

바른사회시민회의 「대선포럼」 정책토론시리즈 (6)

법조 신뢰도 제고를 위한 개혁 과제

| 일시 | 2017년 3월 22일(수) 오후 2시

| 장소 | 바른사회시민회의 회의실

| 주최 | 바른사회시민회의

■————— 순 서 —————■

■ 사 회

- 윤 창 현 (서울시립대 경영학부 교수)

■ 발 제

- 김 상 겸 (동국대 법대 교수)
- 박 인 환 (건국대 행정대학원 교수)

■ 토 론

- 오 경 식 (강릉원주대 법학과 교수)
- 전 동 욱 (변호사)
- 한 정 석 (미래한국 편집위원)

■ 질의·응답

■ 폐 회



■————— 목 차 —————■

■ 발 제

검찰개혁의 방향과 방안..... 7

- 김 상 검 (동국대 법대 교수)

법조 신뢰도 제고를 위한 사법개혁 과제..... 7

- 박 인 환 (건국대 행정대학원 교수)

■ 토 론

- 오 경 식 (강릉원주대 법학과 교수)

- 전 동 욱 (변호사)

- 한 정 석 (미래한국 편집위원)



검찰개혁의 방향과 방안

김 상 겸
동국대 법대 교수

I. 들어가며

검찰개혁은 우리 사회의 오래된 주제이고 정치개혁·사법개혁과 더불어 지속적인 과제이면서 해결하기 어려운 대상이다. 특히 대선이 있는 해에 정권교체의 가능성이 커지면 검찰개혁에 대한 정치권의 목소리는 커진다. 그런데 검찰개혁의 목소리가 큰 것에 비하면 정치권의 검찰개혁의 의지는 눈에 띄게 드러나지는 않고 있다. 2017년 들어오면서 정치권과 일부 시민단체들은 고위공직자비리수사처(공수처)의 설치를 강력하게 주장하면서 검찰개혁을 부르짖었지만, 그 내용에서 검찰개혁을 위한 진정한 의지가 보였다고 하기는 어렵다.

2016년 하반기 최순실 사건이 터지면서 대통령에 대한 수사문제가 불거졌다. 이 때 검찰이 대통령의 형사불소추특권과 관련하여 대통령에 대한 수사를 밀어붙이지 못하는 상황에서, 야당과 시민사회 일부에서는 검찰의 수사가 소극적이라면서 검찰개혁의 문제를 다시 제기하였다. 물론 그 이전에 소위 정운호게이트, 검사장 등 고위검찰직의 부패 의혹 사건 등이 드러나면서 이미 검찰개혁을 요구하는 국민의 목소리가 커졌었다. 아무튼 검찰 고위직의 부패 의혹사건이 발생하게 되면 검찰개혁이 대두되고 검찰에 대한 국민의 신뢰는 급격하게 추락한다.

최순실 사건은 대통령에 대한 탄핵소추로 이어지고 탄핵심판이 현재에 청구되면서 약 90일 동안 재판절차가 진행되었다. 2017년 3월 10일 우리나라 헌정사 최초로 국민에 의하여 선출되었던 대통령이 탄핵으로 파면되었다. 탄핵심판이 진행되는 동안 특검이 운영되면서, 특검은 형사불소추특권을 가지고 있던 대통령을 구속수사하지는 못하고 입건하였다. 이 특검이 활동연장 신청을 하였지만, 대통령 권한대행으로부터 거부되면서 특검은 종료되었고 사건수사의 공은 다시 검찰에게로 넘어갔다.

이미 언급한 것처럼 검찰개혁은 오래된 주제이면서 국가의 숙제이기도 하다. 검찰은 형

사법기관으로서 형사절차의 한 축을 담당하는 국가기관이다. 검찰이 항상 논란의 대상이 되고 있는 것은 수사권, 기소권과 영장청구권 등 가지고 있는 권한이 형사절차에 있어서 핵심적인 권한이기 때문이다. 검찰개혁에서 항상 전면부상되는 것이 무소불위권력, 통제가 안 되는 막강한 권한, 그리고 검찰의 정치화이다. 특히 오랜 기간 검찰을 압박한 검찰의 정치화, 정치검찰 및 막강한 권한을 독점하고 있는 검찰에 대한 국민의 불신이 검찰개혁을 요구하고 있다.

검찰개혁에서 무엇보다 중요한 것이 검찰의 정치적 중립이다. 행정부의 수반인 대통령에게 검찰의 인사권이 주어져 있기 때문에, 대통령의 검찰에 대한 태도에 따라 검찰의 정치적 중립 여부가 결정된다. 우리나라 헌정사에서 검찰이 권력의 도구 내지 시녀라는 오명을 받은 것도 대통령에게 예속된 구조 때문이다. 그리고 검찰개혁에서 또 다른 문제는 전관예우의 문제로 기수화 되어 있는 구조 속에서 검찰에서 퇴직한 일부 변호사들이 영향력을 행사하면서 발생하는 것이다. 이런 문제들로 인하여 검찰 전체가 국민의 비난 속에서 신뢰를 받지 못하는 문제가 발생한다.

그동안 검찰개혁과 관련하여 법과 제도의 개선을 비롯한 검사의 윤리의식의 제고 등 다양한 노력이 있었다. 그럼에도 검찰개혁의 목소리가 계속되는 것에는 개혁을 위하여 필요한 것이 무엇이라는 것을 알면서도 관련법의 개정을 통하여 검찰개혁을 실질화하려는 노력을 하지 않은 정치권에 더 심각한 문제가 있다. 왜냐하면 그동안 시민사회, 관련 학계 등에서는 검찰개혁을 위한 필요한 법과 제도에 대하여 많은 의견을 제시하였고, 그런 의견들이 검토를 통하여 수용되었다면 검찰개혁의 문제는 정리가 되었을 것으로 본다.

Ⅱ. 검찰의 구성과 운영

정부조직법에 따르면 검찰청은 법무부의 산하기관이고, 검찰청법 제8조는 법무부장관이 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하도록 규정하고 있다. 법무부장관은 대통령에게 그 임면권한이 있으나, 국무위원으로서 국회의 요구가 있을 때에는 그 출석·답변 의무가 있어 국회의 통제를 받는다. 즉 법무부장관은 검찰사무의 처리에 관한 정치적 책임자이고, 검찰이 가지고 있는 준사법기관성을 존중하여 검찰청법상 법무부장관은 구체적 사건의 지휘에 관하여는 검찰총장만을 지휘할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 검찰총장은 검찰사무를 총괄하고, 검찰청의 공무원을 지휘·감독하는 지위에 있으나, 국회에 대한 출석의무가 없기 때문에 법무부장관을 통하여 간접적인 통제만

을 받는다.

현재 검찰총장의 임명은 법무부 소속의 검찰총장후보추천위원회에서 법무부장관이 제청할 후보를 3명이상 추천하고, 법무부장관은 추천위원회의 추천 내용을 존중하여 후보자를 대통령에 제청하면, 대통령은 국회의 인사청문회를 거쳐 검찰총장을 임명하도록 규정하고 있다.

Ⅲ. 검찰개혁을 위한 논의의 핵심

그동안 검찰은 정치권력의 의중에 따라 수사를 함으로써 수사권을 남용한다는 비판을 받았고, 다른 한편에서는 수사권과 기소권을 독점함으로써 인해서 생기는 무소불위의 권력기관이라는 비판도 받았다. 2017년 초 국회에는 공수처법안들이 제출되었는데, 공수처 도입은 그 제도의 도입 필요성보다도 검찰의 권한분산이라는 검찰개혁의 일환으로 제기된 점이 더 크다.

검찰개혁을 위해서는 검찰이 정치권과 유착하는 것을 차단하여 정치권력에 의한 검찰의 정치적 중립 훼손을 차단하고 검찰의 정치화를 방지함으로써, 주어진 권한을 공정하고 엄정하게 행사하게 하도록 하는 것이 중요하다. 그런데 검찰개혁에서 항상 주장된 것이 수사권이나 기소권의 분산, 검찰조직의 개편, 상설특검제의 도입 등이었고, 이 중에서 일부는 시행되고 있다. 그렇지만 여전히 검찰개혁은 검찰 고위직의 비리나 부패사건이 발생할 때마다, 정치사건이 발생할 때마다 다시 등장하고 있다. 이런 이유는 검찰개혁을 위하여 중요한 역할을 해야 할 입법부와 행정부가 여전히 정치적 논리에 의하여 검찰개혁을 주도하고 있기 때문에 발생하는 문제라고 본다.

