법원개혁 토론회

무엇을, 누가, 어떻게 해야 할 것인가

일시 | 2018년 9월 5일(수) 오전 10시

장소 | 국회의원회관 제1간담회실

주최 | 더불어민주당 국회의원 금태섭 · 박주민 · 백혜련
민주평화당 국회의원 천정배
민주사회를 위한 변호사모임
참여연대

프로그램

10:00	사회	김지미 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 사법위원장)
	인사	국회의원 금태섭(더불어민주당)
		국회의원 박주민(더불어민주당)
		국회의원 백혜련(더불어민주당)
		국회의원 천정배(민주평화당)
		하태훈 교수(고려대, 참여연대 공동대표)
		김호철 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 회장)
	좌장	장주영 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 前 회장)
10:20	**발제1**	**법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망**
		이혜리 기자(경향신문)
10:40	**발제2**	**사법개혁의 과제들 : 왜 사법개혁은 실종되었는가**
		김인회 교수(인하대, 한국미래발전연구원 원장, 민변 사법위원회)
11:00	**발제3**	**사법농단 사태 대응방향 : 법원개혁의 경로를 중심으로**
		한상희 교수(건국대, 참여연대 사법감시센터 실행위원)
11:20	지정토론1	강지웅 법원행정처 기획심의관
11:35	지정토론2	임지봉 교수(서강대, 참여연대 사법감시센터 소장)
11:50	지정토론3	성창익 변호사(민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사)
12:05	지정토론4	오지원 변호사(민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사)

12:20 종합토론 및 질의응답

12:30 폐회

목차

발제1 법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망 / 이혜리 04

발제2 사법개혁의 과제들: 왜 사법개혁은 실종되었는가 / 김인회 10

발제3 사법농단 사태 대응방향: 법원개혁의 경로를 중심으로 / 한상희 29

토론1 토론문(발표 대체) / 강지웅 52

토론2 토론문 / 임지봉 53

토론3 법원개혁 토론회 지정토론문 / 성창익 57

토론4 토론문 / 오지원 62

발제 1

법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망

이혜리 / 경향신문 기자

오는 9월26일이면 김명수 대법원장이 취임한 지 1년이 된다. 김 대법원장 앞에 놓인 과제는 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법행정권 남용에 대한 진상규명과, 이 같은 사태를 촉발시킨 법관의 관료화 문제 해소를 위한 법원 개혁 등 두 가지였다. 사법행정권 남용에 대한 진상규명은 특별조사단의 3차 조사 끝에 현재 검찰 수사가 진행되고 있다. 법원 개혁과 관련해서는 김 대법원장은 '사법발전위원회'를 설치했고 여기에 ①국민의 사법참여 확대 및 강화, ②전관예우 근절방안, ③재판지원 중심의 법원행정처 구현, ④법관인사 이원화 정착을 위한 제도 개선 방안 등 네 개 안건을 부의했다. 아래에서는 지난 1년간 진행돼온 사법개혁의 현황과 법원 안팎에서 나온 문제제기를 정리해본다.

1. 사법발전위원회의 구성

사법발전위원회는 이홍훈 전 대법관을 위원장과 위원 10명으로 구성돼있다. 위원 10명은 현직 법관이 2명, 변호사가 2명, 학계 2명, 언론인 2명, 시민사회 1명, 법무부 1명이다. 간사는 이승련 법원행정처 기획조정실장이 맡으며, 법원행정처 심의관들로 구성된 운영지원단이 실무를 맡고 있다.

위원회와 별도로 2개의 전문위원 연구반이 구성돼있다. 1연구반이 ①국민의 사법참여 확대 및 강화와 ②전관예우 근절방안, 2연구반이 ③재판지원 중심의 법원행정처

구현, ④법관인사 이원화 정착을 위한 제도 개선 방안을 연구한다. 2연구반은 전문위원 중 압도적 다수가 법관 또는 법관 출신 변호사여서 사법발전위원회 내부에서도 문제제기가 된 바 있다. “제2연구반 전문위원 구성과 관련하여 전체 전문위원 10명 중 현직 법관이 6명이고 변호사 중에서도 법원 부장판사를 역임하신 분이 2명인 점이 우려되다는 의견이 제시되었음.(1차 회의 회의록 발췌)” 그 결과 법원 경력이 없는 변호사 1명이 전문위원으로 추가 위촉됐다.

2. 사법발전위원회의 그간의 활동

사법발전위원회는 지난 3월16일 1차 회의를 연 뒤 현재까지 7차례 회의를 열었다. 주요 의결내용은 아래 표와 같다.

	회의 날짜	의결 내용
1차	2018년 3월16일	없음
2차	4월17일	없음
3차	5월15일	-전관예우 실태조사(질적조사) -합의제 사법행정 의사결정기구 도입
4차	6월5일	-법관인사 이원화 -고법 부장판사 승진제도 폐지 -국민 참여재판 확대(지원으로 관할 확대, 필수적 국민참여재판 대상사건 도입, 전원 일치 무죄평결에 기한 무죄판결에 대한 검사의 항소권 제한)
5차	6월26일	-민사 국민참여재판 도입(집단적 분쟁 등 제한된 영역으로 제한, 배심조정 제도화)
6차	7월17일	-사법행정회의 권한·소속, 대법원과 법원행정처 조직 분리, 법원행정처 폐지 후 법원사무처 설치(상근 판사 배제)
7차	8월21일	-재판장 보임기준, 사건배당 비율, 근무평정 방식 재설정 -고법 부장판사 처우 재설정 -판결문 전면 공개

가. 다소 추상적인 건의문

사법발전위원회의 의결사항을 보면 논쟁이 심한 쟁점에 대해서는 선택을 미루고, 다소 추상적인 결론을 낸 부분이 상당히 많다.

대표적으로는, 제왕적 대법원장을 대신하는 합의제 사법행정 의사결정기구인 (가칭) 사법행정회의를 도입해야 한다면서도 사법행정회의의 ‘권한 범위’에 대해서는 일치된 견해를 내지 못했다.

건의문에는 사법행정회의를 “사법행정에 관한 총괄기구”로 보자는 다수의견(6명)과, “사법행정에 관한 심의·의결기구”라는 소수의견(2명)이 병기돼있다. 소수의견은 심의·

의결의 대상으로 '대법원규칙 제·개정 건의', '예산요구서, 예비금 지출안과 결산보고서의 검토', '판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정', '사법행정에 관한 중요한 사항으로서 대법원장 또는 위원 3분의 1 이상이 부의하는 사항'으로 제한했다. 다수의견과 소수의견에 포함되지 않은 위원 2명은 대법관회의가 실질적 기능을 하지 못해 현 사태가 발생했으므로 개헌을 통해 대법원장의 대법관 임명제청권을 삭제한 후 대법관회의와 대법원장이 수평적 관계에서 사법정책을 수립하는 게 옳다는 별개 의견을 냈다. 이같은 의견 중 어느 의견을 채택할 것인지는 건의문을 받는 대법원장이 결정한다는 것이다.

또 사법행정회의 구성에 대해서는 사법발전위원회는 "위원은 대법원장이 임명하되, 적정한 수의 외부 인사가 참여함이 바람직하다"고 의결했다. 외부인사를 몇 명으로 하고, 외부인사의 선출 방식은 어떻게 할 것인지는 제시되지 않았다.

법원행정처 폐지에 대해서도 구체적인 대체 시기나 대체 비율은 포함되지 않았고 표현도 '바람직하다'는 수준에 그쳤다. 이처럼 애매모호하게 기재된 것은 법원행정처장은 대법관이 계속 하는 게 대법원 위상에 맞다는 견해, 재판예규 제정 등 판사가 해야만 하는 일도 있다는 견해, 법관 인사는 법관이 하는 게 맞지 않느냐는 견해 등에 따라서 조정된 것이다.

〈재판지원 중심의 법원행정처 구현 –법원행정처 개편 방안에 관한 건의문〉

I. (가칭)사법행정회의의 권한 범위

1. **(다수의견)** 법원조직법을 개정하여, **사법행정에 관한 총괄기구**로 (가칭)사법행정회의를 설치하여야 합니다.

   소수의견) 법원조직법을 개정하여, **사법행정에 관한 심의 · 의결기구**로 (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

   라. 판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정

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

(중략)

II. (가칭)사법행정회의의 소속 및 구성

1. 사법행정회의는 대법원장을 의장으로 하고 대법원에 둡니다.
2. **사법행정회의의 위원은 대법원장이 임명하되, 적정한 수의 외부 인사가 참여함이 바람직합니다. 법관 위원 중 일정 수는 전국법원장회의와 전국법관대표회의의 추천을 받아 임명합니다.**

3. 사법행정회의는 산하에 분야별 상임위원회를 둘 수 있습니다.

V. 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.

이밖에 전관예우 실태조사와 관련해 질적조사(인식조사)는 하기로 명확하게 의결했지만, 양적조사에 대해서는 다수의견과 소수의견을 병기해 건의했다.

법원장 보임에 대해서도 "소속 법관들의 의사가 적절한 방법으로 반영될 수 있어야 한다"고만 하고 방법은 기재하지 않았다. 회의 과정에서 호선제가 대표적인 방안이 될 수 있다는 전문위원 설명이 있기는 했지만 건의문에 호선제로 해야 한다고 구체적으로 명시하지는 않았다.

국민참여재판 필수적 대상사건 도입에 대해서는 다수의견 7명(도입 찬성)과 소수의견 4명(도입 반대)를 병기했다. 전원 일치 무죄평결에 기한 무죄판결에 대한 검사의 항소권 제한에 대해서도 다수의견 7명(찬성)과 소수의견 3명(반대)로 나뉘었다.

사법발전위원회는 반드시 대법원장이 부의한 안건만을 논의해야 하는 것은 아니다. 위원들도 적극적으로 안건을 제시할 수 있다고 봐야한다. 그러나 현재까지는 위원들이 추가로 제시한 안건에 대해 논의가 이뤄진 적은 없었다. 또한 당초 김명수 대법원장은 1차 부의한 네 개 안건 외에도 추가 안건을 부의하겠다고 밝혔지만 아직 부의하지는 않았다.

나. 법원 내부 · 국회 · 정부의 견해 차이

사법발전위원회의 건의문은 대법원장에 대한 건의일 뿐이지 구속력이 있는 것은 아니다.

사법행정회의의 외부인사 참여 비율과 선출 방식 등에 대해서는 여러 가지 견해가 나뉘고 있다. 법원 내부에선 전국법관대표회의에서 추천하는 법관이 절반은 돼야 한다는 의견이 주를 이루는 것으로 보인다. 반면 안호영 더불어민주당 의원 등이 발의 예정인 법원조직법 개정안(경향신문 2018년 7월6일자)을 보면 사법행정위원회는 전국법관대표회의에서 5명을, 국회가 6명을 선출해 외부 위원이 더 많은 것으로 돼 있

다.

한편 사법발전위원회 의결사항 중에는 “법관 위원 중 일정 수는 전국법원장회의와 전국법관대표회의의 추천을 받아 임명한다”면서 전국법원장회의에도 위원 추천 권한을 주고 있다. 그러나 전국법원장회의 의장이 법원행정처장이고 법원장 권한을 축소시키려는 흐름에서 보면 전국법원장회의 추천을 받는 게 적절하느냐에 대한 의문도 일각에선 제기된다.

다만 이같은 법원 개혁에 대한 정부 입장이 무엇인지는 구체적으로 나온 바가 없다. 앞서 대통령 개헌안에 대법원장의 대법관 제청권을 폐지하고 대법관후보추천위원회로 대체하는 방안이 포함된 정도다.

다. 법원행정처 내부 태스크포스(TF)

대법원은 지난 2월12일 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법행정권 남용 의혹에 대한 세 번째 자체 조사를 진행하기 위해 특별조사단을 설치하면서, ‘법원행정처 개선 TF’를 구성하겠다고 밝혔다. 당시 대법원은 “특별조사단과 별도로 현재 드러난 문제점 등을 조속히 개선하기 위해 법원행정처 내에 TF팀을 구성하기로 했다”며 “TF를 통해 법원행정처 업무 전반을 검검해 재판 지원이라는 본연의 모습으로 거듭날 수 있도록 적극적으로 노력하겠다”고 했다.

그러나 이 TF의 정확한 진행 과정에 대해 현재까지 언론에 뚜렷하게 보도된 바는 없으며, 외부에 공개된 바도 없다. 판결문 공개와 관련해서도 TF에서 논의 중이며 법원 내부 설문조사도 진행했다.

라. 기타-국민의 알권리

대법원이 사법발전위원회 홈페이지를 개설해 회의 일정과, 안건, 결과 요지, 회의록을 게재하는 것은 긍정적이다. 그러나 회의록의 경우 위원들 이름이 비실명화 돼있고 발언 내용도 요약된 형태다. 내부에서도 회의록 발언 내용을 그대로 공개하지 않고 내용 요지만을 공개하는 것은 부적절하다는 의견이 제시된 바 있다.

3. 입법 추진과 최종 결정은 대법원 스스로?

사법발전위원회 활동기간은 오는 12월31일까지다. 필요한 경우 6개월 범위 내에서 연장이 가능하지만 아직까지 별다른 논의는 없다. 회의 횟수로 따지면 5번의 회의만이 남아있다. 전관예우 근절방안의 경우 아직 실태조사가 진행 중이고 구체적인 대책이 전혀 논의되지 않았기 때문에 남은 기간 동안 사법발전위원회는 이 부분에 대해 집중적으로 의결할 것으로 보인다. 따라서 사법발전위원회의 건의문을 어떻게 구체화하고 입법에 반영할 것인지가 하반기 법원 개혁의 핵심이다. 여러 의견이 충분히 반영되지 않았다는 지적도 있다.

그러나 대법원은 최근 박주민 더불어민주당 의원에 보낸 답변서에서 '사법개혁 입법과 관련해 추진단을 만들 계획이 있느냐'는 질의에 "대법원 내에 사법개혁 입법안 마련 추진 단위를 별도로 구성할 계획은 가지고 있지 않고 논의를 한 바도 없다"고 밝혔다. 대법원은 이 답변서에서 또 "법원행정처 처장과 차장 주재하에 행정처 각 실국이 협력해 개혁입법 등을 준비하고 있다"며 "각 실국의 추진 상황을 취합·조정하고 국회 등과 창구 역할을 하는 부서는 기획조정실"이라고 했다. '셀프 개혁' 우려가 나온다. 〈끝〉

발제 2

사법개혁의 과제들

- 왜 사법개혁은 실종되었는가 -

김인회 / 인하대학교 법학전문대학원 교수

순 서

1. 문제의식
2. 사법개혁의 실종
3. 도그마가 된 사법부 독립
4. 사법개혁 5대 과제
5. 제도개혁 4대 과제
6. 시대와 판결
7. 윤리와 교육

1. 문제의식

1. 법원은 왜 이렇게 헤매는가?

- 판사 블랙리스트와 재판거래 사건

2. 사법개혁은 왜 실종되었는가?

- 사법개혁 주체의 실종
- 아무도 개입하지 않고 말도 하지 않는 현상

3. 사법개혁과제는 무엇일까?

- 과제 도출의 출발점
- 과제의 정식화

2. 사법개혁의 실종 1

1. 기대감을 갖게 한 출발

- 촛불혁명이 만든 대법원장
- 대법원장의 서열 파괴와 법원 개혁의 상징
- 적폐청산의 시작
- 판사 블랙리스트 사건 재조사 시작
- 판사 블랙리스트와 재판 거래 사건 발견
- 양승태 탈출 시작

2. 사법개혁의 실종 2

2. 개혁 없는 법원

- 사법발전위원회만 출발
- 늦은 출발, 과제는 축소, 구성의 왜소화
- 사소한 몇 개의 개혁 : 전국법관대표회의, 영장전담 판사, 기획법관 폐지
- 남은 것은 판사 블랙리스트와 재판 거래 사건
- 개혁을 말하지 않는 대법원장
- 개혁에 반대하는 대법관 13인

2. 사법개혁의 실종 3

3. 관심 없는 행정부

- 김명수 대법원장 임명으로 끝
- 사상 첫 재판거래 사건에 침묵
- 사법개혁 과제에 대한 법무부 무관심
- 부분적 사법개혁 과제 : 형사공공변호인제도, 징벌배상, 국민소송, 집단소송 등
- 이론적 원인 : 사법부 독립
- 역사적 원인 : 정치권력의 개입
- 사법개혁에 침묵하는 민주정부는 처음

2. 사법개혁의 실종 4

4. 낮은 생산성 국회

- 법률로 완성되는 사법개혁
- 국회의 낮은 생산성
- 국회 사법개혁특별위원회 출범(18.1.12) 6개월
- 사법개혁 주도할 능력과 관심 부재

5. 침묵하는 시민단체 등

- 판사 블랙리스트 사건 이외의 대응 전무
- 대법원에 실질적 압박이 되지 못함

2. 사법개혁의 실종 5

6. 사법개혁과제의 실종

- 국민참여재판 확대, 과거사 정리 실종
- 대법원 구성의 다양화, 사법의 지방분권 실종
- 공정성, 국민주권주의, 법치주의, 군사법제도개혁 실종
- 이상의 핵심, 오래된 사법개혁과제 실종
- 법원행정 개혁은 법원 내부 개혁으로, 법원 중심으로
- 사법개혁과제의 실종은 현재의 적폐청산에도 걸림돌

3. 도그마가 된 사법부 독립 1

1. 사법개혁 실종의 원인

- 도그마가 된 사법부 독립
- 사법개혁 역사에 대한 무지
: 김영삼, 김대중, 노무현의 경험
- 사법개혁을 추진할 법원 내 리더십 부재
- 행정부의 사법부 무관심 : 국정과제와 사법개혁
- 촛불혁명 의의 망각 : 반부패, 민주주의, 공정성
: 적폐청산으로 모아지는 촛불혁명

