(각 실국장, 대검 기조부장, 외부 전문가), 총괄단장(검사장급(연수원 연구위원 등))
- 산하에 기획 · 법무 · 검찰 · 보호 · 교정 · 출입국 등 6개 분과 연구단 설치

※ 현재의 법무선진화기획단은 기획연구단으로 개편

○ 위원회의 세부 구성 및 운영방안은 추후 별도 검토

◐ 주요 개혁 연구 과제

○ 법무부의 전문행정기관화 방안

- 기획관리실의 조직 · 운영 재검토
- 법무실 송무 기능 강화, 교정, 보호, 출입국 업무 전문 역량 강화
- 여성, 아동, 장애자, 난민, 이주노동자 등 소외계층 인권보장 방안 연구

○ 법무부와 검찰의 관계 재정립 문제

- 법무부와 검찰의 상호 견제 · 균형 유지 방안
- 정치적 중립성 확보를 위한 검찰 개혁 추진

○ 기타 법무행정 선진화를 위해 필요한 과제

◐ 추진 계획

○ 청와대 업무 보고 후 · 법무행정혁신위원회 구성, 출범

○ 연구는 신중하게 하되, 개혁은 과감하게 추진

검찰

검찰 · 법무 개혁 원년을 바라며

韓寅燮 (서울대 법대 교수, ishan@snu.ac.kr)

* "이 글은 2003년 2월 7일 전국법과대학장협의회에서 발표된 글의 원문 그대로이다. 당시는 검찰개혁에 대한 정부의 구체적 구상과 검찰인사에 관한 검찰의 입장이 개진되지 않은 상태였지만, 이 글에서는 개혁의 첫 출발점을 법무부장관직의 개방화와 검찰총장의 퇴진에 두어야 함을 역설하고 있다. 그러한 주장이 받아들여졌다는 점에서, 현재 법무검찰개혁의 첫 단추는 잘 채워진 셈이며, 이제는 구체적인 개혁안을 다듬어가야 하는 단계에 이르고 있다. 시간이 없이 2월 7일 시점에서의 글을 제공함을 송구스럽게 생각한다. 다만 이 글의 논조를 크게 바꿀 필요성은 느끼지 않는다."

1. 서론

-검찰개혁은 국민적 화두이자 염원이었지만, 뼈를 깍는다는 말은 공염불에 그치고 아직도 개혁의 먼 산을 넘어가야 한다.

-검찰개혁의 제일 이유는 검찰의 정치적 중립 및 권위주의적 체질의 문제였고, 그것은 아직도 실현 요원한 상태이다.

-지난 몇 년간 더욱 심각했던 것은 검찰총수 및 고위직 검사들이 직접 연루된 사건으로 수사 · 기소 · 재판받았던 참담함이다. 바깥의 압력 뿐 아니라 내부의 문제점이 고위층 중심으로 터져나온 상태이다.

-잇단 檢亂에도 불구하고, 온갖 수모에도 불구하고, 검찰조직의 완강한 기득권 고수의지는 꺽이지 않고 있다.

-최근 대통령 공약, 대통령직 인수위원회의 검찰개혁방안에 대해 검찰은 예상대로 극력 저지하려 하고 있는 형편이다.

-그러나 최근 대북송금 수사유보 선언으로 보듯이, 검찰의 정치권 눈치보기의 자세는 변함이 없다.

-이러한 상황에서 검찰개혁은 어떻게, 어디서부터 진행할 것인가가 당면과제로 떠오른다.

2. 첫단추는 법무부장관과 검찰총장의 교체로부터

-제도개혁의 첫 출발점은 법무부장관, 검찰총장의 교체에서 시작되지 않으면 안된다. 사람이 바뀌지 않고는, 제도개혁은 한발짝도 나가지 못한다. 대통령에 충성하는, 대통령 눈치보는 장관과 총장은 법무 · 검찰개혁을 이루기는커녕, 검찰을 대통령과 집권당에 유리하게 써먹으려다, 결국 자기공멸의 길을 걷게 됨을 DJ 정권은 산 교훈으로 남겼다.

-누가 법무부장관이 되어야 할 것인가?

정치적 압력을 버틸 수 있는 소신, 대통령의 의중을 검찰에 전하지 않을 소신, 전문적 실력과 리더십으로 검찰 내

부의 반개혁욕구를 잠재우고 합리적 개혁의 방향으로 틀 수 있는 인물이어야 한다. 누구를 법무부장관으로 임명하는가를 보면, 노 정권이 법무 · 검찰개혁을 할 진실한 의지가 있는지를 대번에 알 수 있다.

도대체 이런 자격요건을 갖춘 사람이 있는가? 있다. 그런 사람이 대통령과 그 측근의 눈에 들 것인가? 그렇지 않을 것이다. 그러면 대답은? 대통령에 맞서 정도와 원칙에 맞춰 쓴소리를 서슴지 않아야, 법무와 일선 검찰을 개혁할 수 있는 도덕적 힘도 가지는 법이다. 과연 누구를 법무부장관으로 임명하는지 지켜볼 일이다.

-검찰총장은 반드시 교체되어야 한다. 이번 검찰총장에 대한 개인적 선호도 때문에 하는 이야기가 아니다. (필자는 김각영 총장에 대하여 아는 게 없다.) 그러나 검찰개혁은 현재의 검찰의 연공서열에서 앞선 사람이 총장으로 되어 있는 한 한발짝의 검찰개혁도 이룰 수 없다.

-현 총장은 검찰총장에 대한 인사청문회를 거치지 않았다. 다시 말해 정치적 검증 · 도덕적 검증 · 국민적 검증을 거치지 않았다. 이런 검증을 거치지 않은 검찰총장, 대통령의 총애에 따라 임명된 검찰총장은 검찰개혁을 위해 요구되는 힘을 도저히 가질 수 없다.

-검찰총장의 잔여임기는 보장되어야 하지 않느냐는 반문이 있다. 노 당선자도 이런 이야기를 몇차례 한 적이 있다. 그러나 그 이야기는 검찰개혁을 하려면 도저히 납득할 수 없는 이야기다. 지난 십여년간 검찰총장의 임기는 법률로 정해져 있지만, 보장되지 않았다. 권력의 앞잡이 노릇을 잘 하던 총장은 임기를 누렸고, 또 임기를 마치고 전공을 인정받아 영전했다. 임기와 관계없이 전직시키기도 했다. 이렇게 하여 총장임기제는 이미 그 뜻—외풍을 막으며 소신대로 검찰수사를 지휘하라는 뜻—은 상실되어 버렸다. 이렇게 된 결정적인 제도적 이유는 人事聽聞會가 받쳐주지 않았기 때문이다. 이제 인사청문회를 도입하여 새 검찰상을 구현하려는 마당에, 총장을 그대로 두자는 것은 새 집을 지으면서 낡은 가구를 그대로 두는 격이다. 더욱이 현 검찰총장의 잔여임기는 1년 7개월 이상이다. 그 기간이 다 지나면 검찰개혁의 호기는 모두 지나버린다. 정치권이 반대하지 않겠는가 하는 걱정을 할 수도 있다. 그러나 정치권은 검찰총장 인사청문회란 정치과정에 참여하게 되는 만큼, 반대할 필요가 별로 없다. 이런 점을 종합적으로 볼 때, 현 검찰총장을 물러서게 하고, 새 총장후보를 내세워 인사청문회를 해야 한다. 인사청문회를 거친 검찰총장만이, 외풍을 막고, 검사들의 소신있는 수사를 하도록 격려할 수 있을 것이다. 또 검찰내부개혁을 위한 정치적 · 도덕적 힘을 가질 수 있을 것이다.

-그간 법무부장관은 검찰의 고위직을 역임한 인사로 채워져 왔다. 그러한 방법은 검찰을 통제하면서, 말 잘 들으면 장관직을 줄 수 있다는 사탕을 아울러 발림하자는 것이었다. 그러나 역대 경찰청장을 줄줄이 행정자치부장관으로 임명해 왔다면 어떻게 되었겠는가? 법무부는 검찰과 다르다. 검찰은 수사 · 기소하는 곳이다. 법무부는 국민에 대한 법률서비스를 효과적으로 제공하고, 법을 집행하는 곳이다. 법무부와 검찰의 조직이 중복될 필요가 없다.

-법무부장관은 반드시 검찰고위직이 되어야 한다는 발상 자체를 이 기회에 깨트리지 않으면 안된다. 미국의 클린턴 정부 때 8년간 법무부장관을 했던 제넷 리노 씨는 플로리다 주에서 변호사활동을 하다 발탁되었다. 그녀는 검찰 경력도 없었으며, 남성도 아니었다. 그러나 그녀는 초기의 시행착오를 거쳐, 탁월한 역량을 발휘했다. 그녀가 법무부를 맡았다고 해서, 항명파동 같은 것은 있을 수 없었다. 일본에서는 전전 검찰파쇼라 불릴 정도로 막강한 검찰독재체제를 구축하였다. 전후 검찰파쇼의 아성을 깨트리기 위해 검찰총장을 13년동안 재야에서 발탁임명했다.

이렇게 연공서열적 관료체제, 동기가 총장이 되면 줄줄이 옷벗는 '용퇴' 관행 등 봉건적 위계체제를 깨트리지 않으면, 검찰조직의 혁신은 기대할 수 없다. 따라서 검찰총장

은 외부에서 기용되는 게 맞다. 검찰 출신을 배제할 필요는 물론 없다. 검찰직을 역임한 인사 중에서 퇴임 이후에도 그 활동과 명예가 지속되는 인물을 검찰총장으로 뽑든가, 아니면 재야에서 법무 및 인권활동에 종사해온 인사를 뽑든가, 해야만 연공서열형 · 봉건적 관료형으로 굳어 있는 체질과 관행을 깨트릴 수 있을 것이다.

3. 특검제, 반드시 법률적 제도로 도입되어야

-정치적 중립성을 의심받거나, 국민적 의혹이 큰 사안에 대하여 검찰수사에 대한 의혹이 여전할 때, 그리고 검찰 내부의 혐의사건에 대하여, 특별검사의 필요성은 지난 몇 년간의 경험으로 입증되었다. 그동안 검찰은 특검제의 위헌성, 수사능력문제, 비용 문제 등을 들어 특검에 대해 반발해 왔다. 그러나 검찰의 반발에도 불구하고 벌써 특검은 몇차례 개별법률을 만들어 시행되었고, 그 성과에 대해 긍정적 평가가 내려져 있다.

-김대중 대통령은 임기 초에 과거 검찰의 태도를 질책하면서 "검찰이 바로 서야 나라가 바로 선다"고 당부했다. 그러나 대통령은 검찰을 바로 세우지 못했고, 그 결과 옷로비 · 파업유도 등 일견 대수롭지 않을 수도 있을 일을 끝까지 덮다가 결국 정권 자체의 신뢰에 결정타를 맞았다. 이렇게 된 데에는 검찰개혁에 대한 첫 단추를 끼지 않았기 때문이다. 김대중 대통령은 야당 총재일 때 무려 10년간 특별검사제의 도입을 주장해 왔으며, 대선의 주요 공약에 특검제를 포함시켰다. 그러다 당선된 후 마음이 변했다. 자신들의 부패에 대해 칼날을 들이댈 특검을 원치 않고, 검찰을 길들여 자신의 보호망으로 삼으려 했던 것이다. 이런 실수를 다시는 되풀이해서는 안될 것이다.

-노 대통령의 임기동안 특검제법률을 제정해 놓고, 고위공직자의 비리, 정치적 의혹이 큰 사안, 이익의 충돌(conflict of interest)의 견지에서 검찰이 직접 다루기 부적절한 사건에 대해 특검을 국회의 동의로 발동시킬 수 있도록 해야 할 것이다. 이미 특검을 어떻게 선출하고 하는 구체적인 부분은 수차례의 실험으로 안정화되었다. 적어도 특검제법을 한시화한다고 해도, 그 기한은 5년 이상이어야 할 것이다. 이는 재임중 측근, 고위관료, 친인척, 검찰 수뇌부의 비리를 억제하는 데 대단한 예방효과를 만들어낼 것이며, 그 결과 노무현 정권 자체의 신뢰도의 유지에도 도움이 될 것이다.

-특검제법안은 이미 여당안과 야당안이 거의 같은 내용으로 갖고 있으므로, 그냥 양당 합의로 통과시키기만 하면 된다. 야당이 반대할 리도 없는 법안이다. 노정권의 합의만 있으면 되는 것이므로, 간단하게 그 법을 통과시켜 노정권의 부패혐의나 중대한 의혹은 언제나 검증받을 용의가 있음을 천명할 수 있을 것이다.

-검찰은 특검제를 반대한다고 하지만, 사실 반대할 이유가 없다. 특검제가 있다 하더라도, 검찰이 열심히 수사하면 특검은 제도는 있어도 가동은 되지 않고 잠잘 것이다. 검찰이 잘했는데, 정치적 공세로 검찰이 잘못했으니 특검을 발동시키자고 하여 억지로 특검을 발동시키면 그 특검의 수사결과를 통해 검찰이 옳았음이 입증될 것이다. 그러한 긍정적 경험이 몇차례만 축적되면, 이제 특검 없다는 여론이 조성될 것이다. 따라서 특검은 검찰조직을 살아있게 하고, 정치적 압력에 대해 저항할 수 있는 명분을 더하게 된다. 진실로 검찰의 명예를 수호하고자 하는 검사들은 특검을 하등 두려워할 필요가 없으며, 오히려 필요한 '잠재적 라이벌'로 여길 수 있게 될 것이다.

4. 고위공직자비리수사처—중장기적 과제로 검토할 문제

-대통령당선자 및 인수위에서는 고위공직자비리수사처를 별도로 신설하자는 입장을 원래 지니고 있었다. 고위공직자비리수사처는 시민단체가 강력한 부패통제를 위해 홍콩 및 싱가폴 모델을 따라 제안한 것이다. 그러나 법무부는 이에 대해 완강하게 반대하면서, 그 대안으로 '검찰조직 내에 특별수사검찰청을 설치하자'는 것을 내세우고 있다.

-우선 검찰의 주장은 전혀 논의할 가치도 없는 주장이다. 검찰은 고위공직자의 비리를 언제든지 수사할 수 있다. 대검의 중수부, 지검의 특수부는 그러한 역할을 하도록 되어 있는 부서이다. 일본의 유명한 동경지검특수부가 해온 일을 우리의 중수부나 특수부가 못할 하등의 이유가 없다. 정치적 외압을 물리치려는 기개와 소신으로 검찰이 채워진다면 말이다. 검찰은 특별수사검찰청을 설치하자고 주장하지 말고, 지금의 중수부?특수부의 검사들이 용맹정진할 풍토를 만드는 데 스스로 노력하면 된다. 그러한 노력에 대한 국민적 신뢰가 축적되면, 굳이 고위공직자비리수사처를 누가 만들자고 하면 그것을 오히려 무슨 저의가 있는가 하고 의심하게 될 것이다.

-그런데 검찰에다 특검을 도입하고, 또다시 고위공직자비리수사처를 신설해야 하는가 하는 점에 대해서는 확실히 권한중복의 문제가 따른다. 만약 고위공직자비리에 대해서는 검찰은 손대지 말고 고위공직자비리수사처의 전속적 관할로 본다는 법안이라면, 그것은 찬성할 수 없다. 고위공직자비리수사처를 매수해버린다면, 그야말로 고위층비리에 대해 속수무책일 수 밖에 없기 때문이다.

-부방위와의 관계를 어떻게 설정할 것인가 하는 것도 문제이다. 내 생각으로는, 부방위를 만든 애초의 의도가 고위공직자비리수사처의 한국판이 될 것을 생각했다고 할 수 있다. 그런데 수사권을 빼앗긴 부방위로서는 창뺏긴 기사처럼 힘없는 꼴이 되고 말았다. 부방위에 그 창을 돌려줄 것, 다시 말해 부방위에 그 담당사건에 대한 조사권?수사권을 주고, 부방위에서 특별검사를 채용하여 부방위 담당사건의 비리를 조사?수사?기소하게끔 하는 것이 더 타당할 것으로 생각된다. 그 기능을 특검이 할 수 있지 않느냐고 생각할 수 있지만, 특검제상의 특검은 아마도 크고 중대한 의혹사건에 대해 예외적으로 발동될 것이다. 부방위 산하의 특검은 보다 공직자비리에 대해 일반적으로 발동될 것으로 생각할 수 있다.

이 때 부방위 상의 특검과 일반검찰 사이에 권한중복 문제가 있지 않겠는가 하는 의문이 있다. 맞는 말이다. 그러나 미국에서 독과점기업의 횡포와 싸우기 위한 기관으로 법무부(Department of Justice)와 공정거래위(Federal Trade Commission)이 서로 경쟁적으로 관여한다. 전자는 대통령 산하에, 후자는 의회 산하에 있어, 서로 중복되는 관할 속에서도 성공적으로 작업하고 있다. 이는 강자의 횡포에 대항하기 위해서는 어느 한 기관으로 부족하며, 수사기관을 경쟁시켜야 한다는 모델이 될 수 있다. 우리도 고위공직자비리, 권력형 비리를 척결하기 위하여 검찰과 부방위가 경쟁하는 것은 아름다운 일이다. 검찰이 그 탁월한 수사능력을 자랑한다면, 부방위의 도전을 꺼릴 이유가 전혀 없다.

5. 검찰인사의 개방 및 개선을

(1) 법무부의 검찰독점 현상을 바꿔야 한다.

-현재 법무부의 고위직은 장관부터 시작하여 검사 일색으로 채워져 있다. 다만 출입국관리국의 국장은 검사가 아닌 공직자로 채워진 지 상당한 기간이 경과했으며, 교정분야에 대해서 남다른 관심을 보였고 교정선진화에 기여한 김대중 대통령의 강력한 주문으로 교정직 공무원이 교정국장으로 임명되고 있는 정도이다.

-그러나 법무무는 수사하는 기관이 아니다. 따라서 법무부의 고위직이 검사로 채워져야 할 이유가 없다. 관료주의, 위계주의, 조직내 타성을 깨트리기 위해서 법무부 직책의 개방화가 본격적으로 진행되어야 한다.

-민간과의 지원협력을 적극 이끌어내고 봉사행정을 정착시키기 위해, 또 문턱을 낮추기 위해서도 개방화가 필요하다.

-예컨대 법무부 송무과, 국제법무과는 비검사인 법률전문가가 더 잘 활동할 수 있는 분야이다. 국가소송?행정소송?국가배상업무의 지위감독?헌법재판 수행 등이 송무과 일이라면 이것은 변호사에게 더 적합하다. 통상관련 법률자문 등에 종사하는 국제법무과도 마찬가지다.

-법무부 인권과는 인권옹호 및 법률복지사업을 주요업무로 한다. 이러한 업무는 인권 및 법률구조에 신념을 갖고 활동해온 인권운동가 혹은 인권변호사에게 적합하다. 검사인 인권과장은 이제까지 민간의 인권주장에 대해 방어적 논리를 제공하는 데 오히려 치중한 감이 있다. 법무부 내에서 인권에 관한 적극적 논리를 펴면서, 법무부 및 정부의 인권침해적 관행을 비판하는 역할을 해야 한다. 그렇게 하려면 개방적 인사가 필요하다.

-송무과 · 국제법무과 · 인권과 등을 포괄하는 법무부 법무실을 장을 개방인사 가운데 포함시켜야 한다.

-요컨대 법무부 및 검찰의 장을 포함한 주요 직책이 개방적 인사의 가능성이 있도록 되어 (잠재적) 긴장과 경쟁 가운데 법무행정이 이루어지도록 유도해야 한다.

(2) 검찰인사위원회 : 독립성 강화, 의결권 갖는 기구로 격상되어야

현행 검찰인사제도의 문제점으로는 다음이 지적된다.

-검사의 임명 및 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 행한다(검찰청법 제34조). 검사의 임용 · 승진 기타 인사에 필요한 사항에 관하여 법무부장관의 자문에 응하기 위하여 법무부에 검찰인사위원회를 둔다.

-즉 대통령과 법무부장관이 검사의 임명 및 보직에 직접적인 영향력을 행사할 수 있음. 이는 검찰인사의 정치화 초래한다.

-검찰인사위원회가 구성되어 있으나 법무부장관의 자문기구에 불과하다. 위원도 내부인사로만 구성되어 있어 장관의 인사권 행사에 대한 효과적인 감시와 견제기능 수행하지 못하고 있다.

-검찰인사의 실무는 법무부 검찰국에서 담당하여 검찰 자체의 독립적 인사기능도 없다. 검찰의 핵심간부가 정치적 고려와 영향력에 의해 좌우되는 현실이다.

-법관에 비하여 검찰인사는 불안정하고 예측가능성 적어 검사들이 인사권 앞에 위축될 수 밖에 없다.

그에 대해 다음과 같은 개혁안을 제기할 수 있다.

-검찰인사위원회를 자문기구에서 필요적 심의기구로 격상해야 하며, 나아가 의결기구로 격상해야 한다.

-검찰인사위원회에 외부인사가 과반수 이상이 되도록 외부인의 참여가 보장되어야 한다. 필자가 관찰한 몇몇 사례를 보면, 그러한 조직들은 검찰에 친근한 인사들을 들러리처럼 내세워 검찰총수의 의견을 그대로 통과시키는 거수기 역할을 할 가능성이 매우 높다. 따라서 그러나 이제껏 검찰 외부인사는 들러리가 아니라 나름대로 대표성을 갖도록 배려하지 않으면 안된다.

-평검사의 임용 및 보직을 대통령의 권한으로 할 이유가 없다. 검찰인사위원회의 심의를 거쳐 법무부장관이 임용 및 보직을 행하도록 하면 족하다.

-검사장급의 경우 검찰총장의 추천을 거쳐 법무부장관이 검찰인사위원회의 심의를 거쳐 제청하고 대통령이 임명하는 방안이 생각될 수 있다.

-검찰총장에게 인사에 관한 추천권을 정식으로 부여할 경우, 검찰총장의 인사권을 보좌할 기구는 법무부 내가 아닌 대검찰청에 두어야 할 필요가 생긴다. 이렇게 검찰총장의 권한을 강화시키는 것을 정당화하려면 검찰총장에 대한 사전 인사청문회가 반드시 필요하게 됨은 당연하다.

-검찰인사위원회의 구성 · 운영 · 심의사항 등을 지금처럼 대통령령으로 정할 것이 아니라 검찰청법에 신설해야 한다.

-검찰인사에 투명성과 예측가능성을 높이는 방안을 별도로 연구해야 한다.

6. 맺음말

-DJ 정권은 단 하나의 검찰개혁조치를 취하지 않았다. 그 결과 정권의 몰락이 왔다. 이 정권은 그것을 타산지석으로 삼아야 하며, 처음부터 검찰과의 타협, 검찰의 이용 자세를 버리고 개혁에 나서야 한다.

-법무 · 검찰개혁은 첫단추를 잘 끼우는 것이 가장 중요하다. 그 첫단추는 법무부장관의 인선과 검찰총장의 교체이다. 인사청문회를 압도적 다수로 통과할 수 있는, 소신과 명망을 가진 인사를 검찰총장으로 추천해야 한다. 법무부장관은 노정권과 수명을 같이할 인사로 신중히 선정해야 한다. 만일 장관이 1-2년하고 그만둘 것으로 보인다면, 검찰들이 그러한 장관의 개혁시도에 동조할 이유가 없을 것이다. 검찰개혁이 흔들림없이 장기간 지속될 것이라는 전망이 있을 때, 비로소 개혁의 물결 속에 들어올 것이다.

-법무 · 검찰개혁의 목적은 국민을 위한 법률서비스의 효율적인 제공일 것이다. 그러나 그것만으로 부족하다. 국민이 객체가 아니라 주체로 참여할 수 있는 다양한 방법이 있다. 그 방법을 열린 안목으로 개발해가야 할 것이다.

-마지막으로 여기서는 언급하지 못했지만, 포괄적인 사법개혁의 전망을 갖고 그것을 이행해가야 할 것이다. 현재 노정권에는 그러한 포괄적인 사법개혁의 청사진이 없는 듯하다. 그 청사진의 일단은 95년 사법개혁의 그림으로 일차 나타났지만, 그것은 충분한 공감대를 가지면서 하지 못한 단점이 있었다. DJ 정권은 어떠한 사법개혁, 법조인양성 및 사법시험 제도의 개혁을 하려고 하지 않았다. 그 틈에 우리보다 개혁속도가 늦었던 일본이 우리의 예를 참고하여, 앞질러 나가고 있다. 바로 이러한 포괄적인 청사진을 취임 1년 차에 준비하여 3년 이내에 제도화시켜야 한다. 그렇지 않으면, 사법이 국가발전의 발목을 잡는 폐단이 되풀이될 것이다.

법원

법관인사제도 개선을 위한 제언

임지봉(건국대 법대 교수, 헌법학)

Ⅰ. 문제의 제기
Ⅱ. 우리 사법부와 법관인사제도의 근본적 문제점
1. 사법권 독립을 저해하는 법관인사제도
2. 사법적극주의보다는 사법소극주의를 고착화시키는 법관인사제도
3. 사법부를 국민들로부터 멀어지게하는 법관인사제도
4. 법관인사제도의 비효율성
Ⅲ. 법관인사제도의 몇 가지 구체적 개선안들
1. 의결권을 가진 법관인사위원회의 설치
2. 대법원의 법관승진체계에서의 완전한 분리와 위상의 강화
3. 지방법원에서의 합의부 폐지 및 고등법원 부장판사의 순환보직제로의 전환
4. 법관임용기준의 격상과 법관임용루트의 다양화
5. 법관연임제도의 폐지 혹은 적어도 법관재임용에서 구체적 재임용 탈락사유의 法定
6. 법관근무평정제도의개선
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 문제의 제기

일반적으로 이야기해서, 우리 사법부는 오랫동안 국민적 지지와 사랑을 받아왔다. 입법부나 행정부와 비교했을 때, 우리 사법부는 법원예산편성권을 법원이 가지지 못하는 등의 여러 열악한 조건들에도 불구하고 우수한 인재들에 의해 나름대로 많은 장점을 가지고 가장 합리적으로 작동해왔다. 사법부의 제도나 운영에 일부 문제가 있는 점은 부인할 수 없으나 그럼에도 불구하고 상당히 우수하고 청렴한 법관들이 많은 업무량에도 불구하고 주어진 재판업무를 효율적으로 그리고 공정하게 처리하고자 노력해왔음은 부인할 수 없는 사실이다.[1)]

이러한 사법부의 노력이 국민의 사랑을 끌어낼 수 있었다. 서민들은 재판을 통해 억울하게 침해된 권리들에 대한 정당한 법적 구제를 받을 수 있었고, 청렴하고 우수한 법관들로 구성된 사법부는 늘 국민의 편이라 생각했으며 국민과 함께하고 있다고 믿었다.

그러나, 언제부턴가 우리 사법부는 국민들과 철저하게 유리되기 시작했다. 사법부는 힘없는 서민들의 편에 서기보다는, 좁고 형식적이며 냉정한 법해석과 법적용을 통해 사회적 강자들의 기득권을 옹호하는 판결들을 일부 내려가기 시작했다. 우수한 인재들로 구성된 법관집단은 사회

적 약자에 대한 배려를 망각하기 시작하면서, 따뜻한 가슴보다는 냉정한 머리만 발달된 얄미운 천재들로 구성된 엘리트집단으로 변모되어갔던 것이다. '엘리트집단화' 한 사법부는 다시 철저하게 수직적이며 서열과 점수가 강조되는 경직된 법관인사제도를 통해 '관료집단화' 하게 되었고, 사법부는 마치 행정부처럼 일사불란하게 움직이는 조직이 되어갔다.

사법부는 판사 개인의 독립성보다는 전체 조직의 단결성이 강조되는 관료집단이어서는 절대 안 된다. 그 이유는 간단하다. 한 명 한 명의 법관은 헌법이 헌법과 법률 및 양심에 따라 독립적으로 재판할 것을 요구하고 있는 [2] 독립된 헌법기관이기 때문이다. 사법부라는 것은 이러한 독립성이 강조되는 판사들 전체를 부르는 명칭에 불과한 것이어야지, 판사 개개인이 사법부라는 조직을 위해 존재하는 듯한 인상을 주는 것이어서는 안 된다. 이것이 사법부가 행정부와 다른 점이다. 우리 사법부의 관료집단화 경향은 사법부를 국민적 사랑과 관심으로부터 멀어지게 했고, 경직된 법관인사제도는 사법부를 판사들만을 위한 사법부, '그들만을 위한 사법부' 로 만들면서 이러한 경향을 가속화시켜왔다. 이제는 사법부의 국민들로부터의 유리현상을 중단시키고 다시 우리의 사법부를 국민들 속으로 돌려놓아야 될 때가 되었다고 믿는다. 그것을 위한 첫 작업으로 사법부 관료집단화의 가장 큰 원인이 되고 있는 법관인사제도에 대해 전향적인 검토와 개선이 필수불가결하다.

고무적이게도 사법부 자체에 의해 이러한 노력의 첫 단추가 꿰어졌다. 지난 2003년 3월 30일에 대법원은 사법운영에 적합한 법관인사제도 개선을 모색하기 위해 외부위원 7명과 내부위원 6명을 포함하는 13명의 위원으로 구성된 '법관인사제도개선위원회' 를 발족시켰다. 동 위원회는 오는 10월말까지 논의된 개선방안들을 취합하여 최종보고서 형태로 작성해 대법원장에게 이를 건의하고 법원행정처에서는 이를 토대로 구체적인 법관인사 시행안을 마련할 계획이라고 한다.[3]

우리 사법부에 의한 이러한 노력을 더욱 더 촉발시키기 위한 한 작업으로서, 다음에서는 과거에 법관인사제도에 대해 어떤 문제제기들이 있었는가를 간략히 살펴보고 우리의 현행 법관인사제도에 있어 크게는 무엇이 문제이며 이러한 문제점들을 시정해나가기 위한 기준은 무엇이 되어야 하는가를 규명해본 뒤, 이를 바탕으로 우리 법관인사제도의 개선을 위한 몇 가지 개선안들을 찾아보고자 한다. 물론 이러한 작업은 우리 사법부가 문제투성이의 법관인사제도를 가지고 온통 불합리하게 운영되는 부(府)라고 매도하려함이 아니며, 사법부에 대한 깊은 애정에서 출발하여 우리 사법부의 보다 나은 발전을 위해 칭찬이나 격려와 함께 따뜻한 비판과 반대도 아끼지 않는다는 심정에서 이루어지는 것임을 미리 밝혀둔다.

II. 우리 사법부와 법관인사제도의 근본적 문제점

1. 사법권 독립을 저해하는 법관인사제도

우리나라에서의 법관인사제도에 대한 문제제기는 주로 '법관의 신분보장', 크게는 '사법권 독립' 의 문제와 관련되어 왔다. '사법권 독립' 은 그 자체가 모호한 개념이기도 해서, 정확한 의미를 미리 정하지 않고서는 혼동의 곁길로 빠지기 쉽고 논점을 흐리기 일쑤이기 때문에 '사법권 독립' 의 정확한 정의를 내리는 것에서 논의를 시작해보자.

註 1) 정진경 판사는 그의 논문에서 "해방 이후 현재에 이르기까지 열악한 정치적, 사회적 환경 하에서도 사법부가 지금과 같은 정도의 권위와 업무처리수준을 유지하여 온 것은 우수하고 청렴한 법관들이 있었기 때문"이라는 평가를 내린 바 있다. 정진경, "사법권의 독립과 관련한 사법개혁방안" 「인권과 정의」 통권 제293호 (대한변호사협회, 2001년 1월) 124면. 註 2) 우리 헌법 제103조는 "법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다."면서 사법권의 독립의 하나로서 '법관의 재판상의 독립' 을 규정하고 있다. 註 3) 자세히는 대한매일 2003. 3. 31. 12면(사회면) 참조.

'사법권의 독립' 이란 대체로 "법관이 어떠한 외부적 간섭을 받음이 없이 헌법과 법률에 의해 그 양심에 따라 독립하여 심판하는 판결의 자유"를 [4] 의미하는 것으로 이해되고 있으며 이것이 넓은 의미로 그 뜻이 확대되면서 이러한 '판결의 자유' 뿐만이 아니라 '법관의 신분보장' 까지를 포함하는 것으로 이해되고 있다.[5]

이 사법권의 독립은 보통 우리 나라 대다수 헌법학자들에 의해 다시 '법원의 독립(즉, 사법부의 독립)' 과 '법관의 독립' 으로 나누어지고 후자(後者)인 '법관의 독립' 은 다시 법관의 신분보장에 관한 '신분상의 독립(혹은 人的 독립)' 과 법관의 직무상의 독립에 관한 '재판상의 독립(혹은 物的 독립)' 으로 나뉘어져 설명되고 있다.[6]

과거, 정부수립시부터 박정희 군사정권이 들어서기 이전까지인 제1, 제2공화국시기에는 사법권 독립이 크게 문제되지는 않았다. 초대 김병로 대법원장의 사법권 독립에 대한 투철한 의식 하에 사법권에 대한 외부로부터의 압력이나 간섭은 효율적으로 차단되는 전통을 세울 수 있었고, 법관 개개인에게도 과거 선비적인 지조와 법관으로서의 자존심을 지켜가려는 분위기가 조성되어 있었기 때문이었다.[7]

또한, 당시의 헌법과 법원조직법 하에서는 법관회의와 대법관회의가 법관의 실질적인 임명권자였다는 점도 초기 사법권 독립에 큰 기여를 했다.[8]

따라서, 사법권 독립이 크게 문제되기 시작한 것은 박정희 군사정권시절 이후 – 더 정확하게는 1969년의 삼선개헌(三選改憲) 이후 박정희 정권의 독재성이 노골화된 이후 – 부터라고 할 수 있다. 박정희 군사정권으로부터 시작하는 군사정권 하에서의 법관인사는 소위 시국사건이나 공안사건 등에서 행정부의 입장에 반(反)하는 판결을 내린 법관들에 대한 보복수단으로 악용되곤 했다. 따라서, 법관인사제도가 주로 '행정부' 로부터의 사법권 독립에 문제를 야기하는 패턴을 보여주었던 것이다. 1971년 사법파동의 한 계기가 된 국가배상법상의 이중배상금지규정에 대한 우리 대법원의 위헌결정과 위헌입장을 낸 대법관들에 대한 행정부의 보복성 축출, 10 · 26 사태 당시 김재규 사건의 대법원 유죄판결에서 무죄의견을 낸 대법관들에 대한 행정부의 보복성 축출이 그 대표적인 예가 될 수 있다. 이때까지는 문제가 된 법관인사가 주로 행정부에 의한 돌출 법관에 대한 보복성 인사의 색채를 띰으로써, 행정부로부터의 사법권 독립의 문제를 일으켰다는 특징을 가진다.

그러다가, 군사정권 하에서도 간혹 법관인사와 관련하여 '행정부' 가 아니라 '법원 내부' 로부터의 사법권 독립의 문제를 발생시킨 사건과 주장들이 생겨나기 시작했다. 1985년 9월의 법관인사와 서태영 판사의 법률신문기고사건이 그 대표적인 예가 될 수 있을 것이다. 1985년 9월 1일에 단행된 법관인사에서 학생소요사건 등의 즉결심판에서 무죄를 선고한 인천지법 박시환 판사와 서울형사지법 조수현 판사가 지방의 지원(支院)으로 좌천된 데 대해 서울민사지법 서태영 판사가 법률신문에 "인사유감(人事有感)"이라는 글을 기고하여 공개적으로 비판하자 인사발

註 4) 김철수, 「헌법학개론」第13全訂新版 (서울: 박영사, 2001년) 1170면. 註 5) 이에 대해 '사법권 독립' 의 의미를 형식적 의미와 실질적 의미로 구분하면서, 형식적 의미로는 "권력분립의 차원에서 사법부를 입법부와 집행부로부터 조직상 그리고 운영상 분리, 독립하게 한다는 것"을 의미하고 실질적 의미로는 "사법권을 행사하는 법관이 구체적 사건을 재판함에 있어 누구의 지시나 명령에도 구속당하지 아니하고 독자적으로 심판한다는 원리"를 의미한다고 보는 견해도 있다. 자세히는 권영성, 「헌법학원론」補訂版 (서울: 법문사, 2002년) 1004면 참조. 註 6) 김철수, 전게서, 1170-82면; 권영성, 「헌법학원론」(서울: 법문사, 2002년), 1006-15면; 허영, 「한국헌법론」제2판 (서울: 박영사, 2002년) 966-74면; 성낙인, 「헌법학」제2판 (서울: 법문사, 2002년) 981-86면 참조. 註 7) 정부수립시부터 군사정권 이전까지의 이러한 사법부 분위기와 사법권 독립의 정도에 대해 자세히는, 朴時煥, "법원의 현주소와 나아갈 방향" 「법률가의 윤리와 책임」(서울대학교 법과대학 編, 박영사, 2000) 157면 참조. 註 8) 대법원장은 국회의 승인을 얻어 대통령이 임명하였고, 대법관은 '법관회의' 의 제청에 의해 대통령이 임명했으나 대통령의 임명권은 형식적인 것이었고 실질적인 임명권은 막강한 제청권에 의해 '법관회의' 가 가지고 있었다. 기타 법관에 대해서는 '대법관회의' 가 임명권을 가지고 있었고 보직권만 대통령이 행사했다. 이에 관해 자세히는 박홍규, 「사법의 민주화: 재판을 재판한다」(서울: 역사비평사, 1994년) 190면 참조.

령 하루만에 서울민사지법에서 부산지법 울산지원으로 전격 전보된 사건이 그것이다.[9]

이는 기고문 내용에 대한 법원 수뇌부의 괘씸죄가 적용된 인사라는 평이 법원가(法院街)에 파다했고, 법관들 사이에서도 '법관의 독립성'에 관한 논쟁으로 비화되었으며 급기야는 대한변협에 의한 당시 유태흥 대법원장의 사퇴 권고로까지 이어지게 되었다.

군사정권시절이 끝나고 문민정부가 들어선 이후의 법관인사와 관련한 일부 소장판사들의 주장은 행정부가 아니라 그들이 보수적이라 칭하는 '사법부 상층부'에 대한 비판과 법관인사제도에 대한 개선을 본격적으로 담기 시작했다. 즉, 법관인사제도 개선이 '사법부 내부'에서의 사법권 독립과 주된 관련을 맺게 된 것이다. 법관재임용에서 탈락한 방회선 판사 사건이나 신평 판사 사건을 통해서 이러한 주장이 이어졌고, 근자에 와서는 문흥수 부장판사나 정진경 판사에 의해 법관인사제도를 포함한 전반적인 법원제도의 개혁이 논의되었는데 이러한 주장들은 사법상층부로부터의 내부적인 사법권 독립을 그 논의의 중심축으로 하고 있었다.[10]

이상의 우리 사법권 독립의 약사(略史)가 우리에게 던져주는 시사점은, 우리의 사법권 독립은 과거 군사정권 시절까지는 주로 행정부로부터의 사법권 독립이 문제되었으나 그 이후에는 오히려 사법부 내부, 즉, 법관의 인사권을 틀어쥐고 있는 사법상층부로부터의 개별 법관의 독립이 크게 도전받고 있어 그것이 사법권 독립과 관련하여 가장 크게 문제되고 있다는 사실이다. 따라서, 과거 권위주의시대에는 행정부로부터의 사법권 독립이 문제됨으로써, 법원의 예산편성권이 법원에 있지 못하고 행정부에 있다는 것이 사법권 독립을 저해하는 큰 요인이 될 수 있었지만,[11] 이제는 우리 사법권 독립을 논함에 있어 법원의 예산편성권 문제보다는 사법부 내부로부터의 개별 법관의 독립의 문제와 가장 직접적인 관련을 맺고 있는 '법관인사제도'가 그 논의의 초점이 되어야 한다고 필자는 믿는다. 특히, 우리와 같이 사법부가 강한 '관료집단화 경향'을 띠고 있는 현 상황 하에서, 이 법관인사제도의 문제점들을 통한 법원 내부로부터의 사법권 독립의 침해는 시너지효과를 통해 더 강하게 부각될 수 있다고 생각한다.

