MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임
사법센터

사법개혁 이슈페이퍼 [제1호]

바람직한 상고제도 개혁 방향

2021. 5.

Ⅰ 들어가며

우리의 상고제도는 오랜 기간 개혁의 대상으로 언급되어 왔지만, 1990년 상고허가제 폐지 이후 1994년 심리불속행 제도 도입 이외에는 별다른 제도의 변화 없이 현재에 이르고 있다. 상고제도 개혁은 중요한 사법 현안이자 오래된 숙제이다. 사법시스템의 수요자인 시민들도, 공급자인 법원도 현재의 상고제도가 바람직하지 못하다는 결론에는 모두 동의하고 있다. 다만 그 개혁의 방향에 대하여는 논자에 따라 상당한 입장차를 보이고 있으며, 그 간극도 좁혀지지 않고 있다.

본고에서는 현재의 상고제도 운영의 문제점을 살펴보고(Ⅱ), 상고제도 개혁과 관련하여 반드시 고려되어야 할 요소들을 검토한다(Ⅲ). 이후 현재까지 제시된 상고제도 개혁 방향에 대하여 간략히 평가하고(Ⅳ), 바람직한 상고제도 개혁 방향을 제시한다(Ⅴ).

Ⅱ 현행 상고제도 운영의 문제점

1. 상고심 사건의 추이

2020년 사법연감에 따르면, 2019년 대법원에 상고된 본안 사건수는 총 44,328건에 달한다. 1990년 상고허가제 폐지 당시 상고심 본안 사건수는 8,319건이었다. 역사적으로 상고심 사건의 숫자는 전반적으로 우상향 추세를 보여 왔으나, 2010년대에 이르러서는 상고심 사건 숫자가 다음과 같이 등락을 거듭하고 있다.

년도	상고심 사건수	2010년 대비 백분율
2010	36,418	100
2011	37,267	102.3
2012	35,777	98.2
2013	36,156	99.3
2014	37,652	103.4
2015	41,850	114.9
2016	43,694	120
2017	46,412	127.4
2018	47,979	131.7
2019	44,328	121.7

상고제도 개혁 논의에 있어, 상고허가제 폐지 이후의 지속적인 상고사건수 증가 추세를 근거로 향후의 증가세를 당연한 전제로 삼는 경우가 있다. 그러나 2010년부터 2014년까지 상고사건 증가율이 하락하거나 거의 멈췄던 사실, 2019년 다시 소폭 하락을 보이고 있는 점을 살펴보면 시간이 갈수록 상고사건의 숫자는 계속 높아질 것이라는 가정은 점검이 필요하다.

2. 대법관 1인당 사건수

1990. 9. 1. 상고허가제 폐지 이후 상고사건이 큰 폭으로 증가할 것이라는 점은 충분히 예상 가능했고, 앞서 통계에서도 확인한 바와 같이 실제로 2019년까지 상고사건수는 5배 이상 증가했다. 그러나 이 기간 중에도 실제 심리를 하는 대법관수는 12명으로 변함이 없다. 이를 대법관 1인당 사건수로 환산하면, 상고허가제 폐지 당시인 1990년은 대법관 1인당 사건수가 693건이었으나 1996년 1,032건, 2000년 1,374건, 2005년 1,882건, 2010년 3,034건, 2015년 3,478건, 2018년 3,998건으로 접수건수 대비 대법관 1인당 사건수가 약 4,000건이라는 수치를

기록했고 2019년에는 다소 감소하여 1인당 3,693건이 되었다.

1인당 사건수가 과다하다 보니, 사건의 충실한 심리를 기대하기 어렵다는 문제가 지적된다. 박시환 전 대법관은 2016년 발표한 논문[1]을 통해, 소부에서의 사건당 합의는 평균 1분 30초를 넘지 못하고, 이 과정에서 주심대법관의 사건 설명 후 다른 대법관의 질문이나 이견 제시를 기다리는 시간이 10초를 넘지 않는다고 밝힌 바 있다.

