

中華人民共和國 法官獨立審判의 문제점과 改革方向*

김 경 찬

고려대학교 법학연구원 연구원 · 법학박사

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 법관독립의 의미와 유래
- III. 중화인민공화국의 법관독립심판과 정치성 및 외부관계
- IV. 중화인민공화국 현행 법관독립심판의 문제와 개혁
- V. 결론

I. 서론

중국은 주지하다시피 오랜 전통과 중화민족 문화를 독창적으로 계승하여 정치, 경제, 사회 각 부문에 농후한 민족적 색채를 가진 국가이다. 또한, 청나라 말기인 19세기 말까지는 다민족으로 인해 왕조는 변화하였어도 비교적 완만한 변화를 겪었다. 1894년 청·일전쟁과 1911년 신해혁명으로 중국 전통법제의 청산과 함께 서구 유럽법제의 이식이 이루어졌으며, 외부로부터 일본의 침략과 함께 내부적으로 국민당과 공산당의 체제경쟁으로 이어진 것 역시 널리 알려진 사실이기도 하다.

1949년 마오쩌둥(毛澤東)의 봉건체제의 개혁과 중화인민공화국의 건설로 과거 전통 사회의 중국과는 다른 새로운 중국을 지향하면서 권력구조도 봉건체제에서 인민을 위한 대중 민주주의 정치체제로 전환하였으나, 예상치 못한 문화대혁명의 혼란과 낮은 생산경제의 어려움은 이어 국가체제의 개혁을 필요로 하였다.

덩샤오핑(鄧小平)의 개방개혁과 시장경제의 도입은 실사구시의 정신에 따라서

* 투고일 : 2011.05.23, 심사완료일 : 2011.06.21, 게재확정일 : 2011.06.24

공백이 많았던 입법부문 정비에서 출발하여 부문별 법제건설을 빠르게 진행시켰으며, 법치의 필요성과 함께¹⁾ 기존에 소홀했던 사회과학 전반인 (세계)정치학·철학·법학의 기초적인 연구가 중시되기도 하였다.²⁾

대만의 경우 법제방향이 중국대륙과는 상이한데, 일본법과 서구법제가 정착하면서 경제적 발전은 빠르게 진행되었지만 부작용으로 드는 것은 이식된 서구법제의 불완전한 정착과 일본과의 전쟁을 통한 혼동의 역사를 거치면서 사법기관이 불공정하다는 인식을 남겼고, 법률에 대한 무시하는 감정이나 법률을 준수하지 않는 문화³⁾를 남기기도 하였다. 한편, 한국도 유사한 맥락에서 재판형식과 운영에 대한 지속적인 검토와 반성이 지속되고 있으며⁴⁾ 및 법관 신뢰도에 대한 평가를 요구하기도 한다.

장쩌민(江澤民) 역시 의법치국(依法治國)의 역사필연성을 제시하기도 하였는데, 이는 사회주의 시장경제의 필요이고 사회문명 진보의 중요한 기준이며 국가안녕의 중요한 요소라고 하면서, 자원의 최적분배·경제의 빠른 발전을 도모하고 경쟁의 공평과 질서가 규범위에서 진행되어야 함을 강조⁵⁾하였으며, 2001년 11월 중국의 WTO가입은 중국의 세계시장참여와 관련 법질서 정비에 커다란 영향을 미쳤다.

현재 후진타오(胡錦濤)총서기는 마오쩌둥(毛澤東), 덩샤오핑(鄧小平), 장쩌민(江澤民)의 국정사상을 이어받아 중국이 현재 사회주의 초급단계의 진행상황에 있음을 확인하고, 공산당 지도하의 사회주의 조화사회건설, 소수민족의 자치권과 소수민족 보호를 통한 모든 민족의 대단결, 마르크스주의의 지속적인 중국화, 국가발전의 과학화⁶⁾ 등을 주요과제로 삼아 중국의 특수한 상황과 조건에 맞추어 사회주의 현대화를 추진하고 있다.

중국의 정치체제와 사법체제가 서구의 그것과는 다른 방식을 취하고 있음을 어렵지 않게 살펴볼 수 있지만, 중국의 개혁개방 이후 서구자본의 유입과 생산경제의 활성화에 따라 시장중심, 상업중심, 자유거래중심으로 생활과 문화가 급격하게 변화하고 있는 상황이며, 이에 못지않게 중국이 제시하는 과제와 가치도 함께 강

1) <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=31448>(검색일: 2011.04.30)

2) http://www.dzwww.com/rollnews/news/200912/t20091231_5379094.htm(검색일: 2011.04.30)

3) 那思陸, 中國審判制度史, 上海三聯書店, 2009, 1-4頁.

4) 정승환, 법치국가 형법의 현재와 미래 : 공관중심주의의 이념과 공판절차의 현실, 고려법학 제27권, 2010, 101-128면.

5) <http://theory.people.com.cn/GB/49150/49152/4782340.html>(검색일: 2011.05.03)

6) 鄒謹·姚紅, 論胡錦濤的國情觀, 益陽職業技術學院學報, 2010年 12月, 第四期, 1-5頁.

조되고 있는데, 이러한 논의 가운데 법원과 법관의 역할과 판단의 중요성이 더욱 부각될 수 있는 것이다.

세계 각 국가의 사법부 독립과 법관의 독립이 권력구조에서 가지는 특징과 현상뿐만 아니라 사회발전과정이 다르다고 할지라도, 어느 사회와 국가에서나 그 사회가 지향하는 가치실현과 가치평가를 위해 사법부와 법관의 지위와 역할을 중요하게 여기며 그에게서 나온 판단을 존중한다.⁷⁾ 그러나 중국은 현재 빠른 경제발전만큼 문화와 가치 및 법과 제도의 변화와 정비에 속도를 내고 있는 상황인데, 지금 중국의 사법부와 법관 역시 완비된 형태로 보고 단정하여 규정하거나 평가하기는 어려운 한계도 있다.

그럼에도 불구하고, 현재 당, 전국인민대표대회, 국무원, 법원, 검찰, 공안을 둘러싼 중국의 정치와 권력구조에 대한 이해를 배경으로, 현재 사법개혁의 일환으로 논의되고 있는 법원과 법관독립심판과 관련된 개혁의 내용을 살펴보는 것은 유의미한 정보와 관점들을 제공해 줄 것이며, 또한 서구법제 수용과정에서 보여주는 아시아 국가들에서의 사법개혁에 대한 문제점들을 공유하고 상호 논의를 통한다면 다양한 시사점을 얻을 수 있을 것으로 보인다. 더 나아가 서구에서 다시금 논의되는 법원개혁과 법관독립이 가지는 의미를 재조명해 볼 수 있는 기회도 앞으로 있었으면 한다.

II. 법관독립의 의미와 유래

1. 법관독립의 의미

법관독립의 의미는 법관이 재판과정 중 법정 권한 내에서 다른 기관 혹은 다른 개인의 영향이나 간섭을 받지 않고 자신의 법률적 지식과 사법 영역내의 활동의 경험을 통하여 사건 사실의 평가와 법률적 추리와 이해를 독립적으로 하는 것을 의미하며, 사법심판권의 고유의 특징 중의 하나이기도 하다.

법관의 독립은 법원의 독립과는 같지는 않다. 일부 중국학자는 사법의 독립을 법관의 독립 의미보다는 법원의 독립에 의미를 두기도 하지만, 법원의 독립이 법

7) 중국의 법관의 판결문 내용에서도 마찬가지로 중국이 지향하는 가치와 법원직 사이에 훨씬 풍부하고 자세하며 설득력 있는 설명의 제시가 요구된다고 하겠다.

원의외부의 간섭을 받지 않는 것을 의미하는 것에 비해, 법원 내부의 간섭문제를 해결하지는 못한다는 점이 있다. 사실 법원외부의 간섭이 외부기관으로부터 직접적으로 이루어지기 보다는 법원외부의 간섭이 법원내부를 통하여 간접적으로 이루어진다는 점이 지적되기도 한다. 따라서 법관의 독립은 상급법원, 동급법원, 동일법원 내부, 법관과 법관사이에서 심리사건에 대해 서로 관여를 하지 않는 것을 의미하는 것이기도 하다.⁸⁾

사법독립이 서방국가에서 일반적으로 심판독립과 법관독립을 의미하기도 하지만, 세계 각 국은 각각 그 권력분할 방식과 그 역사적 개혁과정 및 문화적 배경에 따라 법관 권한의 차이를 보이는 것도 사실이다. 미국은 사법이 행정심사와 입법의 합헌성을 심사하는 등 다른 나라에 비해 사법적극성이 강하지만, 프랑스는 헌법위원회와 행정법원체계를 두어 입법의 합헌성과 행정소송문제를 별도로 다루도록 하고 사법이 입법행위나 행정사무에 간섭을 하지 못하도록 하는 사법소극성을 띄고 있다.

2. 법관독립의 유래와 발전

사법독립은 1215년 6월 15일에 영국의 봉건영주들이 국왕을 반대하였고, 국왕 존(John)에게 ‘자유대헌장’을 강제로 서명하게 하면서 시작하게 되었는데 이는 국왕의 권한을 제한하여 문서(Magna Carta)로 명시함으로써 중화인민공화국 형법적으로 세금을 거두지 못하도록 하였으며 세금징수가 필요할 경우 봉건영주들이 구성한 ‘대의회’의 비준을 받도록 하였고, 어떠한 자유민도 합법적인 재판과 절차 또는 국법에 의하지 않고는 체포, 감금, 추방, 재산몰수를 당하지 않도록 하였다.⁹⁾ 1660년 ‘웨스트민스터의회선언’에서는 의회는 일상행정과 사법기구의 활동에 간섭하지 않는다고 하였고, 1688년 무혈혁명으로 불리기도 한 ‘ 명예혁명’ 후 통과한 영국헌법의 전신이라고 할 수 있는 ‘권리장전(권리법안)’에서 왕의 주요한 의무가 보통법에 의해 명백히 인지되고 대관 서약에 의해 보존된 것으로,¹⁰⁾ 국왕 제임스(James)가 기존의 왕과 국민의 계약을 파기하였고, 법관의 명령을 통하지 않고는 어떠한 사람도 감금당하지 않으며 행정은 사법에 관여할 수 없도록 하였다. 이 ‘권

8) 譚世貴, 中國法官制度研究, 法律出版社, 2009, 202頁.

9) Magna Carta Libertatum, The Great Charter of Freedoms, 大憲章, 위키백과.

10) Blackstone, Gareth Jones, The sovereignty of the law, Macmillan, 1973, p.88.

리장전'은 법률의 형식으로 법관사법권의 독립적으로 확인한 것이다.¹¹⁾ 1701년 '왕위계승법'에서 법관종신제가 확보되었는데 국왕이 사법독립에 영향을 미칠 수 있는 유일한 수단이 법관의 임금을 국왕의 연금에서 지불한 것이었다. 그러나 1830년 통과한 법안에서는 법관의 임금은 의회가 통제하는 통일국고금에서 지불하도록 하여 사법독립은 충분한 보장을 받을 수 있었다.

미국은 1789년 헌법에서 사법권은 오로지 연방최고법원과 의회가 필요에 따라 설립한 최고법원하의 하급법원에 속하는 것으로 하였다. 프랑스는 몽테스키외의 영향 하에 1789년 반포한 법률에서 사법권은 행정권과 영원한 분리를 선포하였고 1791년 신헌법에서는 어떠한 상황에서도 사법권은 의회나 국왕이 행사해서는 안 된다고 하였다. 1919년 독일기본법은 사법권은 법관에게 부여하여 행사하며 법관은 독립적으로 판결하고 오로지 법률에만 구속되는 것으로 규정하였다. 1946년 일본헌법은 법관은 양심에 따라 직권을 독립적으로 행사하며 오로지 헌법과 법률에 구속을 받는다고 하였으며 1947년 이탈리아 헌법은 법관은 오로지 법률에만 구속되는 것으로 규정하였다.

프랑스의 몽테스키외(Montesquieu)는 일찍이 자신의 저서 '법의 정신'에서 '권력을 가진 인간은 권력을 남용하기 쉬우며 이는 만고불변의 하나의 경험이다.'고 하면서 '권력남용을 방지하기 위해서는 권력으로 권력을 제약하여야 한다.'고 하였다. 미국의 토마스 제퍼슨(Thomas Jefferson) 역시 삼권분립과 사법독립을 주장하였지만 정당이나 법관정년보장에 대한 지나친 신뢰 역시 경계해야 할 것으로 보았다.¹²⁾

11) William Blackstone, Commentaries on the law of England, eBooks@Adelaide, 2009.
<http://ebooks.adelaide.edu.au/b/blackstone/william/comment/complete.html> (검색일: 2011.07.07)

12) 재판관들을 헌법 문제에 관한 최고의 중재인이라 생각하는 것은 매우 위험한 발상이며 이러한 생각을 계속 가진다면 재판관들은 우리를 과두정치의 독재 체제로 몰아놓을 것이다. 우리들의 재판관은 우리들만큼 정직하지만 우리들보다 결코 더 정직하지는 않다. 그들은 정당을 위해, 권력을 위해, 특전을 위해 우리들과 같은 열정을 가지고 있다. 재판관들의 표어는 "좋은 판결은 더 넓은 사법부의 권한이다."(boni iudicis est ampliare jurisdictionem)라고 하지만 그들의 권력은 그들이 평생 그 자리를 유지하는 만큼 매우 위험하며, 또한 자신의 입맛에 맞추려는 다른 정부 직원들만큼 책임감이 있지도 않다. 우리의 헌법은 하나의 법원만을 세우지 않았고 우리의 헌법은 어떤 것도 솔직히 털어놓을 것인데, 시간과 정당이 맞지 않으면 그 정당의 당원은 독재자가 되어 군림할 것도 알고 있다. 그렇듯 헌법은 우리 안에서 모든 사람이 평등하고 모든 사람이 권리를 쥐고 있다는 그 신성한 원칙하에 빈틈없이 만들어졌다.

http://ko.wikipedia.org/wiki/%ED%86%A0%EB%A8%B8%EC%8A%A4_%EC%A0%

3권 분립과 사법부독립 및 법관의 독립은 권력의 집중화와 남용을 막기 위해 역사적으로 요청된 과제였다. 권력이 분화된 이후에도 지속적인 정당성을 인정받기 위한 검증작업과 조치는 미완의 과제이며 인간본성을 이해하고 사회를 재구성해 나가는 개혁의 과정일 것이다.

