

사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안

임 지 봉*

목 차

- I. 서론: 문제의 제기
- II. 신대법관 사태의 진행 과정
 - 1. 재판 개입 이메일 공개
 - 2. 대법원 진상조사단의 조사 결과 발표
 - 3. 대법원 윤리위원회의 심의와 권고
 - 4. 신영철 대법관 재판 개입에 대한 판사회의
- III. 사건배당의 문제점과 개선책
 - 1. 작년 신영철 서울지법원장과 허만 수석부장판사의 사건배당의 문제점
 - 2. 군사정권시절 사건배당의 문제점
 - 3. 개선책
- IV. 법관승진제도의 문제점과 개선책
 - 1. 현행 근무평정제도의 문제점과 개선책
 - 2. 고등부장제도를 포함한 법관 승진제도의 문제점과 개선책
- V. 결론

I. 서론: 문제의 제기

올해 초에 터진 신대법관 사태는 우리 사법부가 안고 있는 많은 문제점들을 한꺼번에 보여준 대사건이었다. 사법부의 존재이유라 할 수 있는 ‘법관의 독립’이 우리 사법부의 관료주의에 의해 여지없이 위협받고 있음을 국민 모두가 알 수

* 서강대학교 법학전문대학원 부교수

있는 기회였다. 입법부나 행정부뿐만이 아니라 같은 사법부 내부로부터도 철저히 독립한 법관에 의해 헌법이 보장한 ‘공정한 재판’을 받을 수 있을 줄 알았던 국민들에게 큰 실망을 안겨준 사건이었다. ‘법관의 독립’을 포함한 ‘사법권 독립’이 결국은 국민의 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 실현하기 위해 헌법이 규정한 수단이라는 측면에서 봤을 때, 이번 신영철 대법관의 서울중앙지법원장 시절의 자의적이고 편파적인 사건배당이나 재판 개입은 국민의 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 침해할 수 있는 위헌적인 행위라는 측면에서 헌법적 중요성을 가진다.

신대법관 사태를 통해 우리는 법원의 사건배당에 문제가 있다는 점을 알 수 있었다. 그리고 법원장 등에 의한 단독판사들 사건에의 재판개입이 일어나고 있음도 알 수 있었다. 따라서 본 연구는 신대법관 사태의 진행과정을 살펴본 후, 이러한 자의적인 사건배당의 문제점과 그 개선책은 무엇인지, 그리고 법원장 등 고위법관들에 의한 재판개입의 문제점과 개선책은 무엇이며 이러한 문제점의 본질적 원인인 법관승진제도의 문제점과 그 개선책을 고등부장제도를 포함한 법관승진제도를 중심으로 살펴보는 것을 연구의 목적으로 한다. 이러한 문제점들에 대한 조사와 검토 및 개선책의 제시가 헌법이 국민들에게 보장한 ‘공정한 재판을 받을 권리’라는 기본권 실현을 위한 것임은 다언을 요하지 않는다.

II. 신대법관 사태의 진행 과정

1. 재판 개입 이메일 공개

신영철 대법관의 서울중앙지법원장 재직시 쏫불사건 재판 개입의혹이 일파만파로 걷잡을 수 없이 번지고 있다. 보수적 성향으로 알려진 판사에게 쏫불사건들을 몰아주기식으로 배당하려다 다른 단독판사들의 반발로 이를 철회한데 이어, 작년 10월 9일에 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조의¹⁾ 야간옥외집회 금

1) 집시법 제10조는 ‘옥외집회와 시위의 금지 시간’이라는 제목 하에 “누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.”고 규정하고 있다. 즉, 원칙적

지규정에 대해 위헌심판제청이 있자 이에 신경쓰지 말고 통상적으로 하던대로 재판을 빨리 마무리 지으라는 내용의 이메일을 수차례 촛불사건 담당판사들에게 보냈다는 언론보도가 잇따랐다. 그리고 급기야 그 이메일들의 전문이 언론에 공개되면서 충격이 배가되고 있다. 2심 재판부가 야간집회 금지규정의 위헌 여부를 깊이 고려할 것이기 때문에 1심 단독판사들은 위헌여부를 고려하지 말라는 말까지 했다. 어떤 사건에 적용되는 법률규정의 위헌여부를 헌법재판소에 물을 것인지 말 것인지 여부는 재판에서의 다른 판단사항들과 함께 법관의 중요한 고유 판단사항에 속한다. 1심 판사들은 이 판단을 하지 말라고 한 것이다. 참으로 노골적인 재판 개입이다. 법원장으로서의 이러한 행동은 “법관은 다른 법관의 재판에 영향을 미치는 행동을 해서는 안 된다.”는 법관윤리강령에 어긋나는 것일 뿐만 아니라 “법관은 헌법과 법률에 의해 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”는 헌법규정을²⁾ 정면으로 위반하고 있다. 이 대목에서 법관을 포함한 고위공직자의 직무상 행위가 헌법이나 법률을 위반한 때 탄핵사유³⁾ 가됨을 상기할 필요가 있다.

원래 어떤 법률조항의 위헌여부가 재판의 전제가 된 경우, 그 사건을 담당한 재판부가 당사자의 신청이나 직권으로 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 할 수 있고, 이 경우 그 ‘당해사건’의 재판은 헌법재판소법 제42조⁴⁾에 의해 헌법재판소의 위헌이나 합헌결정이 있을 때까지 중단된다. 그 후 위헌결정이 내려지면 그 법률규정이 무효임을 전제로, 합헌결정이 나면 그 법률규정이 유효임을 전제로 재판이 속개된다. 문제는 위헌제청을 하지는 않았지만 똑같은 법률조항이 그 사건에 적용되는 소위 ‘병행사건’⁵⁾의 경우에 발생한다. ‘병행사건’의 재

으로 야간옥외집회는 금지하고 예외적으로 관할경찰서장이 이를 허용할 수도 있도록 하고 있다.

2) 헌법 제103조.

3) 우리 헌법 제65조 제1항은 대통령 등 통상적인 사법절차로는 소추가 곤란한 고위공직자들이 “그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때”를 탄핵사유로 규정하고 있다.

4) 헌법재판소법 제42조 제1항은 “법원이 법률의 위헌여부의 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌여부의 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 중국재판외의 소송절차를 진행할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

5) 병행사건과 위헌결정의 효력범위에 대해 자세히는 권영성, 「헌법학원론」(법문사, 2009년) 1154-1155면; 김철수, 「헌법학신론」(박영사, 2009년) 1068면; 허영, 「한국헌법론」(박영사, 2009년) 839면; 성낙인, 「헌법학」(법문사, 2009년) 1192-1193면; 정종섭, 「헌법학원론」(박영사, 2009년) 1450-1452면; 양건, 「헌법강의」(법문사, 2009년) 1039-1040면; 홍성방, 「헌법학」(현암사, 2008년) 941면; 전광석, 「한국헌법론」(법문사, 2004년) 548면; 이승우, 「헌법학」(도서출판 두남, 2009년)

판을 계속 진행해 헌법재판소의 위헌결정 전에 유죄판결이 내려지면, 그 판결은 위헌인 법률을 적용한 잘못된 판결이 되어 다시 심리될 수밖에 없다.⁶⁾ 이러한 혼란을 막기 위해 ‘병행사건’을 담당한 판사들도 그 법률의 위헌여부에 대한 헌법재판소의 결정이 내려질 때까지 기다리는 것이 법원의 관례다. 신대법관은 쫓불시위 관련 병행사건을 담당한 판사들에게 이러한 관례를 따르지 말고, 어서 기계적으로 야간옥외집회 금지규정을 적용해서 시위사건과 관련해 통상적으로 해오던대로 판결을 내리라고 압력을 행사한 것이다. 사실상 유죄판결을 종용한 것이나 다름없다.

