정책연구 2015-03

지방사법기관에 대한 지방참여방안

2015. 11.

전국시도지사협의회

제 출 문

본 보고서를
『지방사법기관에 대한
지방참여방안』
최종보고서로 제출합니다.

2015년 11월

(사)한국비교공법학회

연구책임자 : 김명용 교수 (창원대)

공동연구자 : 고헌환 교수(제주국제대)
공동연구자 : 김기영 박사 (동덕여대)

이 보고서의 내용은 본 연구진의 견해로서
전국시도지사협의회의 공식견해와는 다를 수 있습니다.

<목 차>

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 배경 및 목적 ····· 1

1. 지방사법기관에 대한 지방자치단체 차원의 통제 장치 부재 ····· 1
2. 지방사법기관에 대한 지방참여시스템구축의 필요성 ····· 3

제2절 연구의 범위 ····· 4

제2장 우리나라 지방사법기관의 운영실태 ····· 6

제1절 사법 및 사법권체계의 개념 ····· 6

1. 사법 개념 ····· 6
2. 사법과 사법행정 ····· 11
3. 사법과 주민참여 ····· 12

제2절 우리나라의 지방사법기관 운영실태 ····· 14

1. '지방사법기관'의 개념정의 ····· 15
2. 지방사법기관의 구성원 선임 방법과 주민참여 체계 ····· 18

제3절 사법기관 운영상의 문제점 ····· 20

1. 법원 운영상의 문제점 ····· 20
   1) 약자보호 미흡 ····· 20
   2) 사법부의 신뢰하락 ····· 21
   3) 상고사건 처리지연 ····· 22

4) 대법원 중심의 공급자 중심 사법서비스 체제 심화 ····· 24
2. 검찰 운영상의 문제점 ····· 24
1) 검찰 기소편의주의 남용논란 ····· 25
2) 과도한 수사에 대한 견제 ····· 25
3. 국가경찰 운영상의 문제점 ····· 26
1) 국가경찰시스템의 한계 ····· 26
2) 조직·기능상의 문제 ····· 27
3) 인사체계상의 문제 ····· 28
4) 지방자치의 종합행정 구현 미흡 ····· 29
5) 수요자 중심의 지역적 민생치안수요 대응성 저하 ····· 29
6) 주민참여 및 통제장치 미비 ····· 30

제3장 각국 법원의 구성 및 운영 ····· 31

제1절 미국 법원제도와 운영 ····· 31
1. 연방법원 ····· 31
1) 연방대법원의 구성과 기능 ····· 32
2) 연방대법원의 운영 ····· 33
2. 주법원의 조직과 운영 ····· 34
1) 주법원의 심급과 주대법관임용방식 ····· 34
2) 주법원 법관임용방식 ····· 34
3. 연방대법원과 주대법원간의 관계 ····· 36
4. 시사점 ····· 37

제2절 영국의 법원제도와 운영 ····· 37
1. 대법원의 구성 ····· 38
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 40
1) 지방법원의 구성과 기능 ····· 40

2) 형사사건의 시군법원관할 ····· 41
3) 상고 법원 ····· 42
3. 시사점 ····· 42

제3절 독일 ····· 43
1. 독일의 연방법원 ····· 44
1) 독일 연방법원 조직과 법관구성 ····· 44
2) 연방법원 법관임용 ····· 45
3) 연방헌법재판소 ····· 46
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 46
3. 시사점 ····· 48

제4절 오스트리아 ····· 49
1. 연방법원 조직과 법관구성 ····· 49
1) 법원조직 ····· 49
2) 법원의 심급제도 ····· 51
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 52
3. 시사점 ····· 53

제5절 스위스 ····· 54
1. 연방법원 조직과 법관구성 ····· 54
1) 법원의 조직 ····· 54
2) 법관선출 ····· 57
3) 헌법재판 ····· 59
4) 상고제도 ····· 60
2. 주법원의 조직과 운영 ····· 60
1) 고등법원(High Court/Cantonal Court) ····· 62
2) 카운티 법원(Country Court) ····· 62
3) 행정법원 ····· 63
4) 특별법원 ····· 63

3. 시사점 ····· 63

제6절 프랑스 ····· 65

1. 법원조직과 법관 구성 ····· 66
   1) 법원조직 ····· 66
   2) 민사법원과 형사법원 ····· 67
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 69
   1) 고등법원 ····· 69
   2) 특별법원 ····· 69
   3) 행정법원의 하급심 ····· 70
   4) 지방법원장 및 사법관 임용절차, 임용주체 ····· 70
3. 시사점 ····· 70

제7절 일본 ····· 72

1. 법원조직과 법관 구성 ····· 73
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 74
3. 시사점 ····· 75

제8절 스페인 ····· 76

1. 법원조직과 법관 구성 ····· 76
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 78
3. 시사점 ····· 79

제9절 이탈리아 ····· 80

1. 법원조직과 법관 구성 ····· 80
   1) 사법권의 관할 ····· 80
   2) 사법관(Magistrato)의 선발과 교육 ····· 81
2. 지방법원의 조직과 운영 ····· 82
   1) 1심 재판기관(Corte d'Assise) ····· 82
   2) 항소 재판기관 ····· 83

3) 행정법원(Magistratura amministrativa) ····· 83
4) 특별 재판기관 ····· 83
3. 시사점 ····· 83

제4장 각국의 검찰제도의 운영과 구성 ····· 85

제1절 미국 검찰 제도 ····· 85
1. 연방검찰 ····· 85
2. 주 및 지방의 검찰 ····· 86
3. 시사점 ····· 87

제2절 영국 ····· 88
1. 국가 검찰 구성 ····· 89
2. 지방 검찰청 구성 ····· 89
3. 시사점 ····· 90

제3절 프랑스 ····· 90
1. 검찰의 조직과 구성 ····· 90
1) 중앙 조직 ····· 91
2) 지방검찰청 및 고등검찰청 조직 ····· 92
2. 시사점 ····· 93

제4절 독 일 ····· 94
1. 검찰의 조직과 구성 ····· 94
1) 연방검찰 ····· 94
2) 州검찰 ····· 95
2. 시사점 ····· 96
1) 검찰과 법원의 관계 ····· 96
2) 법무성과 검찰의 관계 ····· 96

3) 검찰과 사법경찰의 관계 ····· 97

제5절 이탈리아 ····· 98
1. 검찰의 조직과 구성 ····· 98
1) 중앙 조직 ····· 98
2) 지방조직 ····· 99
3) 검찰과 경찰의 관계 ····· 100
2. 시사점 ····· 100

제6절 일본 ····· 101
1. 국가검찰조직 ····· 101
2. 지방검찰조직 ····· 102
3. 검찰의 권한에 대한 견제장치 ····· 102
1) 검찰심사회 ····· 102
2) 부심판청구절차 ····· 103
4. 검사의 임용과 시사점 ····· 103

제7절 검찰제도의 비교법적 시사점 ····· 104
1. 검찰권행사의 문제점과 대안 ····· 104
1) 기소독점·편의주의의 남용가능성에 대한 견제수단의 결여 ····· 104
2) 검찰인사의 독립성 결여 ····· 105
3) 폐쇄적이고 독자적인 관료권력화 ····· 105
2. 현행법 하에서의 시사점 ····· 105

제5장 각국의 경찰제도 운영 ····· 108

제1절 독일 ····· 109
1. 연방경찰의 임무 ····· 110

1) 연방수사국 ····· 110
2) 연방헌법보호청 ····· 110
3) 연방국경수비대 ····· 111
2. 주 경찰조직 및 임무 ····· 111
3. 경찰 장의 임명 및 정치적 통제 ····· 112
4. 시사점 ····· 113

제2절 미국 ····· 113
1. 미국연방경찰기관의 조직 ····· 114
2. 자치경찰제도 ····· 115
1) 사무 ····· 118
2) 예 산 ····· 119
3) 조직 및 인사 ····· 119
3. 시사점 ····· 119

제3절 영국 ····· 120
1. 국가경찰 ····· 120
2. 지방경찰 ····· 121
1) 지방경찰청 ····· 121
2) 자치경찰 ····· 122
3) 사 무 ····· 124
4) 중앙정부의 지방자치경찰 조정・통제 ····· 124
3. 시사점 ····· 125

제4절 일본 ····· 125
1. 국가경찰 ····· 125
2. 자치경찰 ····· 127
3. 국가경찰과 도도부현경찰과의 관계 ····· 130
1) 국가경찰의 관여 ····· 130
2) 예산 ····· 131

4. 시사점 ····· 131

제5절 프랑스 ····· 131
1. 국가경찰의 임무와 조직 ····· 132
2. 시자치경찰 ····· 133
3. 국가경찰과 시자치경찰의 관계 ····· 134
4. 시사점 ····· 134

제6절 이탈리아 ····· 134
1. 국가경찰 ····· 135
2. 자치경찰 특징 ····· 136
   1) 사무 ····· 137
   2) 예산 ····· 137
   3) 조직 ····· 138
   4) 인사 ····· 139
3. 시사점 ····· 139

제7절 스페인 ····· 139
1. 국가경찰 ····· 140
2. 자치경찰제도 ····· 142
3. 시사점 ····· 144

제8절 각국 경찰제도의 비교 ····· 144
1. 국가경찰과 자치경찰과의 관계 ····· 144
   1) 제 1 모형 : 국가경찰 주도형 자치경찰 ····· 145
   2) 제 2 모형 : 지방자치단체 주도형 자치경찰 ····· 146
2. 외국 사례의 시사점 ····· 146

제6장 지방자치단체의 사법참여 방안 ····· 148

제1절 기본방향 ····· 148
1. 각 사법기관에 대한 민주적 통제 제도 도입 ····· 148
2. 각 사법기관의 독립성 확보 ····· 150
3. 각 사법기관의 효율적 운영 보장 ····· 154

제2절 지방자치단체의 구체적 사법참여 방안 ····· 155
1. 법원조직의 개선방안 ····· 155
1) 중앙집권적 법원장 및 법관 임용권 지방분권화 ····· 155
2) 법관의 자격완화와 국민참여 ····· 159
3) 대법원의 정책판단기능강화와 지방법원의 권리구제강화 ····· 162
4) 자치경찰과 치안판사법원 ····· 164
5) 고등법원 단위의 사법자치 ····· 165
2. 검찰조직 개선방안 ····· 168
1) 중앙집권적 검찰의 지방분권화 ····· 168
2) 지방검사장의 임용방식개선 ····· 168
3. 경찰조직의 개선방안 ····· 174
1) 자치경찰제 도입방향 ····· 174
2) 광역-기초단위 자치경찰 ····· 176

제3절 사법영역에 대한 지방자치보장규정을 위한 법률개정안 ····· 182
1. 법원조직법 개선안 ····· 183
2. 검찰청법 개선안 ····· 185

제4절 사법영역에 대한 지방자치보장규정을 위한 개헌필요성 ····· 188
1. 사법영역의 독립성보장과 사법의 정치화 ····· 189
2. 사법제도의 민주성과 합리성 제고 ····· 190
3. 법원관련 개헌논의 ····· 191
1) 주민의 직접 참여 ····· 192

2) 지방자치단체의 사법참여권 ····· 192
3) 제도 실현에 대비한 사법제도의 정비 및 인적·물적 여건의 확충 ····· 192

제7장 결론 ····· 194

참고문헌 ····· 198

<표 차례>

<표 3-1> <독일 법원의 구조> ····· 44
<표 5-1> 미국의 도시경찰(Municipality) ····· 116
<표 5-2> 카운티(군)경찰(county) ····· 116
<표 5-3> 미국의 타운(면)경찰(Town) 또는 읍(township) 경찰 ····· 117
<표 5-4> 미국의 특별구경찰 ····· 118
<표 5-5> 일본의 자치경찰사무 ····· 137
<표 5-6> 7개국 경찰제 비교 ····· 144
<표 6-1> 우리나라 역대 법관의 임명제도 ····· 148
<표 6-2> 시 · 도자치경찰사무 ····· 179
<표 6-3> 시 · 군 · 구자치경찰사무 ····· 180
<표 6-4> 자치경찰대 운영에 관한 시 · 도, 시 · 군 · 구와의 관계 정립 ····· 181
<표 6-5> 법원조직법의 개정안 ····· 183
<표 6-6> 검찰청법의 개정안 ····· 185

<그림 차례>

<그림 2-1> 우리나라 법원의 조직 ····· 8

<그림 3-3> 스위스 법원의 심급구조 ····· 61
<그림 4-1> 미국 연방경찰 조직도 ····· 115
<그림 4-2> 일본의 국가경찰 조직도 ····· 127
<그림 4-3> 일본의 도도부현경찰 조직도 ····· 129
<그림 4-4 > 국가경찰 조직체계도 ····· 136
<그림 4-5> 이탈리아 자치경찰 조직체계도 ····· 138
<그림 4-6> 스페인의 경찰조직체계도 ····· 141
<그림 4-7> 마드리드시의 자치경찰조직도 ····· 143
<그림 6-1> 조직도 ····· 177
<그림 6-2> 조직체계도 ····· 182

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

1. 지방사법기관에 대한 지방자치단체 차원의 통제 장치 부재

한국에서는 다른 민주국가들과 마찬가지로 국가권력을 입법・행정・사법으로 나누고 그 각각을 별도의 독립적 국가기관에서 담당하도록 하는 '권력분립', 또는 '3권분립'의 원칙을 따르고 있다. 이는 국가권력이 집중되는 경우에 필연적으로 따르게 되는 권력의 자의적인 행사를 막기 위하여 요청되는 것으로서, 권력분립을 통하여 국가기관 상호간의 견제와 균형을 이룸으로써 개인의 자유와 권리를 최대한 확보하고자 하는 것이다. 공권력이나 사적관계로부터 피해를 입은 국민들에게 권익구제의 사각지대가 있어서는 안 된다. 이러한 문제의 해소는 법치국가에서는 불가피한 과제이다. 특히 오늘날 비대해진 행정권이나 권리의식의 형상에 따른 보다 접근가능성이 높은 재판절차를 통하여 다툴 수 있어야 함은 법치주의의 원리에서도 핵심내용이다. 법치주의의 이상적 실현을 위해서는 법치주의의 근거이자 출발점으로서 입법권, 법치주의의 집행자로서 행정권의 역할 역시 중요하나, 보다 직접적이고 본질적인 역할은 법치주의의 보호자 내지 감독자로서 사법권에게 주어져 있다고 할 것이다. 이러한 법치주의적 요청과 구조는 지방자치의 영역에서도 마찬가지라고 할 것으로, 지방자치는 단순히 행정의 일 형태에 그치는 것이 아니며, 헌법적으로 제도화된 규범적 제도이기 때문이다.[1)]

우리나라의 사법권은 원칙적으로 법관으로 구성된 법원에 속한다(헌법 제101조 1항). 그러나 헌법소송, 즉 법률이 헌법에 위반되는지의 여부를 판단하는 위헌법률심사나 탄핵심판・정당해산 등은 법원이 아니라 헌법재판소에서 관장한다(동법 제111조 1항). 그러므로 넓은 의미에서 사법부는 법원과 헌법재판소로 구성되어 있다고 할 수 있다. 그러나 통상 사법부라 하면 그 중에서 법원만을 가리킨다. 법원은 최고법원인 대법원과 그 하위의 각급법원(하급법원)으로 구성되어 있다. 그중에서 하급법원은 단지 군사재판을 관할하기 위

1) Wieser, Bernd, Zur materiellen Gewaltentrennung zwischen Justiz und Verwaltung - im Besonderen: Zum Funktionsvorbehalt zugunsten der Verwaltung, Juristische Blätter, June 2009, Volume 131, Issue 6, pp 351-365.

한 특별법원으로서의 군사법원(동법 제110조)을 제외하고는 민사・형사・행정 사건 등을 일반적으로 다루는 일반법원만으로 조직되어 있다.

이러한 사법기관을 현재 우리나라는 중앙집권적으로 운영하고 있다. 즉 지방사법기관에 대해서도 국가에서 임명권 행사 및 국가의 통제만 작용하고, 지방 사법기관에 의해 영향을 받는 지방자치단체 및 지역주민의 사전·사후통제는 전혀 없는 상황이다. 특히 종래 국가와 지방자치단체 간의 분쟁은 대부분 정치적 차원에서 해결되어 왔던 점에서 지방자치제도에 있어 사법권의 의의와 역할이 증가 되고 있다.[2] 지방자치와 사법권의 규범적 접근 및 중요성은 지방자치제도 자체의 규범적 구조로부터 비롯된다.

물론 사법권은 모든 법적 문제에 당연히 관련되지만 지방자치법제에 있어서는 그 규범적 특성으로부터 사법권은 보다 중요한 관련성을 가진다. 사법적극주의와 사법소극주의의 대립은 사법권의 기능에 관한 법일반론의 문제이지만 지방자치의 영역에서는 보다 특별한 의미를 가진다고 할 것이다. 지방자치는 규범적 제도임에도 불구하고, 제도적 보장의 특성상 지방자치제도의 구체적 형성 및 제도화에 있어서는 그 사회의 정치적・문화적 상황에 따른 정책적 판단의 필요성이 불가피하다. 이는 지방자치와 관련한 법적 분쟁의 해결에 있어서도 사법권의 개입 및 판단의 범위를 모호하게 하는 문제를 발생시키는바, 그러한 점에서 지방자치에 있어 사법적극주의가 바람직한 것인지, 아니면 사법소극주의가 바람직한지의 문제가 제기된다. 그러나 현대 헌법원리 하에서 사법소극주의・사법적극주의의 문제는 더 이상 양자간의 선택의 문제로 이해되지는 않으며, 구체적 상황 하에서 양자의 적절한 조화를 지향하여야 한다. 지나친 사법소극주의는 의회와 국민을 동일시하는 단순한 민주주의관을 전제로 다수의 횡포에 대한 견제라는 권력분립의 본질적 시각이 결여되어 있으며, 반면 지나친 사법적극주의는 사법만능의 폐해를 가져올 우려가 있다.[3]

---

2) 이에 대한 지방자치법제에 있어 대법원 판례의 입장은 여러 긍정적인 부분에도 불구하고 지방자치영역에서의 '법치주의'의 실현을 위한 적극적인 노력이라는 관점에서는 아직 부족하다고 보이는바, 지방자치의 이념 및 본질에 대한 고려가 적극적으로 요청된다고 하는 견해로는 조성규, 지방자치제도에 있어 사법권의 의의와 역할 : 대법원 판례의 평가를 중심으로, 특별법연구 11권, 사법발전재단 2014, 53-82면.

3) 이국운, 분권사법과 자치사법 실천적 모색, 부산대학교 법학연구 제49권 제1호(통권(제59호), 2008. 8, 369면(370면 이하); 대법원도 소수의견이기는 하지만, 계엄포고위반에 관한 사건에서 "대통령의 통치행위나 국회의 입법권능을 존중하는 사법의 자기억제의 원칙은 반드시 사법권이 어느 경우에나 소극주의로 일관할 것을 요구하는 것이 아니며 더구나 이에 관련된 헌법문제의 판단에서 가급적 도피하는 것이 사법자제의 본령인 것처럼 안다면 이는 큰 잘못이다. 유능하고 자기책무를 다하는 사법부는 자기억제와 적극주의의 양면성을 갖추고 양자

2. 지방사법기관에 대한 지방참여시스템구축의 필요성

고등법원 또는 고등법원 원외재판부, 항소법원의 설치에 관한 문제는 국민의 재판청구권행사를 확보하는 국민의 사법접근권의 차원뿐만 아니라 크게는 국민주권의 차원에서도 살펴보아야 하는 문제이다. 그러한 의미에서 국민의 재판청구권 및 국민의 권리보호에 대한 보장을 규정한 우리 헌법 제27조 제1항과 독일 기본법 제19조 4항 등의 의미를 되새겨 보아야 할 것이다. 법원에 대한 국민의 접근권 및 사법의 민주화를 생각하고 사법권력의 근원으로서 국민을 생각할 때 중앙집권적 국가사법은 지양하는 것이 바람직하며 최소한 국민이 사법접근성의 미비로 재판청구권을 포기하는 일이 생기지 않도록 지역적으로 분산되고 분권화되어야 한다. 법원조직이나 법관 수, 지역적 편재 등의 문제가 형식적으로 갖추어져 있지 않을 때는 형식을 갖추어서 국민을 보호하여야 하고 실질이 갖추어져 있지 않을 때는 실질을 갖추어서 보호할 수 있도록 하여야 한다.

단방국가체제하에서 단일 법률체계를 구축하고 있다 하더라도 국가에서 사법권을 독점하고, 중앙집권적으로 사법기관을 운영하는 것은 지방분권에 역행할 수 있다는 점을 지적할 수 있다. 지방에 있는 지방사법기관에 대한 참여를 제도화하고 있는 외국의 입법례를 통해 시사점을 도출하는 것이 필요하다. 현재 외국의 입법례 중 연방국가의 경우 지방(주(州)단위 또는 하위 지방자치단체 단위)의 사법기관에 대한 지방의 참여를 제도화하고 있는 국가는 다수 존재하므로 국가의 효율적 발전과 사법서비스의 분산에 대한 구체적인 시스템을 조사하는 것이 중요하다.

특히 미국의 연방대법원 대법관은 상원의 동의를 얻어 대통령이 임명함 주대법원은 대부분의 주가 연방법원과 유사한 법원조직을 갖추고 있는데, Oklahoma와 Texas 주는 민사사건과 형사사건을 각각 다른 상고법원에서 처리하여 2개의 대법원을 두고 있다. 대법관 임명방식은 ① 주의회의 동의를 얻어 주지사가 임명하는 주 ② 주지사가 제청하여 주의회가 임명하는 주 ③ 주민들의 선거에 의하여 선출하는 주 등 주마다 다양한 방식으로 운용되고 있다.

또한 대륙법계의 독일은 각 법원의 사법행정 및 법관의 임명 등은 주무관

를 적절히 구사할 수 있어야 한다.… 사법의 자기억제 자체는 필요한 사법운용의 원리이긴 하나 지나친 자기억제나 일관된 소극주의의 강조는 헌법이 부여한 사법심사의 권능자체를 유명무실한 것으로 만들고 현상유지를 위한 합리화의 기능으로 타락시킬 우려가 있다."(대법원 1985. 5. 28. 선고 81도1045 전원합의체 판결 중 대법원판사 이정우, 이회창, 오성환의 반대의견)고 설시하고 있다.

청이 담당한다.[4] 이는 전통적으로 사법행정은 법관의 독립과는 관계없고 단순한 행정의 문제라고 인식한 데 기인한다. 실제로는 법원장이 주관하지만, 법률상 주무관청의 행정에 귀속된다(예컨대 보통법원은 법무부의 행정에 귀속). 연방법원의 법관은 관련 부처의 장관(보통법원의 경우에는 법무장관)이, 각 지방의 관련 부처 장관들 및 이들과 동수로 연방하원에서 선출된 의원들로 구성된 법관선출위원회와 공동으로 결정한다(독일 기본법(GG) 제95조 제2항). 주의 경우에는 법관선발위원회에서 법관을 선발하는 경우도 있고 주정부 또는 주 법무장관이 임명하는 곳도 있다.[5]

제2절 연구의 범위

따라서 본 보고서에서는 우리나라의 중앙집권화된 사법기관의 실태와 문제점을 살펴보고, 외국사례에서 시사점을 도출하여 정책적으로 법원, 검찰, 경찰기관 등 지방사법기관의 분권화 방안 마련에 목적을 두고자 한다. 이러한 목적은 지역주민과 국민에게 친숙한 사법제도의 도입 및 실현[6]을 위해서도 필요하며 이러한 방안들을 모색하고자 한다. 유럽차원에서도 유럽재판소의 업무과중과 유럽연합내의 법적청구권의 보장을 위해서도 탈집중화의 모델이 논의되고 있으며[7], 주로 회원국의 언어번역부담완화와 협력방안이 중점적으로 제시되고 있다.

우선 각국의 법원조직과 법관 구성을 중심으로 독일, 일본의 법원제도와 운영에 대하여 살펴보고 기타 영국, 프랑스, 캐나다, 네덜란드의 법원제도와

---

4) 독일이나 스위스 등의 유럽계 국가들의 경우 원칙적으로 행정업무는 행정부의 소관이기 때문에 사법부에 의한 자치행정은 기능적으로 기능적인 권력분립원칙의 위반으로 볼 수 있다. 이러한 점에서 사법행정은 사법부가 스스로 조직하고 관리하는 사법부의 권한을 가지고 있으며 사법부의 독립을 보장하기 위해 필요한 모든 것을 포함한다. 사법부의 행정유보는 직간접적으로 사법부에 행정부가 영행을 주는 것을 말한다. 사법부 독립은 제도적 보장으로서 법원의 조직상의 독립성을 적절하게 보장하는 범위에서 정당성을 가지며, 동시에 사법행정의 한계라고 할 수 있다. Keel, Madeleine, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen : eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien, 15.09.2014 Dissertation, Universität St.Gallen, S.80.

5) Hessen 주(대략 600만명 거주)의 프랑크푸르트 고등법원에서 판사의 임용, http://www.juristenkoffer.de/richter/hessen/

6) Sendler, Der Rechtsstaat im Bewußtsein seiner Bürger, NJW 1989, 1761 참조.

7) Hirsch, Dezentralisierung des Gerichtssystems der Europäischen Union?, ZRP 2000, 57; 유럽재판소의 업무부담과 법적 통일성의 과제에 따른 정책적 방안에 대해서는 Rösler, Zur Zukunft des Gerichtssystems der EU – Entwicklungstendenzen des EuGH zum Supreme Court Europas, ZRP 2000, 52.

운영에 대하여도 간단히 살펴보기로 한다.[8] 특히 각국의 법관 임용방식은 각국의 사법체계, 법조양성제도, 그리고 민주성을 중시할 것인지 사법부의 독립을 중시할 것인지 등에 따라 많은 차이가 난다. 이러한 비교법적인 연구방법론[9]을 통해서 개별적인 관점에서 차이점을 검토하기로 한다.

재판제도는 당사자주의의 소송구조와 일반시민이 재판에 참여하는 배심제도를 2가지 근간으로 하는 국가들과 연방과 주의 여러 조직으로 나누어져 있는 국가들마다 각각 특색들을 가지고 있다. 이와 같이 단방제 국가에서도 지방사법기관에 대한 지방의 참여가 제도화되어 있는 입법례를 조사하여 우리나라에 도입 가능한 방안을 모색할 필요가 있다.

뿐만 아니라 주민의 대표기관인 지방의회와 단체장 등 지방자치단체의 기관에 의한 직・간접적인 참여방안을 도출하고자 한다.

---

8) 미국, 독일, 일본의 법관임용방식과 임명절차와 기타 영국, 프랑스, 캐나다, 네덜란드의 법관임용방식에 대해서는 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 64면 이하.

9) Zweigert/Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage 1996, S.4; Jackson, Vicki C., Judicial Independence: Structure, Context, Attitude, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p.19-86; 영미법계와 대륙법계의 제도적 비교에 있어서 문제점들에 대해서는 Schmiegelow, Michèle, Interdisciplinary Issues in Comparing Common Law and Civil Law, : Institutional Competition between Common Law and Civil Law(ed. Schmiegelow, Michèle/Herik, Michèle), pp 3-21.

제2장 우리나라 지방사법기관의 운영실태

제1절 사법 및 사법권체계의 개념

1. 사법 개념

사법이란 말은 다의적인 개념이다. 즉 광의의 사법은 도덕 또는 정의를 말하며, 기술적인 의미에서 사법은 판결을 하는 기능을 말하며, 협의의 사법은 제도의 일체를 말한다. 기술적인 의미와 협의의 사법와 관련하여 재판권이라는 측면과 사법의 공공서비스적 기능이라는 측면으로 나누어 살펴볼 수 있다. 공공서비스로서의 사법의 조직과 기능은 일정한 원칙에 의하여 규율되고 있다. 즉, 평등성・무상성・계속성・위계성등이 이것인데 이것은 다른 공공서비스분야에서와 달리 사법이라는 것이 가지는 고유한 성질에서 비롯되는 것이다.

기술적인 의미에서 권력분립제를 취하는 근대국가에 있어서의 사법은 입법・행정과 대등한 국가작용의 하나이며, 그 작용을 행하는 사법권은 입법권・행정권과 구별되는 국가권력의 하나로써 법원이라는 독립된 국가기관에 주어져 있는 것이 일반적인 형태이다. 헌법은 제5장에 '법원'이란 이름으로 독립된 장에 사법권을 규정하고 있다. 「사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다」고 규정(제101조 제1항)하고,「법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다」(동조 제2항)고 규정하여, 입법권・행정권에 대응하는 사법권의 존재와 그 귀속을 규정하고 있다. 그러나 헌법조문은 사법 내지는 사법권이란 무엇인가를 명확히 하고 있지 않다.[10] 따라서 실질적인 의미의 사법권이란 무엇인가가 이론적으로 명확히 해명되어져야 할 것이지만 사법권은 국민의 권리를 구제하여 사회정의를 실현함으로써 법치국가를 구축하는데 한 축을 담당하는 국가권력이며, 이렇게 사법권은 헌법에 의하여 법원이 관장하고 있는데, 법원의 유지・운영을 위한 사법행정도 법원이 담당하고 있다.

우리나라의 법원은 건국헌법인 1948년 헌법 제76조 제1항에서 대법원과 하급법원으로 구성된다는 것을 규정함으로써 대법원을 최고법원으로 하는 기본조직을 구축하였다. 그런데 당시 헌법은 대법원의 구성을 직접 규정하지 않

10) Heinrich Koller, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 1 BGG, N. 24.

았지만, 제78조에 대법원장의 임명, 제72조 제11호에는 대법관 임면에 관한 국무회의의 의결, 그리고 헌법위원회의 구성원에 5인의 대법관을 두어야 한다고 규정하여 대법원을 대법원장과 대법관으로 구성한다는 것을 간접적으로 명시하였다. 또한 헌법 제78조에 따라 대법원장은 대통령이 임명하고 국회의 승인을 얻도록 하였다. 이를 보면 헌법 초기에는 대법원장의 임명에 대한 국회의 승인은 사후승인을 의미하는 것이었다.

그런데 건국헌법이 제정되어 사법부가 헌법적 근거가 갖게 되었고, 대법원장과 대법관 5인이 임명되었지만, 법원조직법은 1949년에 가서야 제정되었다.[11] 이 법률에 의하여 대법원은 최고법원으로서 지위를 가졌고, 하급법원으로는 고등법원과 지방법원 및 지원이 규정되었다. 재판의 심급은 3심제로 하여, 대법원은 종심 법원으로 상고심 법원이었고, 고등법원은 항소심 법원이었으며, 지방법원 및 지원은 제1심 법원이었다.[12] 또한 동 법 제31조에는 지방법원판사로 하여금 일정 지역에 머물러 있으면서 화해독촉 및 조정 사건의 재판과 경미한 형사사건에 대해 즉결심판을 하게 하는 주재판사제도가 규정되었다.[13]

이와 함께 법원조직법 제15조, 제23조, 제26조에 따라 대법원장과 고등법원장 및 지방법원장은 각각 자기 법원의 일반사무를 관장하는 동시에 관할법원의 법원행정사무를 지휘·감독하는 권한을 갖게 되었고, 이들 규정에 따라 법원구조는 대법원을 정점으로 하는 수직적 피라미드 형태를 띠게 되었다. 이런 법원행정체계에서 최정점에는 대법원장이 위치하였고, 피라미드식 행정조직의 사무를 관장하기 위하여 대법원에 법원행정처가 설치되었다. 그리고 법원조직법 제60조에 따라 법원의 중요행정상의 사항은 의결기관인 대법관회의의 의결을 거쳐야 했다. 그 외에 군사법원과 관련해서는 1954년 헌법에 가서야 그 근거를 마련하였다.

이상과 같이 1948년 헌법이 규정한 법원제도가 우리나라 법원제도의 골격이 되어 9차례에 걸친 헌법개정 속에서도 큰 변화 없이 오늘날까지 그대로 유지되고 있다. 다만, 의원내각제를 채택하였던 1960년 헌법은 제78조에 "대법원장과 대법관은 법관의 자격이 있는 자로써 조직되는 선거인단이 이를 선거하고 대통령이 확인한다."라고 규정하여 대법원장과 대법관을 임명이 아닌 선거에 의하여 선출하는 것으로 바뀌어 '대법원장 및 대법관선거법'에

---

11) 1948년 헌법 제정 당시에는 남조선과도정부법령 제192호로 공포·시행된 법원의 조직에 관한 법률이 있었다.

12) 1949년 법원조직법 제17조, 제25조, 제29조.

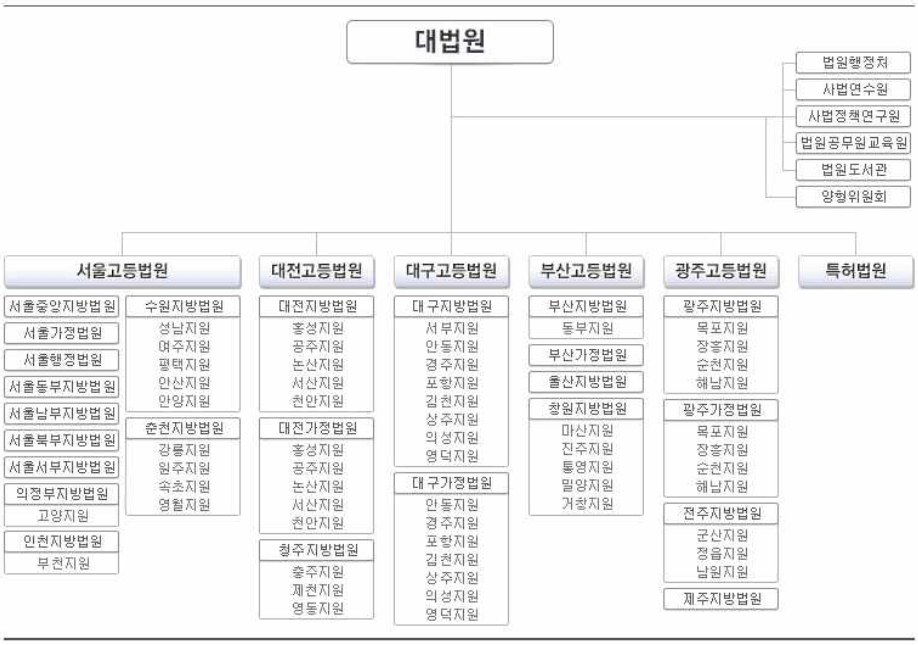
13) 이 주재판사제도는 법원조직법의 개정에 따라 순회판사제도가 시행된 1957년 1월 1일부터 폐지되었다.

따라 후보자들의 선출절차가 진행되었지만, 5·16 군사쿠데타로 인하여 헌정질서가 중단되면서 대법관 선거제도는 도입단계에서 좌초되고 말았다. 이 이후에는 대법원의 구성방법에 큰 변화 없이 대법원장에 대한 국회의 동의와 대통령의 임명, 대법관은 대법원장의 제청으로 대통령이 임명하는 방식이었다.

이상과 같이 대법원조직과 그 구성은 헌법의 개정에 따라 조금씩 변화하였지만, 큰 틀에서 변한 것은 없었다. 또한 각급법원의 구조와 조직 역시 특별하게 큰 변화 없었고, 1963년에 가정법원이 설치된 후 1998년에는 행정법원과 특허법원이 설치되는 등 전문법원이 등장한 정도이다.

우리나라 법원에는 대법원, 고등법원, 지방법원, 특허법원, 가정법원, 행정법원 등이 있고, 그 중 일반법원인 대법원, 고등법원, 지방법원이 기본적인 3심 구조를 이룬다. 전문법원 중 특허법원은 고등법원과, 가정법원과 행정법원은 지방법원과 동급의 법원이다. 지방법원 또는 가정법원 사무의 일부를 처리하기 위하여 관할구역 안에 지원과 가정지원, 시·군법원 및 등기소를 둘 수 있다. 지방법원 및 가정법원의 지원은 둘을 합하여 하나의 지원으로 할 수 있다.

<그림 2-1> 우리나라 법원의 조직[14)]



14) http://www.scourt.go.kr/judiciary/organization/chart/index.html.

오늘날 시대적 조류에 맞는 국가형태는 지방분권국가이다. 지방분권국가란 세계화, 지식 정보화, 민주화 시대에 효과적으로 대응하기 위해 중앙정부와 지방정부가 그 역할을 재조정하되 가능한 범위 내에서 지방이 최대한의 기능과 권한을 행사하는 국가형태이다. 한 국가에 있어 입법, 사법, 행정의 분야가 각각 독립된 입장에서 얼마만큼이나 제 역할과 기능을 잘하고 있는가 하는 문제는 그 나라 민주주의 발전의 척도가 된다고 해도 과언이 아니다.

지방분권은 민주주의의 활성화, 시스템 거버넌스(system governance)의 질적 개선, 효율성의 개선, 부정부패의 척결 그리고 지역감정의 완화를 목적으로 하는 시대적 요구로서 국가행정업무의 분배에 한하지 않고 사회 모든 분야에서 점진적으로 추구되어야 할 과제로서 제시된다. 이에 발맞추어 현재 서울에 집중되어 있는 사법구조 역시 분권화를 통하여 사법서비스의 효율적 재분배를 고려하여야 한다.

학자에 따라서는 사법부와 지방자치에 대한 헌법의 태도를 연결 지어 해석하면서 헌법이 최고법원인 대법원 이외에 각급 법원으로 사법부를 조직하도록 입법부에 명령하고 있음(헌법 제101조 제2항, 제102조 제3항)에 주목한다.

그리하여 지방의회와 각급 법원을 연결함으로써 대한민국 내부에 다수의 독자적인 법공동체를 건설하라는 것이 헌법이 입법부에게 위임한 핵심내용이라고 주장하는 이도 있다.[15]

결론적으로 중앙과 지방이 서로의 역할을 효율적으로 배분하고 상호 발전하기 위해서는 국가의 각 부분의 역할 분배가 필요하고 이런 측면에서 사법서비스 또한 국가의 최종심에 집중되어 있는 권한을 지방사법기관과 합리적으로 재배분할 필요가 있다.

우리나라는 국가의 사법기관으로 대법원과 헌법재판소를 두고 있다. 1987년 제9차 헌법개정을 통해 입법기관・행정기관・사법기관과 대등한 헌법상의 기관으로써 현 헌법재판소를 설치하였으며, 타 기관에 대해 자립적이며 독립적인 기관성을 부여하고 있다. 우리와는 달리 독일의 연방헌법재판소는「재판=사법」(Rechtsprechung)의 장에 규정되어 있으며,「재판권은 재판관에게 위임되어 있으며, 연방헌법재판소, 이 기본법에 규정되어 있는 연방재판소 및 란트의 재판소에 의해 행사된다.」고 규정되어 있다(독일연방기본법 제92조). 그러나 우리나라 헌법상「법원」의 장이 아닌 별도의「헌법재판소」의 장에 규정되어 그 법적 성격 내지는 헌법재판의 본질이 무엇인가에 대해서는 견해가 나누어지고 있다. 여기에는 원래 유럽에서 논의된 사법작용설, 정치작용설, 입법작용설, 제4의 국가작용설이 있는데, 우리 학계에서는 사법작용설과

15) 이국운, “사법서비스 공급구조의 지방분권화”, 『법과 사회』(제23호), 2002, 37면(45면).

제4의 국가작용설이 대립하고 있다. 제4의 국가작용설에 의하면 헌법재판소의 위헌심사권은 주로 입법·행정·사법 등의 국가작용을 통제하는 기능을 수행하기 때문에 사법권·입법권·행정권의 어느 범위에도 속하지 않는 특수한 권한이며, 전통적인 3권 이외의「제4의 국가권력」이라 해석한다. 이에 대해 사법작용설은 헌법재판은 헌법규범에 대한 해석을 그 본질로 하는 사법적 법 인식작용인 만큼 사법작용설로 보아야 한다는 것이다. 즉 독일의 통설처럼 헌법재판은 헌법규범을 해석·적용하는 것을 그 본질로 하기 때문에, 민사·형사재판과는 다른 주로 정치적 기능을 임무로 하는 사법기관 즉「특별한 사법기관」이라고 해석한다.

이와 같은 문제는 독일과는 달리 헌법소원의 대상을 헌법에서 직접 규정하고 있지 않기 때문에, 헌법재판소법의 제정과정에서 법원의「재판」을 헌법소원의 대상으로 삼을 것인가와 관련해서 실제로 논란이 된 바 있다. 또한 헌법재판이 시행·운영되면서 헌법 제107조 제2항 과 관련한 대법원과 헌법재판소와의 권한관계에서 명령·규칙 또는 처분에 대한 위헌여부에 대한 심사권의 문제나, 법률의 해석·적용은 사법부의 고유권한임에도 불구하고 헌법재판소가 이른바 변형결정 특히 한정위헌판결을 내리는 것은 사법부의 권한을 침해하는 것이라 하여「사법권의 개념」과 관련한 문제가 제기되고 있다.[16]

우리의 헌법재판제도는 유럽형인 추상적 위헌심사제를 도입했지만, 구체적 사건을 전제로 한 구체적 규범통제만을 규정하고 있으며, 구체적 사건과 관계없이 일정의 요건을 갖춘 제소권자가 헌법재판소에 위헌제청을 할 수 있는 추상적 규범통제는 규정하고 있지 않다. 이에 대해서는 그 이유가 명백히 나타나 있지는 않지만, 추상적 위헌심사의 단점이라 할 수 있는「재판의 정치화」내지는「정치의 사법화」를 방지하기 위해 헌법재판제도의 도입과정에서 제외되었다고 볼 수 있다. 이와 같은 추상적 규범통제가 배제된 현행 헌법재판제도 하에서 구체적 규범통제의 재판의 전제성에 대한 요건을 강화하거나, 헌법소원에 있어서의 보충성의 원칙을 엄격히 적용하게 되면, 헌법소원의 대상에서 법원의「재판」을 제외하고 있으므로 헌법재판의 형해화를 가져올 수도 있을 것이다. 따라서 종래의 사법권 관념에 근거한 구체적 규범통제에 있어서의 재판의 전제성의 의미나, 헌법소원의 당사자 적격과 심판이익 등에 대해 사법권과 관련하여 재검토의 필요성이 제기되고 있다.

---

16) 대법원과 헌법재판소와의 권한다툼의 원인과 해결방안을「사법」의 관념과 관련해서 분석·고찰하고 있는 문헌은, 이헌환, "현행헌법상「사법」의 관념과「사법권」의 체계",「서원대학 사회과학연구 제10집」, 1992년, 91-113면.

2. 사법과 사법행정

일반적으로 사법행정은 사법기관인 법원이 행사하는 행정작용으로 일반 행정작용처럼 행정에 속하고 재판작용처럼 사법작용에 속하는 것은 아니다. 그렇지만 앞에서 언급한 것처럼 권력분립원칙과 사법권 독립을 보장하는 헌법에 따라 사법권행사에 부수되는 행정작용도 사법권에 속하게 하고 있다.[17] 사법권의 행정작용인 사법행정은 사법기관의 유지, 감독, 재판의 집행, 직원의 임면, 법원 내부의 사무분배, 직원의 배치, 집무시간의 제정 등을 내용으로 한다. 현재 우리나라의 사법행정은 총괄적으로 사법부의 최고기관인 대법원에 설치된 법원행정처에서 관장하고 있다. 법원행정처는 법원조직법 제19조에 따라 "법원의 인사・예산・회계・시설・통계・송무・등기・가족관계등록・공탁・집행관・법무사・법령조사 및 사법제도연구에 관한 사무" 등을 집행한다. 물론 이러한 사법행정사무는 사법부뿐만 아니라 재판업무와 관련하여 법무부나 검찰청에서 관장하는 사무도 있지만, 여기서는 순수한 의미에서 사법부가 관장하는 사법행정사무에만 국한한다. 그리고 헌법 제108조에 따라 사법행정을 시행함에 있어서 필요한 때에는 대법원은 소송에 관한 절차, 법원의 내부 규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

1987년 제9차 헌법개정을 통해 입법기관・행정기관・사법기관과 대등한 헌법상의 기관으로써 현 헌법재판소를 설치하였으며, 타 기관에 대해 자립적이며 독립적인 기관성을 부여하고 있다. 우리와는 달리 독일의 연방헌법재판소는「재판=사법」(Rechtsprechung)의 장에 규정되어 있으며,「재판권은 재판관에게 위임되어 있으며, 연방헌법재판소, 이 기본법에 규정되어 있는 연방재판소 및 란트의 재판소에 의해 행사된다.」고 규정되어 있다(독일연방기본법 제92조). 그러나 우리나라 헌법상「법원」의 장이 아닌 별도의「헌법재판소」의 장에 규정되어 그 법적 성격 내지는 헌법재판의 본질이 무엇인가에 대해서는 견해가 나누어지고 있다. 여기에는 원래 유럽에서 논의된 사법작용설, 정치작용설, 입법작용설, 제4의 국가작용설이 있는데, 우리 학계에서는 사법작용설과 제4의 국가작용설이 대립하고 있다. 제4의 국가작용설에 의하면 헌법재판소의 위헌심사권은 주로 입법・행정・사법 등의 국가작용을 통제하는 기능을 수행하기 때문에 사법권・입법권・행정권의 어느 범위에도 속하지 않는 특수의 권한이며, 전통적인 3권 이외의「제4의 국가권력」이라 해석한다. 이에 대해 사법작용설은 헌법재판은 헌법규범에 대한 해석을 그 본질로 하는 사법적

17) Keel, Madeleine, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen : eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien, 15.09.2014 Dissertation, Universität St.Gallen, S.69, S.75.

법 인식작용인 만큼 사법작용설로 보아야 한다는 것이다. 즉 독일의 통설처럼 헌법재판은 헌법규범을 해석·적용하는 것을 그 본질로 하기 때문에, 민사·형사재판과는 다른 주로 정치적 기능을 임무로 하는 사법기관 즉「특별한 사법기관」이라고 해석한다.

이와 같은 문제는 독일과는 달리 헌법소원의 대상을 헌법에서 직접 규정하고 있지 않기 때문에, 헌법재판소법의 제정과정에서 법원의「재판」을 헌법소원의 대상으로 삼을 것인가와 관련해서 실제로 논란이 된 바 있다. 또한 헌법재판이 시행·운영되면서 헌법 제107조 제2항 과 관련한 대법원과 헌법재판소와의 권한관계에서 명령·규칙 또는 처분에 대한 위헌여부에 대한 심사권의 문제나, 법률의 해석·적용은 사법부의 고유권한임에도 불구하고 헌법재판소가 이른바 변형결정 특히 한정위헌판결을 내리는 것은 사법부의 권한을 침해하는 것이라 하여「사법권의 개념」과 관련한 문제가 제기되고 있다.[18]

우리의 헌법재판제도는 유럽형인 추상적 위헌심사제를 도입했지만, 구체적 사건을 전제로 한 구체적 규범통제만을 규정하고 있으며, 구체적 사건과 관계없이 일정의 요건을 갖춘 제소권자가 헌법재판소에 위헌제청을 할 수 있는 추상적 규범통제는 규정하고 있지 않다. 이에 대해서는 그 이유가 명백히 나타나 있지는 않지만, 추상적 위헌심사의 단점이라 할 수 있는「재판의 정치화」내지는「정치의 사법화」를 방지하기 위해 헌법재판제도의 도입과정에서 제외되었다고 볼 수 있다. 이와 같은 추상적 규범통제가 배제된 현행 헌법재판제도 하에서 구체적 규범통제의 재판의 전제성에 대한 요건을 강화하거나, 헌법소원에 있어서의 보충성의 원칙을 엄격히 적용하게 되면, 헌법소원의 대상에서 법원의「재판」을 제외하고 있으므로 헌법재판의 형해화를 가져올 수도 있을 것이다. 따라서 종래의 사법권 관념에 근거한 구체적 규범통제에 있어서의 재판의 전제성의 의미나, 헌법소원의 당사자 적격과 심판이익 등에 대해 사법권과 관련하여 재검토의 필요성이 제기되고 있다 할 수 있다.

3. 사법과 주민참여

지방자치의 원리로서 지방자치단체를 중심으로 사법행정체계를 세우기 위해 시·도·시·군·자치구를 관할하는 기관을 관할하는 두게 되면, 사회적 사실과 실체 그리고 국민의 법감정이 반영된 주민 중심의 사법기관이 될 수 있을 것이다.

---

18) 대법원과 헌법재판소와의 권한다툼의 원인과 해결방안을「사법」의 관념과 관련해서 분석·고찰하고 있는 문헌은, 이헌환, "현행헌법상「사법」의 관념과「사법권」의 체계",「서원대학 사회과학연구 제10집」, 1992년, 91-113면.

헌법은 사법권을 법원에 위임하면서 법원조직의 기본구조를 규정하고 있다. 이런 구조는 1948년 헌법을 제정한 이후 1987년에 개정된 현행 헌법까지 그대로 유지되고 있다. 헌법이 9차례에 걸쳐 개정되면서 대법원의 구성방법이나 관장사항 등은 헌법개정 때마다 조금씩 변화하였다. 이는 사법권 역시 시대적 정치상황과 사회변화에 따라 변화할 수밖에 없다는 것을 보여주는 것이다. 물론 사법구조의 변화에는 헌법적 한계가 있을 수밖에 없지만, 실정헌법이 갖고 있던 문제와 병합되면서 공화국의 변천에 따라 법원구조나 법관임명에 관한 내용이 달라졌다.

사법에 대한 '주민참여'의 의미는 먼저 국가권력기관으로 볼 수 있는 제도적 장치들과 그 구성원들 자체, 예를 들면 판사, 검사, 수사경찰관, 교정공무원 등을 제외한 일반 '주민(citizen)'의 활동을 전제로 한다.

또한 형사사법시스템에 불가피하게 개입된 용의자, 피의자, 피고인 등은 본 연구의 검토대상에서 제외하지만, 이들을 적극적으로 검거한 시민, 이들로부터 피해를 입은 형사피해자들 중 이들의 처벌절차에 관여하게 되는 피해자들과 그 관련 제도도 개괄적 검토대상에 포함되어야 한다.[19] 그 외에도, 형사사법시스템에 들어가 구체적인 형사절차운영에 일반 시민이 직접 또는 간접으로 등장하는 형태를 들 수 있다. 특히 보통법계 국가들에서는 형사사법에 대한 신뢰와 관련해서 일반 시민이 참여할 수 있는 형태를 세 가지로 나누어 ① 고소인(complainants) 내지 피해자, ② 형사사법기관에 대한 감시관 자문관(advisor)과 형사처분실현만을 돕는 단순참가자(simple participant), ③ 형사사법 정책의 입안과 실현에 직접 관여하고 책임을 나누는 파트너(partner)로 구별하여 논의 할 수 있다.

본 보고서에서 논의하게 될 사법에 대한 주민참여는 아직 우리나라에서 제도적으로 확립되었다고 보기는 어렵다. 다만, 전통적으로 중앙집권적 행정체제가 오래 지속되어 오면서 특히 중앙집권조직의 형태를 가진 사법기관이 현실적으로 지역공동체의 문제까지 해결해 왔다. 그렇지만, 근본적으로 이 '권력행사'로만 보는 부정적 이미지와 본연의 임무 충실을 강조하는 내부적 분위기 등으로 인해 지역 공동체와 사법의 유기적인 파트너쉽 형성이라는 방향은 깊게 논의되지 않았다.

이에 비하여 근래 보통법계 국가들은 사법기관의 역할과 위상을 강화하면서 동시에 그들 나름대로의 전통에 비춘 과거의 사법기관의 기능과 역할에 대한 반성과 발전의 차원에서 새로운 차원으로 도약하기 위해 노력하고 있

19) 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 25권 2호(통권98호)(2014. 여름), 185-210면; 강동욱, 범죄피해자보호와 피해자변호사제도, 한양법학 제25권 제1집 통권 제45집(2014), 199-224면.

다. 특히 '주민참여'에 대한 대응이라는 면에서는 사법기관의 역사가 길지 않은 영국보다는 미국과 캐나다의 사례를 참고 할 수 있다. 사법에 대한 주민참여는 연방사법기관보다는 지역공동체와 실제 밀접한 관계를 맺고 있는 미국 지방사법기관들의 대응과 제도적 노력을 개괄적으로 살펴보는 것이 의미가 있다. 예를들면, 연방과 주의 분립이라는 확고한 원칙을 가진 미국에서 정치적 임명직인 '연방검사(U. S. Attorney)'와 재정적, 정치적으로 완전히 독립된 각주 및 지방정부에서 선출되는 지방검사(District Attorney)는 위상, 기능, 세부적 역할, 관심사, 선출 방식 등이 다양하고, 특히 지방검사들도 그 지역적 속성과 고유 정치사회적 전통에 따라 다양한 방식으로 운영되고 있기 때문이다.

제2절 우리나라의 지방사법기관 운영실태

지방사법기관의 발전방향은 시스템의 효율성, 국민친화성과 투명성이라는 기준을 가지고 크게 3가지로 나누어 살펴볼 수 있다. 법원은 국가 3부 중에서 유일하게 선출되지 않은 권력이다.[20] 국민이 재판에 직접 참여하는 배심재판 외에도 사법부가 국민의 소리에 귀를 기울여 민주적 정당성을 보완해야 한다. 사법부는 재판의 과정 및 결과를 비롯해 사법제도, 법원의 운영, 사법정책, 법관의 언행 등에 대한 국민의 의견에 귀를 기울여야 한다.

사법부가 귀를 기울여야 할 공론 내지 여론 중에서 이른바 법적 안정성이 보수화 또는 수구화와 등식 관계로 흐르거나, 기득권 세력 우위와 혼동돼서는 안 된다. 그런 관점에서도 대법원 구성의 다변화를 주장하는 여론은 존중돼야 한다는 점을 전향적으로 수용해야 한다. 대법원을 비롯한 합의제 재판에서 '소수의견'이 없다는 것은 재판을 통해 존중돼야 할 소수자 보호의 목소리가 사라진다는 징후이며, 이 또한 최고법원 구성의 단색화에서 오는 위험한 현상이다. 근자에 늘어나고 있는 정치의 사법화가 사법의 정치화로 번지지 않도록 각별히 경계해야 한다. 수사 정보기관의 무리한 처사를 견제하고 바로잡아줌으로써 국민의 인권과 안전을 지켜줘야 한다. 법관은 권력의 하향적 지배보다 권력에 대한 상향적 견제가 민주적 법치주의의 본질이라는 점을 중시해야 한다. 법원의 재판이 사법부 밖의 정치적 사회적 상황, 특히 민주화가 진퇴하는 시류에 따라 달라지는 일이 있어서는 안 된다.

---

20) 2014년 1월 20일 독일 슐레스비히-홀스타인주의 사법부개혁에 대한 최근 보고서(Eckpunktepapier für eine Strukturreform der Justiz des Landes Schleswig-Holstein)에 따르면 사법부가 행정부로부터 독립을 보장하는 질적 보장과 의회와 제3의 권력을 통해 사법행정의 민주적 정당성강화 등도 목표로서 제시하고 있다.

1. ‘지방사법기관’의 개념정의

지방사법기관[21]이라는 개념은 중앙집권적 국가사법의 틀 속에서 지방단위에서 수요자 중심의 사법서비스 질을 높이기 위한 권한과 책임을 ’사실심’을 중심으로 심급별 재판과 사법행정의 권한과 책임을 지는 기관으로 정의할 수 있다. 국가사법의 틀 속에서 사법의 지방분권체제를 구축하기 위해서는 사실심을 중심으로 지방분권과 자치를 지향하는 재판구조 즉, 고등법원 단위의 분권적 사법운영뿐만 아니라 지방검찰이나 지방경찰에도 적용된다. 하지만 자치경찰제도[22]와 같이 공공재도 단일기관에 의해 중앙집권적으로 제공되는 ‘단일중심적 체제(monocentricity)’에서보다 다양한 기관들이 경쟁적으로 서비스를 제공하는 ‘다원중심적 체제(polycentricity)’에서 더 효율적으로 제공될 수 있다. 따라서 현재 지방법원, 지방검찰, 지방경찰 등 지방사법기관의 구성원 선임 방법, 통제 및 감독 체계, 주민통제 여부 등 현행의 우리나라 지방사법기관 운용에 대한 전반적인 진단이 필요하다.

전국에는 대법원을 정점으로 5개의 고등법원, 18개의 지방법원이 설치되어 있고, 특별법원으로는 1개의 가정법원과 1개의 행정법원, 그리고 1개의 특허법원이 설치되어 있다. 항소심의 구조는 주지하듯 고등법원과 지방법원 본원 항소부로 2원화되어 있다. 고등법원은 ① 지방법원합의부 · 가정법원합의부 또는 행정법원의 제1심 판결 · 심판 · 결정 · 명령에 대한 항소 또는 항고사건, ② 지방법원단독판사 · 가정법원단독판사의 제1심 판결 · 심판 · 결정 · 명령에 대한 항소 또는 항고사건으로서 형사사건을 제외한 사건중 대법원규칙으로 정하는 사건, ③ 다른 법률에 의하여 고등법원의 권한에 속하는 사건에 대하여 심판권을 가지고 있다(법원조직법 제28조). 한편, 지방법원본원 합의부와 춘천지방법원 강릉지원은 지방법원단독판사의 판결 · 결정 · 명령에 대한 항소 또는 항고사건 중 법원 조직법 제28조 제2호(지방법원단독판사 · 가정법원단독판사의 제1심 판결 · 심판 · 결정 · 명령 대한 항소 또는 항고사건으로서 형사사건을 제외한 사건중 대법원규칙으로 정하는 사건)에 해당하지 아니하는 사건을 제2심으로 심판한다(법원조직법 제32조 제2항). 고등법원의 재판부 및 지방법원 항소부는 모두 3인의 판사로 합의부를 구성하여 사건을 심리한다. 각 부의 수장으로 부장판사를 두며(법원조직법 제27조 제2항; 제30조 제2항) 부장판사는 그 부의 재판에 있어서 재판장이 되고

---

21) 분권사법과 자치사법에 대한 개념에 대해서는 이국운, 분권사법과 자치사법 실천적 모색, 부산대학교 법학연구 제49권 제1호(통권(제59호), 2008. 8, 369면.

22) 원소연, 광역자치경찰과 기초자치경찰제에 대한 입법평가 : 제주자치경찰제의 사례와 독일 경찰법제의 연구를 중심으로, 한국법제연구원 2011.

법원장의 지휘에 의하여 그 부의 사무를 감독한다(법원조직법 제27조 제3항; 제30조 제2항).

대한민국에서 사법 분야만큼 지방자치제도와 분리된 영역은 없다. 모든 법률은 국가 법률이고, 모든 소송은 국가 소송이며, 모든 법원은 국가법원이고, 모든 검사는 국가 검사이며, 모든 변호사는 국가 변호사이다. 심지어는 법무사, 세무사, 노무사, 관세사와 같은 유사법조직역까지 모두가 국가적 직역이다. 이런 연고로 사법과정에서 모든 담론은 국가를 향하여 중앙으로만 위로만 줄달음치게 되어 있다. 사법과정을 통하여 국가는 법을 내려 보내고, 판결을 내려 보내고, 법률가를 내려 보낸다. 오늘날 대한민국의 사법과정은 권력과 법률가를 지방으로 내려 보내는 지배의 기축이며, 심지어는 그 사법을 개혁하자는 논의와 작업조차도 개혁의 대상인 대법원이 중앙집권적으로 주도하는 것이 당연하게 받아들여지고 있다.

조선의 전통 사법제도는 군주=절대지배자 대권의 한 부분으로서 재판권=통치수단을 보장하는 데에 초점이 맞춰져 있었기에, 군주 등의 권력으로부터 독립적인 사법기관이란 존재하지 않았으며 신분이 보장되는 법관에 의한 재판이나 변호사 등 법률전문가의 활동이 보장되지도 못했다. 특정 기관이나 세력의 권력이 왕권을 위협하는 수준에 이르지 못하도록 통제하려는 취지에서, 사법권의 분산 · 중첩 및 재판권의 한계설정 등 다양한 방법이 동원되었던 점은 동아시아 3국에 어느 정도 공통된 현상이었는데, 당시 사법제도(특히 형사사법제도)는 오늘날처럼 주권자=국민의 생명 · 자유 · 재산을 보장하는 것보다는 주권자=군주의 통치권을 확보하는 데 중점이 놓여졌던 것이다. 물론, '군주(절대지배자)→중앙사법기관→지방사법기관' 사이의 구체적 권한 배분에는 각국의 특수성을 반영한 차이점이 발견된다.[23]

한편 검찰권은 국가형벌권의 실현을 목적으로 하고 있어 본질적으로 행정권에 속한다고 할 수 있겠으나, 다른 한편 공소제기와 그 유지기능은 형사재판작용과 밀접하게 관련되어 있으므로 사법적(司法的) 성격을 함께 갖고 있다. 본래 수사와 공소, 재판은 발생한 범죄에 대해 사후적으로 진실과 정의의 이념에 따라 이를 확인하는 것으로써 이는 그 성질상 사법기능에 해당한다. 그 사법기능 중 수사와 공소를 행정부에서 담당하고 재판기능을 법원이 담당하도록 한 체제가 현재의 우리나라의 체제이다. 다만, 헌법이 법원을 사법부라고 칭함으로써 마치 재판만이 사법인 것처럼 생각되고 있으나 법원이 담당하는 것은 재판권일 뿐 광의의 사법에는 수사와 공소가 포함되는 것으로

23) 이에 대해 자세한 것은 신우철, 근대 사법제도 성립사 비교연구 - 한국에 있어서 '사법독립' 원리의 태동·수용과 전개 -, 법학49권 2호(147호), 256면(258면 이하).

이해해야 한다. 검사의 업무영역인 수사와 공소는 재판과 마찬가지로 “사실 규명”을 위한 업무영역이며, 그렇기 때문에 이는 사법의 영역이라고 불리우는 것이다. 검찰제도가 탄생하기 전에는 연혁적으로 법관과 같은 사법관의 업무영역이었다. 프랑스나 독일은 현재에도 검사는 판사와 함께 사법관으로 개념하고, 임명자격· 신분보장·보수 등은 모두 판사와 동일하게 규율하고 있다. 우리나라는 제헌 헌법에서 법원을 사법부(司法府)로 정함에 따라, 사법(司法)은 좁은 의미의 재판만, 사법관(司法官)은 판사만을 의미하는 것으로 해석하게 되었다. 이에 따라 종래 사법관으로 이해되었던 검사를 판사와 구별하기 위해서 준사법기관이라 칭하게 된 것이다. 준사법기관인 검사는 수사와 공소가 사법적 성격을 가지기 때문에 사법관적인 이념과 업무기준에 따라 행동하여야 한다. 또한 행정부의 기관이므로 국가형벌권의 실현을 위하여 재판에 있어서 정부를 대표하여 재판에 관여하므로 사법부와 행정부의 양 측면을 지니게 된다.

그 외에도 자치경찰의 개념은 어떤 관점에서 바라보느냐에 따라 크게 두 가지 방향으로 정의되고 있다. 먼저 ‘지방자치’를 강조하는 입장에서 자치경찰은 “경찰권을 지방자치단체에 귀속시키고 경찰조직을 지방자치단체의 행정조직”으로 파악된다.[24] 이 견해에 따르면 자치경찰은 일정한 지역내의 경찰작용이 지방자치단체의 권한과 책임에 의하여 이루어지는 경찰이기[25] 때문에 “지역실정에 맞게 치안행정을 펼칠 수 있는 지방자치 이념의 진정한 구현을 위한 제도”[26]로 평가되고 있다. 이러한 입장은 주민생활 중심의 치안서비스를 확보하고 제공한다는데 자치경찰의 의의를 두고 있다.[27] 이에 대해 ‘경찰의 기능’을 중심으로 자치경찰을 파악하는 입장에서는 자치경찰을 “지방분권과 자치의 정치사상에 따라 지방경찰이 지방자치단체의 권한과 책임 하에 지역주민의 의사에 기하여 치안임무를 자주적으로 수행하는 제도”라고 정의한다.[28] 이 견해에 따르면 자치경찰제도는 풀뿌리 민주주의 지방자치를 정착시킴과 동시에 경찰의 정치적 중립성을 보장하는 제도로서 의의를 가진다.[29] 한편 자치경찰을 중앙정부로부터 부당한 간섭과 통제를 방지하여 자주성을 확보하고, 자치단체장으로부터 분리된 독립기관이어야 한다는 견해도 있다.[30] 이 견해는 주민의 대의기구에 의한 자치경찰 본래의 역할을 강조

24) 고문현, 자치경찰제의 도입방향, 공법연구 제33집 제5호(2005), 434면.
25) 한견우, 지방자치경찰의 실시에 따른 법적 문제점, 치안정책연구 제13호(1999), 93면.
26) 박진현, 우리나라 자치경찰제 도입방향에 관한 실증적 연구, 한국공안행정학회보 제9권(2000), 317면.
27) 안영훈, 자치경찰표준운영모델 개발에 관한 연구, 2007, 5면.
28) 이황우, 경찰행정학, 1998, 56면.
29) 최기문, 한국적 자치경찰제 확립방안에 관한 연구, 박사학위논문, 2000, 11면.

한 차원을 넘어 경찰의 자치 및 지위의 독립성을 강조하고 있다.

이러한 개념간의 차이는 도입단위, 사무범위 등 다양한 측면에서 차이를 보일 수 있으나 자치경찰제를 실시하고 있는 그 나라의 여건과 운영상황에 따라 달라질 수 있을 것이다. 어떠한 형태이건 국가적 치안력 확보라는 경찰의 특수성을 고려한다면 자치경찰과 국가경찰의 관계는 상호 융합 또는 보충적인 관계에 있어야 한다. 다만 스페인, 이탈리아, 프랑스 등 유럽3국과 미국에서 실시되고 있는 자치경찰제의 원형은 지방자치의 기본원리에 근거해서 지방자치정부가 자치경찰 서비스를 제공하는 제도이다.[31] 우리나라에서 도입하려는 자치경찰제도 이와 맥락을 같이한다고 볼 수 있다. 국회에 제출된 자치경찰법안에 따르면, 정부는 "지방행정과 치안행정의 연계성을 확보하고 지역특성에 적합한 주민생활 중심의 치안서비스를 제공함으로써, 주민의 복리를 증진하기 위한 지방자치단체의 종합 행정력을 높이는 한편, 국가전체의 치안역량을 강화할 수 있는 제도적 기반을 마련하기 위하여 시·군·자치구에 자치경찰제도를 도입" 하려고 함을 밝히고 있다.[32]

그렇지만 자치경찰과 지방경찰의 개념은 구분할 필요가 있다. 자치경찰이 반드시 지방경찰인 것은 아니다. 지방경찰의 개념에는 자치경찰과 국가의 지방경찰이 포함될 수 있다. 그리고 지방경찰에는 기초자치경찰뿐만 아니라 광역자치경찰 또는 독일의 경우와 같이 주정부의 경찰도 포함하는 의미를 갖는다.[33]

따라서 지방사법기관은 사법(법원), 검찰, 경찰제도를 중심으로 지방차원에서 운영되는 기관으로 파악하고자 한다.

2. 지방사법기관의 구성원 선임 방법과 주민참여 체계

지방사법기관의 구성원 선임 방법에 대한 주민참여 체계는 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 한편으로는, 사법시스템 운영주체들을 구성하는데 참여하는 형태를 들 수 있다. 판사 및 검사에 대한 선거제 또는 선출위원회 참여가 그 대표적인 형태이다.

다른 한편으로는, 사법시스템 운영에 직접 주체로 참여하는 형태를 들 수

---

30) 최종술, 한국적 자치경찰제의 도입방안에 관한 연구, 서울대학교 행정논집 제41권 제1호 (2003), 102면.

31) 안영훈/강기홍, 자치경찰제 확대 및 강화 방안, 연구보고서(한국지방행정연구원), 2008, 16면.

32) 정부, '자치경찰법안(2005. 11. 3 국회제출

33) 안영훈/강기홍, 자치경찰제 확대 및 강화 방안, 연구보고서(한국지방행정연구원), 2008, 17면.

있다. 사법시스템을 운영하는 이러한 국가권력기관, 특히 사법부 법관들은 선출 내지 임명하는데 일반시민들이 직접 참여하는 형태, 예를 들어 다른 나라의 법관의 선거제도 내지 치안판사(justice of peace) 또는 부판사(magistrate)의 임명제도[34] 또는 기소독점주의에 대한 통제장치로서 사인소추[35] 등은 사법시스템 그 자체에 대한 일반시민들의 관여를 의미하는 것이므로 연구검토 대상이 된다. 그런데, 여기서 주의할 것은 영미법계 국가들에 있어서 '배심제'는 선택이나 '결단'의 문제였다기보다는 역사적으로 자연스럽게 생성되어와 이제는 어떻게 바꿀 수 없는 전통으로 남게 된 것이므로 입법을 통해 창조 혹은 폐기할 수 있는 다른 법률제도와는 엄격히 구별해야 한다는 점이다.[36]

지방검시장의 주민직선제는 시민들로 하여금 자신들의 정치적 책임하에 검찰권을 행사하게 한다. 이는 검찰권 행사의 정당성을 확보하여 공정한 검찰권 행사의 전제인 정치적 중립성을 확보하는데도 탁월한 효과를 가질 수 있다.

지방사법기관에 대한 지방자치단체의 참여 시스템 구축 필요성은 사법시스템의 서비스가 법적 통일성을 위해 정당하다고 하는 중앙집중적이고 독립적이어야 한다는 논거가 실무적으로는 그렇지 않다는 점에서 도출할 수 있다.[37] 하급심의 판례에 대한 상급심의 통제가 강할수록 법적 통일성에 접근할 수 있지만 반대로 하급심의 재량권을 위축시킬 수 있다는 점이다. 이러한 시스템의 개혁은 다른 국가들에서 보듯이 선거나 직접적인 사법부에 대한 간섭이 가능한 주민 참여형[38]과 사법부의 본연의 업무와 독립성을 위해 인사나

---

34) 김한균, 형사사법개혁의 지향가치와 실천전략 : 최근 영국 형사사법제도 개혁백서를 중심으로, 형사법의 신동향통권 39호2013년 6월, 141-174면; 치안판사 등이 되기 위해서 반드시 법조인의 자격이 필요한 것은 아니다. 근래 일부 주에서는 법조인이 아닌 판사에 의해 이루어지는 재판절차를 폐지하고 모든 재판 절차의 진행을 오직 일반관할법원에서 행하고 있으며, 캘리포니아주는 헌법개정을 통하여 그러한 원칙을 명문화 하였다. 이에 대해서는 외국사법제도연구 11 : 각국의 항소심 운영 모델, 대법원 법원행정처 2012, 7면 이하.

35) 독일이나 프랑스의 경우 이에 대해서는 김성규, 「사인소추주의의 제도적 현상과 수용가능성」, 『외법논집』(한국외국어대학교 법학연구소) 제34권 제1호 (2010), 131면; 김택수, 프랑스의 사인소추제도, 경찰법연구 제2권 제1호 (2004), 168면; 대검찰청, 각국의 국민 형사재판 참여 제도 : 독일, 2005, 11면.

36) 역사적인 특징에 대해 자세한 것은 Badó, Attila, Fair Trial and Judicial Independence, Volume 27 of the series Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice pp 27-58.

37) 특히 항소법원의 하급심에 대한 영향과 통제에 있어서 중대한 하자만 통제해야 독립성을 보장할 수 있다. 이에 대한 논의로는 Jackson, Vicki C., Judicial Independence: Structure, Context, Attitude, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p.19-86.

38) 스위스와 미국은 판사를 국민에 의해 선출되는 외국 시스템과 비교하여 Plantiko 변호사는

직접적인 업무에 대한 간섭이 불가능하지만 사법부의 서비스의 분산과 지방자치와 사법작용의 조화를 도모하는 주민 친화형을 들 수 있다.

제3절 사법기관 운영상의 문제점

본고에서는 정책적으로 외국에서 시사점을 도출하여 법원, 검찰과 경찰의 지방법원기관에 대한 주민통제방안을 검토하기 전에 다음의 우리나라의 중앙집권화된 사법기관의 실제와 문제점을 살펴보고자 한다.

1. 법원 운영상의 문제점

1) 약자보호 미흡

정치제도들은 민주주의에서 다수의 국민들의 지지에 의해 달려 있고 이를 통해서 상당부분의 그 정당성을 획득한다. 이러한 점에서 행정부 수반인 대통령과 입법부를 구성하는 국회의원은 선거로 뽑는다. 그러나 삼권분립의 한 축인 사법부는 국민이 직접 선출하지 않는다.[39] 이에 대한 이유로는 "사법부에 소수자와 사회적 약자의 권리 보호라는 특별한 사명을 맡기고자 하는 헌법적 결단"(양승태 대법원장 2011년 9월 27일 취임사)이라고 볼 수 있다. 선거는 훌륭한 제도이지만 약점이 있다. 선거에 적용되는 다수결 원칙은 소수의 희생과 복종을 전제로 한다. 51%가 나머지 49%의 몫까지 차지하기 때문이다. 박근혜 대통령은 51.6%의 지지를 받았지만 전권을 휘두르고 있다. 새누리당은 재적 의원의 53.4%인 159석으로 국회를 장악했다. 사법부까지 선출직으로 하면 국민의 기본권을 보호할 곳이 없다는 지적과 함께 이러한 사실은 헌법이 대법원장과 법관을 비선출직으로 정한 배경이라고 할 수 있다. 하지만 '선출되지 않은 권력' 사법부가 국민의 기본권 보호와 사회적 약자 보호라는 '헌법적 결단'에 부응하고 있는지 의문이다[40].

독일에서도 국민에 의해 판사선거를 기간에 따라 도입하도록 제안한 바 있다. Claus Plantiko, ´Richterwahl auf Zeit durchs Volk´. Ein Plädoyer mit Konsequenzen. Kritisch-rechtswissenschaftliche Studie zur berufsrichterlichen Legitimationsproblematik im gegenwärtigen Deutschland: http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/juh/24886.html.

39) Bühlmann, Marc/Kunz, Ruth, Vertrauen in die Justiz: Unabhängigkeit und Legitimität von Justizsystemen im Vergleich, in: Justice - Justiz - Giustizia, 2011/3; Gibson, James L., Electing Judges. The Surprising Effects of Campaigning on Judicial Legitimacy, Chicago/London: The University of Chicago Press, 2012, p.2.

