

미국 법관행위규범의 부적절한 외관(Appearance of Impropriety) 창출 금지규정 및 사례 분석*

The Appearance of Impropriety in the Judicial Ethics Rules of the United States and Case Analysis

송 현 정**
Song, Hyun-Jung

목 차

- I. 서론
- II. 부적절한 외관 창출 금지 기준 개관
- III. 부적절한 외관 관련 사례 분석
- IV. 시사점: 결론에 대신하여

국문초록

미국 법관행위규범에서는 외관에 중점을 두고, 법관의 행위로 인해 부적절한 외관이 생겨날 수 있는 경우 가운데 재판의 공정성을 위협할 수 있는 상당한 가능성을 가진 경우, 그 행위를 부적절한 행위의 실체로 간주하여—예를 들어 일방적 의사소통(ex parte communication) 혹은 부적격(disqualification)에 관한 규칙—명시적으로 금지하고 있다. 실체상 법관의 엄결성(integrity)과는 무관할 수 있으나 외관상으로 법관의 엄결성에 대한 의문을 불러일으킬 수 있는 행

논문접수일 : 2019.01.19.

심사완료일 : 2019.02.19.

게재확정일 : 2019.02.19.

* 이 글은 필자가 사법정책연구원에서 연구책임자로 수행한 연구보고서 「미국 법관윤리규범에 관한 연구: 외관을 중심으로」의 일부를 수정 및 보완하여 작성한 것입니다.

** 법학박사(S.J.D.) · 사법정책연구원 연구위원 · 미국 뉴욕주 변호사

위를 부적절한 행위에서 분리하지 않고 그 자체로 부적절하다고 인식한 결과라 할 수 있다. 정의의 외관이 정의의 실체와 별개의 것이 아닌 불가결한 구성요소라고 보고 이를 부적절한 행위의 실체에 포함한 것이다. 더 나아가 미국 법관윤리의 전범인 미국 변호사협회(American Bar Association)가 채택한 모범법관행위규범(Model Code of Judicial Conduct)을 따르는 다수의 주와 연방에서는 부적절한 외관(appearance of impropriety)을 창출하는 것조차 금지하는 포괄적 규정을 두고 있다. 사법과정의 정당성은 사법부에 대한 공중의 신뢰에서 나온다는 점을 중요시하여 신뢰 증진을 위하여 실제로 부적절한 행위가 없었더라도 그러한 행위로 비칠 수 있는 경우, 즉 사법부의 독립성과 연결성, 공정성(impartiality)에 의구심을 유발하는 외관을 형성한 경우에도 징계할 수 있도록 한 것이다. 이 규정을 근거로 수십 년에 걸쳐 권고의견, 징계결정, 관련 판결 등을 쏟아 내며 금지되는 행위의 범주를 구체화하면서 자칫 모호하게 적용될 수 있는 미비점을 보완해나가고 있다. 한편, 우리나라는 미국과 비교하면 법관에 의해 창출되는 외관의 중요성에 대한 이해가 상대적으로 저조한 편이다. 국민의 사법부에 대한 신뢰도를 확보하기 위해 사법부를 구성하는 일인으로서 법관 개개인은 항시 법정 안에서나 밖에서나 사법부의 독립성과 연결성, 공정성을 훼손하는 것으로 비칠 수 있는 부적절한 외관을 창출하는 행위에 대한 경각심을 갖고 이를 피하도록 해야 할 것이다. 본 논문에서는 미국의 부적절한 외관 창출 금지규정과 이와 관련된 사례를 분석하여 우리나라의 법관윤리 의식 및 관련 규범을 개선하고 사법부에 대한 국민의 신뢰도를 증진하기 위한 시사점을 제시하고자 한다.

주제어 : 미국법관윤리, 모범법관행위규범, 부적절한 외관, 사법연결성, 법관징계

1. 서론

사법 권력의 정당성은 사법과정에 대한 국민의 신뢰에서 부여된다. 사법과정에 관여하는 법관이 외부적 영향이나 정실에 좌우되지 않고 오로지 법에 충실

하여야 그 정당성이 인정되고 국민으로부터 신뢰를 받게 된다. 사법과정에 대한 신뢰의 핵심은 법관의 독립성과 연결성(integrity), 공정성(impartiality)이다. 미국 연방 및 개별 주들은 미국 변호사협회(American Bar Association)를 주축으로 하여 법관의 행위를 규율하는 법관행위규범을 정립하고, 법관의 중차대한 기본적인 가치인 독립성과 연결성, 공정성에 대한 공중의 신뢰를 증진하기 위해 법관의 법정 안팎에서 행해지는 행위부터 그로 인해 창출되는 외관까지 다각도로 제한하고 있다. 사법부에 대한 공중의 신뢰를 확보하기 위해 법관의 부적절한 행위를 금지하는 것만큼 그러한 외관의 형성을 방지하는 것 또한 중대하다 여긴 결과이다.¹⁾ 그 일환으로 부적절한 행위뿐만 아니라 ‘부적절한 외관(appearance of impropriety)’도 피해야 함을 명시하고 이를 징계 사유로 두고 있다.²⁾ 이러한 즉, 합리적인 사람의 시각에 법관의 독립성과 연결성, 공정성이 손상된 것처럼 비칠 수 있는 행위를 창출하지 못하도록 하는 기준이 마련되었다. 연방을 포함한 다수의 주에서는 미국 변호사협회가 고안한 모범법관행위규범(Model Code of Judicial Conduct)을 채택하여 부적절한 외관을 창출하는 행위를 금지하는 규정을 두고 있다. 본 논문에서는 그 발전과정을 알아보고, 어떠한 행위들이 부적절한 외관을 창출한 행위로 판단되는지 관련 사례들을 분석한 다음, 우리나라의 법관윤리 의식 및 관련 규범을 개선하고 사법부에 대한 신뢰도를 증진하기 위한 시사점을 도출하고자 한다.

II. 부적절한 외관 창출 금지 기준 개관

1. 개념

모범법관행위규범에서는 ‘부적절한 외관’을 법관의 행위가, 합리적인 생각에

1) Nancy J. Moore, *Is the Appearance of Impropriety an Appropriate Standard for Disciplining Judges in the Twenty-First Century?*, 41 Loy. U. Chi. L.J. 285, 291 (2010).

2) Arthur H. Garwin et al., *Annotated Model Code of Judicial Conduct* 66 (3d ed. 2016); Moore, *op. cit.*, pp. 290-291; ABA Model Code Jud. Conduct Terminology (2011); ABA Model Code Jud. Conduct R. 1.2 cmt. 3 & 5 (2011).

(in reasonable minds), 법관행위규범을 위반한 듯이 보이거나 법관의 정직성, 공정성, 성향, 혹은 법관으로서 재직하기 위한 적격성에 반하는 행위를 하였다는 인식을 창출하는 것이라고 기술하고 있다.³⁾ 엄밀히 말하면, 일방적 의사소통(ex parte communication) 혹은 부적격(disqualification)과 같이 별도의 규정에서 구체적·명시적으로 금지하고 있는 외관 창출 행위의 범주에 포함되지 않는 여타의 부적절한 외관 창출 행위로 의미가 한정된다.

법원의 판결문이나 징계위원회의 결정문에서는 이를 ‘사법부의 엄결성, 공정성 및 독립성에 대한 공중의 신뢰도를 약화하는 외관’으로 표현하기도 한다. 궁극적으로 ‘부적절한 외관’은 사법부에 대한 공중의 신뢰를 향상하고자 하는 법관윤리의 목적을 드러내는 데 중점을 둔 표현이라 할 수 있다.

2. 발전 과정

가. 발생(1924년)

미국에서 법관윤리에 관한 담론은 1920년대에 들어와서 활발해졌고 ‘1924년 법관윤리강령(Canons of Judicial Ethics)’이 그 시초이다.⁴⁾ 대다수의 주는 동 강령을 일반적인 권고적 경고(admonition) 및 금지되는 행위에 대한 구체적 규칙 혹은 기준을 설정하였을 뿐 강제성을 띠기보다는 본질적으로는 충고적인 측면이 강한 것으로 간주했다.⁵⁾ 실제 동 강령의 전문에서도 해당 강령을 “공중이 법관에게 기대할 권리가 무언인지를 보여주는, 법관을 위한 적절한 지침이자 상기물

3) ABA Model Code Jud. Conduct R. 1.2 cmt. 5 (2011).

4) 고려대학교 산학협력단, 「각국의 법관 징계제도 및 사례, 운영현황에 관한 연구(정책용역보고서)」, 법원행정처, 2012, 122면. 미국 변호사협회는 1909년 그리고 1917년, 두 차례에 걸쳐 법관윤리강령에 대한 결의를 고려하였으나, 1922년에 이르러서야 위원회에 의해 규칙 초안의 작성이 승인되었다[Ronald D. Rotunda, *Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety, and the Proposed New ABA Judicial Code*, 34 Hofstra L. Rev. 1337, 1351 n.67 (2006)]. 1922년, 연방대법원장으로 재직 중이던 윌리엄 하워드 태프트 위원장으로 하는 특별위원회를 설치하여 약 2년간의 작업을 거친 뒤, 1924년 미국 변호사협회 대의원회(House of Delegates)는 첫 번째 법관윤리강령을 공포했다[Rotunda, op. cit., p. 1351].

5) John F. Sutton, Jr., *A Comparison of the Code of Professional Responsibility with the Code of Judicial Conduct*, 1972 Utah L. Rev. 355, 355-356 (1972).

(a guide and reminder for judges)”이라고 표현하였다.⁶⁾ 최초의 법관윤리규범인 동 강령은 강령 4에서 부적절한 행위의 방지(avoidance of impropriety)를 공포하였고, 이와 더불어 부적절한 외관의 창출도 없어야 함을 명확히 했다.⁷⁾

나. 실효성 제고(1972년)

1924년 법관윤리강령은 최초로 법관윤리규범을 성문화한 것으로서 의미가 있다고 할 수 있지만, 규정 자체가 모호하고 원론적으로 윤리적인 의무를 호소하는 측면이 강하였기 때문에 실효성이 떨어졌다.⁸⁾ 이 점을 보완하기 위하여 1924년 법관윤리강령이 최초로 채택된 이후 거의 반세기가 지난 1972년, 미국 변호사협회 대의원회는 법관행위규범(Code of Judicial Conduct)을 채택하여 종래의 법관윤리강령을 대체했다.⁹⁾

1972년 규범의 초안 작성자들은 전문에서 개별 규칙은 강제성을 가짐을 선언하고, 규칙을 좀 더 일반적인 법률 형태로 만들었다.¹⁰⁾ 그러면서 부적절한 외관 창출에 대한 금지를 이전의 강령 4의 본문에서 새로운 1972년 규범의 강령 2의 표제로 올리고, 1924년 강령에서 순전히 기대적인(aspirational) 목적을 가졌던 부적절한 외관 창출 금지 기준을 강제할 수 있는 규칙으로 승급시켰다.¹¹⁾

6) ABA Canons Jud. Ethics pmbl. (1924).

7) ABA Canons Jud. Ethics Canon 4 (1924); Raymond J. McKoski, *Judicial Discipline and the Appearance of Impropriety: What the Public Sees Is What the Judge Gets*, 94 Minn. L. Rev. 1914, 1924-1925 (2010). 1924년 법관윤리강령 강령 4의 내용은 다음과 같다: “4. 부적절한 행위의 방지. 법관의 공적 행위는 부적절함 및 부적절함의 외관이 없어야 한다; 그는 법 위반을 피해야 한다; 그리고 법관의 개인적 행위는 법정 및 재판업무 수행에 있어서 뿐만 아니라 일상생활에서도 비난의 여지가 없어야 한다.” 강령 4에 더하여 마지막 강령 34(법관의 무 요약)에서도 “법관의 행위는 모든 면에서 비난의 여지가 없어야 한다.”고 재차 강조하였다.

8) 고려대학교 산학협력단, 전게서, 122면.

9) Rotunda, op. cit., p. 1352.

10) E. Wayne Thode, Reporter’s Notes to Code of Judicial Conduct 5 (1973); ABA Code Jud. Conduct pref. (1972) (“The canons and text establish mandatory standards unless otherwise indicated.”).

