

# 백서 [VI]

사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F

12. 사법농단 관련 토론회 등 자료집



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society

민주사회를 위한 변호사모임

# 발 간 사

2018년 10월 27일 새벽 2시경, 서울중앙지방법원 임민성 판사는 임종헌 전 법원행정처 차장에 대한 구속 영장을 발부하였다. 2017년 3월 초순경 언론이 이탄희 판사의 법원행정처 겸임해제 사건을 보도하자 당시 양승태 대법원장은 1차 진상조사단을 구성하여 조사를 시작하였다. 그러나 사법농단의 몸통인 양승태 대법원장이 현직에 있는 상황에서 진상조사단은 실질적인 조사는 하지도 않고 조사 시늉만 하였다. 2017년 9월 김명수 대법원장이 취임하면서 그해 11월에 대법원은 추가 진상조사위원회를 구성하였다. 추가 진상조사위원회는 구성원에서 진일보한 면이 없지 않았으나 당시 김소영 법원행정처장은 진상조사위원회의 조사를 방해하였고 이로 인하여 진상조사위원회는 관련 자료의 입수에 어려움을 겪었다. 이에 대법원은 2018년 2월 '사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단'을 구성하였고 그해 5월 25일 그 조사 결과를 발표하였다. 이른바 대법원 3차 진상조사위원회라고 하는 위 특별조사단의 조사와 그 결과에 대한 국민들의 기대는 상당했다. 그러나 이후의 과정은 국민들의 실망과 한탄과 우려만을 낳았다. 특별조사단이 그 조사내용을 공개하는데 지난한 과정을 거쳐야 했고 국민들은 대법원이 수사에 협조하겠다는 약속을 믿었으나 대법원은 결국 수사에 협조하지 않았다.

민변은 2018년 5월 25일 위 특별조사단의 조사결과 발표가 있는 직후에 50여 명의 회원들로 '사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F'를 구성하였다. T/F는 먼저 사법농단 관련 전체 사건들에 대하여 법률적인 분석과 해설을 한 '이슈리포트'를 자세하게 작성하여 배포하였다. 이슈리포트는 언론에 배포하는 용도였지만 검찰에서 수사를 하면서 참고하기를 바랐다. 실제로 수사과정에서 이슈리포트가 상당히 도움이 되었다는 수사기관의 전언이 있었다.

사법농단 수사의 1차적인 어려움은 압수수색 영장의 기각이었다. 수사 단초로서의 압수수색 영장이 번번이 무더기로 기각되면서 통상 90% 이상의 압수수색 영장 발부율이 사법농단 수사에서는 발부율이 10% 미만이었다. 10%의 영장발부율도 그나마 '사법행정왜곡' 사건에 대하여 발부된 것이고 '재판관여' 사건에 관하여는 실질적인 발부율은 1% 정도였다. 수사에 협조하겠다는 대법원장의 약속은 영장전담판사들이 전면에서 수사를 방해하는 형국이 되었다. 심지어 유해용 변호사의 경우 대법원에서 무단으로 반출한 자료들을 폐기하지 않겠다는 각서를 작성해주고도 압수수색 영장이 기각되자마자 즉시 폐기처분하였고, 사법농단 관련 판사들은 가장 중요한 증거물인 휴대폰을 파괴하거나 폐기처분하였다. 법원의 전, 현직 판사들은 한몫이 되어 사실을 은폐하고 증거를 폐기하고 각종 영장을 기각하면서 국민을 기만하였다.

이에 T/F에서는 민변 역사상 최초로 1인 시위를 결정하였다. 민변은 2018년 8월 30일 서울중앙지방법원 정문과 동문에서 1인 시위를 시작하여 10월 31일까지 출근시간과 점심시간에 1인 시위를 지속적으로 이어갔다. 변호사들에게 1인 시위는 그리 친숙하지 않았다. 경험을 해본 변호사들도 있었지만 상당수 변호사들

은 1인 시위를 처음으로 하였다. 더욱이 그 장소가 일상 재판을 하러 다니는 법원이었으므로 마음이 불편 하기도 하였으나 오히려 음으로 양으로 이를 격려해주는 판사들이 다수 있었으므로 많은 위로가 되었다. 민변 사상 처음으로 연인원 100명이 넘는 변호사들이 1인 시위에 동참하였다. 지부에서도 독자적으로 1인 시위를 하였다. 민변 회원들이 사법농단 진상을 철저히 규명하고 피해자를 구제해야 한다는 굳센 의지로 1인 시위를 이어가던 와중에 드디어 임종현이 구속되었다. 임종현은 원세훈 댓글공작 사건, 일제 강제징용 손해배상 사건, 전교조 범의노조 사건, 통합진보당 국회의원 및 지방의원 사건 등 사법농단의 핵심적 지위에 있었기에 그의 구속은 더욱 중요한 의미가 부여되었다. 2019년 1월 24일 새벽 명재권 서울중앙지방법원 판사는 양승태 전 대법원장에 대한 구속영장을 발부하였다.

판사들은 엘리트 집단으로 통칭된다. 늦은 밤까지 서초동의 거대한 법원 건물은 불빛이 꺼질 줄을 모른다. 판사들은 그 불빛을 정의의 나침반으로 생각하고, 그것을 자랑으로 여기고 또한 자부심을 느꼈을 터다. 1990년대 중반부터 법조비리의 대책으로 법원은 판사들과 변호사들을 포함한 일반인과 사이에 장벽을 치기 시작하였다. 변호사가 판사를 방문할 때에는 방문대장에 기록하는 것에서 시작하여 다음에는 허가를 받으라고 하였고 이윽고 유리문으로 막아버렸다. 유리장벽이 변호사와 판사들 사이의 비리를 막는 장치라고 한다면 판사들은 다른 방법으로 국민과의 소통을 더욱더 지속하려고 노력했어야 한다. 상고법원의 방안은 국민과의 소통을 통하여 올바른 방법인지를 검증하는 과정을 거치고 실행 방법도 정상적인 절차를 거쳐야 하였음에도 불구하고 사법농단 관련자들은 자신들이 만든 방안만을 절대시하였고 심지어 이를 위하여 국가권력에 아부하고 재판을 거래의 대상으로 삼았던 것이다.

사법농단의 매듭은 관련자들에 대한 철저한 조사와 수사로부터 풀어야 한다. 판사들은 수사를 하는 검찰의 문제를 지적하면서 누가 감히 누구를 수사하느냐는 반발을 하였다. 검찰이 순수하고 결점이 없어서 수사를 담당하는 것이 아니었다. 검찰의 문제는 검찰개혁의 방법으로 풀어야 한다. 사법농단 관련자들에 대한 수사는 엄격하게 이루어져야 했다. 법원은 통상 90%를 상회하는 압수수색영장 발부율을 보여왔다. 법원은 압수수색에 있어서 피의사실 '관련성'의 개념을, ① 압수수색시를 시점으로, ② 수사기관의 관점에서, ③ 영장에 기재된 범죄사실을 그 기초가 되는 사회적 사실로 환원하여 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되거나 동종 유사의 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 것으로, ④ 사실인정의 자료로서, ⑤ 의미가 있을 수 있는가에 대한 물음에 대해 전혀 가능성이 없는 것이 아닌 것으로 판단되는 것이라면, 해당 사건과의 관련성이 있다고 하여 압수수색영장을 발부하여 왔다. 그것이 사후적으로 전혀 압수수색의 계기가 된 사건의 증거로 사용될 수 없음이 밝혀졌다고 하더라도 압수수색 과정에 아무런 위법이 없으므로 이를 위법수집증거로 볼 수 없는 것이고, 다만 환부 내지 폐기 등의 문제가 발생한다고 판단하였다. 그러나 법원은 오직 사법농단 사건 관련하여만 '피의사실에 대한 소명이 부족하다' 혹은 '압수대상 물건이 존재할 개연성이 없다'는 사유로 압수수색 영장을 기각하였다. 법원은 적어도 법원과 관계가 있다고 의심되는 사건에서만은 최소한의 기본을 지켜야 했다. 법원 판결의 정당성은 헌법이 법원에 사법권을 부여하였다는 사실 자체로부터 당연히 도출되는 것이 아니고 법원 판단의 독립성과 공정성에 대한 국민의 믿음에 기초하는 것

이다. 국민의 신뢰는 사법부 존립의 근거가 되는 반면 이러한 국민의 믿음과 신뢰를 얻는 것은 그들의 의무이다. 법원이 주권자인 국민에 의하여 선출되지 아니하여 직접적인 민주적 정당성을 갖지 못하였음에도 불구하고 판결에 정치적 책임을 지지 않는 불가침의 독립성을 헌법이 보장하는 이유는 법에 의한 공정한 재판을 기대하기 때문이다.

현재 법원은 사법농단 관련자들에 대하여 재판을 진행하고 있는데 주요 특징은 이들에게 대부분 무죄를 선고하고 있다는 점이다. 이러한 재판 결과는 사법농단 수사의 초기단계에서부터 예견하였던 바이다. 민변은 이러한 예견에 근거하여 특별재판부에서의 재판을 요구해왔다. 다시 특별재판부 구성에 대한 주장이 설득력을 가지게 되는 국면이다.

민변은 또한 사법농단 관련자들에 대한 탄핵을 요구하였다. 2021년 2월 4일 국회는 임성근 부산고등법원 부장판사에 대한 탄핵소추안을 가결하였다. 사법농단 판사들은 법관징계법상 최고 수위의 처분이 정직 1년에 불과해 설령 징계절차를 통해 최고 정직 1년의 처분을 받더라도 이들이 언제든지 재판업무로 복귀할 수 있다. 이들에 대하여는 일시적인 재판업무 배제에 그칠 것이 아니라, 파면을 통해 영구적인 재판업무 배제 조치를 해야 할 필요가 있다.

나아가 아직 피해자들의 구제까지 험난하고 기나긴 여정이 남아 있다. 피해자 구제를 위한 특별법 제정 등 적절한 방식을 통해 사법농단 피해자를 실질적으로 구제할 수 있도록 하여야 한다.

현재 법원은 사법농단 관련자들에 대한 재판을 진행하고 있으나 대부분 무죄를 선고하고 있는 상황이다. 민변은 혼신의 노력으로 사법농단에 대한 실체적 진실을 발견하고 사법농단 관련자들에 대한 단죄의 내용과 방법을 제시하였으나 결국은 법원 스스로 거부하고 있다. 그럼에도 불구하고 민변을 비롯한 사법개혁을 열망하는 모든 분들은 사법개혁의 소망을 계속 이어가기를 바라고 있다.

이 백서가 사법개혁이 완수될 수 있도록 소중하게 사용되었으면 한다.

2021. 5. 10.

사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F 단장  
변호사 천 낙 봉

# 목 차

1. T/F 구성현황 .....	백서 [ I ]
2. 사법농단 일지 .....	백서 [ I ]
3. T/F 회의 일지 .....	백서 [ I ]
4. 법원 조사보고서 .....	백서 [ I ]
5. 사법농단 관련 문건 .....	백서 [ II ]
6. 공동고발장 .....	백서 [ III ]
7. 이슈페이퍼 .....	백서 [ III ]
8. UN 법관과 변호사 독립 특별보고관 긴급청원 .....	백서 [ III ]
9. 사법농단 관여 법관 시민사회 탄핵소추안 .....	백서 [ IV ]
10. 사법농단 관련 특별법 법안 .....	백서 [ V ]
11. 사법농단의 기록 [민주변론 기고] .....	백서 [ V ]
12. 사법농단 관련 토론회 등 자료집 .....	백서 [ VI ]
13. 성명, 논평 등 .....	백서 [ VII ]
14. 사법농단 관여 법관 형사 판결문 .....	백서 [ VIII ]
15. 법관 임성근에 대한 탄핵소추안 .....	백서 [ IX ]

12

사법농단 관련  
토론회 등 자료집

# 사법농단 관련 토론회 등 자료집

## □ 목차

- 사법농단 사태 주요 이슈 심층분석 기자회견담회 / 2018. 6. 18.
- 사법농단 대응을 위한 시국토론회 / 2018. 6. 21.
- 사법농단사태로 비춰본 사법개혁방안 긴급토론회 / 2018. 6. 25.
- 사법농단 특별법 제정 공청회 / 2018. 7. 30.
- 사법농단 실태 훑어보기 / 2018. 8. 13.
- 법원개혁 토론회 - 무엇을, 누가, 어떻게 해야 할 것인가 / 2018. 9. 5.
- 법관에게 책임을 묻는다 - 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성 / 2018. 9. 27.
- 사법농단 해결을 위한 특별판사도입 긴급토론회 / 2018. 10. 30.
- 판결비평 긴급좌담회 - 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리 / 2019. 6. 26.

# 사법농단 사태 주요 이슈 심층분석 기자좌담회

- 일시 및 장소: 2018. 6. 18. 13:30 / 민변
- 사회: 민변 사무총장 송상교
- 상고법원 관련 문건의 의미와 해설: 서기호 변호사
- 법관사찰 탄압 등 블랙리스트 이슈: 김지미 변호사
- 재판거래 의혹 주요사건에 관한 분석: 최용근 변호사



# 상고법원을 매개로 한 재판거래, 재판개입

민변 사법위 소속 변호사 서기호

## 1. 사안의 개요

2017. 2.부터 시작된 판사 뒷조사 문건, 사법부 블랙리스트 사태는, 최근 3차 조사 위에 의하여 공개된 문건들을 통해 재판거래, 재판개입 의혹으로 확산되고 있다. 그런데 그 한복판에는 상고법원이 자리하고 있다. 그로인해 국민들 사이에 도대체 상고법원이 뭐길래 재판거래까지 시도했던 것인지 의문이 제기되었다.

나아가 월세훈 사건, 전교조 사건, 통진당 사건 3가지의 경우는 대법원 판결 선고 이전부터 재판 개입이 이루어져온 흔적을 담은 문건들이 다수 공개되었다. 그런데 이 문건들에도 여지없이 상고법원이 등장한다.

양승태 대법원장의 상고법원 추진이 본격화된 것은, 2014. 6.경 2기 사법정책자문위원회(위원장 오연천 전 서울대 총장)가 대법원장에게 상고법원 설치를 건의하면서 부터이다. 겉으로 보기에 자문위가 건의한 모양새를 갖추었지만, 실질은 양승태 대법원장이 자문위를 통해 상고법원을 공론화한 셈이다. 위 2기 사법정책 자문위는 2013. 7.경 양승태 대법원장에 의하여, 이미 상고법원을 염두에 두고서 위촉된 분들로 구성되었기 때문이다.

다음으로 법원행정처는 2014. 9.경 상고법원 관련 공청회를 개최하였고, 2014. 10. 경 국회 법사위 주최 대법원 국정감사에서 박병대 법원행정처장의 대법원 업무계획 발표를 통해 '상고법원 추진'의 필요성을 강조하였다.

그런데 상고법원안이 국회를 통과하려면 먼저 국회 법사위의 심사를 거쳐야 하고, 그 과정에서 주무부처인 법무부의 의견을 듣도록 되어 있다. 그런데 정작 당시 법무부의 요직을 장악하고 있던 검찰은 상고법원안에 소극적인 반대입장이었다. 그러

다보니 법원행정처에서는 애시당초 법안 발의때부터 법무부를 통한 정부입법 원칙을 지키지 않았다. 그 대신 2014. 12. 경 새누리당 홍일표 의원을 통해, 여야 의원 168명의 동의를 얻어 ‘법원행정처가 마련한 상고법원 안’이 담긴 한 법원조직법 개정안 등을 대표발의하게 한 것이다.

국회의원 과반수의 찬성으로 상고법원안이 발의되자, 이후 법원행정처는 마치 상고법원 제도가 마치 금방이라도 시행될 것처럼 언론플레이를 하는가 하면, 2015년 한 해동안 대법원 홈페이지와 각급 법원 출입문, 지하철 등에 국민혈세를 낭비해가면 서까지 상고법원 홍보에 막대한 예산을 투입하였다.

그 과정에서 법원행정처가 적극적으로 국회의원을 상대로 입법로비를 벌인 문제점이 지적되기도 하였다. 법원행정처 근무 고위 법관들은, 그 시점에서는 법률심사권, 예산 심의권을 가진 국회의원들 앞에서 을의 입장이라고 할 수 있지만, 2년정도 후에는 언제든지 일선 법원으로 복귀하여 선거법위반 사건 등에 대해 재판권을 행사하게 될 재판장이 되기 때문이다.

그런데 당시 언론 보도에 따르면, 일부 법원장들까지 지역구 의원들을 상대로 상고법원안에 공동발의해 달라고 입법로비를 벌인 것으로 확인되었다. 그런데 법원장은 해당 지역의 선관위원장을 겸하고 있어서 선거의 중립성을 해치는 것은 물론, 평상시에도 정치자금법에 따른 정치후원금 감독업무까지 하고 있어서 매우 부적절하다는 지적이 있었을 정도였다.

그러나 상고심 제도의 개선은 사법부의 대변혁을 가져올 만한 중요한 개정이므로, 시간이 걸리더라도 충분한 공론화 과정을 거쳐야 함에도, 청부입법이라는 꼼수를 부린 탓에 곧바로 민변 등 시민단체와 법무부, 검찰의 반대 여론에 부딪혔다.

그리고 상고법원안은 얼핏보면 상고심 절차를 신속히 해결해주겠다라는 측면에서 국민들을 위한 것처럼 보이지만, 우선 상고법원의 판사들이 사실상 최종심을 담당하게 됨에도 불구하고 국민의 대표기관인 국회의 동의를 받지 않고서 대법원장에 의하여 임명된다는 점에서 문제가 많았다. 게다가 국민으로서는 누구나 대법관에 의한 최종적인 판단을 받아보기를 원하지, 상고법원 판사로부터 최종적인 판단을

받기를 원하지 않는다는 점도 문제였다.

상고법원은 애시당초 이러한 원초적인 결함 때문에 2015년 한해 동안 국회 법사위에서도 제대로 논의조차 이루어지지 못하였다. 그 결과 19대 국회 임기의 사실상 마지막 회기였던 2015년 12월 정기국회를 마감하면서 폐기수순에 들어갔다.

한편 양승태 대법원장과 법원행정처는, 상고법원을 반드시 관철시키고자 모든 수단, 방법을 동원하여 올인하였다. 이를 위하여 법안 통과에 핵심 키를 쥐고 있는 BH 및 정치권의 동향에 대한 철저한 분석에 기초하여 그 시기, 방법 등을 조율해왔다.

그리고 또한 BH를 설득하고자 BH의 가장 큰 관심 재판이었던 원세훈 사건과, 그 외에 전교조 사건, 통진당 사건에 대해서 재판거래, 재판개입 의혹 문건을 작성해왔다. 이를 시간순서에 따라 도표로 정리하면 다음과 같다.

일시	법 원	BH, 정치권
2014. 6.	사법정책자문위의 상고법원 건의	대통령의 세월호 7시간 행적 논란, 김영한 민정수석 비망록 작성 시작
2014. 9.	원세훈 1심 재판부가 이메일 첨부 문서의 증거능력을 부인하는 쪽으로 판단하였다는 취지의 [59] 문건 작성(8. 23.) 서울고등법원 민중기 재판장의 전교조 효력정지 인용결정(9. 19.) 원세훈 1심 판결 선고(9. 11.) 상고법원 공청회(9. 24.)	김영한 비망록(9. 6.) “법원 지나치게 강대, 공룡화. 견제수단 생길 때마다 다 찾아서 길을 들이도록(상고법원)” 김영한 비망록(9. 22.) “대법원X, 고법X 돌연변이, 대법원 재판 받고 싶은 희망 ⇒ 위헌소지, 대법원 궁여지책, 간단한 문제 아님.”
2014. 11. ~ 12.	전교조 사건, 재항고 인용시 상고법원 입법추진에 이득될 것이라는 취지의 [151] 문건 작성(12. 3.) 홍일표 의원, 상고법원안 발의(12. 19.)	김영한 비망록(11. 25.) “상고법원 대 9.7 발족-대통령 임명권 배제 민주적 정당성-의원입법(꼼수)”
2015. 2.	원세훈 2심 판결 선고(2. 9.) 발상을 전환하면 오히려 이니셔티브될 수 있다는 [61] 문건 작성(2. 10.) 통진당 기획소송 [75] 문건 작성(2. 12.)	BH 이병기 비서실장, 우병우 민정수석 임명됨

2015. 3. ~4.	상고법원 관련 BH 대응전략 [79] 문건 작성 (3. 26.) 이완구, 성완중 사건 관련, 원세훈 사건 등 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사건의 처리방향과 시기를 신중히 검토해야 한다는 [204] [152] 문건 작성	이완구 국무총리의 ‘부정부패와 전면전 선언’ 대국민 담화(3. 12.) 성완중 리스트 작성 후 자살 사건(4. 9.) 국회 법사위, 상고법원 공청회(4. 20.)
2015. 6. ~ 7.	전교조 사건, 대법원 파기환송(6. 3.) 원세훈 대법원 전원합의체 판결(7. 16.) BH 설득방안 [80] 문건 및 말씀자료 문건 등 작성(7. 28.경)	국회법 개정안에 대한 거부권행사로 유승민 원내대표 사퇴, 정치현안에서 무게 중심이 BH로 쏠려있는 상황
2015. 8.	양승태 대법원장, VIP 독대(8. 6.) 임종현 법원행정처 차장으로 승진(8. 7.) 한명숙 대법원 전원합의체 상고기각 판결선고(8. 20.) VIP 면담 이후 상고법원 입법추진전략 [358] 문건작성(영장항고제 등 법무부 빅딜방안 등)	우병우 민정수석이 법무부장관에게 VIP 지시사항 전달 (8. 10.) 그러나 정작 법무부에서는, 법원행정처의 빅딜안 등에 대하여 미온적인 태도.  국회 법사위 1소위, 상고법원 반대 기류 강하여 논의진척 없음.
2015. 11.	BH와의 효과적 협상추진 전략 [82] 문건 작성(상고법원 판사 임명에 VIP 의사를 최대한 반영하는 안 제시, 11. 19.)	국회 법사위 1소위 위원장 이한성, BH와 법무부의 반대로 인해 상고법원안 논의가 무의미하다며 안건 상정 거부.

## 2. 각 조사보고서 등을 통해 드러난 사실

### 가. 1, 2차 조사보고서

1차보고서와 2차 보고서에서는 상고법원 자체와 관련된 재판거래, 재판개입 의혹에 대하여 별로 언급되지 않았다. 이때까지는 이탄희 판사의 사표제출 파동으로부터 시작된 판사 사찰 문건, 사법부 블랙리스트 의혹 등이 주된 이슈였기 때문이다.

물론 2차보고서 일부에, 상고법원과 관련되어 2015년경에 작성된 ‘상고법원 관련 내부 반대동향 대응방안’ 문건 등 4건에 관한 분석은 존재한다(2차 보고서의 27쪽 ~ 30쪽). 그러나 이 부분 역시, 핵심은 상고법원 자체의 이슈보다는 상고법원에 비

판적인 판사들에 대한 사찰과 동향분석 등을 다룬 문건이다.

그런데 2차 조사보고서에서 매우 주목할 만한 문건이 마지막 항목에 등장했었다. 2015. 2. 10. 작성된 ‘원세훈 전 국정원장 판결 선고 관련 각계 동향’이 그것이다(2차 조사보고서 33쪽).

여기에는 우병우 민정수석이 신속하게 전원합의체 판결을 원한다는 표현이 있고, 끝부분에 ‘상고법원 관련한 중요한 고비를 넘길수 있도록 추진을 모색하는 방안 검토 가능’이라는 문구가 있었다. 심지어 스스로 역풍을 우려하는 표현까지 있었다. 참고로 이 문건은 원래 ‘김동진’ ‘동향’이라는 키워드로 검색하던 중 추출되었는데, 결과적으로 사법행정에 비판적인 판사들의 동향이 아니라, 전혀 차원이 다른 ‘원세훈 사건 재판부의 동향’에 관한 문건까지 함께 추출된 것이다.

그러하기에 추측건대 2차 조사위 내부에서는, 이 문건의 성격이 기존의 판사 사찰 등과 전혀 다른 차원인, ‘재판의 독립 침해’ 와 관련된 새로운 내용이라서 이를 포함시켜서 공개할지 여부를 두고 논쟁하였을 것으로 보인다.

그런데 다행스럽게도 2차 조사위는 결국 이 문건을 포함시켰다. 그 덕분에 이 문건의 내용은, 당시 언론을 통해 다른 판사 사찰 부분보다도 더 크게 이슈화되었다.

#### 나. 3차 조사보고서

그리하여 3차 조사위는 임의 검색어로 ‘원세훈’ 외에도 ‘상고법원’ 을 추가하여 상고법원 관련 문건 여러개를 추출하였다(보고서 6쪽). 그럼에도 이를 독립된 항목으로 정하여 재판거래, 재판개입에 관한 구체적인 분석, 조사를 진행하지는 않았다. 그 대신에 10번 기타 ‘재판의 독립을 침해하거나 훼손한 의혹이 뚜렷한 문건들’ 항목편에 다른 문건들과 함께 병렬적으로 나열하고 있을 뿐이다. 아래에서 구체적으로 살펴보기로 한다.

#### 다. ‘상고법원 관련 BH 대응전략’ [79, 359] 문건

이 문건은 법원행정처 기획조정실(이하 기초실이라 함)에서 2015. 3. 26. 작성하였다. 이에 관하여 3차 조사위는 보고서 169쪽에서, ‘청와대 이병기 비서실장이 재판과 관련하여 부적절한 요구 또는 요청을 한 것으로 의심되는 부분’이라면서 위 문건의 5쪽 부분인 아래 내용을 제시하였다.

