
상고심 토론회

상고제도 개혁, 어떻게 할 것인가

일시 | 2021년 7월 15일(목) 오후2시

중계 | 줌 웨비나, 유튜브 박주민TV, 이탄희 TV

주최 | 더불어민주당 박주민 의원, 이탄희 의원
민주사회를 위한 변호사모임, 참여연대

프로그램

14:00-14:05	축사	더불어민주당 박주민 의원, 이탄희 의원
14:05-14:35	발제1	대법원 상고제도개선특별위원회의 논의 경과와 내용 박노수 부장판사, 서울중앙지방법원
14:35-15:05	발제2	대법관 증원론을 중심으로 한 상고제도 개혁안에 대하여 서선영 변호사, 민변 사법센터 법원개혁소위원회
15:05-15:15	쉬는시간	
15:15-15:30	토론1	상고심 개혁의 대안, ‘대법관 증원안’ 임지봉 교수, 서강대 법학전문대학원, 참여연대 사법감시센터 실행위원
15:30-15:45	토론2	상고제도 개혁의 방향과 대법원의 사명 공두현 교수, 서울대학교 법학전문대학원
15:45-16:00	토론3	상고제도 개선과 국민의 권리보호 류호연 입법조사관, 국회입법조사처
16:00-16:15	토론4	상고제도에 대한 하급심 판사의 개인적인 의견 남성우 판사, 서울중앙지방법원
16:15-16:30	플로어 토론	
16:30-	폐회사	성창익 변호사 민변 사법센터 소장

02	프로그램
03	목차
05	발제
06	[1] 대법원 상고제도개선특별위원회의 논의 경과와 내용, 박노수
65	[2] 대법관 증원론을 중심으로 한 상고제도 개혁안에 대하여, 서선영
115	토론
116	[1] 상고심 개혁의 대안, ‘대법관 증원안’ , 임지봉
123	[2] 상고제도 개혁의 방향과 대법원의 사명, 공두현
130	[3] 상고제도 개선과 국민의 권리보호, 류호연
134	[4] 상고제도에 대한 하급심 판사의 개인적인 의견, 남성우
144	MEMO



발제

[발제1] 대법원 상고제도개선특별위원회의 논의 경과와 내용

서울중앙지방법원 부장판사 박노수

〈목차〉

I. 상고제도 개선 필요성

1. 헌법과 법률이 예정하는 대법원의 지위와 역할
2. 상고제도 개선의 필요성

II. 대법원 상고제도개선특별위원회의 구성과 논의 경과

1. 상고제도개선특별위원회의 설치 및 구성
2. 상고제도개선특별위원회의 진행 경과
3. 중점 논의되고 있는 세 가지 방향의 상고제도 개선방안 개요

III. 상고제도개선특별위원회에서 실시한 상고제도 개선 필요성 등에 관한 인식조사 결과 소개

1. 인식조사 기간
2. 인식조사 대상자
3. 국민 일반 대상 인식조사 결과
4. 전문가 대상 인식조사 결과
5. 각 개선방안에 대한 선호도 조사 결과

IV. 논의 중인 세 가지 상고제도 개선방안의 내용

1. 상고심사제 방안
2. 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안(민·형사 구분)
3. 대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안

1. 상고제도 개선 필요성

가. 헌법과 법률이 예정하는 대법원의 지위와 역할

(1) 최고법원이자 원칙적 법률심

(가) 최고법원으로서의 지위: 헌법 제101조 제2항, 법원조직법 제11조

(나) 법률심으로서의 역할: 민사소송법 제423조, 제432조, 형사소송법 제383조

(2) 최고법원이자 법률심으로서의 대법원의 규범적 역할

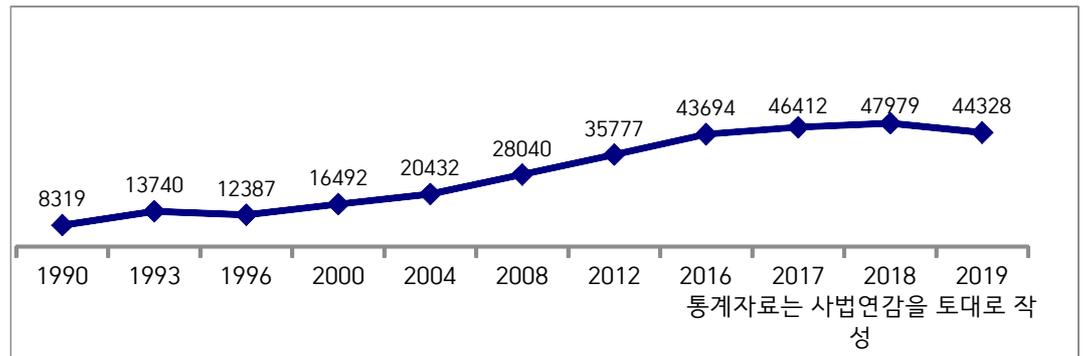
(가) 법률 해석·적용에 있어서 객관적·통일적 기준을 설정함으로써 하급심 및 국민의 법률생활에 예측 가능한 지침을 제공하는 역할을 수행해야 함

(나) 분열과 갈등의 종국적 해결자로서, 법치에 근거한 사회통합의 방향을 제시하는 역할을 하여야 함

나. 상고제도 개선의 필요성

(1) 대법원 본안사건 접수 건수 추이(1990~2019년)

(가) 2018년 1년 동안의 상고사건 접수건수가 **47,979건**이고, **2019년 1년 동안의 상고사건 접수건수가 44,328건**으로 이는 1990년의 8,319건에서 **5~6배가 증가**한 것임



(2) 현재 대법원이 처한 상황에서는 대법원이 위와 같은 기능을 정상적으로 수행하기 불가능하다는 점에 대하여는 법원 내·외부를 불문하고 공감대가 이루어진 상황임

(가) 현재 1년 동안 대법원에 접수되는 상고사건은 본안사건 수만 4만 ~ 5만 건인데(2018년 기준 47,979건, 2019년 기준 44,328건) 이는 대법관 1인당 주심 사건으로 1년에 약 4,000건, 비주심 사건 포함 시 1년에 약 16,000건을 담당해야 한다는 의미임

① [참고] 2018년, 2019년 상고사건 접수 구성

연도	민사	가사	행정	특허	선거	형사		합계
						공판	치료감호	
2018	19,156	702	3,866	250	10	23,975	20	47,979
2019	18,117	701	3,437	221	34	21,795	23	44,328

- (나) 위와 같은 과도한 사건 부담으로 인하여 충실하면서도 신속한 심리나 중요 사건에 대한 심층적인 연구와 검토가 물리적으로 불가능한 상황이고 이는 질 좋은 재판을 제공하는 데에도 장애가 됨
- (다) 법원 내외, 법률전문가, 일반 시민 모두 상고제도를 개선하여야 한다는 데에 관하여는 예외 없이 동일한 의견임

〈참고자료: 인식조사 결과〉

○ 상고제도 개선 필요성(현 상고심의 문제점) 등에 대한 인식 조사 결과(2020년)

- 일반 시민 84.9%가 상고제도 개선 필요성에 동의
- 법관 95.9%, 검사 89.2%, 변호사 75.7%, 법학교수 80.1%가 현재 상고심에 적법하지 않거나 무익한 상고사건이 많다는 견해에 동의

2. 대법원 상고제도개선특별위원회의 구성과 논의 경과

가. 상고제도개선특별위원회의 설치 및 구성

- (가) 대법원은 2020. 1. 상고제도 개선을 집중적으로 연구·검토하기 위하여 사법행정자문회의 산하에 특별 분과위원회로서 ‘상고제도개선특별위원회’를 설치함
- (나) 구성: 법관 2명(전국법원장회의 추천, 전국법관대표회의 추천), 검사 1명(법무부 추천), 변호사 2명(대한변호사협회 추천), 국회공무원 1명, 대학교수 4명, 시민단체 1명(총 11명)

(다) 상고제도개선특별위원회 위원 명단(2021. 7. 현재. 가나다 순)

구분	성명 (출생연도, 연수원 기수)	출생연도/ 연수원 기수	소속 및 직위	비고
위원장	이헌환	1960	아주대 법전원 교수(헌법)	○ 법학자
위원 (가나다 순)	강정화	1957	사단법인 한국소비자연맹 회장	○ 시민단체
	김태천	1960/ 연수원 14기	대구지방법원 부장판사	○ 전국법원장회의 추천
	류성용	1964/ 연수원 33기	변호사	○ 대한변협 추천
	민흥기	1960/ 연수원 15기	변호사	○ 대한변협 추천
	박찬석	1973/ 연수원 31기	사법연수원 교수 (지방법원 부장판사)	○ 전국법관대표회의 추천
	서보학	1962	경희대 법전원 교수(형법)	○ 법학자
	심정희	1972/ 연수원 31기	국회사무처 이사관	○ 국회공무원
	윤원상	1974/ 연수원 29기	수원고등검찰청 검사	○ 법무부 추천
	이인호	1961	중앙대 법전원 교수(헌법)	○ 법학자
	정선주	1960	서울대 법전원 교수(민소법)	○ 법학자

나. 상고제도개선특별위원회 진행 경과

- (1) 2020. 1. ~ 3. : 제1차 ~ 제3차 회의
- (2) 2020. 4. 9. : 사법행정자문회의 제5차 회의에 중간보고
 - (가) 검토 중인 세 가지 방향의 개선방안 기초 연구·검토 경과보고
- (3) 2020. 4. ~ 6. : 제4차 ~ 제6차 회의
- (4) 2020. 7. 9. 「바람직한 상고제도 개선방안은 무엇인가」 전문가 세미나
 - (가) 대법원 유튜브에 동영상 게시
 - (나) 2020. 8. 15. 법률방송 방영
- (5) 2020. 7. : 제7차 회의
- (6) 2020. 9. 14. 「법원의날 특별좌담, 상고제도 개선 특별 좌담회」(법률신문)
- (7) 2020. 9. 24. : 사법행정자문회의 제8차 회의에 중간보고
 - (가) 검토 중인 세 가지 방향의 개선방안 심층 연구·검토 경과보고
 - (나) 국민 일반과 전문가의 의견을 수렴하기 위한 방안 보고
 - ① 상고제도 개선을 위한 전문가 세미나 경과보고
 - ② 국민 일반 및 전문가 대상 인식조사 경과보고
- (8) 2020. 9.~10. 「바람직한 상고제도 개선방안 도출을 위한 국민 일반 및 전문가 대상 인식조사」 실시
 - (가) 인식조사결과보고서를 대법원 홈페이지에 게시 (대국민서비스 > 자료 > 정책연구용역자료)
- (9) 2020. 11. ~ 12. : 제8차 ~ 제9차 회의
- (10) 2021. 1. 4. : 사법행정자문회의 제11차 회의에 중간보고
 - (가) 상고제도개선특별위원회에서 정리한 세 가지 개선방안을 다수의견과 소수의견으로 정리.보고
 - (나) 사법행정자문회의에서 추가 의견수렴 및 연구.검토 결의
- (11) 2021. 3. ~ 4. : 제10차 ~ 제11차 회의
- (12) 2021. 5. 21. 「대법원 주최 온.오프라인 토론회, 대법원 재판제도 이대로 좋은가?」 실시
 - (가) 상고제도 개선노력의 경과와 논의 중인 세 가지 개선방안 발표 및 토론
- (13) 2021. 5. ~ 6. : 제12차 ~ 제13차 회의
- (14) 추가 의견수렴 및 연구.검토 진행 예정
 - (가) 법학전문대학원생 등 유관 그룹에 대한 추가 인식조사 실시 예정
 - (나) 유관기관, 시민단체 등에 대한 의견조회 실시 예정

다. 중점 논의되고 있는 세 가지 방향의 상고제도 개선 방안 개요(상세 내용은 목차 IV.항에서 별도 서술)

- (가) ① 상고심사제 방안 ⇨ 법에 정해진 상고이유를 포함하고 있는지에 대한 심사를 강화하거나 상고이유 자체를 보다 강화하여 대법원이 사회 전반에 영향력을 미치는 법적 쟁점을 포함한 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안
- (나) ② 고법 상고부 등 방안 ⇨ 상고심을 담당하는 별도의 법원(고등법원 상고부 등)을 두고 대법원과 다른 법원(고등법원 상고부 등)이 상고사건을 분담하여 처리하는 방안
- (다) ③ 대법원 규모 확대 방안 ⇨ 현대 대법원에서 상고심 재판을 담당하는 법관을 늘리는 방안(구체적으로는 ① 대법관만을 증원하는 방안, ② 대법관 대신 대법관이 아닌 법관(‘대법원 판사’)을 증원하는 방안, ③ 대법관과 대법원판사를 모두 증원하는 방안이 있을 수 있음)

3. 상고제도개선특별위원회에서 실시한 상고제도 개선 필요성 등에 관한 인식조사 결과 소개

가. 인식조사 기간

- (1) 2020. 9. 7. ~ 2020. 10. 6.

나. 인식조사 대상자

- (1) 국민 일반: 총 1,135명
 - (가) 소송유경험자 926명
 - ① 소송유경험자 중 상고심 경험자 425명
 - ② 전국 지방법원별 1심 접수 사건 및 상고 수에 따른 비례할당 추출
 - (나) 소송무경험자 209명
 - ① 성/연령/지역별 할당 추출
- (2) 법률전문가: 총 1,518명
 - (가) 법관 886명
 - (나) 검사 83명
 - (다) 변호사 408명
 - (라) 법학교수 141명

다. 국민 일반 대상 인식조사 결과

1) 상고제도 개선 필요성에 관한 인식조사

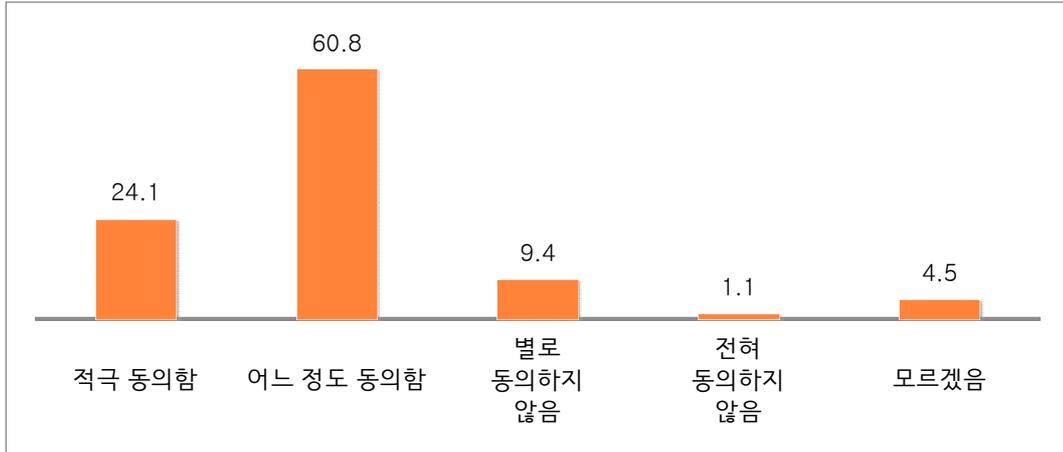
Q5. 현재 대법원에는 이처럼 많은 사건이 접수 되고 있어서 상고제도 개선이 필요하다는 의견이 오래 전부터 제기되어 왔는데, 귀하는 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

- 1) 적극적으로 동의한다.
- 2) 어느 정도 동의한다.
- 3) 별로 동의하지 않는다.
- 4) 전혀 동의하지 않는다.
- 5) 모르겠다.

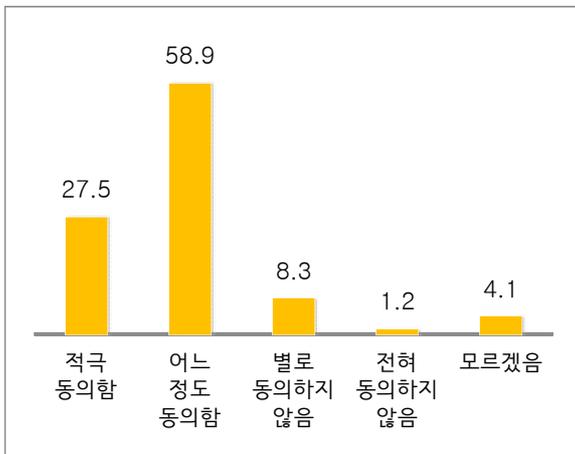
□ 응답자별 분석

(단위: %)

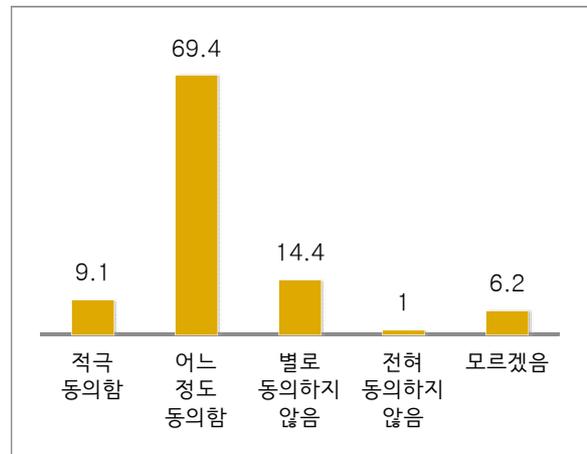
〈국민 일반(1,135명)〉



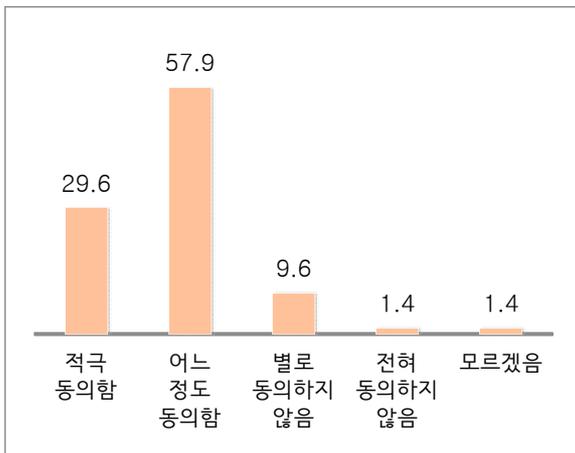
〈소송경험자(926명)〉



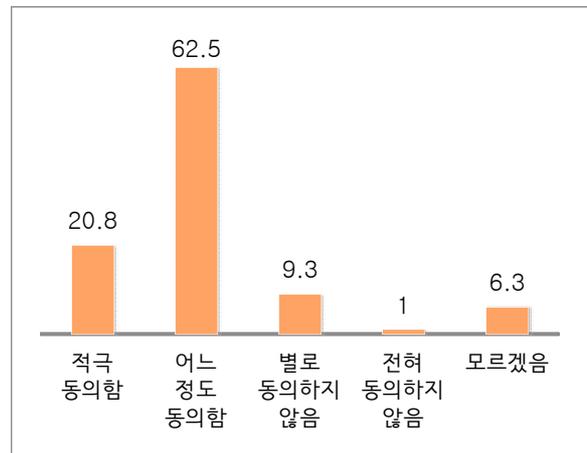
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



(가) 국민 대상 인식조사 결과 전체 응답자 1,135명 중 **84.9%**가 상고제도 개선이 필요하다는 의견에 동의한다고 응답함

(나) 소송 또는 상고심 경험의 유무에 따라 그룹별로 상고제도 개선이 필요하다는 의견에 동의한다고 응답한 비율은 아래와 같음

① **소송경험자(926명) 중 86.4%**

② **상고심경험자(425명) 중 87.5%**

③ **소송경험이 없는 사람(209명) 중 78.5%**

④ **상고심 경험이 없는 사람(710명) 중 83.4%**

(다) 소송 경험 유무를 불문하고 상고제도 개선이 필요하다는 의견에 동의한다고 응답한 비율이 매우 높고, 그 중에서는 특히 상고심을 경험해본 국민 그룹의 경우 상고제도 개선이 필요하다는 응답 성향이 강해짐

2) 상고제도 개선 방향성에 관한 인식조사

가) 대법원의 기능에 관한 인식

Q3. 귀하께서는 최고법원으로서의 대법원이 1) 사회 전반에 영향을 미치는 중요한 법적 쟁점에 관한 판단을 통하여 법령해석·적용의 통일을 기하고 사회적 규범을 제시하는 기능과 2) 개별·구체적 사건에서 최종적 사법판단을 통해 당사자의 권리를 구제하는 기능 중 어느 것에 더 중점을 맞추어야 한다고 생각하십니까?

1) 최고법원으로서 사회 전반에 영향을 미치는 중요한 법적 쟁점에 관한 판단을 통하여 법령해석·적용의 통일을 기하는 것에 더 중점을 맞추어야 한다.

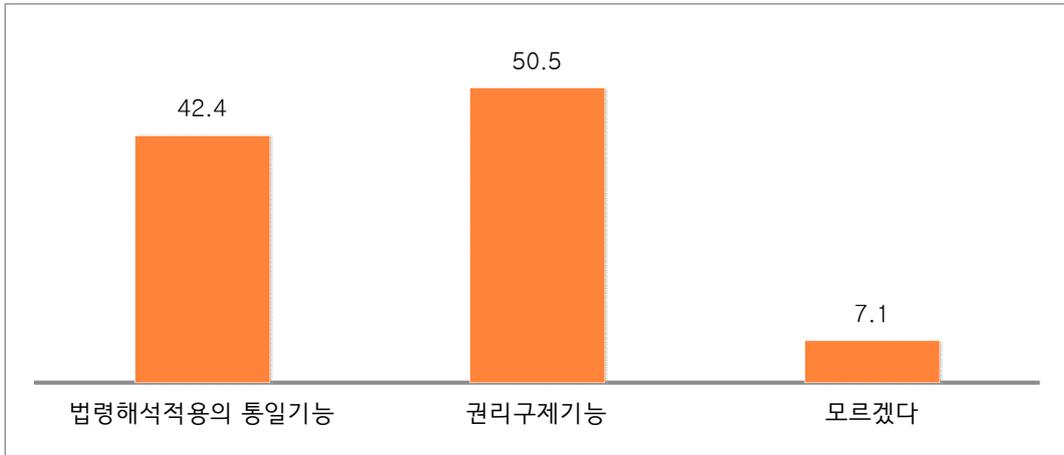
2) 최고법원으로서 개별·구체적 사건에서 최종적 사법판단을 통해 당사자의 권리를 구제하는 것에 더 중점을 맞추어야 한다.

3) 모르겠다.

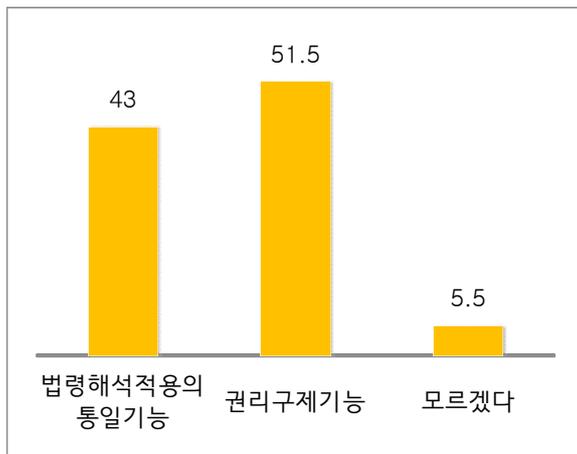
□ 응답자별 분석

(단위: %)

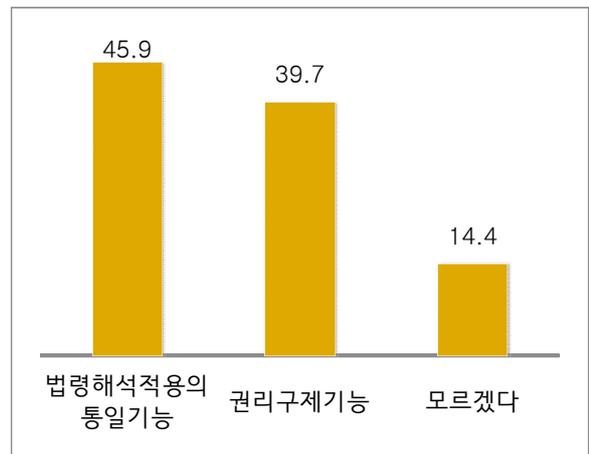
〈국민 일반(1,135명)〉



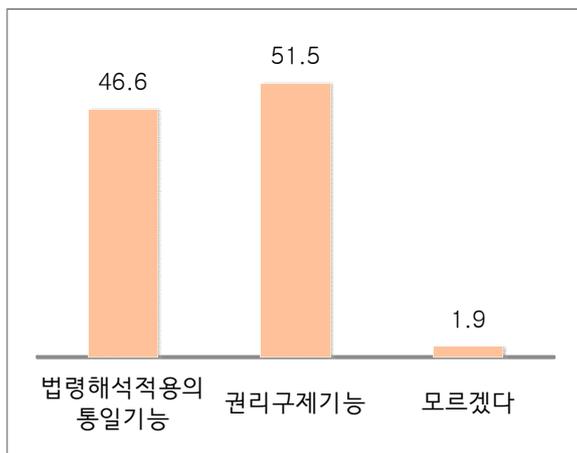
〈소송경험자(926명)〉



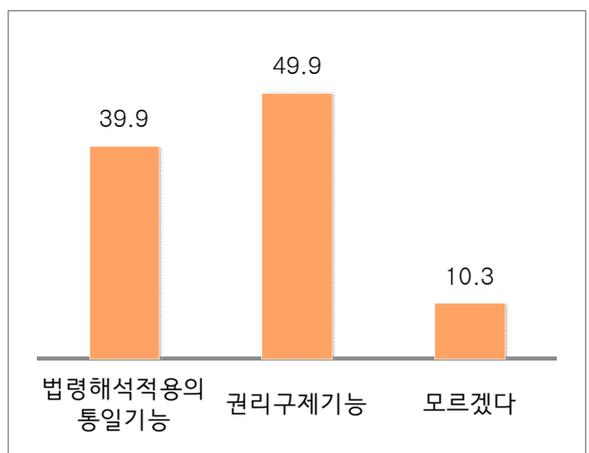
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



- (가) 국민 대상 인식조사 결과 전체 응답자 1,135명 중 **50.5%**가 대법원이 최고법원으로서 더 중점을 맞춰야 하는 기능이 무엇인지에 관하여 '개별·구체적 사건에서 최종적 사법판단을 통해 당사자의 권리를 구제하는 기능'이라고 응답함
- (나) 소송 또는 상고심 경험이 있는 응답자의 경우 절반이 넘는 비율의 응답자가 대법원이 권리구제기능에 좀 더 중점을 맞추어야 한다고 응답함
- (다) 반면에 상고심을 포함한 소송 경험이 전문한 응답자 그룹만이 대법원이 법령해석적용의 통일기능에 좀 더 중점을 맞추어야 한다고 응답한 비율이 높았음 (45.9%)

나) 심급제도에 관한 인식

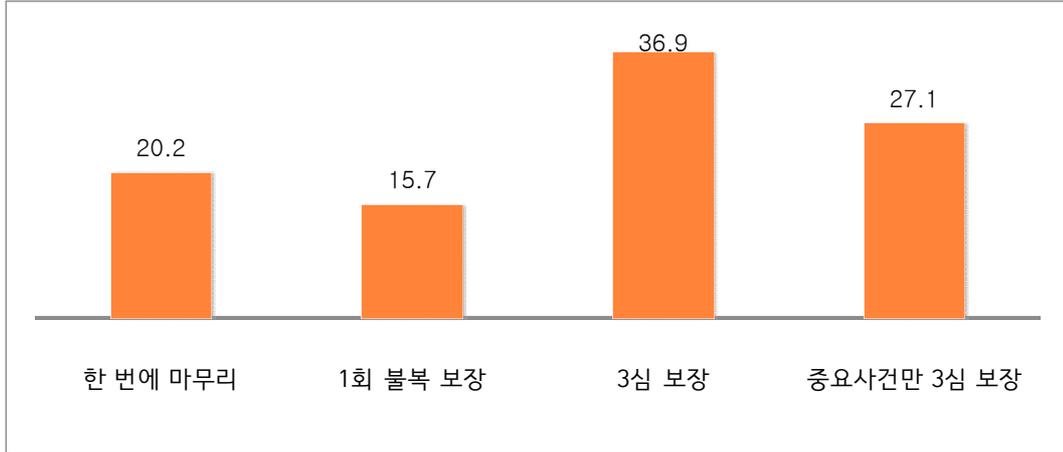
Q6. 귀하께서는 심급제도(3심제도 등)에 관하여 어떻게 생각하십니까?

- 1) 충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다.
- 2) 충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다.
- 3) 1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심) 재판은 보장되어야 한다.
- 4) 경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다.
- 5) 기타

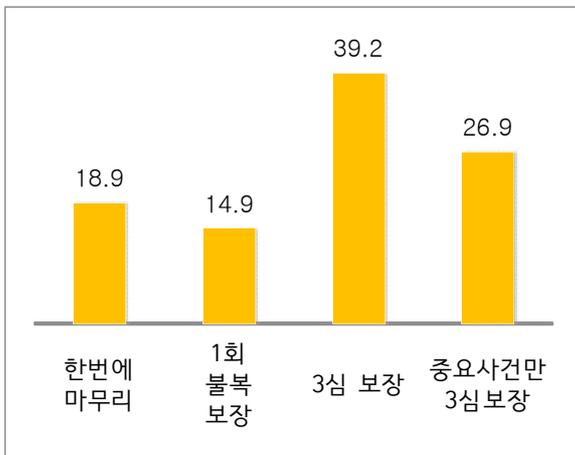
□ 응답자별 분석

(단위: %)

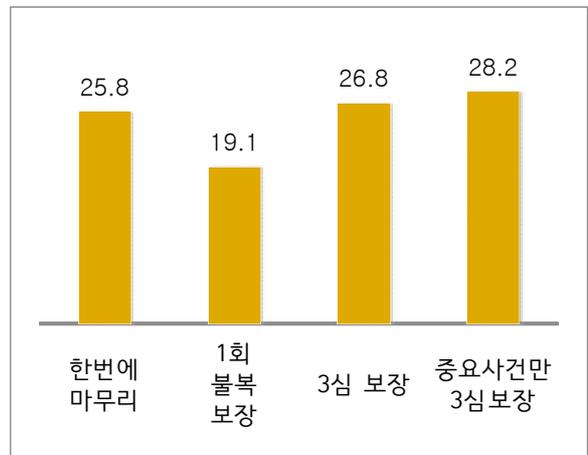
〈국민 일반(1,135명)〉



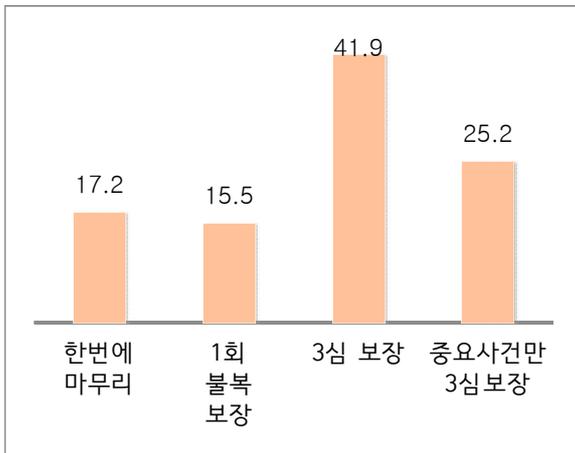
〈소송경험자(926명)〉



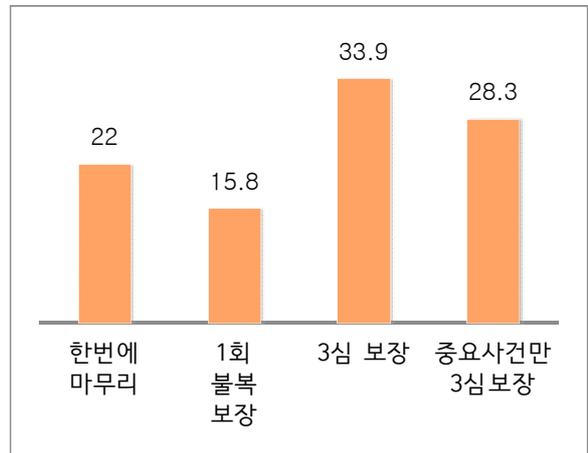
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



※ '기타'로 응답한 응답자 수가 매우 적은 관계로 이를 분석에서 제외함

- (가) 국민 대상 인식조사 결과 ① ‘1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심) 재판은 보장되어야 한다(36.9%).’ → ② ‘경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다(27.1%).’ → ③ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다(20.2%).’ → ④ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다(15.7%).’ 순으로 응답이 나타남
- (나) 소송 또는 상고심 경험의 유무에 따라 응답자를 보다 세부적으로 나누어 살펴보면 더라도 소송무경험자 그룹을 제외한 나머지 그룹에서 유사한 응답 성향을 보임. 특히 상고심 경험이 있는 국민 그룹의 경우 다른 그룹에 비하여 상대적으로 ‘언제나 3심이 보장되어야 한다’고 응답한 비율이 높음(41.9%)
- (다) 소송경험이 전무한 응답자 그룹의 경우 ① ‘경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다(28.2%).’ → ② ‘1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심) 재판은 보장되어야 한다(26.8%).’ → ③ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다(25.8%).’ → ④ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다(19.1%).’ 순으로 응답이 나타남

3) 현행 상고심제도 및 대법원의 현황에 관한 인식조사

가) ‘상고심=법률심’에 관한 인지도

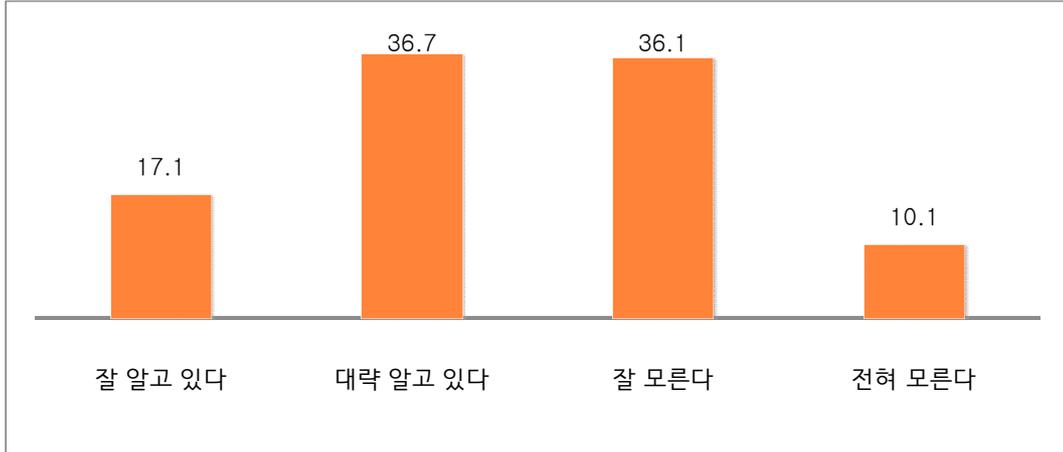
Q1. 귀하께서는 우리나라의 상고심(3심)이 하급심에서 판단된 사실관계를 원칙적으로 더 이상 다룰 수 없고 법리적인 판단만을 다룰 수 있는 ‘법률심’이라는 것을 알고 있으십니까?

- 1) 잘 알고 있다.
- 2) 대략(또는 일부) 알고 있다.
- 3) 잘 모른다.
- 4) 전혀 모른다.

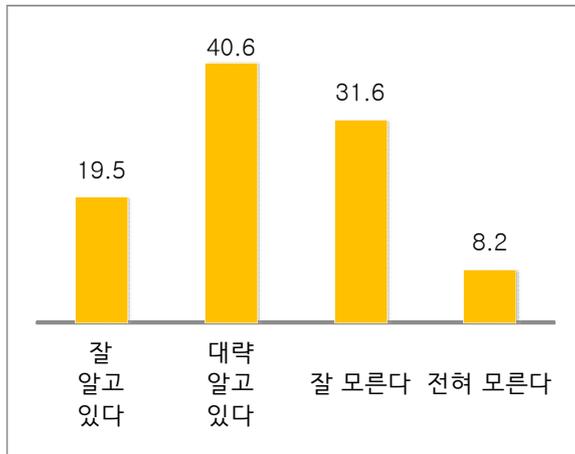
□ 응답자별 분석

(단위: %)

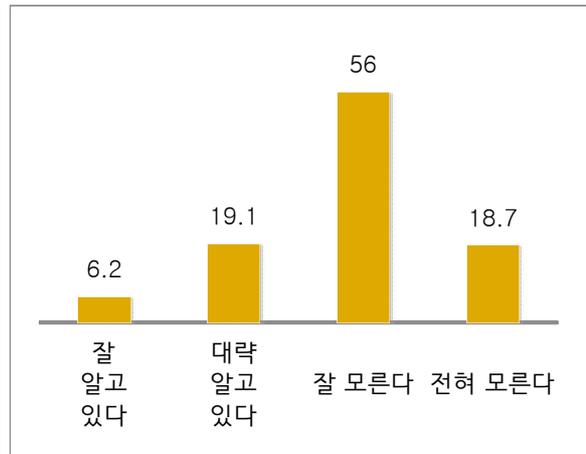
〈국민 일반(1,135명)〉



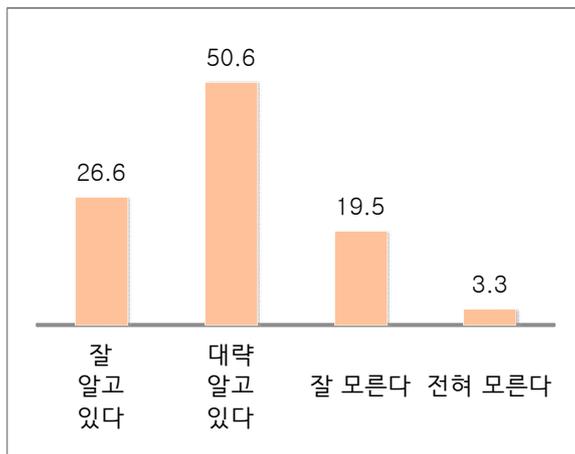
〈소송경험자(926명)〉



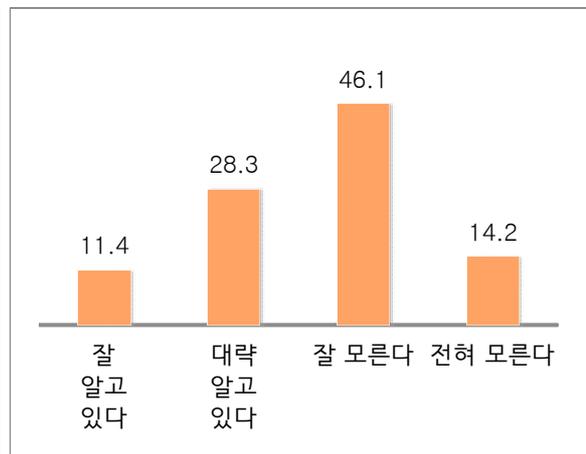
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



- (가) 국민 대상 인식조사 결과 전체 응답자 1,135명 중 **46.2%**가 상고심이 법률심인지 모른다고 응답함
- (나) 소송 또는 상고심 경험의 유무에 따라 그룹별로 상고심이 법률심인지 모른다고 응답한 비율은 아래와 같음
- ① 소송경험자(926명) 중 **39.8%**
 - ② 상고심경험자(425명) 중 **22.8%**
 - ③ **소송경험이 없는 사람(209명) 중 74.7%**
 - ④ **상고심 경험이 없는 사람(710명) 중 60.3%**
- (다) 소송 또는 상고심 경험이 없는 국민의 경우 상고심이 법률심이라는 점에 관하여 모른다고 응답한 비율이 매우 높음

나) 상고이유가 법에 제한적으로 규정되어 있다는 점(법정상고이유)에 관한 인지도

Q2. 우리나라의 상고심(3심)은 항소심(2심)과 달리 상고심에서 주장할 수 있는 이유가 법에 제한적으로 규정되어 있다는 사실을 알고 있으십니까?

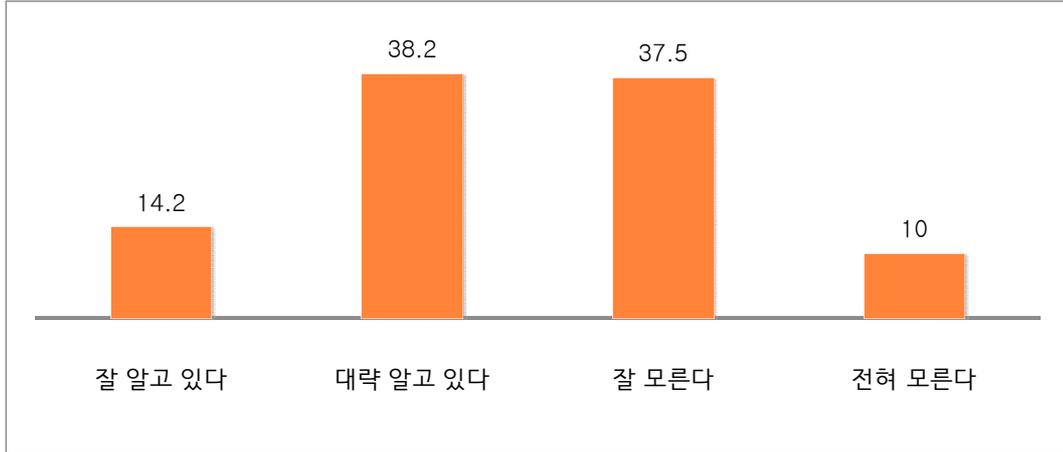
- 1) 잘 알고 있다.
- 2) 대략(또는 일부) 알고 있다.
- 3) 잘 모른다.
- 4) 전혀 모른다.

(표를 위한 여백)

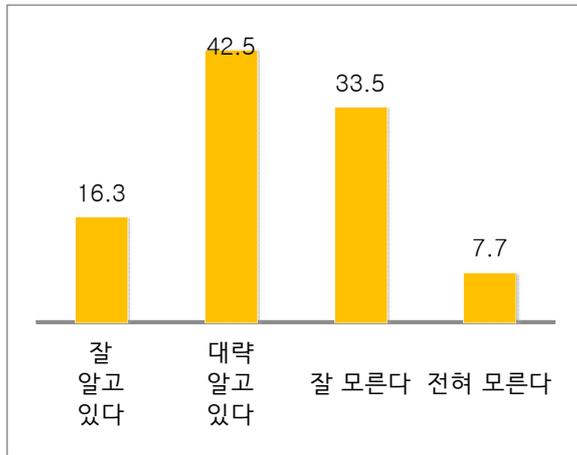
□ 응답자별 분석

(단위: %)

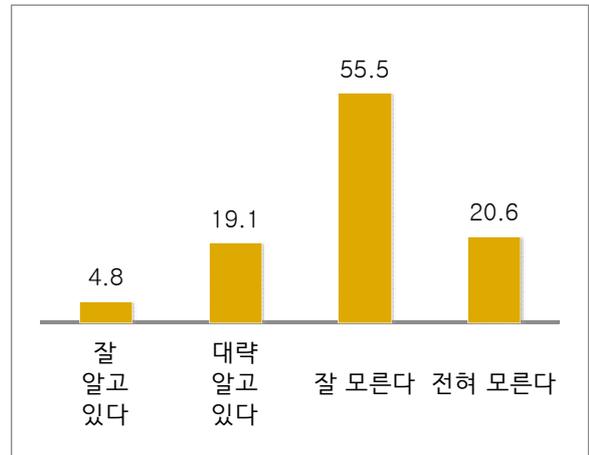
〈국민 일반(1,135명)〉



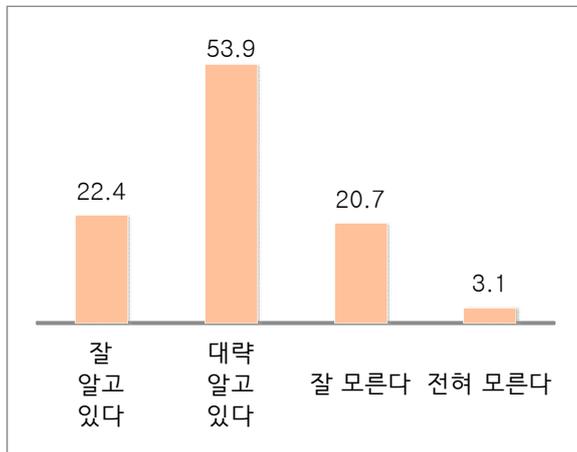
〈소송경험자(926명)〉



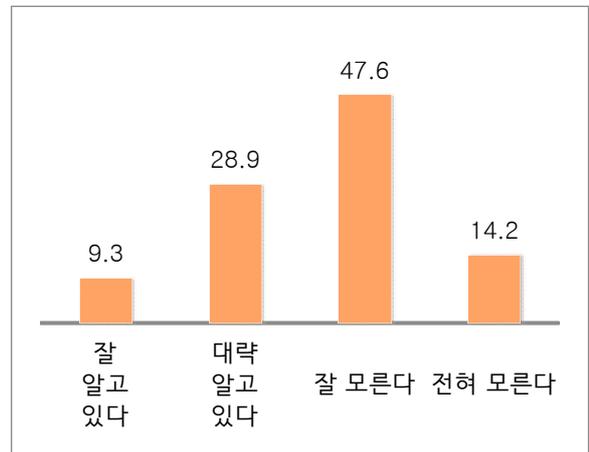
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



- (가) 국민 대상 인식조사 결과 전체 응답자 1,135명 중 **47.5%**가 상고심에서 주장할 수 있는 이유가 법에 제한되어 있음을 모른다고 응답함
- (나) 소송 또는 상고심 경험의 유무에 따라 그룹별로 법정상고이유의 존재에 관하여 모른다고 응답한 비율은 아래와 같음
- ① 소송경험자(926명) 중 **41.2%**
 - ② 상고심경험자(425명) 중 **23.8%**
 - ③ **소송경험이 없는 사람(209명) 중 76.1%**
 - ④ **상고심 경험이 없는 사람(710명) 중 61.8%**
- (다) 소송 또는 상고심 경험이 없는 국민의 경우 상고심에서 주장할 수 있는 이유가 법에 제한되어 있음을 모른다고 응답한 비율이 매우 높음

다) 대법원의 현황에 관한 인지도

Q4. 귀하는 현재 대법원에 접수되고 있는 상고사건 수가 대법관 1인당 1년에 4,000건 정도를 담당해야 하는 정도(2018년 기준 1년에 약 48,000건)라는 사실을 알고 있습니까?