40) 대법원은 병역법 위반으로 기소된 22세 김모씨 등의 상고심에서 징역 1년 6월을 선고한 원

우리나라의 사법제도에 대한 국민 신뢰도가 경제협력개발기구(OECD) 회원국 가운데 최하위권인 것으로 나타났다.[41] 여론조사기관 갤럽의 설문조사를 바탕으로 경제협력개발기구(OECD)가 발표한 한눈에 보는 정부 2015 보고서에 따르면 '사법제도에 대한 신뢰가 있느냐는 질문에 '예'라고 응답한 국민 비율은 27%에 그쳤다. 2007년 29%에서 2%포인트 더 떨어졌다. OECD 34개 회원국 중 33위로 한국보다 낮은 나라는 칠레(19%)밖에 없다. OECD 회원국 평균은 54%이다. 덴마크와 노르웨이가 83%로 1위였고, 일본(65%), 인도(67%), 인도네시아(54%) 등 다른 아시아 국가도 우리보다 사법제도에 대한 신뢰도가 높았다.[42]

2) 사법부의 신뢰하락

사법부의 신뢰 하락은 그 자체로 민주주의의 위기다. 선출되지 않은 권력은 국민에게 더 겸허해야 한다. 사법부가 나아가야 할 방향은 국민과 진정으로 교류하고 소통하여야 한다. 법은 만인 앞에 평등하다는 법언도 있지만 그동안 우리 사법체제는 정치 권력에 순치된 정치재판, 노동억압과 '유전무죄·무전유죄'의 계급재판, 그리고 전관예우·관선변호의 정실재판이라는 비난을

심을 확정했다. 우리 사회의 대표적인 약자인 양심적 병역거부자들은 하급심에서 양심적 병역거부자들에게 무죄 선고가 잇따르고, 헌법재판소가 병역법 해당 조항의 위헌 여부를 가리기 위해 공개변론까지 열었다. 대법원은 2013년 12월 전원합의체 판결을 통해 국가 상대 손해배상소송 시효를 형사보상 결정 확정일로부터 3년에서 6개월로 단축, 결과적으로 박정희·전두환 정권에서 간첩 등으로 억울하게 몰린 피해자들의 국가 배상금을 대폭 삭감했다. 반면 재벌에게는 관용을 베풀었다. 정치적 사건에서는 청와대와 여당 편을 들었다. 전 국가정보원장의 선거법 위반 사건에서 대법원은 국정원 직원들의 e메일 첨부파일을 증거로 인정하지 않는 방법으로 유죄를 선고한 원심을 깼다. 1·2심이 무죄와 유죄로 엇갈렸지만 13 대 0 만장일치 판결로 그 흔한 소수의견 하나 내지 않았다. 대법원은 보수 일색이고 구성원들 경력도 똑같다. 대법원장과 대법관 14명 중 13명이 판사 출신이고, 12명이 서울대 법대를 나왔다. 여성 대법관은 2명에 불과하다. 사법부에 대한 신뢰 하락은 심각한 수준에 이르렀다.

41) 법률신문 2015-08-12 참조.

42) 이번 보고서에 대해 대법원은 "갤럽의 신뢰도 조사는 단순 인식조사이기 때문에 재판의 수준에 대한 객관적인 자료로 볼 수 없다"고 해명했다. 대법원은 "보고서는 '사법제도'라는 광범위한 개념을 설문 대상으로 사용하는데 OECD 보고서와 보고서가 인용한 갤럽 사이트 및 설문 내용 원문을 찾아본 결과 이는 '법원과 검찰, 이와 관련된 법조계 전반'을 의미한다고 봐야 한다"고 해명했다. 또 "지난해 6월 '세계사법정의프로젝트(World Justice Project, WJP)'가 102개국을 조사해 공개한 '2015년 법의 지배 지수(Rule of Law Index 2015)'에 따르면 우리나라 법원 재판은 민사사법정의 분야에서 7위, 형사사법정의 가운데 재판의 신속성과 효율성 부분에서 3위를 차지해 국제적으로 최상위 수준"이라며 "WJP 조사 대상 중 OECD 가입국인 35개 국가 가운데 우니라라 사법부의 법치주의 순위는 8개 지표 종합 11위로 일본(13위)이나 미국(19위)보다 높았다"고 밝혔다. WJP는 미국 변호사협회가 2006년 설립한 비영리법인이다. http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index.

들어왔다.[43]

하지만, 이른바 법조 3륜으로 뭉친 사법관료 또는 관료법조들은 그 책임을 정치 체제나 사회 구조와 같은 외부 요인에 전가하면서 거꾸로 사법독립과 법치주의라는 명분을 내세워 스스로의 권력을 강화해 왔다. 정부는 관료체제에 익숙한 법조인들이 주도하는 형식적 법논리에 함몰되면서 문자 그대로 법치국가에 사로잡혀 있다. 국회 또한 초보적인 수준에서 만들어진 사법개혁 법률안조차 정치싸움의 볼모로 만들어 버렸다.

매년 설문조사[44]에 따르면 "법원, 검찰, 변호사업계를 모두 신뢰하지 않는다"는 응답이 56%를 차지했다. 사법부 불신의 원인으로는 법조비리(62.6%)가 첫 손에 꼽혔고, 판사들의 권위적 재판태도(19%), 판결에 대한 불만(13.7%), 언론보도(4.6%)가 뒤를 이었다. "과거 본인이나 지인이 경험했던 재판 중 오심이라고 생각하는 판결이 있느냐"는 질문에는 74.1%가 "있다"는 답변을 내놓았다. 특히 응답자의 절대다수가 "권력(95.9%)과 전관예우(93%)가 판결에 영향을 미친다"고 답할 정도로 '유전무죄 무전유죄' 의식의 뿌리도 깊었다.

3) 상고사건 처리지연

대법원에 오는 수많은 사건들은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째는 사회적으로 의미 있는 사건이다. 여성도 종중원이 될 수 있는지, 정기상여금도 통상임금에 포함되는지, 이혼할 때 연금도 재산분할의 대상이 되는지와 같이 전국적·통일적으로 중요한 법리를 선언하는 사건이 대표적이다. 선거소송처럼 사회적 관심과 파장이 큰 사건도 이에 포함된다. 1년에 주요언론에 보도되는 대법원 판결 숫자는 170건 정도인데, 이 사건들도 여기에 포함된다. 둘째는 당사자 사이에서는 중요하지만 사회적으로는 특별한 의미가 없는 사건으로, 둘 사이에서만 합리적으로 해결되면 충분하다. 단순 폭행·상해사건이나 돈을 빌렸다가 갚지 못한 대여금 사건이 대표적이다. 이런 사건이 상고사건의 상당 부분을 차지하고 있다. 분쟁을 적정하고 신속하게 해결함으로써 국민들이 평화로운 일상으로 복귀할 수 있게 하는 것 역시 사법부의 중요한

---

43) 오창민, <이래서 빼주고…저래서 봐주고…비리 정치인 '선처' 남발>, 『경향신문』, 2004년 11월 2일, 1면; 한상희, <법치국가라는 새 유령>, 『한겨레』, 2006년 10월 27일, 30면; 박진석, <국민 법조신뢰도 더 낮아졌다>, 『한국일보』, 2007년 4월 23일, 2면; 박진석, <여론조사 결과 "법위에 재산·권력" 91%나…·>, 『한국일보』, 2008년 4월 22일자.

44) 2007년 4월 한국일보와 주간한국, 인터넷 법률포털사이트 로마켓이 '법의 날'(25일)을 앞두고 인터넷을 통한 법률서비스 이용 경험이 있는 전국 성인 남녀 5,000명을 대상으로 법조계 신뢰도에 대한 온라인 설문조사를 진행한 결과; 그 외에도 한국법제연구원, '2008 국민법의식 조사연구' 참조.

사명이다.

하지만 상고심에 대해 너무 시간이 오래 걸리고, 심리불속행제도로 이유도 모른 채 상고가 기각되는 것에 대한 불만, 우리 사회의 다양한 가치관을 반영하는 전원합의체 판결이 너무 적다는 불만이 있는 것도 사실이다. 지난해 6월 대법원장 자문기구인 사법정책자문위원회가 상고심 개선 방안의 하나로 상고법원 설치를 건의하자 대법원은 본격적인 움직임에 착수했다. 대법원은 법령 해석 통일이 필요하거나 국민 생활에 미치는 영향이 크고 사회적으로 중요한 사건에 집중하기 위해 일반 사건을 담당하는 상고법원을 따로 설치해야 한다는 주장이었다. 6개월 뒤인 지난해 12월 홍일표 새누리당 의원 등 168명은 상고법원 도입을 위한 6개의 법률개정안을 발의했고 현재 안건은 법안심사 제1소위원회에 계류 중이다.[45]

연간 4만 건에 가까운 상고사건 처리가 지연되면서 국민들이 받는 피해와 국민의 사법부에 대한 신뢰하락은 간과할 수 없는 수준이 이르고 있다.[46] 또한 지금도 상고사건의 50~60%가 심리불속행(상고 요건을 따져 심리를 중단하는 것)으로 기각돼 제대로 된 3심 재판을 받지 못하고 있고 볼 수 있다. 상고법원의 설치가 추진되면 오히려 많은 사람에게 실질적 3심 재판의 확립과 국민 권익보호에 기여할 수 있을 것으로 기대된다. 중앙집권적인 대법원의 기능은 헌법과 법률 등 법령해석을 통일하고 사회가 나아갈 방향을 제시하는 정책법원으로서 역할을 담당하고 상고법원은 개인 간 권리 분쟁을 해결하는 역할에 치중하는 법원을 권리구제법원으로 역할을 담당할 수 있다. 상고법원 법관의 임명방식은 지방의 상고법관의 임기가 종료되면 그들을 지방법원에 배치해 평생법관제가 점진적으로 정착되도록 하겠다는 구상으로 알려졌다.

대법원에 상고하는 이유는 1심, 2심 판결문이 부실하여 패소 당사자가 납득하지 못하거나 대법원에 가면 결론이 바뀔 수 있겠다는 희망이다. 사실심 판결문이 부실하다보니 대법원에서 원심의 사실인정이 위법하다고 파기하는 사례도 부지기수다. 결국 근본적인 해결책은 사실심 단계에서부터 법관의 수를 대폭 늘려 충실한 재판을 하도록 하는 것이다. 일선 법관의 연간 처리 사

---

45) 상고법원 설치와 하급심 충실화 방안, 법률신문 2015-09-24.

46) 이에 대한 국가책임에 대한 논의로는 Hess, Burkhard, Staatshaftung für zögerliche Justiz – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, S.211-226; 오스트리아는 옴부즈만(Ombudsmann) 제도의 일종인 "Volksanwaltschaft" 제도를 도입하고 있다. Volksanwaltschaft는 개정 연방헌법(B-VGBGBl I 2008/2)에 따라 지나치게 오래 걸리는 법원절차에 대한 시민의 이의제기과정에서 권한을 가지고 있다. 홈페이지(http://volksanwaltschaft.gv.at/)에서 신청할 수 있다. 이에 대해서는 Schmid, Sebastian, Volksanwaltschaft und Gerichtsbarkeit, Journal für Rechtspolitik 2008, S.177-185.

건이 700여 건, 즉 하루에 2건 이상씩 재판의 결론을 내려야 하는 작금의 현실은 부실재판으로 귀결될 뿐이다. 지역주민에게 친화적인 법률심을 가까운 지역에서 거리상으로나 소송비용의 부담완화 등으로 사법시스템에 대한 접근 가능성을 용이하게 할 수 있다.

4) 대법원 중심의 공급자 중심 사법서비스 체제 심화

국민과 주민은 '사법서비스 시스템에 대한 용이한 접근'을 요구하고 있다.[47] 간단한 사건이면 적은 비용으로 일상생활에 편리하게 주거지에서 쉽게 법원에 갈 수 있어야 한다[48]라는 것이다. 예컨대 시 · 군 법원과 같은 간이법원을 더 낮은 행정단위로 확대해야 한다는 것이다. 사법서비스 부문에서 저렴한 비용의 양질의 서비스를 제공하기 위한 노력은 계속되어야 한다. 국민들은 자신이 살고 있는 지역의 근거리에서 법원을 수월하게 이용할 수 있어야 한다.

이 때문에 전국적으로 지방법원 단위에 항소법원을 설치하여 달라는 요구가 빗발치고 있다. 이것은 무엇보다 지방자치제도가 정착을 하면서 해당 지역민을 중심으로 사법접근권의 충실한 보장을 촉구하는 의사표시일 것이다. 그럼에도 불구하고 현재의 항소심제도는 고등법원, 고등법원 원외재판부, 지방법원 항소부 등으로 어지럽게 나뉘어 사법제도의 통일성을 깨뜨리고 국민의 재판받을 권리도 제한하는 측면을 가지고 있다.[49] 이러한 항소심 구성 방식은 재판을 중앙집권적으로 처리해야 효율성이 강화된다는 잘못된 인식에서 비롯된 것이다. 항소법원의 설치는 법관의 전문화와는 무관한 문제일뿐더러 특별히 항소법원을 법률심화 할 실천적인 장점도 찾기 어렵다.[50]

2. 검찰 운영상의 문제점

박정희·전두환 정권 시절 검찰은 중정이나 보안사에 밀렸다. 검찰의 역할이란 각본이 짜여진 수사에 검사 이름을 빌려주거나 재판에 조연으로 출석하는 것이 전부였다. 그런 검찰이 중정과 경찰을 누를 수 있게 된 것은 전적으로 민주화 덕분이다. 1987년 민주화투쟁 이후 공권력 집행에 법적 절차가 중

47) 정종섭, "재판의 정당성과 효율성 향상을 위한 사법시스템의 구측", 『법과 사회』(제18호), 2000, 39면.
48) 정종섭, 위의 논문, 43면.
49) 사법발전재단, "법원조직의 발전적 재편", 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(상)』, 2008, 사법정책자문위원회, 2009, 272면 이하.
50) 전형배, 항소법원 설치와 법관의 구성 및 전문화, 강원법학 제29권 (2009. 12.), 297면(298면).

시되고 독재정권 때 자행된 비리 청산 작업이 진행되면서 검찰은 인권 신장과 사회부패 척결에 큰 기여를 했다. 전두환·노태우 등 전직 대통령을 기소해 감옥에 넣었고, 재벌 총수들을 법정에 세웠다.

1) 검찰 기소편의주의 남용논란

검찰의 진정한 힘은 기소가 아니라 불기소에서 나온다. 검찰이 기소를 하지 않는다면 형사법정의 피고인 석에 앉지 않아도 된다. 최근 정치적 사건에 대한 수사 결과를 보면 검찰에 대한 견제 장치를 마련할 필요성을 절감하게 된다(중앙일보. 2014.6.11. 사설 정치검찰의 월권, 시민통제로 바로잡아야). 엄정한 중립을 촉구하는 것만으론 정치적으로 민감한 사건에 유독 약한 검찰 행태를 바로잡기 어렵다는 사실이 거듭 확인되고 있는 것이다. 검찰의 기소편의주의를 제한하기 위해선 배심원이 기소 여부를 결정토록 하는 '기소배심제' 도입을 통해 시민 통제를 대폭 강화할 필요가 있다. 나아가 검찰 불기소 처분에 대한 재정신청을 활성화하기 위해 공소유지 변호사제도를 도입하는 방안도 적극 검토돼야 한다. 검찰이 국민에게 위임받은 기소권을 자신들의 권력인 양 착각하는 한 '정치검찰' 논란은 끊임없이 되풀이될 수밖에 없다.

2) 과도한 수사에 대한 견제

우리 검찰에 대한 국민적 신뢰는 최근 몇 년간 발생한 수많은 사건 사고로 인해 거의 바닥 수준이다. 검찰총장이 1년 사이에 두 명이나 불명예 퇴진했는가 하면 검찰 내부 상하급자 간의 일체감도 상당히 옅어졌다. 하지만 검찰은 주저앉을 수 없고, 주저앉아서도 안 되는 주요 국가 기구다.[51]

검찰은 어떻게 다시 살아날 수 있을까. 부당한 권력에 맞서는 정치적 중립 의지, 종북세력 척결 등 체제수호 의지, 기업이나 관료의 비리 엄벌 등 사정기능을 강화하는 것도 방법이다. 하지만 일반 국민들의 1차적 바람은 검찰이 지금보다 좀 더 힘을 빼고 겸손해지라는 것 같다. 법에 정한 수사권한을 100% 휘두르겠다는 생각부터 버리라는 것이다. 우리 사회가 검찰에 품은 불만, 특히 인지수사의 경우 무소불위나 횡포라고 느끼는 이유로서는 공소시효가 남아 있기만 하면 악착같이 들추고 파헤치고 본다는데 있다. 기업 활동이

51) 중앙일보 시론, 2013.12. 14. 검찰이 다시 사는 길.

나 경영상의 판단일 수 있음에도 기업인 구속에 집착하는 거친 방식도 사라지지 않고 있다. 검찰이 가진 수사 절차상의 권한이나 법 해석의 권한은 가급적 국민 통념이나 정서에 부합하게 행사해야 한다. 그래야 사건 관계인이 승복할 수 있다. 검찰 수사권·기소권의 오용과 남용을 막는 것도 못지않게 중요한 과제다. 검찰이 수사의 밑그림에 진술을 꿰어 맞추면 꼼짝 없이 유죄 추정 원칙을 적용받아야 하는 현실이 이어지는 한 '검찰 공화국'의 오명을 벗을 수 없을 것이다. 따라서 검찰의 과도한 수사에 대해서는 합리적인 수준의 통제가 필요하다.

3. 국가경찰 운영상의 문제점

우리나라 국가경찰 조직의 특징은 첫째, 국가경찰인 경찰청-시도경찰청-경찰서로 계서화되어 있으며, 중앙집권적 일사불란한 지휘체계를 가진 준군대식 조직이다. 둘째, 고급경찰인력이 경찰청에 집중되어 있으며 국민을 대상으로 광범위한 집행력을 행사하는 기관이다. 셋째, 시·도지사 소속 하에 지방경찰청을 둔다고 되어 있으나 지방경찰청은 자치경찰사무 마저도 국가경찰사무로 수행하고 있다는 점이 문제점으로 제기되고 있다.[52]

1) 국가경찰시스템의 한계

우리나라 국가경찰시스템은 경찰기구가 안전행정부의 소속 하에 설치되어 중앙집권적인 체제로 운영되어 민생치안 소홀 및 정치적인 오해를 받는 등 국민들로부터 불신이 증가하고 있는 상황이다. 이처럼 경찰기구는 안전행정부 소속으로 각종 선거 및 시국사범과 관련하여 논란이 되기 일쑤였고 이러한 과정을 거치면서 경직된 지시·명령 체계에 익숙해지게 되었고 경찰의 정치적 중립성은 침해되었다는 비판이 제기되기도 한다.[53] 또한 분권적인 경찰체제의 필요성을 실감하지 못했기 때문에 민생치안을 소홀히 여기는 등 국민을 위한 경찰이기보다는 정권을 옹호하는 경찰의 이미지로서 국민들에게 인식되었던 것이다. 이처럼 과도한 중앙집권적 국가경찰시스템의 지속적인 운영은 민주경찰로서 봉사경찰상의 구현을 어렵게 하였고, 제도적으로는 민주

52) 김성호, "경찰관리기관으로서의 국가·지방경찰위원회의 모형 및 상호관계에 관한 연구," 「자치경찰제도 공청회」, 경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998, 45면; 임승빈, 지방자치론, 2014. 13면-19면.

53) 최준호, (2008), "자치경찰제 기능의 효율성 제고 방안", 한국정부학회 하계세미나 발표논문.

적 통치 장치를 악화시켰다. 또한 지방경찰청과 경찰서 내의 인사·예산과 관련된 정책결정을 중앙에 의하여 집중적으로 관리·통제하게 함으로써 각 지방의 특성에 맞는 봉사행정을 구현하기보다는 중앙기구의 결정사항을 그대로 수행한다는 국민들의 인식 등 적지 않은 문제를 야기하고 있다.

이와 같은 중앙집권적인 국가경찰시스템은 지역적 성격이 강한 치안과 방범 문제까지 모두 국가경찰이 처리하게 됨으로써 업무 부담과 비효율적인 운영 상태에 놓여 있어 경찰기능에 문제가 발생하곤 한다. 이는 국가경찰이 모든 경찰문제를 해결하려고 하다 보니 발생하는 문제로 볼 수 있다. 이러한 현행 국가경찰시스템의 부정적인 문제들은 결국 국가경찰의 효율성 저하로 이어지기 마련이며, 민생치안을 소홀히 여기는 등 악순환이 되풀이되고 있는 상황이다.

2) 조직·기능상의 문제

첫째, 경찰위원회의 대표성과 정치적 중립성에 한계가 있다. 경찰위원회의 기본적 역할로는 경찰행정이 특정 정당이나 정파의 강력한 영향력을 배제함으로써 정치적 중립을 유지하고, 경찰행정에 주민의 의사를 반영함으로써 경찰행정의 민주화를 보장하며, 권력적인 경찰권의 행사에 따른 인권침해를 방지하기 위하여 경찰행정을 민주적으로 통제하는 것이다. 그러나 현행 경찰위원회는 안전행정부에 설치되고 위원은 안전행정부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령에 의하여 임명되고 있어 그 대표성과 정치적 중립성에 논란의 여지가 있다.[54]

이처럼 경찰위원회는 정치적 중립성 및 민주화 보장이라는 본연의 역할을 하여야 함에도 불구하고 중앙집권적인 국가경찰제로 인해 경찰위원회의 대표성과 정치적 중립성에 한계를 나타내고 있는 상황이다.

둘째, 지방경찰의 경우, 지방자치단체장의 지휘감독권이 배제되어 있어 민생치안수요에 대응할 수 없는 구조이다. 국가경찰인 지방경찰청장은 경찰청장의 지휘·감독을 받아 관할구역안의 국가경찰사무를 관장하고 소속공무원 및 소속 경찰기관의 장을 지휘·감독하며, 경찰서장은 지방경찰청장의 지휘·감독을 받아 관할구역안의 소관사무를 관장하고 소속공무원을 지휘·감독한다. 따라서 민생치안을 담당하는 지방경찰청과 경찰서에 대한 지방자치단체장의 지휘감독권이 배제되어 있다.

---

54) 김성호. (2012). “국가경찰 재구조화에 관한 실증연구: 자치경찰제 도입을 중심으로”. 「GRI 연구논총」. 제14권 제2호. 경기개발연구원, 115면.

셋째, 경찰관서간 중복사무가 과다하고, 자치단체와의 공조체계가 미흡하며 상층부로 갈수록 관료화 되고 있는 실정이다. 현재 경찰청-시도경찰청-경찰서간 경찰기능 중 집행기능은 상당히 중복적으로 편제되어 있으므로 전국적인 경찰기능 중 기획・통제・조정기능과 광역수사 및 광역경찰집행기능의 전문성이 상대적으로 취약하다고 볼 수 있다. 또한 경찰서 및 지구대 등 일선기관일수록 자치경찰사무가 많고 상층부로 갈수록 행정적 기능이 중요시 되고 있어 경찰의 관료화를 구조화하고 있다.

이처럼 우리나라의 국가경찰시스템은 고도의 중앙집권적 국가경찰제도로 운영되고 있으나, 경찰서 관할구역 중심의 업무수행으로 인해 자치단체와의 유기적인 협조체제가 미흡하다.

3) 인사체계상의 문제[55]

첫째, 간부급 경찰관에 대한 경찰관서장의 인사권이 제약되어 민생치안보다는 국가치안에 우선하는 요인으로 작용하고 있다. 경찰청장은 경정이하에 대해서만 임용권을 가지며, 경정의 신규 채용이나 승진임용 및 면직 등에 관해서는 경찰청장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 행사하도록 하여 경찰청장은 제한적인 인사권만을 행사하고 있다(경찰공무원법 제6조 제1항). 경찰법상 안전행정부장관은 경찰청장 및 경찰위원회 위원의 임명제청권, 총경이상에 대한 임용제청권, 경찰청에 대한 일반적 지휘ㆍ감독권, 경찰위원회 심의안건에 대한 재의요구권을 가지고 있으며, 총경이상의 경찰인사와 경찰위원회 위원의 임용권이 안전행정부장관과 대통령에게 집중되어 있다. 이러한 점을 보완하기 위하여 시・도경찰공무원 임용권의 일부를 시・도경찰청장 및 소속 기관장에게 위임할 수 있도록 규정하고 있으나 위임대상계급을 경정과 경감이하에 한정함으로써 시도경찰청장의 인사권이 실질적으로 보장받지 못하고 있다(경찰공무원법 제6조 제3항, 경찰공무원임용령 제4조 제1항).

둘째, 인사・재정권의 중앙집권으로 인한 비효율성이 증대되고 있다. 우리나라 국가경찰조직은 중간관리층의 확대로 인하여 상의하달을 방해하는 등 경찰행정의 비효율성을 심화시킨다. 이처럼 국가경찰의 중앙집권적인 조직체계는 상급기관의 인력이 비대하게 구성되어 전체 경찰공무원 중 상급기관의 인력이 하급기관의 인력에 비해 과다하게 배치되어 있다. 이러한 국가경찰의

55) 김성호. (2012). 국가경찰 재구조화에 관한 실증연구: 자치경찰제 도입을 중심으로. 「GRI 연구논총」, 경기개발연구원, 제14권 제2호, 115면.

조직체계는 주민과 직접 접촉을 해야 하는 민생치안 담당부서의 인력이 부족함을 의미한다는 것으로 볼 수 있다.

또한 지방경찰사무에 대하여 시·도지사의 지휘감독권은 부여되어 있지 않으며, 경찰청장의 지휘감독을 받고 있는 지방경찰청장이 전결권을 행사하고 있고 시·군단위에서는 지방행정관서와 경찰서가 별개의 사무를 독자적으로 수행한다. 이는 지방경찰들이 각 지방자치단체별 특수한 치안여건과 주민의 생명과 재산을 보호하는 민생치안에 자율적으로 대처하기보다 국가상급기관의 명령이나 지시를 더 중요시하게 되는 요인으로 작용한다(김성호, 2012).

4) 지방자치의 종합행정 구현 미흡

지방자치단체는 주민의 복리증진 뿐 아니라 주민의 생명과 재산의 보호를 위한 종합행정 실시단체이다. 그러나 현행 국가경찰시스템은 치안서비스에 대한 주민들의 기대를 충족시키지 못하고 지방자치의 종합행정을 실천하는데 필수적인 경찰력을 확보하지 못해 종합행정의 실천력, 집행력이 매우 부족하다고 볼 수 있다. 즉, 주민생활과 밀접한 치안서비스를 자치단체의 권한과 책임 하에 자율적으로 처리할 수 있는 경찰권(집행력)을 확보하지 못하고 있으므로 주민의 기대에 부응하는 진정한 의미의 종합행정을 수행하기 어렵다.

5) 수요자 중심의 지역적 민생치안수요 대응성 저하

최근 우리나라는 지역적 민생치안의 수요가 급증하고 있다. 성폭력, 초·중·고등학교 내외에서의 폭력, 가정폭력 등 지역사회 내에서 민생치안의 수요가 급증하고 있다.

그러나 국가경찰기관으로서 지방경찰은 지역적 치안수요에 대응하기보다는 중앙정부 입장에 중점을 두어온 치안행정을 펼쳐왔다는 비판이 있어 왔다. 이러한 비판은 중앙집권적 국가경찰시스템의 부작용으로 나타나는 것으로 볼 수 있다. 경찰행정은 그 특성상 지역의 특성에 유연하고 신속하게 대처해야 할 필요가 있으나, 실질적으로 국가경찰의 획일성 때문에 경직되는 경우가 많고 중앙집권적인 경찰조직으로 인한 획일적인 공권력 행사로 지방의 치안수요에 충분히 부응하지 못하고 있는 상황이다. 지역경찰이 민생치안보다는 시국치안에 역점을 두게 됨으로써 지방의 치안은 불안하게 하는 경우가 적지 않게 발생하게 된다. 따라서 경찰이 지방의 치안 수요에 신속히 대응할 수

있도록 하기 위해서는 국가 전체의 치안 업무가 지역적으로 분권화됨과 동시에 지방의 종합행정기관인 지방자치단체가 치안문제에 대한 정치적인 책임을 질 수 있도록 그 권한을 보유하도록 하는 것이 필요하다(최준호, 2008, p. 7).

6) 주민참여 및 통제장치 미비

경찰행정이 국가기관인 지방경찰청에 의하여 획일적으로 행사됨으로 인해 경찰행정에 대한 주민의 참여가 저조할 수밖에 없고, 경찰행정에 대한 주민 통제 역시 이루어지지 않고 있다. 경찰에 대한 주민의 참여를 확대함으로써 지역주민의 의사에 부합시켜야 하지만, 경찰공무원의 입장에서는 국가공무원으로서 잠정적으로 특정 지역에 배치되어 있을 뿐이므로 주민과의 관계정립보다는 중앙 인사권자의 지시에 더욱 신경을 쓰는 경향을 보이고 있다. 즉, 현행 경찰체제는 주민의 참여와 협조를 제약하고 있는 실정이다. 그러나 지방자치단체의 지역치안에 대한 책임과 권한을 확대하기 위해서는 근본적으로 지역주민의 협조와 참여가 우선시됨으로써 지역사회 경찰활동의 효율성을 높여야 한다.

제3장 각국 법원의 구성 및 운영

다음에서는 각국의 법원조직과 법관 구성과 운영에 대하여 살펴보고자 한다.[56] 각국의 법관 임용방식은 각국의 사법체계, 법조양성제도, 그리고 민주성을 중시할 것인지 사법부의 독립을 중시할 것인지 등에 따라 많은 차이가 난다. 이러한 비교법적으로 개별적인 관점에서 차이점을 검토하기로 한다. 연방국가인 경우에는 연방법원과 주법원으로 법원조직이 이원화되어 각각의 법원을 구성하는 법관이 다른 방식으로 임용되며[57], 법조양성제도에 대하여는 선발 후 양성하는 제도인지 양성 후 선발하는 제도인지에 따라 임용방식에도 차이가 나게 된다.[58] 또한 국민의 민주적인 평가를 중시하여 법관을 선거제로 선출하는 가하면 사법부의 독립을 중시하여 사법부내에서 임용하도록 하는 경우[59]도 있다. 특히 영미법계의 보통법(Common law)과 대륙법계의 국가의 제도적인 장단점의 비교는 그 제도가 투명성 혹은 공개성과 공정성의 측면에서 정당하고 바람직하다면 논의의 필요성을 도출할 수 있다.[60]

제1절 미국 법원제도와 운영

1. 연방법원

미국 법원제도의 가장 큰 특징으로 법원관할이 주법원과 연방법원으로 구성된 이중구조로 되어 있다는 것이다. 이는 연방법과 주법의 이중구조로 이루어진 미국의 법제도에서 기인한 것이다.[61] 연방정부조직과 같이 각 주에서

---

56) 미국, 독일, 일본의 법관임용방식과 임명절차와 기타 영국, 프랑스, 캐나다, 네덜란드의 법관 임용방식에 대해서는 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 64면 이하.

57) Lundmark, Thomas, Der Richter im europäischen Vergleich, ZfRV 2010, 78; Lundmark, Thomas, Der Jurist im europäischen Vergleich. Deutschland, England, Schweden, ZfRV 2010,. 28.

58) 영국의 경우 변호사중에서 최고의 판사를 선출하는데 반해 독일의 경우에는 법학교육후 법관직에 지원한 자중에서 최고의 판사를 선발한다. 이에 대한 자세한 비교는 Lundmark, Thomas, Der Richter im europäischen Vergleich, ZfRV 2010, 78(91).

59) Kiener, Regina, Richterwahlen in der Schweiz, Betrifft Justiz 2002, 378.

60) Schmiegelow, Michèle, Interdisciplinary Issues in Comparing Common Law and Civil Law, : Institutional Competition between Common Law and Civil Law(Hrsg von Schmiegelow, Michèle/Herik, Michèle), p. 4.

61) 미국의 연방법원을 어떻게 조직할 것인가의 문제는 미연방의 성립기에서부터 법적뿐 아니라

도 주행정부와 주입법부 및 주법원이 병립하여 존재하고 있다.[62] 이러한 서로 다른 이원적 구조로서 연방정부 및 주정부가 가지고 있는 다양한 기능들이 견제하고 균형을 이루면서 미국의 사법제도가 운용되고 있다.[63]

1) 연방대법원의 구성과 기능

연방대법원은 미국 연방의 최고법원이다.[64] 하지만 기관으로서의 연방대법원은 하급심 법원의 행정사항에 대하여 관여하지 않는 것을 원칙으로 하는 것이 특징이다. 연방대법원의 대법관들도 개인적으로나 집단적으로 사법행정에 관하여는 공식적인 책임이나 권한이 없다.[65] 이러한 점에서 미국 각주의 대법원들과 구별되고, 우리나라의 대법관회의가 판사의 임명 및 연임 동의, 예산 요구 및 예비금 지출과 결산, 특히 중요하다고 인정되는 사항으로서 대법원장이 부의한 사항 등을 의결[66]함으로써 사법행정에 광범위하게 관여하는 것과 구별된다.[67] 다만, 현재에도 연방대법원이 사법행정에 관여하는 의미 있

정치적 관점에서도 중요한 쟁점이 되어 왔다. 현재와 같은 지방법원(U.S.District Court), 항소법원(U.S. Court of Appeals), 대법원(U.S. Supreme Court)의 연방법원조직은 연방과 주(州)간의 권한배분이라는 맥락에서 연방정부의 권한과 조직에 대한 장기간의 논쟁을 반영하고 있다. 특히 연방법원의 관할은 단순한 절차와 조직의 문제가 아닌 연방과 주(州)간의 권한 배분에 핵심적으로 관련된 문제로서, 미국식연방주의의 제도화에 있어 항시 핵심적 문제가 되어왔다. 오늘날 연방법원의 조직과 관할을 규정하는 법규범으로서 핵심이 되는 것은 미연방헌법 제3조(Article Ⅲ of the U.S. Constitution)와 이후 수차례 개정된 1789년 법원조직법(Judiciary Act of 1789)이며, 연방 사법부의 성격과 권한에 대한 미연방 성립 초기의 논의가 관련 법규범의 규정 및 해석과 함께 오늘날까지도 관련 논의의 향방에 중추적 위치에서 영향을 미치고 있다. 이에 대해 자세한 것은 이우영, 「미국의 최고법원으로서의 미연방대법원의 구성 원리와 운용」, 사법개혁과 세계의 사법제도 Ⅷ 사법발전재단 2014, 385-450면.

62) Clack, George (ed.), Outline of the U.S. Legal System (Washington: U.S. Department of State, Bureau of International Information Programs, 2004, p.92; 김범준, 미국의 법률체계와 사법제도, 최신외국법제정보 2010년 4호, 한국법제연구원, 181-206면.

63) 안경환, “영국법과 미국법의 비교연구(Ⅱ) - 법관”, 서울대 법학, 제32권 1 · 2호(1991), 78면; 박상열, “미국의 법원조직과 그 관할권”, 사법행정, 2002년 11월호, 한국사법행정학회, 2002, 18면 참조.

64) 연방헌법 Article Ⅲ. “The judicial power of United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Office during good vehavior, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in Office.” 및 28 U.S.C. §1-6, 671-677.

65) 강한승, 미국 연방법원의 사법행정권, 민사재판의 제문제 제19권(2010. 12.), 779면(789면).

66) 우리나라 법원조직법 제17조.

67) 소위 행정부가 담당하는 관료적 사법부의 모델은 프랑스, 포르투칼 및 스페인을 들수 있고,

는 유일한 부분이 있다면 대법원 규칙의 제정에 관한 것이다. 연방대법원은 지방법원과 항소법원의 재판에 적용될 재판절차 및 증거에 관한 규칙을 제정할 권한이 있다. 연방사법회의를 통과된 이러한 규칙 제정, 개정안은 연방대법원의 최종 심사를 거쳐 매년 5월 1일 이전까지 의회에 제출되고, 의회에서 이를 거부하거나 수정하는 등의 조치를 취하지 않은 상태로 매년 12월 1일에 이르면 효력이 자동 발생한다.[68] 연방대법원은 위 기간이 경과하기 전에도 필요한 경우 규칙개정안을 공포할 수 있다. 연방사법회의는 대법원에 필요한 경우 규칙제정 및 개정을 건의할 수 있다.[69] 연방법원판사는 대통령이 상원의 인준을 얻어 임용하고 있다.

연방법원은 연방대법원(U.S. Supreme Court), 연방항소법원(U.S.Circuit Courts of Appeals), 연방지방법원(District Courts)의 3심으로 이루어져있다.

2) 연방대법원의 운영

역사적으로 19세기에 연방대법관들이 지방법원의 행정에 관여한 시기가 있었다. 당시 연방대법원은 항소구별로 담당 대법관(Circuit Justice)을 지명하여 그들이 지방법원 판사들과 항소심 재판부를 구성하여 순회재판을 하도록 하였는데, 이 순회재판 과정에서 자연스럽게 지방법원의 판사를 감독하고 법원행정 및 재판사무와 관련된 지적을 하게 되었다고 한다. 그러나 점차 연방대법원의 업무가 폭증하면서 연방대법관들의 이러한 업무는 대폭 줄어들게 되었다. 법원행정처 설립당시에는 연방대법원의 권한으로 규정된 법원행정처 처장 및 부처장의 임명권도 1990년에 이르러는 연방대법원장의 권한으로 변경되었다. 이러한 배경에는 연방대법원으로 하여금 행정부와의 갈등이나 사법행정의 과오로부터 거리를 두게 함으로써 그 독립성을 강화하려는 의도가 깔려 있다. 에반스 휴즈(Evens Hushes) 대법원장은 1930년대에 루즈벨트 대통령의 사법부 재정비 계획(Court Packing Plan)으로 대표되는 행정부와의 갈등 사태를 경험하면서 연방대법원이 행정부와의 싸움에 전면적으로 나섬으로써 정치적으로 타격을 입거나, 지방법원의 부패하고 열악한 행정에서 발생하는 사법부에 대한 비판과 책임론에서 자유로워지기 위해서는 연방대법원에서 행

정도의 차이가 있지만 오스트리아, 핀란드, 독일, 그리스, 네덜란드와 스웨덴을 들 수 있다. 국가의 공공행정의 일부로서 인식되고 법관도 공무원, 즉 기능적으로 입법부가 제정한 기존의 법원칙을 적용하는 주된의무를 가지는 것이다. Gee, Graham, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p.123.

68) 이러한 절차는 “대법원 규칙제정 수권법(Rule Enabling Act)”이라고 불리는 28 U.S.C. § 2071-2077에 자세히 규정되어 있다.

69) 28 U.S.C. § 331.

정업무가 분리되어야 한다고 생각했다고 한다. 그는 대신 법원행정처를 설립하는 것으로 법원의 행정문제를 해결하고자 하였다.[70]

이 밖에 연방대법원은 독자적인 내부 행정기능과 정책결정 구조를 가지고 있다.

2. 주법원의 조직과 운영

1) 주법원의 심급과 주대법관임용방식

주법원은 대부분의 주에서 3심제를 택하고 있으며 주에서 일어나는 모든 민・형사사건을 담당하는 1심법원(Trial Courts), 1심에 대한 항소를 담당하는 주항소법원(Court of Appeals), 그리고 소송당사자의 상고사건을 담당하는 주최고법원(Supreme Court)으로 이루어져있다. 주법원은 연방법원과 같은 일관된 구조를 가지는 것이 아니라 각주마다 사법제도가 상이하기 때문에 일의적으로 정리할 수 없지만 공통적으로 1심법원과 항소심을 채택하여 사법판단에 신중을 기하고 있으며,[71] 3심제를 택하고 있는 주가 대부분이고 2심을 택한 주도 있다.

특히 주최고법원은 해당 주의 헌법을 해석하고 주법이 연방법에 위배되는지 여부 및 법률해석의 이론적인 근거 및 주정부와 관련된 주요정책들을 결정하는데 중요한 역할을 한다. 주최고법원은 대체적으로 9명의 법관으로 구성된다.[72]

2) 주법원 법관임용방식

법원을 구성하고 있는 법관 또한 연방법원을 구성하는 법관과 주법원을 구성하는 법관이 서로 다르게 임용되며, 특히 주법원 판사도 연방법원 판사와 마찬가지로 상술한 바와 같이 소정의 자격을 갖춘 자가 변호사시험에 합격을 하면 법조자격이 주어지며, 법조자격이 있는 자에 대하여 각 주의 사법정책에 따라 상이한 방법으로 법관으로 임용되고 있다.

주대법관 임명방식은 ① 주의회의 동의를 얻어 주지사가 임명하는 주 ②

---

70) “Origins of the Elements of Federal Court Governance”, 6면, Federal Judical Center; “A New Judge’s Introduction to Federal Judicial Administration”, Federal Judicial Center, 2003. 참조.

71) 김정해·최유성, “형사사법기관의 조직구성과 운영에 대한 비교연구: 독일과 미국의 법원조직을 중심으로”, 행정논총, 제43권 제2호(2005), 서울대학교한국행정연구소, 81면.

72) 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 76면 이하.

주지사가 제청하여 주의회가 임명하는 주 ③ 주민들의 선거에 의하여 선출하는 주 등 주마다 다양한 방식으로 운용되고 있다. 주법원 판사는 지명방식(Appointment), 정당표시선거(Partisan Election, 정당의 공천과 주민투표), 정당무표시선거(Nonpartisan Election, 정당의 공천 없는 주민투표), Missouri방식(임명은 법관 임명위원회의 인준 또는 추천과 주지사의 임명으로, 연임은 주민투표로) 중 하나의 방식으로 임용된다.[73]

Oklahoma와 Texas 주는 민사사건과 형사사건을 각각 다른 상고법원에서 처리하여 2개의 대법원을 두고 있다. 주 대법원의 대법관 수는 대개 5명 내지 9명으로 7명인 주가 다수인데, Oklahoma 주의 형사사건 최종심인 Court of Criminal Appeals는 3명의 대법관으로 구성되어 있다. Massachusetts와 Rhode Island 주의 대법관은 종신직이지만, 그 밖의 주는 대부분 6년 내지 12년의 임기제로 선출되며, 주 대법원도 연방대법원과 같이 전원합의체로 재판한다.

이에 따라 크게 선거에 의한 판사선출제도, 주지사 임명에 의한 판사임용, Missouri 방식(판사의 임명・선거 혼합형), 주의회의 임명・선임방식으로 구분된다.[74]

첫째, 판사를 선출하는 경우, 판사 선출방법은 정당을 표시하여 선거하는 방법(partisan election), 정당을 표시하지 않고 선거하는 방법(nonpartisan election)의 방법으로 이루어진다. 판사를 선거로서 선출하는 방법에 대하여도 찬반론이 있다. 찬성하는 입장에서는 민주주의 사회에서 국회의원과 같이 판사 또한 선거로서 국민에게 정치적인 평가를 받아야한다고 주장한다.[75] 이에 반하여 반대하는 입장은 판사는 국민의 정치적인 평가를 받는 것 보다 법률적인 양심에 의하여 판결을 하는 것이 더 중요하며, 정치성이 개입되면 국민의 평가와 여론을 더 중요시하게 되어 주객이 전도되기 쉽다고 주장한다.

그러나 선거를 실시하는 주에서의 주법원 판사가 처음 임용되는 대부분의 경우가 법원의 기존 판사가 임기를 채우지 못하고 사임한 경우에 주지사가 적임자를 임명하여 충원하는 방식으로 이루어진다. 전임 판사의 임기가 끝나

---

73) 사법개혁위원회, 국민과 함께하는 사법개혁-사법개혁위원회 백서-, 사법개혁위원회 자료집(Ⅶ), 사법개혁위원회, 2005, 134쪽

74) Willam Burnham, Introduction to the Law and Legal Systems of the United States 3rd edition, (St. Paul, MN : West Group, 2002), pp177-183; 자세한 것은 이승문, 미국 연방대법원의 헌법적 지위와 기능에 관한 연구 : 특히 미국 연방대법원의 판례를 중심으로, 성균관대학교 2004, 33면 이하; 미국 판사의 임명 및 선출에 관한 국내문헌으로는 법무부, 미국의 사법제도, 2001, 51-99면 참조

75) 이에 대해서는 Badó, Attila, Fair Trial and Judicial Independence, Volume 27 of the series Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice pp 27-58.

면 선거가 이루어지며, 선거에서는 재직중인 현직판사가 임용될 가능성이 높다. 국민은 성별, 인종, 정당 등만 고려하여 투표하게 되고, 이는 민주적 정당성을 위하여 국민의 정치적 평가를 받기 위한 선거로서의 의미는 많이 퇴색되었다고 볼 수 있다.

둘째, 판사임명방식을 채택한 주에서는 주지사에 의하여 임명되며, 임명된 판사는 임기를 마친 후에 법관평가위원회의 추천에 의해 재임이 가능하다. 주지사에 의해 판사를 임명하는 방법은 다양한 인종, 성별의 다양한 판사들을 정치성의 개입 없이 선출할 수 있다는 장점이 있지만, 주지사 또한 정치성을 띨 수밖에 없는 존재이기 때문에 한계는 있다.

세 번째 방식으로 Missouri 방식(판사의 임명, 선거 혼합형)은 판사석이 공석이 된 경우 판사, 변호사, 일반시민으로 구성된 법관추천회의가 판사희망자들의 원서를 접수 받아 일정 기준에 의하여 심사를 거친 후 주지사에게 추천하여 주지사가 임명한다. 주지사의 임명으로 판사로 임용되어 임기를 마친 후에 '유임선거(Retention election)'를 함으로써 유임여부를 결정하는 방식으로 Missouri 주에서 처음 시작하였다 하여 Missouri 방식으로 명명된다.[76] Missouri 방식에 의하면 정치적인 영향으로부터 벗어나 동시에 판사직을 법률과 양심에 의해서 재판하는 일이 가능하다.

그 외에도 주의회의 임명·선임방식을 들 수 있는데, 입법부인 주의회가 판사를 직접 임명하는 제도로써, 8년의 임기가 끝난 후에는 법관평가위원회의 추천을 받아 재임명할 수도 있다. 주의회 임명방식은 Missouri 방식과 비슷한 점이 있으나 자격요건을 검토하는 과정에서 Missouri 방식보다 엄격하게 이루어지지 않는다는 문제가 있지만, 선거제가 아닌 직접 임명방식이므로 판사의 독립을 보장할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 대부분의 변호사협회 임원과 사법개혁가들은 입법부가 사법부구성원에 절대적으로 개입하는 식이기 때문에 삼권분립원칙에 어긋난다고 한다.

3. 연방대법원과 주대법원간의 관계

연방대법원은 상소사건을 관할하지만 연방헌법 제3조에 따라 주와 주 사이의 쟁송이나 외국대사나 외교사절이 당사자인 사건 등에 대하여는 예외적으로 대법원이 제1심으로서 전속관할권을 가지고 있다. 연방대법원에의 상고는 원칙적으로 허가(writ of certiorari)가 있어야 하고 법률에 정해진 예외적인 경우에만 권리상고가 가능하다.

---

76) 자세한 것은 이승문, 미국 연방대법원의 헌법적 지위와 기능에 관한 연구 : 특히 미국 연방대법원의 판례를 중심으로, 성균관대학교 2004, 37면 이하.

하지만 연방대법원이 연방 관련 사건에 있어 주 대법원의 판결에 대한 상고를 받아들이는 경우가 있기는 하지만, 주의 헌법과 법령의 해석에 관한 한 주대법원이 최종심으로서의 권한을 가지고 있다. 주 대법원의 상고제도는 주마다 달라 통일적으로 설명하기 어렵지만 기본적인 골격은 연방의 제도와 유사하다고 할 수 있다. 다만, 상대적으로 적은 수의 사건을 풍부한 예산 지원하에 여유 있게 처리하고 있는 연방법원과 달리 많은 수의 사건을 처리하고 있는 주법원은 절차가 복잡하고 시간과 비용이 많이 든다는 비난을 받고 있으며, 미국에서도 국제경쟁력 강화와 보다 신속한 권리 구제를 위한 사법 개혁논의가 꾸준히 전개되고 있다.

4. 시사점

미국에서는 연방법원과 주법원은 각각 3심제로 운영되고 있다. 연방법원의 판사는 대통령이 상원의 인준을 얻어 임용하고 재판업무와 행정업무는 분리하여 운영하고 있다.

주법원 판사는 임용방식이 주마다 다양한데 주민의 선거로 선출하는 방법, 주지사 임명, 또는 법관추천회의 추천으로 주지사가 임명, 주의회 임명 등 어떤 형태로든 주민 내지 지방정부의 지방사법기관에 대한 통제 장치를 마련하고 있다.

제2절 영국의 법원제도와 운영

영국의 사법 시스템과 심급체계는 매우 복잡한 편이다.[77] 기본적으로 스코틀랜드는 잉글랜드(웨일즈를 포함한)와 별개의 사법시스템을 유지하고 있다.[78] 영국 대법원(the Supreme Court of the UK)을 제외하고는 잉글랜드와 스코틀랜드의 사법체계 사이에는 사실상 연결고리가 없고 스코틀랜드의 형사사법절차는 영국 대법원의 통제를 받지 않고 독자적으로 운영되고 있다(따라서 스코틀랜드의 형사항소법원은 스코틀랜드 대법원으로 불린다). 영국은 직업법관의 숫자가 대륙법계 국가의 그것과 비교하면 소수이고, 대부분의 형사사건은 사실상 일반인이 재판하는 치안판사(Magistrate Court)에서 처리될 뿐 아니라, 잉글랜드의 경우 항소허가제를 두고 있어 항소허가를 받는 경우는

77) 이에 대해서는 http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_eng_de.htm. 참조
78) 외국사법제도연구 10 : 각국의 재판보조 시스템, 대법원 법원행정처 2011, 276면 이하.

극소수이며, 대법원의 상고허가를 받는 경우는 1년에 100건을 넘기지 못한다. 대부분의 형사사건을 처리하는 치안판사(Magistrate Court) 제도, 배심재판 등이 그것인데, 특히 치안판사의 비법률가인 시민 재판관(통상 Magistrate로 부른다)에 의한 재판에서는 직업 법관의 관여가 전혀 없고, 변호사 자격을 가지는 소위 법적자문가(Legal Adviser)에 의하여, 전반적 절차진행 및 실체법적 쟁점에 관하여 시민법관인 치안판사들에 대한 조언이 이루어지는 형태로 재판이 진행된다.

1. 대법원의 구성

영국 사법제도의 특색은 15세기경부터 입법기관인 귀족원(House of Lords)이 사법권을 행사하여 왔다는 점에 있다.[79] 귀족원은 영국의 최고재판소로서 상소사건을 취급해 왔으나, 1873년 사법권이 폐지되었다가 그 다음에 상고관할에 따라 부활되었을 뿐만 아니라 오히려 강화되었다. 귀족원(House of Lords)은 잉글랜드와 웨일스 및 북 아일랜드의 Court of Appeal, 스코틀랜드의 Court of Session으로부터의 상소사건을 심리하는데 순수한 법률심으로서 법률문제만 심리한다.

하지만 영국에서는 상원이 대법원의 역할을 하는 것이 사법권 독립의 원칙과 어울리지 않는다는 등의 지적이 있어 왔고, 2003. 6. 12. 영국 정부는 의회나 정부로부터 독립된 별도의 대법원(Supreme Court)을 신설하는 방안을 도입하겠다고 공식 발표하였다. 정부의 주도하에 2004. 2. 24. 헌법개혁법안(The Constitutional Reform Bill)이 상원에 제출되었는데, 2005. 3. 21. 상원과 하원의 동의를 거쳐 2005년 헌법개혁법(Constitutional Reform Act 2005)이 제정되었다.[80] 이후 2009. 10. 1. 자로 영국대법원이 개원하면서 사법부와 상원의 관련성이 완전히 단절되었고, 명실상부한 독립된 최고법원이 탄생하였다. 대법원은 영국 전체의 최고법원으로서, 민사사건에 관하여는 영국 전역(스코틀랜드까지 포함하여)에 관한 최종심역할을 하며, 형사사건에 관하여는 스코틀랜드를 제외한 나머지 지역에 관한 최종심역할을 수행한다.[81]

영국법원은 행정부에 대해 우위를 가지는 동시에 입법부에 대해서 절대복

---

79) Baker, John, Introduction to English Legal History (4th ed. 2007), p.13 ff.

80) 이재석, 2005년 헌법개혁법(Constitutional Reform Act 2005)에 나타난 영국의 사법개혁에 대한 개괄적 고찰 : 대법원 신설과 법관인사제도 개혁을 중심으로, 재판자료 제113집 : 외국사법연수논집외국사법연수논집(27), 법원도서관 2007, 1-46면; 김한균, 형사사법개혁의 지향가치와 실천전략 : 최근 영국 형사사법제도 개혁백서를 중심으로, 형사법의 신동향 통권39호(2013년 6월), 141-174면.

81) 강우찬,「영국 사법제도 개혁의 최근 동향과 그 개요」, 사법개혁과 세계의 사법제도 . Ⅷ, 2014, 227-256면.

종의 관계를 갖는 지위상의 특징이 있다. 이와 같은 지위는 재판행위에 있어서가 아니라 효력상 제정법이 판례법에 우월하다는 원칙하에서 재판법은 법의 해석적용에 있어서 제정법의 구속을 받는 것이다. 2010. 3. 최초로 성문법적 절차에 근거하여 Sir John Dyson이 대법관으로 임명되었다. 대법관 임명절차는 헌법개혁법 제25조 내지 제31조와 Schedule 8에 의하여 규율 되나, 이후 '재판소와 집행법' 2007(the Tribunals and Enforcement Act 2007) 제50조 내지 제52조에 의하여 위 헌법개혁법 제25조가 개정되었고, 현재 대법관 자격은 다음과 같다.

1. 최소 2년 이상의 고위 법관직(high judicial office) 근무 경력

2. 또는, 최소 15년 이상의 자격 있는 변호사 {a qualifying practitioner }16) 또는 판사임용 적합조건 만족자

대법관은, 대법관 추천위원회(Supreme Court Selection Commission)에서 추천하고 대법원장(Lord Chancellor)의 동의를 거쳐 수상이 제청한 자를 국왕이 임명하도록 규정하고 있다. 종래에 상원 상임법관의 임용절차에 있어 대법원장(Lord Chancellor)과 수상이 전권을 행사하던 것과는 대조적이며[82], 이는 헌법개혁법의 주요한 특징 중의 하나이다. 영국은 기본적으로 변호사의 자격을 가진 자 중에서 법관을 임용하는 법조일원화의 형태로 이루어져 있으며 대법원장, 대법관, 수석재판관, 기록장관, 항소법관, 고등법원 판사는 여왕이 임명하기 때문에 법관임용에 정치적인 요소가 결정적인 역할을 하고 있다. 그러나 그 이외의 판사는 대법원장이 직접 임명하므로 정치적인 외풍 없이 사법기관이 독립적으로 원하는 다양한 판사를 임용할 수 있다. 다만 모든 하급기관의 법관임용을 대법원장이 직접 면담을 하여 임명하는 형태로 이루어지고 있고, 대법원장은 수상의 조언에 따라 여왕이 임명하므로 여전히 사법제도 시스템 운용의 방향은 결국 당대의 정치적인 분위기의 영향을 받을 수밖에 없는 한계가 있다. 그럼에도 불구하고 헌법개혁법은, 법관 임명 절차에 법관인사위원회(the Judicial Appointments Commission) 및 법관임명 및 윤리 옴부즈맨(Judicial Appointments and Conduct Ombudsman) 제도를 도입하여 능력을 갖춘 법관을 공정한 절차에 의하여 선발할 수 있도록 보장하고 있고, 종래의 법관 임명이 편향적으로 이루어졌다는 반성적 고려에 기하여, 우선적으로 능력주의 및 훌륭한 품성 기준에 따르되, 한편으로 연령, 성별, 학벌, 계층

82) 과거에는 대법원장, 대법관, 수석재판관, 기록장관, 항소법관은 변호사로 15년간 재직한 경력이 있는 자 중에서 초빙의 형식으로 수상의 조언에 따라 여왕이 임명한다. 고등법원 판사의 경우는 변호사로서의 경력이 10년 이상인 변호사들 중 초빙의 형식으로 대법원장의 조언에 따라 여왕이 임명하였다. 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 91면 이하.

면에서 사회적 다양성이 반영될 수 있도록 규정하고 있다.

대법원은 민사사건에 관하여는 영국 전체, 형사사건에 관하여는 스코틀랜드를 제외한 나머지 지역에 관한 최종심으로서의 역할을 수행하며, 최근 1년 동안에 제기된 상고허가신청건수는 250건 정도인데 그중 60건만이 상고허가 되었으며, 특히 형사사건이 상고허가 되는 건수는 1년에 6건을 넘지 않고 있다. 대법원에 오는 상고사건의 절반 정도가 국가나 기관을 상대로 한 소송이며, 과거에는 조세관련 사건이 많았으나, 최근에는 이민이나 난민 관련 사건이 증가하고 있다.[83]

2. 지방법원의 조직과 운영

1) 지방법원의 구성과 기능

치안법원(Magistrates Courts)[84] 또는 시군법원은 무보수의 비직업법관(평화판사)들로 구성되고 민사사건을 심리하고 있다.[85] 위 법원의 재판부는 주로 3명의 판사로 구성되고, 상대적으로 덜 중요한 제한된 범위의 민사사건, 즉 공공기관이나 준공공기관(지역 세무서)에서의 민사채무 회수와 관련된 사건, 가사사건, 혼인사건 등을 관할한다. 위 법원은 또한 주점, 오락실, 영화관, 연극공연장 관련 허가를 발급하는 업무도 담당한다.

런던과 큰 도시에서는 시군법원의 판사들이 대법원장의 제청에 의해 여왕에 의해 임명되어 직업법관으로서 근무하는데, 이들은 최소 7년 이상 변호사(sollicitor)의 직무를 행한 자들이다.

카운티 법원(County Courts) 또는 지방법원은 대부분의 민사사건을 관할한다. 이는 순회판사들과 그 지역의 판사들로 구성되고, 매우 넓은 관할을 가지고 있다. 왜냐하면 위 법원은 15,000 파운드를 넘지 않는 계약사건, 부동산의

---

83) 이영진, 영국의 사법제도와 그 시사점, 경기법조 제18호(2011), 511면(524면 이하).

84) 이영진, 영국의 사법제도와 그 시사점, 경기법조 제18호(2011), 511면(531면 이하). 영국의 모든 형사사건은 대부분 치안법원(Magistrates' Courts)으로 기소가 이루어지며, 전체 사건의 95% 이상을 차지하는 경미한 범죄사건(summary offences)과 치안법원의 재판을 받기로 결정된 선택가능죄는 각 지역의 치안법원에서 법률가인 법원서기 (Clerk)의 도움을 받는 비법률가 재판관들(Lay Magistrates)로 구성된 합의재판부(Panel)의 재판을 받거나 법률가인 치안법원 구역법관(District Judge)에 의한 단독재판부 재판을 받게 된다. 이들 재판은 모두 간이재판(summary trial) 절차에 의하여 진행되며 1개의 범죄에 대하여 12개월 이하의 징역형 또는 £5,000 이하의 벌금형만을 선고할 수 있다. 치안법원 재판관(Lay Magistrates, or Justices of Peace)은 정식 법관이 아닌 무보수의 명예직 재판관으로 Lord Chancellor가 영국 각 지역 특별자문위원회의 의견을 들은 후 법률가가 아닌 일반인(Layman) 중에서 존경받는 사람을 선정하여 임명한다.

85) 이에 대해서는 http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_eng_de.htm. 참조

회수사건, 형평성 관련 사건, 30,000 파운드를 넘지 않는 상속사건, 회사 파산사건, 소비자신용사건, 가사사건(이혼, 입양) 등의 소송을 담당하기 때문이다. 재판부는 일반적으로 단독판사로 구성된다.

고등사법법원은 민사에 관한 제한된 관할을 가지고 있으나, 실제로는 가장 복잡한 민사사건을 관할하고 있다. 이는 3부로 나뉘어 있는데, 이는 여왕석부, 법무부장관부, 가사부 등이다. 여왕석부는 부장 및 68명의 판사로 구성되고, 제한 없이 모든 민사사건을 담당한다(토지 재산권, 계약의 불이행, 법정의 무나 민사책임의 불이행 등의 사건). 법무부장관부는 부장 및 17명의 판사로 구성되고, 지적재산권, 회사법, 토지의 매매와 구분, 부동산 담보물권, 사망자의 상속재산 관리, 유언, 저당권의 청산과 압류, 파산 등의 사건을 담당한다. 가사부는 부장 및 16명의 판사로 구성되고, 혼인, 유언 없는 상속 등 가사와 관련된 모든 사건을 담당한다.

2) 형사사건의 시군법원관할

형사사건에서 시군법원은 1심으로서 배심원의 관여가 필요 없는 미성년자에 대한 모든 경죄사건을 관할한다. 이는 법에 규정되어 있는 경죄사건, 최장 6월의 징역형이나 법에 의해 벌금형으로 처벌할 사건(예를 들면 교통사고사건), 공공적 관점에서의 분쟁이나 공공질서 위반사건들이다. 시군법원은 또한 절충적인 경죄사건을 관할하는데, 즉 성인의 행위와 같이 간주되고 신속절차에 의해 판결될 수 있는, 절도사건의 경우이다. 그와 같은 절차는 피고인의 동의에 의해서만 개시된다. 어떤 시군법원에서는 소년법원으로서의 임무를 수행할 수 있고, 14세부터 17세까지의 미성년자와 관련된 사건을 관할한다. 이는 특별한 교육을 받은 사법관들로 구성되고, 적어도 3명의 판사로 구성되는데, 1명의 남성과 1명의 여성 또는 1명의 지역 판사로 구성된다. 형사법원(Crown Court)은 잉글랜드와 웨일즈의 6개 중심지에 위치한 국가 재판기관인데, 피고인에 대한 전형적인 기소업무와 함께 중한 경죄사건을 담당한다. 이는 예를 들면, 살인, 강간, 사기, 강도사건 등이다. 재판부는 단독판사와 최대 12명의 시민 배심원으로 구성된다. 그 외에 상고부(Lords部)가 1심으로서 국가범죄(탄핵절차)에 관한 장관 또는 고급 공무원의 기소, 의회 특권의 상실 등을 관할한다.

항소 재판기관으로서 형사법원(Crown Court)은 시군법원의 판결에 대한 모든 항소사건을 관할한다. 이 항소는 피고인의 유무죄 여부 또는 형벌적용에 관해서 제기할 수 있다. 재판부는 1명 내지 4명의 판사로 구성된다. 그밖에 시군법원에서 유죄를 선고받은 모든 사람은 법률문제에 관하여 고등법원의

여왕석부 내 구분법원에 항소할 수 있다. 수석법관(Lord Chief Justice)이 담당하는 고등법원의 형사부는 형사법원(Crown Court)의 1심 판결에 대한 항소사건을 관할한다. 이 항소는 두 개의 범주로 나누어지는데, 특히 법률적 관점에서만 문제되는 유죄판결에 관한 항소 또는 법률문제이든 사실문제이든 유죄판결에 관해 고등법원이 허가한 항소, 선고된 형벌에 관한 항소(이를 위해서는 형벌이 법률에 의해 정해지지 않은 것이거나, 고등법원이 항소를 허가해야 한다) 등이다. 재판부는 최소 3명의 판사로 구성되는데, 합의체에 의해 결정한다. 검사에 의해 항소된 경우를 제외하고는 1심보다 중한 형벌을 선고할 수 없다.

3) 상고 법원

상고 재판기관은 상고부(Lords部)이다. 이는 고등법원 형사부와 여왕석부 내 구분법원의 판결에 대한 상고사건을 관할한다. 상고가 받아들여지기 위해서는, 고등법원은 사건이 일반적 관점에서 중요한 법률문제가 있는지 여부와 상고를 할 권한이 있는지 여부 또는 상고부(Lords部)에 의해 허가를 받았는지 여부를 확인해야 한다.

3. 시사점

영국 법원은 단방제국가이면서도 대법원과 지방법원이 역할분담을 명확하게 하고 있으며 법관인사에 있어서도 독립적이다. 법관임명을 대법관추천위원회에서 추천하고 수상이 제청한 자를 국왕이 임명한다. 지방법원 재판부는 대법원판사와 같이 자격요건을 두지않고 비법률가인 시민이 무보수로 구성되고 재판을 진행하는 것이 특이하다. 항소와 상고는 허가제도로 운영하고 있어 무분별한 소송을 사실상 억제하는 방식으로 운영하고 있다.

이러한 영국법원은, 재판이 철저한 항소·상고허가제도로 운영되어 대부분의 사건이 2심으로 종결되며 국민들이나 변호사들도 이에 대한 불만이 없는 점, 법관임명위원회가 별도의 독립기관으로 설치되어 있는 점, 양형기준을 만드는 목적이 '동일 범죄에 대한 동일한 형의 선고'가 아니라 판사로 하여금 개개 사건에 관한 '일정한 심사과정을 거치도록 하여' 적절한 양형을 도출하기 위함이라는 점, 파트타임 법관제를 도입하여 일반인이나 변호사가 무보수 명예직 법관으로 근무할 수 있도록 한 점 등이 시사점으로 도출된다.

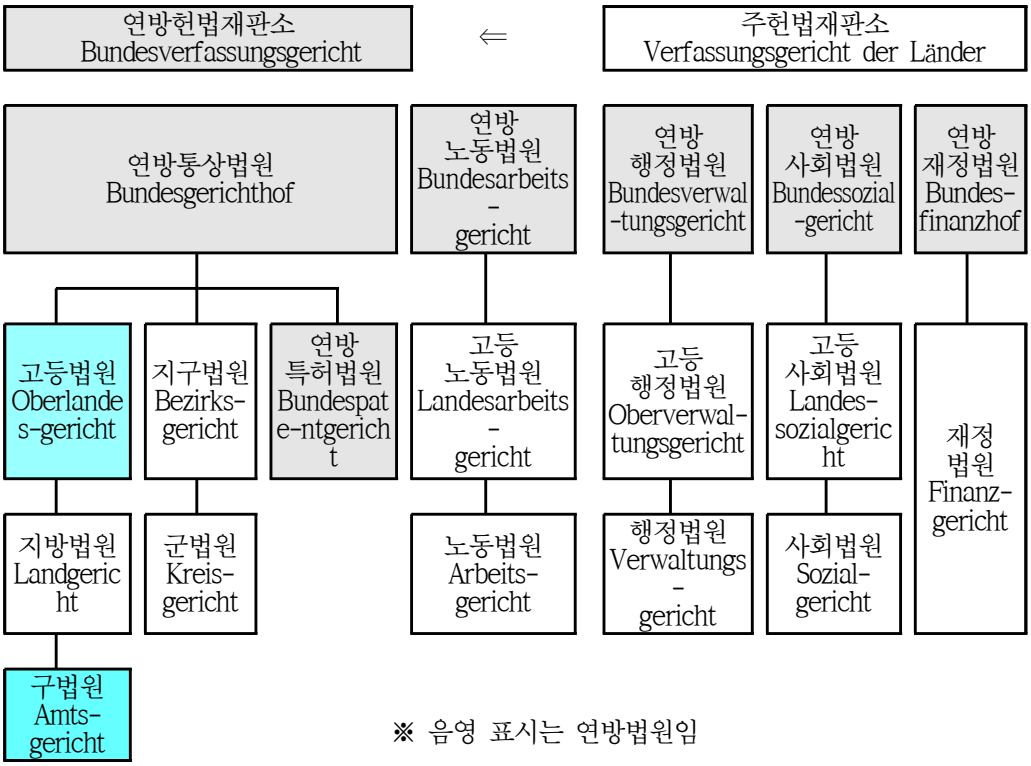
제3절 독일

독일은 프랑스와 함께 대륙법계로 분류되고, 직권주의 요소가 매우 강하다. 독일 공공행정은 막스 베버(Max Weber) 관료주의의 전형으로 종종 인용되며, 법률제도도 전문화·세분화·계층화되어 있다. 사법제도의 숲을 보면 관료주의를 볼 수 있고, 그 속의 나무를 보면 독립성이 보장된 법관을 볼 수 있으며, 전문화는 연방법원뿐만 아니라 연방헌법법원에서도 나타나고 있다. 법원·사법행정과 검찰·법무행정이 분리되어 있지 않고 연방과 주 행정부에 소속되어 있다. 예를 들면, 연방일반법원, 연방행정법원, 연방재정법원, 연방특허법원, 연방징계법원, 연방검사, 연방특허청, 연방중앙등록청의 조직과 행정은 최종적으로 모두 연방법무부에 소속되어 있다. 따라서 다른 유럽국가와 달리 법원은 독자적인 사법행정권이 없고, 그 대신 개별적인 법관의 독립성만 철저하게 보장된다.

1. 독일의 연방법원

1) 독일 연방법원 조직과 법관구성

<표 3-1> <독일 법원의 구조>[86]



※ 음영 표시는 연방법원임

독일 또한 미국과 같이 연방국가이기 때문에 법원조직 역시 연방법원과 주법원의 2원적인 체계로 이루어져 있다.[87] 독일의 법원은 기본법 연방헌법재판소, 연방법원, 주법원으로 나누어진다(기본법 제92조). 연방법원 중 연방대법원, 연방행정법원, 연방사회법원, 연방노동법원, 연장재정법원은 3심이라고

---

86) http://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/StellungGerichtssystem/stellungGerichtssystem_node.html 참조.

87) 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 79면 이하; 구회근, "독일의 사법제도-법원을 중심으로·독일법원방문기-", 법조, 제50권 제10호(2002), 237쪽.

할 수 있는 연방최고법원에 속하며, 각 연방최고법원들 간의 의견통일을 기하기 위하여 전체 연방법원이 공동으로 구성하는 연합대합의부(Vereinigte Großе Senate)는 민 · 형사재판의 판례를 통일하기 위하여 민사대합의부와 형사대합의부가 연합하여 구성하는 재판부[88]를 두고 있다(독일법원조직법(GVG) 제132조). 연방법원, 연방행정법원, 연방노동법원, 연방사회법원, 연방재정법원의 판례를 통일하기 위한 목적으로 각 연방법원의 대법관들이 연합하여 구성하는 재판부로서 연방법원공동합의부(Gemeinsamer Senat der Oberst en Gerichtshofe des Bundes : GmS - OGB)가 있다. 독일기본법에서 직접 그 근거규정을 두고 있다(독일 기본법(GG) 제95조 제3항).[89] 각 연방법원의 재판부에서 판례의 통일을 위하여 필요한 경우에는 사건을 연방법원공동재판부에 회부하여 그 재판결과에 따라 재판한다(판례통일법(RsprEinhG) 제11조, 제16조). 즉 연방법원공동재판부가 어느 사건에 관하여 독자적으로 종국재판을 하는 것은 아니다. 따라서 당사자는 공동재판부와 직접적인 관련성은 없다.

그 외에 특허법원, 징계법원, 군형사법원은 고등법원의 성격을 갖는 연방법원에 속한다. 상술한 법원 이외의 하급심법원은 모두 주법원이며, 주법원의 조직에 대한 구체적인 내용은 16개의 주의 각각 다른 법률로 규정되어 매우 상이한 형태를 띠고 있다.

2) 연방법원 법관임용

법관 임용은 2차 국가시험에 합격한 자에 대하여 바로 이루어지는 것이 아니라 법률가의 자격을 취득한 자 중 졸업시험 성적이 상위 10%정도인 자만 법관임용 지원을 할 수 있다.[90] 다만, 국가시험을 치루지 않은 경우에도 예외적으로 법관임용이 가능한 경우가 있는데, 독일 판사법 제7조는 독일에 있는 대학교의 법과대학교의 교수로 재직하고 있는 자에게 판사로 임명될 수 있는 자격을 부여하고 있다. 법관으로 임용되고자 하는 판사는 연방법원이나 주법

---

88) 이에 대해서는 독일연방법원 홈페이지 참조 http://www.bundesgerichtshof.de/DE/BGH/GemeinsamerSenat/gemeinsamerSenat_node.html

89) 자세한 설명은 Munchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2007, Vorbem zu den 123ff, Rdnr. 5.; 연합합의부에 관한 구체적인 근거 법률로는 Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG) vom 19. Juni 1968, BGBl. I, S. 661.

90) 사법개혁위원회, 국민과 함께하는 사법개혁-사법개혁위원회 백서-, 사법개혁위원회 자료집 (Ⅶ), 2005, 135~136면 ; 사법개혁위원회 제1분과 전문위원연구반, 법조인 양성 및 선발, 사법개혁위원회 제5차 회의 보고자료, 2004, 38면 참조.

원의 판사로 임명되기 전에 3년간의 예비판사로 근무하여야 하며, 기간이 종료된 후 소정의 심사를 거쳐 자격이 있는 자만 판사로 임용한다. 연방헌법재판소의 법관을 제외한 모든 독일의 판사는 정년은 있지만 처음 임명될 때 종신직으로 임용되며 재임명의 절차는 없다.

연방판사가 되기 위해서는 판사가 되기 위한 기본적인 요건으로 35세 이상의 독일인으로서 하급심법원, 특히 고등법원에서 근무하는 자인 경우에는 임용가능성이 높다. 연방헌법재판소를 제외한 최고법원 판사는 법관선발위원회(각 주의 주무장관 16인과 연방의회에서 선출된 16인의 위원으로 구성)에서 선출된 뒤 연방의 소관 장관의 지명하면 대통령이 임명한다. 법관선발위원회는 연방하원(Bundestag)과 연방참의원(Bundesrat)에 의해 각각 반반 위촉되며, 32명으로 구성(법관선발법(RiWG) 제2조 법관선발위원회(Richterwahlausschuss)의 구성), 내용적으로 독일 기본법(GG) 제95조 제2항을 반영하고 있다.[91] 당연직위원(Ausschussmitglieder kraft Amtes)과 선출직위원(Ausschussmitglieder kraft Wahl)에 대해서는 독일 법관선발법(RiWG) 제3조-제5조에서 자세히 규정하고 있다.

3) 연방헌법재판소

독일의 실질적 최고법원인 연방헌법재판소에는 2개의 재판부가 있어 각각 8명의 재판관으로 구성되며, 각 부의 재판관들은 반씩 연방하원과 연방상원에 의해 선출되고 대통령에 의하여 최종적으로 임명된다.

독일 연방헌법재판소는 법원과 함께 사법권의 행사주체의 일부이면서도 각 법원보다 우위에 있는 최고의 헌법기관이다(독일 기본법(GG) 제93조, 제100조).[92] 독일의 16개 주 가운데 15개 주에는 주기본법에 따라 지방헌법재판소(Landesverfassungsgericht)가 설치되어 있다.

2. 지방법원의 조직과 운영

16개 각 주에는 주고등법원(Oberlandesgerichtshof) 및 노동, 행정, 사회, 재정고등법원, 주지방법원(Landesgericht) 및 노동, 행정, 사회법원, 그리고

91) Staats, Johann-Friederich, Nomos-Erläterungen zum Deutschen Bunderecht - Kommentar zum RiWG (Beck-Online, Müchen, 2015), 1. Auflage 2003, § 2, Rn 1.

92) 이에 대해서는 Leisner, Urteilsverfassungsbeschwerde wegen Nichtvorlage bei Abweichung - Das Bundesverfassungsgericht als Garant der “Großen Senate”, NJW 1989, 2446(2448).

10,000 유로 이하의 민사소송사건(건물임대차사건은 소가 불문), 가사·소년사건, 4년 이하의 자유형이나 벌금형에 처할 형사사건, 독촉사건, 강제집행사건, 파산·화의사건, 부동산등기 및 상업등기사건, 후견·상속사건 담당하는 구법원(Amtsgericht)이 있다.