검찰개혁에 있어서 핵심적인 문제는 정치권력의 검찰에 대한 영향력 행사를 원천적으로 차단해야 하며, 무소불위의 권력기관이라고 비판받고 있는 검찰의 권한을 적정하게 통제하고 축소시킬 것인지 여부이다. 예를 들면 근래 제기되고 있는 검사의 영장청구권의 경우 이를 부여하게 된 역사적 과정에 대한 검토도 중요하지만, 그것보다도 더 중요한 것은 영장청구권에 대한 통제라고 할 수 있다. 현재 영장제도와 관련해서는 인권보장의 관점에서 영장실질심사제도와 체포·구속적부심사제도 등을 도입하여 운영하고 있기 때문에 영장청구권의 오·남용은 오히려 검찰의 부담으로 작용하게 된다.

검찰개혁을 실질화하기 위해서는 검찰이 행사하는 권한들에 대한 전반적이고 구체적인 분석과 검토가 필요하다. 검찰이 권한을 오·남용한다면 그 원인을 분석하여 제도 자체를

개선하고 바꾸는 것이 필요하다. 그리고 검찰개혁 문제가 빈번하게 제기되는 것은 검찰 내부적 문제, 또는 관련된 법과 제도의 미비문제도 있지만, 정치권력이 정치적 문제를 해결하기 위하여 검찰을 이용하는 경우가 더 크다. 정치권력으로부터 검찰조직의 독립성을 유지시키고 법과 원칙에 따라 권한을 행사할 수 있도록 만드는 것이 검찰개혁의 핵심이라는 점에서 방안을 모색하는 것이 필요하다.

IV. 검찰개혁을 위한 실질적 방안

검찰개혁은 권위정부의 시대가 끝나고 우리 사회의 민주화가 진행되면서 지금까지 계속되는 진행형 국가의 과제이다. 검찰개혁은 정치권력에 휘둘리던 시대를 지나면서 점차 제 자리를 찾아가고 있다. 그럼에도 여전히 검찰개혁이 국가와 사회의 과제가 되고 있는 것은 정치권이 검찰개혁을 정치적으로 이용하고 있기 때문이다. 앞에서 언급한 것처럼 검찰개혁은 권한행사와 관련하여 법과 제도의 개선이 권한의 통제 내지 견제로 이어져야 하지만, 현실에는 정작 중요한 문제가 해결되지 않고 있다. 검찰개혁은 어디까지나 검찰이 정치적 영향력으로부터 정치적 중립과 독립성을 보장받음으로써 공정하고 투명한 형사사법권을 행사하여 국민의 권리를 보호하기 위한 것이다.

검찰개혁의 우선적 과제는 정치적 중립성을 강화하는 것이다. 정치권력이 검찰을 이용하려는 시도를 철저하게 차단해야 한다. 이와 관련하여 검찰청법 제44조의2는 검사의 청와대 파견을 금지하고 있다. 대통령은 더 이상 검사의 청와대 편법 파견 등의 방법을 통하여 검찰을 통제하려고 하는 시도를 해서는 안 된다. 또한 개별사건의 수사가 정치적 고려 없이 엄정하게 진행될 수 있도록 법무부장관, 검찰총장 등에 대한 외압을 차단하는 것이 필요하다. 그리고 정치권력, 특히 대통령 등으로부터 영향을 받지 않으려면 검찰의 인사제도를 획기적으로 개선해야 한다. 즉 검찰인사위원회의 인적 구성을 정치적으로 영향을 받지 않도록 해야 하고 인사에 있어서 공정하게 객관적 기준을 마련하여 공정성과 투명성을 제고할 수 있도록 권한을 부여하여 검사의 인사제도의 투명성과 독립성을 강화해야 한다.

검찰인사제도의 독립성강화와 함께 검찰총장인사의 독립성과 투명성도 강화해야 한다. 현재 검찰청법상 검찰총장의 임기는 2년으로 되어 있으나, 그마저도 2년의 임기를 채운 역대 총장은 소수에 불과하다. 대통령이 임명하는 검찰총장이 대통령의 정치적 영향력으로부터 벗어나 독립적인 직무수행이 가능하도록 하기 위해서는 총장의 임기 보장뿐만 아니라, 그 임기를 4년 정도로 연장하는 것도 고려해 볼만 하다. 또한 현행 검찰총장 추천 위원회의 구성에 국회추천 위원 및 직급별 검사대표, 사회 각계각층의 전문가 등을 포함

시키는 것이 필요하다. 그 외에 동 추천위원회를 법무부 외에 두는 방안이나 독립기구로 구성하여 적정한 총장 후보자를 선출하여 제청하고 국회의 인사청문회절차가 끝나면 임명해야 하는 것도 고려해야 한다.

그 다음 검찰개혁에서 논란이 되는 것은 무소불위의 권한이라고 불리는 수사권과 기소권, 그리고 영장청구권이다. 검찰의 권한과 관련하여 이미 앞에서 언급한 것처럼 영장청구권은 헌법상 규정된 검사의 권한이며, 영장적부심사제도나 체포·구속적부심사제도 등으로 통제를 할 수 있다는 점에서 특별하게 문제를 삼기는 어렵다고 생각한다. 그 다음은 검찰의 수사권인데, 이 수사권과 관련하여 검찰과 경찰이 서로 대립적 견해를 이미 오랫동안 개진하고 있다. 2011년 형사소송법을 개정하면서 사법경찰관에게 수사개시권을 부여했지만, 수사권에 관한 문제는 여전히 해결되지 않고 있다. 수사권에 관해서는 경범과 중범으로 나누어 수사권을 분리하는 방안도 고려할 수 있다.

검찰의 기소권과 관련해서는 재정신청 등 불복방법이 존재하기는 하나, 사후에 그 결과만을 다룰 수 있어 적정한 통제효과를 기대하기는 어려운 상황이다. 형사재판의 경우, 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의하여 국민이 배심원으로 형사재판절차에 참여하여 의견을 개진하는 배심재판 제도가 도입되어 시행 중에 있다. 이와 같이 검사의 수사 및 기소 과정에서도 국민이 참여하는 제도를 시행하는 방안을 적극적으로 도입해야 한다. 현재 검찰에서는 자체 개혁방안의 일환으로 검찰시민위원회를 운영하면서 주요 사건의 구속여부, 기소여부 등에 대하여 시민의 의견을 묻는 제도를 운영하고 있으나, 그와 같은 검찰 자체 제도로 운영하는데 그칠 것이 아니라 법제화하여 보다 객관적이고 공정한 통제장치가 작동되어야 한다.

미국에서는 연방 및 각 부별로 기소 전 대배심 절차를 통해 시민이 수사절차에 직접 참여하고, 기소의 적정성 여부를 검토하는 제도를 시행하고 있다. 시민이 직접 참고인의 진술을 청취하고, 관련 증거를 검토하며, 필요시 참고인을 구인하기도 하고, 증거제출을 명령하기도 한다. 이와 같은 미국식 기소대배심 절차를 국내 검찰제도와 접목하여 시행할 수 있도록 하면서, 독일식의 기소법정주의도 도입하는 것이 필요하다. 이렇게 된다면 검찰의 기소독점주의, 기소편의주의는 적정하게 통제를 받게 될 것이다. 검찰개혁은 검찰의 권한을 통제하고 축소시키는 것이 더 중요하다는 것을 알아야 한다.

그 외에도 전관예우의 문제는 검찰개혁에서도 빼놓을 수 없는 중요한 문제이다. 이는 우리나라 법조계에 해묵은 과제이지만, 사회 전반에 걸친 문제이기도 하다. 또한 어떻게 보면 검사의 신분보장과도 관련된 문제이다. 우리나라의 연공서열, 기수문화는 검사의 조기퇴직에 원인이 되기도 한다. 검찰청법 제37조는 검사의 신분보장만 규정하고 있으나, 검사의 조기퇴직을 차단하고 소명의를 갖고 국가에 봉사할 수 있도록 하려면 보다 구체적인 신분보장이 필요하다. 예를 들어 평생검사제도의 도입을 통하여 정년까지 직급에

상관없이 검사로서 활동할 수 있도록 하고, 정년 이후에는 대한법률구조공단이나 공공기관의 법률자문역으로 5년 정도 활동할 수 있도록 한다면 전문인력을 적절하게 활용할 수도 있고, 고령사회에 재취업의 기회도 제공할 수 있어서 고령실업대책도 될 수 있다고 본다. 특히 정년까지 정년 이후에도 활동의 기회를 제공함으로써 조기퇴직으로 인한 문제들을 해결할 수 있고, 다른 한편에서는 전관예우의 문제도 어느 정도 해결할 수 있다고 본다.