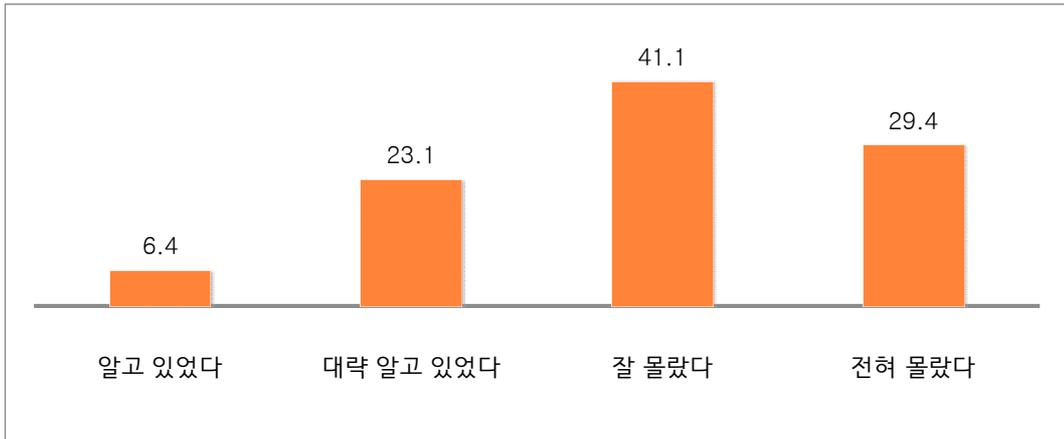
- 1) 잘 알고 있다.
- 2) 대략(또는 일부) 알고 있다.
- 3) 잘 모른다.
- 4) 전혀 모른다.

(표를 위한 여백)

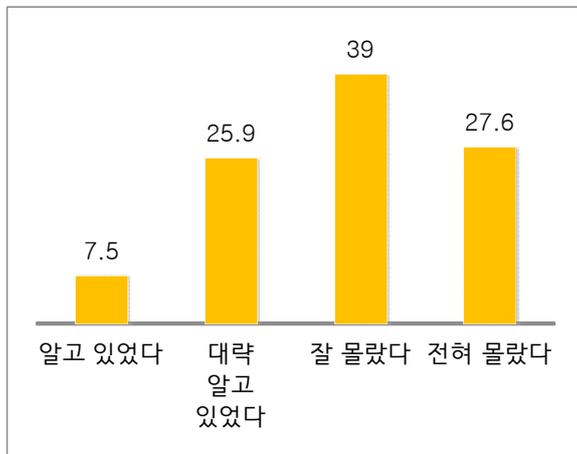
□ 응답자별 분석

(단위: %)

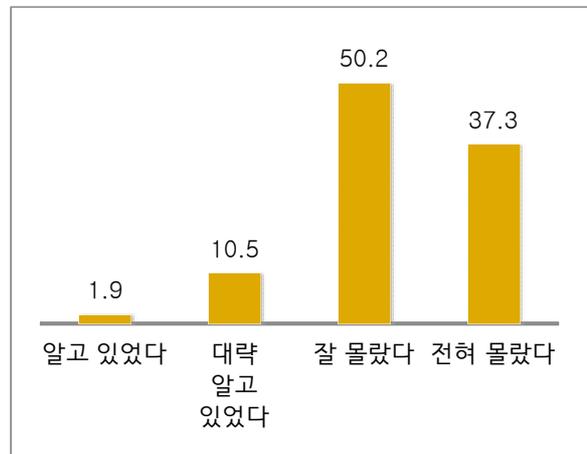
〈국민 일반(1,135명)〉



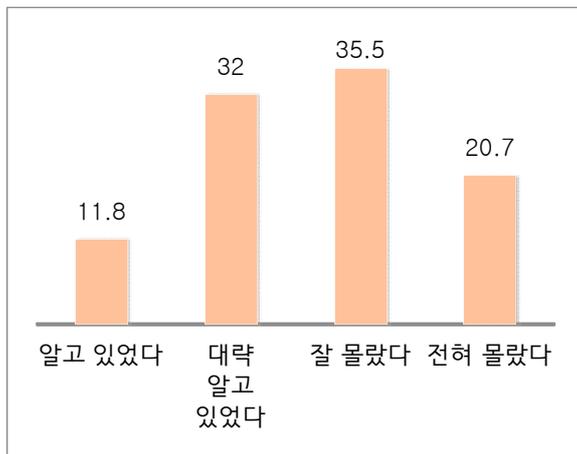
〈소송경험자(926명)〉



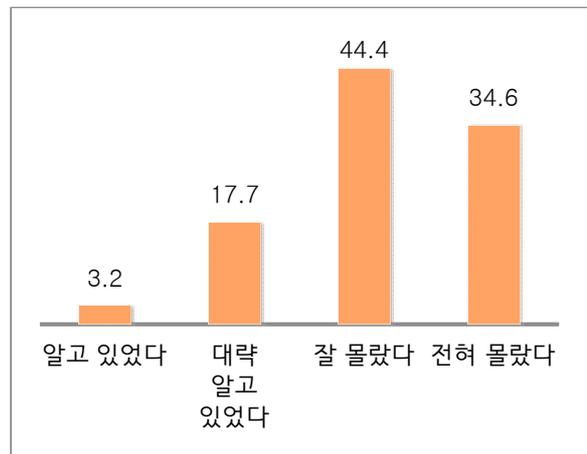
〈소송무경험자(209명)〉



〈상고심경험자(425명)〉



〈상고심무경험자(710명)〉



- (가) 국민 대상 인식조사 결과 전체 응답자 1,135명 중 **70.5%**가 대법관 1인당 연간 약 4,000건 정도를 담당해야 한다는 사실에 대하여 모른다고 응답함
- (나) 소송 또는 상고심 경험의 유무에 따라 그룹별로 대법관 1인당 연간 부담 사건 수에 관하여 모른다고 응답한 비율은 아래와 같음
- ① 소송경험자(926명) 중 **66.6%**
 - ② 상고심경험자(425명) 중 **56.2%**
 - ③ **소송경험이 없는 사람(209명) 중 87.5%**
 - ④ **상고심 경험이 없는 사람(710명) 중 79%**
- (다) 소송 경험 유무를 불문하고 대법관 1인당 연간 부담 사건 수에 관하여 모른다고 응답한 비율이 매우 높고, 소송경험이 없는 국민 그룹의 경우에는 그 비율이 87.5%에 달함

라. 전문가 대상 인식조사 결과

1) 현행 상고제도의 문제점에 관한 인식조사

- (1) 부적법 또는 무익한 상고사건이 많다는 견해에 대한 동의 여부

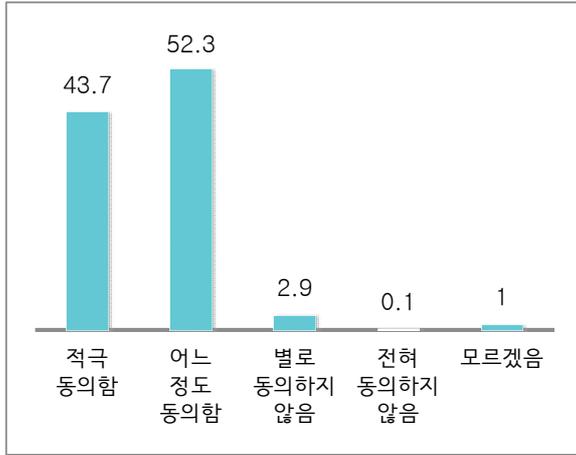
Q5. 통계상 대법원에 제기되는 상고사건 중에는 소송법상 정해진 상고이유 주장을 포함하고 있지 않거나 단순히 확정을 지연시키기 위한 목적으로 제기하는 사건 등 적법하지 않거나 무익한 상고사건이 많다는 견해가 있는데 이에 대하여 어떻게 생각하십니까?

- 1) 적극적으로 동의한다.
- 2) 어느 정도 동의한다.
- 3) 별로 동의하지 않는다.
- 4) 전혀 동의하지 않는다.
- 5) 모르겠다.

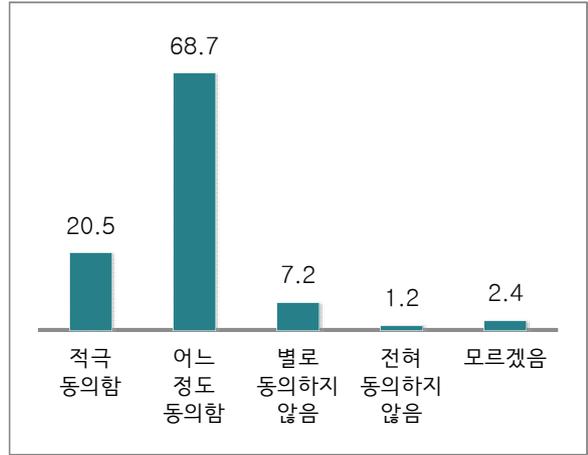
□ 응답자별 분석

(단위: %)

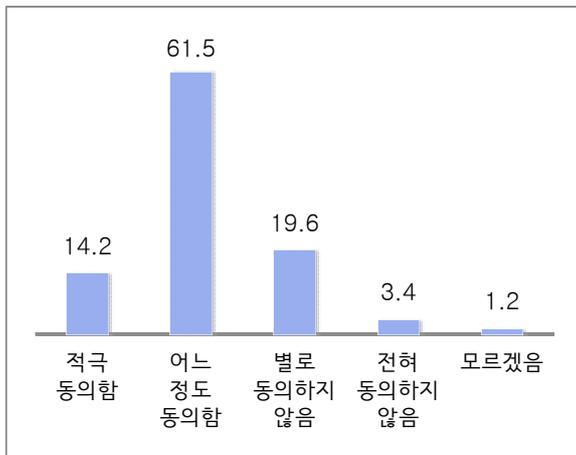
〈법관(886명)〉



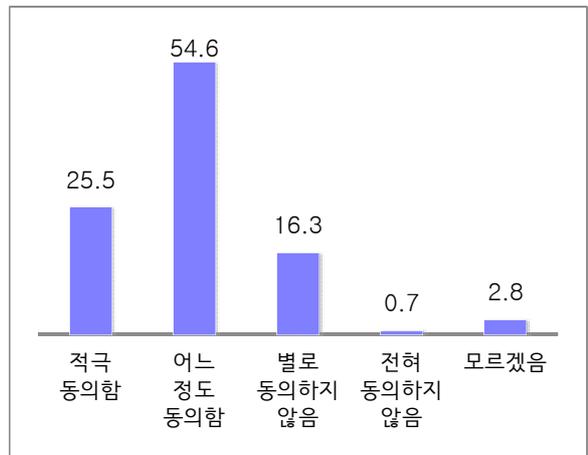
〈검사(83명)〉



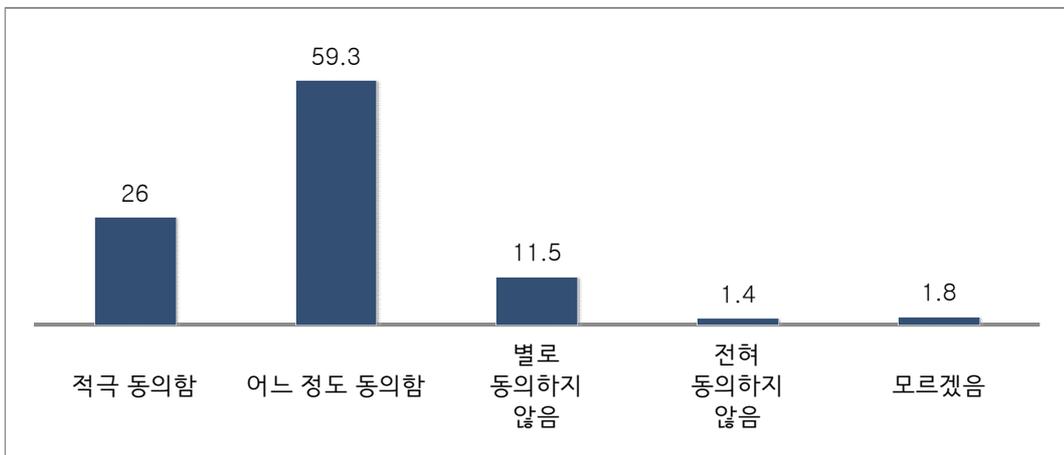
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



- ① 부적법 또는 무익한 상고사건이 많다는 견해에 동의한다는 응답 비율이 모든 직역에서 압도적으로 높음(법관 95.9%, 검사 89.2%, 변호사 75.7%, 법학교수 80.1%, 환산 수치 85.3%)

(2) 현행 상고심의 사실관계 판단에 관한 인식

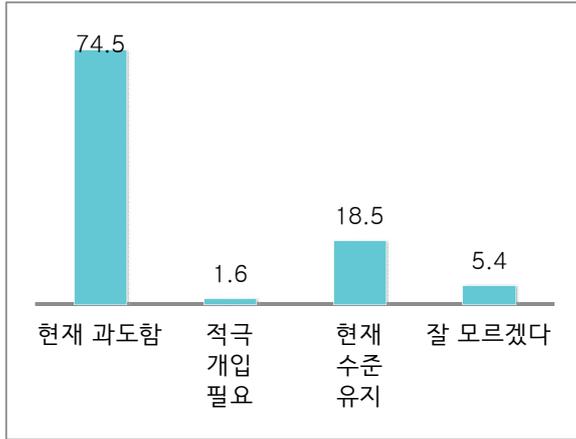
Q7. 현행 대법원 상고심의 사실관계 판단(채증법칙 위반 등을 통하여)에 관하여 어떻게 생각하십니까?

- 1) 법률심임에도 사실관계 판단에 과도하게 개입하고 있다.
- 2) 사실관계 판단을 현재보다 더 적극적으로 해야 한다.
- 3) 현재 수준으로 하는 것이 적절하다.
- 4) 잘 모르겠다.

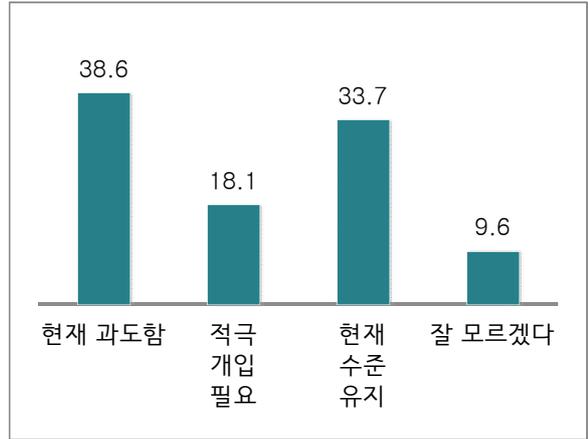
□ 응답자별 분석

(단위: %)

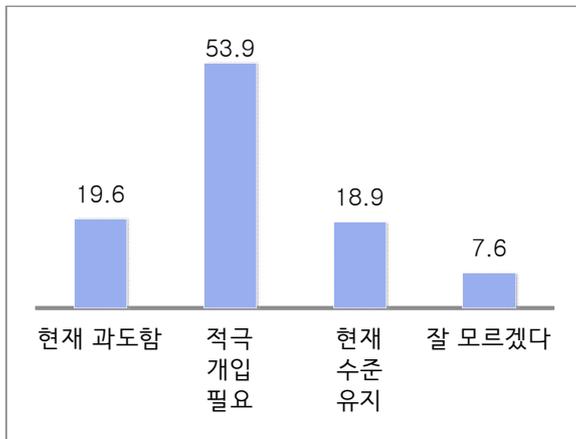
〈법관(886명)〉



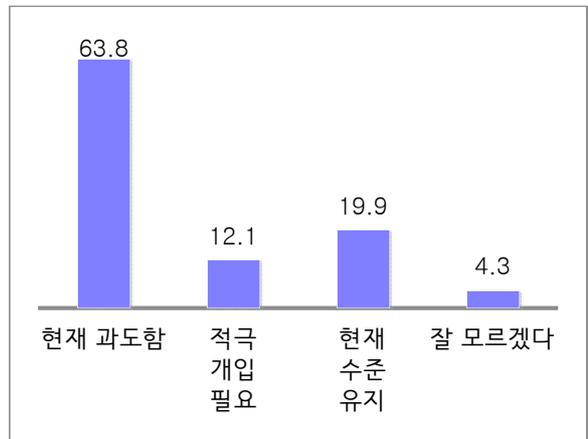
〈검사(83명)〉



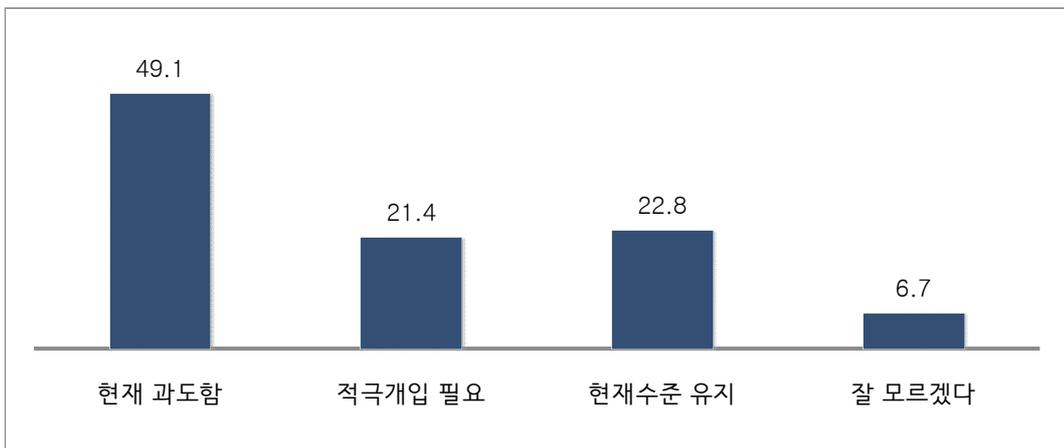
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



- ① 법관, 검사, 법학교수 직역의 경우 ‘법률심임에도 사실관계 판단에 과도하게 개입하고 있다.’는 응답이 가장 많았으나(법관 74.5%, 검사 38.6%, 법학교수 63.8%), 변호사 직역의 경우 ‘사실관계 판단을 현재보다 더 적극적으로 해야 한다.’는 응답이 가장 많았음(53.9%)

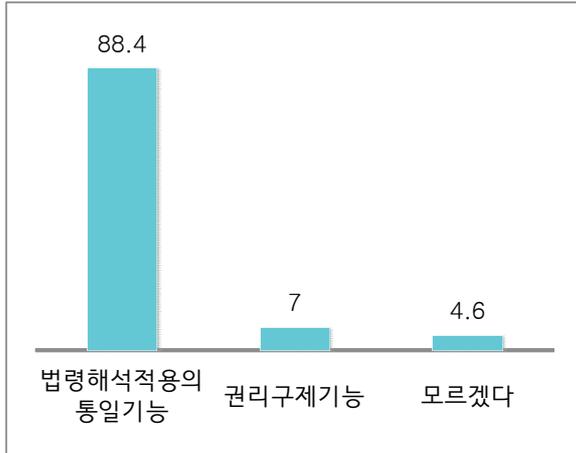
- 2) 상고제도 개선 방향성에 관한 인식조사
가) 대법원의 기능에 관한 인식

(표를 위한 여백)

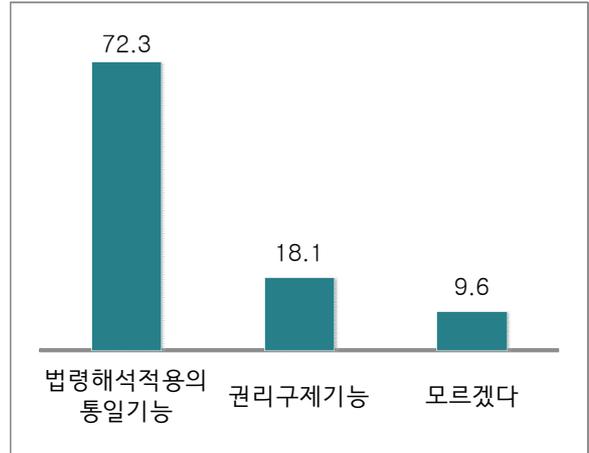
□ 응답자별 분석

(단위: %)

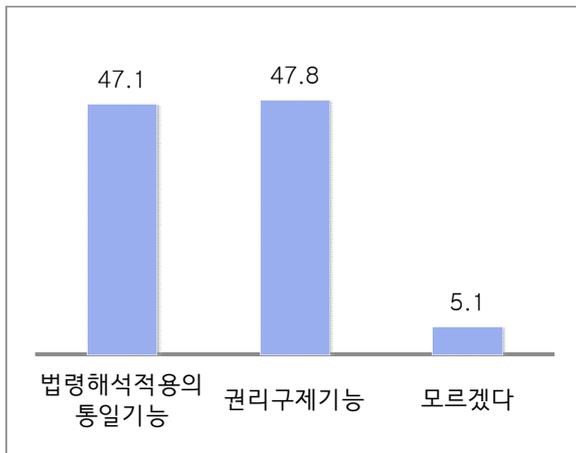
〈법관(886명)〉



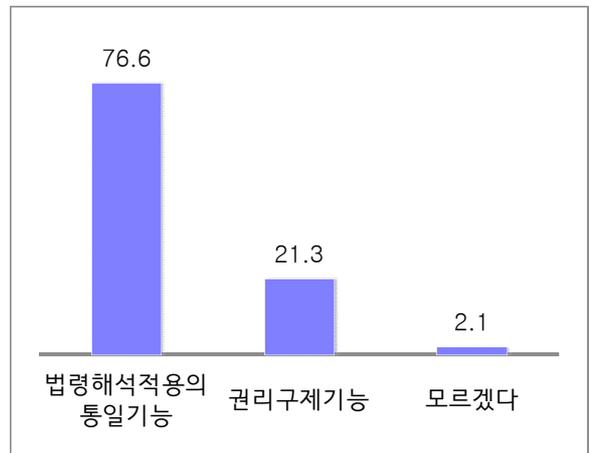
〈검사(83명)〉



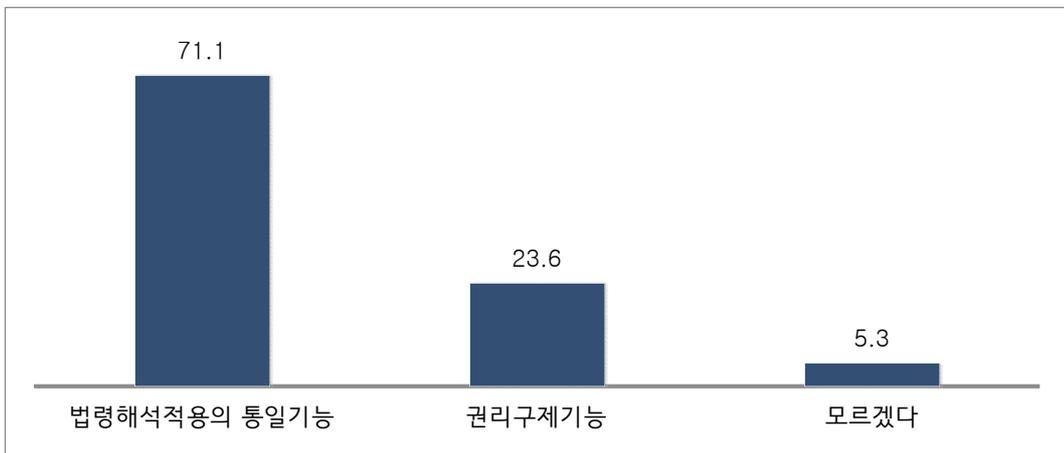
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 지역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



(가) **법관, 검사, 법학교수 직역**의 경우 대법원은 ‘최고법원으로서 사회 전반에 영향을 미치는 중요한 법적 쟁점에 관한 판단을 통하여 법령해석·적용의 통일을 기하는 것에 더 중점을 맞추어야 한다.’는 응답이 가장 많았으나(법관 88.4% 검사 72.3%, 법학교수 76.6%), **변호사 직역**의 경우 ‘개별·구체적 사건에서 최종적 사법판단을 통해 당사자의 권리를 구제하는 것에 더 중점을 맞추어야 한다.’는 응답 비율이 근소한 차이로 더 높았음(47.8%)

나) ‘채증법칙 위배’상고이유 제한 필요성에 관한 인식

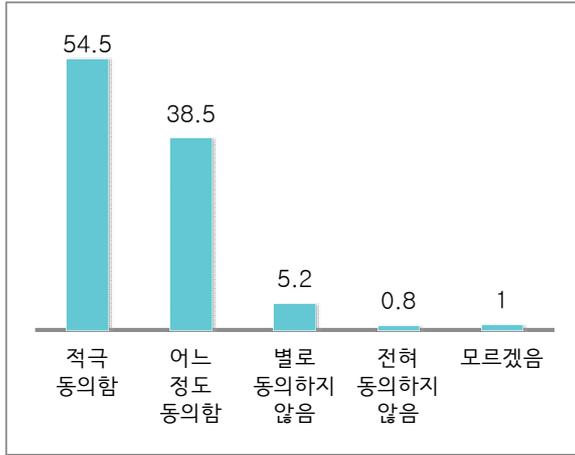
Q8. 귀하는 원심 판결의 사실인정에 대하여 불복하면서 ‘채증법칙 위배’라고 주장하는 상고이유를 일정 수준에서 제한할 필요가 있다는 주장에 동의하십니까?

- 1) 적극적으로 동의한다.
- 2) 어느 정도 동의한다.
- 3) 별로 동의하지 않는다.
- 4) 전혀 동의하지 않는다.
- 5) 모르겠다.

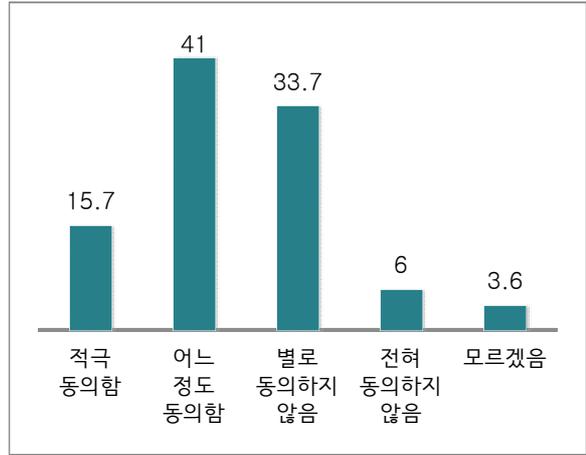
□ 응답자별 분석

(단위: %)

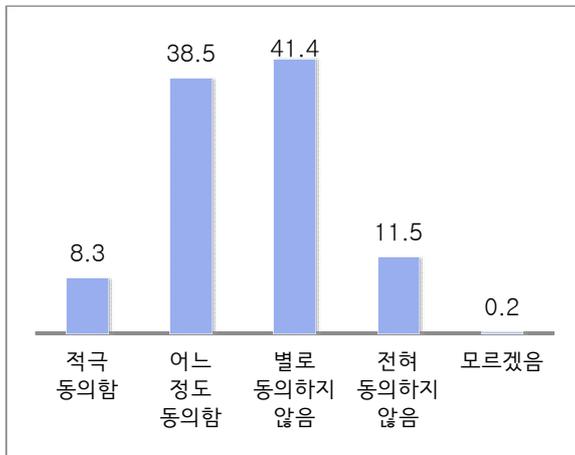
〈법관(886명)〉



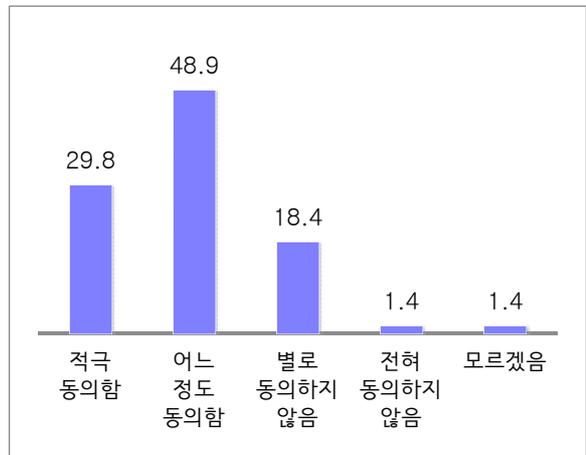
〈검사(83명)〉



〈변호사(408명)〉

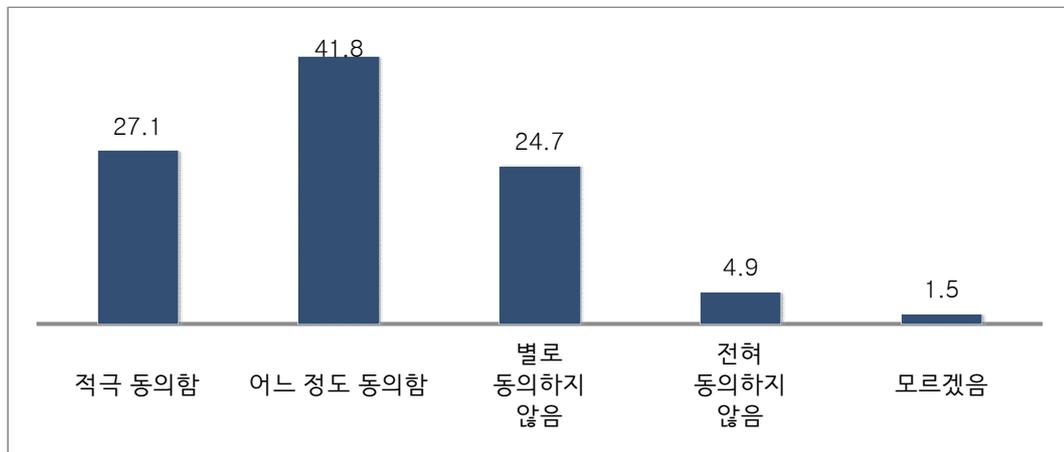


〈법학교수(141명)〉



(단위: %)

〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



- (가) 법관, 검사, 법학교수 직역의 경우 채증법칙 위배라고 주장하는 상고이유를 일정 수준에서 제한할 필요가 있다는 주장에 대하여 동의한다는 비율이 절반을 넘는 반면(법관 93.0%, 검사 56.6%, 법학교수 78.7%), 변호사 직역의 경우 동의하지 않는다는 비율이 절반을 넘음(52.9%)
- (나) Q7 문항(현행 상고심의 사실관계 판단에 관한 인식)에 대한 응답 경향과 유사함

다) 전원합의체 건수의 적정성에 관한 인식

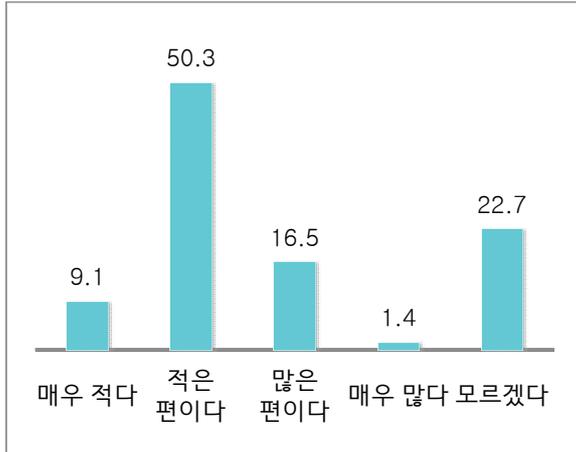
Q9. 최근 5년 동안 연평균 전원합의체 선고 사건 수는 약 20건입니다. 귀하는 현재의 전원합의체 회부 및 판결 건수가 적정하다고 생각하십니까?

- 1) 매우 적다.
- 2) 적은 편이다.
- 3) 많은 편이다.
- 4) 매우 많다.
- 5) 모르겠다.

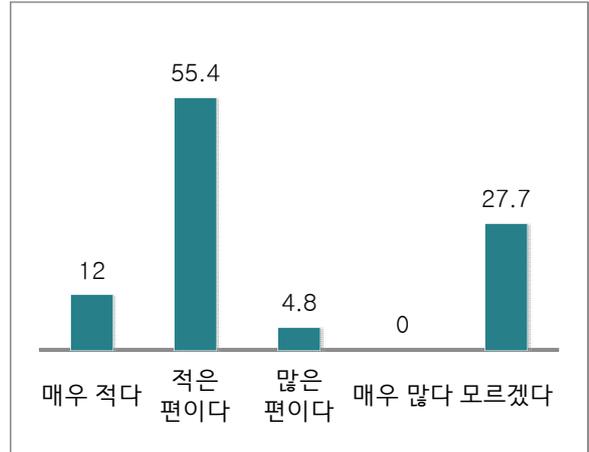
□ 응답자별 분석

(단위: %)

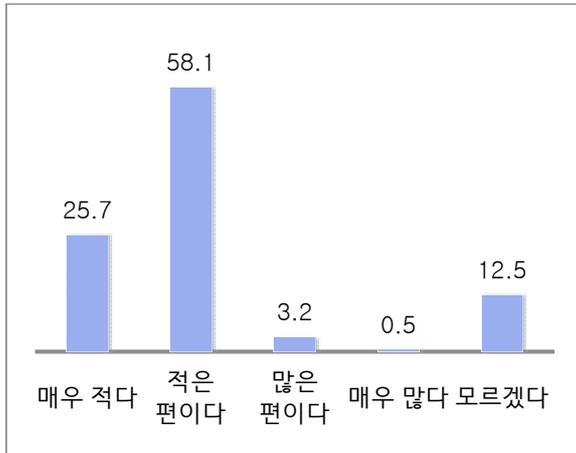
〈법관(886명)〉



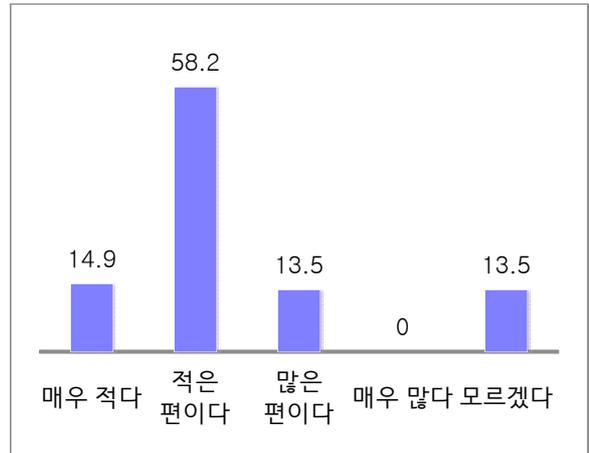
〈검사(83명)〉



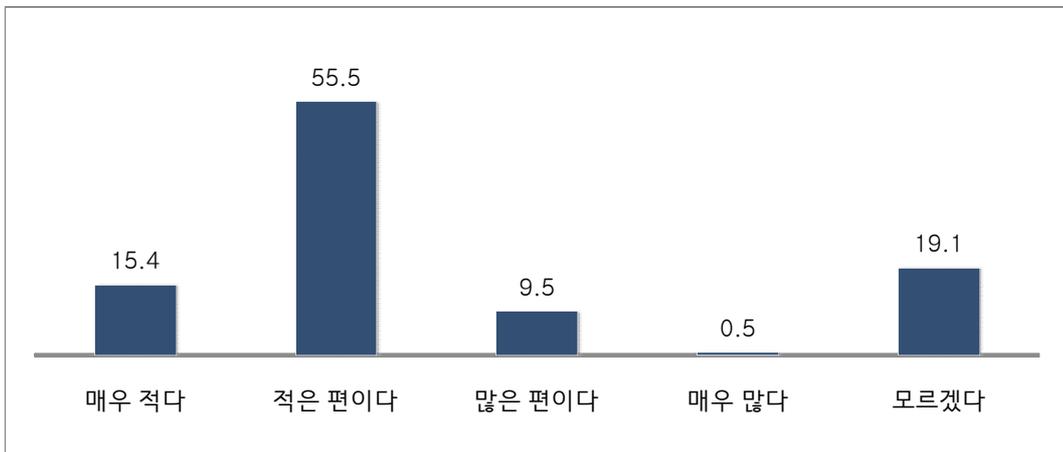
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 지역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



(가) 모든 직역에서 현재 전원합의체 회부 및 판결 건수가 적은 편이라고 응답하였
고, 직역별 응답 비율의 순서를 보면 변호사 83.8%, 법학교수 73.0%, 검사
67.5%, 법관 59.5% 순임

라) 심급제도에 관한 인식

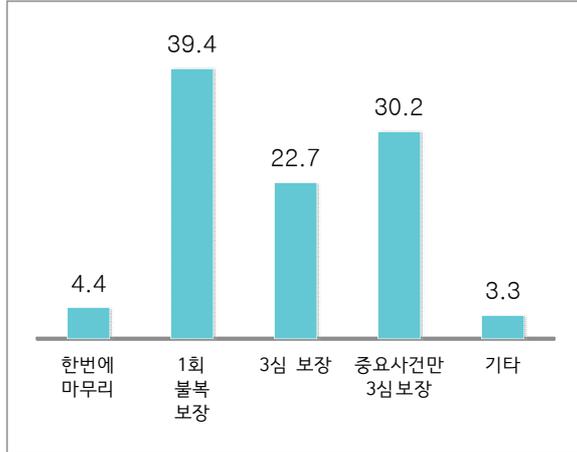
Q6. 귀하께서는 현재의 심급 제도(3심제도 등)에 관하여 어떻게 생각하십니까?

- 1) 충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다.
- 2) 충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다.
- 3) 1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심) 재판은 보장되어야 한다.
- 4) 경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다.
- 5) 기타

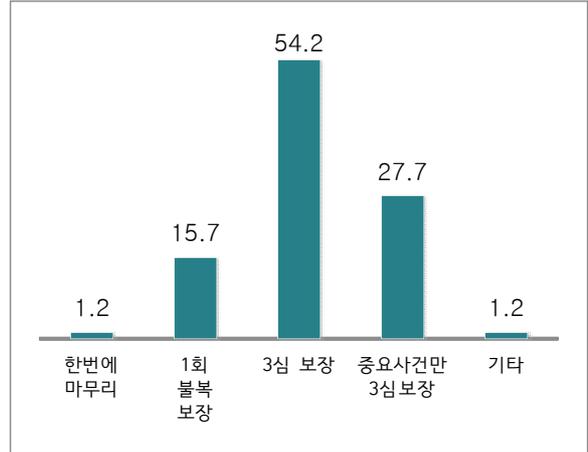
□ 응답자별 분석

(단위: %)

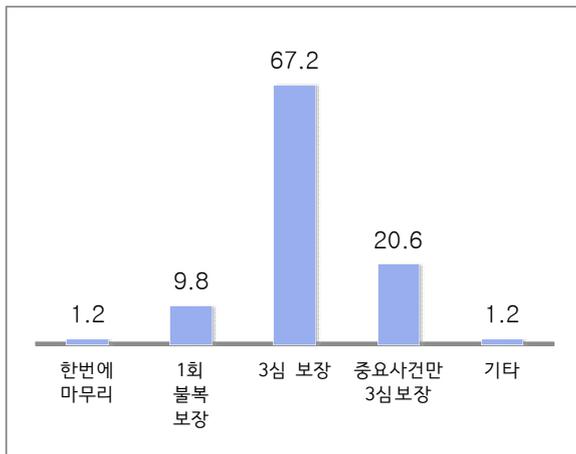
〈법관(886명)〉



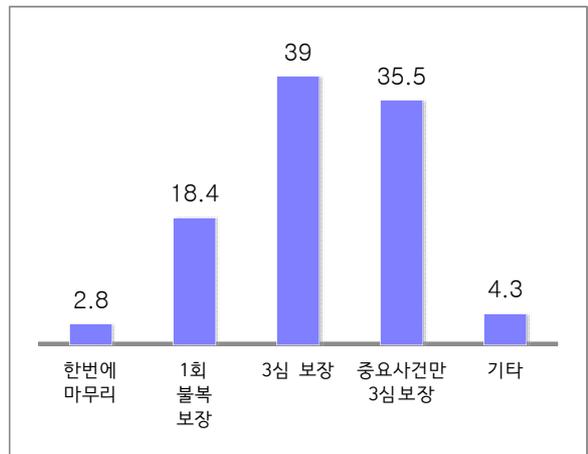
〈검사(83명)〉



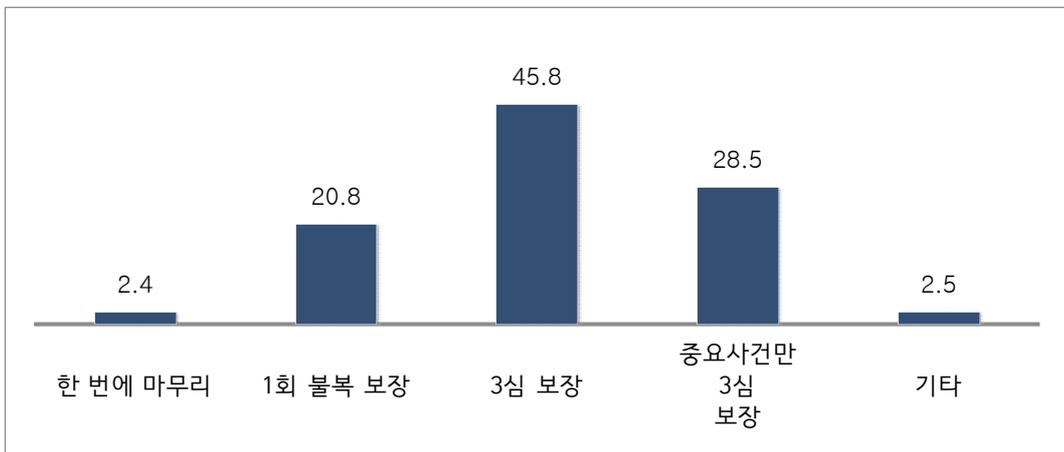
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



- (가) 심급제도에 대한 인식을 조사한 결과, 직역별로 **법관을 제외한 그룹**에서 ① ‘1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심 재판은 보장되어야 한다(검사 54.2%, 변호사 67.2%, 법학교수 39.0%).’ → ② ‘경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다(검사 27.7%, 변호사 20.6%, 법학교수 35.5%).’ → ③ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다(검사 15.7%, 변호사 9.8%, 법학교수 18.4%).’ → ④ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다(검사 1.2%, 변호사 1.2%, 법학교수 2.8%).’ 순으로 응답이 나타남(기타 응답 제외, 이하 같음)
- (나) **법관의 경우** ① ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 한 차례의 불복 기회만 가져도 무방하다(39.4%).’ → ② ‘경미한 사건은 1심이나 2심만 보장되어도 되지만, 중요한 사건의 경우는 3심이 보장되어야 한다(30.2%).’ → ③ ‘1심과 2심에서 충실하게 재판을 받았다고 하여도 상고심(3심) 재판은 보장되어야 한다(22.7%).’ → ④ ‘충실하게 재판을 받았을 경우를 전제로 불복 기회 없이 한 번에 사건을 마무리하는 것이 가장 적절하다(4.4%).’ 순으로 응답이 나타남

3) 상고사건 과다 접수 원인에 관한 인식조사

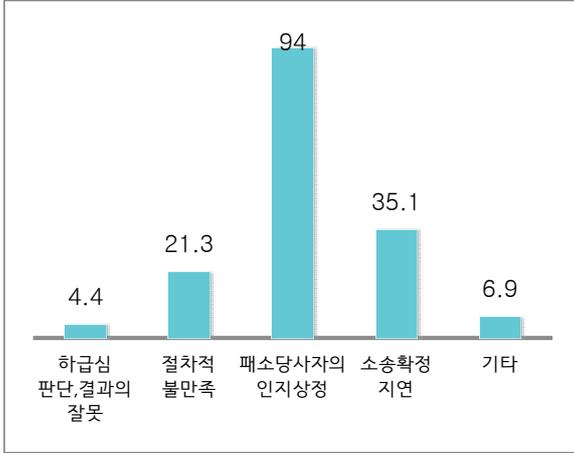
Q2. 귀하께서는 상고사건이 대법원에 많이 접수되는 주된 원인이 무엇이라고 생각하십니까? (2개까지 복수선택 가능)

- 1) 하급심의 판단과 결과가 잘못되었기 때문에
- 2) 하급심에서 충분한 변론과 방어기회를 얻지 못하는 등 절차적 만족감을 받지 못하였기 때문에
- 3) 불복 제도가 마련되어 있는 이상 하급심에서 패소한 소송당사자로서는 불복하여 최종심의 판단을 받기 전까지는 승복하기 어려운 것이 인지상정이기 때문에
- 4) 하급심에서 패소한 소송당사자가 어떠한 목적이든지 소송확정을 지연시킬 필요가 있기 때문에
- 5) 기타

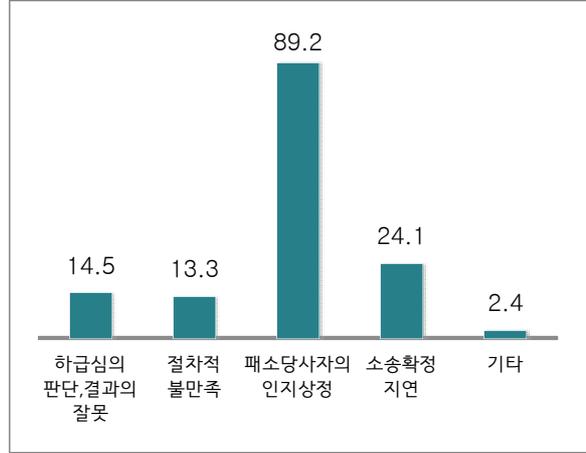
□ 응답자별 분석

(단위: %, 복수선택 가능)

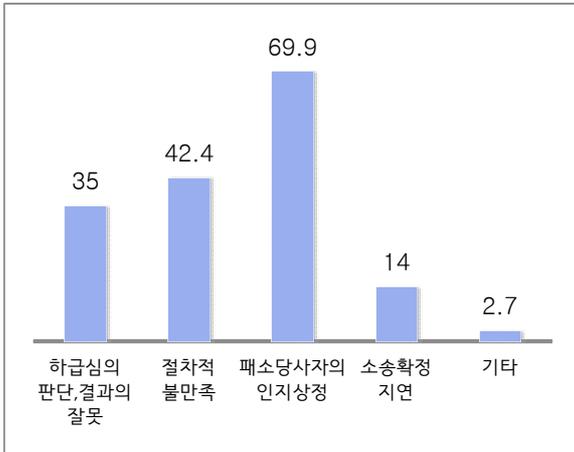
〈법관(886명)〉



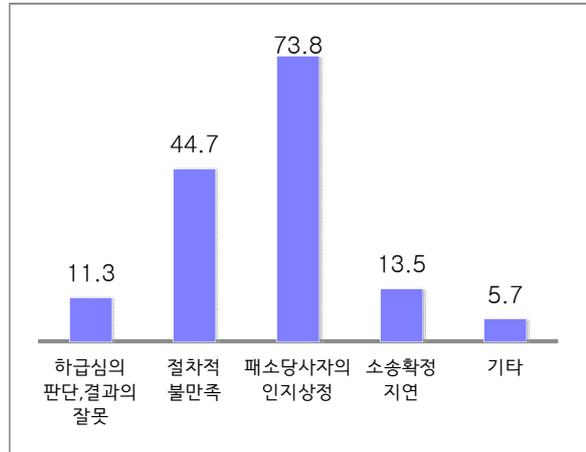
〈검사(83명)〉



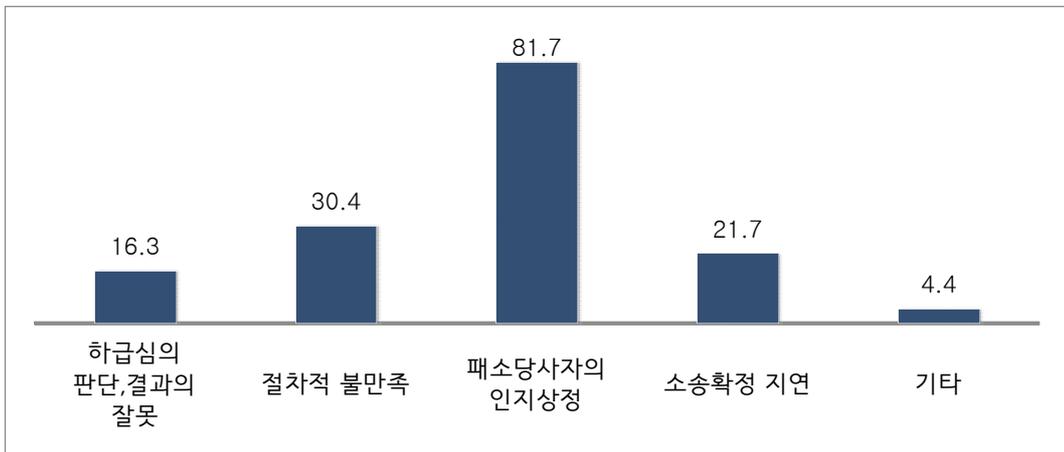
〈변호사(408명)〉



〈법학교수(141명)〉



〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



- (가) 상고사건이 대법원에 많이 접수되는 주된 원인에 관한 인식을 조사한 결과, '불복 제도가 마련되어 있는 이상 하급심에서 패소한 소송당사자로서는 불복하여 최종심의 판단을 받기 전까지는 승복하기 어려운 것이 인자상정이기 때문에'가 모든 직역에서 가장 높은 응답 비율을 보임(법관 94.0%, 검사 89.2%, 변호사 69.9%, 법학교수 73.8%, 환산 수치 81.7%). 또한 '하급심에서 패소한 소송당사자가 어떠한 목적이든지 소송확정을 지연시킬 필요가 있기 때문에'로 응답한 비율도 낮지 않음(법관 35.1%, 검사 24.1%, 변호사 14.0%, 법학교수 13.5%, 환산 수치 21.7%)
- (나) 변호사, 법학교수 직역에서는 '하급심에서 충분한 변론과 방어기회를 얻지 못하는 등 절차적 만족감을 받지 못하였기 때문에'라고 응답한 비율도 비교적 높게 나타남(변호사 42.4%, 법학교수 44.7%)

- 4) [참고] 상고심 경험을 기초로 한 상고 제기 시 고려사항 등
 가) '상고심=법률심'이라는 점에 대한 고려 정도에 관한 조사
 나)

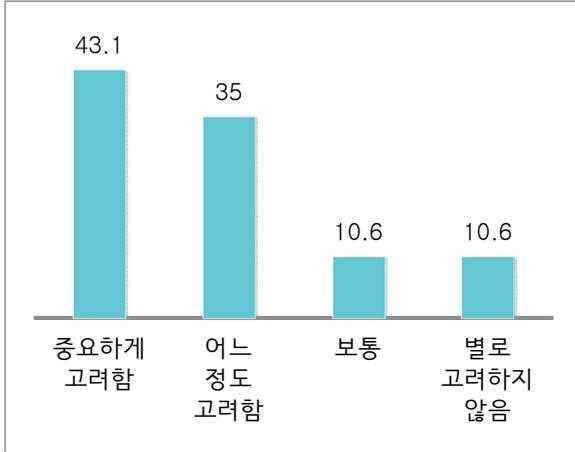
QE3. 상고를 제기할지 여부를 고려함에 있어 항소심과 달리 '상고심이 법률심'이라는 점을 어느 정도 고려하십니까?