<p>4. 구체적 접촉·설득 방안</p> <p>▣ 대상자별 성향과 관심사, 정치적 입장, 특보단 회의에서의 역할 등을 종합적으로 고려한 <u>개인별 맞춤형 접촉·설득 방안 수립</u></p> <p>▣ 이병기 비서실장</p> <p style="text-align: center;">(중략)</p> <p>● [HOW] 상고제도 개선의 필요성·시급성 등 강조</p> <p style="text-align: center;">(중략)</p> <p>- 주요 <u>관심사항</u> 관련 원론적 차원에서의 <u>법원의 협조 노력</u> 또는 <u>공감 의사 피력</u></p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p><input checked="" type="checkbox"/> <u>최대 관심사</u> ⇨ <u>한일 우호관계의 복원</u></p> <p style="text-align: center;">(중략)</p> <p>▶ 산케이 신문 서울지국장 사건의 외교적 해결 노력 중 ⇨ <u>출국정지기간 연장처분 집행정지신청 사건의 항고심에 대하여 4. 15.까지 결정 보류 요청</u></p> <p>▶ 일제강제징용 피해자 손해배상청구사건(대법원 20013다61381, 2013다67587)에 대하여 <u>청구기각취지의 과기환송판결 기대할 것으로 예상</u></p> <p style="text-align: center;">(중략)</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> <u>원세훈 사건</u></p> <p>▶ <u>적어도 전원합의체의 판단 등을 기대하는 것으로 보임</u></p> </div>
---

그러나 위와같은 3차 조사위의 분석은, 명백히 위 문건의 핵심적인 내용과 취지를 의도적으로 왜곡하고, 상고법원 재판거래 의혹을 은폐한 것이다.

3차 조사위는 아마도 위 박스 안에 있는 ‘산케이신문 서울지국장 항고심에 대하여 4. 15.까지 결정보류 요청’이라는 표현 등을 근거로 한 것으로 보인다. 그러나 그 밑에 기재된, 일제강제징용 사건에 대하여는 ‘기대할 것으로 예상한다’라고 하고, 원세훈 사건에 대하여도 ‘기대하는 것으로 보임’이라고 기재되어 있다.

그렇다면 박스안의 내용은 전체적으로 보면 ‘이병기 비서실장이 먼저 요구한’ 것이라기 보다는, ‘법원행정처에서 먼저 이병기 비서실장의 관심사인 재판을 파악, 예상하여 나열한 것으로 보아야 할 것이다.

이는 위 박스안의 문구 자체에만 집착할 것이 아니라, 그 위쪽 상단의 표현들에 주

목하여 보면 명확해진다. 즉 ‘4. 구체적 접촉·설득방안으로서, 이병기 비서실장의 주요 관심사항에 대한 법원의 협조노력, 또는 공감의사 피력인 것이다.

그리고 아래에 보듯이 위 문건의 검토배경 부분을 보아도 그러하다.

## 1. 검토 배경

▣ **상고법원 도입에 대한 최종 정책결정은 VIP의 몫** ⇨ **BH의 입법 협조 획득이 절대적**

▣ **상고법원 입법은 CJ 최대 역점 사업이자 사법부의 가장 중차대한 추진 과제** ⇨ ∴ **입법 실패는 ① 대외적으로 사법부 위상 추락, ② 대내적으로 대법원장님의 리더십 상실이라는 최악의 위기상황 초래**

그렇다면 위 문건의 주된 의의는, 오히려 ‘법원행정처가 2015. 8. VIP 독대 이전인 2015. 3.경 무렵부터 이미, 상고법원 설득을 위하여 특히 정권에 치명적인 원세훈 재판 등에 대한 협조약속을 통한 BH와의 재판거래를 계획하여 왔다’는 데에 있는 것이다. 이는 법원행정처가 상고법원 도입에 올인하던 그 시기에, 소문으로만 떠돌던 의혹들이 사실임을 공식적으로 확인시켜준 최초의 문건인 셈이다.

그럼에도 3차 조사위는 이 부분에 대하여는 덮어버린채, 마치 이병기 비서시장이 재판에 관한 부적절한 요구를 한 것이 더 중요한 것인양 왜곡시켰다. 이러한 3차 조사위의 기본적인 태도는, 아래 설득방안 문건 등에 대한 분석에서도 똑같이 드러나고 있다.

### 라. ‘상고법원 입법 추진을 위한 BH 설득 방안’ [80] 문건

이 문건은 기초실에서 2015. 7. 28. 작성, 보고된 것인데, 이에 관하여 3차 조사위는 보고서 172쪽에서, 상고법원 도입을 위해 BH 설득전략으로 제시된 것으로서 사법행정권남용 의혹이 뚜렷이 있다며 ‘원세훈 재판’ 부분(위 문건의 34~35쪽)을 인용하였다. 하지만 그러면서도 재판거래, 재판개입으로까지 나아갔는지에 관한 구체적인 분석, 조사는 생략하였고, 문건의 원문도 공개하지 않았다.

## IV. 구체적 설득 전략

### ■ 사전 고려 사항

#### ● ① 최근의 우호적 분위기 등 적극 활용

- ❖ 박지원 의원 일부 유죄 판결, 원세훈 대법원 파기환송 판결 등 여권에 유리한 재판결과 ⇨ BH에 대한 유화적 접근 소재로 이용 가능
- ❖ 특히, 현 정권의 민주적 정당성 문제와 직결되어 있는 원세훈 사건은 파기환송심에서 실체 판단 문제가 남아 있어, BH 관심 대상에서 완전 소진되지 않은 상태

여기에는 비록 ‘BH에 대한 유화적 접근 소재로 이용가능’이라는 완곡한 표현이 기재되어 있지만, 법원행정처는 이미 최소한 2015. 2.경부터 아래에서 보듯이 ‘원세훈 재판’을, 상고법원의 설득 소재로서 재판거래를 계획하였고, 나아가 구체적인 재판개입까지 하여 왔음을 알 수 있다.

참고로 위 문건 중 정권에 협력한 판결사례에는 원세훈 재판이 포함되어 있지 않지만, 이는 당시 원세훈 사건이 증거능력 부정으로 인한 파기환송이라서 여전히 실체적 판단이 남아있는 아직 완결되지 않은 상태였기 때문이다. 그로인해 해당 문건에서는, 위와같이 ‘IV. 구체적인 설득전략의 사전 고려사항’ 편에서, VIP 독대를 할때 원세훈 대법원 판결을 언급하기로 계획한 것이다(문건 34쪽).

첫째, 법원행정처가 상고법원 자체와 관련하여 작성한 문건들을 보면, 처음부터 원세훈 재판을 상고법원 관련 BH 설득에 필요한 핵심적인 재판거래 대상으로 삼아왔음을 알 수 있다.

① 2015. 3. 26. 작성한 ‘상고법원 관련 BH 대응전략’ [79, 359] 문건에서, 상고법원 설득을 위해 BH 이병기 비서실장을 통한 재판거래를 계획하면서 그 대상으로 원세훈 재판을 공식적으로 명시하였다.

② 2015. 3. 15. 작성된 ‘국무총리 대국민담화의 영향 분석과 대응 방향 검토’ [204, 205, 295, 296] 문건과, 2015. 4. 12. 작성된 ‘성완종 리스트’ 영향 분석 및



대응 방향 검토 [152, 300, 304] 문건에 따르면, ‘원세훈 재판’을 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안으로 규정하면서, 그 사건처리방향과 시기까지 신중하게 검토해야 한다고 기재하였다(문건의 7~8쪽, 16~17쪽).

사법행정담당 기구에 불과한 법원행정처가, 원세훈 사건이라는 매우 정치적으로 매우 민감한 개별 재판의 사건처리방향과 판결시기조차 검토하면서 재판에 개입할 수 있는 것처럼 기재되어 있는 것이다.

● 관심 사안의 적절한 처리 시기도 검토할 필요가 있음

- 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있음 ☞ 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 법외노조 사건, 세계일보 사장 사건 등

둘째, 법원행정처가 원세훈 재판 자체에 관하여 작성한 문건들을 보면,

① 항소심 재판의 선고 전달인 2015. 2. 8. 작성한 ‘원세훈 전 국정원장 사건 관련 검토’ [58] 문건에서는, ‘만일 선거법위반 유죄판결이 선고될 경우 BH로서는 회복할 수 없는 상처를 입게 되므로 상고법원에 대한 극도의 불신을 받게 될 것이다. 따라서 상고심을 최대한 조속히 선고하여 BH의 불만, 오해기간을 최소화해야 한다’라고 기재하고 있다.

② 항소심에서의 선거법위반 유죄판결이 선고된 2015. 2. 9. 작성하여 다음날 보고한 ‘국정원 선거개입(원세훈) 사건 항소심 선고보고’ [362] 문건에는, 1심과 달리 항소심에서 선거법위반 유죄판결이 선고된 주된 원인이 시큐리티 파일의 증거능력이 인정되었기 때문이라는 점과, 상고심에서 이 부분이 핵심 쟁점이 될 것이라는 점 등을 분석하였고, 이 문건을 대법원 재판연구관에게까지 전달하였다.

③ 항소심 선고 다음날인 2015. 2. 10. 작성한 ‘원세훈 전 국정원장 판결선고 관련 각계 동향’ [59] 문건에서는, 우병우 민정수석으로부터 ‘전원합의체 판결로 신속히 선고해달라’는 요청을 받았다고 하면서, 끝 부분에는 ‘발상을 전환하면 이제 대법원이 이니셔티브를 쥘수도 있음. 상고심처리를 앞두고 있는 기간동안 상고법원과 관련한 중요한 고비를 넘길수 있도록 추진을 모색하는 방안 검토 가능, 역풍가능성이

극히 우려되므로 모든 가능성을 면밀히 검토할 필요있음'이라고 기재하고 있다.

④ 이러한 법원행정처의 원세훈 재판 챙기기, 재판개입은 2015. 7. 16. 대법원의 전원합의체 파기환송 판결 이후, 환송심에서까지 이어졌다. 이와 관련 2015년 10월경 작성된 '원세훈 사건 환송 후 당심 심리방향' [60] 문건 마지막 부분에는, '재판장, 주심판사와 통화한 내용을 정리한 것입니다'란 문구가 있다.

여기서 '재판장'은 당시 파기환송심을 담당했던 김시철 고법부장으로, 당시 언론 보도를 통해 편파적인 재판진행으로 심리를 2017년 2월 자신의 인사이동때까지 고의적으로 지연시켜 논란이 되었던 인물이다. 그리고 문건 작성자는 서울고등법원 모 판사로 되어 있으나, 법원행정처의 지시에 따라 움직인 이른바 거점법관으로서 김시철 부장판사와 친분이 있는 사람일 것으로 의심된다.

결국 이를 종합하면, 이는 단순한 유화적 접근 소재가 아니라 오히려 상고법원 도입을 위해 핵심적으로 원세훈 재판 1심부터 꼼꼼한 개입을 통해 최대한 VIP의 입맛에 맞는 판결을 이끌어내고, 이를 통해 재판거래를 계획하여 왔음을 알 수 있다.

#### 마. 현안관련 말씀자료 [71] 문건

이 문건은 위 설득방안 문건의 7~12쪽에 기재된 '정부 운영에 대한 대법원 판결사례' 부분을 별도로 떼어내서 만든 것이다. 또한 다시 3~4일 후에 같은 내용으로 '정부 운영에 대한 사법부의 협력사례' [71] 문건으로 만들었는데, 다만 이때에는 당시 선고되지도 않았던 발레오만도 사건의 사건번호를 추가하였다(이는 2016. 2. 19.에 서야 선고되었는데 협력사례로 기재한 바와 같이 파기환송됨).

그리고 나머지 상고법원 도입의 시급성, 상고법원 판사 임명절차 재설계, 입법추진 절차 해명, 사법한류 추진 등 아이디어 제공 부분(13~32쪽)은, 별도로 그 무렵 'VIP 보고서' [165] 문건으로 만들었다.

그런데도 3차 조사위는 정작 원래의 모태가 된 위 설득방안 문건은 공개하지 않으면서, 단지 '현안관련 말씀자료' [70] 문건만을 공개하였다.

그것도 ‘여당 국회의원들과의 원만한 관계를 유지하기 위해 만든 것이어서, VIP 독대시 활용한 것이 아니다’라는 임종헌 차장의 변명을 타당하다고 단정지은 나머지 이에 대한 참고자료 형식으로 공개한 것이다(보고서 175쪽).

그러나 이는 다음과 같이 의도적으로 양승태 대법원장이 몸통으로서 주도한 상고법원 재판거래의혹을 은폐하고, 임종헌 차장으로 꼬리자르기 위한 것에 불과하다.

첫째, 원 재료인 설득방안 문건을 전체적으로 살펴보면, ‘BH 설득방안’으로 제시되었던 것임을 분명히 하고 있다. 즉, 상고법원에 대한 VIP 우려를 합리적으로 불식시키기위해 양승태 대법원장의 국정철학이 VIP와 유사하다는 등을 강조하기로 하는가 하면(문건 33쪽),

#### 나. 우려의 합리적 불식

##### ▣ [능동적 요소] 국정운영 및 사법행정의 지향점 같음

- CJ 입기 하반기 사법부 운영 기본방향은 VIP의 입기 하반기 국정 운영 방향과 지향점이 동일할 수 밖에 없음
- ①국정 철학 유사함
  - ∴ 신중한 보수로서 안정적인 사회 발전을 지향하고, 청렴과 헌신을 강조하는 면 등 기본적인 국가관과 국정 철학 유사함
- ②現 VIP 임명 대법관이 점차 대법원의 다수를 점하게 됨
  - ∴ 현재 3명인 現 VIP 임명 대법관이 점점 증가하여 2017. 6.에는 7명으로

VIP와의 개별면담 자리에서 언급할 구체적인 시나리오까지 기재되어 있을 정도였다(문건 36쪽 하단)

- CJ께서 VIP와의 개별 면담 자리에서, 먼저 ①정부와 사법부의 우호적 관계 형성 바람, 국정 운영에 대한 사법부의 적극 협조 의사 등을 피력하시고, ②‘경제도약과 사회갈등해소를 위한 분쟁해결시스템

이처럼 해당 문건 어디에도 여당 국회의원 설득 부분은 전혀 없다. 그러하기에 이러한 원래의 문건 전체 취지를 무시하고서, 단지 이 중에서 부분적으로 떼어내서 만든 말씀자료만을 가지고 여당 국회의원 설득의 자료였다고 판단한 것은 명백히 잘못된 것이다.

또한 실제로도 당시 여당 국회의원 설득의 필요성도 전혀 없는 상황이었다. 왜냐하면 여당 국회의원 중 검찰 출신인 법사위 소속 위원들은 개인적인 소신보다 법무부, 검찰의 조직적인 반대 입장에 따른 것이었기에, 그러한 재판협력 사례를 들어 설득한들 아무런 의미가 없기 때문이다.

다음으로 그 외의 나머지 여당 국회의원들은, 상당수가 이미 상고법원안에 공동발의자로 참여한 상태였기에, 굳이 그들을 설득할 필요성이 없었다.

둘째, 3차 조사위는 언론을 통해서, 마치 우병우 민정수석이 배석해서 방해하였기에 재판협력 사례를 설명할 상황이 아니었다는 식으로 해명한 바 있다.

그러나 이러한 주장은 VIP 독대 이후 작성된 법원행정처의 다른 문건인 ‘VIP면담 이후 상고법원 입법추진전략’ [358]의 내용과도 배치된다. 이 문건 1쪽에 따르면, 법원행정처에서는 2015. 8. 6. 면담 당시 ‘상고제도 개선 필요성에 대한 공감표명과 향후 제도개선 추진방향을 제시’하였기에 상고법원 입법추진 환경에 의미있는 전환점이 도래했다라고 평가하고 있다.

그리고 3차 조사위 역시 위 문건의 내용을 다른 보고서의 각주에 기재하기까지 했었다(보고서 156쪽). 그런데도 3차조사위는 의도적으로 이 문건을 상고법원 관련 문건의 분석에서 제외시켰다.

한편 3차 조사위는 나아가 기자들에게 양 전 원장이 오찬 회동에 가져간 문건은 상고법원 법관 임명에 관한 대통령 권한을 다룬 다른 문건이었다고 해명하였다.

물론 당시 가져갔다는 ‘VIP보고서’ [165] 문건에는, 정권협력 재판사례를 제외한 나머지 상고법원 판사 임명절차 재설계 등 부분만 있기는 하다. 그러나 위에서 보듯이 당초 작성된 BH 설득방안 문건을, VIP보고서 문건과 말씀자료 문건으로 두 종

류로 나누어서 작성한 상태였으므로, 위 ‘VIP보고서’ 라는 문건외에 말씀자료 문건을 가져가지 않았다고 단정할 근거로는 부적절하다.

셋째, 설령 양 전 원장이 당시 오찬 회동에 해당 문건을 들고가지 않았더라도 사전에 이 문건 작성을 지시하거나, 보고받았을 가능성은 매우 높다.

왜냐하면 ‘현안관련 말씀자료’는 일반적으로 대법원장이나 법원행정처 처장으로 하여금 청와대, 국회 법사위 등에서 사법부 현안을 보고할 때 활용할 수 있도록 실무선에서 작성하는 문서이다. 양승태 전 대법원장 역시 기자회견에서도 말씀자료라는 것을 일회성으로 왔다갔다 하는 문서로서 잠깐이라도 읽어보았을 것임을 간접적으로 인정하였다.

또한 BH 설득방안 문건에서 1단계로 이명재 민정특보와의 면담을 하기로 한 주체는 법원행정처 처장이고, 2단계로 VIP를 독대하기로 한 주체는 대법원장이다(문건 36쪽). 그러하기에 위 말씀자료 문건은 당연히 1단계, 2단계 면담의 추진 주체인 처장, 대법원장에게까지 보고될 수 밖에 없는 것이다.

그런데도 3차 조사위는 ‘위 말씀자료 문건이 아예 처장이나 대법원장에게 보고조차 된 적이 없다’ 라는 식으로까지 결론지은 것이다(보고서 176쪽).

## **바. ‘상고법원의 성공적 입법추진을 위한 BH와의 효과적 협상추진 전략’[82] 문건**

### **(1) 임종헌 꼬리자르기**

이 문건은 임종헌 차장이 2015. 11. 19. 직접 작성한 것으로서, 3차 조사위는 내용을 나열한 다음 단순히 상고법원 입법추진의 컨트롤타워인 임종헌 차장이 직접 작성한 것 자체로도 부적절하고 사법행정권 남용이라고만 규정하고 있다(3차 보고서 176쪽).

나아가 3차 조사위는 결론 부분에서도, 무리한 상고법원 입법추진의 책임을 실무자에 불과한 임종헌 차장의 과욕에서 비롯되었다고 하고 있을 뿐이다(3차 보고서 182

쪽).

그로인해 양승태 대법원장, 박병대 행정처 처장에 대하여는 제대로 조사조차 하지 않은 채, 사법부 최고 책임자 뒷선인 몸통에 대하여는 전혀 거론하지 않았다.

그러나 이미 밝혀진 BH 대응전략 문건, BH 설득방안 문건에서만 보더라도, 상고법원 추진이 ‘양승태 대법원장의 최대 역점 사업’이라는 점, ‘입법 실패시 사법부의 위상추락과 양승태 대법원장의 리더십 상실로 이어진다’라는 표현이 여러차례 등장한다.

그리고 법원행정처가 2014년 6월부터 2015년 12월까지, 사법부의 온 역량을 집중해서 상고법원 입법에 매달려 왔고, 이를 관철시키고자 양승태 대법원장이 VIP 독대를 하면서 재판협력 사례를 제시하며 재판거래까지 했던 점, 국민의 혈세를 쏟아 부어가면서까지 상고법원 홍보예산을 투입했던 점, 상고법원에 비판적인 일선 판사들의 동향을 파악하고 사찰하기까지 했다.

따라서 모든 법관에 대한 인사권과, 대법관에 대한 제청권을 갖고있는 현재의 제왕적 대법원장 체제하에서, 양승태 대법원장이 몸통이라는 점은 너무나도 명백하다.

## (2) 이번 사태의 본질은 상고법원 설득을 위한 재판거래, 재판개입

3차 조사위는 결론부분에서, 이번 사태의 첫 번째 원인으로 상고법원의 무리한 추진을 들고 있다. 또한 그로인해 청와대에 대해서는 오히려 입법 과정에서 협조를 얻어야 하는 동반자로 보고 재판의 결과를 유화적 접근 소재로 이용하거나 진행중인 재판을 협상의 도구로 활용한 점도 인정하고 있다(3차 보고서 186쪽 중간).

그러나 정작 문건의 분석, 조사 과정에서는, 상고법원 설득을 위한 재판거래, 재판개입 의혹에 대하여 구체적인 조사, 분석을 생략하여 버렸고, 관련 문건에 대한 철저한 분석도 하지 않는 모순된 태도를 보였다.

특히 핵심적인 재판거래의 수단이었던 원세훈 재판에 대한 개입의혹에 대하여도 제대로 검토하지 않았다. 이 재판은 결국 사건은 박근혜 대통령에 대한 탄핵과 구속

이후에서야 선거법위반에 대하여 유죄판결이 대법원에서 확정됨으로써, 결과적으로 그 이전에 대법원이 시큐리티 파일 증거능력을 이유로 전원합의체에서 파기환송 판결을 선고한 것이 정권 눈치보기 판결이었음이 드러났음에도, 이를 무시한 것이다.

특히 이 문건에서는, 아래와 같이 ‘국가적 사회적 파급력이 큰 사건에서의 돌출판결 방지 역할 수행’이라는 표현을 통해, 그러한 사건의 대표적인 원세훈 사건 등에 재판개입을 해왔음을 자인하고 있다.

또한 기존에 사법부가 BH와 원만한 유대관계를 유지해왔다는 표현을 통해, 상고법원 관철을 위해 재판거래를 해왔음을 암시하고 있다.

- 국가적·사회적 파급력이 큰 사건이나 민감한 정치적 사건 등에서 BH와 사전 교감을 통해 비공식적으로 물밑에서 예측불허의 돌출 판결이 선고되지 않도록 조율하는 역할 수행
- 그러나 사법부 최대 현안이자, 개혁이 절실하고 시급한 **상고법원 추진이 BH의 비협조로 인해 좌절될** 경우, 사법부로서도 더 이상 **BH와 원만한 유대관계를 유지할 명분과 이유가 없다**는 점을 **명확히 고지**해야 함

그럼에도 3차 조사위는, 이러한 표현들에 대하여 단지 ‘행정처가 그러한 역할을 실제로 수행하고 있음을 믿게 하고’ 라는 식으로, 실제 재판개입, 재판거래가 있었을 가능성에 대한 분석, 조사는 전혀 하지 아니한 채 단지 외관상 그런 오해 소지있는 정도에 불과하다는 식으로 가볍게 넘기고 있는 것이다.

### 3. 사법농단의 행태 - 3차 조사위의 누락된 부분을 중심으로

가. ‘상고법원 관련 BH 대응전략’ [79, 359]

첫째, 위 문건에서는, 법원행정처가 마치 국정원 등 정보기관처럼 청와대 비서실장 등 유력 인사들에 대한 풍문성 정보까지 수집하고 있다. 예를 들어 이병기 비서실장의 경우 ‘민주당 김광진 의원이 국정원 상대로 맹공을 퍼부었음에도 항상 경청하여 개인적으로 좋아했었다’라거나(문건 4쪽), 윤상현 정무특보에 대하여 ‘의원들 사이에서 사람이 변했다는 평이 돌고 있음’이라는 식의 정보를 수집하여 기재하고 있다(문건 7쪽).

이러한 정보들은, 국회의원들로부터 직접 들어서 수집한 것으로 보이는데 대법원 규칙 등을 검토해볼 때, 법원행정처는 기본적으로 정보기관이 아니므로 유력인사에 관한 정보를 수집하여 보고할 권한이 없고, 이에 관련되어 배정된 예산도 없다.

결국 양승태 대법원장, 박병대 법원행정처장, 임종헌 기조실장 등은, 법원행정처 심의관으로 하여금 의무에 없는 일을 시킨 것이므로, 직권남용 혐의를 적용할 수 있다는 해석이 가능하다.

둘째, 일제강제징용 사건 관련하여, 위 사건은 대법원 파기환송심 이후 고등법원에서 1억 원 안팎의 손해배상을 인정받아 새로운 쟁점이 없는 상태임에도, 그 뒤 대법원이 재상고심에서 무려 지금까지도 5년 가까이 아무런 답이 없는 상태이다.

그렇게 8년여의 시간이 흐르는 동안 당초 소송에 참여한 9명 중, 대법원 캐비닛에서 사건이 한없이 잠자는 동안, 한 분 두 분 세상을 떠나 현재 생존자는 단 두 명에 이를 정도이다.

그럼에도 당시 법원행정처는 이병기 실장의 ‘산케이신문 서울지국장 사건의 항고심 보류 요청과 일제강제징용 사건에 관한 부적절한 재판개입 요청에 대하여, 받아들일 수 없다는 단호한 태도를 보인 것이 아니라, 원론적인 차원이라 하더라도 협조 노력, 공감 의사를 피력하였다.

이는 상고법원의 도입을 위해서 모든 수단, 방법을 동원하고자, 재판의 선고시기를 최대한 늦추는 등으로라도 재판에 개입할 수 있는 것처럼 행세하고, 나아가 실제로 그러한 개입이 있었는지 의심케 하는 대목으로서 철저한 수사가 요청되는 부분이다.



#### 나. BH 설득방안 문건 12쪽, 정부 장관급 인사추천 협력 부분

여기에는 “헌 정부 아래에서 여러 고위 법관이 정부 장관급 인사로 임명”이라는 문구와 함께 이정보 전 국민권익위원장(전 서울중앙지법원장)·황찬현 전 감사원장(전 서울중앙지법원장)·최성준 전 방송통신위원장(전 춘천지법원장)·이성호 국가인권위원장(전 서울중앙지법원장)이 예시로 적혀 있다.