V. 마무리하며

그동안 검찰개혁은 항상 핵심을 피해가며 땀질식의 처방을 통하여 해결하려고 하였다. 그러다보니 검찰 내부의 부패·비리사건이 발생하거나, 정경유착사건이나 정치사건 등이 발생하는 경우 검찰개혁은 사회적 이슈로 떠오르곤 하였다. 더구나 대선 때가 되면 검찰개혁은 대통령 후보들의 단골메뉴가 되어 대선공약집을 장식하기도 하였다. 이번 대선에서도 예외는 아닐 것이다. 그런데 문제는 검찰개혁에 대한 정치권력의 의지이다. 그동안 정치권의 검찰개혁 주장을 보면 일종의 정치적 목적을 통하여 오히려 검찰권을 장악하려는 것은 아니었는지 의문이 든다.

앞에서도 밝혔지만, 국가권력의 개혁문제는 그 중심이 국민의 자유와 권리를 보호하는 것에 있다. 특히 검찰개혁은 검찰이 국가의 형사사법기관으로 역할과 기능을 고려할 때 국민의 자유와 권리를 보호하는 공익적 기능을 핵심으로 해야 한다. 그런 점에서 검찰이 부여받고 있는 권한에 대하여 이를 적절하게 통제하여 오·남용을 하지 못하도록 하는 것이 중요하며, 가능하다면 재량의 범위를 축소하고 법제화함으로써 권한행사의 범위를 축소하는 것이 중요하다고 본다.

마지막으로 검찰개혁은 정치권력으로부터 독립성을 보장받는 것이다. 특히 검찰의 인사제도와 관련하여 검찰총장의 임명권자인 대통령의 권한을 통제할 수 있도록 검찰총장추천위원회의 권한을 강화하고, 검찰의 인사제도의 공정성과 투명성을 위하여 검찰인사위원회를 객관적으로 운영할 수 있도록 해야 한다. 검찰개혁은 국민을 위한 개혁이기 때문에 기존의 권한을 단순히 분산시키는 것만으로는 해결될 수 없고, 권한의 총량을 줄이면서 통제방법을 법제화한다면 성과를 얻을 수 있으리라 생각한다.

법조 신뢰도 제고를 위한 사법개혁 과제

박 인 환

건국대 행정대학원 교수

1. 사법 불신의 원인 진단

우리 사회에 사법개혁이라는 과제는, 1990년대 초부터 국민의 인권을 보장하고 재판 등 사법권의 실현 과정에 정치권력을 배제함으로써 사법에 대한 국민의 불신을 해소할 수 있다는 논리에서 주로 ‘사법권의 독립’, 즉 법원의 독립, 나아가서 개별 판사의 독립 내지 권한 확대라는 제도적 측면만 강조되어 왔다.

1993년 대법원에 설치된 사법제도발전위원회, 1995년 국무총리 소속의 세계화추진위원회에 이어 1999년 대통령 소속의 사법개혁추진위원회 등 그간 사법개혁을 위한 여러 가지 활동이 있었다. 그 결과 특허·행정법원과 같은 전문법원의 설치, 사법시험 정원의 확대, 영장실질심사제와 같은 사법제도의 변화가 이루어졌지만 국민이 체감하는 사법신뢰 지수는 그리 나아지지 않았다는 평가가 지배적이다.

그 후 2003년 참여정부가 들어서면서 사법개혁에 대한 필요성이 다시 대두되어 청와대와 대법원이 사법개혁을 공동 추진하기로 하고 2003년 10월 대법원 산하에 사법개혁위원회(사개위)가 공식 설치되었으며 2005년 1월 사법개혁안을 실천적으로 추진할 기구로서 2년 시한의 사법제도개혁추진위원회를 출범하였다. 그 결과 당시 사개추위의 핵심 쟁점이던 법학전문대학원(로스쿨) 도입과 일정 부분 국민의 형사재판 참여제 도입 등의 제도적 성과가 있었으며, 이와 함께 대검 중양수사부의 폐지, 검찰 공안부의 축소 등이 이루어졌으나 국민의 뿌리 깊은 사법 불신 추세는 별반 개선되지 않고 있는 것이 현실이다.

그러다가 최근 법원 내부에서도 현직 판사 회원 수가 가장 많은 최대의 학회인 국제인권법학회가 실시한 법원의 인사제도 등 사법개혁 관련 현직 법관 대상 설문조사 및 학술대회 개최에 대하여 법원행정처, 나아가서 대법원장이 그 행사의

축소 지시에 개입하여 그 학회 회원인 판사가 반발하였다는 의혹이 확산되면서 다시금 사법에 대한 국민적 불신의 단초가 법원 내부에서부터 제공되고 있다. 이에 대하여 법원공무원노조가 기자회견을 통하여 대법원장의 사퇴를 촉구하고, 급기야 대법원은 전국법원장회의를 거쳐 독립적인 기구를 통한 진상조사를 결정하였으나 그 와중에 법원행정처 차장이 책임을 느끼고 사퇴하게 되면서 사법 불신의 파장은 여전히 현재진행형이다.

이러한 와중에도 사법부의 구성원인 대다수 법관들은 ‘법원행정처를 통한 대법원장의 사법행정권 남용은 법관의 자유로운 학술활동과 법관을 독립을 침해할 우려가 있다.’는 인식 아래 대법원장의 인사권 독점과 그로 인한 법원행정처의 관료화 등 구조적인 개선을 요구하고 있다.

이번 사태에 따라 최근 사법개혁의 중심은 다시금 법원 내부의 ‘사법 관료화’를 지적하면서 사법권 내지 법관의 독립을 명분으로 법원행정처의 폐지 또는 축소, 대법원장의 인사권 축소 및 이에 따른 판사의 권한 확대 요구로 옮겨가고 있어 보인다.

그러나 우리 국민의 입장에서선 뿌리 깊은 사법 불신을 해결하기 위한 최선의 방법이 사법권 내지 법관의 독립을 명분으로 한 판사의 권한 확대인지에 대해서는 여전히 의문이 있다. 오히려 우리 국민의 입장에서선 법원행정처의 폐지 또는 축소, 대법원장의 인사권 축소도 일정 부분 필요하지만 법관 개인의 윤리적 역량 강화, 전관예우의 악습 철폐가 더 근본적인 것으로 보인다.

사법권 독립의 핵심은 조직으로서의 법원의 독립이 아니라, 구체적인 재판에 있어서 개개 재판부의 내부적, 외부적, 심지어는 여론으로부터의 독립을 말하지만, 재판의 독립이 재판부의 자의적인 재판으로 인식되어서는 더욱 안 된다. ‘법관은 법과 양심에 따라 독립하여 심판한다.’는 헌법의 원리는 법관도 법치주의 범위 내에서 자의적인 개별적 양심이 아니라 직업적으로 객관적인 양심에 따라 심판해야 한다는 것을 의미한다. 나아가서 사법부의 독립 내지 법관의 독립은 주권자인 국민을 사법권의 객체로 취급하거나 국민으로부터 분리된 사법권의 독점이나 국민에 대한 무책임을 의미하는 것이 아니라 주권자인 국민 전체에 대한 책임을 지기 위한 것임을 알아야 한다.

2. 법관윤리강령(법관의 윤리기준과 행위전범)

법관 윤리의 기준과 행위의 전범을 규율하고 있는 ‘법관윤리강령’에 의하면, 법관은 국민의 기본적 인권 보장과 민주적 기본질서와 법치주의의 확립을 사명으로 한다고 선언하고 있다.

이를 위하여 법관은 사법권의 독립과 명예를 굳게 지켜야 하며 국민으로부터 신뢰와 존경을 받아야 하고, 직무를 공정하고 청렴하게 수행하는 등 높은 수준의 직업윤리를 갖추어야 한다고 규정하고 있다.

결국 ‘법관은 법과 양심에 따라 독립하여 심판한다.’는 헌법상의 법관의 독립이나 사법권의 독립 규정은, 공정한 재판으로 국민의 인권보장과 민주적 기본질서 및 법치주의를 확립하기 위한 장치에 다름 아니다.

이와 같이 주권자인 전체 국민에 대한 책임을 지게 되는 법관의 독립을 보장하기 위하여, 법관에 대해서는 검찰이나 일반 공무원과 달리, 탄핵이나 금고 이상의 형벌에 의해서만 파면될 수 있다고 특별히 보호하는 규정을 두고 있으며(헌법 제106조 제1항), 법관징계법에 의하면 징계처분으로써 법관에 대한 파면이나 해임, 강등, 직위해제나 직권면직은 원천적으로 불가능하고 정직(최고 수준의 징계), 감봉, 견책(서면 훈계) 만 할 수 있도록 한 것이다.(일반 공무원의 경우 징계로써 파면이나 해임, 강등도 가능함)

3. 법관의 윤리적 일탈행위

개별 법관은 국민의 인권옹호와 민주적 기본질서 및 법치주의의 수호를 위한 최후의 보루(사법적 보루)이다. 따라서 법관의 윤리적 일탈은 재판에 있어서 공정과 청렴을 바탕으로 하는 도덕성을 상실하거나, 지나친 이념적 편향으로 국가안보를 해치고 사회질서를 문란하게 함으로써 민주적 기본질서와 법치주의를 훼손하는 형태로 나타난다.