주법원 판사는 주법원 판사 지원자에 대한 법관 선출방식 또한 법원의 조직만큼 각 주에 따라 상이하여 행정부 독점형, 주행정부와 주입법부 및 판사선출위원회 혼합형, 주행정부와 판사선출위원회가 공동선출하는 공동선출형으로 다양하게 이루어지고 있다. 따라서 주법원 판사의 임명은 임명권자인 법원의 최상급 복무관청인 주행정부, 주입법부 또는 법관선출위원회에서 임명하고, 주법원 판사로 임용된 자는 3년간 판사보(Richter auf Probe)로 일을 한 후에 5년 이내에 종신직 판사(Richter auf Lebenszeit)로 임용된다.

주법원의 지방법원 지원, 지방법원, 고등법원의 각 법원장은 주정부의 법무부장관에 의해 임명되며, 따라서 그들의 임명에 정치성이 중요한 역할을 한다. 가령 바덴뷔템베르크(Baden-Württemberg)주의 법관선발은 주법관법(LRiG)에서 규율하고 있는데 법관선발위원회는 주의회 의원, 변호사협회의 대표 및 법관대표에 의해 다수결로 선출된 법관들로 구성되며, 주법무부 장관이 추천한 지원자가 법관선발위원회에 의해 필요한 다수를 얻지 못하고 장관이 법관선발위원회가 선출한 다른 지원자에 대해 동의하지 않으면 장관은 다른 지원자만을 추천하거나 새로 공고를 될 수 있다. Rheinland-Pfalz주 헌법(Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947)[93] 제102조에 따르면 주지사(Ministerpräsident)는 법률에 다른 규정이 없으면 주의 공무원과 법관 임명 및 해임권을 가진다.[94] 그 외에 바이에른 주(Bayern) 주에는 바이에른 주 헌법재판소의 성원을 선출하기 위한 바이에른 주의회의 법관선발위원회가 있고, 주의회의장과 9명의 주의회의원으로 구성된다.[95] 베를린(Berlin) 주에는 14명의 위원으로 구성된 법관선발위원회 중 8명의 위원이 주의회의원으로 구

---

93) VOBl. 1947, S. 209. Zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Dezember 2005, GVBl. 2005, S. 495.

94) Rheinland-Pfalz주 주법관법(Landesrichtergesetz(LRiG) vom 22. Dezember 2003) 제2장 법관선발위원회(Richterwahlausschuss) 제14조와 제5조에서 규정하고 있음. 이에 대해서는 Landesrichtergesetz (LRiG) vom 22. Dezember 2003. Fundstelle: GVBl. 2004, S. 1. Zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Oktober 2006, GVBl. 2006, S. 344.

95) 바이에른 주법관법(Bayerisches Richtergesetz (BayRiG)) 제15조 임명권의 관할과 채용공고

(1) 주정부(Staatsregierung)는 고등법원장, 행정법원장, 주사회법원장, 주노동법원장, 주재정법원장 및 주검찰총장을 임명한다. 기타의 법관과 검사는 관할담당하는 주정부의 구성원에 의해 임명된다. 이러한 주정부의 각부의 구성원들은 이러한 권리의 행사를 법규에 의해 하급관청이 이전할 수 있다. .....

성되며, 브란덴부르크(Brandenburg) 주에서는 12명의 위원으로 구성된 법관선발위원회, 이중 8명의 위원이 주의회의원으로 구성된다. 브레멘(Bremen)주는 11명의 위원으로 구성된 법관선발위원회, 이중 5명의 위원이 브레멘의회(Bremischen Bürgerschaft)의 의원으로 구성된다. 함부르크(Hamburg)주는 법관선발위원회와 법관선출에 대해서는 기본적으로 함부르크(Hamburg)주 헌법 제63조에서 규정하고 있으며, 헤센주(Hessen) 주는 법관의 고용과 종신직법관의 임명에 대해서는 주법무부장관이 법관선발위원회와 공동으로 결정한다.[96] 메클렌부르크-포아포머른(Mecklenburg-Vorpommern) 주는 주헌법 제76조 제3항에서 법관선발위원회를 구성하며, 니더작센주(Niedersachsen)는 주헌법 제51조 제3항에서 법관선발위원회를 구성하고, 법관선발위원회가 Niedersachsen 주 법관법(Niedersächsischen Richtergesetz)에서는 규정되어 있지 않다. 이와 같이 추천한 법관지원자에 대한 임명권은 주법무부 장관 혹은 주지사(Ministerpräsident)에 있다고 할 수 있고, 정치적 영향력을 받고 있다고 할 수 있다.

3. 시사점

독일 주사법행정 및 법원행정의 특징은 사법행정 및 법원행정의 실질적인 업무 수행에 있어서 법원재판부의 조직상의 구성과는 구별되는 특별한 조직상의 구성이 존재한다. 기본법에서 특히 연방법원의 권한에 속하는 것으로 규정한 이외의 사항에 대해서는 각 주가 독자적인 사법권을 갖고 연방법의 테두리 내에서 각급 법원의 설치, 조직, 판사 및 법원직원의 선발, 임용의 권한을 행사하고 있으며 각 주법원의 사법행정에 대한 최고감독권은 각 주의 법무장관에 주어져 있는 것이 특색이다.

각 개별적인 법원의 사법행정 및 법원행정은 당해 법원장의 책임 하에 있다. 법원장은 법률이 그 관할에 관하여 달리 명시적으로 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법원에 근무하고 있는 공무원 및 직원이 행정업무를 수행함에 있어서 지휘감독권을 행사한다. 법원장은 행정업무 수행자로서 일반적으로 당해 상급법원 법원장의 지휘를 받는다. 그러므로, 당해 법원의 관할지역의 범주 내에서 이러한 행정업무를 수행함에 있어서 구법원장 내지는 감독판사는 주법원장의 지시에, 주법원장은 주고등법원장의 지시에 따른다. 그러나,

96) 헤센주(Hessen) 주 헌법 제127조 제3항에서 규정하고 있다. 법관선발위원회 주의회에서 위촉된 7명의 위원과 5명의 법관 및 주의 2개의 변호사협회들의 회장이 해마다 번갈아가며 구성원이 된(당연직)

주고등법원장은 원칙적으로 연방법원장의 감독이나 지시를 받는 것이 아니라, 당해 관할 주장관의 감독이나 지시에 따르는데 이는 주고등법원장도 주의 공무원으로서 봉직하고 있으며 또한 주행정도 원칙적으로 기본법 제83조 이하에서 규정한 바에 따라 그 고유한 책임 영역 내에서 운용되고 있기 때문이다.

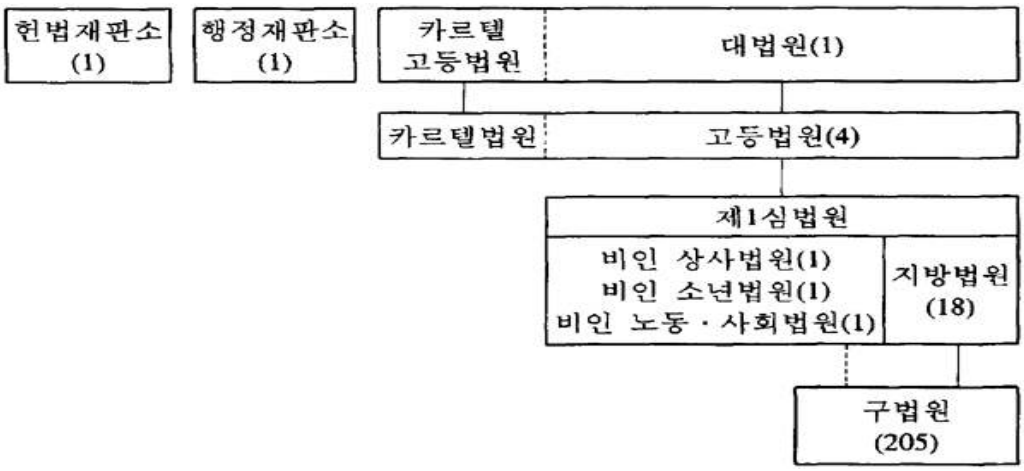
주사법행정과 법원행정의 정점에는 내각 내지는 정치의 영역이 존재한다. 여기에서 당해 연방내각 부서와 동위에 있는 연방법원들은 당해 주내각 부서에 종속되어 있는 주법원들과는 구별된다. 모든 법원들에 대한 통일적인 사법행정부서의 전단계로서 법무부에 행정적 관할을 집중시키는 경향이 강한 편이다.

제4절 오스트리아

1. 연방법원 조직과 법관구성

1) 법원조직

<그림 3-1> 오스트리아 법원의 구조[97]



연방헌법은 입법권과 행정권에 관하여는 각 사항별로 연방과 주의 권한에 속하는 사항을 정하여 두고 있지만, 오스트리아 연방헌법 제82조는 모든 사법권이 연방으로부터 유래되며, 판결과 판결문은 오스트리아 공화국의 이름

97) http://www.ogh.gv.at/de/ogh/aufgaben. 오스트리아 헌법재판소에 대한 설명으로는 https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/organisation.html.

으로 선고되고 작성되어야 한다고 규정하여 사법권이 연방의 고유권한임을 명시하고 있다.[98] 따라서, 각 주는 사법기관을 설치할 수 있는 권한이 없다.

비인(Wien)은 연방수도, 주, 게마인데(Gemeinde)라는 복합적인 지위를 가지고 있는 하나의 정책적인 구역단위(Politikal Bezirk)임. 비인은 23개의 행정구(Gemeindebezirk)로 나누어져 있는데, 각 행정구마다 주민들의 선출에 의한 구역위원회가 구성되어 있으나 그 권한은 미미하며, 비인 시내의 구(Bezirk)는 시행정의 수행을 위한 관청 및 사무소의 관할구역이라는 의미를 더 강하게 가지고 있다.

오스트리아 통상법원의 조직은 독일이나 미국에 비하여 단순하다. 대법원(Oberster Gerichtshof), 고등법원(Oberlandesgerichtshof, Gerichtshof 2. Instanz), 지방법원(Landesgericht, Gerichtshof 1. Instanz), 구법원(Bezirksgericht)의 4단계 구조로 구성되어 있다. 대법원(OGH)은 민사-형사사건에 관한 최고법원이다.[99] 2014년 현재 대법원장(Präsident), 2명의 부원장(Vize-Präsident), 14명의 부장판사(Senatpräsident), 43명의 대법원판사(Hofrat) 등 법관들이 근무하고 있다.[100] 10개의 민사부, 5개의 형사부가 설치되어 있는데, 부는 통상 1명의 부장판사(Senatpräsident)와 4명의 대법원판사(Hofrat)로 구성된다. 각 부별로 전문적인 담당분야가 지정되어 있다.[101]

헌법은 사법부와 행정부를 분리하고 있다. 연방 법무부장관은 연방정부의 구성원이고 사법행정을 관할한다. 연방 법무부에는 300명의 직원이 근무하고 있고, 6개의 부서로 나뉘어 있다.

- 검사장 부서는 협력, 공공 관계, 정보, 인사관리 등 담당
- 민사부서
- 형사부서
- 예산과 건물 관리에 관한 부서
- 사면부서
- 교정행정부서

오스트리아는 현재 기존 구법원의 통폐합을 통한 구법원 감축 계획을 가지고 있다.[102] 2012년 11월에는 141개의 구법원(Bezirksgericht)이 있었으나,

---

98) 3개의 최고사법기관들에 대해 자세한 것은 김태호, 오스트리아 사법제도 연구 최고재판소, 행정재판소 및 헌법재판소의 상호 관계에 대한 헌법 규정 분석을 중심으로, 사법정책연구원 2015, 21면 이하.

99) 연혁에 대해 자세한 것은 http://www.ogh.gv.at/de/ogh/geschichte-des-ogh 참조.

100) http://www.ogh.gv.at/de/ogh/richterinnen-und-richter.

101) http://www.ogh.gv.at/sites/www.ogh.gv.at/files/ogh/documents/taetigkeitsberichte/ogh_taetigkeitsbericht_2014-web.pdf 참조

2013년 1월에는 128개의 구법원이 있었고, 2014년 1월 현재에는 119개의 구법원이 있었고, 2015년 5월에는 116개의 구법원이 있다. 각 법원에 대응하여 대검찰청 (Generalprokuratur), 4개의 고등검찰청 (Oberstaatsanwaltschaften), 16개의 지방검찰청(Staatsanwaltschaften), 경제 및 부패 관련 범죄를 다루는 중앙검찰청(Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption)이 있다.

2) 법원의 심급제도

민사사건[103]은 2심 또는 3심제로 운영된다. 과거에는 소가 10,000 유로 이하의 경우, 가사사건, 임대차사건, 점유방해사건 등에 대한 1심법원은 구법원 Bezirksgericht의 관할이었으나[104], 2013년 1월 1일부터 소가 15,000유로 이하로 상향 조정되었다. 소가와 관계없이 가족관계, 임차관련 분쟁, 집행 사건은 구법원의 관할이다. 항소법원은 지방법원 3인 재판부(Landesgericht dreirichter Senat)이며, 중요한 사안의 경우에만 상고가 허용된다.

현재 소가 15,000 유로 이상인 경우에는 지방법원의 관할이 되는데, 당사자의 신청에 의하여 합의부가 1심법원이 되고, 고등법원이 2심법원이 되며, 상고는 제한적으로 허용된다. 사회노동법 관련 사건, 공적 책임 관련 사건 등을 지방법원이 제1심으로 관할한다.

모든 형사사건[105]은 2심제이고, 명문의 헌법규정으로 사형제도는 폐지되었다. 유럽 대륙에서 유일하게 배심재판이 남아 있어, 배심제와 참심제가 함께 존재한다.[106] 참심법원(Schöffengericht)은 2인의 직업법관과 2인의 명예법관으로 구성되며, 배심법원(Geschworengericht)은 3인의 직업법관과 8명의 배심원으로 구성된다.

벌금형 또는 1년 이하의 자유형에 처할 범죄에 대해서는 1심은 구법원(Bezirksgericht)의 단독판사가 담당하며, 2심은 지방법원 3인 재판부(Landesgericht dreirichter Senat)에서 담당한다. 장기 5년 이하의 자유형에 처

102) 구법원 축소계획 기사 'Karl: Hälfte der Bezirksgerichte schließen 15.02.2012 (Die Presse)', 조사자료마다 구법원의 숫자가 일정치 않음.

103) https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/8ab4a8a422985de30122a927b1fc6340.de.html.

104) http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_aus_de.htm.

105) https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/8ab4a8a422985de30122a927b1fc6340.de.html.

106) 참심제란 형사사건 등에서 일반인이 참심원 신분으로 법관과 합의체를 구성, 판결에 참여하는 제도로, 배심제와 함께 시민이 법관과 함께 재판부에 참여하는 제도의 하나이다. 참심제와 배심제의 가장 큰 차이는 유무죄 평결(사실인정)과 양형결정에 재판부가 관여하느냐의 여부로 배심제에서는 유무죄평결은 배심원이, 양형결정은 재판부가 배타적으로 행사한다. 그러나 참심제에서는 참심원이 재판부와 함께 유무죄평결 및 양형, 법률해석 등에 관여한다.

할 범죄에 대해서는 1심은 지방법원 단독판사(Einzelrichter)가 담당하며, 2심은 고등법원의 직업법관 3인으로 이루어진 재판부에서 그 죄책의 유무 및 양형에 대하여 심리한다. 장기 5년 이상의 죄 중, 종신형이나 단기 5년 이상 장기 10년 이상의 자유형에 해당하는 범죄 및 정치범에 대한 1심법원은 배심법원 또는 참심법원에서 담당한다. 양형에 대한 항소는 고등법원에서, 죄의 성립 여부에 대한 무효항고의 경우에는 대법원에서 담당하는데, 항소심 법원의 재판부는 모두 직업법관으로 구성된다.

대법원의 법관은 대법원 인사위원회(Personalsenat)의 제안에 따라 연방정부(BReg)의 제청을 거쳐 연방대통령(BPras)이 임명하게 된다.[107] 오스트리아 제86조 제1항에 따르면 법관은 법률에 별단의 규정이 있는 경우를 제외하고는 연방정부의 제청에 의하여 연방대통령이 임명하거나 연방대통령의 수권에 의하여 연방주무부장관이 임명한다. 다만 헌법재판소는 1인의 소장, 1인의 부소장, 12인의 재판관 즉 14인의 재판관과, 6인의 예비재판관으로 구성된다(헌법 제147조 제1항), 소장, 부소장, 재판관 6인, 예비재판관 3인은 연방정부의 제청에 따라 연방대통령이 임명하는데 헌법재판관 자격을 반드시 법관자격있는 자로 한정하지 않는 점이 특징이다.

연방법무부에는 고위공무원(A-Beamte)와 판사, 검사 약 113명이 근무하고 있고, 그 밖에 약 103명의 공무원이 근무한다. 대법원에는 66명의 판사가, 대검찰청에는 16명의 검사가 근무한다. 그 밖에 고등법원 및 지방법원(구법원 포함)에는 약 1,624명의 판사가 근무하고 있고, 해당 검찰청에는 약 361명의 검사가 근무한다.

2. 지방법원의 조직과 운영

오스트리아는 9개의 주(州, Land), 2,359개의 지방자치단체(Gemeinde)로 이루어진 연방국가인데, 사법권은 전적으로 연방의 권한에 속하여 법원조직체계가 미국, 독일과 비교하여 볼 때 단순하다. 통상법원은 대법원(Oberster Gerichtshof)을 정점으로 하여 4개의 고등법원(Oberlandes Gerichtshöfe), 21개의 지방법원(Gerichtshöfe erster Intanz), 205개의 구법원(Bezirksgericht)의 4단계 구조로 구성되어 있다.

오스트리아는 정책적인 구역단위(Politikal Bezirk)로서 15개의 도시구역(Stadt Bezirk)과 84개의 지방구역(Land Bezirk)으로 나누어져 있다. 위와 같은 정치적인 구역단위가 다시 소구분되어 구법원(Bezirksgericht)의 관할구역이

107) Volcansek, M. L., Appointing Judges the European Way, 34 Fordham Urban Law Journal 363(2007), p.372.

되는데, 구법원(Bezirksgericht)의 관할구역은 통상 수개 내지 수십개의 게마인데(Gemeinde)로 이루어진다.

고등법원은 4곳에 설치되어 있다.

- 비인(Wien) 고등법원 : Wien, Niederösterreich, Burgenland 주
- 그라쯔(Graz) 고등법원 : Steiermark, Kärnten 주
- 린쯔(Linz) 고등법원 : Oberösterreich, Salzburg 주
- 인스부르크(Innsburg) 고등법원 : Tirol, Voralberg 주를 각 관할구역으로 하고 있다.

지방법원은 21곳에 설치되어 있고, 대략 730여 명의 법관들이 지방법원에서 근무하고 있다. 비인에는 형사지방법원(Landesgericht für Straf -sachen Wien), 민사지방법원(Landesgericht für Zivilsachen Wien)과 상사법원(Handelsgericht), 사회노동법원(Arbeits und Sozial gericht), 소년법원(Jugendgerichtshof)이, Steiermark 주의 州都인 그라쯔(Graz)에는 민사지방법원, 형사지방법원이 각 분리 설치되어 있으며, 인구와 면적이 넓은 Niederösterreich 주와 Oberösterreich 주에는 토지관할을 나누어 각 4개의 지방법원이, Steiermark 주에는 그라즈(Graz) 이외에 레오벤(Leoben)에 지방법원이 설치되어 있으며, 나머지 5개 주에는 각 州都에 각 1개의 지방법원이 설치되어 있다.

구법원(Bezirksgericht)의 경우 205개가 설치되어 있고, 대략 710명의 법관들이 구법원에서 근무하고 있다. 구법원은 통상 몇 개의 Gemeinde를 관할구역(Gerichtsbezirk)으로 하는데, 구법원의 규모는 천차만별이다. 가장 큰 비인시내구법원(Bezirksgericht innere Stadt Wien)의 경우 48명의 법관들이 근무를 하고 있음에 반하여 가장 작은 구법원(Bezirksgericht)의 경우 상주하는 법관이 없고 1명의 법관이 2개의 구법원(Bezirksgericht)를 담당하는 경우가 있다.

3. 시사점

오스트리아는 연방국가임에도 연방국가이지만 사법권은 분리되지 아니하여, 오스트리아의 모든 법원은 연방기관이다. 개별 주는 오스트리아 헌법에 의하여 법원을 설치할 수가 없다. 따라서 주법원의 독립성과 독자성을 인정하지 않고 연방법원만 두고 있다.

제5절 스위스

1. 연방법원 조직과 법관구성

스위스도 연방국가임에도 주법원의 독립성과 독자성을 인정하지 않고 연방법원만 두고 있다.

1) 법원의 조직

스위스 법원의 조직은 크게 연방단계와 칸톤단계로 나뉘어 있는데[108], 우선 연방법원으로는 연방대법원, 연방형사법원, 연방행정법원, 군사법원이 있고 칸톤의 법원으로는 칸톤마다 그 조직이나 명칭이 다르다.[109] 대체적으로 1심 법원(민사법원, 형사법원)과 고등법원으로 구성되어 있고 행정법원은 칸톤마다 보통 하나씩 설치되어 있으며, 대부분의 칸톤에서는 일정한 법영역에 관한 분쟁을 전담하는 특별법원을 두고 있는데, 민사사건의 경우 상사법원, 임대차법원, 노동법원 등이 그 예이고, 형사사건의 경우에는 경제사범(사기, 회사의 재산에 관한 범죄, 문서의 위조 등)에 관한 법원과 소년형사법원이 그것이며, 행정법 영역에서는 사회보험법원이 그에 속한다.[110]

가. 연방대법원

연방대법원은 스위스의 유일한 최고법원으로 당초에는 비상설법원이었다가 1874년에 미국 연방헌법으로부터 많은 영향을 받아 미국식 사법제도를 도입하면서 상설법원으로 로잔에 설치되었다. 로잔에 설치된 배경으로 원래 법원은 정치권력(연방의회와 연방정부)으로부터 멀리 떨어져 있어야 한다는 전통적 관념에서 수도 베른은 제외되었고, 전체 주민 중 독일어계 주민이 과반수

---

108) Regina Kiener, Judicial Indepence in Switzerland, in: Anja Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, Heidelberg u.a. 2012, S. 403 ff., S. 405; Lienhard/Kettiger/Winkler, Anm. 11, S. 9 f. 연방주의제하의 사법부시스템은 2014년 발행된 연구보고서인 Andreas Lienhard/Daniel Kettiger/Jacques Bühler/Loranne Mérillat/Daniela Winklerfür das Forum of Federations 참조.

109) 각 칸톤별 법원들에 대해 자세한 것은 Keel, Madeleine, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen : eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien, 15.09.2014 Dissertation, Universität St.Gallen, S.193ff

110) Anna Rüefli, Spezialisierung an Gerichten, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2013/2, Rz. 3 m.w.H.

이상을 차지하고 있는 점이 고려되었다.[111]

한편, 종래 연방보험법원이 있었는데, 그것은 연방대법원의 사회보험부로서 사회보험법 영역에 관하여 스위스의 최종심으로 재판하여 왔고, 연방대법원의 일부이기는 하지만 조직상 완전히 독립되어 있었으며, 11명의 전임대법관과 11명의 겸임대법관, 그리고 사무국 등에서 일하는 20명의 직원들로 구성되어 있었고, 그 청사 또한 루체른에 있었다. 그런데 '스위스 연방의 2000년 사법개혁'(스위스의 일반시민들은 연방대법관의 업무가 과중하다고 여겨왔고, 그리하여 2000년 3월 실시된 국민투표에서 국민들은 연방대법원의 업무경감 등을 핵심내용으로 하는 사법개혁안을 압도적으로 승인한 바 있는데, 이를 흔히 '스위스 연방의 2000년 사법개혁'이라 한다)으로 인하여 2007. 1. 1.자로 연방대법원의 사회법부로 완전히 통합되면서 조직상의 자치를 상실하게 되었다.[112] 하지만, 그 청사는 여전히 루체른에 소재하고 있고, 인적 구성원 또한 전임대법관의 수가 1명 줄어드는 등 약간 축소되었을 뿐 거의 그대로 승계되어 연방대법원의 구성원이 되었다. 이러한 구 연방보험법원의 연방대법원으로의 통합은 최고법원 간의 통합으로서 성공적으로 이뤄진 것으로 평가되고 있어 눈여겨볼 만하다.

나. 연방대법원의 업무범위 및 인적구성

연방대법원은 연방의 법영역, 즉 헌법 및 행정법, 민법, 형법, 사회법에 관한 칸톤 최종심의 재판 또는 연방의 다른 법원의 재판에 대하여 제기된 상고 등을 스위스의 최종심으로서 심판하는 것을 주된 업무로 하고, 전임대법관 38명(그 중 루체른에는 10명)과 겸임대법관(이는 보통 변호사나 법대교수 등 법률가로 다른 직종에 종사하면서 재판업무도 수행하는 연방대법관을 말하는데, 대개가 재판장인 전임대법관과 함께 합의부를 구성하여 재판에 관여한다) 19명으로 구성되고, 그 재판업무를 보좌하기 위하여 140명의 법원서기(우리나라의 재판연구관에 해당)가 근무하고 있다.

사무국 등에는 155명의 직원들이 근무하고 있고, 내부적으로는 7개의 부가 있는데 그것은 2개의 공법부와 2개의 민법부, 1개의 형법부, 2개의 사회법부로 구분된다. 그 중 헌법재판은 주로 2개 공법부의 업무이지만 전담하는 법분야와 관련된 경우에는 그 전담부에서 처리하는 것이 더 효율적이고 적합하다는 점에서 다른 부에서도 헌법재판을 부수적으로 할 수 있게 되어 있다.

한편, 한 부가 어떤 법률문제에 관하여 이전에 다른 한 부나 여러 부들이

111) Gerichtsorganisation, http://www.bger.ch/gerichtsorganisation.pdf.

112) PricewaterhouseCoopers: Ergebnisse der Organisationsanalyse über die Justiz des Kantons Aargau;. Bericht vom 20.10.2001 [Organisationsanalyse].

내렸던 결정과 다르게 결정을 하고자 할 때에는 관련된 부들의 합동회의가 그것을 동의할 경우에만 그것이 가능하고, 한 부가 여러 부들이 관련되는 어떤 법률문제에 관하여 결정해야만 할 때 그 부가 법의 보충교육 또는 재판의 통일을 위하여 합당하다고 보는 한 모든 관련된 부들이 참여하는 합동회의의 동의를 구하여 얻으며, 관련된 부들의 합동회의의 결의들은 회의 또는 문서회람절차(이는 문서회람에 의한 심리 또는 평의를 의미한다)에 적어도 각 관련된 부의 전임대법관들의 2/3가 참여할 때 유효하고 (의결은 법률에 다른 규정이 없는 한 출석 대법관의 과반수로 한다), 그 결의는 당사자 심리와 공개된 평의 없이 이뤄지며, 그 결의는 분쟁사건의 판단시 그 신청을 한 부에 대하여 구속력이 있다.

다. 재판부의 구성 및 관할사건

상설 재판부로 2개의 공법부(公法部), 2개의 사법부(司法部), 2개의 사회법부, 1개의 형사부가 있다. 공법부는 법관 6~7인, 사법부는 법관 6인, 사회법부는 법관 3인, 형사부는 법관 5인으로 각부를 구성하고 있으며 고등법원에서 상소되는 사건을 관할한다.

비상설 재판부로 소추부, 연방형사부, 중죄부, 형사특별상소부 등이 있다. 소추부는 특정의 중죄에 대한 기소・불기소를 결정하고 연방형사부는 중대사건의 제1심을 관할하며 중죄부는 연방에 대한 반역죄 등 특히 중대한 사건에 관해 법관 및 12인의 배심원이 심리를 행한다. 또한 형사특별상소부는 연방형사부 및 중죄부의 상소사건을 관할한다.

민사사건의 경우 연방법의 적용문제만을 판단하며, 소가 8천 스위스 프랑(1CHF = 약 1220원) 이상의 사건과 법률이 상소를 인정하는 사건이 심리의 대상이 된다. 형사사건의 경우 연방법 위반여부 및 연방법 해석의 적부에 관해서 판단한다.

또 기관 간 소송으로 연방과 주(州)사이, 주(州) 상호간 및 개인과 연방 또는 주(州)사이의 쟁송에 관하여 제1심으로서 전속적으로 관할하며 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 주 정부의 결정 및 법령에 대한 헌법소원과 행정법 사항을 담당한다.

라. 연방군사법원(Military Court)

군사관련 사건을 관할한다.

마. 연방군사파기법원(Military Court of Cassation)

군사법원의 판결에 대한 상소심을 담당한다.

바. 연방형사법원(Bundesstrafgericht)

2004년 벨린초나(Bellinzona)에 개원하여 연방이 관할하는 형사사건 (탈세 조직범죄 등 연방의 이익이나 연방관청에 대한 범죄 등)을 1심으로 재판한다. 연방대법원의 하급법원이다.

사. 연방행정법원(Bundesverwaltungsgericht)

2007년 베른에 개원했으나, 장크트갈렌으로 이전될 예정이다. 연방행정청의 결정, 특히 연방공무원에 대한 규정, 연방조세, 관세 등의 영역에서의 결정에 대한 항고에 관한 1심을 담당하고 있으며 아래와 같은 5개의 분과위와 각 분과위별 관할 사항이 있다.

- 제1분과위 : 환경, 교통, 에너지, 세금 분야.
- 제2분과위 : 교육, 경쟁, 경제 분야.
- 제3분과위 : 이민, 사회 안전, 건강 분야.
- 제4, 5분과위 : 난민, 추방, 망명법 분야.

자. 구 연방보험법원(Federal Insurance Court)

루체른에 소재하고 있으며 1949년 이후 노후연금제도, 사내보험제도 등이 도입되어 보험사건의 총액이 연간 2000억 스위스 프랑 상당에 이르게 되어 이를 다룰 전문법원으로서 연방보험법원이 생기게 되었다. 11명의 전임대법관과 11명의 겸임대법관으로 구성되어 있으며 주(州) 조세불복신청심사위원회의 결정에 대한 불복신청사건 등을 관할하고 있다.

또한 사회보험법 영역에 관한 최종심으로 2000년 사법개혁으로 연방대법원의 사회법부로 완전히 통합되게 되었다.

2) 법관선출

스위스는 법관 선출 및 자격에 관해 2가지 특징을 갖고 있는데, 첫 번째는 스위스의 법관은 선거로 선출되어 임용된다는 것이고, 두 번째는 법관의 자격요건으로 법률가임을 요구하지 않는다는 것이다.[113] 연방 대법관은 스위스의 다른 모든 법관들과 마찬가지로 선거에 의해 선출된다. 대체로 하급법원의 법관은 주민의 직접 선거로, 상급법원의 법관은 의회의 의결로 선출되는 경우가 많다. 취리히 칸톤에서도 1심 판사인 치안판사나 지방법원 판사는 주

113) 홍순욱, 스위스 민사재판에서의 구술변론 방법과 실태, 재판자료 제116집 : 외국사법연수논집(28), 법원도서관 2008, 721면(731면 이하).

민의 직접 선거로, 상급법원인 고등법원이나 상사법원, 보험법원, 상고법원 등의 판사는 칸톤 의회가 선출한다.

스위스의 법관은 주민에 의해 직접 선출되거나 의회, 상급법원, 칸톤 정부에 의해 선출되며 모두 정당에 소속되어 있다. 보통 제1심법원의 법관은 주민선거로, 상급법원의 법관은 의회에 의해 선출되는데 각 칸톤마다 다르게 규정되어 있다. 법관들 대부분이 정당에 소속, 소속 정당의 추천을 받아 선출되며 결원이 생길 경우 전임 법관이 소속된 정당에서 추천한 후보가 후임 법관으로 선출되는 것이 관례이다.

실제로 치안판사(주로 아주 적은 금액의 소송이나 조정사건을 담당함)나 특별법원(노동법원, 임대차법원 등)의 배석판사의 경우에는 법률가가 아닌 사람이 법관으로 선출되기도 한다.[114] 법관선출자격으로 법과대학의 졸업이나 변호사자격을 요구하는 칸톤은 26개의 칸톤 중 Bern, Obwalden, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Aargau, Tessin 정도이다.[115] 실무상 비법률가는 제1심재판부 합의부의 구성원 판사만을 담당하는 것이 보통이며, 제1심재판부의 재판장이나 상급심재판부의 판사는 모두 법률가의 자격을 갖추고 있다. 법관의 임기는 보통 4년 내지 6년이나 연임이 가능하고, 실제로는 본인이 재임을 원하는 한 계속 연임되기 때문에 정년까지 재임하게 된다.

스위스의 연방대법원이나 대부분의 칸톤법원에는 법원서기(Gerichtschreiber)가 있는데, 법원서기는 법학교육과정을 마친 법률가의 자격을 갖고 있고, 각 법원의 선발절차에 의해 법원에서 근무한다. 일정기간 법원서기로 근무하다 법관으로 선출되는 경우가 많다. 법원서기의 역할은 우리나라의 법원서기와는 크게 달라 재판정 법대에 법관과 함께 열석하며, 변론기일이나 공판기일에 참여하여 조서를 작성하고, 법관들의 합의과정에 참석하여 자신의 의견을 말할 권리(자문권)도 있으며, 판결문도 모두 직접 작성한다.

법관의 선출방법은 연방대법관의 경우 전임이든 겸임이든 모두 연방양원의 합동회의 (Vereinigte Bundesversammlung)에서 선출된다. 상하 양원 합동회의에서 연방법관을 선출하는 것이 법관의 선출이 정치 논리에 의해 좌우 될 수 있어 사법권침해의 우려가 있는 것은 아닌지에 대해 국가권력은 입법, 행정, 사법으로 분리되어 있으나 법관의 선출 뒤에는 임기가 보장되고 재임용의 가능성이 있으며 독립적으로 업무를 처리하므로 사법권의 침해의 우려가 없다고 판단하였다.

스위스의 법관들은 전임판사 (vollamtlicher Richter)와 겸임판사

---

114) Habscheid, Walther J., Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Helbing & Lichtenhahn, 1990, p.50-51 참조.

115) Schmid, Niklaus, Strafprozessrecht, Schulthess, 2004, p.76-77. 참조.

(nebenamtlicher Richter)으로 구분된다. 겸임법관들은 대개 재판장과 함께 합의부 구성하여 재판에 관여하며 1심 법원의 경우에는 비법률가들이 많고, 주로 노동법원, 임대차법원, 상사법원, 보험법원 등과 같은 특별법원의 법관으로 선출된다.

고등법원과 연방대법원의 경우에는 변호사나 법대교수 등 법률가가 겸임법관으로 선출되는 경우가 대부분이다. 스위스의 법관들은 모두 주민이나 의회 등에 의해 선출되기 때문에 사법연수원과 같은 법조인양성기관도 없고, 법관의 징계나 승진, 전보 등을 담당하는 법원행정처와 같은 기관도 없다.

스위스의 변호사는 법학석사 과정을 수료하고 각 주가 행하는 사법시험에 합격하여 6개월 내지 2년간 실무연수를 받아야 한다. 예컨대 베른 칸톤의 경우 실무수습기간이 원칙적으로 18개월이다(베른의 변호사시험규정 제5조 제1항).

민사 및 형사사건의 법정대리 또는 변호를 하기 위해서는 변호사 자격이 있어야 하지만 행정사건의 경우 또는 법률에 관한 조언을 하는 경우 등에는 특별한 자격이 필요하지 않다.

어느 한 칸톤에서 변호사 자격을 취득한 변호사는 연방을 포함한 다른 칸톤에서도 변호사 활동을 할 수 있다. 변호사 강제주의를 채택하고 있지는 않으며, 직업적 변호는 변호사만이 할 수 있는 변호사독점주의를 인정하고 있다.

3) 헌법재판

헌법재판(Verfassungsgerichtsbarkeit)/보충적인 헌법소원(Subsidiaere Verfassungsbeschwerde)에 대해 연방대법원은 제기된 상고의 범위 내에서 시민의 헌법상 권리의 침해를 이유로 한 이의에 관해서도 재판을 한다. 유럽인권협약과 다른 국제적인 조약들은 기본권 보장을 보충한다. 예를 들어 분쟁사건이 소가한계에 도달하지 못하기 때문에 어떤 정규적인 상고도 허용되지 않을 경우에, 칸톤의 판결에 대해서 보충적인 헌법소원을 통해 헌법상 권리의 침해가 주장될 수 있다. 한편, 연방법률과 국제법(Voelkerrecht)은 연방대법원과 다른 법적용관청에게 기준이 된다(massgebend). 그렇기 때문에 사실 연방대법원은 연방법률이 연방헌법에 위반된다고 확인할 권한이 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 연방대법원은 상응하는 그 법률의 규정을 적용해야만 한다. 그러므로 이 점에서 스위스 연방에는 단지 제한된 헌법재판만이 존재한다. 국제법(Voelkerrecht)에서 국제적인 법의 우위가 고려될 수 있다. 칸톤의 법에 대해서는 연방대법원을 통한 완전한 헌법재판이 존재한다.

4) 상고제도

소가 3만 프랑 이하의 민사사건은 연방대법원에의 상고가 제한되고 있으나 형사사건의 경우 원칙적으로 3심제이다. 다만, 연방형사사건의 경우 1심 후 바로 연방대법원으로 가게 된다.

소가가 경미한 일부 민사사건에 대해 상고를 제한하는 것은 국민의 재판받을 권리에 대한 침해가 아닌지에 대해 연방대법원에서는 연방법의 적용문제에 대해서 판단하고 있는데 자녀양육문제에 대해서는 모두 연방대법원에 상고할 수 있도록 되어 있으므로 국민의 재판받을 권리의 침해라고 보기 어려우며 민사사건의 경우 상고 여부를 소가의 다과 이외에 다른 방법으로 결정 할 수 없다고 판단한 것에서 기인하였다.

칸톤의 경우 대법관은 칸톤마다 다르지만, 주민의 직접 선거나 의회 또는 상급법원 등에 의해 선출된다.[116] 다수의 칸톤에서 법과대학의 졸업 등 일정한 전문자격을 요구하지 않고 공무담임을 위한 일반적인 자격만을 요구하고 별도로 법률가임을 필요로 하지 않는다. 실제로 1심 법원의 경우 합의부 재판장을 제외하고는 비법률가, 즉 대학 등에서 정규의 법학 교육을 받지 않은 사람이 선출되는 예도 있다. 고등법원이나 연방대법원의 경우에는 대부분 법률가 선출된다. 칸톤법관의 경우 주민, 의회, 상급 법원, 혹은 칸톤 정부 등이 선출기관이 된다. 대체로 1심 법원의 법관은 주민의 직접 선거로, 상급법원의 법관은 의회의 의결로 선출되는 경우가 많다.

2. 주법원의 조직과 운영

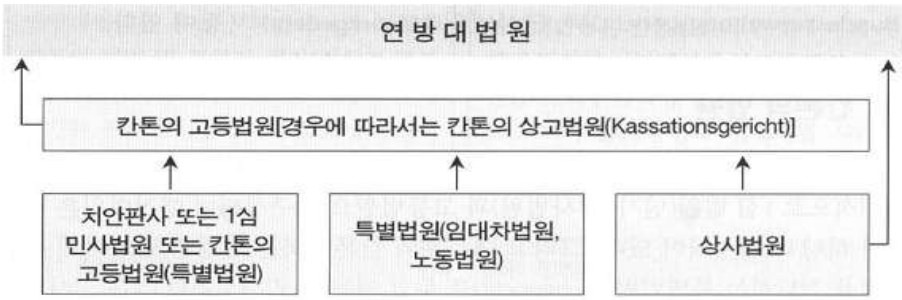
칸톤의 법원은 각 주(칸톤)마다 그 조직이나 명칭이 다른데, 대체적으로 1심 법원(민사・형사법원)과 고등법원으로 구성되며 행정법원은 칸톤마다 하나씩 설치되어 있다. 그리고 대부분의 칸톤에서는 일정한 법영역에 관한 분쟁을 전담하는 특별법원(Fachgericht)을 두고 있는데, 민사사건의 경우 상사법원(Handelsgericht), 임대차법원(Mietgericht), 노동법원(Arbeitsgericht) 등이 그 예이고, 형사사건의 경우에는 경제사범(회사의 재산에 관한 범죄, 문서의 위조 등)에 관한 법원과 소년형사법원(Jugendstrafgericht)이 그것이며, 행정법 영역에서는 사회보험법원(Sozialversicherungsgericht)이 그에 속한다.[117]

---

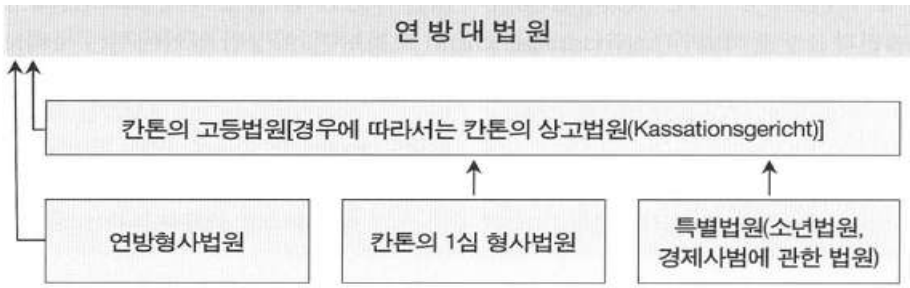
116) Schwenkel, Christof/Rieder, Stefan, Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung, Resultate einer Bevölkerungsbefragung in 26 Kantonen, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/1, S.2.

<그림 3-3> 스위스 법원의 심급구조[118]

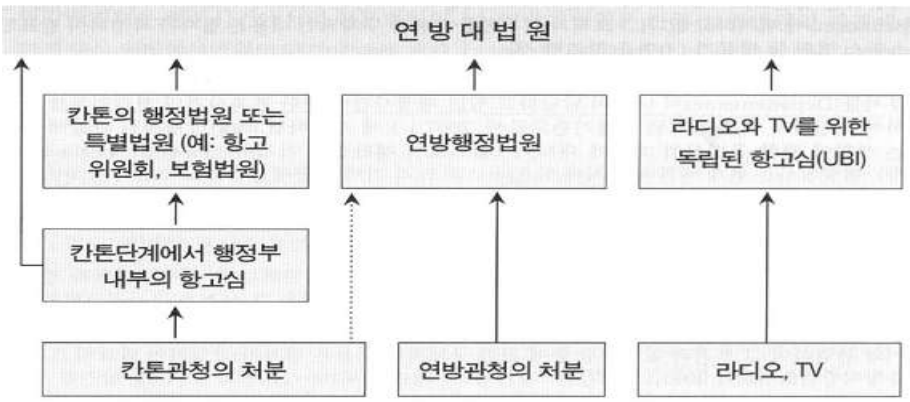
〔민사사건〕



〔형사사건〕



〔행정사건〕



117) 22. Mai 2014년 5월 22일 기준으로 전체 288개의 법원들이 있다. Bieri, Peter, Die Gerichte der Schweiz – eine Übersicht, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/2, Rn.15.

118)

연방대법원에의 상고(Beschwerde)는 연방법, 국제법, 칸톤 사이의 법 위반 또는 칸톤의 헌법상 권리의 침해가 주장될 경우에 허용된다. 원칙적으로 사실관계의 확정에 대해서는 그것이 명백히 잘못되었거나 연방법 위반에 기인한 경우에만 이의가 제기될 수 있다. 원칙적으로 민사사건은 우선 2개의 칸톤의 법원으로부터 재판을 받게 된다. 그렇기 때문에 연방대법원은 칸톤 최종심 법원의 판결에 대해 상고가 제기될 경우에 비로소 재판을 하게 된다. 재산법적 분쟁의 경우 소가가 적어도 30,000프랑켄에 달해야 연방대법원에 민사사건에서의 상고를 제기할 수 있다. 다만, 노동법 사건과 임대차법 사건의 경우에는 예외적으로 소가가 15,000프랑켄에 달하기만 하면 된다. 하지만, 근본적으로 중요한 법률문제가 존재하는 경우에는 소가와 상관없이 언제나 연방대법원에의 접근이 가능하다. 그밖에 독촉 및 파산사건에서의 결정과, 민법과 직접적인 연관이 있는 공법상의 결정(예: 개명신청에 관하여 내린 관청의 불허결정)도 민사사건에서의 상고를 통해서 불복될 수 있다.

한편 형사사건에서의 상고(Beschwerde in Strafsachen)에 대해서는 연방대법원은 칸톤 최종심의 판결과 연방형사법원의 판결에 대해 제기된 형사사건에서의 상고에 관하여 재판을 한다. 이 불복수단은 전심이 연방법을 위반하였을 경우에 허용된다. 민사사건에서와 동일하게 전심에 의하여 입증된 것으로 인정된 사실관계는 그것의 정확함을 위하여 연방대법원에 의해서 다시 심사될 수 없다. 형사사건과 함께 처리될 수 있는 민사상의 주장은 동일한 상고장에서 주장될 수 있다.

또한 공법상 사건에서의 상고(Beschwerde in oeffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)와 관련하여 주(칸톤)의 행정법원, 칸톤의 사회보험법원과 (일정한 예외를 가지고) 연방행정법원의 각 판결에 대하여 불복수단으로서 공법상 사건에서의 상고가 연방대법원에 제기될 수 있다.

1) 고등법원(High Court/Cantonal Court)

각 주에 1개씩 소재하는 주의 최고법원이다. 3인의 법관 합의에 의한 심리가 원칙적이나 예외적으로 5인의 법관 합의에 의하는 경우도 있으며 현(縣) 법원의 판결 등에 대한 상소심을 담당하고 있다.

사실 및 법률문제를 심리하는 주(州)가 있는가 하면 법률문제만을 심리하는 주(州)도 있으며 지적소유권에 관한 민사사건, 형사 중죄사건 등에 관한 제1심 관할권을 가진다.

2) 카운티 법원(Country Court)

단독재판관 또는 3인이나 5인의 재판관 합의에 의해 심리하며 민사사건 일반 및 형사 경죄사건에 대한 제1심 관할권을 가진다. 재판관의 대부분은 시민의 선거에 의해 선임된 시민재판관이며 합의부의 재판장은 직업법관이 담당한다.

3) 행정법원

칸톤마다 보통 하나씩 설치되어 있다.

4) 특별법원

대부분의 칸톤(Canton)에서는 일정한 법영역에 관한 분쟁을 전담하는 특별법원(Fachgericht)을 두고 있으며 민사사건의 경우 상사법원(Commercial Court), 임대차 법원(Mietgericht), 노동법원 (Labor Court), 농사중재법원 (Agricultural Arbitration Court), 형사사건의 경우 경제사범에 관한 법원(사기, 회사의 재산에 관한 범죄, 문서의 위조 등)과 소년형사법원, 행정법 영역의 경우 사회보험법원 (Versicherungsgericht)이 있다.

3. 시사점

스위스는 대륙법계 국가에 속하면서도 분권적 성격이 강한 연방국가인데다 역사적으로는 같은 연방국가인 미국의 영향을 받아 우리와는 매우 다른 사법제도를 채택하고 있다. 연방대법원도 그 조직과 권한 등에서 우리나라 대법원과는 많이 다르다.[119] 스위스 연방이 탄생하게 된 역사적 과정을 보아도 알 수 있듯이 스위스의 칸톤은 어느 연방 국가 못지 않게 독립적이며 권한도 매우 강하다. 이러한 모습은 특히 사법제도와 관련하여서는, 민법이나 형법과 같은 실체법에 관한 사항은 연방의 사무이지만, 실체법 적용 및 집행에 관한 사항은 칸톤이다(연방 헌법 제122조 제1항, 제2항, 제123조 제1항, 제2항). 법 적용 및 집행이 칸톤의 사무라는 것은 각 칸톤마다 사법기관이나 소송절차에 관한 규정을 독자적으로 둘 수 있음을 의미한다.[120]

---

119) 신교식, 스위스의 헌법재판제도와 그 시사점에 관한 연구, 경기법조 제20호(2013), 587-684면; 홍순욱, 스위스 민사재판에서의 구술변론 방법과 실태, 재판자료 제116집 : 외국사법연수논집(28), 법원도서관 2008, 721-750면; 노경필, 스위스 연방대법원의 조직 및 권한에 관한 연구, 재판자료 107집, 5면.

120) Bieri, Peter, Die Gerichte der Schweiz – eine Übersicht, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/2 참조.

스위스는 26개의 칸톤(‘주’와 비슷한 개념)으로 구성된 연방국가이다. 각 칸톤은 정치·경제적으로 연방으로부터의 독립성이 매우 강하고[121], 법원의 구성 및 재판절차도 마찬가지이다. 그러나 이러한 절차규정의 다양성은 줄어들고 있는 추세이다. 왜냐하면 스위스에서 벌어진 소송법 통일운동이 결실을 맺어 2011년 1월부터 통일된 민사소송법과 형사소송법이 스위스 전역에서 시행되고 있기 때문이다. 연방공화국 헌법(1848년 제정, 1974년 5월 29일 개정)[122]에 따라 26개의 칸톤(州: 엄밀하게 20개주와 6개의 반주)은 헌법에 규정된 바 외에 완전한 주권을 가지고, 국가권력은 연방(Bund), 주(Canton), 구(Gemeinde 또는 Commune) 등 3단계로 분산되어 있다. 각 주정부는 독자적인 헌법을 제정하고, 각 행정부, 의회, 법원을 구성 운영하고 있다.

스위스의 소송절차는 대륙법계, 특히 독일과 비슷하며 형사사건도 절차진행이 직권주의적으로 진행한다. 또한 준비절차를 충분히 진행하여 변론은 1회의 변론기일로 종결하고, 변론이 종결되면 곧바로 합의를 한 후 즉시 선고하는 것이 일반적이다. 칸톤에 따라서는 합의 과정을 공개하는 경우도 있다.

스위스는 시민이 법관으로 임명되어 특정종류의 사건에 대해서 독립하여 재판을 한다. 칸톤의 법원, 즉 형사법원과 고등법원은 직업판사만에 의하여 재판부를 구성하지는 않으며 카운티 법원의 경우 재판장만이 직업판사이고 각부의 배석판사는 선거에 의하여 선출된 일반적이다.

상사법원의 경우 법원별로 2인 이상의 고등법원 법관 및 20~50인의 시민재판관이 있으며, 시민재판관은 주의회에 의해서 임명된다. 보통 고용인 및 피고용인 단체에서 선임하는 3인 또는 4인의 시민재판관이 직업법관과 함께 심리한다.

노동법원, 임대차법원, 상사법원, 보험법원 등과 같은 특별법원의 경우 각각 해당 직역에서 시민재판관들을 선발하도록 규정되어 있는 경우가 보통이다. 예컨대, 노동법원인 경우에는 사용자 측과 노동자 측에서 각각 1명씩을 선출하고 전형적인 참심제라고 할 수 있다.

---

121) 국민들의 신뢰도도 상대적으로 높은 편으로 조사되고 있다. Schwenkel, Christof/Rieder, Stefan, Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/1 참조.

122) Ulrich Haefelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Schulthess, Zuerich·Basel·Genf(2008), S.581.

제6절 프랑스

프랑스에서 사법관(magistrat)은 판사(magistrat du siege)와 검사(magistrat du parquet)를 포함하여 부르는 명칭이고, 우리나라와 같은 헌법상 사법부가 없으며, 법원 조직은 법무부(Ministere de la Justice) 소속으로서 법무부장관이 모든법원에 대한 사법 정책과 사법 행정사무(예산 · 정원 · 통계)를 총괄한다.[123] 프랑스에서는 판사와 검사를 통틀어 사법관(les magistrats)이라는 명칭으로 부르는 경우가 많고 판사와 검사가 같은 법무부 소속이라는 프랑스 고유의 사법제도에서 비롯된 것일 수도 있다.[124] 사법부(une autorite judiciaire)의 사법권은 입법권(le pouvoir legislatif) 및 집행권(le pouvoir executif)과 병렬적인 권력이 아니며 조직상 집행부 산하 법무부에 속해 있다.[125] 따라서 사법부는 '권능(pouvoir)'가 아닌 '권한(autorite)'라는 용어를 사용하는데 이는 사법권능이 집행권력으로부터 파생되어 나왔음을 의미하는 것이다.

사법부(le corps judiciaire)는 다음과 같이 구성된다. 파기원, 항소법원 및 지방법원의 판사와 검사, 그리고 법무부에서 법무행정을 담당하는 사법관(les magistrats), 그리고 사법연수생(les auditeurs de justice). 모든 사법관은 재직 중 판사에서 검사로 또는 그 반대로 전직할 수 있는 것이 원칙이지만, 전문성 강화의 경향에 따라 실제로는 교류가 많지는 않다고 한다. 위와 같은 조직상 특성 때문에 각급 검찰청은 각급 법원 내에 설치되어 있다. 즉 각급 지방법원, 항소법원 및 파기원 내에 그에 대응하는 직급의 검사가 소속되어 있다.

검사(le magistrat du parquet)는 판사(le magistrat du siege)와 더불어 사법부(le corps judiciaire)를 구성한다. 그 근거는 프랑스 헌법 제64조와 이를 위임받은 법률명령이다. 위 헌법규정은 다음과 같이 정하고 있다. '공화국 대통령은 사법부 독립의 보장자이다. 대통령은 최고사법관회의(le Conseil superieur de la Magistrature)의 보좌를 받는다. 조직법이 사법관의 지위를 정한다. 판사(les magistrats du siege)는 부동이다(inamovible).'

최고사법관회의가 판사의 임명 및 징계에 관한 권한을 행사하는데 판사의

---

123) 외국사법제도연구 10 : 각국의 재판보조 시스템, 대법원 법원행정처 2011, 410면 이하

124) 박재현, 프랑스 사법제도의 시사점, 법과 정책 제19집 제1호(2013. 2), 215면; 김택수, 최근 프랑스 형사사법개혁 방향에 관한 연구 : 2007년 형사소송법전 개정을 중심으로, 사법개혁과 세계의 사법제도 Ⅶ, 11-41면.

125) Provine, D. M. /Garapon, A., The Selection of Judges in France: Searching for a New Legitimacy, in: K. Malleson/P. H. Russell (eds.), Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World, 2006, p.176, p.187.

임명은 최고사법관회의에 제청에 따라 대통령이 한다. 검사의 임명도 대통령이 행하지만 최고사법관회의의 의결은 단순한 자문의견으로 참고될 뿐이고, 검사의 징계권은 법무부장관에게 귀속된다.

프랑스의 법원 조직[126]은 파기원(Cour de Cassation)을 정점으로 하여 사법법원과 국사원(Conseil d'Etat)을 정점으로 하는 행정법원(Conseil d'Etat)으로 2원화되어 있다.[127]

1. 법원조직과 법관 구성

1) 법원조직

프랑스는 혁명이전 앙샹·레짐시대의 사법기관에 대한 불신으로 인하여 사법작용의 행정에의 개입을 제한해 왔으며, 혁명시대에는 사법권을 입법권의 일부로서 파악하는 프랑스형의 권력분립원칙을 확립한 결과, 두가지 계통의 재판소제도가 병존하여 왔다. 즉 국사원(Conseil d'Etat)을 정점으로 하여 행정사건에 대한 전속관할권이 부여된 행정재판소와(des tribunaux administratifs), 대법원(Cour de Cassation)을 최고법원으로 하는 일반민·형사사건을 처리하는 사법재판소가 그것이다.[128] 형식적인 측면에서 보면 행정최고재판소는 그 장이 수상으로 되어 있고 행정부 소속이므로 사법부라 할 수 없다.[129] 그렇지만, 행정최고재판소는 법관의 신분이 보장되는 등 재판기능을 수행함에 있어서는 독립이 보장되고 있으므로 기능상 행정재판을 함에 있어서 사법의 기능을 수행하고 있다. 사법법원과 행정법원의 법관을 양성하여 임용하는 시스템 또한 상이하게 이루어진다.[130]

---

126) 이에 대해서는 http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_fra_de.htm. 법원조직의 법적 근거에 대해서는 Code de l'organisation judiciaire: Code de l'organisation judiciaire: articles L311-1 bis L311-4; Code de l'organisation judiciaire: articles L311-10 bis L311-13.

127) 바람직한 형사사법시스템의 모색 결과보고서(II)-독일·프랑스·일본의 형사사법시스템, 법원행정처(2004); 프랑스 부분의 기본적인 내용은 외국의 민사재판실무, 법원행정처(2009), 386, 김지헌, "각국의 경미사건 처리절차 비교연구", 법무연수원(2006), 12 참조.

128) Guarnieri, C. /Pederzoli, P., The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy, 2002., p.66-67; 9 Provine, D. M. /Garapon, A., The Selection of Judges in France: Searching for a New Legitimacy, in: K. Malleson/P. H. Russell (eds.), Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World, 2006, p.176, p.187.

129) 프랑스 법원 구조에 대해서는 전학선, 프랑스의 사법관 선발의 다양성과 지위, 세계헌법연구 제15권 제3호, 2009. 12, 391면 이하 참조.

2) 민사법원과 형사법원

사법재판소는 「민사법원」과 「형사법원」으로 나누어진다. 민사부, 형사부 등의 경우 원칙적으로 제1심 재판에 대한 항소사건은 모두 고등법원이 관할한다. 민사사건에서는 소송물 가액이 4,000유로를 초과하는 경우에 항소할 수 있으며, 형사사건 중 경죄사건에 대하여는 모두 항소가 가능하나 위경죄의 경우 제4급 위경죄 이상의 벌금이 부과되는 사건에 대해서만 항소할 수 있다.[131] 고등법원의 재판부(chambre)는 민사부・형사부・상사부・사회부로 구성되며, 지방법원과 소법원의 민사재판에 대한 항소사건은 민사부에서, 경죄법원과 경찰법원의 형사재판에 대한 항소사건은 형사부에서, 상사법원의 재판에 대한 항소사건은 상사부에서, 노사조정법원・농촌임대차조정법원・사회보장법원의 재판에 대한 항소사건은 사회부에서 각각 처리한다.

한편, 중죄(crime. 10년을 초과하는 징역형 또는 무기징역형으로 처벌할 수 있는 범죄) 사건을 처리하는 중죄법원은 고등법원장이 회기를 정하여 개정하며 그 재판장은 고등법원의 부장판사 또는 판사가 맡게 되는데, 그 중죄법원의 판결에 대한 항소는 파기원 형사부가 지정한 다른 중죄법원에서 관할한다(단, 배심원은 9명에서 12명으로 증가).

고등법원에서는 법정에서 사실심리를 하고 판결(arret)을 선고한다. 법률에서 특별히 규정하고 있는 경우 또는 중요한 사건을 처리할 경우, 예컨대 파기원에서 파기환송된 사건을 처리할 경우에는 고등법원장의 주재 하에 2개의 부가 연합하여 개정한다(audience solenelle. 이에 대하여 1개의 부가 재판하는 보통의 재판을 audience ordinaire라고 하고, audience ordinaire는 3명의 법관으로 구성된다). 또한 변호사회의 징계 등 결정에 대한 이의사건이나 공증인・집행관의 징계에 대한 이의사건의 재판은 2개 이상의 재판부가 연합부(assemblee des chambres)를 구성하여 공동으로 심리한다. 프랑스에는 현재 35개의 고등법원이 설치되어 있다.

민사법원은 보통법법원(le tribunal de droit commun)과 예외법원(le tribunal d'exception)으로 분류되고, 심급으로는 2심인 고등법원(Cour d'appel)과 일심인 지방법원(le tribunal de premiere instance)으로 분류되며 지방법원은 합의부(le tribunal de grand instance)와 단독부(le tribunal d'instance)로 구성된다. 예외법원으로는 상사법원(le tribunal de commerce), 노동법원(le conseil de

---

130) 이에 대해 자세한 것은 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 92면 이하; 김영기,「프랑스 형사절차의 현재와 개혁동향」,형사소송 이론과 실무, 2009, 창간호, 한국형사소송법학회, 106면.

131) 법원행정처, 외국사법제도연구(11) - 각국의 항소심 운영 모델 - , 2012, 224면 이하.

prud'hommes), 농지임대차법원(le tribunal paritaire de baux reraux) 및 사회보장법원(la Commission de Securite Sociale)이 있는데, 이들 예외법원은 모두 일심법원으로 항소심은 보통법법원인 고등법원이다. 위의 어느 법원에도 속하지 않는 종심인 제3심법원으로 대법원(Cour de Cassation)이 있다.

프랑스의 형사법원은 형의 종류에 따라 사물관할이 달라지는데, 형법전상의 형의 종류는 위경죄(Contraventions) 경죄(Delits) 및 중죄(Crimes)의 셋으로 구분한다.

위경죄를 범한 자를 재판하는 법원을 경찰법원(tribunal de police)이라고 하고 경죄를 범한 자를 재판하는 법원을 경죄법원(tribunal Correctionnel), 중죄를 범한 자를 재판하는 법원을 중죄법원(Cour d'Assises)이라고 한다. 그리고 프랑스에는 사건을 형사법원에 제소하기 전에, 예심을 실시하고 있으며 이를 담당하는 판사를 예심판사라고 한다. 예심판사(Le Juge d'instruction)는 경죄, 중죄를 막론하고 검찰청에서 보내온 사건에 대하여 원인조사와 피의자의 인격조사 및 증거수집등을 하여 범죄사실의 진상을 밝히고 동사건에 대한 기소여부의 결정을 한후 검찰청으로 동사건을 다시 보내어 공소절차를 밟도록 한다. 예심판사는 영장발부권과 석방권한을 아울러 갖고 있으며, 예심을 거친 후 위경죄사건 및 경죄사건은 제일심법원인 경찰법원과 경죄법원에 제소하고 중죄사건은 이심법원인 고등법원의 특별부인 중죄법원(Cour d'Assises)에 제소하게 되어 중죄사건은 중죄법원이 일심인 동시에 이심법원이 된다. 2심법원의 판결에 대해서는 최종심인 대법원에 상고할 수 있음은 민사사건의 경우와 마찬가지이다.

다른 한편으로 사법법원의 법관이 되려면 국립사법학교(Ecole Nationale de la Magistrature)에 입학하여야 하며, 국립사법학교의 입학시험은 대상자에 따라 다르게 운용된다. 제1시험은 대학교를 갓 졸업한 자를 대상으로 하고, 제2시험은 공무원 경력이 있는 자들을 대상으로 하며, 제3시험은 일정 경력의 직업을 가진 자・지방의회의 의원・상사법원의 재판관을 대상으로 치러진다. 이렇게 입학시험을 거쳐 국립사법학교에 입학하여 31개월간의 연수과정을 마치게 되면 사법법원의 법관으로 임용된다.

행정법원의 법관은 국립행정학교(Ecole Nationale d'Administration)의 입학시험에 합격하여 27개월의 연수과정을 마친 자를 자격요건으로 하여 임용한다. 그러나 국립행정학교는 원칙적으로 행정부의 공무원을 양성하는 기관이기 때문에 대부분의 졸업자가 행정부, 기업체, 의회로 임용되며 졸업자 중 일부만이 행정법원의 법관으로 임용된다.

2. 지방법원의 조직과 운영

1) 고등법원

원칙적으로 제1심 재판에 대한 항소사건은 모두 고등법원 35개가 관할한다. 재판부는 민사부, 형사부, 상사부, 사회부로 구성된다. 지방법원과 소법원에서의 민사재판에 대한 항소사건은 민사부에서, 경죄법원과 경찰법원의 형사재판에 대한 항소사건은 형사부에서, 상사법원의 재판에 대한 항소사건은 상사부에서, 노사조정법원 · 농촌임대차조정법원 · 사회보장법원의 재판에 대한 항소사건은 사회부에서 각각 처리한다. 법률에서 특별히 규정하고 있는 경우 또는 중요한 사건을 처리할 경우, 예컨대 파기원에서 파기환송된 사건은 고등법원장 주재하에 2개부가 연합하여 개정한다.

지방법원(181개, 민사 및 형사 1심, 합의심 원칙, 예외적 단독심, 형사심의 경우 경죄법원이라 지칭)과, 소법원(475개, 경미한 사건 1심, 단독심, 형사심의 경우 경찰법원이라 지칭), 근린법원(일상생활에서 발생하는 소액사건 심리, 시민판사에 의해 운영, 원칙적 조정우선 주의)이 있다.[132)]

2) 특별법원

비상설법원인 중죄법원(판사 3명, 배심원 9명으로 심리, 피고인에게 불리한 판결은 12명 중 8명 이상 찬성 요)은 고등법원장이 회기를 정하여 개정하며 중죄법원의 판결에 대한 항소는 파기원 형사부가 지정한 다른 중죄법원에서 관할한다(단, 배심원은 9명에서 12명으로 증가). 그 외 소년형사법원(소년중죄법원과 소년법원으로 구분된다. 소년법원은 미성년자가 범한 구류나 과료에 해당하는 가벼운 범죄와 16세 미만자가 범한 중죄사건을 관할하며 156개가 있다), 고위정치법원 (대통령의 반역죄 담당, 사법관과 국회의원 함께 참여), 공화국정치법원(정부각료의 직무수행 중 범죄 담당, 사법관과 국회의원 함께 참여)이 있다.

상사법원(185개, 직업법관 없음, 상인들에 의하여 선출된 재판관에 의해 담당), 노사조정법원(271개, 근로계약 사건, 통상 사용자와 근로자에 의하여 각각 2명의 동수로 선출된 조정관으로 구성), 농촌임대차조정법원(비상설 법원, 소법원 판사 1인이 재판장, 선출된 임대인 대표와 임차인 대표 각 2명이 배석판사로 운영), 사회보장법원(116개, 사회보장제도와 관련된 분쟁 담당, 현직

---

132) 이에 대해 자세한 것은 이상훈, 프랑스의 지방법원—그 일반조직과 기능—, 재판자료 제48집(1989), 법원도서관, 181면.

지방법원 판사나 은퇴한 판사 1인이 재판장, 사용자나 자영업자 대표 1명과 근로자 대표 1명이 배석판사로 운영) 등이 있다.

3) 행정법원의 하급심

고등행정법원(8개, 지방행정법원의 재판 중 국사원이 2심으로 관할 하는 사건을 제외한 나머지 사건에 대한 항소심, 재판장 및 4명의 위원으로 구성)과 지방행정법원(36개, 행정사건의 원칙적 1심, 재판장 및 2명의 위원으로 구성)이 있다.

4) 지방법원장 및 사법관 임용절차, 임용주체

법무부가 사법법원의 법관의 인사권을 포함한 모든 사법행정권을 행사한다. 최고사법관회의가 이에 관여한다. 최고사법관회의는 파기원 판사, 고등법원장 및 지방법원장의 임명을 대통령에게 제청한다. 신임 사법관은 법무부장관의 제청에 의하여 대통령의 법규명령으로 임명한다. 이들은 판・검사직의 공석수에 따라 각기 판・검사로 임명된다. 사법관 시보들은 국립사법관학교 졸업 시험 성적순에 따라 그들의 보직을 선택한다. 임용대상자명부는 최고사법관회의가 작성하는데, 이 회의는 어떤 임용대상자가 희망하는 보직에 대하여 반대의견을 제시할 수도 있다. 행정법관에 대해서는 국사원 및 행정최고법관회의가 관여한다.

3. 시사점

“사건의 성질이나 청구금액을 이유로 하여 명시적으로 다른 법원의 관할에 속하는 사건을 제외한 모든 사건은 지방법원(le Tribunal de Grande Instance)의 관할에 속한다“ 사법조직법(Code de l’Organisation Judiciaire) R311-1의 위와 같은 규정은 프랑스 사법조직전반에 있어서 지방법원이 차지하는 중요성과 그 중심적 역할을 가늠하게 한다.

프랑스 제5공화국정부는 1958년 12월 28일의 명령에 따라 법원의 명칭부터 변경하였다. 즉, 지금까지 민사법원(le tribunal civil)이라고 불리우던 군법원을 「지방법원(le tribunal de grand instance)」이라고 바꾸었다. 또 이 명령은 판사의 파견제도를 없애면서 정원을 채우지 않고 있던 작은 법원을 폐지하였으며, 따라서 일부 법원의 관할을 확대하였다. 즉, 지방법원의 관할을 행정구역과 일치하지 않도록 하였다. 따라서 원칙으로 「도(departement)」마다 1개의 지방법원을 설치하되, 법원은 주로 그 도의 도청소재지에 설치하게 하였다(다

만, 「멍슈(Manche)」 도의 경우는 예외로서 지방법원의 소재지가 도청소재지인 「셍・로(Saint-Lo)가 아니고 「꾸떵스(Coutance)」이다. 그리고 사건수와 인구구성, 교통수단등을 감안하여 도에 여러 개의 지방법원을 설치할 수 있게 하였다. 예를 들면, 「노르(le Nord)」도에는 7개의 지방법원이, 「빠・드・깔레(le Pasde-Calais)」도에는 4개의 지방법원이 설치되어 있다.[133] 민사에 있어서 지방법원은 위와 같은 사법조직법 R311-1의 규정의 적용에 따라 명시적 규정에 의하여 다른 법원의 관할에 속하지 아니하는 모든 사적소송에 대하여 심판하는 일반관할법원이다. 그리고 어떤 사건들은 그 전속관할에 속한다.

형사에 있어서 형사법원(Tribunal Correctionnel)으로서 심판하는 지방법원은 기소된 모든 경죄 (d lit)에 대한 본안재판관할을 가지며, 오늘날 이 범주에 속하는 범죄가 양적으로 가장 많다.

지방법원의 원장(le Prasident du Tribunal de Grande Instance)은 일반적으로 사법분쟁의 본질적인 일부분을 다루도록 하는 재판관할이 부여된다(가처분, 신청사건등). 법원장이 그 고유 관할 범위 내에서 행한 결정(ordonnance), 특히 보전처분은 실무상 그 수가 매우 많으며, 소송을 종결시키거나, 적어도 당사자가 차후 고유 의미의 지방법원이나 다른 관할법원에 제기한 본안소송절차의 진행에 매우 민감하게 영향을 미치는 성질을 갖는다. 그 관할에 있어서는 특수화되어 있으나, 실무상 매우 중요한 부분을 차지하며 지방법원자체와는 독립되어 있지만 조직상 아주 긴밀하게 연결된 일련의 법원들이 존재한다. 주요한 예로서 다음과 같은 것들이 있다.

— 예심법원(la juridiction d’instruction):단독판사 혹은 합의부(1985.10.12. 법률에 의하여 규정된 예심부)에 관할이 부여되고, 어느 경우나 특별 임명된 지방법원의 법관으로 구성된 법원

— 소년법원(la juridiction des mineurs):매우 독특하지만 본질적으로 명령에

133) 이상훈, 프랑스의 지방법원—그 일반조직과 기능—, 재판자료 제48집(1989), 법원도서관, 181면; 프랑스 지방자치계층은 코뮌-데파트망-레지용(헌법에 규정)의 3계층이 있다. 그리고 중앙행정의 지역분산(deconcentration)으로 볼 수 있는 아롱디스망(arrondissement), 깡통(canton), 빼이(pays), 교육구 (Academie)와 같은 특정분야의 지역(방) 행정구역이 국가행정을 위한 지역조직으로 구성되어 있다. 한편 지방자치단체간의 협력을 위한 법인격을 가진 공공단체(영조물)로 도시공동체, 인구밀집공동체, 코뮌공동체와 코뮌조합 등을 빼놓을 수 없는데, 이를 지방행정계층으로 보기는 어렵고 자치단체간 협력체(법인격을 가지고, 일부의 경우 참여한 지방자치단체(코뮌)의 권한의 변경과 지방세 세율결정권을 가진다)로 이해하는 것이 정확하다. 이에 대해서는 전훈, 프랑스 지방행정체제의 개편 움직임 : 2009년 3월 5일 지방자치단체개혁위원회 보고서를 중심으로, 지방자치법연구 제9권 제2호(통권22호), 297-314면.

의하여 임명된 지방법원소속 사법관에 다름아닌 소년판사(juge des enfants)에 관할이 부여된 법원

— 지방법원소속의 1인 또는 수인의 사법관에게 관할이 부여되고 지방법원과 밀접한 관련하에서만 기능할 수 있을 뿐인 매우 독자적인 소법원(tribunal d'instance)을 거론할 수도 있다.

— 형벌집행판사(le juge de l'application des peines)도 특별임명된 지방법원의 판사이다.

— 그 구성과 기능이 혼합구성(chevinage)의 절차의 영역에 속하지만 법률상으로는 지방법원 원장이나 위임받은 판사가 원장이 되는 사회보장법원과 군사연금법원 등

마지막으로 지방법원의 원장(또는 위임받은 판사)이 특별규정에 따라 의장(혹은 그 구성원)으로 되어 있고, 사법부조국, 도토지구획정리위원회, 국무위원회 등 다양한 영역에 관련된 비사법적인 많은 위원회를 둘 수 있다.

지방법원의 주된 활동이나 그와 직접적으로 연관된 활동을 간략히 보면 우선 이 법원에 속하는 판사(검찰관에 대립되는 의미에서)의 직무는 실제에 있어서 매우 다양하다는 것을 알게 한다. 이러한 다양성은 사법관의 수가 매우 적어서 각자가 여러 기능을 중임하여야 하는 소규모의 지방법원(1개 혹은 2개의 부를 갖는 지방법원)에서는 특히 강조된다. 예를 들어 작은 법원에서는 민사판사가 동시에 예심판사와 가사판사를 겸하면서 거기에 하나 또는 수개의 비사법적위원회를 맡는 경우도 드물지 않다.

제7절 일본

일본은 1980년대에 이루어졌던 개혁의 여파가 사법제도에도 영향을 미치기 시작하여 1999년에는 사법제도개혁심의회가 내각에 설치되었다.[134] 2001년

134) 위 심의회는 2001. 6. 12. 고이즈미 준이치로 총리대신에게 사법제도개혁에 관한 의견서를 제출하였다. 이후 위 의견서에 담긴 제안을 실행하기 위한 기구가 설립되고 제도를 뒷받침하는 법령이 제정되는 등 사법제도개혁을 추진하기 위한 후속절차가 진행되었다. 위 의견서가 제출된 때로부터 10년이 지난 2012. 9. 7. 미국 UC Hastings 로스쿨에서 일본과 미국의 저명한 법률가와 법사회학자들이 참석한 가운데 '일본 사법제도개혁의 성공과 실패, 그리고 남아있는 문제'라는 주제로 사법제도개혁을 회고하는 심포지엄이 열렸고, 위 심포지엄의 발표문은 그 다음해인 2013년 여름 위 로스쿨의 국제법 및 비교법 학술지인 Hastings International and Comparative Law Review에 게재되었다. Setsuo Miyazawa, "Successes, Failures, and Remaining Issues of the Justice System Reform in Japan: An Introduction to the Symposium Issue", 36 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 314(2013); Takayuki Ii,

에는 ‘사법제도개혁추진법’이라는 특별법까지 제정하여 ‘사법제도개혁추진본부’를 설치하였으며 사법제도개혁추진본부는 2004년 해산되기 전까지 개혁을 위한 법안을 마련하여 주요 내용으로는 법과대학원의 도입[135], 국민의 형사사법재판 실현으로서의 재판원제 도입, 사법지원센터의 설립, 행정소송에서의 구제범위를 확대하기 위한 행정사건소송법의 개정, 전문적 처리제체를 강화하기 위한 동경고등재판소 내의 지적재산고등재판소의 설치 등이 있다.[136]

1. 법원조직과 법관 구성

일본의 법원은 크게 최고재판소, 하급재판소로 구분되며 하급재판소에는 고등재판소, 지방재판소, 간이재판소가 있다. 최고재판소는 최고재판소장 1명 및 최고재판소 판사 14명으로 구성된다.[137]

민사사건의 경우, 소가 90만 엔을 넘지 않는 간이재판소 관할 사건은 고등법원이 상고심이 되고, 그 밖의 사건에 대하여는 1998년 민사소송법 개정으로 원심판결에 최고재판소의 판례와 상반된 판단이 있거나 그 밖에 법령해석에 대한 중요한 사항을 포함하고 있다고 인정되는 경우에만 상고를 수리하는 제도(상고수리제)를 채택하고 있다. 형사사건의 경우, 모든 사건에 대하여 최고재판소가 상고를 담당하지만 헌법위반, 판례위반 등만이 상고이유가 되고, 법령해석에 대한 중요한 사항이 있는 경우에는 상고를 수리하는 결정을 할 수 있도록 되어 있다.