대법원 판결이 권위를 인정받는 이유는, 단지 대법관이 선고했다는 형식적 이유가 아니다. 다양한 가치와 법리가 충실한 토론 과정을 통해 경합하고, 그 결과로 도출된 결론이라는 점에 그 실질적 이유가 있다. 그러나 현재와 같은 대법원의 사건 처리 실무는 이러한 대법원 판결의 기본적 신뢰를 약화시키는 요인으로 작용하고 있다.

3. 극소수의 전원합의체 사건

시민들은 대법원의 심리 모습으로 대법관 13명의 치열한 공방을 떠올린다. 그러나 실제 양승태 대법원장 재임기간(2011. 9. 25.부터 2017. 9. 24.까지) 중 전원합의체 판결은 총 116건에 불과했고, 김명수 대법원장 취임(2017. 9. 25.) 이후 현재까지 선고된 전원합의체 판결 또한 채 80건에 이르지 못한다. 전원합의체 판결은 한 해 평균 20건 내외로, 전체 대법원 상고사건 대비 약 0.05%에 불과하다.

법원조직법은 대법원의 심리에서 전원합의체를 원칙으로 하고, 소부의 판단을 예외로 규정하고 있다(법원조직법 제7조). 그러나 현실은 단서(소부합의, 99.95%)가 본문(전원합의체, 0.05%)을 압도하고 있다.

4. 심리불속행 제도의 과잉화 및 전관예우 문제

1994년 '상고심절차에 관한 특례법' 제정으로 심리불속행 제도가 도입된 이후, 심리불속행 사건 비율은 점점 높아졌다. 2014년까지만 해도 심리불속행 기각률이 56.5% 수준이었으나, 2018년에는 76.6%까지 상승하였다. 심리불속행 제도는 판결 이유를 확인할 수 없고 별도의 선고절차도 없다는 제도 자체의 문제에 그치지 않고, 전관예우의 문제까지 연결되고 있다. 조금 오래된 자료이나, 대법관 출신 변호사가 아닌 변호사가 대리한 사건에서 심리불속행 기각률이 40%일 때, 대법관 출신 변호사의 심리불속행 기각률은 6.6%라는 통계도 있었다.[2] 상고사건의 경우 대법관 출신 변호사가 대리하면 심리불속행은 피한다는 법조계의 속설이 있고, 이는 대법관 출신 변호사들의 높은 상고사건 수임율과 수임료에 대한 문제로 이어진다. 이와 같이 심리불속행 제도는 그 자체로 불투명하고 권위적인 재판의 상징이고, 파생적으로는 불공정하고 특권적 재판이라는 재판 불신으로 이어질 수 밖에 없다. 전관예우는 단지 기대감 뿐으로 실체가 없다는 항변도 있겠으나, 그러한 억울함을 풀기 위해서라도 심리불속행 제도는 상고제도 개혁 과정을 통해 폐기되거나 대폭 변경될 필요가 있다.

5. 심판하지 않는 대법관 - 법원행정처장

대법관수 대비 사건수 과다의 문제가 계속 지적되는 가운데에서도, 재판을 전혀 하지 않는 대법관 – 법원행정처장 - 이 존재한다는 것은 문제이다. 법원행정처장과 관련한 문제는 상고제도 개혁의 큰 틀에서 주요한 쟁점이 아닐 수도 있겠으나, 대법관 1인당 사건수 과다를 지적하는 측면에서 짚어보아야 할 문제이다. 사실 대법관이 행정업무만을 담당하는 특이 상황 이면에는, 군인 출신 및 검사 출신이 법원행정처장으로 장기집권하다가 전두환 정권에서 대법관급으로 격상된 어두운 역사가 자리하고 있다. 대법관 중 1명이 법원행정처장을 겸임하는 제도는 이러한 탄생과정을 거쳐 지금에 이르고 있는 것이다. 나아가 양승태 대법원장 시절 법원행정처가 사법농단 사태의 진원지였다는 점, 양승태 전 대법원장을 제외한 전직 대법관 2명이 재판을 받고 있는데(고영한, 박병대), 이들이 법원행정처장을 겸임하였다는 사실은 지적해 둘 필요가 있다. 대법관이 재판업무를 하지 않고

1) 박시환, "대법관 상고사건 처리의 실제 모습과 문제점", 민주법학 제62호, 2016. 11.

