

민주주의를 위한 법원개혁과 시민참여*

오현철(전북대)

이 논문은 최근 정치화·계급화되고 있는 법원을 개혁하기 위한 방안을 탐색한다. 우리 사회에 사법부에 대한 불신이 만연하고 있는 이유는 일부 법관들의 정치화되고 계급화된 성향을 반영하여 법원의 판결이 정치판결, 전관예우, 유전무죄무전유죄 현상을 보이고 있기 때문이다. 87년 민주화 이후 30여년간 사법개혁에 대한 많은 논의가 있었으나 실질적인 조치는 거의 이루어지지 않았다. 그 이유는 개혁의 대상인 법조인들이 개혁을 호도하고 역이용하여 오히려 자신들의 기득권을 확장하였기 때문이다. 따라서 사법개혁 과정에서 법조계 인사들을 배제하고 시민들이 논의를 주도하여야 한다. 이 글은 민주적이고 공명정대한 재판을 보장하고 사법정의를 회복하기 위해서 시민참여를 제도화하는 사법과정을 구성할 것을 제안한다. 구체적으로 법관인사시민위원회, 대법관추천시민위원회, 양형기준제정시민위원회 등을 제도화하여 대법원장과 고위 법관들에게 집중된 법관 인사권을 국민이 직접 행사하고, 배심원 재판을 전면 도입하여 사법과정 전반에 걸쳐 시민들의 참여와 결정을 보장하도록 한다. 이러한 제도들은 사법정의를 바로세우는 동시에 민주주의에 충실한 사법부를 구성하는 견인차가 될 것이다.

주제어: 사법개혁, 사법의 정치화, 사법의 계급화, 법관인사위원회, 대법관추천위원회, 배심재판

* “이 논문은 2015년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음”

1. 정치화·계급화되는 대법원

민주주의는 만인이 법 앞에 평등할 때 성취된다. 그러나 법을 해석하고 적용하는 권력을 소수가 독점하여 자의적으로 행사할 때, 민주주의는 그 소수가 만인을 지배하는 과두정치로 전락한다. 법을 수단삼아 지배하는 집단과 그 법에 의해 지배받는 집단이 분리될 때, 지배자와 피지배자가 동일해야 한다는 민주주의 원칙은 근본적으로 침해된다. 이 점에서 소수 법관들이 법해석 과정을 지배하며 새로운 정치주체로 등장하고 있는 한국에서 민주주의의 정당성이 의심받고 있다.

최근 들어 대법원은 주요 사건에서 권력의 의도에 맞는 판결을 하고 있다. 대법원 전원합의체는 2010년 12월에 긴급조치 1·9호에 대해, 2103년 5월에는 긴급조치 4호에 대해 위헌·무효라고 판결했다. 그러나 2014년 10월27일에 대법원은 위와 반대되는 취지에서 긴급조치를 적용한 수사와 재판은 그 자체로 불법행위가 아니고 손해배상 대상도 아니라고 판결하였다. 이 판결 이후부터 긴급조치 관련 사건들에 대한 하급심의 재판 추세가 반전되었다. 국가 책임을 인정하던 재판부들이 2014년 판결 이후에는 국가배상책임을 인정하지 않고 있다. 이어 2015년 3월26일에는 “대통령의 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 국가행위”라며 “대통령은 국민 전체에 대해 정치적 책임을 질 뿐 개개인의 권리에 법적 의무를 지지는 않는다”고 판시했다. 일련의 판결을 보면 대법원은 1970년대의 유신시대로 되돌아갔다. 긴급조치는 위헌이지만 그것을 적용한 수사와 재판은 불법이 아니라면 70년대에 긴급조치 사건에 유죄를 선고한 판결들과 그 근거인 수사가 불법이 아니고 책임질 필요도 없다는 것이다. 비유로 말하자면 음주운전은 불법이지만 음주사고 사건은 불법이 아니며 배상책임도 없다는 것과 같다.

유신독재 하수인들의 행위를 정당화한 대법원은 올해 들어 불법선거 운동도 보호해줬다. 2015년 7월 대법원 전원합의체는 원세훈 전국정원장의 2012년 대통령 선거 당시 선거법 위반 행위에 대해 증거무효를 내세워 만장일치로 하급심의 유죄판결을 기각하였다. 항소심 재판부인 서울고법이 ‘박근혜 대통령이 대선 후보로 확정된 2012년 8월 20일 이후 작성된 트위터 글’을 선거법위반 행위로 판단하였지만 대법원은 이 글들의 증거 능력을 인정하지 않았다. 해당 국정원 직원은 법정에서 이 글들을 자신이 작성하지 않았다고 부인했고, 대법원은 검찰의 조서보다 피의자의 법정 진술의 진실성을 인정하였다. 대법관들은 증거의 증거능력을 부인하는 이유로 ‘의심스러울 때는 피고인의 이익을 우선한다’는 원칙을 거론하였다.

법원이 판결을 통해 독자적인 정치행위를 하는 현상을 사법의 정치화라고 할 때, 이 재판은 한국의 사법과정에서 ‘사법의 정치화’가 부정적 의미에서 고착되고 있음을 보여주는 대표적인 판결이었다. ‘사법의 정치화’가 사회변화를 긍정적으로 이끈 역사도 있다. 미국에서 인종차별과 성차별을 불법화하고 소수인종 우대정책 시행을 촉진한 것은 연방대법원의 적극적인 판결 덕이었다. 이때 미연방 대법원은 인권 보호와 신장을 위해 사법 적극주의를 채택하여 판결하였다. 그러나 문제되는 한국 대법원의 판결은 인권 보호라는 사법부 고유의 기능을 수행하기 위한 것이 아니라 법원 권력을 정치적으로 행사한 것에 불과하다. 이것은 부정적 의미에서의 ‘사법의 정치화’로서, 국가와 공직자의 불법적 선거 개입 행위를 처벌해야 할 대법원이 오히려 정의 실현을 방해한 것이다. 이 판결은 선거로 작동되는 민주주의를 근본적으로 위협한다.

이 판결 한달 후인 2015년 8월에, 대법원 전원합의체는 한명숙 전총리의 불법 정치자금 수수사건 재판에서는 정반대로 법정진술의 신뢰

성을 부인하는 판결을 한다. 재판부는 1차 수수사건과 달리 검찰이 2차와 3차에 수수했다고 주장하는 6억원에 대해 8대 5로 유죄를 선고하였다. 이 사건에서 정치자금 제공혐의로 기소된 한만호는 2010년 12월 20일 1심 법정에서 검찰 진술조서상의 진술을 번복하고 한명숙에게 정치자금을 제공한 적이 없다고 증언하였다. 1심 재판부는 한만호의 법정진술을 인정하여 한명숙에게 무죄를 선고하였다. 2심 재판부는 검찰진술을 번복한 한만호를 재판정에서 직접 신문하지도 않고서 검찰조서의 증거능력을 인정하여 유죄를 선고하였다. 한명숙에게 유죄를 선고한 대법관 8명은 한만호의 법정진술의 신뢰성을 부인한 2심의 판단이 옳다고 선언한 것이다.

반대의견을 낸 대법관들은 유죄를 선고한 양승태·박상옥 등 8인의 “다수의견은 법정 진술보다 검찰 진술에 우월한 증명력을 인정하겠다는 것이어서 동의할 수 없다”고 밝혔다. 이 대법관들은 “한만호는 1심 법정에 증인으로 출석해 위증의 벌을 경고 받고 선서를 했음에도 곧바로 검찰 진술조서상의 진술을 번복했고, 이 같은 진술번복이 피고인 한명숙 측의 협박이나 회유 등 진정성을 의심할 만한 원인으로 이루어졌다는 등 진술번복이 있을 법한 뚜렷한 사유가 나타나 있지 않으므로, 한만호의 검찰진술은 신빙성을 인정할 수 없다”고 말했다. 따라서 유죄를 선고한 다수의견은 검찰 진술과 법정 진술이 상이할 경우에 법정 진술을 신뢰해야한다며 한달전에 대법원이 내세웠던 공판중심주의와 무죄추정 원칙과 증거재판주의 원칙을 정면으로 위반한다. 대법원은 한 달 사이에 원세훈과 한명숙의 사건에서 증거에 대한 자신들의 입장을 정반대로 바꾸어 판결하였다. 원세훈 재판에서는 신뢰성 높은 증거의 증거능력을 인정하지 않았고, 한명숙 판결에서는 증인의 법정진술과 반대되어 신뢰성이 없는 검찰조서를 증거로 채택하여 실형을 선고하였다. 이것은 정치판사들이 증거와 무관하게 자신들의

정치적 선택을 따른 판결이다.

반면에 사회적 약자에 대한 판결에서는 친자본·친재벌 성향을 노골적으로 드러낸다. 법원은 노동자를 배척하고 부자를 우대하는 배금주의적 ‘계급사법’을 고착화하고 있다. 1990년부터 2015년 2월까지 25년간 대법원이 판결한 쟁의행위와 관련된 노동사건 408건 중 파업 정당성을 인정한 것은 59건(14.5%)이고 349건(85.5%)은 불법 판정이 내려졌다. 반면 경영상 위기로 인한 정리해고 사건 138개 중 ‘해고 무효’는 41건(29.7%), ‘해고 정당’ 판정은 97건(71.3%)으로 집계됐다. 대법원이 원심을 파기한 정리해고 사건 20건 중 15건(75%)은 ‘사용자에 유리한 결과’가 나왔다. 자본가에 친화적인 대법원 판례 성향은 전원합의체 판결 분석에서도 드러난다. 노동 사건에 대한 대법원 전원합의체 판결 20건 가운데 노동자에게 유리하게 기존 판례 입장이 변경된 경우는 3건, 다수의견이나 전원일치 의견이 노동자에게 유리한 경우는 단 2건에 불과했다. 나머지 15건은 모두 노동자에게 불리한 판례였다. 노동자에게 불리한 대표적 판례 변경으로는 ‘(노동자) 동의를 거치지 않은 취업규칙 불이익 변경 효력 인정’(1992년), ‘쟁의행위 기간 중 무노동 무임금 적용’(1995년) 등이다(경향신문 2015.7.5.).

