

사법농단 해결을 위한 특별판사도입 긴급토론회

2018. **10. 30**(화) 오전 10시 30분
국회의원회관 7간담회실

주최:  민주연구원,  국회의원 박주민,  국회의원 박범계

P/R/O/G/R/A/M 사법농단 해결을 위한 특별판사도입 긴급토론회

■ 개요

- 주 최 : 민주연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 박범계
- 일 시 : 10월 30일(화) 오전 10시 30분 - 12시 30분
- 장 소 : 국회의원회관 7간담회실

■ 세부일정

구 분	주 요 내 용
	국민의례
1부 개회식	<p>인사말 김민석 민주연구원장</p> <p>박주민 국회의원(더불어민주당 최고위원, 국회사법개혁특별위원회 위원)</p> <p>박범계 국회의원(더불어민주당, 대전 서구을)</p>
	좌장 : 박주민 국회의원
	발제문1 사법농단과 검찰수사 - 직권남용죄 적용에 관한 검토 - 박판규 변호사(전 판사)
	발제문2 사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성 - 염형국 변호사(공익인권법재단 공감)
	발제문3 사법 신뢰 회복을 위해 시급한 법원개혁과제 - 최용근 변호사(민변 사무차장)
2부 발제 및 토론	토론문1 사법농단 특별법안에 대한 각각의 논점에 대한 입장 - 박찬운 교수(한양대 법학전문대학원)
	토론문2 특별재판부 도입 방향과 제언 - 박정은 사무처장(참여연대)
	토론문3 사법농단 관여 법관에 대한 탄핵의 필요성 - 한상희 교수(건국대 법학전문대학원)
	토론문4 양승태 대법원장 체제에서의 과거사 관련 문제판결들로 인한 피해 구제방안 - 김형태 변호사(천주교인권위원회 이사장)

C/O/N/T/E/N/T/S

사법농단 해결을 위한 특별판사도입 긴급토론회

발 제 문

- 사법농단과 검찰수사 - 직권남용죄 적용에 관한 검토 1
박 판 규 | 변호사(전 판사)
- 사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성 21
염 형 국 | 변호사(공익인권법재단 공감)
- 사법 신뢰 회복을 위해 시급한 법원개혁과제 39
최 용 근 | 변호사(민변 사무차장)

토 론 문

- 사법농단 특별법안에 대한 각각의 논점에 대한 입장 49
박 찬 운 | 교수(한양대 법학전문대학원)
- 특별재판부 도입 방향과 제언 55
박 정 은 | 사무처장(참여연대)
- 사법농단 관여 법관에 대한 탄핵의 필요성 63
한 상 희 | 교수(건국대 법학전문대학원)
- 양승태 대법원장 체제에서의 과거사 관련 문제판결들로 인한 피해 구제방안 77
김 형 태 | 변호사(천주교인권위원회 이사장)

인사말



김민석
민주연구원장

안녕하십니까, 민주연구원 원장 김민석입니다.

사법농단사태의 공정한 해결과 사법개혁에 뜨거운 관심을 갖고 이 토론회에 참석해 주신 모든 분들에게 존경과 감사의 인사드립니다.

지난 25일 한국당을 제외한 여야 4당이 특별판사 도입에 합의했습니다. 그러나 특별판사 임명과 특별재판부 설치를 법제화하기까지는 여러 난관이 예상됩니다. 이런 상황에서 오늘 긴급토론회에는 법조계, 시민사회, 학계에서 그동안 사법농단사태 해결과 사법개혁을 위해 많은 노력을 해 오신 분들을 모시고 조언과 제안을 듣고, 사법농단사태 해결 방안으로 특별판사 도입을 법제화하는 데 국회의 더 적극적인 노력을 촉구하기 위해 마련되었습니다.

먼저 사법개혁을 위해 누구보다 애써 오셨고 오늘 토론회도 함께 준비해 주신 박주민 최고위원, 박범계 의원님께 특별한 감사를 드립니다. 발제를 맡아주신 박판규 변호사님, 염형국 변호사님, 최용근 변호사님, 토론에 참석해주신 박찬운 교수님, 박정은 참여연대 사무처장님, 김형태 변호사님, 한상희 교수님께 감사드립니다.

지난 정부 아래서 사법부가 벌인 일들에 온 국민이 충격에 빠졌습니다. 사법부는 재판거래와 재판개입 등 민주주의 국가에서는 상상도 할 수 없는 일들을 자행했습니다. 사법신뢰는 완전히 무너졌습니다. 이런 상황에서 사법농단 범죄를 법원에 맡기는 것은 고양이에게 생선을 맡기는 꼴이라는 우려가 높습니다. 이런 상황에서 사법농단사건의 재판은 사법부보호를 위한 그야말로 ‘방탄재판’이 될 수도 있는 것입니다.

최근의 여론조사에서 국민의 83.9%가 사법농단 사태와 관련해 사법개혁이 절실하다고 응답했습니다. 또한 응답자의 77.5%가 사법농단 사건 재판에 특별판사를 도입해야 한다는 의견을 표명했습니다. 이것이 민심의 현주소입니다.

국민불신을 해소하고 사법개혁을 힘 있게 추진하기 위해서는 사법농단사태를 공정하고 조속하게 해결하는 것이 무엇보다 중요합니다. **공정한 재판을 위해 국민들은 특별판사를 도입하라고 요구하고 있습니다. 공정한 수사를 위해 특검을 임명하듯이 공정한 재판을 위해 특별판사를 도입하자는 것입니다.**

오늘 토론회를 계기로 정치권이 국민들의 눈높이에 맞는 사법농단사태해결과 사법개혁을 위해 더 적극적으로 노력해 주기를 바랍니다.

다시 한 번 오늘 토론회에 함께 해 주신 모든 분들께 감사의 말씀드립니다.

인사말

박주민

국회의원(더불어민주당 최고위원,
국회사법개혁특별위원회 위원)



안녕하십니까? 더불어민주당 은평(갑) 국회의원 박주민입니다. 바쁘신 가운데 귀중한 시간을 내어 사법농단 해결을 위한 특별판사도입 토론회에 참석해주신 내빈여러분께 깊은 감사드립니다. 이번 토론회는 국민의 기대와 눈높이에 맞는 사법농단사태 해결 방안으로 특별재판부 도입 논의를 진전시키기 위해 주최하였습니다.

토론회 준비를 위해 많은 분들이 애써주셨습니다. 공동주최하신 박범계 국회의원님과 김민석 민주연구원 원장님께 감사드립니다. 또한 발제를 맡아주신 박판규 변호사님, 염형국 변호사님, 최용근 변호사님, 토론에 참석해주신 박찬운 교수님, 박정은 참여연대 사무처장님, 김형태 변호사님, 한상희 교수님께도 감사의 말씀 전합니다.

지난 13일 대한민국의 사법부가 사법주권을 회복한 지 70년이 되는 날이었으나 사상초유의 사법농단 사태로 인해 그 의미가 퇴색되었습니다. 몇 일전 서리가 내린다는 상강이 지났는데 사법부에 내린 매서운 서릿발은 언제쯤 견힐지 걱정이 됩니다. 양승태 전 대법원장은 퇴임사에서 “정치적인 세력 등의 부당한 영향력이 침투할 틈이 조금이라도 허용되는 순간 어렵사리 이루어낸 사법부 독립은 무너지고 민주주의는 후퇴할 것”이라 했습니다. 그런데 위와 같은 발언을 한 양승태 전 대법원장에 의해 사법부에 대한 신뢰가 무너져 삼권분립의 정신이 후퇴했습니다.

이른바 ‘재판거래’ 의혹에 대해 수사가 시작된 지 4달이 되었는데, 과연 제대로 진실이 밝혀질 수 있을까 우려스럽습니다. 오죽하면 전국로스쿨과 법과대 교수 137명이 “법원은 검찰수사에 적극 협조하라”는 성명을 냈겠습니까. 또한 사법농단 관련 압수수색영장 발부를 주저평온의

사유와 같은 설명으로 기각시켰으며, 그 비율이 무려 90%에 달하고 있습니다.

헌법에서 법관의 독립을 규정한 것은 사법부의 독립을 위함이지 헌법과 법률 위에 서라는 것이 아닙니다. 헌법에 규정된 권력을 남용하는 작금의 행위들을 더 이상 좌시할 수 없습니다. 사법농단 재판을 담당할 가능성이 큰 법원의 7개의 재판부 중, 사법농단 사건의 수사·조사대상이었거나 피해자인 판사가 있는 재판부가 무려 5곳입니다. 따라서 공정한 재판을 할 수 있는 특별재판부의 도입이 반드시 필요한 것입니다. 그래야 사법농단 사건이 기소되더라도 관련 재판이 신뢰를 얻을 수 있습니다.

사법부의 결자해지를 기다렸으나, 더 이상은 기다릴 수 없다는 국민의 준엄한 명령을 받들어 특별재판부 설치 등 사법개혁을 위한 출발선에 앞장서겠습니다. 사법개혁은 부당한 재판거래로 피해 받은 수많은 국민들의 억울함을 해결하기 위해서 반드시 필요합니다.

다시 한 번 이번 토론회를 빛내주신 여러 내빈들께 감사드립니다. 오늘의 토론회가 사법농단을 단죄하고 사법정의를 바로세우는 초석이 되길 진심으로 바랍니다. 감사합니다.

인사말



박범계

국회의원(더불어민주당,
대전 서구을)

안녕하십니까. 더불어민주당 대전 서구(을) 국회의원 박범계입니다.

소중한 시간을 내어 ‘사법농단 해결을 위한 특별판사도입 토론회’에 참석해 주신 내빈 여러분께 깊은 감사인사를 드립니다. 더불어, 이번 토론회의 공동주최자이신 박주민 국회의원님과 민주연구원 김민석 원장님, 그리고 발제를 맡아주신 박판규 변호사님, 염형국 변호사님, 최용근 변호사님, 토론에 참여해주시는 박찬운 교수님, 참여연대 박정은 사무처장님, 김형태 변호사님, 한상희 교수님께도 감사의 말씀을 전합니다.

이번 토론회는 양승태 대법원장 시절 ‘사법행정권 남용과 재판거래 의혹을 규명하기 위한 특별재판부 도입 논의’를 진전시키고자 마련한 자리입니다. 특히 더불어민주당·바른미래당·민주평화당·정의당 등 여·야 4당이 특별재판부 도입 추진에 합의한 직후 개최되었다는 점에서, 특별판사, 특별재판부 등에 대해 국민의 기대와 눈높이에 맞춘 구체적인 방안을 제시하는 좋은 계기가 되리라 기대합니다.

‘법’은 ‘도리(道理)’이며, 정의를 바라며 호소하는 곳이 ‘법원’입니다. 그리고 한 사람의 운명은 물론 공동체의 삶을 결정하는 것이 바로 ‘법관의 판결’입니다. 이러한 점에서 법관의 판결은 지극히 공정해야 합니다. 법치국가라 할 수 없는 조선시대에서도 이 점을 매우 중요시했습니다. 다산 정약용 선생(1762~1836)께서 「목민심서(牧民心書)」를 통해 사법적 판결의 중요성을 말씀하셨고, 「흠흠신서(欽欽新書)」에서는 이를 더욱 강조하셨습니다.

판결의 요체는 밝게 살피고 신중히 생각하는데 있을 뿐이다. 사람의 생사나 한 사람의 살림에 달려 있으니 밝게 살피지 않을 수 있겠으며, 사람의 생사가 나 한 사람의 생각함에 달려 있으니 신중하지 않을 수 있겠는가.

「목민심서(牧民心書)」中

법치국가에서는 법관이 판결을 내릴 때 공정의 공정을 기할 수 있도록 삼권분립의 원칙에 의해 사법부를 행정부, 입법부와 독립시켜 외부의 간섭 없이 '헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 공정하게 심판할 수 있도록' 제도적 장치를 마련해 놓았습니다. 이는 법치국가인 대한민국도 마찬가지입니다.

하지만 사상초유의 사법농단 사태로 인해 그 의미는 무색해졌습니다. 양승태 대법원장의 숙원사업이었던 상고법원 도입을 위해, 법원행정처를 앞세워 행정부와 입법부에 불법적으로 로비를 하고 상고법원 도입에 반대하거나 비판적인 법조계를 전 방위적으로 사찰하여 외압을 가했으며, 내부의 비판적 판사들을 주요 보직에서 배제하는 등 사법행정권을 남용하고, 심지어 청와대와 '재판거래'까지 했다는 의혹들이 비극적 현실을 여실히 보여줍니다.

대한민국이 사법주권을 회복한지 70여년이 지난 2018년 10월 현재, '재판거래' 의혹에 대한 수사가 시작된 지 4달이 다 되었지만, 끝이 안 보이는 이 전대미문의 사건은 제 마음을 천근만근 짓누르고 있습니다.

지난 27일 새벽 임종현 전 법원행정처 차장의 구속영장이 발부되면서 일부에서는 희망어린 시선을 보내기도 합니다. 하지만 또다시 '제 식구 감싸기'식 결론을 내리기 위한 '꼬리자르기'일 거라는 우려 섞인 주장에 조금 더 무게가 실리는 것이 사실입니다. 재판거래의 실체가 낱알이 밝혀질 때까지 긴장과 관심의 끈을 놓아서는 안 되는 이유가 여기에 있습니다.

이러한 사법부를 향한 불신들을 불식시키기 위해서라도 특별재판부의 도입이 절실합니다. 지난 달 KBS가 실시한 여론조사에서 우리 국민의 77.5%가 특별재판부 설치에 동의하셨습니다. 이렇게 국민들은 '사법정의를 바로 세우라' 명하고 계십니다. '특별재판부를 통해 공정하게 재판을 진행하고 진실을 철저하게 규명하여, 사법부의 신뢰를 회복하라' 이렇게 명하고 계신 것입니다.

일각에서는 특별재판부 설치가 위헌이라 주장하십니다. 특별한 재판이 무죄추정에 충돌한다는 겁니다. 그러나 특별한 일이 특별한 조직에서 발생했고 재판의 주체와 객체 간에 특별한 관계가 엿보이니 특별재판부가 오히려 정상화의 길이고 실제 진실 절차에 부합한다는 제 생각에는 변함이 없습니다. 여러분은 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

'사법농단 해결을 위한 특별판사 도입 긴급토론회'에서 이에 대한 해답을 찾을 수 있기를 바랍니다. 이번 토론회가 사법농단의 주범들을 단죄하고 사법정의를 바로 세우는 초석이 되기를 바랍니다. 전직 법조인 출신이자, 전 법제사법위원회 간사였던 저도 국민들의 요구에 맞는 사법농단 사태의 해결방안으로서 특별판사와 특별재판부 설치와 법제화를 위해 최선을 노력을 다할 것입니다.

다시 한번 이번 토론회를 빛내주신 내빈 여러분께 감사 인사 올립니다.

발제문 1

사법농단과 검찰수사 - 직권남용죄 적용에 관한 검토

박판규 변호사(전 판사)



1

발 제 문

사법농단과 검찰수사

- 직권남용죄 적용에 관한 검토

박판규 변호사(전 판사)

1 검찰의 수사 그리고 영장기각, 직권남용죄

2017년 3월 이탄희 판사의 사직서 제출에 대한 언론보도로 세상에 알려지게 된 양승태 대법원장 재임기간 중 법원행정처에 의한 판사 뒷조사 사건은 법원의 3차례 내부조사를 거친 후에는 양승태 대법원장 재임기간 중 법원행정처에 의한 재판거래 내지 재판개입 사건으로 사건이 확대되었고, 일련의 사건들을 이른바 '사법농단 사건'이라 불리면서 현재 검찰 수사가 진행 중이다.

최근 국정감사에서 윤석열 서울중앙지검 검사장은 4개월간 검사 30여명이 투입되어 전현직 판사 80여명을 조사하였으며, 연내 마무리하는 것을 목표라고 밝혔다. 사상초유인 검찰의 법원에 대한 수사는 2018. 6. 15. 김명수 대법원장의 수사 협조 입장을 내면서 본격적으로 개시되었고, 법원행정처가 검찰의 요청에 의해 임의제출한 문건의 범위와 관련하여 검찰과의 의견충돌이 있는 동안, 검찰이 신청한 압수수색 영장이 무더기로 기각되면서 수사가 제대로 될 수 있는지에 대한 우려가 커졌다. 그럼에도 검찰 수는 일부 발부된 영장을 통해 확보한 자료와 관련 판사들에 대한 대면조사를 통해 더디게라도 진행되고 있다. 검찰 수사는 지난 주 임종헌 전 차장에 대한 구속영장을 청구함으로써(발제문 작성 시점과 발표시점의 차이로 인해 영장 발부 여부는 잘 모르겠지만) 절반 정도 진행된 것으로 생각된다.

검찰 수사과정에서 초반에는 법원행정처의 문건 임의제출 여부가, 중반에는 압수수색영장의 무더기 기각이, 현재 시점에서는 과연 재판개입 등에 관한 처벌, 즉 직권남용죄 적용으로 처벌할 수 있는가에 있는 것으로 보인다.

통상적인 압수수색 영장의 발부율과 비교할 때 현재 진행중인 사법농단 사건에서는 검찰이 청구한 압수수색영장에 대해 이례적인 기각율이 나오고 있다. 이것이 검찰측의 문제인지, 영장 판사측의 문제인지는 영장 피의사실 내용이나 소명자료가 충분한 지 여부에 대해서 알 수 없기에 판단하기 어렵다. 다만 이러한 이례적인 압수수색영장의 기각은 사법부가 이 사건에 대한 진상규명의 의지가 없다는 의혹이나 제 식구 감싸기가 아니냐는 의심을 더욱 키우고 있는 것은 분명하다.

재판개입 등에 관한 처벌이 가능한가에 대한 문제 최근 법원에서 선고된 몇 개의 판결에서 직권남용죄에 대해 무죄가 나오고, 관련 혐의자들이 자신의 범행을 부인함으로써 관련 의혹의 당사자들에 대한 책임을 물을 수 있을 것인지에 대한 국민들의 불신이 커진 측면이 있다. 기소 이후에 공정한 재판이 이루어질 수 있는가라는 의문에 대하여 특별재판부 구성에 관한 논의가 제기되고 있는 것처럼, 직권남용 혐의 자체가 유죄로 판단될 수 있는가에 대해서도 살펴볼 필요가 있고, 이것은 검찰수사가 어떤 방향에서 어떤 증거들을 확인 내지 확보해야 되는지도 아울러 살펴보기로 한다.

2 직권남용죄의 일반적 법리

직권남용권리행사방해죄(이하 직권남용죄)는 형법 제123조에서 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에 성립된다. 이와 유사한 범죄로 강요죄는 형법 제324조 제1항에서 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자에 대하여 성립된다.

직권남용죄와 강요죄는 모두 사람의 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 때에 성립한다는 점에서도 공통되고, 폭행 또는 협박을 사용한 경우에는 강요죄가 성립하고, 폭행 또는 협박이 없더라도 공무원인 경우에는 직권을 남용한 경우에 직권남용죄가 된다. 공무원이 폭행 또는 협박을 사용한 경우에도 강요죄가 성립하고, 직권을 남용하여 폭행 또는 협박을 사용한 경우에는 직권남용죄와 강요죄 모두가 성립하게 된다.

직권남용죄의 구성요건은 ① 공무원일 것, ② 직권을 남용할 것, ③ 사람(행위의 객체는 공무원에 한정되지 않고, 공무원이든 일반인이든 상관없음)으로 하여금 의무없는 일을 하게 할 것, ④ 인과관계가 존재할 것이다.

직권남용죄의 구성요건 중 직권을 남용할 것이라는 요건은 강요죄의 폭행 또는 협박에 대응하는 것이고, 대법원 판례는 “직권을 남용한 행위”와 “지위를 이용한 불법행위”를 구분하고 있는데, “여기서의 직권남용은 공무원이 그의 일반적 권한에 속하는 사항에 관하여 그것을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 실질적으로는 정당한 권한 외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 공무원이 그의 일반적 권한에 속하지 않는 행위를 하는 경우인 지위를 이용한 불법행위와는 구별된다”(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조)라고 하고 있다. 대법원 판례는 직권남용에 대하여 그 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항, 즉 형식적·외형적으로 직무집행으로 보여야 된다고 보고, 일반적 권한에 속하지 않는 행위는 직권남용으로 보지 않고 있다.

그 공무원의 일반적 권한에 속하는지를 판단하는 기준에 대하여 대법원 판례는 “어떠한 직무가 공무원의 일반적 권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상의 근거가 필요하지만, 명문이 없는 경우라도 법·제도를 종합적, 실질적으로 관찰해서 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 행하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 ‘일반적 권한’에 포함된다고 보아야 한다”(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011도1739 판결 등 참조)라고 한다. 즉 형식적·외형적으로 법령상의 근거가 있는 직무집행으로 보이는 행위나, 법·제도를 종합적, 실질적으로 관찰해서 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 행위로서 남용된 경우 상대방이 사실상 의무 없는 일을 행하기에 충분하다면 “그 공무원의 일반적 권한에 속하는” 것이라고 본 것이다.

직권남용죄의 구성요건 중 의무 없는 일을 하게 한 때에 관하여 대법원 판례는 “사람’으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하는 때를 의미한다. 따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다고 할 수 없으나, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차에 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다”(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결)라고 하는데, 이것은 공무원의 조직 내부에서 발생한 행위와 관련하여 해당 공무원이 자신의 권한에 속하는 사항에 관하여 하급자에게 지시를 하였을 때 그 하급자에게 직무집행의 기준과 절차상 그 내용에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있어서 이를 위반하도록 하게 한 경우가 “의무 없는 일을 하게 한 때”에 해당된다고 본 것이다.

3 최근 선고된 직권남용죄에 관한 사례분석

가. 우병우 피고인에 대한 직권남용 공소사실에 관한 법원의 판결(서울중앙지방법원 2018. 2. 22. 선고, 재판장 이영훈)

(1) 공정위 검찰고발 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
민정비서관의 국가 사정 관련 정책, 조정업무	피고인이 합리적 이유 없이 해당 회사에 불이익을 줄 의도로 고발의결에 필요한 조치를 요구함	김○중으로 하여금 공정위 전원회의에서 검찰고발이 필요하다는 내용의 심사관 조치의견 문건을 제출하게 한 행위
	민정수석실에 공정위의 일반적 업무에 대한 협의, 감독 등의 권한이 있다 하더라도 구체적 사건에 관하여 결론을 지정하여 일방적으로 따르라는 식으로 요구한 것은 공정위의 독립성을 침해하는 것으로서 그 필요성이나 상당성을 인정할 수 없음	김○중으로 하여금 기존 조사결과 고발지침에 벗어난 의견을 진술하도록 한 행위

(2) 문체부 국과장 좌천성 인사조치 요구 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
민정수석으로서 공직자 복무점검 및 직무감찰업무, 장·차관 및 공공기관장 복무평가 업무 등을 수행할 권한이 있고,	대통령으로부터 문체부 공무원 8명에 대한 복무점검을 지시한 목적이 명확하게 드러나지 않았고, 피고인이 대통령이 점검을 지시한 목적이 무엇인지를 알았다고 보기 어렵다.	김○덕에게 국과장 6명에 대한 전보조치를 요구하여 단행하도록 함
	민정수석실이 특정한 방향을 정하여 점검을 지시하였다고 인정할 증거가 부족하다	
	피고인이나 민정수석실이 문체부 내 파벌에 관해 보고 내용을 왜곡하였다고 보기 어렵고, 인사 난맥상이 존재한다고 판단한 것이 신빙성이나 근거없는 것이라고 단정하기 어렵다	
전보조치 요구 역시 피고인이 자신의 직무권한 내의 행위로서 공직자 복무점검을 통해 수집한 결과를 바탕으로 조치의견까지 기재하여 대통령에게 건의한 다음 조치의견대로 처리하는 지시를 받고 수행한 것	복무점검 상 나타난 문제점을 해결하기 위해 전보조치 의견제시나 대통령의 지시에 따른 전보조치 요구를 직권남용이라고 보기 어렵다.	