2) "전관예우 '몸통'은 전 대법관', 서울신문, 2007. 8. 8.

행정업무를 전담하는 상황은 대법관이라는 역할을 위임한 국민의 의사에 비추어 보아도 정당하지 않고, 사법농단 사태와 같이 위험하기도 하다.

Ⅲ 상고제도 개혁에서 검토할 요소

상고심이 해야 할 역할과 관련하여 정책법원으로서의 역할, 통일적인 법 해석 기관으로서의 역할, 잘못된 판결의 시정을 통한 최종적 권리구제기관으로서의 역할이 주로 논의되고 있다. 앞서 현행 상고제도의 문제점에서 살펴본 바와 같이, 현재 상고심 구조와 운영방식으로는 중요하게 다루어지는 몇 가지 사건 외에 상고심이 위와 같은 기능을 제대로 수행하지 못한다는 점은 이론의 여지가 없다. 상고제도 개혁이 "오래된 현안"으로 지적되는 이유이기도 하다.

그러나 이러한 상고제도 개혁과 관련하여, 앞서 살펴본 대법원의 역할론 이외에도 다음과 같은 요소를 반드시 검토하여야 한다.

1. 사법서비스 수요자 중심적 관점을 유지하는 방식

종래 상고제도 개혁과 관련하여 논의된 여러 개혁안은 대체로 상고심 사건의 숫자를 줄여 상고제도의 개선을 이루자는 논의가 다수를 차지해 왔다. 그러나 상고제도의 개혁에서 대법관의 업무부담 감경은 그 도구일지언정 목표가 되어서는 아니 된다. 국민의 재판청구권은 헌법상 기본권으로 두터운 보장이 필요하다. 현재와 같이 하급심의 부실한 심리가 사회적으로 지적되는 상태에서, 단순히 상고심 사건의 숫자를 줄이기 위해 국민의 재판청구권을 좁히는 방식으로 상고제도가 변경된다면, 이는 상고심 사건 적체 해소라는 법원 - 사법서비스 공급자 -의 일방적 관점만을 관철하는 것에 불과하다.

2. 법원의 계층구조를 심화시키지 않고 하급심 충실화에 기여하는 방식

최근 대등재판부의 구성, 지방법원-고등법원 사이의 법관 이원화 인사, 고등법원 부장판사직의 신규 임용 중단 및 폐지 등은 하급심의 충실화와 법원 내 관료화 방지라는 전반적 개혁 방향을 단적으로 보여주는 예시이다. 상고제도의 개혁은 한국 사회에 있어 사법제도 전체의 개혁에 조응하는 방향으로 설계되어야 한다. 이러한 측면에서, 상고제도의 개혁이 사법농단 사태의 주요 원인으로 지목된 법원의 계층구조를 심화시키거나, 사실심인 하급심의 약화를 초래하는 방식으로 이루어져서는 곤란하다.

3. 최고법원으로서의 실질적 권위를 찾는 방식: 대법원 구성의 다양성 확보

대법원의 최고법원성은 헌법에 규정(헌법 제101조 제2항)되어 있을 뿐만 아니라, 실질적으로도 그러한 역할을 요구받으며 또한 수행하고 있다. 그러나 최고법원으로서의 권위 내지 위상은 규범적으로 획득되는 것이 아니며, 그 역할의 올바른 수행을 통해 사회 구성원들로부터 결과적/실질적으로 획득되는 것이다.

상고제도 개혁과 관련하여, 최고법원성과 최고법원으로서의 권위 내지 위상은 반드시 구별하여 논의되어야 한다. 최고법원으로서 판결의 권위는 대법관을 비롯한 대법원 구성원의 숫자로 확인되는 것이 아니다. 최고법원의 위상은, 최고법원에서 판결이 도출되는 과정에서 다양한 이견의 충분한 숙의가 전제되어야 한다. 대법원 구성의 다양성은 그 '다양한 이견'을 확보하기 위한 최소한의 통로이다.

