

김명수 대법원장 시기의

사법부 평가와

향후 방향 모색을 위한 토론회

2023년 8월 30일(수) 14:00~17:00

민변 대회의실

좌장

장유식 변호사(민변 사법센터 소장)

발제

- 사법행정 개혁의 성과와 한계(공두현 서울대 법학전문대학원 교수)
- 김명수 코트의 대법원 판결 평가(유승익 한동대 교수, 참여연대 사법감시센터 실행위원)

토론

- 사법농단 사태에 대한 사법부의 대응과 과제(김예영 서울동부지방법원 부장판사)
- 상고제도 개혁의 과제(성창익 변호사, 민변 사법센터)
- 언론이 바라본 사법행정 개혁(이범준 뉴스타파 기자)
- 주요 노동 판결로 돌아본 김명수 코트(권오성 성신여대 법과대학 교수)

주최

민주사회를위한변호사모임, 참여연대

👉 토론회 순서 및 자료집 순서

| | | |
|---------------------------|--|----|
| 좌장 | 장유식 민변 사법센터 | |
| 인사말 | 조영선 민주사회를위한변호사모임 회장 한상희 참여연대 공동대표 | 3 |
| 발제 | | |
| ❶ 사법행정 개혁의 성과와 과제 | 공두현 서울대 법학전문대학원 교수 | 5 |
| ❷ 김명수 코트의 대법원 판결 평가 | 유승익 한동대 교수, 참여연대 사법감시센터 실행위원 | 56 |
| 토론 | | |
| ❸ 사법농단 사태에 대한 사법부의 대응과 과제 | 김예영 서울동부지방법원 부장판사 | 75 |
| ❹ 상고제도 개혁의 과제 | 성창익 변호사, 전 민변 사법센터 소장 | 84 |
| ❺ 언론이 바라본 사법행정 개혁 | 이범준 뉴스타파 기자 | 92 |
| ❻ 주요 노동판결로 돌아본 김명수 코트 | 권오성 성신여대 법과대학 교수 | 93 |

“김명수 대법원장 시기의 사법부 평가와 향후 방향모색을 위한 토론회”에 부쳐

한상희 교수 | 참여연대 공동대표

안녕하십니까.

오늘 우리는 우리의 사법현실을 되짚어 그 미래를 도모하는 소중한 자리를 마련하였습니다. 사법은 국가공동체의 통합을 이루는 가장 기본적인 작용입니다. 아울러 그것은 우리의 자유와 권리가 제대로 실천될 수 있도록 보장하는 정의의 요새이기도 합니다. 그래서 우리는 그동안 이 사법이 정상적으로 작동하기를 요구하며 그를 위해 싸워 왔습니다.

김명수 대법원장 체제는 이 점에서 특별한 의미를 가집니다. 우리 사법사에서 초유의 사건이었던 사법농단사태를 극복하고 재발방지책을 마련하여야 한다는 점에서뿐만 아니라, 그동안 민주화의 과정에서 미루어졌던 사법의 민주화를 실천하여야 한다는 중차대한 소명을 부여받은 체제였기 때문입니다. 실제 그동안 사법개혁의 논의들은 정치권력으로부터의 독립 혹은 정치권력의 하수인이었던, 오욕과 회한의 사법부로부터의 탈출에 집중되었습니다. 그리고 민주화의 진전에 따라 이런 과제들은 어느 정도 성취의 수준에 이르기도 하였습니다. 하지만 그렇게 독립성을 확보한 사법관료들은 그 권력을 정치적 거래의 수단으로 이용하였고 급기야 전대미문의 사법농단사태라는 불법과 편법과 파행으로 치달았습니다. 시민들의 감시와 견제가 없이 독립성만 갈구하는 사법권은 자칫 사법 폭력으로 이어질 수 있음을 드러낸 것입니다.

이에 우리는 사법의 민주화라는 새로운 지향을 제시하였습니다. 시민들의 의사가 사법과정에 투입되어야 한다는 점뿐만 아니라 사법행정의 운영이라든지 사법판단에 대한

시민들의 접근을 강화할 필요를 말하기도 하였습니다. 김명수 대법원장 체제는, 지난 날 편향되게 해석되고 정의롭지 못하게 집행되었던 법판단들을 교정하는 것과 함께, 이런 사법의 민주화에 대한 요구들을 이행해 나가야 했습니다.

우리는 오늘 이 자리에서 그 성과들을 분석하고 평가할 것입니다. 하지만 이 작업은 김명수 대법원장의 공과를 말하는 수준에 그치지 않는 것입니다. 그것은 새로이 등장하는 대법원장 체제의 과업을 정리하고 제시하는 일이 되기도 합니다. 혹은 그 대법원장 체제를 감시하고 견제하며 우리가 사법의 진정한 주체로 자리할 것임을 다짐하는 일이 될 것입니다. 법치라는 말이 최상급의 정치권력에서부터 오남용되고 있는 현실에서 진정한 법치는 우리들로부터 시작됨을 선언하는 일이기도 할 것입니다.

실제 어느 한 시대를 분석하고 평가하는 작업은 그리 쉬운 일이 아닙니다. 그럼에도 흔쾌히 이 지난한 일을 맡아 주신 패널 여러분들과, 귀한 시간 함께 나누어 지혜를 모아주시는 모든 참여자 여러분들께 깊은 감사 드립니다. 모쪼록 오늘의 자리가 우리 모두의 성취로 이어지기를 기원합니다.

감사합니다.

사법행정제도 개혁의 성과와 한계

공두현 교수 | 서울대학교 법학전문대학원

초록

우리나라의 사법행정제도는 대법원장과 법원행정처를 중심으로 하는 수직적, 중앙 집중적, 폐쇄적 구조를 가지고 있었고, 이러한 구조의 문제점은 2017년을 기점으로 극명하게 드러났다. 이러한 배경 속에서 재판의 독립을 위협할 수 있는 제도적 요소들을 변화시키기 위한 움직임이 진행되었고, 법원에서는 전국법관대표회의, 국민과 함께하는 사법발전위원회를 중심으로 사법행정제도의 개혁이 활발하게 논의되었다.

의사결정, 집행, 연구 기능이 결합된 법원행정처를 의사결정 중심의 수평적 회의체, 집행 중심의 법원사무처, 연구 중심의 사법정책연구원 및 사법연수원으로 기능적, 조직적으로 분리하는 것이 하나의 대안이 되었고, 사법행정절차를 투명하게 진행하는 것, 사법행정예 법원 외부의 인사가 참여하여 견제와 균형이 이루어질 수 있도록 하는 것 등이 중요한 과제로 인식되었다. 또한 각급 법원에서도 수직적인 사법행정을 개혁하고자 하였다.

이러한 기본적인 방향을 수평화, 분권화, 개방화라고 말할 수 있는데, 법원의 자체 개혁을 통해 여러 구상들이 실제로 제도화되기도 하였으나, 대법원의 내부 규칙 등에 의존한 것으로서 아직 제도가 완비되었다고 볼 수는 없다. 입법을 통한 제도화도 사실상 중단된 상태이다. 이에 사법의 독립을 침해하지 않으면서 중립적이고 공정한 재판을 보장할 수 있는 사법행정구조를 형성하기 위해 남겨진 과제들을 적극적으로 모색하여야 한다.

I. 서론

사법행정제도는 여러 국가, 여러 시대에 걸쳐 다양한 형태로 나타나고 있지만, 독립성, 중립성, 공정성이라는 사법의 가치를 구현해야 한다는 기본적인 지향점은 동일하다. 물론 역사적 현실 속에서 왜곡되고 굴절되기도 하지만, 그 가치는 쉽게 변하지 않을 것이다.

우리나라의 사법행정제도는 일제강점기의 잔재와 권위주의 정권의 독재로 인해 오랜 기간 권위적이고 위계적인 구조로 고착되었고, 민주화 이후에는 정책 기능 강화를 명분으로 사법행정조직의 기능과 권한을 증폭시키는 역설을 겪었다. 이를 통해 수직적, 중앙집중적, 폐쇄적 모습을 가진 사법행정제도는 2017년 초 사법행정권 남용 사태를 통해 그 모순을 폭발시키며 민낯을 드러냈다.¹⁾ 법원행정처 등이 부당한 방식으로 다양한 재판에 개입한 사례가 드러나면서,²⁾ 법관의 사법부 내부로부터의 독립이 긴박한 과제가 되었고,³⁾ 법관과 재판의 독립을 위협하는 사법행정제도를 개혁하기 위한 움직임은 숨가쁘게 이어졌다. 사법행정의 폐단을 가장 가까운 곳에서 경험하고 뼈아프게 인식했던 법관들은 치열한 논쟁을 거쳐 사법행정제도 개혁의 방향을 모색하였다.

이러한 상황 속에서 2017년부터 축적된 사법행정구조 개혁 논의는 기존의 사법행정제도에 대한 본질적이고 근본적인 문제제기의 성격을 지녔다. 아울러 법원 내부와 외부에서 다양한 논의를 통해 구체적인 대안을 만들어내고자 노력했다. 그 중 일정한 부분은 전국법관대표회의, 사법발전위원회의 의결 등을 거쳐 제도화되었고, 앞으로의 사법행정에도 상당한 영향이 지속될 것으로 보인다. 그렇기에 이 중요한 시기의 경험을 기록하고 성과들을 점검하는 것은 사법개혁의 새로운 출발점을 다지는 작업이라고 할 수 있다.⁴⁾

하지만 여전히 사법행정제도 개혁의 핵심적인 사항들은 국회의 입법 단계에서 멈추어 있다. 법원의 자체적인 개혁은 내용적으로도 불완전한 부분이 있지만, 사법행정권자의 의향에 따라 언제든지 되돌려질 수 있다는 점에서 위태롭기까지 하다. 그러므로 변화가 멈춘 지점이 어디인지를 객관적으로 짚어보아야 한다. 이를 위해 2017년부터 법원을 중심으로 진행된 사법행정제도 개혁을 위한 논의들, 제도적 성과들, 그리고 한계와 남겨진 쟁점들을 차분히 정리하고 점검하는 것이 이 글의 목적이다. 아울러 사법부 내에서 진행된 변화의 상황을 공유함으로써 향후 사법행정제도에 관한 다양한 논의의 기초가 될 수 있기를 희망한다.

1) 사법행정권 남용 사태, 또는 사법농단 사태의 초기 전개 과정에 관하여는, 권석천, 『두 얼굴의 법원 사법농단, 그 진실을 추적하다』, 창비, 2019 참조.

2) 서울고등법원 2022. 1. 27. 2021노546 판결 420면 이하 등 참조.

3) 법관의 사법부 내부로부터의 독립에 관하여는, 이상덕, “사법부 내에서의 법관의 독립: 독일의 사례 제도의 시사점을 중심으로”, 『행정법연구』 제34호, 행정법이론실무학회, 2012 참조.

4) 사법개혁 전반에 걸친 법원 개혁 논의에 관하여는, 송석운, “법치원리와 사법개혁”, 송호근 외 지음, 『시민정치의 시대 한국 민주화 35년, '대권'에서 '시민권'으로』, 나남출판, 2022, 190~207면 참조.

II. 기존 사법행정제도의 구조와 개혁의 방향

1. 사법행정구조의 다양한 모델

사법행정구조는 사법행정을 어떠한 기관에서 담당하느냐에 따라 크게 독일 등의 전통적 행정부형 모델, 유럽 다수 국가들이 채택한 협치형 독립기구 모델, 그리고 미국의 법원형 모델로 나누어 볼 수 있다.⁵⁾

유럽 중심의 전통적 행정부형 모델은 주로 법무부가 사법행정을 담당하는 방식이었다. 국왕이 사법권을 갖는 왕정시대의 전통이 근대로 이어져 행정부가 사법행정을 담당하게 된 것이었다.⁶⁾ 독일의 경우 여전히 법무부가 기본적으로 사법행정을 담당하는 행정부형 사법행정구조를 유지하고 있는데, 실질적으로는 지역, 심급, 관할 등으로 세분화된 각급 법원에 구성된 법원운영위원회 등의 의사결정을 존중하면서 분권화된 운영방식을 채택한다.⁷⁾

한편 프랑스를 비롯한 상당수의 유럽 국가들은 20세기 이후 일정한 범위의 권한을 독립된 회의체에 이관하는 흐름을 보이고 있다. 국가별로 차이가 있으나 프랑스의 최고사법관회의,⁸⁾ 스페인의 사법부총평의회⁹⁾ 등 독립기구를 설치하는 협치형 모델로 사법행정구조를 발전시켰다. 이러한 국가들의 사법행정구조는 독립된 회의체의 위상과 권한에 따라 남유럽형과 북유럽형으로 구분된다. 이탈리아, 프랑스, 스페인 등의 남유럽형은 독립기구가 법관임용 등의 의사결정을 주로 담당하고 통상사무의 집행은 여전히 법무부가 담당하는 경향이 강하고, 스웨덴, 아일랜드, 덴마크, 네덜란드 등의 북유럽형은 법무부로부터 독립된 집행기구를 만들고 예산편성까지 포괄하는 경향을 지닌다.¹⁰⁾ 또한 각국의 상황에 따라 법관 위원과 비법관 위원의 수를 조절하는 등 사법의 책임성과 독립성을 조화시키는 방향으로 제도가 지속적으로 변화하고 있다.¹¹⁾

다른 한편, 미국도 종래 법무부가 사법행정을 담당하는 구조를 따르고 있었으나, 점차 대법원이 사법행정을 독립적으로 관장하게 되었다. 1922년 연방사법회의의 전신인 선임 항소법원 판사회의가 신설되어 연방법원의 정책 결정을 담당하면서 회의체 중심의 법원형 모델이 자리를 잡았고,¹²⁾ 1939년 연방법원행정처가 설립되어 종래 연

5) 다양한 사법행정의 모델과 우리나라 사법행정제도의 형성에 관하여는, 김도현, “법관에 의한 사법행정의 식민지화-사법행정의 거버넌스 모델과 관련하여”, 『법과사회』 제59호, 법과사회이론학회, 2018, 181~188, 192~205면 참조.

6) 윤찬영, “유럽의 법관 임용제도와 사법위원회 - 이탈리아, 프랑스, 네덜란드에 관하여”, 『법제』, 제 695호, 2021, 178면.

7) 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(21) -각국의 사법행정제도에 관한 연구-』, 법원행정처, 2017, 242~276면.

8) 한동훈, “프랑스의 사법제도 -최고사법관회의(Conseil supérieur de la magistrature)를 중심으로-”, 『공법연구』 제40집 제4호, 한국공법학회, 2012. 6.) 참조.

9) 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(27) -각국의 사법제도-』, 법원행정처, 2020, 428~451면 참조.

10) 김도현, 앞의 글(주 5), 185~187면.

11) 프랑스 최고사법관회의의 제도 변화에 관하여는, 한동훈, 앞의 글(주 7), 117~128면 참조.

12) 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(21) -각국의 사법행정제도에 관한 연구-』, 법원행정처,

방법무부가 관할하던 사법행정사무가 이관되었다.¹³⁾ 이후 1948년 연방사법회의가 출범하였다. 연방사법회의와 산하 위원회를 통해 법관들이 의사결정에 참여하고, 연방사법회의는 집행기구인 연방법원행정처를 지시·감독하며, 연방법원행정처에는 비법관전문인력들이 근무한다.¹⁴⁾ 한편 미국은 1967년 연방사법센터를 창설하여 교육 및 연구를 독립적으로 담당하도록 하였다.¹⁵⁾ 또한 각 항소구 관할 법원의 사법행정을 담당하는 항소구 사법평의회가 지방분권적 구조를 이룬다.¹⁶⁾ 이로써 의사결정 기능, 집행 기능, 연구 기능이 분산된 미국의 회의체 중심 법원형 사법행정구조가 형성된다.

이러한 모델들은 각 국가의 사회적, 역사적, 문화적 배경에 따라 형성된 것으로서 선형적으로 특정한 모델이 더 우월하다고 판단할 수는 없을 것이다.¹⁷⁾

2. 우리나라의 ‘대법원장 중심 법원형 사법행정구조’의 형성

우리나라의 사법행정구조도 역사적 변천을 거쳐왔다. 먼저 일제 강점기 한반도의 사법행정은 전통적인 대륙법계 사법행정구조의 영향으로 행정부가 사법행정을 담당하는 방식으로서 조선총독부 관방총무과 법무국(法務局)에서 사법행정을 관장하였다. 이러한 구조는 1945. 8. 해방 이후 미군정청에도 일시적으로 유지되었고,¹⁸⁾ 미군정청 법무국(Bureau of Justice)은 이후 1946. 3. 29. 법령 제64호에 의해 사법부(司法部, the Department of Justice)로 재편, 승격되어 사법행정을 통괄하였다.¹⁹⁾

그러나 곧 미군정청은 사법행정권을 분리하여 법원에 귀속시킴으로써 대륙법계의 행정부형 사법행정구조를 미국식의 법원형 사법행정구조로 변경하고 행정부로부터 독립된 사법부를 구성하고자 하였다. 이에 1947. 2.부터 사법행정을 미군정청 사법부에서 분리하여 법원에 귀속시키는 내용이 포함된 과도법원조직법안 기초작업이 시작되었다.²⁰⁾ 당시 대법원도 1947. 2.경부터 법원조직법 성안 작업을 시작하였고, 결국 대법원 법원조직법 기초위원회의 최종안을 미군정청이 수정, 보완하는 과정을 거쳐 1948. 5. 4. 과도법원조직법(남조선과도정부법령 제192호)이 공포되었다.²¹⁾

2017, 32면.

13) 김도현, “법관지배형 사법행정의 분권주의적 기초: 미국연방사법행정의 현황과 역사”, 『법과사회』 65호, 법과사회이론학회, 2020, 176면.

14) 연방사법회의, 연방법원행정처, 연방사법센터의 조직과 기능에 관해서는, 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(21) -각국의 사법행정제도에 관한 연구-』, 법원행정처, 2017, 30~78면 참조.

15) 송현정, 미국 연방사법센터(FJC)에 관한 연구, 사법정책연구원, 2022, 19면.

16) 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(21) -각국의 사법행정제도에 관한 연구-』, 법원행정처, 2017, 83~98면 참조; 김도현, 앞의 글(주 12), 186면.

17) 김도현, 앞의 글(주 5), 182면.

18) 김수용, “미군정청 사법부의 조직 개편 과정과 소속 인물”, 『세계헌법연구』 제26권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2020, 4면.

19) 조소영, “미 군정청 사법부(the Department of Justice)의 기능과 역할에 관한 실증적 연구-사법부 유권해석선집(Selected Legal Opinions of the Department of Justice) 제1부의 정리와 자료를 중심으로-”, 『법사학연구』 제30호, 한국법사학회, 2004. 10., 73~78면.

20) 문준영 외 3인, 『대한민국 법원 재건 시기의 미군정 법률고문 에른스트 프랭켈 등 대한민국 법원의 재건 및 성립에 관한 인물들에 대한 연구 제1권 연구보고서』, 법원행정처, 2016, 63~70면.

21) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 『사법』 통권 제55호, 사법발전재단, 2021, 685~694면.

이 때 공포된 과도법원조직법은 사법행정권한을 대법원에 귀속시키면서 대법관회의를 사법행정의 최고의결기관으로 명시하고 있었다.²²⁾ 또한 고등법원 및 지방법원의 사법행정의결기관으로 판사회의를 두었다.²³⁾ 즉 법원형 사법행정구조를 취하되, 연방 사법회의를 중심으로 하는 미국의 사법행정제도를 한국의 실정에 맞도록 축소 변형하여 대법관들로 구성된 회의체 중심의 법원형 사법행정구조를 구상한 것이다.

그러나 대한민국 국회가 1949. 9. 26. 제정한 법원조직법에서는 대법관회의의 사법행정 최고의결기관으로서의 위상이 삭제되었고, 그 권한도 구 법원조직법 제62조에 열거된 8가지 사항으로 한정되었다.²⁴⁾ 아울러 각급법원 판사회의 조항은 완전히 삭제되었다.²⁵⁾ 반면 대법원장은 법원조직법 제15조에 따라 대법원의 일반 사무를 관장하고 관하법원의 법원행정사무 및 그 직원을 지휘·감독하는 지위를 가지게 되었다.²⁶⁾ 즉 과도법원조직법이 예정했던 회의체 중심의 법원형 사법행정구조는 제정 법원조직법에서 대법원장에게 권한이 집중된 대법원장 중심의 법원형 사법행정구조로 탈바꿈된 것이다.²⁷⁾

3. 군사독재 시기와 대법원장의 ‘사법행정총괄권한’

군사독재 시기 사법부의 외부로부터의 독립은 항상 위태로웠다. 정권은 대법원장에게 권한을 집중시키되, 대법원장을 통해 사법부를 장악하고자 하였다. 이를 ‘장식적 법원형 사법행정구조’라고 부르기도 한다.²⁸⁾ 이러한 흐름 속에서 제5공화국 국가보위

22) 과도법원조직법(남조선과도정부법령 제192호) 제84조.

23) 과도법원조직법(남조선과도정부법령 제192호) 제89조.

24) 제정 법원조직법(법률 제51호, 1949. 9. 26. 제정) 제62조
대법관회의의 권한은 좌와 같다.

1. 법관의 임면, 전임 및 보직에 관한 사항
2. 법관의 직무대리에 관한 사항
3. 법원의 내부규율 및 사무처리규칙에 관한 사항
4. 법원행정처장, 동차장 및 대법원서기국장의 임면에 관한 사항
5. 판례의 조사, 수집 및 간행에 관한 사항
6. 예산 및 결산에 관한 사항
7. 법령에 의하여 대법관회의의 권한에 속하는 사항
8. 법원행정에 관한 기타의 중요사항

25) 정윤환, “법원조직법의 성격: 법원자율권을 중심으로”, 법정 5권 1호, 법정사(1950. 1.), 4면. 당시 성안 작업에 참여했던 정윤환 판사는 제정 법원조직법에서 각급 법원 판사회의 조항 등이 삭제된 것에 대해 우려를 표하였다. 이후 1994. 7. 27.에서야 법원조직법 제9조의2 제1항으로 ‘고등법원·특허법원·지방법원·가정법원 및 행정법원과 대법원규칙으로 정하는 지원에 사법행정에 관한 자문기관으로 판사회의를 둔다’는 규정이 신설되었다.

26) 제정 법원조직법(법률 제51호, 1949. 9. 26. 제정) 제15조
대법원에 대법원장을 둔다.

대법원장은 대법관으로써 보한다.
대법원장은 대법원의 일반 사무를 관장하며 관하법원의 법원행정사무를 지휘·감독한다.

27) 대통령의 임명을 통해 구성이 변경될 수 있는 대법관회의에 권한을 부여하는 것보다, 70세 정년이 보장된 김병로 대법원장에게 권한을 집중시키는 것이 사법의 독립에 더 낫다는 판단이 있었을 것으로 조심스럽게 추측한다.

28) 김도현, “법관에 의한 사법행정의 식민지화-사법행정의 거버넌스 모델과 관련하여”, 『법과사회』 제 59호, 법과사회이론학회, 2018), 199~200면.

입법회의는 1981. 1. 29. 개정된 법원조직법 제7조의3 제1항에 “사법행정사무는 대법원장이 이를 총괄하며 사법행정사무에 관하여 관계공무원을 지휘·감독한다.”는 조항을 신설하였다.²⁹⁾

그 이전에도 대법원장이 대법원의 일반 사무를 관장하고 관하법원의 법원행정사무를 지휘·감독하는 큰 권한을 행사하고 있었으나, 모든 심급의 사법행정사무를 모두 통틀어 직접 총괄한다는 개념은 아니었다.³⁰⁾ 그러나 1981년 이후에는 처음으로 대법원장이 사법행정사무를 총괄한다는 개념이 법원조직법에 도입되면서, 사법부 내 모든 심급, 모든 조직의 사법행정사무를 모두 직접 관장할 수 있음을 전제로, 일부 사무를 위임할 수도 있는 제약적인 구조가 형성된 것이다.

현행 법원조직법 제9조 제1항도 위 조항을 그대로 계승하여 “대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘·감독한다.”고 규정하고 있다. 기본적으로 대법원장 1인에게 사법행정사무에 관한 권한이 집중되어 있고 이를 임의적으로 각 기관장에게 위임하는 구조인 것이다.

대법원장이 사법행정권을 신중하게 행사하도록 하는 기구가 전혀 없는 것은 아니다. 먼저 법원조직법 제16조는 대법관회의를 구성하고, 일정한 사항에 관하여 대법관회의의 의결을 거치도록 하고 있다. 그러나 위 규정에서 정하는 사항들은 전체 사법행정의 관점에서는 매우 제한적인 범위에 불과하다.³¹⁾ 또한 법원조직법 제25조의 사법정책자문위원회는 대법원장이 필요하다고 인정할 경우에 둘 수 있는 임의적 비상설 자문기관이다. 제1기 사법정책자문위원회는 2009. 7. 24.부터 2010. 6. 30.까지, 제2기 사법정책자문위원회는 2013. 7. 24.부터 2014. 6. 17.까지 활동하였을 뿐이고 지금은 운영이 중단되었다.³²⁾

이처럼 대법원장에게 사법행정권한은 집중되어 있는 반면, 대법원장의 결단 내지 명령을 합리적으로 견제하고 균형을 이루도록 하는 제도적인 뒷받침은 부실했던 것이다.³³⁾

29) 법원조직법(법률 제3362호, 1981. 1. 29. 시행) 제7조의3

① 사법행정사무는 대법원장이 이를 총괄하며 사법행정사무에 관하여 관계공무원을 지휘·감독한다.

② 대법원장은 사법행정사무의 지휘·감독권의 일부를 법률·대법원규칙 또는 대법원장의 명으로 각급 법원의 장이나 법원행정처장, 사법연수원장, 법원공무원교육원장에게 위임할 수 있다.

30) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 「사법」 통권 제55호, 사법발전재단, 2021, 685~694면.

31) 법원조직법 제17조(대법관회의의 의결사항)

다음 각 호의 사항은 대법관회의의 의결을 거친다.

1. 판사의 임명 및 연임에 대한 동의
2. 대법원규칙의 제정과 개정 등에 관한 사항
3. 판례의 수집·간행에 관한 사항
4. 예산 요구, 예비금 지출과 결산에 관한 사항
5. 다른 법령에 따라 대법관회의의 권한에 속하는 사항
6. 특히 중요하다고 인정되는 사항으로서 대법원장이 회의에 부친 사항

32) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 제2기 사법정책자문위원회 출범 보도자료(2013. 7. 25. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.); 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 사법정책자문위원회 13차 회의(상고심구조개편 및 법조윤리제고방안) 보도자료(2014. 6. 18. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

33) 이현환, “대법원장의 지위와 사법행정권”, 「서강법학」 제11권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2009.

4. 기존 법원행정처의 문제점

법원조직법 제19조 제1항은 “사법행정사무를 관장하기 위하여 대법원에 법원행정처를 둔다.”고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 법원행정처는 사법행정의 기본적인 집행기구가 된다.³⁴⁾ 한편 대법관회의 운영규칙 제3조 제1항은 법원행정처 실·국장에게 대법관회의 심의사항에 관한 의안을 제출하도록 하고 있다.³⁵⁾ 대법관회의의 의결사항이 상당히 제한적으로 규정되면서, 반사적으로 법원행정처가 그 밖의 사항에 관한 포괄적인 의사결정 기능까지 담당하게 되었고, 동시에 사법제도에 관한 연구 기능까지 담당하였다.³⁶⁾

즉 법원행정처는 대법원에 소속된 기관인 동시에 사법행정에 관하여 의사결정, 집행, 연구 기능을 모두 광범위하게 관장하는 중앙집중적 기관으로 존재하게 된 것이다.³⁷⁾ 의사결정, 집행, 연구 기능이 통합된 법원행정처는 견제와 균형의 원리가 작동할 수 없다는 근본적인 난점을 안고 있었다.³⁸⁾ 나아가 법원행정처는 처장, 차장, 실장·국장·총괄심의관, 심의관으로 이어지는 구조로 조직되어 지시-보고 중심의 수직적인 의사결정체계를 기초로 움직였기 때문에 중앙집중적이고 수직적인 특징이 더욱 부각되었고,³⁹⁾ 급기야 사법행정이 재판보다 우위에 있다는 비판이 제기되었다.⁴⁰⁾

한편 법원행정처의 의사결정에 관한 절차가 명확하게 규정되지 않았기에 불투명한 의사결정이 이루어졌다. 지시에 따른 보고 중 일정 부분은 외부에 공개되지 않는 대외비 문서를 통해 밀행적으로 이루어졌고, 실장회의 등의 비공식 절차가 큰 비중을 차지했다. 사법정책 등의 연구도 심의관이 직접 수행하거나 비공개 연구반을 구성하여 진행하였다. 따라서 법관들조차 공지가 이루어지기 전까지는 법원행정처의 정책

102-105면.

34) 우리나라의 사법행정기구인 법원행정처는 최고심급 재판기구인 대법원에 소속되어 있어 사법행정기구와 재판기구가 조직적으로 분리되지 않은 상태이다.

35) 대법관회의 운영규칙(대법원규칙 제2993호, 2021. 6. 28. 시행)

제3조(의안 제출 및 배부)

① 법원행정처 실·국장은 「법원조직법」 제17조의 각 호 및 기타 법령에 규정된 대법관회의 심의사항을 개회일 3일전까지 의안으로 제출한다. 다만, 비밀을 요하거나 긴급한 의안의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 의안은 보고사항과 의결사항으로 구분하여 대법관회의의 개회전일까지 의사 일정표와 같이 각 대법관에게 배부한다. 다만, 임시 대법관회의에 있어서는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 의안은 별지 제1호서식에 따라 작성하며, 보고사항과 의결사항으로 구분하여 연도별 일련번호를 붙인다.

36) 법원조직법 제19조 제2항.

37) 한상희, “법원행정처의 개혁방향”, 「민주법학」 제29호, 민주주의법학연구회, 2005, 7면.

38) 법관이 담당할 필요가 없는 전문적인 업무나 법관이 담당하는 것이 오히려 부적절할 수 있는 국회·정부 관련 업무까지 법관이 전담하면서 법원행정처의 기능들은 더욱 밀접하게 상호유착되었다. 한상희, “법원행정처의 개혁방향”, 「민주법학」 제29호, 민주주의법학연구회, 2005, 7면.

39) 이러한 의사결정체계에 폐쇄적이고 순환적인 인사운영방식이 더해졌다. 일종의 발탁 인사로 심의관이 보임되고, 그 중 일부가 지방법원 부장판사로 근무할 무렵 다시 총괄심의관, 공보관 등의 보직을 맡으며, 그 경력이 고등법원 부장판사 승진에 유리하게 반영되는 구조, 고등법원 부장판사가 다시 실장, 차장 보직을 거쳐 유력한 대법관 또는 헌법재판관 후보가 되는 순환적인 인사운영방식은 동질적인 사법행정기관의 모순을 더욱 심화시켰다.

40) 법원행정처, 『국민과 함께하는 사법발전위원회 백서』, 법원행정처, 2020, 276면.

결정이 어떻게 이루어졌는지를 알기 어려웠다.

기존의 법원행정처는 수직적이고 중앙집중적이며 폐쇄적인 사법행정구조로서⁴¹⁾ 권위적이고 관료적인 특징으로 인해 법원 내부에서 법관의 독립을 저해할 위험성을 내포하고 있었다.⁴²⁾

5. 각급 법원 사법행정의 문제점

중앙집중적이고 수직적인 사법행정구조는 각급 법원에도 연결되었다. 각급 법원의 법원장과 수석부장판사는 고등법원 부장판사 중에서 대법원장의 결정으로 보임되었다. 또한 2006년 이후 각급 법원에 사법행정 관련 사무를 담당하는 기획법관을 두어 법원장, 수석부장판사의 결정을 집행하도록 하였고, 각급 법원의 사법행정에 관한 사항을 법원행정처에 보고하는 위계적인 체계가 만들어졌다.

각급 법원의 법원장은 그 법원의 사법행정사무를 관장하고, 소속 공무원을 지휘·감독하는데(법원조직법 제26조 제3항, 제29조 제3항 등), 그 권한은 사무분담과 법관평정에서 강한 영향력을 발휘했다. 즉 법원장은 소속 법관이 1년 또는 2년 동안 어떠한 영역의 사건을 재판할지에 관하여 결정할 수 있고, 소속 법관을 평정하는 권한을 전속적으로 가지고 있다. 이러한 상황 속에서 법원장과 소속 법관들의 관계는 권위적인 구조로 형성되었다.

다른 한편, 지방법원의 경우 고등법원 부장판사가 법원장과 수석부장판사로 순환보임되면서 발생하는 문제도 있었다. 심급상의 항소심 법관인 고등법원 부장판사가 지방법원의 법원장과 수석부장판사로서 사법행정사무를 관장하게 되고, 재판상의 심급에 따른 사법행정의 분립이 이루어지지 못하는 것이었다. 이러한 구조는 각 심급 사이의 독립성을 침식시킬 뿐만 아니라 지방법원 사법행정구조를 더욱 위계적이고 권위적인 체계로 고착시켰다.

6. 단계적 구조의 법관인사제도

고등법원 부장판사 승진제도를 핵심적인 고리로 하는 법관인사제도는 위와 같은 사법행정제도와 결합하면서 문제점을 더욱 증폭시켰다.⁴³⁾

기존 법관인사제도의 핵심은 신규임용법관이 지방법원 배석판사-지방법원 단독판사-고등법원 배석판사-지방법원 부장판사를 거쳐 고등법원 부장판사로 승진하는 피라미드형 구조였다.⁴⁴⁾ 이러한 체제는 ① 고등법원 부장판사 승진 여부를 결정할 권한을 가진 인사권자가 법관사회 전체를 장악하게 될 우려가 있는 점, ② 승진을 한 고등법

41) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 268-269면

42) 최선, “권력분립 원리와 사법권 독립”, 『법과사회』 제60호, 법과사회이론학회, 2019, 82-89면.

43) 법관인사제도는 사법행정제도의 일부이지만 일정하게 독립적인 성격을 가지고 있다. 법관인사제도 전반에 관하여 상세히 논의하는 것은 추후의 과제로 남겨두고, 여기에서는 필요한 범위에 한정하여 논의하기로 한다.

44) 김도현, “한국 법관의 커리어 패턴 분석”, 『법과사회』 제31호, 법과사회이론학회, 2006, 172-176면.

원 부장판사들이 각 지방법원의 법원장과 수석부장으로 보임되면서 고등법원과 지방법원의 사법행정권한이 일부 집단에 집중되는 점, ③ 승진을 염두에 둔 법관들이 경쟁적인 체제 속에 놓여 다양한 부작용이 발생하는 점, ④ 일정한 시기에 지방법원 부장판사들이 대거 사직하고 변호사로 개업하여 재판역량을 약화시킬 뿐만 아니라 이른바 ‘전관예우’를 심화시킨다는 점 등이 문제로 지적되었다.⁴⁵⁾

이러한 현상을 극복하기 위해 마련한 대책이 법관인사 이원화이다. 이는 지방법원 판사와 고등법원 판사의 인사 운영을 분리하여 고등법원 판사로 보임되면 원칙적으로 지방법원으로 전보되지 않는 방식이다. 궁극적인 목적은 지방법원과 고등법원의 구성과 운영을 분리하여 각 심급에 자율성과 자긍심을 부여함으로써 평생법관제를 안착시키려는 것이었다.⁴⁶⁾

법원은 1990년대 이후 오랜 논의를 거쳐 법관인사 이원화를 추진하기로 결정하고 과거와 같은 단계적 보직 및 승진 구조를 변화시키기로 하였다. 법원은 2010. 3. 26. 사법정책자문위원회의 법관인사 이원화 건의를 계기로 2010. 10. 16. 법관인사규칙을 제정하면서 고등법원 판사의 보임에 관한 조항을 두고(제10조)⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 2011. 2.부터 이른바 ‘10조 판사’로 불리는 고등법원 판사를 20여 명씩 보임하였다. 그러나 2016년 무렵 고등법원 판사 보임이 대폭 축소되고 2017. 1. 31.까지 고등법원 부장판사 승진 발령이 계속되면서, 법관인사 이원화가 지속적으로 추진될 수 있는지에 관한 의문도 제기되고 있었다.⁴⁹⁾

7. 소결

기존 사법행정제도의 문제점은 수직적, 중앙집중적, 폐쇄적 구조에 내재된 모순이었다. 이에 개혁의 흐름은 수평적, 분권적, 개방적 사법행정제도를 구현한다는 방향으로 흐르게 되었다.⁵⁰⁾⁵¹⁾

45) 김도현, “사법개혁과 법관인사제도 -정당한 사법권력의 창출을 위하여-”, 「민주법학」 제29호, 민주주의법학연구회, 2005, 75-81면.

46) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 201-203면.

47) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 202면.

48) 법관인사규칙[대법원규칙 제2942호, 일부개정 2020. 12. 28., 시행 2021. 2. 9.]

제10조(고등법원 판사의 보임 등)

① 고등법원(특허법원을 포함한다, 이하 같다) 판사는 상당한 법조경력이 있는 사람 중에서 지원을 받아 보한다.

49) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 203면.

50) 사법부 개혁의 전체적인 방향에 관한 연구는 2017년 이전부터 꾸준히 이어진 내용들이다. 법관인사제도에 관한 종합적인 개선방안은 2017. 3. 25. 국제인권법연구회와 연세대학교 법학연구원이 공동주최한 ‘국제적 비교를 통한 법관인사제도의 모색 -법관독립강화의 관점에서’ 공동학술대회에서 발표되었다. 이에 관하여는, 김영훈, “법관의 독립 확보를 위한 법관인사제도의 모색”, 「법학연구」 제27권 제2호, 연세대학교 법학연구회, 2017) 참조.

51) 위 토론회의 지정토론에서 차성안 판사는 법관 사회 내부의 논의들을 구체화하여 사법행정제도의 개선방안으로, ‘제왕적 대법원장 권한의 분산을 위한 5대 입법과제’, 즉 ① 상급판사 중심의 행정처 해체 및 재구성, ② 사법정책 최고결정 기관으로서 전국법관대표회의 창설, ③ 법원장 호선제 도입, ④ 각 법원 판사회의의 운영위원회의 선거를 통한 구성과 사무분담권 부여, ⑤ 고등부장 승진 폐지를 위한 지방법원/고등법원 이원화 명문화 제시하였다.

우선 수직적 사법행정을 수평적이고 민주적인 토론과 숙의에 의한 의사결정 방식으로 변화시키는 것이 과제였다. 대법원장과 법원행정처의 독점적 권한을 수평적 합의제 의사결정기구에 적절하게 이관시키는 방안이 지속적으로 논의되었고, 각급 법원의 사법행정에서도 수직적, 관료적인 요소를 제거하기 위한 대책이 모색되었다.

두 번째로 중앙집중적 권한의 분산, 즉 분권화를 통해 견제와 균형의 원리가 작동하도록 만들 필요가 있었다. 의사결정, 집행, 연구 기능의 집중에 따른 부작용을 경험하면서, 위 기능들을 조직적으로 분산시키는 방식을 고민하였다.

마지막으로 사법행정의 개방화는 상호 감시와 통제, 견제와 균형이 작동하게 하는 중요한 조건으로 인식되었다. 은밀하게 비공식적으로 이루어지는 사법행정은 언제든 감시와 통제를 벗어날 수 있다는 뼈아픈 인식이 있었기에, 사법행정의 정책 결정 과정이 투명하게 공개되어야 하고, 의사결정기구의 인적 구성도 다양화되어야 한다는 것이었다.

다만 개혁의 방향 자체에는 동의하더라도, 법원의 상황에서 당면한 과제들을 풀어나가는 구체적인 해법에는 다양한 쟁점이 남겨져 있었다. 이에 2017년 전국법관대표회의를 통해 구체적인 모습을 갖추기 시작한 법원 내 개혁의 구상들을 살펴보고자 한다.

Ⅲ. 2017년 법원 내부의 개혁 구상

1. 2017년 전국법관대표회의의 구성과 활동

(1) 2017년 전국법관대표회의의 구성 등

2017. 2. 이후 사법행정권 남용 사태가 조금씩 드러나기 시작했다.⁵²⁾ 문제를 절감한 여러 법원의 판사들은 2017. 3.경부터 각 법원의 단독판사회의 등을 통해 철저한 진상조사를 요구하였다. 결국 2017. 3. 22. 진상조사위원회가 구성되어 2017. 4. 18. 조사보고서를 내놓았다. 그러나 조사 결과 더 큰 의혹들이 제기되었고 2017. 4. 하순부터 각급 법원에서는 추가조사와 제도개선을 요구하며 대표를 선출하고 전국법관대표회의의 소집을 요청하였다.⁵³⁾

결국 대법원도 이를 받아들이지 않을 수 없었고, 전국법관대표회의의 개최를 위한

52) 대법원의 자체 조사는 2017. 3.부터 2017. 4.까지 활동한 '진상조사위원회'(위원장 이인복 전 대법관, 당시 사법연수원 석좌교수)가 시작하였다. 다만 관련자들의 진술에 의존한 조사였다는 한계가 있다. 2017. 11.부터 2018. 1.까지 활동한 '추가조사위원회'(위원장 민중기 당시 서울고등법원 부장판사)는 사법행정권 남용 정황을 상당 부분 밝혀냈으나, 법원행정처 내의 핵심적인 증거들을 분석하지 못한 한계가 있었다. 결국 추가조사결과를 보완하고 조치방향을 제시하기 위해 '사법행정권 남용 의혹 관련 특별조사단'(단장 안철상 당시 법원행정처장)이 2018. 2.부터 2018. 5.까지 활동하였고, 그 결과 구체적인 문건들이 공개되면서, 검찰 수사로 이어졌다.

53) 김봉철, "법관의 사법행정참여에 관한 연구", 「법이론실무연구」 제8권 제3호, 한국법이론실무학회, 2020, 67면.

