



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

정책학 석사 학위논문

합의제 재판부 구성의 다양성에 관한 연구

- '00~'21 대법원 전원합의체 판결들과
헌법재판소 전원재판부 결정들을 대상으로 -

2023년 2월

서울대학교 대학원
행정학과 정책학 전공
정 호 은

합의제 재판부 구성의 다양성에 관한 연구

- '00~'21 대법원 전원합의체 판결들과
헌법재판소 전원재판부 결정들을 대상으로 -

지도교수 금 현 섭

이 논문을 정책학 석사 학위논문으로 제출함
2022년 9월

서울대학교 대학원
행정학과 정책학 전공
정 호 은

정호은의 석사 학위논문을 인준함
2022년 12월

위 원 장 박 순 애 (인)

부위원장 전 영 한 (인)

위 원 금 현 섭 (인)

국 문 초 록

대법관이나 헌법재판관 교체기를 전후한 때가 되면 그 인적 구성의 획일성을 우려하고 다양성을 요구하는 시민단체의 주장들을 접할 수 있다. 오늘날 법관은 더 이상 객관적이고 불편부당한 판단의 전유자로서 인정되지 않는다. 법관 개인의 인적 특성과 정치·사회적 맥락성이 그의 법적 판단에 미치는 영향은 인지과학과 해석학(hermeneutics)적 논변을 통해 이론으로 정립되었고, 법관이 정치적 행위자로서 전략적 태도를 취할 수 있다 점에 대한 실증적 근거 역시 적잖이 축적되었기 때문이다. 또한 정치·행정의 사법화 추세와 입헌적 통제를 법관들이 전담하는 구조에서 사법작용의 편향(가능)성에 대한 사회적 각성은 아무리 강조해도 지나치지 않은 면이 있다. 이러한 현실 조건에서 법관의 인지 편향이라는 개체적 한계에 대한 제도적 대응 중 하나가 합의제 재판부 구성이므로, 그 구성 과정 역시 탈편향적으로 단속되어야 할 것이다. 이러한 관점에서 시민단체의 ‘다양성’요구와 이를 증폭하는 대중매체의 역할은 큰 틀에서 수궁할 만하다.

그러나 이들의 논변은 합의제 재판부의 외적 획일성으로부터 재판부의 사실관계를 대하는 관점과 법적 견해의 획일성이 직접 초래된다고 보기 때문에, 역으로 판결의 획일성으로부터 탈피하기 위한 방법은 그들이 주목하는 외적 획일성의 징표인 출신대·연령대·성별 등의 다양화로만 귀결되는 경향이 있다. 물론 우리 법제상 대법관과 헌법재판관의 자격 요건이 법조인으로 한정되는 제도적 한계에서 상황적으로(임시방편적으로) 도출되는 의견임을 이해하지만, 다원성이 구현된 최고 재판부의 중요성에 비해 이를 이루기 위한 방법론으로서는 부족한 측면이 있다고 하겠다.

따라서 통념적으로 설정된 ‘획일성을 초래하는 문제 법관의 외관’이라는 전제조건을 실증적으로 점검할 필요가 있었고, 다양성 관점에 입각한 대법관·헌법재판관 인선 정책이 실증적 토대 위에서 진행될 수 있도록 그 단초를 마련할 필요가 있었다.

연구 설계를 위해 선행연구들을 분석하였는데 다양성에 대한 기존 연구들은 조직 관리 차원에서 조직 구성원의 다양성과 조직의 성과 또는 조직의

응집성 간의 관계에 주목한 연구들이 주를 이루었으며, 법원의 사법적 판단을 분석한 연구들은 법관 개인을 분석단위로 하여 개인적 배경과 판결 성향 간의 관계를 연구한 것이 주를 이루었다.

이에 본 연구는 합의제 재판부라는 집단을 분석단위로 하여 재판부 내 구성원들의 지표별 집중도(역으로 생각하면 다양성)와 그 재판부의 법적 견해의 집중도 간의 관계를 실증적으로 분석해 보고자 하였다.

연구 수행을 위한 자료수집 방법과 분석 방법은 다음과 같다.

대법원의 경우는 2000년 1월 1일부터 2022년 6월 30일까지의 기간에 재임한 대법관들의 인적 특성과 같은 기간에 선고된 모든 전원합의체 판결·결정을 수집하였다. 헌법재판소의 경우는 2000년 1월 1일부터 2021년 12월 31일까지의 기간에 재임한 헌법재판관들의 인적 특성과 같은 기간에 선고된 전원재판부의 모든 결정들을 수집하였다.

분석 기간 내의 대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부를 동일한 인적 구성을 갖는 재판부들로 구분하고 각각에 기수를 부여하였다. 대법원은 총 43개의 기로 구분되었고, 헌법재판소는 총 23개의 기로 구분되었다.

분석 대상 대법관들은 중복인원을 제외하고 총 63명이며, 헌법재판관들은 총 44명이다. 수집항목은 성별, 출생년도, 출신대학, 주 법조경력, 임명권자와 그 정치적 배경 등 총 35개 항목이다. 분석 대상인 대법원 전원합의체 판결·결정은 총 368건이고, 헌법재판소 전원재판부 결정은 총 11,260건이다. 모든 분석 대상 판결·결정들에 대해서 개별 대법관별, 개별 헌법재판관별 결론을 수집하였다.

독립변수는 다음과 같이 산출하였다. 개별 재판부마다 수집 항목별 집중도 또는 수집 항목별 평균·표준편차를 산출하여 독립변수로 하였다. 집중도의 지표는 허핀달 지수(Herfindahl-Hirschman index, HHI)를 사용하였다.

종속변수는 다음과 같이 산출하였다. 우선 분석기간 내에서 대법원과 헌법재판소가 선고한 모든 개별 판결·결정들에 대해서 ‘의견일치도’와 ‘결론일치도’를 산출하였다. 의견일치도와 결론일치도의 정의와 산출방법에 대해서는 본문에서 설명하였다. 일치도의 지표는 독립변수와 마찬가지로 HHI지수이다. 이후 기수가 부여된 개별 재판부가 선고한 모든 판결·결정들의 의견일치도와 결론일치도의 평균을 구하였다. 최종적으로 각 재판부별 의견일치도와 결론

일치도를 산출하고 이를 종속변수로 하였다.

이렇게 산출된 독립변수와 종속변수 간의 상관관계를 분석하였다. 또한 개별 재판부를 특정 기준에 따라 더미변환 시킨 후 각각의 종속변수들을 산출하여 집단 간 비교를 수행하였다.

대법원 전원합의체에 대한 간추린 연구결과는 다음과 같다.

첫째 전원합의체의 평균연령과 연령표준편차가 전원합의체의 의견일치도에 영향을 미치는 요인이라고 단정할만한 실증적 근거는 발견할 수 없었다. 최근인 대법원장4시기에 한정할 경우 평균연령 이상의 대법관 그룹과 평균 연령 미만의 대법관 그룹의 의견일치도는 매우 유사했다. 상대적으로 고령인 획일적 대법관 그룹과 다양한 의견을 활발하게 개진하는 상대적으로 젊은 대법관 그룹의 존재는 확인할 수 없었다. 또한 재판부 내 의견 다양성은 각기 동질적이고 서로 이질적인 연령집단이 섞여서 만들어내는 다양성이 아니었다. 상대적으로 고령인 대법관 그룹에서도 상대적으로 젊은 대법관 그룹만큼이나 다양한 의견 분화가 이루어졌다. 전체 합의체의 의견 다양성 양상이 두 연령그룹 내에서 동일한 양상으로 관찰되었다는 의미이다.

둘째 대법관들의 출신대학 집중도와 의견일치도 간의 양의 상관관계가 5% 미만 유의수준에서 유의미하게 인정되었다. 다만 최근인 대법원장4시기에 한정했을 때에는 유의미한 상관관계를 인정할 수 없었다.

셋째 대법원장4시기에 한정할 경우 고위법관 출신 대법관 그룹의 의견일치도와 비법관 출신 대법관 그룹의 의견일치도는 유사했으며, 이들의 일치도는 전체 전원합의체의 의견일치도와도 유사했다. 고위법관 출신 대법관 그룹이 법적 견해의 측면에서 내적 획일성을 갖는지에 대한 실증적 근거는 발견하지 못하였다.

넷째 분석기간 전체에서 성별 집중도와 의견일치도 간에 통계적으로 유의미한 양의 상관관계가 인정되었다. 다만 최근인 대법원장4시기로 한정할 경우 남성 대법관 그룹의 의견일치도가 여성 대법관 그룹보다 낮게 형성되어 있었고, 남성 대법관 그룹 내의 의견 다양성이 전체 전원합의체의 의견 다양성을 그대로 징표하고 있었다. 여성 대법관 그룹이 남성 그룹보다 동질적이라는 점을 시사한다. 또한 전원합의체가 갖는 의견 다양성이 남성 대법관 집단에서 같은 정도로 구현된다는 것은 여성 대법관 그룹이 갖는 의견 스펙트럼이 남성 대법관 그룹의 의견 스펙트럼에 포함된다는 의미라고 하겠다. 여

성 대법관 그룹이 전체의 의견 다양성에 영향을 미쳤다면 전체의 의견 일치도가 남성 대법관 그룹의 의견 일치도보다 낮게 형성되어야 하기 때문이다.

헌법재판소 전원재판부에 대한 간추린 연구 결과는 다음과 같다.

첫째 전원재판부의 평균연령과 연령표준편차의 증감은 전원재판부의 의견 일치도의 증감과 유의미한 상관관계를 보이지 않았다.

둘째 전원재판부의 출신대 집중도와 전원재판부의 결론·의견일치도 간의 강한 음의 상관관계가 관찰되었다. 따라서 출신대 집중도와 의견일치도 간의 관계에 대한 기존 통념을 입증할 만한 실증적 근거는 발견되지 않은 셈이다. 출신대학을 기반으로 어떤 내적 획일성을 추정하는 범주화에 대해서 신중할 필요성이 제기된다.

셋째 전원재판부의 고위법관 출신 헌법재판관 집중도가 전원재판부의 의견 일치도에 미치는 영향은 확인되지 않았다.

넷째 전원재판부의 성별 집중도와 전원재판부의 의견일치도 간의 상관관계는 발견되지 않았다. 다만 최근인 헌법재판소장6시기의 위헌법률심판청구 사건에 한정된 분석에서는 남성과 여성 그룹의 의견일치도 모두가 전체 재판부의 의견일치도보다 높게 나타났다. 이것은 남성과 여성 그룹이 서로 이질적이면서 그룹 내부적으로는 동질적이어서 전체 전원재판부의 의견일치도를 낮추었던 것으로 이해할 수 있다. 제한된 분석이기는 하지만 동질적인 남성 재판관 그룹에 여성 재판관들이 유입되면서 다양성을 증진 시킨 실증적 사례를 포착할 수 있었다. 법적 판단에 있어 남성과 여성 간의 체계적인 차이가 존재하는지에 대한 심층적 분석이 필요한 지점이다.

본 연구의 한계와 의의는 다음과 같다.

먼저 일정상의 제약으로 수집한 자료 전체를 이용한 연구 결과를 도출하지 못했다는 점을 밝힌다. 또한 개별 분석 주제마다 의견일치도와 결론일치도를 모두 산출해서 분석에 활용했다면 훨씬 풍부하고 정교한 논의가 가능했을 것으로 생각한다. 후속 연구에서 보완하도록 하겠다.

전원합의체나 전원재판부가 무작위 추출된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점에서 해석에 주의를 요한다. 예를 들어 전원합의체 재판 결과를 가지고 사람의 나이 들에 따른 의식 변화를 포착하는 것은 애초에 불가능했을지도 모른다. 상대적으로 고령이지만 법원의 기존

견해에 균열을 낼 수 있는 인사가 전원합의체에 포함되었을 수도 있고, 재판에서의 의식 작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정의 산물이기 때문이기도 하다. 그러나 이러한 시도들이 통념에 입각한 가설들에 대한 반증이 된다는 점에서는 중요한 의의를 갖는다고 하겠다.

외관으로 드러나는 판별 기준이 법관의 법적 견해를 온전하게 담보할 수 있다고 생각하는 것이 탐탁지 않아서 시작된 연구이다. 미국뿐만 아니라 한국에서도 임명자의 예상과 기대를 비껴가거나 세간의 우려를 불식시킨 적지 않은 판결례들이 있었다. 법관의 인식이나 의식은 고정적일 수 없고 지속적으로 반응하기 마련이다. 그럼에도 전적으로 법관의 의사에 맡길 수 없는 현실적 필요가 있는 것이고, 한계가 노정된 논의일 수밖에 없지만, 보다 건실한 토대 위해서 최고 법원의 구성이 논의되길 희망하는 마음으로 연구를 맺는다.

주요어 : 대법원 전원합의체, 헌법재판소 전원재판부, 합의제, 인적 구성, 다양성
학 번 : 2012-23771

목 차

제 1 장 서 론	1
제1절 연구의 배경과 필요성	1
1. 연구의 배경	1
2. 연구의 목적과 필요성	4
제2절 연구의 범위와 방법	7
제2장 이론적 배경과 선행연구의 검토	9
제1절 사회적 담론으로서 다양성	9
1. 다양성 담론의 전사(前史, Prequel)	9
2. 다양성의 개념과 선행연구	10
3. 다양성의 판단 기준(지표)	11
제2절 사법결정에 관한 선행연구	13
1. 사법결정을 설명하는 이론들	13
2. 사법결정에 대한 실증연구	13
2.1. 해외 선행연구	13
2.2. 국내 선행연구	14
2.3. 국내 선행연구 검토	14
제3절 합의제 재판부 구성의 다양성에 관한 선행연구	16
1. 인선 기준으로서 다양성 관점의 등장	16
2. 다양성 강화론의 논지	16
2.1. 인식론적·법해석학적 관점	17
2.2. 법현실적 접근	17
2.3. 종합	17

제 3 장 연구 설계	19
제1절 연구모형 및 가설	19
1. 연구모형	19
2. 연구가설	20
2.1. 각 재판부의 성원 전체를 분석단위로 하는 경우	20
2.2. 다양성 판별 기준의 구성요인 별로 분류된 법관그룹을 분석단위로 하는 경우	21
제2절 변수의 조작적 정의와 측정	22
1. 독립변수	22
2. 종속변수	23
3. 허핀달 인덱스(HHI지수)	24
4. 조절변수	24
제3절 자료 수집과 분석 방법	25
1. 분석 대상 자료의 범위	25
2. 자료의 수집	27
3. 자료의 재구성 또는 자료의 분석 단위화	28
3.1. 대법원 전원합의체의 판결·결정	28
3.2. 헌법재판소 전원재판부의 결정	29
3.3. 병합사건의 처리	29
4. 판결·결정문의 의견구분과 HHI산출 방법	37
4.1. 의견구분 기준	37
4.2. 의견구분 예시	38
4.3. 의견구분 코드	38
5. 분석 방법	39

제 4 장 분석 결과	40
제1절 대법원 전원합의체	40
1. 결론일치도와 의견일치도의 분석 기간 내 추이	40
2. 대법관들의 연령과 전원합의체의 의견일치도	42
3. 대법관들의 출신대 집중도와 의견일치도	47
4. 대법관들의 주경력 집중도와 의견일치도	50
5. 대법관들의 성별 집중도와 의견일치도	53
6. 대법관 임명의 정치적 배경과 의견일치도	55
7. 법원 내 학술단체 소속 여부와 의견일치도	61
8. 대법관의 재산에 따른 결론일치도	65
제2절 헌법재판소 전원재판부	67
1. 결론일치도와 의견일치도의 분석 기간 내 추이	67
2. 헌법재판관들의 연령과 의견일치도	69
3. 헌법재판관들의 출신대 집중도와 의견일치도	71
4. 헌법재판관들의 주경력 집중도와 의견일치도	74
5. 헌법재판관들의 성별 집중도와 의견일치도	76
6. 헌법재판관 지명기관에 따른 구분과 의견일치도	78
7. 검찰 처분 취소 사건 처리에 있어서 검사 출신 재판관의 의견 일치도	82
 제 5 장 결 론	 84
 참고문헌	 88
 부록	 93
 Abstract	 97

표 목 차

[표 1] 분석대상 대법원 전원합의체 판결·결정	25
[표 2] 분석대상 헌법재판소 전원재판부 결정	25
[표 3] 헌법재판소법 제36조 제3항의 개정 연혁	26
[표 4] 대법원 전원합의체의 기별 구분	30
[표 5] 헌법재판소 전원재판부의 기별 구분	35
[표 6] <부록1>에 수록	93
[표 7] <부록1>에 수록	93
[표 8] <부록2>에 수록	95
[표 9] <부록2>에 수록	95
[표 10] 대법 전합의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표	43
[표 11] 대법 전합의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표	43
[표 12] 대법 전합의 평균연령 기준 상하 그룹 간 의견일치도 비교표	44
[표 13] 대법 전합의 평균연령 기준 상하 그룹의 의견일치도와 전체 의견일치도와 간의 상관분석표	45
[표 14] 대법 전합의 출신대 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표	47
[표 15] 대법 전합의 출신대 그룹 간 의견일치도 비교표	48
[표 16] 대법 전합 전체의 의견일치도와 출신대 그룹별 의견일치도 간 상관분석표	48
[표 17] 대법 전합의 출신대 집중도와 결론일치도·의견일치도 간의 상관분석표	48
[표 18] 대법 전합의 주경력 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표	50
[표 19] 대법 전합의 주경력 그룹 간 의견일치도 비교표	51
[표 20] 대법 전합의 주경력 그룹별 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표 등 ..	51
[표 21] 대법 전합의 성별집중도와 의견일치도 간의 상관분석표	53
[표 22] 대법 전합의 성별 그룹 간 의견일치도 비교표 (대법원장4시기)	54
[표 23] 대법 전합의 성별 그룹별 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표 등 ..	54
[표 24] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹 간 결론일치도 비교표	55
[표 25] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹 간 의견일치도 비교표	58
[표 26] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹들의 결론·의견일치도 평균	60
[표 27] 특정 학술단체 소속 대법관들의 결론일치도 비교표 I	61
[표 28] 특정 학술단체 소속 대법관들의 결론일치도 비교표 II	62
[표 29] 우리법 등 ‘관련’ 대법관 그룹과 문재인 임명 대법관 그룹의 결론일치도 평균	63
[표 30] 대법 전합의 중위 재산 기준 상하 그룹 간 결론일치도 비교표	65
[표 31] 대법 전합의 중위 재산 기준 재산 상하 그룹별 결론일치도와 전체 결론일	

치도 간의 상관분석표	66
[표 32] 현재 재판부의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표	69
[표 33] 현재 재판부의 평균연령 기준 상하 그룹 간 의견일치도 비교표	70
[표 34] 현재 재판부의 평균연령 기준 상하 그룹의 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표	70
[표 35] 현재 재판부의 출신대 집중도와 결론·의견일치도 간의 상관분석표	71
[표 36] 현재 재판부의 출신대 집중도와 사건별 의견일치도 간의 상관분석표 ..	72
[표 37] 현재 재판부의 출신대 그룹별 의견일치도 비교표	72
[표 38] 현재 재판부의 주경력 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표	74
[표 39] 현재 재판부의 주경력 그룹별 의견일치도 비교표	74
[표 40] 현재 재판부의 성별 집중도와 결론·의견일치도 간의 상관분석표	76
[표 41] 현재 재판부의 성별 그룹 간 의견일치도 비교표	77
[표 42] 현재 재판부의 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표	78
[표 43] 현재 재판부의 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표	79
[표 44] 현재 재판부의 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표	80
[표 45] 현재 재판부의 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표	81
[표 46] 검찰처분 취소 청구 건에서 검사 출신 헌법재판관의 결론·의견일치도 등 ...	82
[표 47] 검찰처분 취소 청구 건에서 검사 출신 헌법재판관의 결론·의견일치도 등 ...	83

그림 목 차

[그림 1] 개별 재판부를 분석단위로 하는 연구모형	19
[그림 2] 더미 변환된 개별 재판부를 분석단위로 하는 연구모형	20
[그림 3] 대법원 전원합의체 결론일치도 추이	41
[그림 4] 대법원 전원합의체 의견일치도 추이	41
[그림 5] 대법원 전원합의체 기수별 평균연령 추이	42
[그림 6] 대법원 전원합의체 기수별 연령 표준편차 추이	42
[그림 7] 대법원 전원합의체 기수별 출신대학 집중도 추이	47
[그림 8] 대법원 전원합의체 기수별 주경력 집중도 추이	50
[그림 9] 대법원 전원합의체 기수별 성별 집중도 추이	53
[그림 10] 헌법재판소 전원재판부 결론일치도 추이	67
[그림 11] 헌법재판소 전원재판부 의견일치도 추이	67
[그림 12] 헌법재판소 전원재판부 기수별 평균연령 추이	69
[그림 13] 헌법재판소 전원재판부 기수별 연령 표준편차 추이	69
[그림 14] 헌법재판소 전원재판부 기수별 출신대 집중도 추이	71
[그림 15] 헌법재판소 전원재판부 기수별 주경력 집중도 추이	74
[그림 16] 헌법재판소 전원재판부 기수별 성별 집중도 추이	76

보존용 학위논문 정오표

페이지	정정 전	정정 후
p. ii : 10	판결·결정	판결·결정들
p. ii : 18	출생연도	출생연도
p. iii : 9	평균 연령	평균연령
p. iv : 31	나이 들	나이들
p. viii : 4	전원합의체의	삭제
p. ix : 15-16	의견일치도와간의	의견일치도 간
p. ix : 34	중위 재산 기준 재산 상하	중위 재산 기준 상하
p. x : 13	비교표	비교표 1
p. x : 14	비교표	비교표 2
p. x : 15	비교표	비교표 3
p. x : 16	비교표	비교표 4
p. x : 17	결론·의견일치도 등	결론·의견일치도 등 1
p. x : 18	결론·의견일치도 등	결론·의견일치도 등 2
p. 9. : 17	공통의	공통의
p. 10 : 21	직접적인접전	직접적인 접점
p. 10 : 21	지표의 지표의	지표의
p. 11 : 각주 15)	33.	p.33.
p. 16 : 각주 27)	기자회견에서도	기자회견에서
p. 18 : 3	채워져야	채워야
p. 18 : 5	한다.	한다는 것이다.
p. 19 : 7	의견집중도	결론·의견일치도
p. 19 : 11	의견집중도	결론·의견일치도
p. 19 : 13	의견집중도	결론·의견일치도
p. 19 : [그림 1]	의견집중도	결론·의견일치도
p. 20 : [그림 2]	의견집중도	결론·의견일치도
p. 20 : 30	의견집중도	결론·의견일치도
p. 21 : [연구가설 2]	의견 집중도 등, 의견 일치도 등	결론·의견일치도
p. 22 : 12	집합에서각	집합에서 각
p. 29 : 13	헌법재판관13가, 헌법재판관1가	헌법재판관13이, 헌법재판관1이
p.32 : 각주 45)	대법관14 대법관은	대법관14는
p.34 : 각주 54)	대법관21 대법관이, 대법관28대법관.	대법관21이, 대법관28.
p.34 : 각주 61)	대법관38 대법관	대법관38
p.34 : 각주 62)	대법관37 대법관	대법관37
p.34 : 각주 63)	대법관44 대법관	대법관44
p.34 : 각주 64)	대법관44 대법관이	대법관44가
p.36 : 각주 67)	헌법재판관18 재판관	헌법재판관18

보존용 학위논문 정오표

페이지	정정 전	정정 후
<p>p.36 : 각주 76) p. 40 : 31 p. 40 : 각주 81) p. 44 : 각주 84) p. 45 : 23 p. 46 : 11 p. 53 : 마지막 줄 p. 55 : 10 p. 63 : 30</p>	<p>헌법재판관30 재판관의 전형성을 그림 에 아닌 개별 85) 나이 들 성별에 따른 나타날것 증진이라는 외피를 두르고 진입하였지만</p>	<p>헌법재판관30의 전형성의 [표 4]에 아닌 모든 개별 삭제 나이들 성별에 따른 나타날 것 증진을 표명하였으나</p>
<p>p. 63 : 31-32</p>	<p>오히려 본 논문이 주목했던 다른 모든 범주별 의견일치도를 압도하는 가장 획 일적 집단이었다.</p>	<p>삭제 (비문 삭제)</p>
<p>p. 86 : 4 p. 86 : 12</p>	<p>고위 법관 출신 대법관들 증진이라는 외피를 두르고 진입하였지만</p>	<p>고위 법관 출신 대법관 증진을 표명하였으나</p>
<p>p. 86 : 13-15</p>	<p>존재 자체로 전체 재판부의 스펙트럼을 넓혔다가 보다는 재판부의 기존 스펙트 럼 안에 위치하면서 본 논문이 주목했던 다른 모든 범주별 의견일치도를 넘어서 는 확실성을 보였다.</p>	<p>삭제 (비문 삭제)</p>
<p>p. 86 : 32-35</p>	<p>전원합의체나 전원재판부가 무작위 추출 된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점에서 해 석에 주의를 요한다. 예를 들어 전원합의 체 재판 결과를 가지고 사람의 나이 들 에 따른 의식 변화를 포착하는 것은 애 초에 불가능했을지도 모른다. 상대적으로 고령이지만 법원의 기존 견해에 균열을 낼 수 있는 인사가 전원합의체에 포함되 었을 수도 있고, 재판에서의 의식 작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정 의 산물이기 때문이기도 하다. 그러나 이 러한 시도들이 통념에 입각한 가설들에 대한 반증이 된다는 점에서는 중요한 의 의를 갖는다고 하겠다.</p>	<p>전체 삭제 (비문 삭제)</p>
<p>p. 87 : 1-4</p>	<p>전원합의체나 전원재판부가 무작위 추출 된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점에서 해 석에 주의를 요한다. 예를 들어 전원합의 체 재판 결과를 가지고 사람의 나이 들 에 따른 의식 변화를 포착하는 것은 애 초에 불가능했을지도 모른다. 상대적으로 고령이지만 법원의 기존 견해에 균열을 낼 수 있는 인사가 전원합의체에 포함되 었을 수도 있고, 재판에서의 의식 작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정 의 산물이기 때문이기도 하다. 그러나 이 러한 시도들이 통념에 입각한 가설들에 대한 반증이 된다는 점에서는 중요한 의 의를 갖는다고 하겠다.</p>	<p>전체 삭제 (비문 삭제)</p>

제 1 장 서 론

제1절 연구의 배경과 필요성

1. 연구의 배경

어떤 사회과학 저작물의 문제의식에 대해서 부분적이거나 수긍하기 위해서는 연구 대상의 당대 사회적 맥락성을 선제적으로 이해할 필요가 있는 것처럼 본 연구의 계기를 설명함에 있어서도 현 시점에서 필자가 주목하는 ‘문제적’ 상황에 대한 언급을 필두로 해야 할 것이다.

돌아보면 시대를 풍미하는 개념어들이 있어 왔고 이들 중 ‘한 시대의 지배적인 지적·정치적·사회적 동향을 나타내는 정신적 경향’¹⁾을 일컫는 말들이 있었는데, 이들이 곧 당대의 시대정신을 명징하는 단어들이라고 할 수 있겠다. 이들이 담아냈던 특유의 이념·사상들은 일종의 사회적 상식으로서 대세적 영향을 끼치기도 했지만, 사변적으로 도출된 당위와 현실 세계의 괴리 또한 여전했음은 주지하고 있는 바이다. 이러한 시대정신과 현실의 엇갈림은 관념과 실제라는 개념적 구분에서부터 그 간극을 예정하는 것이겠지만, 시대정신의 현실적 구현 과정에서 실증을 토대로 한 이성적 접근이 간과되는 경우, 예기치 않은 사태 속에서 그 선한 의도마저 몰각되곤 하였다.

이와 같은 현상은 세칭 시대정신의 반열에 선 이념류들에 내재된 신념·의지 등의 주의적 요소가 엄격한 실증과정을 배격하는 구조적 문제에서 기인했을 수도 있고, 단선론적인 발전사관이 내포하는 선형적 타당성에 대한 맹신에서 비롯됐을 수도 있다. 어떤 추상적 개념이나 이념이 현실 적합성에 대한 숙의 없이도 동시대인들의 뇌리에 각인될 수 있고 동시에 광범위한 지지를 받으면서 입법이나 정책입안의 중요한 계기로 작용할 수 있는 것은 이러한 기전으로 밖에 설명할 수 없으며, 이 과정을 지켜본 것이 결코 필자의 경험만은 아닐 것이다. 이처럼 시대정신이 일종의 교조가 되어 시대를 장악하고 엄밀한 실증도 없이 정책과정을 선도하는 현상을 메타적 시선으로 바라볼 때 갖게 되는 문제의식이 본 논문의 지엽적 연구주제를 헤아리는 출발점이다.

이념지형의 전위에 선 동시대인들이 이른바 시대정신을 ‘구성·선택’하는 국면과 후위적 동시대인들이 이에 ‘동조’하는 양상에서 포착해야 할 시대정신의 개념적 징표 중 하나는 퍼져나간다는 특성이다. 또한 이 퍼져나감 즉 유행성은 어떤 기제에 의

1) 시대정신. (n.d.). <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%8B%9C%EB%8C%80%EC%A0%95%EC%8B%A0>.

해 특정 개념이나 이념이 시대정신으로 승화되면 이것이 대세력을 가지면서 동시대인들의 언어·사상·신념·태도·문화에 스며들어 영향력을 끼치는 모습으로 설명될 수도 있지만, 동시대인들이 아직은 명확하게 밝혀지지 않은 문화의 유행·전달 기제에 따라 특정 이념이나 개념에 동조하면서 시대정신을 확산·강화시키는 측면으로 설명할 수도 있다. 이렇게 동시대인들과 특정 이념은 쌍방향적인 작용을 통해 시대정신과 이에 조응하는 정신문화를 만들어 내게 되는데, 이 과정에서 주목할 것은 시대정신의 파급·유행과 시대정신에의 동조라는 행태가 결코 차분한 이성의 발로만은 아니라는 점이며, 경우에 따라서는 시대정신을 현시하려는 ‘과잉’욕구가 정치과정에 개입하여 이를 정책으로 구현하고자 하는 ‘선부른’ 정치력을 형성할 수 있다는 점이다. 이렇게 될 때 정책은 사실과 논리가 아닌 그때그때 에너지의 응집도에 좌우되므로 정론적 정책과정에서 이탈하기 십상이다. 그러므로 특정 시대정신의 스펙트럼 위에서 개별인들의 입지는 적응부진과 과잉적응 사이에 산재할 수밖에 없겠지만, 적어도 이성적 토대에 기반해야 할 입법과 정책입안의 장에서만큼은 시대정신의 과부족을 경계해야하는 당위가 도출된다고 하겠다.

또한 시대정신은 줄곧 변해왔지만 그 변화에서 일정한 방향성을 읽어낼 수 있(다고 여겨졌)으며 그 기조는 통상 ‘진보’로 여겨져 왔다. 그러나 앞선 언급에서 읽어낼 수 있듯이 진보로 판단하고 동조하는 과정에서, 진보의 존재가능성과 판별가능성²⁾이라는 허들을 넘어 과연 진보강령과 진보구호에 근접하고 있는지, 이른바 진보적 시대정신의 내적·논리적 완결성을 확인할 방법론적 회의는 충분했는지, 그 시대정신이 초래할 직계적 역효과나 방계적 파생효과에 대한 검토는 있었는지 의문인 경우가 많다. 더 나아가 확립된 이론은 아닐지라도 밈(meme)이 자기복제 관성 속에서 그 고유의 논리로 퍼져간다고 보듯이³⁾, 진보적 수사에 대한 인간의 선택과 동조도 피상적인 사고과정 또는 ‘물가치한 밈의 자기복제 과정의 부산물’에 불과할 수 있다는 가능성은 우리의 주의를 환기시킨다. 따라서 우리는 시대정신이라는 당위의 실체와 영향에 대해서 언제나 따져 물을 계제에 있으며, 이를 위해 동조·유행의 기제와 다른 별도의 논리체계 이를테면 실증적 방법론으로 시대정신에 접근할 필요가 있다.