4. 예산의 문제와 제도개혁의 관계를 명확히 하는 방식

물론 법원의 예산을 무한정 늘릴 수는 없으나, 상고제도 개혁의 의미를 고려하여 예산 증액에 대한 막연한 부정적 접근도 지양하여야 한다. 최근 5년간 국가 예산 대비 사법부 예산은 단 한번도 0.5%를 초과한 적이 없다. 국민의 재판청구권과 직결된 법원의 예산이 이와 같이 사소하게 취급되는 것은 바꾸어야 할 현상이지 현재의 상태를 수긍하는 선에서 제도개선을 논하는 것은 적절한 해법이 아니다. 예산을 전제로 개혁을 입론한다면

그 과정에서 개혁의 방향과 논의의 원칙이 토론의 대상이 되기 어렵다. 상고제도의 획기적 개혁을 위해 필요하다면 현재의 법원 예산을 쪼개는 방식이 아니라 추가 재원을 적극적으로 편성하는 것이 필요하다. "꼬리가 머리를 흔드는(Wag the dog)" 주객전도의 현상이 상고제도 개혁의 좌절로 연결되어서는 아니 된다.

Ⅳ 현재까지 제시된 상고제도 개혁 방향 평가

그동안 상고심 개혁과 관련하여 이루어진 논의는 크게 4가지 유형 - ① 대법관 증원안, ② 상고허가제, ③ 상고법원제 또는 고등법원 상고부제와 같이 상고심을 전담하는 새로운 조직을 만드는 방안 ④ 이원적 대법원 구성론 - 으로 구별해 볼 수 있다. 아래에서는 각 개혁 방안의 간단한 내용과 논의의 현황에 대하여 먼저 살펴본 다음 각 제도의 장단점에 대하여 검토한다.

1. 대법관 증원안

대법관 증원안은 현재의 상고체제를 대체로 유지하면서 대법관의 수를 늘리는 방안이다. 대법관을 몇 명으로 증원할 것인가에 대해서는 그동안 여러 가지 안이 주장된 바가 있다. 우선 대한변협에서는 2013년도 '제22회 법의 지배를 위한 변호사대회' 결의문을 통하여, '대법관 50명 증원안'을 주장한 바 있다. 국회에서도 다양한 대법관 증원안이 논의된 바 있는데, 2010년에는 한나라당에서 '24명 증원안'을 발표한 바 있고, 18대 국회의 사법개혁특별위원회에서는 '20명 증원안'이 논의된 바 있다. 이후 20대 국회에서는 안호영 의원이 '26명 증원안'을 발의한 바 있다. 현 21대 국회에서는 이탄희 의원이 "인구 100만 명 당 대법관 1인 정도"를 근거로 '48명 증원안'을 발의한 상태이다.

대법관 증원안의 경우 현행 제도의 큰 변경을 초래하지 않고, 국민의 재판청구권 보장을 도모하며, 대법관 증원을 통하여 대법관 구성을 다양화할 수 있는 점 등이 장점으로 언급된다.

대법관 증원안의 단점으로는, 대법관의 증가로 인하여 전원합의체의 소집 및 합의가 어려워지고, 소부 판결이 일상화되어 통일적 법해석이 저해되는 등 "정책법원"으로서 대법원의 기능이 떨어질 수 있다는 점이 언급되고 있다. 또한 상고사건이 계속하여 증가할 경우 대법관을 추가로 증원할 필요성이 발생하는 등 임시적인 대증요법에 불과하다는 지적도 있다. 특히 이른바 "유도된 수요의 역설" 효과로 인하여 상고사건이 더욱 늘어날 가능성을 배제할 수 없다는 지적도 있다.

그러나 독일 등과 같은 대륙법계 국가들은 대체로 100여명 이상으로 구성된 대규모 대법원을 유지하는데 이 경우 다양한 형태의 소부 및 대합의부를 이용하여 이 문제를 해결하고 있다. 따라서 전원합의체 판결이 어려워진다는 비판은 결국 전체 대표성 있는 합의체를 어떻게 구성할 것인지의 문제로 귀결될 것으로 보인다.