각급 법원의 대표 선출 절차를 공지하였다.⁵⁴⁾ 2017년 전국법관대표회의는 공식적인 근거 규정이 없는 어려운 상황 속에서도, 사법행정권 남용 사태에 대한 현안 조사, 전국법관대표회의의 상설화, 제도개선 방안 마련을 중심으로 4차례 회의를 개최하고, 사법부가 당면한 문제를 풀어나가기 위한 방안을 모색하였다.

(2) 2017년 전국법관대표회의의 의결사항

이러한 흐름 속에서 2017. 6. 19. 전국법관대표회의 제1회 회의가 개최되었다. 이 회의에서 전국법관대표회의는 사법행정권 남용 행위에 대한 추가조사를 결의하면서, 관련자들이 업무용으로 사용한 컴퓨터와 저장매체에 대한 증거보전 등을 요구하고, ‘현안 조사 소위원회’를 구성하였다. 또한 사법행정권에 관한 법관들의 참여기구로서 전국법관대표회의가 상설화되어야 함을 밝히며 ‘전국법관대표회의 상설화 소위원회’를 설치하는 한편, 법원행정처의 사법행정권 남용에 대한 책임을 묻는 조치를 촉구하였다.⁵⁵⁾

이어서 2017. 7. 24. 제2회 회의가 개최되었고, 양승태 대법원장의 추가조사 거부 등에 깊은 유감을 표명하면서 의혹 해소를 위한 노력이 지속되어야 함을 확인하였다. 또한 이 회의에서 법관의 독립 보장 및 민주적인 사법행정의 실현과 사법행정권 남용 방지를 위한 구체적인 제도개선 방안을 마련하기 위하여 제도개선 특별위원회(이하 ‘제도개선특위’)를 구성하였으며,⁵⁶⁾ 이후 사법행정제도 개혁에 관한 논의가 제도개선 특위를 중심으로 진행되었다.⁵⁷⁾

2017. 9. 11. 개최된 제3회 회의부터 각 위원회의 논의 결과가 의결되기 시작하였다. 먼저 전국법관대표회의 상설화 소위원회의 논의를 바탕으로, 회의체의 명칭은 ‘전국법관대표회의’로 하고 각 법원별로 선출한 대표 100인으로 구성하기로 정하기로 의

54) 전국법관대표회의의 소집을 요청한 법관들 사이에서는 전국법관대표회의의 위상에 관한 논의가 있었다. 미국의 연방사법회의처럼 실질적인 의사결정을 하는 효율적인 최고 의사결정기구가 되기 위해서는 20~30인 규모의 회의체가 되어야 한다는 입장이 있었으나, 전국에 분포된 법원과 지원, 그 안에서 근무하는 배석판사, 단독판사, 지방법원 부장판사, 고등법원 판사, 고등법원 부장판사를 골고루 대표하기 위해서는 100인 규모의 대의기구형 회의체가 되어야 한다는 입장이 다수의 의견이 되었고, 대규모의 회의체가 가지는 비효율성을 극복하기 위해 운영위원회와 각종 위원회를 설치하는 방안을 찾게 되었다.

55) 전국법관대표회의 제1회 회의 의결사항(2017. 6. 19.)

56) 전국법관대표회의 제2회 회의 의결사항(2017. 7. 24.)

57) 제도개선특위의 논의 안건으로 예시된 사항은 아래와 같다.

가. 사법행정권 남용방지를 포함한 법원행정처 개혁(재판지원 기능 이외의 법원행정처 권한 축소 및 조직 재구성, 업무 수행의 투명화 및 민주화, 권한행사에 대한 실질적 견제 장치 마련 등)

나. 고등법원 부장판사 보임 폐지 및 지방-고등법원 이원화

다. 판사의 비재판보직(예: 법원행정처 심의관, 기획법관 및 공보판사) 발령 및 존치 여부

라. 제1심의 단독화 및 충실한 심리

마. 지역법관제와 전보인사

바. 사법평의회 등 개헌 관련 논의

사. 일정한 범위의 의사결정권을 가진 의결기구로서의 전국법관대표회의 상설화 방안

아. 사무분담의 결정, 각급 법원 판사회의의 실질화 방안, 법원장과 수석부장판사의 보임, 근무평정 문제

자. 기타 ‘법관의 독립 보장’ 및 ‘민주적인 사법행정의 실현’을 위하여 전국법관대표회의의 의결로 회부한 사안

결하면서, 관련 대법원규칙안을 작성하여 대법원에 송부하였다.⁵⁸⁾ 이어서 제도개선특위가 발의한 ‘사법행정개혁의 기본방향’이 아래와 같은 내용으로 의결되었다.⁵⁹⁾

1. 법원의 중심은 재판임을 확인한다. 사법행정은 재판을 지원하는 기능을 중심으로 운영되어야 한다.
2. 사법행정은 법관의 독립을 보장하고 국민들이 공정한 재판을 받는 데 기여하는 방향으로 개선되어야 한다.
3. 사법행정 담당기관은 투명하고 민주적으로 운영되어야 하고, 권한을 분산하여 권한남용과 사법부 관료화를 예방하도록 설계되어야 한다.

또한 이를 구체화하기 위한 논의 과제를 추가적으로 연구하고 설문조사, 공청회, 세미나 등으로 법원 내외부의 의견을 수렴하기로 하였다. 사법정책 수립에 국민과 법관들의 의사 반영, 집중된 법원행정처 기능 분산, 사법행정 절차의 투명화, 법원행정처 근무 법관의 단계적 축소와 행정인력의 전문화, 윤리감독 기능의 독립 및 실질화, 전국법관대표회의의 역할과 권한 구체화 등이 핵심적인 논의 과제였다.⁶⁰⁾

아울러 선발 방식의 고등법원 부장판사 보임 폐지, 지방법원과 고등법원 법관인사의 이원화 제도 계속 추진, 해당 법원 법관들의 의사가 실질적으로 반영될 수 있는 법관의 사무분담 절차 개선, 법관의 독립을 침해하지 않는 방향으로 근무평정 방식 개선, 법관의 전보인사 최소화, 법관의 의사에 기초한 장기근무제도 시행 등이 제도개선방안으로 의결되었다.⁶¹⁾

2017. 12. 4. 개최된 제4회 회의는 그 동안 연구된 제도개선방안의 구체적인 내용을 의결하는 자리가 되었다. 전국법관대표회의는 ‘사법정책 수립에 국민과 법관들의 의사가 충분히 반영되어야 하고, 각급 법원의 사법행정에 관하여 판사들의 민주적이고 자율적인 참여가 보장되어야 함’을 천명하였다. 그리고 법원행정처에 집중된 사법행정기능을 연구기능/의사결정기능/집행기능으로 나누어 분산시켜야 하고, 기존의 수직적 의사결정구조를 합의제 위원회⁶²⁾에 의한 수평적 의사결정구조로 개선하여야 하며, 법관인사운영은 법원행정조직과 독립시켜 법관의 독립이 존중되는 방향으로 운영되어야 함을 밝혔다.⁶³⁾

나아가 사법행정을 전담하는 상근판사의 단계적 축소, 상설 법관독립위원회의 설치

58) 전국법관대표회의 제3회 회의 의결사항(2017. 9. 11.)

59) 전국법관대표회의 제3회 회의 의결사항(2017. 9. 11.)

60) 전국법관대표회의 제3회 회의 의결사항(2017. 9. 11.)

61) 전국법관대표회의 제3회 회의 의결사항(2017. 9. 11.).

62) 이러한 합의제 위원회의 기본적인 모델은 미국의 연방사법회의였다. 전국법관대표회의가 100명 규모의 대표기구로 구성된 상황이었고, 사법행정권한을 가진 대법원장이 직접 관여하지도 않았기 때문에, 전국법관대표회의 자체가 사법행정에 관한 최고의사결정기구가 되는 것은 비현실적이었다. 이에 미국의 연방사법회의를 모델로 사법행정권자가 참여하는 별도의 수평적 회의체가 최고의사결정기구의 위상을 가지는 안이 구상되었다. 이에 관하여는, 차성안, “대법원장과 행정처를 중심으로 한 중앙단위 사법행정 구조의 ‘합의제 위원회’로의 3단계 개혁방안”, 전국법관대표회의 제도개선특별위원회 1분과 개인보고서, 2017. 12. 참조.

63) 전국법관대표회의 제4회 회의 의결사항(2017. 12. 4.)

를 의결하였다. 다른 한편, 각급 법원 사무분담위원회의 설치 등 법관의 사무분담 개선 방안,⁶⁴⁾ 상대평가 방식 지양 등 법관 근무평정의 개선 방안 등에 관한 의결도 이루어졌다.⁶⁵⁾

2. 2017년 전국법관대표회의 사법행정제도 개혁안의 검토

(1) 사법행정제도 개혁의 기본원칙

2017년 전국법관대표회의는 어려운 상황 속에서도 사법행정제도 개혁의 기본적인 원칙을 제시하고, 구체적인 과제들을 정선하였다. 지금까지 살핀 바를 토대로 하면, 그 내용들은 아래와 같이 정리해 볼 수 있을 것이다.⁶⁶⁾

① 수평적 회의체 설치를 통한 견제와 균형의 원칙

사법행정권한을 민주적인 체계로 개편하기 위해, 대법원장에게 집중된 사법행정권한은 수평적인 합의제 의사결정기구에 분산하고, 대법관회의, 전국법관대표회의, 법관인사위원회 등 다양한 층위의 회의체가 상호 견제를 통해 균형을 이루어야 한다고 보았다. 또한 각급 법원의 차원에서도 사법행정 견제와 균형의 원칙이 구현되도록 판사회의, 사무분담위원회 등 각종 회의체를 실질적으로 운영해야 한다고 제안하였다.

② 의사결정, 집행, 연구 기능의 분산 원칙

의사결정기구와 집행기구가 동일한 집단으로 구성되는 경우 다양한 의사의 반영이 어렵게 되고 잘못된 의사결정에 대한 견제가 어려워져 의사결정 과정이 왜곡될 수 있다는 인식을 공유하고 있었다. 이러한 구조로 인해 재판의 독립이 침해되는 상황을 실제로 확인하면서, 의사결정의 영역은 합의제 의사결정기구에서 대부분 담당하고, 법원행정처는 충실한 집행 기능만을 담당하며, 독립된 조직으로서의 사법연수원, 사법정책연구원이 연구 기능을 담당해야 한다는 것이 기초적인 발상이었다.

64) 사무분담위원회의 원형은 독일 법원에서 운영되고 있는 사무분담위원회를 원형으로 구상된 것이었다. 독일의 경우 법원장이 사무분담위원회의 의장이 되고 의결권은 다른 구성원과 동일하게 1표를 가질 뿐인데, 우리나라의 사무분담위원회는 대체로 각급 법원의 내부판사회의(부장판사회의, 단독판사회의, 배석판사회의)에서 일정 수의 사무분담위원을 선출하여 사무분담위원회를 구성하고, 법원장이 참여하지 않는 사무분담위원회에서 사무분담안을 의결하면 법원장은 그 사무분담안을 승인하거나 이유를 명시하여 수정하는 방식으로 운영되고 있다. 일종의 자문위원회 방식이라 할 수 있다.

65) 전국법관대표회의의 제4회 회의 의결사항(2017. 12. 4.)

66) 2017년 전국법관대표회의가 제시한 과제들은 아래와 같이 정리할 수 있다.

- ① 대법원장 권한 분산과 사법행정 의사결정 기구의 설치
- ② 법원행정처의 기능 분리와 조직 재구성
- ③ 각급 법원 사법행정체계의 개선
- ④ 고등법원 부장판사 승진을 중심으로 한 법관인사제도의 구조 재편
- ⑤ 전보인사 등 법관인사운영의 자의적 결정 방지
- ⑥ 사법행정의 개방을 통한 투명성과 다양성의 확보
- ⑦ 법관의 독립성과 책임성을 보장할 제도의 보완

③ 사법행정과 재판의 분리 원칙

일부 법관이 법원행정처에서 사법행정을 담당하면서 동료 법관들의 재판에 영향을 미친 사건이 드러났기 때문에, 이러한 여지를 완전히 차단하기 위해 사법행정과 재판이 인적, 물적, 조직적으로 분리될 필요가 있다고 보았다. 법관이 상근직으로 사법행정업무를 담당하는 상황을 없애거나 최소화해야 한다는 것이었다. 다만 여기에서의 ‘분리’ 개념은 법관이 사법행정에 참여하면 안 된다는 것이 아니라, 사법행정이 재판보다 우월한 위치에서 모종의 통로를 통해 재판에 개입할 수 없어야 한다는 ‘사법행정의 재판에 대한 개입 차단’의 의미로 이해하는 것이 정확할 것이다.⁶⁷⁾

(2) 지향하는 사법행정제도의 모델

우리나라의 경우 앞서 본 바와 같이 미군정 이후 삼권분립을 더 강하게 보장하는 법원형 사법행정구조를 취하고 있으나,⁶⁸⁾ 미국처럼 회의체 중심의 구조로 발전하지 못한 대법원장 중심의 법원형 사법행정구조를 유지하고 있으므로,⁶⁹⁾ 국회 등에서도 이에 대한 다양한 대안들이 제시되고 있었다.

특히 2017년 개헌 논의 과정에서 국회 헌법개정특별위원회가 2017. 7. 유럽의 '사법평의회' 모델⁷⁰⁾ 도입을 골자로 한 개헌안 초안을 공개한 이후⁷¹⁾ 관련 논의가 활발하게 이어졌다.⁷²⁾ 그러나 2017년 전국법관대표회의 제도개선특위는 행정부나 입법부가 직접적인 결정권을 가지면서 사법행정기구 구성에 관여하는 것은 우리나라의 현재 정치 현실과 사법부의 위상⁷³⁾ 등에 비추어 부적절하다고 보았다.⁷⁴⁾

67) 유럽식 협치형 모델에서도 일반적으로 사법의 독립을 보장하기 위해 의사결정기구에 법관들의 참여를 보장하고 있고, 미국식 회의체 중심 법원형 모델에서도 의사결정기구는 법관들로 구성되고 있다.

68) 문준영 외 3인, 『대한민국 법원 재건 시기의 미군정 법률고문 에른스트 프랭켈 등 대한민국 법원의 재건 및 성립에 관한 인물들에 대한 연구 제1권 연구보고서』, 법원행정처, 2016, 63~70면.

69) 다양한 사법행정의 모델과 우리나라 사법행정제도의 형성에 관하여는, 김도현, “법관에 의한 사법행정의 식민지화-사법행정의 거버넌스 모델과 관련하여”, 『법과사회』 제59호, 법과사회이론학회, 2018, 181~188, 192~205면 참조.

70) 사법평의회 내지 사법위원회 제도의 비교법적 검토와 이를 중심으로 한 우리나라 사법행정체제의 제안으로는, 한상희, “사법행정체계의 개혁”, 『경희법학』 제54권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2019 참조.

71) 이 안의 구체적인 내용에 관하여는, 국회 개헌특위 자문위원회 사법부 분과가 2017. 7. 24. 제출한 “헌법개정특별위원회 자문보고서(제2소위 사법부 분과)” 참조. 국회 개헌특위의 사법평의회안은 16인의 상임위원(국회에서 재적의원 5분의 3 이상의 찬성으로 선출하는 8인, 대통령이 지명하는 2인, 법률이 정하는 법관회의에서 선출하는 6인의 위원)으로 사법평의회를 구성하고, 대법관을 선출하는 권한, 법관을 임용하는 권한 등을 부여하는 것으로 정하고 있었다. 다만 이 안은 개헌특위 자문위원회 사법부분과 자문위원 6인 중 3인이 찬성하고 3인이 반대한 안으로서 상당한 견해의 대립이 있었고, 반대하는 의견의 핵심적인 근거는 사법의 독립을 침해한다는 것이었다. 국회 개헌특위의 논의에 관하여는, 국회사무처, 제354회 국회 헌법개정특별위원회회의록 제22호(2017. 12. 4.), 3-8면 참조.

72) 이 안에 대한 비판으로는, 이인호, “사법개혁안으로서 사법평의회 방안의 위험성과 그 대안”, 『공법연구』 제46집 제1호, 한국공법학회, 2017 참조.

73) 사법행정권은 헌법이 법원에 부여한 사법권에 본질적으로 속하는 부분이 아니므로 사법행정권의 귀속은 헌법적으로 결정된 내용이 아닌 입법재량의 영역이라는 주장에 관하여는, 김도현, “사법행정의 본질과 개혁방향”, 『법과사회』 제68호, 법과사회이론학회, 2021. 10.) 참조.

74) 2017년 전국법관대표회의 제도개선특위, 제도개선특위 1분과 종합보고서, 2017, 21면.

기본적으로 유럽에서는 행정부의 한 기관인 법무부가 사법행정을 담당하는 구조를 기본으로 하면서 사법평의회 등의 의사결정기구를 도입한 것이어서 법무부가 사법행정을 담당하지 않는 우리나라에는 적합하지 않은 점, 사법평의회 등의 도입 취지가 기존의 방식보다 사법의 독립을 더 강하게 보장하기 위한 것인데 우리나라는 미군정기에 이미 사법행정권을 대법원으로 귀속시켰기 때문에 사법평의회 제도를 도입하는 것은 제도변화의 흐름에 맞지 않는다는 점, 정치세력의 직접적인 사법행정 개입을 통해 사법에 대한 책임성 부여를 넘어 사법의 독립이 위협을 받을 수 있다는 점 등을 이유로 국회 개헌특위안을 반대하는 입장이 법원 내의 대체적인 의견이었던 것으로 보인다. 다만 법원 구성원이 아닌 인사가 사법행정에 참여하여 투명성을 보장하고 법관들만의 의사결정이 가진 잠재적 위험성을 견제한다는 협치형 모델의 장점이 있었기에, 사법행정기구의 구성방식에 있어서 이른바 ‘외부위원’의 참여 여부, 참여 비율, 위촉 방식 등은 이후에도 계속 쟁점으로 남아있었다.

이러한 흐름 속에서 2017년 전국법관대표회의의 개혁 구상은 미국의 연방사법행정 구조를 원형으로 삼고 있다.⁷⁵⁾ 구체적인 사법행정제도 개선방안은 의사결정기관(연방사법회의), 집행기관(연방법원행정처), 연구기관(연방사법센터)을 분리한 미국의 연방사법행정구조를 기초로 검토하고 구상한 것이었다.⁷⁶⁾

즉 사법행정권을 법원에 귀속시키는 법원형 사법행정구조는 유지하되, 기존의 중앙집중적 사법행정구조를 회의체 중심의 분권적 사법행정구조로 변화시키려는 구상이었다. 이러한 모델은 이후 협치형 평의회 중심의 사법행정구조를 지향하는 개혁안과, 대법원장 중심의 사법행정구조를 유지하면서 보완적으로 회의체를 설치하려는 개혁안과 구체적인 쟁점에서 견해의 차이를 보이게 된다. 위와 같은 세 가지 사법행정 모델의 차이가 종종 대립을 드러내고 때로는 내용적으로 수렴되기도 한 것이다.

3. 사법제도 개혁을 위한 실무준비단의 건의

한편, 2017. 9. 25. 김명수 대법원장이 취임하였고, 2017. 11.부터는 대법원 차원에서 사법제도 개혁을 구체적으로 추진하기 위한 실무기구가 운영되기 시작하였다.⁷⁷⁾

(1) 사법제도 개혁을 위한 실무준비단의 구성과 활동

2017. 10.경부터 법원 내에서 사법제도의 전체적인 개혁 작업을 준비하기 위하여 사법제도 개혁을 위한 실무준비단(이하 ‘실무준비단’)의 구성이 추진되었다.⁷⁸⁾

75) 2017년 전국법관대표회의 제도개선특위, 제도개선특위 1분과 종합보고서, 2017. 24면 이하.

76) 미국의 연방사법회의(Judicial Conference)는 법원장들과 일정한 절차를 거쳐 선출된 법관으로 구성된 최고 의사결정기구이고, 연방법원행정처(Administrative Office)와 연방사법센터(Federal Judicial Center)는 법관이 아닌 전문인력들이 집행기능과 연구기능을 담당한다. 사법정책연구원, 미국 연방사법센터(FJC)에 관한 연구, 2022. 12-15면 참조.

77) 대법원은 2017. 11. 22. 2018년 정기인사부터 고등법원 부장판사 승진보임을 하지 않고 법관인사 이원화를 지속적으로 추진한다는 입장을 밝혔고, 이후 고등법원 부장판사 승진보임을 하지 않게 된다. 법원행정처, 앞의 책(주 27), 204면.

78) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 사법제도 개혁을 위한

실무준비단은 법원행정처 차장이 단장을 맡고 법원행정처 법관 5명(기획총괄심의관, 사법정책총괄심의관, 전산정보관리국장, 사법지원심의관, 사법정책심의관)과 전국 법관대표회의에서 추천한 법관 5명으로 구성되었다.⁷⁹⁾ 전국법관대표회의에서 추천한 법관들은 주로 제도개선특위의 구성원들로서 그 연구 성과를 공유하고 있었다.⁸⁰⁾

실무준비단은 사법제도 개혁 방향 설정, 법원행정처 개편 방안, 각종 개혁과제 추진 방안, 구체적인 개혁기구 구성 방안을 안건으로 2017. 11. 13.부터 2017. 12. 27. 까지 5차에 걸쳐 회의를 하였다.⁸¹⁾

(2) 실무준비단의 건의사항

실무준비단은 먼저 2017. 11. 27. 법원행정처 개편 방안으로 아래와 같은 건의사항을 합의하였다.⁸²⁾

1. 주요 정책에 관한 의사결정은 공식기구에서 투명하고 수평적인 논의를 거쳐 이루어져야 하고, 그 과정에서 법관 등 법원구성원들의 의사를 수렴하여야 한다. 이를 위하여 법관인사, 재판제도의 개선 등 주요 정책결정에 법관 대표가 참여하는 공식 심의기구를 설치하도록 한다.
2. 재판 중심 사법행정의 실현과 사법행정의 전문화를 위하여 법원행정처 내 고등법원 부장판사 보직을 축소하고, 업무 특성에 따라 인력을 배치한다.
3. 윤리감사 기능을 강화하고 법관 윤리와 책임성을 제고하기 위하여 윤리감사관을 개방형 직위로 한다.

이러한 건의사항은 비공식 회의에서 밀행적인 의사결정이 이루어졌던 과거의 구조에 대한 반성을 담고 있기는 하였으나, 공식 심의기구 설치, 고등법원 부장판사 보직 축소, 윤리감사관 직위 개방 등으로 기존의 법원행정처 구조를 일부 보완하자는 제안이었다.⁸³⁾

그리고 실무준비단은 법관 등 법원구성원들의 의사를 수렴하여 사법행정에 반영하는 방식만을 구상하고 있었기에, 법원 외부의 인사가 사법행정에 관한 의사결정에 참여하는 방안은 상정되지 않고 있었다.⁸⁴⁾

실무준비단은 활동을 마무리하면서 사법제도 개혁 작업을 총괄할 기구의 구성 방

실무준비단 구성(2017. 10. 25. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

79) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 14면.

80) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 사법제도 개혁을 위한 실무준비단 구성완료(2017. 11. 6. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

81) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 15면.

82) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 16면.

83) 다만 실무준비단의 논의 과정에서는 사법행정에 관한 의사결정 구조를 수평적으로 개선하고, 의사결정/집행/연구 기능을 각각 별도의 기관에 분산하자는 추가의견이 제시되었다. 구체적인 방안으로 가칭 '법원행정위원회' 설치(대법원장을 의장으로 하고 대법원장이 지명한 위원과 전국법관대표회의가 지명한 위원이 동수로 참여하고 9~15인의 법관으로 구성), 법원행정처 사법정책실 폐지, 법원행정처 법관 인력 축소 등이 제안되었다.

84) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 16면.

안을 건의하였고,⁸⁵⁾ 이러한 논의와 건의를 거쳐 대법원은 2018. 1. 31. ‘국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙’을 제정한다.⁸⁶⁾ 활동기간은 대법원장이 안건을 부의한 때로부터 1년 내의 범위로 하되, 필요한 경우 6개월 내의 범위에서 연장하도록 정하였다.⁸⁷⁾

4. 소결

2017년은 기존의 수직적, 중앙집중적, 폐쇄적 사법행정구조를 근본적으로 개혁해야 한다는 논의가 펼쳐진 시기였다. 전국법관대표회의를 중심으로 치열한 논쟁이 있었고, 수평적, 분권적, 개방적 사법행정구조의 실현이라는 기본적인 방향에 관한 논의가 확산되었다.

다만 각론의 차원에서는 다양한 쟁점들이 남아있었다. 2017년 전국법관대표회의의 기본적인 구상은 법원 내의 수평적 회의체를 통해 사법행정을 제어하는 미국식 회의체 중심의 법원형 사법행정구조를 원형으로 한 것이었다. 이러한 방안은 법원 외부에서 제시된 협치형 사법행정구조 개혁안, 대법원장 중심의 법원형 사법행정구조를 심의기구 또는 자문기구로 보완하려는 개혁안과 상당한 쟁점을 형성하게 된다.

그리고 대법원은 사법개혁을 추진하는 역할을 담당할 기구로 법원 내부와 외부를 아우르는 ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’의 구성을 추진하였다.

IV. 2018년 사법행정제도 개혁안의 구체화

1. 국민과 함께하는 사법발전위원회

(1) 국민과 함께하는 사법발전위원회의 구성과 활동

국민과 함께하는 사법발전위원회(이하 ‘사법발전위원회’) 규칙에 따라 2018. 3. 16. 사법발전위원회가 발족하였다. 사법발전위원회의 임무는 실무추진단이 제시한 4대 개혁과제에 관련된 사항으로서 대법원장이 부의한 안건을 심의하고 그 결과를 대법원장에게 건의하는 것이었다.⁸⁸⁾ 위원장은 이홍훈 전 대법관이 맡았고, 10명의 위원(법관

85) 1. 역할

가. 사법개혁 과제의 확정

나. 주제별 전문위원회에서 연구, 검토, 정리한 개혁 추진방안에 대한 최종적인 결정 및 추진다. 확정된 개혁 추진방안을 대법원장에게 건의

2. 논의할 4대 개혁과제

가. 전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련

나. 적정하고 충실한 심리를 위한 재판 제도 개선

다. 좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편

라. 재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제도 개선

86) 국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙(대법원규칙 제2769호, 2018. 1. 31. 제정).

87) 국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙 제3조(위원회의 활동기간).

2명 포함), 25명의 전문위원(법관 13명 포함), 6명의 운영지원단으로 구성되었다.⁸⁹⁾ 전문위원 연구반에서 조사, 연구한 사항을 위원회에 보고하면, 위원회에서 심의하고 의결하여 대법원장에게 건의하는 방식으로 운영되었다.

사법발전위원회는 대법원장의 부의 안건을 중심으로 2018. 3. 16.부터 2018. 12. 4.까지 12차에 걸친 회의를 개최하였고, 회의 중에 합의가 이루어지는 내용으로 건의문을 채택하였으며, 추가적인 기간 연장 없이 활동을 마무리하였다.

한편 전문위원 연구반은 제1연구반과 제2연구반으로 나뉘었다. 전문위원 제1연구반은 20차 회의, 전문위원 제2연구반은 30차 회의에 이르는 긴 논의를 거치면서 이 무렵 제기된 대부분의 쟁점들을 검토하였다. 각 연구반이 담당할 주제와 구체적인 심의 안건은 아래와 같다.⁹⁰⁾

표 6 전문위원 연구반의 담당 주제와 심의 안건

| 연구반 | 담당 주제 | 심의 안건 |
|------------|---|--------------------------------------|
| 전문위원 제1연구반 | 전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련 | 전관예우 근절방안 |
| | | 판결서 공개 확대 |
| | 적정하고 충실한 심리를 위한 재판 제도 개선 | 국민의 사법참여 확대 및 강화 수요자 중심의 사법접근성 강화 |
| 전문위원 제2연구반 | 좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편 | 법관인사 이원화 정착을 위한 제도 개선방안 |
| | | 법관 독립 확보 및 책임성 강화를 위한 제도 개선방안 |
| | 재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제도 개선 | 재판지원 중심의 법원행정처 구현 |
| | | 각급 법원 사법행정 방식 개편 |

이에 따라 사법행정체계와 법관인사제도의 개혁이라는 초미의 관심사에 관한 조사, 연구가 전문위원 제2연구반에서 이루어지게 되었다.⁹¹⁾

88) 국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙 제2조(위원회의 임무)

위원회는 다음 각 호와 관련된 사항으로서 대법원장이 부의한 안건을 심의하고 그 결과를 대법원장에게 건의한다.

1. 적정하고 충실한 심리를 위한 재판 제도 개선
2. 재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제도 개선
3. 좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편
4. 전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련

89) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 24-27면. 사법발전위원회 위원 중 2명의 위원은 전문위원 제1연구반과 제2연구반의 연구반장으로 전문위원을 겸임하였다. 또한 사법발전위원회 간사인 법원행정처 기획조정실장과 전문위원 5명이 운영지원단을 구성하였다.

90) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 25-30면.

91) 전문위원 제1연구반은 법원행정처 근무 법관 3인, 각급 법원 근무 법관 2인, 변호사 3인(공익법률활동 1인 포함), 언론인 1인, 교수 등 연구자 3인, 총 12인으로 구성되었고, 전문위원 제2연구반은 법원행정처 근무 법관 3인, 각급 법원 근무 법관 5인, 변호사 4인(공익법률활동 1인, 전직 법관 2인 포함), 교수 등 연구자 1인, 총 13인으로 구성되었다. 법원행정처, 앞의 책(주 27), 25~26면. 이러한 구성에 대하여 전문위원 제2연구반이 지나치게 법관 중심으로 구성되었다는 비판도 있었다.

(2) 사법발전위원회의 사법행정제도 관련 건의사항

사법행정제도에 관한 건의사항도 법원행정처 개편 방향과 각급 법원 사법행정 방식 개선에 관한 다양한 주제를 포괄하고 있다. 관련하여 사법발전위원회가 채택한 건의안의 주요 내용은 아래와 같다.⁹²⁾

| 회의 | 일자 | 주제 | 건의 내용 |
|-----|---------------|--------------|---|
| 3차 | 2018. 5. 16. | 법원행정처 개편 방안 | 민주적으로 구성된 선진국형 합의제 사법행정 의사결정 기구의 설치 필요성 |
| 6차 | 2018. 7. 17. | 법원행정처 개편 방안 | (가칭)사법행정회의의 위상과 권한(다수의견/소수의견) |
| | | | (가칭)사법행정회의의 소속 및 구성 |
| | | | 법관인사 기구의 개편 |
| | | | 대법원 운영조직과 법원행정처 조직의 분리 |
| | | | 법원행정처 폐지 및 법원사무처 설치, 법원사무처 내 상근법관을 전부 배제 |
| | | | 입법 이전 대법원규칙을 통해 자문기구로 우선 시행 |
| 10차 | 2018. 10. 23. | 각급 법원 사법행정방식 | 공정한 법관사무분담을 위해 (가칭)사무분담위원회 설치 사무분담위원회의 위상(다수의견/소수의견) ⁹³⁾ |
| 12차 | 2018. 12. 4. | 각급 법원 사법행정방식 | 법원조직법 개정을 통해 판사회의 위상을 자문기구에서 심의·의결기구로 강화하고, 판사회의의 구성과 권한을 명시 |

주목할 만한 부분은 사법발전위원회 3차 회의에서 이미 ‘주요 사법정책 수립 및 집행에 국민과 법관의 의사를 반영하기 위하여, 민주적으로 구성된 선진국형 합의제 사법행정 의사결정기구를 둘 필요가 있다’는 의결이 이루어졌다는 점이다.⁹⁴⁾ 이어서 2018. 5. 16. 6차 회의에서는 법원행정처 개편 방안에 관한 상세한 건의문이 의결되었다.⁹⁵⁾

92) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 41-53면.

93) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 319면. 사무분담위원회를 법원조직법에 규정된 의결기구로 두는 방안이 다수의견(5인), 사무분담위원회를 대법원규칙에 규정된 법원장의 자문기구로 두는 방안이 소수의견(4인)으로 건의되었다.

94) 법원행정처 개혁에 관한 사법발전위원회 2018. 5. 16.차 의결사항은 아래와 같다. 법원행정처, 앞의 책(주 27), 287면.

“주요 사법정책 수립 및 집행에 국민과 법관의 의사를 반영하기 위하여, 민주적으로 구성된 선진국형 합의제 사법행정 의사결정기구를 둘 필요가 있습니다.”

95) 법원행정처 개혁에 관한 사법발전위원회 2018. 7. 17.차 건의문은 아래와 같다. 법원행정처, 앞의 책(주 27), 297, 299, 303~305면.

[(가칭)사법행정회의의 권한 범위]

1. (다수의견) 법원조직법을 개정하여, 사법행정에 관한 총괄기구로 (가칭)사법행정회의를 설치하여야 합니다.

(소수의견) 법원조직법을 개정하여, 사법행정에 관한 심의·의결기구로 (가칭)사법행정회의를 설치하여야 합니다. 사법행정회의는 아래와 같은 사항을 심의·의결하여야 합니다.

가. 대법원규칙 제·개정 건의

나. 대법원 예규·내규의 제·개정

다. 예산요구서, 예비금 지출안과 결산보고서의 검토

“① 의사결정, 집행, 연구 기능의 분리, ② 위원회 구성의 다양화, ③ 비법관 전문 인력의 집행 기능 담당”이라는 기본 원칙에는 큰 이견이 없었다. 이 때 주목할 부분은 법원 외부 인사의 의사결정기구 참여가 의결된 것이었다. 회의체 중심의 법원형 사법행정모델을 기초로 하되, 법원 외부 인사가 참여하는 협치형 사법행정모델의 요소를 받아들여 수렴하는 양상을 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고 합의제 사법행정 의사결정기구의 법적 성격, 소속, 구성, 권한 및 운영방식 등에 대해서는 쉽게 합의를 이루지 못하는 상황이 이어졌다. 하나의 쟁점은 ‘(가칭)사법행정회의’에 참여할 법원 외부 인사를 어떻게, 어느 정도의 범위로 위촉할 것인지였고, 또다른 쟁점은 ‘(가칭)사법행정회의’의 위상과 권한에 관한 것이었다.

즉 ① ‘(가칭)사법행정회의’의 위상이 총괄기구인가?, 심의·의결기구인가?, ② 사법행정사무를 포괄적으로 관장할 것인가? 일부 중요한 사법행정사무만 다룰 것인가? 등의 쟁점이 명확하게 드러났다. 결국 총괄기구로서 사법행정사무를 포괄적으로 다루는 방안이 사법발전위원회 다수의견(6인)이 되었고, 심의·의결기구로서 일부 중요한 사법행정사무만 다루는 방안이 소수의견(3인)이 되었다.⁹⁶⁾ 이에 건의문도 다수의견과 소수의견이 병기되는 방식으로 의결되었다.

이 쟁점은 단순히 기술적인 차원을 넘어 근본적인 사법행정구조의 상에 관한 의견 불일치에 기인한 것으로서 계속해서 단일한 사법행정제도 개혁 방안의 도출을 가로막는 불씨가 되었다.

라. 판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정

마. 사법행정에 관한 중요한 사항으로서 대법원장 또는 위원 3분의 1 이상이 부의하는 사항

2. 대법원의 기관 및 각급 법원은 사법행정회의에 업무계획과 집행결과를 정기적으로 보고하고 사법행정회의가 요구하는 자료를 제공하는 등 사법행정회의의 활동을 지원하여야 합니다.
3. 다만, 법원조직법 개정 전이라도 대법원규칙을 제정하여 대법원장의 사법행정사무에 관한 자문기구로서 사법행정회의를 조속히 설치할 필요가 있습니다.

[[가칭] 사법행정회의의 소속 및 구성]

1. 사법행정회의는 대법원장을 의장으로 하고 대법원에 둡니다.
2. 사법행정회의의 위원은 대법원장이 임명하되, 적정한 수의 외부인사가 참여함이 바람직합니다. 법관 위원 중 일정수는 전국법원장회의와 전국법관대표회의의 추천을 받아 임명합니다.
3. 사법행정회의는 산하에 분야별 상임위원회를 둘 수 있습니다.

[법관인사 기구의 개편]

1. 판사의 보직에 관한 심의기구로 법관으로 구성된 법관인사운영위원회를 둘 필요가 있습니다.
2. 법관인사운영위원회의 위원에는 전국법관대표회의의 추천을 받은 법관이 포함되는 것이 바람직합니다.
3. 법관인사 운영의 기본원칙을 법관들에게 구체적으로 공개하여야 합니다.

[대법원 운영조직과 법원행정처 조직의 분리]

1. 최고 재판기관인 대법원을 운영하는 조직과 사법행정을 담당하는 법원행정처의 조직을 인적·물적으로 완전히 분리하여야 합니다.
2. 이를 위해 법원조직법을 개정하여 대법원에 사무국을 설치하는 근거규정을 두고, 대법원과 법원행정처를 장소적으로 조속히 분리하여야 합니다.

[법원행정처(법원사무처)]

1. 현행 법원행정처는 폐지하고, 사법행정에 관한 집행기관인 ‘법원사무처’를 설치하는 것이 바람직합니다.
2. 법원사무처에는 상근 법관을 두지 않고 그 업무는 전문인력이 담당하는 것이 바람직합니다.
3. 사법정책 및 재판제도에 관한 연구기능은 신설되는 법원사무처로부터 분리해야 합니다.

96) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 294면.

(3) 사법발전위원회의 법관인사제도 관련 건의사항

법관인사제도 관련 건의사항은 5가지 주제에 초점을 맞추고 있다. ① 법관인사 이원화 정착을 위한 향후 인사운영 방향, ② 재판부 운영, 재판장 처우, 고법판사 임용, ③ 법관 윤리감사기구의 독립 및 위상 강화 방안, ④ 법관독립위원회 설치방안, ⑤ 법관평가제도 개선이 그 주제들이다. 사법발전위원회가 채택한 건의안의 주요 내용은 아래와 같다.⁹⁷⁾

| 회의 | 일자 | 주제 | 건의 내용 |
|----|-----------------|----------------|--|
| 4차 | 2018. 6. 5. | 법관인사 이원화 정착 | 신규 고법부장 보임 중단 |
| | | | 고법부장 직위와 상관없는 재판장 임명 |
| | | | 해당 심급 법관 중에서 법원장과 수석부장판사 보임 |
| | | | 법원장 보임 시 소속 법관들의 의사 반영 |
| 7차 | 2018. 8. 21. | 법관인사 이원화 정착 | 고등법원 재판부 법관 간 대등합의 및 재판진행을 위해 재판장 보임기준 및 근무평정 방식 재설정 |
| | | | 충실한 심리와 합의를 지원하기 위한 인원 확충 추진 |
| | | | 법관의 윤리성과 책무성 확보를 위해 실질적 업무내용에 따라 종래의 제도적 규제와 지원 재설정 |
| | | | 고법판사 임용대상을 외부에 개방 |
| | | | 관료화 방지를 위해 고법판사 임용이 승진 방식으로 운영되지 않을 방안 마련 |
| 8차 | 2018. 9. 4. | 법관 윤리 감사기구 | 윤리감사관을 대법원장 직속 개방형 직위로 임용 |
| 9차 | 2018. 10. 2. | 법관 독립 확보 등 | 법률에 근거를 둔 ‘법관독립위원회’ 신설 법관독립위원회의 담당 업무(다수의견/소수의견) |
| | | | 법관평가 결과를 부적격 법관 심사 중심으로 활용 |
| | | 법관평가 제도 개선 | 법관을 평가할 때 법원 내외부의 다양한 의견을 반영 |
| | | | 법관평가 항목을 재설정하여 국민에 대한 책임 강화 |
| | | | 부적격 평가를 받은 법관에 대한 결과고지·이익권 보장 |

법관인사제도 관련 건의사항의 도출은 비교적 순조롭게 이루어졌다. 주된 쟁점이었던 법관인사 이원화가 이미 오랜 기간 법원 내에서 추진되고 있었고, 각론적인 부분은 법관인사 이원화가 안착되는 경우에는 필연적으로 나타날 변화였다.

또한 비슷한 시기 활동한 전국법관대표회의에서도 위와 같은 사법발전위원회의 건

97) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 41-53면.

의에 대하여 의견을 함께하고 구체적인 실현방안을 내놓았다. 이러한 흐름 속에서 법관인사제도에 관련된 부분은 상대적으로 신속하게 법원 내에서 실행될 수 있었다.⁹⁸⁾

(4) 사법발전위원회의 의의와 한계

사법발전위원회는 약 1년 이내의 짧은 기간 활동하면서 다양한 주제에 관하여 깊이 있는 논의를 진행하고 밀도있는 개혁안을 내놓았다. 그럼에도 불구하고 기본적인 형식에 내재된 한계를 뛰어넘을 수는 없었다. 즉 비상설 자문기구로서 건의하고 대법원장이 건의의 수용 여부를 결정하는 방식의 한계가 드러난 것이다.

사법발전위원회가 해산한 이후 그 개혁안의 실행을 힘있게 추진하고 촉구하는 역할을 맡을 주체도 사라지게 되었고, 오로지 대법원장의 수용 여부에 따라 개혁안의 실행 여부가 결정되었다. 대법원장이 수용한 개혁안은 신속하게 실행되었지만, 그렇지 않은 부분은 추진력을 얻지 못했고, 법개정이 필요한 개혁안들이 실제 입법으로 이어지기도 쉽지 않았다.

