일본의 사법제도와 재판관제도 개혁*

서 보 건
영남대학교 법학전문대학원 교수

< 목 차 >

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 일본의 사법제도와 사법개혁의 역사
Ⅲ. 재판관제도와 그 개혁
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

일본의 사법개혁심의위원회가 1999년 7월 발족하여, 동 심의회에서 2001년 6월 심의회의 최종의견서를 제출하였다.

이 의견서에서 밝히는 사법개혁의 큰 틀은 첫째 작은 사법에서 큰 사법으로(제도적 기반의 개혁), 둘째, 양적 질적으로 풍부한 전문직으로서의 법조인의 확보(인적 기반의 개혁), 셋째, 국민의 사법참가(국민적 기반의 개혁)로 세 가지로 표현할 수 있다.

이러한 사법개혁의 목적은 일본사회에서 법의 지배를 확보하고, 국민의 통치객체의식을 주체의식으로 전환하여 자유롭고 공평한 사회의 구축, 법률가가 사회생활상의 醫師로서 책임을 다할 것을 목적으로 하여 이루어진 것이다.

이러한 내용을 바탕으로 사법제도개혁추진법이 제정되어, 2001. 12월 추진본부와 11개의 검토회가 설치되고 2002. 4월 사법제도개혁추진계획이 각의에서

* 심사위원 : 박인수, 은승표, 최희수
투고일자 : 2010. 8. 1 심사일자 : 2010. 8. 15 게재확정일자 : 2010. 9. 13

결정, 마침내 2004. 12월 개혁의 입법화가 종료되었다[1].

우리의 기본적 사법제도는 일본에 의한 식민지 지배 관계로 인하여, 근대적 사법제도의 기본은 일본과 같이 재판소구성법에 의해서 설립되었다. 법조양성 또한 같은 방법으로 이루어져 왔다. 그런데, 일본은 2004년 사법개혁의 입법화를 종료함으로써, 기존의 구제도를 탈피하고 국민에게 다가가는 사법의 길을 선택하였으므로, 이에 대한 변화를 살펴보는 것은 우리의 사법제도에 대한 이해의 폭을 넓히게 할 뿐만 아니라, 우리의 사법개혁에도 의미하는 바가 크다 할 것이므로, 일본의 사법제도에 대해서 살펴보도록 한다. 여기서 일본의 사법제도개혁에 대해서는 이미 기존에 많은 자료와 문헌, 논문이 존재하므로[2], 일반적인 내용보다는 좀더 구체적인 의미에서 재판관 제도의 개혁에 대해서 한정해서 살펴보도록 하겠다.

먼저, 일본의 사법제도의 기본내용과 사법개혁의 역사에 대해서 간단히 살펴보고, 사법개혁의 내용 중 재판관제도의 개혁에 관한 부분을 중점적으로 살펴보도록 하자.

Ⅱ. 일본의 사법제도와 사법개혁의 역사

1. 사법제도의 변천

1) 구헌법과 신헌법의 교체

일본의 경우 근대적 법제도는 구헌법(명치헌법) 제정 후의 1875년, 재판소구성법에 의해서 그 골격이 정해졌다. 명치헌법[3]은 국왕신권설이라고 할 수 있는 神勅主權의 사고에 근거한 절대주의적인 천황제를 채용하면서 서구적인 근대헌

1) 후루이 아키오 古井明男, 일본의 사법제도개혁과 법교육(1), 법교육연구 제1권 2호 (2006년 12월), 163-166면,

2) 김창록, 일본 사법개혁 논의의 경과와 현황-법과대학원제도의 도입을 중심으로-사법제도비교연구회 제17회 연구발표회, 2004.2.4.;채우석, 일본의 사법제도개혁-법조양성제도를 중심으로, 헌법학연구 제7권 제2호.; 민병로, 일본의 사법제도 개혁의 현황과 과제, 공법연구 제34권 제2호, 2005.12.

3) 근대주권국가로서의 최초의 헌법으로서 1889년 제정된 天皇 주권의 헌법

법의 원칙을 포함하면서도 봉건적 체제를 탈피한다는 이면적인 구조를 가진 특색 있는 헌법이다. 이 근대와 봉건의 두 가지 측면 중 사법제도와 함께 사법권의 독립이라는 원칙의 규정은 근대헌법으로서 특징짓게 하는 규정이다[4].

사법제도의 핵심인 재판소는 大審院 · 控訴院 · 地方裁判所 · 区裁判所로 구성되었다. 재판소에는 검사국이 있었고, 재판관 및 검찰관은 함께 사법관으로서 양성되어 사법행정의 감독권은 사법대신이 가지는 등 그 골격은 주로 독일제도에 유사한 것이었으며, 재판절차도 직권주의를 기본으로 하였으며, 법조양성에 대해서는 사법관(재판관과 검사)과 변호사는 다른 양성제도가 채택되었다. 일본의 패전 후에는 새로운 헌법이 제정되어 패전 전의 독일식제도에서 미국식의 제도로 변화하였다. 재판소에 위헌심사권이 부여됨과 동시에 사법권은 모두 재판소에 속하게 되어 패전 전에 있었던 행정재판소와 같은 특별재판소의 설치가 금지되었다. 最高裁判所 · 高等裁判所 · 地方裁判所외 家庭裁判所, 簡易裁判所가 신설되어, 사법행정의 권한도 재판소에 부여되었다. 법조양성에 대해서는 법조3자(재판관, 검찰관, 변호사)에게 공통의 사법시험 및 사법수습제도가 채용되었다[5].

일반적으로 현대국가에서 재판소제도는 근대국가의 성립과정에서 전제군주나 권력자의 자의에 의한 재판을 배제하여 엄정하고 공정한 재판을 목적으로 구성된 재판제도에 그 기초를 두고 있다.

근대국가에서는 국가작용을 분화·분권화 시켜 사법권을 재판소라는 독립한 기관에게 담당하게 하는 제도를 형성하여, 엄정하고 공정한 재판을 확보하기 위해 몇 가지 공통적인 원칙을 도출하였으며, 일본에서는 일반적으로 다음과 같은 몇 가지의 원칙을 근대국가, 사법제도의 기본으로 삼고 있다.

첫째, 법에 의한 재판의 원칙이다. 근대국가에서 법치주의의 원리는 당연히 사법권에도 적용되며, 법 이외의 어떠한 힘에 의해서도 좌우되지 않는다는 것을 원칙으로 강조한다. 명치헌법의 57조 제1항은 "사법권은 천황의 이름으로"라고 되어있지만, "법률에 의해 재판소에서 이를 행한다"고 하였고, 일본헌법 제76조 제3항은 "재판관은 헌법 및 법률에만 구속된다"는 형식으로 이와 같은 법에 의한 재판의 원칙을 규정하고 있다. 이 법에 의한 재판의 원칙을 기반으로 하여

4) 佐藤正巳, 『憲法』, 弘文堂, 1995 560頁.

5) 일본 최고재판소 홈페이지에 과거에 상당히 제한된 내용만 기재되었으나, 현재는 상당히 열려진 창구로 조성되었다. 따라서 충분히 문헌으로 참고할 수 있으리라 본다. http://www.courts.go.jp/

사법권의 범위가 확정되며, 재판소의 조직권한이 정해져 인간의 권리나 이익의 구제방법이 정비되는 것이다.

둘째, 사법권 독립의 원칙이다. 법에 의한 재판을 실현시켜 공정한 재판이 이루어지기 위해서는 사법권이 어떠한 권력으로부터도 영향을 받지 않고 독립하여 그 권한을 행사할 수 있도록 해야 한다. 입법권이나 행정권이라는 정치부문에 비교하여 사법권은 특히 독립성이 요구되며, 일본에서는 명치헌법이래 비교적 이 원칙이 확보되어 왔다. 헌법은 76조 제3항에서 재판관의 독립을 규정하고, 제78조에서 그 신분보장을 규정함에 따라 이 원칙의 중요성을 강조하고 있다.

셋째, 재판공개의 원칙이며, 공정한 재판이 이루어지기 위해서 재판의 공개를 중요한 원칙으로 확립하고 있다. 헌법 제82조에서 이 원칙을 규정하고 있다.

넷째, 사법권에 대한 국민의 참여가 재판공개의 원칙과 함께 근대국가에서 사법권의 형성과정에서 요구되는 원칙으로 본다. 국민주권의 원리에 기초하여 모든 국가작용이 민주화되어야 하며, 국가기관의 하나인 재판소의 활동도 또한 민주가 요구되는 것이다[6].

2) 사법형으로서의 사법제도

일본헌법에서 사법권의 분류와 범위에 대해서는 행정형과 사법형의 분류를 일반적으로 다루어지고 있다. 행정형의 사법권이란 전통적인 사법을 사법재판소의 권한에 속한다고 보며, 국가 또는 지방공공단체의 행정처분의 효력을 다투는 행정사건에 대해서는 행정의 작용으로 보아 행정기관의 계통에 속하는 행정재판소의 관할로 하고 있는 것을 말한다. 이에 대해 사법형의 사법권은 행정사건의 재판도 사법재판소의 권한으로 보는 것이다.