2. 상고허가제

상고허가제란 헌법 및 판례 위반과 같이 일정한 사유에 대하여는 절대적으로 상고를 허용하고 나머지 사건의 경우 대법원의 상고허가를 받은 경우에만 상고심에 대한 심리를 진행하는 방식이다. 통일적 법률의 해석이 필요하거나, 사회적으로 의미가 있는 사건 등 최고법원인 대법원의 심리가 필요한 사건을 선별하여 집중하고자 하는 제도이다. 상고허가제의 변형으로 상고 허가 절차를 대법원이 직접 하지 않고 고등법원이 상고 여부를 심사하도록 하는 방식도 있다.

우리나라의 경우 1981년에서 1990년 사이 상고허가제를 시행한 바 있다. 지난 20대 국회에서는 금태섭 의원이 고등법원이 상고허가를 하도록 하는 내용의 법원조직법 개정안을 발의한 바 있다.

상고허가제의 장점은 상고사건의 수를 제한함으로써 직접적으로 대법원의 업무를 경감시키고 대법원이 중요한 사건에 집중하도록 하여 "정책법원"으로서의 대법원의 기능을 강화할 수 있다는 점이 언급된다. 상고허가제는 현재의 심리불속행 제도와 유사한 측면이 있으나 요건을 명확히 하고 절차를 공식화하여 절차적 신뢰성을 높이고 전관예우를 방지한다는 견해도 있다.

그러나 실제로 이러한 업무 경감 효과 및 심리 충실

화 기능이 있을지는 의문이 있다. 상고허가제를 도입하더라도 상고허가 여부에 대한 심리라는 업무는 여전히 남기 때문에 현행 체계를 유지한 상황에서 상고허가제만 도입하게 되면 대법원의 업무 경감에 도움이 되지 않는다. 따라서 상고허가에 대한 심리가 충실하게 이루어지는가에 대한 의문은 여전히 남을 수밖에 없다. 반면, 대법원의 업무 과중을 고려하여 상고허가 기능을 각급 고등법원에 둔다고 하더라도 현재 전체적으로 하급심 및 대법원의 업무가 과중한 상태에서 이에 대한 충실한 심리가 이루어질지 불분명하다. 사건에 대한 충실한 심리를 통한 상고 여부의 결정보다는 편의주의적이고 자의적인 상고허가에 대한 우려도 불식하기 어렵다.

이러한 점에 비추어 볼 때 상고심의 심리 여부를 법원이 자의적·직접적으로 제한한다는 점에서 상고허가제가 국민의 재판청구권을 침해한다는 비판은 유효하다. 특히 상고허가 또는 이와 관련된 심리를 고등법원이 수행하는 경우 대법원의 판단이 전혀 이루어지지 않는 문제점이 있고, 상고허가의 주체가 상고의 대상이 되는 판결이 이루어진 법원이기 때문에 심리가 공정하게 이루어질 수 있을지에 대한 의문도 있다.

무엇보다도 상고허가제 기능을 위하여 고등법원 상고심리부를 설치하는 경우 새로운 고위법관 계층을 창설하여 법원 내부의 관료화를 심화시킨다는 비판 역시 피하기 어렵다.

3. 상고심을 분담하는 조직(상고법원, 고등법원 상고부)의 신설

일부 중요 사건을 제외한 대부분 사건의 제3심을 대법원이 아닌 다른 기관에서 심리하도록 한 상고심 개혁 방안이다. 우선 2005년도에 사법개혁추진위원회에서 제안한 "고등법원 상고부" 안의 경우 각급 고등법원 내에 상고부를 설치하여 일정 법정형 이상의 형사사건 및 일정 소가 이상의 민사사건을 제외한 대부분 사건의 상고심을 처리하도록 한 제도이다. 위 안은 고등법원 상고부 심리 대상이더라도 "통일적인 법해석"이 필요한 사건의 경우 대법원으로 이송할 수 있고, 고등법원 상고부의 판결에 대하여 헌법·법률 및 판례 위반 등 중요한 사유가 있는 경우에 한하여는 대법원으로 특별상고할 수 있게 하였다.