최근의 경우만 예를 들더라도, 지난 3월 17일 대구지법 제1행정부에서는 경북 문명고 대책위원회 학부모가 민주화를 위한 변호사모임과 함께 제기한 경북교육청의 국정 역사교과서 연구학교 지정에 대한 효력정지 가처분 신청을 인용하는 결정을 한 바 있다. 당시 법원은 “이 사건 처분으로 인한 회복하기 어려운 손해

를 예방하기 위해 긴급한 필요가 있다”면서 “본안 소송 청구가 이유 없음이 명백하지 않으며 본안 소송에서의 판결 확정시까지 그 효력을 정지시키더라도 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 경우가 아니다”라고 밝혔다.

이에 따라 전국에서도 유일한 교육부의 국정 역사교과서 연구학교 지정 강행이 무산될 위기가 커졌다는 관측이 나온다. 특히 헌법재판소의 박근혜 전 대통령의 탄핵결정으로 막대한 예산이 소요된 국정 역사교과서의 폐기 위기가 높아졌음에도 불구하고, 법원이 연구학교 지정에 대한 효력정지가 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없다고 판단한 것은 다소 지나치다는 지적도 나오고 있다.

또한 지난 3월 9일 대법원은 집회·시위 진압과정에서 직권을 남용한 경찰 현장 지휘관이 징역 6월에 집행유예 2년, 자격정지 1년을 선고받은 원심을 확정한 유죄 판결로 당연퇴직하게 되었다.

과거 경기도지방청 전투경찰대 중대장(당시 경감)이었던 피고인은 2009년 6월 쌍용차 평택공장에서 장기간 불법 점거 농성하던 노조조합원을 체포하는 과정에서 민주사회를 위한 변호사모임 소속 권영국 변호사를 공무집행방해 현행범으로 체포하였다. 당시 권 변호사는 경찰에게 노조원의 체포사유를 요구했지만 거부당했고, 전경 대원들의 방패를 잡아 흔들며 항의하면서 전경대원 2명에게 상해를 입히기도 하였다. 결국 그는 노조원에 대한 접견을 요구하며 경찰차량으로 다가서다가 체포됐다고 한다.

이 판결에 대해서는 앞으로 경찰이 폭력·과격행위 등 긴박한 집회상황에 대응하기 어렵게 됐다는 고민과 함께 공권력 집행에 더 신중해야 한다는 목소리도 있지만, 당시 마치 전쟁터와 같이 긴박한 노동쟁의 현장을 고려하면, 담당 재판부가 공익의 차원에서 한 번 더 고민하는 모습을 볼 수는 없는 것인지 아쉽기만 하다. (권 변호사는 과거 노동운동을 하다가 사시에 합격하여 2002년 초대 민노총 법률원장, 2011년 민변 노동위원장을 지냈으며, 2013년 7월 대한문 앞 화단 조성을 규탄하기 위해 열린 세 차례 집회에 참가하여 경찰의 질서유지선을 무너뜨리고 경찰을 밀치는 등 폭행하여 상해를 입힌 혐의로 기소되었다. 그 전에도 2012년 5월 ‘쌍용차 희생자 범국민 추모위원회’ 관계자 등과 미신고집회를 개최하고 차로를 행진하는 등 교통을 방해한 혐의를 받았으며, 2014년 12월 헌법재판소 대심판정에서 통진당 해산 선고 도중에 현재를 비난하여 고성을 지르는 등 혐의로 불구속 기소된 바 있다. 또한 최근에도 촛불집회를 이끌고 있는 권 변호사는 박근혜 전 대통령을 수사할 서울중앙지검 앞에서 “박근혜를 구속하라. 풀어주면 도망간

다. 압수수색 실시하라”고 목소리를 높이면서 박근혜 구속과 함께 황교안 권한대행의 퇴진을 위해 촛불을 멈추지 않을 것이라고 기자회견을 하였다고 한다.)

또한 피고인이 소위 운동권 출신인지 여부에 따라 편파적인 재판진행 과정에 의혹이 생길 수밖에 없는 사례도 적지 않다.

예를 들면, 한명숙 전 총리의 불법 정치자금 사건의 경우 한신건영 사장으로부터 3차례에 걸쳐 현금, 수표 등 9억원을 받은 중대한 혐의로 2012년 9월 징역 2년, 추징금 8억8,300만원의 중형을 선고받았지만 법정구속은 면했다. 그 후 3년이 지나 2015년 8월 대법원이 최종 확정했을 때도 법정구속을 면해 당대표를 맡고 국회의원에 당선되어 임기를 거의 다 채울 때까지 의정활동을 계속하였다. 이에 비하여 조현오 전 경찰청장의 경우 노무현 전 대통령이 투신자살하기 직전에 거액의 차명계좌가 발견됐다고 주장한 발언이 사자(死者)에 대한 명예훼손으로 고발되어 2013년 1월 1심에서 징역 10월이 선고되고 즉각 법정구속이 되었으며, 2014년 3월 대법원이 징역 8개월로 최종 판결했으니 기소로부터 1년 반 밖에 걸리지 않았다.

일각에서는 이를 두고 우파인 조현오의 1년 반과 좌파인 한명숙의 6년 재판기간을 비교하면서 과거 재벌 관련 재판에서 ‘유전무죄’(有錢無罪)였다가 최근에는 ‘유전중죄’(有錢重罪)로 바뀐 형국이지만 좌파 운동권과 좌파단체 관련 사건을 보면 ‘우파유죄’(右派有罪), ‘좌파무죄’(左派無罪)가 아니냐는 비판을 하기도 하였다.

이 밖에도 금전과 관련한 법관의 윤리적 일탈행위는 적지 않다.

우선 2015. 5. 21. 서울중앙지법은 수원지방법원에 근무하던 최모 판사에 대해 징역 4년을 선고하였다. 그 판사는 검사로 재직하던 시절인 2009년 ‘명동 사채왕’ 최모씨를 친척으로부터 소개 받은 후 판사로 전관한 2011년까지 5차례에 걸쳐 최씨로부터 자신이 관련된 공갈·마약 등 형사사건이 잘 처리되도록 영향력을 행사해 달라는 청탁과 함께 뇌물 2억 6천 여만원을 받은 혐의로 현직 판사의 신분으로 긴급체포 되었으며 구속 기소되었다.

이에 따라 대법원은 대국민 사과문을 발표하고 해당 판사에게 정직 1년의 징계를 한 바 있다.

또한 과거 2006년 인천지방법원은 지난 2003년 서울 동부지법 부장판사 근무 시절 법조 브로커로부터 수원지법에서 진행 중이던 특허권 소송과 관련해 청탁을 받고 2500여만원을 받은 혐의(알선수재) 등으로 구속 기소된 하모씨에게 1심에서

징역 1년에 추징금 2500만원을 선고하였으며, 그는 이후 항소심에서 징역 8월, 추징금 2500만원으로 감형되기도 하였다.

또한 금전과 직접 관련은 없으나 법관윤리강령을 위반한 법관의 행태도 적지 않아 보인다.

수원지법 성남지원 김모 부장판사는 2014. 9. 12. “법치주의는 죽었다”라는 제목으로 ‘국정원 댓글 사건’ 1심 재판장인 이범균 부장판사를 겨냥해 “고등법원 부장판사 승진 심사를 목전에 두고 입신영달(立身榮達)에 중점을 둔 사심(私心) 가득한 판결을 내렸다”고 비난하는 글을 법원 내부 게시판에 올렸다. 이 부장판사는 11일 원세훈 전 국정원장에게 국정원법 위반(정치관계금지) 혐의는 유죄, 선거법 위반 혐의는 무죄로 판단했었다. 김 판사는 글에서 현 정권을 비난하면서 “재판이란 편의 쇼로 전락했다”며 법치주의의 몰락이라고 주장했다. 그는 또 “명백한 범죄를 재판부만 선거개입이 아니라고 결론 내렸다. 결코 좌시하지 않겠다”고 주장했다.

김 판사의 이러한 행위는 오히려 ‘정치적’일 뿐만 아니라 법관의 윤리기준과 행위전범인 법관윤리강령 제4조 제5항을 정면으로 위반한 것으로 보인다.