3. 3개지상(三个至上)과 중국법관의 역할

후진타오(胡锦涛) 총서기는 2007년 12월 26일 전국 정치법률 업무회의대표와 전국대법관 및 대검찰관 좌담회에서 '3개지상(三个至上)'을 제시한 바 있다.¹³⁾ 이는 당의 사업지상, 인민의 이익지상, 헌법법률지상을 의미하는 것으로, 법관, 검찰관, 기타 관련업무인이 과학발전의 입장에서 사회조화·화해의 역사적 사명과 정치책임을 촉진하며 공정하고 고효율의 권위 있는 사회주의 사법제도건설을 위해 노력한다는 것이다. 3개지상은 당이 이러한 새로운 시기에 인민법원업무에 대해 제시한 새로운 요구이며 공정사법과 국민을 전적으로 위한다는 업무방침을 관철시키는 것이라고 할 수 있으며, 마르크스법률사상의 중국화, 당의 지도력, 주권재민, 의법치국이 유기적으로 통일을 이루는 것이라는 설명을 하기도 한다.

'3개지상'이 법관에 대해 가지는 의미를 다음과 같이 설명하기도 한다.

첫째, '당의 사업지상'은 법관이 고도의 정치적 소양과 감각을 가지고 상황을 크게 보고 책임을 스스로 짊어지는 의식을 갖춘 정치인으로서 사법업무의 정치성을 실현하는 역할을 하는 것이며 이는 사회주의 법치건설의 기본적 보증이 되는 것이다.

둘째, '인민의 이익지상'이 법관에게 바라는 것은 법관이 국민의 생활과 풍속을 알고 이해하며 민의를 중시하고 민심을 묵을 줄 아는 사회경험인이 되어 달라는 것이며, 당이 추구하는 기본목표이기도 하다.

셋째, '헌법법률지상'은 법관에게 기대하는 것은 법률추리와 사유의 특성을 충분히 장악하고 있는 이성인으로서 헌법과 법률이 국민의 이익을 최고로 하여 인민법원이 당의 지도를 받으며 당의 기본목표를 실현한다는 것이다.

이와 같은 설명은 사회주의 법치국가와 중국특유의 민주정치가 서로 결합하고 사회주의법률과 중국공산당정책이 서로 융합한 법정치학이자 법사회학이라는 평

9C%ED%8D%BC%EC%8A%A8#cite_note-66(검색일: 2011.04.18)

13) <http://baike.baidu.com/view/1838760.htm> 참조(검색일: 2011.04.12)

가와 함께 법과 정치의 통일·결합을 의미하는 것으로 단순한 법치형식주의를 피하는 것이기도 하다.¹⁴⁾

새로운 각종 이익모순이 드러나는 변화하는 현재 중국의 시기에 3개 지상의 지도사상이 사법업무에 적절히 안착되기 위해서는 법학과 법률 내부적 고찰을 넘어, 사법부와 법원에 대한 입법, 경제, 정치, 철학, 심리학, 역사학적 관련성 속에서 독립의 의미를 찾아나갈 필요가 있을 것이다. 이에는 공정과 청렴 및 국민을 위하는 법관의 핵심 가치관과 역할이 중요시될 뿐만 아니라, 법관의 품성과 연계된 사법 공신력의 논의는 역시 관련성이 있다고 하겠다.¹⁵⁾

III. 중화인민공화국의 법관독립심판과 정치성 및 외부관계

1. 중화인민공화국의 사법독립과 정치성

중국의 사법독립은 3권 분립의 형식으로 이루어진 것은 아니며, 국가권력기관 감독하의 사법독립을 의미한다. 자본주의 국가를 이룬 국가들은 입법, 행정, 사법이 서로 견제하고 제약하여 독단적인 권력행사와 국민의 자유와 권리침해와 권력 남용 및 부패를 막는다는 입장에서 있다.

그러나 중국은 국가권력은 통일을 이루고 모든 권력은 국민에게 속하며 국민에 대해 책임을 지고 국민의 감독을 받는다는 입장에서 국가권력통일은 전국인민대표대회 상무위원회가 행사하고, 행정기관, 심판기관, 검찰기관은 인민대표대회에서 만들어지며 그에 대해 책임을 지고 그의 감독을 받는다. 따라서 중국의 사법독립은 서방국가의 사법독립과는 다른 특수한 형식의 사법독립이고 재량을 묶는 비정치적 독립이며 사법기관이 입법기관의 감독을 받는 상하관계라고 할 수 있다. 즉, 인민대표대회에서 사법관원을 임면하고, 사법기관은 인민대표대회에 업무보고를 하며 그의 감독을 받는데 정치권력 관계상 독립성을 갖고 있지 않다. 단지 사법기관이 그 직무를 행사함에 사법절차상의 기술적인 독립을 인정받는다는 것이다.¹⁶⁾ 이는 전반적으로 인민대표대회 사법업무의 공정성에 대해 감독을 받지만,

14) 李敏, 知名學者論“三个至上”与人民法院工作指導思想, 2009.08.05. 4-7頁.

15) 魏曉雯, “法官品質与司法公信力研討會”在江城舉行, 中國審判, 2010年 07期, 97頁.

16) 龍宗智·李常青, 論司法獨立与司法受制, 法學, 1998年 12期, 37頁.

구체적인 개별사안에 대한 간섭과 배제, 상·하급 법원간의 직무간섭배제 및 직권의 독립행사, 검찰기관의 법률 감독¹⁷⁾ 및 민중의 사회감독 등과 관련하여서도 많은 논의가 이루어지고 있다.

중국의 경제발전과 부의 증가는 부의 배분과 밀접한 관련을 지니며, 증가된 부의 배분방식에 따른 국민의 계층화현상과 다양한 이익집단의 생성은 당의 국민에 대한 정책과 사법부의 법적판단과 관련하여 다양한 피드백이 주어질 것으로 보인다. 또한, 중국은 헌법재판소를 설치하고 있지 않고 대법원이 법률에 대한 위헌판단을 할 수 있는 것도 아니며 헌법과 법률에 대한 해석권과¹⁸⁾ 전국인민대표대회가 제정한 법률이외의 기타법률의 개정이나 폐지¹⁹⁾도 역시 전국인민대표대회 상무위원회가 행사하는데, 이는 중국 입법부의 역할과 기능이 다른 국가의 그것과는 차이를 보이는 부분이기도 하다.²⁰⁾

미국의 대법원이 중요한 결정을 한 경우 공화당과 민주당 후보자들은 한동안은 의견일치를 보다가 그 결정의 의미가 소설이나 예상치 못한 논쟁과 맥락에서 다시금 논쟁이 될 때 각 당의 입장 차이가 드러나는데, 경험적 조사결과들은 원칙적으로 많은 영역에서 양당 후보자들이 매우 상이하다는 것과 이데올로기적 경향들은 패널 구성에 따라 축소되거나 증폭된다는 것이다.²¹⁾

미국의 어떠한 사람도 다양한 종류의 정치적이고 도덕적인 기여로 이해되는 이데올로기가 사법투표에 반영되어 있음을 의심하지 않으며 대통령들도 이 점을 알고 있을 뿐만 아니라, 그들의 임명결정도 사법투표의 평가에 좌우된다. 상원의원들도 이점을 숙지하고 있으며, 또한 대통령의 선택의 근거들을 확인하는데, 판사들이 법에 구속되지만 법이 명백하지 않은 경우 판결문은 불가피한 역할을 하기 때문인 것이다.²²⁾

17) 중화인민공화국 헌법 제129조, 중화인민공화국 인민검찰원은 국가의 법률감독기관이다.

18) 중화인민공화국 헌법 제67조 제1항.

19) 중화인민공화국 헌법 제67조 제2항.

20) 보통법계(Common law)를 취하는 국가들에서는 비록 입법이 법의 원천(法源)의 하나가 될 수 있음을 인정하긴 하지만 보통법계의 법률가들은 입법부의 입법행위를 때때로 법으로서 부정하는 편이다. 지배적인 견해는 법원에서 하는 법을 발견하고 적용하는 행위를 법으로 파악하는 것이다(Deborah Cao, Chinese law, A language Perspective, Ashgate, 2004, p.6). 입법행위와 사법행위가 국민의 의사를 반영하고 찾아나가는 과정이 정교화되고 고도화되어가는 정도에 따라 국가중앙권력 또는 이와 대비되는 지방권력과 개인권리가 가지는 중요도는 차이를 보일 수 있을 것이다.

21) Cass R.Sunstein · David Schkade · Lisa M.Ellman · Andres Sawicki, Are Judges Political?, Brookings Institution Press, 2006, p.150.

2. 중화인민공화국의 법관독립심판과 당의 지도관계

중국 헌법과 인민법원조직법은 인민법원은 법에 따라 심판권을 독립적으로 행사하며 어떠한 행정기관, 사회단체 및 개중화인민공화국 형법 간섭할 권한이 없다²³⁾고 규정하고 있으며 이는 사법공정의 기본전제로 하고 있다. 중국에서 인민법원이 심판권을 독립적으로 행사하는 것은 당의 지도하에 진행된다. 사법업무에 대한 지도는 당의 활동에서 중요한 구성부분인데, 이는 당의 사법업무가 당의 정치원칙과 전체적으로 일치할 수 있도록 하며 당의 전문기구가 3개 기관 즉 공안, 검찰, 법원이 협조할 수 있도록 하기 위한 것이다. 물론, 당이 사법업무에 대한 지도는 하나의 방침이자 정책적 지도 내지는 조직지도이지 사법기관을 대신한 업무처리나 사법업무독점 내지는 사법업무방해 또는 사법공정과 권위를 해하는 것은 아니라고 할 것이다.

덩샤오핑은 일찍이 누구든지 법을 어기면 공안기관이 조사하고 사법기관이 법에 따라 처리하며 어느 누구도 법률적 처리에 관여를 해서는 안되며 당의 각급 지도자도 사법업무에 관여해서는 안된다고 하였다. 1979년 중국공산당중앙위원회에서 ‘형법·형사소송법의 확실한 실시보장과 관련한 지시’에서 당위원회와 사법기관은 각각 자신의 고유책임이 있으며 서로 대체할 수 없고 섞을 수도 없는 것이라고 하였다. 같은 해 전국인민대표대회 제5회 제2차회의에서 통과한 인민법원조직법에서 문화혁명시기에 취소한 사법독립원칙을 복구하여 ‘인민법원심판독립은 단지 법률에 따른다.’고 명확하게 규정하였다.²⁴⁾

1982년 헌법에서 다시금 사법독립원칙을 명확하게 규정하였으며 같은 해 신 당장(黨章)은 당이 반드시 사법기관이 독립적인 책임으로 업무를 할 것을 명시하였고, 중국공산당 중앙위원회의 ‘정치와 법 업무강화와 관련한 지시’에서 각급 당위원회가 정치와 법 업무에 대한 지도는 주로 방침이나 정책 또는 간부관리 및 정치업무사상관리나 소속 정치 법률 기관이 헌법이나 법률 및 법령에 따라 업무를 처리하는지 감독하는 것이라고 하였다. 장쩌민도 각급 당정 지도자간부가 사법기관의 법에 따른 업무활동에 간여하지 말 것을 강조하였고 심각하게 관여할 경우에는 책임을 묻도록 하였다. 후진타오(胡錦濤)도 공정하고 고효율의 사회주의 사법

22) Ibid., p.147.

23) 중화인민공화국 헌법 제126조.

24) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 223頁.

제도건설을 강조하면서 스스로 법을 배우고 법을 준수하며 법을 사용하는 분위기를 형성할 것과 각급당조직과 당원은 헌법과 법률 범위 내에서 활동하며 헌법과 법률의 권위를 준수할 것을 지시하였다.²⁵⁾

1995년 제정된 법관법²⁶⁾ 제8조 제2항은 법관은 법에 따라 사건을 심판하며 행정기관 또는 사회단체 및 개인의 간섭을 받지 않는다고 규정하였다. 이는 법원에 대한 감독권을 가지고 있는 전국인민대표대회인 입법기관이 법관독립을 법률적인 규정을 통하여 실현하였다는 점과 함께 법원감독 방식을 개별사안의 감독에서 일반적 감독방식으로의 전환논의는 법관독립심판과 관련하여 의미가 있다고 하겠다.