한국의 법원은 권력과 자본으로부터 민주주의와 민주적 가치들을 지키는 것이 아니라 스스로 권력화되는 동시에 자본의 추종자가 되어 민주주의를 기초부터 위협하고 있다. 민주주의 국가운영의 기본원리인 ‘법’에 의한 통치가 한국에서는 소수 ‘법관’에 의한 통치(Juristocracy)로 왜곡되고, 정치판사들에 의한 사법만행이 ‘사법부 독립’을 핑계로 정당화되고 있다. 이러한 현실을 타파하고 사법권력의 부당한 횡포를 방지하고자 민주화 이후에 사법개혁 논의들이 활발하게 이루어졌다. 그러나 지금까지의 사법개혁 논의는 출발부터 실패의 요인을 안고 있었다. 개혁 대상인 법조인들이 사법개혁 논의를 지배하여

‘사법과정에 대한 국민의 통제’를 회피하고 사법개혁 목표를 법제도 차원으로 축소하였으며, 오히려 자신들의 권력을 확장하는 데 사법개혁 논의를 역으로 이용하였다. 그 결과 사법개혁은 실패하고 시민사회의 다양한 가치가 사법과정에 반영될 수 없었다. 따라서 앞으로의 사법개혁은 시민들이 주도하여 사법과정을 개방하고 시민들의 참여기회를 폭넓게 보장해야 한다. 또 의사결정 과정도 개방하여 법관의 법판단 및 법해석 원리 형성과정에도 시민사회의 다양한 가치들이 반영되어야 한다(한상희 2012, 295).

이 논문은 위와 같은 문제의식 아래 법원개혁 방안을 시민참여 관점에서 제시하고자 한다. 국민으로부터 직접 권력을 위임받지 않은 사법부가 독자적인 권력을 행사할 때 행정부와 의회가 이를 견제하지 못한다면, 법원의 정치행위를 비판하고 견제할 수 있는 마지막 방법은 시민에 의한 비판과 감시뿐이기 때문이다. ‘모든 사람에게 영향을 미치는 법률이나 정책은 모든 사람이 참여하여 결정해야 한다’(하버마스 2000; Dryzek 2000; Elster 1998; Greiff 2000; Warren 2002)는 토의민주주의(deliberative democracy) 원리에 따르면, 사법정책도 모든 시민에게 영향을 미치므로 모든 시민이 참여하여 결정하여야 하고 그 결정 과정이 제도화되어 지속적인 효과를 가져야 한다. 따라서 법원을 개혁하여 시민이 참여하고 주도하는 사법과정을 구성하는 것이 앞으로 사법개혁의 목표가 되어야 한다.

이하에서는 사법개혁이 필요한 이유(2장)를 설명하고, 사법개혁이 실패한 원인과 대안적 관점들과(3장), 현행 시민참여 사법제도에 내재된 기만적 성격을 설명하고(4장), 대안으로 사법개혁에서 시민참여 토의기구가 갖는 의의와 법원인사 방법 개혁을 위한 법관인사시민위원회, 대법원 구성 개혁을 위한 대법관후보추천시민위원회, 양형기준 개혁을 위한 양형기준제정시민위원회, 재판 방법 개혁을 위한 배심재판

전면 확대를 제시한다(5장). 마지막으로 본문의 내용을 요약·정리한다(6장).

2. 사법개혁이 필요한 이유

최근 공개된 경제협력개발기구(OECD) 보고서에 의하면 한국인이 사법제도를 신뢰하는 수준은 OECD 42개 회원국 가운데 38위로 최하위권에 속했다. (<http://www.oecd.org/>, 검색일 2015.8.10.) 보고서에 의하면 한국의 사법제도 신뢰도는 2013년 기준으로 27%에 머물러 OECD 회원국 신뢰도 평균 54%의 절반에 그쳤으며 덴마크와 노르웨이의 신뢰도 83%의 1/3에도 미치지 못했다. 신뢰도가 낮은 이유는 법원 판결에 대한 국민들의 불신이 매우 높기 때문이다. 한국의 신뢰도 수준은 콜롬비아와 비슷하며 조사대상 국가 중에서 한국보다 낮은 국가는 칠레와 우크라이나 뿐이었다.

이 조사결과는 정치판결, 유전무죄, 전관예우 등 정치지향적이고 배금주의적 속성을 드러낸 한국 법원에 대한 국민들의 냉정한 평가를 반영하고 있다. 한국에서 사법개혁이 필요하다는 데에는 국민 대다수가 공감하며, 실제로 1987년 민주화 이후부터 이명박정부 시기까지 많은 사법개혁 과제들이 논의되었다(김진환 2010, 60). 구체적으로 검찰개혁 과제는 고위공직자 비리조사처 신설, 상설특검제 도입, 미국식 기소대배심제, 일본식 검찰심사회, 피의사실 공표죄 개선, 수사권 오남용 방지, 중수부 폐지, 감찰부장 외부 인사 임용, 감찰위원회 강화, 재정신청제 전면확대, 사면심사위원회의 외부인사 과반을 통한 사면권 제한, 형사보상의 대상 확대 등 이었다. 법원개혁 과제는 법조일원화(경력법조인 법관임용) 전면 실시, 양형기준법 제정 및 영장항고제 도입, 법관인사위원회 및 대법관추천위원회 구성과 기능 강화, 대법관

증원 및 구성 다양화, 판결문 공개, 법관 평정 강화 및 연임제 실질화, 형사재판의 합의제 활성화가 논의되었다. 이 중에서 실질적으로 실현된 것은 로스쿨 도입 정도에 불과하다.

검찰과 법원의 부당한 사법행위가 중첩될 때 시민들이 이해할 수 없는 판결이 나온다. 사법개혁은 이 두 권력기관을 함께 개혁할 때 효과가 있지만 우선적 과제는 법원개혁에 있다. 검찰이 정치적 사건을 만들어 피의자의 유무죄와 관계없이 기소하는 행위를 근절시킬 필요가 있지만, 검찰이 법을 농단하려해도 법원이 올바른 판결을 하면 검찰의 행태가 달라질 수 있기 때문이다. 반대로 아직까지 정치검찰과 재벌검찰이 사법과정을 농단하는 원인의 하나는 여전히 법원의 반민주적인 판결을 기대할 수 있기 때문이다. 따라서 법원개혁이 사법부 개혁의 우선적이고 최종적인 목표가 되어야 한다.¹⁾

사법개혁이 필요한 구체적인 이유를 살펴보자. 사법개혁은 국민주권 차원에서 필요하다. 사법과정은 재판을 통해 권력과 강자의 횡포로부터 시민의 자유와 권리를 최종적으로 보호해야 한다. 국민에게 형을 언도하고 재산상의 불이익을 주는 사법과정은 개인과 사회와 국가에 너무나 중요하기 때문에 사법공무원에게 전적으로 위임해서는 안 되며 국민의 일상적인 참여와 감시가 필요하다. 사법과정에 시민이 참여하는 행위는 시민의 권리를 지키는 것이며, 행정부와 입법부를 감시하고 비판하는 국민주권 행사와 동일하다. 국회와 행정부를 국민의 선거로 선출하고 감시하는 것과 비교할 때, 사법부 구성과 사법권력 감시 과정에 시민참여가 보장되지 않는 현행 사법과정은 민주적 정당성에 근본적인 결함을 안고 있다. 국민과 사법부 간의 권력관계가 비대

1) 시민참여 사법과정의 주요한 제도 중 하나가 기소배심제이다. 그러나 기소배심제는 검찰개혁에서 다루어야 할 사안으로 이 논문의 목적과 지면의 한계를 벗어나기 때문에 이 글에서 제외한다. 또 다른 사법 기구인 헌법재판소 개혁에 대해서는 오현철 (2006)을 참조할 것.

칭적이고 권력의 무게가 현저하게 사법부로 기울어져 있기 때문이다.

권력견제 차원에서 필요하다. 사법부는 국민이 선출한 대표자의 지위를 박탈할 수 있다. 서울시 교육감 광노현의 선거법 위반 사건 판결이 대표적이다. 법원은 선거법위반 재판, 탄핵심판, 정당해산 결정 등에서 국민이 직접 선출한 대표자의 지위를 박탈하거나 그 대표들의 정책을 불법성과 무관하게 무효화할 수 있다. 그러나 행정부나 의회는 법관들이 불법행위를 하지 않는 이상 판결 내용을 이유로 견제할 수 없다. 법원과 법관의 판결은 민주적 견제의 대상에서 누락되었다. 의회가 주요 법관의 임명동의권을 갖지만 권력의 균형과 견제라는 민주주의 목적에는 미치지 못한다. 국민이 요구하는 도덕적 정당성을 갖추지 못한 인사들이 빈번하게 임용되어도, 법관들의 자의적인 판결이 사회정의에 역행하여도 현행 대의제에는 그러한 권력행위를 견제할 방법이 없다. 따라서 사법과정과 사법행위에 대한 책임을 물을 수 있는 현실적인 방법은, 사법과정에 시민이 참여하여 법관들의 사법행위를 평가하고 그 결과를 법원 구성과 인사에 반영하는 것이다.

법치주의 실현과 재판의 독립을 위해서 필요하다. 민주주의 이념에 맞게 ‘법’에 의한 통치를 제도화하고 ‘법관’에 의한 통치를 끝내기 위해서는 공정한 재판을 보장하는 제도가 필요하다. 사법부 독립은 근본적으로 국민들의 공정한 재판을 받을 권리와 인권보장을 위해 인정된 것이다. 공정한 재판과 법치주의 실현을 위해 사법부에는 그에 따르는 책임이 주어지며 이를 소홀히 하면 사법구성원에게 특권을 주고 사법부를 독재기관으로 전락시킨다(신평 2009, 364). 공정한 재판을 위해서는 사법부 독립이 필수적이며 사법부 독립의 핵심 요체는 ‘법관의 재판상 독립’이다. 이를 위해 사법부 외부에 있는 의회와 행정부로부터의 법관의 독립과 함께 사법부 내부 권력으로부터의 독립도 보장되어야 한다.

그러나 민주화 이후 지금까지 대법원장은 법관인사권을 이용하여 재판에 영향을 주었고, 그 결과 대법원장의 의도를 반영한 재판들이 있었다. 신영철이 대법관이 된 사실이 이를 증명해 준다. 신영철은 2009년 서울중앙지방법원장 시절에 미국쇠고기 수입반대 촛불집회 사건 피고인들의 재판에서, 사건들을 특정 재판부에 배당하는 한편 재판과 관련된 법률이 헌법재판소 판결대상임에도 불구하고 재판관들에게 바람직한 판결을 암시하는 글과 함께 신속한 판결을 요구하는 이메일을 보냈다. 이처럼 사법행정권을 빙자한 “재판간섭행위”는 재판에서 법관의 독립을 현저하게 침해한다(신평 2009, 360). 그럼에도 양승태 대법원장은 신영철을 징계하지 않고 오히려 대법관으로 중용하여 판사들에게 정치적 판결을 유도하는 반민주주의적 행위를 하였다. 신영철 이후에 대법관이 되고자 하는 판사들은 지명권을 가진 대법원장의 의중과 다르게 판결할 때 압박감을 느낄 것이다. 이 사례에서 보듯이 재판의 독립과 공정성은 법원 외부보다 법원 내부 권력 특히 대법원장의 인사권으로부터 판사가 독립하지 않고서는 달성될 수 없다.