그 아래에는 “법관의 행정부 관료 진출에 대한 사법권 독립 저해, 삼권분립 원칙 침해 등 우려 섞인 시각에도 불구하고 유능한 법관들이 VIP(대통령)의 국정운영에 참여해 역량 발휘하는 것도 전체적인 국가발전에 기여할 수 있다는 뜻깊은 기회가 된다는 입장에서 장관급 인선에 최대한 협조”라고 나온다.

2013년경부터 박근혜 정부 들어, 여러차례 현직 고위 법관들이 행정부 고위직으로 자리를 옮기면서 삼권분립 원칙에 어긋난다는 비판이 나왔었다. 그때마다 법원행정처는 마치 개인의 자유로운 선택이었다거나, 청와대에서 밀어붙이는 것이라 어쩔수 없다는 식의 피해자 코스프레 자세를 취했었다.

그러나 위 문건을 통해 당시 법원행정처는 ‘상고법원 도입을 위해서’ 오히려 적극적으로 정부의 이런 인사 방식에 협조해왔고, 앞으로도 협조하겠다는 방안을 세웠었다는게 드러난 것이다.

#### 다. VIP보고서 [165] 문건

이는 BH 설득방안 문건에 담겨진 ‘상고법원 판사 임명권에 대한 VIP 영향력 확대 방안 등을 별도로 떼내어 만든 것이다.

첫째, 여기에는 사법부가 헌법상 3권분립되어 있는 '독립기관'이라는 사실을 의심하게 하는 대목이 등장한다.

즉 문건 2쪽에 의하면, ‘상고법원 판사 임명에 대통령님 意中(의중)을 최대한 반영

할 수 있는 제도적 장치 마련'이라고 기재되어 있다. 이를 위해 '추천위원회를 자문 기구가 아닌 심의 기구화'하고, '추천위원회 추천 의결의 기속력을 인정'하겠다는 세부 공약까지 밝혔다

청와대에서 사실상 대법원과 같은 3심인 상고법원 판사 임명권을 대법원장이 갖는 것에 대한 불만을 갖고 있다는 이유로, 이러한 절충안을 마련한 것이다.

법원행정처는 헌법상 대법관 아닌 법관에 대한 인사권이 대법원장에 있다는 것을 잘 알고 있으면서도, 사실상 상고법원 판사 인사권의 일부를 대통령에게 넘기는 식의 위헌적인 발상까지 추진한 것이다. 당시 양승태 전 대법원장이 자신의 숙원사업이었던 상고법원 관철을 위해 얼마나 부적절한 수단, 방법까지 동원하려 했는지 짐작케하는 대목이다.

한편 같은 연장선상에서, 임종현 차장이 직접 작성한 '효과적인 협상추진전략' [82] 문건' 4쪽에 따르면 '상고법원을 3년간 한시적으로 운영하여 임명 과정에서의 VIP 영향력 발휘 여부를 점검해보자'는 아이디어까지 제시하였다. 그러면서도 대외적으로는 이런 한시운영이 상고법원의 실효성을 검증하기 위한 것이라고 표방해야 한다고 하였다. 사실상 대통령에게 믿음을 얻기 위해서 국민들에게는 거짓말을 하겠다는 의사까지 드러낸 셈이다.

그리고 같은 4쪽에서, 대법원 내에 상고법원을 설치하는 대안을 마련할 경우, 대법원 내 상고법원 판사부에 대한 대법원장의 컨트롤이 충분히 가능하다고 기재하고 있다. 이처럼 상고법원 도입을 위해서라면, 헌법상 삼권분립정신과, 대법원장에 의한 통제 확보를 위해 재판의 독립원칙이 침해되더라도 괜찮다는 식의 의사를 드러내기도 한 것이다.

또한 양 전 대법원장이 상고법원 관철을 위해 VIP 설득을 넘어서 아예VIP 비위를 맞추기까지 한 흔적도 있었다.

위 문건 4쪽 이하에 기재된 이른바 '창조 경제' 구현을 위한 '사법한류' 사업 추진 계획이 그것이다. 개도국에 한국의 사법제도와 시스템을 이식하자는 내용으로, "창조경제 구현에 기여하는 전국가적 혁신 아젠다로 설정"해야 한다는 주장이다. 청와

대 비위를 맞추기 위해 박 전 대통령이 주창했던 창조경제의 개념을 끌어다 쓴 것이다.

BH 설득방안 문건 22쪽에는, 법원행정처가 마련한 이러한 아이디어를 마련했던 것임에도 마치 BH가 주도하여 정권의 성과, 업적으로 포장하게 하자는 식의 발상까지 하고 있었다.

둘째, 상고법원 도입이 좌초되면 민변 등 진보세력이 대법관 증원론을 내세워 최고 법원 입성을 시도할 것이어서, 위험하다고 표현하고 있다. 즉 BH와 VIP를 설득한다면서 민변 등 진보 인사의 대법원 진출을 막기 위해서라도 상고법원 도입이 필요하다는 황당한 논리를 제시한 것이다.

#### 라. ‘VIP 면담 이후 상고법원 입법추진 전략’ [358] 문건

이는 기조실에서 2015년 8월 6일 양 전 대법원장과 박근혜 전 대통령의 청와대 오찬회동 내용을 바탕으로 8. 20. 작성한 것이다.

문건에는 “상고심 기능 개편이 필요하나 상고법원안은 상고법관 임명의 민주적 정당성 결여, 위헌 시비, 4심제 논란 등 문제점이 있다. 이러한 문제점 해결을 위해 법무부와 협의해 창조적 대안을 창출해주기 바란다”는 박 전 대통령 발언을 기록하고 있다.

그러면서 “대법원장과 VIP 면담으로 상고법원 입법추진 환경에 의미있는 전환점이 도래했다”고 반겼다. 이어 “(대통령이) 협상 파트너로 법무부를 지목했기 때문에, (상고법원) 반대세력의 구심인 법무부도 브이아이피의 구체적 지시에 순응하는 태도를 보일 것”이라고 전망하기도 했다. 양승태 사법부가 “법무부와의 빅딜”을 검토한 배경이다.

그런데 당시 법원행정처는 상고법원 관철을 위해, 법무부와 빅딜하려고 인권과 기본권 보호 차원에서 법원이 갖고 있는 검찰 통제 수단을 완화하거나 축소하는 방안을 검토했다. 이른바 “영장 없는 체포 활성화” “(검찰이 구속영장 기각에 불복하

는) 영장항고제 도입” “전자정보 저장매체에 대한 압수수색을 허용하는 형사소송법 개정안 전향적 검토” “반테러법 등 공안사건에 디지털 증거 증거능력 특례 인정” 등이다. 또 “대법원 재판연구관으로 검사를 보임해 형사공동조 등에 투입하는” ‘당근책’도 제시됐다.

그런데 첫째, 영장없는 체포 활성화는 유신시절 긴급조치 9호의 핵심으로서 인권 침해의 대표 사례였다. 결국 사법부가 국민의 기본권까지 거래하려 했다는 의혹이 제기되는 대목이고, '인권 시계'를 1970년대 유신 시절로 되돌리려 한 것이다.

또한 그동안 법원은 영장 기각은 판사의 명령에 해당하고 이미 영장 재청구라는 대체 수단이 있다며 일관되게 영장 항고제 도입을 반대해 왔다.

그런데 상고법원을 위해 헌법상 영장주의를 무너뜨리는 등 본연의 역할을 포기하려 한 것이다.

둘째, 법원행정처는 법무부 ‘회유책’으로 상고법원 신설에 대응해 검찰 고위직을 늘리는 방안마저 검토했다.

“법무부 제2차관(송무차관)직 신설해 법무부 조직과 기능을 확대” “상고검찰청 신설과 함께 추진 시 최소 5명의 검사장 자리 증설 가능” “법무부가 원하는 특정 유형 사건을 필수적 대법원 심판 사건으로 추가” 등이 가능하다는 것이다.

법원행정처는 당시 법무부와의 협상 중재자로는 “브이아이피 신임이 두터우며, 우병우 민정수석의 검찰 대선배이자 동향 선배”인 검찰총장 출신 이명재 청와대 민정특보를 지목하기도 했다.

셋째, 법무부 압박 방안으로 <조선일보>를 활용하는 방안도 검토했다 (12쪽).

문건에는 “주요 언론을 활용한 협상 압박 분위기 조성”을 위해 “법무부에 실질적 영향 미치고, BH 인식 환기시킬 수 있는 메이저 언론사 활용→조선일보 1면 기사 등”이라고 나온다.

행정처가 이날 비공개한 문건 제목 중 ‘조선일보 보도 요청사항’은 이 보고서 이후인 2015년 9월20일 작성되었는데, 위와같은 계획이 실제로 실행됐다는 의심이 드는

부분이다.

이와 관련하여 아직 미공개된 410개 중에는 조선일보 활용 언론전략 문건이 여러개 존재한다. 단순히 언론에 홍보를 강화한다는 수준을 넘어서서 여론을 조작하려 하게 된다는 것이다. 또한 특정 언론을 선택한 것과 관련하여 특정언론과의 검은 커넥션이 있는 것은 아닌지 의심받을 수 있는 것이다.

조선일보는 2015년 1월까지만 해도 상고법원에 비판적이었다. 당시 정권현 조선일보 특별취재부장은 “선출직이 아닌 대법원장이 다시 임명한 상고법원 판사가 최종심을 맡게 되면 국민주권을 재재위임하는 것이고, 국민주권의 원리는 희미해진다”고 지적했다.

그러나 2015년 5월 28일자 3면에서 “대법원에 年3만7000건… ‘기다리기 지친다, 졸속재판도 싫다’”라며 찬성으로 돌아섰다.

또한 법원은 언론으로부터도 독립되어야 하는데, 특정 언론을 지목하여 상고법원 입법로비에 활용기로 한 것은 명백히 언론으로부터의 독립을 지키지 못하는 결과가 발생하게 된다.

나아가 그 과정에서 구체적인 재판거래 의혹도 발생할 수 있는 심각한 사안이다. 실제로 조선일보가 제목에 등장하는 10개 문건이 작성된 시기에 조선일보 편집국장이었던 강효상은, 2016년 4월 총선에서 새누리당(한국당 전신) 비례의원이 되었다. 또한 일제시기 조선일보의 전 사장이었던 방응모에 친일반민족행위 해당여부에 관한 고등법원 판결이 2011. 12. 선고되었음에도 2015년까지 대법원에 계류중인 상황이었다.

이 사건은 결국 2016. 11. 9. 에서야 선고되었는데 그나마도 3가지 행위 중 1가지에 대하여 친일반민족행위로 결정지은 부분이 위법하다는 이유로 파기환송되었다.

#### 4. 평가

## 가. 재판거래 의혹의 아킬레스건, 상고법원 - 덮어두고 싶은 고위법관들

현직 대법관 13명은 2018. 6. 15. 김명수 대법원장의 수사협조 방침이 결정되자마자 2시간 30분만에 별도의 성명을 발표하여 판사 사찰은 있을 수 있어도, 재판거래는 근거가 없다며 반기를 들었다. 이는 각급 법원장 간담회, 그리고 서울고등법원 부장판사회회에서 나온 의견과 대체로 궤를 같이하고 있다.

그런데 재밌는 현상은, 이러한 대법관과 고위법관들 중 상당수가 법원행정처 출신으로서 양승태 대법원장의 상고법원 설득을 위한 재판거래, 재판개입, 판사 사찰에 적극 가담했던 분들로서 이해관계 당사자이고, 향후 수사 대상인 경우마저 있다는 점이다. 또한 그렇지 않은 나머지 고위법관들 역시 대체로 당시 상고법원 도입 자체에는 찬성하는 입장이었다.

이는 전국법관대표회의의 그 주축인, 지방법원 소속 일선 판사들이 대체로 2015년 당시 상고법원에 비판적이었던 것과 대조된다.

한마디로 재판거래 의혹을 바라보는 관점이, 상고법원에 대한 입장과 긴밀히 관련되어 있는 것이다.

그러하기에 현직 대법관을 비롯한 고위법관들은, 상고법원 관련 언급은 한마디도 하지 아니한 채 단지 재판거래는 있을 수 없다는 원론적인 주장만 되풀이하는 경향이 있다. 상고법원 관련 문건들도, 사심없이 객관적으로 바라보고 분석하려고도 하지 않는다. 꼭 필요한 상고법원 입법추진이였기에 그 과정에서 벌어질 수 있는 아이디어 차원의 헤프닝 정도로 여기고 싶은 것이다.

3차 조사위가 수박 겉핥기 식으로 상고법원 관련 문건들을 적당히 덮어두려 한 이유도 여기에 있다. 그만큼 이들에게 상고법원은, 재판거래 의혹으로 이어질 수 밖에 없는 아킬레스건이기 때문이다.

그렇다면 상고법원이 이들에게는 도대체 어떠한 이익을 가져다 주길래, 사상 유례 없이 양승태 대법원장을 중심으로 푹푹 뭉쳐서 상고법원에 올인하고, 나아가 상고법원 설득을 위한 재판거래 의혹이 드러나자 역시 한목소리로 이를 덮으려고 하는

것인가?

#### 나. 상고법원에 올린 이유

상고법원은 고법부장 이상의 고위법관들이나, 양승태 대법원장에게 모두 원원하는 방안이었다. 고등법원 부장판사 이상의 고위 법관들로서는 관문이 매우 좁은 대법관이 되지는 못하더라도, 상고법원 판사로라도 임명받을 수 있는 기회가 넓어지기 때문이다.

이 점에서 상고법원은, 당시 고위법관들 대부분이 상고법원 찬성의견을 형성하게 된 원인이기도 했고, 지금에 와서는 고위법관들이 상고법원, 재판거래 의혹에 대하여 근거없다면서 부정하고 수사도 덮어두자고 하는 이유가 되기도 한다.

한편 양승태 대법원장을 비롯한 법원행정처 수뇌부의 입장에서는, 이러한 고위법관들에 대한 더 높은 승진, 지위에 대한 열망을 활용하여 상고법원 도입에 올인했다고 볼 수 있다. 즉 그렇지 않아도 제왕적 대법원장이라는 표현이 나올 정도로 대법원장의 권한이 막강한데, 상고법원 판사 임명권까지 갖게되어 더더욱 고위 법관들에 대한 통제권이 훨씬 더 강화되는 것이다.

이와 관련하여 다음과 같은 시대적 배경에 주목할 필요가 있다.

첫째, 그동안 대법원장이 법관통제 수단으로 가장 강력하게 활용했던 것이 고법부장 승진제도였다. 그래서 2009년 신영철 대법관의 촛불집회 재판개입 사태 이후 소장판사들이, 근본 원인인 고법부장 승진제도 폐지 주장을 강력하게 하였다. 그 결과 이용훈 대법원장은 2010. 12.경 법관 이원화 제도(경력 10년차 정도때 미리 고등법원 판사를 선발하여, 고등법원에 계속 근무하게 함)를 도입하여 7년여 정도의 과도기를 거쳐 사법연수원 25기부터는 고법부장 승진제도가 폐지되도록 했다.

그런데 양승태 대법원장으로서는 2011. 9. 취임한 이후 ‘법관 통제의 가장 강력한 무기였던’ 고법부장 승진제도를 다시 부활시키고 싶어했다. 그래서 위 제도를 뒷받침하기위한 법원조직법 제27조(고등법원 부장판사 규정)의 개정을 계속해서 미루었

다. 나아가 2015. 9.경 박병대 법원행정처장을 통해 법원 내부 통신망에 ‘당초 25기부터 폐지하기로 했던 고법부장 직위를 그대로 유지’시키려는 의도를 간접적으로 드러내기도 했던 것이다.

이처럼 당시 양승태 대법원장은 고법부장 승진제도를 계속 유지하기 위해서라도 상고법원 도입을 필수적이라고 보았을 것이다. 왜냐하면 상고법원 판사를 발탁인사할 수 있게되면, 고법부장 승진제도를 유지할 명분 역시 자연스럽게 생기기 때문이다.

둘째, 불과 10여년전까지만 해도 고법 부장들의 대법관에 대한 열망을 활용해서, 고법부장 승진 이후에도 고법부장들을 통제할 수 있었다.

그러나 사건이 늘면서 고법부장 자리는 조금씩 늘었지만, 대법관 숫자는 13명으로 한정되어 있다보니 대법관 제청되는 비율이 종전보다 훨씬 더 어려워졌다. 게다가 평생법관 제도의 도입과 변호사 시장 위축으로 고위법관들이 사직을 꺼리는 분위기로 인해 인사적체가 심해지기도 했었다. 그러다보니 고법부장 중에는 예전과 달리, 대법관이 되겠다는 마음을 비우고서 이른바 소신판결을 하는 분들이 조금씩 늘어나게 되었다.

양승태 대법원장으로서 이러한 맘에 들지 않은 상황을 한번에 해결할 수 있는 방법이 바로 상고법원 제도 도입이었다. 상고법원 판사 임명권을 통해, 고법부장들에게 ‘이게 출세의 끝이 아니야’ 라는 시그널을 보내게 돼서 고법부장들까지 촘촘하게 통제할 수 있게 되는 것이다.

결국 고법부장들의 더 높은 승진과 자리에 대한 욕망을, 상고법원 제도 도입에 활용한 셈이다.

셋째, 양승태 대법원장은 이러한 상고법원안을 자신의 임기와 겹치는 19대 국회에서 통과시키고자 했다. 그 이유는 자신과 국정철학이 유사하기 때문에 VIP의 협조를 받기 쉬울 것이고, 이명박, 박근혜 대통령 집권기간동안 보수적 성향의 대법관이 절대 다수를 차지하게 되어 마침 대통령의 입맛에 맞는 대법원 판결이 쏟아지고 있었기 때문이다.



또한 원래대로라면 2017년 9월 후임 대법원장 임명권을 박근혜 대통령이 행사하도록 되어 있어서, 차기 대법원장 역시 그후로도 6년동안이나 자신의 일관된 법관 통제권 강화정책을 계승할 것임이 분명했던 상황이었다. 그러하기에 양승태 대법원장은 설령 상고법원 도입을 추진하는 과정에서 어떠한 무리수가 생기더라도 후임 대법원장에 의하여 묻힐 것이라고 봤던 것이다.

#### 다. 재판개입 직권남용죄의 강력한 범행동기, 상고법원 - 파헤치고 싶은 국민

이처럼 양승태 대법원장이 고위법관들의 전폭적인 지지를 등에 업고서 상고법원에 올인하게 된 동기가 분명한 이상, 상고법원을 관철시키고자 모든 수단, 방법을 동원하느라 BH에 대한 재판거래 역시 단순한 아이디어가 아니라 실행된 것임을 알 수 있다.

나아가 적어도 원세훈, 전교조, 통진당 3가지 사건에 관하여는, 이미 밝혀진 문건을 통해서도 구체적인 재판개입으로까지 나아간 정황이 드러났고, 향후 강제수사의 의미만 확고하다면 더 많은 증거 수집을 통해 입증 가능하다고 할 것이다.

이처럼 상고법원은 재판개입 직권남용죄(판사사찰 직권남용죄 포함)의 범행 동기에 해당한다. 범행 동기가 명확하고 확고할수록, 범행의 실행 가능성도 높아진다.

과거 2009년 신영철 대법관의 촛불집회 재판개입사태에서도, 대법관이 되고자 하는 열망이 재판개입의 동기였다. 실제로 신영철 당시 서울중앙지방법원장은 촛불집회 재판개입 직후인 2009년 1월 대법관으로 임명되었다. 다만 그 사건에서는 그러한 내심의 의사가 문서로 객관적으로 표출된 바가 없었다.

이에 비하여 상고법원은, 재판거래, 재판개입의 강력한 범행동기였음이 여러 문건에 객관적으로 기재되어 있지 않은가? 따라서 향후 수사에 있어서도, 재판개입 여부 자체에만 몰두할 것이 아니라 범행 동기에 해당하는 상고법원 문제도 철저히 수사되어야 할 것이다.

## 법관 사찰 및 사법행정권 남용

김지미 변호사

### 1. 시간적 순서로 본 행정처의 법관 사찰

#### ◆ 2014년

- 8. 8 서울중앙단독동향보고-49
- 9. 22 단독판사회의 결과 보고-54

#### ◆ 2015년

- 2. 14 이판사판야단법석 다음 카페 현황 보고-344
- 2. 15(추정) 인터넷 법관 익명 게시판 관련 검토-355,356
- 2. 21 인터넷 법관 익명 게시판 관련 추가 검토-186  
법관 익명 게시판 관련 추가 검토-187  
법관 익명 게시판 관련 추가 검토-188
- 2. 27 이사야...우리가 스스로 지켜봐요(이판사판게시글 초안)-26
  
- 3. 2 이판사판야단법석 카페 동향 보고-27
- 3. 3 이판사판야단법석 카페 동향 보고-28
- 3. 9 인터넷 익명게시판 추가 대응 방안 검토-29
- 3. 12 단독판사회의 관련 보고-50  
서울중앙단독판사회의보고(김○○)-189
- 3. 17 단독판사회의 관련보고-51  
서울중앙단독판사회의보고(김○○)-190
  
- 4. 6 이사야 익명 카페 동향 보고-30
  
- 7. 24 익명카페 설득 논리 및 대응방안 검토-33

카페 설득 논리 및 대응책[2]-34

- 8. 11(추정) 인사모 1회 모임 정리-8
- 8. 11 이후(추정) 새로운 소모임의 구성 알림 및 경과 보고-11
- 8. 13 차성안 판사 게시글 관련 동향과 대응방안-37
- 8. 14 법관 익명 카페 개설자와 소속 법원장 면담 후속 조치-31
- 8. 15 차장 지시사항(이판사판 야단법석)-32
- 8. 18 차성안 판사 게시글 관련 동향과 대응방안-318
- 8. 19 국제인권법연구회(인권과 사법제도 소모임)의 방향(대외비)-1
- 8. 23 인사모 대응방안 종합[박○○]-180
- 8. 24 인권과 사법제도 소모임 대응 방안(대외비)-2
  
- 9. 15 국제인권법연구회 인권과 사법제도 소모임 관련(3)-4
- 9. 17 민판연 대응방안 검토-17
- 9. 21 차성안 판사 언론사 기고 관련 검직 허가-45  
차성안-319
- 9. 22 차성안 판사 시사인 투고 관련 대응방안(김○○)(대외비)-38  
차성안 판사 시사인 칼럼 투고 관련 동향과 대응방안-320  
차성안 판사-321
- 9. 30 문제 법관에 대한 시그널링 및 감독 방안-167  
\*별지 법관의 의사에 반하는 전보 등 인사조치가 헌법 제 106조 1항의 불리한 처분에 해당하는지 여부 첨부

◆ 2016년

- 2. 2 송오섭 판사 건의문 검토-19
- 2. 5 인사모 1월 모임 논의 정리(평택지원 이○○판사)-9  
[인사모] 판사의 사법행정참여방안 1월 모임 후기 (평택지원 이○○판사)-10
- 2. 24 사법행정위원회 개선 요구에 대한 대응 방안 -229  
사법행정위원회 개선 요구에 대한 대응 방안-325
- 3. 7 서울중앙 단독판사회의 의장 경선 대응방안(대외비)[김○○]-46

- 서울중앙 단독판사회의 의장 경선 대응방안-322  
 서울중앙 단독판사회의 의장 경선 대응방안(대외비)[김○○]-191  
 우리법연구회 ‘노동개혁 5대법안과 양대 지침’ 세미나 검토-307
3. 8 전문분야연구회 구조 개편 방안-16  
 전문분야연구회 구조 개편 방안(대외비)+1-334  
 전문분야연구회 구조 개편 방안(차장님 수정)-335
3. 10 국제인권법연구회 대응방안 검토(인사)-281, 282
- 3 14 판사회의 순기능 제고 방안(운영 측면 검토)-323  
 판사회의 순기능 제고 방안-350
3. 15 국제인권법연구회 대응방안 검토-280  
 국제인권법연구회 대응방안 검토[임종현 수정]-283
3. 23 사법행정위원회 위원 후보자 명단-326
3. 24 서울중앙지법 단독판사 관련 현안 검토-192  
 서울중앙지법 현안 관련 검토-279
3. 25 전문분야연구회 개선 방안-181
3. 26 서울중앙 수석부장판사 재편 방안-193
3. 28 사법행정위원회 위원 후보자 검토-327  
 사법행정위원회 위원 후보자 검토(최종)[김○○]-185  
 사법행정위원회 위원 후보자-328  
 사법행정위원회 위원 후보자 검토(최종)-402
4. 2 사법행정위원회 위원 추천 취합 결과-329,332,403  
 사법행정위원회 위원 추천 취합 결과+1(박○○ 부장님)-333
4. 4 사법행정위원회 위원 추천 결과 보고-331  
 사법행정위원회 위원 추천 결과 검토-352  
 사법행정위원회 위원 추천 결과 검토+1-401  
 사법행정위원회 추천법관 검증(송부용)(인사실)-299
4. 5 사법행정위원회 안건 제출 활성화 관련 보고-20  
 서울중앙 수석부장 재편 실행방안-194
4. 6 차성안 판사 재산관계 특이사항 검토-39
4. 7 인권과 사법제도 소모임(국제인권법연구회) 논의 보고(대외비)-6  
 국제인권법연구회 관련 대응 방안 -5  
 전문분야연구회 개선 방안(전문분야연구회 구조 개편 방안 검토)-12

