

법관의 임용과 인사제도의 개혁방안*

이 국 운**

목 차

- I. 序 : 논의의 관점과 범위
- II. 불량 하이브리드 법원조직의 비참
- III. 제도 개혁의 지침들
 - 1. 익명성의 구조를 극복해야 한다!
 - 2. 법관은 최종직업이다!
 - 3. 인재를 법관으로 훈련시킬 것이 아니라 훈련된 인재를 법관으로 선임해야 한다!
- IV. 개혁방안의 대강
 - 1. 판사의 임용자격
 - 2. 판사의 임용절차
 - 3. 판사의 직급
 - 4. 판사의 인사제도 : 고등법원 단위의 분권적 운영
 - 5. 대법원 문제
- V. 結 : 새로운 제도로의 이행

* 이 글은 2009년 4월 18일 서강대 삼성 가브리엘관에서 열린 민주사회를 위한 변호사모임 등 주최 “신대법관 사태가 보여 준 법원개혁의 올바른 방향”이라는 대토론회에서 발표된 원고를 수정, 가필한 것이다. 같은 원고의 일부분은 5월 11일 참여연대 소회의실에서 열린 법원개혁 간담회에서도 발표, 토론되었다. 특히 후자의 모임에서 귀중한 토론을 제기해 준 김선수, 김진욱 변호사님, 하태훈, 임지봉, 한상훈 교수님, 그리고 비공식적으로 참석하여 의견을 제시해 준 2명의 판사님에게 감사를 표한다.

** 한동대학교 국제법률대학원/법학부 교수, 법학박사, 헌법/법사회학

I. 序 : 논의의 관점과 범위

이 글은 2009년 대한민국의 현실에서 법관의 임용과 인사제도에 관한 개혁방안을 제시하기 위한 것이다. 구체적인 논의를 시작하기에 앞서 이 작업 전체를 이끄는 규범적 관점을 전제해 두고자 한다. 그것은 바로 ‘법관은 시민들의 사법적 대표’라는 명제이다.

당연한 말이지만, 이 명제의 정당성은 대한민국 헌법 제1조에서 유래한다. 대한민국은 민주공화국이며, 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나오는 것이기 때문이다. 헌법은 이 모든 권력 중의 하나인 사법권을 다른 권력들로부터 분리시켜 법관으로 구성된 법원에 맡기고 있다(헌법 제101조 제1항). 그러나 그렇다고 해서 법원이 행사하는 사법권이 법관들 스스로에게서 발원한 권력이거나 심지어 법질서 그 자체에서 발원한 권력일 수는 없다. 사법권은 대한민국의 주권자인 국민으로부터 나온 ‘맡겨진 권력’이며, 그 사법권을 행사하는 법원은 사법적 대표기구이고, 그 법원을 구성하는 법관은 사법적 대표인 것이다.

법관의 임용과 인사제도는 본질적으로 시민들이 사법적 대표를 선임하는 과정이다. 하지만 후술하듯이, 오늘날 대한민국의 현실에서 시민들이 사법적 대표를 선임하는 이 과정은 구조적으로 왜곡되어 있다. 그 왜곡의 정도는 자못 심각해서, 심지어 법관의 임용과 인사제도를 운영하는 현실의 권력주체들이 시민들의 사법적 대표를 선임한다는 이 제도의 헌법적 본질을 이 망각한 듯한 모습까지 자주 등장하고 있다.

이 글은 2009년 2월말 이후 대한민국의 사법현장을 불신의 질곡으로 이끌고 있는 신영철 대법관 사태와 관련하여 현행 법관의 임용 및 인사제도에 관한 개혁방안을 숙고해 보려는 시도이다. 앞서 전제했듯이 이 글에서 그와 같은 시도는 ‘법관은 시민들의 사법적 대표’라는 당연한 명제에 입각하여 진행될 것이다. 이하에서는 일단 현재의 법원조직을 영미식 법원제도와 대륙식 법원제도의 약점만이 결합된 취약한 제도로 정의한 뒤(Ⅱ), 법관의 임용과 인사제도의 개혁을 위한 지침을 검토하고(Ⅲ), 나아가 개혁방안의 대강을 비교적 상세하게 논의하면서(Ⅳ), 제도개혁을 성사시키기 위한 약간의 주의사항을 제시하고자 한다(Ⅴ).

구체적인 논의로 들어가기에 앞서 한 가지 언급할 것은 이 글이 시도하는 개혁논의의 범위이다. 현행 법관의 임용 및 인사제도에 관해서는 헌법개정문제를 포함하여 개혁논의를 전개하는 것이 온당하다. 예를 들어, 사법조직 전체의 수장으로서는 대법관 전원, 헌법재판관 3인, 중앙선거관리위원 3인의 임명제청 또는 지명권한과 함께 일반 법관 전체의 인사권 및 사법행정권 전체를 틀어쥐고 있는 현행 헌법의 ‘제왕적 대법원장’제도에 관해서는 헌법개정을 전제하지 않는 한 개혁논의 자체가 불가능하기 때문이다. 최근 들어 주목을 받기 시작한 사법의 지방분권 등과 관련해서도 헌법개정과 연결시켜 논의하는 것은 당연한 수순이다. 그러나 故 노무현 대통령이 임기 말에 제기한 소위 ‘원포인트 개헌시도’가 무위에 그친 것에서 알 수 있듯이, 헌법개정은 그 자체로서 매우 지난한 정치적 난제이며, 따라서 그와 관련된 개혁논의 역시 실효성 없는 공론에 그칠 가능성이 다분하다.

이 점을 고려하여 이 글에서는 헌법이 직접 규정하고 있는 ① 대법원장과 대법관의 임명방식 ② 일반법관의 임명방식 ③ 법관의 임기 ④ 법관의 신분보장 등에 관해서는 논의를 자제하고, 가능한 한 헌법이 법률에 맡기고 있는 일반법관의 종류, 임명자격, 임명방식, 인사제도 등에 관해서만 논의를 집중시키고자 한다. 자칫 별반 실효성 없는 헌법개정논의에 매몰되는 위험을 차단하고 법률개정의 차원에서 단기간에 실현가능한 개혁방안을 마련하기 위해서이다.

II. 불량 하이브리드 법원조직의 비참

논의의 집중도를 높이기 위하여 법관의 임용과 인사에 관한 현재의 제도에 관해서는 설명을 생략하고, 곧바로 그 문제점에 관한 논의로 진입하고자 한다. 현재의 제도에 관해서는 표준적인 헌법교과서들의 설명을 참조하기 바란다.¹⁾

지난 몇 주간 조야를 들썩이게 만들었던 신영철 대법관사태는 앞으로도 계속 우리로 하여금 ‘법관의 독립’이라는 헌법원리가 얼마나 엄청난 것인지를 곱씹게 만들 것 같다. 대법원 공직자윤리위원회를 시작으로 법관징계위원회와 행정소

1) 이하 본 장(II)의 내용은 기본적으로 참여사회 2009년 4월호에 게재된 ‘불량 하이브리드 법원조직의 비참’이라는 원고를 일부 수정한 것이다.

송까지 지나긴 법적 절차가 진행되는 동안 우리는 재판개입이나 사법행정이나를 두고 벌어지는 법률가들의 끝없는 입씨름을 보게 될 것이다. 그리고 그 과정에서 신영철 대법관은 공정성을 잃고도 오기를 부리는 실패한 판사의 상징으로 각인될 가능성이 많다.

그러나 그럼에도 불구하고, 탄핵과 같은 사정이 없는 한, 대법관의 임기가 종료되기 전에 그를 대법관직에서 물러나게 할 수 있는 다른 방법은 없다. 본인이 스스로 사임하지 않는다면, 이처럼 데면데면하게 지나긴 법적 절차를 감내하며 가는 수밖에 없다. 대법원에 올라가는 상고장에 신영철 대법관에 대한 기피신청서류가 첨부되기 시작하고, 대법원 청사 앞에 조속한 사퇴를 바라는 젊은 법학도들의 촛불이 모이더라도, 본인이 물러나지 않는다면, 이렇게 그냥 가는 수밖에 없다. 이것이 헌법이 말하는 ‘법관의 독립’의 현실적 의미이다. 누군가를 판사로 임용했다면, 설혹 그가 판사로서 매우 부족하다는 사실이 밝혀졌다고 해도, 탄핵과 같은 사정이 없는 한, 그에게서 판사의 직위를 박탈할 수 없다는 것이 우리가 헌법에 규정한 ‘법관의 독립’의 의미인 것이다.