3. 실패한 사법개혁과 대안적 관점들

1) 실패한 사법개혁

한국 법조계는 87년 민주화 이후 정치권력으로부터 상대적 자율성을 부여받은 후 스스로 권력화되었다. 과거에 정치권력의 보조자에 머물렀던 법조집단이 거대 권력집단으로 변신하면서 ‘자본권력이라는 또 다른 숙주’에서 집단이익을 확보하고 있다. “중앙정보부나 안기부가 행사하던 강권력이 사라지면서 그 외부에서 서류작업을 하는 수준에 머물렀던 검찰권력이 그 권력의 자리를 대신하는 것은 그 한 예이

다. 무전유죄·유전무죄의 수준을 넘어 법적 정의의 판단기준을 인권이나 사회정의·환경 등의 공공선이 아니라 개인의 사적 이익에 맞추므로써 자본의 이익을 그대로 법적 권리로 승인하는 일련의 판결들은 계급사법으로 이전해 나가고 있는 우리 사법의 현주소를 잘 드러내는 예이기도 하다. 그동안의 사법개혁 논의에서 검찰이나 변호사뿐 아니라 법관들마저도 상당한 저항을 보였던 것은 이런 맥락에서 가능하다.”(한상희 2012, 293-294)

지난 20년간의 실패한 사법개혁 과정을 간략히 살펴보자(한상희 2012). 시민이 사법개혁을 제기한 것은 김영삼 정부에서였다. 세계화추진위원회가 1995년 “법률서비스 및 법조인양성제도의 세계화방안”이라는 정책의제를 제시하였는데, 주된 내용은 법조일원화 실시, 사법체계의 민주화, 법률가의 급격한 증원과 질적 개선, 인권을 보장하는 사법부, 미래지향적 사법체계 등 당시 사법감시센터가 제시한 사법개혁 50대 과제였다. 이에 대해 대법원과 대한변협이 정부 주도 사법개혁논의를 강력히 비판한 결과, 대법원과 세계화추진위원회가 공동으로 추진하기로 합의하였다. 하지만 사회적 관심 대상이던 로스쿨제도나 법조일원화는 도입되지 않고 사법시험 합격자수만 확대하는 것으로 끝나 대법원의 승리로 귀결되었다.

김대중 정부가 시행한 ‘정부기구에 대한 경영진단’ 결과는 법무부와 검찰청의 인사관행을 분리하고 인사적체 해소 수단이던 고등검찰청 폐지를 권고하였다. 이때는 의정부법조비리, 조폐공사파업유도사건, 대전법조비리사건 등 만연한 법조비리 사건에 대한 국민의 분노가 들끓는 상황에서 사법개혁논의가 진행되었다. 검찰은 위기를 모면하기 위해 법무·검찰 개혁 논의를 사법개혁논의로 확대하여 물타기를 시도하였다. 1999년 5월 대통령직속으로 민관합동 기구인 사법개혁추진위원회를 구성하여 총체적 개혁주제를 다루었지만 구체적으로 실천된

것은 없었다. 유일한 성과는 김영삼 정부에서 결정된 사법시험 합격자 1천명이라는 숫자의 근거를 법률로 정한 것이었다.

노무현 정부의 사법제도개혁추진위원회는 법학전문대학원 도입, 배심형 형사사법제도 시범 실시, 제정신청제 전면 확대, 공판중심주의에 입각한 법정심리절차 강화, 대법원에 양형위원회 설치 및 엄격한 양형 기준 적용을 실시하기로 하였고, 장기과제로 법조일원화 실시, 일반인에 대한 판결문 공개, 변호사 공익활동 활성화, 형벌체계의 합리적 재정립 등을 검토하기로 하였다. 공판중심주의는 형사사법절차의 주도권을 검찰에서 법원으로 이전하는 구조적 혁신으로 검사가 작성하는 피의자신문조서의 증거능력을 우선적으로 인정하던 관행에서 일반증거법칙이 적용되도록 하는 것이었다. 그러나 검찰은 법무·검찰 분야 개혁의제 대부분을 무력화시켰다.

이명박 정부에서는 여당은 공안사건에 무죄를 선고하는 법원을 길들이기 위해 야당은 정치검찰을 견제하기 위해서 2010년 3월 국회에 사법제도개혁특별위원회를 설치하였다. 이 위원회 논의는 기존 사법개혁의제를 거의 그대로 반복하였고 검찰의 경우에만 검경수사권 조정, 중수부 폐지 및 공직비리수사처 신설 등의 의제를 새롭게 추가하였다. 성과는 사법개혁의제가 공식적으로 국회의 의제로 상정되어, 법률관료들이 장악하던 사법개혁 의제를 정치적 차원에서 검토하는 기회를 준 것 뿐이었다.

2) 대안적 관점들

(1) 법관 추천제

최근까지 사법부의 개혁과 민주적 정당성을 확보하기 위한 방안들이 몇가지 제시되었다. 법관 선거제, 판사들의 자율기구 법제화, 시민

참여가 그것이다. 먼저 법관 선거제를 검토해보자. 지금까지 제안된 구체적인 방안들은 첫째, 제2공화국처럼 법관으로 구성된 선거인단에서 대법원장과 대법관을 선출하고 대통령이 추인하는 방법 둘째, 국민에 의한 법관 직접 선출과 법관 소환제의 결합 셋째, 법관으로 구성된 선거인단에서 대법원장과 대법관을 선출하고 전체 판사회에서 지역법원장 선출 넷째, 검찰권 민주화 방안으로 지방검찰청 검사장 직선제가 제안되기도 한다(최선·이지문 2014, 154 각주 12).

법관 선거제에 대해 최선·이지문은 다음과 같은 한계를 지적한다. 첫째, 선거의 특성상 정당이나 정치지형의 영향을 피할 수 없어 사법권 독립을 약화시킬 수 있다. 둘째, 법관들의 선거 자금을 기부하는 사람들은 주로 변호사들이고, 이 변호사들이 법정에서 변론을 하기 때문에 재판의 공정성을 담보하기 어렵다. 셋째, 선거의 특성상 능력 있는 법관이 선출될 가능성이 낮다(최선·이지문 2014, 156). 이들은 선거제의 한계를 지적한 후 대안으로 법관 추천제를 제시한다. 법관추천제는 헌법에서 규정한 자격을 갖춘 대상자들 중에서 추천으로 후보를 선발하고 시민검증위원회의 검증을 거친 후에 현 헌법 절차를 밟아 임명하는 방법이다.

이들이 원용하는 아테네의 추천제도는 공무담임 기회를 시민 모두에게 평등하게 부여하여, 모든 시민이 해당 직책에 선발될 기회가 동등하기 때문에 공정한 제도였다. 추천으로 선발하는 직위는 재판관, 배심원, 민회의원 등 다수의 시민이 함께 참여하여 토의하는 기구의 구성원이었다. 이러한 직위는 시민들이 모두 참여할 기회를 동등하게 보장하기 위해 평생직업으로 삼을 수 없고 연임해서도 안되며 임기가 극히 짧았다. 그러나 아테네에서 추천으로 선발하던 재판관과 달리 한국에서 법관의 지위는 직위의 독립이 보장되는 아테네 장군과 같은 전문성을 요구하는 직책이다. 한국에서 법관의 지위는 그 자체로 권력이고 그

직에 오르는 순간부터 특별한 하자가 없다면 장기간 동안 권력이 보장되기 때문에 아테네의 추천직과는 성격이 다르다. 추천직의 의미를 살리기 위해서는 모든 법관의 임기를 극히 짧게 해야 하며, 그렇지 않으면 다른 후보자들의 기회를 박탈하는 공정하지 못한 결과를 가져오게 된다. 따라서 추천제는 한국 법조계 현실에 부합하지 않는다.

(2) 판사들의 자율기구 제도화

판사들의 자율적 조직을 법제화하여 법원 권력자들보다 판사들의 결정이 법원 행정과 판결의 토대가 되도록 해야 한다는 의견이 있다 (이상덕 2012). 현재 법원 내부 조직은 대법원장이 정점에 올라선 피라미드형 위계질서 형태로서, 재판에서 대법원장의 영향력을 배제하기 어려운 구조이며 대법원장의 의지가 전체 법원판결의 방향을 좌우할 수 있다. 이에 맞서 판사들의 자율 조직을 제도화하면 법원의 위계구조를 구성원들의 민주적이고 수평적인 구조로 전환할 수 있다. 이를 위해 법관들의 자율조직을 법제화하여 권한을 부여하고, 법원행정 사무를 판사들의 자율기구가 관장케하여 법원 행정을 투명하고 공정하게 처리한다. 예를 들면 판사회의를 자문기구에서 의결기구로 격상시키고, 대법원장과 대법관 선출권을 부여하며, 대법원장의 사법행정사무 중 주요한 것을 관장하도록 한다. 또 법관들이 외부 영향과 내부 관료제에 맞서 스스로 독립성을 유지할 수 있도록 ‘법관들의 토의 및 집행 기구를 법제화’한다. 이 주장의 모델이 되는 독일법원조직법(GVG)은 법관사무분담결정위원회, 법관인사자문위원회, 법관직장협의회를 구성하도록 규율하고 있다. 각 기구를 구성하는 10명 내외의 위원은 각급 법원의 법관들의 선거로 선출하며 위원회는 실질적인 토론과 심의를 한다.

신영철 사례에서 확인된 것처럼 법원의 사무분담은 법관의 독립에

중요한 영향을 미치므로, 한국 법원도 판사들이 자율적으로 사무분담을 결정하여 법관의 독립을 보호해야 한다. 이를 위해 각 법원 판사회의에서 대표를 선출하여 전체 법원 차원의 법관사무분담결정위원회를 구성하고 행정사무를 관장하게 한다. 법원별 판사회의가 해당 법원의 사무분담을 관장하여 법관의 자율성과 독립성을 보장한다. 그리고 법관의 독립성이 침해될 때 피해자인 법관이 문제제기할 수 있는 권리구제절차를 입법화하여 독일의 법관직무법원과 같은 공식적인 재판절차를 제도화한다. 이 절차는 양심적인 판결 때문에 법관이 불이익을 받지 않도록 지켜줄 수 있다. 독일법관협회는 법관들의 자율적인 전국 연합단체로서 독일법관협회지를 발행한다. 한국에서도 법관의 독립을 침해하는 사례들을 공론화하는 공론장을 만들어 독립성 침해를 비판하고 감시해야한다. 법관들의 독립된 협회지는 신영철, 박상옥 대법관 임명문제 뿐만 아니라, 용산 판결, 원세훈 판결, 삼성 에버랜드 판결 등 논란되는 판결에 대한 사법부 내의 토의를 공론화하여 판결의 정당성과 공정성을 제고하는데 기여할 수 있다.