(3) 문체부 감사관에 대한 좌천성 인사조치 요구 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
공직자 복무점검, 직무감찰업무라는 민정수석의 직권 피고인이 비위혐의 및 부실감사에 대한 내용을 확인하여 대통령에게 전보조치의 필요성을 건의하고, 대통령의 승인을 얻어 장관으로 하여금 전보조치를 하게 한 것도 민정수석으로서 피고인의 직무상 권한행사	민정수석실에서 지시를 따르지 않는 감사관에게 불이익을 가하려는 목적으로 현장 조사를 실시하거나 전보조치를 요구한 것이라고 단정하기 어렵고, 문체부 감사관이 부실감사를 하였다고 의심할 만한 나름의 근거가 있었다. 징계절차 이전에 인사권자에게 해당 공무원에 대한 전보조치 요구가 그 필요성이나 상당성이 인정되지 않는다고 단정하기 어렵다	김○덕에게 감사관에 대한 좌천성 인사조치를 단행하도록 함

(4) 케이스포츠클럽 부당 현장점검 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
대통령은 행정부의 수반으로서 국가의 재정적 지원을 받는 스포츠클럽 사업 전반의 타당성 및 보조금 집행의 적정성을 점검할 권한을 가지고, 대통령의 권한 범위 내 행위라면 민정수석에게 업무수행을 지시할 수 있고, 민정수석실이 보조금 사용에 대하여 문체부 및 대한체육회의 관리감독을 받는 스포츠클럽에 대한 점검을 실시하는 행위가 민정수석으로서의 직무 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없다.	피고인이 대통령으로부터 케이스포츠클럽 사업의 점검의 목적이나 배경에 대해 들었거나 그 목적을 알았다고 단정하기 어렵다 현장점검의 필요성이나 상당성이 없었다고 보기 어려워 직권을 남용한 것으로 보기 어렵다	대한체육회와 전국 28개 스포츠클럽으로 하여금 현장실태점검 준비를 하게 함

나. 박근혜 피고인에 대한 직권남용 공소사실에 관한 법원의 판결(서울중앙지방법원 2018. 4. 6. 선고, 재판장 김세운)

(1) 미르 재단, 케이스포츠 재단 설립 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
최서원, 안중범 공모하여 문화융성 4대 국정기조, 문화, 스포츠 사업 목적의 재단법인 설립 추진 국가가 문화 및 스포츠 산업의 진흥을 위하여 재원 확보에 관한 사항을 포함한 시책을 마련할 의무가 있고, 대통령이 대기업 회장을 만나 국가 정부 정책 등을 설명하는 단독 면담 자리에서 문화체육 분야의 발전을 위한 것이라는 명목 대통령 안중범의 순차 지시를 받은 경제금융비서관이 전경련 관계자를 청와대로 불러 여러차례 회의까지 하며 재단 설립을 독려하는 등 형식적·외형적으로 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 사항	최서원이 실질적으로 좌우하는 재단임을 충분히 인식하였음	전경련 임직원, 16개 그룹 대표등으로 하여금 미르재단을 설립하도록 하고, 486억원의 금원을 모집 출연하도록 하였음 전경련 임직원, 15개 그룹 대표 케이스포츠재단 설립, 288억원 금원 모집출연하도록 하였음

(2) 현대자동차와 케이디코퍼레이션 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>14.11. 안중범에게 케이디코퍼레이션은 흡착제 관련 기술을 갖고 있는 훌륭한 회사인데 외국기업으로부터 부당한 대우를 받고 있으니 현대자동차에서 그 기술을 채택할 수 있는지 알아보라</p> <p>경제수석비서관은 대통령의 중소기업 관련 정책 등 업무를 총괄, 보좌하고 그 산하에 중소기업 관련 정책 및 현안의 협의조정 등 업무를 담당하는 중소기업비서관을 두고 있음</p> <p>단독면담이라는 형식의 자리에서 중소기업의 제품의 구매를 요구하여 외견상 중소기업 제품의 구매 촉진, 판로 지원을 위한 요구로 보일 수 있음</p>	<p>최서원의 사적 부탁에 따른 것</p>	<p>현대차 부회장으로 하여금 케이디와 제품 납품계약을 체결하도록 하였음</p>

(3) 현대자동차와 플레이그라운드 관련 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>사기업인 현대자동차그룹에 대하여 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 법령상의 근거가 없음. 행정지도, 경영지도에도 해당하지 않음. 안중범이 요구 불응시 사업자 선정이나 각종 인허가 금융 지원 세무조사 등에 관한 권한행사 언급이나 암시언동을 하였다라는 증거가 없고, 안중범의 행위가 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없음</p> <p>안중범이 대통령과의 단독면담을 끝내고 돌아가는 김용환에게 광고 발주를 부탁한 것 이어서 케이디코퍼레이션 사례와는 다르다</p>		<p>현대자동차가 플레이그라운드와 광고 계약을 맺도록 하게 하였음</p>

(4) 롯데그룹의 케이스포츠재단 지원 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>16.3. 신동빈에게 케이스포츠재단의 하남 거점 체육시설 건립자금 지원을 요구 최서원과 공모하여 대통령의 직권을 남용 국가의 스포츠 산업의 진흥을 위한 자원 확보에 관한 사항을 포함한 시책 마련 의무, 16.2월 신동빈 단독 면담 자리에서 5대 거점 사업 제안</p>	<p>최서원이 설립하였거나 최서원과 직접 관련이 있는 회사임을 잘 알면서 요구한 사실을 충분히 인정할 수 있음</p>	<p>신동빈 등 롯데로부터 케이스포츠 재단에 70억원을 지원하게 하였음</p>

(5) 포스코 그룹의 더블루케이 자문계약 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
최서원, 안종범과 공모하여 대통령의 직권 포스코 권오준과 단독 면담자리에서, 국가의 스포츠 사업의 진흥을 위한 재원확보에 관한 사항을 포함한 시책을 마련할 의무, 형식적·외형적 대통령의 일반적 직무권한	최서원의 요청에 따라 최서원이 설립운영하는 더블루케이와의 자문계약 체결을 요구	포스코로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 더블루케이가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 하였음

(6) 케이티 관련 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>특정 개인의 채용 및 보직변경, 특정기업체 광고대행사 선정요구는 법령상의 근거가 없고, 요구내용 자체로 외형적으로도 행정목적상의 행정지도로 볼 여지가 없다.</p> <p>검사가 대통령 및 안종범이 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등의 명목으로 광고대행사 선정 지시한 것이라고 주장하나, 안종범이 황창규에게 전화를 한 내용상 VIP 관심사항이다, 정부 일을 많이 하는 회사라고 언급하는 등 직무의 외관을 갖추지 않았다</p> <p>대통령의 지시사항, 관심사항이라고 말할 한 것으로는 직무집행의 외관이 존재하였다고도 보기 어렵다.</p>		특정 개인의 채용 및 보직변경, 특정기업체 광고대행사 선정요구

(7) 그랜드코리아레저(GKL) 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>최서원, 안종범, 김종과 공모하여 대통령의 직권과 문체부 2차관의 직권</p> <p>문체부 2차관은 한국관광공사와 GKL에 대한 관리감독업무 카지노 설립과 운영에 대한 전반적인 관리 감독 업무를 담당, 대표이사에게 장애인 스포츠팀 창단 및 더블루케이와의 에이전트 계약체결 요구는 형식적·외형적으로 2차관의 일반적 직무권한, 대통령의 일반적 직무권한</p>	더블루케이는 최서원이 주도적으로 설립운영한 회사	피해자 GKL 대표이사 이기우 등으로 하여금 장애인 펜싱팀을 창단하고 에이전트 위촉계약을 체결하게 하였음

(8) 삼성그룹 영재센터 지원 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
최서원과 공모하여 대통령의 직권 동계올림픽 메달리스트들을 활용하는 사업이 있는데 삼성에서 지원을 해 달라고 요청	대통령이 이재용과의 단독면담을 앞두고 최서원으로부터 영재센터에 대한 후원 요청을 부탁받음 2차 후원은 김종의 김재열에 대한 요청에 따라 이루어짐	삼성그룹이 영재센터에 후원금 명목으로 16억 2,800만원을 지원하게 하였음

(9) 노태강 사직요구 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김상률, 김종덕등과 순차 공모하여 대통령, 문체부 장관, 교문수석의 직권	사직할 정도의 징계사유가 없었고, 신분보장이 되는 공무원에 대하여 사직을 강요함	노태강으로 하여금 사직서를 제출하게 하였음

(10) 예술위 책임심의위원회 선정 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 김소영, 문체부 담당 공무원 등과 순차 공모하여 대통령, 비서실장, 문체비서관, 문체부 공무원의 직권		예술위 소속 직원에게 책임심의위원 후보자 명단을 문체부로 보내게 하였음
김기춘, 김소영, 신동철, 문체부 담당 공무원 등과 순차 공모하여 대통령, 비서실장, 문체비서관, 소통비서관, 문체부 공무원의 직권		예술위 소속 직원으로 하여금 예술위원장, 예술위 위원들에게 책임심의위원회에 대한 배제지시를 전달하게 하였음

(11) 문체부 1급 공무원 사직요구 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 김종덕 등과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 문체부 장관 등의 직권	좌파 등에 대한 지원배제에 소극적이었던 문체부 장 차관 경질을 비롯한 인사 계획이 있었고, 그 실행에 소극적이었던 유진룡의 측근이거나 그 실행에 소극적이었던 것이 주된 이유였음	3명의 1급 공무원으로 하여금 각각 사직서를 제출하도록 하였음

(12) 문예기금 지원심의 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 조윤선, 김상률, 김소영, 김종덕, 신동철, 정관주, 문체부 공무원들과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 정문수석, 교문수석, 문체비서관, 문체부장관, 문체부 공무원의 각 직권 대통령이 개개의 구체적인 지원배제 행위마다 이를 인식하고 그 실행행위를 분담하지 않았다고 하더라도 이 사건 문화예술계 지원배제 범행 전체에 관한 피고인의 공모를 인정할 수 있음	대통령이 최고위원 송년만찬 행사장에서 좌파들이 가지고 있는 문화계 권력을 되찾아 와야 한다는 발언을 하고, 대수비 회의에서 관련자들로부터 지원배제 경과를 보고받음	예술위 소속 직원으로 하여금 지원선정 배제 대상자 명단에 있는 대상자들에게 사업진행 절차 중단, 지원배제 방침을 심의위원회에 전달, 지원배제 업무를 용이하도록 심의위원 구성 등의 일을 하도록 하였음

피고인의 지시행위와 지원배제의 결과에는 인과관계가 없다는 피고인의 주장에 대하여 검사가 공소제기한 것은 ① 공모사업 신청자 및 각 단계별 심의통과자 명단을 송부하게 하고, ② 공모사업 진행 중 수시로 심의진행상황을 보고하게 하고, ③ 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 절차를 중단하게 하고, ④ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에

게 전달하게 하고, ⑤ 지원배제 방침을 심의위원회에 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 **종용하게** 하는 등의 의무 없는 일을 하게 하였다는 부분이고 이 행위 자체가 문체부 공무원의 직권남용의 결과인 예술위 소속 직원으로 하여금 “의무 없는 일”을 하게 한 것이므로, 인과관계가 없다는 피고인의 주장은 받아들이지 아니하였다.

(13) 동성아트홀 지원배제 요구 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 김소영 및 문체부 담당 공무원과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 문체비서관, 문체부 공무원의 직권	천안함 프로젝트와 같은 정부 비판적 영화를 상영한 영화관에 대한 불이익조치	영진위 소속 임직원으로 하여금 지원심의를 보류, 동성아트홀 배제하는 데 필요한 심사기준을 급조, 동성아트홀을 포함한 5개 예술영화전용관에 대한 지원을 배제하는 내용의 심사결과를 확정하도록 하였음

(14) 인디플러스 다이빙벨 상영 관련 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 조윤선, 김소영, 김종덕, 정관주 및 문체부 담당 공무원과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 정무수석, 소통비서관, 문체비서관, 문체부 장관, 문체부 공무원의 직권	다이빙벨이 세월호 사건에 대한 정부의 대응을 비판하는 내용이라는 이유로 지원을 거부하도록 한 것이고, 영진위의 심의의결에 관한 독립성을 침해하는 행위	영진위 소속 직원으로 하여금 영진위 직영 독립연화전용관 인디플러스에서의 영화 다이빙벨 상영요청을 거부하도록 하였음

(15) 부산국제영화제, 예술영화지원사업 지원배제 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 조윤선, 김상률, 김소영, 김종덕, 정관주 및 문체부 담당공무원과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 정무수석, 교문수석, 소통비서관, 문체비서관, 문체부 장관, 문체부 공무원의 직권		영진위 소속 직원으로 하여금 영화제 지원금 축소, 지원배제 논리 개발 등의 업무를 하도록 하였음
김기춘, 조윤선, 김상률, 김소영, 김종덕, 신동철, 정관주 및 문체부 담당 공무원과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 정무수석, 교문수석, 소통비서관, 문체비서관, 문체부 장관 문체부 공무원의 직권		영진위 소속 직원으로 하여금 지원배제관련 업무를 하도록 하였음

(16) 도서 지원 배제 - 유죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
김기춘, 조윤선, 김상률, 김소영, 김종덕, 신동철, 정관주 및 문체부 담당 공무원과 순차 공모하여, 대통령, 비서실장, 정무수석, 교문수석, 정무비서관, 소통비서관, 문체비서관, 문체부 장관, 문체부 공무원의 직권	좌파 등에 대한 선정을 배제하도록 하는 지시는 위법 부당한 행위	출판진흥원 소속 임직원들에게 세종도서 교양부문 심의과정에서 청와대 등으로부터 하달된 문제도서가 선정되지 않도록 해 달라는 의견을 심사위원들에게 전달하도록 하였음

피고인의 지시행위와 지원배제의 결과에는 인과관계가 없다는 피고인의 주장에 대하여 검사가 공소제기한 것은 ① 2014년도 또는 2015년도 **세종도서 사업 신청자명단을 송부하게** 하고, ② 공모사업 진행 중 **심의 진행 상황을 보고하게** 하고, ③ 지원배제 대상자에게 **불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하게** 하는 등의 의무 없는 일을 하게 하였다는 부분이고, 이 행위 자체가 문체부 공무원의 직권남용의 결과인 출판진흥원 소속 임직원으로 하여금 “의무 없는 일”을 하게 한 것이므로, 인과관계가 없다는 피고인의 주장은 받아들이지 아니하였다.

(17) 이상화 본부장 임명 요구행위 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 속한다고 해석할 여지가 없다</p> <p>안종범이 '이거 내 이득을 위해서 합니까, 그렇게 안 돌아갑니까'라고 하는 등 윗선의 지시를 암시하는 말을 하였다고 하더라도 직무집행의 외관이 존재하였다고 보기 어렵다.</p>		<p>하나은행장 김정태로 하여금 이상화를 하나은행 글로벌 영업 2본부장에 임명하게 하였음</p>

다. 최경환 피고인에 대한 직권남용 공소사실에 관한 법원의 판결(수원지방법원 안양지원 2018. 10. 5. 선고, 재판장 김유성)

(1) 중소기업진흥공단에 대한 채용청탁 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>13.8.1. 원내대표실에서 중소기업진흥공단의 이사장 박철규에게 2차 면접에서 불합격된 황문규를 “그냥 해, 내가 결혼도 시킨 아이인데, 성실하고 괜찮으니까 믿고 한 번 써봐”, “알았어, 괜찮아, 그냥 해”라고 하면서 황문규를 신규직원으로 합격 처리할 것을 강하게 요구하였다.</p> <p>박철규에게 단순히 황문규의 채용을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면서 중진공에 대한 감시/감독권한을 행사하여 중진공 또는 중진공의 이사장인 박철규 개인에게 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언행을 하였음을 인정할 증거가 없어, 피고인의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 ‘외관’이 존재한다고 볼 수 없다.</p> <p>중진공에 특정인을 채용하도록 요구하는 행위가 국회의원의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 아무런 법령상의 근거가 없고</p>		<p>박철규는 권태형에게 피고인의 말을 전달하면서 황문규를 합격시키도록 지시하여 황문규가 중소기업진흥공단의 2013년도 하반기 신규직원 공개경쟁채용에 최종합격하게 되었다.</p>

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
국회의원으로서 소속 상임위원회 활동을 통하여 종진공에 대하여 자신과 친분관계가 있는 특정개인의 채용을 요구하는 행위는 사후적 관리/감독권한과는 무관한 행위임이 그 요구행위 자체로도 명백하다.		

라. 이명박 피고인에 대한 직권남용 공소사실에 관한 법원의 판결(서울중앙지방법원 2018. 10. 5. 선고, 재판장 정계선)

(1) 다스 미국소송 지원 관련 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>MB가 김재수, 박진웅, 양흥수 등에 의해 이루어진 구체적인 검토 보고 내용에 대하여 개별적으로 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.</p> <p>대통령이 자신 소유 사기업의 소송 진행상황을 지속적으로 점검하고 소송전략을 검토지원하도록 지시할 수있는 직무상 권한이 있었다고 볼 수 없다.</p> <p>대통령 지위를 이용한 불법행위</p> <p>한국 정부.검찰을 활용한 사기업의 소송전략 검토 및 그 소송전략을 위한 검찰청에 보관중인 형사확정기록 등사 검토가 형식적·외형적으로 대통령실 공무원의 업무에 해당된다고 보기 어렵다</p>		<p>범죄수사, 해외재산에 대한 몰수 추정보존, 범죄인인도청구, 형사 확정기록의 열람 등사, 해외재산에 대한 소득세 징수 등의 법률적 검토는 가사 직무상 권한이 있다고 하더라도 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 한 데 그치는 것이어서 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하지 않는다. 사실행위인 법적 검토를 지시하면서 법이 정하는 기준과 절차에 위반하여 부당한 결론을 내리도록 지시한 것으로 볼 수 없다.</p>

(2) 김재정 상속재산 관련 - 무죄

일반적 직무권한	권한 외의 행위	의무없는 일
<p>김백준에게 상속재산 처리방안 검토를 지시, 김백준을 통해 민정1 행정관 제승완에게 상속세를 줄일 수 있는 방안 및 납부방법 검토, 김백준에게 상속세 절감 방법 검토 등을 지시</p> <p>김백준에게 위 검토과정에 다른 공무원을 동원하라고까지 지시하였다는 부분은 인정할 증거가 없다.</p> <p>민정수석실의 업무라고 볼 수 없고, 대통령의 일반적 권한이 있다고 볼 수 없으며, 대통령 지위를 이용한 불법행위가 될 수 있을 뿐이다.</p>		<p>MB가 김백준, 제승완에게 사적 인연에 기대어 지시 내지 요청한 것이어서 의무 없는 일을 하게 된 것으로 볼 수 없다.</p>

4 직권남용죄 중 무죄가 선고된 사례의 특징

가. 우병우 피고인 사건

우병우 피고인에 대한 직권남용 공소사실 중 무죄가 선고된 3건 문체부 국과장에 좌천성 인사조치 요구행위, 문체부 감사관에 대한 좌천성 인사조치 요구행위, 케이스포츠클럽 부당 현장점검은 모두 우병우 피고인이 대통령으로부터 지시의 목적을 전달받았거나 그렇지 않더라도 그 행위들의 실질적 목적이 권한을 남용한 것이라고 볼 증거가 없다는 이유로 무죄가 선고되었다.

반면, 유죄로 인정된 공정위 검찰고발 관련 부분은 증거에 의해 피고인이 합리적 이유 없이 해당 회사에 불이익을 줄 의도가 있어 행위의 실질적 목적이 권한을 남용한 것으로 인정되어 유죄가 선고되었다.

나. 박근혜 피고인 사건

박근혜 피고인에 대한 직권남용 공소사실 중 무죄가 선고된 3건, 현대자동차에 플레이그라운드 광고수주계약 지시한 행위, 케이티 관련 행위(개인 채용, 보직변경, 특정기업체 광고대행사 선정요구), 이상화 본부장 임명요구행위는 사기업에 광고수주, 개인채용, 보직변경, 승진 등을 요구할 법령상 근거가 없고, 그 요청을 하면서 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관을 갖추지 않았다는 이유로 직권남용행위가 아닌 지위를 이용한 불법행위에 불과하다는 판단되었다.

반면, 유죄로 인정된 현대자동차의 케이디코퍼레이션 납품계약 사건은 사기업의 특정기업에 대한 납품계약을 지시한 것이어서 무죄 선고된 것과 유사한 측면이 있으나, 요청이 대통령이 직접 단독 면담의 형식을 갖추고, 대통령의 중소기업 관련 제품의 구매를 요구하는 것이어서 형식적·외형적으로는 직무집행의 외관을 갖추었다는 점에서 일반적 직무권한을 행한 것으로 보아 직권남용죄가 인정되었다.

박근혜 피고인에 대한 직권남용 공소사실 중 예술위 책임심의위원 선정, 문예기금 지원심의, 부산국제영화제, 예술영화지원사업, 도서 지원 배제 관련 부분은 의무 없는 일의 대상을 좌파 관련 해당 대상자들에 대한 지원배제라는 결과(직권남용의 객체)로 보지 않고, 그 심사과정에서 실무자들이 청와대에 명단을 보고하거나, 심사위원들에게 청와대의 의사를 전달하게 하거나, 지원배제가 될 수 있는 논리 등을 개발하게 하는 등의 행위를 의무없는 일로 삼음으로써 지원배제 결과와의 인과관계 부분은 법원의 판단대상으로 하지 않은 상태에서 직권남용죄가 인정되었다.

다. 최경환 피고인 사건

최경환 피고인에 대한 직권남용 공소사실은 증진공 이사장에게 채용해 줄 것을 요구하기는 하였으나, 그 과정에서 피고인이 상임위 활동을 통해 불이익을 주겠다고거나 이를 암시하는 언행을 하지 않아 **형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재하지 않는다**는 이유로 직권남용행위가 아닌 지위를 이용한 불법행위에 불과하다고 판단하였다.

이 사건의 특징은 피고인이 **앞뒤 없이 다짜고짜 특정 채용지원자를 합격시키라고 요구함**으로써 오히려 직무집행으로 보이는 외관이 없는 행위가 된 것이다. 일반인들의 상식에서 보면, 우월적 지위를 가진 피고인의 우격다짐격의 지시가 더 불법성이 큰 것으로 인식되는데, 그것이 “협박”에 이르지 않는다면 직권남용죄도 강요죄도 성립하지 않는다는 것이어서 이 부분은 입법론적 논의가 있어야 될 것으로 생각된다.

라. 이명박 피고인 사건

이명박 피고인에 대한 직권남용 공소사실 다스 미국소송 관련, 김재정 상속재산 관련은 대통령의 개인소송에 관한 지시를 한 것이어서 직무상 권한을 행사하였다고 보기 어렵고, 한국 정부·검찰을 활용한 사기업의 소송전략 검토 및 그 소송전략을 위한 검찰청에 보관중인 형사확정기록 등사 검토가 형식적·외형적으로 대통령실 공무원의 업무에 해당된다고 보기 어렵다는 이유로 무죄가 선고되었다.

이명박 피고인 사건에서는 피고인이 김백준에게 다스 미국소송과 김재정 상속재산 검토 등의 지시를 하였으나, 다른 공무원을 동원하라고까지 지시하였다는 부분에 대해서는 증거가 없다고 보았는데, 만약 박근혜 피고인에게 인정되었던 직권남용죄들이 대부분 김기춘 비서실장, 청와대 비서관, 문체부 장관, 문체부 공무원들과 순차 공모하였다고 보고, 박근혜 피고인의 구체적이고 개별적인 지시가 없이도 유죄로 인정되었던 것과 비교할 때 이명박 피고인 사건에서도 김백준, 김재수 등과 순차 공모하여 김백준, 김재수의 구체적 개별적 지시를 이명박 피고인에게도 책임을 지울 수 있었을 가능성이 있었다.

다만 이 경우에도 다스 미국소송과 김재정 상속재산 검토가 적어도 형식적·외형적으로 직무집행으로 보여야 될 것인데, 김백준, 김재수가 해당 공무원들에게 어떤 형식이나 내용으로 지시하였는지가 밝혀지지 않고, 그 내용 자체로는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보기는 어려울 수 있다. 피고인과 김백준, 김재수 등이 순차 공모한 것으로 인정되고, 김백준, 김재수가 다른 공무원들에게 지시할 때 직무관련의 형식을 취했다면 형식적·외형적으로 직무 집행의 외관을 가진 것으로 볼 여지도 있다.