- 인권법연구회 대응 방안(인사보 관련 추가)[박○○]-182  
전문분야 연구회 일반 개편 방안-277  
인권법연구회 대응방안-284  
전문분야연구회 일반 개편방안-285
4. 8            사법행정위원회 향후 운영계획-21  
                  사법행정위원회 향후 운영계획(차장의견반영)[심⊗⊗]-22  
                  판사회의 운영위원회 구성관련 보고(대전지방법원)[차○○]-55  
                  인권법연구회 대응방안-282
4. 11           사법행정위원회 구성에 대한 반응과 향후계획-353
4. 12           서울중앙 수석부장 재판실행방안(수정)[노○○]-195
4. 15           사법행정위원회 관련 추가 정책 결정 필요사항 검토[심⊗⊗]-23
4. 18           서울중앙 단독판사회의 현황 및 전망[김○○]-47, 196
- 
5. 13           서울중앙 단독판사회 연구반 개요-가칭 충실한 재판연구반-199
5. 26           문제 법관에 대한 시그널링 및 감독 방안(향후 계획 추가)[김○○]-170
5. 31           미디어분야 연구회 신설 추진 전략-309
- 
7.              각급 법원 순회 간담회 정례화 필요성 검토-324  
                  순회 간담회 정례화 방안-399
7. 25           순회 간담회 정례화 방안[박○○]-161
- 
8. 24           각급 법원 주기적 점검 방안-354
- 
9. 22           서울중앙 단독판사회의 경과 보고[김○○]-48
- 
11. 10          사법행정위원회 성과분석 및 향후 운영방안 (기초검토)[김○○]-25

◆ 2017년

1. 12           인사모 대응 방안[4]-7  
1. 16           국제인권법연구회 운영위원회 경과(대외비)-314

- 1. 24 인사모 관련 대응 방안 검토-312
  
- 2. 6 중복가입된 전문분야연구회 탈퇴 등에 관한 안내 말씀-13  
 중복가입 전문분야연구회 탈퇴 등에 관한 안내 말씀(양형실장님 수정)-316  
 전문분야연구회 중복가입 해소 공지 관련 점검사항(초안)-337
- 2. 7 전문분야연구회 중복가입 해소 공지 관련 점검사항+1(전정국 의견 반영)-338
- 2. 10 중복가입 전문분야연구회 탈퇴 등 안내말씀[이규진]-14
- 2. 13 전문분야연구회 중복가입 해소 공지 관련 점검사항+2[전문재판부 추가]-15
- 2. 15 중복가입 해소 조치 관련 대응 논리-340
- 2. 16 중복가입 해소 조치 관련 대응 논리-315  
 중복가입 전문분야연구회 탈퇴 등에 관한 추가 안내 말씀(박○○)-317
- 2. 20 전문분야연구회 발전방안 마련을 위한 의견 수렴 계획 등에 대한 안내 말씀-18
  
- 3. 8 이탄희 판사 관련 정리
- 3. 26 국제인권법연구회 학술대회 참관보고-398

◆ 작성일 미상

- 사법행정위원회 추천법관 검증(인사실 송부용)-297
- 송○○ 판사 자유게시판 글 관련-343
- 1633\_인사모%201월%20모임%20논의%20정리%20내용[1]-270
- 사법행정위원회\_추천법관\_검증(송부용)-298
- 57452\_송순순 판사 자유게시판 글 관련-342
- 우리법연구회 회원 분석-394
- 박○○판사의 향후 동향-393
- 박○○판사의 향후 동향[1]-394

## 2. 보고서의 주요 내용

### 가. 인사모 동향 파악 및 국제인권법연구회 공동학술대회 개입

2015년 7월 초순경 이규진 상임위원이 박병대 처장으로부터 인사모를 챙겨보라는 지시를 받고 정식 설립 전인 2015년 7월경 예비 모임부터 2015년 9월경 정식 첫 모임까지 집중적으로 인사모 동향 파악이 이루어졌고 2015년 8월경부터 처장 주례회의, 실장회의에서 인사모 관련 대응방안을 논의하고 검토하기 시작. ‘인사모가 우리법연구회와 비슷한 모임이니 잘 챙겨보라’고 한 데에서 알 수 있듯이 인사모가 우리법연구회의 후신이라는 평가에 기초하여 그 통제 방안으로 인사상 불이익에 대한 논의<sup>1)</sup>를 넘어 조직의 와해를 피하는 데까지 나아간 명백한 사법행정권 남용에 해당. 국제인권법연구회를 와해시키기 위해 2016. 3.경 중복가입해소조치를 가장 유력한 방안으로 채택, 인사모의 공동학술대회 개최를 기화로 시행에 들어감. 그 과정에서 행정처의 정치적인 의도나 특정 연구회에 대한 압박 수단을 감추기 위해 전산정보국장 명의로 공지하는 편법을 기획, 실행함.

### 나. 사법행정위원회 위원 추천 개입

2015. 12.경 전국 법원장 회의에서 전국 법관들의 대표로 구성된 '사법행정위원회(가칭)'를 만들어 사법부 주요 행정현안 결정에 일선 판사들의 의견을 대폭 반영하기로 합의한 뒤<sup>2)</sup>, 2016. 2. 19. “법관의 사법행정 참여 활성화”를 명목으로 법원행정처에 사법행정위원회를 두는 내용의 “법관의 사법행정 참여를 위한 규칙”이라는 대법원규칙을 제정. 공포.<sup>3)</sup>

2016. 1. 29. 국제인권법연구회 ‘인사모’토론회에서 ‘법관의 사법행정참여 방안에 관한 소고’를 발표하는 등 사법행정참여에 대한 관심 및 논의가 심화될 분위기가 형성. 법원행정처는 이에 대한 여론 및 위원회 자체를 통제할 방안을 마련하고자 사법행정 참여에 관한 판사들의 의견 개진을 모니터링하고 비판적인 판사들을 핵심 그룹 등으로 나누어 고립화시키는 대응전략을 논의. 사법행정위원회 후보자의 정치적 성향 등을 파악하여 후보자 추천 명단을 작성하고

---

1) 2016. 3. 임중헌 차장이 김●● 인사총괄심의관에게 인권법연구회에 대한 대응방안의 검토, 기초실에 전문분야연구회의 구조 개편 방안을 검토하라고 지시하여 각 보고문서가 작성되었으며 관련 내용으로 인사모 등 핵심 회원에게 선발성 인사, 해외연수 등에서 불이익 부과라는 기제가 존재

2) 법률신문(2015. 12. 9.), 홍세미기자, “상고심제도 개선·사실심 충실화 논의”  
<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=97165>

3) 상고법원 등을 추진하는 과정에서 법원행정처에 대해 독단적이라는 비판이 일선 법관들 사이에서 제기되자 쌍방향 소통을 위한 장치가 필요하다고 판단하여 박병대 법원행정처장 선에서 미국 연방법원 법관들이 참여하는 ‘상임위원회’를 모델로 검토가 시작되었다가 양대법원장 지시로 급물살을 타 사법행정위원회가 출범하게 되었다고 대법원 측에서 설명하였다(뉴시스 2016. 4. 4.자).

각 고등법원장에게 정보 제공하여 추천 과정에 개입함.

“사법부 주요 행정현안 결정에 일선 판사들의 의견을 대폭 반영”하는 것을 명분으로 만든 ‘사법행정위원회’임에도 불구하고 사법행정의 수평적 운영을 기대하는 법관들의 움직임을 ‘소수의 핵심세력’이라고 전제한 뒤, 이들에 대한 대응전략을 모색하는 과정에서 송○○판사를 비롯하여 다수의 판사들의 명단을 작성하고, 사법행정위원회 위원 추천 과정부터 추천기준을 법원행정처가 각 법원장에게 전달하고, 구성될 위원회의 안건을 통제하여 논의방향을 법원행정처가 예측가능하도록(사실상 법원행정처가 원하는 논의결과가 도출되도록) 통제하기 위한 전략을 세웠던 것을 알 수 있다. 또한 위와 같은 목적에 방해가 될 ‘핵심세력’에 대하여 사실상 사찰을 진행

#### 다. 이판사판야단법석 카페 동향 파악 및 자발적 폐쇄 유도

법관들의 익명 인터넷 카페인 ‘이판사판야단법석’ 다음 카페(‘이사야’)에 상고법원 설치 등 사법정책 현안에 대해 부정적이고 비판적인 글이 많이 게시된다는 이유로 폐쇄 유도 방안을 검토.

#### 라. 법관에 대한 성향, 동향 파악

주로 행정처가 추진하는 사법정책에 대하여 비판하거나 반대하는 법관들이나 대법관 제청에 관하여 비판적인 의견을 밝힌 법관들에 대하여 비공식적 방법으로 정보를 수집하거나 동향을 파악하였다고 보이고, 특정 연구회 소속 법관들을 핵심 그룹이라고 분류하면서 그 법관들이 정치적으로 편향된 시각으로 사법정책에 대하여 비판하고 있다는 부정적인 인식을 전제로 동향을 파악하거나 대응방안을 검토.

차성안 판사가 다른 판사들에게 보낸 이메일 내용을 토대로 성향, 상고법원에 대한 견해, 행정처의 향후 대응방안 검토. 상고법원반대 논조의 시사인 기고 5회에 대해 정치적 중립의무, 품위유지의무 위반 등 검토, 대응방안 모색. 차성안 판사의 특이사항으로 코트넷 게시글의 제목과 일자, 시사인 기고문 일자 등을 정리한 후 2009년~2015년까지 재산신고내역 정리표 만들고 그래프로 변화추이를 기재, 사인간의 채무항을 별도 항목으로 정리.



#### 각급 법원 주기적 점검 방안[354]

법원장은 사법행정 경험이 부족하고 해당법원 사정을 잘 모르므로 행정권 행사의 구조적 허점이 있음. 법원행정처가 비공식적으로 법관들에 대한 정보를 수집하여야 하나 비공식적 정보수집 사실이 드러날 경우 ‘법관사찰’ ‘재판개입’ 등 큰 반발이 예상되므로, 철저한 보안 유지 필요. 비공식적인 방법을 통한 정보수집 방법으로 ‘거점법관을 통한 정보수집’, ‘전산 시스템을 통한 정보수집’, ‘SNS, 게시판 리서치를 통한 정보수집’, ‘변호사회, 공판검사를 통한 정보수집’, ‘일반직 라인을 통한 정보수집’ 방법이 있음. 법원 운영관련 사항 기타 구조적 문제와 관련된 문제법관은 기획조정실에서 대응을 담당함. 문제법관에 대해 법원장이 사무분담 수정, 비공식적 경고, 방 배치 변경을 통해 조치하도록 하게 함. 비공식적으로 수집한 정보를 근거로 법원장에게 조치를 구하기는 어려우므로, 익명의 제보 시스템으로 수집한 정보라고 설명하여야 함.

#### 마. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거 개입

법원행정처가 대법원장의 제왕적 권한을 유지, 공고히 하고 이에 대한 견제 세력을 약화시키기 위하여 2015. 2016. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거에 개입.

우리법연구회 회원이며 2015. 4. 16. 게시판에 박상옥 대법관 후보자에 대한 반대글을 게시한 박노수 판사가 우리법연구회 등 핵심 그룹의 지지를 받고 서울중앙지법 단독판사회의 의장 출마 예정인 점을 검토 배경으로 명시하면서, 우리법연구회가 판사회의 활성화를 통하여 대법원장이 권한을 스스로 일정 정도 내려놓는 관행을 만들겠다는 생각을 가지고 박노수 판사에게 출마 제안을 하였고, 박노수 판사가 최근 출마에 대한 결심을 굳혔다고 상세하게 출마 경위를 기재. 법원행정처는 박노수 판사가 단독판사회의 의장으로 당선되면 건의문과 성명서의 채택, 사무분담에 관한 지침 개정 시도, 법원장의 권한에 속하는 각종 사법행정적 조치에 대하여 지속적으로 문제 제기를 할 가능성이 높다고 분석하면서, 대응방안으로 단독판사 중 최선임자인 “정○○ 판사가 의장으로 당선될 수 있도록 적극 지원함으로써 박○○ 판사의 당선을 저지할 필요 있음”, “핵심 그룹의 주장에 무관심한 다수의 일반 판사들의 마음을 얻을 수 있는 실현 가능한 구체적인 선거 공약 발굴 필요”라고 명시. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장이 대법원장의 사법행정권 남용을 견제할 것으로 예측하고, 이를 저지시킬 후보에 관하여 지원단까지 구성하여 구체적인 선거 전략까지 모색하는 등 마치 선거 캠프와 같은 역할을 계획.

2015년 단독판사 의장 선거에 서울중앙지방법원 기획 라인이 개입한 점을 인정, 2015년과 달

리 의장 직선이 이루어진 상황에서, 의장 직선 체제가 상시화되고 당연시되는 것이 “더욱 큰 문제”라고 서술, “판사회의 실질화를 통하여 법관들이 쉽게 세력화될 우려가 있음”이라고 판단. 판사회의의 실질화에 반대하고, 판사회의를 무력화시키려 함.

법원장의 사법행정권을 강화하기 위하여 서울중앙지방법원 민사단독판사회의를 제어하고자 민사수석 부장판사 이원화 결정. 판사회의의 실질화를 적극적으로 저지하기 위하여 수석부장 체제를 이용, 강화.

### 3. 평가

#### 가. 인사모 동향 파악 및 국제인권법연구회 공동학술대회 개입

공개된 98개의 문건 중 인용한 부분과 관련하여 인사총괄심의관실은 회신자료 외 추가 요청 사항에 대하여 인사상 기밀에 속하거나 개인의 인사상 정보가 드러날 위험성이 있어 공개거부함. 선발성 인사에서 인사상 불이익 여부 등에 관한 실질적인 조사가 이루어지지 못한 상태에서 내린 결론.

인사모를 와해시키기 위해 중복가입해소 조치를 시행한 것은 명백한 사법행정권 남용에 해당하고 나아가 형법상 직권남용죄에 해당. 중복가입 해소 조치는 인사모라는 연구회 내 소모임을 행정처가 와해시키려는 단일 목적으로 방안을 검토, 시행하였으며 그 과정에서 전산정보국장의 명의로 공지하는 것이 행정처의 개입을 숨길 수 있는 방법이라는 명확한 인식이 있었음. 조사보고서에 첨부된 1~16번, 18번, 180~182번, 277~278번, 280~285번, 312번, 314~317번, 334~340번, 398번 파일이 모두 이 사안과 관련이 있는 문건으로 약 1년에 걸쳐 42개의 문건이 작성되고 보고되었는바, 이 문건들을 작성한 이규진, 박■■■■ 심의관 외 성명불상자와 이를 보고 받은 임종헌 당시 차장, 박병대, 고영한 당시 처장은 공무원이 직권을 남용하여 인사모 구성원들의 학문의 자유, 결사의 자유를 침해하였으므로 직권남용죄에 해당함이 명백.

#### 나. 사법행정위원회 위원 추천 개입

법원행정처가 “일선판사들의 의견을 반영하기 위하여”가 아니라 외부적으로 보았을 때 ‘그렇게 보이게 하기 위한’ 방편으로 사법행정위원회를 도입한 것임이 드러남. 그 과정에서 목적

에 방해가 될 ‘핵심세력’에 대하여 사실상 사찰을 진행. ‘인사모’ 등의 특정 판사들을 ‘핵심세력’이라 규정짓고, 법원행정처가 사법행정위원회를 사실상 법원행정처의 입장을 대변하는 새로운 기구로 도입하는데 걸림돌이 되지 않게 하기 위하여 특정 기준을 작성하여 각 고등법원장에게 제시하는 등 고등법원장들의 추천권을 침해하여 직권을 남용하였고, 위원으로 추천된 판사들의 성향 및 개인적 성격 등 불필요하게 과도한 내용이 포함된 명단을 작성하는 등 사법행정권을 남용.

#### 다. 이판사판야단법석 카페 동향 파악 및 자발적 폐쇄 유도

2015. 2. 15.경 서울중앙지법 박모 판사(기획조정심의관 발령받은 상태)가 임종헌 기초실장 지시로 ‘인터넷상 법관 익명게시판 관련 검토’[355, 356] 작성하여 정모 심의관 통해 보고. 2015. 2. 26.경 정모 판사(직전 행정처 심의관)가 ‘이사야… 우리가 스스로 지켜봐요…’[26] 작성하여 임종헌 기초실장에게 전달. 2015. 2. 27. 및 2015. 3. 1. 정모 판사의 배우자인 김모 판사의 아이디와 패스워드(김모 판사는 2015. 2. 3. 이사야 가입신청)를 통하여 이사야에 위계시글 초안을 나누어 게시한 사안은 문건 작성, 보고 당시 행정처 소속이 아니었다는 점에서 직무상 의무 없는 일을 한 사실은 명확함. 정모 판사는 카페의 활동을 위축시키려는 목적을 가지고 자신이 김모 판사인 척 카페 회원들을 속여 작성 글을 게시한 것이므로 위계에 의한 업무방해죄에 해당할 소지가 높음. 그러나 특별조사단은 다른 경우와는 다르게 위계에 의한 업무방해가 성립하지 않는다는 결론을 내리고 그 논리를 조목조목 제시하고 있음.

2015. 7. 24.경 기초실에서 작성한‘익명카페 설득논리 및 대응방안 검토’에는 이사야의 개설자인 홍모 판사를 상대로 카페 운영방식 개선을 직접 권유할 예정이라면서 설득논리와 대응방안 검토하고 있고 2015. 8.경 박모 심의관이 임종헌 차장의 지시로 작성, 보고한‘법관 익명 카페 개설자와 소속 법원장 면담 후속조치’[31] 에는 2015. 8. 12. 홍모 판사(이사야 운영자)와 소속 법원장인 인천지방법원장(김동오)의 면담 결과를 정리하고 홍모 판사에게 제공할 이사야 공지글 초안을 검토하고 있음.

법원행정처가 이사야에 대한 현황을 파악하고 관련 회원들의 게시글 작성에 대하여 ‘위축효과’를 유발하기 위한 검토 및 이를 위한 작전글을 게시한 점, 이사야 운영자에 대하여 소속 법원장이 면담을 하고, 법원행정처의 목적에 부합하는 공지글을 게시할 것을 요구하며 초안을 전달한 점 등은 충분히 소속 법원장이라는 상급자에 의한 위력의 행사라 인정될 수 있을 것이며, 게시글 작성의‘위축효과’를 통한 표현의 자유(카페운영목적)의 원활한 유지를 저해하는 결

과를 초래하는 바, 충분히 업무방해죄가 인정될 수 있을 것으로 보임. 이에 더하여 임종헌 등이 이사야 운영자 흉모 판사에 대하여 논쟁적인 글을 일정 기간 후 비공개로 전환하도록 하는 공지글을 게시하도록 압박한 점은 부적절한 사법행정권의 행사를 넘어 직권남용죄에 해당할 소지가 충분함.

#### 라. 법관에 대한 성향, 동향 파악

차성안 판사 뿐만 아니라 대법원 정책에 반대하는 목소리를 내는 송승용 판사 등 국제인권법 연구회, 인사모 판사들에 대한 동향 파악을 지시, 관련 문건을 작성 및 대응방안을 검토하게 하는 등 의무 없는 일을 하게 한 것이므로, 조사단이 사법행정권의 부적절한 행사라고 판단한 부분도 포괄적으로 직권남용죄에 해당될 소지가 큼. 차성안 판사에 대한 문건에는 개인 이메일의 내용이 자세히 기재되어 있어 만약 행정처에서 대법원 전산시스템의 정보를 이용한 것이 라면 정보통신망법 위반도 인정될 수 있어 이 부분에 대한 추가 수사가 필요. 조사보고서에는 임종헌 전 차장이 대부분의 문건의 작성을 지시했다고 되어 있으나 애초 박병대 전 행정처장이 2015. 7.경 인사모를 챙겨보라는 지시를 이규진 상임위원에게 하고 그 무렵부터 인사모 모임에 참석한 회원들로부터 논의사항 등을 확인, 보고서 형태로 정리하여 박병대 처장 등에게 보고했다고 하는 조사결과, 이 무렵 대법원과 법원행정처의 태도가 대법원의 정책에 반대하는 판사들의 성향 및 동향을 파악하여 대응방안을 마련하고 대법원 정책의 추진을 위해 BH에 협조하고자 노력하는 것이었던 점, 전체 문건 중에서 임종헌 전 차장이 직접 작성하거나 수정한 문서들이 상당수 있는 점 등을 고려할 때, 판사 성향 및 동향 파악 문건들도 임종헌 전 차장을 최종 보고받는 자로 하여 작성되었을 가능성은 희박하고, 각 처장 및 대법원장에게 보고되었을 가능성이 매우 높음. 이 부분에 대한 수사는 반드시 필요.

각급 법원 주기적 점검과 관련하여 거점법관들에 대한 명단, 거점법관들을 통한 정보수집 내용, SNS·일반직 라인을 통한 정보수집이 어떻게 시행되었는지 등에 대해 수사가 필요함.

#### 마. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거 개입

판사회의가 사법행정에 관하여 적극적인 의견을 개진하는 것은 그 법적 목적에 지극히 충실한 것이고, 내규에 어긋나지 않는 이상 서울중앙지방법원 단독판사회의의 의장 선거가 민주적 방

식인 경선으로 이루어지는 것에 법원행정처가 관심을 가질 이유도 없음. 경선 과정에서 법원 행정처가 서울중앙지방법원 단독판사회의가 정한 방식에 따른 의장 선출이 공정하게 이루어질 수 있도록 행정적인 편의를 제공하는 것 이상의 선거 개입을 진행한다면, 이는 자문기구인 판사회의의 운영을 침해하는 행위. 법원행정처는 사법행정에 관한 자문기구로서 판사회의의 역할을 정면으로 부정하고, 판사회의의 실질화를 막고 형해화시킨다는 위법한 목적으로, 행정처 소속 판사들로 하여금 입맛에 맞는 판사가 서울중앙지방법원 단독판사회의의 의장으로 당선되도록 하기 위해 판사 사찰, 구체적인 선거 개입 방안까지 고안하는 문건, 선거 이후 새로 선출된 의장 및 집행부의 활동을 무력화시키려는 목적의 문건을 작성하게 하였음. 이는 문건의 실행 여부와 무관하게 사법행정의 권한을 행사하면서 실질적으로는 부당하게 직권을 남용하여 지시를 받은 판사들에게 의무 없는 일을 하게 한 것으로 직권남용죄가 성립.

단독판사회의 의장 선거에 관하여 여러 차례의 문건이 작성 및 보고되었던 점, 적시된 실행 방안 등이 매우 구체적인 점, 문건의 작성자와 문건 작성 지시자의 진술이 엇갈리는 점, 실행 행위를 하거나 이를 제안받지 않았다는 '지원단' 판사들의 진술은 신빙하기 어려운 점 등을 종합할 때 2016년 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거 개입은 실제 실행되었을 개연성이 매우 높음. 따라서 강제 수사를 통해 문건에 구체적으로 명시된 선거 개입 방안이 실제 실행되었는지 여부가 반드시 확인되어야 함.

# 재판거래 의혹 주요사건에 관한 분석

1. 재판거래는 있었는가?
2. 나중에 법원이 청와대에 공치사한 것, 혹은 청와대를 기망한 것일 뿐인가?
3. 몇 건만 문제되는가?
4. 이제 무엇을 해야 하는가?

