

검찰-법원개혁 함께 추진할 '제2 사법개혁추진위원회' 구성 논의 제안

- 조국 장관 수사, 검찰개혁과 더불어 법원개혁 필요성도 노정
- 선거 통한 권한위임 없는 관료사법체제 위험성 부각
- 김명수 대법원 2년, 뭘 바꿨는지 심각한 성찰 필요

김 영 재 수석연구위원 (행정학 박사)

- 최근 조국 법무부장관 가족 수사 과정은 검찰 뿐 아니라 법원까지 포함한 한국 '관료사법체제'의 근원적 문제를 노정
- 검찰만 압수수색을 남발한 것이 아니라 법원도 압수수색 영장 남발. 결과적으로 검찰의 먼지털이식 수사를 뒷받침 해준 셈. 이는 제 식구 감싸기식 과거 사법농단 수사 당시와 확연히 다른 이중적 태도
- 선거를 통해 민주적 정당성을 위임받지 않았으면서도 오랫동안 권한을 독점해온 사법 영역의 관료사법체제가 민주주의 자체를 위협할 수 있다는 위험성을 여실히 부각
- 검찰개혁 필요성에 대한 국민여론이 고조되는 상황에서 그간 미진했던 법원개혁-사법개혁이 함께 공론화 될 필요
- 김명수 대법원장이 공언을 하고도 아직껏 실행방안을 내놓지 않고 있는 "사법부의 근본적인 개혁 조치 관련, 입법부 행정부 및 외부 단체가 참여하는 민주적이고 추진력 있는 보다 큰 개혁 기구(제2 사법개혁추진위원회)를 구성"할 마지막 기회

♣ 이 글의 내용은 연구자의 의견이며, 민주연구원의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.

1. 민주주의 위협하는 관료사법체제

○ “사냥처럼” 시작된 검찰 조국 수사, 사법농단 수사 당시와 다른 법원의 이중성

- 검찰이 조국 법무부장관 가족 수사를 무리하게 한데 대해선 검찰 내부에서도 자성의 목소리
※ “이번 수사는 사냥처럼 시작된 것”(’19. 9. 20. 임은정 부장검사)

○ 검찰의 압수수색 남발만 문제가 아니라 법원의 압수수색영장허가 남발은 더 심각한 문제. 이는 과거 사법농단 수사 당시 제 식구 감싸기에 급급했던 법원의 모습과 확연히 대조

- 사법농단 수사 당시 75일 동안 23건의 압수수색이 진행. 조국 장관 관련해선 37일 동안 70곳 이상의 장소에 대해 압수수색영장 집행
- 사법농단 관련 압수수색영장은 90% 기각(208건 중 185건). 조국 장관 수사 과정에서는 거의 모든 압수수색 영장이 발부

○ 김명수 대법원장의 ‘사법개혁’ 다짐이 무색하게도, 무분별한 검찰권 남용에 대해 방관자로 전락한 법원

- ※ 사법농단 수사 당시 “법원은 검찰의 압수수색영장을 발부하기 위해 존재하는 기관이 아니다(’18. 10. 최인석 당시 울산지방법원장)”라고 했던 판사들의 주장과 정면 배치되는 모습

○ 이제 우리사회는 검찰개혁과 아울러 법원개혁도 함께 추진해야 할 상황. 2년 전 김명수 대법원장은 "오늘 저의 대법원장 취임은 그 자체로 사법부의 변화와 개혁을 상징하는 것"이라며 상고심제도 개선이나 대법원장 권한 내려놓기를 사법개혁의 중요과제로 공표. 갈수록 상고사건이 늘어 국민 불편과 고통이 커지고, 대법원장 권한 축소 요구가 높는데 임기 6년 중 3분의 1이 지나도록 사법개혁 약속은 공허한 상황

- ※ 김명수 대법원장은 취임 당시 ‘필요한 개혁의 과업’으로 ①성심을 다한 충실한 재판 ②전관예우의 우려 근절과 공정한 재판에 대한 법관의 책임성 강화 ③상고심 제도 개선 ④재판 중심의 사법행정 실현을 언급