그렇다면 오늘날 한국사회를 배회하는 사상·신념·태도들 중에서 이른바 시대정신의 지위를 누리는 것들은 무엇인가. 하나일 수 없겠고 가짓수를 특정하기도 어려우며 그 내용을 단정적으로 채워 넣기도 어렵겠지만, 그럼에도 불구하고 본 논문은 시대정신의 하나로 ‘다양성’을 지목하고 이에 주목하고자 한다. 근래 한국 사회의

2) 시대정신의 변화 기조는 일반적으로 ‘진보’한다고 여겨지지만 진보·황보·퇴보의 판가름은 이성적 잣대를 가지고 긴 호흡으로 다루어야 할 문제이다.

3) 밈 . (n.d.). <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%B0%88>.

동향을 살펴보면 다양성 이슈가 정치·사회·문화계 전반에 걸쳐 영향을 미치고 있음을 누구나 능히 짐작할 수 있으리라 생각한다. 그리고 시대정신으로서 다양성 이슈는 그 사전적 정의나 ‘생물 다양성’ 등으로 쓰이던 종래의 중립적이고 현상 기술적인 용례를 넘어서서 다양성의 규범적 ‘보호’와 그 ‘증진’ 기능까지 포괄하는 ‘다양성’ 개념에 관계한다.

그렇다면 시대정신이라는 지위로 이미 시대적 당위성을 공인받는 세대에서, 다양성을 대상으로 어떤 연구를 하겠다는 것인가.

본 논문의 문제의식은 ‘다양성의 증진적 기능’에 바탕한다. 증진적 기능이란 다양성의 확대가 원인변수·독립변수로서 작용하여 유용한 무엇인가를 증진시킨다는 것인데, 특히 어떤 집단에 ‘인적 다양성의 증진적 면모’⁴⁾를 접목시켜서 그 효과성을 부각하려는 시도가 근래 우리 사회에서 두드러지는 점에 주목하였다.

그 중에서도 대표관료제와 관련하여 (구성원의 다양성 확대가 구성비의 불균형을 완화시켜 외관상의 대표성 증진을 가져올 것은 비교적 명확하므로) 대표성의 질적 측면, 그 질적 향상을 위해 무엇을 다양화할 것인가, 무엇이 다양화되어야 하는가의 문제에 접근하고자 하였다. 이것은 기존에 널리 수용되어왔던 다양성의 높고 낮음에 대한 판별기준들이 척도로서 타당한가, 기존 기준에 의거한 다양성이 민주적 총의 도출과정 또는 다양한 합의제 기구들에서 요구되는 다양성과 부합하는 것인가, 과다대표하거나 과소대표하는 측면은 없는가, 간과한 판별기준 있다면 무엇인가 등의 문제로 세분될 수 있을 것이다.

최종적으로는 상술한 총론적 문제의식을 합의제 재판기구인 대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부에 투영하여, 시대정신으로서 ‘다양성 확대’ 주장과 그 구현 과정을 실증적으로 점검해 보고자 하였다.

4) 다양성 확보로 증진되는 것으로는 합의제 기구에서는 대표성과 균형성이, 대학과 같은 연구공동체에서는 모종의 성과나 창의성 등이 널리 회자되는 것으로 보인다. 다만 대표성과 균형성은 다양성 이슈와 관련해서 만큼은 동일 차원에서의 위상(장면) 차이를 나타내는 것으로 생각된다. 따라서 적어도 인적 구성 논의의 맥락에서는 대표성과 균형성을 유사한 의미로 봐도 무방할 것으로 보고 이하에서는 대표성으로만 언급하도록 한다.

2. 연구의 목적과 필요성

대략 가늠하건대 2003년부터 시작된 참여연대와 민변의 대법관후보 시민추천운동을 기점으로 대법관이나 헌법재판관 교체기를 전후할 때가 되면 그 인적 구성의 다양성을 주문하거나 그 획일적 구성을 우려하는 각계각층의 주장들을 매우 빈번하게 접할 수 있었다.⁵⁾ 장기간의 반복 때문인지 위 주장에 진부함마저 감돈다는 점은 그만큼 양단 간의 깊은 간극이 해소되지 않고 있음을 의미하고 이는 관심을 거둘 수 없는 이유이기도 하다.

최고 재판부의 획일적인 인적 구성을 비판하는 측(이하 ‘다양성 강화론’ 또는 ‘다양성론’)의 현실 인식과 이에 기반한 우려의 전형을 그대로 옮겨보면 다음과 같다.

“서울대 출신의 50대 남성 고위 법관이 아니면 대법관이 되기는 극히 어렵다는 사실을 확인된 것이며 일극구조의 대학서열과 법관임용 당시의 성적을 주된 인사기준으로 삼는 법관인사의 현실이 어우러지며 빚어낸 결과...인사권자의 주관이 개입될 수밖에 없는 10년 주기의 법관재임용절차...시대변화에 개방적인 사고나 현실비판적 사고를 위축시키면서 기성질서에 순응하도록 압력...격무에 시달...대부분의 법관들은...대법원판례의 법리적 타당성 내지 시대적 적실성을 검증하는 것 자체를 주저하게...튀는 판례로 인사상의 불이익을 받을지도 모른다는 불안감...기존 대법원 판례가 제시하고 있는 법해석에 순응하는 길을 택할 가능성이 높다.

이처럼 법관 임용 후 대법원 판례가 입각해 있는 법적 견해 및 가치관을 학습하고 내면화해 온 고위법관직 출신이 절대적 비중을 점하는 대법원으로부터, 비법조경력자나 비법관출신 법조인들이 일정 비율 이상을 점하는 경우에 비하여, 자신의 판례를 타자의 관점에서 비판적으로 성찰하면서 그 법리적·시대적·현실적 타당성을 지속적으로 검증하는 것을 기대하기 어렵다. 오히려 그렇게 구성되는 대법원은 화석화된 판례에 갇혀 변화하는 현실 내지 국민의 정의감이나 법감정 내지 가치관과 유리된 재판을 할 위험에 크게 노출될 수밖에 없다.”⁶⁾

다양성 강화론의 논지를 살펴보면 합의체 재판부의 인적 구성이 특정 기준에 입각한 구성비의 측면에서 외적 획일성을 보이면 관료제적 운영과 맞물려 재판부의 내적 획일성(사실관계를 대하는 관점과 법적 견해의 획일성)을 초래하고 이는 결국 판시 내용의 획일성으로 이어진다는 인과관계를 단정하고 있는 것으로 보인다.

5) 실정법상으로는 대법원장과 대법관의 자격에 대해 법조경력 조건과 연령제한 조건만이 존재한다. “대법원장과 대법관은 20년 이상 판사·검사·변호사, 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 변호사 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법률학 조교수이상으로 재직한 45세 이상의 사람 중에서 임용하여야 한다.” 법원조직법 제42조 제1항

6) 정대호, “대법원 구성의 다양성 확보 방안” 「대법관 구성의 다양성 확보 토론회 자료집」 국회의원 정성호와 대한변호사협회, 2016. 10. 17. 10면.

이에 본 연구는 다양성론의 내외적 정당화 논리를 구분한 뒤 내적 정당화 논리를 실증적으로 검토하는 것을 주목적으로 하였다.

먼저 내적 정당화 논리를 검토하기 위해 논리 전개와 핵심 고리들을 실증적으로 확인해 보고자 한다. ‘승진과 출세를 위해 기존 대법원 판례 법리에 순응했던 엘리트 법관들’이 그 법리를 부지불식간에 체화하여 대법관이나 헌법재판관이 된 뒤에도 보수적이면서 또한 동질적인 판결을 내릴 것이라는 전제가 실증적으로 뒷받침되는지 또한 실제로 동질적이라 하더라도 다양성론이 유독 주목하는 특정 기준에 입각한 획일성이 획일적 세계관과 사고체계를 담보하는 원인요소로 작용하는지 등을 검토할 필요가 있다.⁷⁾ 반대로 다양성론에 의해 엘리트로 규정되지 않은 법조인들을 충원하여 다양성을 강화한 경우 과연 ‘트인’ 생각과 판단을 보여주었는지, 이질적인 법적 사고와 판단을 통해 대표성을 증진시켰는지, 과연 이러한 구분법이 소기의 결과를 달성하는 데 적절한 것인지 등도 확인할 필요가 있다. 만약 이러한 논리가 실증될 수 없는 것이라면, 세칭 ‘기득권’이 그런 시대정신을 인식하고 있으며 그런 이슈를 다루고 있다고 가장하는 행위⁸⁾로서 ‘주류에게 인정받는 비주류’를 뽑아서 구색만 갖추는 행태를 보였음을 지적할 수 있기 때문에, 다양성론의 진정한 바람과 주장을 실질화하기 위해서라도 본 연구는 필요하다 하겠다.

이를 위해 동일 구성원으로 이뤄진 합의체 재판부를 개별 분석단위로 하여 다양성론의 배제 대상인 ‘①소위 엘리트 법관들 내의 의견 다양성 정도⁹⁾’와 ‘②전체 합의체 재판부의 의견 다양성 정도’를 비교해 볼 필요가 있다. 또한 충원의 대상인 비엘리트출신들의 비획일적 특성을 확인하고 그들의 참여가 얼마나 다양한 가치를 반영했는가를 검토하기 위해서 ‘③비엘리트출신들 내의 의견 다양성 정도’도 살펴볼 필요가 있을 것이다. 통시적 관점에서도 ‘④합의체 재판부 내에서 비엘리트 출신들의 증감에 따른 의견 다양성 정도의 증감 정도’를 살펴볼 수 있을 것이다.

이후에 ①>② 이거나 ①≒② 또는 ④가 미미한 정도라면 다양성론 입장에서는 전제를 수정하거나 다양성을 보장할 다른 지표를 개발해야 할 것이고, ①<②이고 ③도 유의미하다면 다양성론의 입지가 한층 강화되겠지만 인과성 인정의 측면에서 여전히 고민할 부분이 많다는 점을 지적할 수 있을 것이다.

부가적으로 다양성론의 외적 정당화 논리에 대한 검토 주제로는 통치의 사법화 추세에서 사법부의 기능과 역할에 대한 축소지향적 논의, 법관의 개체적·인지적 한계를 극복하기 위한 방법론으로서 재판부 구성의 다양화로 대응하는 것이 실제 현실

7) 다양성론의 문제의식을 인정한다손 치더라도 현재 언급되는 다양성 기준에 부합하는 것이 과연 재판에 있어 유의미한 다양성을 보장하는 것인지 다시 말해 출신대 등의 획일성에서 탈피하면 유의미한 법적 견해의 다양성이 보장될 것인지도 밝혀진 바가 없기 때문이다.

8) 상징입법 상징정책의 문제

9) 뒤에서 자세히 개념화하겠지만 판결 내 법적 견해의 분화 정도

에서 생각대로 굴러갈 것인가에 대한 논의 등이 가능할 것이다. 예를 들어 ①≒③ <②이라면 이러한 재판부 구성이 과연 바람직할 것인가에 의문이 남기 때문이다.

요약컨대 출신학부 등으로 대변되는 다양성론의 다양성 판별 기준에 의거한 획일성이 법적 견해의 획일성을 불러오는지, 소위 ‘정통 엘리트 법관’ 출신들은 실제로 획일적 견해를 표명하는지, 다양성론의 다양성 지표를 만족시키는 대법관·헌법재판관들의 사고체계와 법리구성의 실체는 어떠한지 분석할 필요가 있다. 그래서 만약 이들 간의 상관성이 부정된다면 당연히 다양성론의 논리적 인과성도 부정될 수밖에 없을 것이며 그간 다양성을 판별한다는 이유로 제시되었던 타성적 기준들의 실체를 확인할 수 있을 것이다. 또한 다양성론자들 입장에서는 ‘이념적·법리적으로 의미 있는 다양성’을 담보하는 판별기준을 발견할 수도 있기 때문에 ‘서오남’류의 빈정거림이 아닌 실질적 다양성 획득을 모색하는 새로운 논의의 장이 열리는 데 도움이 될 것이라 생각한다.

제2절 연구의 범위와 방법

대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부의 획일적 인적 구성에 대한 다양성 강화론은 합의체 구성원이 특정 기준에서 동일한 외관을 가질 때 하나의 동질적인 집단으로 간주하는 것으로 보인다.¹⁰⁾

이들과 유사한 사고방식이 발견되는 곳이 경쟁정책 분야인데, 여기서는 시장경쟁 정도의 측정에 있어서 시장의 구조를 중요한 판단의 척도로 삼는다. 시장 참여자 간에 담합이 없다는 전제 하에서 시장 집중도가 낮을수록 경쟁은 심화되며, 시장 집중도가 높은 경우 독과점적 시장행동이 나타날 수 있다는 것이다. 물론 예외는 있을 수 있지만 일반적으로 시장집중도가 낮으면 시장경쟁의 충분조건이 갖춰졌다고 보는 것이다. 이러한 관점에서 시장집중도가 높으면 일단 경쟁제한성을 추정하고 이를 번복하기 위해서는 반증을 요하는 논리가 도출되는 것이다.

그런데 합의체 재판부의 구성원들이 어떤 기준에 의할 때 획일적 외관을 갖는다고 해서 단일 기업과 유사한 조직체가 될 수 있는지도 의문이고, 실증적 근거 없이 이른바 아비투스(習俗)를 공유하고 정서적 유대감을 갖는 유사 공동체적 집단으로 상정하는 것도 수용하기 어렵다.

따라서 본 논문은 높은 시장집중도로 높은 경쟁제한성을 추정한다는 논리에서 집중도 측정 방법론만을 차용한 뒤 당연 추정의 논리는 배제하는 방식으로 연구의 큰 줄기를 세우고자 한다. 구성의 다양성 개념을 집중도 개념을 통해 역산해 보려는 것이다. 이를 위해 경쟁정책 분야의 시장집중도 측정 지수로 널리 사용되는 HHI(허핀달-허쉬만)지수를 차용하여, 전원합의체와 전원재판부에 적용되던 기존의 다양성 판별기준에 입각한 집중도를 산출하고 이를 본 연구에서 다각도로 활용하고자 한다.

구성원의 획일화가 판결 법리의 획일화를 초래한다는 명제의 후단 부분도 집중도 개념으로 변환하고자 하였다. 이를 위해 대법 전원합의체 판결·결정문 상에 나타난 다수의견·반대의견·다수별개의견·반대별개의견·다수보충의견·반대보충의견·별개보충의견을 구분하여 의견집중도를 산출하였으며, 헌재 전원재판부 결정문 상에 나타난 법정의견·반대의견·법정별개의견·반대별개의견·법정보충의견·반대보충의견·별개보충의견도 마찬가지로 방법으로 의견집중도를 산출하였다. 특히 헌재 결정문의 경우는 특정 쟁점에 대해 누적된 별개의 결정들이 다수 존재하기 때문에 재판부 구성의 집중도 추이와 법적 견해의 집중도 추이 간의 관계를 관찰하기에 더욱 적합할 것으로 예상하였다. 따라서 누적된 결정이 존재하는 결정들을 후술할 기준에 의거하여 선별·이용할 것이다.

10) “양승태 체제 3년, 대법원 집중점검, 한겨레. 2014.09.21., https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/656130.html, 접속일자 2022.12.01.

연구대상인 합의제 재판부는 대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부이다. 연구대상 판결·결정은 대법원은 2000년 1월 1일부터 2022년 6월 30일까지의 것으로 한정하며, 헌법재판소는 2000년 1월 1일부터 2021년 12월 31일까지의 것으로 한정한다. 상술한 변수들 간의 상관관계 분석을 실시하여, 통념에 의해 설정된 ‘문제 법관의 외관’에 대한 기존 주장들을 실증적으로 검토하고, 어떤 다양성 판별기준이 법관의 다양한 시각 등을 온전하게 담보할 수 있겠는가의 문제를 연구하고자 하였다.

제2장 이론적 배경과 선행연구의 검토

제1절 사회적 담론으로서 다양성

1. 다양성 담론의 전사

근대 인식론의 두 줄기¹¹⁾를 비판적·통일적으로 종합한 것으로 평가받는 칸트의 등장 이후에 ‘인간’이 인식의 주체로 올라설 수 있었던 것은 모두가 아는 바와 같다. 이러한 인식론적 토대 위에서 이성과 합리, 실증과 발전사관 등으로 규정되는 이른바 ‘계몽주의’가 세기를 넘어 득세하였고 계속 치닫다가 2차 대전을 회광반조(回光返照)로 하여 그 종지부를 찍게 된다. 화마의 참상이 잔혹했던 만큼 이어지는 지적인 반조(反照)의 방향성은 이미 정해진 것이나 다름없었다. 계몽시대에 대한 반발 기류는 미풍으로 이어지다가 전후를 기점으로 다양하고 왕성하게 분화하였는데, 무질서하게 나열해보면 프랑크푸르트학파의 비판이론과 신좌파계열노선, 실존주의와 구조주의¹²⁾, 해석학과 해체주의¹³⁾, 후기 구조주의 등 이른바 포스트모던한 사조 등이 있다. 이들은 격렬한 비판과 수정을 통해 서로를 대체했지만 그 사유들의 중심 기조에는 ‘분명히 이전과는 다른 기질’있고 ‘공동의 반발 대상’을 공유하고 있다고 생각한다.

그 ‘반발’의 진영에서 개별 사조가 위치한 층위는 다르겠지만 통약해서 특성을 추려내자면 그 시작은 기존 인식론의 주체-객체 구조에 대한 반발이다. 기존 인식론은 주체가 ‘올바른’ 방법론을 통해 객체를 ‘바르게’ 인식할 수 있다는 전제에서 이뤄진 철학이지만 ‘반발’진영은 인식의 주체인 인간 의식의 독자성·완전성을 인정할 수 없었으므로 기존 인식론에 순응할 수 없었다. 인식의 뒤에서 영향을 미치지만 이제껏 의식되지 않았던 것들을 포착했기 때문이다. 언어가 생각을 규정한다는 결론에 이르렀고, 사회·문화적 구조, 역사성, 관계 등이 인식에 미치는 영향을 깨달았다. 가다머(Gadamer)는 이러한 통찰을 우리 일상의 부정적 용례와는 다른 의미의 ‘선입견’으로 개념화해서 이해했으며, 법해석학계도 이를 수용하였다.

이러한 흐름은 서양 철학의 오랜 전통인 이항대립(Binary opposition) 구조의 사유 체계 자체에 대한 반발로 이어졌다. 이항대립 구조는 앞서 언급한 주체와 객체 구조와 같이 세계를 이데아와 현실, 이성과 감각, 본질과 비본질, 관념과 유물, 불변과 변화의 구조 등으로 이해한 서양철학 고래의 사유 방식이다. ‘반발’진영은 계몽의

11) 데카르트에 의해 확립된 합리론과 로크를 연원으로 하는 경험론

12) existentialisme, structuralism

13) hermeneutik, deconstruction

시대가 과잉되면서 세계를 이성과 비이성, 문명과 야만, 주류와 비주류, 중심과 주변의 구조로 이해하게 된 것이 작게는 주류의 비주류에 대한 차별과 억압, 크게는 문명의 야만에 대한 지배와 착취 기제로 작용했고, 제국주의적 비극과 전체주의적 파국에까지 이어졌다고 본다. 그들에게 이항대립 구조의 사유 체계는 부정과 해체의 대상이 될 수밖에 없었던 것이다. 따라서 ‘반발’진영은 대상을 그 자체로 이해하고, 차이를 그대로 인정하며, 보편보다는 개별에 집중하는 정신 사조를 기본으로 하게 되었고, 이러한 사조의 대중적 수사가 ‘다양성’이라는 것이 필자의 판단이다.

본 논문이 조약한 수준에서나마 다양성 개념의 전사를 다루는 것은 어떤 생각이나 사상이라도 이전의 배경·맥락을 거쳐서 탄생하는 것이지 완벽하게 독자적으로 창발될 수는 없다는 인식에 기초하기 때문이고, 본 논문이 다루는 다양성론이 법관의 선이해를 당연히 전제하듯 다양성론의 선이해도 당연히 다루어져야 하기 때문이다

2. 다양성의 개념과 선행연구

앞서 언급한 미국의 50~60년대를 거치면서 미국 사회에서는 여성의 사회진출이 증대되고 다양한 인종의 섞이면서 경제 규모가 커지게 되는데, 이와 맞물리면서 공사조직에서 다양성을 관리해야 할 현실적 필요에 직면하게 된다. 따라서 다양성에 대한 연구는 인사, 조직관리의 분야에서 활발히 진행된다. 재판부의 다양성과 직접적인 접점은 드물지만 기본적 연구동향과 다양성 지표의 지표의 측면에서 간략히 언급한다.

다양성이란 성별, 국적, 신체적 조건, 경제적 조건, 사회적 조건 등의 차이에 의해 발생하는 다양한 경험, 가치관, 행동양식 또는 이들이 공존하는 사회적 특성이다.¹⁴⁾

인적 구성의 다양성에 대한 논문들의 내용을 간략히 추려보면 다음과 같다.

이진규 등(2013)은 다양성이 조직에 전반적으로 긍정적 영향을 주지만 갈등 상황 등 경우에 따라서는 부정적으로 전화될 수 있다는 점에서 조직관리 차원에서 중요한 이슈라고 하였다.

인적구성의 측면에서 조직의 다양성과 조직몰입도에 대한 연구결과는 일관되지 않았는데 성지영(2015)은 다양성이 사회적 응집성과 비선형관계를 보이고 ‘적정 수준’의 다양성이 사회적 응집성을 증진시킨다고 하였고, 정현달 등(2015)은 조직구성원들의 다양성 수용 정도가 높다면 구성원들의 조직몰입이 증가한다고 하였다.

14) 서울대학교 다양성위원회 규정 제2조.

또한 다양성은 조직의 창의성을 향상시키는 요인으로도 지목된다. 다양성과 창의성의 관계에 대한 연구들을 간략하게 정리하면 다음과 같은 특징으로 구분된다.

이덕로 등(2015)은 성별·연령 등의 인구통계학적 다양성이 아닌 경험·기술·기능 측면의 다양성이 창의성 증진에 효과적이라고 하였다. 또한 김세경 등(2015)에 의하면 조직몰입도와 마찬가지로 구성원의 다양성에 대한 가치 인식이 창의성에 유의한 영향을 미친다고 하였다.

이러한 결과들에 대해서 김동일(2017)은 “제도와 같은 구조적인 구성이 아닌 개인이 다양성에 대해 가지고 있는 가치인식이 창의성을 비롯하여 문제해결능력에 유의한 영향을 미친다는 것을 의미하는 결과”라고 보았다.

3. 다양성의 판단 기준(지표)

일반적으로 지표(indicator)는 특정 사상이나 현상을 표상하는 수치 또는 기호로 정의(김동일, 2017, p.14.)되고, 사회지표는 “역사적 흐름 속에서 우리가 처해 있는 사회적 상태를 총체적이고도 집약적으로 나타내 생활의 양적인 측면은 물론 질적인 측면까지도 측정함으로써 국민생활의 전반적인 복지정도를 파악 가능케 하는 척도”로서 정의된다.¹⁵⁾

따라서 다양성에 대한 지표 역시 다양성 “가치에 대한 판단을 가능케 하는 규범적 성격의 지표와 사회의 현재 상태를 정확하게 측정·보고하여 주는 기술적 성격을 가진 지표”¹⁶⁾가 필요할 것이다. 다만 다양성 지표에 대한 선행 연구들은 어떤 공통된 지표를 사용하는 것이 아니라 연구목적과 연구주체에 맞게 지표를 개발하여 분석을 수행하였다.

본 연구의 수행을 위해 기존 연구에서 사용한 다양성 지표들을 살펴본 결과 개별 특성에 있어서의 다양성을 나타내는 ‘단편적인 지표’들만 존재했다. 그도 그럴 것이 다양성 개념이 자기완결적인 개념이 아니기 때문에 포괄적 의미의 다양성을 나타내는 다면적인 지표라는 것이 개념적으로 성립하기 어려운 것 아닌가라는 결론에 이르게 된다.

따라서 본 연구에서는 이러한 본질적 한계를 우회하기 위하여 수집항목별 HHI지수를 산출하고 상호 비교를 통하여 분석작업을 수행하기로 하였음은 상술한 바와 같다.

김동일(2017, p.15.)에 의하면 일반적으로 지수(Index)와 지표(indicators)는 엄격하게 구분하기보다는 혼용되는 경우가 많은데 굳이 구별하자면 “지표는 단순자료나 기본 자료의 성격이 강하나(예컨대 2000년의 학령인구수 등) 지수는 객관적·합리적

15) 통계청 (2000). 한국의 사회지표, 33.

16) 한국직업능력개발원 (2001). 한국의 직업교육훈련 지표.

으로 상호비교를 위한 수치”라고 한다. 즉 지수는 동일한 조건 하에서 “객관적으로 상호 비교하기에 용이한 수치(각 국의 평균수명 등)”를 의미한다고 한다.

따라서 본 연구는 항목별 집중도라는 변수를 항목별 HHI지수로 조작적 정의하여 변수 간의 상관관계를 분석하고 변수 상호 간의 비교를 수행할 수 있게 되었다.

제2절 사법결정에 관한 선행연구 검토

1. 사법 결정을 설명하는 이론들

법관 또는 법원의 사법적 판단을 설명하는 이론적 틀은 크게 법규 모델(Legal Model)과 초법규 모델(Extra-Legal Model)로 구분된다. 법규 모델에서 법관은 선례 구속의 원칙과 해석주의(Originalism)¹⁷⁾ 원칙 하에서 객관적이고 불편부당한 판결을 내릴 수 있는 존재로 여겨졌다. 그러나 오늘날 법관의 사법적 결정을 법문의 객관적 해석의 결과로만 받아들이는 입장은 학설사적 흔적으로만 의미가 있을 뿐이다. 이미 연구자들은 법관 개인의 사회심리적 특성과 그가 처한 정치·사회적 맥락이 그의 법적 판단에 미치는 상당한 영향을 발견¹⁸⁾한 지 오래고, 법관을 정치적 행위자로서 자신의 목표를 위해 전략적 고려를 하는 존재로 상정하면서 그 법적 판단도 일정한 제도적 제약 하의 전략적·상호의존적 결정의 산물로 바라보는 입장¹⁹⁾도 유력하다.

2. 사법 결정에 대한 실증연구 검토

2.1. 해외의 선행연구

미국 연방대법관에 대한 연구들은 대체적으로 법관 개인의 인구사회학적 특성과 가치관적 요소들이 판결에 미치는 영향을 실증적으로 보여주었다.

L.Baum은 Earl Warren코트부터 Warren Earl Burger코트까지의 연방대법원 판결을 분석하였다. 미국 정치의 격변의 시기를 관통하면서 연방대법원이 보여주었던 태도변화를 초법규적 모델에 근거하여 분석하였다. 미국 민주당의 사회정책에 대한 반발로 인해 공화당이 집권하는 과정에서 대법원이 변화하는 과정은 법규모델로는 설명할 수 없는 것이었다.²⁰⁾

Segal·Epstein·Cameron & Spaeth는 연방대법관의 이념적 태도를 측정하고 이것이 판결에 미치는 영향을 확인하였다.²¹⁾

Cass R. Sunstein et. al은 임명권자의 정당에 따라 대법관을 구분했을 때 이것이 주요 사회 이슈에서 어떤 차이를 보이는가에 대해서 연구했다. 두 그룹이 일정한 경향성을 보이기도 했지만 일률적인 것은 아니었으며 상황에 따라 개별인에 따라 나타나는 양상이 다를 수 있음을 보여주었다.²²⁾

17) ‘헌법률의 의미와 그 입법 의도’를 명료하게 파악하는 것이 가능하다는 것을 전제로 그 범위 내에서 법 해석·적용이 이루어질 수 있다는 입장이다.

18) 초법규 모형에서 태도 이론

19) 초법규 모형에서 전략적 선택 이론

20) Baum, L. (1992). Membership change and collective voting change in the United States Supreme Court. University of Texas Press, The Journal of Politics, Vol. 54, No. 1, 3-24.

21) Segal, J. A., Epstein, L., Cameron, C. M & Spaeth, H. J. (1995). Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited. The Journal of Politics, 57(3), 812-823.

2.2. 국내의 선행연구

박재형은 1998년부터 2008년까지의 헌법재판소 위헌법률심판청구사건의 결정례를 분석 대상으로 하여, 재판관의 지명주체별로 법적 견해(개혁·중도·보수의견으로 구분)에서 차이를 보이는가에 대해서 분석하였고, 지명주체 변수에 따라 법적 견해에 차이가 있음을 확인하였다.²³⁾

이주한도 위헌법률심판청구사건의 결정례(심판 대상을 재산권 관련 분야와 비재산권 관련 분야로 구분)를 분석 대상으로 하여, 재판관의 지명주체별로 법적 견해(위헌성·합헌성 의견으로 구분)에서 차이를 보이는가에 대하여 분석하였고, 지명주체 변수에 따라 법적 견해에 차이가 있음을 확인하였다.²⁴⁾

중앙일보-서울대 공동 연구는 ‘다자간 상대적 위치 분석’ 방식을 사용하였다. 소수의견을 많이 낼수록 진보로 분류되고, 개별 대법관에 대해서 이념 성향을 점수화하여 분석하였다.²⁵⁾

황도연은 대법원 전원합의체 판결을 중심으로 사법부 결정의 이념적 성향을 시·별·정책분야별로 살펴보았다. 이때 판결의 성향과 의견 성향을 분석할 수 있는 이념적 기준을 미국의 연구와 정치학계의 연구를 참고하여 구성하여 판결 분류를 시도하였다. 또한 선행연구들은 판사의 임명 특성이 판결에 미치는 영향에 대해 초점을 둔 경우가 대부분이었으나 본 연구는 ‘서울대, 50대, 남성, 법관출신’이라는 우리나라의 획일화된 대법관 구성이 가져오는 결과를 내용분석을 통해 ‘실증적’으로 살펴보려고 하였다.²⁶⁾

3. 선행 연구의 검토

이주한의 연구는 법적 판단을 연구자의 주관으로 진보·보수로 구분하는 것의 폐단을 지적하면서, 현재의 결정을 ‘위헌성 의견’, ‘합헌성 의견’으로 구분하여 분석을 시도하였다. 위헌성 의견은 국민의 기본권을 넓게 판단하는 것이고, 합헌성 의견은 반대로 국민의 기본권을 좁게 판단하는 것이라는 가정이다. 다만 심판 대상 법률의 특성에 따라 합헌성 의견과 위헌성 의견에 대한 상반된 평가가 가능하다는 점을 고려할 필요가 있다. 예를 들어 규제 법률이 아닌 수혜적 법률에 대하여 평등권 침해를 이유로 하는 위헌심사를 가정할 경우, 이때의 위헌과 합헌 의견이 이주한의 연구 모형에 포섭될 수 있는지 의문이기 때문이다.

22) Sunstein, C. R., Schkade, D., Ellman, L. M. & Sawicki, A. (2006). Are Judges Political? : An Empirical Analysis of the Federal Judiciary. Washington, DC: Brookings Institution Press.

23) 박재형. (2009). 헌법재판소의 정치적 성격 : 주요 판례와 재판관 구성을 중심으로. 박사학위논문 한국외국어대학교 대학원 정치외교학과

24) 이주한. (2014). 헌법재판소 재판관의 판결영향 요인에 관한 연구 : 위헌법률심판(1989-2013)을 대상으로. 석사학위논문 서울대학교 행정대학원 행정학과

25) <https://news.joins.com/DigitalSpecial/330>

26) 황도연. (2019). 사법부 결정의 이념적 성향에 관한 연구 : 대법관 구성과 전원합의체 판결을 중심으로. 석사학위논문 서울대학교 행정대학원 행정학과.