근대국가인 일본의 명치헌법은 행정형의 사법권을 채용하였으며, 명치헌법 제16조는 "행정관청의 위법처분에 의하여 권리를 침해되었다고 하는 소송은 행정재판소의 관할에 속하다"고 하였다. 따라서 행정재판소에 소를 제기할 수 있는 사항은 법률에 의해 한정되었기 때문에 국민의 권리의 구제가 충분하지 않았던 반면, 행정권의 우위를 확보할 수 있었다.

이에 대해 현재 일본헌법은 사법권을 사법형으로 보고 있다[7]

---

6) 佐藤正巳, 前揭書, 560頁.

그 논거로는 다음과 같은 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 일본헌법은 미국헌법의 영향을 받아서 성립되었고, 특히 사법제도에 대해서는 많은 영향을 받아 사법국가의 틀을 마련하였다. 둘째, 헌법 제76조 제1항이 사법권은 오로지 통상의 재판소에만 속한다는 것과 동조 제2항에서 특별재판소의 설치를 인정하지 않고, 행정기관에 의한 최종심으로서의 재판을 금지하고 있으며, 명치헌법아래애서의 행정재판소의 설치를 확실히 부인하고 있다는 것이다. 셋째, 재판소의 위헌심사권의 행사가 행정청의 처분에도 적용이 된다는 것을 헌법 제81조가 명시하고 있는 것, 넷째, 명치헌법상의 사법재판소와는 별도의 행정재판소의 제도를 인정하기 위해서는 그것에 관한 규정이 필요하지만, 그러한 규정을 현행 헌법은 규정하고 있지 않다는 것 등으로 알 수 있다. 학설과 판례도 일치하여 일본국헌법상 사법권은 사법형이라고 하며, 또한 재판소구성의 기본법인 재판소법도 재판소는 모든 법률상의 쟁송절차에 대해 재판한다고 규정하고 있으며, 행정사건은 행정사건소송법에 따르도록 되어 있지만, 그것은 행정권의 고유성, 독자성에 비추어 쟁송의 대상이 정하여져 있지만, 어디까지나 모든 행정사건이 통상의 재판소에서 재판되는 것이다[8].

2. 사법제도개혁의 역사

전후의 사법제도개혁의 동향에 대해서는 크게 세 가지의 시기로 나누어 설명하는 것이 일반적인 제1기는 신헌법제정에서 1955년 말까지 임시 사법제도조사회까지의 시기이며, 제2기는 임시사법제도조사회에서 1975년 말까지, 제3기는 1975년 말부터 사법제도개혁심의회까지의 기간이다[9].

1) 제1기 : 신제도의 초창기

이 시기는 소위 신제도의 초창기로 재판소법, 변호사법, 사법시험을 시작으로 형사소송법 등의 기본법의 제정과 사법수료과정을 거친 법조가 양성되었다. 민사소송사건은 적었으며 1955년에는 14만 3000건으로 패전 전에 가장 사건수가

---

7) 佐藤正巳, 前掲書, 562頁.

8) 辻村みよ子, 『憲法』, 日本評論社, 2003, 474-476頁.

9) 일본 최고재판소 홈페이지 사법제도개혁부분.

많았던 1931년의 26만 100건의 54.6%에 머물렀으나, 반대로 형사소송사건은 1945년에는 약 28만 건으로 구헌법시대보다는 많은 수가 증가하여 불안한 정세를 반영하고 있던 시기이다.

(2) 이념적 대립에 의한 정체시기

재판관 지망자의 수가 감소하는 등의 사정도 있어서 1955년에 소송지연이 심각한 문제로 되어 1962년, 재판관의 확보 방안 등에 대해서 검토하기 위해 臨時司法制度調査会 (일명, 臨司)가 설치되어, 법조일원문제, 재판관 및 검찰관의 임명, 급여에 관한 제도 등을 중심으로 검토하였다. 1964년에 제출된 의견서는 법조일원에 관한 문제 뿐만 아니라, 당시의 사법제도전반에 걸쳐서 검토를 하여 종합적인 개혁의 지침을 마련한 시기이다.

그러나, 일본변호사연합회(이하, 日弁連)는 臨司의 의견서에 대해 「법조일원에 대해서 소극적 자세를 나타내고 있으며, 민주적 사법의 이념과 서로 어울리지 않는 관료제적 측면의 제거에 열의가 빠져있고, 소송촉진이나 재판절차의 합리성을 추구한 능률주의로 파악하고 있다」 고 하여 강한 비판을 가하며, 개혁에 협력할 수 없다는 입장을 표명하게 되었다. 이에 그 후는 재판소, 법무성과 변호사 간의 대립이 현저하여 법조3자의 합의를 요하는 개혁은 곤란한 시기였으며, 이러한 상황 속에 재판관 등의 급여의 개선, 재판소조사관제도의 확충, 전문부의 확충 등의 부분적인 개혁에 그쳤다.

결국 제2기는 소위 이념적 대립에 의해 제도개혁이 정체한 시기로 평가된다.

(3) 제3기-공백을 메우기 위한 개혁의 노력

1975년 말부터 민사소송사건이 급증하고 사건수도 20만 건을 돌파하여 1985년에는 36만권에 달하게 된다. 이 시기부터 사법제도의 개혁에 대해 법조 3자의 의견이 합치되어 많은 변화가 있었다. 1988년 지방가정재판소 지부의 배치에 관한 수정이 이루어졌고, 변호사로부터 다수의 재판관을 채용하기 위한 방책으로서 1991년에는 일변련의 의견을 포함한 요강이 개정되었다. 1991년에는 사법시험합격자의 수를 증가시키는 것을 내용을 하는 사법시험제도가 개정되었고, 1996년에는 이용하기 쉽고 신속한 재판의 실현을 목표로 한 민사소송법의

개정이 실현되었다. 제3기는 일련의 사법개혁의 움직임으로 제2기에서 개혁의 공백을 메우는 것으로 법조3자가 정세인식에 자각하고 이념적 대립을 해속하여 개혁을 향해서 노력하는 시기라 할 수 있다. 그러나, 기존의 사법제도는 다음과 같은 문제점을 내포하고 있었다.

첫째, 재판지연의 문제의 문제이다. 재판에 의한 문제의 해결에는 그 성질상 일정한 시간을 필요로 하며 행정이나 경제활동에서 해결보다도 시간이 걸리는 것은 어느 정도 되나, 지방재판소 민사소송사건의 평균 심리기간이 9.3개월은 실질적인 다툼이 없는 사건도 포함한 평균치이며, 다툼이 있고 증거조사를 하여 종료한 민사소송사건은 평균적으로 21개월이 소요된다. 게다가 공해사건과 같이 소송당사자가 다수인 경우는 십 수년이 걸리기도 한다. 이렇게 재판이 늦어지는 원인 중 가장 큰 것은 당사자주의의 소송절차에서 당사자의 준비기간이 걸리기 때문이다. 따라서 1996년에 민사소송법을 70년 만에 개정하여 신속한 민사재판을 실현하려고 하였다[10]. 그러나, 장기간을 필요로 하는 사건에 대해서는 다시금 검토할 필요성이 있었던 것이다. 물론 당사자주의의 원칙에서는 실체적 진실의 해명을 구하는 심리, 판결을 계속해 가면 신속화에도 일정한 한계가 있다는 것은 부정할 수 없지만, 이를 위해서는 법제도면에서 증거수집절차, 증거방법 등에 관한 증거법을 포함하는 절차법의 수정이 필요로 하며, 법조인구의 확대, 변호사업무의 강화, 재판소 태도의 충실화(재판관, 서기관, 재판소조사관의 충실)등의 인적 물적 기반의 정비가 필요하다.[11]

둘째, 재판의 비용문제이다. 이는 많은 재판비용의 문제와 어느 정도의 비용이 소요되는 알지 못한다는 불만이 많다. 재판에 소요되는 비용으로서는 인지대, 변호사비용이 있지만, 그 대부분은 변호사비용이며, 변호사비용의 합리와, 투명화가 우선 필요하다. 또한 변호사비용의 패소자 부담에 대해서도 검토할 필

---

10) 이 개정은 당사자의 사전준비, 기일간 준비 등을 활성화하여 진행에 대해서 재판소의 후견적 기능을 강화하고 증거조사를 집중하여 하는 것을 주안한 것이다.