5 사법농단 사건에서의 직권남용 적용이 가능한지

가. 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖추었는지

사법농단 사건은 크게 심의관들에게 재판의 독립이나 판사의 독립을 침해하는 내용의 문건을 작성하도록 한 행위(이하 ‘문건작성 지시행위’라고 한다)와 개별 사건에 관하여 재판에 개입한 행위(이하 ‘재판개입 행위’라고 한다)로 나눌 수 있다.

3차 조사단이 2회에 걸쳐 공개한 294개의 문건(1차 98개, 2차 196개)들 대부분은 문서작성자의 소속부서(법원행정처, 기획조정실, 사법지원실, 윤리감사관실, 인사총괄심의관실 등)를 명시하고 있고, 문건내용 중에는 해당 문건의 작성배경을 기재하고 있는데, 이는 문건작성의 동기가 된 임종헌 전 차장 등의 지시가 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖춘 지시였다고 볼 수 있는 정황증거이다.

사법농단 사건이 처음 발생하였을 때 법원행정처 담당자 중 일부에서는 판사 뒷조사 등이라고 일컬어지는 일들은 법원행정처의 통상적인 업무에 해당하고 불법사찰이 아니라고 해명하였는데, 이 또한 이러한 업무들이 형식적·외형적으로 직무집행의 일환으로 행해졌다는 것을 의미한다.

임종헌 전 차장이 심의관들에게 국회의원과 관련된 개별 사건에 관한 검토를 맡긴 것이 몇 건 발견되었는데, 이는 기획조정실장, 법원행정처 차장이 국회 관련 업무를 담당하고 있어서 국회의원들과의 원활한 업무협조라는 명분으로 심의관에게 이를 지시하였다면 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖추었다고 보아야 할 것이다. 이는 최경환 피고인과 이명박 피고인의 직권남용 무죄부분에서는 그 지시내용이 사적인 내용을 지시한 것과는 구별된다.

‘재판개입 행위’에 있어서는 관련자들이 해당 재판부에 어떻게 접근하였고, 어떤 내용의 말을 했는지가 직무집행의 외관을 갖추었는지를 판단하는 기준이 될 것이다. 부산고법 건설업자 사건에서는 고영한 전 법원행정처장이 부산고등법원 법원장에게 해당 재판에 대해 변론 재개를 요청한 것이고, 법원장이 해당 재판부에 그 의사를 전달하였다는 것이므로, 이는 사법행정의 결제라인을 통해 지시가 내려온 것이어서 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖추었다고 볼 여지가 크다.

또한 해당 재판부에 의견을 요청하면서 법무부와의 관계, 국회와의 관계, 헌법재판소와의 관계, 법원의 위상 강화 등을 위한 것이라고 하였고, 상대방도 그 요청이 개인적인 부탁이

아닌 법원정책에 필요하다고 인식하였다면 이는 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖추었다고 평가될 가능성이 크다.

나. 직권남용죄에 있어 의무 없는 일에 관하여

‘재판개입 행위’를 직권남용죄의 범죄행위로 삼을 경우에는 객체는 ‘개입으로 변경된 재판내용’이 된다. 그러나 재판개입을 하려고 하는 ‘문건작성 지시행위’를 직권남용죄의 범죄행위로 삼을 경우에는 객체는 ‘심의관의 문건작성 행위’가 된다. 박근혜 피고인 사건에서 피고인들의 행위가 재판관련 대상자들에 대한 지원배제의 결과를 초래하였다는 범죄사실이 아닌, 지원배제하는 과정에 있는 여러개의 행위를 예술위 직원들에게 하도록 한 것을 직권남용죄의 객체로 삼았었다.

사법농단	재판개입 지시	심의관의 재판개입 관련 내용의 문건작성	재판내용 변경	매우 중대한 사안이나 입증에 어려움
	재판개입 지시	심의관의 재판개입 관련 내용의 문건작성		입증이 비교적 용이
문화계 블랙리스트	지원배제 지시	예술위 실무자 배제관련 심사지원업무	지원배제 의결(결과)	기소되지 않음
	지원배제 지시	예술위 실무자 배제관련 심사지원업무		기소 - 유죄

‘문건작성 지시행위’에 있어서는 심의관들의 문건작성 행위가 지시자의 직무집행을 보조하는 사실행위를 한 것에 불과한지, 아니면 심의관들에게 고유한 권한과 역할이 부여되어 있었는지가 문제될 수 있다. 공개된 문건들은 대부분 작성한 심의관이 해당 사안을 분석하고, 나름의 결론을 적시하면서 향후 조치사항 등을 기재하고 있다. 어떤 사안에 대해서는 각기 다른 심의관들이 분업을 하거나 다른 심의관이 작성한 문건을 추가 또는 보완하면서 해당 사안에 대한 다른 결론을 내기도 한다. 따라서 심의관들이 작성한 문건들은 지시자의 직무집행을 보조하는 사실행위라고 보기 어렵고, 스스로의 판단과 의견을 포함하여 문건을 작성한 것이므로, 이는 심의관들로 하여금 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당된다고 볼 수 있다.

다. 인과관계 부분

‘재판개입 행위’에 있어서는 의무 없는 일은 지시나 요청에 의해 변경된 재판을 한 행위가 될 것이다. 다른 구성요건인 형식적·외형적 직무집행의 외관을 갖춘 것이라면 인과관계가 가장 큰 문제가 될 것인데, 그 인과관계는 상당인과관계로서 그러한 지시나 요청이 없었더라도 재판절차나 내용이 변경될 것이었다면 몰라도 그러한 지시나 요청을 감안한 것이라면 인과관계를 부정하기는 어려울 것으로 보인다.

‘문건작성 지시행위’에 있어서는 지시사실이 인정된다면 해당 문건의 존재 자체로 인과관계는 성립된다.

라. ‘재판개입 행위’에 관한 입증의 어려움

사법농단 사건 중 ‘문건작성 지시행위’와 관련해서는 해당 문건에 지시의 내용, 검토의 배경, 사안의 분석, 향후 조치사항 등이 기재되어 있고, 그 내용이 실질적으로 재판의 독립을 해치거나 판사의 독립을 해치는 내용이라면 그 직권을 남용하여 심의관들로 하여금 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당될 가능성이 크다.

그러나 ‘재판개입 행위’에 있어서는 해당 재판부에 법원행정처 관련자들이 어떻게 접근하였는지에 관한 사실을 입증할 만한 증거를 확보하기 어렵다. 아마도 대부분 관련자들의 진술에 의존할 수밖에 없을 것이다. 최경환 피고인 사건에서는 수사기관이 밝혀진 진술내용이 직무집행의 외관을 갖추지 않았다는 이유로 무죄를 받았다. 만약 피고인의 증진공 이사장과의 면담에서 직무와 관련된 다른 언급이 있었던 사실이 있었다면 결과는 달라졌을 가능성이 있다.

전주지법 통진당 사건의 경우 법원행정처 사법지원총괄심의관은 이규진 전 양형위원의 요청을 받고 2015년 통합진보당 지방의원 지위확인소송 재판을 담당하던 전주지방법원 행정재판부 재판장에게 예정된 선고기일인 9월 16일은 국정감사 기간 중이니 국정감사가 끝난 이후로 연기해주고, 의원에 대한 지위확인 소송은 현재가 아닌 법원 권한이라는 점을 판결문에 명시해 달라고 요청하였다. 이때 해당 심의관이 이규진 전 양형위원으로부터 어떠한 내용의 지시를 받았는지, 심의관이 재판장에게 어떠한 내용의 요청을 하였는지가 밝혀져야 직무권한의 외형을 갖추었는지를 알 수 있는데, 만약 대법원에 대한 국정감사나 헌법재판소와의 권한 문제를 언급하였다면 이는 형식적·외형적으로 직무집행의 외관을 갖추었다고 볼 여지가 클 것이다.

대법원 판결과 관련된 재판개입의 경우에는 해당 사건의 관련 대법관에게 어떠한 말을 하였는지가 문제되는데 이를 밝혀내기는 쉽지 않다. 그러나 강제징용 사건의 경우 통지서 번역을 핑계로 송달을 지연시켰는데, 이를 지시한 법원공무원이 있다면 순차 공모를 통해 직권남용죄로 의율할 수 있고, 민사소송규칙의 개정 지시도 문건에 그 목적이 어느 정도 나와 있다면 개정과정에서의 여러 지시행위들이 직권남용죄로 의율될 수 있다. 또한 재판연구관에게 사건 처리를 지연시킬 목적으로 연구보고서 작성을 보류하라고 지시하였다면 이 행위를 직권남용행위로 의율할 수 있으며, 재판연구관으로 하여금 연구보고서에 전원합의체 회부하여야 한다는 의견을 포함시키라고 하는 행위도 직권남용행위로 의율이 가능하다.

6 | 결어

이번 사법농단 사건들은 그 어느 하나하나가 문명국가의 사법제도 하에서는 절대로 일어나서도 있을 수 없는 일들이다. 더군다나 개별 판사도 아니고 대법원장의 직속조직인 법원행정처라는 조직에서 이런 일을 하였다는 것이 더 심각한 점이다.

법원이 어쩌다 이 지경에 이르렀을까를 생각하면 부끄럽고 참담하다. 법원은 2009년 신영철 사태에서 이를 바로잡을 수 있는 기회가 있었지만, 유아무야 덮고 말았다. 잘못된 것을 바로잡지 못하자 오히려 불법에 용기를 주게 되었고, 그 불법의 용기가 빚어낸 참혹한 결과가 이번 사법농단 사건들이다.

일부에서는 수사를 하고 있는 검찰의 문제를 지적하면서 누가 누구를 수사하느냐는 비판도 한다. 그 비판이 전혀 근거없는 것이라고 생각하지 않으나, 잘못을 바로잡는 일을 “순수하고 무결점인 사람이나 조직”에 의해서만 이루어져야 한다는 것에는 전혀 동의하기 어렵다. 그것은 공수처가 도입된다고 해도 마찬가지이다. 권력분립이나 삼권분립을 통한 권력기관간의 상호 견제는 해당 기관의 순수하고 무결한 도덕성에 기반을 두는 것이 아니다.

이번 사법농단 사건들은 견제받지 않은 권력이 어떤 일까지 저지를 수 있는지를 보여주었고, 다시는 이런 일이 반복되지 않으려면 관련자들에 대하여 형사처벌이든 탄핵이든 응분의 책임을 반드시 물어야 된다. 이번 사법농단 수사가 대한민국 법원을 근본적으로 변화시키고, 대한민국 헌법이 예정하고 있는 오로지 법과 양심에 의해서만 이루어지는 사법제도를 만들 수 있는 중요한 계기가 되기를 진심으로 바란다.

“법원은 국민의 권리와 법치주의를 지키는 최후의 보루입니다. 국민들은 분쟁의 마지막 단계에서 벼랑 끝에 선 심정으로 법원을 찾습니다. 국민들은 법관을 선택할 수도 없습니다. 오로지 내가 만난 법관이 독립적이고 양심적으로 심판해줄 것이라고 믿고 소망할 뿐입니다. 사후적으로라도 그 믿음이 깨어질 때 국민이 느끼는 배신감이 크기는 상상하기 어려운 것입니다. 법관은 국민의 신뢰를 배신하는 것이 국민에게 얼마나 큰 고통을 안겨주는 일인지를 절실하게 깨달아야 합니다.”

2018. 9. 20. 김명수 대법원장의 입장문 중

사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성

염형국 변호사(공익인권법재단 공감)



2

사법농단 특별재판절차법¹⁾ 제정의 필요성

발 제 문

엄형국 변호사(공익인권법재단 공감)

1 들어가며

국민으로부터 위임받은 주권은 특정인 혹은 특정기관의 전횡을 막기 위한 3권분립의 정신에 따라 입법권은 국민에 의해 선출된 국회에, 행정권 또한 국민에 의해 선출된 대통령을 수반으로 하는 행정부에 위임되어 있다. 그렇지만 사법권은 시험에 의해 선발된 법관으로 구성된 법원에 위임되어 있다. 국민의 위임을 받지 않은 법원에 사법권이 위임되어 있는 것은 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다는 헌법의 정신을 현 법관들이 온전히 구현하고 있다고 철저히 믿었기 때문이다. 일반 국민들 뿐 아니라 법조계에서도 그동안 사법부는 성역으로 여겨져 왔고 판결은 신뢰해야 한다는 최소한의 공감대가 있었다.

그러나 청와대와의 재판거래와 특정법관 및 관계기관에 대한 불법사찰이라는 사상초유의 사태가 이미 법원 자체 조사에 의해 일부 확인되었다. 사법부와 법관의 판결은 신뢰하여야 한다는 신화가 산산히 부서져버렸다. 사법부가 상고법원 설치라고 하는 법원 자신의 이해관계에 따라 특정사건에 관해 정권과 교감하고 양심에 따라 재판하는 일선 판사들을 사찰하는 셀프 사법농단이 지금 21세기에 벌어진 것이다. 어떠한 권력으로부터도 독립되어 공정하게 재판을 수행한다는 숭고한 사법권의 독립이라는 이념을 사법부 스스로 훼손하고 무너뜨렸다.

2 사법농단에 대한 법원의 자체조사

국민을 위한 충실한 재판이 이루어지도록 지원하여야 할 사법행정 담당 법관들이 재판에 부당하게 관여하거나, 사법행정에 비판적인 법관들의 성향이나 동향을 파악하여 그 대응방안을 마련하고 법관들의 자율적인 활동영역인 전문분야연구회, 인터넷 익명카페, 판사회의 경선에 부당하게 관여하고, 청와대와 재판을 두고 거래를 하는 등 사법농단 혹은 사법행정권 남용 의혹이 제기되자 법원은 자체적으로 특별조사단을 구성하여 3차례에 걸쳐 조사한 결과를 발표하였다.

1) 정식법안 명칭은 '양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한 특별형사절차에 관한 법률안'이다. 본 발제문에서는 '사법농단 특별재판절차법'으로 약칭한다.

사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단 2018. 5. 25. 조사보고서(소위 ‘3차 조사보고서’)에서는 사법농단 의혹별 조사결과를 밝히면서 다음과 같이 평가기준을 밝혔다.²⁾

“정책결정을 통하여 실행행위로 나간 경우 뿐만 아니라 문서작성행위, 그 작성지시행위, 논의 과정, 정책결정 행위 등도 사법행정권의 남용에 해당하는지 여부를 판단하고자 하였다”면서 “재판의 독립, 법관의 독립, 법관의 기본권을 침해·훼손하였거나 그러한 우려가 있는 행위에 대한 평가를 함에 있어 그 정도가 심한 것에 대해서는 사법행정권의 남용으로, 그에 미치지 않는 것에 대해서는 부적절로 분류, 평가하였습니다.... 이는 각 행위별 평가이며 각 행위자별로 인적 책임을 묻는 과정에서 다수의 부적절이 누적된 경우 남용과 같은 수준으로 평가될 수도 있을 것입니다.”

이러한 조사대상 행위들은, ①인사모 모임 동향 파악 및 개입, ②국제인권법연구회 공동학술대회 개입 등, ③사법행정위원회 위원 후보 성향 분석과 추천 개입 등, ④이판사판야단법석카페 동향 파악 및 자발적 폐쇄 유도, ⑤법관에 대한 성향동향 파악, ⑥서울중앙지방법원 단독 판사회의 의장 선거 개입 등, ⑦원세훈 사건 재판부 동향 파악 등, ⑧통상임금 전원합의체 판결 관련 청와대 동향 파악, ⑧긴급조치 손해배상 1심 판결 관련 징계 검토, ⑨통합진보당 지방의원 관련 제소 관여 검토 등, ⑩전교조 범외노조 통보처분 효력 집행금지 관련, ⑪국무총리 대국민담화의 영향 분석과 대응방향 검토, ⑫상고법원 관련 청와대 대응전략 검토, ⑬성완중 리스트 영향 분석 및 대응방향 검토 등으로 각 행위 자체로 재판의 독립, 법관의 독립, 법관의 기본권을 침해하였거나 그러한 우려의 정도가 심한 사법행정권 남용 행위도 다수 있었고, 대부분 자체판단으로도 부적절한 행위로 판단되어 다수의 부적절이 누적된 경우에 해당되어 남용과 같은 수준으로 평가된다.

이러한 사법행정권 남용의 행위들은 법원행정처 소속 다수의 판사들이 양승태 대법원장(2011. 9.~2017. 9.)을 필두로 하여 박병대 법원행정처장(2014. 2.~2016. 2. 대법관 겸임), 고영한 법원행정처장(2016. 2~2017. 5. 대법관 겸임) 등의 포괄적인 지시와 활동방향에 따라 구체적인 실행행위를 분담한 것으로 형법상 직권남용죄, 업무방해죄, 공무상 비밀누설죄 등에 해당될 수 있을 것이다.

3 검찰의 사법농단 수사와 이에 대한 법원의 저항

법원은 검찰의 수사가 개시되기 전부터 조직적으로 사법농단에 대한 수사반대를 결의하고 결백하다는 입장을 발표하였다. 지난 2018년 6월 15일 김명수 대법원장은 “법과 원칙에 따라

2) 3차 조사결과보고서 19쪽

이루어지는 수사에 대하여 사법부라고 하여 예외가 될 수 없음은 분명하고, ... 재판을 거래의 대상으로 삼으려 하였다는 부분에 대한 의혹 해소도 필요(하여) ... 수사가 진행될 경우 미공개 문건을 포함하여 특별조사단이 확보한 모든 인적·물적 조사자료를 적법한 절차에 따라 제공할 것이며, 사법행정의 영역에서 필요한 협조를 마다하지 않겠”다고 공언하였다.³⁾

그러나 “앞으로 수사 또는 재판을 담당하는 분들이 독립적으로 오로지 법과 원칙에 따라 진실을 규명해 나갈 것으로 믿”는다는 김명수 대법원장의 믿음은 발표 2시간30분만에 산산히 부서져버렸다. 대법관 전원⁴⁾이 나서서 ‘사회 일각에서 대법원 판결에 마치 어떠한 의혹이라도 있는 양 문제를 제기한 데 대하여 대법관들 모두가 재판의 독립에 관하여 어떠한 의혹도 있을 수 없다는 데 견해가 일치되었’다고 너무도 당당히 결백을 주장하는 그 당당함과 몰염치는 주권자인 국민들을 ‘대법원 판결을 받고자 하는 이기적인 존재들’로 치부하는 뒤틀린 선민의식에서 나온 듯하다. “민중은 개돼지이다, 신분제를 공고히 해야 한다”고 했던 전 교육부 관료의 발언을 자연스레 떠올리게 한다. 현재 사법부가 처한 현실을 전혀 자각하지 못하고 있음을 여실히 드러낸 것이다. ‘원세훈 전 국정원장 판결’의 경우 6명의 대법관(이기택, 김재형, 조재연, 박정화, 안철상, 민유숙)은 해당 전원합의체 판결이 선고됐던 2015년 7월엔 대법관이 아니었기 때문에 관련 문건의 작성 사정을 알 수 없다.

‘KTX 해고 승무원 복직판결’, ‘전교조 범의노조 취소판결’도 해당 재판을 맡았던 대법관은 현재 2명만 남았다. 향후 사법농단 관여자들에 대한 수사과 재판이 진행되어 해당 사건이 대법원까지 가게 될 경우에 이들 대법관이 독립적으로 오로지 법과 원칙에 따라 진실을 규명해 나갈 것인지 심히 의심스러운 상황이다.

검찰이 지금까지 사법농단 수사와 관련되어 법원에 청구한 압수수색영장은 208건 중 185건

3) SBS 뉴스 [전문] ‘재판거래 파문’ 김명수 대법원장 담화문

https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004783045

4) 입장발표에 참여한 대법관 13명 전원의 명단은 다음과 같다.

고영한 대법관(2012.08~ 현재), 김창석 대법관(2012.08~ 현재), 김신 대법관(2012.08~ 현재), 김소영 대법관(2012.11~ 현재), 조희대 대법관(2014.03~ 현재), 권순일 대법관(2014.09~ 현재), 박상옥 대법관(2015.05~ 현재), 이기택 대법관(2015.09~ 현재), 김재형 대법관(2016.09~ 현재), 조재연 대법관(2017.07~ 현재), 박정화 대법관(2017.07~ 현재), 안철상 대법관(2018.01~ 현재), 민유숙 대법관(2018.01~ 현재)

이들 중 고영한 대법관이 법원행정처장(2016.02~2017.05)이었던 지난해 3월, 언론보도를 통해 판사 뒷조사 문건 의혹이 처음 불거졌고, 전임자인 박병대 전 대법관과 함께 문제가 된 문건들이 작성되던 시기 법원행정처를 이끌었던 주요 당사자로 언급된다. 그 자신이 사법행정권 남용 관련 검찰 조사 대상자가 될 수 있다. 김소영 대법관은 고영한 대법관의 후임으로 법원행정처장(2017.07~2018.01)을 역임했다. 김 대법관은 추가조사위의 요구에도 임종헌 전 차장의 PC 조사를 거부했다. 해당 PC에선 수많은 사법행정권 남용, 그리고 재판거래 의혹 증거들이 쏟아져 나왔다. 현 법원행정처장(2018.02~)이기도 한 안철상 대법관은 최근까지 특별조사단의 단장을 겸임했다. ‘법원행정처가 상고법원 도입을 위해 대법원 재판을 설득·협상 수단으로 활용하려 한 정황’을 밝혀낸, 바로 그 조사단이다.

이 기각됐다. 기각률 90%이다. 양승태 전 대법원장에 대한 압수수색영장은 사무실과 자택은 모두 기각하고, 자동차에만 발부하는 코미디 같은 일도 벌어졌다. 통상 압수수색 영장은 수사 단초를 확보하기 위한 것이어서 최소한의 소명만을 요건으로 하여 발부율이 80~90%대에 이른다. 이러한 전례에 비추어보면 법원의 이같은 무더기 압수수색 영장 기각은 대단히 이례적이다.⁵⁾

4 사법농단 관여자의 형사재판에 관한 특별법의 쟁점

일반 국민들 뿐 아니라 법조계에서도 그동안 사법부는 성역으로 여겨져 왔고 판결은 신뢰해야 한다는 최소한의 공감대가 있었다. 그러나 청와대와의 재판거래와 법관 및 관계기관에 대한 불법사찰이라는 사상초유의 사태가 이미 법원 자체 조사에 의해 일부 확인되었고, 사법부의 판결은 신뢰하여야 한다는 신화가 산산히 부서져버렸다. 일부에서는 검사가 판사를 수사하는 것이 3권분립에 위반된다고 주장하나, 검사가 국회의원의 불법 행위를 수사하는 것이 3권분립을 훼손하는 것이 아니듯이 검사가 판사의 불법 행위를 수사하는 것은 3권분립 위반이 아니다. 그동안 검찰 수사의 옳고 그름을 판단하고 이를 통해 사법정의를 실현해왔다고 자부하던 사법부 입장에서 자신들에 대한 검사의 수사를 심정적으로 받아들이기 어려울 수 있다. 그러나 법치국가에서는 누구나 법을 지켜야 하고 판사라고 하여 예외일 수 없다.

문제는 법원의 셀프 사법농단 사태에 관한 법적인 판단을 해야 하는 곳이 법원이라는 것이다. 기존의 사법행정 시스템을 통해 배정된 영장전담판사가 사법농단 사건과 관련된 영장청구에 대해 심사를 하고, 사건이 배정되어 기존에 구성된 재판부에서 사법농단 사건에 관한 재판이 이루어지는 경우에 그 결과에 대해 우리는 승복할 수 있을까? 아니 승복하지 못할 것이다.

현재 국회에는 박주민 의원 등 56인이 제안한 “양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한 특별형사절차에 관한 법률안”이 발의되어 있다. 이 법안은 청와대 등 외부기관과의 재판거래 의혹과 관련된 대법원장, 대법관 및 판사 등에 관한 사건 등 특정 사건을 특별영장전담법관과 특별재판부가 담당하도록 하고, 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 후보자는, 대한변호사협회가 추천한 3명, 해당 법원 판사회에서 추천한 3명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명으로 구성된 특별재판부후보추천위원회가 2배수를 추천하면 대법원장이 임명하도록 규정하고 있다.