당사자는 법관도 일반 국민으로서 ‘표현의 자유’가 있다고 주장할 수 있을 것이나, 법관윤리강령에 의하면 ‘법관은 교육이나 학술 등의 경우가 아니라면 원칙적으로 구체적인 사건에 관하여 공개적으로 논평하거나 의견을 표명해서는 안 된다.’는 것이 원칙이다. 특히 판결이 확정되지 않고 진행 중인 사건에 대하여 해당 법관과 그 판결에 대하여 인신공격성 발언을 한 것은 표현의 자유를 일탈한 것이라고 본다.(김 판사는 이로 인하여 2014. 12. 정직 2개월의 징계처분을 받게 되었음)

이러한 법관의 윤리적 일탈을 막기 위해서는 무엇보다 사법에 대한 국민과 언론의 지속적인 감시(모니터링), 비리의 적발, 비판이 요구되고, 이를 위하여는 판결문의 전면적 공개제도가 필요하다.<개별 법관에게 자유주의적 인권 보장도 중요하지만 공동체를 이루는 공화주의적 공공선 내지 공익의 수호는 더욱 강조되어야 할 것임>

4. 법관의 윤리와 ‘전관예우’ 문제

얼마 전까지 세상을 떠들썩하게 하였던, 정운호 네이처리퍼블릭 대표의 상습도박 사건은 수사 및 재판 과정에서 그를 변론하였던 소위 ‘전관 변호사’인 대검 검사장 출신 홍만표 변호사와 부장판사 출신 최유정 변호사가 탈세와 변호사법위반 등으로 구속기소 되면서 거액의 수임료를 둘러싼 전관예우의 문제점이 속속 드러내는 계기가 되었다.

홍 변호사는 ‘정운호 게이트’ 사건 말고도 2011년 개업 후 소위 ‘돈이 되는 형사 사건’은 거의 싹쓸이 하면서 당국에 신고된 수임료로만 해도 1년에 거의 100억원 가까이 벌어들이고 그 수입으로 부동산회사를 차려서 무려 100채 이상의 오피스텔을 매입하여 관리해 온 사실이 드러났으며, 앞서 최 변호사는 정 대표 등 2명으로부터 각 50억원씩, 모두 100억원에 이르는 엄청난 수임료를 받은 사실이 드러나서 우리 국민들은 그 동안 소문으로 무성하던 ‘전관예우’ 실상의 일면을 목도하고 경악한 바 있다.(홍 변호사는 2013년 한 해 동안 당국에 신고한 수임료만도 91억 2000여만 원에 이른다.)

사실 법조계의 한탕주의 문화로, 법조비리의 뿌리가 되는 전관예우의 폐습은 어제오늘의 일이 아니라 이미 고질화된 지 오래다.

최근까지 언론보도 등으로 나타난 것만 해도, 대통령 권한대행 황교안 국무총리는 그 직전 법무장관 임명을 위한 국회 청문회에서 부산고검장 퇴임 후 법무법인 근무 시절 약 17개월간 올린 16억원의 소득에 대하여 ‘전관예우’ 의혹이 있었다.

그 전에도 2014년 5월 국무총리 후보자 청문회에 서 보지도 못한 채 낙마한 안대희 전 대법관의 경우 그가 대법관 퇴임 후 변호사 개업 5개월간 16억원의 막대한 수입을 올린 것이 문제가 되었다. 이로 인해 당시 고위층 관료사회의 적폐라고 하는 ‘관피아’ 현상에 빚대어 ‘법피아’라는 웃지 못 할 신조어까지 등장하였다. 당시 안 전 대법관은 “내가 생각해도 수입이 많았다”면서 머리를 숙이고 “공직에서 받았던 과분한 평가가 수입에 도움이 된 측면도 있었다”고 하면서 급기야 11억원의 재산을 사회에 내놓기로 약속하기도 하였다. 이에 서울지방변호사회는 논평을 내고 “안 후보자가 번 수임료는 일반 변호사로서는 꿈도 꾸지 못할 거액”이라며 “이는 전관예우의 풍조가 만연한 가운데 사법질서의 공정성에 대한 믿음을 훼손시키는 일”이라고 지적하였다.

현 정부 출범 당시 대통령직인수위원회 위원장을 지낸 김용준 전 국무총리 후보자도 대법관 및 헌법재판소 소장을 마치고 로펌에서 변호사로 활동한 약 7개월간 7억 원을 받는 등 불분명한 재산 문제로 인해 개인적으로는 온갖 망신을 당하고 결국 총리직에 오르지 못하기도 하였다.

이명박 정부 당시 정동기 감사원장 후보자는 2007년 대검찰청 차장직에서 퇴직한 후 로펌에서 약 7개월간 7억 7000만원 정도를 받은 일이 전관예우 의혹으로 확대되면서 2011년 감사원장 인사청문회의 최대 쟁점으로 부각되었고, 결국 그는 청문회 석상에 서 보지도 못하게 되었다.(당시 경향신문은 ‘죽은 목숨도 살리는 전관의 힘, 모셔가기 경쟁’이라는 제목으로, 조선일보는 ‘월급에 0 하나를 더 붙여라, 그들만의 화려한 2막’, ‘이런데도 전관예우가 없다고 억지 부릴 건가’라는 제목으로 전관예우가 관행화 되어 있음을 지적하였다.)

또한 이명박 정부 첫 법무장관인 김경한 장관도 서울고검장 퇴직 후 2002년부터 6년간 로펌에 근무하면서 재산이 48억원 가량 증가한 것으로 나타나서 2008년 인사청문회에서 논란이 되었다.

전관예우 의혹은 그 전 노무현 대통령의 참여정부 시절에도 예외가 아니었다. 2005년 당시 임명된 이용훈 대법원장은 2000년 대법관 퇴직 후 5년간 개인 변호사로 활동하면서 공식적으로 신고된 수입료만으로도 1년에 10억원 이상 약 60억원을 벌어들인 사실이 드러났다. 그 뒤에 대법관으로 지명된 박시환 변호사도 2003년 서울지법 부장판사 퇴직 후 약 22개월간 개인 변호사로 활동하면서 공식적으로 신고된 수입료만으로도 20억원에 육박하는 큰 돈을 벌어들인 일이 인사청문회 과정에서 문제가 되었다.

그러나 운이 좋게 그들은 모두 대법원장과 대법관직에 임명되었고, 아이러니하게도 그때부터 이용훈 대법원장 체제하에 로스쿨의 도입 등 사법개혁이 본격적으로 논의되기 시작하였다.

비단 고액 수입료만 문제가 아니라 고위직 법관이 퇴직 후 본인이 맡았던 사건의 대리인으로 나서는 등 법조윤리에 어긋한 행동으로 지적을 받은 사례도 있다. 2014년 10월 고현철 전 대법관은 대법관 시절 자신이 맡았던 사건을 퇴직 후 수입해 대한변호사협회로부터 과태료 300만원의 징계를 받았다.

이렇게 전관예우가 우리 사회에서 처음 문제가 되던 당시에는 법조계 내부에서는 전관예우란 ‘사라지지 않는 신기루’와 같은 헛된 존재라면서 강하게 부인하거나 아주 예외적인 일부의 일탈행위에 불과한데도 국민들이 오해하고 있다는 식으로 호도해 온 것이 사실이다.

(전관예우는 일반 국민들 대부분은 이를 체감하면서 “있다”고 말하는데, 지금도 다수의 판사나 검사 등 현직 법조인들은 “없다”고 한다. 이에 대하여 2013년 6월 서울지방법변호사회에서 서울지역 변호사들 761명을 대상으로 실시한 설문조사에 의하면 사건을 직접 담당하는 변호사 10명 중 9명은 법조계에 전관예우가 존재한다고 생각하는 것으로 나타났다. 이 조사는 전관예우에 관한 거의 최초의 실증적인 조사로 보인다.)

이러한 전관예우의 폐해는 결과적으로 ‘유전무죄, 무전유죄’라는 잘못된 국민의 인식을 고착화하게 되고, 법조 나아가서 사법 시스템 자체에 대한 국민적 불신을 더욱 깊게 한다는 것이다.(설사 그것이 일반 국민의 오해라고 하더라도 해소할 방법이 없다는 것이 문제이다.)

또한 전관에게 거액의 선임료를 지불할 능력이 있는 재벌 등 거물급 인사와 그렇지 못한 일반 서민들 사이에 ‘가진 자와 가지지 못한 자’의 계층적 위화감도 갈수록 심각해진다. 결국 일반 서민의 입장에서는 능력 있는 전관을 선임하려면 그나마 있는 살림조차 거덜이 날 수 밖에 없게 된다.