3. 도그마가 된 사법부 독립 2

2. 축소지향적인 사법개혁의 뿌리

- 사법부 독립 이데올로기 때문에 사법부는 외부와 함께 사법개혁을 하지 않고
- 행정부는 사법부와 함께 사법개혁을 하지 않는다.
- 시민단체 등도 사법부 개혁을 이야기하는데 부담
- 사법부 독자적인 추진은 개혁세력이 없어 어려움
- 사법부에 대한 신뢰가 상대적으로 높기 때문 ?
- 사법부 스스로 신뢰가 낮다고 이야기 함

3. 도그마가 된 사법부 독립 3

3. 사법부 독립의 과대 해석

- 사법부 독립을 사법부 독점으로 보는 것은 이론보다는 역사적 산물
- 민주세력이 사법부 독립을 가장 강하게 주장하고 실천
- 재판 독립만이 아니라 사법행정 독립으로 확대
- 대법원장의 법관 임용권 등 사법행정권 독점
- 사법부 독립의 핵심인 것으로 오해
- 전세계 유례가 없음

3. 도그마가 된 사법부 독립 4

4. 사법부 독립은 수단적 가치

- 사법부 독립은 재판의 독립과 같은 말
- 재판의 독립은 재판의 공정성 위해 존재
- 재판의 공정성은 당사자의 대등함을 위한 것
- 당사자의 대등함은 권력이나 자본과 관련 없는 원피고간의 대등함을 의미
- 형사사건에서는 국가권력(검사)와 피고인의 대등함
- 당사자의 대등함은 권력의 횡포를 방지
- 권력의 횡포 방지는 국민의 자유와 인권 보호를 위한 것

3. 도그마가 된 사법부 독립 5

5. 국법상 법원, 소송법상 법원

- 국법상 법원은 사법행정 단위로서의 법원
- 법원조직법의 규율 대상
- 국가 법무행정의 일부이면서 입법권의 대상
- 법원의 설치(예 : 노동법원, 상고법원), 법원의 관할, 법관의 선발, 임용 및 전보, 심급제 등
- 재판의 기본 원칙 중 중요한 것 역시 입법의 대상 : 당사자주의, 공판중심주의, 직접심리주의, 구두변론주의 등
- 소송법상의 법원 : 수소법원(예 : 박근혜 재판부)
- 재판의 독립 엄격하게 지켜져야 함

3. 도그마가 된 사법부 독립 6

6. 사법부도 국가의 일부

- 사법부의 독립 원리도 중요하지만
- 사법부도 국가의 일부
- 국가의 방향에 따른 재판 절차, 재판 방법, 양형 등을 수정하고 교정해야 함
- 그리고 다른 국가기관과 협조해야 할 의무가 있음
- 행정부와 입법부가 서로 견제와 감시를 하면서도 협조해야 하는 관계와 동일

3. 도그마가 된 사법부 독립 7

7. 공격용 무기가 된 사법부 독립

- 사법부 독립은 수비형 원리, 소극성과 수동성
- 정치권력 등 기득권층의 부당한 개입과 간섭이 먼저
- 일반 시민, 학자, 실무가들의 비판 허용
- 재판과 판결의 공개
- 사법행정 중 중요 부분은 국가법무행정
- 사법개혁 역시 청와대와 대법원이 함께
- 현실은 정치권력, 자본, 언론, 관료, 법조권력과 야합
- 시민 학자 실무가의 비판과 참여 봉쇄

3. 도그마가 된 사법부 독립 8

8. 고위직 법관들의 임명직 진출

- 감사원장, 방송통신위원장, 국가인권위원장
- 국무총리의 경험 : 이회창, 김황식 시작
- 행정부 진출에는 오히려 강점으로 작용
- 대법원장의 제청권 : 대법관
- 대법원장 지명권 : 헌법재판관, 중앙선거관리위원
- 사법부 독립에 관한 전통과 관행의 부재
- 불행히도 줄어들지 않고 확대 중
- 명예로운 고립은 어디에 있는가

3. 도그마가 된 사법부 독립 9

9. 도그마의 결과

- 사법개혁 실종과 법원내부 개혁으로 축소
- 사법부 관료주의 심화 : 법원행정처 강화
- 개혁 반대세력의 논리
- 사법부 바깥 정치인 : 수사도 안 해보고 검찰개혁, 재판도 안 해보고 사법개혁?
- 사법부의 저항, 법관의 저항에 무기로 작용
- 사법부에 만연한 엘리트주의, 무오류주의

4. 사법개혁 5대 과제 1

0. 개혁과제 선정의 원칙

- 촛불혁명의 요구
  : 국민주권주의, 공정성, 법치주의 강화
- 사법개혁의 역사
  : 진행 중 혹은 미완료한 사법개혁 과제
  : 장기과제 혹은 연구과제
  : 논의하지 않았던 새로운 개혁과제
- 마무리하지 못했던 국가적 과제
  : 과거사 정리

4. 사법개혁 5대 과제 2

1. 국민참여재판 확대

- 촛불혁명의 요구 : 국민주권주의 시대 개막
- 민주주의 발전과 함께 하는 국민참여재판
- 법무부와 사법부의 법률 위반
- 국민참여재판 법률 : 최종적인 형태 결정을 위한 국민사법참여위원회 구성
- 박근혜 법무부 개악된 법률안 제출, 자동 폐기

4. 사법개혁 5대 과제 3

1. 국민참여재판 확대

- 더 많은 국민참여재판 : 재판의 기본형
  : 무겁고 중한 사건, 국민의 자유와 관련한 사건 등
  : 평균 5천건 정도 필요(현재 250-300건)
- 배심원 권한 강화
  : 사실 인정에 대한 기속력 부여
  : 배심원 수 증가 12명
  : 유죄평결은 만장일치 원칙. 가중 다수결 가능
- 무죄 판결 검사의 항소 배제
- 변호사 선임 확대 : 형사공공변호인제도와 결합

4. 사법개혁 5대 과제 4

2. 과거사 정리

- 국가적 과제가 된 과거사 정리
- 검찰과거사위원회 가동
- 국정과제 중 '국민의 눈높이에 맞는 과거사 문제해결'
- 과거사는 법원, 법관을 짓누른다
  : 이용훈 대법원장의 취임사
  : 전수안 전대법관의 부장판사 시절 기고문
- 과거사 정리를 통한 미래의 설계

4. 사법개혁 5대 과제 5

2. 과거사 정리

- 법원 과거사 정리 : 명예와 인권의 회복, 해원, 법적 확인
  : 새로운 과거사 정리의 출발점
- 사법부의 변명 : 무책임론 또는 피해자론
  : 현실은 공동가공의 의사와 기능적 행위지배
  : 판사에게 진실을 이야기하지 않는 무고한 자는 없다
- 법원의 과거사 정리는 중단된 상태
  : 긴급조치 위헌 판결 / 개별적 해결은 후퇴의 가능성 존재
  : 긴급조치가 고도의 정치성을 띤 국가행위?

4. 사법개혁 5대 과제 6

2. 과거사 정리

- 법원의 과거사 정리는 중단된 상태
: 수집한 과거사 사건 판결 6419건, 피해자 8782명
: 2007.1. 진실위, 긴급조치 판결 판사 실명공개
: 사법 과거사 논쟁 종식을 위한 제언(백서)
- 법원 과거사 정리위원회 설치 필요
: 외부인사 주축 4/5
: 대표적인 사건 과거사 정리 : 이미 검토
: 원인 조사 및 개혁 / 과거사 기억과 보존

4. 사법개혁 5대 과제 7

3. 대법원 구성의 다양화

- 단순하지만 어려운 과제
: 장애요소 – 법원의 관료주의, 다양화에 대한 무지
- 형식적 다양성과 실질적 다양성
: 비서울대, 법원내 비주류, 비엘리트, 소장 판사
: 여성 이외에 실질적 다양화 필요
: 법원 외부 인사 절대 필요. 개혁적인 법관에 대한 비판
- 다양성은 균형이 아니다
: 균형으로는 새로운 시대의 새로운 판결을 만들지 못한다
: 사법부 독립의 종속변수가 아님

4. 사법개혁 5대 과제 8

3. 대법원 구성의 다양화

- 다양성으로 새로운 시대를 연다
 : 대법관들의 경험과 가치관 중요
 : 새로운 대법관 후보 발굴 필요 : 왜 우리는 욕심이 없는가
- 문을 열고 들어가는가, 닫고 들어가는가
 : 현재 상태는 문을 닫고 들어갈 가능성 농후
 : 형식만 구성의 다양화
 : 판례와 법률해석을 바꾸지 않는 다양화는 의미 없다
- 대법관 증원론 필요

4. 사법개혁 5대 과제 9

3. 대법원 구성의 다양화

- 다양화를 넘어 법률해석을 바꾸는 변화
 : 대통령과 대법원장의 의지
 : 사회적 공감대 – 시민단체의 몫
 : 새로운 대법관 후보 적극 발굴
 : 사건처리 능력 우선론 배척
- 다수의견이 아닌 소수의견은 잊혀질 뿐
 : 미란다 판결도 5:4였다

4. 사법개혁 5대 과제 10

4. 법원행정 개혁

- 사법행정과 사법부 독립을 잘 구분해야
- 판사 임명이 대법원장의 몫인 나라는 우리뿐
- 사법부는 법무행정을 하는 곳이 아니다
- 사법행정의 거대화와 관료주의의 득세
- 사법행정은 소극성이 특징 : 사법부의 속성
- 행정과 재판의 결합 현상
- 관료주의의 문제 : 폐쇄성, 수직성, 서열의식, 전관예우, 하급심 부실, 절차 무시 결과 위주 판결

4. 사법개혁 5대 과제 11

4. 법원행정 개혁

- 법원행정처 분리와 축소
- 사법평의회 구상 : 법관의 임용, 전보 내지 징계, 법원의 예산 및 사법정책 수립 등

: 국회와 대통령에 대한 불신 문제

- 대법원장 사법행정 권한 축소

: 대통령 개헌안 – 대법관추천위원회, 법관인사위원회

- 법원 인사 이원화, 고등부장 승진제도 폐지
- 대법원장 인사 추천권 삭제 : 그런데 확대 경향
- 하급심 강화와 전문법원 설치

4. 사법개혁 5대 과제 12

5. 사법의 지방분권

- 지방분권 당위가 아닌 현실
- 재판은 중앙집권, 행정은 지방분권
  : 중앙집권적 사법시스템과 개방적인 사회시스템
- 남북관계 발전에 대비하는 의미
- 지역법관제, 지방계속근무법관제
- 반대 주장 : 토호세력과 결탁한 부패문제
- 법원의 지방분권 단위 고민
- 연구 필요 : 장기과제로 설정이 중요

5. 제도개혁 4대 과제 1

1. 공정성 강화

- 징벌배상제도, 집단소송제도도입
- 이명박, 박근혜 시기 사회의 불공정성, 불평등성 증가
- 자본의 횡포, 갑질문화 일상화
- 증권관련집단소송법 시행 중
- 사개추위, 법률안과 정책보고서 채택, 정책방향 마련
- 가습기 살균제 사건, 침대 매트 사건 대응 가능

5. 제도개혁 4대 과제 2

2. 법치주의 제고

- 행정부의 법치주의 제고 : 법무담당관 제도
- 기업의 법치주의 제고 : 준법관리인제도, 지금은 금융회사에 적용, 준법지원인은 일정 규모 이상 기업
- 입법부의 법치주의 제고 : 국회의원 보좌관, 사무처 등
- 법률가 활용 방안 중 하나
- 박근혜, 최순실의 국정농단 사태 방지 대책
- 국가권력의 남용 통제 대책
- 사개추위에서 장기과제로 연구

5. 제도개혁 4대 과제 3

3. 국민주권주의 확대

- 국민소송제도 : 예산 통제 목적
: 사개추위, 법률안 마련
: 주민소송제도는 이미 시행 중, 확대 필요
- 촛불혁명으로 나타난 국민주권주의
- 대의민주주의를 보완할 직접민주주의 확대
- 시민의 덕목 : 복종과 저항 -> 승복, 저항, 참여
- 개헌안 : 국민소환제, 국민발안제

5. 제도개혁 4대 과제 4

4. 군 사법제도 개혁

- 사개추위에서 개혁안 완성했으나 국회 통과 실패
- 국방개혁 과제 중의 하나, 국정과제에서는 축소
- 군인은 제복을 입은 시민, 군도 법치주의 적용
- 개헌안 : 평시 군사법원 폐지까지 주장
- 하지만 더 이상 논의나 추진 없음
- 개헌이 안되더라도 군사재판의 독립성 공정성 강화 및 군 검찰의 독립성 강화 필요

6. 시대와 판결 1

우리에게 필요한 개혁적인 판결

- 국민의 자유와 인권, 평등을 신장시키는 판결
- 국가 공권력을 적절히 견제하는 판결
- 민주주의를 완성하는 판결 : 특히 정치
- 사회 공정성 구축, 확대 판결
- 부패 추방 판결
- 자본권력 통제 판결
- 평화롭고 안전한 공동체 보장하는 판결
- 과거사 정리 판결 : 한국과 동아시아
- 국제 평화 인권 확대 판결

6. 시대와 판결 2

모든 개혁은 개혁적인 판결로

- 단순한 다양화만으로는 불충분
- 소수의견은 기억하지 않는다
- 제도개혁 절대 필요
- 좋은 법관 필수적, 특히 대법원
- 법관 선발 체제 정비
- 법관에 대한 교육
- 자유, 평등, 공정한 판결 필요

7. 윤리와 신뢰

법관의 역할

- 사법부 현실에 대한 정확하고 객관적인 인식
- 사법개혁 대의 공유
- 당장의 구체적인 법원 내부 개혁 과제 수행
- 사법개혁 과제의 구체화
- 사법개혁 이후 체제 정착, 개혁된 내용을 판결로 구체화
- 윤리와 교육 필요, 아무리 강조해도 지나치지 않음
- 신뢰는 독자적인 개혁 과제가 될 수 없다
- 법원 내부의 신뢰 회복이 우선

경청해 주셔서 감사합니다.

김인회

발제 2

사법농단 사태 대응방향

- 법원개혁의 경로를 중심으로 -

한상희 / 건국대학교 법학전문대학원 교수, 참여연대 실행위원

1. 들어가기

이 글은 87년헌법체제의 한계를 뛰어 넘은 촛불집회 그리고 양승태 전 대법원장 체제의 연장선상에서 지금도 여전히 진행중인 사법농단의 사태에 대한 나름의 인식을 바탕으로 우리 사법체계의 현실과 그 개혁을 위한 경로를 분석하고자 하였다.

실제 사법의 문제를 체제의 수준에서 다루게 되면 언제나처럼 대두되는 것이 사법의 독립성과 민주성의 요청이다. 특히 우리의 현대사처럼 권위주의 군사통치를 경험한 체제에서는 "민주사회에 있어 입헌주의의 생명선(the life blood of constitutionalism)"[1]이라 불리는 사법의 독립은 가장 중차대한 개혁지점으로 거론되기도 한다.

하지만, 이 사법농단의 사태는 이 수준을 넘어선다. 그 이유는 간단하다. 우리의 사법부는 권위주의적 통치체제 혹은 신자유주의적 억압체제 속에서, 세계은행의 말처럼 "인적, 기술적, 자본적 자원들을 누적적으로 투여함으로써 부를 창출하는 것은, 재산권을 보장하며 시민적(civil)·상업적 활동을 규율하며 국가권력을 제한하는 일련의 규범"[2]을 집행하는 교두보의 역할을 담당해 왔다. 87년헌법체계하에서의 사법부가 재산권보장체제를 완비하는 첨병으로, 그리고 법적 안정성과 예측가능성이라는 명분을

1) Beanregand v. Canada [1986] 2 S.C.R. 56,70

2) B. S. Tabalujan, "Legal Development in Developing Countries – The Role of Legal Culture," NBS Business Law Working Paper: Draft(March 2001), 8쪽에서 재인용

앞세운 보수적 이해의 방파제로, 그리고 탈규제화를 정상화하는 담론기구로 기능하면서 법의 형식성에만 초점을 맞춘 판결로 일관함은 이런 지점에서 설명가능하다. 그들에 의하면 법은 시장에서 안정적으로 이윤을 확보할 수 있는 보조적 수단으로 전락하였고, 과거의 개발독재 방식의 국가통치술이 사회 전반에 확산된 개인적 자유주의 혹은 자유지상주의의 틀로 이행하는 또 하나의 지배기구로 기능해야 했었다.

여기에 더하여 아직까지도 제대로 청산될 기미조차 보이지 않는 양승태 전 대법원장 체제의 전방위적 사찰 및 재판거래의 패악들은 이런 사법의 역사와 그것을 담보했던 우리의 정치·사회현실을 그대로 모사한다. 지난 정권하에서 박근혜 전대통령과 그 하수인들이 자행한 적폐와 국정농단은 소위 “점진적 쿠데타” 혹은 “신종쿠데타”라는 비판을 받을 정도로 심각한 헌법파괴적 행태들이었다. 마찬가지로 양승태 체제에서 이루어졌던 사법농단들 역시 우리 헌법의 근간이 되는 법치주의의 핵심을 건드리며 그 올바른 실천을 가로막았다. 그리고 바로 이 점에서 국민이 위임한 권한을 사적인 탐욕을 위한 수단으로 전락시키고 공권력을 자의적으로 행사하며 법과 정의를 유린하던 모습은 양자가 크게 다르지 않다. 물론 전자는 후자의 연장선상에서 가능한 일이었다. 하지만, 그럼에도 이 사법농단의 작태는 그동안 담론수준으로나마 존재해왔던 “절차적 민주주의”와 그 토대로서의 법치주의를 내세우는 우리의 헌정질서 그 자체를 부정한다는 점에서 더욱 불길하다.