○ 일제 강점체제에서 형성된 ‘관료사법체제’가 문제

- 법원개혁 검찰개혁에 대한 국민적 여망을 안고 출발한 김명수 대법원장, 윤석열 검찰총장 체제 하에서 조국 장관 상대 먼지털이식 마녀사냥식 수사과 영장남발, 여론재판이 이뤄졌다는 건, ‘관료사법체제’ 라는 구조적 문제를 심각하게 성찰하게 하는 계기

- 선거를 통해 국민들로부터 민주적 정당성을 위임받은 입법·행정 분야와 다르게, 사법 분야는 국민의 대표가 아닌 전문 관료가 오랫동안 권한 독점 (박홍규, 「사법과 참여민주주의」, 1997)

○ ‘결손 민주주의’ - 민주주의 위협하는 관료사법체제

- 관료사법체제의 근본적 문제는 ‘정치의 사법화’ 현상이 시사하듯이 법을 해석하는 일이 독단적인 관료들의 배타적 영역이 되어 민주주의 그 자체를 위협할 수 있다는 것
(카를로 파르니에리, 「수평적 책임성의 도구로서 법원」, 『민주주의와 법의 지배』, 2008)
- 독일 정치학자 W. Merkel은 선거제도의 존속에도 불구하고 기본권 보장과 권력분립에서 장애를 보이고 있는 체계를 ‘결손 민주주의(Defective Democracy)’라고 명명
- 경제적·문화적 발전에도 불구하고 형사사법에 대한 신뢰가 세계 최하위 수준이라는 통계는 한국의 관료사법체제가 ‘결손 민주주의’ 위협을 초래하고 있음을 보여주는 실증적 지표
 - ※ 국민 78%가 ‘권력·금력에 따라 형사처벌이 달라진다’고 답변 (형사정책연구원, 「형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구」, 2015)
 - ※ 「OECD 한눈에 보는 정부 2015」에 따르면 한국의 사법신뢰도는 조사대상국 42개국 중 39위

2. 참여정부 공과와 국민 중심 형사사법

○ “민주주의의 문제는 민주주의의 발전을 통해서만 해결할 수 있다” (존 듀이)

- 역사상 처음으로 검찰개혁을 단행했던 참여정부는 개혁의 공과 과 두 측면 모두에서 새로운 해법을 위해 참조해야 할 중요한 역사적 준거
- 문재인 대통령은 참여정부 검찰개혁을 회고하면서 존 듀이 말을 인용해 “참여정부 검찰개혁의 교훈을 한마디로 정리한다면 민주주의의 진전과 계속 개혁일 것”이라는 문장으로 향후 검찰개혁 방향성을 제시 (문재인·김인회, 『문재인, 김인회의 검찰을 생각한다』, 2011)

○ 형사사법에서 민주주의의 원칙은 어떻게 구현될 수 있는가 - 국민 중심 형사사법이 해답

- (형식적 측면) 형사사법 권한이 견제와 균형의 원칙에 의해 분산되고, 형사사법 영역에서 국민의 참여 및 통제가 가능한 체계
- (실질적 측면) 형사사법에 공동체의 가치와 상식이 반영되며, 모든 시민이 형사사법의 권리와 편의 향유할 수 있는 구조
- 국민 중심의 형사사법은 관료사법체제와 다르게, 형사사법 영역에서 형식적·실질적 민주주의 실천에 방점

< 국민 중심의 형사사법 >

민주주의		국민 중심의 형사사법
국민주권을 위한 선거	국민참여	국민주권을 위한 참여
법치주의, 삼권분립, 표현의 자유 등	국민통제	형사사법 권한의 분산
공동체 숙의과정	국민상식	형사사법에 공동체 상식을 반영
인권·평등·자유 의 보장	국민편익	모든 국민이 형사사법의 권리·편익을 향유