최고재판소의 최고재판소장은 내각의 지명에 따라 천황이 임명하고(헌법 제6조 제2항), 최고재판소 판사는 내각이 임명하고 천황이 인증한다(헌법 제79조 제1항, 재판소법 제39조). 또한 재판소법 제41조에 의하면 최고재판소 판사는 식견이 높고, 법률의 소양 있는 40세 이상의 자이어야 하고, 특히 최고재판소장을 포함한 15명의 판사 중에서 최소한 10명 이상은 고등재판소의 장이나 판사직에 10년 이상 재직한 자, 또는 판사・검사・변호사・법률학 교

"Successes, Failures, and Remaining Issues of the Justice System Reform in Japan: Japan's Judicial System May Change, But Its Fundamental Nature Stays Virtually the Same? Recent Japanese Reforms on the Judicial Appointment and Evaluation", 36 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 459(2013).

135) Plogstedt, Antoinette, "Citizen Judges In Japan: A Report Card For The Initial Three Years", 23 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 385(2013).

136) 민병로, “일본의 사법제도 개혁의 현황과 과제”, 공법연구, 제34집 제2호(2005), 34면 참조

137) 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 82면 이하.

수 등 법률전문가로서의 재직기간이 20년 이상인 자에 해당하여야 한다(제41조 제1항). 따라서 일본 재판소법 제41조는 최소한 최고재판소의 10명의 판사에 대하여는 법률실무에 일정기간 종사한 자 중에서 법관으로 임용해야만 하는 당위규정이라고 할 수 있겠다. 이렇게 임용된 재판관은 국민에 의한 심사로서 민주적인 통제를 받는다. 법관 임용방식과 관련한 사법개혁의 일환으로서의 최근 논의들은 사법제도를 지탱하는 존재로서 최고재판소 재판관의 역할이 중대하기 때문에 사법개혁의 논의에 있어서도 재판관 임용에 대한 개혁 또한 중요한 부분을 차지하고 있다.

최고재판소 재판관의 임명방법에 대한 논의에서 최고재판소의 재판소장관은 내각의 지명에 의하여 천황이 임명하며, 재판관은 내각이 임명하도록 규정하고 있는데(헌법 제6조 제2항, 제79조 제1항 및 재판소법 제39조 제1항과 제2항), 특히 재판관에 대하여는 다른 절차없이 내각이 임명하도록만 규정하고 있으므로 최고재판소의 재판관 임명에 내각의 영향력이 절대적이라고 할 수 있다. 이에 대하여 최고재판소 재판관임명에 있어 객관성 및 투명성이 보장되기 어렵다는 문제점이 있다. 이에 임명에 있어서의 객관성 및 투명성을 보장하가 위하여 1947년 일본 재판소법에서 규정하고 있던 재판관임명자문위원회제도를 참고하는 것도 한 방법일 것이라고 제시되었다. 또한 국민의 신뢰 확보를 위한 최고재판소 재판관에 대한 국민심사제도가 형해화되고 있다는 문제점이 지적되고 있는데 이에 대하여는 재판관에 관련된 실질적인 정보가 충분히 공개되도록 하여 심사가 실효성 있게 이루어져야 한다고 한다.

2. 지방법원의 조직과 운영

2011년까지 법관으로 임용될 수 있는 자격요건은 대학 4년 과정을 마치고 사법시험에 합격한 자 또는 로스쿨을 졸업한 자로서 신사법시험에 합격한 자가 되며, 2010년부터는 로스쿨을 졸업한 자 또는 일반 법과대학원 석사, 박사과정을 마치고 예비시험을 합격한 자로서 신사법시험에 합격한 자가 된다. 일본에서 법관으로 임용되기 위해서는 상술한 법조자격을 갖춘 자가 사법연수소의 연수를 마치고 연수원의 성적에 따라 성적이 우수한 자가 우선 판사보로 임용되고, 10년 동안 판사보로서 재직한 후에 정식 판사로 임용된다.[138] 임명절차를 살펴보면, 하급재판소의 재판관은 최고재판소에서 몇명의 후보자를 지명하여 리스트를 만들고, 이를 바탕으로 내각이 임명하고, 하급재판소 재판관은 10년 동안 재직할 수 있으며 재임도 가능하다. 2003년 최고재판소

138) 사법개혁위원회, 국민과 함께하는 사법개혁-사법개혁위원회 백서-, 137면.

는 재판관, 검찰관, 변호사 및 학식경험이 있는 최고재판소가 임명한 11명으로 결성된 '하급재판소 재판관지명자문위원회'에 판사 및 판사의 법과대학원의 석사, 박사과정에 해당하는 커리큘럼으로 이루어진다.

하급재판소 재판관임명절차에 대한 논의[139]에서 일본 헌법 제80조 제1항 및 재판소법 제40조 제1항에 따르면 하급재판소의 재판관은 최고재판소가 지명한 자 중에서 내각이 임명하도록 규정하고 있다. 즉, 일본 최고재판소의 재판관들이 내각이 하급재판소 재판관을 임명하기 전에 후보자들을 제시하는 역할을 하므로 하급재판소의 재판관의 임명에 결정적인 역할을 하고 있다. 이는 궁극적으로 일본 사법제도의 방향을 결정하는 중대한 역할을 하고 있다고도 할 수 있다.

3. 시사점

최고재판소에 의한 하급재판소 재판관의 후보자 지명이 같은 사법기관의 테두리 안에서 이루어지기 때문에 객관성과 투명성이 항상 보장될 수 없는 위험이 있다. 최고재판소 재판관의 임명과정에 있어 투명성과 객관성 확보방안이 일본 사법개혁의 내용 중에 중요한 논의로 다루어졌고, 이를 위한 적절한 조치를 취해야 한다고 제안되었다. 따라서 재판관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위하여 최고재판소에 자문을 받아서 지명될 자를 선거하고 이에 대해 국민의 심사를 받는 제도적인 조치가 이루어졌다. 이러한 논의들을 바탕으로 한 제도정비의 구체적인 내용은 다음과 같다.

첫째, 최고재판소가 하급재판소의 재판관 후보 지명에 있어 실질적으로 적임자를 판별할 수 있는 능력이 우선적으로 있어야 하고, 둘째, 최고재판소의 후보자 지명과정에 있어서의 투명성을 보장하기 위하여 해당 후보자에게 기준, 절차, 과정 등을 명시하도록 하며, 최고재판소가 하급재판소의 재판관이 되고자 희망하는 대상자 모두에 대하여 판단을 한 후에 최종적인 후보자 지명이 이루어져야 하고,

셋째, 최고재판소의 후보자 지명이 정확한 정보에 의해 이루어지도록 재판관이 되고자 하는 희망자들의 인사정보 및 관련된 모든 정보를 수집하여 제공해줄 수 있는 조직이 지역별로 설치되어야 하며, 재판관의 인사평가에서 이루어지는 기준에 의한 평가자료 또한 참고하여야 하고,

넷째, 최고재판소 스스로가 공정하고 권위 있는 기관이 되기 위하여 후보자 지명이 중립적이고 공정하게 이루어지도록 노력하여야 하며,

---

139) 장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원, 88면 이하.

다섯째, 최고재판소가 하급재판소의 재판관을 지명하도록 한 헌법의 취지는 사법권의 독립에 있으므로 이러한 헌법의 취지를 살려 적임자이나 지명되지 못한 자 또는 적임자가 아니라는 이유로 지명되지 못한 자에 대하여 그 이유를 충분히 설명해 주어야 한다.

제8절 스페인

1. 법원조직과 법관 구성

프랑코 총통 사후의 1978년 헌법은 중앙집권적인 지방조직을 폐지하고 20년 동안 지속적으로 국가의 권한을 자치공동체에게 이양함으로써 스페인을 유럽에서 가장 분권화된 국가 중의 하나로 만들었다. 그러나 민족의 단일성을 확보하고 정치적, 사회적, 문화적 다양성이 조화될 수 있도록 하기 위한 방안을 마련하였는데, 지방조직의 원칙은 첫째, 어디에 거주하던 모든 시민간의 평등의 원칙, 둘째, 스페인 민족의 단일성 원칙, 셋째, 자치 공동체간의 유대성의 원칙, 넷째, 헌법에 대한 충성 원칙이다. 스페인에는 이러한 자치 공동체가 17개 있으며 자치공동체 밑에 50개 군(provıncıa)과 8107개의 시・읍・면(munıcıpıo)이 있다.[140]

또한 이전의 권위주의적 정부에서는 행정부가 흔히 사법부를 간섭하였으나, 오늘날은 사법부가 완전히 독립되어 있다. 사법부는 공권력을 합법적으로 행사하도록 하고 기본권을 보장하는 등 헌법에서 부여받은 기능을 수행하고 있다.[141] 1978년 헌법은 '사법권은 공행정의 한부분이다'라는 생각에 종지부를 찍었다.[142] 스페인 헌법 제117조 제1항은 "사법은 국민으로 부터 나오며, 독립적이고, 부동적이며, 책임을 가지고, 단지 법치주의에 입각하여 사법부를 구성하고 있는 단독판사와 합의부판사에 의해 국왕의 이름으로 운영된

---

140) 하상욱, 스페인 대법원, 인권과 정의411호(2010. 11), 67-83면; 이광윤, 강현호, 스페인 및 오스트리아의 국가송무제도연구, 한국공법학회, 2005 11면; 김영철, 스페인 헌법의 발전과정, 헌법논총 제1집, 1990, 175-176면; Mıchel Fromont, La dıversıte de la justıce constıtutıonnelle en Europe ın Melanges Phılıp Ardent - Droıt et polıtıque a la croısee des cultures, LGDJ, 1999 p 47.

141) 이에 대해 개요로는 Cabrero, Olga, Features - A Guide to the Spanish Legal System - January 15, 2002. http://www.llrx.com/features/spain.htm#judicial 참조.

142) http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/General-Council-of-the-Judiciary/Institutional-information/History-of-the-CGPJ.

다..” 라고 정한다. 스페인에는 위헌심판, 헌법소원, 권한쟁의, 국제조약의 합헌성 심사 등을 담당하는 헌법재판소가 있으며, 일반 사건을 다루는 사법부의 최고재판기관은 대법원(Tribunal Supremo)이다. 스페인은 자치시, 자치도, 자치주로 구성되는 피라미드형 지방자치 국가로서, 전국적 관할을 가지는 법원과 자치단체 범위 내에서 관할을 가지는 법원으로 나뉘는데, 이는 미국의 연방법원, 주 법원 체제와 비교될 수 있다. 어느 쪽이나 최고 정점에는 대법원이 위치하고 있다.[143]

대법원은 대법원장과 그 수가 정해지지 않은 대법관들로 구성되어 있다. 대법관은 각기 다른 재판부에 소속되는데 사법부평의회의 제청에 따라 국왕이 임명한다. ① 제1(민사)재판부(Sala Primera, de lo Civil), ② 제2(형사)재판부(Sala Segunda, de lo Penal), ③제3(행정)재판부(Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo), ④제4(노동)재판부(Sala Cuarta, de lo Social) 및 ⑤ 제5(군사)재판부(Sala Quinta, de lo Militar)의 5개 일반 재판부와 다음과 같은 특별재판부로 구성되어 있다. 즉 ⓐ 사법부조직법 제61조에 따른 특별재판부(Sala Especial del articulo 61 사법부 조직법), ⓑ 권한쟁의 재판부(Sala de Conflictos de Competencia), ⓒ 관할쟁의재판부(Sala de Conflictos de Jurisdicción), ⓓ관할쟁의법원(Tribunal de Conflictos de Jurisdicción)이 그것이다. 현재 대법원은 대법원장과 5개의 재판부에 소속된 79명의 대법원 판사로 구성되며 각 재판부별로 재판장이 지정되어 있다. 제1부(민사부 10명), 제2부(형사부 15명), 제3부(행정부 35명), 제4부(노동부 11명), 제5부(군사부 8명).

헌법 이외의 민주적인 사법제도를 마련하기 위하여 몇 가지 중요한 입법이 있었는데, 가장 중요한 입법은 1985년 7월의 사법조직법(Ley Organ ı ca del Poder Jud ı c ı al)이다.[144] 이 법률은 1870년 이래의 구법을 폐지하고 사법에 자유민주적 원칙을 도입하여 제도적 개혁을 이룩하였다 현행 정치제도의 분권화 경향에도 불구하고 스페인의 사법제도는 매우 중앙집권적이고 계층적이다. 대법원이 스페인의 사법구조에 있어 정점을 차지하고 있다. 1812년에 창설된 대법원은 전국에 걸친 최고 항소법원이다 마드리드에 있는 대법원은 민사, 형사, 행정, 사회, 군사의 5개부로 구성되어 있다. 대법원은 국가의 최고

---

143) 하상욱, 스페인 대법원, 인권과 정의411호(2010. 11), 67면(70면 이하).

144) 스페인 법무부 홈페이지 http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?lang_choosen_furl=es&vgnextoid=f8135c98e77d1310VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextfmt=default&lang_choosen=en 참조. Title VI SC and by Organic Law 6/1985, July 1, 1985, of the Judicial Power (LOPJ), modified by Organic Laws 4/1987, 7/1988, 7/1992, 16/1994, 5/1995 and 5/1997에 의해 규율하고 있다.

사법원으로 (헌법재판소의 관할을 제외하고) 대법원장은 사법위원회의 추천으로 국왕이 임명한다. 사법위원회(General Council of the Judiciary: Consejo General del Poder Judicial, CGPJ))[145]는 법관들의 활동을 규율하는 기관으로 대법원장이 위원장이 되고, 의회가 추천하여 국왕이 지명하는 5년 임기인 20명의 위원으로 구성된다.[146]

스페인의 사법조직을 보면 최고 총괄기관으로 사법부 평의회(Plenary)를 두고 있다.[147] 사법부 평의회는 사법부의 최고총괄기관으로서, 대법원장(의장)과 대법원장이 제청, 국왕이 임명하는 임기 5년의 위원 20명(각급 법원판사 및 법관 12명, 능력이 인정되고 15년이상 법조계에서 종사한 변호사 및 법학자 중에서 상하의원이 각 재적의원 3/5이상 찬성으로 제청한 각 4명)으로 구성된다. 사법부 평의회는 대법원장의 제청, 법관의 임명, 승진, 교육 등을 관장한다. 사법기구로 대법원과 국가고등법원(National High Court), 지역고등법원 주고등법원(High Courts of Justice), 지방법원, 지방법원 지원이 있다. 대법원의 대법원장은 사법부 총평의회의 제청에 따라 국왕이 임명하는데, 5개의 재판부(민사부, 형사부, 행정소속 12부, 노동쟁송부)로 구성되며, 각 재판부는 재판장과 10~12명의 판사로 구성된다. 국가고등법원은 1977년 대법원 및 지역고등법원 보조를 위해 설치되었는데, 전국에 1개만 설치되어 있다 형사부와 행정부로 구성(형사부는 화폐범, 테러범, 밀수범, 마약범 등 그 영향이 전국에 미치는 범죄를 일괄담당)된다.[148]

2. 지방법원의 조직과 운영

지역고등법원은 주요 15개주의 수도(Madrid, Albacete, Barcelona, Burgos, Caceres, Coruna, Pamplona, Granada, Ov ı edo, Palma de Mallorca, Las Palmas, Sevilla, Valencia, Valladolid, Zaragoza)에 1개씩 설치된다. 주고등법원

---

145) 이에 대해서는 Strecker, Selbstverwaltung der Justiz in Spanien. Ein Interview mit Ramón Sáez, Mitglied des Consejo General del Poder Judicial, Betrifft JUSTIZ, Nr. 56 - 12/1998, S. 346; Oberto, Richterliche Unabhängigkeit - Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltung in den Ländern Europas ZRP 2004, 207(208).

146) Article 598 of the Organic Act on the Judiciary.

147) http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/General-Council-of-the-Judiciary/Institutional-information/How-the-CGPJ-works/The-Plenary. 참조.

148) The 'Audiencia Nacional' (National Criminal Court) has its seat in Madrid, and it is a unique legal organ in Spain with jurisdiction over the entire national territory, constituting a centralized Court, and specialised in the knowledge of certain matters attributed by law. It was created as per Royal Decree 1/1977 (Government Gazette dated the 5th of January 1977).

은 전국 50개주 가운데 주요 15개주에는 지역고등법원(Audiencia Provincial), 나머지 35개주에는 주고등법원 설치되는데, 1986년까지는 주로 형사사건만 취급하였으나, 이후 민사 및 행정소송도 다루고 있다. 지방법원은 민사 및 형사부로 구성된다(마드리드의 경우 17개소 재판소 및 14개 즉결재판소가 있음). 지방법원 지원은 인구 3만명 이상의 도시에 설치(마드리드의 경우 33개, 바르셀로나의 경우 24개 재판소가 있음)되어 있는데, 민사 및 형사사건을 취급한다.[149]

스페인 사법부의 가장 큰 특징은 사법행정을 담당하는 사법부 총평의회(Consejo General del Poder Judicial)와 대법원(Tribunal Supremo)이 분리되어 운영되는 점과 독자적인 예산권을 가지지 못하고 행정부처인 법무부와 자치주에 재정적으로 의존한다는 점이다. 또한 헌법재판소가 독립적으로 운영되면서 가끔 대법원과 갈등관계에 처하기도 한다. 이는 헌법소원심판의 대상중에 사법부의 판결이 포함되어 있기 때문이다.

3. 시사점

연방국가에 있어서의 각 주는 입법권과 행정권 이외에 연방의 사법권과는 구별되는 스스로의 사법권을 보유한다. 그러나 스페인의 자치공동체는 사법권을 보유하지 못한다. 이는 스페인이 연방국가가 아닌 지역국가에 속한다는 것을 의미한다. 독일에 있어서는 各州가 헌법재판소를 보유하고 있어 各州의 헌법재판소가 各州의 헌법의 준수를 보장하고 연방헌법재판소는 연방헌법의 준수를 보장하나 스페인에는 전국에 걸쳐 중앙에 단 하나의 헌법재판소만이 존재할 뿐이다. 따라서 스페인 헌법재판소는 스페인 헌법의 준수를 보장할 뿐만 아니라 자치공동체의 자치조례의 준수 및 국가와 자치공동체 사이의 권한배분에 관하여 헌법이 위임한 법률들의 준수를 보장하는 기능도 담당한다. 헌법재판소는 헌법에 위반한 법률뿐만 아니라 자치공동체의 조례에 위반한 법률에 대하여도 무효선언을 한다. 또한 자치공동체에는 고유의 일반사법원도 존재하지 않는다. 즉, 사법권에 관하여는 단일성의 원칙(El principio de unidad jurisdiccional)에 따라 모든 법원의 조직과 기능이 정해진다. 이러한 점에서 관료주의적인 사법부의 모델이라고 할 수 있다.

헌법 제117-5조에 명시된 사법권에 관한 단일성의 원칙이란 헌법재판소를 제외한 모든 법원이 대법원을 정점으로 하는 단일체제를 구성하는 것으로, 사법권은 모든 스페인 국토에 동일하며 분권화된 행정권이나 입법권과는 달

149) 이광윤, 한국, 프랑스, 스페인의 행정소송 제도 운영에 관한 연구, 공법학연구 제7권 제1호, 2006 2, 576-577면; 이광윤, 강현호, 스페인 및 오스트리아의 국가송무제도연구, 한국공법학회, 2005, 9-10면.

리 사법권에 관하여는 지방권력이 존재하지 아니함을 뜻한다. 따라서 지방에 있는 법원조직은 국가권력의 분권(décentralisé)기관이 아닌 분산(déconcentralisé)기관이다. 따라서 지역에 해당하는 자치공동체에 존재하는 법원도 국가의 사법기관으로서 분산기관일 뿐이다.

제9절 이탈리아

이탈리아 헌법 제106조는 이탈리아 법관직에 대해 이른바 경쟁(concorso)을 통해서 이루어진다고 규정하고 있다.[150] 이는 해마다 로마에서 이루어지고 사전에 관보(Gazzetta Ufficiale)에 공고된다. 요건은 법과교육을 마치고 20세-40세 사이의 나이일 것을 요건으로 하고 이탈리아국민이어야 하고 흠이 없는 명성을 가지고 심지어 가정에서도 의심의 여지가 없는 올바른 명성을 갖추어야 한다. 이탈리아는 최근 사법제도의 비효율성, 부패 등 문제점과 많은 소규모 법원이 존재하여 규모의 비경제, 법관의 비전문성 등에 대한 등 제도개혁을 추진중에 있다고 한다.[151]

1. 법원조직과 법관 구성

1) 사법권의 관할

사법권은 일반사법, 행정사법, 회계사법, 군사사법, 재정사법 등으로 구성된다. 사법 재판기관은 민사, 형사, 상사, 노동사건을 관할한다.[152] 상고 재판기관은 대법원으로서, 대법원은 법률의 정확한 적용과 통일적인 해석, 국가적 목적인 권리의 단일성, 다른 재판기관들의 관할제한을 보장하고, 법률이 부여한 다른 모든 기능을 행사한다.[153] 그리고 대법원은 '법원'과 고등법원의 판결에 대한 모든 상고사건을 관할한다. 대법원에는 3개의 민사부, 1개의 노동부, 6개의 형사부가 설치되어 있는데, 각 부는 5명의 판사로 구성된다. 대법

---

150) 이에 대해 자세한 것은 Köppl, Stefan, Das politische System Italiens, Springer, 2007, p.201.

151) Lanau, Sergi/Esposito, Gianluca/Pompe, Sebastiaan, Judicial System Reform in Italy: A Key to Growth (February 2014), IMF Working Paper No. 14/32., p.3; 법원과 정치와의 긴장관계에 대해서는 Heber, Maike, Legitimität und Unabhängigkeit Auseinandersetzungen um Reformen zwischen Justiz und Politik in Italien, PIFO Occasional Paper No. 14/2012, S.35 ff.

152) http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_ita_de.htm.

153) Das italienische Justizsystem, S.17. http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/tedesco.pdf vgl. § 11 Gesetz vom 24.März 1958, Nr.195; § 22 Interne Ordnung CSM.

원은 로마에 위치해 있고, 전 국가적인 관할을 갖는다.[154]

2) 사법관(Magistrato)의 선발과 교육

헌법에 의하면, 사법관은 다른 모든 권력에 대해 독립적이고 자치적이며, 다만 법률에만 복종한다. 이 제도적인 자치는 고등사법위원회에 의해 보장되는데, 고등사법위원회는 대통령이 위원장이고, 대법원장과 검찰총장 등 2명이 법정 위원으로 참여하며, 이에 사법관측과 의회측에서 4년의 임기로 선출한 24명의 위원으로 구성된다. 위원회는 사법관의 선발, 임명, 인사이동, 승진, 징계업무를 담당한다. 사법관은 不動性이 인정되는데, 즉 특별히 중요한 경우를 제외하고는 위원회의 결정에 의해서만 사법관이 그의 직무에서 배제되지 않으며 다른 직무나 기능으로 이동되지 않는다는 것이다. 그밖에 이탈리아 헌법은 검사의 독립성과 자치성을 인정하는데, 특히 공소의 의무적 성격을 인정하고, 형사법에서의 시민의 평등을 보장한다.

1997년 이후 사법관의 선발은 국가시험에 의해 이루어지는데, 이 국가시험은 법학사 학위를 소지한 자, 시민권과 정치적 권리를 가진 자, 신체적 및 정신적으로 적합한 자, 전문학교의 학위를 취득한 자 등이 응시할 수 있다. 지원자는 미리 정해진 주제에 관한 세 가지의 글을 작성하는 것으로 구성된 필기시험, 법률문제에 관한 구술시험을 치러야 한다. 이 시험에 합격한 지원자는 사법관시보로 임명되어 1심 법원에서 근무하게 된다. 이들은 일반연수 또는 13개월의 공통연수를 받게 되는데, 이 공통연수는 다양한 법원에 서 실무수습을 하고 사법관으로서의 직무를 수행하기 위해 특별히 준비된 5개월의 이론교육을 받는 것으로 구성된다. 이 시험은 사법관이 되기 위한 주요한 방법과는 차이가 있다.

그밖에 2001년의 법률은 '법원' 소속의 사법관을 선발하기 위한 시험을 도입하였는데, 이는 최소 5년 동안의 직업경력이 있거나 명예직 법조직역에 종사한 45세 미만의 변호사를 대상으로 한 것이다.[155] 이 시험은 원칙적으로 공석이 된 자리를 보충하는 것을 목적으로 한다.

행정법원의 사법관이 되기 위해서는 변호사, 사법법원의 사법관, 공증인, 국가의 고위공무원, 대학교수를 대상으로 한 공적인 시험에 응시해야 한다.

---

154) Pivetti, Marco, Gewaltenteilung in Italien, http://www.gewaltenteilung.de/gewaltenteilung-ausserhalb-deutschlands/gewaltenteilung-in-italien.html.

155) Federico, G. Di, Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy, in: G. Di Federico (ed.), Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy and The Netherlands and Spain, 2005, p.127, p.128-129.

헌법은 또한 법관이 재직하는 모든 조직에 선거에 의해 선출된 명예법관을 지명할 수 있는 여지를 인정하고 있다.

2. 지방법원의 조직과 운영

1) 1심 재판기관(Corte d'Assise)

1995년에 화해판사(Giudice Conciliatore)를 대체하여 신설된 평화판사(Giudici di pace)는 명예직의 단독판사인데, 동산을 목적으로 하고 訴價가 5백만 리라(약 2,582유로. 아직까지 어떤 법률도 유로로 환산한 금액을 적용하지 않고 있다)를 초과하지 않는 소송, 재배작물의 거리 준수나 이웃 간의 관계로 인한 소송, 오토바이나 소형보트에 의해 야기된 3천만 리라(약 15,500유로)를 초과하지 않는 손해의 배상을 청구하는 소송 등을 관할한다.[156] 또한 평화판사는 일정한 소송에서는 다른 법원의 배타적 관할에 속하는 사안이 아닌 한 訴價에 관계없이 관할권이 있다. 그리고 평화판사는 2001. 10. 1. 부터 형사사건, 특히 상해, 명예훼손, 위험에 처한 사람에 대한 원조불응 사건 등을 관할한다. 유죄를 선고하는 경우 평화판사는 자유형은 선고할 수 없고 단지 벌금형만 선고할 수 있으며, 중한 사건에 있어서는 주거제한이나 사회봉사의 형벌을 선고할 수 있다.

일반적으로 '법원'은 민사, 상사, 노동사건에 있어 평화판사의 관할에 속하지 않는 모든 사건의 1심을 관할하는 재판기관이다. 그리고 중죄법원은 형사에 있어 평화판사의 관할에 속하지 않는 모든 사건의 1심 관할권이 있다. 1999. 6. 2. 개정법 이후 '법원'은 법률로 정한 경우를 제외하고는 단독판사(Giudice monocratico)로 재판부가 구성된다.

일반법원과 분리되어 독립적으로 존재하는 소년법원은 지방별로 토지관할이 있다. 민사에 있어서는, 소년법원은 미성년자의 입양, 친자관계, 아동의 보호, 후견권의 실행, 미성년으로서의 마지막 해에 관한 금지사항과 무능력, 기업활동의 실행 등과 관련된 모든 사건을 관할한다. 형사에 있어서는, 소년법원은 미성년자에 의해 범해진 모든 형사사건을 관할한다. 재판은 1명의 고등법원 판사, 1명의 법원 판사, 2명의 비직업 법관(배석판사)이 담당한다.

중죄법원은 형사사건만 관할한다. 중죄법원은 법정형이 무기징역 또는 최대 24년의 징역형인 범죄, 국가의 인격을 침해한 경죄, 형사소송법 제5조에 의해 규정된 경죄의 1심을 담당한다.

---

156) 이에 대해 자세한 것은 Köppl, Stefan, Das politische System Italiens, Springer, 2007, p.208.

형벌적용판사로 구성된 형벌적용법원은 감시법원이라고도 불리는데, 선고된 형의 집행을 감시하는 임무를 갖고 있다. 이 법원은 또한 구금된 자에 대한 대체수단의 적용, 대체형벌의 집행, 보호관찰의 적용 및 실행에도 관여한다. 이 법원은 직업법관뿐 아니라 심리학, 정신의학, 범죄학 관련 특별 전문가, 그리고 사회단체의 직원 등으로도 구성된다.

2) 항소 재판기관

'법원'은 평화판사의 판결에 대한 항소사건을 관할한다. 그러나 주요한 항소 재판기관은 고등법원이다. 고등법원은 그 소재지역 내에 토지관할을 갖는 합의체 기관이다. 고등법원은 3명의 판사로 합의체를 구성하여 재판을 담당한다. 민사에 관하여, 고등법원은 공정하게 이루어진 판결을 제외하고 '법원'의 판결에 대한 모든 항소사건을 관할한다. 형사에 관해서는, 고등법원은 예비수사판사의 결정과 '법원'의 판결에 대한 항소사건을 관할한다. 고등법원에는 3명의 판사와 2명의 감정인으로 구성된 1개의 특별부가 있는데, 이는 형사뿐 아니라 민사에 관한 소년법원의 판결에 대한 항소사건을 관할한다.

3) 행정법원(Magistratura amministrativa)

지방행정법원은 1971년에야 설립되었다. 지방행정법원은 각 지방의 수도에 하나씩 설치되어 있고, 3명의 판사로 구성된다. 지방행정법원은 일반적으로 위법한 행정작용에 의해 야기된 재산적 손해의 배상을 심판하고, 최종적인 특별관할과 법률이 규정한 배타적인 관할을 갖는다.

지방행정법원의 상위 단계에는 국사원이 있다. 국사원은 6개의 부로 구성되는데, 그 중 3개의 부는 자문기능을 담당하고, 나머지 3개의 부는 재판기능을 담당한다. 각 부는 5명의 판사로 구성된다. 국사원은 지방행정법원의 판결에 대한 항소사건을 관할하고, 법률이 규정한 사건에 대해 배타적인 관할을 갖는다. 국사원의 결정에 대해서는 관할권 유무와 국사원에 제기된 취소소송을 위해 대법원에 상고할 수 있다.

4) 특별 재판기관

특별 재판기관에는 3가지가 있다. 공공회계와 국가나 다른 공공단체의 직원이나 공무원의 책임과 관련된 사건을 관할하는 회계법원, 군인에 의해 야기된 군사범죄를 관할하는 군사법원, 재정에 관한 사법적 결정을 할 수 있는 지방의 재정위원회가 있다.

3. 시사점

행정적인 분야에서는 지방분권화가 잘되어 있으나 스페인과 마찬가지로 지

방은 사법권을 보유하지 못한다. 대법원이 지방법원을 포함한 국가적인 지휘권을 갖는다. 또한 고등사법위원회에 의해 사법관의 선발, 임명, 인사이동, 승진, 징계업무를 담당하며, 보장되는데, 고등사법위원회는 대통령이 위원장이고, 대법원장과 검찰총장 등 2명이 법정 위원으로 참여하며, 이에 사법관측과 의회측에서 4년의 임기로 선출한 24명의 위원으로 구성되는 점에서 행정부의 영향이 강하다고 할 수 있다.

또한 독일의 명예법관이나 스위스의 치안판사와 같은 대륙법계의 제도와 마찬가지로 1심에 명예직의 단독판사인 평화판사(Giudici di pace)를 두는 것도 특징이다.

제4장 각국의 검찰제도의 운영과 구성

우리나라의 검찰조직은 개개의 검사가 독립된 단독관청으로서 범죄의 수사, 공소의 제기 및 유지 등 검찰권의 본질적 내용을 이루는 권한을 독자적으로 행사하게 함으로써 그 사법적 기능을 확보하는 한편 공공질서 유지와 인권옹호라는 국가목적을 통일적·능률적으로 달성하기 위하여 검찰총장을 정점으로 하는 유기적인 피라미드형 조직체를 형성함으로써 그 행정기관적 성격을 살리고 있다.

제1절 미국 검찰 제도

미국의 재판제도는 당사자주의의 소송구조와 일반시민이 재판에 참여하는 배심제도를 2가지 근간으로 하고 있다. 미국의 검찰은 법원과 같이 연방과 주의 여러 조직으로 나누어져 있으며, 연방과 각 주가 독자적인 법제도를 갖고 있으므로 그만큼 다양한 검사제도가 존재한다.[157] 미국이 연방국가라는 점과 식민지시절 각 주에서 독자적으로 검사제도가 시작되었다는 역사적 배경 때문에 검사의 임명이나 권한, 기능은 대단히 분권화되어 있다. 미국의 검찰제도를 이해하기 위해서는 연방의 검찰제도뿐만 아니라 각주의 검찰제도에 대해서는 연구가 필요하다. 그러나 모든 주의 검찰제도를 개별적으로 검토하지 않더라도 대표적인 주의 검찰제도를 살펴봄으로써 미국의 검찰제도를 파악할 수 있다.

1. 연방검찰

연방제도(Federal System)를 택하고 있는 미국의 검찰 조직은 크게 연방검찰청(U. S. Attorney's Office)들과 주검찰청(State Attorney General's Office), 각 지방검찰청(District Attorney's Office)들로 구성되어 있다고 볼 수 있다. 이들은 관할(jurisdiction)에 따라 원칙적으로 서로 평등적, 독립적으로 활동하고 있어 우리나라와 같이 대검찰청-고등검찰청-지방검찰청-지청으로 이어지는 상하관계에 있는 것이 아니다. 각 주에서는 역시 지방자치 및 분권의 원

157) 미국의 검찰제도에 대해서는 이상원, 미국의 검찰조직과 수사구조에 관한 연구, 한국행정논집 제11권 제2호, 한국정부학회 1999, 419면 이하; 정웅석, 미국의 검찰제도에 관한 연구, 법학연구 제17권 제4호, 연세대학교 법학연구원 2007, 87면 이하; 표성수, 영미 형사사법의 구조, 비봉출판사 2004; 한상훈, 외국의 검찰제도와 한국검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37호, 법과사회이론학회 2009, 149면.

칙 아래 주검찰청(State Attorney General's Office)외에도 각 카운티별로 검찰청이 있고, 비교적 규모가 큰 시(city)에는 그 도시전체 또는 일부를 관할하는 검찰청이 하나 또는 여러 개 존재한다. 주검찰청과 여러 지방검찰청들도 원칙적으로 서로 독립되어 업무를 수행하고 있다. 이들은 각 지방정부 소속으로 지방의회의 승인을 거쳐 지방정부로부터 예산을 받고, 그 장인 지방검사는 임명이 아닌 선거로 선출되는 것이 보편적이다.

연방의 경우 연방을 대표하는 연방법무장관 겸 검찰총장(US Attorney General) 휘하에 전국을 94개의 권역으로 나누어 각 권역별로 1명의 연방검사(US Attorney)를 두고 있으며(다만 현재 연방검사는 93명), 그 아래 수 명에서 수백명까지의 연방검사보들이 있다. 연방검사는 대통령이 상원의 인준을 거쳐 임명하며, 연방검사보는 연방검사의 추천으로 법무부장관이 임명한다.

연방 법무부장관은 연방 법무부의 장으로서 또한 연방정부 제1의 집행관(Marshal)으로서 법무부 직원 및 연방검찰청을 비롯한 산하기관 전부에 대하여 지휘·감독권을 행사하고, 특히 일반적 지휘·감독권 외에 구체적인 사건에 대한 지휘권도 행사할 수 있으며, 법률문제에 대하여 미국 연방정부를 대표한다. 법무부 장관 산하에는 연방검찰은 물론 연방수사국(Federal Nureau of Investigation: FBI), 마약관리수사청(Drug Enforcement Administration; DEA), 이민국(Immigration and Naturalization Service: INS), 보안국(U.S. Marshal Service) 등이 있다.

'연방검사'(U. S, Attorney)는 대통령이 상원의 동의(confirmation)를 얻어 현재 91개로 나뉘어져 있는 관할구역(district)에 1명씩 임명함으로써 선임되고, 지방 각 주 법이 아닌 연방법 위반 사건들에 대한 수사지휘·감독과 공소제기·유지 등을 담당하는 것이 원칙이다. 연방검사는 휘하에 Deputy, Assistant 등의 타이틀을 가진 검사들을 두고 이들로 하여금 실제 업무를 수행하도록 하고 있어, 우리나라의 지방검사장 내지 큰 지청의 지청장과 같은 역할을 각 주의 지방검사들과 나누어 수행하고 있다고 할 수 있다.

2. 주 및 지방의 검찰

각 주에는 주 법무부장관 겸 검찰총장을 정점으로 하는 주 검찰이 있고, 보다 작은 행정단위인 카운티(County) 등에는 주로 선출직인 지방검사 1명과 다수의 검사보들이 대부분의 형사사건을 처리하고 있다. 각 주의 검찰총장은 대부분 지역주민의 선거에 의하여 선출되나 일부에서는 주지사나 대법원장이 임명하는 경우도 있다.

미국의 경우 일반형법은 州法인 까닭에 대부분의 형사사건은 州의 관할이다. 州 아래의 자치단위인 County별로 검찰청이 조직되어 있으며, 2001년 현

재 2,341개이고, 79,000명의 검사가 재직하고 있다한다. 그 檢事長인 District Attorney는 대부분 주민이 직접 선출한다. 미국 County의 경우 주요직무담당자인 시장, 의원, 판사, 檢事長(District Attorney), 보안관(Sheriff), 회계감사담당(Comptroller) 모두 주민 직선으로 補任되어 상호간에 독립적이다. 이점에서 3권분립보다 더욱 확대된 5권분립이라고 볼 수 있다.

미국 식민지 시대에서 형사사건의 소추는 대체로 주지사(governor)에 의하여 카운티(county)나 특정 지역 관할(jurisdiction)을 책임지도록 임명된 지방검사(district attorney)들의 몫이었다. 이러한 점에서 식민지 시대의 관행을 개인변호사가 중요사건을 제외한 모든 사건을 처리하던 영국의 관행으로부터 유래되었다고 볼 수 있다. 미국 독립혁명일 끝날 무렵에는 모든 주가 보통 선출직 카운티 공직자로서 '지방검사'의 지위를 규정하는 법률을 제정하였다.

알래스카, 코네티컷 및 델라웨어 주에서는 형사사건의 소추가 지방 카운티 차원이 아니라 주 법무장관(state attorney general)의 책임이고, 뉴저지주에서는 주지사(governor)가 각 카운티(county)의 검사를 임명한다. 그러나 다른 대부분의 주에서는 지방검사(district attorney)는 선거구민에게만 책임을 지는 선거직 카운티 공직자로서 법적으로, 정치적으로, 그리고 재정적으로도 상위 지역단위인 주(state)나 연방과는 무관하여 완전한 자치권을 갖는 것이 자연스런 원칙으로 받아들여져 왔다. 이러한 권한은 식민지 시대를 거치면서 자연스럽게 형성된 역사적 전통의 소산이라고 할 수 있다. 그리고 1799년 사법관법률(Judiciary Act)은 각 법원 관할에 위와 같은 지방검사외에 대통령이 임명하는 미국 '연방검사'에 대한 규정을 두었는데, 시기적으로는 이 무렵부터 연방검사든 지방검사든 간에 '검사'가 형사사법제도에서 실질적인 의미에서는 가장 강력한 인물이 되어 원칙적으로 막강한 자유재량권과 소추결정권을 행사하는 유일한 기관이 되었다.[158]

3. 시사점

검사를 선거로 선출하는 주에서는 후보자가 당선되기 위한 정치조직과 선거운동, 선거자금 등이 당연히 필요하게 된다. 현실적으로 지방검사보, 차장검사 등의 역할을 거쳐 지방검사에 당선되면 일부는 지역민의 계속적 지지를 얻는데 성공하여 은퇴하기 전까지 '지방검사'직을 유지하는 경우가 적지 않은데, 이런 경우 지역에 오래된 네트워크와 강력한 영향력을 가진 중심인물로서 치명적인 상처가 없는 한 법적으로뿐만 아니라 정치적으로 대단히 강력한 인물로 남는 경우가 많다. 또한 연방검사든 지방검사든 검사가 되는 것은 미

158) 미국의 사법제도(법무자료 239집), 법무부 법무과, 2001, 99-100면.

국 사회에서 상위 공직에 대한 발판으로 여겨져 왔는데, 야심 있는 대부분의 검사들은 상위공직을 원하고 있고, 대통령, 상원의원, 주지사, 판사 등 다수의 중요공직자는 한 때 걸사였던 경력을 가진 경우가 대단히 많다. 이는 공익을 대표하는 선거직 공직자로서의 지방검사의 속성상 어쩌면 당연한 결과라고 할 수도 있겠다.

앞서 연방검사의 지위와 위상강화 경향에 대해 언급한 것처럼 오늘날 미국은 연방의 권력이 점점 더 강해지면서 지방검사보다는 연방검사의 실질적 영향력이 더 큰 경우가 많아지고 있는 것이 사실이다. 그런데, 연방검사가 비록 임명직이라고 하더라도 많은 경우 그 예비 후보자들은 작은 관할지역의 지방검사나 연방검사실 또는 지방검사실의 검사보 경력이 있는 것이 대부분이다. 그리고 연방검사가 강한 영향력을 가질 수 있는 배경에는 미국 연방 정부의 막강한 재정과 예산에 힘입은 결과라고 볼 수도 있다. 따라서 실용주의 정신이 강한 미국에서는 앞서 살펴본 것과 같이 지방에서 연방의 재정적 지원을 끌어내는 좋은 방법의 하나로 연방검사와 협력을 강화하는 길을 모색하고 있는데, 대체로 이러한 움직임은 지방의 한정된 예산을 절약하거나 효율적으로 사용하는데 도움을 준다는 측면에서 합리적인 유권자들에게 좋은 평가를 얻는 경우가 많다고 한다.[159)]

그렇기는 하지만, 지방검사는 각 지방의 업무일선에서 대단히 중요한 역할을 계속 수행하고 있고, 그러한 지방검사 선거제도는 국민들이 시장이나 주지사와 달리 별도 지방검사를 선거를 통해 선출함으로써 특히 형사사법시스템에 직접 참여한다는 의미를 부여하는 강력한 제도적 장치로 자리매김한 지 오래이다.

제2절 영국

영국의 검찰제도는 시민에 의한 소추를 기본으로 하던 형사소추제도가 경찰소추제도로 편의상 대체된 상태에서 1970년대 중반까지 형사소추제도가 유지되어 왔다. 이에 따라 경찰이 범죄를 수사하여 범인을 색출한 다음 공소까지 제기하고, 공소의 유지라는 다소 전문적인 영역의 업무에 관해서는, 대부분의 경미한 사건도 여전히 경찰이 직접 공판정에서 공소를 유지하도록 허용되었으나, 중요하고 복잡한 사건은 국가에서 법정변호사(barrister)에게 공소의 유지를 의뢰함으로써 형사사법절차가 진행되었다. 그러던 중 경미한 범죄라

159) 지방검사들은 '전국미국지방검사협회(NDAA : National District Attorney Association)'를 조직하여 서로간의 네트워크를 강화하고, 특히 연방정부에 대해 강력한 압력단체의 역할을 수행하고 있기도 하다.

하더라도 사건이 폭주하고 법정활동 자체가 고도의 전문지식을 요구하는 업무이므로 경찰관이 이 활동을 맡는 것이 부당하지 않느냐는 문제가 제기되어 그에 따라 각급 경찰서별로 공소변호사(Prosecuting Solicitor)를 임용하여 공소제기에 대한 결정과 공판의 준비에 대해서 경찰관에게 조언(Legal Advice)을 할 수 있도록 하라고 정부에 권유하기에 이르러 신설된 '공소변호사(Prosecuting Solicitor)'의 기구가 바로 경찰내변호사(Solicitor's Department in Police)이다. 그러나 이 제도도 결국 경찰이 공소를 제기하고 유지하는 데에는 변함이 없어 그 공정성에 대한 의문, 전문지식의 결여, 지역간의 불균형, 무죄사건의 증가라는 문제점이 지적되어 결국 이에 관한 장기간의 의논끝에 '지역기소서비스(Crown Prosecution Service)'라고 불리는 검찰제도가 1985년부터 시행되기에 이르렀고, 이 제도의 모태가 되는 법률이 바로 '1985년의 범죄소추에 관한 법률(Prosecution of Offences Act 1985)'이다.

1. 국가 검찰 구성

검찰총장(The Director of Public Prosecutions ; 약칭 'D. P. P.')이 검사(Crown Prosecutions)를 임명한다. 검사로 임용되려면 법정변호사(Barrister) 또는 사무변호사(Solicitor)의 자격을 갖추어야 한다. 영국에는 행정부내에 법무부장관(Attorney General), 동 차관(Solicitor General) 등의 직위가 법무부(Law Office)에 마련되어 있기는 하나, 우리나라의 법무부장관과 같은 폭넓은 권한은 보유하지 않고 있어, 사실상 우리나라 식의 법무부는 없다고 할 수 있다. 검찰총장은 검찰의 총사(總師)로서 극히 중요한 최소한의 사건처리에 직접 관여하고, 그 아래 차장검사와 사무국장이 이를 보좌한다. 검찰총장은 범죄소추법(1879)에 의해 설치근거가 마련되어 내무부장관에 의해 임명되고, 법무부장관의 감독을 받았었는데, 1985년의 범죄소추법에 의해 법무부장관이 검찰총장을 임명·감독하는 내용으로 개정되었다. 차장검사는 검찰실무의 사실상의 최고책임자로서 전국의 검사를 지휘·감독하는 책임을 지고, 그 아래에는 대검내에서 근무하는 4명의 선임대검부장검사(Assistant Director)가 있고, 지역을 분담하는 4명의 고등검찰청 검사장(Regional Director)이 있는데, 각 북부 고검, 런던중부 고검, 런던남동부 고검, 남서부 웨일즈 고검을 관장한다.

2. 지방 검찰청 구성

고등검찰청 관내에는 8개 안팎의 지방검찰청이 설치되어 있는데, 잉글랜드와 웨일즈의 경우 31개 구역으로 분할하여 각 구역마다 지방검찰청을 두고 검사장이 검찰청의 사무를 관리하고 소속공무원을 지휘·감독하는데, 같은 지

역에는 모두 43개의 경찰서가 있어 일부 검사장은 2개의 경찰서를 관장하고 있다. 수도권에는 런던 중부검찰청, 런던 북부검찰청, 런던 남부검찰청 등 세 군데의 검찰청이 있다. 지검 검사장이 관장하는 지역 안에는 2~5개의 지청이 있는데, 대체로 주요한 지방법원(Crown Court)의 위치와 일치한다. 사실상 대부분의 형사사건은 지청단위에서 처리되고 있다. 지청장 아래에는 지청차장검사, 부장검사, 검사의 3직급의 검사가 있는데, 지방소재 청에는 부장검사와 검사만 있다.

3. 시사점

영국에서는 지방분권적 경향이 강하여 왕권이 허약하였기 때문에 유럽대륙과는 다르게 형사사법의 많은 부분을 시민들의 기구에 맡기게 됨으로써 형사문제를 사적으로 취급하는 전통을 유지하였고 형사재판도 국가형벌권의 행사과정이 아니라 당사자 사이의 분쟁을 해결하는 과정이라 보고 형사소송도 사인소추(Private Prosecution)제도와 제1심 형사사건은 원칙적으로 법률가가 아닌 일반 국민이 피고인이 유죄인지 여부를 판단한다는 점에서 세계에서 국민의 사법참여 정도가 가장 높다는 점에서 시사점이 있다.[160]

제3절 프랑스

1. 검찰의 조직과 구성

프랑스 검찰제도[161]의 가장 큰 특징은 검찰이 법원의 하부조직으로 되어 있다는 점이다.[162] 그러므로 모든 검찰청은 법원에 부속되어 있다. 그러나 프

160) 피고인이 무죄 답변을 하는 경우 형사재판은 약식재판과 배심재판 중 어느 한 방식으로 하는데, 약식재판은 일반인 중에서 임명되는 치안판사(Justice of Peace, 보통 magistrate라고 부른다)에 의하여 치안판사법원(Magistrates' Court)에서 재판이 이루어진다. 영국의 검찰제도에 대해서는 바람직한 형사사법시스템의 모색 결과보고서(I), 2004, 526면 이하; 김한수, 2003 형사사법법 제정에 따른 최근 영국 검찰제도의 변화, 해외연수검사논문, 대검찰청 2004; 선우영, 영국의 검찰제도, 검찰 1990, 200면 이하; 표성수, 영미 형사사법의 구조, 비봉출판사 2004; 한상훈, 외국의 검찰제도와 한국검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37호, 법과사회이론학회 2009.

161) 자세한 것은 김영식, 프랑스 검사제도의 형성과정과 그 시사점, 한국프랑스학논집 78(2012.5), 27-51면.

162) 프랑스의 검찰제도에 대해서는 문준영, 검찰제도의 연혁과 현대적 의미 - 프랑스와 독일에서의 검찰제도와 검찰개념의 형성을 중심으로, 비교형사법연구 제8권 제1호, 한국비교형사법연구회 2006, 669면 이하; 조상제, 프랑스 형사사법제도 - 형사법원의 구조와 검찰제도를 중심으로, 비교형사법연구 제3권 제1호, 한국비교형사법연구회 2001, 421면 이하; 정웅석, 프랑

랑스 검찰청이 법원의 부속기관이긴 하지만, 모든 법원에 검찰청이 설치되어 있는 것은 아니다. 검찰청을 갖는 법원은 파기법원, 고등법원, 지방법원 뿐이다.[163] 그외에 치안법원, 경죄법원, 그리고 중죄법원 등의 법원에는 검찰청이 부속되어 있지 않다.

대검찰청은 검찰총장, 대검차장검사, 그리고 20여명의 대검검사로 구성된다. 대검찰청은 파기법원에서 주로 파기신청사건의 소송당사자의 역할을 수행하므로 엄밀한 의미의 공소권수행은 하지 않는다. 프랑스의 대검찰청의 검사들은 직급상으로는 고등법원검사들보다 높은 것이 분명하지만 일반적인 의미의 지휘·감독권은 없다. 고등검찰청은 프랑스 국내에 있는 30여개의 고등법원에 부속되어 있다. 여기에는 고등검사장, 고검차장검사, 고검검사 등이 있다.

프랑스의 형사재판은 중죄부와 경죄부로 나누어진다. 따라서 각 고등검찰청은 중죄소추부와 고등법원 경죄부로 다시 나뉘어서 업무를 수행한다. 프랑스 국내에는 175개의 지방법원이 설치되어 있고, 각 법원에는 검찰청이 부속되어 있다. 다만 법원은 각 지원인 區法院이 설치되어 있으나 검찰에는 支廳이라고 할 수 있는 것이 없다.

경찰법원은 구법원(지방법원 지원) 소속의 형사부로서 위경죄(contravention)를 관할한다. 이 법원에 검찰은 따로 조직되어 있지 않다. 지방검찰청의 검사장이 그 기능 수행을 한다.

1) 중앙 조직

검찰은 우리의 대법원에 해당하는 파기법원 이하로 고등법원, 지방법원에 개별적으로 부치되어 있다. 소속 검찰청의 사법업무만을 담당할 뿐이며, 하급법원에 설치되어 있는 검찰(검사국)에 대하여 지휘·감독권이 없다. 수사는 지방법원에 속하는 수사판사가 담당하는 것이 원칙이다. 수사판사는 검사의 수사개시청구를 받아 그 청구서 기재 범위내의 사건에 관하여 심문·압수·수색·통신조회 등의 수사활동을 한다. 認知權이 없으며, 수사도중 새로운 범죄사실이 발견되는 경우 검사의 새로운 수사개시청구를 받아야 한다. 따라서 우리의 경우 자주 문제되는 별건 수사문제가 있기 어렵다. 수사를 마치면 불기소결정/이송결정 여부를 결정한다. 불기소결정권이 수사판사에게 있는 것이다. 이

스의 검찰제도에 관한 연구,법학연구 제16권 제4호, 연세대학교 법학연구원 2006, 65면 이하; 한상훈, 외국의 검찰제도와 한국검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37호, 법과사회이론학회 2009, 149면 이하.

163) Jayasankar, K.I., Investigation into Crimes – Supervision by Prosecutor , NALSAR Law Review, Vol.4, No.1, 2008 – 2009, p.138.

송결정으로 정식재판을 시작하게 되면 검사가 공소장을 작성하여 제출하고 공소유지를 담당한다. 즉, 수사와 재판을 정치권력으로부터 독립한 법원이 관할하며, 검사는 법원의 위 업무에 대하여 국가의 의견과 입장을 전달하는 지위를 갖는 것이다. 전국의 수사판사들을 통일적·위계적으로 묶는 조직은 없고, 오히려 수사판사들을 포함한 다수의 판사들은 임의단체인 사법관조합연맹((Union Syndicale des Magistrats: USM)이나 사법관조합(Syndicat de la Magistrature: SM)에 가입하여 판사의 독립수호, 평등재판구현, 강자범죄에 면죄부를 주지 않음, 국민의 자유와 인권수호, 경찰통제를 행동지침으로 활동하고 있다.[164)]

프랑스 검찰(Le Minist re public)은 검찰의 기능수행자격을 법원의 판사와 동일한 자격을 가지고 있는 사법관들에게 부여하고 있다. 프랑스에서는 "마지스트라"(Magistrat)라는 용어를 일상적으로 사용하고 있는바, 이는 판사 및 검사를 포함하는 사법관이란 의미를 지닌다. 그러므로 사법관 즉 판사와 검사의 교류가 아주 빈번히 자유롭게 행하여지고 있으며 각급검찰청의 명칭도 법원에 부치(부치)되어 있다(예: 파리 지방법원부(부) 검찰청). 그러나 검찰청 소속 사법관, 즉 검사는 판사들과 동등한 신분보장을 받는 것은 아니고 그들은 법무부 소속의 행정공무원으로서 소속장의 지휘와 통제 하에 있다(사법관의지위에관한조직법 제5조). 그러나 검사의 신분보장은 일반행정공무원과 달리 검찰업무의 특성에 비추어 법원판사의 신분보장에 아주 접근하여 있다. 즉 신분상의 보장에 있어서 검사는 검찰징계위원회(La Commission de discipline du Parquet)의 심사결과에 따라서만 징계처분 등을 받는다.

프랑스 검찰은 또한 법무부장관을 정점으로 하여 각 고등검찰청단위로 위계적 조직을 구성하고 있다는데 그 특징이 있다. 즉 법무부장관만이 프랑스 전체검찰을 통할 감독할 수 있으며, 각 고등검찰청장은 관할소속 지방검사장 및 일반검사들을 지휘 감독하고 있다. 일반적인 생각과는 달리 고등검찰청 및 지방검찰청의 소속검사들은 대법원(Cour de cassation)에 있는 검찰총장에게 위계적으로 종속되어 있지 않고 소속검사장 및 법무부장관의 직접적인 지휘 감독 하에 있는 것이다. 이때 법무부장관은 법무부내의 형사정책사면국 등을 통하여 검찰업무에 대한 지휘와 감독을 하고 있다.

2) 지방검찰청 및 고등검찰청 조직

지방검찰청(Le Parquet du tribunal grand instance)은 전국에 산재해 있는 175개의 지방법원에 대응하여 설치되어 있다. 지방검찰청은 그 장인 검사장

---

164) Oberto, Richterliche Unabhängigkeit – Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltung in den Ländern Europas ZRP 2004, 207(208).

(Procureur de la R publique)과 검사(Substitut) 및 일반직원으로 구성된다. 각 지방검찰청의 규모에 따라 대도시 지방검찰청에는 차장검사(Procureur de la R publique adjoint)를 1인 내지 3인까지 두고 있으며 각 검사장 및 차장검사의 직급은 역시 그 검찰청의 규모에 따라 다르다. 지방검찰청은 고등검찰청 검사장의 통제하에서 그 지방검찰청이 부치되어 있는 지방법원에 관한 사건에 대응한 검찰업무를 수행하고 있다. 경범죄 및 일반행정법규위반사범을 재판하는 치안법원(Tribunal de la Police)에서의 검찰업무는 고등검찰청 검사장이 지명하는 사법경찰관이 이를 대행하나 가장 중한 제5급 위경죄(위경죄)는 검사가 반드시 검찰업무로서 수행한다.

프랑스 전국에 30개의 고등법원(La Cour d'appel)이 있고 이에 대응하여 30개의 고등검찰청(Le parquet des Cour d'appl)이 있다. 고등검찰청에는 그 장인 검사장(Le Procureur G n tal)과 1인 또는 수인의 차장검사(Avocat g neral), 그리고 고등검찰청검사(Le Substitut du Procureur g neral) 등이 있다. 고등검사장은 그 관할구역내에 있는 모든 검찰공무원에 대한 지휘 감독권을 가지고 있으며 나아가 관내 사법경찰관리의 직무집행을 감독한다. 고등검찰청은 제1심형사판결의 항소사건을 관장하는 고등법원에서 검찰업무를 수행하고, 제1심법원격인 중죄법원(중죄법원, Cour d'assis)의 중죄(중죄)사건에 대하여도 관할권을 가지고 있다.

2. 시사점

프랑스의 검찰청(Magistrat du parquet; Ministère public)은 법원에 부속되어 있고 법무부장관은 검사·판사의 임명·승진·징계권을 갖고 있으나 법원은 지휘·감독할 수 없다. 법무부장관은 범죄의 수사 및 공소제기 등 검찰사무에 관하여 검찰총장 및 고등검사장에 대한 지휘권을 행사한다는 점에서 우리나라와 차이점이 없지만[165] 프랑스는 엄격하게 사법권 안에서도 소추-예심-판결[166]이 분립되어 있기 때문에 검찰은 주로 소추에 대한 권한만을 행사한다. 수사

165) 법무부,『프랑스 형사소송법』, 31~32면, 2011; 치안연구소,『프랑스의 형사사법구조에 관한 연구』, 2000, 22~28면.

166) 예심법원의 판사는 현행범의 경우 검사의 공소권 행사에 관계없이 예심행위를 할 수 있다. 검사는 10년 이상의 중죄, 소년범에 대하여는 필수적으로 , 경죄에 대하여는 임의적으로 수사판사(=예심판사)에게 수사개시를 청구하는데, 수사판사가 수사개시하기 전 단계의 수사를 예비수사라 함. 형사소송법 제75조는 "사법경찰관과 그의 통제하에 제20조에서 지명하는 사법경찰리는 지검장의 지시에 의해서 또는 직권으로 예비수사를 할 수 있다."고 규정하여 수사의 개시와 진행권자를 검사와 사법경찰관으로 병렬적으로 명시, 즉, 임의수사로 특징지어지는 예비수사는 검사의 지시 또는 사법경찰관이 독자적으로 수사를 개시, 진행할 수 있으며 필요한 경우 검사의 지휘에 의하여도 수사를 개시, 진행할 수 있음.

와 판결은 모두 법원의 권한에 속한다는 점에서 많은 부분 다르다.

제4절 독 일

독일의 경우에 수사주재기관은 주로 검사이다. 검사는 소추권을 독점하는 동시에 범죄수사에 있어서도 그 주재자로서 사법경찰관리에 대한 지휘·감독권을 가지고 있다(형사소송법 제161조, 법원조직법 제152조). 비록 수사의 주재자가 검사이고 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권이 인정되었다고 하더라도 양 기관의 관계는 수평적이고 대등한 관계이다. 왜냐하면 독일의 경우는 우리나라의 검찰기관처럼 자체 수사 인력을 확보하고 있지 않아서 언제나 경찰기관의 도움을 받아야만 수사를 할 수 있기 때문이다. 따라서 대부분의 사건은 사법경찰관리가 담당하며 검사는 경제사건·테러사건·정치사건·강력사건의 경우에 한하여 수사에 개입할 뿐이다.

1. 검찰의 조직과 구성

검찰청은 각급 법원에 대응하여 설치되어 있다. 연방대법원에는 연방검찰, 주(州)고등법원에는 주고등검찰청, 지방법원에는 지방검찰청이 각각 대응한다. 독일은 연방국가로서 검찰청도 연방검찰청과 주(州)검찰청으로 이원화되어 있다. 연방검찰은 연방법원의 관할사건에 대한 사무를 담당할 뿐 주(州)검찰의 상급기관이 아니다. 따라서 연방검찰청장이나 연방검찰은 주검찰청의 관할에 속하는 사무에 대해 주(州)의 고등검찰이나 지방검찰을 감독할 권한을 갖지 않는다.

1) 연방검찰

독일은 연방제 국가로서 검찰도 법원과 마찬가지로 연방검찰과 주검찰로 이원화되어 있고, 양자는 사물관할이 다르고, 주검찰이 연방검찰의 하부조직은 아니다. 독일 검찰의 조직, 관할, 권한 등에 관하여는 광의의 사법으로 보아 법원조직법에 규정하고 있다. 모든 법원에는 검찰청을 두어야 하며, 법원마다 그에 상응하는 한 개 검찰청이 있는 것이 원칙이지만, 법원마다 반드시 그렇게 설치하여야 하는 것은 아니며, 여러 개의 법원을 관할하는 검찰청도 상관없다. 검찰청은 연방법원, 고등법원, 지방법원, 구법원에 설치하며, 각 법원마다 검사가 있다. 그러나, 검찰은 법원의 내부조직은 아니고, 그 직무 수행의 측면에서 법원으로부터 독립적이다.

연방검찰은 연방대법원에 설치되며, 연방검찰총장 및 연방검사로 구성된다.

연방검찰의 직무범위는

(1) 주 최고법원이 제1심으로서 처리하는 국가보안형사사건(내란죄, 배반죄, 헌법기관 또는 외국기관에 대한 범죄 등)의 수사, 공소제기, 재판관여

(2) 연방법원에 계속된 형사상고사건의 재판관여

(3) 관할쟁의의 경우 관할검찰의 결정

(4) 연방법원에 계속되고 검찰의 관여가 필요한 민사사건에의 관여

(5) 연방범죄인등록법에 의한 업무 등이다.

연방검찰총장 및 연방검사는 연방법무부장관의 제청으로 연방참의원의 동의를 얻어 연방대통령이 임명한다. 주검찰청 소속 검사는 각 주의 법무부장관이 임명한다. 연방검찰청에는 연방검사장을 비롯한 연방검사, 고등검찰관, 연구관(Mitarbeiter), 기타 행정직원 등 약 200여명이 근무하고 있으며, 이중 검사는 약 70명 정도이다. 연방검사장, 연방검사, 고등검찰관은 종신직 검사이다. 연구관은 각 주에서 파견된 검사 및 판사로 구성되는데 이들의 연방검찰청에서의 재직기간은 원칙적으로 3년이다.

2) 州검찰

연방대검찰청, 州고등검찰청, 州지방검찰청으로 구성되어 있지만, 연방대검찰청이 주검찰청에 대하여 지휘·감독권을 갖고 있지 아니하다. 연방대검찰청은 연방법무부장관의 제청으로 연방상원의 동의를 거쳐 연방대통령이 임명한다. 살아있는 정치권력이라 할 수 있는 내각수상이나 하원이 인사권이나 지휘감독권을 갖고 있지 않다는 점에서 권력으로부터 독립되어 있다고 할 수 있겠다. 주검찰청의 조직과 인사는 16개 각 州의 개별적 권한이다. 기관장은 주의회의 동의아래 주지사가 임명하며, 보통 검사는 州법무검사회의의 추천으로 州법무부장관이 임명한다. 따라서 별개 독립의 16개 검찰청이 병설되어 있는 형국이다. 이점에서 전국단일형의 우리 檢察과 구별되며, 이 밖에 직접 수사하지 아니한다는 점도 큰 차이이다.

한편 각 주에는 관할에 따라 1개 또는 2개의 주 최고법원이 있으므로 이에 대응하여 주 최고검찰청도 나누어진다. 주 최고검찰청은 주 최고법원에서의 검찰업무를 처리하는데 주 최고법원이 관할하는 상고사건 등을 처리한다.

지방법원에 대응한 검찰조직은 지방검찰청인데 지방법원의 단독판사 및 참심법원의 판결에 대한 항소사건 재판관여, 제1심으로서 구(區) 법원 및 주(州) 최고법원의 관할에 속하지 않은 모든 사건, 소년부의 관할에 관한 모든 사건에 대하여 검찰업무를 수행한다. 지방검찰청의 업무분담내용을 우리나와 비교해보면 대체로 부의 설치, 죄명 및 사건에 따른 분류 등은 유사하나 , 검사장이 직접 제1부의 장의 지위를 겸하고 있는 점, 제1부는 거의 고등검사로

구성되어 있고 일반형사사건은 취급하지 않는 점, 소년사건의 경우 소년검사가 담당하는 점, 제4부는 경제부로서 특별수사부적인 성격을 가지며 원칙적으로 죄명과 대상에 따라 업무분담이 정해지는 점, 각 검사별로 상시 대리직 제도를 두고 있는 점등을 들 수 있다.

구(區) 법원에 대응해서는 독자적인 검찰청이 설치되고 있지 않으나, 그 업무는 지방검찰청에서 구 검사가 행한다. 구 검사는 검사와는 달리 직업법관의 자격이 없다. 구 법원에서 검찰은 구 법원 관할에 속하는 형사사건을 처리하는데 원칙적으로 법정형의 상한이 6개월인 경우 등 사안이 경미하거나 결과발생이 경미한 경우로 한정하고 있다.

2. 시사점

1) 검찰과 법원의 관계

독일에 있어서도 각 법원에 대응하여 검찰청을 설치함은 우리나라와 동일하나 다만 각 법원에 검찰청을 설치한다는 의미는 각 법원에 대응하는 검찰업무를 처리하는 권한을 가진 공무원을 두어야 한다는 의미에 불과하여 수개의 법원에 대하여 1개의 공통적인 검찰기관을 설치할 수도 있다. 실제로 독일에서 독자적인 구(區)검찰청을 설치하고 있는 곳은 베를린과 헤센 뿐이라고 한다.

독일의 법원조직은 연방 내에서 수평적, 수직적으로 분화되어 있는데 수평적으로는 통상법원 외에 헌법재판소, 노동법원, 사회법원, 재정법원, 행정법원 등으로 분화되어 있고, 수직적으로는 구 법원, 지방법원, 주 최고법원, 연방법원으로 분화되어 있다. 통상법원의 형사재판관할이나 조직구성에서 우리나라와 다른 점은 경제부, 국가보안부, 소년부 등으로 관할을 세분함과 동시에 관할을 집중시켜 업무의 전문화를 도모하고 있는 점, 직업법관이 아닌 명예직 법관을 재판에 참여시키고 있으며, 소년사건의 경우 여성참심원을 구성원으로 하고 있는 점, 사건의 특수성을 이유로 검찰은 그 공소제기를 구(區) 법원에 할 것인가, 지방법원에 할 것인가를 선택할 수 있는 재량이 있는 점, 국가보안사건의 경우 원칙적으로 연방검찰총장이 소추권을 가지는 점, 소년사건에 대해 3심제를 배제하고 있는 점 등을 들 수 있다.

2) 법무성과 검찰의 관계

독일의 법무성은 우리나라의 법무부와는 달리 순수한 재판업무를 제외한 나머지 사법행정업무도 법원 독자적인 행정조직에 의하지 아니하고, 검찰과 마찬가지로 법무성이 관장하도록 되어 있다.[167] 따라서 법관, 검사의 임면, 예

산, 재판의 진행을 위한 인적, 물적 설비, 기타 사무실의 설치, 운영 등 행정업무는 모두 법무성에 의하여 운영되며, 재판업무에 관한 것이 아닌 한 법관이나 검사에 대하여 직무상 지시·감독권을 갖는다. 또한 우리와 마찬가지로 법무부 장관은 검찰에 대한 지시, 감독권이 있는 바, 연방법무장관은 연방검찰총장과 연방검사에 대하여, 주(州) 법무장관은 주 소속의 모든 검찰공무원에 대하여 지시·감독권이 있다. 그러나 이러한 지시·감독권은 문헌상 행사된 적이 거의 없다고 하며, 위와 같은 지시·감독권에 대한 법적인 제약은 없으나 기소법정주의에 의해 제약을 받는다는 것이 일반적 견해이다.

3) 검찰과 사법경찰의 관계

독일의 경우에도 사법경찰은 검사의 보조자로서 검사의 지시와 명령에 복종할 의무가 있다. 다만 경찰의 장은 검사의 보조자가 아니다. 검사는 직접 수사를 하지 않고 보조자로 하여금 수사를 행하게 하는 경우에는 수사지휘를 하여야 하고, 최소한 그 방향과 범위를 정하여야 하며, 또한 개개 수사행위의 방법과 범위에 대하여도 구체적인 지시를 할 수 있다. 수사권의 독립문제와 관련하여 경찰은

① 다발범죄에 있어 대부분의 사건이 검찰의 지휘와 관련없이 경찰 독자적으로 수행하고 있는 점

② 경찰도 법치국가원리의 제약을 받는 점

③ 위험예방과 범죄진압, 수사행위는 공통적인 성질의 것으로서 1개의 기관에 통일시키는 것이 바람직하다는 점

④ 경찰이 검찰의 요구에 의하여 수사를 할 때에는 경찰이 자신의 책임으로 그 실행여부를 결정하도록 하여야 하며, 조력의 종류와 방법도 외부에 대하여 책임을 지는 기구에 의해 수행되어야 하므로 검찰의 구체적인 지시는 배제되어야 한다는 점

⑤ 범죄행위에 대한 대책은 수사기술을 요하는 것으로서 원래 내무행정에 속하는 문제라는 점등의 이유를 들어 수사권의 독립을 요구하고 있고,

이에 대해 검찰은

① 법과 법 실현의 일치라는 과제는 법의 실현을 맡지 않은 국가기관의 손에 맡기면 유해하므로 이러한 과제를 수행하기 위해 특별히 법에 책임이 있는 공적기관이 필요하고,

② 공소제기에 있어 피의자에게 충분한 범죄의 혐의가 있는가, 어느 정도

---

167) Reuter, Joachim F., Verfall von Ethik und Moral und die Weisungsgebundenheit von Staatsanwälten, ZRP 2011, 104.

있는가에 따라 공소의 제기, 불기소를 결정하므로 이러한 사건 결정에 대한 책임은 수사에 대한 책임과 분리될 수 없고,

③ 수사전략이나 수사기술은 사건진상규명의 보조수단일 뿐이며,

④ 검찰제도는 수사가 경찰에 의해 행해짐으로서 생기는 위험을 방지하고 국민의 기본권보장과 절차의 적법성을 보장하기 위한 것이라는 점

⑤ 검찰은 법정경험을 통해 법원과 근접해 있고 무죄추정의 관점에서 증거에 대한 평가를 함으로써 신속히 수사의 범위를 결정할 수 있는 소송경제상의 이점이 있다는 이유로 수사권독립에 반대입장이다.

독일의 경우 기소법정주의를 택하면서도 불기소율은 높고, 검사 1인당 사건처리건수도 우리나라에 비해 적고 업무부담은 경하다. 더욱이 독일의 경우 검사작성의 조서와 사법경찰작성 조서사이에 증거능력의 차이가 없어, 검사는 다발사건 등에서 직접 수사하는 경우가 드물고, 중점 검찰청에 있어서 수사를 보조하는 각종의 경제전문가 또는 수사 시 양형 자료를 조사하는 재판보조관 제도 등 수사보조기관이 있어 우리나라에 비하여 수사의 부담은 적고 동시에 수사의 전문성은 앞선다고 할 수 있다. 독일검찰의 조직과 임명 등에 대해서는 법원 및 판사와 함께 법원조직법(GVG)과 독일법관법(DRiG)에 규정되어 있다. 하지만 독일 검찰은 법원으로부터 독립되어 있고 행정기관처럼 조직되어 있다(법원조직법(GVG) 제141조, 제150조). 그러면서 검찰은 행정기관은 물론 법원에 대해서 법률감시자의 역할을 한다.[168]

제5절 이탈리아

1. 검찰의 조직과 구성

1) 중앙 조직

이탈리아에서 사법부라고 말할 때는 주의할 필요가 있다. 한국과 달리 이탈리아 사법부는 법원뿐 아니라 검찰도 포함한다. 검찰이 행정부(법무부) 소속이 아니다. 판사(Giudiziari)라는 말은 종종 수사판사(사실상 검사)를 아우르는 뜻으로 쓰인다. 이탈리아에서도 프랑스와 같이 검사가 법무부 소속이 아

168) 독일의 검찰제도에 대해서는 정승환, 독일의 연방검찰청 제도, 박응격 외 '독일연방정부론', 백산자료원 2001, 345면 이하; 정웅석, 독일의 검찰제도에 관한 연구, 연세법학연구 제12권 제1호, 연세법학회 2005, 73면 이하; 한상훈, 외국의 검찰제도와 한국검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37호, 법과사회이론학회 2009, 149면; 한생일, 독일검찰청 조직과 검찰공무원의 역할, 형사법의 신동향 2009년 10월호, 153면 이하

닌 사법부 소속이다. 검사의 임명, 보직 등 신상에 관한 일체를 최고사법위원회(Consiglio Superiore Magistura)가 관장한다. 따라서 검사의 신분보장도 판사와 동일하며, 검찰 내부에서도 상명하복 관계가 아니고 독립성이 보장되어 있으며(이탈리아 헌법 제107조), 검찰수사에 대한 정치적 영향과 간섭이 거의 없다.[169]

이전에는 프랑스, 스페인 등과 유사하게 수사 및 소추는 수사판사, 공소유지는 검사의 담당 체제였다가 1989년 이탈리아 형사소송법의 개정으로 예심판사제도가 폐지됨에 따라 검사가 수사의 주재자가 되고 동시에 공소관으로서의 지위가 강조되었다. 그리하여 수사, 소추, 공소유지를 검사가 담당하는 체제로 변경되었지만, 검사는 사법부에 소속하며, 자신의 의사에 반하여 근무지를 변경 당하지 아니할 부동성의 원칙을 적용 받아 인사권에 예속되지 아니하고 독립하여 직무를 수행한다.[170] 다만 예심판사 대신 예비수사판사(GIP, Giudice per Indagini preliminari)가 검사의 수사 활동의 통제와 피의자의 권리보장 및 증거조사를 하도록 하고 있다. 검사는 헌법 제109조와 형사소송법 제327조, 제347조 제1항에 의해 사법경찰의 수사를 지휘한다.[171]

2) 지방조직

이탈리아는 1908년 사법부를 국가권력으로부터 독립시키기 위해 '최고사법회의'(Consiglio Superiore della Magistratura)를 설립했다. 이 기구 아래 법원과 검찰이 양대 기둥으로 자리잡고 있다. 따라서 판사 검사의 임명과 인사이동은 모두 최고사법회의 관할이다. 판사가 검사가 되기도 하고 검사가 판사가 되는 혼성 교류도 흔하다.