판사들의 자율조직을 제도화하고 판사회의를 의결기구로 격상하면 법관들이 외부 권력이나 내부 인사권자의 의지에서 독립하여 판결을 내릴 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에는 법원과 판사들이 의회나 행정부뿐만 아니라 국민들의 감시와 비판도 면제받는 배타적인 권력체로 변질될 우려가 있다. 이러한 부정적 상황은 그것이 초래될 가능성이 아무리 낮더라도 국민주권의 원리에 반할 뿐 아니라 민주주의에 대한 위협이 될 수 있다. 따라서 판사회의와 같은 법관들의 자율기구에 독립성과 권한을 부여하더라도 그 기구들과 판사들의 활동을 비판·감시하는 시민참여 사법 기구를 함께 제도화할 필요가 있다.

(3) 시민참여

앞에서 설명한 사법개혁 실패의 원인은 두가지였다. 첫째, 사법개혁 논의를 이해당사자인 법률가들이 주도하여 개혁의 본질을 호도하고 왜곡시켰다. 그들은 ‘사법과정에 대한 국민의 통제’를 사법개혁 목표에서 배제한 채 ‘사법부 독립’만을 추진하였고 그 과정에서 자신들의 기득권을 강화하였다(신평 2009, 362-364). 둘째, 사법개혁을 민주주의 관점에서 바라보지 않아서 시민이 사법과정에 참여하는 경로를 마련하지 못했다(한상희 2012). 그 결과 사법독립 의제가 사법의 전문성·자율성을 강조하면서 사법의 관료화를 강화하였고, 검찰 견제제도 구축에 실패하여 검찰 권력이 민주적 통제를 벗어났으며, 법원은 정치권력과 재벌자본에 기생하며 자신들의 권력을 강화하는 이기적인 집단이 되었다.

개혁의제를 ‘사법부 독립’이 아닌 ‘시민에 의한 사법과정 결정’으로 전환하기 위해 개혁주체를 법조인에서 시민으로 대체하고 시민참여를 제도화해야 한다. 한상희는 다음과 같은 시민참여 사법과정을 제시한다(한상희 2012, 296). 먼저 사법개혁을 논의하는 과정에서 법조인들의 기득권 강화를 방지하기 위해, 사법개혁 과정에 시민이 참여하여 사법개혁 논의를 주도해야 한다. 둘째 재판과정에 시민이 참여해야 한다. 독립적이고 공정한 재판은 사법부가 존재하는 이유이고, 한국 현실에서 독립적이고 공정한 재판을 강제하는 거의 유일한 방법은 기소배심제와 배심원 재판이다. 셋째, 사법부 조직과 구성원들을 평가하는 과정에 시민이 참여해야 한다. 시민이 사법행정과 사법판단, 검찰행정과 검찰의 수사, 기소, 공소 등을 평가하여 시민사회가 사법체계를 직접 감시·통제할 필요가 있다. 구체적으로는 법관인사 정책 방향을 수직적·위계적 인사 구조에서 수평적·상향적 구조로 근본적으로 전환해야 하고, 이를 위해 판사들의 인사권을 국민과 판사들 자신에게 부여할 필요가 있다. 예를 들어 시민이 참여하는 사법위원회와 검찰위원회

를 구성하여 대법원장과 검찰총장의 권한인 인사권, 근무평가 및 기관 평가권, 기획 및 조정권을 행사하는 합의제 집행기구로 만들 수 있다. 미국 위스콘신주는 대법원이 임명하는 두 명의 판사와 주지사가 의회의 동의를 얻어 임명하는 5명의 비법률가로 구성되는 사법위원회가 법관의 근무평정 및 윤리심사를 담당한다(Dugan 2006).

이상과 같은 세가지 대안—법관 추천제, 판사들의 자율기구 법제화, 시민참여—가운데 국민주권 원리에 부합하여 국민이 사법과정의 주체로 활동하고, 국가기구에 대한 시민들의 비판·감시·견제 활동을 허용하는 대안은 시민참여 모델이다. 시민참여 모델은 고유한 장점 외에도 법관추천제나 법제화된 자율기구와 상충되지 않고 병행하여 활용 가능한 융통성도 있다. 즉 법관들이 추천한 복수의 대법원장후보나 대법관 후보 중에서 시민위원회가 최종적으로 선임할 수 있다. 또 판사들의 자율기구에서 결정한 내용을 시민위원회에서 토의하여 가부결정할 수도 있다. 그러므로 사법개혁의 최우선적 목표를 시민참여 제도 구축에 두어야 한다. 이하에서는 한상희가 제안한 시민참여 사법과정을 구체화·제도화하는 방안을 제시한다.

4. 현행 시민참여 위원회 제도의 기만성

현재 사법과정에 시민 참여를 보장하는 일부 제도들이 있으나 모두 형식적이고 기만적이다. 대법관후보추천위원회와 법관인사위원회에 도입된 시민참여 의미를 살펴보면 명확히 알 수 있다.

1) 대법관후보추천위원회

현재의 대법관 인사 실태를 보자. 2009년에 신영철 판사나 2015년

에 박상옥 전검사가 대법관 후보가 되었을 때 많은 현직 판사들이 반대의 뜻을 밝혔다. 신영철은 앞서 설명한 이유 때문이고, 박상옥은 87년 박종철군 고문치사 사건 담당 검사로서 사건의 축소·은폐와 관련 있기 때문이었다. 법원 내에서는 인권을 지키는 대법관 직에 이와 같은 후보들이 적합하지 않다는 판단이 지배적이었다. 이처럼 흠결 있는 자들이 대법관후보로 추천되는 이유, 대부분의 후보들이 서울대 출신 남성 판사들이어서 사회적 다양성을 충족시키지 못하는 이유는, 대법관 후보를 대법원장에게 추천하는 대법관후보추천위원회의 구성과 운영 방법이 보편적 타당성을 상실했기 때문이다.

먼저 대법관후보추천위원회 위원 가운데 법조인의 비율이 70%로 너무 높다. 법원조직법 제41조의2(대법관후보추천위원회)에 의해 10명의 위원 중 7석은 선임대법관, 법원행정처장, 법무부장관, 대한변호사협회장, 사단법인 한국법학교수회 회장, 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장, 대법관이 아닌 법관 1명이 차지하고, 나머지 3석을 변호사 자격 없는 사람 3명(1명 이상은 여성)이 채운다. 따라서 7명이라는 압도적 수를 차지하는 현직 법조인들이 선호하는 인물이 자연스럽게 대법관 후보가 된다.

또 대법원장은 추천위원회에 후보를 제시할 수 있으며 관행적으로 3명의 후보를 천거하였다. 대법관후보추천위원회는 대부분의 경우 대법원장이 추천하는 3인 중에서 후보를 추천한다. 대법원장이 대법관후보추천위원회 인사들 대부분을 지명하고(특히 6명 즉 선임대법관, 법원행정처장, 대법관 아닌 법관 1명, 민간인 3명은 실질적으로 대법원장이 임명한다) 또 그 위원회에서 심사를 받게 될 대법관 후보도 추천하면, 대법원장이 원하는 후보가 선발될 수 밖에 없다. 이 제도는 대법원장의 대법관 임명 권한을 절대적으로 보장하면서 그 과정이 민주적인 것처럼 위장한다. 의견상 위원회가 후보를 추천하지만 실질적으로

는 대법원장 1인이 연출하는 기만극이다. 대법원장에 의해 임명된 대법관은 대법원장의 의지를 벗어나서 판결하기 어렵다.

2) 법관인사위원회

현재 법원이 시행하고 있는 법조일원화는 변호사, 법학교수 등 법조 경력이 있는 인사들에게 판사 임용 자격을 주는 제도이기 때문에 법관임용 방법이 과거보다 더 중요해진다. 배심원 재판이 전면화되어도 배심원 재판은 적고 단독 판사 재판이 더 많아질 것이기 때문이다(김진환 2010, 60). 그러나 법조일원화 이후 시행된 신임법관 임용 결과에 대해 현대판 음서제도라는 비판이 있다. 대법원이 신임법관 선발 기준을 공개하지 않고 있기 때문이다. 상식적으로 판단할 때 객관적이고 공정한 기준이 있다면 공개하지 못할 이유가 없지만, 대법원은 공개하지 않는 이유조차 합당하게 설명하지 않고 있다.

이보다 더 근본적인 문제가 있다. 2015년 37명 신규 임용 판사 중 27명이 재판연구원 출신으로 전체의 73%를 차지하였다. 재판연구원 선발 기준은 형법과 민법에 대한 법률 지식이어서 민주주의나 시민의 권리 같은 시민적 덕성과 거리가 먼 기준이다. 로스쿨 제도는 로스쿨 졸업 후에 변호사 등의 활동을 통해 시민사회에서 검증 받은 사람을 법관에 임명하려는 취지에서 도입했다. 그런데 재판연구원을 곧바로 법관에 임명한다면 이는 사법시험 성적으로 법관을 임명하던 때와 차이가 없다. 법은 알지만 사회와 정의에 관심을 갖지 않는 법률가를 판사로 충원하는 것은, 사회의 다양한 삶과 의견을 반영하려고 법조일원화 취지를 거스른다. 대법원은 국민의 여망을 무시하고 사법 역사를 퇴행시키고 있다. 또 법조일원화도 객관적 임용 기준을 제시하지 않거나 과정이 투명하지 않다면 임용 과정에서 정실이나 정치적 고려가

개입할 수 있다. 나아가 임용된 후에도 대법원의 비밀주의와 편의주의에 의한 내부승진 구조가 유지되면 법관의 계급화와 관료화가 지속되고 사법권력의 사유화 현상은 가속화될 것이다.

이러한 결과는 현행 법관인사위원회의 구조적 한계에서 비롯된 것이다. 법관인사위원회는 법원 인사를 담당하며 법관의 임명, 재임용, 승진, 징계 등을 결정하는 조직이다. 이 조직은 법원 내부 인사권자로부터 개별 판사의 신분 독립을 보장하며, 판사가 정치권력이나 법원 인사권자에게서 불이익을 받지 않도록 보호하는 장치이다. 그러나 법관인사위원회는 논의된 내용을 비밀에 붙이고 있다. 3권 분립의 한축이며 개개인의 신분이 헌법기구인 법관의 신분과 관해 논의하는 회의 내용을 공개하지 않는 것은, 인사정책의 근본이라 할 수 있는 공정성과 투명성에 역행한다. 위원들에게 비밀 유지를 강요하면서 장막 뒤에서 법관인사를 결정해야 할 정당한 사유는 없다.