당시 신대법관은 자신은 이러한 이메일들을 통해 재판에 압력을 행사하려는 의도가 없었다고 말했다. 법원에서는 일년에 한번씩 법원장이 소속 판사들의 근무평정을 해서 이를 점수로 매겨 대법원에 보내고 대법원은 이 근무평정 점수를 모아두었다가 나중에 고등법원 부장판사로의 승진 등에 중요한 인사자료로 삼는 것으로 알려져 있다. 이 때문에 신대법관이 법원장으로서 어떤 의도로 단독판사들에게 이메일을 보냈는지는 전혀 중요하지 않다. 근무평정이라는 인사권을 행사하는 법원장의 말이 피인사자인 단독판사들의 눈에 객관적으로 어떤 의도를 가진 것으로 비춰졌느냐가 중요하게 취급되어야 한다.

신대법관은 재판에 대한 압력 행사를 통해 최고법인 헌법이 규정한 법관독립 규정을 위반했으므로 마땅히 대법관직을 사퇴해야 한다. 그래야 판사로서 “머물던 자리가 아름답지”는 앓더라도 더 추해지는 것을 막을 수 있을 것이다. 그러나 이것이 끝이어서는 안 된다. 결과 자체를 문제 삼다보면 미봉책밖에 나올 것이 없다. 그 결과를 낳은 원인을 찾아 이를 바로 잡아야 한다. 상급법관에 의한 재판 개입이 가능한 이유는 바로 잘못된 법관인사제도에 있음에 주목해야 한다. 무작위의 기계적 사건배당뿐만 아니라 몰아주기가 가능한 임의배당을 인정하는 사건배당 제도도 문제지만, 무엇보다도 법원개혁의 처음과 끝은 바로 법관인사제도의 전면적인 개혁에 있다고 믿는다. 즉, 법관들간의 관계가 수평적이지 않고 법관조직이 대법원장을 정점으로 하는 피라미드조직의 상하관계를

1154-1155면 참조.

6) 헌법재판소법 제47조 제3항도 “제2항 단서의 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다.”고 규정해 헌법재판소의 위헌결정을 받은 법률조항을 적용한 유죄판결에 대해서는 이를 재심대상으로 하고 있다.

유지하며, 이 피라미드의 상층부로의 진입이라는 법관의 ‘승진’이 법관들에게 중요한 목표가 되는 한 상급법관의 재판 개입은 앞으로도 계속 반복될 수밖에 없다. 그리고 전국 모든 판사들의 승진 여부에 대한 결정권한이 대법원장에게 독점되어 있는 한, 대법원장의 인사권을 위임받거나 사실상 나누어 가진 법원장이나 수석부장판사가 개별 법관들의 사건 재판에 개입하려는 시도는 계속될 수밖에 없다.

법원조직은 군대조직이나 행정관료조직 등과는 정반대의 특성을 가져야 한다. 군대나 행정부 등에서는 상하관계의 정점에 있는 조직의 우두머리가 부하나 하부직원들이 자신의 의사나 결정에 잘 따르고 일사분란하게 움직이도록 해야 할 필요가 있다. 구성원 개개인의 독립성보다는 조직 의사결정의 신속성과 집행의 효율성이 더 중요한 특성을 가지기 때문이다. 반면, 법원조직은 정반대다. 대법원장이나 법원장 등의 법원상층부가 할 일은 명령과 지시를 하달해 개별법관들을 포함한 전체 법원조직이 일사분란하게 움직이게 하는 것이 아니다. 오히려 개별법관이 전혀 법원 내외부의 영향과 압력을 받지 않고 독립적으로 재판할 수 있게 법관들을 보호하고 법관의 중립적인 판단을 해칠 수 있는 각종 압력들을 막아주어야 한다. 그러나, 우리 법원의 상층부들은 이러한 법원조직의 특성을 잘 이해하지 못하고 있는 것 같다. 인사권을 통해 군대나 행정부의 관료조직처럼 하급법관들을 줄 세우고 움직이려 한 것은 아닌지 반성해 봐야 한다. 이 때문에 판사들 사이에서는 “법원도 다른 조직과 다를 게 뭐가 있나?”하는 실망과 체념이 팽배해지게 된 것이다.

이에 이번의 자의적인 사건배당 및 재판개입 사건의 진상규명은 법원 외부에서 주도적으로 행하는 것이 적절해 보였다. 물론 대법원은 법원 내부 법관들로 진상규명위원회를 꾸리려 했겠지만, 이런 위원회 구성으로는 진상규명이 제대로 될 리 없었다. 법원 내부의 위원들에 법원 외부 인사들을 일부 섞는 식의 위원회 구성을 해도 문제가 없지는 않았을 것이다. 이런 경우 여태껏 법원이 외부 위원들을 법원에 우호적인 사람들 위주로 채워 철저한 진상규명에 미흡했었다는 종래의 비판이 있었기 때문이다.

물론 이 때의 진상조사는 대법원장에 대한 조사까지도 포함해야 바람직했다. 신대법관이 법원장 시절에 단독판사들에게 보낸 이메일에는 대법원장의 언질

에 관한 부분도 분명 들어있었기 때문이다. 이메일 내용 중 집시법상의 야간집회 금지규정 위헌제청과 관련해 “대법원장이 대체로 내 생각과 크게 다르지 않은 것으로 들었다.”고 한 부분이 그것이다. 듣기에 따라서는 이메일을 통한 압력 행사조의 재판 방향 제시가 자신의 뜻이기도 하지만 더불어 대법원장의 뜻이기도 함을 언급한 말로 이해될 수 있다. 이 때문에 법원 외부인사들로 이루어진 독립적이고 중립적인 진상규명위원회에서 한치의 의혹도 남겨두지 않는 철저한 조사가 이루어져야 했다. 그리고 그 조사는 대법원장까지도 대상으로 하는 성역 없는 조사여야 했다. 신대법관 사태로 완전히 땅에 떨어져 버린 사법부에 대한 국민적 신뢰를 다시 되살릴 수 있는 길은 그것 밖에 없었기 때문이다.

2. 대법원 진상조사단의 조사 결과 발표

(1) 대법원 진상조사단의 조사

처음에 몰아주기식 사건배당 문제가 터졌을 때, 법원행정처는 관련 단독판사들에 대한 서면조사나 전화통화를 하루동안 실시하고 진상조사를 마쳤다고 별 문제가 없다고 했다. 그러나 그 후 이런 법원행정처의 조사가 건성으로 이루어졌다는 비판과 함께 신대법관의 법원장 시절 재판 개입에 대한 추가적인 의혹들이 발생하자, 법원행정처는 법원행정처장을 단장으로 하는 진상조사단을 꾸려 본격적인 진상조사에 착수했다. 그리고 며칠 후 대법원 진상조사단의 진상조사 결과 발표가 있었다. 이 진상조사결과 발표 중에 사건배당과 관련해 자의적 배당으로 사법행정권 남용의 소지가 있었다거나, 신 대법관의 전화나 전자우편이 재판 진행 관여의 소지가 있다는 점을 밝힌 것은 조사의 성과로 인정될 수 있는 부분이라 여겨진다. 그리고 무엇보다도 이 발표를 통해 사법행정권 행사와 재판 개입의 경계를 명확히 한 점은 주목할 만하다. 즉, 사법행정이란 재판의 일반 원칙에 대한 설명이나 주의 환기 등을 말하는 것이고, 재판의 내용이나 절차 진행에 대해 구체적 지시를 하거나 특정한 방향이나 방법으로 직무를 처리하도록 법관에게 요구하는 것은 재판 개입이라고 대법원 진상조사단은

선을 그었다. 독일 등 외국의 사례에 대한 검토 후에 이루어진 사법행정권과 재판 개입에 대한 한계 설정이었다. 앞으로도 재판 개입 여부를 밝힐 중요한 기준이 될 부분이다.

그러나 대법관 개인의 사퇴보다 더 중요한 것은 철저한 진상조사다. 대법원의 공직자윤리위원회와 법관징계위원회에서 진상에 대한 더 철저한 조사와 평가가 이루어져야 한다는 주장들이 많이 제기되었다. 이 사안은 사법권 독립 훼손이라는 중대한 헌법 침해의 문제이기 때문에 그 처리 방식을 두고 여야가 정략적으로 다툰 문제도 아니었다. 철저한 진상 규명을 통해 이러한 법관 독립 침해 사태가 발생하게 된 원인과 문제점이 무엇인지가 낱알이 밝혀져야 했다. 그리고 그 위에서 재발 방지를 위한 제도 개혁작업에 착수해야 한다는 주장들⁷⁾이 나왔다.