요컨대, 이 사태는 과거사 수준의 사법권 농단사태에 해당한다. 그것은 남용의 수준을 넘어 사법권 그 자체의 부정이며 따라서 그 본질은 헌법기관인 법원의 기능을 방해하여 국헌을 문란케 한 내란행위의 수준에까지 이른다. 양승태 전 대법원장은 대법관 제청권을 기반으로 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 대법원과, 자신의 사람으로 구성하여 수족처럼 부릴 수 있는 법원행정처를 베이스캠프 삼아 사법권을 자기도취적인 권력욕의 수단으로 전락시켜 버렸다. 권력의 시녀였던 사법이 이제는 자본의 시녀가 되어 혹은 자본의 시녀들과 결탁하기 위하여 법과 정의를 농단하고 있는 것이다. 이 과정에서 헌법에 부여한 사법권이라는 공권력은 양승태와 그 일행의 사적인 권력으로 변질되거나, 혹은 그 연장선상에서 사법이라는 가상의 조직에 대한 안보논리에서 벗어나지 못하고 있는 현재의 대법원장체제의 어긋난 권력의식으로 변형되어 버렸다. 그뿐 아니다. 여전히 사법권력을 장악하고 있는 일부의 법관들에 의해 그나마 이 과거사의 청산을 위한 검찰의 노력조차도 좌절시키고 있다. 일반적인 압수수색영장 기각률이 1-2%에 불과한 상황에서 유독 사법농단에 관련된 법관들에 대한 압수수색영장은 이런저런 이유로 거의 대부분 기각되고 있다. 특히 그 주범격인 대법관 등의 고위법관에 대한 압수수색영장은 아예 전무한 실정이다. ‘조직의 보위’를 위해 법과 정의의 원칙 그 자체를 저버리고 있는 것이다.

이 사태는 독단에 빠진 법원에 의해서만 저질러진 단순한 구조의 비리는 결코 아니다. 그 배후에는 지난 정권들의 수구적·반동적인 행태들도 자리한다. 그들은 잃어버린 10년을 외치며 그동안의 민주화의 성과들을 일거에 되돌리기 위해 법원을 또 다른 행정부서인 양 오·남용하며 정치사법, 계급사법을 양산하게 만들었다. 아울러 권력에 기생하여서만 그 존재감을 확보할 수 있도록 길들여진, 저 권위주의 이래의 영혼 없는 법조관료체제가 버티고 있다. 요컨대, 우리 사법의 구조적인 문제와 그것을 악용하는 정치환경 그리고 여기에 편승하여 자신의 욕망을 극단화시킨 전직 대법원장의 탐욕이 결합된 것이 지금의 사법농단 사태인 것이다.

결국 사법이 정치화되고 정치가 사법화되면서 어렵사리 이루어놓은 "입헌적 민주주의"의 실패가 발생하는 전형적인 모습이 우리의 현실인 셈이다. 현재의 우리의 관심이 사법부의 제도적 개량 그 자체에 머물러서는 안 되는 이유는 여기서 나온다.

2. 사법농단: 그 실체와 의미

1) 관료사법: 사법농단의 출발점이자 귀착점

87년헌법체제에서의 사법체계는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내었지만, 그럼에도 불구하고 지난 시대에 이미 법원이 양산한 법률도그마속으로 편입되어버린 지배이데올로기를 과감히 떨쳐 버리지 못한 채 그것을 반복 재생산하는 모습을 보여왔다. 그래서 한편으로는 정치권력의 보조자 내지는 담지자로서, 다른 한편으로는 자본의 이익을 수행하는 대리인으로서의 역할을 감당해 올 수 있었던 것이다.

그리고 이런 정치사법·계급사법의 폐습은 사법부를 구성하는 구조로부터 재생산되어 왔다. 우리 사법부는 사법대학원제도의 도입을 통해 전문관료화의 길을 걷기 시작한 이래 철저하게 법조관료체제의 외길을 고수해 왔다. 물론 이런 관료체제는 형식적 합리성에 바탕하기에 법원의 독립을 보장하는 가장 효과적인 방식이기는 하지만, 동시에 그 독립성의 외관 하에 국민들의 의사에 의한 통제로부터 자유로운 폐쇄집단을 구성하고 이를 바탕으로 스스로 권력화하여 국민위에 군림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.[3)]

3) 이런 사법관료체제는 법률도그마를 실천하는 법원 내부의 요청이나 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기보다는 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된

문제는 이런 한계가 우리의 경우에는 정치권력의 필요에 의해 확대재생산될 수도 있었다는 점에서 발생한다. 군사정권에 의해 마련된 사법대학원제도나 그리고 유신정권 직전에 도입된 사법연수원제도가 군사주의적 관료체제에 의한 통치기반을 확고히 하고자 하였던 의도에서부터 시작되었음을 감안한다면 이는 보다 쉽게 이해될 수 있을 것이다.

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의식 법관충원제도, 대법원장 및 이를 보좌하는 법원행정처등에 집중된 인사권, 그리고 도제식의 법관훈련체계와 그로부터 파생되는 가부장적 선후배문화 등은 그 대표적 사례가 된다. 우리의 정치문화가 제왕적 대통령제의 직접적인 원인이 되듯, 법원 내부에서 작동하는 이렇게 일그러진 구조가 최근 사회적 문제로까지 대두되고 있는 제왕적 대법원장제로까지 이어진다. 유무형의 모든 권력이 대통령에 집중되듯 사법부에 관련된 모든 유무형의 권력들은 법원행정처를 매개로 하여 대법원장에 집중되고, 이런 피라미드식 권력구조는 다시 대법원장으로 하여금 정치권력이 사법부 내부에 통용될 수 있게 하는 도관의 역할을 수행하게끔 만들기도 하는 것이다.

그리고 이 과정에서 법원은 그 자체 하나의 법관동일체처럼 작동하게 된다. 대통령이 임명하는 대법원장과 대법원장을 매개로 하여 임명되는 대법관, 그리고 이들이 장악하고 있는 인사권에 복종하면서 승진의 사다리를 타는 것을 일생의 목표로 삼도록 내면화되어 있는 법관들, 이 모든 것들이 우리의 사법부가 국민위에 군림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들고 있는 것이다.

이 점은 최근 공개된 법원행정처의 문건에서 극명하게 그 본색을 드러낸다. 이 문건은 전국의 법관들을 승진경쟁에 뛰어든 법관과 “승진을 포기한 판사(승포판)”로 양분한다. 그리고 승포판은 마치 무능과 게으름과 반항의 상징처럼 오도한다. 승진을 목을 매지 않기에 인사권자의 지휘나 명령에 맹목적으로 복종할 이유가 없는 이들을 두고 일탈자의 낙인을 찍고 있는 것이다. 하지만 진짜 문제는 이들이 아니라 그 다른 집단에 있다. 실제 이 사법농단의 사태에서 ‘승진을 포기하지 아니한 판사’들의 일부는 인사권을 장악하고 있는 대법원장과 법원행정처장/차장의 명령이라면 거의 죽는 시늉까지 할 정도로 영혼 없는 법률기계의 역할에 충실하였다. 그들은 양승태 전 대법원장의 권력을 위하여 권력의 눈에 벗어난 법관들을 사찰하였을 뿐 아니라 사법관이라면 어떤 이유에서든 도저히 쓸 수 없는 보고서까지도 서슴지 않고 작성·보고하였다. 양승태 대법원체제의 패악질에 대한 충실한 실무역으로서의 역할을 아무런 의심도, 저항도 없이 받아들인 것이다. 어쩌면 그들은 승진이라는 개인적 탐욕을 위

것에 불과하다. 따라서 그 외형적 독립성여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 점이 심각한 문제를 야기한다.

해 '사법과 국민을 포기한 자'가 되기를 주저하지 않았다.[4)]

요컨대, 이번의 사법농단사태는 양승태와 그 추종세력이라는 사법권 내의 일부의 구성원들에 의해 저질러진 개인적·집단적 비리의 수준을 넘어선다. 그것은 사법체계 전체가 몇몇의 정치판사, 이권판사들에 의하여 얼마든지 이리저리 휘몰릴 수 있음을 증명한, 우리 사법체계의 구조적 한계를 명백히 드러낸 사건이다. 이미 사법권은 보수화되어 친보수, 친자본의 형태로 흘러가고 있는 상황에서 인사권을 장악한 몇몇 권력자의 존재만으로 그 보수적 편향성이 극대화되어 법치를 유린하고 법리 자체를 왜곡할 수 있는, 준비된 한계법원의 모습을 그대로 드러내고 있는 것이다. 그래서 이 사태는 단순히 사법개혁의 차원이 아니라 전사회적인 수준에서의 민주화조치의 차원에서 다루어져야 한다.

2) 제왕적 대법원장제?: 법원동일체라는 구조의 문제

전술한 바와 같이 우리 법원의 구조적 문제는 한 두 가지가 아니다. 수직적 위계에 기초한 인사제도에서부터 가부장적 기수·서열문화, 선민적 엘리트주의 및 그로부터 파생되는 무결주의, 판결문 하나 제대로 공개하지 못 하는 자폐적인 구조 등은 우리 법원에 대한 국민적 신뢰가 OECD국가중 최하위급 수준인 이유를 적실히 설명한다. 그리고 이번의 사법농단사태는 이러한 비판지점들이 모두 사실이거나 거의 전적으로 타당한 것임을 적나라하게 증명한다.

법원행정처는 이 모든 비리한 구조의 중심에 자리 잡고 있는 핵을 이룬다. 실제 사법조직이 철저하게 관료화되어 가고 있는 상황에서 법관의 인사에서부터 사법정책에 이르기까지 거의 대부분의 사법적 병폐가 발생하는 중심지역이 바로 이 법원행정처이다. 특히 이번의 사법농단파동은 이 법원행정처가 법관의 재판을 보조하는 업무의 수준을 넘어 스스로가 법관에 대한 감시·감독의 기관으로 기능함을 단적으로 보여준다. 그것은 전국의 법관을 중앙집권적으로 통제하면서 전국의 재판을 하나의 기준에 의하여 평균화·획일화하거나 혹은 그에 실효적인 영향을 미치는 사법의 레비아단이

4) 이렇게 볼 때, 법원행정처에서 몇몇 심의관들이 불철주야로 저 황당한 사법농단의 보고서를 작성한 이유가 제대로 설명될 수 있다. 실제 이 보고서들은 상황보고서 혹은 평가서 정도의 단순한 업무보고가 아니라 엄밀한 의미에서의 실행력을 갖춘 기획서로 보아야 한다. 전국의 판사들 중에서 "승포판"이 아닌, 승진의 경쟁에 뛰어든 판사들 중에서도 '최정예'로 선별된 법원행정처의 심의관 혹은 그 출신의 판사들이 아무런 현실적인 실행력도 없는 보고서들을 저렇게 열심히 제1안, 제2안 등으로 나누어가며 작성하였을리 만무하다. 혹은 인사권을 바탕으로 전국의 법관들에게 실질적인 영향력을 미칠 수 있는 대법원장과 그 휘하의 법원행정처가 그러한 보고서에서 제시한 가장 '합리적'인 대안의 존재를 인식하면서도 그것을 그냥 보고서이니까 참조만 한 채 묵혀 두었을리 없다. 실제 이러한 추측은 추측의 수준을 능가한다. 그에 상응하는 판결들 혹은 재판결과들이 현존하고 있음이 속속들이 밝혀지고 있기 때문이다.

되어 버렸다.[5]

요컨대, 그 어떠한 의미에서든 이러한 거대조직으로서의 법원행정처는 존재할 이유가 없다. 현재 법원사무기구에 관한 규칙에 의하면 법원행정처에는 기획조정실, 사법지원실, 사법정책실, 행정관리실, 사법등기국, 전산정보관리국, 재판사무국을 두는(제2조 제1항) 외에, 법원행정처 차장 밑에 윤리감사관, 인사총괄심의관, 인사운영심의관, 공보관, 안전관리관을 두며(제4항) 그외 기록보존소(제9항)와 재외국민 가족관계등록사무소(제10항) 등을 둘 수 있게 되어 있다. 여기서 특히 인사총괄심의관이나 인사운영심의관이나 기획조정실과 같은 시스템은 전국의 법관들에 대한 인사나 그 재판관련 정책-이를 사법정책이라고 하기는 어렵다-들을 통할하는 중추기관으로서의 성격을 가진다. 뿐만 아니라, 사법정책실은 단순한 연구의 기능을 수행하는 것이 아니라 그로써 전국의 법관들이 준수하여야 할 각종의 행위준칙이나 정책규범들을 형성하는, 집행기능의 전단계로서 작용하기도 한다.

여기에 이 기구는 일반사무에 상당한 업무조차도 일반법원공무원이 아니라 법관으로 하여금 담당하게 만든다. 인사의 효율성이라는 점에서 최악의 선택을 하고 있는 것이다. 하지만 이러한 비경제성은 법원의 관료화라는 점에서는 최적의 효율성을 보여준다. 그것은 일부의 (엘리뜨) 법관을 선발하여 법원행정이라는 업무를 경유시키면서 그들이 전체 사법체계를 통할할 수 있는 능력을 쌓게 하고 이를 통해 중앙의 지배를 용이하게 하는 구조화의 수단이 된다. 실제 이번의 사법농단사태에서 일부 법관에 대한 전방위적 감시와 사찰이 가능했던 것은 그 주체가 법원공무원이 아니라 감시대상이 되는 법관과 동료의 지위에 있는 또 다른 법관이었기 때문이었다. 법원공무원이 감히 물어보거나 들여다 볼 수 없는 법관의 일상 혹은 그 업무를 (동료)법관이라는 지위를 이용하여 일거수 일투족까지 사찰해 내었던 것이다. 그리고 바로 이 점에서 이 법원행정처의 구성은 전국의 법관을 통제하는 장치라는 점에서 최고의 효율성을 가지게 된다. 법원공무원이 수행할 수도 있는 인사나 기획, 정책연구 등의 업무를 중견법관에게 전담시키고 이를 통해 그 행정과정의 결과들이 모든 법관에게 정당한 것으로 수용될 수 있도록 함으로써 다른 법관을 통제할 수 있게끔 한 것이다.

여기에 재판연구관제도가 겹쳐진다. 법원의 정원에 관한 대법원규칙에 따르면 현재 대법원에 고법부장급 2명을 포함하여 총 101명의 재판연구관을 두게 한다.[6] 문제는 법관이 지배하는 법원행정처에 다시 그들의 통할 하에 대법관의 재판업무를 보좌할 법관들[7]을 다시 100명 이상을 배치하는 데에 있다. 이들은 대법원장-법원행정처의

5) 이에 관하여는 한상희, "사법개혁과 민주주의; 법원행정처의 개혁방안," 민주법학 제29호(2005), 51-67쪽 참조.

6) 「각급 법원에 배치할 판사 등의 수에 관한 규칙」 <별표> 참조

7) 실제 정종섭, 한국의 사법제도와 발전모델(집문당, 1998), 94면도 마찬가지로 회의적인 태도를 취하고 있다.

지휘하에 법관 내부에서 발생하는 승진사다리를 둘러싼 경쟁의 또 다른 트랙을 만들어낸다. 즉, 최상층의 법원간부직을 향한 일종의 Royal Road가 형성되는 것이다.

실제 이러한 재판연구관제도는 법관의 통제장치로서는 아주 유효한 기제를 마련한다. 그것은 일종의 '발탁인사'로 이루어지는 고등법원부장판사의 직으로의 승진을 향한 교두보로서 작용해 왔다. 그러기 때문에 이 제도는 ㉠각급의 엘리트 법관들(주로 부장판사 승진전의 판사, 중견급 부장판사, 그리고 고법부장 등)을 법원행정조직에 편입시키고 사법부 내부의 inner circle을 구성하게 함으로써 그들을 순치하는 최선의 구조를 마련한다. 그것은 고법부장으로의 발탁인사가 이루어지기 전의 단계에 재직하고 있는 하급법관들로 하여금 재판연구관이 되기 위하여 치열한 경쟁을 벌이도록 만들어 체제내로 편입시키는 비공식적 틀을 마련하는 것이다. 그리고 이런 일련의 과정을 통해 ㉡법관들을 관료화시킨다. 현재 공식적으로 유일하게 남아 있는 고법부장으로의 발탁인사제도가 미쳐 수행하지 못하는 하급법관에 대한 규율과 통제의 필요성을 이 재판연구관제도가 보완하고 있는 것이다.

실제 이와 같은 법원행정처 조직은 일본[8]을 제외하고는 세계적으로도 유례가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 특히 법원행정이라는 비사법적 업무까지도 중견법관이 장악하여 통할하는 시스템은 거의 찾아보기 어렵다. 문제는 이러한 구조가 사법부 내부에 한정되는 것이 아니라 사법관의 지배(juristo-cracy)라는 틀을 따라 전사회적인 영향력의 수준으로까지 확장될 가능성이 있다는 점이다.[9]

사실 대법원장의 제왕적 권력은 바로 이러한 매머드급의 거대행정조직의 존재로 인하여 가능해진다. 현직법관 혹은 그 모임에 대한 사찰파동과 같은 사법농단의 사건들은 모두가 이 거대조직 법원행정처의 존재로부터 가능하였던 것이다. 문제는 이 법원행정처가 양승태 대법원장체제에서만 폐악의 원천으로 기능하지 않을 것이라는 점에 있다. 그 기구가 현재의 모습 그대로 남아 있는 한, 그리고 그 주변의 재판연구관제도가 또 다른 통제장치로서의 가능성을 내포하고 있는 한, 비"승포판"들의 사법농단 행태들은 여전히 이어질 수 있다는 것이다. 대법원장과 그 대법원장이 지명한 대법관

8) 일본의 사무총국에 관하여는 세기 히로시, 박현석 역, 절망의 재판소(사과나무, 2014), 25-30, 62-3, 95-99쪽 참조. 이 책에서도 블랙리스트 관련 에피소드가 소개된다. 29쪽.