- 1) 중요하게 고려한다.
- 2) 어느 정도 고려한다.
- 3) 보통이다.
- 4) 별로 고려하지 않는다.
- 5) 전혀 고려하지 않는다.

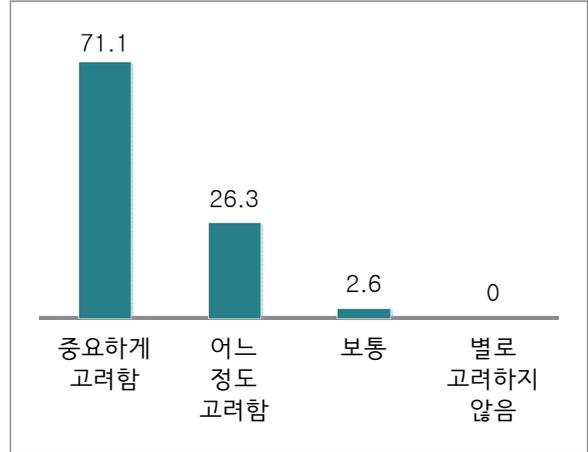
□ 응답자: 상고를 제기한 경험이 있는 응답자 560명

(단위: %)

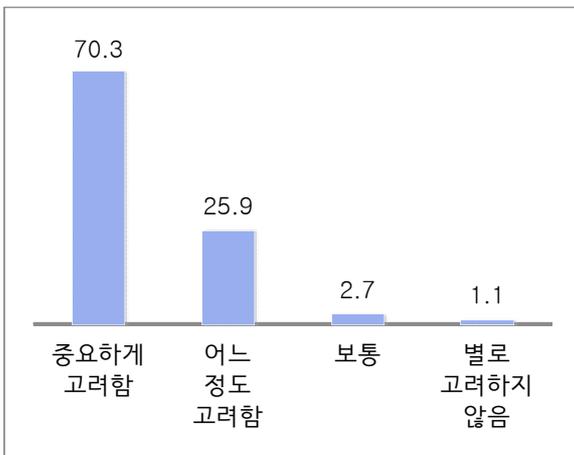
〈법관(123명)〉



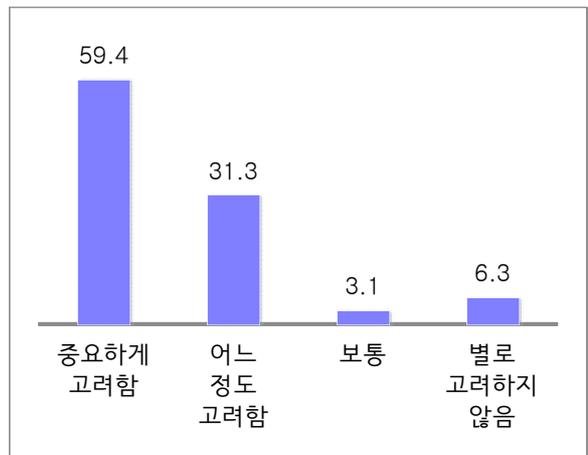
〈검사(38명)〉



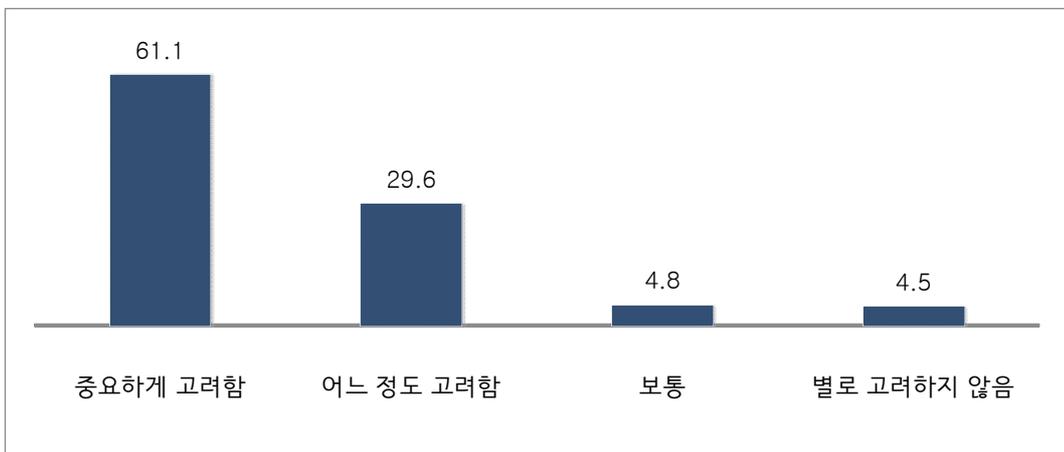
〈변호사(367명)〉



〈법학교수(32명)〉



〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



※ '전혀 고려하지 않는다'로 응답한 응답자 수가 매우 적은 관계로 이를 분석에서 제외함

(가) 실제로 상고(재항고 포함, 이하 같음)를 제기한 경험이 있는 응답자 560명을 대상으로 상고 제기 여부 결정 시 상고심이 법률심이라는 점을 어느 정도 고려하는지 조사한 결과, 대부분의 응답자가 이를 고려하고 있는 것으로 나타남

다) 가장 많은 비중을 차지하는 상고 이유에 관한 조사

QE4. 상고를 제기한 이유 중 가장 많은 비중을 차지하는 것은 무엇입니까?

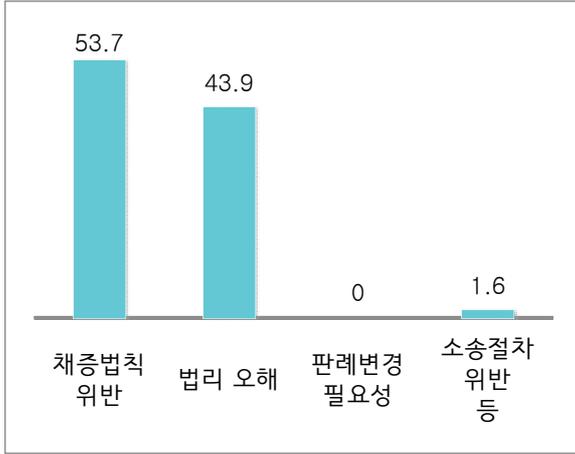
- 1) 채증법칙 위반(하급심의 사실관계 판단에 대한 다툼)
- 2) 법리 오해(하급심의 법리적 판단에 대한 다툼)
- 3) 판례 변경의 필요성
- 4) 하급심의 소송절차 위반이나 판단누락에 대한 사정

(표를 위한 여백)

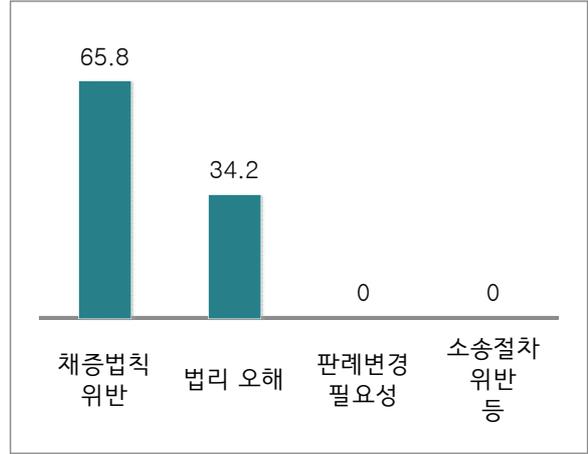
□ 응답자: 상고를 제기한 경험이 있는 응답자 560명

(단위: %)

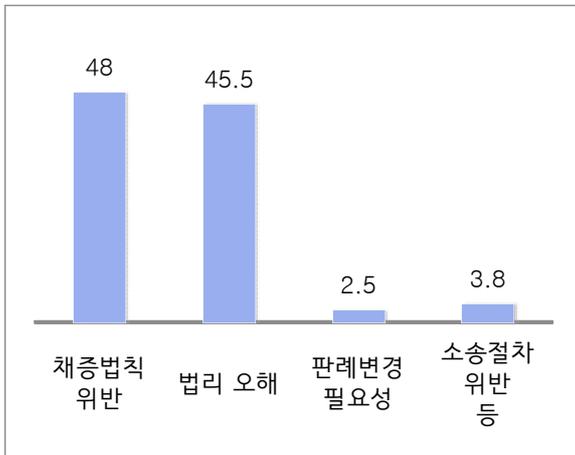
〈법관(123명)〉



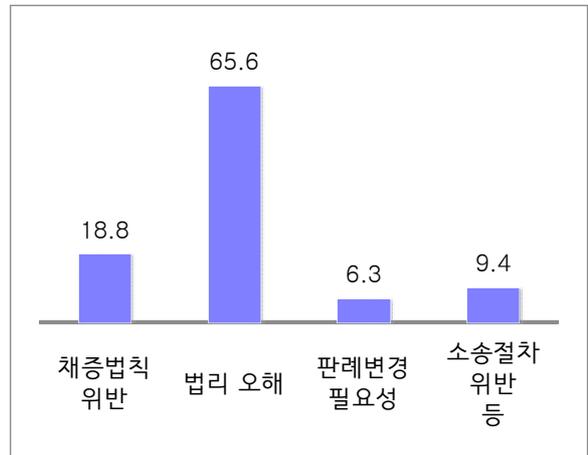
〈검사(38명)〉



〈변호사(367명)〉

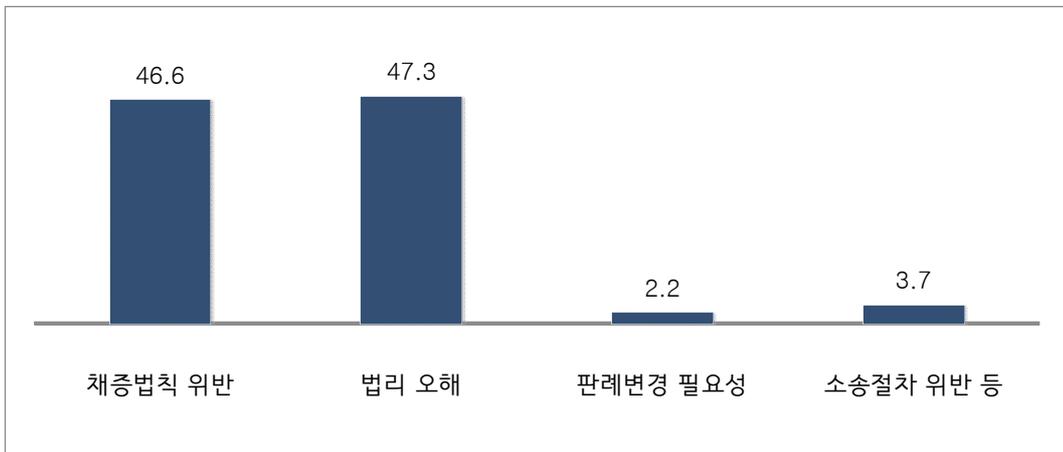


〈법학교수(32명)〉



(단위: %)

〈각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치〉



※ '기타'로 응답한 응답자 수가 매우 적은 관계로 이를 분석에서 제외함

(가) 실제로 상고를 제기한 경험이 있는 응답자 560명을 대상으로 상고를 제기한 이유 중 가장 많은 비중을 차지하는 것에 대하여 조사한 결과, **법학교수를 제외한 전문가 그룹에서 '채증법칙 위반(하급심의 사실관계 판단에 대한 다툼'**이라고 응답한 비율이 가장 높았음(법관 53.7%, 검사 65.8%, 변호사 48.0%)

5) [참고] 사법부 예산이 가장 먼저 지원되어야 하는 영역에 관한 인식

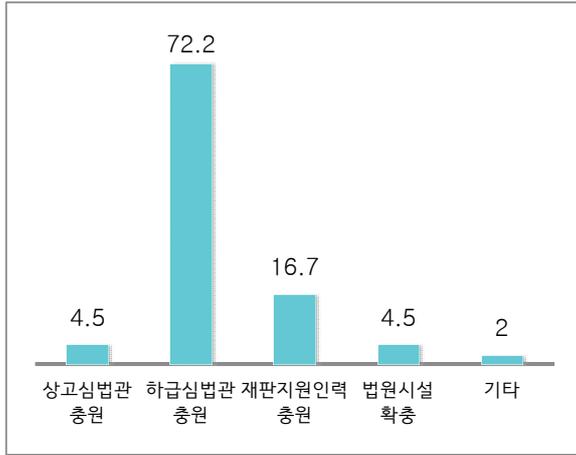
Q15. 만약 사법부 예산이 증액될 경우 가장 먼저 예산이 지원되어야 하는 영역은 어디라고 생각하십니까?

- 1) 상고심 담당 법관 총원
- 2) 하급심 담당 법관 총원
- 3) 재판지원인력(재판연구원, 가사조사관, 전문심리위원, 조정위원 등) 총원
- 4) 법원 시설 확충
- 5) 기타

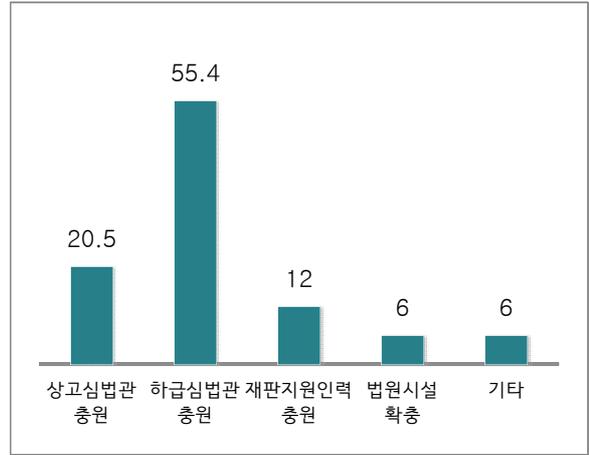
□ 응답자별 분석

(단위: %)

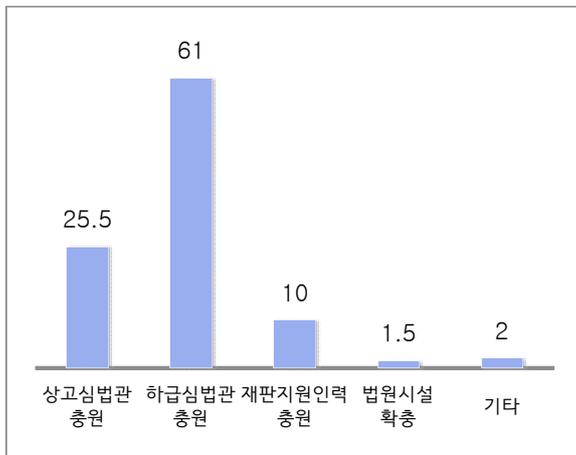
<법관(886명)>



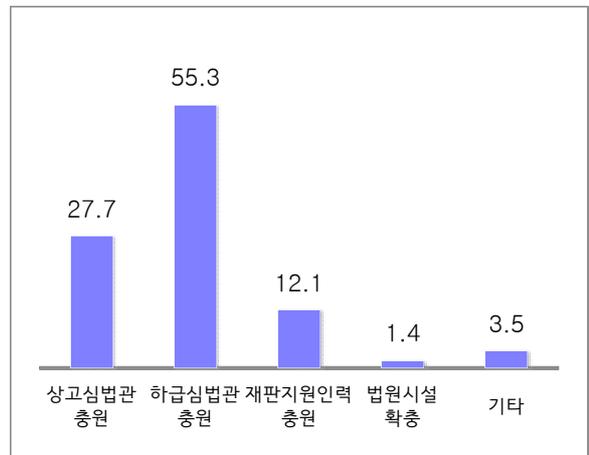
<검사(83명)>



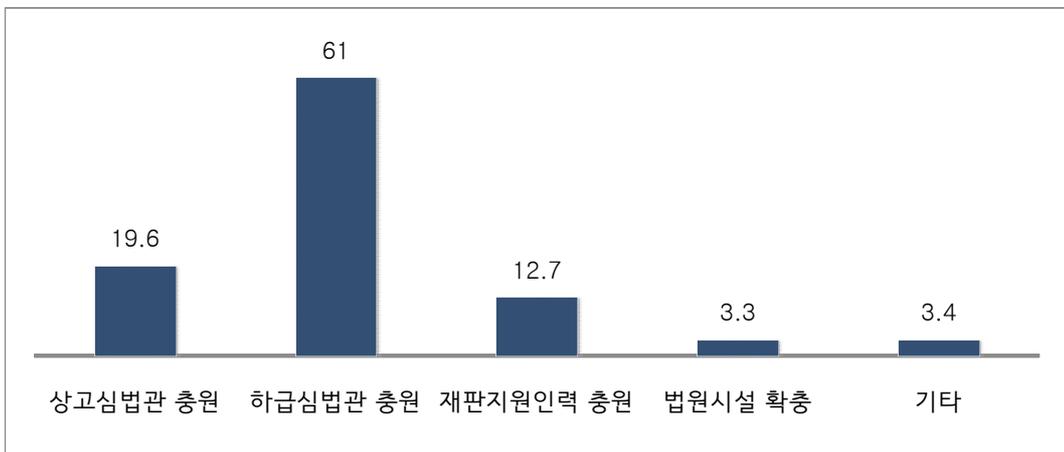
<변호사(408명)>



<법학교수(141명)>



<각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치>



- (가) 사법부 예산이 증액될 경우 가장 먼저 예산이 지원되어야 하는 영역에 대해 조사한 결과, **지역별로 법관을 제외한 그룹**에서 ① ‘하급심 담당 법관 총원(검사 55.4%, 변호사 61.0%, 법학교수 55.3%)’ → ② ‘상고심 담당 법관 총원(검사 20.5%, 변호사 25.5%, 법학교수 27.7%)’ → ③ ‘재판지원인력 총원(검사 12.0%, 변호사 10.0%, 법학교수 12.1%)’ → ④ 기타(검사 6%, 변호사 2.0%, 법학교수 3.5%) → ⑤ ‘법원 시설 확충(검사 6.0%, 변호사 1.5%, 법학교수 1.4%)’ 순으로 응답이 나타남
- (나) **법관의 경우** ① ‘하급심 담당 법관 총원(72.2%)’ → ② ‘재판지원인력 총원(16.7%)’ → ③ ‘상고심 담당 법관 총원, 법원 시설 확충(각 4.5%)’, ④ 기타(2%) 순으로 응답이 나타남

마. 각 개선방안에 관한 선호도 조사 결과

- (1) [참고] 인식조사에 제시된 세 가지 상고제도 개선 방안
- (가) **상고심사제 방안**: 적법한 상고이유 포함 여부에 대한 심사를 강화하거나 법정상고이유 자체를 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안
- (나) **고등법원 상고부 등 방안**: 상고심을 담당하는 별도의 법원(고등법원 상고부 등)을 두고 대법원과 다른 법원(고등법원 상고부 등)이 상고사건을 분담하여 처리하는 방안
- (다) **대법원 규모 확대 방안**: 대법원에 재판업무를 담당하는 법관(대법관, 대법원 판사)을 증원하여 대법원의 규모를 확대하는 방안

(표 삽입을 위한 여백)

(2) 일반 국민 조사 결과(가장 선호하는 방안)

		상고심사제 방안	고법 상고부 등 방안	대법원의 규모 확대 방안	
전체		33.9%	44.2%	21.9%	
소송 경험	경험 없음	42.1%	37.3%	20.6%	
	있음	전체	32.1%	45.8%	22.1%
		상고심 경험자	31.1%	46.6%	22.4%

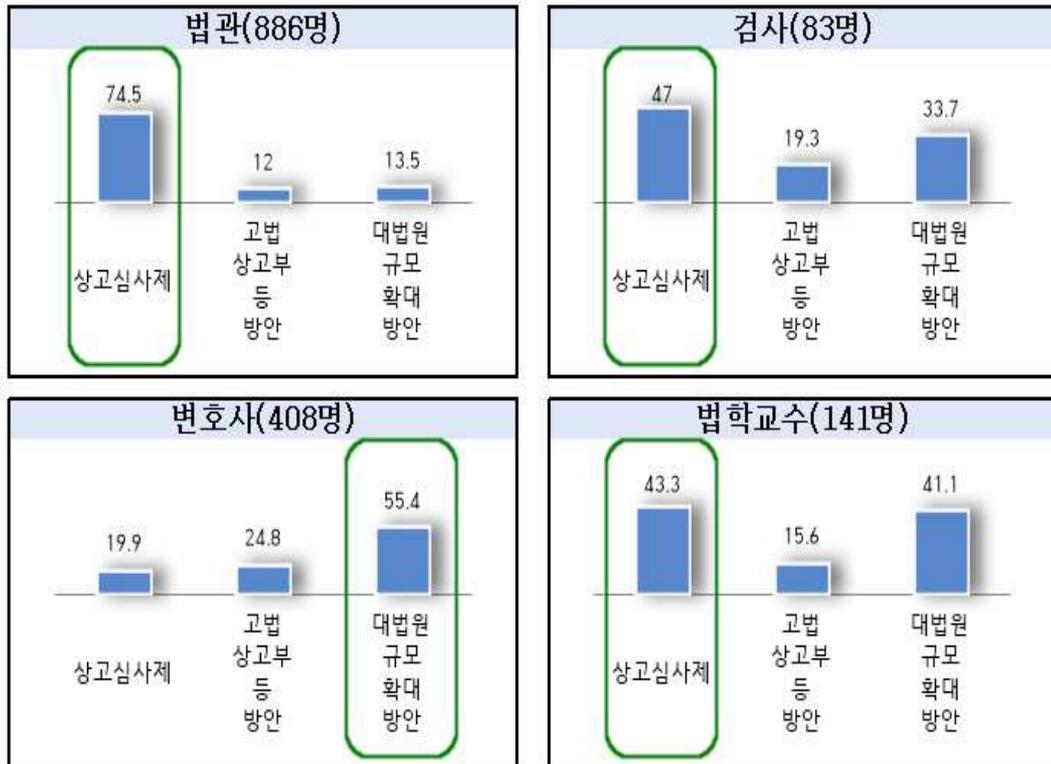
(단위: %)



(3) 법률전문가 조사 결과(가장 선호하는 방안)

		상고심사제 방안	고법 상고부 등 방안	대법원 규모 확대 방안
전체(1,518명)		55.4%	16.1%	28.5%
직역	판사(886명)	74.5%	12.0%	13.5%
	검사(83명)	47.0%	19.3%	33.7%
	변호사(408명)	19.9%	24.8%	55.4%
	법학교수(141명)	43.3%	15.6%	41.1%
각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치		46.17%	17.92%	35.92%

(단위: %)



2) 각 방안의 장·단점 및 이에 대한 인식조사 결과

가) 상고심사제 방안

(1) 장점

- (가) 대법원은 보다 중요한 사건을 심사숙고하여 판단할 수 있고, 법률심의 성격에 가장 부합함
- (나) 불필요 또는 무익한 상고를 통제함으로써 사건의 신속한 종결을 도모할 수 있음

(2) 단점

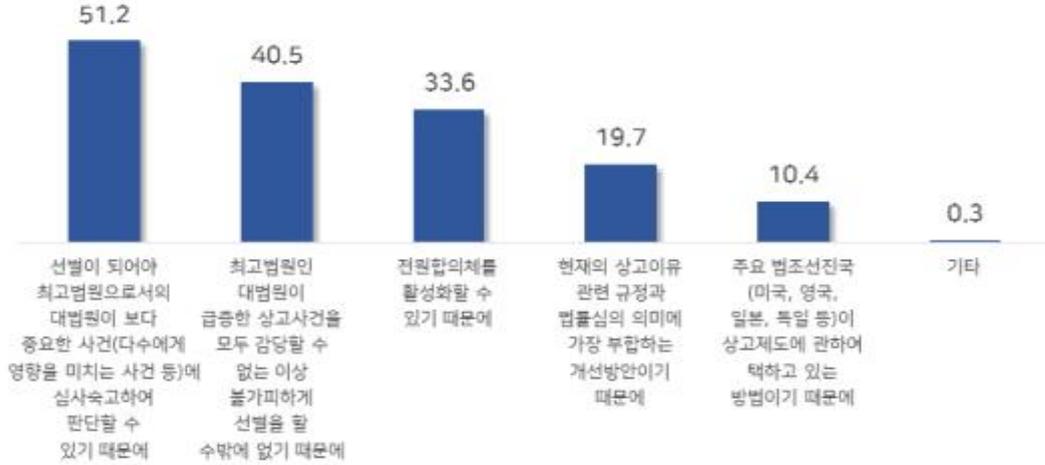
- (가) 상고심사 기준의 불명확성으로 인한 신뢰 저하
- (나) 대법원이 개별 사건에 관한 권리구제 기능을 수행해주기를 바라는 국민의 기대에 반함

(그림 삽입을 위한 여백)

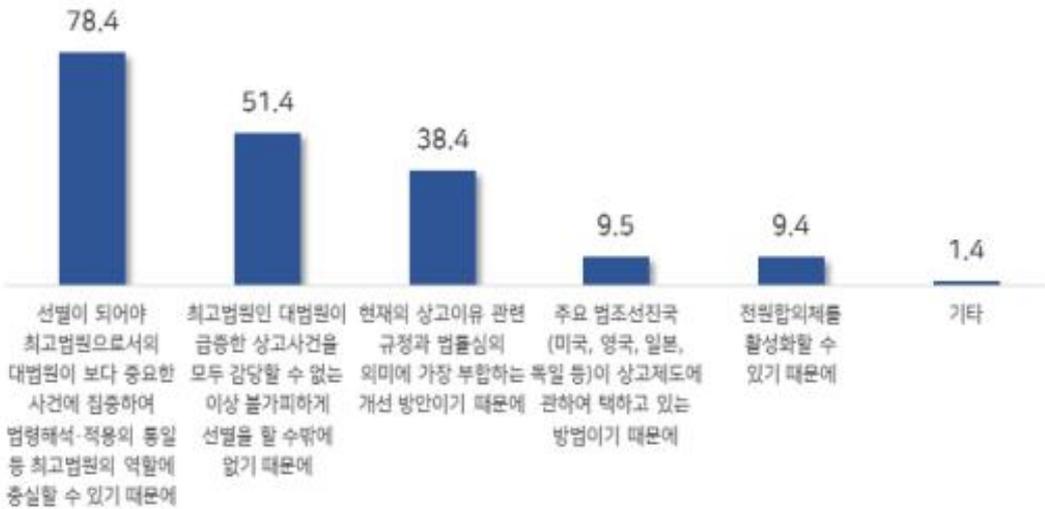
(3) 인식조사 결과

(가) 상고심사제에 동의하는 이유(상고심사제에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민



② 법률전문가

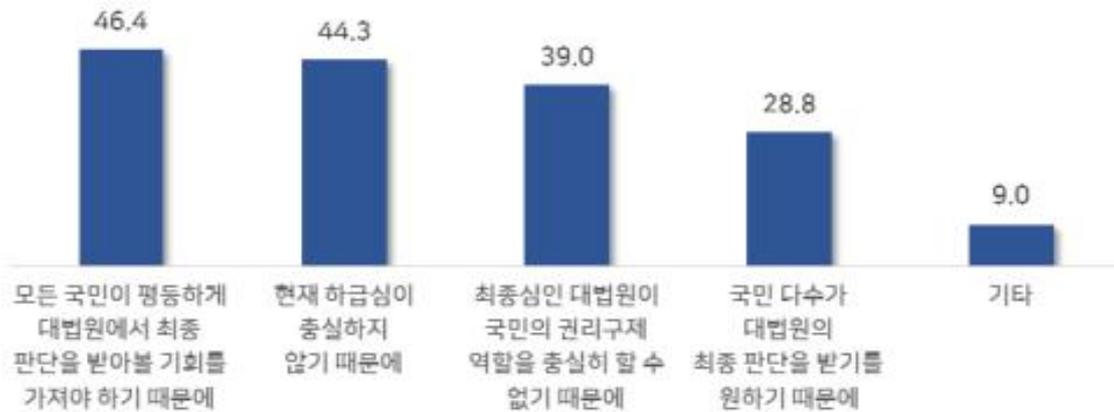


(나) 상고심사제에 동의하지 않는 이유(상고심사제에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민



② 법률전문가



나) 고등법원 상고부 등 방안

(1) 장점

- (가) 대법원은 법령해석·적용의 통일 기능을 담당하고 고등법원 상고부는 권리구제 기능에 집중함으로써 양 기능을 모두 충실히 수행할 수 있음
- (나) 상고심 담당 법원이 각 지역별로 설치되므로 당사자의 상고심 접근이 용이해짐

(2) 단점

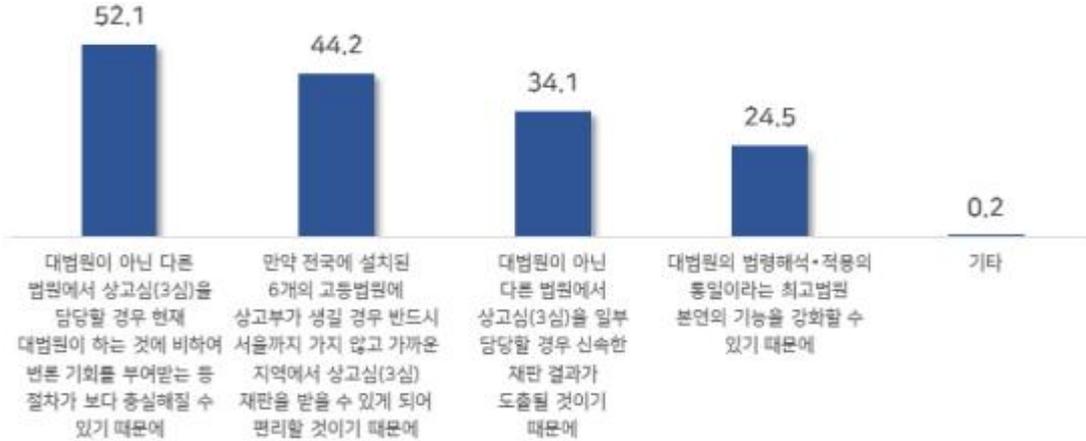
- (가) 고등법원 상고부 등 판결에 대한 당사자의 신뢰 저하
- (나) 사실상 4심제 우려

(그림 삽입을 위한 여백)

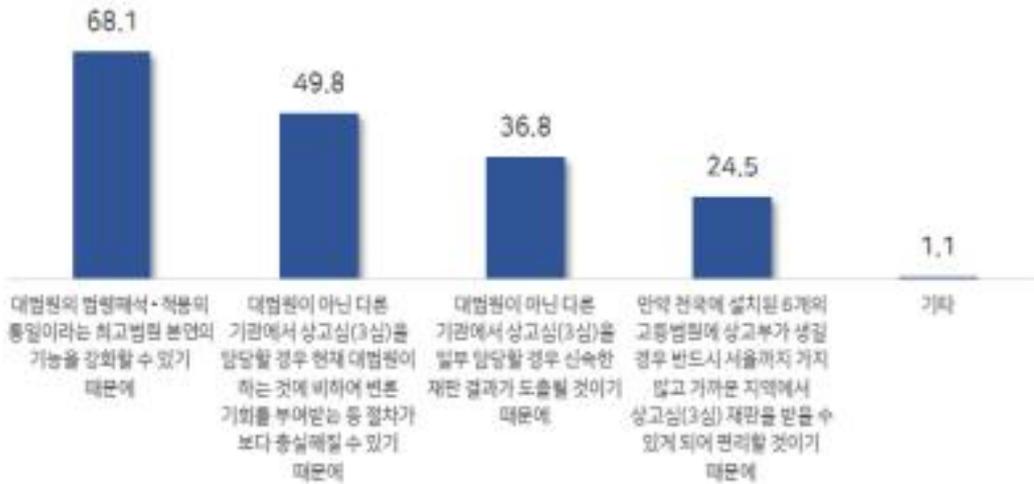
(3) 관련 인식조사 결과

(가) 고등법원 상고부 등 방안에 동의하는 이유(고등법원 상고부 등 방안에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민

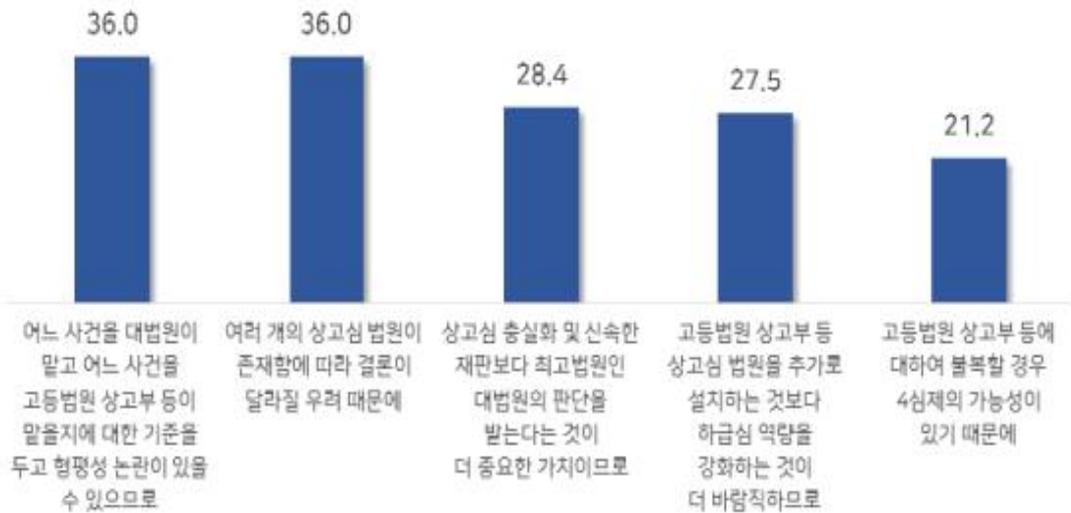


② 법률전문가

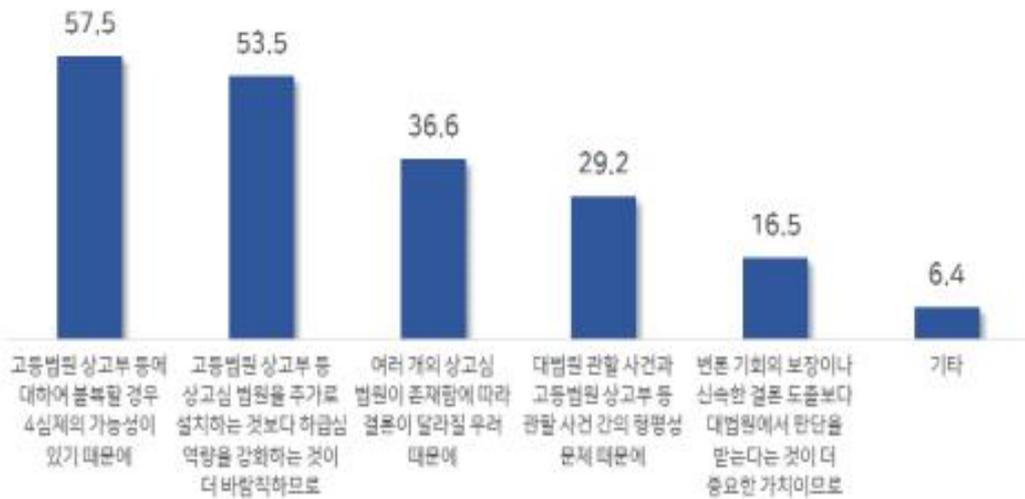


(나) 고등법원 상고부 등 방안에 동의하지 않는 이유(고등법원 상고부 등 방안에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민



② 법률전문가



다) 대법원 규모 확대 방안

(1) 장점

- (가) 대법원의 개별 사건에 관한 권리구제 기능을 보다 강화할 수 있음
- (나) 현행 제도의 기본 골격을 유지함으로써 제도 운영의 성과와 경험을 활용할 수 있음

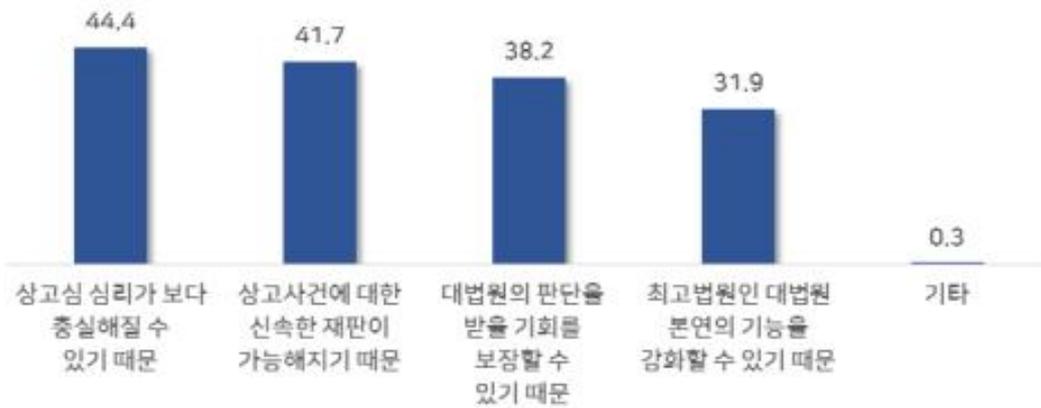
(2) 단점

- (가) 우수한 재판인력을 대법원에 추가 배치함으로써 사실심 약화가 우려됨
- (나) 현재의 상고사건 수를 고려할 때 상고제도 개선의 효과가 크지 않음

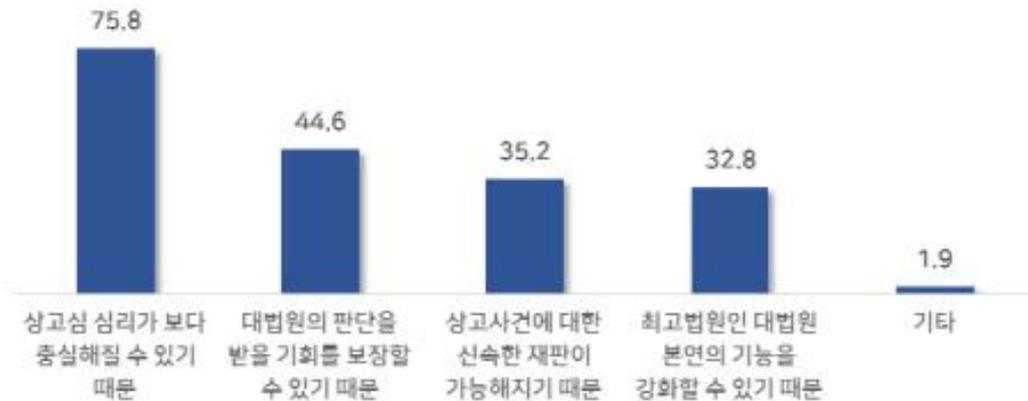
(3) 관련 인식조사 결과

- (가) 대법원 규모 확대 방안에 동의하는 이유(대법원 규모 확대 방안에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민

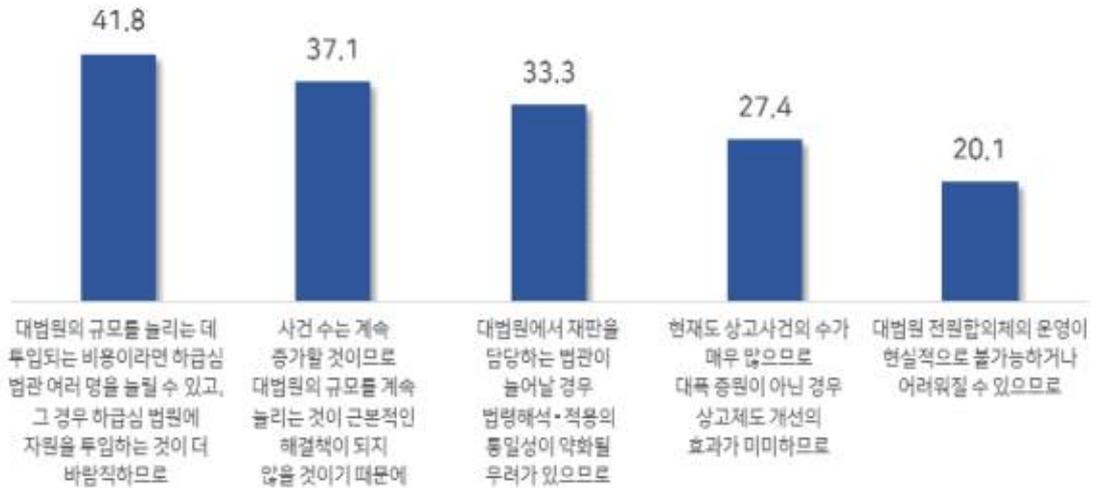


② 법률전문가

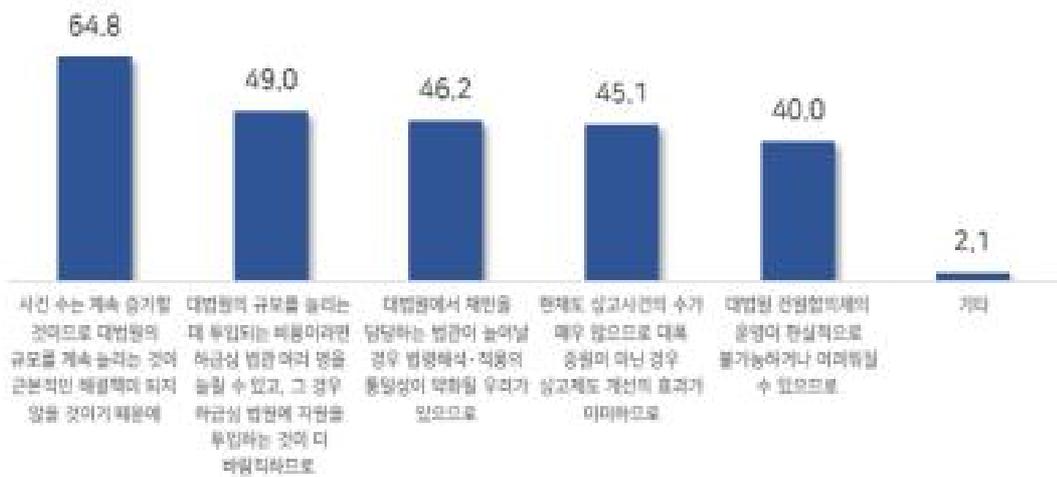


(나) 대법원 규모 확대 방안에 동의하지 않는 이유(대법원 규모 확대 방안에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

① 일반 국민



② 법률전문가



4. 논의 중인 세 가지 상고제도 개선방안의 내용
(2021. 1. 사법행정자문회의 보고 기준)

가. 상고심사제 방안 ⇨ 위원 11명 중 6명 찬성

1) 내용 및 주된 근거

(1) 내용

- (가) 적법한 상고이유를 포함하고 있는지 여부에 대한 심사를 강화하거나 상고이유 자체를 보다 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안
- (나) 상고허가제의 전면적 도입과 달리 일정한 경우 대법원이 반드시 본안심리를 해야 하는 상고 유형을 별도로 두고, 상고이유 주장의 당부를 판단하는 ‘본안 절차’에 앞서 당해 상고사건이 법이 허용하는 상고사건에 해당하는지 여부를 심사하는 ‘본안 전 심사 절차’를 명확히 구별함

(2) 주된 근거

- (가) 현행 법체계상 상고심은 법률심인바, 대법원은 통일된 법령해석과 법적 기준 제시가 필요한 사건을 집중 처리함으로써 온전한 법률심으로서의 기능을 수행할 수 있음
- (나) 인식조사 결과 심급제에 관한 국민의 인식 변화를 확인할 수 있었고, 상고심사제에 관한 동의율이 전반적으로 높음

2) 방안의 개관

가) 상고 유형의 세분화

- (1) 상고사건을 사건 유형과 상고이유에 따라 ① 반드시 대법원의 본안 심리가 필요한 사건 유형인 ‘필수심리 사건’, ② 상고이유 그 자체로 대법원의 본안 심리를 필요로 하는 ‘권리상고 사건’, ③ 대법원의 본안 심리를 받기 위해 일정한 심사가 필요한 ‘심사상고 사건’으로 유형화함



- (가) 상고심사제 방안을 지지한 위원 대부분이 위와 같은 세 가지 유형으로 분류하는 것에 동의하였으나, ‘필수심리’ 사건 유형은 두지 않는 것이 적절하다는 의견, 처음에는 위와 같은 세 가지 유형으로 시작하되 추후 권리상고를 없애고 심사상고로 일원화하는 것이 바람직하다는 단계적 추진 의견도 있었음

나) 상고 유형 및 심리범위 관련 구체적 모습

(1) 상고심사제 방안에 따른 각 사건의 범위

(가) ㉠ 필수심리 사건

- ① 특정 유형의 사건은 반드시 대법원으로부터 상고심 본안 판단을 받도록 하는 사건 유형

필수심리사건의 범위 예시

- 사형, 무기 또는 10년(20년) 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건
- 당선무효 관련 형사사건
- 특허, 공정거래사건 등 2심제 사건

(나) ② 권리상고 사건

- ① 상고사유의 관점에서 재판의 신용, 당사자의 권리 보호 또는 법적 질서의 유지 등의 관점에서 도저히 허용할 수 없는 중대한 사유가 있어 반드시 대법원의 본안 심리를 필요로 하는 사건

② 권리상고 사건의 범위

민사사건 권리상고의 범위 예시

- 민사소송법 제424조의 절대적 상고이유¹⁾ 중 1 내지 5호 + 재심사유
- 헌법위반/헌법해석부당
- 법률 등의 헌법위반여부 판단 부당
- 명령 등의 법률위반여부 판단 부당
- 판례위반 + 판례부재/판례변경필요

형사사건 권리상고의 범위 예시

- 현행 형소법상 절대적 상고이유(형의 폐지·변경 및 사면 + 재심사유)
- 헌법위반/헌법해석부당
- 법률 등의 헌법위반여부 판단 부당
- 명령 등의 법률위반여부 판단 부당
- 판례위반 + 판례부재/판례변경필요

1) 제424조(절대적 상고이유) ① 판결에 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있는 때에는 상고에 정당한 이유가 있는 것으로 한다.