3. 주요 선진국의 국민 중심 형사사법 제도

○ 형사사법절차에서 국민이 주체로서 참여, 사법의 소유자(Ownership) 인식

- 주요 선진국은 형사사법 단계에 국민이 적극적으로 참여하도록 하여 국민주권주의를 실현하고 형사사법의 민주적 정당성 확보
- (기소) 미국은 대배심제를 통해 국민이 직접 기소여부를 결정할 수 있도록 하고, 일본은 검찰심사회를 통해 국민이 검찰 불기소 사건의 기소를 강제할 수 있도록 하며, 프랑스·미국·영국은 사인소추제도를 통해 국민이 기소에 참여
- (재판) 영미법계는 배심제, 대륙법계는 참심제를 통해 국민이 재판에 참여
 - ※ 배심제에서 국민은 유·무죄를 판단하고, 참심제에서 국민은 법관과 함께 합의체를 구성하여 유·무죄 판단과 양형에 직접 관여

○ 형사사법 권한 분산을 통한 견제와 균형 실현

- 영미법계 국가에서는 형사사법 권한 분산을 위해 법률로서 수사권과 기소권을 완벽히 분리, 검사는 법률상 수사권이 없어 직접 수사할 수 없고 각종 제한 규정 등에 의해 경찰 수사를 지휘할 수도 없음
 - ※ 검사가 직접 수사할 경우, 재판단계에서 검사가 공소관 역할을 담당하면서 동시에 증인으로서 증언을 해야 하는 모순 발생
- 대륙법계 국가에서는 실질적 운영의 측면에서 수사권과 기소권을 분리, 법률에서 검사의 수사권과 수사지휘권을 규정하되 실질적으로 검사가 직접 수사할 수 없도록 제도 운영
 - ※ 검찰 내 자체 수사인력이 없고(인력을 둘 수 있는 근거 규정 없음), 검사 작성 조서에 증거능력이 없어, 검사가 직접수사 할 능력과 이유가 없음

○ 형사사법에 공동체 보편적 가치와 상식 반영

- 주요 선진국에서는 국민과 가장 밀접한 현장의 상식적 판단을 존중하며, 현장 경찰관이 사건의 경중·혐의유무·피의자의 유형 등에 따라 사건을 처리하도록 하여, 공동체의 보편적 가치와 상식이 형사사법에 반영될 수 있도록 장치
- (미국) 초범·경미사범 등에 대하여 경찰이 훈방·다이버전 프로그램에 위탁할 수 있도록 제도화
- (영국) 처벌 필요성이 높지 않은 경우 경찰 경고로 종결할 수 있도록 하고 있으며, 나아가 피해 회복과 공동체의 갈등 해결을 위한 ‘회복적 정의’를 적극 활용
 - ※ 영국 경찰지휘관협회(ACPO)의 회복적 경찰활동 가이드라인은 현장 경찰이 광범위한 재량권을 바탕으로 상식적 의사결정에 기반하여 사건의 회복적 종결을 추구함으로써 주민에 대한 책임성이 강화될 수 있다고 평가
- (일본) 미죄처분제도를 통해 경찰이 소년범죄 등 경미범죄를 자체종결하고 기소가 필요한 사건만 송치

○ 형사사법은 권한이 아닌 국민을 향한 서비스로 기능

- 주요 선진국 형사사법 주체는 ‘권한’의 개념에서 벗어나, 국민을 향한 ‘서비스’ 관점에서 그 역할을 수행
- 검사와 경찰은 국민을 위해 협업하며 법률서비스를 제공하고, 변호인 역시 국민과 가장 가까운 곳에서 법률서비스를 제공
 - ※ 검경 협력제도 : (英) 인권보호 차원에서 증거 불충분 사건 조기 종결을 위해, 검사가 경찰서에 파견되어 신속히 기소여부를 결정하거나, (美) 검찰에 경찰 요청에 따른 법률적 조언을 하기 위한 컨택트 포인트 지정
 - ※ 형사공공변호인제도 : (英) 치안판사법원에 의무변호사(Duty Solicitor)를 두고 체포·구금된 피의자 변호, (美) 연방·주·카운티 정부에서 직접 변호사를 고용하고 경찰서마다 배치하여 피의자를 변론하는 퍼블릭 디펜더(Public Defender) 제도 운영
- 특히 치안판사 제도는 검찰을 경유하는 복잡한 절차 없이 피의자가 신속히 법관을 대면하도록 하는 등 형사사법에 대한 국민 접근성이 높다는 점에서 국민의 기본권과 편익을 보장하기 위해 주목할 만한 제도
 - ※ 영국은 전국 360개 이상의 치안판사법원이 설치되어 있으며, 전체 형사사건 95%를 29,000여명의 치안판사가 신속하게 처리