우리 사법부의 관료집단화 경향은 다음과 같이 설명될 수 있다. 우리의 사법부는 대법원을 정점(頂點)으로 하여 상하의 위계질서가 꽉 잡힌 하나의 피라미드 모양의 그룹을 형성하고 있다. 우리의 사법부는 독립된 재판기관인 개개의 판사들에 의한 동지적 결합이라기 보다는 철저한 서열에 의해 조직된 상하간의 '관료적' 결합인 것이다. 이 관료화된 피라미드 구조 하에서는 판사들 사이에서 오직 '승진'을 통해 이 피라미드의 상층부로 옮겨가고자 하는 욕망들이 팽배하게 되며, 시험동기나 후배가 대법관이나 고등부장에 먼저 승진이 되면 그 판사가 사표를 내는 소위 '기수문화(期數文化)'가 작동하게 된다. 즉, 관료집단화한 사법부에 이 '기수문화'까지 가세되면, '승진탈락'은 곧 '사표'를 의미하게 되는 것이다.

또한, 피라미드의 정점에 대법원장이 위치해 있고 대법원장이 대법관의 승진 자리이며, 대법관이 고등부장 이상 법원장들의 승진자리이고 고등부장이 지방부장 등의 승진자리라는 식으로 서열화된 직급이 강조되는 한에 있어 이러한 사법부의 관료집단적 성격은 더더욱 강화되게 된다. 이에 더하여 우리와 같이 대법원장 한 사람에게

註 9) 李昌敏, 「西小門에서 瑞草洞까지」(한국일보사, 1993) 206-208면 참조. 註 10) 방희선 전판사, 신평 전판사, 문흥수 판사, 정진경 판사의 주장들에 대해 자세히는 임지봉, "우리 법관인사제도의 개선방안에 대한 한 모색" 「인권과 정의」제319호(대한변호사협회, 2003년 3월) 89-91면 참조. 註 11) 이 법원의 예산편성권문제에 초점을 맞추어 그것을 우리 사법권 독립의 큰 저해요소로 지적하고 있는 입장이 아직까지는 우리 헌법학자들 사이에서 다수이다. 김철수, 전게서, 1173면; 허영, 전게서, 968면 등 참조.

법관의 인사권이나 보직권이 독점되어 있는 구조 하에서, 그리고 사법시험 성적이나 연수원 성적과 함께 그 기준도 애매해 자의적일 수 있고 반영 비율도 알려져 있지 않은 근무평정이 법관재임용이나 승진인사에 고려되는 구조 하에서, 법관 개개인의 사법부 상층부로부터의 독립은 유명무실한 것이 되어버린다. 판사들은 사법부 내의 승진과 보직을 위해 대법원장을 위시한 상급판사들의 이맛살을 찌푸리게 하거나 따라서 그들 자신의 승진을 느리게 하는 판결을 기피하려 할 것이기 때문이다. 관료집단화한 사법부 구조 하에서 판사들은 잦은 전보(轉補)에서의 서울 근방의 좋은 지역으로의 전보, 승진 기회에서의 승진 등을 위해, 사법부 내부로부터 유·무형의 압력을 받게 됨으로써 결과적으로 사법권의 독립이 침해되는 것이다.

더욱이 이러한 관료집단적 피라미드 구조 하의 사법부는 법관 개개인의 측면에서만이 아니라 사법부 전체의 측면에서 보더라도, 대통령이 대법원장에 대한 임명권을 행사하는 우리의 현 상황 하에서는 행정부로부터의 사법부 전체의 독립에 취약성을 드러내게 된다. 중요한 것은, 대법원장 이하로 판결성향도 비슷하고 좀처럼 자신의 목소리를 내지 않으려는 법관들이 꽉 짜여진 피라미드의 형태로 열지어 서 있는 상황 하에서 대통령은 피라미드의 정점인 대법원장 일인만을 자기 사람으로 임명해도 전체 사법부를 좌지우지할 수 있다는 사실이다. 종래 임명권자인 대통령에게 '고분고분한' 인사를 대법원장으로 임명하여 놓기만 하면 전국의 판사들은 특히 그만둘 생각이 없으면 전부 줄줄이 따라오게 되어 있었던 것이다.[12]

우리나라에서 '법관'은 헌법이 규정한 헌법기관으로서 헌법과 법률, 양심에 따라서만 재판한다는 의미에서 독립성이 강조되는 기관이라 할 수 있다. 이 법관이라는 개개의 '독립관청'들로 이루어진 사법부가 '승진'의 논리가 강조되는 '관료집단'으로 변질되어서는 '사법권 독립'의 대명제(大命題)와 멀어지는 것은 자명한 귀결이다. 따라서, 우리 사법부의 사법권 독립이나 법관인사제도에 대한 논의의 출발은 바로 이 '사법부의 관료집단화 경향의 지양(止揚)'이 되어야 할 것이다.

2. 사법적극주의보다는 사법소극주의를 고착화시키는 법관인사제도

'사법적극주의(司法積極主義)'라는 말은 세계 전역에서 많은 법학자나 사회과학자들에 의해 자주 사용되어 왔지만, 그 의미는 각자가 그 말을 사용한 문맥에 따라 약간씩 다른 것이었으며, 정확한 개념정의는 극히 최근까지 내려지지 않은 상태였다. 과거의 정의(定義)들은 주로 사법적극주의는 사법진보주의를, 사법소극주의는 사법보수주의를 의미하는 것으로 설명하였다. 그러나, 최근에 와서 미국 헌법학계나 정치학계를 중심으로 사법적극주의를 권력분립의 원리 하에서 정의 내리려는 시도가 있었고, 이것이 사법적극주의와 사법소극주의에 대한 새로운 정의(定義)로서 굳어져가고 있다.

이 입장은 사법적극주의와 사법소극주의를 '사법부가 판결을 통해 입법부나 행정부의 의사나 결정에 반대하는 경향이 있는가'를 기준으로 구분한다. 사법적극주의를 "권력분립의 원리가 기초하고 있는 '견제와 균형'의 이상을 실현하기 위해 행정부나 입법부의 의사나 결정에 곧잘 반대를 제기하여 두 부(府)에 의한 권력의 남용을 적극적으로 견제하는 사법부의 태도나 철학"이라고 정의하며, 반대로 사법소극주의를 "판결을 통해 다른 두 부(府)의 의사나 결정에 개입하고 반대하기보다는 자주 '사법부 자제'의 미명 하에 심리 자체를 회피하거나 두 부(府)의 의

註 12) 우리 사법부의 관료제적 피라미드 구조와 그 문제점에 관해 자세히는 최대권, "사법권의 독립: 법사회학적 접근" 「서울대 법학」제32권 1?2호 (1994년) 45-48면 참조.

사나 결정을 존중하고 이에 동조하는 판결을 내리는 사법부의 태도나 철학"이라고 보는 것이다. 즉, 간단히 말해서 사법반대주의를 사법적극주의로, 사법동조주의를 사법소극주의로 이해한다.[13]

법원이 사법권 독립의 반석 위에 굳건히 설 수 있을 때, 사법부에 의한 '사법적극주의'의 실현이 용이해지며 사법부는 이 사법적극주의 경향의 강화를 통해 우리 헌법의 기본원리로 강조되고 있는 '권력분립의 원리'를 제대로 실현할 수 있게 된다. 바람직한 법관인사제도가 법관의 확고한 신분보장을 가져오면 법관은 창조적이고 적극적인 헌법 · 법 해석을 통해 입법부나 행정부의 의사나 결정에 반대를 제기하는 사법적극주의에 입각한 판결들을 내림으로써, 권력분립의 원리가 지향하는 사법부의 다른 두 부(府)에 대한 '견제'를 이룰 수 있고 나아가 권력간의 진정한 '균형'을 이룸으로써 권력분립의 원리가 궁극적 목표로 삼고 있는 '국민의 자유와 권리의 보장'을 이룰 수 있게 되는 것이다.

우리 국민이 사법부에 바라는 것은 다름이 아니고 사법부가 '국민의 자유와 권리보장의 최후의 보루'로서의 사명을 다해 달라는 것이다. 이 사명 완수의 극대화를 위해서는 힘있는 사법부, 할 말을 다하는 사법부, 행정부나 입법부에 반대할 때는 판결을 통해 거세게 반대하는 사법부, 즉 사법적극주의에 입각한 사법부가 필요하다. 그리고 사법적극주의적인 사법부는 합리적이고 공정한 법관인사제도가 완비되어, 입법부나 행정부의 의사나 결정에 반대하는 판결을 내렸다고 해서 법관신분이 위협받지 않는 상황 하에서만 가능하다.

그러나, 개별법관이 승진이나 좋은 지역으로의 전보를 위해 판결에 있어 자신의 인사권을 쥐고 있는 사법상층부의 눈치를 봐야하는 현재의 법관인사제도 하에서는, 그리고 그 사법상층부가 입법부나 행정부에 반대하는 판결을 소위 '튀는 판결'로 보아 별로 달가워하지 않을 것 같아서 판사 자신이 이를 자제하고 다른 두 부(府)에 동조적인 무난한 판결을 선호하게 되는 현 상황 하에서는, 사법적극주의는 어쩌면 요원한 남의 나라 이야기일 수도 있는 것이다.

따라서, 사법적극주의를 통해 권력분립원리가 추구하는 진정한 의미의 '견제와 균형'을 이루고 궁극적으로 사법부가 '국민의 자유와 권리 보장의 최후보루'로서의 사명을 다하기 위해서는, 인사권이 사법상층부에 독점된 현재의 법관인사제도로는 어렵다는 것이다. 특히, 그 사법상층부가 오랫동안의 관료화한 법관생활을 통해 보수적 성향을 가지게 된 인사들로 구성되어 있다면 사법적극주의 구현은 더더욱 요원해진다.

3. 사법부를 국민들로부터 멀어지게 하는 법관인사제도

경직된 법관인사제도로 관료화한 사법부는 관료집단의 여러 특성들을 갖게 되면서 국민들로부터 멀어진다. 관료집단의 특징은 대내적으로는 조직을 위한 단결이 강조되면서 조직의 일체성이 견고화한다는 점에 있다. 상명하복을 유지하기 위한 수직적 서열구조가 틀을 잡게 되고 그 집단은 상부의 지시에 의해 일사불란하게 움직인다. 대외적으로는 관료집단 외부의 변화와 요청에 민감하지 못한 특권집단으로 될 가능성이 높다. 대내적 결속이 강조되면서 대외적으로는 집단외부의 사람들에 대해 배타성을 가지게 되고 이것이 외부와의 격리성으로 발전하는 것이다.[14]

우리의 현 사법부는 이러한 폐쇄적 관료집단이 가지게 되는 여러 특성들을 두루 갖추고 있다고 판단된다. 우리

註 13) 이 사법적극주의와 사법소극주의의 개념 정의에 관해 자세히는 임지봉, "민주주의의 실패와 사법적극주의" 「헌법실무연구」제2권, (헌법실무연구회 編, 서울: 박영사, 2001년) 125-27면 참조. 註 14) 폐쇄적 관료집단의 여러 특성들에 대해 자세히는 오석홍, 「인사행정론」제4판(박영사, 2000년) 46-47면 참조.

사법부 조직은 대내적으로 일체성이 강조되는 견고한 피라미드 조직을 갖추고 있고 세분화된 상하의 서열구조를 띠고 있다. 대외적으로도 문을 걸어잠근 채 사법부 외부에 위치한 국민들의 변화와 요청에 전혀 탄력적으로 반응하지 못하고 있고 오히려 배타적 권위주의적인 성격의 특권집단으로 변모되면서 국민들로부터 철저히 격리되고 있다.

한 국가에 있어 사법부는 국민들로부터 격리된 관료집단이어서는 안 된다. 오히려 국민들 속에서 국민과 함께 호흡하는 기관이어야 한다. 특히, 국민 중에서도 힘없는 사회적 · 경제적 약자를 위하는 기관이어야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

입법부, 행정부, 사법부의 삼부(三府)는 선거를 통한 다수 국민의 지지로 구성되는지의 여부에 따라 다수파기관(majoritarian institution)과 비(非)다수파기관(non-majoritarian institution)으로 나누어 설명되어질 수 있다. 입법부나 행정부와 같은 다수파기관은 국민의 선거를 통한 다수 국민의 의사에 그 구성과 존립이 달려 있으므로 다수의 목소리에 항상 귀를 기울여야 하는 반면, 사법부는 선거로 구성되지 않고 대개의 경우 임명되므로 다수 국민의 의사와는 직접적인 상관없이 구성되고 존속하는 비(非)다수파기관이어서 국민 다수의 목소리에 귀 기울이기보다는 다수의 목소리에 묻혀 듣기 어려운 사회적 · 경제적 소수자나 약자의 목소리에 귀 기울이고 이들의 이익을 법의 적극적 · 창조적 해석을 통해 실현할 수 있다는 태생적 장점을 가진다. 사법부가 독립성을 확보하고 헌법상의 권력분립원리 하에서 정당한 제몫을 다해 국민적 지지를 획득하기 위해서는, 다수 국민의 순간적이고 즉흥적인 의사에 귀 기울이는 데 주력해서는 안 된다. 오늘의 다수가 내일의 소수가 될 수도 있기 때문이다.[15]

입법부와 행정부가 선거를 통해 구성됨으로써 다수 국민의 의사를 국정운영에 반영하기 위해 존재하는 '다수'를 위한 기구라면, 삼부(三府) 중 사법부 하나 정도라도 '소수자와 약자'를 위한 기구가 되어야, '다수의 지배'와 함께 '소수의 보호'를 그 구성요소로 하는 민주주의 이념에 더 합치하게 된다.[16]

우리의 현실을 살펴보면, 현행의 법관인사제도에 의해 사법부의 관료집단화가 가속화되어왔고 관료집단의 대외적 배타성과 특권집단화 경향은 국민들과 사법부의 거리를 멀어지게 했으며, 우리 사법부로 하여금 '소수자와 사회적 · 경제적 약자의 보호'라는 사법부의 비(非)다수파기관으로서의 사명을 망각하게 한 것으로 보여진다. 현대의 대의제 시스템 하에서 가진 자나 강자, 다수의 이익은 사법부가 아니더라도 입법부나 행정부에서 충분히 지켜진다. 그들의 막강한 자금력과 다수(多數)라는 수(數)에서 나오는 힘은, 입법부나 행정부 구성을 위한 선거과정을 통해 철저히 그 위력을 발휘하면서 선거에 막강한 영향을 끼치게 되며, 따라서 그들의 의사는 선거로 뽑힌 그들의 대표들에 의해 소수자나 약자보다 더 많이 대표되어지기 때문이다.

이런 이유로, 비(非)다수파기관인 사법부는 일면 의도적으로라도 '소수자나 약자'의 편에 서는 판결들을 내릴 필요가 있다. 그래야 '다수와 강자'의 이익이 입법부나 행정부와 같은 다수파기관에 의해 주로 대표되고 '소수와 약자'의 이익은 사법부라는 비(非)다수파기관에 의해 주로 대변되면서 균형이 이루어질 수 있기 때문이다. 우리의 경우, 서열과 기수를 따지는 경직된 법관인사제도를 통해 다소 보수적이고 동질적인 엘리트 판사들이 사

註 15) Alain A. Levasseur교수는 사법부의 '소수자 보호'의 역할이 사법부의 기능적 정당성으로부터 도출된다는 설명을 하고 있다. 이에 관해 자세하는, Alain A. Levasseur, Legitimacy of Judges, 50 AM. J. COMP. L. 43, 49-50 참조. 註 16) 비다수파기관으로서의 사법부의 성격에 대해 자세하는 임지봉, "약자를 위하는 사법부" 「사법감시」제16호(참여연대, 2002년 봄) 56-57면 참조.

법상층부를 구성하게 되면서 '다수와 강자'의 이익을 대변하는 판결들이 주류를 이루었고[17] 이것이 사법부가 서민을 중심으로 한 국민대중으로부터 신뢰와 지지를 잃게 되는 결과를 낳았다고 믿는다. 이것은 분명 '소수와 약자'의 보호를 사명으로 하는 비(非)다수파기관으로서의 사법부의 존재의의에 정면으로 배치되는 것이어서 문제이다.

4. 법관인사제도의 비효율성

이제는 우리 법관인사제도의 문제점을 '효율성'이라는 다분히 경제학적 · 정책학적 관점에서 살펴보자. 결론부터 말해서, 우리의 법관인사제도는 숙련된 법조인력의 활용이라는 측면에서 엄청난 비효율을 결과하고 있다. 특히, 경직된 법관인사제도가 우리 법조계의 특수한 현상이라 할 수 있는 소위 '기수문화'와 결합되면서 비효율성은 더 증폭된다.

피라미드 구조로 관료집단화한 우리 사법부 내에는 세계에서 다른 예를 찾아보기 어려울 정도로 사법시험 합격연도와 사법연수원 수료연도 등을 기준으로 한 "기수(期數)"가 중시되는 기수문화가 팽배해 있다. 이것이 법관인사와 관련해서는, 숙련된 중진법관들을 사직으로 내모는 폐단을 낳고 있다. 그 문제의 심각성은 고등법원 부장판사 인사시에 가장 극명하게 나타난다. 즉, 어떤 기수가 고등법원 부장판사 승진심사에 올라가면 그 기수 중 승진심사에서 탈락한 법관은 사표를 내는 것이 관행화된 것이다. 이것은 철저한 서열화와 계급화가 강조되는 관료조직에서나 있을 법한 것으로 법관 하나하나가 독립된 헌법기관임을 규정하고 있는 우리 헌법정신에는 맞지 않다. 더구나, 공정한 재판을 위해 매진할 수 있는 능력과 경험을 갖추게 되는 40대, 50대의 숙련된 법관들을 사직(辭職)으로 내몬다는 점에서 비능률적이며 낭비적이다.

왜 같은 기수의 법관이나 후배법관이 먼저 고등법원 부장판사가 되었다고 해서 선배나 동기법관이 오랜 법관직을 접고 본인의 의사와는 관계없이 음으로 양으로 사표를 종용받아야만 하는가? 그 법관은 고등법원 부장판사의 부하가 아니라 자기 사건에서, 또 자기 법정에서는 왕인 독립된 법관이다. 따라서, 기수에 관계없이 평생을 법관직에 있다가 정년퇴임할 수 있는 '평생법관'의 존재가 당연한 것이어야 하고 그것이 정상이다.

그러나, 우리는 점수와 서열과 기수만을 중시하는 경직된 법관인사제도와 그로 인해 배태된 우리만의 특수한 기수문화라는 기현상으로 인해, 법관으로서의 오랜 훈련과 경험을 통해 이제는 그 철학과 소신까지도 실은 성숙된 판결을 내릴 수 있는 훌륭한 법관들을 활용은커녕 사직으로, 사직으로 내몰고 있어 문제이다. 숙련된 법조인력의 활용이라는 면에서 비효율의 극을 달리고 있는 것이다.

이러한 폐단은 또한 전체 법관의 평균연령을 하향화시키는 문제점도 낳았다. 사직으로 등 떠밀려 퇴직한 퇴직법관의 수가 많다 보니, 매 해 다수의 법관임용자로 그 빈자리를 채워야 했고 법조경력이 없는 젊은 연수원 수료자들로 예비판사를 충원하고 2년의 짧은 예비판사기간을 거친 예비판사들을 법관으로 임명할 수밖에 없었기 때문이다. 1999년 12월 31일을 기준으로 우리나라의 전체 법관 1,357명 중 20대가 47명, 30대가 809명, 40대가 380명, 50대 이상이 121명이고 전체 법관들의 평균연령은 38세 정도라고 한다.[18]

註 17) 문홍수 부장판사도 대법원과 헌법재판소의 가장 큰 사명이 소수자와 약자의 기본권 인권을 수호하는 데 있다고 보면서, 현재까지 몇몇 예외는 있었지만 우리 대법원과 헌법재판소에 소수자와 약자의 입장을 대변할 수 있는 인사가 별로 없었음을 지적하고 있다. 문홍수, "토론문2" 「법원개혁을 위한 토론회」(민주사회를 위한 변호사모임, 2003년 2월 14일) 22면. 註 18) 정진경, "사법권의 독립과 관련한 사법개혁방안" 「인권과 정의」 통권 제293호 (대한변호사협회, 2001년 1월) 124면 각주 31 참조.

구체적 사정은 조금 다르지만 미국은 법관임명 당시 평균법조경력만 해도 23년 정도라고 하니 우리의 법관평균연령은 너무 낮은 편이다. 변호사에 비해 나이가 너무 젊은 판사들에 의해 재판이 이루어진다면 과연 그 재판의 권위가 제대로 설 수 있을 것인가? 법관보다 나이가 많은 소송당사자들은 젊은 법관의 판결을 철저히 수긍하고 완전히 신뢰할 수 있겠는가? 법원의 권위 확보를 위해서도 우리 법관들의 평균연령이 너무 낮다는 것은 문제이다.

III. 법관인사제도의 몇 가지 구체적 개선안들

법관인사제도의 개선문제는 다른 여러 문제들과 난마처럼 연결되어 있는 어려운 문제이다. 행정부에 의해 책정되는 법원의 예산이 단시간 내 급격히 늘어나기 힘들다는 문제, 법관의 호봉 · 직급 등이 행정부와 연동되어 있다는 문제, 우리나라의 사법부는 가장 어려운 시험이라는 사법시험을 우수한 성적으로 합격하고 우수한 성적으로 사법연수원 과정을 마친 최상의 자질을 갖춘 인재들로만 구성되어 있어 발탁인사가 행해질 경우 발탁에 탈락한 법관들에게 이 발탁인사가 납득되기 어려울 수 있다는 문제, 법관 퇴임의 큰 유인(誘因)이 되고 있는 법관 퇴임 후 변호사 개업시의 엄청나게 큰 수입의 문제, 법관인사제도의 근본적 개혁을 위해서는 사안에 따라서는 법원조직법 등의 법률 수준이 아니라 헌법 수준에서의 개헌이 필요한 것들도 있다는 문제 등이 그것이다. 법관인사제도 개선안의 마련에 있어 주의해야할 점은 현실에 있어서의 이러한 재정적, 인적, 물적, 법체계적 조건들도 고려하는 현실성 있는 대안들이 모색되어야 한다는 점이다.

1. 의결권을 가진 법관인사위원회의 설치

앞에서 본 바와 같이, 현재는 대법원장 일인이 전국의 1600여 판사들의 인사권을 독점하고 있어 문제이다. 물론 우리 헌법 제104조 3항은[19] 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 법관의 임명권을 행사하게 하고 있지만, 사실상 대법관회의의 동의는 형식적인 것이 되어 전국 법관들의 인사권이 대법원장에게 독점되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 제도는 대법원장 일인이 모든 법관에 대한 생사여탈권을 쥐게 만들었다. 문흥수 부장판사는 이를 "제왕적 대법원장제"라고[20] 불렀다. 이 경우 전국의 법관은 알게 모르게 자신의 생사여탈권을 쥔 제왕적 대법원장의 눈치를 볼 수밖에 없다. 인사권 행사의 뚜렷한 법정(法定) 기준도 없이 한 사람에게 독점된 인사권은 항상 자의적으로 행사될 우려가 높다. 그리고 대법원장 일인에의 전국 법관의 인사권 독점이 바로 우리 법관인사제도가 가지는 여러 문제점들의 발생 진원지이다.

인사권 독점의 폐해를 제거하고 합리적인 법관인사를 위한 견제장치를 마련한다는 의미에서, 현재와 같은 단순한 대법원장에 대한 자문기구로서가 아니라,[21] 법관인사와 관련하여 의결권을 가진 의결기관으로서의 법관인사위원회를 설치해야 한다. 그렇다고 대법원장을 제쳐두고 법관인사위원회에서 직접 법관인사에 관한 모든 사항을 최종적으로 의결하게 하자는 것이 아니라, 대법원장의 인사권은 그대로 두면서 법관인사위원회가 인사에 관한 사항을 의결하고 이를 대법원장에게 제청할 수 있게 하되 대법원장이 그에 따를 수 없는 경우에는 반려해 다시 의결한 뒤 제청할 수 있게 하는 절충적 방식이 타당하다고 생각한다. 대법원장의 법관임명권도 살려주면서, 이에 대한 강력한 견제장치를 둘 수 있는 방법이기 때문이다. 법

註 19) 우리 헌법 제104조 3항은 "대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다."고 규정한다. 註 20) 문흥수, 전게토론문, 27면. 註 21) 현행 법원조직법도 제25조의 2에서, 법관의 인사에 관한 기본계획의 수립 및 인사운영을 위하여 대법원장의 자문기관으로 법관인사위원회를 두며 위원은 법관 중에서 대법원장이 임명하는 자로 하고 그 조직과 운영에 관해 필요한 사항은 대법원규칙으로 정하게 하고 있다.

관인사위원회는 법원내부인사들 뿐만이 아니라 중립적인 외부인사들을 참여시켜 구성함으로써, 법관인사가 대법원장 일인이 아니라 복수의 객관적 인사들로 이루어진 법관인사위원회의 의결을 통해 실질적으로 이루어지고 대법원장은 형식적 임명권만 행사하는 방향으로 나아가는 것이 바람직하다고 생각한다. 검찰의 준(準)사법기관으로서의 성격을 고려해봤을 때, 법관인사위원회의 구체적인 구성방법과 권한에 관해서는 최근 추진되고 있는 검찰인사위원회 구성과 관련한 논의들이 좋은 참조가 될 수 있을 것이다.

2. 대법원의 법관 승진체계에서의 완전한 분리와 그 위상의 강화

사법부의 관료집단화 경향을 현저히 줄이기 위해서는 우선, 대법원을 법원의 피라미드 조직구조로부터 분리해내는 것이 급선무라고 생각한다. 이를 위해 대법관 자리를 법관의 승진코스로 하기보다는 일본 등 외국의 경우처럼 원로외교관이나 학자, 행정관료를 대거 영입하여 그 전문성과 권위를 확보해주어야 한다. 현재 우리 대법원은 대법원장과 13명의 대법관으로 구성되어 있다. 이 중 재야변호사출신 한 자리와[22] 검찰출신 한 자리 등을 제외한 나머지 11개의 대법관 자리는 고등부장 이상의 법관들 중에서 바로 승진되어 채워지고 있다. 이 때문에 앞에서도 지적했듯이 대법원이 법관 승진 루트의 정점(頂點)에 위치하게 되는 것이다. 대법원만 법관의 승진 피라미드에서 떼어내고, 다양한 분야에서 그 경륜과 덕망을 인정받은 이들로 채워도 사법부의 관료화 경향은 많이 시정되리라고 본다.

우리 헌법의 규정태도를 보아도 그렇다. 우리 헌법은 '제5장 법원'에 관한 규정들을 통해 '법관', '대법관', '대법원장'이라는 용어를 사용하고 있다. 즉, '대법관'과 '대법원장'을 '법관'과 구별하고 있는 것이다. 이를 근거로, 우리 헌법은 대법원을 구성하는 대법원장과 대법관은 일반법관과 구별되는 자리로 보기 때문에, 대법원을 법관승진체계에서 완전히 분리해낼 수 있는 헌법적 근거도 우리 헌법에는 충분히 갖추어져 있다고 주장한다면 무리한 헌법해석일까? 아니라고 생각한다.

또 다른 근거도 있다. 한 국가에서 최고사법기관으로서의 대법원의 역할은 무엇이 되어야 하는가? 대법원은 '하급심 판결의 최종적 교정기관'이어야 하는가, 아니면 판결을 통해 일종의 정책형성을 행하는 하나의 '정책결정기관'이어야 하는가? 기존의 우리 대법원은 대법원의 역할과 위상을 전자(前者)인 '하급심 판결의 최종적 교정기관'으로 보고 있는 것 같으나, 필자는 하급심의 판결보다는 사법적극주의에 입각한 법해석을 통해 입법부와 행정부가 만든 정책들의 오류들을 교정하고 그 흠결을 보정하는 '정책결정기관'으로서 대법원이 기능해야 한다고 믿는다. 한 국가의 최고사법기관은 이제 더 이상 법이론 지식이나 법실무 지식에 입각해 하급심 판결을 주로 문제삼으며 좁은 의미의 법적 판단을 내리는 기관이 아니다. 오히려, 법적 판단을 넘어서서 다양한 경험에 기반해 균형된 감각을 갖추게 된 대법관들이 판결을 통해 일종의 정책결정을 하는 기관인 것이다. 이러한 점을 고려하면 대법원의 법관 승진체계에서의 분리는 더더욱 필요한 것이 된다.

현재 대법원의 한국사회에서의 역할과 위상은 최고정책결정기관으로서의 대법원의 성격에 걸맞지 않다. 따라서, 대법원의 정책결정기관으로서의 성격을 강화하고 이와 더불어 대법원의 위상을 강화하는 방안이 시급히 모색되어야 한다.

註 22) 이 재야변호사출신을 위한 자리도 상당기간 법관직에 있다가 변호사로 전직한 이들에 의해 채워지고 있다. 따라서, 엄밀히 말해 관행적으로는 검사 출신을 위한 한 자리를 제외한 12자리가 법관출신들로 채워지고 있는 것이다.

이를 위해 첫째, 대법원장과 대법관의 임기와[23] 정년의 문제를 새로이 다루어야 한다. 대법원장이나 대법관을 법관의 승진체계에서 분리시켜 명실공히 정책결정의 성격을 갖는 최고사법기관으로 독립시킨다면, 이 기관에 더 중한 권위를 부여한다는 의미에서라도 – 비록 헌법사항이기는 하지만 – 대법원장과 대법관의 임기제를 폐지하고 70세 정도의 정년까지 근무할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 일찍이 미국 초기의 정치인인 해밀턴(Hamilton)도 The Federalist, No 78에서 "종신임기의 보장만큼 사법권 독립에 확실한 기여를 하는 것은 없다"라고 법관 종신제의 중요성을 설파한 바 있다.[24]

이를 반영하여 미국의 경우 연방대법관뿐만 아니라 모든 연방법원 판사의 임기가 "행장(行狀)이 선량(善良)한 한(during good behavior)" 종신으로 헌법에 규정되어 있고,[25] 일본의 경우 최고재판소 재판관의 경우는 임기는 없고 정년만 70세로 규정되어 있으며, 독일의 경우도 연방법관의 임기제는 인정되지 않으며 정년만 68세로 규정하고 있고, 프랑스도 모든 법관의 임기제도를 인정하지 않고 정년만 일반법관의 경우 65세, 최고법원의 법관의 경우는 68세로 하고 있다.[26]

법관 임기제의 근거논리가 되고 있는 법관 보수화, 관료화의 논리는 법관의 승진체계에서 분리된 대법원에서는 문제될 것이 없다고 생각한다. 만약 이것이 개헌을 요하는 사항이라서 시간을 요하는 것이라면, 헌법은 그대로 둔 채 현재의 관행을 바꾸어서 비슷한 효과를 볼 수 있는 방법이 있다. 헌법에서 적어도 대법관은 법률이 정하는 바에 따라 연임할 수 있다고 굳이 규정하고 있는 이상,[27] 적어도 대법관은 연임함을 원칙으로 해서 12년의 임기를 보장해주어야 한다. 헌법이 대법관의 연임 가능을 규정하고 있음에도 불구하고 대법관을 연임하지 않는 현재의 관행은 문제가 있다.

둘째, 우리 헌법은 대법관을 대법원장이 제청하도록 하고 있다.[28]

대법관 임명에 대법원장으로 대표되는 사법부 자체의 뜻도 반영되도록 하겠다는 취지이다. 그런데, 과거 이 대법관 제청대상자의 선정이 별다른 의견수렴절차 없이 대법원장 일인에 의해 밀행적으로 이루어짐으로써, 대법원장이 고분고분하고 자신과 성향이 같은 소위 '자기 사람'을 심는 기회가 될 수 있어 문제였다. 대법원장의 대법관 제청대상자의 선정은 법원내부와 법원외부의 의견들을 골고루 수렴하여 객관적이고 합리적이며 투명하게 이루어질 수 있도록, 의견수렴절차와 후보자선정절차가 상세하게 미리 법제화될 필요가 있다.

셋째, 대법관 이상의 퇴임 후 변호사개업을 금지해야 한다. 대법원장 · 대법관을 지낸 원로변호사들이나 고등법원 부장판사를 역임한 중진변호사들이, 법관 퇴임 후 전문영역에 속하지만 경력이 짧은 변호사가 감히 수임할 엄두를 내지 못하는 법정관리신청사건의 '얼굴변호사'를 맡는 일이 많다고 한다.[29]

그러나, 대법관 이상의 고위직 법관들이 퇴임 후 변호사개업을 하는 것은, 이들의 후배법관들에 대한 reputation의 형성과 그것의 사법부 상층부에의 전달을 통해 법관인사에도 간접적이나마 악영향을 끼칠 수 있고, 무엇보다도 전관예우의 문제를 낳을 소지가 다분하

註 23) 우리나라의 대법원장과 대법관의 임기제도는 많은 법조인에게 기회를 부여하고 인사적체를 해소하며 대법원의 보수화를 막고 사회변화와 발전에 대처한다는 점에서 본다면 장점이 있다 할 것이나, 사법권 독립과 사법부의 권위 확보에 있어서는 문제가 있다고 볼 수 있다. 註 24) 법관 종신임기제와 사법권 독립의 관계에 대한 상세한 논의는 JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 103(Cambridge and London: Harvard University Press, 1980) 참조. 註 25) 미국 연방헌법 제3조 제1항 참조. 註 26) 정진경, 전게논문, 각주 36, 37 참조. 註 27) 우리 헌법 제105조 제1항은 "대법원장의 임기는 6년으로 하며 중임할 수 없다"고 규정하나 제2항은 "대법관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다"고 규정하고 있다. 註 28) 우리 헌법 제104조 2항은 "대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다."고 규정한다. 註 29) 이창민, 전게서, 281면.

므로 금지하는 것이 옳다고 생각한다. 한 나라의 대법관이라는 자리는 사법부의 권위와 상징의 자리로서 생각하기에 따라서는 일국(一國)의 대통령에 버금가는 명예로운 자리일진대, 퇴임 대법관들이 퇴임 후 변호사 개업을 통해 그것이 상고심사건에 한정되건 항소심사건까지를 포함하건 소송대리에 관여한다는 것은 사법부의 권위와 위상을 스스로 깎아내리는 것이 될 수 있다고 생각한다. 외국의 경우도 대법관 등 고위 법관들이 퇴임 후 변호사 개업을 하지 않는 것이 관행화되어 있다는 것도 이러한 맥락에서 이해될 수 있다. 이에 대해 위에서 말한 대법관의 임기제 폐지가 이루어지지 않고 대법관이 연임되지 않는 현 상황 하에서 심지어 연령이 50대말인 퇴임대법관이 나오는데, 이들의 변호사 개업을 막는 것은 현실적으로 이들의 직업의 자유를 과도하게 제한하는 것이라는 반론이 제기될 수도 있다. 따라서, 이 점을 위해서라도 대법관 이상의 임기제는 조속히 폐지되어야 하며 퇴임 대법관이나 대법원장에 대한 연금도 대폭 늘여서 적어도 변호사개업의 경제적 필요성은 느끼지 않도록 해 주어야 한다.

3. 지방법원에서의 합의부 폐지 및 고등법원 부장판사의 순환보직제로의 전환

법원조직에 있어 예전의 직급제는 폐지되었다고는 하나 현실의 운영상황에 있어서는 아직까지 지방법원 배석판사부터 대법원장에 이르기까지 약 10여 단계의 위계체제로 이루어져 사실상 직급제가 관철되고 있는 상황이다. 앞에서 보았듯이 법관 하나하나는 기본적으로 '독립된 헌법기관'이므로 법관의 직급제는 불필요한 것이다. 직급제는 철저히 폐지되어야 한다.

일심법원(一審法院)인 지방법원 단계에서는 합의부를 원칙적으로 폐지하고 중한 형사사건이나 중한 민사사건의 경우를 제외하고는 단독판사에 의한 재판을 하도록 하며, 합의부는 원칙적으로 고등법원에 설치토록 하는 것이 옳아 보인다. 즉, 원칙적으로 일심법원인 지방법원은 단독판사로만 구성하고 이심(二審)법원인 고등법원을 합의부들로 구성하는 것이다.

과거 신평 교수의 지적과 같이, 합의부의 부장판사가 배석판사의 근무평정자인 현 상황 하에서 진정한 의미의 '합의'가 이루어지기 어렵다는 지적이 많았다.[30]

'합의'의 실질적 실현을 위해 고등법원 등의 합의부는 미국법원에서의 합의부 운영과 같이 비슷한 경력의 – 예를 들어 법조경력 10년 이상 – 법관들이 합의부를 구성하고 재판장은 합의부의 구성원들이 돌아가면서 맡게 해야 한다.[31]

이에 대해 김용헌 부장판사의 주장과 같이 지방법원 등의 합의부가 부장판사에 의한 '신임법관 교육의 기능'을 가진다는 반론이 제기될 수 있으나, 지금의 신임법관에 대한 교육은 향후 예비판사기간 동안에 충분히 이루어질 수 있도록 예비판사제도를 손보면 된다고 생각한다. 법관으로서의 충분한 훈련과 교육을 위해서는 예비판사 기간을 현행의 2년에서 5년 정도로 늘이는 것이 바람직하다고 본다.

그리고 무엇보다도 고등법원 합의부를 비슷한 경력의 대등한 법관들로 구성하고 재판장을 합의부 구성원들 중에서 돌아가면서 맡게 하면, 현재 법관인사문제에서 폭풍의 핵이 되고 있는 고등법원 부장판사제도의 문제점들이 자연스럽게 해결될 수 있다. 현재의 고등법원 부장판사제도는 반드시 폐지되어야 한다. 소위 동기생들 가운데 고등부장으로 발탁되는 법관이 있고 발탁되지 못하는 법관이 있으며, 발탁되지 못한 법관에게는 음으로 양으로 사직이 강요되는 이 점을 손보지 않고서는 진정한 의미의 법관인사제도 개선은 있을 수 없다. 현 고등부장제도의

註 30) 이러한 주장의 근거에 대해 자세히는 신평, "오늘을 바꿀 수 있다는 꿈" 「법률신문」제3049호, 2002년 2월 7일자 15면. 註 31) 참여민주사회시민연대 사법감시센터, 「국민을 위한 사법개혁」(박영률출판사, 1996년), 42면.

폐지가 법관인사제도의 출발이 되어야 함을 분명히 밝혀 둔다.

얼마 전에 발표된 제2차 사법발전계획에 포함된 법관의 단일호봉제가 현 고등부장제도의 폐해를 줄이는 제도적 장치가 될 수 있다는 기대를 법원은 갖고 있는 듯하다. 그러나, 고등부장을 포함하여 모든 법관들에게 근무연수에 따라서만 봉급을 지급하겠다는 단일호봉제는 문제해결의 방법이 될 수 없다. 미봉책에 불과한 것이다. 고등부장 승진 등에 탈락한 법관을 사직으로 내모는 것은 봉급이 아니라 이들을 무능한 법관으로 몰아가고 이들에게 후배법관들을 위한 용퇴를 은연중에 강요하는 법원 전체의 분위기이기 때문이다.

과거, 고등법원 부장판사제도의 폐지 주장은 지방법원 부장판사와 고등법원 부장판사간의 순환보직제를 그 내용으로 하고 있었다. 이러한 주장은 곧, 심급제를 기본으로 하는 우리 법원의 체재상 상급법원이 하급법원보다 소수정예의 판사들로 구성되어야 하고 따라서 고등법원 부장판사가 지방법원 부장판사 보다 소수이면서 법조경력 등의 여러 자질에 있어 우수할 필요가 있다는, 심급제에서 오는 당연한 요청에 부합하지 않을 수 있다는 비판에 부딪쳤다. 그러나, 지방법원에 합의부를 없애고 고등법원에만 합의부를 두면서 고등법원 부장판사를 법조경력이 비슷한 합의부 판사들이 돌아가면서 맡으면, 이러한 심급제에서 오는 문제는 말끔히 해소될 수 있다. 또, 일심법원인 지방법원에는 단독판사만 두고 항소심을 고등법원 합의부에서 맡게 하면, 지방법원 판사와 고등법원 판사간에도 – 비록 법조경력상의 차이 등 현실상의 차이는 존재하지만 – 기존의 수직적 상하관계라는 개념보다도 대등한 수평적 관계의 '같은 법관'이라는 개념이 들어갈 수 있게 된다. 지방법원에서는 '같은 법관'이지만 한 사람의 법관이 다룬 것을 고등법원에서는 항소심이므로 법관의 수만 늘려 '같은 법관' 중 세 명의 법관이 재차 이를 심리한다는 논리가 성립될 수 있기 때문이다.