11) 일본의 소송사건의 평균심리기간은 1998년에는 지방재판소 민사소송사건이 9.3개월, 지방재판소 형사소송사건이 3.1개월이 걸리고 있으며, 민사소송사건은 독일 프랑스 등의 대륙국가보다도 장기이며, 미국이나 영국보다는 단기이다. 또한 형사소송사건은 일반적인 수준이라 볼 수 있다, 또한 독일 지방재판소 제1심 민사소송사건의 심리기간은 극히 짧지만 항소율은 일본의 약 21%에 비해서 약 58%높고, 취소율도 약48%(일본은 약23%)로 실질적인 분쟁해결까지 상당한 시간이 걸리고 있다고 최고재판소가 스스로 비교법적으로 분석하고 있다. 宮本康昭, 裁判官制度改革過程の検証, 現代法學 第9号, 91頁이하,

요가 있다. 소송의 가액이 크면 인지대 등의 비용도 무시할 수 없는 것이며 재판전체의 신속화도 비용경감의 면에서 의미가 있다. 재판비용에 관한 지원이라는 관점에서 법률부조의 문제를 검토할 필요가 있다. 또한 간이재판소에 있어 본인 소송이라는 면을 본다면 간이재판사건에 관해서 쉽게 이용할 수 있는 소송대리제도에 대해서도 검토의 필요성이 있다.

셋째는 전문적 분쟁 대응능력의 부재이다.

과학기술의 발달과 함께 경제 의료, 노동, 환경 등 국민생활전반에 걸쳐 활동의 형태는 현저하게 다양화 복잡화되고 있다. 기존의 사법제도가 이러한 복잡다양화한 각종의 전문영역의 문제에 정확하게 대응하고 있는가도 문제이다. 법조는 다양한 현상을 권리의무라는 법률관계로 정리하여 법률적인 해결을 도모하는 전문가이지만, 이와 함께 각종 전문영역에서 다양한 활동의 의미를 정확하게 이해하는 능력을 갖추어야 하는 것이다. 그러나, 기존의 제도에서는 이러한 능력을 갖춘 법조는 질적으로도 양적으로도 부족하므로 이는 법조양성문제와 연계하여 검토해야 할 중요한 문제인 것이다.

넷째는 분쟁해결 방법의 부족이다. 재판은 법적 분쟁의 최종적인 해결을 도모하는 엄격한 절차이다. 분쟁의 정도, 태도 등에 의해서는 경직된 재판절차가 아니라, 이용자의 요구에 따라 유연한 해결수단을 정비할 필요가 있다. 기존의 조정, 화해, 중재 등의 제도를 보다 더 충실히 함과 동시에 분쟁유형에 따른 ADR(Alternative Dispute Resolution)의 확충의 필요성에 대한 검토가 요구 되게 된 것이다. 이에 법적 분쟁이 휘말린 국민이 우선 가볍게 상담할 수 있는 제도를 정비하여 이에 관한 법률정보를 제공하는 시스템을 만들어갈 필요성에 대해서도 검토가 필요하게 된 것이다.[12]

3. 사법제도개혁의 실천방향

최고재판소는 사법제도개혁심의회 의견의 취지에 따라 이루어지는 사법제도개혁에 관한 시책을 실시하기 위해 필요한 조치의 내용과 그 실시시기를 분명히 하기 위해 사법제도개혁추진계획요강을 발표하여 착실한 개혁추진을 위한

12) 채우석, 일본의 사법개혁, 헌법학연구7권 2호, 300면-301면,:일본의 사법제도의 현상과 문제점을 분석하고 사법제도개혁에 관한 최고재판소의 기본적 생각을 나타낸 '21세의 사법제도를 생각한다'의 의견에서 그 내용을 살펴볼 수 있다.

프로그램을 책정하고, 2002년 3월 20일에 공표하였다.

이와 함께 정부도 정부 나름의 사법제도개혁추진계획 (2002年3月19日閣議決定)을 발표하여 사법개혁의 개혁의 추진하였다. 정부의 계획은 사법제도개혁심의회의견(2001年6月12日)의 취지에 따라 사법제도의 개혁과 기반의 정비에 관해서 정부가 강구하여야 할 조치에 대해서 司法制度改革推進本部의 설치기한(2004년 11월 30일)까지 하는 것을 예정으로 하였다. 사법제도개혁추진에 있어 정부의 기본적인 생각은 사회의 복잡·다양화, 국제화 등이 보다 한층 진전하는 가운데 행정개혁을 시작으로 하여, 사회경제의 구조개혁을 진행하여 명확한 원칙과 자기책임원칙에 따른 사회감시·구제형 사회에의 전환을 도모하고, 자유롭고 공정한 사회를 실현해 가기 위해 그 기초로 되는 사법의 기본적 제도가, 새로운 시대에 어울리는 자유롭고 공정한 사회를 실현해 가기 위해서는, 그 기초로 되는 사법의 기본적 제도가 새로운 시대에 맞게 국민에게 가까이 다가갈 수 있도록 국민의 시점에서 이를 발본적으로 수정하여 사법의 기능을 충실히 강화하는 것이 불가결한 인식하에 사법제도개혁을 종합적이고 집중적으로 추진하는 것이다.

이에 발맞추어 일본변화사연합회도 日本弁護士連合会의 司法制度改革推進計画(2002年3月19日)을 발표하였으며, 그 내용은 '보다 가까이에서 신뢰받는 변호사를 목표'로 하고 있다. 일변련은 사법제도개혁심의회 의견이 제기한 모든 개혁 즉, 국민에게 있어 보다 이용하기 쉽고 알기 쉽게 의지할 수 있는 사법이 되기 위해 국민의 사법에 대한 액세스를 확충함과 동시에 보다 공정하고 적정하며 신속한 심리를 하고, 실효적인 사건의 해결을 가능하게 하는 제도를 구축하는 것(제도적 기반의 정비), 고도의 전문적인 법적 지식을 가지는 것보다 폭넓은 교양과 풍부한 인간성을 기초로 충분한 직업윤리를 몸에 지녀 사회의 다양한 분야에서 두터운 계층을 이루고 활약하는 법조를 획득하는 것(인적 기반의 확충), 나아가 국민은 일정한 소송절차의 참가를 시작으로 각종 다양한 형태로 사법에 관여함으로써 사법에 대한 이해를 높이고, 이를 지지(국민의 사법참가)하고 있다. 일변련의 추진계획은 사법개혁의 의의 및 중요성에 따라, 그 내용에 있어서도, 일본헌법에 규정하고 있는 개인의 존중(헌법 제13조)과 국민주권(헌법 제1조)의 진정한 의미를 실현하고자 하는 관점에서 사법개혁의 확실한 실현을 위해 적극적으로 이에 임하고 하였다. 일변련의 추진계획은 심의회 의견의 취지에 따라 사법제도개혁에 대해서 변호사의 사명 및 직무의 중요성에 비

추어 사법개혁과제에 대해 그 내용 등을 분명히 하는 적극적인 자세를 취하여[13], 앞에서 본 사법개혁역사에서 제2기에서 보여지는 이념적 충돌대신 최고재판소와 조화를 이루는 형태를 취하게 되었다.

Ⅲ. 재판관제도와 그 개혁

1. 일본의 재판소조직과 재판관제도

일본의 사법제도와 재판관 제도의 변화를 위해서는 일본의 재판소조직과 재판관임명에 대한 간단한 내용을 먼저 보도록 하자.

1) 재판소조직

(1) 최고재판소의 조직과 권한

헌법상 재판소는 최고재판소와 하급재판소로 구성되며, 그 조직이나 권한에 대해서는 헌법상 그 내용의 대강만을 정하고 있으며, 각각의 상세한 것은 재판소법에 위임하고 있다.

최고재판소의 심리 및 재판은 대법정 또는 소법정에서 이루어진다. 대법정은 재판관전원으로 구성되며, 소법정은 최고재판소에 의해 5인으로 정한 인원수의 재판관으로 구성된다(재판소법 제9조 제2항, 최고재판소재판사무처리규칙 제2조). 각 합의체의 재판관 중 일인을 재판장으로 하며, 대법정은 최고재판소장관이 재판장이 된다(최고재판소재판사무처리규칙 제8조).

사건을 대법정 또는 소법정 중 어디서 다룰 것인가는 최고재판소가 정하는 바에 따라 한다[14]. 최고재판소의 심리와 재판은 15인의 재판관전원에 의해 구

---

13) 日本弁護士連合会司法制度改革推進計画(2002年3月19日) 머릿말 부분에서 인용

14) 다음의 경우는 반드시 대법정에서 재판하여야 한다(재판소법 제10조), 첫째, 당사자의 주장에 근거하여 법률, 명령, 규칙 또는 처분이 헌법에 적합한지 여부에 관한 판단을 할 때, 둘째, 이 이외의 경우라도 법률, 명령, 규칙 또는 처분이 헌법에 적합하지 않다고 인정하는 때, 셋째, 헌법 그 외의 법령의 해석적용에 대해서 의견이 이전에 최고재판소가 내린 재판의 내용에 반하는 때이다. 또한 최고재판소재판사무처리규칙에 의하며

성되는 대법정외, 세 개의 소법정에 이루어지는 것이 재판소법에 규정되어 있다. 그것은 사건을 그 성질에 따라 능률 적으로 처리하기 위해서 둔 제도라 할 수 있다. 헌법은 재판관의 인원수를 법률에서 정하도록 하고 있으며 또한 정해진 인원수전원의 합의체에서 해야 할 것을 강제하고 있지는 않다.