법관인사위원회가 법원 권력자들의 의지를 거부하지 못하는 이유도 시민참여의 질적·양적 수준이 낮기 때문이라고 할 수 있다. 법원조직법 제25조 2(법관인사위원회)²⁾에 의하면 법관인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성하며 위원은 법관 3명, 법무부장관이 추천하는 검사 2명(판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여), 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명, 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명, 변호사 자격이 없는 사람 2명(이 경우 1명 이상은 여성)이고 위원장은 위원 중에서 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 법관의 자격이 없는 사람 2명을 참여시킨 것은 법관인사위원회를 일반인에게 개방하여 법관인사에 시민참여를 명문화했다는 의의가 있다. 그러나

²⁾ 법원조직법 일부개정 2014.12.30 [법률 제12886호, 시행 2014.12.30]

11명 중의 2명은 시민사회의 의견을 반영하기에는 너무 적은 수여서 나머지 법조인들이 그들만의 집단사고(group thinking)에 매몰되는 걸 방지하기 어렵다. 형식적으로 시민이 참여하는 제도임을 내세우지만 참여한 시민들이 실질적으로 법원인사를 결정할 영향력을 행사하기 어려운 구조이다.

3) 법관근무평정제도

법원의 폐쇄적인 문화를 만드는 또 다른 요인은 불합리한 법관근무평정제도다. 법관의 승진, 연임, 해임의 근거가 되는 법관 근무평정제도는 관료화된 사법부 구조와 결합하여 부작용을 낳는데 신영철의 촛불재판 개입에서 이미 확인되었다(김배원 2012, 98). 근무평정제도는 법원장과 선임 법관이 주관적으로 평가하는 근무평정 결과를 판사 연임을 판단하는 가장 중요한 자료로 활용한다. 그 결과는 본인에게 통보되지 않으며, 평가결과에 대한 이의제기나 소명 기회조차 주어지지 않는다. 법원 인사행정의 절대적 기준이 되는 평가 과정이 평가받는 법관들에게 공개되지 않는 불투명하고, 원칙을 알 수 없고, 이의제기 기회가 주어지지 않는다면, 평가결과는 고위 법관들의 자의적인 판단에 불과하다.

재판이 반드시 지켜야할 규칙 중 하나가 공개성 원칙이다. 다수의 시민들에게 재판을 공개하는 이유는 법의 적용과 집행을 시민들의 감시 아래 뒹으로써 민주주의를 지키고 법의 정당성과 법 집행의 불편 부당성을 보장하기 위한 것이다. 그런데 재판을 주관하는 판사들의 임용과 재임용, 승진, 징계 과정을 공개하지 않는 것은 민주적이고 공정한 사법과정이라고 할 수 없다. 법원 인사정책이 정당성과 불편부당성을 충족시키지 못하기 때문에 비공개하는 것으로 추론할 수 밖에 없

다. 헌법이 지위를 보장한 판사의 재임용을 결정하면서 본인들에게 정보를 공개 하지 않는 비밀주의 인사정책으로 일관하는 것은, 판사들에게 헌법이 규정한 ‘법과 양심에 따라’ 재판하지 말고 대법원장과 법원 간부들의 의도대로 판결하라는 신호를 주는 것과 같다. 대법원장과 법원 간부들에게 인사권을 전적으로 맡기면 사법부 독립이란 미명 아래 ‘대법원장의 독재’를 도와주게 된다. 법원이 1인통치 체제를 탈피하기 위해서도 시민참여근무평정제도가 필요하다.

5. 법원개혁을 위한 시민참여 방안

현재의 법원 조직체계는 법원의 인사정책과 판결방향에 결정적인 영향을 미치는 대법원장 개인이 곧 법원인 동시에 법원제도 그 자체인 것과 크게 다르지 않다. 이러한 체제는 대법원장 임명권자인 대통령이 대법원장을 통해 사법부 전체를 장악하는 은폐된 권력의 길을 보장한다. 대법원장이 행정부 시녀가 되어 국민보다 권력자를 섬기면, 법관들은 국민보다 대법원장과 권력자를 섬긴다. 따라서 사법개혁을 ‘사법부 독립’이 아니라 사법과정에 대한 ‘민주적 통제’ 관점에서 바라보아야 한다. 사법부 독립은 국민이 사법부를 민주적으로 통제하여 법관들이 법이 정한 권력만을 공평무사하게 행사하게 될 때 달성되므로, 시민통제를 강제하는 제도가 필요하고 그것은 시민참여 사법과정으로 성취될 수 있다. 그 핵심 요체는 대법원 개혁이며 이를 통해 일반 법원과 사법부 전반에 대한 개혁이 가능할 것이다.

사법개혁에서 시민참여 제도가 필수적이지만 법원이 채택하고 있는 현행 대법관추천위원회와 법관인사위원회, 법관근무평정제도 등 기존 시민참여 제도는 성공하지 못하였다. 그 이유는 위원회 구성과 논의가 대법원장으로부터 독립성을 확보하지 못한데 있다. 대법원이 구

성하는 대부분의 위원회는 참여시민의 수가 너무 적고 논의과정에서 시민의 의견이 반영되기 어려운 구조를 갖고 있다. 따라서 앞으로 법원 개혁을 위한 시민참여 위원회는 무작위 추첨으로 선발된 시민들로 구성하여 법원 권력으로부터 독립성과 투명성을 확보해야 한다. 시민들을 무작위 추첨으로 선발하여 토의기구를 구성하는 방식은 전세계적으로 공론조사(deliberative polling)와 시민의회(Citizens' Assembly) 등에서 다양하게 사용되었으며 민주적이고 대표성 있는 방법으로 인정되었다(오현철 2007, 2010). 또 위원회에 의사결정 권한을 부여하여 단순한 들러리로 전락하는 것을 방지하고 실질적인 시민 통제가 작동되도록 해야 한다. 특정한 위원회를 전문가들이 아닌 일반 시민들로만 구성할 때의 장점은 아래와 같다(오현철 2013, 150).

첫째, 전문가들은 직업적 이해관계 때문에 도덕성에 눈을 감을 수 있다. 전문가들이 자신의 전문 지식을 공공선을 증진시키기 위해서만 활용한다는 보장은 없다. 오히려 일반적 기대와는 달리 자신들의 사적 이익을 위해 전문성과 정보를 독점적으로 활용하는 경우가 빈번하다. 벤담(Bentham)은 정치인과 관료도 보통 사람과 꼭 같이 이기적인 욕망을 갖고 있으므로 이들을 감시하기 위해서도 민주주의가 필요하다고 하였다. 그의 말은 여전히 타당하다. 공적 의사결정에 요구되는 도덕성을 개인 양심에 전적으로 의존한다면 실패 가능성이 있으며, 전문가들이 부도덕하거나 이기적인 주장을 할 수 없도록 공개 토의라는 제도적 차원에서 도덕성을 확보해야 한다. 적절한 토의기구에서 도출된 시민들의 결정이 전문가들의 결정보다 더 진실되고, 더 올바르고, 더 큰 타당성을 가진다는 경험적 증거들(Fishkin 2003, 2005, 2006; Fung 2003; Goodin 2003; Sunstein 2003; Weeks 2000 등)이 이를 뒷받침 한다. 적절하게 공개된 포럼에 참여한 시민들은 사익보다 공익을 우선하는 관점에서 비도덕적인 욕구를 배제한 채 의사결정하기 때문이다.

둘째, 법조인들의 특수 지식(special knowledge)보다 보통사람들의 일상 지식(lay knowledge)이 공적 의사결정에 더 적합할 수 있다. 전문가들의 지식은 전문적이지만 협소한 시야 때문에 사물의 총체적 측면을 바라보기 어렵다. 이들의 좁은 시야를 확장하는 하나의 방법은 일반 시민이 전문가 의견을 듣고 자신들의 경험 지식을 활용하여 제시된 의견 중에서 타당한 것을 선택하는 것이다. 전문가의 전문성과 일반 시민의 합리적 판단을 결합하는 것이 정치사회적으로 최선의 선택이라는 주장은 아리스토텔레스의 철학으로부터 유래되었다. 아리스토텔레스는 소수 전문가의 철학적 지혜와 다수 시민의 실천적 지식이 결합될 때 최선의 결과가 도출될 수 있음을 강조하였다. 주어진 문제에 대해 전문가들의 의견이 상이할 때, 어떤 의견이 옳바르거나 적합한지를 판별하는 최선의 방법은 다수의 일반인들이 판단하는 것이다(손병석, 2000, p. 147). 아리스토텔레스는 ‘구두가 내 발의 어느 부분을 찌르는지 제일 잘 아는 사람은 구두장이가 아니라 바로 나’라는 비유를 들어 이를 설명한다. 구두장이들이 전문성을 발휘하여 신발을 만들지만 많은 신발 중에서 자신에게 맞는 것을 꼭 짚어서 알 수 있는 사람은 바로 자신이다. 전문가의 전문성과 시민의 일상성을 결합하는 판단은 전문성을 사상시키는 것이 아니라 역으로 전문성을 최고 수준으로 끌어올려 정당성과 현실 적합성을 높이는 방법이다.

셋째, 일반 시민들의 토의는 다양한 정보의 집적을 돕는다. 법조인들만의 의사결정 과정은 외부 정보가 배제되어 법조계 구성원들의 ‘집단순응 사고(groupthink)’를 강화할 것이다. 이와 달리 다양한 시민들이 참여한 토의는 전문가들이 개별적으로 확보할 수 있는 지식의 울타리를 뛰어 넘는 확장된 정보풀(pool)을 토의기구에 제공한다. 시민위원들에게 제공되는 전문가들의 자문은 양질의 정보를 제공하고 정보풀을 확장하여 시민들의 이성적 판단을 돕는다(Warren 2002, 194-5). 이러한

장점들이 있기 때문에 시민들로만 구성되는 위원회가 법조인들로 구성되는 위원회보다 더 공정하고 합리적이며 전문적인 판단을 할 수 있다.

이하에서는 법원 개혁을 위한 법관인사시민위원회, 대법관추천시민위원회, 양형기준제정시민위원회를 상술하고 배심재판 전면 확대가 필요한 이유를 설명한다. 이 위원회들은 모두 무작위 추첨으로 선발된 시민들로 구성한다.

1) 법관인사시민위원회

양심적인 법관들이 재판의 독립을 지키고, 그들의 인사상 불이익을 방지하고, 공정하고 능력 있는 법관의 재임용을 유도하기 위해, 법원 인사를 결정하는 법관인사위원회를 일반 시민들로 구성한다. 시민들로 구성된 법관인사시민위원회는 대법원장과 고위 법관들의 영향력을 배제할 수 있는 제도이다. 법관인사시민위원회가 인사권을 행사하면 판사들은 대법원장이나 정치권력의 의도를 살피거나 자산가를 두둔하는 대신에 국민의 요구를 경청할 것이다.