(2) 내부고발자의 문제

어떤 의자가 비뚤어져 있다면, 그 의자에 앉아 있는 사람의 자세도 비뚤어질 수밖에 없다. 만약 그 자리가 앉은 사람이 바른 자세를 취해야 하는 자리라면, 그 자리에 앉은 사람은 의자가 비뚤어져 있음에도 불구하고 바른 자세를 취해야 하는 것이 이상적일 것이다. 그러나 역시 인간인 이상 그 자리에 앉은 사람은 바른 자세를 취하려고 애쓸 때마다 고통을 느낄 것이다. 우리가 진정 어떤 자리에 있는 사람들이 바른 자세를 취하기를 원한다면, 우선 그 사람들의 자리를 바르게 하여 줄 필요가 있다.

신대법관의 서울중앙지법 법원장 시절 재판 개입 의혹사건이 대법원 공직자윤리위원회에 회부된 후 법원행정처 등을 중심으로 대법원이 신대법관의 이메일을 유출한 형사단독판사들을 상대로 유출 경위 등을 조사할 것이라거나, 형사단독판사들이 외부세력의 개입을 불러들여 사법부의 독립성을 훼손했으므로 그에 따른 책임을 져야 한다는 주장들이 잠시 나왔다.⁸⁾ 물론 형사단독판사들이 법원장으로부터 이번 이메일보다 더한 내용의 이메일을 받더라도 아무런 영향

7) 임지봉, “법원, 국민과 함께 가기 위해서는” 한겨레신문, 2009년 3월 18일자 오피니언란.

8) 자세히는 조선일보 2009년 3월 18일자 사회면 참조.

을 받지 않았어야 하고, 나아가 이메일을 받은 즉시 문제제기를 했어야 한다고 말할 수도 있다. 이 점에서 형사단독판사들이 이번 사건에 대한 책임에서 완전히 자유로울 수는 없다. 그러나 마치 형사단독판사들이 이번 사건의 주범인양 이들에 대한 책임론을 소리 높여 외치는 것은 사건의 본질을 호도하는 것일 수 있다. 이번 사건은 자의적인 사건배당이나 불합리한 근무평정제도 등의 여러 가지 원인들이 복합적으로 작용하여 발생한 것인 만큼, 그 책임은 여러 사람, 여러 요인들에 대해 물을 수 있다. 또한 그 책임에는 경중이 있으므로 책임을 묻는 데에도 순서가 있다. 물론 이번 사건의 궁극적인 피해자는 국민이다. 하지만 직접적인 가해자인 신영철 대법관과의 관계에 있어 형사단독판사들도 직접적인 피해자라고 할 수 있다. 따라서 피해자의 입장에 있기도 한 형사단독판사들에 대한 책임은 직접적인 가해자인 신대법관, 그리고 법원장에 대한 감독 책임을 다하지 못한 대법원장의 책임을 먼저 묻은 다음에 논하는 것이 마땅하다. 나아가 이번 사건의 본질적인 원인은 관료화된 법관인사제도에 있으므로, 개별 법관에 대한 책임은 법관인사제도의 개혁을 논한 다음에 묻는 것이 타당할 것이다. 법관인사제도의 형성과 운영에 관한 궁극적인 권한은 대법원장이 가지고 있으므로, 이 점에서도 이번 사건의 궁극적인 책임은 대법원장에게 있다고 하지 않을 수 없다. 그럼에도 불구하고 대법원이 형사단독판사들의 책임을 먼저 묻는다면, 이는 가해자가 피해자에게 비명을 질렀다는 이유로, 비뚤어진 의자가 앉은 사람들에게 자세가 비뚤어 졌다는 이유로 나무라는 적반하장의 상황이라고 볼 수밖에 없다.

이메일을 공개한 판사들의 문제제기는 일종의 ‘내부자 고발’이기도 하다. 이미 여러 건의 촛불사건들을 특정판사에게 몰아주는 몰아주기식 사건배당에 대해 형사단독판사들의 문제 제기가 있었다. 그러나 그 이후에 신영철 당시 법원장에 의한 더 노골적인 재판 간섭의 이메일들이 형사단독판사들에게 수차례에 걸쳐 반복적으로 보내졌다. 애초에 내부에서 문제가 이어지지 않고 깔끔하게 해결되었다면 굳이 이메일을 공개할 필요가 없었다. 이런 상황에서의 이메일 공개라는 ‘내부자 고발’이야말로 진정 법원이라는 조직을 위해서 한 일이다. 법원 내부의 부조리를 외부에 알린 공익적 성격의 제보인 것이다. 이것은 오히려 칭찬받아야 할 일일 수 있다. 그런데 이런 정당한 내부자 고발을 패짚하다고

대외적으로 말할 수 있는 법원 상층부의 분위기가 말로, 앞으로도 상급법원에 의한 재판 간섭이 언제든 재발할 수 있음을 단적으로 보여주는 예이다. 그리고 신대법관이 대법관 자리에 남아 버티는 것이 가능한 이유가 아닐 수 없다.

이메일을 공개한 판사들에게는 법관으로서의 독립성이 확보되어 있지 않았고 법원장이 행하는 근무평정에 대해 따질 방법도 없었다. 이런 상황에서 이메일을 통해 문제제기를 하는 것이 유일한 방법이었다. 재판 간섭 이후 몇 달이 지난 후에 이메일로 문제제기를 한 점을 곱지 않게 보는 시각도 있는 것으로 안다. 그러나 시간적으로 늦었다고 문제제기 자체가 잘못 되었다고 말할 수는 없다. 이 모든 것들이 법원행정처의 재판 간섭 이메일 유출경위 조사가 중단되어야 하는 이유다.

3. 대법원 윤리위원회의 심의와 권고

신 대법관은 작년에 자신이 법원장으로 있던 서울중앙지방법원에서 촛불시위 관련 사건들을 맡고 있던 단독판사들에게 전화나 수 차례에 걸친 집요한 이메일 발송을 통해 재판에 개입했다는 의혹을 받았다. 그리고 대법원 진상조사단이 이를 조사해 이미 재판 개입 쪽으로 조사결과를 발표한 바도 있다. 그 직후 대법원장은 이 사안을 대법원 산하 공직자윤리위원회에 회부했다. 그러나 이 공직자윤리위원회의 결정이 법적 구속력이 있는 결정은 아니다. 공직자윤리위원회의 권고적 결정을 받아 대법원장이 다시 이를 법관징계위원회에 회부해야 법관징계위원회의 심의를 거쳐 비로소 정직, 감봉 등 법적 구속력이 있는 결정이 나오게 되기 때문이다. 이런 점 때문에 신 대법관 재판개입의혹사건에 대한 대법원의 처리가 지나치게 더딘 것 아니냐는 지적들이 많았다. 심지어 대법원이 이 사건에 대해 신속한 해결보다는 시간 끌기로 들어간 것 아니냐는 우려도 들렸다.⁹⁾

신 대법관은 이미 사퇴할 뜻이 없음을 언론을 통해 밝힌 이후로 대법관직을 계속 수행하고 있다. 대법관으로 지금 맡은 사건 중에 촛불사건도 있다는 아찔한 이야기마저 들린다. 그리고 일부 여당 정치인 등 보수인사들이 대법원 진상

9) 정정훈, “김빠진 맥주? 치명적 독주!” 한겨레신문 2009년 3월 26일 오피니언란.