또한 裁判書(판결문)에 각 재판관의 의견을 표시하도록 하고 있는 것은 최고재판소 재판의 특색이다. 다수의견과 다른 의견을 가진 재판관은 소수의견으로서 자기의 의견을 표시한다. 소수의견에는 다수의견에 참가한 재판관이 다시 의견을 부가하는 補足의견, 결론은 다수의견과 같지만 이유가 다른 것을 표시하는 의견, 결론과 이유 모두 다수의견과 다른 것을 표시하는 반대의견의 세 가지 종류가 있다.

최고재판소에는 사법행정권을 행사하기 위하여 재판관회의가 설치된다. 즉 최고재판소가 사법행정사무를 하기 위해서는 재판관회의에서 논의하게 되며, 그 회의는 최고재판소장관이 이를 총괄한다. 재판관회의는 전원의 재판관이 이를 조직되며, 장관이 그 의장이 된다.

최고재판소는 규칙제정권을 가지지만, 그 규칙은 재판관회의에서 제정된다.

또한 최고재판소의 사법행정권에 속하는 것으로서 내각에 의한 하급재판소 재판관의 임명을 위한 명부의 작성(헌법 제80조 제1항), 재판관 이외의 재판관 직원의 임면, 재판소의 경비에 대한 예산작성상의 권한, 사법행정의 감독권(재판소법 제80조)등이 있다.

(2) 하급재판소

하급재판소는 법률이 정하는 바에 따라 설치되며, 재판소법은 고등재판소, 지방재판소, 가정재판소, 간이재판소[15]의 4종류가 있다.

사건은 우선 소법정에서 심리하지만, 위 세 가지의 경우 외에 소법정의 재판관의 의견이 두 개로 나뉘어 그 주장이 각각 동수의 경우이거나 대법정에서 재판하는 것이 상당하다고 인정하는 때에는 소법정의 재판장은 대법정의 재판장에 그 취지를 통지하고 대법정은 그 통지를 받아 다시 심리하여 재판을 해야 한다.

15) 재판권의 관할은 소송의 목적의 가액이 140만엔을 넘지 않는 청구사건, 벌금이하의 형에 해당하는 죄, 선택형으로서 벌금이 정해져 있는 죄 또는 상습도박죄 및 도박장개설 등에 관한 형법 제186조, 횡령에 관한 252조 혹은 도난품의 양수 등에 관한 제256조의 죄에 관한 소송을 담당한다. 간이재판소는 몇 가지의 죄를 제외하고는 금고이상의 형을 선고할 수 없으며, 그 이상의 형을 선고할 때는 지방재판소에 사건을 이송하여야

최고재판소에 대해 하급재판소라고 하는 것은 행정기관과 같이 직권행사에 대해서 지휘명령관계를 말하는 것이 아니라, 각각 담당하는 재판의 심급관계를 나타내는 것에 불과하다. 어느 재판소도 독립하여 사법권을 행사하며, 최고재판소와 하급재판소, 또는 네 개의 하급재판소의 간에 재판의 우열이 있는 것이 아니다. 하급재판소의 설립 및 관할 구역에 관해서는 '하급재판소의 설립 및 관할 구역에 관한 법률'(1947년 제정, 최종개정 2005년 3월 19일 법률 제4호)에 의해 규정하고 있다

2) 재판소의 재판관제도

(1) 최고재판소 재판관의 임용과 임기

최고재판소의 구성에 관하여 헌법은 "그 장인 재판관 및 법률이 정하는 인원수의 재판관으로 구성된다"고 규정하고 있다. 재판소법은 장인 재판관을 최고재판소장관, 그 외의 재판관을 최고재판소판사로 부른다. 최고재판소판사의 수를 14인으로 정해져 있다. 장관은 내각의 지명에 따라 천황이 임명하고, 판사는 내각이 임명하고 천황이 인정하는 것으로 되어 있다. 장관은 내각의 지명에 의해 왕이 임명하며, 판사는 내각이 임명한 왕이 인증하는 것으로 되어 있다. 왕의 임명이나 인증행위는 형식적인 것이며, 실질적으로는 내각이 임명을 한다고 할 수 있다. 최고재판소 재판관은 식견이 높고, 법률의 소양이 있는 연령 40세 이상의 자 중에서 임명하며, 그 중 적어도 10인은 판사 검사 변호사 대학의 법률학 교수 등 일정한 기간 법률전문가로서 경험을 가지지 않으면 아니된다(재판소법제41조).

재판관 15인 중 5인 까지는 법률전문직의 경험을 가지지 않더라도 '식견이 높고 법률의 소양이 있는 자'라면 충분하다고 한 것은 최고재판소의 권능에 비추어 폭넓게 인재를 모아, 사건을 처리함에 있어 단순히 법률가적 식견에 머물지 않고 풍부한 식견에 근거하여 판단을 최고재판소에 기대한 것으로 볼 수 있다. 최고재판소의 재판관의 임명권을 내각에 전속시켰다는 것은 최고재판소의 독선을 배제하기 위한 의미도 있지만, 다른 한편으로는 당파적 인사의 폐해도 부정할 수 없다[16]. 그렇다고 재판관 임명에 대하여 내각이 완전히 독단적으로

한다(재판소법 제33조)

인선하는 것은 아니다. 또한 일반공무원의 경우보다 넓은 결격사유가 정하여져 있으며(제46조), 임명 후에 국민심사를 받는 등 부적정한 인선이 되는 것을 억제하고 있다. 재판관임명자문위원회와 같은 것이 설치되어, 내각이 그 의견을 참고로 하는 방법도 있다[17].

(2) 하급재판소 재판관의 임용과 임기

헌법 제80조 제1항은 "하급재판소의 재판관은 최고재판소가 지명한 자의 명부에 의해, 내각에서 임명한다. 그 재판관은 임기를 10년으로 하며 재임할 수 있다. 단 법률이 정하는 연령에 달한 때에는 퇴관한다"고 규정하고 있다. 이 규정에 근거하여 재판소법에는 다음과 같이 하급재판소의 재판관에 대해서 규정하고 있다.

하급재판소의 재판관은 고등재판소장관, 판사, 판사보 및 간이재판소판사로 구성되며(재판소법 제5조 제2항), 내각에 의한 임명은 이들 재판관 모두에 대해서 이루어진다.

내각은 최고재판소가 작성한 명부에 의해 임명되지만, 그 명부작성은 위에서 본 최고재판소의 재판관회의에서 결정된다.

최고재판소는 제80조의 헌법규정에 따라 임명되는 재판관의 지명을 하지만, 명부에는 원칙적으로 임명수보다 한명을 많게 기재를 하여 내각에 제출하는 방법을 취하고 있다. 이에 대해서 내각의 임명행위는 명부에 지명되어 있는 자에 대해서 이루어져야 하며, 명부에 없는 자에 대해서는 할 수 없다고 해석된다. 그러나, 내각에 임명권이 있는 이상 지명된 자의 임명을 거부할 수 있다. 원래, 그 거부는 최고재판소에 지명권이 있는 것도 고려하면 완전히 자의적인 행사가 이루어질 수 없다. 실제로는 최고재판소의 의사를 존중한 임명이 이루어지며, 하급재판소의 재판관의 임명은 실질적으로는 최고재판소에 의해 결정된다고 할 수 있다. 또한 고등재판관장관의 임면은 천황이 인증한다(40조 제2항)

재판관의 임기는 10년으로 재임될 수 있다고 헌법은 규정하고 있다. 이것은 임기가 없는 최고재판소재판관과는 차이가 있다. 재임을 어떤 의미로 이해할 것

16) 樋口陽一, 佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂『「注釈日本」国憲法下巻』青林書院 1993. 1178頁

17) 헌법은 재판관의 퇴관을 법률이 정하는 연령에 달한 때(79조 제5항), 재판소법이 그 연령을 70세로 정하고 있다(재판소법 제50조)

인가에 대해서는 해석이 나뉘어져 있다. 재임은 신임과 같으며, 재임할 것인가는 지명권자·임명권자의 자유재량적 판단에 의해 결정된다는 입장이 있지만, 원칙적으로 재임은 직업재판관을 임명하는 것을 전제로 하는 제도에서 그것은 정당하지 않다.