시민들로 구성되는 법관인사시민위원회는 다음과 같은 토론 규칙을 따라야 한다. 첫째, 시민위원들은 참여자의 사회적 다양성을 확보하기 위하여 이해관계자의 추천을 배제하고 무작위 추첨으로 선발한다. 둘째, 시민위원회는 조정자(moderator)가 토론을 조정한다. 조정자는 특정한 사람이 토론을 지배하지 못하고, 모든 사람들이 토론에 참여하도록 유도한다. 조정자는 일반적인 배심원단의 토론에서 나타나는 현상 즉 빅마우스(big-mouth)가 토론을 지배하고 소극적인 사람들이 토론에 참여하지 않는 현상을 예방할 수 있다. 셋째, 토론의 내용을 깊이 있게 하기 위해 위원들에게 다양한 시각을 균형 있고 상세하게 제시하는

자료들을 제공한다. 위원들은 필요한 자료를 적극적으로 요구할 수 있다. 넷째, 시민위원회는 전문가들로 구성된 자문단을 두고 의문점이나 토론에서 나오는 질문에 답변을 요구할 수 있다. 적절한 자료와 전문가의 자문은 시민위원들이 접하는 의견의 다양성을 확보하고 논쟁폭을 확대해 주어 합리적인 판단을 유도한다. 이러한 장치들은 토의민주주의의 한 유형인 공론조사(deliberative polling)에서 활용하는 것으로서 질적으로 높은 수준의 토론과 합리적 결과를 유도한다(Sunstein 2003, 97-98). 이 토론 규칙은 법원이 구성하는 모든 시민위원회가 공통적으로 준수해야한다.

법관인사시민위원회는 각 지방법원별로 일반 시민 15인을 무작위 추천으로 선발하여 구성한다. 위원 중에서 위원장 1인을 선출하고 위원장이 조정자의 역할을 담당한다. 과반수의 찬성으로 안건을 결정하고 가부동수인 경우에만 위원장이 결정한다. 법관인사시민위원회의 평결 결과 불이익을 받게 되는 법관은 이의를 제기하고 소명할 기회를 부여 받는다. 전국적 차원의 법관인사를 위한 시민위원회 구성은 절차를 단순히 하기 위하여 각 지방법원별로 구성된 법관인사시민위원회 위원 중에서 무작위로 남녀 각 1인씩을 선발한 후, 전국에서 선발된 위원 중에서 남성 7인과 여성 8인을 다시 무작위 추천으로 선발하여 총 15인으로 구성한다. 사회적 소수인 여성을 우대하기 위하여 여성 중에서 위원장을 선출하며 위원장은 토의 과정에서 조정자 역할을 수행하고 가부동수인 경우에만 투표권을 행사한다. 법관인사시민위원회에 인사에 관한 자문을 제공하기 위해 자문단을 구성한다. 자문단은 법원 내부 평가를 반영하기 위하여 지방법원별로 평판사 중에서 무작위 추천으로 3인, 법원 외부 법조인의 평가를 반영하기 위하여 변호사 중에서 무작위 추천으로 3인을 선발한다.

2) 대법관후보추천시민위원회

대법원장이 인권보호와 거리가 멀고 사회적으로 지탄받는 인사를 대법관으로 추천하는 분명한 이유가 있다. 대법원장이 자신과 세계관이 비슷한 판사들을 대법관으로 임명하면 법원 조직 관리나 법관 인사를 자신의 뜻대로 할 수 있다. 또 대법원의 판결은 하급법원의 판결을 구속하기 때문에 대법원장이 대법관 12인 중 6인을 자신의 정치적 성향과 유사한 판사로 충원하면 모든 하급심 판결 방향을 결정할 수 있다.

이처럼 권력집중적인 결과를 낳은 원인이 대법원장의 인사권에서 비롯되므로, 재판의 독립을 지키기 위해서 대법원장의 인사권을 제한해야 한다. 법관인사시민위원회 구성이 이러한 요구를 반영하기 위한 일반적 제도라면, 구체적 제도로는 대법원장의 대법관 추천권 박탈과 대법관후보추천시민위원회 구성이 필요하다. 대법관은 대법원장과 동등한 지위에서 재판에 임해야하므로 대법관을 대법원장이 추천해서는 안 된다. 과거에 독재자가 법원을 통제하기 위해 만든 대법원장의 대법관 임명제청권이 민주화 이후에도 대법원장에게 과도한 권한을 부여하고 있다. 이러한 반민주적 제도는 폐지되어야 한다.

대법관후보추천시민위원회는 대법관 추천권한을 시민들이 행사하여 대법원 내부 권력에서 대법관이 대법원장으로부터 독립하도록 유도하기 위한 것이다. 대법관후보추천시민위원회는 전국 법관인사시민위원회 구성 방법과 동일하게 각 지역별 법관인사시민위원회 위원 중에서 무작위 추첨으로 선발하여 구성한다. 대법관추천위원회를 시민으로 구성할 때의 장점은 다음과 같다. 첫째, 시민의 추천권한을 실질적으로 보장할 수 있다. 지금처럼 시민이 후보를 추천해도 대상자와

추천 이유를 공개하지 않거나 시민후보가 천거되지 못하면 시민의 대법관후보 추천권은 없는 것과 같다. 이와 달리 시민단체가 대법관후보를 추천하고 추천 사유를 공개하고 그 후보가 국민들의 지지를 받는다면 후보추천권한을 가진 대법원장은 국민의 의견을 무시하기 어려울 것이다. 그 경우에 대법원장은 자의적인 인사권 행사를 삼갈 것이다. 둘째, 대법원장의 대법관후보 추천권이 유지될 경우에도 대법관 인사시민위원회가 있으면 대법원장이 추천한 후보와 시민들이 추천한 후보를 비교할 수 있다. 대법원장이 추천한 후보와 시민들이 추천한 후보가 비교 평가된다면, 대법원장에게 대법관후보 추천권을 부여하여도 대법원장은 시민들이 추천하는 대법관 후보보다 더 나은 후보를 추천해야 할 것이다. 이 경우에 대법원장은 자신의 뜻을 따르는 후보보다는 인품과 자질이 뛰어나 시민추천위원회의 지지를 받을 수 있는 후보를 추천할 것이다.

3) 양형기준제정시민위원회

현대 사법체계의 근본이념은 범죄와 형벌을 미리 법률로 정해야 한다는 죄형법정주의에 있다. 그러나 한국에서는 법보다 검사·판사가 먼저 죄를 정하고 형벌도 정한다. 검사는 피의자에게 형량이 높은 법조항을 적용하여 기소할 수 있고 반대로 형량이 낮은 법조항을 적용하거나 아예 불기소할 수 있다. 판사는 형사재판에서 유무죄를 판결하고 민사재판에서 승자를 결정하며, 판사에게 허용된 재량권 내에서 형벌의 양과 질을 마음대로 정하여 판결할 수 있다. 검사와 판사가 법을 만들지는 않지만 피의자나 피고인에게는 이들이 법의 결정력을 좌우한다.

황제노역을 보자. 500만원 벌금형을 받았는데 돈이 없어 노역을 치

르는 사람은 보통 하루에 5만원씩 100일 동안 노역하여 납부한다. 이처럼 벌금을 노역으로 대신하는 사람들이 매년 4만 명이 넘는다. 만약 벌금이 5억원이었다면 이 사람은 1만일 즉 27년 4개월 25일 동안 노역을 치러야 한다. 20살에 교도소에 들어갔다면 48살이 다 되어서야 노역에서 풀려날 수 있다. 그런데 어떤 사람은 하루에 5억으로 ‘몸빵’하여 다른 사람의 1만일 동안 치러야할 노역을 단 하루만에 때울 수 있다. 2014년 3월 허재호 전 대주그룹 회장이 체납 세금 등 393억을 내지 않아 노역장에 유치된다. 그는 하루에 5만원이 아니라 그 1만배인 5억원을 받고 노역을 하였다. 이 판결대로라면 허재호는 벌금 393억원을 납부하는 대신 79일의 노역형만 치르면 된다. 그러나 하루 일당 5만원으로 노역하는 보통 사람이 허재호의 벌금 393억원을 갚으려면, 786,000일 즉 2,163년 155일 동안 노역해야 한다. 두 재판의 형량이 이처럼 다른 이유를 납득할 수 있는 사람은 없을 것이다. OECD 국가 중에서 부자들에게 가난한 사람들보다 더 많은 벌금을 부과하는 경우가 있지만 반대로 죄지은 부자에게 더 비싼 일당을 지불하는 경우는 없다. 한국의 부자들은 판사들 덕에 가난한 사람들보다 터무니없이 비싼 몸값을 받고 어처구니없이 ‘싼’ 벌금을 낸다. 법은 모든 사람에게 공평하게 적용되어야 함에도 이처럼 노골적으로 사람과 몸값을 차별하는 이유는 판사가 노역형의 일당을 ‘재량껏’ 부과해도 되기 때문이다.

이보다 더 개탄스러운 판결들도 많다. 삼성 그룹의 지배권을 세습하기 위해 삼성관계자들이 불법행위를 저질렀던 삼성에버랜드사건에서 대법원 전원합의체는 ‘6대 5’로 무죄를 선고한다. 비슷한 불법행위가 삼성SDS에서도 있었다. 1999년 2월 비상장사였던 삼성SDS 이사회는 신주인수권부사채(BW)를 시장가격보다 훨씬 싼 가격에 이재용 등에게 발행하였다. 재판부는 이건희가 227억 원 배임죄를 저질렀다는 점

을 분명히 하고 징역 3년 집행유예 5년 벌금 1100억원을 선고했다. 삼성에버랜드 전환사채나 삼성SDS 신주인수권부사채는 똑같이 헐값으로 발행하여 이재용 한사람에게 혜택을 몰아주었는데 에버랜드는 무죄이고 SDS는 유죄라는 판결에 동의하기 어렵다. 법관의 재량권이 이처럼 비슷한 사건에서 유무죄를 가를 정도로 폭이 넓다.

이와 함께 이건희에게 특혜를 주는 양형 기준도 큰 문제를 안고 있다. 법에 의하면 배임죄에서 50억원 이상은 5년 이상 징역을 선고하는 것이 원칙이다. 특정경제범죄가중처벌법에 따라 조세포탈 규모가 10억원이 넘으면 무기 또는 5년 이상의 징역형을 선고해야하는데 이건희의 탈세 규모는 456억원이었다. 그는 5년 이상의 징역형을 살아야했다. 그러나 법원은 이건희에 대해 징역 3년에 집행유예 5년을 선고했다. 유전무죄무전유죄 뿐만 아니라 유죄인 경우에도 재벌에게 집행유예를 선고하는 것이 한국 법원의 판결 관행이다. 비슷한 시기에 박정규 전 청와대 민정수석은 박연차한테 9400만원 상품권 받은 혐의로 징역 3년 6개월의 실형을 선고받았다. 상품권 9400만원을 받은 사람은 3년 넘게 징역을 사는데 그 500배에 가까운 금액을 탈세하고 증권거래법도 위반하고 배임한 이건희는 단 하루도 감옥에 가지 않았다. 재판부는 이건희에게 실형을 선고하지 않는 이유로 그의 배임죄는 ‘사회적 비난 가능성이 낮기 때문’이라고 하였다. 재판부의 논리를 따르면 죄를 지어도 사회적 비난 가능성이 낮으면 형을 살지 않아도 된다. 재판부가 법이 아닌 사회적 여론에 따라 형을 선고한다면 형벌을 정하는 법률은 존재 이유가 없고 판사도 굳이 존재할 필요가 없다. 재판에서 판사를 배제하고 여론조사로 형량을 정하면 된다. 재판부는 이건희에게 실형을 선고하지 않기 위해 구차한 변명을 만들었고, 법을 지켜야 할 법원이 오히려 법을 무용지물로 만들었다.