9) 이와 관련하여 J. Ramseyer, and E. Rasmusen은 Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan(Chicago: University of Chicago Press, 2003)에서 일본의 중앙집권적 사무총국체제로 인하여 좌파적 성향을 가진 법관의 승진이 우파적 성향의 법관에 비하여 늦어진다고 보고한다. 이에 대하여 Kentaro Mukumoto and Mikitaka Masuyama, "Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects," Japanese Journal of Political Science, vol. 16, No. 1, pp.33–51는 사망하거나 조기퇴직한 법관, 임용된지 얼마 되지 않는 법관 등을 표본에서 제외함으로써 발생하는 오류라고 반박한다.

들이 대법원을 지배하고, 대법원장과 대법원장이 임명한 법원행정처장, 그리고 차기 대법관이 되기 위한 영순위의 자리를 확보한 법원행정차장이 저 강대한 권한의 법원행정처 조직을 장악하고 있는 한 오늘의 사법농단은 그 외관만 바꾸며 언제라도 재출현할 수 있다.

3) 법원개혁의 방향성: 민주적 사법 및 사법의 책무성이라는 또 다른 요청

촛불이 제시한 무수한 의제들-특히 적폐의 청산과 민주적 시스템의 구축-을 어떻게 구체적인 제도로 이끌어내고 나아가 광장의 정치를 지속가능한 실천의 정치로, 혹은 제도의 정치로 승화시킬 것인가의 문제가 현재의 우리들에게 닥친 주된 과제다. 문제는 이러한 촛불집회의 지향을 어떻게 사법개혁의 의제로 포섭할 것인가이다. 촛불집회에서 나타난 일관된 지향은 "나는 내가 대표한다" 즉, 시민의 직접적 정치참여의 의지였다. 하지만, 현실의 정치 특히 현실의 사법은 그러한 의지를 수용하기 어려운 것도 사실이다. 사법의 독립성의 요청은 이런 촛불의 한계를 더욱더 극명하게 드러낸다.

사법의 민주화 내지는 민주적 사법의 구축은 분명 이 촛불 이후의 개혁과제로서 의미심장한 것이 된다. 다만, 실제 여기서 사법의 민주화라는 말의 의미는 일반적인 정치영역에서의 민주화가 가지는 의미와는 상당한 차이를 가진다는 점에 주목할 필요가 있다. 사법의 민주화는 언제나 사법의 독립-특히 사법의 정치적 독립-이라는 또 다른 헌법적 요청과의 긴밀한 연관 속에서 고려되어야 하는 것이기 때문이다. 전술하였듯이 사법의 독립성과 사법의 민주성은 대체적인 경우에 서로 충돌한다. 법과 양심에 따라 독립하여 재판하여야 할 법관이 자신을 둘러싼 시민들의 의사-이는 시민정치의 과정을 통해 형성된다는 의미에서 정치적인 것이다-를 존중한다는 것은 상호모순적이기 때문이다. 즉, 전자를 강조할 경우 후자의 요청은 희생될 수밖에 없고 이 과정에서 사법관의 지배라는 반민주적, 반정치적 폐해가 발생할 우려가 나타난다. 반면 후자를 강조할 경우 시민들의 의사가 직간접적으로 재판과 판결에 개입하지 않을 수 없고 이 과정에서 재판의 독립 내지는 법관의 독립이라는 것이 훼손될 가능성이 야기된다.

그래서 대부분의 경우 사법에 관한 한 민주성의 요청이라는 언술보다는 책무성(accountability)라는 말을 선호하게 된다. 이 개념은 대체로, 어떠한 결정을 내리는 자는 그 결정을 다른 사람-상급자, 소비자, 또는 인민 등-들에게 설명하고 이해를 구하며 그들의 판단에 자신의 권한과 지위를 맡기는 것이 바람직하다는 의미에서 사용된다.[10] 시민들과의 원활한 소통과 효과적인 정보교환을 바탕으로 정책결정에 임

하되 그 결정의 과정과 또 결정 이후-집행의 과정도 포함한다-에 그 결정에 이르게 된 이유를 설명하고 시민들의 동의를 구하는 과정, 혹은 그러한 과정의 결과로써 그 결정의 책임을 스스로 부담하는 체계 등이 복합된 개념으로 보면 될 것이다.

법원의 경우에는 그 책무성의 보장 체제로서 M. Cappelleti[11]가 제시하듯 정치적·사회적 책무성과 법적 책무성의 결합형태인 응답형/소비자지향형이 요구된다. 이는 다면적 책무성 보장체제로서 조직내부적 통제와 집단내부적 통제, 그리고 다양한 형태의 정치적 통제가 복합된다. 즉, 법원과 법관의 재판이나 결정에 대하여 동료법관들은 물론 다른 법률가 혹은 법(률가)공동체에 의한 감시와 통제가 이루어지도록 하는 사회적 책무성과, 의회, 행정부, 언론 등에 의한 감시와 통제를 의미하는 정치적 책무성, 그리고 법률소비자로서의 당사자나 증인 등 관계인들과 일반적인 시민들의 입장에서 그들의 이익에 봉사하기 위하여 개방성과 응답성을 확보할 것을 요구하는 법4적 책무성-또는 법적·민주적 책무성이라 명명하는 것이 더 타당할 것이다-으로 구성된다.

이와 같은 Cappelleti의 제안은 이런 길항관계에서 사법의 개혁을 향한 좋은 지침을 부여한다. 실제 사법적 판단에 대한 총체적인 책무성의 요청은 다양한 방법으로 구현되어야 할 뿐 아니라 동시에 사법의 독립성을 훼손하지 않는 상호공존의 범위내에서 이루어져야 한다. 그리고 유럽에서 널리 시행중인 법원행정체계인 사법위원회(council for judiciary)의 방식은 그 좋은 모델이 된다. 사법부-법원-와 정치기구(의회 또는 유럽의 경우 대부분 의회의 산물로서의 정부)의 중간에 위치하여 양자의 독립성과 책무성의 요청을 중재하고 양쪽의 압박을 여과하는 기능을 수행하고 있기 때문이다.[12] 물론 프랑스의 사례를 모델로 하는 이 사법위원회 또한 수많은 제도설계 방식을 가진다. 초기단계의 모형에 입각한 프랑스-이탈리아 모델의 경우에는 사법권의 독립을 위한 방편으로 정치권력의 영향력으로부터 사법을 보호하기 위한 방파제로서의 기능이 부여되어 있는 반면, 업적주의에 입각한 사법관료체제를 취하고 있는 독일-오스트리아의 경우에는 독립적인 사법부에 대하여 정치적 통제-책무성의 강화-를 통한 민주성을 확보하기 위한 수단으로 이용된다. 반면 법관승진시스템이 없이 명망가사법체제를 취하고 있는 미국이나 영국의 경우에는 정치와 사법을 중재하는

10) 이는 프랑스인권선언(1789) 제15조에서 규정한 공행정작용에 대한 보고요구권과 직결된다.

11) M. Cappelleti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility," American Journal of Comparative Law vol.31 No.1(1983), 61쪽 이하

12) 이에 관하여는 Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence," 57Am. J. Comp. L.103 (2009). Available at:http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/426 참조. 그런데 이들은 최근 세계적으로 급속도로 확산되고 있는 사법위원회의 모델에 대해 사법의 독립성보다는 사법의 책무성을 확보하는데 보다 유리한 것으로 파악하기도 한다. Garoupa and Ginsburg(2008), p.83 참조.

매개기관으로서의 의미가 강조된다.[13] 이에 관하여는 이후 절을 바꾸어 설명한다.

4. 법원 구조의 개혁: 그 방향과 경로를 중심으로

1) 사법개혁의 과제와 사법위원회

실제 사법개혁의 문제를 법원의 문제로 한정할 때 그 방안들은 그리 크게 확장되지는 않는다. 법원의 계층화문제나 법관순혈주의의 문제를 극복하기 위한 법관인사제도의 극단적 개편(해편이라는 말이 적합할 것이다)은 무엇보다 절실한 과제다.[14] 특히 법관의 인사를 전국단위로 순환근무하는 체제에서 지역(특히 고법) 단위로 고정배치하는 방식으로 전환하는 것(향판제도는 그 한 방식 중의 하나다)이라든지, 실질적인 합의부를 구성하기 위하여 대등한 법조경력을 가진 법관들로 하나의 부를 구성하게 하는 것, 나아가 동료(peer)평가나 상향평가 등을 포함하는 법관근무평정제도의 개선 등은 여전히 우리 법원의 개혁을 위해 최우선적으로 요구되는 방안들이다. 물론 문제는 이러한 것이 완전하게 이행되지 않았음에 있는 것이지 그 대안들을 아예 시도도 하지 않은 것은 아니다. 그러기에 이 순간 우리가 법원의 개혁을 요구하려면 이미 채택되어 있는 여러 방안들을 조속한 시일내에 가시적으로 집행할 것에 초점을 맞추어야 한다. 그 외에도 판결문의 완전한 공개라든가, 법관(특히 대법관)자격의 개방, 사법의 개방(참·배심제의 실현), 사법의 전문성 확보(전문법원제도의 확대 강화), 사법과거사 청산[15] 등의 과제도 중요하게 거론된다.

여기서 사법위원회의 제도는 또 다른 측면에서의 개혁대안으로 의미를 가진다. 사법위원회(Council for Judiciary)제도는 유럽을 중심으로 사법의 독립성과 민주성-책무성-을 동시에 충족시키는 나름 의미 있는 제도로 인식되고 있다. 실제 사법부의 의

---

13) N. Garoupa, and T. Ginsburg, "The Comparative Law and Economics of Judicial Councils," Law and Economics Working papers, paper 96, 2008, < http://law.bepress.com/uiuclwps/art96/> 검색일: 2017. 6. 8.

14) 그중, 법조일원화의 문제 등은 그동안 법원의 자체적인 노력에 의하여 어느 정도 진행되고 있기도 하다. 다만 대등재판부의 문제는 여전히 진퇴를 거듭하고 있고 향판제도는 일부 지방법원에서의 수뢰사건을 계기로 없는 것으로 하려는 경향이 보이기도 한다.

15) 일부에서는 그동안 법원이 과거사진상규명위원회에서 과거사사건으로 판정된 사건에 대해 재심의 형식으로 그것을 정리한 것을 두고 사법부의 과거사 청산의 과업을 갈음하고자 한다. 내일신문, "검찰 과거사 정리, 이번에는 이루어질까," 2017. 5. 17, <http://www.naeil.com/news_view/?id_art=237497> 검색일: 2017. 6. 8. 하지만, 문제는 이런 판결들을 되잡는 것은 물론, 그러한 판결들이 이루어지게 된 사실 그 자체에 대한 진상조사가 필요하며 그러한 사법폭력의 과거에 대한 법원의 진솔한 반성의 작업이 반드시 이루어져야 한다는데에 있다. 실제 그동안 재심사건등에서 법관이 판결과정에서 개별적으로 한 사과행위들은 구체적으로 무엇이 어떻게 잘못되었으며 그에 대한 책임소재는 어떻게 되는지를 제대로 규명하지 않은 것이라는 점에서 그 판사 개인의 사과는 될지언정 제도적 수준에서의 과거사 청산이라고는 할 수 없다.

사결정 및 사법행정과 관련하여서는 비교법제적으로, 사법관에 대한 정치적 통제가 강했던 프랑스-이탈리아의 경우를 중심으로 형성되었던 사법위원회제도, 그리고 법관의 관료제가 강하게 보장되면서 그에 대한 정치적 통제를 삽입하고자 하였던 독일-오스트리아[16]에서 볼 수 있는 의회통제형, 그리고 명망가 중심으로 사법체계가 이루어지면서 별다른 정치적 통제장치를 마련하지 않고 있는 영미형의 경우로 나눌 수 있다.[17] 이 중 사법위원회의 시스템은 사법부와 의회 또는 정부의 사이에 위치한 독립기구를 설치하여 후자로부터 사법부의 독립을 담보하는 한편, 사법부 자체의 효율성과 책무성을 확보하기 위한 사법행정을 담당하게끔 한다. 다만 그 권한과 관련하여서는 크게 두 가지의 모델로 나뉜다: 북구형과 남구형.

남구형의 경우는 인사와 규율 등에 대한 자문권한을 가지는 방식이다. 이 남구형의 경우는 법관의 승진이나 정년보장, 면직 등의 업무에 관여하며 법관의 봉급 또한 그 권한영역내에 들어가기는 하나 대체로 법무장관이 통할하는 예산의 구속을 받는다.[18] 실제 이 유형의 사법위원회는 애초에는 사법의 독립성을 보장하기 위한 장치로 등장하였다가,[19] 독립성을 확보한 사법관들이 사법적극주의의 경향을 보일 뿐 아니라 그 과정에서 이런 저런 정치적 스캔들에 휘말리게 되자 사법에 대한 정치적 통제의 필요성이라는 새로운 요청에 직면하면서 1990년이래 상당한 변화를 겪기도 한다.

---

16) 오스트리아는 사법위원회가 있지만, 대법원장 산하의 행정보좌기관에 불과하다. Garupa and Ginsberg(2009), p.111

17) 영국은 종래 Lord Chancellor가 가지고 있던 사법 권한을 2005년 정치조직개혁법(Constitutional Reform Act)을 통해 폐지하고 상원에 책임을 지는 종신직의 대법관 12명으로 구성되는 대법원을 설치하는 한편, Judicial Appointments and Conduct Ombudsman (JACO)을 설치하여 법관임명과 법관에 대한 기율 문제를 처리하게끔 하는 한편, 법원행정을 담당할 Directorate of Judicial Offices for England and Wales(DJO)을 설치하였다. 이 후자의 기구는 법원, 변호사(법정1, 사무 1), 치안판사, 일반대중 등 15명으로 구성되며, 그 의장은 비법조인 중에서 선임한다.

18) Garupa and Ginsberg(2009), p.107.

19) 사법부가 권위주의 체제에 예속되어 정치적 인사가 횡행하던 아르헨티나 역시 민주화과정에서 사법위원회 시스템을 도입하였다. 실제 아르헨티나의 금융위기에 개입하였던 IMF는 외환지원의 조건으로 사법위원회의 설치를 내걸었고, 1997년 아르헨티나 의회가 사법위원회 법을 통과시키자 열흘만에 대출을 행하기도 하였다. R. B. Chávez, "The Appointment and Removal Precess for Judges in Argentina: the Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence," Latin American Politics and Society, vol. 49, No.2, 2007, pp.33-58, p.36 참조. 아르헨티나의 사법위원회는 의원 8명, 정부대표 1명, 대법원장 1명, 법학자 2명, 변호사 4명, 연방법관 4명으로 구성된다. 이때 의원의 경우 다수당에서는 4명까지만 지명할 수 있으며, 법관임용후보자 추천 등 권고안을 마련할 때에는 2/3 이상의 찬성을 요하도록 하였다. Chávez는 이런 가중의결정족수가 정치권의 개입을 막는 장치로 기능하였다고 한다. p.41. 하지만 2006년 의회는 대통령의 압박에 의해 이 위원회의 구성을 20명에서 13명으로 축소하여 변호사, 법관, 학자의 숫자를 11명에서 6명으로 축소하고 정치인의 경우에는 9명에서 7명으로 줄였다. 그리고 이런 규모축소로 인하여 사법위원회가 정치적 압력에 취약하게 되었다고 한다. p.42.

사법부의 인사의 과정에 개입하여 사법의 독립을 강화하는 장치로 활용되었던 남구형의 사법위원회와는 달리, 북구형의 사법위원회는 문자 그대로의 사법행정 그 자체를 지향한다. 이 경우에는 사법에 관한 예산과 재정, 이행(logistics), 통제, 감독, 임명, 규율, 충원 등에 대하여 강력한 권한을 행사한다. 그 전형이 되었던 스웨덴의 사법위원회의 경우 인사와 시설을 담당하는 반면, 법관들은 자신들의 업무에 대한 관리의 업무를 처리한다. 특히 법원장은 재정지출에 관한 한정된 권한만을 가질 뿐이다. 그리고 법무장관은 이 양자의 업무를 총괄하는 지위를 가진다.[20]

그 외에도 독일이나 네덜란드[21]와 같은 경우에는 사법위원회와 같은 조직이 없는, 비분리형의 모델로 분류되나 네덜란드는 최근 남구형에 터 잡은 절충적 형태로 변화하고 있으며, 체코의 경우에도 마찬가지다.[22]

	모델	남구모델		북구모델			절충형		비고(법원행정처와의 대비)
	국가 / 업무	이탈리아	프랑스	덴마크	아일랜드	스웨덴	네덜란드	체코	
정책결정	대외관계			○	○	○	○		○
	공적 서비스			○	○	○*	○		○
	사법협력						○		○
	인사정책			○	○	○	○		○
	선발정책	○	○				○		○
	연구정책	○		○	○	○	○		○
	법무장관 자문	○	○	○	○	○	○		○(대법원장)
	(질적)사법정책						○		○
법원행정	시설·경비			○	○	○	○	○	○
	자동화			○	○	○	○	○	○
	행정조직			○	○	○	○	○	○
	행정정보제공			○	○	○	○	○	○

20) J. Bell, Judicuaries within Europe: A comparative Review(Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p.240

21) 네덜란드는 2002년 사법근대화 작업의 일환으로 사법위원회가 구성되었다. 이 위원회는 임기 6년(재임명될 경우 3년)의 4명의 위원으로 구성되는데, 법무부장관이 임명한다. 현재 2명은 전직 법관출신이며 2명은 정부의 고위직 출신이다. https://www.rechtspraak.nl/English/The-Council-for-the-Judiciary#c9058a55-5cea-4ae7-ab46-8bf49767aa824 참조.

22) 자세한 것은 W. Voermans, and P. Albers, "Councils for the Judiciary in EU Countries," 2003, <http://www.drb.de/fileadmin/docs/sv_councils_for_the_judiciary_voermans_albers_ 2003.pdf> 검색일: 2017. 6. 8. 이하의 서술은 별다른 언급이 없는 한 이 자료에 의거하였음.