2. 2018년 전국법관대표회의

(1) 전국법관대표회의와 전국법원장회의의 상설화

대법원은 2018. 3. 7. 대법원규칙으로 전국법관대표회의를 공식화하였다. 이로써 전국적 규모의 법관회의체가 처음 상설화되었다.⁹⁹⁾ 곧이어 각급 법원 등의 내부판사회의를¹⁰⁰⁾ 통해 선출한 대표자 100여 명으로 전국법관대표회의가 구성되었다. 구성원은 1회에 한하여 연임할 수 있도록 하여 특정한 판사가 계속 법관대표를 담당하는 것을 제한하였다.¹⁰¹⁾

‘사법행정 및 법관독립에 관한 사항에 대한 의견 표명 및 건의’를 임무로 하는 상설적인 회의체가 활동하게 되었다는 점에서 큰 진전이라고 하지 않을 수 없다. 필요한 경우 사법행정 담당자에게 설명, 자료제출 또는 그 밖의 필요한 협조를 요청할 수 있도록 하여 사법행정권자에 대한 견제 기능을 수행할 수 있게 되었다.¹⁰²⁾

또한 법원행정처가 대법관후보추천위원회 등 법관인사와 사법행정에 관련된 각종 위원회의 구성을 위한 위원 추천을 전국법관대표회의에 의뢰하면서 전국법관대표회의는 각급 법원 법관들의 사법행정 참여를 가능하게 하는 실질적인 통로가 되기도 하였다.

98) 다만 법관독립위원회의 업무 범위를 법원 내부로부터의 법관 독립 침해 문제로 한정할 것인지(6인 다수의견), 법원 외부로부터의 법관 독립 침해 문제까지 업무 범위에 포함시킬 것인지(4인 소수의견)에 관하여 의견이 갈렸고, 입법 등의 관련 조치는 이루어지지 않고 있다.

99) 전국법관대표회의 규칙(대법원규칙 제2777호, 2018. 3. 7. 제정)

100) “내부판사회의”라 함은 고등법원, 특허법원에서는 ‘고등부장판사회의’와 ‘고법판사·고법배석판사회의’를 말하고, 지방법원, 서울가정법원, 서울행정법원, 서울회생법원에서는 ‘부장판사회의’, ‘단독판사회의’, ‘배석판사회의’를 말한다. 전국법관대표회의 규칙(대법원규칙 제2777호, 2018. 3. 7. 제정) 별표 1 비고 2. 전국법관대표회의 구성원 참조.

101) 전국법관대표회의 규칙 제2조.

102) 전국법관대표회의 규칙 제6조 제1항, 제2항.

대법원은 2018. 3. 7. 전국법원장회의 규칙도 제정하였다.¹⁰³⁾ 전국법원장회의는 그동안 임의적인 회의로 개최되고 있었는데, 이를 대법원규칙을 통해 명확하게 규정한 것이었다.¹⁰⁴⁾

(2) 전국법관대표회의의 운영

2018년 전국법관대표회의는 2018. 4. 9. 제1회 정기회의를 시작으로 3회의 임시회의를 거쳐 2018. 11. 19. 제2회 정기회의에서 마지막 의결을 마쳤다.

먼저 전국법관대표회의는 2018. 4. 9. 제1회 정기회의에서 운영위원회 설치에 관한 의결을 마치고, 전국법관대표회의 규칙이 내규에 위임한 사항 등을 정하기 위해 내규 초안 작성 작업을 운영위원회에 맡겼다. 운영위원회는 세부 쟁점들을 정리하여 설문 조사방식을 통한 법관대표 의견조희절차를 거친 후 내규안을 마련하였고,¹⁰⁵⁾ 2018. 6. 11. 임시회의에서 전국법관대표회의의 내규의 제정을 의결하였다.

전국법관대표회의는 내규에 따라 본회의, 운영위원회, 분과위원회로 구성되었다. 2017년 전국법관대표회의의 경우 개별적인 의결을 통해 현안 조사 소위원회, 전국법관대표회의 상설화 소위원회, 제도개선 특별위원회를 구성하였는데, 이와 달리 상설화된 전국법관대표회의는 전문성 있는 활동을 안정적으로 담보하기 위하여 4개의 상설 분과위원회를 두기로 하였고, 필요한 경우에는 개별적인 의결로 특별분과위원회를 둘 수 있도록 하였다. 4개의 상설분과위원회는 사법신뢰 및 법관윤리 분과위원회, 재판제도 분과위원회, 사법행정제도 및 기획예산 분과위원회, 법관인사제도 분과위원회였다.¹⁰⁶⁾ 또한 법관 대표들은 발의된 의안 등에 관하여 자신이 속한 법원에서 소속 법관들의 의견을 수렴하는 역할도 수행하도록 하였다.¹⁰⁷⁾

2018년 전국법관대표회의는 사법행정권 남용 사태 등 당시의 현안,¹⁰⁸⁾ 사법행정 의

103) 전국법원장회의 규칙(대법원규칙 제2778호, 2018. 3. 7. 제정).

104) 전국법원장회의의 기능은 사법행정사무에 관하여 대법원장 또는 법원행정처장이 부의한 안건에 대한 자문하는 것으로 규정되었고(제2조), 법원행정처장이 전국법원장회의의 의장이 되며(제3조), 법원행정처 기획총괄심의관이 전국법원장회의의 간사를 맡게 되었다(제5조).

대법관인 법원행정처장이 전국법원장회의의 구성원으로서 의장을 맡는 등, 그 운영에 있어서 법원행정처의 영향이 강한 구조라고 할 수 있다. 또한 대법원장이 임명하여 각급 법원의 사법행정을 담당하는 법원장의 회의체가 다시 대법원장의 자문기구가 된다는 것은 체계적 정합성의 측면에서 문제가 있어 보인다. 법원행정처 폐지 등이 진행되면 그에 따른 상당한 변화가 필요한 부분이다.

105) 이 당시에도 운영위원회의 위상과 권한에 관한 논의가 있었는데, 전국법관대표회의 정기회의 또는 임시회의를 소집하기 어려운 상황에서의 의사결정 권한을 운영위원회가 행사할 수 있는지 여부가 구체적인 쟁점이 되었고, 법관대표 다수의 의견에 따라 운영위원회는 실무적으로 지원하는 역할을 담당하면서 실제 회의 소집이 어려운 사안에 관하여는 법원 내 전산망인 코트넷 등을 활용하여 온라인에서 간이하게 의사결정을 진행하는 방향으로 결정되었다.

106) 전국법관대표회의의 내규(2018. 6. 11. 제정) 제15조 제1항, 제2항.

107) 전국법관대표회의의 내규(2018. 6. 11. 제정) 제8조.

108) 현안 관련 주요 의결사항으로는 먼저 2018. 4. 9. 제1회 정기회의의 ‘국민의 법원에 대한 권리와 사법부의 책임에 관한 선언’이 있었고, 2018. 6. 11. 임시회의의 ‘사법행정권 남용 사태에 관한 전국법관대표회의 선언’이 이어졌다. 사법행정권 남용 사태에 관한 전국법관대표회의 선언은 2018. 5. 25. 발표된 3차 조사결과에 대한 입장으로서 ‘형사절차를 포함하는 성역 없는 진상조사와 철저한 책임 추궁’이 필요하다고 천명하였다. 2018. 7. 23. 임시회의에서는 3차 조사보고서에 첨부된 파일 중 미공개 파일을 공개하여야 한다는 입장을 의결하였고, 2018. 11. 19. 정기회의에서는 ‘법원행정처 관계자가 특정 재판에 관하여 정부 관계자와 재판진행방향을 논의하고 의견서 작성 등 자문을 하여 준

사결정 체계, 법관인사제도 등에 관하여 다양한 의결을 내놓았다.¹⁰⁹⁾ 아래에서는 사법 행정 의사결정 체계와 여기에 관련된 법관인사제도 관련 주요 의결사항을 살펴본다.

(3) 사법행정 의사결정 체계 관련 주요 의결

먼저 2018. 7. 23. 임시회의에서 각급 법원 사무분담위원회에 관한 의결이 있었다. 즉 2017년 전국법관대표회의의 법관 사무분담 개선에 관한 의결사항을 재확인하면서, 각급 법원 사무분담위원회 설치를 의결하였는데, 여기에서 사무분담위원회를 판사회의에서 직접 선출한 위원들로 구성한다는 원칙, 사무분담위원회가 사무분담안을 직접 작성하여 의결한 후 법원장에게 제출하면 법원장이 이를 그대로 시행하거나 사유를 설명하고 수정할 수 있도록 하는 업무방식 등을 제시하였다.¹¹⁰⁾ 각급 법원에서 가장 참여한 쟁점이었던 법관의 사무분담에 있어서 법원장이 전권을 행사하는 방식을 사무분담위원회의 심의 방식으로 개선하는 중요한 의결이었고, 이후 사무분담위원회가 전국 대부분의 법원에 설치되었다.¹¹¹⁾

또한 전국법관대표회의는 2018. 9. 10. 법원행정처 개편 방안에 대하여 아래와 같은 의견 표명을 의결하였다.¹¹²⁾

1. 사법행정권의 남용을 방지하고 법관의 독립을 충실하게 보장하기 위하여 현행 사법행정구조에 대한 전면적인 개편이 필요하다.
2. 현재의 법원행정처를 폐지하고, 사법정책 및 사법행정에 관한 의사결정을 하는 회의체, 그 결정사항을 집행하는 집행기구, 대법원을 운영하는 조직인 사무국으로 분산하여야 한다.
3. 법관의 인사에 관한 심의기구를 별도로 설치할 필요가 있고, 이는 다른 사법행정을 담당하는 기관과는 독립된 기관으로 운영되어야 한다.
4. 재판기관인 대법원을 운영하는 조직과 제2항의 집행기구는 인적·물적으로 분리되어야 하고, 위 집행기구에는 상근 판사를 두지 않아야 한다.
5. 위와 같은 사법행정구조 개편 내용을 법률에 반영하기 위하여 노력하되, 대법원 규칙의 제·개정을 통하여 실시 가능한 사항은 2019년 법관 정기인사 시기에 맞추어 조속히 시행될 필요가 있다.
6. 위와 같은 사법행정구조의 개편을 추진하기 위하여 전국법관대표회의 추천 법관,

행위나 일선 재판부에 연락하여 특정한 내용과 방향의 판결을 요구하고 재판절차 진행에 관하여 의견을 제시한 행위가 징계절차 외에 탄핵소추절차까지 함께 검토되어야 할 중대한 헌법위반행위라는 데 대하여 인식을 같이 한다'는 의견을 밝혔다.

109) 전국법관대표회의의 현안 관련 의결에 관한 논평으로는, 조영승, “현행 헌법상 권력분립과 사법부의 독립 -사법행정권 남용과 관련하여-”, 『한국부패학회보』 제23권 제4호, 한국부패학회, 2018, 162-163면 참조.

110) 전국법관대표회의 2018. 7. 23. 임시회의 의결사항

111) 사무분담은 정치적 쟁점이 있는 형사사건 등을 어떤 법관에게 맡기는지의 문제를 포함하고 있기 때문에, 단순히 법관들 사이에서 업무를 분배하는 차원을 넘어, 재판의 독립에도 영향을 미치는 영역이었다.

112) 전국법관대표회의 2018. 9. 10. 임시회의 의결사항

외부위원 등이 참여하는 별도의 추진기구가 필요하다.

그 전체적인 내용은 2017년 전국법관대표회의의 의결을 이어받고 있다. 법원행정처를 폐지하고, 사법행정권한을 의사결정을 하는 회의체, 결정사항을 집행하는 집행기구, 대법원 운영 조직인 대법원 사무국으로 분산해야 한다는 것이 핵심이었다. 또한 법관 인사에 관한 독립된 심의기구 설치, 집행기구의 상근 판사 배제, 사법행정구조 개편을 위한 별도의 추진기구 설치 등을 제안하였다.

2018. 11. 19.에는 법원행정처의 연구 및 정책 업무의 이관에 관한 쟁점을 다루었다. 당시 법원행정처의 연구 및 정책 업무가 사법정책연구원과 사법연수원으로 이관되는 상황이었다. 이러한 상황에서 법원행정처가 연구기관에 근무하는 법관들에게 영향력을 행사하여 일종의 사법행정기구처럼 변칙적으로 운영하려는 것이 아니냐는 문제제기도 있었다.

전국법관대표회의는 이러한 문제제기를 신중하게 받아들이고 위와 같은 업무 이관 절차가 밀행적이고 폐쇄적인 방식으로 진행되는 것을 경계하였다. 이에 법원행정처의 사법정책연구원, 사법연수원 등에 대한 업무이관 논의가 투명하고 공개적인 방식으로 진행되어야 하고, 법원행정처 상근판사 감축을 위한 법원행정처 정책 업무 이관 논의는 '수평적 합의제 기구에 의한 사법행정 의사결정', '사법행정 집행에서의 상근판사 배제'라는 사법발전위원회의 건의를 철저히 준수하는 범위 내에서 이루어져야 한다고 강조하였다.¹¹³⁾

(4) 법원장후보추천제 관련 의결

2018. 9. 10. 임시회의에서는 법관 의사를 반영한 법원장 보임 방안으로, 고등법원장은 고등법원 소속 법관 중에서, 지방법원장은 지방법원 소속 법관 중에서 보임되어야 한다는 원칙(이원화 법원장)과 법원장 보임에 소속 법관들의 의사가 적절한 방법으로 반영될 수 있어야 한다는 원칙(추천제 법원장)이 제시되었다.¹¹⁴⁾

법원장 후보 추천제는 우선 고등법원/지방법원 법관인사를 이원화하는 흐름 속에서 지방법원장 역시 지방법원 부장판사 중에서 보임되어야 한다는 의미를 가지고 있었다. 또한 각급 법원의 사법행정은 수직적이고 계층적인 구조로부터 분리되어 자율성을 갖추어야 소속 법관들의 독립성도 보장할 수 있다. 즉 법관 인사 이원화와 심급간의 독립성을 유지하기 위해서도 이러한 제도가 필요한 상황이었다.¹¹⁵⁾ 이것이 법관 인사 이원화 이후 법원장 보임의 문제였다.

그런데 지방법원 소속 법관 중에서 지방법원장을 보임할 때, 대법원장이 임의로 인사권을 행사하여 지방법원 부장판사 중에서 법원장을 발탁하는 경우 대법원장의 재량이 지나치게 커질 수 있고, 지방법원장이 되기를 원하는 일부 법관들의 사법행정권자

113) 전국법관대표회의 2018. 11. 19. 정기회의 의결사항

114) 전국법관대표회의 2018. 9. 10. 임시회의 의결사항

115) 이러한 관점에서 보면, 단독판사 관할 사건의 제1심 판결과 항소심 판결이 동일한 법원 내에서 모두 이루어지는 부분도 개선되어야 한다.

에 대한 종속을 유발할 수 있다는 우려가 있었고, 소속 법관들의 의사를 반영할 수 있어야 한다는 의견이 제기되었다.

2017년 전국법관대표회의에서 법원장 보임방식을 논의하는 단계에서는 법원장 호선제(법관들 사이에서의 선출), 순번제(법조경력 등 서열대로 보임), 법원장 추천위원회 제도(해당 법원에서 추천위원회를 구성하고 그 위원회에서 결정)가 대안으로 논의되었다. 2017년 진행된 법관 대상 설문조사에서는 호선제에 대한 선호가 가장 높았고, 순번제가 그 다음이었으며, 법원장추천위원회 제도는 거의 선택되지 않았다.¹¹⁶⁾

이후 2018년 전국법관대표회의가 구체적인 제도화 방안을 논의하는 과정에서는, ① 현실적으로 법원조직법 제9조에 따라 대법원장이 사법행정사무를 총괄하고 있고, 법원조직법 제19조 제2항은 법관의 인사에 관한 사무를 법원행정처가 관장하도록 하고 있는 점, ② 법관들 사이에서 법적 구속력을 가지는 선출을 하는 것은 입법이 필요한 사항이라는 볼 수도 있는 점, ③ 법관들이 직접 법원장을 확정적으로 선출하는 과정에서 여러 부작용이 나타날 수도 있다는 점, ④ 선출된 법원장에게 결격사유가 있을 경우 이를 검증하는 절차가 필요한 점 등을 고려하였다. 이에 각급 법원 소속 법관들이 법원장 보임권자인 대법원장에게 복수의 후보군을 추천하는 법원장후보추천제 방식으로 입안되었다. 소속 법관들의 의사를 반영하면서 대법원장의 인사권도 존중한다는 취지였다.¹¹⁷⁾

(5) 법관인사제도 관련 주요 의결

2018. 4. 9. 제1회 정기회의에서는 전보인사에 관하여, ‘법관의 전보인사가 최소화되어야 하고 투명한 기준으로 이루어져야 하며 법관의 의사에 기초한 장기근무제도가 시행되어야 한다’는 취지의 의결이 이루어졌다. 2017년 전국법관대표회의가 제시한 전보인사 개혁 방안과 궤를 같이 하는 내용이었다.¹¹⁸⁾

2018. 7. 23. 임시회의에서도 중요한 의결들이 있었다. 먼저 ‘대법관후보와 헌법재판관후보 추천절차가 공정하고 투명하게 진행되어 국민과 법원 구성원의 의견을 폭넓게 수렴하고 후보자의 자질과 능력을 충실하게 검증하여야 한다’는 취지의 의결이 있었다. 과거 각급 법원의 수석부장판사, 기획법관 등이 법원장을 대법관후보 등으로 천거하던 관행에 대해서도 제동을 걸었다.

다음으로 지방법원 재판부 대등화에 관한 의결이 있었다. ‘법원 내의 수직적 위계 질서를 재편하고 사실심의 재판역량을 강화하기 위하여 지방법원의 부는 법조경력 15년 이상의 판사 3인으로 이루어진 대등재판부로 구성할 필요가 있다’는 내용이었다.¹¹⁹⁾

마지막 2018. 11. 19. 제2회 정기회의에서는 지방법원 소속 법관 사무분담 기준에

116) 전국법관대표회의 법관인사제도분과위원회, 법원장 후보 추천제의 성과와 과제 -법원장 후보 추천제 평가보고서-(2021. 11.), 2-3면.

117) 전국법관대표회의 2018. 9. 10. 임시회의 의결사항

118) 전국법관대표회의 2018. 4. 9. 정기회의 의결사항

119) 전국법관대표회의 2018. 7. 23. 임시회의 의결사항

관한 권고안이 의결되었다. 법조일원화의 도입과 평생법관제의 정착에 부응하고, 지방 법원 부의 대등화가 진행되는 과도기에 적합하도록, 법관의 사무분담 기준을 사법연수원 기수와 법조경력 우선의 서열위주 방식에서 합의부장 근무기간 또는 배석판사 근무기간 중심의 순환근무 방식으로 변경하는 것이었다.¹²⁰⁾

(6) 전국법관대표회의 의결사항의 의의

전국법관대표회의는 전체적인 사법제도 개혁의 방향에 발을 맞추면서도 법관들의 다양한 의견을 수렴하는 오랜 기간의 연구와 토론을 거쳐 더 구체적인 방안을 내놓을 수 있었다. 그 중 경력대등재판부, 법원장후보 추천제, 사무분담위원회, 배석판사 근무기간에 따른 순환근무 등의 내부적 제도개선 방안은 법원 내에 수용되어 급속히 확산되었다.

사법행정제도 개혁과 관련하여서는, 법원행정처 폐지, 수평적 의사결정기구의 설치, 의사결정, 집행, 연구 기능의 분리라는 원칙을 재확인하였고, 그 절차 역시 공정하고 투명하게 진행되어야 함을 강조하였다. 이러한 의견을 전국법관대표회의의 의결을 통해 공개함으로써 사법행정기구를 견제하고 사회적 논의의 토대를 제공하기도 하였다.

또한 2018년 전국법관대표회의가 2017년의 성과들을 이어가는 모습을 통해 법관사회 내에서 사법제도 개혁에 관한 연구를 축적시키고 발전시키는 중요한 역할을 할 수 있음을 보여주었다. 2018년 전국법관대표회의가 제시한 운영체제와 의결사항 역시 2019년 이후의 전국법관대표회의에서 지속적으로 수정·보완되어 발전하고 있는 모습을 발견할 수 있다.¹²¹⁾¹²²⁾¹²³⁾¹²⁴⁾

120) 전국법관대표회의 2018. 11. 19. 정기회의 의결사항

121) 2019년 전국법관대표회의의 주요 의결사항은 아래와 같다.

| 의결일 | 주요 의결사항 |
|--------------|---------------------------|
| 2019. 9. 30. | 법관 전보인사 개선 방향의 원칙 |
| | 법관 의사를 반영한 지방법원장 보임 확대 방안 |
| | 사법행정 회의제기구의 민주성, 투명성 제고 |
| 2019. 12. 2. | 법관 퇴직 이후 일정한 공직 취임 사양 |
| | 징계위원회 구성 및 운영 개선 |
| | 상고심 개선 방안 마련 촉구 |
| | 경력대등부 확대 |
| | 1심 단독재판 확대 |

122) 2020년 전국법관대표회의의 주요 의결사항은 아래와 같다.

| 의결일 | 주요 의결사항 |
|--------------|--|
| 2020. 12. 7. | 법관임용자격 법조경력기간 상향 대비 법관 임용 준비 |
| | 법관 근무평정 개선(직무수행 적합 여부를 객관적으로 평가) |
| | 민사단독 관할 확대(단독 관할 기준 소가 4억 원으로 상향) |
| 2021. 1. 18. | 조정전담변호사의 확충 등 법원 내 조정위원회 구성 및 운영 방식 개선 |
| | 기획법관제도 개선: 사법행정지원법관으로 변경 등 |
| | 형사전자소송 추진 요청 |
| | 판결문 공개 범위 확대 요청 |

123) 2021년 전국법관대표회의의 주요 의결사항은 아래와 같다.

| 의결일 | 주요 의결사항 |
|-----|---------|
|-----|---------|

3. 대법원장과 법원행정처의 태도

(1) 대법원장과 법원행정처의 공식적인 입장

사법발전위원회와 전국법관대표회의가 내놓은 의결사항을 수용하고 실행할 권한은 여전히 대법원장과 법원행정처에 있었다. 다행히 의결사항 중 상당 부분에 대한 법원행정처의 입장은 비교적 우호적이었다.

김명수 대법원장은 2018. 9. 20. 당시까지 건의 내지 의결된 개혁안을 종합하여 ‘법원 제도개혁 추진에 관하여 국민과 법원 가족 여러분께 올리는 말씀’이라는 제목의 담화문을 발표한다.¹²⁵⁾ 이 담화문은 사법행정의 책임자로서 대법원장이 가진 사법행정제도 개혁의 구상을 담고 있었다.

김명수 대법원장은 법원이 마주한 위기의 원인으로, 관료화되고 권위적인 법원의 문화, 일부 법관들의 왜곡된 자기인식과 조직논리, 폐쇄적인 인사 및 행정구조를 지적한다. 이에 ‘위계적인 전체 법원 조직을 재판기관들의 수평적인 연합체로 탈바꿈시키고 정책결정과 제도설계를 수평적 회의체가 담당하도록 한다’는 구상을 밝힌다. 나아가 ‘수평적이고 투명한 사법부를 가지는 것은 국민의 권리이고, 법관들이 독립적이고 양심적인 재판기관으로서의 헌법적 기능을 온전히 발휘해야 하며, 이를 위해 관료화되고 폐쇄적인 법원의 구조를 바꾸는 것이 자신에게 부여된 역사적 사명임을 잘 알고 있다’고 말한다.

이어서 밝힌 구체적인 개혁방안은 아래와 같다.

① 법관을 관료화시키는 모든 요소 제거

| | |
|--------------|--|
| 2021. 7. 5. | 법관 부족 문제 해결을 위한 법관 및 재판연구원의 증원 재판연구원 제도의 발전적 운영을 위한 방안 마련 |
| 2021. 8. 27. | 평생법관제의 정착을 위한 분과위원회 설치 |
| 2021. 12. 6. | 평생법관제의 정착을 위한 분과위원회 신설에 따라 분과위원회 위원 수의 하한을 10인에서 8인으로 감축하는 내규 개정 |
| | 사무분담위원회 제도의 보편적 정착을 위한 대법원의 통일적 기준 마련 등 |
| | 법원장 후보 추천제의 안정적 정착을 위한 통일적인 규정 마련 등 법관의 전보 및 해외연수선발에 관한 인사원칙과 기준 준수 등 |

124) 2022년 전국법관대표회의의 주요 의결사항은 아래와 같다.

| 의결일 | 주요 의결사항 |
|--------------|---|
| 2022. 12. 5. | 평생법관제 및 법조일원화의 정착, 법관 인력 부족 해소 등을 위하여 시니어 판사(정년 이후 근무가 보장되는 판사) 제도의 도입 필요 |
| | 전체 법관들의 의견 수렴 및 사법부 내 민주성 강화를 위하여 분과위원회 별로 2년 1회 이상 설문조사 실시 후 결과 공개 |
| | 법원장 후보 추천제에 따른 법원장 보임 절차에서 각급 법원 추천위원회의 추천 결과 존중 |
| | 법관사무분담위원회 내규에 구체적인 절차 규정 및 사무분담 기본원칙의 내규화 |

125) 대법원장 2018. 9. 20.자 담화문, “법원 제도개혁 추진에 관하여 국민과 법원 가족 여러분께 올리는 말씀”; 연합뉴스, 2018. 9. 20.자 기사, “[전문] 김명수 대법원장 사법개혁 대국민 담화문”.

- 법원행정처를 폐지
- (가칭)사법행정회의에 사법행정에 관한 권한을 부여
- 법원행정처는 오로지 집행업무만 담당하는 법원사무처와 대법원 사무국으로 분리·재편
- 대법원과 법원사무처를 장소적으로 분리
- 법원행정처 상근법관의 1/3 정도를 줄이고, 임기 중 법원사무처의 비법관화를 완성
- 사법부 외부의 각종 기관에 법관 파견 최소화
- 법관 전보인사에 있어 인사권자의 재량 여지를 사실상 없애도록 함
- 법관 전보인사를 투명하게 확인할 수 있는 방법을 마련
- 법관들 간의 계층구조 형성 방지
- 법관인사제도의 이원화 완성
- 고등법원 부장판사 승진 제도 폐지
- 각급 법원 법원장 임명 시 소속 법원 법관들의 의견을 반영하는 제도 실시, 임기 내에 전국에 도입

② 사법행정구조의 개방성 확보, 사법에 대한 국민의 접근과 참여 확대

- (가칭)사법행정회의에 적정한 수의 외부 인사 참여
- 주요 사법정책 결정 과정에 국민들의 시각을 반영
- 법조일원화의 완성 시기에 맞추어 법관 임용 방식의 투명성을 확보하고 민주적 정당성을 보완할 방안을 마련
- 사회 각계각층의 다양성과 전문성을 법관 구성에 반영
- 판결서를 편리하게 검색·열람할 수 있는 ‘통합 검색·열람시스템’을 도입

③ 법관의 책임성을 강화하기 위한 구조적인 방안을 마련

- 윤리감사관을 외부 개방형 직위로 임용
- 윤리감사관을 법원행정처로부터 분리한 후 독립적 활동 보장

④ 사법발전위원회 건의에 따른 후속조치

- 사법발전위원회 건의를 구체화하는 후속조치를 투명한 절차를 통해 신속하게 실행
- 대법원장 직속의 실무추진기구로서 ‘사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단’을 구성
- 추진단은 (가칭)사법행정회의의 신설과 법원행정처 폐지 및 대법원 사무국 신설 등에 관련된 법률의 개정안을 마련하여 대법원장에게 건의
- 추진단이 성안한 법률안은 사법발전위원회의 논의 등을 거쳐 입법 추진
- 향후 사법부의 근본적인 개혁조치들에 관하여, 입법부와 행정부 및 외부 단체

- 가 참여하는 민주적이고 추진력 있는 ‘보다 큰’ 개혁기구의 구성 방안 마련
- 고등법원 부장판사 폐지 및 윤리감사관의 개방직화와 관련한 법률 개정안은 즉시 입법 추진

대법원장의 담화문 내용은 사법발전위원회의 건의와 전국법관대표회의의 의결을 상당 부분 수용하면서 구체적인 추진 계획을 제시한 것으로서 많은 주목을 받았고 일부 내용은 전격적으로 실행되기도 하였다. 2019년부터 법원장 후보 추천제가 2개 법원에서 시범 실시되었고, 지방법원 경력대등재판부 제도도 전국 대부분의 지방법원에서 시범 실시되었다. 법원행정처가 특별한 조치를 취하지는 않았지만 상당히 많은 법원에서 사무분담위원회를 설치하는 변화도 이어졌다.

(2) 사법행정 총괄권한이라는 갈등적 과제

그러나 사법행정제도 개혁과 관련하여서는 상당한 의견 차이가 존재했다. 결국 대법원장 중심 법원형 사법행정구조에서 대법원장이 가진 사법행정의 궁극적인 총괄권한을 어느 범위까지 분산시킬 것인가의 문제였다. 사법발전위원회에서도 사법행정회의의 위상과 권한에 관하여 다수의견과 소수의견의 대립이 있었고, 이러한 차이는 쉽게 좁혀지지 않았다.

사법발전위원회는 사법행정회의의 위상과 권한에 관하여, 다수의견(6인)으로 포괄적 총괄기구안, 소수의견(3인)으로 중요사항 심의·의결기구안을 내놓았는데, 법원행정처는 포괄적 총괄기구안에 대해 유보적인 태도를 보이고 있었다. 비록 대법원장은 2018. 9. 20. 담화문을 통해 사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단을 구성한다고 공언하였지만, 위와 같은 의견 대립이 잠복해 있는 상황에서 후속추진단의 구성 및 활동은 큰 어려움을 마주하게 되었다.

4. 후속추진단의 활동과 법률개정 의견의 제출

(1) 후속추진단의 구성과 활동

전국법관대표회의의 의결을 수용한 대법원장의 담화에 따라 ‘사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단’이 구성되었다. 대법원은 사법발전위원회 위원 3인, 전국공무원노동조합 법원본부가 추천한 변호사 1인, 전국법관대표회의가 추천한 법관 3인으로 후속추진단을 구성하였다.¹²⁶⁾ 다만 전국법관대표회의가 처음 추천한 법관 3인 이외에 고등법원 소속의 다른 법관들을 추가로 추천해달라는 대법원장의 요청이 있었고, 법관 추가 추천절차를 진행하는 상황으로 인해 후속추진단 구성이 다소 지연되기도 하였다. 그럼에도 후속추진단은 2018. 10. 12.부터 2018. 11. 2.까지 총 10차례에 걸쳐 집중적으로 회의를 진행하였고, 공청회 등을 통한 의견을 수렴하고 법원조직법 개정안과 대법원규칙 제정안을 성안하는 역할을 하였다.¹²⁷⁾

126) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 335면.

후속추진단이 성안한 법원조직법 개정안의 주요 내용은 아래와 같다.¹²⁸⁾

- ① 사법행정의 총괄기구로 사법행정회의를 신설함(안 제9조, 제19조).
- ② 사법행정에 관한 자문 등을 위하여 각급 법원 법원장 등으로 구성된 전국법원장 회의를 둠(안 제9조의3).
- ③ 사법행정 및 법관독립에 관한 의견표명 및 건의 등을 위하여 판사들로부터 선출된 법관대표로 구성되는 전국법관대표회의를 둠(안 제9조의4).
- ④ 사법행정회의를 의장인 대법원장을 포함한 11명으로 하되, 대법원장을 제외한 위원들은 법관 5명과 법관이 아닌 사람 5명으로 구성함(안 제19조의1, 제19조의4).
- ⑤ 사법행정회의 법관 위원의 대부분을 전국법원장회의 또는 전국법관대표회의로부터 추천을 거치도록 하고, 법관이 아닌 위원은 사회각계의 인사들로 구성된 추천위원회의 추천절차를 거치도록 함(안 제19조의1, 제19조의2).
- ⑥ 사법행정회의가 필요적으로 심의·의결해야 하는 사항을 특정함(안 제19조의 3).
- ⑦ 법원행정처를 폐지하고, 사법행정사무의 집행기구로서 법원사무처를 설치함(안 제19조, 제19조의 5).
- ⑧ 법원사무처에는 법관을 두지 않도록 하고, 사법제도연구 기능을 법원사무처로부터 분리함(안 제19조의5, 제71조).
- ⑨ 사법정책자문위원회는 사법행정회의와 기능이 중복되는 측면 등을 고려하여 폐지함(제25조 삭제).

(2) 법원행정처의 추가 의견수렴 및 법률개정 의견의 제출

그러나 후속추진단에서도 사법행정회의의 위상과 역할에 관한 이견은 해소되지 않았다. 포괄적 총괄기구안과 중요사항 심의·의결기구안의 논쟁이 계속된 것이다. 결국 후속추진단은 사법발전위원회 다수의견을 존중하여 이에 따른 총괄기구안을 다수의견(4인)으로 법원조직법 개정안에 반영하였으나, 이에 반대하는 소수의견(3인)이 있었다.¹²⁹⁾

대법원은 사법발전위원회와 후속추진단에서 사법행정회의의 위상과 역할에 관하여 단일안이 채택되지 않았다는 등의 이유로 사실상 후속추진단 다수의견의 수용을 거부하고 추가로 의견수렴절차를 진행한다.¹³⁰⁾

이에 대해 2018. 12. 4. 개최된 사법발전위원회 제12차 회의에서 문제제기가 있었다. 후속추진단의 법률안 성안 이후 다시 법원 내부 토론회를 진행한 절차는 사실상 법률안을 원점에서 재검토하는 것이라는 취지의 의견이 있었고, 논의 끝에 위원장이

127) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 336면.

128) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 337면.

129) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 338면.

130) 2018. 12. 3. 사법행정제도 개선에 관한 법원 토론회를 실시하였고, 2018. 12. 4.부터 2018. 12. 10.까지 법관과 법원공무원을 대상으로 설문조사를 실시하였다. 법원행정처, 앞의 책(주 27), 338-339면.

위원들을 대표하여 ① 후속추진단의 법률안 성안 이후 진행되고 있는 법원 내부 의견 수렴 절차에 대한 우려와, ② 사법발전위원회의 건의내용이 후퇴됨이 없이 신속하게 입법되어야 한다는 취지를 대법원장에게 전달하기로 하였다.¹³¹⁾

한편 설문조사가 끝난 직후 대법원장은 2018. 12. 12. 최종 성안한 대법원 법률 개정 의견을 국회 사법개혁특별위원회에 제출하였다. 후속추진단의 법원조직법 개정안과 달라진 핵심 부분은 사법행정회의의 위상을 ‘사법행정의 총괄기구’가 아닌 ‘중요 사법행정사무에 관한 심의·의결기구’로 규정한 부분이었다.¹³²⁾

(3) 대법원의 법률 개정 의견

대법원이 2018. 12. 12. 국회에 제출한 사법행정제도 개선에 관한 법률 개정 의견을 다시 살펴보면, 그 중요 내용은 아래와 같다.¹³³⁾

- ① 중요 사법행정사무에 관한 심의·의사결정기구로 사법행정회의를 신설
- ② 법원행정처를 폐지하고 사법행정사무 집행기구로 법원사무처를 신설
- ③ 대법원장, 법관 위원 5명(전국법원장회의 추천 2명, 전국법관대표회의 추천 3명), 법원사무처장(비법관 정무직), 법관 또는 법원공무원이 아닌 위원 4명(사법행정회의위원추천위원회 추천), 총 11명으로 사법행정회의를 구성¹³⁴⁾
- ④ 대법원규칙의 제·개정안 성안 및 제출, 대법원예규의 제·개정, 예산요구서, 예비금 지출안과 결산보고서의 검토, 법원조직법 제9조제3항에 따라 대법원장이 국회에 제출하는 의견의 승인, 판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정¹³⁵⁾, 사법행정에 관한 중요한 사항으로서 대법원장 또는 위원 3분의 1 이상이 부의하는 사항을 심의·의결사항으로 규정
- ⑤ 사법행정회의 산하 분야별 위원회 설치하고 안건의 연구·검토·심의를 담당하도록 하며 위원(비법관 위원 포함 가능)은 비상근으로 구성¹³⁶⁾

후속추진단안과 비교할 때, ① 위상의 측면에서 총괄적 사법행정기구가 아닌 중요 사법행정사무에 관한 심의·의사결정기구인 점, ② 외부위원 수가 1인 줄어들고 법원사무처장을 사법행정회의의 당연직 위원으로 추가한 점, ③ 관장하는 사항을 제한적으로 열거하고 일정한 요건을 갖춰 부의된 사항만을 심의하도록 정한 점 등이 특징이다. 사법행정회의의 위상과 권한이 다소 축소되고 법원사무처장의 권한을 강화하는

131) 법원행정처, 『국민과 함께하는 사법발전위원회 백서 자료집 하권』, 법원행정처, 2020, 698-705면.

132) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 340면.

133) 대법원, 사법행정제도 개선에 관한 대법원 법률 개정 의견 설명자료, 2018, 1~7면.

134) 법원행정처, 앞의 책(주 27), 340-341면. 후속추진단안은 대법원장과 법관 위원 5명(대법원장 지명 1명, 전국법원장회의 추천 1명, 전국법관대표회의 추천 3명), 법관 또는 법원공무원이 아닌 위원 5명(사법행정회의위원추천위원회 추천 5인), 총 11인으로 구성하도록 하였다.

135) 다만, 법관이 아닌 위원은 판사의 보직에 관한 인사안 확정에는 참여하지 아니하는 것으로 규정하고 있음.

136) 대법원, 사법행정제도 개선에 관한 대법원 법률 개정 의견 설명자료, 2018, 11면. 이 설명자료에서도 분야별 위원회의 참조 모델로 미국 연방사법회의 산하 위원회를 제시하고 있다.

안이었다.

다만 이 무렵에 이르면 사법행정 의사결정기구에 ‘적정한 수의 외부 위원’이 참여한다는 내용이 대법원 최종안에 어느 정도 수용되었다. 법관들만으로 구성된 회의체를 의사결정기구로 두는 미국식 사법행정구조에 유럽의 협치형 모델이 접목된 것이다.

5. 소결

사법행정권 남용 사태를 계기로 법원 내에서는 사법행정제도 개혁에 관하여 그 어느 때보다 뜨거운 논의가 펼쳐졌다. 그 무렵의 전국법관대표회의, 사법발전위원회, 법원행정처는 관료적이고 권위적인 사법행정제도를 해체하고 재구성해야 한다는 전체적인 방향에 있어서는 어느 정도의 합의가 있었다고 할 수 있다. 또한 구체적인 개혁 방안도 상당한 수준으로 논의되었다.

그리고 2018년 전국법관대표회의의 활동기간은 국민과 함께하는 사법발전위원회가 활동한 기간(2018. 3. 16.부터 2018. 12. 4.까지)과 상당히 겹쳐 있다. 실제로도 전국법관대표회의가 추천한 위원과 전문위원이 사법발전위원회에서 활동하였고, 전국법관대표회의가 다룬 의제들도 사법발전위원회가 다룬 주제를 거의 대부분 포괄하였다. 당시의 의결사항 등에 비추어 보면, 전국법관대표회의와 사법발전위원회는 갈등적인 관계라고 보기는 어려웠고, 사법개혁의 전체적인 방향에 대한 인식을 공유하면서 각론을 서로 보완하는 관계였다고 볼 수 있다.

이렇게 도출된 개혁 방안은 대법원의 자체적인 절차를 통해 대법원규칙 등으로 실현할 수 있는 영역과 국회의 입법이 필요한 영역으로 나누어 볼 수 있다. 다음으로는 법원 내에서 논의된 개혁 방안들이 국회에서 어떻게 논의되고 입법되었는지, 그리고 입법이 미진한 영역에서 법원이 어떠한 방식으로 자체적인 개혁을 시도하였는지를 검토한다.

V. 2019년 이후 입법의 지연과 법원의 자체적인 제도화

1. 국회의 사법행정제도 개혁안과 입법의 지연

(1) 제20대 국회의 사법행정제도 개정안

1) 주광덕 의원 대표 발의안

제20대 국회에는 이미 2개의 사법행정제도 개혁 관련 법안이 발의되어 있었다. 주광덕 의원(새누리당) 대표 발의안(의안번호 11859, 2018. 2. 8.)은 2018년 국회 개헌 특위에서 제안했던 사법평의회를 대법원에 설치하고 사법행정에 관한 일정한 의결 권한을 부여하는 안이었다. 사법평의회를 국회에서 선출한 8인, 대통령이 지명한 2인,

대법관회의에서 추천한 6인으로 구성하고 위원장을 호선하며 위원들은 법관의 직을 겸할 수 없도록 하는 방식이다. 국회에서 위원 절반을 선출하면서 비법관위원으로만 사법평의회를 구성함으로써 사법행정을 국회가 상당 부분 통제하려는 내용을 담고 있었다.¹³⁷⁾

2) 안호영 의원 대표 발의안

안호영 의원(더불어민주당) 대표 발의안(의안번호 15683, 2018. 9. 20.)은 사법행정 위원회를 신설하면서 법원행정처를 폐지하고 집행기구로 사법행정위원회 사무처를 설치하는 안이었다. 사법행정위원회는 대법원장을 포함하여 12명의 위원으로 구성하되, 대법원장을 제외한 11명 중 6명은 전국법관대표회의에서 선출하고, 5명은 대법원장이 지명하도록 하였다. 이 안은 전국법관대표회의가 사법행정위원회 위원 6명을 선출하도록 한 특징이 있다. 법원형 사법행정구조를 유지하면서 대법원장과 전국법관대표회의가 구성한 회의체가 의사결정의 중심에 서도록 하는 구조이다. 그 밖에 대법관 증원, 고등법원 부장판사 제도 폐지, 대법관후보추천위원회 다양화 등의 내용을 담고 있었다.¹³⁸⁾ 이 안은 주광덕 의원 대표 발의안과 달리 사법부를 중심으로 사법행정을 운영할 수 있도록 두면서 수평적 회의체를 중심에 두고자 했다.