1. 법률에 따라 판결법원을 구성하지 아니한 때
2. 법률에 따라 판결에 관여할 수 없는 판사가 판결에 관여한 때
3. 전속관할에 관한 규정에 어긋난 때
4. 법정대리권·소송대리권 또는 대리인의 소송행위에 대한 특별한 권한의 수여에 흠이 있는 때
5. 변론을 공개하는 규정에 어긋난 때
6. 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때

(다) ③ 심사상고 사건

- ① 필수심리 사건, 권리상고 사건을 제외한 사건으로서 당사자의 상고 신청에 대하여 대법원이 본격적인 본안 심리에 들어갈지 여부를 심사하는 사건

▣ 심사상고 사건의 범위 예시(민·형사 공통)

- 법령해석 적용의 통일이 필요한 경우
- 법의 형성·발전에 근본적인 중요성을 가지는 경우
- 공적 이익에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 경우
- 법령해석에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 경우
- 중대한 법령위반이 있고 이를 유지하는 것이 사회정의나 형평에 반하는 경우
- 판결에 영향을 미친 중대한 법령위반이 있는 경우

(2) 심사절차 등 관련

(가) 현행 심리불속행 제도는 폐지함

(나) 상고장 또는 상고심사신청서는 원심법원에 제출함

- ① 권리상고 사건(필수심리사건 포함, 이하 같음)의 상고장, 심사상고 사건의 상고심사 신청서 모두 현행과 같이 원심법원에 제출함

(다) [본안 전 심사] 필수심리 또는 권리상고 해당여부에 대한 형식적 심사

- ① 필수심리 사건, 권리상고 사건 해당 여부는, 상고인의 주장 자체로 명백히 사유에 해당하지 않거나 또는 명백히 이유 없는지 등을 기준으로 판단함이 상당함

(라) [본안 전 심사] 심사상고신청에 대한 심사

- ① 심사상고라는 유형 분류 본래의 취지상 상고심의 판단대상이 되는지에 관한 심사는 필연적으로 예정되어 있음

(마) [본안 전 심사] '본안 전' 심사의 주체(본안 심사는 현행과 같이 전원합의체와 대법관 소부 유지)

- ① 이원적 재판부(대법관과 대법관 아닌 법관으로 구성) 방식 지지: 5인²⁾
- ② 현행과 같은 소부(대법관으로 구성)에서 하는 방식 지지: 4인³⁾

(바) [본안 심사] 본안 심사는 전원합의체와 소부에서 하되 대법관 소부의 본안심판 권한 범위 일부 제한

- ① 본안심판은 현행과 같이 전원합의체와 소부가 나누어 담당하도록 하되, 전원합의체

2) 이 방안을 지지하는 위원 중에는 본안 전 심사를 위해서 이원적 재판부를 구성하면서 그와 함께 대법관도 일부 증원할 필요가 있다는 의견도 있었음

3) 이 방안을 지지하는 위원 중에는 대법원 전원합의체 활성화를 위해 대법관의 수가 현재보다 줄어야 한다는 의견도 있었음

의 기능을 강화하고, 소부에서는 원심재판을 변경(파기)하는 재판은 할 수 없도록 함

나. 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안(민·형사 구분) ⇨ 위원 11명 중 3명 찬성

1) 내용 및 주된 근거

(1) 내용

(가) 민·형사 상고절차를 구분하여 ① 형사사건 상고절차는 고등법원에 상고부를 두어 대법원과 고등법원 상고부가 상고사건을 분담하여 처리하고, ② 민사(가사, 행정, 특허 포함, 이하 같음)사건 상고절차는 상고심사제를 도입하는 등 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안

(2) 주된 근거

- (가) 국민의 재판청구권을 최대한 보장하면서 대법원이 최고법원으로서의 법령 해석·적용의 통일 기능을 회복할 수 있는 절충적 방안임
- (나) 국민 일반 대상 인식조사 결과 고등법원 상고부 등 방안에 관한 선호도가 가장 높고(소송무경험자 그룹 제외), 형사사건 경험자가 민사사건 경험자보다 대법원의 권리구제 기능을 더 강조하면서 3심 보장에 대한 요청이 높음
- (다) 더불어 장기적 관점에서 우리나라 상고제도의 최종적 지향점을 제시하기 위하여 전문가 대상 인식조사 결과도 적절히 접목시킬 필요가 있는데, 전문가 대상 인식조사 결과 상고심사제에 관한 선호도가 가장 높음(변호사 그룹 제외)
- (라) 독일에서 취하고 있는 상고절차로서 개선방안 수립 및 실제 운영 등에서 참고가 될 수 있음

2) 방안의 개관

가) 형사사건은 고등법원 상고부를, 민사 등 사건에는 상고심사제를 도입

- (1) 형사사건은 선고형 등 일정 기준을 두어 해당 기준을 충족하는 사건은 대법원에서 심리하고 그 외의 사건은 고등법원 상고부에서 담당
- (2) 민사 등 사건은 앞서 본 '상고심사제 방안'과 같이 특정한 유형의 사건 및 열거된 상고이유에 해당되는 사건은 대법원에서 심사하고, 그 외의 사건은 상고심사신청을 통하여 상고심사가 받아들여질 경우에 대법원에서 심사

나) 구체적 모습

(1) 형사사건 ⇨ 고등법원 상고부 방안

(가) 고등법원 상고부의 설치, 운영 등

- ① 각 고등법원은 '형사상고부'와 '형사상고부가 아닌 부'로 재판부를 구성함
- ② 고등법원 상고부는 4명의 법관으로 구성하고, 대등재판부로 운영함

(나) 고등법원 상고부 법관(이하 '상고법관')에 관한 사항

- ① 상고법관은 대법관과 유사한 업무를 수행하는 점을 고려하여 임용자격을 강화하고

상고법관후보자추천위원회의 추천 등 엄격한 절차를 거쳐 임명하도록 함

- 상고법관의 임용자격은 판사(10년 이상 경력)와 대법관(20년 이상 경력) 사이에 해당하는 15년 이상의 법조경력 요구함이 적절함

- 상고법관후보자추천위원회는 판사가 아닌 법조인을 후보자로 추천할 수 있음

② 상고법관 임명 절차

- 기존 판사: 상고법관후보자추천위원회의 추천 → 대법관회의의 동의 → 대법원장의 임명

- 판사가 아닌 법조인: 상고법관후보자추천위원회의 추천 → 법관인사위원회의 심의(판사 임명절차) → 대법관회의의 동의 → 대법원장의 임명

③ 임기는 5년, 재보임 가능

(다) 심판권의 분류

① 대법원의 심판권

- 신체의 자유와 관련되거나 정치적인 사건을 담당 ⇨ 선고형이 사형·징역·금고형인 형사 사건(집행유예 포함 여부 등에 관하여는 일부 이견 있음), 당선무효가 되는 선거 관련 형사사건, 다른 법률에 따라 대법원의 권한에 속하는 사건

② 고등법원 상고부의 심판권

- 대법원 심판사건을 제외한 나머지 형사사건

(라) 고등법원 상고부 판결 전 이송제도

① 고등법원 상고부의 이송결정

- ① 대법원 판례와 다른 의견을 가지는 때, ② 관련사건이 대법원에 계속 중이어서 판례 저촉의 우려가 있다고 인정되는 때, ③ 법령해석에 관한 중요한 사항을 포함하고 있어 대법원에서 심판함이 상당하다고 인정되는 때

- 당사자의 신청 또는 직권에 의함

- 고등법원 상고부 소송 계속 중 언제든지 이송결정이 가능

② 대법원의 이송명령

- ① 법령 해석·적용에 관한 중요한 사항을 포함하고 있거나 ② 사안의 사회·경제적 중대성 등에 비추어 대법원에서 심판함이 상당하다고 인정하는 때

- 당사자의 신청 또는 직권에 의함

- 고등법원 상고부의 절차적 안정을 위해 고등법원 상고부가 기록을 송부받은 날부터 6개월 내에만 가능

(마) 고등법원 상고부 판결 후 특별상고제도

- ① 당사자는 고등법원 상고부 판결에 대하여 ① 헌법 위반, ② 법령해석의 부당 또는 ③ 대법원과 상고부 판례 간 불일치 등의 사유가 있을 때에만 대법원에 특별상고를 할 수 있음
- ② 이는 당사자의 권리구제 측면이 아닌 대법원의 기능적 측면에서 예외적으로 인정되는 것으로서 판결확정 차단효과 원칙적으로 인정되지 않고, 정당한 사유가 있는 때에만 대법원 결정으로 형집행 정지가 가능함

(바) 대법원의 운영

- ① 전원합의체와 소부를 두는 것은 현행과 같으나, 다만 현행과 달리 원칙적으로 대법원을 전원합의체 중심으로 운영하도록 하고, 소부는 현행보다 제한적인 역할을 담당하도록 함

(2) 민사사건 ⇨ 상고심사제 도입

- (가) 대법원은 모든 민사사건의 최종심을 담당하나, 상고심사제를 도입함 ⇨ 상고심사제의 세부 내용은 위 '상고심사제' 방안에서 본 내용 참조

다. 대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안 ⇨ 위원 11명 중 2명 찬성

1) 내용 및 주된 근거

(1) 내용

- (가) 대법관을 증원함과 더불어 재판업무를 담당하는 대법관 아닌 법관(대법원 판사)을 두어 대법원의 사건 처리 역량을 양적으로 증대시키는 방안
- (나) 현행 심리불속행 제도는 유지하되, 심리불속행 상고기각판결의 경우 실질적 이유를 간략히 기재하도록 개선함

(2) 주된 근거

- (가) 상고심 재판에 대한 수요와 공급의 불일치를 해소할 수 있는 가장 직접적이고 효과적인 방안임
- (나) 사실심 심리가 충분히 충실화되었다거나 사실심 담당 법관들에 대한 국민의 신뢰와 존경이 회복되었다고 단정하기 어려운 현 상황에서, 대법원이 오랜 기간 형성해온 재판 실무관행, 즉 개별 상고사건에 있어서의 당사자 권리구제 기능을 포기하기는 어려움
- (다) 대법원의 이원적 구성에 관하여는 헌법적 근거도 있음

대한민국 헌법 제102조

② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.

2) 방안의 개관

가) 대법관을 6명 증원하고, 대법관 외에 대법원 판사 20명을 두어 대법원을 이원적으로 구성

- (1) 대법관을 6명 증원하고, 대법원 판사를 20명을 둔 다음 다양한 형태의 재판부를 구성함
- (2) 전원합의체를 '사법재판부'와 '공법재판부' 2개로 나누고(대법원장 및 각 대법관 9명씩), 그 외의 재판부 역시 '사법재판부'와 '공법재판부'로 구분하여 운영함
- (3) 심리불속행 제도는 유지하되 심리불속행 사유를 강화하고 필수적으로 이유를 기재하도록 함

나) 구체적 모습

(1) 대법관의 증원: 6명 증원(現 14명 → 20명)

(가) 연간 민사 등 심리불속행 상고기각판결 비율이 약 75%, 형사 상고기각결정 비율이 약 60%인 점을 감안하면, 전체 상고사건의 25~30% 정도가 실질적인 본안 심리를 거친다고 볼 수 있음 ⇒ 2018년 기준 약 13,830건 정도가 실질심리사건임

(나) 과도한 증원으로 인하여 전원합의체의 구성·운영에 지장을 초래해서는 아니 됨

(다) 위와 같은 사정을 고려할 때, 대법원을 이원적으로 구성하는 것을 전제로 한다면 대법관 6인을 증원하여 실제 재판업무에 투입되는 대법관을 18인으로 증원하는 것이 적정함

(2) 대법관 아닌 법관(이하 '대법원 판사') 제도의 도입

(가) 대법원 판사의 적정 수: 20명

- ① 대법관 6명을 증원함에 따라 실제 재판업무에 투입되는 대법관이 18명으로 증가 ⇒ 이하에서 살펴보는 바와 같이 대법관 4명으로 구성된 대법관재판부 2개의 설치를 전제로 나머지 10명의 대법관 1인당 하나의 이원적 재판부를 구성 ⇒ 10개의 이원적 재판부에 각 2명의 대법원 판사를 둘 경우 총 20명의 대법원 판사가 적정함

(나) 대법원 판사의 신분·자격 등

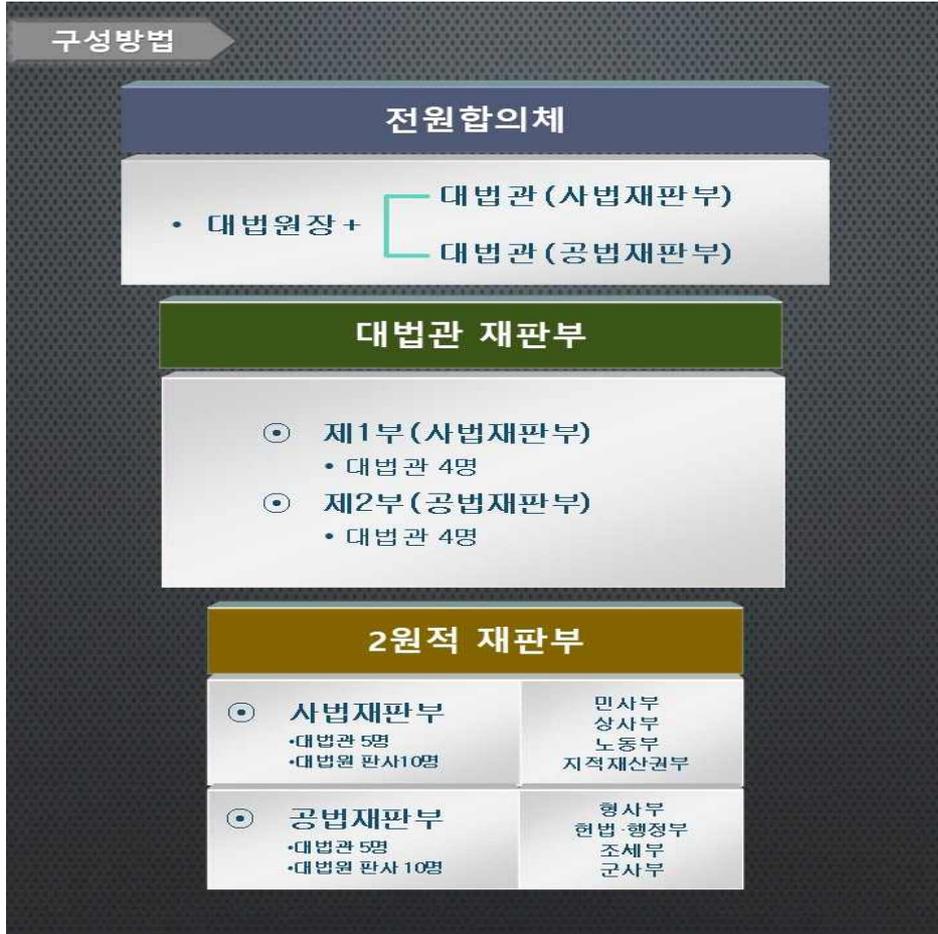
- ① 고등법원 부장판사 이상의 자격자 중에서 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하고, 임기는 3년, 1회에 한하여 연임이 가능하도록 함
- ② 전원합의체 및 대법관회의의 구성원이 되지 못하는 것을 제외하고는 대법관에 준하며, 합의에 있어서는 원칙적으로 대법관과 동등한 지위를 가짐

(3) 대법원의 기능 및 운영 등

(가) 다양한 재판부의 구성

- ① 전원합의체 2개(사법재판부, 공법재판부 / 대법원장 및 각 대법관 9명씩)
- ② 대법관재판부 2개(사법재판부, 공법재판부 / 각 대법관 4명씩)
- ③ 이원적 재판부 10개(사법재판부 5개부, 공법재판부 5개부)

④ 구성 도해



(나) 1 전원합의체의 기능, 조직 및 심리

① 기능

- 사회적 영향력이 있는 소수의 중요사건을 심층적으로 다루면서 법령해석·적용의 객관적·통일적 기준의 제시를 통해 법률심으로서의 기능을 수행함
- 대법관재판부에서 회부한 사건으로서 종전 판례의 변경, 규범통제 사건 등을 처리함

② 조직

- 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 1개씩 구성
- 각 전원합의체는 10명으로 구성 ⇨ 대법원장(재판장) + 대법관 9명

③ 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정하고, 과반수에 이르지 못할 때에는 원심재판을 변경할 수 없음(법원조직법 제66조)

- 사법재판부와 공법재판부 사이에 공통 쟁점에 관한 의견이 불일치하는 경우에는 독일 연방대법원과 같이 대법원장의 요구에 따라 대법관 전원에게 의한 대연합부 판결을 선고하는 방안도 가능
- 대법관 전원의 의견을 상세하고 구체적으로 판결이유에 실시함

(다) ② 대법관재판부의 기능, 조직 및 심리

① 기능

- 이원적 재판부에서 회부하는 쟁점있는 중요한 개별 상고사건에 대한 최종심으로서 권리구제기능을 수행함과 아울러 '전원합의체'에 회부할 파장력있는 중요 사건들을 사전에 선별하는 기능을 수행함으로써, 대법원의 원활한 운영을 위한 핵심 축(linchpin) 역할을 수행함

② 조직

- 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 1개씩 구성
- 각 대법관재판부는 대법관 4인으로 구성
- 재판장은 대법원 재판경험이 풍부한 선임대법관으로 보하고, 일정기간 경과 후 소속 대법관들이 순환하여 재판장을 맡음

③ 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정(법원조직법 제66조 참조)
- 과반수 의견이 없는 경우 전원합의체로 필요적 회부
- 과반수 의견은 형성되었으나 일부 대법관이 다른 의견을 가진 경우, 재판장은 재판부 구성원과의 협의를 거쳐 전원합의체로 회부 할 수 있음(임의적 회부, 이에 대하여 위원 사이 일부 이견 있음)

(라) ③ 이원적 재판부의 기능, 조직 및 심리

① 기능

- 대부분의 개별 상고사건에 있어서 최종심으로서 권리구제기능을 담당함

② 조직

- 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 5개씩 구성
- 대법관 1인(재판장) + 대법원 판사 2인

③ 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정(법원조직법 제66조 참조). 다만, 대법원 판사가 '이원적 재판부'의 구성원이 되고, 합의에 있어서 동등한 권한을 갖는다고 하더라도, "대법원 판결의 주체는 대법관"이며, "대법관의 의사와 다른 대법원 판결이 선고될 수는 없다"는 것이 大原則이며, 위와 충돌하는 범위에서는 효력이 없음

- 과반수 의견이 없거나 재판장인 대법관의 의견이 소수의견인 경우에는 대법관재판부로 필요적 회부
- 재판장인 대법관의 의견이 과반수에 포함되어 있으나 대법원 판사 중 일부의 의견이 이와 다른 경우, 재판장인 대법관은 사건의 중요도, 판례 형성의 필요성 등을 감안하여 대법관 재판부로 회부할 수 있음(임의적 회부, 이에 대하여 위원 사이 일부 이견 있음)

(4) 기타 사항

(가) 현행 심리불속행 제도의 개선(현행 심리불속행 제도 유지 전제)

① 심리불속행 사유 강화

- 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 제5호⁴⁾에 ‘명백성’ 요건을 보충적으로 부가함으로써 ‘채증법칙 위반’을 주장하는 상고사건을 적절하게 통제함

② 심리불속행 상고기각판결의 필요적 이유 기재

- 현행법상 판결이유의 기재를 생략할 수 있고 실무적으로는 형식적으로 이유를 기재하고 있음
- 심리불속행에 관한 실질적 이유를 간략하게 기재할 수 있도록 제도 개선. 다만, 심리불속행 상고기각 판결에 이유를 기재함에 따른 업무 부담을 경감시키기 위하여 심리불속행 을 거쳐 도출된 판결과 심리불속행 상고기각 판결에는 ‘대법원 판례’로서의 효력에 차이를 둘 수 있는 방안을 검토할 필요가 있음

4) 상고심절차에 관한 특례법 제4조(심리의 불속행) ① 대법원은 상고이유에 관한 주장이 다음 각 호의 어느 하나의 사유를 포함하지 아니한다고 인정하면 더 나아가 심리를 하지 아니하고 판결로 상고를 기각한다.

5. 제1호부터 제4호까지의 규정 외에 중대한 법령위반에 관한 사항이 있는 경우

[발제2] 대법관 증원론을 중심으로 한 상고제도 개혁안에 대하여

민변 사법센터 법원개혁소위원회 서선영 변호사

2021. 7. 11.

1. 들어가며

현재의 상고심에 문제가 있고(제도 자체의 문제이거나 제도가 운영되는 방식의 문제이거나), 그 정도가 심각하다는 것에 많은 분들이 동의할 것이라고 생각합니다. 상고제도 개선안에 대한 논의는 중단된 적이 별로 없고, 오래된 숙제이자 매년 현안의 문제이기도 했습니다.

상고제도는 1990년 상고허가제 폐지 이후 1994년 심리불속행 제도를 도입한 것 외에는 현재까지 큰 변화가 없었고 개선안과 관련한 논의들도 큰 변화는 없습니다. 오래된 숙제라는 것은 결국 상고제도의 개선이 실행에 나아가지 못한 채 문제가 계속 쌓여가고 있다는 것이자, 그 개선방안과 관련된 답들과 그에 대한 비판은 다 한번씩은 제시된 바 있다는 것을 의미할 것입니다. 각각의 개선안들은 나름대로 합리적인 이유들을 갖고 있다고 보입니다.

그런데 한편으로는, (지금은 피고인으로 재판을 받고 있는) 양승태씨의 대법원장 시절 국민의 재판청구권 강화와 대법원의 정책법원화라는 명분을 내세우고 추진했던 ‘상고법원’ 안이 실질적으로는 대법원의 위상강화와 고위법관직 인사권을 통한 대법원장의 법관 통제 확대라는 숨은 의도가 있었다는 것을 알게 되어 허탈함, 어이없음, 분노 등 한마디로 표현하기 어려운 생각과 감정을 겪어야 했던 것이 얼마 전입니다. 상고법원안의 주요 논거였던 대법원의 정책법원화가 국민의 기본권 강화를 위한 것이 아니라 대법

원의 위상강화에 복무하는 수단적 가치였던 것입니다. 지금 사법농단 사태를 언급하는 이유는 상고제도 개선에 대한 어떤 안들에 대해 음모론적 렌즈로 들여다보기 위해 드리는 말씀은 아닙니다. 오히려 상고법원안도 사법농단의 오염에서 벗겨낸 다음에 다시 들여다볼 필요도 있습니다(그렇지만 지금 상고법원안을 주장하는 제안은 별로 보이지 않습니다). 그러나 양승태 시절 상고법원 추진과 관련한 경험은 상고제도 개선이 결국 상고제도만이 아니라 법원의 개혁방향, 법원의 관료화의 해소/강화의 문제와 연결되어 있다는, 당연하지만 기존의 상고제도 개선 논의에서 부각되지 않았거나 방론으로 취급되었던 논점의 중요성을 깨닫는 계기가 되었습니다. 정책법원 vs 권리구제 vs 대법원의 재판받을 권리와 같은 몇 개의 항만으로 구성된 협소한 문제틀로는 무언가 부족하다는 것입니다. 따라서 이제는 상고제도 개선을 논의할 때 기본권 보호의 최후의 보루라고 하는 법원이 가야할 전체적 방향과 함께, 먼 나라의 이야기가 아닌 이상 현재 한국의 법원의 상황에 기반을 두고 각 안들과 분리될 수 없는 위험/그림자를 놓치지 않는 좀 더 확대된 시각이 필요할 것입니다.

그런 점에서 결론부터 먼저 말씀드리면 이 발표문은 대법관 대폭 증원안을 통한 상고제도 개선안을 주장하고 있습니다. 어떤 제도이건 완벽 무결한 것은 없고 그 한계와 가능성을 모두 갖고 있으나 상고제도가 원칙적(이상적)으로 가야 할 방향의 문제에서, 재판청구권의 실질/충실한 보장의 측면에서, 그리고 제도가 초래할 수 있는 나쁜 방향으로의 이용/퇴행 가능성이 가장 낮다는 측면 모두에서 상고제도 개선 방향은 상고허가제, 고등법원 상고부 설치, 대법원의 이원적 구성이 아니라 대법관의 대폭 증원을 통한 방식이 되어야 한다는 생각입니다.

그러면 이제부터 위 주장의 구체적 근거들을 말씀드리겠습니다. 우선, 현 상고제도와 관련한 문제점부터 이야기를 시작하겠습니다. 문제설정과 평가는 그 해결방향에 영향을 미친다는 점에서 상고제도 자체의 문제뿐만 아니라 상고제도와 여러 영향을 주고 받을 수 밖에 없는 재판의 전체적인 문제, 법원의 관련 현황도 필요하면 함께 다루고 이에 대한 짧은 평가도 붙이겠습니다.

2. 현 상고심의 문제상황, 관련 현황들

가. 대법원 사건수와 대법관 1인당 사건 과다의 문제

(1) 대법관수와 대법원 사건수, 전체 사건수 대비 대법원으로 올라오는 사건의 비율

한국의 대법관수는 총 14명입니다(법원조직법 제4조 제2항). 그 중 전원합의체 재판장이 되는 것 외에 일상적인 심리에는 참여하지 않는 대법원장과, 오직 행정업무만을 하고 재판에는 전혀 관여하지 않는 대법관(법원행정처장)을 제외하면 실질적으로 심리에 참여하는 대법관수는 12명입니다.

2020년 사법연감에 따르면 대법원에 올라온 본안 사건수는 총 44,328건이었습니다. 한편, 2019년 전국 법원에 접수된 사건은 총 17,702,328건(본안사건은 1,461,440건)입니다⁵⁾. 민사사건의 경우 본안사건 기준 1심 접수건수는 949,603건, 상고심 접수건수는 18,117건이고⁶⁾ 형사공판사건(인원수)은 1심 접수건수가 247,365, 상고사건 접수건수가 21,818건으로⁷⁾ 민사본안은 전체 사건의 약 1.9%, 형사공판사건은 8.8%가 대법원으로 올라옵니다.

추후에 보겠지만 상고제도 개선안 중 상고사건수를 제한해야 한다는 의견 중에는 그 이유로 남상소 내지 삼세판을 해야 승복을 하는 심리를 언급하는 경우가 있습니다. 숫자에 대해 부여하는 해석은 각자 다를 수밖에 없지만 민사사건으로만 본다면 전체 사건중 1.9% 정도만이 대법원에 올라오는 현상을 상소의 남용이라고 평가할 수 있을지에 대해 저는 회의적입니다. 형사공판사건을 본다면 전체 사건수 대비 대법원 사건수 8.8%라는 비율은 일견 다소 높은 수치로 보이기는 하지만 형사공판 사건 항소심 파기율이 약 34%(항소심 처리 인원수 69,863건 중 파기율이 24,148건)인 점⁸⁾, 즉 1심 형사재판의 결과가 항소심에서 1/3 이상이 뒤집어진 상황, 그만큼 쟁점이 치열했다는 것이 상고율에 영향을 주고 있다고 평가할 수도 있습니다. 형사사건 상고율이 높은 이

5) 2020년 사법연감 649면

6) 2020년 사법연감 652면

7) 2020년 사법연감 698면

8) 상고심의 경우 파기율은 1.18%임(상고심 처리 22,529건 중 파기 268건), 2020년 사법연감 712면, 714면

유를 삼세판 심리 때문이라고 말하는 것은 하급심과 필연적으로 깊은 연관을 가질 수밖에 없는 상고율의 문제를 너무 단순하게 평가하는 것일 수도 있습니다. 또한 상고제도 개선을 이야기하면서 하급심 개선 문제를 방론으로만 다룰 경우 문제에 대한 제대로 된 응답이 나올 수 없다는 점도 시사하고 있다고 생각합니다.

(2)상고심 사건의 증가(상고허가제 폐지 이후/2010년 이후 상고심 사건수 추이)

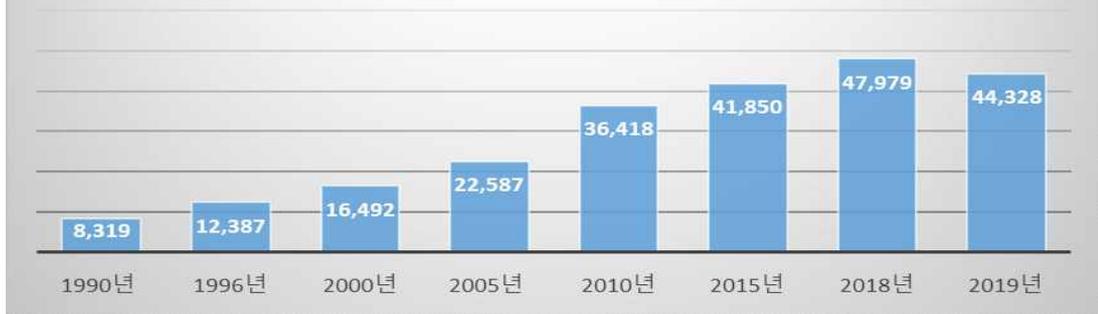
1990년 재판청구권 침해 등 문제제기로 상고허가제가 폐지되었을 당시 대법원 상고 본안 사건수는 8,319건이었습니다. 이후 상고사건수는 계속 증가하여 2,000년은 약 2배인 16,492건, 2010년은 약 4.3배인 36,418건, 가장 최근인 2019년은 약5.3배인 44,328건이 접수되었습니다. 1990년 대비 중요 기점별 사건수와 백분율은 아래 그림과 같습니다. 전반적으로 지속적인 증가세를 보여 왔다는 점을 직관적으로 확인할 수 있습니다.

1990년 상고허가제 폐지 이후 상고사건 접수 추이								
년도	1990년	1996년	2000년	2005년	2010년	2015년	2018년	2019년
1990년 상고허가제 폐지 이후 상고사건 접수 추이	8,319	12,387	16,492	22,587	36,418	41,850	47,979	44,328
1990년 대비 사건수 백분율	100%	149%	198%	272%	438%	503%	576%	533%

1990년 대비 사건수 백분율



1990년 상고허가제 폐지 이후 상고사건 접수 추이

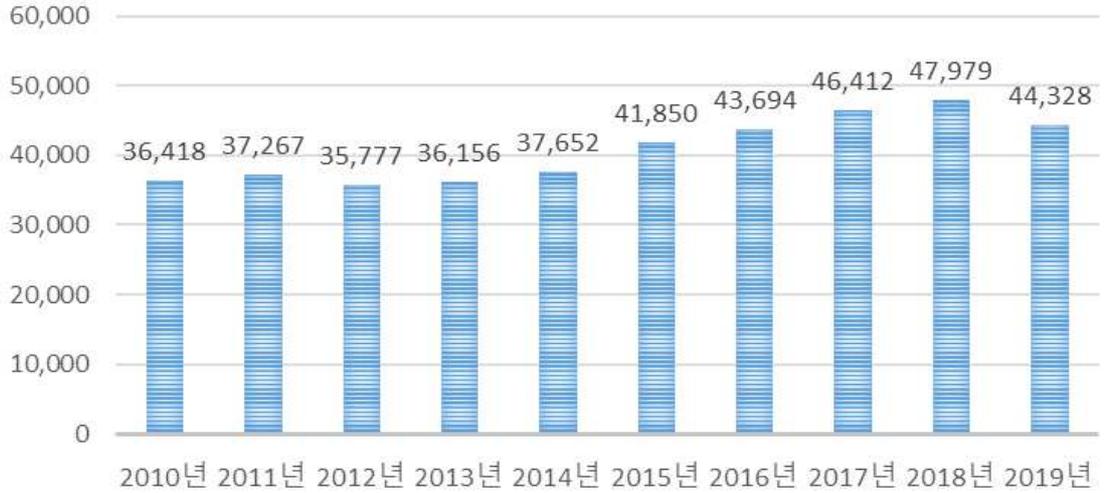


한편 최근 10년간의 상고심 사건 추이를 들여다보면, 상고심 사건수는 등락이 있는 것을 확인할 수 있습니다.

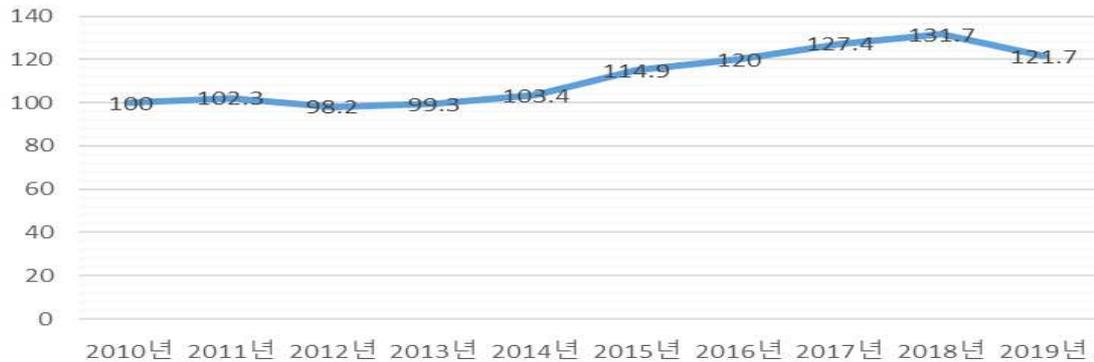
년도	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
상고심 사건수	36,418	7,267	35,777	36,156	37,652	41,850	43,694	46,412	47,979	44,328
2010년 대비 백분율	100	102.3	98.2	99.3	103.4	114.9	120	127.4	131.7	121.7

위 표의 상고심 사건수를 보면 2010년부터 2014년까지는 사건수가 소폭 증가하거나 오히려 하락하는 모습을 보였는데 구체적으로 2010년 상고심 본안사건 36,418건을 100%로 볼때, 2012년은 오히려 98%로 감소한 35,777건이 접수되었습니다. 이렇게 완만한 증가 또는 소폭 감소 추세는 2014년까지 지속되었습니다. 그러나 2015년 이후부터 2018년까지는 또다시 상고심 사건 숫자가 증가해서 2018년은 2010년 대비 131% 증가한 47,979건을 기록했습니다. 그러나 2019년은 다시 상고심 숫자가 감소해서 2010년 대비 121%인 44,328건이 접수되었는데 이는 전년 대비 3천400여건이 줄어든 숫자입니다. 상고제도 개선안 중 상고허가제 폐지 이후의 지속적인 상고사건수 증가추세를 근거로 이후에도 증가세는 계속될 것을 당연한 전제로 삼는 경우가 있는데, 2010년부터 2014년까지 상고사건 증가율이 하락하거나 거의 멈췄던 사실, 2019년 다시 소폭 하락을 보이고 있는 점을 살펴보면 시간이 갈수록 상고사건의 숫자는 계속 높아질 것이라는 가정은 점검이 필요할 것입니다. 이 수치가 상고심 숫자의 전반적 상승세를 뒤집을 만한 정도는 아니지만 적어도 상고사건 증가가 멈췄던 기간이 4년 가까이 된다는 점에서(2010년부터 2014년까지 100에서 103 사이에서 등락) 무시할 정도의 짧은 기간이라고 할수는 없으며 이유에 대한 분석도 있어야 할 것입니다.

상고심 사건수



2010년 대비 백분율



(3) 대법관 1인당 사건수

1990년 9월 1일 상고허가제 폐지 이후 상고사건이 큰 폭으로 증가할 것이라는 점은 충분히 예상 가능했고 앞서 통계에서도 확인한 바와 같이 실제로 2019년까지 상고 사건수는 5배 이상 증가했습니다. 그러나 사건수가 5배 증가하는 동안에도 실제 심리를 하는 대법관수는 12명으로 변함이 없습니다. 이를 대법관 1인당 사건수로 환산하면, 상고허가제 폐지당시인 1990년은 대법관 1인당 사건수가 693건이었으나 1996년

1,032건, 2000년 1,374건, 2005년 1,882건 2010년 3,034건, 2015년 3,478건, 2018년 3,998건으로 접수건수 대비 대법관 1인당 사건수가 약 4,000건이라는 수치를 기록했고 2019년에는 다소 감소하여 1인당 3693건이 되었습니다.



1인당 사건수가 원체 과다하다 보니, 사건의 충실한 심리를 기대하기 어렵고 실제 상고심의 운용도 10초 재판이라는 이야기를 듣고 있습니다. 박시환 전 대법관(2005년 11월부터 2011년 11월까지 대법관 재임)의 논문⁹⁾에 의하면 대법관 4명으로 이루어진 소부 합의는 매월 2번씩 열리는데, 합의에 회부되는 사건수는 매 합의기일마다 주심별로 100건 가까이 되고 자기 주심사건이 아닌 경우에는 미리 사건 파악을 하지 않고 합의 당일 주심 대법관의 구두설명(사건 내용과 쟁점, 주심 대법관의 처리 의견)을 듣고 그 자리에서 자신의 의견을 결정하여 얘기한다고 기록해놓았습니다. 소요되는 시간을 보면 각 사건 당 합의는 평균 1분 30초를 넘지 못하고(10분 이상 토론하는 사건은 한 번의 합의기일에 주심별로 서너 건을 넘지 못함), 주심 대법관이 설명한 후 더 이상 질문이나 이견 제시가 없으면 주심 의견에 찬성한 것으로 보고 다음 사건으로 넘어가는데 그 침묵의 대기 시간이 불과 10여초를 넘지 못한다고 합니다. 일명 ‘10초 합의’라고 하는 대법원 사건 처리의 실제입니다. 비록 10여년 전 박시환 전 대법관의 임기기간 경험을 중심으로 정리한 글이기는 하지만 그 당시보다 사건수가 더 많아진 현재 사건처리 시간과 방식이 크게 달라졌을 거라고 기대하긴 어렵습니다.¹⁰⁾ 대법원 판결이 권위를

9) 박시환, <대법관 상고사건 처리의 실제 모습과 문제점>, 민주법학 제62호, 2016. 11.

10) 다만 대법원 연구관의 숫자는 늘어났습니다(2018년 12월 31일 현재 119명의 재판연구관이 있음).

인정받는 이유는 단지 대법관이 선고했다는 형식적 것에 있지 않고 다양한 가치와 법리가 맞붙은 결과로 도출된 결론이라는 점에 실질적 이유가 있을 것입니다. 그러나 대법원 사건처리가 이와 같다면 대법원 판결의 권위는 고사하고 기본적 신뢰를 말하기도 민망한 상황입니다. 실제 대법원의 대부분 사건이 이렇게 처리되고 있다는 사실이 법조인이 아닌 사람들에게는 많이 알려져 있지는 않은 것 같습니다. 실태가 알려지지 않음으로 인해 그나마 권위를 유지하고 있는 위태한 형국이라고도 할 수 있습니다. 사건수의 과다는 사건처리에 기능적으로 익숙한 고위직 법관 중심으로 대법관을 구성하는 것을 합리화하는 이유가 되고 있습니다(김명수 현 대법원장이 제정한 대법관 9명중 8명이 고위직 법관 출신). 한편, 1인당 사건수가 워낙 많다보니 대법관 증원을 통한 상고제도 개혁안에서 소폭 증원으로는 그 효과가 미미할 수밖에 없으며 대법관 증원안을 상고제도 개선의 방향으로 채택한다면, 실제 개선의 효과를 거두기 위해서는 어느 수준 이상의 대폭 증원은 불가피할 것입니다.

나. 극소수의 전원합의체 사건, 심리불속행

(1) 전체 대법원 사건의 0.05%인 전원합의체 판결

사람들이 대법원을 생각할 때 1차적으로 떠올리는 모습은 대법관 13명이 높은 법대에서 선고를 하는 장면이지만, 실제 대법원 전체 사건수 대비 전원합의체 사건은 극소수입니다. 2019년까지의 자료를 보면 양승태 코트 시기 전원합의체 판결은 총 116건, 김명수 코트 중 2017년 9월부터 2019년 10월까지 는 총 42건으로¹¹⁾ 1년에 약 20여건 전후입니다. 대법관 전원이 모여(법원행정처장 제외) 토의한 사건이 전체 상고심 사건수의 약 0.05% 정도라는 것입니다. 결국 나머지는 소부에서의 합의인데, 이 소부에서의 합의는 앞서 본 바와 같이 충실한 토론과는 거리가 먼 상황으로 2심보다 한 명 더 많은(4명) 재판에서 2심보다 훨씬 더 짧은 시간(10초)으로 합의해서 결론을 도출하는 것이 한국 최고법원 결정의 99.95% 이르는 것입니다. 한국의 최고법원이 과연 “무엇으로 최고법원인가”라는 말을 듣는 것이 이상하지 않습니다. 이런 현실을 곧바로

출처:법제사법위원회 전문위원 허병조, ‘법원조직법 일부개정법률안 검토보고’(이탄희 의원 대표발의, 의안번호 제2617호), 2020.9.

11) 권석천, ‘시대의 문제와 싸우지 않는 대법원이 무슨 ‘최고 법원’인가’, 중앙일보, 2019. 11. 11.

법원조직법¹²⁾ 위반이라고 하기에는 무리가 있으나, 단서(소부합의)가 본문(전원합의체)을 압도하는(99.95%)는 상황을 법원조직법 위반이 아니라고 명확하게 말하기는 민망합니다.

(2) 심리불속행, 전관예우

1994년 ‘상고심절차에 관한 특례법’이 심리불속행 제도¹³⁾를 도입한 이후 심불 사건 비율은 점점 높아져서 2014년까지만 해도 심불 기각율이 56.5% 수준이던 것이 2018년에는 76.6%까지 올랐습니다. 심불은 판결 이유를 확인할 수 없고 별도의 선고절차도 없다는 제도 자체의 문제에서 그치지 않고 전관예우의 문제까지 연결되고 있습니다. 조금 오래된 자료이지만 일반 변호사의 심불 기각률이 40%일때, 대법관 출신 변호사의 심불 기각률은 6.6%라는 통계도 있었습니다.¹⁴⁾ 그래서 상고사건의 경우 대법관 출신들이 선임계를 내면 적어도 눈길은 한 번 더 받고 심불은 면한다는 말이 있고, 이는 대법관 출신 변호사들의 높은 상고사건 수임률과 수임료에 대한 문제로 이어집니다. 심불은 제도 자체로 불투명하고 권위적인 재판의 상징일 뿐만 아니라 불공정하고 특권적 재판이라는 재판 불신으로 이어질 수밖에 없습니다. 실제 전관예우가 있는 것이 아니라 전관예우라는 기대감이 있을 뿐이라고 항변하는 경우도 있으므로, 이런 억울함을 풀기 위해서라도 심불제도는 사라지는 것이 맞다고 생각합니다. 그러나 상고심의 현재 상태에서 심불을 없애는 것은 불가능에 가까운 것도 사실입니다.

다. 같은 학교, 같은 시대, 같은 직업 출신, 같은 성별의 집단

대법관 구성을 일컫는 ‘서오남’이라는 말이 있습니다. 그러나 ‘서오남’은 서울대, 오십대, 남성의 범주만을 일컫기 위한 것이 아니라 같은 학교, 같은 시대, 같은 성별만이 모인 집단을 압축적으로 말한 것이라고 봐야 할 것입니다. 같은 학교를 나왔기 때문에 추억하는 교정과 학생식당 메뉴와 소모임 문화가 비슷하고, 같은 교수님 수업을 들어서

12) 법원조직법 제7조(심판권의 행사) 1. 대법원의 심판권은 대법관 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 행사하며, 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3명 이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 경우에 한정하여 다음 각 호의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다.