4. 국민 중심의 형사사법을 위한 개혁방향

○ 관료사법에서 국민 중심 형사사법으로 개혁방향 전환

- 민주주의를 통해 사법개혁을 이루고자 하는 지향에서 △국민참여 △국민통제 △국민상식 △국민편익의 네 가지 축을 토대로, 관료사법에서 국민 중심 형사사법으로 개혁방향 전환

○ 국민참여를 통해 형사사법체계에 국민주권 실행

- 소수 관료 중심의 사법에서는 소수의 가치관이 법치라는 이름으로 포장되어 견제와 균형에서 벗어나 민주주의를 왜곡할 우려가 농후. 이는 형사사법 전반에 대한 국민불신 초래
- 헌법상 국민주권주 원칙에 따라 형사사법에 있어 국민의 직접 참여를 확대하여 사법의 투명성·책임성을 강화함으로써 사법신뢰도를 제고
 - ※ 사법기관의 공정성 판단에는 ‘과정에 대한 참여와 의견개진, 존중받았다는 느낌’이 가장 중요한 요인 (사법정책연구원, 「국제적인 사법신뢰도 측정방식에 관한 연구」, 2018)
- 따라서 △국민참여 재판 확대 △기소심사제도 마련 △재정신청 확대 △피해자 참여권 보장 등을 통해 형사사법체계에 있어 국민주권을 실현해야

○ 형사사법권한 분산 통해 견제와 균형의 원칙 구현

- 우리나라 검찰은 모든 형사절차를 장악, 견제할 수 없는 거대 권력으로 존재해 왔고, 그에 대한 국민의 통제도 사실상 불가능
- 형사사법 권한을 수사·기소·재판 단계별로 분리하고, 각 단계별 절차에 따라 과오를 걸러내는 민주적 형사사법 구조를 완성하여 형사사법에 대한 국민 통제 필요
- 따라서 △수사권과 기소권의 분리 △공수처 설치 △검사 작성 피의자신문조서 증거능력 제한 등 검찰권 분산축소를 통해 형사사법에서 견제와 균형의 원칙을 구현

○ 형사사법절차에 국민의 보편적 가치와 상식 반영

- 현재와 같이 소수 사법관료의 판단을 절대적 우위로 두는 경직된 구조에서는 국민의 보편적 가치와 상식이 반영되기 난망
- 따라서 국민과 밀접한 현장의 판단을 존중하고 공동체의 보편적 가치를 형사사법의 문제해결 과정에 반영하는 대안적 절차가 필요
- 이에 △경찰단계 다이버전 1) △회복적 경찰활동 2) △경미범죄심사위원회 3) 등과 같은

1) 전환조치라고도 불리는 다이버전은 일반적으로 공식적인 사법절차로부터의 이탈이라는 요소와 사회내처우 프로그램에의 위탁이라는 요소에 의하여 파악될 수 있다. 다이버전은 범죄인에게 유죄판결을 피할 수 있도록 하여 낙인효과를 방지하며 형사사법제도에 융통성을 부여하여 범죄를 효과적으로 처리할 수 있도록 하고, 과밀수용을 방지하여 교정의 효과를 극대화할 뿐만 아니라 각종의 시설내 처우의 폐단을 치유할 수 있는 가장 합리적인 대안으로 주장되고 있다.(경찰학사전)

○ 국민 밀착형 형사사법 서비스 제공을 통해 국민의 권리·편익 제고

- 소위 법복 귀족을 중심으로 한 고비용 저효율의 형사사법체계에서는 국민이 배제되기 쉽고, 소수를 위한 ‘반칙과 특권’이 발생할 우려
- 이에 형사사법 전 절차에서 모든 국민이 평등하게 형사사법의 권리를 향유할 수 있도록 국가의 책무를 강화하고, 특히 국민 가까이에서 체감할 수 있는 형사사법 서비스를 제공할 필요
- 따라서 △형사공공변호인 제도 도입 △변호인 참여권 확대 △치안판사제도 도입 등을 통해 형사사법 전반에서 국민의 편익을 제고하도록 해야 할 필요