더구나 대기업의 오너나 실세 임원의 경우 거액의 선임료를 개인 돈으로 지불하지 않고 회사 공금으로 처리하는 것이 종종 문제가 되고 있다. 이는 명백히 별개의 범죄로서 그 기업의 오너나 임원은 ‘횡령죄’에 해당하고, 횡령에 의한 변호사 수임료는 법적인 의미로는 장물이 될 수밖에 없다. 이러한 경우 거액의 수임료를 받는 변호사는 본의든 본의가 아니든 장물죄의 공범이 되는 아이러니가 발생한다. (이 정도가 되면 우리 법조 사회는 거의 막장에 이르는 것이다.)

최근 법조계의 여론에 의하면, 전관 변호사 비용은 고법 부장판사 출신이면 최소 5000만원, 검찰총장·대법관은 최소 1억원이라고 한다. ‘전화 변론’, ‘도장 변론’이라는 용어도 있다. 고위직 출신이 현직 후배에게 전화를 넣는다든지, 대법원 사건 상고이유서에 대법관 출신 변호사의 도장을 찍어야 ‘심리불속행’으로 기각되

는 경우를 막을 수 있다고 한다. 대법관 출신 변호사의 도장값만 3000만원이라는 얘기도 나온다. 검사 출신 중엔 검사장급 이상이, 법관 중에서는 고법부장급 이상이 소위 '대어(大魚)'로 꼽힌다고 한다.

전관예우는 구속이나 실형선고 등 궁지에 몰린 피의자, 피고인들이 비싼 수임료를 내면서까지 능력 있는 고위직 전관을 찾고, 전관 변호사들은 이러한 심리를 이용해 높은 수임료를 챙기는 구조이다. 이에 따라 대형 로펌들도 고위직 법관, 검사들의 인사철이 되면 많게는 수 십억원의 연봉을 주고서라도 유력한 전관들을 모셔간다고 한다.

* 형사사건의 경우 과다한 변호사 수임료의 현실과 우리 법원의 인식

2014년 7월 '배임수재 혐의'의 형사사건에서 먼저 변호사에게 '착수금 3천만원을 교부한 다음 검찰이 불기소하거나 약식명령 청구시 성공보수 2억원, 법원이 무죄를 선고할 경우 2억원, 집행유예를 선고하거나 선고를 유예할 경우 1억원' 등 대형 로펌 측 변호사와의 성공보수 조건에 대하여, 무죄를 선고받은 피고인이 성공보수 2억원이 지나치게 과다하다는 이유로 감액을 요구하자 로펌 측에서 피고인을 상대로 민사소송을 제기한 사건에서 법원은 사건의 난이도로 보아 '부당하게 과다한 수임료가 아니다'라고 판결한 일이 있는데,

당시 재판부는 해당 로펌을 선임하기 전 다른 10대 로펌을 선임하려 했을 때도 비슷한 수준의 비용을 요구받은 점을 고려했다고 한다. 이와 관련하여 다른 법조계 관계자는 "해당 변호사의 경우 검찰 경력이 10년 미만이었어서 비교적 싼 편"이라며 "고위직을 지낸 전관은 수임료가 이보다 훨씬 높다"고 전했다고 한다.

5. 사법신뢰의 회복과 법조개혁

(1) 형해화(形骸化) 되고 있는 법조윤리교육과 현장 학습

사법연수원 시절에도 그 동안 법조윤리가 형식적인 교육으로 논란되어 왔으나, 현재 로스쿨 제도 하에서는 법조윤리 교육 자체가 더욱 형해화 되고 있어 더욱 문제가 된다. 법조윤리 과목은 로스쿨에서 필수과목이나 당장 중요한 변호사시험을 대비해야 하는 학생들로서는 솔직히 신경을 쓰지 않는 것이 현실이다.(법조윤

리 과목의 시험은 관련 법규 조항의 해설과 판례를 중심으로 40문항의 객관식으로 출제되며, 최근까지 높게는 90% 이상 합격률을 나타내고 있어 학생들도 거의 공부 비중을 두지 않으며 1, 2학년에 미리 응시하고 있는 실정임)

더구나 법조윤리교육은 법조인의 윤리, 도덕성이나 인성 교육과는 거의 관계가 없고, 법조인의 법률적인 의무와 책임 같은 것에 치중할 뿐만 아니라 우리 사회의 시급한 해결과제인 ‘전관예우’ 문제에 관하여는 거의 언급조차 없다. 그러다 보니 법조윤리 과목을 공부하면서 “이제 ‘정의’ 라는 말만 들어도 두드러기가 난다.”는 학생들의 표현도 무리가 아니다. 너무나 형식적인 교육과목이라는 것이다. 또한 현행 법조윤리 교육은 ‘변호사법’을 중심으로 한 변호사윤리 강의를 중심으로 편성되어 있으며, 법관이나 검사윤리는 겹다리에 지나지 않는다.

나아가서 현직 판사나 검사 등 재판과 수사 실무를 담당하는 법조인들도 책상에 앉아 하루 종일 관련 기록만 볼 것이 아니라 노동쟁의 현장이나, 쏫불집회, 태극기집회 등 대규모 집회 시위의 현장에 직접 참석해서 그들의 목소리를 듣고 군중들의 행동을 보며 현장의 분위기를 온몸으로 경험하는 것도 법률과 양심에 따라 합리적인 수사와 재판을 하는데 좋은 방안이 될 것이다.(현장체험학습의 중요성)

(2) 대법원장의 인사권과 사법부의 경륜

현행 제도 하에서는 대법원장은 근 3,000명에 이르는 전국의 법관들뿐만 아니라 다른 헌법기관 내지 국가 중요기관에도 지나치게 과도한 인사권을 행사하고 있는 것으로 보인다.(대법관, 헌법재판소 재판관, 중앙선거관리위원회 선거관리위원, 국가인권위원회 인권위원 등)

최근 헌법의 개정 움직임과 함께 과도한 법관 인사권을 축소하거나 다른 국가기관에 대한 합리적인 인사제도를 수립하는 것도 반드시 필요하다.

또한 대법관, 특히 헌법재판관들의 연령이 지나치게 낮아지고 있는 점도 그들의 경륜 축적과 함께 개선의 여지가 있다고 할 것이다.

(3) 형사사건 변호사 수임료 상한제의 도입

이제 법관 나아가서 법조인 개인의 윤리의식, 도덕관념, 사명감에 기대하거나 법 제도로써 법관윤리를 지켜나가게 하는 것은 거의 불가능한 시점이다.

그럼에도 불구하고 법관윤리 강화방안을 찾는다면, 미국과 유럽, 일본 등 법조 선진국이라고 할 수 있는 어느 나라에도 없는, 우리 법조사회 특유의 고질병(고질적인 관행)이라고 할 수 있는 ‘전관예우’ 나아가서 ‘법피아’라는 웃기는 용어가 상징하는 ‘전관비리’의 관행을 근원적으로 타파하기 위해서는 변호사 수임료 상한제(특히 형사사건의 경우)를 도입하는 것이 필수적이라고 본다.

전관예우 문제는 전관예우를 받는 변호사에만 국한되는 것이 아니라 전관예우를 해 주는 현직 법관이나 검사에게도 직접적인 영향을 미친다. 즉 고위 법조인 출신 변호사에 대한 ‘예우’는 바로 그 보다 젊은 현직 판사나 검사가 하는 것이다. 이에 따라 현직 판, 검사들에 대해서도 장차 자신들이 퇴직 후 개업해서 받게 될 전관예우에 대한 기대를 없애는 특단의 조치가 필요하다는 것이다.[개인의 탐욕을 억제하기 위한 제도의 도입]

그 동안 우리 법조사회의 전관예우 문제에 대하여 그 폐해의 심각성을 인정하고 이를 개선하기 위하여 그 동안 주로 논의되어 온 것은,

- ①사법연수원이나 로스쿨 중심의 법조윤리 교육의 강화,
- ②판,검사 출신 변호사의 개업기간과 장소 제한(개업지 제한),
- ③전관 출신의 유관기관 취업 제한이나
- ④대법관 등 법조 고위직 출신의 변호사개업 금지 또는 제한 등이었다.

최근에는 부정청탁과 금품수수의 금지를 주된 내용으로 하는 속칭 ‘김영란법’의 제정에 치우쳐 왔지만 이는 사안의 정곡을 찌르지 못하고 요란하게 변죽만 울리는데 그칠 뿐 그 효과는 벌써 부정적임이 분명하게 드러나고 있다.

법률제도와 법조문화는 그 나라의 특수성이 반영되어야 한다. 다른 나라에는 없는 ‘유전무죄, 무전유죄’로 인한 사법 불신 및 그 바탕이 되는 전관예우의 문제를 해결하기 위해서는 적어도 형사사건에 만이라도, 설사 다른 나라에는 그 제도가 없다고 하더라도, 변호사 수임료 상한제와 함께 성공보수 금지 제도를 도입해야 할 것이다. 또한 언젠가 이러한 제도를 한국적 법조 문화의 대표로서 세계에 내세울 수 있다는 당당한 자세가 필요하다.