13) 상고심절차에 관한 특례법 제4조, 제5조. 민사, 가사, 행정소송의 상고사건에 적용. 이하 ‘심불’이라고만 하겠습니다.

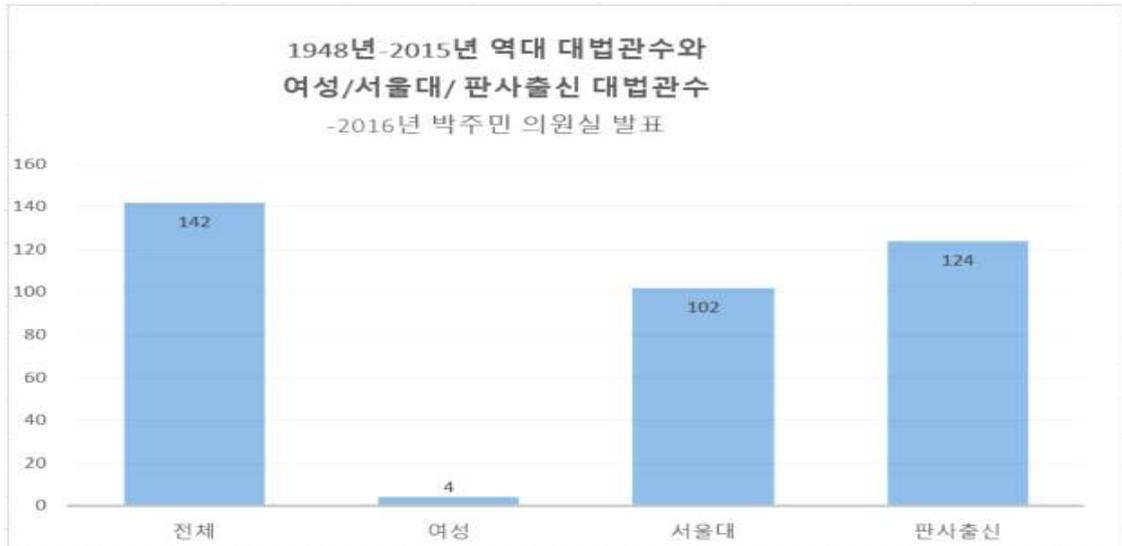
14) “전관예우 ‘몸통’은 전대법관”, 서울신문, 2007. 8. 8.

법을 공부한 시각이 비슷하고, 같은 시대적 대기 속에 살았기 때문에 산업화/민주화 /IMF 등의 영향을 많건 적건 비슷한 시점에 받았던 같은 성별의 동류집단 사람들이 너무나도 다양다기하고 복잡한 사회 속에서 발생한 사연들이 최종적으로 올라오는 대법원 사건들을 결정한다는 것입니다. 여기에 법관 출신 대법관이 절대적 다수라는 것까지 고려하면 이 동류성은 직업적 습성까지 확대됩니다.

서오남이라고 하지만, 오히려 서/오/남이라는 각 항목에 다른 집단을 대입해보면 그 의미가 좀 더 구체적으로 와 닿습니다. ‘남’이라는 항목만 구체적으로 생각해보면, 한국에서 여성대법관이 임명된 것은 2004년 김영란 전 대법관이 최초였는데 이 말은 한국에서 반세기가 넘는 기간 동안 대법원에서는 남성들만 모여서 토론을 하고, 남성들만 판결문을 왔다는 것입니다. 지금의 서오남이 누구에게는 익숙하고 편한 상황이지만, 누구에게는 얼마나 대법원 판결에 대한 기대치를 갖는 것이 어려운 상황이었는지가 좀 더 직관적으로 다가옵니다. 가장 대표적으로 여성/남성의 문제를 놓고 현실을 대입해보면 좀 더 쉬울 것 같습니다.

한국의 대법원이 동류집단으로 구성된 수치를 좀 더 들여다보겠습니다. 김명수 현 대법원장이 제청한 대법관 9명 중 8명은 고위직 법관 출신이었습니다. 양승태와 김명수 대법원장 시절(2011.9.25.-2020.7.27.) 재임한 대법관 34명중 50대 82.3%(28명), 남성 82.3%(28명), 법관 76.4%(26명), 서울대 73.5%(25명)였으며, 같은 기간 ‘대법관 후보’ 235명 중 50대 75.7%(178명), 남성 91.9%(216명), 법관 809%(188명), 서울대 73.1%(172명)였습니다¹⁵⁾. 그보다 조금 전 자료로는 1948년부터 2015년까지의 통계가 있는데, 이 시기 역대 재임한 대법관 142명 중 판사 출신은 124명(87.3%), 서울대는 102명(71.8%), 남성은 138명(97.2%)이었습니다. 여성대법관은 2004년 김영란 대법관이 최초였고, 이후 12년 동안인 2016년까지는 단지 3명만이 늘었을 뿐입니다(전수안, 박보영, 김소영). 이후 2017년 박정화, 2018년 민유숙, 노정희 대법관의 임명으로 역대 여성 대법관은 160명중 7명이 되었습니다. 현재 대법원장을 포함한 대법원 14명중, 여성 대법관은 3명이며 판사를 거치지 않은 대법관은 1명입니다(변호사 출신 김선수). 여전히 남성과 판사 출신이 다수를 차지하고 있으며 다양한 가치와 배경을 가진 대법관 구성이라는 시대적 요구를 충족시키기에는 거리가 멉니다.

15) <법원조직법 일부개정법률안 검토보고(이탄희 의원 대표발의, 의안번호 제2617호), 2020. 9.



물론 대법관은 자신의 배경에 영향을 받지 않고 헌법과 법률과 양심에 따라 판단하는 것이 훈련이 된 사람이라는 항변이 있고 그래야 한다는 것이 규범적인 기대입니다. 그러나 어떤 사안이나 법의 해석에 있어 다수설적 입장에 서는가, 소수설적 입장에 서는가 등 법리, 문리적 해석과 같은 부분에서는 다소 차이가 있을지는 몰라도 사회적 배경이 비슷하고 살았던 시대, 공부했던 규범적 틀이 비슷한 사람들 사이의 토론의 깊이와 폭이 얼마나 넓을 수 있을지는 회의적입니다. 여기에 법관 출신이 다수인 대법원 구성에서 법원의 관료화 폐해까지 겹쳐지면 대법원의 토론은 실종되고 기득권 옹호적 판결들이 나올 가능성이 높아집니다. 법원 관료화가 극심했던 양승태 코트 시절 전원합의체 판결 116건 중 33.6%(39건)이 전원일치 판결이었다는 점(김명수 대법원장 취임 후 전원합의체 판결 42건중 전원일치 판결은 11.9%, 5건임)¹⁶⁾은 이 가정을 확인시켜 주고 있습니다. 대법원이 동류의 집단으로 구성되고, 내용이 동질화할수록 기존의 사고를 뛰어넘는 판결, 소수자의 인권을 옹호하는 판결이 나오기는 어렵습니다. 기성의 것에 편중된 익숙한 판결들은 사회가 어렵게 인권의 한걸음 진전할 때 그 발목을 잡는 족쇄가 될 수도 있습니다. 그러므로 대법원이 기본권 옹호기관으로서 역할을 제대로 하기 위해서는 지금과 같은 대법원 구성은 바꾸면 좋지만 안 바뀌어지면 어쩔 수 없는 사안이 아니라 반드시 바뀌어야만 하는 중요한 문제입니다. 상고제도 개혁의 방향과 구체적 상을 생각할 때, 사건수 논의에만 집중되어 대법관 구성의 다양화라는 쟁점이 실종되는 일이 없어야겠습니다.

16) 권석천, '시대의 문제와 싸우지 않는 대법원이 무슨 '최고 법원'인가', 중앙일보, 2019. 11. 11.

대법관 구성의 다양화, 곧 대법원에서 충실하고 활발한 의견의 교환과 토론이 이루어지기 위해서는 '이견'을 가진 존재가 필수적입니다. 문제의 핵심은 서오남의 존재가 아니라 비서오남의 비존재 또는 아주 적은 존재라고 할 수도 있겠습니다. 이견이 맞부딪히고 치열한 논쟁을 거친 후 도출해낸 판결, 결론에 이르는 과정은 어려웠지만 설득력과 최고법원으로서의 논리와 권위를 갖는 판결들이 나오는 상고심에 근접할 수 있는 방법이 무엇일지에 대한 고민이 필요할 것입니다.

라. 대법관인 법원행정처장의 문제

대법관수 대비 사건 수 과다의 문제가 계속 이야기되는 와중에도 한편으로는 재판 을 전혀 하지 않는 대법관이 존재한다는 것은 모순적으로 보입니다. 대법관인 법원행정 처장의 문제입니다. 법원행정처장과 관련한 문제는 상고제도 개선의 큰 틀에서 별도의 쟁점이 되지 않을 수도 있겠으나, 짚어야만 하는 문제입니다. 1인당 사건 수에 대한 해결이 필요하다는 입장의 일관성의 문제이기도 하기 때문입니다. 사실 대법관이 행정업 무만을 담당하는 게 특이한 상황이기도 한데, 연혁적으로 보면 법원장급이 맡았던 법원 행정처장직이 박정희 군사정권 이후 현역 육군대령으로 임명되었고(전우영 처장은 7년 간 처장직을 지켰음), 군인 출신 이후에는 검사 출신들(5대 김병화, 6대 서일교)이 법원 행정처장으로 장기 집권하다가 전두환 정권에는 장관급을 넘어 대법관급으로 격상된¹⁷⁾ 어두운 역사를 배경으로 합니다. 대법관 중 1명이 법원행정처장을 겸임하는 제도는 이 런 탄생과정을 거쳐 지금에 이르고 있는 것입니다. 그리고 양승태 시절 법원행정처가 사법농단의 핵심 실행 기관이었다는 것은 이제는 공지의 사실이 되었습니다. 양승태를 제외한 전직 대법관 2명이 재판을 받고 있는 것(고영한, 박병대)은 이들의 법원행정처 장직 겸임과 분리할 수 없습니다. 대법관이 재판업무를 하지 않고 행정업무를 전담하는 상황은 연혁적으로도, 대법관이라는 역할을 위임한 국민의 의사에 비추어 보아도 정당 하지 않고 사법농단 사태와 같이 위험하기도 합니다. 따라서 이런 비정상적 상황은 빨리 시정되어야 할 것입니다(참고로 노무현 정권 당시 이용훈 대법원장은 법원행정처장 을 대법관이 아닌 정무직으로 전환하였으나, 열린우리당은 2년 만에 이를 다시 원상 복 귀시켰고 이후 법원행정처장이 대법관을 겸임하는 지금의 모습이 지속되고 있습니다).

17) '지원부서' 법원행정처, 어쩌다 사법부 흔드는 '괴물'이 됐다, 한겨레, 2018. 2. 17.

마. 법원이 가고 있는/가야 할 흐름

상고제도의 개선안을 이야기하고 있지만 하급심을 포함하여 우리 법원이 전체 가고 있는/가야할 흐름도 함께 살펴볼 필요가 있습니다. 상고제도는 하급심과 분리될 수 없다는 이유도 있고, 상고제도가 법원의 전체적 흐름과 무관하게 설계되는 것은 바람직하지 않기 때문입니다. 오랫동안 논의되어 왔고, 현재도 논의되고 있는 법원개혁의 흐름 몇 가지를 언급하고 이들 흐름과 상고제도와와의 관계도 짧게 부연하겠습니다.

(1) 고등부장 폐지, 법원 내 계층구조 해소의 노력

법원 내 승진구조는 판사들의 관료화를 가져오고, 재판 자체가 아니라 윗선의 눈치를 보는 순응적 판결을 생산하는 폐단에 이르게 됩니다. 법원 내 계층구조의 해소는 판사들의 내부 문제가 아니라 재판과 직결될 수밖에 없는 이유입니다. 지법배석-지법단독-고법배석-대법원재판연구관-지법부장-고법부장-법원장-대법관으로¹⁸⁾이어지는 촘촘한 계층구조의 핵심에는 고법부장이 자리하고 있었는데, 다행히 20대 국회의 임기가 종료하기 전에 고법부장 폐지에 관한 법원조직법 개정안이 통과되었습니다. 총총이 자리가 많으면 그곳을 가기위한 욕망도 자라나기 마련이므로 윤리를 강조하는 것보다 그런 욕망이 자라날 환경을 없애는 것이 효과적이고 바람직합니다. 특히 법원은 더욱더 계층구조와 관료화로부터 가장 먼 곳이어야 합니다. 상고제도 개선을 할 때 새로운 계층구조를 한 단계 더 만드는 방식은 법원의 계층구조를 해소하는 노력이 일치하는 방향이라고 할 수 없습니다.

(2) 이원화와 대등재판부의 확대

법관을 지법판사와 고법판사로 이원화하여 고법판사로 보임되면 원칙적으로 지방법원으로 전보되지 않도록 하는 법관인사 이원화와 부장과 배석 합의를 아니라 대등한 법관이 합의를 하는 대등재판부는 오랫동안 법원개혁의 방향으로 자리 잡았습니다¹⁹⁾. 법원은 2020년 인사에서 서울고등법원은 모두 고등부장과 고등판사로 총원하는 등 법관

18) 국민과 함께하는 사법발전위원회 백서 3권, 9면

19) 2018년 ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’는 법관인사 이원화에 관한 건의문을 채택한바 있습니다.

인사 이원화와 대등재판부화는 계속 진행 중입니다. 한편 대법원에 설치된 사법행정자문회의에서는 현재 지방법원 경력대등부 확대에 대해 논의 중에 있는데 우선 항소심을 경력대등부로 구성하고, 1심 합의부도 구성 가능하다고 결정했습니다²⁰⁾. 이와 관련한 발제 자료에는 대등재판부는 실질적으로 대등한 3인 속력에 따른 재판이 합의 재판 본연의 모습이라는 점, 수직적 관료적 의사결정 구조를 수평적 합의제 의사결정 구조로 전환하라는 도입 취지로 설명하고 있습니다.²¹⁾ 실질적으로 대등한 사람들의 속력이 합의 재판의 본연이라는 점에서 볼 때 상고심의 경우도 소부/전원합의제 합의를 불문하고 실질적으로 대등한 사람들이 합의하는 방식이 원칙적인 모습이라 할 수 있습니다. 하급심도 대등화의 원칙적 방향으로 가고 있는 상황에서 대법원이 대등화와 조응하지 않는 방향으로 가는 것은 바람직하지 않다고 생각합니다.

(3) 하급심 충실화 논의로서의 국민참여재판 확대 및 개선 논의, 1심 단독화

국민참여재판이 시행된 지 10년이 넘었으나 아직 개선해야 할 부분이 많이 있습니다. 형사 국민참여재판의 경우 참여재판으로 진행한 경우의 항소율(81.0%, 2017. 12. 31. 현재)이 1심 지방법원 본원 형사합의 사건의 항소율(61.6%)에 비해 높고, 특히 검사 항소율(쌍방 항소 포함)이 1심 지방법원 본원 형사합의 사건(28.1%)보다 높은 수치(48.4%)에²²⁾ 이르고 있습니다. 한편 민사재판의 경우 참여재판이 실시되고 있지 않으나 2018년 사법발전위원회에서는 개인정보유출 등 집단적 손해배상 사건에서 도입을 검토한 바 있습니다. 상고심 사건수를 줄이는 가장 원칙적 방법은 하급심의 충실화를 통해 승복률을 높이는 방법이라 하겠는데, 국민참여재판은 하급심 충실화를 제고 할 수 있는 대표적 제도라 할 수 있습니다. 형사재판에서 참여재판 실시의 확대와 기속력 인정, 만장일치 무죄판결에 대한 검사의 항소제한 등은 형사사건의 상고율을 낮출 수 있는 요인이 될 수 있을 것입니다. 전면적 법조일원화 시대가 다가옴에 따라 1심 단독사건을 확대해서 재판부별 사건부담을 줄이는 것도 사실심의 충실화와 상고사건 수의 감소 방향의 하나로 논의할 수 있습니다. 요컨대 상고심으로 올라오는 사건 수는 하급심의 충실화와 직결될 수밖에 없습니다(물론, 판사 수가 현재와 같은 상황에서 한계가 있

20) 사법행정자문회의 제2차 회의결과 요지. 2019. 12. 16.

21) '지방법원 경력대등부 확대 필요성 및 바람직한 운영방안-지방법원 재판 충실화 방안-', 사법행정자문회의 재판제도 분과위원회, 2019. 12. 12.

22) <국민과 함께하는 사법발전위원회 백서자료집 2>, 339면

으므로 하급심 충실화를 위해서는 재판제도의 개선과 함께 판사 수 증원도 반드시 함께 논의되어야 합니다). 상고심 개선의 방향 중 정책법원화를 중요하게 생각할 경우라도 하급심 재판이 '5분 재판'인 현실의 특단의 개선이 없는 시점에서 바로 상고심 사건 수 제한을 도입하는 것은 당사자의 재판청구권을 과도하게 제한하여 재판청구권의 침해에 이를 수밖에 없다고 생각합니다. 상고사건 제한이 절대 도입되어서는 안 될 제도는 아니며 필요한 제도라고 평가할 수 있지만 도입시점의 하급심 상황은 재판청구권의 제한 수준인가/침해 수준인가를 결정하는 중요한 척도가 될 것입니다.

3. 상고제도의 연혁, 비교법

가. 한국 상고제도의 연혁

(1) 시행해본 적이 있는 제도-고법상고부, 대법원의 이원적 구성, 상고허가제, 심리불속행

우리나라는 여러 상고제도를 운용해본 바 있습니다. 최초 과도법원조직법 단계에서는 고등법원 상고부를 시행한 적이 있었고, 이후 대법원의 이원적 구성을 시행한 적도 있었습니다. 이후 고등법원 상고부를 한번 더 실시해봤으나 다시 폐지했었고 1981년 이후 약 10년간은 상고허가제 시대였으나 재판청구권의 과도한 침해라는 비판 하에 폐지되었습니다. 1994년 이후는 상고제한은 없이 심리불속행 제도를 유지하는 선에서 운용되고 있습니다.

(2) 시행한 적이 없는 제도-고등법원 상고심사부, 상고법원, 대법관 대폭증원안

다시 살펴보겠지만 상고제도 방법은 이미 시행된 것 외에도 있습니다. 상고제도 개혁에 관한 여러 안 중에서 고등법원 상고심사부안, 상고법원안, 대법관의 대폭 증원안이 그것입니다. 고등법원 상고심사부안은 상고요건을 심사하는 것으로 상고심 자체인 고등법원 상고부와는 다르며 20대 국회에서 금태섭 의원이 발의했으나 임기만으로 폐기되었습니다. 상고법원안은 양승태 코트 시절 추진한 개혁안이었으나, 사법농단과 함께 이제는 별로 논의되지 않습니다. 대법관 증원안도 20명 선에 이르는 소폭 증원안, 50여명 정도의 대폭 증원안 등 구체적인 방법에서는 다양한 의견들이 있습니다.

대법원 상고제도의 변천의 구체적 모습은 아래 표와 같습니다.

〈 우리나라 대법원 및 상고제도의 변천²³⁾〉

법원조직법 제개정	대법관의 수	부의 구성	상고제도 변천
1948. 5. 4. (과도법원조직법)	대법관 11인 이내	5인 이상으로 구성된 소부 (민사부, 형사부, 특별부) + 전원연합부	고법상고부 설치 (단독사건에 한함)
1949. 9. 26. (제정법원조직법)	대법관 9인 이내		고법상고부폐지
1959. 1. 13.	대법관 9인 이내 + 대법원판사 11인 이내	대법관 1인 이상 포함된 법관 5인으로 구성된 소부 (민사, 형사, 특별) + 대법관만으로 구성된 소부 + 대법관 전원으로 구성된 연합부	대법원의 이원적 구성
1961. 8. 12.	대법원장 포함 대법원판사 9인	전원합의체만 구성됨	고법상고부설치 (단독사건에 한함) 대법관의 명칭을 '대법원판사'로 변경
1963. 12. 13.	대법원장 외 12인	3인 이상으로 구성된 소부 + 전원합의체	고법상고부 폐지
1969. 1. 20.	대법원장 외 15인		-
1981. 1. 29.	대법원장 외 12인		상고허가제 실시 (1981. 3. 1.) 대법관으로 명칭 변경
1987. 12. 4. ~ 현재	대법원장 외 13인		상고허가제 폐지 (1990. 9. 1.) 심리불속행제 시행 (1994. 9. 1.)

23) 〈법원조직법 일부개정법률안 검토보고(이탄희 의원 대표발의, 의안번호 제2617호), 2020. 9.〉

나. 비교법-외국의 상고제도

다른 나라에서는 상고제도를 어떻게 운용하는가는 좋은 참고자료가 될 수 있을 것입니다. 우선 몇개 국가들의 상고제도는 아래 표에 정리되어 있습니다.

〈 각국의 최고법원 및 상고제도 비교²⁴⁾〉

국가	상고제도	최고법원 구성원 및 수	재판부 구성
한국	심리불속행제도	대법원장 포함 14명	3인 이상으로 구성된 소부 및 전원합의체
미국	상고허가제	대법원장 포함 9명	전원합의체
영국	상고허가제	대법원장 포함 12명	원칙적으로 5명으로 부를 구성하여 재판
독일	민사사건: 상고허가제 형사사건: 상고심 이원화(연방일반법원/고등법원)	130여명*, 재판장과 배석법관 으로 구성	원칙적으로 26개 부에서 재판
프랑스	상고심사제	90여명, 재판장과 파기원판사로 구성	원칙적으로 6개 재판국에서 재판
일본	민사사건: 상고심 이원화(최고재판소/고등재판소, 최고재판소로의 상고는 상고수리제) 형사사건: 상고수리제	장관 포함 15명의 재판관	원칙적으로 부에서 재판, 예외적으로 전원합의체

주: 연방일반법원의 대법관 수로 한정할 경우이며, 행정·재정·노동·사회 등 전문 대법원의 대법관을 합하면 총 300여명임.

위 표에서 보듯이 상고제도는 다양합니다. 다만 외국 자료를 비교할 때는 단순히 상고심만을 언급할 것이 아니라 그 국가의 하급심, 헌법재판소 제도 등을 종합적인 평가와 함께 참고해야 한다고 생각합니다. 우리가 만드는 상고제도는 한국에서 도입될 것이기 때문입니다. 예컨대 최고법원이자 정책법원으로서 기능하고 있는 미국의 상고허가제는(대법원장은 9명), 하급심이 배심제로 운용되는 상황, 연방이 아니라 주 대법관을 포함하면 그 숫자가 훨씬 많아진다는 점, 별도의 헌법재판소가 없기 때문에 연방대법원

24) 〈법원조직법 일부개정법률안 검토보고(이탄희 의원 대표발의, 의안번호 제2617호), 2020. 9.〉

의 정책법원으로서의 역할이 높게 요구된다는 점이 함께 언급되어야 합니다. 반대로 독일의 경우는 헌법재판소의 심판범위에 재판소원이 포함되어 있기 때문에 미국과는 다른 방식으로 운용됩니다. 둘다 한국과 딱 들어맞지는 않으므로 어느 한쪽 사례가 어떤 방안의 직접적/필연적 논거가 될 수는 없을 것입니다. 요컨대 외국사례는 참고가 될 뿐 우리 현실의 특수성에 대한 정답이 아니라는 것입니다. 그러나 외국의 제도는 상상력을 넓혀줄 수 있는 자료로서 활용될 수 있을 터인데, 예를 들어 '최고법원의 권위를 위해서 대법관 수는 한정되어야 하는 것 아닌가'에 대해 '꼭 그렇지 않다'(독일), '사람이 많으면 통일된 법해석을 할 수 없지 않나'에 대해 '그렇지 않다'(독일, 프랑스), '헌법재판소의 심리범위가 충분하지 않으면 정책법원으로서 기능해야 하기 때문에 대법관수는 적은 게 바람직한게 아닌가'에 '헌법재판소와 대법관수가 꼭 필연적인 것은 아니다'(네덜란드)²⁵⁾, '대법원장을 호선으로 결정할 수도 있나' '그렇다'(네덜란드)²⁶⁾, '대법관은 변호사 자격이 있어야 하는 것 아닌가' '그렇지 않다'(일본) '각 분야별로 전문대법원을 둘 수 있을까' '그렇다'(독일), '상고를 제한하는 것은 기본권 침해인가 아닌가' '상고를 제한한다고 기본권 침해가 되는 것은 아니다'(미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본)와 같이 다양한 질문에 해답의 단초를 주면서 논의를 풍성하게 하는데 기여할 수 있을 것입니다.

4. 상고제도 개혁에서 고려해야 할 원칙과 점검사항

상고심이 해야 할 역할과 관련하여 정책법원, 법해석의 통일, 잘못된 판결의 시정을 통한 권리구제라는 방향이 각자의 주장에 있습니다. 현 상고심의 문제점과 역할에 대해 강조점을 두는 부분은 각자 생각의 차이가 있으며 그 강조점을 중심으로 특정한 상고제도안을 주장하는 방식이 대부분입니다. 대법관 증원을 통한 상고제도 개혁안을 주장하는 저 또한 다르지 않을 것입니다. 그러나 가급적 한쪽 부분을 집중하다가 길을 잃지 않기 위해 고려해야 할 원칙과 점검사항을 아래와 같이 나열해봤습니다(각 항목 순서는 특별한 의미는 없습니다)

25) 헌법재판소가 없는 네덜란드는 대법원장, 6명의 부대법원장, 26명의 대법관으로 구성되어 있음. 출처: <네덜란드의 사법개혁과 법조인 양성제도에 관한 연구>, 사법정책연구원, 연구책임자 김주경, 2016.

26) 대법원장은 사법부 전체에 영향을 미치는 사법행정에 관한 권한은 없음

가. 이상적이고 원칙적인 목표는 계속 환기되어야 합니다.

(1) 상고심의 역할과 관련하여

상고심은 정책법원/법해석의 통일/권리구제/기본권 옹호 등 여러 중요한 역할을 감당해야 하는 최고법원입니다. 이 중 정책법원성과 법해석의 통일에 방점을 두는 견해도 있고, 권리구제와 기본권 옹호에 방점을 두는 견해도 있습니다. 하나마나한 이야기인 것도 같지만 저는 모두 다 감당할 수 있는 제도면 더 좋다고 생각합니다. 물론 한정된 자원 하에서 우선순위를 정할 수밖에 없을 것입니다. 구체적인 검토에서는 당연히 현실적 한계를 고려해야겠지만 현실적 한계가 논의를 압도해서도 안 될 것입니다(또한 현실적 한계 때문에 불가피하게 선택한 방향인지, 아니면 그것이 예산과 상관없이 상고심 자체의 역할에 부합하는 방향이기 때문에 그 주장을 하는지에 대한 논증들도 명확하면 좋겠습니다). 상고심의 위 역할들은 어떤 것도 과소평가될 수 없는 중요한 가치이기 때문에 우위를 정하는 것은 매우 신중해야 한다고 생각합니다.

(2) 최고법원으로서의 권위와 관련하여

대법원의 최고법원성은 헌법에 규정되어 있습니다(헌법 제101조 제2항). 꼭 헌법이 아니더라도 대법원이 최고법원이라는 것은 당연하다 할 것입니다(관련하여 대법원과 헌법재판소의 관계에 대한 깊이 있는 논의들은 제 역량을 벗어나므로 논점으로 삼지 않습니다). 그런데 최고법원의 '권위'와 관련하여 이것을 상고심의 역할만큼 비중을 두는 경우가 있습니다. 최고법원의 권위(위상)는 결과적으로 획득되는 것이지만 그것 자체가 목표가 되어서는 안 될 것입니다. 상고심이 최고법원으로서의 위상을 갖기 위해 일반적 사건은 다른 기관에서 하고 상고심은 사회의 나아가야 할 방향을 제시하는 중요 사건만을 담당해야 한다는 취지로 설명했던 양승태 시기의 상고법원안은 여러 가지 문제가 있지만 원칙과 결과가 전도된 방향이었다는 점에서, 최고법원성과 최고법원으로서의 위상을 섞어 버렸다는 점에서도 문제가 있었다고 생각합니다. 당시 최고법원이자 정책법원으로서 상고심의 역할을 강조했지만 그 실상은 대법원의 권위를 강화하려는 의도였다는 점에 대해 굳이 지금 상세히 이야기할 필요는 없을 것입니다. 정리하자면 상고법원은 최고법원이 맞으나 최고법원으로서의 권위, 판결에 대한 권위는 결과적으로 획득되는 개

념이어야 하며 최고법원성과 최고법원으로서의 권위(위상)에 있어서 혼돈이 있어서는 안 되겠습니다.

(3) 최고법원으로서의 토론과 심리의 원칙과 관련하여-전원합의체, 소부합의, 구성의 다양화

최고법원으로서 판결의 권위가 사회에서 인정받기 위해서는 그 판결이 나온 과정에서 충분하고 치열한 논쟁과 숙의를 거친 후 나온 결론이어야 합니다. 대법원을 생각할 때 일반적으로 전원합의체 풍경을 떠올리는 것도 대법원에 대한 이런 기대에서 나온 자동적 연상일 것입니다. 현재 상고심은 사건수 과다와 그로 인한 충실한 토론(또는 그냥 토론)이라고 이름붙이기 어려운 소부합의가 가장 큰 문제이긴 하지만, 5명 이상의 합의(소부가 4명이나 5명 이상의 합의는 결국 현 상고제도 하에서는 전원합의체가 될 것입니다)가 일 년에 20여건 밖에 되지 않는 것도 간과해서는 안 될 중요한 문제라고 생각합니다. 토론의 충실화와 다양한 이견이 쟁점화되기 위해서는 단지 시간이 확보되어야 하는 것 만이 아니라 다양한 이견이 존재해야 합니다. 따라서 상고심이 가야할 방향에서 이견이 다양하게 '존재'하고 그것이 '충분히 토론'될 수 있는 구조가 바람직하다는 것은 이상적이지만 계속 환기되어야 할 것입니다.

이견의 존재와 관련해서, 여러 개의 부가 존재한다면 각 부마다 다양성이 충족되어야 할 것이며 다양성도 현재와 같이 서울대/비서울대, 법관/비법관, 오십대/더 젊은 세대, 남성/여성과 같은 협소한 틀을 넘어서야(물론 이 정도의 기준에도 다양성이 못 미쳐서 문제지만), 소수자와 기본권 옹호기관으로서의 역할을 제대로 수행할 수 있을 것입니다.

이견의 '충분한' '토론'과 관련하여, 몇 개의 의견들이 각자의 생각을 말하면 끝나버릴 수 있는 소수의 숫자로 구성된 회의에서는 이 목표가 달성되기 어렵습니다. 예를 들어 3-4개의 주장들이 있는데, 3명 회의에서 참석자들이 각자 생각이 다르다면 결국 어떤 결론에 도달하기는 하겠지만 이것은 자신의 주장을 양보하는 합의이지 설득된 합의라고 보기 어려울 것입니다. 따라서 여러 개의 주장이 있더라도 그 주장들을 몇 개로 그루핑(grouping) 할 수 있는 규모가 확보된 상태에서의 토론이 가장 이상적이라고 할

것인데, 예를 들어 9명-10명 정도(헌법재판소와 같은)면 충실한 토론에 필요한 숫자로 적절하다 생각하며 이와 같은 숫자는 되지 못하더라도 최소한 5명 정도는 되어야 하지 않을까 싶습니다(충실한 합의를 위해 대법원 구성원 '모두'가 '전원'합의를 해야 할 필요는 없습니다).

나. 전체적 조망을 해야 합니다.

1,2,3심은 연관을 가질 수밖에 없기 때문에 한 심급의 변화는 필연적으로 다른 심급에 영향을 미칠수 밖에 없습니다. 따라서 상고심 제도는 그 자체만 몰두해서는 안 되며 하급심의 강화와 함께 가야하며, 자칫 상고심의 개혁이 하급심의 약화를 초래해서는 더더욱 안 될 것입니다. 그런 점에서 법원 내 경력이 어느 정도 있는 법관들이 대법원에서 다수 근무하는 형태(대법원 재판연구관, 또는 현재는 없지만 대법원 판사와 같은 경우)는 법원 전체로 볼 때는 하급심 재판의 역량을 감소시키는 부정적 영향이 있다고 생각하며 이 부분은 충분히 고려되어야 할 것입니다. 또한 앞서도 언급했지만 전체 재판이 가는 방향(대등재판부화, 법원내 관료/계층화 해소, 하급심 심리 강화 논의)와 조화를 이루어야 하고, 반드시 추진해야 할 것(예컨대 판사 증원과 법조일원화의 실질적 완성)도 함께 조망하면서 상고심을 설계해야 할 것입니다.

다. 도입 시점의 상황은 중요하게 고려되어야 합니다.

어떤 제도의 도입시점의 상황은 제도의 '가능성/성패'만이 아니라 제도의 '정당성'을 결정합니다. 방론이지만 제도의 성패와 관련해서 심각하게 고민되는 부분은 심불의 폐지와 관련한 것입니다. 저는 심불이 폐지되는 것이 맞다고 생각하지만 '지금 시점에서' 심불을 폐지하는 것이 가능한 것일까에 대한 고민이 있습니다. 현재와 같이 대법관 1인당 사건수가 극단적으로 과한 상태에서는 큰 틀의 변화 없이는 한쪽 문제를 해결한다는 것이 다른 쪽에는 악영향을 주는 풍선효과를 가져올 수 있기 때문입니다(예를 들어 현재 상태에서 재판연구관만을 확대한다면 오히려 '연구관 재판'이라는 오명이 더욱 강화될 수 있습니다). 제도의 '정당성'과 관련해서 말씀드리면, 저는 상고사건수를 제한하는 방법이 현재로서 정당성을 인정받을 수 있을 것인가에 대해 부정적입니다. 상고심 재판에 '10초 재판'이라는 별칭(문제)이 있는 것처럼 하급심 재판은 '5분 재판²⁷⁾'이라는 용

어가 있습니다. 하급심 재판도 판사 당 사건수가 너무 많다보니 충실한 심리를 하기 어려우며 법정에서 경청과 토론을 통한 결론에 이르는 것이 아니라 서면 위주 재판을 하고 사건을 ‘처리하는데’(‘떼는데’) 급급한 재판이 된다는 것입니다. 하급심이 이런 상황에서 대법원의 사건부하의 문제 해결과 정책법원화를 위해 상고 사건마저 제한한다면 그 사이에서 하급심에서도 제대로 된 재판을 받지 못하고 억울한 결론에 이르(또는 이르렀다고 생각하는) 재판청구권자들은 제도 개혁의 논의 속에 내팽겨쳐지게 됩니다. 제도라는 것이 어느 정도 감내할 부분이 있고 한 개인의 요구가 최대치로 만족될 수는 없지만 감내를 이야기할 때는 그 전제 조건도 어느 정도는 갖추어져야 설득력을 가질 수 있을 것입니다. 충실한 재판은 궁극적으로 하급심의 강화를 위해 해결해야 하며 상고 제한은 어느 정도 불가피한 면이 있다는 주장에 대해 저는 현재 시점에서는 설득력이 없다고 생각합니다. 제한의 목적이 정당하더라도 그 제한이 과하면 침해라는 법리 내지 상식은 상고제도 제한과 관련한 논의에서도 대입되어야 할 것입니다. 같은 상고제한이라고 하더라도 하급심의 충실화가 어느 정도 실현된 시점(물론 그 실현의 정도에 대한 생각도 각각 다르겠지만)에서 도입하는 것은 반대하지 않지만 지금 시점에 도입하는 상고제한은 제한을 넘어서 침해의 수준이라는 생각입니다. 제도 도입 시점이 상황을 고려하지 않는 정책법원성 vs 권리구제 법원성 논쟁은 공허하다는 생각이 들 때가 있습니다.

다. 제도 변화의 폭과 경직성을 함께 생각해야 합니다

어떤 제도가 일단 도입되면 그 제도를 바꾸는 것은 쉽지 않습니다. 상고허가제 폐지와 심리불속행 제도 도입 이후 지속적으로 상고심 개혁이 논의되었지만 30여년에 이르는 시간동안 재판연구관이 조금 늘어나고 법원행정처장이 대법관이었다가 아니었다가 하는 정도 외에는 변화가 없는 지금의 답답한 상황도 제도의 경직성을 보여주고 있습니다. 제도/인적 변화의 경직성과 관련해서 많이 이야기되는 방안은 대법관 증원론과 관련되어 있습니다. 대법관을 늘이는 것도 어렵지만, 늘어난 대법관수를 줄이는 것은 그보다 더 어렵다는 것이고 타당한 지적이라고 생각합니다. 그에 비해 대법원 판사의 도입은 대법원 판사를 임명하지 않고 다시 원래의 자리(하급심)으로 배치하면 되는 것이고, 고등법원 상고부도 현재 있는 고등법원에서 새로운 부의 설치 정도의 변화이므로

27) 차성안, 현직판사 ‘5분 재판’을 누가 승복합니까. 시사IN, 2015. 9. 7.

대법관 증원보다는 경직성이 덜하다는 주장도 있습니다. 저는 대법관 증원의 경직성을 인정하고(그런 점에서 하급심이 어느 정도 강화되면 대법관수는 원래대로 돌리면 된다는 의견에는 동의하지 않습니다. 하급심 강화로 상고사건의 자연적인 감소가 이루어진다면 그때는 어떻게 할 것인가의 문제는 조금 있다가 다시 다루겠습니다), 대법원 판사의 신설은 경직성이 덜하다는 것을 인정하지만 고등법원 상고부가 경직성이 덜하다는 의견에는 생각이 다릅니다. 고등법원 상고부는 단순히 고등법원에 상고부를 설치하고 그 부에 합당한 판사를 배치한다는 수준을 넘어 상고심의 큰 틀의 변화이기 때문입니다(구체적 기준은 일반 형사사건은 고등법원 상고부에서 심사하고 선거 사건 등은 대법원에서 심사하는 방법, 민사와 형사를 달리 보는 방법, 액수를 기준으로 하는 방법 등 여러 가지가 있습니다). 고등법원 상고부는 현재 상고심 제도를 획기적으로 바꾸는 방법으로 그것이 가장 최선이자 원칙적인 방법이라면 도입을 해야겠지만 경직성의 면에서 신중히 검토할 필요가 있습니다. 상고허가제 역시 상고심이 다를 수 있는 사건에 대해 큰 폭의 변화를 갖고 오는 것이며, 이 또한 한번 도입되면 강한 경직성을 갖게 될 것입니다. 한국의 상고제도가 여러번 바뀐 역사가 있기 때문에 달리 볼 수도 있겠지만 그 변화의 시기를 구체적으로 보면 법원이 자리를 잡아가던 시기인 초기 단계의 고등법원 상고부 도입과 폐지(1948년 과도법원 조직법 시기 고등법원 상고부 도입과 1년 후 제정법원조직법의 고등법원 상고부 폐지), 2년 정도의 대법원의 이원적 구성과 폐지(59년 도입과 61년 폐지), 군사정권(박정희 정권) 시기의 고등법원 상고부 설치와 2년 후 폐지가 있었던 것입니다(61년 도입과 63년 폐지. 정리하면 고등법원 상고부와 대법원 이원적 구성은 모두 2년여 이상 실행되지 않고 폐지되었습니다). 다시 전두환 군사정권 시절 상고허가제가 도입, 10여년이 시행된 후 87년 민주화와 현재의 헌법 체제였던 90년에 폐지되었지만 이후 변화가 없었던 것은 우리가 보고 있는 바입니다. 최초 제도를 이것저것 해 보거나 군사정권 시기에 일방적으로 제도를 만들었던 때(상고허가제는 81년 국가보위입법회의에서 만들어졌습니다)와 지금은 상황이 다르며 한번 도입된 제도는 오래 갈 것입니다. 누구나 신중하게 접근하겠지만, 이 점을 한 번 더 강조하고 싶습니다.

라. 말 그대로 개혁이어야 합니다.

상고제도의 개선은 말 그대로 개선, 개혁이어야 합니다. 상고제도의 개선만이 아니라 한국 사회 사법제도 전체의 개혁이어야 합니다. 이와 관련해서 유의해야 할 몇 가지는 이렇습니다.

(1) 상고심의 강화가 하급심의 약화를 초래해서는 안됩니다. 상고심은 충실화되고 강화되었으되, 이것이 하급심의 황폐화를 가져와서는 곤란합니다. 이것은 대법관 증원, 대법원 판사 신설, 고등법원 상고부 모두 걸려있는 문제이기도 합니다.

(2) 법원의 계층구조(관료화)가 강화되면 안됩니다. 어떤 제도에는 그림자가 항상 있게 마련이지만 그림자의 존재만이 아니라 미치는 영향의 중대성도 고려되어야 합니다. 고등법원 상고부와 대법원 판사의 경우 계층구조가 하나 더 생긴다는 점은 부인할 수 없습니다. 대법관 임명은 판사 전보인사가 아니기 때문에 (법원이 관료화가 심할 때는 대법관 임명이 마치 승진과 영전처럼 여겨지는 심각한 문제가 있지만-예를 들어 법원행정처 차장은 대법관 1순위다와 같은 인식-이는 정상적 상황이 아닙니다) 계층구조의 심화와 관련이 없지만, 고등법원 상고부와 대법원 판사는 법원 내 인사의 문제와 연결되어 있고, 대법원장의 인사권의 범위 내에 있습니다. 물론 법조일원화와 이원화가 제대로 정착되면 고등법원 상고부 판사나 대법원 판사도 현재 근무하는 판사가 아니라 외부 풀을 포함해서 별도의 임명절차를 밟을 수 있고 이렇게 될 경우 법원 내 승진구조로 여겨지는 문제가 많이 완화될 것입니다. 그렇다 하더라도 국회 동의를 거쳐 대통령이 임명하는 대법관 임명 절차와는 차이가 있고 여전히 대법원장의 인사권 하에 있다는 것은 마찬가지입니다. 양승태 코트의 상고법원은 정책법원의 목표를 내세웠지만 대법원의 위상강화라는 조직옹호의 목표나 대법원장의 인사권 강화, 법원의 관료화의 심화로 비판받았던 점도 잊어서는 안될 것입니다(거듭 말씀드리지만 양승태 코트 시절의 문제를 중간중간 언급하는 것은 현재 상고제도 중 고등법원 상고부 주장 등을 의심하기 위한 것이 아닙니다. 그러나 이런 역사가 있었던 것도 사실이므로 부작용을 막을 수 있는 제어장치에 대해 충분하고도 제고된 설명이 필요하다는 의미입니다).

(3) 과거와 같은 제도로 돌아갈 때는 왜 그렇게 폐지했는지, 그 폐지의 원인은 해

소되었는지, 해소되지 않았다면 그럼에도 불구하고 다시 비슷한 제도를 도입하는 것이 필요한 이유는 무엇인지에 대한 충분한 근거가 있어야 할 것으로 생각합니다. 상고허가제, 고등법원 상고부, 이원적 구성은 모두 한번씩은 실행해봤던 제도들입니다. 그러므로 이들 제도에 대해서는 폐지된 후 다시 돌이켜보니 그 제도가 역시 좋았다는 것을 넘어, 그 당시 폐지의 원인에 대한 분석과 폐지전과 폐지후 모두 문제가 있지만 그나마 어떤 것이 더 나았는지(혹은 더 나빴는지)에 대한 구체적인 이야기가 함께 있어야 할 것입니다.

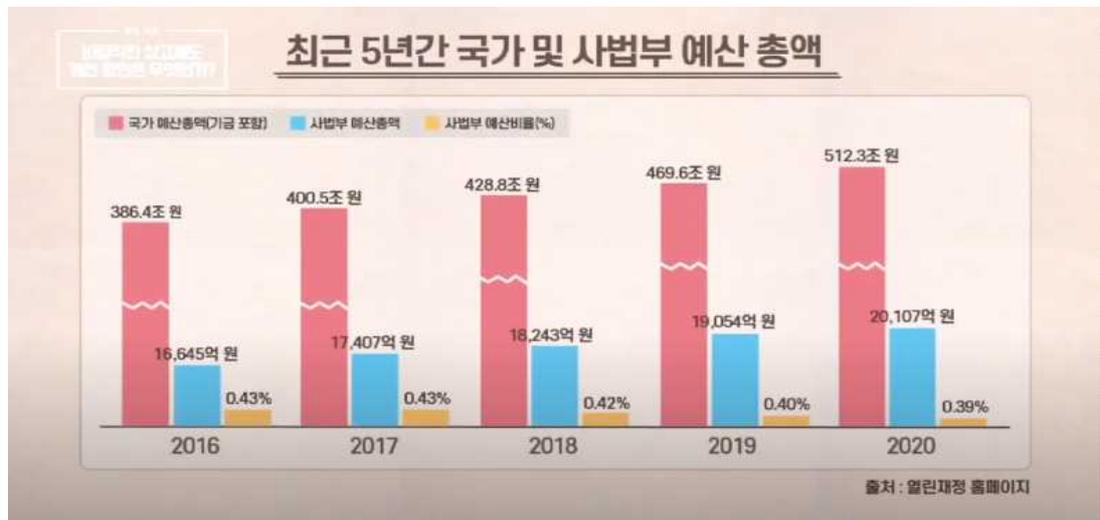
마. 예산의 문제에 대하여

‘그 안을 할 수만 있으면 좋지만, 한정된 예산 하에서 방법을 찾아야 하는 것 아닌가’, 이상적인 주장만으로 현실이 만들어질 수 없다는 의미입니다. 한국에 예산이 투입될 상황이 법원에만 있는 것도 아니고 법원 예산의 경우라도 각 항목들이 다 중요할 것이므로 그 예산안에서 배분을 한다는 현실을 고려해야 한다는 것입니다. 합당하며 책임감 있는 주장이라고 생각합니다. 이 부분은 동의를 하면서도 조금 다르게 생각해볼 것도 제안합니다.

(1) 바람직한 상고제도의 상이 무엇인가에 대한 논증이 선행될 필요

이상적인 생각에 따라 법원 예산을 무한정 늘릴 수는 없습니다. 그렇기 때문에 독일과 같이 (전문법원을 포함하여) 대법관을 300명 가까이 늘이는 것은 불가능하다고 생각합니다. 그러나 상고제도와 관련해서 단지 예산에 대한 술어적 접근도 곤란합니다. 2021년 정부예산안은 556.8조원(2020년 본예산 대비 8.5% 증가, +43.5조원)이고 대법원은 2조932억이 편성되었으나 이중 법사위심사에서 168억5600만원이 감소되었습니다. 대법원 예산의 비중은 거의 0.3%에 수준에 불과합니다. 최근 5년간 국가 예산 대비 법원예산은 아래 도표와 같습니다²⁸⁾.