이런 뜻에서 우리가 이제 반드시 마주해야 할 것은 “이렇게 엄청난 독립성을 보장받는 판사직을 그동안 우리가 어떻게 운영해 왔는가?”하는 물음이다. 지금까지 우리는 도대체 누구에게 판사직을 맡겨왔으며, 어떤 방식으로 그들을 충원해 왔는가? 동료 판사들로 구성된 진상조사단은 신영철 대법관의 행적에 관하여 “재판개입으로 볼 소지가 있다”는 점을 분명히 밝힌 바 있다. 그렇다면 이처럼 다른 법관의 재판에 개입하는 인물은 도대체 어떤 메커니즘에 의하여 판사, 그것도 대법관이 될 수 있었던 것인가?

단언컨대, 신영철 대법관사태의 배후에는 지난 60년 동안 누적되어 온 대한민국 법원조직의 구조적 문제점이 작용하고 있다. 흔히 대한민국의 법원조직을 영미식 법조일원시스템에 비교하여 대륙식 커리어시스템, 즉 관료적 직업법관 체제라고 설명하곤 한다. 그러나 그것은 결코 대한민국 법원조직의 본질에 부합하는 설명이 아니다. 대한민국 법원조직은 영미식 법조일원시스템이나 대륙식 커리어시스템이 아니라 오히려 양자의 잡종, 그것도 양자의 우수한 점들이 아니라 양자의 취약한 점들만을 모아 놓은 일종의 불량 하이브리드 체제이기 때문이다.

1945년 10월 말 150여 명의 조선인 개업변호사들은 미군정에 의하여 각급 법원의 판사로 임명을 받아 8.15 해방 이후 사실상 기능이 마비되었던 일체의 법원조직을 장악했다. 이들에게 8.15 해방은 일본인 관검사-변호사집단의 주변에 기생하던 남루한 인생들을 하루아침에 신생국가의 사법부 구성원들로 바꾸어 놓은 개벽이자 혁명이었다. 이들이 이끌게 된 새로운 법원조직의 장래에 관하여 미군정은 자신들에게 익숙한 영미식 법조일원시스템을 이식하려 했다. 모든 법률가에게 일단 개업변호사로서의 직업적 자기정체성을 가지게 한 뒤, 그들 가운데서 민주적인 방식으로 판사를 임용하는 이 방식에 따를 경우 새로운 국가의 법원조직은 자연스럽게 심급제도 상의 상하위에 상관없이 동등한 지위를 가지는 법관들의 네트워크로 구성될 것이었다.²⁾

그러나 초대 대법원장 가인 김병로를 비롯한 당시의 조선인 판사들은 영미식 법조일원시스템을 거부한 채 한사코 대륙식 커리어시스템을 고집했다. 이들에게는 일제치하에서 겪어본 것인 만큼, 판사를 개업변호사와 분리하여 양성한 뒤 아예 따로 임용하고, 법률가인생을 마칠 때까지 판사면 판사, 개업변호사면 개업변호사의 직업적 자기정체성을 고집하는 커리어시스템이 상당히 익숙한 측면이 있었다. 아울러 조선인 판사들은 미군정의 간섭이나 체제전복세력의 도전으로부터 법원은 물론 자신들의 집단적인 이해관계를 보호하는데도 커리어시스템이 더욱 유리하다고 판단했다. 물론 실제의 재판 경험이 없는 식민지 개업변호사 출신들로 법원을 운영해야 하는 법원수뇌부로서는 법원조직 내부에서 판사양성과 도제식 재판훈련을 겸할 수 있는 커리어시스템의 관료제적 조직구조가 매력적인 것이기도 했다.

대한민국 법원조직의 초기 지도자들, 특히 가인 김병로의 경우에는 한 번 판사면 죽을 때까지도 판사라는 이 커리어시스템의 장점을 끝까지 수호하기 위해 애쓴 흔적이 있다. 대표적인 예로 가인 김병로는 대법원장에서 물러난 뒤 변호사개업을 마다하고 죽는 날까지 공증업무 등만을 담당했던 것이다. 사실 당사자들의 사적 이익을 대변하는 개업변호사의 정체성과 국가를 대표하여 공적 이익을 대변해야 하는 판사의 정체성은 법률가의 인생에서 수시로 바뀌어 가질

2) 해방공간의 사법현실에 관하여 자세한 것은 이국운, “해방공간에서 사법기구의 재판과정에 관한 연구”, 법과사회 제29호, 법과사회이론학회, 2005 참조.

수 있는 것이 아니다. 가인 김병로는 강직하고 청렴하며 지조와 절개를 갖춘 판사의 길을 걸어감으로써 대륙식 커리어시스템의 장점을 최대한 살리는 방식으로 대한민국 법원조직의 기본 방향을 설정하려 애썼던 것이다.

그러나 가인 김병로의 충정은 이후 대한민국 법원조직의 형성과정에서 철저히 배반당했다. 대한민국 법원조직은 커리어시스템의 단점이라 할 관료제적 조직구조를 강고하게 제도화하면서도, 공적 이익의 수호자로서 법원의 정체성을 규정하는 커리어시스템의 장점을 너무도 신속하게 포기했다. 원래 개업변호사 출신이던 초기의 판사들은 현직에서 물러난 뒤 개업변호사로 돌아갔다. 그 뒤를 이어 고등고시 사법과나 사법시험을 통해 배출된 새로운 판사들 역시 판사로서 어느 정도 커리어가 쌓이면 판사직을 사임하고 변호사로 개업하는 것을 당연한 것처럼 받아들였다. 심지어는 동기생들 중에 법원장급이 배출되면 다른 판사들은 조직의 안정을 위해 용퇴하고 변호사로 개업하는 것이 미덕인 것처럼 여겨지기도 했고, 정치권력 쪽에서는 이를 역이용하여 발탁인사를 통해 법원조직에 대한 장악력을 높이는 경우도 있었다.

이처럼 판사로서 법률가직을 시작한 사람이 중도에 직업을 바꾸어 개업변호사로 변신하는 것이 아무렇지도 않게 받아들여지는 것은 프랑스, 독일, 일본 등 대륙식 커리어시스템에 입각하여 법원조직을 형성한 대표적인 국가들 중 어디서도 찾아볼 수 없는 기괴한 현상이다. 사실상 개업변호사가 되기 위한 수련과정으로 판사직을 이용한다는 의미에서 대한민국의 법원조직은 대륙식 커리어시스템의 왜곡된 변형인 동시에, 판사직이 아니라 변호사직을 법조일원화의 귀착점으로 삼는다는 의미에서 영미식 법조일원시스템의 기형적 수용이다.

대한민국 법원조직이 불량 하이브리드 체제로 기형적인 형성과정을 거쳐 오는 동안 피라미드 형태의 관료제적 조직구조는 세계 어디서도 찾아볼 수 없는 구조적인 폐해를 배태하기 시작했다. 피라미드식 관료제적 승진구조에서 물러난 전관 개업변호사들에게 단기간에 사건을 몰아주는 소위 전관예우가 그 대표적인 예이다. 전관예우에 의하여 뒤늦게 개업변호사직에 ‘돌아온’ 전직 판사들은 그동안 거두지 못했던 개업변호사로서의 수익을 단기간에 보전(refund)받을 수 있었다. 전관예우는 뒤늦게 개업변호사의 세계로 돌아온 전직 판사들에게 그동안의 노고를 치하하는 동업자들의 은밀한 축하금 지급기제였던 것이다.

흥미롭게도 전관예우로 대표되는 불량 하이브리드 법원조직의 폐해는 법원조직의 관료제적 성격과 맞물려 돌아갈 수밖에 없었다. 그 이유는 전관예우를 가능케 하는 가장 핵심적인 메커니즘이 사건배당권한이나 인사평정권한 등을 활용하여 법원조직 내부에서 상급자의 지도나 압력을 하급자에게 관철시킬 수 있게 만드는 관료제적 구조 그 자체였기 때문이다. 대한민국 법원조직의 역사에서 관료제적 성격의 강화와 전관예우의 만연, 그리고 ‘유전무죄, 무전유죄’로 상징되는 사법불신의 대중적 심화가 동시에 진행되었음은 공지의 사실이다.