○ 범국가적 ‘제2 사법개혁추진위원회’ 4) 구성 통한 종합적 사법개혁·검찰개혁이 필요한 시점

- 검찰개혁은 속도전, 사법개혁은 관심 밖
 - 현재 검찰개혁 방안은 국회 패스트트랙 계류 중이나 여야 합의처리를 장담하기 어렵고, 대통령령 개정만으로 가능한 개혁 방안은 브레이크 없는 검찰에 대한 최소한의 제어장치에 불과
 - 법원개혁 사법개혁은 김명수 대법원장 취임 2년이 지나도록 지지부진 담보 상태로 별무 진전. 양승태 대법원장 체제 벌어진 퇴행적이고 후진적인 사법농단 사태가 만천하에 드러났음에도 불구하고 외부 어떤 주체도 사법부를 압박하는 것이 자칫 사법농단으로 비칠까 조심스러워 언급조차 안 하는 상황
- 법원과 검찰은 자체 개혁을 할 의지도 동력도 없는 상황
 - 법원의 현재 상황은 김명수 대법원장이 취임 1주년을 앞둔 지난해 9월20일 ‘사법개혁 대국민 담화문’에서 언급한 내용이 솔직한 진단
 - ※ “사법부의 근본적인 개혁은 사법부 혼자만의 힘으로는 이룰 수 없고 (...) 저는 향후 상고심 제도 개선, 전관예우 논란이 계속되는 재판 제도의 투명성 확보 방안 등 지속적으로 추진되어야 할 사법부의 근본적인 개혁 조치들에 관하여, 입법부와 행정부 및 외부 단체가 참여하는 민주적이고 추진력 있는 ‘보다 큰’ 개혁 기구의 구성 방안도 조만간 마련하여

- 2) ‘회복적 사법(Restorative Justice)’은 가해자, 피해자, 더불어 사회공동체가 당사자로 참여해 범죄 피해자를 최대한 ‘범죄 발생 이전의 상태’로 돌려놓는 것이다. 피해자 지원은 회복적 사법의 핵심 내용이다. 형사사법 체제의 중심을 범죄자 처벌, 응보적 사법에서 피해자 회복의 회복적 사법으로 옮겨가는 패러다임의 전환이 필요하다. 경찰청도 이를 위해 지난 2월 ‘회복적 경찰활동 자문단’을 구성해 방안 마련에 나섰다.
- 3) 비교적 경미한 형사사건과 즉결심판사건을 대상으로 범행동기와 피해정도, 피해자의 처벌의사 등을 고려해 감경처분을 함으로써 무분별한 전과자 양상을 억제하고 사회적 약자를 보호하기 위한 제도다.
- 4) 1999년 ‘사법개혁추진위원회 규정’에 의거하여 설치된 사법개혁추진위원회는 대통령 자문기구이다. 인권의 신장과 권리침해에 대한 신속한 구제 등 사회정의를 실현하고, 국제화·개방화의 추세에 대응할 수 있도록 사법제도 개혁 방안을 추진하고 심의하기 위해 설립되었다. 위원회는 위원장을 포함한 15~20명의 위원으로 구성되며, 위원은 법조계·학계·언론계 등 사회 각계각층의 인사 중에서 대통령이 임명 또는 위촉하였다.

밝히겠습니다.”

- 검찰은 잇따라 자체 개혁안을 내놓고 있지만 실효성과 진정성에 의심을 받고 있으며, 이미 검찰은 셀프 개혁안을 몇 차례나 내놓고도 기득권 때문에 스스로 자진 회귀로 ‘도로 기득권’ 속성을 버리지 못 했다는 한계
- 따라서 김명수 대법원장이 밝힌 “지속적으로 추진되어야 할 사법부의 근본적인 개혁 조치들에 관하여, 입법부와 행정부 및 외부 단체가 참여하는 민주적이고 추진력 있는 ‘보다 큰’ 개혁 기구 (제2 사법개혁추진위원회)의 구성방안을 문재인 정부 임기 내에 추진할 필요 @