28) 도표는 대법원 유튜브에 게시되어 있는 토론회 영상([특집토론] 바람직한 상고제도 개선 방안은 무엇인가)의 자료화면을 캡처한 것입니다.



법원예산이 차지하는 비중의 과소도 과소이지만(외국의 법원예산과 비교하여 한국 법원예산의 정도까지는 확인하지 못했습니다) 추이를 보면 점점 더 비중이 줄어들고 있는 점도 점검되어야 할 것입니다. 그러나 법원예산을 포함해서 어떤 것이든 예산은 그 필요성과 중대성이 설득되면 증액이 불가능하다고 하지 않고, 현재 법원예산의 과소로 볼때 대법관의 어느 정도 증원(45-50명선)과 판사수의 대폭 증원(현재의 2-3배)도 그런 영역이라고 생각합니다. 대법관 증원만 관련해서 본다면 20대 국회에서 대법관 증원안에 대한 재정요소를 보면(안호영 의원안)²⁹⁾ 1년을 기준으로 했을 때 1인당 대략 1억6천만원의 증액요소가 있고, 30명을 증원한다고 하면 약 48억원의 예산이 추가로 들 것입니다(물론 대법관 1명은 1명만의 증원이 아니라 연구관, 실무관, 건물 등 재정추가 요소가 함께 발생하기 때문에 이보다는 더 많을 것입니다). 이것은 현재 법원예산만으로 보면 큰 비중이지만 상고제도의 획기적 개선을 위해 필요하면 현 법원예산을 쪼개는 방식이 아니라 추가 재원을 적극적으로 요구하는 것이 타당합니다.

29) 법원조직법 일부개정법률안(안호영 의원안) 비용추계서 미첨부사유서, 국가예산정책서

[표 3] 증원대법관 12인에 따른 추가 재정소요: 2020~2024년 기준

(단위: 백만원)

	2020	2021	2022	2023	2024	합계
인건비	1,726	1,777	1,831	1,885	1,940	9,159
기본경비	114	117	121	124	128	605
자산취득비 ⁷⁾	64	-	-	-	-	64
합 계	1,904	1,895	1,951	2,010	2,068	9,828

재판청구권과 직결된 법원예산이 현재와 같이 사소하게 취급되는 것은 고쳐야 할 사안이라고 생각하며 현재 상태를 수긍하는 선에서 제도개선을 논하는 것은 바람직하지 않다고도 생각합니다. 그렇다면 법원 예산 확대에 대해 정부/국회의원의 인식은 변화가 필요하고 증액이 필요한 이유와 법원의 역할, 기본권 옹호기관으로서 법원이 제대로 판결을 하기 위해 어느 정도 규모의 재원은 투입되어야 한다는 점 등에 대한 적극적인 설득이 필요할 것인데, 한편으로는 그런 설득이 가능하려면 제도의 구상이 국민적 동의를 얻고 장기적인 전망을 가질수 있어야 한 것입니다. 법원의 신뢰는 이전에도 그리 높지는 않았는데 사법농단과 이후 법원의 모습은 신뢰회복과는 거리가 먼 상황이며, 그것이 예산 증액에도 영향을 미칠수 있다고 생각합니다. 그렇지만 한정된 예산을 고정값으로 잡고 논의를 그 안에서만 진행하는 것은 적절하지 않다고 생각합니다.

방론으로, 상고제도 개혁안과 예산에 관한 이야기가 섞이는 경우가 있는데 이 부분을 말씀드리고자 합니다. 예를 들어 한정된 예산 하에서 정책법원의 역할을 제대로 하기 위해서는 상고허가제가 유일한 대안이라는 논증이 그러합니다. 저는 이 논증은 단계별로 짚는 것이 혼돈의 여지를 줄이는 것이라고 생각하는데 우선, 예산의 어느 정도 확대 가능성까지 고려하면 상고허가제 외에 다른 방안이 더 좋을 수도 있다는 것인지(그렇다면 그 제도는 무엇인지)에 대한 논증이 우선되고, 이후 그러나 앞으로도 법원예산이 증액될 가능성은 거의 없기 때문에(그 이유는 오랫동안 법원예산이 증액되지 않는 상황을 봐서일수도 있고-여기서도 시도를 해보지 않았던 것이 이유인지, 시도를 했는데 국회에서 반영되지 않았는지도 다를 것입니다, 아니면 외국과 비교해 봤을때 한국의 법원예산이 그리 적은 수준은 아니라 더 이상의 예산확대를 주장하는 것은 어렵다일수도 있겠습니다) 그 한정된 예산하에서는 상고허가제가 불가피하다(다른 제도가 더 낫다고

생각하면 최선이다라기보다는 불가피하다라는 것이 좀 더 주장에 가까운 표현일 것입니
다)는 것인지를 구분해서 이야기하는 것이 혼선을 막아줄 것이라고 생각합니다(이 부분
은 종종 어떤 주장인지가 명확히 이해되지 않을때가 있어서 방론으로 말씀드렸습니다)

위와 같은 총론적인 내용을 모두 고려해봤을 때 저는 상고제도 개선안으로 ‘대법관
의 대폭 증원안’이 현재 제출되었던 모든 안 중에서 기본권을 가장 보호하고, 대법원의
바람직한 상에도 가장 부합하다는 잠정적 결론에 달았습니다. 물론 대법원 대폭 증원안
이 완벽한 방식이라고까지는 생각하지 않지만 우려적 요소가 가장 적고, 긍정적인 요소
가 가장 많기도 하기 때문이다. 대법관 대폭증원안의 구상을 말씀드리기 전에, 우선 현
재 대법원 상고제도 특위에서 논의하고 있는 안은 왜 셋 다 찬성할 수 없는지에 대해
먼저 말씀드리겠습니다.

6. 대법원 상고제도 특위의 상고제도 개선방안에 대한 비판

대법원 상고제도 특위의 각 안들에 대한 상세한 내용은 박노수 판사님의 발제문에
있으므로 별도로 설명하지는 않겠습니다. 아래 상자에 각 안들의 특징과 현재로서는 어
떤 안도 찬성하기 어렵다는 저의 생각을 담았습니다.

(1) 상고심사제 도입방안-특징/문제점/의문들

- **특징-대법원/대법관 심판의 제한이 아닌 ‘상고사건 수’ 자체를 줄이는 것**
- 상고심사제가 다른 2개의 안과 가장 큰 차이점은 ‘**상고사건 수**’, 즉 **3심 자체를 대폭 줄인다는 점**이다. 고등법원 상고부안의 경우 대법원이 중요사건을 중점적으로 다룬다는 취지는 비슷하지만 이를 위해 대법원으로 가는 길목만 일정한 제한을 둘 뿐 현행 상고요건이나 상고심판 대상에 큰 변화를 주는 것은 아니라는 점에서 상고심사제와는 다르다. 대법원의 이원적 구성도 상고대상을 현행보다 줄이는 방식은 아닌 것으로 보인다. 그러나 **상고심사제는 단순히 ‘대법원’의 재판을 받을 권리의 제한이 아니라 ‘세 번째 재판, 즉 3심 재판을 받을 권리 자체’를 현**

행보다 크게 줄인다는 점에서 재판청구권에 미치는 영향이 매우 크다.

■ **현행과 비교해서 어느 정도까지 상고를 제한하는가-제한 정도의 심대성**

- 특위의 상고심사제의 기본 틀에서 필수심리사건과 권리상고사건이 아닌 경우는 모두 심사상고사건의 대상이다.
- 필수심리사건은 중형사건이나 당선무효 사건이라는 요건을, 권리상고사건은 엄격한 법정 사유[민사사건의 경우 재심사유+현행법상 절대적 상고이유 1-5호 사건, 형사사건의 경우 현행 형소법상 절대적 상고이유, 헌법, 법률, 명령 등 법률위반 여부, 판례 위반과 부재, 변경등의 필요]를 충족해야 한다. 이들 요건을 충족하지 못하는 사건은 심사상고사건인데 심사상고사건은 법령위반이 '중대한지', 이를 유지하는 것이 '사회정의나 형평에 반하는지'등을 심사해서 상고심 판단을 할지 결정을 하는 방식이다. **심사상고 사건의 경우 상고심 본안에 회부할지에 대한 대법원의 재량적 판단이 폭넓게 인정될 수 밖에 없다.**
- 민사사건을 예로 든다면 (1) 필수심리사건은 해당성이 없을 것이고 (2) 권리상고 사건은 판결이 전속관할 규정에 어긋나거나 변론공개 규정에 어긋난 때 외에 현행 민소법상 재심 요건 수준³⁰⁾이 되어야 인정될 수 있다. 그런데 재심 요건을 충족시키는 사건은 많지가 않으므로 대부분의 사건(판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙 위반으로 상고하는 사건)은 부분적 상고심사제가 도입되면 심사상고사건이 되어 대법원이 법령위반의 '중대성', '사회정의나 형평에 반하는지'등을 판단해서 3심으로 심판할지 아니면 2심으로 종결할지 여부가 결정되게 된다. 즉 **현재는 상고심의 심판대상이 되는 많은 사건이 상고심 판단을 받지 못하고 2심으로 종결될 것이 예상된다.** 3심에 관한 한 현재와 비교해서 재판청구권 행사의 장벽이 많이 높아질 것이다.

■ **권리구제 필요가 높은 사건이 희생되는 경우가 다수 발생할 우려**

- 모든 사건이 3심을 받아야 하는 것은 아니며, 대법원이 모든 사건을 심리해야

하는 것은 아니다. 즉 상고사건 제한은 가능하고 필요할 수 있다. 문제는 제도도입 시점의 상황이다.

- 상고심사제를 비롯해서 상고제도 개선 논의들은 사실심인 하급심 강화를 전제로 진행되어야 한데 의견이 일치하고 있는 것으로 보이지만, 한편으로 하급심 강화는 장기적 과제라는 점도 부인하지는 않는다. 그렇다면 현실적으로는 하급심이 개선되지 않은 상태로 상고제도의 변화가 우선 실행될 것이다. 이 과정에서 상고심사제는 권리구제의 필요가 높은 사건이 희생될 가능성과 위험이 가장 높은 방식이다. 3심 자체를 인위적으로 제한하기 때문이다.
- ‘삼세판’이라는 비난-사람들은 단지 ‘삼세판’을 좋아해서 상소를 하는 것이 아니다. 억울하고 잘못된 판결을 고치기 위해서 항소심, 상고심으로 오랜 기간 비용을 들여 재판이라는 힘든 과정을 거친다. 여기에 현재 하급심은 ‘5분 재판’이라는 오명이 말하듯 충실한 심리와 재판이 이루어진다고 평가하기 어렵다. ‘삼세판’ 심리를 상고심 사건 증가의 원인으로 쉽게 지목할 수 있을 정도로 우리의 하급심이 재판청구권자의 권리를 충실히 보장해준다고 볼 수 없다.
- ‘남상소’라는 비난-현재 심리불속행 수치가 높은 것을 근거로 상고심의 원인 중 하나로 남상소라고 쉽게 단정해서는 안된다(남상소라고 문제가 지적되면, 상소를 제한하는 것이 해결책으로 등장하는 것이 일반적인 흐름이다). 심불율이 높은 것은 가치 없는 사건이 상고심에 올라왔다는 해석도 가능하겠지만, 심불을 하면서 가치없는 사건으로 평가했다는 해석도 가능하다. 2014년까지만 해도 심불 기각율이 56.5% 수준이었던 것이 2018년에는 76.6%까지 올라갔는데 이런 수치는 몇 년 사이에 갑자기 상고심에 맞지 않는 사건이 폭증했다기보다, 심불율 수치가 인위적으로 끌어올려졌다는 해석에 무게를 실어준다. 더구나 양승태 사법농단 문건 중 ‘상고법원 추진 연착륙 방안’(2015년 11월 행정처 작성)에서는 “(상고법원 좌절 시) 현 60%인 심불처리율을 80%로 제고”하라는 구체적인 목표까지 제시된 바 있고 이후 심불율이 높아진 것도 사실이다. 남상소로 인해 심불율이 증가한 것이 아니라 심불율 관리로 인해 남상소라고 평가된 사건이 늘었다고 볼 수 있는 것이며, 원인과 결과가 불분명하다. 심불율을 근거로 한 남상소라는 평가는

신중을 기해야 한다.

- 상고심사제 선 도입과 하급심의 지연된 개선의 공백 기간 동안 발생할 희생-그나마 사실심의 부실 문제는 3심을 받을 수 있는 권리에 의해 바로잡힐 가능성이 (제도상으로는) 어느 정도는 있었다. 사실심의 오판가능성은 상고심의 존재로 정당화되기도 했다. 그런데 상고심사제가 도입되면 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙 위반이 있는 사건, 즉 오판 사건이라 하더라도 대법원에서 법령 위반이 '중대'하거나 '사회정의나 형평에 반'한다고 인정하지 않으면 상고심 재판을 받을 수 없다. 하급심의 부실한 재판/오판으로 권리구제의 필요성이 높은 사건이 상고심 재판도 받지 못하고 확정될 가능성이 높아지는 것이다.
 - 부실재판/오판 피해의 발생 가능성 위에 저 혼자 우뚝 솟은 최고법원성의 공허-대법원이 법령 해석의 통일이라는 최고법원성에 충실할 수 있도록 제도가 개선되어야 한다는 취지는 옳다. 그러나 재판청구권자의 다수의 피해 위에 상고심만 우뚝 솟은 최고법원성은 전체 재판제도의 신뢰라는 점에서도, 그리고 재판제도의 하나인 상고심의 신뢰로도 이어질 수 없다. 제도의 변화는 피해를 최소화하는 방식으로 설계되어야 한다. 현 하급심의 문제가 그대로 있는 상태 하에서 인위적으로 3심을 제한하는 상고심사제는 재판청구권자들의 한숨위에 저 홀로 우뚝 솟은 상고심이 될 가능성이 크다. 그러한 최고법원성은 재판의 공정성과 정의에 대한 신뢰를 훼손하고 불평등의 상징이 될 수도 있다. 그와 함께 최고법원성이라는 가치마저 공허해질 것이다. 하급심 개선이 선행되거나 어느 정도 여건이 성숙되지 않은 상태로 상고사건의 제한을 도입하는 것은 옳지 않다. 이것은 제도 성패의 문제만이 아니라 정당성의 문제이다.
- 전관예우(전관예우의 의혹, 재판의 공정성에 대한 불신)의 심화 우려
- 상고심사제가 도입되면 상고심의 심판대상으로 채택되는 것이 무엇보다 중요해진다. 일정한 기준이 있다고는 하지만 대부분의 사건이 해당될 심사상고 사건에서 상고심으로 들어가기 위한 요건인 법령 위반이 중대한지나 사회정의와 형평에 반하는지 등의 결정에 있어서는 대법원의 재량적 결정 영역은 폭넓게 확대된다. 이

러한 곳은 전관예우의 위험이 높아진다.

- 중대성이나 사회정의와 형평과 같이 가치판단이 많이 들어가는 영역은 그 결정에 대해 문제를 제기하기 어려울 뿐만 아니라 심사통과 여부에 대한 예측 가능성이 낮다. 판단기준이 일의적이지 않을수록 법적 주장 외에 상고심으로 들어갈 가능성을 높일 수 있는 다른 방법들을 찾게 되는데 그 중 하나가 '전관'의 존재이다. 전관예우가 실제로는 대법원 판단에 영향을 미치지 않는다 하더라도 **재량적 판단에 대한 불안은 대법원에서 일을 했던 전관에 대한 기대로 연결되는 것까지 막을 수는 없다.** 이러한 기대는 또다시 전관의 도장값과 높은 수임료와 같은 병폐로 이어지며 결국 재판 당사자의 고통과 좌절감을 높이게 된다. 전관에 대한 기대는 상고심 재판의 공정성에 대한 의혹/불신과 동전의 앞뒷면이다.
- 현재 제도인 심리불속행(심불)의 경우, 일반 변호사의 심불 기각율이 40%일 때 대법관 출신 변호사의 심불 기각율은 6.6%라는 통계가 있다³¹⁾. 불투명하거나 불명확한 곳에 전관예우가 싹튼다는 것은 단지 기우이거나 과장이라고 평가할 수 없다. **재량적 판단이 폭 넓게 확대되는 상고심사제는 전관예우의 문제를 없애는데 우호적인 제도가 아니다.**
- **현 대법관 숫자로 어느 정도로 상고사건을 줄여야 최고법원성에 부합할 것인가의 문제-결국 어정쩡한 제도로 운용되는 것은 필연적임. 또다시 개혁논의가 재현될 가능성 높음**
- 상고심사제 주장의 주요한 근거는 최고법원으로서의 대법원은 권리구제보다 법질서 통일과 발전이라는 기능에 더 방점을 두어야 한다는 것이다. 상고제도의 목적을 이와 같이 설정하는 것의 당부는 차치하더라도 과연 **현 대법관 숫자(14명 중 일상적으로 재판업무에 관여하는 대법관은 12명)를 그대로 유지하는 선에서 그와 같은 목적이 달성될 수 있을지도 회의적이다.**
- 대법관 숫자가 한국과 비슷한 수준에서 상고허가제(또는 상고심사제)를 운용하는 국가의 대표적 예는 미국인데, **미국은 대법관 9명에 1년의 상고허가건수가**

60-90여건에 불과하며 전원합의체 중심으로 운용된다(독일도 상고허가제를 채택하고 있지만 독일의 대법원에 해당하는 연방일반법원에서 재판에 관여하는 법관의 수는 130여명으로 14명 내지 12명의 대법관 숫자를 변경하지 않는 상태로 검토하고 있는 우리의 상고심사제와 비교하기는 어렵다). 대법원의 정책적 기능 내지 법의 방향을 제시하는 기능에 방점을 둔다면 미국과 같이 사회적으로 중요한 사건을 엄격히 선별해서, 전원합의체의 충분한 토론을 거쳐서 결정을 하는 것이 적절한 방법이다(한편으로 미국은 헌법재판소(헌재)가 없기 때문에 우리의 헌재가 하고 있는 헌법정책적 판단을 해야 하는 등 정책법원성이 강하게 요구되며 하급심도 증거개시, 배심 등의 제도를 통해 상고심에서 사실문제를 재심사하는 것이 부적절한 재판제도가 형성되어 있다). 그러나 미국과 같이 정책법원성에 방점을 두는 방식으로 상고심을 운용하기 위해서는, 현재 한국의 상고심 사건 중 4만4천건 이상이 사라져야 한다(2019년 상고사건수는 44,328건). 이렇게 원칙적인 방식으로 상고심사제를 운영하는 것은 사실상 불가능할 것이다.

- 결국 상고심사제를 채택하더라도 상고사건수를 줄이긴 하겠지만 현재 한국의 재판제도와 하급심 상황으로 인해 미국과 같이 엄격하고 원칙적인 방식으로 운용하지도 못하는 어중간한 방식이 될 가능성이 매우 높다. 상고사건수를 극단적으로 줄이지 않으면 전원합의체 중심으로 운용되기 어려우며(전원합의체 사건수가 늘어날 수는 있다), 불가피하게 현재와 같이 4명의 소부 중심구조가 유지될 것이다. 이렇게 된다면 전원합의체에서 치열하게 토론해서 결정하는 원칙적 방식으로 운용되지도 못할 거면서 잘못된 하급심을 바로잡을 기회를 대폭 축소시켜 버린 이유마저 찾기 어려워진다. 3심 재판의 관문만 막아놓고, 여전히 토론이 활성화되지 않고 사건처리에 급급한 모습도 남아있는 대법원은 소수자의 기본권 옹호 기능도 수행하지 못하면서 하급심의 새로운 인식들이 새로운 법해석으로 자리잡는 것을 막는 조직, 사회의 발목을 잡은 조직이 되어버릴 여지도 배제할 수 없다. 상고심사를 완화하면 심사제 도입의 효과가 미미해지고, 과격하게 사건수를 줄이는 방식의 원칙적 운용은 헌법적으로 용인 가능한 재판청구권 제한을 넘어 재판청구권 침해라는 위헌적 결과를 낳게 된다. 결국 이렇게 어정쩡한 상고심사제는 결국 또다시 개혁의 대상이 될 수 밖에 없을 것이다. 1980년대에 시행되었던 상고허가제가 재판청구권 침해 비판으로 결국 현재의 상고제도로 변경된 것과

같은 과정이 재현될 가능성이 높은 것이다.

- 자의적 선별의 필연적 발생 우려-미국처럼 원칙적으로 운영하지 못하는 상고심사제는 어느 정도 전원합의체 건수를 충족시키면서 소부합의에 무리가 되지 않을 정도로 상고사건수를 관리하는 것이 불가피할 것이다. 심사상고 사건의 요건에 일응의 기준이 있겠지만, 실제로 운용되는 방식은 12명의 대법관이 감당 가능한 정도로 사건수가 관리될 가능성이 높다. 반대로 그렇게 관리되지 못한다면 정책법원으로서의 기능을 강조한 상고심사제의 존재이유가 무너질 것이다. 결국 '중대한 법령위반'이나 '사회정의와 형평에 반하는 때'라는 요건판단에 있어 실제 작동하는 기준은 대법원의 업무부담이 될 것이라는 우려는 충분히 제기될 수 있다. 이것은 상고사건 선별의 편의성·자의성 논란과 법적 불안으로 연결될 수 밖에 없다.
- 결국 현재 시점에서 검토되고 있는 상고심사제는 그 목적 달성은 불분명한 상황에서 잘못된 재판을 받은 재판청구권자의 피해를 다수 발생시킬 위험이 높은 제도다. 대법원의 사건과다라는 문제를 '해결'하는 제도가 아니라 이미 있는 문제를 '없애버리는' 제도에 가깝다. 사건수를 줄이는 손쉬운 방법으로 획득된 대법원의 권위와 최고법원성은 인정받는 권위가 아니라 강변된 권위에 가까우며 혼선은 계속될 것이다. 이러한 상고심사제를 찬성할 수 없다.

(2) 대법원의 이원적 구성 도입방안-특징/문제점/의문들

- 특징-대법원 판사의 신설을 통해 대법원의 양적 사건처리 역량을 증가시키는 우회적 방법
- 대법원의 이원적 구성의 가장 핵심적인 특징은 대법원판사의 신설이다(특위 설계안에는 대법관 6명의 증원도 포함하고 있다). 3심 자체나 대법원으로 올라가는 사건을 인위적으로 제한하지는 않되 1인당 사건처리수를 줄이기 위해 재판하는 사람이 증원되어야 하는데, 그 방법으로 대법관 수를 대폭 늘리는 것이 아니라 대법원 판사라는 법관이 대법원 사건을 대법관과 함께 심리하도록 하는 것이다.

고등법원 상고부안과의 차이점은 대법원으로 가는 길목이 차단되지는 않는다는 것이고(최종법원으로서의 대법원 기능 유지), 상고심사제와 다른 점은 3심 재판을 받을 권리에 대해 현재 제도를 크게 변화시키지 않는다는 것이다. 대법관을 대폭 증원하지 않고 굳이 대법원 판사라는 직책을 신설하는 이유는 명확하지 않으나 예산의 문제, 대법원 최고법원성을 유지하기 위해 대법관은 일정한 수로 제한할 필요성 등이 제시되었을 것으로 짐작된다.

■ 대등한 합의가 실제로 가능할 것인가-대등재판부 흐름에 반하는 설계

- 대법원의 이원적 구성에 대한 대표적인 우려점은 직위가 다른 법관들 사이에 대등한 토론과 합의가 가능하겠는가에 관한 점이다. 대법원 판사는 전원합의체 구성원이 되지 못할 뿐 대법관에 준하며, 합의에 있어서 대법관과 동등한 지위를 갖도록 제도를 설계한다고 하지만, 그와 모순되는 고심이 곳곳에 보인다. 예를 들어 대법관 1인과 대법원 판사 2인이 배치된 이원적 재판부의 경우 과반수로 결정하는 것을 원칙으로 하면서도 재판장인 대법관의 의견이 소수의견이면 대법관 재판부에 필요적으로 회부하되, 대법원 판사의 의견이 소수의견일 경우에 대법관 재판부에 임의적으로 회부한다는 것이 대표적이다. 이 속에는 이미 대법관의 판단에 가중치를 인정하는 생각이 들어가 있다. 대법관과 대법원 판사의 이견을 동등하게 평가할 수 없다는 생각이 기저에 흐르고 있는 것인데 이는 합의에서 동등한 지위를 가진다는 말과 모순되는 것이다. 대등한 합의에 대한 우려는 이원적 구성의 제도설계 논쟁 스스로가 보여주고 있다.
- 최고법원이자 최종법원인 대법원에서마저 대등한 토론이 되지 않을 우려는 현 제도도 갖고 있고 오랫동안 문제로 지적되어 왔다. 대법원장이 대법관을 제청하도록 해서 대법원이 제청을 한 사람과 제청을 받은 사람으로 구성되는 점이다. 그런데 대법원 판사는 대법원장이 제청권을 넘어 임명권을 갖는 인사의 대상이며, 대법원장의 제청을 받아 대통령이 임명하는 대법관과는 민주적 정당성에서도 차이를 발생시킨다. 대등하고 치열한 합의와 토론이 아니라 좀 더 높은 직위를 가진 대법관의 말에 권위가 더 실릴 가능성은 충분히 예측 가능하다. 이런 점에서 대법원 판사는 대법원 합의의 비대등성에 대한 우려를 더 높인다. 대법원장의 대

법관 제청권은 헌법에 규정되어 있어 쉽게 고치기는 어려우나, 대법원 판사라는 직위를 새롭게 만들어 비대등성의 문제를 더욱 심화시킬 필요는 없다.

- **대등재판부의 흐름에도 반함.** 현재 법원 개혁의 큰 흐름중 하나는 대등재판부로 의 이행이다. 이전과 같이 부장 재판장과 그 보다 낮은 직위의 배석판사로 구성 되는 합의부가 아니라 대등한 직위의 판사들로 합의부를 구성하자는 것이다. 실질적으로 대등한 판사들의 숙려에 따른 재판이 합의 재판의 본연의 모습이라는 것이 대등재판부 추진의 대표적 이유다. 고등법원뿐 아니라 지방법원도 경력대등부 확대를 논의중이다. 이렇게 하급심도 대등화의 원칙적 방향으로 가고 있는 상황에서 상고심이 이에 역행하여 다른 직위를 갖는 판사들의 합의부를 다수 운영하는 것은 바람직하지 않다.

■ **현재보다 적은 인원수(3인)의 소부 중심 운영 설계의 문제**

- **대법원 판결의 권위와 최고법원성의 징표는 여러 가지가 있겠으나 다수의 대법관들에 의한 다양한 가치의 충실한 토론과 숙고 끝에 도출한 결론이어야 한다는** 당위도 그 중 하나다. 현행 법원조직법은 대법관 전원 3분의2 이상의 전원합의체에서 심판하는 것을 원칙으로 하되, 3명 이상 부에서 의견 일치된 경우에 한하여 소부에서 재판을 할 수 있도록 규정하고 있지만³²⁾ **실제 운용되는 현실은 전원합의체 판결은 1년에 약 20여건 전후에 불과(전체 대법원 사건의 0.05%)**하며 나머지는 모두 **4명으로 구성된 소부에서 종결**하고 있다. 최고법원의 판결로서의 권위를 인정해주기에는 현재 대법원 심판구조는 심각한 문제를 안고 있다.
- **상고심 제도의 개혁은 현재의 문제를 좋은 방향으로 해결해야 한다.** 대법원이 최고법원에 걸맞게 법에 대한 통일적 해석과 올바른 방향을 제시하기 위해서는 소수자의 목소리나 새로운 의견들이 논의 테이블에 올라갈 수 있는 여건이 되어야 한다. 인적으로 대법관의 구성을 다양화하는 것도 중요한 과제지만, 대법원 구성을 다양화하더라도 현재와 같이 소부 중심으로 운용되는 한 그 의미가 희석될 수 밖에 없다. 상고제도의 개혁은 다수의 의견들이 토론될 수 있는 여건을 갖춘 재판부가 실질적으로 심리를 하는 것을 목표로 삼아야 한다. 구체적으로는 **전원**

합의체(전원합의체 숫자는 각 개혁안들마다 다를 수 있는데 최소한 9명 이상은 되어야 할 것이다)를 원칙으로 하고, 예외적으로 소부 심사를 하는 경우에도 적어도 하급심 합의부 숫자보다는 많은 인원이 재판부를 구성하는 것으로 방향을 잡아야 최고법원으로서 상고심의 위상에 적합한 상이 될 수 있을 것이다. 그러나 특위의 대법원의 이원적 구성안은 3-4인의 소부 중심 운영이 대법원 재판의 일반적 모습이 될 가능성이 높고 그 중에서도 3인으로 구성된 이원적 재판부가 가장 많은 사건을 처리할 것으로 예상되는 점에서 대법원 개혁의 올바른 방향을 지향하고 있다고 보기 어렵다.

- 특위의 대법원의 이원적 구성안은 3인의 이원적 재판부(대법관 1인+대법원 판사 2인)를 10개, 대법관 4인으로 구성된 대법관 재판부를 2개, 대법원장과 대법관 각 9명씩으로 구성되는 전원합의체를 2개 두는 것으로 하면서 재판부 구성원의 과반수로 판결을 하도록 설계하고 있다. 이와 함께 이원적 재판부에서 결론의 요건에 이르지 못하면 대법관 재판부로, 대법관 재판부에서 결론을 못 내면 전원합의체로 가는 단계적 구조다. 이럴 경우,

-3인으로 구성된 2원적 재판부 10개에서 다수의 사건을 종결·확정될 것으로 예상된다. 그런데 현재는 소부(대법관 4인으로 구성됨)에서 사건이 종결되기 위한 요건은 4인의 대법관이 심리하여 모두 의견이 일치된 경우에 한정되는데³³⁾ 이원적 구성안에 의하면 3인 재판부의 과반수가 원칙이기 때문에 2명(대법관 1인+대법원판사 1인)의 의견이 합치하면 사건은 종결된다(대법관이 아니라 대법원 판사 2인의 의견이 합치한 경우, 즉 대법관의 의견이 소수인 경우는 확정되지 않고 대법관 재판부로 회부). 최고법원에 기대되는 심리 운영 방식, 즉 다양한 의견의 토론과 신중한 결정이라는 관점에서 보면 심리에 참여하는 인원수(2심 합의 인원수와 동일한 3명, 그것도 대법관만의 대등재판부가 아닌 비대등 재판부)나 결정 방식의 면(3인 전원일치가 아니라 과반수)에서 이원적 재판부의 심리방식은 규범적인 측면에서(현재의 소부 심리의 실태에 대한 비판은 별론으로 한다) 현재보다 후퇴한 방식이라고 볼 수 밖에 없다. 대다수의 사건이 2원적 재판부에서 최종 확정될 것이라는 점에서 대법원의 이원적 구성안이 상고심의 '개선'으로 평가될 수 있을지에 대해 회의적이다.

-현행 제도가 전원합의체를 원칙으로 하되, 예외적으로 소부 합의를 할 수 있는

것으로 규정하는 것과 달리 대법원의 이원적 구성안은 2원적 재판부의 최종심으로서의 사건 심리가 원칙적 모습으로 규정될 가능성도 높은 것으로 보인다(합의가 이루어지지 않은 경우 대법관 재판부로 이송). 이렇게 되면 전원합의체가 대법원 심리의 원칙적 모습이라는 규범적 틀도 후퇴하는 것이며, 실제로도 전원합의체 판결이 현재보다 활성화될 것이라고 기대하기 어렵다. 대법원 사건을 3단계로 나눔으로써 대부분의 사건을 현행 소부 합의보다 다양성이나 결정의 신중성 면에서 후퇴로 평가될 수 있는 이원적 재판부와 대법관 재판부의 2단계로 종결하고(대법관 재판부의 구성은 현행 소부와 같이 4명의 대법관으로 구성되는데, 현행 소부의 4인 전원합의에 의한 결정과 달리 대법관 재판부는 과반수로 결정하도록 설계하고 있음) 전원합의체는 극소수의 사건만을 하는 방식, 즉 전원합의체 판결이 지금보다 활성화되지 않거나 더 축소되는 방식을 규범적으로 고착화하는 제도가 아닌지 우려스럽다.

■ 사실심 재판역량의 약화 초래 우려

- 특위안에 따르면 대법원 판사는 고등법원 부장판사 이상의 자격자 중에서 대법관 회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다. 대법원 판사의 임명 방식이 현직 판사 중에서 보임하는 방식이 중심이 된다면, 재판경험이 풍부한 법관의 다수가 대법원에 배치되는 결과 상고심 강화를 위해 사실심 재판역량의 약화를 초래할 수 있다.
- 대법관 수 대비 사건수의 과다의 문제에 못지 않게 하급심의 법관 대비 사건수의 과다도 큰 문제이므로 대법원 판사가 새로 임용되는 것이 하급심 판사 숫자를 줄이는 방식이 되어서는 곤란하다.

■ 새로운 직위의 창설과 법원 관료화 심화 우려

- 법관의 계층화와 관료화의 문제를 심화시키는 대표적 직위로 오랫동안 폐지 논의가 있었던 고등법원 부장판사(고등부장) 제도가 2020년 3월 어렵사리 없어졌다. 법관 직위의 세분화와 고위법관직의 존재는 판사들의 승진 욕망을 불러 일으키고 판사들을 줄 세우는 등 다수의 폐단을 발생시킨다. 법관의 관료화는 재판의 독립

에도 위협적 요소로 단순히 법관 사이의 문제가 아니라 공동체와 시민의 피해로 직결될 수 있다. 법관들이 영혼의 독립성을 유지하면서 법과 양심에 따라 판단을 내리는 것이 아니라 평정을 잘 받거나 임용권자의 눈치를 보는 방식으로 재판업무를 수행할 가능성도 배제할 수 없다. **고위법관직을 하나 더 만드는 것은 이와 같은 위험을 함께 발생시킨다는 의미다.**

- 대법원판사의 임용을 대법관회의를 거쳐 대법원장이 임명한다는 특위의 설계방식은 우선 **대법원 내에서는** 임명하고 제청한 자(대법원장), 대법원장에 의해 제청되고 대법원 판사 임용을 동의한 자(대법관), 대법원장에 의해 임명되고 대법관들의 동의를 얻은 자(대법원 판사)라는 **세 종류의 심판관들을 구성한다는 의미로 그 자체로 바람직하지 않다.** 또한 **법원 전체로 볼 때** 지법배석-지법단독-고법배석-대법원 재판연구관-지법부장-고법부장-법원장-대법관으로 이어지는 촘촘한 계층 구조에서 그 핵심인 고등부장을 어렵사리 폐지했더니 **새롭게 대법원 판사라는 법원장보다 상위의 계층을 신설한 것으로 법관 관료화를 없애기 위한 노력에 역행한다.**
- 대법원 판사는 임기가 종료된 후에도 대법원에서 재판을 했던 경험으로 인해 **차후 대법관 후보군으로 거론될 가능성이 높다.** 현재도 재판 업무에 숙련된 고위직 법관을 중심으로 대법관 후보군이 형성되는 것이 대법원 구성의 다양화의 측면에서 문제로 지적받고 있고, 심지어 몇 년전 까지만 하더라도 법원행정처 차장이 대법관 후보 1순위라고 여겨지는 상황도 있었다. **대법관의 자질이나 가능성이 그 사람이 했던 재판이나 법에 관한 통찰이나 학문적 깊이가 아니라 특정한 직급(직위) 중심으로 거론되는 상황은 법원 내부에서는 계층화를 강화할 뿐 아니라 대법원 판사의 전관/후관 예우의 문제로 연결될 가능성이 높다.**
- **이원화의 큰 흐름에 역행하거나 전관의 대량 양산과 전관예우 문제를 심화시킬 우려**
- **법관인사 이원화의 흐름과 조응하지 않는 대법원 판사제도-법관을 지법판사와 고법판사로 이원화하여 고법판사로 보임되면 원칙적으로 지방법원으로 전보되지 않**

도록 하는 법관인사 이원화는 현재 법원이 추진하고 있는 흐름 중 하나다. 지방 법원과 고등법원을 왔다갔다 하며 점차 배석에서 부장으로 나아가며 계층구조를 만들었던 방식에서 벗어나 지방법원에 근무하는 법관은 계속 지방법원에서, 고등 법원에서 근무하는 법관은 계속 고등법원에서 근무하도록 하는 것이다. 그런데 대법원 판사 제도가 도입되면, 대법원 판사의 임기를 다 마친 법관의 경우 이후 보임을 어떻게 할 것인지가 문제된다. 대법관과 달리 대법원 판사는 임기를 마치 고(특위안에 따르면 대법원 판사의 임기는 3년이고, 1회에 한하여 연임 가능) 바로 퇴직하지 않는다면 다시 고등법원이나 지방법원에서 판사를 할 가능성이 높다. 결국 지방법원, 고등법원간은 전보가 발생하지 않지만 지방법원·고등법원과 대법원 사이는 전보인사가 이루어지는 형태가 될 것이므로 각급 법원간 인사를 분리하는 이원화의 큰 흐름과는 조응하지 않는다고 볼 수 있다.

- **전관예우/후관예우 발생 우려**-대법원 판사가 임기 종료 후 다수 퇴직을 할 경우는 전관예우나 후관예우의 문제가 발생할 우려가 있다. 현재 대법관 후보자에 대해 퇴임 후 변호사 개업 포기를 약속해야 한다는 목소리가 높는데 이는 대법관 퇴임 후의 전관예우 폐해 때문이다. 그러나 대법관과는 달리 대법원 판사에게까지 변호사 개업 포기를 요구하기는 어려울 것이므로 이들의 퇴직 후 전관예우의 문제가 논란이 될 것으로 예상된다. 한편, 대법원 판사는 대법관 후보의 유력한 후보군이 될 수 있다는 점에서 대법원 판사 임기 종료 후 퇴직해서 대형 로펌이나 대기업 등에서 변호사로 일하다가 다시 대법관이 되는 경우, 기존에 일하던 로펌 등과의 관계에서 후관예우의 문제가 새롭게 떠오를 수 있다. **대법원 판사의 경우 전관, 후관 문제가 모두 발생하는 것이다.**
- **이런 여러 문제점에도 불구하고 대법관의 대폭 증원이 아니라 굳이 대법원 판사의 신설을 해야 하는 필연적 이유를 찾기 어려움**
- 상고제도 개혁안을 논의하는 과정에서 핵심은 도입하려는 상고제도가 바람직한 모습인가/오히려 후퇴가 아닌가/문제 발생의 우려가 없는가가 주요 검토사항이 되어야 한다. 대법원의 이원적 구성은 대법원에서 심판을 하는 사람의 숫자를 늘려 양적 처리 역량을 높인다는 장점 외에 앞서 본 바와 같이 우려가 되는 사항

이 다수 존재한다. 그런 점에서 대법관을 대폭 증원하지 않고 굳이 대법원 판사라는 우려가 높은 제도를 신설하려는 취지, 필연적 이유를 찾기 어렵다.

- 대법관의 수를 증원할 경우 대법관의 질 저하가 우려된다거나, 대법관의 연령이 기록을 정사하고 판결서를 작성하는 등의 재판실무를 감당하기에 힘이 겨운 원로층이 될 것이므로, 대법관보다 낮은 하급법관을 신설해서 대법원 사건수 증가를 감당해야 한다는 논거가 있었으나(1980년 3월 법제처에서 간행한 ‘헌법연구관 보고서’), 대법관 수의 증원을 대법관 질 저하로 연결시키는 것은 타당하지도 않으며, 대법관의 판결서 작성 등 재판실무 감당에 대한 우려는 현 시대에 맞는 지적이 될 수 없다.
- 예산의 문제가 거론 되었을 수도 있는데, 현 법관정원 내에서 대법원 판사를 신설한다면 사실상 판사의 숫자가 그만큼 줄어드는 것이 되어 바람직하지 않고 대법원 판사의 증원만큼 법관정원 총수를 증원한다면 어차피 예산이 투입되어야 한다. 물론 대법관과 대법원 판사의 증원에 투입되는 예산의 정도는 다를 수 있지만 한 국가의 상고심 체제를 개혁하는 과정에서 예산소요 액수의 문제가 제도의 방향을 정하는 핵심 이유가 되어서는 곤란하다.
- 사건수 대비 양적 처리역량을 늘이기 위해 대법관이 아니라 굳이 대법원 판사라는 우회적 제도를 신설하는 또 다른 이유는 대법원의 최고법원성과 대법관의 권위를 유지하기 위해서는 대법관의 숫자를 일정한 정도로 제한해야 한다는 인식이 자리하고 있을 것으로 보인다. 그러나 최고법원성과 대법관의 권위는 재판의 결과와 대법원이 제 기능을 수행하는 것으로 획득되어야 할 것이지, ‘소수정예’라는 장치를 통해 강제될 것은 아니다. 130여명(독일), 90여명(프랑스)등이 최고법원에서 재판을 하고 있는 외국의 경우를 보더라도 최고법원성을 대법관의 숫자를 제한하는 것으로 연결하는 것은 타당하지 않다. 대법관 숫자가 10여명 전후로 적게 구성된 국가는 헌법재판소가 별도로 없는 곳이라는 점(미국 9명, 영국 12명, 일본 15명)도 한국과 비교법적으로 차이가 있다(네덜란드는 헌법재판소가 없으나 33명의 대법관으로 구성되어 있기도 하다).

- 이와 같이 대법원 판사를 도입하려는 이유에 대해서는 명확하지 않거나 납득하기 어려운 점이 많은데 반해, 그 제도가 가져올 우려는 적지 않고 이런 우려가 현실화되어 폐해가 된다면 다시 이를 개선하기 위해 또 많은 노력과 자원이 투입되어야 한다. 양적 처리역량의 증가라는 장점을 살리기 위해서 굳이 이런 위험요소가 있는 대법원 판사가 아니라 대법관의 숫자를 대폭 증원하는 것이 타당하다. 대법원의 이원적 구성안에 찬성하기 어렵다.

(3) 고등법원 상고부 도입방안-특징/문제점/의문들

■ 특징-상고사건 자체를 인위적으로 줄이지는 않되, 대법원으로 가는 사건은 제한하는 방식

- 고등법원 상고부안은 상고사건 수를 인위적으로 제한하지 않는다는 점에서 상고심사제와 다르되, 상고사건 중 많은 수를 고등법원 상고부에서 처리하도록 함으로써 대법원은 주요사건에 집중하도록 하는 방안이다. 고등법원 상고부를 통해 3심제의 권리구제 기능을 유지하면서도 대법원으로 가는 길목에는 제한을 둬으로써 대법원은 최고법원에 걸맞는 실질을 갖추게 하자는 것이 주장의 주요 취지다. 지방분권화에 적합한 방식이라는 장점도 거론되고 있다. 그러나 고등법원 상고부안도 문제점이 다수 존재한다.

■ 고등법원 상고부안에 대한 전통적인 문제제기

- 고등법원 상고부 대상사건과 대법원 대상사건 구분의 문제-고등법원 상고부가 도입되면 대다수의 상고사건이 대법원이 아니라 고등법원 상고부의 관할이 될 것으로 예상된다. 같은 상고심이면 대법관의 재판을 받는 것을 선호할 것이므로 고등법원 상고부와 대법원 사건을 구분하는 기준에 대해 자의성에 관한 문제가 제기될 수도 있을 것이다. 사건을 나누는 기준 자체로 대법원의 접근 가능성과 관련한 재판의 공정성·평등, 재판제도에 대한 신뢰의 문제가 떠오를 가능성이 있는 것이다.

- 각 고등법원별 결론이 다른 경우 어떻게 할 것인지가 중요한 쟁점이 될 것-최종 심인 상고심이 고등법원별로 흩어져 있기 때문에 고등법원 상고부안이 도입되면 지역별로 상고심 결과가 달라지는 등 혼란이 발생할 여지가 크다. 이를 해결하기 위해 일정한 경우 고등법원 스스로 판결하지 않고 이송결정을 한다거나 대법원에서 고등법원 상고부 사건에 대해 이송명령을 할 수 있는 방안이 필수적으로 요구된다. 그러나 이와 같은 이송관련 제도로도 해결되지 않은 문제는 4심제의 문제를 발생시킬 우려가 다분하다.
- 4심제 우려와 재판청구권자의 비용 증대 등 피해 발생 가능성-고등법원 상고부 판결에 헌법 위반, 법령 위반 소지가 있을 때 이를 다시 대법원으로 갖고 갈 수 있는 통로를 만들어 주는 것은 불가피할 것이다. 결국 많은 사건이 고등법원 상고부를 거쳐서 대법원까지 가는 4심제가 될 가능성이 높다. 재판청구권자에게는 추가 비용과 시간, 노력이 요구되는 또 다른 부담이 발생한다.

■ 상고법원에 대한 비판과 같은 지점의 우려

- 양승태 코트 시절 대법원 개혁 방안이라고 하며 상고제도를 추진하면서 광범위한 사법농단 행위를 저지른 것이 불과 몇 년 전이다. 대법원을 개혁한다는 명분으로 재판거래 등 법원으로서 있을 수 없는 일들을 저지른 것이다. 이런 행위까지 저지르면서 도모하려고 했던 상고법원이라는 것은 개혁이라는 명분을 표방했지만 근저에는 다른 의도가 있을 것이라는 점을 충분히 추측할 수 있다. 대표적으로 상고법원 도입을 통한 대법원장의 인사권 강화와 이를 통한 법관들 통제의 목적 등이 언급된다. 그런데 고등법원 상고부는 상고법원과 다른 점도 있으나, 유사점도 상당하다. 거칠게 말하면 지방별로 흩어져 있는 상고부(고등법원 상고부)를 중앙에 하나로 모아놓은 것이 상고법원이라고 할수도 있다(물론 상고법원은 대법원을 제외하면 단일한 상고심인 점에서 지방분권화와 같은 고등법원 상고부의 장점을 갖고 있지 않는 등 그 장단점에 차이가 있다). 그러나 여전히 상고법원 문제점의 상당부분을 고등법원 상고부가 공유하고 있는 것도 사실이며, 이것이 악용되거나 고착화될 경우 심각한 폐해가 발생한다는 문제가 있다.

- **대법원장의 인사권 강화와 줄세우기**-고등법원 상고부의 법관(이하 '상고법관'이라고 함)에 대한 인사권은 대법원장에게 있다. 상고법관후보자추천위 등을 설치하는 등 엄격한 장치를 둔다고 하더라도, 고위법관에 대한 대법원장의 인사권이 강화되는 것에는 변함이 없다. **고위법관직에 대한 대법원장의 인사권이 강화될수록 줄세우기, 고위직에 가기를 원하는 법관들의 순차와 통제가 발생할 가능성도 높아진다.** 대법원장의 인사권이 선용되기를 바라지만 위험이 높은 제도를 굳이 만들어놓고 선의만을 바랄 이유는 없다. 양승태 코트가 추진했던 상고법원에 대해 고위법관직에 대한 대법원장 인사권 강화에 대해 이와 같은 우려가 있었는데, 고등법원 상고부안은 이 우려점을 해소하지 못하고 있다.