조사단의 재판 개입 결과 발표가 있었음에도 불구하고, 아직까지 재판개입을 인정하지 않고 신 대법관을 두둔하는 듯한 태도를 보이고 있다. 그리고 오히려 이를 고발한 양심적 판사들에게 좌우의 이념 색칠을 가하고 있다. 이러한 무리한 두둔은 신 대법관 자신을 위해서도 바람직하지 않다. 계속해서 대법관직을 수행한다면 신 대법관이 재판관으로 관여하는 사건들에서 소송당사자인 많은 국민들에 의해 기피신청이 쇄도할 수 있기 때문이다. 형사소송법은 법관이 소송당사자와 친족관계에 있는 경우 등 법이 정한 경우에서 제척신청권을¹⁰⁾ 인정하는 이외에, 기타 그 법관으로부터 공정한 재판을 기대할 수 없는 경우에는 해당 법관을 직무집행으로부터 배제시켜 달라는 기피신청권을¹¹⁾ 소송당사자의 권리로 인정하고 있다. 특히 쏫불시위 관련 사건들이 대법원에 올라가고 이것이 신 대법관에게 배당되었을 때, 소송당사자들은 신 대법관으로부터 공정한 재판을 기대하기 힘들어진다. 쏫불사건이 아니라도 집시법의 조항들이 적용되는 여러 시위 관련 사건들에서 신 대법관을 최종심인 상고심의 재판관으로 받아들이기가 쉽지 않을 수 있다.

사법권 독립은 자유민주주의의 핵심요소이다. 시중에 나와있는 모든 헌법교과서들에서 자유민주주의를 설명하면서 사법권 독립을 자유민주주의 실현의 필수요체로 기술하고 있고¹²⁾ 그 사법권 독립의 출발로 ‘법관의 독립’을 거론하고 있다. 법관들이 사건과 관련해 법원장을 포함한 법원 내외부 어떤 세력으로 부터도 간섭받지 않고 양심에 따라 독립해 재판할 수 있어야만, 법원이 국민 자유 보장의 최후 보루가 될 수 있고 그래야 개인의 자유와 자율 보장을 이상으로 삼는 자유민주주의의 이념이 제대로 구현될 수 있는 것이다. 이런 점에서

10) 형사소송법 제17조는 ‘제척의 원인’으로 “1. 법관이 피해자인 때 2. 법관이 피고인 또는 피해자의 친족 또는 친족관계가 있었던 자인 때 3. 법관이 피고인 또는 피해자의 법정대리인, 후견감독인인 때 4. 법관이 사건에 관하여 증인, 감정인, 피해자의 대리인으로 된 때 5. 법관이 사건에 관하여 피고인의 대리인, 변호인, 보조인으로 된 때 6. 법관이 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관의 직무를 행한 때 7. 법관이 사건에 관하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때”를 규정하고 있다.

11) 형사소송법 제18조는 ‘기피의 원인’으로 제1항에서 “검사 또는 피고인은 다음 경우에 법관의 기피를 신청할 수 있다. 1. 법관이 전조 각호의 사유에 해당되는 때 2. 법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때”를 규정하고 있다.

12) 권영성, 「헌법학원론」(법문사, 2009년) 139면; 김철수, 「학설·판례 헌법학」(박영사, 2009년) 198면; 성낙인, 「헌법학」(법문사, 2009년) 137면 등 참조.

자유민주주의를 전가의 보도처럼 여기는 일부 보수인사들이 ‘법관의 독립’을 침해한 신 대법관을 두둔하고 나서는 것은 참으로 아이러니 하다.

대법원 공직자윤리위원회는 심의 끝에 신대법관의 행위가 재판 개입으로 인식되거나 오해될 소지가 있는 부적절한 행위라는 결론을 내렸다. 그러면서 대법원장에게 경고나 주의 조치를 내릴 것을 권고했다. 이는 아무리 윤리위원회에 의한 윤리적 결정이기는 하나 위법하다는 결론 대신 ‘부적절하다’는 결론을 내림으로써 신대법관의 행위에 일종의 면죄부를 주는 결정으로서, 대법원 진상조사단의 조사 결과 발표보다 훨씬 더 후퇴한 것이라는 평가를 받았다. 그리고 대법원장에게 대법관 윤리위원회가 권고한 경고나 주의 조치는 법관징계법이 규정하고 있는 징계가 아니었다는 점에서 ‘숨방망이 처벌’이라는 평가도 함께 가해졌다.¹³⁾

4. 신영철 대법관 재판 개입에 대한 판사회의

문제는 대법원장이 대법원 공직자윤리위원회의 경고나 주의 조치 권고를 받아들이지 않고 신대법관에 대해 ‘엄중 경고’를 하고 이 사태를 매듭지으려 하는 모습을 보이면서¹⁴⁾ 촉발되었다. 이런 식의 사태 수습에 불만을 느낀 전국의 많은 판사들이 법원별로 판사회의를 소집하기 시작했다. 신영철 대법관의 재판 개입으로 인해 촉발된 판사회의가 말 그대로 요원의 불길처럼 전국의 법원들에 번져갔다. 지방법원 단독판사들뿐만 아니라 고등법원이나 지방법원의 배석판사들까지도 신 대법관 사태를 논의하기 위한 판사회의를 열었다. 이 판사회의에서 법관들은 신대법관의 행위가 위법한 재판 개입행위라 결론짓고 사실상 신대법관의 자진사퇴를 요구하고 나섰다. 참여 법관 수만 놓고 보더라도 ‘제5차 사법파동’이 시작된 것으로 볼 수 있는 상황이었다.¹⁵⁾ 국민들의 여론도 이러한 판사들의 움직임에 지지를 보냈다. 그러자 여당은 대변인 논평을 통해 “사법부가 진정 독립하려면 권력으로부터, 정치적 공세로부터, 여론으로부터도 독립할 줄 알아

13) 대법원 공직자윤리위원회 결정의 평가에 대해 자세히는 한겨레신문 2009년 5월 9일자 사회면 참조.

14) 자세히는 조선일보 2009년 5월 14일 사회면 참조.

15) 2009년 5월 21일에 열린 서울고등법원 배석판사들의 판사회의를 끝으로 일단 판사회의가 더 이상 열리지는 않았다. 자세히는 한겨레신문 2009년 5월 23일 사회면 참조.

야 한다."¹⁶⁾ 판사들의 자제를 촉구하고 나섰다. 진정한 사법부 독립을 위해 법관은 여론으로부터도 독립해야 하는 것은 맞는 말이다. 그러나, 여론으로부터의 독립은 재판시에 법관이 판결을 내림에 있어 법원 내외부의 외압뿐만 아니라 심지어 여론으로부터도 독립해 오직 헌법, 법률, 양심에 따라서만 재판을 하라는 것이지, 이번처럼 재판이 아니라 사법행정과 관련해 법관들이 개혁적 의견을 개진하는데 있어서 국민들의 목소리에 귀를 닫으라는 이야기가 아니다.

또한 판사회의를 통한 신대법관 사퇴 요구가 헌법이 법관 신분보장규정을 통해 이루려는 사법권 독립을 침해한다는 주장¹⁷⁾도 있었다. 법관에게 사퇴를 요구하는 것은 법관의 독립을 침해하는 것이라는 점은 일반론으로는 타당한 말이다. 그러나 이번 사안에서는 이런 일반론이 적용되기 어렵다. 법관의 독립은 재판의 독립을 위한 것이다. 신 대법관은 재판 개입 당시 서울중앙지법의 법원장이었고 촛불사건이 몰려들어온 이 법원에서 사법행정을 담당하고 있었다. 당시 신영철 서울중앙지법원장은 자신이 가진 사법행정권을 남용해 촛불사건을 재판하고 있던 형사단독판사들의 재판의 독립을 명백하게 침해하였다. 법관의 독립은 법원장의 사법행정권을 위해 존재하는 것이 아니라 재판을 하는 판사들의 재판의 독립을 위해 존재하는 것이다. 재판 개입을 통해 법관의 독립을 침해한 자가 법관의 독립을 규정한 헌법조항을 통해 보호받는다라는 것은 적반하장이자 지독한 본말전도다. 법관의 독립을 침해한 법원장이 법원 내부의 법관이라는 이유로 보호받아야 한다면 법원 내부로부터의 법관 독립의 보장은 사상누각이 되어 버리고 말 것이기 때문이다.