법관의 심급이동에 있어서도, 경력이 되면 판사 개인의 지원에 따라 고등법원에 갈 수도 있고 지방법원에 남을 수도 있도록 해야 한다. 즉, 심급별 이동은 독일과 같이 법관의 선택에 맡겨야 한다.[32]

이 때의 지방법원판사에서 고등법원판사로의 전보는 연공서열과 재임용 · 발탁인사에 의한 '승진'이 아니고 그야말로 '지원에 따른 전보'일 뿐이다. 이에 대해 법관들에 대한 동기부여가 사라져 이러한 적극적 신분보장이 '법관의 나태화'를 가져올 수 있다는 비판도 있지만, 앞에서 지적한 '사법부 관료화'로 인한 많은 폐해들을 막기 위해서는 '법관의 나태화'는 어느 정도 감수해야 할 바라고 본다.

4. 법관 임용기준의 격상과 법관 임용루트의 다양화

앞에서도 보았듯이 우리 사법제도에 있어서의 또 다른 문제점은 숙련된 중견법관들이 고등부장 승진에 탈락하면 사직으로 내몰리고, 이 빈 자리가 연령이 낮은 초임법관들로 채워지면서 법관들의 평균연령이 38세 정도로 매우 낮다는 것이었다. 법원의 권위 확보를 위해 법관의 임명자격의 격상은 불가피한 것으로 보이며, 따라서 앞에서 지적한대로 첫째, 신임판사의 경우 현재의 2년이 아니라 5년의 예비판사기간을 거친 이들 가운데에서 구체적으로 법에 정한 판사임용 탈락사유에 해당하는 예비판사들은 탈락시키고 그 이외에는 법관으로 임명하도록 해야 할 것이다.

다음으로 법관임용 루트도 다양화해야 한다. 우리의 사법부가 '서열'에 의해 수직적으로 관료집단화하고 있다고 했을 때, 이 '서열'이 생기는 중요한 원인은 법관임용의 루트가 한 가지라는 데에 있다고 생각한다. 같은 해

註 32) 참여민주사회시민연대 사법감시센터, 전게서, 41면 참조.

사법시험에 합격하여 같은 해 사법연수원을 졸업한 사람들 사이에서 기수가 생겨나게 되고 판사임관연도에 따라서도 기수가 형성되며, 사법시험과 연수원 성적이 어떠했느냐에 따라 점수가 매겨지면서 서열이 정해지고 그 서열이 평생을 꼬리표처럼 따라다니게 되는 것이다. 법관 임용루트를 다양화하여 법관계층구조의 중간에 외부로부터의 신규채용을 허용해야 한다. 그리고 그때의 채용은 법조일원의 법조인풀을 대상으로 폭넓게 이루어져야 한다. 즉, 예상되는 여러 세부적 문제점들에 대한 대처방안들을 치밀하게 강구한 후, 법관을 기존의 변호사나 변호사 자격을 가진 검사, 대학교수, 공무원, 전직 판사 등의 전체 법조인 풀에서 뽑는 법조일원으로 반드시 나가야 한다. 법조일원이 되지 않고는 사법부의 관료집단화 경향을 깰 수 없다고 본다. 또한, 법관임용 루트의 다양화의 측면에서 현재 부분적으로 실시되고 있는 지역법관의 임용을 확대하여 지역법관제를 활용해나갈 필요가 있다.[33]

특히, 법조경험이 많은 원로 퇴직법관들 중에는 지역법관을 선호하는 경우도 꽤 있는 것으로 안다. 이 분들의 경험과 지식을 활용하고 지역사회의 발전을 이끌어낸다는 측면에서도 이런 분들에 대한 지역법관 임용의 확대는 바람직하다.

5. 법관연임제도의 폐지 혹은 적어도 법관재임용에서 구체적 재임용탈락사유의 법정(法定)

현행 법관의 임기제와 연임제도는 사법권 독립의 실현을 위해 어떤 자리보다도 그 신분이 고도로 보장되어야 할 법관의 신분이 정년까지 그 신분이 보장된 일반행정공무원보다 못하게 되는 문제점을 드러낸다. 사법권 독립에서 가장 앞서가고 있다는 미국이 연방법원판사에게 종신임기를 허용하고 있다는 점에서 우리도 일반법관의 종신제를 생각해 볼 만하지만, 사법부가 지나치게 보수화된다는 점, 자질이 문제되는 경우에 통제할 방법이 없다는 점 등에서 특히 하급심의 경우 종신제는 적합하지 않을 수도 있다. 따라서 일반법관은 65세 정도의 정년보장으로 나아가는 정년제를 실시하고 법관의 10년 임기제와 연임제는 폐지하는 것이 바람직하다고 본다. 자질이 문제되는 판사는 징계나 탄핵 등의 방법을 통해 처벌하고 걸러내면 된다. 그런데 이러한 법관의 임기제와 재임용제도도 헌법에[34] 규정된 사항이어서, 이를 시급히 고칠 수 없다면 적어도 법관재임용제도가 과거 군사정권 하에서와 같이 사실상의 법관 파면제도로 악용될 소지를 없애기 위해, 구체적 재임용탈락사유를 법에 규정하고 그 사유에 해당하지 않는다면 당연히 재임용되는 법관재임용제도로 운용되는 것이 마땅하다.

또한 법관의 재임용 심사 시에 근무평정이 그 심사의 한 요소가 될 수 있는데, 이 근무평정은 인사상의 불이익에 대해 피평정 법관 개개인들에게 반박의 기회를 주지 않음으로써 적법절차의 원칙에 위배될 가능성이 큼을 지적하고자 한다. 우리 헌법 12조 1항과 3항 등을 중심으로 규정된 적법절차의 원칙은 국가작용으로 개인에 대한 '일체의 불이익'이 야기될 경우 사전고지(事前告知), 청문(聽聞), 방어의 기회가 주어져야 함을 그 핵심적 내용으로 하고 있다. 사법권 독립을 위해서는 '재임용 탈락'이 아니라 '재임용'이 원칙이 되어야 한다. 이렇듯, 재임용을 원칙이라고 보았을 때 그 거부는 불이익처분에 해당하므로 근무평정을 통한 인사상의 불이익에 대해 당해 법관의 반론가능성이나 소명의 기회를 주지 않고 그 불이익처분에 대한 이유도 명시하지 않는 현행 근무평정제도는 적법절차조항 위배로 위헌일 수가 있다.

註 33) 지역법관제 실시 확대의 이념적 기초가 될 수 있는 '사법의 지방분권화'에 대해서는 이국운, "사법서비수 공급구조의 지방분권화" 「법과 사회」 제23호(법과 사회 이론학회 편, 2002년 12월) 39-52면 참조. 註 34) 우리 헌법 제105조 3항은 "대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다."고 규정한다.

6. 법관근무평정제도의 개선

법관근무평정제도에 대해 조금 더 들여다보도록 하자. 현행의 법관근무평정제도는 여러 가지 문제점을 가지고 있다.

첫째, 앞에서 본 바와 같이 합의부 배석판사의 경우 그 합의부의 재판장인 부장판사로부터 근무평정을 받게 되어, 평정자와 피평정자간에 합의가 이루어지는 꼴이 되어 피평정자인 배석판사의 평정자인 부장판사로부터의 독립이 침해될 여지가 있다. 문흥수 부장판사는 주지하는 바와 같이, 2002년 3월에 헌법재판소에 현 법관인사제도가 위헌임을 주장하는 헌법소원심판청구서를 제출했는데, 그도 동 청구서에서 여러 위헌주장들 중의 하나로서, 판사및예비판사근무성적평정규칙 제4조 1항, 제8조 및 이 규칙에 따른 별지 평정표 작성 요령과 평정표에 기한 법관평정이 위헌이라고 주장했다. 그리고, 동 규정들에 의해 근무평정이 자의적, 주관적, 밀행적으로 이루어져 평정자의 성향에 따라 소속 법관들의 재판이 영향을 받을 위험성이 다분하다는 점, 평정이 주관의 개입여지가 많아 객관적으로 되지 않을 가능성이 많고 또한 평정에 대한 당해 법관의 반박의 기회가 봉쇄되어 있다는 점 등을 주장의 근거로 제시했다. 재판장의 배석판사에 대한 근무평정은 평소의 합의과정에서 피평정자가 평정자의 의견에 강력히 반대할 수 있는 여지를 봉쇄하고 그 결과 "법원 합의재판이 사실상 부장이 주문을 결정하고 주심은 판결을 쓰는 기계요, 주심이 아닌 배석은 부장과 주심 사이에 의견이 갈릴 경우에도 의견을 말하지 못하도록 만들어버릴 위험성이"[35] 커서 문제였다. 그러나, 앞의 제언대로 지방법원에서 합의부가 없어지고 고등법원의 합의부가 비슷한 법조경력의 대등한 법관들로 구성이 된다면 이러한 문제는 자연히 사라질 수 있을 것이다. 그 경우에도 순환보직으로 맡는 고등법원 부장판사의 다른 고등법원 합의부 판사들에 대한 근무평정은 절대 있어서는 안 된다.

둘째, 법원장에 의한 당해 법원 법관들에 대한 근무평정은 있을 수 있다. 그러나, 이 때에도 평정의 세부항목들은 미리 공개되어야 하고 그 세부항목들은 객관성이 담보되면서도 자의적 판단이 이루어질 수 없도록 상세히 만들어져야 한다. 근무평정 세부항목은 법관인사위원회의 심의를 거쳐 만들도록 하는 것이 바람직하다. 평정결과는 즉시 공개될 수 있어야 하고 이에 대한 상세한 이의절차가 마련되어야 한다.[36]

앞에서 법관 재임용에 관한 설명에서 보았듯이, 근무평정을 통해 개별법관에게 인사상의 불이익이 가해지고 이 근무평정에 대해 그 법관이 사전고지, 청문, 방어의 기회를 절차적으로 보장받지 못하는 것은 문제이기 때문이며, 특히 그 불이익이 재임용 탈락과 같은 극단적인 것일 경우 연임이 원칙인 하에서는 적법절차조항을 침해했다고 볼 수 있기 때문이다.

V. 결론

그 외에도 법정에서 국민들의 이야기를 법관이 충분히 들어줄 수 있게 하고 변호인에게 충실한 변론기회를 주기 위해 대폭적인 법관 수의 증원이 필요하고 국민들의 소송수행을 위한 원거리 이동의 부담을 줄여주기 위해 법원을 여러 지역에 골고루 증설할 필요성도 크다. 또한, 40대, 50대의 경험 많은 법관들이 경제상의 이유로 변호사 개업을 하는 것을 막고 경륜과 덕망을 갖춘 변호사들을 법관으로 유인하기 위해, 법관 보수의 행정공무원 보수와의 연동제를 풀고 법관 보수를 대폭 올려 현실화할 필요가 있다. 이러한 개선안은 법관인사제도와 간접적으로는 연

註 35) 본 헌법소원 심판청구서 제3면. 註 36) 평정의 공개와 피평정자의 참여에 대해서는 일반행정조직에서의 근무성적평정에 대한 행정학의 연구성과도 좋은 참조가 될 수 있다. 이러한 연구성과로는 오석홍, 전게서, 415-20면 참조.

결되나 직접적인 연결성은 약해 여기에서 상세히 다루지는 않는다. 37)

이번에 대법원에서 만든 법관인사제도개선위원회에 거는 기대가 대단히 크다. 그러나, 이러한 대법원의 시도가 법관인사제도에 대한 근본적인 개선을 위한 것이라기보다 법원 안팎에서 빗발치는 개혁의 목소리들을 잠재우기 위한 일시적인 시늉에 불과한 것이라면, 우리 사법부는 큰 국민적 저항에 부딪칠 수도 있을 것이다. 우리 국민들은 기수 · 점수 · 서열 중심의 경직된 법관인사제도를 통해 관료집단화하면서 국민들로부터 멀어져간 사법부가, 법관인사제도개선위원회를 통해 어떤 개선안들을 도출해내고 어떠한 의지를 갖고 그 개선안들을 실천해나가며, 전체적으로도 사법개혁의 시대적 요청에 얼마나 진지하고 진실된 자세로 화답하는가를, 그래서 국민들에게 어떤 모습으로 얼마나 빨리 돌아오는가를 예의주시하고 있기 때문이다.

註 37) 이 주장들에 대해 상세하는 임지봉, 전제논문(각주 10), 99-102면 참조.

법원

사법체계 전반에 대한 풍부한 논의를 기대하며

김종남 (변호사)

Ⅰ. 오랫동안 검사생활을 하면서 사실상 법원 내부의 속사정을 잘 알 길이 없었던 토론자로서는 특히 법관인사제도 문제에 대해 깊이 검토해볼 시간을 가져보지 못했습니다. 단지 피상적인 관찰결과만을 가지고 토론에 임할 경우 오히려 토론의 요점만 흐려놓게 될 지도 모른다는 우려 때문에 망설였습니다만, 다행히 임 교수님의 발제가 일목요연하게 잘 정리되어 있어서 이것을 기초로 하여 평소에 가지고 있던 생각이나, 혹은 조직생활을 하면서 느꼈던 점들을 중심으로 해서 간략하게 제 의견을 말씀드리고자 합니다.

Ⅱ. 우리나라 법관인사제도의 정책적 개선방향에 대하여 토론을 할 때 가장 중요한 것은 현행 인사제도가 어떤 것이고, 그것이 어떤 문제점이 있는가라는 전제사실이라 하겠습니다. 이 점에 대하여 임 교수님께서는,

⑴ 현행 법관인사제도는 대법원장 1인이 모든 인사권을 행사하고 있고, 직급 승진 시스템으로 되어 있으며, 인사의 기준이 애매모호하다는 점을 그 문제점으로 드시면서

⑵ 이에 따라 현행 인사제도는 모든 법관들이 직급 승진을 위해 직무의 독립성을 저버리고 대법원장을 중심으로 한 상명하복 구조에 흡수될 우려가 있고, 사회적 약자를 위하는 사법부의 사명을 망각하게 됨으로써 국민으로부터 멀어지게 되었으며, 법관의 평균연령이 너무 하향화되고 숙련된 법관을 사직으로 내몰게 되는 결과를 초래하고 있다고 지적하셨습니다.

이러한 전제사실들에 대하여 상세하게 분석한 논문이 있는지 잘 모르겠습니다만, 다만 한 가지 임교수님께서 지적하신 문제들이 시대적 상황에 따라 문제가 되어왔었다는 점은 분명하고 이에 대해 많은 비판이 제기되어 온 것도 사실입니다.

하지만, 몇몇 사실들에 대해서는 문제가 제기되었던 당시의 시대와는 이미 그 상황이 많이 달라졌고, 제도의 운용방법과 이를 운용하는 사람들의 인식도 많이 달라졌다고 생각하기에, 다시 철저한 분석없이 과거에 제기되었던 문제점들을 현실에 그대로 적용하는 것은 다소 문제가 있는 것이 아닌가 생각됩니다.

저의 토론범위를 너무 광범위하게 가져가는 것보다는 앞서 언급한 몇 가지 점에 한정하여 과연 전제사실이 사실인가 하는 점에 대해 주로 논의하면서 그와 관련된 개선방향을 함께 언급하는 방법으로 말씀을 드리고자 합니다.

III. 우선 인사권을 누가 가질 것이냐 하는 문제에 대하여 임 교수님께서는 대법원장 1인이 갖는 것보다는 외부인사를 포함하여 구성된 법관인사위원회, 더 나아가 지법, 고법별 인사위원회가 의결권을 갖고 인사권을 행사하는 것이 좋겠다는 의견을 피력하신 것 같습니다.

우리는 과거에 대한 반성에서 출발하여 인사권을 통치자 또는 대표자 1인이 갖는 것에 대해 아는 무조건 나쁘다는 인식을 가져왔던 것이 사실입니다. 분명히 한 사람이 인사권을 전횡하게 되면 상당한 부작용이 있을 수 있다는 것은 사실입니다. 따라서 이에 대한 적절한 견제장치도 필요할 것입니다. 그러나 지금 이 시점에서 인사 기준이나 또는 작급제 등의 문제점에 대해서 논의되는 것은 별론으로 하고, 대통령이 대법원장 지명권을 갖고 있고, 대법원장이 법관의 인사권을 가지고 있다는 이유만으로 법관인사에 문제가 있었는가 하는 점을 되돌아볼 때 저는 최근 그런 문제들이 있었던 인사권 행사 사실을 찾아볼 수 없었습니다. 임 교수님께서 구체적 사례로 드셨던 몇몇 분들 역시 다 자기 자리를 잘 찾아가신 것으로 알고 있습니다.

분명 인사권의 부당한 전횡 가능성을 사전에 예방할 수 있는 시스템이 갖추어지는 것은 좋겠으나, 그것이 인사권의 본질을 훼손하거나 현 제도의 더 큰 장점을 버리거나 새로운 제도의 더 큰 단점을 사전에 인지하지 못하고 이루어져서는 안 된다고 생각합니다. 임 교수님께서도 지적하셨듯이 사법부는 정책적 기관이 되어야 한다고 생각할 때 대법원장의 색깔이 반드시 무색무취하여야 하는 것인지는 의문이 있습니다. 정부가 보수일 때 사법부는 진보의 색깔을 가질 수 있고, 정부가 진보적으로 나갈 때 사법부는 보수의 입장에서 제동을 걸 수도 있습니다. 미국의 연방대법원이 대법원장이나 주요 대법관에 따라 분명한 성향을 나타내고 있는 것은 주지의 사실입니다.

다만 우리들이 우려하는 것은 사법부가 정책적 기관이 아니라 정치적 기관이 될 것을 우려하고 있으나, 이런 문제들은 이미 국민과 언론의 감시와 비판만으로 충분히 견제가 될 수 있는 상황에 와 있다고 생각합니다. 또한 대법원장이나 대법관의 임명시 대의기관인 국회에서 사전 충분한 청문회를 거치고 있는 것도 매우 명확한 견제수단이 되고 있다고 생각됩니다.

의결권을 가진 법관인사위원회에서 인사권을 행사한다고 하더라도 역시 분명한 인사기준과 평가가 이루어지지 않는다면 제도 자체의 목적은 달성되지 않을 것입니다. 그 반대로 인사위원회가 인사기준과 평가방법 등을 수립하는 일만 담당하고, 대법원장이 이를 토대로 인사를 한다면 충분히 공정한 인사가 이루어질 수 있을 것입니다.

IV. 다음, 사법부의 경우에도 임 교수님께서 지적하신 바와 같이 승진과 기수문화의 전통이 없다고는 할 수 없을 것이고, 이에 따라 법관들이 승진과 좋은 보직으로의 이동을 바라고 동기들이 승진할 때 경우에 따라 옷을 벗는 때가 많이 있는 것 역시 사실이라고 생각합니다.

먼저 승진문제를 보자면, 제가 피상적으로 알고 있어서 그런지는 몰라도 승진문제 때문에 개개 법관이 어떤 입맛에 억지로 맞게 판결을 선고하는 경향이 있는 것 같지는 않습니다. 과거 군사독재 시절 일부 예민한 시국사건 등에서 그러한 경향이 없지 않아 왔다고 생각은 하지만, 지금은 그런 것 같지는 않습니다. 솔직히 말해 지금 대통령이나 대법원장이 어떤 성향의 판결을 원하는지에 대한 어떤 인식조차 있는 것인지 의심스럽습니다. 저는 오히려 지금은 법관들이 여론이나 자신의 감정, 또는 명예욕이나 스스로의 교만 등으로부터 자유로워지는 것이 더욱 중요한 문제라는 생각을 하고 있습니다.

그리고 승진제도가 개개 법관에게 나쁜 영향을 끼칠 수 있다는 우려가 있다면, 그 반대로 그 제도가 개개 법관이 얼마나 법과 양심에 충실하게 업무를 수행해왔느냐

에 따라 운용된다면 오히려 매우 긍정적인 제도라 아니할 수 없습니다. 저는 지금도 법관들의 자의적 판결을 우려하는 사람 중의 하난데, 만일 이러한 제도가 없다면 법과 양심에 따라 재판을 하지 않거나 업무수행능력이 현저히 떨어지는 법관들을 제어할 방법은 전혀 없게 될 것입니다.

이 점에 대해 임 교수님께서는 법관들에 대하여는 징계나 탄핵 등의 방법으로 제어하면 된다고 하셨지만, 현실적으로 법관이 비리와 부정을 저지르기 전에는 자신의 판결 성향 등 때문에 징계사유가 되어왔다는 말을 들은 적이 없고, 또 그런 이유로 징계하는 것 자체가 불가능하리라고 생각합니다.

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.

V. 기수문화의 경우 최근 검찰 인사를 하는 과정에서 많은 논의가 있어 왔지만, 소위 고시를 통해 자격을 얻거나 임용을 하게 되는 분야의 경우 그동안 기수와 서열이 중요한 인사요소가 되어왔던 것이 사실입니다. 이러한 기수 또는 서열문화의 전통이 유지되어 온 것은 그 나름대로 의미가 있으며, 오히려 인사권자의 자의적인 인사권 행사를 견제해 온 역할을 해 왔습니다.

특히 법원의 경우 처음 임용 당시의 서열이 고등부장 승진 이전까지는 일관되게 보직관리에 적용이 되고 있는 것으로 알고 있는데, 제가 보기에는 그 나름대로 매우 장점이 있는 것 같습니다. 인사 때가 되면 자기가 가야 할 자리가 거의 정해져 있기 때문에 검찰과는 달리 매우 안정되어 있는 것 같습니다. 그래서 고등부장 승진 이전까지는 조직이 매우 안정되어 있고, 고등부장 승진을 위해 나름대로 능력을 쌓아가는 측면이 있다는 것입니다.

서열문화와 발탁인사는 동전의 양면과 같은 것입니다. 서열문화를 타파하고 능력있는 사람들을 발탁해서 인사를 해야 한다는 것은 자칫 인사권자의 매우 자의적인 인사권 행사를 초래할 우려가 있고, 반대로 서열만을 중시하여 인사를 한다면 조직의 침체나 나태를 가져올 우려가 있다는 점입니다. 그런데, 그동안 서열문화를 중시하면서도 이를 여러 가지 형태로 보완하면서 매우 효과적이고 적절하게 인사제도가 유지되어 왔다는 점을 간과해선 안 될 것입니다. 동기가 승진하면 다른 동기들이 사직을 하는 것은 그를 통해 유능한 후배들이 승진할 수 있는 기회를 제공한다는 긍정적 측면이 있습니다. 그리고 이러한 가운데서도 발탁인사는 앞으로 승진할 가능성이 많은 보직을 맡기는 등의 관리를 통해 충분히 그 효과를 달성해 왔다는 것이 저의 생각입니다.

그래서 기수문화라든지 서열인사를 완전히 타파해야 한다는 것만을 지상 명제로 여겨서 제도를 고쳐야 한다는 생각을 가질 필요까지는 없다는 것이 제 생각입니다.

VI. 법관 인사문제를 생각하면서 저는 솔직히 현재 전통적인 사법권 독립의 문제와 연계시키는 것은 너무 과민한 반응이라고 생각합니다. 전통적인 사법권 독립의 문제가 아니라 오히려 이젠 개개 법관들이 스스로 빠져들고 있는 것처럼 생각되는 도그마로부터의 독립이 더 절실한 문제로 다가오고 있는 것이 아니냐 하는 우려를 갖고 있습니다.

이런 점에서 임 교수님께서 지적하신 바와 같이 그 논의의 출발점은 다소 다르지만, 법관의 평균연령을 높이고, 전문적인 지식과 함께 다양한 경험을 갖춘 법조인이 재판을 담당할 수 있도록 하는 것은 반드시 필요하다고 생각합니다. 법관이 만일 법률지식만을 가지고 재판에 임한다면 법관에게 다양한 경험이 필요할 리도 없고 따라서 갓 연수원을 수료한 사람도 얼마든지 재판을 할 수 있을 것입니다. 그러나 만일 그러한 방향으로 법원이 유지

된다면 결국은 미국과 같은 배심원제도를 도입하자는 주장이 나올 수밖에 없을 것으로 생각합니다. 일본의 경우도 사법개혁의 하나로 배심원제가 드디어 나온 것으로 알고 있습니다.

형사사건을 예로 들자면, 증거능력과 증명력이 있느냐 없느냐 하는 것은 법률로 정해져 있지만, 증거능력이 있는 증거들을 모아 이를 판단하고 결론을 내리는 것은 법률지식으로 되는 것은 아닙니다. 결국은 다양한 경험과 지식, 그리고 삶과 사회적 관계에 대한 전체적 통찰을 통해 결론이 내려져야 하는 것이라고 생각됩니다.

따라서 임 교수님께서 제안하신 바와 같이 일정 연령이나 일정 자격 이상이 되어야 법관으로 임용한다든지, 법조일원화를 확대 실시한다든지, 지역 법관을 임명한다든지 그 방법은 여러 가지가 있겠으나, 어찌되었든 개개의 법관이 자신만의 아집에서 독립할 수 있는 방법은 법조와 인생의 경험을 겪는 방법 외에는 달리 다른 방법이 있을 수 없다고 믿습니다.

Ⅶ. 법원이든 검찰이든 현재의 인사관리제도는 매우 오랜 시간을 거치면서 다듬어지고 유기적으로 형성되어온 것입니다. 인사제도는 그것만을 따로 떼어놓고 볼 것이 아니라 전체 사법시스템 – 검찰과 재야, 학계 등을 모두 포함하여 – 과의 관련성에서 검토되어야 할 문제입니다. 따라서 과거에 있었던 잘못된 관행을 고쳐야 한다는 생각에 집착하여 인사문제를 세분하여 이상적인 제도만을 백화점식으로 모아놓는 방식으로 검토하는 것은 매우 위험한 발상입니다.

대개 과거의 반성에만 집착하여 그 반작용으로 제도를 만들면 제도의 장점만 눈에 보이지 그 부작용이나 단점에 대한 심도있는 검토는 이루어지지 않는 법입니다. 또한 그 하나하나의 제도가 다른 제도들과 어떤 유기적인 관계를 갖고 있는지에 대한 검토도 부족하게 마련입니다.

앞으로 이런 토론회를 거쳐 법조뿐만이 아니라 일반 국민들의 의견도 폭넓게 수렴하여 충분한 시간을 두고 법관 인사 문제를 포함한 사법체계 전반에 대한 검토가 이루어져야 하리라고 생각합니다.

법원

법관인사제도의 개선방안에 대한 小考

신 평(대구가톨릭대학 법학부 교수, 변호사, 法博)

Ⅰ. 2002년 6월의 의미
Ⅱ. 한국 법관인사제도의 근본적인 문제점
Ⅲ. 한국 법관인사제도의 개선책
Ⅳ. 여론

Ⅰ. 2002년 6월의 의미

주먹을 불끈 쥐고 우리 모두 하나가 되어 소리질렀다. 우리의 가슴은 한없이 충일했고, 무슨 일이라도 해낼 것 같은 자신감에 몸을 떨었다.

2002년 6월 그때 우리를 찾아들었던 황홀한 경험은 이제 사라졌다. 일상의 분주함이 다시 제자리를 찾아들었다. 허나 우리는 우리에게 그 찬란한 기쁨과 순수한 일체성을 안겨주었던 경험을 결코 영원히 잊을 수 없을 것이다.

히딩크 감독이 이루었던 그 눈부신 성공의 원인에 대하여는 이미 많은 사람들이 분석을 하였다. 대체로 공통적인 분석은 그가 기본의 연마를 중시하였고, 한국 사회의 고질적인 병폐인 연고주의를 허물었다는 두 가지로 요약되는 듯하다.

물론 히딩크 한 사람만이 잘하여서 2002년 6월의 환희가 우리에게 다가온 것은 아니다. 그 환희는 많은 사람들의 피와 땀의 결정체이기도 하다.

하지만 그는 우리가 일찍이 경험하지 못했던 아주 특별한 사람이었다. 그가 우리 사회에 던진 교훈의 충격파는 오래오래 영향을 미칠 것이다. 아마 이순신 장군 이래 우리 국민이 한 개인에게 이만큼 열정적으로 마음을 바친 일은 없었으리라. 그리고 그는 앞으로도 내내 우리 민족의 아름다운 정신적 스승으로 자리잡을 것이다.

그는 우리 국민이 가진 에너지를 활활 분출시켰다. 그 비결은 간단하다. 우리 국민의 에너지 발산을 가로막았던 뚜껑을 열어제친 일이다. 우리 사회는 학연, 지연, 혈연이 씨줄, 날줄의 형태로 철저히 얽혀 있는 심한 네트워크의 사회다. 그 촘촘한 네트워크가 우리 위에 가로막은 뚜껑 역할을 하며 우리를 무기력하게 해왔다. 아무도 이를 눈치채지 못했다. 그러나 히딩크는 침착하고 현명한데다 용기있는 사람이었다. 그가 외부자이었기에 더욱 객관적인 안목으로 한국 축구계의 문제점을 잘 인식할 수 있었다. 그의 눈에 비친 한국 선수들이 위계질서를 중시하고, 선수선발 등 모든 면에서 연고주의가 중시되는 모습은 그로선 이해하기도 어려웠고 또 그것은 성공적인 팀 운영을 위해서는 반드시 극복해야 할 과제이었다. 그는 이를 해결했다. 그러자 선수들이 달라졌다.

선수들이 달라진 모습을 보며 한국인 전체가 경탄했다. 히딩크의 방식에 고무되었다. 이때까지 그냥 지나쳐 왔던 우리의 에너지를 인식했고, 히딩크 식으로 하면 이를 쉽게 분출시킬 수 있다는 사실을 깨달았다. 우리는 그를 받아들였고, 그가 행한 방식이 옳다는 사실을 인정했다. 그럼으로써 우리 사회를 괴롭혀왔던 지역주의, 연고주의, 좌우대립 이 모든 것이 일시적이나마 그때는 사라졌다. 우리는 말로 이루 다 할 수 없는 강력한 자신감을 가졌다. 적어도 2002년 6월에는 그의 강력한 지도력만이 우리 사회를 지탱했다. 다른 사회 제 세력이 힘을 쓸 수 없는 사이에 그의 카리스마는 이 사회를 지배했고, 그런 중에 우리 국민의 에너지는 뚜껑을 열어제치고 마음껏 분출되었다.

필자는 2002년 6월에 우리가 눈앞에서 보았던 이 히딩크식 지도력이 가장 시급히 미쳐야 할 분야로 우리의 사법분야를 들고 싶다. 사법분야는 우리 사회에서 엄청난 엘리트로 구성된 집단이면서, 그 역할을 제대로 못하는 곳이다. 한 사람, 한 사람이 모두 히딩크와 견줄만한 뛰어난 능력을 가졌으면서도, 정작 그 집합인 조직 전체는 무기력하기 그지없다. 이렇게 된 주된 원인은, 바로 히딩크가 통찰한 한국 사회의 고질적인 병폐를 고스란히 안고 있는 곳이 바로 이곳이기 때문이라고 본다. 사법분야는 하루 빨리 깨어야 한다. 그래서 그에 주어진 막중한 역할을 수행해야 한다.

II. 한국 법관인사제도의 근본적인 문제점

한국의 사법부는-검찰도 거의 마찬가지이나-철저히 폐쇄적인 조직체를 이루고 있다. 이 조직에서 가장 중요한 것은 히딩크가 그토록 혁파하려고 했던, 위계질서이다. 대법원장을 1번으로 하여 말단 판사까지 일련 번호가 매겨져 있는 곳, 등산을 가거나 음식점에 가는 등 일상의 생활을 영위함에 있어서도 매겨진 서열번호에 따라 움직여야 하는 곳, 자신에게 붙여진 서열번호를 조금이라도 잊어버리고 행동했을 경우 언제라도 싸늘한 시선이 던져지는 곳, 이것이 바로 우리 사법부의 적나라한 모습이다.

그러나 숨막히는 내부 분위기 속에서도 사법부의 조직은 그에 순응하는 구성원에게 여러 가지 은전을 베푼다. 그가 이를 잘 참고 견뎌내어 위계질서의 상부에 도달하면 그가 조직의 힘을 빌어 가지는 권위는 하부계층자를 압도한다. 안온한 조직생활을 보낼 수 있는 공간이 주어진다. 하부계층자라도 그가 조직에 대들지 않으면 그에게 어떤 흠이 있어도 용서된다. 또 그 구성원이 조직을 떠나더라도 다른 형태의 은전이 주어진다. 중요한 것은 순응이다. 순응하지 않는 인간에게는 정반대의 가혹한 조치가 따른다. 그렇게 해서 극단적인 수직의 위계조직이 유지되어 왔다.

대법원은 우리 사법부 구성원들이 모두 열심히 일을 하고 있고, 또 아주 청렴하게 직무를 수행한다고 늘상 말한다. 누구라도 여기에 이의를 제기하는 사람에게는 가차없이 대적한다. 도대체 이런 몰상식한 인간이 어디 있단 말인가? 그 인간은 우리 사회에 살 자격조차 없다. 대법원의 반론 제기에는 최소한의 금도도 없다. 수단방법을 가리지 않는다. 공공연한 흑색선전도 벌인다. 이것이 우리 대법원의 모습이다. 아니 대법원 전체라기보다는 사법무결점주의의 신화 1)에 깊이 침윤된 일부 사법권력의 엘리트들이 저지르는 행태이다.

사람은 우연한 기회에 겪은 경험이 원인이 되어 그의 일생을 여기에 바치는 경우가 왕왕 있다. 에이브러햄 링컨이 청소년기에 노예매매시장의 참상을 보고 노예해방

註 1) 사법무결점주의는 간단히 말하자면, 우리 사회의 초엘리트들인 사법시험 합격자로 구성된 법조 직역은 다른 모든 직역에 비해 우월성을 가진다는 것이다. 이 신화의 상세한 내용에 관하여는 拙稿, "열린 사법과 그들만의 사법,"「JURIST」376호 (청림인터렉티브, 2002. 1.), 19면 이하 참조.

의 꿈을 가지게 된 경우와 같다. 그 꿈의 크기, 실현의 정도에는 차가 있어도 많은 사람들은 나름대로의 꿈을 가지고 산다. 필자와 같은 필부에 불과한 사람도 이 같은 꿈에 관한 한 대부분의 사람과 동일한 경험을 갖고 있다. 필자가 법관생활을 시작한 지 얼마 되지 않아 판사실에서 돈을 받고 판결을 파는 현장에 접하였다. 그것은 엄청난 충격이었다. 더구나 그것은 비밀리에 조용하게 행해지는 것도 아니었고 거리낌없이 행해졌다. 나는 적어도 판사생활을 하는 한 이런 일이 일어나지 않도록 하는 데 내 작은 힘을 보탤 것을 맹세했다. 그것은 내 작은 꿈이었다. 결국 필자는 자신의 경험을 토대로 하여 사법부의 개혁을 촉구하는 글[2]을 썼고, 분노한 대법원은 법관재임명 탈락을 시켰다. 나아가 언론사 기자들을 상대로 내 사생활에 관해 허위사실에 기초한 심한 흑색선전 [3]을 벌여, 나는 지금도 그 영향을 받고 있다. 이런 심한 예는 아니더라도 한국의 사법부는 많은 치부를 안고 있다. 행정부나 입법부에 비하여는 사법부가 더 깨끗한 조직이라는 점은 필자도 인정한다. 하지만 대법원이 표방하는 절대적인 도덕적 엄숙주의와는 상당한 거리가 있다. 그것은 대단히 자기기만적인 슬로건에 불과하다. 그 작은 예를 한번 들어보자.

필자가 근무하던 어떤 법원에서의 일이다. 명절이 되자 법관직에서 퇴직한 지 얼마 되지 않은 변호사 한 사람이 떡값이라며 각 판사실에 10만원짜리 자기앞수표가 몇 장 든 봉투를 돌렸다. 필자도 이를 받았다. 당시만 해도 이는 대단히 흔한 일이었다. 필자는 돈을 쓸 급한 일이 있어 이 수표를 사용하였다. 이를 정도 지났을까? 법원장의 불호령이 떨어졌다. 법관들에게 지급된 모든 수표를 긴급히 회수하라는 지시였다. 알고보니 그 변호사는 전체 법관 모두에게 수표를 교부했다. 그러나 혼란이 벌어졌다. 필자처럼 이미 써버린 법관도 있다는 사실이 드러났기 때문이다. 그런데 법원장의 지시는 수표를 그 변호사에게 돌려주려고 한 것이 아니었다. 다른 이유가 있었다. 전체 법관이 모두 수표를 받았으므로 그 장수가 상당한 분량에 이르렀는데, 그 변호사는 은행에서 일련번호로 된 수표를 찾아다 이를 뿌린 것이다. 혹시나 다른 문제가 발생하여 계좌추적이라도 한다치면 너무나 쉽게 수표의 용처가 포착될 수 있었다. 수표를 사용하지 않고 갖고 있던 법관들에게서 일단 모든 수표가 회수되었다. 그 수표는 현금으로 바뀌었다. 현금이 수표를 환수당한 모든 법관들에게 다시 지급되었다.

필자 역시 어떠한 죄의식도 갖지 않고 동참했던 하나의 예이다. 이런 예를 말하기로 한다치면 아주 많은 예를 들 수 있다. 필자는 처음 법관임명을 받고, 판사실로 가져오는 떡값을 받으려 하지 않았다. 그러나 당시 떡값을 갖고 온 노변호사의 눈에 어린 당혹, 낭패감을 보고서는 받지 않을 수 없었다. 떡값의 거부는 주위 여건상 용납될 수 없는 돌출행동이라는 사실을 깨달았다. 필자는 서서히 떡값을 당연시하는 분위기 속으로 빠져들었다. 나아가 명절이 되어도 떡값을 가져오지 않는 사람은 그 인격에 문제가 있다는 식의 어처구니없는 생각까지 하게끔 되었다. 몇 차례의 법조비리파동을 겪으면서 떡값 식의 금품수수관행은 이제 거의 없어졌다. 하지만 모든 것이 밝아진 것은 아니다. 음성화된 비리는 여전히 존재한다. 우리 사회구조상 이는 없어질 수 없는 것이고, 특히나 그 다루는 일들을 생각한다면 사법부나 검찰은 항상 검은 유혹이 넘실대는 곳이다. 현재의 사법부체계로는 이 같은 비리의 감소를 기대하기 어렵다. 그 이유는 뒤에서 밝히는 것과 같다.

註 2) 拙稿, "법관조직의 과도한 관료화, 계급화는 사법부 만악의 근본,"「주간조선」(1993. 5. 27) 등 참조. 이 글에 나오는 부패한 법관에 대한 언급은 대법원 당국자를 격노하게 만들었다. 그러나 그 언급은 진실한 것이다. 註 3) 만약 이것이 사실이라면 대법원은 필자에게 지금이라도 사과를 해야 할 일이 마땅하다. 하지만 필자의 주장이 거짓이라면 대법원의 권위를 위해서라도 심각한 명예훼손으로 필자에 대한 법적 조치를 취해야 할 것이다.

물론 대부분의 법관은 사명감으로 열심히 일하고, 또 대부분의 법관은 주어진 월급 외의 다른 것을 바라지 않고 묵묵히 일한다. 사소한 잘못은 저지르긴 하겠지만 그렇게 우려할만한 수준은 아니다. 하지만 우리는 한국의 사법부가 외부를 향한 선전과는 달리 상당한 문제점을 안고 있다는 사실 자체를 부인해서는 안 된다. 그리고 개개 법관 차원을 떠나서 조직 전체를 본다면 사법부가 중병을 앓고 있다는 사실을 외면해선 안 된다. 그 문제의 해결을 위하여 중지를 모아야 한다고 생각한다. 사법부가 안고 있는 잘못된 현상은 바로 사법부가 갖고 있는 조직체계 즉 인사제도의 문제에 크게 기인한다고 본다.