현재 중국 법관독립심판과 동급 당위원회의 지도 사이에는 일종의 비정상적인 관계가 존재하는 것이 사실이다.

첫째, 지방이권과 관련된 중대한 경제적 사안에서 지방당위원회는 자기지역의 이익을 위해 자신의 수중에 있는 권력을 이용하여 사법기관은 이러한 불법관여에 저항하기 어렵다. 현행 체제하에서 사법기관의 인사와 재정은 지방에 의존하게 되어 이러한 관여를 받지 않을 수 없으며, 사법은 독립이 어렵고 지방보호주의가 성행하는 것이다.

둘째, 당위원회 간부가 심판을 읽고 사건을 비준하는 것이다. 사법의 직접성은 사법권의 주체가 반드시 당사자와 소송참가인을 직접 접촉할 것과 법정에서 증거 규칙과 절차에 따라 분쟁을 해결할 것을 요구하고 있으며, 그렇지 않을 경우 사실 인정의 명확성과 법률적용의 정확성을 보장할 수 없는 것이다. 사건에 직접참여하지 않은 이에겐 비준권을 주는 것은 무리가 있다고 하겠다.

셋째, 당위원회가 직접 논의에 관여하거나 토론에 참여하여 구체적 사건방식을 처리하는 것으로 이는 매우 불공정하기 쉬우며 부패의 소지가 있는 것으로, 법률에 의존하지 않는 것이며 이는 지나치게 사법에 관여하는 형태라고 할 수 있다.

지방사법기관의 재정을 독립시키고 당의 개별적 사안에 대한 구체적 관여를 배제하며 말로써 법을 대신하는 것과 같은 문제점을 고쳐나갈 필요가 있지만, 법관의 독립이 인민의 이익을 최고로 지향하는 당의 지도로부터 완전히 독립적이어야

25) <http://www.chinanews.com/gn/news/2007/10-15/1048954.shtml>(검색일 2011.04.18)

26) 1995년 법관법 반포 이전에 중국의 법관임명자격에 전문적 자격을 요구하지 않았는데, 예를 들면 중학교, 고등학교, 전업군인, 연극단원 등 각종 계층의 사람들이 각급법원에서 일하였으며, 이러한 상황에서 1985년 최고인민법원은 전국법률 과외대학을 설립하여 법원간부 들에게 보충수업을 실시함으로써 기본적 법률지식과 심판기능을 갖추도록 하였다(司建軍, 論社會轉型期我國刑事法官素質的養成, 公民與法, 2010年 第1期, 18頁).

한다고 하는 것은 아니다. 중국의 헌법과 법률의 가치는 당의 지도하에 제정되었으며 당의 기본방침과 정책을 구체적으로 실현하는 것은 현재 중국이 지향하는 중국특유의 사회주의 국가건설과 맥락을 같이 하는 것이며, 따라서 법관의 독립심판은 원칙적으로 당이 기본가치로 삼는 인민의 이익에 부합하는 것이기도 하다.²⁷⁾

사법부의 독립과 법관이 당과 정치로부터 독립하는 방식과 형태는 각 국가의 정황과 역사적 개혁추이에 따라 상이할 수 있으며, 법관이 임명되기 전에 당과 정치의 관여는 법관으로서의 자질과 자격²⁸⁾을 심사하기 위해 긴밀하게 진행될 수 있지만, 일단 법관에 임명된 후에는 법관의 비도덕적 행위를 제외하고는 독립이 충분히 보장될 필요가 있겠다.

법관의 독립심판을 지켜나가기 위해 법관의 임기보장과 인사와 재정을 외부영향이나 내부의 관료화로부터 독립시키고 법관과 관련되는 중요한 사항과 내용을 구별하여 투명도를 높이는 것과 같이 국민의 이익을 위해 국민이 온전하게 신뢰할 수 있는 다양한 방안이 고려될 필요가 있을 것이다.

27) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 225頁.

28) 중국은 1949-1979년까지 법관은 행정간부에서 채용하여 임용하는 형식을 취하였고, 군인과 경찰과 유사하였으며, 당의 노선과 방침 및 정책을 처리하는 것으로 다른 당간부와 별다른 차이가 없었다고 할 수 있다. 법원 내에 이른바 '법관'은 없고 심판업무에 종사하는 '심판원 간부'가 있었다고 하겠다. 1979-1984년까지는 특별한 자격시험을 통하지 않고 변호사 자격을 부여하였고, 1984년부터는 각 성별로 변호사 자격시험을 시행하였으며, 1988년부터 전국적으로 통합된 사법시험제도를 통하여 변호사 자격을 부여하고 있는데, 점차적으로 기존 법관과 변호사 인력을 대체해 나가고 있으며, 자질을 높이는데 많은 관심과 노력을 기울이고 있다. 1949년 중화인민공화국 건립 이후 30여년간 법학 전문 인력이 배출되지 못한 점은 법률가 계층이 자산계급의 지위를 공고히 하고 역할을 정당화하는 기능을 한다는 취지가 있었지만, 21세기 이후 변화하는 중국의 법률가는 변화하는 경제적, 사회적 환경변화에 적응하고, 개혁을 논의하는 입장에서 있다.

법률가의 사회적 지위와 역할은 국가체제나 경제체제 방향에 따라 차이를 보일 수 있지만, 적어도 자신의 국가에서 일정한 과정을 거쳐 배출한 법률가들은 자신의 국가체제와 경제체제에서 역사와 문화를 알고 고통을 이해하며, 안정과 발전을 위한 최대공약수를 찾아내려는 노력과 함께, 그 맥락에서 자기점검을 지속적으로 해나가는 일이 요청된다고 할 수 있다.

3. 중화인민공화국 국가권력기관의 사법기관에 대한 감독

중국 사법심판독립은 절대적이 아닌 상대적인 성격을 지니고 있으며 전국인민대표대의회의 감독을 받는다. 헌법, 인민법원조직법, 전국인민대표대회와 지방각급인민대표대회선거법의 관련규정에 따르면 인민대표대회는 심판업무에 대해 감독하는 역할을 한다. 즉, ①인민법원의 업무를 청취 및 심의, ②법관에 대해 인사임면 행사, ③최고인민법원의 사법해석 및 기타 규범성 법률문건이 법률에 부합여부 심사, ④법관의 위법행위에 대한 질의, ⑤군중의 반응이 강한 문제에 대한 조사 진행 또는 법원에 그 내용을 건의, ⑥군중이 법원이 처리하는 사건에 대한 상소를 수리, ⑦법관의 위법행위에 대한 고발, ⑧특정문제에 대한 조사 진행 및 결정권, ⑨특별한 경우에 특별사면권 행사, ⑩법원체포와 심판에 대한 인민대표대회의 허가 등이 인민대표대회의 법원에 대한 감독업무이다.

이와 관련하여 다른 국가들의 사법권의 독립문제와 관련하여 같은 내용도 있겠지만 차이를 보이는 부분도 있을 것이다. 미국에서도 사법부에 대한 입법부의 법관임명 및 조직운영과 관련하여 효과적인 참여는 사법부의 독립을 약화시키지 않으며 사법에 합법성을 높이며, 3권 분립에서 분권된 권력의 독재를 막기 위한 필요성이 논의되는 것처럼,²⁹⁾ 중국의 법원조직운영, 법원기구설치, 인원임면 등에 대한 인민대표대회의 지도는 법원과 법관업무에 대한 규범적 통제와 제약의 취지이며, 법원심판활동을 위해 법률규범제정과 절차모형을 제시하는 것은 법원활동 내용에 대한 폭넓은 지도력 행사라고 할 수 있다. 심판업무에 존재하는 문제비평과 법원업무조사 및 감독을 포함한 토론진행과 결론도출도 함께 논의되는 데, 심판업무에 대한 의회의 토론과 결론 도출의 모습에서 중국의 특유한 모습을 찾아볼 수 있고 다른 국가에서는 접해보기 어려운 부분이기도 하다.

인민법원이 동급 인민대표대회에 대해 책임을 진다는 의미는 인민법원이 구체적으로 사법업무에 대해 인민대표대회의 지시를 받는다는 뜻이 아니라, 인민대표대회가 제정한 입법취지에 맞게 엄격하게 법을 적용하고 집행하여 재판의 공정성을 확보하고 전체인민의 이익과 의지를 실현하는지를 검토 받는다는 의미라고 할 것이다.

또한, 인민대표대회가 제출하는 의견과 건의는 모두 인민대표대회 및 상임위원

29) Mitchel A. Sollenberger, *Judicial Appointments and Democratic Controls*, Carolina Academic Press, 2011, p.11.

회의 집체형식으로 만들어지며 인민대표 개인이 국가권력기관의 명의를 사용하는 것을 방지한다. 또한, 사후감독의 원칙을 지켜나가는데 결의의 형식을 통하여 법원이 심사하고 있는 사안에 직접적으로 지시나 명령을 내릴 수 없으며, 이미 판결이 난 사건에 대해 철회나 변경을 할 수도 없다. 군중이 서신이나 직접 방문한 사건에 대해서는 법원에 전달하여야 하며 스스로 조사나 당사자를 소환하지 못한다고 하겠다.³⁰⁾

4. 중화인민공화국 매스미디어와 사법독립

현대 사회에서 자유로운 매스미디어와 독립적인 사법은 사회정의 체계를 구성하는 불가결한 구성부분이며 민주와 자유를 반영하는 기본 지침이 된다. 또한, 매스미디어는 정부의 활동과 정보를 민중에게 알리고 사회현상을 보도하는 역할뿐만 아니라, 사법처리의 과정과 사법기관의 활동 역시 민중에게 전달하는 기능을 가지고 있다. 언론의 자유와 표현의 자유는 헌법상 보장된 권리로 인간과 인간뿐만 아니라, 인간과 사회의 정상적인 교류를 가능하게 할 뿐만 아니라, 사상과 지식 및 감정을 교류하고 상호이해와 소통을 가능하게 하는 중요한 기능을 하며 권력에 대한 통제뿐만 아니라, 민주성을 높여주는 역할도 하는 것이다. 한 예로 미국의 사법부 법관을 임명하는 경우 상원 사법위원회 청문회와 논의 및 표결과정을 미디어가 다루어 일반대중이 그 광경을 보도록 하는 것은 매스미디어의 민주적 요소라고 할 것이다.³¹⁾

매스미디어의 여론을 통한 감독은 사회감독의 중요한 일부분인데 반드시 효과적이라고 할 수는 없다고 할지라도 사회적 부당성이나 사법권을 포함한 국가 전체 권력이 문제가 있거나, 부패한 경우 신속하고 광범위하며 거침없는 폭로와 긴밀한 공개성을 유지를 통하여 법률에 대한 사회의 신임을 제고하는 역할을 한다고 할 수 있다.³²⁾

한편 신문과 여론을 포함한 매스미디어의 사법에 대한 감독은 사법독립과 불가피한 충돌과 저항을 불러일으킨다. 매스미디어와 사법기관의 평가기준과 운용방식은 명확한 차이를 보여주며 그 평가결과는 매우 자주 상반되는 모습을 보여준

30) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 226頁.

31) Epstein and Segal, *Advice and Consent*, Oxford University Press, 2005, p.23.

32) 懷效鋒, 法院與媒體, 法律出版社, 2006, 1-2, 299頁.

다. 매스미디어는 일반민중의 민심을 반영한 도덕적 관점에 기초하여 편면성, 응급성, 오락성, 흥미성, 감독성을 특징으로 하는 반면 사법기관은 국가권력으로서 증거와 법률을 통한 추리와 논증을 기본으로 하며 사실성, 엄격함, 신중함, 전문성, 권위성을 특징으로 한다.

또한, 언론과 출판의 자유를 기본적 전제로 하여³³⁾ 매스미디어는 민중의 약자에 대한 동정, 민중의 지식과 감정 만족, 악한 자에 대한 견책, 여론 선동 등을 바탕으로 하여 사법의 어두운 면을 부각시켜 사법의 독립적 활동에 압력을 행사³⁴⁾ 하기도 하는 순기능을 가지고 있지만, 한편으로 정부가 언론을 장악하고 있거나 또는 사기업이 출연하여 언론을 지배하고 법원에 로비활동을 펼칠 경우 등과 같은 사슬관계에서는 언론의 법원에 대한 감시기능이 저하될 수도 있는 부작용도 존재하는 것이다.

매스미디어가 사법의 독립을 방해하고 사법공정을 해할 수 있지만, 매스미디어와 사법의 관계는 단순한 일방적인 충돌이나 배척관계라고 하기보다는 상호긴장 관계를 유지하고 보완을 요하는 역할을 한다고 할 수 있다. 사법의 독립심판은 기존 사례를 크게 보도하고 평가하며 특정한 법관에게 관심이 쏠리게 하는 등의 매스미디어의 부당한 사법관여를 배제할 필요가 있지만, 다른 한편으로는 매스미디어는 사법의 부패와 불공정한 절차에 대해 민중과 여론의 관심을 빠르게 불러일으켜 개선과 개혁을 촉진하는 기능도 하는데,³⁵⁾ 미국의 경우 사법 선거에서 미국 시민의 29%가 법관후보자가 어떠한 사람인지 누구인지도 전혀 모르고 법관을 선출하게 되는 부작용을 막는 역할도 하는 것이다.³⁶⁾

법관이 법률에만 의존하고 그 이외에 정당이나 사회단체 및 신문 또는 매스미디어의 영향을 배제한다는 것은 현대 사법 공정성의 요구이다. 그러나 모든 절대

33) 한국은 2011년 언론 자유국에서 부분적 자유국으로 강등되었으며, 중국은 언론이 자유롭지 못하다는 평가를 받고 있다. 반면, 대만과 일본은 언론 자유국으로 평가되고 있다.