중앙일보-서울대 공동연구의 경우 판결의 내용 분석을 통한 이념적 분류가 연구자의 자의적 판단을 배제할 수 없다는 점에서 다수의 다른 대법관이 내린 결론과 상반된 소수 의견을 많이 낼수록 진보로 분류하는 ‘다자간 상대적 위치 분석’ 방식을 채택한 점은 일응 수긍이 가는 면도 있다. 하지만 ‘다수 의견-보수’, ‘소수의견-진보’라는 도식도 재판부의 특성에 따라 들어맞지 않을 가능성이 있다는 점은 고려할 필요가 있다.

황도연의 연구의 경우 대상 기간의 모든 전원합의체 판결을 분석대상으로 하지 않고 연구자 주관에 의해 이념적 분류가 가능한 판결들을 선별하여 이념 성향을 산출하였는데, 연구자는 이에 대해서 “법관 간 의견이 일치된 판결을 분석 대상에서 제외한 이유는, 그것이 설령 이념적 가치판단의 문제를 수반하고 있다고 하더라도 법리적 측면에서 혹은 사회 환경의 변화 차원에서 하나의 결론이 내려지는 것이 보다 적절하여 연구자에 의해 진보와 보수로 분류되는 것이 자칫 자의적일 수 있게 될 염려가 있기 때문이다.”라고 하였는데, 이와 같이 분석 대상을 한정할 경우 대법관 간의 성향 차이가 실제보다 과장될 수 있다는 점을 고려할 필요가 있다.

제3절 합의제 재판부 구성의 다양성에 관한 선행연구

1. 인선(人選) 기준으로서 ‘다양성 관점’의 등장

과거에는 대법관·헌법재판관 인선에 대한 외부 시선이 피지명자의 공사영역에 걸친 개인사에 초점을 두었다면, 2000년대 초반²⁷⁾을 기점으로 그 기준도 상향되었을 뿐만 아니라 재판부라는 집합체 단위에 다양성이라는 관점을 투사하여 인선의 적정성을 평가하기 시작하였다.

정태호(2017)가 인용한 ‘역대 대법관 구성 분석’(2015.08.06. 작성, 2015.08.26. 발표)이라는 제하의 법무부 발표에 의하면, “1948년 정부 수립 때부터 2015년까지 재임한 총 142명의 대법관 가운데 서울대 출신은 102명(71.8%), 법원 경력이 있는 법관 출신은 124명(87.3%)이며, 정부수립 초반에 집중된 일본대학 출신 대법관 18명(12.8%) 및 법관양성소 출신 대법관 1명(0.7%)을 제외한 123명의 대법관 중에서는 서울대 출신의 비중이 82.9%”라고 한다. 반면 “여성은 4명(2.9%), 검찰 출신은 11명(7.7%), 변호사 출신은 4명(2.8%), 대학교수 출신이 단 1명(0.7%)”이라고 한다. 이에 정태호(2017)는 “서울대 출신의 50대 남성 고위 법관이 아니면 대법관이 되기는 극히 어렵다는 사실을 확인”하였다면서도 다만 “거세진 다양성 요구로 인해 최근의 인선에서는 긍정적 변화의 조짐이 나타난다”고 하였다.²⁸⁾

임지봉(2017)은 대법원이 “같은 대학을 나온 50대의 선후배 남성 판사들에 의해 ‘장악’되어”왔다는 인식을 바탕으로 대법관 구성의 다양성 확보를 강조한다. 최근 인선 결과에 대한 “분석을 추가하더라도 그동안 축적된 통계수치를 크게 바꿀 수는 없다”고 한다.

2. 다양성 강화론의 논지

대법관들과 헌법재판관들의 인적 구성 다양화를 주장하는 측의 논거를 분석하기 위해 대법관의 경우는 한상희(2012), 정태호(2017), 임지봉(2017)의 글을 선정하였고, 헌법재판관소의 경우는 김종철(2012)의 글을 선정하였다. 이들 논문에서 논거들은 각기 ‘법의 지배와 민주화’(한상희, 2012), ‘법이론적 근거와 헌법적 근거’(정태호, 2017), ‘헌법적 근거’(임지봉, 2017), ‘헌법적 구성 원리’(김종철, 2012)라는 제하에 편성되고 기술되었으나, 연구자들이 공통적으로 공유하는 ‘법관의 법해석에 대한 인식’과 ‘정치의 사법화 현실에 대한 인식’에서 다양성론을 도출하는 방식으로 재구성하여 서술하였다.

27) 예컨대 참여연대의 경우 “균형잡힌 대법원·헌법재판소 구성을 위한 시민추천운동을 시작하며”라는 제호하의 2003. 6. 18.자 기자회견에서도 사회적 다양성을 최우선적 지향으로 내세우며 이념적 다양성, 사회적 다양성, 층원구조의 다원화 등을 대법관 및 헌법재판관의 인선기준으로 삼았다.

28) 정태호, “대법원 구성의 다양성 확보 방안” 『대법관 구성의 다양성 확보 토론회 자료집』 국회의원 정성호와 대한변호사협회, 2016. 10. 17. 10면 요약.

2.1. 인식론적·법해석학적 관점

사유를 기반으로 하는 지적 영역 중에서 20세기 중후반을 휩쓴 전복적인 인식론과 해석학의 영향으로부터 무풍지대로 남은 곳은 없었다. 전통의 법해석학도 예외일 수 없었는데, 인간의 모든 이해는 개별적 선입견을 토대로 이루어진다는 생각은 법관의 ‘선이해’ 등으로 수용되었고, 기존에 전제되었던 법관의 객관적 법해석에 대한 신뢰와 믿음은 흔들렸다. 절을 달리하여 언급하겠지만 제정법의 의미론적 공백이 현실적 차원에서 용인되었을 뿐만 아니라 그 공백을 메우는 법관의 역할이 증대되는 불가피한 현실도 전복적 이론의 파괴력을 더했다. 법관의 모든 인식 과정에서 역사적·집단적 선이해뿐만 아니라 주관적 선이해로서 가치관·성향·계층·성별·관계 심지어 기분까지 개입된다고 했을 때 이른바 ‘객관성’에 대한 본질적인 문제들이 제기될 수밖에 없었던 것이다. 이러한 인식에 대한 대응은 법관의 편향성을 교정하는 훈련이나 소송 과정에서 절차적으로 또는 증거법적으로 보완하는 방법도 있을 테지만 다양성론은 합의제 재판부의 인적 구성의 다양성 강화를 통해 해결하고자 하는 것이다.

2.2. 법현실적 접근

한상희(2012)는 대법관들 구성에 있어 다양성의 필요성을 다음과 같이 논증한다. 우선 ‘법의 지배(rule of law)’가 정치권력의 법을 빙자한 지배로서 ‘법에 의한 지배’ 또는 ‘법률가의 지배(juristocracy)’로 전락하게 되는 경로를 설명한다. 정치영역의 반응성이 떨어져서 사회적 요구가 사법영역으로 분출되는 정치의 사법화 환경을 전제로 하여, 사법영역이 ①정치권력에 종속되었거나, ②관료주의의 영향으로 법 형식주의에 함몰되었거나 ③부패했거나 ④지배계급화 되었거나 ⑤ 접근성 측면에서 제한되었거나 ⑥ 사법자체 또는 사법소극주의 입장에 설 때 법의 지배는 그 실질을 잃게 된다는 것이다. 다음으로 프로이센 시절 ‘법률 앞에서의 평등’이 바이마르의 ‘법률의 평등’ 또는 ‘자의금지 원칙’으로 이행하는 역사적 맥락을 짚으면서, 헌법이 초입법규정으로 자리매김되어 법원에 의한 위헌심사가 이뤄지는 구조에서 법의 종국적인 해석자는 법원이 될 수밖에 없기 때문에 “현대사회에서의 사법은 입헌주의적 통제 하에 정치적 투쟁의 장을 법원으로 끌어들이는 채 이루어진다.”라고 한다. 결국 정치·사법의 현실이 이렇다면 사법 민주화는 절실한 과제이며 그 방법론으로서 대법관에 대한 ‘다양성’ 관점의 당위가 도출된다는 것이 그의 주장인 것이다.

2.3. 종합

전통적인 삼권분립 견해를 도식적으로 이해했을 때 입법자의 의사를 법관이 객관적으로 해석·적용한다면 법정에 민주주의 원리가 직접적으로 들어올 공간은 없을지

도 모른다. 따라서 이들 다양성 주장의 기본 전제는 사법의 공간에 정치의 공간이 존재할 뿐만 아니라 확장되는 경향이 있기 때문에 이 공간을 민주주의 원리로 채워져야 한다는 것이다. 따라서 핵심은 정치의 사법화 현실에서 사법의 민주화가 요청된다는 것이고, 사법의 민주화라고 하려면 적어도 다원적 가치가 상충하는 모습이 연출되어야 한다. 그러나 대법관의 다수·주류를 형성해 왔던 그룹은 ‘동질적인 선이해를 공유하는 집단’이다. 따라서 법관이 담당하는 판단의 영역에 선이해를 달리하는 판단자가 투입되어야 하는데, 우리 헌법은 대법관과 헌법재판관의 자격을 변호사 자격자로 한정하고 있으므로 최소한 서울대, 50대, 고위법관 출신이 아닌 법조인이 투입되어야 한다는 것이다.

제 3 장 연구 설계

제1절 연구모형 및 가설

1. 연구모형

본 연구의 목적은 합의제 재판부의 지표별 집중도가 그 재판부의 법적인 의견집중도에 어떠한 영향을 주는지를 확인하는 것이다.

독립변수는 동일 성원으로 구성된 재판부의 인적 특성별 집중도로 설정하였고, 집중도의 지표로는 허핀달 지수(HHI)를 사용한다.

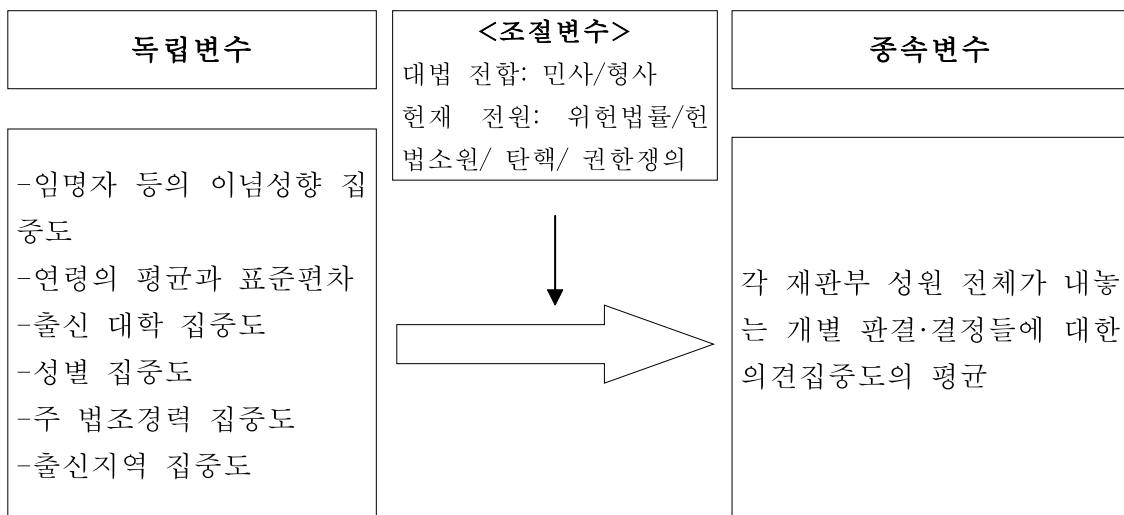
종속변수는 동일 성원으로 구성된 재판부가 내놓은 개별 판결·결정들의 의견 집중도 즉 HHI를 산술평균하여 사용한다.

또한 독립변수들을 더미 변환하여 집단 간 의견 집중도의 평균을 비교해 보고 재판부 인적 특성의 집중도와 법적 견해의 다양성 간의 관계를 살펴보고자 하였다.

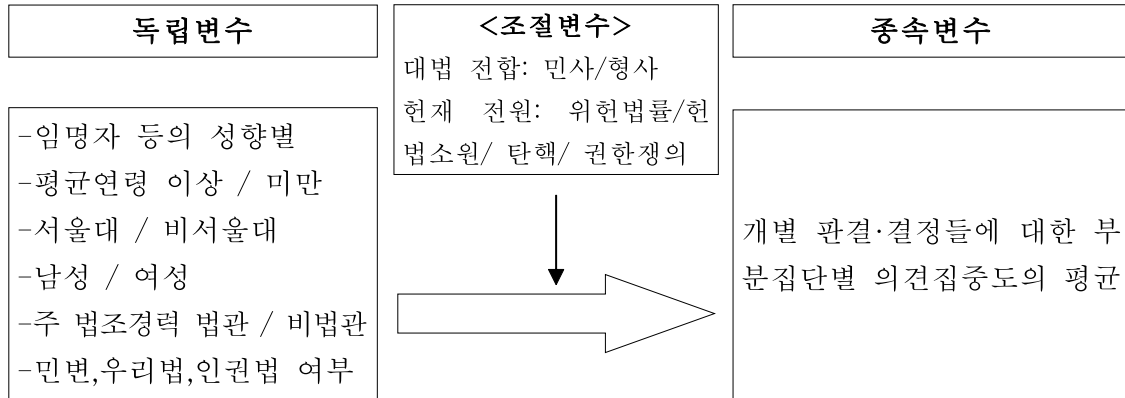
아울러 대법원 전원합의체 분석의 경우 개별 대법관의 판단재량영역에 있어서 사적자치 원칙이 지배하는 민사법 영역과 엄격한 법적 도그마가 적용되는 형사법 영역이 차이를 보일 것으로 예상된다. 따라서 이를 조절변수로 설정하였다. 헌법재판소 전원재판부 분석의 경우에는 심판 대상과 종류에 따라 헌법 재판의 정치적 성격이 투영되는 정도가 다르고 심사기준도 상이하기 때문에 각 심판 종류를 조절변수로 설정하였다.

이상을 바탕으로 구상한 연구모형은 아래와 같다.

[그림 1] 개별 재판부를 분석단위로 하는 연구모형



[그림 2] 더미 변환된 개별 재판부를 분석단위로 하는 연구모형



2. 연구가설

2.1. 각 재판부의 성원 전체를 분석단위로 하는 경우

대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부 성원의 인적 특성에서 사회적으로 주목받는 다양성 판별 기준에 대한 집중도가 높을 때(이른바 외적 확실성을 보일 때) 판결에 녹아들 세계관이 획일화되고 이로 인해 법리 구성이나 중국적인 법적 견해에 있어서도 확실성을 띠게 될 것이라는 통념을 검증하는 것이 본 논문의 연구문제임은 상술한 바와 같다. 따라서 본 논문은 합의제 재판부의 개별 다양성 판별 기준에 대한 집중도(외적 확실성)와 법적 견해의 획일성(내적 확실성)간의 상관성·인과성 유무뿐만 아니라 다양성 판별 기준에 따른 그 강도 차이에도 주목하여 기준으로서의 적합성과 타당성도 비교해 보고자 한다. 이를 위해 각 기수별 합의제 재판부에 대하여 임명자 등의 이념성향 집중도, 재산총액의 평균액, 출신 대학교 집중도, 출신 지역 집중도, 주 법조경력 집중도, 성별 집중도 등을 산출하고, 법적 견해의 다양성 척도로는 각 기수별 의견 집중도를 사용하여 이들 간의 관계를 분석하고자 하였으며, 다음과 같은 연구가설을 설정하였다.

연구가설1

합의제 재판부의 다양성 판별 기준에 대한 집중도가 높아질수록 그 재판부가 갖는 의견·결론 일치도도 증가(법적 견해의 다양성은 감소)할 것이다.

2.2. 다양성 판별 기준의 구성요인²⁹⁾ 별로 분류된 법관그룹을 분석단위로 하는 경우

합의제 재판부 인적 구성에 대한 다양성 요구의 근거에는 특정 외관을 갖는 법조인들에 대한 범주 전형성(category prototypicality)에 대한 믿음이 있다. 그러나 과연 특정 대학 출신이라고 해서, 60대라고 해서 또는 엘리트 법관 출신이라고 해서 이들 그룹이 다른 그룹과 구별되는 그들만의 획일적 사고방식 또는 세계관 또는 아비투스³⁰⁾를 공유하고 있을지는 의문이다. 본 논문은 과연 그 전형(prototype)을 발견할 수 있을지 통념의 실체를 확인해 보고자 하였다. 이를 위해 분석 대법관과 헌법재판관을 다양성 판별 기준의 구성요인 별로 분류하여 그룹화하고 각 그룹별 HHI를 산정하여 서로 비교해 볼 것이다.

연구가설2

다양성 판별 기준의 구성요인 별로 분류된 대법관·헌법재판관 그룹에 따라 전체 개진 의견 중 다수의견의 비율이나 의견 집중도 등이 다를 것이다.

- ① 구성원들을 임명권자 등 정치 기반에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ② 구성원들을 출신 학부에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ③ 구성원들을 출신 지역에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ④ 구성원들을 출신 직역(주경력)에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ⑤ 구성원들을 성별에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ⑥ 구성원들을 연령대에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 일치도 등이 다를 것이다.
- ⑦ 구성원들을 시민단체나 유명 학회 활동 유무에 따라 분류했을 때 각 분류 집단별로 의견 집중도 등이 다를 것이다.

29) 다양성 판별 기준으로는 성별, 출신학부, 출신지역, 출신직역 등을 제시한 바 있다. 이에 대해서 다양성 판별 기준의 구성요인이라 함은 성별의 경우는 남성과 여성, 출신직역의 경우는 판사, 검사, 변호사 등을 의미한다.

제2절 변수의 조작적 정의와 측정

1. 독립변수

‘대법관들과 헌법재판관들에 대한 인적 구성의 다양화’라는 정치적 요구에서 그 방향성을 제거하여 ‘다양성’이라는 구성개념을 추출한 뒤 이를 ‘확일성’이라는 역구성개념으로 치환하였다. 다시 이 확일성 개념을 ‘집중도’개념과 대체 가능한 것으로 전제한 뒤 ‘시장 집중도’를 측정하는 일반적 척도인 HHI(Herfindahl-Hirschman index, HHI)를 본 연구가 사용하는 집중도 개념의 지표(indicator)로 삼았다.

대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부를 분석기간 내에서 그 인적 구성의 변동을 기준으로 분류하고 기수를 부여하였다. 연구자가 수집한 데이터 집합에서 각 기수별 구성원들의 취임 시 연나이, 성별, 출신대학, 주 법조경력 등에 대한 정보를 취합한 후 이를 토대로 각 기수별 취임 시 연나이 평균과 연나이 표준편차, 성별에 대한 HHI, 출신대학에 대한 HHI, 주 법조경력에 대한 HHI수치 등을 산출하였다.

따라서 각 기수별 연나이 평균과 표준편차, HHI수치를 그 지표로 하는 성별집중도, 출신대 집중도, 주 법조경력에 따른 집중도 등이 본 연구의 독립변수가 된다.

또한 연나이 평균, 성별, 출신대, 법조경력 변수를 더미변환하여 독립변수로 사용하였다.

첨언할 것은 본 논문은 대법관이나 헌법재판관의 외관에서 드러나는 인적 특성과 사회에 만연한 범주기반 정보(category-based information)를 무분별하게 매칭해서 인선기준이나 구성에 대한 확일성 평가의 잣대로 삼는 것의 적절성을 확인하는 것이 목적이므로 각각의 ‘독립변수’ 설정 자체가 어떤 이론적 근거를 갖는 것은 아니라는 점을 밝힌다.

독립변수들은 다음과 같다. 동일 성원으로 구성된 합의제 재판부별로 산출된 ①성별 집중도, ②평균연령과 표준편차, ③출생지 집중도, ④출신고의 소재지의 집중도, ⑤출신고 집중도, ⑥출신대 집중도, ⑦학부 전공 집중도, ⑧법조입문유형 집중도(고등고시, 사법시험 등), ⑨연수원 기수 집중도, ⑩초임지 서울의 집중도, ⑪해외연수·유학 유무에 따른 집중도와 비율, ⑫연수·유학 국가·지역권에 따른 집중도, ⑬법조주경력(관·검·변)에 따른 집중도(20년 이상), ⑭재판연구원 재임경력 유무에 따른 집중도와 비율, ⑮연수원교수 재임경력 유무에 따른 집중도와 비율, ⑯법원행정처 근무경력 유무에 따른 집중도와 비율, ⑰재판연구원·연수원교수·법원행정처 경력 3회 이상이거나 행정처차장, 행정처장, 대법관 근무 경력 유무에 따른 집중도와 비율,

⑱법학 석사(국내외 불문) 유무에 따른 집중도와 비율, ⑲법학 박사(국내외 불문) 유무에 따른 집중도와 비율, ⑳법학 해외 석박사 유무에 따른 집중도와 비율, ㉑재야 특이 경력 유무에 따른 집중도 또는 비율, ㉒대법관의 경우, 제청권자(의 임명권자)와 임명권자의 정당계보에 입각한 조합에 따른 집중도, ㉓헌법재판관의 경우, 각각의 지명·선출권자인 대통령, 대법원장(의 임명권자), 국회(의 선출 당시 원내 상황)에 따른 구분.

또한 집단 간 비교를 위하여 필요에 따라 재판관들을 분류할 수 있다.

2. 종속변수

우선 분석기간 내 선고된 대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부의 판결·결정들에 대하여 개별 사건마다 법정의견·반대의견·(법정)별개의견·반대별개의견·(법정)보충의견·반대보충의견·별개보충의견 등을 구분하였다.

이후 개별 사건의 ‘의견일치도와 결론일치도’³⁰⁾ 즉 HHI를 산출한 뒤 각 기수별로 HHI 산술평균값을 구하고 이를 종속변수로 하였다.

더미변환을 한 독립변수에 대응하는 종속변수는 더미 분류된 집단별로 의견일치도와 결론일치도를 구하고 평균한 값이다.

다만 헌법재판의 경우 대법원 전원합의체 판결과 달리 ‘다수의견’은 재판관 다수가 취하는 의견일 뿐 다수의견이 항상 법정의견이 되는 것은 아님을 주의할 필요가 있다. 예컨대 위헌의견이 5인이고 합헌의견이 4인인 경우에는 소수의견인 합헌 의견이 법정의견이 된다. 이러한 차이는 대법원 전원합의체와 헌법재판소 전원재판부의 결정정족수 차이에서 기인한다.³¹⁾ 따라서 구조적으로 법정의견이 전체 의견의 과반에 못 미치는 경우가 있을 수 있다.

30) 개념 정의는 판결·결정문의 의견구분과 HHI산출 참조

31) 헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항에 의하면, 법률의 위헌결정·탄핵결정·정당해산결정·헌법소원의 인용결정·중전에 헌재가 판시한 헌법 또는 법률의 해석·적용에 관한 의견을 변경하는 경우에는 재판관 7인 이상이 출석하여 참석재판관 중 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다. 하지만 심판청구요건의 판단(재판의 전제성이나 헌법소원의 요건 등), 권한쟁의 결정은 재판관 7인 이상이 참석하고 참석재판관 중 과반수의 찬성으로써 한다. 그 결과 권한쟁의 결정은 재판관 4인의 찬성으로도 가능하다.

3. 허핀달-허쉬만지수(HHI)

산업조직론에서는 기업들의 시장점유율, 진입장벽 등으로 설명되는 시장구조가 가격과 공급량뿐만 아니라 기업의 행태에도 영향을 미치고 결과적으로 효율성과 형평성의 조화 같은 전체 시장의 상태를 결정한다고 본다(노진원 등, 2007). 이러한 논리구조에서 시장의 경쟁수준을 측정하는 지표의 설정은 매우 중요한 문제이다.

그리고 시장의 경쟁수준은 시장 참여자인 기업들 간의 점유율 구조 외에도 진입가능성을 좌우하는 시장의 특성, 공급자와 수요자 간의 교섭력과 정보비대칭성에서의 격차 등 여러 요인에 의해 영향을 받는다. 그런데 시장의 구조는 비교적 계량화가 수월하지만, 기타 요인은 계량화가 까다롭기 때문에 “이러한 이유로 인하여 시장 구조가 경쟁 정도를 계량화하는데 중요한 지표”가 되고 그 주된 지표로 쓰이는 것이 HHI이라고 한다(노진원 등, 2007).

허핀달-허쉬만지수(HHI)

$$H = 10,000 \times \sum_{i=1}^N S_i^2$$

N = 당해시장내의 기업 수
S _i : i기업의 시장 점유율

본 논문에서는 계산의 편의를 위해 위 수식을 간략히 하여 HHI지수를 산출하였다. 개별 재판부의 전체 크기를 1로 놓고 동일한 개별값들의 비율에 제곱을 한 후 모두 더한 값을 HHI값으로 하였다. 따라서 동일한 개별값들이 많으면 HHI 수치는 1에 수렴하고, 개별값들이 다양하면 HHI 수치는 0에 수렴한다.

4. 조절변수

아울러 대법원 전원합의체 분석에 있어서는 개별 재판관의 판단재량영역이 사적자치 원칙이 지배하는 민사법 영역과 엄격한 법적 도그마가 적용되는 형사법 영역에서 차이를 보일 것으로 예상된다. 따라서 이를 조절변수로 설정하였다. 헌법재판소 전원재판부 분석에 있어서는 심판 대상과 종류에 따라 헌법 재판의 정치적 성격이 투영되는 정도가 다르고 심사기준도 상이하기 때문에 각 심판 종류를 조절변수로 설정하였다.

제3절 자료 수집과 분석 방법

1. 분석 대상 자료의 범위

1.1 대법원

2000년 1월 1일부터 2022년 6월 30일까지의 기간에 재임한 대법관들의 인적 특성과 같은 기간에 선고된 전원합의체의 모든 판결·결정들이다.

동기간 재임한 대법관들은 중복인원을 한 번만 셈하여 총 63명이다. 대법원장2와 대법원장3은 대법관으로 재임한 기간도 분석대상에 포함되었다.

[표 1] 분석대상 대법원 전원합의체 판결·결정

선고 구분						총계
판결 342개 / 결정 26개						368건
사건 종류						총계
민사	형사	가사	특허	세무	일반행정	
143건	118건	11건	12건	34건	50건	368건

1.2. 헌법재판소

2000년 1월 1일부터 2021년 12월 31일까지의 기간에 재임한 헌법재판관들의 인적 특성과 같은 기간에 선고된 전원재판부의 모든 결정들이다.

동기간 재임한 헌법재판관들은 총 44명이다. 헌법재판소장3은 전 대법관으로서 대법원 분석대상에도 포함되었다.

[표 2] 분석대상 헌법재판소 전원재판부 결정

사건 종류								총계
헌가	헌나	헌다	헌라	헌마	헌바	헌사	헌아	
393건	2건 (3-1)	1건	75건	8,254건	2,118건	373건	44건	11,260건 (11,261-1)

분석대상 헌법재판소 결정에 대해서 특기할 것은 다음과 같다. 헌법재판소법 제36조 ③항의 개정 연혁에 의하면 2005. 7. 29. 개정법이 시행되기 전에는 ‘위헌심판, 권한쟁의심판, 헌법소원심판의 경우 결정서에 의견을 표시해야 한다.’는 제한적 강행규정이던 것이 개정법을 통해 모든 심판의 결정서에 재판관들의 의견을 표시하는 것으로 전면 확대되었다는 점이다. 본 연구는 의견 분화를 파악할 수 없는 사건들

은 분석대상으로 하지 않으므로 2000.01.01.부터 2005.07.29.사이³²⁾의 헌나 사건 1건, 헌사 사건 83건, 헌아 사건 16건을 분석에서 제외하려고 하였으나 동 기간에 선고된 99헌아18, 2002헌사129, 2001헌아3 사건들은 재판관들의 반대의견과 법정보충의견이 표시되어 있었다. 그런데 헌사나 헌아 사건은 개정법 시행 이후인 2005.07.29.부터 2021.12.31.사이에도, 선고된 전체 헌사사건 290건과 헌아 사건 28건 중 단 2건³³⁾에 대해서만 의견분화가 있는 지극히 의견일치적인 사건유형들이다. 따라서 헌재법 제36조③항 개정 전에도 의견 분화가 표시된 결정들이 존재한다는 사실에 의거하여 개정 전부터 헌사·헌아 사건들에는 의견표시가 이루어졌던 것으로 간주하고 분석 대상에 포함시키는 것이 분석의 연속성·통일성·완결성 측면에서 바람직하다고 생각하였고, 설사 오판이라고 하더라도 분석결과에 미치는 영향은 없을 것으로 판단하였다. 이것은 헌사·헌아 사건의 HHI 평균이 1에 수렴하면서 그 변동도 절대·상대적으로 극히 미미해서 연구대상으로서의 주목도가 매우 낮을 뿐만 아니라, 개정 전 헌재법 제36조③항의 제정 취지가 탄핵심판과 위헌정당해산심판에서 재판관의 정치적·심리적 부담을 줄이기 위한 조항이었음을 감안해 볼 때 각종 신청사건인 헌사사건과 재심 등 각종 특별사건인 헌아 사건에서 재판관의 의견을 표시하지 않을 이유가 없다는 점도 작용한 판단이다. 이상을 종합하면 분석기간 내 전체 현재사건 11,261건에서 개정 전 헌재법 제36조③항에 의하여 반대의견이 표시되지 않은 2004헌나¹³⁴⁾, 단 1건을 제외한 11,260건이 분석 대상이 되었다. 또한 분석 대상은 11,260건이지만 실제 상관관계 분석에서는 박근혜 대통령 탄핵 건도 제외되었다. 해당 기수에 탄핵심판 1건만 있었고, 해당 사건은 전원일치 결정이어서 결론일치도는 HHI=1이지만 의견 분화가 있었기 때문에 의견일치도 HHI=0.46875이어서 편차가 컸다. 따라서 기수별 평균을 낼 때 왜곡될 우려가 있어서 제외하였다.

[표 3] 헌법재판소법 제36조 제3항의 개정 연혁

헌법재판소법(시행:)	헌법재판소법(시행:)	헌법재판소법(시행:)
법률 제4017호, 1988. 8. 5. 제정	법률 제7622호, 2005. 7. 29. 일부개정·시행	법률 제10546호, 2011. 4. 5. 일부개정
제36조 (종국결정)	제36조 (종국결정)	제36조 (종국결정)
③법률의 위헌심판, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판에 관여한 재판관은 결정서에 의견을 표시하여야 한다.	③심판에 관여한 재판관은 결정서에 의견을 표시하여야 한다.<개정 2005.7.29>	③ 심판에 관여한 재판관은 결정서에 의견을 표시하여야 한다.

32) 본 논문의 현재 재판부 기수 구분에 의할 때는 1기부터 6기까지의 기간이다. 개정 헌재법 시행일이 05.07.29.이고 7기 시작일이 05.07.11.이지만 이 기간에는 헌나, 헌사, 헌아 사건이 없었으므로

33) 2004헌사671, 2015헌아20

34) “헌법재판소법 제23조 제2항에서 요구하는 탄핵결정에 필요한 재판관 수의 찬성을 얻지 못하였으므로 이를 기각하기로 하여...재판관 개개인의 개별적 의견 및 그 의견의 수 등을 결정문에 표시할 수는 없다고 할 것이다.” 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609, 659

2. 자료의 수집·가공, 분석단위화

독립변수의 값은 단순 관측치가 아닌 HHI라는 지수(Index)와 모수(Population Parameter)로서의 평균과 표준편차라는 가공(加工)된 수치들이다. 이들 수치들의 원 자료들은 다음과 같은 방법으로 수집되고 가공되었다.

2.1. 독립변수의 원자료 수집

분석 대상 대법관과 헌법재판관들의 개인 정보 데이터 집합은 ‘법률신문사 한국법조인대관’³⁵⁾의 신상 자료와 취임 당시의 조선일보, 동아일보, 한겨레신문, 경향신문 기사를 취합·정리하여 구축하였다. 수집항목은 다음과 같다.