확실히 10년의 임기가 만료하면 재판관은 퇴관하며, 법적으로 재임은 신임과 같은 성격을 가진다고 할 수 있지만, 헌법은 법조일원의 재판관제도가 채용되는 것을 예정하여 임기제를 정했다고 보는 것은 별도로 하더라도, 재임제도를 위와 같은 입장과 같이 해석하면, 하급재판소의 재판관의 신분보장은 현저히 약해지게 되므로 이를 위해 재판관의 직권의 독립도 훼손될 수 있다. 또한 최고재판소의 재판관에게는 임기가 없이 해직의 제도로 볼 수 있는 국민심사제도가 있는 것과 비교하면, 그 신분보장이 불균형으로 되어 있으며, 헌법은 재판관의 신분보장을 매우 강하게 보장하고 있다는 것을 고려하여야 한다. 따라서 재임할 수 있다는 것은 재임을 원칙으로 하는 의미로 해석되며, 현저히 성적불량 등 특히 재판관으로서의 적격성을 결한 것이 명백한 사정이 있을 때에만 재임이 거부되는 운영이 이루어져야 한다[18].

재판관은 일정한 연령에 달한 때 임기 중이라도 퇴관하지만, 재판소법은 고등재판소, 지방재판소, 가정재판소의 재판관에 대해서는 임기를 65세, 간이제판소의 재판관에 대해서는 이를 70세로 정하고 있다(재판소법 제50조).

간이재판소판사의 정년을 70세로 한 것은 간이재판소는 다수 설치되어 있으며, 그 중에는 비교적 한가한 곳도 있거나, 또는 숙련된 노련한 재판관이 필요한 경우도 있기 때문에 다른 법관보다 정년이 높고, 정년으로 퇴관한 재판관이나 검찰관 등도 간이재판소에 돌아올 수 있도록 하기 위한 것이다[19]. 재판관의 임명자격에 대해서는 각각의 재판관에 대해서 특별한 법률적 소양이 필요하다는 것을 고려하며(재판소법 제42조 내지 제45조), 또한 그 결격사유도 일반의 공무원보다도 범위가 넓다(재판소법 제46조).

---

18) 재임거부사건, 소화46년 10년의 임기를 마쳐 재임을 희망한 구마모토재판소의 미야모토판사보가 최고재의 재임명부에서 누락되어 이를 둘러싼 논의가 이루어졌다. 동 판사보는 재임거부의 통지에 대해서 이의의 신청을 하였지만, 부적당하다고 하여 각하되어 거부이유의 개시를 구하는 것에 대해서도, 최고재는 재판관회의의 비공개와 인사의 비밀을 이유로 하여 이를 밝히지 않았다. 본인에게 이유를 밝히지 않은 것과 변명의 기회를 주지 않은 것에 대해 적정한 절차가 이루어지지 않았다는 비판이 가해서 특단의 사정이 없음에도 불구하고 재임의 거부가 이루어지지 않았는가하는 의미을 불러일으켰다.

19) 樋口陽一, 前揭書, 1208頁.

고등재판소장관 및 판사의 임용자격은 판사보, 간이재판소판사, 검찰관, 변호사, 재판소조사관, 사법연수소 교관 또는 재판소 직원종합연수소 교관, 대학의 법률학의 교수 또는 조교수의 직에 하나 또는 두 개 이상에 재직하여 그 연수가 10년 이상인 자중에서 임명하도록 한다(재판소법 제42조). 판사보의 임명자격은 사법연수생의 연수를 마친 자 중에서 임명되며, 간이재판소판사의 임명자격은 고등재판소장관 혹은 판사의 l직에 있었던 자 또는 판사보, 검찰관, 변호사, 재판소조사관, 재판소사무관, 사법연수소 교관, 재판소 직원종합연수소 교관, 법무사무관 또는 법무교과, 대학의 법률학의 교수 또는 조교수의 직에 하나 또는 둘 이상 재직하여 그 연수가 3년 이상의 자중에서 임명한다(재판소법 제44조)

3) 재판관의 보수와 후생복지

사법개혁 중 재판관 개혁의 내용 중 재판관 급원의 다양화가 논하고 있으므로, 재판관의 보수와 후생복지를 간단히 살펴보면 다음과 같다. 재판관의 보수의 보장을 규정한 것은 재판관의 신분보장을 경제적인 면으로 담보하는 것이다. 보수라는 것은 일반적으로 일정한 역무에 대한 급부의 대가로서 부여되는 반대급부의 의미를 가지지만, 여기서 말하는 보수는 공무원의 봉급과 같은 의미이다. 보수는 상당액을 요구하며 또한 정기적으로 지급되도록 하여야 한다.

보수는 월액으로 하며 최고재판소 장관의 보수월액은 내각총리대신의 봉급월액과 같이 하며, 최고재판소판사의 보수월액은 국무대신의 봉급월액과 동액으로 하고 있다. 상당액이라는 것은 그 직무와 지위에 합당한 액이라는 의미이므로 최고재판소재판관의 헌법상의 지위에 비추어 내각총리대신 또는 국무대신과 동액의 보수는 타당한 것으로 평가받는다.

구체적으로 일본의 국가공무원은 국가공무원법에 의해 일반직과 특별직으로 구별된다. 그중 재판관은 특별직에 해당한다. 그러나, 재판관의 보수 등에 관해서는 '재판관의 보수 등에 관한 법률'에 의해서 별도 지정되고 있다[20](1950년 7월 1일 제정 법률 제75호, 최종개정 : 2007년 11월 30일 법률 제122호).

재판관의 후생복지에 대해서는 재판관의 권위와 그 후생에 대해서 구체적인

---

20) 이 법에서는 재판관이 받을 보수와 그 외의 급여에 대해서 상세히 규정하고 있으며, 구체적인 재판관의 보수월액은 최고재판소의 소장인 장관의 월급여는 2,071,000엔이며, 가장 호봉이 낮은 판사보와 간이재판소판사의 급여는 227,000엔이다.

법률을 통하여 지원하고 있다. 우선, 저출산에 대한 국가적 배려가 재판소에 대해서도 미치고 있다. 대표적인 법률이 '재판관 육아휴직에 관한 법률'이 제정되어 있다[21](1991년 12월 24일 법률 제111호 제정, 최종개정 2005년 11월 7일 법률 제115호)

두 번째는 '재판관의 개호휴가에 관한 법률'을 정하여(1994년 6월 29일 법률 제45호) 개호휴가를 실시하고 있다. 셋째는 재판관의 재해보상에 관한 법률을 제정하여 (1960년 6월 23일 제정 법률 제100호, 최종개정 1995년 4월 4일 법률 제62호) 재해보상에 대한 국가적 배려를 하고 있다. 넷째, 법과대학원(로스쿨)에 재판관이 직접 참여하는 제도를 두고 있다. 이는 '법과대학원에의 재판관 및 검찰관 그 외 일반직 국가공무원의 파견에 관한 법률'(2003년 5월 9일 법률 제40호 제정, 최종개정 2005년 7월 6일 법률 제110호)에서 자세히 규정하고 있다. 파견의 기간은 3년을 넘을 수 없으며, 단 법과대학원설치자의 기간 연장에 대하여 희망할 경우 등에 따라서는 5년을 넘지 않는 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다. 보수는 재판소에서 받으며, 수업에 대한 대가를 받은 경우 그에 상당하는 액을 다시 국고에 납부하도록 하고 있다.

2. 재판관제도의 개혁

1) 일본에서 재판관제도의 개혁

일본에서 사법개혁에 대한 체계적인 형태의 논의는 앞에서 본바와 같이 사법개혁의 제2기의 시기부터이다. 그중 혁신적인 개혁은 벌써 국민의 사법참가를 위한 배심제 참심제의 논의도 전개되게 된다[22]. 최근의 사법개혁에서 사법개혁

21) 이 법은 육아휴직에 관한 제도를 두어 자를 양육하는 재판관의 계속적인 근무를 촉진하며 재판관의 복지증진을 함과 동시에 재판사무 등의 원활한 운영을 이룩하고자 제정되었다. 육아휴업이란 재판관이 자가 3세가 되지 않는 자를 양육하기 위해, 그 자가 3세에 도달 할 때까지의 기간 내에 직무에 종사하지 않도록 하는 것을 말한다. 이 경우 재판관은 최고재판소의 승인을 받아야 하며, 청구를 받은 최고재판소는 재판관의 사무를 처리할 수 있는 조치를 취하기가 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 승인하여야 한다고 규정하여 그 실효성을 확보하고 있다. 또한 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있으나, 육아휴직의 기간 중에 급여는 지급하지 않는다. 그러나, 급여외의 국가공무원의 육아휴직 등에 관한 법률에 따라 일정한 수당은 지급받는다.

22) 東大出版会戦後改革第4巻1975年의 사법개혁이라는 부분에 대해서 체계적인 형태의 논의가 진행되었고, 그 중 利谷信義가 전후개혁과 국민의 사법참가배심제 참심제를 중

심의회가 요구하는 재판관제도개혁은 2001년 6월 12일의 사법제도개혁심의회 의견서를 채택함으로써 기존의 재판관제도에 대해서 다음과 같은 개혁을 요구하고 있다[23].