지난 60년 동안 대한민국 법원조직의 관료제적 성격은 여러 요인에 의하여 지속적으로 강화되었다. 법원을 손쉽게 장악하고자 했던 독재권력의 정치적 의도, 이에 대항하기 위하여 일사불란한 조직구조를 갖추려고 했던 법원 내부의 필요, 갈수록 증폭되는 재판수요를 감당하기 위한 법원조직의 효율화 요구, 기수별로 판사를 배출하는 사법연수원체제의 자동적인 속성, 대법원장 1인에게 사실상 모든 법관의 인사권한을 집중시키고 있는 최근 헌법의 태도 등. 이 모든 요인들이 복합적으로 작용하면서, ① 10여 단계에 이르는 피라미드식 승진구조, ② 승진구조를 운영하기 위해 필수적일 수밖에 없는 법원장 등 사법행정권자의 인사평정권한, ③ 법원 전체를 지배하기 위한 강대한 법원행정처의 존재, ④ 법원행정처를 중심으로 형성되는 법원조직 내부의 지배엘리트그룹 등 다른 나라에서 그 유례를 찾아보기 힘든 관료제적 법원조직이 형성되었던 것이다.

결국 이상의 설명을 통해 드러나는 것은 대한민국 법원조직의 기괴한 모습이다. 철저하게 관료제적으로 구성된 법원조직은 그것을 떠받치는 개업변호사집단과 밀착되어 있다. 양자는 조직적으로는 대륙식 커리어시스템처럼 분리되어 있지만, 실질적으로는 전관예우와 같은 독특한 메커니즘에 의하여 긴밀하게 연결되어 있다. 특이한 것은 연결방식이다. 영미식이 개업변호사 중에서 판사를 임용하는 방식이라면, 한국식은 정반대로 판사들 중에서 개업변호사가 탄생하는 방식이다.

이런 기괴한 체제에서 가장 큰 혜택을 누릴 수 있는 법률가들은 관료제적 법원조직의 상층부와 개업변호사집단의 노블 클래스(noble class)를 오갈 수 있는 엘리트들이다. 이른 나이에 좋은 성적으로 판사가 된 뒤, 관료제적 법원조직 내부에서 승승장구하다가, 적당한 시기에 용퇴하여 전관예우의 혜택을 만끽하고,

중내는 사회적 명성과 정치적 네트워크에 힘입어 법원조직의 수장으로 취임하는 것 정도가 대한민국에서 법률가가 상상할 수 있는 최선의 커리어일 것이다. 모두가 알고 있듯이 이용훈 대법원장 그 자신은 바로 이 상상할 수 있는 최선의 커리어를 몸소 실현한 대한민국 법원조직의 대표적인 히어로이다. 그리고 그 주위에는 그와 같은 승자의 길을 염원하는 엘리트들이 즐비하다.

이에 비하여 지금 내부고발자들로 찍혀 있는 일단의 소장 판사들은 아마도 이 기괴한 체제의 패자들이거나 거의 패자들이 되어가는 상태일 것이다. 그들은 아마도, 사법시험에 몇 번 떨어져서 늦은 나이에 판사가 되었거나, 판사가 되었더라도 비교적 낮은 성적으로 되었거나, 그 연수원성적의 굴레 때문에 승진도 늦고 가끔씩 인사평정권자의 눈총도 받는 처지이거나, 차라리 집어치우고 개업하자고 해도 전관예우를 기대할 수도 없고, 대형로펌에 가기도 어렵고, 재벌의 법무팀에도 끼기 어려운 상태이거나, 동료 판사들 이외에는 만나는 사람도 별로 없어서 사회적 명성이나 정치적 네트워크는 아예 상상할 수도 없는 판사들일 것이다. 그저 밤늦게까지 재판기록과 싸우고, 밀린 숙제하듯이 판결문쓰기에 매달리는, 그러면서도 때가 되면 가라는 대로 지방으로 내려가야 하고, 어찌다가 비슷한 처지의 동료들끼리 모여 폭탄주나 한 잔씩 돌리는 이름 없는 판사들일 것이다.

과문한 탓에 자신할 수는 없지만, 내가 보기에 신영철 대법관 사태의 본질은 다음과 같은 것이 아닐까 한다. 기괴하기 짝이 없는 불량 하이브리드 법원조직 내부에서 오래도록 승자들의 간섭과 지시에 시달리던 일군의 패자들이 도저히 묵과할 수 없는 작년 여름 이후의 몇 가지 사건들을 계기로 마음을 모아 아우성치기 시작한 것이다.

“우리도 판사다. 헌법이 보장하는 법관의 독립을 법원 수뇌부는 보장하라!”

지금 이 승자와 패자들의 투쟁으로 인해 대한민국 법원조직의 내부는 별집을 쭈셔 놓은 듯하다. 하지만 내게 그 소란은 이 기괴한 체제가 더 이상 지탱될 수 없음을 드러내는 짜증 섞인 신음소리로 들린다. 역사상 그 유례를 찾아 볼 수 없는 불량 하이브리드 법원조직이 그 내부의 투쟁으로 인하여 비참하게 무너져 내리고 있다.³⁾

3) 이 글의 분석에 대하여 법원 안팎에서 제기되는 반론의 대강은 다음과 같은 것이다. 신영철 대법

III. 제도 개혁의 지침들

불량 하이브리드 법원조직이 더 이상 유지될 수 없다면, 그에 대한 대책을 세워야 하는 것은 불문가지의 일이다. 그 방향에 관해서는 궁극적으로 두 가지 길 중 하나를 택하는 방법 이외에 다른 선택을 생각하기 어렵다. 하나는 대륙식 커리어시스템으로 가는 것이고, 다른 하나는 영미식 법조일원시스템으로 가는 것이다.

개인적으로 나는 전자의 길, 즉 가인 김병로의 배반당한 이상을 재현하기에는 너무 늦은 것이 아닌가 생각하는 편이다. 무엇보다 불량 하이브리드 법원조직을 지배해왔고 지금도 지배하고 있는 저 승자들의 식견과 역량, 그리고 도덕성이 솔직히 역부족이라고 여겨지기 때문이다. 이미 노블 클래스의 지위가 보장된 이 승자들이 무엇이 아쉬워서 석궁테러 이후 드러난 한국사회의 저 지독한 사법불신에 맞서서 강직하고 청렴하며 헌신적인 엘리트 판사집단을 염원했던 가인 김병로의 이상을 실현하기 위해 몸을 던지려고 할 것인가?

그렇다면 남은 선택은 지금 ‘법관의 독립’이라는 헌법 원리를 화두로 삼아 해묵은 문제들을 공론장에 던져 놓기 시작한 저 패자들의 개혁의지에서 새롭게 출발하는 것뿐이다. 심급제도 상의 상하위에 상관없이 동등한 지위를 가지는 법관들의 네트워크로 법원을 재구성하기 위해서는 종래와 같은 관료제적 조직

판사대에서 법원지도부와 맞서는 첨병 역할을 담당했던 서울중앙지방법원 형사단독부 판사들은 현재의 법원조직 내부에서 승자들이지 결코 패자들일 수 없다는 것이다. 2008년 여름 이후 서울중앙지방법원에서 벌어졌던 현상과 관련할 경우 이 반론은 진실에 부합하는 측면을 가지고 있다. 하지만 주의할 것은 대한민국 법원 내부에서 벌어지는 승자와 패자의 비대칭적 대립구조는 매우 상대적인 측면을 지닌다는 것이다. 후술하듯 대법원장의 인사권한이 실제로는 거의 행사될 여지가 없을 만큼 대한민국의 법원조직은 사법연수원기수와 성적이 관료적 조직구조 전반을 지배하는 서열로 작용하고 있다. 그리고 그와 같은 서열구조는 법원조직 내부에서 승자와 패자를 가르는 결정적인 기준이 되고 있다. 예를 들어 신영철 대법판사대에서 소장 판사들이 재판개입의 증거로 내세웠던 것들 중 하나는 법원장이 행사하는 근무평정, 즉 성적이었다. 다시 말해, 이 논란 속에서 법원장과 단독판사는 ‘앞선 기수로서 성적을 매기는 판사’와 ‘나중 기수로서 성적을 받는 판사’의 관계였던 것이다. 이 서열구조 속에서 서울중앙지방법원의 형사단독판사들이 승자들이라면, 그 의미는 다른 지역의 판사들보다 기수가 빠르고 성적이 좋아, 더 일찍 ‘앞선 기수로서 성적을 매기는 판사’가 될 수 있는 가능성이 많다는 의미에서 그렇다고 볼 수 있을 것이다. 이렇듯 불량 하이브리드 법원조직에서 대한민국의 모든 판사는 자기보다 기수가 높고 성적이 좋은 판사들에 대해서는 패자가 되고, 자기보다 기수가 낮고 성적이 나쁜 판사들에 대해서는 승자가 되는 구조에 놓여 있다고 볼 수 있을 것이다.