용산사건 판결에서는 상반된 의미로 유전무죄무전유죄 행태가 다시

증명된다. 서울중앙지법 형사합의 27부(부장판사 한양석)는 2009년 10월 28일 용산참사 현장에 있던 철거민 7명에게 징역 5~6년을 선고했다. 실형을 선고받은 이들 중에 참사 현장에서 아버지가 사망한 사람이 있다. 억울하게 아버지를 잃은 사람이 거꾸로 아버지를 죽였다는 죄로 실형을 선고받았다. 통상적인 재판이라면 이 같은 경우에는 혐의가 인정되어도 아버지의 죽음을 감경 사유로 보아 실형을 선고하지 않는다. 법원은 삼성의 불법행위 재판에서는 언어도단의 이유를 들어 관용을 베풀고, 용산 판결에서는 사건의 직접 피해자들에게 가혹한 형벌을 부과한다. 가장 부유하고 힘 있는 자에게 관대한 법원은 가장 힘 없는 사람들에게는 저승사자처럼 균립한다. 법원은 자신들의 판결이 ‘계급사법’의 결과임을 스스로 드러내었다. 판사에게 지금과 같은 재량권을 부여하는 한 국회에서 정의로운 법을 만들어도 올바르게 집행되지 못할 것이다. 이러한 부정의를 척결하기 위해서 판사가 형량을 자의적으로 정하지 못하게 양형기준을 시민이 결정해야 한다. 이를 위해 양형기준제정시민위원회를 법관인사위원회와 같은 방법으로 구성하여 결정권한을 부여해야 한다.

4) 배심재판 전면 확대

시민참여를 통한 사법 개혁에 가장 적합한 제도는 국민주권 원리와 민주주의를 실현하는 배심재판이다. 사법 종사자들의 부패와 권력추구를 방지하고 사법의 독립성·전문성뿐만 아니라 민주성을 확보하는 방법으로는 배심원제도가 가장 적합하다. 배심재판은 법률가들이 국민보다 자신들을 위해 법을 집행하는 부조리를 해결하는 근본적인 방법으로, 검찰과 법원에 맡겼던 권력을 국가의 주인인 시민이 되찾아오는 것이다. 이러한 취지에서 미국의 화이트(White) 대법관은 정치권력

으로부터 독립적인 사법부가 존재하여도 배심제도는 필요하다고 주장하였다. 그는 사법부의 독립이 재판의 독립을 저절로 보장해주지 않기 때문에 시민들이 참여하는 배심제도가 필요하다고 말했다(Kiss 2007, 557). 판사는 ‘법관의 양심’에 따라 판결해야 하지만 그 양심을 지키도록 강제하는 장치는 없으며 현실에서는 오히려 비양심적인 판사들이 출세하는 경향이 있다. 이와 같은 자의적 판결을 방지하는 근본적 방법이 배심재판이다.

배심재판의 의의와 장점에 비추어 한국에 도입된 국민참여재판을 검토해보자. 국민참여재판이 재판 관행에 가져온 변화는 적지 않다. 일반 시민이 배심원으로 참여한 재판에는 전관예우나 유전무죄무전유죄 등의 관행이 개입될 여지가 없다. 검사와 변호인들은 배심원들에게 친절하고 쉽게 설명하고, 법원의 문턱이 시민의 눈높이로 낮추어진다. 공판검사와 수사검사도 배심원 중심으로 모두진술, 증거조사절차, 최종변론을 준비한다. 검사도 변호인도 배심원들이 이해하기 쉽도록 동영상, 파워포인트 등을 활용하여 공소사실의 요지, 쟁점 요약, 증거 정리를 하여 어렵던 형사재판이 친절하고 자상한 재판으로 변신하고 있다(김병수 2013, 104).

그러나 국민참여재판은 극복할 수 없는 한계가 있다. 먼저 제도적 차원에서 국민참여재판 신청율이 낮고 신청을 철회하거나 법원이 배제하는 비율은 높다. 검사의 항소율은 높고, 배심 평결에 구속력은 주어지지 않았다. 국민참여재판에 대한 시민들의 기대와 신뢰수준은 낮은 반면, 충분히 심리하기에는 공판 기일이 짧고, 배심원 평결에 대한 불신은 높다. 또 평결 결과에 법적 구속력이 없어 배심원들의 노력과 국가적 비용이 헛되게 낭비될 수 있다(김배원 2012, 107). 다음으로 운영 과정의 문제는 더 심각하다. 2015년 4월에 조희연 서울시 교육감의 선거법위반에 관한 국민참여재판에서 당선무효형인 벌금 500만원이

선고되었는데, 이 재판은 현행 국민참여재판 운영의 한계를 그대로 드러내었다. 구체적으로 살펴보면

첫째 재판장이 편견을 갖고 배심재판에 개입하였다. 재판장은 본격적인 심리에 들어가기에 앞서 "검찰의 공소권 남용 문제는 전문적인 부분이라 배심원들에게 맡기기 힘들니 제가 판단하도록 하겠다"³⁾고 말하며 배심원들에게는 '허위사실공표'만 판단하도록 하였다. 애초에 이 사건은 경찰과 중앙선거관리위원회가 무혐의와 주의 조치만 내릴 정도로 경미한 사안이었다. 따라서 검사의 기소 자체가 부당한 정치적 기소일 수 있으므로 배심원이 기소의 적정성을 논의할 필요가 있었다. 그럼에도 불구하고 전문적인 판단이 필요하기 때문에 배심원들의 논의를 배제한다는 담당판사의 결정은 배심원의 능력에 대한 편견과 불신에 따른 것이다. 중대한 사안에 대한 배심원의 심사를 판사가 자의적으로 배제할 수 있다면, 그러한 국민참여재판은 검사와 판사에 의해 언제든지 무력화될 수 있다.

둘째, 배심재판의 주요한 장점 중 하나는 직접적 관련이 없거나 증거능력이 없는 증거 혹은 편견이 포함된 증거를 재판과정에서 배제하는 것이다. 배심재판에서 판사는 제시된 증거들의 적절성을 판단하여 배심원들이 증거능력 있는 증거들만 접하도록 한다. 그러나 이 재판에서 판사는 '증거 선별'을 하지 않았다. 선거 경쟁자였던 고승덕 후보가 재판장에 출석하여 "조희연 후보가 자신을 낙선시킬 목적으로 엄청난 계획을 준비하였고, 여기에는 자신의 딸인 캔디 고의 서신공개도 포함되었다"는 취지로 증언하였다. 선거 당시 주요 경쟁자의 증언은 증거능력을 검증받아야 함에도 불구하고 판사는 그 증언이 배심원들에게 여과 없이 전달되도록 방치하였다. 이 증언은 위증 혐의도 있었으나

³⁾ http://www.huffingtonpost.kr/jang-yoosik/story_b_7176788.html. 검색일 2015. 5. 15.

그것도 문제 삼지 않았다. 심지어 판사는 이 증언을 양형의 사유로 인용하였는데, 이것은 그가 배심원 재판의 본질을 이해하지 못했거나 증거와 증언에 대한 자의적인 판단 아래 재판을 진행했음을 보여준다.

셋째, 판사가 배심원의 평결에 개입하도록 되어 있는 규정 자체가 배심제도의 취지에 어긋난다. 현재의 배심원 평결은 배심 의견이 만장일치에 이르지 않으면 “반드시 재판부의 의견을 들은 후” 평결하도록 되어 있다. 이처럼 배심원들이 만장일치에 이르지 못한다면 실제적 진실을 발견하기가 어려운 사건일 것이므로 배심원들이 좀 더 깊은 논의를 할 시간을 주어야지 판사의 의견을 듣도록 강제해서는 안된다. 이러한 경우에 판사가 개입하여 자신의 의견을 말하면 그의 의견이 배심원 판단에 직접적인 영향을 미친다. 배심원 판단에서 결정적인 순간에 판사의 개입을 강제하는 제도는 처음부터 그 판사 1인에 의한 재판보다 나은 것이 없다. 배심원들의 그동안 토의를 헛된 것으로 만들기 때문이다. 이 재판은 4시간 가까이 배심원들의 논쟁이 지속되었고, 재판장이 들어간 후 15분 만에 만장일치 유죄 결론이 났다. 배심제도의 존재 가치는 직업 법관이 판결하는 재판의 한계를 극복하기 위한 것인데, 이 재판은 반대로 법관 1인 재판의 한계를 그대로 보여주었다. 이 재판에서 판사는 기소의 정당성에 대한 배심원들의 판단을 자의적으로 허용하지 않았고, 적정한 증거 능력에 대해 독단적으로 판단하였으며, 배심원들의 평결에 직접적이고 결정적인 영향을 미쳤다. 이와 같이 판사의 부적절한 개입을 차단하기 위해서도 완전한 배심제를 시행해야 한다.

그리고 일부의 우려와는 달리 한국은 배심제가 효율적으로 기능하기 위한 조건들을 이미 갖추었다. 키스(Kiss 2007, 570)는 배심제가 작동하기 위한 사회적 세가지 조건—사회적 동질성, 시민의 교육수준, 법체계에 대한 사회적 동의—을 제시하였다. 첫째, 인종적, 문화적, 언

어적, 종교적으로 대부분 동질적이어야 한다. 미국 배심제도의 가장 큰 문제점 중 하나는 인종주의에 있다. 인종갈등이 배심 평결에서 아주 큰 역할을 하기 때문이다. 둘째, 사회구성원의 교육수준이 배심원의 의무를 이해하고 의무이행시 개인적 편견을 버려야 함을 이해할 수 있을 정도여야 한다. 셋째, 배심원이 적용하는 법률내용에 전반적으로 동의하여야 한다. 사회적 동질성은 배심원재판에 주요한 영향을 미친다. 배심재판을 반대하는 사람들이 주요 사례로 제시하는 사건인 O.J. 심슨 사건도 이와 관련 있다. 심슨을 수사한 경찰이 흑인에 대해 편견을 갖고 있었다는 변호사의 변론이 배심원단의 무죄 선고에 큰 영향을 끼쳤다. 이 평결은 배심제도의 한계를 보여준 것이 아니라 미국사회 인종갈등의 폐해를 드러내었다. 한국은 이러한 인종적 장애가 없으며 시민의 교육수준도 이미 세계적 수준에 올라섰다. 조희연 재판에서 배심원들은 기소의 정당함이나 부당함까지 판단할 수 있었다. 그들은 시간이 충분했다면 판사의 개입 없이도 결론에 이르렀을 것이다. 그리고 법체계에 대한 사회적 동의 수준도 한국 사회가 민주화된 이후로 매우 높아졌다. 위 세 조건이 한국 사회에서 모두 충족되므로 배심제도를 전면 도입하는데 문제가 없다고 할 수 있다.