이번 사태는 그 원인 규명도 해결 방안도 역사적 흐름 속에서 모색되어야 한다. 이번 사태의 근본원인은 제어되지 못한 사법행정권이 오랜 기간동안 개별 법관들을 부하처럼 통제해 온 ‘사법부의 관료화’에 있다. 현재 ‘사법부의 관료화’는 최악의 상황에 와 있는 것으로 진단된다. 이번 사건이 그 징표다. 신 대법관의 행위는 법관이 저지를 수 있는 비리 중 가장 중대한 비리다. 대법원은

16) 내일신문 2009년 5월 21일자 정치면.

17) 정진경 서울중앙지법 부장판사는 법원내부 게시판인 코트넷에 올린 글을 통해 “헌법상 신분이 보장된 법관을 심리적 압박을 가해 사직시킬 수는 없다. 상대가 헌법에 위반된 행위를 했다고 비난하면서 그에 대항하는 방법으로 스스로 헌법에 위반된 방법을 동원하는 것은 자기모순”이라고 주장했다. 조선일보 2009년 5월 15일자 사회면 참조.

자신이 재판 중인 사건의 담당 변호사와 골프를 친 법관들이나 지역 유지에게서 돈을 받은 법관들로부터 사표를 제출받는 것으로 법관비리 사건들을 매듭지은 적이 여러 번 있었다. 신 대법관의 재판 개입 행위는 소송당사자의 변호사와 골프를 친다거나 지역 유지의 돈을 받아 챙기는 식의 개인적 비리와는 비교도 안 되는 중대 비리로서 사법부 전체의 신뢰를 허무는 행위이다. 신 대법관의 행위가 징계사유가 아니고 사표를 받을 사유가 아니라면 법원은 앞으로 과연 어떤 사건들에서 법관을 징계할 것인지를 고민하게 될 것이다.

신 대법관이 대법관 자리에 남아 있는 한, 사법부의 신뢰는 계속해서 회복하기 어려운 타격을 입을 것이 명약관화하다. 제2, 제3의 신영철이 나올 것이다. 재판 개입을 하고도 대법관직을 유지하는 상황 속에서, 대법관을 꿈꾸는 이들은 어떤 수단을 써서라도 대법관만 되면 아무도 자신을 그 자리에서 내쫓지 못할 것이라 믿을 것이기 때문이다. 그리고 사법부의 과거의 재판, 미래의 재판 모두 소송당사자나 국민들로부터 불신을 받을 것이다. 대법원에 올라간 촛불재판이나 얼마 전 친박연대 소속 비례대표의원들에게 당선무효에 해당하는 중형이 내려진 사건에서 이미 그런 징조들이 나타나고 있다. 법관의 독립에 대해 그리고 그 중요성에 대해 누구보다도 잘 알고 있는 법관들이 판사회의를 통해 직간접적으로 신 대법관의 용퇴를 요구하는 것은 이번 사건의 역사적 중대성 때문이라고 할 수 있다.

III. 사건배당의 문제점과 개선책

1. 작년 신영철 서울지법원장과 허만 수석부장판사의 사건배당의 문제점

작년에 서울중앙지법에서 촛불집회 참가자에 대한 여러 건의 사건들이 다소 보수적이라 알려진 특정재판부에 몰아주기식으로 배당되자, 이에 대해 다른 13명의 단독판사들이 반발하였고 법원장이 나서서 이를 무마한 뒤 다시 사건들을 관행대로 무작위 시스템에 의해 배당한 일이 있었다. 그 일이 올해 초에 언론에 의해 파헤쳐지고 보도되면서 법원 안팎에서 몰아주기 사건배당의 배경과 이유에 많은 의혹의 시선들이 집중되었다. 이에 대해 당시 사건배당권을 행사했

던 형사수석부장판사나 대법원은 그 사건들이 쟁점이 비슷한 중요사건들이라 결론이나 양형에 큰 차이가 날 것을 우려해 배당예규에 따라 사건을 그렇게 한 판사에게 몰아준 것이라 해명했다.¹⁸⁾ 궁색한 변명이었다. 반나절간 해당 단독 판사들에 대한 전화나 이메일로 이루어진 서울중앙지법 사건배당에 대한 대법원의 첫 번째 진상조사 후에도 법원행정처장은 이러한 궁색한 변명을 반복했다. 실제로 대법원 진상조사단의 결과 발표에서도 이것은 일관성이 없는 사건 배당이었던다는 결과 발표가 있었다.¹⁹⁾

몰아주기식으로 배당된 사건들은 촛불집회 참가자가 기소된 사건들이라는 점에서만 공통적일 뿐, 사건의 구체적 내용이나 쟁점, 적용 법조항들이 달랐다. 어떤 사건은 경찰 기물 파손 사건이고, 어떤 사건은 전의경 폭행사건이며, 또 어떤 사건은 촛불집회행사 사회자가 허가되지 않은 행진을 유도했다는 혐의로 기소된 사건이었다. 따라서 비슷한 사건들이어서 결론이나 양형의 차이를 줄이기 위해 한 명의 판사에게 사건을 몰아주려 했다는 설명은 납득하기 어렵다. 또한 결론이나 양형 차이는 이후 상소를 통해 해결될 수 있는 것들이다.

오히려 이 사건들이 왜 하필이면 언론에 의해 보수적 성향을 가진 것으로 평가되는 판사에게 몰아주기가 되었느냐에 많은 의혹의 시선들이 쏠렸다. 그리고 이 판사가 있던 13단독은 원래 피고인이 외국인인 사건을 다루는 재판부였다. 외국인 사건 전담 재판부에 무작위 시스템이 아니라 인위적인 몰아주기식 배당으로 촛불집회 관련 시국사건 재판이 몰아진 진짜 이유는 정녕 무엇인가? 원래 사건배당은 컴퓨터 추첨 등에 의한 무작위 배당이 원칙이다. 사건 배당에 어떤 의도가 개입되었다는 의혹을 사지 않기 위해서다. 그런데 우리 법원의 배당예규는 특별한 경우에는 임의배당을 할 수 있게 하고 있다. 집회 및 시위사건들은 보통 무작위 배당을 하는 일반사건들로 다루어지는데, 이를 임의배당했다는 자체가 이 사건을 다른 집회 및 시위사건들과 달리 차별적으로 취급하고 있음을 말해준다. 사건배당에서 촛불시위사건들만 이렇게 달리 취급하는 이유는 무엇인가? 이 사건 피고인들의 범죄사실이 다른 집회 및 시위사건의 피고인들과 비교해 특별히 중대하지도 않다. 백 번 양보해서 이 사건들을 임의배당

18) 조선일보 2009년 2월 27일자 사회면.

19) 조선일보 2009년 3월 17일자 사회면.

을 통해 한 명의 판사에게 몰아줘야 할 사건들이라 하더라도, 하필 그 한 명의 판사가 언론에 의해 보수적 성향을 지녔다고 평가될 판사이어야 하는 이유는 무엇인가? 다른 판사들보다 그 판사가 재판능력이 뛰어난을 입증할만한 자료는 없었다. 그 이유가 혹시 법원장이나 형사수석부장이 보기에 ‘믿을만하다’는 것이라면 어떤 의미에서 ‘믿을 만하다’는 것인가? 누가 보더라도 몰아주기식 사건배당의 숨은 의도가 무엇인지 뻔히 들여다 보이는 경우다. 또한 이 사건이 터진 직후 국회 상임위 질의에서 이춘석 의원의 질의에 따르면, 신영철 당시 서울중앙지법원장이 단독판사들의 사건배당에 대한 문제 제기 이후 사건을 무작위배당하겠다고 밝힌 이후로도 집시법 제10조의 야간옥회집회금지규정에 대해 위헌제청을 한 박재영 판사에게는 촛불사건을 한 건도 배당하지 않는 것으로 드러났다.²⁰⁾ 이러한 이춘석 의원의 질의에 대해 대법원은 위헌제청으로 언론보도를 탄 박재영 판사를 보호하기 위한 조치였다고 해명했다. 참으로 안 하느니만 못한 해명이라 볼 수밖에 없다. 사건배당에서 무작위배당을 하겠다는 약속이 거짓이었음을 드러내는 대목이다.