①임명권자와 그 지역기반 ②지명기관 ③지명권자 ④각 기수에서의 평균 연나이 ⑤성별 ⑥출생지 ⑦출신고 ⑧출신고 소재지 ⑨출신대 ⑩학부전공 ⑪법조입직경로 ⑫사법시험이나 고등고시 사법과 기수 ⑬연수원 기수 ⑭초임지 ⑮주 법조경력 ⑯군법무관 ⑰재판연구관 보직 ⑱사법연수원 교수 보직 ⑲법원행정처 보직 ⑳고법부장급·이나 검사장급 소요 기간 ㉑법관·검사 경력 기간 ㉒법원행정처 차장 보직 경험 유무 ㉓변호사 경력 기간 ㉔교수 경력 기간 ㉕각 기수에서에서 대법관이나 헌법재판관으로 재임 기간 ㉖해외연수 여부 ㉗해외연수 국가 ㉘법학석사 ㉙법학박사 ㉚미국 LL.M. ㉛민사판례연구회 ㉜민변, 우리법, 인권법 ㉝재산 총액 ㉞소유 부동산 소재지 ㉟부동산 가액.

재산공개 자료는 관보를 통해 수집하였다.

2.2. 독립변수의 원자료의 가공

수집한 자료를 토대로 나이는 기수별로 평균과 표준편차를 구하였고 재산총액 부동산 가액은 기수별로 평균과 중위값을 산출하였다. 그 외 변수들은 각기 식별번호를 부여하여 코드화하였다.

이와 같이 코드화된 인적 특성들에 대하여 HHI를 구하여 독립변수로 하였다.

더미변환은 남녀, 나이평균 이상·미만, 재산총액의 중위값 이상·미만, 서울대 여부, 주경력의 법관 여부, 우리법 등 소속 여부 등에 대하여 진행하여 독립변수로 하였다.

2.3. 종속변수의 수집

35) <https://sppo.lawtimes.co.kr>

대법원의 판결·결정문의 수집은 ‘대법원 종합법률정보 사이트’³⁶⁾의 ‘판례 상세검색’ 기능을 이용하였다. 헌법재판소의 결정문의 수집은 ‘헌법재판소 사이트’³⁷⁾의 ‘판례 상세검색’ 기능을 이용하였다.

종속변수 원자료의 가공은 4.항에서 설명한다.

3. 자료의 분석 단위화

3.1. 대법원 전원합의체의 기수 구분

표1은 대법원 전원합의체를 동일 대법관으로 이루어진 기간에 따라 각 기수를 부여한 뒤 동기간 선고된 전원합의체 판결·결정의 수를 취합한 표이다.

1기를 제외한 대기수(ex. 2기, 3기 등)의 시작일은 해당 대기수에 새로 임명된 대법관의 임기 시작일이다.

소기수(ex. 2-1기, 2-2기 등) 부여 기준은 다음의 세 가지이다. 먼저 공식적 궐위 상태로서 ①대법관 교체 시(ex. 25-3기 등), ②행정처장 교체 시(ex. 12-2기 등) 발생한 공백기에 판결·결정이 1건이라도 있는 경우에는 소기수를 부여했다. 다만 전임자 임기 만료일과 후임자 임기 시작일 사이의 공백기가 비교적 짧고 그 기간에 판결·결정이 없었던 경우는 구분하지 않았다. 대법관 구성에 대한 이러한 공식적 변동 외에 ③당기 내에서 대법관의 (사고)결석으로 구성이 다른 재판부가 형성 되고 그 판결 수가 3건 이상인 경우 소기수를 부여했다(ex. 8-2기 등).

그러나 대기수에 따라 판결 수가 1건인 경우도 있고, 판결 수는 많지만 그 중에 결원이 있는 재판부가 내놓은 판결들이 존재하는 경우가 있다. 따라서 결석 있는 재판부의 판결이 3건 이상일 때만 별도의 소기수를 부여할 경우 대·소기수 자체의 건수가 1건(ex. 3기, 12-2기, 25-3기, 26기)인 경우와 형평의 문제가 발생할 수 있다. 이 경우 분석과정에서 분석 대상 기수를 조정하였다.

36) <https://glaw.scourt.go.kr>

37) <https://www.ccourt.go.kr>

3.2. 헌법재판소 전원재판부의 기수 구분

표2는 헌법재판소 전원재판부를 동일 헌법재판관으로 이루어진 기간에 따라 각 기수를 부여한 뒤 동기간 선고된 헌법재판소 결정의 수를 취합한 표이다.

1기를 제외한 각 기수의 시작일은 해당 기수에 새로 임명된 헌법재판관의 임기 시작일이다.

표2의 각 기별 결정수는 결정의 중국일자를 기준으로 분류한 각 기별 결정수와 정확하게 일치하지는 않는다. 재판관 교체기 즉 각 기의 교체기의 경우, 후기 초반에 선고된 결정들 중에 전기의 전임 재판관이 관여한 결정이 후임 재판관 임명 후(후기의 초반)에 선고되는 경우들이 있는데, 이 경우 당해 결정의 중국일자가 후기에 속할지라도 중국일자에 의해 구분하지 않고 전임 재판관 소속기(전기)로 분류하였기 때문이다. 예를 들면 2001. 4. 26. 99헌가13은 중국일자 상으로 2기이나 당기의 재판관인 헌법재판관13가 아닌 전기의 전임 재판관 헌법재판관1가 관여하였으므로 전기로 분류하였다.

다만 교체기에 있어 전임·후임 재판관이 모두 관여하지 않은 결정, 즉 전임·후임 동시 부재인 결정의 경우는 해당 결정례를 결정 선고 날짜가 속한 해당 기에 포함하였다.

3.3. 병합사건의 분류

특히 현재 결정에서 병합사건의 경우 병합사건 전체를 한 건으로 간주한다. 병합된 사건들에 대한 결론을 하나의 결정문에 담으므로 당연한 귀결이다. 다만 사건종류별로 분석하는 세부분석을 시행할 때 병합사건에 대한 분류가 필요한데, 이때 그 귀속은 헌법재판소 판례검색 사이트의 구분에 따르고 중복하여 분석하지 않았다.

[표 4] 대법원 전원합의체의 기별 구분

1기	2-1기 ³⁸⁾	2-2기 ³⁹⁾	3기	4기 ⁴⁰⁾
'00.01.01. ~ '00.07.10.	'00.7.11.~ (~'01.11.04.)	~'03.2.17 (~'01.11.05.~)	'03.02.18. ~'03.09.11.	'03.09.12. ~'04.08.24.
대법관1	대법관14	대법관14	대법관14	대법관14
대법관2	대법관15	대법관15	대법관15	대법관15
대법관3	대법관16	대법관16	대법관16	대법관16
대법관4	대법관17	(대법관17)	(대법관17)	대법관17
대법관5	대법관18	대법관18	대법관18	(대법관18)
대법관6	대법관19	대법관19	대법관19	대법관19
대법관7	대법관7	대법관7	대법관20	대법관20
대법관8	대법관8	대법관8	대법관8	대법관21
대법관9	대법관9	대법관9	대법관9	대법관9
(대법관10)	(대법관10)	대법관10	대법관10	대법관10
대법원장1	대법원장1	대법원장1	대법원장1	대법원장1
대법관11	대법관11	대법관11	대법관11	대법관11
대법관12	대법관12	대법관12	대법관12	대법관12
대법관13	대법관13	대법관13	대법관13	대법관13
6건	18건	10+2=12건	3-2=1건	11+1=12건
5기 ⁴¹⁾	6기 ⁴²⁾	7기	8-1기 ⁴³⁾	8-2기 ⁴⁴⁾
'04.08.25. ~'05.02.27.	'05.2.28. ~'05.09.24.	'05.9.25. ~'05.11.20.	'05.11.21.~	~'06.7.10.
대법관14	대법관14	대법관14	⁴⁵⁾⁴⁶⁾	
대법관15	대법관15	대법관15	대법관15	대법관15
대법관16	대법관16	대법관16	대법관16	대법관16缺
대법관17	대법관17	대법관17	대법관17	대법관17
(대법관18)	(대법관18)	(대법관18)	대법관18 ⁴⁷⁾	대법관18
대법관19	대법관19	대법관19	대법관19	대법관19
대법관20	대법관20	대법관20	대법관20	대법관20
대법관21	대법관21	대법관21	대법관21	대법관21缺
대법관22	대법관22	대법관22	대법관22	대법관22
대법관10	대법관23	대법관23	대법관23	대법관23
대법원장1	대법원장1	대법원장2	대법원장2	대법원장2
대법관11	대법관11	대법관11	대법관24	대법관24缺
대법관12	대법관12	대법관12	대법관25	대법관25
대법관13	대법관13	대법관13	대법관26	대법관26
6-1=5건	6건	0건	6건	3건

38) 대법관12 결석 1건 (2001. 11. 22. 선고 2000다71388)

39) 대법관7, 대법관12 결석 1건 (2002. 2. 21. 선고 2001도2819)

9-1기 ⁴⁸⁾	9-2기 ⁴⁹⁾	10기 ⁵⁰⁾	11기 ⁵¹⁾	12-1기 ⁵²⁾
'06.07.11.~	~'08.03.03.	'08.03.04. ~'08.09.07.	'08.09.08. ~'09.02.17.	'09.02.18.~
		대법관32	대법관32	대법관32
대법관27	대법관27	대법관27	대법관27	대법관27
대법관28	대법관28	대법관28	대법관28	대법관28
대법관29	대법관29	대법관29	대법관29	대법관29
대법관30	대법관30	대법관30	대법관30	대법관30
대법관31	대법관31	대법관31	대법관31	대법관31
대법관20	대법관20	대법관20	대법관20	대법관34
대법관21	(대법관21)	(대법관21)	(대법관21)	(대법관21)
대법관22	대법관22	대법관22	대법관22	대법관22
대법관23	대법관23	대법관23	대법관23	대법관23
대법원장2	대법원장2	대법원장2	대법원장2	대법원장2
대법관24	대법관24	대법관24 ⁵³⁾	대법관33	대법관33
대법관25	대법관25	대법관25	대법관25	대법관25
대법관26	대법관26	대법관26	대법관26	대법관26
21건	3+1=4건	8-1+1=8건	7-1=6건	11건
12-2기 ⁵⁴⁾	13기 ⁵⁵⁾	14기 ⁵⁶⁾	15기	16기 ⁵⁷⁾
~'09.9.16.	'09.09.17. ~'10.09.01.	'10.09.02. ~'11.02.27.	'11.02.28. ~'11.06.01.	'11.06.02. ~'11.09.24.
대법관32	대법관32	대법관32	대법관32	대법관32
대법관27	대법관27	대법관27	대법관27	대법관38
(대법관28)	(대법관28)	(대법관28)	(대법관28)	(대법관28)
대법관29	대법관29	대법관29	대법관29	대법관29
대법관30	대법관30	대법관30	대법관30	대법관30
대법관31	대법관31	대법관31	대법관31	대법관31
대법관34	대법관34	대법관34	대법관34	대법관34
대법관21	대법관35	대법관35	대법관35	대법관35
대법관22	대법관22	대법관36	대법관36	대법관36
대법관23	대법관23	대법관23	대법관37	대법관37
대법원장2	대법원장2	대법원장2	대법원장2	대법원장2
대법관33	대법관33	대법관33	대법관33	대법관33
대법관25	대법관25	대법관25	대법관25	대법관25
대법관26	대법관26	대법관26	대법관26	대법관26
0+1=1건	16-1=15건	8+2=10건	4-2+1=3건	9-1=8건

40) 대법관17 결석 1건 (2004. 6. 17. 선고 2003도7645), 대법관16 결석 2건(2004. 7. 15. 선고 2003도 7185, 2004. 9. 16. 선고 2001도3206)

41) 대법관15 결석 1건 (2005. 2. 24. 선고 2002도18)

42) 대법원장3 결석 2건 (2005. 3. 8. 자 2004마800, 2005. 3. 17. 선고 2003다2802)

17기	18기 ⁵⁸⁾	19기	20기	21기
'11.09.25. ~'12.01.01.	'12.01.02. ~'12.08.01.	'12.08.02. ~'12.11.01.	'12.11.02. ~'14.03.03.	'14.03.04. ~'14.09.11.
(대법관32)	(대법관32)	(대법관32)	(대법관32)	대법관45
대법관38	대법관38	대법관38	대법관38	(대법관38)
(대법관28)	대법관28	대법관41	대법관41	대법관41
대법관29	대법관29	대법관42	대법관42	대법관42
대법관30	대법관30	대법관43	대법관43	대법관43
대법관31	대법관31	59)	대법관44	대법관44
대법관34	대법관34	대법관34	대법관34	대법관34
대법관35	대법관35	대법관35	대법관35	대법관35
대법관36	대법관36	대법관36	대법관36	대법관36
대법관37	대법관37	대법관37	대법관37	대법관37
대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장3
대법관33	대법관33	대법관33	대법관33	대법관33
대법관25	대법관39	대법관39	대법관39	대법관39
대법관26	대법관40	대법관40	대법관40	대법관40
0건	21건	3+4=7건	27-4+3=26건	10-3=7건
22-1기	22-2기	23기	24-1기	24-2기
'14.09.12. ~'15.02.17.	'15.02.18. ~'15.05.07.	'15.05.08. ~'15.09.16.	'15.09.17. ~'16.02.21.	'16.02.22. ~'16.09.04.
대법관45	대법관45	대법관45	대법관45	대법관45
(대법관38)	(대법관38)	(대법관38)	(대법관38)	대법관38
대법관41	대법관41	대법관41	대법관41	(대법관41)
대법관42	대법관42	대법관42	대법관42	대법관42
대법관43	대법관43	대법관43	대법관43	대법관43
대법관44	대법관44	대법관44	대법관44	대법관44
대법관34		대법관47	대법관47	대법관47
대법관35	대법관35	대법관35	대법관48	대법관48
대법관36	대법관36	대법관36	대법관36	대법관36
대법관37	대법관37	대법관37	대법관37	대법관37
대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장3
대법관46	대법관46	대법관46	대법관46	대법관46
대법관39	대법관39	대법관39	대법관39	대법관39
대법관40	대법관40	대법관40	대법관40	대법관40
8건	2+3=5건	16-3=13건	6건	6+1=7건

43) 장윤기 법원행정처장(05.10.20.~07.12.20.)

44) 당기 내에서 대법관의 (사고)결석으로 구성이 다른 재판부가 형성 되고 그 판결 수가 3건 이상인 경우 소기수를 부여

45) 대법관14 대법관은 임기만료 전 정년(05.11.30.) 퇴직 하였다.

25-1기	25-2기	25-3기 ⁶⁰⁾	26기	27기
'16.09.05. ~'17.02.27.	'17.02.27. ~'17.06.01	'17.06.02. ~'17.07.18.	'17.07.19. ~'17.09.24.	'17.09.25. ~'18.01.01.
대법관45	대법관45	대법관45	대법관45	대법관45
대법관38	대법관38 ⁶¹⁾		대법관50	대법관50
(대법관41)	(대법관41)	대법관41	대법관41	대법관41
대법관42	대법관42	대법관42	대법관42	대법관42
대법관43	대법관43	대법관43	대법관43	대법관43
대법관44	대법관44	대법관44	(대법관44)	(대법관44)
대법관47	대법관47	대법관47	대법관47	대법관47
대법관48	대법관48	대법관48	대법관48	대법관48
대법관49	대법관49	대법관49	대법관49	대법관49
대법관37 ⁶²⁾			대법관51	대법관51
대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장3	대법원장4
대법관46	대법관46	대법관46	대법관46	대법관46
대법관39	대법관39	대법관39	대법관39	대법관39
대법관40	대법관40	대법관40	대법관40	대법관40
8-1+2=9건	6-2+1=5건	1-1+1=1건	2-1=1건	3건
28기	29-1기	29-2기	30기	31기
'18.01.02. ~'18.08.01.	'18.08.02. ~'18.11.01.	'18.11.02. ~'18.12.27.	'18.12.28. ~'20.03.03.	'20.03.04. ~'20.09.08.
대법관45	대법관45	대법관45	대법관45	대법관58
대법관50	대법관50	대법관50	대법관50	대법관50
대법관41	대법관54	대법관54	대법관54	대법관54
대법관42	대법관55	대법관55	대법관55	대법관55
대법관43	대법관56	대법관56	대법관56	대법관56
대법관44	대법관44 ⁶³⁾		대법관57	대법관57
대법관47	대법관47	대법관47	대법관47	대법관47
대법관48	대법관48	대법관48	대법관48	대법관48
대법관49	대법관49	대법관49	대법관49	대법관49
대법관51	대법관51	대법관51	(대법관51)	(대법관51)
대법원장4	대법원장4	대법원장4	대법원장4	대법원장4
대법관46	대법관46	대법관46	대법관46	대법관46
(대법관52)	(대법관52)	(대법관52)	대법관52	대법관52
대법관53	대법관53	대법관53	대법관53	대법관53
13건	7건	1+3=4건 ⁶⁴⁾	27-3=24건	12건

46) 법원조직법 1987. 12. 4. 개정-대법관의 수를 대법원장 외 13인으로 변경.

2005. 12. 14. 개정-대법관의 수를 대법원장 외 12인으로 변경.

2007. 12. 27. 개정-대법관의 수를 대법원장 외 13인으로 변경하여 현재까지 유지(법원조직법 제4조 제2항)

32기	33기	34기		'00.01.01. ~'22.06.30.	
'20.09.09. ~'21.05.07.	'21.05.08. ~'21.09.16.	'21.09.17. ~'22.06.30.			
대법관58	대법관58	대법관58		<선고구분> 판결 342건 결정 26건	
대법관50	대법관50	대법관50			
대법관54	대법관54	대법관54			
대법관55	대법관55	대법관55			
대법관56	대법관56	대법관56			
대법관57	(대법관57) ⁶⁵⁾	(대법관57)			
대법관47	대법관60	대법관60		<사건종류> 민사 143 형사 118 가사 11 특허 12 세무 34 일반행정 50	
대법관48	대법관48	대법관61			
대법관49	대법관49	대법관49			
(대법관51)	대법관51	대법관51			
대법원장4	대법원장4	대법원장4			
대법관59	대법관59	대법관59			
대법관52	대법관52	대법관52			
대법관53	대법관53	대법관53			
14건	11건	8건			총 368건

- 47) 2005.10.20. 법원행정처장 임기 만료
- 48) 대법관29 결석 1건(2007. 10. 29. 선고 2005두4649), 대법관24 결석 1건(2007. 11. 15. 선고 2007도 3061)
- 49) 대법관21의 법원행정처장 임명(2008.1.21.부) 후 대법관32의 대법관 임명 전까지 선고된 전원합의체 판례 1건과 대법관21의 행정처장 임명 전 그가 결석한 채 심리·선고된 전합판례 3건(2007. 9. 28. 선고 2005두12572, 2007도606, 2005다15598)을 묶어 9-2기를 구성하였다.
- 50) 대법관32 결석 1건 (2008. 4. 17. 선고 2004도4899), 대법관28 결석 2건(2008. 6. 19. 선고 2005다 37154, 2008. 6. 19. 선고 2006도4876)
- 51) 대법관33 결석 2건(2008. 9. 18. 선고 2006다49789, 2008. 9. 18. 선고 2007두2173)
- 52) 대법관34 결석 1건(2009. 4. 16. 선고 2008다53812), 대법원장2·대법관31 결석 1건(2009. 5. 29. 선고 2007도4949)
- 53) 임기 중간에 감사원장 임명되어 퇴직
- 54) 대법관21 대법관이 법원행정처장 임기만료일 09.06.24. 후 대법관 임기만료 09.09.11. 전 관여한 전합 판례 1건. 후임은 대법관28 대법관.
- 55) 대법관22 결석 1건 (2010. 4. 20. 자 2010도759)
- 56) 대법관36 결석 1건(2010. 9. 16. 선고 2008다97218), 대법원장3 결석 3건(2010도5986, 2008도10479, 2008제도11)
- 57) 대법관38 결석 1건(2011. 6. 23. 선고 2007다63089)
- 58) 대법관39·대법관40 결석 3건(2012. 1. 19. 선고 2010다95390, 2008두8499, 2009후2234), 대법관38 결석 1건(2012. 3. 22. 선고 2011두6400)
- 59) 청문회 통과 지연 등으로 임명이 지체된 경우
- 60) 김창보 법원행정처장 권한대행 시기 2017.05.23.~2017.07.19.
- 61) 대법관38 대법관 임기만료일 2017.06.01.
- 62) 대법관37 대법관 임기만료일 2017.2.27.
- 63) 대법관44 대법관 임기만료일 2018.11.1.
- 64) 29기 전체 기간 중 대법관44 대법관이 비관여한 2018.11.22.자 2015도10651 결정과 30기 기간 중 선고된 판결 중 29-2기와 구성원이 같은 2016다264556, 2018다248909, 2014두12697 판결들을 추가 하여 총 4건.
- 65) 21.05.10. 법원행정처장 임명

[표 5] 헌법재판소 전원재판부의 기별 구분

1기	2기	3기	4기	5기
'00.01.01. ~'00.09.14.	'00.09.15. ~'01.03.22.	'01.03.23. ~'03.08.25.	'03.08.26. ~'04.02.17.	'04.02.18. ~'05.03.13.
헌법재판소장1	헌법재판소장2	헌법재판소장2	헌법재판소장2	헌법재판소장2
헌법재판관1	헌법재판관1	헌법재판관13	헌법재판관13	헌법재판관13
헌법재판관2	헌법재판관9	헌법재판관9	헌법재판관9	헌법재판관9
헌법재판관3	헌법재판관3	헌법재판관3	헌법재판관14	헌법재판관14
헌법재판관4	헌법재판관4	헌법재판관4	헌법재판관4	헌법재판관4
헌법재판관5	헌법재판관10	헌법재판관10	헌법재판관10	헌법재판관10
헌법재판관6	헌법재판관11	헌법재판관11	헌법재판관11	헌법재판관11
헌법재판관7	헌법재판관7	헌법재판관7	헌법재판관7	헌법재판관15
헌법재판관8	헌법재판관12	헌법재판관12	헌법재판관12	헌법재판관12
324건	270건	1493건	254건	691건
6기	7기	8기	9기	10기
'05.03.14. ~'05.07.10.	'05.07.11. ~'06.09.14.	'06.09.15. ~'07.01.21.	'07.01.22. ~'07.03.22.	'07.03.23. ~'11.01.31.
헌법재판소장2	헌법재판소장2		헌법재판소장3	헌법재판소장3
헌법재판관13	헌법재판관13	헌법재판관13 ⁶⁶⁾	헌법재판관13	헌법재판관23
헌법재판관9	헌법재판관9	헌법재판관18	헌법재판관18	헌법재판관18 ⁶⁷⁾
헌법재판관14	헌법재판관14	헌법재판관19	헌법재판관19	헌법재판관19
헌법재판관16	헌법재판관16	헌법재판관16	헌법재판관16	헌법재판관16
헌법재판관10	헌법재판관10	헌법재판관20	헌법재판관20	헌법재판관20
헌법재판관11	헌법재판관11	헌법재판관21	헌법재판관21	헌법재판관21
헌법재판관15	헌법재판관17	헌법재판관17	헌법재판관17	헌법재판관17
헌법재판관12	헌법재판관12	헌법재판관22	헌법재판관22	헌법재판관22
238건	917건	250건	71건	2,100건
11기	12기	13기	14기	15기
'11.02.01. ~'11.03.13.	'11.03.14. ~'11.07.10.	'11.07.11. ~'12.09.19.	'12.09.20. ~'13.01.20.	'13.01.21. ~'13.03.22.
헌법재판소장3	헌법재판소장3	헌법재판소장3	헌법재판소장3	
헌법재판관23	헌법재판관23	헌법재판관23	헌법재판관23	헌법재판관23 ⁶⁸⁾
헌법재판관24	헌법재판관24	헌법재판관24	헌법재판관24	헌법재판관24
헌법재판관19	헌법재판관19	헌법재판관19	헌법재판관26	헌법재판관26
헌법재판관16	헌법재판관25	헌법재판관25	헌법재판관25	헌법재판관25
헌법재판관20	헌법재판관20	헌법재판관20	헌법재판관27	헌법재판관27
헌법재판관21	헌법재판관21	헌법재판관21	헌법재판관28	헌법재판관28
헌법재판관17	헌법재판관17		헌법재판관29	헌법재판관29
헌법재판관22	헌법재판관22	헌법재판관22	헌법재판관30	헌법재판관30
30건	108건	448건	152건	75건

16기	17기	18기	19기	20기
'13.03.23. ~'13.04.18.	'13.4.19. ~'17.01.31.	'17.2.1. ~'17.03.28.	'17.3.29. ~'17.11.12.~	'17.11.13. ~'18.09.20
	헌법재판관31	헌법재판관31	헌법재판관31	헌법재판관31
	헌법재판관32	헌법재판관32	헌법재판관32	헌법재판관32
헌법재판관24	헌법재판소장4 ⁶⁹⁾			헌법재판관34 ⁷⁰⁾
헌법재판관26	헌법재판관26	헌법재판관26	헌법재판관26	헌법재판관26
헌법재판관25 ⁷¹⁾	헌법재판관25	헌법재판관25 ⁷²⁾	헌법재판관33	헌법재판관33
헌법재판관27	헌법재판관27	헌법재판관27	헌법재판관27	헌법재판소장5 ⁷³⁾
헌법재판관28	헌법재판관28	헌법재판관28	헌법재판관28	헌법재판관28
헌법재판관29	헌법재판관29	헌법재판관29	헌법재판관29 ⁷⁴⁾	헌법재판관29
헌법재판관30	헌법재판관30	헌법재판관30	헌법재판관30	헌법재판관30
0건	1,746건	1건	262건	413건
21기	22기	23기		'00.1.1.~
'18.09.21. ~'18.10.17.	'18.10.18. ~'19.04.18.	'19.04.19. ~'21.12.31.		~'21.12.31.
헌법재판관31	헌법재판관31	헌법재판관40		<사건구분>
헌법재판관32	헌법재판관32	헌법재판관41		헌가 393
헌법재판소장6 ⁷⁵⁾	헌법재판소장6	헌법재판소장6		헌나 3
헌법재판관35	헌법재판관35	헌법재판관35		헌다 1
헌법재판관33	헌법재판관33	헌법재판관33		헌라 75
헌법재판관36	헌법재판관36	헌법재판관36		헌마 8,254
76)	헌법재판관37	헌법재판관37		헌바 2,118
	헌법재판관38	헌법재판관38		헌사 373
	헌법재판관39	헌법재판관39		헌아 44
0건	211건	1,208건		총 11,261건

66) 헌재소장 권한대행

67) 헌법재판관18 재판관 재임기간 (2006.9.~2010.12.)

68) 헌재소장 권한대행

69) 2013.4.12. 헌재소장 임명

70) 분석대상 총원 계산에 중복되지는 않았다.

71) 헌재소장 권한대행

72) 헌재소장 권한대행, 2017.03.13 퇴임

73) 헌재소장 2017.11.24.임명

74) 헌재소장 권한대행

75) 헌재소장

76) 헌법재판관28·헌법재판관29·헌법재판관30 재판관의 임기만료일 2018.09.19.

4. 판결·결정문의 의견구분과 HHI산출 방법

4.1. 의견구분 기준

판결문·결정문의 의견 기재 방식에 있어 간혹 변칙적 방식들이 존재한다. 일례로 판결요지와 달리 결론에서만 의견 구분을 적시한 전원합의체 판결들⁷⁷⁾, 판결요지에 별개의견이나 반대의견 구분 없이 ‘다수의견’과 ‘○○○의 의견’ 형태로 구분한 전원합의체 판례들⁷⁸⁾, 판결요지에 보충의견은 적시하지 않은 전원합의체 판례들⁷⁹⁾을 들 수 있다. 보충의견의 경우에는 전문의 이유의 결론에도 명시되지 않고 전문의 가장 후위에 기술되는 경우도 있었다.⁸⁰⁾

따라서 의견 구분은 판결요지, 전문의 이유의 결론 부분 등 특정 부분을 기준으로 하지 않고 판결문 전체에 기재된 내용을 기준으로 구분 하였다. 다만 별도로 구분 되지 않고 보충의견 내에서 전개되는 다른 의견에 대한 재반박 등은 따로 구분하지 않았다.

두 가지 층위로 의견을 구분하기 위하여 5자리 숫자 코드를 사용하였다. 두 가지 층위라 함은 첫 번째 층위는 법정과 반대의견 만으로 구분하는 것이다. 두 번째 층위는 별개의견과 보충의견까지 고려하는 것이다. 대법원이나 헌법재판소에서 결정 정족수를 산정할 때는 첫 번째 층위를 기준으로 한다. 하지만 본 논문은 의견의 다양성, 의견의 분화를 포착하는데 목적이 있으므로 두 번째 층위까지 의견 구분을 해서 분석한다. 첫 번째 층위로만 분석한다면 의견의 다름이 과소평가된다는 지적이 가능하고 두 번째 층위까지 구분하면 다름이 과대평가된다는 지적이 가능하다. 따라서 본 논문에서는 두 가지 층위를 병렬적으로 비교하고자 한다.

본 논문은 의견을 구분하는 5자리 코드의 첫째 자리 숫자만으로 산출한 HHI를 ‘의견 일치도’로 정의하고, 다섯 자리 숫자 전체로 산출한 HHI를 ‘결론 일치도’라고 정의한다.

77) 전합 2017. 1. 19. 선고 2013후37 등

78) 전합 2018. 10. 18. 선고 2015다232316 등

79) 전합 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 등

80) 전합 2017. 6. 22. 선고 2014다225809, 전합 2018. 7. 19. 선고 2017도17494, 전합 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 등

4.2. 의견 구분 예시

<부록 1>로 제시하였다.

4.3. 의견구분 코드

<부록2>로 제시하였다.

5. 분석 방법

통계분석 프로그램(stata14.2)을 이용하여 자료를 분석하였으며, 유의수준은 5%로 하였다. 분석대상 대법관과 헌법재판관의 일반적인 특성은 빈도분석을 통해 분석하였다.

상관분석을 통해 중심 연구주제인 다양성 판별 기준별 집중도와 의견·결론일치도 간의 관계를 살펴보면서 기존 주장들의 실증 여부와 반증을 찾는데 집중하였다.

제 4 장 분석 결과

제1절 대법원 전원합의체

1. 결론일치도와 의견일치도의 분석 기간 내 추이

대법원 전원합의체의 기수별 결론일치도 추이는 [그림 3]이고, 의견일치도 추이는 [그림 4]이다. 2000년부터 1월 1일부터 2022년 6월 30일까지의 전원합의체를 전체 43개⁸¹⁾ 기로 구분하고, 이중 전원합의체 판결·결정을 내지 않은 2개 기수를 제외한 41개 기수들의 결론일치도와 의견일치도를 해당 연도에 따라 나타낸 것이다.

의견일치도가 결론일치도보다 전반적으로 낮게 형성되는 것은 본 논문에서 정의한 ‘의견’ 개념이 ‘결론’에 대한 계통적 하위 분류를 포함하는 개념이기 때문에 발생한다. 재판의 결론은 몇 가지 주문 형태로 귀결되지만 그 이유는 다양할 수밖에 없는 구조에서, 결론일치도는 결론의 차이만을 포착하지만 의견일치도는 그 이유의 차이까지 담아내는 개념이기 때문이다.

결론일치도는 6기(HHI=0.976), 12-2기(HHI=1), 19기(HHI=0.978), 25-3기(HHI=1)⁸²⁾를 제외하면 우하향하는 추세를 보이고, 의견일치도의 경우도 12-2기와 19기를 제외하면 우하향하는 추세를 보인다. 결론일치도의 지속적 감소는 대법원 전원합의체 판결·결정의 전원일치율이 시간이 지남에 따라 감소한다는 의미이고, 의견일치도의 더 가파른 감소 추세는 시간 경과에 따라 결론에서는 같을지라도 서로 다른 의견들이 표출되는 경우가 많아졌다는 것을 의미한다.