첫째, 급원의 다양화와 다원화이다. 이를 위해서 ① 모든 판사보에 변호사 등의 법률전문가로서의 경험을 가지도록 하고, ② 특별판사보 제도를 계획적 단계적으로 해소하고, ③ 최고재판소와 일본변호사연합회는 일치하여 협력해서 변호사 임관의 추진을 위해 계속해서 실효성 있는 조치를 강구하는 것을 기본내용으로 한다.

둘째, 재판관을 임명하는 과정에서 국민의 의사를 반영시키기 위해 적임자를 선고하고 그 결과를 의견으로 진술할 수 있는 기관을 설치하도록 한다.

셋째, 재판관 인사제도의 개혁으로 ① 재판관의 인사평가에 대해서 가능한 한 투명성을 객관성을 확보하기 위한 조직을 정비하고, ② 재판관보수제의 진급단계의 간소화 등 그 존재를 검토한다.

넷째, 재판소 운영에 국민을 참가시키는 제도이다. 재판소의 운영에 대해서 넓게 국민의 의견을 반영하는 제도를 도입하는 것이다.

그 과정을 보면, 사법제도개혁심의회의 의견서에 있는 제도개혁의 提言에 따라 이를 실행하기 위해서, 2001년 12월 내각에 사법제도개혁추진본부(이하 추진본부)가 설치되어 재판관제도개혁에 대해서도 이 추진본부가 실시의 주체가 되었다[24].

추진본부에는 사무국이 있으며, 사법제도개혁추진법 제15조에 따라 사무국에 외부유식자 10에서 11명으로 구성되는 각 개혁항목마다 10개의 검토회[25]가 설치되어, 재판관제도개혁은 그 중 법조제도 검토회에서 다루어지게 되었다.

추진법은 정부주도로 진행하게 되어 있지만, 그 계획에 따르면 재판관제도개혁의 대부분의 항목에 대해서는 최고재판소가 검토하는 것을 전제로 일정한 조

심으로 논의를 전개하기도 하였다. 宮本康昭, 裁判官制度改革過程の検証, 現代法學 第9号, 92頁이하,

23) 司法制度改革審議会意見書92頁以下

24) 司法制度改革推進法에 따라 본부장은 内閣総理大臣 副本部長은 法務大臣과 内閣官房長官, 부원은 그 외의 국무대신 전원 즉 전체 각료에 의해 본부가 구성되게 되어 사법제도개혁은 정부직활로 진행되게 되었다.

25) 10개의 검토회는 裁判員制度 · 刑事, 国際化, 公的弁護制度, 法曹養成, 法曹制度, 司法액세스. 行政訴訟. 労働 仲裁. ADR로 후에 知的財産訴訟検討会가 설치되어 11개로 되었다.

치를 강구하게 되어, 최고재판소는 개혁항목의 구체화를 위해 ① 최고재판소내의 검토를 위해서 일반규칙제정자문위원회에 부여하거나 혹은 ② 일본변호사연합회과 최고재판소와의 합의형성을 위해 양자간의 협의에 부치거나(변호사의 재판관 임명 등의 경우) 혹은 ③ 최고재판소만이 처리할 수 있는 것에 대해서 순차적으로 실시하영 각각의 조치를 취하게 되었다[26]. 결국, 중심적인 내용의 개정은 최고재판소가 일련의 재판관제도개혁의 제도설계를 위해 2002년 7월 설치한 일반규칙제정자문위원회에 의해서 이루어지게 된다. 규칙제정자문위원회는 최고재가 재판소규칙을 제정할 때에 필요한 사항을 조사심의하고 최고재판소에 건의하는 기관으로 일반규칙제정자문위원회라는 것은 재판사무에 관한 사항 이외의 사법행정 일반에 관한 최고재판소규칙의 제정에 관한 사무를 담당하는 것이다[27]. 이하에서는 개혁의 구체적인 내용을 살펴보도록 하자.

2) 재판관임용제도의 개혁

(1) 기존의 재판관임용제도와 문제점

재판관의 임용은 최고재판소의 지명 재판관 지명명부에 등재에 의해서 내각이 임명하도록 되어있다(헌법80조). 최고재판소가 지명한 자를 내각이 임명하지 않은 예는 이제까지 한건도 없기 때문에 재판관의 임용은 사실상 최고재판소의 지명에 의해서 결정된다고 할 수 있다.

그러나, 종래 지명명부의 판단기준이나 판단자료는 형식적으로 재판관회의에서 결정하여야 하나, 실질적으로 최고재판소 사무총국에서 전체적으로 관리하게

---

26) 사법제도개혁추진계획이 재판관제도개혁의 대부분을 최고재판소의 검토상황을 기다리는 형태가 되어 버린 것은 적절한 방법인가에 대해서는 비판이 많았다. 최고재판소의 검토를 중시하는 것은 사법권의 독립이나 재판관의 독립에 관한 것이기 때문에 이에 저촉하지 않도록 우선 최고재가 검토하여야 한다는 것이 추진본부사무국의 설명이지만, 사법권의 독립이나 재판관의 독립을 침해하지 않는 제도설계를 해야 하는 것은 추진본부의 검토회나 나아가 입법기관의 책무인 것은 분명하다. 따라서, 최고재판소의 검토이후에 혹은 검토의 범위 내에서 법조개혁을 논의하여야 한다는 것은 의미는 아니다. 宮本康昭, 前揭論文, 94頁이하,

27) 규칙제정자문위원회는 재판관 3인, 변호사 2, 검찰관 1인 총 6명의 법조 관계자, 행정관료(내각법제국)과 법률학자 3인, 비법률계의 학자 2인, 지방자치단체·조정협회·사법서사회·언론계·재계·노동계로부터 각 1인으로 다양하게 구성된 것이 특징이다. 최근에서는 학자라도 법률학 이외의 학자, 민간에서는 각계·각 직종을 대표하는 이들로 구성하여 인선의 폭을 넓게 하고 있는 것이 주목되며, 이것은 다양한 국민에게서 의견을 모으려고 하는 하는 자세로 평가받고 있다.宮本康昭, 前揭論文, 99頁이하.

되어[28], 이러한 국민이 전혀 알지 못할 뿐만 아니라, 국민의 의사가 완전히 반영되지 않는 것으로 재판관임용제도의 밀실성을 배제한 임용제도를 통하여, 국민의 신뢰감을 얻고 투명하고 공평하게 하기 위해 심의회 의견서는 지명되어야 하는 적격자를 엄격하게 선고하여 그 결과에 대해서 진술할 수 있는 기관의 설치를 제언한 것이다.

(2) 새로운 재판관임용제도의 골격

새로운 재판관임용제도는 2003年2月 최고재판소규칙 「하급재판소 지명자문위원회규칙」 이 제정되었다[29]. 그 내용은 ① 최고재판소에 재판관 지명자문위원회를 두며, 중앙에 하나의 위원회와 각 고등재판소에 8개의 지역위원회로부터 이루어진다. ② 최고재판소는 모든 재판관임용희망자에 대해서 위원회에 의한 지명적부의 심사를 하며, ③ 그 경우에 최고재판소는 의견없이 백지에서 심사자문을 한다. ④ 위원회가 적임자로 판단한 자를 지명하지 않은 경우, 부적임으로 판단한 자를 지명한 경우 최고재판소는 그 이유를 위원회에 통지하도록 하고 있다. ⑤ 최고재판소는 임용희망자를 지명하지 않은 경우 본인에게 이유를 공개하여야 한다. ⑥ 위원회는 지명후보자에게 설명을 요구하거나 또는 그 의견을 듣고, 재판소, 검찰청·변호사회 그 외의 단체나 개인으로부터 자료의 제출, 설명 그 외 다른 협력을 요구할 수 있다. ⑦ 중앙의 위원회는 11인으로 구성하여 법조위원을 5인 비법조위원을 6인으로 한다. 지역위원회는 5인(필요한 경우는 10인까지 증가)으로 구성하고, 법조위원을 3인 비법조위원을 2인으로 한다. ⑧ 위원은 최고재판소가 임명한 임기는 3년 비상근으로 재임을 허가할 수 있다.

3) 재판관 인사평가제도의 개혁

(1) 기존의 인사평가제도와 문제점

28) 최고재판소에 의한 지명은 사법수습수료자, 재임희망자에 대해서 산발적으로 지명이 있지만, 이들이 등재된 지명명부를 최고재판소는 각각 1회의 재판관회의에서 결정하는 것이 통례이기 때문에 실질적인 지명당부의 심의는 최고재판소 재판관회의에서는 이루어지지 않고, 실질적인인 심사를 하고 있는 곳은 지명명부의 원안을 만드는 최고재판소 사무총국이며, 따라서 실질적인 최종 판단자는 사무총국의 당국자 이외에는 누구도 알지 못한 실정이었다.宮本康昭, 前揭論文, 99頁이하,

29) 平成15年 最高裁規則 第6号

재판관에 대해서 인사평가재판관선고는 1956년에 시작되었지만, 그러나, 이 인사평가제도는 그 존재자체가 비밀로 되어 있어 그 내용도 평가방법도 누가 평가하고 있는가도 대외적으로는 물론이고 사법부내에도 알려져 있지 않고 평가되고 있어 인사평가대상자인 재판관도 그것을 알지 못하는 실정이었다[30].