<http://freedomhouse.org/template.cfm?page=1>(검색일: 2011.05.05)

이러한 평가는 물론 언론이 자유로운 미국이 이미 고착된 자유주의 체제를 배경으로 한다는 점에서 체제변화를 겪고 있는 국가들의 입장이 충분히 고려되지 않았다는 점도 있기는 하지만 언론의 자유가 개인의 권리와 자유를 확장시키는 중요한 역할을 한다는 중요성은 간과될 수 없을 것이다.

34) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 229頁.

35) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 230頁.

36) Brian F. Schaffner and Jennifer Segal Diascro, *Judicial Elections in the News, Running for Judge*, New York University Press, 2007, p.115.

적 권력은 부패하기 쉬우며 인간의 인식도 매우 제한되어 있음도 부정할 수 없다. 법관의 심판에 대해서 어떠한 감독도 없는 경우 개별 법관의 권력 남용과 영리추구를 위한 법을 왜곡한 판결을 막을 수 없다는 취약점이 있는 것이다.³⁷⁾

사법의 공정성은 공개재판을 고도화하고 법관의 독립심판을 내부적으로 필요로 한다. 그러나 언론과 표현의 자유는 현대의 다수 국가들이 보장하고 있는 중요한 권리로 모든 권력의 문제를 지적하고 견제하는 중요한 역할을 하는 것이며 사법권의 부패와 문제에 대해서도 예외로 하지 않는데, 매스미디어와 사법의 독립의 관계는 상호긴장관계이기도 하지만, 때때로 불가피한 충돌과 상호배척이 불가피한 문제이기도 하다.³⁸⁾

IV. 중화인민공화국 현행 법관독립심판의 문제와 개혁

1. 중화인민공화국의 법관독립심판에 존재하는 문제

1) 법원관리체제상의 문제

중국의 법원조직체계는 법원독립심판권을 공동화시키는 경향이 있는데 ①법원장이 구체적 사건의 심판에 대해 비준권을 행사하는 일로서 중국의 법원조직은 오래 전부터 행정관료 형식으로 운영되어 왔다는 취약점이 있다. 또한, ②심판위원회 토론 결정내용은 외부영향력이 사건 심리에 개입할 가능성을 열어두었는데, 중국 형사소송법과 중국 인민법원조직법은 심판위원회가 중대한 의심되는 사건에 대해 토론결정권이 있음을 규정하였고 각급 인민법원의 심판위원회는 청장, 원장, 부원장 등으로 구성되어 법정외 출두하지 않고 보고를 받아서 처리하며 기타 직장 단위나 유관기관장 들과 많은 접촉과 만남을 가지는데 외부의 영향력을 받을 가능성이 높은 것이다.

또 다른 문제점은 ③법원인사관리와 재정의 행정화이다. 법원을 행정부식으로, 법관을 행정관리원으로 대우하고 법관인사관리를 행정화하며 법원상하관계를 행

37) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 231頁.

38) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 232頁.

정확하는 것이다.³⁹⁾ 또한, 지방법원은 지방행정에 의존하는데 법원경비는 지방정부가 제공하고 법원인사편제는 지방정부가 결정하며 법원업무조건과 개선 및 보완은 지방정부의 비준을 받도록 하고 있다. 이는 법원이 사건 심리와 관련하여 지방이익과 관련된 사건에서 지방정부의 관여를 받지 않을 수 없는 것이다.⁴⁰⁾

또한 현재 중국에서도 1심 법원이 2심 법원의 지시나 요구에 따라 판결을 작성하는 경향이 있으며 상소할 경우에도 이러한 현상이 반영되어 상소가 이루어지고 있다. 중국 법원체계에서의 행정화는 상급법원이 하급법원에 대해 직·간접적으로 관여하는 것이 보편화되어 있는 심각한 문제가 있다.⁴¹⁾

2) 입법상의 문제

중국 헌법 제126조는 인민법원은 법률규정에 따라 심판권을 독립적으로 행사하며 행정기관, 사회단체, 개인의 간섭을 받지 않는다고 명확히 규정하고 있고, 법관은 법에 따라 국가심판권을 행사하는 심판인원임을 규정⁴²⁾하고 있다. 그러나 중국 법원내부의 체제는 행정계통과 마찬가지로 등급모델로 이루어져 있으며 이는 법관의 등급화로 이어져 법관 독립심판에 악영향을 주는 것이다. 법관법은 중국 법관은 4등급으로 나누고 있으며⁴³⁾ 이는 법관지위의 고저와 연공에 따라 계급의식을 심어주고 법관위의 법관의식을 불어넣어 상급법원의 법관⁴⁴⁾을 지도자로 오해하게 만드는 기능을 할 수 있다.

39) 翁子明, 司法判決의生産方式, 北京大學出版社, 2009年, 11-16頁.

40) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 220頁.

41) 肖金泉·黃啓力, 中國司法体制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 42頁.

42) 中華人民共和國 法官法 제2조.

43) 中華人民共和國 法官法 제18조 법관의 등급은 12등급으로 나뉜다.

최고인민법원원장은 수석대법관이며 2급에서 12급 법관은 대법관, 고급법관, 법관으로 나뉜다.

44) 미국의 대법원 판사의 자격에 대해 헌법이나 법문상으로 명확하게 규정된 바나 어떤 시험을 통과해야 한든지 어떠한 법학학위를 취득해야 한다는 등의 조건은 없다. 그러나 비공식적으로는 전문성을 가지고 있어야 하고 정치적인 지지를 가지고 있어야 하며 좌파나 우파의 정부 집권시 같은 맥락의 성향이어야 하는 적절한 운은 필요하다. 보통 법관 업무시작의 연령은 49세로 경험과 경력을 반영한 듯 보이지만, 오히려 미국에서는 나이의 다양성에 대한 요구는 하나의 조직적 체계에서 판사업무를 시작하여 승진해 나가는 것과는 차이를 보인다고 하겠다(Outline of the U.S. legal system, Bureau of International information Programs United States Department of State, 2004, pp.142-145 참조).

또한, 법관이 될 수 있는 나이를 만23세로 규정⁴⁵⁾하였는데 나이와 법률경험, 사회경험, 관료조직은 유의미한 관련성을 가지고 있으며, 공무원과 같은 순차적이고 관료적이며 행정적인 과정이 재연되는 것을 방지할 필요가 있다. 법관이 법률경험만을 줄곧 쌓아 전문화시킨 것보다 기본적인 법률경험 이외에 개방적이고 다양한 사회문화경험과 다원주의적 에토스를 지닌 이들이 법관이 되는 기회가 열려야 할 것으로 보이며,⁴⁶⁾ 이와 관련하여서도 앞으로 중국의 사법개혁에서 반영 될 필요가 있겠다.

법관 등급화와 급여의 차등화 및 업무분배방식과 같은 물질적 조건은 하급법원에 뛰어난 법률인재가 모이는 것을 어렵게 하고 따라서 이는 상급법원의 법관의 자질이 높다는 인식으로 이어지게 만들어 마찬가지로 법관독립에 악영향을 미치는 것이다.⁴⁷⁾

또한, 현재 법관법은 법관이 고등교육기관 법률전공졸업 또는 고등교육기관 비법률전공졸업자 중 법률지식을 갖춘 자로 규정하고 있는데, 법관 중 법률전공 학사학위 이상인 자의 비율도 높지 않으며 사상 및 소질상의 제고를 위해 법관훈련의 목표와 훈련을 규범화하고 제고할 필요가 있다. 그 이외에도 서방국가의 법관 종신제를 도입하는 일과 법관의 임금을 높이는 일 역시 법관의 독립심판을 보장하는 데 순기능적 역할을 한다고 볼 수 있다.⁴⁸⁾

3) 법관자질상의 문제

현재 중국법관의 소질을 평가하면 전체적으로 높지 않다고 평가할 수 있다. 법관의 소질을 평가하는 기준은 차이가 있을 수 있겠지만, 미국연방법원 법관소질평가 기준은 정직성, 직업능력, 사법품성의 3가지를 기준으로 삼고 있다. 정직은 법관 후보자의 품격으로 법률 직업공동체의 명성과 근면성 등의 덕성을 의미하고 직업능력은 법관 후보자의 지혜, 판단력, 작문력, 분석능력, 법률지식, 수행능력 등을 말하며, 사법품성은 법관 후보자의 성격과 정서, 결단력, 개방성, 예리함, 예의, 인내심, 정의 추구에 대한 편견배제 등의 성격을 가리킨다. 이는 정치소질과 업무

45) 중화인민공화국 법관법 제9조 제2항.

46) 李相噉, 민주적 법치국가와 대법관 인사의 원칙, 고려법학 제45호, 2005, 60-61면.

47) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 221頁.

48) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 222頁.

소질 및 품행소질을 포함하여 법관의 소질을 판단하는 중요한 기준이 되는 것이다.

중국의 법관의 현재 소질과 관련하여서 문제점은 법관의 학력수준이 비교적 낮은데, 현재 대부분의 법관은 업무이후 성인교육을 통하여 학위를 취득한 경우이며 실무경험은 비록 많다고는 하나 법학이론 기초는 매우 부족한 편인데, 성인교육에서 법학기초이론에 대한 체계적인 학습이 잘 이루어지지 않는다는 취약점이 있으며 기층법원(하급법원)의 법관의 경우 더욱 더 심각하다고 하겠다.⁴⁹⁾ 이는 법학교육과 사법시험에서부터 법률적 전문지식뿐만 아니라, 법관으로서의 직업도덕 교육시간을 늘리고 방법을 다양화하며 점수반영 환산점 비중을 높일 필요도 있을 것이다.⁵⁰⁾

‘법이 무엇인지를 말하는 것은 단연 사법부의 의무이자 역할이다.’⁵¹⁾라고 한 마샬(Marshall) 대법관의 말처럼 법이 무엇인지를 말하는 법관의 품성과 소질은 법이 어떠한 법인지를 결정하는 중요한 핵심 요소라고 할 것이다. 어떠한 품성과 소질을 갖춘 법관 후보자를 교육하고 지위를 부여하는가는 역시 중국의 법관독립을 위한 제도적 차원을 넘어 교육정책뿐만 아니라, 사법정책에서 매우 중요한 부분이라고 할 수 있다.

4) 불완전한 법관보장제도

법관의 청렴성과 도덕 그리고 법에 따른 심판이 중국에서도 오랜 기간 동안 강조되어 왔음에도 불구하고, 정작 법관이 그러한 청렴과 도덕과 품성을 지켜나가는 데 필요한 적절한 보장이 이루어지지 않았다. 법관에 대한 면직, 정직, 강직 및 급여 삭감 등 임의적인 조치뿐만 아니라, 법관의 인신과 재산에 대한 침해가 있을 경우에도 구제가 적절히 이루어지지 않았으며 그 권위가 유지되지 않았다. 또한, 지역 당위원회와 인민대표 및 정부에 의한 간섭에 대해 법원은 무력감을 느껴야 했으며 법관의 임금도 공무원의 임금과 같았다.

세계의 많은 국가들은 법관이 임금이 공무원의 임금보다 일반적으로 높게 책정하고 있으며 1983년 ‘사법독립세계선언’ 제2장 제21조와 1985년 UN 제7차 범죄방

49) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 222頁.

50) 劉壽, 略論法官職業道德建設, 商業經濟, 第2011年 第2期, 129頁.

51) Keith E. Whittington, Political Foundations of Judicial Supremacy, Princeton University, 2007.

지 및 범죄인처우대회에서 통과한 ‘사법독립의 기본원칙’ 제11조에서 법관의 임기, 독립, 보장, 충분한 보수, 임직조건, 퇴직금 및 퇴직연령을 법률로 충분히 보장하여야 하는 것으로 규정하고 있다.⁵²⁾

이렇듯 중국의 법관에 대한 임금을 포함한 처우가 충분하고 적절히 보장되는 것은 법관의 독립심판과 불가분의 관계가 있다고 볼 수 있으며, 충분한 보장제도의 확립은 법관의 청렴과 도덕성에 대한 엄격한 요구로도 이어질 수 있다고 하겠다.