5) “주거의 평온을 침해할 정도의 소명이 안 됐다”며 이들의 압수수색 영장을 기각한 판사 중 1명은 서울중앙지법의 이연학 부장판사로 확인됐는바, 이 판사는 2010년 서울고법 근무 당시 사법농단 혐의를 받아 이번 압수수색영장이 신청된 박병대 전 대법관의 배석판사를 지낸 인물이다. 머니투데이 2018. 7. 21.자 “법원, ‘사법농단 의혹’ 수사에 찬물…양승태 前 대법원장 압수수색 영장 기각”

가. 사법농단 사건의 사건배당 관련

“아무도 자기 사건에서 재판관이 될 수 없다(In propria csusa nemo iudex).” 근대 사법에서 법관에 대한 제척·기피·회피로 발전한 고대 로마의 법언이다. 내가 내 사건을 재판한 결과에 동의할 이는 아무도 없을 것이다.

국회 법제사법위원회 소속 박주민 더불어민주당 의원이 18일 국정감사를 통해 밝힌 자료에 따르면 서울중앙지방법원에는 2018년 10월 15일 기준으로 형사 합의사건을 담당하는 부서가 27개 있는데 그 중 사법농단 사건의 배당가능성이 높은 부는 ‘법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규’에 따라 부패사건을 담당하는 형사부로 제5형사부(부패·경제·지재·교통), 제21형사부(선거·부패), 제22형사부(부패), 제23형사부(부패), 제27형사부(선거·부패), 제32형사부(부패), 제33형사부(부패)가 있다. 또한 제31형사부는 외국인·성범죄 전담 재판부이지만, 우병우·추명호·최윤수 사건 등을 담당했었기에 배당가능성이 있다. 문제는 위 8개 재판부 중 6개 재판부의 재판장이나 배석판사가 사법농단 사건과 밀접한 관련이 있다는데 있다.

서울중앙지법 형사합의부 부패 재판부 중 사법농단 사건 관련자 현황

박주민 의원실 제공

구분	법관	특이사항
제21형사부[합의] [선거·부패]	• 조의연 , 김영호, 이진규	신광렬 판사 수사기밀 누설 공범으로 현재 ‘피의자 신분’
제31형사부 [외국인·성범죄]	• 김연학 , 김준영, 장유진	2015.02.23.~2017.11.07. 법원행정처 인사총괄심의관실 총괄심의관 진상조사위의 서면/대면 조사대상 특별조사단의 조사대상 국제인권법연구회 판사들에 대한 사찰 및 인사불이익 관련 의혹의 당사자
제32형사부 [부패]	• 성창호 , 이승엽, 강명중	신광렬 판사 수사기밀 누설 공범으로 현재 ‘피의자 신분’
제33형사부 [부패]	• 이영훈 , 박상훈, 이정덕	2015.02.23.~2017.02.19. 법원행정처 전산정보관리국장 진상조사위 서면/대면 조사대상 국제인권법연구회 불이익조치 당사자 ‘학술연구회 중복가입 해제 조치’가 당시 전정국장인 이영훈 명의로 시달
제5형사부 [부패·경제·지재·교통]	• 한중훈 , 이상엽 , 김영욱	2016.2.22.~2018.2.25. 법원행정처 정보화심의관 1차 진상조사 위원회 서면조사대상

한편, 또 다른 부패사건 재판부인 제27형사부의 재판장은 사법농단의 피해자 신분으로 1차 진상조사 위원회의 조사를 받았다. 사법연수원 교수 시절 다음 해 총괄기획교수로 내정돼있다가 철회됐는데, 인권법연구회 간사이자 인사모 회원인 탓에 인사상 불이익 조치를 입은 것 아니냐는 의혹이 있었다.

이처럼 사법농단 및 재판개입 사건의 조사대상이었거나 피해자인 사람이 속한 재판부가 8개 중 6개나 되어 기존 배당 시스템으로는 사법농단 사건을 공정하게 배당하기 어려울 수밖에 없다. 사무분담 및 배당 예규에 제척사유가 있는 사건의 경우 배당하지 않는다는 조항이 있으나, 분리 기소될 경우 형식상 제척사유가 없다고 판단해 위 6개 재판부 중 하나에 배당될 수도 있기 때문이다. 현재 사법농단 사건 영장 발부를 놓고도 불신이 가득한데, 실제 기소가 된다고 한들 사정이 달라질 것으로 보이진 않는다. 이러한 서울중앙지법 형사 합의부 구성으로 인해 사법농단 사건이 기소되더라도 공정하고 국민이 신뢰할 수 있는 사건 배당과 재판은 난망할 것으로 예상된다.

나. 특별재판부 구성의 위헌성

특별재판부는 현재의 법원 사건배당시스템에 따른 재판부에 의한 재판을 받는 경우에 공정한 재판이 어렵거나 국민이 그 재판 결과에 대해 신뢰하지 못할 우려가 크므로 외부인사가 관여하는 특별재판부추천위원회를 통해 추천을 받은 판사들이 특별재판부를 구성하여 사법농단과 관련된 사건을 재판하도록 하는 것이다.

대한민국헌법 제101조는 ‘사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다’고 규정하고 있고, 제103조는 ‘법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다’고 규정하고 있다. 헌법 제103조를 근거로 사법권의 독립이 논의되고 있다. 사법권 독립의 내용은 사법부의 독립, 법관의 인적 독립, 물적 독립으로 설명된다. 입법부 및 행정부에 대하여 법원이 독립되어야 하고(법원의 독립), 재판권 행사기관을 구성하는 법관이 신분적으로 보장을 받으며(인적 독립), 그 법관이 헌법과 법률, 그리고 양심에 따라 재판할 수 있도록 독립시켜야 한다(물적 독립).

(1) 재판배당의 무작위성과 법관의 독립

특별재판부의 설치와 관련하여 최완주 서울고등법원장은 지난 10월 19일 열린 국회 법사위 국정감사에서 “재판 공정성의 출발은 재판 배당의 무작위성에 있다고 생각한다”며 “특정 재판에 대해 특정인이 지정하는 식으로 재판부를 구성하는 것은 논란의 여지가 많다. 위헌논란이 있어 신중히 접근해야 한다고 생각한다”고 부정적 입장을 분명히 했다. 한 고위법관도 이날 <한겨레>와 통화에서 “당연히 (특별재판부 설치에) 소극적일 수밖에 없다. 재판부 구성을 어떻

게 하느냐는 문제는 헌법에 의해 법관에게 위임된 사항으로 본다. 법원 안에 특별재판부를 설치하면 법관에 의한 재판이라는 ‘외양’은 갖출 수 있겠지만, 법관과 재판의 독립성을 본질적으로 침해하지 않나 생각한다”고 말했다.⁶⁾

법원조직법 제9조 제1항에 의하면 대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘·감독한다. 그러나 현실적으로 사무분담이나 사건배당을 모두 대법원장이 지휘할 수 없으므로 행정규칙인 대법원재판예규 ‘법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규’를 제정하여 구체적인 사건배당을 실시하고 있다. 위 예규 제9조에 따르면, 사건배당은 각급 법원장 및 지원장이 주관한다. 다만, 각급 법원장은 수석부장판사에게, 지원장은 다른 부장판사 또는 수석단독판사에게 사건배당사무를 위임할 수 있다.⁷⁾ 사건의 배당순위번호의 부여는 사건배당 주관자의 임의성이 배제되는 방법에 의하여 주관자가 보조자의 참여 하에 행하여야 한다(위 예규 제18조 제1항).

2008~2009년 촛불집회가 한참 진행되던 때에 서울중앙지법에서 촛불집회 참가자에 대한 여러 건의 사건들이 다소 보수적이라 알려진 특정재판부에 몰아주기 식으로 배당되자 이에 대해 다른, 13명의 단독판사들이 반발하였고 법원장이 나서서 이를 무마한 뒤 다시 사건들을 관행대로 무작위 시스템에 의해 배당한 일이 있었다. 그 일이 올해 초에 언론에 의해 파헤쳐지고 보도되면서 법원 안팎에서 몰아주기 사건배당의 배경과 이유에 많은 의혹의 시선들이 집중되었다 이에 대해 당시 사건배당권을 행사했던 형사수석부장판사나 대법원은 그 사건들이 쟁점이 비슷한 중요사건들이라 결론이나 양형에 큰 차이가 날 것을 우려해 배당예규에 따라 사건을 그렇게 한 판사에게 몰아준 것이라 해명했다.⁸⁾ 당시 서울중앙지방법원장과 수석부장판사가 명백히 의도를 가지고 사건배당을 하였음에도, 그때의 대법원 진상조사단은 일관성이 없는 사건배당이었다는 결과발표만 하였을 뿐 ‘법관과 재판의 독립성 침해’ 운운하는 얘기는 전혀 언급되지 않았다.

우리 헌법이 모든 국가권력은 국민으로부터 나온다고 선언하고, 그 국가권력 중 사법권에 대하여 특별히 독립성에 헌법적 가치를 부여하고 있는 것은, 사법권을 행사하는 기관이 ‘법’

6) 한겨레신문 2018. 10. 23.자 기사 “사법농단 사건 ‘특별재판부’ 도입 가능할까”

http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/866999.html#csidx333ef08785f4ee49ed31c47a0149326

7) 법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규 개정 2015. 2. 23. [재판예규 제1521호, 시행 2015. 2. 23.] 제9조 (사건배당 주관자) ① 사건배당은 각급 법원장 및 지원장이 주관하고 그 법원의 직원이 보조한다. 다만, 각급 법원장은 수석부장판사에게, 지원장은 다른 부장판사 또는 수석단독판사에게 사건배당사무를 위임할 수 있다.

② 소액사건, 민사신청사건, 민사집행사건, 약식사건 또는 약식사건에 대한 정식재판청구사건에 관하여는 사무국(과)장에게 사건배당사무를 위임할 수 있다.

8) 임지봉, ‘사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안’, 서강법학 제11권 제1호 159쪽 이하

이외의 모든 것으로부터 독립될 때에 비로소 지위의 고하, 재산의 유무에 관계없이 특정 국민이 아니라 국민 전체에 대하여 공정하게 재판할 수 있다는 판단에 기초한 것이다. 헌법 제103조는 법관의 독립 그 자체를 보장하는 조항이어서는 안된다. 헌법 제103조를 법관의 독립 그 자체를 보장하는 조항으로 본다면, 법관은 그 자체로서 법과 양심에 따라서만 재판하는 신성한 존재로 추앙받게 된다. 이러한 관점에서, ‘법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다’라고 규정하고 있는 헌법 제103조는 사법권 독립의 내용(법관의 물적 독립)을 정하는 규정이 아니다. 헌법 제103조는 법관이 사법권 독립을 위해서 어떻게 권한을 행사할 것인지를 규율하는 법관의 책임제도를 정하는 규정이다. ‘법’ 이외의 다른 판단기준으로 재판해서는 안 된다는, 법과 양심에만 따를 것이지 그 밖의 다른 요소, 세력, 자신의 이해관계로부터 영향을 받아서는 안 된다는 헌법적 하명조항이다.⁹⁾

따라서 사건이 공정한 추천위원회의 추천을 통해 대법원장이 공정하게 선정하는 재판부에 배당이 된다면 법관의 독립이나 재판의 독립을 침해하였다고 할 수 없다. 사건배당의 무작위성이 법관의 독립의 출발이거나 본질적 내용이 될 수 없다. 법관은 스스로 독립성을 보장받은 특권계층으로서 국민에 대한 책임으로부터 벗어나 있는 존재가 아니다. 법관에게는 ‘법’ 이외의 모든 것으로부터 독립하여 국민 전체에 대하여 공정하게 재판을 할 책임이 부과되어 있을 뿐이다.

(2) 특정사건에 관한 재판부 구성의 위헌성

일각에서는 전담재판부의 경우는 사전에 미리 정해져 있는 경우로 문제가 없지만, 특정 사건을 염두에 두고 재판부를 구성하는 것은 곤란하다는 주장이 있다. 개별 사건에 관하여 재판을 할 법관을 선임함으로써 재판의 결과에 영향을 미치고자 하는 것이기 때문이라는 것이 그 근거이다. 그러나 오히려 특별재판부를 구성하려는 것은 개별사건에 관하여 재판할 법관을 법률에 의해 선임함으로써 사법농단에 관여된 법원 판사가 부당하게 재판을 담당하지 못하게 하려는 것이고, 사법농단 수사와 관련된 압수수색영장을 90% 기각하는 불공정한 현 사법부가 사법농단 재판의 결과에 영향을 미치지 않게 하려는 최소한의 시도이다. 사법농단에 관여한 법원 판사 혹은 압수수색영장을 모조리 기각하는 현재의 불공정한 사법부가 자체적으로 선임한 재판부로 하여금 재판을 하게 하는 것이 재판의 결과에 영향을 미치고자 하는 것인가, 아니면 외부인사들이 참여하는 추천위원회의 추천이라는 투명한 절차를 통해 대법원장이 공정하게 임명한 특별재판부로 하여금 재판을 하도록 하는 것이 재판의 결과에 영향을 미치고자 하는 것인가? 답은 자명한 것으로 보인다.

새로 특별법원을 창설하는 것도 아니고, 현행 법원조직법에 의해 법관의 자격이 없는 자에게 법관의 자격을 부여하여 재판을 하도록 하는 것도 아니다. 오히려 대한민국헌법상 법관의

9) 황도수, ‘[법조나침반] 법관의 독립인가? 법관의 책임인가?’, 대한변협신문 2017. 9. 11.

자격(제101조 3항), 법원의 조직(제102조 3항)은 모두 국회의 입법 사항이다. 추천위원회의 추천을 통해 특별재판부를 설치한다고 해서 헌법에 위반될 것은 전혀 없다.

이러한 특별재판부 구성이 생소할 수 있으나, 우리나라에도 그러한 선례가 존재한다. 제헌국회는 1948년 9월 22일 법률 제3호로 반민족행위처벌법을 제정한다. 반민족행위처벌법 제19조에서는 반민족 행위자 처벌을 위해 특별재판부를 설치하고 16명의 재판관을 두도록 규정하였다. 재판관은 국회의원 중에서 5인, 고등법원 이상의 법관 또는 변호사 중에서 6인, 일반 사회인사 중에서 5인으로 구성하도록 하였고, 심지어 단심제로 운영되었다.

한편 현재 우리나라에서는 특별검사제도가 시행되고 있다. 고위공직자가 수사 대상이 됐을 때 수사기관의 공정성에 국민들이 신뢰하지 않고, 국민들이 납득하지 못하는 수사결과가 나오는 경우에 국회에서 해당 사건에 대한 ‘특별검사법’을 제정하여 독립적인 지위를 가진 ‘특별검사’가 그 사건을 수사하고 기소하는 제도를 말한다. 최근 ‘드루킹 특검법’까지 수차례 특정사건에 관한 특별검사법에 시행된 바 있다. 그렇다면 ‘특별검사’는 가능함에도 ‘특별재판부’는 가능하지 않은 이유는 무엇인가? 특별재판부가 법률에 의한 법관이 아니라는 근거는 무엇인가? 반대하는 근거들을 납득하기 어렵다.

다. 국민참여재판 의무화

사법농단 특별재판절차법안 제10조 제1항에서는 ‘대상사건의 제1심 재판은 국민참여재판으로 한다’고 하여 사법농단 사건에 관한 재판에 있어 국민참여재판을 의무화하고 있다. 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위해 2008년부터 국민이 형사재판에 배심원으로 참여할 수 있도록 한 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」(이하 ‘국민참여재판법’이라 한다)이 시행되고 있다. 국민참여재판법 제5조에 따라 형사피고인이 국민참여재판으로 진행하는 데에 동의하는 경우에만 국민참여재판으로 진행되고 있다.

특별법으로 사법농단 사건의 피고인들에 대해서만 국민참여재판을 강제적으로 실시하는 것은 헌법 제27조 제1항¹⁰⁾의 ‘재판청구권’과 제11조 제1항의 “평등권”을 침해하여 위헌이라는 주장이 제기될 수 있다. 헌법 제27조 제1항의 “재판청구권”로부터 “국민참여재판을 받지 않을 권리”가 파생되며, 국민참여재판을 강제하는 것은 “재판청구권”에서 파생되는 “국민참여재판을 받지 않을 권리”를 침해하는 것이라는 주장이다.

헌법 제27조 제1항의 재판청구권은 신분이 보장되고 독립된 법관에 의한 재판의 보장을 주된 내용으로 하고, 형사소송절차에서 국민참여재판제도는 사법의 민주적 정당성과 신뢰를

10) 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

높이기 위하여 배심원이 사실심 법관의 판단을 돕기 위한 권고적 효력을 가지는 의견을 제시하는 제한적 역할을 수행하게 되므로, 국민참여재판을 받을(혹은 받지 않을) 권리는 재판청구권의 보호범위에 속하지 않는다.

한편 국민참여재판 배제조항은 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있다거나, 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우라고 보기 어려우므로 비례의 원칙이 아닌 자의금지원칙에 의한 심사를 하면 된다. 여러 법원 사이에 재판권을 어떻게 나누어 행사시킬 것인지 등에 관한 문제는 기본적으로 입법형성권을 가진 입법자가 사법정책을 고려하여 결정할 사항이므로, 입법자는 국민의 권리가 효율적으로 보호되고 재판제도가 적정하게 운용되도록 관할이나 그 관할구역 안의 법원조직에 따른 재판사무범위를 배분·확정하여야 한다. 국민참여재판 대상사건의 범위를 결정함에 있어서도 실제 법원에서 충실하게 심리가능한 사건의 규모를 예상하여 대상사건의 범위를 정하면 되는 것이지, 사법농단 사건의 재판에 관해 어느 사건보다 공정성의 확보와 대국민 신뢰 확보가 필요한 상황인 만큼 이 사건에 관하여 국민참여재판을 의무화한다고 하여 국민참여재판을 받지 않는 피고인과 다르게 취급되는 것은 평등권 침해라고 할 수 없다.¹¹⁾

5 나가며

더 이상 사법부의 독립이라는 미명 아래, 법과 원칙에 따른다는 미명 하에 더 이상 견제되지 않은 사법권의 전횡을 내버려둘 수는 없다. 사법권의 독립 또한 주권자인 국민의 기본권을 지키고 실현하기 위해 요구되는 것이지, 사법부 마음대로 전횡을 해도 된다는 것을 의미하지 않는다. ‘그들만의 법원’이 아닌 ‘우리 모두의 법원’이 되게 하기 위해서는 어떻게 해야할까? 우선 셀프 사법농단 사태를 초래한 양승태 전 대법원장을 포함한 책임자들에 대한 형사재판을 현 법원 시스템에 맡겨서는 안된다. 현 중앙지법의 영장전담판사는 사법농단과 관련된 영장청구들을 모조리 셀프기각하고 있다. 국회는 영장청구를 담당할 전담판사 선정과 심리를 담당할 재판부를 시민추천위원회의 추천을 받은 법관이 담당하게 하고, 필요적으로 국민참여재판으로 진행하도록 하는 사법농단 책임자 형사절차 특별법을 제정하여야 한다.

오늘날 국민주권 헌법질서 속에서 법관은 그 자체로서 신성한 존재가 될 수 없다. 법관은 ‘국민을 대표’하는 공무원이고, 국민에 대하여 공무원으로서의 책임을 다함으로써 국민에게 봉사할 존재이다.¹²⁾ 대한민국은 민주공화국이다. 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

11) 헌법재판소 2009. 11. 26. 선고 2008헌바12 결정 등 참조

12) 황도수, 『법조나침반』 법관의 독립인가? 법관의 책임인가?, 대한변협신문 2017. 9. 11.

〈참고자료〉

양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한
특별형사절차에 관한 법률안

(박주민의원 대표발의)

의안 번호	14890
----------	-------

발의연월일 : 2018. 8. 14.
 발의자 : 박주민·서영교·정재호·김철민·소병훈·김병욱·고용진·우원식·신창현·이후삼·
 김경협·백혜련·홍익표·권칠승·제윤경·추혜선·김정우·이춘석·정동영·김영
 호·김현권·서형수·윤후덕·김민기·박범계·최재성·박재호·전재수·오영훈·김
 종민·송기현·송갑석·유승희·윤준호·유은혜·신경민·서삼석·이재정·전현희·
 송옥주·손혜원·박홍근·심상정·오제세·강병원·정춘숙·강훈식·김병기·김종
 회·이용득·이학영·안민석·민병두·노웅래·인재근·김두관 의원(56인)

제안이유

양승태 전 대법원장 체제하에서의 대법원이 상고법원 설치 등 특정목적 관철시키기 위해 청와대 등 외부 권력기관과 재판거래를 하려했다는 의혹이 드러났음.

현재 이와 관련하여 검찰의 수사가 진행 중이나, 압수수색 영장 청구가 줄줄이 기각되는 등 법원의 제 식구 감싸기 논란이 끊이지 않고 있음.

이에 별도의 절차를 통하여 영장발부를 담당할 전담 법관을 선정하고, 심리를 담당할 재판부를 구성하며, 관련 사건을 국민참여재판 대상으로 됴으로써, 양승태 전 대법원장 체제하에서의 재판거래 의혹 등 사건에 관하여 공정하고 국민의 신뢰를 높일 수 있는 형사절차에 관한 특례를 규정하고자 함.

주요내용

- 가. 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처를 중심으로 한 사법농단 의혹사건과 관련하여 재판의 공정성 확보 및 재판의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위한 형사절차의 특례 등에 관한 필요한 사항을 규정함(안 제1조).
- 나. 이 법의 적용 대상사건은 법원 내 국제인권법연구회 모임 동향 파악 및 개입 등에 관한 사건 등 제1호부터 제7호까지의 사건 및 그와 관련된 사건임(안 제3조).
- 다. 담당 법관이 대상사건의 전심재판 등에 관여한 때에는 그 직무집행에서 제척됨(안 제4조).
- 라. 수사단계에서 압수·수색 등 영장의 청구는 서울중앙지방법원의 전속관할로 하고, 그 심사를 위하여 특별영장전담법관을 임명함(안 제6조 및 제7조).
- 마. 제1심 재판을 위하여 서울중앙지방법원에 판사 3명으로 구성된 특별재판부를 두고, 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 대법원장이 임명함(안 제8조).

- 바. 제1심 재판은 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따른 국민참여재판으로 함(안 제10조).
- 사. 특별재판부의 판결문에는 합의에 관여한 모든 판사의 의견을 표시하도록 함(안 제11조).
- 아. 대상사건의 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 하며, 그 판결의 선고는 공소제 기일부터 3개월, 제1심 판결선고일부터 3개월 이내에 하도록 함(안 제13조 및 제17조).
- 자. 항소심 재판을 위하여 서울고등법원에 판사 3명으로 구성된 특별재판부를 두고, 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 대법원장이 임명함(안 제15조).
- 차. 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 후보자를 추천하기 위하여 대한변호사협회가 추천한 3명 등 9명의 위원으로 구성하는 특별재판부후보추천위원회를 대법원에 설치함(안 제19조).
- 카. 개인·법인 등은 추천위원회 위원장에게 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부후보자로 적합하다고 생각하는 사람을 추천하거나 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부후보자 추천에 관한 의견을 제출할 수 있음(안 제24조).

법률 제 호

양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한 특별형사절차에 관한 법률안

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처를 중심으로 사법행정권 등을 남용하여 재판에 개입하려고 한 의혹, 재판을 거래대상으로 삼으려고 한 의혹, 판사 및 판사 모임에 대하여 사찰하고 개입하려고 한 의혹, 외부 단체에 대하여 사찰하고 개입하려고 한 의혹 등 사법농단 의혹사건과 관련하여 재판의 공정성을 확보함은 물론 재판의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위하여 형사절차의 특례 및 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국민참여재판”이란 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따른 배심원이 참여하는 형사재판을 말한다.
2. “서울중앙지방법원 판사회의”란 「법원조직법」 제9조의2에 따른 사법행정에 관한 자문기관으로서 서울중앙지방법원에 설치된 판사회의를 말한다.
3. “서울고등법원 판사회의”란 「법원조직법」 제9조의2에 따른 사법행정에 관한 자문기관으로서 서울고등법원에 설치된 판사회의를 말한다.

제3조(대상사건) 이 법의 적용대상은 다음 각 호의 사건 및 그와 관련된 사건(이하 “대상사건”이라 한다)에 한정한다.