# I. 전교조 사건 관련

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018																
월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12					
사법농단																																																																																									
대법원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																																				김명수 대법원장 (2017. 9. 25.-)																																																				
대법관	1	박인환(-2012.7.10.)																						고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	2	김능환(-2012.7.10.)																						김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	3	전수안(-2012.7.10.)																						김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	4	안대희(-2012.7.10.)																						김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																																	
	5	차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																						조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																																	
	6	양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																						권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																																	
	7	신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																						박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																																																																	
	8	민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																						이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																																	
	9	이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																						김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																																	
	10	이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																						조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	11	박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																						박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	12	김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						안철상(2018. 1. 2.-)																																																																	
	13	박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						민유숙(2018. 1. 2.-)																																																																	
처장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행			김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)			안철상 (2018. 1. 25 -)																																														
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)			권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)												강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)						임종헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)						김창보 (2017. 5. 1. -)																																																													

## 1. 전교조 사건의 개요

- 고용노동부는 2013. 10. 24. 전교조에게 ‘교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함’을 통보(이하 ‘법외노조 통보처분’)
- 본안사건(원고 : 전교조, 피고 : 고용노동부장관, 사건명 : 법외노조통보처분취소)의 경과
  - 1심 : 2013. 10. 24. 소 제기 / 2014. 6. 19. 원고 패 (서울행정법원 2014. 6. 19. 선고 2013구합26309 판결) / 관여법관 판사 반정우(재판장), 판사 김용찬, 판사 김정환 / 원고 2014. 6. 23. 항소
  - 2심 : 2016. 1. 21. 항소기각 판결 (서울고등법원 2016. 1. 21. 선고 2014누54228 판결) / 관여법관 판사 황병하(재판장) 판사 유현중, 판사 김관용 / 원고 2016. 2. 1. 상고
  - 3심 : 현재 특별3부 계속중 (대법원 2016두32292호)
- 효력정지사건
  - 1차 : 2013. 10. 24. 본안 소 제기와 동시에 효력정지신청 / 일부 인용 (서울행정법원 2013. 11. 13.자 2013아3353 결정) / 관여법관 판사 반정우(재판장), 판사 김용찬, 판사 김정환 / 위 결정에 고용노동부가 항고하였으나 기각(서울고등법원 2013. 12. 26.자 2013루1179결정, **1차효력정지**), 종결/ 관여법관 민중기(재판장), 판사 임민성, 판사 안중화
  - 2차 : 2014. 7. 10. 항소심 단계에서 효력정지신청 / 재판부가 전교조의 교원노조법 제2조에 대한 위헌법률심판제청신청을 받아들이면서 효력정지 인용 (서울고등법원 2014. 9. 19.자 2014아366결정, **2차효력정지**) / 관여법관 판사 민중기(재판장), 판사 유현중, 판사 김관용  
위 결정에 대하여 고용노동부는 재항고, 대법원은 재항고 인용하면서 서울고등법원에 파기환송 (대법원 2015. 6. 2.자 2014무548 결정) / **관여 대법관 고영환(주**

심), 이인복, 김용덕, 김소영 / 재항고 인용 사유는 헌법재판소가 교원노조법 제2조에 대하여 2015. 5. 28. 합헌 결정하였으므로, 더 이상 이를 이유로 한 효력정지사유는 없음

위 파기환송심에서는, 현재가 합헌으로 판단한 부분 외에도 다른 다툼의 쟁점이 남아 있어 본안소송의 이유 없음이 명백한 경우에 해당하지 않는다는 취지로 다시 집행정지신청을 인용(서울고등법원 2015. 11. 16.자 2015아328 결정, 3차효력정지) / 관여법관 판사 김명수(재판장), 판사 여운국, 판사 권순민

## 2. 사법농단의 양태

① 2014. 6. 15. 김영한 업무수첩

“19일 전교조 통보 1심 선고-승소: 후속조치, 실효성 확보 위한 조치- 전임자복귀, 사무실회수, 당선무효” “전교조 재판-6/19 재판 중요” “승소시 강력한 집행”

② 2014. 6. 19. 전교조 본안사건 1심 패소

③ 2014. 6. 23. 전교조 본안사건 항소

④ 2014. 7. 10. 전교조 항소심 단계에서 효력정지 신청

⑤ 2014. 8. 9. 김영한 업무수첩 : “전교조 위원장 김정훈 - 교직박탈”

⑥ 2014. 9. 4. 김영한 업무수첩 : “전교조 원칙대로 처리 - 딱딱딱딱 조용히” ; 9. 4. 교육부가 전교조 전임자에 대한 행정대집행을 통해 징계에 나서기로 한 시기임

⑦ 2014. 9. 19. 전교조 2차효력정지 인용

⑧ 2014. 9. 30. 고용노동부장관 재항고 (대법원 2014무548)

⑨ 2014. 12. 3. **전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 관련 검토[151]**

- 정다주 심의관이 임종현 기초실장의 지시로 2014. 12. 3. 작성 및 보고

다. [검토] 재항고 인용 결정 ⇨ 양측에 원원의 결과가 될 것임

		BH	대법원
재항고 기각 결정 시	전교조	- 최대 현안 ⇨ 상당한 손해	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음
	상고법원	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음	- 최대 현안 ⇨ 상당한 손해
재항고 인용 결정 시	전교조	- 최대 현안 ⇨ 상당한 이득	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음
	상고법원	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음	- 최대 현안 ⇨ 상당한 이득

■ 재항고 기각은 양측에 모두 손해가 될 것이고, 재항고 인용은 양측에 모두 이득이 될 것임

● 재항고 인용의 경우 양측에 손실은 크지 않을 것임

- BH ⇨ 상고법원 입법 추진을 지원하는 데에 별다른 손해-출혈을 감수할 여야 하는 것 아님

[151] 2쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 재항고결정 기각 또는 인용시의 경우를 나누어, 전교조/상고법원 문제에 대해 청와대/대법원이 각각 어떤 입장일지를 나누어 분석
- 재항고 인용 여부와 시점 등에 따른 득실 판단, 재항고 인용은 양측에 모두 이득이 될 것이며 결정 시점은 대법원의 이득을 최대화할 시점으로 통진당 정당해산심판 선고기일 이전에 결정하는 것으로 검토
- 청와대가 대법원을 국정 운영의 동반자-파트너로 높이 평가하게 될 경우 긍정적인 반대급부로 요청할만한 사항들로 상고법원의 입법 추진에 적극 협조 등을 제시

⑩ 2015. 2. 8. **원세훈 전 국정원장 사건 관련 검토 [58]**

- 정다주 심의관이 임종현 기초실장의 지시로 2015. 2. 8. 작성 및 보고



● 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 사건 등 관심 사법 현안 신속 처리

- 전교조 집행정지 인용 결정 후 BH는 크게 불만을 표시하였다는 후문 ⇒ 비정상적 행태로 규정하고 '비정상적 정상화' 필요한 것으로 입장 정리
- 지금까지도 사법 관련 최대 현안으로 취급하고 있는 것으로 보임
- 만일 대법원의 결론이 재항고 인용 결정이라면 최대한 조속히 결정하는 것이 바람직함 ⇒ 사법부에 대한 불만 완화 효과 + 원세훈 사건도 대법원에서 결론이 바람직한 방향으로 교정될 것이라는 안시 제공 효과

[58] 8쪽 기재 관련

- 만약 원세훈 사건의 항소심에서 원심 판결을 파기하고 공직선거법 부분에 대해 유죄 판결을 할 경우 청와대 및 여권 대응 방안 중 하나로 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 사건 등에 대해 신속하게 판단할 필요가 있다고 분석함

⑪ 2015. 3. 15. 국무총리 대국민담화의 영향 분석과 대응 방향 검토[204, 205, 295, 296]

- 정다주 심의관은 서울중앙지법 판사로 전보된 이후에도 임종현 기조실장의 지시를 받아 본 문건을 작성, 보고
- 2015. 3. 12. 이완구 총리가 '부정부패와 전면전'을 선언하는 대국민담화 발표, 이후 사법부에 미칠 영향을 예측하고 대응 방향을 검토

■ [착안점③⇒] **주요 사건 처리 시 주의를 기울여야 함**

- '검찰권 적절한 견제 vs. 정권과의 적절한 관계 유지'라는 틀 속에서 사법부가 적정한 스탠스를 유지할 수 있도록 주의하여야 함
  - 특히 불필요하게 언론이나 BH의 오해를 살 필요 없고 이를 적극적으로 회피하여야 함 ⇒ 관련 사건 처리 시 진의가 충분히 설명·전달될 수 있도록 공식적인 공보 활동을 강화하는 동시에 비공식적인 대화 채널도 적극적으로 가동하여야 함
- 관심 사안의 신속 처리도 적극적으로 검토할 필요가 있음
  - 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있음 ⇒ 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 법외노조 사건 등 [끝]

[295] 8쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 전교조 법외노조 사건을 "사법부가 이니셔티브를 쥔 주요사건"으로 분류함
- 국무총리 대국민담화의 내용과 관련하여 청와대가 사법부에 대한 사정을 강화할 경우, 그 대책으로 내세운 것이 위와 같은 주요사건의 처리에 일응의 지침을 준비한 것으로 평가할 수 있음

⑫ 2015. 4. 12. '성완중 리스트' 영향 분석 및 대응 방향 검토 [152, 300, 304]

- 박상언 심의관이 임종현 기조실장의 지시로 2015. 4. 12. 작성·보고함
- 이른바 성완중 리스트와 관련하여 그 의미를 분석한 문건임

● 관심 사안의 적절한 처리 시기도 검토할 필요가 있음

- 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있음 ⇨ 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 법외노조 사건, 세계일보 사장 사건 등

[152] 17쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 전교조 법외노조 사건을 “사법부가 이니셔티브를 쥔 주요사건”으로 분류함

- ⑬ 2015. 5. 28. 헌법재판소, 교원노조법 제2조 합헌 결정
- ⑭ 2015. 6. 2. 대법원, 고용노동부의 재항고 인용, 서울고등법원에 효력정지 과기환송

## II. 원세훈 사건 관련

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																											
월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																				
사법 농단																				①																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																
대법원장													양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																																				김명수대법원장 (2017. 9. 25.-)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																			
대법관	1	박인환(-2012.7.10.)																																				고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
	2	김능환(-2012.7.10.)																																				김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
	3	전수안(-2012.7.10.)																																				김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
	4	안대회(-2012.7.10.)																																				김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
	5													차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																																				조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	6													양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																																				권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	7													신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																																				박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	8													민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																																				이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	9													이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																																				김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	10													이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																																				조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	11													박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																																				박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	12													김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																																				안철상(2018. 1. 2.-)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
	13													박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																																				민유숙(2018. 1. 2.-)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
차장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행												김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)												안철상 (2018. 1. 25 -)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																							
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)												권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)												강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)												임중헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)												김창보 (2017. 5. 1. -)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																			

### 1. 원세훈 사건 경과

- 2012. 12. 11. 국가정보원 직원의 댓글 관련 사건이 발생
- 서울중앙지방검찰청, 2013. 6. 14. 원세훈을 공직선거법 위반 등의 혐의로 기소
- 1심 : 서울중앙지방법원 2014. 9. 11. 선고 2013고합577 판결  
공직선거법 : 전부 무죄, 국가정보원법 일부 유죄
- 2심 : 서울고등법원 2015. 2. 9. 선고 2014노2820 판결  
공직선거법 : 2012. 8. 21. 이후 부분 유죄, 국가정보원법 일부 유죄 (위 1심보다 넓게 인정)
- 3심 : 대법원 2015. 7. 16. 선고 2015도2625 전원합의체 판결  
공직선거법 부분에 관한 425 지는 파일의 증거능력 부분 파기  
관여대법관 재판장 대법원장 양승태, 대법관 민일영(주심), 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김용덕, 대법관 박보영, 대법관 고영환, 대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상욱
- 파기환송심 : 서울고등법원 2017. 8. 30. 선고 2015노1998 판결  
공직선거법 : 위 2심에 비하여 좁게 유죄 인정, 국가정보원법 : 위 2심보다 더 넓게 인정

○ 재상고심 : 대법원 2018. 4. 19. 선고 2017도14322 판결

관여대법관 재판장 대법원장 김명수, 대법관 고영한, 대법관 김창석, 대법관 김 신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상욱 , 대법관 이기택, 대법관 김재형(주심), 대법관 조재연, 대법관 박정화, 대법관 민유숙

## 2. 사법농단의 양태

- ① 2013. 6. 14. 원세훈 기소
- ② 2014. 1. 27. **국정원 대선개입의혹 사건 공판진행상황[64]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고, 기조실의 요청에 따라 문건 작성
- ③ 2014. 8. 23. **원세훈(전 국정원장)사건 개요[61]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고, 기조실의 요청에 따라 문건 작성
  - 1심 재판부에 대한 성향을 분석 ; “해당 재판부 (서울중앙 형사21부)는 김용판 전 서울지방경찰청장 사건 담당 재판부였음”, “김용판 사건에서 권은희 진술의 신빙성을 부인하여 무죄선고한 바 있음”
- ④ 2014. 9. 11. 김영한 업무일지 : ‘元-2.6y, 4ㄴ, 停3’
  - 청와대 수석비서관회의는 오전, 원세훈 1심 판결은 오후 선고; 이미 판결 결과가 청와대에 누설되지 않았다면 미리 알 수 없을 내용
- ⑤ 2014. 9. 11. 1심 판결
- ⑥ 2014. 9. 12. **원세훈 사건 1심 판결 관련 분석 및 설명자료[56]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장, 박병대 처장에게 보고
- ⑦ 2014. 9. 18. **원세훈 사건 1심판결 분석 및 항소심의 쟁점 전망[57]**
- ⑧ 2014. 9. 25 김영한 업무일지 : ‘**원세훈 판결 세미나→법원 검거기. 고급 협박**’
- ⑨ 2015. 2. 8. **원세훈 전 국정원장 사건 관련 검토[58]**
  - 정다주 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고
  - 청와대 및 정치권의 정세 분석, 항소기각 / 항소인용에 따른 시나리오 정리
  - 검토배경 : 재판장 및 주심의 인적사항, 당해 재판부의 최근 판결 내용 기재
  - 최근 정세 분석 중 “원세훈 1심 판결 당시 반응 ; BH - 비공식적으로 사법부에게 감사 의사를 전달하였다는 후문 ...”
  - 예상 시나리오 중 “다만, 김00 부장판사 징계로 인한 교육 효과에 따라 실제로 불만 표출에 나서는 데에는 상당히 조심·자제할 것으로 보임” ; 1심 판결에 대해 비판적 의견을 피력한 김00 부장판사에 대한 징계의 목적?
  - “특히 코트넷운영위원회 간사(정보화심의관)은 당분간 24시간 감시체제를 유지할 필요성 큼 → 문제 있는 글이 게시될 경우 즉시 임시조치 여부를 검토, 집행하여 파장을 최소화하여야 함” / “법관 정기 인사는 최대한 조속한 시점에 실시할 필요 있음” / “이상 기류 발생 시에는 각급 법원장 등을 통하여 여론 수습 조치”
- ⑩ 2015. 2. 9. 2심 판결

- ⑪ 2015. 2. 9. **국정원 선거개입(원세훈) 사건 항소심 선고 보고[362]**
- 박성준 심의관이 2015. 2. 9. 작성, 다음날인 2015. 2. 10. 임종헌 기조실장 등에게 보고
  - 박성준 심의관의 개인적 검토 의견(…폭발력을 가질 수 있음, 2심이 독립적인 증거조사를 광범위하게 한 것은 아님, 이 사건 파일의 증거능력 인정 여부가 절대적인 핵심 쟁점일 듯, 원세훈 지시 내용에 대한 판단은 다소 애매함, 대선국면 이론의 정당성 문제)도 함께 기재
  - 향후 이 파일은 요약본 파일과 함께 원세훈 상고심 사건의 연구관이었던 신현일 당시 재판연구관에게 전달됨
- ⑫ 2015. 2. 10. **원세훈 전 국정원장 판결 선고 관련 각계 동향[59]**
- 정다주 심의관 작성
  - 판결 선고 전 동향 : BH의 최대 관심 현안 → 선고 전 ‘항소기각’을 기대하면서 법무비서관실을 통하여 법원행정처에 전망을 문의”, “1심과 달리 결과 예측이 매우 어려우며, 행정처도 불안해하고 있는 입장임을 알림” / ‘매우 민감한 사안이므로 직접 확인하지는 못하고 있으나 우회적·간접적인 방법으로 재판부의 의중을 파악하려고 노력하고 있음’
  - 판결 선고 후 동향 : “특히 우병우 민정수석 → 사법부에 대한 큰 불만을 표시하면서, 향후 결론에 재고의 여지가 있는 경우에는 상고심 절차를 조속히 진행하고 전원합의체에 회부해 줄 것을 희망” / “법원행정처 → 법무비서관을 통하여 사법부의 진의가 곡해되지 않도록 상세히 입장을 설명”
- ⑬ 2015. 5. 8. 전원합의 보고서 작성됨 (그 이전에 전합에 회부된 것으로 추정)
- ⑭ 2015. 7. 16. 상고심 판결
- ⑮ 2015. 7. 23. **425지는 파일과 시큐리티 파일의 내용[67]**
- 원세훈 사건 관련 재판연구관인 신현일 당시 대법원 재판연구관 작성 후 홍승면 수석재판연구관에게 보고, 홍승면 수석은 임종헌 기조실장에게 이메일로 전달
- ⑯ 2015. 10. 6. **원세훈 사건 환송 후 당심 심리 방향[60]**
- 작성자 미확인, “당심”이라는 제목에 비추어 서울고법 소속 판사로 추정, 임종헌 차장의 지시에 따라 작성
  - “재판장과 주심판사(최○○ 고법판사, ○○기)과 통화한 내용을 정리한 것입니다.” / “2009. 2. 14. 이후 범행에 관한 공모관계를 인정하는 것은 너무 작위적 사실인정이라는 것이 재판장의 입장임”
  - 법원행정처가 하급심의 판결에 영향을 미친 정황
- ⑰ 2017. 8. 30. 파기환송심 판결
- ⑱ 2018. 4. 19. 재상고심 판결

### III. 갑을오토텍 통상임금 사건 관련

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018																
월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12					
사법 농단								①																																																																																	
대법 원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																																				김명수 대법원장 (2017. 9. 25.-)																																																				
대법 관	1	박인환(-2012.7.10.)																						고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	2	김능환(-2012.7.10.)																						김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	3	전수안(-2012.7.10.)																						김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	4	안대희(-2012.7.10.)																						김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																																	
	5	차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																						조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																																	
	6	양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																						권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																																	
	7	신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																						박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																																																																	
	8	민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																						이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																																	
	9	이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																						김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																																	
	10	이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																						조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	11	박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																						박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	12	김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						안철상(2018. 1. 2.-)																																																																	
	13	박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						민유숙(2018. 1. 2.-)																																																																	
처장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행		김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)		안철상 (2018. 1. 25 -)																																																
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)				권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)								강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)				임종헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)				김창보 (2017. 5. 1. -)																																																																				

#### 1. 갑을오토텍 통상임금 사건의 개요

- 정기상여금, 설/추석상여금, 복리후생비 등이 통상임금에 포함되는지 여부가 쟁점이 된 사안
- 위 상여금 등이 통상임금에 포함될 경우 포함되지 않을 경우에 비하여 사용자가 지급하여야 하는 법정수당 액수가 늘어나게 됨
- 사건이 2개로 진행되었는데, 이하에서는 갑을오토텍 근로자 1명이 갑을오토텍을 상대로 제기한 소송을 기준으로 검토함

#### 2. 소송의 경과

- 1심 : 대전지방법원 천안지원 소 제기 (2011. 6. 15) ; 상여금이 통상임금에 포함되지 않는다는 취지로 청구 기각 판결 (대전지방법원 2012. 2. 14. 선고 2011가소29741 판결) ; 원고 근로자 항소장 제출(2012. 2. 24.)
- 2심 : 상여금이 통상임금에 포함된다는 취지로, 원심 취소 및 청구 인용 판결 선고 (대전지방법원 2012. 8. 22. 선고 2012나4372 판결) / 갑을오토텍 상고장 제출(2012. 9. 11.)
- 3심 : 대법원 전원합의체 회부 (2013. 8.) ; 원고 패소 판결(통상임금에 포함되나 신의칙 항변 인정) 취지로 파기환송(2013. 12. 18.) ; 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다 89399 전원합의체 판결 / 관여법관 대법원장 양승태(재판장) 대법관 양창수 신영철 민일영 박병대 김용덕 박보영 고영환(주심) 김창석 김소영 (반대의견) 김신 이인복 이상훈

### 3. 사법농단의 양태

- ① 2012. 9. 11. 사용자측 상고장 제출
- ② 2013. 5. 박근혜 전 대통령, 미국 워싱턴에서 대니얼 애커슨 GM 회장을 만남. 애커슨 회장이 “통상임금 문제를 한국 정부가 나서서 해결해줬으면 한다”고 말했고, 박근혜 전 대통령은 “한국 경제 전체가 안고 있는 문제다. 꼭 풀어나가겠다”고 화답
- ③ 2013. 8. 전원합의체 회부
- ④ 2013. 8. 22. **통상임금 경제적 영향 분석 [409]**
  - 정다주 심의관이 임종헌 기조실장의 지시로 2013. 8. 22. 작성 및 보고
  - 통상임금 관련 사건 2건이 전원합의체에 회부된 후 같은 해 9. 5. 변론 기일의 공개 및 생중계가 결정되자 대법원의 통상임금 범위 판단에 따른 경제적 영향에 대한 각 경제주체 주장의 적정성 등을 검토함 / 임종헌 기조실장은 대면조사에서 ‘차한성 당시 행정처 처장에게 보고가 되었던 것으로 기억한다’고 진술

#### IV. 보론: 사법부의 판단에 경제적 파급효과가 어느 정도 고려되어야 하는지 여부에 관한 논란

가. 재계: “크게 고려되어야 한다”

▣ “공평성도 중요하지만 경제적 효율성에 대한 고려가 필요함”

- 과도하게 법문의 논리에만 얽매일 경우 경제 사회의 거시적 흐름에 대한 인식과 배려가 약해질 가능성이 있음

나. 노동계: “전혀 고려되지 말아야 한다”

#### [409] 12쪽 기재 관련

- 전원합의체 회부가 결정된 이후, 쟁점이 되는 사안인 “사법부의 판단에 경제적 파급효과가 어느 정도 고려되어야 하는지 여부”에 대해 전원합의체 공개변론이 있기 2주 전 법원행정처가 이에 대해 개별적으로 검토
- 개별 사건의 관점에 대하여 법원행정처가 검토한 것은 사법행정과 아무런 관련이 없음

- ⑤ 2013. 9. 5. 대법원 공개변론
- ⑥ 2013. 12. 18. 전원합의체 판결
- ⑦ 2013. 12. 19. **통상임금 판결 선고 후 각계 동향 파악 [69, 391]**
  - 정다주 심의관이 임종헌 기조실장의 지시로 2013. 12. 19. 작성 및 보고 / 임종헌 기조실장은 당시 정다주 심의관에게 청와대의 동향에 대해 설명해 준 것으로 보임 / 임종헌 기조실장은 법무비서관 등을 통하여 민정수석실(당시 민정수석: 홍경식)에 판결의 취지를 설명하였고, 그 과정에서 민정수석실의 대내적 평가를 알게 된 것으로 보임

# I. 정치권

## 1. 청와대

### ▣ [대외적] 입장 표명 자제

☑ "여야, 판결 존중하지만...온도차, 청, 말 아껴"(뉴데일리 보도 내용)  
▶ "...한편 이번 문제에 대해 예의주시하던 청와대는 이날 특별한 반응을 나타내지 않았다. 여론의 관심이 높은 사안인 만큼 동향을 파악하며 말을 아끼는 모습이다..."

### ▣ [대내적] 대법원이 정부와 재계의 입장을 충분히 고려해준 것으로 평가

- ① 민정 라인을 통하여 판결의 취지가 잘 보고·전달되었음
- ② 재판 과정에서 대법원이 정부와 재계의 입장을 최대한 파악하고 이해하려고 노력한 것으로 봄
- ③ 판결 선고 결과에서도 대법원이 정부와 재계의 고민을 잘 헤아리고 이를 심분 고려하여 준 것으로 받아들임

### [69] 1쪽 기재 관련

- 판결의 취지가 잘 보고되었다는 것은, 사전에 해당 판결의 결론에 대해 청와대가 보고를 요구하지 않았다면 이루어질 수 표현임
- 청와대가 재판 과정 내지 판결 선고 결과와 관련하여 "대법원이 정부의 입장/고민을 이해하려 노력"한 것으로 평가하기 위해서는, 사전에 대법원이 청와대 내지 정부의 입장과 고민을 사전에 청취하였음을 전제하는 것임
- 이와 같은 문건의 경우 작성 시기만을 볼 것이 아니라, 구체적인 워딩과 그 의미를 음미해 볼 필요가 있음





- 위 국회의원지위확인 소송 제기 후 이진만 당시 양형위원회 상임위원, 김종복 당시 사법정책심의관 등이 TF를 구성, 김종복 심의관이 최종 문건 완성
- 행정소송에 대한 법원의 판단 방향은 각하는 부적절이고, 기각 또는 인용이 바람직하나, 기각인 경우에도 정당해산결정은 헌법재판소의 전속적 권한이고, ‘의원직 상실 여부는 정당해산결정의 부수적 효과이므로, 헌법재판소는 의원직 상실 여부에 관한 결정을 할 수 있다’는 이유 구성은 부적절하다는 결론이며, 바람직한 기각 이유 설시례, 인용 이유 설시례, 일부 인용 이유 설시례를 제시하고, 각 주문 및 이유 설시례에 따른 영향 및 과장을 분석
- “현 상황이 법원에 미치는 영향 분석 : 민변 등 현재 결정에 비판적인 세력 우군화 모색 기회”, “현재 민변이 상고법원 추진 강하게 비판 ➡ 민변 소속 변호사(이○○ 포함)들이 정당해산 사건 대리” “이번 기회를 활용한 민변 등 우군화 전략 모색” / “이석기 사건 및 행정소송의 결론이 현재의 판단과 완전히 일치할 경우 ➡ 민변 등 진보계열의 대법관 다양화 및 대법관 증원 요구가 더욱 촉발될 우려”

③ 2015. 2. 6. 지방의회 비례대표 이현숙 소제기(전주지방법원)

④ 2015. 2. 12. **통진당 지역구 지방의원 대책 검토(내부용·대외비)[75] / 통진당 지역구 지방의회의원 상대 제소[175]**

- 김종복 심의관이 작성, 임종현 기조실장 또는 이진만 상임위원에게 보고
- 지역구 지방의원 의원직을 상실시키는 방안으로, 지방자치단체장으로 하여금 지역구 지방의원을 상대로 소송을 제기하게끔 하는 방안 강구
- “자치단체장으로 하여금 제소를 하게 하는 과정이 매끄럽지 않을 수 있고, 법원이 개입한 사실이 외부로 알려질 경우 감당하기 힘든 과장이 있을 수 있음”

⑤ 2015. 9. 15. **통진당 비례대표지방의원 행정소송 예상 및 파장 분석[76]**

- 문성호 당시 심의관이 작성, 이규진이 수정, 임종현 차장에게 보고
- 심경 당시 대법원 법원행정처 사법지원총괄심의관과 전북도의원 이현숙이 제기했던 전주지법 사건의 재판장(방창현)이 ‘연수원 동기’여서 사건의 심증을 확인
- 2015. 9. 14. 오후 늦게 기존에 예정되어 있었던 판결선고기일(2015. 9. 16.)을 2달 열흘 정도 이후로 변경하였다는 사실 기재

⑥ 2015. 11. 12. 국회의원지위확인소송 1심 : 각하 (서울행정법원 2015. 11. 12. 선고 2015구합50320 판결)

⑦ 2015. 11. 25. 이현숙 1심 : 원고 승 (전주지방법원 2015. 11. 25.자 2015아27 결정, 전주지방법원 2015. 11. 25. 선고 2015구합407 판결)

⑧ 2016. 4. 25. 이현숙 2심 : 피고측 항소기각 [광주고등법원(전주) 2016. 4. 25. 선고 2015누1125 판결]

⑨ 2016. 4. 27. 국회의원지위확인소송 2심 : 항소기각 (서울고등법원 2016. 4. 27. 선고 2015누68460 판결)