재정문제	재정정책			○	○	○	○	○	○
	기금분배			○	○	○	○	○	○
	회계			○	○	○	○	○	○
기타	기율·교정	○	○					○	○
	법관임명	○	○					○	○
	법관승진·전보	○	○					○	○
	훈련·교육	○	○		○		○	○	○

<표 7> 다양한 사법위원회의 기능들

이런 사법위원회는 두 가지의 제도적 기능을 수행하게 된다. 그 첫째는 사법의 독립성이 사법의 폐쇄성을 강화하고 그로 인한 사법관의 지배현상을 야기하게 될 우려에 대하여 민간인인 위원들로 하여금 사법과정을 감시하고 견제할 수 있도록 함으로써 사법의 민주성 내지는 책무성을 강화하는 수단으로 기능할 수 있게 한다. 반면, 사법의 민주성의 요청은 자칫 정치권력의 지나친 사법개입의 가능성을 열어두게 되는 만큼 이 사법위원회로 하여금 정치권력이 곧장 사법행정이나 인사에 개입하지 않고 그의 대리인을 통해 개입하는 간접적인 통로를 마련하게 함으로써 사법의 독립성을 강화하는 또 다른 기제로 작동할 수 있다는 장점도 가진다.

우리의 사법체계에서 사법위원회가 논의되는 수준도 이와 직결된다. 현재의 우리 사법부가 개혁의 요구에 직면하고 있음은 두 가지의 측면에서이다. 첫째는 사법의 독립에 대한 요청으로, 그것은 지금까지의 외부로부터의 독립 즉 정치적 압력으로부터의 독립과 내부로부터의 독립 즉, "제왕적" 대법원장 혹은 강력한 법원행정처의 압박으로부터 개별법관 혹은 재판의 독립을 담보해 낼 수 있는 장치에 대한 요구이다. 둘째는, 사법이 관료화로부터 국민들의 법감정과 정의감에 입각한 법판단이 이루어질 수 있도록 하며 나아가 국민들이 사법관에 대한 나름의 견제와 통제를 할 수 있는 시스템을 마련하는 것이다. 사법의 책무성 강화의 요청이 이에 해당한다. 그리고 이 사법위원회 제도는 그 설계만 제대로 된다면 사법의 민주성과 독립성의 두 요청을 가장 적절한 수준에서 조화시키며 균형점을 확보하는 좋은 장치가 될 수 있다.[23)]

2) 법원개혁의 경로

23) 이러한 사법위원회의 제도는 법관의 인사가 법관의 재판상의 독립에 그리 큰 영향을 미치지 아니함을 기본전제로 한다. 그래서 특히 각급 법원 단위에서의 동일직위제가 마련되어 대등재판부의 형태로 법원이 구성되어야 하며, 법원장은 소속 법관 중에서 법원행정을 지휘하는 수석법관의 개념으로 임명되어야 한다. 나아가 지방법원과 고등법원 간의 인사교류는 가능한 한 억제하는 것을 원칙으로 하되, 고등법원에 결원이 생기는 때에 한하여 지원자를 상대로 사법위원회가 그 전보여부를 결정하도록 하여야 한다. 또한 소위 "향판"이라 불리던 지역법관제도가 다시 활성화되도록 조치할 필요가 있다.

① 지휘탑의 부재: 대법원장의 직무유기와 사법발전위원회의 한계

사실 이러한 개혁방안들은 전혀 새로운 것이 아니다. 이미 우리 사회에서 수많은 논의들을 통하여 법원개혁의 방향성으로 어느 정도의 사회적 합의가 이루어진 것이라 해도 과언은 아니다. 다만, 사법위원회의 경우에는 그 제도적 낯섦으로 인하여 약간의 홍보와 인식의 확장이 필요할 따름이다.

그럼에도 불구하고 현재 법원개혁의 현실은 암담하기 짝이 없다. 그 모든 작업과 지향들을 주도하고 지휘하여야 할 그 어떤 사령탑도 존재하지 않기 때문이다. 현 대법원장은 이미 취임한지 1년이 다 되어 가지만, 저 사법농단의 적폐를 청산하는데조차도 미온적인 태도로 법관들의 수사방해를 방치하고 있기만 할 뿐 아무런 법원개혁의 전망도 제시하지 못하고 있다.[24] 그나마 무언가 활동하는 듯한 모습을 보이고 있는 사법발전위원회(위원장: 이홍훈) 또한 개혁의 방향성에서부터 내용, 절차 심지어 국민과의 소통과정에 이르기까지 어느 하나 효과적인 업무처리를 하지 못함으로써 그 존재 자체가 희석되고 있는 실정이다.[25]

이 사법발전위원회는 위원장 및 10명의 위원으로 구성되는 위원회에 각 12명, 13명으로 구성되는 두 개의 전문위원의 회의체를 부속시키는 방식으로 운영되고 있다. 그리고 지금까지 7차에 걸쳐 회의를 개최하고 12건의 회의결과를 홈페이지에 게시하기도 하였다. 하지만, 그럼에도 불구하고 그 한계는 이미 불가역적인 수준에 이른 것으로 보인다.

첫째, 대법원장에 대한 자문기관 내지는 건의기관으로 구성된 이 위원회는 너무도 편협한 개혁과제만을 다루고 있어 그 제호가 되는 사법의 발전은커녕 현재의 사법농단의 해소조차도 제대로 하지 못하는 수준의 의제만, 그것도 대법원장이 부의한 안건만을 다룬다. 이 위원회의 규칙(국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙) 제2조는 이 위원회의 의제로 ①적정하고 충실한 심리를 위한 재판 제도 개선, ②재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제도 개선, ③좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편, 그리고 ④전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련 등을 들고 있다. 그뿐이다. 물론 연관성의 영역을 넓게 잡는다면 대부분의 법원개혁의제들을 담아낼 수는 있겠으나, 사법의 민주화라든가 사법에 대한 국민적 통제방안의 모색, 사법의 분권화 등과 같은 주요정책의제들은 이들과는 자못 떨어져 있는 것으로

24) 고등법원부장판사 임명을 하지 않겠다는 약속이나, 헌법재판관추천권의 행사를 개방적인 절차에 의하여 하는 등의 변화는 있었지만, 그것으로는 법원의 개혁에 전혀 가닿지 않는다.

25) 이에 대하여는 다른 발제에서 다루어지므로, 이 글에서는 특기할 사항만 정리한다.

보인다.

둘째, 이러한 의제들조차도 구체적인 지향성이나 이념성이 제시되어 있지 않아 저 의제들을 다룰 수 있는 기본지침을 알 수 없는 상태에 있다. 예컨대, 재판제도 개선의 방향은 "적정하고 충실한 심리"이고 사법행정은 "재판 중심"이며, 법관인사제도는 "좋은 재판"을 위한 것이다. 전관예우에 대한 근절대상은 전관예우 그 자체가 아니라 "우려"일 따름이고 국민의 사법불신 해소방안은 "법관윤리와 책임성 강화"의 수준에 그치고 있다. 이렇게 있으나 마나할 정도로 추상적이거나 혹은 타겟설정이 잘못된 표제를 선택한 것은 위원회의 조직 및 업무의 목표나 비젼 자체가 제대로 구성되지 않았음을 의미한다.

셋째, 그 구성이나 설치 또한 적지 않은 문제지점을 내포한다. 대법원 내부에 설치됨으로써 어떠한 결론이 나오더라도 그것은 법률개정이나 국가정책방향의 변화를 야기하지 못한 채 기껏해야 대법원규칙정도의 개정으로 그치게 된다. 그래서 소정의 변화를 야기할 수 있는 동력을 확보하지 못하게 되는 한계를 지닌다. 그뿐 아니다. 이 위원회의 사무를 처리하는 곳은 여전히 사법농단의 주역이자 아직도 그 조사·수사를 회피하고 있는 법원행정처이다. 실제 전문위원의 경우에는 두 조직 모두 각각 3명의 법원행정처 심의관들이 관여하고 있는 등 대다수가 법원행정처와 전현직으로 관련되어 있다고 한다. 혹은 대부분의 전문위원들이 법관들이어서 내부적인 토론이나 의결의 과정에 결정적인 영향을 미친다. 사법농단을 비롯하여 법원에 누적되어 온 적폐들의 토대가 되는 잘못된 편견이나 인식들이 여전히 이 회의체의 의사결정과정에 유효한 '위력'으로써 작동하고 있는 것이다.

넷째, 무엇보다 중요한 것은 이 위원회의 존재이유이다. 법원개혁을 위한 전문가 위원회인지 아니면 작금의 사법농단과 관련한 국민의 사법불신을 해소하기 위한 대안을 마련하는 곳인지가 명확하지 않다. 표제는 "국민과 함께 하는" 회의체임을 말하면서도 그 구성이나 운영 모두가 국민과는 전혀 동떨어진 곳에서 매우 편협하고 폐쇄적인 양태를 보이고 있다. 한 마디로 이 위원회가 무엇을 하고 있으며 무엇이 논의되고 있는지 그 "국민"들은 전혀 알지 못한다. 물론 이를 위해 이 위원회는 홈페이지를 만들어 회의록이나 회의결과를 공개하고 있으나, 그 또한 실명공개는 차지하고서라도 그 내용조차도 "국민"들은 알지 못하여 겉돌고 있는 수준이다.[26]

26) 실제 이 발제를 위하여 그 홈페이지를 열람해 보았다. "국민제안"에는 4개의 의제가 있었는데, ①재판제도 개

다섯째, 그나마 회의결과로서 제안되어 있는 개혁방안 또한 문제적이다. 전관예우실태조사에서부터 판결문전면공개 등에 관한 여러 가지의 방안들이 제시되기는 하였으나, 그 구체적인 세목이나 실천·집행의 방안들이 거의 제시되어 있지 않다. 예컨대 최초의 결정사항인 전관예우실태조사건을 보자. 제2차회의 및 제3차회의에서 결정된 내용은 다음과 같다.

· 제2차회의 결정사항

▣ 전관예우 실태조사를 실시하되, 우선 질적 조사(인식 조사)를 실시하는 것으로 만장일치로 의결

▣ 다만, 양적 조사(통계 조사)는, 제1연구반에서 좀 더 단순하게 설계되고 세분화된 조사방법론이 있는지 추가로 연구하여 다음 회의 때 보고하고, 그 보고내용까지 함께 고려하여 다시 논의하기로 함

· 제3차회의 결정사항

▣ 전관예우 실태조사 중 질적 조사는 제1연구반이 보고한 대로 진행하기로 하였음

○ ① 일반 국민을 대상으로 한 대규모 상세 설문조사

○ ② 30~40명을 대상으로 한 포커스 그룹 심층 인터뷰

[▣ 양적조사는 찬반이 나뉘었음...이하 생략]

이 결정으로 전관예우에 관한 어떠한 조사가 이루어질 것인지 아무도 예측할 수 없다. 사회조사방법론에서 흔히 말하는 모집단선정에서 표본의 추출, 설문지의 작성, 면접원의 교육, 면접방법과 시기·시간·장소 등에 대한 설계, 질문의 방법과 기록방법, 에러체크의 절차, 코딩과 분석, 평가, 보고서의 작성방법 등 아무것도 이 위원회는 결정한 바가 없다. 심지어 가장 우선적으로 결정되어야 할 조사의 목표와 대상도 전

선에 대한 건의를 한 것은 겨우 24건, ②재판중심사법행정구현에 대한 건의는 5건, ③법관인사제도개선에 관한 건의는 6건, ④사법신뢰회복방안마련건의는 65건에 불과하다. "토론마당" 역시 마찬가지로 두 개의 의제 모두 빈약하기 짝이 없다. ①판결문공개에 관하여는 찬성 37명, 반대 3명, 댓글 10개, ②민사재판에 국민참여재판제도 도입여부에 대해서는 찬성 24명, 반대 5명, 댓글 9건이 전부다. 더구나 "회의자료"는 모두 7건이 게시되었으나 조회수는 총 2,247건으로 평균 321건에 불과하였고, "회의결과"에 대해서는 총 12건에 대하여 1,394건의 조회수를 기록하여 건당 116.2회 정도만 "국민"들이 조회하였다. 일반적인 개인 블로그 수준도 되지 못하는 대 "국민" 개방성을 기록하고 있는 것이다.

혀 의결하지 못한 채 그에 관한 토론자료도 나와 있지 않다. 귀걸이 코걸이 식으로 변용되기 십상인 사회조사에 대하여 이 위원회는 그 어떤 결정도 하지 않은 것이다. 이번 사법농단사태에 대한 처방의 한 부분으로서의 성격을 가지는 사법행정위원회 안도 마찬가지다.[27]

② 사법개혁추진위원회의 설치·운영

사실 사법발전위원회의 논의내용이나 그 과정은 필요한 작업일 수는 있다. 하지만, 그럼에도 불구하고 그것은 오로지 법원 내부에 한정된, 일종의 예비탐색(소위 pilot survey단계의 의제탐색)에 그쳐야 한다. 사법개혁의 의제가 그 네 가지에 한정되어 있지 않고, 그 방향이 "좋은 재판""적정하고 충실한 심리"에 그치지 않으며, 하등의 구속력도 갖지 못하면서도 추상적이고 모호한 수준에만 머물러 있는 건의만으로는 아무 것도 실천·집행될 수 없기 때문이다. 더 나아가 법원개혁은 법원이나 법관만의 문제가 아니라 그를 넘어 우리 시민 모두의 삶에 직결되는 것이기도 하다. 따라서 아무런 사전정비작업없이 구성되고 아무런 의사소통 없이 운영되는 사법발전위원회 수준의 논의로써 이 사법농단의 적폐를 청산하고 국민을 위한 국민의 사법체계를 만들어낼 수는 없다.

그래서 이 시점에 필요한 것이 새로운 사법개혁의 추진기구–사법개혁추진위원회 또는 사법개혁추진단–의 설치·운영이다. 문자 그대로 "국민과 함께 하는" 그래서 국민에게 사법과정에 대하여 설명하고 그 결과에 책임을 지는–즉 책무성을 가지는– 사법으로 나아가는 개혁의 논의가 무엇보다 절실한 것이 지금인 셈이다.

우선, 지금까지 진행되어 온 사법발전위원회의 운영 및 논의의 결과를 정리하고 그 내용을 보다 구체화하여 집행에 옮기는 역할을 수행하는 별도의 기구는 절실하다. 전술한 바와 같이 사법발전위원회의 건의안은 전혀 내용이 특정되어 있지 않아 그 규범적인 구속력은 차치하더라도 그것을 권한 있는 기관이 당장 실천에 옮기고자 하여도 그 실체가 존재하지 않는 것이 현실이다. 새로운 추진기구의 우선적인 임무는 여기에 있다. 사법발전위원회의 건의에 이어 그것을 현실적으로 집행해 내는 역할을 수행하여야 한다. 더불어 그 집행에 필요한 입법안(법률제·개정안 및 대법원규칙의 제·개정안)의 마련도 무엇보다 중요한 과제가 된다.

27) 이혜리 기자의 발제문 참조. 아무리 보아도 이 사법발전위원회의 건의에는 사법행정회의의 기능과 권한, 그 운영의 지침 및 목표, 다른 기관-대법관회의, 법관대표회의, 법원장회의 등-과의 관계, 구성-상임위, 상임위원, 분과위 등-의 여하, 사무처의 설치여부 및 이와의 관계, 누구에게 책임을 지며 그 방식은 어떠한지의 여하, 인적 구성과 그 지명의 절차 등에 대하여는 전혀 언급이 없어 매우 미진한 건의안이라 하지 않을 수 없다.

둘째, 나아가 사법발전위원회가 제대로 짚어내지 못한 사법농단의 적폐들을 청산하기 위한 작업-주로 법관인사·평정제도 및 법원의 조직, 국민의 재판참여방안 등의 제도개선-을 수행하여야 한다. 여기에는 사법과정의 민주성과 투명성, 그리고 대국민 책무성을 강화하는 것을 주된 비젼으로 삼아 제왕적 대법원장체제의 해소, 법원행정처의 "해편" 및 재판과 사법행정의 분리, 사법행정의 민주화 및 책무성 강화, 사법정책연구원[28]과 사법연수원 등의 업무조정 및 탈법관화 문제 등 새로운 의제들을 적극 수용하여 장·단기별 이행계획을 마련할 수 있어야 한다.

셋째, 이 추진기구는 기존의 기구가 아닌, 새로운 기구로 구성되어야 한다. 현재 사법발전위원회는 기본적으로 법원행정처의 권역 안에서 작동한다. 그리고 간간히 흘러나오는 소식에 의하면 사법발전위원회의 제안을 집행하기 위한 단위 역시 법원행정처 내부에서 구성되어야 한다는 주장도 있는 것 같다. 하지만, 이런 방식은 결국 개혁의 대상이 개혁의 주체가 되어 전면에 나서는 상황이 되어 버리고 만다. 즉, 사법농단의 주역으로 비판의 십자포화를 받고 있는 법원행정처가 후속추진작업을 주도하게 되면 그에 대한 국민적 신뢰는 아예 기대할 수 없을 뿐 아니라, 다른 한편으로는 여전히 사법관료적 사고에서 벗어나지 못하는 법원내부의 폐쇄회로에서 벗어나지 못한 채 개혁의 내용 또한 미봉에 그칠 가능성이 너무도 많기 때문이다. 혹은 말로는 개혁을 앞세우면서도 현실적인 문제 혹은 예산이나 법령상의 개편이 필요하다는 등의 이유를 들어 후속추진작업을 한없이 연기하고 지체할 가능성도 결코 적지 않다.[29] 이에 새로운 추진기구는 법원행정처와는 별도로(물론 그의 실무적 지원을 받아야 하는 것은 어쩔 수 없다. 다만 이 경우에도 이 지원의 이니시어티브는 의당 추진기구가 가져야 한다) 구성되어야 한다.