구조는 근본적으로 포기하는 것이 옳다. 그 대신 모든 법률가에게 일단 개업 변호사로서의 직업적 자기정체성을 가지게 한 뒤, 그들 가운데서 민주적인 방식으로 판사를 임용하는 사법민주화의 길로 차근차근 나아가야만 한다. 그렇다면 그와 같은 큰 방향에 입각하여 구체적으로 법관의 임용과 인사제도에 관해서는 어떠한 제도개혁의 지침을 제시할 수 있을 것인가?

1. 익명성의 구조를 극복해야 한다!

사법적 대표의 선임과정으로서 현행 제도의 가장 근본적인 문제점은 익명성(匿名性)이다. 시민들은 법관을 모르고 법관은 시민들을 모른다. 시민들은 누군지 알지 못하는 법관에 의하여 재판받고 있으며, 법관은 누군지 알지 못하는 시민들을 재판하고 있다. 신기한 것은 이와 같은 상호적 무지가 심지어 당연한 것으로까지 받아들여지고 있다는 사실이다. 법원이야말로 국가의 최종적 권위이자 소수자를 보호하고 기본권을 수호하는 최후의 보루라는 헌법교과서들의 설명이 옳다면, 지금 대한국민들은 누군지 알지 못하는 법관들에게 그 최종적 권위와 최후의 보루를 맡겨 놓고 있는 셈이다.

이와 같은 익명성의 문제점에도 불구하고 대한민국의 사법이 지탱되고 있는 것은 거의 전적으로 고시(考試)의 신화 때문이다. 대한민국에서 가장 어려운 시험을 상당히 우수한 성적으로 통과했다는, 그렇기 때문에 법관은 매우 똑똑하고 실수할 확률이 상대적으로 적다는 이 고시의 신화에 의하여 시민들이 누군지 알지도 못하는 법관을 사법적 대표로 받아들이고 그에 의하여 재판을 받는 사태가 정당화되고 있는 것이다. 인생경험이 거의 없는 새파란 청년이 고시 합격을 통해 소위 ‘신동(神童) 판사’가 되고, 또 그 법관들이 수년마다 임지를 옮겨 다니는 ‘나그네 판사’로 변신하고, 나아가 그 법관들이 법복을 벗고 법원청사 앞에서 개업하거나 이름난 로펌에 취직하여 ‘전관예우’의 혜택을 누리는 대한민국 사법의 현실은 ‘익명성’과 ‘고시의 신화’의 기괴한 공존이 낳은 결과물이다.

대한민국 헌법 제1조가 존재하는 한 익명성의 문제점은 반드시 극복되어야 한다. 법관이 시민들의 사법적 대표라면, 대표되는 시민들이 대표하는 법관을 누군지 알지도 못하는 상황은 어떤 경우에도 정당화될 수 없기 때문이다. 혹자

는 재판의 독립을 보장하는 차원에서 익명성에도 일정한 유익이 있다고 강변할 지도 모른다. 그러나 그는 반드시 ‘석궁테러’를 가능케 했던 우리 사회의 저 뿌리 깊은 ‘사법 불신’을 떠올리면서 다음의 두 가지 재반론을 깊이 경청해야만 한다. 첫째, 시민들은 그들 중의 누군가를 법관, 즉 사법적 대표로 선임하여 그에게 재판을 받는 것이지, 얼굴과 이름을 갖지 못한 神이나 외국인, 또는 판결 자동판매기에게 재판을 받는 것이 아니다. 사법적 대표로서의 법관은 얼굴과 이름을 가지고 있다. 사실 그는 대표되는 시민들과 별로 다를 것이 없는 동료 시민들 중의 한 사람이다. 둘째, 익명성의 현실은 사법권에 대한 접근과정에서의 구조적인 불평등과 긴밀한 관련을 맺고 있다. 돈과 권력, 인맥과 연줄, 속된 말로 ‘뺨’을 가진 기득권층은 익명성을 뚫고 여러 경로를 통해 재판하는 판사에게 접근하여 그가 누구인지 확인할 수 있지만, ‘뺨’을 갖지 못한 서민들은 익명성 앞에서 절망할 뿐이다.

2. 법관은 최종직업이다!

이즈음에서 혹자는 다시 익명성의 현실을 배태할 수밖에 없는 대한민국의 현실을 거론하려 할 것이다. 근무지결정에 있어서 법관들 사이의 평등 요청, 누구나 서울로 가고 또 서울에 남으려고 하는 한국사회의 경향성, 그로 인해 3년 주기로 돌아갈 수밖에 없는 소위 ‘경향교류인사’, 적당한 시기에 퇴직을 강요하는 듯한 승진체계와 하후상박(下厚上薄)의 보수체계, 무엇보다 아이들 교육문제 등... 도대체 익명성의 장벽을 뛰어넘을 수 없게 만드는 현실의 엄정함을 내세우려 할 것이다.

그러나 이에 대하여는 매우 간단한 하나의 명제가 반론의 출발점으로 제시되어야 한다. 그것은 바로 ‘법관은 최종직업이다’라는 명제다. 위와 같은 현실론의 논거들은 모두 법관직을 다른 최종직업(주로 변호사나 정치인, 기업가 등)으로 나아가기 위한 커리어 구축과정의 경유지로 간주하는 공통점을 가지고 있기 때문이다. 하지만 과연 그것은 옳은가? 공익의 최종적 수호자라 할 법관직을 다양한 사익을 대변해야 하는 변호사 등 다른 형태의 법률가직의 예비과정으로 보는 것은 정당한가? 부록에 첨부된 원고에서도 밝혔듯이, 대한민국의 법원조

직은 사실상 개업변호사가 되기 위한 수련과정으로 판사직을 이용한다는 의미에서 대륙식 커리어시스템의 왜곡된 변형인 동시에, 판사직이 아니라 변호사직을 법조일원화의 귀착점으로 삼는다는 의미에서 영미식 법조일원시스템의 기형적 수용이다. 그렇다면 이와 같은 불량 하이브리드 법원조직을 정상으로 놓고 법원개혁을 논의하는 것은 말 그대로 헛수고가 아니겠는가?

법관은 최종직업이다. 그것은 다른 여러 직업을 거쳐 훈련되고 성숙해진 시민들이 공적 인생의 마지막 직업으로 받아들여야 하는 최후의 공직이다. 앞의 두 문장을 ‘...어야 한다’가 아니라 ‘...이다’라고 쓴 까닭을 주목해 주기 바란다. 법관직을 중간의, 또는 심지어 최초의 공직으로 운영하고 있는 현재의 불량 하이브리드 법원조직은 아주 잘못된 것이다. 그 잘못된 것을 정상으로 놓고 거기에 법원개혁을 맞추려 할 것이 아니라, 잘못된 것을 고쳐놓고, 또는 고치는 방향으로 법원개혁을 시도해야만 한다. 법관을 최종직업으로 전제하지 않으면 법관의 임용과 인사제도는 정상화되기 어렵다.

3. 인재를 법관으로 훈련시킬 것이 아니라 훈련된 인재를 법관으로 선임해야 한다!

법관은 최종직업이다. 이 점을 전제하면 법관을 어떻게 충원할 것인가에 관해서 합리적인 해결책이 모색될 수 있다. 20대 중반의 새파란 젊은이에게 고시에 합격하고 사법연수원을 수료했다는 이유만으로 법관직을 부여하는 현행 제도는 여러 모로 낭비요소와 위험부담이 많은 시스템이다.

첫째, 비용이 많이 든다. 아직 여러 모로 부족한 젊은이를 성숙한 법관으로 훈련시키는 비용을 모두 국가가 부담해야 하기 때문이다.

둘째, 효율이 낮다. 무엇보다 공적 비용을 들여 그렇게 훈련시킨 법관이 제대로 일할 정도가 되면 곧바로 퇴직한 뒤 자신의 사적 이익을 추구할 수 있기 때문이다.

셋째, 위험부담이 높다. 아직 제대로 훈련을 받지 못한 젊은이를 법관으로 임용하는 까닭에, 만약 그가 판단을 그르칠 경우 높은 상소율을 포함하여 각종 사회적 부작용이 발생할 수 있기 때문이다.

넷째, 법관(사법적 대표)의 선임과정에 시민들의 참여를 보장하기 어렵다. 사회적 경험이 적은 젊은이를 법관으로 선임하는 까닭에 시민들이 법관후보자를 평가할 수 있는 기회를 확보할 수 없기 때문이다.