최고사법회의(최고사법위원회)는 위원 33명으로 구성된다. 그중 30명은 법원과 의회가 뽑은 법조인이며 나머지 3명은 대법원장, 검찰총장, 그리고 대통령이기 때문에 위에서 언급한 법원조직에서 지방검찰조직도 유사하다. 대검찰청, 고등검찰청 29개, 지방검찰청 164개, 지부 16개, 소년검찰청 29개로 조직되어 있다.

뿐만 아니라 이탈리아 검찰은 정권으로부터 제도적으로 독립되어 있을 뿐만 아니라 164개 지방검찰 당국도 독립적 단위로 움직이기 때문에 '검사 동

---

169) Heber, Maike, Legitimität und Unabhängigkeit Auseinandersetzungen um Reformen zwischen Justiz und Politik in Italien, PIFO Occasional Paper No. 14/2012, S.23.

170) Muhm, Der unabhängige Staatsanwalt: das italienische Modell, Rechtsphilosophische 1996, S.55 ff.

171) 형사소송법 제327조 검사는 수사를 지휘하고 사법경찰을 직접 활용한다. 제347조 제1항 사법경찰은 범죄정보를 입수하면 지체 없이 검찰에 보고하여야 한다.

일체 원칙'이 통하지 않는다. 이탈리아 검찰에서 전국적 수사를 할 수 있는 조직은 마피아수사국(DNA) 정도이다.

3) 검찰과 경찰의 관계

참고로 검찰과 경찰의 관계를 살펴보기 위하여 경찰조직을 보면, 이탈리아 경찰은 4부류로 구분할 수 있다. 국가경찰, 헌병경찰, 재무경찰, 자치경찰이다. 이 중 국가경찰은 전국적인 조직을 갖추고 주로 강력 및 일반범죄수사, 치안유지 등의 임무를 수행한다. 현재 약11만 명에 이르고 내무부 소속으로 되어 있다. 이 국가경찰이 우리나라 경찰에 해당한다. 즉 중앙집권적 조직형태의 전국적 조직이다.

헌병경찰은 국방부 소속으로 전국적인 조직을 갖추고 주로 강력범죄수사, 마피아범죄수사, 군인수사 등의 임무를 수행한다. 현재 약 12만 명에 이르고 우리나라의 헌병과 같으나 민간인 및 군인에 대한 모든 수사를 할 수 있다는 점에서 다르다. 특히 헌병경찰은 중요 국가 기관에 대한 청사경비업무와 함께 치안여건이 좋지 않은 이탈리아 남부나 농촌지역의 치안을 거의 전담한다.

재무경찰 역시 전국적인 조직을 갖추고 수사권이 있음은 물론, 각종 첨단무기와 장비로 완전 무장을 하고 있다. 주로 탈세범죄, 마약범죄, 출입국범죄 등의 수사를 담당한다. 현재 약 7만 명에 이르고 우리나라 국세청 직원에 해당하며, 재무부 소속이다.

자치경찰은 주, 도, 시별로 자체조직을 갖추고 교통단속, 교통통제 등의 임무를 수행한다. 우리나라의 시청 및 구청 교통과 직원에 해당한다. 각 지역의 자치경찰의 수를 파악하기는 어려우나 로마시의 경우, 현재 약 7천 명에 이른다고 한다.[172]

2. 시사점

검찰과 경찰의 관계는 우리나라와 비슷하다. 검사가 수사권과 공소권 등 막강한 권한을 가지고 있으며, 경찰에 대한 수사지휘권을 가지고 있다. 다만 이탈리아 검사는 정치권과 행정부의 부정 비리에 등을 돌린 국민들이 검찰에 대해 절대적 지지와 신뢰를 보내고 있는 점에서 우리나라 검사와 다르다.[173] 물론 나라마다 사법제도는 다르다. 이탈리아 사법제도와 비슷한 나라는 프랑

---

172) 박인우, "이탈리아 영장제도에 대한 연구",「국외훈련검사 연구논문」, 2012.

173) 외교통상부에서 제공하는 자료에 따르면 이탈리아의 면적은 301,340㎢(세계 72위), 인구는 약 61,261,254명(세계 23위)이다. 우리나라 면적(99,720㎢)의 약3배에 달함에도 경찰업무 중 교통업무만이 지방자치제를 실시하고 있다.

스 정도이다. 하지만 굳이 검찰이 사법부에 속하지 않더라도 실질적으로 검찰 독립을 실현한 나라가 많다. 제도 이전에 사회·문화 등 인적 요소가 중요하다. 특히 이탈리아 검찰은 정권으로부터 제도적으로 독립되어 있을 뿐만 아니라 지방검찰도 독립적 단위로 움직이며 '검사 동일체 원칙'이 통하지 않는다는 점이 주목할 만한다.

제6절 일본

일본의 검찰청법 제4조는 '검찰관의 직무'에 관련하여 "검찰관은 형사에 관하여 공소를 행하고 재판소에 법의 정당한 적용을 청구하고 재판의 집행을 감독하며 ... 공익의 대표자로서 다른 법령에 의하여 그 권한에 속한 사무를 행한다."라고 규정하고 있다. 또한 '범죄의 수사'에 관하여 같은 법 제6조는 "검찰관은 어떠한 범죄에 대해서도 수사를 할 수 있다"고 규정하고 있다. 따라서 검찰관의 권한은 크게 범죄수사, 공소, 재판집행, 기타의 권한으로 분류할 수 있다. 이러한 검찰의 권한과 업무는 한국의 검찰과 가장 유사하다. 다만 한국에 비하여 당사자주의적 요소가 강화된 소송구조상 구체적인 부분에서 차이가 있다.[174]

1. 국가검찰조직

검찰청은 검찰관이 행하는 사무를 총괄하는 곳으로서 최고검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청 및 구검찰청이 있으며, 필요에 따라 고등검찰청 및 지방검찰청에 지부를 두고 있다. 검찰청은 검찰관, 검사총장비서관, 검찰사무관, 검찰기관(검찰기관) 및 기타 직원으로 구성되어 있으며, 2003년도 정원은 검찰관 2352명(검사 1453명, 부검사 899명), 검사총장비서관 1명, 검찰사무관 8985명으로 정하고 있다. 검사총장, 차장검사 및 검사장은 내각이 임면하고 천황이 이를 인증한다.

최고검찰청은 도쿄에 있고 총무, 형사, 공안, 공판부 등 4부와 사무국으로 구성되어 있다. 최고재판소에 대응한 검찰청으로 동경에 1개소를 두고 있으

174) 일본의 검찰제도에 대해서는 심재돈, 일본의 사법제도개혁에 관한 연구, 해외연수검사연구논문집 제19집, 법무연수원, 2004; 정웅석, 일본의 검찰제도(檢察制度)에 관한 연구(硏究),법학연구 제16권 제3호, 연세대학교 법학연구원 2006, 37면 이하; 田中 開 / 寺崎嘉博 / 長沼範良, 刑事訴訟法 第3版, 有斐閣 2008; 松尾浩也 / 井上正仁, 刑事訴訟法の爭點 第3版, 有斐閣 2002; 寺崎嘉博 / 도중진 역, 일본의 형사사법 - 검찰심사회와 배심제도, 형사정책 제13권 제1호(2001), 315면 이하.

며, 최고재판소가 행하는 형사사건재판 중 상고사건 등을 취급한다.

2. 지방검찰조직

고등검찰청은 고등재판소에 대응한 검찰청으로 전국에 8개소를 두고 있다. 그 밖에 6개소의 고등재판소의 지부를 두고 있으며, 지방재판소·가정재판소·간이재판소가 행하는 형사사건 중 공소사건 등을 취급한다. 도쿄 고등검찰청은 최고검찰청과 같은 조직을 갖추고 있지만 나머지 고등검찰청은 총무, 형사, 공안부 등 3부와 사무국을 두고 있다.

지방검찰청은 지방재판소·가정재판소에 대응한 검찰청으로 각 도도부현청 소재지와 홋카이도(북해도) 등에 50개소를 두고 있다. 그밖에 203개소의 지방검찰청의 지부를 두고 있으며, 지방재판소·가정재판소가 관할하는 형사사건 등을 취급한다. 그밖에 한국의 지청과 유사한 구검찰청은 간이재판소에 대응한 검찰청으로서 전국에 438개소를 두고 있으며, 상석 검찰관이나 검찰관이 그 청의 장이 된다. 상석검찰관은 3인 이상의 검사 또는 검사 및 부검사가 있는 경우에 두며, 검사로서 보한다. 구검찰청은 간이재판소의 사물관할인 벌금 이하의 형에 해당하는 죄, 선택형으로서 벌금이 정하여져 있는 죄 및 상습도박죄·도박개장죄 등 비교적 경미한 형사사건을 취급한다.

3. 검찰의 권한에 대한 견제장치

일본에서도 한국에서와 같이 기소독점주의와 기소편의주의가 인정된다. 그런데 이 양자가 결합하면 검찰관의 권한이 매우 커지기 때문에 검찰관의 권한을 견제하고 억제할 수단이 필요하다는 데 인식을 같이 하고 있다. 기소편의주의에 의하면, 검찰관에게는 공소제기여부 혹은 기소유예여부를 결정할 수 있는 권한인 소추재량권이 부여되어 있다. 그러나 검찰의 소추재량권 행사가 타당하지 않을 때, 특히 기소해야만 하는 사건을 기소하지 않는 부당불기소에 대해서는 일정한 견제장치가 필요한데, 이러한 견제장치로서 일본에서는 검찰심사회와 부심판청구(준기소)절차를 두고 있다.

1) 검찰심사회

검찰심사회는 일본 특유의 제도이다. 검찰심사회가 설치된 계기는 2차 대전 후 일본을 점령한 연합국 군총사령부(GHQ)가 검찰 민주화를 위한 제도를 입안하도록 일본정부에 요구한 데서 비롯된다. 이에 기소배심제도를 대체하는 검찰심사회가 고안되었다. 1947년 제2회 국회에 '검찰심사회법' 안이 상정되고 1948년 7월에 가결되어 공포·시행되었다. 이에 따라 현재 201개소의 검찰심사회가 지방법원 및 지방법원지원의 소재지에 설치되어 있으며, 검찰

심사회는 11인의 검찰심사원으로 구성된다.

검찰심사회법 제1조와 제2조는 검찰심사회의 역할을 “공소권실행에 관한 민의를 반영시켜 그 적정을 꾀하기 위하여” 검찰관이 내린 불기소처분의 당부를 심사하고 검찰사무개선에 관한 건의·권고를 행하는 것이라고 규정하고 있다. 검찰심사회의 의사결정 중에서 중요한 것은 검찰관의 불기소처분의 당부에 관한 의결이다. 검찰심사회가 검찰관의 불기소처분의 당부에 관해 의결할 때에는 ‘기소상당’, ‘불기소부당’, ‘불기소상당’의 세 가지 결정을 내릴 수 있다(검심법 39조의5 제1항). 1) ‘기소상당’은 검찰관의 불기소처분이 부당하다는 것뿐만 아니라 스스로 기소하여야 한다는 의결이다. 이는 검찰관에게는 엄격한 결정이기 때문에 기소상당의 의결을 하기 위해서는 검찰심사원 8인 이상의 찬성이 필요하다(검심법 39의5 제2항). 2) ‘불기소부당’은 기소하여야 한다는 결론을 내리는 것은 아니지만 검찰관의 불기소처분이 납득할 수 없는 것이므로 재수사를 요청하여야 한다는 의결이다. 3) ‘불기소상당’은 검찰관의 불기소처분이 상당하다는 의결이다. 이 세 종류의 의결 이외에도 ‘이의각하’, ‘이송’, ‘심사중지’의 판단을 내릴 수도 있다.

2) 부심판청구절차

검찰관이 행한 불기소처분에 불복이 있는 고소인측은 법원에 직접 사건을 심판에 회부해줄 것을 청구할 수 있다. 이 절차를 부심판청구절차라 하고 형사소송법 262조 이하에서 이를 규정하고 있다. 부심판절차는 준기소절차라고도 불리며 공무원의 직권남용 등의 범죄에 의한 인권침해를 방지하기 위하여 전후(戰後)의 신형사소송법에 의해 마련된 제도이다. 이 제도는, 검찰심사회와 더불어 검찰관의 부당한 불기소처분을 억제하는 것으로 법원이 심판에 회부하는 결정을 하면 공소제기가 있었던 것으로 의제된다. 즉, 검찰관이 기소하지 않더라도 심판이 가능하다. 말하자면 기소독점주의의 예외인데, 이것이 부심판청구절차의 특징이다.

4. 검사의 임용과 시사점

검찰관의 직급은 검사총장·차장검사·검사장·검사·부검사로 구분된다(일검찰 3조). 일본의 검찰관은 우리나라의 검사에 해당하는 용어이며 우리나라에는 부검사라는 직급이 없다. 검사장은 직급인 동시에 직명이나 검사장은 직급이 아니라 직명이다.

검찰관의 임명자격으로는 2급검찰관의 임명자격은 ① 사법수습생의 수습을 마친 자 ② 재판관의 직에 있었던 자 ③ 3년 이상정령이 정한 대학에서 법률

학의 교수 또는 조교수에 있었던 자이다(일검찰 18조, 1항 1호 내지 3호). 이상의 자격을 모두 구비하여야 하는 것이 아니고 그 중 하나의 자격만 있으면 된다(동조 1항 본문). 부검사의 직에 3년 이상 있는 자는 정령이 정한 시험에 합격하면 2급검찰관의 임명자격이 없는 경우에도 2급의 검사로 임명할 수 있다(동조 3항).

부검사의 임명자격은 ① 사법시험에 합격한 자 ② 정령이 정한 2급관리 기타 공무원으로 3년 이상 재직한 자이며(동조 2항 1호, 2호), 부검사로 임명함에 있어서는 부검사선고심사회의 선고를 거쳐야 한다(동조 2항 본문). 사법시험에 합격한 자가 아니라도 부검사로 임명될 수 있다는 점에 부검사제도의 특색이 있다.

1급검찰관의 임명자격은 다음과 같다(일검찰 19조 1항 1호 내지 4호).

① 2급검사, 판사보, 간이재판소판사, 또는 판사, 변호사로 8년 이상 재직한 자(1호)

② 최고재판소장장관, 최고재판소판사, 고등재판소장관 또는 판사의 직에 있었던 자(2호)

③ 전조 제1호 또는 제3호의 자격을 취득한 후 8년 이상 법무성의 사무차관, 최고재판소사무총장, 재판소조사관, 2급 이상의 법무사무관, 법무교관, 재판소서기관, 연수소교관의 직에있었던 자(3호)

④ 전조 제1호 또는 제3호의 자격을 가진 자로서 1년 이상 1급관리의 직에 있었던 자(4호).

검사총장, 차장검사 및 각 검사장의 임면은 내각이 행하고 천황이 이를 인증하며(일검찰 15조 1항) 그 이외의 검찰관은 법무대신이 임명한다(일국가공무원법 55조 1항). 검사장, 검사 및 부검사의 보직은 법무대신이 행하며(일검찰 16조) 부검사는 구검찰청의 검찰관으로만 보한다(동조 2항).

이와 같이 검사를 법무대신이 임명하는 반면우리나라는 검사의 임명권이 대통령에게 있으며 법무부장관은 임명제청권이 있을 뿐이다(우리나라 검찰청법 34조).

제7절 검찰제도의 비교법적 시사점

1. 검찰권행사의 문제점과 대안

1) 기소독점・편의주의의 남용가능성에 대한 견제수단의 결여

우리나라의 경우 수사(지휘)권 및 기소권이 검찰에게 독점적으로 제도화되어 있으면서도 검찰권 행사에 대한 통제장치는 거의 없다는 점에서 검찰권의 남용이 계속 문제되었다. 특히 전관예우 등 법조비리와 결부되어 마땅히 기소해야 할 주요한 사건을 기소하지 않음으로써 국민적 분노를 사기도 했고, 기소하기 부적절한 사건을 억지로 기소하여 비판을 받기도 했다. 예컨대 1999년 1월에 터져나온 검사출신 변호사가 전관예우의 특혜를 이용하여 법조브로커와 결탁하여 형사구속사건을 싹쓸이하여 고액의 수임료를 챙긴 변호사비리사건이나 그랜저 검사사건 그리고 스폰서 검사사건은 물론 민간인 불법사찰사건 등이 여기에 해당한다.

2) 검찰인사의 독립성 결여

행정부의 각료인 법무부장관이 모든 검찰인사에 대한 실질적 권한을 보유하면서도 이에 대한 감시와 견제장치가 부재한 반면, 검찰총장·검사장 등 검찰 핵심간부의 인사에 대하여는 과도한 정치적 고려와 입김이 작용함으로써 인사시스템의 불안정을 초래할 뿐더러 소신 있는 검찰권의 행사에도 장애가 되고 있다.

3) 폐쇄적이고 독자적인 관료권력화

정치검찰의 문제를 오로지 검찰권행사의 정치적 중립성이나 독립성의 문제로 귀결시키는 것은 맹목적이며 매우 위험한 발상으로서, 보다 본질적인 중요한 문제점은 검찰조직이 시민사회의 적절한 견제와 민주주의적 통제를 받지 아니한 채로 하나의 거대한 독자적인 권력기관으로 변모해 왔다는 점이며, 오늘날 검찰이 국민적 신뢰기반과 정당성을 상실하게 된 진짜 배경은 바로 검찰의 폐쇄적 권력기관화의 경향에 있다는 지적도 주목할 필요가 있다.[175]

2. 현행법 하에서의 시사점

사법기관이나 검찰의 본질적 문제는 권력형 부패사건이나 정치적 사건에 대해서 정치권력의 눈치를 살피면서 판결이나 수사를 주저하는 행태가 문제되는 것이다. 즉 사법부에 대한 개혁은 정치권력으로부터 중립성을 어떻게 보장할 것인가에 초점이 맞추어져야 하며, 결국 이는 정치권력으로부터의 인사권의 자유에 있다고 보아도 과언이 아닐 것이다. 사법기관이 행정부의 수반인 대통령이나 소속 장관인 법무부장관의 수족처럼 행동하고 나아가 그저

175) 이헌환, 검찰개혁 : 원인과 처방, 헌법학연구 16권 1호(2010.03), 75-99면.

상관의 명령에 수동적으로 복종하는 것이 아니라, 정의라고 하는 사법적 이념에 투철하여 공정하고 불편부당하게 권한을 행사하는 기관으로 거듭날 수 있도록 검찰제도의 지방분권화를 통해 국민통제장치를 마련할 필요가 있다.

검사의 기소재량을 통제하기 위한 국민참여제도 도입문제는 한국의 경우 그동안 기소독점주의, 기소편의주의에 더하여 검사동일체의 원칙까지 인정되어 검찰의 기소재량권에 대한 효과적인 통제수단이 존재하지 않았다는데 있다. 이에 대하여 권력형 범죄나 독직 및 직권남용 등의 범죄・법조비리・선거관련 사건 등에 대하여 제한적으로 기소법정주의를 채택하자는 주장도 있으나, 2010년 이후 실추된 검찰 위상과 신뢰를 회복하기 위하여 2010년 6월 11일 김준규 전 검찰총장은 전국 1,700여 명의 검사가 참석한 전국 검사 영상회의에서, 검찰시민위원회 도입[176]을 논의・확정하였는데, 검사의 요청에 따라 사회적 관심이 집중된 사건 등을 심의하여 기소 여부에 대한 의견을 제시하지만, 동 위원회의 결정은 구속력은 없고 권고적 효력만 인정되므로 제도적 한계가 있다.

정치제도들은 민주주의에서 다수의 국민들의 지지에 의해 달려 있고 이를 통해서 상당부분의 그 정당성을 획득한다. 이러한 점에서 행정부 수반인 대통령과 입법부를 구성하는 국회의원은 선거로 뽑는다. 그러나 삼권분립의 한 축인 사법부는 국민이 직접 선출하지 않는다.[177] 사법기관에 대한 국민참여는 이제 거스를 수 없는 시대적 대세이며, 검찰업무에 대한 투명성과 객관성을 높여주는 지름길이기 때문에 정치인 또는 고위공직자 부패사건, 재벌・금융 등 경제관련사건 등 국민들의 이목을 집중시키는 사건에 대하여 일본식의 검찰심사회제도나 소추심사위원회 같은 시민적 통제방안 내지 미국식의 대배심제도를 도입하는 것[178]이 검찰의 기소재량권의 남용을 통제하는 동시에 검찰의 정치적 중립성에도 도움이 될 수 있지만 지방검사장의 직접적인 선출제도가 정치적인 영향을 받지 않고 할 수 있는 가장 효과적인 방법이다. 이탈리

---

176) 이에 대해서는 김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰 : 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 21권 4호(통권84호), 149면; 이국운, 국민에 의한 검찰권 통제 : 검사장 직선제, 참여연대 참여사회연구소, 시민과세계 21(2012.6), 284면-301면; 이상한, 기소절차상 국민참여방안으로 검찰시민위원회 제도에 대한 검토, 법학논총 제31권 제3호(2014), 73면-93면.

177) Bühlmann, Marc/Kunz, Ruth, Vertrauen in die Justiz: Unabhängigkeit und Legitimität von Justizsystemen im Vergleich, in: Justice - Justiz - Giustizia, 2011/3; Gibson, James L., Electing Judges. The Surprising Effects of Campaigning on Judicial Legitimacy, Chicago/London: The University of Chicago Press, 2012, p.2.

178) 이에 대해 김성규, 「사인소추주의의 제도적 현상과 수용가능성」, 『외법논집』(한국외국어대학교 법학연구소) 제34권 제1호 (2010), 131면; 강동욱, 국민참여 형사재판제도에 대한 비교법적 고찰, 비교법연구 제13권 제1호(2013.04), 159-204면.

아 검찰은 정권으로부터 제도적으로 독립되어 있을 뿐만 아니라 지방검찰도 독립적 단위로 움직이며 '검사 동일체 원칙'이 통하지 않는다는 점에서 시사점으로 도출될 수 있으며, 미국의 지방검사 선거제도는 국민들이 별도의 지방검사를 선거를 통해 선출함으로써 형사사법시스템에 직접 참여한다는 의미를 부여하는 강력한 제도적 통제장치라는 점에서 시사점을 도출할 수 있다.

제5장 각국의 경찰제도 운영

지방자치시대의 개막과 더불어 주민들은 경찰의 치안정책에 대한 기대욕구가 과거 중앙집권적인 행정체제시대와는 현저히 달라졌는데, 지역의 주민들에게 가장 기본적이고도 중요한 생명, 신체, 재산에 대한 안전문제와 질서유지의 문제가 지방정부의 차원에서 해결되지 못하고 중앙정부가 경찰에 대한 유지의 권능과 책임을 가지는 국가경찰제도로 운영되고 있다는 것이다. 더 나은 삶과 생활 및 편익의 증진을 위해서도 지방분권적인 자치경찰제에 대한 지역주민의 요구가 증가될 수 밖에 없는 이유이다.

외국의 경찰제도는 경찰업무에 대한 책임이 지방정부에 맡겨져 있는 지방분권화체제(자치경찰)와 중앙정부의 직접적인 통제하에 있는 중앙집권화체제(국가경찰), 그리고 중앙정부와 지방정부가 그 통제를 분담하는 이원적체제로 구분할 수 있다.

국가경찰제도[179]는 대륙법계 경찰제도 혹은 중앙집권형 경찰제도라고 한다. 따라서 경찰조직이 국가나 정부의 직접적인 통제를 받는 국가들이 다수 채택하고 있는 제도이다. 국가가 경찰 유지의 권한과 책임을 가지고 있기 때문에 강력하고도 광범위한 집행력을 행사하여 범죄와 무질서에 효율적으로 대처할 수 있는 장점이 있다. 그러나 권력행사가 권위주의적 성격을 띠고 있고, 지역실정에 적합하지 못한 것이 단점이다.

자치경찰제도는 영미법계 경찰제도 혹은 지방분권형 경찰제도라고 한다. 따라서 경찰조직이 지방자치단체나 지방정부의 직접적인 통제를 받는 국가들이 다수 채택하고 있는 제도이다. 이 제도는 일찍부터 영국과 미국을 중심으로 발달되어 왔다. 지방정부가 경찰 유지의 권한과 책임을 가지고 있기 때문에 지방 실정에 적합한 경찰조직을 구성할 수 있고, 경찰이 지역주민을 위한 봉사에 주력한다는 장점이 있다. 그러나 지방에 따라 제각기 다른 경찰제도를 갖고 있기 때문에 경찰기관간 상호 응원이 어려우며 자치행정의 폐해로 인한 경찰부패의 가능성이 있다. 경찰행정은 시민에게 봉사하는 서비스행정이라는 인식이 강하다.

이원적 경찰체제 혹은 혼합형 경찰제도의 대표적인 국가는 영국과 일본, 호주 등을 들 수 있다. 이들 국가의 경찰은 서비스적 기능과 질서유지자로서의 기능을 적절히 조화시키고 있으며 경찰사무를 국가사무와 지방사무로 구분하여 처리하고 있다.

---

179) 자세한 것은 홍정선, 경찰행정법 제3판, 2013년 박영사, 30면 이하 참조.

그런데 이와 같은 경찰형태의 분류는 매우 상대적인 의미를 가지고 있을 뿐 절대적인 것은 아니다. 예컨대 자치경찰체제를 가진 미국은 연방정부의 각 부처에서 연방수사국(FBI: 법무부), 마약단속국(DEA: 법무부), 알콜 · 담배 · 무기국(ATF: 재무부), 특별업무국(SS: 재무부) 등을 설치하여 국가치안을 담당하고 있다.

제1절 독일

독일의 경찰조직은 전통적으로 중앙집권적·관료적인 국가경찰제도를 유지해 왔다.[180] 그러나 제2차 세계대전에서 연합국(미국, 영국, 프랑스, 소련)에게 패한 후, 서독 지역에 독일연방공화국(BRD)이 수립되나, 이때 경찰 기능은 각 주(Land)에 속하고 각자 주의 주요한 직무가 되었다. 즉 1949년의 본(Bonn) 기본법(Grundgesetz)은 연방(Bund)과 주(州, Land)간의 권한 배분에서 연방의 일반 경찰행정권을 인정하지 아니하고 원칙적으로 주의 권한에 속하도록 했다. 그러나 경찰직무가 주로 이관되었다는 것은 결코 독일의 경찰제도가 영·미에서와 같은 자치체경찰체제로 전환되었다는 것을 의미하는 것은 아니다. 대부분의 주에서는 경찰을 전적으로 국가행정으로 하거나 국가경찰체제에 자치체경찰제도를 일부 반영하는데 그치고 있다. 즉 많은 주에서 주를 국가의 일부로 보는 것이 아니라, 국가 그 자체로 인정하는 국가경찰을 원칙으로 하고 있다. 독일연방공화국은 동서독 통일 후 16개주로 이루어진 연방국가 형태이다.[181] 독일 각 주는 우리나라의 시도단위의 광역지방자치단체와는 규모와 역사, 역할에 있어서 상당한 차이가 있지만 연방에 소속된 각 주의 규모는 우리의 시도와 유사하다. 각 주는 일정한 범위내에서 독자적인 입법, 사법, 행정권을 보유하고 있다. 특히 경찰사무는 원칙적으로 각주의 사무이다. 경찰사무와 조직과 관련한 연방정부와 각주정부간의 관계는 분권화된 체제라고 할 수 있지만, 주정부 차원에서의 경찰조직과 제도는 엄격한 중앙집권체제라 할 수 있다.

연방과 주경찰조직에는 우리나라의 경찰위원회나 치안행정협의회와 같은 조직이 없으며, 철저한 독임제형 경찰조직이다. 연방경찰조직의 장들은 연방내각이나 연방내무부장관이 임명한다.

---

180) 이러한 패러다임에 대한 설명으로는 신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010, 166면.

181) 1997년말 인구는 약 8천2백만명이고 면적은 남한면적의 3.5배에 해당한다. 인구가 제일 많은 주는 노르트라인-베스트팔렌 주로서 인구가 약 1천8백만명정도이고, 인구가 제일 적은 주는 브레멘으로 약68만명 정도이다.

1. 연방경찰의 임무

연방경찰은 전국적 사항, 긴급 사태 등을 위한 조직이므로 경비, 공안 등 제한된 범위 내에서 독자적인 경찰권을 유지하고 있다.[182] 다만, 비상경찰인 감찰위원장을 통해 州경찰에 대한 감찰권을 최대한 행사할 수 있으며, 특별한 경우에는 주지사의 요청에 의한 특수장비를 지원할 수도 있다. 그러므로 주로 각주(州)경찰간의 조절과 통제는 연방정부의 내무부에 의해 수행된다.

연방경찰은 전국적 사항이나 국가적 긴급사태에 대처하기 위하여 설치되었으며, 주경찰에 대하여 원칙적으로 재정부담이나 지휘통솔의 권한은 가지지 않는다. 그럼에도 불구하고 독일 <기본법>에 따르면 '경찰의 시설 및 조직은 기본적으로 주의 관할 사항이며……' 라고 규정하여 일반경찰행정권은 각 주정부에 속하는 것을 원칙으로 하고 있다.

연방경찰과 주경찰의 관할권은 주로 장소적, 사항적 한계에 의하여 나뉘어진다. 연방경찰 사무에 관한 것은 연방법에 의거 단행법률에서 규율하고 있다. 대표적인 연방경찰조직은 연방수사국, 국경수비대, 연방헌법보호청 등이 있다.

1) 연방수사국

연방내무부 산하 외청이다. 특정한 범죄유형의 수사(국제적 범죄, 조직범죄, 마약범죄, 폭발물관련범죄, 화폐위조사건, 무기밀매, 요인암살 기도행위, 주의 경계를 넘는 범죄 등)에 있어서 관할권을 가진다. 이러한 범죄유형에 대한 범죄정보수집, 분석업무를 담당한다. 요인경호업무도 수행한다. 수사국장은 연방검찰총장과 동급이며 법률가출신이 임명되고 있다. 연방수사국 소속 경찰관의 약18%정도는 사법시험을 합격한 법률가출신이라 한다.

연방수사국설치법에 의하여 각 주별로 주범죄수사국이 설치되어 있다.[183]

2) 연방헌법보호청

연방헌법의 기본질서를 파괴하는 행위에 대한 정보수집업무를 담당한다. 집행조직을 가지고 있지 않으며(반국가사범에 대한 수사권은 없다), 관련내용은 경찰에 통보하고 있다. 정보수집대상은 좌익테러, 군대내의 극좌테러분자, 연방헌법의 기본질서를 파괴할 위험성을 가지고 있는 이념단체 및 정당, 이들과 연계된 단체, 출판물, 내적 안전을 위협하는 극단적인 외국인 관련사항

---

182) 한국지방자치학회(사), 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회, 149면 이하 참조.

183) 연방범죄수사국 설치에 관한 법률(Gesetz uber die Errichtung eines Bundeskriminalamtes) 제5조 제2항 참조

이며, 외국 첩보기관의 침투에 대한 방첩업무 등을 수행하고 있다.

청장은 연방 내각에서 임명하며 연방수사국장과 동급이다.

3) 연방국경수비대

연방내무부 소속이며 연방수사국과 같은 외청조직은 아니다. 항만, 공항, 국경통제소 등에서 출입국관리업무, 경비업무 등을 수행하며 국경 인근 30Km이내지역에 대한 관할권을 가지고 있다. 뿐만 아니라 연방과 주단위에서 비상사태 발생시(예컨대 대규모 시위, 대규모 자연재해 발생 등)[184] 와 범죄자 수배, 외국원수 경호 등에 경찰력을 지원하고 있다. 연방경찰특공대는 국경수비대 소속이다.

2. 주 경찰조직 및 임무

독일의 16개 주(Land)들은 모두 입법부·사법부를 가진 국가로서 고유의 경찰법을 제정하여 독자적인 경찰조직을 운영하고 있으며, 일관되고 강력한 국가경찰제도를 유지하고 있다. 그러나 이러한 상황하에서도 자치성(독립성)이나 민주성의 실현을 위한 제도적 장치가 유지되고 있다. 한편 일부 주(Land)에서는 국가경찰제 토대 위에 시·읍·면 자치체 경찰을 가미하고 있다. 독일은 각주(Land)별로 고유의 헌법과 의회·법원·주 행정부를 가지고 있다. 즉, 앞에서도 언급한 바와 같이, 주정부(Landesregierung)에 강력한 중앙집권적 경찰조직을 가지고 있고 각주의 자체법령체제하에서 독자적으로 운영해 나가고 있다. 독일은 연방국가(Bundestaat)로서 외교 등의 중요한 업무 이외에는 각기 州들에게 권한이 이양되어 있다.

독일 대다수의 주(Land)는 주를 국가로 하는 국가경찰을 원칙으로 하고 있고, 일부의 주는 국가경찰에 시·읍·면 자치경찰제를 가미하고 있으며, 기타의 주는 국가경찰과 자치경찰의 이원제를 채택하고 있다. 주 경찰의 기본임무는 사회공공의 안녕과 질서유지에 있으며, 각주는 고유의 경찰법을 제정하여 각각 독자적인 경찰조직을 운영하고 있다. 주 경찰도 사법경찰을 포함한 집행경찰과 행정경찰을 분리하고 있으나, 그 사정은 주마다 상이하다. 독일의 사법경찰은 정복을 착용하지 않고 사복을 입고 근무하면서 범죄 수사 및 예방업무를 담당하고 있으며, 인사관리에 있어서도 정복경찰관 중에서 사법경찰요원을 선발하는 경우를 제외하고는 원칙상 상호교류가 허용되지 아니하는 특징이 있다.

각주의 경찰들은 서로 다른 경찰법 체계하에 있으며(주마다 경찰법이 다르

184) 1개 주의 경찰력으로 문제를 해결할 수 없을 때나 여러 주에 걸쳐 사태가 발생했을 때 경찰력을 지원하며 이르 연방내무부가 지휘한다.

다) 연방차원의 단일한 경찰법도 없다. 주의 최상급 경찰관청은 주내무부장관이며, 상급경찰관청은 주경찰청장이다.

주경찰은 주내무부 소속이며, 각주의 경찰은 크게 4가지 형태의 집행경찰 구조와 영역으로 이루어져 있다.

· 일반집행경찰(예방경찰)-주로 방범순찰, 교통, 경비, 경무부서에 근무한다.

· 수사경찰-수사업무만을 담당한다(예방경찰과 인사상 분리 운용된다).

· 수상경찰(또는 행양경찰, 수자원보호경찰)-항만, 하천, 호수를 중심으로 수로, 해로상의 안전유지업무를 수행한다.

· 기동경찰-대규모 시위나 경비업무를 담당한다.

도단위 행정구역별로 지방경찰청이 설치되어 있으며 그 이하의 행정구역 단위인 시, 군 단위별로 경찰서가 있다. 그런데 이러한 명칭은 각주별로 약간씩 차이가 있으며 경찰서의 규모도 다소 상이한 편이다. 읍면동 지역에는 파출소가 설치되어 있다. 특이한 것은 몇 개 동을 합친 권역별 지구경찰서(경찰서와 파출소의 중간단계, 광역파출소와 유사)가 설치되어 있다. 이 지구경찰서에는 주로 방범순찰 및 범죄예방업무를 수행한다. 독일의 파출소는 주간근무체제이다.

3. 경찰 장의 임명 및 정치적 통제

각주의 경찰조직의 장, 즉 주경찰청장, 지방경찰청장과 주범죄수사국장 등은 주정부 및 내무부장관이 임명하며 이들은 전원 법률가출신들로서 우리나라의 치안감, 치안정감급에 해당하는 경찰관이 아닌 임명직 공무원이다(지방경찰청장급 이상의 경찰책임자는 직업경찰관이 아니다). 다시 말하면 주정부의 정치적 성향에 따라 교체될 수 있는 공무원들이다. 독일에서 직업경찰관들의 범위는 순경급에서 인구 40만명 전후의 대도시 경찰서장직을 수행하는 총경급 경찰관까지이다.

경찰서장은 주내무부장관이 임명하는데 대체로 40대 후반에서 50대 초반의 총경급 경찰관들이 임명된다. 한번 경찰서장으로 임명되면 60세 정년때까지 한 경찰서의 서장으로 근무하다가 퇴직한다고 한다. 지구경찰서장(고참경감급 또는 경정급 경찰관)은 지방경찰청장이 임명한다.

독일의 주경찰책임자들은 주민에 의한 선출이나 임명방식이 아닌 철저한 주정부나 주내무부에 의한 임명방식이다. 특히 경찰서장은 주내무부장관이 임명한다.

주민들과 시군구 지방의회의 경찰에 대한 직접적인 통제장치는 없지만, 연방과 주정부를 이끌어가는 여당은 국민들로부터 항상 정치적 평가를 받고 있

기 때문에 연방경찰과 주경찰은 경찰정책(범죄통제문제, 경찰인사 등)과 관련하여 거시적으로 정치적 통제를 받는 셈이다.

4. 시사점

독일의 경우 일상적 범죄예방과 진압을 담당하는 일반적 의미의 경찰은 그 기본적 구조의 차이가 있음에도 불구하고 주단위로 집권화되어 있음이 사실이다. 독일은 주 산하의 자치단체에서도 경찰활동이 수행되고 있으며, 질서위반행위에 대한 단속과 우리나라의 특별사법경찰에 상응하는 특별법위반행위에 대한 단속권한을 가지고 있다. 이들의 활동은 주경찰의 보조가 아닌 질서유지에 있어서 독자적인 권한을 행사할 뿐만 아니라, 일반질서관청 소속으로서 공공의 안녕과 질서유지에 있어 집행경찰보다 원칙적인 권한을 가지고 있다. 우리나라 제주특별자치도의 자치경찰의 경우도 국가경찰과는 달리 법률에 의해서 구체적으로 규정하고 있는 제한된 경찰권을 행사하고 있다는 점과 특별사법경찰은 자치행정기관의 질서유지 사무를 수행함과 동시에 국가경찰의 치안유지 사무를 일정부분 경감시키는 기능을 수행하면서 「경찰관직무집행법」상의 경찰강제권을 행사할 수 있다는 점은 독일의 경우와 유사하다고 볼 수 있다. 다만 우리나라의 경우 직무범위에 있어 생활안전과 경직법상의 일반적 범죄의 예방과 제지 등에 한정된 권한을 행사한다는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.

제2절 미국

미국의 경우에 수사주재기관은 주로 사법경찰기관이다. 경찰기관은 연방법만을 집행하는 연방경찰과 주법이나 지방자치법을 집행할 수 있는 지방경찰로 분리되어 있다. 미국의 형사소송법에는 수사의 주체에 대한 명시적인 규정이 없다. 하지만 경찰기관은 치안관으로서 법집행을 위한 수사권을 당연히 인정받고 있다.[185] 따라서 일반적인 범인의 발견・체포・증거수집 등의 수사권은 경찰기관에 있고 소추권은 검찰기관에 배분되는 것이 일반적이다.[186] 다만, 검찰기관은 경찰기관에서 법률적 의견, 난해한 사건의 증거검토, 기타 공

185) 김준성, “검-경 수사권 조정에 관한 쟁점 검토”, 『영남법학』, 제11권 제1호(2005. 6), 290면.

186) 검사는 대부분의 주에서 경찰기관에 대한 일반적 수사지휘권을 가지고 있지 않다. 다만, 캘리포니아주와 뉴욕주에서는 주검찰총장의 사법경찰에 대한 일반적 지휘·감독권을 부분적으로 인정하고 있기도 하다(이상원, “형사법체계상에서 경찰의 수사권 현실화 방안”, 연구보고서(치안정책연구소, 2000. 12), 72면.

소제기에 필요한 수사 활동에 대한 조언 등을 필요로 할 때에 한하여 수사에 관여한다. 또한 연방검사의 경우에는 독자적인 수사권뿐만 아니라 연방경찰에 대한 수사지휘권이 부여되어 있다.[187]

미국경찰의 특성은 다원적 분산체제, 인권적 법집행체제, 지역사회 중심의 방범체제를 갖추고 있다.

1. 미국연방경찰기관의 조직

수정헌법 제10조에 의하여 경찰권한은 '각 주 또는 시민'에게 보장되어 있어 각 주 및 지방자치단체에 따라 경찰의 형태·구조·운영이 상이하다. 연방에는 연방법을 집행하는 FBI, DEA 등의 법집행 기관이 있고 법무부에 '법집행지원청'이 있어 자치경찰에 대한 제도개선자금, 연구기금, 장학금 지원 및 경찰관련학 설치대학 지원 등의 업무를 수행한다.

미국 경찰조직은 연방단위, 주단위, 도시단위, 지방단위로 구분할 수 있다.[188] 연방정부는 헌법상 명문으로 부여한 과세권, 주간통상규제권 등과 관련 사실상 경찰권을 가진다. 주(State)단위에서 주(State) 정부는 고유한 권한으로 경찰권을 가지며, 연방수정헌법 제10조에 따라 경찰권은 각 주에 유보되어 있다.

미국의 자치경찰은 주 법률에 의해 설치되고 자치단체의 비용부담으로 운영되어 원칙적으로 연방정부가 간여할 수 없으나 FBI 등 연방법집행기관의 경찰부패수사와 법무부의 자금지원 및 이에 따른 감사권으로 간접통제하고 있다.

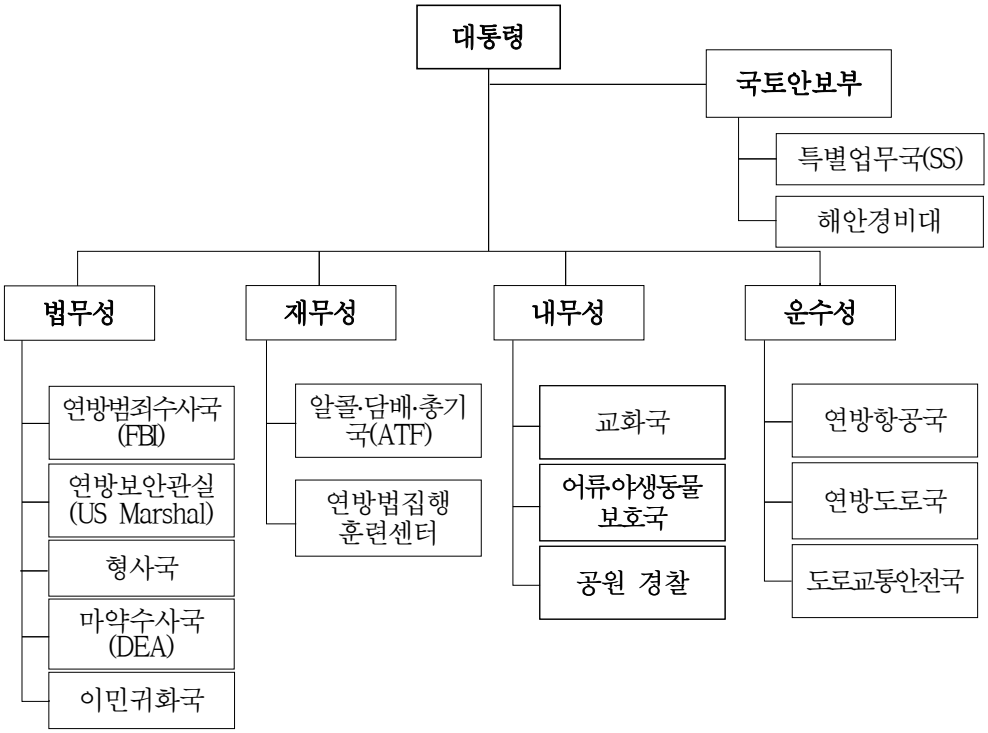
연방경찰의 규모를 보면, 약 105,000명 정도이며, 자치경찰은 약 17,000개의 기관이 있다.

---

187) 정완/이건호/이진국, 전게논문, 35면.

188) 한국지방자치학회(사), 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회, 131면 이하 참조.

<그림 4-1> 미국 연방경찰 조직도



2. 자치경찰제도

주(州)마다 조직이 상이하고, 책임자는 주지사 또는 시장이 임명하거나 주민이 직접 선출하고 있다.[189] 자치경찰은 생활안전·수사 등 지역치안을 위한 경찰사무 전반을 수행한다.[190]

미국 경찰은 행정단위의 구성형태에 따라 주경찰, 지방경찰로 나뉘는데 지방경찰은 도시경찰과 카운티 경찰인 보안관, 검시관 및 전통적인 비도시지역인 타운을 담당하는 특수경찰(교육구 등 특별구의 경찰, 대학경찰, 공원경찰 등)이 있다. 군(郡) 경찰로 해석될 수 있는 보안관(Sheriff)은 군(郡, County) 법집행기관의 최고 책임자이며 대부분 선거에 의해 선출되는 미국고유의 전통적인 임명 방식을 따르고 있다.[191] 군경찰(County Police)은 행정편제상 주

189) 신현기, 자치경찰론 개정4판 2010, 155면 이하; 김형만, 신현기 외, 비교경찰제도론, 법문사, 2012, 389면 이하.

190) 이에 대해 자세한 것은 이경은, 국가경찰과 자치경찰의 사무분장과 자치경찰의 바람직한 기능에 관한 연구, 자치경찰제도 공청회, p.166 (1998).

191) 보안관의 선거제도는 16세기에 영국 저지 해협(British Channel Island of Jersey)의 전통에

의 하부구조이나 경찰체계에서는 서로 독립된 형태의 업무분장을 지니고 있다, 주(州)에 속하는 지방자치단체(Incorporated Municipality)는 자치도시(Municipality)와 준지방자치단체가 있으며, 도시에는 시(City 또는 Municipality), 빌리지(Village), 버로우(Borough) 및 법인격이 있는 면(Incorporated Town) 등이 있다. 도시의 경찰은 시경찰(City Police), 빌리지 경찰(Village Police) 등이 있다.[192]

<표 5-1> 미국의 도시경찰(Municipality)

단위	명칭	임무	형태	선출방식	임기
Municipality	City Police Town Police	종합적 치안업무	2~3인 경찰서에서 30,000명 이상 조직체까지 다양	주로 시장이나 읍장 임명	가장 종류가 많고 복잡하며 다양한 형태

준지방자치단체에는 군(County), 면(Town), 읍(Township) 및 특별구(Special District)가 있으며, 준자치단체의 자치경찰에는 군 경찰(County Police), 면 경찰(Town Police), 읍 경찰(Township Police)이 있다.

<표 5-2> 카운티(군)경찰(county)

단 위	명 칭	임 무	형 태	선출방식	임 기
County	County Sheriff	카운티의 경찰기관, 질서유지에서 법정 명령수행까지 종합치안기능	1명의 보안관이 필요에 따라 수명의 보조자 임명	보안관의 주민 직선, 보조자들은 보안관 임명	임기 2~4년

서 유래되었고 미국 초기 시대에 전래되었다고 한다. 다만, 뉴욕시의 Sheriff는 뉴욕시장에 의해서 임명되고 관할권은 다섯 개의 구역(King's County, Queen's County, Richmond County, Bronx County and New York County)에 한하며 뉴욕시의 재정국과도 밀접한 업무를 부여받고 있다.

192) 신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010, 75면.

	County Police	종합적 경찰기능 수행	경찰장이 지휘하는 조직체	경찰장은 군수나 지방검사가 임명	주로 City와 county 정부가 병합된 지역에 설치
	Coroner Medical Examiner	사인조사 규명, 시체처리	coroner나 examiner가 필요직원 고용	주민선출	corner는 자격 필요 없으나 ME는 법과학자격 필요

<표 5-3> 미국의 타운(면)경찰(Town) 또는 읍(township) 경찰

단 위	명 칭	임 무	형 태	선출방식	임 기
Township	Township Police	제한된 행정경찰기능	소수의 경찰관, 지역거주	Township 정부에서 임명	자체경찰 운영
	Constable	치안유지, 법원업무보조, 세금징수, 영장집행, 죄인호송	Constable이 보조자 수명을 임명	주민선출	동부, 남부, 서부의 20개, 주의 타운쉽에서 운영

미국의 가장 대표적인 시(City) 경찰은 시헌장(Charter)을 통하여 설치하였으며, 그에 따라 자치경찰권이 인정된다. 지방경찰은 미국의 지방행정조직 중 자치단체인 도시경찰을 제외한 군, 면 및 특별구경찰을 말한다.

<표 5-4> 미국의 특별구경찰

단 위	명 칭	임 무	형 태	선출방식	임 기
Special District	공원경찰, 의회경찰, 대학경찰, 학교경찰 등 공공기관	구역내경비, 방범, 응급대처기본경찰업무	수명에서 천여명의 조직체까지	구역의 책임자 또는 관리위원회에서 임명	구역 내에서 법적 관할권과 사법권보유

미국에서는 현재 전체 경찰예산 중 65%가량 지방경찰을 위해 사용하고 있다.

1) 사무

도시경찰(City Police)의 주된 임무는 평온과 질서의 유지, 범죄의 예방과 수사, 범인의 체포, 주법과 시조례에 따라 개인의 생명·재산과 인권의 보호, 기타 공공의 복리와 안전에 관한 각종 임무의 수행에 있고, 이 임무를 수행하기 위한 법적 권한이 부여된다. 도시정부는 주정부로부터 경찰행정에 관한 입법, 행정의 권한이 부여되고, 그 경찰행정에 대한 의무 및 책임을 진다. 도시경찰은 연방헌법, 주헌법, 주법률, 시헌장, 시조례를 옹호할 의무를 가지고 또한 공공의 안녕, 건강, 도덕, 복지를 보호하기 위하여 주가 위탁한 권한을 행사한다. 특히 도시경찰은 주법의 주요규정 중 도시의 위생, 주택, 도덕, 교통, 경제 등 폭넓은 조례 집행 의무를 가지고 있어 도시경찰에 부여한 권한의 범위는 광범위 하다. 카운티(군) 보안관의 사무는 교통지도단속, 교통사고 처리를 주로 하며, 형사사건은 처리하지 않는 경우가 대부분이다. 또한 치안과 질서를 유지하기 위하여 범인을 체포하고, 군인으로서 민병을 조직하여 이를 지휘 및 중대한 소요 발생시 주지사에게 주경비대의 파견을 요청하기도 한다. 타운(면) 경찰의 사무는 일반적으로 치안유지와 지방법원의 민사소송에 관한 사법사무와 함께 세금징수, 수감자의 감호 등의 직무를 수행한다. 특별구경찰은 특별구에 설치하여 특정기관이나 지역의 경찰활동을 위해 조직된 것이므로 독자적인 의회, 과세능력, 조례제정권, 소송의 당사자능력, 계약능력 및 재산의 취득처분권을 가진다. 대학경찰은 학생과 교수의 신변안전 활동을

수행하며, 학생소요 등 긴급사태 발생시, 시위진압 경찰로 그 역할이 바뀐다.

2) 예 산

통상적으로 자치경찰 비용은 자신들의 경찰을 스스로 관리하는 자치단체에서 전적으로 부담하는 것을 원칙이다. 재정부담은 자치경찰의 운영에 기초하여 주민부담으로 확보되고 있으며, 다양한 방법에 의해 재원이 충당되고 있다. 그러나 예외적으로 연방정부나 주정부에서 교통안전이나 특정범죄의 단속과 같은 공조프로그램에 참여하는 경우, 그에 대한 보상 및 동기부여의 차원에서 자치경찰에게 일부 보조금을 지급하는 경우도 있다. 또한 재정자립도가 낮아 어려움을 겪는 자치단체의 경우 자치운영 예산을 절감하기 위해, 주정부나 인접한 도시경찰 및 군(郡)경찰에 임무를 위탁하여 운영하는 경우도 있다.

3) 조직 및 인사

주정부는 경찰권을 직접 행사하거나 지방자치단체인 시(City 또는 Municipality), 군(County), 면(Town) 등에 위임하여 행사한다. 도시경찰은 시(City), 법인격을 인정한 타운(Incorporated Town), 빌리지(Village) 또는 버로우(Borough)의 경찰을 총칭한다. 도시경찰의 관리형태는 주의 중앙통제에 있는 시를 제외하고는 경찰장을 선출하는 방식, 합의제의 경찰위원회로 하는 방식, 위원회제의 경찰위원으로 하는 방식, 독임제 경찰관리자를 두는 방식이 있다. 일반적으로 보안관은 주민의 선거로 선출하지만, 그 자격을 엄격히 정한 주도 있다. 그러나 통상 일반적인 피선거권자이면 누구나 보안관이 될 수 있으며, 임기는 2-4년이다. 보안관의 보수의 경우, 월 일정액을 급료로 지불하는 경우도 있지만, 직무수행을 했을 때 그 대가로 받는 비용인 수수료제로 하는 곳이 대부분이다. 타운(면)경찰의 경우, 면(Town)이나 이에 준하는 읍(Township) 경찰조직으로 전통적 경찰관직인 치안관(Constable)이 있다. 현재 21개 주에서 치안관에 대하여 주 헌법으로 규정하고 있으며, 기타 뉴잉글랜드의 면이나 특별구는 1명내지 2명의 치안관이 법률로 설치된다.

3. 시사점

미국의 자치경찰제도는 분권화의 결과로 전국 경찰을 일원적으로 지휘하는 제도나 기구가 없고, 각 기관 상호간에는 상하관계가 아닌 지원·협력·응원관계가 형성되어 있다. 또한 미국은 지방자치단체의 유형 및 규모에 따라 각각 다양한 자치경찰제도를 운영하고 있으며, 자치경찰 중에서 범죄수사 등을 수행하는 도시경찰의 경우 수사권을 지니지만, 카운티의 보안관은 형사사건 처

리는 매우 드물며 주로 교통지도단속, 교통사고 처리를 주로 한다.

경찰행정에의 정당의 영향은 특히 보안관과 치안관과 같은 선거직 경찰관의 경우 가장 뚜렷하게 나타나지만 경찰위원회에 의해서 관리 및 운영되는 도시경찰에 있어서도 경찰관 업무수행에 있어 적지 않은 영향을 미치고 있다는 점에서 주 경찰이나 연방경찰에 있어서는 조직체계상 정당의 간섭을 배제하도록 되어 있으며, 도시경찰에 있어서도 영향력 배제를 위한 여러 제도적 장치를 강구해 나가고 있다. 이처럼 미국경찰의 정치적 중립성을 확보하기 위한 제도적 장치들은 우리나라 자치경찰제 도입에 시사점을 주고 있다.

제3절 영국

영국의 경찰은 '1964년 경찰법'을 통하여 경찰위원회, 지역경찰청장, 내무부장관의 삼원체제가 수립된 후 '1994년「경찰 및 치안법원에 관한 법」' 및 '2002년「경찰개혁법」'을 거치면서 중앙집권화 되는 경향을 보여 왔다.

영국의 경찰제도는 전통적인 자치치안의 형태를 유지한 채 사회변화에 따른 치안수요에 부응하기 위하여 점차 중앙의 조정·통제 장치를 강화하여 능률성을 향상시키는 방향으로 발전되어 일부에서는 "실질적 국가경찰"이라는 비판을 받고 있다.[193] 실제로 근대적 경찰조직이 설립되기 이전인 18세기 이래 중앙집권적 국가경찰을 창설하자는 주장이 끊임없이 제기되어 오고 있으나 자치원칙을 고수하는 국민정서로 인하여 자치경찰 형태를 존속해 오고 있다.

1. 국가경찰

영국 중앙정부에서는 내무부가 국가 법질서 관련 업무를 총괄하는 부서로 경찰업무의 효율성 향상, 효과적 범죄예방책 및 피해자 지원책 강구 등의 국가적 치안업무를 수행하고 있다. 그 조직 및 업무를 보면 경찰정책국에서 국가경찰정책을 연구·개발하며 산하기관인 경찰대학에서 경감이상 간부교육, 경찰정보기술실에서 경찰 컴퓨터전산시스템 및 프로그램 개발·관리, 경찰감사관실에서 지방경찰업무 감사·평가, 과학수사연구소에서 감식 등 법의학·과학 업무를 수행하며, 범죄정책국 및 조직·국제범죄국에서 범죄해결책을 연구·개발하고 광역·조직·국제범죄 수사는 독립·신설된 국립범죄정보국

193) 이러한 경찰의 수사권에 대해서는 Leigh, Leonard, Police Powers in England and Wales. 2. Aufl. London 1985, pp.251.

과 국가수사대에서 담당하는데 이 양대 국가수사기구는 내무장관, 관리위원회, 국립범죄정보국장(또는 국가수사대장)의 3각체제에 의하여 관리된다.[194]

2. 지방경찰

1) 지방경찰청

영국 경찰의 가장 가시적인 조직형태는 전국 52개(런던[195] 포함 잉글랜드와 웨일즈에 43개, 스코틀랜드에 8개, 북아일랜드에 1개)의 지방경찰청인데, 유일한 국가경찰로 내무장관 직속인 런던을 제외한 지방경찰청의 관리는 내무장관, 지방경찰위원회, 지방경찰청장의 3자가 책임을 분담하는 3두체제 3각배분이라는 독특한 형태를 취하고 있다.

방범 · 교통 · 경비 · 수사 등 모든 경찰업무를 독자 수행하는 영국의 지방경찰청은 독립법인으로서의 지위를 가지며 경찰위원회를 그 관리기관으로 하고 있다. 경찰위원회는 총17명[196]으로 이루어지며, 위원의 임기는 4년이고 연임이 가능하나 만70세 미만이어야 하고 위원장은 위원들 중 호선한다.

지방경찰청장은 경찰의 지휘자로 경찰위원회가 선정하여 내무장관의 승인을 얻어 임면하는데 독자적 경찰지휘권과 차장을 제외한 전 경찰관에 대한 독자적 인사권을 가진다.

지방경찰청의 재정을 보면, 지방경찰 예산은 내무부지원 경찰보조금 50%, 중앙정부의 지방자치정부 보조금 중 25% 내외, 지방정부 주민세 25% 내외로 구성되는데 지방경찰의 수입과 지출은 모두 경찰위원회를 통하여 이루어진

---

194) 한국지방자치학회(사), 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회, 91면 이하 참조.

195) 런던수도경찰청은 1829년 창설부터 국제적 정치 · 금융 · 문화 · 외교의 중심지인 런던의 중요시설 및 요인경호, 테러위협 등 특수성으로 인하여 영국경찰 중 유일하게 내무방관 직속의 국가경찰로 운영되어 왔었다. 전국의 고위 경찰간부 중 가장 뛰어난 자를 내무장관이 임명하는 런던수도경찰청장은 런던치안의 총수로 휘하 2만8천 경찰의 인사와 지휘에 대한 전권을 행사하는데 내무장관과는 수시로 연락하여 정부정책과 조율하는 한편, 런던 주민 중 선임된 자문위원회를 통해 주민의사를 치안정책에 반영하고 있다. 그러나 1997년 7월 발표된 정부안인 "런던자치정부수립계획"의 일환으로 런던수도경찰청의 자치경찰화가 추진되어 경찰위원회(23명)를 설치하여 타지방경찰청과 마찬가지인 3각체제로 운영되나 왕실경호 · 대테러 등 국가적 사무와 외국과 공조수사 등 국제적 사무는 여전히 내무장관과 수도경찰청장 간 직접 논의로 결정한다는 것을 골자로 하는 법안이 시민투표에서 통과되어 2000년부터 시행되고 있다.

196) 이는 지방의회의원 9명(지방의회에서 선임), 치안판사 3명(치안판사선발위원회에서 선임), 독립적 위원 5명(별도 선발위원회에서 선발 · 내무장관추천)으로 구성된다.

다.

지방의회와의 관계를 보면, 지방의회는 경찰위원회 위원 9명의 선임권과 지역치안관련 질의, 답변요구권 이외에 경찰의 지휘 · 운영에는 간여할 수 없으며 지방의회 질의에는 경찰위원회에서 서면 또는 출석 답변을 하고 지방경찰청장에 대한 출석요구는 하지 못하게 되어있다.

2) 자치경찰

영국 경찰제도의 핵심은 광역단위의 '지역자치경찰(Local Police)'이라고 할 수 있다. 영국의 근대식 지역경찰 조직은, 1829년 당시 내무부 장관이었던 로버트 필경(Sir Robert Peel)이 런던에 수도경찰청(Metropolitan Police Service)을 창설한 이후 이러한 수도경찰청을 모델로 각 지역의 사정과 여건에 맞게 다소 무질서하게 형성되었다. 이후 대대적인 지방행정의 통·폐합 및 지방경찰조직 정비 과정을 거치면서, '1964년 경찰법'(Police Act 1964)에 의해 지금의 수도경찰청·런던시경찰청(City of London Police)과 41개(잉글랜드와 웨일즈 지역)의 지방경찰청(Constabulary) 체제가 구축되었으며, 또한 현재 영국경찰의 거버넌스를 이루고 있는, 내무부 장관(Home Secretary)·경찰위원회(Police Authority)·지방경찰청장(Chief Constable) 중심의 삼원체제(Tripartite system)가 설정되었다.[197]

그러나 1980년대 초부터 내무부(Home Office)의 권한이 강화되는 등 영국경찰은 중앙집권화 경향을 보이기 시작하였고[198], 특히 '1994년 경찰 및 치안법원에 관한 법'(Police and Magistrates' Courts Act 1994)에 의하여, 내무부 장관이 전략적인 국가목표를 설정하고 지역 경찰위원회에게 이에 부합되도록 지시를 할 수 있는 권한을 가지게 되면서 이는 가속화 되었다. 2010년 재집권한 보수당 정권은, 지역경찰에 대한 중앙정부의 과도한 개입으로 지역의 특성 및 지역주민의 의견이 제대로 반영되지 못한 치안정책이 이루어지고 있다고 비판하면서, 2011년 9월 '2011년 경찰개혁 및 사회책임법'(Police Reform and Social Responsibility 2011: 이하 '경찰개혁 및 사회책임법'이라고 한다)을 통과시킴으로써 영국 경찰의 중앙집권적 삼원체제를 철폐하고 지역실정에 맞는 현장치안 강화를 하겠다는 거시적인 개혁안을 발표하기에 이르렀다.

새로운 사원체제하에서 지역치안위원장은 지방경찰청(차)장의 임명 및 해임권, 예산 및 재정 총괄권, 지역치안계획의 수립권한 등을 갖는다. 이중 지방

197) 자세한 것은 김학경/이성기, 영국지방자치경찰의 새로운 패러다임 : "2011 경찰개혁 및 사회책임법"과 "국립범죄청"을 중심으로, 경찰학연구 제29호(2012.03), 147-174면.

198) Newburn, T., Handbook of Policing , UK: Willan Publishing, 2008, p. 700.

경찰청장의 임명 및 해임권과 예산 및 재정 총괄권은 삼원체제하에서 지방경찰위원회의 권한이었으며, 지역치안계획의 수립권한은 기존의 삼원체제하에서 지방경찰위원회가 갖던 3개년 지역경찰활동 전략계획 수립권한보다 더욱 더 강화된 것이다. 이는 기존의 삼원체제하에서 내무부 장관이 갖던 국가경찰활동계획의 작성권한이 사원체제하에서는 전략적 경찰활동 요구조건으로 축소되면서 지역치안위원장이 실질적인 지역경찰활동계획의 수립권한을 갖게 된 것을 의미한다.

사원체제하에서 내무부장관의 역할은 많이 축소되었다. 첫째, 예산의 50퍼센트 부담 및 이에 따른 감사권한을 그대로 보유하지만 왕립경찰감사실을 통한 지역치안목표 달성도 평가권한이 없어 지역경찰에 대한 직접적인 통제가 사라지게 되었다. 둘째, 기존의 삼원체제에서 내무부장관이 갖던 업무처리규약 발령권한, 특별감사권, 지시명령 및 각종 규제권한이 사라지고 대신에 내무부장관은 국가적인 범죄대응과 관련, 전략적 경찰활동 요구조건과 국립범죄청을 통해 지역경찰활동을 조정하는데 그치게 되었다.

사원체제하에서 지역치안평의회의 역할은 예산에 대한 감사, 지방경찰청장 임명에 대한 거부권, 지역치안위원장에 대한 정보 및 출석요구권, 주민소환권 등 주로 지역치안위원장과 지방경찰청장에 대한 견제기능으로서의 역할이 훨씬 강화되었다. 이는 주민으로부터 선출되는 지역치안위원장에게 권한을 강화하면서도 지역치안평의회가 이를 감시·견제하도록 함으로써 경찰 권력남용을 방지하려는 시스템이라고 평가할 수 있다. 결국 지역치안평의회가 지역치안위원장에 대해서 견제와 균형의 핵심적인 기능을 담당하고 있는 것이다.

이러한 사원체제의 평가로 중앙집권과 지방분권의 유기적인 결합을 들 수 있다. 사원체제(Quadripartite System)의 가장 큰 특징은 내무부장관이 갖던 중앙집권적 권한을 주민으로부터 선출되는 지역치안위원장에게 이전함으로써 지역자치경찰을 강화하는 것에 있다. 그러나 테러 등 국가적인 범죄에 대해서는 국립범죄청을 신설, 지역경찰의 임무 및 활동을 조정할 수 있도록 함으로써 치안의 능률성을 확보하려는 특징도 있다. 또한 내무부장관이 국립범죄청장을 지역경찰청장 중에서 임명하도록 함으로써 국가경찰사무에 있어서 지역경찰의 적극적인 협조를 받기 위한 구체적인 전략도 마련한 것으로 보인다. 다만 새로이 도입되는 영국의 사원체제가 지역치안위원장의 선출에 대한 주민의 관심도, 예산의 50%를 부담하는 내무부장관의 감사권한 및 전략적 경찰활동 요구조건의 내용과 성질, 국립범죄청의 임무와 지역경찰에 대한 조정의 범위 등의 함수관계에 따라 그 구체적 모습이 달라질 것으로 판단되며 이에 그 성공여부는 좀 더 지켜봐야 할 것으로 보인다.

잉글랜드와 웨일즈 지역의 43개 경찰기관의 지역적 범위를 규정하고 있고

경찰기관은 각각 독립적이며, 운영과 관련하여 경찰기관마다 경찰청장(chief officer)을 두고 지휘를 받고 있으며, 경찰위원회가 관리 및 감독하고 있다.

3) 사 무

사회질서를 유지하고 범죄에 대응하기 위해서 경찰은 시민이 가진 자유와 권리 그리고 경찰권과의 균형을 맞추기 위해 1984년 「경찰과 형사증거법」에 규정에 따라 경찰은 경범죄를 처리할 수 있다. 또한 필요한 경우 영장에 의해서 혹은 영장없이 경찰은 구금할 수 있다(경찰의 체포권은 1984년 PACE법과 시행규칙에 규정함). 경찰은 도로상에서 운전자와 보행자의 안전을 위해 이유를 고지하지 않고, 시간에 상관없이 누구든지 정지하여 검색할 수 있다.

4) 중앙정부의 지방자치경찰 조정 · 통제

경찰이 정부로부터 받는 재정지원은 4가지 형태가 있는데, 그 중 2가지는 내무부로부터 받는 것이고, 2개는 지역정부로부터 받는 것이 있다.

- 구조지원 보조금(본청에서)
- 수익 지원 보조금(지방정부기관(DCLG) 및 WAG사에서)
- 재분배된 수익율(지방정부기관(DCLG) 및 WAG사에서)
- 특정 보조금 (본청에서)

① 재정보조와 감사 - 내무부에서 지방정부예산의 50%를 부담하며, 이에 대한 합법성 · 합목적성 감사(경찰감사관실)를 실시하고 내무부 설정 국가치안 목표 달성도를 차기년도 보조금 액수산정에 반영한다.

② 인사를 통한 간접 통제 - 내무장관이 지방경찰위원회 위원 5명을 실질적으로 선임하고 지방경찰청장 · 차장의 임면승인 및 해임요구권을 가진다.

③ 각종 규칙 · 규정 제정 - 내무장관이 전국경찰의 인사 · 승진 · 교육 · 복무규율 · 복제 · 보수 등을 결정하는 제반 규칙을 제정함으로써 전국적인 통일성이 유지된다.

④ 교육 · 연구 · 정책 · 기술 - 내무부 직할 경찰대학에서 경감이상 간부교육을 실시하며 치안연구소 및 정책국에서 경찰관련연구 · 정책개발을 담당하고 경찰정보기술실 · 과학수사연구소 · 무선통신시설 등을 보유하고 있어 지방경찰청에서 이에 크게 의존하고 있다.

⑤ 대규모시위 · 소요사태 대처 - 1972년에 런던경시청에 설치한 국가상황실(실장은 영국경찰청장협의회 회장)에서 대규모 시위 · 소요사태시 각 지방경찰청 지원병력(각 지방경찰청 기동대)의 이동 · 배치를 총지휘한다. 국가상황실은 경찰법에 각 지방경찰청에 상호원조의무가 규정되어 있고 내무장관은 지원요구권을 가지고 있는 것이 그 법적 근거이다.

⑥ 보고요구권 - 내무장관은 지방경찰청장에게 언제든지 경찰 및 치안과 관련된 어떤 사안에 대해서든 보고를 하도록 요구할 권한이 있으며, 지방경찰청장은 이에 응해야 하고 매년 종합적인 연례보고서를 제출할 의무를 진다.

3. 시사점

영국은 전국 경찰이 지방분권주의에 따라 철저한 자치경찰제를 실시하고 있다. 영국의 경찰제는 국가경찰과 자치경찰로 구분하여 지방적 성격의 업무는 자치경찰이 담당한다. 우리나라의 경우 강력한 중앙집권적 국가경찰제도를 채택하고 있으나, 이러한 국가경찰제도의 가장 큰 문제점은 바로 국가경찰이 지역특성이 반영된 지역치안문제까지 지휘 및 통제하는 시스템이라고 할 수 있다. 영국의 자치경찰과 달리 지역주민의 요구에 부응하고 지역의 특성에 맞는 경찰활동을 펼치기 어렵다는 점이 지적되고 있다. 따라서 국가적인 조직범죄에 대한 효율적인 대응과 지역주민에 대한 책임을 동시에 추구할 수 있는 지방자치경찰모델을 논의할 때 영국의 자치경찰은 시사하는 바가 크다.

제4절 일본

1. 국가경찰

국가경찰조직을 보면 내각총리대신의 소할[199]하에 국가공안위원회가 있고, 국가공안위원회에 경찰청이 설치되어 있는데, 합의제 행정기관인 국가공안위원회는 내각총리대신의 소할하에 있으나 직무상 독립성이 인정되어 그 권한행사에 대하여 대신의 지휘감독을 받지 않지만 위원의 인사나 예산편성권을 통하여 내각의 조정을 받게 된다.[200]

경찰청은 국가공안위원회의 관리하에 그 권한을 행사하는 기관으로 국가행

---

199) 소할은 그 관리하에 있는 행정기관과의 관계를 표시하는 경우에 특히 당해기관의 독립성이 강하여 主任大臣과의 관계가 가장 희박한 때 사용하며 지휘명령권이 없는 감독으로서 지휘감독보다도 훨씬 약한 연결관계를 의미한다.

200) 국가공안위원회는 위원장 및 5인의 위원(5년 연임)으로 구성되며 위원장은 내각과의 긴밀한 연계 및 정책결정에의 참여를 위하여 내각총리대신이 국무대신 중에서 임명하고 위원은 내각총리대신이 양원의 동의를 얻어 임명하나 정치적 중립을 보장하기 위하여 3인 이상이 동일정당 소속이어서는 안된다.

정조직법상 특별한 기관에 해당되며, 경찰청장관은 국가공안위원회가 내각총리대신의 승인을 얻어 임면한다. 국가공안관련 재해 및 소요사태 발생 등에 신속·적절한 경찰운용 지휘, 전국적인 경찰통신시설의 확보 및 경찰중견간부의 교양시설(관구경찰학교)의 유지, 범죄의 광역화와 기동화에 대응하여 도도부현간의 수사활동 조정, 고등검찰청·공안조사국 등의 치안관계기관과 긴밀한 연락 유지 필요 등을 이유로 경찰청의 지방기관으로 7개의 관구경찰국이 설치되어 있다.[201] 관구경찰국장은 경찰청장관의 명을 받아 관구경찰국의 소관사무에 관하여 부현경찰을 지휘감독한다.

경찰청은 국가공안에 관계된 사항, 전국적 관점에서 대처할 사항, 기술적·능률적 측면에서 전국적 통일이 필요한 사항 등에 관한 사무만을 관장한다. 경찰청의 임무는 국가의 공안에 관계되는 경찰운영을 관장하고 경찰교육·경찰통신·범죄감식·범죄통계·경찰장비에 관한 사항을 총괄하며 도도부현 경찰행정에 관한 조정을 행한다.

경찰예산은 국가예산에 계상되는 경찰청예산과 각 도도부현예산에 계상되는 도도부현경찰예산으로 구성된다. 경찰청예산에는 경찰청, 관구경찰국 등 국가기관에 필요한 경비뿐만 아니라 도도부현 경찰이 사용하는 경찰용차량 및 헬리콥터의 구입비, 경찰학교의 증·개축비, 특정 중요범죄의 수사비 등 도도부현 경찰에 대한 보조금이 포함되어 있으며 경찰청예산 중 도도부현경찰에 소요되는 경비는 국고지변금(100%)과 보조금(50%지급)으로 구성되어 있다.[202] 국고지급경비가 산정되는 이유는 도도부현 경찰이 전국적인 통괄조정이 요구되는 교육, 감식, 통신 및 장비의 구입·유지관리와 공안업무인 특수범죄수사 및 경비업무를 수행하기 때문이며 국고지급경비는 보조금 등과 달리 도도부현의 재원에 산입되지 않고 도도부현경찰본부에서 직접 집행하기 때문에 도도부현의 예산조정과 집행과는 관계가 없다.

의회에서 출석·답변은 국가공안위원회 위원장이 함이 원칙이나 질의자의 답변자 지정에 의거 경찰청장관, 차장, 국장이 하며 통상 국장이 출석·답변한다.