한편, 대법원에서 추진한 바 있는 상고법원제 역시 고등법원 상고부제와 큰 틀에서 동일하고 다만 제3심을 심리하는 재판부를 고등법원 내에 설치할 것인지 아니면 "상고법원"이라는 명칭의 별도 법원을 신설할 것인지의 차이가 있는 정도이다.

이러한 개혁안이 주장되는 배경에는 대법원이 "정책법원"으로 집중하도록 하는 한편, 일반 사건에 대하여도 충실한 상고심 심리가 진행될 수 있도록 하자는 취지가 전제되어 있다. 그러나 상고법원 또는 상고부 판단에 대한 불복이 많아질 경우 실질적인 4심제가 될 우려가 있고, 상고법원이 심리할 사건과 대법원이 심리할 사건이 자의적으로 분리될 우려가 있다. 또한 대법원 아래 또 하나의 상급 법원을 설치함으로써 법원 내 관료제를 강화할 뿐 아니라, 당해 법원에서 업무를 수행할 법관들은 사실심을 담당하던 법관으로 충원되므로, 결과적으로 하급심의 약화를 가져올 수밖에 없다. 아울러, 권역별로 설치되는 고법 상고부는 법령 해석의 통일을 더욱 저해할 수 있다. 마지막으로, 이러한 방안은 대법원을 최고법원으로 두는 헌법에 위배된다는 논란을 피할 수 없다.

4. 이원적 대법원 구성안

이원적 대법원 구성안은 헌법 제102조 제2항에 따라 대법원 내에 '대법관'과 '대법원이 아닌 법관'을 두는 것을 전제로 한다. 이는 다시 '상고심사도입형'과 '상고심사미도입형'으로 구별된다. '상고심사도입형'은 대법관으로 구성된 소부와 대법원 판사로 구성된 소부로 이원화하여 후자는 상고를 허가할지 여부에 대한 심사를, 전자는 허가가 이루어진 사건에 대한 심리를 한다. '상고심사미도입형'의 경우 대법관과 대법원 판사로 구성된 소부를 두어 실질적인 상고심 심리를 담당하며, 소부 내에서 대법원 판사의 의견과 대법관의 의견이 일치하지 않는 경우 대법관만으로 구성된 소부 또는 전원합의체를 통하여 심리하도록 한 방식이다. 이러한 제도는 1959. 1. 13.부터 1961. 8. 11.까지 운영된 바가 있다.

이원적 대법원 구성안은 대법관을 증원하지 않으면서

도 대법원의 기능을 강화하고자 하는 방안이다. 대법원 판사의 추가적인 배치를 통하여 업무부담 경감 및 심리 충실화의 효과를 누리면서도 원칙적으로는 모든 사건이 대법원에 의하여 심리됨으로써 최종법원으로서의 대법원의 지위를 위협하지 않는다는 장점이 있다.

그러나 이원적 대법원 구성안은 직급이 다른 법관을 하나의 기관에 배치하는 것이기 때문에 실질적으로 대법관과 대법원 판사 사이에 동등한 위치에서의 합의가 이루어질 수 있는지의 문제가 있다. 또한 이 역시 대법원 판사라는 새로운 고위법관을 창설하는 것으로서 앞서 언급한 관료제 심화, 하급심 약화라는 문제점을 그대로 노정하고 있다.

V 바람직한 상고제도 개혁의 방향: 대법관 증원

사법부의 관료화와 하급심 약화를 야기하는 개혁방향은 받아들이기 어려움

앞서 언급한 바와 같이, 다양한 상고심 개혁안 중에서 법원 내 관료제를 심화시키거나 하급심을 약화시키는 개혁안은 바람직하다고 평가하기 어렵다. 그런데 새로운 고위법관 직급을 창설하는 방식의 상고심 개혁안은 법원 내 위계질서를 강화시킬 뿐 아니라 하급심의 법관의 부족으로 인하여 하급심 약화를 가져올 수 있다. 따라서 상고법원의 설치, 고등법원 상고부의 설치, 대법원의 이원적 구성안 등은 모두 지지하기 어려운 개혁안이다.