2000년 4월의 사법개혁심사회에서 재판관인사평가제도의 존재에 대해 처음으로 공식적으로 인정하였다[31]. 이에 따른 이제까지 밀실에 이루어져 온 인사평가는 집무능력평가로 사건처리능력, 지도능력, 법률지식 및 교양의 항목이 있고 그 외 건강, 인물성격의 특징, 종합판단으로 구성되어 있었다. 이에 심의회 의견서는 재판관 인사평가에 대해서 평가권자·평가기준, 평가를 위한 판단자료의 명확화·평가내용의 공개와 불복제도의 정비를 요구하게 된다.

(2) 인사평가제도의 골격

2004년 1월 최고재판소 규칙 「재판관의 인사평가에 관한 규칙」 이 제정되어, 동년 4월부터 이 새로운 인사평가제도의 운영이 시작 되었다[32].

새로운 제도는 우선, ① 재판관 인사평가는 공평한 재판관 인사의 기초자료와 재판관의 능력의 주체적 향상을 위해서 이루어져야 하며, ② 평가권자는 고등재판소장관, 소장이 정한다. ③ 평가의 대상으로 되는 것은 고등재판소장관을 제외한 모든 재판관으로 하며, ④ 평가의 대상으로 되는 사항과 평가의 기준을 정해 記述식으로 평가서를 작성한다. ⑤ 인사평가정보를 다각적·다면적으로 수집하여 재판소 외부로부터의 정보도 입수한다. ⑥ 평가의 대상으로 되는 재판관으로부터 자기평가서를 제출받고 평가를 함에 있어서는 면접을 필수로 하도록 하였다. 또한 ⑦ 평가대상이 되는 재판관에게 인사평가를 공개하고 불복절차를 둔다.

4) 재판소위원회제도

(1) 기존의 재판소운영에의 국민참가제도부재[33]

30) 1956년에 직원에 대한 근무평정이 있어, 각지에서 근무평가 반대투쟁이 일어났지만, 재판관의 인사평가는 그 존재자체가 알려져 있지 않아 비판이 일어날 여지도 없이 사법제도개혁심의회까지 40여년을 그대로 이어져 온 것이다.宮本康昭, 前揭論文, 104頁이하,

31) 裁判官の人事評価の項目の概要 第48回司法制度改革審議会配布資料.

32) 平成16年 最高裁判所規則 第1号.

심의회의견서는 재판과정이나 재판관제도의 방식에 대해서 투명화와 뿐만 아니라 재판소의 운영을 국민에게 열려진 투명한 곳이 되기를 요구한다. 종래 재판소에는 국민의 의견을 흡수하여 반영하는 것이 없었고, 즉 재판의 방청은 재판공개를 정한 헌법상의 요청에 근거하여 그 자체 재판과 재판관에 대한 감시의 기능을 가지는 것이지만, 글자그대로 방청에 머물러있으며 능동적으로 활동하는 것은 아니었으며, 둘째 각 지방법원에 있는 위원회는 참가자가 법조인에게 한정되고 있어 실무적인 의견교환에 한정되어 있다는 것, 셋째, 최고재판소의 각계 유식자를 초대하는 부정기적인 간담회도 몇 회에 불과하고, 가정재판소에 가정재판소위원회도 형식적이라는 것이며, 이는 재판소운영에 국민의 의견이 전혀 반영되지 않은 것이다.

(2) 재판소위원회제도 개혁의 골격

① 재판소의 운영에 폭넓게 국민의 의견을 반영시키기 위해 전국 각 지방재판소와 가정재판소에 재판소위원회를 둔다. ② 위원은 그 지역에 근무하거나 또는 재류하는 학식경험자 15인을 선임하며, 필요한 경우는 25인까지 증가도 가능하다. ③ 그 위원회는 재판소의 자문에 따라 또는 자문을 받지 않아도 그 재판소의 운영에 관해서 의견을 진술할 수 있다. ④ 위원회가 취급하는 사항에 대해서는 한정하지 않고 폭넓게 인정한다. ⑤ 재판소는 위원회의 의견에 대한 검토결과에 대해서 위원회에 보고해야 하며, ⑥ 위원회는 연 수회 개최하도록 한다. 또한 ⑦ 위원회의 의사는 보도기관에 공개하며, 의사록을 작성하도록 한다.

5) 변호사의 재판관임관의 활성화

(1) 변호사 임관제도

변호사 임관은 1991년 중 中坊 日弁連会長와 川嵜 最高裁事務総長 및 根来 法務事務次官이 합의에 근거하여 이루어진 제도이다. 이에 따라 변호사는 같은

33) 재판소의 운영에의 국민참가제도의 창설은 재판관제도의 개혁 그것은 아니지만 사법행정에의 시민의 의사의 반영과 사법행정의 투명화를 통해서 재판과제도의 방식과 관련이 있으므로 여기서 검토한다.宮本康昭, 前揭論文, 109頁이하,

동기인 재판관 또는 검사의 최고호봉과 동액의 보수 보장, 희망하는 임지의 보장 등 임관하기 쉬운 환경을 정비하여 매년 재판관으로 10인, 검사로 5인의 계속적인 임관을 목표로 하였다. 그러나 현실에는 여러 가지 장애로 인하여 임관자는 2001년까지 약 10년간에 57명에 불과하였다.

(2) 새로운 변호사 임관제도의 골자

심의회의견서에 의해 2001년 12월 새로운 골자의 내용은 다음과 같다[34].

① 일변련은 변호사임관의 추천기준과 추천절차를 정하여 다양하고 풍부한 지식, 경험과 인간성을 갖춘 재판관으로 될 수 있는 변호사를 가능한 한 많이 재판관 후보로서 추천하도록 노력하도록 하며, 이를 최고재판소가 승인하였다. ② 일변련은 변호사임관 적격자선고위원회의 설치, 법률사무소의 법인화·공동화의 추진, 변호사임관지원사무소의 설립 등 변호사사임관추진을 위한 환경정비를 한다. ③ 최고재판소는 변호사가 재판관에 임관되기 쉽도록 하기 위한 환경을 정비한다는 관점에서 변호사로 부터의 재판관임용선고요령을 개정하여 채용을 희망하고 나서 채용에 이르는 절차기간을 명확하게 함과 동시에 단기간 임관, 전문분야 임관에 대해서도 적극적으로 노력하도록 결정하였다.

이 새로운 변호사임관의 정리에 따라 최고재판소와 일변련과 연대한 것은 재판관의 給源의 다양화·다원화를 도모하고, 21세기 일본의 사법을 담당하는 질 높은 재판관을 안정적으로 확보하기 위해서 변호사임관을 대폭적으로 확대하는 것의 중요성에 대해서 기본적 인식을 같이 하고 있는 것이다. 현실적으로 2002년도의 임관후보자가 32명에 이르렀다.

6) 비상근재판관제도

(1) 비상근재판관제도의 의의

변호사가 이제까지의 취급사건이나 사무소나 고객을 모두 버리고 재판관으로 이직하는 것이 옮겨가지 않은 것이 변호사임관의 애로의 큰 원인의 하나였다.

---

34) 이는 심의회 의견서에 대해 최고재판소와 일본변호사회의 협의의 결과 탄생한 것이다. 平成13年12月7日最高裁判所·日本弁護士連合会弁護士任官等に関する協議の取りまとめ.

이에 영국 등의 비상근재판관제도를 참고로 하여 변호사가 그 직에 있으면서 일정기간 혹은 주기적으로 재판관으로서의 직무를 수행하게 하는 것이다. 비상근재판관제도에 대해서는 오래전부터 논의가 있어 왔으나[35], 위헌론[36]의 입장 때문에 결론이 나지 않았으나, 이번 개혁에서 합의를 이루게 된다.