우리 사법부에서는 사법시험 합격 당시 받은 성적과 2년간의 사법연수원 생활 중에 취득한 성적을 합산하여 그 성적에 따라 서열을 매긴다. 그 성적과 사법연수원을 졸업한 기수를 합하여 서열이 정해진다. 고등부장이나 대법관 때에 발탁승진이 되긴 하나, 승진이 되어도 여전히 엄격한 서열번호표는 목에 차게 된다. 최근 누가 이를 인도의 카스트제도에다 비교[4]한 것처럼 누구든 이렇게 매겨진 서열에서 벗어날 수 없다. 아무리 법관직에 충실하려고 노력해도, 나태하기 그지없는 법관의 서열을 원칙적으로 단 하나라도 축소할 수 없다. 서열이 나쁜 사람에게는 하나의 천형(天刑)으로 여겨지겠으나, 서열이 빠른 사람에게는 언제나 우대를 받을 수 있으니 좋은 제도이다.

카스트 계급제도가 인간의 본성에 반하듯이 한국 사법부의 완고하고 엄격한 서열제도도 인간의 본성과 상식에 반한다. 어떻게 몇 번 본 시험의 성적만으로 인간의 모든 것이 평가될 수 있단 말인가? 인간에게는 시험으로 평가될 수 없는 중요한 요소가 너무나 많이 있다. 어떤 법관이 시험 성적은 좋지 않았다 하더라도 인간적인 장점은 많이 갖추어서 그가 이 장점을 충분히 발휘하여 또 각고의 노력 끝에 훌륭한 법관으로서의 길을 걸을 수 있다. 하지만 한국 법관의 인사제도는 이를 거의 고려하지 않는다. 그 서열은 바뀔 수 없다. 그리고 그는 그 서열에 맞는 대접만을 받을 뿐이다.

한국의 사법부는 인간의 본성과 상식에 반하는 조직체를 유지하고 있다. 아무리 뛰어난 법관도 서열 이상의 대접을 받을 수 없듯이, 아무리 열등하고 문제가 많은 법관도 자신의 서열이 가져다주는 밥그릇은 꼭꼭 챙길 수 있다. 그가 어떤 결점을 갖고 있건 간에 그는 적어도 지난한 사법시험에 합격하고 더구나 법관으로 임용된 뛰어난 인간이라는 인식이 지배한다. 하지만 사법부 내에서의 이런 지배적 인식은 현실의 모습과는 동떨어져 있다. 당연히 법관으로 임관받은 사람 중에도 일부는 우리가 바라는 법관으로서의 자질을 갖추지 못한 사람도 있음은 우리가 익히 보는 바다. 하지만 그가 아무리 일을 태만히 해도 보호받는다. 아무리 돈을 받고 판결을 장사하는 악행을 일삼아도 외부로 알려져 사회문제화되지 않는 한 괜찮다. 조직으로부터 쫓겨나지도 않을뿐더러 서열의 하락도 있을 수 없다. 심한 인격적인 결함 때문에 원만한 재판진행이 불가능한 법관도 오직 고정불변인 서열에 따라, 덜컹덜컹 거리는 불협화음을 내면서도 재판을 진행한다. 이것은 우리의 상식과 정의관념에 현저히 반한다.

고인 물이 쉽게 썩는다. 한국의 사법부는 고인 물과 같다. 어떤 창조적 변화도 일어날 수 없는 곳이다. 오직 서열만이 중시되고 그 서열은 법관 임관 후의 노력 여하에 따라 바뀌는 성질의 것이 아니며, 그 고정불변의 서열에 따라 모든 법관을 획일적으로 평등하게 대우하고자 한다[5]

여기서 말하는 평등대우란 개별 법관에게 서열에 따라 주어지는 것을 준다는 뜻이다. 그의 능력이나 청렴성, 인품, 노력 따위에 따른 차등대우를 거의 고려하지 않는다는 것을 의미한다.

註 4) 법률신문, 2002. 4. 18.자 3면 기사 '성적 위주 법관서열제 타파해야' 참조. 註 5) 그러면 왜 대법원이 이런 제도를 유지하려고 하겠는가 하는 의문을 당연히 가질 수 있다. 註 1)에 나온 '사법무결점주의 신화'의 내용을 읽어보면, 이 의문에 대한 답을 찾을 수 있으리라 본다.

한국 법관조직의 인사운영의 기본은 아주 철저한 철옹성 같은 서열주의에다 획일적 평등주의를 합한 것이다. 재판을 하는 조직은 본디 관료주의와는 어울릴 수 없는 것이다. 그것은 자유로운 사고를 바탕으로 각자의 법관이 독립하여 양심에 따라 재판을 행하는 곳이기 때문이다. 그럼에도 한국 법관조직은 한국 내의 다른 어떤 관료조직 아니 세계 어디에서건 유례를 찾아볼 수 없는 관료화, 계급화의 외길을 걷고 있다.

잘한 자에게 상을 주고, 못한 자에게 벌을 내리는 신상필벌의 원칙은 조직운용의 극히 기본적인 요체다. 잘하건 못하건 간에 똑같이 취급하겠다는 잘못된 획일적 평등주의에 함몰되어 있는 한국 법관조직이 어떻게 조직운용의 효율화를 기할 수 있단 말인가? 사법행정의 담당자들은 고도의 전문성, 기능성이 요구되는 사법부의 특수성을 고려하여 함부로 외부자가 사법부의 문제점을 거론하는 것 자체를 못마땅해 한다. 하지만 지금 한국 법관 조직 내부에서 일어나는 일들을 외부로 거리낌없이 표출시킨다면 그들의 입은 닫혀질 것이다. 아니 부끄러운 마음에 쥐구멍이라도 찾으려 할 것이다.

일 년에 판결 한 건 제대로 선고하지 않으며 반둥거리는 법관과 매일같이 노심초사하며 저녁 늦도록까지 사무실에 불을 밝히고 판결을 쓰는 데 몰두하는 법관을 어떻게 인사상 동일시할 수 있단 말인가? 돈을 받고 판결매매를 하는 법관과 고결한 양심과 인격의 소유자인 법관을 하나의 카테고리 안에다 둘 수는 없는 법이다. 이렇게 본질적인 차이를 보이는 양자의 법관을 동일시하는 체계에서 어떻게 원활한 조직운영이 되겠는가? 그런 조직은 활력을 잃어버린 화석과 같은 조직이다. 실제로 우리의 사법부에는 썩은 공기가 답답하게 개별 법관의 가슴을 짓누르는 분위기이다. 법관이 존엄한 한 개체의 인간으로서 가지는 정열과 이상, 꿈같은 것은 이 속에서 여지없이 함몰되어버리기 일쑤다. 이같은 상태에서 창조적이고 개방적인 사법, 나아가 국민을 위한 사법을 실현하기란 지극히 무망한 일이다. 그러나 지금까지 대법원은 모든 법관이 후자의 법관만으로 구성되어 있다고 강변하며, 그 말도 안 되는 불합리하기 짝이 없는 인사정책을 정당화시켰다. 대법원의 말은 명백히 진실에 반하는 것이다. 대법원은 화려한 외관을 유지하고 싶은 욕심에서, 좀 더 본질적으로 말한다면 '사법무결점주의의 신화'를 지키려는 의도에서 결과적으로 국민에게 진실을 한사코 가려왔다.

이것이 한국 법관인사제도의 근본모습이다. 이것은 고쳐져야 마땅하다.

Ⅲ. 한국 법관인사제도의 개선책

필자는 나름대로 한국 법관인사제도의 근본적인 문제점을 짚었으나, 그 개선책은 자명하다. 바로 그 근본 문제를 고치면 되는 것이다.

히딩크 감독은 한국 선수들의 고질적인 서열의식이 축구발전을 가로막는 가장 큰 원인이라는 사실을 깨달았다. 선배, 후배 따지고 선배가 후배에게 군림하는 체제에서 어떻게 전체적으로 훌륭한 팀 플레이가 생산될 수 있겠는가? 그는 교육지책을 썼다고 한다. 경기 중 선수들간에 서로 막 이름을 부르게 하고, 선배에게 존칭을 붙이는 것을 금지했다고 한다.

한국 법관조직의 이 뿌리깊고 잘못된 철저한 서열의식, 그리고 서열의 고정불변화 및 서열에 따른 획일적 평등주의를 깨기 위해서는 히딩크 식의 특단의 충격요법이 필요하다고 본다. 필자의 사견에 불과하나, 각급 법원장의 선거제를 실시한다면 어떨까 한다. 법관 경력이 10년 정도 되면 법원 내부의 사정에 어느 정도 익숙해져 있다. 이런 법관들을 법원장 후보로 내세워서 법관 혹은 그 지역 재야 변호사에게까지 문호를 개방하건 간에 투표를 통해 법원장을 선출하는 것이다. 이렇게 뽑힌 법원장은 관료로서의 자신을 의식하기보다는 국민을 위한 개방적이고 원활

한 법원 운영에 눈을 뜰 것이다.[6]

이렇게 하면 변화의 물결은 곧 사법부에 밀어닥치리라고 본다. 혹자는 대학총장 직선제가 가져온 폐단을 지적할지 모른다. 그러나 필자의 생각에는, 법조의 직역은 보수적인 성격을 갖게 마련이어서, 후보자의 난립이나 과열된 선거운동, 인기영합식 비전의 제시 등은 크게 걱정할 일이 아니라고 본다.

그러나 웬만한 외부적인 힘의 행사 없이는 한국 법관조직은 그 근간에까지 광범한 영향을 미칠 이같은 선거제를 받아들이지 않을 것이다. 이러한 전제에서 차선의 대책을 생각하지 않을 수 없다.

우선 엄격한 서열제를 가급적 완화시켜야 한다. 무엇보다도 시급히 대법원장 1번으로부터 시작하여 전 법관에게 붙여놓은 서열 번호표를 떼야 한다. 대법원 당국자들은 이것이 전 세계에서 유례가 없는, 한국 법관조직에만 존재하는 이상하고 기이한 제도라는 점을 인식해야 한다. 당연히 이 같은 서열 번호표가 없이도 한국의 다른 조직은 잘 돌아가고 있고, 다른 외국의 예도 마찬가지이며, 또 법관조직에는 다른 조직보다도 오히려 계급제, 관료제는 어울리지 않는 것이라는 인식을 가져주기 바란다. 이제는 사법부의 독립성을 지키기 위해서 이런 이상한 서열제가 필요하다는 식의 궤변은 하지 말기를 바란다. 어떻게 이 서열제를 완화시킬 것인가? 작은 첫걸음으로 우선 일본 식으로 사법연수원 동기들간에는 서열을 없애야 할 것이다.[7]

그 다음 법관 단일호봉제의 실시도 법관의 관료화, 계급화의 방지에 어느 정도 힘을 보탤 것이다. 재판부의 합의제도 현재의 위헌, 위법상태를 벗어나기 위해서[8] 빨리 재판부 구성원 법관들이 수평적 입장을 갖도록 개선되어야 한다.

그 외에도 법관들이 수평적인 동료의 개념으로 자신들의 옆을 돌아볼 수 있게끔 여러 가지 방책을 고안해나갈 수 있을 것이다. 지금까지 한국의 법관은 수직적인 상태로만 법원 내부, 다른 법관의 존재를 인식하는 데 너무나 익숙해져 있다. 새로운 시책들이 시행되어 나가면 법관들은 훨씬 새로운 재도가 지내기에 편하고, 또 재판업무 수행에도 큰 도움이 된다는 사실을 절감하리라 확신한다.

그리고 법관조직에서 시급히 신상필벌의 원칙을 확립해야 한다. 자신의 직분에 충실하며 청렴성을 유지하는 법관이 있다. 나아가서 수도자, 구도자가 걷는 고난의 길을 묵묵히 걸어가는 우리 시대의 사표가 되는 법관도 있다. 반면에 법관으로서의 자질을 의심하지 않을 수 없는 저질의 법관도 엄연히 존재한다. 이처럼 큰 스펙트럼을 보이는 법관 조직 내의 법관 전부를 그들이 사법시험에 합격하였다는 한 가지 이유만으로 동일시해서는 안 된다. 마땅히 차등대우가 행해져야 한다.

훌륭한 법관은 드러내라. 그에게 상을 주라. 그가 좀 더 중요한 일을 맡게끔 해주라. 서열에만 얽매여서는 안 된다. 하지만 일부의 저질 법관은 하루 빨리 솎아내라. 그들이 맡는 재판으로부터 더 이상 국민이 피해를 입지 않게 하라. 이제껏 그들이 행해온 불공정한 재판, 한없이 시일을 끌기만 하는 재판에서 얼마나 많은 희생자가 발생했는

註 6) 우리 헌정사상 4·19 혁명 후의 제2공화국 하에서 잠시 대법원장과 대법관에 대한 선거제가 규정된 일이 있다. 이것은 1961년 4월 26일 공포된 '대법원장 및 대법관 선거법'에 따른 것이다. 선거인단을 현직 법관 50명과 그밖의 법관자격자 50명 등 100명으로 구성토록 하되, 선거인은 법관자격을 가진 사람들이 예비선거에서 선출토록 하였다. 선거인단에 의한 간접선거의 형식을 취한 것이었다. 대법원장과 대법관 입후보자는 10년 이상 법관 등의 직에 있었던 사람으로 하였고, 먼저 후보자추천인단의 추천을 받도록 하였다. 그러나 선거절차가 진행되던 중 일어난 5·16군사쿠데타에 의해 선거는 실시되지 못했다(법원행정처(편), 「법원사」(1995), 294-298면 참조). 註 7) 일본법관의 인사제도에 관하여는 拙稿, "일본법관조직의 운용실태 : 동경지방재판소의 예를 중심으로," 「외국사법연수논집 10」재판자료 제59집(법원행정처, 1992. 10.), 479면 이하 참조. 註 8) 우리 사법부의 합의제 운용이 헌법과 법률을 위반한 것인가의 여부에 관해서 김용헌, "합의부의 운용," 「법률신문」제3047호(2002. 1. 31.)와 拙稿, "오늘을 바꿀 수 있다는 꿈," 「법률신문」(2002. 2. 7.)의 논쟁 참조.

지 모른다는 이 끔찍한 현실을 주저없이 목도하라. 그래서 그들에게 서열불변의 원칙을 벗어나 인사상의 불이익을 안겨라. 이것은 국민의 지엄한 뜻이다. 대법원 당국자들이 한번이라도 주권자, 헌법제정권자로서의 국민의 뜻을 성찰한다면 지금의 모순에 가득찬 제도를 유지하려 들지는 않을 것이라고 본다.

우리 법원조직은 지금까지 신상필벌을 행해오지 않음으로써 자정기능을 거의 상실하였다. 외부적으로 사회문제가 되지 않는 한 법관은 어떤 잘못을 저질러도 쉬쉬하며 이를 숨기려는 법관인사권자의 태도에 의해 보호받아왔다. 외부적으로는 모든 법관은 청렴하며 열심히 그 직무를 수행하고 있다는 극히 자기기만적인 선전이 반복되었다. 국민주권주의와 같은 고귀한 헌법이념들은 철저히 배제되었다. 중요한 것은 오직 거짓으로 채색된 화려한 사법부의 외관이었다. 법관이 그들이 행해온 역할만큼 인사상의 조치가 취해지는 것이야말로 우리 법관조직의 인사에서 가장 필요한 일이다. 아주 짧게 요약하자면, 정의의 원칙에 따라 '각자에게 그의 것을'[9] 주자는 것이다.

하지만 대법원 당국자들은 이런 방책도 수용하려 들지 않을 것이다. 필자는 그 원인을, 그들이 '사법무결점주의 신화'에 젖어 있고, 이 신화를 반드시 지켜나가겠다는 그들의 자세가 워낙 강경하기 때문으로 풀이한다. 대법원에서 정히 신상필벌의 원칙을 수용하지 못한다면, 국가가 국민 전체의 견지에서 법관인사에 개입할 수 있는 별도의 조직을 만들든지, 아니면 외부의 시민단체라도 적정한 수준을 유지하며 법관인사에 개입할 필요가 있다고 본다. 당장 시급한 일로, 법관의 비리가 모니터링되면 이것이 법원 내부에서 은폐되지 않고 바로 법관인사에 반영되는 시스템의 개발이 긴요하다.

그 외에도 법관인사제도의 개선을 위해서 여러 가지 장기적 목표, 단기적 방책들이 생각되어질 수 있을 것이다. 그러나 그 제도적 개선책들의 요점은 분명하다. 한국 법관조직에 만연한 과도한 계급의식, 서열의식의 완화, 그리고 법관조직의 비효율성의 근본원인인 획일적 평등주의의 시정으로 향해야 할 것이다.

혹자는 이러한 필자의 주장이 사법권의 독립을 저해하는 위험한 발상이라고 할지 모른다. 하지만 이는 억지라고 본다. 지금의 사법부내 법관인사는 극히 제한적인 숫자의 사법권력 소유자가 사실상 거의 아무런 제한도 없이 이를 휘두르고 있다. 그들은 폐쇄적인 사법부 조직체계내에서 법관 승진의 경우를 비롯하여 권력을 행사할 수 있는 때가 닥치면 전제적으로 이를 휘두른다. 그들은 사법부 내 권력행사에 관한 이 같은 독점적 지위를 유지하기 위해 끊임없이 노력해왔다. 그렇게 하기 위한 가장 손쉬운 방법은 사법부를 지금처럼 극단적인 폐쇄형 조직으로 유지하는 것이다. 외부에서 힘이 작용해올 여지를 없애버리는 것이다.

외부의 힘 중 부당한 개입을 하려는 불순한 것도 있다. 하지만 사법부 내에서 헌법이념을 구현하고 사법부 조직에 민주적 정당성을 부여하기 위해서는 최소한의 외부개입이 불가피한 면이 있다. 필자의 주장은 현재의 사법부가 극단적인 폐쇄형 조직을 운용하며 그 속에서 여러 가지 불합리한 현상이 만연하고 있으니 이를 시정하자는 것에 그 본 뜻이 있다. 그 방법의 하나로 외부인이 사법부의 인사에 개입할 필요성이 있음을 주장할 따름이다. 민주적 정당성을 가진 사람들이 법관인사에 개입하여서라도 공개적이고 상식에 부합하는, 합리적인 인사를 실현하여, 양질의 법관이 그렇지 못한 저질의 법관을 압도하도록 해서 국민을 위한 사법부, 열린 사법부로 우리의 사법부가

註 9) (suum cuique) 이 말의 원출처는 분명하지 않으나, 로마의 법학자 Ulpianus가 "정의는 각자에게 그의 권리를 주는 항상불변하는 의지다."(Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.)라고 한 말에서 나오는 것으로, 정의에 관한 최상의 정의로 인정받고 있다[黃山德, 『法哲學槪論』(서울 : 방문사, 1974.), 93. 94면 참조].

거듭나게 하자는 것이다. 그러므로 필자의 주장은 애초부터 사법권의 독립과는 관계가 없다고 본다. 또한 사법권 독립의 요체는 법관이 어떠한 간섭도 없이 법과 양심에 따라 독립하여 심판하는 것이다. 그러므로 법관의 능력을 발휘하고 조직의 활력을 찾아주기 위한 필자의 주장은 결코 사법권의 독립과 배치되지 않는다고 믿는다.

Ⅳ. 여론

필자는 이 글에서 글의 성격상 불가피하게 한국 법관조직의 치부를 일부 드러낼 수밖에 없었다. 그래서 마치 한국의 전체 법관조직을 형편없이 비하시키는 것으로 오해를 받지 않을까 두렵다. 하지만 필자의 진정한 의도는 결코 그렇지 않다.

필자도 우리 한국 법관조직에서 뛰어난 품성을 가진 여러 법관들이 존재해왔다는 사실을 부인하는 것이 아니다. 개인적으로도 이런 훌륭한 법관들과 관계를 맺어왔다. 나는 이러한 인연을 소중히 생각하며, 그 인연을 소중한 자산으로 여겨왔다.

필자의 주장은, 소수 문제법관의 부적절한 행태를 지적하며 그 처리에 신경을 쏟자는 것이 전부는 아니다. 그런 사람들에 대한 인사상 불이익한 조치와 함께 진정 청정한 자세를 유지하며 법관으로서의 올곧은 길을 걷는 법관들에 대한 인사상 특별한 우대가 필요하다고 하는 것이다. 나아가 이런 법관들이 법관직을 평생직업으로 삼아 살아나갈 수 있도록 여러 가지 제도적 보장책들이 강구되어야 마땅하다고 본다. 다른 점에 대하여서는 전문적 식견이 없는 필자가 쉽사리 말할 입장이 못되나, 그 중에 하나로 법관안식년제도의 도입은 꼭 필요하다고 본다.

필자가 근무하는 대학에서는 초임발령 후 3년이 지나면 원칙적으로 1년간 해외유학을 떠날 수 있고, 그 후 5년마다 또 유학을 떠날 수 있다. 유학제도와는 별개로 근무연수 10년마다 한 해를 쉬는 안식년이 주어진다. 유학이나 안식년에 급여는 정상적으로 모두 지급된다. 필자가 알기로는 대학마다 다소의 차이는 있어도 전국의 대학에서 공통적으로 이 같은 유학, 안식년의 제도를 규정하고 있다.

왜 대학의 교원에게는 이 같은 특수한 제도가 주어졌을까? 아마 대학교원이 갖는 고도의 정신노동자로서의 특성상 재충전이나 휴식이 꼭 필요하다고 판단해서일 것이다. 그런데 대학 교원보다 한국의 법관은 더욱 강도 높은 정신노동을 해야 하고 따라서 재충전, 휴식의 필요성은 더욱 강력하다고 믿는다. 필자는 양자를 모두 해봤기 때문에 자신 있게 그렇다고 말할 수 있다.

밤 깊도록 재판을 어떻게 할 것인지 곰곰이 생각하다가, 잠에 들어서도 그에 관한 꿈을 꾸고, 아침에 일어나서 이미 써놓은 판결을 반대로 고친다든지 하는 숨막히는 고뇌의 과정은 법관들에게 흔한 일이다. 거기에다 한 기일에 수십 건 씩의 신건을 넣지 않으면 재판업무를 원활히 처리할 수 없는 막중한 업무량에 시달린다. 도대체 한국사회의 어느 직역에서 이처럼 고강도의 정신노동을 하는 곳이 있단 말인가? 그런 면에서 법관들에게 10년에 한 번 정도의 안식년 보장은 반드시 요구된다. '각자에게 그의 것을' 준다는 기본입장에서 생각해도 법관에게 이 정도의 사회적 배품은 당연하다. 우리 국민들도 법관이 겪어야 하는 어려움의 실정을 설명한다면, 이 같은 제도적 보장책은 쉽게 받아들이리라 본다. 이렇게 그들에게 그들이 당연히 받아야 할 몫의 일부나마 줄 수 있을 때 우리는 보다 성숙한 사회로 진입할 수 있을 것이다.

◈ ◈

임지봉 교수님의 발제문은 현행 법관인사제도가 갖고 있는 문제점을 잘 파악하고, 그 해결을 위한 시정책을 세밀하게 잘 분석하고 있다.

필자도 어려운 환경에서 땀흘려 일하며 고생하는 많은 한국 법관의 존재를 알고 있다. 다만 그 어두운 구석을 조금 더 밝게 해보자는 의도로, 그 외 몇 가지 점을 더 언급하고 싶다.

1. 한국 법관조직이 갖고 있는 폐해가 비롯되는 근본원인

대법원을 정점으로 하여 상하의 위계질서가 꽉 잡힌 하나의 피라미드 모양의 그룹을 형성으로 철저한 서열에 의해 조직된 상하간의 폐쇄적 관료적 결합, 특권의식, 연고주의 재판의 만연은 우리 사법부, 법관조직이 갖고 있는 큰 폐해이다.

이같은 폐해가 비롯되는 근본원인은, 우리 사회의 초엘리트들인 사법시험 합격자들로 구성된 법조 직역은 다른 모든 직역에 비해 압도적 수월성을 가진다는 '사법무결점주의'라고 본다.

2. 한국 법관조직이 갖고 있는 폐해의 근본성격
-소수의 사법엘리트에 의한 사법권력의 독점
-폐해가 어떻게 나타나고 있는가에 관한 구체적 사례 소개

〈사례 1〉
일년에 판결 한 건 제대로 선고하지 않는 판사와 관련

〈사례 2〉
최근 법조브로커와 결탁하여 온갖 악폐를 저지른 모 지원장에 대한 처리

민주주의는 권력의 분점과 권력행사에 있어서 견제받음을 그 기본원리로서 요구한다. 분점되지 아니하여 집중된 권력이 견제받지 않고 행사된다면, 그 권력은 독재권력으로서 부패할 수밖에 없다. 그리고 국민은 그 권력의 행사에 의해 심한 고통을 받을 수밖에 없다.

한국의 사법권은 지금까지 소수의 사람이 독점해 왔다. 심지어 어떤 학자는 한국의 사법을 철저한 국민배제형 사법이라고 정의 내린다. 그만큼 사법권 행사의 영역에 있어서 제도적으로 국민의 참여보장 마련이 소홀했고, 또 국민에 의한 통제의 힘도 작용하지 않았다는 뜻이다. 이는 조금도 틀린 말이 아니다. 아주 소수의 사법엘리트에 의한 사법권의 독점은 한국 사법의 가장 큰 특징이다. 당연한 말이겠으나, 이는 민주주의의 원리에 반한다.

사법엘리트들은 자기들은 어떠한 잘못도 저지르지 않으니, 국민들은 자기들을 따라오기만 하면 된다는 독선적 태도에 빠져 있었다. 그러면서 봉건적 시대에서나 가능했을 특권의식에서 벗어나지 못했고, 강력한 서열주의의 철옹성을 지었다. 그 속에서 구성원이 아무리 직무수행을 태만히 해도 나아가 어떠한 비리를 저질러도 조직 전체가 나서서 이를 숨기고 보호해 왔다. 그런 태만과 비리에 대하여 국민들이 어떻게 생각할까 하는 고려는 없었다. 단지 외부로 드러나 사회문제화하지 않으면 되는 것입니다. 그들의 관심사는 오직 그것뿐이었다.

국민참여는 사법권 행사의 영역에서도 보장되어야 한다. 사법권은 우리의 신체, 생명과 재산에 직접적인 영향을 미친다. 이토록 중요성을 가지는 사법의 영역에서 또 이처럼 국민의 참여가 극히 배제되어 왔다는 것은 아주 잘못된 일이다. 그리고 그런 과정에서 사법구성원인 '그들만의 사법'으로 전락해서 그들만의 특권을 유지하기 위해 조직이 운용되어 온 사실은 절대 변명할 수 없다. 아무리 그들이 사법의 전문성, 기능성을 강조하며 이를 합리화시키려 한다 해도, 그렇게 될 수 없다.

외국에서는 우리처럼 사법에 대한 국민의 불만이 크지 않고, 나아가 우리처럼 사법권력에 대하여 깊은 원한까지 품은 사람이 많지 않다. 왜 우리의 사법이 이처럼 국민들로부터 많은 원성을 사게 되었는지 심히 통탄스럽다. '유전무죄, 무전유죄'라는 우리 국민들 사이에서 광범위하게 유포된 말 이 한 가지에서도 우리는 사법체계에 대한 국민의 불만과 원한의 냄새를 쉽게 맡을 수 있다.

혹자는 말한다. 우리처럼 능률적인 사법체계를 갖춘 나라도 많지 않으며, 사법구성원들이 이처럼 땀 흘려 일하는 나라가 없다고 말이다. 이 말을 그대로 수용한다고 치자. 그러면 왜 국민들의 사법체계에 대한 강렬한 불만과 원한이 삭지 않는가? 그것은 바로 우리의 사법이 국민들의 참여를 거의 완벽하게 배제하고 있기 때문이다. 잘 하든 못 하든 민주주의 원리나 우리 헌법상의 이념에 따라서 국민들이 사법권의 행사에 직간접으로 참여하여 그들의 뜻이 반영되는 것을 볼 때, 국민들은 그 시스템은 바로 자신들이 형성한 것이라는 책임감을 느낀다. 그래서 그것이 이루어내는 결과에 자연스레 승복하는 것이다.

우리나라가 진정한 인권국가, 민주국가로 나아가기 위하여는 반드시 지금의 극단적으로 폐쇄된 사법시스템이 개혁되어야 한다. 그래서 우리 모두의 열린 사법이 구현되어야 한다. 사법시스템의 중심에 국민이 자리잡아야 한다는 뜻이다. 그것은 곧 우리 모두의 지고한 가치이자 헌법상 가장 중요한 이념인 국민주권주의를 실현하는 길이다.

3. 사법권의 독립 저해 요인에 대한 분석

-연고주의 재판의 만연, 법원조직 내부의 관료화, 계급화

법원

사법의 민주화를 위한 제언

정지석(변호사, 사법감시센터 실행위원)

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 문제의 제기
Ⅲ. 누가 주체가 될 것인가
Ⅳ. 사법부 구성의 민주화
Ⅴ. 사법부 운영의 민주화
Ⅵ. 맺음말

Ⅰ. 들어가며

사법부를 "기득권의 최후의 보루"라고 비판하는 견해가 있습니다. 이는 법이란 모름지기 개인간 또는 국가와 국민간의 법률관계, 즉 권리 · 의무를 규율하는 것이기 때문에 가득권층의 권리를 보호하도록 규정되어 있고, 사법이란 곧 이러한 법을 적용하고 판단하는 작용이기 때문에 법을 지나치게 엄격하게 적용하면 자칫 기득권을 보호하는 것으로 보일 수 있기 때문일 것입니다.

기득권의 최후의 보루라는 처음의 표현이 좀 과격한 것은 아닌가 생각도 들지만, 이것은 "인권의 최후의 보루"이어야 할 사법부가 권력이기주의에 빠져 시대변화를 따르지 못하면 결국 국민의 눈에는 변화를 거스르는 방향으로 나아가는 것으로 보인다는 점을 강조하기 위해 조금은 경구적 표현을 사용해보았습니다.

Ⅱ. 문제의 제기

사법개혁을 논의할 때 우리는 "사법부의 독립"을 최선의 가치로 놓고, 나아가 이것을 다른 권력기관과의 관계에서의 독립이라는 의미에서의 "외부적 독립"(이는 종종 삼권분립이라고 표현됩니다)과 법원행정으로부터 법관 개개인의 재판상 독립이라는 의미에서의 "내부적 독립"으로 구별합니다. 그리고 이러한 사법부의 독립이 곧 국민의 공정한 재판받을 권리의 실질적 보장을 위한 최고의 선으로 보고 있습니다.

그런데 사법부 독립의 진정한 의미가 국민의 재판받을 권리의 실질적 보장이라는 점이 종종 간과되고 사법부 종사자들의 권력강화라는 관점에서 논의되면서, 그러한 자세가 마치 권력분립을 의미하는 듯이 이야기되기도 합니다. 그러나 사법부의 독립은 사법부 구성의 민주화, 즉 법관 임용과정에 국민참여, 국민감시 절차를 도입함으로써 완성된다고 볼 수 있습니다. 이로써 법관이 진정으로 독립하여 법과 양심에 따라 재판을 할 수 있게 되

고, 국민의 재판받을 권리가 실질적으로 보장되는 길이 될 것입니다.

이러한 의미에서 저는 "사법부의 독립"이라는 표현 대신 "사법부의 민주화" 또는 "사법의 민주화"라는 표현을 사용하는 것이 우리가 당면하고 있는 법원개혁, 사법개혁의 방향을 올바로 잡는 데 도움이 된다고 생각합니다. 그러면 사법부의 외부적 독립은 "사법부 구성의 민주화"로, 또 내부적 독립은 "사법부 운영의 민주화"로 대치할 수 있을 것입니다. 다만 발제와 다른 선생님들의 토론이 주로 "사법부 운영의 민주화"에 관한 것이기 때문에 저는 주로 "사법부 구성의 민주화" 부분에 대하여 의견을 말하겠습니다.

III. 누가 주체가 될 것인가

사법부 민주화의 주체는 누가 될 것이냐에 대한 논의에 들어가기에 앞서 구별해야 할 문제가 있습니다. 그것은 '인사'의 개념에 관한 것인데, 여기에는 본질적으로 다른 두 가지 개념이 들어 있다는 것입니다. 즉 법관의 승진·전보·강임·휴직·복직 등은 이미 법관 신분을 취득한 자에 대한 공무원관계의 변경행위에 관한 것으로서 특별행정법관계(또는 특별권력관계)의 성격을 갖는 데 반하여, 공무원관계의 설정 또는 해지행위인 임용·재임용은 국민의 기본권과 관련된 문제로서 엄격한 법률의 통제를 받아야 하는 일반행정법관계(또는 일반권력관계)의 성격을 갖고 있다는 것입니다.

그렇다면 누가 개혁의 주체가 되어야 하는가에 대한 대답도 자명할 것입니다. 즉 특별행정법관계의 문제라고 할 수 있는 사법부의 민주적 운영방안에 관해서는 지금까지 논의되어온 바와 같이 사법부 자신이 주가 되어 국민의 다양한 의견을 수렴하는 방안이 적절하다고 할 수 있으나, 일반행정법관계의 문제인 법관의 임용·재임용, 대법관 임명 등 "사법부 구성의 민주화"의 문제에 대해서는 엄격한 법률의 통제를 받아야 하는 이상 사법부가 주체가 될 수는 없고 국민이 주체가 되어 진행되어야 한다는 것입니다.

이에 대해서 권력분립의 훼손이라는 등의 비판이 제기될 수 있으나, 사법부를 어떻게 구성할 것인가에 대한 논의는 결국 권력구조에 관한 논의의 일부를 이루고 이는 곧 헌법 또는 국민의 대의기관인 국회가 제정한 형식적 의미에서의 법률에 의해서만 가능하다는 점에서 볼 때, 그것을 국민이 주체가 되어 진행하는 것은 당연하며, 이러한 의미에서 권력분립을 훼손할 여지는 없는 것입니다.

그럼 국민이 주체가 된다고 할 때 어떤 방식으로 할 것인가의 문제가 있는데, 이에 대해서는 각 권력기관에서 적정하게 추천된 인사들로 구성되지만 그로부터 독립된 추진위원회를 구성하여 논의를 시작할 수 있을 것입니다.

IV. 사법부 구성의 민주화

다음으로는 사법부의 민주적 구성방안에 대해서 쟁점별로 몇 가지 말씀드리겠습니다.

1. 법관임용

현행의 법관 임용은 법관임용심사위원회, 법관인사위원회, 대법관회의 등의 심의나 자문을 거쳐 대법원장이 하게 되어 있지만, 실상은 대부분 형식적인 절차에 불과하고 대법원장 및 법원행정처 고위법관들의 의사대로 결정되고 있는 것이 엄연한 현실입니다.

법관의 임용과 관련하여서는 최근 매년 연례행사처럼 되풀이되어온 민주화운동 전력자에 대한 임용거부 문제가 있습니다. 1990년대 들어 사회의 민주화와 더불어 사법시험을 비롯한 국가고시에 소위 전력자들에 대한 제한

이 없어졌고, 이에 따라 대법원도 처음에는 전향적인 자세를 보여 일부 전력자들이 법관에 임용되기도 하였으나, 1997년경부터는 매년 3~4명의 임용을 거부하여 2001년까지 약 20여 명의 전력자에 대해서 임용을 거부하였습니다. 그때마다 여론의 질책은 따가웠지만, 대법원은 "전력뿐만 아니라 나이, 품성 등을 종합적으로 고려했다."는 소위 품성론만을 반복했을 뿐입니다. 이는 법관임용에 있어서 객관적인 기준이 없이 대법원의 자의가 개입하고 있음을 보여주는 것입니다.

헌법 제27조는 "모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다"고 규정하여 법관의 임용절차에 대한 법률통제가 국민의 재판받을 권리와도 관련이 있음을 나타내고 있습니다. 그러므로 대법원이 아무런 법률상의 근거도 없이 진보적 성향의 인사들에 대한 법관임용을 거부하는 자의를 계속한다면, 이는 임용이 거부된 사람들의 기본권 침해의 문제를 넘어서 국민의 '공정한' 재판받을 권리에 대한 실질적인 침해가 되기도 하는 것입니다.

따라서 법관의 임용은 더 이상 대법원장 또는 법원행정처 고위법관들의 자의에 맡겨서는 안 되고, 행정부, 입법부 및 사법부로부터도 독립된 법관인사위원회를 설치하여 그 결정에 따르도록 하고 대법원장은 다만 형식적 임명권만을 행사하도록 하여야 할 것입니다. 나아가서 이러한 모든 절차를 법률로 정하여 더 이상 자의가 개입할 여지를 없애야 할 것입니다

2. 법관재임용제도

법관 재임용 제도는 본래의 존재의의와 달리, 몇몇 예에서 볼 수 있는 바와 같이 실제로는 대법원의 방침에 반대하는 성향을 가진 법관들을 엄격한 파면절차를 회피하고 사실상 파면하는 제도로 악용되어왔습니다.

장기적으로는 법관 재임용제도는 법관의 재판상 독립을 저해하는 제도로서 폐지되어야 마땅하지만, 헌법 사항인 관계상 우선 파면사유가 없는 한 재임용을 제도적으로 보장하고, 그 재임용 여부에 대한 결정도 위와 같이 구성되는 법관인사위원회에서 하는 방식으로 운영을 개선하여야 할 것입니다.

3. 법관인사위원회

현재의 법관인사위원회는 대법원장의 자문기구로서 거의 전원이 현직 고위 법관들로 구성되어 있고, 그 권한도 법관 임용이나 인사이동에서의 자문에 그치고 있는 등 유명무실한 기구가 되어 있는 실정입니다.

앞서의 구분법에 따른다면 법관인사위원회도 각각 별도로, 그리고 다른 기준에 의해서 구성되어야 할 것입니다. 즉 우선 사법부 구성과 관련하여서는 법관의 임용·재임용에 대한 심사를 담당하는 '법관임용심사위원회', 대법관·대법원장의 추천을 담당하는 '대법관추천위원회' 등을 두고, 현직 법관들의 보직 등 사법부 운영과 관련하여서는 '법원인사위원회'를 두는 등으로 세분하여 구성하여야 할 것입니다.

또한 장기적으로는 전국의 고등법원 및 지방법원에 대응하는 각급 인사위원회를 별도로 두어 해당 법원의 법관 임용이나 인사에 관하여 의결기구로서 기능하게 하고 임명권자는 해당 인사위원회의 의결에 따르도록 해야 할 것입니다.

참고로 현재 일본의 사법개혁 논의에서는 지방자치단체가 선임하는 국민대표위원이 과반수를 차지하고 나머지는 법조3자로부터의 추천으로 구성되는 각 고등법원 단위의 '재판관추천위원회'를 구성하는 방안이 제기되고 있는데, 우리나라의 법관인사위원회 구성에서도 참고할 수 있을 것입니다.

4. 법관선거제

"국민을 위한 사법부"가 되기 위해서는 법원장, 대법관, 대법원장 등에 대해서는 국민에 의한 직접 선거제나

또는 판사 · 검사 · 변호사 등으로 구성된 선거인단에 의한 선거제를 도입하여야 할 것입니다. 이러한 법관선거제는 일본에서도 좀 변형된 방식이기는 하지만 실시되고 있으며(최고재판소 재판관 임명자에 대한 국민심사제도), 실제로 우리나라에서도 1960년의 제2공화국 헌법은 대법원장 및 대법관의 선거제를 예정했던 바가 있습니다.

다만, 법원의 구성을 국민의 직접선거에 의하는 경우의 부작용이 더 크다는 이론이 있고 또 그렇게 하지 않는 것이 바람직하다는 견해가 있는데, 법관인사위원회를 선거에 의해서 구성하고 법원의 구성 및 운영을 이러한 인사위원회가 담당하도록 하는 것이 현실적인 대안이 될 수 있을 것입니다.