대법관 증원은 최고법원에 대한 국민의 재판청구권을 보장하는 방식

상고심 개혁의 최우선 과제는 국민의 재판청구권의 실질적 보장이며, 이는 상고된 사건의 충실한 심리를 통해 이루어져야 한다. 그런데 대법관 증원안 외의 나머지 개혁안은 모두 대법원의 사건 수를 조절하는 것에 주된 목적이 있어 국민의 재판청구권을 제약하는 결과와 직결될 수밖에 없다. 최고법원에서 재판받기를 희망하는 국민이 다수인 현실을 고려하면 대법원 사건 수를 줄일 것이 아니라 대법관 수를 늘려 심리의 충실을 기하는 것이 정도이다.

대법관 증원을 통하여 다양한 가치관을 반영할 수 있음

대법관 증원의 가장 큰 장점은 증원 과정에서 인적 구성을 다양화하여 다양한 가치관을 반영할 수 있다는 점이다. 이에 대하여 대법관의 구성이 다양화되더라도 대법원의 비대화로 인하여 소부 판결이 일상화되고 전원합의체 판결이 어려워져 다양한 가치관의 토론이라는 장점을 기대하기 어렵다는 반론도 있다.

그러나 대법관의 수가 100여명에 육박하는 독일 등은 다중적인 형태의 법원 구성으로 이를 해결하고 있다. 즉, 우리 대법원의 경우 대법관 3인으로 구성된 소부와 대법관 2/3 이상으로 구성된 전원합의체 두 가지 형태로만 운영을 하고 있다. 그런데 독일의 경우 소부는 12개의 민사부와 5개의 형사부로 구성되어 있지만, 대법원장과 각 민사부 판사 1명씩 포함된 대민사부, 대법원장과 각 형사부 판사 2명씩 포함된 대형사부를 두고 있고 다시 대민사부와 대형사부 판사들로 구성된 대연합부를 두고 있다. 이처럼 다양한 대법원 내 구성 방식을 통하여 소부에 국한되지 않으면서도 대법관 전체를 소집하지 않고 전체 대표성을 유지하는 효율적인 방식으로 합의를 이끌어 내고 있는 것이다.

한편, 소부 또는 전원합의체의 구성 방식과는 별도로 "토론과 합의에 적절한 인원수"가 있기 때문에 지나치게 대법관이 많아질 경우 전원합의체 판결을 어렵게 한다는 주장도 존재한다. 그런데 "토론과 합의에 적절한 인원수"라는 개념이 실제로 존재하는 것인지, 그 숫자는 얼마인지 정확하게 검증이 된 바가 없다. 실제로 우리 정부 조직 중에는 다양한 형태의 합의제 기관이 존재하고 이러한 기관들의 정원수는 매우 다양하다. 합의제 기관의 대표격이라고 할 수 있는 국회의 경우 현재 정원은 300명이고 하부 위원회 단위로 보더라도 20~50명 등 다양한 정원수를 두고 있음을 알 수 있다. 행정부 역시 다양한 형태의 합의제 위원회를 두고 있으며 그 정원 역시 경우에 따라 매우 다르다.

물론 입법 및 행정 업무와 사법 업무는 본질적으로

차이가 있으나, 토론과 합의가 가능한 적정 인원이 따로 정해져 있는 것은 아니다. 특히 전원합의체 판결을 하는 경우에도 전원이 심리와 합의의 과정에 참여한다는 것이지 만장일치제를 통하여 결론에 이른다는 것이 아니다. 현재에도 다수의 전원합의체 판결에는 소수의견 또는 별개의견이 부가되어 있음을 확인할 수 있다. 오히려 대법관 증원을 통하여 다양한 의견과 견해가 논의될 수 있고, 다수의견으로 채택되지 않더라도 소수의견 또는 별개의견으로 기재되어 우리의 사법 역량을 더욱 풍성하게 해줄 수 있다.