2. 중화인민공화국 법원의 개혁과 독립심판

1) 법원관리체제 개혁, 합의정 지위·역할제고, 심판위원회제도 폐지

중국 법원체계 내에서 당의 지도관계는 수직적 관계이며 이는 법관이 사건처리 시 동급 당위원회에 보고하게 되어있어 법률비전문가가 법률전문가를 지도하게 되는 폐단이 발생한다. 또한, 지방정부가 지방법원의 인사, 제정에 대한 관리권을 모두 장악하는 형태로 사법부가 지방정부의 수중에 있어,⁵³⁾ 이를 배제하고 최고법원 또는 각급법원이 통괄하여 관리하도록 하여 행정기관이 사법기관의 업무에 간섭하는 것을 배제하도록 할 필요가 있다. 1심 법원이 2심법원으로부터 직·간접적으로 영향을 받지 않도록 법원 내부의 행정체제 개혁이 필요한데, 법관과 행정사무원원을 완전히 분리하도록 하며 법관에서 법원장을 선임하도록 한다.⁵⁴⁾

인민법원조직법과 민사, 행정, 형사소송법 규정에서 합의정은 인민법원 사건 심리에서 기본적인 조직형식이다. 합의정은 합의체 구성원의 지혜와 능력을 모으고 서로 견제하며 법관 개인의 의견의 편차를 줄이고 사법부패를 최소한 줄일 수 있는 방법이기도 하며 발언과 표결에서 평등한 다수결의 원칙에 의한 민주집중제의 형식을 지니며, 소수법관의 의견도 기록하게 하여 존중되도록 한다. 그러나 중국의 합의정은 심리에 치중하여 있고 판결전에 청장이나 법원장 등의 비준을 받도록 하여 합의정의 기능이 적절히 발휘되지 못하게 되는 경우가 종종 발생하며 이는 사법의 부작용으로 이어지는 것이다. 따라서 합의정에 청장이나 법원장의 비준제도를 개정하여 합의정이 독립적인 심리와 판결을 행할 수 있도록 개선을 할 필

52) 陳海光, 中國法官制度研究, 中國政法大學 博士學位論文, 2002, 35頁.

53) 陳捷鋒, 法官職業化和法官待遇, 消費導刊, 2007年 11期, 124頁.

54) 肖金泉·黃啓力, 中國司法體制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 42頁.

요가 있다.⁵⁵⁾

심판위원회는 현재 중국 각급 인민법원내부의 심판업무를 주관하는 최고조직기구이며 보통은 법원원장, 부원장, 부문의 청장으로 구성되며 그 임무로는 중대하고 의문이 있는 사건 및 기타 심판업무의 문제를 토론하고 심판경험을 모으는 것이다. 이는 어렵고 중대한 문제에 대해 합의정이 원장에게 요청하여 심판위원회에 넘겨 토론하고 결정하는 과정을 거치며 심판위원회가 결정하면 합의정이 따르는 것으로 하는 것으로 이는 합의정 독립심판 또는 법관독립심판의 원칙을 일정부분 인정하지 않는 형태일 뿐만 아니라, 심판위원회는 직접심리를 하지 않은 것이므로 직접주의에도 위반된다는 점이 지적된다. 따라서 합의정의 인원수나 합의정의 역할을 강화하는 방안을 고려하는 것이 타당하며 심판위원회제도는 없애는 것이 타당하다고 판단된다.⁵⁶⁾

2) 법관임용의 전문화·정교화, 직업 법관제도건립

법관독립심판의 수준은 법관의 소질과 품행 및 그 전문화와 정비례관계에 있다. 사법독립의 정당성은 어디서 출발하고 그 원천은 단지 사법부 조직구성원의 신분 공동체에서 나오는 것은 아닐 것이다. 사법독립의 정당성은 법관의 선임제도의 적절성에서부터 시작하여 교육과 훈련의 내용과 방식 및 자신의 행위와 판단의 합리성의 논증, 직업지위의 명예를 토대로 공공의 목소리를 듣고 그 목소리에 권세를 실어서 사회에 법치주의의 기대에 부응할 수 있도록 할 뿐만 아니라, 사회에 법의식을 확산시키는 임무에서 찾아볼 수 있다.

또한, 중국 법관 중 충분한 자질을 갖추지 못한 이들에 대해서는 법원행정 공무원으로 일할 수 있도록 하고 이를 분리하도록 한다.

현재 중국 법관의 수는 20여만명에 이르며 일인당 심판하는 사건 수는 30건인데 조정이나 소를 취하하는 경우를 제외하면 평균 18건에도 이르지 못한다. 이는 물론 도시와 농촌 및 지역에 따라 다를 수 있으며, 경제·사회구조의 복잡성과 다원화에 따라 사건 종류와 수를 고려하더라도 미국 연방 상소법원의 법관이 매년 200건, 미국 연방 지역법원이 처리하는 400건에 비하면 매우 적은 수라고 하겠다.⁵⁷⁾ 따라서 좀 더 우수한 인력으로 법관을 충당하고 법관수를 전반적으로 줄이

55) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 234頁.

56) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 235頁.

는 방안이 논의되며,⁵⁸⁾ 중국의 사법개혁이 완성된 이후에는 총 법관의 수를 4만명으로 줄이고 평균 연령 40세 이상으로 하며 퇴직 연령을 현재 60세에서 70세로 조정한다는 계획을 가지고 있다.⁵⁹⁾

고급인민법원의 법관은 법학학사학위 이상, 10년 이상의 법률업무경험, 40세 이상의 연령을 기본조건으로 하여 7,000명으로 구성되어 있는데 현 법관대오에서 4,000명, 법학원 교수 중에서 1,500명, 변호사 중에서 1,500명을 선발한다. 각 성에는 고급인민법원 법관선임위원회가 있으며, 총 12명으로 구성되는데, 최고인민법원(4명)·성인민대표내무사법위원회(2명)·전국변호사협회(1명)·성변호사협회(1명)·법학원(로스쿨, 2명)·성정치법률위원회(1명)·성위원회조직부(1명)에서 각각 배출하도록⁶⁰⁾하고 있는 데, 이는 선임위원회와 임용하는 인력풀의 다원화를 살펴볼 수 있다.

또한, 법관이 되기 위한 전체적인 과정이 자유주의적 경쟁구조인지, 정부나 당이 선발 과정에 깊숙이 관여하고 통제를 하는 구조인지, 선발되는 인력풀이 다양화되고 다원화되어 있는지 등은 법관임용 후의 법관의 가치세계에 많은 영향을 미칠 것으로 보이며, 이러한 구조적 차이와 문제를 넘어서는 깊은 사상과 소양 및 농후한 법률적 지식과 풍부한 사건경험 뿐만 아니라, 국민들의 삶의 현장에서 직접 부딪히고 체험의 경험을 가진 이들이 법관이 되도록 하도록 구성하는 것은 중요하며,⁶¹⁾ 법관이 된 이후에도 심도 있는 전문적 지식 활용과 함께 지속적인 명예와 존경을 받는 법관들이 상급법원으로 갈 수 있는 기회를 많이 열어야 할 것으로 보인다.

미국을 포함한 보통법(Common Law) 국가들에서는 판사의 승진에 형식적인 경력체계를 가지고 있지는 않다.⁶²⁾ 또한, 법관임명에 연방사법부에 있는 미국변호사협회(American Bar Association) 상임위원회의 평가를 받도록 하고 있으며, 전문적 능력, 통합성, 사법적 기질에 대해 매우 적격, 적격, 부적격으로 평가를 하는

57) 肖金泉·黃啓力, 中國司法體制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 48頁.

58) 이는 전문법원 확충 및 전체법원의 수와 예산확보와도 관련성 검토를 필요로 하는데, 법관이 처리할 수 있는 적정사건 수, 신속한 사건처리, 사건검토와 관련된 설문조사, 법관의 정신적 업무 부담이나 스트레스 등과의 다차원적인 검토도 수반될 필요가 있을 것이다.

59) 肖金泉·黃啓力, 中國司法體制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 58頁.

60) 肖金泉·黃啓力, 中國司法體制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 57-58頁.

61) 김일수, 법률가가 훌륭한 정치인이 되려면, 우리시대의 자화상, 세창미디어, 2003, 174-176면.

62) Carlo Guramieri and Patrizia Pederzoli, The Power of Judges, Oxford University, 2002, p.46.

데, 이 평가는 사법부 법관임명 절차에 매우 중요한 요소가 되었다. 변호사협회는 과거 프레드 그레이(Fred Gray)는 투자 스캔들과 의문성 법률서비스에 관련성을 평가하였고, 청문회가 끝난 후 상원의원 하우웰(Howell T. Heflin)이 그의 지지를 포기하면서 카터(Carter)대통령은 그의 임명을 철회하였으며,⁶³⁾ 알렌 스펙터(Arlen Specter)는 미국변호사협회로부터 맨 먼저 법관 후보자의 평가를 듣는 것은 우리의 전통이 되었다고 하였다.⁶⁴⁾

법관제도는 각국의 국정상황에 따라 특징이 있지만, 현대의 전문화되고 전문적 지식을 필요로 하는 사회⁶⁵⁾에서 법관 역시 '정의를 반영하는 국민의 소비재'로서 전문적인 서비스를 제공할 수 있어야 하며,⁶⁶⁾ 이는 일반 서비스와는 차별화된 서비스 제공자의 높은 도덕적 품성, 존경 및 충분한 법률지식이 갖추어질 필요가 있을 것이다.

3) 법관독립심판 책임제도, 법관감독제도, 법관의 사회교류 규제

중국의 사법은 오랜 기간 동안 사법독립의 총체성을 강조하여 왔는데, 법관 단체에서 상명하복의 문화와 청장, 원장, 심판위원회에 심리적으로 의존하는 관행이 팽배하여 법관 개인이 그 심판에서 가지는 책임의식은 상실되었다고 할 수 있다. 법관독립심판을 확립하고 법관의 책임의식을 높이기 위해서는 앞서 살핀 바와 같이 심판위원회제도를 통한 토론과 청장, 원장의 비준권을 없애는 것이 타당할 것이다.

63) Mitchel A. Sollenberger, *Judicial Appointments and Democratic Controls*, Carolina Academic Press, 2011, p.111.

64) Mitchel A. Sollenberger, *Judicial Appointments and Democratic Controls*, Carolina Academic Press, 2011, p.113.

65) 법정에서도 전문가의 증언이나 의견이 어떻게 사용되어질 것인가에 대해서 19~20세기 초까지 미국법원은 반기지 않았는데, 이와 관련하여 과학에 정통한 학식있는 사람들이 일반적으로 받아들이는 지와 관련된 프라이 요건(The Frye Test)이나 과학적인 쟁점이 문제가 될 때 법원이 더 이상 과학계의 의견에 의존할 수 없다는 도버(Daubert) 해결방식 등이 미국사회에서 제시되기도 하였는데(Roger C. Pa가, David P.Leonard, Steven H. Goldberg, *Evidence Law*, Thomson West, 2004, pp.509-558) 법관이 전문적 지식과 관련하여 최고가 될 필요는 없지만 충분히 현명한 판단을 내릴 수 있는 지혜를 훈련하고 그러한 기회를 가지는 필요하며, 관련 프로그램을 적절히 만들어 갈 수 있으면 좋을 것이다.

66) 谭世贵, 前掲書, 法律出版社, 2009, 237页.

또한, 법관이 위법하게 심판한 경우에 책임을 추궁할 수 있도록 책임추궁제도를 도입하는 것도 필요할 것이다. 최고인민법원의 심판원이 위법하게 심판한 경우와 관련한 책임추궁 방법 제2조는 ‘인민법원 심판원이 심판활동에서 심판활동과 관련한 법률, 법규를 고의로 위반하거나 심판업무와 관련한 법률, 법규를 과실로 위반하여 중대한 결과를 발생시킨 경우에 위법심판 책임을 진다.’고 규정하고 있다. 법관의 심판독립을 충분히 보장하는 것과 동시에 자신의 심판에 대해 자신이 책임을 지는 것 역시 심판의 공정성과 관련된다고 할 것이다.⁶⁷⁾

중국은 법관감독제도 건립시 법관탄핵제도를 채택하고 있지 않은 반면, 법관징계제도를 위주로 한 감독이 이루어지도록 하였는데, 법관의 탐오, 독직 등의 형사범위반 처벌이외에도 고의로 위법한 재판을 한 경우 및 부도덕 행위와 법관행위규범을 위반, 법관과 그 가족의 재산과 선물의 부실신고 등이 징계의 범주에 속한다.⁶⁸⁾

미국 법률협의회가 1990년 통과시킨 ‘사법행위수칙’에서 법관은 사법의 정직과 독립을 유지하며 법관은 모든 말과 행동에서 부당한 행위를 피하고 공평과 근면으로 직무를 수행할 것을 규정하고 있다. 법관은 법률과 법률제도 및 사법행정을 개선하는 것으로 사법이외의 활동에 참여할 수 있으며, 사법이외의 활동에는 규제를 받으며 최대한 직무와의 충돌을 피하며, 법률관련 보수와 사법이외의 활동의 보수는 정시에 보고하여야 하며 자기 자신의 정치활동은 억제할 것을 규정하였다.

중국 최고인민법원은 2001년 ‘법관직업도덕기준준칙’⁶⁹⁾을 반포하였는데, 이는 사법공정성보장, 사법효율제고, 청렴결백보증, 사법예의준수, 사법수양강화, 직업의활동규제 등을 규정하였다. 법관은 당사자와의 일정한 거리를 유지하고 과도한 접촉을 피하며⁷⁰⁾ 사회일반인사 및 기업가들과도 적당한 거리를 유지하는 것이 중요하다. 그렇지 않다면 많은 사람이 법관과 교제하기를 원하고 접대하기를 원하여 자주 만나게 되면 법관도 사람인지라 인정과 동정이 많이 발생하게 되어 이 또한 사법의 공정성에 영향을 줄 수 있는 것이다.⁷¹⁾

67) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 238頁.