(2) 새로운 비상근재판관제도의 내용

① 5년 이상의 경험을 가진 변호사가 그 지위를 가진 채 주에 1회 이상 전일 혹은 비상근의 재판관으로서 집무한다. ② 민사 및 가사의 조정 및 이에 수반하는 심판을 담당한다.③ 비상근재판관은 변호사로서 변호사회의 감독을 받을 뿐만 아니라 재판관으로서의 신분상의 구속을 받으며(조정위원겸무는 할 수 없는 등) 또한 당연 국가공무원으로서의 규율에 따라야 한다(적극적인 정치활동의 금지 등). ④ 최고재로서는 비상근에서 상근재판관으로 옮기는 것을 희망한다는 내용의 합의로 이 제도는 2004년 1월부터 실시하여 당분간 東京·大阪·名古屋·札幌·福岡의 각 고등재판소관내에 합계 30명이 활동하고 있으며, 앞으로 비송사건·노동심판사건·조정 이외의 분야로 그 범위를 확대하여 나아갈 필요성이 더욱 부각되고 있다. 이 제도는 재판관 급원의 다양화의 하나로서 역할을 하며, 한편으로는 법조일원화의 역할을 담당할 것으로 기대된다[37].

7) 판사보의 변호사 직무경험제도

심의회의견서는 다양하고 풍부한 지식과 경험 등을 갖춘 판사를 확보하기 위한 원칙으로서 모든 판사보에게 재판관의 직무 이외의 다양한 법률전문가로서의 경험을 쌓도록 하고 있다. 이는 판사보가 재판관의 신분을 벗어나 변호사·검찰관 등의 다른 법률전문직의 직무경험을 쌓도록 하는 것을 기본으로 하는 것이다.

---

35) 非常勤裁判官制度에 관한 자세한 내용은 法律時報 1994年10月号 22頁, 特集 司法改革と非常勤裁判官의 부분을 참조.

36) 헌법에서 정하는 재판관이라는 것은 상근하면서 재판에 임하는 재판관이라는 것을 전제하고 있다는 것이다.笠井正俊, 裁判官制度改革の理論的評価と今後の課題, ジュリスト, 2004.7.15 44頁

37) 宮本康昭, 前揭論文, 116頁이하

즉, 변호사의 직무경험을 하는 판사보는 변호사로서 등록하므로 판사보의 신분을 잃지만 , 국가공뭔으로서의 신분은 유지하도록 하여 퇴직금의 통산, 연령계속, 공무원의 숙소 등의 이익을 향유할 수 있도록 하고 있다. 이 제도는 재판관의 그 획일적인 발상의 악폐를 방지하고, 재판소에 다종다양한 인간성 풍부한 재판관을 육성할 수 있는 계기가 될 것으로 평가받고 있다. 자세한 내용은 ① 변호사경험의 기간은 2년, 필요에 따라서는 3년까지 연장할 수 있도록 하며, ② 변호사회는 변호사 경험희망자를 받아들이는 사무소를 준비하고 희망자는 그 선택에 따라 변호사로서의 임의의 법률사무소에서 집무한다. ③ 그 변호사 사무소는 판사보 재임 중에 얻은 보수와 같은 정도의 수입을 보장한다. ④ 판사보 1순환후(2년반) 또는 2순환(5년뒤)에 변호사 경험을 하는 것이 바람직하며, ⑤ 국가공무원(재판소 사무관)으로서의 신분을 가지는 것으로 한다(정치적 중립성, 공무원의 고발의무).

Ⅳ. 결론

이상으로 일본의 사법제도와 재판관의 구성, 사법개혁과 관련한 재판관제도개혁의 방향에 대해서 간략하게 살펴보았다. 진행과정에서 제기된 다양한 비판적 시각과 제안된 개혁안에 대한 시행상의 문제점 등은 앞으로 계속해서 주시하여야 할 과제이다.

일본과 유사한 우리는 2003년 10월 28일 사법개혁위원회가 한시적으로 설치되어 대통령에게 사법개혁안을 제출하여 이를 범정부 차원에서 종합적이고 체계적으로 추진하기 위한 사법제도개혁추진회를 구성하여 일본과 같은 유사한 형태의 사법제도개혁을 추진하였다. 이에 현재, 우리의 사법제도는 많은 변화를 보이고 있다. 그 중에서 가장 대표적인 것이 법학전문대학원의 개설이라고 할 수 있다. 법학전문대학원의 개설을 포함한 일련의 사법개혁의 논의 과정에서 우리와 근대적 사법제도의 기원이 같은 재판소구성법을 가진 일본의 방향을 상당부분 참고하였다. 일본의 사법개혁은 일본헌법상 국민주권과 진정으로 일치하고 있지 않다는 부정적인 견해도 많지만[38], 기존의 폐쇄적이고 관료적인 부분에서

38) 避川紀勝, 일본의 사법개혁의 방향-국수주의에의 호응과 근대입헌주의에 대한 이반, 헌법학연구 제7권 2호, 44면 이하.

어느 정도 탈피하려는 노력의 성과를 보여주고 있다고도 평가할 수 있다.

사법개혁은 변화는 정치개혁, 행정개혁, 지방분권추진, 규제완화 등의 경제구조개혁 등 다양한 개혁의 소용돌이 속에 이루어졌으며, 이들 개혁의 근저에 공통으로 흐르고 있는 것은 국민 한사람이 통치객체의식으로부터 탈피하여 자율적이고 사회적 책임을 진 통치주체로서 서로 협력해 나가면서 자유롭고 공정한 사회의 구축에 참가하는데 그 방향성을 두고 있다. 따라서 일본의 이번 사법제도개혁은 이들 개혁을 헌법상 법의 지배를 유기적으로 연결하려는 것이다. 즉, 제도적 기반의 개혁과 양적 질적으로 풍부한 전문직으로서의 법조인의 확보를 위한 인적 기반의 개혁, 국민이 사법에 참가하는 국민적 기반의 개혁은 독립적으로 존재하는 것이 아니라, 그 제도의 완성을 위해서는 사법제도에 관한 다양한 개혁이 상호간 유기적으로 연관되어 있으며, 방향성 있게 통일적인 구체화와 실행이 이어질 때만이 완성될 수 있는 것이다.

일본의 사법제도개혁은 끝난 것이 아니라, 아직도 현재 진행 중이며, 계속해서 그 과정과 내용, 성공여부 등을 구체적으로 살펴보는 것이 우리의 사법개혁의 방향에 도움이 되리라 본다. 우리의 사법개혁에서 법원과 그 구성원의 다양한 구성에 대한 논의도 활발하게 진행되어야 할 것이며, 반드시 그 속에서 국민의 의한 제도개혁의 방향이 제시되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

古井明男, 일본의 사법제도개혁과 법교육(1), 법교육연구 제1권 2호, 2006.12.

김창록, 일본 사법개혁 논의의 경과와 현황-법과대학원제도의 도입을 중심으로-사법제도비교연구회 제17회 연구발표회, 2004.2.4.

민병로, 일본의 사법제도 개혁의 현황과 과제, 공법연구 제34권 제2호, 2005.12.

채우석, 일본의 사법제도개혁-법조양성제도를 중심으로, 헌법학연구 제7권 제2호.

佐藤正巳, 憲法, 弘文堂, 1995.

辻村みよ子, 憲法, 日本評論社, 2003.

宮本康昭, 裁判官制度改革過程の検証, 現代法學 第9号.

日本弁護士連合会司法制度改革推進計画(2002年3月19日)

樋口陽一, 佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂 『「注釈日本」 国憲法下巻』 青林書院 1993.

司法制度改革審議会意見書.

第48回司法制度改革審議会配布資料.

特集 司法改革と非常勤裁判官, 法律時報, 1994年10月号.

笠井正俊, 裁判官制度改革の理論的評価と今後の課題, ジュリスト, 2004.7.15.

避川紀勝, 일본의 사법개혁의 방향-국수주의에의 호응과 근대입헌주의에 대한 이반, 헌법학연구 제7권 2호.

阿部昌樹·馬場健一·佐藤浩, 司法改革の最前線, 日本評論社, 2002.

일본 최고재판소 홈페이지 사법개혁부분.http://www.courts.go.jp/

[Abstract]

A Study on the Judicial System and Judge System reform in Japan

Seo, Bo-Keon
Professor, Law Shool, Yeungnam University

The Judicial Reform Council(JRC) of Japan was established 1997 July, 2001 inquiry commission submitted from an opinion. After that, 2004 December legislation painter was ended. From this opinion comes to divide with reform of reform and national base of reform and human base of institutional base. The justice system of meantime Japan entirely is not reflecting the absence of expense and professional dispute confrontation ability of justice delay and justice and doctor of the tribal etc. citizen of method of troubleshooting was the system which cannot. From the present paper about reform of judge system in contents of judicial reform tries to observe. The contents 1. From judge nomination system opening to the public 2. Improvement of judge personage evaluation system, 3. National participation system of courthouse internal commission, 4. Activation of judge nomination of lawyer, 5. Part-time judge system, 6. Is lawyer duty experience institutional etc. of the judge. The judicial reform of Japan currently is in the process of advancing, the research will become the help in direction of our judicial reforms about korea.

Key words : 사법개혁(judicial reform), 사법제도개혁심의회(Judicial Reform Council(JRC),재판관제도개혁(reform of judge system), 비상근 재판관제도(Part-time judge system), 재판관임명(Judge nomination)