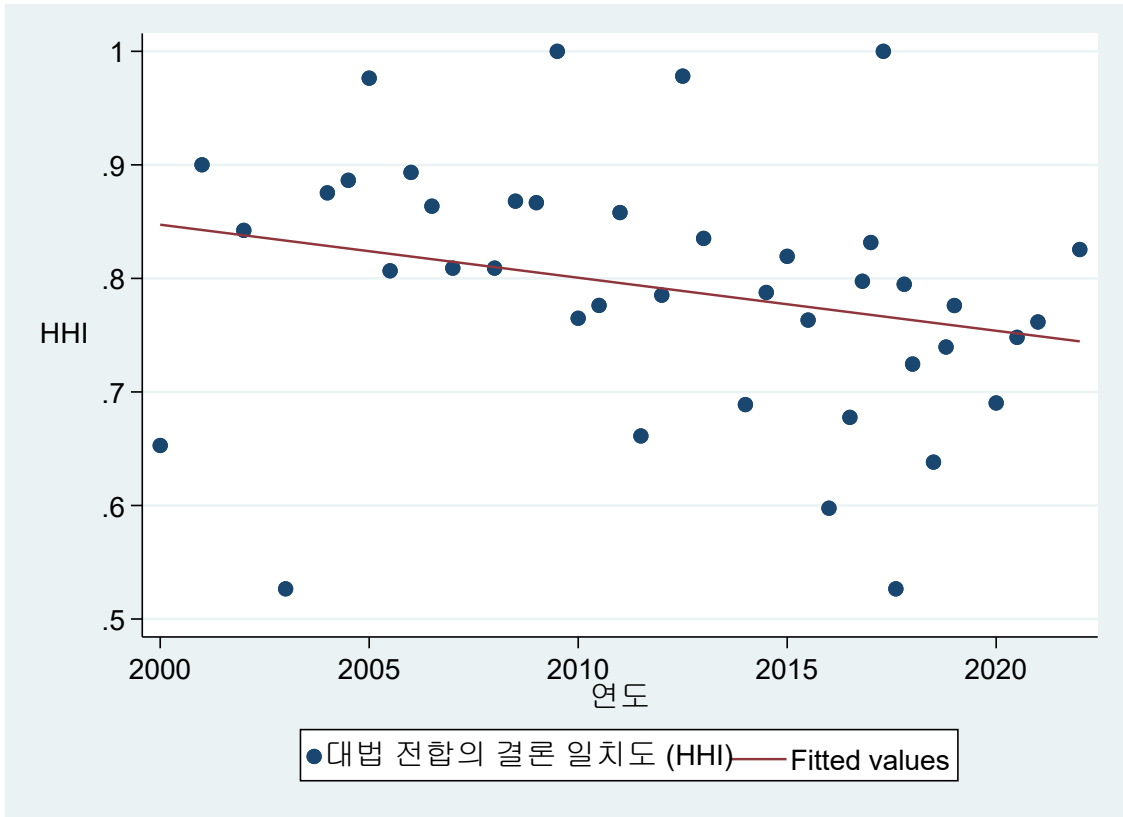
결론일치도와 의견일치도의 감소 원인은 복합적일 것이다. 대법관들의 세대교체가 긴 흐름의 사회문화적 변동을 담아내어 조직문화의 경직성이 다소 완화된 측면도 있을 수 있고, 정치의 사법화와 사법의 정치화의 그림자가 전원합의체에 투영된 결과일 수도 있다. 전원합의체가 기왕에 가치 쟁론의 장으로 변모된 것이라면 다양한 의견의 표출은 당연하고 바람직한 일이라 하겠다.

다만 일각에서 대법관 인선을 면밀하게 추적된 개인별 정보로 평가하는 것이 아니라 몇몇 범주 정보로 재판부에 계급성을 부여하고 신뢰도에 부정적 영향을 끼침으로써 사회적 비용을 높이는 것은 적절하지 않은 면이 있다. 이제 대법관들의 범주 기반 정보와 실제 의견 양상의 상관관계를 살펴보고 대법관에 대한 범주 전형성을 진위를 확인해 본다.

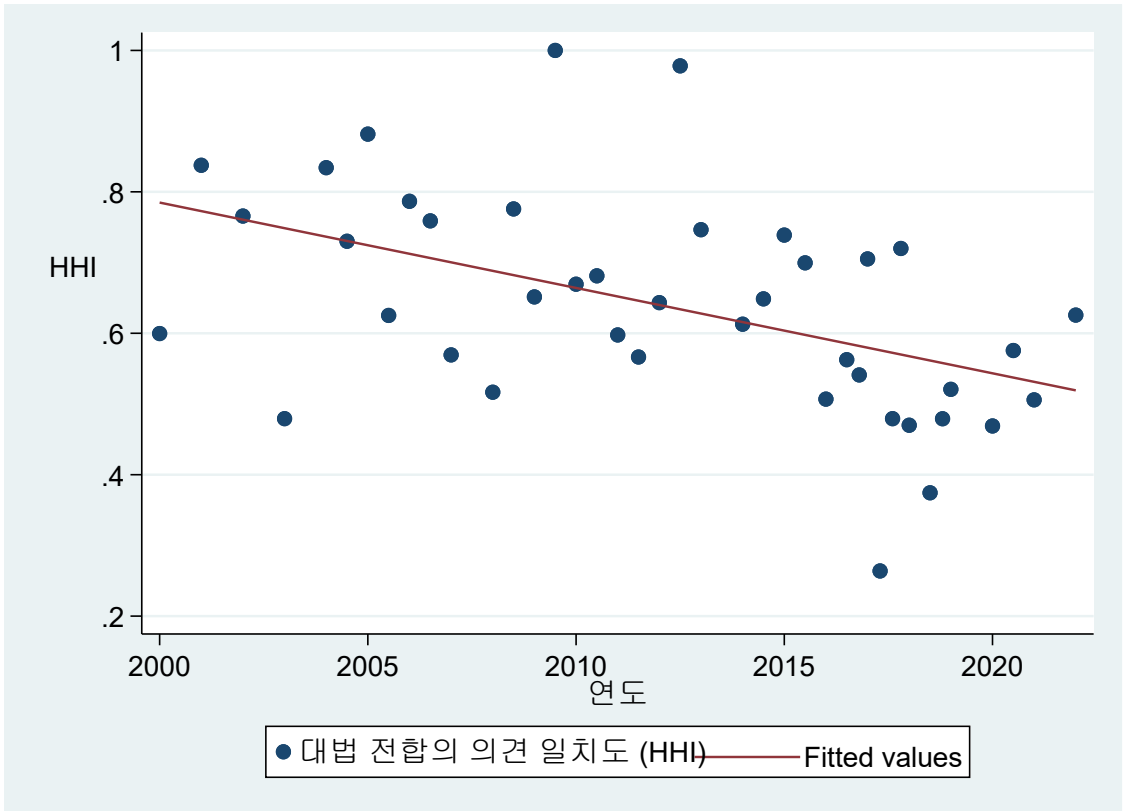
81) 대기수 34기에 소기수들을 합하여 총 43개의 기수로 구분하였음을 그림에 상술하였다.

82) 이러한 특이 기수들과 1개 판결례로 구성된 3, 12-2, 25-3, 26기는 상세 분석에서 분석 대상 포함 여부를 개별적으로 결정하였다.

[그림 3] 대법원 전원합의체의 결론일치도 추이



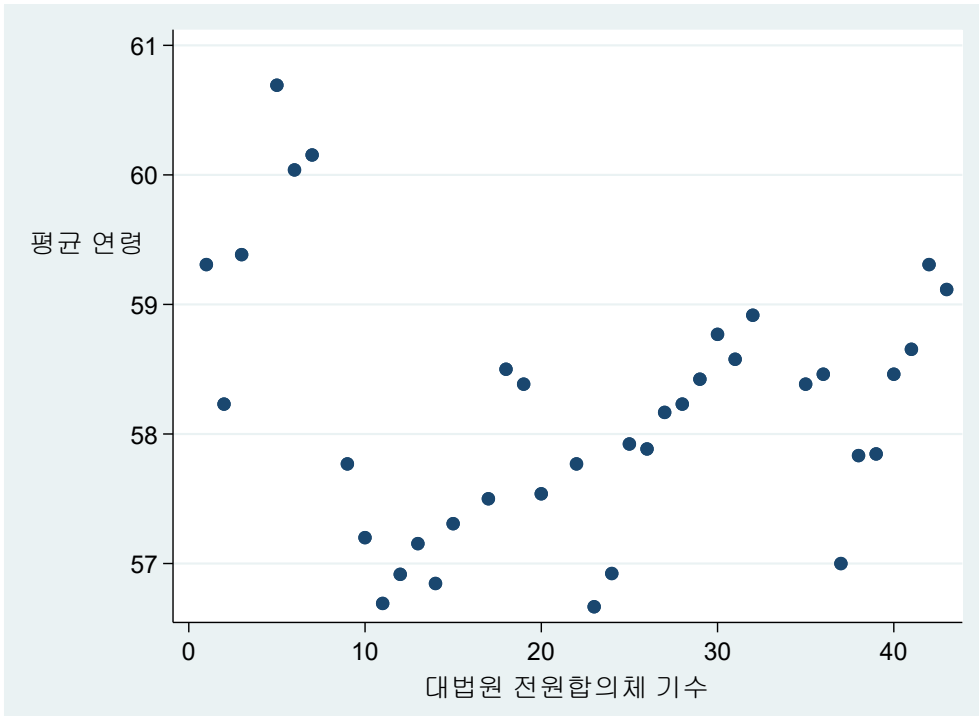
[그림 4] 대법원 전원합의체의 의견일치도 추이



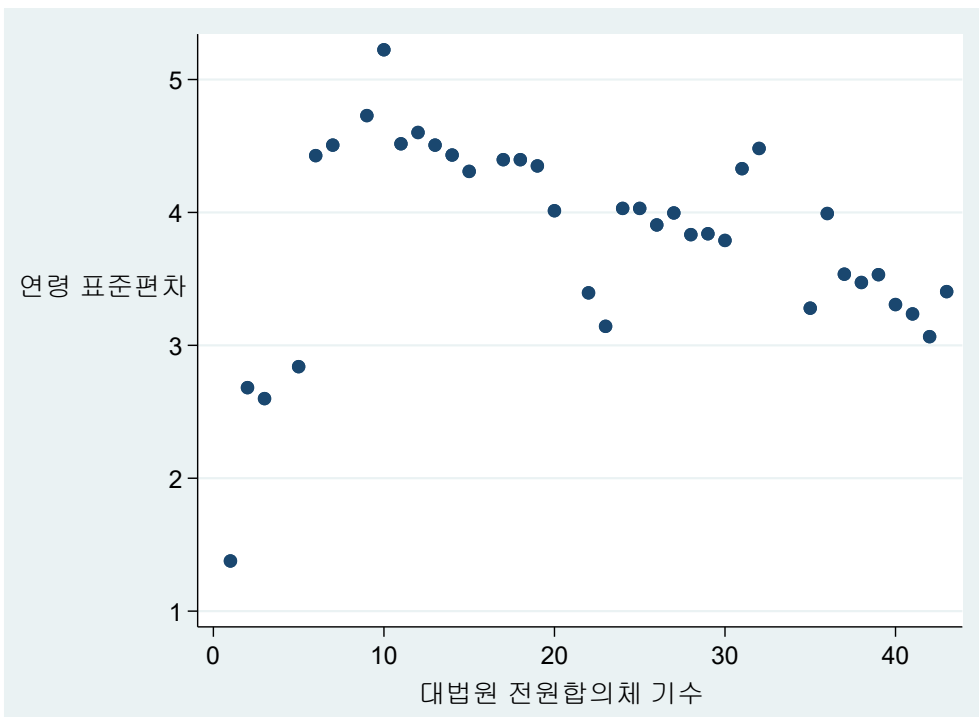
2. 대법관들의 연령과 전원합의체의 의견일치도

전원합의체 각 기수별 대법관들의 평균연령과 연령표준편차는 다음과 같다.

[그림 5] 대법원 전원합의체 기수별 평균연령 추이(연나이 기준, 이하 같다)



[그림 6] 대법원 전원합의체 기수별 연령표준편차 추이(단위:세, 이하 같다)



각 기를 구성하는 대법관들의 평균연령과 연령표준편차, 그리고 각 기의 의견 일치도 간의 상관분석 결과는 [표 10]과 같다.

[표 10] 대법 전합의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표⁸³⁾

	(1) 의견 일치도	(2) 평균연령	(3) 연령표준편차
(1) 의견일치도	1.000		
(2) 평균연령	0.088 (0.604)	1.000	
(3) 연령표준편차	0.029 (0.866)	-0.371 (0.024)	1.000

전원합의체를 구성하는 대법관의 평균연령과 전원합의체의 의견일치도 사이에 상관관계를 확인할 수 없었고, 대법관 연령의 표준편차도 합의체의 의견 일치도와 상관성을 보이지 않았다.

23년 6개월의 분석기간 전체를 통해 볼 때 전원합의체를 구성하는 대법관들의 평균연령이 고령일수록 또는 나이대가 균질적일수록 그들이 개진하는 법적 견해가 획일적이어서 의견일치도가 높아질 것이라는 주장의 실증적 근거는 발견할 수 없었다.

다만 노무현-대법원장2 체제에서 대법관27부터 대법관31까지 5명이 동시에 임기를 시작한 9-1기는 대법원 전원합의체의 인적 특성에 있어서 이전과 이후를 가르는 변곡점라고 할 수 있었다. 이는 [그림 5], [그림 6]에서도 확인할 수 있다. 따라서 [표 11]에서는 9-1기부터 별도로 분석해 보았다.

[표 11] 대법 전합의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표(9-1기 이후부터)

	(1) 의견일치도	(2) 평균연령	(3) 연령 표준편차
(1) 의견일치도	1.000		
(2) 평균 연령	-0.326 (0.084)	1.000	
(3) 연령표준편차	0.129 (0.506)	-0.321 (0.090)	1.000

83) 상관분석표에서 괄호 안의 숫자는 'p-value' 이다. 이하 같다.

오히려 평균 연령이 증가할 때 의견 일치도가 감소한다고 볼 여지가 발견되기도 하였다. 다만 한국 사회에 노소를 불문하고 탈권위·소통·다양성 존중 등의 태도를 나타내 보이도록 하는 사회문화적 압력이 존재한다면, 일회성으로 낮아진 대법관 평균연령이 다시 증가하면서 전원합의체의 의견 일치도가 낮아지는 현상이 동시에 관찰될 수도 있을 것이다. 상대적으로 짧은 시간에 전폭적이고 광범위한 문화적 변동을 겪는 한국사회에서는 시간의 흐름이 다른 변수들의 영향을 휩쓸어 버릴 여지도 있을 것이다. 따라서 시간의 흐름이 문화적 변동에 미치는 영향을 통제하는 것이 이번 연구의 성과를 가를 관건이라 판단하였고, 이에 [표 12]에서 가장 최근인 대법원장4 시기의 평균연령 기준 상하(이상과 미만, 이하 같다)로 양분된 대법관 그룹의 의견 일치도를 구해보았다.

[표 12] 대법 전합의 평균연령 기준 상하 그룹 간 의견일치도 비교표(대법원장4시기)

기수	전합 판결 건수	평균나이 이상 의견일치도	평균나이 미만 의견일치도	전체 합의체	
				의견일치도	결론일치도
27	3건	0.66 (7명)	0.814667 (6명)	0.720	0.795
28	13건	0.486538 (9명)	0.619692 (4명)	0.470	0.725
29-1	7건	0.463571 (7명)	0.404857 (6명)	0.374	0.638
29-2	4건	0.61125 (6명)	0.41675 (6명)	0.479	0.740
30	24건	0.53575 (7명)	0.576917 (6명)	0.521	0.776
31	12건	0.566167 (6명)	0.474583 (7명)	0.469	0.690
32	14건	0.588571 (5명)	0.604857 (8명)	0.576	0.748
33	11건	0.547273 (5명)	0.533455 (8명)	0.506	0.762
34	8건	0.66 (5명)	0.6525 (8명)	0.626	0.825
기의 평균		0.569	0.566	0.527	0.744
개별값 평균 ⁸⁴⁾		0.554	0.564		

84) 기의 평균이 아닌 개별 판결·결정들의 HHI평균을 의미한다. 이하 같다.

[표 13]은 27기부터 34기까지 각 기의 평균연령 기준 상하 그룹의 의견일치도와 각 기의 전체 의견일치도 간의 상관분석 결과이다.

[표 13] 평균연령 기준 상하 그룹의 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표(대법원장4시기)

	(1) 전체 의견일치도	(2) 평균연령 이상 그룹의 의견일치도	(3) 평균연령 미만 그룹의 의견일치도
(1) 전체 의견일치도	1.000		
(2) 평균연령 이상 그룹의 의견일치도	0.841 (0.005)	1.000	
(3) 평균연령 미만 그룹의 의견일치도	0.896 (0.001)	0.538 (0.135)	1.000

대법원장4시기에 한정된 결과이기는 하지만 평균 연령 이상의 대법관 그룹과 평균 연령 이하의 대법관 그룹의 의견일치도는 매우 유사했다. 상대적으로 고령인 획일적 대법관 그룹과 다양한 의견을 활발하게 개진하는 상대적으로 젊은 대법관 그룹을 확인할 수는 없었다. 또한 재판부 내 의견 다양성은 각기 동질적이고 서로 이질적인 나이집단이 섞여서 만들어내는 다양성이 아니었다. 상대적으로 고령인 대법관 그룹에서도 상대적으로 젊은 대법관 그룹만큼이나 다양한 의견 분화가 이루어졌다. 결론일치도를 따로 확인하지 않더라도 연령 그룹별 의견일치도를 전체 의견일치도와 견주어 볼 때, 연령 그룹 간에는 결론이 극명하게 나뉘지만 연령그룹 내에서 그 이유들을 달리하는 극단적 상황들의 존재를 추단하기는 어렵다.⁸⁵⁾ 전체 합의체의 의견 다양성 양상이 양 그룹 내에서도 동일한 양상으로 관찰된다고 봐도 무방할 정도의 수치들이다. 적어도 전원합의체에서는 연령 또는 연령 차이가 의견 일치도에 영향을 미치는 요인이라고 단정할만한 실증적 근거는 발견할 수 없었다.

분석결과를 세 가지 측면에서 해석해 본다.

첫째 선형적으로 연령과 연령차이가 의견 다양성의 주요인이 분명하다면 이제까지 나이를 안배한 대법관 인선은 실질적으로 무의미한 정치적 균형점에 불과했다는 점을 지적할 수 있다. 연령의 표준편차를 놓고 보면 대법관의 연령대는 주로 50대 중반에서 60대 초반 사이에서의 조합이다. 연령 변수가 다양성 요인으로 기능하는 것을 확인하려면 더 파격적인 인사가 전제되어야 가능할 것으로 생각된다. 그러나 의견 다양성을 추구하기 위하여 대법관 연령대의 편차를 확대해야 한다면 대법관으로서의 기본적 역량을 담보할 방안이 마련되어야 할 것이다.

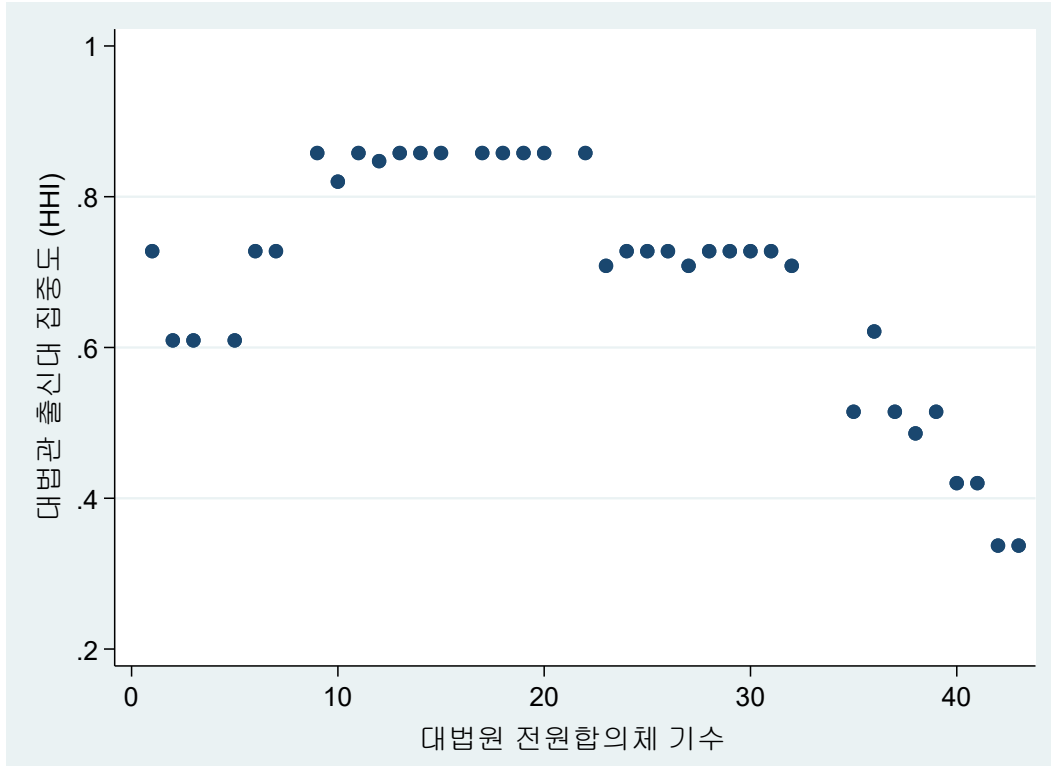
둘째 상대적 고령인 대법관 그룹에서 발견된 ‘의외성’은 재판 과정의 상호작용성을 다시 한 번 되짚게 하는 대목이다. 고령의 고루(固陋)함이라는 사회 일반의 범주전형적 인식을 기반으로 대상을 지레짐작하는 것이 고루(孤陋)한 태도라는 점도 드러난다. 대법관은 다양한 관점과 주장이 녹아든 사건 기록에 일차적으로 자극 받고, 재판연구관이 제공하는 자료를 통해 관점을 강화할 수도 있겠지만 교정할 수도 있다. 최종적으로는 대법관끼리의 상호작용도 거치게 된다. 대법관의 최종 견해라는 것이 오로지 대법관으로부터 비롯된 고독의 산물일 수가 없는 것이다. 대법관 개인의 나이 변수를 압도하는 재판과정의 상호작용성을 재차 깨닫게 된다.

셋째 전원합의체가 무작위 추출된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점이 분석결과 해석에 신중을 기하게 한다. 사실 전원합의체 재판 결과를 가지고 사람의 나이 들에 따른 자연스러운 특성 변화를 포착하는 것은 애초에 불가능했을지도 모른다. 상대적으로 고령이지만 법원의 기존 견해에 균열을 낼 수 있는 인사가 전원합의체에 포함되었을 수도 있고, 재판작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정의 산물이기 때문이기도 하다. 다만 숙련된 후중년의 고위 법관 그룹에 대해서 연령대에 대한 범주전형성을 잣대 삼아 그 확실성을 단정할만한 실증적 근거는 확인되지 않는다는 점을 밝히는 것에 의의를 두고자 한다.

3. 대법관들의 출신대 집중도와 의견집중도

전원합의체 각 기별 대법관들의 출신대학의 집중도는 [그림 7]과 같다.

[그림 7] 대법원 전원합의체 기수별 출신대학 집중도 추이



전원합의체 인적 구성의 특성 중 여러 측면에서 변곡점에 위치하는 9-1기부터 대법관 출신대학 집중도와 의견일치도 간의 상관관계를 분석한 결과는 [표 14]와 같다.

[표 14] 대법원 전원합의체 출신대 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표

	(1) 의견일치도	(2) 출신대 집중도
(1) 의견일치도	1.000	
(2) 출신대 집중도	0.375 (0.045)	1.000

대법관들의 출신대학 집중도와 의견 일치도 간의 양의 상관관계가 5%미만 유의수준에서 인정되었다.

다만 시간의 흐름에 따른 사회문화적 변동 요인을 일정부분 제어하기 위해 대법원장4 시기로 한정하여 분석을 진행했다. [표 15]는 대법원장4 시기의 대법관을 서울대 출신 그룹과 비서울대 출신 그룹으로 구분하고 각 그룹별 의견일치도를 산출한

것이다. [표 16]은 대법원장4 시기에서 합의체 전체의 의견일치도와 출신대 그룹별 의견일치도 간의 상관관계 분석표이고, [표 17]은 대법원장4 시기의 각 기수별 결론 일치도와 출신대학집중도 간의 상관관계, 각 기수별 의견일치도와 출신대학집중도 간의 상관관계 분석표이다.

[표 15] 대법 전합의 출신대학 그룹 간 의견일치도 비교표 (대법원장4시기)

기수	서울대출신 그룹 의견 일치도	비서울대출신 그룹 의견 일치도	전체	
			의견 일치도	결론 일치도
27	0.72 (9명)	0.75 (4명)	0.720	0.795
28	0.463846 (10명)	0.641 (3명)	0.470	0.725
29_1	0.432286 (9명)	0.464286 (4명)	0.374	0.638
29_2	0.47675 (8명)	0.65625 (4명)	0.479	0.740
30	0.50825 (9명)	0.671875 (4명)	0.521	0.776
31	0.476 (8명)	0.58875 (5명)	0.469	0.690
32	0.580357 (8명)	0.628571 (5명)	0.576	0.748
33	0.510273 (7명)	0.590545 (6명)	0.506	0.762
34	0.642875 (7명)	0.67375 (6명)	0.626	0.825
기의 평균	0.535	0.629	0.527	0.744

[표 16] 전체의 의견일치도와 출신대 그룹별 의견일치도 간 상관분석표 (대법원장4시기)

Variables	(1)	(2)	(3)
(1) 전원합의체 전체 의견 일치도	1.000		
(2) 서울대 출신 그룹의 의견 일치도	0.980 (0.000)	1.000	
(3) 비서울대 출신 그룹의 의견 일치도	0.843 (0.004)	0.735 (0.024)	1.000

[표 17] 출신대 집중도와 결론·의견일치도 간의 상관분석표 (대법원장4시기)

	(1)	(2)		(1)	(2)
(1) 의견 일치도	1.000		(1) 결론 일치도	1.000	
(2) 출신대 집중도	-0.236 (0.542)	1.000	(2) 출신대 집중도	-0.354 (0.351)	1.000

앞서 [표 14]의 9-1기부터의 분석에서 출신대학 집중도와 의견일치도 간의 양의 상관관계를 보았지만 [표 17]에서 보듯이 대법원장4시기에는 유의미한 상관관계를 발견할 수 없었다.

대법원장4 시기의 의견 다양성은 비서울대 출신의 유입 자체로는 설명될 수 없다. [표 16]에서 보듯이 대법원장4시기의 전체 의견일치도와 서울대 출신 대법관 그룹의 의견일치도 간의 상관계수는 0.98에 이른다. 세간의 인식처럼 서울대출신만의 부정적인 전형성이 존재하고 비서울대 출신이 그러한 부정성을 희석시킬 수 있는 대안이라면 극단적으로 서울대 출신들의 의견 일치도와 비서울대 출신의 의견일치도가 각각 1로 수렴하는 상황에서 전체의 의견일치도가 서울대:비서울대 구성비의 HHI값으로 수렴하는 현상을 보여야 할 것이다. 결국 재판부 의견 다양성이 서울대와 비서울대출신들의 구도에서 파생된 것은 아니라고 볼 수 있다.

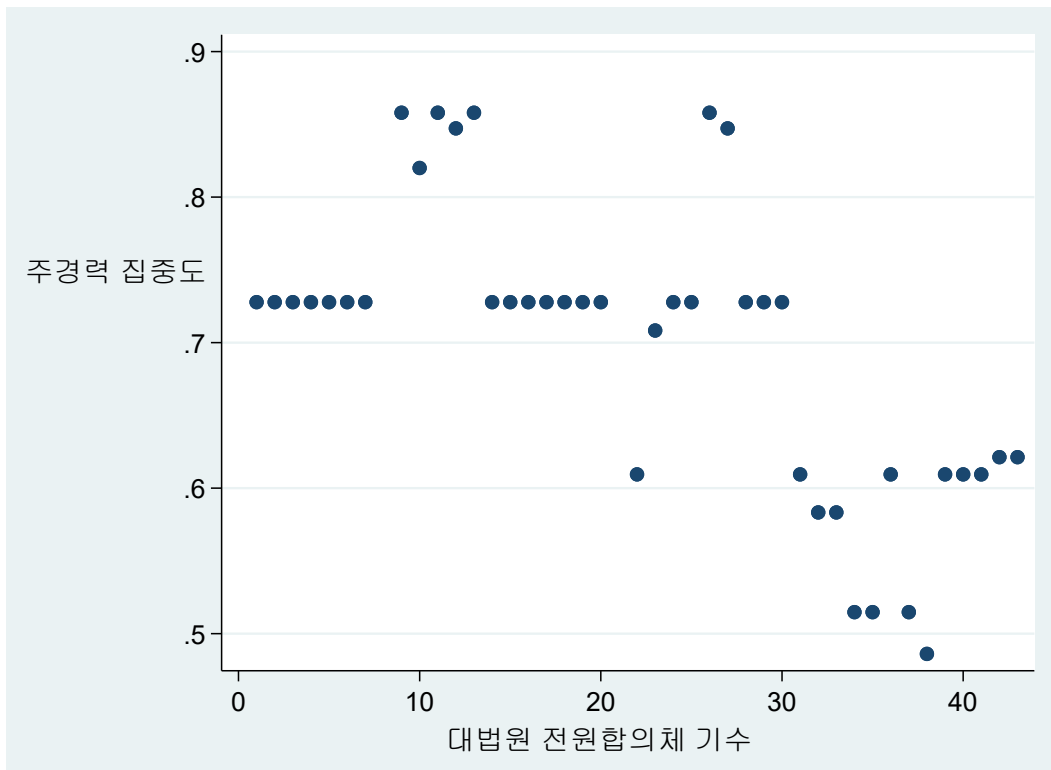
대법원장4 시기는 역대 전원합의체 중 대학 집중도가 가장 낮은 합의체임에도 서울대 출신 그룹의 의견 분화가 재판부 의견 분화에 고스란히 반영되고, 비서울대 출신 그룹은 보다 높은 의견일치도를 보인다는 것을 확인했지만, 이를 통해서 명료한 명제를 도출하기는 어려울 것이다.

왜냐하면 주 경력이 법관이 아닌 대법관들의 경우 서울대 출신이 많기 때문이다. 서울대 출신에 주경력이 법관인 대법관들만의 의견 일치도를 분석할 필요가 있다.

4. 대법관들의 주경력 집중도와 의견 일치도

전원합의체의 주경력 집중도는 대법관들을 판사 출신, 검사 출신, 변호사 출신 교수 출신으로 분류한 뒤 산출한 HHI값이다.⁸⁶⁾ 주경력이 판사인 대법관과 고법부장급 이상 경력의 대법관은 거의 일치한다. 주경력이 판사가 아닌 경우는 검사 출신과 판사 경력 없는 순수 변호사 출신, 판사 경력은 있지만 개업 후 최소 5년 이상 변호사를 한 경우를 의미한다.

[그림 8] 대법원 전원합의체 기수별 주경력 집중도 추이⁸⁷⁾



[표 18] 대법원 전원합의체 주경력 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표

전체 기수	(1)	(2)	9-1기 이후	(1)	(2)
(1) 의견 일치도	1.000		(1) 의견 일치도	1.000	
(2) 주경력 집중도	0.370 (0.024)	1.000	(2) 주경력 집중도	0.358 (0.056)	1.000

86) 주경력 집중도 HHI수치를 예를 들어 설명하면 다음과 같다. 대법관 13명중 2명이 검사출신이고 11명 판사출신이면 HHI=0.739644이다. 대법관 13명중 1명이 검사출신, 1명이 변호사출신 11명이 판사출신이면 HHI=0.7278이다.