이른바 '유도된 수요의 역설'에 대한 반론

대법관 증원을 이야기할 때 유도된 수요의 역설(공급이 증대된 이후 이에 따라 수요가 증가하는 현상, 즉 더 많은 도로가 건설되면 더 많은 통행량이 그 도로를 채우게 되는 효과)을 언급하면서, 대법관 증원의 효과는 한정적일 것이라는 견해가 있다. 그러나 대법관 수가 늘어난다고 하여 이것이 대법원 사건 수 증가로 연결된다는 논리필연적 인과관계가 확인된 바는 없다. 확장된 도로를 새로이 이용하는 운전자에게는 특별한 비용과 고통이 수반되지 않지만, 사실심 패소 당사자가 사건을 상고하는 것은 이와는 명백히 다른 일이다.

대법관 증원은 현행 체계와 가장 조화를 이룰 수 있음

앞서 살펴본 다양한 상고심 개혁방안들은 모두 나름의 이론적, 연혁적, 또는 비교법적 근거가 있고 각각의 장점과 단점이 있다. 즉, 상고심 운영의 문제는 하나의 정답이 있다기보다는 사법부의 상황, 국민 여론 등을 고려하여 적절한 제도를 도입하는 문제이다. 상고허가제나 상고심 분담 조직의 도입 등은 나름의 연혁적 근거나 제도적 장점이 있을 수 있지만 앞서 살펴본 바와 같이 현재 우리의 사법제도 내에서 잘 정착할 수 있을지에 대하여 의문이 있다. 그러한 의미에서 현행 체계와의 변동 폭이 가장 적은 대법관 증원론을 중심으로 상고심 개혁이 논의되는 것이 바람직하다.

적절한 대법관 수 및 실무적인 쟁점

결국 대법관 증원론의 핵심은 적절한 대법관 수의 논의로 귀결된다. 그동안 주장된 대법관 증원에 대한 의견 및 근거로는 업무 부담을 반으로 줄이기 위하여 2배 증원이 필요하다는 의견, 1991년에서 2010년 사이 상고사건이 3배 증가했으므로 3배 증원이 필요하다는 의견 등이 있었다. 대한변협의 대법관 50명 증원안도 현행에서 3배 수준으로 증원하는 것이다.

궁극적인 적정 대법관 수는 다양한 요소를 고려해야 하는 만큼 일률적으로 정하기 어려운 문제이다. 대법관을 증원한다고 하더라도 급작스러운 대규모 변화는 바람직하지 않은 점, 국회 청문회 과정의 부담이 예상되는 점, 특정 대통령 또는 국회 구성 하에서 지나치게 많은 대법관이 선출되는 문제점 등을 고려할 때 대법관 증원은 장기적이고 점진적으로 이루어져야 한다. 따라서 현 단계에서는 대법관을 우선 현행의 2배 수준으로 증원하되 대통령 및 국회의 임기를 고려하여 순차적으로 이루어져야 한다.

물론 2배수로도 역부족인 경우 추가 증원을 고려하여야 한다. 상고심 사건 수의 추세적 증감에 따라 법률 개정으로 대법관 수를 탄력적으로 조절할 수 있다는 열린 사고방식이 필요하다.

보론: 하급심 강화의 문제는 상고심 개선의 문제와 함께 반드시 논의되어야

상고심 개혁을 논의하는 과정에서 하급심 강화의 문제가 함께 언급되는 경우가 많다. 특히 상고심 개혁보다 하급심 강화가 더 중요하고 사법자원의 효율적인 배분을 고려해야 한다는 주장도 있다. 국민의 재판청구권 보장이라는 측면에서 보았을 때 하급심 충실화의 문제는 상고심 개선만큼이나 중요한 문제임에는 틀림이 없다. 따라서 대법관뿐 아니라 일반 법관의 대폭적인 증원 등 하급심을 강화하는 방안에 대한 논의도 반드시 이루어져야 한다. 이와 함께 법관의 책임성도 강화하여 업무에서 긴장감을 잃지 않도록 할 필요가 있다. [끝]