1. 법원 내 국제인권법연구회 모임 동향 파악 및 개입에 관한 사건
2. 국제인권법연구회 주관 공동학술대회 준비과정 개입에 관한 사건
3. 사법행정위원회 위원 후보 성향 분석 및 추천 개입에 관한 사건
4. 상고법원 도입을 반대하는 법관 사찰에 관한 사건
5. 다음 카페 ‘이판사판야단법석’ 사찰 및 폐쇄 유도에 관한 사건
6. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장선거 개입에 관한 사건
7. 청와대 등 외부기관과의 재판거래 의혹과 관련된 대법원장, 대법관 및 판사 등에 관한 사건
8. 제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 수사과정에서 범죄사실이 발견되어 기소된 관련 사건

제4조(법관의 제척) 대상사건을 담당하는 법관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 직무집행에서 제척된다.

1. 대상사건의 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 때
2. 대상사건 피고인과 같은 재판부에 있었을 때
3. 대상사건에 관한 보고에 관여하거나 보고서 삭제에 관여한 때
4. 양승태 전 대법원장 재임 기간 중 법원행정처에서 근무한 경력이 있는 때
5. 양승태 전 대법원장이 임명을 제정한 대법관인 경우

제5조(다른 법령과의 관계) 대상사건에 관하여 이 법에 규정한 사항을 제외하고는 「법원조직법」, 「형사소송법」 및 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」의 규정을 준용한다.

제2장 제1심

제1절 압수·수색·검증·체포 및 구속

제6조(전속관할) 수사단계에서 대상사건과 관련한 압수·수색·검증·체포 또는 구속영장의 청구는 서울중앙지방법원의 전속관할로 한다.

제7조(특별영장전담법관의 임명) 대법원장은 수사단계에서 대상사건에 관한 압수·수색·검증·체포 또는 구속영장의 청구에 대한 심사를 전담할 법관(이하 “특별영장전담법관”이라 한다) 1명 이상을 제19조에 따른 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

제2절 공판

제8조(특별재판부의 설치 및 구성) ① 대상사건의 제1심 재판을 위하여 서울중앙지방법원에 1개 이상의 특별재판부를 둔다. 특별재판부는 대상사건의 제1심 심리기간 동안 대상사건 심리만을 전담한다.

② 특별재판부는 판사 3명으로 구성하고 그 중 1명이 재판장이 되며, 재판장과 특별재판부 판사는 대법원장이 제19조에 따른 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

제9조(재판관할) 대상사건의 제1심 재판은 서울중앙지방법원 특별재판부의 전속관할로 한다.

제10조(국민참여재판) ① 대상사건의 제1심 재판은 국민참여재판으로 한다.

② 대상사건에 관하여는 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제5조, 제6조, 제8조, 제9조, 제11조 및 제36조제2항을 적용하지 아니한다.

제11조(특별재판부의 의사표시) 특별재판부의 판결문에는 합의에 참여한 모든 판사의 의견을 표시하여야 한다.

제12조(재판의 중계 목적 녹음·녹화·촬영) 특별재판부는 대상사건의 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 재판과정 기록 및 중계를 목적으로 한 녹음·녹화·촬영을 허가하여야 한다.

제13조(재판기간) 대상사건의 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 하며, 그 판결의 선고는 공소제기일부터 3개월 이내에 하여야 한다.

제14조(사건의 대국민보고) 법원은 대상사건에 대하여 국민의 알권리 보장을 위하여 재판과정에 관한 언론브리핑을 실시할 수 있다.

제3장 항소심

제15조(특별재판부의 설치 및 구성) ① 대상사건의 항소심 재판을 위하여 서울고등법원에 특별재판부를 둔다. 특별재판부는 대상사건의 항소심 심리기간 동안 대상사건 심리만을 전담한다.

② 특별재판부는 판사 3명으로 구성하고 그 중 1명이 재판장이 되며, 재판장과 특별재판부 판사는 대법원장

이 제19조에 따른 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

제16조(재판관할) 대상사건의 항소심 재판은 서울고등법원 특별재판부의 전속관할로 한다.

제17조(재판기간) 대상사건의 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 하며, 그 판결의 선고는 제1심 판결선고일로부터 3개월 이내에 하여야 한다.

제18조(준용규정) 제11조, 제12조 및 제14조는 항소심에 준용한다.

제4장 특별재판부후보추천위원회

제19조(특별재판부후보추천위원회) ① 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 후보자(이하 “특별재판부후보자”라 한다)를 추천하기 위하여 대법원에 특별재판부후보추천위원회(이하 “추천위원회”라 한다)를 둔다.

② 추천위원회는 위원장 1명을 포함한 9명의 위원으로 구성한다.

③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 위촉한다.

1. 대한변호사협회가 추천한 3명
2. 「법원조직법」 제9조의2에 따른 해당 법원 판사회의에서 추천한 3명
3. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

④ 위원장은 위원 중에서 호선한다.

⑤ 추천위원회는 2명의 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 2배수의 특별재판부후보자를 추천하여야 한다.

⑥ 추천위원회는 제1심은 대상사건이 기소된 날부터, 제2심은 제1심 판결선고에 대해 항소한 날부터 2주 이내에 특별재판부후보자를 추천한다.

⑦ 특별영장전담법관 후보자는 서울중앙지방법원 특별재판부후보자를 추천하기 위한 추천위원회에서 추천한다.

⑧ 대법원장은 추천위원회의 추천을 받은 날부터 1주일 이내에 추천을 받은 사람 중에서 특별영장전담법관 및 특별재판부를 구성할 각 3명의 판사를 임명한다.

⑨ 제1항부터 제8항까지에서 규정한 사항 외에 추천위원회의 운영 등에 필요한 사항은 추천위원회 운영규칙으로 정할 수 있다.

제20조(판사회의) ① 특별영장전담법관 후보자 및 서울중앙지방법원 특별재판부후보자를 추천하기 위한 추천위원회의 위원 3명은 서울중앙지방법원 판사회의에서 추천하고, 서울고등법원 특별재판부후보자를 추천하기 위한 추천위원회의 위원 3명은 서울고등법원의 판사회의에서 추천한다.

② 제1항의 추천은 판사회의의 결정에 따라 그 일부 구성원으로 구성되는 내부판사회의에서 결정할 수 있다.

제21조(추천위원회 위원의 제척) ① 추천위원회 위원은 자기 또는 자기의 친족이 당사자가 되거나 해당 안건의 심사·의결에 공정을 기할 수 없는 현저한 사유가 있는 경우에는 해당 심사·의결에서 제척된다.

② 추천위원회는 제1항의 사유가 있다고 인정할 때에는 그 의결로 해당 위원의 제척 결정을 하여야 한다.

제22조(추천위원회의 회의) ① 추천위원회는 위원 3분의 1 이상이 요청하거나 위원장이 필요하다고 인정할

때 위원장이 소집하고, 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

- ② 추천위원회의 위원장이 회의를 소집하려면 회의 개최 3일 전까지 회의의 일시·장소 및 안건 등을 각 위원에게 알려야 한다. 다만, 긴급한 사정이나 그 밖에 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 회의는 공개하지 아니한다.

제23조(비밀누설의 금지) 위원이나 그 직에 있었던 사람은 추천위원회의 심사사항 등 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

- 제24조(특별재판부후보자의 추천 등)** ① 개인·법인 또는 단체는 추천위원회 위원장에게 서면으로 특별영장전담 법관 후보자 및 특별재판부후보자로 적합하다고 생각하는 사람을 추천하거나 그 밖에 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부후보자 추천에 관한 의견을 제출할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 추천은 추천된 사람의 학력, 경력 등 주요 인적사항 및 추천사유 등을 명시하여 비공개로 하여야 한다.
 - ③ 추천위원회는 제1항에 따라 추천받은 사람 가운데 적합하다고 인정하는 사람에 대하여는 적격 여부를 심사한 후 적격으로 판정된 사람을 특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부후보자로 추천한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(유효기간) 이 법은 대상사건에 대한 모든 판결이 확정되는 날까지 그 효력을 가진다.

발제문 3

사법 신뢰 회복을 위해 시급한 법원개혁과제

최용근 변호사(민변 사무차장)



3

사법 신뢰 회복을 위해 시급한 법원개혁과제¹³⁾

발 제 문

최용근 변호사(민변 사무차장)

1 들어가며

2015년 경제협력개발기구(OECD)가 발표한, ‘사법 시스템에 대한 신뢰도 조사’에서 우리나라는 조사대상 42개국 39위에 머물렀다. 2016년 형사정책연구원에서 실시한 ‘형사 사법기관의 신뢰도 조사’에서도, 법원에 대한 신뢰도는 24%에 머물렀다.¹⁴⁾ 법률가들은 위 수치가 지금 현재가 아닌 2~3년 전의 조사 결과라는 것에 안도해야 할지 모른다. 우리가 맞닥뜨린 사법농단 사태의, 그나마 떠오른 진상의 일면만을 살펴보더라도, 위 수치조차 과대평가되었다는 느낌을 지울 수 없기 때문이다.

길지 않은 시간이나마 재판 업무를 주로 담당하는 변호사로 활동하면서, 적지 않은 의뢰인들을 법정으로 안내했다. 사법부를 믿을 수 없다는 의뢰인들에게, 사법부를 믿어야 한다고 설득했다. 적지 않은 날들을 지새며 법률서면을 썼고, 전국을 돌아다니며 변론을 했다. 억울하면 상소를 했고, 확정 판결 앞에 애써 침착했다.

사법농단 사태로 명명된 현실 앞에, 앞서 묘사한 법률가로서의 활동은 그저 신기루를 향한 돌진이었을 따름인가, 되묻게 된다. 법정으로 안내했던 많은 의뢰인들의 얼굴을 떠올리면, 도저히 고개를 들 수가 없다. 권리를 되찾으려 법정을 찾았지만, 유감스럽게도 그 법정은 헌법과 법률, 양심에 따라서만 움직이는 곳이 아니었음을, 법원행정처가 공개한 수많은 문건을 통해 확인하게 된다. 그 사이 의뢰인들은 상처받고, 분개했으며, 고통받았고, 또 슬픔 끝에 사망했다. 일본의 법관 출신 교수인 세기 히로시(瀬木比呂志)는, 일본의 법원을 “절망의 재판소”¹⁵⁾라 칭하며, “법정에 들어서는 자, 모든 희망을 버리”라¹⁶⁾ 역설하였다. 지금 우리의 사법부는 이러한 평가로부터 자유로운가. 국민의 신뢰 속에 자리잡고 있는가. 아니, 일말의 신뢰라도 유지하고 있는가. 앞선 발제문들의 기재에 따르더라도, 이러한 질문에 대한 긍정적인 회답은 확신보다 강변(強辯)에 가깝다.

아이러니하게도, 사법농단 사태는 우리가 지금껏 유지해왔던 사법개혁 리스트를 점검할 기

13) 이 글의 내용은 ‘민주사회를 위한 변호사모임’의 공식적인 입장이 아니며, 필자 개인의 의견임을 <분명히> 밝혀둔다.

14) 시사저널 2017. 12. 20.자 기사, <흔들리는 사법부, 법원 신뢰도 낙제점>

<http://www.sisapress.com/journal/article/172835> ; 2018. 10. 25. 최종방문

15) 세기 히로시(박현석 옮김), “절망의 재판소”, 2014, 사과나무

16) 세기 히로시(박현석 옮김), “법정에 들어서는 자, 모든 희망을 버려라”, 2017, 사과나무

회를 주었다. 유래 없이 강력한 검찰권을 견제하기 위해, 검찰개혁의 여러 주제들이 오랜 기간 사법개혁 리스트의 첫머리를 차지해 왔다. 그 과정에서 법원은 개혁의 객체라기보다 개혁의 조력자로 인식되기도 하였고, 나아가 법원개혁의 과제들은 곧잘 잊혀지기도 하였다. 비록 늦었지만 사법농단 사태를 맞닥뜨린 법률가의 한 사람으로서, 비록 직업윤리에 가까운 의무감에 기대어서나마, 잠시 접어두거나 잊어버렸던 법원개혁과제의 목록을 다시 점검해 보고자 한다.

2 법원행정처 폐지

이번 사법농단 사태의 진앙지에 대해 이견을 제시하기란 쉽지 않다. 법원행정처는 과거부터 이른바 엘리트 코스로 불리웠으며, 법관들에게는 ‘승진을 위한 통로’로 인식되어 왔다. 정기간 사이동 시기 법관들에게 법원행정처는 희망근무지로 쓸 수도 없는 곳이자, 누군가 불러 주어야 갈 수 있는 곳이었다. 법원행정처에 부름받기 위해 각급 법원의 공보담당판사가 되려 노력해야 했고, 법원행정처의 심의관을 마치고는 그 경력을 자양분으로 삼아 고등법원 부장판사가 되어야 했으며, 다시 인사권자에게 발탁되어 법원행정처 차장, 실장 등 요직을 거쳐야 대법관이 될 수 있다는 신화가 있었다. 이러한 신화는 아테네의 아크로폴리스가 아닌 법관들의 뇌리 속에 깊이 뿌리내렸다. 양승태 전 대법원장 시절 지상목표였던 상고법원 도입을 위해, 당시 법원행정처는 상상할 수 있는 모든 일들을 기획했고, 그 중 다수를 실행에 옮겼다. 이 과정에서 법원행정처 소속 법관들은 이른바 ‘법복 입은 관료’로서, 헌법과 법률에 따라 사법행정권을 행사하지 아니하고, 조직적 목표를 향한 정세 판단에 기초하여 상급자의 명시적/묵시적 지시에 따라 사법행정권을 남용하였다. 이 과정에서 희생된 것은, 국민의 공정한 재판을 받을 권리, 재판의 독립 원칙, 공무원의 공익실현의무 등 대단히 묵직한 헌법적 가치들이다.

사법부 관료화의 폐해가 사법농단이라는 극단의 모습으로 드러난 지금의 상황을 고려하면, 사법부 관료화의 핵심적 역할을 하는 법원행정처는 반드시 폐지되어야 한다. 법원행정처 폐지는 법원행정처의 단순한 개명을 이야기하는 것이 아니며, 재판과 사법행정의 엄격한 인적·물적 분리를 전제하는 것이다.

최근 ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’는 법원행정처를 폐지하고 사법행정에 관한 집행기관으로 ‘법원사무처’를 두며, 법원사무처에는 상근법관을 두지 않도록 하는 안을 대법원장에게 건의한바 있는데, 이러한 방향은 바람직하다고 평가된다. 나아가 ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’에서는 법원행정처의 폐지와 함께 사법행정에 관한 총괄기구로 ‘(가칭) 사법행정회의’를 설치하며, 대법원장을 의장으로 하고, 외부인사 및 법관을 대법원장이 위원으로 임명하도록 하는 안을 대법원장에게 건의한바 있다. 위 안은 현재 별도의 추진단에서 논의되고 있는 것으로 알려졌는데, 사법행정회의에 현직 법관이 임용될 경우 적어도 당해 법관은 더 이상 재판 업무를 하지 않은 채 사법행정업무에만 종사하거나 퇴직하도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

3 고등법원 부장판사 폐지 및 법관인사위원회 정착

법원행정처가 사법부 관료화의 물적 토대라면, 고등법원 부장판사 직위는 사법부 관료화의 인적 중심요소라 할 수 있다. 지금까지 법관들은 고등법원 부장판사로의 승진을 법원장 및 대법관 등 고위법관으로 가는 통로로 인식하였으며, 고등법원 부장판사로 승진하지 못한 경우에는 조기 사직하거나 이른바 ‘승포판’이 되어 불성실한 재판진행 및 부적절한 언행 등 문제를 일으키는 사례도 적지 않았다.

이러한 사정을 종합적으로 고려하여, 이용훈 대법원장은 고등법원 부장판사제도의 폐지 및 고등법원과 지방법원의 인사 위원화를 시작하였으나, 후임 양승태 대법원장은 위 두 제도의 시행을 사실상 폐지하여 사법부의 관료화를 더욱 심화시켰다.

김명수 대법원장은 전임 양승태 대법원장 시절 형해화되었던 법관인사위원회 제도를 흔들림 없이 추진하겠다는 의사를 밝혔으며, 사법연수원 25기부터 고등법원 부장판사 승진제도를 폐지하겠다고도 밝혔다. 나아가 올해 8월에는 서울고등법원 고법판사를 광주고등법원 고법판사로 전보하면서 동시에 서울고법 부장판사 직무대리를 명하는 인사를 하기도 하였는바, 이는 현행 법원조직법 제27조와의 관계 등을 감안하되 법관인사위원회를 지속적으로 추진하겠다는 대법원장의 의사가 반영된 것으로 이해된다. 이와 관련하여 국회는 법원조직법 개정 등 입법을 통해 고등법원 부장판사 제도 폐지 및 법관인사위원회가 정착될 수 있도록 역할을 다할 필요가 있다.

법관인사위원회와 함께 대법원의 재판연구관 제도 또한 살펴볼 필요가 있다. 현재 일부분야(공정거래, 헌법, 영미법, 지적재산권, 조세법 등 특수한 영역)의 재판연구관과 극소수의 ‘청년 재판연구관’을 제외하고는 10년 이상의 법조경력을 가진 중견 법관들이 대법관을 도와 상고심 사건의 심리 및 재판에 관한 조사·연구를 담당하는 재판연구관으로 근무하고 있다. 이번 사법농단 사태의 경과에 있어 법관인 재판연구관과 법원행정처 심의관 사이에 재판 관련 보고서를 주고받거나 협의하는 등의 사례가 다수 관찰되었는바, 이러한 폐단을 미연에 방지하고 사실심을 더욱 강화하기 위하여 법관 재판연구관을 일선 법원에 배치하고 대법원의 재판연구관을 비법관으로 임명하는 방안 또한 검토해 볼 필요가 있다.

4 상고심 제도 개선

양승태 전 대법원장 시기 법원행정처는 상고법원 도입을 강력하게 추진했다. 상고법원은 상고심 제도 개선의 한 대안으로서 법원 내부로부터 대두되었으나, 헌법상 최고법원인 대법원으로부터 재판받을 권리를 침해할 뿐만 아니라, 대법원으로서의 특별상고 제도에 의하여 사실상 4심제로 운영될 가능성 등 비판에 직면하였고, 특히 상고법원 법관직을 매개로 더욱 사법부

내의 서열화·관료화가 심화된다는 지적이 있어왔다.

상고심 제도 개선의 필요성 그 자체에 대하여는 누구도 이견을 제시하기 어렵다. 상고심 사건은 매년 폭증하고 있으며, 60-70%의 민사·특별 상고심 사건이 심리불속행결정으로 정리되고 있음에도, 소부 합의는 판결문 초안의 제시도 없이 주심 대법관에 의지하여 불과 수 분만에 이루어지고, 전원합의체 판결도 한 사건에 불과 수십 분 정도의 토론 밖에 할 수 없는 것이, 현재 대법원 상고심 처리의 현실이다.¹⁷⁾

상고심 제도의 바람직한 개선방안으로 대폭적인 대법관의 증원이 필요하다고 본다. 대법관의 증원은 대법관 구성의 다양화로 연결되어 자연스럽게 다양한 가치와 이념이 상고심 재판에 현출될 수 있다는 장점이 있고, 상고심의 권리구제기능도 보다 강화시킬 수 있다. 대법관 증원론에 대하여 판결의 통일성 저해 및 대법원 전원합의체 구성의 어려움 등을 근거로 반론을 제기하는 견해가 있으나, 100명이 훨씬 넘는 최고법원 판사로 구성된 독일의 연방일반법원이나 프랑스의 파기원이 원활하게 운영되고 있다는 사실에서 확인할 수 있듯 위와 같은 우려는 기우에 불과하다. 현재 13명이 구성하는 대법원 전원합의체 또한 일정 시간의 토론 후 합의에 이르지 못하는 경우 대법관의 서열대로 개별 쟁점에 대한 의사를 표시하는 방식으로 다수결에 따른 다수의견을 수렴하고 있는바, 전원합의체를 구성하는 대법관의 수가 많아지더라도 현재와 같은 방식을 유지하는 데 어려움이 없다고 본다. 만약 정히 증원된 대법관의 숫자가 너무 많아 도저히 기존의 방식과 같이 전원합의체를 구성하기 어렵게 된다면, 법원조직법을 개정하여 대법원장과 각 소부별 구성원 중 일부(가령 1명)만으로 전원합의체를 구성하는 방안도 고민해 볼 수 있다.

5 사실심의 충실화

상고심 제도 개선 요구의 이면에는 사실심에 대한 불신이 깊게 자리하고 있다. 5분 재판, 막힌 재판, 조서(서면) 재판 등 현재 사실심의 재판 관행을 비유하는 표현들은 하나같이 국민적 신뢰와 거리가 멀다.

사실심의 충실화는 불필요한 상소를 줄여 궁극적으로 상고심 제도 운영의 정상화에도 기여하는바 크다. 나아가 시민들의 입장에서라도 사실심의 충실화는 불필요한 추가 비용의 부담 없이 재판 결과에 조기 승복하고 하루 빨리 일상으로 복귀할 수 있도록 한다.

이러한 사실심 충실화의 방안으로 첫 손에 꼽히는 것은 사실심 법관의 대폭 증원이다. 변호사들로서는 증거신청을 제대로 받아주지 않는 재판부를 만나 곤혹스러웠던 경험이 한 번쯤은 있을 것이다. 1심에서는 항소심에 가서 증거 신청을 하라고 떠밀고, 항소심에서는 왜 1심에서

17) 보다 자세한 내용에 대하여는 박시환, “대법원 상고사건 처리의 실제 모습과 문제점”, 민주법학 제62호, 민주주의법학연구회, 2016. 참조

증거를 신청하지 않았느냐며 면박당한 경험도 적지 않을 것이다. 변호사들은 이러한 경험을 통해 사실심이 부실하다는 생각을 갖게 되고, 자연스레 의뢰인에게 상소를 권하게도 된다. 반면 일선 법관들은 충실하게 사실심을 심리하려 해도 감당하기 어려운 재판 숫자 때문에, 불가피하게 ‘신속한’ 재판을 할 수 밖에 없다고 한다. 또한 사건처리율, 장기미제율 등 평가 요소로서의 ‘통계’로부터 자유로울 수 없다고도 한다. 결국 이러한 현실을 타개하기 위해서는 일선 법관들의 대폭 충원이 반드시 전제되어야 한다. 사실심 법관의 증원을 전제로, 소액사건의 판결 이유 기재도 사실심 충실화에 필수적인 요소라 생각한다.

사실인정은 결국 구체적 증거에 의하여야 함에도, 증거의 구조적 편재 등을 이유로 사실상 공정한 재판이 이루어지지 않게 되고, 결국 그 재판 결과도 실제적 진실을 반영하지 못하게 되는 경우가 많다. 최근 공정거래위원회 등을 중심으로 논의되고 있는 피해자의 증거확보 강화 방안 등을 참조하여, 소송당사자에게 특정한 경우 자료제출요구권 및 자료제출의무 등을 부여하고, 문서제출명령결정의 불이행 제재를 강화하며, 공공기관에 대한 사실조회촉탁결정의 규범력을 강화하는 등의 제도를 도입할 필요가 있다.

나아가 위자료 기준 및 양형 기준 등 사실심 법관의 재량이라고 여겨졌던 분야에 대한 구체적 기준을 제시하고, 특수분야의 전문심리위원을 적극 활용하는 방안도 검토할 필요가 있다. 내년 부터 서울·대전·대구·광주·부산지방법원이 시범적으로 실시하겠다고 밝힌 지방법원 부장판사급 ‘경력대등재판부’의 구성과 운영도 사실심 충실화의 측면에서 주목되는 조치이다.

6 국민의 사법참여 확대

국민적 사법 불신은 국민적 사법 참여로 극복할 수 있다. 현재 국민의 사법참여는 국민참여재판에서 배심원으로서의 참여 등 매우 제한되어 있고, 판결문을 포함한 주요 사법 정보의 접근도 차단되어 있다.