87) 3, 12-2,25-3,26기 제외하고 해도 비슷한 양상이다.

주경력 집중도는 ‘법관 출신 대법관 집중도’ 또는 ‘고등법원부장판사급 이상 출신 대법관 집중도’로 이해해도 무리는 없다. [표 18]의 상관분석 결과를 보면 주경력 집중도와 의견일치도 간 ‘어느 정도’ 상관성을 발견할 수 있다.

다만 문화적 변동 변수를 통제하기 위해 대법원장4 시기의 전원합의체를 대상으로만 분석을 진행해 보았다. [표 19]는 주경력이 법관인 그룹과 주경력이 비법관인 그룹으로 구분한 뒤 각 그룹의 의견 일치도를 구한 것이다. [표 20]은 전체 합의체의 의견 일치도와 각 그룹의 의견 일치도, 주경력 집중도 간의 상관관계를 분석한 표이다.

[표 19] 대법 전합의 주경력 그룹 간 의견일치도 비교표 (대법원장4시기)

기수	법관 출신 대법관 의견 일치도	비법관 출신 대법관 의견 일치도	전체	
			의견 일치도	결론 일치도
27	0.761 (9명)	0.708333 (4)	0.719921	0.794872
28	0.518308 (10)	0.59 (3)	0.470003	0.724574
29_1	0.400143 (9)	0.446429 (4)	0.374472	0.638208
29_2	0.586 (8)	0.4375 (4)	0.479167	0.739583
30	0.57675 (10)	0.620458 (3)	0.520755	0.776134
31	0.510417 (10)	0.509333 (3)	0.468962	0.690322
32	0.604286 (10)	0.603214 (3)	0.575655	0.748098
33	0.580636 (10)	0.51 (3)	0.505884	0.761678
34	0.6475 (10)	0.66675 (3)	0.62574	0.825444
평균	0.576	0.566	0.527	0.744

[표 20] 주경력 그룹별 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표 등 (대법원장4시기)

	(1)	(2)	(3)		(1)	(2)
(1) 전체 의견 일치도	1.000			(1) 전체 의견 일치도	1.000	
(2) 법관 출신 대법관 그룹의 의견 일치도	0.964 (0.000)	1.000		(2) 주경력 집중도	0.066 (0.867)	1.000
(3) 비법관 출신 대법 관 그룹의 의견 일치도	0.861 (0.003)	0.747 (0.021)	1.000			

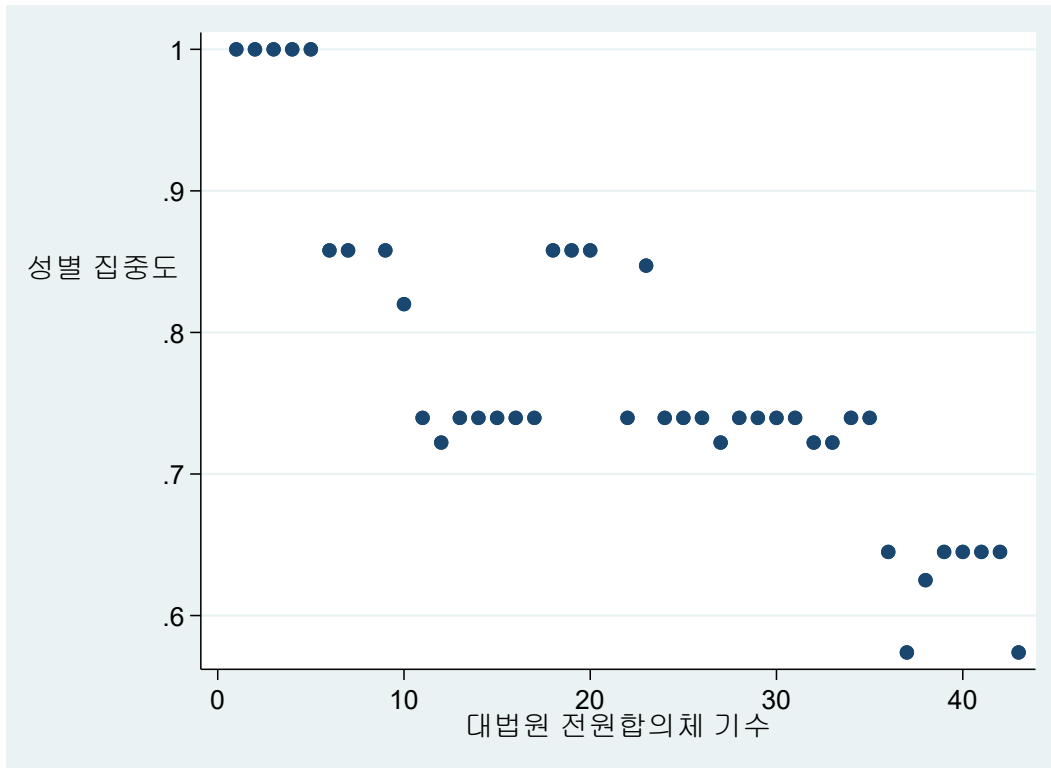
대법원장4시기의 전원합의체에 한정한다면 법관 출신 대법관 그룹, 더 구체화하면 고등법원 부장판사급 이상의 경력을 갖는 대법관 그룹의 의견일치도는 비법관 출신 대법관 그룹의 의견 일치도와 별반 차이가 없었다. 따라서 고법부장급 경력의 대법관 그룹에 대해 이 경력을 범주로 하여 재판결과와 관련된 어떠한 범주기반 정보를 설정하는 것은 신중할 필요가 있다고 생각된다.

또한 고위 법관 출신 대법관 그룹, 비법관 출신 대법관 그룹, 전체 전원합의체를 막론하고 의견 일치도가 유사하다는 점은 고위 법관 출신 대법관에 대한 일반의 인식에 대한 유력한 반증이 될 것이다.

5. 전원합의체의 성별 집중도와 의견 일치도

[그림 9]는 대법원 전원합의체의 기수별 성별 집중도 추이이다. [그림 9]는 앞서 의견일치도 추이와 비교해 볼 때 성별 집중도 추이와 의견일치도 추이가 궤를 같이 한다는 것을 파악할 수 있고, [표 21]의 상관계수도 상당한 크기의 숫자로 그 관계성을 나타내 주고 있다.

[그림 9] 대법원 전원합의체 기수별 성별 집중도 추이



[표 21] 대법원 전원합의체의 성별 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표

	(1)	(2)
(1) 전체 의견일치도	1.000	
(2) 성별 집중도	0.597 (0.000)	1.000

여성 대법관 임명은 구체적으로 전원합의체의 의견 다양성에 어떤 양상으로 변화를 주었는지 대법원장4 시기의 전원합의체를 통해서 살펴본다. [표 22]는 남성 대법관 그룹과 여성대법관 그룹별로 의견일치도를 나타낸 것이다. [표 23]은 성별에 따른 의견 일치도와 전체 전원합의체의 의견 일치도 간의 상관관계를 분석한 것이다.

[표 22] 대법 전합의 성별 그룹 간 의견일치도 비교표 (대법원장4시기)

기수	남성 대법관 내 의견 일치도	여성 대법관 내 의견 일치도	성별 집중도	전체	
				의견 일치도	결론 일치도
27	0.719 (11명)	0.833333 (2명)	0.739645	0.719921	0.794872
28	0.448154 (10)	0.760923 (3)	0.64497	0.470003	0.724574
29_1	0.396714 (9)	0.482143 (4)	0.573965	0.374472	0.638208
29_2	0.45675 (9)	0.667 (3)	0.625	0.479167	0.739583
30	0.523333 (10)	0.710792 (3)	0.64497	0.520755	0.776134
31	0.502833 (10)	0.685417 (3)	0.64497	0.468962	0.690322
32	0.581429 (10)	0.651 (3)	0.64497	0.575655	0.748098
33	0.488636 (10)	0.676909 (3)	0.64497	0.505884	0.761678
34	0.623375 (9)	0.71875 (4)	0.573965	0.62574	0.825444
평균	0.526692	0.687363	0.637492	0.526729	0.744324

[표 23] 성별 그룹 간 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표 등 (대법원장4시기)

	(1)	(2)	(3)		(1)	(2)
(1) 전체 의견일치도	1.000			(1) 전체 의견 일치도	1.000	
(2) 남성 대법관 의견 일치도	0.982 (0.000)	1.000		(2) 성별 집중도	0.584 (0.099)	1.000
(3) 여성 대법관 의견 일치도	0.751 (0.020)	0.684 (0.042)	1.000			

대법원장4 시기 내 전 기수에 걸쳐 남성 대법관의 의견일치도가 여성 대법관 보다 낮게 형성되어 있다. 남성 대법관들의 의견 다양성은 전체 전원합의체의 의견 다양성을 그대로 징표하고 있다.

전원합의체가 보이는 의견 다양성이 남성 대법관 집단에서 같은 정도로 구현된다는 것은 여성 대법관의 의견 스펙트럼이 남성 대법관의 의견 스펙트럼에 포함된다는 의미라고 하겠다. 여성 대법관이 전체의 의견 다양성에 영향을 미쳤다면 전체의 의견 일치도가 남성 대법관 그룹의 의견 일치도보다 낮게 형성되어야 하기 때문이다.

6. 대법관 임명의 정치적 배경과 의견 일치도

우리 헌법은 대통령이 대법원장을 임명하고, 대법관의 임명은 대법원장 제청을 받아 대통령이 임명하도록 되어 있다. 대통령과 대법원장의 임기가 다르기 때문에 현직 대통령과 전직 대통령이 임명한 대법원장이 동시에 재임하는 기간이 있고 이 기간에 임명되는 대법관의 경우 대통령의 임명권과 대법원장의 제청권 사이의 간섭과 갈등, 그 우열에 관한 의문이 있을 수 있다. 이에 대한 규정은 존재하지 않고 정치 현실상 현직 대통령의 의중을 반영하여 대법원장이 대법관을 제청하고 이를 받아 대통령이 임명하는 것으로 널리 알려져 있다.⁸⁸⁾

그렇다면 임명권자 별로 분류된 대법관들의 의견일치도는 어떤 양상으로 나타날 것인가. 영남지역을 정치적 기반으로 하는 대통령이 임명한 대법관과 호남지역을 정치적 기반으로 하는 대통령이 임명한 대법관은 의견일치도와 결론일치도라는 지표 안에서 범주화·유목화의 단서가 될 만한 특질을 나타낼 것인가.

[표 24]와 [표 25]는 2012년 1월부터 2022년 6월까지 재임한 대법관을 임명 대통령 별로 구분하고 각각의 결론일치도와 의견일치도를 산출한 것이다.

[표 24] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹 간 결론일치도 비교표(2012~2022)

18기 (21건)	노무현 임명 그룹 결론 일치도(4명)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(9명)		전합 전체 결론일치도
	0.75	0.813095		0.78519
19기 (7건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(12명)			전합 전체 결론일치도
	0.978143			0.978143
20기 (26건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(13명)			전합 전체 결론일치도
	0.835346			0.835346
21기 (7건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(12명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(1명)		전합 전체 결론일치도
	0.686571	1		0.689
22-1 기 (8건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(11명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(2명)		전합 전체 결론일치도
	0.802875	0.875		0.78775
22-2 기 (5건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(10명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(2명)		전합 전체 결론일치도
	0.816	0.9		0.8194
23기 (13건)	이명박 임명 그룹 결론일치도(10명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(3명)		전합 전체 결론일치도
	0.784615	0.812077		0.763385

24-1 기 (6건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(9명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(4명)		전합 전체 결론일치도
	0.646	0.729167		0.597667
24-2 기 (7건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(9명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(4명)		전합 전체 결론일치도
	0.693571	0.714286		0.677714
25-1 기	이명박 임명 그룹 결론 일치도(8명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)		전합 전체 결론일치도
	0.854111	0.768889		0.797556
25-2 기 (5건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(7명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)		전합 전체 결론 일치도
	0.9184	0.747		0.8316
25-3 기 (1건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(7명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)		전합 전체 결론일치도
	1	1		1
26기 (1건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(6명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)	문재인 임명 그룹 결론일치도(2명)	전합 전체 결론일치도
	0.556	0.52	0.5	0.527
	0.537			
27기 (3건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(5명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)	문재인 임명 그룹 결론일치도(3명)	전합 전체 결론일치도
	0.786667	0.733333	1	0.795
	0.753333			
28기 (13건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(4명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)	문재인 임명 그룹 결론일치도(4명)	전합 전체 결론일치도
	0.706231	0.704615	0.875	0.724692
	0.693692			
29-1 기 (7건)	이명박 임명 그룹 결론 일치도(1명)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)	문재인 임명 그룹 결론일치도(7명)	전합 전체 결론일치도
	1	0.68	0.755143	0.638429
	0.682571			
29-2 기 (4건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(7명)	전합 전체 결론일치도
	0.72		0.81625	0.7395
30기 (24건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(5명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(8명)	전합 전체 결론일치도
	0.786667		0.811125	0.776167
31기 (12건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(4명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(9명)	전합 전체 결론일치도
	0.635417		0.74275	0.690417
32기 (14건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(3명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(10명)	전합 전체 결론일치도
	0.809714		0.754286	0.748214

33기 (11건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(2명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(11명)	전합 전체 결론일치도
	0.772727		0.776091	0.761727
34기 (8건)	박근혜 임명 그룹 결론 일치도(1명)		문재인 임명 그룹 결론일치도(12명)	전합 전체 결론일치도
	1		0.816	0.8255

[표 25] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹 간 의견일치도 비교표(2012~2022)

18기 (21건)	노무현 임명 그룹 의견일치도(4명)	이명박 임명 그룹 의견일치도(9명)		전합 전체 의견일치도
	0.630952	0.670571		0.643333
19기 (7건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(12명)			전합 전체 의견일치도
	0.978143			0.978143
20기 (26건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(13명)			전합 전체 의견일치도
	0.746462			0.746462
21기 (7건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(12명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(1명)		전합 전체 의견일치도
	0.617	1		0.612849
22-1기 (8건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(11명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(2명)		전합 전체 의견일치도
	0.658125	0.875		0.648679
22-2기 (5건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(10명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(2명)		전합 전체 의견일치도
	0.724	0.9		0.738889
23기 (13건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(10명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(3명)		전합 전체 의견일치도
	0.709231	0.777923		0.69959
24-1기 (6건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(9명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(4명)		전합 전체 의견일치도
	0.580167	0.5625		0.506903
24-2기 (7건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(9명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(4명)		전합 전체 의견일치도
	0.587714	0.589286		0.562658
25-1기 (9건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(8명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)		전합 전체 의견일치도
	0.607667	0.537778		0.541091
25-2기 (5건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(7명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)		전합 전체 의견 일치도
	0.7796	0.667		0.705188
25-3기 (1건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(7명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)		전합 전체 의견 일치도
	0.347	0.36		0.263889
26기 (1건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(6명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)	문재인 임명 그룹 의견 일치도(2명)	전합 전체 의견 일치도
	0.5	0.52	0.5	0.47929
	0.488			
27기 (3건)	이명박 임명 그룹 의견 일치도(5명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)	문재인 임명 그룹 의견일치도(3명)	전합 전체 의견 일치도
	0.706667	0.653333	1	0.719921
	0.666667			

28기 (13건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(4명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)	문재인 임명 그룹 의견일치도(4명)	전합 전체 의견일치도
	0.533154	0.446154	0.759615	0.470003
	0.413692			
29-1기 (7건)	이명박 임명 그룹 의견일치도(1명)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)	문재인 임명 그룹 의견일치도(7명)	전합 전체 의견일치도
	1	0.485714	0.452	0.374472
	0.468143			
29-2기 (4건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(7명)	전합 전체 의견일치도
	0.42		0.61225	0.479167
30기 (24건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(5명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(8명)	전합 전체 의견일치도
	0.506667		0.597917	0.520755
31기 (12건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(4명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(9명)	전합 전체 의견일치도
	0.53125		0.526083	0.468962
32기 (14건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(3명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(10명)	전합 전체 의견 일치도
	0.571643		0.62	0.575655
33기 (11건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(2명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(11명)	전합 전체 의견일치도
	0.590909		0.553909	0.505884
34기 (8건)	박근혜 임명 그룹 의견일치도(1명)		문재인 임명 그룹 의견일치도(12명)	전합 전체 의견일치도
	1		0.637	0.62574

[표 26]은 위 [표 24][표 25]를 축약한 표이다. 각 대통령 임명 그룹에서 대법관이 1명인 경우는 HHI가 1이 나올 수밖에 없으므로 제외하였다.

[표 26] 대법 전합의 임명 대통령별 그룹들의 결론·의견일치도 평균(2012~2022)

결론 일치도					
이명박 임명 대법관 그룹 (18기~28기)	기수 전체 (18~28기)	박근혜 임명 대법관 그룹 (22-1기~33기)	기수 전체 (22-1기~33기)	문재인 임명 대법관 그룹 (26기~34기)	기수 전체 (26~34기)
0.792	0.774	0.759	0.746	0.785	0.723
의견 일치도					
이명박 임명 대법관 그룹 (18기~28기)	기수 전체 (18~28기)	박근혜 임명 대법관 그룹 (22-1기~33기)	기수 전체 (22-1기~33기)	문재인 임명 대법관 그룹 (26기~34기)	기수 전체 (26~34기)
0.650	0.621	0.588	0.545	0.626	0.522

18기부터 34기까지 전체 전원합의체의 의견일치도와 결론일치도는 시간 경과에 따라 낮아지는 추세임을 앞서 확인하였다. 그런데 문재인 임명 대법관 그룹의 의견일치도와 결론일치도는 전체 전원합의체의 일치도 하락 흐름에서 이탈하여 의견일치도와 결론일치도가 반등하였다. 각 그룹의 동 시기 기수 전체의 의견·결론일치도와 의 격차를 감안하면 문재인 임명 대법관 그룹의 의견·결론일치도는 눈에 띄는 측면이 있다. 이것은 뒤에서 살펴보게 될 동질집단 또는 신념집단 소속 대법관들의 영향과 연관된 것으로 생각된다.

또한 각 대통령 임명 그룹의 일치도가 전체의 일치도 보다 평균적으로 높게 형성되는 것을 관찰할 수 있는데, 세 그룹이 병존했던 시기에 나머지 두 그룹의 차이가 전체 일치도에 반영된 것이 영향을 준 것으로 보인다.

7. 법원 내 학술단체 소속 여부와 의견 일치도

법원 내 학술단체에 대한 정확한 통계는 없고 가입 유무를 공식적으로 확인할 통로도 없었다. 또한 적극성 여부, 활동 지속 여부도 확인할 방법이 없었다. 따라서 언론을 통해 취합한 정보를 기반으로 분류했음을 밝힌다. 학술단체는 일반 다중의 인식 대상이 된 대표적 학술단체만 추려보았다. 분석의 편의상 우리법연구회와 국제인권법연구회, 민변은 하나로 묶어 분석하였다. 그 단체의 실체가 무엇인지, 대법관 각자와 해당 단체 간의 긴밀성 정도 등은 본 논문의 관심사가 아니다. 조성된 인식을 통해 이미 형성된 범주 전형성의 실체를 의견·결론일치도 척도로 확인해 보는 데 의의를 둔다.

[표 27] 특정 학술단체 소속 대법관들의 결론일치도 비교표 I (2012~2022)

	민사판례연구회		우리법, 인권법, 민변		전체 결론 일치도
	결론 일치도	인원수	결론 일치도	인원수 (민변)	
18	0.855238	5			0.785212
19	1	5			0.978175
20	0.897385	5			0.83523
21	0.782857	5			0.688926
22-1	0.84375	4			0.78764
22-2	0.825	4			0.819444
23	0.807692	4			0.763314
24-1	0.740833	3			0.597633
24-2	0.785714	4			0.67762
25-1	0.804444	5			0.797502
25-2	0.84	5			0.831635
25-3 (1건)	1	4			1
26	0.556	3	1	1	0.526627
27	0.833333	2	1	2	0.794872
28	0.884615	2	0.884615	2	0.724574
29-1	0.857143	2	0.839286	4(1)	0.638208
29-2	1	1	0.78125	4(1)	0.739583
30	1	1	0.9	5(1)	0.776134
31	1	1	0.88	5(1)	0.690322
32	1	1	0.793714	6(1)	0.748098
33	1	1	0.810909	5(1)	0.761678
34기	1	1	1	6(1)	0.825444

[표 27]을 소속 인원수가 1명인 경우를 제외하고 아래 [표 28]로 요약해 보았다.

[표 28] 특정 학술단체 소속 대법관들의 결론일치도 비교표 II (2012~2022)

민판연 2명 이상	민판연 그룹 결론 일치도	민판연 제외 결론 일치도	전체 결론 일치도	우리 법 등 2명 이상	우리법 등 그룹 결론 일치도	우리법 등 제외 결론 일치도	전체 결론 일치도
18기	0.855238	0.790048	0.785212	27기	1	0.768333	0.794872
19	1	0.965	0.978175	28	0.884615	0.712538	0.724574
20	0.897385	0.821038	0.83523	29-1	0.839286	0.626	0.638208
21	0.782857	0.691857	0.688926	29-2	0.78125	0.73425	0.739583
22-1	0.84375	0.77775	0.78764	30	0.9	0.762917	0.776134
22-2	0.825	0.8374	0.819444	31	0.88	0.66425	0.690322
23	0.807692	0.772154	0.763314	32	0.793714	0.755071	0.748098
24-1	0.740833	0.623333	0.597633	33	0.810909	0.775818	0.761678
24-2	0.785714	0.657	0.67762	34	1	0.76525	0.825444
25-1	0.804444	0.805556	0.797502				
25-2	0.84	0.8612	0.831635				
25-3	1	1	1				
26기	0.556	0.52	0.526627				
27	0.833333	0.812667	0.794872				
28	0.884615	0.727769	0.724574				
29-1	0.857143	0.650286	0.638208				
평균	0.832125	0.769566	0.765413		0.876642	0.729381	0.744324

민판연 그룹이나 우리법 등 그룹이나 내적인 동질성을 인정할 근거는 충분해 보인다. 눈길은 끄는 부분은 우리법 등 그룹이 비우리법 그룹에 합쳐졌을 때 전체 전원 합의체의 결론일치도를 높인다는 점이다. 민판연 그룹의 경우 민판연 아닌 그룹에 비해 결론 일치도가 높지만 민판연 그룹이 합쳐졌을 때 그로 인해 전체 결론일치도를 높이는 방향으로 영향을 미치지 않는 것으로 보인다.

[표 29] 우리법 등 ‘관련’ 그룹과 문재인 임명 그룹의 결론일치도 평균 (대법원장4시기)

27~ 34기	비우리법 그룹의 결론 일치도 평균 0.729		우리법 그룹의 결론 일치도 평균 0.877	전체 결론 일치도 평균 0.744
27~ 34기	비 문재인 그룹의 결론 일치도 평균 0.732	문재인 그룹의 결론 일치도 평균 0.816		전체 결론 일치도 평균 0.744

우리가 전원합의체 구성원의 다양성 높이자는 취지에 공감하는 이유는 기존 비주류·소수의 어떤 특정 이념이나 관점을 관철시키기 위해서가 아니라 사회의 다양한 의견이 개진되어서 논의될 수 있는 기회를 부여하기 위함일 것이다. 의견 개진의 문턱을 낮춘다, 의제 설정에 참여 한다 등 어떻게 서술하든 간에 논의 자체에서 배제되었던 부분들을 놓치지 않겠다는 ‘배제의 배제’ 취지임은 분명할 것이다.

그런데 우리법 그룹은 비우리법 그룹이나 비문재인그룹이 갖추지 못한 다양성을 보충하는 역할을 담당했던 것으로 보이지는 않는다. 만약 우리법 그룹이 기존 합의체나 다른 이력의 대법관들이 담아내지 못했던 무엇인가를 담보하고 있는 집단이라면 비록 내부적으로 높은 결론 일치도를 보이더라도 전체적으로는 결론 일치도를 낮추는 영향력을 보였어야 했다. 기존 인식에 의하면 비문재인 그룹이나 비 우리법 그룹은 그들 나름대로 동질적이어야 하므로, 서로 이질적인 두 동질 집단이 합쳐져 전체 일치도를 낮추는 양상이 나타났어야 아귀가 들어맞는 것이다.

[표 29]에 의하면 비문재인그룹이나 비우리법 그룹은 우리법 그룹이나 문재인 그룹의 유입 후 전원합의체가 갖는 다양성을 이미 확보하고 있었다. 우리법 그룹이 갖는 다양성 스펙트럼은 이미 비우리법 그룹 속에 내재되어 있었다고 볼 수 있다.

따라서 비문재인 그룹의 구성에 어떤 의미로든 다양성 요인이 고려되었다는 추론도 가능하고, 대법관이 임명권자나 정치적 배경으로부터 완전히 독립된 존재는 아니겠지만 고도의 사고작용을 거치는 대법관의 재판 결론을 임명권자 변수로 일반화하려는 일각에 대한 지적도 가능할 것이다. 또한 비우리법·비문재인 그룹에 대비되는 대법관들이 갖는 전형성도 그 진위 여부에 의구심을 가져볼만하다.

우리법 그룹의 결론 일치도는 세간의 평가와 기대와는 다른 면이 있다. 옳기 때문에 일치되었다는 항변은 본 논문의 관심사는 아니다. 상위가치로서의 다원성과 다양성 증진이라는 외피를 두르고 진입하였지만 걸맞은 위상을 숫자로 확인하기는 어려웠다. 오히려 본 논문이 주목했던 다른 모든 범주별 의견일치도를 압도하는 가장 획일적 집단이었다.

일반론으로 이야기 하자면 신념집단과 다양성은 모순적이다. 신념집단의 존재가 다양성의 한 부분일 수 있지만 신념집단은 그 자체로서 획일적이다. 고찰이 필요한 부분이다.

8. 대법관의 재산에 따른 결론 일치도

[표 30]은 각 기별 대법관들의 재산 중위값을 기준으로 양분하여 결론 일치도를 산정한 표이다. 각 기의 해당연도에 해당하는 공직자 재산변동신고내역에 공개된 재산총액을 기준으로 하였다.

[표 30] 대법 전합의 재산 중위값 기준 상하 그룹 간 결론일치도 비교표 (2012~2022)

	재산 중위 이상 결론 일치도	재산 중위 미만 결론 일치도	전체 결론 일치도
18	0.79619	0.81219	0.785212
19	0.960286	1	0.978175
20	0.843038	0.852615	0.83523
21	0.772571	0.722429	0.688926
22-1	0.81125	0.773375	0.78764
22-2	0.8	0.9444	0.819444
23	0.764538	0.794923	0.763314
24-1	0.625833	0.583333	0.597633
24-2	0.737571	0.722286	0.67762
25-1	0.791333	0.821111	0.797502
25-2	0.7916	0.8888	0.831635
25-3 (1건)	1	1	1
26	0.51	0.556	0.526627
27	0.782333	0.852	0.794872
28	0.792769	0.723385	0.724574
29-1	0.650143	0.666857	0.638208
29-2	0.7915	0.75	0.739583
30	0.7755	0.798667	0.776134
31	0.693917	0.709333	0.690322
32	0.772571	0.761857	0.748098
33	0.759273	0.794182	0.761678
34기	0.816375	0.84025	0.825444
평균	0.774	0.789	0.763
212건 개별 평균	0.782	0.792	

[표 31] 재산 상하⁸⁹⁾ 그룹별 결론일치도와 전체 결론일치도 간의 상관분석표 (2012~2022)

	(1)	(2)	(3)
(1) 전체 결론 일치도	1.000		
(2) 재산 상위 결론 일치도	0.958 (0.000)	1.000	
(3) 재산 하위 결론 일치도	0.967 (0.000)	0.899 (0.000)	1.000

대법관들의 재산 상하 그룹별 결론 일치도에서 그룹 간 차이를 발견할 수는 없었다. 각각의 결론 일치도는 전체합의체의 결론 일치도와 매우 강한 선형관계를 보였다.

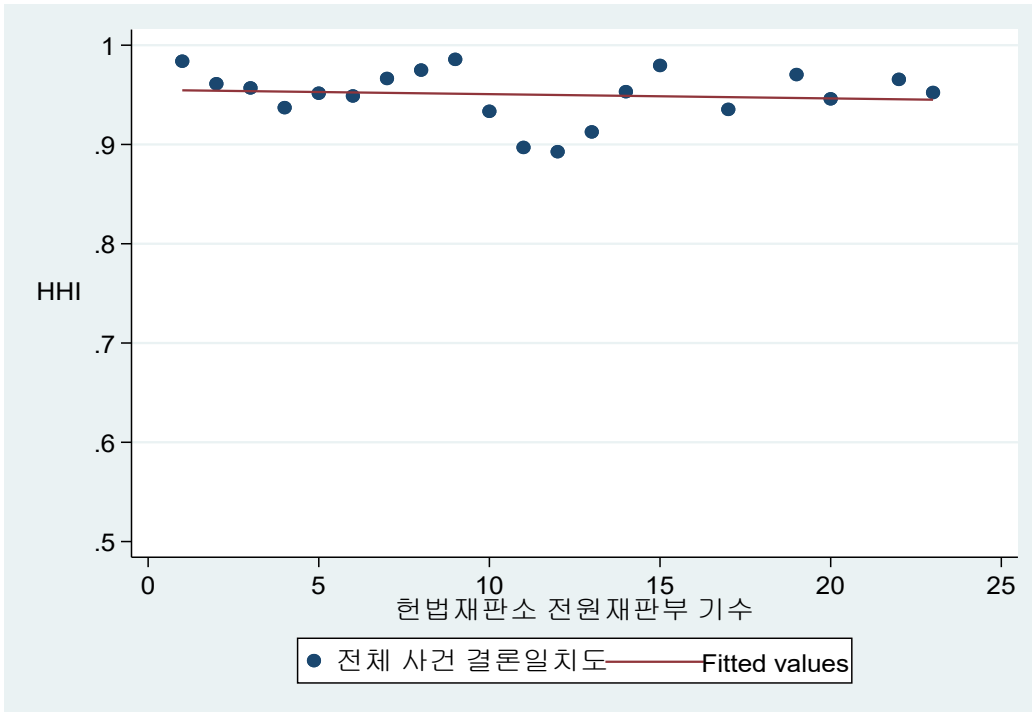
전통적 계층이론에 반하는 결과라기보다는 대법관들의 재산 편차가 전체 사회의 소득 분위에서 상위 부분 내의 편차이기 때문으로 보인다. 전원합의체의 대표성·다양성 논의에서 중요하게 다뤄져야 할 부분이라고 생각한다.

⁸⁹⁾ 이상과 미만으로 구분하였다.