다섯째, 법원조직의 수직적 관료화를 막을 수 없다. 그리고 그와 같은 관료화가 심해지면, 최근의 ‘신영철 대법관사태’에서 확인할 수 있었던 것과 같은 개별 법관들에 대한 법원 권력의 간섭 관행을 제어하기 어렵다.

이런 점들을 고려하면 자연스럽게, 보다 적은 비용으로 효율을 높이면서, 위험부담도 낮추고, 법관선임과정에 시민들의 참여를 보장하며, 법원조직을 보다 합리화할 수 있는 대안적 방식을 생각할 수 있다. 그 요체는 인재를 법관으로 훈련시킬 것이 아니라 훈련된 인재를 법관으로 선임하는 것이다.

IV. 개혁방안의 대강

이상과 같은 제도개혁의 지침들에 의거하여 이하에서는 법관의 임용과 인사제도에 관한 개혁방안의 대강을 제시하고자 한다. 개혁방안의 구체적인 내용과 관련해서는 이 글이 작성되는 과정에서 여러 차례 개최되었던 토론회 및 간담회를 통하여 제출된 의견들을 최대한 수용하되 생각이 다른 부분에 관해서는 그 이유를 밝히는 방식으로 논의를 진행하고자 한다.

1. 판사의 임용자격

(1) 연령 : 판사로 임용될 수 있는 연령은 현재 대법원장 및 대법관에게 요구되는 것과 마찬가지로 40세 이상으로 하는 것이 좋겠다(법원조직법 제42조). 다만, 대법원장 및 대법관에게 요구되는 15년 이상의 법조(유관)경력요건은 일반 판사에게는 요구하지 않는 것이 좋겠다.

이에 대해서는 ① 40세 이상의 연령기준은 법원을 노령화, 보수화시킬 수 있거나 ② 현실적인 업무능력이 문제가 될 수 있거나 하는 반론이 제기되었고, ③ 연령보다는 경력기준(5년 이상)으로도 임용자격 강화는 충분하다거나, ④ 연령제한을 두더라도 5년 이상 정도의 법조경력을 요구할 필요가 있다는 대

안이 제시되었다. 아울러 ⑤ 법조일원화를 정착시키기 위해서는 법조경력자를 법원에 임용할 때 일정한 보직을 일정한 기간 동안 보장해주는 제도가 필요하다는 보충의견도 제시되었다.

①과 ②의 반론은 별로 설득력이 없다. 평균 수명이 80세에 육박하는 40세 이상이 노령인지도 의문이려니와 법원의 보수화를 막기 위하여 심지어 20대 중반의 젊은이를 판사로 임용하는 것을 정당화하기도 어렵겠기 때문이다. 앞으로 법학전문대학원체제의 운영과 관련해서는 뛰어난 성적의 로스쿨졸업생들을 미국처럼 판사보조원(law clerk)으로 1년 정도 임용하는 제도를 통해 법원 내부에 젊은 기풍이 항상적으로 확보하는 것도 필요할 것이다. 의회나 행정부에 비교하여 법원의 보수성(나아가 다른 전문직업에 비교하여 법률가의 보수성까지도)은 어느 정도 불가피한 측면을 가진다.⁴⁾

③과 ④의 대안처럼 경력기준을 강화하는 방식으로든 비슷한 효과를 거둘 수 있는 것은 사실이다. 하지만, 문제의 핵심은 시민들로부터 법원에 대한 신뢰를 회복하는 것이며, 이를 위해서는 시민들의 눈높이에서 환골탈태의 모습을 고민할 필요가 있다. 판사임용에 있어서 40세 이상의 연령요건은 시민들의 입장에서 매우 획기적인 것으로 받아들여질 것이다.⁵⁾

아울러 이 요건은 재판장인 판사와 당사자인 검사가 동등한 지위를 가지는 것으로 이해되는 한국 법조의 고질적인 병폐를 치유하는 데도 도움이 될 수 있다. 다른 것은 몰라도 판사임용에 대한 40세 이상의 연령 요건은 검사임용에 적용하기 어려운 측면이 있으므로, 연령기준은 판사와 검사의 지위를 확실히 구분하는 첩경이 될 수 있다. 따라서 이와 같은 연령기준이 정착하게 된다면, 앞으로는 변호사만이 아니라 검사 경력자들로부터 판사를 임용하는 것도 늘어나게 될 것이다.

4) Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer-Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, 1995, 제2장과 제3장, 특히 p.155 이하.

5) 오히려 더욱 주목해볼만한 반론은 다음과 같은 것이 아닐까 한다. 법조경력자에 대한 판사임용에는 과거에는 연수원 성적을 1차로 고려했으나, 최근에는 성적기준은 완화되어 적용되고 있으며, 변호사경력 중 오점사항이 있는지 파악하고, 구술면접과 소송기록을 주고 분석하여 판결서초안을 작성하는 시험 등을 통해 뽑는 것이 일반적이라고 한다. 그런데 40세 이상으로 연령을 올리면, 과연 시험 전형에 응할 법조경력자가 충분히 확보될 수 있을까?

(2) 자격 : 1) 사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정 과정을 마친 자, 2) (전국)변호사의 자격을 가진 자에 더하여 3) 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 자를 추가하는 것이 좋겠다.

2)에서 ‘(전국)변호사의 자격을 가진 자’라고 한 까닭은 법학전문대학원을 졸업한 학생들이 치르게 되는 새로운 변호사자격시험을 각 고등법원 관할구역별로 분권화하여 실시하는 방식을 고려할 수 있기 때문이다. 법학전문대학원의 졸업생은 전국 어디든 변호사자격시험에 응시할 수 있으나, 합격한 경우에는 그 중 하나를 택하여 5년 간 의무적으로 그 지역에서 변호사업무를 수행하도록 한다(물론 그 기간에도 법정대리는 전국적으로 허용한다). 5년의 의무기간이 끝나면 전국변호사자격을 부여하고, 다시 그들 중 40세 이상에 이른 자들로부터 판사를 임용하도록 하자는 것이다. 이 방안은 후술하는 고등법원 별 판사인사제도를 그 단위의 법률가공동체에 의하여 뒷받침하려는 원모심려(遠謀深慮)를 담고 있다.

3)과 관련하여 주의할 것은 이 방안이 법학교수들에게 변호사자격을 주자는 것이 아니라 법관임용자격을 주자는 것이라는 점이다. 법학연구와 (전문)법학교육을 담당하는 법학교수집단은 개업변호사집단과는 다른 이해관계를 지니므로 이 점을 선용하기 위해서는 일단 법률가집단 내부에서 양자를 구분하는 것이 바람직하기 때문이다. 양자 및 검사집단에 공통의 아이덴티티를 가지게 하는 것은 법관임용자격을 부여하는 것으로 충분하다. 법조삼륜체제에서 법학교수집단이 법률가집단으로부터 구조적으로 배제되었던 종전의 체제는 더 이상 지속시킬 하등의 이유가 없다.

예정대로 사법시험이 폐지되어 위 1)의 요건을 갖춘 자격자들이 자연스럽게 소멸되고 나면 결국 지역변호사-전국변호사-(40세)-판사로 커리어 패턴이 일원화되고, 여기에 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 자가 추가될 수 있을 것이다.

(3) 시군법원판사의 특례 : 시군법원의 판사는 위 연령요건은 그대로 하되 자격요건에서 4) 공무원법 상의 결격사유가 없는 학식과 덕망이 뛰어난 자로서 관할구역의 기초자치단체장(들)의 추천과 기초자치의회(들)의 동의를 얻은 자

를 추가하는 것도 생각해 볼만 하다. 제한된 범위에서나마 非법률가의 판사임명을 가능하게 하고, 소위 자치사법의 가능성을 열어 놓기 위함이다. 다만, 이러한 특례를 통해 임용되는 非법률가 시군법원판사에 대하여는 반드시 일정기간 이상 사법연수원의 교육을 수료하도록 하는 것이 좋겠다.

시군법원판사의 특례에 관해서는 국민의 '헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판 받을 권리'와 충돌할 소지가 있고, 일반법원 관할구역에 거주하는 주민과 형평성 문제가 제기될 가능성이 존재한다. 또 현재 법원이 운영하는 사법보좌관제도가 시군법원판사로 악용될 소지도 배제하기 어렵다. 따라서 이에 관해서는 면밀한 검토가 필요하겠지만, ① 시군법원 자체의 관할사건이 민사소액사건, 경범죄사건 등으로 경미하며 제도적으로 항소기회가 보장되어 있다는 점, ② 위에서 언급했듯이 공무원법상의 결격사유가 없는 40세 이상의 사람으로서 일정기간 이상 사법연수원의 교육을 수료하도록 한다는 점, ③ 법리적으로 보자면, 非법률가인 시군법원판사 역시 헌법과 법률이 정한 법관이 된다는 점, ④ 기초자치단체장(들)의 추천 및 기초자치의회(들)의 동의를 얻는 방식으로 형평성 문제는 해결할 수 있다는 점 등을 재반론으로 일단 거론할 수 있을 것이다.