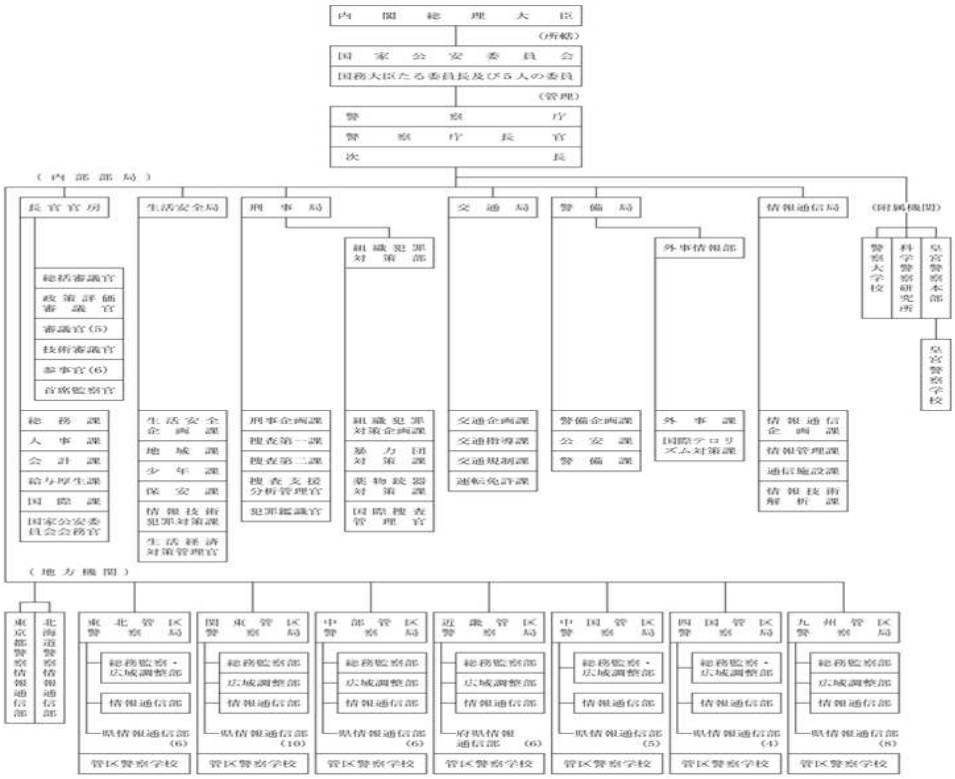
국가기관으로서 내각부의 외국(外局)인 국가공안위원회 관리 아래 경찰청과 그 지방기관인 도호쿠, 간토, 주부, 긴키, 주고쿠, 시코쿠, 규슈의 7개의 관구경찰국이 설치되어 있다.

---

201) 東北, 關東, 中部, 近畿, 中國, 四國, 九州

202) 國庫支辨金이 지원되는 대상은 경시정 이상에 대한 인건비와 국가공안위원회 등 국가경찰기관의 사무경비 및 국가기관의 위임사무 등에 소용되는 비용이다. 보조금은 도도부현 경찰사무 중 국고지변금의 대상이 되지 않는 사무에 드는 경비의 50%를 보조한다.

<그림 4-2> 일본의 국가경찰 조직도



출처: 일본경찰청 홈페이지/ www.npa.go.jp/koho1/sikumi.htm

경찰청과 관구경찰국은 주로 정책을 수립하고 전반적인 관리업무를 담당하며, 수사 및 단속 등 경찰의 본래 업무는 경시청과 도도부현 경찰본부가 맡고 있다.[203]

2. 자치경찰

일본의 행정구역을 보면 국토를 8개의 지방으로 크게 나눠 이를 다시 도도부현으로 세분화하는 행정구역체제를 가지고 있다.

도도부현 경찰은 지자체 경찰이므로 원칙적으로 상호대등한 관계이며, 지휘 및 명령관계는 존재하지 않는다. 그러나 도도부현 경찰은 서로 협력할 의

203) 한국지방자치학회, 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회, 177면하 참조.

무를 가지며, 경찰사무와 관련성이 있는 소방, 해상보안청, 자위대와도 상호 협력하도록 「경찰법」에 규정하고 있다. 또한 관할구역이 인접 또는 접근되어 있는 경우에는 상호협의에 의해서 사회경제적 일체성의 정도, 지리적 상황 등을 판단하여 필요하다고 인정되는 경우 경계의 주변구역 사안을 처리하기 위해 그 권한을 미칠 수 있다. 특히 범죄의 진압, 수사, 피의자체포, 기타 공안유지에 관해서 인정되는 경우 그 관할구역 외에서도 권한 행사가 가능하다.

또한 도도부현 경찰의 상급기관인 경찰청장관은 일반적 지휘감독권을 가진다. 지휘감독권의 행사방법으로서 일반적으로 명령에 의하여 직무운영의 기본사항을 시달하는 훈령(訓令)과 세부사항 및 법령의 해석 등에 관한 시달방법으로 통달(通達)이 있다. 또한 경찰조직이 도도부현에서 국가의 법정수탁사무 즉, 기관위임사무로서 실시하는 사무는 아니기 때문에 일반적으로 지방자치제 경찰로 간주된다. 도도부현 지사 소속 지방공안위원회가 자치경찰을 관리한다. 지방공안위원회는 도도부와 지정시를 포함한 현(縣)은 5인, 기타 현(縣)은 3인으로 구성되며 지사가 의회의 동의를 얻어 위원을 임명한다. 도부현 경찰본부장은 국가공안위원회가 도부현 공안위원회의 동의를 얻어 임명한다.

도도부현지사의 소할하에 도도부현공안위원회가 설치되어 있으나 그 권한 행사에 대해서는 지사의 지휘감독을 받지 않는다. 도도부현경찰본부는 공안위원회의 관리하에 도도부현경찰의 사무를 관장하며 그 관할구역내에서 경찰의 책무를 수행한다.

경시청의 경시총감은 수도경찰의 중요성을 감안하여 국가공안위원회가 都공안위원회의 동의와 내각총리대신의 승인을 얻어 임면하며 도도부현경찰본부장은 국가공안위원회가 당해 도부현공안위원회의 동의를 얻어 임면한다. 다른 경찰본부는 통상 경찰청의 지방기관인 관구경찰국을 통하여 경찰청의 지휘감독을 받는데 반하여 수도경찰인 경시청은 경찰청의 직접 지휘감독하에 있다.

도도부현경찰직원 중 경시(경정)이하 경찰관[204]과 사무직원, 기술직원은 일반직 공무원으로서 지방공무원법을 적용받는데 도도부현경찰 중 경시정(총경) 이상인 지방경무관 등은 도도부현경찰이라는 지방기관의 직원이지만 신분상 일반직 국가공무원으로서 봉급 등도 국고에서 지급되고 인사관리에 관한 사

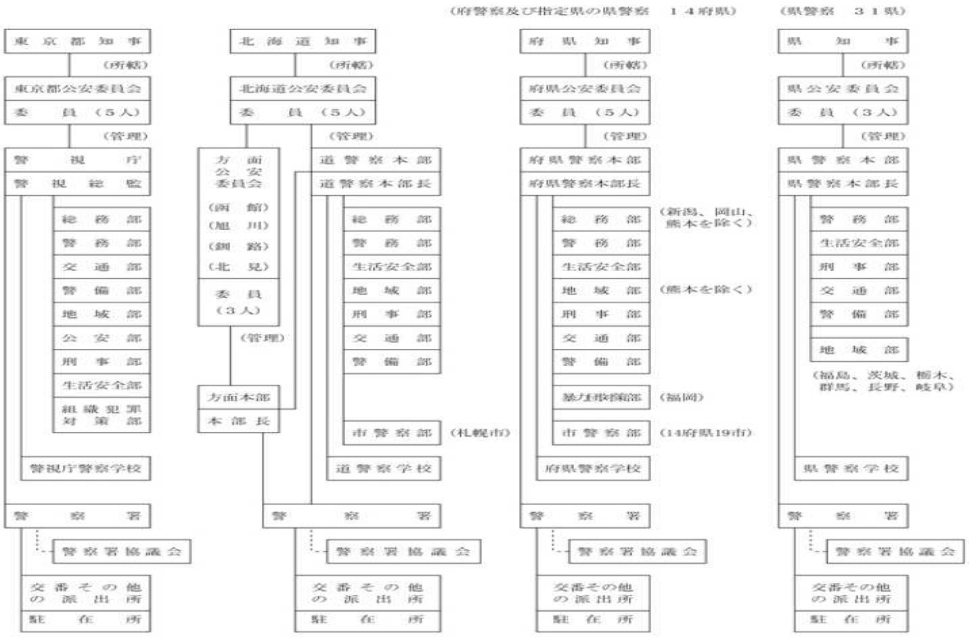
204) 일본경찰은 최고계급인 경시총감부터 그 아래로 경시감, 경시장, 경시정, 경시, 경부, 경부보, 순사부장, 순사 등의 9계급으로 되어 있다. 이를 우리나라와 비교해보면 최고계급 순서대로 치안정감, 치안감, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위, 경사, 순경 등이 된다. 우리나라 경찰의 치안총감은 경찰청장관격에 해당되며 경장계급은 없다.

항도 국가공무원법을 적용받는다.

경찰사무는 도도부현의회의 감사 · 조사의 대상이 되고 공안위원회의 위원의 임명은 의회의 승인을 요하며 경찰행정에 관련된 조례안은 도도부현지사가 의회에 제안하고 직원의 신분취급, 예산의 집행, 재산관리 등 조직의 내부관리적 사무에 대하여 도도부현지사의 종합조정권이 인정된다.

도도부현공안위원회와 도도부현경찰과의 관계를 보면, 양자는 관리기관과 운영기관으로서 관리관계에 있는데, 관리라고 함은 대강의 방침만을 정하여 그 대강의 방침대로 이루어지도록 사전사후 감독을 하는 관계를 말한다. 이러한 감독관계를 내실화하기 위하여 도도부현 공안위원회는 경시총감, 경찰본부장 및 방면본부장[205] 이외의 경시정 이상의 경찰관에 대하여는 국가공안위원회에, 기타 직원에 대하여는 경시총감 또는 경찰본부장에게 각각 그 징계 또는 파면에 관하여 필요한 권고를 할 수 있다.

<그림 4-3> 일본의 도도부현경찰 조직도



출처: 일본경찰청 홈페이지/ www.npa.go.jp/koho1/sikumi.htm

205) 홋까이도(북해도)를 5개 방면으로 나누어 방면본부(삿포로, 하코다테, 아사히가와, 쿠시로, 카타미)를 두고 있다. 방면본부장은 북해도경찰본부장의 명령을 받아 경찰업무를 총괄하고 소속 경찰직원들을 지휘감독한다.

또한 도도부현을 나누어 각 구역을 관할하는 경찰서를 두고 경찰서장은 경시청의 경시총감, 도부현경찰본부의 경찰본부장, 홋카이도의 방면본부장 또는 지정시의 시경찰부장의 지휘·감독을 받아 그 관할구역 내의 경찰사무를 처리하고 소속 경찰관을 지휘·감독한다.

3. 국가경찰과 도도부현경찰과의 관계

일본의 경찰조직은 국가경찰체제인 한국경찰과 달리 국가경찰과 자치경찰의 이원적 체제로 운영되고 있다. 국가경찰조직으로는 내각총리대신의 소할하의 국가공안위원회가 있고, 국가공안위원회의 관리 하에 경찰청을 둔다. 일본경찰은 국가경찰인 경찰청과 자치제 경찰인 도도부현경찰로 이원화 되어 있으며, 경찰인력도 국가경찰 소속의 국가공무원인 경찰관과 자치경찰 소속의 지방공무원인 경찰관으로 이원화 되어 있다.

경찰관의 입직도 원칙적으로 국가경찰은 국가공무원인 경찰관으로 충원되며, 자치경찰인 도도부현경찰은 지방공무원인 경찰관으로 충원된다.

1) 국가경찰의 관여

경찰사무의 처리는 국가 전체의 이해에 관계되고 전국적 관점에서의 조정 등이 필요하다는 특성을 고려하여 법률 등에 의하여 지휘감독을 통한 국가의 관여가 인정되고 있다.

첫째, 내각총리대신은 대규모의 재해·소란 기타 긴급사태시 치안유지를 위해 특히 필요하다고 인정될 대는 국가공안위원회의 권고에 따라 전국 또는 일부의 구역에 대하여 긴급사태를 포고할 수 있고 긴급사태를 수습하기 위하여 필요한 한도에서 국가공안위원회의 관리권을 정지시켜 경찰청장관을 직접 지휘감독하며, 경찰청장관은 포고구역을 관할하는 경시총감 또는 경찰본부장에 대하여 사태수습에 필요한 한도에서 도도부현공안위원회의 권한을 정지시켜 필요한 명령 또는 지휘를 하고 포고구역 이외의 도도부현경찰에 대하여 포고구역 등에 파견을 명할 수 있다. 또한 通達(훈령, 일반적 지침 및 지시의 성격)에 의하여 지휘감독하거나 구체적 사안에 대하여 조정통제할 수 있다.

둘째, 국가공안위원회가 경시총감·도부현경찰본부장·지방경무관(도도부현경찰 중 경시정 이상) 임면권을 행사한다.

셋째, 국고지변금제도 및 경찰보조금제도 등을 통하여 간접적으로 국가의 관여를 인정하고 있다.

넷째, 경시청·도부현경찰본부의 내부조직, 경시이하 경찰관의 정원 등을 정하는 조례는 政令으로 정한 기준에 따르도록 하고 일상적 사항에 관해서는

기준 설정을 통하여 간접적으로 통제하고 있다.

2) 예산

일본의 도도부현 경찰은 각각 도쿄도지사, 홋카이도지사, 각 부현지사, 각 현지사의 소할하에 있다. 일본「경찰법」제2조에 규정된 개인의 생명·신체 및 재산을 보호하고, 범죄의 예방·진압 및 수사, 피의자체포, 교통단속, 기타 공공의 안전과 질서유지를 위하여 국고에서 지불하도록 되어있는 경비를 제외하고, 도도부현 경찰이 필요로 하는 경비는 해당 도도부현이 지불한다. 경찰예산은 국가예산에 계상되는 경찰청 예산과 각 도도부현의 예산에 계상되는 도도부현 경찰 예산으로 구성되어 있다. 이에 경찰청 예산에는 국고가 지불하는 도도부현 경찰에 필요로 하는 경비 및 도도부현 경찰에의 보조금이 포함된다.

4. 시사점

국가경찰기관으로서 내각총리대신의 소관하에 국가공안위원회를 두고 경찰청을 관리하도록 하고 국가공안위원회가 내각총리대신의 승인을 얻어 임면하는 경찰청장관은 국가공안위원회의 관리하에 있기는 하지만 경찰청의 소관업무에 대하여 도도부현 경찰을 지휘·감독할 권한이 부여되어 있다. 이는 경찰의 조직과 운영에 대한 중앙집권적 통제를 원칙적으로 합법화시키고 있다고 할 수 있다. 아울러 국가공안위원회의 위원장은 국무대신이 맡도록 했으며, 가부동수일 경우 위원장의 결정에 따르도록 되어 있어 정치적 중립화의 확립에도 문제점이 있다고 볼 수 있다. 이러한 문제로 인해 일본의 자치경찰인 도도부현 경찰은 명목뿐이며, 법제상으로 국가경찰로 일원화되었고, 국가공안위원회의 민주성과 독립성이 상실되어 자문기관화 되고 있다는 부정적인 평가를 받고 있어 일본 자치경찰의 인사측면과 경찰위원회의 운영을 고려하여 바람직한 우리나라 자치경찰제의 도입 내용과 방향을 모색해야 할 것이다. 지역사회와 자치경찰과의 관계는 시민봉사, 지역봉사를 위한 지역주민과 연계된 지역사회의 구성원이 될 수 있도록 운영해야 한다는 시사점을 준다.

제5절 프랑스

프랑스의 지방경찰은 영미국가과는 달리 중앙정부로부터 연속적이며, 일반적인 직무감독을 받고 있다.[206] 프랑스는 삼권분립의 원칙에 따라 행정경찰과

206) 신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010, 80면 이하. 참조; 자세한 것은 이승민, 프랑스법상 '경찰행정'에 관한 연구, 서울대학교 2010, 22면.

사법경찰을 엄격하게 구분하고 있으며, 사법경찰은 사법작용 그 자체는 아니지만 이와 밀접한 관계를 갖기 때문에 사법작용의 연장으로 간주하여 사법기관의 지휘·감독을 받게 하는 것이 기본원칙에 충실하다고 판단하고 있다. 따라서 실무상 경찰기관으로 하여금 범죄의 수사, 범인의 체포라는 사법의 보조적 작용을 시키는 제도를 채용하고 있더라도 사법경찰은 수사를 주재하는 검사의 지휘·감독을 받고 있다.

프랑스는 한국 경찰과 가장 흡사한 조직을 갖고 있는 나라로서, 역사적으로 루이 14세, 나폴레옹 황제, 드골대통령으로 이어지는 강력한 중앙 집권적인 정치체제를 유지한 덕분으로 현재도 수상, 내무부장관, 경찰청장으로 이어지는 국가경찰체제의 전형적인 모습을 보이고 있다. 프랑스의 현행 경찰조직은 크게 국가경찰(Police d'Etat), 국가헌병대(National Gendamerie), 지방경찰로 나눌 수 있으며, 국가경찰은 내무부 소속 경찰청장을 중심으로 전국에 걸쳐 행정경찰과 사법경찰의 임무를 수행하는데, 사법사무는 주로 사법경찰국에 소속된 형사부(sous-direction des affaires criminelles), 재정경제수사부(sous-direction des affaires economique et financieres), 기술과학수사부(sous-direction de la police technique et scientifique) 및 파리지방사법경찰국을 비롯한 지방사법경찰조직에 의해 이루어지고 있다. 한편 국가헌병대는 국방부 소속 군인으로 구성된 경찰조직으로서 고유업무라고 할 수 있는 군경찰업무 외에도 일반사법경찰과 행정경찰업무를 담당한다. 사법경찰을 담당하는 헌병의 경우 경찰과 토지관할의 차이가 있을 뿐이고 일반사법경찰과 거의 동일한 업무를 수행하고 있으며, 검사의 지휘와 통제를 따르고 있다.[207]

1. 국가경찰의 임무와 조직

국가경찰은 행정 · 사법경찰업무를 행하는데 행정경찰업무는 공공의 안전유지, 교통업무, 범죄예방활동 등이고, 사법경찰업무는 검사와 예심판사의 지휘에 의한 수사활동이다. 또한 출입국관리업무도 경찰에서 담당한다.

첫째, 국립경찰은 내무부에, 국립군경찰은 국방부에 각각 소속되어 있은데, 국립경찰의 장은 내무부의 3개 총국장 중 국립경찰총국장이고 국립군경찰은 육 · 해 · 공군의 3군 이외에 제4군으로 국립군경찰총국장이 관장한다.

둘째, 국립경찰과 국립군경찰은 독임제 조직으로 인사 · 예산은 모두 국가에서 관장하는데 국가경찰의 예산 중 내무부와 국방부의 부령에 따라 4분의 1 정도는 기초자치단체에서 부담한다.

---

207) 홍종선, 경찰행정법, 30면 이하 참조; 한국지방자치학회(사), 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회, 116면 이하 참조.

셋째, 국립경찰의 경우 파리시경국장과 도지사 아래 경찰국 및 경찰서를 두고 경찰권을 행사하며 군립군경찰의 경우 군대조직과 같이 연대 · 대대 · 중대 및 군경찰반을 두고 있으며 일선기관인 군경찰반은 도의원선거구 단위인 깡똥(canton)을 관할한다.

빠리경시청, 국가헌병대와 자치경찰조직은 우리나라에서는 찾아볼 수 없는 조직이다. 우선, 빠리경시청의 경우에는 프랑스의 역사에 따라 자연스럽게 발전한 조직이며, 현재 국가경찰에 편입되어 있기는 하지만 수도에서의 치안이 갖는 중요성에 비추어 볼 때 여전히 상당한 비중을 차지하는 경찰조직이라고 할 수 있다. 게다가 빠리경시청은 질서행정기관으로서의 지위도 보유한다는 특징을 지닌다. 다음으로 국가헌병대는 단순히 국가경찰을 보조하는 조직이 아니라, 전 국토에서 발생하는 공공질서에 대한 각종 장애를 물리력을 통해 제거할 수 있는 권한과 능력을 갖춘 조직으로, 국가경찰에 비해 결코 비중이 작지 않다. 이들은 특화된 조직과 전문성을 지니고 있으며, 특히 국가헌병기동대의 대규모의 경찰력이 필요한 경우 개입할 수 있는 예비조직으로서도 큰 의미를 지니고 있다.

2. 시자치경찰

자치경찰조직의 경우에는 지역에 맞는 현장지향형 치안을 담당하고 있다고 할 수 있으며, 다만 사법경찰영역을 포함한 전체 치안이라는 측면에서는 여전히 국가경찰과 국가헌병대가 핵심적인 역할을 담당하고 있고, 자치경찰은 해당 지역에서 이를 보완하는 역할을 할 뿐이다.

시의 규모 및 재정자립도, 시장의 치안정책에 따라 채용인원, 운용장비, 업무범위 등이 다양한 시자치경찰은 교통소통, 통학로의 안전확보, 주정차위반 단속, 공원경비, 시장 · 묘지 등의 경비, 통행금지, 위험의 방지 등 행정경찰업무를 행하는데, 시장의 치안정책 및 실정에 따라 단순한 교통순시원 정도의 업무를 맡기는 시에서부터 각종 장비와 파출소를 두고 치안에 주력하는 곳도 있다. 시자치경찰이 범죄를 인지하게 되면 보고서를 작성하여 국가경찰에 인계하도록 되어 있는데, 군수의 동의를 받아 시장이 임명하는 전원감시원은 사법경찰의 업무를 수행한다.

프랑스의 시장은 시의회에서 간선으로 선출되는데 광범위한 행정경찰권을 행사하고 있다. 시장과 부시장은 형사소송법상 사법경찰관의 자격을 가지고 있으나 실제 사법경찰관의 업무는 행하지 않으며, 시장은 자치단체장인 동시에 호적사무 등 국가업무에 대해서는 국가공무원으로서의 역할을 수행한다.

시자치경찰조직은 시의 실정에 따라 각양각색으로 일정한 체제가 없는데, 시청을 근거지로 순찰만을 하는 시로부터 치안담당부시장, 파출소와 순찰차

를 두고 있는 시까지 다양하며 시예산으로 운영하기에 그 한계내에서 인원과 장비를 운용한다.

3. 국가경찰과 시자치경찰의 관계

시자치경찰은 범죄예방, 위험의 방지 등 행정경찰업무에 있어 국가경찰에 대한 보충적인 역할을 담당하는데, 인구 5천명 이상 시의 시자치경찰은 국립경찰의 꼬미세르(경찰서장)가 감독을 행한다. 인구 1만명 이상의 시에서는 예산 등의 문제로 많은 자치경찰관을 운용할 수 없어 업무적 경쟁관계가 성립하지 않는다.

프랑스 남부 항구도시인 마르세이유의 경우와 같이 대도시의 신임시장들은 치안을 역점정책으로 삼아 시자치경찰관의 수를 증원하고 많은 예산을 투입하여 국가경찰과 경쟁을 하면서 무기의 휴대로 막강한 경찰권을 행사하려고 하고 있고, 일각에서는 사법경찰권까지 요구하고 있다.

이에 대하여 프랑스 정부에서는 실업자구제책의 일환으로 치안보조요원을 수천명 선발하여 국립경찰의 경찰관과 같이 치안취약지역을 순찰하도록 하는 한편 내무부장관이 시자치경찰관의 총기휴대 금지를 입법화하고 있고, 이에 반대하는 시경찰관들이 시위를 하기도 하였다.

4. 시사점

프랑스의 경우 중앙과 지방의 경찰권과 관련하여 '견제와 균형'을 위한 제도적 장치가 마련되어 부분적이기는 하지만 중앙의 경찰권한을 약소하게나마 분산시키려는 노력이 있었던 것으로 평가할 수 있다. 특히 프랑스는 국가의 치안질서유지는 오직 국가경찰만이 수행해야 한다는 시각에서 벗어나 기초 자치단체 차원에서 주민들에게 더 많은 치안서비스를 제공하고자 노력하는 지방자치 이념을 살리고자 하였다. 프랑스 자치경찰은 주민봉사가 기본임무이므로 정치적으로 이용될 소지는 거의 없는 것으로 판단되어 정치적 중립성 확보에 문제가 없다는 점에서 시사하는 바가 크다.

제6절 이탈리아

이탈리아 헌법은 인신의 자유의 불가침을 보장하면서 영장제도와 그 방식에 대하여 법률주의를 채택하고, 법률로 규정된 필요하고 긴급한 예외적인 경우에는 공안관헌이 잠정조치를 취할 수 있고, 다만 48시간 이내에 사법기관에게 통지되어야 하며, 그 뒤 48시간 이내에 사법기관의 승인을 받도록 하

고 있다(헌법 제13조). 또한 법으로 미결구금의 최대한을 규정하도록 하고 있고(헌법 제13조 제5항), 주거의 불가침 조항에서도 법률에 정해진 경우와 방식에 의해서만 사찰, 수사, 압수를 행할 수 있도록 하며(제14조 제2항), 재판을 받을 권리와 변호의 권리를 불가침의 권리로 규정하고, 무자력자에 대하여도 변호를 보장하고 있으며, 형사법 원칙에 따라 죄형법정주의도 명문화하고 있다(제24조, 제25조). 나아가 무죄추정의 법리와 형사책임의 일신전속 원리도 규정하고 있다(제27조).[208]

지방조직은 道와 기초자치단체에 편성되어 있고, 103개 道의 수도에 道경찰국 설치·운영되고 있다.

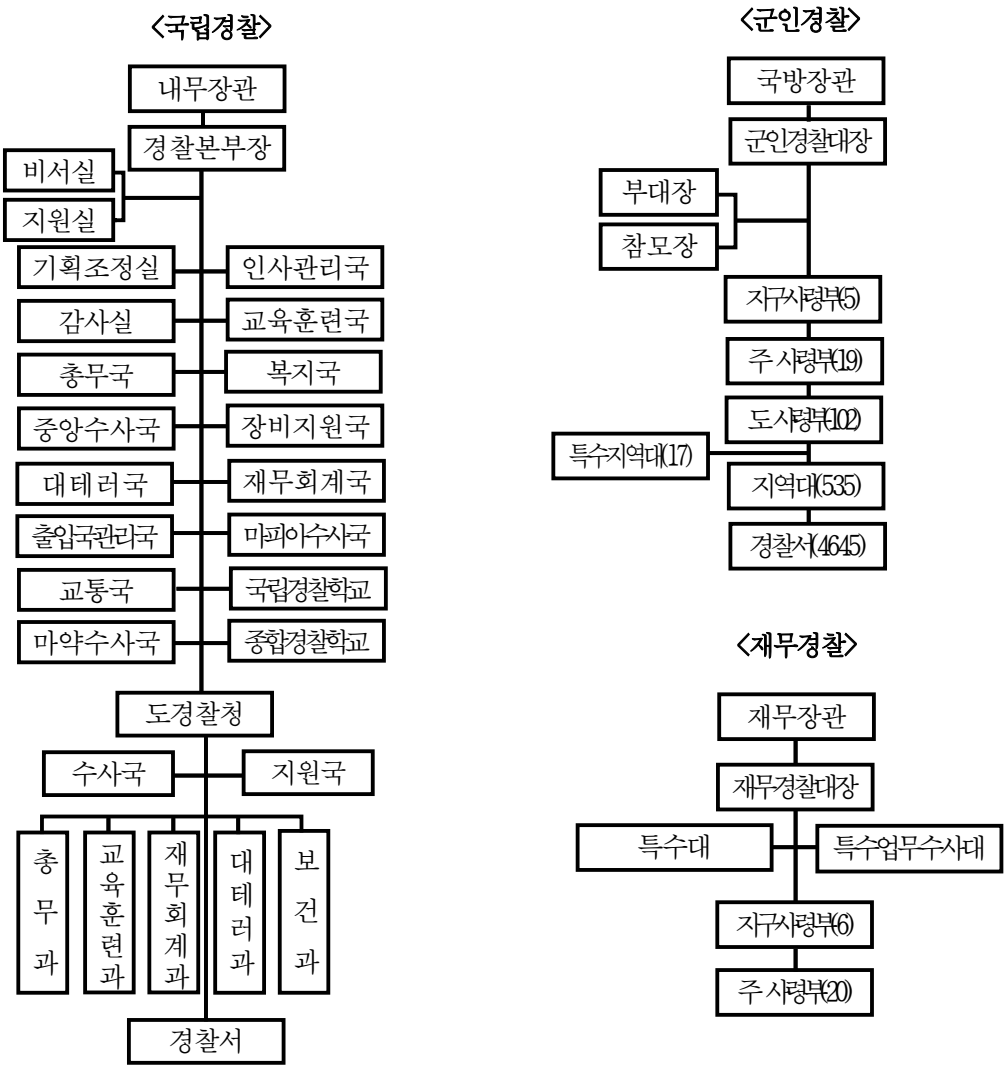
1. 국가경찰

이탈리아의 국가경찰은 내무부 소속의 국가일반경찰, 국방부 소속의 군인경찰, 재무부 소속의 재무경찰로 구성된다. 국가일반경찰은 11만여명의 경찰관과 8천여명의 민간인으로 구성되며, 내무부의 4개국(국가경찰총국, 국내총괄국, 이민국, 긴급재난국)중, 국가경찰총국에서 국가일반경찰을 지휘한다.

이탈리아에는 아래 <그림 4-4>와 같이 국가군경찰(주로 농어촌 지역 관할)이 있다. 군경찰은 국방부 소속으로 평상시에는 내무부장관 지휘를 받는데 그 인력은 12만여명('06년)이며 일반경찰과 동일하게 기능하고 있다. 다음으로는 국가재무경찰이 있는데 이는 마약·위조지폐 단속, 식품위생 감시, 불법재산도피 방지, 국경 밀수입 방지 및 검문검색 등 담당한다. 인력은 7만여명이며 지휘권은 재무부장관에 있다.

208) 신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010, 129면 이하. 참조

<그림 4-4 > 국가경찰 조직체계도



2. 자치경찰 특징

자치경찰의 지휘·감독권 소재에 대하여 주 자치경찰은 주지사가 지휘·감독하고, 도 자치경찰은 도지사의 지휘를 받는 경찰본부장이 지휘·감독한다. 자치-국가경찰간 협력에 대해서는 기본적으로 자치경찰은 소속 기초자치정부에 소속되어 효율적인 업무 수행을 위해 관련 국가경찰기관의 사전요청·시장의 사전동의 하에 합동근무를 실시하기도 한다.

수사권 즉 사법경찰기능에 대해서는 국가경찰이 수행, 자치경찰은 법에 위

임된 범위 내에서만 수행하고 있다. 자치경찰이 사법경찰기능 수행시 국가사법경찰기관의 상위 명령에 따라 업무를 수행하고 있다.

* 도지사는 공공질서 유지의 일반적 책무만 있음

1) 사무

자치경찰 사무는 시 경찰에서 주로 담당하고 주·도 자치경찰은 제한적인 분야를 수행한다. 다만 5개 특별자치주(Sicilia, Sardegna, Valle d Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Trentino-Alto Adiege)의 경우 다음 <표 5-5>와 같이 국가사무의 일부를 수행하고 있다.

<표 5-5 > 일본의 자치경찰사무

구분		사무
주경찰	일반 주 (15개)	·주 법령의 보호 및 보호 ·비상사태나 재해에 따른 구호업무 ·관할내의 대기·동물·삼림·하천·호수 등 환경보호와 관련된 업무
	특별 자치주 (5개)	·관할구역내의 범죄예방 ·법원보조 ·운전학원 관리 ·주민등록업무 및 외국인관리 ·추행행위 단속 ·마약 단속 ·상거래 사범 단속 ·문서위조 ·도로표지판·이정표 관리 ·환경보호 관련 업무
도 경찰		·관할내의 대기·동물·삼림·하천·호수 등 환경보호와 관련된 업무 ·도 관할 고속도로 순찰업무
시 경찰		·시 법령의 준수 여부 감시 ·자치경찰에 위임된 행정법규 집행 위반사범 단속 ·교통소통의 관리 ·공공질서 유지 ·범죄예방 순찰 ·공공시설의 보호 및 관리 ·자연재해 및 재난, 개인의 사고에 대한 구호조치 ·법에 위임된 범위 내에서 사법경찰 업무 수행 ·사법부의 책임하에 범죄소탕, 범인수색, 범죄상황보고 등 사법경찰 보조기능 담당

2) 예산

자치경찰재정부담은 자치단체 자체예산 충당 원칙, 단 시설·차량비로 국가에서 1년에 500만 유로를 지원받고 있다. 자치경찰의 효율적 업무수행 위해

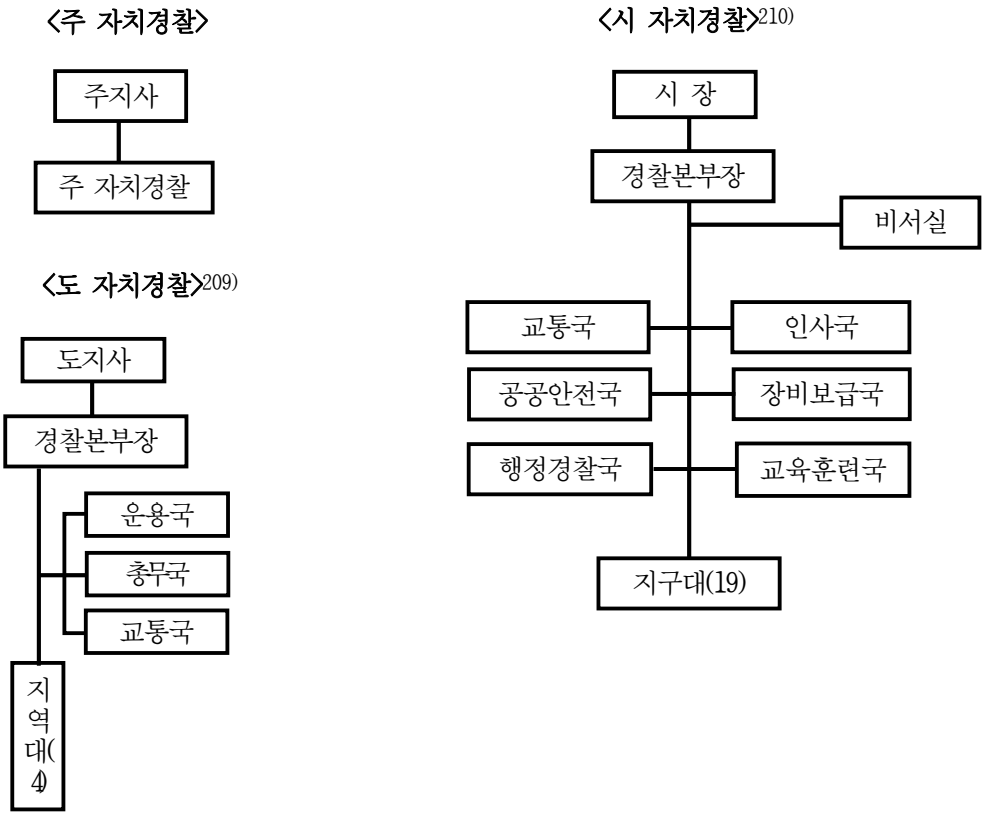
주정부에서도 재정지원하고 있다.

3) 조직

자치경찰법에서 자치정부별 자치경찰 관련 조례를 제정할 수 있다. 자치경찰은 道, 市에 설치, 州에는 자체 경찰조직을 설치하기도 하고, 별도 설치없이 치안조직을 운영하기도 한다. 시 자치경찰은 시장 및 시장의 권한 위임을 받은 시의원의 지휘를 받는 자치경찰의 장이 지휘·감독한다.

이탈리아 자치단체는 자치경찰법에 의해서 모두 자치경찰을 보유할 수 있다. 아래 자치경찰조직표는 로마를 중심으로 한 자치경찰조직 표이다. 로마시와 로마 도는 광역자치단체인 Lazio 주 정부 산하이이다. Lazio 주 자치경찰은 주지사 산하에 있으며 국가 긴급사태시에 자치단체를 조정하기 위하여 설치되어 있기 때문에 집행적 성격보다 기획적 업무를 수행하는 기관이다. 때문에 주 자치경찰은 조직규모가 매우 적다.

<그림 4-5> 이탈리아 자치경찰 조직체계도



로마도자치경찰(Polizia Provinciale)은 <그림 4-5>에서 보는 바와 같이 경찰본부(Comando Centrale)와 4개 지역대(Distaccamenti Territoriali)[211]로 구성된다. 로마에 위치한 경찰본부는 본부장(Comandante)과 운용조정국(Coordinamento Operativo), 총무국(Affari Generali e Logistica), 교통국(Servizi di Polizia Strale)으로 조직되었다.

4) 인사

이탈리아의 자치경찰은 시 단위가 주나 도 보다 훨씬 크다. 로마 시 자치경찰(Polizia Municipale, Vigili Urbani)[212]인 경우에 조직규모를 보면 6국 1실의 경찰본부와 19개 지구대로 조직되어 있으며, 7계층의 계급[213]에 약 6,800여명의 경찰관으로 구성이 되어 있다. 그 규모가 도 자치경찰의 20배이상 크다.

3. 시사점

이탈리아 자치경찰은 기술한 바와 같이 보충성의 원칙에 의해서 시 단위 자치경찰이 자치경찰의 중심이라고 할 수 있다. 그리고 주, 도, 시의 자치경찰은 각각 독립적으로 업무를 처리하기 때문에 상하관계가 아닌 수평관계를 형성하고 있다. 따라서 상급단체인 주, 도 자치경찰이 시 자치경찰을 지휘·감독할 권한과 책임이 없는 점에서 시사하는 바가 크다.

제7절 스페인

스페인은 입헌군주국가이면서 내각제를 채택하고 있는 나라다. 지방자치단체는 주정부와 도 정부, 시정부가 있는데 이 중에 실질적인 지방자치단체는 주 정부와 시 정부이며 도 정부는 특정한 국가업무를 수행하는 특별지방행정기관 형식으로서 도지사는 중앙정부가 임명한다.

---

209) 로마道 자치경찰의 경우를 예시함

210) 로마市 자치경찰의 경우를 예시함 (http://www.comune.roma.it/info_citation/schede/carte/cartapm/pm_cs_01.htm)

211) Brace, Colleferro, Fiumicino, Tivoli

212) 로마시 홈페이지 (http://www.comune.roma.it/info_cittadino/schede/carte/cartapm/pm_cs_01.htm) 참조

213) Agente e Istruttore di Polizia Municipale(순경) - Istruttore di POlizia Municipale "Anziano"(경사) - Instruttore Direttivo(경위) - Istruttore Direttivo "Anziano"(경감) - Funzionario Direttivo(경정) - Drigente(총경) - Comandante del Corpo(경찰본부장)

스페인헌법의 경우는 인신구속제도와 형사피고인의 권리와 관련하여 보다 자세한 규정을 두고 있는데, 예방적 구금은 최고 72시간의 기간이 경과 후 체포자 석방 또는 재판소의 처분에 위임되어야 한다고 규정하고 있고, 현행범의 경우를 제외하고는 권리자의 동의 또는 재판소의 결정 없이는 주거에의 침입이나 검색이 금지되며(제18조 제2항), 변호인의 변호 및 원조와 고발에 관한 정보를 받을 권리, 부당한 지연이 없는 공개재판을 받을 권리(제24조 제2항)를 규정하고 있으며, 또한 죄형법정주의도 아울러 규정하고 있다(제25조 제1항). 특기할 점은 스페인의 경우 검찰과 경찰의 조직과 임무 및 그 지휘관계까지 헌법에 특별히 규정해 두고 있다는 것이다.[214]

1978년 「헌법」 제148조 제1항 22호에 자치경찰의 법적 근거를 명시하고 기본법에서 지방경찰에 대한 조정 및 기타 권한을 가진다고 규정하고 있다. 헌법근거 규정에 이어서, 기초자치정부는 지방자치기본법 및 각 자치지역의 법률 및 시의 조례규약 등에 근거하여 자치경찰을 창설 및 운영하고, 기초자치정부가 창설한 자치경찰은 자치정부의 관할지역 내에서만 권한을 행사할 수 있다.[215] 스페인의 경우, 州정부 중심의 연방제에 가까운 국가로서 각 주마다 차별된 치안시스템을 운영하고 있으며, 비록 기초자치단체에서도 자치경찰을 실시하고는 있으나 원칙적으로 주경찰 중심의 자치경찰제라고 할 수 있다. 또한, 어느 주에서는 한 지역에 소속이 다른 3개의 경찰(국가·주·시)이 공존하고 있는 등 우리와는 도입 배경과 여건, 제도 운영 등 여러 측면에서 전반적으로 상이하기 때문이다.

스페인은 오랫동안 민족 간에 갈등이 지속적으로 이루어지고 있는 다민족 국가이기도 하다. 특히, 바르셀로나를 중심으로 하는 까딸루니아 민족은 아직도 스페인 민족에 동화되기를 지극히 거부하고 있다. 이러한 영향은 자치경찰에도 큰 영향을 미친다.

1. 국가경찰

<그림 4-6>에서 보는 바와 같이 내부부 장관 산하에 국가경찰인 국립경찰과 군인경찰이 있으며, 지방자치경찰로서는 주 경찰과 기초자치단체 경찰이 있다. 국립경찰은 2만이상의 도시에 설치되어 있고, 군인경찰은 2만이하의 지

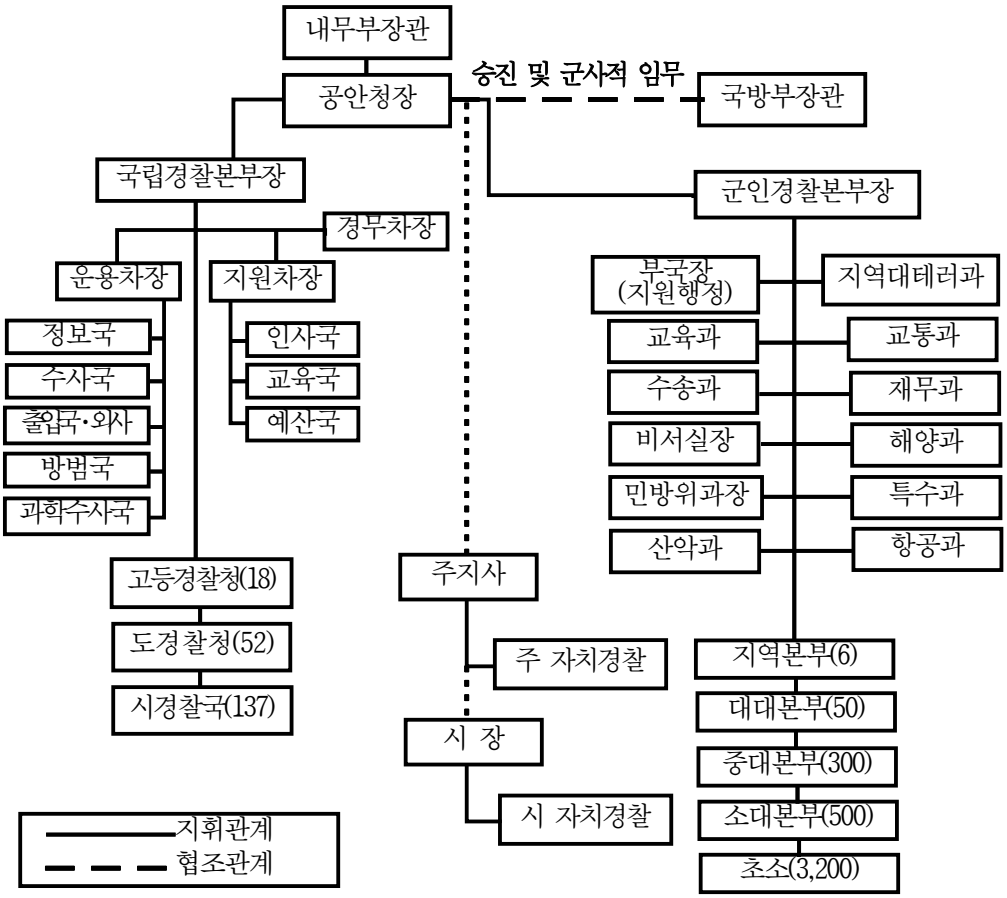
---

214) 신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010, 105면 이하. 참조.

215) 스페인 헌법에서는 각 자치단체는 경찰력을 창설할 수 있다고 규정하고 있으며, 자치경찰은 주(광역) 경찰과 시(기초) 경찰로 구분할 수 있는데, 실제 주 경찰은 전체 17개 광역자치단체중 3곳에서, 시 경찰은 7,800여개 기초자치단체중 5,500여곳에서 운영되고 있음. 또한, 최근 주 경찰제도는 국가경찰을 대체하는 경향으로 나아가고 있다. 스페인의 기초단위 자치경찰모델 역시 프랑스 모델을 벤치마킹하였다고 볼 수 있다.

역에 설치되어 있다. 따라서 소인구 중심의 도시가 훨씬 많기 때문에 국립경찰보다 군인경찰기관과 경찰관이 많을 수밖에 없다. 또한 스페인은 자주 내전과 외침을 받았던 나라이다. 이슬람에 400년 통치를 받았던 기억도 있는 나라다. 이렇게 내·외란을 오랫동안 겪다 보니까 경찰과 군인의 구분이 뚜렷하게 나눌 수 없었다. 그래서 군인경찰이라는 특이한 제도가 있다. 유럽에서 군인경찰은 이태리, 프랑스도 있다. 이들 국가도 스페인과 마찬가지로 내·외란을 많이 겪은 나라들이라는 공통된 특징은 지니고 있다. 군인경찰은 왕의 경찰이다. 왕이 전국을 통치한다는 과시와 함께 오지에 내·외란을 막기 위하여 군인경찰을 창설한 것이다.

<그림 4-6> 스페인의 경찰조직체계도



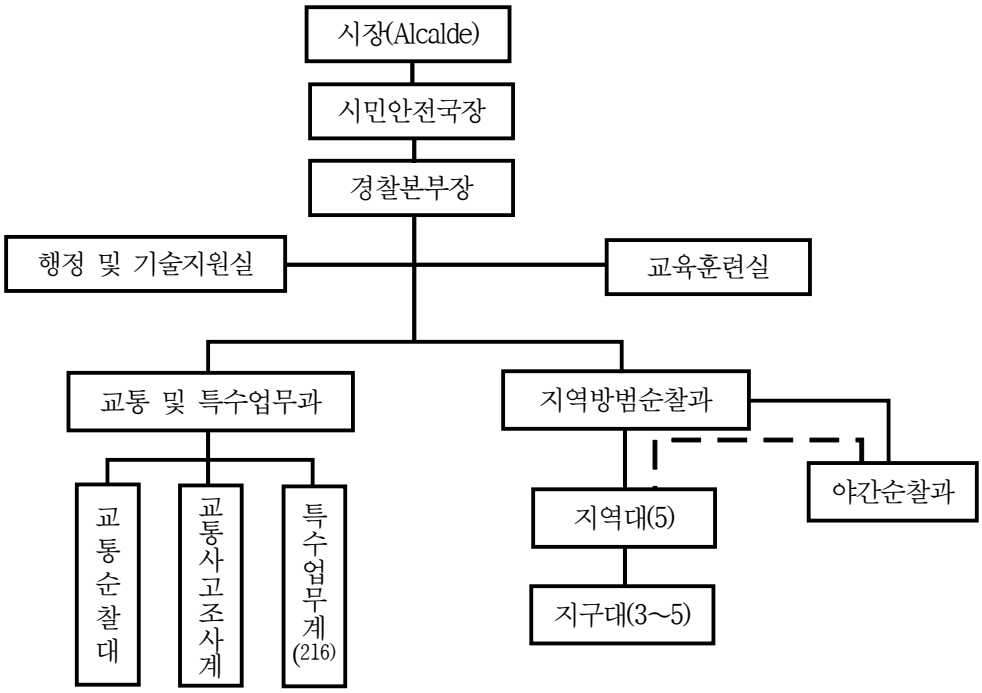
2. 자치경찰제도

스페인 헌법은 17개 주(州)와 행정의 기초단위인 시(市)경찰에 자체적으로 경찰력을 보유할 수 있는 권한을 명시하고 있다. 주(州)경찰인 광역 자치경찰은 자치경찰 고유 기능, 국가경찰과 공조 관련기능, 국가경찰과 공통된 기능 등의 기능과 사무를 수행한다. 기초자치단체에서도 자치경찰을 실시하고는 있으나 원칙적으로 주(州)경찰 중심의 자치경찰제라고 할 수 있다.

첫째, 스페인 경찰운영의 큰 특징은 선택제라는 점이다. 자치경찰의 실시는 선택제다. 스페인은 총 17개 주로 구성되어 있지만 이 중 3개 주만이 광역자치단체 수준에서 자치경찰을 도입하고 있다. 이 3곳 모두가 소수 민족으로 이루어진 주다. 기초자치단체인 시도 마찬가지다. 스페인에는 기초자치단체가 약 8100개 정도가 있는데 자치경찰이 실시되는 곳은 약 5500개 정도다. 자치경찰이 실시되지 않는 곳은 국가경찰이나 군인경찰이 자치경찰의 역할을 대행하고 있다.

둘째, 실시단위는 주정부와 기초자치단체에서 실시되고 있다. 스페인의 자치경찰 도입단위는 광역와 기초자치단체이다. 광역자치단체는 17개 중 4곳이었다가 최근에 1곳(발렌시아)이 폐지를 하여 지금은 3곳에서 실시되고 있다. 기초자치단체는 약 5500개 도시에서 실시하고 있다. 여기서 주목해야 할 점은 기초자치단체는 소속 광역자치단체의 자치경찰 실시 여부에 상관없이 자치경찰을 실시하고 있다는 점이다. 따라서 스페인의 자치경찰은 철저하게 해당 자치단체의 책임 하에 실시하고 있음을 알 수 있다. 스페인의 수도인 마드리드 자치경찰의 조직도가 <그림 4-7>이다.

< 그림 4-7 > 마드리드시의 자치경찰조직도



스페인은 국가경찰과 자치경찰간 및 광역자치경찰과 기초자치경찰간의 분쟁을 우려하여 그 조정을 위한 협의체를 두고 있다.

셋째, 스페인 자치경찰사무에 대하여 「경찰조직법」제5권에 규정하고 있다. 지방경찰은 기본적으로 수행하는 임무는 지방정부의 기관, 시설과 건물의 보호, 관할지역 내의 교통통제 및 신호체계 관리, 교통사고의 처리 및 보고(국가경찰에 보고), 자치정부 관할 내의 행정경찰사무 수행 및 자치정부 조례 및 시장령 집행 등이다. 또한 스페인「지방자치기본법」에서 자치경찰의 임무를 규정하고 있는데, 제10조에서 행정 및 공공 행정조직은 당해 권한 행사 범위에 있어 상호, 정보, 협력, 조징 및 존중해야 하며, 제21조에서는 시장은 협의체의 의장이 되며, 시 경찰본부의 운영 및 제25조 기초자치정부는 국가와 자치주가 정한 법령의 범위 내에서 공공장소의 치안유지, 도시지역에서의 차량과 주민에 대한 교통질서 유지 등 업무를 담당한다.

넷째, 프랑스와 마찬가지로 자치단체가 자치경찰의 예산을 부담한다.

다섯째, 1986년 「경찰조직법」에서 자치경찰 직군을 인정하고 있으며, 동법 제39조에서 자치경찰 조직상의 운영, 교육, 임용, 파견 등 직무조건 등을 규

216) 가정보호, 환경, 시장보호, 경비를 위한 기동부대가 소속되어 있다.

정하고 있다. 스페인 자치경찰 조직은 지역별 인구수에 따라 지역정부경찰과 기초자치경찰로 구분한다.

여섯째, 스페인 경찰의 인사관리는 지역정부경찰과 기초자치경찰로 구분한다. 먼저, 지역정부가 임명하는 지역정부경찰 지휘자는 내무부 전문직 과정을 이수해야 한다. 또한 자치지역정부가 지역정부경찰의 선발, 승진 및 교육 등 자율적인 책임을 진다. 기초자치경찰의 경우 자치경찰의 총 인력 5만 명은 1,700여 개 단위조직으로 구성되어 전체 기초자치정부 중 20% 이상의 기초자치정부가 자치경찰조직을 가지고 있다.

3. 시사점

스페인의 자치경찰제는 지방정부가 선택할 수 있는 제도이다. 스페인은 총 17개 주로 구성되어 있지만 이 중 3개 주만이 광역자치단체 수준에서 자치경찰제를 도입하고 있다. 그 이유는 예산확보문제가 가장 중요한 전제조건이기 때문이다. 스페인의 자치경찰은 지역정부와 기초지방정부차원에서 각각 자치경찰제를 도입 운영할 수 있으며, 철저하게 해당 자치단체의 책임 하에 실시함에 있어서 자치단체가 자치경찰 예산을 부담한다는 측면에서 시사하는 바가 크다.

제8절 각국 경찰제도의 비교

1. 국가경찰과 자치경찰과의 관계

이상 7개국의 자치경찰제를 다음과 같이 정리할 수 있다.

〈표 5-6〉 7개국 경찰제 비교

구분		한국(법안)	미국	영국	독일	프랑스	스페인	이탈리아	일본
제도개요	형태	이원 (국가,자치)	자치,연방	자치	주단위 자치	이원 (국가,자치)	이원 (국가,자치)	이원 (국가,자치)	통합 (국가+자치)
	법적근거	지방분권특별법 자치경찰법	수정헌법	경찰법	Bonn 기본법 (헌법)	지방자치법	헌법, 경찰조직법	헌법, 자치경찰법	경찰법
	도입단위	기초 (시군자치구)	단위 불문	광역(county)	주 (시도 개념 ×)	기초 (commune)	광역·기초 (주 시)	광역, 기초 (주,도,시)	광역 (도도부현)
	선택실시	보장	보장	-	-	보장	보장	보장	-
조직	소속	시,군,자치구	분권화(주, 자치단체별)	도 경찰위원회	주 내무부	시장	주지사,시장	주지사,도지사,시장	도도부현공안위원회

	규모	20~120명 이내	10명이내 ~3만명 이상	50명 이하~ 250명 이상	3천명~4만명	1~100명이상	시경찰 1~2천명 이상	로마도 290명, 로마시 6,800명	전체 90%인력
인사제도	경찰장 (인사권자)	독임제 (시장,군수, 구청장)	독임제 (선거,주지사, 시장,시의회)	독임제 (내무장관, 지방경찰위원회)	독임제 (주 내무장관)	독임제 (시장)	독임제 (주지사,시장)	독임제 (주지사,도지사시장,시의원)	독임제 (국가공안위원회)
	신분	지방공무원	지방공무원	지방공무원	주 공무원	지방공무원	지방공무원	지방공무원	지방공무원
	교육	국가경찰 위탁	주 경찰학교	국가	연방, 주	국가경찰 위탁(협약)	자체	자체	자체
	인사교류	인정 (의무화)	없음	가능	불가능	없음	자치주 내	도시경찰 내	인정
	계급체계	7계급	각 주별 체계· 명칭 상이	지방청별 조금씩 다름	통일	조직별 상이	주마다 다름	자치단체별 다름	모두 9계급 동일
사무처리	자치경찰사무	생활법규집 행특별사법 경찰	범죄예방~ 호송 등 다양	모든 경찰사무	지역치안 전담	행정경찰 중심	행정경찰 중심	행정경찰 중심	모든 경찰사무
	사무성격	공동수행	자치	자치	자치	기관위임	기관위임	기관위임	단체위임
	국가경찰 관계	협약	상호협력 ~ 위임(다양)	국가 간접통제	상호대등	조정협약	국가경찰 기능 보완	상호협력 (협력의정서)	국가 조정 통제 인정
	국가경찰 지도감독	사무에 대한 지도감독 감사	자치경찰 요청없이 개입 불가	내무장관이 결정	비상사태 발생시	조정협약	보충적 개입	국가의 사전요청, 시장 사전 동의시	경찰청, 관구경찰국 조정 통제
	자치경찰 수사	특별사법경 찰사무 수사권	독자적 수사권 보유	모든 수사활동	예방경찰과 수사경찰 분리	사법경찰리 보조자	사법경찰 보조기능	사법경찰위임 범위 내	수사의 주체
재정	예산	자치단체 부담, 국가 일부지원	자치단체 부담	국고보조1/2	각 주별 자체 부담	자치단체 부담	자치단체 부담	자치단체 부담	자치단체 부담, 일부 국가지원
자치경찰 통제	위원회	치안행정위원회 지역치안협의회	경찰위원회 경찰위원	지방경찰위원회런던경찰위원회	없음	자치경찰 자문위원회	치안정책위원회 치안위원회 지역치안위원회	공안위원회, 지방자치경찰 고문회	공안위원회 (국가,도도부현)
	자의 운영 방지	자치경찰사무 지도감독, 감사	독자적 운영 보장 (간접감독)	내무성 (재정·인사 규칙·교육 ·정책 등) 지방경찰위원회	연방의회 주의회	내무장관 감사권, 임명도지사 총괄지휘권	지역조정위원회 지역안전위원회	시장 책임	국가(도도부현)공안위원회, 재정보조, 도도부현 지사 지방의회
	긴급사태조치	경찰청장 (지방청장) 지휘권	국내안보부 신설	내무장관 원조 명령권	연방정부 지휘권	도지사 비상조치권	협조	사전 협정	경찰청 장관 지휘

위 7개국 자치경찰제를 유형화 하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

1) 제 1 모형 : 국가경찰 주도형 자치경찰

이 모형은 자치경찰은 국가경찰의 지류라는 개념인식에서 출발한다. 자치경찰은 경찰의 한 부분이기 때문에 모든 조직운영의 기저는 국가경찰과 함께

가야 한다고 주장한다. 따라서 자치경찰은 국가경찰에서 분리될 수 없으며 최종적으로는 국가경찰의 통제와 관여 여지가 남아 있어야 한다고 주장한다. 이러한 주장은 국가경찰과 독립되어 운영되고 있는 스페인, 이태리 등에서 볼 수 있는 국가경찰, 군인경찰, 자치경찰, 재정경찰 등 다원적 경찰은 있을 수없는 것으로 인식하게 된다. 그리고 이 주장은 지방경찰위원회의 구성에 국가경찰이 자치경찰의 구성과 운영에 주도권을 가지는 것은 당연하다고 생각한다.[217]

결론적으로 이 모형은 자치경찰은 국가경찰에 종속되어 있는 모형이라고 할 수 있다.

2) 제 2 모형 : 지방자치단체 주도형 자치경찰

자치경찰은 자치조직내의 하나로 보는 것이다. 따라서 자치경찰의 조직운영은 전적으로 지방의회의 통제와 자치단체장의 지휘를 받도록 해야 한다는 것이다.

인사도 마찬가지다. 지방자치의 원리인 기관의 자기 선임의 원칙에 의해서 자치경찰의 장도 당연하게 자치단체에서 독점적으로 행사해야 한다고 주장한다. 그리고 자치경찰관이 지방공무원이 되는 것은 당연한 것으로 받아드린다. 감독과 통제도 지방자치법에 의하여 국가가 지방자치단체에 하고 있는 수준에 한할 뿐 따로 국가경찰에 의해서 감독과 통제 건수가 늘어나는 것에 대해서는 거부하는 입장이다.

자치경찰의 사무도 경찰의 본래 기능과 관계없이 자치단체 주민들이 가장 필요로 한 것이 무엇인가와 이 사무를 처리하는데 필요한 강제력은 어느 정도이어야 하는가를 결정하면 된다고 생각한다. 자치경찰은 주민의 대표기관인 자치단체의 일부 조직으로서의 역할과 책임을 가지고 있어야 한다. 이 모형은 자치경찰과 국가경찰의 관계는 독립적 관계라고 할 수 있다.

제1모형은 국가경찰과 주로 경찰행정학자들이 주장을 하였고, 제 2모형은 자치단체와 지방자치전공학자들이 주장하였다. 제1모형을 지지하는 사람들은 제2모형을 '무늬뿐인 자치경찰', '마지못해 하는 자치경찰'이라고 비판했고, 제2모형을 주장하는 사람들은 제1모형은 결코 자치경찰이 아니며 국가경찰만을 위한 자치경찰이라고 혹평을 하였다. 이러한 갈등은 지금까지도 여전히 해소되지 못하고 그대로 남아 있다.

2. 외국 사례의 시사점

미국, 영국, 일본, 프랑스, 독일, 스페인 등 여러 국가들은 각각 서로 다른

217) 허경미, 경찰청 자치경찰제안의 문제점 및 대안, 한국공안행정학회보, 제16권,2003.1.

역사와 전통속에서 독자적인 경찰제도를 발전시켜 왔다.[218] 이원적경찰체제의 대표적인 국가는 영국과 일본, 등을 들 수 있는데 이들 국가의 경찰은 서비스적 기능과 질서유지자로서의 기능을 적절히 조화시키고 있으며 경찰사무를 국가사무와 지방사무로 구분하여 처리하고 있다. 그런데 이와 같은 경찰형태의 분류는 매우 상대적인 의미를 가지고 있을 뿐 절대적인 것은 아니다. 예컨대 자치경찰체제를 가진 미국은 연방정부의 각 부처에서 연방수사국(FBI: 법무부), 마약단속국(DEA: 법무부), 알콜 · 담배 · 무기국(ATF: 재무부), 특별업무국(SS: 재무부) 등을 설치하여 자치경찰의 문제점을 보완하고 있다. 또한 국가경찰체제를 가진 프랑스는 인구 2만명 이하의 경우에는 부분적으로 자치경찰을 운영하고 있다. 따라서 각 국가의 자치경찰제도를 동일한 선상에서 평면적으로 비교하는 것은 각각의 자치경찰제도가 갖고 있는 특징 등을 간과할 수 있다. 이상에서 각 국가별로 자치경찰을 비교해본 결과 우리나라의 실정에 맞는 자치경찰제도를 도입하여 운영할 필요가 있다.

무엇보다 지역사회와 협력하고 주민들이 참여하는 커뮤니티 폴리싱 제도가 범죄예방 정책에서 그 효용성이 인정되는 가장 큰 이유는 사회적 자산의 역할이 강조되고 있는 현대사회에 특수성에 기인한다고 할 수 있다. 선진외국의 경찰제도를 검토한 결과, 지역사회 중심의 자치경찰제 도입이 필요하다.

218) 안영훈, 「유럽형 자치경찰제도 모델분석」, 치안연구소, 2005년, 139면 이하.

제6장 지방자치단체의 사법참여 방안

제1절 기본방향

서론에서 이미 언급한 바와 같이 최소한 국민이 사법접근성의 미비로 재판청구권을 포기하는 일이 생기지 않도록 지역적으로 분산되고 분권화되어야 하는 문제에 대해 지방사법기관의 발전방향은 시스템의 효율성, 국민친화성과 투명성이라는 기준을 가지고 각 사법기관에 대해 민주적 통제 제도 도입, 독립성 확보, 효율적 운영 보장으로 크게 3가지로 나누어 제시하기로 한다.

1. 각 사법기관에 대한 민주적 통제 제도 도입

법원에 대한 국민의 접근권 및 사법의 민주화, 사법권력의 근원이 바로 국민이라는 점을 고려하면 지나치게 중앙집권화된 국가사법은 바람직하지 않은 것으로 보인다. 우선 첫 번째, 사법의 지방분권화도 함께 고려할 수 있도록 인사권의 행사가 중앙집중이 되어 있는 것을 지방의 사법기관의 인사권도 획일적 임용에 대한 지방의회나 지방자치단체에 의한 통제장치가 필요하다. 이미 앞에서 언급한 것처럼 법관은 법원의 구성원으로서 사법권의 독립에 있어서 핵심이라 할 수 있다. 그런 점에서 법관의 임명과 충원 및 인사는 무엇보다 중요한데, 현행 헌법은 제101조 제3항에 법관의 자격에 대하여 법률에 위임함으로써, 법관의 자격에 대하여 법정주의를 채택하고 있다. 이러한 헌법의 태도는 1948년 헌법 제76조 제3항에서 규정한 이후 지금까지 변함이 없다. 일반법관의 임명권을 대법원장에게 일임함으로써 인사독점의 폐해가 발생할 수 있다는 점에서 현행 헌법은 대법관회의의 동의라는 절차를 추가하여 외형적으로 통제장치를 마련하고 있다. 우리나라 역대 헌법에서 법관의 임명제도를 보면 다음과 같다.

<표 6-1> 우리나라 역대 법관의 임명제도

구분	대법원장	대법관	일반법관
제1공화국 헌법	대통령의 임명 후 국회의 승인	규정 없음	규정 없음
제2공화국 헌법	선거인단이 선출, 대통령 확인	선거인단이 선출, 대통령은 확인	대법원장이 대법관 회의

			결의로 임명
제3공화국 헌법	법관추천회의 제청-국회동의-대통령임명	대법원장이 법관추천회의 동의를 얻어 제청-대통령임명	대법원장이 대법관회의 의결로 임명
제4공화국 헌법	대통령이 국회의 동의를 얻어 임명	대통령이 대법원장의 제청에 따라 임명	대통령이 대법원장의 제청에 따라 임명
제5공화국 헌법	위와 같음	위와 같음	대법원장이 임명
제6공화국 헌법	위와 같음	대통령이 국회의 동의를 얻어 임명	대법원장이 대법관회의의 동의를 얻어 임명

아무튼 법관의 임명과 관련하여 헌법이 그 기본절차를 규정한 것은 헌정사를 통하여 드러난 문제를 해결하려는 것이다. 이는 임명권 행사를 통하여 발생할 수 있는 법원에 대한 영향력을 차단하기 위한 것이다. 그렇지만 현행 헌법규정 역시 대법원장에게 임명권을 부여한 이상 대법관회의의 동의라는 통제장치가 있다 하여도 임명권행사의 오·남용을 차단하기는 쉽지 않을 것이다.

둘째, 국민의 신속한 재판받을 권리와 공정한 재판받을 권리를 침해받지 않도록 특히 지역차에 따른 지연이 발생하지 않도록 해야 한다. 시민의 법의식이 변화됨을 계기로 하여 상승의 경향을 보이고 있으며 특히 도시화된 지역에 있어서 많은 잠재적인 사건들이 소송이 지연되는 한 원인이 되고 있다. 사건의 양적부담뿐만 아니라 질적변모에 따라 법원에 질적부담의 가중을 초래하며, 이와같은 사건수의 증대 및 새로운 전문분야의 확대에 따른 사건의 복잡 곤난에 대처하는데 충분한 고려를 하지 않을 수 없다. 사법의 분권화의 목적은 지역시민과 국민에게 친숙한 사법제도의 도입 및 실현을 위해서도 필요하다. 무엇보다 지방자치제도가 정착을 하면서 해당 지역민을 중심으로 사법접근권의 충실한 보장을 위해 전국적으로 지방법원 단위에 항소법원을 설치하여 달라는 요구가 빗발치고 있다.

셋째, 법원의 기관구성이 획일적이어서 임용· 승진제도를 합리화할 필요가 있다. 현재 우리나라는 중앙집권적 획일적 사법제도를 가지고 있어서 (프랑스·일본등), 독·미 등의 사법권분산방식을 취하고 있는 나라에서 볼 수 없는 특이한 문제, 예컨대 사건의 대도시집중, 그것을 반영하는 법원간의 실질적격차의 발생 등 이에 따르는 법관인사의 곤난성이라고 하는 문제가 생기는 것에 대한 유효한 대안으로 사법의 지방분권을 강구할 수 있다.

2. 각 사법기관의 독립성 확보

사법기관의 독립성은 법적 판단의 독립성을 말한다. 우리나라에서 '법관의 독립'이라는 주제는 우선 헌법학 차원에서 법치국가와 권력분립의 한 내용으로서 논의되었는데, 그 논의가 대개 추상적인 이념의 차원에서 머물렀고 개별·구체적인 사례를 매개로 현실감 있게 이루어지지 못했다.

또한 1990년대 문민정부가 들어선 이후 사법개혁은 계속해서 우리 사회의 주제가 되었다. 그동안 사법개혁은 지속적으로 추진되었고, 2000년대에 오면서 과거사 청산문제와 결부되어 과거 시국사건들이 재심절차를 거쳐 오판을 시정하고 있으며,[219] 지속적으로 법과 제도가 개선되고 있다. 이렇게 사법부가 자체적으로 개혁을 통한 발전을 꾀하면서 국민의 신뢰를 회복하고 본연의 자세를 갖기 위한 노력을 경주하고 있지만, 그 진정성이 국민에게 전달되고 있는지 여부는 불확실하다. 이는 근래에 발생하여 사회적 논란의 대상이 된 사건들을 보아도 알 수 있다.

연혁적으로 사법부의 독립은 근대적 법치국가에서 권력분립의 한 내용으로서, 입법권과 행정권으로부터 사법권을 보호하여야 한다는 이념에서 비롯된 것이다. 물론 아직도 우리나라를 포함한 대부분의 나라에서 특히 최상급법원 법관의 인사제도를 매개로 입법권과 행정권이 사법권에 영향을 미치고 있고, 집권세력이 법관임명권을 남용하여 사법부의 지형을 인위적으로 바꾸고 특정 사건에 영향을 미치고자 하는 시도가 끊이질 않고 있다. 이러한 점에서 법관 인사 등에 지방 또는 주민의 관여가 사법권의 독립을 해하는지 여부에 관한 비판이 있을 수 있다. 하지만 우리나라의 사법행정은 대법원과 법원행정처가 오히려 사법부와 행정부의 역할을 동시에 수행하고 있다. 이에 대한 여러 가지 통제수단이 필요하지만 국민에 의한 간접적인 영향도 없는 실정이다. 오히려 사법부의 행정자치가 사법부독립의 중요한 내용이기는 하지만 이러한 사법행정에 대해 전혀 통제받지 않는 국가는 매우 드물며 이에 반해 우리나라는 법원행정처를 두고 독자적인 인사 등의 권한을 지방법원에 이르기 까지 행사하고 있는 것이다.

독일의 경우 국가권력의 행사는 연방차원 및 주차원에서 직접 선거에 의해

---

219) 대표적인 예로 인혁당 사건이라 할 수 있다. 인혁당사건은 두 차례 있었는데, 1964년 사건은 인혁당 결성사건이었고, 1974년은 인혁당 재건사건이었다. 1974년 사건에서 피고인 8명은 학생 시위를 배후 조종, 국가 전복을 시도했다는 혐의로 1975년 사형되었다. 그러나 1974년 발생하였던 인혁당 재건사건은 2002년 조작되었다는 것이 밝혀져 재심 청구되었고, 서울중앙지법은 2007년 1월 23일, 인혁당 재건위 사건 재심선고 공판에서 피고인 전원에게 무죄를 선고했다.

민주적인 정당성이 있는 의회에서 그 출발점으로 하며, 이러한 의회가 연방수상(Bundeskanzler) 및 주지사들을 행정부의 수장으로 선출한다. 연방수상은 정치의 지침을 결정할 뿐만 아니라 내각에 모인 장관들의 선출도 결정한다. 장관들중 행정위계질서를 통해 정부에 의해 책임관계를 정립하고 결과적으로 통일적인 기능 뿐만 아니라 국가의 기능에 따라 분리되어 행정관청(행정부), 정치적인 위임(입법부)과 사법부로 이해된다. 개별적인 권력에 대한 의회의 통제의존성에서 차이들이 존재하는 한 국민주권과 권력분립에 대한 원래의 한계들이 존재한다. 이에 따라 국민에 의한 권력행사는 사법부의 독립(지시를 받지 않는 원칙)과 의회의 독립을 제한하는 것이 아니라 간접민주주의의 원래의 의미에서 실현되는 것이다.[220] 이와는 반대로 행정부는 상명하복관계로 인해 더 높은 수준으로의 민주적 정당화가 인정되지는 않는다. 행정부의 간섭은 법적으로 비판이 있지만 의회개입에 대한 비판은 드문 편이다. 물론 전문적인 능력보다는 정당정치적 선출기준들이 주도적으로 될 우려(적절한 법적용 뿐만 아니라 세계관으로서 정당정치적 "적절성"을 인정할 수 있는 자의 선출)는 법치국가의 새로운 기능과 위험을 야기할 수 있으며, 이에 대한 재검토가 필요할 수 있지만 정당에 의해서 정치적인 영향을 받는 매우 적극적인 현상은 아니라고 한다.[221] 특히 독일은 사법부내의 정당이념(Parteigeist in der Justiz)이 연방법원의 판례에 어떻게 실현 혹은 영향을 미쳤는지 분석한 한 논문[222]에서 정치적인 정당은 자신의 정강을 따를 수 있는 인물을 갖추고 정치와 정당에 의무감을 느끼는 사법부에서 자신의 이념을 필연적으로 생산하는 것이라고 한다. 법원의 독립성원칙을 위해서 정치가가 어떠한 판단을 하더라도 법관은 직업적인 보장의 측면에서 상관이 없지만, 정권교체를 통해서 임명 및 승진실무가 달라지는 점도 있으며, "교체필요성"[223]을 통해 법관구성의 정치적 중립성을 어떻게 해든 이루어지도록 해야 한다. 하지만

---

220) Lütgens, Das Selbstverwaltungsprojekt der Dritten Gewalt, ZRP 2009, 82(83).

221) 한편 정당이 없는 재판관들은 정당의 이러한 선출실무에 대해 매우 비판하며 당시의 연방법무부장관인 Däubler-Gmelin 교수(SPD 소속)의 이름을 빌어 Däubler-Gmelin 신드롬이나 "Kohl 효과"라고 하고 있으며, 자신들의 동료가 최고법원의 법관으로 "전문성이 약한" 자로 인식되고 하지만 이러한 전문성의 약점을 정당소속과 결부시켜 선발되는 것을 꺼려하지도 않는다고 함. 변서의 수가 제한되어 있다는 점과 이를 일반화시킬 수 없다는 전제하에서 Bohlander, Michael/Latour, Christian, Zum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtshof. Zusammenfassung der ersten Ergebnisse einer Befragung der Richterinnen und Richter am BGH, ZRP 1997, 437, 439.

222) Schmidt-Hieber, Werner/Kiesswetter, Ekkhard, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, NJW 1992, 1790 ff.

223) Schmidt-Hieber/Kiesswetter, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, NJW 1992, 1790(1791)

이는 정당정치의 정권교체가 사실상 이루어져야 하는 전제하에서 이루어지는 것이며, 독일에서 사실상 수십년동안 정권교체가 이루어진 적이 없으며, 이에 따라 법원장, 검찰청장의 5분의 4가 집권당소속인 주들도 있다.[224]

2009년의 소위 '촛불재판 사건'은 법관의 독립이 다른 국가권력에 의해서가 아니라 바로 사법부 자체 내의 사법행정·직무감독기관에 의해서도 침해될 수 있음을 보여주는 대표적인 사례이다.[225] 그럼에도 사건 당사자인 신영철 대법관은 청문회 및 임명되었을 뿐만 아니라 임기내내 사법부의 신뢰와 존엄성에 대한 불명예를 안게 되는 부담을 주었다. 평소 법관의 독립 침해와 관련된 의혹이 제기되었을 때 법원행정처 윤리감사관이 관련 당사자들로부터 사실관계를 파악하는 업무를 담당하고 있는데, 이러한 활동은 본질적으로 인사·징계권자인 대법원장을 위한 참고자료를 수집하는 기능에 불과하다. 또한 징계는 법관의 독립 침해 여부에 관한 판정과는 존재목적이나 성립요건을 달리한다.[226] 따라서 법원장이 법관의 독립을 침해하는 조치를 하였더라도 그것이 징계사유에는 해당하지 않는 경우가 있을 수 있으며, 현실에서는 그러한 경우가 대부분일 것이다. 비록 촛불재판 사건에서는 대법원장의 요청에 따라 대법원 공직자윤리위원회가 관여하기는 하였지만, 대법원 공직자윤리위원회가 법관의 독립 침해 문제를 다루는 것에는 근본적인 한계가 있다.[227]

---

224) Schmidt-Hieber/Kiesswetter, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, NJW 1992, 1790(1792): "주내에서 정권교체 이후 정당과 친하고 신임할 수 있는 거의 전체 사법부의 고위직들이 구성되어 있다는 점은 더 이상 비밀이 아니다 …".