68) 肖金泉·黃啓力, 中國司法体制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 70-71頁.

69) <中華人民共和國法官職業道德基本准則>

70) <http://news.sohu.com/20041119/n223083671.shtml>(검색일: 2011.07.06)

71) 한편으로는 일반인들의 대화에 법관이 참여하게 되면 일반인들이 그가 법관임을 인지하는 순간 일상적인 대화의 내용과 대화 흐름을 바꾸게 되는 현상이 발생하기도 하는데, 이러한 태도는 법관의 의식에도 영향을 미치는데, 이러한 현상은 정작 법관이 일반

현재 중국의 법관과 변호사는 직업규범을 위반하는 행위는 모두 주관 직장단위가 감독하고 처벌하는 데, 이러한 관리방식은 공평성과 공정성을 이루기 곤란한 점이 있다. 법관과 주관 직장단위 사이에는 매우 복잡한 관련성을 가지고 있기 때문에 효과적인 감독기제가 될 수 없으며 이에 전문적 직업규범 위반 징계기구를 설치할 필요가 있다는 논의도 제기된다.⁷²⁾

한편, 법원 단위의 법관들이 일정한 기간을 정하여 사회적으로 봉사활동을 계획하고 공개적으로 하는 일은 허용해도 좋을 것이다. 공개적인 봉사활동은 장소와 시간을 구체적으로 정하여 이루어질 필요가 있으며, 규정된 봉사활동 이외의 사적인 모임을 갖는 것은 물론 제한되어야 할 것이다. 이러한 법원과 법관들의 봉사활동 참여는 그 사회에서 필요한 봉사활동에 대한 질과 수준을 높이며, 상류층으로 인식 받는 법관들이 진정한 존경과 명예를 통해 두터운 신뢰를 받을 수 있는 방안이기도 하다.

법관이 다른 권력기관이나 부적절한 권위로부터 최대한 독립하여, 인민의 이익과 권리를 위하여 고민하며 법 논리 구성을 위해 애를 쓴다면 분명 법관 퇴직 후에는 많은 국민이 그의 친구가 되고 그를 존경하며 기억할 것이다.

또한, 좀 더 광범위한 관점에서는 일본과 한국 및 싱가포르, 인도네시아 및 중국 내의 홍콩, 마카오, 대만과의 종합적인 교류와 상호이해의 장을 넓히는 작업은 시간적 차이를 두고 진행되어온 발전 단계에 따라, 서구 법제의 이식과정에서 발생하는 문제점을 공유하고⁷³⁾ 부작용을 최소화하며 자신의 국가에 적합한 법문화 정착을 위해 필요한 과정으로 보인다. 사법(司法)은 국내법적 특징이 강하지만 국제적 안목과 교류는 국내사정을 다른 시각으로 볼 수 있는 자극과 함께 여유도 제공한다.

4) 법관의 직무수준과 사상·도덕·자질 제고

법관은 상당히 높은 수준의 정치철학적 소질을 갖추어야 한다. 만약, 법관의 정치철학적 소양이 높지 않을 경우 법률은 법관 손에 놓인 마법의 지팡이가 되는

인들이 어떻게 생각하고 판단하며 상식을 표현하는지와 관련하여 접할 기회가 차단될 수 있다는 점을 지적하기도 한다.

72) 任强, 光荣, 梦想与堕落, 法律职业化进程中的律师与法官, 社会科学论坛, 2011年 1月, 25页.

73) 김영환, 한국에서의 독일형법계수, 고려법학 제55권, 2009, 127-157면.

것이다. 법관이 충분한 정치적 소양을 배양하고 균형감 있는 관점을 배양함으로써 국민의 이익을 위하는 것이 무엇인지, 국민의 경제수준을 높이는 것이 무엇인지, 선진문화를 창달하는 것이 무엇인지, 사람이 어떻게 살아야 하는지, 무엇을 가치롭게 여겨야 하는지,⁷⁴⁾ 금전이나 인정과 관계의 영향에 대해 자신이 어떻게 처신해야 하는지 등등에 대해 심도 있는 고민과 스스로의 소양을 높임으로써⁷⁵⁾ 사법의 수준을 높이는 것이다.⁷⁶⁾

법관이 된 후의 법관소질 개발 못지않게 법관이 되기 전에 법관후보자로서의 법관소질이 있는지에 관한 평가도 법관이 임용될 때부터 적절히 반영될 필요가 있을 것인데, 미국의 경우 후보자의 뒷배경의 정보를 얻기 위해 상원의원이 언론이나 이익집단의 조사에 의존하기도 한다.⁷⁷⁾ 중국이 물론 미국과는 정치·언론·사회적 배경이 다른 중국에서 언론과 이익집단의 정보가 어떻게 적절하게 활용될 수 있는가는 차이를 보일 수 있을 것이다.

중국 법관직업도덕 기본준칙 제1조는 ‘법관은 직책이행시 실제적 공정성과 절차적 공정성을 철저히 하여야 하며 자신의 법정 안팎의 행위를 통하여 공정을 보여주어야 할뿐만 아니라 일반인이 사법공정에 대해 합리적인 의심이 생기는 것을 피하여야 한다.’고 규정하고 있다. 법관이 전문적인 법률지식뿐만 아니라, 법정 안에서나 법정 밖에서의 도덕적 수양도와 존경받을 만한 품성과 고매한 인격이 현재의 중국에서도 요구되고 있다.

도덕과 품성 및 자질은 법관이 되기 위한 직업교육과정 뿐만 아니라, 그 이전의 성장과정과 사회경험도 개인에게 많은 영향을 미칠 것이다. 도덕 및 품성은 타고

74) 하나의 예로서 인구제한정책, 남아선호사상, 미혼모의 사회적 보장미흡 등과 관련하여 국가정책, 문화적 상황, 경제적 사유를 둘러싼 낙태문제는 생명가치와 자유뿐만 아니라 국가지원정책과 사법판단의 복합적인 문제가 될 수 있는데, 충분한 논의의 숙성과 세심한 법적인 절차방안이 마련되기까지는 중국이나 한국 역시 커다란 문제가 아닐 수 없는 것이다. 낙태규율의 원칙에 대해 신학적, 존재론적, 형법이론적 차원에서 검토하고 낙태규율의 방법으로 상담모델을 제시한 논문참조(김진, 낙태규율의 원칙과 방법, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2011).

75) 子曰 ; 仁遠乎哉? 我欲仁, 斯仁至矣. 공자는 인은 멀리 있지 않으며 자신이 인하고자 하면 이에 곧 인에 도달하게 된다. (論語 術而) 爲仁由己, 而由人乎哉. 인을 실천하는 것은 자기로 연유되는 것이지 남에게 달려있는 것이겠는가? (論語 顏淵)

76) 鄭紀峰·魏燕, 試論中國職業法官的定位與遴選
<http://www.chinacourt.org/html/article/200411/12/138773.shtml>(검색일: 2011.07.06)

77) Mitchel A. Sollenberger, *Judicial Appointments and Democratic Controls*, Carolina Academic Press, 2011, p.115.

난 부분도 있지만 훈련으로서 학습되고 내면화될 수 있다는 점에서 법관 직업교육과정에서 공감능력, 이타심, 양심, 공정성, 자제력, 민감성, 분별력 등과 관련하여 과거 도덕성과 품성 및 자질이 문제시 되었던 사례들을 실험적 연수과정으로 프로그램화하여 참여함으로써 훈련할 수 있도록 하고 세계 각 사법부의 역사적이고 기록적인 법관들과 사건들을 논의하는 과정을 만드는 것도 하나의 방법일 수 있다.

미국의 상급법원의 법관후보자의 경우 가장 중요한 헌법적 문제에 대해 준비하면서, 상원의원을 미리 예우 방문하여 그가 어떤 사람인지를 알게 하는 관습이 있다. 이로써 법관후보자는 자신이 주목받는 것을 경감시킬 수 있는 기회를 가지고, 모든 상원의원들은 그 법관 후보자의 다양한 측면을 평가하고 확인할 수 있도록 하고 있는데,⁷⁸⁾ 부시 대통령이 선택한 해리엇 마이어스(Harriet Miers) 후보자는 이 기회를 완전히 망쳐 대법관 후보에 임명되지 못하기도 하였다.

법관에 대한 도덕성이 어느 사회에서나 무시될 수 있는 것은 아니겠지만, 특히 중국의 개혁과 변화의 과정에서 존경과 덕망을 받지 않는 법관을 통해서 개혁과 변화가 국민들의 지지를 얻기 어려울 것이며 또한 일반적으로 사법의 공정성과 공신력은 지속적으로 유지되기가 어려울 것이다.

마르크스는 법률이나 종교 및 도덕뿐만 아니라 성직자, 시인, 철학자, 교수, 교육자들이 특정 사회계급의 이익을 대변하는 세계관으로 그 계급의 이익에 봉사하며 이는 근본적으로 이데올로기적인 것으로 파악하였는데, 그가 지향하는 바가 지나치게 이상적이라는 비판도 존재하지만, 도덕적 동기들이 없더라도 이데올로기에 미혹되지 않는 자기투명성위에 인간사회를 구축하려는 것⁷⁹⁾이 그의 생각이었다.

중국은 마오쩌둥의 사회주의 국가건설⁸⁰⁾로 인한 전통 봉건사회와 단절되기도 하였으나 덩샤오핑 개혁개방 이후의 중국의 노선은 수정주의로 자본시장 도입이

78) Mitchel A. Sollenberger, *Judicial Appointments and Democratic Controls*, Carolina Academic Press, 2011, pp.113-114.

79) 앨런 우드, 마르크스의 반도덕론, 메타윤리, 피터싱어 엮음, 김성환의 3인 譯, 철학과 현실사, 2006, 266, 277면.

80) 1949년 중화인민공화국 성립 후 6법전서는 모두 폐기되어 중화인민공화국은 법률이 없는 상태에서 시작하였고 문화대혁명 당시 검찰제도가 폐지되기도 하였으며 형법제정작업이 중단되는 등 사회주의국가 성립 초기에는 법치주의와는 괴리감이 있으나 50여년이 지난 21세기의 중국은 법치주의 과학발전을 내세우며 과거의 성과와 과오를 재평가하고 있다.

확대되면서 자본주의, 사회주의, 전통사회 유교윤리의 3가지 사회현상이 공존하는 형태가 나타나고 있다.⁸¹⁾ 마르크스 사상의 중국화를 지향하는 중국은 전통사상과 법이념 정착⁸²⁾ 및 실용적 사상의 조화를 시도하고 있다. 이에 사법부와 법관에 대한 역할과 지위 및 평가와 관련하여서도 많은 변화가 일어나고 있으며, 중국의 법관의 직업전문화가 가지는 의미는 분배와 평등에 치중한 낮은 효율과 비생산성을 안정된 가운데 극복하며 다원화되고 전문화된 현대사회에 대응하는 과제와도 관련이 있을 것이다.

법치사회의 숭고한 이념과 실현은 우수하고 완벽한 법률제도에서 찾기보다는 법률제도 안에서 실제로 법률을 적용하고 판단하는 직업법관의 소질과 자질 및 품성에 결정된다고 보는 것이 적절할 것이며, 현재의 중국의 법관에게는 도덕과 품성이 강조되는 것의 의미가 이는 피상적 계급이익의 포장과 대변을 위한 것이 아니라 중국의 개혁과 발전의 진행이 가지는 역사적 맥락을 이해하고 그 성과가 도덕적으로도 적절할 필요성이 있다는 것이다. 그러한 법관의 품성은 사법공신력으로 이어지며, 더 나아가 초국가적 사법문제에서의 문제해결에서 공동논의를 위한 기본적 자질과도 관련성이 있다고 하겠다.

5) 법관의 임기와 임금의 보장

법관의 임기보장은 법관의 독립심판에서 매우 중요한 내용이다. 중국법관은 공무원과 기본적으로 대우에서나 관리방식에서 별다른 차이를 보이고 있지 않는데, 이는 법관의 업무가 공무원의 행정업무와 같은 취급을 받게 되는 것으로, 법관의 독립심판이 보장되지 않거나 행정 관료화된 심판을 초래할 수 있는 것이다. 법관은 공무원과는 다르며, 심판시 법률을 잘못 적용하고 심판한 것으로 파면되지 아니하여야 하며,⁸³⁾ 심판과 관련 없는 도덕준칙을 어기거나 뇌물을 받거나 기타 법원에서 행하여야 할 직무를 이행하지 않는 경우를 제외하고는 파면되지 않아야

81) 김정찬, 中國의 死刑制度에 관한 研究, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 39-46면.

82) 참고할만한 논문으로 홍영기, 법개념요소의 법비판 작용 -법이념간 우위관계 적용에 대한 비판-, 한국법철학회, 2005.

83) 柳下惠爲士師, 三黜. 人曰: 子未可以去乎? 曰: 直道而事人, 焉往而不三黜? 枉道而事人, 何必去父母之邦? 유하혜가 법집행자가 되어서 세 번이나 쫓겨났는데, 어떤 이가 이르길 당신은 노나라를 떠날 수 없었냐고 묻자, 도를 곧게 하고 남을 섬기면 어느 나라를 간들 세 번 정도는 쫓겨날 것이며, 도를 왜곡하여 남을 섬긴다면 (모국이든 타국이든 마찬가지로) 모국을 떠날 필요가 있겠냐고 하였다(論語 微子).