11) 1972년 법관행위규범 강령 2의 내용은 다음과 같다: “강령 2. 법관은 그의 모든 활동에 있어 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야(should) 한다. A. 법관은 법을 존중하고 준수하여야 하며 언제나 사법부의 엄결성 및 공평성에 대한 공중의 신뢰를 증진할 수 있도록 처신하여야 한다. ... 주석. 사법부에 대한 공중의 신뢰는 법관의 무책임하거나 부적절한 행

그럼에도 불구하고 1972년 법관행위규범은 강제성을 띠는 용어인 “shall”보다 강제적이지는 않지만 바람직한 행위 기준을 표현하기 위해 사용하는 용어인 “should”를 사용하는 편을 택하였다.¹²⁾ 부적절한 외관 창출 금지를 적시한 강령 2에서도 should를 사용하여 “법관은 그의 모든 행위에서 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야(should) 한다.”고 명시했다.¹³⁾ 동 규범 주해서(Reporter’s Notes to Code of Judicial Conduct)에서도 “강령 2의 원문(black-letter) 표현은 그 용어 면에서 매우 개괄적이어서 해당 규범의 규정이 거의 권고적으로 받아들여진다.”고 설명했다.¹⁴⁾ 실제로 그 당시 대다수의 주(물론 일률적이지 않은 수정을 가미하여 1972년 규범을 채택했으나 채택을 한 대부분 주)는 규범의 강제성을 내포한 전문을 채택하지 않았다.¹⁵⁾

다. 실효성 강화(1990년)

‘1990년 모범법관행위규범(Model Code of Judicial Conduct)’의 초안 작성자들은 부적절한 외관 창출 금지 기준이 “특정 장래의 행위가 단지 의심스러워 보일지라도 피하여야 한다는 ‘주의를 주고(caution)’, 규범에서 해로운 행위를 구체적으로 금지하지 않더라도 이를 금지하는” 중대한 기능을 수행한다고 믿었다.¹⁶⁾ 이를 반영하여 부적절한 외관 창출 금지의 강제적 성격을 더욱 강화하기 위해 강령 2의 본문에서는 “should”를 강제적인 의무를 표현하기 위한 “shall”로 변경하고,¹⁷⁾ 강령 2A에 부수하는 주석에서는 법관의 활동에 사법적 행위 외

위로 부식된다. 법관은 모든 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야 한다. 그는 자신이 공중의 끊임없는 주시의 대상이 됨을 예상하여야 한다. 따라서 그는 자기의 행위에 대하여 일반 시민이라면 부담이 된다고 간주할 수 있는 제한을 받아들여야 하며, 이를 거리낌 없이 그리고 기꺼이 받아들여야 한다. ...”

12) ABA Code Jud. Conduct Canon 2 (1972).

13) Rotunda, op. cit., p. 1353.

14) Thode, op. cit., p. 49.

15) Thode, op. cit., p. 5.

16) Lisa L. Milord, The Development of the ABA Judicial Code 13 (1992) 참조, McKoski, op. cit., pp. 1930-1931에서 재인용.

17) Rotunda, op. cit., p. 1353. 대부분의 법원은 외관이라는 표현을 단순히 법관에게 주의를 주기 위한 것이기보다는 법관을 징계하기 위한 것으로 간주했다[Rotunda, op. cit., pp. 1353-1354].

에도 비사법적인 행위까지 포함하도록 적용 범위를 확장했다.¹⁸⁾ 이 외에도 외관을 판단하는 ‘합리적인 생각에(in reasonable minds)’의 기준을 창안하였다는 점에서 종래의 규범으로부터 중요한 확장을 하였다고 할 수 있다.¹⁹⁾

라. 강제성 확보(2007년)

예를 들어 Joachim v. Chambers 사건에서 법원은 “1990년 모범법관행위규범에서 강령 2는 “should”를 대신하여 “shall”로 수정하였다. 해당 규범의 전문에서 “본문이 “shall” 혹은 “shall not”을 사용할 때에는 이는 그 위반이 징계처분으로 결과할 수 있는 구속적인 의무를 부과하기 위하여 의도되었다. “should” 혹은 “should not”이 쓰일 경우, 본문은 권고적인 것으로서 그리고 법관이 징계 될 수도 있는 구속적인 규칙으로서가 아니라 어떤 것이 적절한 혹은 적절하지 않은 행위인가를 서술한 것으로서 의도되었다.”라고 규정하고 있으므로 이 규정은 이제 강제적이다.”라고 실시했다[Joachim v. Chambers, 815 S.W.2d 234, 239 n.9 (Tex. 1991); 이현환, “미국 법관윤리장전(모델) 연구(Ⅱ): 전문 및 Canon 1을 중심으로”, 「미국헌법연구」 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007. 2, 122면(주2)]. 반면, 미국 변호사협회가 발간한 Annotated Model Code of Judicial Conduct에서는, 1990년 모범법관행위규범의 강령 1과 강령 2는 강제적이지 않고 단순히 기대적인(aspirational) 성격을 갖는다고 주장했다 [Center for Professional Responsibility, Annotated Model Code of Judicial Conduct 4 (Arthur H. Garwin & Kathleen Maher eds., 2004)].

- 18) 1990년 법관행위규범 강령 2의 내용은 다음과 같다: “강령 2. 법관은 그의 모든 활동에 있어 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야 한다. A. 법관은 법을 존중하고 준수하여야 하며 언제나 사법부의 엄결성 및 공평성에 대한 공중의 신뢰를 증진할 수 있도록 처신하여야 한다. 주석: 사법부에 대한 공중의 신뢰는 법관의 무책임하거나 부적절한 행위로 부식된다. 법관은 모든 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야 한다. 법관은 자신이 공중의 끊임 없는 주시의 대상이 됨을 예상하여야 한다. 따라서 법관은 법관의 행위에 대하여 일반 시민 이라면 부담이 된다고 간주할 수 있는 제한을 받아들여야 하며, 이를 거리낌 없이 그리고 기꺼이 받아들여야 한다. 예시로는 사법부의 엄결성, 공평성 및 독립성의 유지하는 데 필수 불가결한 제3(B)(9)항 및 (10)항에 의해 부과되는 사법적 발언에 대한 제한이 있다. 부적절한 행위 혹은 부적절한 외관에 대한 금지는 법관의 전문적 및 개인적 행위 모두에 적용된다. 모든 금지되는 행위를 나열하는 것은 현실적이지 않으므로 금지는 규범에서 구체적으로 언급하지 않았으나 해가 되는 법관의 행위까지 미치는 일반적 개념의 용어로 이루어질 수밖에 없다. 해당 기준에서 실제의 부적절한 행위는 법률, 법원 규칙 혹은 해당 규범의 기타 특정 조항의 위반을 의미한다. 부적절한 외관을 판단하는 기준은 해당 행위가 합리적인 생각에 독립성, 엄결성 및 공평성을 갖추어 사법적 책임을 수행해야 하는 법관의 자질이 약화하였다는 자각을 불러일으키는 지이다. 2C 부분 아래 주석도 참조.”
- 19) McKoski, op. cit., p. 1931. 1990년 규범에서는 위에서 언급한 강령 2 외에도 ‘부적절한 외관’ 또는 이와 유사한 표현을 사용한 주석들을 일부 찾아볼 수 있다. 이 주석들은 외관의 형성에 관한 새로운 규칙을 제시하는 것은 아니었으나 이에 대한 부수적인 설명 및 예시를 제공했다는 점에서 의의가 있다. 부적절한 외관과 유사한 표현을 사용한 주석들에 대해서는 Rotunda, op. cit., p. 1354 n.90의 내용을 참조.

2007년, 미국 변호사협회는 1990년 법관행위규범에 기초하여 이를 대체하는 성격의 ‘2007년 모범법관행위규범(Model Code of Judicial Conduct)’을 채택했다.²⁰⁾ 모범법관행위규범 평가 합동위원회(이하 ‘합동위원회’)가 개정작업을 진행하면서 첨예한 논쟁이 전개된 문제는 부적절한 외관에 관한 제약을 그대로 견지할 것인가에 관한 것이었다.²¹⁾ 문제의 핵심은 ‘실제로 부적절한 행위를 하지 않았는데 그렇게 보인다고 하여 이를 법관 징계의 사유로 둘 수 있느냐’였다.²²⁾ 이러한 우려를 수용하여 2004년 5월 첫 초안에서 합동위원회는 강령 1의 본문에서 부적절한 외관 창출 금지를 뚜렷하게 명시했으나 강령 1에 부수하는 규칙 1.01에서는 부적절한 외관에 대한 언급을 생략했다.²³⁾ 이러한 생략은 다수의 관찰자가 부적절한 외관 창출 금지 기준이 권고적인 지위로 격하되어 더 이상 징계의 근거 규정이 될 수 없다고 결론짓게끔 했다.²⁴⁾ 또한 규칙 1.01 아래 주석에서는 “일반적으로 법관이 부적절한 외관 창출로 징계를 받는 경우, 이는 법관이 해당 강령 혹은 다른 강령에 속하는 다른 특정 규칙을 위반했다는 혐의와

20) 개정작업을 통해 강령의 수가 5개에서 4개로 줄었고, 각 강령에 속하는 규칙과 주석에 번호가 붙는 형식적인 변화가 생겼다. 한편 내용적인 면에서는 더욱 자세한 설명을 추가·변경하여 기준을 좀 더 명확히 하였으며, “법관의 표현의 자유, 주 법원의 정치화, 법관에 관한 사회적 인식의 변화” 및 나홀로 소송을 진행하는 당사자(pro se litigant)에 관한 보호 등 “법조·사회·정치 전반의 변화”를 다각도로 받아들였다[Minnesota v. White, 535 U.S. 765 (2002); Mark I. Harrison, *The 2007 ABA Model Code of Judicial Conduct: Blueprint for a Generation of Judges*, 28 Just. Sys. J. 257, 1 (2007) 참조, 고려대학교 산학협력단, 전게서, 123면에서 재인용].

21) Cynthia Gray, *The 2007 ABA Model Code: Taking Judicial Ethics Standards to the Next Level*, 90 Judicature 284, 290 (2007).

22) 고려대학교 산학협력단, 전게서, 127면. 특히 ① ‘외관’과 ‘부적절한 행위’와 같은 표현에 내재한 생략적 모호함으로 인해 부적절한 행위로 보일 수 있는 외관을 금지하는 규칙이 징계의 근거가 되기에는 지나치게 불분명하다는 점, ② 이러한 불분명한 규칙으로 법관이 정당한 활동을 하는데 위축되거나 지나치게 제약을 받을 우려가 있다는 점, ③ 헌법상 법관에게 보장되는 기본권을 침해한다는 점이 논의의 대상이 되었다[고려대학교 산학협력단, 전게서, 127-128면].

23) McKoski, op. cit., p. 1932; Joint Commission to Evaluate the Model Code of Judicial Conduct, *Commission Drafts: Draft of Canon 1*, American Bar Association (May 11, 2004), https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judiciaethics/draft_canon_1_051204_cleanlb.authcheckdam.pdf.

24) McKoski, op. cit., p. 1932. 모범법관행위규범에서 강령의 기능은 원론적인 원칙을 제시하는 것이므로 법관징계의 근거가 되지 않고, 그에 따르는 규칙만 징계의 근거가 된다.

연계될 것이다.”라고 서술하여 핵심적인 윤리적 지시사항이었던 부적절한 외관 창출 금지 기준은 부수적인 추가물(ancillary add-on)로 변환되었고, 따라서 그 중요성도 약화하였다.²⁵⁾ 이에 대하여 강령 1의 최초 초안에 반대하는 자들은 부적절한 외관을 징계를 위한 독립적인 근거로써 사용하지 못하도록 만든 해당 주석은 이치에 맞지 않는다고 비난했다.²⁶⁾

합동위원회는 첫 초안의 강령 1에 대한 비난을 수용하여 2005년 6월 예비보고서(Preliminary Report)에서는 2004년의 주석에 있던 다른 특정 규칙 위반과의 연계를 삭제하고 강령 1의 본문에만 존재하던 부적절한 외관 창출 금지에 대한 표현을 강제성을 가지는 규칙 1.3에도 포함했다.²⁷⁾ 강령 1 및 그 아래 규칙 1.3 양자 모두에 부적절한 외관 창출 금지 기준을 둬으로써 이 기준은 모범 법관행위규범의 핵심 원칙 및 징계를 위한 독립적인 근거가 되었다.²⁸⁾ 이후 2005년 12월 보고서 최종안(Final Draft Report)에서는 부적절한 외관 창출 금지 기준을 규칙 1.03에서 규칙 1.02로 재배치하고, 이에 부수하는 주석에 언급된 부적절한 외관을 판단하는 기준을 ‘합리적인 생각에(in reasonable minds)’에서 ‘정황을 아는 합리적인 사람(reasonable person with knowledge of the circumstances)’이라는 표현으로 변경하는 등 경미한 수정을 가했다.²⁹⁾

그러나 2006년 12월, 합동위원회는 미국 변호사협회 대의원의 결의를 위해 위 보고서 최종안을 제출하면서 끊임없이 논란을 일으켰던 부적절한 외관에 대한 태도를 180도 전향하여 규칙 1.2의 본문에서 부적절한 외관에 대한 언급을 삭제하고, 이에 부수하는 주석에서 “사법부에 대한 공중의 신뢰는 부적절한 행위와 부적절한 외관을 창출하는 행위로 부식된다. 이 원칙은 법관의 사법적 및 비사법적 행위 모두에 적용된다.”라고 간단하게 서술하는 데 그쳤다.³⁰⁾ 이러한

25) McKoski, op. cit., p. 1933; Harrison, op. cit., p. 257.

26) McKoski, op. cit., pp. 1932-1933.

27) McKoski, op. cit., p. 933; Joint Commission to Evaluate the Model Code of Judicial Conduct, *Preliminary Report: Canon 1*, American Bar Association (June 30, 2005), <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judicialethics/Canon1.authcheckdam.pdf>.

28) McKoski, op. cit., p. 1933.

29) Joint Commission to Evaluate the Model Code of Judicial Conduct, *Final Draft Report: Canon 1* (Dec. 14, 2005), American Bar Association, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judicialethics/Canon1Final.authcheckdam.pdf>.

합동위원회의 급작스러운 번복은 주 대법원장 회의(Conference of Chief Justices), 미국사법협회(American Judicature Society)의 반발을 포함하여 공중의 거센 비난을 가져왔고,³¹⁾ 법적 기관 및 사법부 등의 거센 비판은 합동위원회가 부적절한 외관을 창출하는 것이 징계의 독립적인 근거가 될 수 있도록 규칙 1.2의 부

30) McKoski, op. cit., p. 1934; Joint Commission to Evaluate the Model Code of Judicial Conduct, *Report to the ABA House of Delegates*, American Bar Association (Dec. 20, 2006), https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judiciaethics/house_report.aut_hcheckdam.pdf.