국민의 사법 접근 및 참여를 위해, 무엇보다 판결문의 전수 공개가 추진되어야 한다. 현재 법관들은 내부전산망을 통해 각급 법원의 판결문을 특별한 제한 없이 접근할 수 있다. 그러나 일반 국민들은 하급심 판결을 참조하려 할 때 사건 번호를 알고 있는 경우 판결문교부신청을 하는 방법, 개별 법원의 홈페이지에 각각 접속하여 당해 법원의 판결문만을 대상으로 검색하는 방법 이외에는 대법원 종합법률정보 등 인터넷 등에 등재된 아주 소수의 하급심 판결을 참조하는 수 밖에 없다. 이러한 정보의 격차는 시민에 의한 사법부의 통제를 더욱 어렵게 만드는 요소로 작동하게 된다. 사법부는 개인정보 유출 등의 문제를 제기하며 판결문 전수 공개에 난색을 표하고 있으나, 이는 얼마든지 익명화 등의 기술적 방법으로 타개할 수 있다.

이미 도입 이래로 10년이 지난 국민참여재판제도에 대해서도 국민의 사법참여 확대의 측면에서 검토할 필요가 있다. 관료사법이 국민들로부터 불신 받는 현실에서 일반 국민의 다양한

가치관과 건전한 상식을 사법에 반영하여 사법의 민주적 정당성과 투명성 확보를 목적으로 도입된 것이 국민참여재판제도라는 점을 상기할 때, 대상사건의 확대 및 배심원 수의 증가, 배심원 평결에 대한 법관의 관여 축소, 적어도 배심원이 인정한 사실 내지 만장일치로 평결한 내용에 대하여 최소한의 기속력을 인정하는 방안, 형사를 넘어 민사 재판의 사실인정에 대한 배심제도 확대 등을 고민해 볼 필요가 있다.

7 나가며

재판의 독립은 보장되어야 한다. 법원 안팎을 가리지 않고 재판에 관여하려거나 개입하려는 그 어떤 시도도 좌절되어야 하며, 나아가 그러한 시도 자체조차 불가능한 환경을 조성하여야 한다. 재판은 오직 헌법과 법률, 그리고 법관의 양심에 따라 이루어져야 하며, 이는 국민들에게 상세히 설명되어야 한다. 민주적 정당성을 갖추지 못한 사법부가 법률을 확장하여 해석하는 방향은 반드시 소수자를 보호하는 방향으로만 용인되어야 한다. 다수자의 의견은 이미 다수표를 얻은 정치세력이 다수당을 점한 입법부에서의 입법 과정에서 충분히 반영되었을 것인바, 다수결이 보호하지 못하는 소수자의 기본적 인권을 마지막으로 확인하는 공간이 곧 사법부이기 때문이다. 이러한 법률해석의 원칙을 가지고 사법부가 독립하여 설 때, 그리고 이러한 사법부에 국민들의 접근과 참여가 보장될 때, 사법부는 비로소 국민주권주의를 실현하는 역할을 수행한다고 평가할 수 있을 것이다.

그러나 오늘 사법부의 현실은 참담하기 이를 데 없다. 재판의 독립은 사법부 스스로 방기하였고, 헌법도 법률도 법관의 양심도 아닌 대법원장과 법원행정처의 의도와 책략에 따라 재판이 이루어진 사례가 다수 드러나고 있다. 법원행정처가 두 차례에 걸쳐 공개한 사법농단 관련 문건들을 하나하나 훑어본 현장의 시민들은, 더 이상 사법의 독립이 가능한 것인지조차 의문을 제기하고 있다.

국민의 사법 불신이 더욱 깊어지기 전에, 법률가들이 국민적 사법 불신을 해소하기 위해 일선에 나서야 함은 이론의 여지가 없다. 국민의 사법 불신은, 법률가들로서는 “업의 본질”을 부정당하는 일이다. 국민의 사법에 대한 신뢰 없이 법관, 검사, 변호사, 법학자 등 그 어떤 법률가도 자신의 일을 논리적으로 설명할 수 없고, 실제로 이를 영위해 나갈 수도 없다. 그것은 직역의 차이와 무관한, ‘법률가’들의 공통사항이다.

‘저주받으라’는 비법률가의 야유¹⁸⁾를 뒤집어 쓴 채 그저 침묵할 수 없다면, 이제 법률가들은 무엇을, 어떻게 할 것인가. 적어도 사법농단 사태에 대해 무관심해서는 안 된다. 세 번에 걸친 사법부의 자체조사보고서와 법원행정처가 언론을 통해 공개한 문건 등 1차 자료는 모두 한

18) 프레드 로델(이승훈 옮김), “저주받으리라, 너희 법률가들이여!”, 2014, 후머니타스

번씩 정독해야 한다. 얼마나 우리가 무참한 시기에, 법률가로서 활동하였는지 반성하며 이를 곱씹어 보아야 한다. 그리고 사법농단 사태의 진상규명과 책임자 처벌, 피해 회복과 재발 방지를 위해 노력하여야 한다. 앞서 검토해 보았던 여러 법원개혁의 과제들은 리스트의 일부에 불과할 따름이다. 이를 통해 사법의 신뢰를 회복할 수 있다면, 그리하여 법률가의 한 사람으로 본업에 다시 집중할 수 있게 된다면, 그리고 그 길에 이 글이 조그마한 단초라도 되었다면, 미력한 필자로서는 더 바랄 것이 없다.

사법농단 특별법안에 대한 각각의 논점에 대한 입장

박찬운 교수(한양대 법학전문대학원)



1

토론문

사법농단 특별법안에 대한 각각의
논점에 대한 입장

박찬운 교수(한양대 법학전문대학원)

1

기본입장

나는 그동안 특별법을 만들어 특별재판부를 만드는 것은 별 실익이 없다 생각하여 기존 제도 하에서 재판이 이루어지길 바라왔다. 우리 사법부가 사법농단 사태에 대해 지혜를 모은다면 국민들의 사법불신을 해소할 수 있는 적절한 재판진행을 못할 리가 없기 때문이다. 지금 제도도 법원이 적정한 배당원칙만 세운다면 사법농단 관련자들과 연이 없는 판사들로 재판부를 구성할 수 있다. 그러나 아쉽게도 법원은 그런 노력을 보여주지 못했고 국민의 사법불신은 점점 확산되고 있는 상황이다. 이것은 정의의 위기이자 국가의 위기다. 특별재판부 설치하는 이런 상황에서 사법농단 관련자에 대한 공정한 재판을 담보하기 위한 주권자 대표기관의 헌법 수호적 입법조치라고 이해해야 한다. 그 헌법적 근거는 '대법원과 각급법원의 조직은 법률로 정한다'는 헌법 제102조3항이다.

다만, 특별재판부가 만들어진다고 해도, 재판부 구성이 사법농단 관련자와 관련 없는 법관들로 구성되는 것 외에는, 피고인들에게 어떤 절차적 불이익도 없어야 한다. 피고인들에게 헌법과 기존 형소법에서 보장하는 절차적 권리가 침해된다면 위헌 논란이 나올 수 있다. 특별재판부는 일반 법원의 절차와 다른 특별한 절차를 피고인에게 적용시키는 특별재판소가 되어서는 안 된다.

논점 1 처분적 법률에 의한 당사자의 공정한 재판 받을 권리 침해 여부

특정사건의 재판을 위해 특별재판부를 설치하는 것은 특정 피고인에 대한 처분적 법률이고 그것은 평등권 침해 및 당사자의 공정한 재판을 받을 헌법적 기본권을 침해할 수 있다는 논란이 있을 수 있다.

판단 : 우리 헌법상 처분적 법률의 개념이 없고 그것이 위헌이라는 근거도 희박하다. 특정인에 대한 처분적 성격의 특별법이라고 해도 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우엔 허용된다. 현재도 특별검사 헌법소원 사건에서 여러 차례 합리적 사유가 있는 경우 처분적 법률이라도 위헌이 아니라는 판단을 하였다.

이 특별법은 우리 헌법파괴적 행위에 대해 우리 사법부의 공정성의 한계 때문에 특별한

절차를 만드는 것이므로 필요성이 있고, 나아가 특별재판부는 법관에 의해 구성되고(법관에 의한 재판) 형사절차에서 피고인의 권리가 제한되지 않는다면 평등권이나 공정한 재판을 받을 권리 등의 위반 문제는 없을 것으로 보인다.

[참고판례]

“...재판소는, 특정한 법률이 이른바 처분적 법률에 해당한다고 하더라도 그러한 이유만으로 곧바로 헌법에 위반되는 것은 아니라는 점을 수차 밝혀 왔다. 즉 우리 헌법은 처분적 법률로서의 개인대상법률 또는 개별사건법률의 정의를 따로 두고 있지 않음은 물론, 이러한 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않으므로 특정한 규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니다. 다만 이러한 법률이 일반국민을 그 규율대상으로 하지 아니하고 특정 개인이나 사건만을 대상으로 함으로써 차별이 발생하는바, 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다고 할 것이다.”(2006헌마1468)

논점 2 특별재판부를 일반 판사가 아닌 재야 법조인으로 구성할 수 없는가?

박주민 의원안에 대해 특별재판부를 현직 판사로 구성하는 것은 공정성을 담보하는 데 한계가 있으므로 아예 특별검사처럼 재야법조인으로 임시적 재판부를 구성할 수 있는 방안이 도모되어야 한다는 주장이 있다.

판단 : 가능하다고 본다. 현행 헌법 하에서는 법원에 속하지 않는 특별법원으론 헌법재판소와 군사법원만을 인정하고 있으므로 법원 소속이 아닌 제4의 사법기관을 만드는 것은 헌법 위반 가능성이 있으나 법원 내의 특별재판부는 위헌적이라고 볼 수 없다. 이 사건 특별재판부 구상은 법관에 의한 헌법파괴 행위를 일반 법원이 재판하는 것은 공정성을 담보할 수 없다는 것에서 비롯된 것이므로, 헌법해석상 명확하게 불가능하다고 볼 수 있는 사정만 없다면, 헌법 수호를 위해 필요한 경우, 기존 판사가 아닌 재야법조인으로 특별판사를 임명해 재판부를 구성하는 것도 가능하다고 본다. 이것은 이미 헌정사에서 예도 있다, 제헌헌법 하에서 반민족행위처벌법은 헌법상 반민족행위자에 대해 처벌할 수 있는 특별법을 제정할 수 있다는 근거에 의해 만들어진 것이지만 헌법에서 특별재판부를 명문으로 예정하고 있지는 않았다. 그럼에도 동법은 대법원에 국회의원 5인, 고등법원 이상의 법관 또는 변호사 중에서 6인, 일반사회 인사 중에서 5인으로 구성하는 특별재판부를 설치하였다.

논점 3 대법원 심리의 특례

법안은 특별재판부를 1심과 2심에만 두는 것으로 규정하고 있으나 현 대법관 중 일부가 양승태 대법원 시절 임명된 것에 비추어 이들에 의한 상고심이 가능하므로 대법원 재판도 특례를 두어야 한다는 주장이 있다.

판단 : 매우 타당한 주장이다. 대법원 재판에선 양승태 대법원장 시절 임명된 대법관들이 관여할 수 없도록 ‘양승태 전 대법원장의 제청으로 임명된 대법관’을 제척사유로 하는 규정을 두어야 한다.

논점 4 국민참여재판 강제주의

재판의 공정성과 국민적 신뢰를 높이기 위해선 국민참여재판을 강제화하는 것도 생각할 수 있지만 그 경우 헌법 27조1항이 정하는 ‘헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리’ 혹은 공정한 재판을 받을 권리(자유권규약 14조)에 위반 여부가 문제 된다.

판단 : 처분적 법률에 의한 특별재판부라도 재판절차에서의 피고인의 권리는 일반재판과 달리 취급되어서는 안 된다. 만일 달리함으로써 피고인의 권리가 차별적으로 취급되는 경우 평등권 침해 혹은 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었다고 볼 여지가 있다. 국민참여재판 강제는 헌법상 법관에 의한 재판 규정(27조1항)에 정면으로 배치된다는 비판을 받을 가능성이 많다.

논점 5 재판기간의 특례

법안은 재판기간의 특례를 두어 1심 및 항소심의 재판기간을 각 3개월로 하고 있다. 사법농단을 신속하게 처리하고자 하는 필요성에서 나온 안이지만 그것이 피고인의 평등권이나 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 우려가 있다.

판단 : 특례를 둘 필요 없다. 위에서 말한 것처럼 특정인을 대상으로 하는 형사처벌을 위한 법률의 위헌성 논란을 막기 위해선 절차상 보장된 피고인의 권리가 일반 사건과 달리 취급되어서는 안 된다. 재판기간을 단축하는 것은 피고인에게 방어권을 충분히 행사하지 못하는 사정이 될 수 있으므로 공정한 재판을 받을 권리 혹은 변호인의 조력을 받을 권리 등의 침해 논란이 있을 수 있다.

논점 6 특별재판부의 명칭

특별재판부는 명칭에서 일반법원의 재판부와 다르다는 편견을 주기 쉬우므로 명칭을 바꾸어야 한다는 주장이 있다.

판단 : 타당한 주장이다. 현재 구상하는 특별재판부는 특별한 절차를 적용하는 특별재판부가 아닌, 일반법원의 전담재판부에 불과한 것이므로, 그런 면을 부각시키는 명칭이 오해를 줄일 수 있는 방법이라고 생각한다. 일단 ‘양승태 대법원 사법행정권 남용 사건 전담 재판부’라는 명칭을 제안한다.

논점 7 재판부 구성을 위한 추천 및 임명방법

법안은 추천위원회가 특별영장전담법관후보자와 특별재판부 법관 후보자의 2배수를 대법원장에게 추천한 다음, 대법원장이 그 중에서 영장전담법관 1인과 특별재판부 법관 3인을 임명하도록 되어 있다. 이에 대해 이런 방식은 재판도 하기 전에, 피고인이 재판부에 불공정하다고 생각할 가능성이 커, 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 해할 수 있다는 반론이 있다.

판단 : 특별재판부(영장담당 포함) 어떤 방법으로 설치하더라도 피고인들이 불만을 가질 수 있다. 하지만 특별재판부 설치의 필요성을 인정한다면, 피고인의 재판받을 권리의 본질적 부분을 해하지 않는 한, 특별재판부는 그 정당성이 인정된다고 본다. 사법농단 사건은 (그것이 사실이라면) 법관의 독립을 본질적으로 해하는 사태이자 권력분립원칙상 도저히 용납될 수 있는 사태로서, 명명백백 실제적 진실이 가려져야 하기 때문이다. 다만, 피고인의 공정한 재판을 받을 권리는 최대한 보장되어야 하므로 추천방법 및 임명방법에서 추천인이나 임명자의 주관이 가급적 배제되도록 운영하는 게 좋을 것이다. 그러기 위해선 추천위의 추천과 대법원장의 임명을 형식화시키는 방안을 고려해야 한다. 예컨대 일정 경력 이상의 법관을 대상으로 무작위 방법으로 추첨하고, 추천위는 추첨된 법관 중에서 제척사유 여부만을 판단한 다음, 문제가 없는 경우 대법원장에게 추천하고, 대법원장은 특별한 사정이 없으면 임명하는 방법이 어떨까 생각한다.

논점 8 국제인권기준 위반에 대한 우려

사법농단 특별재판부를 만들면 특별재판소 설치를 금하는 국제인권기준에 반한다는 주장이 있다.

판단 : 이 주장은 유엔 사법부 독립에 관한 기본원칙(Basic Principles on the Independence of the Judiciary) 제5항(모든 사람은 기히 확립된 법적 절차가 적용되는 일반 법원이나 재판소에서 재판을 받을 권리를 가진다. 기히 정당하게 확립된 법적 절차가 적용되지 않는 재판소가, 일반법원이나 재판소에 속한 관할권을 대체하기 위해, 창설되어서는 안 된다)을 두고 하는 말이나, 잘못 이해한 것이라고 본다. 위 원칙은 피고인의 권리 보장을 위해 '일반법원과 다른 절차를 갖는 특별재판소'(Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process)를 금지하는 것이다. 예컨대, 일반법원과 다른 특별재판소를 설치해 3심 재판을 단심 재판으로 줄여서 처벌하는 것과 같은 일을 해서는 안 된다는 의미다. 현재 우리가 논의하는 사법농단 특별재판부안처럼, 일반법원에서 재판하되, 공정한 재판을 위한 전담재판부 설치까지도 금하는 게 아니다.

특별재판부 도입 방향과 제언

박정은 사무처장(참여연대)



2

특별재판부 도입 방향과 제언

토론문

박정은 사무처장(참여연대)

1 특별재판부 설치의 필요성

더불어민주당과 바른미래당, 민주평화당, 정의당이 특별재판부 설치에 합의한 것에 대한 법원 내 반발이나 조선일보의 사설 “‘특별재판부’라니 이 나라에 혁명이라도 났나”는 왜 특별재판부가 필요한지를 역설적으로 보여주고 있음. 사법농단에 대한 법원과 연루 의혹을 받고 있는 조선일보 등의 기관들은, ‘과장과 왜곡이다’, ‘법원 망신주기’, ‘부적절했으나 처벌 받을 일 아니다’, ‘법관의 독립성을 침해한다’ 며 반발하고 있음.

사법농단 연루 의혹의 한 당사자인 조선일보의 행태는 차치하고서라도, 이번 사태에 대해 지금까지 법관들이 보여준 인식 수준이나 태도는 법원과 법관들이 자기들만의 성에서 간혀 상당히 괴리되어 있다는 것을 여실히 보여줌. 헌정회복을 위해 촛불로 정권을 몰아낸 한국 시민사회의 인식 수준에도 미치지 못함.

공정한 재판에 대한 권리와 법관의 독립성이라는 헌법적 가치는 법관들의 권한을 보장하기 위해 존재하는 것이 아님. 그것은 국민의 기본권 수호와 헌법에 기초한 국가운영과 사회질서를 위해 필요한 원칙이며, 재판은, 법원은 이러한 원칙을 유지시키기 위해 존재하는 수단임. 법원과 법관들이 이에 반하는 위헌적, 위법적 행위를 하고, 이를 은폐하려 시도했다면, 법관이라고 해서 이에 대한 책임규명의 예외가 될 수 없음.

이번 사태를 규명하는 과정은 사법부를 누가 감시하고 견제하는가, 사법부의 비리와 만연한 일탈 행위, 위헌적 행위는 누가 단죄해야 하는가, 사법부 개혁은 누구에 의해 주도되어야 하는가를 분명히 하는 계기가 되어야 함.

최소한 법원과 법관들에게 맡겨서는 안 된다는 것은 분명함. 양승태 대법원장 시절의 사법행정권 남용의 실태는 상상을 넘어서는 수준임. 이에 직접 관여했거나 연루되었을 것으로 의심되는, 실제 집행했던, 혹은 방조했던 수많은 법관들이 있음. 양승태, 고영한, 박병대, 차한성 대법관 등 구체적인 혐의가 제기되는 대법관들은 이미 퇴임했지만, 여전히 자리를 지키고 있는 수많은 법관들이 있음.

구체적으로 징계절차에 회부된 일부 법관들뿐만 아니라, 법원행정처의 주문대로 재판에 임한 법관들, 재판거래는 없었다며 의혹제기를 우려한다는 입장을 공표한 대법관들, 법관의 독립성을 침해한다고 수사 반대 입장을 표명한 법원장들과 서울 고법 판사들도 있음. 거의 모든 압수수색과 구속영장을 기각하며 증거인멸의 시간을 벌여준 법관들도 있음. 그러나 이들 중 반성하고 책임지겠다는 법관은 없음.

더욱이 애초 공개된 문건들이 키워드 검색으로 추출된 문건이며, 이미 많은 자료들이 인멸되었고, 법원의 수사 비협조로 검찰 수사 역시 제한적이었다는 점에서 드러난 사실이나 제기되는 의혹들은 광범위하게 이루어진 사법농단의 빙산의 일각에 불과할 수 있음. 관여했거나 연루되었을 법관들은 훨씬 많을 것임.

특별재판부 설치에 양승태 전 대법원장을 비롯한 많은 법관들에 의해 사법 정의를 기대한 시민들이 피해를 보았고, 법관의 독립성과 국가운영의 원칙인 삼권 분립을 훼손했기 때문에 그것을 바로 세우는 과정으로서 불가피하게 필요함. 사법부의 자업자득임. 문제해결의 모든 기회를 스스로 차버린 법원이 진상규명과 책임규명의 주체가 결코 되어서는 안 됨. 이들에게 사법농단 재판을 맡기는 것은 공정한 재판을 기대하기 어려울 뿐만 아니라, 일부 꼬리 자르기 수준에서 사법농단 사태를 덮는 것으로 귀결될 가능성이 높음.

2 특별재판부법 주요 내용 관련

사법농단 사건의 공정한 재판을 위해 대법원에 특별재판부 후보 추천위원회를 두고, 2명의 특별영장전담법관 후보자와 특별재판부를 구성할 판사의 2배수를 추천하게 함. 대법원장이 추천위원회 추천 받은 이 중에 특별영장전담법관과 특별재판부를 구성할 각 3명의 판사를 임명하게 함.

후보 추천위원회 9명 중 법조인이 아닌 외부 인사로 3명(여성 1인 이상)의 위원을 위촉하고, 대한변협에서 3명을 추천하게 해 외부 인사 참여의 폭을 넓힌 것으로 보임. 법원에 대한 깊은 불신에도 불구하고 서울중앙지방법원 판사회의와 서울고등법원 판사회의에서 각각 3명을 1심과 항소심 특별재판부 후보 추천위원회 위원으로 추천하게 함으로써, 현직 판사 배제에 대한 반발을 고려하면서 추천위 구성의 공정성을 확보하는 장치를 마련한 것으로 보임.

후보 추천위 구성에서 법관이 아닌 외부 인사의 참여를 보장하고, 개인과 법인, 단체 등이 특별영장전담법관 후보자와 특별재판부 후보자를 추천하거나 추천에 관한 의견을 제출할 수

있게 한 것, 1심에서 국민참여재판을 의무화하며, 재판 기록과 증계 등 허가, 특별재판부 판사 의견 표시, 재판과정에 관한 언론브리핑 가능 등을 명시한 것은 특별재판부 구성의 공정성을 제고하고 시민들의 알권리를 충족시키고자 하는 사항들로 이해됨.

다만, 형사절차의 특례로서 특별재판부를 구성하면서 현직 판사로만 재판부를 구성하는 것이 타당한지 의문임. 현재 제기되는 사건들의 경우 대체로 제4조 법관의 제척 조항을 통해 연루 법관들을 걸러낼 수 있을지 모르지만, 재판에 대한 의견을 전달하는 매개 역할을 했거나, 직접적인 관여가 아니더라도 간접적으로 연루되거나 방조함으로써 유무형의 이익을 획득했을 법관이 존재할 수 있으며, 미처 파악되지 않은 사법행정권 남용에 연루된 법관들이 있을 수 있음.

무엇보다 그 동안 법관 처벌에 온정적이었던 법원이 이번 사태에 대한 수사에 대체로 반발하거나 저항하고 있다는 점에서 현직 판사로만 특별재판부를 구성하는 것은 적절치 않음. 재야 법조인들을 대상으로 추천을 받아 ‘특별법관’으로 임용하여 특별재판부 3인을 구성하든가, 최소 과반 이상(2인)이 되도록 구성할 필요가 있음.

서울중앙지방법원 판사회의 추천의 경우, 법률안에서 특별재판부의 대상 사건으로 삼고 있는 ‘서울중앙지방법원 단독판사회의 의장선거 개입에 관한 사건’의 한 당사자로 볼 수 있어 검토가 필요해 보이나, 제4조 ‘법관의 제척’ 조항이나 추천위원의 제척 조항을 두어 시비거리가 되지 않는다고 판단함.

항소심에서 국민참여재판을 하지 않아도 된다는 점이 지적되기도 하나, 항소심 진행의 효율성 측면에서 굳이 고집할 사항은 아닐 것임. 오히려 1심에서 국민참여재판을 의무화하는 것이 피고인의 위헌법률심판 청구의 대상이 될 수 있음. 위헌 논란을 비껴갈 방안은?

특별재판부가 다루는 사건들의 범위와 관련, 법률안은 대상 사건들을 열거하고 있음. 1~6의 사건은 상대적으로 분명하나, 7호 “청와대 등 외부기관과의 재판거래 의혹과 관련된 대법원장, 대법관 및 판사 등에 관한 사건”은 많은 사건들이 이에 해당할 것으로 보임. 그러나 이 조항만으로는 재판 거래 시도와는 별개로 법원 행정처가 자체적으로 특정 판결의 선고 시기나 결과에 개입했거나, 영향을 주려 했던 사건 등을 놓칠 수 있음. 특별재판부가 전담하게 될 사건들을 분명히 규정하되, 중요 사건들이 빠지지 않게 해야 함.