- **관료화, 계층화**-상고법관은 지금까지 없던 새로운 제도를 창설하는 것인데 이는 법원의 서열구조를 강화한다. **법원장과 대법관 사이에 상고법관이라는 계층이 하나 더 생기게 되며 고등부장 폐지 노력이 무색해지는 것이다.** 이에 대해 상고법관을 대법관과 마찬가지로 현직 법관이 아니라 변호사등 풀을 개방해서 뽑으면 계층화의 문제가 해소될 것이라는 의견도 있다. 그러나 **고등법원 상고부가 만들어지더라도 대법원의 사건수만 줄어든 뿐 고등법원 상고부의 사건부하는 여전히 높을 것으로 예상되고, 그에 따라 고등법원 상고부 법관의 주요한 자질 중 하나로 사건처리 능력이 중시되어 법관 경력자가 선호될 가능성은 여전히 높다.** 풀을 넓힌다고 하더라도 실제 작동하는 방식은 법원내 계층구조를 강화시키는 경향으로 흐를 우려가 큰 것이다. 이런 방식이 고착화될 경우, 대법원 구성 다양화의 취지가 고등법원 상고부에는 거의 미치지 못하게 될 것이다. 4인으로 구성된 재판부에 구성의 다양성을 언급할 여지가 줄어드는 것도 사실이다. 결국 고등법원 상고부는 최종심의 다양화 취지는 무색하게 만들면서 법원내 계층구조와 서열만 강화시킬 가능성이 높다. 상고법원 도입시에도 비슷한 비판이 제기된 바 있다.

■ **재판 경험이 풍부한 법관의 고등법원 상고부 다수 배치로 인한 하급심 재판역량 약화 초래**

- 고등법원 상고부가 4명의 대등재판관으로 구성된다면, 6개의 권역에 설치하면 상고부 재판관은 24명이 되고 고등법원 원외 재판부까지 설치된다면 그 숫자는 더

늘어날 것이다. 법관 정원수를 늘이지 않은 상태에서 고등법원 상고부를 구성하게 될 경우, 재판경험이 풍부한 법관이 고등법원 상고부에 다수 배치되어 하급심의 재판역량의 약화를 초래할 수 있다. 상고심의 개혁이라는 이유로 하급심의 재판역량을 약화시키게 방식은 곤란하며, 하급심 재판의 부실은 불가피하게 상고심으로 가게 하는 원인이 된다는 점에서 재판청구권자로서는 고등법원 상고부가 도입되는 장점을 찾기 어렵고 오히려 피해만 늘어나게 될 수 있다.

■ 상고심에 대한 접근가능성 증대에 대해

- 고등법원 상고부의 장점 중 하나로 상고심의 접근 가능성이 증대된다는 점이 언급된다. 그러나 사건이 속행되어 법원에 여러 번 출석해야 하는 1,2심과 달리 상고심은 출석을 해야 할 일이 자주 있지는 않을 것이며 특히 전국이 1일 생활권인 현 시점에서 물리적 접근 가능성은 핵심적 장점이 되기도 어렵다. 모든 법원의 접근 가능성은 높아지고 좋아져야겠지만, 최종심인 상고심에서 접근가능성의 문제가 고등법원 상고부 도입을 주장하는 주요 이유가 될 수는 없을 것이다.

■ 상고사건의 충실한 심리의 효과가 다른 제도보다 특별히 월등한가

- 상고사건을 재판하는 사람수가 늘수록 상고사건의 충실한 심리 가능성은 높아진다. 이는 대법원 판사의 신설이나 고등법원 상고부 설치를 통한 상고사건 심사인원의 증대나 대법관의 대폭 증원을 통한 인원의 증대나 모두 마찬가지다. 비슷한 수로 인원(대법관이나 대법원 판사)를 늘린다고 생각하면 고등법원 상고부가 특별히 다른 제도에 비해 상고사건의 충실한 심리에서 월등하다고 보기 어렵다. 대법관 증원의 경우 전속연구관의 수를 포함하면, 대법관 증원을 통한 충실한 재판의 효과가 고등법원 상고부나 대법원의 이원적 구성보다 적다고 보이지 않는다.

■ 상고법원 도입 시도시 제기되었던 문제가 불식되지도 않았다.

- 그렇다면 역시나 의문은 사람수를 늘리면 1인당 담당하는 사건수가 줄어드는 효과는 대법관 증원이나 고등법원 상고부나 비슷함에도 왜 대법관 증원이 아니라

고등법원 상고부를 설치하려고 하는가의 문제이다. 상고법관을 현 법관정원 내에서 충원한다면 하급심 약화의 문제가 있다는 점은 앞서 언급했고, 만약 상고법관 정원만큼 법과 정원수를 늘린다면 그에 해당하는 예산 투입의 문제는 역시 발생하기 때문에(대법관 증원과 비교에 있어서 예산 투여의 정도 차이가 있겠지만) 예산의 문제도 핵심이유라고 보기 어렵다. **고등법원 상고부안의 주요 이유 중 하나는 대법원이 중요사건만을 담당해야 한다는 생각으로 보인다.** 그런데 고등법원 상고부는 상고심 개혁과 관련하여 주요 방향중 하나였던 상고심 재판구성의 다양화는 제도적으로 막힐 가능성이 높고, 악용될 경우 법원 관료화의 심화등 그 폐해가 심각해질 수 있다. **상고법원 도입 시도시 제기되었던 문제가 전혀 불식되지 않았다. 고등법원 상고부를 찬성하기에는 우려점이 너무 많다.**

30) 법정상고이유는 재심사유+민소법상 절대적 상고이유임. 민소법상 절대적 상고이유 중 1호, 2호, 4호 사유는 재심사유와 일치하므로 결국 법정상고이유는 현행 재심사유에 절대적 상고이유 3호(전속관할 규정에 어긋난 때), 5호(변론공개 규정에 어긋난때)가 추가되는 정도가 될 것임

31) “전관예우 ‘몸통’은 전대법관”, 『서울신문』, 2007. 8. 8.

32) 법원조직법 제7조 제1항

33) 법원조직법 제7조 ① 대법원의 심판권은 대법관 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 행사하며, 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3명 이상으로 구성된 부(部)에서 먼저 사건을 심리(審理)하여 **의견이 일치한 경우에 한정하여** 다음 각 호의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다.

7. 그렇다면 대안은 무엇인가-대법관 대폭 증원을 통한 상고제도 개혁에 대하여

특위에서 제안하고 있는 3가지 방안 이와 같이 모두 각자 갖고 있는 문제점으로 인해 찬성하기 어렵습니다. 그럼에도 불구하고 현 상고심은 문제가 심각하고 개혁되어야 하는 지금의 심각한 상황을 그대로 유지할 수도 없습니다. 그렇다면 우선적으로 대법관의 대폭 증원부터 시작하는 상고제도 개혁이 가장 현실적이면서, 재판청구권자의 피해를 최소화하는 방법이 될 것입니다.

가. 대법관 대폭 증원안은 대법관 수의 증원을 통해 대법원 1인 대비 상고사건 수를 줄인다는 단순한 산수에 기초하고 있다는 비판이 많습니다. 임시방편일 뿐이며 대법관 수를 늘이면 대법원 사건수도 늘어나서 효과가 없을 것이라는 비판도 있습니다. 저는 복잡한 위 세가지 안에 비해 대법관 대폭 증원안은 단순하다는 사실에 동의하며 그것이 장점이라고도 생각하고 있습니다. 반면, 효과가 없을 것이라는 비판 중에 일명 '유도된 수요의 역설'(공급이 증대된 이후 이에 따라 수요가 증가하는 현상, 더 많은 도로가 건설되면 더 많은 통행량이 그 도로를 채우게 된다는 것)이 있는데 이 논리는 동의할 수 없습니다. 상고심에 사건을 갖고 가는 것은 넓어진 도로에 차를 몰고 가는 것과 다르며 비용과 고통이 따르는 일입니다. 이 사회가 점점 더 분쟁사회로 가는 방향이 심해질 것인가의 문제, 2010년대 초반에 상고사건 수가 줄어들었다는 점, 하급심의 충실화가 어느 정도 진행될 것인가 등, 상고사건 수는 여러 가지 측면이 종합적으로 작용해서 증가/감소를 겪을 수 있으며 단순히 대법관 수가 늘어나면 상고사건 수도 늘어날 가능성이 크다는 예상은 너무 단순합니다.

나. 제가 생각하는 대법관 대폭 증원안의 수준은 45명-50명 전후입니다.

(1) 대법관수 1인당 사건수의 감소는 산수적으로 필요합니다.

현재 대법관 1인당 사건수 과다가 급한 불이라는데 많은 분들이 동의하실 것입니다. 그런데 6인 정도의 소규모 증원으로는 이와 같은 문제가 의미있는 수준으로 해결될 수 없습니다. 현재 대법관 수의 3배 정도의 증원이 필요하다고 생각합니다. 우선적으로

대법관을 대폭 증원해서 대법관 수 대비 사건수를 줄일 필요가 있습니다.

(2) 이른바 원벤치(one bench)의 문제

대법관 대폭 증원안에 대한 가장 큰 비판중 하나는 전원합의체를 할 수 없다는 것입니다. 저는 이것이 상고제도의 바람직한 상과 관련해서 핵심적 비판으로 보이지는 않습니다. 기술적 방법이 있습니다(대 전원합의체, 일반 전원합의체),

(3) 대법관을 대폭 증원하는 것과 별도로 법관도 대폭 증원되어야 하며 하급심 강화가 같이 병행되어야 한다는 점도 강조하고 싶습니다.

현재 한정된 예산 하에서 대법관을 증원할 것인가, 하급심을 증원할 것인가의 문제. 재판청구권의 보장을 좀 더 높이기 위해서는 판사 증원이 우선순위라는 의견들도 많습니다. 저는 대법관 대폭 증원안이 판사 정원을 대폭 늘리는 것에 부정적 영향을 줄 것이라는 우려와 선의에 동의하면서도, 이렇게 접근해서는 안 된다고 생각합니다. 대법관을 45-50 수준으로 증원하는 것과 판사를 2배 정도 증원하는 것(아니면 1,000명 정도 증원하는 것)이 요구하는 예산의 규모는 수준이 다릅니다. 둘 다 병행적으로 추진되어야 하며 관련한 예산 증액은 개혁 방향이 정당성으로 힘을 받아야 합니다.

(4) 대법원으로 가는 사건을 제한해도 재판청구권의 침해 수준이 안될 만큼 하급심이 실질적으로 강화된다면 45명 이상의 대법관은 너무 많은 것이 아닌가에 대한 생각

대법원이 대폭 증원된다고 하더라도 현재와 같은 소부 중심 체제는 당분간 유지될 수밖에 없을 것입니다. 1인당 4000건 수준이 1300건 정도로 줄어드는 것일 뿐이기 때문입니다. 당분간은 소부 10초 재판의 오명부터 벗어날 필요가 있습니다.

그러나 장기적으로 하급심이 충실해진다면, 대법원으로 오는 사건수가 줄어들 수도 있고, 그때에는 어느 정도 상고 사건을 제한하는 것을 검토 해 볼수 있다고 생각합니다. 이때 45명 이상의 대법관 수는 불필요한 것이 아니라 원칙적 대법원 심리의 모습을 구현할 수 있는 적합한 숫자가 될 것으로 생각합니다. 대법원은 소부 중심이 아니라 최소 5명 이상의(대합의체까지 포함하는 '전원'합의체가 아니라 적어도 5명 이상희 합

의체) 합의체에서 다수, 소수 의견이 나뉘지고 치열한 토론을 거쳐 도출되는 것이 가장 바람직하기 때문입니다. 저는 개인적으로 현재 헌법재판관의 숫자와 같은 9명의 대법관으로 구성된 합의체가 5개 정도 운영되면, 소수의 권리를 보호한다는 대법원과 사법부의 헌법적 책무에 부합하고 토론이 원칙이 되는 진정한 최고법원이 될 수 있을 것이라 생각합니다.

다. 상고심사제, 고등법원 상고부는 특히 제도의 고착성으로 인해 폐해가 발생할 경우 이를 교정하기도 어렵고, 추가적인 개선방향과 연결되기도 어렵지만 대법관 대폭 증원안은 현 제도를 급격하게 바꾸지 않으면서도 상고심의 원칙적 방향으로 이어질 수 있는 유연성을 갖고 있습니다. 상고심의 원칙적 모습을 환기할 때도 장기적으로 대법원에 올라온 사건은 원칙적으로 소부가 아니라 합의체에서 다뤄져야 하며 대법관의 현재 숫자로는 그 원칙적 모습을 구현할 수 없습니다. 현재 급한 문제를 해결하기 위해서도, 그리고 장기적으로 원칙적 상고심의 모습, 소수의견/다수의견이 맞붙고 치열한 토론을 통해 결론이 도출되는 모습을 실현하기 위해서도 대법관 대폭 증원을 통한 상고제도 개혁이 가장 바람직할 것으로 생각합니다.



목차

[토론1] 상고심 개혁의 대안, '대법관 증원안'

서강대학교 법학전문대학원 교수 임지봉

I. 들어가는 말

결론부터 이야기해서 '대법관 증원안'이 상고제도 개혁의 방안이 되어야 한다는 서선영 변호사의 발제에 대체적으로 동의한다. 따라서 이 토론문은 서선영 변호사의 발제에 대한 보충적·보완적인 토론이라 할 수 있다.

그런데, 본격적인 논의에 앞서 헌법연구자의 한 사람으로서 나는 상고제도 개혁의 기준은 헌법이 보장하고 있는 국민의 '재판받을 권리'이어야 한다고 믿는다. 헌법 제27조는 제1항에서 "모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다."고 규정하고 있고, 제3항에서 "모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다."고 규정하여 '재판받을 권리' 혹은 '재판청구권'을 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 그리고 헌법재판소는 이 '재판받을 권리' 혹은 '재판청구권'으로부터 신속한 재판을 받을 권리, 공개재판을 받을 권리, 공정한 재판을 받을 권리 등을 도출하고 있다. 이러한 '재판받을 권리'의 제대로 된 실현을 위해 가장 현실적이고 실현가능성 높은 대안들을 다음에서 검토해본다.

II. 대법원의 이원적 구성 방안, 고등법원 상고부 방안, 상고심사제 방안의 문제점

과도법원조직법 시절은 논외로 하고 1949년 9월 26일에 법원조직법이 제정된 이후부터 우리가 채택한 상고심 제도를 시기순으로 나열하면, 대법원의 이원적 구성 방안, 고등법원 상고부 방안, 상고심사제 방안이 있다.

1. 대법원의 이원적 구성 방안과 그 문제점

1949년에 법원조직법이 제정된 이후 10년 후인 1959년 1월부터 1961년 8월까지 법원조직법은 대법원을 대법관과 대법관이 아닌 판사들로 소부를 이원적으로 구성하는 대법원의 이원적 구성제를 시행한 바 있다. 그리고 현행헌법 제102조 제2항이 “대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.”고 규정하고 있는 것을 대법원의 이원적 구성 방안을 실시하는 근거로 두고 있다.

이번에 상고제도개선특별위원회가 제시한 안에 따르면, 대법원의 이원적 구성안은 3인의 이원적 재판부(대법관 1인+대법원 판사 2인)를 10개, 대법관 4인으로 구성된 대법관 재판부를 2개, 대법원장과 대법관 각 9명씩으로 구성되는 전원합의체를 2개 두는 것으로 하면서 재판부 구성원의 과반수로 판결을 하도록 하고 있으며 이원적 재판부에서 결론의 요건에 이르지 못하면 대법관 재판부로, 대법관 재판부에서 결론을 못 내면 전원합의체로 가는 ‘소부’ 중심의 3단계 구조를 가지고 있다. 대법원 내에서도 세 개의 단계가 존재하고, 단계구조도 참으로 복잡하다. 이러한 복잡성 이외에도 ‘대법원의 이원적 구성방안’은 다음과 같은 문제점들을 가진다.

첫째, 대법원의 이원적 구성방안은 시민사회나 국민들이 오래 전부터 줄곧 법원개혁의 핵심방향으로 일관되게 주장해왔던 ‘사법관료주의 철폐를 통한 사법민주화’에 역행하는 제도가 될 수 있다. 무엇보다 대법관이 아닌 대법원 판사들을 누가 뽑겠다는 것인가? 사법부의 인사는 사법부가 한다는 미명하에 국회의 인사청문회나 제청 자문절차 없이 대법원장이 이들을 임명하게 될 것이다. 대법원장은 이제 대법관을 꿈꾸던 고등법원 부장판사나 법원장들뿐만 아니라, 대법원 판사를 꿈꾸는 젊은 판사들의 인사권도 완벽하게 틀어쥐게 된다. 판사 개인의 독립성은 침해받을 수 있고 대법원 판사로의 승진을 위해 젊은 판사들이 사건 재판에서 대법원장의 눈치를 봐야 하는 상황이 벌어질 수도 있다. 소위 ‘고위법관’ 자리에 ‘대법원 판사’가 하나 더 생기면서, 판사들은 한 단계 더 늘어난 서열구조, 관료화된 사법부에서 대법원장과 법원 수뇌부에서 들려오는 무언의 ‘상명’에 ‘하복’하는 관료로 전락할지도 모를 일이다.

둘째, 재판부의 대등원칙에 역행하고 하급심에서의 재판부 대등화 확대 경향에도 역행한다. 법원은 이용훈 대법원장 시절에 고등법원 부장판사제의 폐지를 위해 법관인사를 지방법원 판사와 고등법원 판사로 이원화하는 것을 법원개혁의 방안으로 추진해왔다. 실질적으로 대등한 판사들의 숙려에 의한 재판이 합의부 합의재판의 본연의 모습이라는 것이 재판부 대등원칙의 강력한 근거이다. 양승태 대법원장 시절에 잠시 이러한 법관인사의 이원화가 중단된 적이 있지만 김명수 대법원장에 의해 다시 추진되었고 작년 법관 인사에서도 서울고등법원은 모두 고등부장과 고등판사로 충원하는 등 법관인사 이원화와 대등재판부화는 계속 진행 중이다. 대법원에 설치된 사법행정자문회의에서도 현재 지방법원 경력대등부 확대에 대해 논의 중에 있는데 우선 항소심을 경력대등부로 구성

하고, 1심 합의부도 구성가능하다고 결정한 바 있다. 서선영 변호사가 발제문에서 잘 지적하고 있듯이 이렇게 하급심도 '재판부 대등화'의 원칙적 방향으로 가고 있는 상황에서 대법원이 이에 역행하여 다른 직위를 갖는 판사들의 합의부를 두는 것은 바람직하지 않다.

셋째, 대법원의 이원적 구성안은 상고심 사건에서의 전관예우 문제를 확대·심화시킬 수 있다. 전관 변호사에게 사건을 수임하면 승소 확률이 높아진다는 전관예우야말로 우리 국민들이 사법부를 믿지 못하는 사법불신의 근원이다. 대다수 국민들이 이 전관예우가 여전히 남아있다고 믿는 상태에서 이 방안을 도입하는 것은 대법원 사건에서 전관변호사들만 늘리는 것이고, 따라서 전관예우로 인한 국민적 사법불신을 확대·심화시킬 따름이다. 과거에는 대법원 사건에서 퇴임 대법관들만 전관이 되었다면, 이제는 퇴임 대법원 판사들도 상고심 사건의 전관이 되어 변호사로 대법원의 법정을 출입할 수 있기 때문이다.

2. 고등법원 상고부 방안

위에서 보았듯이 1959년에는 대법원에 일반법관을 배치하는 대법원의 이원적 구성을 실시했으나, 불과 2년만인 1961년에 고등법원에 상고부를 두는 고등법원 상고부제로 대체되었다. 1961년 8월 12일부터 1963년 12월 13일까지 실시된 이 고등법원 상고부제는 당시 조진만 대법원장이 창안하여 실시되었으며, 대법원에서는 소부가 폐지되고 모든 사건을 전원합의부로만 심리하도록 했다.

당시 대법관의 정원은 대법원장을 포함하여 9인이었다. 심급제의 면에서는 지방법원, 고등법원, 대법원으로 이어지는 그 이전의 3급 3심제를 수정하여, 지방법원 본원 항소부와 고등법원 상고부를 신설하여 4급 3심제를 형성하였다. 즉, 지방법원 단독 사건은 지방법원 항소부를 거쳐 고등법원 상고부로 올라갔고, 지방법원 합의부 사건은 고등법원을 거쳐 대법원으로 올라가게 하였다. 당시 고등법원 상고부의 구성은, 전국에 4개의 고등법원 상고부를 설치 하였는데, 서울고법 민사부와 형사부에 각각 1개, 대구고법과 광주고법에 각각 1개를 설치하였다. 고등법원 상고심 판결에 대한 불복은 매우 제한적으로만 인정되었다. 즉, 민사재판에서는 헌법 위반, 대법원판례 위반, 고등법원 상고심 판례 위반 등을 이유로 대법원에 특별상고를 할 수 있었고, 형사재판에서는 특별상고제도를 두지 않았고 법령위반을 이유로 한 검찰총장의 비상상고만 가능하였다.

이러한 고등법원 상고부제가 약 2년만인 1963년 12월 13일에 폐지되었는데, 폐지의 이유는 상고심이 여러 곳에 나누어져 있어서 법령해석의 통일을 기하기 어려운 점, 모든 국민으로 하여금 대법원의 판결을 받을 기회를 보장함이 헌법상의 국민의 권리실현에 도움이 된다는 점 등이었다. 그 때에 고등법원 상고부제 폐지의 이유가 되었던 문제점들은 여전히 해결되지 못하고 남아있다. 그리고 이 고등법원 상고부제는 양승태 대

법원장 시절에 무리하게 추진되고 급기야 사법농단 사태의 계기가 되었던 상고법원제와 거의 같다. ‘상고법원’ 대신에 ‘고등법원 상고부’라는 표현이 사용되고 있을 뿐이다. 따라서 다음과 같이 상고법원제가 가지고 있던 여러 문제점들을 고등법원 상고부제도 대부분 가지고 있다.

첫째, 고등법원 상고부 법관들의 임명 방식이 문제가 될 소지가 크다. 우리 헌법은 법령에 대한 최종적 해석을 담당하는 상고심 법관의 선임에 있어서 대통령이나 국회와 같은 국민 대표기관에 의한 민주적 통제를 원칙으로 한다. 상고심을 관장하는 대법원의 대법원장을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하게 한다거나, 대법관을 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하게 하고 있는 헌법 규정들이 그 예이다. 즉, 최종심인 상고심을 담당하는 법관의 임명에 국민의 대표를 통해 간접적인 ‘국민의 간여’를 요구하고 있는 것이다.

상고심 재판이 국민에게 미치는 영향이 그만큼 크기 때문이다. 그러나 고등법원 상고부 방안에 따르면, 대부분의 상고심 사건을 처리하게 될 고등법원 상고부 법관들은 대통령이나 국회의원의 동의 없이 대법원장이 임명하게 되어 있다. 최종심을 담당할 상고심 법관의 임명에 대통령이나 국회와 같은 국민대표 기관을 통한 민주적 통제가 전혀 불가능하게 되는 것이다. 이것은 최종심 법원의 구성에 있어 헌법에 의해 요구되는 민주적 정당성의 요청에 역행하는 것이며, 오히려 법원의 계층화 및 관료화만을 심화시키는 조치이다.

대법원장이 대법관들로 구성된 대법관회의의 의결을 거쳐 고등법원 상고부의 법관들을 임명한다고 해도 결과는 크게 다르지 않다. 지금도 대법원장이 전국의 판사들에 대한 인사권을 행사할 때 대법관회의의 동의를 얻게 하고 있지만, 대법관회의가 대법원장의 인사권 행사에 실질적인 견제장치가 되고 있다는 말은 별로 들어보지 못했다. 대법원장이 대법관들에 대한 제청권을 가지고 있는 한, 대법원장과 대법관의 관계는 수직적 상하관계에 놓일 수 밖에 없다는 점을 고려해야 한다.

둘째, 고등법원 상고부제는 결국 4심제를 낳고 국민들의 소송비용만 증대시킬 수 있다. 대법원과 따로이 고등법원 상고부를 둘 경우 두 법원이 처리할 사건을 구분하는 기준이 무엇이나가 대단히 중요하다. 과거의 예에 비추어 봤을 때, “법령 해석의 통일에 관련되거나 공적 이익에 중대한 영향을 미치는지”와 같은 막연하고 추상적인 기준을 가지고 대법원이 이를 결정할 수 있고, 고등법원 상고부의 재판에 헌법이나 판례 위반 등이 있는 경우에는 대법원에 특별상고 또는 특별재항고를 할 수 있게 할 것이다.

고등법원 상고부의 판결이 최종판결이라고 하면서 대다수의 상고심 사건을 고등법원 상고부의 판결로 끝내버리려 하면, 그 판결에 대해 쉽게 승복하지 못하는 국민들이 ‘특별상고’와 ‘특별재항고’를 통해 결국 대법원에 까지 가는 4심을 얻어내려 할 것이고, 심지어 헌법재판소까지 5심을 요구할지도 모를 일이다. 국민들의 판결에 대한 승복율이 급감하면 법원에 대한 신뢰가 추락하고 상당한 혼란이 뒤따를 수도 있음을 명심해야 한

다.

문제의 근원적인 해결책은 고등법원 신설을 통해 상급심을 키우는 것이 아니라, 거꾸로 하급심을 강화하는 것이 되어야 한다. 강화된 하급심의 판결에 국민들이 승복할 수 있다면 지금처럼 일 년에 4만 건이 넘는 사건들이 대법원에 쇄도하지는 않을 것이기 때문이다. 또한 상고법원에서 특별상고되거나 특별재항고 되는 사건들을 대법원이 다시 심리하게 되어 4심제의 구조를 취하게 되면, 사건의 처리가 지연되고 소송당사자인 국민들이 직접 부담할 수밖에 없는 소송비용이 증가하게 된다. 또한, 국민의 헌법상 기본권인 ‘재판받을 권리’ 중에서 신속한 재판을 받을 권리가 침해될 우려가 생기게 된다.

3. 상고심사제 방안

1981년에는 대법원이 상고심에서 재판하는 사건들을 선별적으로 고를 수 있는 상고심사제(상고허가제)가 도입되었으나, 이 또한 헌법상의 재판받을 권리를 침해한다는 비판을 받아 1990년에 폐지되었다. 상고심사제가 폐지되자 대법원내의 사건 폭주 현상은 점점 더 심해졌고 이에 대법원은 교육지책으로 1994년에 가서 형사사건 외에는 ‘상고심 절차에 관한 특례법’ 제4조가 규정하고 있는 사유가 있는 경우에 한해 심리하고 그렇지 않은 경우, 이유를 기재하지 않은 판결로 상고를 기각할 수 있도록 하는 심리불속행 제도를 도입하였다. 그러면서 2018년 기준으로 전체 대법원 사건의 76.6%를 이 심리불속행으로 걸러내고 나머지 23.4%의 상대적으로 중요한 사건에 치중해오고 있다.

그러나 이 심리불속행제도 역시 헌법상의 재판청구권을 침해한다는 지적을 받고 있고, 대법원에 올라오는 전체 사건의 수가 2019년 기준으로 일 년에 44,328건(대법관 1인당 3,693건)에 이르게 되자 심리불속행제도 하에서도 대법원의 업무 수행이 한계점에 도달하게 되었다. 이런 이유로 다시 상고심사제를 부활하는 방안이 주장되고 있는 것이다. 그러나, 이 상고심사제는 다음과 같은 문제점들을 지닌다.

첫째, 상고심사제는 대법원에 의한 재판을 받고 싶어 하는 국민들의 법 감정에 역행한다. 원래 제3심인 상고심은 법률 적용의 오류만을 바로잡는 ‘법률심’이라고 법에 규정되어 있음에도 불구하고, 대법원은 재판 시 증거 채택이 잘못되었다는 ‘채증법칙 위반’을 이유로 하급심의 사실판단에도 관여하여 이를 뒤집어 왔다. 그러자 국민들은 대법원에 가면 사실판단도 뒤집혀 유죄가 무죄로 바뀔 수도 있다는 기대를 품게 되었고, 그래서 시간과 비용을 희생하면서까지 대법원의 문을 두드리게 된 것이다. 이렇듯 대법원 스스로가 상고사건 폭증의 원인을 제공해놓고, 상고심사제를 통해 대법원이 심리할 상고사건을 선별하겠다는 방안이 과연 얼마나 많은 국민들의 박수를 받을 수 있을지는 의문이다.

이런 면에서 상고심사제 방안에는 ‘국민’이 빠져 있다. 대법원의 ‘채증법칙 위반’을 이유로 한 사실심 관여로 국민들은 이제 대법원의 판결을 받아보고 싶어 하게 되었고,

그것이 하나의 국민 법감정을 형성했다고 할 수 있다. 비록 헌법재판소가 “헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원으로 하여금 모든 사건을 상고심으로서 관할할 것을 요구하는 것은 아니며, 국민의 재판받을 권리가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다”(헌재 1995. 1. 20.자 90헌바1 결정 등)는 결정들을 내린 바 있지만, 국민 법감정은 대부분의 상고사건이 대법원에 의해 선택받지 못하고 대법원이 심리할 가치가 없다며 상고심사제를 통해 걸러지는 것을 쉽게 용납하지 못할 것이다. 즉, 상고심사제는 국민 법감정에 반하여 국민들에게 대법원으로부터 재판받을 기회를 박탈하게 되는 부당한 결과를 초래할 것이다.

둘째, 상고심사제는 서선영 변호사의 지적처럼 하급심 재판이 ‘5분 재판’인 현실에서 국민의 충실한 ‘재판을 받을 권리’가 하급심과 상고심 양쪽에서 제대로 실현되지 않게 하여 헌법상 기본권인 국민의 ‘재판받을 권리’ 실현에 미흡한 결과를 초래할 수 있다. 하급심 재판도 판사 1인당 사건 수가 과도하게 많다보니 충실한 심리를 하기 어려우며 법정에서 경청과 토론을 통한 결론에 이르는 것이 아니라 서면 위주 재판을 하게 되어 실제 법정에서 이루어지는 재판은 ‘5분 재판’이 된다는 비판이 많다.

하급심 재판의 현실이 이러한 상황에서 상고심사제를 통해 상고사건마저 대법원이 제한한다면, 하급심에서 충실한 재판을 받지 못하고 억울한 결론에 이르렀다고 생각하는 국민들은 대법원에서도 자신의 사건이 선택되지 못하는 상황 속에서 어떤 생각을 하게 될지 누구나 예상할 수 있다.

III. 대안으로서의 ‘대법관 증원안’

위에서 살펴본 바와 같이 상고제도개선특별위원회가 논의하고 있는 세 가지 상고심제도 개선안들은 우리가 시행했다가 폐지한 제도들이다. 이 제도들을 다시 도입하려면 제도 폐지의 원인이 되었던 것들이 세월의 흐름에 의해 이제는 사라졌다는 점을 말할 수 있어야 한다. 그러나 본 토론자가 보기에는 이러한 제도 폐지의 원인들은 아직도 상존하고 있으며, 오히려 이 세 가지 제도들에 대해서는 시대의 변화에 따라 더 많은 문제점들이 예상되고 있다.

결론적으로, 서선영 변호사가 제안한 대로 ‘대법관 증원안’이 대안이 될 수 있다고 믿는다. 하급심 강화를 위한 여러 가지 노력들을 꾸준히 경주하면서 상고사건의 수가 유의미한 수준으로 저감 될 때까지 대법관의 수를 증원하여 대응하고, 향후 상고사건 수를 줄이는 노력의 성과가 가시화될 때 원상회복하도록 하는 ‘잠정적 대법관 증원론’이 합당하다고 믿는다. 대법관의 전체 수를 20명에서 30명 정도로 증원하는 것이다. 대법원도 1960년 9월에 대법관 수를 16인으로 하되 대법원장이 필요하다고 생각하는

경우 21인까지 증원할 수 있도록 하자고 주장한 전례가 있으며, 같은 시기 대한변협은 대법관 수 20인을 주장하였다. 예를 들어 대법관의 수를 30명으로 증원할 경우, 3인 1부의 소부를 10개를 만들 수 있고, 이 10개의 소부에는 민·형사 뿐만 아니라 그 전문성을 살려 행정, 특허, 노동, 가사 등을 전담하는 전담부를 포함 시킬 수도 있다.

IV. 나오는 말

최고법원인 대법원의 유형을 ‘정책법원형 v. 권리구제형’으로 나누는 것은 과도된 프레임일 수 있다. 프랑스나 독일의 대법원은 100명 내외의 대법관들을 두면서 상고심 사건들을 열심히 처리하여 국민들의 ‘권리구제’에도 치중하지만, 동시에 프랑스나 독일의 대법원도 재판을 통해 국가의 규범적 가치를 정책적으로 선언하는 ‘정책법원형’ 최고법원으로서의 역할도 수행하고 있기 때문이다. 또한 우리나라의 헌법재판소를 ‘정책법원형 최고법원’으로 분류하지만, 우리 헌법재판소도 1년에 약 1천건에 이르는 사건들에 대해 결정을 내림으로써 당사자인 국민들의 ‘권리구제’도 이루어내고 있음을 주목할 필요가 있다.

또한 대법관 수의 증원뿐만 아니라 법관 수의 대폭적인 증원도 국민의 ‘재판받을 권리’를 충실하게 실현하기 위해 꼭 필요하다. 우리 사법부는 대법관 수나 일반법관 수의 증원에 소극적인 모습을 보여왔다. 법관이나 대법관 수가 대폭 늘어나면 법관이나 대법관에 대한 희소가치가 떨어져 법원과 법관의 권위가 함께 추락할 수 있다고 보는 것일까? 그렇지 않다. 대법관의 수가 늘어나고 일반법관의 수가 늘어날수록 대법원이나 하급심 법원은 보다 충실한 재판을 통해 국민의 ‘재판받을 권리’ 실현을 확대할 수 있게 되고, 이를 통해 국민의 사법신뢰를 높일 때 사법부의 총합적인 권한은 세지고 권위는 높아진다고 믿는다. 법원이 대법관 수의 대폭 증원이나 일반법관 수의 대폭 증원에 나서야 하는 이유다.

제도 개혁은 항상 ‘국민’을 앞에 놓아야 성공할 수 있다는 진리를 되새겨야 할 때이다. 그러므로 헌법이 보장하고 있는 ‘국민’의 ‘재판받을 권리’를 극대화할 수 있는 제도를 찾는데 상고제도 개혁의 노력들이 모아져야 할 것이다. 이러한 측면에서, ‘대법관 증원’과 ‘하급심 강화’를 동시 이행하여 국민들에게 대법원의 재판을 받을 기회를 제한하지 않으면서도 하급심 판결에 대한 국민들의 승복율을 높여 하급심에서 올라오는 상고 사건의 수를 점차 줄이고, 대법관 인적 구성의 다양화도 기하는 방법이 가장 국민의 ‘재판받을 권리’의 보장을 극대화하면서 현실적으로 실현가능하고 명료한 상고제도 개혁 방안이라고 믿는다. 물론 대법관을 증원하더라도 순차적으로 시간을 두고 증원하여, 같은 대통령이 한꺼번에 증원된 대법관들을 모두 임명하지는 못하게 하는 세심한 제도 설계가 필요하다는 점도 잊어서는 안 될 것이다.

[토론2] 상고제도 개혁의 방향과 대법원의 사명

서울대학교 법학전문대학원 조교수 공두현

발표자님의 좋은 발표에 감사드리고 상세한 검토에 경의를 표하며 토론을 시작하고자 합니다.

1. 상고제도 관련 문제의 진단

해방 이후 대법원의 조직과 상고제도에 대한 많은 변화를 겪어오다가, 결국 1994년에 대법원, 변호사단체, 국회가 긴 협상과 논의를 통해 일단 현재의 제도를 만들었습니다. 상고제도는 단순한 정책적 아이디어의 경쟁이 아니라, 사법제도의 구성 원리와 각 집단의 이해관계를 둘러싼 긴장이 존재하는 영역이기 때문에, 지금의 제도 역시 그 미묘한 균형점을 찾은 것이라고 이해하는 것이 적절하겠습니다. 줄다리기에 비유하자면 상고심 재판 총량의 증대/상고심 사건의 제한이라는 반대 방향으로 각자 줄을 당기다가 27년 전에 일단 한 지점에 줄을 고정시켜 둔 것인데, 줄을 고정한 매듭을 풀기 전에 깊이 있는 논의가 진행될 필요가 있다고 생각합니다.

상고제도 개혁과 관련한 논의를 시작하면서, 먼저 현행 제도의 문제가 무엇인지를 정확하게 파악하는 과정이 필요할 것입니다. 과연 상고제도에 어떤 문제가 있는지, 실제로 그러한지를 면밀하게 살펴야 적절한 대안도 나올 수 있기 때문입니다. 지금 발표문에서 문제점을 세밀하게 분석하고 있는 모습이 매우 반갑습니다.

발표문은 현재 상고심의 문제로, ① 대법원 사건 수와 대법관 1인당 사건 과다의 문제, ② 대다수 사건의 소부 처리와 극소수의 전원합의체 판결, ③ 이유를 기재하지 않는 심리불속행 제도, ④ 대법관 전관예우의 문제, ⑤ 다양성이 없는 구성, ⑥ 대법관의 법원행정처장 겸임 문제 등을 짚고 있습니다.

그런데 다른 한편으로는 ① 상고 건수가 지나치게 많고 남상고를 제한하지 못한다는 문제, ② 사건 처리 속도가 느리다는 문제, ③ 재판의 전문성이 부족하다는 문제를 지적하는 입장도 있습니다.

2. 문제별 대처 방식의 고려

이처럼 흔히 이야기하는 상고제도의 문제점에는 서로 상반된 방향의 대안을 향하는 진단이 섞여 있습니다. 더구나 문제들의 시급성에 대한 판단에 대해서도 다양한 의견이 있습니다. 하지만 모든 문제를 일거에 해결하는 것은 쉽지 않기 때문에, 문제에 대응하는 해결책 역시 각 문제에 최대한 직접 대응하는 방식으로 접근해보면 좋겠습니다.

① 이유를 기재하지 않는 심리불속행 제도가 가장 큰 문제라고 생각하는 경우, 상고심 판결에 이유를 기재하기 위한 방안을 찾는 것이 우선일 것입니다. 다만 발표문에서도 현재의 여건에 비추어 심리불속행 제도를 폐지하는 것은 어렵다고 진단하고 있는데, 저 역시 여기에 동의하고 있습니다. 심리불속행 제도를 폐지할 경우 증가할 업무를 감당할 인적 제도적 역량을 갖추지 못한 상황에서 심각한 재판의 지연으로 이어지고 제도 자체의 존속이 불가능할 것으로 예상하지 않을 수 없습니다. 대법관의 수가 우리보다 훨씬 많은 대륙법계의 최고법원과 비교하더라도, 독일은 상고허가제를, 프랑스는 이유불기재기각제도를 도입하여 운용하고 있습니다.

② 한편, 대법관 전관예우의 문제는 어찌 보면 상고제도 개혁과 별개로 보고 해결해야 할 문제라고 생각합니다. 이에 관해서는 퇴직 대법관의 변호사 개업에 대한 규제 등으로 정밀한 대처가 가능하기 때문입니다.³⁴⁾

③ 대법관의 법원행정처장 겸임 문제의 경우 이미 법률로서 폐지한 바 있었는데, 사법행정제도 개혁과 함께 법원행정처가 법원사무처 등으로 변경된다면, 대법관이 처장의 직을 겸임하는 문제도 해결될 수 있을 것으로 보입니다. 이는 '사법행정과 재판의 분리'라는 관점에서 중요한 지점이지만, 상고제도와 직접 관련이 있는 문제는 아니라고 볼 수 있습니다.

④ 대법관 구성의 다양성 문제도 그 직접적인 해법은 대법관 임명제도, 구체적으로는 대법관후보추천위원회의 구성과 운영, 대법관 제청 권한의 행사 등을 제도적으로 개혁하여 달성해야 할 문제입니다. 상고제도를 개혁하는 문제가 대법관 구성의 다양성으로 직접 이어지기는 어렵다는 생각입니다.

3. 상고제도 구상에서 고려해야 할 요소들

발표문에서 적절하게 논의하는 것처럼 상고제도를 새롭게 구상할 때에는 아래와 같이 굉장히 많은 요소를 고려해야 합니다.

- ① 법령해석 통일성과 권리구제라는 두 목표 사이에서 균형있는 제도여야 한다.
- ② 우리 헌법이 예정하고 있는 범위를 지켜야 한다.
- ③ 재판 과정에서 토론과 숙의가 가능해야 한다.

34) 사법정책연구원 연구총서 2019-09, 해외의 전관예우 규제사례와 국내 규제방안 모색(1),(2), 사법정책연구원, 2019. 참조.

- ④ 대법관이 다양하게 구성되어야 한다.
- ⑤ 법조일원화의 흐름과 조화되어야 한다.
- ⑥ 장기간 효율적으로 작동할 수 있는 제도여야 한다.
- ⑦ 제도가 간명하여 국민들이 쉽게 이해하고 이용할 수 있어야 한다.
- ⑧ 사법부의 관료화/계층화를 심화시켜서는 안 된다.
- ⑨ 사실심 재판의 역량을 감소시켜서는 안 된다.
- ⑩ 국민의 재판받을 권리를 과도하게 제한해서는 안 된다.
- ⑪ 상고제도 개혁이 정치적으로 오용되거나 사법의 독립을 훼손해서는 안 된다.

역사적 경험에 비추어 보면, 위와 같은 요소를 충족하지 못한 제도들이나 구상들은 곧 폐지되거나 실제 입법으로 이어지지 못하였습니다. 이러한 관점에서 대법원 상고제도 특위의 상고제도 개선방안에 대한 발표문의 비판에도 대부분 공감하고 있습니다.

1) 상고심사제

특히 상고심사제의 경우 필수심리사건, 권리상고사건, 심사상고사건을 분류하고 그 요건을 따로 정해야 하여 지나치게 복잡한 면이 있습니다. 변호사의 관점에서도 필수심리사건에 해당하는지, 권리상고사건에 해당하는지가 불분명한 경우 그에 대해 모두 예비적인 상고심사신청을 해야 하는 번잡함이 발생할 수 있습니다. 더구나 상고심사결정과 본안결정으로 분리되면서 두 차례의 결정이 필요하게 되어 비효율적으로 운영될 가능성이 큼니다. 실제로 1980년 상고허가제가 도입된 이후에도 대법원의 각 부가 상고허가신청사건을 나누어 심리하였는데, 원심판결의 파기가능성까지 고려하여 상고허가 여부를 결정하였기에 상고허가율은 10% 정도로 낮았고 사건처리에 상당한 시간이 소요된 바 있습니다.³⁵⁾

2) 대법원의 이원적 구성 방안

대법원의 이원적 구성 방안에 관하여 발표문은 재판부 대등화의 흐름에 반하고, 소부 중심의 운영으로 토론이 부실해질 수 있으며, 대법관 1인의 전원합의체 회부 권한이 없어 소부의 다수결로 대부분의 사건이 종결되므로 전원합의체 기능이 약화된다는 등의 지적을 해주셨습니다. 또한 사실심 재판역량의 약화, 새로운 직위 창설로 인한 관료화 심화가 우려된다는 점도 공감하고 있습니다. 더구나 이 방안의 경우 관할에 따라 부의 구성이 복잡하게 되어 효율적으로 운영되기 힘들다는 난점이 있습니다. 1959년 도입된 이원적 구성 제도 역시 대법관만으로 이루어진 대법관부와 대법관과 대법원판사로 구성된 혼성부가 업무를 분담하는 지나치게 복잡한 체계를 필요로 하였고, 결국 운영상의 비효율을 극복하기 위해 대법원판사 전원을 대법관직무대리로 발령하였으며, 그 후 대법원은 이원적 구성 방식을 사실상 포기한 바 있습니다.³⁶⁾

35) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 사법 제55호, 사법발전재단, 2021, 739면 참조.

36) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 사법 제55호, 사법발전재단

3) 고등법원 상고부 방안

고등법원 상고부 방안은 최근에도 논의된 안이었으나, 핵심적으로 고등법원에서 누가 상고심재판을 담당할 것인지에 관한 면밀한 검토가 부재합니다. 전국적으로 법령해석의 통일성을 기하기 어렵고, 4심제의 우려가 늘 제기됩니다. 헌법이 규정한 대법원의 최고 법원성을 충실히 구현하지 못한다는 비판도 있습니다. 2005년 국회에서 논의된 고등법원 상고부 설치방안은 심지어 서울고등법원에만 상고부를 설치하고 재판연구관 조직을 대부분 서울고등법원으로 배치하겠다는 다소 당황스러운 방안까지 논의되었습니다.³⁷⁾

4. 대법관 대폭 증원을 통한 개혁 방안에서 우려되는 지점들

위와 같이 기존의 안에 상당한 흠결이 발견되고 있는데, 발표문에서 제안한 대안인 대법관 45명~50명 수준 증원안에 대해서도 면밀한 검토를 진행해야 할 것입니다.

1) 사실심 역량의 침식 문제

대법관이 45명~50명 수준으로 증가하게 되면, 일단 숙련된 사실심 법관이 적어도 30명 전후로 대법관이 될 것으로 보입니다. 여기에 대법관과 함께 일하게 되는 재판연구관도 자연히 증원될 것으로 보이는데, 대법관 1인당 2인의 재판연구관이 전속되는 경우 약 60명 전후로 증원됩니다. 아무리 지금보다 담당하는 사건 수가 적어진다고 하더라도 대법관이 혼자 업무를 처리하는 것은 불가능하기 때문에 이 부분을 피하기는 어렵습니다. 그렇다면, 3,000명이 되지 않는 법관 중에서 거의 100명이 사실심 재판을 떠나야 하고, 법관의 신규 충원이 여의치 않은 현재의 여건에서는 사실심 기능이 심각하게 훼손될 수 있습니다.

2) 전원합의체의 운영

전원합의체를 일반전원합의체와 대전원합의체로 기술적으로 운영할 수 있다고는 하나, 전원합의체 기능의 약화는 어느 정도 감수해야 할 것으로 보입니다. 더구나 만장일치 방식인 지금의 소부와 달리 다수결 방식으로 소부가 운영된다면, 전원합의체의 기능은 지금보다 약화될 것입니다.

실제로 프랑스 파기원의 연합부는 2015년부터 2018년까지 7건의 판결을 선고한 후 2019년부터 선고한 판결이 없고, 대전원합의체와 유사한 총원합의부는 2019년 이래 13건의 판결을 선고했을 뿐입니다.

3) 심리 구조의 문제

대륙법계 최고법원은 기본적으로 관료적 체제에 바탕을 두고 있습니다. 이를 받아들

단, 2021, 706면 참조.