31) 주 대법원장 회의에서는 “... 주 대법원장 회의는 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피해야 할 것을 기대적인 목표뿐만 아니라 징계를 위한 근거로써도 요구하는 규정을 포함하지 않는 모범법관행규범의 어떠한 개정된 형태에도 반대한다.”는 결의안을 냈다[Conference of Chief Justices, *Resolution 3: Opposing the Report of the ABA Joint Commission to Evaluate the Model Code of Judicial Conduct in Light of its Failure to Provide for Enforceability of the Canon on 'Appearance of Impropriety'*, Nat'l Ctr. for State Courts (Feb. 7, 2007), <http://ccj.nscs.org/~media/microsites/files/ccj/resolutions/02072007-opposing-report-aba-joint-commission-judicial-conduct-provide-enforceability.ashx>]. 미국사법협회의 논평에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다: “비록 최종 보고서가 부적절한 외관이라는 표현을 유지하였다 하더라도 합동위원회는 이를 규칙이 아닌 강령에 위치시키고 법관이 강령을 위반하여 징계를 받기 위해서는 규칙 위반에 해당하여야 한다고 서술했다. 이는 이치에 맞지 않는다; 만일 규칙 중 하나에 대한 위반이 있으면 부적절한 행위가 있는 것이지 부적절한 외관은 없는 것이다. 게다가 1990년 모범규범과 달리 최종 보고서에는 부적절한 외관 혹은 합리적인 생각의 기준에 대한 정의가 없다. 의도된 바이건 아니건 이러한 변경으로 인해 징계 메커니즘으로서 부적절한 외관 창출 금지 기준의 기반은 약화할 것이고 판결의 엄격성과 공평성에 대한 공중의 신뢰를 유지하겠다는 사법부의 의지를 드러내기 위한 [부적절한 외관 창출 금지 기준의] 중요한 역할은 외면될 것이다[American Judicature Society, *Steps Forward, Steps Back on Judicial Ethics*, 90 *Judicature* 100, 101 (2006)].” New York Times도 다음과 같은 비판적인 내용의 사실을 발표했다: “수십 년간 법관에 대한 규범의 지배적인 변화는 실제 부적절한 행위만이 아닌 부적절한 외관까지도 피하여야 한다는 점이었다. 그러나 최근에 합동위원회가 숙족여 채택한 “최종” 보고서의 변경은 법관 행위의 이런 중차대한 기준 (gold standard)을 강제성을 가지는 규칙에서 단순히 고무적인(aspirational) 지침으로 강등시켰다[Editorial, *The A.B.A.'s Judicial Ethics Mess*, N. Y. Times (Feb. 9, 2007), <https://www.nytimes.com/2007/02/09/opinion/09fri3.html>].” 그뿐만 아니라 합동위원회 고문직을 맡고 있던 Rober H. Tembeckjian은 미국 변호사협회가 부적절한 행위 및 부적절한 행위의 외관 규정을 강제할 수 없는 지침으로 강등시킨다면 “중대한 실수”를 하는 것이라고 이유를 밝히며 사임하기도 했다[John Caher, *Judicial Watchdog Blasts ABA Panel's Change to Ethics Rules*, N. Y. L. J. (Feb. 6, 2007), https://www.law.com/newyorklawjournal/almID/900005473302&Judicial_Watchdog_Blasts_ABA_Panels_Change_to_Ethics_Rules/:Adam_Liptak,_A.B.A._Panel_Would_Weaken_Code_Governing_Judges'_Conduct, N. Y. Times (Feb. 6, 2007), https://www.nytimes.com/2007/02/06/us/06aba.html?rref=collection%2Fbyline%2Fadam-liptak&action=click&contentCollection=undefined®ion=stream&module=stream_unit&version=search&contentPlacement=1&pgtype=collection].

적절한 행위 및 그 외관에 관한 표현을 다시 추가하도록 이끌었다.³²⁾ 또한 부적절한 행위 및 그 외관을 금지하는 모호한 규칙에 대해 약간의 정확성을 더하기 위해 실제의 부적절한 행위의 의미와 그 외관의 판단기준을 포함하는 규칙 1.2에 주석 5를 추가했다.³³⁾

결국 미국 변호사협회 대의원회는 부적절한 외관 창출 금지를 징계 규정인 규칙 1.2에 다시 통합시킨 위 개정안을 채택했다.³⁴⁾ 이에 따라 부적절한 행위 및 부적절한 외관 창출의 회피 의무를 강령뿐만 아니라 강제적 성격을 가지는 규칙에도 명시함으로써 징계의 근거로 삼을 수 있게 되었다.³⁵⁾

32) Charles G. Geyh & W. William Hodes, Reporters' Notes to the Model Code of Judicial Conduct 17-18 (2009).

33) McKoski, op. cit., p. 1935.

34) 모범법관행위규범은 1990년과 2007년, 두 번의 대대적 개정작업을 거쳐 다음과 같은 모습(부적절한 외관에 관련된 부분만 나열)을 갖추게 되었다: “전문. [2] ... 법관은 항상 사법기관의 위신을 유지하여야 하고, 그의 직무나 사생활에서 부적절한 행위나 부적절한 행위로 보이는 외관의 형성을 피하여야 한다; 용어. “부적절한 행위”는 법, 법원 규칙 혹은 본 법관행위규범의 특정 규정을 위반하는 행위 및 법관의 독립성, 연결성 및 공정성을 약화시키는 행위를 포함한다; 강령 1. 법관은 사법부의 독립성, 연결성 및 공정성을 고양하고 증진하여야 하며, 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야 한다; 규칙 1.2. 사법부에 대한 신뢰 증진 법관은 항상 법관의 독립성, 연결성 및 공정성에 대한 공중의 신뢰를 증진할 수 있는 방식으로 행동하여야 하며, 부적절한 행위 및 부적절한 외관을 피하여야 한다; 주석. [1] 사법부에 대한 공중의 신뢰는 부적절한 행위나 부적절한 외관 때문에 감소한다. 이 원칙은 법관의 직무 및 사생활에서의 행위 모두에 적용된다. [2] 법관은 다른 시민에게 적용된다면 과도하다고 여겨질 수 있는 공개 조사의 대상이 되리라는 예상을 해야 하며, 본 법관행위규범에 의해 부과된 제약을 반드시 받아들여야만 한다. [3] 법관의 독립성, 연결성 및 공정성을 위태롭게 하거나 위태롭게 하는 것처럼 보이는 행위들은 사법부에 대한 공중의 신뢰를 약화한다. 그런 일체의 행위들을 열거하는 것은 불가능하므로, 본 법관행위규범은 불가피하게 일반적 개념의 용어로 서술되었다. [4] 법관은 법관 및 변호사들 사이에 윤리적 행위를 증진할 활동에 참여하여야 하며, 사법부 및 법조계 내부의 직업의식을 지탱하고 모든 이가 사법제도를 이용할 수 있는 길을 넓혀야 한다. [5] 실제의 부적절한 행위에는 법, 법원 규칙 혹은 본 법관행위규범의 특정 규정에 대한 위반이 포함된다. 부적절한 외관인지의 판단기준은 당해 행위가, 합리적인 생각에, 법관이 본 법관행위규범을 위반하거나 그 법관의 정직성, 공정성, 성향 내지 법관으로서 재직하는 데 필요한 적합성에 부정적인 영향을 주는 여타 행위에 관여하였다는 인식을 창출했는지이다. [6] 법관은 법의 집행(administration of justice)에 대한 공중의 이해 및 신뢰를 증진하기 위한 목적으로 지역사회 포섭 활동을 기획하고 참가하여야 한다. 그런 활동을 수행하면서 법관은 본 법관행위규범에 부합하는 방식으로 행동하여야 한다.”

35) 주석 5에서 제공하는 정의 부분과 용어(Terminology) 부분을 종합하면, 법관이 (1) 법, 법원 규칙 혹은 법관행위규범의 특정 규정의 위반, (2) 법관의 독립성, 연결성 또는 공정성을 약화시키는 행위, 그리고 (3) 합리적인 사람이 법관의 정직성, 공정성, 성향, 혹은 법관으로 재직하는 데 관련된 적합성에 부정적인 영향을 주었다고 여기는 행위를 하는 경우, 부적절한 외

3. 판단기준

부적절한 외관을 판단하는 기준은 법관의 ‘공평성의 외관(appearance of impartiality)’을 유지하기 위해 법관의 부적격(disqualification)을 규정하고 있었던 1972년 모범법관행위규범의 강령 3C(1)의 위반을 판단하는 기준에서 파생되었다. 1972년 모범법관행위규범에 대한 주해서를 집필한 토드 교수는 편파성의 외관을 판단하는 데 법관의 행위가 ‘모든 정황을 아는 합리적인 사람(reasonable person knowing all the circumstances)’이 법관의 공평성이 합리적으로 의심이 된다는 결론에 이르게끔 할 때는 언제나 법관의 회피가 요구되는 것으로 해석했다.³⁶⁾

후일 1990년 모범법관행위규범에서 편파성의 외관(appearance of partiality) 뿐만 아니라 부적절한 외관을 판단함에서도 동일하게 합리적인 사람 기준을 채택했고, 2007년 모범법관행위규범에서도 이 기준을 따랐다.³⁷⁾ 2007년 규범은 구체적인 판단기준을 규칙 1.2에 부수하는 주석 5에서 제시하고 있다. 이에 따르면 부적절한 행위로 보이는 것인지의 판단기준은, ‘합리적인 생각에(in reasonable minds)’, 법관의 행위가 법관행위규범을 위반한 것으로 인식되는지 또는 법관이 정직성, 공평성, 성향 내지 법관으로서 재직하는 데 관련된 적합성에 부정적인 영향을 주는 행위를 하였다는 인상을 주는 지이다. 모범법관행위규범과 더불어 상당수의 주(州)에서도 합리적인 사람의 관점에서 법관의 사적 및 공적 행위의 적절성을 평가하고 있다.³⁸⁾

이때 ‘합리적인 사람’이라 함은 훈련된 변호사나 고도로 숙련된 변호사 혹은 공적 문제에 대한 고도로 정교한 관찰자를 의미하는 것은 아니며, 정부나 법원에 냉소적이거나 회의적인 사람을 의미하는 것도 아니다. 또한 객관적으로 합리적인 사람이라 해서 모든 관련성 있는 사실관계에 대해 다양한 지식을 가진 사

관으로 징계 될 수 있게 되었다[McKoski, op. cit., p. 1936]. 참고로 2011년 개정은 적용(Application) 부분에만 약간의 수정을 가한 것으로 부적절한 외관에 관한 부분은 2007년에 최종적으로 개정되었고, 그 이후 동일하게 유지되고 있다.

36) Thode, op. cit., pp. 60-61.

37) McKoski, op. cit., p. 1943.

38) McKoski, op. cit., p. 1943.

람일 필요도 없다. 즉, 합리적인 사람은 사회에서 만날 수 있는 평균적인 사람이다.³⁹⁾ 어떤 사람이 합리적인 사람인가에 대한 질문의 초점은 쟁점이 되는 행위에 관한 일반적인 대중의 인식에 있다.⁴⁰⁾ 그러므로 그러한 행위를 한 동기가 되는 법관의 인식은 부적절한 외관인지 판단하는 데 무관한 요소이다.

III. 부적절한 외관 관련 사례 분석

해당 부분에서 언급하는 사례들에는 주로 징계위원회의 결정, 징계위원회의 결정에 불복한 사건이 혼합되어 있으며, 드물게는 권고의견 내지 부적절한 외관을 이유로 한 상소사건도 포함되어 있다.⁴¹⁾ 한편, 징계사건인 경우에는 하나의 사건에 소인(count)이 여러 가지인 경우가 다수여서 부적절한 외관 창출 금지 위반만으로 결론이 난 경우가 많지 않다. 간혹 개별 소인별로 위반을 따진 경우에는 부적절한 외관 창출 금지 위반만으로 결론을 내린 경우도 존재하기도 하지만, 대부분 다른 행위와 함께 고려되거나 일련의 행위라 할지라도 단독 위반보다는 다른 규칙 위반과 함께 고려되어 징계를 내린 경우가 대다수이다.⁴²⁾ 이러한 이유로 부적절한 외관 창출로만 징계를 내린 경우가 많지 않으므로 부적절한 외관 창출에 대한 징계의 수준에 대해 논하기는 어렵다.⁴³⁾

39) Inquiry Concerning a Judge, 822 P.2d. 1333 (Ala. 1991).

40) In re Chmiel, 08-CC-1 (Ill. Cts. Comm'n Nov. 19, 2010).

41) 대부분 법관의 징계 사유로 부적절한 외관 창출 행위가 문제 되거나 인정된 것들이지만, 원심 판결의 파기사유로 부적절한 외관 창출 행위가 문제 되거나 인정된 사례도 일부 포함되어 있다.