위 법안들은 2018. 11. 23. 국회 사법개혁특별위원회에서 법원·법조개혁소위원회에 회부되었고,¹³⁹⁾ 해당 소위에서 2019. 1. 10.까지 4차에 걸쳐 논의를 하였으나, 비법관 위원의 참여 등에 대한 찬반 의견이 대립되는 가운데 대안을 도출하지 못하였다.¹⁴⁰⁾

3) 박주민 의원 대표 발의안

이후 2020. 1. 2. 박주민 의원(더불어민주당) 대표 발의안(의안번호 24449, 2020. 1. 2.)이 다시 발의되었다. 이 안은 대법원이 제시한 사법개혁방안의 미비점을 보완한다는 취지에서 제안되었는데, 주요 내용은 법원행정처를 폐지하면서, 사법행정에 관한 총괄적 심의·의결기구로 사법행정위원회를 도입하고, 위원장인 대법원장 1명, 국회가 선출하는 6명(3명의 상임위원 포함), 전국법관대표회의가 추천하는 법관 4명, 총 11명으로 사법행정위원회를 구성한다는 내용이었다. 아울러 전국법관대표회의를 법률에 규정하고 고등법원 부장판사 제도를 폐지하는 등의 내용도 담겼다. 이 안은 사법행정위원회를 총괄기구로 둔다는 점에서는 후속추진단안과 공통점이 있으나, 추천위원회를 별도로 두지 않고 국회에서 직접 과반수인 6명의 위원을 선출하고 그 중 3명은 상임위원으로 근무하게 함으로써 국회가 사법행정위원회 구성에 더 강한 권한을 행사한다는 점이 안호영 의원 대표 발의안과의 큰 차이점이었다. 또한 집행기구를 의사결정

137) 법원조직법 일부개정법률안(주광덕의원 대표발의)(의안번호 11859, 2018. 2. 8.)

138) 법원조직법 일부개정법률안(안호영의원 대표발의)(의안번호 15683, 2018. 9. 20.)

139) 국회사무처, 제364회국회(정기회) 사법개혁특별위원회회의록 제7호(2018. 11. 23.), 27면.

140) 국회사무처, 제365회국회(임시회) 사법개혁특별위원회회의록(법원·법조개혁소위원회) 제4호(2019. 1. 10.), 11면.

기구와 분리하지 않고, 법원행정처의 사무를 모두 사법행정위원회가 승계하고 사법행정위원회 부위원장이 법원행정처장의 지위를 대체하며 사법행정위원회 산하에 집행기구인 사무처를 둬으로써 매우 강력한 권한이 집중된 사법행정기구를 구상하였다.¹⁴¹⁾ 일종의 의회 중심적 협치형 사법행정구조라고 분석할 수 있다.

이 안 역시 앞서 발의된 안들과 함께 2020. 5. 29. 제20대 국회의 임기 만료로 폐기되었다. 제20대 국회의 개정안들은 대법원장의 사법행정권한을 수평적 회의체로 분산한다는 기본적인 방향에서는 공통점을 찾을 수 있었으나, 그 회의체의 위상, 구성, 권한에 관한 상은 서로 차이를 보이고 있었기에 합의점을 찾기 어려웠을 것으로 보인다.

(2) 제21대 국회의 사법행정제도 개혁안

2020. 5. 30.부터 의원 임기를 시작한 제21대 국회에서도 사법행정제도 관련 법안이 3건 제출되었다. 이탄희 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 1458, 2020. 7. 6.),¹⁴²⁾ 이수진 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 3726, 2020. 9. 10.), 백혜련 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 4341, 2020. 9. 29.)이 연이어 제시되었으나, 논의가 이어지지 못했다. 각 법안의 특징을 간략히 살펴보면 아래와 같다.

1) 이탄희 의원 대표발의안

먼저 이탄희 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 1458, 2020. 7. 6.)이 발의되었다. 이 안은 다양한 시민들이 참여하는 개방형 사법행정위원회 설치를 제안하면서, 그 위원들은 국회에 설치된 사법행정위원회위원추천위원회를 통해 선출하도록 하였다. 이를 통해 사법시스템에 대한 민주적 통제, 사법행정의 중립성 보장 등을 기대한다는 것이었다.

이 안은 ① 사법행정위원회를 총괄적 심의·의결기구로 두는 점, ② 비법관 위원 일부인 4인을 상임위원으로 근무하게 하는 점, ③ 법원행정처의 사무를 모두 사법행정위원회가 승계하고 사법행정위원회 부위원장이 법원행정처장의 지위를 대체하는 점, ④ 사법행정위원회 산하에 집행기구인 사무처를 두는 점 등에서는 제20대 국회에서 발의된 박주민 의원 대표발의안을 계승하고 있다.

다만 사법행정위원회를 위원장인 대법원장 1명, 법관 3명, 변호사 4명(상임위원 2명), 그 밖에 전문적인 지식과 경험이 있고 사법행정업무를 공정하고 중립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람 4명(상임위원 2명), 총 12명으로 구성한다는 점, 국회가

141) 법원조직법 일부개정법률안(박주민의원 대표발의)(의안번호 24449, 2020. 1. 2.)

142) 이탄희 의원 대표발의안은 대법관과 법관의 수를 전체 위원의 1/3으로 제한하고 그 추천을 모두 국회에 설치된 사법행정위원회위원추천위원회에서 담당한다는 내용을 담고 있었다. 이 법안은 2020. 9. 21. 법제사법위원회에서 논의되었으나, 법원행정처는 사법행정위원회위원추천위원회를 국회에 두는 것이 권력분립 원칙에 부합하지 않는다는 취지의 반대의견을 제시하였다. 법제사법위원회 전주혜 의원은 적절한 견제를 넘어 사법부의 독립을 침해하고, '사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다'는 현행 헌법 규정에 위반될 여지가 있으며, 사법행정위원회위원추천위원회를 국회에 두는 것이 삼권분립에 반하고, 사법행정위원회가 편향적으로 구성될 우려가 있다는 취지의 반대의견을 제시하였다. 법원사무처, 제382회국회(정기회) 법제사법위원회회의록 제3호(2020. 9. 21.), 37, 38, 56~57면.

위원 중 일부만을 직접 선출하는 구조가 아니라, 국회에 설치한 사법행정위원회위원 추천위원회가 위원 전원을 추천하는 방식이라는 점에서 차이가 있다. 나아가 국회 사법행정위원회위원추천위원회를 법무부장관이 추천한 사람 1명, 전국법관대표회의가 추천하는 법관 3명, 대한변호사협회장이 추천한 사람 1명, 여당(대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체)이 추천한 2명, 야당(위 교섭단체 외의 교섭단체)이 추천한 2명으로 구성하여 여당과 야당에 동등한 추천권을 부여한다는 점에 특색이 있다.¹⁴³⁾

대법관과 법관의 수를 전체 위원의 1/3으로 제한하고 그 추천을 모두 국회 소속 위원회에서 담당한다는 점에서 박주민 의원 대표발의안보다 국회의 사법에 대한 통제권이 더욱 강화되는 안이라고 볼 수 있다.

이탄희 의원 대표발의안은 2020. 9. 21. 법제사법위원회에서 논의되었으나, 법원행정처에서 반대 의견을 제시하였고, 한 두 차례의 질의응답만을 거친 후 논의가 이어지지 못했다.¹⁴⁴⁾

2) 이수진 의원 대표발의안

그 무렵 이수진 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 3726, 2020. 9. 10.)이 발의되었다. 이 안의 주요 내용은 ① 법원행정처를 폐지하고 사법행정사무에 관한 포괄적 심의·의결기구로서 사법행정위원회를 도입하고, ② 사법행정위원회는 위원장인 대법원장 1명, 법관 위원 5명(전국법원장회의 1명, 전국법관대표회의 4명), 비법관 위원 6명(사법행정위원회위원추천위원회 추천)으로 구성하며, ③ 집행기관인 법원사무처를 분리 신설한다는 것이다. 또한 ④ 법관의 구체적인 인사안은 법관으로 구성된 법관인사운영위원회에서 심의하고, ⑤ 법관의 독립을 침해하거나 침해할 우려가 있는 사항을 심의하여 시정할 수 있는 법관독립위원회를 설치하고, ⑥ 전국법관대표회의, 전국법원장회의, 법원장 후보 추천제를 법안에 반영하였다.

위와 같은 내용은 2017년, 2018년 전국법관대표회의에서 논의된 개혁안과 기본적인 맥락을 같이 하는 것이었다. 다만 법원 내에서 제시된 후속추진단안과는 사법행정의 총괄권한을 대법원장에게 남겨둔다는 점에서 차이가 있다. 다른 한편, 대법원의 최종안인 법률 개정 의견과도 일정한 차이가 있는데, ① 사법행정위원회의 심의·의결사항에 ‘그 밖에 사법행정의 사무처리를 위하여 필요한 사항’을 포함시켜 더 포괄적인 권한을 행사하도록 규정한 점, ② 외부 위원을 2명 증원하여(4명 → 6명) 법원 내부와 외부의 위원 수를 같게 한 점, ③ 법원사무처장을 위원에서 배제함으로써 의사결정과 집행을 더 엄격히 분리하였다는 점 등이 변별되는 지점이다.¹⁴⁵⁾

143) 법원조직법 일부개정법률안(이탄희의원 대표발의)(의안번호 1458, 2020. 7. 6.)

144) 이탄희 의원 대표발의안은 대법관과 법관의 수를 전체 위원의 1/3으로 제한하고 그 추천을 모두 국회에 설치된 사법행정위원회위원추천위원회에서 담당한다는 내용을 담고 있었다. 이 법안은 2020. 9. 21. 법제사법위원회에서 논의되었으나, 법원행정처는 사법행정위원회위원추천위원회를 국회에 두는 것이 권력분립 원칙에 부합하지 않는다는 취지의 반대의견을 제시하였다. 법원사무처, 제382회국회(정기회) 법제사법위원회회의록 제3호(2020. 9. 21.), 37, 38, 56~57면.

145) 법원조직법 일부개정법률안(이수진의원 대표발의)(의안번호 3726, 2020. 9. 10.)

이 안은 대법원장의 사법행정 총괄권한 조항은 유지하되, 수평적 회의체 중심의 법원형 사법행정구조를 모델로 하면서 법원 내부와 외부 위원의 균형을 맞추고, 전국법관대표회의에서 제시한 의사결정과 집행의 분리라는 원칙을 일관되게 유지하려는 모습이다.

3) 백혜련 의원 대표발의안

마지막으로 발의된 백혜련 의원(더불어민주당) 대표발의안(의안번호 4341, 2020. 9. 29.) 역시 법원행정처를 폐지하고 사법행정권을 분산시켜 투명성과 민주성을 높이고 궁극적으로 사법부의 독립성을 보장한다는 취지는 동일하다.

그 주요 내용은 ① 대법원에 사법행정사무의 총괄기구로 사법행정회의를 신설하여 대법원장과 법원행정처의 사법행정권한을 조정하고, ② 의장인 대법원장 1명, 전국법원장회의 추천 법관 1명, 전국법관대표회의가 추천한 법관 3명(여성 1명 이상, 상임위원 1명 포함), 사법행정회의위원추천위원회가 추천한 비법관 6명(상임위원 2명 포함), 총 11명으로 구성하며, ③ 법원행정처를 폐지하면서 집행기구인 법원사무처를 설치하고, ④ 전국법원장회의, 전국법관대표회의를 상설화하는 내용이다.¹⁴⁶⁾

기본적으로 회의체 중심의 법원형 사법행정구조를 토대로 하는 안이지만, ① 외부위원의 수를 확대하여 과반수로 하는 점, ③ 3인의 상임위원을 두는 점, ③ 후속추진단의 안과 같이 사법행정회의의 위상을 사법행정사무의 총괄기구로 두는 점이 특징이다.

(3) 대안 모색의 필요성

물론 사법행정제도를 다시 구성한다는 과제가 결코 쉬운 것이 아니고, 다양한 안을 두고 의사결정을 해야 하는 어려움도 있을 것으로 보인다. 핵심적인 쟁점은 ① 사법행정회의에 총괄기구의 위상을 부여할 것인지 여부, ② 법관위원과 외부위원의 수, ③ 위원의 추천 방식, ④ 상임위원을 둘 것인지 여부 등이다.

하지만 구체적인 내용에 다소 차이는 있더라도 큰 틀에서 보면 기본적인 방향에 공통점이 많은 법안들이기 때문에 합리적 조정을 통해 대안을 도출할 수 있는 가능성이 충분할 것으로 보인다.

나아가 대법원의 법률 개정 의견과도 공유하는 부분이 많은 상황에서, 기본적으로 세 입법안 사이의 차이점을 절충하여 대안을 마련하는 절차가 중단되고, 법안에 관한 의미 있는 심사 자체가 진행되지 않는 상황은 문제가 크다고 하지 않을 수 없다.

대법원도 법률 개정 의견 제출로 책임을 다하였다고 볼 수는 없다. 사법행정제도 관련 입법이 원활하게 추진될 수 있도록 현재 발의된 법안에 관하여 적극적으로 의견을 제시하고 논의를 진전시켜야 할 것이다.

2. 제20대 국회의 고등법원 부장판사 승진제도 폐지 등

146) 법원조직법 일부개정법률안(백혜련의원 대표발의)(의안번호 4341, 2020. 9. 29.)

그 동안 고등법원 부장판사 승진제도는 일부 순기능도 있으나, 승진경쟁으로 인해 법관의 관료화를 심화시키고, 승진여부에 따라 숙련된 법관의 대규모 퇴직을 유발한다는 비판을 받아왔다. 결국 제20대 국회는 2020. 3. 24. 법원조직법을 개정하여, 고등법원 부장판사 승진제도를 폐지하였다.

또한 재판부를 상황에 따라 유연하게 구성할 수 있도록 하였다. 법원조직법 제27조 제2항의 “부에 부장판사를 둔다.”는 규정을 삭제하고, 같은 조 제3항을 개정하여 ‘부장’이 아니더라도 부의 구성원 중 1인이 그 부의 재판에서 재판장이 될 수 있도록 하였다. 법조일원화로 다양한 경력의 법관이 임용되는 상황에서 재판부를 예전보다 탄력적으로 운영할 수 있게 된 것이다.¹⁴⁷⁾

아울러 국회는 법원조직법 제71조의2(윤리감사관) 조항을 신설하였다. 공개모집절차를 거쳐 정무직으로 임용하는 임기 2년의 윤리감사관을 대법원에 두도록 하였다.¹⁴⁸⁾ 이러한 법개정은 법관이 윤리감사관을 담당하면서 엄정한 감사가 집행되지 못하였다는 대법원의 진단과 요청에 따른 것으로 보인다.¹⁴⁹⁾

3. 대법원의 자체적인 개혁 과제 실행: 사법행정 의사결정 부분

(1) 사법행정자문회의의 설치와 운영

이러한 상황 속에서 대법원은 자체적인 회의기구 설치를 추진하고, 2019. 8. 19. 대법원규칙으로 사법행정자문회의를 설치하였다. 종래 대법원장과 법원행정처에 의하여 독점적·폐쇄적으로 이루어져 온 사법행정에 관하여 그 투명성을 제고하고 민주성을 강화하기 위한 목적으로 사법행정자문회의를 설치하였음을 명시하고 있다.¹⁵⁰⁾ 사법행정자문회의는 일정한 범위의 ‘중요한 사법행정사무’에 관하여 대법원장이 부의하는 사항 등을 자문하는 제한적인 자문기구로서¹⁵¹⁾ 대법원장과 법관 위원 5인, 외부위원 4인, 총 10인으로 구성된다.¹⁵²⁾ 대법원장이 당연직 의장이 되고, 간사는 법원행정처에 근무하는 법관 또는 직원 중에서 의장이 지명한다.¹⁵³⁾

사법행정자문회의는 분기별 1회 정기회의를 개최하고 일정한 경우 임시회의를 개최

147) 지방법원의 부에 관한 규정인 법원조직법 제30조 제2항도 개정되었다. 기존 조항은 “부에 부장판사를 둔다.”는 법원조직법 제27조 제2항의 규정을 그대로 준용하고 있었는데, 개정 조항은 “부에 부장판사를 둘 수 있다.”는 임의규정이 되었다. 나아가 고등법원 부의 구성원 중 1인이 재판장이 될 수 있도록 한 법원조직법 제27조 제3항도 지방법원의 경우에 준용하도록 하였다.

148) 법원조직법 제71조의2.

149) 대법원은 2021. 1. 29. 대법원 윤리감사관과 그 보좌기관 및 분장사무에 관한 규칙을 제정하였다. 윤리감사관은 대법원장의 지휘를 받아 법원 감사업무, 법관 및 법원공무원의 공직윤리에 관한 업무를 관장하도록 규정되어 있다. 대법원 윤리감사관과 그 보좌기관 및 분장사무에 관한 규칙[대법원규칙 제2954호, 2021. 1. 29., 제정] 제2조 제1항.

150) 사법행정자문회의 규칙[대법원규칙 제2857호, 2019. 8. 19., 제정].

151) 사법행정자문회의 규칙 제2조. 다만 같은 규칙 제6조 후문은 ‘의장은 사법행정자문회의의 위원 3분의 1 이상이 제안한 사항을 안건으로 부의한다’고 규정하고 있다.

152) 대법원장을 제외한 위원 9인은 전국법원장회의가 심급, 경력 등을 고려하여 추천한 법관 2인, 전국 법관대표회의가 심급, 경력 등을 고려하여 추천한 법관 3인, 학식과 덕망이 있는 사람으로서 법관이 아닌 사람 4인으로 구성된다.

153) 사법행정자문회의 규칙 제4조.

한다.¹⁵⁴⁾ 사법행정자문회의 산하에는 안건의 연구와 검토를 위한 분과위원회를 두고 있는데,¹⁵⁵⁾ 법관인사분과위원회는 필요적으로 설치하도록 규정하고 있다.¹⁵⁶⁾ 2019. 9. 26. 제1차 회의에서 ‘재정시설분과위원회’, ‘재판제도분과위원회’, ‘사법정책분과위원회’, ‘상고제도개선특별위원회’를 설치하였고,¹⁵⁷⁾ 2019. 12. 12. 제2차 회의에서 ‘법원 공무원 인사제도 개선 분과위원회’를 설치하였다.¹⁵⁸⁾ 2020. 9. 24. 제8차 회의에서 ‘법원평가제도 특별위원회’를 설치하였고,¹⁵⁹⁾ 2021. 9. 8. 제15차 회의에서 ‘법조일원화제도 분과위원회’를 설치하였다.¹⁶⁰⁾

사법행정자문회의는 그 안건과 회의록을 대법원 홈페이지에 공개하고 있다는 점에서 사법행정제도의 투명화에 일정한 기여를 하고 있다. 또한 주요한 쟁점에 관하여 탄력적으로 분과위원회 내지 특별위원회를 설치하고 법원 내부, 외부의 인사가 참여하도록 구성하고 있다. 즉 현재의 사법행정자문회의는 상임위원을 두지 않으면서, 분과위원회, 나아가 분과위원회 산하의 소위원회를 다층적으로 구성하여 운영하면서 의사결정에 필요한 전문성을 보완하고 있다.¹⁶¹⁾

그러나 사법행정자문회의는 대법원장이 부의한 제한적인 사항에 대한 자문기구로서 사실상 사법행정의 골격은 기존의 구조와 동일하게 유지되고 있다는 점이 한계로 지적된다.¹⁶²⁾

(2) 법원행정처의 기능 분산, 축소 및 비법관화

대법원장은 사법발전위원회의 ‘법원행정처 개편 방안 건의안’을 수용하면서 임기 내에 법원행정처 비법관화를 완성하겠다고 선언하였고, 앞으로도 지속적으로 추진할 예정임을 밝히고 있다.¹⁶³⁾ 이에 따라 법원행정처 상근 법관의 수를 감축하고 그 업무를 담당할 전문인력을 채용하는 과정이 진행되고 있다.¹⁶⁴⁾ 법원행정처 상근 법관은 2018년 33명(법원조직법상 대법관 및 판사로 보하도록 되어있는 처장·차장 제외)이었는데,

154) 사법행정자문회의 규칙 제5조.

155) 사법행정자문회의 규칙 제8조.

156) 사법행정자문회의 규칙 제10조.

157) 대법원 홈페이지 > 사법행정자문회의 > 정보 > 회의결과 > 제1차 회의 결과요지(2019. 12. 11. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.).

158) 대법원 홈페이지 > 사법행정자문회의 > 정보 > 회의결과 > 제2차 회의 결과요지(2019. 12. 21. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.).

159) 대법원 홈페이지 > 사법행정자문회의 > 정보 > 회의결과 > 제8차 회의 회의록(2020. 10. 28. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.).

160) 대법원 홈페이지 > 사법행정자문회의 > 정보 > 회의결과 > 제15차 회의 결과안내(2021. 9. 9. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.).

161) 다만 이러한 구조는 전문적인 식견을 가진 법관 위원과 비법관 위원을 지속적으로 의사결정 구조에 참여시킬 수 있어야한 원활하게 작동할 수 있을 것이다.

162) 김영진, “사법농단 의혹사건에 대응하는 국회와 법원의 법원개혁방안 검토 -국민의 신뢰 제고를 위한 법원개혁의 방향성 전망을 위하여-”, 『법학논총』 제33권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2020. 6., 395-396, 406면.

163) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2021. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.).

164) 대법원장 2019. 7. 5.자 담화문, “사법행정제도 개선 추진 상황 및 향후 계획에 관하여 드리는 말씀”.

2019. 2. 정기인사에서 10명, 2020. 2. 정기인사에서 6명, 2021. 2. 정기인사에서 5명이 각 감축되어 12명이 남아있게 되었다.¹⁶⁵⁾ 그러나 2022. 2. 정기인사에서는 사법 등기국장만을 비법관화하고, 인사총괄심의관과 형사전자소송심의관으로 판사를 보임하여 법원행정처 상근 법관이 오히려 1명 증가하였다.¹⁶⁶⁾ 최근인 2023. 2. 정기인사에서도 인사총괄심의관, 차세대전자소송 추진단장, 형사전자소송심의관, 형사지원심의관 등을 판사가 담당하여, 법원행정처 비법관화 추세는 멈춘 상황이다.¹⁶⁷⁾

또한 법원행정처는 2019. 2. 사법정책총괄심의관실을 폐지하고 중장기 과제 연구 업무를 사법정책연구원으로 이관하였다. 그러나 법원조직법에 규정된 법원행정처의 관장사무에는 여전히 ‘사법제도연구’가 포함되어 있어 입법적으로 보완된 상황은 아니다.

4. 대법원의 자체적인 개혁 과제 실행: 법관인사제도 부분

(1) 법원장 후보 추천제

2019년 정기인사에서 시범실시한 이후 확산되고 있는 법원장 후보 추천제는 특히 지방법원의 사법행정구조에 상당한 변화를 가져왔다. 지방법원 부장판사 중에서 동료 법관으로부터 능력과 성품에 대한 신망을 받는 후보자가 추천을 받고, 추천을 받은 3인 내외의 후보자 중 1인을 대법원장이 법원장으로 보임하는 방식이었다.

2019년 정기인사에서 2개 법원(의정부지방법원, 대구지방법원)에서 시범실시를 시작하여, 2020년 정기인사에서 2개 법원(서울동부지방법원, 대전지방법원)이 추가되고, 2021년 정기인사에는 7개 법원(서울회생법원, 서울남부지방법원, 서울북부지방법원, 의정부지방법원, 대구지방법원, 부산지방법원, 광주지방법원), 2022년 정기인사에는 6개 법원(서울행정법원, 서울동부지방법원, 서울서부지방법원, 수원지방법원, 대전지방법원, 전주지방법원)에서 법원장 후보 추천제가 실시되었다.¹⁶⁸⁾ 이후 2023년 정기인사에는 전국적으로 확대실시되었다.¹⁶⁹⁾

법원장 후보 추천제는 법원장이 위계적인 구조의 상급자에 해당한다는 인식에 큰 변화를 가져오면서, 각급 법원의 관료적 사법행정구조를 변화시키는 데에 상당한 역할을 하는 것으로 보인다. 또한 대법원장이 자유재량을 행사하여 지방법원 부장판사

165) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2021. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

166) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2022. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.). 대법원은 법관인사의 중요성을 감안하여 인사심의관으로 지법판사를 보임하고, 2021년 하반기 형사사법절차 전자화 관련 업무를 담당하기 위하여 한시적으로 형사전자소송심의관으로 지법판사를 보임하였다고 설명하였다.

167) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2023. 2. 3. 등록) (최종접속 2023. 8. 24.).

168) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 2022년 법원장, 고등법원 부장판사 및 고등법원 판사 인사(2022. 1. 25. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

169) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 2022년 법원장, 고등법원 부장판사 및 고등법원 판사 인사(2023. 1. 27. 등록) (최종접속 2023. 8. 28.)

중에서 법원장을 보임할 경우에는 대법원장의 인사권한이 지나치게 커지게 되는데, 법원장 후보 추천제는 이러한 대법원장의 인사권한을 적절히 견제하는 역할도 하게 된다. 또한 각급 법원에서 내규 제정을 통해 과열경쟁을 방지하는 제도적 보완책들을 마련하였다.¹⁷⁰⁾

이러한 흐름 속에서 사법행정자문회의는 2021. 6. ‘법관인사 이원화의 정착과 사법행정에 수평적이고 민주적인 요소의 도입을 위하여 법원장 후보 추천제의 전면적 실시가 필요하다’고 의결하였고, 이후에도 대법원은 2022. 10. 31. 법원장 후보 추천제의 운영 등에 관한 예규(행정예규 제1318호)를 제정하였고, 법원장 인선 자문위원회를 추가로 설치하고 대법원장은 자문위원회의 건의 내용을 존중하도록 함으로써 각급 법원에서의 추천 이후의 단계에서도 법원장 인사재량을 신중하게 행사하도록 규정하였다.¹⁷¹⁾

일각에서는 법원장 후보 추천제가 고등부장승진제도 폐지와 함께 재판지연의 원인이 된다는 지적을 하는 것으로 보이나, 통계적인 근거는 제시되지 않는다. 오히려 법원장이 사건의 신속한 처리를 독려하는 역할을 해야한다거나, 발탁을 통해 법원장이 되기 위한 경쟁 과정에서 사건의 처리가 빨라질 수 있다는 논리를 전제로 하는 것으로 보일 뿐, 객관적으로 검증된 지적이라고 보기는 어렵다.

2019년 또는 2020년 이후 재판지연이 심해지는 상황이 있다면, 코로나19로 인한 일시적인 요인, 법학전문대학원 도입과 사법연수원 폐지로 인한 전체적인 여건의 변화, 미흡한 법관증원, 법관임용의 요건이 되는 법조경력기간 상향과 법관의 평균적인 고령화 추세, 이른바 ‘나홀로 소송’ 감소로 인한 심리의 충실화, 사건의 난이도 상승 등 다양한 요소들이 복합적으로 작용한 결과일 수 있고, 별도로 깊이 있게 연구해야 할 문제이다.

(2) 경력대등재판부 제도

2019년부터 지방법원에 경력대등재판부 제도가 도입되어 법조경력 16년 이상의 지방법원 부장판사 3인이 합의부를 이루어 재판을 하는 부가 생겨났다. 합의부 부장과 배석판사의 위계적인 구조를 점차 완화하는 효과를 가졌고, 2020년 이후로도 더욱 확산되었으며, 일부 고등법원에도 도입되었다. 경력대등재판부 제도는 법관의 전반적인 근무기간 장기화와 더불어 지방법원 부장판사의 수가 급격히 증가하는 현실에서 인사운영에 탄력성을 부여하는 기능도 하였다.

(3) 각급 법원 사무분담위원회

또한 2018년 이후 대부분의 법원에 사무분담위원회가 설치되었다. 사무분담위원회

170) 전국법관대표회의 법관인사제도분과위원회, 법원장 후보 추천제의 성과와 과제 -법원장 후보 추천제 평가보고서-(2021. 11.), 23-25면. 한편, 법원장 후보 추천제가 재판지연의 원인이 된다는 비판도 있으나 객관적인 통계에 의해 확인되지 않은 막연한 주장으로 보인다.

171) 법원장 후보 추천제의 운영 등에 관한 예규(제정 2022. 10. 31. 행정예규 제1318호) 제11조 제1항, 제10항.

의 확산은 사무분담을 통해 사법행정권자가 일정한 성향의 법관을 선택하여 중요 사건을 담당하는 재판부에 배치할 수 있다는 의혹을 불식시키는 중요한 계기가 되었다.

사무분담의 기준이 판사회의에서 실질적으로 토의되고, 그 기준에 따라 사무분담위원회에서 사무분담안을 작성하는 방식이 보편화되면서, 사무분담의 공정성과 투명성에 대한 인식도 많이 개선될 수 있었다. 다만 업무의 배분에 관한 이해관계가 충돌하거나 법관들 사이에서 논의 과정이 순탄하게 이루어지지 않는 경우에 이를 해결할 방안이 마땅하지 않다는 우려도 있다.

(4) 사법행정자문회의 법관인사분과위원회를 통한 선발성 법관인사 결정

2020년부터는 선발성 보직 중 6개 보직인사안(① 가사소년 전문법관 선발, ② 현재 파견연구관 선발, ③ 대법원 재판연구관 선발, ④ 사법정책연구원 연구위원 선발, ⑤ 사법연수원 교수 선발, ⑥ 고법판사 신규 보임)에 대하여 사법행정자문회의 산하 법관인사분과위원회의 연구·검토와 사법행정자문회의의 자문을 거치는 법관인사운영방식이 도입되었다.¹⁷²⁾

2021년부터는 위 6개 보직인사안에 ⑦ 지원장 선발, ⑧ 장기근무법관 선정까지,¹⁷³⁾ 2022년에는 ⑨ 의료·건설 전문법관 선발까지 법관인사분과위원회의 검토 및 사법행정자문회의의 자문에 기초한 인사가 이루어졌다.¹⁷⁴⁾ 2023년에도 위 9개 분야에서 같은 절차가 진행되었고, 대법원은 법관인사의 투명성, 객관성을 높이고 대법원장의 인사 재량을 축소하기 위한 취지라고 설명한다.¹⁷⁵⁾

(5) 장기근무제도 도입

2021년부터는 기존의 대규모 법관전보제도를 보완하는 장기근무제도를 도입하였다. 과거의 '지역법관'과는 다르게 서울·수도권에서도 전보인사를 감축할 수 있도록 하였다. 서울권은 서울남부지방법원, 서울북부지방법원 등 2곳, 경인권은 의정부지방법원, 인천지방법원, 인천지방법원 부천지원, 수원지방법원 여주지원, 수원지방법원 평택지원 등 5곳, 그 외 비수도권 지역 17곳, 총 24개 법원에서 128명이 선정되었다.¹⁷⁶⁾ 이어서 2022년 정기인사에서는 전국 19개 법원에서 60명을 선정하여, 총 26개 법원에서 183명(장기근무 종료 및 퇴직자 제외)의 장기근무법관이 근무하게 되었다.¹⁷⁷⁾

이 제도에 의하면 희망하는 법관들은 해당 법원에서 일정한 근무기간(서울권 5년,

172) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2020. 2. 6. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

173) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2021. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

174) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2022. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

175) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2023. 2. 3. 등록) (최종접속 2023. 8. 24.)

176) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2021. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

177) 대한민국 법원 홈페이지 > 대국민서비스 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 대법원, 지방법원 부장판사 이하 인사 실시(2022. 2. 4. 등록) (최종접속 2022. 12. 2.)

경인권 7년, 그 외 지방권 7~10년)이 보장된다. 과거 대규모 전보인사를 통해 전보인사 자체를 비공식적인 불이익의 수단으로 활용하여 재판의 독립을 침해한 사례들이 있었으나, 전보인사를 축소함으로써 그러한 우려를 점차 불식시키기 위한 변화라고 할 수 있다.

5. 소결

제20대 국회에 발의된 사법행정제도 개혁법안은 모두 임기 만료로 폐기되었고, 제21대 국회에서도 3개의 법안이 발의되었으나, 논의가 이어지지 못하고 있다. 각 법안이 모두 수평적 합의제 의사결정기구를 설치한다는 점에는 차이가 없다. 다만 회의체가 총괄기구인지 포괄적 심의·의결기구인지, 외부 인사의 비율과 임명 방식, 의사결정기구와 집행기구를 분리할지 의사결정기구에 집행권까지 부여할지 등의 쟁점이 남아 있는 상황이다. 현재의 사법행정구조를 변화시켜야 한다는 기본적인 방향을 바탕으로 진지하게 논의하고 합의점을 찾아 실제 입법으로 이어가는 노력이 필요하다.

2019년 이후 입법이 지연되는 상황에서 대법원은 자체적으로 일부 개혁 과제를 실행하고 있다. 사법행정자문회의와 분과위원회의 운영, 전국법관대표회의와 분과위원회의 지속적인 활동, 각급 법원 사무분담위원회 설치, 경력대등재판부 확산, 법원장 후보 추천제 시행, 법관 장기근무제도 도입 등으로 수평적, 분권적, 개방적 구조의 사법행정을 도모하려는 모습이다. 이 과정에서 전국법관대표회의도 지속적인 활동을 통해 개혁 과제들의 안정적인 제도화를 촉구하고 있다. 아울러 위와 같이 다층적으로 설치된 복수의 회의체들이 위원 추천, 활동 지원, 결과 보고를 통해 서로 연결고리를 형성하고 상호 견제가 가능한 구조를 만들어냈다.

그럼에도 불구하고 입법으로 뒷받침되지 않은 법원의 자체적인 개혁에는 많은 한계가 존재한다. 특히 대법원규칙에 의해 설치된 사법행정자문회의를 중심으로 한 지금의 사법행정제도는 결코 완성된 형태가 아니고, 이러한 방식이 지속되는 것도 적절하지 않으므로 입법을 통한 완결적인 제도화가 필요할 것이다.

또한 이러한 개혁의 전제 중 하나는 충분한 법관의 증원이다. 과중한 업무와 신속성·효율성의 강조는 관료적인 사법행정체제로 역행할 위험성을 증대시키는 요소이다. 법조일원화의 흐름에 맞추어 단순한 현상유지가 아닌 신속하고 충실한 재판의 구현을 위해 필요한 법관의 수를 면밀하게 파악하고, 매년 일정한 수의 법관을 꾸준히 증원하여 멀리 않은 기간 내에 필요한 수의 법관을 충원할 수 있어야 한다. 법관을 임용함에 있어서 공정하고 투명한 절차를 거쳐야 함은 물론이다.

VI. 사법행정제도 개혁의 남겨진 과제: 입법을 통한 사법행정구조의 재구성

1. 현행 사법행정자문회의의 한계

(1) 위상의 한계

현행 대법원규칙에 따른 사법행정의 골격은 사실상 기존의 구조와 크게 다르지 않은 상황이다. 사법행정자문회의는 대법원장이 부의한 제한적인 사항에 대한 자문기구에 불과하다.¹⁷⁸⁾ 대법원장이 여전히 사법행정권한을 전적으로 행사하고 법원행정처가 의사결정과 집행을 포괄하고 있다.

즉 의사결정과 집행 과정은 여전히 혼합되어 있고, 언제든지 사법행정이 재판보다 우위에 서서 재판에 직접, 간접 개입할 수 있는 상황이 유지되고 있다. 사법발전위원회와 전국법관대표회의가 제시했던 ‘의사결정과 집행의 분리’를 통한 사법행정의 견제와 균형은 아직 실현되지 못하고 있는 것이다.

(2) 구성의 한계

현재 사법행정자문회의는 대법원장이 당연직 의장이 되고, 전국법원장회의 추천 법관 2인, 전국법관대표회의 추천 법관 3인, 학식과 덕망이 있는 사람으로서 법관이 아닌 사람 4인을 대법원장이 임명하거나 위촉하여 총 10인으로 구성한다.¹⁷⁹⁾

현재 비법관 위원 중 3인은 대한변호사협회 회장, 한국법학교수회 회장, 법학전문대학원협의회 이사장이고 나머지 1인은 학자인데, 위와 같이 사법행정자문회의 비법관 위원을 위촉하는 권한도 대법원장이 행사하는 구조로서 견제와 균형이라는 원칙을 실현한다고 말하기에는 부족한 점이 많다. 또한 대한변호사협회 회장, 한국법학교수회 회장, 법학전문대학원협의회 이사장은 이미 각 단체의 업무가 상당하여 사법행정에 관한 의사결정에 집중하기 어려운 상황이다.

또한 전국법원장회의는 사법행정기구로부터 독립된 기구가 아니다. 전국법원장회의는 법원행정처장이 당연직 의장이 되는 자문기구로서, 법원행정처 기획총괄심의관이 전국법원장회의의 간사를 맡게 된다.¹⁸⁰⁾ 법원행정처가 전국법원장회의를 통해 다시 사법행정자문회의의 구성에 영향을 미치는 순환적인 구조가 된다.

마지막으로 전국법관대표회의는 비교적 독립적으로 법관위원을 추천할 수 있으나, 법관위원의 과중한 업무 부담을 완화시킬 지원 방안이 필요한 상황이다.

(3) 권한의 한계

사법행정자문회의는 일정한 사법행정사무에 관하여 대법원장이 부의하는 사항을 자문하는 자문기구에 불과하다.¹⁸¹⁾ 다시 말해 대법원장이 부의하지 않는 사항은 논의할 수 없는 구조이다.

178) 김영진, “사법농단 의혹사건에 대응하는 국회와 법원의 법원개혁방안 검토 -국민의 신뢰 제고를 위한 법원개혁의 방향성 전망을 위하여-”, 『법학논총』 제33권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2020. 6., 395-396, 406면.

179) 사법행정자문회의의 규칙(대법원규칙 제3000호, 2021. 9. 30. 일부개정) 제3조.

180) 전국법원장회의의 규칙(대법원규칙 제2962호, 2021. 2. 26. 일부개정) 제3조, 제5조.

181) 사법행정자문회의의 규칙(대법원규칙 제3000호, 2021. 9. 30. 일부개정) 제2조.

이러한 난점이 극명하게 드러난 지점이 2021년 법관임용자격 법조경력 단축을 두고 벌어진 국회 안팎의 논쟁이었다. 법원행정처가 법원조직법의 법관임용자격 법조경력을 10년에서 5년으로 단축하는 법안의 입법을 추진하는 과정에서¹⁸²⁾ 사법행정자문회의를 거쳐 논의된 내용은 전혀 없었다. 나아가 본회의에서 위 법안이 부결된 상황¹⁸³⁾에서 대안을 마련하기 위한 의사결정과정에서도 사법행정자문회의가 참여할 수 없었다. 이처럼 견제받기를 원하지 않는 사항은 대법원장이 안건으로 부의하지 않을 수 있는 것이다.

때문에 지금의 사법행정자문회의는 위상, 구성, 권한의 측면에서 당초 사법발전위원회가 제시한 선진국형 합의제 의사결정기구와는 거리가 먼 임시적 기구라고 평가할 수밖에 없다. 기존의 사법행정제도에 대한 근본적인 변화 없이 대법원규칙에 의한 현행 구조가 오랜 기간 고착화되는 것은 바람직하지 않다.

2. 사법행정 의사결정기구 관련 입법의 방향성

그러나 여전히 사법행정제도 개혁 입법은 더딘 상황이다. 대법원의 법률 개정 의견 제출 이후에도, 제20대 국회는 별다른 성과가 없었고, 제21대 국회에서도 논의가 이어지지 못하였다. 각 법안이 모두 수평적 합의제 의사결정기구를 설치한다는 점에는 차이가 없다. 다만 회의체가 총괄기구인지 포괄적 심의·의결기구인지 여부, 외부 인사의 비율과 임명 방식, 집행기구의 위상과 상임위원의 임명 여부 등에 쟁점이 있을 뿐 이기에 진지하게 합의점을 찾아 실제 입법으로 이어가는 것은 충분히 가능할 것이다. 이에 다시 각 쟁점에 관하여 살펴보고자 한다.

(1) 총괄권한

먼저 총괄권한의 문제이다. 사법행정제도 개혁의 기본 원칙 중 권한 분산을 통한 견제와 균형의 원칙, 의사결정/집행/연구의 분리 원칙을 상기시켜보면, 누가 ‘총괄권한’을 가져야하는지를 두고 논쟁하면서 입법을 지연시키기보다 ‘총괄권한’ 자체를 삭제하는 것이 더 현실적인 방향이라고 본다.¹⁸⁴⁾ 사법행정 총괄권한이라는 개념 자체가 1980년 국가보위입법회의에서 권한집중형 사법행정제도를 완성시키기 위해 도입한

182) 대법원 홈페이지 > 소식 > 보도자료/언론보도해명 > 법관 임용 법조경력에 관한 법원조직법 개정안 관련 설명자료(1/2), 법관 임용 법조경력에 관한 법원조직법 개정안 관련 설명자료(2/2), (2021. 7. 30. 등록) (최종접속 2021. 1. 31.)

183) 2021. 8. 31. 국회 본회의에서 법원조직법 제42조 제2항의 법관임용자격 법조경력을 10년에서 5년으로 단축하는 개정안이 부결되었다. 이후 2021. 12. 21. 제42조 제2항에 “판사의 임용에는 성별, 연령, 법조경력의 종류 및 기간, 전문분야 등 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하기 위한 사항을 적극 반영하여야 한다.”는 내용을 추가하고, 부칙으로 법조경력 ‘5년 이상’의 적용시기를 2021년에서 2024년까지로 3년 유예하고, ‘7년 이상’ 법조경력을 적용하는 시점을 2025년부터 2028년까지로 조정하는 개정안이 통과되었다.

184) 사법행정권은 사법권에 본질적으로 속하는 부분이 아니므로 사법행정권의 귀속은 헌법적으로 결정된 내용이 아닌 입법재량의 영역이라는 주장에 관하여는, 김도현, “사법행정의 본질과 개혁방향”, 『법과사회』 제68호, 법과사회이론학회, 2021. 10.) 참조.

개념이기 때문이다. 이제 총괄권한을 누가 가져야하는지 묻기보다 총괄권한이라는 것 자체를 과연 남겨두어야 하는지를 물어야 할 것이고, 이에 대한 대답은 총괄권한을 제거하고 해체하여 분산시켜야한다는 것이다.

(2) 권한의 범위

총괄권한의 쟁점을 해결하고 나면, 회의체 구조가 명목상의 주인기구로 전략하지 않도록 하기 위한 장치들을 고려해야 한다. 지금까지처럼 제한된 안건만을 논의하는 기구에 그치지 보다는 사법행정 전반의 안건을 포괄적으로 다루는 포괄적 심의·의결기구로 자리매김하는 것이 바람직하다. 현재의 사법행정자문회의처럼 1-3개월에 1회씩 개최되는 것이 아니라, 회의가 2주 정도의 짧은 주기로 정기 개최되어 사법행정을 상세히 관장할 수 있어야 한다.