5. 법조일원화의 문제

일정 기간의 법조경력을 가진 사람 중에서 법관을 임용하는 법조일원화는 점점 복잡다단해져가는 법률문제에 대하여 다양한 경험과 지식에 기반한 재판을 할 수 있게 한다는 점에서 국민의 재판받을 권리를 실질적으로 보장하는 제도라고 볼 수 있습니다. 현행의 경력법관제도와는 양립하기 어려울 뿐만 아니라 또한 갑작스럽게 전환하는 것도 쉽지는 않을 것이지만, 독립된 법관인사위원회에 의한 법관임용 제도를 시행하면서 그 실시기반을 마련할 수 있을 것입니다.

V. 사법부 운영의 민주화

그간 대법원의 인사관행은 엄격한 서열에 의해서 인사에 관한 잡음을 없앤다는 의미에서 공정성의 확보에만 지나치게 치중된 느낌이 있는데, 인사평정제도의 핵심은 객관성 및 투명성의 확보에 있을 것입니다. 지난해 현행 법관 인사평정 및 승진제도가 위헌이라는 현직 부장판사의 문제제기가 있었고 이에 대응하여 대법원에서는 법관인사제도개선위원회를 들고 나오기는 했지만, 법원장이 당해 법원의 법관을 평정하는 현행의 하향식 평정제도의 골격이 변화하지 않는 한 근본적인 해결책이 될 수는 없을 것입니다.

인사평정제도와 관련하여서는 새정부 들어서 일부 실시되고 있는 다면평가제를 도입하는 것도 하나의 개선책이 될 것입니다.

VI. 맺음말

스스로 개혁하지 않으면 '개혁당할' 수밖에 없을 것이며, 우리는 그것을 최근의 검찰인사에서 직접 보았습니다. 다시 시작되는 법원개혁 논의가 진정한 결실을 맺고 사법부가 "국민을 위한 사법부"로 다시 태어나려면 사법부 구성 및 운영에서의 민주화라는 관점에서 진행되어야 하며, 이러한 전망을 결여한 사법개혁 논의는 또다시 미봉책에 그치고 말 것입니다.

사법부 개혁의 문제는 사법부 내부만의 문제는 아닙니다. 오히려 지금까지의 논의가 사법부 또는 법조계 내부에 한정되어 진행되었기 때문에 근본적인 개혁이 어려웠다고도 볼 수 있습니다. 앞으로의 사법개혁 논의는 더 이상 국민과 동떨어진 사법부 또는 법조계 내부에만 한정되어서는 안 되며, 사법부의 민주화를 위한 진정한 개혁을 위해서는 그 논의과정부터 민주화되어야, 즉 국민참여가 보장되는 방향으로 실시되어야 할 것입니다.

법원

사법서비스의 질적 개선을 위한 모색

홍승면 (서울고등법원 판사)

먼저 우리 법관인사제도개선을 위하여 이렇게 진지한 토론의 자리를 만들어 주신 참여연대와 조국 교수님께 깊은 감사의 뜻을 표하고, 법원에 대하여 깊은 애정을 가지시고 법관인사제도의 문제점에 대하여 많은 연구를 하여 주신 임지봉 교수님께 경의를 표합니다.

잘 아시는 바와 마찬가지로 대법원은 1993년에 외부 인사를 포함한 사법제도발전위원회를 설치하여 사법제도 전반에 관하여 조사·연구를 하게 하였고, 그 건의를 받아들여 법관인사제도에 많은 개선을 이룬 바 있습니다. 법원조직법이 개정되어 판사의 직급개념이 폐지되었고, 법관인사위원회에 대한 법적 근거가 마련되었고, 예비판사제도와 법관근무평정제도가 도입되었고, 원로법조인의 시 군법원판사 임용이 시작되었으며, 현재 사법보좌관제도 도입을 위한 법률안이 법무부에 송부되어 있습니다.

그로부터 10년이 지난 금년 3월말 대법원은 법원 내외부 인사를 포함하는 법관인사제도개선위원회를 구성하였으며, 금년 말까지 법관임용절차, 법조일원화의 확대, 대법관제청대상자 선정절차, 고등부장인사제도, 법관인사관리기준 등 법관인사제도를 근본적으로 재검토하는 작업에 착수하였습니다. 이 위원회의 연구 성과로 법관인사제도에 커다란 변화가 있을 것이며, 법관들은 그 결과로 현재 법관인사제도가 갖고 있는 문제점들을 상당 부분 해결할 것으로 믿고 있습니다.

이러한 시점에서 오늘의 토론회는 특히 중요한 의미가 있다고 생각합니다.

저는 과거에 인사실무를 담당한 적이 있어서 이 자리에 참석하게 되었습니다만, 저는 대법원의 의견을 대변하는 지위에 있지도 않고, 사실 인사제도의 개선에 관하여 체계적이거나 비교법적인 연구를 많이 한 바도 없습니다. 오늘 저는 법원에 몸담고 있는 한 사람으로서 임지봉 교수님이나 변호사님들의 논의 중 법원의 실정과 다른 부분이 있으면 이를 언급하고자 합니다. 그리고 오늘 논의된 내용들을 정리하여 적절한 방법으로 대법원에 전달함으로써 현재 진행되고 있는 법관인사제도개선위원회의 연구에 참고가 되도록 하겠습니다. 이것이 오늘 토론회에서의 저의 역할이라고 생각하고 있습니다.

임지봉 교수님의 주제발표 중 법관인사제도의 목표는 사법권독립에 있다는 부분에 전적으로 동감하는 바입니다. 아울러, 대법관의 위상이 강화되어야 한다는 부분, 법관근무평정이 개선되어야 한다는 부분, 법관 수와 법원 수가 대폭 확충되어야 한다는 부분, 법원예산편성권이 사

법부로 이관되어야 하며 법관의 보수가 현실화되어야 한다는 부분에 대한 교수님의 의견에도 찬성하는 바입니다.

다만, 이 자리에서는 임 교수님의 발표문 중 제가 의견을 달리 하는 부분, 두 가지만 말씀드리고자 합니다.

첫째는 법원의 관료화와 계급화의 문제입니다.

임 교수님께서는 미리 배부하신 자료 중에서 "관료화된 피라미드 구조 하에서 판사들 사이에서 오직 승진을 통해 피라미드의 상층부로 옮겨가고자 하는 욕망들이 팽배하게 된다", "대법원장 일인에게 법관의 인사권이나 보직권이 독점되고 있는 구조 하에서 그리고 기준이 애매해 자의적일 수 있고 반영 비율도 알려져 있지 않은 근무평정이 법관재임용이나 승진인사에 고려되는 구조 하에서 법관 개개인의 사법부상층부로부터의 독립은 유명무실한 것이 되어 버린다", "잦은 전보에서의 서울 근방의 좋은 지역으로의 전보 등을 위해 사법부 내부로부터 유 무형의 압력을 받게됨으로써 결과적으로 사법권의 독립이 침해된다"고 하셨습니다. 이 자리에 계신 신평 교수님께서도 "법관조직의 과도한 관료화, 계급화가 만악의 근본"이라고 주장하신 것으로 알고 있습니다.

사법부가 상명하복의 서열구조를 가지고 있고 계급화되어 있으며 대법원장의 독점적 인사권 때문에 법관의 독립이 유명무실화되어 있다는 부분은 법원의 인사제도를 정확히 이해하지 못한 것이라고 생각합니다.

이 점과 관련하여 다소 실무적이기는 하지만 법원인사의 기준에 관하여 말씀드리고자 합니다.

법관전보의 원칙은 관행입니다. 그것은 미국의 판례법과 같은 것입니다. 법관인사의 원칙과 관행은 오랜 세월 동안 다듬어져왔고 모든 법관들이 그 기본적인 내용을 잘 알고 있으며 이에 기하여 구체적인 법관인사가 행하여지고 있습니다. 그리고 구체적인 인사방법은 인사단계별로 조금 복잡하기도 합니다만, 전체를 관통하는 인사 기준을 말씀드리면, 첫번째는 희망이고 두번째는 당사자들간의 조정이며, 모두 실패할 경우에는 미리 정하여진 배치기준입니다.

배치기준을 통상 서열이라고 합니다만 정확한 것은 아닙니다. 서열이란 말 속에는 높고 낮음의 가치판단이 들어가 있으나 법원의 배치기준은 그와 다릅니다. 말 그대로 배치의 기준과 순서일 뿐입니다. 예를 들면, 지방에서 시·군법원 판사는 서로 안 나가려고 하는 곳이 많습니다. 그러한 경우의 해결원칙은 말씀드린 대로 희망, 당사자간 조정, 그리고 안 되면 배치기준에 의합니다. 이른바 상서열자가 나가게 되는데 자신이 원하지 않는다고 해서 피할 수 있는 것이 아닙니다. 또 경향교류 근무 중에 고등법원으로 전보되는 경우가 많은데 이 경우에는 이사를 하여야 하는 경우가 많아서 대부분의 법관이 이를 싫어하고 있습니다. 이 경우에도 마찬가지여서 서열 순으로 나가게 되는 것입니다.

그리고 서열은 과거에는 나이순으로 하다가 1979년부터 성적서열로 바뀌었습니다. 아마도 태어날 때 정하여진 나이를 기준으로 한다는 것이 불합리하다고 생각했던 것 같습니다

법관은 임용되면 전보인사 시기와 전보될 법원을 대략적으로 예측할 수 있습니다. 예컨대, 서울시내 지원에 초임 발령받은 법관은 2년 후에는 서울본원으로, 다시 2년 후에는 지방으로, 다시 3년 후에는 서울로 돌아옵니다. 서울로 돌아온 후에는 그 기수가 고등법원에 갈 때까지 지원과 본원을 2년마다 옮기게 되며 고등법원 근무가 2년 정도 되면 대법원 재판연구관으로, 다시 2년 후에는 지법부장이 되어 지방근무가 시작됩니다. 지방근무 2년 후에는 수도권(재경지원 포함)으로, 다시 2년 후에는 서울본원으로 전보됩니다. 그리고 지방으로 갈 때에도 대법원에서는 예측되는 공석규모를 알려주고 동기 판사님들이 모여서 서로간의 임지를 조정하게 됩니다.

대법원에서는 어느 법관이 더 우수하다는 이유로, 또는 우수하지 못하다는 이유로 위 원칙에 반하여 인사를 하지

않습니다. 법관은 위 원칙에 따라 서울본원의 부장이 될 때까지 20여 년 간 물 흐르듯이 움직이게 됩니다.

법관은 어떠한 내용의 재판을 하든 위 흐름에서 이탈하지 않고 인사상 유리하거나 불리한 대우를 절대 받지 않습니다. 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 운용되고 있습니다. 대법원이 이러한 인사관행을 유지하는 이유는 오직 하나입니다. 즉, 이것만이 재판권의 독립을 지킬 수 있다고 믿기 때문입니다.

일본처럼 더 우수한 법관을 더 중요한 위치에 전보하는 것도 필요할지 모릅니다. 재판에서 명백한 실수를 한 판사는 그에 대한 인사상 불이익을 가하여 다른 법관들에게 주의를 촉구하는 것도 한 방법일 것입니다. 그러나, 어떤 형태로든 법관의 재판의 내용을 들여다보고 평가를 하는 것은 장기적으로 법관의 재판권독립을 위축시킬 우려가 있습니다.

현재 대법원장의 인사권이 실질적인 의미를 갖는 것은 두 경우, 즉 고등부장 전보와 대법관 제청뿐입니다. 고등부장 전보는 현재 기별로 이루어지고 있으며, 남아있는 동기 판사들 중 약 50~60%가 고등부장으로 전보되고 있습니다. 고등부장 전보의 기준은 대법원에서 여러 경로를 통하여 판사로서의 자질을 면밀하게 검토하여 법관인사위원회의 심의를 거쳐 결정하고 있습니다. 그리고 8년 전부터 시행된 법관근무평정의 결과도 중요한 비중을 차지하고 있는 것으로 알고 있습니다.

어떤 판사님들은 고등부장 전보가 주관적이고 자의적이라고 주장합니다. 법관의 재판의 질을 객관적으로 계량화할 수 없는 것이므로, 법관에 대한 평가를 완전히 객관화하는 것은 가능하지 않을 것입니다. 그러나, 이 점에 주목하여 주시기 바랍니다. 법관들은 임용된 후 고등부장 전보까지 약 22년 간 법원이라는 하나의 울타리 안에서 함께 생활하고 있습니다. 판사들은 남을 평가하는 것이 직업인만큼 동료들에 대한 평가 역시 매우 신랄하며 사적인 루트를 통해 그러한 평가가 동료들에게 전달되는 일이 비일비재합니다. 법원간 전보로 옮겨다니기는 하지만 어느 법관이 어떠한 자세로 재판에 임하며, 어떻게 재판을 하는지, 일상 생활에서 어떻게 처신하는지는 결코 비밀이 될 수 없는 것입니다. 간단히 학생이 1,000명~2,000명인 고등학교를 22년 간 다녔다고 생각해 보시기 바랍니다.

대법원장은 평생을 판사로 일하시며 법의 지배에 대한 확신을 가진 분입니다. 헌법상 임기가 보장되어 있으며 연임도 금지되어 있고 퇴직 후에 달리 공적에 나가는 일도 없습니다. 법원에 대한 애정이 누구 못지 않습니다. 그리고, 고법부장 인사는 많은 판사들의 주목의 대상이 되고 그 인사가 잘 되었는가 아닌가 하는 것은 우리 사법부의 장래와 직결되는 문제입니다. 그러므로 만일 본인의 능력이나 자질과는 무관하게 정실이나 연고에 따라 함부로 하거나 정치적 고려에 따라 적당히 안분하는 식으로 한다면 바로 우리 판사 내부 사회의 반발과 동요에 직면하게 될 것입니다.

지금 고등부장 이상 법관들은 한 분 한 분을 살펴보아도 모두 훌륭한 분입니다. 고등부장제도를 비판하는 판사님들의 의견들도 대부분 고등부장제도 때문에 중견법관의 사직 등의 문제가 생긴다는 것이지 인사권자가 고등부장인사를 자의적으로 하고 있다는 지적은 찾아보기 힘듭니다.

이런 점에서 저는 고등부장제도가 중견법관들의 사직으로 이어진다는 점, 그리고 그 제도 때문에 많은 법관들이 자신의 장래에 대하여 불안해한다는 점, 또한 전보에서 제외된 판사님들이 수용할 수 있도록 고등부장 전보기준과 절차가 보다 정비될 필요가 있다는 주장은 수긍할

수 있으나, 대법원장이 고등부장 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. 법관이 예비판사로부터 대법원장에 이르기까지 경력에 따라 순차적인 보직 변동을 경험하게 되지만 이는 재판업무를 익히고 실력이 나아짐에 따라 점차 중요한 업무를 담당하게 하는 시스템일 뿐입니다. 전임강사, 조교수, 부교수, 정교수가 계급이 아니듯이 법관의 보직 역시 계급이라고 할 수 없습니다.

두 번째로 말씀드리고 싶은 것은 고등부장제도의 개선에 관한 것입니다.

고등부장제도의 개선은 법관인사제도 나아가 사법제도 개선의 가장 중요한 부분이라고 할 수 있습니다.

이에 관하여는 많은 논의가 있고 법관인사제도개선위원회에서도 이 점에 관하여 깊은 연구로 좋은 결과를 산출할 것이라고 생각합니다. 그리고 개인적으로 저는 장기적으로 볼 때 임지봉 교수께서 말씀하신 고등법원과 지방법원의 2원화 안도 상당히 경청할만한 것이 아닌가 생각하고 있습니다

다만, 고등부장 제도가 어떤 모습으로 변화되던 간에 다음 몇 가지 사항은 유의하여야 한다고 생각합니다

첫째, 법관으로 재직하는 동안 적어도 한 차례 이상 검증이 있어야 합니다. 임지봉 교수께서 법관은 모두 우수하고 청렴하며 이러한 법관들 덕분에 사법부가 이 정도의 권위를 유지하고 있다고 하셨습니다. 그런데, 냉정하게 보면 법관으로 임용된 사람에 대하여 구체적인 검증이 된 것은 아닙니다. 이 점에서 우리 제도는 이미 모든 점에서 검증된 사람을 법관으로 임용하는 미국의 제도와 차이가 있습니다.

더욱이 말씀드린 대로 법관은 전보인사에서 능력에 대한 구체적인 평가를 받지 않고 있습니다. 거기에 고등부장 전보까지 검증이 없이 이루어진다면 법원 조직은 발전을 기대할 수 없게 됩니다.

그리고 그 검증의 주체는 법원이어야 합니다. 검증 과정에 외부인을 참여시키는 것이 바람직한지 여부는 보다 검토가 필요할 것입니다만, 검증의 주체가 다른 국가기관이나, 재야변호사, 시민단체가 된다면 사법권독립에 치명적인 위기가 될 것입니다.

둘째, 우리 제도가 완전한 법조일원화를 의도하지 않는 한 법관의 교육이라는 측면에도 유의하여야 합니다. 우리 제도 하에서 법관은 예비판사, 배석판사를 거치면서 완전한 판사가 되어가는 것이 사실입니다. 배석판사로서의 경험을 가지고 단독판사가 되어 스스로 재판실무를 하여 본 다음 다시 고등법원 배석판사가 되어 탁마를 하게 됩니다. 그 후 대법원 재판연구관이 되어 비약적인 발전을 갖게 됩니다. 연수원 2년의 교육만으로는 완전한 법관이 탄생한다고 할 수 없습니다. 그런 점에서 예컨대, 지방법원을 모두 단독화한다는 임 교수님의 주장에는 찬성할 수 없습니다

셋째, 법관의 전보인사의 측면을 확인하여야 합니다. 현재 서울의 법관은 전체 법관의 30%를 조금 상회하는 정도입니다만 서울 근무를 희망하는 법관은 전체 법관의 약 80%를 차지하고 있습니다. 그 때문에 법관들간의 형평을 위하여 쉴 새 없이 순환 전보를 할 수밖에 없는 것입니다. "법관의 동의가 없는 한 전보되지 않아야 한다"는 주장은 현실을 외면한 것입니다. 만일, 당장 11기부터 기별로 탈락자 없이 모든 법관이 고등부장으로 전보된다면, 또는 전보에서 제외된 부장들이 아무도 퇴직하지 않고 본원에서 근무하게 된다면, 지금 지방에서 근무하고 있는 17기 부장판사들 중 일부는 아마도 5~6년 정도가 지나야만 서울시내 지원이나 수원으로 올 수 있

을 것입니다. 그들 중 상당수는 중, 고등학교에 다니는 자녀들을 서울에 둔 채 지방에서 혼자 생활하고 있으므로, 이러한 근무기간은 당사자에게는 간단한 문제가 아닙니다. 이러한 전보인사의 문제에 대한 해결방법이 함께 제시되지 않고는 현실적으로 가능한 방안이 될 수 없는 것입니다.

넷째, 고등부장 전보에서 제외된 법관들이 자긍심을 가지고 계속하여 법원에 남아 있을 수 있도록 하여야 합니다. 전보 비율 때문에 전보에서 제외되어 법관으로서의 충분한 자질과 능력이 있음에도 부득이하게 사직하는 것은 법원으로서도 큰 손실일 뿐 아니라, 이를 바라보는 젊은 법관들에게 불안과 좌절을 안겨주고 있습니다.

과거 권위주의 정권 시절 법관의 임명권이 대통령에게 있었던 적도 있었습니다. 판결에서 다수의견을 냈던 법관들이, 또는 소수의견을 냈던 법관들이 모두 사직당한 일도 있었습니다. 시국사건의 재판 내용이 문제되어 전보조치된 법관도 있었고, 이를 지적하다가 함께 지방으로 간 판사도 있었습니다.

그러나, 법원의 모든 법관들은 그러한 과거의 잘못이 반복되지 않도록 노력하고 있습니다. 우리 법관인사제도를 바라보실 때에도 현재 어떠한 상황에 있는가도 중요하겠지만 아울러 그것이 어떠한 방향으로 가고 있으며, 그 변화의 속도는 어떠한지도 보아주시기 바랍니다. 우리 인사제도가 완전히 만족할 수준은 아니더라도 현재 발전하는 도상에 있다고 단언할 수 있습니다.

그리고 인사제도의 개선과 관련하여 꼭 말씀드리고 싶은 것이 있습니다. 그것은 인사제도에 대한 관심이 법관의 전문화에도 미쳐야 한다는 것입니다.

21세기 사법부가 지향하는 것은 국민을 위한 사법이며, 제가 생각하는 법관인사제도의 개선방향은 법관의 전문화와 재교육에 있습니다. 오늘날 국가의 경쟁력의 지표의 하나로 지식정보화를 들고 있고, 판사들 역시 그러한 경쟁력을 갖추기를 목말라 하고 있습니다만 법원은 법관들에게 그러한 기회를 충분히 제공하지는 못하고 있습니다. 누가 남고 누가 나가느냐 하는 문제도 중요한 것이지만, 전체로서의 법관들을 전문화하고 재교육하여 국제수준에 내놓아도 손색이 없을 정도의 질 높은 사법서비스를 제공하게 하는 것도 시급합니다. 우리 사법부의 인사제도개선은 이러한 방향으로 관심의 축이 변화하고 있습니다.

오늘 우리의 토론이 발전적인 성과를 맺기를 바랍니다. 그리고 격의 없는 토론과정에서 나온 좋은 의견들을 법원에 전달하도록 하겠습니다.

기획

사법연수원 교육 정상화 방안

변호사 양성제도와 판·검사 임용제도의 개혁방향에 대하여

하승수 변호사

최근들어 사법연수원을 수료한 사법연수생들중에서 판·검사 임용이 안 된 연수생들이 취업난을 겪고 있다는 언론보도가 나오고 있고, 변호사가 될 사법연수생들에게 국민의 세금으로 급여를 지급하는 문제가 논란이 되고 있다. 이런 문제가 불거질 것은 사실 예측할 수 있었던 것이다. 사법개혁, 특히 변호사 양성제도 및 판·검사 임용제도의 개혁이 제대로 이루어지지 않았서 파생될 수밖에 없는 문제들이기 때문이다.

이 글에서는 기존에 이루어졌던 사법개혁 논의과정에서 불명확했던 논리적 전제들을 살펴보고, 그 바탕위에서 현재 드러나고 있는 현실적 문제점들을 살펴보고자 한다. 그리고 기존 사법개혁 논의과정에서 변호사 양성제도와 판·검사 임용제도 이 글에서는 뒤에서 설명하는 것처럼, '법조인 양성제도' 라는 단어 자체가 부적절한 것이라고 보아, '변호사 양성제도 및 판·검사임용제도' 라는 표현을 사용한다.

개혁 논의가 좌초된 과정을 되돌아 보면서 현재의 변호사 양성기관인 사법연수원의 폐지가 사법개혁 논의에서 차지하는 위치를 다시 한번 살펴보고자 한다. 그리고 변호사 양성제도와 판·검사 임용제도의 개혁방향에 대한 생각들을 나름대로 제시해 보고자 한다.

1. 글을 시작하며

사법개혁이라는 말이 떠돌아다닌 지는 꽤 오래 되었다. 그리고 1995년 김영삼 정부 시절에 사법개혁 시도가 있었다. 그러나 당시에는 사법시험 합격자 숫자만 증원했을 뿐, 다른 사법개혁 과제에 대해서는 제대로 손대지도 못하고 사법개혁 논의가 좌초되었다. 사법연수원과 사법시험제도는 그대로 존속되었고, 사법시험과 사법연수원 성적에 의한 판·검사 임용도 그대로 유지되고 있다. 그 결과 전관예우는 아직도 국민의 사법부에 대한 신뢰를 좀먹고 있으며, 법조브로커도 근절되지 않고 있다. 사법시험 합격자 숫자는 증가되었지만, 법률서비스의 질이나 다양성, 전문성은 크게 나아지지 않고 있다. 그리고 김대중 정부가 들어선 이후 사법개혁추진위원회가 구성되어 사법개혁논의를 하기는 하였으나 아무런 성과를 내지 못하고 끝나기도 하였다.

이런 과정을 보면, 사법개혁이 지난한 작업임을 알 수 있다. 참으로 법원, 검찰, 변호사협회의 반발은 집요하다. 기존 사법개혁 논의가 좌초되는 과정을 보면, 사법개혁의 주체가 법조계가 되어야 한다는 말은 더 이상 성립하기 어려운 것같다. 법원, 검찰, 변호사협회 모두 국민의 이익이 아니라 각자의 이해관계에 따라 움직이고 있다.

사법개혁의 요구는 국민들로부터 나온 것이다. 물론 사법개혁에 접근하는 시각에는 여러가지가 있을 수 있다. '세계화 시대에 대비한 경쟁력' 강화라는 시각에서 접근하는 시각도 있고, '국민에 대한 사법서비스의 개선' 이라는 측면을 강조하는 입장도 있을 수 있다. 또한 헌법 제2조에 선언되어 있는 '국민주권의 원리' 를 사법영역에서 구현하는 '사법의 민주화' 또는 '사법에 대한 시민참여' 를 보다 강조하는 입장도 있을 수 있다. 그러나 현재의 사법시스템에 개혁이 필요하다는 점에 대해서는 이미 국민적 공감대가 있다. 그렇기에 김영삼정부, 김대중 정부에서 계속 사법개혁을 추진했던 것이다.

그러나 이제는 기존 논의를 좀더 발전시키고, 명확하게 할 부분은 명확하게 해야 한다. 그리고 정확한 논의를 하기 위해서는 구분을 할 필요가 있다. 그러기 위해서는 우선 전통적인 '법조3륜' 론을 비롯한 몇가지 논리적 함정에서 벗어나야 한다.

2. 몇가지 논리적 검토

가. 논리적 전제 1 : '법조 법조(法曹)란 말의 어원을 보면,

고려시대 지방관청에서 법률문제를 담당한 관직을 법조라고 한 것에서 비롯되었다. 고려시대의 지방관이 파견된 지역가운데서도 경 · 도호부 · 목 등 주목(主牧)에만 설치되어 다른 군현과 구분하는 근거가 된 것이다.

3륜' 론에서 벗어나야 한다.

법조3륜' 론은 법조계의 배타성의 상징이다. 그것을 통해 판사, 검사, 변호사라는 전혀 다른 직무를 수행하는 사람들이 하나의 울타리에 묶이는 것이다. 그러나 판사, 검사, 변호사는 그 직무에서 있어서 서로를 견제해야 하는 위치에 있다. 그런데 이들이 '한솥밥 의식' 을 가지는 것은 자신의 직분을 충실하게 수행하는데 있어서 장애요소가 될 뿐이다.

판사와 검사는 공무원 신분으로서 국가의 사법권과 검찰권을 행사하는 위치에 있으므로, 전문직업인으로서의 변호사와는 전혀 다른 위치에 있다고 할 수 있다. 이들이 '법조3륜' 이라는 명목하에 하나로 묶일 이유가 없다. 그런데 '법조3륜' 이라는 개념이 사용되면서 많은 문제들이 발생하고 있다. 뒤에서 살펴볼 변호사양성제도 및 판 · 검사 임용제도와 관련해서도 이 '법조3륜' 론이 문제가 된다. 법조3륜론이라는 명목하에 변호사가 될 사람들에게 판결문 쓰는 법이나 공소장 쓰는 법을 가르치고 있는 것을 합리화시키는 것이다. 즉 판사, 검사, 변호사는 법조3륜의 구성원이므로, 당장 하지 않을 업무라도 일단 배워둬야 한다라는 식의 논리를 펴는 거이다. 그리고 담장 변호사로 나가야 할 사람들에게 정작 변호사로서 짧아나가야 할 소양이나 경험은 전혀 가르치지 않는 현재의 사법연수원을 합리화하고 있는 것이다.

따라서 사법개혁의 필요성을 논의할 때에는 철저하게 판사(법원), 검사(검찰), 변호사(변호사직역)를 구분하여 살펴보아야 한다. 물론 국민에 대한 서비스의 개선이라는 측면은 법원, 검찰, 변호사 모두에게 해당될 수 있다. 그러나 서비스 개선에 접근하는 방법은 각각의 직무성격에 따라 판이하게 다를 수밖에 없다. 그리고 각각의 영역에서 개혁이 필요한 이유는 상당히 다르다.

먼저 법원의 경우에는 개혁의 주된 필요성이 '사법의 민주화' 내지 '관료사법의 폐해 제거' 라는 차원에서 논의되어야 한다. 법원조직내에 계층화된 위계질서가 존재하고, 많은 법관들이 중간에 변호사로 개업하면서 전관예우라는 폐단이 발생하는 것부터 없애야 한다. 그리고 법관을 성적(사법시험 성적과 사법연수원 성적)으로 임용함에 따라, 사회경험도 없고 세계관과 가치관, 인격이 제대로 검증되지 않은 인물들이 법관으로 임용될 수 있는 현재의 시스템도 전면개혁해야 한다. 오로지 성적만을 기준으로 법관을 임용하는 것은 행정관료의 임용시스템으로도 가장 낙후된 것이라고 할 수 있다. 하물며 국민에 의해 선출되지도 않은 사람들이 삼권중의 하나인 사법권을 행사하게 되는데, 성적만을 기준으로 임용한다는 것은 매우 위험한 발상이다. 경쟁에서

이기기 위해 이기적(또는 자기중심적인)인 인격을 갖추고 있고 편협한 세계관과 가치관을 가진 사람들이 법관이 될 수 있다는 것은 곰작한 일이 될 수도 있다. 그리고 들쭉날쭉한 양형에 따라 '유전무죄 무전유죄'라는 이야기가 나오고 있는 등 사법불신이 조장되고 있는 것도 문제이다. 수백억을 탈세한 기업가는 집행유예로 나오는 등 한국 법원은 탈세, 기업범죄에 대해서는 지나치게 관대하다. 이와 같은 전관예우, 후진적인 법관임용시스템, 합리성이 결여된 양형을 바꾸기 위해서는 일정정도 시민참여(법관임용에 있어서 외부참여 현재 대법원장 자문기구인 법관인사위원회는 법관 중에서 대법원장이 임명하는 위원으로 구성된다(법원조직법 제25조의2 제2항).

, 배심제, 참심제 등)가 필요하다. 그러나 현재의 시스템은 시민참여의 가능성을 배제하고 있다.

검찰과 관련해서는 많은 문제점들이 언급되어 왔다. 검찰에 대해서는 정치적 중립성을 확보하기 위한 여러 가지 방안들이 논의되어 왔으므로 여기에서는 자세한 언급은 생략하도록 하겠다. 다만, 검사는 법관이나 변호사와는 전혀 다른 수사와 공소권행사라는 직무를 수행하므로 중립성과 독립성, 공정성과 청렴성이 어느 직업보다도 요구된다는 것이다.

그리고 종전의 사법개혁 논의 당시에 주된 화두였던 '경쟁력 강화'는 주로 변호사와 관련된 것이다. 변호사의 전문성이 확보되어야 한다든지, 개방화시대에 걸맞는 국제적 감각을 갖추어야 한다든지 하는 이야기는 전문자격인으로서의 변호사를 염두에 둔 말이었다.

결국 정리하면 사법개혁이라고 통틀어 이야기할 수는 있겠지만, 실제로는 구분을 하여 접근하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 검찰개혁, 법원개혁, 변호사 개혁으로 접근하면서 각각의 조직과 직업이 가진 사회적 의미에 맞게 개혁방향을 설정해 나가자는 것이다. 물론 상호연결되는 부분도 있다. 그러나 검찰개혁과 나머지 사법개혁 과제들은 일단 연관성이 거의 없다. 그리고 변호사 양성제도 개혁, 전관예우 금지는 법원개혁과 변호사개혁이 연결되어 있는 주제라고 할 수 있다.

나. 논리적 전제2 : 법조인 양성제도는 없다.

법조3륜론에 문제가 있다고 본다면, 법조인 양성제도라는 말도 성립하기 어려운 말이라고 볼 수 있다. 본래 변호사는 하나의 전문자격이다. 그리고 변호사자격을 가진 자중에서 판사와 검사를 임용하는 셈이다. 판사와 검사는 전문자격이 아니라 재판권과 검찰권을 행사하는 공무원이기 때문이다. 이런 개념(先 자격취득, 後 별도평가에 의한 임용)은 최근 행정부가 개방형 임용제를 일부 도입하면서 일부 직위에 변호사자격자를 공채하는 것을 보면 명확해진다. 얼마전에 서울지방국세청은 법무2과장을 공채로 채용했다. 채용신청 자격중에 하나는 변호사자격을 갖추고 일정정도의 실무경험을 가진 자였다. 이렇게 보면 변호사자격을 취득하는 것은 그야말로 전문자격을 취득하는 것 이상의 의미도 그 이하의 의미도 아니다. 그리고 그런 자격자중에서 적절한 능력과 경험을 가진 자를 공직에 임용하는 것이 정상적이라고 할 수 있다.

실제로 현행 법원조직법, 검찰청법, 변호사법의 규정을 보아도 '선 변호사 자격취득, 후 별도평가에 의한 공직임용'이라는 개념을 벗어날 수 없음을 알 수 있다. 현행 법원조직법, 검찰청법, 변호사법상의 관련조문을 보면, 순환형 구조를 취함으로써 본질을 흐리고 있음을 알 수 있다.

법원조직법 제42조 제1항

大法院長과 大法官은 15年이상 다음 各號의 職에 있던 40歲이상의 者 중에서 任用한다.

1. 判事?檢事?辯護士

2. 辯護士의 資格이 있는 者로서 國家機關, 地方自治團體, 國·工營企業體, 政府投資機關 기타 法人에서 法律에 관한 事務에 종사한 者

3. 辯護士의 資格이 있는 者로서 공인된 大學의 法律學 助敎授이상의 職에 있던 者

②判事는 다음 各號의 1에 해당하는 者중에서 任用한다.

1. 司法試驗에 合格하여 司法硏修院의 所定 課程을 마친 者

2. 辯護士의 資格이 있는 者

검찰청법

第27條 (檢察總長의 任命資格) 檢察總長은 15年이상 다음의 職에 있던 者중에서 任命한다.

1. 判事·檢事 또는 辯護士

2. 辯護士의 資格이 있는 者로서 國家機關, 地方自治團體, 國?公營企業體, 政府投資機關管理基本法 第2條의 規定에 의한 政府投資機關 기타 法人에서 法律에 관한 事務에 종사한 者

3. 辯護士의 資格이 있는 者로서 大學의 法律學 助敎授이상의 職에 있던 者

第29條 (檢事의 任命資格) 檢事는 다음의 資格이 있는 者중에서 任命한다.

1. 司法試驗에 合格하여 司法硏修院의 所定課程을 마친 者

2. 辯護士의 資格이 있는 者

변호사법

第4條 (辯護士의 資格) 다음 各號의 1에 해당하는 者는 辯護士의 資格이 있다.

1. 司法試驗에 合格하여 司法硏修院의 所定課程을 마친 者

2. 判事 또는 檢事의 資格이 있는 者

즉 판사임용자격이 '변호사자격이 있는 자' 인데, 변호사 자격을 보면 '판사·검사의 자격이 있는 자' 로 되어 있는 것이다. 이것은 순환형 구조에 빠지게 되므로 법규정 자체가 잘못된 것이다. 이렇게 혼란스럽게 만들어놓은 것은 법조3륜론에 바탕을 둔 것이다. 그러나 그 규정들속에서 올바른 논리구조를 찾아보자. 변호사자격으로 2가지를 규정해 놓았는데, 2번째의 '판사 또는 검사의 자격이 있는 자' 는 아무 의미가 없는 규정이다. 판사 또는 검사는 자격증이 아니라 공직이기 때문이다 그리고 법원조직법이나 검찰청법에서 판사 또는 검사의 임용요건을 규정하면서 변호사자격취득요건과 중복되는 내용인 '사법연수시험에 합격하여 사법연수원의 소정과정을 마친 자' 라고 규정해 놓았기 때문에, 결국 판·검사의 임용요건은 변호사법으로 돌아가게 되는 것이기 때문이다. 그렇다면 변호사 자격규정중에서 의미있는 것은 '사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정과정을 마친 자' 이다. 그리고 판사 임용요건이 2가지로 되어 있지만, 결국 같은 이야기이다. '변호사의 자격이 있는 자' 는 결국 '사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정과정을 마친 자' 이기 때문이다.

따라서 이런 식의 순환규정을 제거하고 나면, 변호사는 '사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정과정을 마친 자' 이다. 그리고 판사와 검사는 변호사 자격을 가진 자 중에서 공직임용을 하는 것이다. 그런데도 법원조직법과 검찰청법에서 순환논법이 사용되기 때문에 이런 본질이 드러나지 않고 혼란을 초래하고 있다. 그러나 '선 자격취득, 후 별도평가에 의한 공직임용' 은 너무나 상식적인 것이다. 그리고 지금처럼 '사법시험과 사법연수원 성적' 이 판·검사 임용의 기준이 되는 것은 국민을 설득하기 어려운 것이다. 만약 대법관을 사법시험과 사법연수원 성적으로 임용한다면 누가 납득할 수 있겠는가? 그렇다면 대법관 뿐만 아니라 하급심을 담당하는 판사나 검사도 마찬가지이다. 재판권이나 검찰권이 적절한 인물에게 맡겨지지 않으면 주권자인 국민이 피해를 보게 되기 때문이다.

또한 변호사법상의 변호사자격에 관한 규정은 자격취득 요건이기 때문에 결격사유만 없으면 변호사 자격을 취득하게 된다. 그러나 법원조직법이나 검찰청법은 자격요건이 아니라 공직임용요건이기 때문에 변호사 자격이 있다고 하여 모두 임용이 되는 것이 아니다. 결국 어떤 기준에 의하여 변호사 자격을 가진 자들중에서 판사와 검사를 임용하게 되는 것인지가 당연히 문제로 될 수밖에 없는 구조인 것이다. 따라서 '선 자격취득, 후 평가에 의한 공직임용' 이라는 개념이 상식에 부합하는 것이라면, 현재의 제도가 잘못된 것임은 분명하다.

그리고 더 이상 법조인 양성제도라는 말을 쓸 수가 없다. 양성이 필요한 것은 변호사 자격자일 것이다. 전문적 지식을 가진 법률실무가들은 사회, 경제적으로 반드시 필요하기 때문이다. 그러나 그렇게 양성된 사람들중에서 판사와 검사라는 공직을 임용하는 것은 별개의 문제이다. 따라서 법조인 양성제도라는 말은 폐기되고 변호사 양성제도 및 판·검사임용제도라는 말을 써야 한다.

다. 논리적 전제3 : 사법연수생은 어떤 존재인가? 사법연수원은 어떤 존재인가?

그렇다면 현재 사법연수생은 어떤 존재인지, 사법연수원은 어떤 기관인지가 문제로 된다. 사법연수생은 현재 별정

직 공무원 신분으로 되어 있다. 공무원의 사전적 개념은 '공무에 종사하는사람' 이다. 그러나 사법연수생은 공무에 종사하지는 않는다. 물론 판사시보, 검사시보 생활을 2개월씩 하고 있지만, 전체 연수기간에서 차지하는 비중은 크지 않다. 그리고 판사시보의 경우에는 실제로 재판업무를 수행하기 어렵다. '공무를 수행하지 않는 공무원' 인 사법연수생이 급여를 받는 것이 타당한지가 논란이 된다. 그 이유는 공무를 수행하지 않으면서 급여를 받고 있기 때문이다. 물론 일종의 교육기간으로 생각할 수 있다. 그러나 그렇게 생각하려면 사법연수원 수료후에 전부 공무원으로 진출해야 한다. 그런데 현실은 다수가 변호사로 진출하게 되어 있다는 데에 있다. 이런 상태에서 사법연수생은 사법연수생대로 억울할 수 있다. 변호사로 진출하려는 사법연수생의 입장에서는 2년동안 생계비에도 못미치는 급여를 받으면서 시간을 허송세월하고 있는 셈이 될 수 있기 때문이다.