2. 판사의 임용절차

현행 헌법에 따르면 판사의 임용절차는 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명하는 것으로 매우 단순하다. 또한 그 실체는 사실상 대법원장이 법원행정처의 도움을 받아 전권을 행사하는 것으로 알려져 있다. 법관인사위원회가 있지만 어디까지나 대법원장의 자문기관일 뿐이다. 따라서 대법원장의 판사임명권한을 견제할 수 있는 유일한 기관은 대법관회의이다. 그러나 실제로는 거수기 이상의 역할을 기대하기 어렵다. 그렇다면 헌법을 개정하지 않고 판사의 임용절차에 시민적 참여를 도모할 수 있는 방안은 전혀 없는 것인가?

현재 대법원장의 자문기관으로 되어 있는 법관인사위원회를 대법관회의 소속으로 변경한 뒤, 그 성격을 대법관회의의 지시를 받아 독립적으로 판사후보자의 검증과 평가 등을 담당하는 기관으로 재구성하는 것이 좋겠다. 법관인사위원회는 각급 법원의 판사회에서 추천하는 판사들 가운데 임명되는 판사위

원과 변호사 및 법학교수 위원, 그리고 일반 시민(학식과 덕망이 있는 자) 위원 등으로 구성하되 반드시 과반수가 非법률가가 되도록 해야 할 것이다. 법관인사위원회는 대법원장이 제출하는 판사임용후보자들의 검증과 평가를 진행한 뒤, 대법관회의에 그 결과를 보고하는 방식으로 대법관회의의 대법원장에 대한 동의권한 행사를 자문할 수 있도록 하면 좋을 것이다.

이에 대해서는 현재 법원의 인사현실에 있어서 대법원장의 인사권한이 발휘될 수 있는 기회는 사실상 ‘고등법원 부장판사’를 발탁할 때가 유일하며, 최초 법관 임용 때부터 고등부장 이전 단계까지의 전보나 인사 등에서는 대법원장의 인사권한이 실제로 행사될 수 있는 구조가 아니라는 주장이 있다. 이 주장에 따르면 고등법원 부장판사 이상의 법원장 인사에서 상당히 관례에 따르는 경향이 강하며, 대법관 임명제정 단계에 가서야 대법원장의 인사권한이 발휘될 수 있다는 것이다. 따라서 대법관회의가 실제의 법관인사에 개입할 여지도 거의 없으므로, 법관인사위원회가 사실 많은 역할을 할 수 있는 상황이 아니라는 것이다.

그러나 관점을 달리하면 이와 같은 주장은 결국 사법연수원의 우수졸업자를 포함하여 관료적 법원조직의 구성원 전체가 대법원장의 인사권한을 나누어 가지고 있다고도 말할 수 있다. 사법권한을 법관으로 구성된 법원에 맡긴 헌법의 태도(제101조 1항)에 비추어 이 체제에 일정한 합당성이 존재하는 것은 사실이지만, 일반 법관의 인사권을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 대법원장과 대법관(회의)에 나누어주고 있는 헌법의 태도(제104조)와는 매우 배치된다고 말할 수밖에 없다. 그 이유는 후자에 나타난 헌법의 태도는 결국 최종적인 심급에서라도 사법부에 대한 민주적 통제를 가능하게 하려는 것으로 이해되어야 하기 때문이다. 대법원장이 그 민주적 통제의 효과적인 수단이 되기 어렵다면 대법관회의를 주목하고, 다시 대법관회의가 그 민주적 통제의 효과적인 수단이 되기 어렵다면, 그것을 활성화할 다른 수단을 강구해야만 한다. 법관인사위원회를 대법관회의 소속으로 변경하고 그 기능을 강화하려는 것은 이런 맥락에서 이해되어야 한다. 물론 헌법개정이 가능하다면, 일반 법관의 인사권한 전체에 관하여 다른 대안들이 모색될 수 있을 것이다.

3. 판사의 직급

판사의 직급은 판사와 부장판사의 두 직급으로 단순화하는 것이 좋겠다. 여기서 판사는 지방법원의 경우 배석판사와 단독판사의 구분을 없애고, 부장판사는 지방법원과 고등법원의 구분 없이 합의부의 재판장이 될 수 있는 자격으로 통일하는 것이 바람직하다. 지방법원은 부장판사 1인과 판사 2인으로 구성되는 합의부와 판사 1인의 단독부로 운영하고, 고등법원은 부장판사 3인이 합의부를 구성하여 번갈아 재판장을 맡는 체제로 운영한다. 이렇게 하면, 종래 법원조직의 관료화를 초래하는 핵심 원인으로 지적되어 온 고등법원 부장판사직은 자연스럽게 폐지된다.

이에 대해서는 일단 부장판사를 고등법원과 지방법원 사이에서 순환제로 운영하기보다는 지방법원과 고등법원에서 심급별로 따로 임용하는 것이 낫지 않겠느냐는 반론이 제기된다. 이에 따르면 판사의 직급은 판사-부장판사가 아니라 지방판사-고등판사로 단순화되며, 고등법원 부장판사직이 자연스럽게 폐지된다는 점은 같다.⁶⁾ 현재 법원 내부에서도 이 두 가지 방안 사이에서 법관들 사이에 토론이 이루어지고 있다고 한다. 순환제에 관해서는 후술하는 ‘고등법원 단위의 분권적 사법운영론’이, 심급제에 관해서는 현재의 고등법원과 대규모 지방법원을 항소법원으로 통합한 뒤, 대법원-항소법원-지방법원 체제로 법원조직을 다시 구성하자는 소위 ‘항소법원론’이 함께 제기되고 있는 실정이다. 이 두 방안은 각각 장단점을 지니고 있으며, 그에 관해서는 다음 절에서 판사의 인사제도와 관련하여 함께 논의하고자 한다.

한 가지 첨언할 것은 위의 심급제-항소법원론의 연장선상에서 아예 1심을 단독심 만으로 구성하자는 주장이 제기되기도 한다는 사실이다. 이 주장의 이면에는 어차피 대등경력자가 아닌 부장판사-배석판사의 관계에서 제대로 된 합의가 이루어지기 어렵다는 것과 함께 이를 통하여 1심은 지방 판사들의 단독부, 2심은 순환보직의 재판장이 존재하는 고등 판사들의 합의부, 3심(최종심)은 대법원의 부 또는 전원합의체에서 재판하는 구조를 만들고자 하는 의도가 존재한다. 이에 관해서도 다음 절에서 함께 논의하고자 한다.

6) 이용구, 법관인사제도, 우리법연구회 논문집(I), 2005.

판사의 직급과 관련하여 또 다른 숙고의 대상은 다른 국가기관 공무원들과의 형평성 문제이다. 지금까지 우리는 판사를 일반 행정공무원들과 동일한 구조 속에서 대우하는데 익숙해 왔기 때문이다. 이에 관해서는 아예 법관들의 조직과 인사제도를 일반 공무원들과 다르게 규정하는 것도 좋은 방법이다. 미국의 경우에는 연방판사들을 지방법원, 항소법원, 대법원으로 나누어 각각 동일한 대우를 하고 있기도 하다. 대한민국의 현실에서 이것이 불가능한 것처럼 느껴지는 이유의 태반은 행정공무원들 가운데 검찰이 특이하게도 사법부의 구성원인 법관들과 동등한 대우를 누려오고 있기 때문이다. 일반 공무원들에 비하여 사법부 구성원들의 직급이 매우 높은 것은 행정부 내부에서 검찰의 직급이 높은 것과 연동되어 있다. 차제에 법원조직법의 개정이나 독립된 ‘법관법’을 통해 법관들의 조직과 인사제도를 일반 공무원들과 다르게 규정하면서, 행정부 내부에서 검찰의 직급에 관해서는 다른 대책을 세우는 것을 생각해 볼 필요가 있다.