⑩ 2016. 5. 19. 이미옥 등 5명 : 원고 승 (광주지방법원 2016. 5. 19.자 2015아546 결정, 광주지방법원 2016. 5. 19. 선고 2015구합10766 판결)

⑪ 2016. 6. 8. **통진당 사건 전합 회부에 관한 의견(대외비)[200]**

- 문성호 당시 사법정책심의관이 이규진의 지시로 통합진보당 국회의원 행정소송 상고심을 전원합의체에 회부할 것인지 여부에 대하여 검토
- 이를 보고받은 이규진은 임종현 차장에게 재차 보고
- ‘기념비적인 법리를 선언할 수 있다면 모를까 그렇지 않다면 전합 판결은 득보다 실이 많다는 의견임’, ‘헌법재판소 계속 중인 전합 판결 관련 사건에 악영향을 줄 수도 있음’, ‘위헌정당해산결정에 따른 소속 국회의원의 의원직 상실 여부에 관한 판단 권한은 사법부에 귀속된다는 점을 선언하는 데는 소부 판결로도 충분할 것임’이라고 기재

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018											
월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
대법원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																																				김명수 대법원장 (2017. 9. 25. -)																																															
대법관	1	박일환(-2012.7.10.)																								고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																										
	2	김승환(-2012.7.10.)																								김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																										
	3	전수안(-2012.7.10.)																								김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																										
	4	안대희(-2012.7.10.)																								김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																										
	5													차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)												조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																										
	6													양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)												권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																										
	7													신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)												박상옥 (2015. 5. 8. - 현재)																																																										
	8													민일영 (2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)												이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																										
	9													이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)												김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																										
	10													이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)												조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																										
	11													박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)												박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																										
	12													김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)												안철상 (2018. 1. 2. -)																																																										
	13													박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)												민유숙 (2018. 1. 2. -)																																																										
처장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행			김소영 (2017. 7. 19. - 2018. 1. 25.)			안철상 (2018. 1. 25. -)																																									
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)															권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)						강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)						임종협 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)						김창보 (2017. 5. 1. -)																																																		
기획조정실장	권순일 (2011. 2. - 2012. 8.)																		임종협 (2012. 8. - 2015. 8.)																		이민걸 (2015. 8. - 2017. 11.)						이승련 (2017. 11. 8. -)																																									
기획총괄 심의관													박영재 (2012. 2. - 2014. 2.)																		이정미 (2014. 2. - 2016. 2.)						공석						최영락 (2017. 2. - 2018. 1.)						이한일 (2018. 2. -)																																			
기획조정 심의관	이상호 (2012. 2. - 2013. 2.)																		정다주 (2013. 2. - 2015. 2.)																		박상업 + 조인영 (2015. 2. - 2017. 2.)						윤성열 (2017. 2. - 2018. 1.)						공석																																			
기획제1심 의관	장윤석 (2012. 2. - 2013. 2.)						양재호 (2013. 2. - 2014. 2.)						나상훈 (2014. 2. - 2015. 2.)						시진국 (2015. 2. - 2016. 2.)						김민수 (2016. 2. - 2017. 2.)						임효량 (2017. 2. - 2018. 1.)						김용희 (2018. 2. -)																																															
기획제2 심의관	양재호 (2012. 2. - 2013. 2.)						나상훈 (2013. 2. - 2014. 2.)						시진국 (2014. 2. - 2015. 2.)						김민수 (2015. 2. - 2016. 2.)						임효량 (2016. 2. - 2017. 2.)						김영진 (2017. 2. - 2018. 1.)						강지웅 (2018. 2. -)																																															
사법지원 실장													이정춘 (2012. 2. - 2014. 2.)																		윤성원 (2014. 2. - 2016. 2.)						홍승면 (2016. 2. - 2017. 9.)						공석						이승환 (2018. 2. -)																																			
사법정책 실장													이민걸 (2011. 11. - 2014. 2.)																		한승 (2014. 2. - 2016. 2.)						심준보 (2016. 2. - 2017. 11.)						공석						직위 폐지																																			
양형위원회 상임위원	이성근 (2011. 2. - 2013. 2.)																		이진만 (2013. 2. - 2015. 2.)																		이규진 (2015. 2. - 2017. 5.)						천대엽 (2017. 6. -)																																									
윤리감사관													마용주 (2012. 2. - 2014. 2.)																		김세윤 (2014. 2. - 2016. 2.)																		김희보 (2016. 2. - 2018. 2. 퇴직)						김홍준 (2018. 2. -)																													
사법지원총 괄심의관	여미숙 (2011. 2. - 2013. 2.)																		전지원 (2013. 2. - 2015. 2.)																		심경 (2015. 2. - 2016. 8.)						박차인 (2016. 8. - 2018. 2. 퇴직)						황순현 (2018. 2. -)																																			
사법정책총 괄심의관													공석																																				임선지 (2016. 2. - 2017. 10.)						김형배 (2017. 11. -)																													
인사총괄 심의관	배형원 (2011. 2. - 2013. 2.)																		남성민 (2013. 2. - 2015. 2.)																														김연하 (2015. 2. - 2017. 10.)						김영훈 (2017. 11. -)																													
공보관													윤성식 (2012. 2. - 2014. 2.)																		김선일 (2014. 2. - 2016. 2.)																		조병구 (2016. 2. - 2018. 2.)						박진웅 (2018. 2. -)																													
전산정보 국장													최창영 (2012. 2. - 2015. 2.)																														이영훈 (2015. 2. - 2017. 2.)						정재현 (2017. 2. -)																																			
사법등기 국장													차문호 (2012. 2. - 2015. 2.)																														이형근 (2015. 2. - 2017. 2.)						김우현 (2017. 2. -)																																			

---

# 사법농단 대응을 위한 시국토론회

---

일시 | 2018년 6월 21일(목) 오전 10시

장소 | 참여연대 아름드리홀

## 프로그램

- 10:00 사회                    박래군 416연대 공동대표
- 10:05 발표1                    사법농단 훑아보기**  
최용근 민변 사무차장·변호사
- 10:20 발표2                    사법농단 사태의 의미와 대응방향**  
한상희 참여연대 실행위원·건국대 교수
- 10:35 발표3                    피해구제 가능성과 방안- 노동사건을 중심으로**  
김태욱 민주노총 금속노조 법률원·변호사
- 10:50 지정토론                박정은 참여연대 사무처장  
이호중 서강대 교수·민주법연  
김성란 민주노총 대외협력실장  
주제준 한국진보연대 정책위원장
- 11:00 종합토론
- 12:00 폐회

※ 토론은 비공개로 진행됩니다.

## 목차

발제1	사법농단 톺아보기 / 최용근	04
발제2	사법농단 사태의 의미와 대응방향 / 한상희	26
발제3	재판 거래 피해 구제 가능성과 그 방안 / 김태욱	43

## 사법농단 톺아보기

최용근 / 민변 사무차장

### 1. 경과

시 기	내 용
2017. 2. 13.	• 법원 전문분야연구회 중복가입 일괄 정리 관련 코트넷 공지
2017. 2. 20.	• 이탄희 판사에 대한 법원행정처 검임발령 해제 • 위 연구회 중복가입 일괄정리 정책 유보
2017. 3. 5.경	• 연구회 학술행사 축소의혹, 이탄희 판사 검임발령 해제 등 관련 언론보도
2017. 3. 24.	• 진상조사위원회 <sup>1)</sup> 조사 착수 (위원장 : 이인복 전 대법관)
2017. 4. 18.	• 진상조사위원회 조사 결과 발표
2017. 5. 15.	• 서울중앙지법 단독 판사회의 개최, 전국법관대표회의 소집 및 추가조사 요구
2017. 5. 23.	• 고영한 법원행정처장 재판부 복귀
2017. 6. 19.	• 전국법관대표회의 개최, 추가조사 필요 결의

2017. 6. 28.	• 양승태 당시 대법원장, 추가조사 거부
2017. 9. 26.	• 김명수 대법원장 취임
2017. 11. 3.	• 김명수 대법원장, 추가조사위원회 <sup>2)</sup> 구성 결정
2017. 11. 20.	• 추가조사위원회 조사 착수 (위원장: 민중기 서울고법 부장판사)
2018. 1. 22.	• 추가조사위원회 조사 결과 발표
2018. 2. 12.	• 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단 <sup>3)</sup> 구성 (위원장 : 안철상 법원행정처장)
2018. 5. 25.	• 특별조사단 조사보고 발표
2018. 5. 30.	• 민변, 3차보고서 중 ‘민변대응전략’ 문건에 대하여 정보공개청구
2018. 5. 31.	• 김명수 대법원장 대국민 담화 발표 ; 관련자 징계의 신속한 진행, 조사자료 중 의혹 해소를 위하여 필요한 부분 공개, 형사상 조치는 추후 사법위·전국법원장간담회·전국법관대표회의 등 의견 종합후 결정, 사법행정권 남용 방지 제도 마련(대법원과 법원행정처의 인·물적 분리, 법원행정처 탈판사화 조속히 시작), 가칭 법관독립위원회 설치 등
2018. 6. 1.	• 양승태 전 대법원장 입장 발표 ; 의혹 전면 부인
2018. 6. 5.	• 국민과 함께하는 사법발전위원회 회의 간담회 ; 위원 대다수가 수사 불가피 의견 피력 • 특별조사단, 3차보고서 기재 410개 문건 중 98개 문건만을 언론 통해 공개 • 17개 피해단체 공동고발장 제출 / 서울중앙지방검찰청 • 사법농단 규탄 법률가 농성단 기자회견 및 철야 농성 시작
2018. 6. 7.	• 전국법원장간담회 - 사법행정권 남용 관련자들에 대해 형사상 조치를 취하지 않기로 한 특조단의 결론을 존중하며 사법부에서 고발·수사 의뢰 등 조치를 취하는 것은 적절하지 않다 - 합리적인 근거 없는 이른바 ‘재판 거래’ 의혹 제기에 대해 깊이 우려한다 - 사법부 신뢰를 회복하기 위한 개혁 방안이 신속하게 이뤄져야



	<p>한다</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 사법농단 사태 관련 UN “법관 및 변호사의 독립성에 관한 특별 조사관” 진정서 제출 (민변/참여연대)</li> </ul>
2018. 6. 8.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법원행정처, 조사대상문건 전부에 대한 대시민 공개 불허 방침</li> <li>• 민변, 3차보고서 중 410개 문건 전부에 대하여 정보공개청구</li> </ul>
2018. 6. 11.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 대법원, 민변의 5. 30.자 ‘민변대응전략’ 문건 정보공개청구 불허 결정(비공개결정)</li> <li>• 안철상 법원행정처장, “조사 문건의 추가 공개는 없다”는 입장 개진</li> <li>• 전국법관대표회의 회의 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사법행정권 남용 사태에 관한 전국법관대표회의 선언 의안 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 우리는 법관으로서 이번 사법행정권 남용 사태에 관하여 책임을 통감하고, 국민 여러분께 머리 숙여 사죄드린다.</li> <li>2. 우리는 이번 사법행정권 남용 사태로 주권자인 국민의 공정한 재판에 관한 신뢰 및 법관 독립이라는 헌법적 가치가 훼손된 점을 심각하게 우려한다.</li> <li>3. 우리는 이번 사법행정권 남용 사태에 대하여 형사절차를 포함하는 성역 없는 진상조사와 철저한 책임 추궁이 필요하다는 데 뜻을 같이 한다.</li> <li>4. 우리는 사법행정권 남용 사태가 되풀이되지 않도록 근본적이고 실효적인 대책을 조속히 마련하여 실행할 것을 다짐한다.</li> </ol> </li> </ul> </li> </ul>
2018. 6. 12.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 민변, 대법원의 2018. 6. 11.자 ‘민변대응전략’ 문건 비공개결정에 대한 이의신청</li> </ul>
2018. 6. 15.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 김명수 대법원장 대국민 담화 발표 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 조사 자료 영구보존</li> <li>- 관련자 중 일부의 징계 및 업무 배제</li> <li>- 고발 및 수사의뢰 조치 불가</li> <li>- 수사 진행시 적법절차에 따른 조사 자료의 제공 및 협조 입장</li> </ul> </li> <li>• 대법관들 입장 발표 <ul style="list-style-type: none"> <li>- ‘사법행정권 남용 사태에 관한 대법관들의 입장’</li> </ul> </li> </ul>
2018. 6. 18.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 대법원, 민변의 6. 8.자 410개 문건 정보공개청구에 대하여 일부 비공개결정(목록만 공개)</li> <li>• 검찰, ‘사법행정권 남용 의혹’ 고발 사건 특수 1부에 재배당, 수사에 본격 착수</li> </ul>

1) 이하 진상조사단의 조사보고서를 ‘1차보고서’라 함

2) 이하 추가조사단의 조사보고서를 ‘2차보고서’라 함

3) 이하 ‘특별조사단’이라 하고, 특별조사단의 조사보고서를 ‘3차보고서’라 함

## 2. 1-3차보고서를 통해 드러난 사실

- 법원행정처가 대법원의 독자적 정책 노선인 상고법원 도입을 위하여 개별 사건을 거래 목적으로 삼아 법무비서관 등 “비공식적인 대화 채널”을 통해 청와대와 광범위한 교감을 시도
- 법원행정처가 개별 사건에 대한 검토보고서를 작성하여 당해 사건을 검토하는 대법원 재판연구관에게 이를 전달하거나, 개별 사건의 상고심 재판을 전원합의체에 회부할 것인지 여부에 대하여 검토
- 법원행정처가 개별 사건을 담당할 재판부의 심증을 지속적으로 확인
- 법원행정처가 판사들로 구성된 법원 내 국제인권법연구회의 형해화 시도
- 법원행정처가 대법원 정책 방향의 반대 입장에 서 있을 것으로 예상되는 사법부의 구성원에 대하여 개인의 재산 상태 등 사법행정과 무관한 영역에 이르기까지 광범위한 사찰을 시행하는 등 인사권을 남용
- 법원행정처 심의관은 사법부 블랙리스트 문제가 불거진 이후 “인권법연구회 대응 방안”, “인사모 관련 검토” 등의 제목이 부여된 파일 등을 포함하여 24,500개의 파일들을 임의로 삭제
- 법원행정처가 특정 사안과 관련하여 국회의원, 법무부, 언론, 변호사단체 등에 대한 대응전략을 수립

## 3. 사법농단 실태 분석<sup>4)</sup>

### 가. 사법농단의 중심축 : 상고법원

- 도입 논의 과정
  - 2014. 6.경 : 2기 사법정책자문위원회, 대법원장에게 상고법원 설치 건의

4) 이하의 내용은 민변이 2018. 6. 18. 개최한 기자회견담회 자료(작성자 : 서기호 변호사, 김지미 변호사, 최용근 변호사)에서 인용

- 2014. 9.경 : 법원행정처, 상고법원 관련 공청회
- 2014. 10.경 : 박병대 처장, 국정감사 과정에서 ‘상고법원 추진’ 필요성 강조
- 2014. 12.경 : 법원조직법 개정안 발의 (새누리당 홍일표 의원 대표발의)

○ 상고법원의 문제점

- 상고법원의 판사들이 사실상 최종심을 담당하게 됨에도 국회 동의 없이 대법원장에 의해 임명됨 ; 위헌 소지가 있음
- 4심제가 되어 국민 부담 가중
- ‘대법관 구성의 다양화’라는 시대적 요구 외면
- 대법원과 상고법원 사건 분류의 자의성 ; 국민의 재판청구권 침해 우려
- ✓ 민변 등 시민단체, 법무부, 검찰의 반대

○ 양승태 대법원장과 법원행정처는 상고법원 관철을 위해 가능한 모든 수단 동원

- 법안 통과에 핵심 키를 쥐고 있는 청와대, 정치권의 동향에 대해 철저히 분석
- 청와대 설득을 위해 청와대의 관심 재판이었던 원세훈 사건, 전교조 사건, 통합진보당 관련 사건 등과 연계하여 상고법원 관철 전략 수립 정황

○ 상고법원에 반대하는 것으로 알려진 법원 내 법관 및 법관들로 구성된 국제인권법연구회(+인권과 사법제도 소모임<sup>5)</sup>)에 대한 동향을 파악하고, 국제인권법연구회가 계획한 공동학술대회 개최에 개입

- 상고법원의 통과는 양승태 대법원장의 지상목표, 재판거래 및 인사권 남용은 지상목표를 달성하기 위한 수단이 아니었는가?

## 나. 사법농단의 실태 1 : 법원행정처의 인사권 남용

○ 인사모 동향 파악 및 국제인권법연구회 공동학술대회 개입

- 2015년 7월 초순경 이규진 상임위원이 박병대 처장으로부터 인사모를 챙겨보라는 지시를 받고, 정식 설립 전인 2015년 7월경 예비 모임부터 2015년 9월경 정식 첫 모임까지 집중적으로 인사모 동향 파악이 이루어졌음

---

5) 이하 ‘인사모’라 함

- 2015년 8월경부터 처장 주례회의, 실장회의에서 인사모 관련 대응방안을 논의하고 검토하기 시작
- ‘인사모가 우리법연구회와 비슷한 모임이니 잘 챙겨보라’고 한 데에서 알 수 있듯이 인사모가 우리법연구회의 후신이라는 평가에 기초하여 그 통제 방안으로 인사상 불이익에 대한 논의<sup>6)</sup>를 넘어 조직의 와해를 피하는 데까지 나아간 명백한 사법행정권 남용에 해당. 국제인권법연구회를 와해시키기 위해 2016. 3.경 중복가입해소조치를 가장 유력한 방안으로 채택, 인사모의 공동학술대회 개최를 기화로 시행에 들어감. 그 과정에서 행정처의 정치적인 의도나 특정 연구회에 대한 압박 수단을 감추기 위해 전산정보국장 명의로 공지하는 편법을 기획, 실행

○ 사법행정위원회 위원 추천 개입

- 2015. 12.경 전국 법원장 회의에서 전국 법관들의 대표로 구성된 '사법행정위원회(가칭)'를 만들어 사법부 주요 행정현안 결정에 일선 판사들의 의견을 대폭 반영하기로 합의한 뒤<sup>7)</sup>, 2016. 2. 19. “법관의 사법행정 참여 활성화”를 명목으로 법원행정처에 사법행정위원회를 두는 내용의 “법관의 사법행정 참여를 위한 규칙”이라는 대법원규칙을 제정, 공포<sup>8)</sup>
- 2016. 1. 29. 국제인권법연구회 ‘인사모’ 토론회에서 ‘법관의 사법행정참여 방안에 관한 소고’를 발표하는 등 사법행정참여에 대한 관심 및 논의가 심화될 분위기가 형성. 법원행정처는 이에 대한 여론 및 위원회 자체를 통제할 방안을 마련하고자 사법행정 참여에 관한 판사들의 의견 개진을 모니터링하고 비판적인 판사들을 핵심 그룹 등으로 나누어 고립화시키는 대응전략을 논의. 사법행정위원회 후보자의 정치적 성향 등을 파악하여 후보자 추천 명단을 작성하고 각 고등법원장에게 정보 제공하여 추천 과정에 개입
- “사법부 주요 행정현안 결정에 일선 판사들의 의견을 대폭 반영”하는 것을 명

6) 2016. 3. 임종현 차장이 당시 인사총괄심의관에게 인권법연구회에 대한 대응방안의 검토, 기초실에 전문분야 연구회의 구조 개편 방안을 검토하라고 지시하여 각 보고문서가 작성되었으며 관련 내용으로 인사모 등 핵심 회원에게 선발성 인사, 해외연수 등에서 불이익 부과라는 기제가 존재

7) 법률신문(2015. 12. 9.), 홍세미 기자, “상고심제도 개선·사실심 충실화 논의”

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=97165>

8) 상고법원 등을 추진하는 과정에서 법원행정처에 대해 독단적이라는 비판이 일선 법관들 사이에서 제기되자 쌍방향 소통을 위한 장치가 필요하다고 판단하여 박병대 법원행정처장 선에서 미국 연방법원 법관들이 참여하는 ‘상임위원회’를 모델로 검토가 시작되었다가 양대법원장 지시로 급물살을 타 사법행정위원회가 출범하게 되었다고 대법원 측에서 설명하였다(뉴시스 2016. 4. 4.자).

분으로 만든 ‘사법행정위원회’임에도 불구하고 사법행정의 수평적 운영을 기대하는 법관들의 움직임은 ‘소수의 핵심세력’이라고 전제한 뒤, 이들에 대한 대응 전략을 모색하는 과정에서 송○○판사를 비롯하여 다수의 판사들의 명단을 작성하고, 사법행정위원회 위원 추천 과정부터 추천기준을 법원행정처가 각 법원 장에게 전달하고, 구성될 위원회의 안건을 통제하여 논의방향을 법원행정처가 예측가능하도록(사실상 법원행정처가 원하는 논의결과가 도출되도록) 통제하기 위한 전략을 세웠던 것을 알 수 있다. 또한 위와 같은 목적에 방해가 될 ‘핵심 세력’에 대하여 사실상 사찰을 진행

○ 이관사관야단법석 카페 동향 파악 및 자발적 폐쇄 유도

- 법관들의 익명 인터넷 카페인 ‘이관사관야단법석’ 다음 카페(‘이사야’)에 상고법원 설치 등 사법정책 현안에 대해 부정적이고 비판적인 글이 많이 게시된다는 이유로 폐쇄 유도 방안을 검토

○ 법관에 대한 성향, 동향 파악

- 주로 행정처가 추진하는 사법정책에 대하여 비판하거나 반대하는 법관들이나 대법관 제청에 관하여 비판적인 의견을 밝힌 법관들에 대하여 비공식적 방법으로 정보를 수집하거나 동향을 파악하였다고 보이고, 특정 연구회 소속 법관들을 핵심 그룹이라고 분류하면서 그 법관들이 정치적으로 편향된 시각으로 사법정책에 대하여 비판하고 있다는 부정적인 인식을 전제로 동향을 파악하거나 대응방안을 검토
- 차성한 판사가 다른 판사들에게 보낸 이메일 내용을 토대로 성향, 상고법원에 대한 견해, 행정처의 향후 대응방안 검토. 상고법원반대 논조의 시사인 기고 5회에 대해 정치적 중립의무, 품위유지의무 위반 등 검토, 대응방안 모색. 차성한 판사의 특이사항으로 코트넷 게시글의 제목과 일자, 시사인 기고문 일자 등을 정리한 후 2009년-2015년까지 재산신고내역 정리표 만들고 그래프로 변화 추이를 기재, 사인간의 채무항을 별도 항목으로 정리

○ 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거 개입

- 법원행정처가 대법원장의 제왕적 권한을 유지, 공고히 하고 이에 대한 견제 세력을 약화시키기 위하여 2015. 2016. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 선거에 개입
- 우리법연구회 회원이며 2015. 4. 16. 게시관에 박상옥 대법관 후보자에 대한

반대글을 게시한 박노수 판사가 우리법연구회 등 핵심 그룹의 지지를 받고 서울중앙지법 단독판사회의 의장 출마 예정인 점을 검토 배경으로 명시하면서, 우리법연구회가 판사회의의 활성화를 통하여 대법원장이 권한을 스스로 일정 정도 내려놓는 관행을 만들겠다는 생각을 가지고 박노수 판사에게 출마 제안을 하였고, 박노수 판사가 최근 출마에 대한 결심을 굳혔다고 상세하게 출마 경위를 기재. 법원행정처는 박노수 판사가 단독판사회의 의장으로 당선되면 건의문과 성명서의 채택, 사무분담에 관한 지침 개정 시도, 법원장의 권한에 속하는 각종 사법행정적 조치에 대하여 지속적으로 문제 제기를 할 가능성이 높다고 분석하면서, 대응방안으로 단독판사 중 최선임자인 “정○○ 판사가 의장으로 당선될 수 있도록 적극 지원함으로써 박○○ 판사의 당선을 저지할 필요 있음”, “핵심 그룹의 주장에 무관심한 다수의 일반 판사들의 마음을 얻을 수 있는 실현 가능한 구체적인 선거 공약 발굴 필요”라고 명시. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장이 대법원장의 사법행정권 남용을 견제할 것으로 예측하고, 이를 저지시킬 후보에 관하여 지원단까지 구성하여 구체적인 선거 전략까지 모색하는 등 마치 선거 캠프와 같은 역할을 계획

- 2015년 단독판사 의장 선거에 서울중앙지방법원 기획 라인이 개입한 점을 인정, 2015년과 달리 의장 직선이 이루어진 상황에서, 의장 직선 체제가 상시화 되고 당연시되는 것이 “더욱 큰 문제”라고 서술, “판사회의의 실질화를 통하여 법관들이 쉽게 세력화될 우려가 있음”이라고 판단. 판사회의의 실질화에 반대하고, 판사회의를 무력화시키려 함
- 법원장의 사법행정권을 강화하기 위하여 서울중앙지방법원 민사단독판사회의를 제어하고자 민사수석 부장판사 이원화 결정. 판사회의의 실질화를 적극적으로 저지하기 위하여 수석부장 체제를 이용, 강화

## 다. 사법농단의 실태 2 : 개별 사건에 대한 재판 거래 의혹

<별지 1 내지 4 참조>

## 4. 검토

### ○ 미흡한 진상규명

- 특별조사단 조사대상 문건 410건 중 98건만이, 언론을 통해 “간접적으로” 공개
- 사법농단 사태에 책임 있는 전·현직 법관들에 대한 강제수사는 전혀 이루어지지 않음
- 조사대상 문건을 특정하는 과정에서도 일부 단어의 검색 등 방식으로 진행되었으므로, 현재 드러난 문건은 그야말로 ‘빙산의 일각’
- 사법부 내에서 이루어진 세 차례의 조사 과정에서 법원 외부의 책임있는 참여가 전제되지 아니하였음 → 셀프조사의 한계 노정
- 세 차례의 사법부 내 조사 과정에서, 의혹의 핵심인 상고법원 강행 과정과 인사권남용 및 재판거래정황을 분석하려는 시도가 없었고, 상고법원 문제는 간단한 현상으로 치부