사법연수생의 존재는 사법연수원 수료후에 그가 얻게 되는 것이 무엇인가를 보아야 규정될 수 있다. 현재는 일부의 인원이 성적을 기준으로 판사, 검사로 임용된다. 그리고 판사,검사로 임용되지 않는 사람들은 변호사자격을 취득한 후에 변호사로 활동하거나, 공공기관 또는 민간기업으로 들어간다. 판사, 검사로 임용된 사람들도 결국 퇴직하면 변호사 활동을 할 수 있다. 그 공통점을 찾아보면 결국 사법연수생은 변호사로 활동할 수 있는 자격을 사법연수원 수료후에 얻게 된다는 것이다. 그렇다면 사법연수생은 변호사자격을 얻기 위해 교육을 받고 있는 사람이다. 그런데 변호사 자격을 얻기 위해서는 무조건 '한시적 공무원' 이 되어야 하는 것이다. 한국의 다른 전문자격인은 그렇지 않다. '자본시장의 파수꾼' 이라 불리는 공인회계사도 시험합격후 2년간 실무수습을 해야 하지만, 변호사와는 달리 한시적 공무원이라는 신분을 거칠 필요는 없다. 그런 점에서 사법연수생이라는 존재는 참으로 모순속에 쌓여 있다.

그러면 사법연수원은 어떤 기관인가? 법원조직법에 의하면 사법연수원은 법원산하 조직이다. 그러나 하는 일을 보면, 판사 교육과 같은 기능을 일부 담당하지만, 주된 기능은 사법연수생 교육이라고 할 수 있다. 그리고 사법연수생은 앞서 살펴본 것처럼 예비변호사이다. 그렇다면 사법연수원은 기본적으로 변호사 양성기관이다. 지금은 판사와 검사교육기관도 겸하는 것처럼 되어 있지만, 기본 성격은 변호사 양성기관이다. 현행 판·검사 임용제도를 인정하더라도, 판사와 검사 교육이란 마치 실업계 고교에서 대학진학반이 한두개 있는 것 정도의 의미이기 때문이다. 1,000명중에 불과 100명 정도가 판사로 진출하고, 100명정도가 검사로 진출하게 되는데 불과하기 때문이다.

라. 논리적 전제4 : 사법시험은 어떤 시험인가?

사법시험은 어떤 성격의 시험인가? 사법시험법 제1조는 '판사?검사?변호사 또는 군법무관이 되려고 하는 자에게 필요한 학식과 능력의 유무를 검정하기 위한 시험' 이라고 규정하고 있다. 그러나 판사와 검사라는 공직에 임용하기 위한 시험과 변호사라는 자격을 취득하기 위한 시험을 동일한 수험생을 상대로 실시한다는 것이 가능한가? 그것은 어차피 불가능하다. 판사에게 필요한 자질과 능력, 검사에게 필요한 자질과 능력은 다르기 때문이다. 그리고 앞서 살펴본 것처럼 변호사 자격취득자를 상대로 판사와 검사를 임용하는 개념이 타당하다면, 사법시험은 우선 변호사 자격취득을 위한 시험일 수밖에 없다. 공직임용은 그 다음의 문제인 것이다.

그렇다면 사법시험은 결국 변호사자격을 취득하는데 필요한 법률적인 학식과 능력을 가지고 있는 지를 검정하기 위한 시험이다.

마. 정리

앞에서 다소 장황하게 검토를 한 이유는 지금까지 너무나 혼란스러운 용어사용, 논리전개가 되어 왔기 때문이다. 그 이유는 현재 운영되고 있는 시스템에 대한 기본 개념과 본질이 정리되지 않았기 때문이라고 본다. 제대로 논의가 되려면 기본 개념과 본질에 대한 정리가 필요하다.

앞에서 검토한 내용들을 다시 한번 정리해 본다. 첫째, 법조3륜이라는 용어사용은 폐기되어야 한다. 변호사라는 전문자격인과 판사, 검사라는 공무원이 있을 뿐이다. 둘째, 따

라서 법조인 양성제도라는 표현은 이제 사용하지 말아야 한다. 변호사 양성제도가 있을 뿐이다. 그리고 변호사 자격자 중에서 판·검사를 임용하는 판·검사 임용제도는 별도의 제도이다. 셋째, 현재 존재하는 사법연수생은 기본적으로 수료후에 변호사자격을 획득하게 되는 예비변호사이다. 그리고 현재 존재하는 사법연수원은 변호사 양성기관이다. 넷째, 현재 실시되고 있는 사법시험은 변호사 자격을 취득하기 위한 시험이다.

3. 현실적으로 드러나는 문제점

가. 사법시험 합격자 숫자 증대로 드러나는 본질

앞에서 살펴본 기본개념에 대해 동의하지 않는 판사, 검사, 변호사들이 많을 것이다. 그러나 이러한 기본개념은 현실속에서 타당하다는 것이 증명되고 있다. 지극히 상식적인 개념이 기존에 은폐될 수 있었던 것은 법조인 숫자의 통제를 통해서였다. 사법연수원 수료자중에서 다수가 판사나 검사로 곧바로 임용되면서 사법연수원의 본질이 외관상 드러나지 않게 되고, 사법시험도 마치 행정고시와 같은 공무원 임용시험인 것처럼 본질이 혼동되었던 것이다. 사법시험은 변호사자격 취득을 위한 시험임에도 기존에 '사법고시'라는 단어가 일반인들 사이에 사용되어 왔던 것도 그런 이유이다.

이런 상태에서 벗어나서 사법시험과 사법연수원의 본질이 정확하게 드러나게 된 것은 사법시험 합격자 숫자의 증대에 따른 것이다. 이제는 사법시험 합격자중에서 대다수가 변호사로 곧바로 진출하게 되었고, 그에 따라 그동안 은폐되어온 본질이 드러나게 된 것이다. 결국 사법시험은 변호사 자격시험일 수밖에 없고, 사법연수원은 변호사라는 전문자격자를 양성하는 기관일 수밖에 없다. 이것은 학생이 600명인 실업계 고교에서 100명이 대학진학을 준비하고 있더라도 실업계 고교의 기본사명은 직업인을 양성하는 것이 될 수밖에 없다는 것과 동일한 이치이다.

나. 변호사 양성기관으로서 사법연수원의 부적격성

그러면 현재의 사법연수원 제도는 변호사 양성기관으로서 적합한 것인가라는 의문을 가질 수밖에 없다. 그러나 여기에 대해서는 매우 부정적인 결론을 내릴 수밖에 없다.

사법연수원 인터넷 홈페이지(jrti.scourt.go.kr)에 소개된 사법연수원의 교수현황을 보면 2명의 변호사실무 담당 교수진을 제외하고는 전원이 판사와 검사들이다. 변호사 실무 담당 교수진 2명도 판사생활을 하다가 퇴직한 판사출신 변호사이다.

단 한번도 변호사업무를 하지 않은 이들이 어떻게 변호사 양성교육을 맡을 수가 있는가? 변호사를 한번도 해 보지 않은 이들이 어떻게 변호사윤리에 대해 실제적인 교육을 할 수가 있겠는가? 사법연수원에서 강의한다는 법조윤리란 과목은 그런 점에서 처음부터 성립될 수가 없는 것이다. 변호사 윤리, 판사윤리, 검사윤리의 내용은 각자의 직무성격이 다르기 때문에 판이하게 다른 것이다. 그런데 그것을 무시하고 그냥 '법조윤리'라는 것은 대학강단에서는 몰라도 실무교육으로서는 성립하기 어렵다.

◐ 〈표1〉 사법연수원 교수현황

민사교수실	형사교수실	검찰교수실	변호사 교수실	연수생 생활지도 및 기획교수실
16	16	16	2	9

자료출처 : 사법연수원 인터넷 홈페이지
** 그 외에 판사인 사법연수원장과 수석교수, 검사인 사법연수원 부원장이 있음.

그리고 사법연수생 숫자의 대폭적인 증가는 사법연수원 교수 정원중 판사교수와 검사교수의 정원을 크게 늘리는 효과를 가져 왔다. 현재 판사교수와 검사교수는 판사정원 및 검사정원과는 별도로 관리되므로(법원조직법 제74조의2 제4항은 "사법연수원에서 전임으로 근무하는 판사 및 검사는 제3조 제3항의 규정에 의한 판사의 수 또는 검사정원법에 의한 검사의 수에 산입하지 아니한다"라고 규정하고 있다) 실제로 법원과 검찰 입장에서는 자릿수를 늘릴 수 있는 효과를 가져오고 있다. 이것은 시민의 입장에서 보면, 국가로부터 봉급을 받으면서 재판과 수사업무를 하지 않는 판사와 검사가 늘어나고 있다는 것을 의미한다. 아래의 표를 보면, 1995년 사법개혁 논의 이전보다 사법연수원 전임교수로 있을 수 있는 판사의 정원는 19, 검사의 수는 9가 늘어났

고, 이 숫자는 사법개혁 논의 이전보다 거의 배가까이 증가한 숫자이다.

◐ 〈표2〉 사법연수원 운영규칙상 사법연수원 교수 정원 변동현황

충정원	1992. 9. 28. 개정시	1995.2.16. 개정시	1996.12.31. 개정시	1998.1.24. 개정시	1999.2.13. 개정시	2001.2.22. 개정시
판사	24	29	39	43	49	61
검사	16	21	26	29	33	40
비판·	8	8	11	12	14	17
검사원	·	·	2	43	49	4

* 날짜표시는 개정일자를 의미함.

교육내용도 민사재판실무, 형사재판실무, 검찰실무가 큰 비중을 차지한다. 또한 33기 사법연수생 설문조사 결과에 의하면, 변호사실무과목의 비중을 높여야 한다는 의견이 57.2%에 달했고, 변호사 실무 전임교수 2명이 강의하는 반을 제외하고는 대다수의 반이 외부교수에 의해 강의가 진행되는 관계로 강의가 부실하고 형식적으로 진행된다는 의견이 56.9%에 달했다고 한다. 이것은 사법연수원이 변호사 양성기관으로서 제기능을 전혀 하지 못하고 있음을 보여준다.

또한 재판실무과목의 강의교재가 판결문의 작성요령에 치우쳐 있고, 검찰실무의 교재도 공소장과 불기소장 작성요령에 초점이 맞추어져 있다.

물론 사법연수원은 사법개혁논의가 진행되자 사법연수원의 교과과정을 개편하여 변호사 양성교육으로 전환하고 인성교육강화, 전문교육의 본격적 실시를 표방한 바있다. 그러나 지금까지의 시행기간을 거치면서 표방한 개편방향은 전혀 실현되지 않고 있다. 변호사 양성교육으로의 전환이 제대로 되지 않고 있는 것은 물론이고, 시험만 잘 보면 판·검사로 임용될 수 있는 상황에서 윤리성 함양보다는 시험경쟁이 우선이 되고 있다. 33기 사법연수생 설문조사 결과에 의하면, 필요성은 인정되나 수업이 형식적으로 진행되고 있다는 의견이 56.5%, 강의내용이 별 도움이 안 되므로 폐지해야 한다는 의견이 19.8%에 달하는 것으로 나와 있다.

그리고 전문성 강화를 위해 도입된 전문법률과목의 학점은 1년차에 4학점으로 변호사실무(총 8학점), 민사재판실무(9학점), 형사재판실무(8학점), 검찰실무(8학점)에 비해 낮은 수준이다. 또한 한때 사법연수원이 전문성 강화방안의 하나로 내세웠던 학회활동도 거의 형해화되고 있는 실정이라고 한다(이영기, 85쪽, 사법연수생 인터뷰 결과).

다. 판·검사 임용제도의 낙후성

성적에 의해 판사와 검사를 임용하는 제도는 공무원 임용제도로서 매우 낙후된 것이다. 재판권과 검찰권을 공정하게 행사할 수 있는 자질이 사법시험 성적과 사법연수원 시험성적으로 검증될 수 없을 뿐만 아니라, 자격시험 성적과 전문자격인 양성교육(사법연수원 교육)성적으로 곧바로 공직에 임용하는 경우는 그 예를 찾아보기 어려운 것이기 때문이다.

4. 기존 개혁 논의의 진행과정과 실패원인

가. 기존 개혁논의의 진행과정상의 특징

변호사 양성제도개혁 논의는 김영상 정부시절에 있었던 것과 김대중 정부에서 추진했던 것으로 나누어 볼 수 있다. 개혁논의의 특징을 살펴볼 때에는 개혁논의가 촉발되게 된 계기는 무엇이었는지, 논의가 시작된 후에 논의에 참여할 수 있었던 주체들은 누구였는지, 외부에서 의견을 개진했던 주체들의 입장은 무엇이었는지, 논의의 결말은 어떻게 지워졌는지를 중점적으로 살펴볼 필요가 있다.

(1) 1995년의 개혁논의과정

김영삼 정부가 1995년 추진했던 사법개혁의 핵심은 변호사 수 증대와 변호사 양성제도 개혁이었다. 김영삼 정부가 1995년에 추진했던 변호사 양성제도 개혁논의는 청와대 정책기획비서실에서 추진하고 세계화추진위원회를 통해 공론화되었다. 개혁논의는 법조계 외부로부터 시작되었던 것이다. 당시 청와대 정책기획비서실에서 추진했던 방안은 미국식 로스쿨과 같은 형태의 대학원교육을 통해 변호사를 양성하고 사법시험을 변호사자격시험으로 전환한다는 것이었다. 그러나 이러한 방안에 대해 대법원은 '법조인력 양성은 법조인의 전문영역에 속하는 것이기 때문에 법조인이 이

를 선도해야 한다' 는 논리를 내세웠다. 그리고 대법원 스스로 법조인 양성제도 개혁을 위한 기획단을 구성하고 작업에 착수했다. 대법원은 1995. 2. 25. '법조인양성제도 개선을 위한 기획단' 을 발족시켰다.

또한 대한변호사협회도 '대법원, 법무부, 변호사협회가 주축이 되어 개혁안을 구상해야 한다고 밝혔다. 1995. 3. 7. 대한변협이 발표한 성명서의 내용

이후 대법원은 미국식 로스쿨은 우리나라의 현실에 맞지 않는다는 논리를 내세웠고, 사법시험의 변호사시험으로의 전환에도 반대입장을 밝혔다. 그리고 법무부도 우리 현실에 맞지 않고 과도한 법조인 배출로 부작용이 우려된다는 이유로 로스쿨 도입에 반대했다.

반면 학계나 시민단체는 로스쿨 도입과 변호사 자격시험 도입에 긍정적인 반응을 보였다. 그러나 진보적 변호사 단체로 알려진 '민주사회를 위한 변호사모임' 은 변호사 양성제도 개혁과 관련하여서는 대한변협과 유사한 입장을 취하여, 1995. 3. 17. 로스쿨 안에 대한 반대입장을 밝혔다.

대법원의 반발이 거세자 1995. 3. 18. 세계화추진위원회와 대법원은 개혁작업을 공동으로 추진하기로 합의한다. 그리고 세계화추진위원회가 법조계, 학계, 언론계 등 각계인사로 구성한 '법률서비스 및 법학교육의 세계화 전문가회의' 전문가회의에는 손지열 서울고등법원 부장판사, 김수장 법무부 법무실장, 김창국 전 서울변호사회 회장, 오경자 공익문제연구원 부언장, 권태준 시민단체협의회 사법개혁운동본부장, 김형배 고려대 교수, 양건 한양대 교수, 조병륜 명지대 교수, 유승삼 중앙일보 논설위원이 참가하였다.(우정민, 55쪽)

를 통해 논의가 진행되다가 4. 25. 이후에는 세계화추진위원회와 대법원이 공동으로 구성한 '법제학제위원회' 박동서 행정쇄신위원장, 강봉균 총리행정조정실장, 권오승 서울법대 교수(이상 세계화추진위원회 추천), 서성 법원행정처 차장, 최환 법무부검찰국장, 김창국 변호사(이상 대법원 추천)의 6명으로 구성되었다.

를 통해서 논의가 진행되었다. 그러나 전문법과대학원(로스쿨) 도입을 둘러싼 법조계와 비법조계간의 견해차가 해소되지 못하면서, 세계화추진위원회는 로스쿨을 변형한 국립법과대학원 설치를 타협안으로 제시하였다. 그러나 국립법과대학원의 관할주체를 둘러싼 대립이 또다시 발생하였고, 결국 논의는 원점으로 돌아가 대법원은 사법연수원 개선안을 독자적으로 추진하였다. 그럼으로써 로스쿨 설립은 백지화되고 말았다.

(2) 김대중 정부에서의 개혁논의

1997년 대통령 선거당시에 김대중 후보는 법학교육 개혁을 선거공약으로 내세웠다. 그리고 1999년 5월 대통령 자문기구인 사법개혁추진위원화를 구성하여 개혁논의를 하였다. 역시 개혁논의의 시작은 법조계 외부로부터 비롯되었다고 볼 수 있다.

사법개혁추진위원회(총 19인)는 법학교수 3인(그중 2인은 전직 검사), 변호사 5인, 현직판사 2인, 현직검사 2인 그 외에 시민단체, 재계인사 등으로 구성되었다. 사법개혁추진위원회는 2000년 5월 종합보고서를 발간하였는데, 여기에서 법조인 선발시험을 자격시험으로 전환하고 대법원이 관장하는 국립사법대학원을 설치하는 방안을 제시하였다. 국립사법대학원은 공동교육기간 2년과 직역별 분리연수 1년, 총 3년의 연수기간으로 운영되며, 연수생의 지위는 공무원이 아닌 학생이고 장학금 형식의 생계보조비를 지급하는 방안이 제시되었다.

여기에 대해 경실련, 참여연대 등이 참여한 '사법개혁을 위한 시민사회단체 연대회의' 는 변호사양성을 국가가 독점하는 것에 대해 반대의견을 표명했다.

그리고 사법개혁추진위원회가 발표한 방안도 그 후에 제대로 논의되거나 실천되지 않았다. 결국 김대중 정부에서 바뀐 것은 사법시험의 주관부처가 행정자치부에서 법무부로 이관된 것, 그리고 일정 학점이상의 법학과목 이수를 사법시험 응시자격요건으로 설정한 것뿐이다.

나. 기존 개혁논의의 실패원인

1995년 사법개혁 논의는 변호사 숫자의 증원은 이루어냈지만, 변호사양성제도의 개혁에는 손을 대지 못했다. 대법

원에서는 사법연수원 교육을 강화하겠다고 했지만, 판사와 검사출신 교수들에 의한 판결문, 결정문 작성 실무위주의 교육은 바뀌지 않았다. 학점제 도입 등의 변화는 있었지만, 실제 교육내용의 본질은 변하지 않은 것이다. 이것은 어떻게 보면 충분히 예측되었던 결과이다. 그리고 김대중 정부하에서는 아예 제대로 개혁을 추진하지도 못했다.

문제는 왜 이렇게 되었는가이다. 가장 큰 문제는 개혁 논의의 주체였다. 우선 개혁논의의 계기는 주로 정부에 참여한 학계인사가 만들었다고 할 수 있다. 그러나 논의과정에는 법조계가 주도적으로 참여하였다. 1995년의 경우에는 '법조학제위원회'의 절반이 대법원 추천에 의해 구성되었다. 그리고 김대중 정부하에서의 사법개혁추진위원회에도 절반이상이 판사, 검사, 변호사로 구성되었다. 그러다보니 논의가 국민의 입장에서 진행될 수가 없었다. 비법조계인사와 법조계인사의 대립과 절충, 대법원과 법무부간의 이해충돌 문제가 불거졌을 뿐, 정작 국민은 방관자적인 지위로 전락했던 것이다. 반면 1999년 7월 27일 일본 내각 산하에 구성된 '사법제도개혁심의회'는 13명중에 법조계인사(변호사)는 3명뿐이었다. 나머지는 법학교수 3명, 경제계 2명, 소비자단체와 노동계 대표 각 1명 등으로 구성되었다. 그런 점에서 최근 진행되고 있는 일본의 사법개혁은 그 이전의 것과 성격이 다르다고 할 수있다(김창록 348쪽).

두 번째는 지나치게 로스쿨을 중심으로 논의가 진행되었다는 것이다. 그러다보니 마치 외국의 제도를 도입할 것이냐 말 것이냐로 논의가 비쳐졌고, 대법원 등은 우리 현실에 맞지 않는다는 논리로 버텼던 것이다. 중요한 것은 로스쿨이나 아니냐가 아니다. 사법개혁에 대한 국민적 요구가 존재하므로, 그 요구를 어떻게 구체적인 개혁틀로 잡아나갈 것이냐가 중요한 것이다. 그런데 기존 개혁논의는 지나치게 로스쿨중심으로 흘렀던 측면이 있다.

세 번째는 한국 변호사단체의 보수성이다. 최근 일본의 사법개혁과정에서는 일본변호사연합회(일변련)이 중심적인 역할을 하고 있다. 한국처럼 변호사단체가 개혁에 저항하는 것이 아니라, 오히려 개혁을 주도하고 있는 것이다. 이것은 그동안 한국 변호사단체가 전관출신 변호사들이 주도해 왔다는 것에 상당부분 기인한다고 본다. '법조3륜' 론에 안주하면서 자신이 판사, 검사출신임을 내세우는 변호사들이 변호사단체를 주도하면서 개혁에 저항하고 있는 것이다. 이런 상태가 지속되는 이상, 변호사단체가 개혁의 주체로 나서기는 어려울 것이다. 이런 점은 결국 최근 사법연수원을 수료하고 있는 비전관 출신 변호사들이 변호사단체 개혁의 주체로 나설 때에만 바뀔 수 있을 것이다.

다. 개혁논의 실패의 결과

개혁논의가 좌절되면서, 현재는 매우 파행적인 상태가 나타나고 있다. 변호사 양성기관으로서 제 역할을 다하지 못하는 사법연수원에서 많은 사법연수생들은 회의를 느끼고 있다. 다수의 사법연수원생들이 변호사로 나서게 되는 상황에서도 연수원 교수의 대다수는 판사와 검사출신으로 채워져 있는 점, 변호사 실무교육은 제대로 이루어지지 않으면서 판결문이나 검찰 결정문 작성이 아직도 연수과정의 핵심으로 자리잡고 있는 점, 연수생들의 다수는 변호사직역에의 진출을 준비해야 하나 사법연수원에는 그에 대해 상담할 변호사 경험있는 교수인력조차 확보되어 있지 않은 점(현재 전관출신 변호사 실무교수가 2명 있기는 하나, 현재 곧바로 변호사로 진출하게 되는 연수생들이 부딪히게 되는 현실은 전관출신 변호사와는 큰 차이가 있다) 등이 곧바로 볼 수 있는 현실이다.

그리고 변호사 양성기관에서 변호사가 되기 위한 준비를 거의 시키지 않다보니, 변호사활동을 하기 위한 준비가 제대로 되지 않은 사법연수생들은 판사, 검사 임용이 끝난 후에 뒤늦게 자신의 진로를 찾는 현상이 벌어지고 있다. 이렇게 되다 보면 사법연수원을 수료하는 변호사들이 인권의 옹호자로서의 정체성과 자긍심을 가지기는 쉽지 않다. 그리고 지금같은 상태에서 변호사의 전문화나 법률서비스의 다양화는 기대하기 어렵다.

6. 새로운 개혁논의를 위하여

가. 사법개혁에서 변호사 양성제도 개혁이 가지는 위치와 의미

변호사 양성제도 개혁이 전체적인 사법개혁 논의에서 차

지하는 위치는 매우 중요하다. 변호사 양성제도는 사법개혁의 다른 주요과제들과 밀접한 관련을 맺고 있기 때문이다.

문제의 핵심에는 사법연수원이 자리잡고 있다. 사법연수원은 앞서 언급한 많은 문제점들을 안고 있으면서, 전체적인 사법개혁을 막는 보루로서의 역할을 하고 있다. 사법연수원은 법조계의 왜곡된 동류의식을 지탱하는 기반이다. 또한 사법연수원은 성적에 의한 판·검사 임용제도를 뒷받침하고 있다. 사법연수원이 없으면 성적에 의한 판·검사 임용제도도 설 땅을 잃을 수밖에 없다. 그렇게 되면 자연스럽게 변호사경력자중에서 판·검사를 임용하는 방향으로 갈 수밖에 없을 것이다. 또한 사법연수원이 없어지면, 사법시험은 자연스럽게 변호사 자격시험으로 전환될 수밖에 없을 것이다. 사법연수원은 사법은 법조계 몫이라는 왜곡된 인식의 기반이 된다. 이는 사법에의 시민참여에 저항하는 것으로 나타난다. 사법연수원은 파행적인 법관인사제도를 뒷받침한다. 사법연수원 성적이 법관의 배치 및 승진에 있어서 기준이 되기 때문이다. 사법연수원은 법원의 왜곡된 엘리트주의의 기반이 된다. 단지 시험성적을 기준으로 법관이 되고 승진에 유리하게 되는 것은 그 조직에 소속된 사람들에게 천박한 엘리트주의를 낳을 수 있다.

사법연수원이 가지는 의미는 기존 개혁논의과정에서도 엿볼 수 있다. 1995년 개혁논의 과정을 보면, 대법원은 법조인 수의 대폭증원에 대해서는 동의했지만, 사법연수원은 어떤 형태로든 유지하려고 했다. 그것은 사법연수원의 폐지는 전반적인 사법시스템의 개혁으로 연결될 수밖에 없음을 깨달았기 때문일 것이다.

나. 새로운 개혁논의의 주체

변호사 양성제도의 개혁을 위해서는 새로운 개혁주체가 형성될 필요가 있다. 이전처럼 정부가 논의를 촉발하고 법조계가 논의의 중심으로 참여해서는 개혁이 될 수가 없다. 이제는 일본처럼 시민사회가 개혁논의의 주체가 되어야 한다. 대법원, 법무부는 논의테이블에 직접적인 참여를 할 수 없도록 해야 한다. 논의테이블에 들어와서 자기 기관의 이해만 주장하는 것을 더 이상 묵과해서는 안 된다. 기존의 개혁논의 과정에서는 개혁의 대상기관들이 논의과정의 주도권을 행사하면서 자기 기관, 자기 집단의 이익을 실현하려고 하였기 때문에, 개혁 논의가 좌초될 수밖에 없었다.

시민사회가 논의의 중심이 되고 개혁적인 변호사집단과 경제계, 노동계 등이 광범위하게 개혁논의에 참여해야 한다. 최근 일본의 사법개혁과정이 우리에게 던져주는 가장 큰 시사점은 이것이다.

다. 변호사 양성제도 및 판·검사 임용제도의 개혁방향

그렇다면 변호사 양성제도 및 판·검사 임용제도를 구체적으로 어떻게 개혁할 것인가? 이 부분은 앞으로 시민사회에서 많은 논의가 되어야 할 것이다. 여기에서는 앞으로의 논의를 위해 천박한 수준에서나마 나름대로 개혁의 방향을 제시해 본다.

(1) 사법연수원 폐지

현재의 사법연수원은 폐지되어야 한다. 그리고 사법연수원과 유사하게 법원이 관장하는 형태의 어떠한 기관도 설립되어서는 안된다. 어떤 형태를 띠든간에 법원이 관장하는 변호사 양성기관은 변호사들을 제대로 양성할 수가 없다. 물론 그것은 법무부도 마찬가지이다.

변호사 활동을 해 보지 않은 판사나 검사가 어떻게 변호사들을 위한 실무교육을 제대로 시킬 수 있겠는가? 관료적 시스템에 익숙한 판사와 검사들이 어떻게 다양하고 창의적인 법률실무가들을 양성할 수 있겠는가? 그리고 사법연수원이든 국립사법대학원이든 간에 이와 같은 기관이 유지된다면, 지금처럼 성적을 기준으로 판·검사로 임용될 수 있게 하는 불합리한 시스템을 유지시키려 할 것이다. 결국 수백억원의 국가예산을 들여가면서 여러 가지 폐단만 발생시키고 있는 현재의 사법연수원을 존치시킬 아무런 이유가 없다.

또한 사법연수원을 그대로 두되 좀 개선해보자는 식의 해결책은 더 이상 용인될 수없다고 본다. 현재의 사법연수원을 그대로 두면서 개선한다는 것은 거의 불가능하다. 사법시험 합격자가 1년이든 2년이든 사법연수원에서 교육을 받

아야 한다면, 지금의 문제점은 그대로 남는다. 개선되는 것은 거의 없다. 또한 역사적 경험으로 상기해 보아야 할 것은 1995년의 사법개혁 논의 결과 나온 사법연수원 개선책이 결국 사법개혁을 피하기 위한 일종의 회피수단이었다는 것이 이미 밝혀졌다는 것이다. '변호사 중심 교육', '전문교육'은 허구였다. 사법연수원을 그대로 둔 채 개선해보자는 주장은 결국 현재의 문제를 또다시 은폐하는 것이 될 뿐이다.

(2) 사법시험의 변호사 자격시험화

사법연수원을 폐지하면, 사법시험도 현재처럼 애매한 상태로 둘 이유가 없다. 변호사 자격시험으로서의 성격을 명확하게 하여, 변호사 자격시험으로 해야 할 것이다. 지금도 사실 사법시험은 공인회계사, 변리사 같은 자격시험으로서의 성격이 기본적인 것이다. 다만 사법연수원이라는 기관을 거쳐서 판사와 검사를 임용하기 때문에, 순수한 자격시험이 아니라고 주장할 근거가 생기는 것이다. 그러나 사법연수원이 폐지되고 판사와 검사 임용절차가 개선된다면, 사법시험은 당연히 변호사자격시험이 될 수밖에 없다.

(3) 새로운 변호사 양성 시스템의 구축

사법연수원을 폐지할 경우 새로운 변호사 양성 시스템이 필요하다. 여기서 '변호사 양성'이란 법률이론이 아니라 변호사로서의 실무를 익힐 수 있는 시스템이 되어야 한다.

그렇다면 크게 두가지 방향이 있을 수 있다고 본다. 하나는 미국식으로 변호사 자격시험이전의 법학교육 단계에서 실무교육을 강화하고, 시험합격이후에는 곧바로 변호사 자격을 부여하는 방안이다. 어차피 변호사 자격시험은 필요하다. 로스쿨이 있는 미국도 마찬가지이다. 그렇다면 변호사 자격시험 합격 이전과 이후로 구분할 수 있다. 현재 한국의 시스템은 변호사 자격시험 합격이전은 법학교육의 영역이고 합격이후는 실무연수의 영역이다. 이 점이 미국과 다르다고 할 수 있다. 미국의 방식은 법학교육단계(로스쿨)에서 실무적 성격을 강화함으로써, 별도의 실무연수없이 자격을 부여하는 방식이다. 그러나 현실적으로 당장 법학교육에서 제대로 된 실무교육을 하기에는 어려운 점이 많을 것이다. 그 외에 로스쿨 학비가 변호사희망자에게 부담이 되는 등의 문제가 있을 것이다.

두 번째 방법은 사법연수원을 대체할 수 있는 변호사 실무연수 시스템을 구축하는 것이다. 현재 한국의 시스템에서 법과대학은 법학교육을 담당하고, 사법연수원은 실무연수의 영역에 속한다. 따라서 사법연수원을 폐지하면, 이를 대체할 수 있는 변호사 실무연수 시스템만 구축하면 된다. 실무연수 시스템을 구축하는 방안은 여러 가지 있을 수 있다. 현재 공인회계사나 세무사, 감정평가사와 같은 다른 전문자격자의 실무연수시스템을 도입하는 것도 가능하다. 이 방식은 변호사 자격시험에 합격한 자에 대해 변호사협회가 2-3개월 정도의 단기 실무교육을 실시하고, 이후에 변호사 사무실, 공공기관, 민간기업, 비영리단체 등 다양한 실무수습기관에서 일정기간 실무수습을 받고 정식 자격증을 부여받는 것이다. 현재 공인회계사의 경우에는 시험합격후에 2년 내지 3년의 실무수습기관과 한국공인회계사회에서 실시하는 3개월 정도의 실무연수를 받고 정식자격증을 취득하게 하고 있다. 이 방식은 사법연수원만 폐지하고 변호사협회의 준비만 되면 당장 적용할 수 있는 방식이다. 현재 변호사협회도 소속변호사에 대한 교육을 강화하고 있는 추세이고, 한국공인회계사협회의 운영방식을 참고하면 준비는 그리 어렵지 않을 것이다. 최근 공인회계사의 경우에 실무수습기관을 정하지 못해 어려움을 겪고 있는데, 변호사의 경우에는 이런 어려움을 상당히 피할 수 있을 것이다. 기본적으로 기업관련 수요만 있는 공인회계사와는 달리 변호사는 민간, 공공의 모든 영역에서 필요하기 때문이다. 그리고 변호사 증원의 취지가 다양한 분야로 변호사들이 진출하여 국가 전체적인 경쟁력을 강화하고 법치주의가 사회전반에 실현되도록 하기 위한 것이었다면, 수습변호사들부터 사회 각 분야에서 실무수습을 시킬 필요가 있는 것이다. 따라서 변호사 사무실 이외에도 민간기업, 공공기관, 비영리단체 등의 수요를 많이 만들어낼 수 있고, 또한 국가차원에서도 정책적으로 수요를 만들어내어야 한다.

예를 들어 전국에 230여개의 기초지방자치단체가 존재

한다. 기초지방자치단체는 주민들과 밀착한 업무를 수행하기 때문에 법치행정이 실현되어야 할 필요성이 큰 기관이다. 그러나 현재는 법률전문가가 전무하기 때문에 법치행정이 실현될 수가 없다. 전문성없는 소송수행자들이 다수의 행정소송을 진행하고 있고, 법률보다는 내부지침에 의해 행정을 하고 있다. 이런 곳에 국가가 정책적으로 법률전문가들을 보낼 필요가 있다. 이렇게 새로운 법률수요를 창출하려고 했던 것이 변호사 증원의 취지였다. 그렇다면 변호사 자격시험에 합격한 수습변호사들이 지방자치단체, 공기업 등 법치의 사각지대로 보내어져서 법치의 실현에 기여할 수 있도록 할 수 있는 것이다.

(4) 판,검사는 경력변호사중에서 임용

사법연수원이 폐지되면, 판사와 검사 임용시스템도 전면적으로 바뀌어야 한다. 판사는 당연히 경력 10년 이상 되는 변호사중에서 전문성, 윤리성, 가치관 등을 검증하여 임용해야 할 것이다. 임용과정의 객관성과 공정성을 유지하기 위해서는 학계 등 외부 전문가와 시민참여가 보장되어야 할 것이다. 그 대신 이런 과정을 통해서 임용된 판사는 정년을 보장하여야 할 것이다. 이렇게 되면 당연히 법관의 계층구조는 없애야 할 것이며, 법관 단일호봉제를 실시하여야 할 것이다.

검사는 판사처럼 장기경력을 요구하기는 어려울 것이나, 변호사 수습을 마치고 일정기간(판사보다는 단기간이더라도) 변호사 활동을 한 사람중에서 임용하는 것으로 해야 할 것이다. 검사 임용과정에서도 마찬가지로 외부전문가와 시민참여가 보장되어야 한다.

(5) 기존 사법연수원 예산은 법률구조재원으로 활용

앞서 살펴본 것처럼 사법연수원을 폐지하면, 사법연수원생에게 월급을 지급하느냐 마느냐는 논란도 없어지게 될 것이다.

그리고 현재 사법연수원의 운영에 드는 예산(사법연수생 급여, 사법연수원 교수 및 직원 급여 등) 수백억원을 법률구조재원으로 활용할 수 있을 것이다. 2003년 정부제출 예산안을 기준으로 할 때에 사법연수원 예산규모는 상당한 수준이다. 사법연수원 운영비로 404억여원, 기본사업비로 37억여원이 계상되어 있기 때문이다. 운영비중에는 사법연수생에 대한 봉급 310억여원, 교수진에 대한 봉급 30억여원이 포함되어 있다. 이 예산은 공무를 수행하지 않는 공무원에게 지급되는 돈이기 때문에 사법연수원 폐지를 통해 절감해야 하는 예산이다.

그러나 이 예산을 단순히 없애는 것보다는 사법개혁의 상징적 의미에서 동액 규모의 예산을 법률구조재원으로 조성하여 사용하면 좋을 것이다. 이 재원이 사용되는 법률구조의 범위는 단순히 법률구조공단이라는 기관을 통한 구조 뿐만 아니라 민간차원의 공익소송, 법률구조를 지원하는 것까지 포함해야 할 것이다. 그럼으로써 국민의 사법접근권이 실질적으로 보장되는 방향으로 한발한발 나아가야 할 것이다.

참고문헌

「사법개혁의 주요쟁점과 문제점」, 국회 사무처 법제예산실, 1995

「법학교육의 개혁문제」, 현안분석 131호, 국회도서관 입법조사분석실, 1996. 11.

우정민, 「사법제도 개혁과정에 있어서 참여자의 역할분석」, 부산대 행정학 석사논문, 1998

정용남, 「사법개혁과정에서의 정책네트워크 연구」, 서울대 행정학 박사논문, 1998

윤달원역, 「일본의 법조양성에 관하여」, 연세대 법학연구7, 1997. 10.

최광준, 「독일의 법학교육」, 법과사회9, 1994. 5.

김재원, 「미국의 법학교육」, 법과사회 10, 1994. 11.

김창록, 「일본 사법개혁의 현재」, 법과사회18, 2000. 7.

김형남, 「사법연수원 제도의 문제점과 개선방안」, 사법연수 27호, 2002

법원

시계바늘을 거꾸로 돌린 대법원 판결

하승수 변호사

1. 업무추진비(판공비) 정보공개소송에서의 최근 대법원 판결들

지난 3월 11일과 14일 대법원은 국민의 알권리를 제한하는 중대한 판결을 내렸다. 3월 11일 대법원 1부(주심대법관 : 박재윤 대법관)는 '참여자치와 환경보전을 위한 제주범도민회'가 제주도지사 등을 상대로 제기한 정보공개거부처분취소소송 상고심에서 "행사참석자 정보중 공무원이 직무와 관련하여 행사에 참석한 경우는 공개하되, 공무원이 직무와 관련없이 개인적인 자격 등으로 행사에 참석한 경우는 사생활 보호의 관점에서 비공개함이 상당하고, 업무추진비로 선물이나, 사례, 격려금을 지급한 경우에 그 금품을 수령한 자가 비록 공무원이더라도 사생활보호라는 관점에서 비공개하는 것이 상당하다"라는 이유로 공무원의 인적사항을 공개하라고 판단한 원심(광주고등법원) 판결을 파기환송하였다(대법원 2001두724판결). 또한 3월 14일에는 대법원 3부(주심대법관 : 변재승 대법관)도 참여연대가 서울시장을 상대로 제기한 정보공개거부처분 취소소송 상고심에서 원심판결을 파기하였다. 대법원 3부는 판결이유에서 "행사참석자 또는 금품수령자를 식별할 수 있는 개인에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 그 개인의 사생활 보호라는 관점에서 보더라도 위와 같은 정보가 공개되는 것은 바람직하지 않으며 위 정보의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수도 없으므로 이는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다"라고 밝혔다(대법원 2001두4610판결). 서울시와 제주도 이외에도 3월 11일과 14일 대법원은 경북 칠곡군, 울진군, 경기도 안양시의 시민들과 시민단체들이 제기한 소송에서도 비슷한 취지의 판결들을 선고했다.

2. 업무추진비(판공비) 공개 시민운동의 경과

이번 판결들은 지방자치단체의 업무추진비(판공비)에 대한 시민의 감시를 매우 어렵게 만드는 내용들이다. 판결이 선고되자 지방자치단체들이 '업무추진비 공개는 안된다'는 판결이 났다고 좋아하고 있다는 소식이 들린다. 물론 이번 대법원 판결은 업무추진비 관련 정보는 기본적으로 공개한다는 전제하에, 주로 업무추진비 지출결의서나 지출증빙서류에 기재된 개인의 인적사항의 공개 여부에 대해 판단을 내린 것이다. 그러나 지출관련 서류에 기재된 개인의 인적사항 공개가 업무추진비(판공비) 감시운동에서 가지는 비중을 볼 때 지방자치단체장이나 공무원들이 좋아하는 것도 무리가 아니다.

그동안 전국의 많은 시민단체들은 지방자치단체장과

공무원들의 쌈짓돈으로 전락해버린 업무추진비('판공비'로 통칭되며, 예산항목상 명칭은 '기관운영업무추진비'와 '시책추진업무추진비') 지출 관련 서류의 투명한 공개를 요구하는 활동을 해 왔다. 시민단체들이 정보공개운동을 하기 전까지, 업무추진비의 집행은 철저하게 베일에 싸여 있었다. 심지어 지방의회에서 요구해도 업무추진비 지출 관련 자료는 제출하지 않을 정도였으며, 매년 실시하는 지방자치단체의 결산검사 때에도 업무추진비 관련 장부는 제출하지 않는 곳들이 많았다.