2. 군사정권시절 사건배당의 문제점

군사정권시절에 서울지방법원은 형사지법과 민사지법으로 나뉘어져 있었다. 그리고 정권이나 대법원장은 형사지법원장이나 형사지법 부장판사 등에 소위 코드가 잘 맞아 믿을 만한 인사들을 대거 포진시켰다. 형사지법에서는 소위 시국사건들의 재판이 많이 열린 탓에 이 법원 고위판사들의 인사에 법원 내외부의 입김이 많이 작용했던 것이다.²¹⁾ 시간이 흘러 군사정권이 물러난 1993년에 서울민사지법 단독판사들에 이어 대한변협이 사법부의 근본적인 개혁을 촉구하고 나서는 제3차 사법과동이 일어났다. 이 때에 사법 개혁방안의 하나로 주장되던 것 중에 과거 군사정권에서 정치권력에 영합해 법과 양심을 저버린 판결을 한 '정치판사'들의 퇴진이 포함되어 있었다. 그리고 그 '정치판사'에는 대

20) 자세한 것은 조선일보 2009년 2월 27일자 사회면 참조.

21) 군사정권 하에서의 사법관료체제의 강화에 대해서는 문준영, “한국의 사법, 관료사법체제 강화의 역사” 「사법개혁의 길」 (민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대 편, 필맥, 2006년) 55-58면 참조.

법원장 등 사법부 수뇌부뿐만 아니라 군사정권에서 사건배당권 행사 등을 통해 시국사건 재판을 조정하고 통제하려 했던 서울형사지법 수석부장출신의 일부 고위판사들도 우회적으로 지목되어 있었다. 원래 근무평정권과 사건배당권은 법원장의 권한이다. 그런데 많은 경우 단독판사들에 대한 근무평정권이나 사건배당권은 사실상 수석부장판사에게 곧잘 위임된다. 군사정권은 과거에 서울형사지법원장과 수석부장판사를 코드가 맞는 믿을만한 인사로 앉혀놓은 후 이들을 통해 시국사건의 판결을 마음대로 조정하고 주물렀다. 소명이 부족한 시국사범의 영장도 수석부장판사에 의해 비밀리에 발부되는 일이 비일비재했다.

3. 개선책

‘사건배당 문제’의 해결을 위해서는 법원 예규가 규정하고 있는 임의 배당의 방식을 없애고 전부 무작위 컴퓨터 배당을 하는 방법만 취하게 하는 것이 가장 효과적일 것이다. 그리고 컴퓨터 배당을 받은 후 배당받은 판사가 원하면 그 의사를 존중해 다른 재판부에 재배당될 수 있게 하는 것은 괜찮을 것이다. 굳이 임의 배당 방식을 유지한다면 임의 배당을 한 이유를 서면으로 남기게 해서,²²⁾ 나중에 임의 배당이 문제가 될 경우 책임 소재를 분명히 할 필요가 있다.

IV. 법관승진제도의 문제점과 개선책

신 대법관은 촛불시위 관련 병행사건을 담당한 판사들에게 이러한 관례를 따르지 말고 어서 기계적으로 야간집회 금지규정을 적용해서 시위사건과 관련해 통상적으로 해오던대로 판결을 내리라고 압력을 행사했다. 사실상 유죄판결을 종용한 것이나 다름없다. 얼마전 신대법관은 언론을 통해 자신은 이러한 이메일들을 통해 재판에 압력을 행사하려는 의도가 없었으며 “이를 재판에 대한 압력으로 받아들였다면 판사 자격이 없다.”고까지²³⁾ 말했다고 한다. 법원에서는

22) 이 개선책에 대해 자세히는 임지봉, “법원, 국민과 함께 가기 위해서는” 한겨레신문 2009년 3월 18일자 오피니언란 참조.

23) 조선일보 2009년 3월 7일자 사회면 참조.

일 년에 한 번씩 법원장이 소속 판사들의 근무평정을 해서 이를 점수로 매겨 대법원에 보낸다. 그리고 대법원은 이 근무평정 점수를 모아두었다가 나중에 고등법원 부장판사로의 승진 등에 중요한 인사자료로 삼는다. 따라서 신대법관이 법원장으로서 어떤 의도로 단독판사들에게 이메일을 보냈는지는 전혀 중요하지 않다. 오히려 근무평정이라는 인사권을 행사하는 법원장의 말이 피인사자인 단독판사들의 눈에 객관적으로 어떤 의도를 가진 것으로 비춰졌느냐가 중요한 것이다. 야간옥외집회 금지규정에 대해 위헌심판 제청을 한 박재영 판사와 달리 단독판사들에게 사건을 “통상적으로 처리”하라는가, “부담되는 사건을 후임자에게 넘기지 않고 처리하는 것이 미덕”이라든가, “머물던 자리가 아름다운 판사로 소문나길 바란다.”고 말한 것은 피인사자인 단독판사들에게는 다분히 재판에 대한 압력 행사로 비춰질 수밖에 없다.

1. 현행 근무평정제도의 문제점과 개선책

(1) 현행 근무평정제도의 문제점

대법원장에 집중된 인사권 중 근무평정권은 각 법원의 법원장 등에게 실질적으로 위임되어 있다. 법원장은 일년에 한 번씩 소속 판사들의 근무평정을 해서 이를 점수로 매겨 대법원에 보낸다. 이 근무평정 점수는 비공개다. 그리고 대법원은 이 근무평정 점수를 모아두었다가 나중에 고등법원 부장판사로의 승진 등에 중요한 인사자료로 삼는다.²⁴⁾

(2) 개선책

첫째, 근무평정의 기준들이 추상적이고 자의적이다. 근무평정에 관한 대법원 예규 등을 통해 살펴보면 근무평정의 기준은 건강, 직무수행능력 등이며 이에 근거해 더 세부적인 기준을 만들어 세부적 기준별로 근무평정이 실시되고 있

24) 근무평정제도 운용의 현황에 대해 자세히는 문홍수, 「사법권의 독립」(박영사, 2004년) 303-306면 참조.

다. 그리고 실제로는 건강, 직무수행 실적, 성실성, 균형감각, 자질, 책임감, 조직적응력 등을 A부터 E까지 다섯 등급으로 매겨 인사에 반영하는 것으로 알려져 있다. 판사에게는 조직적응력보다 조직으로부터의 독립성이 더 중요하다. 잘못된 평가기준이다. 그리고 균형감각이나 성실성 등은 추상적이고 모호하다. 평정권자인 법원장의 자의적이고 주관적인 평가를 가능하게 하는 불합리한 기준들이다. 이 기준들을 보다 구체적이고 합리적인 기준들로 다듬어서 근무평정에 법원장 등 평정권자의 자의성이 개입할 수 없도록 해야 한다.

둘째, 근무평정결과를 공개하고 문제가 있을 경우 법관들에게 이의신청의 절차를 밟을 수 있게 해야 한다. 독일에서는²⁵⁾ 법관평가와 관련해 해당 법관에게 평가서가 통보되고 이에 대한 불복절차가 마련되어 있으며 근무평정에 대해 심지어 행정소송까지도 제기할 수 있다. 그리고 이 근무평정에 의해 법관의 독립이 침해되었다는 주장이 있는 경우에 이에 대해 법관복무법원에서 다룰 수도 있다.

셋째, 근무평정제도를 유지하더라도 이것은 법관으로서의 직무수행에 현저히 문제가 있는 법관들을 걸러내기 위한 장치가 되어야만 한다.²⁶⁾ 몇 년간 의제자 백사건 몇 건에 대해서만 판결을 내리고 판결 선고거 거의 하지 않는 법관들도 있는 것으로 안다. 근무평정은 이러한 법관들을 걸러내기 위한 장치이면 충분하다. 전국의 법관들을 근무평정 성적에 따라 줄세우고 서열화시키는 기준이 되어서는 안 된다.