42) 부적절한 외관 창출 금지규정 위반은 다른 규정의 명백한 위반에 포섭된다고 간주하여 다른 규정 위반이 있을 시 하나의 단순한 외관만은 존재하지 않는다고 판시한 사건도 있다. In re Haley, 720 N.W.2d 246 (Mich. 2006) 사건에서 법원은 “부적절한 외관 창출 금지 기준은 사안에 관련된 특정 법원 규칙 혹은 강령이 있는 경우가 아닌 사안에 관련된, 그리고 무엇이 허용되고 금지되는 사법적 행위인지를 기술하는 특정 법원 규칙 혹은 강령이 없는 경우에 적용된다. 다시 말하면 부적절한 외관 창출 금지 기준의 적용은 특정 강령에 의해 허용되지도 않고 금지되지도 않는 법관의 행위를 위해 별도로 남겨진다.”라고 실시하였다.

43) 법관징계의 종류에는 계고(admonishment), 견책(reprimand), 질책(censure), 정직(suspension), 파면(removal) 등이 있다. 계고, 견책, 질책, 이 세 가지의 징계는 유사하지만 나열한 순으로 제재 강도가 엄중해진다고 볼 수 있다. 또한 대부분의 징계위원회는 비공개 징계를 통해 징계신청사건을 해결할 권한을 갖는다. 법관징계의 종류(캘리포니아주 기준)에 대한 구체적인

1. 법관의 직무 내 행위

법관의 직무행위(법관이 맡은 사건 내에서 행한 행위) 가운데 부적절한 외관을 창출하였다고 판단된 행위는 일방적 접촉(ex parte contact), 사건의 처리방식, 개인적 친분관계, 경제적 이해관계, 부적격 등과 관련된 사례들로 분류할 수 있다.

가. 일방적 접촉(Ex Part Contact)

일방적 접촉이란 일방적 의사소통(ex parte communication) 금지규정 위반에는 미치지 않지만, 법관이 상대방 당사자의 관점에서 부적절한 외관으로 비칠 수 있는 정도의 당사자 일방과의 접촉을 하였다고 판단되는 것으로 해석된다.⁴⁴⁾ 예컨대, 법정 내에서 법관이 당사자 일방과 일상적인 대화를 나누는 행위는, 법관이 당사자 일방과 소송에 관한 문제를 논의하지 않았더라도, 상대방 당사자의 입장에서는 편파적인 행위로 비칠 수 있기 때문이다.⁴⁵⁾ 법관이 사교를 목적으로 재판기일에 당사자 일방의 변호사가 자신의 집무실에 방문하도록 한 행위도 마찬가지이다.⁴⁶⁾

내용은 양시훈·최유경, 「각국 법관 징계제도에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2015, 69-70면 참조.

44) 일방적 의사소통 금지규정은 “법관이 계류 중인 사건 또는 계류가 임박한 사건에 관해 상대방 당사자가 참석하지 않은 상태에서 당사자 일방과 의사소통을 하거나 소송 당사자의 일부 또는 전부가 참석하지 않은 상태에서 특정 당사자 일방에게만 불리한 의사소통을 행하는 것을 원칙적으로 금지하는 규정”이다[송현정, “법관윤리에서 외관(Appearance)의 중요성: 미국을 중심으로”, 「법학논총」 제43집, 승실대학교 법학연구소, 2019. 1, 112-114면].

45) In re Slusher, Stipulation and Agreement and Order (Wash. State Comm’n Jud. Conduct Apr. 1, 1994). 이와 유사하지만 징계에 이르지 않은 사례로는 Harman ex rel. Harman v. Borah, 756 A.2d 1116 (Pa. 2000) (법관이 배심원 앞에서 사적인 문제에 대해 전문가 증인과 비공개(off-the-record) 대화를 나누었으나, 이는—해당 대화는 법관의 편파주의와는 관계가 없음을 알리고 법관과 특정 증인, 변호사와의 대화 여부를 중요하게 고려할 필요가 없음을 분명히 한—교정적 배심원 설명(curative instruction, 판사가 부적절하게 현출된 증거로 인해 발생한 오류를 교정하기 위해 배심원에게 하는 설명)을 통해 무해하게 되었다고 판단함) 참조.

46) Kennick v. Comm’n Jud. Performance, 787 P.2d 591 (Cal. 1990). 반면에 약의 없는 사법적 의사소통은 부적절한 외관의 수준까지는 이르지 않는다고 판시한 법원도 있다. 예를 들

하지만 법관의 모든 일방적 접촉이 부적절한 외관을 형성하는 것은 아니다. 일방적 접촉이더라도 사건의 실체적 사안이 아닌 단순히 행정적 사안에 관한 것이라면 부적절한 외관을 창출하지 않는다고 보는 법원도 있다.⁴⁷⁾

나. 사건의 처리방식

법관이 사법 절차상 개인적 친분관계에서 기인한 편의를 제공하는 행위는 법관의 공평성뿐만 아니라 열결성에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨리는 부적절한 외관을 형성한다. 구체적인 징계사례로는 법관이 지인의 가족 구성원이 체포되어 있다는 연락을 받고 특별히 긴급 보석심리를 개최한 행위로 징계처분을 받은 사건을 들 수 있다.⁴⁸⁾ 개인적 친분관계로 인해 해당 심리가 지체 없이 진행되었다는 부적절한 외관이 형성되기 때문이다.⁴⁹⁾

법관이 심리 중 특정 당사자에게 유불리한 대우를 하거나 재판 결과를 주관적으로 예단하는 듯한 태도를 보이는 행위 또한 법관의 공평성에 대한 의문이 제기될 수 있으므로 징계의 대상이 될 수 있다. 아무런 증거가 제시되지 않은 시기에 법관이 당사자 일방에게 유리한 결정을 내리는 행위, 심리가 개시되기도 전에 당사자 일방의 신청을 기각할 것을 암시하면서 그럼에도 불구하고 증거 제출을 원한다면 제출을 하여도 된다고 언급하는 행위, 개인적 보복을 위해 사법권을 이용하겠다는 의견을 표명하는 행위를 예로 들 수 있다.⁵⁰⁾ 이 경우, 법

어, *Janson v. State*, 785 So.2d 731 (Fla. App. Ct. 2001) (법관은 법정이 디자인될 당시 자신이 건축위원회의 일원이었던 사실에 관해 배심원들과 대화를 나누었고, 변호인이 반대하지 않는다면 배심원들이 자신의 집무실을 견학할 수 있도록 초청함) 참조.

47) 예컨대, *Doerman v. Doerman*, 2002 WL 1358792 (Ohio App. Ct. 2002) (이혼 사건에서 처가 법원의 업무를 신속하게 처리하기 위해서 비실체적인 절차적 문제에 관한 일방적 의사소통을 함); *Mahrtdt v. State*, 629 N.E.2d 244 (Ind. App. Ct. 1994) (법관이 보안관의 관리 하에 있는 혈중 알코올 검사 기계의 일정과 관련하여 행정적 목적으로 보안관 사무실 측과 일방적 의사소통을 함) 참조.

48) *In re Chmiel*, Order (Ill. Cts. Comm'n Nov. 19, 2010).

49) *In re Chmiel*, Order (Ill. Cts. Comm'n Nov. 19, 2010).

50) *Gibilisco v. Gibilisco*, 637 N.W.2d 898 (Neb. 2002) (이혼소송에서 쟁점들에 관한 아무런 증거가 제시되지 않은 시기에 전처에게 유리한 시기상조의 양육권 결정을 내림); *Sanjines v. Sanjines*, 1998 WL 761849 (Tenn. Ct. App. 1998) (사실심 판사가 심리가 개시되기 이전에 항소인의 신청을 기각하면서 “당신의 신청을 기각할 것이지만, 당신이 원하는 모든 증거

관이 실제로는 사건의 실제적 사실에 따라 판결을 내렸다 하더라도 위 행위가 발생한 시점에 이미 법관의 공평성에 대한 의문이 제기되었기 때문에 법관으로 하여금 해당 사건을 스스로 회피하도록 하고, 부적절한 외관 창출 금지규정의 위반을 이유로 법관에게 징계 내림이 적절하다.

또한 법관이 법정에서 법에 기초하지 않은 판결을 내리는 발언을 하는 행위도 사법부에 대한 국민의 신뢰도를 약화시키는 부적절한 외관을 창출한다. 이와 관련된 징계사례로는 법관이 공개법정에서—16세 미만의 사람은 법적으로 성관계에 동의할 수 없다는—주(州)법을 무시하는 발언을 하고 피해자가 실제 나이(chronological age)보다 나이가 많다고 하면서—신체적 성숙도 및 상황에 따른 통제에 대한 주관적인 인식보다 실제 나이에 기초를 두고 성범죄의 아동피해자를 분류한—주법과 일치하지 않는 주장을 한 행위로 징계를 받은 사건을 들 수 있다.⁵¹⁾ 이러한 법관의 행위는 해당 주에 거주하는 자를 포함한 일반 공중에 사법제도의 공평성—법관이 가진 편견이나 선입관이 사건의 결과에 영향을 미쳤는지—에 대한 의구심을 들게 하는 부적절한 외관을 창출한 것으로 판단되었다.⁵²⁾

다. 개인적 친분관계

법관은 자신이 운영하는 사법 절차에 개인적 친분관계가 있는 자가 관련되어 있는 경우, 법관의 공평성을 약화시키는 부적절한 외관이 창출될 수 있으므로 주의를 기울여야 한다.⁵³⁾ 특히, 법관에게 배당된 사건이 법관과 연인관계에 있

를 제출할 수 있어요.”라고 언급했다고 주장함); *In re Schiff*, 635 N.E.2d 286 (N.Y. 1994) (법관이 변호사 활동을 겸하는 시간제 판사(part-time judge)가 자신과 교통사고가 난 자동차운전자에 대한 교통위반혐의를 기각했다는 사실을 알고 체포경찰관에게 “이는 바퀴(wheel)다. 이는 돌고 돌며, 나도 그에게 똑같이 할 수 있다.”라고 발언하였으며, 자신의 변호사에게 시간제 판사의 법률사무소가 변호하는 피고가 있는 사건에서 원고의 판결신청(plaintiff's motion for judgment)을 허가할 작정이라고 말한 후 원고승소 판결을 내림).

51) *In re Baugh*, 334 P.3d 352 (Mont. 2014).

52) *In re Baugh*, 334 P.3d 352 (Mont. 2014).

53) 영미법상 ‘부적격’은 우리나라 소송법상의 제척·기피·회피를 모두 포괄하는 개념으로 법관 자신이 담당하는 사건의 당사자나 그 변호사 또는 사건 자체와 특수한 관계에 놓여있어 법관의 공평성에 기한 공정한 심판을 기대하기 어려운 때, 스스로 직무를 회피하거나 그 직무를 수행할 자격을 박탈당하는 제도이다(송현정, 전계논문, 116-117면). 이 제도에 따르면,

는 자와 관련이 있다면 더욱 그러하다. 법관이 자신과 연인관계에 있는 자뿐만 아니라 그 자와 밀접한 관계를 가진 자들이 관련된 사건을 계속해서 담당한다면 법관의 공평성에 의구심이 생길 수 있다.⁵⁴⁾ 실제로 법관이 개인적 친분관계에 영향을 받지 않고 판단을 내린다고 하더라도 법관이 친분이 있는 자의 입장에 호의를 보일 때마다 그의 판단이 (개인적 배려에 의해) 영향을 받았다는 편파적인 외관(appearance of favoritism)을 형성할 수 있기 때문이다.⁵⁵⁾

또한 법관은 연인관계가 아니더라도 사적으로 친밀한 관계를 맺은 자가 연관된 사건을 담당하게 되는 경우, 법관의 공평성 유지를 위하여 소송 당사자에게 개인적 친분관계를 공개하고 스스로 사건을 회피하여야 한다.⁵⁶⁾ 법관이 담당하는 사건의 원고 측 증인이-법관과 정기적인 접촉을 가지면서 우호적인 관계를 맺고 있는-법원 서기의 딸인 경우를 예로 들 수 있다.⁵⁷⁾ 이 사건의 경우, 법원

법관은 자신이 담당하는 사건과 관련하여 편견 및 개인적 지식, 인적 관계, 경제적 혹은 기타 이해관계, 과거 공적 발언, 사전적 관여가 있다면 스스로 사건을 회피하여야 한다. 부적격사유 가운데 인적 관계에는 사건에 관련되어 있는 가족 혹은 친척의 범주(자신이나 배우자 내지 사실혼 배우자, 혹은 그들과 3촌 이내의 친족관계에 있는 사람 내지 그들의 배우자나 사실혼 배우자)만 포함되므로 사적인 관계까지 제약받는 것은 아니다. ABA Model Code Jud. Conduct R. 2.11 (2011) 참조.

54) *In re Lafayette D. Young Jr.*, 974 N.E.2d 658 (N.Y. 2012) (법관이 내연녀와 밀접한 관계를 가진 사람들과 관련된 사건 가운데 한 개의 사건을 제외한 모든 사건을 회피하지 않았을 뿐만 아니라 피고인이나 피해자 측 증인(complaining witness)에게 그러한 관계를 공개하지 않았으며, 상당수의 사건에서 편파적인 모습을 보여 주었음); *In re Adams*, 932 So.2d 1025 (Fla. 2006) (법관이 자신이 담당하는 사건의 변호사와 연인관계를 맺고 나서도 해당 변호사가 변호하는 사건을 계속해서 담당함); *In re Simeone, Determination* (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Oct. 6, 2004) (법관이 연인관계에 있는 청소년서비스시설의 관리자와 관련이 있는 사건을 회피하지 않고 계속해서 담당함); *In re DiBlasi, Determination* (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Nov. 19, 2001) (법관이 자신과 연인관계에 있는 변호사가 정신 장애가 있는 자활 능력이 결여된 환자들을 변호하는 열 개의 사건을 담당함); *In re Gerard*, 631 N.W.2d 271, 278 (Iowa 2001) (법관이 자신의 법정에 정기적으로 출정하는 검사와 비밀리에 2개월 간 친밀한 관계로 발전했으나 해당 검사가 맡은 사건을 계속해서 담당함).