그러나 업무추진비 예산도 국민의 세금으로 편성되는 것이기에 납세자로서의 최소한의 알 권리조차 무시하는 지방자치단체들의 행태를 개선할 필요가 있었다. 그리하여 1998년 정보공개법 시행 이후부터 업무추진비 지출 관련 장부와 서류들을 투명하게 공개할 것을 요구하는 시민운동이 서서히 일어났다. 그리고 2000년 6월에는 전국의 40여개 시민단체들이 '판공비공개운동 전국 네트워크'를 결성하여 120여개 지방자치단체들을 상대로 동시에 정보공개청구를 하기도 했다. 이 때 대전광역시, 대구광역시 등 상당수의 지방자치단체들은 시민단체들의 정보공개청구에 응하여 업무추진비 지출관련 서류들을 투명하게 공개하기도 했다. 그러나 다수의 지방자치단체들은 시민들의 업무추진비 공개청구에 대해 갖가지 핑계를 대며 공개거부를 하였고, 그 결과 서울, 제주, 울산, 경남, 속초, 부천, 평택, 안양 등지의 시민단체들은 최후의 방법으로 법원에 행정소송을 제기하기에 이르렀다. 그리고 이번 대법원 판결들은 시민단체들의 소송제기에 대해 최초로 나온 대법원 판결들이다.

3. 이번 판결의 파장

소송에서의 주요 쟁점은 "판공비를 사용한 간담회, 연찬회 등의 행사에 참석한 개인의 인적사항"과 "판공비로 격려금이나 선물을 받은 개인의 인적사항"의 공개여부였다. 업무추진비 지출액중에서 상당액이 간담회 등에서의 식비와 술값, 그리고 지방자치단체장의 선물구입비, 격려금 등으로 지출되는 상황에서, 지출의 적정성을 확인하기 위해서는 간담회 등의 참석자와 선물·격려금 등의 수령자가 누구인지를 확인하는 것이 꼭 필요했다. 반대로 이야기하면, 지방자치단체입장에서는 이런 정보들만 공개되지 않는다면 사실상 시민단체가 업무추진비 지출의 적정성을 확인할 수가 없기 때문에, 결사적으로 이런 정보들의 비공개를 주장하였다. 즉 행사참석자나 금품수령자의 인적사항은 업무추진비가 공적으로 사용되었는지를 판단할 수 있는 핵심적인 자료이기 때문에 그 공개여부가 소송에서 주요 쟁점이 될 수밖에 없었던 것이다.

이와 관련하여 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제6호는 "이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보"는 비공개할 수 있되, 단서에서 "공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보"는 공개할 수 있도록 하고 규정하고 있다.

1심 및 2심 판결들은 대부분 공무원이든 공무원이 아닌 사인(私人)이든간에 행사참석자와 금품수령자의 이름을 공개하지 않으면 업무추진비 사용의 투명성을 확보할 수 없고 공개되더라도 사생활 침해의 우려가 없다는 이유로, "공개하는 것이 공익을 위해 필요하다고 인정되는 정보"에 해당한다고 보았다. 서울시 사건에서 2001. 5. 8. 서울고등법원 제6특별부는 "참석자 또는 금품수령자의 인적사항은 당해 공무집행과정에 참석하였거나 예산집행에 따른 금품수령자가 누구인가 하는 정도 이상의 것은 아니어서 고도의 사적 정보라고 보기 어렵고 그 공개로 인하여 개인에게 불이익이 초래되지도 않을 것"이고 "비공개된다면 정보공개제도의 본지를 현저히 훼손할 것"이므로 공익을 위해 공개되어야 한다고 판단하였다(서울고법 2000누8693 판결). 그리고 간혹 예외적으

로 '공무원의 이름만 공개하고, 공무원이 아닌 사인(私人)의 이름은 공개하지 않아도 된다' 고 한 판결도 있었는데, 대표적인 것이 바로 '참여자치 및 환경보전을 위한 제주 범도민회' 가 제주도지사 등을 상대로 소송을 제기한 사건이었다(광주고등법원 제주부 2000누231판결).

그런데 이번 대법원 판결은 1심과 2심 판결의 판단을 뒤집고, 공무원이 아닌 사인(私人)의 인적사항은 전부 비공개하고, 공무원인 경우에도 '선물 및 격려금을 수령한 경우는 비공개하고, 행사참석의 경우에는 직무와 관련하여 참석한 경우만 공개 하라고 판결하였다. 이는 사실상 업무추진비 지출관련 서류에 기재된 대부분의 인적사항을 비공개하도록 한 것이다. 이에 따라 사적유용, 예산낭비 등으로 물의를 빚어온 업무추진비 집행실태에 대한 시민단체의 감시는 매우 어려워졌다. 그리고 이번 판결이 업무추진비 이외의 다른 예산항목들에 대해서도 적용된다고 할 때에, 시민에 의한 전반적인 예산감시운동도 매우 어려워지게 되었다. 이번 판결로 인해, 공무원들이 정보공개법의 시행에도 불구하고 핵심적인 정보는 공개하지 않아도 된다고 하는 그릇된 인식을 가지게 되는 것도 우려된다. 뿐만 아니라 이번 판결들은 그동안 시민의 정보공개청구에 응하여 업무추진비 지출관련 서류들을 전면 공개해 온 지방자치단체들에게도 영향을 미칠 것으로 우려된다.

결국 대법원 판결은 '국민의 알권리 실현' 과 '예산집행의 투명성 확보' 라는 시대적 흐름의 발목을 잡았다. 그렇다면 과연 대법원 판결은 시대적 흐름의 발목을 잡을 만한 논리전개를 하고 있는가?

4. 판결의 문제점

이번 대법원 판결들의 특징은 판단의 근거가 제대로 제시되지 않았다는 것이다. 서울시 사건에서 인적사항 공개에 관한 판단부분을 발췌·인용하면 아래와 같다.

원심은 이 사건 정보중 피고가 주최한 각종 행사관련 지출증빙에 포함된 행사참석자를 식별할 수 있는 개인에 관한 정보나 피고가 선물, 사례, 격려 및 위로 등의 명목으로 지급한 금품 관련 지출증빙에 포함된 금품수령자를 식별할 수 있는 개인에 관한 정보도 '공개하는 것이 공익을 위해 필요하다고 인정되는 정보' 에 해당하고, 따라서 피고가 위 정보의 공개를 거부한 것은 위법하다고 판단하고 있다.

그러나 이 사건 정보중 행사참석자 또는 금품수령자를 식별할 수 있는 개인에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 그 개인의 사생활 보호라는 관점에서 보더라도 위와 같은 정보가 공개되는 것은 바람직하지 않으며 위 정보의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수도 없으므로 이는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보' 에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

위의 판결이유를 읽어보면, 원심은 인적사항이 '공개하는 것이 공익을 위해 필요하다고 인정되는 정보' 에 해당한다고 보았는데, 대법원은 그렇지 않다라고 정반대의 판단을 내린 것에 불과하고, 그 근거는 구체적으로 제시되지 않았다. 대법원이 제시한 것은, '개인의 사생활보호라는 관점에서 그와 같은 정보가 공개되는 것은 바람직하지 않다' 라는 것과 '정보의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수 없다' 라는 것이다. 그러나 '바람직하다' 는 것은 정치적이고 정책적인 판단으로서 법률해석기관인 사법부의 판단근거로서는 부적절한 것이다. 또한 '우월하다고 단정할 수 없다' 면 우월한지 아닌지에 대해 좀더 심리를 해야 할 것이다. '우월하다고 단정할 수 없으면 비공개해도 좋다' 는 논법은 결국 국민의 알권리보다는 행정의 편의를 중시하겠다는 것으로 받아들일 수밖에 없다.

근본적으로 보면, 대법원 판결은 전혀 설득력을 구비하지 못했다. 원심에서는 '업무추진비 지출 관련 서류에는 고도의 사적정보라고 할 만한 것이 없고, 공개된다고

해서 개인에게 불이익이 초래되지 않을 것' 이라고 하여, 대법원이 우려한 사생활 보호 문제에 대해 명확한 판단을 내렸다. 그런데 대법원은 동일한 문제에 대해 아무런 반박논리를 제시하지 못하고 있다. 고등법원 판사들이 보기에는 '고도의 사적 정보' 라고 할 만한 것도 없고 공개되어도 사생활 침해가 없는데, 대법원이 이를 뒤집는다면 왜 업무추진비 지출관련 서류에는 '고도의 사적정보' 가 존재한다고 볼 수 있는지, 그리고 인적사항이 공개될 경우 개인에게 어떠한 불이익이 초래될 수 있는지에 대한 논리가 전개되어야 한다. 그런데 대법원은 '바람직하다', '우월하다고 단정할 수 없다' 라는 문구만으로 원심의 논리적 판결문을 뒤집은 것이다.

좀더 구체적으로 보면, 공금인 업무추진비를 지출한 간담회나 연찬회에 공무원이나 시정유관인사(교수 등 전문가, 지역유지 등)가 참석한 것이 사생활으로 볼 수있는지도 의문이다. 공금이 지출된 행사에 참석하는 것, 그리고 그 행사에서 지방자치단체의 행정에 관하여 논의하는 것은 공적인 생활영역에 속하는 것이지 개인의 사생활 영역에 속하는 것으로 볼 수 없다. 또한 제주도 사건에서 대법원은 '공무원이 개인적 자격으로 행사에 참석한 경우는 사생활에 속한다' 고 했는데, 공무원이 개인적 자격으로 참석한 행사라면 업무추진비와 같은 공금을 사용하지 않는 것이 상식이다. 그렇다면 대법원은 공무원이 개인적 자격으로 행사에 참석한다는 것은 어떤 경우를 상정한 것인지에 대해 설명할 수 있어야 하나, 판결이유에서는 그런 설명을 찾아볼 수 없다. 또한 공금인 업무추진비로 구입한 선물을 받은 것, 격려금을 받은 것을 사생활이라고 본 것도 납득하기 어렵다. 뿐만 아니라 실제로 많은 지방자치단체에서 판공비 관련 정보를 공개해 왔지만, 단 한 번도 개인의 사생활 침해가 문제된 적이 없다. 그렇다면 대법원은 존재하지도 않는 '추상적 위험' 을 들어서 '국민의 알 권리' 라는 중대한 기본권의 제한을 인정한 것이다. 이는 기본권 제한과 관련한 기본법리마저 무시한 것이다.

5. 대법원에 묻는다

이번 판결문을 보면서, 대법관들의 가치관, 민주주의관이 궁금해졌다. 대법관들은 정보공개제도에 대해 어떻게 생각하는지? 대법관들은 과연 행정이 투명해지기를 바라는지? 대법관들은 국민의 세금이 낭비되고 유용되는 것에 대해 어떻게 생각하는지?

다른 한편으로는 지금의 사법제도와 사법현실을 볼 때에, 과연 우리가 대법관들에게 민주주의적인 세계관과 가치관을 기대할 수 있겠는가라는 생각도 들었다. 사법시험에 합격하고 관료적인 법원, 검찰조직에 오랫동안 몸담아온 사람들이 단 한번이라도 시민의 입장에서 본 적이 있을까 라는 의문 때문이다. 스스로 관료적인 조직에 있어온 사람들이 관료조직의 비민주성과 불투명성이 얼마나 심각한 문제인지를 이해할 수 있겠는가 라는 의문 때문이다. 법관이기 이전에 시민으로서의 소양을 갖출 기회는 있었겠는가 라는 의문 때문이다.

업무추진비 공개운동은 비민주적이고 불투명한 관료조직에 맞선 시민들의 '주권찾기 운동' 차원에서 시작된 것이다. 그런데 결국 관료적인 대법원에 의하여 그 운동은 상당부분 가로막히게 되었다.

그래서 대법원에 묻고 싶다. 대법원은 이번 판결의 근거로 내세운 '사생활' 을 어떻게 정의하고 있는지, 왜 공금인 업무추진비를 사용해서 시정협조를 구하는 간담회를 했는데 그 간담회에 참석한 것이 왜 사생활인지, 도대체 업무추진비 지출관련 서류를 공개했을 때 어떤 '사생활 침해' 가 우려되는지에 대해 묻고 싶다. 이런 의문에 대해 대법원은 '법관은 판결로만 말한다' 라고 회피할 수 있겠지만, 필자가 요구하는 것은 바로 '판결로라도 제대로 말해달라' 는 것이다. '쟁점에 대해 얼버무리지 말고, 확실하게 말해달라' 는 것이다. 판결로도 제대로 말하지 못하는 법원이 무슨 존재의미가 있는가?

[논평] 국민과 함께하는 법원은 '대법관 인사개혁'으로부터 시작된다

민주적 소신과 개혁성을 평가의 기준으로

1. 다음 달 17일 퇴임하는 송진훈 대법관의 후임 인선작업이 진행중인 가운데 기존 대법관 인사방식의 문제점을 비판하는 판사들의 주장이 잇따르고 있다. 이는 얼마전 법관인사제도의 개혁에 대한 판사들의 문제제기에 이은 법원개혁의 요구로서, 이러한 움직임을 우리는 환영한다.

'문민정부' 이후 여러 번 시도된 사법개혁 추진이 그 때마다 법조계 내부의 강력한 반대에 부딪혀 좌절되었음을 상기할 때, 근래 법원 내부에서 제기되는 일련의 주장은 큰 의미가 있다. 이를 계기로 인사문제는 물론이고 법원의 전반적인 개혁문제로 논의가 확대되어 법원이 국민을 위한 사법부로 거듭 태어날 수 있기를 바란다.

2. 대법원의 인사와 판결은 그 동안 법률적 지식의 전문성에만 매몰되어 민주적 소신, 도덕성과 진보성을 확보하지 못했다는 비판에서 자유로울 수 없다. 법을 바라보는 시각이 지나치게 보수적이라는 평가와 함께 소외되고 차별받는 사회적 약자인 소수자를 적극적으로 보호하려는 노력에 소홀했다는 지적이 있다.

또한 기업과 노동관계에서도 지나치게 기업을 우선시 하는 편향된 태도를 보여왔으며, 정치사건과 부패사건의 처리에 있어서도 스스로 사법부의 독립을 훼손한 흔적이 다수 발견된다. 다른 한편, 법원내부비리에 대해서는 제 식구 감싸기 행태를 보여줌으로써 국민의 신뢰를 상실하기도 하였다. 검찰과 더불어 법원도 국민을 위해 봉사하는 직역이 아니라 국민 위에 군림하는 조직이 되지는 않았는지 되돌아 볼 일이다.

3. 현직 판사들의 법원 개혁 움직임은 시기적으로도 매우 중요하다. 올 2월 중순으로 예정된 후임 대법관 교체에 이어 제 16대 대통령으로 선출된 노무현 당선자의 임기 중에 모든 대법관의 임기가 만료되어 새로운 인원으로 충원되어야 하는 상황이기 때문이다.

최고법원인 대법원의 구성원이 어떻게 충원되느냐는 단순한 인적교체라는 문제를 넘어 새로운 '시대정신'에 법원이 동참하느냐 못하느냐를 판가름하는 매우 중요한 문제이다. 새로운 대법관의 임명은 우리 사회의 개혁을 열망하는 국민의 요구를 충족시키는 방향에서 이루어져야 한다.

차제에 대법관의 인적구성에 있어서도 법원 내부에서만이 아니라 법원외부에 신망 받는 법조계 인사 중에서도 과감하게 발탁하는 '인사의 개방성'이 요구된다고 할 것이다. 과감한 외부인사의 수혈은 법원에 활력과 생명력을 불어넣어 건강한 법원으로 거듭나는 시발점이 될 것이다.

4. 참여연대는 지난 95년부터 사법개혁을 요구해왔다. 그 성과로 불완전하마나 대법관인사청문회 등을 관철시킨 바 있으며, 대법관의 인사평가기준으로서 법률적 식견과 전문성은 물론, 민주적 소신과 도덕성, 개혁성과 진보성을 제시한 바 있다.

최근 들어 사법개혁이 가장 중요한 국가개혁 과제의 하나로 떠오르고 있고, 심지어 법조계가 개혁의 대상으로 지탄받고 있는 현실에서 대법관들의 민주적?개혁적 소신이 각별한 중요성을 갖는다는 것은 두말할 필요도 없는 것이다.

따라서 대법관 후보들의 민주적 개혁적 소신은 다른 어떤 기준들보다 우선적으로 검증해야 할 가장 중요한 대법관 임명기준이라 할 수 있다. 이미 지적된 바대로 대법원장이 추천하고 대통령이 임명하는 구조하에서 개혁적인 인사의 진출은 어려워 보인다. 대법관 선출방식을 포함한 법원개혁에 대한 전반적인 토론의 장이 하루빨리 열려야 한다.

5. 다음 달에 단행될 법관인사범위는 대법관을 포함하여 고등법원 부장판사 승진과 법관 신규임용 등이 겹쳐 최대 1천명 이상이 될 것으로 보고 있다. 이는 위계적이고 관료적인 문화를 일신하고 권위적인 법원문화를 개선할 좋은 기회가 될 수 있다.

대법원장은 법조계, 학계 및 시민단체 등 각 계각층의 의견을 소중히 청취하여 대법관을 추천하고, 권위주의적인 문화를 청산하려는 의지를 보여야 한다. 연공서열을 중시하는 조직문화 대신 40, 50대의 젊고 패기 있는 인사가 대법관이 될 수 있는 구조가 마련되어야 하며, 직급제에 따른 조직의 경직성을 쇄신해야 한다.

대통령, 국회와 비교하여 민주적 정당성이 현저히 취약한 법원이 새로운 세기에 국민과 함께 하는 기관으로 태어나기 위해서는 필수적으로 거쳐야 하는 과정이다. 향후 참여연대는 대법관인사와 관련하여 바람직한 대법원상에 대해 국민적 여론을 수렴하여 인사제도에 대해 적극적인 의견을 제출할 것이다.

나아가 전반적인 사법개혁요구를 모아 광범위한 제도개선작업에 착수할 것을 천명한다. 국민과 호흡을 같이하는 첫걸음이 바로 대법관인사에 있음을 명심하기 바란다.

● 편집시간 : 2003년01월21일 14:11

고현철 대법관 후보지명자에 대한 인사의견서 발표

대법관 후보 선임과 관련하여 대법원의 기수, 서열 중심의 인사관행 비판

1. 참여연대 사법감시센터(소장 : 조국 서울대 법대교수)는 2월 12일(수), 고현철 대법관 후보지명자에 대한 인사의견서를 발표했다. 대법원은 고현철 서울지법원장을 대법관 후보지명자로 지명한 바 있고, 인사청문회는 오는 13일 열릴 예정이다. 대법관 인사청문회를 앞두고 발표한 이번 인사의견서에서 참여연대는, "노무현 신정부의 출범과 거의 시기를 같이 하는 이번 대법관 인사에서 사법개혁을 위한 노력을 이끌어 낼 수 있는 개혁적 인사가 선임되어야 한다"는 의사를 분명히 했다.

2. 참여연대는 "고 후보지명자에 대한 인사평가서는 후보지명자의 '민주적, 개혁적 소신'과 '법률적 식견 및 전문성', '도덕성 및 청렴성' 등을 평가기준으로 하였고 고 후보지명자의 판결내용과 재산관계, 후보자의 사법개혁에 대한 태도 등을 분석 대상으로 하였다"고 밝히고, 고현철 대법관 후보지명자의 경우 "여러 분야의 사건 판결들에서 대체로 진보적이고 무난한 판결성향을 보이고 있다는 점에서, 그리고 개인적으로 두드러진 도덕적 흠결을 찾을 수 없다는 점에서 특별히 찬반의 입장을 갖기 어렵다"고 언급했다.

3. 참여연대는 오늘 발표한 인사의견서에서, "고현철 후보지명자는 후배 법관들의 신망이 두터운 전형적인 조용한 판사 스타일의 법관이다. 서울행정법원장을 역임한 그의 이력에서 나타나듯 행정법 분야에서 많은 중요한 판결들을 남겼는데, 전반적으로는 '국가와 국민의 관계에서 행정편의 위주의 판결이 아닌 국민의 권리를 우선시하는 경향'을 보이고 있다는 평가를 받을 만하다"고 밝히고, 그러나 "삼성카드주식회사가 강남구청을 상대로 낸 소송에서 재벌사의 입장만을 전적으로 받아들여 재벌회사에 부과된 취득세 부과처분을 취소하는(1998. 5. 20. 96구46745) 등 친재벌적 입장을 보이기도 했다"고 평가하고 있다.

4. 또한, 고 후보지명자는 각종 형사사건과 노동사건의 경우에도 진보적 성향의 판결들을 내린 바 있다. 그러나 전 민청학련 의장 김근태 씨의 국가상대 손해배상소송(1992.1.30. 86가합5126)의 경우, 비록 김씨의 손을 들어주기는 했지만, "판결이 있기 전인 1991년 1월, 서울형사지법에서 이미 김씨를 수사한 경찰관 4명에 대해 고문혐의를 인정하여 유죄판결을 내렸기 때문에 신속하게 결론지을 수 있었음에도 미묘한 시국사건 소송이기에 재판진행을 일부러 미룬 것이라는 의구심을 갖게 한다"는 지적을 받기도 하였다.

5. 한편, 참여연대는 후보 선임과정 등과 관련하여, "대법원은 여전히 기수와 서열 중심의 인사관행을 탈피하지 못함으로써 사법개혁을 염원하는 법원 구성원들과 대다수 국민의 기대를 저버렸다"고 지적하고 "이러한 법원의 권위주의적이고 비민주적인 태도는 비판받아 마땅하다"는 입장을 밝혔다.
참여연대는 "그동안 여러 차례 법원의 개혁방안을 논의하는 자리에서 법원의 폐쇄성과 권위주의를 경계하며 진정한 법원의 민주화를 위하여 대법관과 헌법재판소 재판관 선임을 위한 다양한 인선방식을 도입하고, 이에 따라 민주적 소신과 개혁성, 사법개혁에 대한 열의를 가진 인사를 임명할 것을 주장한 바 있다"고 밝히고, 그러나 이번 후보추천과정에서도 드러난 것처럼 법원은 여전히 "법원 개혁을 열망하는 법원 내 소장 법관들과 일반 법원 직원들, 그리고 대다수 국민들의 뜻을 제대로 읽지 못하고 있는 듯이 보인다"고 주장했다. 이와 함께 "추후 이뤄질 대법원, 헌법재판소의 인사과정에서는 법원 내부의 서열이나 기수를 고려하기보다는 재야의 변호사, 법학교수 등 다양한 후보들을 고려하는 개방성이 보장되어야 하며, 그 구성원의 성향 또한 보수와 진보가 적절히 균형을 갖출 수 있도록 하는 것이 절실하다"고 강조했다.

6. 참여연대는 이번 인사평가서에서 충분히 다루어지지 못한 부분은 국회 인사청문회를 통해 추가로 검증되어야 할 것임을 밝히고, 중요한 국가개혁과제인 사법개혁을 이루기 위해 인사청문회를 통해 고 후보지명자의 사법개혁에 대한 태도와 개인적인 자질이 충분히 검증되어야 함을 지적했다.

● 편집시간 : 2003년02월12일 18:33

[논평] '소나기 피하기' 식의 말뿐인 개혁이어서는 곤란

-인사위 외부인사 검찰출신 임명은 불가,재정신청 확대 없는 항고심사위는 의미없어

1. 대검찰청은 24일 검찰개혁방안을 발표하였다. 특검제를 한시적으로 받아들이고, 검찰인사위원회에 외부인사 참여를 확대하는 한편 국민 권익증진을 위해 외부인이 참여하는 항고심사위원회 등을 설치하겠다는 것이 골자라고 보여진다. 종전의 검찰입장과 비교해 보면 진일보한 측면이 있다는 점에서 긍정적인 평가를 할 수 있으나 ▶ 한시적 특검제보다는 상설적인 기구가 바람직하며 ▶ 항고심사위원회와 재정신청범위에 대한 명확한 입장이 무엇인지 분명치 않아 이에 대한 논의가 더 필요하다고 본다. 또한 여러 개혁방안들에 대한 구체적인 실천일정이 없어 개혁의 지를 의심받을 수 있는 소지도 있어 보인다.

2. 대검이 기존 특검제반대입장을 버리고, 한시적 특검제이기는 하나 이를 수용한 점은 긍정적으로 평가한다. 평검사들의 회의결과를 반영하였다고는 하지만, 사실은 줄기차게 요구해온 국민여론을 더 이상 무시할 수 없었기 때문이라고 보는 것이 더욱 정확하다. 한편 대검의 개혁방안에는 법무장관에게 특검발동요구권을 부여하는 것으로 되어 있다. 법무장관에게도 특검요구권을 주되 국회의 의결절차를 다시 거치는 것으로 한다면 가능한 방안이라고 판단된다.
그러나 더욱 바람직한 것은 '고위공직자비리조사처'와 같은 상설적인 기구가 존재하여 권력형비리 사건을 다루어야 한다는 것이다. '특검'과 '조사처'는 검찰의 우려와 같이 검찰의 위상을 추락시키려는 목적으로 고안된 제도가 아니다. 정치적 시비와 논란을 불러일으킬 수 있는 사건들을 중립적이고 독립성을 갖춘 기구가 다툼으로써 역할분담을 통해 국가 사정체계의 합리적인 조정을 달성하자는 것이다.

3. 인사제도 개혁방안을 보면, 검찰인사위원회에 외부인사의 수(數)를 확대하고 인사자료를 사전에 대상자에게 고지토록 한다는 것과 검사 인사시 검찰총장과의 협의를 명문화한다는 것으로 요약할 수 있다. 인사(人事)의 객관성과 투명성은 제도(制度)와 더불어 검찰중립을 위한 필수조건이다. 인사문제를 제대로 하지 못함으로써 실패한 김대중 정부의 전철을 다시 밟지 말아야 할 것이다.
검찰이 중립적이고 공정한 검찰권을 행사해야 하는 준 사법기관이라는 측면을 고려한다면 차장장 이상 인사에 대해 평검사들의 참여를 인정한 것은 바람직하다고 본다. 우리는 검찰인사위원회를 독립적인 위원회로 설치하고, 평검사들의 대표는 물론 학계와 시민단체의 대표 내지 추천을 받은 인사들로 구성하는 한편, 그 외부인사는 검찰출신 인사여서는 안된다는 점을 강조한다.

4. 국민의 권익을 증진하기 위하여 대검은 민간인이 포함된 항고심사위원회 설치를 고려하겠다고 한다. 주임검사와 2인의 민간인이 참여하여 항고사건을 결정하게 한다는 것이다. 그 동안 검찰의 불기소처분에 대한 국민의 불신이 한계에 달했다는 점에서 이번의 조치는 긍정적인 것이다. 그러나 검찰이 그동안 해왔던 것처럼 검찰출신의 변호사나 학자들을 임명하여 형식적인 기구로 전락시키지 않아야 할 것이다. 또한 항고심사위 설치와 필연적으로 연결되는 재정신청범위에 대해서 구체적인 언급이 없는 점은 동 위원회의 실효성에 의문을 갖게 한다. 만일 항고심사위의 설치가 재정신청범위의 확대를 사전에 방지하는 의도라면 항고심사위는 의미없는 제도일 뿐이다. 우선시 되어야 할 것은 재정신청의 전면적인 확대라는 점을 분명히 한다.

5. 기타 대검 중수부의 역할을 축소하고 직위별 검사회의 제도 정례화 추진 등은 바람직하다고 할 것이나, 이의제기권은 얼마나 실질적으로 기능할지 의문이다. 차제에 검사동일체 원칙에 대한 전면적인 수정이 뒷받침되지 않는다면 유명무실한 권한이 될 수밖에 없다. 또한 현재 옥상옥(屋上屋)으로 존재한다는 지적이 있는 고등검찰청에 대해서도 기구의 합리적인 운영을 위한 재편노력도 있어야 할 것이다. 단순히 고등검찰청의 잉여인력을 투입하는 식이어서는 곤란하다.
대검의 개혁방안은 종전과 달리 상당수 바람직한 조치들이 포함된 것이라고 평가할 수 있다. 그러나 언제나 그랬듯이 실천이 중요하다. 과거 김대중 정부 초기에 설치되었던 검찰제도개혁위원회가 지리멸렬하였고, 사법개혁추진위원회도 의지 및 성과가 부족하였으며 검찰이 위기 때마다 제시하였던 '특별수사검찰청'도 전혀 실현되지 못하였다. 이러한 검찰의 과거 전력을 잘 알고 있는 우리로서는 이번의 대검방안을 보면서도 결코 안심하기에는 이르다고 본다. 구체적인 실행 일정이 없는 단순한 개혁방안은 실천의지를 의심받을 수밖에 없다. 앞으로 법무부와의 협의가 남아 있는 바, 대검이 향후에 어떻게 개혁 일정을 추진해 나가는지 철저히 지켜볼 것이다. 끝.

● 편집시간 : 2003년02월26일 14:38

[논평] 새 정부의 첫 번째 검찰인사를 주목한다

연고주의 · 서열주의 배제하고 능력위주의 인사가 되어야

1. 법무부는 검사장급 이상 검찰 고위 간부들에 대한 승진과 전보 인사를 오는 10일을 전후하여 발표할 방침인 것으로 알려졌다. 노무현 정부의 장관인선 중 가장 주목을 받았던 부처가 바로 법무부란 점은 두말할 필요가 없다.
검찰과 법무부의 합리적인 역할 분담에 따른 두 기관의 새로운 관계설정과 검찰의 총체적인 개혁과 변화를 바라는 여론이 투영된 결과일 것이다. 이제 강금실 신임 법무장관은 국민 앞에 그의 의지를 펼 첫 기회를 맞고 있다. 이에 우리는 검찰인사의 원칙과 기준에 대해 몇 가지 원칙과 기준을 제시하고자 한다.

2. 첫째, 과거 정권의 부침에 따라 추세부시(趨勢附時)했던 이른바 정치 검사들이 조직 내에 남아있어서는 안될 것이다. 검찰의 썩은 부위를 도려내는 작업이 선행되지 않는다면 검찰개혁은 불가능 할 것이기 때문이다.
검찰은 수시로 말하기를 정치권을 비롯한 외부의 압력이 자신들을 가만히 놔두질 않는다고 불평을 해왔다. 그러나 그 원인은 외부에만 있는 것이 아니라 그러한 압력이 서릴 수 있는 통로가 존재했기 때문인 것이다.
국민들은 외부의 압력에 항상 사표를 쓸 생각을 하며 법과 원칙에 따라 옳다고 확신하는 바를 실행할 수 있는 검사를 원한다. 자신의 의지는 뒷전인 채 정치권과 검찰 상부만 쳐다보며 일 처리를 한 경우나, 조직의 보전을 우선적으로 고려하여 사건의 본질을 파헤치지 못했다면 이미 검사로서의 자격이 없다고 할 것이다.

3. 둘째, 이번 검찰인사는 철저히 능력에 따른 인사가 되어야 한다. 뿌리깊은 연고주의(緣故主義)와 경직된 서열주의(序列主義)는 국민을 위한 검찰로 거듭나는 것을 방해해왔던 것이 사실이다.
물론 과거에도 검찰은 '능력에 따른 인사'였다고 말을 해왔으나 그 말을 액면그대로 수용할 수는 없다. 또 검찰은 내부의 기수와 서열을 존중해줄 것을 요구하나 이와 같은 질서가 능력에 따라 적재적소에 사람을 배치해야 한다는 기본적인 인사원칙에 방해요소로 작용해왔다는 것을 부정하기 힘들다.
분명한 것은, 지역에 기대거나 출신고교 및 대학을 매개로 하여 수긍하기 어려운 인사(人事)를 한 것이 오늘날 검찰인사문제가 가장 중요한 검찰개혁사안 중의 하나로 대두된 원인이라는 것은 확실하다.

4. 셋째, 부실한 수사를 했다고 지목되어 징계를 당했거나 인권 문제와 관련하여 사회적인 물의를 일으킨 전력이 있는 인사들에 대해서도 분명한 인사조치가 따라야 할 것이다. 그 동안 검찰은 자기 식구가 직?간접으로 연루된 사건에 대해 지나치게 너그러운 면을 보여 제식구 감싸기라는 비판이 있어왔다. 법무부는 인사과정에서 이러한 여러 가지 기준을 고려하여 국민으로부터 신뢰받는 검찰을 만드는데 최선을 다해야 할 것이다.

● 편집시간 : 2003년03월06일 15:19

[논평] 전관예우 근절을 위한 대책 마련할 때

해당판사와 변호사에 대한 실정법 위반여부 및 징계절차 진행시켜야

1. 최근 수원지법 안산지원에서 영장전담판사와 전관 변호사의 부적절한 처신이 문제가 되고 있다.
주목할 것은, 이미 여주지원으로 전보가 된 박 모 판사의 골프?술자리 향응부분과 전직 판사출신 변호사의 실정법위반 및 변호사 윤리강령?규칙위반여부이다. 우리는 이번 기회에 전관예우에 대한 제도적인 대안마련을 위한 논의가 시급히 진행되어야 하리라 믿는다.
2. 우선, 박 판사의 영장기각이 전관예우 차원에서 이루어진 것인지 골프모임과 술자리에 의해 영향을 받았는지에 대한 대가성여부를 철저히 조사해야 할 것이다.
이미 대법원이 진상조사에 착수했다고는 하나 법원관계자의 발언에서는 자기식구의 진술에만 의존하는 듯한 인상을 강하게 주고 있다. 결코 적지 않은 술값 등을 그저 있을

수 있는 일로 아주 간단히 치부해버리는 법원관계자의 발언은 도덕적 불감증이 위험수위를 넘었다고 본다.
대법원은 해당판사의 판단이 부적절한 요인에 의해 영향을 받았는지에 대한 조사는 철저히 진행하여 징계여부를 결정해야 한다.

3. 변호사의 처신은 더욱 문제이다. 보다 정확한 사실확인이 선행되어야 할 것이지만, 변호사 등록을 하기도 전에 수임료의 일부를 받았는지에 따라 변호사법 및 변호사 윤리강령 위반여부를 가려야 할 것이다.
언론보도에 의하면 선임계도 제출하지 아니하고 수임료를 수령했다가 문제가 되자 다시 돌려준 것으로 알려지고 있다. 만일 변호사 등록도 하지 않은 상태에서 이러한 일이 일어났다면 변호사 자격이 없는 자가 업무를 수행한 것이 되어 명백한 변호사법 위반행위에 해당한다. 또 변협도 변호사윤리강령 및 회원규칙 위반여부가 확인된다면 엄한 징계절차를 별도로 진행시켜야 할 것이다.

4. 또다시 법원이 이순호 변호사 비리와 이종기 변호사 비리에 연루된 판사들에게 했던 물방망이 징계와 처리를 반복하고 아픈 부위를 도려내지 않는다면 검찰과 더불어 심각한 위기를 맞을 수 있다는 것을 경고한다.
전관예우문제는 법원과 검찰은 물론이고 일반국민들 사이에서도 불신과 의혹의 대상으로 지목된 지 오래다. 이미 수차례 개업지를 제한해야 한다는 방안이 제기되었으나 법원?검찰 및 변호사들의 반대로 무산된 바 있다.
그러나 이번 사건으로 또다시 법조의 부도덕한 면이 노정 되었다. 최근 대법관 퇴임시 변호사 개업을 제한하고 그에 상응하는 예우를 해준다거나, 판사와 검사로 재임했던 지역에서의 개업을 일정한 기간 제한하는 등의 방안이 논의되고 있으므로 합의과정을 거쳐 타당한 결론을 도출해야 할 것이다.

● 편집시간 : 2003년03월07일 15:17

[논평] 검찰인사태풍은 자업자득

검찰이 정치권력에 휘둘릴 때 그들은 무얼했나 자성해야

---

1. 법무부의 인사지침에 대해 검찰이 반발하고 있다. 그러나 이러한 검찰의 반발은 정작 국민의 관심사와는 전혀 동떨어진 것이라는 점을 지적하지 않을 수 없다.
국민들은 그들이 수 십년간 자신들의 편의에 따라 운용되어 온 기수와 서열중시 관행에는 관심이 없다. 더구나 일부 개혁적인 의견을 개진하던 평검사들마저 조직논리에 따라 집단행동에 나서는 현재의 상황은 '집단이기주의'에 다름 아니다.

2. 검찰은 수십년 동안 사법시험 기수를 기준으로 획일적으로 인사를 시행해 왔다. 겉으로는 능력에 따라 인사를 한다고 하지만 실제로는 철저히 기수와 서열에 따라 직급을 형식적으로 배당해 왔다. 그러나 기수와 서열별로 이루어진 검찰의 인사가 과연 검찰본연의 임무수행에 제대로 기능한 것이었는지 의문이다.
또한 이러한 인사조치가 능력 있는 인사를 적재적소에 배치하자는 인사원칙에 부합했는지도 의문이다. 검찰내부의 기수중시관행과 서열 매김이 검찰 조직에 긍정적으로 작용했는지 혹은 부정적으로 운영되었는지는 전혀 검증된 바 없다.

3. 현재 국단적으로 반발하고있는 검찰 상층부는 물론이거니와 평검사들의 행동도 문제이다. 검찰개혁요구에 대해 일부 개선된 의견을 피력하여 내부적인 개혁을 이루는 듯 보였으나 이번 사태에서 보여준 태도는 실망스럽기 짝이 없다.
과거 정치검사들이 판을 치던 시기에는 무기력하게 숨죽이고 있다가, 이제 검찰의 환골탈태(換骨脫退)가 이루어지려 하자 집단적으로 저항하는 듯한 모습은 국민을 실망시키기에 충분하다.
4. 검찰개혁은 이미 시대의 요구가 되어버렸다. 무엇보다 국민들은 검찰의 변화된 모습을 보기를 갈망하고 있다. 국민으로부터 위임받은 막강한 권력을 남용하거나 해태했던 과오에 대한 필연적인 결과라고 본다.
이번 검찰의 반발이 합리적인 항변이라고 보기에는 지난 시간동안 검찰이 실기(失機)한 기회가 너무나 많기 때문이다. 국민으로부터 위임받은 권력을 국민의 뜻에 맞게 행사하지 않았던 검찰은 먼저 자신들을 돌아 볼 일이다.
대세를 뒤집기에는 이미 늦었다고 판단되며 이제라도 검찰이 진정으로 '국민을 위한 검찰'로 태어날 수 있는 방안을 마련하는 것이 더 시급하다.

● 편집시간 : 2003년03월07일 15:26

[논평] 중립성 · 객관성 결여된 인사들의 배제는 당연한 조치

공무상비밀누설 혐의 있는 이기배 전 성남지청장 발탁은 부적절,검찰인사위원회의 구성 등 제도개선 방안 조속히 마련해야

1. 검찰간부와 평검사들의 집단행동으로 진통을 겪던 검찰 고위직 인사가 단행되었다.
검사장 승진 대상에 사법시험 기수를 기준으로 18?19회들이 대거 진출하였고, 세대교체 바람을 타고 과거 각종 비리사건과 관련되었거나 이들 사건을 처리하는데 엄정함과 중립성을 견지하지 못했던 인물들은 한직으로 물러난 것은 당연하다고 할 것이다.
일단, '새술은 새부대'에 담아야 한다는 측면에서 보면 긍정적인 평가를 할 수 있으나 수긍할 수 없는 인사가 합류한 것은 지적하지 않을 수 없다. 예컨대, 대검 공안부장에 임명된 이기배 전 법무연수원 기획부장의 경우가 그렇다.