2. 고등부장제도를 포함한 법관 승진제도의 문제점과 개선책

(1) 고등부장제도를 포함한 법관 승진제도의 문제점

우리의 법관들은 대법원장을 정점으로 하급심으로 내려갈수록 판사 수가 많아지는 피라미드식 구조로 되어 있다. 그리고 이 법관피라미드의 상층부로 제때에 올라가야만 자존심에 상처를 입지 않고 법관으로 법원에 남아 있을 수 있

25) 독일의 법관인사제도에 관해서는 김도영, “법관임용 및 인사제도와 개선방안” 「사법개혁의 길」 (민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대 편, 필맥, 2006년) 192면 참조.

26) 근무평정 결과의 합리적 활용방안과 관련해 자세히는 상계서, 305-306면 참조.

다. ‘승진’이 강조되는 구조이며 ‘승진’이 곧 법원에서의 ‘생존’을 의미하게 되는 것이다. 법관들이 승진을 해나가는 단계에 있어서 법관 경력 20년 정도가 되면 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로의 승진 대상자가 된다. 그런데 고등법원 부장판사 자리는 현격히 줄어든다. 그래서 판사의 승진단계에서 최초로 발탁인사가 행해지고, 여기서 근무평정 점수를 비롯한 여러 가지 점수들이 중요하게 된다. 승진대상자 중 절반 이상이 탈락할 수 있다. 고등법원 부장판사의 발탁인사 단계가 있기 때문에 판사들이 항상 인사점수에 신경을 쓰고 승진에 신경을 쓰게 되는 것이다. 조금 나아지기는 했지만 대법관도 여전히 현직 법원 장급 법관들 중에서 대법관이 임명되고 있다. 이번 신대법관 사태도 법원장급의 고위법관 중에서 대법관을 뽑았기 때문에 일어날 수 있었다.²⁷⁾

(2) 개선책

‘상급 법관의 재판 개입’ 해결을 통한 법관의 독립 확보를 위해서는 무엇보다 관료화된 법관 조직하에서 승진이 강조되는 점을 고쳐야 한다.

이를 위해 첫째, 현행 고등부장제도를 폐지하고 순환보직개념의 고등부장제도를 도입해야 한다. 법관의 승진 단계를 보면 고등법원 부장판사 승진 과정에서 최초로 발탁인사가 행해진다. 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로 승진하지 못하면, 기수가 중요한 우리 법조 특유의 기수 문화하에서는 판사들이 용퇴를 강요당하며 법원을 떠날 수밖에 없다. 현행 고등법원 부장판사 제도를 폐지하고 지방법원 부장판사급 정도의 법조 경력을 가진 판사들을 고등법원 판사로 임명하면서 이 대등한 경력의 고등법원 판사들 중에서 돌아가며 순환보직으로 고등부장을 맡게 한다면 발탁인사도 없앨 수 있고, 법관들이 승진에 신경 쓰는 일도 많이 줄어들 수 있다. 또한 고등법원 합의부를 대등한 경력의 법관들로 구성해야 합의부를 진정한 의미의 합의부가 되게 할 수 있다. 법관 인사 제도 개혁의 출발은 현행 고등부장 제도의 폐지로부터 풀어나가야 하는 것이다. 이 때 지방법원은 단독판사들로만 구성하는 방식을 생각해볼 수 있다. 사실심을 담당하는 제1심 재판에서 합의부 재판은 적합하지 않을 수 있다. 앞으

27) 현행 고등법원 부장판사 발탁인사제도의 문제점에 대해 자세히는 임지봉, 「사법적극주의와 사법권 독립」(철학과 현실사, 2004년) 305-308면 참조.

로 사실심 재판에서 국민참여재판 제도가 검증기간을 거쳐 확대되어 간다면, 미국처럼 사실심은 국민참여재판이나 단독판사에 의한 재판으로 운영하는 것이 바람직할 수 있다. 그리고 제2심을 대등한 법관경력의 법관들로 이루어진 고등법원 합의부에서 받게 하는 것이다.

둘째, 법관회의를 실질화시키고 법관회의를 통해 대법원장의 인사권과 법원장의 근무평정권 등 위임받은 인사권을 견제하게 해야 한다. 전국의 2,400명 가까운 판사들의 인사권과 보직권, 근무지 지정권을 대법원장 일인이 독점하고 있는 것도 큰 문제다. 우선 대법원장의 인사권 행사와 관련해 지금도 이를 대법관회의에서 논의하고 ‘동의’를 얻게 하고는 있으나, 이 ‘동의’ 획득절차가 형식화되어 있다. 대법원장의 법관 인사권 행사에 대법관회의의 의결을 거치게 함으로써 대법관회의에 의한 대법원장의 법관인사권 행사에 대한 실질적인 견제가 이루어지게 해야 한다. 다음으로 법원장 등의 근무평정권에 대한 견제장치 마련에 대해 살펴보자. 현재도 법원마다 법관회의가 설치되어있다. 그러나, 이 법관회의는 현재 법원장이 의장으로 되어있고 간부급 법관들이 대거 구성원으로 참여하여 단독판사나 배석판사들의 의사가 제대로 반영될 수 없는 비민주적 구조로 되어 있어 형식적 기구로 전락해 있다. 법원장이나 수석부장판사, 부장판사 앞에서 평판사들의 자유로운 의견 개진과 민주적인 의견 수렴이 원활히 이루어지기 힘들다. 이 법관회의의 구성에 단독판사나 배석판사 등 평판사들도 대거 참여시키고 법관회의시 자유로운 논의가 가능하도록 하여 법관회의를 실질화시킬 필요가 있다. 그리고 그 후 이 법관회의의 대표가 근무평정에 법원장과 함께 참여하게 하여 법원장의 근무평정권 행사가 자의적으로 흐르지 않도록 견제할 수 있어야 한다.

셋째, 대법관이 법관 승진의 최종코스로 인식되지 않게 해야 한다. 이미 오래 전부터 시민사회나 국민들이 대법원 인적 구성의 다양화를 줄기차게 요구해오고 있으나 고위법관 중에서 대법관을 뽑는 관행이 잘 사라지지 않고 있다. 이 점의 시정을 위해서는 독일에서 연방헌법재판소 재판관 최고법원 재판관들을 뽑을 때 법관출신의 수를 일정수 이하로 제한하는 것²⁸⁾을 우리도 법으로 규정

28) 독일 연방헌법재판소 등 독일 연방최고법원 재판관들의 인선과 관련해 자세히는 상게서, 333-337면 참조

하는 것을 생각해 볼 필요가 있다.

넷째, 중장기적으로는 인사권을 비롯한 많은 사법행정 권한을 대법원장에게서 고등법원장에게로 분산시켜 '사법의 지방 분권화'로 가는 것이 바람직하다. 한 예로, 판사들이 고등법원 권역별로 임명돼 평생 그 권역안에서 판사 생활을 하고 대법관을 뽑을 때는 지방법관이나 법원 외부 인사까지도 포함한 다양한 배경의 인사들을 대법관으로 뽑게 하는 것이 좋을 것이다. 이러한 사법의 지방분권화는 대법원 중심의 중앙집권화된 법관 운용시스템인 법관순환근무제에서 잦은 법관 이동으로 파생하는 재판 지연 등의 문제점들도 해결할 수 있는 방법이다. 미국 등에서 법관들은 자신의 이름이 적힌 법정을 가지고 있으며 그 법정에서 그 법관은 왕과 같은 권위를 가진다. 우리와 같은 법관순환근무제하에서 법관의 이름이 적힌 법관 자신의 법정이 있기 힘들고 자신의 법정에서 미국 등의 법관이 누리는 권위를 가지기도 힘들다. 사법의 지방분권화를 보다 촉진하기 위해서는 지난 사법개혁위원회에서 그 도입을 결정하고 사법제도개혁추진위원회에서 법안을 만들어 국회에 제출까지 했으나 17대 국회 내내 국회에서 잠만 자다가 폐기된 고등법원 상고부제의 도입을 재시도할 필요도 있다. 제3심인 상고심도 고등법원에서 하게 한다면, 대법원의 상고심 관할권이 고등법원들에게 분산됨으로써 고등법원이 그야말로 사법의 큰 중심이 될 수 있기 때문이다.