6. 결론

민주화 이후 대법원은 사법과정을 국민들이 납득하고 이해하도록 설명하지 않았다. 법원이 행사하는 권력은 무책임하다는 사실에 이를 제기하기 어렵게 되었다. 현재의 법원 구조에서는 국민에게 수직적 책임을 지지 않는 대법원장이 인사권한과 법원의 모든 판결 방향을 결정하는 사법권력을 거의 단독으로 행사한다. 그 사법권력이 정치화 되면 법과 정의보다 정치적 환경에 맞추어 판결하는 ‘사법의 정치화’

를 초래한다. ‘사법의 정치화’는 정치적으로 해결해야 할 사안뿐만 아니라 행정수도이전 문제처럼 이미 정치적으로 결정된 사안도 법원의 개입을 요구하는 ‘정치의 사법화’를 부르고 이는 ‘사법의 정치화’를 더욱 가속화한다. 그 결과는 대법원장과 그가 추천하여 임명된 단 몇 명의 대법관들이 국가의 법집행과 정책을 최종 결정하는 과두정치로 귀결되거나 민주주의의 죽음을 부르는 사법독재를 야기할 수 있다.

법원은 정치화되는 동시에 계급화되었다. 민주화 이후 법원의 자율성과 권한이 커졌지만 일부 법관들은 권력과 자본에 자발적으로 복종하고 그에 친화적인 판결을 한다. 삼성 관련 재판과 용산 사건 재판에서 유전무죄무전유죄 판결의 실체가 적나라하게 확인되었다. 법원은 삼성에게 스스로 굴복한 반면 대중의 저항에는 과도한 형벌을 부과하였다. 이것은 법원이 계급화되었음을 보여주는 분명한 사례들 중 단지 하나에 불과하다.

법원의 정치화와 계급화를 방지하기 위해서는 ‘법관의 재판상 독립’과 ‘사법과정에 시민참여’가 절대적으로 필요하다. 이 글은 법관의 재판상 독립을 위해서 법원인사를 시민참여위원회에서 결정할 것, 대법관추천시민위원회를 구성할 것, 법원행정청은 판사들의 자율조직에서 담당하게 할 것, 판사들의 재량권을 축소하기 위해 시민위원회에서 양형기준을 결정할 것, 배심재판제도를 전면 확대할 것을 주장하였다.

배심재판은 그 자체로서 법원 외부나 내부의 권력으로부터 독립적인 시민에 의한 재판을 가능케한다. 시민위원회가 양형기준을 결정하면 황제노역과 같은 불평등하고 부정의한 법관의 재량권이 사라질 것이다. 판사들의 자율조직은 법원행정을 법원관료들이 아닌 국민의 요구에 맞게 서비스하는 체계로 바꿀 것이다. 그럼에도 사법개혁의 핵심은 사법과정에 대한 시민들의 참여와 시민들에 의한 비판과 감시에 두어야 한다. 사법과정을 법관들이 수평적·자율적으로 운영하는 것

만으로 사법과정에 대한 국민의 주권행사가 달성되는 것은 아니기 때문이다.

시민참여 방법으로 이 논문에서 제시한 법관인사시민위원회와 대법관추천시민위원회는 대법원장 개인이 사법부를 장악하는 반민주적 인사정책을 시민의 입장에서 사회정의를 추구하는 정책으로 전환시킬 수 있다. 대법원장이 임명한 위원들은 대법원장의 의지를 거부하기 어렵다. 시민은 대법원장과 아무런 직업적·일상적 연관이 없고, 연임하지 않으며, 관련된 이해관계가 없기 때문에, 대법원장의 의지와 독립하여 판단할 수 있다. 시민들은 위원을 연임하지 않기 때문에 뇌물이나 부패와 거리가 멀고, 사법과정과 직접적으로 관련되지 않기 때문에 법관들이나 대법관 후보자들과의 개인적 친분에 치우친 판단을 하지 않는다. 시민들은 퇴임 후 로펌이나 변호사 사무실 개업을 하지 않기 때문에 법조계에 인맥을 쌓을 필요도 없다. 따라서 정치화되고 계급화된 법원을 정의를 수호하는 민주적인 권력기구로 만드는 과업에서는 시민들이 가장 이상적인 책임자다. 시민참여위원회가 활성화되면 시민 항쟁으로 성취한 민주주의를 지키고 사법정의를 바로 세워 민주주의를 한 단계 높이 발전시킬 것이다. 시민참여위원회가 제도화될 때 지금 예기치 못한 한계가 있을 수 있다. 그러나 현재의 제도를 유지하는 것보다는 그러한 한계에 부딪히고 극복하는 것이 사법정의와 민주주의 발전에 더 큰 도움이 될 것이다.

(2015년 10월 4일 접수, 10월 27일 심사완료, 11월 16일 게재확정)

참고문헌

- 김배원. 2012. “차기정부의 ‘사법개혁’ 과제.” 『공법연구』, 제41집 2호. 한국공법학회.
- 김병수. 2013. “국민참여재판 시행 5년과 그 구체적 형태 — 국민사법참여위원회안에 대한 비판적 검토를 중심으로.” 『형사법의 신동향』, 통권 38호.
- 김승환. 2009. “검찰권과 사법권 개혁의 과제.” 『헌법학연구』, 제15권 제4호.
- 김종서. 2011. “헌법재판과 민주법학.” 『민주법학』, 제46호.
- 김준성·천정환. 2011. “올바른 검찰권행사를 위한 검찰시민위원회제도의 활성화 방안.” 『인권복지연구』, 제10호/2. (김준성·천정환 2011,)
- 김진환. 2010. “사법개혁의 방향.” 『저스티스』, 2010.8. 통권 118호. (김진환 2010)
- 김태명. 2010. “검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰.” 『형사정책연구』, 제21권 4호.
- 손병석. 2000. “아리스토텔레스에 있어서 민주주의와 데모스의 집합적 지혜.” 『서양고전학연구』, 2000. 06.
- 신평. 2009. “사법의 독립과 책임의 조화.” 『세계헌법연구』, 15권 2호.
- 오정용·송광섭. 2014. “검찰시민위원회제도의 현황과 과제.” 『법학연구』, 제55집.
- 오현철. 2006. “정치적 대표체계의 민주적 재구성 방안 모색: 토의민주주의의 관점에서.” 『시민사회와 NGO』, 제1권 제1호.
- 오현철. 2007. “국가정책결정 거버넌스와 공론조사 : 토의민주주의의 관점에서.” 『사회과학연구』, 서강대학교 사회과학연구소.
- 오현철. 2009. “민주주의의 새로운 주체: 작은공중(minipublics)을 중심으로.” 『시민사회와 NGO』, 가을/겨울, 제7권 제2호. 제15권 2호.
- 오현철. 2010. “토의민주주의와 시민의회 : 브리티시 컬럼비아 사례를 중심으로.” 『시민사회와 NGO』, 가을/겨울, 제8권 제2호.
- 오현철·강대현. 2013. “교육정책 결정에 적합한 의사결정 모형 탐색 —정부 주

- 도 및 이익집단 경쟁에서 시민의회 모형으로.” 『시민교육연구』, 한국사회
과교육학회(45호 4권).
- 이상덕. 2012. “사법부 내에서의 법관의 독립 — 독일의 사례 · 제도의 시사점을
중심으로”. 『행정법연구』, 제34호.
- 최선 · 이지문. 2014. “법관 선임제에 대한 비판적 검토: 사법권 독립과 민주적
정당성을 중심으로.” 『동서연구』, 제26권 제2호. (최선 · 이지문 2014,)
- 하버마스, 위르겐. 2000. 한상진·박영도 공역. 『사실성과 타당성』, 나남출판.
- 한상희. 2012. “사법개혁, 좌절과 실패의 역사.” 『민주법학』, 제50호.
- 한상희. 2013. “헌법과 정치: 정치의 재구성을 위한 제언.” 『민주법학』, 제53호.
- Dryzek, John S. 2000. *Deliberative Democracy and Beyond—Liberals, Critics, Contestation*.
Oxford University Press. 2000.
- Dugan, H.C. 2006. “Judging The Judges: Wisconsin Judicial commission 2005
Annual Report,” *Wisconsin Lawyer*(State Bar of Wisconsin, April, 2006), pp.12-16.
- Elster, Jon. 1998. "Introduction". Jon Elster(ed.). *Deliberative Democracy*. Cambridge
University Press.
- Fishkin, J. S. 2003. “Consulting the Public through Deliberative Polling.” *Journal of
Policy Analysis and Management* 22, no. 1.
- Fishkin, J. S. and R. C. Luskin. 2005. “Experimenting with a Democratic Ideal: Deli-
berative Polling and Public Opinion.” *Acta Politica*, 40.
- Fishkin, J. S. 2006. “The Nation in a Room: Turning public opinion into policy.”
<http://cdd.stanford.edu/>
- Fung, Archon. 2003. “Recipes for Public Spheres: Eight Institutional Design Choices
and Their Consequences.” *The Journal of Political Philosophy*, Volume 11 Number 3.
- Goodin, R. E. & S. J. Niemeyer. 2003. “When does Deliberation Begin? Internal
Reflection versus Public Discussion in Deliberative Democracy.” *Political Studies*,
Vol. 51.
- Greiff, Pablo De. 2000. "Deliberative Democracy and group representation". *Social
Theory and Practice*: Fall 2000.

- Sunstein, C.R. 2003. "The Law of Group Polarization." J. S. Fishkin and P. Laslett eds. *Debating Deliberative Democracy*. Oxford: Blackwell.
- Warren, Mark. 2002. "Deliberative Democracy". in Carter, April and Geoffrey Stokes(eds.). *Democratic Theory Today—Challenges for the 21st Century*. Polity.
- Weeks, Edward C. 2000. "The practice of deliberative democracy: Results from four large-scale trials." *Public Administration Review*, Jul/Aug.

Civil committes and judicial reform

OH, Hyun Chul

Reformation of the judicial system since 1994 have resulted in so poor achievements. The reformation failure that mainly resulted from the resistance of the lawyer society have not satisfied the requests of the civil society. I want to suggest an alternative judicial reformation that reflect the will of the people. It needs civil committees for judicial reform that will reform the judicial personnel system. It will be formed by citizens. These civil forums will change the bureaucratic judiciary to the democratic judicial branch. If civil forums for judicial reform works, Korea will get better constitutional democracy.

Keywords : Judicial reform, supreme court, judicial personnel committee, jury system, judicialization of politics, politicization of judiciary