55) *In re Simeone, Determination* (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Oct. 6, 2004).

56) *Inquiry Concerning Harris, Decision and Order* (Cal. Comm'n Jud. Performance Mar. 23, 2005) (법관이 자신의 직무실에 종종 찾아와 개인적 생활에 관해 이야기를 나누었던 변호사에게 이성을 소개해주었고, 해당 변호사가 변호하는 사건을 회피하지 않고-다른 사람들과의 다양한 사회적 관계는 공개하였으나 해당 변호사가 당혹스러워 할 것을 염려하여-변호사와의 개인적 친분관계를 소송당사자에게 공개하지 않음).

57) *In re Gumo, Determination* (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Dec. 30, 2014).

서기 혹은 증인인 법원 서기의 딸이 해당 사건의 피고 측과 특별한 관계를 가졌다거나 적대적인 편견을 가진 것도 아니었기 때문에 이러한 특별한 사실관계로 인해 법관의 부적격이 요구되는 상황은 아니었다.⁵⁸⁾ 그럼에도 불구하고 징계위원회는, 법관이 법원 서기와 증인 간의 관계를 공개하고 당사자에게 해당 문제에 관한 설명을 들을 기회를 제공하지 않음으로써 부적절한 외관이 창출되었다고 보았다.⁵⁹⁾

뿐만 아니라 법관의 엄결성 유지 측면에서 법관이 소송당사자, 검사, 변호사 그 밖의 소송관계인과 혼인 외 관계를 가진 행위를 징계한 사례도 찾아볼 수 있다. 일례로 자신의 법정에서 정기적으로 배정되는 법원 속기사와 혼인 외 관계를 맺은 법관에 관한 징계사건에서 법원은, “법관은 행위를 함에 있어 평균적인 시민의 행위보다 고양된 수준의 기준을 유지하도록 요구되며 적어도 법관의 전문직 및 그 기능과 직접 관련된 행위에서는 비난의 여지가 없어야(beyond reproach) 한다.”고 실시했다.⁶⁰⁾

사법부의 엄결성 확보를 위하여 법관에게 고양된 수준의 윤리기준이 적용되는 다른 예시로는 법관이 사법 절차상 필요에 의해 개인적 친분이 있는 자를 임명하는 경우를 들 수 있다. 만일 법관이 임명한 자가 수행하여야 할 업무를 위한 충분한 자격을 갖추었고 그 업무를 잘 수행하였다면 해당 임명 행위 자체로는 부적절한 외관이 창출되었다고 판단할 수 없으나 편파성이 의심되는 부수적인 행위와 결부되면서—소위 ‘누적 효과(cumulative effect)’라 함—법관의 개인적 이익 혹은 법관과 친분이 있는 자의 이익을 위해 법관직의 특권을 남용하였다는 외관을 형성할 수 있기 때문이다.⁶¹⁾ 이를테면, 의료사건의 검토·요약을 위해 연인관계에 있는 간호사를 고용하고 법적 자문 간호사(legal nurse consultant) 자격 취득을 위해 사용한 경비를 사법비용자금(judicial expense fund)에서 충당하도록 승인한 행위, 법관이 면접 과정 없이 로스쿨 친구였던 변호사를 검인후견재

58) In re Gumo, Determination (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Dec. 30, 2014).

59) In re Gumo, Determination (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Dec. 30, 2014).

60) In re Flanagan, 690 A.2d 865 (Conn. 1997).

61) In re Granier, 906 So. 2d 417 (La. 2005); In re Feinberg, 833 N.E.2d 1204 (N.Y. 2005); In re Johnston, 2 P.3d 1226 (Ala. 2000).

판소(surrogate's court)의 유산관리인으로 임명을 하고 업무 감독을 게을리하는 행위, 동료 법관의 추천으로 그의 친구를 검시관(coroner)으로 임명하기 위해 통상적인 절차를 따르지 않은 행위 등이 이에 속한다.⁶²⁾

이 외에도 법관이 현재 담당하고 있는 사건 또는 담당할 가능성이 있는 사건과 관련이 있는 자들과 사적으로 어울리는 행위도 자제할 것을 당부하는 징계 위원회의 결정도 존재한다. 이러한 행위로 인해 국민에게 사적으로 어울리는 자들이 법관에게 영향을 줄 만한 특별한 위치에 있을 수도 있다는 인식을 가지게 하고, 이는 곧 법관의 공정성이 약화하는 부적절한 외관 창출로 이어지기 때문이다.⁶³⁾

반면에 개인적 친분관계가 있어도 그 관계의 강도가 약한 경우에는 부적절한 외관을 인정하지 않는 사례도 찾아볼 수 있다. 예컨대 법관이 담당하는 사건의 피해자의 아들과 과거에 직무상 접촉을 가진바있으나 이는 같은 건물에서 일을 하거나 복도에서 마주친 정도의 접촉으로 법관의 부적격사유가 되는 가족관계와 비교하였을 시 상당히 약화된 관계이므로 법관이 해당 사건을 담당한다고 하여 부적절한 외관이 창출되지 않는다고 판단한 경우가 있다.⁶⁴⁾

라. 경제적 이해관계

62) In re Granier, 906 So. 2d 417 (La. 2005) (법관이 자신에게 배당된 사건의 의료 기록을 검토하고 요약하는 데 연인관계에 있는 등록간호사(registered nurse)를 고용하고 그녀가 법적 자문 간호사 자격을 얻기 위해 참석한 세미나와 관련된 학비 및 경비를 사법 비용자금에서 충당하도록 승인 함); In re Feinberg, 833 N.E.2d 1204 (N.Y. 2005) (법관이 면접 과정 없이-자신의 법관 선거 캠페인에서 기금을 모집하는 데 도움을 주었을 뿐만 아니라 검인후견 재판소(surrogate's court)에서 유산관리인으로서 경험도 충분하지 못한-로스쿨 친구였던 변호사를 유산관리인으로 임명한 후 5년이 넘는 기간 동안 475개의 사건에서 해당 변호사의 업무를 감독하지 않았을 뿐만 아니라 법정 기준을 고려하지 않고 수백만 달러를 지급함); In re Johnstone, 2 P.3d 1226 (Ala. 2000) (법관은 대법관의 추천으로 이미 개시한 실적 위주 선발 절차(merit selection process)를 따르지 않고, 접수 기간 동안 지원을 하지 않았을 뿐만 아니라 해당 지원 절차를 통해 선발하고자 공고를 낸 조건과 상당히 다른 조건을 가진 대법관의 친구를 검시관(coroner)으로 임명함).

63) In re Gaddis, Stipulation, Agreement and Order (Wash. Comm'n Jud. Conduct Dec. 10, 2004) (법관이 담당한 검인 사건에서 정기적으로 변호를 맡은 변호사로부터 야구 티켓 선물과 저녁 식사 대접을 받고, 자신이 담당하는 사건과 빈번히 이해관계를 가지는 기관의 대표 및 관리자와 (법관의 배우자와 함께) 개인적, 사회적 유대관계를 가짐).

64) State v. Smith, 50 P.3d 825 (Ariz. 2002).

법관은 부적절한 외관 가운데 하나인 대가성이 있어 보이는(*quid pro quo*) 외관을 피하여야 할 의무를 가진다. 즉, 법관은 자신이 행한 사법작용의 대가로 소송관계인에게 어떠한 행위를 요구한 것처럼 비치거나 법관으로서 지위를 개인의 경제적 이익을 위하여 사용하였다고 인식될 수 있는 외관을 창출하여서는 안 된다.

법관은 자신이 담당하는 사건의 당사자 일방과 경제적 이해관계가 있는 경우, 그 관계가 아무리 사소한 것이라 할지라도 공평성의 외관을 확보하기 위하여 소송당사자에게 그 사실을 공개하고, 필요에 따라서는 사건을 자발적으로 회피할 것이 요구된다. 이와 관련된 징계사례로는, 700,000달러 상당의 월마트 주식(12,000주)을 가진 법관이 월마트가 노동조합에 반대하여 신청한 임시적 금지 명령을 다른 절차를 회피하지 않고 담당하는 사건, 유언검인 사건에서 법관이 소송 당사자였던 은행(재산집행인)의 주식을 보유하고 있었으나 자발적으로 사건을 회피하지 않았고 추후 상대방 당사자가 공공기록인 법관의 재정공개서를 통해 위 사실을 확인하고 법관 기피 신청(*motion to recuse*)을 하였으나 이를 기각하고 은행 측의 기각신청(*motion to dismiss*)을 인용한 사건, 법관이 담당하는 사건에 정기적으로 변호를 맡은 다수의 변호사로부터 돈을 빌린 사건 등이 있다.⁶⁵⁾

더 나아가 법관은 은퇴 후 고용을 위한 협상을 함에서도 신중을 기해야 한다. 만일 법관이 고용 협상을 하는 대상이 법관이 담당하고 있는 사건을 맡은 변호사가 속한 로펌이라면 부적절한 외관을 방지하고자 합리적인 시간을 두어야 한다.⁶⁶⁾ 이때 합리적인 시간이라 함은 상황에 따라 유동적으로 해석될 수 있으나, 위와 같은 경우에는 법관직에서 퇴임한 이후의 시점까지 고용 협상을 기다리는 것이 가장 안전한 방법이라고 실시하였다.⁶⁷⁾ 그 이유는 법관이 사건을 주재함에 있어 고용 협상의 대상인 로펌에 속한 변호사 측에 우호적인 대우

65) *Huffman v. Ark. Jud. Discipline & Disability Comm'n*, 42 S.W.3d 386 (Ark. 2001); *White v. Sun Trust Bank*, 538 S.E.2d 889 (Ga. App. 2000); *Office of Disciplinary Counsel v. Cox*, 770 N.E.2d 1007 (Ohio 2002).

66) *Denike v. Cupo*, 958 A.2d 446 (N.J. 2008). 이 외에도 *Town of Groton v. Lewis*, 754 A.2d 189 (Conn. App. Ct. 2000) (법관이 담당하는 사건에 참여하는 변호사가 속한 동일한 회사에서 과거에 재직할 적이 있다는 사실을 당사자에게 공개하지 않았으나 해당 법관이 변호사와 동시에 그 회사에서 일을 했거나 함께 일을 한 적이 없기 때문에 공정성이 문제가 되지 않는다고 판시함) 참조.

67) *Denike v. Cupo*, 958 A.2d 446 (N.J. 2008).

를 하였다는 증거가 없더라도 상대방 측의 관점에서는 부적절한 외관이 창출되는 행위가 성립되기 때문이다.⁶⁸⁾

또한 법관이 담당하는 사법 절차상 필요에 의해 특정인을 임명할 때에도 대가성이 있어 보이는 외관이 창출되지 않도록 유념하여야 한다. 예를 들어, 상당수의 사건에서 법관이 개인적으로 대출을 받았던 특정 신용조합을 자금을 예치해야 하는 장소로 명시한 이후 해당 신용조합으로부터 다른 사람들에게는 제공되지 않는 유리한 이자율을 적용받는 특혜를 받았을 뿐만 아니라 무이자 대출을 받아 징계를 받은 사건, 동료 법관들 사이에 각자가 담당하는 소송절차에서 서로의 자식을—소송 후견인(guardian ad litem), 재산관리인(receiver), 심리인(referee), 무능력자 후견인(committee of an incompetent) 등으로—교차 임명하여 징계를 받은 사건 등이 있다.⁶⁹⁾ 이는 법관으로서 지위를 개인의 경제적 이익을 위하여 사용하였다고 인식될 수 있는 외관을 창출하여 법관의 열결성에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨리는 행위이므로 제재를 부과할 필요성이 있다.

비슷한 맥락에서 법관이 담당했던 사건에서 승소한 당사자 측과 사적 계약을 하는 행위는 법관으로서 내린 판단의 대가로서 법관에게 유리한 계약이 체결된 듯한 부적절한 외관을 창출할 수 있으므로 지양하여야 한다.⁷⁰⁾ 이는 법관이 자신에게 유리한 조건으로 계약이 성사되었다는 사실을 실제로 인지하지 못하였더라도 마찬가지이다.⁷¹⁾ 법관이 유리한 판결을 내린 당사자 일방과 혹은 당사자 일방의 도움으로 사적 계약을 맺는 행위 그 자체로 법관 자신에게 유리한 계약이 성사될 가능성을 고의적으로 무시하였다는 인상을 주기 때문에 객관적

68) *Denike v. Cupo*, 958 A.2d 446 (N.J. 2008).

69) *In re Cohen*, 543 N.E.2d 711 (N.Y. 1989); *In re Spector*, 392 N.E.2d 552 (N.Y. 1979).