(3) 구성 방식

세 번째, 사법행정 의사결정기구의 구성 방식은 기본적으로 입법부에서 결정할 문제이기는 하나, 사법의 독립과 민주적 통제의 균형을 위해 법관 위원과 비법관 위원이 동수인 것이 적절할 것이다. 그 중 법관 위원은 가급적 법관들의 대표체에서 직접 추천하는 것이 법관들의 의사를 가장 잘 반영할 것이고, 비법관 위원은 다양하게 구성된 추천위원회를 통해 정치적 이해관계보다 사법의 독립성, 중립성, 공정성을 추구할 수 있는 인사를 위촉해야 한다.

법관들만의 의사결정구조가 가질 수 있는 위험을 방지할 수 있도록 개방적 구조를 갖추기 위해서 실질적 역할이 가능한 비법관 위원이 반드시 필요하다. 사법의 독립이 지켜지는 것은 단순히 외부의 시각을 차단하는 것을 통해 이루어지지 않는다. 전문적인 식견과 균형적인 관점을 가진 법원 외의 인사들이 다양한 층위에서 사법행정에 참여할 때 위와 같은 사법의 가치가 더욱 잘 구현될 수 있을 것이다. 다만 임명 권한 자체를 법원 외부에 귀속시키거나 의회가 직접 추천 권한을 가지는 것은 우리나라의 정치구조에 비추어 자의적인 위원 해임/개임의 여지를 주고, 지나치게 정파적인 이해관계가 투명될 수 있다는 점에서 위험성이 클 수 있다.

(4) 집행기구의 분리

네 번째로 집행기구는 의사결정기구와 분리되어야 할 것이다. 의사결정구에 집행기구를 부속시키자는 방안에는 찬성하기 어렵다. 유럽의 협치형 사법행정구조 모델에서도 남유럽형의 경우에는 사법행정을 담당하는 법무부가 통상적인 집행기구로서 존재하고 의사결정기능을 분리하여 사법위원회 등으로 귀속시킨 구조이다. 미국의 회의체 중심 법원형 사법행정구조 모델 역시 연방법원행정처가 집행기구로서 기능하고 있어 권한을 분산시키고 있다. 이와 달리 대법원장의 기존 권한과 법원행정처의 권한을 결합하여 집중시키는 새로운 회의체를 설치하는 것은 권한 분산이라는 관점에서 장기적으로 매우 위험한 선택이 될 것이다.

즉 일부 사법행정관료에게 권한을 집중시키기는 방식은 비교법적으로도 큰 설득력이 없을 뿐만 아니라, 우리나라의 정치적 여건에서 나타나는 제왕적 대통령제로 인해 사법의 독립이 침해될 우려가 크다. 법관들을 내부적으로 통제하는 관료적 사법행정 구조가 작동했던 역사적 경험을 토대로 보면,¹⁸⁵⁾ 우리나라의 현실에서 권한집중형 사법행정기구를 도입하는 것은 더욱 신중할 필요가 있다. 새로 도입한 권한집중형 사법행정기구가 오히려 역설적으로 사법의 독립이라는 가치를 위협할 수 있는 것이다.

(5) 상임위원 또는 분과위원회

다음으로 상임위원을 두어 사법행정관료로 상근하게 할 것인지의 문제가 남는다. 결국 의사결정기구인 회의체의 전문성을 보완하여 실질적인 역량을 갖추게 하는 방법을 찾기 위한 것인데, 상임위원이 사법행정관료로 상근을 하게 될 경우 집행기구가 아닌 소수의 상임위원이 사법행정 전반에 과도한 영향력을 발휘할 우려도 있다는 점을 인식해야 한다. 특히 반대 입장을 가진 위원이 해임되는 경우 의사결정권한을 독식할 우려도 존재한다.

또한 소수의 상임위원이 큰 권한을 가지게 되면 추천권한을 가진 기구에서도 각자의 이해관계를 대변할 수 있는 상임위원을 선임하기 위한 정치적 갈등이 벌어질 가능성이 크다. 결정적으로 상임위원이라 하더라도 사법행정 전반에 관한 전문성을 갖추는 것이 쉽지 않다.

오히려 전체 회의체를 각 분야별로 보완하는 분과위원회, 그 분과위원회 산하에 더 전문적인 소위원회를 다층적, 개방적으로 구성하여 전문적 역량을 강화하고, 전국법관 대표회의, 전국법원장회의가 위원 추천, 업무 지원 등을 통해 지속적으로 견제하고 보완하는 구조를 형성하는 것이 더 적합한 방향일 것이다. 물론 상임위원을 두면서 분과위원회를 동시에 둘 수도 있겠으나, 위에서 본 상임위원 제도의 난점은 그대로 남아있을 것이다. 아울러 법원행정처 또는 신설되는 법원사무처 등의 기구가 사법행정의 영역에서 전횡할 수 없도록 개혁하는 것이 전제되어야 함은 물론이다.

(6) 법원행정처의 개편

법원행정처는 법원사무처로 개편하면서 법원행정처의 의사결정, 집행, 연구 기능을 분산하는 방법이 필요하다. 의사결정의 영역은 위에서 본 수평적 합의제 의사결정기구에서 대부분 담당하면서, 포괄적 집행기구로서의 법원행정처를 폐지하고 사법행정 집행업무만을 담당하는 법원사무처와 대법원의 사무를 처리하는 대법원사무국으로 분리·재편하는 방안이 합리적이라고 본다.

반대로 집행기구를 의사결정기구의 사무처로 부속시키게 된다면, 지금까지 권한이 집중된 새로운 기관을 탄생시키게 되는데, 이는 견제와 균형의 원칙의 관점에서 긍정적으로 평가하기 어렵다.

다른 한편, 연구 기능은 사법정책연구원 등으로 분산하여 완전히 독립시켜야 한다.

185) 최선, “권력분립 원리와 사법권 독립”, 『법과사회』 제60호, 법과사회이론학회, 2019, 82-89면.

이 부분은 ‘법령조사 및 사법제도연구’를 법원행정처의 관장 사무로 규정하는 법원조직법 제19조 제2항의 개정에 고려되어야 할 것이다. 법원행정처가 사법정책연구원 등에 정책연구를 의뢰할 때에도 공식적인 경로를 통해 절차가 이루어져야 하고, 이를 통해 연구 기관이 사법행정권자의 영향에서 벗어나 독립적으로 더 좋은 재판을 위한 연구에 집중할 수 있는 여건을 갖추어야 한다.

VII. 결론

지금까지 2017년부터 진행된 사법행정제도의 변화를 짚어보았다. 사법농단 사태가 드러낸 사법행정제도의 모순을 직시하고 다양한 개혁안들이 논의되었고, 기존 사법행정제도의 수직적, 중앙집중적, 폐쇄적 구조에 대한 진단이 이루어졌다. 사법행정제도의 수평화, 분권화, 개방화라는 개혁의 방향에도 큰 틀의 합의는 존재한다. 물론 그러한 합의에 이르는 과정은 쉬운 길이 아니었고 치열한 토론과 논쟁 속에서 헌신했던 법관들이 있었다.

그 속에서, ① 권한 분산을 통한 견제와 균형의 원칙, ② 의사결정, 집행, 연구 기능의 분리 원칙, ③ 사법행정과 재판의 분리 원칙이 제시되었고, 이를 구체화한 대안들도 제시되었다. 안정적으로 정착된 상황이 아니고 여전히 보완할 부분이 없다고 할 수는 없으나, ① 법원행정처의 기능 분산, 축소 및 비법관화, ② 법원장 후보 추천제 시행, ③ 사무분담위원회 설치, ④ 경력대등재판부 도입, ⑤ 법관인사분과위원회를 통한 선발성 법관인사 결정, ⑥ 장기근무제도 도입 등의 제도적 개선이 있었다. 즉 사법행정제도 개혁의 관점에서 ‘법원은 아무런 일도 하지 않았다’고 말한다면 그것은 절반의 진실일 것이고, 더 나아가 ‘법관들이 아무런 일도 하지 않았다’고 말한다면 그것은 거짓일 것이다.

그러나 대법원이 자체적으로 실행한 제도들도 안정적으로 정착된 상황은 아니다. 대부분 대법원장의 사법행정권한 내지 인사권한을 통해 시행되고 있거나, 각급 법원 내규의 형식으로 진행되고 있는 상황이다. 이러한 제도들이 자의적으로 축소되거나 중단될 염려도 있다. 2017년 이후의 사법행정제도 개혁의 과정에는 나름의 성과도 있었으나 분명히 커다란 한계가 있다. 논의와 연구는 많이 이루어졌으나, 그 기억은 시간의 흐름에 따라 조금씩 풍화되고 있다. 지금의 작은 성과들도 언젠가 예전으로 돌아갈 수 있다. 그리고 멈춰선 그 지점에서 긴 시간이 흘러갔다.

물론 법원 내부의 논리와 법원 외부의 요청을 조화시키는 작업도 쉽지는 않을 것이고, 남아있는 과정에서도 여러 쟁점이 제기될 것으로 예상된다. 물론 이론적 관점에서 회의체 중심의 법원형 사법행정모델과 독립기구형 사법행정모델의 대립이 있으나, 실제 대안의 측면에서는 상당한 접근이 이루어졌고, 사법행정제도의 수평화, 분권화, 개방화라는 방향에 따라 남아있는 세부 쟁점에 대한 합의도 불가능한 것은 아니다.

제도는 원리와 현실의 결합이지만, 원리와 현실을 결합시켜 제도를 진전시키는 것

은 결국 주권자인 국민이다. 그리고 이를 위해 국민의 대표자가 모인 기관인 국회가 핵심적인 역할을 해야 한다. 이제 다시 개혁이 멈춘 그 자리에 모여 머리를 맞대고 지혜를 모아, 구체적인 대안을 만들고 혹시 모를 퇴행을 막아야 할 것이다. 나아가 비록 가까운 장래에 입법적 성과를 이루지 못한다고 하더라도, 언젠가는 분명히 다시 시작될 사법행정제도 개혁 논의의 기초를 남겨두기 위해 2017년 이후 법원을 둘러싸고 진행된 토론과 쟁점, 성과와 한계를 기록해두고자 한다.

참고문헌

1. 단행본

- 권석천, 『두 얼굴의 법원 사법농단, 그 진실을 추적하다』, 창비, 2019.
- 문준영 외 3인, 『대한민국 법원 재건 시기의 미군정 법률고문 에른스트 프랭켈 등 대한민국 법원의 재건 및 성립에 관한 인물들에 대한 연구 제1권 연구보고서』, 법원행정처, 2016
- 법원행정처 외국사법제도연구반, 『외국사법제도연구(21) -각국의 사법행정제도에 관한 연구-』, 법원행정처, 2017.
- 법원행정처, 『국민과 함께하는 사법발전위원회 백서』, 법원행정처, 2020.
- 법원행정처, 『국민과 함께하는 사법발전위원회 백서 자료집 하권』, 법원행정처, 2020.
- 사법정책연구원, 미국 연방사법센터(FJC)에 관한 연구, 사법정책연구원, 2022.

2. 논문

- 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 『사법』 통권 제55호, 사법발전재단, 2021.
- 김도현, “법관에 의한 사법행정의 식민지화-사법행정의 거버넌스 모델과 관련하여”, 『법과사회』 제59호, 법과사회이론학회, 2018.
- _____, “법관지배형 사법행정의 분권주의적 기초: 미국연방사법행정의 현황과 역사”, 『법과사회』 제65호, 법과사회이론학회, 2020.
- _____, “사법개혁과 법관인사제도 -정당한 사법권력의 창출을 위하여-”, 『민주법학』 제29호, 민주주의법학연구회, 2005.
- _____, “사법행정의 본질과 개혁방향”, 『법과사회』 제68호, 법과사회이론학회, 2021.
- _____, “한국 법관의 커리어 패턴 분석”, 『법과사회』 제31호, 법과사회이론학회, 2006.
- 김봉철, “법관의 사법행정참여에 관한 연구”, 『법이론실무연구』 제8권 제3호, 한국법이론실무학회, 2020.
- 김영진, “사법농단 의혹사건에 대응하는 국회와 법원의 법원개혁방안 검토 -국민의 신뢰 제고를 위한 법원개혁의 방향성 전망을 위하여-”, 『법학논총』 제33권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2020. 6.
- 김영훈, “법관의 독립 확보를 위한 법관인사제도의 모색”, 『법학연구』 제27권 제2호, 연세대학교 법학연구원, 2017.
- 송석윤, “법치원리와 사법개혁”, 송호근 외 지음, 『시민정치의 시대 한국 민주화 35년, ‘대권’에서 ‘시민권’으로』, 나남출판, 2022.
- 이상덕, “사법부 내에서의 법관의 독립: 독일의 사례 제도의 시사점을 중심으로”, 『행

- 정법연구」 제34호, 행정법이론실무학회, 2012.
- 이인호, “사법개혁안으로서 사법평의회 방안의 위험성과 그 대안”, 「공법연구」 제46집 제1호, 한국공법학회, 2017.
- 이현환, “대법원장의 지위와 사법행정권”, 「서강법학」 제11권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2009.
- 정윤환, “법원조직법의 성격: 법원자율권을 중심으로”, 「법정」 5권 1호, 법정사, 1950.
- 조영승, “헌행 헌법상 권력분립과 사법부의 독립 -사법행정권 남용과 관련하여-”, 「한국부패학회보」 제23권 제4호, 한국부패학회, 2018.
- 최 선, “권력분립 원리와 사법권 독립”, 「법과사회」 제60호, 법과사회이론학회, 2019.
- 한상희, “법원행정처의 개혁방향”, 「민주법학」 제29호, 민주주의법학연구회, 2005.
- _____, “사법행정체계의 개혁”, 「경희법학」 제54권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2019.

3. 기타 자료

- 2017년 전국법관대표회의 제도개선특위, 제도개선특위 1분과 종합보고서, 2017.
- 2021년 전국법관대표회의 법관인사제도분과위원회, 법원장 후보 추천제의 성과와 과제 -법원장 후보 추천제 평가보고서-, 2021.
- 대법원, 사법행정제도 개선에 관한 대법원 법률 개정 의견 설명자료, 2018.
- 차성안, 대법원장과 행정처를 중심으로 한 중앙단위 사법행정 구조의 ‘합의제 위원회’로의 3단계 개혁방안, 전국법관대표회의 제도개선특별위원회 1분과 개인보고서, 2017.

김명수 코트의 대법원 판결 평가

유승익 | 한동대학교 교수 / 참여연대 사법감시센터 실행위원

I. 들어가며

○ 김명수 코트의 사법사적 의의

- 양승태 코트의 사법농단의 여파로 어수선한 법원 내부를 정비하면서 사법개혁을 이끌어, 무너진 사법신뢰를 회복해야 하는 시기
- 다른 한편으로는, 법원의 역사에서 간헐적으로 등장하는 예외적 균형이 이루어진 시기였음
- “13명의 대법관들 중에 문재인 대통령이 임명한 8명의 새 대법관들이 재판업무에 종사”
- 안철상 대법관, 민유숙 대법관: 비서울대, 여성판사
- 김선수 대법관(재야 변호사 출신), 노정희 대법관(여성판사, 비서울대), 이동원 대법관(비서울대)

○ 초기 2년에 대한 긍정적 평가

- 김명수 코트 처음 2년은 대체로 긍정적 평가가 주를 이루었고, 대법관 구성의 다양성에 기인한 실제 판결 태도의 변화도 있었음
- “무엇보다도 김명수 대법원의 이러한 인적 구성의 변화가 긍정적인 것은 이런 대법관 출신 배경의 다양화가 판결 성향에 있어서의 ‘보수와 진보간의 수적 균형’으로 이어지고 실제 판결들로 나타나고 있다는 점 … 김명수 대법원의 이러한 ‘보수와 진보간의 수적 균형’은 대법원 전원합의체에서 대법관들 사이에 사건에 대한 치열한 논의를 가능하게 하고, 내일의 다수의견이 될 수 있는 반대의견의 활발한 개진으로 나타나고 있다는 점이다. 그 근거로 대법원 전원합의체 판결에서 만장일

치 판결의 비율이 줄어들고 있다는 점을 들 수 있다.”¹⁾

- **김명수 코트 6년(2017. 9. 25. ~ 2023. 9. 24.) 전체에 대한 현재의 분위기**
 - 법원 내부 정비, 사법개혁을 통한 사법신뢰 회복이라는 초기의 기대에 부응하였는지에 관한 법조와 여론의 반응은 산발적이고 제각각임
 - 체계적인 분석과 평가를 시작해야 하는 시점임
- **대법원 판결 평가의 기준**
 - 정책주도, 사회통합, 정당성(내용, 절차), 균형
 - 사법신뢰 회복
- **여기에서는 김명수 코트의 주요 판결에 대한 시민사회의 평가를 중심으로 살펴보고, 종합적으로 평가하고자 함**

II. 김명수 코트의 주요 판결

- 초기 2년간 전향적 판결들은 긍정적 측면들이 있었음을 부정할 수 없음²⁾
 - 주요 판결: △ 신일철주금 상대 강제징용피해자 손해배상소송 판결(과거사 영역), △ 소수자 인권 영역: 양심적 병역거부 무죄판결(소수자 인권 영역), △ 부마항쟁 당시 계엄령 위반 재심사건(과거사 영역), △ 강원랜드 사외이사 손해배상 판결(기업법무 영역), △ 상가임대차법상 임차인 권리금 회수기회 보호기간 판결(경제민주화 영역)
- 이하에서는 시간 순으로 주요 판결들과 그에 대한 평가를 정리함. 과거사 청산, 노동, 소수자 인권, 기업법무, 민생 관련 등 다양하게 분류해 볼 수 있지만, 일관된 기준을 찾기 어려워 시간 순으로 열거
- **삼성반도체 노동자 산재 인정 판결³⁾**
 - 첨단산업현장에 새롭게 발생하는 희귀질환에 대한 산재인정의 인과관계를 전향적으로 판결⁴⁾

1) 임지봉, 김명수 대법원 2년의 평가: 판결의 측면에서, 법학논총 제47집, 2020, 297-298쪽.

2) 초기 2년간의 평가에 대하여는, “김명수 대법원장 취임 2년, 사법개혁 어디까지 왔나”, 참여연대/민변 토론회 자료집, 2019. 9. 23. 참조

3) 대법원 2017. 11. 14. 선고 2016두1066 판결

4) “망인은 1997년에 19세의 나이로 삼성반도체 온양공장에 입사하여 고온테스트 공정에서 6년간 근무했다. 2003년 7월 15일에 퇴사하여 결혼하고 두 아이를 낳고, 2010년 5월 5일에 뇌종양(교모세포종) 진단을 받아 2012년 5월 7일에 사망하였다. 망인의 유족은 산재를 신청했다.

대법원은 망인이 이 사건 사업장에서 측정된 발암물질의 수치가 노출기준 범위안에 있더라도 장기간

○ **국회특활비 사용내역 공개 판결⁵⁾**

- “국회는 특수활동비가 공개될 경우 의정활동이 위축되고 국회운영에 차질을 초래하는 등 업무수행에 현저한 지장을 줄 우려가 있다며 공개를 거부해왔다. 그러나 이번 결정은 특수활동비의 지출내역 비공개 이유가 합당하지 않으며, 오히려 이의 공개가 ‘국민의 알권리’를 실현하고 국회 활동의 투명성과 정당성을 확보하는 데에 기여할 수 있다고 판단하였다. 이 같은 대법원의 판결은 잘못된 관행을 바로잡고 민주주의의 기본원칙을 다시금 상기시켰다는 점에서 주목할 만”⁶⁾

○ **휴일근로에 대해 휴일근로수당과 연장근로수당을 중복 적용해 지급하지 않아도 된다고 판단한 판결⁷⁾**

- “1주일이 휴일을 포함한 7일이라는 상식적인 판단을 2011년부터 무려 7년 이상 미루다가 이번 근로기준법 개정 이후에서야 결론을 내려놓고는, 근로기준법이 개정되었으므로 국민의 혼란을 피하기 위하여 개정 전 근로기준법에는 1주일에 휴일을 포함할 수 없다며 납득하기 어려운 결론을 도출 … “장시간 노동”과 “과로” 또는 “과로사”의 문제를 입법부와 행정부에 떠넘겨 버리며 그대로 방치”⁸⁾

○ **버스기사 배차대기시간을 근로시간으로 불인정한 대법원 판결⁹⁾**

- 다음 배차를 위해 대기하고 있는 버스기사들의 대기시간 전부를 노동시간으로 볼 수 없다는 판결

○ **신일철주금 상대 강제징용피해자 손해배상소송판결¹⁰⁾**

- 수년 간 재상고사건이 대법원에 계류된 동안 최근 전 박근혜대통령, 청와대 비서실, 외교부를 한편으로 하고 대법원장과 대법원 행정처를 다른 편으로 하여 재판에 불법으로 개입한, 이른바 ‘사법농단’, ‘불법 재판거래’사건의 실체가 드러나는

노출될 경우 건강장애를 초래할 가능성이 있다고 보았다. 그리고 여러 유해인자에 복합 노출될 경우의 상승작용을 고려해야 한다고 보았다. 또한 4조3교대, 3조3교대 근무, 바깥 경우 1일 12시간의 근무로 신체주기가 불규칙한 사정도 고려하였다.

아울러 정부 조사에서 발암물질인 포름알데히드에 대한 노출수준이 측정되지 않았다는 점에 주목했다. 또한 망인과 동료들이 고온테스트 공정 이후 ‘검댕’이 날렸고 ‘고무타는 냄새’가 났고 ‘유해한 연기와 화학물질에 노출’되었다고 진술하였음에도, 정부가 이에 관하여 조사조치 하지 않았으므로, 어떤 물질에 노출되었는지를 규명할 수 없었다고 보았다. 또한 망인이 우리나라 평균 발병연령보다 이른 만 30세에 뇌종양이 발병하였다는 사정에도 주목하였다.

또한 망인이 걸린 교모세포종의 경우에 성장이 빠르고 예후가 좋지 않지만, 이는 발암물질에 노출되어 발병하는 시간이 짧다는 의미는 아니라고 보았다. 그러므로 망인이 퇴사한 이후 7년이 경과하여 확진을 받았더라도 업무와의 관계가 없다고 단정지을 수는 없다고 보았다.”

5) 대법원 2018. 5. 3. 선고 2018두31733 판결

6) 유성진, 국회 특수활동비 공개, 열린 국회 향한 중요한 한 걸음, 참여연대 판결비평131

7) 대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결

8) 민변 노동위원회 논평(2018. 6. 22.)

9) 대법원 2018. 6. 28. 선고 2013다28926 판결

10) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결

가운데 이루어진 것

- 피해자들이 갖는 반인도적 불법행위에 대한 배상의 권리가 인정된 것이 가장 큰 의미라고 할 수 있다. 따라서 이러한 손해배상청구권은 청구권협정에 의해 다루어지지 않은 것으로 이에 대한 일본정부와의 협상과 추가협정의 여지를 남겼다고 할 수 있다. 더욱이 2012년 판결에서와 같이 피고인 일본 기업의 책임을 인정함으로써 최초로 일본기업의 일제하 침략전쟁중의 책임이 법원의 판결에 의하여 인정된 의미¹¹⁾
- “이 판결은 ‘일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권’이 한일 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다고 보면서 피고가 원고들에게 1억 원씩의 위자료를 지급해야 한다고 판시한 원심판결을 최종적으로 확정하였다. 이 일제 강제징용 사건은 고등법원에서 손해배상책임을 인정받은 일본 전범기업이 대법원에 재상고한 후 곧 기각판결이 예상되었던 사건이었음에도 불구하고 6년 가까이 판결이 내려지지 않았다. 그러나 이 사건에 대해 양승태 대법원 하에서의 재판거래 의혹이 불거지자 김명수 대법원은 2018년 7월 27일에 이 사건을 전원합의체에 회부하였고, 약 석 달 후인 2018년 10월 30일에 일본 전범기업을 상대로 한 강제징용 피해자들의 손해배상청구소송으로는 처음으로 피해자 승소를 확정해 이 판결을 선고하였다. 이후 김명수 대법원은 비슷한 소송에서 잇따라 같은 취지의 판결을 선고하였다. 약 한 달 후인 11월 29일에 대법원 민사2부(주심 박상옥 대법관)는 정창희(95)씨 등 일제 강제동원 피해자 6명이 미쓰비시 중공업을 상대로 낸 손해배상청구소송(2013다67587)에서도 피해자들에게 1인당 8000만 원씩의 위자료를 지급하라며 원고일부승소 판결을 한 원심을 확정하였다. 또한 대법원 민사2부(주심 조재연 대법관)도 11월 29일에 근로정신대 할머니들이 미쓰비시중공업을 상대로 낸 손해배상청구소송(2015다45420)에서 마찬가지로 피해자들에게 1인당 1억 원 내지 1억 5000만 원의 위자료를 지급하라며 원고일부승소 판결한 원심을 확정하였다.”⁶⁾ 그러나 문제는 이들 판결들에서 피해자들 대부분이 노령으로 이미 세상을 떠나 직접 판결을 듣지 못했다는 점이다.”¹²⁾

○ **부마항쟁 당시 계엄포고로 징역형 받은 엠네스티 간사의 재심 무죄판결¹³⁾**

- 유신체제에 대한 저항과 민주화운동을 탄압하기 위하여 박정희 정권이 불법으로 행사한 ‘계엄’이라는 제도적 폭력에 대하여 사법 역사상 최초로 그 위헌·위법성을 인정하였다는 점에서 의미¹⁴⁾

11) 강제동원 문제해결과 대일과거청산을 위한 공동행동, 대법원의 신일철주금주식회사에 대한 배상판결에 대한 성명(2018.10.30.)

12) 임지봉, 김명수 대법원 2년의 평가: 판결의 측면에서, 법학논총 제47집, 2020, 285-286쪽.

13) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016도14781 판결

14) 민변, [성명] 부마항쟁 당시 계엄포고령에 대한 대법원의 위헌·위법 무효 판결을 환영한다(2018. 11. 29.)

- “이 사건 판결에서 주목할 점은 부마항쟁의 현장에 있었던 피고인 甲이 부산고등법원의 재심개시결정을 받은 뒤, 비상계엄 자체의 위헌·위법성을 판단 받기 위해 유언비어의 처벌 근거규정인 계엄포고령 제1호의 위헌무효를 주장했다는 점이다. 甲이 수사기관의 고문을 견디지 못해 허위자백을 해 유언비어 유포 혐의로 유죄 판결을 받기는 했으나, 사실관계의 문제보다는 비상계엄과 甲에게 적용된 계엄포고령의 위헌·위법성을 정면으로 다투었던 것이다. 甲과 같이 형사재심사건에서 계엄포고령의 위헌·위법성으로 인한 무효를 전제로 무죄를 주장한 피해자들이 적지 않았으나, 이 판결 이전까지 법원은 계엄포고령의 위헌·위법 여부를 정면으로 다루지 않고 고문에 의한 허위 자백 등을 이유로 무죄를 선고하였다. 이 사건에서 형사재심사건의 특성상 부마항쟁시 ‘비상계엄’ 자체의 위헌무효를 명시적으로 판단하지는 않았지만, 비상계엄에 따라 선포된 ‘계엄포고령’에 대해 그 발동의 헌법상의 상황적 요건인 ‘군사상 필요’가 없다고 함으로써 비상계엄의 위헌성을 제대로 다루었다는 점에 이 판결의 의의가 있다. 이렇듯 비상계엄과 계엄포고의 위헌 무효를 선언하는 것은 과거 공권력의 중대한 인권 침해에 대해 일부나마 진상규명을 하고 형사재심에서 피해자를 구제하여 원상회복할 수 있는 길을 열어준다는 면에서 중요한 의미를 갖는다. 이 판결 전까지 비상계엄에 대해 일부나마 진상규명과 법적 평가가 이루어진 것은 전두환·노태우 등 신군부 내란죄 사건 판결에서 대법원이 5.17 비상계엄 확대를 폭동이라고 규정한 정도이다. 이 판결을 통해 대법원은 부마항쟁 시 부산지구 계엄사령관이었던 박찬공의 계엄포고에 대해 위헌 무효를 선언함으로써 사실상 부마항쟁 당시 부산지역에서 선포된 비상계엄의 위헌성도 인정하였다.”¹⁵⁾

○ ‘2차 희망버스’ 전략적 봉쇄소송 판결¹⁶⁾

- 지난 2011년 한진중공업이 경영상 이유를 들며 노동자 170명을 해고하겠다고 밝히자, 정리 해고를 반대하는 시민들의 집회가 이른바 ‘희망버스’ 사건으로 이어졌다. 이에 대해 경찰은 피해 경찰관 14명을 내세워 송경동 시인 등 6명을 상대로 “시위 진압 과정에서 경찰이 다치고 장비도 파손됐다”며 손해배상 청구 소송을 제기하였는데, 대법원은 이 사건을 종결. 최종적으로, 희망버스 집회를 기획·주도한 송경동 시인은 원심인 항소심판결에 따라, 피해를 입었다는 경찰관 4명에게 총 488만원 및 지연손해금을 지급하여야 하게 되었음
- 1심부터 대법원에 이르기까지 이 사건 제소가 소권의 남용이라는 피고측의 항변은 받아들여지지 않았음.¹⁷⁾

○ 상가임대차법상 임차인 권리금 회수기회 보호 기간에 대한 판결¹⁸⁾

15) 임지봉, 김명수 대법원 2년의 평가: 판결의 측면에서, 법학논총 제47집, 2020, 292-293쪽.
 16) 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다269622 판결
 17) 김제완, ‘희망버스’ 전략적 봉쇄소송, 대법원의 준엄한 선언을 촉구한다, 참여연대 판결비평 148
 18) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다225312(본소), 225329(반소) 판결

- 상가건물 임차인이 임대인을 상대로 권리금 회수 방해로 인한 손해배상 등을 청구한 사건에서, 「구 상가건물 임대차보호법 제10조의4의 문언과 내용, 입법취지에 비추어, 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 임차인이 같은 법 제10조에 따른 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에도 임대인은 같은 법 제10조의4 제1항에 따른 권리금 회수기회 보호의무를 부담한다」라고 판시하면서, 전체 임대차기간이 5년을 초과했다는 이유로 피고가 권리금 회수기회 보호의무를 부담하지 않는다고 판단한 원심판결을 파기¹⁹⁾
- “이번 판결은 ‘전체 임대차 기간이 5년이 지나도 임차인이 형성한 고객, 거래처, 신용 등 재산적 가치는 여전히 유지되어 보장할 필요성이 있다’고 판시한 첫 대법원 판결이다. … 이번 대법원 판결을 환영하며, 국회가 법의 미비로 인해 여전히 권리금 보호기회의 사각지대에 있는 임차상인들을 보호하기 위해 추가적인 법 개정에 나설 것을 촉구한다.”²⁰⁾

○ 강원랜드의 150억원 부당지원 주도한 사외이사의 책임 인정한 판결²¹⁾

- “이번 판결의 진정한 의미는 ‘사외이사’가 아니라 ‘공기업 이사’에 방점을 두고 살펴야 한다. 즉 이번 판결은 공기업 이사의 손해배상책임을 엄중히 물었다는 데 주된 의의가 있다. 소송과정에서 피고들은 만일 오투리조트를 지원하지 않으면 그 금융채를 지급 보증한 태백시도 동반 파산할 수 있었다는 점을 항변하였지만, 하급심과 대법원 모두 설사 그렇더라도 이는 다른 절차로 해결해야 할 것이고, 영리법인의 이사들인 피고들은 법인의 이익을 우선해야 한다고 위 항변을 배척했다. 공기업 이사는 일반 사기업과 달리 정치적·정책적 판단이 요구되는 경우가 있다. 그러나 이번 판결은 설사 그렇더라도 일단 공기업 이사로 선임된 이상 공기업의 이익을 최우선해야 한다는 기준을 다시 확인해 주었다.”²²⁾

19) 이 판결에 대한 평가에 대하여는 임지봉, 김명수 대법원 2년의 평가: 판결의 측면에서, 법학논총 제 47집, 2020, 296-297쪽. “첫째, 이 대법원 판결 이전에 권리금 회수기회를 언제까지 보호해야 하느냐와 관련해 하급심 판결은 이 사건의 하급심에서처럼 5년으로 제한되어야 한다는 판결과 그렇지 않다는 판결로 나뉘었다. 따라서 이 대법원 판결이 선고되기 전까지 상가임대차 현장에서는 많은 혼란이 있었다. 이 판결에서 대법원은 법 문언에 충실한 해석을 하면서 전체 임대차기간이 5년을 초과했는지 여부와 관계없이 임대인이 권리금 회수기회 보호의무를 부담하며, 또한 이렇게 하더라도 임대인의 상가건물에 대한 사용수익권을 과도하게 제한한다고 볼 수 없다고 판시함으로써 이러한 하급심의 혼란에 종지부를 찍었다는 점에서 이 판결이 의미를 가진다. 즉 사법권과 입법권과의 경계의 문제와 관련해, 상가임대차법에 권리금 회수기회 보호를 5년으로 제한하는 규정이 없음에도 불구하고 법 문언의 해석 범위를 넘어서는 무리한 해석으로 법 규정의 내용을 제한하는 하급심 판결에 대해 사법권의 범위를 넘어섰다고 판단한 것이다. 둘째, 우리 헌법 제119조 제2항은 재벌 등 경제적 강자에 대한 경제력의 집중과 남용을 방지하기 위한 자산과 소득의 적정한 분배 및 경제 주체간의 조화를 통한 경제민주화를 위해 국가가 경제에 관한 부분적인 규제와 조정을 할 수 있게 하고 있다. 일반적으로 봤을 때, 상가 임대인보다 상가 임차인이 경제적 약자인 경우가 많다. 이 판결은 경제적 약자인 상가 임차인의 재산권 보장과 경제민주화의 헌법정신을 잘 살리고 있다는 측면에서도 긍정적 평가를 받을 만하다.”

20) 참여연대 민생희망본부 논평(2019. 5. 20.)

21) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다260455 판결

22) 이상훈, 강원랜드 사외이사 손해배상 판결의 ‘정확한’ 의미, 그리고 자원외교, 참여연대 판결비평153

○ **홈플러스 개인정보 판매 유죄 인정했으나 범죄수익 추징 못 한 판결²³⁾**

○ **국정농단 사건에 대한 대법원의 파기환송 판결²⁴⁾**

- “이번 대법원의 판단은 주범 박근혜의 뇌물죄 유죄 등 주요 범죄혐의를 인정했으며, 이재용과 관련하여 삼성의 승계 현안 존재·뇌물제공의 대가성 뿐만 아니라 50여억원 상당의 뇌물공여가 추가로 인정되었다는 점에서 중대한 의미를 갖는다. 국정농단 사건의 최종적인 사법적 판단은 미뤄졌지만, 국민이 위임한 대통령의 권한을 사적 관계에 있는 이에게 양도해 헌정질서를 훼손하고, 부정한 청탁과 뇌물을 주고받는 정경유착의 범죄 혐의가 유죄로 인정된 것이다. 참여연대는 그런 점에서 이번 판결을 환영하며, 이후 파기환송심에서도 국정농단과 정경유착 범죄에 대한 엄정한 처벌이 이루어지기를 기대한다. 오늘 대법원 판결은 삼성 승계작업의 존재를 부정하며 이재용이 박근혜와 최서원의 겁박을 거절하지 못했던 것으로 보았던 문제의 항소심을 뒤집었다는 점에서 의미가 작지 않다. 대법원은 2심 재판부와 달리 이재용을 위한 승계작업의 존재를 분명히 인정했으며, 삼성전자가 최서원에게 제공한 말 3필의 실질적인 사용 및 처분 권한이 최서원에게 있었다고 보아 뇌물로 판단하고, 이 말들의 구입 대금을 특경법상 횡령으로 보았다. 또한 박근혜와 영재센터 지원금 16억 2,800만 원 사이의 대가관계가 있다고 보아 뇌물 및 횡령 혐의도 인정해 파기환송했다. 지극히 상식에 부합하는 당연한 판결이다. 이번 대법원의 판결로 이재용에게 적용된 뇌물액은 총 86억 8,081만원에 이르며, 이는 특경가법 제3조에서 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 범죄에 해당한다. 파기환송심 재판부는 이번 판결 취지에 유념하여 범죄에 합당한 중형을 선고해야 한다. 대법원은 국정농단 주범인 박근혜의 유죄가 넉넉히 인정되지만, 피선거권과 관련되어 있어 공직선거법 제18조 제3항에 따라 분리하여 선고해야 할 공무원의 뇌물죄 부분이 병합되어 선고된 것은 법리적으로 위법하다는 것이다. 파기환송심에서 박근혜의 뇌물죄에 대한 엄정한 판단과 처벌이 이뤄져야 한다.”²⁵⁾
- “전반적으로 박근혜 전대통령 2심 판결을 유지한 것으로, 피고인들의 국정농단 혐의 상당부분 인정했다는 점, 말3필의 뇌물성과 안종범 업무수첩의 증거능력을 인정하여 이재용 부회장 2심 판결을 파기하였다는 점에서 그 의의가 있다”²⁶⁾

○ **‘백년전쟁’ 중징계의 부당성 확인한 대법원 판결²⁷⁾**

- 이승만, 박정희 두 전직 대통령에 대해 부정적 평가를 담은 역사 다큐멘터리 <백

23) 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018도13694 판결

24) 대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도14303 판결(박근혜 전 대통령); 대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도13792 판결(최순실 외 1인); 대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도2738 판결(이재용 외 4인)

25) 참여연대 행정감시센터 논평(2019. 8. 29.):

26) 박근혜 전 대통령과 공범자들에 대한 수사 및 공판 대응과 범죄 수익 환수 추진 TF 성명(2019. 8. 29.)

27) 대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474 판결. 방송법상 방송의 공정성·공공성 심의대상이 보도프로그램에 한정되지 않는다는 점에는 전원 동의했지만, ‘백년전쟁’이 공정성·객관성 및 사자(死者) 명예 존중 의무를 지켰는지에 대해선 7대 6으로 의견이 갈림.

년전쟁>을 방영한 시민방송(채널 RTV)에 중징계를 내린 방송통신위원회의 제재 처분에 대해 “이 사건 각 방송이 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무와 사자(死者) 명예존중 의무를 위반하였다고 볼 수 없다”며 제재가 정당하다는 원심을 파기

○ **신동빈 롯데 회장 집행유예 확정 판결²⁸⁾**

- “대법원은 신동빈 회장을 뇌물공여자로 판단하면서도, 법률심이라는 이유로 신동빈 회장을 강요의 피해자로 본 항소심 판단을 변경하지 않았다. 결국 그릇된 항소심 판결로 인해 야기된 국민의 사법불신은 더욱 커질 수밖에 없다. … 재벌봐주기 식 대법원의 판결을 비판하면서도, 이러한 판결을 초래한 항소심 재판부의 판단이 더 문제였음을 강조. … 별다른 이유없이 경영판단의 법리를 기업집단 차원으로 확장하여 적용하는 등 정책 법원으로서 역할을 다하지 않았다는 점”²⁹⁾

○ **투표독려 칼럼 편집기자에 대한 선거법 유죄 판결³⁰⁾**

○ **사법행정권 남용 404개 문건 정보공개비공개처분 취소소송 패소 판결³¹⁾**

○ **태아의 건강손상을 여성근로자 산재로 인정한 판결³²⁾**

- 태아의 건강손상, 출산아의 선천성 질환이 근로자의 업무상 재해에 포함될 수 있게 된 판결³³⁾

○ **혁명동지가 제창이 복한 활동 찬양·선전·동조로 유죄 확정 판결³⁴⁾**

28) 대법원 2019. 10. 17. 선고 2018도16652 판결

29) 민변 박근혜 사법심판 TF·참여연대 경제금융센터, [논평] 신동빈 회장 최종심, 또 한번의 재벌봐주기 판결(2019.10.18.)

30) 대법원 2019. 10. 17. 선고 2019도4835 판결

31) 대법원 2019. 10. 28. 선고 2019두45555 판결

32) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결

33) “대법원은 ‘산업재해보상보험법의 해석상 모체와 태아는 단일체’라며 ‘여성 근로자와 태아는 임신과 출산 과정에서 업무상 재해로부터 충분히 보호를 받아야 한다’, ‘산업재해보상보험법 해석상 임신한 여성 근로자에게 그 업무에 기인해 발생한 태아의 건강손상은 여성 근로자의 노동능력에 미치는 영향 정도와 관계없이 근로자의 업무상 재해에 포함된다고 보는 것이 타당하다.’, ‘여성 근로자는 출산 이후에도 모체에서 분리되어 태어난 출산아의 선천성 질병 등에 관해 요양급여를 지급할 권리를 상실하지 않는다고 봐야 한다.’라고 밝혔다. 유산의 업무상 재해 인정과 관련하여서는 “피고는, 임신한 여성 근로자가 업무에 기인하여 ‘유산’할 경우에 한하여 이를 여성근로자 본인의 신체의 완전성 손상으로 보아 업무상 재해로 인정할 수 있다는 관점에 서 있는데, 모체의 일부인 태아의 건강손상의 정도에 따라 업무상 재해의 인정 여부를 달리하는 것 역시 부당하다. 모성과 태아의 생명 보호라는 측면에서는 유산과 태아의 건강손상을 구별할 합리적 근거가 없기 때문이다. 유산이 태아의 건강손상(그에 따른 필연적 결과로서의 선천성 질병·장애아 출산)보다 우선적인 보호가 필요한 중한 결과라고 볼 수도 없다. 왜냐하면 여성근로자에게 발생하는 경제적 부담의 측면에서는 전자보다 후자가 훨씬 중한 결과를 야기할 것임이 분명하고, 정신적 고통에는 개인차가 크지만 후자는 출산 이후에 장기적, 지속적으로 정신적 고통을 유발하므로 정신적 고통의 측면에서도 전자보다 후자가 덜하다고 단정할 수 없기 때문이다.”라고 판시하였다. 이 판결로 태아의 건강손상, 출산아의 선천성 질환이 근로자의 업무상 재해에 포함될 수 있게 되었다.” 민변 논평(2020. 4. 29.)