더구나 형사사건의 경우 수임료 상한제는 1990년대까지는 우리 법조에서도 법조의 공익적 기능을 담당하면서 장기간 운용되어 온 ‘자랑할 만한 제도’였다. 이 제

도는 1997년 IMF 외환위기 당시 도입된 신자유주의 물결의 범람의 여파로 인한 자유시장경제 체제의 경쟁의 자유, 계약의 자유 등의 명분으로 이자제한법과 함께 폐지된 것이다.(그러나 IMF 사태를 극복한 이후 사회경제적 변화로 인하여 이자 제한법은 다시 되살아 났다.)

그러나 2007년 당시 대한변협은, 과다한 수임료가 법조비리의 가장 큰 원인이 되고 있다는 인식 하에 형사사건의 수임료 상한선을 정하고, 성공보수를 받지 못하도록 하는 내용을 골자로 한 김동철 의원의 변호사법 개정안에 대해 반대 입장을 밝힌 바 있다.

당시 변호사법 개정안을 보면 ▲변호사 수임계약은 대한변협이 정하는 표준계약서를 사용하고 ▲형사사건의 수임료 상한선을 대통령령으로 정하고, 성공보수를 받지 못하도록 했으며 ▲수임료 상한과 성공보수 금지규정 위반할 경우 1,000만원 이하의 과태료를 물리도록 한 것이다.

당시 변협은 수임료 상한과 성공보수 금지규정을 위반할 경우 1,000만원 이하의 과태료를 부과하도록 한 것은 ‘기본적으로 변호사에 대한 불신에서 나온 것으로 심히 부당하다’고 하였다.

‘양적으로 확장된 변호사업계의 일부 부정적 행태가 사회문제화 되고 있는 것은 사실’이라고 하면서도 ‘그 때문에 전체 변호사에 대해 합리적인 범위를 벗어난 규제를 둔다는 것은 자칫 교각살우(矯角殺牛)의 우를 범하는 것’이라고 반대 이유를 설명하였다.

또한 ‘개정안의 기본전제인 변호사업계의 과다한 수임료가 각종 법조비리의 근본 원인이라는 생각에 동의할 수 없다’면서 ‘각종 법조비리가 일부 존재하는 것을 부인할 수는 없으나, 형사사건의 수임료 상한선 제한이나 성공보수 금지가 해결책이 된다고 볼 수 없다’고 하고, 이어서 ‘사법시험 합격자 수가 1,000명이고, 로스쿨 도입, 법률시장 개방과 같은 현재의 상황에서 이와 같은 문제는 변호사 사이의 경쟁과 시장원리에 의해 해결돼야 할 문제’이며, 이러한 제도는 ‘법리적으로도 계약자유 원칙에도 어긋나고, 공정거래 자유경쟁을 해하는 것으로 결국 모든 형사 사건을 국선화하는 효과를 가져와 득보다는 실이 많을 것’이라고 주장하였다.

이와 관련하여 최근 우리 대법원이 형사사건의 성공보수 약정에 대하여 ‘선량한

풍속 기타 사회질서 위반'으로 무효라고 판시한 것은 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

이제 앞으로 어떤 반대 논리보다 당장 고위 법조인 출신의 '아킬레스 건'으로 공직 후보자의 발목을 잡는 전관예우의 잘못된 관행을 바로 잡고, 일부 고위 법조계에 만연한 '단기간에 평생 먹고 살 돈을 벌어야 한다'는 강박적 탐욕을 억제하고, 고위 법조인의 잘못된 의식인 귀족주의, 순혈주의, 엘리트주의를 벗어 던지고, 법조인 2만명 시대 젊은 청년변호사에게 모범이 되고, 국민의 신뢰 속에서 법조인의 정의와 양심을 되찾기 위하여 다시금 형사사건에 한해서라도 변호사 수임료 상한제의 도입을 진지하게 검토해야 할 것이다.(이와 함께 자본주의 시장경제 하에서도, 계약자유 원칙은 지고 지선하여 무제한이 아니라 사회질서 유지와 공공복리- 전관예우의 파타를 위하여 제한될 수 있음을 강조해 두고자 한다.)

[토론 ①]

토론

오 경 식

강릉원주대 법학과 교수

[illegible]

[illegible]

검찰과 사법부의 개혁과 통제

전 동 옥
변호사

1. 검찰개혁에 관하여

검찰은 소추기관은 물론 형사절차 전반에 능동적인 역할을 하는 국가기관이다. 그러나 검찰의 기소독점권은 기소편의주의 및 검사동일체 원칙과 결합함으로써 소추재량을 일탈할 위험성을 항상 내포하고 있다.¹⁾ 이를 통제하기 위한 각종 통제제도가 존재하지만, 검찰의 비리 및 불공정한 기소권 행사는 근절되고 있지 않으며, 이로 인해 검찰을 향한 국민의 불신은 깊어지고 있다. 이를 해결할 가장 손쉬운 방법은 역시 검찰 내부적 통제라고 할 수 있다. 검사동일체의 원칙이란 모든 검사는 검찰총장을 정점으로 하는 피라미드형의 계층적 조직체를 형성하고 일체불가분의 유기적 통일체로서 활동한다는 원칙이다. 상식선에서 쉽게 풀어 말하면 모든 것은 “검찰총장의 뜻대로”라는 것이다. 그러면 “검찰총장의 뜻”은 누가 결정할까?

검찰청법 제8조에서는 법무부장관의 지휘·감독권을 규정하고 있다. “법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다.” 이 규정은 법무부장관의 권한을 구체적 사건에 관해서는 검찰총장만을 지휘·감독할 수 있도록 규정함으로써 일응 구체적 사건의 처리가 정치적 영향에 의하여 좌우되는 것을 막고 있는 것처럼 보인다. 그러나 검찰청법 제8조는 검찰총장이 법무부장관을 통하여 들어오는 어떤 정치적 압력이나 기타 영향을 차단할 수 있어야만 실제적 의의를 가지게 되며, 따라서 이 규정의 실효성은 검찰총장이 법무부장관의 부당한 지시를 어느 정도 차단할 수 있는가에 전적으로 달려 있는 것이다. 결국 검찰의 독립은 검찰총장의 인격과

1) 문준영, “검찰권 행사에 대한 시민적 통제와 참여”, 민주법학 제29호, 2005, 173면.

소신에 좌우되는 것이다. 이처럼 검찰총장은 행정부와 검찰의 완충지대라 할 수 있지만, 역대 검찰총장은 검찰조직의 정치적 중립성을 지켜내는 것이 아니라, 오히려 퇴임 후 법무부장관이나 각부 장관으로 임명받기 위해 임명권자인 대통령의 눈치를 보는 등 정치권에 종속적인 모습을 보여온 것 또한 사실이다. - 1948년부터 1995년까지 역대 검찰총장 26명 중 13명이 퇴직 후 2년 안에 공직에 임명되었는데 그중 12명은 법무부장관, 1명은 내무부장관이었다. - 검찰총장이나 법무부장관을 임명할 때는 보통 관례적으로 검찰고위직 중에서 한명을 선택하여 임명을 하고 있는데, 이러한 관례는 소신 있는 검사보다도 행정부의 요구에 잘 따르는 검사가 임명이 된다는 점에서 문제가 있다. 참고로 검찰의 인사권의 경우, 검사들의 성적을 산출하여 인사고과에 반영하는 검찰인사위원회도 법무부장관 산하의 자문기구인 것이 현실이다.

결국 검찰개혁은 정치권력으로부터 독립성을 보장받는 것, 특히 검찰의 인사제도와 관련하여 검찰총장의 임명권자인 대통령의 권한을 통제할 수 있도록 검찰총장 추천위원회의 권한을 강화하고, 검찰의 인사제도의 공정성과 투명성을 위하여 감사위원회를 객관적으로 운영할 수 있도록 해야 한다는 발제자의 견해에 적극 동의하는 바이다.