넷째, 이 추진기구의 설치는 대법원소속 혹은 대통령(국무총리) 소속이라는 두 가지의 방법을 생각할 수 있다. 사법권의 독립이라는 헌법상의 대원칙에 비추어볼 때 일

28) 앞으로 법원행정에서 사법정책부분이 소거될 경우, 이 사법정책연구원이 새로운 "사법정책"기관으로 변형될 가능성이 있다. 실제 "사법정책"은 그 자체 사법의 권력화의 토대가 되는 용어법임은 이번 사법농단사태에서 충분히 증명된 바 있다. 따라서 법원뿐 아니라 법원의 부속기관들에서도 이러한 기능은 삭제하는 것이 타당하다. 뿐만 아니라 사법정책연구원에서 그에 상당한 연구를 수행한다 하더라도 그것이 상근의 법관들에 의하여 계속적으로 이루어지는 경우 그 또한 제2의 법원행정처에 다름 아니게 될 가능성이 있다. 이에 사법정책연구원의 업무 및 구성의 조정이 필요하게 된다.

29) 이 점은 사법농단사태에 대한 대법원장의 진상규명협조의지 표명에도 불구하고 이런저런 핑계를 대며 그에 협조하기를 거부하는 법원행정처나 관련 법관, 영장전담판사 등의 행태에서도 미루어 알 수 있다.

견 이 추진기구를 대법원소속으로 하여 사법권 내부에서 개혁작업을 추진하는 듯한 외관을 갖추는 것이 바람직해 보이기는 한다. 하지만, 그러한 사고는 본질적인 오류를 가진다. 법원개혁의 작업은 원칙적으로 사법권의 독립 바깥의 사안이다. 우리 헌법은 법원의 조직과 법관의 자격, 그리고 재판의 절차는 법관들이 자율적으로 정하는 것이 아니라 행정부와의 협력하에 국회가 정하도록 하고 있다. 법관과 재판은 그 어떤 정치나 행정으로부터 독립하여 이루어지는 것이 아니라, 법률이 정하는 바에 따라 법률의 지배 하에서 이루어지게 되어 있다. 특히 법원행정의 측면은 더욱 그러하다. 그것은 재판의 영역이 아니라 문자 그대로 행정의 영역이다. 따라서 이 법원행정을 어떻게 구성하고 조직하는가의 문제는 법관의 고유영역이 아니라 행정의 고유영역이다. 유럽의 많은 나라들에서 법원행정을 법무부에 일임하고 있거나 행정부가 깊숙히 개입하는 사법위원회에 맡기고 있음은 이 때문이다. 게다가 실제 지금 진행되어야 하는 법원개혁의 문제는 단순히 법원만의 문제가 아니라 새로운 기관(예컨대 사법위원회)의 설치 및 그에 상응하는 예산조치 등의 “집행”작업들이 필요하다. 여기에 법무부나 기획재정부 등과 같은 다양한 행정부처들의 협업이 절실한 것이다.

이 점은 지난 사법개혁의 논의과정을 보면 더욱 명확해진다. 우리의 역사에서 사법개혁의 논의가 전사회적인 단위에서 본격적으로 진행되었던 것은 김영삼정부 시절이 최초였다. 그런데 이때의 사법개혁을 주도하였던 곳은 법원도 검찰도 아닌, 대통령소속의 세계화추진위원회와 새교육공동체위원회였다. 옷로비사건과 대전조폐공사사건에서 촉발되었던 1999년의 사법개혁추진위원회 역시 대통령소속의 기관이었고 여기에는 위원장 외 법원(2인), 검찰(2인), 변호사(3인), 학계(2인), 언론계(2인), 시민단체(2인), 여성계(1인), 경영인(1인), 행정관료(2인) 등 다양한 출신의 사람들이 위원으로 위촉되어 그 개혁의 방안들을 모색하였고 그 주무를 법무부가 감당하였다. 그 뿐 아니다. 2005년의 사법제도개혁추진위원회는 대통령자문기구로서 본위원회(18명이내), 실무위원회(19인이내), 기획추진단 등 다층적인 구조를 가지면서 국무위원과 국무조정실장 등 다양한 행정부 인사들이 참여하여 그 구체적인 집행의 기능까지도 담당하였다.

법원개혁이라고 해서 반드시 법원안에서 법원과 법관만에 의하여 추진될 필요도 이유도 그리고 선례도 없는 것이다. 물론 대법원 안에 설치한다 하더라도 그 구성을 제대로 함으로써 법률안과 예산안제출권을 가지는 행정부와 협의할 수도 있을 것이나, 현재와 같은 사법농단의 사태에 대한 국민적 분노를 감안한다면, 그리고 그 업무추진의 효율성을 고려한다면 대통령 혹은 국무총리 소속의 기구로 하는 것이 더 바람직하다 할 것이다.[30]

30) 물론 이때 이 추진기구에 대한 실무협조 및 행정적 지원은 법무부보다는 법원행정처가 더 나을 수 있다. 필

다섯째, 그 조직 및 구성의 문제는 2005년의 사법제도개혁추진위원회의 모델을 조금 축소하는 방식이 가장 적합해 보인다. 대체로 1999년의 사법개혁추진위원회의 경우에는 사법개혁의 의제들을 발굴하고 그 기본적인 방향성을 특정하는 데 주력을 기울였다. 그래서 그 구성은 다양한 사회분야를 대표하는 인사들로 이루어졌다. 하지만, 지금의 법원개혁문제는 이와는 다른 양상으로 진행되어야 한다. 우선 사법발전위원회에서 건의된 의제들이 적어도 그 추상적인 형태로는 확정되어 있어 집행방안만 강구하면 되는 상황인데다, 그동안의 사법개혁논의들을 통해 법원개혁에 필요한 기본적인 의제들은 거의 대부분 정리되어 있기도 하다. 따라서 현재 새로이 만들어지는 조직은 의제발굴형보다는 집행형의 틀을 갖출 필요가 있다.

사법제도개혁추진위원회의 경우 국무총리와 민간인을 공동위원장으로 하고 교육인적자원부, 법무부, 국방부, 행정자치부, 노동부, 기획예산처, 국무조정실, 법제처, 민정수석, 법원행정처 등의 장과 전현직 대한변협회장(2명), 법학교수(3명), 그리고 사회 각계의 대표들(5명) 등으로 구성된 본위원회 아래에 국무조정실장인 위원장과 차관급의 위원들 및 시민사회대표들로 구성되는 실무위원회를 따로 두었다. 아울러 실무를 감당하기 위하여 기획추진단을 두어 단장을 대통령비서실 법무비서관(이후 사법개혁비서관)으로 하고 법원측 5명(판사4명, 법원공무원 1명), 교육인적자원부 3명, 법무부 8명(검사 7명 검찰공무원 1명), 국방부 1명, 행정차지부 4명, 문광부·중앙인사위·법제처·경찰청 각 1명, 그리고 전문계약직으로 15명(주로 전문위원급이었음), 기타 사무직으로 9명 등으로 구성하였다.

법원개혁의 추진기구는 이런 구성사례를 참작하면 될 것이다. 물론 실무형의 집행기능이 강조되는 만큼 사법제도개혁추진위원회의 본위원회와 같은 구성은 굳이 두지 않아도 될 것이다. 즉, 법원개혁추진위원회를 차관 상당의 지위와 권한을 가지는 위원들로 구성하여 법원과 행정부, 시민사회단체가 분점하는 형태로 구성하고 그 아래 실무추진단을 두는 방식이 적당해 보인다.

법원개혁추진위원회는 법원개혁에 관한 사안들을 심의·의결하고 법원행정처나 법무부 등에 (사실상) 구속력 있는 지휘를 하는 기구로 하되, 그 실효성을 보장하기 위하여 대통령령(혹은 대법원에 설치할 경우 대법원규칙)으로 규율한다. 물론 이 기구의 기능은 법원과 행정부 양자를 아우르는 것이 되는 만큼 당연히 대통령과 대법원장 사이의 긴밀한 협의와 합의로써 정해져야 할 것이다.

요한 자료와 자원 등의 면에서 더욱 효과적이기 때문이다. 문제는 대통령/총리 소속으로 하는 구조상 법원행정처가 직접 지원하는 체제로 하기는 곤란한 만큼, 법원행정처의 인원이 파견되는 방식으로 처리하는 것이 바람직해 보인다.

이 위원회는 정책결정기관인 본위원회와 그를 보좌하며 필요한 사무를 수행하는 실무추진단으로 구성한다. 본위원회의 경우, 위원장(대법원장과 민간인을 공동위원장으로 함)과 법관대표회의에서 심급별로 정한 위원 3인, 법원공무원 노조 대표 1인,[31] 법무부·국무조정실의 차관급 대표 각 1인, 청와대비서실 1인, 대한변협 및 변호사단체 대표 2인, 시민사회대표 4-6인 정도(언론인 1인 포함) 등 12-14인 정도의 위원으로 구성하면 될 것이다.[32]

또한 실무추진단은 추진위원회의 민간인위원장을 단장(상근직으로 하는 것이 바람직함)으로 하고, 3개 팀(법관인사, 법원행정, 기타)으로 조직하되, 각 팀에 팀장을 포함하여 10-15명 정도의 팀원과 3-4명의 사무직요원을 배치하는 것이 어떨까 한다. 물론 이때 팀원들은 법관,[33] 법원공무원, 변호사·법학자, 시민사회 대표 등이 균형 있게 배치될 필요가 있다. 그리고 이 팀원 중 적어도 1/3 내지는 절반 이상을 상근직으로 하여 현재의 법원행정처 심의관 수준의 대우를 함으로써 그 업무의 비중을 강화할 필요도 있다.[34]

물론 경우에 따라서는[35] 이 조직을 바꾸어 실무추진단이 주축을 이루고 위원회조직은 실무추진단장에 대한 자문기구 혹은 중요업무에 대한 심의기구로서의 성격을 부여할 수도 있을 것이다.

여섯째, 이러한 추진기구는 가능한 한 조속히 설치되어 그 업무에 착수하여야 한다. 사법농단사태가 법원의 구조적 한계를 그대로 반영한 것이라고 한다면, 그리고 이러한 구조는 조속히 개편하는 것이 국민적 요구라고 한다면, 현재의 사법체계는 보기나름으로는 극도의 불안정상태에 있다 하지 않을 수 없다. 새로운 추진기구는 이러한 불안정을 조속히 제거하는 역할을 수행하여야 한다. 그리고 이에 따라 현재의 사법발전위원회는 원래 존속기간이 올해 말까지로 되어 있으나, 어느 정도의 정책기능을 가지는 추진기구가 등장하게 되는 만큼 지금까지의 작업 수준에서 그 성과들을 정리하

31) 이 추진기구에 대하여 대법관회의, 전국법관 대표회의, 법원장회의 등 기존의 모든 의사결정·수렴기관들은 이 법원대표들을 통하여 혹은 직접적으로 의견을 제출할 수 있고 또 그 법원개혁과제에 대한 제안을 할 수 있는 것으로 한다.

32) 의당 모든 업무의 추진과정은 그대로 공개되어야 하며 본위원회의 회의록은 실명으로 작성·공개되어야 한다. 추진기구의 지도원리중 가장 중요한 것이 민주성·책무성의 원리이기 때문이다.

33) 법관의 경우 전현직 심의관은 배제하는 것이 개혁작업의 신뢰성 확보를 위해서도 도움이 될 것이다.

34) 위원회의 존속기간은 현재 주어진 법원개혁의 의제들을 감안할 때 1년 정도를 원칙으로 하고 필요한 때에 3-6개월 정도 연장할 수 있도록 하는 것이 바람직해 보인다.

35) 예컨대 사법발전위원회의 향후 성과들을 감안하여 법원개혁의 과제가 실무에 집중된다고 보여지는 경우가 이에 해당할 것이다.

고 조속히 해체되는 것이 바람직하다. 그의 존재이유 자체가 미약하기 때문이라기보다는 현재의 법원개혁 논의에서 가장 절실한 것은 전문성보다는 민주성이기 때문이다. 시민사회에 개방되어 있지 않은 현재의 조직양태로써는 그 논의의 결과가 어떠하든, 법원에 대한 시민들의 불신을 해소하는데 아무런 도움이 되지 않을 것이 분명하다. 더구나 사법발전위원회의 후속 추진조치를 법원행정처를 비롯한 법원 내부에서 자체적으로 하겠다는 발상 또한 어떤 이유에서도 정당화될 수 없는 것이다. 그 계획이 어느 단계에 도달했든 관계없이 그 자체 폐기되어 마땅하다.

5. 결론

이 글은 촛불집회라고 하는, 우리 헌정사의 커다란 전기를 맞이하면서 최근의 사법농단사태를 조망하고 그의 극복방안 중의 하나로 세차게 제기되고 있는 법원개혁의 경로와 수단을 정리해보고자 하였다.

사실 그동안 많은 사람들이 87년민주항쟁을 고비로 우리 사회에서 권위주의적인 권력행태는 사라졌거나 혹은 사라져가고 있다는 환상을 가졌었다. 촛불집회는 어쩌면 이러한 환상에 대한 또 다른 각성의 촉발제 역할을 한 것으로 보인다. 우리가 권위주의적 권력의 후퇴라는 조그마한 승리에 안주하는 동안 그 정치권력의 공백을 메꾸고 들어오는 것은 경제권력과 관료권력이었으며, 이들이 역으로 정치권력을 부추기며 새로운 권력을 구성해 내는 반동의 현실을 과감히 깨쳐 버린 것이 촛불집회의 한 측면이기 때문이다.

사법체계도 마찬가지였다. 그동안 누차에 걸친 사법개혁의 과정을 거치면서 나름으로 조금씩 그 구태를 벗어났을 것이라고 모두가 방심하는 순간, 이 사법부는 제왕적 대법원장을 만들어내고 블랙리스트와 같은 것으로 그리고 인사권을 오남용하는 것으로 전체 법관과 전체 사법체계를 소수의 지배하에 옭아매고 있었다. 그리고 그렇게 형성된 사법권력을 대법원장과 그 예하의 사람들이 사유화하면서 재판으로써 정치권력과 흥정한 것으로 보이는 전대미문의 사태까지 발생하게 되었다. 그동안 민주화의 과정에서 수많은 사람들의 피와 땀으로써 이루어낸 사법권의 독립이라는 현실이 곧장 사법권의 사유화와 그에 이은 내부적 지배-종속의 체계로 전용되고 있었던 것이다. 마치 정치권력이 점진적 쿠데타를 진행하였듯이 사법부 역시 점진적인 과두지배의 체제로 이행하고 있었던 셈이다.

이 글에서는 우선 법원개혁의 기본방향을 사법행정의 혁파에 두고, 그 사법행정을 법관과 국민-혹은 국민의 대표가 공동운영함으로써 사법의 독립성과 민주성(혹은 책무

성)을 동시에 충족할 수 있는 사법위원회(혹은 사법행정위원회)의 틀을 그 대안으로 선정해 보았다.[36] 그리고 이러한 개혁작업을 위하여 현재의 사법발전위원회와 같은 폐쇄회로식의 무성생식의 방법은 과감하게 털어버리고 시민사회의 참여와 견제 속에서 보다 민주적이고 효과적인 법원개혁추진작업을 수행할 수 있는 틀을 나름으로 제시해 보았다.

거듭 말하지만 촛불집회 이후의 사법개혁의 논의는 무엇보다도 시민사회의 법적 수요를 어떻게 민주적이고 효과적으로 사법과정으로 수용하고 이를 통하여 시민사회의 법감정과 정의의식을 판결로써 제대로 반영하는 사법구조 및 법체계를 어떻게 생산해 낼 수 있는가에 집중되어야 한다. 그리고 이 과정에 시민들이 유효하게 참여하고 이를 통해 민주적 사법을 구성해 낼 수 있는 주체적 동력을 시민에게 부여하도록 고민하여야 한다. 그리고 바로 그러할 때 사법부는 시민들에게 사법주권을 되돌려줄 수 있게 될 것이다. 87년체제가 내세웠던 절차적 민주주의라는 형식주의를 극복하고 국민의 사법, 시민의 사법을 만들어나가는, 그래서 시민이 주도하는 민주적인 법공동체를 구성하는 야심찬 도전은 이럴 때 시작될 수 있는 것이다.

36) 물론 개헌이 이루어진다면 현행 헌법이 마련한 대법원장의 군더더기 권한들을 털어버리고, 배심제나 참심제에 헌법적 지위를 부여하는 방안, 나아가 법관의 인사를 독립된 사법위원회가 처리할 수 있도록 규정하는 방안등을 더불어 고민할 수도 있을 것이다.

토론 1

토론문

강지웅 / 판사, 법원행정처 기획심의관

- 발표 대체 -

토론 2

토론문

임지봉 / 교수, 서강대학교 법학전문대학원, 참여연대 사법감시센터 소장

1. 사법의 민주성 V. 사법권 독립

촛불혁명의 현장에서 국민들에 의해 가장 많이 애창되었던 현행헌법 제1조 제2항은 제헌헌법에서는 제2조에 규정되어 있었다. “대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 썼다. 이 때 “주권”은 추상적 권력으로서 ‘국가의사를 전반적·최종적으로 결정할 수 있는 최고권력’으로 정의되며, 주권자인 국민으로부터 나오는 “모든 권력”의 “권력”은 입법권, 행정권, 사법권과 같은 현실적이고 구체적인 권력을 의미한다. 따라서 법원이 행사하는 사법권도 주권자인 국민으로부터 위임받은 권력들 중의 하나에 지나지 않는다. 그래서 위임받은 사법권의 행사가 주권자인 국민의 신뢰를 저버린 것일 때에는 이 국민주권조항에 반하는 위헌적인 사법권 오남용이 된다. 제헌헌법은 이러한 사법권을 위임받은 법원의 판사들이 주권자인 국민을 위해 제대로 소신껏 사법권을 행사하라고 ‘사법권 독립’을 헌법에 규정해 주었다. 법관이 재판을 함에 있어 누구의 지시나 명령에도 구속받지 않고 독자적으로 심판한다는 원리이다. ‘사법권 독립’은 모든 헌법교과서들에서 자유민주주의의 제도적 구현장치의 하나로서 중요하게 언급되고 있다. 제헌헌법은 제77조에서 “법관은 헌법과 법률에 의하여 독립하여 심판한다.”고 이를 조문화하였고, 1962년의 제5차 개헌에서 “헌법과 법률” 이외에 법관의 “양심”이 추가되면서 현행헌법 제103조로 이어지고 있다.