4. 판사의 인사제도 : 고등법원 단위의 분권적 운영

판사의 직급을 위와 같이 단순화하면 자연스럽게 1심 합의부의 재판장직을 판사경력의 최종적인 목적지로 삼는 기풍을 조성할 수 있게 된다. 단독판사(1심 합의부의 구성원-1심 단독재판장) - 부장판사(고등법원의 합의부 구성원 및 순환재판장-1심 합의부의 재판장)의 차례로 판사의 인사제도를 운영하게 될 것이기 때문이다. 이 체제 하에서는 당연히 부장판사들, 그 중에서도 1심 합의부를 이끄는 최고의 사실심 전문가들이 판사집단 내부의 중추가 된다. 고등법원을 대등경력자로 구성하는 방안은 현재의 법원조직법을 바꾸지 않고도 충분히 실현가능하다.

이것은 판사의 인사제도와 관련하여 고등법원 단위의 분권적 운영이 불가피해진다는 의미이기도 하다. 이를 뒷받침하기 위해서는 반드시 제도적인 뒷받침이 있어야 한다. 예를 들어 ① 입법조치를 통해 대법원장의 사법행정권한을 고등법원 단위로 고등법원장에게 위임하여 운영할 것을 뒷받침하는 것 ② 그리하여 고등법원 단위의 분권적 운영의 실질적인 책임자가 될 각 고등법원장의 임명과정을 보완하는 것⁷⁾ ③ 현재 대법원 소속으로 되어 있는 법원행정처를 대

법원행정처로 축소하는 대신 각 고등법원 단위로 고등법원행정처를 설치하는 것 ④ 각급 법원에 사법행정에 관한 자문기관으로 설치된 판사회의를 고등법원 단위로 광역화할 수 있도록 하는 것 ⑤ 법관인사위원회를 고등법원 단위로 광역화된 판사회의의 자문기관으로 설치하는 것 등을 생각할 수 있다.⁸⁾

이처럼 고등법원 단위의 분권적 인사행정이 조기에 정착된다면, 그 기초 위에서 사실심은 1심 및 항소심에서 마감하고 상고심은 법률심으로 운영하여 사실판단에 대한 상고는 원칙적으로 허용하지 않는 소송법상의 대원칙이 비로소 실현될 수 있을 것이다. 그리고 이것은 다시 무엇이 법인지를 선언하는 정책법원으로서의 대법원과 사실판단을 독점하면서 그 법을 적용하는 각급 법원 사이에 창조적인 긴장관계를 불러일으킬 것이다. 또한 앞서 언급했듯이, 고등법원 관할구역 별로 변호사자격시험을 실시한다면, 이 모든 개혁의 기초이자 모판이라 할 고등법원 단위의 법률가공동체가 마련될 수 있을 것이다.

이상의 방안에 관해서는, 앞서 언급했듯이, 지방판사-고등판사로 단순화된 직급구조와 함께 지방법원-항소법원-대법원으로 이어지는 체제를 지지하는 반론이 제기되어 있는 상태다. 이 반론은 나름대로 상당한 설득력을 지니고 있고, 예컨대 과거의 서울지방법원이 다섯 개의 지방법원(중앙, 동부, 서부, 남부, 북부)으로 나누어지는 등 지방법원의 비대화가 진행되고 있는 최근의 상황에 비추어, 법원 내부의 인사수요를 일거에 해결할 수 있는 장점을 지니는 것도 사

7) 노무현 정부에서 시작된 장관임명과정의 인사청문회를 전범으로서 삼는다면, 대법원장이 지명한 고등법원장후보자에 대한 인사청문회를 국회의 법제사법위원회에서 개최하되 동 인사청문회에는 반드시 해당관할구역 출신 국회의원 2인 이상이 포함되도록 하고, 나아가 해당관할구역 내의 광역지방법의회(들)의 대표자(들)에게 인사청문회에서 질의응답에 참여하고 의견을 진술할 기회를 제공하는 제도를 생각해 볼 수 있다. 고등법원장 인사청문회가 종료된 뒤에는 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 대법관회의에 송부하도록 한다면, 대법원장은 결국 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 고려하여 대법관회의가 동의한 이후에 고등법원장을 임명할 수 있게 될 것이다.

8) 법원행정처에 판사들이 개입하기 시작한 것은 1980년대 이후이다. 그때부터 법원의 관료화가 시작되었다는 비판도 있지만, 사법행정이 상당히 안정되었고, 사법개혁 작업에 법원이 앞장설 수 있었다는 반론도 가능하다. 현재로선 재판전문가인 판사들은 역시 사법행정의 전문가가 되기는 어렵다는 의견도 대두되어 있다. 때문에 미국의 사례처럼 사법행정전문가에게 사법행정 일반은 맡기고, 판사들은 정책결정을 담당하는 위원회의 구성원으로 참가하는 방식으로 나가는 것이 좋겠다고 생각한다. 아울러 장기적인 사법정책의 방향을 모색하기 위해서는 정책연구집단을 양성하는 것도 매우 필요하다(2009년 5월 11일 참여연대 간담회에 참석한 판사의 발언 요약).

실이다.

이처럼 상당히 경청할만한 주장임은 분명하지만, 여기에는 두 가지 중대한 결점이 존재한다. 하나는 이 대안이 자칫 1심의 중요성을 오히려 약화시킬 가능성을 내포하고 있다는 것이다. 사실심을 두 번 하는 현재의 소위 복심재판구조에서 직급으로 우위인 고등판사가 지방판사에 비하여 제도적 우위를 누리게 될 것은 명약관화하다. 그렇다면 이를 통해 1심이 아니라 항소심 중심의 사법구조가 형성될 것은 그 또한 당연한 예상이 아니겠는가? 이에 비하여 이 글이 제시하는 것은 판사-부장판사의 단순한 직급구조로 간 뒤, 1심을 부장판사(재판장)와 판사 2인의 합의부로, 항소심은 부장판사 3인의 합의부(순환재판장제도)로 운영하면서, 사실상 1심의 부장판사(재판장)직을 판사커리어의 최종 목적지로 삼는 기풍을 형성해 가자는 것이다.

다른 하나는 그와 같은 1심의 약화가 결과적으로 대법원 및 법원행정처를 중심으로 하는 현재까지의 초집권주의적 사법행정을 역설적으로 강화시키는 결과를 낳게 될 것이라는 점이다. 요컨대, 이 글의 방안은 전국을 5-6개 정도의 고등법원 관할구역 별로 분권화된 사법으로 나아가자는 것인데 비하여 항소법원론으로 대표되는 반론은 전국을 20여개의 40여개의 지방법원과 15개 안팎의 항소법원들로 나누자는 것이다. 그리고 만약 후자를 따르는 경우 사법행정권은 당연히 대법원 및 법원행정처에 그대로 남게 되며, 결과적으로 그 중앙집권적 성격은 지금보다 더욱 강화될 수밖에 없지 않겠는가?

‘고등법원체제 vs 항소법원체제’ 중 하나를 선택하는 것은 결코 사법 내부의 이해관계만을 가지고 진행할 문제가 아니다. 이 문제는 지방제도 전체의 개편과 맞물려 있는 것으로서 현재 정치권에서 논의되고 있는 ‘강소국 연방제 vs 2단계 행정구역제도’와 밀접하게 연결된 것이기 때문이다. 양자는 각각 일장일단을 가지고 있으나 수도권지역주의의 대두와 통일문제 등을 고려할 경우 ‘고등법원체제-강소국연방제’가 현실적합성이 높다고 판단된다.⁹⁾

9) 이국운, 분권사법과 자치사법-실천적 모색, 부산대학교 법학연구 제49권 1호, 2008.