- 정치인 비판 기자회견을 미신고집회로 보아 처벌한 판결³⁵⁾
- 이명박 정부의 광우병 촛불집회 주최 측 상대 손해배상소송 패소판결³⁶⁾
 - 2008년 광우병 촛불집회를 주최한 광우병국민대책회의와 소속활동가를 상대로 대한민국이 제기한 손해배상청구 사건에 대하여, 대한민국의 상고를 기각
 - 2008년 촛불집회 당시 일부 참가자들과 경찰 사이에 물리적 충돌이 발생하자, 국가가 위 충돌로 5억원 상당의 손해를 입었다며 집회 주최 단체와 활동가들을 상대로 소송을 제기한 사안. 이 사건의 주된 쟁점은 다중이 참여한 집회·시위에서 일부 참가자의 일탈행위에 대해 집회를 주최한 단체와 개인에게도 손해배상책임을 물을 수 있는지 여부임
 - 집회의 자유를 보다 두텁게 보장하였다는 측면에서 의미. 국가의 괴롭힘 소송을 국가가 먼저 나서 신속하게 취하해야 할 필요성 있음³⁷⁾
- 산업재해로 사망한 노동자의 유족을 특별채용하는 내용을 담은 단체협약이 유효하다는 대법원 판결³⁸⁾
- 고용노동부의 전교조 법외노조 통보가 위법하다는 대법원 판결³⁹⁾
 - “참여연대 노동사회위원회는 대법원의 판결을 환영하며, 정부와 국회가 지금이라도 노동자의 노조할 권리 보장을 위해 적극 나설 것을 촉구한다. … 전교조 법외노조 처분이 파기환송되기까지 무려 7년이 걸린 주요한 이유는 정부와 국회가 책임을 방기하고 방치했기 때문이다. ILO를 비롯한 여러 국제기구에서 해고자를 전교조 조합원으로 인정해야 한다고 수차례 정부에 권고해왔고, 노동행정 적폐 청산을 위해 구성했던 고용노동행정개혁위원회 또한 2018.08.01. 발표한 ‘조사결과 및 권고안’에서 전교조에 대한 법외노조 통보 문제를 해결하기 위해 방안들을 제시한 바 있다. 대법원 결과가 나오기 전에 정부는 언제든지 전교조 법외노조 처분을 직권 취소할 수 있었지만 외면해왔다. 정부와 국회는 재판부의 판단을 무겁게 받아들여야 한다. ILO 기본협약 제87호·제98호 비준, 노동조합법 상 노동자 범위 확대 등을 통해 노조할 권리를 외면했던 과오를 바로잡아야 할 것이다.”⁴⁰⁾
 - ‘단결권뿐 아니라 노동3권 모두 별도의 입법이 없더라도 원래 존재하는 국민의 기본권으로 봐야한다’고 판시. 기본권 제한은 법률로써 가능한데, 시행령을 통한 법

34) 대법원 2020. 5. 14. 선고 2020도2596 판결

35) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2019도16885 판결

36) 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다39125 판결

37) 민변 공익인권변론센터, 집회의 자유를 가로막는 정부의 괴롭힘 소송을 기각한 대법원 판결을 환영한다(2020. 7. 10.)

38) 대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결

39) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결

40) 참여연대 노동사회위원회 논평(2020. 9. 3.)

외노조 통보는 위법하는 판결로, 윤석열 정부의 소위 ‘시행령 통치’ 관련 시사하는 바가 크다고 보임

○ 이명박 전 대통령 최종 유죄 판결⁴¹⁾

대법원(주심 대법관 박상옥)은 2020. 10. 29. 피고인(이명박 前 대통령)에 대한 특정범죄가중법 위반(뇌물) 등 사건에서 피고인과 검사의 상고를 모두 기각하여, 다스 자금 등 횡령, 삼성그룹 등 뇌물, 이○○ 등 정치자금법 위반 각 공소사실 중 일부를 유죄로, 그 나머지 공소사실(일부 면소 부분 제외) 및 직권남용, 일부 다스 법인세 포탈 각 공소사실을 무죄로 각 판단하는 한편, 대통령기록물법 위반 및 일부 다스 법인세 포탈에 대한 공소를 각 기각하고, 이○○ 정치자금법 위반 공소사실 중 일부를 면소로 판단한 원심판결을 확정

- “대법원이 이명박 전 대통령의 뇌물과 횡령 범죄에 대해 징역 17년과 벌금 130억 원, 추징금 57억 원 등 실형을 선고한 원심을 확정했다. 다스 관련 거짓말로 국민을 속인 채 대통령에 당선 후에도 자기 재산을 지키려 뇌물을 수수한 이명박 전 대통령에게 내려진 징역 17년은 결코 무겁다 할 수 없다. 대통령직에 있었던 국정 책임자가 뇌물을 수수하고 직권을 남용하여 사익을 추구했다는 것이 대법원에서 최종 확인된 만큼 이명박 전 대통령은 마땅히 국민들에게 사과해야 한다.”⁴²⁾

○ 양심적 병역거부자에 대한 유죄 판결⁴³⁾

대법원(주심 대법관 박정화, 대법관 민유숙)은, ‘비종교적 신념’을 이유로 입영을 거부하였다는 이유로 병역법위반죄로 기소된 사건에서 “피고인이 병역거부의 사유로 내세우는 양심은 양심적 병역거부에서 말하는 진정한 양심이라고 인정하기 어려우므로 병역법 제88조 제1항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당하지 않는다”는 이유로, 병역법위반죄를 유죄로 인정한 원심판결을 수긍

- “헌법재판소와 대법원이 공통적으로 언급한 바 병역거부자의 양심의 내용은 법원이 판단할 내용이 아니고, 다만 각자의 양심이 진실된 것인지를 판단할 수 있습니다. 하지만 홍정훈, 오경택의 경우 하급심 재판부에서 평화주의가 아니라 반권위주의이기 때문에 병역거부의 양심이 될 수 없다는 식으로 양심의 내용을 문제 삼거나(홍정훈) 양심과 양심의 구체적인 실천에 대한 맥락적이고 입체적인 접근을 하지 않은 채 단편적인 상황만을 가지고 판단을 내렸고(오경택), 대법원은 이를 그대로 수용했습니다. 복잡하고도 심오한 인간의 양심에 대해 정의 없는 방식으로 접근하고, 퇴행적인 결론을 내린 것입니다.”⁴⁴⁾

41) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2020도3972 판결

42) 참여연대 행정감시센터 논평(2020. 10. 29.)

43) 대법원 2021. 2. 25. 선고 2019도15120 판결, 같은 날 선고 2019도7578 판결

○ 국정원 상대 정보공개청구거부처분 취소소송⁴⁵⁾

○ 형제복지원 비상상고 기각 판결⁴⁶⁾

- 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 판결(대구고등법원 1987.11.22.선고 87노1048판결)은 비상상고 대상이 될 수 없다(2019오1판결)거나, 원판결(대구고등법원 1989.3.15.선고 88노593판결)이 적용한 법령은 이 사건 훈령이 아니라 정당행위에 관한 형법 제20조나 상급심 재판기속력에 관한 법원조직법 제8조이고, 이 사건 훈령의 존재는 형법 제20조 적용의 전제되는 여러 사실 중 하나에 불과하여 심판대상이 되지 않는다(2019오2판결)면서 비상상고를 기각
- ① 대법원은 스스로 비상상고 이유로서 ‘판결에서 인정한 사실을 변경하지 아니하고 이를 전제로 한 실체법 또는 절차법상의 위법’을 간과, ② 대법원은 법령에 대한 위헌심사권을 스스로 포기, ③ 정의의 수호보다 법리의, 법원의 안정성을 우선시한 판결, ④ 인권과 민주주의 최후의 보루여야 할 사법부의 최고 기관으로서, 형제복지원 감금의 법적 정당성 여부를 심판할 책임과 역할을 도외시, ⑤ 형제복지원 피해자들이 오로지 감정적 접근과 피해의 심각성만으로 법원의 재판을 요구한 것이 아니라는 점을 간과⁴⁷⁾

○ 비폭력·평화주의 '개인적 신념' 양심적 병역거부 무죄 판결⁴⁸⁾

- “2018년 11월 병역거부자에 대한 대법원의 첫 무죄 판결 이후 지금까지 모두 865명이 최종적으로 무죄 판결을 받았다. 그중 864명은 여호와의증인이었고, 올해 2월 대법원에서 무죄 선고를 받은 예비군 거부자에 이어 현역병 입영을 거부하는 비(非) 여호와의증인으로서 첫 무죄 사례 … 그동안 특정 종교적 양심만을 병역거부의 사유로 인정했던 것과 다르게 병역거부의 양심을 폭넓게 인정했다는 점에서 큰 의미”⁴⁹⁾
- 앞선 대법원 2021. 2. 25. 선고 2019도15120 판결과 대조적

○ 경비노동자들이 아파트 입주자대표를 상대로 임금 청구 소송 판결⁵⁰⁾

- 2017년 3월 압구정 아파트 경비노동자들이 아파트 입주자대표회의를 상대로 휴게 시간에 제대로 쉬지 못하고 일을 한 것에 대하여 이는 근로시간에 해당하므로 임금을 지급해야 한다면서 제기한 임금체불 진정(서울고용노동부 강남지청)사건을 시작한지 4년여만인 2021년 8월, 대법원은 원고 경비노동자들의 청구를 대부분

44) 참여연대 평화군축센터 등, 2021. 2. 26. 논평

45) 대법원 2021. 3. 11. 선고 2020두54647 판결

46) 대법원 2021. 3. 11. 선고 2018오2 판결

47) 민변 등, 판결 유감, 제2기 진실화해위원회의 역할을 기대한다(2021. 3. 12.)

48) 대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도17564 판결

49) 참여연대 평화군축센터 2021. 6. 24. 논평

50) 대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다225845 판결

인정하는 판결

- 아파트 경비노동자(원고)들이 격일제 근무(2개의 조가 24시간씩 일하고 맞교대 하는 방식) 중 6시간으로 설정된 휴게시간에 쉬지 못하고 사실상 근로를 제공했다는 주장에 대하여 1심 법원은 이를 인정하지 않았으나 2심 법원은 이를 뒤집고 원고들이 휴게시간에 근로를 제공한 사실을 인정하여 원고들의 청구를 대부분 인정하였고 대법원은 2심 판결과 동일한 사유로 원고 청구를 인정

○ **검찰의 공소권 남용 인정해 공소 기각한 대법원 첫 판결⁵¹⁾**

- “그간 법원이 검찰의 권한을 견제하는데 지나치게 소극적인 태도로 일관했던 것과 달리, 법원이 검찰개혁의 중심에 자리할 수도 있다는 희망을 가질 수 있게 한 판결”이었다는 평가⁵²⁾

○ **신광렬 판사, 조의연·성장호 판사 직무상 기밀누설죄 무죄 판결⁵³⁾**

- “대법원 판결문 초고 등 재판기밀을 무단반출한 유해용 전 판사에게 무죄 판결에 이어 또다시 사법농단에 가담한 판사들에게 면죄부를 내어준 것이다. 제식구 감싸기를 위해 재판의 독립이라는 헌법적 가치를 외면한 대법원의 선고”⁵⁴⁾

○ **임의제출된 휴대폰 내 전자정보의 압수범위 및 피압수자의 참여권 보장 판결⁵⁵⁾**

- (제3자에 의한) 정보저장매체 임의제출 압수에 관한 법리를 명확히 하였다. 수사실무에서 임의제출이라는 명목으로 아무런 제한 없이 이루어지던 휴대폰 등 정보저장매체 압수가 영장주의 및 적법절차 위반이라는 문제제기에 대해 대법원이 이를 일정부분 수용한 것
- “이번 대법원 판례는, 임의제출의 경우에도 선별압수의 원칙을 분명히 하고, 형식적 피압수자(임의제출자)와 실질적 피압수자(피의자) 모두에게 참여권 보장 및 압수목록(전자정보 상세목록) 교부 의무 등을 인정함으로써, 수사기관이 그 동안 임의성이라는 형식을 빌어 정보주체의 인권을 위협해 온 실무적 관행이 위법하다는 것을 천명한 것에 규범적 의의가 있다.”⁵⁶⁾

○ **장애인의 시외이동권 보장 판결⁵⁷⁾**

- “8년 만에 나온 대법원 판결은 원심의 판단을 유지하여 장애인의 시외이동권 보장에 대한 중앙정부와 지자체의 책임을 인정하지 않았음은 물론, 원심에서 버스회사

51) 대법원 2021. 10. 14. 선고 2016도14772 판결

52) [좌담회] 검찰의 공소권 남용 인정해 공소 기각한 대법원 첫 판결 의미와 과제, 참여연대(2021. 10. 28.)

53) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2021도2486 판결

54) 참여연대 사법감시센터, [논평] 제식구 감싸며 재판독립 외면한 대법원(2021. 11. 25.)

55) 대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 판결

56) 민변 디지털정보위원회 논평(2022. 11. 22.)

57) 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019다217421 판결

들에게 휠체어 승강설비를 마련하라는 적극적 조치를 명한 부분마저 파기환송 하도록 판결함으로써, “장애인도 버스 타고 고향에 가고 싶다.” 라는 장애인 당사자들의 법에 명시된 이동권 보장에 대한 당연한 요구를 완전히 외면”했다는 평가⁵⁸⁾

○ **일감몰아주기의 부당성 별도 입증을 요구한 판결⁵⁹⁾**

○ **남성 군인인 피고인들이 영외에 있는 독신자 숙소에서 합의 하에 항문성교 등 성행위를 한 사안 판결⁶⁰⁾**

- 합의 여부 등과 관계 없이 동성 군인 사이의 성적 교섭행위를 무조건 처벌해온 균형법 제92조의6가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용될 수 없다고 판시⁶¹⁾
- 국제인권법적으로나 헌법적으로나 그 위헌성이 명백한 균형법 제92조의6를 제한적으로 해석함으로써 이른바 ‘육군 성소수자 색출수사’로 기소된 피해자들을 구제할 전원합의체 판결로서, 2017년 육군본부 중앙수사단의 ‘육군 성소수자 색출수사’가 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌, 위법한 수사임을 명백히 확인하였다는 점에서 그 의미
- 균형법 제92조의6의 제한적 해석을 위한 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우’라는 추상적인 요건만을 제시한 판결로 여전히 부당한 해석을 통해 성소수자 군인의 기본권을 침해하는 재판과 수사가 이루어질 수 있다는 점에서 한계

○ **직장 내 괴롭힘에 따른 불리한 처우를 한 사업주에 대한 징역형을 확정된 대법원 판결⁶²⁾**

- 근로기준법에 직장 내 괴롭힘 제도가 신설된 직후에 발생한 사건. 직장 내 괴롭힘을 신고한 피해근로자에 대한 부당전보 등의 불리한 처분을 한 사업주에 대해 처음으로 징역 6월, 집행유예 2년을 선고한 원심 판결을 확정⁶³⁾

○ **교정시설 과밀수용을 원인으로 한 국가배상청구 사건⁶⁴⁾**

- “2011년 부산구치소 등 수용자 2명이 제기한 국가배상청구 소송에서 피고의 상고를 기각하고 원고 승소 판결한 원심을 확정했다. 우리는 이번 판결이 2016년 12월 헌법재판소의 위헌 결정 이후에도 여전히 교정시설의 과밀수용 실태를 개선할

58) 나동환, 멀고도 험난한 장애인의 시외이동권 보장의 길, 참여연대 판결비평

59) 대법원 2022. 5. 12. 선고 2017두63993 판결

60) 대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 전원합의체 판결

61) 민변 논평(2022. 4. 21.) 균형법 제92조의6의 위헌성을 시사한 대법원 전원합의체 판결을 환영한다

62) 대법원 2022. 7. 12. 선고 2022도4925 판결

63) 민변 여성인권위원회, 공익인권변론센터 공동논평(2022. 7. 20.)

64) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다266771 판결

중요한 계기가 될 것이라고 평가”⁶⁵⁾

○ 성소수자 대관 취소 처분에 대한 손해배상 청구소송⁶⁶⁾

- “서울 동대문구와 동대문구시설관리공단이 성소수자 인권단체의 체육관 대관을 취소한 것이 ‘성적 지향 등을 이유로 한 차별행위’에 해당하므로 손해배상을 해야 한다는 판결”

○ 긴급조치 제9호 위반 혐의로 수사 및 유죄판결을 받은 사람들 또는 그 유족들이 대통령과 수사기관, 법원의 불법행위를 이유로 국가배상을 청구한 사안⁶⁷⁾

- “민주주의 유린과 인권침해의 상징이었던 박정희 유신 시대의 대통령 긴급조치 제9호 발령행위와 이를 적용·집행한 수사기관이나 법관의 직무 행위가 불법행위를 구성하여 국가의 배상책임이 있다고 인정. 이는 2015년 대법원 제3부(주심 권순일 대법관)가 대통령의 긴급조치가 고도의 정치적 행위라서 불법행위가 될 수 없다고 한 판결을 변경한 것”
- “이번 대법원 판결에서 대통령의 긴급조치 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용으로 국민의 기본권 보장 의무에 반하여 객관적 정당성을 상실했다는 부분이 매우 중요 … 객관적 정당성을 상실한 일련의 국가작용, 즉, 대통령의 긴급조치 발령행위, 이를 적용하여 수사하고 기소한 행위, 기소한 내용이 객관적 정당성을 상실했다는 것을 알면서도 이를 적용한 재판행위로 기본권을 침해당한 모든 긴급조치 피해자는 동등하게 구제되어야 하기 때문”⁶⁸⁾

○ 미군 기지촌 '위안부' 여성들의 국가 대상 손해배상 청구소송⁶⁹⁾

- “미군 기지촌 ‘위안부’ 제도에 대한 한국정부의 책임을 최종 인정하고 원고 측인 피해자들의 손을 들어 주었던” 판결
- “대법원 판결은 여러 가지로 의미가 크다. 첫째, 기지촌 성매매 운영, 관리, 정당화 과정에 국가가 개입했고, 이로 인해 여성에 대한 인권침해가 있었다는 사실을 최초로 공식 인정했다는 점이다. 둘째, 공적 기록이 많이 남아 있지 않은 상태에서, 원고들이 직접 피해경험을 법정에서 진술하고 이를 신뢰할만한 증거로 인정했다는 점이다. 오랫동안 침묵 당했던 피해자들의 목소리가 공적인 장에서 들리게 되고 이 과정에서 당사자는 물론, 한국 사회가 한 뼘이나마 성장하게 된 것은 이번 소송 전 과정에서 가장 큰 의미라 할 것이다. 셋째, 보편적이고 국제적인 인권 가치의 확인과 국가 책임을 분명히 했다는 점이다. 법정은 인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약이 규정한 체약당사국의 의무를 재확인

65) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터 등 공동논평(2022. 7. 15.)

66) 대법원 2022. 8. 19. 선고 2022다241875 판결

67) 대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 판결

68) 민변 긴급조치 변호단 논평(2022. 8. 31.)

69) 대법원 2022. 9. 29. 선고 2018다224408 판결

하고, 이를 위반한 국가의 불법행위에 대해 소멸시효 항변을 배척하면서 시민의 인권을 보호할 국가의 책임을 재확인했다. 무엇보다 ‘자발/강제’라는 이분법을 넘어 성매매가 인간의 존엄성을 침해하는 구조라는 사실, 이로 인해 여성들이 입는 피해를 인정했다는 사실, 그러한 중대한 인권침해적 범죄행위에는 공소시효가 없다고 판단했다는 점은 일본군‘위안부’ 문제에도 큰 함의를 지닌다.”⁷⁰⁾

○ **현대차·기아 간접공정 불법파견 인정 판결⁷¹⁾**

- 현대자동차·기아자동차와 400명이 넘는 사내하청 노동자 사이에 근로자파견 관계가 성립한다고 판결
- 간접고용, 특수고용 노동자 등 다양한 고용형태의 노동자들이 노동3권을 행사하는 것을 막고 있는 낡은 노조법이 개정되어야 하는 이유를 말해주는 판결으로 평가⁷²⁾

○ **미성년 자녀를 둔 자에 대한 성별정정을 허가한 대법원 결정⁷³⁾**

- 성확정 수술을 마치고 여성으로서 생활하고 있으나, 미성년 자녀를 두고 있어 성별정정허가가 기각된 자에 대한 성별정정을 허가하는 취지로 원심결정을 파기하고 사건을 서울가정법원에 환송
- 2011년 대법원 결정에서는 “성전환자에게 미성년자인 자녀가 있음에도 성별정정을 허용한다면 미성년자인 자녀의 입장에서는 법률적인 평가라는 이유로 부(父)가 남성에서 여성으로, 또는 모(母)가 여성에서 남성으로 뒤바뀌는 상황을 일방적으로 감내해야 하므로, 이로 인한 정신적 혼란과 충격에 노출될 수 있음을 쉽게 짐작할 수 있다.”라고 판시한 바 있으나, 이 결정을 통해 ‘성전환자에게 미성년 자녀가 있는 경우에는 성전환자의 기본권의 보호와 미성년 자녀의 보호 및 복리와 조화를 이룰 수 있도록 법익의 균형을 위한 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 실질적으로 판단해야 한다’고 판단.⁷⁴⁾

○ **임차인의 계약갱신요구권 행사와 계약갱신거절권 판결⁷⁵⁾**

- 임차인이 주택임대차보호법 계약갱신요구권을 적법하게 행사한 후에 임차목적물의 소유권을 취득한 매수인이 실거주를 이유로 한 갱신 거절을 인정
- “이러한 대법원 판결은 서민주거안정을 위해 계약갱신요구권을 도입한 개정 주임법의 입법취지를 사실상 몰각시키는 것과 다름없”으며, “대법원이 임대인 재산권 보호를 명분으로 해석의 한계를 뛰어넘어 새로운 갱신거절 사유를 추가한 것은 대법원이 사실상 입법을 하는 것으로서 이는 권력분립에 반한다.”⁷⁶⁾

70) 이나영, 미군 기지촌 ‘위안부’ 소송과 판결의 의미, 참여연대 판결비평224

71) 대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다9732 등 판결

72) 노조법 2,3조 개정 운동본부 논평(2022. 10. 27.)

73) 대법원 2022. 11. 24. 선고 2020스616 전원합의체 결정

74) 민변 소수자인권위원회 논평(2022. 11. 24.)

75) 대법원 2022. 12. 1. 선고 2021다266631 판결

- 긴급조치 제9호 위반으로 면소판결을 받은 원고가 국가배상을 구하는 사건⁷⁷⁾
- 쉼کم 판결⁷⁸⁾
 - 쉼کم에 대한 공정거래위의 시정명령과 과징금 납부명령이 정당하다고 판단한 판결
- 취업규칙 불이익변경에 있어 대법원의 ‘사회통념상 합리성 법리’의 폐기⁷⁹⁾
 - 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 동의를 받지 못한 경우, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 그 유효성을 인정할 수는 없다고 판단
 - 종래 대법원은 이른바 ‘사회통념상 합리성 법리’ 하에 취업규칙의 불이익 변경에 “사회통념상 합리성”이 있다고 인정되는 경우에는 그에 관한 근로자의 집단적 동의가 없다고 하여 그 효력을 부정할 수는 없다고 판단해 왔는데, 이를 명시적으로 폐기한 것
 - “사회통념상 합리성이라는 불명확한 개념을 방패삼아 정부가 노동정책을 일방적으로 추진하는 것에도 제동을 걸 수 있게 되었”으며, “사회통념상 합리성 법리가 강행규정인 근로기준법 제94조 제1항 단서의 명문규정에 반하고, 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다는 헌법 제32조 제3항 및 근로조건의 노사대등결정 원칙을 규정한 근로기준법 제4조를 명시하여 근로자가 근로조건을 자유의사에 따라 결정할 권리는 헌법과 법률이 보장하는 원칙을 실현하는 중요한 절차적 권리임을 천명했다는 점에서 그 의의”⁸⁰⁾
 - 집단적 동의권의 남용 이론에 대해서는 우려 표명
- 현대차 노조의 쟁의행위에 대한 손해배상청구 소송에서 주체별로 다르게 책임을 지워야 한다고 본 대법원 판결⁸¹⁾
 - “최근 노동계와 시민사회가 함께 가열차게 추진하고 있는 노동조합 및 노동쟁의조정법(이하 “노동조합법”) 제2조와 제3조의 개정운동에 커다란 뒷배가 될 만한 판결”⁸²⁾
 - “노동쟁의라는 것은 조합원인 노동자들이 개별적으로 하는 것이 아니라 노동조합이라는 단체가 그 내부적인 의사결정의 과정을 거쳐 하는 것”을 확인하고, “쟁의행위로 인해 손해가 발생하게 되면 그 책임은 조합원 개개인이 아니라 그 쟁의행

76) 민변 민생경제위원회 논평(2022. 12. 26.)

77) 대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다210976 판결

78) 대법원 2023. 4. 13 선고. 2020두31897 판결

79) 대법원 2023. 5. 11. 선고 2017다35588, 35595(병합) 전원합의체 판결

80) 민변 노동위원회 논평(2023. 5. 15.)

81) 대법원 2023. 6. 15 선고. 2017다46274 판결

82) 한상희, 미리온 노란봉투법, 파업을 소송으로 옥죄지 말라, 참여연대 판결비평 237

위를 결정하고 명령한 노동조합이 지는 것을 원칙”으로, “설령 개별 조합원 각각에게 배상 책임을 묻더라도, 그 관여의 정도에 따라 배상책임의 범위를 달리할 필요”가 있는 취지의 판결

- “노동조합의 결정에 따른 쟁의행위의 경우 그에 참여한 개별 조합원의 배상책임은 완전히 면제하도록 해야 했”다는 한계도 있으나, 최근 국회의 노동조합법 제2·3조 개정운동과 맥을 같이 하고 있다는 의의는 인정

Ⅲ. 종합 평가

○ 주요 특징

① 전원합의체 판례 변경

- 한 언론보도에 따르면, 전원합의체 선고 107건 중 판례를 변경한 경우가 45건이며, 최초로 법리를 판시한 경우도 22건임(2023.01.05. 기준). 양승태 코트의 경우, 총 116건의 전합 선고가 있었음.⁸³⁾
- 대표적 판결로는 ‘일제 강제동원 피해자들의 대일 배상청구권’ 인정

② 새로운 판단기준 제시

- 새로운 판단기준을 제시한다는 전합의 취지를 구현한 것으로 평가될 수 있음
- 대표적 판결: 긴급조치 9호 피해자 국가배상 책임 인정 판결, 남성 군인의 합의 하에 성행위를 처벌할 수 없다고 본 판결, 양심적 병역거부 판결 등

③ 분산형 판결 경향

- 법률신문의 분석에 따르면, “양 코트 전합은 ‘집중형’에 가까운 전합으로 보이고 김 코트 전합은 ‘분산형’에 가까운 전합으로 보여진다”고 분석”(아래 그림1 참조)⁸⁴⁾
- 이에 따르면, 대법원장을 제외하고 대법관 별로 쟁점 수 대비 가장 다수의견 비율이 높은 대법관은, △김명수 코트 김용덕(100%), 천대엽(96%), 노정희(88%), 김상환(85%), 조재연·노태약(83%) 전·현 대법관 순으로 분석됨. 다만 박정화, 김용덕 현·전 대법관은 각각 1건과 3건의 쟁점만 판단
- 반대의견의 경우에는, △ 쟁점 대비 김신(35%), 조희대 (34%), 박보영(33%), 이동원(26%), 김재형(22%) 전·현 대법관 순(다만 조재연 대법관은 1건, 박보영 대법관은 3건의 쟁점만 판단). 별개의견은 △ 조희대(17%), 안철상(14%), 김재형·오경미

83) 경향신문, ‘진보적?’ ‘입법행위?’…‘김명수 대법원’ 전원합의체, 107건 중 45건 판례 변경, 2023. 1. 5. 보도

84) 법률신문, 양승태 코트는 ‘집중형’, 김명수 코트는 ‘분산형’, 2022. 12. 1. 보도

- (13%), 김신(12%) 전·현 대법관 순
- 전합 전원일치 판결 수는 김명수 코트가 17건(양승태 코트는39건)

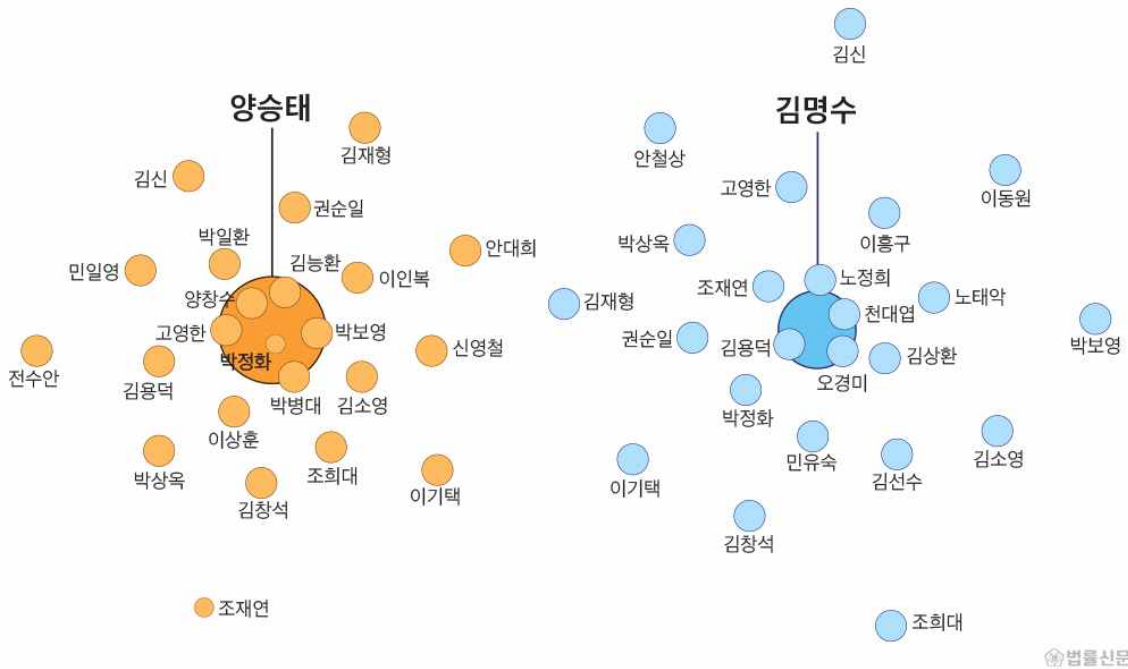


그림 2 양승태·김명수 코트 대법원 전원합의체 판결 분석(출처: 법률신문)

- 참고로, 전합 판결 중 ‘7대 6’ 사건은 3건(양승태 코트는 5건)⁸⁵⁾ 이에 해당하는 판결은 다음과 같음. △방송통신위원회가 이승만·박정희 전 대통령을 비판적으로 다룬 역사 다큐멘터리 ‘백년전쟁’을 제재한 조치는 부당하다는 판결(2015두49474) △친족 등 특수관계인 간 주식 양도과정에 최대주주가 관여된 경우 양도소득세 기준인 ‘시가’를 양도일 이전·이후 각 2개월간 종가 평균액을 상장주식의 시가로 보고 여기에 20~30% 할증률을 가산하도록 한 소득세법 시행령은 적법하다는 판결(2016두43411) △위약벌 약정은 채무 이행을 확보하기 위해 정하는 것으로서, 손해배상액의 예정과는 달라 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용해 감액할 수 없다는 기존 입장이 유지된 판결(2018다248855)

○ 평가

① (판결의 집권성·확일성 완화)

- 전합 판결의 경우, 전원일치 판결이 축소되고, 반대의견과 별개의견 제시비율이 상승하여, 판결의 확일성이 다소 완화됨. 판결의 절차적 정당성 측면에서 개선된 지점임
- 그 원인으로는 인적 구성의 다양화에서 찾을 수 있을 것이지만, 장기적 관점에서

85) 법률신문, 참여한 의견 대립 ‘7 대 6’은 양승태 코트 5건, 김명수 코트 3건, 2022. 12. 1. 보도

볼 때, 이러한 대법관 구성의 다양성은 한시적이고 예외적 현상임. 현 정부 하에서는 다른 양상을 보일 것으로 예상됨.

② (선택적 사법 적극주의)

- 긍정적 평가를 받는 초기 판결들(강제징용피해자 손해배상소송 판결 등) 및 태아의 건강손상을 여성근로자 산재로 인정한 판결, 양심적 병역거부 무죄 판결, 검찰 공소권 남용을 인정한 첫 판결, 남성 군인 영외 성행위 판결, 현대차·기아 간접공정 불법파견 인정 판결, 그리고 현대차 노조의 쟁의행위에 대한 손해배상청구 소송에서 주체별로 다르게 책임을 지워야 한다고 본 판결 등은 전향적이라 평가할 만 함.
- 그러나, 양심의 내용 등을 문제삼은 양심적 병역거부 유죄 판결, 휴일근로에 대해 휴일근로수당과 연장근로수당을 중복 적용해 지급하지 않다고 판단한 판결, 버스기사 배차대기시간을 근로시간으로 불인정한 판결, 각종 괴롭힘 소송에 대한 판결, 국가보안법 관련 판결, 형제복지원 비상상고 기각 판결, 임차인의 계약갱신요구권 관련 판결 등에서는 소극주의를 극복하지 못하고 보수성이 유지됨.
- 특히, 사법농단에 연루된 판사들에 대한 판결에서는 법리를 엄격하게 적용하는 등 소극적으로 판단
- 전반적으로 김명수 코트는 노동·민생 사건 등에 선택적으로 적극적이었다는 평가

③ (정책법원으로서의 지향성 불투명)

- 대법원 판결에 대한 평가에서 중요한 기준은 해당 코트가 사회적 방향성 제시를 이끌어내는 판결을 어떻게 생산해내는가에 있기도 함
- 하급심 법원의 전향적 판결을 수용·승인하거나, 법리에 매몰된 지엽적 사건을 판단하는 경향도 지적되고 있음

④ (사법불신 극복은 요원)

- 김명수 코트는 사법농단이라는 희대의 상황에서 출발하였으며, 법원 내부 정비, 사법개혁 견인, 전향적 판결의 생산을 통한 사법신뢰의 회복이라는 과제를 안고 있었음
- 하지만 각종 판결이나 정책을 통해 사법불신 극복이라는 시대적 과제를 완수하고 저물어가는지에 대해서는 큰 의문점이 남기고 있음

사법농단 사태에 대한 사법부의 대응과 과제

김예영 | 서울동부지방법원 부장판사

1. 진상규명 관련

사법부의 소위 사법농단 사태에 대한 진상규명 노력의 결과로 ① 진상조사위원회의 2017. 4. 18.자 조사보고서, ② 추가조사위원회의 2018. 1. 22.자 조사보고서, ③ 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단의 2018. 5. 25.자 조사보고서가 나왔고, 이와 함께 사법행정권 남용 의혹 관련 파일들이 공개되었는데, 이는 법원 내부의 관련자에 대한 인적조사, 그리고 임종헌 전 법원행정처 차장, 이규진 전 양형위원회 상임위원, 임효량 전 기획제1심의관, 김민수 전 기획제1심의관(다시 언급할 때는 직명을 생략한다, 이하 대법원장을 포함하여 모든 사람에 대하여 같다)이 사용하던 컴퓨터의 저장매체에 저장되어 있던 파일들에 대한 물적조사를 토대로 한 것이었다. 그동안 법원 내부, 즉 법원행정처의 재판에 관한 개입이나 사법행정권의 남용행위가 있다는 의심이 지속적으로 제기되었으나, 이를 객관적인 자료로 확인한 것은 처음으로,⁸⁶⁾ 판사들은 물론이고, 우리 사회 전체에 큰 충격과 파장을 안겼다.

우선 2017. 2. 20. 이탄희 전 판사의 겸임 해제 발령과 2017. 3. 6. 경향신문의 사법부 블랙리스트 의혹 보도 이후, 소장 판사들의 자발적인 진상규명 노력은 기억할 가치가 있다. 대법원장에게 진상조사를 요구하는 김형연 전 판사의 2017. 3. 8.자 코트넷 게시글에는 불과 3일 만에 204명의 판사들의 동의하는 취지의 댓글을 달았다. 이후 여러 지방법원 및 지원에서 직급별 판사회의 및 전체 판사회의가 개최되어 진상

86) 과거 중앙정보부-안기부가 행한 사법권 침해와 재판에 대한 개입은 2007년 10월 국정원 과거사건 진실 규명을 통한 발전위원회의 보고서 '과거와 대화 미래의 성찰' 중 제4권 정치·사법 편 중 사법 부분에서 객관적 자료로 드러난바 있다. 다만 2009년 신영철 전 서울중앙지방법원장의 촛불집회 관련 사건 판결 독촉 이메일이 언론에 공개된바가 있기는 하다.

조사 요구와 공정한 조사를 위한 대표자 또는 조사위원 후보자의 선출이 잇따랐다.

당시 양승태 대법원장은 진상조사 요구는 수용하면서도 이인복 전 대법관에게 진상 조사를 일임하였고, 위원장이 판사들로부터 개별적인 추천을 받아 위원을 임명하는 방식으로 진상조사위원회를 구성하였는데, 결국 진상조사는 주로 행정처 관계자들의 진술에 의존하여, 국제인권법연구회 공동학술대회에 대한 부당한 견제 등 일부 사법 행정권의 남용행위가 있었으나, 소위 ‘사법부 블랙리스트’는 이탄희가 이규진이 작성하여 법원행정처 실장회의(차장 주재)와 주례회의(처장 주재)에서 보고한 ‘국제인권법 연구회의 인권보장을 위한 사법제도 소모임(이하 ‘인사모’)이 주최하는 공동학술대회의 대책 문건’을 오해한 것이라고 결론을 내렸다.

그러나 이는 법원 내외부의 의혹을 해소하지 못하였고, 결국 판사들은 위 대표자 또는 조사위원 후보자들을 중심으로 행정처 기조실 컴퓨터에 대한 추가조사를 통해 의혹을 완전히 해소할 것과, 이미 확인된 사법행정권 남용행위에 대한 후속 조치 및 사법행정의 제도개선 방안을 논의하기 위해 전국법관대표회의의 소집을 요구하게 되었다. 이전보다 더 많은 지방법원과 지원, 그리고 고등법원에서도 직급별 판사회의 및 전체 판사회의가 개최되어 이미 확인된 사실에 대한 책임 규명과 그에 따른 조치, 남아 있는 의혹에 대한 적극적 해소, 각급 법원 판사회의에서 선출된 대표들로 구성된 전국법관대표회의의 소집과 이를 통한 후속 조치 및 재발방지 방안 논의를 결의하였고, 대표자를 선출하였다. 이에 따라 2017. 6. 19. 제1회 전국법관대표회의가 개최되었고, 전법대는 같은 날 추가조사를 시행하고자 하고, 대법원장에게 전법대가 구성한 소위원회에 조사 권한을 위임할 것과, 행정처는 임종헌, 이규진과 행정처 기조실 소속 판사들이 2016년, 2017년에 업무상 사용하였던 컴퓨터와 저장매체를 현안 조사 소위의 참여 하에 적절한 방법으로 보전할 것 등을 결의하였다.

2017. 9. 27. 임명된 김명수 대법원장이 2017. 11. 3. 추가조사를 결정하였고, 2017. 11. 13. 위원회의 형태로 조사를 진행하기로 하고 민중기 판사를 위원장으로 지명하며 위원회 구성 및 활동에 관한 모든 권한을 위임하자, 민중기는 2017. 11. 15. 기존 진상조사위 위원이던 성지용, 안희길, 구태희 판사와, 전법대의 현안 조사 소위의 최한돈, 최은주, 김형률 판사를 위원으로 위촉하여 추가조사를 시행하였으며, 당시 행정처의 협조를 받아 비로소 임종헌, 이규진, 김민수, 임효량이 사용하던 컴퓨터의 저장매체에 관하여 ‘성향’ 등 검색어를 통한 물적조사를 실시하였다. 다만 위 당사자들의 협조를 받지 못해 암호가 설정된 문건들은 조사하지 못하였고, 조사의 목적도 이른바 ‘사법부 블랙리스트’ 관련 의혹의 해소를 제한되어 있었다.

그런데 추조위의 2018. 1. 22.자 조사보고서와 별지로 첨부된 문건들을 통하여, 행정처에서 인사모에 대한 동향 파악 문건, 국제인권법연구회 공동학술대회에 대한 대책 문건 외에도 서울중앙지방법원 단독판사회의의 의장 경선에 대한 대응 문건, 사법 행정위원회 의원 후보자 검토 문건은 물론, 판사들에 대한 동향 파악 문건들과, ‘원세

훈 전 국정원장 판결 선고 관련 각계 동향'이라는 제목의, 특정사건 담당재판부의 동향 파악 문건이 작성된 사실이 밝혀지면서 이른바 '재판 거래' 의혹까지 불거지게 되었고, 이는 법원 안팎에 엄청난 파장을 불러일으켰다.

그러나 소장 판사들이 코트넷 게시글 등을 통하여 사법부의 구성원으로서 참담함과 부끄러움을 표시한 반면, 대법원장을 제외한 13인의 대법관들은 2018. 1. 23. 대법관 간담회 결과 "(원세훈 사건은) 헌법과 법률에서 정한 절차에 따라 소부의 합의를 거친 결과 증거법칙을 비롯한 법령 위반의 문제가 지적되었고, 이 사건이 갖는 사회·정치적 중요성까지 아울러 고려해 전원합의체에서 논의할 사안으로 분류"했고, "전원합의체의 심리에 따라 관여 대법관들의 일치된 의견으로 판결을 선고한 것"이며, "관여 대법관들은 재판에 관하여 사법부 안팎의 누구로부터 어떠한 연락도 받은 사실이 없"고, "일부 언론의 사실과 다른 보도로 국민과 사법부 구성원들에게 사법부의 독립과 재판의 공정성에 관한 불필요한 의심과 오해를 불러일으키는 것으로서 깊은 우려와 유감을 표명한다"라는 내용의 입장문을 발표하였다.