70) *In re Voetsch, Determination* (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Aug. 17, 2005) (개인적으로 부동산 중개업을 겸하고 있는 시간제 판사(part-time judge)가 사건이 종료된 지 몇 개월 지나지 않아 비교적 관대한 형(집행유예)을 선고한 미성년자 피고인의 가족이 소유한 부동산을 매수하기로 합의함으로써 법관으로서 내린 유리한 조치에 대한 대가로 중개인으로서 일자리를 받은 듯한 외관이 형성됨); *Adams v. Comm'n Jud. Performance*, 897 P.2d 544 (Cal. 1995) (법관이 은행을 상대로 한 민사사건에서 자동차 딜러에게 5,000,000달러의 배상금을 지급하도록 하는 판결을 내린 이후 해당 사건이 항소심에 계류 중인 때 자동차 딜러와 몇 차례의 거래(예를 들어 배우자 및 자녀를 위한 중고차 구입)를 하였는데, 자동차 딜러의 대리인이었던 변호사가 법관에게 알리지 않고 거래에서 법관이 유리한 조건을 받을 수 있도록 함).

71) *Adams v. Comm'n Jud. Performance*, 897 P.2d 544 (Cal. 1995).

인 관찰자의 입장에서 법관의 엄결성 및 공평성에 의구심이 생기는 외관이 창출될 수 있다.⁷²⁾

2. 법관의 직무 외 행위

가. 법정 밖 언행

법관의 언행은 법정 안에서는 물론 밖에서도 재판의 공정성 또는 법관의 엄결성과 밀접한 연관성을 가진다. 법관이, 특히 공적인 자리에서, 편견 혹은 선입관을 표출하는 발언을 한다면 실제 법정에서 해당 법관이 아무리 공평하고 중립적인 관점에서 판단을 내리더라도 평소에 그가 가진 편견이나 선입관이 사건의 결과에 영향을 미쳤을 것이라는 부적절한 외관이 창출될 수 있다. 법관이 법정 밖에서 행한 발언으로 인해 부적절한 외관이 창출되었다고 판단한 징계사례로는, 법관이 법원의 이메일 계정을 통해 지인들에게 인종, 정치, 종교, 성별, 성적 취향 등의 쟁점을 포함한 메시지를 담은 수백 개의 이메일을 보내 징계처분을 받은 사건, 법관이 여성을 비하하는 성차별적 발언을 하여 제재를 받은 사건 등이 있다.⁷³⁾

72) *Adams v. Comm'n Jud. Performance*, 897 P.2d 544 (Cal. 1995). 반대로 법관이 일 년에 열두 번, 경매에서 결정된 시가로 어류를 판매한 적이 있는 상점의 점원이 피해자인 사건을 회피하지 않고 주재한 사건에서, 해당 법관은 상점과 간헐적이고 공정한 상거래 관계를 가졌으며 상점 주인에게 재정적 혹은 재산상 이익을 주었다고 보이지 않기 때문에 위 행위는 부적절한 외관을 창출한 것이 아니라고 판시한 법원도 있다[*State v. Ross*, 974 P.2d 11 (Haw. 1998)].

73) *In re Judicial Misconduct (Cebull)*, 751 F.3d 611 (U.S. Jud. Conf. Comm. Jud. Conduct and Disability 2014) (법관이 6명의 지인에게 법원의 이메일 계정을 이용하여 대통령 및 그의 어머니에 관한 인종·정치관련 농담을 전달하고, 인종, 정치, 종교, 성별, 성적 취향 등 민감한 쟁점들과 관련된 메시지를 포함한 기타 부적절한 메시지를 담은 수백 개의 이메일을 정기적으로 보냄); *In re Lewis, Stipulation* (N.H. Jud. Conduct Comm. Apr. 1, 2014) (법관이 “러시아에서 현재 의학은 여성이 지배하는 직업분야로 여지고 있기 때문에 더 이상 의사를 존중하지 않는다; 이 나라의 법조 직역에서 동일한 일이 일어나고 있음이 보인다; 일반적으로 비즈니스 세계는 남성 중심적이기 때문에 사람들이 비즈니스 세계의 리더를 존중한다; 새로운 여성 변호사들의 유입은 교육 분야에 부정적인 영향을 주고 있다. 왜냐하면 여성들이 교육자들과는 다르게 변호사들이 되고 있기 때문이다.”라는 성(gender)에 기초한 발언을 함).

법관의 발언뿐만 아니라 행위에 의해서도 편견이나 선입관을 가진 듯한 인상을 줄 수 있다. 일례로 한 법관이 핼러윈을 기념하기 위해 오렌지색 죄수복에 수갑을 찬 흑인분장(blackface make-up)을 한 채 식당에서 개최된 파티에 참석했다.⁷⁴⁾ 이러한 법관의 행색을 파티에 참석한 손님들, 식당 직원, 포장을 위해 식당에 방문한 손님들이 목격했고, 그 가운데 한 손님이 지역신문에 이를 제보하면서 그 지역신문을 포함한 여러 매체를 통해 이 사건이 알려졌다.⁷⁵⁾ 해당 징계사건을 담당할 법원은—평소 법관의 판단이 인종에 의한 영향을 받았다는 증거도 찾을 수 없었음에도 불구하고—법관의 행위가 흑인에 대한 편견을 드러내는 것으로 여겨져 흑인인 소송당사자들로 하여금 해당 법관에 의한 재판의 공정성에 의구심을 들게 하는 부적절한 외관을 명백히 창출하였다고 판단했다.⁷⁶⁾

이 외에도 법관의 언행이 편견이나 선입관에 근거하지 않아도 부적절한 외관이 창출되어 징계를 받게 되는 경우도 존재한다. 예를 들어, 법관이 기자와 인터뷰를 하면서 자신이 담당했던 사건에 대해 부적절한 발언을 하여 징계를 받은 사건, 법관이 판결 선고 후 법정에서 신임 검사에게 조언하는 가운데 예단을 드러내는 발언을 하여 징계를 받은 사건 등이 있다.⁷⁷⁾

뿐만 아니라 법관이 사법작용을 행함에 있어 사건의 실체에 기초하지 않은 판단을 내린 듯한 인상을 주는 발언을 하여 징계를 받은 사례들도 있다. 일례

74) In re Ellender, 889 So.2d 225, 227 (La. 2004).

75) In re Ellender, 889 So.2d 225, 227 (La. 2004).

76) In re Ellender, 889 So.2d 225, 227 (La. 2004).

77) In re Hunter (Ind. Comm'n Jud. Qualifications May 5, 2011) (법원 주차장에서 마이크와 카메라를 동반한 기자가 법관이 담당하는 사건—장애자 플래카드를 적절하게 진열하지 않고 법원 내 장애인 주차 구역에 주차를 한 장애인에게 과태료를 부과함—에 대해 질문을 하였고, 법관도 질문을 받을 당시 사건의 당사자와 비슷한 상황—이야기를 나누는 도중에 법관의 아들이 차광판에서 장애인 플래카드를 꺼내 백미리에 놓았다—에 처해있었고, 기자는 사건의 당사자도 비슷한 상황에 처했던 것이 아니냐는 취지의 말을 했고, 법관이 “저는 주차 위반 딱지를 받지 않았어요. 그렇죠?”라고 응답하자 기자는 “그래서 주차 위반 딱지를 받은 것은 그들의 불운일 뿐인가요?”라고 다시 질문을 했으며, 이에 법관은 “저는 그렇게 생각합니다.”라고 대답함); Inquiry Concerning VonVoorhis, Decision and Order (Cal. Comm'n Jud. Performance Feb. 27, 2003) (법관이 판결 선고 후, 법대에 남아서—재판 당시 검사가 된 지 대략 3개월 정도 된—검사에게 그녀의 업무수행을 평가하면서 자신은 특정 증인의 진술이 증거로 허용될 수 있음을 알았으나 검사가 어떻게 이를 처리하는지 보기 위해 이를 지켜보기만 했다고 진술했음).

로 상급법원 판사가 자신이 발한 명령에 원심판결에 관여한 판사가 당황스러워 하였다는 사실을 접하고 원심법원 판사의 비난을 피하기 위하여 원심판결을 파기하지 않겠다는 취지의 편지를 보내 징계를 받은 사건을 들 수 있다.⁷⁸⁾ 법관이 실제로 사건의 실체만을 근거로 원심판결을 검토하였더라도, 즉 법관이 원심법원 판사의 비판에 대한 염려로 영향을 받았는지에 관계없이 위 편지 자체만으로 부적절한 외관이 창출되었다고 본 것이다.⁷⁹⁾

나. 범죄인 등과의 교류

법관은 법을 수호하는 자로서 법 위반 혐의가 있는 자 또는 유죄가 확정된 자와 어울리는 행위로 인해 그들을 지지하는 듯한 인상을 주어 사법부에 대한 잘못된 이미지를 국민에게 심어줄 수 있음을 주의해야 한다. 법관이 유죄를 선고한 자와 소송계속 중 친분이 생겨 사건 종료 후 친밀한 관계로 발전하거나 그를 도와주는 행위, 도망 범인(fugitive)과 공개적으로 동거를 하는 행위 등은 법관 개인의 연결성, 공평성, 법관으로서 자질(competence)뿐만 아니라 사법부의 평판 및 연결성을 손상시킬 수 있다.⁸⁰⁾

78) In re Cunningham, 442 N.E.2d 434 (N.Y. 1982) (카운티 법원 판사(county court judge)가 시 법원 판사(city court judge)에게 그의 판결을 절대 파기하지 않겠다는 취지의 편지("제가 불복신청을 인용한다면, 언제나처럼 법관의 재량에 따라 (당신의 판결을) 유지(affirm)할 것입니다.")를 보냄).

79) 당해 사건에서 법관이 상급법원 판사로서 의무를 다하지 않았다는 기록을 찾아볼 수 없었다. 심지어 법관은 원심법원 판사의 판결들 가운데 하나를 상소심에서 파기한 적이 있었다.

80) Ark. Jud. Discipline & Disability Comm'n v. Proctor, 360 S.W.3d 61 (Ark. 2010) (법관이 형을 선고하여 유죄가 결정되어 구금된 자의 부탁을 받아 그의 계좌에 돈을 입금해준 행위, 법관이 담당하는 사건의 당사자인 피고인을 자신의 개인 거주지에서 일주일 이상 지낼 수 있게 해준 행위, 법관이 담당하는 사건의 당사자인 피고인을 자신의 개인 거주지에서 특정 주말에 지낼 수 있게 해준 행위, 법관이 개인의 차량으로 적어도 8번에 걸쳐 당사자인 피고인들을 태워준 행위, 법관의 관할권에 속하는 당사자 피고인들과 연락을 하고 공개 법정에서 그들로부터 금전을 징수하고 그들과 점심을 먹고 법관 집무실에서 함께 시간을 보낸 행위로 파면 됨); Office of Disciplinary Counsel v. Medley, 756 N.E.2d 104 (Ohio 2001) (법관이 이전에 담당하던 두 개의 사건의 피고인이 음주(또는 약물복용)운전(DUI)으로 체포되어 절차를 마친(booked on) 후 법관에게 전화를 걸었고, 법관은 그녀를 경찰서에서 집으로 데려다주었음); In re Harris, 713 So. 2d 1138, 1141 (La. 1998) (법관이 선고한 징역형으로부터 가석방된 중죄 범인과 혼외관계를 가졌고, 이 사실이 해당 주에서 가장 규모가 있는 일간신문의 기사를 통해 공개됨); Comm'n Jud. Performance v. Milling, 651 So. 2d 531

법관은 평소 친분이 있는 자가 형사피고인이 되거나 범 죄인이 된 경우에도 그들과 공개적으로 어울리는 행위에 각별한 주의를 기울여야 한다. 이와 관련하여 부적절한 외관이 창출되었다고 본 사례로는 법관이 형사재판이 계류 중인 친구와 공개적으로 어울리는 행위, 법관이 징역형을 선고받은 친구가 개최한 소풍(환송회)에 참여한 행위 등이 있다.⁸¹⁾ 위와 같은 법관의 행위는 형사사법 제도에 동의하지 않는 태도로 인식될 수 있기 때문에 사법제도에 대한 법관의 충성에 관한 의문을 불러일으키고 법관의 사법적 의무를 수행할 수 있는 자질에 대한 우려를 야기한다.⁸²⁾ 그러므로 법관은 법관으로서 자신의 행위가 항상 언론을 포함한 공중의 비판에 열려있다는 사실을 예견하고 설사 그러한 비판이 그의 동기를 잘못 해석하였더라도 그러한 비판을 가져올 수 있는 행위라면 피해야 하는 의무가 있다는 것을 유념해야 한다.⁸³⁾ 이러한 측면에서 법관은 법관으로서 의무를 개인적인 감정보다 우선으로 고려하는 태도를 갖추어야 할 필요성이 있다.⁸⁴⁾

다. 영향력의 사용

법관이 사법과정에 관련된 영역에서 법관직의 특권 및 권한을 사용하여 영향

(Miss. 1995) (법관이 다른 주에서 마약과 관련된 중죄 혐의로 기소된 도망 범인(fugitive)와 공개적으로 동거했고, 법관 자신이 도망 범인의 운전면허를 정지한 후에도 자신의 차량을 운전하도록 허락하였으며, 도망범 죄인인도 후에 도망 범인의 사건에 계속해서 참여함).