225) 2008. 5.~7. 미국산 쇠고기 수입에 반대하는 촛불시위에 참여한 시민들을 집시법위반으로 기소하여 열린 '촛불재판'과 관련하여 서울중앙지방법원장이 2008. 10.경 형사단독판사들의 재판진행에 압력을 행사하고 사건배당을 자의적으로 조작하였다는 의혹이 2009. 2. 23. 언론에 보도되자, 대법원장은 2009. 3. 5. 법원행정처장에게 진상을 조사할 것을 지시하였고, 이에 법원행정처장은 본인을 포함한 6인의 법관으로 구성된 진상조사단을 구성하고 사건관계자들을 직접 대면조사하여 그 결과를 2009. 3. 16. 발표하였는데, 그에 따르면 서울중앙지방법원장의 형사단독판사들에 대한 조치가 '재판의 내용 및 진행에 대한 관여'로 볼 소지가 있고, 사건배당에서도 '사법행정권의 남용'으로 볼 소지가 있다는 것이다.

226) 한편으로 징계는 징계대상자의 직무상 의무 위반과 주관적 비난가능성(고의·과실)을 요건으로 하는 반면, 법관의 독립 침해 여부에 관한 판정은 관련자들의 주관적 비난가능성과는 무관하게 법관의 독립의 범위와 사법행정권의 한계를 객관적으로 확정짓는 것이 목적이다. 다른 한편으로 법관에 대해서는 고도로 신분이 보장되어야 하기 때문에 법관징계는 직무상 의무에 대한 중대한 위반이 있는 경우에만 행해져야 하며,

227) 공직자윤리법은 "공직자 및 공직후보자의 재산등록, 등록재산 공개 및 재산형성과정 소명과 공직을 이용한 재산취득의 규제, 공직자의 선물신고 및 주식백지신탁, 퇴직공직자의 취업제한 및 행위제한 등을 규정함으로써 공직자의 부정한 재산 증식을 방지하고, 공무집행의 공정성을 확보하는 등 공익과 사익의 이해충돌을 방지하여 국민에 대한 봉사자로서 가져야 할 공직자의 윤리를 확립함을 목적으로 한다"(제1조). 즉 공직자윤리 중에서 공직자의 재산관계

이렇게 사법부가 국민의 불신을 받고 있는 것은 헌법이 요구하는 사법권의 독립을 스스로 지키지 못하고 있는 것 때문이다. 그동안 발생하였던 사법파동들을 보면 결국 외부의 압력이나 내부의 갈등 속에서 파생된 인사문제가 중심에 있었다. 법관의 인사문제는 재판의 독립과 관련된 중요한 문제이지만 사법작용의 핵심인 재판작용은 아니다. 그렇지만 사법행정의 문제가 사법부의 재판작용에도 영향을 미치기 때문에, 사법행정은 사법부의 독립보장에 있어서 중요한 역할을 한다. 그렇기 때문에 법관의 신분보장과 관련된 인사문제, 재판작용과 관련된 사건배정의 문제 등 사법행정이 헌법에서 요구하는 법원과 법관의 독립과 관련하여 원칙에 충실하지 못한 경우 문제가 발생할 수밖에 없다.[228]

법원은 재판작용을 통하여 사법권을 행사하는데, 재판은 법관이 담당하고 있기 때문에 법관의 인사나 사건배당과 같은 사법행정작용은 직·간접적으로 재판작용에 영향을 미치게 된다. 더구나 대법원이 제정하여 시행하는 규칙들이나 재판예규는 재판절차와 관련하여 현실적으로 재판에 영향을 미친다. 그런 점에서 대법원규칙들을 적용하는 과정에서 재판절차의 진행에 통일성을 위하여 법원장이 의견을 제시한다면, 사건을 배정받은 재판부는 이를 받아들이는 입장에서 부담을 갖게 되고, 여기서 재판의 개입 여부가 논란이 될 수밖에 없다.[229]

또한 관료주의적 법원조직 하에서는 형평의 차원에서 불가피한 측면이 없지 않았지만 연고도 없는 지역에 갑자기 발령을 받아 사직에 이르는 경우가 있고 잦은 인사이동이 재판에의 충실을 저해한 요인으로 작용한 것이 사실이다. 우리나라의 경우 특히 하급심을 담당하는 지방법원의 법관에 대한 사법부가 중앙차원에서 지방법원의 재판에 대한 압력이나 불이익 등 법관의 독립침해가 문제되는 사례가 이따금씩 발생하고 있음에도 피해당사자인 법관이 문제제기할 공식적인 통로가 존재하지 않으며, 이것이 오히려 갈등을 심화시키는 요소로 작용하고 있으므로, 입법적으로 공식적인 권리구제절차, 특히 재

의 투명성이라는 한정된 측면에만 초점을 맞춘 법률이다. 이는 사법부 자체의 독립성강화를 위한 자정노력은 한계가 있다는 것을 보여주고 있다.

228) 특히 사법권의 독립과 관련하여 법관의 인사문제와 사건배당문제는 수시로 논란이 되었던 것이다. 이에 대해서는 임지봉, 사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안, 서강법학 제11권 제1호(2010), 147면 이하에서 자세히 다루고 있다.

229) 국회법 제37조 제1항 제호 마목에 규정되어 있는 사법행정은 국회 법제사법위원회의 소관인데, 재판사항과 사법행정사항이 명확하게 구분되어 있는 것은 아니다. 물론 다른 국가권력이 재판에 관여하는 것은 명백한 권력분립원칙의 위반이며 사법권의 독립을 침해하는 것이지만, 국회가 사법행정사항을 통하여 간접적으로 재판사항에 영향을 미칠 수 있는 여지는 항상 존재하는 것이다.

판절차를 마련하는 것이 필요하다.[230] 독일에서는 법원외의 조직으로 독일 법관연합(Deutscher Richterbund: DRB)[231], 새로운 법관협회(Neue Richtervereinigung: NRV)[232], 하급심의 법관으로 구성된 구법원법관협회(Amtsrichterverband e.V. (ARV))[233]들이 조직되어 있으며, 현재 사법부의 자치행정(Selbstverwaltung der Justiz), 외부의 지시권폐지(Abschaffung des externen Weisungsrechts), 봉급체계(Besoldung), 법관윤리 등의 프로젝트를 추진중에 있다.

3. 각 사법기관의 효율적 운영 보장

진정한 법치국가라면 권리구제에 대한 국민의 접근을 용이하게 하는 것은 필수적이다. 법관의 업무부담으로 인해 소송지연 등을 막기 위해 많은 제도적 개선이 이루어져 왔지만 법관의 증원이나 예산이 많이 드는 법원의 증설 등이외의 사법보좌관도입, 소액심판제도, 지급명령 등의 업무위임과 같은 다른 대안만으로는 해결하기 어려운 점도 있다. 특히 법관과 직접적인 소통은 사건당사자로서는 상당히 어렵고 부작용도 우려될 수 있다. 시간적 및 공간

---

230) 독일의 경우 독일법관법(DRiG)에서 법관이 직무감독상의 어떤 조치가 자신의 독립성을 침해한다고 생각할 경우 법관직무법원(Dienstgericht für Richter)에 제소할 수 있도록 권리구제절차를 마련해 두고 있으며, 다른 한편으로, 독일법원조직법(GVG)은 각급 법원에 기능별로 법관사무분담결정위원회(Präsidium), 법관인사자문위원회(Präsidialrat), 법관직장협의회(Richterrat)라는 세 가지의 법관대표기구를 구성하도록 규율하고 있는데, 각 기구는 법원의 규모에 따라 10명 남짓의 위원으로 구성되며 소수의 당연직 위원을 제외하고는 각급 법원 소속 법관들의 선거에 의해서 선출되도록 하고 있어, 각 기구가 명실상부한 법관의 대표기구이며, 위원회에서의 실질적인 토론과 심의가 가능하다. 특히 법관의 독립과 관련하여 중요한 의미를 갖는 사무분담을 직무감독기관이 아니라 법관들이 자율적으로 결정하도록 함으로써 법관의 독립을 보호한다.

231) 독일 법관연합(Deutscher Richterbund: DRB) 홈페이지, http://www.drb.de/cms/index.php. 909년 1월 1일 다수의 주협회들의 결합으로서 설립되었음. 당시 공무원인 판사들은 완전한 물적 및 인적 독립의 보장을 위해 노력하였지만 1933년 5월 25일 바이마르공화국의 해제에 대해 전혀 거부하지 않았던 독일 법관연합(Deutscher Richterbund: DRB)은 나찌법관협회(Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ))에 들어갔고 나찌기간 유지되었다가 해체되었음. 1949년 연방공화국의 새로 설립되어, 통일독일 이후에는 동독지역의 법관과 검사협회들도 포함; Pressemitteilung des DRB vom 26. April 2013. 1. 현재 독일 법관연합(Deutscher Richterbund: DRB)의 회장은 Wolfgang Arenhövel의 후임으로 프라이부르크 출신의 고등검찰의 검사 Christoph Frank가 2007년 4월 27일부터 역임하고 있음. 간부회의(Präsidium)에는 현재 12명의 위원이 속해 있으며, 여기에는 회장대리는 München 고등법원 판사인 Andrea Titz, Bielefeld 구법원장인 Jens Gnisa가 있음.

232) 새로운 법관협회(Neue Richtervereinigung: NRV)는 독일내 법관과 검사들의 이익단체이며, 연방차원의 등기된 사단법인이다. www.neuerichter.de

233) Karlsruhe에 주소를 둔 직업단체이며, 오로지 독일의 구법원의 판사들만이 가입할 수 있다.

적 접근성을 보장하는 소송의 효율적인 운영은 지방법원의 직원뿐만 아니라 지역변호사들에 대한 접근이 중요하다.

하지만 사회계층에 있어 양극화 현상이 심해지고 지식과 정보 그리고 부의 편중이 가속화되면서 경제적인 어려움과 법에 대한 무지로 인해 헌법과 법률이 보장하고 있는 권리구제에의 접근에 있어 소외된 국민이 아직도 많다. 또한 이러한 법치주의의 혜택을 받지 못하거나 권리구제에서 소외된 사람들을 도와주는 기관이나 정보를 실생활에서 용이하게 이용하는 것도 여전히 쉽지 않은 형편이다. 정치·경제·사회·문화 등 각 방면에서 선진국에의 진입 단계에 있는 우리 사회는 향후 국민의 법률서비스의 복지 증진에 보다 많은 관심을 가지게 되고 국가에 대해 다양한 요구를 할 것으로 예상된다. 많은 국민들이 이미 비교적 안정되게 정착·운영되고 있는 다른 사회복지시스템을 경험하고 있기 때문에 이와 동등한 수준의 법률복지서비스를 기대하게 될 것이고, 그 기대에 미치지 못할 경우에는 자연 다양한 방법을 동원하여 법률서비스의 개선을 실현시키려고 방향으로 개선되어야 한다.

특히 법률구조를 법률서비스의 관점에서 보면, 법률서비스복지라고 할 수 있다. 이런 점에서 이러한 점은 복지국가와 지방분권의 측면에서도 접근할 필요도 있다. 법률복지서비스라는 개념은 법분야에 있어서 모든 국민이 사회적·경제적인 차별을 받지 않고 국가가 마련한 법과 제도를 통해 권리의 침해가 있는 경우에 구제받게 하는 것이며, 이를 예방적인 차원에까지 확장하면 처음부터 권리의 침해가 발생하지 않게 하여 국민의 권익을 보호하는 것도 포함한다. 이러한 지향은 헌법상의 법치국가와 복지국가의 보장에 포함되어 있다. 헌법상의 이러한 가치지향을 구체화하기 위하여 현재 형사소송법상의 국선변호제도, 민사소송법상의 소송구조제도, 법률구조법상의 법률구조제도, 범죄피해자보호법상의 범죄피해자보호제도 등이 시행되고 있으며, 법원의 국선변호나 공단의 법률구조사업은 대상자를 지속적으로 확대하여 보다 많은 국민들이 권리를 보장받을 수 있도록 하고 있고, 범죄피해자에 대하여는 별도의 기금을 마련하여 피해 복구와 정상적인 사회생활을 영위할 수 있도록 지원하고 있다.

제2절 지방자치단체의 구체적 사법참여 방안

1. 법원조직의 개선방안

1) 중앙집권적 법원장 및 법관 임용권 지방분권화

위에서 언급한 바와 같이 외국사례에서 미국, 영국, 스위스, 독일 등은 우리나라와는 달리 사법제도가 연방사법제도와 주사법제도로 이원화되어 있고, 연방법원과 주 법원은 각기 다른 방식으로 법관을 임용하고 있다. 그러나 단방제 국가 조차도 지방단위의 법원의 법관선발은 지방단위에서 이루어지고 법원장 임용에 지방행정부의 기능을 하는 주지사 임명제 또는 지방의회 동의제 행사 등 다양하게 실시중에 있다.

판사는 사법부를 구성하는 기본 단위라고 할 수 있다. 그런데, 우리나라처럼 직업판사임명제를 채택하는 경우에 사법부가 국민의 직접 선거에 따른 국민대표의 성격을 의미하는 '민주적 정당성'을 결여 민주적 정당성이 약한 기관이라고 이해하는 입장에서는 이러한 사법부의 민주적 정당성을 보충하는 방안으로 '판사선거제'를 주장해 왔다. 우리나라에서도 대법원장이나 대법관을 국민의 직접 선거로 선출해야 한다거나[234], 적어도 판사나 변호사 등 일정 자격을 가진 '법조'구성원들에 의한 선거가 필요하다는 견해[235] 등이 그런 예라고 할 수 있다. 특히 '판사선거제'가 사법부는 입법・사법・행정의 3부 중에서 유일하게 다수결 원리에 따라 궁극적 결정이 이루어지는 기관이 아니라는 점, 즉 비다수파기관(non-majoritarian institution)이라는 성격과 어울리지 않는다는 점을 강조하면서, 국민선거를 통한 다수 국민 의사에 그 구성과 존립이 달려있어 다수 국민의 목소리를 항상 경청해야하는 의회나 행정부와 달리 선거를 의식할 필요가 없는 사법부는 국민다수보다 잘 조직화되지도 못하고 다수파에 묻혀 제 목소리를 내지 못하는 사회적・경제적 소수파나 약자의 이익을 법의 적극적・창조적 해설을 통해 실현할 수 있다는 태생적 장점을 갖고 있으므로 이를 해칠 수도 있는 판사선거제는 오히려 민주주의 또 다른 근본이념인 '소수파와 약자보호'를 저해할 위험을 갖고 있다고 주장하는 견해도 유력하다.[236] 그러나 금권・타락선거의 위험은 검찰의 역사적인 대선자금 수사와 엄정한 선거사법 수사, 선거인인 국민들의 점진적인 의식 수준 향상이 더해져 예전에 비해 많이 줄었다고 생각하는 견해도 있다.

---

234) 우리나라에서도 대법원장과 대법관들에 대해 민주적 정당성을 부여하기 위해 직접선거제를 도입해야 한다는 주장이 있다. 이에 대해서는 박홍규, "사법의 민주화 : 재판을 재판한다"(서울 : 역사비평사, 1994), 32-33면 등을 참조.

235) 정진경, "사법권의 독립과 관련한 사법개혁방안", 인권과 정의 통권 제293호(서울 : 대한변호사협회, 2001. 1.), 123-124면.

236) 임지봉, "사법권독립의 제 문제", 9-10쪽 참조. 임지봉 교수는 이에 더하여 금권선거가 만연한 한국의 특수한 선거현실을 고려해 볼 때 판사선거제는 금권·타락 선거로 이어질 위험이 크다는 이유로 우리나라에 판사선거제를 도입하는 것을 반대하고 있다; Paul J. De Muniz, Politicizing State Judicial Elections: A Threat to Judicial Independence, Willamette L. Rev. 367 (2002), p.367, p.368.

스위스는 법관은 선거로 선출되어 임용된다는 점, 법관의 자격요건으로 법률가임을 요구하지 않는다는 점이 특징인데, 대체로 하급법원의 법관은 주민의 직접 선거로, 상급법원의 법관은 의회의 의결로 선출되는 경우가 많다. 취리히 칸톤에서도 1심 판사인 치안판사나 지방법원 판사는 주민의 직접 선거로, 상급법원인 고등법원이나 상사법원, 보험법원, 상고법원 등의 판사는 칸톤 의회가 선출한다. 스위스의 법관은 주민에 의해 직접 선출되거나 의회, 상급법원, 칸톤 정부에 의해 선출되며 모두 정당에 소속되어 있다. 독일법관도 과반수 정도는 정당에 소속되어 있는 경우와 많고 행정부의 입김이 작용할 수 있다.

미국의 몇몇 주들의 판사능력검증제(merit system)는 '판사지명위원회(nominating committee)'의 구성을 통해 주지사 등 임명권자에 통보하여 그로 하여금 해당 후보자를 판사로 일단 지명하도록 한다. 그런데, 지명된 판사는 적어도 1년 내지 적정한 기간 동안 수습판사 내지 잠정적 지위를 가진 판사로 근무한 다음 일반 선거구민들에 의해 '신임투표(retention election)'를 거치도록 하고 있다.[237] 비록 미국에서 판사선거제가 많은 비판을 받고 있기는 하지만, 연방판사와 달리 지방판사의 선임에 있어서는 판사선거제가 유능한 판사들을 선임하는데 성공해 왔다는 평가도 유력하고, 선거제를 부담스럽게 여기는 많은 지방 주 정부들도 변형된 미주리주 모델 내지 판사능력검증제를 수용하면서 특히 일반인이 참여하는 판사지명위원회 모델을 일부 변형시켜 받아들임으로써 미국의 지방 각 주 법원은 여전히 그 구성원 판사들의 선임에 있어 국민의 직접 참여가 비교적 광범위하게 이루어지고 있다고 볼 수 있다.

독일의 경우 연방법원들의 법관 선출도 법관선발위원회의 절차를 통해 연방대통령이 임명하는데 법관선발위원회는 연방하원(Bundestag)과 연방상원(Bundesrat)에 의해 각각 반반 위촉되며, 32명으로 구성(법관선발법(RiWG) 제2조 법관선발위원회(Richterwahlausschuss)의 구성), 내용적으로 독일 기본법(GG) 제95조 제2항을 다시 반영하고 있다.[238]

---

237) Badó, Attila, Fair Trial and Judicial Independence, Volume 27 of the series Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice pp 27-58.

238) 당연직위원(Ausschussmitglieder kraft Amtes)과 선출직위원(Ausschussmitglieder kraft Wahl)에 대해서는 독일 법관선발법(RiWG) 제3조-제5조에서 자세히 규정하고 있음; Staats, Johann-Friederich, Nomos-Erläterungen zum Deutschen Bunderecht - Kommentar zum RiWG (Beck-Online, Müchen, 2015), 1. Auflage 2003, § 2, Rn 1. 각 회기의 개시전에 법관선발위원회의 위원들도 새로 선출되어야 하는데 법관선발법(RichterwahlG) 제5조에 따라 연방법원들의 법관선발을 위한 위원회가 된다. 이를 위해서도 교섭단체들이 추천안들을 제시한다(18/366, 18/367, 18/368, 18/369). 동트(D'Hondt)식 최고득표수배분방식에 따라 선출한다.

주법원들의 법관 선출에 대해서는 각주마다 다양하게 규율하고 있으나, 각각 주법관법(LRiG)에서 규율하고 있다. 바덴뷔템베르크(Baden-Württemberg)주의 경우 법관선발위원회는 주의회의 의원, 변호사협회의 대표 및 법관대표에 의해 다수결로 선출된 법관들로 구성하며, 주법무부 장관이 추천한 지원자가 법관선발위원회에 의해 필요한 다수를 얻지 못하고 장관이 법관선발위원회가 선출한 다른 지원자에 대해 동의하지 않으면 장관은 다른 지원자만을 추천하거나 새로 공고를 될 수 있다. 라인란트-팔츠(Rheinland-Pfalz)주의 경우 Rheinland-Pfalz주 주법관법(Landesrichtergesetz(LRiG) vom 22. Dezember 2003) 제2장 법관선발위원회(Richterwahlausschuss) 제14조와 제5조에서 규정하고 있으며, Rheinland-Pfalz주 헌법(Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947) 제102조에 따르면 주지사(Ministerpräsident)는 법률에 다른 규정이 없으면 주의 공무원과 법관을 임명하고 해고한다. 바이에른 주(Bayern) 주에는 바이에른 주 헌법재판소의 성원을 선출하기 위한 바이에른 주의회의 법관선발위원회가 있으며, 주의회의장과 9명의 주의회의원으로 구성된다.[239] 이러한 제도에 대해 독일연방헌법재판소(BVerfG)도 "허용되는 법관선발위원회의 공동결정(독일 기본법(GG) 제98조 제4항)에도 불구하고 법관임명에 대한 최종 책임은 주법무부장관에 있다" 고 판시하였다.[240] 따라서 현행 독일헌법에 따르면 주에서 어떠한 법관도 의회와 책임을 지는 법무부장관 및 기타 각각의 법원에 대해 관할권이 있는 전문부처장관의 의사에 반해서 선출될 수 없다.[241]

공개선거에서 CDU/CSU 292, SPD 181, Die Linke 58와 Bündnis 90/Die Grünen 59 득표에 따라 분배됨

239) 바이에른 주법관법(Bayerisches Richtergesetz (BayRiG)) 제15조 임명권의 관할과 채용공고 (1) 주정부(Staatsregierung)는 고등법원장, 행정법원장, 주사회법원장, 주노동법원장, 주재정법원장 및 주검찰총장을 임명한다. 기타의 법관과 검사는 관할담당하는 주정부의 구성원에 의해 임명된다. 이러한 주정부의 각부의 구성원들은 이러한 권리의 행사를 법규에 의해 하급관청이 이전할 수 있다. .....

240) 1. Kammer des Zweiten Senats, NJW 1998, 2590 (2592); 독일의 전통적인 견해에 따르면 이러한 조항은 주들에게 동등한 공동결정의 최고한계까지 법관선발위원회의 참여를 도입하도록 하는 것은 정당하지만, 주들이 이러한 조항에 전제가 되는 법무부장관의 결정권을 배제하거나 법관선발위원회의 "공동"결정의 기준이하로 감소시키는 것은 정당하지 않다는 것이다. 이에 대해 자세한 것은 Detterbeck, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 98 Rdnrn. 21ff.; Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 48f., 55ff.; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, III, 4. Aufl. (2001), Art. 98 Rdnrn. 11ff.

241) Badura, StaatsR, 2. Aufl. (1996), H 10. Kisker, Der Schutz der persönlichen Unabhängigkeit des Richters bei Personalentscheidungen und dienstlichen Beurteilungen, DRiZ 1982, 81 (86f.): 법관의 고용과 승진은 "정치적으로 책임을 질 수 있는 자에 의해 최종 결정을 하도록 조직되어야 한다".

이와 같이 각국의 법관제도들의 장단점들을 고려하여 보면 법관의 임명은 지방행정부의 수반이 임명하고 있고, 이러한 임명을 위해 추천위원회 또는 선방위원회를 통해 이루어 진다는 것을 알 수 있다. 사법의 지방분권을 위해 임명제, 선거제, 추천위원회제도들중에서 의회동의로 광역장 임명방안을 제시하고자 한다.

2) 법관의 자격완화와 국민참여

법관의 자격요건과 관련하여 일정한 형식적 자격을 가진 법률전문가만이 법적인 문제의 판단자가 될 수 있도록 하는 제도가 과연 바람직한가 하는 문제이다. 법률문제는 사실 국민의 생활문제 그 자체인테 그에 대한 판단을 일정한 형식적 자격을 가진 법률전문가에게만 맡긴다면 경우에 따라서는 오히려 적절치 못한 상황이 발생할 수도 있다. 특히 오늘날과 같이 전문화된 사회에서는 일반인로서의 법관이 파악하기 힘든 사건도 많을 것이고 또한 법관이 소속되는 법조집단에도 그들 나름의 편견과 이해관계가 있기 마련이어서 이러한 점들에 대한 대처방안이 필요하다. 나아가서 사법과정의 민주성확보의 측면에서나 법관의 관료화라는 문제상황에 비추어 보아도 법관은 반드시 형식적인 법조자격자 만이 될 수 있다는 폐쇄적인 자격요건규정은 다소 수정이 필요하다고 본다. 앞에서의 법조선진국들의 경우를 보아도 대체로 예외적인 법관충원과정이 예상되어 있다. 영국이나 미국, 독일, 프랑스, 일본 등 거의 모든 법조선진국들이 법률학전공교수들에게 법관의 자격을 부여하고 있으며 실제로 상당수의 법학교수들이 법관으로 임용되고 있기도 하다. 또한 오늘날 사회 각분야의 전문화양상에 따라 각각의 전문적인 직업경력을 가진 비법률전문가들을 판사로 맞아들이는 소위 측면충원(le recrutement lateral) 또는 외부모집(le tour exterieur) 제도의 필요성이 증가되고 있다.

물론 이러한 예외적인 법관 충원제도는 그 운용에 일정한 한계를 두어야 할 것이다. 왜냐하면 기존의 사법조직의 통일성을 와해시켜서는 안되기 때문이다. 그러나 헌법재판소나 행정재판소, 상사재판소, 조세재판소 등의 특별법원 또는 특별재판부에 대해서는 이러한 예외적 법관충원제도는 상당한 실효를 거둘 수 있으리라고 생각된다. 독일의 경우 구재판소(Amtsgericht) 내의 삼심재판소(Schoffengericht), 지방재판소(Landgericht) 내의 배심재판소(Schwurgericht) 및 상사부 (Kammer fur Handelssachen), 행정재판소(Verwaltungsgericht), 사회재판소(Sozialgericht) 등에 일정한 임기를 가지고 통상의 재판관과 거의 동일한 권한을 갖는 소인법관을 두어 직업재판관과 함께 재판부를 구성토록 하여 재판에 참여하게 하고 있고,[242] 프랑스에 있어서도

242) 상사부를 구성하는 소인법관(명예 재판관—Ehrenamtliche Richter라고 함)은 30세 이상의

상사법원(le tribunal de commerce), 노사조정법원(Conseils de prud'hommes), 사회보장법원(Commission de securite sociale), 소년법원(le tribunal pour enfants) 등의 특별법원에 임시판사(jugs temporaire)라 불리우는 소인법관들이 대거 참여하고 있다. 그리고 비교적 경미한 사건에 대한 심판에 있어서도 각국은 소인법관제도를 채택하고 있는 경우가 많이 있다. 영국 ·미국 ·프랑스의 치안판사(justice of the peace, juges de paix), 일본의 간이재판소판사는 대체로 법조자격이 없는 사람들로 임명되고 있다.

따라서 다양하고 풍부한 지식, 경험 등을 갖춘 법관을 확보하기 위하여 공급원을 다양화, 다원화시킬 필요가 있다. 판사는 판사보 뿐만이 아니라, 변호사, 검사, 대학교수 등에서 전문분야의 경험을 쌓아온 인재를 발굴하여 임용될 수 있어야 할 것이다. 이렇게 법조계의 문호를 개방하고 법조구성에 있어서 다양성을 도모하기 위해 특히 우리나라 헌법재판제도의 모형이 되고 있는 독일, 오스트리아를 비롯하여 이탈리아, 스페인, 포르투갈 등 거의 모든 나라에서 법학교수의 헌법재판관 자격을 부여하고 있고, 실제로 많은 법학교수들이 헌법재판관으로 활약하고 있는 실정이다. 독일은 헌법재판관 16명중에 5명이 대학의 법학교수이며, 이탈리아는 15명중에 6명, 포르투갈은 13명중에 5명, 스페인은 12명중에 9명이 법학교수이다. 이러한 세계적인 조류에 알맞게 우리나라에서도 헌법재판관과 대법관의 충원에 있어서 일정한 인원을 학식과 덕망을 갖춘 법학교수에게 문호를 개방하는 것이 합리적이라고 생각된다. 고등법원과 연방대법원의 경우에는 변호사나 법대교수 등 법률가가 겸임법관으로 선출되는 경우가 대부분이다.

뿐만 아니라 전문적인 법적 문제보다는 일상생활에서 발생한 경범죄 등에 대해 독일 등의 참심이나 명예법관제도, 스위스 등 치안판사와 법관으로 임용하는 나라를 들 수 있다. 스위스의 법관들은 모두 주민이나 의회 등에 의해 선출되기 때문에 사법연수원과 같은 법조인양성기관도 없고, 법관의 징계나 승진, 전보 등을 담당하는 법원행정처와 같은 기관도 없다. 대부분의 칸톤에서도 법관의 선출자격으로 법과대학의 졸업 등 일정한 전문자격을 요구하지 않는다. 실제로 치안판사(주로 아주 적은 금액의 소송이나 조정사건을 담당함)나 특별법원(노동법원, 임대차법원 등)의 배석판사의 경우에는 법률가가 아닌 사람이 법관으로 선출되기도 한다. 그럼에도 법관선출자격으로 법과대학의 졸업이나 변호사자격을 요구하는 칸톤은 26개의 칸톤 중 Bern, Obwalden, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Aargau, Tessin 정도이다.

상인·주식회사의 이사등으로서 상업등기에 등기된 자 또는 등기된 적이 있는 독일인 중에서 상공회의소의 추천을 받아서 임명된다.

하지만 치안법원의 경우 영국은 배심제나 독일과 같이 직업법관과 함께 판단하는 참심제 형식으로 이루어지고 있는데 전문성의 측면에서 법관자격을 완화하는 것은 스위스의 경우와 같이 각국의 사법교육시스템이나 역사의 차등이 원인으로 볼 수 있다.

우리나라 사법제도의 가장 큰 특징 중 하나는 헌법상 신분과 독립이 보장되는 직업법관에 의하여 소송이 심리, 종결되는 것이라고 할 수 있다. 즉, 우리나라에서는 "모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다"는 헌법 규정(제27조 제1항)에 의해 원칙적으로 일반 국민들이 사건의 판단 과정에 참여하는 것이 허용되지 아니하였고 최종적인 판단 권한은 전적으로 직업법관에게 귀속되어 왔다. 그러나 사법부 스스로의 많은 노력에도 불구하고 사법부에 대한 국민의 신뢰는 쉽게 회복되지 아니하였고, 학계 및 시민단체 등을 중심으로 직업법관에 의한 재판을 비판하면서 사법제도 개혁의 하나로 국민의 사법참여를 보장하기 위한 배심제 또는 참심제를 도입하여야 한다는 주장이 제기되어 왔다.

우선 시민이 재판에 참여하는 가장 직접적인 형태는 주권자인 구성원이 재판권을 행사하는 민중재판(인민재판)이다. 민중재판제도는 민주적 정당성의 확보라는 측면에서는 매우 확실하여 사법과정에 민주주의 원리를 철저히 적용하는 결과가 되지만, 재판에서 요구되는 공정성과 전문성 확보에서 실패하게 될 위험성이 매우 크다. 현대사회에선 물리적으로 어려운 측면도 있다. 그러나 민중재판제도에 비하면 배심재판제도는 현실적이다. 비법률전문가인 일단의 시민으로 하여금 직업법관으로부터 독립하여 재판에서 전제된 사실문제를 결정하고 직업법관에게 법률문제를 맡기게 함으로써 시민의 재판참여를 실현한다. 이 제도에서는 1차적으로 배심원에 의한 재판권 행사로 민주적 정당성의 원리가 구현되고, 직업법관에 의해 전문성의 원리가 구현되며, 나아가서 법률전문가인 변호사의 활동과 배심원의 일상적 경험에 의해 전문성의 원리가 보완되기도 한다는 것이 장점으로 거론된다. 영국과 미국 외에도 영미법계 국가인 호주, 캐나다, 아일랜드 등에서는 상대적 차이는 있지만 특히 형사재판에서 비교적 활발하게 배심제가 운영되고 있고, 영미법적 전통의 영향을 받은 그 밖의 국가에서 배심제 형태의 사법구조를 가지고 있는 것으로 조사되었다.

그 다음으로 시민이 재판에 참여하는 직접적인 형태로서 참심제도는 배심제도와는 달리 일반 시민가운데서 선정된 참심원이 일정한 임기동안 직업법관과 하나의 같은 합의체의 재판부를 구성하여 일체가 되어 동일한 지위에서 똑같은 권한을 가지고 함께 재판을 하는 제도이다.[243] 배심원은 판사와 독립하여 사실인정을 하지만, 참심원은 판사와 함께 사실문제, 법률문제 모두를

합의하여 결론을 내린다. 독일의 경우 형사재판은 판사 1명에 참심원 2명, 또는 판사 3명에 참심원 2명으로 구성된다.

직업법관과 참심원인 명예법관의 공동작업이 각자가 사건 과정에 대한 독자적인 가치관과 입장을 제시함으로써 직업법관의 편향성을 예방하며 사실의 확정에 대한 공정성을 담보해 줄 수 있다는 점, 참심원을 장기간 붙잡아 둘 수 없어 집중심리가 이루어진다는 점, 서류 중심의 재판이 곤란하여 직접주의나 구술주의와 같은 공판중심주의 재판이 가능하다는 점, 직업 법관이 참심원을 설득시키는 과정에서 알기 쉬운 재판이 진행된다는 점 등이 참심제의 장점으로 거론되기도 한다.

우리나라에서도 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위해 도입한 국민참여재판 제도가 2008년부터 5년간의 시범운영을 거쳐 2013년부터 본격적으로 시행하고 있다. 최근 대법원이 2008년에 일부 강력사건에 도입한 국민참여재판을 1심 형사합의부의 모든 사건으로 확대하고자 한 것은 참여재판의 취지를 적극 수용하겠다는 의지를 담은 것이다. 하지만 정치적으로 민감한 사건을 참여재판에서 제외하면 사법부에 대한 국민의 신뢰를 약화시킬 수 있는 가능성이 크다. 오히려 정치적인 사건이 참여재판에 더 적합하다고 보아야 한다. 사법부가 정치권력에 취약할 때 배심원들의 평결이 외압을 막아 재판부의 보호막 역할을 할 수 있다. 이 때문에 일부 유럽 국가는 정치적인 사건을 국민참여재판으로 진행하도록 의무화하고 있다고 한다. 명예훼손 사건에서도 배심원들의 건전한 상식이 균형추 같은 역할을 할 수 있다.

3) 대법원의 정책판단기능강화와 지방법원의 권리구제강화

종래 대법원의 기능에 대한 일반적인 요구는, 국민들이 원칙적으로 모든 사건에 대하여 대법원에 상고할 수 있고 대법원은 이에 대하여 빈틈없는 권리구제의 역할을 담당함으로써 억울한 당사자가 없도록 하여 달라는 것이었다. 이에 따라 대법원은 '권리구제형 대법원'에 가깝다고 볼 수 있다. '정책판단'과 '권리구제'는 서로 병행될 수 있는 것이지 분리되어야 하는 것은 아니

243) 우리나라에서의 배심제 도입 논의 단계에서는, 우리 현실의 여건에 비추어 배심제 도입은 종래 소송구조의 전면적 변화를 수반하므로 너무 급격한 변혁이어서 저항감이 그만큼 클 수 밖에 없고, 배심제는 보다 강화된 당사자주의를 전제로 하므로 소송진행에서 변호사가 차지하는 비중이 훨씬 커지는데, 이에 대한 준비가 부족하며, 국민의 입장에서도, 비록 감정적으로는 배심제 쪽으로 앞서나가 있어도 실천적으로 정신적 준비 자세를 갖추기 위해서는 시간이 필요하므로, 배심제보다는 참심제가 현행 재판제도와 상대적으로 거리가 가깝다고 보는 견해도 제시되었다[양건, "국민의 사법 참가", 국민과 사법 심포지엄 자료집, 대법원(2000. 10. 23), 103면.]; 차병직, "우리나라에서의 참심제 도입 방안", 사법개혁과 세계의 사법제도, 사법제도비교연구회(2004), 530면.

고, 소수의 중요한 사건만 판단하면서 “정책판단“을 주로 하는 미국의 대법원도 정책판단에 가까운 판결을 통하여 국민의 중요한 권리구제를 이루어내고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 대법원의 기능을 중심으로 대법원을 "정책판단형 대법원 v. 권리구제형 대법원"으로 나누고 있다.

그런데 대법원이 개별 사건에 대한 권리구제에 중점을 두고 상고사건의 대부분을 심리하고 판단할 경우 법률심으로서 무엇이 법인가를 선언하는 기능은 축소될 수밖에 없다. 따라서 대법원의 기능과 구성에 관한 기본방향을 설정한 다음 그 기본방향에 부합하는 대법원 조직 및 구성과 상고제도에 대한 구체적인 방안을 마련할 필요가 있고, 대법원의 기능과 구성에 관한 기본방향은 대법원의 법률심으로서의 성격을 강화하여 소수 사건에 대한 법률판단 및 정책판단 기능을 확대하고, 대법원의 규모는 현재와 같은 수준을 유지하는 방향과 재판의 적정에 치중하여 여러 차례 심급을 거듭하면 그에 소요되는 비용과 시간은 비례적으로 늘어나는 반면 재판을 통하여 얻어지는 이익은 반비례적으로 줄어들게 되어, 오히려 정당한 권리자의 권익을 침해하는 결과가 될 수 있고, 다수의 사건을 신속하게 처리하여 법적 분쟁을 조기에 해소하고 법적 안정성을 유지한다는 국가소송제도의 공익적 요청에도 어긋나게 된다. 따라서 일정한 범위 안에서 상소를 제한할 필요성이 있고, 이러한 필요성은 법률심으로서 법해석의 통일 기능을 담당하고 있는 최고법원에 대한 상고에 있어서 더욱 강하게 나타난다.[244]

또 하나는 하급심에서 당사자가 스스로 결과에 승복할 수 있는 재판을 함으로써 상고를 줄여 대법원의 업무를 경감하도록 하는 방안인데, 이와 관련하여 상고사건이 폭주한다는 이유로 대법관을 증원하는 것은 바람직하지 아니하다. 상고부 혹은 상고법원의 설치를 통해 상대적으로 경미한 일정 사건의 상고사건을 처리하도록 하고, 대법원은 고등법원 상고사건에 대한 예외적인 재상고사건이나 비중있는 사건에 대한 상고사건만을 처리하도록 하는 방안을 들 수 있다.

최근 가치관의 차이에서 비롯된 분쟁 사건이 증가하고 있고, 이에 대하여 대법원이 사회의 근본적인 가치질서에 대하여 무엇이 법인가를 선언하여 줄 것을 기대하는 경향이 커지고 있고, 이를 위하여 특히 다양성을 반영한 대법관 구성이 필요하다. 따라서 사회의 다양한 가치관이나 전문성을 반영하기

---

244) 상고를 제한하는 제도의 도입은, 헌법이 요구하는 대법원의 최고법원성을 존중하면서 다른 한편 대법원의 상고심으로서의 기능 중 법질서의 통일 및 법발전을 통한 공익의 추구라는 측면을 구체적 사건에서의 적정한 판단에 의한 당사자의 권리구제보다 더 우위에 둔 규정으로서 합리성이 있으므로 현행 헌법에 위반된다고 볼 수 없다는 것이 헌법재판소의 판례임(헌법재판소 1995. 1. 20.자 90헌바1 결정).

위하여 법관 출신 이외에 다양한 출신의 인사로 대법원을 구성하여야 한다는 주장이 제기되어 왔다. 성별, 연령, 경력, 성향 등 다양화의 형태에 대한 검토가 필요하다.

또한 대법관 임명 및 제청절차를 개선하는 방안으로 대법원장의 대법관 제청권 행사에 있어 여론수렴의 부족 등 정당성 확보가 미진하다는 지적이 있다. 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 현행 방식을 바꾸려면 헌법의 개정이 필요하고 대법관 임기제를 폐지하고 종신제를 도입하는 방안이나 일본식의 신임투표제를 도입하는 방안 등도 헌법개정이 필요한 사항이다.

4) 자치경찰과 치안판사법원

가장 쉽게 생각해 볼 수 있는 분권사법 및 자치사법의 형태는 자치경찰과 치안판사법원을 결합하는 것이다. 사법경찰의 임무 가운데 예를 들어 경범죄나 단순폭행 정도의 범죄들이 지방자치단체에 소속된 자치경찰의 관할로 된다고 가정해 보자. 그때 곧바로 검토해야할 사항은 그 범죄들에 대한 수사지휘권, 기소권, 공소유지권, 그리고 재판권을 누가 가질 것이냐의 문제이다. 지금까지의 상식으로는 그 모두를 (국가)검찰과 (국가)법원이 담당하는 것이 당연하다. 그러나 분권과 자치의 이념을 접어두고라도 과연 중앙에서 부임하여 2-3년 지내다가 다시 중앙으로 돌아가는 (국가)검사와 (국가)판사에게 이 소소한 사건들을 맡기는 것이 가장 효과적인가에 대한 의문이 제기 된다.

앞에서 언급한 바와 같이 이러한 문제를 영미세계에서는 사인소추제도와 치안판사법원(magistrate court)을 결합하여 해결하고 있다. 세계에서 국민의 사법참여 정도가 가장 높은 나라인 영국은 제1심 형사사건에 대해 원칙적으로 법률가가 아닌 일반 국민이 피고인이 유죄인지 여부를 판단한다. 피고인이 무죄 답변을 하는 경우 형사재판은 약식재판과 배심재판 중 어느 한 방식으로 하는데, 약식재판은 일반인 중에서 임명되는 치안판사(Justice of Peace, 보통 magistrate라고 부른다)에 의하여 치안판사법원(Magistrates' Court)에서 재판이 이루어진다.

이를 참고로 생각해 보자면, 예컨대 시민이 선출하는 자치경찰의 수장(경찰위원회의 위원장)에게 자치경찰의 관할범죄에 대한 수사지휘권 및 기소권한을 부여하거나 아예 법관자격자들 가운데 직선 또는 지방자치의회의 동의를 절차를 거쳐 지방자치단체장이 자치검찰관을 임명하는 방법을 고려해 볼만하다. 또한 자치경찰의 관할형사사건들에 대한 재판을 치안판사법원에 맡기는 것도 좋은 대안이다. 대법원장의 일반 법관 임명권한을 침해하지만 않는

다면, 현행 헌법 하에서도 이를 추진하는 것도 불가능하지 않다. 법관자격자 가운데 주민 직선 또는 기초의회의 간선으로 3인 이내의 치안판사후보자를 정하고, 고등법원 단위로 구성되는 법관인사위원회의 검토 및 대법관회의의 동의를 거쳐 대법원장이 그 후보자들 가운데 치안판사를 임명하도록 하는 방안도 고려해볼 만 하다. 치안판사는 임용 후 적어도 10년 간 전보 없이 그 자리를 지키도록 하고, 필요할 경우 치안판사법원에는 현재의 시군법원을 통합시켜, 그 관할사건들을 담당하도록 해도 좋을 것이다.

5) 고등법원 단위의 사법자치

고등법원 또는 고등법원 원외재판부, 항소법원의 설치에 관한 문제는 국민의 재판청구권행사를 확보하는 국민의 사법접근권의 차원뿐만 아니라 크게는 국민주권의 차원에서도 살펴보아야 하는 문제이다. 그러한 의미에서 국민의 재판청구권 및 국민의 권리보호에 대한 보장을 규정한 우리 헌법 제27조 제1항과 독일 기본법 제19조 4항 등의 의미를 되새겨 보아야 할 것이다. 법원에 대한 국민의 접근권 및 사법의 민주화를 생각하고 사법권력의 근원으로서 국민을 생각할 때 중앙집권적 국가사법은 지양하는 것이 바람직하며 최소한 국민이 사법접근성의 미비로 재판청구권을 포기하는 일이 생기지 않도록 지역적으로 분산되고 분권화되어야 한다. 법원조직이나 법관 수, 지역적 편재 등의 문제가 형식적으로 갖추어져 있지 않을 때는 형식을 갖추어서 국민을 보호하여야 하고 실질이 갖추어져 있지 않을 때는 실질을 갖추어서 보호할 수 있도록 하여야 한다.

뿐만 아니라 변호사자격부여를 고등법원 단위로 분권화하자는 제안은 고등법원 단위의 사법자치를 염두에 둔 것이다. 이 제안은 '사실'을 중심으로 '규칙'을 찾는 분권사법, 자치사법의 사회적 기반을 법률가집단 내부에 마련하려는 것이기 때문이다. 당연한 말이지만, 국가사법의 틀 속에서 분권사법을 구축하는 작업은 '사실심'을 중심으로 분권과 자치를 지향하는 재판구조를 확립하는 것에서 시작되어야 한다. 이를 위해서 우선 '사실'의 발견은 사태가 발생한 콘텍스트에 가까울수록 용이하다는 매우 상식적인 전제가 받아들여져야 한다. '최초의 사실심'인 1심은 '최후의 법률심'인 상고심과 동등한 가치를 지니며, 사실의 확정에 관한 오히려 압도적인 권위를 지난다는 명제가 판사들 사이에서부터 확인되어야 한다. 형사재판에서 소위 공판중심주의의 실현을 통해 종래의 서류재판관행을 근절하는 것이나 배심재판을 통해 풀뿌리 시민들의 사실심 참여를 실험하는 것도 동일한 맥락에서 이해되어야 한다.

사실심 중심의 재판구조 확립은 논리적 필연으로서 사법행정권의 분권으로 이어진다. 그 중에 핵심은 판사의 인사행정이다. 무엇보다 항소심 또는 상고심 판사가 1심 법관보다 우월하다는 생각에 기초한 승진관행을 조기에 일소하고, 그 대신 사실심의 합의부 재판장직을 판사경력의 최종목적지로 삼는 인사행정이 자리 잡아야 한다. 이렇게 되면 자연스럽게 1심 합의부의 재판장직(부장판사)이 판사경력의 최종목적지가 될 수 있을 것이며, 법원 전체도 큰 잡음 없이 고등법원 단위의 분권적 인사행정에 익숙해질 수 있을 것이다. 고등법원 단위의 분권사법 하에서 부장판사들, 즉 최고의 사실심 전문가들이 판사집단 내부의 중추가 되는 것은 당연하다. 각급 법원장은 사실상 이 부장판사들의 대표가 될 것이며, 부장판사의 인사는 기본적으로 이들 가운데 결원이 있는 경우에 이를 보충하는 방식으로 이루어지게 될 것이다. 이처럼 고등법원 단위의 분권적인사행정이 조기에 정착된다면, 그 기초 위에서 사실심은 1심 및 항소심에서 마감하고 상고심은 법률심으로 운영하여 사실판단에 대한 상고는 원칙적으로 허용하지 않는 소송법상의 대원칙이 비로소 실현될 수 있을 것이다. 그리고 이는 다시 무엇이 법인지를 선언하는 정책법원으로서의 대법원과 사실판단을 독점하면서 그 법을 적용하는 각급 법원 사이에 창조적인 긴장관계를 불러일으킬 것이다.

이처럼 사실심을 강화하는 고등법원 단위의 인사행정을 통해 분권사법의 기초를 놓기 위해서는 일차적으로 일반 법관의 인사행정권한을 사실상 독점하고 있는 대법원장의 결단이 필요하다. 또한 그렇기 때문에 대법원장의 임명과정에서 대통령 및 국회는 최소한 위에 언급한 방식의 분권적 판사인사행정에 대한 후보자의 견해와 그 추진역량을 면밀히 검토하지 않으면 안 된다. 더불어 대법원장의 인사행정권한을 견제할 수 있는 유일한 기구로서 사법내각의 성격을 지나는 '대법관회의'의 헌법적 중요성을 지적하지 않을 수 없다. 대법관임명과정에서 국회는 대법원장의 경우에 마찬가지로 분권사법에 관한 대법관후보자의 소신을 검증해야 하며, 대법관들도 그 관점에서 대법원장의 권한행사를 견제해야만 한다. 실천적으로는 대법원장에 의해 구성되는 법관인사위원회를 고등법원 별로 구성하거나 고등법원별로 운영하는 것도 손쉬운 대안이 될 수 있다. 이 경우에는 당연히 고등법원별 법관인사위원회의 구성방식이 관건적 요소로 등장하게 될 것이다.

그러나 대법원장의 결단이나 대법관회의의 강화, 법관인사위원회의 분권화보다 더욱 중요한 것은 판사집단 내부에 만연한 수도권 중심의 집권주의 및 이에 기초한 소아병적 평등주의를 극복하는 것이다. 소위 경향교류의 인사원칙 등은 소장 판사들의 수련과정에서는 일부 그 필요성을 인정할 수 있으나, 1심의 합의부 재판장직 이상의 단계에서도 당연한 것으로 받아들여져서는 안

된다. 오히려 한 번 1심의 합의부 재판장직에 오르면 기본적으로 일평생 그 법정을 책임지는 것을 원칙으로 삼아야 한다. 이것이 전제되지 않는다면, 각급 법원의 '판사회의'를 중심으로 판사집단 내부의 실질적 자치나 고등법원 단위의 분권적 사법운영은 공염불에 그치고 말 것이다.

현행 사법제도 하에서 분권사법, 보다 정확히 말해서 국가사법 내부의 분권적 사법운영은 ① 1심의 합의부 재판장직(부장판사)을 판사경력의 최종목적지로 삼는 인사행정의 원칙이 판사집단 내부에 합의된 상황에서 ② 이를 존중하는 대법원장의 합리적인 인사권 행사 및 대법관회의의 효과적인 견제, 그리고 ③ 법관인사위원회의 고등법원별 설치, 운영을 통해, 고등법원 단위로 판사집단이 제대로 자치를 수행하는 것을 전제할 경우에만 가능하다. 뒤집어 말하면, 이 세 가지 조건이 제대로 충족되지 않는다면 분권사법은 제대로 시행될 수 없으며, 혹 시도되더라도 언제나 대법원장의 1인 인사독점이나 판사집단의 봉건적 보신주의로 퇴행할 개연성을 내포하게 된다는 것이다. 따라서 이 점과 관련해서는 일단 국회가 위 세 가지 조건을 충족시킬 수 있는 각종 입법조치들, 예를 들면, 판사직급 단순화, 법관인사위원회의 고등법원별 설치, 운영에 필요한 법원조직법 개정 등을 추진하면서, 대법원장 및 대법관의 임명동의절차과정, 그리고 국정감사 등을 이용하여 그 이행여부를 감시할 필요가 있다.

하지만, 이러한 대안은 어디까지나 국회-대법원을 잇는 차원에서 벌어지는 것일 뿐이며, 설사 그 채널이 작동하더라도, 실제로 고등법원 단위의 분권적 사법운영을 직접적으로 견제하거나 감시하는 것은 불가능하다. 그렇기 때문에 바로 여기서 분권사법, 곧 국가사법의 분권적 운영은 기껏해야 판사집단의 자치에 모든 것을 맡길 수밖에 없다는 결정적인 한계를 노정하게 되는 것이다. 이런 까닭에 진정한 자치의 실현을 위해서는 당연히 그 고등법원의 차원에서 자치의회의 정치적 개입이 필요하다. 마치 대법원장 및 대법관의 임명과정에 국회의 동의와 대통령의 임명절차가 개입되듯이, 고등법원 단위의 분권적 사법운영에도 그 관할구역내의 광역의회(들)가 관련된 일정한 검증과 공론화 절차가 요청된다는 것이다.

생각하기에 따라서는 고등법원별 분권사법체제에서 판사인사행정의 중심인물이 될 수밖에 없는 고등법원장의 선임에 관해서도 일정한 검증 및 공론화 절차를 예상할 수 있다. 참여정부에서부터 시작된 장관임명과정의 인사청문회를 전범으로서 삼는다면, 대법원장이 지명한 고등법원장후보자에 대한 인사청문회를 국회의 법제사법위원회에서 개최하되 동 인사청문회에는 반드시 해당관할구역 출신 국회의원 2인 이상이 포함되도록 하고, 나아가 해당관할구역 내의 광역지방의회(들)의 대표자(들)에게 인사청문회에서 질의응답에 참

여하고 의견을 진술할 기회를 제공하는 제도를 생각해 볼 수 있다. 고등법원장 인사청문회가 종료된 뒤에는 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 대법관회의에 송부하도록 한다면, 대법원장은 결국 국회 법제사법위원회 명의의 인사의견서를 고려하여 대법관회의가 동의한 이후에 고등법원장을 임명할 수 있게 될 것이다.

2. 검찰조직 개선방안

1) 중앙집권적 검찰의 지방분권화

다른 나라와의 기관과 비교하여 첫째, 검찰조직이 전국적 단일형으로 조직되어 있고, 그 최고수장인 검찰총장의 의사가 최하말단에까지 그대로 관철될 수 있는 엄격한 위계형이란 점, 둘째, 그 구성원인 검사들에 대한 임명, 보직부여, 승진 등 인사작용이 너무 잦은 까닭에 인사의 영향력 앞에 노출된 정도가 심한 한편, 이와 같은 강력한 인사권을 살아있는 정치권력이 장악하고 있는 점, 셋째는 강력한 권한을 가지면서도 그 권한의 민주적 정당성을 담보할 장치가 없는 한편 그 운용에 있어 국민의 의견에 반응하고 수렴할 통로가 전혀 없다는 측면이다. 우리 검찰은 범위에 아무런 제한이 없는 외에 터무니없다고 할 수 있을 만큼 강력한 수사권을 가지고 있으며, 구속, 압수, 수색등 강제처분권을 장악하고, 기소편의주의와 기소독점주의로 재량적이기까지 하다. 권한이 약하다면 민주적 정당성에서 취약하더라도 감내할 수 있다. 하지만 우리 검찰처럼 강력한 기관이 민주적 정당성을 갖고 있지 않은 사례는 발견하기 힘들다. 또한 이런 막강한 권한이 어떤 방향으로 어떤 목적을 위하여 사용되어야 할 것인가에 대한 국민의 공론이 형성되고 수렴될 수 있는 아무런 기회도 통로도 없다.

2) 지방검사장의 임용방식개선

가. 주민직선제

지방검사장 직선제는 이러한 문제를 모두 관통하는 해결방안이 될 수 있다. 현재의 제도를 전제로 지방검사장 직선제를 실시할 경우 18석을 선거로 선출하게 되므로 전국단일형에서 18개 병립형으로 변모되는 한편, 당연히 대통령의 인사권의 일부가 선출직에로 이전-물론 그 범위와 내용은 구체적인 제도의 설계에 따라 달라질 것임-될 수밖에 없어 정치권력으로부터의 예속에서 어느 정도의 독립이 확보되게 된다. 18개의 병립 지방검찰은 전국단일형 검찰에 비하여 1/18로 축소된 것인 만큼 권한의 축소가 따르게 되는 한편, 중

앙으로부터의 견제, 상호간 견제, 주민들로부터의 통제를 받게 되므로 억압적 권력의 순화효과가 있다.

지방검사장 직선제 도입 주장은 인사권자인 권력의 눈치만 보는 정치검찰에 대한 불신에서 비롯됐다, 국민의 검찰이 되기 위해 인사권을 권력이 아닌, 국민에게 돌려주는 방안을 적극적으로 검토해야 한다. 자치경찰과 치안판사법원을 잇는 분권사법 및 자치사법의 정신은 예컨대 지방검사장의 주민직선제로도 구현될 수 있다. 지방검찰청 검사장의 주민직선제로 선출하게 되면, 분권으로 작아지면서도 살아있는 권력의 인사권으로부터 자율성을 획득하여 공직비리척결, 사회비리견제의 자기 임무에 보다 충실할 수 있을 것이다.[245] 예를 들어, 미국 검찰의 의무와 재량권을 제한하기 위한 방법은 해당 관할권 시민들이 직접 검사들을 선출하는 것이다. 미국의 모든 주 및 지역 검찰청 중 약 99%는 선출된 검사들로 이뤄져 있다. 주 검사장은 'Attorney General'이며 지방검사는 '지방검사장(District Attorney: DA)'라 칭한다. 미국의 50개 주 중에 43개의 주는 주 검사장을 선거로 선출하고, 45개의 주는 지방 검사들 역시 선거로 선출한다. 선거를 통한 지방 검사의 선출은 미국의 오랜 문화에 그 뿌리를 두고 있지만, 이 제도가 전국적으로 보편화되기 시작한 것은 1970년대 초반의 워터게이트 스캔들에 기인한다. 일례로, 인구가 많은 펜실베이니아주와 뉴욕주도 1970년대 후반이 돼서야 주지사의 내각에 임명된 주 검사장을 면직시킨 후, 선거를 통해 검사장직을 선출하기 시작했다. 그러나 아직도 고위급 검사들만이 선거를 통하여 선출되고 있으며, 그 외의 검사들은 대부분 공무원으로서 채용된다. 지방검시장의 주민직선제는 시민들로 하여금 자신들의 정치적 책임하에 검찰권을 행사하게 한다는 점에 깊이 고려해 볼만한 대안이다. 나아가 주민직선을 통하여 검찰권이 정당화되므로 공정한 검찰권 행사의 전제인 정치적 중립성을 확보하는데도 탁월한 효과를 가질 수 있다.

지방검사장의 주민직선제를 어떻게 구현하느냐는 대한민국 검찰제도의 장래와 연결되는 매우 미묘한 문제이다. 제도설계의 여하에 따라서는 검찰제도 자체를 국가검찰과 지방검찰로 나누어 재구성하는 것까지도 생각할 수 있기 때문이다. 예를 들어 검찰사무의 일부를 광역지방자치단체의 사무로 규정한 뒤, 지방검찰청을 이를 관장하는 특별광역지방자치기관으로 삼는 방안이 그것이다. 하지만 그 차원까지 나아가지 않더라도 현재의 검찰청법을 일부 보완함으로써 소기의 성과를 거두는 것도 불가능하지 않다. 예를 들어 법무부

245) 이국운, 국민에 의한 검찰권 통제 : 검사장 직선제, 참여연대 참여사회연구소, 시민과세계 21(2012.6), 284면(294면).

장관제청(검찰총장 의견청취)으로 대통령이 검사를 임명하도록 되어있는 검찰청법 제34조 등을 개정하여 지방검사장선거의 당선자를 지방검사장으로 임명하도록 할 수 있기 때문이다. 이렇게 임명된 지방검사장의 지위 등에 관해서는 예컨대 신규임용의 방법으로 임용된 감찰담당 대검찰청 검사의 지위 등(검찰청법 제28조의 2 이하)을 참고하여, 임기 동안 전임이 불가능하도록 규정할 수 있을 것이다. 어느 경우이든 지방검사장의 피선거권은 법조경력 10년 이상의 법률가로 하고, 그밖에 선거제도 일반은 현행 교육감 선거와 유사하게 고안될 수 있을 것이다.

나. 추천위원회의 동의로 광역단체장 임명

미국은 '연방검사'(U. S, Attorney)는 대통령이 상원의 동의(confirmation)를 얻어 현재 91개로 나뉘어져 있는 관할구역(district)에 1명씩 임명함으로써 선임되고, 지방 각 주 법이 아닌 연방법 위반 사건들에 대한 수사지휘・감독과 공소제기・유지 등을 담당하는 것이 원칙이다. 연방검사는 휘하에 Deputy, Assistant 등의 타이틀을 가진 검사들을 두고 이들로 하여금 실제 업무를 수행하도록 하고 있어, 우리나라의 지방검사장 내지 큰 지청의 지청장과 같은 역할을 각 주의 지방검사들과 나누어 수행하고 있다고 할 수 있다.

미국과 달리 영국이나 캐나다는 검사를 임명할 뿐 선거로 선출하지 않는다. 영국은 새로운 기소제도를 총괄하는 검찰청의 책임자는 '검찰총장(The Director of Public Prosecutions)'이며, 10년 이상의 변호사자격을 갖추고 있는 자 중에서 법무총재(The Attorney General)가 임명한다(범죄기소법 제2조). 그리고 42개 지역에 지방검찰청장(Chief Crown Prosecutor)있고 검사(Crown Prosecutor)와 기타 직원은 재무부의 동의를 얻어 검찰총장이 임명한다(범죄기소법 제1조). 입법의 과정에서 경찰이 지방자치조직이므로 검찰도 이에 상응하여 지방자치조직이어야 한다는 주장도 있었으나, 법무총재(The Attorney General)를 통해 정부에 책임을 지는 중앙집권적 검찰조직을 창설하는 것으로 최종입법의 방향이 결정되었다.

프랑스의 검찰청(Magistrat du parquet; Ministère public)은 법원에 부속되어 있다. 프랑스는 엄격하게 사법권 안에서도 소추-예심-판결이 분립되어 있기 때문에 검찰은 주로 소추에 대한 권한만을 행사한다. 수사와 판결은 모두 법원의 권한에 속한다. 그러나 소추권한 등 검찰의 고유업무에 대해서는 완전히 독립되어 있다. 법무부장관은 검사·판사의 임명·승진·징계권을 갖고 있으나 법원은 지휘·감독할 수 없다. 법무부장관은 범죄의 수사 및 공소제기 등 검찰사무에 관하여 검찰총장 및 고등검사장에 대한 지휘권을 행사한다. 또한 프

랑스 검찰은 또한 법무부장관을 정점으로 하여 각 고등검찰청단위로 위계적 조직을 구성하고 있고, 법무부장관만이 프랑스 전체검찰을 통할 감독할 수 있으며, 각 고등검찰청장은 관할소속 지방검사장 및 일반검사들을 지휘 감독하고 있다. 일반적인 생각과는 달리 고등검찰청 및 지방검찰청의 소속검사들은 대법원(Cour de cassation)에 있는 검찰총장에게 위계적으로 종속되어 있지 않고 소속검사장 및 법무부장관의 직접적인 지휘 감독 하에 있는 것이다.

이탈리아에서도 프랑스와 같이 검사가 법무부 소속이 아닌 사법부 소속이다. 검사의 임명, 보직 등 신상에 관한 일체를 최고사법위원회(Consiglio Superiore Magistura)가 관장한다. 따라서 검사의 신분보장도 판사와 동일하며, 검찰 내부에서도 상명하복 관계가 아니고 독립성이 보장되어 있으며(이탈리아 헌법 제107조), 검찰수사에 대한 정치적 영향과 간섭이 거의 없다.

이와 같이 미국의 연방검사'(U. S, Attorney)나 영국, 프랑스, 독일 등은 임명제를 실시하고 있고 나라별로 차이는 있지만 의회나 행정부의 추천으로 경우에 따라서는 사법부의 참여하에 이루어지지며, 결국 정치적 입김이 강하다고 할 수 있다.

다. 지방의회 동의로 단체장 임명

독일은 연방대검찰청, 州고등검찰청, 州지방검찰청으로 구성되어 있지만, 연방대검찰청이 주검찰청에 대하여 지휘·감독권을 갖고 있지 아니하다. 연방대검찰청은 연방법무부장관의 제청으로 연방상원의 동의를 거쳐 연방대통령이 임명한다. 살아있는 정치권력이라 할 수 있는 내각수상이나 하원이 인사권이나 지휘감독권을 갖고 있지 않다는 점에서 권력으로부터 독립되어 있다고 할 수 있겠다. 주검찰청의 조직과 인사는 16개 각 州의 개별적 권한이다. 기관장은 주의회의 동의아래 주지사가 임명하며, 보통 검사는 州법무검사회의의 추천으로 州법무부장관이 임명한다. 따라서 별개 독립의 16개 검찰청이 병설되어 있는 형국이다. 이점에서 전국단일형의 우리 檢察과 구별되며, 이밖에 직접 수사하지 아니한다는 점도 큰 차이이다.

독일의 경우 연방제에 따라 각주가 독립적으로 행사하는 점에서 특징적이지만 단일제의 우리나라의 경우 주의회의 동의아래 주지사가 임명하는 점은 기능적으로는 이러한 방식에 해당한다고 말할 수 있다.

라. 검사임용 동의

지방검사도 각국의 경우 대부분 법무부에 의해 임명되고 있으나 주지사나 의회의 동의를 받아 임명되기도 한다. 이러한 점은 법원의 법관임명과 마찬

가지로 추천위원회의 동의로 광역단체장 임명, 지방의회 동의로 단체장 임명 방식과 비교할 수 있다.

미국의 경우 통상의 사법행정단위인 카운티마다 그 지역을 관할하는 독립된 지방검사가 있는 것이 대부분이나, 카운티 밑의 행정단위인 시(city)에 검사를 두기도 하는데, 이는 시의 규모가 큰 경우이다. 지방검사는 대개 변호사자격을 가진 자중에서 각 정당의 공천을 받아 선출되는데 임기는 2년 내지 4년이 대부분이다. 다만, 일부 주에서는 주 검찰총장이나 주지사가 상원의 동의나 추천을 얻어 임명하기도 한다. 지방검사는 카운티 예산의 범위내에서 필요한 만큼의 지방검사보(Assistant District Attorney)를 채용하며 경우에 따라 주지사나 의회의 승인을 받아야 하는 경우도 있다. 지방검사는 모든 소송행위에 대해 자신이 책임을 지고 지방검사보에 대한 임면권을 보유하고 있으나, 연방검사나 주 검찰총장과 마찬가지로 실무상 특히 중요한 사건 이외에는 지방검사보에게 사건결정권을 위임하고 간섭하지 아니한다.

마. 시민참여와 기소독점주의의 완화

형사재판도 국가형벌권의 행사과정이 아니라 당사자 사이의 분쟁을 해결하는 과정이라 보고 형사소송도 사인소추(Private Prosecution)제도를 기본으로 하였다. 이러한 전통은 사회의 발전에 따라 형사문제에 대한 정부의 관여가 보편화된 현대에 이르기까지 유지되어 영국 형사사법의 가장 중요한 특징이 되고 있다. 대륙법계에 속하는 프랑스, 독일 등은 기소독점주의와 국가소추주의를 채택하고 있으나 사인소추도 인정하고 있다. 우리나라와 같이 검찰제도 및 수사절차에 대해 개혁의 요구가 끊임없이 제기되고 있는 상황에서 그동안 검사의 지위와 권한이 꾸준히 강화되었고 시간이 너무 많이 소요되는 단점과 기소권의 남용에 대한 대안으로 참고할 만하다.

바. 변호사자격부여 및 교육의 분권화

지방검사장의 주민직선제는 충분한 숫자의 법률가들이 지역에 존재하고 그들 가운데 분권사법과 자치사법의 기풍이 조성되지 않는 한 그 성과를 거두기가 어렵다. 달리 말해, 지역법률가들의 자치공동체가 견제와 균형의 자율적 메커니즘을 갖추지 못한다면, 결국 그들 가운데서 지방검사장을 선출하는 지방검사장의 주민직선제는 제대로 운영될 수 없다는 것이다. 이 점을 감안하여, 우선 2009년부터 출범한 법학전문대학원(law school)체제를 변호사자격부여의 분권화체제로 연결시키는 것을 고려할 필요가 있다. 그 핵심은 변호사자격시험을 서울, 대구, 광주, 부산, 대전의 각 고등법원 관할지역 별로 구분

하여 실시하는 것이다. 이 경우에 각 고등법원은 시험과목과 시험일자 등에 관한 일정한 자율권을 가지고 광역지방자치단체, 검찰청, 변호사협회, 법학교수회, 법학전문대학원연합회 등의 협조를 얻어 관할지역의 변호사자격시험을 주관한다. 응시자는 어떤 곳의 시험에 응시해도 좋고, 몇 번을 중복해서 응시해도 좋지만, 오직 한 가지 제한에는 법률적으로 구속되어야만 한다. 변호사연수와 군복무를 마친 뒤, 적어도 5년을 자신이 변호사의 자격을 얻은 고등법원의 관할구역 내에서만 개업할 수 있도록 하는 것이 그것이다(다만, 그 시기에도 소송대리 및 법정변론은 전국 어느 곳에서나 할 수 있어야 한다). 그리고 그 5년을 마친 사람들에게 전국적인 변호사자격을 부여한 뒤, 그로부터 판검사를 임용하는 것이다. 요컨대, 이것은 변호사선발은 지방에서, 판검사임용은 중앙에서 나누어 하자는 주장이다.

이 제안이 받아들여질 경우, 가장 즉각적인 변화는 각 지역의 법학전문대학원들 및 그 법학교수집단에서 나타나게 될 것이다. 왜냐하면 그 법학교수들은 이제 변호사자격시험의 실질적인 주도권을 가지게 될 것이기 때문이다. 다섯 지역의 변호사자격시험이 거듭될수록 법학교수들은 지역 안팎에서 치열한 경쟁을 계속할 수밖에 없을 것이고, 그러다가 서울지역 변호사자격시험에만 집중하거나, 아예 대구지역이나 광주지역으로 옮기는 고시학원이 생길지도 모른다. 시험과목 등에 관한 자율권이 부여된다면 각 지역마다 독특한 선택과목들이 생길 것은 당연한 이치다. 예를 들면, 부산지역에서는 노동법과 일본어가, 대전지역에서는 국제거래법과 중국어가 선호되고 권장될 수 있을 것이다. 또한 광주지역에서는 법조윤리가 강조되고, 대구지역에서는 법철학이 강조되는 현상이 발생할 수도 있을 것이다.[246]

이처럼 각 법학전문대학원을 중심으로 각 지역에 전문법학공동체가 형성될 수 있다면, 그로부터 사법의 민주화를 추동할 시민사회의 역량이 자연스럽게 축적될 수 있을 것이다. 총입학정원제도가 실질적으로 무력화되고, 각 지역마다 법학전문대학원의 숫자가 늘어나면 그에 따라 전문법학공동체의 규모와 내용도 더욱 풍성해질 것이다. 각 법학전문대학원은 지역공동체의 심장부에 법률상담소(legal clinic)를 설치할 것이고, 그것과의 연계를 통해 다양한 시민조직들은 갈수록 법담론에 익숙해 질 것이다. 각 고등법원, 지방법원의 판결내용이 지역신문과 인터넷에 보도되는 일이 많아질 것이고, 판검사들의 결정성향에 대한 관심도 나날이 증가하여 사법감시가 지역적으로 용이할 수 있을 것으로 기대된다.

---

246) 이국운, 사법서비스 공급구조의 지방분권화, 법과 사회 제23호, 2002.

3. 경찰조직의 개선방안

미국, 영국, 일본, 프랑스, 독일, 스페인 등 여러 국가들은 각각 서로 다른 역사와 전통속에서 독자적인 경찰제도를 발전시켜 왔다. 따라서 각 국가의 자치경찰제도를 동일한 선상에서 평면적으로 비교하는 것은 각각의 자치경찰제도가 갖고 있는 특징 등을 간과할 수 있다. 이상에서 각 국가별로 자치경찰을 비교해본 결과 우리나라의 실정에 맞는 자치경찰제도를 도입하여 운영할 필요가 있다.

무엇보다 지역사회와 협력하고 주민들이 참여하는 커뮤니티 폴리싱 제도가 범죄예방 정책에서 그 효용성이 인정되는 가장 큰 이유는 사회적 자산의 역할이 강조되고 있는 현대사회에 특수성에 기인한다고 할 수 있다. 선진외국의 경찰제도를 검토한 결과, 지역사회 중심의 자치경찰제 도입방향을 다음과 같이 정리할 수 있다.

1) 자치경찰제 도입방향

가. 이웃지향적 경찰

이웃지향적 경찰(Neighborhood-Oriented Policing)은 그 이웃에 고유한 치안프로그램을 시행함으로써 범죄와 범죄의 공포를 감소시키기 위한 경찰활동으로서 모든 지역사회 구성원의 상호작용을 통해 경찰과 지역사회간의 문제해결을 위한 파트너십을 통해 범죄의 빈도와 두려움을 감소시키고 지역사회의 삶의 질을 향상시킬 수 있다. 자치경찰은 지역사회의 범죄와 무질서의 문제에 대하여 우선순위를 정해 문제해결전략을 개발하고 집행함으로써 성과에 책임을 진다. 이웃지향적 자치경찰의 핵심적인 목표는 경찰과 지역사회간 상호신뢰 확립을 통해 협력하여 범죄를 예방하는 것이다.[247]

영국의 지역형사사법위원회의 중점목표는 폭력 및 성폭력범죄에 대한 효과적 대응, 지역사회 우선현안 대처, 범죄행동의 원인해소, 효과적 형벌집행, 범죄수익의 몰수를 위하여 지역형사사법위원회는 지역실행계획(local delivery

---

247) 특히 영국의 2007년 개혁백서에 따르면 중앙정부가 국가적 형사정책틀과 프로그램을 제시하면, 지역차원에서 실정에 맞는 관심사와 필요에 따라 우선순위와 실행방식을 결정하는 지역사회단위의 협력체계를 구축하고 있다. 이에 따라 영국 전역 42개 지역단위별로 지역형사사법기관의 협력체인 지역형사사법위원회(Local Criminal Justice Boards)를 구성하고, 이를 통해 해당지역 형사사법업무를 조정하고 책임을 공유하도록 하였다. 지역형사사법위원회의 일차적 목표는 효과적이고 효율적인 형사사법서비스의 제공이며, 지역사회와 협력하여 범죄와 재범을 줄이는 데 있다. 이러한 지역사회기반 협력체계를 통해 지역사회주민들의 형사사법에 대한 인식과 이해를 높이고 지역사회의 우선적 필요에 부응하게 된다.

plan)을 수립하도록 하고 이 계획은 특히 중한범죄와 지역사회 우선현안과 관련한 범죄문제에 대한 대응을 내용으로 하는데, 지역내 범죄실태자료, 지역적 관심사와 우선현안에 대한 자문, 각 범죄유형별 형사사법제도의 형사처리성과 분석에 근거하여, 해당지역 범죄와 범죄자 대처에 가장 효율적인 방식을 모색한다. 특히 지역사회의 최우선현안은 청소년의 사회질서침해행위(anti-social behaviour)이다. 이에 따라 소년통합프로그램(Youth Inclusion Programme)이나 학교안전파트너십(Safer School Partnership)과 같은 기존 범죄예방프로그램에 기반을 두고 개인지원처분(Individual Support Orders), 양호행동협약(Acceptable Behaviour Contract) 등 소년범죄대책팀(Young Offending Team)에 의한 적극적인 개입조치를 실행하고 있다. 또한 형사사법서비스 이용자로서 시민들이 형사사법을 더 효율적이고 공정하게 만드는데 참여할 수 있도록 한다. 즉 시민의 필요에 적극적 대처하고 참여를 제도화함으로써, 형사사법의 공정성과 효과성에 대한 신뢰도를 높인다.