5. 대법원 문제

이상과 같은 개혁방안의 대강은 1심 강화라는 법원개혁의 대의에 부합한다. 이 기초를 상당기간 유지하면서 대법원의 사건부담은 헌법이 예정하고 있는 대로(제 102조 제2항) 대법원에 대법관 아닌 판사들을 두어 최종적 법률심으로서의 고유한 업무에 해당하지 않는 사건들을 해결하도록 하는 것이 순리다(소위 대법원의 이원적 구성). 고등법원별 분권적 사법운영을 착근시키면 오래지 않아 대법원의 사건부담은 상당히 완화될 수 있다. 것처럼 성공적으로 대법원 문제를 풀어낸다면, 다시 대법원을 대법관들만으로 구성하는 현재의 체제로 돌아오는 것은 헌법 개정 없이도 가능하다.¹⁰⁾

10) 그러나 노무현정부의 사법개혁을 주도한 사법개혁위원회는 이처럼 고등법원 단위의 분권적 사법운영과 대법원의 이원적 구성을 연결시키는 방안을 제쳐둔 채, 다수 의견으로 고등법원 상고부 설치방안을, 소수 의견으로 대법관증원방안을 채택했다. 그리고 사개위의 해산 이후 제도개혁의 실무적으로 담당할 사법제도개혁추진위원회(사개추위)는 고등법원 상고부 설치방안을 최종적으로 선택한 뒤, 정부를 통해 관련된 법원조직법 등의 개정 법률안을 국회에 제출했다. 그러나 고등법원 상고부 설치방안은 현재의 계급적 판사관료제를 온존시킴으로써 집권주의적 국가사법체제를 그대로 유지하겠다는 선언에 다름 아니다. 기능적으로 대법원의 역할을 상당부분 대행하게 되는 고등법원 상고부는 심급제의 논리상 고등법원장 직급 이상의 고위직 판사들로 구성될 수밖에 없다. 이것은 앞서 설명한 고등법원장을 정점으로 하는 고등법원 단위의 분권적 사법운영이 대법원장에 의해서 임명되는 또 하나의 고위직 판사계급에 의해 완전히 붕괴될 수밖에 없음을 의미한다. 마치 종래 모든 판사들이 대법관직을 정점으로 계급적 승진구조를 이룰 수밖에 없었듯이, 고등법원 상고부제도가 도입될 경우 고등법원 상고부판사직을 목표로 다시 계급적 승진구조를 이룰 수밖에 없을 것이기 때문이다. 예를 들어 생각해 보자. 3명으로 구성되는 고등법원 상고부를 서울에 4개, 지방(대구, 광주, 부산, 대전)에 4개를 둘 경우, 도합 24석의 고등법원 상고부 부장판사직이 생긴다. 이 24석의 현실적 의미가 무엇인가? 국회와 대통령의 간섭을 받을 수밖에 없는 대법원장, 대법관, 헌법재판관직들을 대신하여 이 24석은 사실상 판사집단 내부가 독점하는 계급적 승진시스템의 종착지점이 되는 것이 아닌가? 그렇다면, 이를 고리로 종래와 같은 판사관료제 내부의 계급적 승진기구가 그대로 작동하게 될 것은 불문가지가 아니겠는가? 그러나 이상과 같은 반론은 결코 고등법원 상고부안을 부정하자는 것이 아니다. 본문에서 주장했듯이, 이 글은 적어도 고등법원 단위의 분권적 사법운영을 강조하는 지향을 가지고 있다. 이 글이 주장하는 것은 고등법원 상고부를 하겠다면 제대로 해야 한다는 것이다. 고등법원 상고부제도는 대한민국의 연방제적 재구성까지를 염두에 둔 다음에야 제대로 시도할 수 있는 제도라는 것이다.

V. 結 : 새로운 제도로의 이행

이상에서 제시한 법관의 임용과 인사제도의 개혁방안은 현행 헌법 하에서 최소한의 법률개정 등을 통해서도 충분히 시도할 수 있는 내용이다. 더욱이 새롭게 출범한 법학전문대학원제도로 인하여 경우에 따라서는 상당히 체계적으로 개혁방안의 제도화를 시도할 수 있게 될 가능성도 있다. 그러나 이와 같은 개혁시도와는 별개로 다음의 두 가지 점을 새로운 제도로의 이행과정에서 반드시 명심할 필요가 있다.

하나는 몇 가지 변화가 발생하더라도 현재 법원을 구성하고 있는 법관들의 신분보장에 관하여는 헌법을 존중하겠다는 확실한 경의가 동반되어야 한다는 것이다. 이 점을 전제하지 않으면 법원은 물론이려니와 법률개정권한을 가진 국회의 동의를 얻기란 현실적으로 불가능하다. 다른 하나는 바로 그렇기 때문에 헌법을 개정하는 차원에서 법관의 임용과 인사제도에 관한 개혁논의가 계속되어야 한다는 것이다. 법관은 시민들의 사법적 대표라는 이 글의 모토를 실현하기 위해서는 대법원장에게 너무도 강대한 권한을 독점시키고 있는 현행 헌법의 태도는 법원개혁의 범위를 지나치게 한정시키고 있기 때문이다. 차제에 고위법관의 공선제도나 법관추천위원회의 설치와 같이 대한민국 헌정사의 초기에 등장했던 사법민주화의 여러 대안들은 물론이려니와 분권과 자치의 관점에서 사법권력을 근본적으로 재구성하는 방안들에 관해서도 과감하게 논의의 물꼬를 터야 할 필요가 다분하다.

이 점과 관련하여 두 가지 점을 당부하는 것으로 글을 맺고자 한다. 첫째, 법관의 임용과 인사제도의 개혁과 관련하여 대법원장의 책임이 막중하다는 것이다. 신영철 대법관 사태 등으로 인해 정치적 활동반경이 현저하게 좁아진 현재의 대법원장이 그와 같은 막중한 책임을 감당할 수 없으므로 결국 이 문제에 관해서는 새로운 대법원장에게 기대를 걸어야 한다는 주장도 존재한다. 하지만 생각하기에 따라서는 현재의 대법원장이 어려운 개혁과제를 떠맡아 해결한 뒤에 그 기초 위에서 새로운 대법원장을 맞이하는 것도 가능하다. 둘째, 어떤 형태로 법관의 임용과 인사제도의 개혁이 이루어지든 법원의 구성원들이 지금까지와 같은 기득권을 누리기는 어려울 전망이다. 예컨대, 법조일원화만보더라도

피라미드 조직의 밑에서부터 법조경력자를 채우는 것은 실제로 추진하기가 어려울뿐더러 단기적으로는 그 효과도 미미하다. 따라서 피라미드 조직의 중간 정도부터 채우는 것이 대안이 될 수밖에 없는데, 그 경우에는 당연히 내부 구성원들의 동의와 희생이 필수적이다. 이런 이유로 법관의 임용과 인사제도의 개혁에 관해서는 현재 법원을 구성하고 있는 법관들에 대하여 일정한 격려와 지지가 반드시 필요하다. 아무리 당연하고 정의로운 일이라고 하더라도 기득권의 당사자에게 기득권을 내놓는 일은 지독히도 어려운 일이기 때문이다.

[논문투고일 : 2009. 6. 8, 논문심사일 : 2009. 6. 18, 게재확정일 : 2009. 6. 19.]

▶ **주제어** 사법개혁, 법원개혁, 법원, 법관, 사법제도, 법관인사제도, 사법행정, 판사, 판사임용제도, 지방분권

■ 참고문헌 ■

- 이국운, “해방공간에서 사법기구의 재편과정에 관한 연구”, 법과사회 제29호, 법과사회이론학회, 2005.
- , “분권사법과 자치사법—실천적 모색”, 법학연구 제49권 1호, 부산대학교 법학연구소, 2008.
- 이용구, 법관인사제도, 우리법연구회 논문집(I), 2005.
- 민주사회를 위한 변호사 모임 등, “신대법관 사태가 보여 준 법원개혁의 올바른 방향”, 시민대토론회 자료집, 2009년 4월 18일.
- Anthony T. Kronman, The Lost Lawyer—Failing Ideals of the Legal Profession, Harvard University Press, 1995



Abstract

A Reform Plan for the Recruitment and
Personnel Policy of Korean Judiciary

Lee, Kuk-Woon

(Professor of Law & Politics, Handong University)

This article aims to suggest a reform plan for the recruitment and personnel policy of Korean judiciary. Recently Korean judiciary and Korean court as a whole have faced very severe criticism from inside and out, because a former head of Seoul Central District Court (currently one of the Supreme Court Justices) did a kind of misconduct which was believed harming the independence of trial especially the judges who were under his control in terms of judicial administration including the personnel evaluation. This article attempts to figure out an more applicable reform plan only by new legislation and/or some revisions of current laws (without any revision of the Constitution). In order to do that, the author starts with a brief recollection of the Korean judiciary's history, which is characterized by the unhealthy hybrid of Anglo-American judicial system and Romano-Continental one. Later on, he summarizes some guidelines of judicial reform and submits a skeleton of reform plan with a relatively deep discussion with the other plans especially insisted in the judiciary by some judges. The range of the author's plan covers (1) the qualifications of judge (2) the process of judge recruitment (3) the division of judge's group (4) the structure of judicial administration including the personnel policy of judges (5) the issue of the Korean Supreme Court's reform. According to the author, a more de-

centralized judicial administration including judge recruitment and personnel policy is possible and preferable for the Korean people and the members of Korean judiciary.

▶ Key words judicial reform, court reform, Korean court, Korean judge, judiciary, judge, judicial administration, decentralization