81) In re Reddin & Keegan, 111 A.3d 74 (N.J. 2015) (두 법관이 공권 남용(official misconduct)으로 기소된 오랜 친구와 정기적으로 식사를 하고 공개적으로 어울림); In re Blackman, 591 A.2d 1339 (N.J. 1991) (법관이 18년 된 친구(전직 공무원)가 공갈에 의한 금품갈취행위로 2년 반의 징역형에 들어가기 이틀 전에 개최한—150명에서 200명 정도의 사람들이 참석하는—공개적인 소풍에 참여했고 신문 기자들은 법관이 소풍에 참석한 행위를 중죄 범인을 지지하는 것으로 해석했음).

82) In re Blackman, 591 A.2d 1339 (N.J. 1991).

83) In re Blackman, 591 A.2d 1339 (N.J. 1991).

84) In re Blackman, 591 A.2d 1339 (N.J. 1991). 이처럼 법관이라는 직위에 의해 법관의 개인적 행동이 제한을 받는 것은 마땅하지만 그렇다고 해서 형사재판을 직면한 친구 혹은 가족 구성원을 외면하도록 요구되는 것은 아니다[In re Reddin & Keegan, 111 A.3d 74 (N.J. 2015)]. 위와 같은 사회적 상호작용을 위한 만남은 비공개적으로 개최함으로써 법관에 대한 부적절한 이미지를 전달하고 비판을 가져오는 행위를 피할 수 있을 것이다[In re Reddin & Keegan, 111 A.3d 74 (N.J. 2015)].

력을 행사하는 행위는 사법부의 엄결성과 공평성에 대한 국민의 신뢰를 약화하는 부적절한 외관을 야기한다. 예를 들어 지방법원 판사가 항소법원에 계류 중인 사건의 피고인에게 불리한 영향을 미치기 위해 항소법원의 관리자와 판사에게 연락하는 행위, 법관이 가족 구성원 내지 지인과 관련된 사건을 담당하는 동료 법관에게 그 사건과 관련하여 일방적 접촉을 시도하는 행위 등이 포함된다.⁸⁵⁾ 법관이 개인적인 관계가 존재하지 않는 사건임에도 불구하고 동료 법관에게 배당된 사건에 관해 단순히 알고 있는 정보를 제공하는 행위 또한, 우호적인 처분에 대한 요청이 있었는지에 관계없이, 즉 부적절한 동기의 존부에 관계없이 그러한 행위 자체만으로 사적인 이익을 위해 법관직의 특권을 사용 또는 제공하였다는 부적절한 외관을 전달할 수 있으므로 기피해야 한다.⁸⁶⁾

한편, 법관의 영향력 사용은 사법과정과 관련이 없는 영역에서도 발생할 수 있다. 법관이 개인적인 용도로 법관실 편지지(judicial chambers stationery)를 사용하는 행위가 대표적인 예이다.⁸⁷⁾ 법관실 편지지를 사용함으로써 편지를 수령하는 자와 그 편지를 접하는 다른 사람들에게 영향을 미치려고 시도했거나 영향을 미치는 효과가 생길 수도 있다는 의구심을 불러일으키는 부적절한 외관

85) In re Trkula, 699 A.2d 3 (Pa. Ct. Jud. Discipline 1997) (지방법원 판사는 항소법원(Statutory Appeals Unit)의 관리자와 판사에게 당시 항소법원에 계류 중인 사건의 피고인에 대해 더 엄한 형을 선고하도록 요청하는 일방적 의사소통을 행함); In re Mazur, 871 N.W.2d 526 (Mich. 2015) (법관이 친구로 지내는 이웃의 딸이 경찰에 의해 체포되었다는 전화를 받고 친구에게 재판 전 절차에 대해 조언을 하고 해당 사건에 배당된 동료 법관과 이야기를 해볼 것이라고 언급한 후 실제로 법관은 동료 법관에게 연락을 취해 해당 사안을 전달하고, 시 검사(city attorney)와 함께 그 문제를 더 논의하기를 원한다고 말함. 그뿐만 아니라 법관은 동료 법관에게 (법정출두) 서약 보석금을 조건으로 친구의 딸을 석방을 시켜달라는 이메일을 보냄); In re Mills (Cal. Comm'n on Jud. Performance July 30, 2013) (법관이 자신의 아들의 사건에 배당된 임시직 판사의 법정 서기(courtroom clerk)에게 사건에 대해 본인이 원하는 해결책을 전달하고—일반 공중이 활용할 수 있는 동일한 과정을 거치지 않고—아들의 사건에 배정된 법관 집무실에서 아들의 상황에 대한 민감한 사항들을 논의함); In re DeJoseph, Determination (N.Y. Comm'n Jud. Conduct July 5, 2005) (법관이 변호사인 친구의 아들이 체포되어 유치장에 구금되었다는 연락을 받고 죄상 인부 절차 및 신청을 담당하는 법관에게 전화를 걸어 친구에게 담당 법관을 소개해 줌).

86) In re Larsen, 616 A.2d 529 (Pa. 1992) (법관이 자신이 아닌 다른 법관에게 배당된 사건에 파산사기죄의 가능성이 있다는 정보를 그 사건을 담당하는 법관에게 제공함) 참조.

87) Inquiry Concerning a Judge, 822 P.2d 1333 (Ala. 1991) (법관이 개인적인 사건에서 상대방 측 변호사에게 세 번에 걸쳐 편지를 보내는 데 법관실 편지지를 사용함).

이 창출될 수 있기 때문이다.⁸⁸⁾ 따라서 법관은 자신의 사소한 행위에서도 법관 직의 특권 및 권한을 사용하는 것으로 비칠 수 있는 외관이 발생할 수 있음을 항상 주의하여야 한다.

라. 기타

법관이 공적 자금으로 사법 관련 세미나에 참석하는 때, 법관의 연결성을 훼손할 수 있는 부적절한 외관이 창출되지 않도록 신중하여야 한다. 법관이 세미나 참석을 위해 예약한 호텔을 법원 직원이 아닌 자와 함께 사용하는 행위 또는 법관이 법관교육회의에 참석하기 위해 공적 자금에서 회의등록비와 회의참석비용을 지불하고 대부분의 세션에 정당한 이유 없이 참석하지 않은 행위는 법관의 연결성에 의문을 불러일으키는 행위로서 사법부에 대한 국민의 신뢰도를 저해하는 부적절한 외관 창출 행위에 속한다.⁸⁹⁾

또한 법관이 특정한 성향을 가지는 지역사회 단체의 구성원으로 활동하게 되면 사법작용을 행함에도 그 단체가 지향하는 바를 지지하는 것으로 인식되어 재판의 공정성뿐만 아니라 사법부의 연결성을 위태롭게 할 수 있기 때문에 부적절한 외관을 창출하는 것으로 간주할 수 있다.⁹⁰⁾

88) Inquiry Concerning a Judge, 822 P.2d 1333 (Ala. 1991).

89) In re Evans, 792 S.E.2d 557 (2010) (법관이 사우스캐롤라이나주 약식재판법원 법관협회(South Carolina Summary Court Judges Association)의 직원/법관 세미나에 참석하면서—법관의 관할권에서 마약 용품 소지 혐의로 기소된 적이 있는—법원 직원이 아닌 20세인 여성과 호텔 스위트룸을 공유하고 함께 세미나에 참석함); In re deVilla, Stipulation, Agreement and Order (Wash. Comm'n Jud. Conduct June 18, 2004) (법관(magistrate, 치안법관)이 시애틀 시법원 판사에 의해 승인된 공적 자금으로 나흘 동안 하와이에서 개최되는 법관교육 회의에 등록한 후, 회의의 첫 세션에는 참석하였으나 6개의 세션 중 5개의 세션에 정당한 이유 없이 참석하지 않았음. 법관은 회의에서 돌아오자마자 시애틀 시로부터 미리 지불받은 금액을 자발적으로 반환하고 회의가 진행된 날을 고려하여 4일간의 연차 휴가 또한 신청하였으나 징계를 면하지 못함).

90) Del. Jud. Ethics Adv. Comm. Op. 2006-2 (2006) (법관이 법관윤리자문위원회에 자신이 델라웨어 주 경찰체육협회(Police Athletic League, 이하 'PAL')의 구성원으로 활동하는 것의 적절성에 대해 권고의견을 구하는 요청을 했음. 위원회는, 비록 법관이 PAL 구성원으로 활동한다고 하더라도 법관으로서의 직무에 영향을 주지 않는다고 확신할 수 있지만 PAL 위원회에 대한 법관의 활동을 잘 알고 있는 소송당사자라면—델라웨어 주 PAL에 대한 공중의 경찰 지향적 인식을 감안한다면—법관이 경찰 지향적이라고 믿을 수 있다고 권고적 의견을 제시함).

3. 소결

미국의 부적절한 외관 관련 징계사례를 살펴보면 다음과 같은 점을 파악할 수 있다. 첫째, 법관이 실제 사법작용을 행함에 있어 법관의 독립성, 엄결성 및 공정성을 유지하였는지는 중요한 판단 요소가 되지 않는다. 즉, 부적절한 행위 실체의 존부는 부적절한 외관이 창출이 되었는지를 고려함에 있어 필요조건이 아니라는 것이다. 예컨대 법관이 연인관계에 있는 변호사가 참여하는 사건을 여러 차례 회피하지 않고 담당할 경우, 대다수의 사건에서 연인관계에 있는 변호사가 변호를 맡은 측이 패소하였다 하더라도 법관이 사건들을 회피하지 않은 시점에 재판의 공정성이 의심되는 인상이 창출되었기 때문에 부적절한 외관이 성립한다.⁹¹⁾ 이에 따라 법관은 스스로 개인적 판단이 외부적 요소에 영향을 받지 않는다고 여길지라도 국민의 인식은 그렇지 않을 수 있다는 사실을 인식하고 항시 부적절한 외관을 최소화하기 위한 모든 조치를 취해야 한다.⁹²⁾

둘째, 피의자, 피고인, 유죄의 선고를 받은 자 등과 친밀한 관계를 가지는 데에 민감하게 반응한다. 법관이 법 위반 혐의가 있는 자 또는 유죄가 확정된 자 등과 교류를 가지는 행위는 그들을 지지하는 듯한 인상을 줄 수 있으며, 그렇게 되면 법관이 형사사법 제도를 수호하지 않는 부적절한 외관이 창출되어 해당 법관의 엄결성뿐만 아니라 법관으로서의 자질이 손상될 수 있기 때문이다.

셋째, 징계가 내려지는 시점에 징계의 대상인 법관이 법관직을 계속해서 유지하고 있는지에 관계없이 선언적인 의미의 징계를 내린다는 점을 확인할 수 있다. 대표적인 예로 징계의 대상인 법관이 더는 법관직을 유지하지 않고 있는 상황에서 행위의 중대성을 고려하여 법관에게 부과할 수 있는 가장 엄격한 제재인 공개적 견책(public reprimand)을 명하고, 법원의 허가 없이는 해당 주에서 법관직책(judicial capacity)에 근무할 수 없음을 선언한 징계사건을 들 수 있다.⁹³⁾ 이처럼 법관직을 유지하지 않아도 선언적으로 징계를 부과하는 목적은,

91) In re DiBlasi, Determination (N.Y. Comm'n Jud. Conduct Nov. 19, 2001).

92) In re Adams, 932 So.2d 1025 (Fla. 2006).

93) In re Newberry Cnty. Magis. English, 625 S.E.2d 919 (S.C. 2006). 또 다른 예로는, 징계의 대상인 법관이 조사기간 동안 퇴직하자 해당 법관으로부터 앞으로 사법직에서 근무하지 않겠다는 동의를 받는 조건으로 공식적인 징계를 내리지 않은 사건을 들 수 있다[In re

국민에게 사법부가 법관의 과오에 관대하지 않다는 것을 확신시키고 항상 이를 시정하고 있음을 보여줌으로써 사법제도에 대한 공중의 신뢰를 회복하기 위함이라 할 수 있다.⁹⁴⁾

IV. 시사점: 결론에 대신하여

미국의 연방을 포함한 다수의 주에서는 사법부에 대한 신뢰도를 증진하기 위해 법관의 행위가 직무와 관련이 있는지에 관계없이 단지 사법부의 독립성과 연결성, 공정성을 저해하는 외관을 형성하였다는 이유만으로 징계를 할 수 있는 포괄적인 규정인 부적절한 외관 창출 금지규정을 두고 있다. 위 규정은 법관이 실제로 비윤리적이거나 부적절한 행위를 행하지 않았음에도 불구하고 적용될 수 있다. 위 규정에 따라 법관은 구체적 행위가 아닌 다소 광범위하고 포괄적인 행위, 즉 특정 행위보다 부적절한 행위로 비칠 수 있는 총체적 행위를 회피하도록 요구되므로 위 규정은 생래적으로 모호성(명확성과 구체성의 결여)이라는 한계를 지니게 된다. 그 때문에 미국 내 실무·학계에서는 이를 징계의 근거 규정으로 두는 데에 대하여 입장들이 양분되어 있기도 하다. 징계의 근거로써 위 규정을 두는 데에 반대하는 측은 규정의 모호성과 엄격성이 혼합되면서 법관뿐만 아니라 법관의 가족 구성원까지 어떠한 행위를 함에 있어 소극적인 태도를 취하게 되는 위축 효과(chilling effect)가 생기는 부작용이 있을 수 있고, 징계사건에서 법관이 더욱 심각한 부적절한 행위를 한 경우, 부적절한 외관이 협상 수단(bargaining chip)으로 전용될 수 있다는 우려가 있다고 주장한다.⁹⁵⁾

Judicial Misconduct (Cebull), 751 F.3d 611 (U.S. Jud. Conf. Comm. Jud. Conduct and Disability 2014)].