### ○ 책임자 문책 및 처벌 관련

- 대법원장의 대국민 담화에서도 고발 등 조치 없었고, 오히려 대법관들은 연명하여 재판거래와 관련한 의혹이 “있을 수 없다”라고 주장하는 국면
- 일부 법관에 대한 징계 및 직무배제가 이루어졌으나, 이는 전체 사법농단 사태 관여자의 극히 일부에 불과
- 사법농단 사태에 대한 사법부의 안이한 문제의식은 결국 강제수사를 포함한 “성역 없는 수사”를 통해 극복될 수 밖에 없음
- 현재 드러난 문건만을 기초로 하여도, 다수 관여 법관의 헌법 및 법률 위반이 드러남 ; 탄핵 제도에 대한 검토가 필요

## 5. 결론을 대신하여

- 사법부는 선출되지 않은 권력으로, 그 민주적 정당성의 근거는 헌법과 법률, 그리

고 다수가 보호하지 못하는 소수자의 기본권을 보장하는 보루라는 점에 있음

- 사법농단 사태를 둘러싸고 드러난 사법부의 민낯은 소송관계자를 포함한 국민 모두에게 사법의 불신을 가져다 주고 있음
- 사법농단 사태의 일차적 책임은 이를 주도하고 방관한 법관들이겠으나, 결국 법원 개혁을 포함한 시스템 전반에 대한 대대적인 개혁 없이는 제2, 제3의 사법농단 사태 발생 가능성 있음
- 사법부의 신속한 신뢰 회복은 현 사태를 해결하는 최우선 과제이고, 이를 위한 첫 걸음은 엄정한 진상규명에 있음 ◎



**[별지 1] 전교조 사건 관련**

년	2012							2013							2014							2015							2016							2017							2018											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6
사법 농단																																																						
대법 원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																												김명수 대법원장 (2017. 9. 25.-)																									
대법 관	1	박인환(-2012.7.10.)																						고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																														
	2	김능환(-2012.7.10.)																						김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																														
	3	전수안(-2012.7.10.)																						김신 (2012. 8. 2. - 현재)																														
	4	안대회(-2012.7.10.)																						김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																														
	5	차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																						조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																														
	6	양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																						권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																														
	7	신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																						박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																														
	8	민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																						이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																														
	9	이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																						김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																														
	10	이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																						조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																														
	11	박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																						박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																														
	12	김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						안철상(2018. 1. 2.-)																														
	13	박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						민유숙(2018. 1. 2.-)																														
처장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)											박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)											고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)						김창보 권한 대행		김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)		안철상 (2018. 1. 25 -)																					
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)			권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)								강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)				임종헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)						김창보 (2017. 5. 1. -)																																

**1. 전교조 사건의 개요**

- 고용노동부는 2013. 10. 24. 전교조에게 ‘교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함’을 통보(이하 ‘법외노조 통보처분’)
  - 본안사건(원고 : 전교조, 피고 : 고용노동부장관, 사건명 : 법외노조통보처분취소)의 경과
    - 1심 : 2013. 10. 24. 소 제기 / 2014. 6. 19. 원고 패 (서울행정법원 2014. 6. 19. 선고 2013구합26309 판결) / 관여법관 판사 반정우(재판장), 판사 김용찬, 판사 김정환 / 원고 2014. 6. 23. 항소
    - 2심 : 2016. 1. 21. 항소기각 판결 (서울고등법원 2016. 1. 21. 선고 2014누54228 판결) / 관여법관 판사 황병하(재판장) 판사 유현중, 판사 김관용 / 원고 2016. 2. 1. 상고
    - 3심 : 현재 특별3부 계속중 (대법원 2016두32292호)
  - 효력정지사건
    - 1차 : 2013. 10. 24. 본안 소 제기와 동시에 효력정지신청 / 일부 인용 (서울행정법원 2013. 11. 13.자 2013아3353 결정) / 관여법관 판사 반정우(재판장), 판사 김용찬, 판사 김정환 / 위 결정에 고용노동부가 항고하였으나 기각(서울고등법원 2013. 12. 26.자 2013루1179결정, **1차효력정지**), 종결/ 관여법관 민중기(재판장), 판사 임민성, 판사 안중화
    - 2차 : 2014. 7. 10. 항소심 단계에서 효력정지신청 / 재판부가 전교조의 교원노조법 제2조에 대한 위헌법률심판제청신청을 받아들이면서 효력정지 인용 (서울고등법원 2014. 9. 19.자 2014아366결정, **2차효력정지**) / 관여법관 판사 민중기(재판장), 판사 유현중, 판사 김관용
- 위 결정에 대하여 고용노동부는 재항고, 대법원은 재항고 인용하면서 서울고등법원에 파기환송 (대법원 2015. 6. 2.자 2014무548 결정) / **관여 대법관 고영환(주**

**심), 이인복, 김용덕, 김소영** / 재항고 인용 사유는 헌법재판소가 교원노조법 제2조에 대하여 2015. 5. 28. 합헌 결정하였으므로, 더 이상 이를 이유로 한 효력정지사유는 없음

위 파기환송심에서는, 현재가 합헌으로 판단한 부분 외에도 다른 다툼의 쟁점이 남아 있어 본안소송의 이유 없음이 명백한 경우에 해당하지 않는다는 취지로 다시 집행정지신청을 인용(서울고등법원 2015. 11. 16.자 2015아328 결정, **3차효력정지**) / 관여법관 판사 김명수(재판장), 판사 여운국, 판사 권순민

## 2. 사법농단의 양태

① 2014. 6. 15. 김영한 업무수첩

“19일 전교조 통보 1심 선고-승소: 후속조치, 실효성 확보 위한 조치- 전임자복귀, 사무실회수, 당선무효” “전교조 재판-6/19 재판 중요” “승소시 강력한 집행”

② 2014. 6. 19. 전교조 본안사건 1심 패소

③ 2014. 6. 23. 전교조 본안사건 항소

④ 2014. 7. 10. 전교조 항소심 단계에서 효력정지 신청

⑤ 2014. 8. 9. 김영한 업무수첩 : “전교조 위원장 김정훈 - 교직박탈”

⑥ 2014. 9. 4. 김영한 업무수첩 : “전교조 원칙대로 처리 - 딱딱딱딱 조용히” ; 9. 4. 교육부가 전교조 전임자에 대한 행정대집행을 통해 징계에 나서기로 한 시기임

⑦ 2014. 9. 19. 전교조 2차효력정지 인용

⑧ 2014. 9. 30. 고용노동부장관 재항고 (대법원 2014무548)

⑨ 2014. 12. 3. **전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 관련 검토[151]**

- 정다주 심의관이 임종현 기초실장의 지시로 2014. 12. 3. 작성 및 보고

다. [검토] 재항고 인용 결정 ⇨ 양측에 원원의 결과가 될 것임

		BH	대법원
재항고 기각 결정 시	전교조	- 최대 현안 ⇨ 상당한 손해	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음
	상고법원	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음	- 최대 현안 ⇨ 상당한 손해
재항고 인용 결정 시	전교조	- 최대 현안 ⇨ 상당한 이득	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음
	상고법원	- 단순 사안 ⇨ 별 영향 없음	- 최대 현안 ⇨ 상당한 이득

■ 재항고 기각은 양측에 모두 손해가 될 것이고, 재항고 인용은 양측에 모두 이득이 될 것임

● 재항고 인용의 경우 양측에 손실은 크지 않을 것임

- BH ⇨ 상고법원 입법 추진을 지원하는 데에 별다른 손해-출혈을 감수할 필요가 없는 것 아님

[151] 2쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 재항고결정 기각 또는 인용시의 경우를 나누어, 전교조/상고법원 문제에 대해 청와대/대법원이 각각 어떤 입장일지를 나누어 분석
- 재항고 인용 여부와 시점 등에 따른 득실 판단, 재항고 인용은 양측에 모두 이득이 될 것이며 결정 시점은 대법원의 이득을 최대화할 시점으로 통진당 정당해산심판 선고기일 이전에 결정하는 것으로 검토
- 청와대가 대법원을 국정 운영의 동반자-파트너로 높이 평가하게 될 경우 긍정적인 반대급부로 요청할만한 사항들로 상고법원의 입법 추진에 적극 협조 등을 제시

⑩ 2015. 2. 8. **원세훈 전 국정원장 사건 관련 검토 [58]**

- 정다주 심의관이 임종현 기초실장의 지시로 2015. 2. 8. 작성 및 보고

● 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 사건 등 관심 사법 현안 신속 처리

- 전교조 집행정지 인용 결정 후 BH는 크게 불만을 표시하였다는 후문 ⇒ 비정상적 행태로 규정하고 '비정상적 정상화' 필요한 것으로 입장 정리
- 지금까지도 사법 관련 최대 현안으로 취급하고 있는 것으로 보임
- 만일 대법원의 결론이 재항고 인용 결정이라면 최대한 조속히 결정하는 것이 바람직함 ⇒ 사법부에 대한 불만 완화 효과 + 원세훈 사건도 대법원에서 결론이 바람직한 방향으로 교정될 것이라는 암시 제공 효과

[58] 8쪽 기재 관련

- 만약 원세훈 사건의 항소심에서 원심 판결을 파기하고 공직선거법 부분에 대해 유죄 판결을 할 경우 청와대 및 여권 대응 방안 중 하나로 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 사건 등에 대해 신속하게 판단할 필요가 있다고 분석함

⑪ 2015. 3. 15. 국무총리 대국민담화의 영향 분석과 대응 방향 검토[204, 205, 295, 296]

- 정다주 심의관은 서울중앙지법 판사로 전보된 이후에도 임종현 기조실장의 지시를 받아 본 문건을 작성, 보고
- 2015. 3. 12. 이완구 총리가 '부정부패와 전면전'을 선언하는 대국민담화 발표, 이후 사법부에 미칠 영향을 예측하고 대응 방향을 검토

■ [착안점③⇒] 주요 사건 처리 시 주의를 기울여야 함

- '검찰권 적절한 견제 vs. 정권과의 적절한 관계 유지'라는 틀 속에서 사법부가 적정한 스탠스를 유지할 수 있도록 주의하여야 함
- 특히 불필요하게 언론이나 BH의 오해를 살 필요 없고 이를 적극적으로 회피하여야 함 ⇒ 관련 사건 처리 시 진의가 충분히 설명·전달될 수 있도록 공식적인 공보 활동을 강화하는 동시에 비공식적인 대화 채널도 적극적으로 가동하여야 함
- 관심 사안의 신속 처리도 적극적으로 검토할 필요가 있음
- 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있음 ⇒ 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 법외노조 사건 등 [끝]

[295] 8쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 전교조 법외노조 사건을 "사법부가 이니셔티브를 쥔 주요사건"으로 분류함
- 국무총리 대국민담화의 내용과 관련하여 청와대가 사법부에 대한 사정을 강화할 경우, 그 대책으로 내세운 것이 위와 같은 주요사건의 처리에 일응의 지침을 준비한 것으로 평가할 수 있음

⑫ 2015. 4. 12. '성완중 리스트' 영향 분석 및 대응 방향 검토 [152, 300, 304]

- 박상언 심의관이 임종현 기조실장의 지시로 2015. 4. 12. 작성·보고함
- 이른바 성완중 리스트와 관련하여 그 의미를 분석한 문건임

● 관심 사안의 적절한 처리 시기도 검토할 필요가 있음

- 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있음 ⇨ 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 법외노조 사건, 세계일보 사장 사건 등

[152] 17쪽 기재 관련

- 대법원에 사건이 계속중인 상황에서, 법원행정처가 전교조 법외노조 사건을 “사법부가 이니셔티브를 쥔 주요사건”으로 분류함

- ⑬ 2015. 5. 28. 헌법재판소, 교원노조법 제2조 합헌 결정
- ⑭ 2015. 6. 2. 대법원, 고용노동부의 재항고 인용, 서울고등법원에 효력정지 과기환송

**[별지 2] 원세훈 사건 관련**

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018																																			
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12																								
사법농단																																																																																																												
대법원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																								김명수 대법원장 (2017. 9. 25.-)																																																																																			
대법관	1	박인환(-2012.7.10.)																																	고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																									
	2	김능환(-2012.7.10.)																																	김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																									
	3	전수안(-2012.7.10.)																																	김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																									
	4	안대회(-2012.7.10.)																																	김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																																									
	5	차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																																	조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																																									
	6	양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																																	권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																																									
	7	신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																																	박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																																																																									
	8	민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																																	이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																																									
	9	이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																																	김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																																									
	10	이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																																	조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																									
	11	박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																																	박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																									
	12	김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																																	안철상(2018. 1. 2.-)																																																																									
	13	박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																																	민유숙(2018. 1. 2.-)																																																																									
차장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)												김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)												안철상 (2018. 1. 25 -)																																															
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)												권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)												강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)												임중헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)												김창보 (2017. 5. 1. -)																																																											

**1. 원세훈 사건 경과**

- 2012. 12. 11. 국가정보원 직원의 댓글 관련 사건이 발생
- 서울중앙지방법 검찰청, 2013. 6. 14. 원세훈을 공직선거법 위반 등의 혐의로 기소
- 1심 : 서울중앙지방법원 2014. 9. 11. 선고 2013고합577 판결  
공직선거법 : 전부 무죄, 국가정보원법 일부 유죄
- 2심 : 서울고등법원 2015. 2. 9. 선고 2014노2820 판결  
공직선거법 : 2012. 8. 21. 이후 부분 유죄, 국가정보원법 일부 유죄 (위 1심보다 넓게 인정)
- 3심 : 대법원 2015. 7. 16. 선고 2015도2625 전원합의체 판결  
공직선거법 부분에 관한 425 지는 파일의 증거능력 부분 파기  
관여대법관 재판장 대법원장 양승태, 대법관 민일영(주심), 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김용덕, 대법관 박보영, 대법관 고영환, 대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상욱
- 파기환송심 : 서울고등법원 2017. 8. 30. 선고 2015노1998 판결  
공직선거법 : 위 2심에 비하여 좁게 유죄 인정, 국가정보원법 : 위 2심보다 더 넓게 인정

○ 재상고심 : 대법원 2018. 4. 19. 선고 2017도14322 판결

관여대법관 재판장 대법원장 김명수, 대법관 고영한, 대법관 김창석, 대법관 김 신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상욱 , 대법관 이기택, 대법관 김재형(주심), 대법관 조재연, 대법관 박정화, 대법관 민유숙

## 2. 사법농단의 양태

- ① 2013. 6. 14. 원세훈 기소
- ② 2014. 1. 27. **국정원 대선개입의혹 사건 공판진행상황[64]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고, 기조실의 요청에 따라 문건 작성
- ③ 2014. 8. 23. **원세훈(전 국정원장)사건 개요[61]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고, 기조실의 요청에 따라 문건 작성
  - 1심 재판부에 대한 성향을 분석 ; “해당 재판부 (서울중앙 형사21부)는 김용판 전 서울지방경찰청장 사건 담당 재판부였음”, “김용판 사건에서 권은희 진술의 신빙성을 부인하여 무죄선고한 바 있음”
- ④ 2014. 9. 11. 김영한 업무일지 : ‘元-2.6y, 4ㄴ, 停3’
  - 청와대 수석비서관회의는 오전, 원세훈 1심 판결은 오후 선고; 이미 판결 결과가 청와대에 누설되지 않았다면 미리 알 수 없을 내용
- ⑤ 2014. 9. 11. 1심 판결
- ⑥ 2014. 9. 12. **원세훈 사건 1심 판결 관련 분석 및 설명자료[56]**
  - 박성준 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장, 박병대 처장에게 보고
- ⑦ 2014. 9. 18. **원세훈 사건 1심판결 분석 및 항소심의 쟁점 전망[57]**
- ⑧ 2014. 9. 25 김영한 업무일지 : ‘**원세훈 판결 세미나→법원 겁주기. 고급 협박**’
- ⑨ 2015. 2. 8. **원세훈 전 국정원장 사건 관련 검토[58]**
  - 정다주 당시 심의관이 작성하여 임종헌 기조실장에게 보고
  - 청와대 및 정치권의 정세 분석, 항소기각 / 항소인용에 따른 시나리오 정리
  - 검토배경 : 재판장 및 주심의 인적사항, 당해 재판부의 최근 판결 내용 기재
  - 최근 정세 분석 중 “원세훈 1심 판결 당시 반응 ; BH - 비공식적으로 사법부에게 감사 의사를 전달하였다는 후문 ...”
  - 예상 시나리오 중 “다만, 김00 부장판사 징계로 인한 교육 효과에 따라 실제로 불만 표출에 나서는 데에는 상당히 조심·자제할 것으로 보임” ; 1심 판결에 대해 비판적 의견을 피력한 김00 부장판사에 대한 징계의 목적?
  - “특히 코트넷운영위원회 간사(정보화심의관)은 당분간 24시간 감시체제를 유지할 필요성 큼 → 문제 있는 글이 게시될 경우 즉시 임시조치 여부를 검토, 집행하여 파장을 최소화하여야 함” / “법관 정기 인사는 최대한 조속한 시점에 실시할 필요 있음” / “이상 기류 발생 시에는 각급 법원장 등을 통하여 여론 수습 조치”
- ⑩ 2015. 2. 9. 2심 판결

- ⑪ 2015. 2. 9. **국정원 선거개입(원세훈) 사건 항소심 선고 보고[362]**
  - 박성준 심의관이 2015. 2. 9. 작성, 다음날인 2015. 2. 10. 임종헌 기조실장 등에게 보고
  - 박성준 심의관의 개인적 검토 의견(…폭발력을 가질 수 있음, 2심이 독립적인 증거조사를 광범위하게 한 것은 아님, 이 사건 파일의 증거능력 인정 여부가 절대적인 핵심 쟁점일 듯, 원세훈 지시 내용에 대한 판단은 다소 애매함, 대선국면 이론의 정당성 문제)도 함께 기재
  - 향후 이 파일은 요약본 파일과 함께 원세훈 상고심 사건의 연구관이었던 신현일 당시 재판연구관에게 전달됨
- ⑫ 2015. 2. 10. **원세훈 전 국정원장 판결 선고 관련 각계 동향[59]**
  - 정다주 심의관 작성
  - 판결 선고 전 동향 : BH의 최대 관심 현안 → 선고 전 ‘항소기각’을 기대하면서 법무비서관실을 통하여 법원행정처에 전망을 문의”, “1심과 달리 결과 예측이 매우 어려우며, 행정처도 불안해하고 있는 입장임을 알림” / ‘매우 민감한 사안이므로 직접 확인하지는 못하고 있으나 우회적·간접적인 방법으로 재판부의 의중을 파악하려고 노력하고 있음’
  - 판결 선고 후 동향 : “특히 우병우 민정수석 → 사법부에 대한 큰 불만을 표시하면서, 향후 결론에 재고의 여지가 있는 경우에는 상고심 절차를 조속히 진행하고 전원합의체에 회부해 줄 것을 희망” / “법원행정처 → 법무비서관을 통하여 사법부의 진의가 곡해되지 않도록 상세히 입장을 설명”
- ⑬ 2015. 5. 8. 전원합의 보고서 작성됨 (그 이전에 전합에 회부된 것으로 추정)
- ⑭ 2015. 7. 16. 상고심 판결
- ⑮ 2015. 7. 23. **425지는 파일과 시큐리티 파일의 내용[67]**
  - 원세훈 사건 관련 재판연구관인 신현일 당시 대법원 재판연구관 작성 후 홍승면 수석재판연구관에게 보고, 홍승면 수석은 임종헌 기조실장에게 이메일로 전달
- ⑯ 2015. 10. 6. **원세훈 사건 환송 후 당심 심리 방향[60]**
  - 작성자 미확인, “당심”이라는 제목에 비추어 서울고법 소속 판사로 추정, 임종헌 차장의 지시에 따라 작성
  - “재판장과 주심판사(최○○ 고법판사, ○○기)과 통화한 내용을 정리한 것입니다.” / “2009. 2. 14. 이후 범행에 관한 공모관계를 인정하는 것은 너무 작위적 사실인정이라는 것이 재판장의 입장임”
  - 법원행정처가 하급심의 판결에 영향을 미친 정황
- ⑰ 2017. 8. 30. 파기환송심 판결
- ⑱ 2018. 4. 19. 재상고심 판결

### [별지 3] 갑을오토텍 통상임금 사건 관련

년	2012												2013												2014												2015												2016												2017												2018																
월	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12					
사법농단								①										②																																																																							
대법원장	양승태 대법원장 (2011. 9. 25. - 2017. 9. 24.)																																				김명수 대법원장 (2017. 9. 25.-)																																																				
대법관	1	박인환(-2012.7.10.)																						고영환 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	2	김능환(-2012.7.10.)																						김창석 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	3	전수안(-2012.7.10.)																						김신 (2012. 8. 2. - 현재)																																																																	
	4	안대희(-2012.7.10.)																						김소영 (2012. 11. 2. - 현재)																																																																	
	5	차한성 (2008. 3. 4. - 2014. 3. 3.)																						조희대 (2014. 3. 4. - 현재)																																																																	
	6	양창수 (2008. 9. 8. - 2014. 9. 7.)																						권순일 (2014. 9. 12. - 현재)																																																																	
	7	신영철 (2009. 2. 18. - 2015. 2. 17.)																						박상욱 (2015. 5. 8. - 현재)																																																																	
	8	민일영(2009. 9. 17. - 2015. 9. 16.)																						이기택 (2015. 9. 17. - 현재)																																																																	
	9	이인복 (2010. 9. 2. - 2016. 9. 1.)																						김재형 (2016. 9. 5. - 현재)																																																																	
	10	이상훈 (2011. 2. 28. - 2017. 2. 27.)																						조재연 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	11	박병대 (2011. 6. 2. - 2017. 6. 1.)																						박정화 (2017. 7. 19. - 현재)																																																																	
	12	김용덕 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						안철상(2018. 1. 2.-)																																																																	
	13	박보영 (2012. 1. 2. - 2018. 1. 1.)																						민유숙(2018. 1. 2.-)																																																																	
처장	차한성 (2011. 10. 10. - 2014. 2. 24.)												박병대 (2014. 2. 24. - 2016. 2. 22.)												고영환 (2016. 2. 22. - 2017. 5. 23.)												김창보 권한 대행			김소영 (2017. 7. 19.-2018. 1. 25)			안철상 (2018. 1. 25 -)																																														
차장	고영환 (2011. 11. 2. - 2012. 7. 5.)												권순일 (2012. 8. 9. - 2014. 8. 18.)						강형주 (2014. 8. 18. - 2015. 8. 12.)						임중헌 (2015. 8. 12. - 2017. 3. 19.)						김창보 (2017. 5. 1. -)																																																										

#### 1. 갑을오토텍 통상임금 사건의 개요

- 정기상여금, 설/추석상여금, 복리후생비 등이 통상임금에 포함되는지 여부가 쟁점이 된 사안
- 위 상여금 등이 통상임금에 포함될 경우 포함되지 않을 경우에 비하여 사용자가 지급하여야 하는 법정수당 액수가 늘어나게 됨
- 사건이 2개로 진행되었는데, 이하에서는 갑을오토텍 근로자 1명이 갑을오토텍을 상대로 제기한 소송을 기준으로 검토함

#### 2. 소송의 경과

- 1심 : 대전지방법원 천안지원 소 제기 (2011. 6. 15) ; 상여금이 통상임금에 포함되지 않는다는 취지로 청구 기각 판결 (대전지방법원 2012. 2. 14. 선고 2011가소29741 판결) ; 원고 근로자 항소장 제출(2012. 2. 24.)
- 2심 : 상여금이 통상임금에 포함된다는 취지로, 원심 취소 및 청구 인용 판결 선고 (대전지방법원 2012. 8. 22. 선고 2012나4372 판결) / 갑을오토텍 상고장 제출(2012. 9. 11.)
- 3심 : 대법원 전원합의체 회부 (2013. 8.) ; 원고 패소 판결(통상임금에 포함되나 신의칙 항변 인정) 취지로 파기환송(2013. 12. 18.) ; 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다 89399 전원합의체 판결 / 관여법관 대법원장 양승태(재판장) 대법관 양창수 신영철 민일영 박병대 김용덕 박보영 고영환(주심) 김창석 김소영 (반대의견) 김신 이인복 이상훈



### 3. 사법농단의 양태

- ① 2012. 9. 11. 사용자측 상고장 제출
- ② 2013. 5. 박근혜 전 대통령, 미국 워싱턴에서 대니얼 애커슨 GM 회장을 만남. 애커슨 회장이 “통상임금 문제를 한국 정부가 나서서 해결해줬으면 한다”고 말했고, 박근혜 전 대통령은 “한국 경제 전체가 안고 있는 문제다. 꼭 풀어나가겠다”고 화답
- ③ 2013. 8. 전원합의체 회부
- ④ 2013. 8. 22. **통상임금 경제적 영향 분석 [409]**

- 정다주 심의관이 임종헌 기조실장의 지시로 2013. 8. 22. 작성 및 보고
- 통상임금 관련 사건 2건이 전원합의체에 회부된 후 같은 해 9. 5. 변론 기일의 공개 및 생중계가 결정되자 대법원의 통상임금 범위 판단에 따른 경제적 영향에 대한 각 경제주체 주장의 적정성 등을 검토함 / 임종헌 기조실장은 대면조사에서 ‘차한성 당시 행정처 처장에게 보고가 되었던 것으로 기억한다’고 진술

#### IV. 보론: 사법부의 판단에 경제적 파급효과가 어느 정도 고려되어야 하는지 여부에 관한 논란

가. 재계: “크게 고려되어야 한다”

▣ “공평성도 중요하지만 경제적 효율성에 대한 고려가 필요함”

- 과도하게 법문의 논리에만 얽매일 경우 경제 사회의 거시적 흐름에 대한 인식과 배려가 약해질 가능성이 있음

나. 노동계: “전혀 고려되지 말아야 한다”

#### [409] 12쪽 기재 관련

- 전원합의체 회부가 결정된 이후, 쟁점이 되는 사안인 “사법부의 판단에 경제적 파급효과가 어느 정도 고려되어야 하는지 여부”에 대해 전원합의체 공개변론이 있기 2주 전 법원행정처가 이에 대해 개별적으로 검토
- 개별 사건의 관점에 대하여 법원행정처가 검토한 것은 사법행정과 아무런 관련이 없음

- ⑤ 2013. 9. 5. 대법원 공개변론
- ⑥ 2013. 12. 18. 전원합의체 판결
- ⑦ 2013. 12. 19. **통상임금 판결 선고 후 각계 동향 파악 [69, 391]**
  - 정다주 심의관이 임종헌 기조실장의 지시로 2013. 12. 19. 작성 및 보고 / 임종헌 기조실장은 당시 정다주 심의관에게 청와대의 동향에 대해 설명해 준 것으로 보임 / 임종헌 기조실장은 법무비서관 등을 통하여 민정수석실(당시 민정수석: 홍경식)에 판결의 취지를 설명하였고, 그 과정에서 민정수석실의 대내적 평가를 알게 된 것으로 보임

# I. 정치권

## 1. 청와대

### ▣ [대외적] 입장 표명 자제

☑ "여야, 판결 존중하지만...온도차, 청, 말 아껴"(뉴데일리 보도 내용)  
▶ "...한편 이번 문제에 대해 예의주시하던 청와대는 이날 특별한 반응을 나타내지 않았다. 여론의 관심이 높은 사안인 만큼 동향을 파악하며 말을 아끼는 모습이다..."