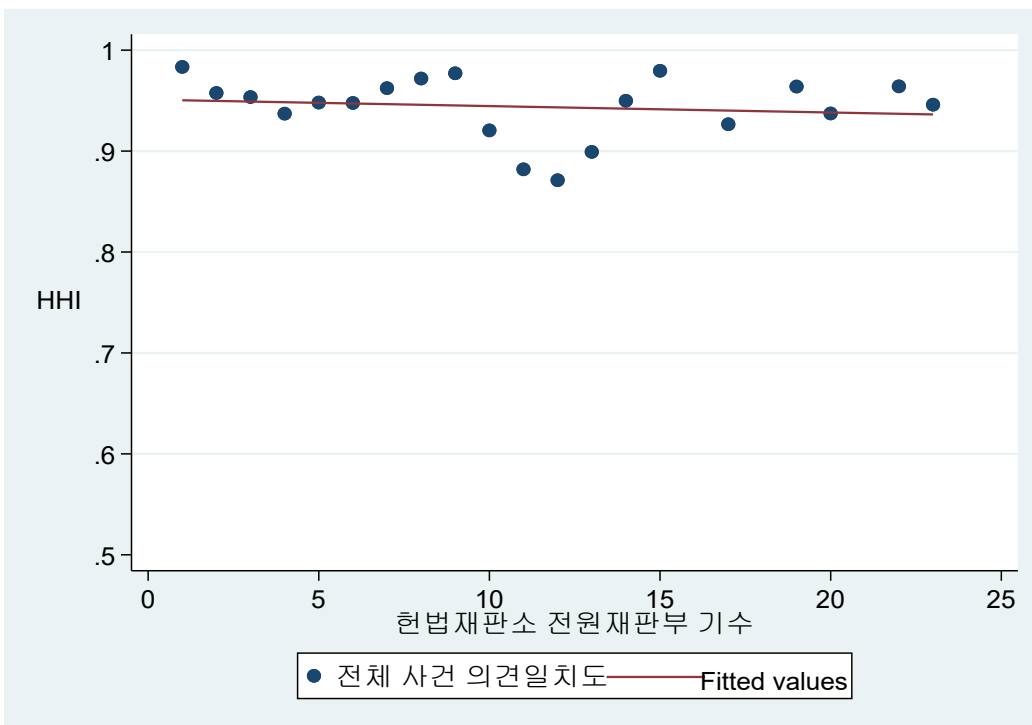
제2절 헌법재판소 전원재판부

1. 결론 일치도와 의견 일치도의 분석 기간 내 추이

[그림 10] 헌법재판소 전원재판부 결론일치도 추이



[그림 11] 헌법재판소 전원재판부 의견일치도 추이



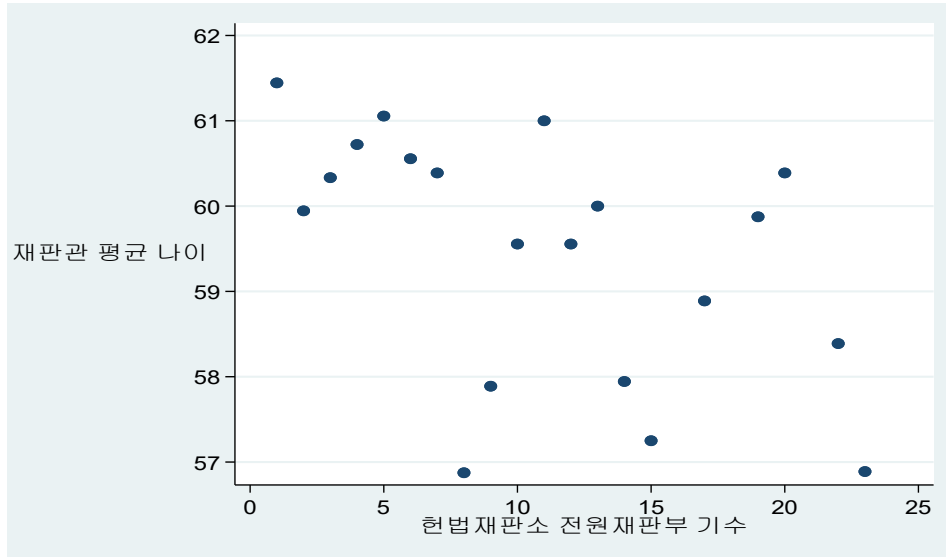
[그림 10]과 [그림 11]은 헌법재판소 전원재판부가 22년간 산출한 전체 사건의 결론일치도와 의견일치도의 추이이다. 헌법재판소의 결론·의견일치도는 대법원 전원합의체에 비해 상대적으로 매우 높게 형성되어 있는데 하급심 유무, 대법원 소부와 헌법재판소 지정재판부의 기능적 차이 같은 소송 구조상의 차이에서 기인한 면도 있겠지만, 본 연구 분석 대상 건수의 56.2%를 차지하는 검찰 처분에 대한 불복 성격의 사건에서 결론·의견일치도가 매우 높은 것도 영향이 클 것이라 짐작한다.

헌법재판소의 사건 수는 매우 많기 때문에 사건 종류와 시기를 한정해서 진행하였다.⁹⁰⁾

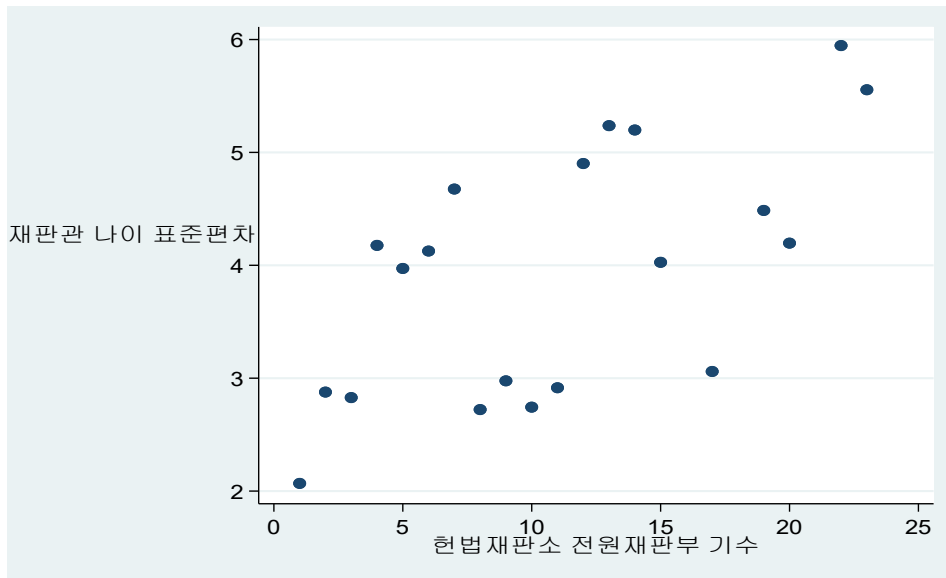
90) 노무현 대통령, 박근혜 대통령의 탄핵 건은 제외하고 분석하였다.

2. 헌법재판관 연령과 의견일치도

[그림 12] 헌법재판소 전원재판부 기수별 평균연령 추이



[그림 13] 헌법재판소 전원재판부 기수별 연령 표준편차 추이



[표 32] 현재 재판부의 평균연령·연령표준편차와 의견일치도 간 상관분석표

	(1)	(2)	(3)
(1) 기수별 의견일치도	1.000		
(2) 기수별 평균연령	-0.287 (0.220)	1.000	
(3) 기수별 연령표준편차	-0.168 (0.479)	-0.252 (0.284)	1.000

재판관들의 연령에 대한 평균, 표준편차의 증감은 의견일치도 증감과 유의미한 상관관계를 보이지 않았다.

헌법재판소장6 시기의 헌가 사건에 한정하여 평균나이를 기준으로 양분했을 때 의견일치도는 [표 33]과 같다.

[표 33] 평균연령 기준 상하 그룹 간 의견일치도 비교표(헌법재판소장6시기 헌가사건)

기수	평균연령 이상 의견 일치도 (헌가)	1 평균연령 미만 의견 일치도 (헌가)	전체 의견 일치도 (헌가)
20 (20건)	0.80405 (7명)	0.95 (2명)	0.798765
22 (7건)	0.928571 (4명)	0.908571 (5명)	0.908289
23 (33건)	0.871212 (4명)	0.886061 (5명)	0.861579
평균	0.868	0.915	0.856

[표 34] 현재 재판부의 평균연령 기준 상하 그룹의 의견일치도와 전체 의견일치도 간의 상관분석표 (헌법재판소장6 시기의 헌가사건)

	(1)	(2)	(3)
(1) 의견일치도 (헌가)	1.000		
(2) 평균연령 이상	0.999 (0.025)	1.000	
(3) 평균연령 미만	-0.701 (0.505)	-0.673 (0.530)	1.000

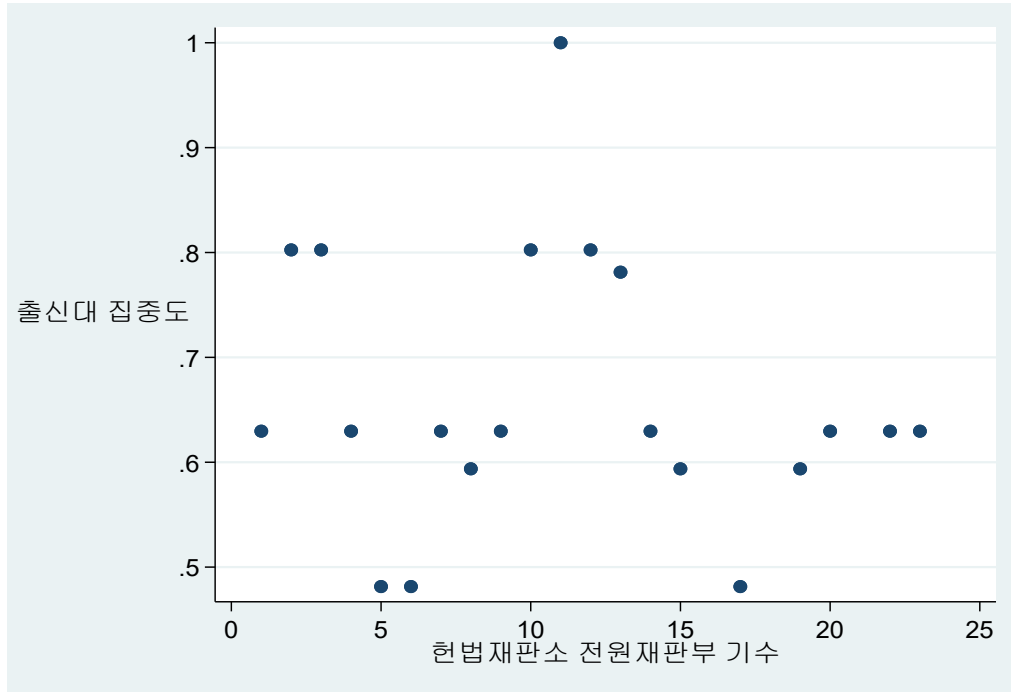
제한된 정보를 통한 분석이기 때문에 재판관의 연령 정보와 재판부의 의견 일치성 간의 전반적인 관계를 규정하기에는 무리가 있다.

다만 대법관의 경우처럼 표준편차를 감안할 때 평균나이 50대 중후반에서 60초반 나이대 내에서의 분석이므로 연령 요인의 영향을 확인하기 어려울 것이라 예상하고, 재판관 인선에 있어서 연령 안배가 하나의 기준이 되었다면 이에 대한 반성적 고려가 필요할 것으로 보인다.

다양성에 국한해서 보자면 일정 범위 내에서의 나이차는 의견 다양성에 영향을 주는 변수로 기능할 가능성이 적고 연령 요인이 영향력을 가지려면 이제까지의 연령 차보다는 큰 폭의 차이가 필요할 것이라는 것이 작은 시사점이라고 하겠다.

3. 헌법재판관 출신대 집중도와 의견집중도

[그림 14] 헌법재판소 전원재판부 기수별 출신대 집중도 추이



[표 35] 현재 재판부의 출신대 집중도와 결론·의견일치도 간의 상관분석표

	(1)	(2)
(1) 각 기별 전체 의견일치도	1.000	
(2) 각 기별 출신대학 집중도	-0.568 (0.009)	1.000
	(1)	(2)
(1) 각 기별 전체 결론일치도	1.000	
(2) 각 기별 출신대학 집중도	-0.543 (0.013)	1.000

[표 36] 현재 재판부의 출신대 집중도와 사건별 의견일치도 간의 상관분석표
(헌가, 헌마 일반 사건, 헌마 불기소 처분 취소 사건)

	(1)	(2)
(1) 각 기별 헌가 의견 일치도	1.000	
(2) 각 기별 출신대학 집중도	-0.794 (0.000)	1.000
(1) 각 기별 헌마(일반) 의견 일치도	1.000	
(2) 각 기별 출신대학 집중도	-0.581 (0.007)	1.000
(1) 각 기별 헌마(불기소) 의견 일치도	1.000	
(2) 각 기별 출신대학 집중도	-0.656 (0.002)	1.000

전체 기수에 대한 분석에서 의견일치도·결론일치도 모두가 전체 사건, 헌가사건, 헌마(일반)사건, 헌마(불기소)사건에서 출신대학 집중도와 강한 음의 상관관계를 보이는 것으로 관찰되었다. 나머지 사건의 경우는 5% 유의수준에서 유의미한 상관관계 수가 산출된 경우가 없었다. 출신 대학 집중도는 낮아지는데 의견·결론 일치도가 증가하는 현상이 관측된다는 점은 본 연구주제와 관련하여 특기할만한 점이다.

헌법재판소장6 시기의 헌가 사건에 한정하여 서울대 비서울대로 구분하여 의견 일치도를 산출해 보았다.

[표 37] 현재 재판부의 출신대 그룹별 의견일치도 비교표 (헌법재판소장6, 헌가)

기수/대학	서울대 (헌가) 의견 일치도	비서울대 (헌가) 의견 일치도	전체 (헌가) 의견 일치도
20	0.8388 (7명)	0.975 (2명)	0.798765
22	0.906714 (7명)	0.928571 (2명)	0.908289
23	0.867667 (7명)	0.878788 (2명)	0.861579
평균	0.87106	0.927453	0.856211

대법원장4 시기의 대법관 분석 결과와 동일하게 서울대 출신 헌법 재판관의 의견 일치도가 비서울대 출신 재판관의 의견 일치도보다 낮게 산출되었다. 비서울대 출신 헌법재판관들은 법관 출신인 점, 주관이 구별되는 재판관들이 서울대 출신들이

이유가 있을 것으로 생각된다. 인선 과정이 복잡적이므로 한계가 있는 분석결과만으로 어떤 결론을 도출하는 것은 적절하지 않다.

다만 이번 분석 결과가 출신대라는 범주 정보보다는 개별화된 정보의 중요성을 인식하는 계기로 작용하길 바란다.

4. 주경력이 판사인 재판관 집중도와 의견집중도

[그림 15] 헌법재판소 전원재판부 기수별 주경력 집중도 추이



[표 38] 현재 재판부의 주경력 집중도와 의견일치도 간의 상관분석표

	(1)	(2)
(1) 전체 의견 일치도	1.000	
(2) 주경력 집중도	-0.247 (0.295)	1.000

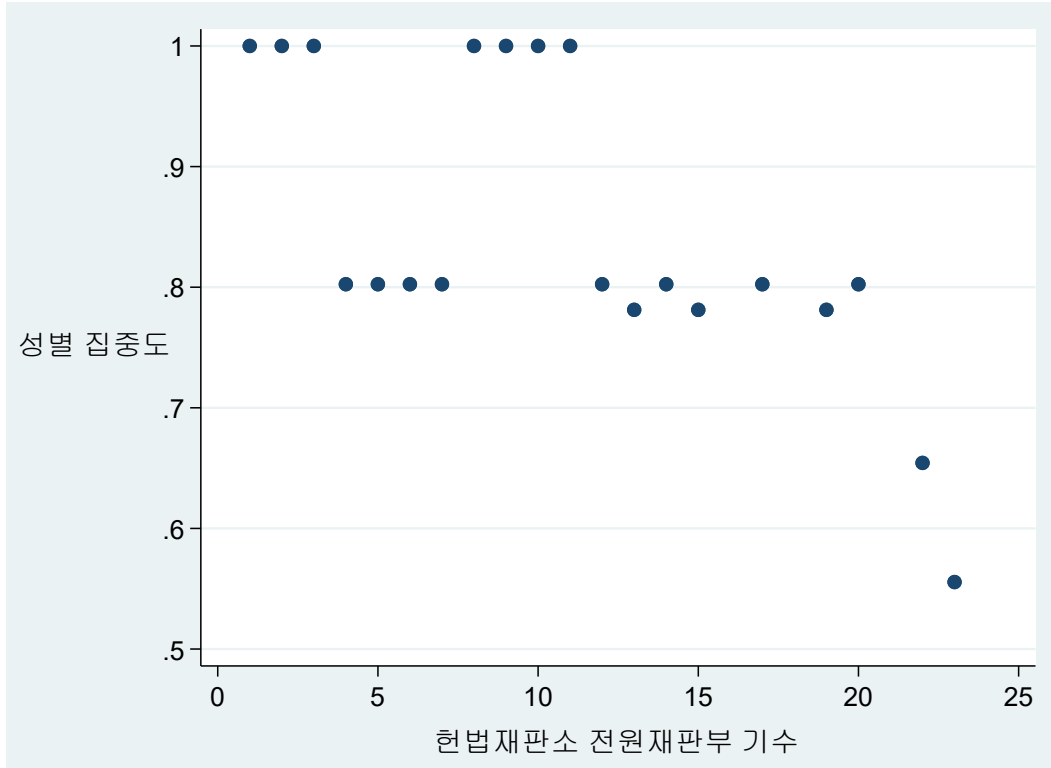
[표 39] 주경력 그룹별 의견일치도 비교표 (헌법재판소장6, 헌가)

기수	법관 출신 (헌가)	비법관 출신 (헌가)	헌가 의견일치도
20	0.7959 (7명)	0.85 (검사1명, 변호사1명)	0.798765
22	0.941714 (7명)	0.857143 (변호사2명)	0.908289
23	0.876303 (7명)	0.878788 (변호사2명)	0.861579
평균	0.871	0.862	0.856

법관 출신이 헌법재판관이 되는 것에 대한 비판이 꾸준히 있어 왔고 이에 대한 대응으로서 변호사 출신이 지명되기 시작한지도 꽤 많은 시간이 흘렀다. 변호사 출신은 어떤 다양성을 가져왔는지, 법관 출신이 아닌 재판관은 어떤 차별점을 갖는지 아직은 명확하지 않은 것으로 보인다.

5. 현재 전원재판부의 성별집중도와 의견집중도의 관계

[그림 16] 헌법재판소 전원재판부 기수별 성별 집중도 추이



[표 40] 현재 재판부의 성별 집중도와 결론·의견일치도 간의 상관분석표

전체 기수			10기 이후부터		
	(1)	(2)		(1)	(2)
(1) 의견 일치도	1.000		(1) 결론 일치도	1.000	
(2) 성별 집중도	0.050	1.000	(2) 성별 집중도	0.080	1.000
	(0.833)			(0.739)	
(1) 의견 일치도	1.000		(1) 결론 일치도	1.000	
(2) 성별 집중도	-0.480	1.000	(2) 성별 집중도	-0.476	1.000
	(0.135)			(0.139)	

성별 집중도와 재판부의 의견 다양성과의 상관성은 발견되지 않았다.

[표 41]은 헌법재판소장6 시기의 헌가 사건에 국한해서 분석한 것이다.

[표 41] 성별 그룹 간 의견일치도 비교표 (헌법재판소장6, 헌가)

기수/성별	헌가 사건		
	남성 그룹 의견 일치도	여성 그룹 의견 일치도	전체 의견 일치도
20	0.7937 (8명)	1 (1명)	0.798765
22	0.93 (7명)	0.928571 (2명)	0.908289
23	0.880545 (6명)	0.899061 (3명)	0.861579
22,23 평균	0.905273	0.913816	0.884934

20기는 여성 재판관이 1명이므로 분석에서 제외하였다. [표 41]의 결과는 다음과 같이 해석할 수 있다. 남성과 여성 그룹의 의견 일치도가 각각 전체 의견 일치도보다 높게 나온 것은 남성과 여성 그룹이 서로 이질적이면서 그룹 내부적으로는 동질적이어서 전체의 의견 일치도를 낮추는 것으로 이해할 수 있다.

제한적 분석이기는 하지만 동질적인 남성 재판관 그룹에 여성 재판관들이 유입되어서 다양성을 증진 시킨 실증적 사례를 포착할 수 있었다.

6. 헌법재판관 지명그룹과 의견 일치도 간의 관계

11기부터 23기까지 약 11년간 전원재판부가 선고한 전체 사건과 헌가 사건, 헌마 (일반)사건, 헌바 사건에 대해서 재판관의 지명기관별로 의견 일치도를 산출해 보았다.

[표 42] 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표 (2011~2021, 전체)

기수	대통령		국회		대법원장		전체 의견 일치도
	구성(명)	의견일치도	구성(명)	의견일치도	구성 (명)	의견일치 도	
11기 (36건)	노무현2 이명박1	0.918	영남1호남1 합의1	0.895	대법원장1 1 대법원장2 2	0.937	0.882
12기 (104건)	노무현2 이명박1	0.947	영남1호남1 합의1	0.846	대법원장2 3	0.933	0.871
13기 (441개)	노무현2 이명박1	0.943	영남1합의1	0.921	대법원장2 3	0.926	0.899
14기 (152개)	노무현2 이명박1	0.965	영남1호남1 합의1	0.973	대법원장2 1 대법원장3 2	0.952	0.950
15기 (75개)	노무현1 이명박1	0.980	영남1호남1 합의1	1.000	대법원장2 1 대법원장3 2	0.976	0.980
17기 (1747개)	이명박1 박근혜2	0.959	영남1호남1 합의1	0.944	대법원장2 1 대법원장3 2	0.934	0.927
19기 (262개)	박근혜2	0.983	영남1호남1 합의1	0.972	대법원장3 3	0.967	0.964
20기 (413개)	박근혜2 문재인1	0.957	영남1호남1 합의1	0.950	대법원장3 3	0.946	0.937
22기 (211개)	박근혜2 문재인1	0.978	영남1호남1 군소1	0.973	대법원장3 1 대법원장4 2	0.960	0.964
23기 (1208개)	문재인3	0.975	영남1호남1 군소1	0.954	대법원장3 1 대법원장4 2	0.950	0.946
		0.961		0.943		0.948	0.932

[표 43] 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표 (2011~2021, 헌가)

기수	대통령		국회		대법원장		헌가전체 의견일치도
	구성(명)	의견일치도	구성(명)	의견일치도	구성 (명)	의견일치도	
11기 (1개)	노무현2 이명박1	0.556	영남1호남1 합의1	0.333	대법원장1 1 대법원장2 2	0.556	0.284
12기 ⁹¹⁾ (10개)	노무현2 이명박1	0.867	영남1호남1 합의1	0.489	대법원장2 3	0.861	0.619
13기 (32개)	노무현2 이명박1	0.958	영남1합의1	0.703	대법원장2 3	0.868	0.772
14기 (5개)	노무현2 이명박1	0.911	영남1호남1 합의1	0.911	대법원장2 1 대법원장3 2	0.911	0.881
15기 (1개)	노무현1 이명박1	1.000	영남1호남1 합의1	1.000	대법원장2 1 대법원장3 2	1.000	1.000
17기 (64개)	이명박1 박근혜2	0.910	영남1호남1 합의1	0.854	대법원장2 1 대법원장3 2	0.826	0.832
19기 (10개)	박근혜2	1.000	영남1호남1 합의1	0.911	대법원장3 3	0.911	0.906
20기 (20개)	박근혜2 문재인1	0.822	영남1호남1 합의1	0.844	대법원장3 3	0.844	0.799
22기 (7개)	박근혜2 문재인1	0.937	영남1호남1 군소1	0.937	대법원장3 1 대법원장4 2	0.873	0.908
23기 (33개)	문재인3	0.960	영남1호남1 군소1	0.879	대법원장3 1 대법원장4 2	0.872	0.862
		0.892		0.786		0.852	0.786

91) 참고로 12기 헌가에 대해서 1자리 코드를 이용한 결론 일치도

12기 헌가	대통령 지명 그룹	국회 지명 그룹	대법원장 지명 그룹
결론일치도	0.866667	0.577778	0.95

[표 44] 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표 (2011~2021, 현마 일반)

기수	대통령		국회		대법원장		현마(일반) 전체의견 일치도
	구성(명)	의견일치도	구성(명)	의견일치도	구성 (명)	의견일치도	
11기 (10개)	노무현2 이명박1	0.794	영남1호남1 합의1	0.867	대법원장1 1 대법원장2 2	0.861	0.795
12기 (29개)	노무현2 이명박1	0.885	영남1호남1 합의1	0.801	대법원장2 3	0.885	0.802
13기 (113개)	노무현2 이명박1	0.894	영남1합의1	0.872	대법원장2 3	0.885	0.840
14기 (45개)	노무현2 이명박1	0.931	영남1호남1 합의1	0.959	대법원장2 1 대법원장3 2	0.890	0.891
15기 (18개)	노무현1 이명박1	0.944	영남1호남1 합의1	1.000	대법원장2 1 대법원장3 2	0.951	0.948
17기 (420개)	이명박1 박근혜2	0.940	영남1호남1 합의1	0.906	대법원장2 1 대법원장3 2	0.895	0.883
19기 (34개)	박근혜2	0.971	영남1호남1 합의1	0.915	대법원장3 3	0.882	0.895
20기 (91개)	박근혜2 문재인1	0.911	영남1호남1 합의1	0.878	대법원장3 3	0.885	0.861
22기 (29개)	박근혜2 문재인1	0.946	영남1호남1 군소1	0.870	대법원장3 1 대법원장4 2	0.875	0.881
23기 (234개)	문재인3	0.938	영남1호남1 군소1	0.882	대법원장3 1 대법원장4 2	0.882	0.867
		0.915		0.895		0.889	0.866

[표 45] 지명기관별 그룹의 의견일치도 비교표 (2011~2021, 헌바)

기수	대통령		국회		대법원장		헌바 전체의견 일치도
	구성(명)	의견일치도	구성(명)	의견일치도	구성 (명)	의견일치도	
12기 (34개)	노무현2 이명박1	0.974	영남1호남1 합의1	0.876	대법원장2 3	0.935	0.907
13기 (164개)	노무현2 이명박1	0.949	영남1합의1	0.936	대법원장2 3	0.920	0.904
14기 (32개)	노무현2 이명박1	0.944	영남1호남1 합의1	0.944	대법원장2 1 대법원장3 2	0.943	0.934
15기 (16개)	노무현1 이명박1	1.000	영남1호남1 합의1	1.000	대법원장2 1 대법원장3 2	0.972	0.986
17기 (526개)	이명박1 박근혜2	0.932	영남1호남1 합의1	0.914	대법원장2 1 대법원장3 2	0.892	0.880
19기 (69개)	박근혜2	0.949	영남1호남1 합의1	0.948	대법원장3 3	0.945	0.928
20기 (98개)	박근혜2 문재인1	0.939	영남1호남1 합의1	0.934	대법원장3 3	0.909	0.905
22기 (47개)	박근혜2 문재인1	0.962	영남1호남1 군소1	0.967	대법원장3 1 대법원장4 2	0.924	0.938
23기 (311개)	문재인3	0.959	영남1호남1 군소1	0.937	대법원장3 1 대법원장4 2	0.923	0.920
		0.956		0.940		0.929	0.923

7. 검찰 처분 취소 사건 처리에 있어서 검사 출신 재판관의 의견 일치도

공식적인 것은 아니지만 헌법재판관의 비검사 몫 2명이 검사 출신이었던 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 17기를 분석 대상으로 해서 검사 출신 헌법재판관과 비검사 출신 헌법재판관의 검찰처분취소사건에 대한 의견일치도·결론일치도를 조사해 보았다.

[표 46] 검찰처분 취소 청구 건에서 검사 출신 헌법재판관의 결론·의견일치도 등 (헌마, 불기소처분 취소 건)

	헌법재판관-결석 건수	사건수	비검사 출신 의견일치도	검사 출신 의견일치도	불기소취소 전체 의견일치도	불기소취소 전체 결론일치도
1	헌법재판관2-15 헌법재판관8-15 ⁹²⁾	207	0.992	1	0.993	0.993
3	헌법재판관9-9 헌법재판관13-14	954	0.981	0.966	0.973	0.975
4	헌법재판관9-0 헌법재판관13-4	155	0.965	0.952	0.957	0.957
5	헌법재판관9-16 헌법재판관13-53	460	0.969	0.963	0.965	0.965
6	헌법재판관9-0 헌법재판관13-0	147	1	0.963	0.984	0.984
7	헌법재판관9-0 헌법재판관13-0	577	0.999	0.977	0.990	0.990
8	헌법재판관13-0 헌법재판관18-0	189	0.984	0.995	0.985	0.985
9	헌법재판관13-0 헌법재판관18-0	67	1	1	1	1
14	헌법재판관24-0 헌법재판관30-0	5	1	1	1	1
15	헌법재판관24-0 헌법재판관30-0	5	1	1	1	1
17	헌법재판관24-0 헌법재판관30-0	36	1	1	1	1
	평균		0.990	0.983	0.986	0.986

92) 1기 15건은 2명이 같이 결석하였다. HHI가 0으로 산출되면 전체 평균이 낮아지므로 0을 삭제 후 결측치로 하고 평균내었다. 두 명 중 한 명이 빠지면 HHI가 무조건 1로 되므로 평균을 높여 검사 출신 측이 확일적으로 보일 가능성이 커진다. 반면 검찰 집단이 2명이라 한 명만 의견이 다르면 HHI가 0.5가 되므로 구조적으로 HHI가 낮게 포착될 수밖에 없다.

[표 47] 검찰처분 취소 청구 건에서 검사 출신 헌법재판관의 결론·의견일치도 등
(헌마, 기소유예처분 취소 건)

	헌법재판관-결석 건수	사건수	비검사 출신 의견일치도	검사 출신 의견일치도	기유 취소 전체 의견일치도	기유 취소 전체 결론일치도
1	헌법재판관2-0 헌법재판관8-0	17	1	1	1	1
3	헌법재판관9-1 헌법재판관13-2	104	0.989	0.990	0.989	0.989
4	헌법재판관9-0 헌법재판관13-0	9	1	0.944	0.976	0.976
5	헌법재판관9-1 헌법재판관13-3	33	1	1	1	1
6	헌법재판관9-0 헌법재판관13-0	17	1	1	1	1
7	헌법재판관9-0 헌법재판관13-0	78	0.979	0.994	0.980	0.983
8	헌법재판관13-0 헌법재판관18-0	17	1	1	1	1
9	헌법재판관13-0 헌법재판관18-0	5	1	1	1	1
14	헌법재판관24-0 헌법재판관30-6	62	1	1	1	1
15	헌법재판관24-0 헌법재판관30-0	34	0.992	0.985	0.989	0.989
17	헌법재판관24-0 헌법재판관30-5	627	0.996	0.998	0.996	0.997
	평균		0.996	0.992	0.994	0.994

미미한 정도지만 오히려 검사 출신 헌법재판관 그룹이 비검찰출신 헌법재판관 그룹이나 전체 전원재판부에 비해서 의견일치도가 낮게 나왔다.

제 5 장 결 론

최고 법원의 구성을 평가하면서 문학평론계의 인상비평 방식으로 접근하는 매체나 영향력 있는 인사들을 접해 왔다. 이들의 영향력은 수용자들의 부정확한 범주 기반 정보와 맞물리면서 사회 일반에 부정적 서사가 만연토록 하였다. 사람의 인식과 감정은 즉각적이면서도 강한 관성을 갖기 때문에 항상 교정되어야 하지만 이 역시 당위일 뿐 현실은 어렵다. 대중의 힘이 극대화되는 사회에서 대중성을 극대화하는 것이 정치·경제 권력의 요체이므로 권력조차도 편승은 쉽고 제어는 어렵기 때문이다. 저마다 한 소리씩 할 수 있는 우리 사회 사법부·검찰의 부패 서사 구조에는 이른바 핏진성이 있다. 그럴만한 이유가 있었기 때문일 것이다. 그러나 실제와 과장과 허위를 구분하지 않는다면, 부정확한 인식 그대로가 정치와 정책의 에너지원이 된다. 결과가 좋을 수가 없는 것이다. 따라서 그 인식의 진위를 가려보자는 것이 본 논문의 기본 취지였다.

최고 재판부 구성의 다양성 논의는 기존 ‘주류’ 재판부 성원에 대한 부정적 인식에서 출발한다. 그에 반응해서 다양성을 염두에 둔 인선들도 지속적으로 있어 왔다. 따라서 숫자정보를 통해 기존 최고 재판부 구성원 전형(prototype)의 전형성도 확인해보고 정책 평가 차원에서 다양성을 유발하는 인자들도 찾아보고자 하였다. 다만 단편에 들어오는 범주 기반 정보들로 판단하는 것의 부정확성과 위험성을 보이고자 다시 범주기반 정보로 집단의 공통적 특성을 식별하고자 했으므로, 유의미한 공통점들이 포착되지 않으면 반증이 되는 방식이었다.