70년의 헌정사 동안 국민을 위한 공정한 사법권의 행사와 법관의 재판상 독립을 위

해 애쓴 대법원장들도 없지 않았다. 특히 초대 대법원장을 지낸 김병로 대법원장은 당시 야당의 맹장인 서민호 의원 사건 등에서 알 수 있는 바와 같이 이승만 정권 아래에서 이승만 대통령의 구체적 사건 재판에 대한 각종 간섭을 막아내고 법관들의 소신을 지켜주기 위해 애쓰다가 지병이 도저 한쪽 다리를 절단하기 까지 했다. 이렇듯 사법권의 국민을 위한 공정한 행사와 이를 위한 개별 법관의 재판상 독립은 제헌헌법 이래로 70년간 일관되게 이어져온 우리 헌법의 엄숙한 명령이었다.

II. 드러나고 있는 사법농단의 심각성

지난 5월 25일에 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단의 3차 조사결과가 발표됐다. 법관 사찰의 정황들이 지난 2차 조사결과 발표 때보다 더 구체적으로 확인되었고 법원행정처가 상고법원 설치를 위해 판결들을 청와대와의 거래 수단으로 삼았다는 의혹을 살 수 있는 여러 정황들도 추가로 더 많이 나왔다. 특별조사단의 조사로 지금까지 밝혀진 사법농단이 크게 '법관 사찰'과 '재판 거래 의혹' 두 가지라면, '법관 사찰'에 대해서는 이미 어느 정도 증거 확보가 된 셈이다. 문화예술계 블랙리스트 사건에서 조윤선 전 문화체육관광부 장관에 대한 법원의 판결을 보면, 문건 정리와 작성을 시킨 것 자체가 형법상의 직권남용죄에 해당한다고 법원이 이미 판시했기 때문이다. 문건에 언급된 판사들에게 어떤 인사상 불이익을 줬는지는 직권남용죄의 성립과 관련이 없는 사항이다.

검찰수사를 통해 서서히 실체를 드러내고 있는 양승태 전 대법원장 하의 법원행정처를 중심으로 한 사법농단 사태는 그래서 국민들에게 더 심각한 문제로 다가온다. 이미 법원의 특별조사단이 조사하고 검찰에 임의 제출한 410개의 법원행정처 문건 등에서도 여러 위헌·위법한 사법행정권 오남용사례들이 담겨있다. 대법원장이, 또 법원행정처가 법관의 독립을 지켜주지는 못할망정, 재판을 하는 법관들을 뒷조사하고 이를 문건화하는데 관여한 의혹을 받고 있다. 국민들의 피와 눈물이 담긴 사건들의 재판에서 공권력의 오남용으로부터 국민들의 인권을 지켜주고 억울함을 풀어주는데 힘쓰기는커녕, 오히려 당시 법원의 숙원사업인 상고법원제 도입을 위해 당시 청와대와 재판 거래를 한 정황이 담긴 문건들이 다수 발견되었다. 최근에는 여기서 더 나아가 상고법원제 도입에 반대한 전 대한변협 회장이나 다수의 민변 변호사 등 민간인들까지 불법 사찰한 의혹들이 불거지고 있다. 법원행정처가 과거 독재시대의 국정원이나 기무사가 한 민간인 불법 사찰을 감행한 것이다. 법을 잘 아는 법원행정처의 법관들이 한 일이라고는 도저히 믿기지 않는 일들이다. 앞으로 국민들은 이런 사법농

단 사태 때문에 얼마나 더 놀라야 하고 얼마나 더 분노해야 하는지 끝이 보이지 않는다. 민주헌정 국가에서는 도저히 있을 수 없는 일이다.

III. 법원의 '셀프 개혁'이 성공할 수 없는 이유

법원의 '셀프 개혁'은 성공가능성이 희박해 보인다. 법원 내부 법관들 중에는 국민들의 법원에 대한 인식과 동떨어진 인식을 갖고 있고 아직도 사법관료주의적 권위의식을 버리지 못하고 있는 법관들이 적지않기 때문이다.

법원의 3차 조사결과 발표 다음 날 김 대법원장은 검찰 고발이나 수사 의뢰까지 고려대상으로 삼겠다고 공언한 후 법원 내·외부의 의견 수렴에 들어갔고, 그 결과 고발이나 '수사 의뢰'에서 후퇴한 '수사 협조'의 입장을 최종적으로 정했다. 주목할 점은 의견수렴 과정에서 이 사태를 바라보는 법원 내부의 입장이 검찰 고발 여부를 놓고 노·소장 판사들 사이에서 분명하게 갈렸다는 점이다. 김 대법원장도 담화문에서 "미처 해명하지 못한 의혹들에 대한 외부기관의 수사를 요청하는 견해"가 있는가 하면, "사법부에 대한 무분별한 수사로 사법부의 독립과 신뢰가 또다시 침해되는 부작용이 발생하지 않을까 우려하는 시각"도 있었다고 고백하고 있다. 이 사태를 법관들만의 문제로 보고 법원 자체적으로 해결가능하다고 판단하는 일부 고위법관들의 인식은 이번 사태로 충격과 실망을 느끼는 다수 국민들의 인식과 크게 동떨어져 있는 듯하다. 이미 재판거래에 관한 '의혹'만으로도 국민들의 사법부 신뢰는 상당 부분 무너졌다. 또 다시 더 무너질 신뢰가 별로 남지 않았다고 느끼는 국민들이 적지 않음을 고려해야 한다. 국민의 입장에서 생각해야 한다. 대법원장의 담화문 발표 직후에 같은 날 있었던 대법관들의 입장 발표 또한 국민들의 상황 인식과 간극이 크다. "재판거래 의혹에 대하여는 대법관들은 이것이 근거 없는 것임을 분명히 밝"힌다고 했다. 물론 대법원 재판을 믿어 달라는 말이겠지만, 이런 말로 재판에 대한 신뢰가 다시 생겨나는 것은 아니다. 국민들의 놀란 가슴을 달랠 수 있는 설득력 있는 설명이 빠져있기 때문이다.

이런 상황에서도 법원은 이미 스스로 진행한 자체조사에서 검토한 자료들을 제외하고는, 여러 이유를 들어 검찰의 자료 제출 요청을 거부하고 있다. 국민들의 눈에는 이것이 사법농단에 관여한 의혹으로 수사를 받아야할 당사자인 법원이 스스로의 자의적인 판단을 내세워 어떤 자료는 줄 수 있고 어떤 자료는 줄 수 없다는 식으로 선별적인 자료 제출 거부에 나선 것으로 비춰질 뿐이다. 법원이 법원을 바라보는 국민들의 따가운 시선을 전혀 느끼지 못하고 있는 것이다.

IV. 결론: 사법행정위원회를 통한 법원개혁

법원 내부의 사법발전위원회로는 민주적인 법원 개혁을 이루기 어렵다. 그 구성의 비민주성·획일성이나 운영의 폐쇄성만 보더라도 성공가능성은 희박하기 때문이다. 이제 헌법 제1조의 정신에 따른 '사법의 민주성'을 회복하기 위해 법원 내부 뿐 아니라 법원 외부의 다양한 인사들이 참여하여 국민의 목소리를 담아내는 민주적인 법원개혁을 논의해 나가야 한다. 그 기구의 구성과 관련해서는 유럽 여러 나라들의 사법행정위원회 제도를 참조할 필요가 있다. 미봉적인 법원개혁으로는 국민의 사법 신뢰를 회복하기 어렵다. 혁명적이고 민주적인 법원 개혁이 꼭 필요한 시점이다.

토론 3

법원개혁 토론회 지정토론

성창익 / 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사

1. 사법행정제도 개혁

□ 사법행정 개혁이 지향하는 궁극적 가치

- 법관의 독립인가, 사법부의 독립인가
  - 헌법 제103조 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”
  - 내부권력으로부터의 독립
- 재판의 공정 〉 법관의 독립
  - ‘법관의 독립’은 목적이 아니라 도구
  - 위임받은 권력
  - ‘법관의 독립’이 법관 직역 또는 조직의 이익을 지키는 수단으로 변질되는 것을 경계
  - 시민의 감시와 견제가 필요

□ 사법행정 개혁의 기본방향

- 사법행정권 분산

- 합의제 사법행정기구
- 지방분권

● 사법행정권 총량 축소
- 재판의 우위
- 인사의 최소화

● 재판과 사법행정의 분리
- 독립기관이 관료적 사고방식에 익숙해지는 것은 곤란

● 수평적 구조
- 관료적 계층구조 혁파
- 승진제도가 자기검열을 강화할 수도

● 사법행정의 민주적 통제
- 헌법 제101조 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”
- 사법행정권은 법관에게 속한다?
- 시민의 감각, 시민의 견제

□ 합의제 사법행정기구의 구성과 권한

● 법관 출신과 비법관 출신 간의 균형
- 법조인에 국한할 필요 없어

● 임명(대법원장)보다 선출(법관대표회의, 국회)로

● 법관 인사, 근무평정, 예산

● 상근 조직

● 의사결정과 집행까지

2. 상고심 제도 개혁

□ 상고심 개혁의 기본방향

- 다양한 가치와 이념 반영 --〉 대법관 구성의 다양화
  - 편견과 독단 극복
  - 집단지성
  - 정치적 영향 극복에 유리
- 권리구제 기능 제고
  - 대법관 1인당 연간 3,000여건에 이르는 과도한 업무
  - 심리불속행 상고기각 판결이 대부분
  - 복잡한 사건일수록 심리불속행 기각될 가능성이 크다?
  - 공급자의 시각보다 수요자의 시각에서 제도 개혁하는 것이 타당 --〉 상고를 억누를 것이 아니라 실질적인 응답이 가능한 체제로

□ 대법관 구성 다양화 실현을 위한 방안

- 대법원장의 대법관 후보 제청권 폐지
  - 관료적 인사권 탈피
  - 대법원 내의 평등한 평의 평결이 가능하도록
- 대법관후보추천위원회 구성 개선
  - 대법원장이 일방적으로 임명하거나 위촉하는 방식 지양
  - 당연직 축소
  - 국회 추천 위원 증원
- 형식적 다양성이 아닌 실질적 다양성
  - 학교, 지역, 성별, 기수, 연령의 다양성으로 부족
  - 가치관·이념의 다양성 〈-- 직역, 경력, 사회활동 등
- 비법관 출신 의무적 할당
  - 대법원장 제청권의 합리적 행사 담보

- 대법관 증원
  - 다양화할 여력 제공

□ 권리구제 기능 제고

- 대법관 증원
  - 비정상적으로 과도한 업무 해소
  - 권위는 희소성으로 생기는 것이 아님
  - 우선 2배 정도인 25~26명
  - 재판하지 않는 대법관이 없도록
- 대법원 소부 정원 확대
  - 4인 재판부에서 5인 재판부로(독일의 예)
  - 소부 내의 다양성 제고
  - 좀 더 신중한 결론 도출
- 전원합의체 대신 대합의체
  - 판례 변경 등을 전원합의체에서 해야 한다는 생각은 도그마에 불과
  - 대법관 전원의 1/2 이상으로 대합의체 구성하되 구체적인 구성방법은 대법원규칙에 위임

3. 바람직한 개혁추진방식

□ 법원행정처 또는 법관 주도의 개혁은 곤란

- 셀프 개혁의 한계
- 관료적 경직성
- 의제가 협소해질 위험
- 법관의 시각과 이해관계를 벗어나지 못하는 한계
- 사법농단 사태로 인한 국민의 반감

- 입법상의 한계

□ 각계각층의 법원 내외부 인사로 구성된 개방적 개혁추진위원회 구성

- 과거의 사개추위 등의 경험
- 다양한 시각, 의견 반영
- 사법발전위원회 건의안은 논의자료로 활용
- 국민적 지지를 바탕으로 한 입법동력
- 대법원장 산하보다는 대통령 또는 국회 산하의 자문기구로 두는 것이 입법상 유리
  - 국회의 사법개혁특위와 연계

〈 감사합니다 〉

토론 4

토 론 문

오지원 / 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사

1. 법관의 독립, 사법권의 독립, 그리고 사법부의 독립

사법농단 사태로 많은 국민들은 사법부가 늘 강조해 왔던 사법부 독립이 곧 법관의 독립을 의미하지 않는다는 것을 알게 되었다. 발제자들이 지적하듯 사법농단을 자행한 양승태 대법원에 있어 사법부의 독립이란 권력남용을 위한 도그마 또는 형식적인 명분에 불과한 것이었다. 앞에서는 사법부 독립을 외치며 뒤에서는 재판의 독립을 스스로 내려놓고 권력의 시녀가 되거나, 권력과 거래하는 데 앞장선 양승태 전 대법원장과 법원행정처 관계자들은 자신들이 믿는 법원의 이익을 위해 헌법상 보장된 법관의 독립을 침해하는 데 주저함이 없었다. 그들은 끊임없이 자기들만의 조직논리를 사법부 독립으로 포장하여 자신들의 행동을 정당화하는 한편 후배들을 길들였고, 조직에서 '잘 나가고 싶은' 후배들은 그들의 눈밖에 벗어나지 않기 위해 그 뜻을 충실히 따르며 대법원장만 쳐다보는 법원동일체 원칙, 한 목소리 원칙(one-voice)을 헌법 위에 놓았다. 그들에게 사법부의 독립은 자신들의 권력남용을 숨길 수 있는 명분이었고 자신들만의 왕국을 건립하는 데 요긴한 자양분이었다.

정말 심각한 문제는, 사법불신이 최악으로 치닫고 있는 이 엄중한 상황 앞에서도 해결책이 보이지 않는다는 거다. 당장의 사법농단 사태에 대한 해결책도 그렇거니와 근본적인 법원과 재판의 개혁을 말하는 사람들도 거의 없다. 누구보다 반성하고 목소리를 높여야 할 대법원은 도대체 어떤 해결 및 개혁방안을 가지고 있는지 알기 힘들

고, 국회 역시 사법농단 판사들로부터 로비를 받았던 의원들이 많아서일까. 박주민 의원이 발의한 특별법에 대한 입법절차가 조속히 진행되기는커녕 어떻게 하겠다는 것인지 논의 내용조차 접하기 힘들다. 그 뿐인가. 일부 정치인들은 여전히 법관의 독립과 사법권의 독립, 사법부의 독립을 구분하지 않은 채 사법부의 독립을 앞세워 사법농단 사태의 본질을 흐리거나 진실발견 노력을 폄훼하고 있다. 또한 청와대나 행정부도 발제자들이 지적하는 바와 같이, 사법부가 알아서 할 문제라는 식으로 뒷짐지고 바라보고 있다.

이 모든 상황의 최종 피해자는 바로 우리들, 국민들이다. 지금 이 시간에도 대법원과 국회, 청와대와 행정부는 국민들의 세금으로 모든 조직을 운영하고 있음에도 이 문제를 사실상 방관하고 있다. 이런 태도의 근본적인 원인에는 발제자들의 지적처럼 사법부의 독립을 도그마로 받아들이거나, 사법부 독립을 맹목적으로 법관 또는 사법권의 독립과 동일시하려는 잘못된 태도가 있다고 생각한다. 사법농단 사태조차도 사법부 스스로 해결해야 한다는 무한한(그러나 그릇된) 신뢰와 그 이면의 무책임한 방기.

헌법은 애초에 법관의 독립을 규정하고, 사법권이 법관으로 구성된 법원에 속한다고 규정했을 뿐 법원, 사법부의 독립을 규정한 바 없다.

제101조 ①사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.
②법원은 최고법원인 대법원과 각급법원으로 조직된다.
③법관의 자격은 법률로 정한다.

제102조 ①대법원에 부를 둘 수 있다.
②대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.
③대법원과 각급법원의 조직은 법률로 정한다.

제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

사법부의 독립은 법관과 법관이 행사하는 사법권의 독립을 달성하기 위해 필요한 범위 내에서 인정되는 것이지, 사법부는 무엇이든 스스로 해결하고 스스로 결정해야 하도록 존중해야 한다는 의미가 아니다. 법관의 독립 역시 법관들을 위한 것이 아니다. 법관의 독립은 국민의 기본권 보호를 위하여 재판 과정에 외부의 압력이나 간섭을 배제하기 위해 존재하는 것이기 때문에, 국민의 공정한 재판받을 권리 침해가 문제되고 있는 사법농단 사태는 이미 사법부의 독립이 인정되는 범위를 벗어났다. 나아가 법관의 독립과 유리된, 국민의 기본권 및 인권과 연계되지 않은 사법부 독립의 강조는 사법권의 사적 남용, 국민과 헌법 위의 사법으로 이어질 수 있다는 점을 반드시 기억해야 한다.

2. 위가 아니라 당사자들을 바라보는 법관, 법원이 되기 위한 노력

한상희 교수님이 소개한“사법부의 책무성”논의에 깊이 공감한다. 사법농단 사태로 사법불신이 땅에 떨어졌지만 동시에 어느 때보다도 많은 사람들이 법원의 인사문제나 조직 문제에 관심을 가지게 되었다. 환자를 돈벌이 수단으로 여겨 의료윤리조차 제대로 지키지 않는 의사가 있다면 망해야 하듯, 판결이나 사법권능의 행사를 승진의 수단이나 거래의 수단으로 여겼던 판사들은 모두 빠짐없이 퇴출되어야 한다.

근본적으로 우리는 “사법의 권한이나 권위”가 아니라 법관 독립의 전제가 되는“사법의 책무성”을 고민해야 한다. 사법의 책무성에 맞는 법관은 어떤 요소를 갖추어야 하는가. 헌법과 법률을 해석하는 법관의 양심, 우리는 그 양심에 우리의 인생을 믿고 맡길 수 있을 정도로 잘 교육되고 훈련된 법관들을 가지고 있는가. 공부를 잘한다고, 기록을 잘본다고 훌륭한 법관이라 할 수 있는가. 법관의 독립을 말하기 전에 우리 스스로 질문해 봐야 한다. 대한민국 국민들은 어떤 법관을 원하는가.