특별재판부를 구성하지 않는 3심까지 재판이 갈 경우에 대한 우려가 제기되고 있음. 양승태

대법원과 달라진 대법관 구성과 특별재판 등의 조건에서 미리 그 재판 결과를 우려하거나 예단할 일은 아닐 것임. 하지만 의혹이 제기되고 있는 권순일, 이동원 대법관 등이 연루된 것으로 알려진 사건에 대한 진상규명과 필요하다면 탄핵 조치가 이루어져야 함.

3 특별재판은 법관 탄핵과 함께 추진되어야 함

이번 사법농단 사태는 단순한 직권남용의 문제가 아님. 임종헌 저 차장을 비롯해 일각에서는 사법행정권의 일탈·남용에 해당할 수는 있어도 처벌받을 직권남용은 아니라고 주장하고 있음. 검찰 수사나 직권남용 적용 여부와는 별개로, 이미 징계에 회부된 법관들과 검찰 기소 대상이 되고 있는 이들 현직 법관들은 중대한 위헌행위로 반드시 탄핵되어야 함.

청와대 등 권력의 입장을 살피고 그들과 조율하여 특정 재판에 개입하려 했다면, 그 결과와 관계없이 법관의 독립성과 공정한 재판을 해치는 행위임. 일제 강제징용 피해자 손배 소송이나 전교조 소송 등 박근혜 청와대의 입장을 옹호하고 대변하기 위한 구체적인 행위들이 드러났음. 해당 재판을 다루는 사법부가 청와대, 행정부처, 국회의원들을 위해 자문을 하고, 재항고이유서 등을 써주고, 재판 전략을 조율했음. 법원행정처는 일선 재판부에 지침 자료를 전달했고, 재판부는 지침대로 실행했음. 법원행정처는 이견을 제기하는 여러 연구회와 법관들을 사찰하고 정보 수집하며, 대체할 연구회, 법관을 세워 지원하려 했음. 강제징용 소송 지연 문건을 썼던 법관은 사직 후 해당 사건의 피고인을 대리했던 대형로펌(김앤장)으로 감. 지금까지 공개된 자료와 제기된 사건들 면면은 중대한 위헌행위로 탄핵사유로 충분함.

탄핵은 사법농단에 관여한 법관들이 법관의 독립성과 공정한 재판을 받을 권리를 훼손하는데 있어 주도적인 역할을 했든, 지시와 강요에 따른 것이든 그 책임을 묻는다는 점에서 추진되어야 함. 최대 1년 정직 후 다시 법관으로 돌아와 시민과 국가권력을 대상으로 불법 여부를 판단할 자격이 없으며, 법관의 권위와 명예를 보장해 줄 이유가 없음. 법관 자격을 영구히 박탈하고, 나아가 진상조사를 방해하거나 부정하는 법관들을 경고하고 압박하기 위해서라도 탄핵은 추진되어야 함.

한국에서 단 한 번의 사례도 없었던 법관 탄핵은 그럴만한 일이 없었기 때문도 아니고, 탄핵소추 요건을 충족하기가 매우 어려웠기 때문만은 아님. 반복되고 있는 법관 비리와 불법행위에 사법부가 제 식구 감싸기식 온정적 대응으로 일관해도 국회가 문제 해결에 나서지 않고 방조해왔기 때문임. 신영철 대법관의 촛불 재판 개입 문제처럼 유아무야 돼서는 안 됨. 법관 탄핵을 통해 선출되지 않은 권력이면서 누구의 견제도 받지 않았던 사법부를 엄중 경고해야 함.

4 사법농단 사태에 대한 국회 국정조사를 적극 추진해야 함

양승태 대법원의 사법농단은 사법 역사에 큰 오점으로 기록되겠지만, 정작 피해자인 시민들이 그 실체를 구체적으로 접하기는 어려움. 법원행정처와 재판 판사 등 사법부는 여전히 시민들에게 문턱이 높고, 사법 체계에 대한 이해는 크지 않음.

국회 국정조사는 사법농단에 대한 명확한 규명을 목적으로 할 수 있겠지만, 그것보다 어디서 어떻게 사법행정권이 남용되었는지 시민들에게 그 면면을 공개하여, 시민들이 그 심각성을 인식하게 하는 데 중요한 역할을 할 것임. 국정조사 대상도 특별재판부의 대상 사건을 넘어 광범위하게 다룰 필요가 있음. 어떤 방식으로 조선일보 같은 언론이 협조하였는지, 법관들의 어떤 부분까지 사찰했는지, 재야 법조인과 단체, 정치인 등에 대한 동향은 왜 취합했는지, 법관들이 증거자료들을 어떤 방식으로 인멸했는지, 법관들이 그러한 지시를 충실히 따른 이유는 무엇인지 등등 시민들이 사법부의 민낯 그대로를 접하게 기회가 될 것임. 이는 사법개혁에 대한 시민들의 참여와 관심, 지지로 이어질 수 있음.

자유한국당이 사법농단 세력을 비호하고 있는 지금 국회의 지형은 민심을 수용하기 어려운 조건에 있음. 특별재판부법 통과가 쉽지 않을 것으로 예상되는 상황에서, 법 통과를 위해서라도 법관 탄핵 소추와 국정조사 추진을 선제적으로 검토할 필요가 있음.

사법농단 관여 법관에 대한 탄핵의 필요성

한상희 교수(건국대 법학전문대학원)



3

사법농단 관여 법관에 대한 탄핵의 필요성

토론문

한상희 교수(건국대 법학전문대학원)

1 들어가기

사법권의 독립은 “민주사회에 있어 입헌주의의 생명선(the life blood of constitutionalism)”¹⁹⁾이다. 그것은 특히 우리의 현대사처럼 권위주의 군사통치를 경험한 체제에서는 무엇보다 중차대한 개혁의 방향으로 설정된다. 하지만, 87년헌법체제의 한계를 뛰어 넘은 촛불집회조차도 양승태 전 대법원장 체제의 연장선상에서 **지금도 여전히 진행중인** 사법농단의 사태를 넘어서서 진정한 사법권의 독립 내지는 재판의 독립은 이루어내지 못하고 있다. 사법개혁의 3대 요청 - 사법의 전문성, 독립성 및 민주성의 확보 - 중에서도 가장 중요하고도 핵심적인, 그래서 무엇보다 우선적으로 도모되어야 할 이 독립성의 요청이 지금 현재 우리의 목전에서 풍전등화의 격으로 매달려 있는 것이다.

양승태 전 대법원장 체제에서 이루어졌던 법원 내외부에 대한 전방위적 사찰이라든가, 사건의 성격이나 의미를 가리지 않은 채 자행되었던 재판거래의 패악들은 지난 정권하에서 박근혜 전대통령과 그 하수인들이 자행한 적폐와 국정농단을 그대로 모사하였을 뿐 아니라 그것들을 배후에서 뒷받침하는 심각한 헌법파괴적 행태들이었다. 우리 헌법의 근간이 되는 법치주의의 핵심을 건드리며 그 올바른 실천을 가로막았기 때문이다.

한 마디로, 이 사태는 과거사 수준의 사법권 농단사태에 해당한다. 그것은 남용의 수준을 넘어 사법권 그 자체의 부정이며 따라서 그 본질은 헌법기관인 법원의 기능을 방해하여 국헌을 문란케 한 내란행위의 수준에까지 이른다. 양승태 전 대법원장은 대법관 제청권을 기반으로 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 대법원과, 자신의 사람으로 구성하여 수족처럼 부릴 수 있는 법원행정처를 베이스캠프 삼아 사법권을 자기도취적인 권력욕의 수단으로 전락시켜 버렸다. 권력의 시녀였던 사법이 이제는 자본의 시녀가 되어 혹은 자본의 시녀들과 결탁하기 위하여 법과 정의를 농단하였던 것이다. 이 과정에서 헌법에 부여한 사법권이라는 공권력은 양승태와 그 일행의 사적인 권력으로 변질되거나, 혹은 그 연장선상에서 사법이라는 가상의 조직에 대한 안보논리에서 벗어나지 못하고 있는 현재의 대법원장체제의 어긋난 권력의식으로 변형되어 버렸다. 그뿐 아니다. 여전히 사법권력을 장악하고 있는 일부의 법관들에 의해 그나마 이 과거사의 청산을 위한 검찰의 노력조차도 좌절시키고 있다. 일반적인 압수수색영장 기각률이

19) Beanregand v. Canada [1986] 2 S.C.R. 56,70

1-2%에 불과한 상황에서 유독 사법농단에 관련된 법관들에 대한 압수수색영장은 이런저런 이유로 거의 대부분 기각되고 있다. 특히 그 주범격인 대법관등의 고위법관에 대한 압수수색영장은 아예 전무한 실정이다. ‘조직의 보위’를 위해 법과 정의의 원칙 그 자체를 저버리고 있는 것이다.

이 사태는 독단에 빠진 법원에 의해서만 저질러진 단순한 구조의 비리는 결코 아니다. 그 배후에는 지난 정권들의 수구적·반동적인 행태들도 자리한다. 그들은 잃어버린 10년을 외치며 그동안의 민주화의 성과들을 일거에 되돌리기 위해 법원을 또 다른 행정부서인 양 오·남용하며 정치사법, 계급사법을 양산하게 만들었다. 아울러 권력에 기생하여서만 그 존재감을 확보할 수 있도록 길들여진, 저 권위주의 이래의 영혼 없는 법조관료체제가 버티고 있다. 요컨대, 우리 사법의 구조적인 문제와 그것을 악용하는 정치환경 그리고 여기에 편승하여 자신의 욕망을 극대화시킨 전직 대법원장의 탐욕이 결합된 것이 지금의 사법농단 사태인 것이다.

그리고 바로 이 점에서 국민이 위임한 권한을 사적인 탐욕을 위한 수단으로 전락시키고 공권력을 자의적으로 행사하며 법과 정의를 유린하였기 때문이기도 하다. 요컨대, 이 사법농단의 작태는 그동안 담론수준으로나마 존재해 왔던 “절차적 민주주의”와 그 토대로서의 법치주의를 내세우는 우리의 헌정질서 그 자체를 부정한, 소위 “점진적 쿠데타” 혹은 “신종쿠데타”의 한 축을 차지한다. 그것은 사법을 정치화시키고 정치를 사법화하면서 어렵사리 이루어놓은 “입헌적 민주주의”의 실패를 야기한 것이다. 현재의 우리의 관심이 사법부의 제도적 개량 그 자체에 머물러서는 안 되는 이유는 여기서 나온다.

2 관료사법: 사법농단의 출발점이자 귀착점

87년헌법체제에서의 사법체계는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 그동안의 민주항쟁과, 이에 편승한 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내기는 하였다. 하지만 그럼에도 지난 시대에 이미 법원이 양산한 법률도그마속으로 편입되어버린 지배이데올로기를 과감히 떨쳐 버리지 못한 채 그것을 반복 재생산하는 모습을 보여왔다. 그래서 한편으로는 정치권력의 보조자 내지는 담지자로서, 다른 한편으로는 자본의 이익을 수행하는 대리인으로서의 역할을 감당해 올 수 있었던 것이다.

그리고 이런 정치사법·계급사법의 폐습은 사법부를 구성하는 구조로부터 재생산되어 왔다. 우리 사법부는 사법대학원-사법연수원제도를 통해 전문관료화의 길을 걷기 시작한 이래 철저하게 법조관료체제의 외길을 고수해 왔다. 물론 이런 관료체제는 형식적 합리성에 바탕하기에 법원의 독립을 보장하는 가장 효과적인 방식이기는 하지만, 동시에 그 독립성의 외관 하에 국민들의 의사에 의한 통제로부터 자유로운 폐쇄집단을 구성하고 이를 바탕으로 스스로 권력

화하여 국민위에 균림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.²⁰⁾

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의식 법관 충원제도, 대법원장 및 이를 보좌하는 법원행정처등에 집중된 인사권, 그리고 도제식의 법관훈련체계와 그로부터 파생되는 가부장적 선후배문화 등은 그 대표적 사례가 된다. 우리의 정치문화가 제왕적 대통령제의 직접적인 원인이 되듯, 법원 내부에서 작동하는 이렇게 일그러진 구조가 최근 사회적 문제로까지 대두되고 있는 제왕적 대법원장제로까지 이어진다. 유무형의 모든 권력이 대통령에 집중되듯 사법부에 관련된 모든 유무형의 권력들은 사법권력의 레비아단이라 할 법원행정처를 매개로 하여 대법원장에 집중되고, 이런 피라미드식 권력구조는 다시 대법원장으로 하여금 정치권력이 사법부 내부에 통용될 수 있게 하는 도관의 역할을 수행하게끔 만들기도 하는 것이다.

그리고 이 과정에서 법원은 그 자체 하나의 법관동일체처럼 작동하게 된다. 대통령이 임명하는 대법원장과 대법원장을 매개로 하여 임명되는 대법관, 그리고 이들이 장악하고 있는 인사권에 복종하면서 승진의 사다리를 타는 것을 일생의 목표로 삼도록 내면화되어 있는 법관들, 이 모든 것들이 우리의 사법부가 국민위에 균림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들고 있는 것이다.

이 점은 최근 공개된 법원행정처의 문건에서 극명하게 그 본색을 드러낸다. 이 문건은 전국의 법관들을 승진경쟁에 뛰어들 법관과 “승진을 포기한 판사(승포판)”로 양분한다. 그리고 승포판은 마치 무능과 게으름과 반항의 상징처럼 오도한다. 승진을 목을 매지 않기에 인사권자의 지휘나 명령에 맹목적으로 복종할 이유가 없는 이들을 두고 일탈자의 낙인을 찍고 있는 것이다. 하지만 진짜 문제는 이들이 아니라 그 다른 집단에 있다. 실제 이 사법농단의 사태에서 ‘승진을 포기하지 아니한 판사’들의 일부는 인사권을 장악하고 있는 대법원장과 법원행정처장/차장의 명령에 ‘영혼 없는 법률기계’의 역할을 넘어 스스로 그 명령의 구체적인 내용을 창출하고 확장하고 심화시기도 하였다. 그들은 양승태 전 대법원장의 권력을 위하여 권력의 눈에 벗어난 법관들을 사찰하였을 뿐 아니라, 사법관이라면 어떤 이유에서든 도저히 쓸 수 없는 보고서까지도 서슴지 않고 작성·보고하였다. 양승태 대법원체제의 패악질에 대한 충실한 실무역으로서의 역할을 아무런 의심도, 저항도 없이 받아들인 것이다. 어쩌면 그들은 승진이라는 개인적 탐욕을 위해 ‘사법과 국민을 포기한 판사’가 되기를 주저하지 않았다.²¹⁾

20) 이런 사법관료체제는 “우리 법체계는 대륙법계” 운운하면서 제도적 특성을 강조하는 주장처럼 법률도그마를 구체화하는 법제의 요청이나 법원 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기보다는, 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된 것에 불과하다. 따라서 그 외형적 독립성여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 점이 심각한 문제를 야기한다. 실제 우리 사법관료체제는 그동안 정치권력의 필요에 의해 확대재생산되어 왔다. 군사정권에 의해 마련된 사법대학원제도나 그리고 유신정권 직전에 도입된 사법연수원제도가 군사주의적 관료체제에 의한 통치기반을 확고히 하고자 하였던 의도에서부터 시작되었음을 감안한다면 이는 보다 쉽게 이해될 수 있을 것이다.

21) 이렇게 볼 때, 법원행정처에서 몇몇 심의관들이 불철주야로 저 황당한 사법농단의 보고서를 작성한 이유가 제대로 설명될

요컨대, 이번의 사법농단사태는 양승태와 그 추종세력이라는 사법권 내의 일부의 구성원들에 의해 저질러진 개인적·집단적 비리의 수준을 넘어선다. 그것은 사법체계 전체가 몇몇의 정치판사, 이권판사들에 의하여 얼마든지 이리저리 휘둘릴 수 있음을 증명한, 우리 사법체계의 구조적 한계를 명백히 드러낸 사건이다. 이미 사법권은 보수화되어 친보수, 친자본의 형태로 흘러가고 있는 상황에서 인사권을 장악한 몇몇 권력자의 존재만으로 그 보수적 편향성이 극대화되어 법치를 유린하고 법리 자체를 왜곡할 수 있는, 준비된 한계법원의 모습을 그대로 드러내고 있는 것이다. 그래서 이 사태는 단순히 사법개혁의 차원이 아니라 전사회적인 수준에서의 민주화조치의 차원에서 다루어져야 한다.

3 법관탄핵

3.1. 사법농단의 처리과정: 과거사청산의 문법

그러기에 이 사법농단 사태의 처리는 철저히 과거사청산의 문법에 따르면 된다. 사법농단과 그 적폐의 진상을 규명하고 책임자를 처벌하며 다시는 그런 일이 재발하지 않도록 제도적·구조적 개선방안을 마련하고 그 피해자들의 피해를 구제하는 일련의 작업이 그것이다. 그리고 이미 김명수 대법원장은 법원행정처의 구조개혁과 함께 발탁인사라는 비판의 십자포화를 받던 고법부장승진제를 비롯한 법관인사제도를 개선하겠다는 공약을 내어 놓기도 하였다. 하지만, 이러한 조치는 현재의 사법농단에 대한 국민적 분노를 잠재우기에는 턱없이 모자라는 수준이다. 오히려 그러한 조치가 역으로 국민들에 팽배해 있는 사법불신을 재확인하는 결과만 초래할 수도 있다. 처방은 있으되 진단이 없기 때문이다.

심각한 것은 이 불신이 개개의 법관과 개개의 재판에 대한 불신으로 이어지고 그 결과 그동안 어렵게 구축한 우리 사회의 법치가 한꺼번에 무너져버릴 수 있는 임계치에 이르고 있다는 점이다. 이런 상황에서 김명수 대법원장이 내어 놓은 개혁안은 사법농단의 실태에 대한 정확한 파악 없이 이루어졌기에 사상누각처럼 불안한 것이 된다. 실제 3차에 걸친 법원의 자체적 조사에도 불구하고 그리고 긴 시간에 걸친 검찰의 수사에도 불구하고 아직도 사법농단 혹은 재판거래의 실체는 드러나 있지 않다. 양승태 전 대법원장은 청와대와 어떤 “재판거래”를 하였으며 그 결과는 어떤 경로와 어떤 과정을 통해 재판에 영향을 미쳤는지, 혹은 법원행정처는

수 있다. 실제 이 보고서들은 상황보고서 혹은 평가서 정도의 단순한 업무보고가 아니라 엄밀한 의미에서의 실행력을 갖춘 기획서로 보아야 한다. 전국의 판사들 중에서 “승포판”이 아닌, 승진의 경쟁에 뛰어난 판사들 중에서도 ‘최정예’로 선별된 법원행정처의 심의관 혹은 그 출신의 판사들이 아무런 현실적인 실행력도 없는 보고서들을 저렇게 열심히 제1안, 제2안 등으로 나누어가며 작성하였을리 만무하다. 혹은 인사권을 바탕으로 전국의 법관들에게 실질적인 영향력을 미칠 수 있는 대법원장과 그 휘하의 법원행정처가 그러한 보고서에서 제시한 가장 ‘합리적’인 대안의 존재를 인식하면서도 그것을 그냥 보고서이니까 참조만 한 채 묵혀 두었을리 없다. 실제 이러한 추측은 추측의 수준을 능가한다. 그에 상응하는 판결들 혹은 재판결과들이 현존하고 있음이 속속들이 밝혀지고 있기 때문이다.

어떤 기준과 과정으로써 인사권을 자신의 권력기반으로 활용할 수 있었는지, 그 심의관의 직을 맡았던 법관들은 왜 법원행정처의 하수인이 되어 위법한 명령에 하등의 대꾸도 없이 굴종하였는지, 그리고 왜 전국의 법관들은 이런 불법의 사태 앞에서 그동안 아무런 항거도 못 한 채 무력한 존재로 남아 있었는지-혹은 그래야 했는지- 등등 꼬리를 물고 이어지는 의문들은 지금껏 하나도 응답되지 못하였다.

문제는 이런 과거사청산의 문법에 범죄수사를 기반으로 하는 검찰의 역할은 완결적인 답이 되지 못한다는 점이다. 사실 김명수 대법원장체제는 스스로 진실규명의 책무를 포기한 채 그 뜨거운 감자를 검찰 혹은 검찰권이 귀속되는 정부에 넘겨준 채 스스로 방탄재판부가 되어 버렸다. 법원이 가지고 있는 진실규명에 필요한 자료에 대한 검찰의 제출요구는 물론, 압색영장의 발부에서조차 터무니 없는 “사법부의 독립”이라는 허위의식이나, ‘조직의 안정과 통합’과 같은 전시대적 관념, 심지어 “주거의 안정”이라는 영장제도 본연의 취지와는 전혀 모순되는 변명들을 내세우며 이 한정된 수사마저도 거부하고 있다.

실제 검찰의 수사는 문자 그대로 범죄의 존재를 전제로 하는 만큼 사법농단처럼 조직 전반에 걸쳐 구조적으로 발생하는 비리행태에 대하여는 매우 무력할 수밖에 없다. 직권남용죄의 적용을 아주 편협하게 해석하면서 공직사회에서 관료주의에 터잡아 이루어지는 수많은 부정과 불법과 비리를 자유방임지대로 내팽개치는 법원의 판결행태는 그 한 부분에 불과하다. 중요한 것은 범죄사실의 증명과 그 처벌을 넘어서서 이 사법농단의 실태가 제대로 파악되고 그에 상응하는 책임자 징벌을 가하는 일이다. 즉, 범죄의 수사에 한정되어 있는 검찰의 직무영역이 처리하지 못하는 부분의 진실규명이 절실한 것이 현재의 실정인 것이다.

3.2. 왜 법관 탄핵이 아닌가?

이 지점에서 탄핵은 가장 좋은 대안이 된다. 그것은 사법권의 독립이라는 가장 중차대한 헌법명령을 저버린 법관이라면 징계절차에서 하여되는 정직·감봉의 수준이 아니라 파면이라는 가장 중한 처벌이 이루어져야 하기 때문이다. 탄핵제도는 오늘날 법관과 같이 신분이 보장된 공무원이 그 직무와 관련하여 헌법 또는 법률에 위반하는 비리를 범한 경우 이를 소추하여 처벌하거나 파면하는 특별한 절차로 이해된다.²²⁾ 즉, 그것은 법치주의에 기반한 국법질서 특히 헌정질서의 보호를 위하여 기존의 징계절차로서 징벌하지 못하는 법관의 위법행위를 제재함으로써 국법질서의 회복을 도모하는 특별한 징계절차인 것이다.

실제 현행법에 의할 때 법관은 그를 징벌할 수 있는 징계규범이 존재하나 그 한도는 정직에만 한정되어 별도의 형사절차에 의하여 그 죄가 확정되지 않는 한 파면의 형태로 법원으로부터 축출당하지 아니한다는 아주 강력한 헌법적 신분보장의 대상이 된다. 하지만 이 탄핵제도는 일면에 있어서는 사법독립의 핵에 자리하는 법관의 신분을 보장하는 장치이지만, 다른 면에서

22) 헌법재판소 2004. 5. 14. 선고 2004헌나1. 이하 별도 표기가 없는 한 인용은 이 결정의 것임.

는 법관에 대한 특수한 징계절차로서의 성격 또한 가진다. 법관에 대한 신분상의 통제는 일반적인 법관징계의 절차에 맡기는 것이 아니라, 민주적 정당성을 확보하고 국민의 의사를 대변하는 의회 또는 헌재와 같은 별도의 특별한 재판부에 일임함으로써 이들 기관이 법원 바깥에서 법관을 신분이 보장되는 법관들을 유효하게 통제할 수 있도록 하는 수권적 성격 또한 가진다. 요컨대, 법관에 대하여는 신분보장이라는 헌법적 요청과 법관의 징벌을 통한 국법과 헌정질서의 보호라는 두 요청을 조화시키기 위한 특별한 징계절차로 이해될 수 있는 것이다.