2. 이기배 당시 성남지청장은 2002년 성남 소재 백궁?정자지구 용도변경 사건에서 정충수 전 대검 강력부장과 더불어 김병량 성남시장에게 내사결과를 유출했다는 혐의를 받았다.
관련기사 : 전 성남시장 녹취내용, 일부 검찰간부 유착관계 명미 (2002/6/18)

이에 참여연대는 검찰총장에게 수사촉구 및 징계를 건의하였는 바, 그 후에 위의 사건 수사도 제대로 진행되지 못하고 있고 징계처리도 되지 않고 있는 것으로 보인다.
우리의 입장은 내사결과 혐의가 없다는 내용을 유출한 것이 비록 형법상 공무상 비밀누설죄에는 해당하지 않는다 하더라도, 검찰청법 제4조 제2항의 직무상의 의무에 위반하여 검사징계법 제2조 제2호에 해당한다고 판단한다. 따라서 이 전 성남지청장 승진인사는 부적절하다고 할 것이다.

3. 우여곡절을 거쳐 단행된 이 번 인사는 당연히 개혁적이며 새로운 시대의 정신을 구현할 수 있는 인사들로 채워져야 할 것이다. 법무부의 인사명단을 보면 일부 의심이 가는 인사들이 포함되어 있기는 하나 향후의 업무추진과 사건처리를 지켜볼 것이다.
그러나 이기배 전 성남지청장과 같이 내사결과를 유출한 혐의를 받았으며 형법위반 여부 및 검사징계법 위반여부가 논의되었어야 할 인사가 대검 공안부장으로 자리를 옮기는 것은 결코 바람직하지 않다는 판단이다. 인사를 제대로 하는 것은 검찰조직은 물론이고 국민과의 약속이 되었다는 점을 명심하기 바란다.

4. 아울러 대통령과 평검사회의에서 제대로 논의도 되지 못했던 검찰인사위원회의 구성을 서둘러야 할 것이다. 어미 노무현 대통령은 공개토론을 통해 인사위원회 개선 등을 약속하였다.
주지하다시피 검찰개혁의 두 축은 인사의 공정?객관성 확보와 더불어 제도개혁이다. 인사의 개선만으로는 원하는 검찰의 개혁은 이루어지지 않음을 명심해야 한다. 따라서 제도개혁을 조속히 추진하여 국민들과 평검사들에게 한 약속을 이행하기 바란다.

〈반론보도〉
논평 내용 중 '이기배 전 성남지청장의 혐의에 대해 참여연대가 대검찰청에 감찰 및 징계 등을 요구한 것과 관련해 이기배 대검찰청 공안부장은 '본인이 성남지청에 근무하던 시기와 다르며 당시 김병량 시장과 관련 내용에 대해 통화한 적이 없다'는 반론과 함께 참여연대의 요청에 따라 이뤄진 성남지청의 '진정사건처분결과 통지서'(처분일자 2003년 3월 20일)를 보내왔습니다.
처분결과 통지서에는 "김병량 전성남시장이 검사사칭을 이유로 고소한 사건의 고소인으로서 진술한 조서에 의하면 김병량은 2001. 10. 19경 당시 지청장과의 통화에서 '이미 내사종결된 사건인데 무엇하러 그러한 일을 하였느냐'라는 취지의 말을 들었다고 진술한 것으로 되어 있습니다.
참여연대는 당시 내사착수 시기 및 종결 시점이 이기배 공안부장의 성남지청장 재직 시기와 일치하고 참여연대가 요구한 징계요청 등에 대한 답변에서도 김병량 전시장의 소재불명 등을 이유로 그동안 검찰이 사실관계에 대한 분명한 입장을 밝히지 않았다는 점에서 당시 지청장을 이기배 검사로 추정할 합리적 이유가 있었다고 판단합니다.
그러나 현재까지 이 사건의 진위여부를 확인할 수 있는 김병량 시장이 소재불명으로 인해 사실확인이 어렵고 검찰이 공식적인 처분통지서를 통해 관련 사실을 부인해 왔기 때문에 반론을 게재합니다.
아울러 참여연대는 검찰의 사건처분통지서에 기재된 내사유출 시기인 2001년 10월 19일경에 재직했던 성남지청장을 상대로 내사사실 등을 유출한 적이 있는지에 대해 질의서를 보내 사실관계를 추가로 확인할 것임을 밝힙니다.

● 편집시간 : 2003년03월11일 15:33

사회보호법은 군사독재의 산물

공대위, 보호감호폐지 위한 헌법소원 제출

이문구 씨(가명)는 강도죄로 징역 5년의 형을 마치고 청송감호소에서 5년을 지낸 후 올초 출소했다. 초등학교 졸업 학력이 전부였던 그는 10년 동안 검정고시를 통해 고등학교를 졸업했고 감호소에 있는 동안에는 학사학위도 취득했다. 그에게 있는 자격증만 모두 3개, 자동차정비, 전기, 타일 공사에 대한 자격증을 갖고 사회로 나오면서 그는 열심히 살면 된다는 기대에 부풀었다. 그런 그가 요즘 다시 감호소 생활을 그리워한다.

"10년 동안 그곳에 있으면서 가지고 나온 돈은 43만원이었다. 자격증이 세 개나 되지만 막상 사회에 나와보니 쓸 수 있는 기술이 아니었다. 감호소에서 취득한 자격증은 그야말로 자격증을 따기 위한 자격증에 지나지 않았다. 전기기술이 있지만 콘센트 하나 제대로 고치지 못한다. 재사회화를 위한 어떤 준비도 하지 못한 채 나왔다. 가족들은 모두 우리를 버렸고 수중에 돈은 없는 상태에서 어떤 생각을 하겠는가. 감호소에 있을 때 감호자들끼리 나가면 크게 한 건 해야 한다는 말을 나누곤 했다. 요즘은 차라리 말이라도 통했던 감호소 생활이 그립다."

차라리 징역이 낫다

3월 11일 오전 11시 참여연대 2층 느티나무 카페에서는 천주교인권위원회, 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 장애우권익문제연구소 등 22개의 민간단체가 참여한 가운데 '사회보호법폐지를 위한 공동대책위원회(이하 공대위) 발족 기자회견'이 열렸다.

이들은 기자회견을 마치고 청송감호소 피감호인 6명을 대리해 법무부장관과 청송감호소 소장을 대상으로 헌법재판소에 사회보호법상의 보호감호제에 대한 '헌법소원심판청구서'를 제출했다.

▲ 박찬운 변호사와 최영도 대표가 제출한 헌법소원심판청구서를 헌법재판소 관계자가 접수하고 있는 모습

구체적인 청구 취지는 △ 청구인들을 초중구금시설인 청송교도소와 시설이 같은 청송 제1, 제2 감호소에 수용해 보호감호처분을 집행하는 것 △ 청구인들에 대해 보호감호처분을 집행함에 있어 근로보상금으로 1일 1400원 내지 5800원을 지급한 것 △ 청구인이 변호사에게 발송의뢰한 서신을 감호소 소장이 검열한 행위 등이 위헌이라는 것.

최영도 공대위 공동대표는 "사회보호법은 1980년 전두환정권이 만든 법으로 사회정화라는 미명아래 삼청교육대를 합법화하기 위한 도구로 제정된 법이다. 당시 사이버 입법기관인 국가보위입법위 회의에서 제정된 악법으로 태생적인 문제를 가지고 있다. 엄밀히 말해 재대로 된 법률도 아니다. 아에 인권사각지대에서 유보당하고 있는 법을 고치고 폐지시켜야 한다"고 주장했다.

최 대표는 "사회보호법은 재범위험이 있는 자와 특수한 치료가 필요한 자를 보호해 사회에 안정적으로 복귀시키자는 취지에서 비롯됐으나 실제 감호소는 가장 오지에 해당하는 경북 청송에 있다. 사회로 들어올 수 있는 교육은커녕 학대를 받은 격이다. 사회복귀를 위한 교육이 아닌 이중처벌인 것이다. 피감호인들은 차라리 징역이 더 낫다고 증언할 정도로 인권탄압을 받는 것에 다름 아니다"라고 안타까워했다.

자문위원회 박찬운 변호사는 "그동안 변호사들이 사회보호법에 대해 헌법소원을 낼 때마다 헌법재판소는 사회보호법이 이중처벌이 아니라고 반복적으로 판결해 왔다. 이번 헌법소원의 차이점은 변호사가 아닌 피감호자들의 발의로 여기까지 온 것이다. 사회보호법 폐지를 궁극적인 목표로 심고 이번에는 청송보호감호소 폐지를 우선으로 삼으려 한다"며 헌법소원하는 이유를 밝혔다.

올초 청송감호소에서 출소한 김수한(가명) 씨는 "감호소는 감호소일 뿐이지만 우리는 교도소보다 더 열악한 시설에서 살아야했다. 감호소는 우리의 재사회화에 관심이 없었다. 사회보호법은 사회파괴법일 뿐이다. 사회는 우리를 인격적으로 받아들이지 않았다"고 전했다.

공대위는 2003년 현재 사회보호법에 의해 보호감호처분을 받고 수용중인 피감호자는 1600명에 달한다고 밝히며 앞으로 사회보호법 폐지를 위한 거리캠페인을 비롯해 피보호감호자 백서 발간, 출소자 증언대회 등을 펼칠 예정이다.

● 편집시간 : 2003년03월11일 17:28

[보도자료] 수원지검은 인사이동요인과 배경을 해명하라

수원지검에 공개질의서 발송

1. 참여연대(사법감시센터 소장 조국)는 최근 수원지검(윤종남 검사장)에서 인사이동을 위한 내부작업을 진행 중이라고 알려지고 있는 것과 관련해 내부인사요인이 무엇인지와 인사배경을 명확히 해명하라는 취지의 공개질의서를 발송하였다.

2. 이미 지난 2월에 인사이동이 있었는데도 불구하고 이런 이례적인 검찰 인사조치가 행해지는 것은 정치적 중립성?공정성을 훼손하고 또 다른 줄세우기 시도가 아닌가 하는 우려가 제기될 수 있다고 밝혔다. 이에 참여연대 사법감시센터에서는 이러한 의문점에 대한 명확한 설명이 필요하다는 입장을 수원지검 측에 전달하였다.

● **별첨자료 1. 수원지검에 대한 공개질의서**

● **편집시간 : 2003년03월17일 14:26**

검찰수사에 대한 부처간 정책조율방안은 또다른 외압의 통로

검찰의 수사독립을 보장하는 제도보완이 우선되어야

1 법무부는 어제(18일) 검찰수사와 관련하여, 경제부처 등 관계부처 장관이 수사와 관련한 의견을 법무부장관에게 공식적으로 제시하도록 하는 방안을 검토중이라고 발표하였다. 검찰수사에 대한 외압 논란을 차단하기 위한 여러 가지 방안을 강구하는 가운데 나온 고육지책이었겠지만, 이는 검찰의 정치적 중립이라는 검찰개혁의 본질을 훼손하는 발상이라 할 것이다.

2. 법무부가 내놓은 이번 안은 사회경제적 파장이 큰 사건에 대해 법무부와 검찰, 그리고 관계부처 장관이 정책적으로 조율할 수 있도록 제도화한다는 것으로, 경제부처 등이 그간 국가의 이익 등을 이유로 검찰수사에 대해 음성적으로 제기해온 각종 '의견'들을 '양성화' 하겠다는 의미이다. 그러나 어떠한 처방을 통해 검찰수사가 권력핵심부나 정치권으로부터 영향을 받을 가능성이 사라지는 건 아니다.

3. 검찰수사가 정치권의 영향으로부터 자유롭지 못했던 이유를 권부의 압력이 '음성적? 암묵적'으로 이루어져왔기 때문이라 판단한다면 이는 잘못된 인식이다. 지난 99년 '현대전자 주가조작 사건' 당시 청와대 관계자들이 수사가 진행중인 상황에서, "경제도 생각해야 한다.
현대측의 주장도 일리가 있다"라며 공개적으로 현대를 옹호하는 발언을 하였고, 그 발언이 나온 직후 검찰 수사는 전혀 엉뚱한 방향으로 처리되었다. 검찰수사와 관련하여 '국익'을 명분으로 한 공개적 압력들이 공공연히 이루어져 왔다는 점에서, 법무부가 어제 발표한 부처간 정책 조율은 또다른 외압이 될 수밖에 없다.
당시 수사 담당 검사의, "범죄에 대한 수사보다 집요한 로비공세를 뿌리치는 것이 더 힘들었다"던 하소연에서도 드러나듯이 재벌이나 권부와 관련된 사건의 경우 검찰이 온갖 외부의 압력에도 불구하고 독립적으로 수사해나간다는 것은 현실적으로 거의 불가능하다고 할 것이다.

4. 법무부는 정치적 외압의 '양성화'에 집착할 것이 아니라 검찰이 정치적 외압으로부터 독립할 수 있는 검찰 내외부의 관행과 제도적 문제들을 해결하는 데 최우선의 노력을 기울여야 할 것이다. 검찰의 수사는 검찰에게 맡겨야 한다.
사회경제적으로 심각한 파장이 염려되어 수사속도를 조절해야겠다는 판단이 필요하다면, 이것 역시 담당 검사가 여러 가지 사회경제적 요소들을 고려하여 스스로 판단하여야 할 일이다. 청와대와 법무부, 그리고 정치권이 할 일은 검찰이 정치적 외압에서 자유롭게 '국민의 법감정'에 맞게 '국민의 법절차'에 따라 수사를 진행할 수 있도록 철저한 독립을 보장하는 일이다.

● **편집시간 : 2003년03월19일 14:39**

[보도자료] 법무부-검찰의 바람직한 위상정립 및 검찰개혁 방안 토론회

일시 및 장소 : 2003. 3. 20(목) 오후 2-5시 , 서초동 변호사 회관 (지하1층 대회의실)

1. 참여연대 사법감시센터(소장 조국, 서울대 법대 교수)는 최근 개혁의 최대화두라 할 수 있는 검찰개혁 방안에 관한 토론회를 개최합니다. 이번 토론회에서는 그동안 시민단체가 주장해온 검찰개혁방안에 대한 다양한 각도의 토론이 진행될 예정입니다. 또한 검찰개혁 방안 중 중요한 과제로 대두되고 있는 '법무부와 검찰의 바람직한 위상정립'에 관한 대안을 마련하고자 합니다.

2. 특히 토론회에서는 기존에 논의되었던 검사동일체 원칙의 수정?검찰인사위원회의 실질화 외에 법무부 검찰국의 개편?감칠위원회의 설치?검사직급 조정?인권송무국 등의 문민화를 통한 대국민 서비스의 강화 등 합리적인 대안들이 모색될 것입니다.

3. 사회자 · 발제자 및 토론자는 아래와 같습니다.

- 아 래 -

사회자 : 차병직(변호사, 참여연대 협동사무처장)

발제자 : 한인섭(서울대 법대 교수) · 한상희 (건국대 법대 교수)

토론자 : 최운식(법무부 검찰국 연구검사) · 김갑배 (변호사,대한변협 법제이사)

● 별첨자료. 1 . 2 .

● 편집시간 : 2003년03월20일 11:45

[보도자료] '김대중정부 검찰백서' 출간

참여연대 사법감시센터, 김대중정부 5년간의 검찰감시활동 종합보고서 발간

1. 참여연대(참여연대 사법감시센터 소장 조국 교수)는 3월 25일 김대중정부 하에서의 검찰에 대한 종합적 평가를 담은 '김대중정부 검찰백서'를 발표했다. 총 500여쪽에 달하는 검찰백서는 참여연대가 김대중정부 5년 동안 전개했던 검찰감시활동의 종합보고서로서 크게 1부-'검찰인사' 2부-'주요 사건수사' 3부-'검찰제도개혁' 4부-'참여연대의 검찰개혁 활동' 등으로 구성되어있다.

2. ▲ 제1부 '검찰인사'편에서는 법무부장관, 검찰총장을 포함한 18개 주요보직 및 전체 지청장급 검사에 대한 비교적 상세한 현황을 정리하고 인사이동의 특징 등을 분석했으며 청와대 등 주요기관에 대한 파견검사, 징계현황 등을 정리했다.

▲ 제2부 '주요사건수사'편에서는 김대중정부 하에서 이뤄졌던 검찰 수사를 '권력형비리 및 대형의혹사건' '정치권사정 및 정치인비리사건' '법조비리 및 검찰관련 사건' '기업 및 금융관련 사건' '공안 및 인권관련사건' 등 총 51개의 사건을 다루고 있다. 각 개별사건에 대해서는 사건개요, 담당수사라인, 처리결과, 문제점 및 평가 등으로 정리했다

▲ 제3부 '김대중정부 검찰개혁 전개과정'편에서는 김대중정부 하에서 이뤄졌던 검찰개혁 추진현황에 대해 정리했는데 결과적으로 논의만 무성했을 뿐 검찰 제도개혁이 한걸음도 나아가지 못했음을 잘 알 수 있다.

▲ 제4부 '참여연대의 검찰개혁활동'은 지난 5년간 참여연대 사법감시센터가 발표한 논평 및 성명서, 각종 의견서와 법률개정안 등 검찰개혁 캠페인현황을 정리했다.

3. 참여연대의 검찰백서는 지난 5년간 권력핵심부에 의해 좌지우지된 검찰인사가 담고 있는 문제점을 있는 그대로 드러내고 있으며 이렇게 구성된 검찰이 권력형 비리, 정치적 사건 등을 어떻게 처리했는지 가감없이 보여주고 있다. 또한 김대중정부가 끊임없이 검찰개혁을 외치면서도 검찰개혁을 위한 아무런 조치도 취하지 않았음을 객관적으로 증명해 보이고 있다.

과감한 검찰개혁에 나서겠다고 천명한 노무현정부가 검찰개혁에 성공하기 위해서는 김대중정부 5년간의 검찰의 역사에서 분명한 교훈을 얻어야 할 것임은 자명하다. 참여연대가 이번에 펴낸 김대중정부 검찰백서는 검찰개혁의 중요한 참고자료가 될 것이다.

※ 전체 자료는 참여연대 웹사이트 people.powerl21.org로 접속하여 사법개혁센터 내의 자료실과 주요이슈로 보다 자세히 볼 수 있으며 아래에서는 검찰백서에 담긴 내용의

요약입니다.

별첨 - 김대중 정부 검찰백서 요약
별첨01 - 김대중 정부 하의 역대 법무부장관 이력 및 재임기간
별첨02 - 김대중 정부 하의 역대 검찰총장 이력 및 재임기간
별첨03 - 주요보직 출신대학 비율
별첨04 - 주요보직 출신고등학교 비율
별첨05 - 주요보직 지역별 현황
별첨06 - 주요보직 시기별-지역별 추이 현황
별첨07 - 김영삼 김대중 정권 출신대학 비율 비교
별첨08 - 김영삼 김대중 정권 출신고 비율 비교
별첨09 - 김영삼 김대중 정권 지역 분포 비교
별첨10 - 파견 검사지역별 현황
별첨11 - 장계 검사

● 편집시간 : 2003년03월27일 14:21

[인사의견서] 송광수 검찰총장 내정자에 대한 최종 인사평가의견서

1. 송광수 검찰총장 내정자에 대한 인사청문회가 지난 28일 실시되어 이제 국회 본회의 의견서채택과 청와대의 결정만을 남겨두고 있다. 현정사상 최초로 실시되는 검찰의 총수에 대한 청문회여서 관심이 모아졌으나, 청문회가 기대를 충족시킬 만큼의 양과 질을 담고 있지는 않았다고 판단된다.
참여연대는 이번 청문회에 앞서 검찰총장으로서의 일반적인 인사평가 기준과 특히, 송광수 내정자가 검증받아야 할 몇 가지 사항을 미리 밝힌 바 있다. 따라서 청문회 과정을 모니터한 결과를 놓고 보면 결론적으로 참여연대는 송광수 내정자가 혁신을 요구받고 있는 검찰을 올바로 이끌 최적의 인물인가에 대해서 부정적이라고 할 수밖에 없다.

2. 참여연대는 검찰총장 인사평가 기준으로서 네 가지 기준을 제시한 바 있다. 검찰의 중립과 독립성에 대한 명확한 추진의지, 인권보장과 검찰내부개혁에 대한 의지, 전문성 및 리더십, 도덕성 및 청렴성이 그것이었다.
(1) 그러나 송 내정자의 답변으로 미루어보면 구체적이고 적극적인 소신을 가지고 추진하려는 의지는 거의 찾아볼 수 없었다. 단지, 검찰독립에 대한 질의자의 유도성 질문에 대해 "법무부장관의 부당한 업무상 명령이 있을 경우 단호히 거부하겠다"는 발언 등 지극히 원론적인 답변만이 있었을 뿐이고, 관계부처가 수사기관에 공식적으로 의견을 전달하는 협의체의 기구화에 반대하면서도 개인의 의지(수사검사의 의지라고 보임)를 강조한 점은 송 내정자의 의지를 의심스럽게 한다. 또한 SK수사와 관련하여 사회제반 여건을 여전히 고려할 수 있다는 발언은 검찰의 중립과 독립을 달성해야 하는 총장으로서는 부적절한 발언이라고 보며, 앞의 발언과도 일면 모순되는 것이다.
(2) 또한, 검찰중립과 독립을 보장하기 위하여 최근 가장 중요한 문제의 하나로 언급되고 있는 검찰인사문제와 관련해서는 자신의 소신은 물론 구체적인 발언을 회피하는 듯한 인상을 지울 수 없었다. 검사동일체원칙과 관련해서도 검사 개개인에게 이의제기권을 부여하면 문제될 것이 없다는 안이한 인식의 일면을 보여 과연 송 내정자가 검찰인사문제와 내부개혁에 대한 의지가 있는지 매우 의문이다. 공안부 폐지 의견에 대해서도 어느 시대를 막론하고 그 기능과 역할이 있다며 폐지에 반대하였던 점은 노무현 정부의 개혁방향과도 분명 일치하지 않는 것이다.

3. 한편, 참여연대가 검증되어야 할 사항들로 제시한 사항들을 중심으로 살펴보더라도 송광수 내정자는 총장으로서의 적합성이 의심스럽다.
(1) 우선, 각종 사건들의 처리가 적절했는지에 대한 질의에 대해 청문회에서 피검증자로서의 열세적인 지위를 인정한다고 하더라도 지나치게 소극적으로 임했다고 본다. [한국사회의 이해]집필진에 대한 무리한 기소를 추궁하였으나 명확한 답변을 하지 못하였다. 또한 당시 국교생 유괴살인사건 용의자들에 대한 고문사건에 대해서도 잘못된 것이라는 답변은 전혀 없었다.

[한국사회의 이해] 사건은 아직 대법원 판결을 기다려 보아야 하는 것이지만 이미 1·2심에서 무죄판결이 내려진 것이었고, 유과살인사건 용의자들에 대한 사건은 이미 고문사실이 드러난 것이었음에도 송 내정자는 명확한 평가나 책임있는 발언이 전혀 없었음은 매우 유감이다.
(2) 또한, 양심수와 관련된 많은 질문이 있었으나 " 검찰의 기준으로는 양심수는 없는 것으로 안다"는 지극히 편협한 시각을 드러내었다. 양심수의 정의를 과거 검찰이 고수해온 공안적 입장에서만 해석하여 변화하는 시대적 상황에 전혀 조응하지 못하는 인식을 보여주었다. 대통령의 한총련 관련 언급, 국가보안법 존폐문제 등이 모두 위와 관련된 것인 바 실정법에 매몰되어 변화하는 상황과

국민적 요구를 반영하지 못하는 검찰의 현주소를 그대로 보여주고 있다. 한편, 현재 법무부가 추진중인 준법서약제의 폐지에 대해서도 판례를 들어 문제가 없는 제도라고 봄으로써 노무현정부와 법무부의 기본적인 상황인식과도 많은 괴리가 있는 것이라고 본다.

이상을 종합해보면, 송광수 검찰총장 내정자는 온 국민이 요구하고 열망하는 검찰의 진정한 개혁을 추진할 적절한 인물은 아니라고 판단된다. 시대적 요구를 열린 마음으로 받아들이는 것이 진정 검찰이 국민의 검찰로 거듭나는 길이다.

그러나 송광수 내정자는 이러한 기준에 비추어 마뜩하다고 본다. 따라서 참여연대는 향후 검찰개혁에서 송 내정자가 제역할을 다할 수 있을지 의문을 표시하지 않을 수 없다.

● 편집시간 : 2003년04월01일 14:56

[논평] 자금수수한 정치인 등을 낱낱이 공개해야 할 것

1. 서울지검 특수부는 8일 이른바 '세풍'(국세청 대선자금 불법모금 사건)에 대한 수사결과를 발표하였다. 중단되었던 수사가 재개되어 국민적인 관심사가 되었으나, 몇 개의 사실이 추가로 확인되고 아석희 씨가 구속기소되는 등의 일부 성과를 제외하고는 역시나 의혹해소를 기대하는 국민의 요구와는 거리가 먼 수사결과라고 하지 않을 수 없다. 돈을 받은 언론인과 정치인에 대한 조사를 하지 않은 점도 비판받아 마땅하다.

2. 우선, 이회창 전 한나라당 총재가 당시 국세청장에게 격려전화를 한 부분을 밝혀냈으나 불법적으로 모금과정에 개입했는지 여부에 대한 수사가 올바로 이루어지지 않은 점은 문제이다. 더욱이 검찰이 밝혀낸 166억3천만원외에 이회성 씨가 한나라당에 건넸다는 추가모금액 40억원이 세풍과 관련이 있는지 여부 및 아석희 씨의 미국 도피 배후에 대한 수사도 미진하다는 비난을 면키 어렵다. 향후 실체파악에 대한 검찰의 철저한 의지가 절실한 부분이다.

3. 더군다나 검찰은 불법모금된 대선자금 일부가 일부 언론인과 정치인 등에게 흘러갔다는 것을 확인하고서도 공소시효가 지났다는 이유로 조사하지 않았다고 밝히고 있다. 그러나 공소시효가 지났다는 지극히 형식적인 이유로 비리에 연루된 인사들을 국민에게 밝히지 않는다면 서울지검의 수사결과를 액면 그대로 신뢰할 국민은 그리 많지 않을 것이다. 정치인들은 국민에 의해 선출되는 민의의 대변자이며, 이런 지위의 정당성은 바로 국민의 선택에서 나오는 것이다. 불법적인 자금을 수수한 언론인과 정치인을 공개하지 않는 것은 국민의 선택을 정면으로 가로막는 것에 다름 아니다.

4. 검찰이 또다시 협소하게 '기소가능성' 만을 염두에 두고 정치인과 언론인에 대한 조사를 하지 않고 이를 공개하지 않은 것은 검찰의 역할을 스스로 지나치게 제한하는 것이다. 불법적인 자금을 받은 정치인의 공개는 공소시효 만료여부와는 별개로 국민에게 낱낱이 공개되는 것이 당연하다. 또다시 정치권의 눈치를 보는 모습을 보인다면 검찰이 올바로 설 수 있는 첫 번째 기회를 상실하는 우를 범하는 것임을 명심해야 한다.

● 편집시간 : 2003년04월08일 14:56

[보도자료] 세풍관련 정치인 · 언론인 '업무상횡령' 및 '배임수재' 혐의로 고발

선거활동비의 사적유용은 '업무상 횡령'으로 재수사해야 , 언론인들에 대한 공소시효도 아직 지나지 않아 수사 가능

1. 참여연대(참여연대 사법감시센터 소장 조국)는 14일, 소위 세풍사건(국세청동원 대선자금 불법모금)과 관련하여 ① 97년 대선자금을 불법적인 방법으로 모금하여 일부 언론인들에게 촌지형식으로 전달한 전 국세청 차장 아석희에 대해서는 「배임증재」혐의로, ② 아석희 씨로부터 자금을 전달받은 성명미상의 언론인들에 대해서는 「배임수재」죄로 서울지검에 고발하였다. 한편, ③ 대선자금을 수수하여 개인적인 용도로 유용한 정치인들을 「업무상횡령」혐의로 역시 서울지방검찰청에 고발하였다.

2. 이석희 씨 배임증재(형법 제357조 제2항) 부분에 대해서

지난 8일 서울지검 특수1부(부장검사 서우정)는, 4년여 동안의 미국도피생활에서 귀국한 이석희 전 차장에대해 정치자금법위반과 국가공무원법위반죄로 구속기소하였다.

참여연대는 이와 더불어 이석희 전 차장이 불법으로 모금한 자금을 일부 성명불상의 언론인들에게 제공한 것은 배임증재죄(형법 제357조)에 해당하므로 검찰은 이 부분도 철저히 수사해야 할 것이라고 주장했다. 이석희 씨는 형사처벌을 면할 목적으로 국외로 도피하여 공소시효가 정지되어 있었으므로 검찰이 재수사를 함에는 아무런 장애요인이 되지 않는다고 밝혔다.

3. 언론인들의 배임수재(형법 제357조 제1항) 부분에 대해서

같은 날 서울지검은 이석희 씨가 관리하던 차명계좌에서 자금을 수수한 언론인들이 있다는 사실을 확인하고 일응 배임수재죄에 해당할 수 있음을 내비쳤으나, 배임수재의 공소시효가 5년이어서 2002. 12.17일로 공소시효가 완성되었다고 발표하였다. 그러나 참여연대는 여러 경로를 통한 법률자문을 거친 결과, 이들 언론인들에 대한 배임수재죄의 공소시효가 아직 완료되지 않았다는 것을 확인하였다고 주장했다. 즉, 현행 형사소송법 제253조는 공소시효정지에 대하여 규정하고 있는바, 공소시효정지는 공범자에게도 그 효력이 미치고(형사소송법 제253조 2항) 범인의 국외도피는 공소시효를 정지하는 효력이 있으므로(제253조 3항) 이석희에 대한 공소시효가 국외도피로 인해 정지된 이상, 배임수증재의 필요적 공범인 언론인들에 대해서도 공소시효는 정지된 것으로 볼 수 있다는 것이다. 이와 같은 법리구성이 충분히 가능한 것임에도 불구하고 오히려 검찰이 형벌권의 적정한 행사를 외면하는 태도는 검찰이 축소수사를 하는 것이라는 오해를 일으킬 것이라고 주장했다. 사안이 온 국민의 관심을 받고 있는 점 및 언론인들의 도덕성이 의심되는 상황에서 미온적인 검찰의 법집행에 많은 국민들은 납득을 하지 못할 것이라는 점도 강조하였다.

4. 정치인들의 업무상횡령 부분에 대해서

한편, 검찰은 대선자금을 수수한 일부 정치인들이 사적인 용도로 자금을 유용한 사실이 있음을 확인하고도, 선거활동비로 지급된 것으로서 이를 유용한 경우에도 횡령죄는 될 수 없다는 점과 횡령죄의 공소시효인 5년이 경과하였으므로 조사하지 않았다고 발표하였다. 그러나 국회의원(지구당 위원장)들은 대통령선거와 국회의원선거 및 지방선거때마다 중앙당으로부터 선거지원비를 수수하는 것은 물론이고 원외지구당의 경우에도 마찬가지라는 점, 따라서 이러한 선거자금을 쓴다는 사실은 국회의원의 업무가 된다고 밝혔다. 나아가 이러한 자금을 용도에 맞게 사용하지 아니하고 사적(私的)인 부분에 지출한 것은 명백히 횡령에 해당한다고 지적했다.

이렇게 업무상횡령으로 볼 경우 공소시효는 7년이어서 형벌권의 적정실현을 위해 철저히 수사해야 할 검찰이 깊은 고려없이 단순횡령으로 의율하고 공소시효가 지났다고 판단한 부분은 성급하다고 지적하였다.

● **별첨자료 1. (세종고발장)**

● **편집시간 : 2003년04월14일 13:33**

[보도자료] '법관인사제도의 개선 방안' 토론회 개최

---

1. 참여연대 사법감시센터(소장 : 조 국 서울대 교수)는 오늘(4월 14일), 국가인권위원회 배움터에서 '법관인사제도의 개선 방안'을 주제로 토론회를 개최하였다. 참여연대 사법감시센터는 그 동안 사법개혁의 한 분야로서 법원개혁의 제도적 개선안들에 대해 꾸준히 논의해왔고, 각종 토론회 등을 통해 법관인사제도의 개선을 위한 대안들을 제시한 바 있다

토론회는 조 국 교수(서울대 법학, 참여연대 사법감시센터 소장)의 사회로 진행되었으며, 임지봉 교수(건국대 법학)가 '법관인사제도 개선을 위한 제언'을 주제로 발표를 하고, 김종남 변호사 · 신 평 교수(대구가톨릭대학교 법학, 변호사) · 정지석 변호사 · 홍승면 판사(서울고등법원) 등이 지정토론자로 참석하였다.

2. 이번 토론회에서 발제를 맡은 임지봉 교수(건국대학교 법학)는, "사법부의 제도나 운영에 일부 문제가 있는 점은 부인할 수 없으나 그 동안 우수하고 청렴한 법관들이 많은 업무량에도 불구하고 주어진 재판 업무를 효율적으로 공정하게 처리하고자 노력해왔음은 부인할 수 없는 사실"이라고 전제하고, "그러나 언제부턴가 사법부는 따뜻한 가슴보다는 냉정한 머리만 발달된 '엘리트집단'으로 변모하였고, 철저하게 수직적이며 서열과 점수가 강조되는 경직된 법관인사제도를 통해 관료집단화하게 되었다"고 비판하였다.

3. 임지봉 교수는 법관인사제도의 문제와 관련하여 '법원의 관료화와 계급화' 문제를 강하게 비판하였다. 먼저, '법원의 관료화'와 관련하여, 임 교수는 "우리 사법부의 사법권 독립이나 법관인사제도에 대한 논의의 출발점

은 '사법부의 관료집단화 경향의 지양(止揚)'이 되어야 할 것"이라고 주장하면서, 우리의 사법부는 대법원을 정점으로 한 상명하복의 서열구조를 가진 계급화된 하나의 '피라미드 모양의 그룹을 형성'하고 있으며, 인사문제에 있어서도 대법원장 일인이 독점적 인사권을 행사하기 때문에 "직급 승진을 위해 직무의 독립성보다는 대법원장을 중심으로 하는 상명하복 구조에 흡수될 우려가 있으며" 결국 법관의 독립(사법부의 독립)은 유명무실화하고 있다는 점을 지적하였다.

4. 또한, 우리 사법부 내에 팽배해 있는 '기수(期數)문화'가 경직된 법관인사제도와 결합되면서 "숙련된 법조인력의 활용이라는 측면에서 엄청난 비효율성을 증폭시키고 있다"는 점도 지적하였다. 특히 고등법원 부장판사 인사 때 승진심사에서 탈락한 법관이 관행적으로 사표를 내는 것은 "철저한 서열화와 계급화가 강조되는 관료조직에서나 있을 법한 일"로 '기수문화'의 폐단을 극명하게 보여주는 현상이라고 주장하였다. 그는 이러한 기이한 문화가 "법관으로서의 오랜 훈련과 경험을 가진 훌륭한 법관들을 사직으로 내몰고 있다"며, 이러한 폐단이 전체 법관의 평균 연령을 하향화시키는 문제점도 낳고 있다고 비판하였다.

5. 임 교수는 법관인사제도의 개선문제와 관련하여 이는 "다른 여러 문제들과 넌마처럼 연결되어 있는 어려운 문제"이므로, 재정적, 인적, 물적, 법체계적 조건들이 고려된 현실성 있는 대안들이 모색되어야 할 것이라고 전제하고, ▷의결권을 가진 법관인사위원회의 설치 ▷대법원의 최고정책결정기관으로서의 위상 강화 ▷지방법원의 합의부 폐지 및 고등법원 부장판사의 순환보직제로의 전환 ▷법관의 임용기준 격상 및 법관연임제도 폐지▷법관근무평정제도 개선 등을 구체적 대안으로 제시하였다. 이와 함께 임 교수는 지난 3월, 대법원이 구성한 법관인사제도개선위원회가 발족취지에 걸맞게 제역할을 충실히 이행해나감으로써 사법개혁이라는 시대적 요청에 진지하게 화답할 수 있기를 바란다고 덧붙였다.

6. 이어 첫 번째 지정토론에 나선 김종남 변호사는, 먼저, 대법원장 일인이 인사권을 행사함으로써 인사권의 부당한 전횡 가능성이 발생할 수 있다는 임지봉 교수의 발표내용과 관련하여, "그러한 가능성을 사전에 예방할 수 있는 시스템이 갖추어지는 것도 좋지만, 그것이 인사권의 본질을 훼손해서는 안 된다"고 주장하였다. 또한 법관의 승진제도가 법관의 독립에 나쁜 영향을 끼칠 수도 있다는 지적에 대해서도, "승진제도가 없다면 법과 양심에 따라 재판을 하지 않거나 업무수행능력이 현저히 떨어지는 법관들을 제어할 방법이 없다"며 이 제도의 긍정적인 역할을 강조하였다.

김 변호사는, "과거의 잘못된 관행을 고쳐야 한다는 생각에 집착하여 이상적인 제도만을 백화점식으로 모아놓는 방식으로 인사문제를 검토하는 것은 매우 위험한 발상"이라며, "국민들의 의견도 폭넓게 수렴하면서 충분한 시간을 두고 인사문제를 포함한 사법체계 전반에 대한 검토가 이루어져야 할 것"이라며 토론을 마무리하였다.

7. 두 번째 토론에 나선 신 평 교수(대구가톨릭대학, 변호사)는, 과거 판사 재직시절에 겪었던 금품수수와 관련한 법원비리를 예로 들면서 '속은 썩었으되 겉으로는 화려한 외관을 유지하고 싶어하는' 사법부의 '사법무결점주의의 신화'를 비난하였다. 신 교수는 우리 법원의 근본적인 문제점을 개혁하기 위해서는 뿌리깊은 서열의식을 깨뜨려야 한다고 지적하고, '철저히 폐쇄적인 조직을 이루고 있는' 사법부 조직에 민주적 정당성을 부여하기 위해서는 '최소한의 외부 개입'이 불가피하다고 주장하였다. 이와 함께, 법관으로서의 올곧은 길을 걷는 법관들에게는 법관직을 평생직업으로 삼아 살아나갈 수 있도록 여러 가지 제도적 보장책들을 강구해주어야 한다며, '법관안식년제도'의 도입을 제안하였다.

8. 세 번째 토론자인 정지석 변호사는, 사법부 독립의 진정한 의미에 대해, "국민의 재판받을 권리의 실질적 보장이라는 점은 종종 간과되고, 사법부 종사자들의 권력강화라는 논점에서 논의되는 경향이 있다"며, "사법부의 독립은 사법부 구성의 민주화, 즉, 법관임용과정에 국민참여, 국민감시 절차를 도입함으로써 완성된다"고 주장하였다. 그는 사법부의 민주적 구성방안과 관련하여 독립된 인사위원회의 설치와 법관선거제(법원장, 대법관, 대법원장 등에 대한) 등을 제안하면서, "사법부의 민주화를 위한 진정한 개혁을 위해서는 사법개혁의 논의과정부터 민주화되어야 하며 국민참여가 보장되는 방향으로 실시되어야 한다"고 거듭 주장하였다.

9. 마지막으로 토론에 나선 홍승면 판사(서울고등법원)는, 서열 중심의 인사관행과 관련하여, 과거 인사행정을 담당해본 경험을 바탕으로 볼 때 "법관의 서열은 객관적인 인사를 하기 위한 불가피한 선택"이었다고 설명하고, "우리의 법관인사제도가 만족할 수준은 아니지만 현재 발전 도상에 있다"고 강조하였다. 또한 "21세기 사법부가 지향하는 것은 국민을 위한 사법이며, 법관인사제도의 개선방향도 법관의 전문화와 재교육에 있다"는 자신의 견해를 밝히고, 인사제도에 대한 관심이 법관의 전문화와 재교육에도 미쳐야 할 것이라고 주장하였다. 홍 판사는 마지막으로, 이날 격의없는 토론과정에서 나온 좋은 의견들이 현재 진행되고 있는 법관인사제도개선위원회의 연구에 참고가 되도록 대법원에 전달하겠다는 말로 토론을 마무리하였다.

10. 참여연대 사법감시센터는 이날의 토론회에 이어 오는 6월, '대법원 판사 및 헌법재판관의 임용과정'과 관련한 토론회를 개최하는 등, 올 한 해 '법원개혁'을 위한 제도적 개선안을 마련하기 위한 프로그램을 계속 진행할 예정이라고 밝혔다.

● 편집시간 : 2003년04월14일 17:02