2. 사법개혁에 관하여

가. 사법권력에 대한 통제

사법권력에 대한 통제를 어떻게 이해하여야 하는가? 먼저 사법부는 현대 자유민주주의를 구성하고 통치기구를 조직하는 기본원리인 권력분립의 원리에 의해서 나누어진 국가권력의 한 축인 사법권력을 담당하고 있다. 이는 국가권력을 각각 독립된 기관이 담당하게 함으로써 권력의 집중과 남용을 방지하고 국민의 자유를 보호하기 위한 견제와 균형을 유지하기 위한 것이다. 특히 사법권력의 독립이 강조되는 이유는 사법권력이 헌법과 법률에 의거하여 공정한 재판을 함으로써 민주주의에서 개인의 자유와 권리를 보호하고 소수자를 보호하며 갈등을 해결하는 중요한 역할을 수행하기 때문이다. 이러한 이유에서 사법권력의 독립은 자유민주주의의 필수적인 요소로 간주된다. 그러나 이러한 독립이 다른 기관으로부터 어떠한

영향이나 간섭이 없는 절대적인 분리를 의미하는 것은 아니다. 오히려 각 기관들이 다른 기관에 대한 헌법적 통제를 할 수 있도록 서로 연결되고 융화되어 있어야만 권력의 분립이 유지 가능하며, 이러한 이유에서 기관들 간에 상호 통제를 가능하도록 장치했던 것이다. 따라서 사법부의 고유한 권한에 대한 근본적인 침해가 이루어지지 않는 한 일정한 수준의 통제는 사법권 독립의 원리를 해치는 것이 아니고, 이는 입법부나 행정부에 대한 통제와 같이 사법부에 대해서도 요청되는 것이며, 민주주의의 안정과 발전을 위해서 세계적으로 나타나는 추세이기도 하다. 앞서 언급한 검찰개혁과 마찬가지로 사법개혁의 경우에도 사법권력에 대한 통제는 필수적이라 할 것이다. 이하에서는 재판권에 대한 통제와 법관 행동에 대한 통제의 관점에 한정하여 살펴보기로 한다.

나. 재판권에 대한 통제

재판권에 대한 통제는 판사들이 행하는 사법적 결정을 통제하는 것을 의미한다. 이는 판결에 대한 직접적인 개입이나 부당한 영향을 의미하는 것이 아님에 유의해야 한다. 오히려 사법적 오류를 수정하고 줄이는 수단을 제공함으로써 법의 지배와 공적 신뢰라는 목표를 증진시킨다. 재판권에 대한 통제는 의도적 오류와 비의도적 오류의 두 가지 사법적 오류를 그 대상으로 하는데, 전자에는 금전적 이득, 편파성, 권력욕, 정치·종교·인종·성·문화적 편견 등의 많은 동기들이 깔려 있고, 오류를 범한 판사는 그가 법 앞에서 맹세한 신념을 의식적으로 위반한 것이기 때문에 이에 대한 통제 또한 쉽지 않다. 이러한 의도적 오류에 대한 대책으로는 ‘법관윤리장전모델’과 ‘탄핵’이 논의된다. 전자는 판사들이 법에 복종할 것을 요구하고, 의도적으로 법률을 존중하지 않는 판사들을 규율에 복종시킨다. 후자는 판사들이 행한 의도적인 직무의 유기를 일종의 공적 신뢰를 위반한 것으로 간주하여 자격을 박탈하는 것이다. 다음으로 비의도적 오류는 판사의 직무상 무능과 관련되는데, 현실적으로 판사의 직무상 무능에 통제를 가하는 것이 쉬운 것은 아니지만, 판사들이 무능하고 불공정하며, 최소한의 능력의 기준을 유지하지 못하고, 공정성의 효율적인 집행을 위태롭게 하거나 법의 지배를 해롭게 하고, 법원의 공적 신뢰를 약화시키는 경우에 한해서 판사들로 하여금 무능에 대해 책임지도록 하는 것은 옹호될 수 있다. 이에 더하여, 심급제도는 법관들로 하여금 보다 신중하고 책임 있는 판결을 하도록 하는 장치이며, **재판의 기록이나 판결문을 공개하**

도록 제도적으로 규정하는 것 역시 보다 공정한 판결을 위한 통제라고 할 수 있다. 또한 **배심제나 참심제**와 같이 재판과정 일부에 시민들의 참여를 보장하여 일부의 권한을 나누어 주는 것 역시 넓은 의미에서 재판권에 대한 통제적 장치로 이해될 수 있고, **양형의 불균형**을 해소하기 위하여 양형위원회를 설치하여 보다 구체적이고 세밀한 기준을 설정하는 것 역시 판사의 재량을 일부 통제하는 것으로서 재판권에 대한 통제라고 할 수 있다.

다. 법관 행동에 대한 통제

법관 행동에 대한 통제는 사법적 결정 이외의 범위에서 이루어진 통합, 독립, 공정성에 부정적으로 비춰질 수 있는 판사들의 행동에 대한 통제를 의미한다. 사건을 적절하게 결정하는 판사의 직무수행 능력을 위태롭게 할 수 있는 행동에 대한 통제는 법의 지배와 공적신뢰를 증진시킨다. 법관 행동에 대한 통제는 판사들의 사법적 직무에 대한 적합성을 감소시키는 법정 밖의 행위를 대상으로 한다. 예를 들어, 만일 법관이 브로커와 결탁하거나 예상되는 소송 당사자로부터 선물을 받거나 요구하는 경우, 이는 그의 공정성을 위태롭게 할 수 있다.²⁾ 법관의 이러한 행동은 탄핵이나 범죄의 소추 등의 장치를 비롯하여 법관윤리강령에 의해 규제된다. 또한 법관인사위원회에 의한 징계나 재임용 심사에서 불이익을 받을 수 있는데, 이러한 것들은 법관의 행동을 통제하는 대표적인 장치라고 할 수 있다. 이와 관련하여 미국의 법관징계제도를 소개하면 다음과 같다.

미국의 사법제도는 연방법관의 종신제와 임금불삭감 조항을 헌법에 명문화함으로써 사법부의 독립성을 확고하게 보장하면서도, 사법부의 구성에 입법부 및 집행부가 영향력을 행사하도록 규정함으로써 사법부의 책임성도 확보하고 있다. 미국의 사법부가 국민으로부터 두터운 신뢰를 얻고 있는 것은 사법부의 독립성과 책임성이 함께 추구되었기 때문이다. 사법부의 책임성은 정치적 책임성, 판결의 책임성, 행동의 책임성 등으로 나눌 수 있다. 특히 주목할 것은 행동의 책임성이다. 사법부의 독립성은 사법부의 권위에서 나오며, 사법부의 권위는 국민의 신뢰에서 나오기 때문에 법관은 판결의 불공정성 시비를 원천적으로 제거하기 위하여 부적

2) 전·현직 법관들이 비리에 연루되는 사건들이 지속적으로 나타나는 문제는 일차적으로 분쟁해결자 및 권리보호자로서의 법관에 대한 국민적 신뢰를 약화시키고, 나아가 대다수의 국민들이 권력과 재력으로부터 재판이 자유롭지 못하다고 생각하는 상황에서 재판에 대한 불신을 가중시킨다.

절해 보이는 행위를 하여서는 아니 된다. 부적절한 행위를 한 법관에게 그 책임을 지우는 방법으로 가장 보편적인 방법이 법관의 징계이다. 미국의 법관징계제도는 1961년 캘리포니아 주에서 처음 법제화되었으며, 1980년 연방의회는 연방법관에 적용되는 법관징계법을 제정하였다. 법관징계법에 따르면, 법관이 신속하고 효율적인 사법행정을 저해하는 행동을 하고 있다고 생각하는 사람은 누구나 징계를 청구할 수 있다. 해당 판사가 소속된 법원의 장은 그 징계청구를 처리한다. 법원장의 최종결정에 불만이 있는 징계청구인이나 해당 판사는 해당관할의 사법위원회에 재심을 청구할 수 있다. 사법위원회는 징계청구사건이나 재심청구사건을 연방 법관협의회에 이송할 수 있다. 연방법관협의회가 해당 판사에 대한 탄핵이 정당하다는 판단을 내릴 경우, 사건은 하원으로 넘어간다. 미국 학계는 법관징계제도가 법관의 책임성을 확보하기 위한 방법으로 적당하고 효율적이라는 평가를 내리고 있다.

3. 결어

“사법신뢰 위기의 해소”는 한국 민주주의 발전의 전제이다. 따라서 사법시스템의 대전환이 이루어지는 과도기적 상황에서 그에 대한 명확한 이념 및 방향설정이 이루어져야 할 것이다. 이는 사법부 안팎의 공동의 노력이 요구되는 것으로서, 사법부는 사법권력에 대한 적절한 통제가 오히려 사법권력의 독립과 재판의 독립에 기여한다는 지적을 수용하고, 국회나 정부 등의 정치세력은 보다 본질적이고 궁극적인 사법권력의 정상화를 위한 제도 개선을 모색해야 할 것이다.

[토론 ③]

토론

한 정 석

미래한국 편집위원

[illegible]



서울시 중구 통일로 86, 612호(순화동, 바비엡3차)

Tel : 02-741-7660~2

Fax : 02-741-7663

<http://www.cubs.or.kr>