대법원 전원합의체에 대한 간추린 연구결과는 다음과 같다.

첫째 전원합의체의 평균연령과 연령표준편차가 전원합의체의 의견일치도에 영향을 미치는 요인이라고 단정할만한 실증적 근거는 발견할 수 없었다. 최근인 대법원장4시기에 한정할 경우 평균연령 이상의 대법관 그룹과 평균 연령 미만의 대법관 그룹의 의견일치도는 매우 유사했다. 상대적으로 고령인 획일적 대법관 그룹과 다양한 의견을 활발하게 개진하는 상대적으로 젊은 대법관 그룹의 존재는 확인할 수 없었다. 또한 재판부 내 의견 다양성은 각기 동질적이고 서로 이질적인 연령집단이 섞여서 만들어내는 다양성이 아니었다. 상대적으로 고령인 대법관 그룹에서도 상대적으로 젊은 대법관 그룹만큼이나 다양한 의견 분화가 이루어졌다. 전체 합의체의 의견 다양성 양상이 두 연령그룹 내에서 동일한 양상으로 관찰되었다는 의미이다.

둘째 대법관들의 출신대학 집중도와 의견일치도 간의 양의 상관관계가 5%미만 유의수준에서 유의미하게 인정되었다. 다만 최근인 대법원장4시기에 한정했을 때에는 유의미한 상관관계를 인정할 수 없었다.

셋째 대법원장4시기에 한정할 경우 고위법관 출신 대법관 그룹의 의견일치도와 비법관 출신 대법관 그룹의 의견일치도는 유사했으며, 이들의 일치도는 전체 전원합의체의 의견일치도와도 유사했다. 고위법관 출신 대법관 그룹이 법적 견해의 측면에서 내적 확실성을 갖는지에 대한 실증적 근거는 발견하지 못하였다.

넷째 분석기간 전체에서 성별 집중도와 의견일치도 간에 통계적으로 유의미한 양의 상관관계가 인정되었다. 다만 최근인 대법원장4시기로 한정할 경우 남성 대법관 그룹의 의견일치도가 여성 대법관 그룹보다 낮게 형성되어 있었고, 남성 대법관 그룹 내의 의견 다양성이 전체 전원합의체의 의견 다양성을 그대로 징표하고 있었다. 여성 대법관 그룹이 남성 그룹보다 동질적이라는 점을 시사한다. 또한 전원합의체가 갖는 의견 다양성이 남성 대법관 집단에서 같은 정도로 구현된다는 것은 여성 대법관 그룹이 갖는 의견 스펙트럼이 남성 대법관 그룹의 의견 스펙트럼에 포함된다는 의미라고 하겠다. 여성 대법관 그룹이 전체의 의견 다양성에 영향을 미쳤다면 전체의 의견 일치도가 남성 대법관 그룹의 의견 일치도보다 낮게 형성되어야 하기 때문이다.

헌법재판소 전원재판부에 대한 간추린 연구 결과는 다음과 같다.

첫째 전원재판부의 평균연령과 연령표준편차의 증감은 전원재판부의 의견일치도의 증감과 유의미한 상관관계를 보이지 않았다.

둘째 전원재판부의 출신대 집중도와 전원재판부의 결론·의견일치도 간의 강한 양의 상관관계가 관찰되었다. 따라서 출신대 집중도와 의견일치도 간의 관계에 대한 기존 통념을 입증할 만한 실증적 근거는 발견되지 않은 셈이다. 출신대학을 기반으로 어떤 내적 확실성을 추정하는 범주화에 대해서 신중할 필요성이 제기된다.

셋째 전원재판부의 고위법관 출신 헌법재판관 집중도가 전원재판부의 의견일치도에 미치는 영향은 확인되지 않았다.

넷째 전원재판부의 성별 집중도와 전원재판부의 의견일치도 간의 상관관계는 발견되지 않았다. 다만 최근인 헌법재판소장6시기의 위헌법률심판청구 사건에 한정된 분석에서는 남성과 여성 그룹의 의견일치도 모두가 전체 재판부의 의견일치도보다 높게 나타났다. 이것은 남성과 여성 그룹이 서로 이질적이면서 그룹 내부적으로는 동질적이어서 전체 전원재판부의 의견일치도를 낮추었던 것으로 이해할 수 있다. 제한된 분석이기는 하지만 동질적인 남성 재판관 그룹에 여성 재판관들이 유입되면서 다양성을 증진 시킨 실증적 사례를 포착할 수 있었다. 법적 판단에 있어 남성과 여성 간의 체계적인 차이가 존재하는지에 대한 심층적 분석이 필요한 지점이다.

몇 가지 연구결과를 통해 연구 의의를 언급하자면, 특정 대학 출신이나 고법부장급 경력의 대법관 그룹에 대해 이 이력을 범주로 하여 재판 결과와 관련된 어떠한 범주 기반 정보를 설정하는 것은 신중할 필요가 있다는 것을 보였다.

고위 법관 출신 대법관들 그룹, 비법관 출신 대법관 그룹, 전체 전원합의체를 막론하고 의견 일치도가 유사하다는 점은 고위 법관 출신 대법관에 대한 일반의 인식에 대한 유력한 반증이 될 것이라고 생각한다.

법적 견해의 다양성을 촉발한다는 명분으로 특정 대학 출신을 제한해야 한다는 주장에 대해서도 어느 정도 반응을 보였다고 본다. 특정 대학 출신의 법적 견해의 획일성을 확인할 수 없었기 때문이다.

또한 다양성을 고려한 기존 인선정책들의 한계를 지적한 점도 의미 있는 연구결과라고 자평한다. 우리법 등 그룹의 결론일치도는 세간의 평가와 기대와는 다른 면이 있었다. 다원성과 다양성 증진이라는 외피를 두르고 진입하였지만 결맞은 위상을 숫자로 확인하기는 어려웠다. 존재 자체로 전체 재판부의 스펙트럼을 넓혔다고 보다는 재판부의 기존 스펙트럼 안에 위치하면서 본 논문이 주목했던 다른 모든 범주별 의견일치도를 넘어서는 획일성을 보였다.

종합하면 과거 기준 비주류의 투입으로 다양성이 증가한다기보다 주류·비주류라는 범주 내에서도 이미 유사한 정도의 다양성이 내포되어 있었고 그것이 전체 재판부에 투영되는 것으로 볼 수 있었다. 이것은 널리 퍼져있는 기존 대법관이나 헌법재판관에 대한 범주 전형성이 실제와 다르다는 것을 의미한다고 생각한다.

마지막으로 전원합의체나 전원재판부가 무작위 추출된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점, 재판작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정의 산물이기 때문에 어떤 상관성을 발견하더라도 의미를 부여하기가 조심스러운 점 등은 본 연구의 한계이기도 하겠지만, 바로 그 점이 일반의 범주 전형성을 잣대 삼아 대법관·헌법재판관 구성을 평가하는 것에 대한 반박의 정곡이기도 하다는 점을 밝힌다.

본 연구의 한계는 다음과 같다.

먼저 일정상의 제약으로 수집한 자료 전체를 이용한 연구 결과를 도출하지 못했다는 점을 밝힌다. 또한 개별 분석 주제마다 의견일치도와 결론일치도를 모두 산출해서 분석에 활용했다면 훨씬 풍부하고 정교한 논의가 가능했을 것으로 생각한다. 후속 연구에서 보완하도록 하겠다.

전원합의체나 전원재판부가 무작위 추출된 표본이 아니라 고도의 정치 작용을 거친 작위적 표본집단이라는 점에서 해석에 주의를 요한다. 예를 들어 전원합의체 재판 결과를 가지고 사람의 나이 들에 따른 의식 변화를 포착하는 것은 애초에 불가능했을지도 모른다. 상대적으로 고령이지만 법원의 기존 견해에 균열을 낼 수 있는

인사가 전원합의체에 포함되었을 수도 있고, 재판에서의 의식 작용 자체가 자연스럽지 않은 지속적인 교정의 산물이기 때문이기도 하다. 그러나 이러한 시도들이 통념에 입각한 가설들에 대한 반증이 된다는 점에서는 중요한 의의를 갖는다고 하겠다.

외관으로 드러나는 판별 기준이 법관의 법적 견해를 온전하게 담보할 수 있다고 생각하는 것이 탐탁지 않아서 시작된 연구이다. 미국뿐만 아니라 한국에서도 임명자의 예상과 기대를 비껴가거나 세간의 우려를 불식시킨 적지 않은 판결례들이 있었다. 법관의 인식이나 의식은 고정적일 수 없고 지속적으로 반응하기 마련이다. 그럼에도 전적으로 법관의 의사에 맡길 수 없는 현실적 필요가 있는 것이고, 한계가 노정된 논의일 수밖에 없지만, 보다 건실한 토대 위해서 최고 법원의 구성이 논의되길 희망하는 마음으로 연구를 맺는다.

참 고 문 헌

- 강혜정, 임은미. (2012). 대학생용 다문화태도 척도의 한국판 타당화 연구. *아시아교육연구*, 13(4), 35-57.
- 김동일 (2017). 다양성 지표 개발 연구: 차별을 넘어서 다양성의 수용과 성장을 위한 미래전략 기획. 서울대 2017년도 기획연구과제. 서울대학교
- 김미진. (2010). 아동의 다문화수용성 척도개발과 타당화 연구, *인간발달연구*, 17(4), 69-88.
- 김세경, 이희수, 송영선 (2015). 조직원의 다양성 인식과 창의성 및 문제해결능력과의 관계. *HRD 연구*, 17(1), 161-187.
- 고명숙. (2017). 키워드 기반 주제중심 분석을 이용한 비정형데이터 처리. 「정보처리학회논문지/소프트웨어 및 데이터 공학」, 6(11): 521-526.
- 김형남. (2006). 미국대통령의 연방대법관 지명과 헌법적 문제. 「미국헌법연구」, 17(1): 75-96.
- 노재인. 광민지. 서진완. (2018). 텍스트 네트워크 분석을 통한 인천광역시장 취임사와 역점시책의 연관성 고찰. 「인천학연구」, 28: 131-163.
- 노진원, 권영대, 강성욱, & 주지수. (2007). 허핀달-허쉬만지수를 이용한 병원시장의 경쟁 수준 측정. *의료경영학연구*, 1(1): 13-22.
- 맹진학 (2009). 한국인의 다문화 배제 태도에 영향을 주는 결정요인에 관한 다층분석. *한국사회복지정책학회*, 36(3), 323-348.
- 박주섭. 홍순구. (2016). 텍스트마이닝 기법을 활용한 부산시 지역혁신정책 동향분석. 「지방정부연구」, 20(1): 1-20.
- 박수미, 정기선 (2006). 사회적 소수자에 대한 편견적 태도에 관한 연구. *여성연구* 70, 5-25.

사법정책연구원. (2020). 법적판단에 있어 인지적 오류와 극복방안.

서울대학교 다양성위원회(2016), 『서울대학교 다양성위원회 창립포럼 자료집』, 2016. 3.23.

서울대학교 2015 정책연구과제 보고서.

성문주 (2016). 국제지표로 살펴 본 성평등지수. 디지털융복합연구, 14(6), 43-49.

성지영 (2015). 누군가의 세상이 된다는 건... 방송기자, 26, 88-89.

안상수, 민무숙, 김이선, 이명진 (2012). 국민다문화수용성 조사연구. 여성가족부.

양계민 (2009). 국내 소수집단에 대한 청소년들의 태도에 영향을 미치는 요인. 한국심리학회지 23(2), 59-79.

오화선, 민경률, 박성민 (2015). 다양성관리가 구성원들의 관계갈등과 창의성에 미치는 영향에 관한 연구. 한국인사행정학회보, 14(2), 69-98.

윤인진, 송영호 (2011). 한국인의 국민정체성에 대한 인식과 다문화 수용성. 통일문제연구, 23(2), 143-192.

이덕로, 김태열 (2015). 기능적 다양성이 팀창의성에 미치는 영향: 팀 내재적 동기부여의 매개효과와 과업 상호의존의 조절효과를 중심으로. 경영학연구, 44(5), 1211-1239.

이상연 (1998). 사회복지지수 작성에 관한 연구. 서울: 통계연수원.

이우영, 천경훈, & 이동진. (2012). 각국의 최고법원 운영에 관한 연구: 미국 연방대법원의 구성 및 운용이 우리나라 대법원의 구성 원리와 운용 방식에 주는 시사점을 중심으로. 대법원 연구용역보고서(계약번호 0406-20110018).

이진규, 김태규, 이준호, 김학수 (2013). 조직의 인력구성 다양성과 혁신성과 간의 관계 및 고몰입 인적자원관리의 조절역할. 기업경영연구, 50, 21-51.

이현정, 안재웅, 이상우 (2013). 다문화 콘텐츠가 다문화 수용성에 미치는 영향에 관한 실증연구. 한국언론학보, 57(3), 34-57.

임지봉 (2017). 대법관 구성의 다양성과 그 확보 방안. 「법학논총」, 39: 195-212.

신현정. (2011). 개념과 범주적 사고. 서울: 학지사.

장지현 (2014). 신문 사설에 나타난 교육감 선출제도의 문제점 분석: 네트워크 텍스트 분석방법의 적용. 「한국자치행정학보」, 28(1): 75-93.

(2015). 도제식 교육에 관한 연구경향 분석. 「한국비교정부학보」, 19(2): 157-178.

정현달, 백윤정, 김은실 (2015). 구성원의 다양성 수용 정도가 조직 몰입에 미치는 영향: 과업갈등과 관계갈등의 매개효과에 대한 탐색적 연구. 인적자원관리연구, 22(2), 87-106.

통계청 (2000). 한국의 사회지표.

한국직업능력개발원 (2001). 한국의 직업교육훈련 지표.

한국사회과학자료원(2014), 『국가주요지표 보정연구I: 연구 방법과 내용』 .

한국사회과학자료원(2013), 『국가주요지표 연구I: 지표체계』 .

Baum, L. (1992). Membership change and collective voting change in the United States Supreme Court. University of Texas Press, The Journal of Politics, Vol. 54, No. 1, 3-24.

Baum, L. (2017). Ideology in the Supreme Court. Princeton University Press.

Bertrand, R. (1945). The History of Western Philosophy. A Touchstone Book.

Cole, S., and Barber, E. 2003. Increasing Faculty Diversity: The Occupational Choices of High-Achieving Minority Students. Cambridge, Massachusetts:

Harvard University Press.

Gibson, J. L. (1978). Judges' Role Orientations, Attitudes, and Decisions: An Interactive Model. *American Political Science Review* 71, 911-24.

Hugo Horta. (2013). Deepening our understanding of academic inbreeding effects on research information exchange and scientific output: new insights for academic based research. *High Educ*, 65: 487-510.

Hugo Horta. Maria Yudkevich. (2016). The role of academic inbreeding in developing higher education systems: Challenges and possible solutions. *Technological forecasting & social change*, 113: 363-372.

Kim, S. 2016. Western faculty 'flight risk' at a Korean university and the complexities of internationalisation in Asian higher education. *Comparative Education* 52(1): 72-90.

Kim, T. 2005. Internationalisation of Higher Education in South Korea: Reality, Rhetoric, and Disparity in Academic Culture and Identities. *Australian Journal of Education* 49(1): 89-103.

Kim, T. 2005. Internationalisation of Higher Education in South Korea: Reality, Rhetoric, and Disparity in Academic Culture and Identities. *Australian Journal of Education* 49(1): 89-103.

Maria Yudkevich, Philip G. Altbach and Laura E. Rumbley (2015). *Academic Inbreeding and Mobility in Higher Education: Global Perspectives* (Palgrave Studies in Global Higher Education). Palgrave Macmillan

Munroe,A.,&Pearson.C.(2006). The Munroe Multicultural Attitude Scale Questionnaire: A New Instrument for Multicultural Studies. *Educational and Psychological Measurement*, 66(5), 819-834.

Russell Smyth, Vinod Mishra. (2014). Academic inbreeding and research productivity and impact in Australian law schools. *scientometrics*, 98: 583-618.

Segal, J. A., Epstein, L., Cameron, C. M & Spaeth, H. J. (1995). Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited. *The Journal of Politics*, 57(3), 812-823.

Sunstein, C. R., Schkade, D., Ellman, L. M. & Sawicki, A. (2006). *Are Judges Political? : An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. Washington, DC: Brookings Institution Press.

Tate, C. N. (1981). Personal Attribute Model of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economic Decisions. *The American Political Science Review*, 75(2), 355-367.

부 록

<부록1>

[표 6] 병역법 제88조 제1항 등 위헌소원⁹³⁾에 대한 의견 구분

	결론 일치도의 구분 (보충, 별개의견 제외한 구분)			의견 일치도의 구분 (보충, 별개 포함한 의견 구분)		
	쟁점		의견 구분	쟁점		의견 구분
	병역종류 조항	처벌조항		병역종류조항	처벌조항	
법정 의견	헌불	합헌		헌불	합헌	
헌법재 판관31	헌법불합치	합헌	법정	헌법불합치 +보충1	합헌1	법정 보충
헌법재 판관32	각하	합헌	반대2	각하+보충2	합헌2	반대2 보충1
유남석	헌법불합치	일부 위헌	반대1	헌법불합치 +보충	일부 위헌	반대1
헌법재 판관26	각하	각하	반대3	각하	각하	반대3
헌법재 판관33	헌법불합치	일부 위헌	반대1	헌법불합치+보충	일부 위헌	반대1
헌법재 판관27	헌법불합치	일부 위헌	반대1	헌법불합치+보충	일부 위헌	반대1
헌법재 판관28	헌법불합치	합헌	법정	헌법불합치	합헌1	법정
헌법재 판관29	헌법불합치	일부 위헌	반대1	헌법불합치+보충	일부 위헌	반대1
헌법재 판관30	각하	합헌	반대2	각하+보충3	합헌2+보충	반대2 보충2
총 9명이 총 4개의 의견으로 분화. 법정-2명, 반대1-4명, 반대2-2명, 반대3-1명				총 9명이 총 6개 의견으로 분화. 법정-1명, 법정보충-1명, 반대1-4명, 반대2보충1-1명, 반대2보충2-1명, 반대3-1명		

93) 헌재 2018. 6. 28. 2011헌바379 등

<표7> 2009.10.29. 2009헌라8 등에 대한 의견 구분

	194)	295)	396)			497)			598)	699)	7100)	의견 구분	의견 일치도 구분
			가101)	나102)	다103)	가104)	나105)	다106)					
대법관 17	각하	적법	적법1	위법1	위법	적법	적법	적법	적법	기각2	기각1	법정 X	의견2
헌법재 판관23	각하	적법	위법	위법1	위법	적법	위법1	위법	위법1	인용1	인용	법정 X	의견3
헌법재 판관18	각하	적법	위법	위법1	위법	적법	적법	적법	적법	인용2	기각1	법정 X	의견4
헌법재 판관19	각하	적법	위법	위법2	적법2	적법	위법2	위법	위법2	기각3	기각3	법정 X	의견5
헌법재 판관16	각하	적법	적법1	적법	위법	적법	적법	적법	적법	기각2	기각1	법정 X	의견6
헌법재 판관20	각하	적법	적법2	적법	적법1	적법	적법	위법	적법	기각1	기각2	법정 X	의견1
헌법재 판관21	각하	적법	적법2	적법	적법1	적법	적법	위법	적법	기각1	기각2	법정 X	의견1
헌법재 판관17	보충	적법	적법1	위법1	위법	적법	위법1	위법	위법1	인용1	인용	법정 X	의견7
헌법재 판관22	각하	일부 반대 (각하)	적법2	위법2	적법1	적법	위법2	적법	위법2	기각4	기각2	법정 X	의견8
법정 의견	각하	적법 청구	적법	위법 (침해)	위법 (침해)	적법	적법	위법 (침해)	기각	기각	기각		
			9중 7이 '침해로 위법'			9중 6이 '침해로 위법'							
			인용			인용							

- 94) 국회의원이 국회의장의 직무를 대리하여 법률안 가결선포행위를 한 국회부의장을 상대로 위 가결선포행위가 자신의 법률안 심의·표결권을 침해하였음을 주장하여 권한쟁의심판을 청구할 수 있는지 여부
- 95) 의사진행 방해 등으로 다른 국회의원들의 투표를 방해한 국회의원이 자신의 심의·표결권이 침해되었음을 주장하여 국회의장을 상대로 제기한 권한쟁의심판청구가 소권의 남용으로서 부적법한지 여부
- 96) 신문법안 가결선포행위로 인한 심의·표결권의 침해 여부
- 97) 방송법안 가결선포행위로 인한 심의·표결권의 침해 여부
- 98) 인터넷멀티미디어법안 및 금융지주회사법안 가결선포행위로 인한 심의·표결권의 침해 여부
- 99) 신문법안 가결선포행위에 대한 무효확인 청구의 인용 여부
- 100) 방송법안 가결선포행위에 대한 무효확인 청구의 인용 여부
- 101) 심의절차에 있어 제안취지 설명 절차부분이 국회법에 위배되어 청구인들의 심의·표결권을 침해하였는지 여부
- 102) 심의절차에 있어 질의·토론 절차부분이 국회법에 위배되어 청구인들의 심의·표결권을 침해하였는지 여부
- 103) 표결절차에 있어 헌법·국회법이 규정한 다수결 원칙에 위배하여 청구인들의 심의·표결권을 침해하였는지 여부
- 104) 제안취지 설명절차의 위법 여부
- 105) 질의·토론 절차의 위법 여부
- 106) 일사부재의원칙의 위배 여부 및 사전투표 여부

<부록2>

아래와 같은 코드표를 기준으로 전원합의체와 전원재판부의 의견을 5자리 숫자로 코드화하였다.

<표10> 법정 의견의 경우

구분	법정(다수)																									
법정/ 반대	1 법정(다수)																									
단순/ 보충/ 별개	0 단순 법정 (다수)			1 보충					2 별개																	
보충/ 별개 개수	0	0 (단순) 보충		1 (분화시) 보충1		2.. (분화시) 보충2..		0 (단순) 별개		1 (분화시) 별개1		2.. (분화시) 별개2..														
재 보 충 여부	0	0	1 재 보 충	0	1 재 보 충	0	1 재 보 충	0	1 보 충	0	1 보 충	0	1 보 충													
주심 표기9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9

<표11> 반대의견들의 경우

구분	반대																									
법정/ 반대	2 반대 or (분화시) 반대1																									
단순/ 보충/ 별개	0 단순 반대 반대1			1 보충					2 별개																	
보충/ 별개 개수	0	0 (단순) 보충		1 (분화시) 보충1		2.. (분화시) 보충2..		0 (단순) 별개		1 (분화시) 별개1		2.. (분화시) 별개2..														
재 보 충 여부	0	0	1 재 보 충	0	1 재 보 충	0	1 재 보 충	0	1 보 충	0	1 보 충	0	1 보 충													
주심 표기9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9

구분	반대																					
범정/ 반대	3..(4.) 반대2.. (반대3..)																					
단순/ 보충/ 별개	0 단순 반대2			1 보충						2 별개												
보충/ 별개/ 개수	0			0 (단순) 보충			1 (분화시) 보충1			2.. (분화시) 보충2..			0 (단순) 별개		1 (분화시) 별개1		2.. (분화시) 별개2..					
재 보 충 여부	0			0		1 재 보 충	0			1 재 보 충		0		1 보 충	0		1 보 충	0		1 보 충		
주심 표기9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9	0	9

Abstract

Diversity in the Composition of Collegiate Courts

- With a Focus on the Full Bench Decisions at the Supreme Court and the Constitutional Court of Korea from 2000 to 2021 -

Hoeun Jung

Department of Public Administration

The Graduate School

Seoul National University

Around the time of the transition of the justices at the Supreme Court and the Constitutional Court, many civic groups express their concerns about the uniformity of the bench and call for diversity in their composition. Judges today are no longer the appropriators of objective and impartial decisions. The influence of individual psychological traits of judges, as well as the socio-political context they encounter on legal decisions, has been established as theories through hermeneutic discussions. Empirical studies on how judges are political agents that make strategic decisions to attain their goals have also been compiled for a long time. Moreover, in the trend of judicialization of politics, one cannot be too vigilant against the possible bias of the highest courts.

However, the civic groups' argument is problematic in that it identifies the external uniformity of the collegiate court as the cause of the uniformity of the perspective toward facts and legal opinions. Conversely, this leads civic groups to focus solely on diversifying the judges' alma mater, gender, and age, which are typical symbols of external uniformity,

in order to break away from the uniformity of judgment. While this opinion may originate from the situation in which the Korean legislative system limits the Supreme Court judges and the Constitutional Court judges to the people who passed the bar, this method is somewhat lacking in consideration of the significance of having pluralism realized in the highest courts.

Therefore, it was necessary for this study to conduct an empirical analysis of the existing arguments concerning the "externality of the questionable judges who lead to uniformity," which has been conceptually conceived through conventional wisdom. Moreover, this study aimed to identify ways in which the discussion on diversity and the appointment of the Supreme Court and the Constitutional Court judges can be conducted on an empirical basis. In this light, this study aimed to verify how the concentration (uniformity) of each indicator in collegiate courts affects the concentration of the legal opinions of the courts.

For this, this study conducted a literature review and found that most studies on diversity took an organizational management approach to focus on the relationship between the diversity of personnel and organizational performance and cohesiveness. Studies that analyzed judicial judgments of courts have mainly researched the relationship between personal backgrounds and judgment tendencies with individual judges as the unit of analysis. This research, therefore, used the collegiate court as a group as the unit of analysis to analyze the relationship between the diversity of the bench members by factors and the court's diversity in opinions.

The methods of data collection and analysis for this study were as follows.

In the case of the Supreme Court, this study collected the personal characteristics of the Supreme Court justices in office from January 1, 2000, to June 30, 2022, and all the full bench decisions made during the same period. In the case of the Constitutional Court, the personal

characteristics of the Constitutional Court justices who were in office from January 1, 2000, to December 31, 2021, and all the full bench decisions made during the same period were collected.

The full-bench courts at the Supreme Court and the Constitutional Court within the analysis period were classified depending on the courts with the same personnel, and each was assigned a number. The Supreme Court was divided into 43 groups, and the Constitutional Court into 23 groups.

Excluding the overlapping personnel, a total of 63 Supreme Court justices and 44 Constitutional Court justices were subject to analysis. A total of 35 items, including the gender, year of birth, alma mater, major legal career, the appointing president, and political background, were collected. This study also collected the conclusions made by each judge on all the decisions made by the Supreme Court and Constitutional Court during the analysis period. Three hundred and sixty-eight full-bench decisions were made at the Supreme Court, and 11,260 were made at the Constitutional Court.

The independent variables were as follows. The concentration, mean, and standard deviation of the items collected from each member of the court were used as independent variables. The Herfindahl-Hirschman index (HHI) was used as an index for concentration.

The dependent variables were as follows. First, the "opinion agreement" and "decision agreement" of all individual judgments made by the Supreme Court and the Constitutional Court within the analysis period were calculated. The definitions and the calculation methods regarding the opinion agreement and decisions can be found in the paper. The HHI index was used to calculate the agreement level. Afterward, the average level of the opinion agreement and decision agreement made by each group was calculated. Each group's opinion and decision agreement were calculated and used as the dependent variable.

This study analyzed the correlation between these independent and dependent variables. In addition, the relationship between the dependent variables and the independent variables, which were converted into dummy variables, was compared by the group.

The main findings of the research on the full-bench courts at the Supreme Court were as follows.

First, no empirical evidence could be found to conclude that the average age and the standard deviation of the age of the members of the full bench influenced the level of opinion agreement. When the analysis was limited to the recent Court 4 of the Chief Justice of the Supreme Court, the levels of opinion agreement between the group of Supreme Court justices above the average age and those below the average age were highly similar. There were no uniform Supreme Court justice groups with a relatively higher age nor a relatively younger Supreme Court justice group that actively presented diverse opinions. The diversity in the views within the court was not created by mixing similar or different age groups. Opinions varied as much as in the Supreme Court justice groups with relatively older justices than the other groups. The diversity of the views in the full-bench trials displayed the same patterns in both age groups.

Second, the correlation between the concentration of the Supreme Court justices' alma mater and their opinions was significant at a .05 significance level. However, a significant correlation was not found in Court 4 of the Chief Justice of the Supreme Court.

Third, when limited to the Court 4 of the Chief Justice of the Supreme Court, the level of opinion agreement between the Supreme Court justice group who previously worked as high-level justices and the justice group who did not was similar, and the result was similar to the overall level of opinion agreement. No empirical evidence that showed an internal uniformity in legal opinions could be found among the Supreme Court

justice group who previously worked as high-level justices.

Fourth, in terms of the overall analysis period, a statistically significant correlation was found between the concentration of gender and opinion agreement. However, when limiting the analysis to the recent Court 4 of the Chief Justice of the Supreme Court, the level of opinion agreement in the male Supreme Court Justice group was lower than the female Supreme Justice group, and the diversity of opinions within the male Supreme Court Justice group reflected the diversity of the overall full bench courts. This indicated that the female Supreme justice group was more homogenous than their male counterpart. Furthermore, the fact that the diversity of opinion found in the full bench is realized to the same degree in the male Supreme Justice Group suggests that the opinion spectrum of the female Supreme Justice group was incorporated into the opinion spectrum of the male Supreme Justice group. For the female Supreme Court justices to influence the overall diversity of opinions, the general level of opinion agreement should have been lower than that of the male Supreme Court Justice group.

The research findings on the full-bench courts of the Constitutional Court were summarized as follows.

First, there was no significant correlation between the changes in the average and standard variation of the age of the Constitutional Court justices and the changes in the level of opinion agreement.

Second, a strong negative correlation was found between the concentration rate of the alma mater and the levels of opinion and decision agreement. There was no empirical evidence to support the existing conventions concerning the concentration rate of certain schools and the level of opinion agreement. The result suggested that it would be prudent not to assume any internal uniformity based on the judges' alma mater.

Third, the influence of the concentration rate of the Constitutional judges,

who were former high-ranking judges, on the level of opinion agreement was not confirmed.

Fourth, the correlation between gender concentration and the opinion agreement of the court was not identified. However, an analysis limited to the constitutional adjudications by Court 6 of the Chief Justice of the Constitutional Court showed that the levels of opinion agreement in both male and female groups were both higher than that of the overall court. This showed how the male and female groups were different but internally homogenous, lowering the general opinion agreement level. Although it was a limited analysis, this study also found empirical examples of female judges joining the homogenous group of male judges, thereby enhancing diversity. The findings suggested the need to conduct an in-depth analysis of whether there is a systemic difference in legal judgment between men and women.

The limitations and implications of this study were as follows.

First, this study did not draw results using all the collected data due to limited time. More discussions would have been possible if the opinion and decision levels of each topic had been calculated and used for the analysis. This will be continued in a follow-up study.

Moreover, the findings of this study should be interpreted with care because the full-bench courts are not randomly extracted samples but are intentional samples that are products of a high degree of political action. For example, it may have been impossible to capture the natural changes in characteristics as people age using the full-bench court decisions. Someone who is relatively older but can create a fissure in the existing opinions of the court may have been sitting on the full bench, and the act of the trial itself is a product of artificial and continuous corrections.

It may be foolish to consider that external criteria can determine the judges' legal opinions. Many decisions in the United States and South Korea have, in fact, defied the expectations and anticipations of the

person who appointed the judges, as well as the concerns raised by the public. The perceptions or consciousness of the judges inevitably change and constantly respond to changes. Nevertheless, there is a real need that cannot be left entirely to the judge's will, and while there are limitations to this discussion, this researcher concludes this study with the hope that this discussion continues on a firmer foundation.

Keywords : Diversity, Composition of Collegiate Courts, full bench courts, Supreme Court, Constitutional Court

Student Number : 2012-23771