37) 공두현, “대법원의 조직과 상고제도의 변화: 역사적 제도주의의 관점에서”, 사법 제55호, 사법발전재단, 2021, 759면 참조.

인 일본의 구 대심원이나, 일제강점기의 조선고등법원 역시 최고법원의 각 부에 부장판사와 판사가 있는 수직적 구조로 운영되었습니다.

발표문에서는 이러한 구조의 난점을 잘 지적하고 있습니다만, 대법관이 약 50명으로 증원될 때 그 사이에 어떠한 위계도 없이 수평적인 구조가 장기간 유지될 수 있을지 우려가 됩니다. 대법관이 대규모로 증원된다면, 대법관은 오히려 거대한 조직 속의 사법 관료로서 기능할 수도 있습니다.

4) 사법부 관료화 문제

대규모의 대법관 증원안이 실현되면, 신규 대법관을 대규모로 임명하고 교체하는 과정에서 제청권을 가진 대법원장의 권한이 지나치게 강화됩니다. 고등법원 부장판사가 총원 100~150명 규모로 유지되었던 것과 비교하면 소규모이기는 합니다만, 실질적으로 승진 가능성을 예측할 수 있는 상황이 되면서 법관 사회의 관료화 문제가 심화 될 가능성을 배제할 수 없습니다.

5) 정치적 영향의 문제

이를 우려하여 신규 대법관 임명권을 의회/정부에 이전하는 경우에는 반대로 사법의 독립이 허물어지고 사법의 정치화를 넘어 법관의 정치화 현상을 불러일으킬 우려마저 있습니다. 즉 정치권력이 대법관 구성에 영향을 미치고 대법관이 되기를 원하는 법관들이 정치적 종립성을 의심받는 여러 사례가 분명히 나타날 것으로 보입니다.

대법관 정원이 쟁점이 되었던 1947년, 1949년, 1961년, 1980년의 역사 속에서 최고법원 법관의 수를 조정하려는 시도에는 항상 정치적 의도가 내재되어 있었음을 잊지 말아야 할 것입니다.

6) 헌법적 차원의 문제

헌법이 예정하고 있는 대법원의 구조는 원칙적 전원합의체, 예외적 소부 운영입니다. 비록 대다수의 사건이 소부에서 처리되는 현실이지만, 소부가 만장일치 방식으로 운영되면서 1인의 대법관도 전원합의체 회부 권한을 가진다는 큰 의미가 있습니다. 나아가 1987년 헌법은 모든 대법관의 임명에 국회의 동의를 요구하면서 인적 민주적 정당성을 강화하였고, 1980년 헌법의 전문부 설치 근거조항을 폐지하였습니다.

이러한 헌법 조항에서 드러나는 제도적 결정을 정리하면, 최고법원인 대법원을 인적 민주적 정당성을 가지는 동등한 대법관들로 구성하고, 상고심 재판의 최종적 책임을 부여하면서, 전원합의체를 원칙으로 하되 부설치의 명문의 근거를 두어 효율성을 보완하겠다는 것입니다.

물론 그동안 개헌 과정에서 대법관 정원 논의가 있었으나, 그 규모는 최대 20명 선이었습니다. 즉 대규모 증원을 통하여 일정한 분야를 전담하는 부를 설치하는 것은 적어도 우리 헌법이 예정하고 있는 바는 아닙니다. 오히려 헌법은 대법관만으로 최고법원의 재판이 여의치 않은 경우, 이원적 구성을 고려할 수 있는 근거조항을 제102조 제2

항 단서에 두고 있습니다.

7) 대법관 구성의 다양성 문제

상고제도를 일정한 방식으로 변경하면 대법관 구성의 다양성이 얻어질 수 있다는 접근 방식은 지나치게 낙관적인 것으로 보입니다. 대법관후보추천위원회의 구성과 운영 등 대법관 임명제도 전반에 관한 개혁이 선행되지 않는다면, 오히려 현재 고등법원 부장판사이거나 고등법원 부장판사를 거친 변호사가 대거 대법관으로 임명되어 상당 기간 대법원의 결정을 좌우할 가능성도 엿보입니다.

파기원 내에 민사부, 상사부, 사회부를 별도로 운영하는 프랑스의 경우나, 연방헌법재판소 외에 일반, 행정, 재정, 노동, 사회, 5개 분야의 연방최고법원을 두고 있는 독일의 경우에도 최고법원 법관들은 대부분 장기간 법관으로 근무한 경력을 가지고 있습니다.³⁸⁾

전문부 중심의 운영방식이 대법원의 다양한 구성을 가능하게 할 것이라는 보장도 없습니다. 실제로는 대륙법계의 다른 최고법원들처럼 다양성의 확보보다 전문성의 강조로 귀결될 가능성이 높습니다.

4. 대법원의 사명을 떠올리며

대법관 대폭 증원안이 앞에서 검토한 다른 안보다 부작용이 적은 장점은 분명히 있다고 생각합니다. 하지만 제도를 변경하는 것이 반드시 좋은 결과를 가져온다는 보장은 없습니다. 현실은 언제나 제도 설계자의 의도와 다르게 좋지 않은 방향으로 흘러갈 수 있습니다. 새로운 제도로 인하여 발생할 수 있는 의도하지 않았고 예측하지도 못한 위험들이 있기 때문입니다. 대법관 대폭 증원안 역시 위와 같이 다양한 어려움을 내포하고 있고, 실제로 상당히 우려되는 지점들도 있습니다.

또한, 변경된 제도가 적어도 현재의 제도보다는 효율성의 측면, 정당성의 측면에서 더 나은 것이어야 한다는 점입니다. 현재의 상고제도에도 오랜 기간 동안 축적된 나름의 장점들이 존재합니다.

① 먼저 모든 사건이 대법원에 접수되기 때문에 소가와 무관하게 원리와 정책의 측면에서 중요한 판결을 내리고 법령해석의 통일성을 유지할 수 있는 점, ② 실제 심리가 전제되므로 이에 대한 당사자들의 기대에 부응하면서 국민의 재판받을 권리를 상고허가제보다 두텁게 보장할 수 있는 점, ③ 대법원의 판단이 일원적으로 진행되어 간명하게 운영될 수 있는 점, ④ 일정한 수의 대법관들이 국회의 임명 동의를 통해 민주적 정당성을 갖추게 되고, 동등한 지위에서 전원합의체를 구성하므로 최고법원의 기능을 효율적으로 발휘할 수 있는 점, ⑤ 신속한 상고심 재판을 통해 원심판결 승소 당사자의 권리를 조기에 확정할 수 있는 점, ⑥ 부의 운영으로 효율성을 보완하고 재판연구관 조직을 통해 전문성을 보완할 수 있는 점, ⑦ 제도가 단순하고 간명하여 국민이 이해하기 쉽다는 점 등입니다.

38) 사법개혁위원회, 사법개혁위원회 자료집(II)(2004), 41면.

마지막으로 대법원의 사명을 다시 생각해보아야 하겠습니다. 다양한 사법 철학을 가진 대법관들이 민주주의의 가치와 소수자의 인권을 실현하는 것이 헌법이 부여한 대법원의 사명입니다. 의회에서 다수결의 논리에 따라서는 지켜지지 못한 소수자의 권리를 보호하는 것이 대법원의 가장 큰 역할 중 하나라고 생각합니다. 성전환자 호적정정 판결, 양심적 병역거부 무죄 판결 등에서 그 모습을 봅니다. 그래서 상고제도를 개혁하기 위한 대안들을 떠올릴 때면, 그런 제도 속에서도 이처럼 소수자의 인권을 실현하는 판결이 나올 수 있을 것인지를 늘 상상하게 됩니다.

그렇기때문에 오늘처럼 소중한 시간에 지혜를 모아 더 나은 방향의 대안을 만들어가는 것이 중요하겠습니다.

경청해주셔서 감사합니다.

[토론3] 상고제도 개선과 국민의 권리보호

국회입법조사처 입법조사관 류호연

발표자님의 수준 높은 발표에 감사를 드리며 토론을 시작합니다.

1. 대법원의 재판을 받을 권리

헌법 제27조제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”고 하여 재판청구권을 보장하고 있습니다. 그리고 이러한 재판청구권에 대법원의 재판을 받을 권리도 포함되어 있는지가 상고제도 개선논의에 있어 중요한 부분으로 보입니다. 왜냐하면, 상고제도 개선방안으로 제시되는 상고심사제 도입 및 고등법원 상고부 도입 방안의 주요한 반대논거가 대법원의 재판을 받을 권리의 박탈이기 때문입니다. 따라서 대법원의 재판을 받을 권리가 헌법적 권리인지 여부가 중요하며, 이에 대하여 견해가 대립합니다. 헌법 제101조제2항이 최고법원을 대법원으로 하여 최종심의 재판을 관장하게 하므로 재판에서 최종적으로 대법원의 재판을 받을 권리, 즉 대법원의 재판을 구하는 권리는 기본권이라고 하는 입장이 있습니다.³⁹⁾ 반면에, 헌법 제101조제2항에서 대법원의 재판을 받을 권리가 당연히 도출되는 것은 아니고 모든 사건에 대하여 대법원에 상고할 수 있게 하느냐 않느냐 하는 것은 입법정책적인 문제이지만, 어떤 경우에도 대법원에 상고할 기회를 완전히 박탈·봉쇄하는 것은 위헌이라는 견해가 있습니다.⁴⁰⁾ 발표자님께서서는 상고제도 개선논의와 관련하여 대법원의 재판을 받을 권리의 법적 성격을 어떻게 보시는지, 그리고 법적 성격과 상고제도의 개선방안이 어떠한 관계를 갖고 있다고 보시는지 궁금합니다.

39) 이 견해에 따르면 대법원의 재판을 받을 권리를 헌법 제37조제2항에 의하여 제한하는 것이 가능합니다.

40) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2015 등 참조

2. 헌법재판소 결정례

헌법재판소는 「상고심절차에 관한 특례법」 제4조⁴¹⁾의 심리불속행 기각조항의 위헌 여부에 대하여 다음과 같이 판단하였습니다.

헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니며, "헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리"가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다. 또한 심급제도는 사법에 의한 권리보호에 관하여 한정된 법발견 자원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 두가지의 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제로 돌아가므로 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다. 그러므로 이 사건 법률조항은 비록 국민의 재판청구권을 제약하고 있기는 하지만 위 심급제도와 대법원의 기능에 비추어 볼 때 헌법이 요구하는 대법원의 최고법원성을 존중하면서 민사, 가사, 행정 등 소송사건에 있어서 상고심재판을 받을 수 있는 객관적 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 그 합리성이 있다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다는 것이 우리재판소의 판단인바[헌법재판소 1997. 10. 30. 선고, 97헌바37, 95헌마142·215, 96헌마95(병합) 결정 참조], 위 결정선고 이후에 달리 그 견해를 변경하여야 할 특별한 사정변경도 없다.⁴²⁾

헌법재판소는 재판청구권의 법적 성격을 명시적으로 밝히지는 않았으나, "헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리"가 사건의 경중을 가리지 않고

41) 제4조 (심리의 불속행) ① 대법원은 상고이유에 관한 주장이 다음 각 호의 어느 하나의 사유를 포함하지 아니한다고 인정하면 더 나아가 심리(審理)를 하지 아니하고 판결로 상고를 기각(棄却)한다.

1. 원심판결(原審判決)이 헌법에 위반되거나, 헌법을 부당하게 해석한 경우
2. 원심판결이 명령·규칙 또는 처분의 법률위반 여부에 대하여 부당하게 판단한 경우
3. 원심판결이 법률·명령·규칙 또는 처분에 대하여 대법원 판례와 상반되게 해석한 경우
4. 법률·명령·규칙 또는 처분에 대한 해석에 관하여 대법원 판례가 없거나 대법원 판례를 변경할 필요가 있는 경우

5. 제1호부터 제4호까지의 규정 외에 중대한 법령위반에 관한 사항이 있는 경우

6. 「민사소송법」 제424조제1항제1호부터 제5호까지에 규정된 사유가 있는 경우

② 가압류 및 가처분에 관한 판결에 대하여는 상고이유에 관한 주장이 제1항제1호부터 제3호까지에 규정된 사유를 포함하지 아니한다고 인정되는 경우 제1항의 예에 따른다.

③ 상고이유에 관한 주장이 제1항 각 호의 사유(가압류 및 가처분에 관한 판결의 경우에는 제1항제1호부터 제3호까지에 규정된 사유)를 포함하는 경우에도 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 제1항의 예에 따른다.

1. 그 주장 자체로 보아 이유가 없는 때
2. 원심판결과 관계가 없거나 원심판결에 영향을 미치지 아니하는 때

42) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 96헌마92 결정

모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한 다거나 또는 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다고 판시하였습니다. 따라서 헌법재판소 결정례에 따르면 발표문에서 제시된 방안들이 위헌이라고는 볼 수 없으며, 상고제도를 개선함에 있어 가장 중요한 기준은 결국 어떠한 방안이 국민의 권리보호에 가장 부합하는지 여부라고 생각합니다. 발표자께서는 대법원 상고제도 특위의 각 안에 대하여 전관예우 심화, 법원관료화 강화 등을 이유로 찬성하기 어렵다고 하셨는데, 국민의 권리보호 측면에서 상고제도 특위안보다 대법관을 증원하는 방안이 더 효과적인 이유가 무엇인지 궁금합니다.

3. 대법관 증원방안과 국민의 권리보호

대법관 증원은 현행 상고제도 체계를 급격히 변화시키지 않으면서 상고심 사건 적체 해소와 충실한 심리를 가능하게 한다는 장점이 있습니다. 하지만 발표문에도 언급되었 듯이 대법관 증원에 따른 부작용으로 항상 비판되는 점이 전원합의체 재판을 할 수 없다는 것입니다. 이러한 비판에 대하여 발표자께서는 상고제도의 바람직한 상과 관련해서 핵심적 비판으로 보이지 않으며, 기술적 방법이 있다고 하셨는데, 그 근거와 방법이 무엇인지 구체적으로 설명해주시기 바랍니다.

또한, 발표자께서는 대법관이 대폭 증원된다고 하더라도 대법관 1인당 사건 수가 4,000건 수준에서 1,300건 정도로 줄어들 뿐이기 때문에 현재와 같은 소부 중심 체제는 당분간 유지될 수밖에 없을 것이지만, 장기적으로 하급심이 충실해진다면 대법원으로 오는 사건 수가 줄어들 수도 있고 그때에는 어느 정도 상고 사건을 제한하는 것을 검토해볼 수 있다고 하셨습니다. 하지만, 대법관의 수가 증가하면 상고심 재판에 대한 기대가 늘어나 상소율을 높이는 심리적 계기를 제공할 수 있고, 이는 하급심 강화라는 궁극적 목적에 역행하는 것이며, 전원합의체 운영도 어려워 정책판단 기능이 약화될 우려가 있다는 지적이 있습니다.⁴³⁾ 이러한 지적에 대하여는 어떻게 생각하시는지 듣고 싶습니다.

43) 국회 법제사법위원회, 「상고심절차에 관한 특례법 전부개정법률안 검토보고」, 2019

4. 마치며

발표문에서 언급되었듯 상고사건은 현재 4만건을 넘어가는 상황으로 대법원이 이에 대해 정상적인 기능을 수행하는 것은 어렵기 때문에 상고제도 개선은 반드시 필요합니다. 다만, 상고제도 개선을 특정 기관이나 구성원들의 권력 강화 혹은 약화의 관점으로 접근한다면 기형적인 결과물을 가져옴으로써 오히려 개선을 안하는 것만도 못한 결과를 초래할 수 있다고 봅니다. 상고제도 개선을 논의함에 있어 국민의 권리보호가 최우선적인 기준으로 작용하여야 한다는 생각을 밝히면서 토론을 마치도록 하겠습니다. 경청해 주셔서 감사합니다.

[토론4] 상고제도에 대한 하급심 판사의 개인적인 의견

서울중앙지방법원 판사 남성우

상고제도의 개선 방안에 대하여 많은 연구를 해 온 발제자 및 다른 토론자분들 앞에서 제가 어떠한 내용을 말씀드려야 할지 모르겠지만 2019년도 전국법관대표회의 산하 재판제도 분과위원회에서 간사로 활동하면서 상고심 개편방안에 대한 의안을 발의하여 통과시킨 과정을 말씀드리고 하급심을 담당하는 법관으로서 상고심 개편에 대한 개인적인 입장을 말씀드린 후 발제자분들에 대한 의견을 전하는 순서로 말씀드리면 될 것 같습니다.

우선 전국법관대표회의 재판제도 분과위원회에서는 2018. 10.경 전국 법관을 상대로 상고심 개편의 필요성 및 그 시기, 바람직한 개선 방안 등에 관하여 설문조사를 실시하였고 총 응답자는 898명이었습니다⁴⁴⁾.

개괄적으로 설문조사의 결과를 살펴보면 ① 상고심을 개편해야 한다는 주장에 대하여 동의 97.2%(866명), 부동의 2.8%(25명), ② 상고심 개편의 추진시기에 대하여 시급한 추진 필요 77.4%(674명), 시급한 추진 불필요 22.6%(197명), ③ 대법원의 사실문제 관여에 대하여 잘못된 운영이므로 개선 필요 82.1%(736명), 당사자의 권리구제를 위하여 필요하므로 개선 불필요 12.1%(108명), ④ 상고허가제의 도입방안에 대하여 동의 74.4%(664명), 부동의 24.6%(219명), ⑤ 상고허가제의 방식에 대하여 대법원에서 상고허가사건을 선별하는 방안 73.2%(508명), 고등법원에 상고심사부를 두자는 방안 20.2%(140명), ⑥ 상고법원의 도입방안에 대하여 부동의 76.8%(683명), 동의

44) 설문조사 결과는 별지에 첨부하였습니다. 앞서 박노수 부장판사가 발표한 바와 같이 대법원 산하 상고제도개선특별위원회에서 상고제도 개선 필요성 등에 관한 인식조사를 2020. 9. 7.부터 2020. 10. 6.까지 1,135명의 국민과 1,518명의 법률전문가(이중 법관 886명)를 상대로 실시한 바 있습니다. 비록 위 인식조사보다 과거에 시행된 설문조사이지만 내용 및 결과가 다소 다른 부분이 있어서 여기에서 소개하였습니다.

20.7%(184명), ⑦ 대법관 증원방안에 대하여 동의 54.0%(481명), 부동의 44.4%(395명), ⑧ 대법관 증원 규모에 대하여 6명 증원 32.0%(166명), 13명 이상 증원 30.7%(159명), 12명 증원 29.7%(154명), ⑨ 대법관 증원에 따른 전원합의체 구성 및 운영에 대하여 전문재판부(민사/형사 이원화 등)를 편성하여 전문영역별 전원 합의체 구성 방안 62.5%(323명), 대법관 중 일정비율(예: 2/3) 이상 참여하는 방식으로 운영 19.1%(99명), 증원된 대법관 전원의 참여 15.5%(80명), ⑩ 개선방안으로 선호하는 순서에 대하여 상고허가제-대법관 증원-상고법원 40.3%(356명), 상고허가제-상고법원-대법관 증원 24.2%(214명), 대법관 증원-상고허가제-상고법원 22.2%(196명)으로 정리할 수 있습니다. 위와 같은 결과를 토대로 재판제도 분과위원회는 2019. 11. 4. 아래와 같은 의안을 발의하였고, 발의된 의안이 그대로 전국법관대표회의에서 의안으로 채택되었습니다.

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. 상고심 재판을 충실화하고 지나친 재판 지연을 방지하기 위하여 대법원은 상고허가제 도입, 대법관 증원 등을 포함한 다양한 방안을 검토하여 시급히 상고심 개선안을 마련하여야 한다. 2. 상고심은 법에 규정된 대로 사실심이 아닌 진정한 법률심으로 충실히 운영되어야 한다. 3. 위와 같이 상고심 개선을 추진함과 동시에 사실심 충실화의 여건을 마련하기 위하여 실효성 있는 대책을 강구 하여야 한다. |
|---|

위와 같이 의안을 마련하는 과정에서 상고허가제가 74.4%, 대법관 증원안이 54.0%의 동의를 얻었고 분과위원회의 한정된 논의만으로는 결론을 내기 어려워 다수가 동의한 상고허가제안, 대법관 증원안을 예시로 들어 개선안 마련을 촉구하기로 하였습니다. 이 부분과 관련 하여 말씀드리고 싶은 것은 상고허가제가 가장 많은 지지를 얻은 방안이기는 하나 대법관 증원안 역시 설문 참여 법관의 과반수가 동의하는 방안이었기 때문에 이를 가볍게 여겨서는 안 된다는 것입니다.

다음으로 하급심 담당 판사로서 저의 개인적인 생각을 말씀드리겠습니다. 하급심을 담당하고 있는 판사가 상고심 제도의 개선 필요성을 체감할 부분은 사실상 크지 않다고 할 수 있습니다. 본인이 선고한 사건의 상고심 결과와 관련하여 심리불속행 기각 판결이 나왔고 그 이유가 기재되어 있지 않았다고 하여 현재 담당하고 있는 재판업무에 큰 지장을 받는 것은 없습니다. 또한, 본인이 담당하고 있는 사건의 관련 사건 상고심이 지연된다고 하여도 재판 업무에 크게 영향을 받을 부분은 없습니다. 상고심의 결과를

대기하느라 사건의 진행을 정지하여 두거나, 과감하게 자신의 결론을 개진하여 선고할 수도 있기 때문입니다. 이런 이유로 상고심 개선 문제는 일선 법관의 최우선순위 관심 분야라고 보기는 어렵습니다.

한편 상고심의 운영방식과 판결의 신뢰성 부분과 관련하여서는 크게 이의를 제기할 부분이 없다고 생각합니다. 심리불속행제도는 사건의 처리와 재판청구권의 균형을 잡고 있고 이에 대한 불만(이유 미기재, 전관예우 등)이 있다고 하더라도 심리불속행제도의 보완을 통해 수정해 나가는 방향을 모색해 볼 수 있습니다. 한편 일각에서는 소부의 합의과정이 10초에 불과하다고 비판하고 있으나, 그러한 짧은 합의 과정을 뒷받침하고 있는 것은 재판연구원들의 꼼꼼한 검토보고서입니다. 재판연구원들의 보고서 내용을 살펴보면 법리, 선례, 관련 학설, 당사자들의 주장에 대한 판단 등을 상세히 담고 있어서 이에 대한 신뢰를 쉽게 낮출 수 없습니다. 이러한 보고서를 토대로 주심 대법관이 사건에 대한 결론을 내리고 다른 대법관과 합의하는 과정을 두고 잘못된 합의 방식이라고 쉽게 단정 내리기는 어려울 것 같습니다.

위와 같이 현재의 제도 및 운영방식에 크게 이견이 없으면서도 '상고사건의 총량을 줄여야 한다는 입장'과 '상고사건의 총량을 그대로 유지해야 한다는 입장' 중에서 반드시 하나를 선택하여야 한다면 상고심이 법률심으로서의 본래 기능을 회복하여야 한다는 의견을 지지하므로 상고사건의 총량을 줄여야 한다고 생각합니다. 이를 구현하기 위하여 대법원이 주체가 되는 상고허가제 또는 현재의 심리불속행 제도를 보완하는 방법이 가장 좋다고 봅니다. 다만, 위와 같은 의견이 대법관 증원안을 반드시 배제하여야 하는 입장이라고 생각하지 않습니다. 오히려 사실심 충실화를 위한 법관의 점진적인 증원 현상에 발맞춰 대법관의 점진적인 증원도 함께 진행되어야 한다고 생각하고 있습니다. 따라서 개인적으로 상고허가제(또는 심리불속행제도의 개선)와 대법관의 소폭 증원을 동시에 추진하는 것이 최선의 방안이라고 생각합니다.

마지막으로 발제자분들께 전달하고 싶은 내용을 말해 보겠습니다.

박노수 부장판사의 발제문과 관련하여 심리불속행판결문에 간단한 이유를 기재하는 것의 업무 가중도가 어느 정도인지(구체적으로 심리불속행 사건으로 종결된 사건도 모두 검토보고서가 작성되고 있는 현실을 고려하면 검토보고서의 주요 내용을 요약하는 정도의 업무에 해당하는지 여부)에 대하여 의견을 주실 수 있는지 및 상고심사제를 운영하면서 대법관 증원을 동시에 진행하는 방안에 대한 의견이 어떠한지에 대하여 여쭙

고 싶습니다.

서선영 변호사의 발제문과 관련하여 대법관의 대폭 증원 방안과 관련하여 전원합의체의 운영방식은 어떻게 생각하는지와 대법관의 대폭 증원에 따른 재판연구관의 규모는 어떠해야 하는지, 만약 대법관의 대폭 증원에 따라 그에 비례하여 재판연구관의 규모도 더욱 증가해야 한다면 이로 인한 하급심의 재판인력 부족 문제에 대한 의견을 여쭙고 싶습니다.

상고심 개편방안 관련 설문조사 결과

조사 기간: 2018. 10. 15.~22.

총 응답자: 898명

문항번호

성문/응답

응답자 수

비율

문항번호	성문/응답	응답자 수	비율					
1	판사님의 법관경력은?							
	① 5년 미만	129	14.4%					
	② 5년 이상~10년 미만	201	22.4%					
	③ 10년 이상~20년 미만	427	47.6%					
	④ 20년 이상	140	15.6%					
응답 수	897	100.0%						
2	판사님의 현재 직책은?							
	① 단독판사 / 배석판사	493	55.1%					
	② 고등법원 판사	63	7.0%					
	③ 지법부장	282	31.5%					
	④ 고법부장	57	6.4%					
	응답 수	894	100.0%					
3	판사님은 대법원 재판연구관으로 근무한 경력이 있습니까?							
	① 있다	175	19.7%					
	② 없다	713	80.3%					
응답 수	888	100.0%						
4-1	판사님은 상고심을 개편해야 한다는 주장에 동의하십니까?							
	① 동의한다	866	97.2%					
	② 동의하지 않는다	25	2.8%					
	응답 수	891	100.0%					
4-2	(동의하는 경우) 상고심 개편의 추진 시기는 언제로 하는 것이 최 적하다고 생각하십니까?							
	① 상고심 개편의 시급한 추진이 필요하다.	674	77.4%					
	② 상고심 개편이 필요하지만, 지금 바로 추진하는 것은 적절하지 않다.	197	22.6%					
응답 수	871	100.0%						
직책별 응답	단독/배석판사		고법판사		지법부장		고법부장	
	476	96.9%	60	95.2%	273	97.8%	55	98.2%
	15	3.1%	3	4.8%	6	2.2%	1	1.8%
	491		63		279		56	
	2		0		3		1	
	재판연구관 근무경력별 응답		있음		없음			
	339	71.2%	52	85.2%	227	82.2%		
	137	28.8%	9	14.8%	49	17.8%		
	476		61		276			
	17		2		6			
	172	98.9%	172	98.9%	686	96.9%		
	2	1.1%	2	1.1%	22	3.1%		
174		174		708				
1		1		5				
339	95.0%	512	74.3%					
18	5.0%	177	25.7%					
357		689						
2		24						

5-1	대법원은 법률심으로 운영되어야 하는데, 현실에서는 대법원이 사실문제에도 관여하고 있어 상고 수 증가, 심리 범위 확대 등으로 대법원 업무 과중에 영향을 주고 있으므로 개선이 필요하다는 지적이 있습니다. 판사님의 의견은 어떠한가요?		20	22%	10	20%	1	1.6%	7	2.5%	2	3.5%	9	5.1%	11	1.5%
	① 상고심이 현재 법률심으로 운영되고 있으므로, 개선할 필요가 없다.															
	② 대법원이 사실문제에도 관여하고 있는데, 이는 잘못된 운영이므로 개선되어야 한다.		736	82.1%	403	81.9%	53	84.1%	228	80.9%	50	87.7%	135	77.1%	592	83.1%
	③ 대법원이 사실문제에도 관여하고 있는데, 당사자의 권리구제를 위하여 필요한 것이므로 개선할 필요 없다.		108	12.1%	67	13.6%	5	7.9%	32	11.3%	4	7.0%	19	10.9%	89	12.5%
	④ 기타 [별표 시용단 내용으로 이동]		32	3.6%	12	2.4%	4	6.3%	15	5.3%	1	1.8%	12	6.9%	20	2.8%
응답 수		896	100.0%	492		63		282		57		175		712		1
무응답		2		1		0		0		0		0		1		
5-2	(질문 5-1항에서 ②번으로 답한 경우) 대법원이 사실문제에 관여하지 않고 법률심으로만 운영되는 방향으로 개선된다면 상고허가제, 대법관 증원 등 상고심의 개편이 불필요할 것이라고 생각하십니까?		83	10.5%	45	10.4%	8	14.5%	26	10.3%	3	5.6%	17	11.5%	63	9.9%
	① 불필요할 것이다.		483	60.8%	245	56.8%	39	70.9%	158	62.7%	40	74.1%	98	66.2%	381	59.8%
	② 여전히 필요할 것이다.		228	28.7%	141	32.7%	8	14.5%	68	27.0%	11	20.4%	33	22.3%	193	30.3%
	③ 진정한 법률심으로 운영할 강화를 지켜본 후에 판단할 문제이다.		794	100.0%	431		55		252		54		148		637	
응답 수		104		62		8		30		3		27		76		
무응답																
6-1	판사님은 상고허가제의 도입방안에 대하여 동의하십니까?		664	74.4%	348	70.9%	49	79.0%	220	78.6%	46	80.7%	145	83.3%	514	72.5%
	① 동의한다.		219	24.6%	137	27.9%	13	21.0%	58	20.7%	10	17.5%	28	16.1%	187	26.4%
	② 동의하지 않는다.		9	1.0%	6	1.2%	0	0.0%	2	0.7%	1	1.8%	1	0.6%	8	1.1%
	③ 기타 [별표 시용단 내용으로 이동]		892	100.0%	491		62		280		57		174		709	
응답 수		6		2		1		2		0		1		4		
무응답																
6-2	(상고허가제 도입방안에 동의하는 경우) 판사님이 원하는 상고허가제의 방식은 어떠한 형태에 가깝습니까?		508	73.2%	265	72.4%	39	78.0%	172	76.1%	31	60.8%	109	72.2%	398	73.8%
	① 대법원에서 상고허가할 사건을 선별하는 방안		140	20.2%	76	20.8%	9	18.0%	40	17.7%	15	29.4%	33	21.9%	104	19.3%
	② 고등법원에 상고심사부를 두고 상고허가 여부를 심사하여 허가한 사건기록을 대법원에 송부하는 방안		23	3.3%	12	3.3%	1	2.0%	8	3.5%	2	3.9%	6	4.0%	17	3.2%
	③ 상고허가를 심사하기 위한 '별도의 법원'을 두는 방안															

		① 기타 (복합시 용단 내용으로 이도된)																		
		응답 수	694	100.0%	366		50	226	51	151		54	156	27	174		20	539		
		무응답	204		127		13	56	6	24		24								
6-3		(상고허가제 도입방안에 동의하는 경우) 상고사건의 수 감소로 인한 대법원의 재판부 구성과 운영방법의 변화가 필요하다고 생각하십니까?																		
		① 필요하다.		453	65.4%	235	64.7%	34	68.0%	150	65.8%	33	64.7%	96	63.6%	354	65.9%			
		② 필요하지 않다.		212	30.6%	107	29.5%	14	28.0%	73	32.0%	18	35.3%	54	35.8%	156	29.1%			
		③ 기타 (복합시 용단 내용으로 이도된)		28	4.0%	21	5.8%	2	4.0%	5	2.2%	0	0.0%	1	0.7%	27	5.0%			
		응답 수	693	100.0%	363		50	228	51	151		51	151	27	176		20	537		
		무응답	205		130		13	54	6	24		6	24							
6-4		(상고허가제 도입방안에 반대하는 경우) 판사님이 상고허가제안에 동의하지 않는 이유는 무엇입니까? (% 복수 선택 가능)																		
		① 국민의 재판받을 권리를 충분히 보장하지 못한다.		134	58.0%	88	62.9%	8	57.1%	31	50.8%	7	46.7%	15	41.7%	117	61.3%			
		② 원재 하급심이 중실하지 않은 상태에서 추진하는 것은 시기상조이다.		75	32.5%	40	28.6%	8	57.1%	22	36.1%	5	33.3%	11	30.6%	63	33.0%			
		③ 국민, 유권기관(변형 등)의 심한 반대로 실현 가능성이 없다.		128	55.4%	73	52.1%	8	57.1%	35	57.4%	11	73.3%	24	66.7%	102	53.4%			
		④ 기타 (복합시 용단 내용으로 이도된)		15	6.5%	11	7.9%	1	7.1%	3	4.9%	0	0.0%	3	8.3%	11	5.8%			
		응답 수	231	100.0%	140		14	61	15	36		15	36	3	191		20	191		
		무응답	667		353		49	221	42	139		42	139		522					
7-1		판사님은 상고법원의 도입방안에 동의하십니까?																		
		① 동의한다.		184	20.7%	71	14.6%	10	15.9%	67	23.8%	35	61.4%	47	27.2%	136	19.2%			
		② 동의하지 않는다.		683	76.8%	405	83.3%	52	82.5%	203	72.2%	22	38.6%	120	69.4%	555	78.5%			
		③ 기타 (복합시 용단 내용으로 이도된)		22	2.5%	10	2.1%	1	1.6%	11	3.9%	0	0.0%	6	3.5%	16	2.3%			
		응답 수	889	100.0%	486		63	281	57	173		57	173	6	707		20	707		
		무응답	9		7		0	1	1	2		0	2		6					
7-2		(상고법원 도입방안에 동의하는 경우) 상고법원의 구성 및 역할은 어떻게 되어야 한다고 생각하십니까?																		
		① 2015년 제출된 법률안(상고법원 신설, 필요적 대법원 심판 사건 외에는 대법원 소부가 1차적으로 사건을 검토하여 대법원 심판 사건과 상고법원 심판 사건을 분류, 상고법원 판사는 대법관회의 의견을 거쳐 보임, 상고법원 재판에 헌법, 판례 위반 등이 있는 경우 제한적으로 대법원에 특별상고 가능)을 대체로 유지		152	66.7%	53	57.0%	7	46.7%	63	76.8%	29	78.4%	39	66.1%	113	67.3%			
		② 위 법률안을 전면 재검토하여 새로 규정		76	33.3%	40	43.0%	8	53.3%	19	23.2%	8	21.6%	20	33.9%	55	32.7%			

응답 수	228	100.0%	93	15	82	37	59	168
무응답	670		400	48	200	20	116	545
7-3 (상고법원 도입방안에 동의하지 않는 경우) 판사님이 상고법원에 동의하지 않는 이유는 무엇입니까? (*복수 선택 가능)								
① 상고법원 판사 임명 절차나 심판제도와 관련하여 위헌의 소지가 있다.	309	44.9%	185	26	92	5	46	261
② 대법원에 의한 재판물 받고 싶어 하는 국민들의 법감정에 반한다.	213	31.0%	133	16	58	6	32	178
③ 사실상 4심제로 흐름 우려가 있다.	514	74.7%	304	39	156	14	93	415
④ 상고법원 판사 임명과 관련하여 사법관료주의를 심화시킬 소지가 있다.	372	54.1%	226	28	115	3	57	311
⑤ 상고법원 설치 및 상고법원 판사제편연구관 증가로 비용이 많이 든다.	163	23.7%	88	10	60	4	31	131
⑥ 최근 추진 과정에서 사법행정권 남용 문제가 발생하였으므로 자금 추진하는 하는 것은 적절하지 않다.	335	48.7%	204	24	95	12	60	272
⑦ 기타 (문헌 시 응답 내용으로 이월)	35	5.1%	20	0	13	2	8	27
응답 수	688	100.0%	403	52	209	23	123	557
무응답	210		90	11	73	34	52	156
8-1 판사님은 대법관 증원방안에 동의하십니까?								
① 동의한다.	481	54.0%	293	21	148	18	67	409
② 동의하지 않는다.	395	44.4%	189	40	126	39	104	287
③ 기타 (문헌 시 응답 내용으로 이월)	14	1.6%	5	2	7	0	3	11
응답 수	890	100.0%	487	63	281	57	174	707
무응답	8		6	0	1	0	1	6
8-2 (대법관 증원방안에 동의하는 경우) 판사님이 원하는 대법관의 적정한 증원 규모는 어떻습니까?								
① 대법관 6명 증원	166	32.0%	101	3	56	6	23	141
② 대법관 12명 증원	154	29.7%	88	10	44	11	25	127
③ 대법관 13명 이상 증원	159	30.7%	92	10	50	6	26	131
④ 기타 (문헌 시 응답 내용으로 이월)	39	7.5%	27	0	11	1	6	33
응답 수	518	100.0%	308	23	161	24	80	432
무응답	380		185	40	121	33	95	281
8-3 (대법관 증원방안에 동의하는 경우) 대법관 증원에 따른 대법원 재판연구관 규모 조정에 관하여 어떻게 생각하십니까?								
① 현재 규모 정도로 유지함이 바람직하다.	87	16.4%	38	3	39	7	15	71

8-4	② 증원되는 대법관 수에 비례하여 증원이 필요하다.	186	35.0%	133	42.2%	6	26.1%	40	24.2%	7	25.9%	20	23.5%	165	37.4%
	③ 증원되는 대법관 수에 비례한 정도는 아니지만 일부 증원이 필요하다.	215	40.5%	116	36.8%	13	56.5%	73	44.2%	12	44.4%	40	47.1%	172	39.0%
	④ 기타 (복합 시 응답 내용으로 이도)	43	8.1%	28	8.9%	1	4.3%	13	7.9%	1	3.7%	10	11.8%	33	7.5%
	응답 수	531	100.0%	315		23		165		27		85		441	
무응답	367		178		40		117		30		90		272		
8-5	(대법관 증원방안에 동의하는 경우) 대법관 증원에 따른 전원합의체 구성 및 운영방안은 어떠한 방식이 바람직하다고 생각하십니까?														
	① 증원된 대법관 전원의 참여	80	15.5%	49	16.1%	2	8.3%	24	14.9%	5	19.2%	14	17.3%	65	15.1%
	② 대법관 중 일정 비율(예: 2/3) 이상 참여하는 방식으로 운영	99	19.1%	59	19.3%	5	20.8%	31	19.3%	4	15.4%	17	21.0%	81	18.8%
	③ 전문재판부(민사/형사 이원화 등) 편성하여 전문영역별 전원합의체 구성	323	62.5%	188	61.6%	16	66.7%	101	62.7%	17	65.4%	46	56.8%	274	63.6%
④ 기타 (복합 시 응답 내용으로 이도)	15	2.9%	9	3.0%	1	4.2%	5	3.1%	0	0.0%	4	4.9%	11	2.6%	
응답 수	517	100.0%	305		24		161		26		81		431		
무응답	381		188		39		121		31		94		282		
9	(대법관 증원에 동의하지 않는 경우) 대법관 증원에 동의하지 않는 이유는 무엇입니까? (※ 복수 선택 가능)														
	① 이미 적체된 상고사건 수를 고려하면 일부 증원으로 큰 효과를 기대하기 어렵고 임시방편에 불과할 수 있다.	269	54.7%	124	64.9%	30	71.4%	88	66.7%	27	67.5%	76	72.4%	192	64.6%
	② 대법원이 법령 해석 통일 및 정책법원 기능을 제대로 수행하기 어렵다.	312	63.4%	137	71.7%	34	81.0%	105	79.5%	35	87.5%	88	83.8%	221	74.4%
	③ 전원합의체 심판이 불가능하거나 비효율적이게 된다.	275	55.9%	129	67.5%	24	57.1%	88	66.7%	33	82.5%	75	71.4%	198	66.7%
④ 재판연구관, 보조인력 증원 등까지 고려하면 비용이 많이 든다.	112	22.8%	43	22.5%	11	26.2%	46	34.8%	11	27.5%	37	35.2%	75	25.3%	
⑤ 대법관 수 증대에 따라 최고법원의 위상에 걸맞지 않게 된다.	105	21.3%	45	23.6%	16	38.1%	40	30.3%	4	10.0%	32	30.5%	73	24.6%	
⑥ 기타 (복합 시 응답 내용으로 이도)	28	6.9%	17	8.9%	0	0.0%	10	7.6%	1	2.5%	7	6.7%	21	7.1%	
응답 수	406	100.0%	191		42		132		40		105		297		
무응답	492		302		21		150		17		70		416		
9	(1) 상고허가제, (2) 상고법원, (3) 대법관 증원 방안 중 판사님이 선호하시는 순서는 어떻게 됩니까?														
	① 1-2-3	214	24.2%	89	18.3%	21	33.3%	70	25.5%	33	57.9%	64	37.0%	149	21.2%
	② 1-3-2	356	40.3%	201	41.4%	27	42.9%	116	42.2%	12	21.1%	69	39.9%	284	40.5%
	③ 2-1-3	38	4.3%	15	3.1%	1	1.6%	18	6.5%	4	7.0%	9	5.2%	29	4.1%
④ 2-3-1	22	2.5%	9	1.9%	2	3.2%	7	2.5%	4	7.0%	3	1.7%	19	2.7%	

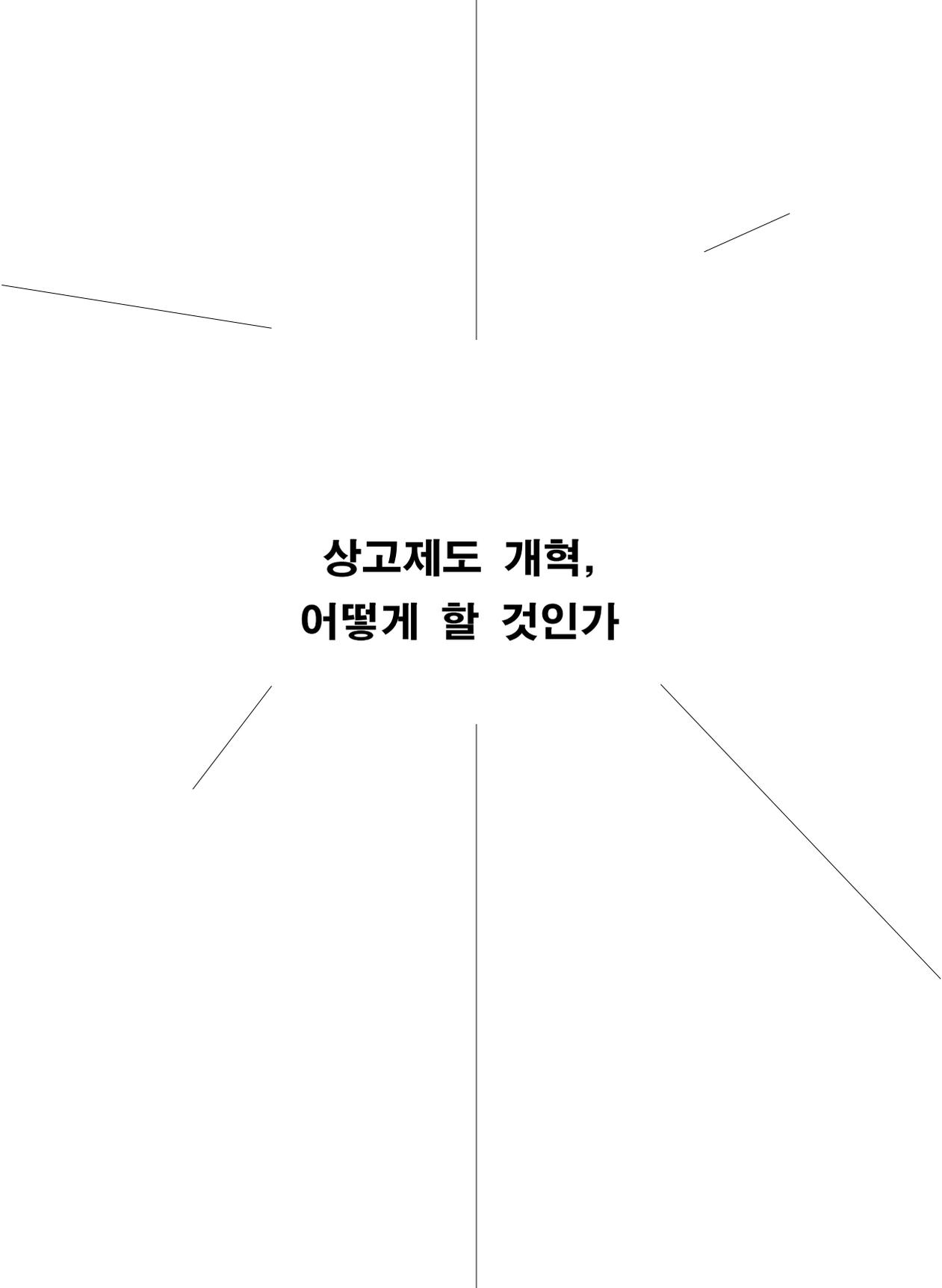
⑤ 3-1-2	196	22.2%	135	27.8%	8	12.7%	51	18.5%	2	3.5%	21	12.1%	171	24.4%
⑥ 3-2-1	57	6.5%	37	7.6%	4	6.3%	13	4.7%	2	3.5%	7	4.0%	50	7.1%
응답 수	883	100.0%	486		63		275		57		173		702	
무응답	15		7		0		7		0		2		11	

10 경미 사건(예컨대 소액 사건 또는 5,000만 원 이하 등 일정 액수 이하 사건(민사), 고징 사건 또는 벌금형 선고 사건(형사))에 대하여, 예컨대 ① 중대한 법령 위반이 있고 이를 유지하는 것이 원저 하점의나 행위에 반하는 경우 등에만 상고를 허용하거나, ② 해당 사건의 최종심을 고등법원으로 하는 방안(상: 단독판사, 2심: 지방법원 형소부, 3심: 고등법원) 등을 통해 대법원이 해당 사건을 심판하지 않는 방안에 대하여 어떻게 생각하십니까?

① 동의한다.	545	61.2%	268	54.5%	49	77.8%	183	65.8%	45	81.8%	120	69.0%	421	59.5%
② 동의하지 않는다.	317	35.6%	205	41.7%	13	20.6%	89	32.0%	8	14.5%	48	27.6%	264	37.3%
③ 기타 (문항 시 응답 내용으로 이됨)	28	3.1%	19	3.9%	1	1.6%	6	2.2%	2	3.6%	6	3.4%	22	3.1%
응답 수	890	100.0%	492		63		278		55		174		707	
무응답	8		1		0		4		2		1		6	

11 상고심 개편방안에 관한 기타 의견을 구체적이고 자유롭게 서술해 주시면 향후 관련 논의를 검토하는 데에 귀중하게 참고하겠습니다.

자유 서술형 [문항 시 응답 내용으로 이됨]



**상고제도 개혁,
어떻게 할 것인가**