하겠다.⁸⁴⁾

미국의 경우 법관의 임기가 보장된 임명된 법관의 경우에 짧은 임기로 선출된 법관보다 보수적인 경향을 가지고 있는 데, 액수 문제에서는 특히 고용주들은 연방 법원에 들어가기 원하고 미국노동총동맹(American Federation of Labor)은 모든 법관에 대한 선거를 선호한데서 차이를 보이고 있다. 토머스 제퍼스(Thomas Jefferson)은 비유하기를 공병대와 같은 법원단체는 통제되지 않는다면 이리저리 깎아 먹으면서 미국 시민들의 자유를 완전히 고갈시킬 것이라고 하였다.⁸⁵⁾ 법관의 임기보장의 연수, 재임용, 임명과 검증, 선거를 통한 임용 등과 관련하여 -물론 확연한 차이는 보이고 있지만- 중국의 현재의 개혁과 함께 중화인민공화국 헌법이 보장하는 기본권과 관련하여 논의가 필요할 것으로 보인다.⁸⁶⁾

법관은 임기보장뿐만 아니라, 임금과 재정에서도 보장이 필요하다. 법관의 충분한 임금을 보장하는 것은 법관이 뇌물의 유혹을 받아 법을 왜곡하여 적용할 위험을 낮추며 수준 높은 인재를 법관으로 등용할 수 있는 유인이 될 수 있다. 반대로

84) 陳海光, 中國法官制度研究, 中國政法大學 博士學位論文, 2002, 158頁.

85) Evan Haynes, The Selection and Tenure of Judges, The Lawbook Exchange, 2005, pp.186-187.

86) 미국에서 일반적으로 법관은 6~8년 후에 법관직 보유여부 선거를 하게 되는데, 이와 관련하여 정치의 영향을 받는 정도와 이른바 나쁜 법관의 법관직을 박탈하는 것과 관련하여 논의가 이루어지고 있다. 아이오와(Iowa) 유권자들은 2009년 동성혼을 허용하는 법관 3명을 투표로 법관직을 박탈하기 위해 몰려들었다. 이에 대한 반응으로 몇몇은 그 선거 결과가 사법적극주의에 대한 승리이며 이는 다른 지역으로 퍼져나갈 것이라고 하였고, 다른 이들은 이러한 일들은 이익집단에 의해 사법부 임명의 정치화를 일으키며, 사법 독립을 훼손하는 일임을 주장하였다.

베리 프리드만(Barry Friedman) 교수는 아이오와(Iowa)에서 일어난 일은 크게 도움이 되지 않지만 동성혼과 같은 정치적 문제를 다루는 법원에게는 일시적인 냉기가 흐를 것이라고 하였으며, ‘국민의 의지 - 어떻게 대중의 의견이 대법원에게 영향을 미치며 헌법의 의미를 만들어가는가’라는 책의 작가 프리드만(Fridman)은 이는 일회적으로 일어난 일이고 곧 차분해 질 것인데, 어떠한 책임은 나쁘지 않은 생각이며 그렇다고 한번의 선거가 법의 지배를 위협하는 것은 아니라고 하였다. 법원장 로즈메리 쇼 새켓(Rosemary Shaw Sackett)은 말하길, 지난 50년간 법관직 보유선거에서 역사적으로는 판사들이 법관직 보유선거를 통하여 박탈되는 일은 거의 없었으며, 과거 75년 동안 1,772명의 항소심 법관 중 단지 2명만이 축출되었고, 7,535명의 공판 법관 중 70명에 대해서만 유권자들이 문제 삼았다.

(Curriden, Mark, Judging the Judges, ABA Journal, 07470088, 2011,01, 제97권 제1호)
<http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?vid=4&hid=101&sid=d2461b3-92a8-45ba-8a69-660d54aba204%40sessionmgr111&bdata=JmxvZ2luLmFzCD9jdXN0aWQ9czgzODg4MDUmbGFuZzIrb3ZzaXRlPWVkc3ZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#db=aph&AN=57950442>(검색일: 2011.05.09)

법관이 뇌물을 받거나 법을 왜곡하여 적용할 경우에 그에게 주어진 받아야 할 보장은 받지 못할 뿐만 아니라, 법률적 제재도 뒤따른다고 할 수 있다.⁸⁷⁾ 중국의 공무원의 임금과 관련하여서는 1956년, 1985년, 1993년, 2006년 등 모두 4차례의 임금개혁이 있었고, 2007년 국가인사부와 재정부에 의한 법관심판수당에 관한 통지 규정에서는 전국 각급인민법원이 법관심판수당제도를 실시하도록 하였는데, 재직 법관은 임금 이외에 법관전속심판수당⁸⁸⁾, 생활수당, 각 지역의 집세를 고려하여 집세수당도 받도록 하고였다. 또한, 1심 법관의 연봉은 8~10만원,⁸⁹⁾ 고급인민법원 법관은 15~18만, 최고인민법원 법관은 22~25만원으로 지역에 따라 조정하도록 하고,⁹⁰⁾ 그 이외에 퇴직 후에는 법관은 또한 국가가 규정한 노양보험금과 기타 대우를 받을 수 있다.⁹¹⁾

2011년인 아직은 중국의 법관의 보수와 대우가 변호사에 비해 평균적으로 좋다고 평가할 수 있지만, 자유시장의 확대에 따른 변호사 보수의 상승은 직업으로서의 법관의 선호도에 적지 않은 영향을 미칠 것으로 보인다.

6) 법관 인명부 공개제도와 쌍방 당사자 법관선택제도 실행

법관의 공정사법보장과 회피제도의 진정한 실천뿐만 아니라, 법관에 대한 사회의 감독이 적절히 실현되기 위해서 모든 법관에 대해 그 법관이 어떠한 사람인지 기본적인 이해를 돕는 법관 인명부를 작성하여 공개할 필요가 있다. 구체적으로는 법원의 공고란에 법관의 성명, 사진, 학력 기타 기본적 상황을 명기하는 것이다. 또한, 인민대표대회의 법관선임 이전에 법관 후보자에 대해서도 성명, 직업, 연령, 경력 등을 공시할 필요가 있다. 그 이외에도 개별사건에서도 법원이 사건수리 후 송달수리통지서에 응소통지서, 심리사건의 법관성명, 연령, 경력과 회피신청권을 고지하도록 하며, 법원은 별도의 기구를 통하여 당사자가 법관 또는 합의정에 대해 만족하는지를 알아보도록 한다. 법관이 단지 정치세력이나 외부세력으로부터 독립심판을 보장하는 것으로만 정당성을 삼는다면 국민은 어떤 법관으로 교체하

87) 陳海光, 中國法官制度研究, 中國政法大學 博士學位論文, 2002, 159頁.

88) 譚世貴, 前揭書, 法律出版社, 2009, 379-381頁.

89) 1 CNY = 165 KRW (2011.04.25) 100,000 CNY = 16,500,000 KRW

90) 肖金泉·黃啓力, 中國司法體制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009, 64頁.

91) 中華人民共和國 法官法 제42조.

여 심판을 받더라도 그다지 차이를 보이지 않을 것이며 법관에 대한 고도화된 직업규범실천과 법관과 심판에 대한 투명성이 뒷받침되어 주지 않는다면 법관의 독립심판은 유명무실한 주장에 지나지 않을 것이다.⁹²⁾

인민법원의 심리시 특히 민사, 상사사건의 심리시 심판조직의 구성은 당사자의 의사자치의 정신을 적용하여 법원은 양 당사자가 합의하여 단독 또는 합의정의 구성원을 선택할 것을 허용하여야 한다. 이렇게 할 경우 양 당사자는 스스로 선택한 법관에 의해 이루어진 재판에 대해 더 높은 신임을 할 것이며 심판원과 심판행위의 공신력도 높이는 결과를 가져올 수 있고 불필요한 상소를 막을 수 있는 장점이 있다. 이는 사법민주화와도 관련이 있으며 이는 당사자의 만족도를 평가하여 법관의 평가에도 반영하는 것이며,⁹³⁾ 법원내부의 평가에 비해 객관성을 높일 수 있을 뿐만 아니라, 개별법관의 사회공신도를 측정할 수 있는 길이기도 하다.⁹⁴⁾

V. 결론

각 국가의 역사나 제도 또는 문화나 관습적 특성에 따라 법관이 가지는 의미는 차이를 보이며, 근대국가 성립과 개혁의 과정이나 방향이 상이한 경우 보이는 사법부와 법관의 독립의 현상은 또 다른 특징을 나타내기도 한다.

중국은 현재 이른바 서구의 현대 민주주의에서 일반적인 현상으로 알려져 있는 3권 분립의 정치제도를 채택하여 적용하고 있지 않은 상태이다. 그러나 현대사회와 국가는 국제교류가 증가하고 사회의 정보화가 급속도로 진행되면서 한 지역이나 한 국가 내에서 법률가와 법관이 지니는 의미와 역할에 대한 논의가 점차 확대되어가고 있는 상황이며, 이러한 현상은 포괄적인 의미에서보다 구체적인 의미에서 논의의 근접성과 유사성을 불러일으킨다.

한국이 사법제도개혁추진을 위하여 법조계와 정치계 및 학계에서 많은 논의와 진통을 겪고 있고⁹⁵⁾ 한계점이 있기는 하지만, 사법시험개혁과 로스쿨 전문교육 내

92) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 241頁.

93) 2008년 이후 한국에서도 법관평가와 관련하여 법관평가대상자와 설문참여변호사의 비율이 낮은 점과 그 적절성과 타당성에 대한 의견이 분분하다고 하겠다.

94) 譚世貴, 前掲書, 法律出版社, 2009, 242頁.

95) 배종대, 사법개혁과 판례개혁, 고려법학 제47권, 2006.

실화를 통해 법조인의 양성의 수준을 높이며,⁹⁶⁾ 사법민주화의 일환으로 국민의 사법참여 추진과 반성⁹⁷⁾이 이어지고 있는 것과 마찬가지로, 중국 역시 사법제도 개혁에 대한 많은 관심과 논의가 지도자층에서부터 강하게 추진되고 있다. 당과 사법부와의 관계, 지방사법부의 지방정부에 대한 의존, 법원 체계내의 관료화, 법원장과 법관의 관계, 심판위원회의 영향력 문제, 법관의 임기 및 적절한 임금보장 등등 법관 독립을 둘러싸고 사법개혁을 추진하면서 무수한 문제들이 산재해 있는 실정이다.

중국의 개혁은 물론 역사적 체제개혁과정의 방향과 진행속도 및 발전의 차이가 있지만, 법관의 역할과 임무가 중요하며 충분한 법관의 독립된 심판의 보장에 대해 점차적으로 공감대를 확대해 나가고 있다.

물론, 중국에서는 법원이 전국인민대표대의회의 감독을 받고 당의 정책과 지시를 따라야 하는 입장에 있고, 중국에서 그것은 모두 인민의 이익을 위한다는 기본명제에 기초하고 있을 뿐만 아니라, 법학을 정치와 역사 및 사회철학과 함께 포괄적인 논의로 아우르고 있다.

이러한 중국의 상황에서 법관은 훌륭한 품성과 고매한 인격 및 자질뿐만 아니라, 법률적 풍부한 지식과 지혜 그리고 심도 있는 사상과 철학을 갖추고 스스로 일반인의 지식과 상식 및 생활에서 유리되지 않는 동시에 관련된 전문성을 높여가는 일은 중요할 것이다. 덩샤오핑의 개혁을 통한 생산성 증대와 법치의 강조와 이후 줄기차게 이어져 온 법제건설⁹⁸⁾과 사법개혁은 세계시장화의 무대에 활동할 전문적인 직업법관에 대한 요구를 점차적으로 높여가고 있다.⁹⁹⁾

중국의 법률가들은 시대적인 전문성 요구와 고매한 품성의 요청에 부응할 필요가 있지만, 중국의 역사에서 법률가가 어떠한 역할과 지위를 가지며 어떠한 문화를 형성하였는지 이해하고, 또한 현대의 자유시장경제와 전문화가 중국 역사에서 법률가에게 부여하는 의미와 기능에 대해 다각도의 진단이 필요한 것¹⁰⁰⁾은 중국

96) 서보학, 로스쿨과 대학교육, 법학논고, 2004, 290-292면.

97) 하태훈, 국민참여재판제도 정착방안: 지정토론포지, 저스티스 제106권, 2008, 564-566면.

98) 세계 각국의 70%에 해당하는 공장이 중국에서 물건을 생산함에도 불구하고 13억의 인구의 실업률과 임금문제는 좀처럼 해결되기 어려운 한계가 있다. 또한 중국의 시장에 투자하는 세계금융의 참여는 중국이 자신의 역사뿐만 아니라 세계 각국의 역사의 시행착오를 연구하고 준비해야 하는 과제를 함께 부여하고 있다고 할 수 있다.

99) 현재 중국이 전문변호사와 전문법률가 양성의 기간이 짧다는 점이 있지만, 법률적 경험이 풍부하고 전문적 지식을 갖춘 법률가의 인력풀이 넓고 두터워진다면 법관의 임용방식의 다원화와 다양화의 가능성은 더욱 넓어질 것으로 보인다.