김명수는 2018. 1. 24. 안철상 행정처장에게 추조위의 조사결과를 보완하고 앞으로의 조치방향을 논의할 기구 구성을 지시하였고, 이에 안철상은 2018. 2. 12. '사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단'(조사단장 안철상, 조사위원 노태약 당시 서울북부지방법원장, 김흥준 당시 윤리감사관, 이성복 당시 전법대 의장, 정재현 당시 전산정보관리국장, 구태회 판사)을 구성하였다. 대법원장은 조사대상과 범위, 방법 등을 특조단에 일임하였는데, 특조단은 고영한 전 행정처장, 박병대 전 행정처장, 민일영 전 대법관 등 49명에 대한 대면, 서면, 방문청취 또는 서신 조사를 실시하고, 임종헌, 이규진, 김민수, 임효량으로부터 물적조사에 관한 동의를 받고 암호도 제공받아 그들이 사용하던 컴퓨터의 저장매체 8개, 특히 추조위에서 조사하지 못한 암호 설정 파일 760개에 대한 전수조사 및 나머지 파일들에 대한 검색어 조사를 실시하여 의혹 관련 문건으로 410개의 파일을 추출하였다.

특조단의 조사 결과는 사법행정에 비판적인 법관들에 대한 성향, 동향, 재산관계 등을 파악한 파일들이 존재하나, 이들에 대해 리스트를 작성하여 조직적, 체계적으로 인사상의 불이익을 부과하였음을 인정할 자료는 발견하지 못했다는 것이었다. 그렇다고 하더라도 판사들에게 재판과 관련하여 불이익을 줄 것인지 여부를 검토한 것, 사법행정에 비판적인 법관들에 대한 성향, 동향, 재산관계 등을 파악한 것만으로도 재판의 독립이나 법관의 독립을 훼손한 것이고, 재판을 지원해야 할 행정처가 오히려 재판에 영향을 미치려 하였고, 설령 실제 영향을 미칠 의도가 없었어도 재판을 거래의 수단으로 삼으려 하였다고 총평하였다. 그에 따라 사법부 관료화 방지책 추진, 사법행정 담당자가 지켜야 할 기준 마련, 재판 독립 침해 시 시정장치 마련 등을 제안하였고, 의혹 관련자들에 대한 조치와 관련하여서는, 뚜렷한 범죄 혐의가 인정되지 않는 것으로 판단되어 형사상 조치를 취하지 않기로 하였다고 하면서, 다만 조사 결과를 징계청구권자 또는 인사권자에게 전달할 예정으로, 대법원 공운위, 법원 감사위, 전법

대 등 사법부 안팎의 다양한 의견을 청취 후 적절한 조치를 취할 것을 제안하였다.

그리고 김명수는 2018. 6. 15. “최종 판단을 담당하는 기관의 책임자로서 선불리 고발이나 수사 의뢰와 같은 조치를 할 수는 없다.”면서 “이미 이루어진 고발에 따라 수사가 진행될 경우 특별조사단이 확보한 모든 인적·물적 조사자료를 적법한 절차에 따라 제공할 것이며, 필요한 협조를 마다하지 않겠다”는 입장문을 발표하였다. 전법대는 2018. 6. 11. 사법행정권 남용 사태에 대하여 형사절차를 포함하는 성역 없는 진상조사와 철저한 책임 추궁이 필요하다는 내용의 의결을 하였다. 그리고 안철상을 포함한 대법관 13명은 2018. 6. 15. ‘사법행정권 남용 사태에 관한 대법관들의 입장’을 발표하였는데, 국민에 대한 사과와 함께, “재판의 본질을 훼손하는 재판거래 의혹에 대하여는 대법관들은 이것이 근거 없는 것임을 분명히 밝히고, 이와 관련하여 국민에게 혼란을 주는 일이 더 이상 계속되어서는 안 된다는 깊은 우려를 표시”하였다.

이후 행정처는 2018. 6. 5. 특조단 보고서에 인용된 파일 90개와 언론에서 의혹을 제기한 중요 파일 등 사법행정권 남용 관련 파일 98개를 공개하였고, 전법대에서 2018. 7. 23. 410개의 파일 중 미공개 파일의 공개를 결의하자, 2018. 7. 31. 코트넷을 통하여 위 98개 파일과 중복 또는 업데이트된 파일 84개를 제외한 미공개 파일 228개 중 중복된 파일 32개를 제외한 196개를 마저 공개하였다. 참여연대는 행정처장을 상대로 손상된 파일 등 6개를 제외한 406개 파일에 대한 정보공개청구소송을 제기하였으나 패소 판결이 확정되었다(서울행정법원 2018구합69165 청구인용, 서울고등법원 2019누38399 청구기각, 대법원 2019두45555 상고기각, 감사에 관한 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보에 해당한다는 이유였다. 참여연대 간사가 비공개결정의 위헌 확인을 구하는 헌법소원을 제기하였으나 보충성 요건 결여로 각하되었다(헌재 2020헌마433). 결국 위 196개 파일은 일반에 공개되지는 않았다.

그리고 검찰이 2018. 11. 6. 행정처 인사총괄심의관실에 대한 압수수색 과정에서 ‘물의 야기 법관 인사조치 보고서’를 확보하게 되면서 송승용, 박노수, 김예영 판사 등 사법행정예 비판적인 판사들에 대하여 인사불이익 조치를 검토하고 송승용에 대해서는 실제로 실행한 사실이 확인되었다.

이와 같은 정도로라도 진상규명이 이루어지는 데에는, 각급 법원 판사회의와 전법대의 소집, 치열한 내부 토론과 의결에 이르기까지 소장 판사들의 재판 독립, 법관 독립에 대한 열망과 헌신이 있었고, 이를 받아들인 김명수의 결단이 있었으며, 무엇보다 독립적이고 공정한 사법부에 대한 국민들의 요구가 있었다고 생각된다.

그러나 법관 인사에 관한 문서나, 대법원 재판연구관 보고서 등 핵심적인 문서들은, 검찰의 수사에 의하여 비로소 일부만 확인되었다. 법원은 검찰권 행사의 적법성을 통제해야 하는 기관인데, 검찰의 수사를 통해 진상규명이 이루어지는 것은 부적절하고도 불행한 일이었다. 그러나 대법원장이 새로 임명되고, 행정처의 몇몇 인사가 바뀌

있음에도 불구하고, 법원은 스스로 완전한 진상규명을 하지 못하였고, 뒤에서 보듯 이후의 후속조치도 몹시 미진하였다. 대법관 일동의 성명에서 보듯, 외부에 널리 알려지지 않았으나 고위법관 등 내부로부터의 강력한 반발, 그리고 인정(人情)과 동류의식 같은 것들이 작용하였다고 생각한다. 외부 인사가 참여하는 독립적인 조사기구를 구성했으면 어땠을까 하는 아쉬움이 크다. 나아가 법원은 대법원이든 행정처든, 전법대든 사법농단 사태에 대한 기록이나 아카이빙조차 하지 않았다. 이것이 향후의 과제일 것이다.

2. 책임추궁 관련

가. 법관 징계

헌법 제106조 제1항은 “법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.”고 규정하고 있고, 법관징계법은 ‘법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우’와 ‘법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우’, 정직·감봉·견책의 세 종류의 징계처분을 할 수 있고, 법관에 대한 징계사건을 심의·결정하기 위해 대법원에 위원장 1명, 위원 6명, 예비위원 3명으로 구성된 법관징계위원회를 두며, 위원장은 대법관 중에서 대법원장이 임명하고, 위원은 법관 3명과 변호사, 법학교수 그 밖에 학식과 경험이 풍부한 사람 중 각 1명을 대법원장이 각각 임명하거나 위촉하며, 임기는 각 3년으로 규정하고 있다. 대법원장은 징계위의 결정에 따라 징계처분을 하고, 이를 집행할 수 있을 뿐이지만, 한편 대법원장, 대법관, 해당 법관에 대하여 감독권을 가지는 법원행정처장, 사법연수원장, 각급 법원장, 법원도서관장은 징계청구를 할 수 있고, 징계사유가 있다고 인정될 때에는 그에 관하여 조사할 수 있으며, 조사 결과 징계사유가 있다고 인정할 때에는 징계를 청구하여야 한다. 또한 징계시효는 성매매, 성폭력, 성희롱 등 성비위에 해당하는 경우 징계사유가 발생한 날부터 10년이고, 재산상 이익을 취득하는 등 한 경우에는 5년이지만, 그 밖의 사유에 해당하는 경우는 3년에 불과하다. 그리고 징계심의회는 비공개이고, 징계처분 시 관보 게재만 할 뿐이다.

대법원 법관징계위원회는 양승태 대법원장 재임기인 2017. 8. 10. 이규진에게 감봉 4개월, 김명수 대법원장 재임기인 2018. 10. 4. 임성근의 야구선수 해외원정도박 약식명령 정재청구 결정 번복에 대하여 견책처분을 결의하였다.

그리고 특별조사단의 조사 결과에 따라 대법원은 2018. 6. 고등법원 부장판사 4명을 포함하여 13명의 법관에 대하여 징계청구를 하였는데, 2018. 12. 이규진, 이민걸 정직 6개월, 방창현 정직 3개월, 박상언 감봉 5개월, 정다주 감봉 5개월, 김민수 감봉 4개월, 시진국 감봉 3개월, 문성호 견책, 김연학, 노재호 각 불문, 심준보, 홍승

면, 김봉선 각 무혐의 처분을 받았다.

검찰에서는 2019년 2월 양승태, 고영한, 박병대를 기소하고, 추가 수사를 거쳐 2019년 3월 사법농단에 연루된 현직 법관 66명의 명단과 비위사실을 대법원에 통보하였으며, 대법원은 2019년 5월 그 중 10명에 대하여 추가로 징계를 청구했다. 대법원 법관징계위는 2022. 1. 19. 그 중 신광렬 전 판사와 조의연 판사만 각각 감봉 6개월과 견책, 성장호 전 판사는 무혐의로 징계하지 않기로 의결하였다. 그리고 나머지 판사 7명을 비롯한 다른 비위 법관들에 대한 명단과 구체적인 징계내용은 사생활을 이유로 공개하지 않고 있다.⁸⁷⁾

이와 같이 법관징계위는 징계위원장과 징계위원이 누구였는지, 결의 내용이 무엇인지 전혀 확인할 길이 없다. 법원의 다른 위원회 구성 관행을 보았을 때, 주로 고위 법관으로 구성될 것으로 짐작될 뿐이다. 징계시효도 징계청구권자가 실기한 측면이 분명히 있지만, 법관에 대한 징계나 이 사건 징계사유의 특수성에 비추어 지나치게 짧다. 이와 같이 짧은 시효, 위원회의 구성과 절차의 불투명성 등의 문제는 앞으로 해결해야 할 과제이다.

나. 민형사등소송

1) 형사소송

서울중앙 2019고합130 개인정보보호법위반, 공무상비밀누설, 직권남용권리행사방해 피고인 양승태, 박병대, 고영한 - 1심 계속 중

서울중앙 2018고합1088, 2019고합68(병합), 2019고합176(병합) 개인정보보호법위반, 공무상비밀누설, 공전자기록등위작, 위계공무집행방해, 위작공전자기록등행사, 직권남용권리행사방해, 직무유기, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실), 허위공문서작성, 허위작성공문서행사, 형사사법절차전자화촉진법위반) 피고인 임종현 - 1심 계속 중

서울중앙2019고합187, 서울고등 2021노546, 대법원 2022도2333 직권남용권리행사방해 피고인 이민걸(1심 징역 10월에 집유 2년, 일부무죄, 2심 원심 유죄부분 및 일부 무죄부분 파기, 벌금 1,500만 원, 일부무죄, 상고심 계속 중), 이규진(1심 징역 1년 6월에 집유 3년, 2심 원심 유죄부분 및 일부 무죄부분 파기, 징역 1년에 집유 2년, 일부무죄, 상고심 계속 중), 방창현(1심 무죄, 항소기각, 상고심 계속 중), 심상철(1심 무죄, 항소기각, 상고심 계속 중)

서울중앙 2019고합188, 서울고등2020노531, 대법원 2021도2486 공무상비밀누설 피고인 신광렬(1심 무죄, 항소기각, 상고기각), 조의연(좌동), 성장호(좌동)

87) 위 각 징계처분에 대해서는 취소소송이 제기되어 있는데(대법원 2018추5043 원고 임성근 피고 법원행정처장, 대법원 2019추5057 원고 이민걸 피고 법원행정처장, 대법원 2019추5040 원고 방창현 피고 법원행정처장, 대법원 2022추14 원고 신광렬 피고 법원행정처장, 대법원 2022추5064 원고 조의연, 피고 법원행정처장), 현재까지도 계속 중이다.

서울중앙 2019고합189 직권남용권리행사방해 임성근(1심 무죄, 항소기각, 상고기각)

서울중앙 2019고합190 공무상비밀누설, 직권남용권리행사방해 이태종(1심 무죄, 항소기각, 상고기각)

서울중앙 2019고합186 개인정보보호법위반, 공공기록물관리예관한법률위반, 공무상비밀누설, 변호사법위반, 절도, 직권남용권리행사방해 유해용(1심 무죄, 항소기각, 상고기각)

이와 같이 대부분 무죄가 확정되거나, 또는 1심에서 소송이 계속 지연되고 있다. 이미 무죄가 확정된 직권남용권리행사방해 사건들에서 가장 중요한 논거는 직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적인 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁(假託)하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립하므로, 그 일반적 직무권한의 범위를 넘는 월권행위에 관하여는 죄가 성립하지 않는데, 사법행정권이 재판업무 중 핵심영역에는 미치지 않으므로, 이에 대하여는 사법행정권자의 일반적인 직무권한이 존재하지 않아 범죄 구성요건에 해당하지 않는다는 것이다. 결국 재판의 독립성을 이유로 ‘재판업무 중 핵심영역’, 즉 판결은 물론 모든 중간적 결정과 소송지휘 등에 관해서는 결코 직권남용권리행사방해죄가 성립할 수 없게 되며, 사법행정에 해당하는 법관의 활동 등과는 달리, 오히려 가장 보호되어야 할 재판영역이 형법의 보호를 받지 못하는 결과가 된다. 이는 독일의 법관법, 법관직무법원제도와 같이 사법행정 권한 행사의 기준이 상세하게 정해지거나, 사법행정이 자신의 독립을 침해한 경우 권리구제수단이 없는 상황에서 재판의 독립에 큰 위협이 아닐 수 없다.

2) 민사상 손해소송

서울중앙 2020가합597975 국가배상, 원고 송승용, 피고 양승태, 박병대, 고영한, 임종현, 강형주, 남성민, 김연학, 나상훈, 대한민국 - 1심 계속 중⁸⁸⁾

2022. 5. 11. 사건 재배당을 이유로 추정된 채 1년 넘게 진행되지 않고 있다. 해당 판사가 자신의 권리구제만을 이유로 소송을 제기하지는 않았겠으나, 이와 같이 부당한 인사조치를 받더라도 장기간 법적 구제를 받지 못하는 것은 문제라고 하지 않을 수 없다.

다. 탄핵소추

판사들 사이에서는 검찰의 기소 이전부터 재판 개입 행위가 형법, 즉 직권남용권

88) 참고로, 방창현도 1심 무죄판결 이후인 2021. 8.경 국가배상 소송을 제기하였다(서울중앙 2021가합 556391, 1심 계속 중)

리행사방해죄 등의 구성요건에 해당하지 않을 수 있는데, 그럼에도 불구하고 이는 중대한 헌법 위반이므로, 이에 대한 헌법적 판단을 받도록 하는 것이 헌법상 의무라는 의견이 제기되고 있었다.⁸⁹⁾ 대구지법 안동지원 판사 6인은 2018. 11. 13. 전법대에 “1. 양승태 전 대법원장 재임기간 법원행정처 관계자가 특정 재판에 관하여 정부 관계자와 비공식적으로 회동하여 재판 진행방향을 논의하고 의견서 작성등 자문을 하여 준 행위나 일선 재판부에 연락하여 특정한 내용과 방향의 판결을 요구하고 재판절차 진행에 관하여 의견을 제시한 행위 등이 재판의 독립과 삼권분립 등 헌법적 가치를 훼손할 우려가 있음을 확인한다. 2. 전국법관대표회의는 위와 같은 행위에 대하여 공식적인 헌법적 판단이 필요하다는 데 뜻을 같이 한다.”는 의안을 제안하였고, 이는 2018. 11. 19. 전법대에서 현장 발의되어 가결되었다.

임성근의 직권남용권리행사방해 사건의 1심 재판부 역시 무죄를 선고하면서도 임성근의 행위는 “재판관여행위로 법관의 독립을 침해하는 위헌적 행위”라고 판단하기도 하였다. 2심 역시 임성근이 부적절한 재판관여행위를 하였다는 취지의 원심 판단은 정당하고, 이는 헌법 제27조 제1항이 규정한 재판을 받을 권리, 헌법 제103조가 규정한 법관의 독립하여 심판할 재판권 등에 영향을 미치는 것이라고 하면서도, ‘위헌’이란 헌법에 위반되는 하자가 있다는 뜻에 불과하고 그 하자가 중대하거나 심각한다는 의미까지 포함된 것은 아닌데, 헌법의 최고규범성 등으로 인하여 ‘헌법위반’의 하자는 항상 중대하고 심각한 것으로 오해를 일으킬 수 있고, 위 재판관여행위가 중대한 헌법위반에 해당하는지 여부는 직권남용권리행사방해죄의 구성요건 등에는 해당하지 않아 해당 재판부의 심판범위를 넘는다는 등의 이유로 위헌적 행위라고 표현하지는 않는다고 판시하였다.

국회는 2021. 2. 24. 임성근에 대한 탄핵소추를 의결한 후 같은 날 헌법재판소에 2021헌나1호로 탄핵심판청구를 하였는데, 이에 대하여 헌법재판소의 법정의견은 임성근은 2021. 2. 28. 임기만료로 2021. 3. 1. 법관의 직에서 퇴직하여 더 이상 해당 공직을 보유하지 않게 되어 본안심리를 마친다 해도 파면결정이 불가능해졌으므로, 공직 박탈의 관점에서 심판의 이익을 인정할 수 없고, 임기만료라는 일상적 수단으로 민주적 정당성이 상실되었으므로, 민주적 정당성의 박탈의 관점에서, 탄핵이라는 비상적인 수단의 역할 관점에서 심판의 이익을 인정할 수 없다는 등의 이유로 각하결정을 하였다. 다만 이에 대하여는 임성근의 행위는 법관의 재판상 독립을 보장한 헌

89) 2018. 11. 19. 전법대 당시 탄핵 촉구 의결안 발의자는 “지금 문제되는 상황이 직권남용죄의 구성요건에 해당하는지 여부조차 법관들 사이에 의견이 분분한 상황이다. 그러나 설사 형식적으로 그와 같은 구성요건에 해당하지 않는다고 해서 지금 우리가 겪고 있는 사법행정권 남용사태가 정당한가? 결코 그렇지 않다. 우리 헌법이 규정하고 있는 권력분립의 원칙을 크게 훼손한 것은 물론이고, 재판의 독립 원칙도 크게 훼손한 행위이다. 그런 행위에 대해 형법적인 판단만 하고 말 것인가? 그나마 이와 같은 사태를 조금이라도 예견하여 대비하고 있는 것은 헌법 규정이라고 생각한다. 그와 같은 헌법이 대비하여 마련한 절차를 따라 이 문제를 해결할 것인지가 오늘 이 논의의 핵심이다. (중략) 우리 헌법이 우리들에게 요구하고 있는 명령이 무엇인지 다시 한 번 고민을 해주시기 바란다.”라고 발언하였다.

법 제103조에 위반되는 행위로서 법관에 대한 신분보장의 취지를 감안하더라도 헌법 수호의 관점에서 용납될 수 없는 중대한 헌법위반행위이므로, 이 사건 탄핵심판은 탄핵심판청구가 이유 있는 경우에 해당하여 피청구인을 그 직에서 파면하여야 하지만, 임성근이 2021. 2. 28. 임기만료로 퇴직하여 그 직에서 파면할 수 없으므로, 임성근의 행위가 중대한 헌법위반에 해당함을 확인한다는 헌법재판관 3인의 인용의견도 개진되었다.

헌법재판소가 내린 결론의 당부에 대해서 논하지 않더라도, 국회가 임기만료를 불과 24일 앞두고 임성근에 대해서만 탄핵소추 결의를 한 것은 3권의 견제와 균형이라는 헌법상 의무에 대한 방기라고 생각한다. 또한 임성근에 대해서만 탄핵심판청구를 함으로써 소위 ‘사법부 블랙리스트’와 ‘재판 관여’ 중 ‘재판 관여’에 대해서만 소수의견이나 헌법위반 여부의 판단이 이루어지게 되었고, 판사들에 대한 동향 파악이나 성향 분석 등 ‘사법부 블랙리스트’의 경우 헌법적 판단을 받을 기회를 아예 갖지 못했다.

3. 마치며

소위 ‘사법농단’ 사태는 법원 내부에서 사법행정을 통하여 사법의 본질인 재판 독립과 법관 독립을 체계적이고 치명적으로 침해한 사례였다. 이와 같은 일이 가능했던 것은 앞의 발제문에서 적절하게 지적하고 있는바와 같이 역사적으로 권력이 대법원장에게 사법행정에 관한 총괄권한을 부여하면서 제왕적 대법원장을 통해 사법부에 영향력을 행사하고자 하여 왔기 때문이다. 그러나 위에서 본 것처럼 사법부가 이와 같은 사태를 스스로 제대로 해결하기에는 기존의 제도나 인프라가 매우 미비하였다고 하지 않을 수 없다. 현재의 법원장 추천제나 사무분담위원회 제도 등은 비록 그 한계가 뚜렷하고 향후 보완이나 현명한 운영을 요한다 하더라도, 이와 같은 사태를 방지하기 위하여 최소한의 안전장치로 도입된 것이고, 권력이 어느 쪽에 있든지 그 정파적 이해관계를 떠나 국민이 독립된 사법부를 갖기 위해 반드시 필요한 것이다. 재판 지체 등 법원에 산적한 문제들이 재판 독립이나 법관 독립을 침해하는 위법한 사법행정권의 행사, 사법의 본질에 맞지 않는 과거의 수직적 관료시스템으로 퇴행하는 것으로 해결되어서는 안 될 것이다.

상고제도 개혁의 과제

성창익 | 변호사, 전 민변 사법센터 소장

1. 상고제도 개혁의 필요성

현재의 상고제도는 1987년에 대법관의 수가 대법원장을 포함하여 14인으로 바뀌고 1) 1990년에 상고허가제가 폐지되고 1994년에 심리불속행 제도가 도입된 이래 특별한 변화가 없다.

반면에 대법원에 접수되는 사건 수는 크게 증가하였다. 사법연감에 따르면 본안사건 기준으로 1990년에 8,319건이 접수되었는데 매년 지속적으로 증가하여 2018년에 47,979건으로 정점을 찍었다. 그 후 다소 하락하였지만 2021년 40,489건(본안 외 사건 16,310건을 합치면 전체 사건 수는 56,799건이다)으로, 대법관 1인당 본안사건 수는 대법원장과 법원행정처장을 제외하고 소부를 구성하는 대법관 12인을 기준으로 3,374건에 이른다. 이에 따라 형사를 제외한 본안사건 심리불속행 기각률도 매년 높아져 2014년 56.5%였던 것이 2015년 62.2%, 2016년 71.3%, 2017년 77.4%, 2018년 76.7%를 기록했다.²⁾ 사법연감에 따르면 2021년의 경우 민사 본안사건만 보면, 동일인에 의한 과다 소송 제기 사건을 제외한 상고심 전체 처리건수는 11,224건인데 그 중 4개월 이내 처리건수가 9,780건인 것으로 보아 심리불속행 기각률은 80%를 훨씬 넘을 것으로 추정된다.

이러한 상황에서 소송당사자 입장에서는 상고에 대하여 실질적인 응답을 받지 못한

1) 다만 참여정부 시절인 2005년에 법원행정처장을 비대법관으로 보임함에 따라 잠시 13인으로 바뀌었다가 2년 만에 14인으로 돌아온 적은 있다.

2) 법률신문 2023. 8. 26.자 기사 참조.

다는 점에서, 대법원 입장에서는 사건 수가 너무 많아 중요사건에 집중하지 못한다는 점에서 상고제도 개혁 필요성이 제기된다. 대법관 수에 비하여 상고사건 수가 너무 많다는 같은 원인에서 비롯되었지만 그로 인한 문제의식과 해법의 방향은 서로 다르다.

상고심에서의 정상적인 심리를 담보하는 것도 문제지만 법률 해석의 통일에 이르는 과정에서 그 결론이 최고법원에 걸맞은 권위를 인정받을 만큼 대법관들 간에 실질적인 토론이 가능하도록 담보하는 것도 문제다. 실질적인 토론이 가능하려면 토론에 필요한 시간도 확보되어야 하지만 토론 과정에서 다양한 가치와 이념이 경합하고 검증되도록 하는 것이 무엇보다도 중요하다. 그러나 현재의 대법원 구성 시스템과 관행 하에서 다양한 가치와 이념이 수용될 수 있을지 의문이다. ‘서오남’으로 대표되는 남성 고위 법관 위주의 대법관 임명 관행은 근본적으로 바뀌지 않고 있고, 대통령과 대법원장에 따라 획일적 성향의 대법관 임명이 이뤄지는 경향이 있기 때문이다. 대법원이 영속적으로 다양성을 확보할 수 있도록 제도적 수단을 강구하고 인식을 전환할 필요가 있다.

2. 현재까지 제시된 상고제도안

현재까지 개선안으로 논의된 대표적인 상고제도안은 다음과 같다.

가. 상고허가제

대법원의 상고허가를 받은 경우에 한하여 상고심 심리를 진행함으로써 대법원 심리를 소수의 사건에 집중하는 방식이다.

1981년에 국가보위입법회의에서 「소송촉진 등에 관한 특례법」을 제정하여, 헌법위반이 있거나, 명령·규칙·처분이 법률에 위반된다는 판단이 부당하거나, 대법원판례에 상반되는 판단이 있는 경우에는 허가 없이 상고할 수 있으나, 그 밖의 경우에는 법령 해석에 관한 중요한 사항을 포함하는 것으로 인정되는 경우에 한하여 상고를 허가하는 상고허가제를 시행한 바 있다. 국민의 재판청구권을 과도하게 제한한다는 비판을 받은 끝에 1990년에 폐지되었다.

나. 상고심사제

법에 정해진 상고사유를 상고이유서에 포함하고 있는지를 사전 심사하여 상고사유가 인정된 경우에 한하여 본안 심리를 진행하는 방식이다. 적법한 상고이유를 포함하고 있는지 여부에 대한 심사를 강화하거나 상고이유 자체를 보다 강화함으로써 중요 사건에 심리를 집중하려는 방안이다. 상고심사를 고등법원에 맡기는 고등법원 상고심 사부안도 여기에 포함된다.

다. 고등법원 상고부 설치방안

전국 5개의 고등법원에 상고부를 설치하여 상대적으로 경미한 상고사건을 처리하도록 하고, 대법원은 중요사건에 대한 상고사건이나 고등법원 상고부 사건에 대한 예외적인 특별상고사건을 처리하도록 하는 방안이다.

1948년에 과도적인 법원조직법이 시행되면서 단독사건에 대하여는 고등법원 상고부가 상고심을 담당하는 제도가 도입되었다가 1949년에 법원조직법이 제정되면서 폐지되었다. 1961년에 5·16 군사쿠데타 후 법원조직법 개정으로 다시 도입되었다가 1963년에 다시 폐지되었다.

라. 상고법원 설치방안

상고심법원으로 대법원 이외 상고법원을 신설하여 상대적으로 경미한 상고사건을 처리하도록 하는 방안이다.

2014년에 19대 국회에서 법안이 발의되었다. 그 법안에 따르면 대법원은 법령 해석의 통일에 관련되거나 공적 이익에 중대한 영향을 미치는 상고사건을 심판하고 그 밖의 상고사건들은 상고법원이 심판한다. 상고법원이 이송하는 사건과 상고법원 판결에 대한 특별상고사건도 대법원이 심판한다. 사법농단사태가 불거지면서 임기만료로 법안 폐기되었다.

마. 대법원 이원적 구성방안

대법원에 '대법관 아닌 법관'을 두어 비교적 경미한 상고사건을 처리하거나 대법관과 함께 합의부를 구성하여 상고사건을 처리하는 방안이다.

1959년에 법원조직법 개정에 의해 대법원이 9인 이내의 대법관과 11인 이내의 대법원판사로 이원적으로 구성된 바 있으나 1961년에 폐지되었다.

바. 대법관 증원 방안

대법관의 수를 증원하여 대법관의 사건부담을 경감하고, 전문재판부를 구성하여 대법원의 전문화를 도모하는 방안이다.

2010년에 한나라당에서 ‘24명 증원안’을 발표한 바 있고, 18대 국회의 사법개혁특별위원회에서 ‘20명 증원안’을 논의한 바 있다. 이후 20대 국회에서 민주당 안호영 의원이 ‘26명 증원안’을 발의한 바 있고, 현 21대 국회에서 민주당 이탄희 의원이 “인구 100만 명당 대법관 1인 정도”를 근거로 ‘48명 증원안’을 발의한 상태이다. 대한변협은 2013년도 ‘제22회 법의 지배를 위한 변호사대회’ 결의문을 통하여 ‘대법관 50명 증원안’을 주장한 바 있다.

3. 대법원이 제안한 상고제도안

대법원은 2020. 1. 상고제도개선특별위원회를 설치하여 상고심사제, 고등법원 상고부 설치방안, 대법원 이원적 구성방안, 대법관 증원 등을 중심으로 논의하였다. 논의 끝에 2023. 1. 5. 상고심사제를 도입하고 대법관 4명을 증원하며 심리불속행 제도를 폐지하는 입법 의견을 국회에 제출하였다.

입법 의견의 주요내용은 다음과 같다.

- 상고 유형을 법정상고와 심사상고로 구분하여, 절대적 상고이유 등을 상고사유로 하는 법정상고의 경우 명백성 심사를 통해 법정상고사유에 해당하지 않음이 명백한 경우에 본안심리를 진행하고, 심사상고의 경우 ‘대법원의 판단이 필요한 사건’인지³⁾ 여부를 심사하여 해당 사유가 인정되는 경우에만 본안심리를 진행함. 명백히 법정상고사유에 해당되지 않거나 심사상고사유가 인정되지 않는 경우 상고기각결정을 함.
- 민사에 한하여 본안 전 심사 기간을 4개월(기산일은 상고이유서에 대한 답변서 제출기간 만료일)로 정하고, 해당 기간이 지난 경우 상고기각결정을 할 수 없도록 함.
- 상고심사제 도입을 전제로, 국민의 재판청구권을 실효적으로 보장하기 위해 대법관을 증원하되 단일한 전원합의체 유지를 위한 최대한도로 대법관 4명을 6년

3) 민사소송법상 심사상고사유로 ‘1. 법의 형성 및 발전에 필요하거나 법령의 해석 및 적용의 통일이 필요한 때, 2. 공적 이익에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 때, 3. 법령 해석에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 때’를 열거하고 있다.

에 거쳐 증원함.

- 심리불속행 기각 판결서에 구체적인 이유가 기재되지 않아 충실한 상고심 재판을 받지 못하였다는 당사자의 인식과 불만을 고려하여 상고심사제 도입을 전제로 심리불속행 제도를 폐지함.

4. 바람직한 상고제도 개혁방안

가. 상고제도 개혁의 기본방향

1) 사법서비스 수요자의 관점을 유지해야 한다.

상고제도 개혁에서는 국민의 재판청구권을 실질적으로 보장하여 인권 보호를 증진하는 것이 최우선의 가치가 되어야지 대법관의 사건부담 경감 그 자체나 대법관 수의 희소성 유지를 통한 권위 확보와 같은 가치가 우선할 수 없다. 대법관의 사건부담 경감은 충실한 심리를 통해 국민의 재판청구권을 실질적으로 보장하는 수단일 뿐이다. 국민 대다수가 최고법원에서 최종적인 판단을 받을 수 있기를 원하는 게 현실인 상황에서 인위적으로 상고사건 수를 제한하는 식의 상고제도 개혁은 국민의 동의를 얻기 어렵다.

2) 사법제도 전체의 개혁에 조응하는 방향으로 설계되어야 한다.

상고제도 개혁 못지않게 법원 관료화 방지, 하급심 충실화 등을 위한 사법제도 개혁도 중요하다. 상고사건을 분담시킬 목적으로 새로운 고위법관직을 창설하는 식의 설계는 법원 관료화를 심화시키고 하급심 역량을 침식시키는 결과를 낳을 수밖에 없다.

3) 상고심에서 다양한 가치와 이념이 수용될 수 있도록 설계되어야 한다.

상고제도 개혁은 단순한 사건처리 효율의 관점을 넘어서 상고심에서 다양한 가치와 이념이 수용될 수 있도록 설계되어야 한다. 이를 위해서는 대법관 구성 다양화와 대등한 토론에 유리한 상고제도안이 바람직하다.

4) 제도 개혁은 가능한 한 단순해야 한다.

개혁안이 복잡하고 내용이 많으면 넘어야 할 산이 많아지고 예측하지 못한 문제가 생길 가능성도 커진다. 제도를 크게 손보지 않고 당초의 문제점을 해결할 수 있는 단순한 방안이 혼란을 줄이고 개혁의 성공가능성을 높일 수 있다.

나. 각 상고제도 개선방안 검토

1) 상고허가제와 상고심사제

상고허가제나 상고심사제는 최고법원의 재판을 받을 권리를 제한하여 국민의 재판 청구권을 위축시킨다는 점에서 찬성하기 어렵다. 상고허가 또는 상고심사의 문턱을 넘지 못하면 본안 판단도 아예 받을 수 없다는 점에서 현재의 심리불속행 제도보다 소송당사자에게 더 불리하다. 대법원의 심리가 필요한 사건을 선별하는 과정에서 자의가 개입될 우려가 있고, 전관예우의 빌미가 될 수 있다. 국민은 최고법원의 실질적인 응답을 원하는데 오히려 인위적으로 상고를 제한하는 방식은 국민의 동의를 얻기 어렵다. 이러한 이유로 과거에 상고허가제가 폐지된 바 있다.

덧붙여, 헌법재판소가 별도로 있는 우리나라에서는 대법원에 대해서는 권리구제기능에 대한 기대가 더 크다. 그리고 현재도 사회적으로 중요한 사건에는 전원합의체 재판을 통해 정책법원으로서의 기능을 수행하고 있으므로, 상고 제한과 정책법원 기능 제고가 논리필연적인 관계에 있는 것은 아니다. 과거의 예에 비추어볼 때 상고사건 수를 줄인다고 해서 전원합의체 재판이 더 활성화되리라는 보장도 없다.

대법원이 입법의견으로 밝힌 상고제도 개선안은 대법관 증원 요구를 일부 수용하는 모양새를 취했지만 골격은 상고심사제이기 때문에 위와 같은 비판이 그대로 적용된다.

2) 고등법원 상고부 설치방안과 상고법원 설치방안

고등법원 상고부 설치방안과 상고법원 설치방안은 상고심을 최고법원이 아닌 법원에서 맡는다는 점에서 위헌 논란이 생길 수 있다. 국회의 동의를 받지 않은 일반 법관이 상고심을 담당하여 상고심 재판의 민주적 정당성이 약화되고, 대법원으로서의 특별상고에 의하여 결국 4심제로 변질될 가능성도 있다. 상고심 담당 법원이 분리됨에 따라 법령 해석의 통일을 저해할 수 있다. 특히 고등법원 상고부는 지역적 연고주의

가 작용할 수도 있다. 또한 일반 법관 중에서 상고부 또는 상고법원 법관을 보임함으로써 법원의 관료화를 심화시키고, 하급심 약화를 가져올 수밖에 없다.

상고법원 설치방안의 무리한 추진이 사법농단의 한 원인이 되었다는 점, 고등법원 상고부는 과거 두 차례나 도입되었다가 두 번 다 단기간에 폐지되었다는 점에서 ‘상고제도 개혁안’으로 받아들이기 어렵다.

3) 대법원의 이원적 구성방안

대법원의 이원적 구성방안은 대법원의 부를 대법관과 일반 법관으로 구성함으로써 대법원의 민주적 정당성을 약화시키기도 하지만, 과연 대등한 합의가 가능할지 의문스럽다. 이 방안 또한 새로운 고위법관직 창설로 관료화를 심화시키고 하급심 약화를 불러일으키는 문제도 있다.

과거 잠시 도입되었을 때 각 대법관, 대법원판사가 인위적으로 만들어진 여러 부의 구성원을 겸임해야 했고 지나치게 복잡한 합의체계를 운영하여⁴⁾ 결국 복잡성과 비효율로 단기간에 폐지되었던 전례를 고려할 필요도 있다.

4) 대법관 증원 방안

대법관 증원 방안은 단순하지만 현 상고제도의 기본을 유지하면서 늘어난 상고사건을 좀더 충실히 처리할 수 있는 방안이다. 대법관 증원 폭에 따라서는 심리불속행 제도를 폐지하거나 적어도 구체적인 심리불속행 이유를 판결서에 기재하도록 하는 것이 가능하다. 최고법원의 실질적 응답을 원하는 국민 다수의 희망에 부합하고⁵⁾, 현재와 전혀 다른 제도 시행으로 인한 혼란과 실패 가능성을 줄일 수 있다.

또한 그동안 소수의 대법관 정원이 대법원 구성의 다양화를 막는 논리(많은 사건을 효율적으로 처리하는 “잘 훈련된 직업법관”)로 작용하였음을 고려할 때 대법관 증원은 다양한 직역과 배경의 대법관을 포용하기 쉬워 대법관 구성 다양화에 유리하다. 대법관 증원으로 소부를 더 많이 구성할 수 있을 뿐만 아니라, 소부 자체도 좀더 많은 대법관으로 구성함으로써 각 소부 구성 자체에 다양성을 제고할 여력이 생긴다. 또한 대법원에 분야별 전문재판부를 두는 데에도 유리하다.

4) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 사법 제1권 55호, 사법발전재단, 2021, 706쪽 참조.

5) 2018년 전국법관대표회의 재판제도 분과위원회의 상고심 개편방안 관련 설문조사(법관 898명 응답) 결과 ‘대법관 증원’에 응답자의 54%가 동의하고(다만 응답자의 74.4%가 상고허가제에 동의한다고 답변하기도 했다), 같은 해 대한변협이 회원 대상으로 실시한 설문조사에서 응답자의 78%가 ‘대법관 증원’에 찬성한 바 있다.

대법관을 증원하면 전원합의체를 구성하기 어렵다는 반론이 있으나, 독일 등의 예에서 보는 것처럼 대법원 전체의 대표성을 지닌 대합의체를 구성하여 전원합의체를 대체할 수 있다.

대법관 증원에 따른 예산 부담과 판사 재판연구관 증원에 따른 하급심 약화 우려가 반론의 근거가 되기도 한다. 그러나 대법원이 수행하는 기능의 중요성에 비하여 대법원 예산은 현재 전체 국가 예산의 0.3% 수준에 불과할 정도로 적은 점을 고려하면 예산 부담이 대법관 증원을 반대하는 근거가 될 수 없다. 또한 재판연구관은 법원 외부에서 충원할 수도 있어 재판연구관 증원이 반드시 하급심 약화로 이어지는 것은 아니다.

다만 대법관 증원 폭을 어느 정도로 정해야 하는지는 쉬운 문제는 아니다. 현재의 대법관 1인당 사건 수를 고려할 때 의미 있는 업무경감 효과를 거두기 위해서는 최소한 현재 인원의 2배수 이상은 되어야 할 것이다. 대법관 수를 일정수로 명시하되 그보다 많은 상한을 두어 그 상한 내에서 대법원장 또는 대법관회의에서 필요하면 증원을 결정할 수 있도록 하는 것도 한 방법이 될 것이다. 대법관을 증원하더라도 순차적으로 증원해야 한 대통령이 한꺼번에 많은 대법관을 임명하는 사태를 막을 수 있다.

5. 결론

그동안 상고제도 개혁은 대법원 주도로 논의가 이루어져 왔다. 그러다 보니 논의 방식이나 방향이 대법원의 속내가 개입되어 사법서비스 공급자 관점에서 정해졌다. 대법원이 국회에 제출한 입법건의이 여야 모두로부터 관심을 받지 못하고 있는 원인이기도 하다. 시민사회의 지지를 얻고 입법 동력을 확보하기 위해서는 참여정부 시절의 사개추위와 같은 개방적 논의 구조가 바람직하다.

충실한 심리가 필요하기는 하급심도 마찬가지이다. 하급심에서의 신속한 재판에 대한 요구도 커지고 있다. 대법원의 업무경감을 위해서도 하급심 역량 강화가 필요한 상황이므로, 대법관 증원뿐만 아니라 하급심 법관 증원도 함께 이뤄져야 한다.

마지막으로, 대법관 구성 다양화를 위해서는 대법관후보 추천위원회의 구성도 개선할 필요가 있다. 당연직 또는 법관 위원의 비중을 줄이고 국민 여론을 좀더 다양하게 반영할 수 있는 외부 위원, 여성 위원의 비중을 높이는 게 바람직하다.