국민들의 눈높이를 맞출 줄 알고, 객관적이고도 배려적인 태도를 취하여 절차적인 만족을 기하고자 노력하고, 쌍방의 입장과 분쟁의 근본원인을 이해하고 조정하고자 노력하면서 형식적인 중립이 아니라 실질적인 중립이 무엇일까 고민하고 경미해 보이는 한 사건, 한 사건의 의미와 깊이를 이해하고 사건에 임하는 것은 어떤 사람에게도 정말 어려운 일이다.

나아가 국민들의 눈높이라는 것은 어떻게 맞춰야 하는가? 그냥 잘 들어주기만 하면 눈높이를 맞추는 것인가? 이용훈, 양승태 대법원 모두 국민들과의 소통을 전면에 내걸었지만 그 소통은 법정 내의 것이 아니라 법정 밖의 행정적인 분야의 형식적인 것들이 대부분이었다.

필자는 이러한, 법관들과 사법부의 근본적인 고민과 목표의 부재가 이번 사법농단의 근본원인 중 하나라고 생각한다. 법관 독립의 이유가 국민들의 기본권 보장에 있다는 점을 제대로 체화했다면, 많은 당사자들이 얼마나 힘든 과정을 거쳐 판사 앞에 서는지, 10분도 안 되는 그 시간을 위해 얼마나 많은 비용과 노력을 들이는지, 그들이 조금이라도 국민들의 입장과 상황을 알았다면 감히 판결에 거래, 협조라는 단어를 붙이지 못했을 것이다.

우리가 던져야 할 질문은 이 뿐만이 아니다.

- 법관들이 국민의 기본권 보장이 자신의 책무라는 것을 인식하고 임용되고 있는가. 판단의 대상이기도 한 국민들의 기본권과 인권을 보장한다는 것은 어떤 의미인가.
- 어떤 사람들이 법관이 되고 대법관이 되어야 하는가. 공부 잘하는 사람들을 법관으로 임용해야 한다면 그 이외 보강해야 하는 요소는 없는가.
- 법관평정시스템은 법관들이 국민의 기본권 보장 역할을 하고 사법권이 제 기능을 하는데 맞도록 구성되어 있는가.
- 법관의 교육 및 연수시스템은 어떠한가. 국민의 기본권 및 인권보장이라는 목표에 맞게 주체, 절차, 내용 면에서 구성되고 있는가. 아니면 사법부 독립이라는 명분 아래 법원과 판사들의 편의성 위주로 구성되어 왔는가.
- 재판 절차는 국민들이 신뢰할 만한 내용과 방법으로 구현되고 있는가 아니면 불신을 더욱 가중시키는 방법대로, 법관과 법원의 편의 위주로 운영되고 있는가.
- 당사자들은 믿을 만한 사람인가. 피고인 또는 피해자는 늘 거짓말을 하고 자기 주장만 하기 때문에 법관이 당부를 판단해 주면 그만인 사람들인가, 아니면 그들 역시 법관을 평가할 자격이 있는 국민인가.
- 법정에서 원활한 소통을 위해 배려해야 할 취약 증인들은 없는가. 취약 증인들을 배려하는 것은 형평에 반하는 것인가. 어디까지 취약 증인으로 봐야 하는가.
- 판결문 공개는 법원의 책무가 아닌가. 비용과 노력이 들더라도 국민들이 자신들

의 권리의무관계의 판단을 아는 것은 알 권리의 기본적인 요소가 아닌가.

이 모든 질문에 사법부는 답을 가지고 있어야 한다. 그러나 양승태 대법원은 권력을 남용하고 위만 쳐다보느라 그럴 시간이 도저히 없었을 것이고, 필자가 법원에서 근무했던 이용훈 대법원장 시절에도 이런 근본적인 고민들은 법관의 몫이 아니었다. 누가 이런 고민을 하고 있는지 법원 내부에 있어도 알 수 없었다.

많은 법관들은 압박적인 사건 수에 상사의 눈치를 보며 신속하게 사건을 '떼내야' 하는 생활을 하고 있고, 이런 고민을 할 시간도 여유도 없다고 느낀다. 그리고 자신과 당사자들을 둘러싼 중요한 정책의 결정이나 변화에 대해서도 법관들 스스로 결정권이 있다고 생각하기보다 윗사람들, 잘 나가는 사람들이 알아서 할 문제라고 느낀다. 민주주의 사회의 일원이자 중요한 사법기능을 담당하는 법관 한 명, 한 명이 그 기능에 맞게 행동하려면 그 기능에 맞는 제도가 존재하고, 문화가 존재해야 한다. 우리 법원의 어떤 제도와 문화가 기본권 보장을 책무로 하는 법관의 임무와 기능에 부합하는가?

이런 관점에서 김인회 교수님의 (1) 국민참여재판 확대, (2) 과거사 정리, (3) 대법원 구성의 다양화(특히 균형이 아닌 다양성 강조), (4) 법원행정 개혁(특히 대법원장의 권한 삭제 및 전문법원 설치), (5) 사법의 지방분권이라는 사법개혁 5대 과제에 찬성한다. 한상희 교수님과 이혜리 기자님의 사법발전위원회의 뚜렷한 한계와 문제점에 대한 지적에도 동의한다.

발제자들이 제안하는 내용들은 법관 관료화를 막고 법관들이 위가 아닌 당사자들을 바라보고 어떻게 하면 재판을 잘할 수 있을까 고민하게 만드는 데 기여할 수 있는 내용들이다. 더하여 국민들이 법관의 양성, 교육 및 훈련, 재판 절차, 평정 등에 관여하고 견제할 수 있는 방안도 좀 더 구체적으로 연구되어야 한다. 필자는 그 중 미국과 영국의 법관 교육프로그램이 사법의 책무성을 기하는 방향, 시민사회와 소통하는 방향으로 고안되고 집행되고 있다는 점을 알리며 글을 마친다.

출처 : 여성, 아동, 장애인 성폭력피해자 증인보호와 지원에 관한 연구, 대법원 법원행정처, 2012년 정책연구용역, 189쪽 이하(각주는 생략)

(위 연구는 대법원의 발주로 필자 등이 연구원으로 참여하여 연구용역사업으로 진행된 것인데, 대법원은 1억 원의 예산을 사용한 위 연구용역 결과를 비공개처리했다. 정확한 이유는 밝히지 않아 알수 없지만 법관 교육에 대한 부분에 대한 공개를 꺼린 것으로 추측한다)

제4장 외국의 성폭력 피해자 증인 지원제도(158쪽)

1. 미국

(2) 법관을 위한 지원(189쪽)

- 미국에는 다양한 법관연수 프로그램이 실시되고 있다. 대부분의 법원은 법관들에게 자체적인 신임법관 연수를 받도록 하고, 재직 중에 지속적이고 정기적인 교육을 이수하도록 한다. **미국 변호사협회, 국립대학과 전미 주법원 센터에서도 법관연수 프로그램을 제공한다. 연방사법센터는 연방법원 판사 및 일부 주 법원 판사들을 위한 연수를 제공한다. 법관들은 모의재판, 법률 서적 비평, 온라인 과정 이수 등에 참여한다. 이러한 기관들이 제공하는 교육이나 연수는 대체로 일반적으로 광범위한 내용을 다루고 있으며 재판의 절차적 측면에 초점이 맞추어져 있다.**

성폭력, 아동학대와 같은 특정주제는 주로 관련 분야의 전문 NGO와의 협력으로 개발된 법관 교육 프로그램에서 다루어진다. 연방 및 주 정부, 법원, NGO는 이러한 특정주제 연수를 개발하고 운영함에 있어 서로 긴밀하게 협력한다. NGO의 법관 교육 및 연수 참여는 1990년대 중반 여성폭력방지법(Violence Against Women Act, VAWA) 제정 이후 급증하였는데, 이 법은 법관교육을 하는 NGO에 연방기금을 지원하도록 하고 있다. 현재 미국에는 특정한 법 분야를 다루면서 법원의 요구를 충족시키기에 적합한 NGO가 많다. 이들 NGO는 법원용 교육 프로그램의 계획 및 시행, 법률가와 일반인의 인식변화를 가져올 만한 다양한 주제의 출판물 발행 등 지역 법원을 위하여 광범위한 서비스를 제공하고 있다.

많은 주에서 법관은 담당 업무를 시작하기 이전에 관련 법분야에 관한 교육을 받아야 한다. 캘리포니아주의 경우 신임법관은 임관 후 1년 이내에 첫 사무분담에 관하여 교육을

받아야 한다. 경력이 있는 법관은 새로운 사무분담을 시작하거나 그 업무를 담당한지 2년 이상이 지나면 교육과정을 이수하여야 한다. 신임법관 연수는 형사, 민사, 공증, 소년, 4개 분야에 관한 광범위하고 일반적인 주제를 다룬다. 성폭력 사건에 관하여는 여성폭력 방지교육 프로젝트(Violence Against Women Education Project) 또는 사법 대학(Judicial College)의 도움을 받아 신임법관과 경력법관 모두를 위한 연수가 연중 매월 진행된다. 뉴저지주에서는 모든 법관과 법원 직원을 대상으로 한 가정폭력 사건 관련 법률과 절차에 관한 연수를 법으로 시행하고 있다. 텍사스주는 모든 1심 법원 판사들이 임용 첫해에 가정폭력, 성폭력, 아동학대에 관한 최소 12시간의 교육을 받도록 의무화하고 있다.

..... 미국의 법관 교육에는 두 가지 형태가 있다. 첫 번째 교육방시은 법관이 특정 분야에서 근무하기 위해 이수해야 하는 체계적인 과정으로 앞에서 다루었다. 물론 모든 법관이 일반적 젠더 교육의 혜택을 받을 수 있지만 잘못된 젠더 편향에 특히 영향을 받기 쉬운 분야를 담당하는 법관들을 위하여 특화된 교육과정 또한 시행되고 있다. 주에 따라 젠더 교육과정을 해당 분야 판사들이 이수해야 할 필수 교육과정으로 포함하고 있는데 예컨대, 캘리포니아주 사법협회는 가사사건과 가정폭력 사건을 주로 다루는 법관을 대상으로 한 젠더 교육과정을 만들었다. 나아가 캘리포니아주는 형사, 가사, 소년, 공증 업무를 담당하는 모든 법관에게 가정폭력 교육에 참여하도록 하였다. 선택적 교육과정도 다수 존재하는데, 발표회, 수시 강연, 세미나, 법원과 NGO의 공식 후원을 받는 수강프로그램 등이 있다. 이러한 선택교육과정은 법원의 공식적인 결정 또는 법원장 등의 지지를 얻어 필수과정이 되기도 한다. 예를 들어 법관을 위한 지침 : 편견으로부터 벗어나기는 캘리포니아 사법협회와 오렌지 카운티 변호사협회가 만들고 캘리포니아주 법원에서 사용되고 있는데, 예시 질문을 통해 법관 스스로가 자신이 편향적인 태도를 보이지 않았는지 되돌아보도록 한다.

... 텍사스주의 '젠더중립적인 법정 진행을 위한 지침'은 텍사스주의 젠더 편향 특별위원회의 연구결과를 토대로 법관들에 대한 직접적인 지침을 다루고, 법정에서의 양성평등을 확보하기 위한 유사한 제안을 하고 있다.

... NJEP는 **법관과 법관교육자들을 위한 다양한 성폭력 사건 전문 교육프로그램 또한 제공하고 있다. "성폭력 이해하기: 면식범과 비면식법에 의한 강간과 성폭력에 대한 사법적 대응"은 매우 이상적인 모델로 평가받는 법관연수과정으로, 1994년 처음 시행된 이래 호응이 매우 좋다고 한다. 이 교육과정은 법관, 법관교육자, 검사, 피고인의 변호인, 피해자의 변호인, 기타 전국의 전문가들로 구성된 위원회의 성과물**이다. ... 이러한 "성폭력 이해하기" 교육과정은 법관에게 친숙한 방식으로 내용을 전달하기 위하여 다음과 같은 상

호적인 교육방식을 사용한다. 가상 재판절차 시나리오, 각종 신청, 가상 증거 및 증거 설명, 가상 양형실습, 배심원 선정 심문 실습 등이 있다. 이 교육과정은 교육을 받은 전국의 법관들이 각자의 지역으로 돌아가 동료 법관을 상대로 교육을 실시하는 교육자 교육의 모델로도 운용된다.

2. 영국 (206쪽)

나. 법관교육(228쪽)

- 2005년 헌법개혁법(Constitutional Reform Act, 2005), 2007년 법원 및 집행법(Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007)에 따라 대법원장 및 심판원장에게 잉글랜드와 웨일즈 지역 법관 교육에 대한 책임이 부여되었다. 이에 따라 **2011년 4월에 사법대학(Judicial College)이 설립되어 전국 단위 법관 교육을 담당하고 있다. 사법대학은 매년 4월부터 다음 해 3월까지 1년 단위로 법관 교육 프로그램을 구성한다.**

.. 대상에 따라서 세미나 참석은 의무인 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있다. 전일제 법관(salaried judge)는 1년마다 적어도 1회의 세미나에 참석할 의무가 있다. 주제는 법관이 자유롭게 선택할 수 있다. 특히 판사가 성폭력 사건 재판을 담당하려면 사전에 사법대학에서 제공하는 관련 교육 프로그램을 수강하여야 한다. 시간제 법관(fee-paid judge)의 경우 세미나 참석 의무가 있긴 하나, 재정적 자원의 불충분으로 인하여 전일제 법관보다 참석 의무 주기가 길다.

... 성폭력을 주제로 하는 세미나는 "심각한 성폭력 범죄 세미나"로 2012년 7월, 11월, 2013년 2월 세 차례에 걸쳐 각 2일씩 열릴 예정이다. 이 세미나는 2011~2012년 기간에도 개최된 바 있다. 이 세미나는 강의와 실습으로 구성된다. 강의는 실체법상의 문제와 증거 문제, 강간 트라우마 및 법의학적 증거 영역, 아동 증인 및 취약한 증인의 증언능력, 포르노그라피, 인터넷 성폭력과 같은 분야, 근친 성폭력이나 피해자의 과거 성이력 등의 실질적 문제를 다룬다. 또한 DVD를 활용하여 실제 사례 및 증거 문제를 논의하는 실습이 마련되는데, 법관들이 소집단을 구성하고 경험 있는 법관이 교사로 참여하여 절차, 증거, 선고에 관련된 문제들을 논의해 볼 수 있는 판결 연습을 하게 된다.

.. 또 다른 교육 사례를 예로 들어보면 형사재판연수(Crown Court Trial Seminar) 중 취약 피해자와 증인에 대한 교육과정이다. 이 과정은 교육책임자인 Sally Cahill 판사의 "아

동 및 취약증인의 증거에 대한 실질적 접근"(A Practical Approach to the evidence of Children and Vulnerable Witnesses)라는 제목의 1시간 가량의 강의로 시작하였다.

강의의 주요 내용으로 아동 및 취약한 증인의 필요를 고려해야 한다는 점, 관련 법 최신 개정 내용, 최신 중요 판례, 재판 전 청문 절차진행시 염두 사항, 취약하거나 위협받는 증인을 위한 특별조치의 요건과 유의사항, 우선적으로 처리해야 하는 사례의 선별, 기일의 지정, 증인이 법원에 익숙해지도록 하기 위한 법원 사전 방문, 동반할 지원자, 피해자 증인의 대기시간 최소화, 아동에게 적절한 시간대의 고려, 아동 증인이 출석하기 전에 준비할 사항, 법관과 변호인의 사전 아동 면담, 증언시 사용할 설비의 준비, 법원에서 피고인과 증인이 마주치는 문제의 조정, 증인의 기억의 환기, 중개자의 역할과 제도의 사용, 증언시 의사소통 요령, 취약 증인에 대한 신문시 법관이 주의해야 할 언어 및 태도에 관한 사항, 피해자가 용어에 익숙하지 않은 경우 신체 지도의 사용, 사진을 증거로 제시할 때의 유의사항, 변호인 반대신문에 대한 통제 등 아동 및 취약한 증인이 취약성에도 불구하고 적절히 증언할 수 있도록 하기 위해 고려해야 하는 실질적인 문제들과 이용가능한 제도들을 강의한다. 이어서 교육 참가 법관을 7명 정도의 소규모 그룹으로 나누어 이틀간 각 반나절 이상의 그룹별 워크샵을 진행한다. 이 때 사전 제작된 법관 교육 DVD인 "Yet Another Fine Mess"를 활용하여 실무에서 자주 문제되는 재판 진행 사례 및 증거 문제를 담은 영상을 함께 시청하고 이에 대해 무엇이 문제인지 자신이라면 어떻게 하겠는지 및 자신의 법원에서 시행하고 있는 모범 또는 참고될 만한 실무에 관하여 함께 논의하고 의견을 나누는 실습이 진행된다... **워크샵을 진행하는 교육자들(tutor judges)은 법관 교육자 양성을 위한 교육 프로그램을 이수한 중견 법관 또는 변호사들이다.**

.. **사법대학이 출범하기 전에는 30년간 사법연구위원회(Judicial Studies Board)가 법관 교육을 수행하였는데 2010~2011년 기간 동안 실시된 형사법 프로그램에서도 "심각한 성폭력 범죄 세미나"가 열린 바 있다.**

법원개혁 토론회 : 무엇을, 누가, 어떻게 해야 할 것인가
발행일 2018. 09. 05.

문 의 민주사회를 위한 변호사모임(02-522-7284)
참여연대 사법감시센터(02-723-0666)

※본 자료는 참여연대(www.peoplepower21.org)와 민주사회를 위한 변호사모임(www.minbyun.org) 웹사이트에서 다시 볼 수 있습니다.