94) In the Matter of Crawford, 629 N.W.2d 1 (Wis. 2001); In re Krepela, 628 N.E.2d 262 (Neb. 2001); In the Matter of Duckman, 699 N.E.2d 872 (N.Y. 1998); In re Cox, 658 A.2d 1056 (Me. 1995).

95) 일각에서는 부적절한 외관 창출 금지규정의 모호성에 대해 다음과 같이 우려를 표명하기도 한다: “사실 어떤 행위로 인해 법관이 부적절한 외관이라는 혐의에 노출될 수 있는지에 대한 구체성의 부족(lack of specificity)은 심각한 적법 절차의 우려를 야기한다. 규칙이 준수될 것으로 기대하면서 해당 규칙을 정체불명의 상태로 두는 것은 법관에게 불확실성이라는 짐을

그럼에도 불구하고 미국 변호사협회는 2007년 모범법관행위규범을 개정하면서—부적절한 외관 창출 행위를 징계 사유로 할 것인가에 대한 찬반논쟁이 격화되었으나—부적절한 외관을 창출하는 행위를 징계 사유로 두는 쪽을 선택했고, 모범법관행위규범의 주석에서는 규정의 모호성이 불가피함을 서술하고 있다. 즉, 미국에서는 ‘사법부에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위하여’ 규정의 모호성을 감수해서라도 법관들에게 실제로 독립성, 엄결성 및 공정성을 갖추어야 할 뿐만 아니라 그러한 태양까지도 마땅히 갖추어야 할 것을 요구하는 것이다. 이와 같이 미국은 법관이 실제로 공정하고, 공평하며, 전문성을 갖추었다면 과연 법관의 사회적 지인, 언어의 선택, 심지어 성적 행위와 같은 문제가 윤리적 우려를 제기할 이유가 있는 것인지에 대한 논의를 지나서, 법관이 사법과정에서의 부정직이나 이익충돌을 포함하지 않는 지극히 사적인 행위에 대한 징계를 어느 범위까지 수용하여야 하는지에 대한 논의의 단계까지 나아가 있다.

우리나라에서도 법관이 재판상 자신의 판단에 대한 대가를 요청하거나 수락하는 것은 명백히 비윤리적인 행위로 이에 대한 징계에 대해서는 별다른 논란의 여지가 없다. 법관에게 부여된 직무와 직접적인 관련이 있는 영역에서의 비윤리적 행위는 응당 비난의 대상이 될 수 있기 때문이다. 반면, 법관의 행위가 직무의 범위에서 점차 벗어날수록, 즉 지극히 사적인 행위의 영역으로 옮겨갈수록, 법관의 행위에 대한 윤리적 문제의식은 낮아진다. 그러나 법관 개개인의 사적인 행위도 사법부를 구성·대표하는 일원의 행위로서 사법부의 이미지를 형성하여 여전히 국민들의 사법부에 대한 신뢰도에 영향을 미칠 수 있다.

우리나라 법관윤리강령 제3조 제1항의 후단인 “공정성과 청렴성을 의심받을 행동을 하지 아니한다.”에서도 미국의 ‘부적절한 외관 창출 금지’와 유사한 기준을 도출해낼 수 있으나, 부적절한 행위 실체의 존부에 관계없이 법관의 공정성과 청렴성에 의구심을 불러일으키는 외관을 창출하는 행위를 통제하는 것이라고 해석하기에 규정의 표현이 포괄적이어서 부적절한 외관을 창출하는 법관

지을 것이다; 아마도 오늘은 용인되는 것이 내일은 일탈적인 것으로 간주할 수도 있을 것이다. 타인의 권리에 대해 판단해야 하는 법관을 그러한 긴장 속에 두는 것은 그들의 가치를 훼손할 수 있다[Leslie W. Abramson, Canon 2 of the Code of Judicial Conduct, 79 Marq. L. Rev. 949, 956 (1996)].”

의 행위에 대한 경각심을 환기하는 데에는 충분하지 않다. 그러므로 위 표현을 조금 더 구체화하여 “공정성과 청렴성을 의심받을 만한 외관을 창출하는 행위를 피하여야 한다.”로 재정비함으로써 법관이 법정 안팎에서 사법부의 신뢰도를 저해하는 부적절한 외관을 창출하는 행위를 회피할 것을 명확히 당부하는 방향으로 이끌어가야 할 것이다.⁹⁶⁾

한편, 부적절한 외관 창출 금지 기준을 설정하고 있는 미국 모범법관행위규범 규칙 1.2의 주석 2에서는 법관의 독립성, 연결성 및 공정성을 위태롭게 하거나 위태롭게 하는 것처럼 보이는 일체의 행위들을 열거하는 것은 불가능하므로 불가피하게 “부적절한 외관 창출 행위”라는 어느 정도 보편적이거나 일반적 개념의 용어로 기준을 설정하였다고 설명하고 있다. 그리고 해당 규정을 비롯한 규범 전반에 걸친 불완전성을 보충하기 위하여 연방 법원이나 주 법원의 판례 혹은 법관행위위원회⁹⁷⁾의 결정을 통해 법관행위규범을 지속적으로 해석하여 법관의 행위에 관한 구체적인 판단기준 및 지침을 정립하고자 하는 법치주의적 노력을 기울이고 있다.⁹⁸⁾ 그뿐만 아니라 연방 및 일부 주는 사법당국 내에 법관이 예상되는 장래 행위에 대한 적절성을 문의할 수 있는 기구를 설치하여 권고의견을 다각도로 제시하고 있다.⁹⁹⁾ 우리나라도 법관징계의 절차, 공직자윤리위원회를 통한 법관들의 윤리 관련 질의 및 그에 대한 권고의견의 표명을 활성화함으로써 개별 사례에 관한 구체적인 행동지침을 면면히 축적하고 법관의 행위에 관한 판단기준의 명확성을 기할 수 있을 것이다.¹⁰⁰⁾

96) 송현정, 전제논문, 130-131면.

97) 1960년 캘리포니아주에서는 수사권과 징계 권한, 이 두 기능을 겸하는 기구를 창설하였고, 이를 시작으로 미국의 모든 주에서는 법관의 행위에 대한 징계를 청구할 수 있는 법관행위위원회를 설치하였다. 법관행위위원회는 주별로 다르게 commission, board, council, court, or committee 등으로 명명하고 있다.

98) 고려대학교 산학협력단, 전게서, 160면.

99) 이를 보통 법관윤리자문위원회라고 하는데, 각 주별로 명칭은 Judicial Ethics Advisory Committee, Judicial Inquiry Commission, Commission on Judicial Conduct 등으로 다양하다. 알래스카주 및 인디애나주를 비롯한 일부 주는 법관징계를 담당하는 위원회에서 권고의견의 제시하는 역할을 겸하기도 한다.

100) 우리나라 법관징계의 활성화를 위하여 금태섭·정동영 의원은 법관징계위원회의 외부인원의 수를 증원하고 대법원장이 아닌 외부에서 외부위원을 지명하도록 하는 내용을 담은 법관징계법 개정안을 각각 발의한 바 있다. 이에 대한 내용은 최문중, “금태섭, ‘법관 징계위 확대·외부인사 과반 구성’ 법안 발의”, KBS NEWS, 2018. 2. 16, <http://news.kbs.co.kr/news/vi>

마지막으로 더욱 중요한 문제는, 우리나라에서는 미국에서 오랜 기간 정립하여 온 부적절한 외관 창출 금지규정에 대한 이해가 낮기 때문에 현실에서는 사법부의 신뢰도에 부정적 영향을 주는 외관을 창출하는 행위에 대한 윤리의식이 부족하다는 점이다. 미국의 징계사례에서 볼 수 있는 것처럼 우리나라에서도 법관이라는 이유로 사적 계약 시 일반인에게는 제공되지 않는 특별한 혜택이 주어지거나 친인척이 가해자 혹은 피해자로 형사사건에 연루된 경우 경찰관 등에게 법관의 신분을 밝히고 선처나 엄벌을 호소하는 일이 발생할 수 있다. 이처럼 법관의 지위를 드러내어 직간접적으로 경제적 혹은 비경제적 호의를 받는 일은 법관 개인의 연결성, 더 나아가 사법부 전체의 연결성을 무너뜨리는 행위라는 점을 유념하고, 사법부의 공정성 및 독립성에 의심을 불러일으킬 수 있는 행위에 대한 경각심을 가지고 그러한 행위를 지양하도록 해야 한다.

참고문헌

1. 국내문헌

〈단행본〉

고려대학교 산학협력단, 「각국의 법관 징계제도 및 사례, 운영현황에 관한 연구 (정책용역보고서)」, 법원행정처, 2012.

양시훈·최유경, 「각국 법관 징계제도에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2015.

〈학술논문〉

ew.do?ncd=3606817&ref=A; 김진우, “정동영 의원, 법관징계특위 구성 공정화법 발의”, 국회 뉴스ON, 2018. 02. 26, <http://www.naon.go.kr/content/html/2018/02/26/c553e48a-fca6-41fc-bb8c-57f4a423ce5b.html>을 참조. 한편, ‘윤리감사관의 외부직 개방’의 필요성을 논의한 내용에 대해서는 이상학, “사법발전위 “윤리감사관, 외부 개방형 직위로 전환해야””, 아시아투데이, 2018. 09. 05, <http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20180905010002351>; 송민경, “[전문] 김명수 대법원장 “법원행정처 폐지·윤리감사관 개방직화””, 머니투데이, 2018. 09. 20, <http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018092010348270986>을 참조.

- 송현정, “법관윤리에서 외관(Appearance)의 중요성: 미국을 중심으로”, 「법학논총」 제43집, 숭실대학교 법학연구소, 2019. 1.
- 이헌환, “미국 법관윤리장전(모델) 연구(Ⅱ): 전문 및 Canon 1을 중심으로”, 「미국헌법연구」 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007. 2.

2. 미국문헌

〈단행본〉

- Arthur H. Garwin et al., Annotated Model Code of Judicial Conduct (3d ed. 2016).
- Center for Professional Responsibility, Annotated Model Code of Judicial Conduct (Arthur H. Garwin & Kathleen Maher eds., 2004).
- Charles G. Geyh & W. William Hodes, Reporters’ Notes to the Model Code of Judicial Conduct (2009).
- E. Wayne Thode, Reporter’s Notes to Code of Judicial Conduct (1973).
- Lisa L. Milord, The Development of the ABA Judicial Code (1992).

〈학술논문〉

- American Judicature Society, Steps Forward, Steps Back on Judicial Ethics, 90 Judicature 100 (2006).
- Cynthia Gray, The 2007 ABA Model Code: Taking Judicial Ethics Standards to the Next Level, 90 Judicature 284 (2007).
- Mark I. Harrison, The 2007 ABA Model Code of Judicial Conduct: Blueprint for a Generation of Judges, 28 Just. Sys. J. 257 (2007).
- Nancy J. Moore, Is the Appearance of Impropriety an Appropriate Standard for Disciplining Judges in the Twenty-First Century?, 41 Loy. U. Chi. L.J. 285 (2010).
- John F. Sutton, Jr., A Comparison of the Code of Professional Responsibility with the Code of Judicial Conduct, 1972 Utah L. Rev. 355 (1972).

Leslie W. Abramson, Canon 2 of the Code of Judicial Conduct, 79 Marq. L. Rev. 949 (1996).

Raymond J. McKoski, Judicial Discipline and the Appearance of Impropriety: What the Public Sees Is What the Judge Gets, 94 Minn. L. Rev. 1914 (2010).

Ronald D. Rotunda, Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety, and the Proposed New ABA Judicial Code, 34 Hofstra L. Rev. 1337 (2006).

[Abstract]

The Appearance of Impropriety in the Judicial Ethics Rules of the United States and Case Analysis

Song, Hyun-Jung

S.J.D., Researcher(Judicial Policy Research Institute), Attorney at Law(NY)

Most codes of judicial conduct in the United States lay stress on the appearance, and explicitly prohibit a judge's conduct if there is a significant possibility that the appearance created by the conduct might impair the fairness and impartiality of the trial—such as *ex parte* communication and disqualification. This is because the appearance created by the conduct might raise doubts about the integrity of a judge although the conduct might be irrelevant to the integrity of a judge in reality. Likewise, the appearance of justice is inseparable from justice itself. Furthermore, federal and a number of states' judiciaries have adopted a comprehensive rule—Rule 1.2 of the Model Code of Judicial Conduct adopted by the American Bar Association—that prohibits even creating the appearance of impropriety,

i.e., the conduct that might appear to compromise the independence, integrity, and impartiality of a judge for the sole purpose of promoting public confidence in the judiciary. The rule might be considered somewhat equivocal since it is cast in general terms due to difficulties in listing all such conduct. Yet, advisory opinions, disciplinary decisions, and related judgments based on the rule have been accumulated over the past several decades, specifying categories of prohibited conduct so as to supplement the imperfections of the rule. On the other hand, in Korea, the understanding of the importance of the appearance created by judges is relatively limited compared to the United States, and the rule governing the appearance of impropriety is not well introduced. In this regard, this paper will analyze not only the rule prohibiting the creation of the appearance of impropriety but also related cases, and then make suggestions to improve judicial ethics and strengthen the public confidence in the judiciary in Korea.

Key words : judicial ethics, Model Code of Judicial Conduct, appearance of impropriety, judicial integrity, judicial discipline