의 현재 상황이 매우 복잡적이고 증충적인 문화와 변화의 혼재 속에 있기 때문이기도 하다. 좀 더 포괄적으로는 정부실패와 시장실패의 세계역사가 다시금 인간교육에 대한 재반성과 필요성을 상기시키기 때문이기도 하다.¹⁰¹⁾

수정이 불가피했던 마오쩌둥(毛澤東)의 신중국 건설의 취지를 생각하고, 급변하는 사회·경제체제의 흐름 속에 외국법제 도입과 정착에 따른 부작용을 최소화하며, 중국 특유의 권력구조의 맥락에서 바람직한 법관의 지위와 역할을 적절히 소화하여 정착시키는 과정에 국민의 의사를 반영해 나가는 것 역시 매우 중요한 과제라고 할 것이다.¹⁰²⁾

또한, 급변하는 중국의 현 상황에서 중국의 오랜 유교전통¹⁰³⁾ 윤리와 도덕과 사상으로부터 선별적으로 재해석이 가능한 영역을 구분하여¹⁰⁴⁾ 인간과 사회 그리고 법에 대한 이해¹⁰⁵⁾와 지혜를 되살릴 필요가 있을 것이다. 이는 거시적 안목에서

100) 중국의 법관선발방식과 관련하여 당정간부를 중심으로 선발하는 것과 법률직업 전문가를 중심으로 선발하는 방식과의 차이와 조화가 논의된다. 하급일반 법원의 초임 법관의 경우 사법시험과 법관자격시험을 통하여 그 수준을 높여나가는 것은 직업전문화의 요구이지만, 중급법원과 고급법원의 법원장과 부원장은 현재 변호사 자격이나 법률전문지식을 요구하고 있지 않는 것은 법원 외부조직으로부터 임명이 결정되고 책임을 가지므로 이에 정치적 자질이 요구된다. 과거 당정간부 중심의 법관선발이 당시 상황에서 정치성 형사사건이 많았고, 경제구조가 단순하며 민사사건도 가정문제로 대부분 조정으로 해결되었으나 현대 중국 사회는 경제·사회적으로 복잡하고 커다란 변화를 겪고 있으며, 법관에 대한 전문화는 불가피한조건이기도 하다. 법관의 직업전문화 선발방식과 당정간부 선발방식이 중국의 특유한 사회정치상황에서 단기간 내에 중국에서 이율배반적인 현상을 초래할 수 있지만, 급변하는 사회경제체제하에서 현대의 사법업무를 충분히 처리할 수 있는가, 정치당국과 사회 각 부문을 조율시킬 수 있는가를 평가하고 또한 사회대중이 사법요원에 대한 평가를 반영해 나간다면, 이러한 모순과 이율배반은 받아들일 수 없는 정도는 아닐 것이다. 법관선발 방식에 대해 중국 특유의 방식으로 조화를 이뤄나가며 실천을 통한 탐색으로 구체화시켜 나갈 필요가 있다고 하겠다(左衛民, 中國法官任用机制: 基于理念的初步評析, <現代法學>, 2010第5期).

http://www.chinalegalmethod.com/contents/63/1019_v.aspx(검색일: 2011.05.06)

101) 정부실패와 시장실패는 권력구조와 자유정책의 실패만을 의미하는 것은 아닐 것이며, 그 속에 활동하고 있는 인간이 어떻게 권력과 자유와 평등을 이해하고 인간의 인생과 삶을 구성해 나갈지에 대한 기초적이고 기본적인 이해와 논의가 부족한 상태에서는 반복되는 시행착오로 이어질 수밖에 없는 한계에 부딪히는 것이다.

102) 王卉王群, 民意抑或法意, 法官審判中的價值選擇, 湖南涉外學院學報, 2010年 6月.

103) 묵가사상과 관련하여는 박종목, 墨子의 法思想, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2000.

104) 이재룡, 中國傳統法思想與現代法治主義法哲學根基, 안암법학, 1998, 217-232면.

105) 진회권, 전통법에 있어서 죄형법정주의에 반하는 규정의 재해석, 형사정책연구 제42권, 2000, 126-138면.

국가방향전환의 가치조정과 앞으로 세계무대의 이질성 극복을 위한 절충적 역할을 할 것으로 보인다.

중국의 중층적이고 복합적인 문화와 특수한 정치형태와 법 변화의 상황에서 법관의 독립심판의 의미를 다시금 확인하고 유사한 맥락을 경험한 국가들의 사례들을 이해하며, 선진국들의 다시금 논의되는 법원개혁과 법관의 역할에 대한 토론은 새로운 관점과 문제인식의 폭을 넓혀줄 것으로 보인다.

더 나아가 초국가적 차원으로는 유럽법원에서 몽테스키외(Montesquieu)의 이론을 대체하여 좀 더 역동적이고 창조적이며 정책적인 법원과 법관에 대한 역할이 정치적·경제적 문제와 함께 논의되는 것¹⁰⁶⁾과 마찬가지로, 앞으로 아시아 지역에서도 자국법과 지역공동체 협약 및 국제법 관계에서 공동 논의의 장의 확대와 조화로운 절차구성에 대해 법원과 법관의 역할이 크게 요구될 것으로 보인다.

정의의 여신상이 이제 저울과 칼을 내려놓고 안대를 풀어 저울눈금조정과 함께 칼을 정교하게 다듬으며, 책을 읽고 국민과 모든 문화권의 이들과도 함께 논의함으로써 지혜를 더 넓히는 실천적인 모습으로 각국에서 다시 태어나 인(仁)과 덕(德) 그리고 의(義)와 애(愛)가 충만한 건강한 사회를 위해 복된 나침반의 역할을 해주길 기대하고 소망해 본다.

주제어 : 법관의 독립, 사법부 독립, 법관의 보장, 법관의 직업도덕, 사법과 정치성

106) Marinella Marmo, *The Role of Judges in European Criminal Justice*, VDM, 2010, pp.182-186.

참 고 문 헌

1. 단행본

那思陸, 中國審判制度史, 上海三聯書店, 2009.

譚世貴, 中國法官制度研究, 法律出版社, 2009.

肖金泉·黃啓力, 中國司法体制改革, 中國人民公安大學出版社, 2009.

怀效鋒, 法院与媒体, 法律出版社, 2006.

翁子明, 司法判決的生產方式, 北京大學出版社, 2009.

Blackstone, Gareth Jones, The sovereignty of the law, Macmillan, 1973.

Brian F. Schaffner and Jennifer Segal Diascro, Judicial Elections in the News, Running for Judge, New York University Press, 2007.

Carlo Gurarnieri and Patrizia Pederzoli, The Power of Judges, Oxford University, 2002.

Cass R.Sunstein·David Schkade·Lisa M.Ellman·Andres Sawicki, Are Judges Political?, Brookings Institution Press, 2006.

Deborah Cao, Chinese law, A language Perspective, Ashgate, 2004.

Epstein and Segal, Advice and Consent, Oxford University Press, 2005.

Evan Haynes, The Selection and Tenure of Judges, The Lawbook Exchange, 2005.

Outline of the U.S. legal system, Bureau of International information Programs United States Department of State, 2004.

Roger C. Pa가, David P.Leonard, Steven H. Goldberg, Evidence Law, Thomson West, 2004.

Keith E. Whittington, Political Foundations of Judicial Supremacy, Princeton University, 2007.

Marinella Marmo, The Role of Judges in European Criminal Justice, VDM, 2010.

Mitchel A. Sollenberger, Judicial Appointments and Democratic Controls, Carolina Academic Press, 2011.

앨런 우드, 마르크스의 반도덕론, 메타윤리, 피터싱어 엮음, 김성한외 3인 譯, 철학과 현실사, 2006.

2. 논문

- 김경찬, 中國의 死刑制度에 관한 研究, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2010.
- 김영환, 한국에서의 독일형법계수, 고려법학 제55권, 2009.
- 김일수, 법률가가 훌륭한 정치인이 되려면, 우리시대의 자화상, 세창미디어, 2003.
- 김진, 낙태규율의 원칙과 방법, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2011.
- 배종대, 사법개혁과 관례개혁, 고려법학 제47권, 2006.
- 박종목, 墨子の 法思想, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2000.
- 서보학, 로스쿨과 대학교육, 법학논고, 2004.
- 이상돈, 민주적 법치국가와 대법관 인사의 원칙, 고려법학 제45호, 2005.
- 이재룡, 中國傳統法思想與現代法治主義法哲學根基, 안암법학, 1998.
- 정승환, 법치국가 형법의 현재와 미래 : 공판중심주의의 이념과 공판절차의 현실, 고려법학 제27권, 2010.
- 진희권, 전통법에 있어서 죄형법정주의에 반하는 규정의 재해석, 형사정책연구 제42권, 2000.
- 하태훈, 국민참여재판제도 정착방안 : 지정토론요지, 저스티스 제106권, 2008.
- 홍영기, 법개념요소의 범비판 작용 : 법이념간 우위관계 적용에 대한 비판, 한국법철학회, 2005.
- 孔子, 論語, 김영일 譯, 선학사, 2005.
- 鄒謹·姚紅, 論胡錦濤的國情觀, 益陽職業技術學院學報, 2010年 12月, 第四期.
- 陳海光, 中國法官制度研究, 中國政法大學 博士學位論文, 2002.
- 司建軍, 論社會轉型期我國刑事法官素質的養成, 公民与法, 2010年 第1期.
- 王卉王群, 民意抑或法意, 法官審判中的价值選擇, 湖南涉外學院學報, 2010年 6月.
- 任強·光榮, 夢想与墮落, 法律職業化進程中的律師与法官, 社會科學論壇, 2011年 1月.
- 左衛民, 中國法官任用机制 : 基于理念的初步評析, <現代法學>, 2010 第5期.
- 劉濤, 略論法官職業道德建設, 商業經濟, 第2011年 第2期.
- 龍宗智·李常青, 論司法獨立与司法受制, 法學, 1998年 12期.
- 陳捷鋒, 法官職業化和法官待遇, 消費導刊, 2007年 11期.
- Curriden, Mark, Judging the Judges, ABA Journal, 07470088, 2011.01. 제97권 제1호.

3. 기타자료

魏曉雯, “法官品質与司法公信力研討會” 在江城舉行, 中國審判, 2010年 07期.

<http://baike.baidu.com/view/1838760.htm>참조(검색일: 2011.04.12)

http://ko.wikipedia.org/wiki/%ED%86%A0%EB%A8%B8%EC%8A%A4_%EC%A0%9C%ED%8D%BC%EC%8A%A8#cite_note-66(검색일: 2011.04.18)

<http://www.chinanews.com/gn/news/2007/10-15/1048954.shtml>(검색일: 2011.04.18)

李敏, 知名學者論 “三个至上” 与人民法院工作指導思想, 2009.08.05.

<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=31448>(검색일: 2011.04.30)

http://www.dzwww.com/rollnews/news/200912/t20091231_5379094.htm(검색일: 2011.04.30)

<http://theory.people.com.cn/GB/49150/49152/4782340.html>(검색일: 2011.05.03)

<http://freedomhouse.org/template.cfm?page=1>(검색일: 2011.05.05)

<http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?vid=4&hid=101&sid=d246e1b3-92a8-45ba-8a69-660d54aba204%40sessionmgr111&bdata=JmxvZ2luLmFzcD9jdXN0aWQ9czgzODg4MDUmbGFuZz1rbyZzaXRlPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#db=aph&AN=57950442>(검색일: 2011.05.09)

鄭紀峰·魏燕, 試論中國職業法官的定位与遴選.

<http://www.chinacourt.org/html/article/200411/12/138773.shtml>(검색일: 2011.07.06)

<http://news.sohu.com/20041119/n223083671.shtml>(검색일: 2011.07.06)

William Blackstone, Commentaries on the law of England, eBooks@Adelaide, 2009.

<http://ebooks.adelaide.edu.au/b/blackstone/william/comment/complete.html>(검색일: 2011.07.07)

[Abstract]

The Problem and Reforms of Independent Judgement of Judge in China

Kim, Kyoung-Chan

LL.D • Legal Research Institute in Korea University Researcher

In China, the three powers of administration, legislation, and judicature are not independent of each other. Judicature is not only under the supervision of National People's Congress, but also it is affected by the local government because of financial reliance. Furthermore the judge is under the influence of the Communist Party and the inquiry committee in the Court.

After opening the market, China has been trying to adapt to variations of economic foundation and then reforms its current judicial system like no intervention from administration, the reinforcement of the panel of judges, the abolition of the inquiry committee, the specialized appointment of judges, enhancing self-cultivation and judicial ethic, building up judge's training system and so on.

China is sinicized socialism, the chinese judicial system including the judges also has its own way to understand social structure, historical progress, the profit of the people and the harmony of race. However, the renovation of china is still experimental, undecided and contemplative.

Chinese judicial system was faced by the challenges after the entrance to WTO and chinese market is beyond the meaning of local area. The chinese law and the judges has a tendency to international law and demand.

But it is necessary to check the prerequisite among the positions from many countries, the judges trained and accumulated by the cultivated ethic including the experience of the change of law/country system can be a good human

resources for the area of adjustment of the combined and changing value in China in the future.

Key words : Chinese Judicial Independency, Judicial Ethic, Judge Appointment, Justice System Reform, Political Judge