다섯째, 장기적으로는 법조일원화로 나아가 변호사나 검사로 상당한 경력을 쌓은 이들 가운데서 판사를 임명하게 해야 한다. 법조일원화가 정착된 영국처럼 50대 초에 판사가 된다면 승진에 신경 쓸 판사는 없을 것이고, 국민 입장에서는 경륜 있는 판사에게서 공정한 판결을 받을 수 있게 되어 공정한 재판을 받을 권리를 제대로 누릴 수 있게 되기 때문이다.

여섯째, 법원 관료화의 싱크탱크인 법원행정처에서 판사들을 빼고 법원행정처의 역할도 법관의 재판을 도와주는 서비스에 그쳐야 한다. 우리 법관들에게 법원행정처 근무는 엘리트 법관들의 로열코스의 하나로 인식되고 있다. 안 그래도 재판에 대한 국민들의 수요가 폭증하여 법관수가 모자란다고 하면서 법원행정처에 판사들을 댈서 이 판사들을 재판업무에서 배제해 주는 것은 아이러니다. 미국에도 미국 연방법원들의 행정을 맡아보는 연방법원행정처가 있다. 이 연방법원행정처는 대법원장이 의장이 되어 각급 연방법원 대표들과 함께 1년

에 두 번씩 연방법원의 주요 운영정책에 대해 논의하고 결정하는 연방법관회의(Judicial Conference of the United States)의 결의사항들을 집행하고 이를 다음 연방법관회의에 보고하는 역할을 담당한다. 이 연방법원행정처 근무자 중 판사는 없다. 일반 행정직원들이 연방법원행정처에서 일할 뿐이다. 우리도 법원행정처에서 판사들을 다 빼야 한다. 그리고 우리나라의 법원행정처는 사법정책에 대해 국내외의 자료들을 축적하고 선진화된 사법절차의 도입 등을 위한 연구 등 긍정적인 역할도 많이 하지만, 조정율을 높이도록 강요하는 등 일선 판사들을 옥쇄고 일선 판사들에게 더 많은 일을 하라고 강요하는 일도 하고 있다는 지적이 많다. 법원행정처의 역할은 일선 판사들의 재판을 도와주는 서비스에 그쳐야 한다. 위에서 본 미국 연방법원행정처의 역할이 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

V. 결론

지난 2003년 소장판사들에 의한 법원개혁의 목소리가 높았을 때 법원은 최초로 전국법관회의를 소집한 바 있었다. 그리고 얼마 전인 올해 4월 20일과 21일에 전국 법원들을 대표하는 판사들이 모여 법원개혁에 대해 논의하는 사상 두 번째의 전국법관회의가 개최되었다. 법원을 대표하는 참여 법관들의 수를 한정하려하는 등, 법원이 전국법관회의를 이 위기 국면을 미봉하고 넘기려는 형식적인 걸치레 회의로 삼으려 한다는 우려의 목소리가 나오기도 하는 등, 법원이 형식적인 걸치레 회의로 법원 개혁을 피해가려 하는 모습을 보이기도 했다.

법원개혁을 위한 여러 제도들에 대해 외국의 입법례 조사 등의 풍부한 자료 조사가 이미 완료되어 법원행정처 캐비닛에 들어있는 것으로 안다. 우리 법원은 몇 명 안 되는 일부 엘리트 판사들의 입신양명을 위해 다른 판사들이 들러리를 서는 ‘그들만의 사법부’라는 비판이 많다. 그리고 이 때문에 자의적인 사건배당이나 법원장의 재판개입을 통해 국민의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되는 사태까지 발생한 것이다. 법원의 일부 엘리트 법관들은 기득권을 과감히 버리고 법원행정처 캐비닛에 소중히 보관만하고 있는 법원개혁의 카드를 과감히 꺼내들어야 한다. 결단만 남은 것이다. 만약 이번 전국법관회의를 통해 진지

한 법원개혁의 논의가 이루어지지 않고 그 후 과감한 결단이 뒤따르지 않는다면 우리 사법부는 엄청난 국민적 저항에 부딪칠 것이다.

4월에 열린 전국법관회의의 투명성을 높이기 위해 법원 외부의 인사들을 참관인으로라도 불렀어야 했다. 법원은 그렇게 하지 않았다. 그리고 그 후에 전국법관회의의 논의 내용을 하나도 남김없이 전부 공개하는 성의도 보이지 않았다. 이러한 회의내용 공개 요구에 대해 회의내용을 공개하면 자유로운 토론이 될 수 없다고 했다. 국민들로부터 사법권을 위임받아 행사하는 사법부가, 국민들 앞에 못할 말이 뭐가 있는가 반문하지 않을 수 없는 대목이다.

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



주제어

사법권 독립, 신영철 대법관, 사건배당제도, 법관인사제도, 공정한 재판을 받을 권리

■ 참고문헌 ■

- 권영성, 「헌법학원론」 (법문사, 2009년)
- 김도영, “법관임용 및 인사제도와 개선방안” 「사법개혁의 길」 (민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대 편, 필맥, 2006년)
- 김철수, 「학설·판례 헌법학」 (박영사, 2009년)
- , 「헌법학신론」 (박영사, 2009년)
- 문준영, “한국의 사법, 관료사법체제 강화의 역사” 「사법개혁의 길」 (민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대 편, 필맥, 2006년)
- 문홍수, 「사법권의 독립」 (박영사, 2004년)
- 성낙인, 「헌법학」 (법문사, 2009년)
- 양 건, 「헌법강의」 (법문사, 2009년)
- 오병두, “법조비리와 법조인 징계제도” 「사법개혁의 길」 (민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대 편, 필맥, 2006년)
- 이승우, 「헌법학」 (도서출판 두남, 2009년)
- 임지봉, 「사법적극주의와 사법권 독립」 (철학과 현실사, 2004년)
- 전광석, 「한국헌법론」 (법문사, 2004년)
- 정종섭, 「헌법학원론」 (박영사, 2009년)
- 허 영, 「한국헌법론」 (박영사, 2009년)
- 홍성방, 「헌법학」 (현암사, 2008년)
- Jerome A. Barron/ Thomas Dienes, *Constitutional Law* (5th ed., St. Paul/Minnesota: West Publishing Co., 1995)
- William B. Lockhart et al., *Constitutional Law: Cases, Comments, Questions* (6th ed., St. Paul/ Minnesota: West Publishing Co. 2000)
- John E. Nowak/ Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law* (6th ed., St. Paul/ Minnesota: West Group, 2000)
- Richard Pacelle, *The Supreme Court in American Politics* (Westview Press, 2001)
- Christopher E. Smith, *Courts, Politics and the Judicial Process* (Cengage Learning, 2008)



Problems in Case Distribution and Judicial Promotion System and
Its Reform Proposals

Jibong Lim

(Associate Professor, Sogang University Law School)

The Justice Shin's violation of judicial independence concerned with the so-called Candle Rally cases had taken place last year and the judges made a public disclosure of it last February. It revealed many problems in Korean judiciary and Korean people came to know that the independence of the judges had been threatened by judiciary itself that had become more and more bureaucratic. In addition, Korean people came to know that their constitutional right to have a fair trial could be intruded upon in some cases. The judicial independence could be a constitutional device to realize the constitutional right of Korean people to have a fair trial. From this standpoint of view, the malicious intervention in case by Justice Shin when he was a head of Seoul District Court as well as his arbitrary and unfair case distribution at that time could be a intrusion upon the constitutional right of Korean people to have a fair trial.

This paper examines the whole process where Justice Shin intervened in the cases regarding Candle Rally through the reports by media at first. Then it will focus on the problems in case distribution system in Korean judiciary and explore its reform measures. After that, this paper will delve into the problems in judicial personnel system which made possible the Justice Shin's violation of judicial independence focusing on the judge pro-

motion system. And then, it will propose some reform measures to solve the problems from the bureaucracy in Korean judiciary.

▶ Key words

Judicial Independence, Justice Yeong-Chul Shin,
Case Distribution System, Judicial Personnel System,
Constitutional Right to Have a Fair Trial