나. 지역의 특성에 맞는 치안서비스 제공

지방자치는 각기 다른 지역적 환경과 특수성을 이용하여 지방자치단체별로 독창적인 발전전략을 마련하여 시행해왔다. 이와 같은 맥락으로 자치경찰제를 도입하면, 지역별 특성에 맞는 치안시책을 개발하여 실시하게 될 것이다. 가장 중요한 것은 자치경찰이 수요자 중심의 치안서비스를 지역특성에 맞게 제공할 것이라는 점이며, 주민의 적극적인 협력으로 경찰활동을 하게 될 것이다.

다. 사회적 자산의 활용

자치경찰의 지역치안서비스는 사회적 자본을 활용하여 주민들의 자발적 참여를 이끌어 낼 필요가 있다. 주민들이 지역사회 범죄예방활동을 하는 미국 LAPD의 지역사회 파트너십이나 경찰과 지역주민들의 참여를 적극 권장하는 지역주민 이웃도보 순찰센터 같은 사례를 참고하여 social capital을 활용할 수 있어야 한다.

또한 영국의 경우 시민들이 시간제 자원봉사경찰관으로 활동하는 특별경찰(special constables)제도가 있는데 시민들은 경찰서에서 정복경찰관과 함께 근무하며 방범업무를 돕는 역할을 하고 특별한 경우 수사나 경비에 동원되거나 경찰관과 팀을 이루어 도보 및 차량순찰을 한다. 뿐만 아니라 주민들이 방범, 일제검거, 긴급출동, 청소년비행, 주거침입절도 등 경찰활동에도 참여하고 있

으며, 근린방범원(Wardens)활동을 통해 지역사회 범죄 예방 및 주거환경 개선 업무를 수행한다.

라. 자치경찰과 지역주민 간 상호협력체제의 구축 필수

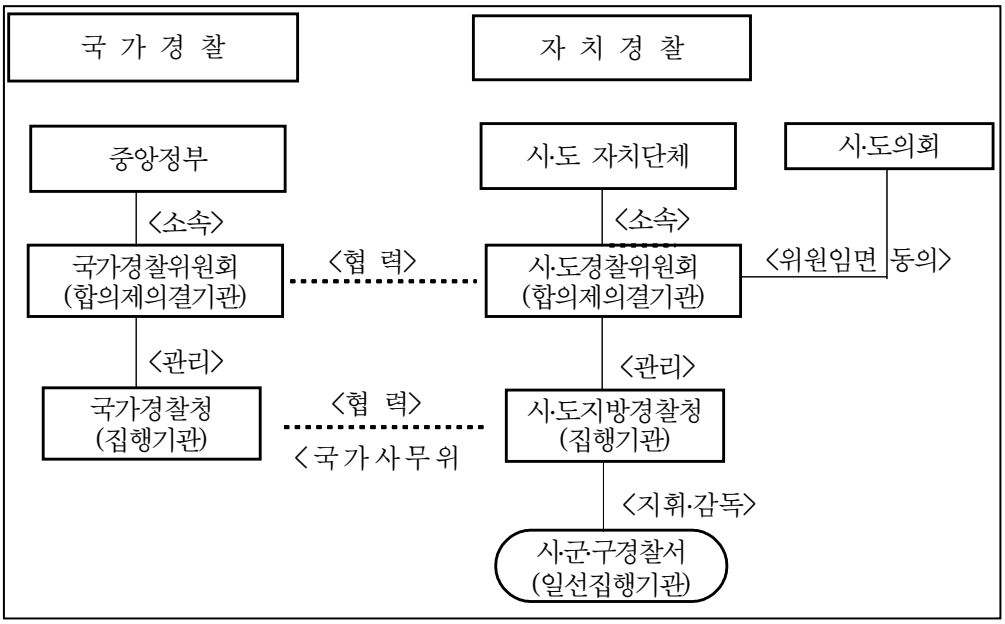
자치경찰활동이 효율적으로 이루어지려면 지역주민이 자신의 일로 간주하고 자치경찰과 이웃치안을 위해 원활한 상호협력체제가 구축될 필요가 있다. 자치경찰이 가까운 이웃의 봉사자이자 조언자로서 역할도 수행할 수 있다.

2) 광역-기초단위 자치경찰

가. 제1안 : 시·도경찰청을 시·도로 이관하는 안

우선 도입단위를 시·도경찰청을 시·도로 이관하는 안을 들 수 있다. 이러한 방안은 실시단위를 광역단위의 자치경찰제를 실시하는 것이다. 특히 기초자치단체 단위로 자치경찰제를 실시하게 되면 광역적 업무의 처리가 어렵고, 규모의 경제를 살리지 못하기 때문에 오는 비효율성 문제 등이 제기되어 광역단위의 자치경찰제도가 바람직하다는 점이다. 이를 위해서는 조직·구성을 일원화 방안(기존 지방경찰청을 이관)으로 시·도지사 소속하에 외청형으로 시·도 경찰청을 두고, 그 산하에 경찰서를 두는 형태로 하여, 기존 조직을 활용하도록 하자는 것이다.

〈그림 6-1〉 조직도



이러한 제도하에 자치경찰의 운영은 시·도지사 소속하에 합의제 의결기관인 시·도경찰위원회를 설치하여 시·도경찰청을 관리·운영하도록 하는 것이다. 이를 통해 주민의사의 반영과 책임치안체제의 확립을 위하여 정책 결정기능과 정책집행기능으로 나누어 운영할 수 있다. 또한 정책결정기관으로서의 시·도경찰위원회는 합의제의 형태로, 정책집행기관으로서의 시·도경찰청 및 일선경찰서의 장은 독임제의 형태를 가진다.

또한 지방경찰에 대한 인사문제는 자치경찰제에 있어 핵심적인 사항으로서 시·도지사의 의견이 경찰인사에 반영되어야 한다. 즉 시·도경찰위원은 9인으로 하되, 주민의사 반영과 공정한 직무수행을 위해 3분의 1은 시·도 의회가 추천한 자, 3분의 1은 시·도경찰청장이 추천한 자, 3분의 1은 시·도지사가 일정한 요건을 구비한 자 중에서 추천한 자를 지방의회의 동의를 얻어 시·도지사가 임명하도록 하고, 시·도경찰청장은 시·도경찰위원회의 제청으로 시·도지사가 임명하되, 임기제로 운영하며 경력과 자격이 구비된 자이어야 하도록 한다. 시·군·구경찰서장은 시·도경찰청장의 제청으로 시·도지사가 관할시장군수자치구청장의 의견을 들어 임명하도록 한다.

시·도 경찰공무원의 신분은 모두 지방공무원으로 하고, 시·도지사가 인사 실

시(국가사무를 담당하는 소수 직위자는 국가직)하고, 경찰공무원의 인사는 시·도경찰위원회의 의결을 거쳐, 시·도경찰청장의 제청에 따라 시·도지사가 행사하도록 한다.

뿐만 아니라 기능범위 및 사무배분의 측면에서 자치경찰 기능은 방범·교통·경비 등 민생경찰 기능과 보건·위생, 환경 등 행정경찰 기능, 그리고 형사사건에 대한 일반수사 기능까지 수행하도록 한다. 사무배분에 있어서는, 국가/시도경찰청/경찰서간 사무배분을 명확히 구분하되, 자치경찰이 종합적 경찰기능을 수행하여야 한다. 국가의 치안책임과 관련한 사무는 국가사무로 하되, 그 범위를 구체적으로 열거하여 한정하고, 국가경찰사무로 열거되지 아니한 모든 경찰사무를 자치경찰 사무로 하고, 당해 관할구역 내 사건에 대한 수사권도 자치단체에 부여하도록 한다.

마지막으로 재정부담의 측면에서 자치경찰의 고유업무는 지방정부가, 기관위임사무에 대해서는 국가가 전액 부담하는 원칙하에, 지방자치단체의 재원이 열악한 점을 감안, 예산의 안정적인 확보를 위해서는, 현재 경찰예산의 일정비율에 해당 하는 금액을 ① 국세와 지방세의 세원 재조정과 ② '지방경찰청 교부세' 또는 국고보조금 신설 등을 통해 자치경찰제 실시 소요재원으로 제도화한다.

나. 제2안 : 국가/시·도/시·군·구경찰제 도입안

기본방향은 현행 정부체제에서 국가경찰과 자치경찰을 이원화하되, 사무구분의 명확화하는 방안이다. 도입단위는 광역과 기초단위로 하되, 단위별 기능전문화한다. 국가경찰과 자치경찰간 협력체계 구축를 구축하고 시·도에 경찰위원회 설치를 통한 정치적 중립성, 객관성을 확보한다.

세부내용으로는 국가경찰과 자치경찰을 이원화하여 운영하는 것이다. 즉 국가경찰은 시·군·구경찰서 단위까지 현행체제 유지, 지역치안의 전담기구인 지구대는 자치경찰대로 이관 조정하고, 자치경찰은 시·도에 자치경찰본부, 시·군·구에 자치경찰대를 설치하며, 현재 소방행정과 같은 유형의 자치경찰 조직을 운영하는 것이다.

또한 국가경찰과 자치경찰간의 사무구분을 통해서 국가경찰은 대공, 정보, 보안, 강력범죄수사 등 국가사무 수행하고, 자치경찰은 교통, 생활안전, 지역경비, 지역치안, 일반범죄수사 등 시·도-시·군·구 자치경찰사무 구분하여 권한과 책임을 일치시키는 것이다.

<표 6-2> 시·도자치경찰사무

가. 시·도자치경찰운영에 관한 사무

1) 시·도경찰운영에 관한 시책의 연구·조사·기획
2) 시·도경찰예산의 편성·제출 및 집행
3) 시·도경찰 및 자치경찰대의 조직·인사·교육·복무·감사·감찰
4) 시·도경찰 공보
5) 자치경찰대에 대한 지원 또는 평가
6) 시도경찰 및 자치경찰대와 관련된 민원처리
7) 시·도경찰위원회 운영 지원

나. 시·도자치경찰의 범죄의 진압·수사에 관한 사무

1) 광역적 일반범죄, 마약류단속 등 범죄첩보 수집
2) 피의자 등의 체포, 광역적 일반범죄의 진압 및 수사, 지하철범죄의 예방 및 수사, 증거의 수집·보관
3) 고소·고발 및 진정 사건의 조사·처리
4) 유치장 관리
5) 자치경찰대가 이첩한 범죄의 수사

다. 광역교통의 안전과 소통에 관한 사무

1) 광역적 교통규제 및 교통안전시설의 설치·관리
2) 광역적 교통안전에 관한 지도·계몽·교육
3) 자동차운전면허 관리 및 자동차운전학원의 지도·육성
4) 중대 교통사고의 조사 및 처리

라. 광역적 지역경비에 관한 사무

1) 광역적 혼잡경비·시설경비 등 각종 경비활동
2) 검문소 설치·운영

마. 국가경찰 또는 자치경찰대와의 협력 및 응원에 관한 사항

바. 기타 법령에 의하여 시·도경찰본부의 사무로 정한 사항

<표 6-3> 시·군·구자치경찰사무

가. 범죄의 예방활동·지역경비에 관한 사무

1) 방범순찰·112신고처리 및 협력방범 등 지역방범활동
2) 파출소·치안센타 운영·외근경찰업무등의 계획수립 및 집행
3) 사격장의 지도·단속
4) 경범죄의 지도·단속과 즉결심판 관련 업무
5) 유실물 처리, 미아·가출인 보호 및 수배
6) 사행행위 및 풍속사범의 지도·단속
7) 총포·도검·화약류등의 지도·단속
8) 안전사고의 예방
9) 청소년 선도 및 성폭력범죄의 예방, 소년범죄의 수사
10) 경비업의 지도·육성
11) 지역적 경비·시설경비등 각종 경비활동
12) 청원경찰 관련 업무

나. 지역교통의 안전과 소통에 관한 사무

1) 교통사고방지와 소통 증진
2) 지역적 교통규제 및 교통안전시설의 설치·관리
3) 지역적 교통안전에 관한 지도·계몽·교육
4) 교통법규 위반자에 대한 지도·단속
5) 교통사고의 조사 및 처리

다. 범죄의 진압·수사에 관한 사무

1) 범죄첩보 수집
2) 피의자 등의 체포, 일반범죄의 진압 및 수사, 증거의 수집·보관
3) 고소·고발 및 진정 사건의 조사·처리
4) 유치장 관리

라. 기타 법령에 의하여 자치경찰대의 사무로 정한 사항

〈표 6-4〉 자치경찰대 운영에 관한 시·도, 시·군·구와의 관계 정립

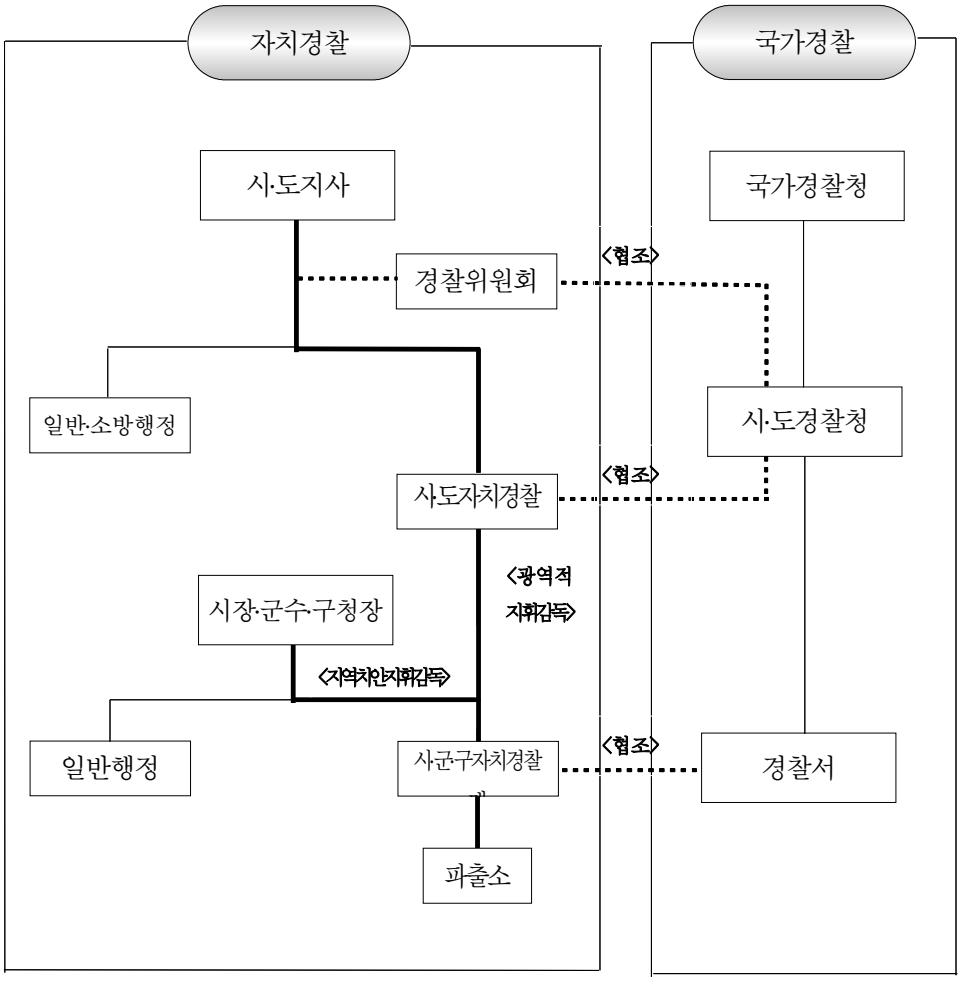
구 분	시 · 도	시 · 군 · 구
지휘·감독권자	·광역적 조정, 지휘·감독	·지역치안 지휘감독
업무의 범위	·광역적 조정, 응원, 지원	·지역 민생치안 전담
인 사 권	·자치경찰본부장 임명 ·경찰위원회 위원 임명 ·자치경찰 경정이상 임명권 ·시군구간 인사교류 ·자치경찰 신규 및 특별채용 ·신규 및 특별채용자 배치	·동일 시군구내 자치경감이하 배치 및 보직 부여권 ·자치경찰대장 임명 제청권
조직운영	·시군구 정원 배분 ·시군자치경찰대 운영예산 (인건비, 시설, 장비구입비등) ·긴급상황시 인력 기동배치	·정원범위내 자치경위이하 인력 및 보직 부여 ·자치경찰 운영예산 책정

또한 자치경찰대 운영에 따른 국비 및 인력 지원에 있어서 자치경찰대 운영에 따른 국비지원 의무규정 제도화하고, 현 국가사무의 자치사무 전환에 따른 국가경찰 인력을 이관하고 조정한다.

경찰위원회 구성은 9인 정원으로, 시·도지사 1/3, 시장·군수·구청장협 1/3. 시·도경찰청장 1/3 씩 위원추천을 한다. 위원자격은 법조계, 대학교수, 전직경찰관 등 전문가로 위촉한다. 경찰위원회의 권한 범위는 다음의 사항을 처리할 수 있도록 한다.

- 시·도경찰위원회에 관련된 사항 및 민원처리
- 시·도지사의 협조 요구 관련 사항
- 시·군·구 자치경찰대장의 임명 협의 및 해임 건의
- 자치경찰대간의 분쟁조정·지도
- 시·군·구 자치경찰대 운영 평가 및 지원
- 자치경찰대 예산 및 인력배분 등 조직 운영에 관한 사항 등

<그림 6-2> 조직체계도



제3절 사법영역에 대한 지방자치보장규정을 위한 법률개정안

현재 국회에서 법률안이 논의 중에 있으나, 본회의 의결 전까지 법사위 논의 단계에서는 법률안의 수정 · 보완이 가능하고, 실제로 민주적 정당성 강화를 위한 '상고법관 추천위원회', 사건 심사 · 분류기준의 예측가능성 확보를 위한 '필수적 심판 사건 확대와 심사 · 분류 기준 보완', 국민의 법 감정 고려를 위한 '대법원 내 상고법원 설치' 등 다양한 대안이 논의되고 있다.

지방분권화에 대한 법률개정안은 논의되지 않고 있지만 본 연구의 비교법적인 고찰을 통해 우리나라 법원조직법과 검찰청법의 개정안을 제시하여 본다.

1. 법원조직법 개선안

<표 6-6> 법원조직법의 개정안

기존규정	개정안
제9조(사법행정사무)	
① 대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘 · 감독한다. ② 대법원장은 사법행정사무의 지휘 · 감독권의 일부를 법률이나 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 또는 대법원장의 명으로 법원행정처장이나 각급 법원의 장, 사법연수원장, 법원공무원교육원장 또는 법원도서관장에게 위임할 수 있다. ③ 대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계등록, 그 밖의 법원 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다.	① 대법원장은 사법행정사무를 일반적인 업무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘 · 감독한다. 고등법원장은 법원판결과 관련하여 산하 각급법원의 장 및 관계 공무원을 지휘 · 감독한다. ② 대법원장은 사법행정사무의 지휘 · 감독권의 일부를 법률이나 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 또는 대법원장의 명으로 법원행정처장이나 각급 법원의 장, 사법연수원장, 법원공무원교육원장 또는 법원도서관장에게 위임할 수 있다. ③ 동일
제25조의2(법관인사위원회)	제25조의2(법관인사위원회)
① 법관의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 대법원에 법관인사위원회(이하 “인사위원회“라 한다)를 둔다. ② 인사위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 1. 인사에 관한 기본계획의 수립에 관한 사항	① 법관의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 대법원에 법관인사위원회(이하 “인사위원회“라 한다)를 둔다. 지방고등법원의 법관의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 고등법원에 법관인사위원회를 둔다. ② 고등법원의 법관인사위원회는 다음

2. 제41조제3항에 따른 판사의 임명에 관한 사항 3. 제45조의2에 따른 판사의 연임에 관한 사항 4. 제47조에 따른 판사의 퇴직에 관한 사항 5. 그 밖에 대법원장이 중요하다고 인정하여 회의에 부치는 사항 ③ 인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성한다. ④ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 1. 법관 3명 2. 법무부장관이 추천하는 검사 2명. 다만, 제2항 제2호의 판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여한다. 3. 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명 4. 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명 5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다. ⑤ 위원장은 위원 중에서 대법원장이 임명하거나 위촉한다. ⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 인사위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.	각 호에 해당하는 사람을 고등법원장이 임명하거나 위촉한다. 1. 법관 3명 2. 지방자치단체장이 추천하는 검사 2명. 3. 지방의회의장이 추천하는 변호사 2명 4. 각 고등법원의 관할 법학전문대학원장 혹은 법과대학학장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명 5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

	제41조의3(고등법원장후보추천위원회)
신설	① 대법원장이 제청할 고등법원장 후보자의 추천을 위하여 전국시도지사협의회에 고등법원장후보추천위원회를 둔다. ② 고등법원장후보추천위원회는 대법원장이 고등법원장 후보자를 제청할 때마다 위원장 1명을 포함한 10명의 위원으로 구성한다. 1. 각 고등법원의 관할 시도지사 3명 이내 2. 각 고등법원의 관할 지방의회 의원중 비례대표제의 동트식 계산방법으로 선출된 의원 3명 이내 3. 각 고등법원의 관할 법학전문대학원장 혹은 법과대학학장 3명 이내 ③ 대법원장은 후보자를 제청하는 경우에는 추천위원회의 추천 내용을 존중한다. ④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 추천위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 전국시도지사협의회와 협의하여 대법원규칙으로 정한다.

2. 검찰청법 개선안

〈표 6-6〉 검찰청법의 개정안

제17조(고등검찰청 검사장)	제17조(고등검찰청 검사장)
① 고등검찰청에 고등검찰청 검사장을 둔다.	① 고등검찰청에 고등검찰청 검사장을 둔다. 고등검찰청 검사장은 주민투표에 의해 선출한다.
② 고등검찰청 검사장은 그 검찰청의 사	② 고등검찰청 검사장은 그 검찰청의 사

무를 맡아 처리하고 소속 공무원을 지휘·감독한다.	무를 맡아 처리하고 소속 공무원을 지휘·감독한다.
제30조(고등검찰청 검사 등의 임용)	제30조(고등검찰청 검사 등의 임용)
제28조에 해당하는 검사를 제외한 고등검찰청 검사, 지방검찰청과 지청의 차장검사·부장검사 및 지청장은 7년 이상 제27조 각 호의 직위에 재직하였던 사람 중에서 임용한다.	① 고등검찰청 검사, 지방검찰청과 지청의 차장검사·부장검사 및 지청장은 후보추천위원회에 의해 선출한다. ② 전국시도지사협의회에 고등검찰청검사후보추천위원회를 둔다. ③ 고등검찰청검사후보추천위원회는 위원장 1명을 포함한 10명의 위원으로 구성한다. 1. 각 고등검찰청의 관할 시도지사 3명 이내 2. 각 고등검찰청의 관할 지방의회 의원 중 비례대표제의 동트식 계산방법으로 선출된 의원 3명 이내 3. 각 고등검찰청의 관할 법학전문대학원장 혹은 법과대학학장 3명 이내
제35조(검찰인사위원회)	제35조(검찰인사위원회)
① 검사의 임용, 전보, 그 밖의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 법무부에 검찰인사위원회(이하 "인사위원회"라 한다)를 둔다. <개정 2011.7.18> ② 인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성하고, 위원장은 제3항에 따른 위원 중에서 법무부장관이 임명하거나 위촉한다. ③ 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 법무부장관이 임명하거나	① 검사의 임용, 전보, 그 밖의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 법무부에 검찰인사위원회(이하 "인사위원회"라 한다)를 둔다. 지방의 고등검찰청 검사, 지방검찰청과 지청의 차장검사·부장검사 및 지청장의 임용, 전보, 그 밖의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 고등검찰청에 인사위원회를 둔다. ② 고등법원의 법관인사위원회는 다음 각 호에 해당하는 사람을 고등법원장이 임명하거나 위촉한다.

위촉하되 임기는 1년으로 한다. 1. 검사 3명. 다만, 제28조 및 제30조에 해당하는 자격을 가진 검사를 제외한 검사가 1명 이상이어야 한다. 2. 법원행정처장이 추천하는 판사 2명. 다만, 제4항제2호의 검사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여한다. 3. 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명 4. 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명 5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 2명 ④ 인사위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 1. 검찰인사행정에 관한 기본계획의 수립 및 검찰인사 관계 법령의 개정·폐지에 관한 사항 2. 검사의 임용·전보의 원칙과 기준에 관한 사항 3. 검사의 사건 평가와 관련하여 무죄사건이나 사회적 이목을 끈 사건으로 위원 3분의 1 이상이 심의를 요청한 사항 4. 그 밖에 법무부장관이 심의를 요청하는 인사에 관한 사항 ⑤ 인사위원회는 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ⑥ 그 밖에 인사위원회의 구성과 운영 등	1. 법관 3명 2. 지방자치단체장이 추천하는 검사 2명. 3. 지방의회의장이 추천하는 변호사 2명 4. 각 고등법원의 관할 법학전문대학원장 혹은 법과대학학장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명 5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	

제4절 사법영역에 대한 지방자치보장규정을 위한 개헌필요성

최근의 헌법논의에서 사법영역에 대한 지방자치보장규정은 없는 실정이다.[248] 다만 임명방식이나 선출과정에서 지방의회의 참여방안을 검토하여야 한다.

헌법연구자문위원회,「국회의장자문기구 헌법연구자문위원회 결과보고서」는 개헌논의의 필요성이 현행 헌법체제로는 지난 20여년간의 국내외적 변화를 수용하는 국가시스템의 운영이 불가능하다는 전제에 서 있음을 분명히 하고 있다. 첫째로 생명과학과 통신의 발달로 새로운 기본권이 생성되는 한편 기존의 기본권 보장체계에도 변화가 초래되어 새로운 헌법이 필요하다고 한다. 둘째로 권력구조 차원에서 권력집중적 헌정운용의 폐해와 5년 단임제로 인한 정치적 책임성의 약화나 과도한 권력투쟁으로 인한 통합력의 상실의 문제점을 개선하기 위해 합리적인 권력분산을 추구하는 새로운 권력구조가 필요하다고 한다. 셋째로 대통령제와 의원내각제적 요소의 혼재, 사법이나 헌법재판의 독립성과 체계성의 결여로 인해 생기는 헌법규범의 체계부조화나 흠결을 보정하기 위한 새로운 헌법이 필요하다고 한다. 넷째로 평화통일, 선진화, 세계화의 시대적 흐름을 반영하기 위한 새로운 헌정질서를 모색할 필요성이 있다고 한다.[249] 자문위 보고서는 이러한 필요성에 기반하여 국민의 자유와 권리를 향상시키면서도 국가운영의 민주성과 효율성을 함께 향상시키는 민주적 권력구조를 설계하는 한편 정보화와 세계화의 변화에 대응하는 미래지향적이고 지속가능한 발전을 위한 비전을 집약하는 것을 헌법개정의 방향으로 설정하고 있다.[250]

자문위 보고서는 실체적 내용을 기준으로 할 때 네 가지 테마중에서 셋째로 "사법제도의 민주성과 합리성 제고"를 주제로 사법제도의 구성과 운영

248) 이에 대해서는 김종철, 사법제도의 개정 필요성과 방향, 헌법학연구 제16권 3호(2010), 105면.

249) 헌법연구자문위원회,「국회의장자문기구 헌법연구자문위원회 결과보고서」, 헌법연구자문위원회, 2009, 3-4면; 이에 대해서는 김종철, "헌법개정론의 원인진단과 개정의 실효성에 대한 소고 - 헌법연구자문위원회의 보고서를 중심으로 -", 법과사회, 제38호, 2010, 125면(129면 이하).

250) 헌법연구자문위원회,「국회의장자문기구 헌법연구자문위원회 결과보고서」, 헌법연구자문위원회, 2009, 4-6면.

에 관한 골격을 개선하는 방안을 제안하고 있다. 구체적으로 대법원장 및 대법관 임명절차의 동일화, 대법원장 및 대법관 국회선출제, 헌법재판소 재판관의 국회선출제, 헌법재판소 재판관의 임명자격 개방, 재판을 받을 권리의 표현 정비, 추상적 규범통제제도 도입, 대통령 유고시 판정권을 신설하여 헌재에 부여, 선거재판권과 국민투표재판권 관할의 헌재이관 등이 있다. 또한 넷째로 '변화된 헌법현실의 반영'이라는 주제로 세계화, 다민족 및 다문화시대의 진전, 국가균형발전 요구, 지방자치제의 보완, 경제조항의 합리화를 위한 헌법규정의 정비를 제안하고 있다. 특히 경제조항의 합리화를 명분으로 재산권 규제 관련 조항을 통합하여 정비하는 안이 주목할 만하다.

자문위 보고서의 제안가운데 구체적으로 검토할 대상과 범위는 사법제도 영역으로 제한한다.

1. 사법영역의 독립성보장과 사법의 정치화

유신시대 이후로 사법부는 대통령의 권력에 사실상 종속되었기 때문에 사법영역에서는 무엇보다 사법부의 독립성 보장이 강조되었다. 그러나 권위주의적 정권이 물러가고 민주화된 현실에서 사법부에 대한 민주화의 요구가 높아지고 있다. 사법부의 폐쇄적인 엘리트주의나 법관의 관료화로 인한 법원과 국민의 거리를 좁히고 일반 민중의 사법에의 참여를 통한 사법의 민주화의 요구가 크다. 또한 사법영역에서 상당한 공감대가 형성되어 있는 부분은 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 헌법재판소 재판관의 임명방식 개선이다.[251]

대법원이나 헌법재판소는 합의제기관으로서 구성원은 원칙적으로 동등한 지위를 가지는 것이 타당하다. 대법관 임명과정에서 대법원장의 제청 이후에 행하여지는 국회와 대통령의 관여는 사실상 대법원장의 제청에 대한 거부 여부의 결정권한 정도에 불과하여, 누구를 대법관으로 임명할 것인가는 대법원장의 제청절차에서 사실상 좌우되었다. 대법원장에 의한 대법관 제청권은 국민의 선거에 의하지 않은 대법원장이 대법관 임용을 좌우하는 것으로 민주적 정당성이 박약하고 대법원장과 대법관의 대등한 지위가 훼손되는 결과를 초래한다. 또한 대법원장이 관행적으로 법관 중심으로 대법관을 제청하여, 대법원 구성상 민주적 다양성을 결여하게 되었다는 문제점이 있다.

자문위원회 최종안처럼 합의제기관에서 대법원장의 대법관 임명제청은 체계적합성이 없으므로 대법원장이나 대법관은 모두 국회 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 선출하고 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 하는 것이 타당

251) 강태수, 의회민주주의와 헌법개정 : 헌정효율성과 합리성의 관점에서, 공법연구 제42집 제1호, 121면(147면); 김문현, 헌법개정의 기본방향,「공법연구」제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006, 52면(60면) 이하.

하다.[252] 또한 대법원장의 헌법재판관 지명권은 권력분립의 원칙에 적합하지 않으므로 독일과 같이 헌법재판소 재판관 전원을 국회에서 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 선출하도록 개정한다. 국회의 정당분포도에 따라서 보수에서 진보까지 다양한 정치성향의 인물들이 선출될 것이다. 대통령은 형식적인 임명권만 가지도록 한다.

헌법재판소장은 '재판관 중에서' 국회의 동의를 얻어서 임명하도록 규정하고 있지만, 굳이 헌법에 '재판관 중에서' 임명하도록 규정할 필요는 없다. 만약 재판관 재임 중에 헌법재판소장으로 임명되는 경우, 그 임기와 관련하여 새로운 임기개시설, 잔여임기설 등의 논쟁이 있었는데 잔여임기로 정리되었다. 그러나 재임 중인 재판관이 헌법재판소장으로 임명될 때에 재판관으로서의 잔여임기만을 인정한다면, 임기종료를 앞둔 재판관을 소장으로 임명함으로써 소장임명이 정치적으로 악용될 위험도 있으므로, 임명 시부터 새로운 임기가 개시되도록 하는 것이 바람직하다.

헌법재판소가 대통령의 직무수행불능 상태와 직무로의 복귀에 대하여 결정하게 하여 헌법의 흠결을 치유할 필요가 있다. 또한 대통령과 국회의원 선거소송은 본래 헌법문제에 관한 재판이므로, 헌법재판소의 관장사항으로 하는 것이 타당하다. 추상적 규범통제제도는 헌법재판소의 규범통제의 범위를 확대하며 애초 입법단계에서 규범에 대한 신중한 처리를 주문하는 예방적 기능을 할 수도 있다는 장점이 있다. 그러나 이는 의회에서 정치로 풀어야 할 사항을 쉽게 헌법재판소로 끌고 가서 '정치의 사법화' 또는 '정치의 헌법화' 현상을 심화시키고 의회민주주의에 역행할 수 있으며 남소의 위험성을 배제할 수 없어서 조금 신중을 기할 필요가 있다고 생각한다.

2. 사법제도의 민주성과 합리성 제고

자문위 보고서가 세 번째의 주요한 개헌과제로 제시한 것은 사법제도의 민주성과 합리성 제고이다.[253] 구체적으로 대법원장의 대법관제청권을 폐지하고 대법원장·대법관 국회선출제 및 대통령의 형식적 임명권제를 도입하는 안, 일반법관의 임기에 관한 규정을 법률로 위임하고 재판청구권의 보장주체를 법관에서 법원으로 변경하면서 사법권의 귀속처를 법관으로 구성되는 법원이 아닌 그냥 법원으로 하는 안, 평시에 일반법원에 군사재판권을 부여하는 안, 헌법재판관 자격의 개방과 더불어 대법관 출신이 3분의 1이 되도록 하는 한편 전원을 국회에서 선출하고 대통령은 형식적 임명권만 가지는 안, 추상적

252) 헌법연구자문위원회, 앞의 책, 255 이하.

253) 김종철, "헌법개정론의 원인진단과 개정의 실효성에 대한 소고 - 헌법연구자문위원회의 보고서를 중심으로 -", 법과사회, 제38호, 2010, 125면(149면 이하).

규범통제제도 도입, 대통령 유고시 판정권을 신설하여 헌재에 부여하는 안, 선거재판권과 국민투표재판권 관할의 헌재이관 등이 있다.

3. 법원관련 개헌논의

대법원을 비롯한 법원의 구성방법과 관련한 제안은 그동안 사법의 관료화와 민주성 결핍을 해소하기 위해 꾸준히 제기되어 왔던 문제점이다.[254] 사실 대법원은 최고법원으로서 법치국가에서 사법정책의 기본적인 방향을 가늠하는 매우 중요한 국가권력이다. 그러나 그동안 정치권력의 민주화에 관심이 집중되다보니 사법권력의 민주화는 상대적으로 소홀히 취급되어 왔다. 사법권도 국민으로부터 위임받은 국가권력이고 주권자인 국민이 부여한 권위하에 행사되어야함에도 불구하고 그동안 정치적 중립성과 독립성의 원칙이 오용되면서 오히려 관료사법의 폐해를 낳고 국민의 사법참여를 극도로 제한하는 중앙집권적이고 폐쇄적인 권력기관의 모습을 보여 온 측면이 있다. 특히 국회의 동의를 받기는 하지만 대통령의 지명을 받은 대법원장이 대법관임명제청권을 가질 뿐만 아니라 일반법관에 대한 인사권을 통해 사법권을 수직적으로 통제할 수 있는 체제이다. 따라서 자문위 보고서가 대법원장과 대법관을 소수파 보호를 보장하는 엄격정족수인 국회에서 재적 3분의 2의 찬성을 요건으로 선출한 후 대통령에게 형식적 임명권을 부여하도록 하는 개헌안을 제안한 것은 사법권력 구성의 민주성을 강화하고 다양성확보를 제도화한다는 점에서 긍정적이다. 그 개선효과도 개헌을 통해 충실히 달성될 수 있다. 그러나 엄밀히 말하자면 현재에도 국회가 입법을 통해 국회동의권을 활용하여 상당부분 달성할 수 있는 효과라는 점에서 최상의 개선효과를 부여할 수는 없다. 그러나 앞서 검토한 다른 개헌안에 비해 개헌을 통한 개선효과가 상대적으로 높은 부분임을 부인하기 힘들다.

일반법관의 임기를 법률위임사항을 하고, 재판청구권의 보장주체를 법관이 아닌 법원으로 표현을 수정하면서, 사법권의 귀속처를 "법관으로 구성되는 법원"이 아닌 "법원"으로 하는 안 은 그동안 국민의 사법참여를 강화하기 위한 방안으로 논의되어온 배심제를 본격적으로 도입하는데 장애가 되어온 걸림돌을 제거하는 것이다. 법원의 구성원을 법관으로 하고 대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임명을 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하도록 하지만 법관은 일반공무원과 달리 강한 신분보장을 받도록 헌법화(헌법 제

254) 예컨대 송기춘, "대법원장의 대법관임명제청권에 대한 헌법학적 논의". 「민주법학」 제23호(2003); 이외에도 헌법재판소나 중앙선거관리위원회의 구성에도 단독으로 관여할 수 있는 헌법상의 권한이 있는데 그 민주적 정당성에 대한 비판이 있어 왔다(김종철, "헌법재판소구성방법의 개혁론", 「헌법학연구」 제11권 제2호(2005), 27면).

106조)되어 있기 때문에 일반인의 사실심 재판에 참여 방안, 제도 실현을 위한 국민적 여건의 확충, 국민의 사법참여 방안 실현을 위한 홍보, 사법절차에 대한 주인의식, 법률소양, 준법정신의 함양을 위한 국민교육, 공교육과정에 있어서의 법 교육 재검토, 국민의 원활한 사법참여를 이루기 위한 환경 조성이 이루어져야 한다.

1) 주민의 직접 참여

지방자치에서 참여민주주의를 확보하기 위해서는 지방자치단체에 대한 주민참여의 강화가 모색되어야 하며, 지방분권촉진에 관한 특별법 역시 그 기본방향을 주민참여의 확대에 두고 있다. 실질적 지방분권을 위해서는 중앙정부에 대한 지방자치단체의 독립성과 자율성을 확보하는 것이 무엇보다 중요한 필요조건이며, 그 내용은 당연히 지방의 제도와 행정에 대한 독자적인 자치권을 인정하는 것이고, 이들은 지역주민의 참여에 의한 주민의 의사에 의해 결정되어야 할 것이다. 그러한 관점에서 사법부의 독립성과 자율성 확보를 위한 근본적인 토대로서 주민참여의 강화와 지방자치단체의 참여를 유도할 수 있도록 하는 법제도적 장치가 필요하다.

2) 지방자치단체의 사법참여권

지방자치는 국가구성의 기본적 요소이며, 자치와 분권화는 현대적 국가발전전략의 필수불가결한 핵심으로서 이미 시대적, 사회적으로 공인을 받고 있다고 할 것이다. 그러한 점에서 국정운영에 있어 국가와 지방자치단체의 협력에 대한 요청은 당연한 귀결이며, 이는 제도적으로 국정에 대한 지방자치단체의 참여를 통해 구체화된다. 사법기관에 대한 지방자치단체의 참여의 필요성도 그러한 현실적 요청에서뿐 아니라, 법이론적으로도 당연한 것이라 할 것인바, 국가와 지방자치단체는 기본적으로 대등한 협력관계이며, 협력관계에서의 참여는 당연한 법적 요청이기 때문이다.

3) 제도 실현에 대비한 사법제도의 정비 및 인적·물적 여건의 확충

독일 형사사법제도의 가장 큰 특색은 독일이 연방국가라는 점에서 찾을 수 있다. 독일은 연방제국가로서 16개의 각 주마다 독자적인 권한을 가지고 있으며, 연방정부는 16개 주정부와 협력적인 연방체제를 이루고 있다. 독일 연방공화국의 기본법(Grundgesetz)은 상당 부분이 연방과 주사이의 관계형성에 관한 것이다. 연방과 주는 각각 책임과 능력을 갖춘 국가라고 보는 것이 연방국가의 실질을 이해하는 데 도움이 된다. 이러한 연방국가제도하에서 모든 형사사법제도 역시 연방과 주로 분리되어 있으며, 법원 역시 연방법원과 주법원으로 분리된 이중체계이다. 주의 형사사법기관은 연방과 연계는 되어 있

으나 비교적 독립적으로 각 주의 특성에 따라 달리 운영되고 있다. 각 주의 법원조직의 구성과 체계는 16개의 주마다 각기 다른 법률로 규정되어 매우 상이하다. 독일은 본질적으로 동일한 사법권이 전문재판권에 따라 헌법재판권과 5개의 독자적인 재판권으로 재판관할이 분리되어 있다. 법원의 수도 많고 기능이 분리되어 있다. 따라서 보다 효율적인 법원운영에 도움이 되고 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 독일에서 시민의 사법참여를 위한 제도로서 일반 민사재판을 제외한 모든 분야의 재판과 특별법원에 일반 시민을 참여시키는 시민법관(Laienrichter)은 당해 법원의 관할 내에 거주하는 전체주민들 가운데서 선발되며 직업법관과 동등한 권능이 부여되며, 법관과 동일하게 중립의 의무가 적용되고 심리와 결정에서도 동일한 표결권을 가지며 주민의 대표성을 최대한 달성시킬 수 있는 수준에서 임용되도록 제도화되어 있다.

독일은 각 법원마다 법원의 운영과 관리 및 인사 등을 담당하는 법원 행정국이 설치되어 있어 분권화된 행정관리체계를 갖고 있다. 최근에는 IT기술의 발달로 인해 방대한 양의 문서작업과 데이터 베이스 업무 등을 총괄할 수 있는 기술부서의 중요성이 높아지고 있다. 독일의 연방대법원의 경우는 기술부서의 담당업무량과 내용이 상당히 증가하고 있고, 행정부서의 개혁작업에서도 우선적인 대상이 되고 있으며, IT기술을 기반으로 모든 법 정보를 공유할 수 있도록 노력하고 있다. 프랑크푸르트 주최고법원의 경우는 인사, 총무, 조직, 정보 등을 다루는 행정국과 문서, 공증, 공보, 판사인사업무 등을 담당하는 최고법원장보좌국으로 나누어 법원행정지원 서비스를 수행하고 있다.

제7장 결론

비교법적 고찰의 중심은 유사성과 상이성을 통해 외국의 법제가 우리나라의 법제 발전에 참고가 될 수 있는 점들을 찾는 것이다. 지방의 사법기관에 대해 지방자치단체 의회 및 지방자치단체장, 지역 주민 등에 의한 통제의 경우 직간접적으로 이를 적극적으로 활용하고 있는 다른 국가들과는 달리 우리나라에서는 제도 자체를 인정하지 않고 있음으로 인하여 직접적인 비교에는 어려움이 있다. 이에 따라 본 연구에서 지방사법기관을 중심으로 한 독일과 우리나라의 법제 비교는 제도의 직접적인 비교가 아니라 역사와 중앙집권적인 시스템의 고려를 통한 간접적인 비교를 통해 다른 국가들의 제도가 갖는 어떤 유사점과 상이점을 갖고 있는지를 규범과 현실의 양 측면에서 분석하고 제도가 가능했던 배경, 실제 운용의 방식과 결과 및 그 파급효 등을 통하여 시사점을 정리하는데 초점을 두었다.

1. 위에서 살펴본 바와 같이 지방사법기관에 대한 지방자치단체의 참여 시스템 구축 필요성은 **사법제도의 중요한 목표중 하나인 주민친화적 제도의 구축**에 있으며, 지방자치 본질과 지역주민에 사법작용의 영향은 사법제도의 신뢰에도 중요한 역할한다는 점을 지적하였다. 중앙집권적인 사법제도의 문제점을 해결하고 정치권이나 중앙으로부터 인사 및 재판의 독립성 확보를 위해 국제경쟁력 강화와 보다 신속한 권리 구제를 위한 사법 개혁논의가 꾸준히 전개되고 있다.

2. 미국을 비롯하여 독일, 스위스 등 연방제 국가에서 주(州) 단위 혹은 하위 지방자치단체 단위에서 지방의 사법기관에 대한 지방의 단체장, 의회, 주민의 참여 내지 통제 시스템을 운영하고 있으며, 통일적으로 설명하기 어렵지만 **기본적인 골격은 연방의 제도와 유사**하다고 할 수 있다.

3. 사법기관의 조직상 전문법원이 다양하게 구성되어 있는 독일이나 대법원과 행정법원을 이원적으로 운용하는 프랑스 등의 대륙법계국가들은 일반적으로 법관인사에 있어서 행정부가 담당하지만 **법원의 주민참여 형태의 예외적인 법원시스템도 도입**하고 있다는 점이다. 즉 참심제나 비직업법관(시민)이 참여하는 지역간이법원제도를 운영하기도 하나다는 점에 특징이 있다. 또 하나는 검찰제도에서 일반적으로 기소독점주의에 대한 예외로서 피해자가 소추하거나 참여하는 사인소추(독일 등)나 사소제도(프랑스)를 제도를 두고 있고 운영과정에서 지역의 주민들이 참여하는 사법제도의 성공적인 모델로 평가되고 있다.

4. 이러한 점에서 사법영역에서 지방자치단체의 사법참여방안은 배심제, 치안판사제, 평화법관제도 등의 주민 참여형이 가장 바람직하지만, 여건이나 성숙도 및 역사성을 고려하여 시행상의 어려움이 있다면, 다음과 같이 **차선책으로 사법부의 독립성을 보장하는 주민 친화형의 모델**도 고려해 볼 수 있다. 1) 우선 현행 사법제도 하에서 분권사법, 보다 정확히 말해서 국가사법 내부의 분권적 사법운영은 ① 1심의 합의부 재판장직(부장판사)을 판사경력의 최종목적지로 삼는 인사행정의 원칙이 판사집단 내부에 합의된 상황에서 ② 이를 존중하는 대법원장의 합리적인 인사권 행사 및 대법관회의의 효과적인 견제, 그리고 ③ **법관인사위원회의 고등법원별 설치, 운영**을 통해, 고등법원 단위로 판사집단이 제대로 자치를 수행하는 것을 전제할 경우에만 가능하다. 특히 대법원장이 지명한 고등법원장후보자에 대한 인사청문회를 국회의 법제사법위원회에서 개최하되 동 인사청문회에는 반드시 해당관할구역 출신 국회의원 2인 이상이 포함되도록 하고, 나아가 해당관할구역 내의 광역지방의회(들)의 대표자(들)에게 인사청문회에서 질의응답에 참여하고 의견을 진술할 기회를 제공하는 제도를 생각해볼 수 있다. 이러한 조건들을 충족시킬 수 있는 각종 입법조치들, 예를 들면, 판사직급 단순화, 법관인사위원회의 고등법원별 설치, 운영에 필요한 법원조직법 개정 등을 추진하면서, 대법원장 및 대법관의 임명동의절차과정, 그리고 국정감사 등을 이용하여 그 이행여부를 감시할 필요가 있다. 고등법원 단위의 분권적 사법운영에도 그 관할구역내의 광역의회(들)가 관련된 일정한 검증과 공론화 절차가 요청된다.

2) 또한 영미세계에서는 사법경찰의 임무 가운데 예를 들어 **경범죄나 단순폭행 정도의 범죄들**이 지방자치단체에 소속된 자치경찰의 관할문제를 사인소추제도와 치안판사법원(magistrate court)을 결합하여 해결하고 있다. 이를 참고로 생각해 보자면, 예컨대 시민이 선출하는 자치경찰의 수장(경찰위원회의 위원장)에게 자치경찰의 관할범죄에 대한 수사지휘권 및 기소권한을 부여하거나 아예 법관자격자들 가운데 직선 또는 지방자치의회의 동의를 절차를 거쳐 지방자치단체장이 자치검찰관을 임명하는 방법을 고려해볼 수 있다. 또한 자치경찰의 관할형사사건들에 대한 재판을 치안판사법원에 맡기는 것도 좋은 대안이 될 수 있다.

3) 뿐만 아니라 분권사법 및 자치사법의 정신은 예컨대 **지방검사장의 주민직선제**로도 구현할 수 있다. 제도설계의 여하에 따라서는 검찰제도 자체를 국가검찰과 지방검찰로 나누어 재구성하는 것까지도 생각할 수 있기 때문이다. 예를 들어 검찰사무의 일부를 광역지방자치단체의 사무로 규정한 뒤, 지방검찰청을 이를 관장하는 특별광역지방자치기관으로 삼는 방안이 그것이다. 하지만 그 차원까지 나아가지 않더라도 현재의 검찰청법을 일부 보완함으로

써 소기의 성과를 거두는 것도 불가능하지 않다. 예를 들어 법무부장관제청(검찰총장 의견청취)으로 대통령이 검사를 임명하도록 되어있는 검찰청법 제34조 등을 개정하여 지방검사장선거의 당선자를 지방검사장으로 임명하도록 할 수 있기 때문이다. 이렇게 임명된 지방검사장의 지위 등에 관해서는 예컨대 신규임용의 방법으로 임용된 감찰담당 대검찰청 검사의 지위 등(검찰청법 제28조의 2 이하)을 참고하여, 임기 동안 전임이 불가능하도록 규정할 수 있을 것이다. 어느 경우이든 **지방검사장의 피선거권은 법조경력 10년 이상의 법률가로 하고, 그밖에 선거제도 일반은 현행 교육감 선거와 유사하게 고안** 될 수 있을 것이다. 가장 중요한 것은 다양한 제도의 적극적 활용이 국민의 기본권보장에 크게 기여하고 있으며, 이에 대한 국민들의 만족도가 높아질 수 있다는 점이다.

4) 물적 토대의 방안으로 지방자치의 측면에서 선거형이나 직접적인 개입이 아니라 간접적이고 주민위주의 재판권보장을 위한 법원의 상고심이나 항소심을 지역내로 분산시키는 방안이다. 국가사법의 틀 속에서 분권사법을 구축하는 작업은 '사실심'을 중심으로 분권과 자치를 지향하는 재판구조를 확립하는 것에서 시작된다. 사실심은 1심 및 항소심에서 마감하고 상고심은 법률심으로 운영하여 사실판단에 대한 상고는 원칙적으로 허용하지 않는 소송법상의 대원칙이 비로소 실현된다. 대법원장의 임명과정에서 대통령 및 국회는 최소한 위에 언급한 방식의 분권적 판사인사행정에 대한 후보자의 견해와 그 추진역량을 면밀히 검토하여야 하지만 사실심 중심의 재판구조 확립은 논리적 필연으로서 사법행정권의 분권으로 이어지기 때문에 독일과 같은 지역적 분배실현과 마찬가지로 **고등법원 단위의 분권적 인사행정**이 정착을 위해서 지방자치단체의 참여를 통해서 감시감독을 강화하는 방향을 추진해야 할 것이다.

5) 이와 아울러 고등법원 단위의 사법자치는 변호사자격부여를 고등법원 단위로 분권화하자는 제안은 고등법원 단위의 사법자치를 염두에 둔 제안이다. **지역법률가들의 자치공동체가 견제와 균형의 자율적 메커니즘**을 갖추지 못한다면, 결국 그들 가운데서 지방검사장을 선출하는 지방검사장의 주민직선제는 제대로 운영될 수 없다. 이 점을 감안하여, 2009년부터 출범한 법학전문대학원(law school)체제를 변호사자격부여의 분권화체제로 연결시키는 것을 고려할 필요가 있다.

6) 세계에서 몇몇 국가를 제외하고는 대부분의 국가가 검찰기능을 포함한 사법사무를 국가사무로 하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라에서 일부 소수 학자, 정치인 및 시민단체가 지방분권과 검찰개혁을 목표로 **지방검찰제로 전환**하고 검사장(지방검찰총장)을 주민의 직접선거를 통해서 선출하자는 주장

을 하고 있다. 미국의 전체 50개 주 가운데 43개 주는 선거제도를 시행하고 있고, 7개 주는 임명제도(5개 주는 주지사가 임명, 메인주는 의회가 임명, 테네시주는 대법원이 임명)를 채택하고 있다. 검사장 임명제도를 가진 주에서는 주지사만 유일하게 선출직이고 검사장은 주지사가 임명하는 집행부 수장의 한 사람일 뿐이다. 따라서 임명제도의 장점은 정부업무의 관리 및 기획의 중앙집권화가 가능하다는 것이다. 반면에 검사장의 역할이 법률자문과 더불어 기소도 해야 하기 때문에 주의 행정기관 또는 공무원의 위법행위에 대해서 별도의 독립적인 수사와 조사기관을 두어야 할 필요가 있다. 선거제도에서는 검사장이 이런 독립적인 수사와 기소를 할 수 있다는 유권자들의 신뢰가 기초가 되기 때문에 별도의 독립적인 수사기구가 필요 없다.[255] 민사, 형사의 법집행에서 선출직 검사장은 주지사와 주지사가 임명한 사람의 정치적 압력으로부터 자유롭기 때문이다. 정부수립 이후 지금까지 국가사무로 당연시하던 검찰기능을 지방사무화 하고 지방검찰의 수장을 선거하자는 지방검찰제에 관한 논의의 근저에는 앞서 말한 바와 같이 검찰권의 남용, 오용 또는 검찰권확대에 대한 지적뿐 만아니라 검찰의 정치적 중립성에 대한 회의와 검찰에 대한 불신이 깔려 있다. 최근에 검찰고위간부의 뇌물사건까지 발생하여 검찰의 오명은 회복이 불가능해 보인다. 이러한 시점에 검찰을 개혁할 수 있는 모든 가능한 문을 열어봐야 하는 것은 당연지사로 여겨지므로 차제에 지방검찰제와 검사장 선거제도까지 검토를 하게 된 것이다.

검찰사무를 지방으로 이양할 수 있는지는 지방분권의 성격 내지는 그 필요성 측면에서 보더라도 불가한 것으로 보인다. 지방분권의 시대적 필요성은 앞에서 살펴본 바와 같이 몇 가지로 요약할 수 있으며, 실제로 납득할 만하다. 그러나 **국가와 지방정부의 기능재배분이라는 측면**은 사법적 성격을 가진 검찰사무의 통일적 운용의 필요성보다 더 큰 이익이라고 할 수 없을 것이다. 나머지 경쟁과 다양화를 통한 지방의 활성화, 지역감정의 완화, 주민참여의 활성화, 주민의 편익과 영향력의 증대 필요성 측면은 검찰사무와 직접적 관련이 없는 측면이다.

7) 마지막으로 자치경찰사무는 사법사무 즉 권력적 법집행작용(Law enforcement) 성격의 경찰사무와 경찰서비스(Police service)의 제공을 기본으로 하는 봉사적 기능도 포함하고 있다. 따라서 자치경찰사무를 방범, 교통에 국한하기 보다 민생치안과 관련한 경찰본연의 법집행작용을 할 수 있도록 제도화 할 필요가 있다.

---

255) Scott M. Matheson, Jr., “Constitutional Status and Roles of the State Attorney General”, University of Florida Journal of Law & Public Policy, Fall 1993

참고문헌

<국내문헌>

Sally Lloyd-Bostock/Cheryl Thomas, “영국 배심제도의 계속되는 쇠퇴”, 세계의 배심제도, 나남(2007.6).

강동욱, 국민참여 형사재판제도에 대한 비교법적 고찰, 비교법연구 제13권 제1호 (2013.04), 159-204면.

강태수, 의회민주주의와 헌법개정 : 헌정효율성과 합리성의 관점에서, 공법연구 제42집 제1호, 121면.

강한승, 미국 연방법원의 사법행정권, 민사재판의 제문제 제19권(2010.12),779면.

김대성, “일본의 국민참여재판제도”, 법학논총 제10집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2007.9, 149면.

김범준, 미국의 법률체계와 사법제도, 최신외국법제정보 2010년 4호, 181면.

김상태, 지방분권의 헌법적 보장, 법학연구 제49집(2013.3), 277면.

김성규, 「사인소추주의의 제도적 현상과 수용가능성」, 『외법논집』(한국외국어대학교 법학연구소) 제34권 제1호 (2010), 131면.

김성호, “경찰관리기관으로서의 국가·지방경찰위원회의 모형 및 상호관계에 관한 연구,” 「자치경찰제도 공청회」, 경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998, 45면.

김성호. (2012). 국가경찰 재구조화에 관한 실증연구: 자치경찰제 도입을 중심으로. 「GRI 연구논총」, 경기개발연구원, 제14권 제2호, 115면.

김영기, 프랑스 형사절차의 현재와 개혁동향, 형사소송 이론과 실무 2009, 창간호, 한국형사소송법학회, 106면.

김영식, 프랑스 검사제도의 형성과정과 그 시사점, 한국프랑스학논집 78(2012.5), 27-51면.

김종철, “헌법개정론의 원인진단과 개정의 실효성에 대한 소고 - 헌법연구자문위원회의 보고서를 중심으로 -”, 법과사회, 제38호, 2010, 125면.

김종철, 사법제도의 개정 필요성과 방향, 헌법학연구 제16권 3호(2010), 105면.
김태명, 검찰시민위원회 및 기소심사회 제도에 대한 비판적 고찰 : 미국의 대배심제도와 일본의 검찰심사회제도를 참고하여, 형사정책연구 21권 4호(통권84호), 149면.
김태진, 한국 경찰법제의 개선방안에 관한 연구, 동아대학교 대학원 2001년 12월.
김태호, 오스트리아 사법제도 연구 최고재판소, 행정재판소 및 헌법재판소의 상호 관계에 대한 헌법 규정 분석을 중심으로, 사법정책연구원 2015.
김택수, 최근 프랑스 형사사법개혁 방향에 관한 연구 : 2007년 형사소송법전 개정을 중심으로, 사법개혁과 세계의 사법제도 Ⅶ, 11-41면.
김택수, 프랑스 부대사소제도와 피해자의 소송참가, 경찰학연구23호(2010.08),143면.
김택수, 프랑스 참심재판의 개혁과 시사점, 법학논총 제31집 제2호(2014년 6월), 한양대학교법학연구소, 73면.
김택수, 프랑스법상 검사동일체의 원칙, 형사법연구제22권 제3호(통권44호), 269면.
김택수, 프랑스의 사인소추제도, 경찰법연구 제2권 제1호 (2004), 168면
김학경/이성기, 영국지방자치경찰의 새로운 패러다임 : "2011 경찰개혁 및 사회책임법"과 "국립범죄청"을 중심으로, 경찰학연구29호(2012.03), 147면.
김한균, 형사사법개혁의 지향가치와 실천전략 : 최근 영국 형사사법제도 개혁백서를 중심으로, 형사법의 신동향 통권39호(2013년 6월), 141-174면.
김한균, 형사사법개혁의 지향가치와 실천전략 : 최근 영국 형사사법제도 개혁백서를 중심으로, 형사법의 신동향통권 제39호 2013년 6월, 141-174면.
김형만, 신현기 외, 비교경찰제도론, 법문사, 2012.
김호정, 지방자치와 한국헌법의 과제, 외법논집 제35권 제4호(2011.11), 255면.
노경필, 스위스 연방 대법원(Bundesgericht)의 조직 및 권한에 관한 연구, 재판자료 제107집(2005), 277면.
미국의 사법제도(법무자료 239집), 법무부 법무과, 2001
민병로, "일본의 사법제도 개혁의 현황과 과제", 공법연구, 제34집 제2호(2005), 34면.

박강우, 독일, 오스트리아의 배심, 참심제도와 국민의 사법참가, 인권과 정의 제321호(2003.05), 61면.
박경신/이국운, “정원제 사법시험의 위헌성”, 『법과 사회』(제18호), 2000, 299면.
박길성, 한국에서의 배심재판 : 국민참여재판, 재판실무연구 2013(2014.1), 369면.
박승진/최석윤/이경재, 각국의 검찰제도 한국형사정책연구원 1997.
박재현, 프랑스 사법제도의 시사점, 법과 정책 제19집 제1호(2013. 2), 215면.
방희선, 검사 영장청구권의 법적 의의와 타당성 검토(상), 법조(통권676호)(2013.01), 5면.
배용찬, “미국 배심재판제도에서의 배심원 선정 방법”, 해외연수검사연구논문집 제25-1집, 대검찰청(2010), 36면.
성낙인, 프랑스 재판기관의 다원성과 헌법재판기관, 공법연구 제39집 제3호(2011), 169-198.
신교식, 스위스의 헌법재판제도와 그 시사점에 관한 연구, 경기법조 제20호(2013), 587면.
신우철, 근대 사법제도 성립사 비교연구 - 한국에 있어서 ′사법독립′ 원리의 태동·수용과 전개 -, 법학 제49권 제2호(147호), 256면.
신현기, 자치경찰론 개정4판 진영사, 2010.
안경환/한인섭, 배심제와 시민의 사법참여, 집문당, 2005.
안영훈, 「시장의 자치경찰권 중심의 프랑스 자치경찰제도」, 『지방자치』, 제200호, 현대사회연구소, 2005. 5, 71면.
양삼승, 법조개조론 : 법조삼륜의 바람직한 모습과 이를 위한 방안, 저스티스 118호(2010/08), 5면.
오동석, 지방자치의 필요충분조건으로서 지방분권과 참여민주주의, 법과 사회, 2002, 28면.
이국운, “사법서비스 공급구조의 지방분권화”, 『법과 사회』(제23호), 2002, 37면.
이국운, 국민에 의한 검찰권 통제 : 검사장 직선제, 참여연대 참여사회연구소, 시민과세계 21(2012.6), 284면.

이국운, 사법의 분권과 자치를 위한 구상, 형평과 정의 제26집 (2011.12) 246면.
이기우, 지방분권적 국가권력구조와 연방제도, 공법연구 제37집 1-1호(2008), 139면.
이기우, 지방분권적 중앙정부조직개편, 공법연구 36집 2호(2007), 1면.
이동흡, 세계 각국의 헌법재판제도 개관 -법원과 헌법재판소의 관계를 중심으로-, 재판자료 제92집(2001), 10면.
이상한, 기소절차상 국민참여방안으로 검찰시민위원회 제도에 대한 검토, 법학논총 제31권 제3호(2014), 73면.
이승민, 프랑스법상 '경찰행정'에 관한 연구, 서울대학교 2010.
이영진, 영국의 사법제도와 그 시사점, 경기법조 제18호(2011), 511-552면.
이은모, "현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점 : 일본의 재판원제도와의 비교를 중심으로", 법학논총 26권 1호(2009), 422면.
이재협, "미국 배심제에 대한 법인류학적 고찰: 과학주의의 관점에서 본 미국 배심제의 논리", 서울대학교 법학 50권 3호(152호), 서울대학교 법학연구소(2009), 349면.
이정봉, 오스트리아 개정 형사소송법상의 검사의 지위와 수사절차에 관한 연구, 형사법의 신동향 통권24호 2010년 2월, 116면.
이헌환, 검찰개혁 : 원인과 처방, 헌법학연구 16권 1호(2010.03), 75면.
이헌환, 대법원의 구성방법 - 대법관 임명방식을 중심으로-, 민주사회를 위한 변론 제65호(2005.07.08.)
임승빈, 지방자치론, 2014.
장준오 외, 법관 임용방식의 발전 과정과 개선 방안, KIPA 연구보고서 2007-20, 한국행정연구원.
전훈, 프랑스 지방행정체제의 개편 움직임 : 2009년 3월 5일 지방자치단체개혁위원회 보고서를 중심으로, 지방자치법연구 제9권 제2호(통권22호), 297-314면.
정만희, "미국의 배심제도- 한국의 국민사법참여제도 도입방안에의 시사점-", 공법연구 제35집 제1호, 한국공법학회, 2006.10, 469면.
정영수, 미국의 민사배심제에 관한 연구, 민사소송 : 한국민사소송법학회지, 제16권 1호(2012), 517면.

정웅석, 검찰의 정치적 중립성 확보방안, 형사법의 신동향 통권 37호(2012.12), 66면.
정웅석, 독일의 검찰제도에 관한 연구, 연세법학연구 제12권 제1호, 연세법학회 2005, 73면.
정웅석, 미국의 검찰제도에 관한 연구, 법학연구 제17권 제4호, 연세대학교 법학연구원 2007, 87면.
정웅석, 프랑스의 검찰제도에 관한 연구, 법학연구 제16권 제4호, 연세대학교 법학연구원 2006, 65면.
정종섭, "사법에 있어서 국민의 참여", 헌법연구 2(1996), 397면.
정진수, "일본의 재판원 제도 - 그 성립경위와 주요내용", 형사정책연구 제18권 제3호(2007 가을호), 846면.
정진수, 일본의 재판원제도, 형사정책연구 제18권 제3호, 제71호, 2007/가을호, 859면.
정진수/박강우, 영국 배심제도의 공정·실효성 확보 방안 및 국민참여재판 개선 시사점 연구, 한국형사정책연구원(2009. 10).
조성규, 지방자치법제에 있어 행정구역개편 논의의 법적 쟁점, 행정법연구 제25호(2010.12), 307면.
조성규, 지방자치제도에 있어 사법권의 의의와 역할 : 대법원 판례의 평가를 중심으로, 특별법연구 제11권, 53면.
차병직, "우리나라에서의 참심제 도입 방안", 사법개혁과 세계의 사법제도, 사법제도비교연구회(2004), 530면
최용훈, 형사사법시스템과 시민참여 : common-Law계 제도사례를 중심으로, 해외연수검사연구논문집 20집 1호(2005.02), 605면.
최우용, 지방자치의 관점에서 본 헌법개정, 지방자치법연구 제8권 제3호(통권 제19호), 173면.
최준호, (2008), "자치경찰제 기능의 효율성 제고 방안", 한국정부학회 하계세미나 발표논문.
표성수, 영미 형사사법의 구조 - 그 가치에 대한 새로운 이해 비봉출판사, 2004, 77면.
표성수, 영미 형사사법의 구조, 비봉출판사 2004.

한국지방자치학회(사), 자치경찰제 도입 방안 연구, 2014.5, 전국시도지사협의회.
한동훈, 프랑스의 사법제도 : 최고사법관회의(Conseil superieur de la magistrature)를 중심으로, 공법연구 제40집 제4호, 115면.
한상훈, 외국의 검찰제도와 한국검찰 개혁에 대한 시사점, 법과 사회 제37호, 법과사회이론학회 2009, 149면;
한상훈, 형사소송절차에서 검사의 객관성과 공정성, 사법개혁과 세계의 사법제도. Ⅶ, 359면.
한생일, 독일검찰청 조직과 검찰공무원의 역할, 형사법의 신동향 2009년 10월호, 153면 이하
헌법연구자문위원회, 국회의장자문기구 헌법연구자문위원회 결과보고서, 2009.
홍정선, 경찰행정법 제3판, 2013년 박영사
황도수, 우리나라와 독일의 최고법원 비교 고찰, 인권과 정의 제411호(2010. 11), 34면.

<해외문헌>

Ade la Cuesta, José Luis/Cordero, Isidoro Blanco, Lex ET Scientia International Journal;2009, Vol. 16 Issue 1, p9.
Amar, Akhil Reed, Reinventing Juries: Ten Suggested Reforms, 28 U.C. Davis L. Rev. 1169, 1178-94 (1995).
Amar, Akhil Reed, The Bill of Rights as a Constitution, 100 Yale L.J. 1131, 1190(1991).
Anna Rüefli, Spezialisierung an Gerichten, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2013/2.
Bader, Peter/Hohmann, Roger, Bindung an Vorschlagslisten bei der Berufung ehrenamtlicher Richterinnen und Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, JA 2015, 321.
Badó, Attila, Fair Trial and Judicial Independence, Volume 27 of the series Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice pp 27-58.
Baker, John, Introduction to English Legal History (4th ed. 2007), p.13 ff.

Bell, J., Judiciaries within Europe: A Comparative Review, at 24 (2006).

Benesh, Sara C., Understanding Public Confidence in American Courts, in: The Journal of Politics, 68(3), (2006), 697 - 707.

Bieri, Peter, Die Gerichte der Schweiz - eine Übersicht, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2014/2.

Bohlander, Michael/Latour, Christian, Zum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtshof. Zusammenfassung der ersten Ergebnisse einer Befragung der Richterinnen und Richter am BGH, ZRP 1997, 437.

Bühlmann, Marc/Kunz, Ruth, Vertrauen in die Justiz: Unabhängigkeit und Legitimität von Justizsystemen im Vergleich, in: Justice - Justiz - Giustizia. 2011/3.

Caldeira, Gergory A. (1986): Neither the Purse Nor the Sword: Dynamics of Public Confidence in the Supreme Court, in: The American Political Science Review, 80(4), 1209 - 1226.

Center for Legal Policy at the Manhattan Institute, "Judicial Elections : Past, Present, Future - Conference series no. 6".

Charles Geyh, "Rethinking Judicial Election", Indiana University School of Law Internet site

Di Federico, Giuseppe, Judicial Accountability and Conduct: An Overview, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p. 87-118.

Federico, G. Di, Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy, in: G. Di Federico (ed.), Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy and The Netherlands and Spain, 2005, p. 127.

Frank P. Hoskins, "The Players of a Criminal Trial", in From Crime to Punishment the 5th edition ed. Joel E Pink and David C. Perrier (Toronto : Thomson Carswell, 2003).

Gibson, James L., Electing Judges. The Surprising Effects of Campaigning on Judicial Legitimacy, Chicago/London: The University of Chicago Press, 2012.

Guarnieri, C. /Pederzoli, P., The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy, 2002.

Habscheid, Walther J., Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Helbing & Lichtenhahn, 1990.

Heber, Maike, Legitimität und Unabhängigkeit Auseinandersetzungen um Reformen zwischen Justiz und Politik in Italien, PIFO Occasional Paper No. 14/2012, S.35 ff.

Heinrich Koller, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 1 BGG, N. 24.

Hess, Burkhard, Staatshaftung für zögerliche Justiz – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, S.211-226

Hirsch, Dezentralisierung des Gerichtssystems der Europäischen Union?, ZRP 2000, 57.

Jackson, Vicki C., Judicial Independence: Structure, Context, Attitude, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p.19-86.

John Sutherland, Role of the Prosecutor - A Brief History", Criminal Lawyers Association, 1998 News Letter 참조.

Keel, Madeleine, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen : eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien, 15.09.2014 Dissertation, Universität St.Gallen.

Kiener, Regina, Richterwahlen in der Schweiz, Betrifft Justiz 2002, 378.

Kissel, Gerichtsverfassung unter dem Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, NJW 1993 489.

Köppl, Stefan, Das politische System Italiens, Springer, Wiesbaden 2007.

Kuschnik, Bernhard, Erklärungspflicht der Staatsanwaltschaft bei Anklageerhebung eines zuvor unter Einstellung verwiesenen Privatklageverfahrens?, JA 2010, 814.

Lanau, Sergi/Esposito, Gianluca/Pompe, Sebastiaan, Judicial System Reform in Italy: A Key to Growth (February 2014), IMF Working Paper No. 14/32..

Leigh, Leonard, Police Powers in England and Wales. 2. Aufl. London 1985.

Leisner, Urteilsverfassungsbeschwerde wegen Nichtvorlage bei Abweichung - Das Bundesverfassungsgericht als Garant der "Großen Senate", NJW 1989, 2446.

Lienhard/Kettiger/Winkler, Lienhard/Daniel Kettiger/Jacques Bühler/Loranne Mérillat/Daniela Winklerfür das Forum of Federations, 2014.

Lundmark, Thomas, Der Jurist im europäischen Vergleich. Deutschland, England, Schweden, ZfRV 2010, 28.

Lundmark, Thomas, Der Richter im europäischen Vergleich, ZfRV 2010, 78.

Lütgens, Das Selbstverwaltungsprojekt der Dritten Gewalt, ZRP 2009, 82.

Merryman, J./Perez-Perdomo, R., The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America, at 35 (3rd ed., 2010).

Mıchel Fromont, La dıversıte de la justıce constıtutıonnelle en Europe ın Melanges Phılıp Ardent - Droıt et polıtıque a la croısee des cultures, LGDJ, 1999 p 47.

Neil Boyd, Canadian Law - An Introduction (Toronto, Nelson-Thomson Learning, 2002).

Oberto, Richterliche Unabhängigkeit - Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltung in den Ländern Europas ZRP 2004, 207.

Plogstedt, Antoinette "Citizen Judges In Japan: A Report Card For The Initial Three Years", 23 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 385(2013), p.379.

Provine, D. M. /Garapon, A., The Selection of Judges in France: Searching for a New Legitimacy, in: K. Malleson/P. H. Russell (eds.),

Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World, 2006, p. 176.

Regina Kiener, Judicial Indepence in Switzerland, in: Anja Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, Heidelberg u. a. 2012.

Rieß, Das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, AnwBl 1993, 51.

Rieß, Peter, Vergessene Schwurgerichtszuständigkeiten, NStZ 2008, 546.

Rösler, Zur Zukunft des Gerichtssystems der EU - Entwicklungstendenzen des EuGH zum Supreme Court Europas, ZRP 2000, 52.

Schmid, Sebastian, Volksanwaltschaft und Gerichtsbarkeit, Journal für Rechtspolitik 2008, S. 177-185.

Schmidt-Hieber, Werner/Kiesswetter, Ekkhard, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, NJW 1992, 1790.

Schmiegelow, Michèle, Herik, Michèle, Institutional Competition between Common Law and Civil Law, pp 3-21.

Schmiegelow, Michèle, Interdisciplinary Issues in Comparing Common Law and Civil Law, : Institutional Competition between Common Law and Civil Law(ed. Schmiegelow, Michèle/Herik, Michèle), pp 3-21.

Schwenkel, Christof/Rieder, Stefan, Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2014/1.

Seibert-Fohr, Anja, Introduction The Challenge of Transition, : Seibert-Fohr, Anja(Editor), Judicial Independence in Transition, Springer, 2012, p. 1-15.

Sendler, Der Rechtsstaat im Bewußtsein seiner Bürger, NJW 1989, 1761.

Staats, Johann-Friederich, Nomos-Erläterungen zum Deutschen Bunderecht - Kommentar zum RiWG (Beck-Online, Müchen, 2015), 1. Auflage 2003, § 2, Rn 1.

Ulrich Haefelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Schulthess, Zuerich·Basel·Genf(2008).

Upham, Frank K., "Successes, Failures, and Remaining Issues of the Justice System Reform in Japan: Japanese Legal Reform in Institutional,

Ideological, and Comparative Perspective", 36 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 568(2013), p.572.

Volcansek, M. L. , Appointing Judges the European Way, 34 Fordham Urban Law Journal 363(2007), p.372

Wells, Catharine Pierce, Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication, 88 Mich. L. Rev. 2348, 2406-08 (1990).

Wendt, Jürgen, Wahl und Berufung ehrenamtlicher Richter - Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verfahrensvorschriften, ZRP 2003, 286.

Wenzel, James P./Bowler, Shaun/Lanoue, David L., The Sources of Public Confidence in State Courts. Experience and Institutions, in: American Politics Research, 31(2), (2003), 191 - 211.

Wieser, Bernd, Zur materiellen Gewaltentrennung zwischen Justiz und Verwaltung - im Besonderen: Zum Funktionsvorbehalt zugunsten der Verwaltung, Juristische Blätter, June 2009, Volume 131, Issue 6, pp 351-365.

Willam Burnham, Introduction to the Law and Legal Systems of the United States 3rd edition, (St. Paul, MN : West Group, 2002).

Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt,

Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage 1996.