그러기에 현재와 같은 사법농단이라는 헌법질서 유린의 사태에 직면하여 관련된 법관에 대하여 소정의 탄핵절차를 개시하는 것은, 대통령등 민주적 정당성을 획득한 정치권력에 대한 탄핵절차가 가지는 예외성과는 달리, 너무도 당연한 일상의 절차가 된다. 우리의 법체계가 공무원의 위헌·위법한 행위를 징계절차로써 처벌하고 있는 것과 마찬가지로, 법관에 대해서는 그 위헌·위법성이 경한 경우에는 법원내의 법관징계절차를, 그리고 그것이 중대하여 법원으로 부터 축출하여야 할 정도로 중대한 경우에는 국회의 탄핵소추와 헌법재판소의 탄핵심판의 절차에 의존하도록 설계되어 있을 뿐이다. 따라서 이 지점에서 “왜 그 법관들을 탄핵하여야 하는가?”라는 질문은 잘 못된 것이다. 오히려 올바른 질문은 “왜 그 법관들을 탄핵하지 않는가?”이다.

법관의 법위반이 중대한 것인지의 판단기준

① ‘법위반의 중대성’에 관한 판단 기준

- 탄핵심판절차가 헌법의 수호와 유지를 그 본질로 하고 있다는 점에서, ‘법위반의 중대성’이란 ‘헌법질서의 수호의 관점에서의 중대성’을 의미
- ‘법위반 행위의 중대성(법위반이 어느 정도로 헌법질서에 부정적 영향이나 해악을 미치는지)’ v. ‘**파면결정으로 인한 효과**’ 사이의 법익형량
 - 이 때 위반의 중대성이란 (헌)법을 중대하게 위반하였다는 의미가 아니라, (헌)법 위반행위가 대통령의 직무를 계속하지 못하게 파면해야 할 만큼 헌법을 위태롭게 하였거나 국민의 신임을 배신할 정도에 이르렀다는 의미임

② 헌법의 수호:

- “파면결정을 통하여 헌법을 수호하고 손상된 헌법질서를 다시 회복하는 것이 요청될 정도”로 “헌법수호의 관점에서 중대한 법위반”이란, 자유민주적 기본질서를 위협하는 행위로서 법치국가원리와 민주국가원리를 구성하는 기본원칙에 대한 적극적인 위반행위를 뜻하는 것”
- 법관의 경우 국민의 공정·신속한 재판을 받을 권리의 보장과 사법권-특히 법관과 재판-의 독립이라는 헌법 원칙과 밀접한 관련을 가지므로 “헌법의 수호”라는 법익은 이러한 두 헌법가치를 중심으로 판단하여야 할 것임
 - 이에 피소추 법관의 행위가 법을 의도적으로 왜곡·남용하거나(법왜곡·남용), 소송당사자 중 일방에 편파

적이고 자의적으로 편중된 재판을 진행하거나(사법성courtness 훼손), 합리적인 이유 없이 의도적으로 재판을 지연하여 더 이상 정의의 원칙이 타당하지 않을 정도에 이르게 하는(심각한 직무유기) 등, 법과 정의의 요청에 정면으로 반하거나 국민의 공정·신속한 재판을 받을 권리를 심각하게 침해하여 더 이상 법관의 직무를 수행하게 할 이유가 없어진 경우, 1

- 다른 법관의 재판에 부당한 압력을 행사하여 그 독립성을 침해하였거나 혹은 스스로 법관·재판의 독립성을 포기하여 법과 양심에 의한 재판을 하지 못할 정도에 이른 경우 등이 헌법의 수호라는 관점에서의 중대성에 해당하게 될 것임.

③· 국민의 신임

- ‘국민의 신임을 배반한 행위’란 ‘헌법수호의 관점에서 중대한 범위’에 해당하지 않는 그 외의 행위유형까지도 모두 포괄하는 것으로서, 자유민주적 기본질서를 위협하는 행위 외에도, 예컨대, 뇌물수수, 부정부패, 국가의 이익을 명백히 해하는 행위가 그의 전형적인 예

• 법관 탄핵의 경우

- 대통령의 경우에 열거된 예시들은 그대로 법관에 원용할 수 있다고 할 것임
 - ①뇌물 수수, 공금횡령 등의 부정부패행위, ②명백하게 국익을 저해하는 행위, ③권한을 남용하여 다른 법관·법원의 재판에 개입하거나 부당한 영향을 행사한 행위²³⁾, ④법과 정의, 법령을 의도적으로 오·남용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 행위²⁴⁾, ⑤정치개입행위²⁵⁾ 등은 사법권에 대한 국민적 신뢰를 저버리는 행위로서 의당 탄핵사유가 된다고 할 것임
- 아울러 ⑥성폭행, 음주, 재산허위신고, 불법사찰 등 그 언동이 법관으로서의 품위를 심하게 손상하거나²⁶⁾, ⑦지위를 남용하여 부당한 이익이나 편의를 얻는 경우, ⑧재판의 과도한 지연, 불성실한 진행·지휘, 두드러진 전관예우 등 재판의 공정성·신속성의 요청을 심각하게 침해하는 경우²⁷⁾ 등도 사법에 대한 국민의 신임을 상실하기에 족한 행태라고 할 수 있을 것임.

동시에 이 사법농단의 사태에 직면하여 탄핵절차를 발동하게 되면 당해 법관들에 대한 징계라는 의미를 넘어서는 보다 근본적인 성과 또한 기대할 수 있다. 검찰의 범죄수사라는 엄격한 증거법칙의 적용을 받지 않는 탄핵소추과정에서의 사실조사를 통하여 보다 포괄적이고 심층적인 진실규명이 가능해진다는 것이다. 국회법은 이를 위하여 탄핵소추안이 발의되면 본회의의 의결을 거쳐 법제사법위원회가 그 소추사실에 관하여 조사를 할 수 있도록 규정하고 있다.(국회법 제130조제1항) 이때 법사위의 조사에는 국정감사및조사에관한법률이 규정하는 조사의 방법 및 조사상의 주의의무규정을 준용하도록 되어 있는 만큼, 실질적인 국정조사 수준의 진실규

23) 법관에 대한 사찰 및 인사조치, 국제인권법학회 등에 대한 영향력 행사 등은 그 예로 거론할 수 있을 것임.
 24) 긴급조치선포행위에 이미 헌법재판소가 부정한 바 있는 통치행위성을 인정하여 국가배상책임을 부인한 대법원의 판결은 그 한 예에 해당할 것임.
 25) 정치적 이해관계에 부응하여 재판의 지연 혹은 재판에의 영향력 행사 등과 같은 재판거래행위들은 여기에 해당할 수 있음
 26) 국회의원, 변협 및 변호사, 민간단체, 민간인 등에 대한 사찰행위가 이에 해당할 것임.
 27) 강제징용재판에 대한 자의적 연기행위는 이의 대표적인 사례임

명이 가능해질 수도 있는 것이다. 혹은 탄핵소추를 위한 조사보고서의 작성을 위하여 별도의 국정조사절차를 개시하는 것도 가능하다.²⁸⁾ 설령 이러한 국회차원의 사실조사가 없다 하더라도 탄핵심판의 절차에서 변론이 열리게 되는 만큼 이 변론의 과정에서, 그리고 국민들이 그 과정을 지켜보는 과정에서 진실규명의 기회가 확보될 수도 있다.

요컨대 사법농단 연루 법관들에 대한 탄핵절차의 개시는 법적 정의의 확립이라는 수준을 넘어 공개와 토론의 원칙이 관철되는 국회조사과정 혹은 헌법재판소의 탄핵심판의 과정에서 실제적 진실에 대한 국민들의 접근이 가능하게 만든다는 점에서 그 가장 큰 장점을 가지게 된다. 우리 사법의 실태를 그대로 드러내면서 그 구조적 문제점과 그에 대한 민주성의 요청에 기반한 개혁의 과제를 이끌어내기에 가장 적합한 논의구조를 만들 수 있게 된다는 것이다. 그리고 바로 이 점이 현재 진행되고 있는 사법농단사태에 대한 우리의 가장 적절한 치유법이다.

4 결론

이 글은 촛불집회라고 하는, 우리 헌정사의 커다란 전기를 맞이하면서 최근의 사법농단사태를 조망하고 그의 극복방안 중의 하나로 법관에 대한 탄핵소추 및 심판절차의 개시를 요구하였다.

사실 그동안 많은 사람들이 87년민주항쟁을 고비로 우리 사회에서 권위주의적인 권력행태는 사라졌거나 혹은 사라져가고 있다는 환상을 가졌었다. 촛불집회는 어쩌면 이러한 환상에 대한 또 다른 각성의 촉발제 역할을 한 것으로 보인다. 우리가 권위주의적 권력의 후퇴라는 조그마한 승리에 안주하는 동안 그 정치권력의 공백을 메꾸고 들어오는 것은 경제권력과 관료권력이었으며, 이들이 역으로 정치권력을 부추기며 새로운 권력을 구성해 내는 반동의 현실을 과감히 깨쳐 버린 것이 촛불집회의 한 측면이기 때문이다.

사법체계도 마찬가지였다. 그동안 누차에 걸친 사법개혁의 과정을 거치면서 나름으로 조금씩 그 구태를 벗어났을 것이라고 모두가 방심하는 순간, 이 사법부는 제왕적 대법원장을 만들어 내고 블랙리스트와 같은 것으로 그리고 인사권을 오남용하는 것으로 전체 법관과 전체 사법체계를 소수의 지배하에 묶어매고 있었다. 그리고 그렇게 형성된 사법권력을 대법원장과 그 예하의 사람들이 사유화하면서 재판으로써 정치권력과 흥정한 것으로 보이는 전대미문의 사태까지 발생하게 되었다. 그동안 민주화의 과정에서 수많은 사람들의 피와 땀으로써 이루어낸 사법권의 독립이라는 현실이 곧장 사법권의 사유화와 그에 이은 내부적 지배-종속의 체계로

28) 물론 이에 대하여 헌법재판소는 “국회가 탄핵소추를 하기 전에 소추사유에 관하여 충분한 조사를 하는 것이 바람직하나, [국회법] 조사의 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 이 사건에서 국회가 별도의 조사를 하지 않았다 하더라도 헌법이나 법률을 위반하였다고 할 수 없다.”라는 판단을 한 바는 있다. 하지만, 이 사법농단사태의 경우에는 무엇보다 중요한 것이 그러한 사법농단이 일어나게 한 법원 내부의 구조적 문제를 규명하고 그 척결의 작업으로 나아가는 것인 만큼, 국회는 가능한 한 조사절차를 개시할 필요가 있다.

전용되고 있었던 것이다. 마치 정치권력이 점진적 쿠데타를 진행하였듯이 사법부 역시 점진적인 과두지배의 체제로 이행하고 있었던 셈이다.

법관의 탄핵은 이 점에서 그동안 우리 법원 내부에 만연해 있었던 불문율들-구조적 폐악들을 제대로 제거하는 좋은 장치가 된다. 그것은 사법농단관련 법관들을 법원으로부터 축출하는 효과뿐 아니라, 법관들에게 해도 되는 일과 해서는 안 되는 일에 대한 가장 분명한 전범을 제시하며, 나아가 기존의 폐악들이 왜, 그리고 어떻게 구성되는지에 대한 진상을 규명할 수 있는 기회를 제공한다. 현재 사법발전위원회나 그 추진단을 중심으로 내밀하게 진행되고 있는 사법개혁의 논의들이 공론으로 장으로 떠오를 수 있도록 하는 동력을 마련함과 동시에 곧 작동하게 될 국회의 사법개혁특위에서 무엇을 어떻게 논의하여야 할 것인지에 관한 자료와 지침을 제공한다. 그래서 탄핵의 소추는 이 시점에서는 선택이 아니라 필수가 된다.

〈별첨〉 외국의 **법관탄핵사례들**

- 일본의 경우
 - 재판관탄핵법 제2조 탄핵에 의하여 재판관을 파면하는 것은 다음의 경우로 한다.
 1. 직무상의 의무에 현저히 위반하거나 직무를 심하게 태만히 한 때,
 2. 기타 직무의 내외를 불문하고, 재판관으로서의 위신을 현저하게 상실하게 하는 비행이 저질러진 때.
 - 일본의 경우 1948년부터 2017년까지 탄핵소추가 청구된 사건이 19,814건이며 이중 탄핵 소추된 것은 48건(총 9명의 재판관 대상), 탄핵소추유예처분을 받은 것은 12건(7명)이었음.
 - 소추를 청구한 주체별로는 최고재판소가 8건, 변호사가 2,666명, 그리고 일반국민이 894,243명이 소추청구에 참여하였음.
 - 청구의 사유는 다음과 같음

〈표 1〉 일본 탄핵사유로 주장되었던 사실(% , 총 19,814건)

제2조제1호 사유		제2조제2호 사유	
오판·부당재판	51.2	청탁·항응·수뢰	0.4
소송절차위반	14.7	지위이용	0.2
부당소송지휘	8.9	부당연동	2.4
조서부실기재	1.9	기타	2.1
심리지연	2.1		
재판서교부지연	0.1		
증거신청채부	2.8		
감독불이행	3.3		
기록취급부당	0.5		
부당조정화해	0.3		
기타	9.1		

- 소추된 9명의 재판관에 대하여 2건은 탄핵하지 않는 것으로 판단되고 나머지 7명에 대하여는 휴대폰으로 여성을 불법촬영한 행위, 법원직원인 여성의 성적 수치심을 해치고 스토킹한 행위, 수뢰한 때, 정치적 스탠들을 야기한 행위 등이 국민의 신뢰를 저버리고 판사로서의 명성을 실추시켰다고 보아 파면함²⁹⁾

29) <http://www.sotsui.go.jp/data/index3.html>; <http://www.dangai.go.jp/lib/lib1.htm#himen-s52-1> (2018. 9. 10 열람)

〈표 2〉 일본 탄핵재판소, 탄핵재판 사례

No.	피소추자	탄핵소추제기일	판결선고일
소추사유			
탄핵재판소의 판단			
1	静岡지방재판소浜松지부판사	1948. 7. 1.	1948. 11. 27.
결근신고 해태, 경찰 등에 사건무마			
불파면: 재판 차질 없었고, 이익공여사실이 없어 탄핵에 이를 정도는 아님			
2	大月간이재판소판사	1948. 12. 9.	1950. 2. 3.
수사정보 유출, 위증교사			
불파면: 증거은닉 교사 사실 입증없음. 심각하지 않음. 탄핵에 이를 정도는 아님			
3	帯広간이재판소판사	1950. 8. 30	1951. 4. 6.
①검찰에 기소포기 압박, ②백지영장 교부, ③영장발부 부정, ④구인장 훼손, ⑤출근부 날인 해태			
파면: ①②④직무상 의무 현저한 위반, ③명예실추, ⑤탄핵사유해당안됨			
4	厚木간이재판소판사	1952. 7. 15	1952. 9. 30
향응 접대 받음. 조정절차에서 선처 요청			
파면: 명예 실추			
5	京都지방재판소판사보·간이재판소판사	1968. 2. 2.	1968. 3. 23.
전 총리 부패 사건에 관한 허위사실이 담긴 녹음 테이프를 기자에 배포			
파면: 정치관여로 명예실추			
6	東京지방재판소판사보·간이재판소판사	1972. 5. 27.	1972. 11. 6.
파산 사건에서 골프클럽 1개, 양복 2벌 등을 수뢰			
파면: 국민의 믿음을 거역하고 명예를 실추			
7	東京지방재판소판사·간이재판소판사	2001. 8. 9.	2001. 11. 28.
현금 수수 약속, 아동성접대 받음			
파면: 국민의 사법에 대한 신뢰 저버림			
8	宇都宮지방재판소판사·간이재판소판사	2008. 9. 9.	2008. 12. 24.
법원 여성직원의 성적 수치심 손상, 스토킹			
파면: 판사로서의 양심과 품위 손상, 국민의 사법에 대한 신뢰 손상			
9	大阪지방재판소판사보	2012. 11. 13.	2013. 4. 10.
열차 내에서 여성의 속옷을 동영상 촬영			
파면: 재판관으로서의 인권의식 부재, 국민의 존경과 신뢰를 배반			

- 미국의 경우

- 총 15번의 법관 탄핵 사건이 있었음.

〈표 3〉 미국 연방법관 탄핵사건

연도	이름	직위	탄핵소추사유	결과
1803	John Pickering	Judge (District of New Hampshire)	음주 및 불법한 판결	파면
1804	Samuel Chase	Associate Justice (Supreme Court of the United States)	정치적 편향 및 자의적 판결	기각
1830	James H. Peck	Judge (District of Missouri)	권한남용	기각
1862	West Hughes Humphreys	Judge (Eastern, Middle, and Western	연방파지지	파면

연도	이름	직위	탄핵소추사유	결과
		Districts of Tennessee)	(정치적 편향성)	
1873	Mark W. Delahay	Judge (District of Kansas)	음주	사퇴
1904	Charles Swayne	Judge (Northern District of Florida)	관할지역내 거주외 무위반 및 권한남용	기각
1912	Robert W. Archbald	Associate Justice (United States Commerce Court); Judge (Third Circuit Court of Appeals)	당사자로부터 부적절한 선물수령	파면
1926	George W. English	Judge (Eastern District of Illinois)	권한남용	사퇴
1933	Harold Louderback	Judge (Northern District of California)	부패	기각
1936,	Halsted L. Ritter	Judge (Southern District of Florida)	부패 및 조세포탈·검직	파면
1986	Harry E. Claiborne	Judge (District of Nevada)	조세포탈	파면
1988	Alcee Hastings	Judge (Southern District of Florida)	수뢰 및 위증방치	파면
1989	Walter Nixon	Chief Judge (Southern District of Mississippi)	위증	파면
2009	Samuel B. Kent	Samuel B. Kent Judge (Southern District of Texas)	성폭행 및 사법방해	사퇴
2010	Thomas Porteous	Judge (Eastern District of Louisiana)	재산허위신고	파면

(출처: Wikipedia https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment_in_the_United_States#State_and_territorial_officials_impeached)

〈표 4〉 미국 주 법관에 대한 탄핵사건

연도	이름	직위	결과
1804	William W. Irvin	Associate Judge, Fairfield County, Ohio Court of Common Pleas	파면
1832	Theophilus W. Smith	Associate Justice, Illinois Supreme Court	기각
1901	David M. Furches	Chief Justice, North Carolina Supreme Court	기각
1901	Robert M. Douglas	Associate Justice, North Carolina Supreme Court	기각
1958	Raulston Schoolfield	Judge, Hamilton County, Tennessee Criminal Court	파면
1984	Paul Douglas	Nebraska Attorney General	기각
1994	Rolf Larsen	Associate Justice, Pennsylvania Supreme Court	파면, 공직취임 금지
2018	Robin Davis	Associate Justice, Supreme Court of Appeals of West Virginia	사퇴
	Allen Loughry	Associate Justice, Supreme Court of Appeals of West Virginia	상원 심리중
	Beth Walker	Associate Justice, Supreme Court of Appeals of West Virginia	상원 심리중
	Margaret Workman	Chief Justice, Supreme Court of Appeals of West Virginia	상원 심리중

(출처: Wikipedia https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment_in_the_United_States#State_and_territorial_officials_impeached)

양승태 대법원장 체제에서의 과거사 관련 문제판결들로 인한 피해 구제방안

김형태 변호사(천주교인권위원회 이사장)



4

토론문

양승태 대법원장 체제에서의 과거사 관련
문제판결들로 인한 피해 구제방안

김형태 변호사(천주교인권위원회 이사장)

1 기본입장

방안 1. 대법원 전원합의체에서 기존의 문제판결들 파기

판례변경에 불과해서 확정된 사건들의 당사자들 구제가 불가능하지만, 변경된 판례를 근거로 해서 입법을 통해서 손실보상 개념으로 해결 가능.

8. 30 헌법재판소결정은, 과거사사건에 한하여 민법상 불법행위 발생일로 부터 10년을 적용하지 않아야 하며, 민주화보상을 받은 경우라도 위자료 청구는 사법농단의 대상이 되었던 판결의 일부피해자를 구제하였으나, 아예 처음부터 헌법소원을 내지 않았거나 긴급조치 피해자들 처럼 위헌심판이 아닌 재판소원을 낸 대다수 피해자들은 구제대상에서 제외됨 .

방안 2. 재판거래가 밝혀진다는 전제로 재심청구

사법농단 수사로 문제판결들에 대한 재판거래가 밝혀지는 경우, 재판에 의한 국가의 불법행위가 성립되므로 제2의 가해로 국가배상을 청구.

나아가 거래의 대상이 되었던 당초의 재판에 대해서도 민사소송법 제451조 제1항 제4호 '재판에 참여한 법관이 그 사건에 관하여 직무상 죄를 범한 때'에 해당되면 재심이 가능할 것임. 이 경우 대법원장이나 행정처 소속 판사가 아닌 재판 담당 법관이 처벌되어야 하는데 쉽지 않아 보임.

방안 3. 특별법 제정

이자, 보도연맹등 과거사 위원회 결정 사건, 소멸시효 6개월, 긴급조치, 민보상 관련 문제의 대법 판결들이 존재하는 상태에서 입법자의 의지로 과거사 관련하여 국가배상의 기준을 명확히 규정하고 기왕에 종결된 사건들의 원고들을 구제하여 피해 배상하는 내용의 특별법을 제정.

「과거사 관련 국가배상의 기준에 관한 특별법」(가칭)

제1조(목적)

이 법은 과거사 사건에 관하여 국가권력에 의한 불법행위로 인해 침해된 국민의 권리를 보호하기 위하여, 국가배상의 기준을 명확히 함을 목적으로 한다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “과거사 사건”이란
2. “피해자”란 위 1항에 해당하는 사건에서 국가권력에 의한 불법행위로 인하여 사망, 행방불명, 구속, 구금, 부상, 가혹행위와 그 후유증으로 고통받았던 사람 등을 말한다.
3. “유가족”이란 피해자로서 사망하거나 사망한 것으로 인정된 사람의 「민법」에 따른 재산상속인을 말한다.

제3조(국가의 책무)

- ① 국가는 과거사 사건에서 권리를 침해받은 피해자 및 그 유가족의 피해를 신속히 보상 및 배상하기 위하여 최선의 노력을 다하여야 하며, 그에 필요한 종합적인 대책을 수립·시행하여야 한다.
- ② 국가는 피해자 및 그 유가족의 손해배상 및 보상을 위하여 필요한 예산상의 조치를 하여야 한다.

제4조(신의칙에 반하는 소멸시효 항변 금지)

과거사 사건의 국가배상 소송에서 국가는 신의성실의 원칙에 반하는 소멸시효 항변을 주장할 수 없다.

제5조(소멸시효)

과거사 사건의 국가배상 소송에서 피해자 및 그 유가족의 손해배상청구권 소멸시효는 재심무죄판결 확정 일이나 국가기관의 진실규명결정일로부터 3년이 경과하여야 완성된다.

제6조(국가의 항변 사유의 제한)

과거사 사건의 국가배상 소송에서 국가는 진실·화해를위한과거사정리위원회 등 국가기관의 기왕의 조사결과에 반하는 사실관계를 주장할 수 없다.

제7조(손실보상의 범위)

「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제18조 제2항에 따른 재판상화해는 국가의 손실보상의 경우에 한하며, 민사 손해배상 책임에는 그 효력이 미치지 아니한다.

제8조(위헌 법률과 관련한 국가배상책임)

위헌인 법률의 제정 및 그에 기한 수사와 재판 등 법집행행위에 대하여 국가는 손해배상책임이 있다.

제9조(판결로 확정된 사건에 대한 국가의 추가배상 책임)

과거사 사건 국가배상과 관련하여 법원의 판결이 확정된 경우라도 이 법에 규정된 국가배상의 기준에 미치지 못하면 국가는 그에 대하여 추가로 배상할 책임이 있다.

기왕에 제출된 법안은 그 대상 범위가 좁고 ‘대법원 특조단이나 행정처 문서’를 근거로 한다는 점에서 판결이나 결정처럼 국가기관에 의해 최종 확정된 사건들이 아니어서 법으로 성립하기 어려움

방안 4. 헌법재판소법 제68조 개정

헌법소원의 대상에서 ‘법원의 재판을 제외한’ 부분을 삭제하여야 함.

사법농단 해결을 위한
특별판사도입 긴급토론회

주최:  민주연구원,  국회의원 박주민,  국회의원 박범계