언론이 바라본 사법행정 개혁

이범준 | 뉴스타파 기자

주요 노동판결로 돌아본 김명수 코트의 판결

-저는 아직 작별할 준비가 되지 않았습니다-

권오성 | 성신여대 법과대학 교수

1. 들어가며

흔히 미국사에서 1897년경에서 1937년에 이르는 시대를, 제과점 점원의 근로시간을 1일 10시간, 1주 60시간으로 제한하는 내용의 뉴욕주의 주법에 대하여 근로시간의 제한이 공공복리의 증진이라는 목적과 합리적으로 연관되어 있지 아니하고, 오히려 제과점 점원과 사용자 간의 계약의 자유를 침해한다고 하여 동 주법을 위헌이라고 선언한 로크너 판결¹⁾의 이름을 따서 ‘로크너 시대(Lochner Era)’라고 부른다. 노동사건에 관한 사법부의 보수적 경향을 보여주는 단적인 사례이다.

우리나라의 경우에서 1990년대부터 2000년대 초반에 이르는 시기 법원은 다수의 노동 사건에서 이러한 ‘로크너 시대’를 연상시키는 극도로 시장주의적인 판단을 해 왔다.²⁾ “구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대해서는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석해 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그 기업에 소속된 근로자들의 노동 3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적인 현상에 불과하고, 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가 경제를 발전시키는 길이 된다”라고 판시한 대법원 2003. 7. 22 선고 2002도 7225 판결이 대표적이다. 하지만, 이러한 신자유주의적 판결이 가져온 세상은 ‘이익

1) Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

2) 법원의 이러한 보수적 경향에 대해서는 도재형, 「노동법의 희생」, 이화여자대학교출판문화원, 2016이 상세하게 정리하고 있다.

은 사유화하고, 비용은 사회화’하는데 일말의 주저함도 사라진 ‘후안무치’의 사회였다.

그러나, 김명수 대법원장이 재임해 온 지난 6년이라는 시간 동안, 노동자의 기본권을 실질적으로 보장하는 다수의 판결을 통하여 이러한 시장주의적 경향에 어느 정도 균열이 생겼다고 생각한다. 김명수 대법원장 재임 기간에 선고된 중요한 노동 관련 판결은 두 손으로 꼽기에 부족할 만큼 많다. 특히, 집단적 노사관계법의 영역에서 대법원은 소위 ‘특수형태근로종사자’의 단결권의 긍정하고, 하청노동자의 원청사업장 구내에서의 쟁의행위의 가능성을 열어주고, 공정대표의무에 대한 엄격한 판단기준을 제시하는 등 노동조합법을 새로 쓴 것으로 평가할 수 있을 정도로 다양한 영역에서 전향적인 판결을 내놓았다. 이러한 판결들은 단순히 법원의 판결로 머무른 것이 아니라, 2021년 노동조합법 개정을 통하여 성문화되기도 하였으며, ILO 87호 및 98호 협약 비준의 토대가 되기도 하였다.

김명수 대법원장 재임 기간에 노동법의 영역에서 이루어진 개선은 이 짧은 토론문으로 언급하기에는 너무나 넓고, 깊다. 이에 “판사는 판결로 말한다”라는 말에 기대어 김명수 대법원장이 재판장으로 관여한 전원합의체 판결 중 일부를 개관함을 통하여 김명수 대법원장 재임기 ‘노동법의 회생’ 과정을 살펴보는 것으로 지정토론을 갈음하고자 한다.

2. 대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 [임금]

가. 판결요지 (발췌)

“헌법 및 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 여객자동차 운수사업법의 규정 취지 및 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다. 이러한 법리는 사용자가 택시운전근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻어 소정근로시간을 단축하는 내용으로 취업규칙을 변경하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.”

나. 판결의 배경과 의의

과거에는 운수종사자인 택시기사가 운송수입금 중 일정액(정액사납금)을 택시운송사업자에게 사납금 명목으로 납부하고, 택시운송사업자는 사납금을 납부한 택시기사에게 일정한 기본급을 지급하는 방식의 ‘정액사납금제’가 택시업계의 일반적인 운송수입금 관리 방법이었다. 1994. 8. 3. 법률 제4780호로 개정된 자동차운수사업법은 제24조 제3항에서 “대통령령이 정하는 자동차운송사업자는 운수종사자가 이용자로부터 수령한 운임과 요금(이하 ‘운송수입금’)의 전액을 당해 운수종사자로부터 납부받아야 한다”라고 규정하였고, 동법 제33조의5 제2항은 “제24조 제3항의 규정에 의한 자동차운송사업자의 운수종사자는 운송수입금의 전액을 자동차운송사업자에게 납부하여야 한다”는 규정하여, 소위 “전액관리제”를 도입하였다.

헌법재판소는 위 조항에 대하여 1998. 10. 29.자 97헌마345 결정에서 “입법자는 사납금제가 안고 있는 이러한 문제점을 개선하기 위하여 이 사건 법률조항들이 규정하는 택시운송수입금 전액관리제를 도입하였다. 전액관리제의 도입과 함께, 택시기사의 임금형태는 정액사납금제에서 택시기사가 수입금전액을 사업자에게 납부하고 사업자는 일정기준액을 초과한 운전자에게 성과급을 포함한 월급을 지급하는 소위 성과급제로의 전환이 불가피하게 되었다. 그러므로 이 사건 법률조항들의 입법목적은 일반 택시운송사업자의 기업경영의 투명성을 제고함과 아울러 일반택시운수종사자인 택시기사의 생활안정을 꾀함으로써 택시의 무리한 운영요인을 줄여 택시이용자에 대한 서비스의 질을 제고하는 데 있다”라고 판시하였다.

이후 대법원은 2007. 3. 30. 선고 2004두7665 판결에서 “제22조 제1항은 ‘대통령령이 정하는 운송사업자는 운수종사자가 이용자로부터 수령한 운임 또는 요금(이하 ‘운송수입금’)의 전액을 당해 운수종사자로부터 납부받아야 한다’고만 정하고 수납한 운송수입금의 배분에 관해 따로 정하고 있지는 않는 등 운송수입금의 전액 수납의무만을 규정하고 있음이 그 문언상 명백할 뿐만 아니라, 개별 사업장의 임금의 수준, 급여체계 등 근로조건에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하므로 운송사업자가 운수종사자로부터 전액을 납부받은 운송수입금의 배분 등 근로조건에 관해서는 근로기준법 등 노동관계법이 정하는 바에 따라 노사 간의 자율적인 협의로 결정할 수 있다고 할 것”이라고 판시하여 택시운송사업자가 운수종사자로부터 운송수입금 전액을 납부받은 다음 기준금액을 초과하는 금액에서 주유비를 정산한 나머지 금액을 운수종사자에게 지급하고, 납부받은 운송수입금이 기준금액에 미달하면 월정액급여에서 미납금을 공제하는 방식이 여객자동차법 제22조 제1항에 위반하지 않는다고 판단하였고, 이후 이 판결은 운송수입금을 전액 납입하기만 하면 운송수입금이 기준금액에 미달하는 경우 월정액급여에서 미납금을 공제하는 형태의 임금형태(소위 “변형 사납금제”의 일종)도 허용된다는 취지로 받아들여졌다.

이후 택시기사들의 열악한 근로조건을 개선하기 위하여 최저임금법에 ‘사납금을 제외한 초과운송수입금’을 최저임금에 산입되는 임금의 범위에서 제외하는 취지의 특례 조항이 최저임금법에 신설되었다.³⁾ 이러한 특례조항은 고정급(固定給)의 비율을 최저임금 수준으로 높이도록 함으로써 초과운송수입금의 액수와 관계없이 택시 운전기사의 최소한의 생계보장을 도모하기 위한 취지였다. 그런데 택시운송사업자들은 개정 최저임금법에 따라 고정급을 인상하는 대신 외형적으로 최저임금법상 최저임금 이상을 지급하는 것처럼 보이기 위해 명목상 소정근로시간을 형식적으로 단축하는 방식으로 대응하였다. 즉, 택시기사들의 실근로시간은 그대로 둔 상태에서 단체협약이나 취업규칙상의 소정근로시간을 줄이는 방법으로 최저임금 위반의 회피를 시도하였다.

이러한 상황에서 전국적으로 명목상 소정근로시간 단축의 효력을 다투는 소송이 다수 제기되었고, 하급심의 판단이 엇갈리던 중 대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결에서 “헌법 및 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 여객자동차 운수사업법의 규정 취지 및 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효”라는 취지의 판결이 선고되었다.

위 대법원 전원합의체 판결은 변경된 취업규칙상 소정근로시간 단축 조항을 탈법행위(脫法行爲)에 해당하여 무효라고 선언함으로써 정액사납금제의 폐해를 시정하기 위해 마련된 최저임금법 특례조항의 입법취지를 재차 강조하고, 그 규범력을 존중하는 해석을 하였다는 점에서 의의가 있다.

3. 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결

가. 판결요지 (발췌)

3) 최저임금법 제6조(최저임금의 효력) ⑤ 제4항에도 불구하고 「여객자동차 운수사업법」 제3조 및 같은 법 시행령 제3조제2호다목에 따른 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 생산고에 따른 임금을 제외한 대통령령으로 정하는 임금으로 한다.

“부당해고 구제명령제도에 관한 근로기준법의 규정 내용과 목적 및 취지, 임금 상당액 구제명령의 의의 및 법적 효과 등을 종합적으로 고려하면, 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다툼 소의 이익이 있다고 보아야 한다.”

나. 판결의 배경과 의의

노동위원회에 대한 부당해고구제신청 사건에 대한 구제명령은 근로기준법 제30조 제1항에 따라 이루어진다. 구제명령의 구체적인 내용에 대해서는 특별히 규정하는 바는 없지만, 노동위원회에 상당한 재량이 있음이 인정되고 있고, 이에 따라 부당해고구제신청 사건에서 노동위원회가 부당해고를 인정하는 경우에는 원직복직명령과 함께 부당해고 기간 동안의 임금에 대한 지급명령을 내린다. 이에 더하여 근로기준법 제30조 제3항은 근로자가 원직복직을 원하지 않는 경우 노동위원회는 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였다더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다.

근로자가 위와 같은 부당해고에 대한 구제명령을 받기 위해서는 부당해고구제신청에 대한 ‘구제이익’이 존재해야 한다. 근로기준법 제28조는 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 부당해고등이 있었던 날부터 3개월 이내에 노동위원회에 구제를 신청할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 구제신청에 필요한 구제이익이 구체적으로 무엇인지에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않다. 한편, 노동위원회규칙 제60조에서 “신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없거나 신청의 이익이 없음이 명백한 경우”에 신청을 각하하여야 한다고 규정하고 있으나, 어떤 경우가 “신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없거나 신청의 이익이 없음이 명백한 경우”에 해당하는가는 전적으로 노동위원회와 법원의 해석에 맡겨져 있는 형편이다.

대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결은 근로자가 재심판정취소의 소의 사실심 계속 중에 정년(停年)에 이르러 근로관계가 종료되어 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우, 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다툼 ‘소의 이익’이 있다고 볼 것인지가 해석상 쟁점이 된 사안인바, 대법원은 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면, 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판

정을 다룰 소의 이익이 있다고 보아 대법관 전원일치 의견의 전원합의체 판결을 선고하여 원심판결을 파기하였다.

종래 판례는 부당해고구제신청에 대한 중앙노동위원회의 재심판정에서 해고가 정당하다고 판정받은 근로자가 법원에 재심판정 취소의 소를 제기한 후에 근로관계가 종료된 사안에 대하여 근로자가 제기한 소를 각하(却下)해 왔다. 이러한 판례의 태도는 부당해고구제신청 제도의 실효성에 부정적인 영향을 미쳤으며, 특히 기간제근로자의 경우에는 사실상 부당해고구제신청을 통하여 종국적인 구제를 받기 어렵다는 문제가 제기되었다. 이러한 상황에서 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결은 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지된다는 방향으로 판례를 변경하였다.

특히 위 판결은 해고를 당한 근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하더라도, 부당한 해고라는 사실을 확인하여 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함된다고 판단하였는바, 부당해고 구제신청을 통하여 구제받을 수 있는 근로자의 범위를 획기적으로 확대하였다는 점에서 의의가 크다.

4. 대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결

가. 판결요지 (발췌)

“단체협약이 민법 제103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으므로 단체협약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다면 그 법률적 효력은 배제되어야 한다. 다만 단체협약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는지를 판단할 때에는 단체협약이 헌법이 직접 보장하는 기본권인 단체교섭권의 행사에 따른 것이자 헌법이 제도적으로 보장한 노사의 협약자치의 결과물이라는 점 및 노동조합 및 노동관계조정법에 의해 이행이 특별히 강제되는 점 등을 고려하여 법원의 후견적 개입에 보다 신중할 필요가 있다. … 사용자가 노동조합과의 단체교섭에 따라 업무상 재해로 인한 사망 등 일정한 사유가 발생하는 경우 조합원의 직계가족 등을 채용하기로 하는 내용의 단체협약을 체결하였다면, 그와 같은 단체협약이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하는 정도에 이르거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는 등의 특별한 사정이 없는 한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 단정할 수 없다. 이러한 단체협약이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하는 정도에 이르거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는지

는 단체협약을 체결한 이유나 경위, 그와 같은 단체협약을 통해 달성하고자 하는 목적과 수단의 적합성, 채용대상자가 갖추어야 할 요건의 유무와 내용, 사업장 내 동종 취업규칙 유무, 단체협약의 유지 기간과 준수 여부, 단체협약이 규정한 채용의 형태와 단체협약에 따라 채용되는 근로자의 수 등을 통해 알 수 있는 사용자의 일반 채용에 미치는 영향과 구직희망자들에 미치는 불이익 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.”

나. 판결의 배경과 의의

이 판결은 업무상 재해로 사망한 조합원의 유족이 단체협약상 유족 특별채용 조항에 근거하여 회사에 채용의 의사표시를 할 것을 구하는 소를 제기한 사건에서 유족 특별채용에 관한 단체협약 조항의 사법상 효력이 다투어진 사건에 관한 것이다.

이러한 산재유족 특별채용 조항의 사법상 효력에 관하여는 민법과 노동법의 두 영역에 걸쳐 ① 단체협약의 효력과 관련하여 산재유족 특별채용 조항을 어떻게 이해할 것인지(규범적 부분인지 아니면 채무적 부분인지), ② 위 ①의 각 경우에 있어 개별적인 강행법규가 아니라 일반조항인 민법 제103조에 근거하여 산재유족 특별채용 조항의 사법상 효력을 부정하는 것이 가능한지, ③ 위 ②와 관련하여 민법 제103조에 근거한 산재유족 특별채용 조항에 대한 규범통제가 가능하다면 산재유족 특별채용 조항의 공서양속 위반 여부를 판단함에 있어 고려되어야 할 가치는 무엇인지 등 다양한 법적 쟁점이 문제된다. 한편, 위 ③과 관련하여서는 (i) 기업 스스로 ‘채용의 자유’를 제한하거나 포기하는 것이 허용되지 않는지(‘채용의 자유’가 포기할 수 없는 기본권에 해당하는지) 및 산재유족 특별채용 조항 자체가 채용의 자유를 행사한 결과는 아닌지, (ii) 특정 기업에 취업하고자 하는 일반 국민의 기대를 공서(公序)로 볼 수 있는지 등이 문제되었다.

대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결은 “단체협약이 민법 제 103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으므로 단체협약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다면 그 법률적 효력은 배제”된다고 판시하여 단체협약도 민법 제 103조에 의한 통제의 대상이 됨을 인정하면서도, “단체협약이 선량한 풍속 기타 사회 질서에 위배되는지 여부를 판단할 때에는 앞서 본 바와 같이, 단체협약이 헌법이 직접 보장하는 기본권인 단체교섭권의 행사에 따른 것이자 헌법이 제도적으로 보장한 노사의 협약자치의 결과물이라는 점 및 노동조합법에 의해 그 이행이 특별히 강제되는 점 등을 고려하여 법원의 후견적 개입에 보다 신중할 필요가 있다.”고 판시하여 민법 제103조를 근거로 단체협약의 내용을 통제함에 있어서 기본적으로 헌법이 형성한 법질서로서의 노동3권과 협약자치를 존중해야 한다는 태도를 명확히 하였다.

나아가, 위 판결은 “근로기준법과 산재보험법에 따른 보상은 최소한의 것일 뿐 충분한 보호나 배려라고 보기는 어렵다. 가족의 생계를 담당하던 근로자가 사망하는 경우 유족들이 생계에 어려움을 겪으리라는 것은 통상적으로 예상할 수 있다. 이러한 어려움을 고려하여 사용자가 부담할 재해보상 책임을 보충하거나 확장하는 내용의 이 사건 산재유족 특별채용 조항은 사회적 약자를 배려하여 실질적 공정을 달성하는 데 기여한다고 평가할 수 있다.”고 판시하여 이 사건 특별채용 조항이 산재유족의 보상과 보호라는 목적을 달성하기 위해 유효적절한 수단이라고 판단하였고, 김선수 대법관과 김상환 대법관은 다수의견에 대한 보충의견에서 “가족이라는 부양공동체의 유지를 위해 업무상 재해로 사망한 근로자가 수행하던 직업을 유족이 승계하도록 하는 것은 피해의 원상회복에 가장 가까운 방식으로 볼 수 있다.”라고 설시하여 이 사건 특별채용 조항이 사회연대에 기여하는 측면이 있음을 긍정하였다.

이 판결은 산재유족 특별채용에 관한 제반 법적 쟁점에 대한 학계의 다양한 의견을 수렴하여 단체협약과 민법 제103조의 관계, 채용의 자유의 근거와 처분가능성, 채용의 자유와 채용의 공정성의 관계, 산재유족 특별채용 조항의 법정 외 재해보상으로서의 성격 및 부양공동체의 보호 필요성 등에 관한 체계적인 판단을 제시하였다는 점에서 의의가 크다.

5. 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결

가. 판결요지 (발췌)

“법외노조 통보는 적법하게 설립된 노동조합의 법적 지위를 박탈하는 중대한 침익적 처분으로서 원칙적으로 국민의 대표자인 입법자가 스스로 형식적 법률로써 규정하여야 할 사항이고, 행정입법으로 이를 규정하기 위하여는 반드시 법률의 명시적이고 구체적인 위임이 있어야 한다. 그런데 노동조합 및 노동관계조정법 시행령(이하 ‘노동조합법 시행령’이라 한다) 제9조 제2항은 법률의 위임 없이 법률이 정하지 아니한 법외노조 통보에 관하여 규정함으로써 헌법상 노동3권을 본질적으로 제한하고 있으므로 그 자체로 무효이다.”

나. 판결의 배경과 의의

구 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제9조 제2항은 “노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 법 제12조 제3항 제1호에 해당하는 설립신고서의 반려사유가 발생한 경우에는 행정관청은 30일의 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간 내에 이를 이행하지 아니하는 경우에는 당해 노동조합에 대하여 이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니

함을 통보하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 시행령」 제9조 제1항은 “교원에게 적용할 노동조합 및 노동관계조정에 관하여 이 영에서 정하지 아니한 사항에 관하여는 제2항에서 정하는 경우를 제외하고는 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」에서 정하는 바에 따른다.”고 규정하고 있다. 고용노동부는 이들 규정에 근거하여 전국교직원노동조합(이하 “전교조”)에 대하여 ‘법상 노조아님 통보’(이하 “법외노조 통보”)를 하였다.

전교조에 대한 고용노동부의 법외노조 통보의 적법성에 관하여 서울행정법원은 이러한 법외노조 통보가 적법하다는 취지의 판결(이하 “1심판결”)을 내렸다.⁴⁾ 서울행정법원이 ‘법외노조 통보제도’를 바라보는 기본적인 시각은 아래의 판시에 잘 드러나 있다.

「노조법 제2조 제4호 본문, 단서 및 같은 호 각 목의 문언상 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 같은 호 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 곧바로 발생하고 노조법 시행령 제9조 제2항에 따른 행정관청의 법외노조 통보에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하는 것으로 보기는 어려우므로 노동조합의 지위와 관련한 헌법상 단결권 등에 대한 기본적인 제한요건은 국회에서 제정한 법률인 노조법에 규정되어 있는 것으로 볼 수 있는 점 …… (중략)…… 등을 고려하면, 노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서의 범위 내에서 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하였음을 알려주는 것이고, 노조법 제2조 제4호 단서에서 규정한 사항 이외에 새로운 법률 사항을 정한 것으로 보기는 어렵다. 노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서에 의하여 발생한 법적 효과를 명확하게 하고 노동조합에 시정할 기회를 제공하기 위한 규정으로서 집행명령의 일종이다. 따라서 노조법 제2조 제4호 단서가 노조법 시행령 제9조 제2항에 구체적인 사항에 관하여 위임을 하지 않았다고 하더라도 노조법 시행령 제9조 제2항이 법률의 수권 없이 규정하였거나 새로운 법률사항에 해당하는 것을 규정하여 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없으므로 헌법 제37조 제2항, 제75조에 위배되어 무효라고 할 수 없다.」(밑줄은 필자)

위 1심판결의 판지를 정리해 보면 ‘노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서의 범위 내에서 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하였음을 알려주는 것’일뿐 새로운 법률 사항을 정한 것이 아니므로 ‘집행명령’에 해당하며, 따라서 법률의 위임이 없어도 대통령령으로 자족적으로 규율될 수 있다는 취지로 이해된다.

4) 서울행정법원 2014. 6. 19. 선고 2013구합26309 판결.

한편, 단결권의 법적 성격을 어떻게 이해하는 지에서부터 노동조합 설립신고 제도와 그 이면으로서의 법외노조 통보제도의 타당성을 바라보는 관점에 차이가 생길 수 있을 것인바, 단결권을 포함한 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 중시하는 것이 종래 우리나라 헌법학계의 주류적인 경향이였다. 물론 이와 같이 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조하는 이해가 노동3권의 보장을 약화시키고자 하는 의도에서 출발한 것은 아닐 것이다.

「…… 결사의 자유의 일반원리에 대한 특별법적 성격을 갖는 것이 근로3권의 문제로 되어 있고 그렇다면 오히려 이것이 자유권을 지나치게 강조하다보면 결과적으로 일반적인 자유권의 문제의 속성으로 전환되었을 경우에는 근로3권이 약화될 우려는 없겠는가 하는 의문 ……」⁵⁾

위 인용문에 나타나듯 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조하는 견해는 그렇게 이해함으로써 노동3권을 일반적인 결사의 자유보다 강하게 보호할 수 있다는 믿음에 근거한 것으로 이해된다. 이러한 믿음대로 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격의 강조가 노동3권의 효력을 강화하는 방향으로 기능할 수만 있다면 굳이 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조하는 이해를 비판할 실익은 없을 것이다. 그러나 노동3권에 관한 헌법재판소의 그간의 결정들을 살펴보면 ‘노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조하는 것이 노동3권의 효력을 강화하는데 기여할 것’이라는 믿음이 얼마나 순진한 생각인지 저절로 드러난다. 우리나라에서 노동3권을 사회권 내지 생존권적 기본권으로서 이해하는 입장은 ① 노동3권을 파생적·수단적 권리로 파악하고, 나아가 ② 이러한 권리는 국가의 적극적 개입에 의해 실현될 수 있기 때문에 이에 관한 법률유보는 ‘형성적 유보’에 해당하며, 따라서 ③ 노동3권의 보호수준에 관해서는 광범위한 입법정책적 재량이 널리 허용된다는 방식으로 그 외연을 확장하였고, 헌법재판소 또한 이러한 해석을 차용하여 노동3권의 제한에 조력해왔다. 이처럼 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조함으로써 노동3권이 일반적인 결사의 자유보다 강하게 보장될 것이라는 믿음은 적어도 헌법재판소로부터는 응답받지 못하였음을 부정하기는 어려울 것이다. 결국 문제의 본질은 노동3권의 사회권 내지 생존권적 성격을 강조하는 입장의 이면에 놓여 있는 노동3권에 대한 ‘광범위한 입법재량의 허용론’에 있다.

한편, 종래 헌법재판소는 각각의 사건마다 노동3권의 법적 성격을 다소 상이하게 판시하는 등 노동3권의 법적 성격에 대하여 일관된 입장을 보여주지 못하여 왔는바, 이는 헌법재판소가 사회권적 기본권의 개념조차 확고하게 정립하지 못하고 있음을 보여주는 지점이다.⁶⁾ 다만 헌법재판소의 근래의 결정들에서는 노동3권의 법적 성격을 ‘

5) 이흥재 편, 「단체행동권」, 도서출판 사람생각, 2004, 62면. (성낙인 교수 발언 부분)

6) 정태호, “사회적 기본권과 헌법재판소의 판례”, 「헌법논총」, 제9집, 헌법재판소, 1998, 611면.

사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'으로 보는 경향이 보이는바,⁷⁾ 이에 대하여 '이러한 이해방법이 갖는 의미가 명확하지 않다'고 비판하며 노동3권은 자유권적 성격을 갖는다고 볼 수 없다고 주장하는 견해도 있으나,⁸⁾ 헌법학계의 주류적인 입장은 이러한 판시에 찬동하는 것으로 파악된다.⁹⁾

노동3권의 법적 성격의 이해와 관련한 혼란 자체도 바람직하다고 보기 어렵겠지만, 앞서 언급한 것처럼 문제의 본질은 노동3권의 법적 성격을 사회권적 기본권으로 보는 관점이 결국 노동3권을 제한하는 논리의 강력한 논거로 기능해 왔다는 점이다. 이는 사립학교 교원의 복무에 관해 국가공무원법상 노동운동금지를 준용하는 교육공무원법을 재차 준용하고 있던 구 사립학교법 제55조(1991. 3. 8. 법률 제4347호로 최종 개정되고 1991. 5. 31. 법률 제4376호로 개정되기 전의 것)에 대한 위헌법률심사사건에 대한 헌법재판소 결정에서 명확하게 드러난다.¹⁰⁾

「헌법 제32조 및 제33조에 각 규정된 근로기본권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로서 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권이다. …… (중략) …… 그러므로 국가가 특수한 일에 종사하는 근로자에 대하여 헌법이 허용하는 범위 안에서 입법에 의하여 특별한 제도적 장치를 강구하여 그들의 근로조건을 유지·개선하도록 함으로써 그들의 생활을 직접 보장하고 있다면, 이로써 실질적으로 근로기본권의 보장에 의하여 이룩하고자 하는 목

7) 헌법재판소 1998. 2. 27. 자 94헌바13 결정: “근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사 간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다. 경제적 약자인 근로자가 사용자에 대항하기 위해서는 근로자단체의 결성이 필요하고 단결된 힘에 의해서 비로소 노사관계에 있어서 실질적 평등이 실현된다. 다시 말하면, 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건에 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'이라고 말할 수 있다.”

8) 전광석 교수는 “노동3권은 근로자와 사용자의 대등한 협상력을 보장하기 위하여 필요한 수단으로서 헌법적으로 선택된 것이며, 그 결과 노동3권의 구체적인 형성은 입법권에 유보되어 있다.”고 설명하면서 “노동3권이 자유권적 성격을 갖는다고 할 수 없다.”고 주장한다(전광석, 「한국헌법론」 제8판, 도서출판 집현재, 2013, 410면).

9) 권영성 교수는 “근로3권은 자유권적 측면과 사회권적 측면을 아울러 가지고 있다.”고 설명하고 있고(권영성, 「헌법학개론」 신판, 법문사, 1999, 458면), 계희열 교수는 “근로자의 노동3권은 근로자의 권익향상을 위한 권리로서 사회적 기능을 수행한다는 점에서 광의의 사회권이라고 할 수 있으나, 노동3권의 보장형식이나 보장내용은 자유권이다.”고 설명하고 있으며(계희열, 「헌법학(중)」 신정2판, 박영사, 2007, 786면), 성낙인 교수도 “근로3권은 사회권적 성격과 자유권적 성격이 병존하는 권리라고 할 수 있다.”고 설명하고 있다(성낙인, 「헌법학」 제11판, 법문사, 2011, 751면). 한수웅 교수도 “근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자 권리의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 그보다 더욱 중요한 헌법적 의도는, 근로자단체란 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노동생활의 형성에 있어서 사회적 세력균형을 이루어 근로조건에 관한 노사단체의 사적 자치를 보장하려는 데 있다.”면서 근로3권을 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’으로 이해한다(한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2011, 960면).

10) 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106 결정.

적이 달성될 수 있다. 이러한 특정근로자는 비록 일반근로자에게 부여된 근로기본권의 일부가 제한된다고 하더라도 실질적으로 그들에게 아무런 불이익을 입히지 아니하는 결과에 이를 수도 있다. …… (중략) …… 이러한 의미에서 교원에 대한 처우를 개선하고 그 신분을 보장하며, 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위하여 제정된 위 각 법률의 규정을 종합하면 결국 일반근로자에게 근로3권을 보장함으로써 노동조합이라는 단체를 조직하게 하고, 단체교섭권·단체행동권 등의 행사를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 스스로 기할 수 있도록 한 것에 갈음하여 사립학교 교원에 대하여는 법률의 규정으로 직접 보수와 신분의 보장을 하는 한편, 교원이라는 신분에 걸맞은 교직단체인 교육회를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위향상을 도모할 수 있도록 보장하고 있는 것으로 보아야 할 것이다. (밑줄은 필자)

헌법재판소는 위 결정에서 노동3권의 사회권적 성격을 애써 강조해가며 “사립학교 교원에게 헌법 제33조 제1항에 정한 근로3권의 행사를 제한 또는 금지하고 있다고 하더라도 이로써 사립학교교원이 가지는 근로기본권의 본질적 내용을 침해한 것으로 볼 수 없”다고 보아 결국 근로자에 대한 국가의 후견적 보호로써 노동조합의 결성에 관한 근로자의 자유를 갈음할 수 있다고 판단하였는바, 이는 노동3권의 사회권적 성격을 강조함으로써 그 구체적 권리성을 부정하려는 시도의 결정판이라고 할 수 있다.¹¹⁾ 위 헌법재판소 결정의 특징은 헌법 제32조에 근거한 근로의 권리와 헌법 제33조에 근거한 노동3권을 ‘근로기본권’이라는 하나의 이름으로 묶어서 이를 생존권 내지 사회권적 기본권으로 파악한다는 점이다. 그런데 이러한 헌법재판소의 작명법에 따른 ‘근로기본권’ 중에는 국가의 사회·경제적 여건에 따라 보장의 여부와 기준, 방법 및 정도를 탄력적으로 정할 수 있는 것과 이러한 여건과 무관하게 당연히 보장해야 하는 것이 모두 포함되어 있는바, 최저임금에 관한 권리가 전자에 속하는 대표라면 단결권 보장은 후자의 대표라고 할 것이다. 즉 단결권은 노동권 중에서 자유권으로서의 성격이 가장 강한 것으로서 국가의 입법정책에 의해 좌우될 수 없는 기본적 인권, 즉 국가로서도 확인 또는 보장의 의무만 있지 배제의 재량이 인정되지 않는 권리라고 할 것이다.¹²⁾ 그럼에도 불구하고 헌법재판소가 보장의 방법과 보장의 정도에 있어서 근본적인 차이¹³⁾가 있는 근로의 권리와 노동3권을 굳이 ‘근로기본권’이라는 하나의

11) “단결권의 자유권 이상의 권리성 즉 생존권적 성격을 배제하거나 무시하여서는 안 될 것이지만, 종래 이 점만을 강조한 나머지 단결권을 기본적으로 노동자를 중심으로 한 이해관계자의 집단적 권리·자유에는 무관심하고 국가의 역할에만 강조점을 둠으로써 마침내 이 권리의 공권력에 의한 부당한 간섭·규제를 초래하기에 이르렀다.”는 신인령 교수의 지적은 정확하다(신인령, “노동조합 설립에 관한 현행 법규의 주요쟁점 고찰”, 「법학논집」, 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2000, 317면).

12) 강성태, “단결권 보장의 현대적 의의”, 「노동법연구」, 제21호, 서울대학교 노동법연구회, 2006.12. 7면.

13) 기본적으로 헌법 제32조 제2항 제2문은 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며”라고 규정하여 근로의 권리의 보장이 사회적·경제적 방법으로 이루어질 것을 요구하고 있다는 점에서 근로의 권리가 전형적인 사회적 기본권임에 비하여, 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”고 규정하여 단결의 주체와 목적에 대한 제한을 두고 있을 뿐 다른 제한을 가하고 있지는 않다.

이름으로 묶어가며 노동3권의 사회권적 성격을 부각시킨 것은 사립학교 교원들에게 단체행동권과 단체교섭권은 물론 단결권까지 부인하는 법률규정의 합헌성을 인정하기 위한 논리의 개발이 절실했던 당시 상황에서 노동3권의 생존권적 성격을 통하여 그 자유권으로서의 효과를 제한하기 위한 교육책이었으리라 짐작된다. 결국 헌법재판소는 위 결정을 통하여 노동3권은 사회권적 기본권이라는 이해에 기초하여 단결권의 제한을 정당화하기 위한 ‘대상조치론’이라는 해괴한 법리를 개발해 내었다.¹⁴⁾ 빵 만들 자유를 달랬더니 식빵 한 덩이 던져주며 ‘이제 빵 만들 자유 따위는 필요 없지 않느냐’고 반문하는 꼴이다. 빵 만들 자유의 핵심은 ‘자유’이지 ‘빵’이 아니다. 단결권의 생존권적 성격이 인정된다고 하여 그것이 국가가 후견을 빙자한 단결제한의 근거로 활용될 수는 없는 것이다.¹⁵⁾ 오히려 노동조합에 대한 국가의 후견을 빙자한 자의적인 개입이야말로 단결권에 대한 가장 중대한 위협이자 위협이다.¹⁶⁾

이러한 상황에서, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결은 “헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다. 노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다. 노동조합법 제1조가 ‘이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여’ 근로조건 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 것도 이러한 차원에서 이해할 수 있다. 특히 노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 결정 등 참조), 연혁적·개념

참고로, 헌법재판소에서 2008년 간행한「기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법」은 사회적 기본권과 관련된 절에서 근로의 권리에 관한 내용만 언급하고 있고, 노동3권에 대해서는 언급조차하고 있지 않다(김문현·김주환·임지봉·정태호, 「기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법」, 헌법재판소, 2008, 424면 이하 참조).

- 14) 이러한 ‘대상조치론’은 우리나라 헌법재판소의 순수 창작물은 아니고, 공무원의 ‘단체교섭권’과 ‘쟁의권’과 관련하여 대상조치만 있다면 이를 부인하더라도 헌법 위반이 아니라는 일본 최고재판소의 판례(全農林警職法事件 - 最大判 1973. 4. 25. 刑集 27권 4호 547면)를 ‘단체교섭권’이나 ‘쟁의권’을 넘어 ‘단결권’까지 제한할 수 있다는 취지로 확장하여 변안한 것이다. 일본에서조차 ‘사법반동’이라는 비판(片岡昇, 송강직 역, 「勞働法」, 삼지원, 1995, 55면)까지 받고 있던 ‘대상조치론’을 무비판적으로 계수하면서 그 적용범위를 ‘단결권’에까지 확장한 우리 헌법재판소의 태도가 일본 최고재판소보다 더욱 반인권적이라는 사실은 굳이 부연할 필요조차 없을 것이다.
- 15) 자유권의 주체에게 자유를 인정하는 대신 자유사용을 통해서 달성하고자 하는 궁극적 목적을 국가가 후견적으로 확보해 주기만 하면 된다는 논리는 곧 인간의 자율능력에 그 이념적 뿌리가 있는 인간의 존엄성과 자유의 종언으로 이어질 수 있는 위험한 논리라는 지적으로는 정태호, 앞의 각주 7)의 글, 618면.
- 16) 헌법재판소의 이러한 경향에 대해 정인섭 교수는 “이러한 일련의 판시를 통해서 헌법재판소는 노동법의 입법자에게 헌법의 굴레를 벗겨주었다. 사실 벗겨주었다기보다는 원래 헌법은 안중에도 없었던 노동법의 궤도이탈에 대해서 엄중한 경고를 통해 제자리를 찾도록 할 수 있었던 기회를 스스로 폐기하였다고 보는 것이 더 정확할 것이다.”라며 신랄하게 비판하고 있다(정인섭, “노동기본권과 법률”, 「노동법 제정 60주년 기념학술대회: 노동법 제정 60주년과 사회권의 현대적 의의」자료집, 국회환경노동위원회 외, 2013. 10, 98면). 정인섭 교수의 지적은 표현이 다소 거친 감은 있지만 헌법재판소가 야기한 사태의 본질을 정확하게 짚어낸 탁견임에는 틀림없다고 생각한다.

적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, ‘국가에 의한 자유’가 아니라 ‘국가로부터의 자유’가 보다 강조되어야 한다. 따라서 노동관계법령을 입법할 때에는 이러한 노동3권, 특히 단결권의 헌법적 의미와 직접적 규범력을 존중하여야 하고, 이렇게 입법된 법령의 집행과 해석에 있어서도 단결권의 본질과 가치가 훼손되지 않도록 하여야 한다.”라고 판시하여 단결권의 법적 성격이 자유권이고, 그것은 국가로부터의 자유가 그 본령임을 명확히 하였다는 점에서 그 의의가 실로 크다.

6. 대법원 2023. 5. 11. 선고 2017다35588, 2017다35595(병합) 전원합의체 판결

가. 판결요지 (발췌)

“사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정 방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 그 유효성을 인정할 수는 없다. …… ① 헌법 제32조 제3항, 근로기준법 제4조, 제94조 제1항의 취지와 관계에 비추어 보면, 취업규칙의 불리한 변경에 대하여 근로자가 가지는 집단적 동의권은 사용자의 일방적 취업규칙의 변경 권한에 한계를 설정하고 헌법 제32조 제3항의 취지와 근로기준법 제4조가 정한 근로조건의 노사대등결정 원칙을 실현하는 데에 중요한 의미를 갖는 절차적 권리로서, 변경되는 취업규칙의 내용이 갖는 타당성이나 합리성으로 대체될 수 있는 것이라고 볼 수 없다.”

나. 판결의 배경과 의의

1953년 제정 근로기준법 제95조 제1항은 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자의 의견을 들어야 한다.”라고 규정하고 있었다.

취업규칙이란 사용자가 일방적으로 작성한 사업장의 규칙으로 소속 근로자에게 적용할 복무규율과 근로조건에 관한 준칙을 말한다. 취업규칙은 원래는 사업의 위계 구조에서 유래하는 복무규율을 규정하기 위해 만들어진 것이었으나, 산업혁명 이후 대량생산체제가 성립되면서 ‘근로조건의 통일적 처리’의 필요성이 커짐에 따라 근로조건이 취업규칙의 내용으로 편입된 것이다. 그런데, 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다는 근로조건 대등 결정의 원칙(근로기

준법 제4조)을 고려할 때, 사용자가 ‘일방적’으로 작성한 취업규칙이 근로조건에 관한 구속력을 갖는다는 것은 매우 어색하다.

이러한 맥락에서 취업규칙의 법적 성질, 즉 사용자가 일방적으로 작성한 취업규칙이 어떤 근거로 근로자를 구속하는가에 대한 다양한 견해가 주장되었다. 크게는 취업규칙 그 자체를 일종의 법규범으로 이해하는 견해(法規範說)와 취업규칙이 근로관계를 규율하는 것은 사용자와 근로자의 명시적·또는 묵시적인 합의에 의해 취업규칙의 내용이 근로계약의 내용으로 된 것이라는 견해(契約說)가 있다. 한편, 취업규칙 관련 법리의 기본적인 틀을 정립한 것으로 평가되는 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 전원합의체 판결은 “취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 사업장에 있어서의 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 획일적 통일적으로 정립하기 위하여 작성하는 것으로서 이는 근로기준법이 종속적 노동관계의 현실에 입각하여 실질적으로 불평등한 근로자의 입장을 보호강화하여 그들의 기본적 생활을 보호향상시키려는 목적의 일환으로 그 작성을 강제하고 이에 법규범성을 부여한 것이라고 볼 것이므로 원칙적으로 취업규칙의 작성변경권은 사용자에게 있다”고 판시하여 취업규칙의 법적 성질을 법규범설 중 수권설(授權說)의 입장을 채택하였다.

한편, 위 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 전원합의체 판결은 원칙적으로 취업규칙의 작성변경권은 사용자에게 있다고 하면서도 “취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건의 내용을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의를 요한다고 할 것이며 그 동의방법은 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 조합의 그와 같은 조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 없는 한 취업규칙의 변경으로서의 효력을 가질 수 없”다고 판단하였고, 이러한 입장은 현재까지 유지되고 있다.

위 판결은 당시 근로기준법에 취업규칙 불이익변경에 관한 동의를 요구하는 규정이 없었음에도 ‘취업규칙을 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의를 요한다’는 법형성을 한 것인바, 이로써 한국과 일본의 취업규칙 제도의 전개에 커다란 차이가 발생하였다. 이후 1989년 개정 근로기준법은 제95조 제1항 단서에서 “다만, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다.”라고 규정하여 위 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 전원합의체 판결을 법률로 명시하여 경성화(硬性化)하였다.

그럼에도, 종래 법원은 취업규칙 불이익 변경 시 절차적 통제를 알지 못하는 일본 최고재판소의 판례를 만연히 계수(繼受)하여 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 해당

취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 유효성을 인정할 수 있다는 입장을 취하였는바, 대법원 2023. 5. 11. 선고 2017다35588, 2017다35595(병합) 전원합의체 판결은 이러한 문제를 해소하였다는 점에서 실로 의의가 크다.

7. 맺으며

드워킨(Ronald Dworkin)은 “법의 제국(1986)”에서 판사의 판결 작성을 연작소설을 쓰는 참여자에 은유한 바 있다(Chain Novel Metaphor).¹⁷⁾ 드워킨은 이러한 은유를 통해 연작소설 참여자가 이미 쓰여진 앞 장과 앞으로 써야 할 장 사이에 연결 고리를 만들어야 하듯, 판사가 판결을 통해 법의 진화에 기여한다는 점을 보여준다.

김명수 대법원장 재임기는, 적어도 노동법의 영역에서는, 노동법이라는 연작소설에서 노동기본권이 이전 시기의 질곡(桎梏)에서 벗어나서 해방(解放)의 길로 나서는 중요한 전환점을 매우 드라마틱하게 서사한 시기로 기록될 것이라고 생각한다.

17) R. Dworkin, Law's Empire, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986, p. 229.