### ▣ [대내적] 대법원이 정부와 재계의 입장을 충분히 고려해준 것으로 평가

- ① 민정 라인을 통하여 판결의 취지가 잘 보고·전달되었음
- ② 재판 과정에서 대법원이 정부와 재계의 입장을 최대한 파악하고 이해하려고 노력한 것으로 봄
- ③ 판결 선고 결과에서도 대법원이 정부와 재계의 고민을 잘 헤아리고 이를 심분 고려하여 준 것으로 받아들임

### [69] 1쪽 기재 관련

- 판결의 취지가 잘 보고되었다는 것은, 사전에 해당 판결의 결론에 대해 청와대가 보고를 요구하지 않았다면 이루어질 수 표현임
- 청와대가 재판 과정 내지 판결 선고 결과와 관련하여 "대법원이 정부의 입장/고민을 이해하려 노력"한 것으로 평가하기 위해서는, 사전에 대법원이 청와대 내지 정부의 입장과 고민을 사전에 청취하였음을 전제하는 것임
- 이와 같은 문건의 경우 작성 시기만을 볼 것이 아니라, 구체적인 워딩과 그 의미를 음미해 볼 필요가 있음



- 위 국회의원지위확인 소송 제기 후 이진만 당시 양형위원회 상임위원, 김종복 당시 사법정책심의관 등이 TF를 구성, 김종복 심의관이 최종 문건 완성
- 행정소송에 대한 법원의 판단 방향은 각하는 부적절이고, 기각 또는 인용이 바람직하나, 기각인 경우에도 정당해산결정은 헌법재판소의 전속적 권한이고, ‘의원직 상실 여부는 정당해산결정의 부수적 효과이므로, 헌법재판소는 의원직 상실 여부에 관한 결정을 할 수 있다’는 이유 구성은 부적절하다는 결론이며, 바람직한 기각 이유 설시례, 인용 이유 설시례, 일부 인용 이유 설시례를 제시하고, 각 주문 및 이유 설시례에 따른 영향 및 과장을 분석
- “현 상황이 법원에 미치는 영향 분석 : 민변 등 현재 결정에 비판적인 세력 우군화 모색 기회”, “현재 민변이 상고법원 추진 강하게 비판 ➡ 민변 소속 변호사(이○○ 포함)들이 정당해산 사건 대리” “이번 기회를 활용한 민변 등 우군화 전략 모색” / “이석기 사건 및 행정소송의 결론이 현재의 판단과 완전히 일치할 경우 ➡ 민변 등 진보계열의 대법관 다양화 및 대법관 증원 요구가 더욱 촉발될 우려”

③ 2015. 2. 6. 지방의회 비례대표 이현숙 소제기(전주지방법원)

④ 2015. 2. 12. **통진당 지역구 지방의원 대책 검토(내부용·대외비)[75] / 통진당 지역구 지방의회의원 상대 제소[175]**

- 김종복 심의관이 작성, 임종헌 기조실장 또는 이진만 상임위원에게 보고
- 지역구 지방의원 의원직을 상실시키는 방안으로, 지방자치단체장으로 하여금 지역구 지방의원을 상대로 소송을 제기하게끔 하는 방안 강구
- “자치단체장으로 하여금 제소를 하게 하는 과정이 매끄럽지 않을 수 있고, 법원이 개입한 사실이 외부로 알려질 경우 감당하기 힘든 과장이 있을 수 있음”

⑤ 2015. 9. 15. **통진당 비례대표지방의원 행정소송 예상 및 파장 분석[76]**

- 문성호 당시 심의관이 작성, 이규진이 수정, 임종헌 차장에게 보고
- 심경 당시 대법원 법원행정처 사법지원총괄심의관과 전북도의원 이현숙이 제기했던 전주지법 사건의 재판장(방창현)이 ‘연수원 동기’여서 사건의 심증을 확인
- 2015. 9. 14. 오후 늦게 기존에 예정되어 있었던 판결선고기일(2015. 9. 16.)을 2달 열흘 정도 이후로 변경하였다는 사실 기재

⑥ 2015. 11. 12. 국회의원지위확인소송 1심 : 각하 (서울행정법원 2015. 11. 12. 선고 2015구합50320 판결)

⑦ 2015. 11. 25. 이현숙 1심 : 원고 승 (전주지방법원 2015. 11. 25.자 2015아27 결정, 전주지방법원 2015. 11. 25. 선고 2015구합407 판결)

⑧ 2016. 4. 25. 이현숙 2심 : 피고측 항소기각 [광주고등법원(전주) 2016. 4. 25. 선고 2015누1125 판결]

⑨ 2016. 4. 27. 국회의원지위확인소송 2심 : 항소기각 (서울고등법원 2016. 4. 27. 선고 2015누68460 판결)

⑩ 2016. 5. 19. 이미옥 등 5명 : 원고 승 (광주지방법원 2016. 5. 19.자 2015아546 결정, 광주지방법원 2016. 5. 19. 선고 2015구합10766 판결)

⑪ 2016. 6. 8. **통진당 사건 전합 회부에 관한 의견(대외비)[200]**

- 문성호 당시 사법정책심의관이 이규진의 지시로 통합진보당 국회의원 행정소송 상고심을 전원합의체에 회부할 것인지 여부에 대하여 검토
- 이를 보고받은 이규진은 임종헌 차장에게 재차 보고
- ‘기념비적인 법리를 선언할 수 있다면 모를까 그렇지 않다면 전합 판결은 득보다 실이 많다는 의견임’, ‘헌법재판소 계속 중인 전합 판결 관련 사건에 악영향을 줄 수도 있음’, ‘위헌정당해산결정에 따른 소속 국회의원의 의원직 상실 여부에 관한 판단 권한은 사법부에 귀속된다는 점을 선언하는 데는 소부 판결로도 충분할 것임’이라고 기재

## 사법농단 사태의 의미와 대응방향

---

한상희 / 참여연대 실행위원·건국대 교수

### 1. 87년 민주화 체제하에서의 사법

87년체제에서의 사법은 권위주의 체제하에서의 사법과 크게 달라진 바 없다. 오히려 지난 보수/자유주의 정권이 추구하였던 탈정치화전략과 민중이 소외된 87년 헌법체제의 결여점이 결합하면서 법치라는 이름으로 진행되는 정치의 사법화현상과 함께 사법과두체제의 등장으로 민주화의 흐름에 대한 일종의 반동적 양상까지 드러낸다. 이러한 사법의 운영양태는 크게 정치사법과 계급사법,<sup>9)</sup> 그리고 사법의 극단적 관료화이라는 세 가지의 맥락에서 비판할 수 있다.

#### 1) 정치사법의 문제

87년헌법체제의 두드러진 양상으로 흔히들 정치의 사법화현상을 든다. 이는 “국가의 주요한 정책결정이 정치적 공론과정이 아닌 사법과정에 의해 결말지어지는 현

---

9) 이재승, “정치사법과 과거청산,” 민주법학 제29호(2005), 19-49쪽은 정치사법이라는 범주의 하위개념으로 계급사법을 위치하고 있다. 물론 이러한 분류는 체제(regime)론의 관점에서 타당한 방식이나, 87년헌법체제와 사법의 한계를 분석하기 위한 이 글에서는 정치영역과 사회영역을 구분하여 설명하는 것이 보다 명료한 시각을 제시할 수 있을 것으로 보인다. 계급사법의 문제는 87년체제에 들어오면서 그 정치·사회적 권력을 확고하게 확보하게 된 자본계급의 이해에 봉사하는 사법부의 한계를 지적하는 것이기 때문이다.

상”<sup>10)</sup>을 말한다. 실제 이러한 현상은 헌법재판소가 설치·운영되고 헌법이 나름의 실효력을 발하게 되면서 행정수도사건이나 이라크전쟁과병 문제와 같은 것들이 정치영역이 아니라 헌법재판소의 심판정에서 다투어지는 현상이 나타나게 되면서 나름의 관심대상이 되어 왔다. 혹자는 이를 두고 민주주의와 법치주의의 갈등과 조화의 문제로 파악하면서 입헌주의가 정착하는 하나의 과정으로 파악할 필요성을 들기도 하지만,<sup>11)</sup> 헌법재판소로 귀속되는 대부분의 정치·정책문제들은 그를 둘러싼 헌법해석의 여하에 관련된 것이 아니라 우리 정치과정의 실패에 기인한 것이라는 점에서 이런 판단은 아직은 적절하지 않은 것으로 보인다. 정치적으로 해결되고 또 국민의 정치적 판단에 의하여 결정되어야 할 사항을 정치과정이 제대로 처리하지 못하게 됨으로써 어쩔 수 없이 헌법재판소의 사법관료들이 관여하게 되고 이 과정에서 국민들은 철저히 그 (사법)정책과정으로부터 배제되고 마는, 또 다른 탈정치화가 나타나는 것이다.

하지만 이런 정치의 사법화라는 폭넓은 범주를 정치사법이라고 하는 명제로 처리하는 것은 지나치게 그 의미망이 확산되어버리고 만다. 여기서 말하는 정치사법은 사법이 정치의 수단이 아니라(이 경우는 정치의 사법화이다), 사법이 정치의 대체물이 되거나 혹은 또 다른 정치투쟁의 장을 구성함으로써 국가권력 혹은 정치권력이 소통되는 통로 내지는 매개로 작용하는 경우를 말한다. 이재승이 정치사법을 “정치적 목적에 봉사하는 불공정재판”을 의미한다고 한 것은 이에 해당한다. 다만, 이재승의 개념틀에 의할 경우 정치사법은 법관이 정치의 외부에서 작동하는 종속변수로 구성될 여지가 있어 약간의 좌표교정이 필요해 보인다. 법관 스스로가 유효한 정치권력으로 자리 잡아 특정한 정치적 지향을 추구하는 경우도 있기 때문이다.

87년헌법체제에서의 정치사법의 사례는 이루 말할 수 없이 많다. 특히 지난 권위주의체제에서 활용하던 정치적 배제의 수법이나 탈정치화의 법담론조작 행태들은 여전히 현재의 사법체제에서도 반복되고 있다. 여기서 권위주의적 통치의 주된 방식인 정치적 배제의 수법이 민주화 이후의 사법부에서 반복되는 이유는 간단하다. 그것은 87년체제의 한계로부터 나온다. 즉, 87년체제가 6월의 항쟁과 함께 7-9월의 노동항쟁을 더불어 포섭한 것이 아니라, 자유주의진영이 진보적 진영으로부터 유리된 채 급격하게 신군부세력과 결합하는 과정에서 형성되었다는 점이 문제이다. 이 87년체제 역시 과거의 체제와 마찬가지로 정치영역으로부터 일정한 세력을 배제하여야 할 필요를 느끼게 되고 그 과정에서 탈정치화전술은 여전히 정치화된 사법부의 주요한 행위

10) 박은정, “‘정치의 사법화(司法化)’와 민주주의,” 서울대학교 법학 제51권 제1호(2010), 3쪽.

11) 김종철, “‘정치의 사법화’의 의의와 한계 -노무현정부전반기의 상황을 중심으로”, 공법연구 제33집 제3호(2005), 232면. 박은정, 위의 글도 마찬가지다.

방식이 될 수밖에 없게 되었다.

실제 노태우정권하에서 발생한 보혁구도 및 공안정국과 이에 편승한 진보진영의 배제전략은 그 대표적인 사례가 된다. 1987년 설립된 전대협이나 1993년 이를 이어받은 한총련에 대한 정권차원에서의 대대적인 탄압은 그대로 사법부의 판결로 이어져 이적단체로 규정되어야 했고, 이러한 억압으로 인하여 결국에는 정치과정에서 그대로 도태되고 마는 결과를 야기하였다. 우리의 민주화 역사를 최장집의 말처럼 “운동에 의한 민주화”로 규정<sup>12)</sup>한다면 그 민주화의 주요한 축 하나가 현체제의 정치영역으로부터 배제되어 버리고 만 것이다. 그리고 이러한 보혁구도의 틀 속에서 종래의 공안기구들은 스스로의 존재이유를 규정할 수 있게 되고 그 이후 계속하여 국가보안법을 비롯한 각종의 공안장치들을 활용하며 반공주의에 입각한 48년체제를 지속할 수 있게 된다. 1989년 반민주악법의 정리작업에 의하여 사회안전법이 폐지되었음에도 불구하고 그 악명높은 사상전향제가 계속 유지될 수 있었고, 또 최초의 정권교체를 이루어낸 김대중 정부에서조차 그것이 준법서약서(1998년)의 방식으로 실체를 보지할 수 있었던 것도 이러한 48년체제의 지속 내지는 48년체제의 사법적 공인(公認)이 있었기 때문이었다.<sup>13)</sup>

1989년 5월에 창립된 전국교직원노동조합(전교조)에 대한 억압은 또 다른 정치적 배제의 사례를 이룬다. 실제 이는 일반적인 노조사건과 달리 계급사법의 문제영역에서는 상당히 벗어나 있다. 우리의 헌정사에서 권위주의 군사정권은 철저히 공무원과 교원을 정치영역에서 배제하려고 노력하였고<sup>14)</sup> 참교육을 내걸고 나선 전교조는 그 권위주의적 통치술에 대한 가장 강력한 저항의 장치로 인식되었기 때문이다. 실제 정부는 이들을 좌경의식화교사로 매도하면서 1,527명의 교사를 해직시키는 폭력을 행사하였다. 그리고 사법부는 이러한 정권차원의 폭력을 그대로 승인함으로써 1999년 전교조가 합법화되는 순간까지 이들을 불법을 일삼는 범법자로 내몰고자 하였다.<sup>15)</sup>

12) 최장집, 민주화 이후의 민주주의: 한국 민주주의의 보수적 기원과 위기(후마니타스, 2003), 86-94면.

13) 그리고 급기야 이 준법서약서는 헌법재판소에 의해 7대2의 평결로 합헌으로 선언되기에 이른다. 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425, 99헌마170-498(병합) 결정 참조.

14) 교사들의 시국선언이나 혹은 교사들의 집회참가에 대하여 “정권 퇴진 시국선언 등 집단행동을 한 것은 정당한 노조활동이 아니다”고 규정하면서 그러한 행위는 “정치적인 중립을 벗어나 특정세력에 조직적으로 반대한 위법행위”라고 선언하는 등의 사법적 탄압은 이미 대표적 사례가 된다. 매일노동뉴스, “전교조 법원에 세울호 시국선언 교사 무죄판결 촉구,” 2017. 5. 23. <<http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=144388>> 검색일: 2017. 6. 8. 혹은 대법원 2012.4.19. 선고, 2010도6388 판결 참조.

15) 이 과정에서 발생한 국정교과서사건은 교육기관이 그대로 이데올로기 도구로서 기능하고 있는 현실을 인정한 결정으로 또 다른 의미에서의 정치사법의 예를 이룬다. 헌법재판소는 정원식 국무총리에 대한 계란투척사건으로 야기된 공안정국에서 국어교과서를 국정화한 것을 별다른 논거도 없이 합헌으로 선언함으로써 참교육

그리고 이러한 전교조 탄압의 사례는 그대로 해직교원을 조합원으로 가입시켰다는 이유로 법외노조로 선언하는 데까지 비약하며 이는 헌법재판소의 합헌결정과 대법원의 상고기각결정까지 중첩되면서 현재까지도 전교조의 법적 지위를 박탈하고 있는 상황까지 만들고 있다.

여기에 이석기 전의원에 대한 내란선동죄 판결과 대법원에서조차 부정당한 R.O의 존재를 근거로 통합진보당을 해산결정한 헌법재판소의 결정은 우리 사법부의 진보진영에 대한 알레르기 반응을 단적으로 드러낸다. 그것은 한편으로는 48년체제하에서 구축되어 온 반공이데올로기와 다른 한편으로는 87년체제가 굳이 무시하고자 하였던 노동자-농민세력에 기반한 진보세력에 대한 반감을 구체화한 것이라 할 수 있다. 아울러 바로 87년체제의 형성과정에서 급격하게 보수화 내지는 체제내화되었던 자유주의적 정치세력의 이해관계를 사법부가 그대로 반영하면서 이를 자신의 도그마와 결합한 사례들이라 할 수 있다.

탈정치화의 전략도 여전히 타당하다. 최근들어 부쩍 그 사용빈도가 높아지고 있는 전략적 봉쇄소송(SLAPP)은 사법부를 활용한 가장 조악한 형태의 의제전환 사례-탈정치화사례-들이다. 강정해군기지의 구축문제는 우리 국민들의 평화권이 달린, 가장 침해한 정치적 의제이다. 하지만, 이에 저항하는 강정마을 주민들의 공사방해행위는 정치의 장에서 다투어지지 않고 그대로 국가가 청구한 34억원의 손해배상청구소송으로 전이되고 만다.<sup>16)</sup> 서울의 도심에서 대규모 대중집회가 열리자 그 주위의 상가주인들을 부추겨서 영업방해로 인한 손해배상청구를 하게 한다든지, 혹은 집회참가자에 대해 교통방해죄를 적용하여 벌금형을 가한다든지, 세월호 참사 당일의 대통령 행적을 보도한 기자에 대하여 명예훼손의 책임을 묻는다든지 하는 것은 하나같이 사법이라는 매개를 통해 정치적 억압을 가하는 사건들이다. 프리덤 하우스나 국정없는 기자회견 등과 같은 국제기구에서 우리나라의 표현의 자유 보장 지수가 중하위권으로 추락하는 가장 큰 요인을 사법체계가 제공하고 있는 셈이다. 실제 이런 사건의 경우 철저하게 본말이 전도되는 구조를 가진다. 가장 중요한 정치적 의제로 구성되어 시민사회의 공론이 집중되어야 할 체제사안들이 손해배상 혹은 명예훼손이나 교통방해와 같은 법률사안으로 치환되고 그 과정에서 냉각효과나 혹은 억지효과를 도모할 여지를 생성하고 있는 것이다.<sup>17)</sup>

---

을 향한 전교조 교사들의 행보를 가로막고 나서는 한편, 좌파로 낙인찍힌 전교조의 공식적인 명분 자체를 붕괴하고자 하였다. 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정.

16) 자세한 것은 오마이뉴스, “국가의 ‘보복’, 공사차량 막았다고 34억 내놓으라니,” 2017. 3. 7. <[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002304749](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002304749)> 검색일: 2017. 6. 8.

17) 2015년 11월의 민중총궐기 집회를 이유로 민주노총의 한상균 위원장을 특수공무집행방해 등의 혐의로 3년의



문제는 여기에 그치지 않는다. 법원이 스스로 강권력의 행사자가 되어 체제에 저항하는 사람들에게 사법폭력을 휘두르는 경우도 적지 않다. 이 점에서 가장 대표적으로 드러나는 사례는 무차별적인 영장발부행위들이다. 등글이라는 별명을 가진 박성수씨는 “박근혜도 국가보안법으로 수사하라”라는 내용의 전단지를 배포했다는 이유로 8개월 이상 구속되어야 했다.<sup>18)</sup> 뿐만 아니라 나름으로 절차를 준수하며 착수한 과업이 업무방해죄를 구성한다고 보면서 자진출두한 철도노조 조합원을 구속한 서울서부지법의 사례도 마찬가지로 사법폭력이라 할 수 있다.<sup>19)</sup>

여기에 과거사 청산의 사건에 있어서는 법원은 스스로가 정치행위자로서의 역할을 감당한다. 유신정권 하에서 긴급조치위반의 혐의로 이루어진 불법수사에 대한 국가배상청구사건에 대해 대법원 제3부는 통치행위론과 소멸시효법리를 곡해하면서까지 원고패소판결을 내렸다.(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결) 이 판결은 권위주의적 폭력이 가장 강력했던 유신체제가 억압의 수단으로 선포했던 긴급조치가 대법원의 선례와 헌법재판소의 결정에 의하여 무효화되었음에도 불구하고 긴급조치 그 자체로부터 대통령의 긴급조치 선포행위를 분리하여 후자를 ‘고도의 정치적 행위’라는 이름으로 정당화하고 과거사에 대한 국가의 청산의무 자체를 부정한 사례이다<sup>20)</sup>. 이 사건에서 대법원은 하급법원의 일관된 판단을 뒤집어버리면서까지 박정희라는 구체제의 인물을 복위시키고자 하는 의도를 명시적으로 드러내면서 대법원장을 비롯한 일련의 사법부수뇌부들의 권력을 공고히 하고자 하는 정치성까지 짚어보게 만든다.

## 2) 계급사법의 문제

87년헌법의 체제를 특징짓는 가장 큰 변수중의 하나는 신자유주의다. 하지만 정확히 말하자면 이 신자유주의는 적어도 우리의 사법체계에 관한 한 일반적인 신자유주의가 아니라 한국의 재벌과 대기업의 이해관계와 그것을 호위하는 정치권력 및 법권력

---

실행을 선고한 것 또한 마찬가지다. 실제 이 집회에서 제기되는 의제들을 정치적으로 해결하지 아니한 채 그 집회의 주변적인 파생물으로써 처벌일변도의 전략으로 나아가는 것 자체가 문제라는 것이다.

18) 비슷한 사례로 경찰의 먼지털이식 수사에 항의하며 부산지방경찰청 앞에서 “털려면 더 털어보라”는 의미로 속옷 퍼포먼스를 펼쳤던 윤철면씨는 공연음란죄의 혐의로 체포되어 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받기도 하였다. Fact TV, “‘등글이’ 박성수씨 전단지를 뿌린 시민들이 계속 탄압당하고 있다,” 2016. 6. 24. <<http://facttv.kr/facttvnews/detail.php?number=15069&thread=21r03>> 검색일: 2017. 6. 8. 참조.

19) 복지동향 논평, “철도노조에 대한 구속영장 발부는 대법원 판례에 맞지 않아,” 복지동향(2014. 2), 89-90 쪽.

20) 자세한 것은 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제,” 민주법학 59권(2015), 11-40쪽 참조.

의 이해관계에 순치되어 조정된 신자유주의다. 시장의 투명성과 공정성을 바탕으로 경쟁력의 제고를 지향하는 신자유주의적 전략은 우리의 사법체계에서는 별다른 고려점이 되지 못하고 오히려 노동자에 대한 억압이나 착취를 정당화하거나, 혹은 저임금을 은폐한 노동유연성의 문제 등과 같은 불공정행위에 대한 편향적 판단이 전면에서 나선다.

회계조작으로 노동자 976명에 대해 무더기 정리해고에 나선 쌍용자동차 사태는 이의 대표적인 사례를 이룬다. 2009년 6월 정리해고조치가 통보된 이래 77일간의 ‘옥쇄 파업’과 ‘고공농성’ 등의 극한투쟁의 과정을 거치며 90명 이상의 노조원들이 연행되고 또 구속되는 한편, 25명의 노동자가 생을 달리 하는 등 수많은 희생자를 내고 노조마저 와해되는 지경에 이르렀음에도 불구하고 대법원은 이를 정당한 해고라고 판결하였다. “기업 운영에 필요한 인력의 규모가 어느 정도인지, 잉여인력은 몇 명인지 등은 상당한 합리성이 인정되는 한 경영판단의 문제에 속하는 것이므로 특별한 사정이 없다면 경영자의 판단을 존중해야 하며, 사후적인 노사대타협으로 해고인원이 축소되었다는 사정만으로 회사가 제시한 인원 감축 규모가 비합리적이거나 자의적이라고 볼 수 없다”고 한 판결이유는 모든 판단의 기준을 노사 양측이 아니라 사용자측에 편중시킴으로써 대법원이 스스로 자본의 이익에 충실한 봉사자임을 고백한 셈이 되었다.

비슷한 사례가 KTX 여성승무원에 대하여 노동자성을 부정한 사례이다. 이 사건의 경우 소송제기로부터 무려 6년 4개월이 경과하여 최종심 판결<sup>21)</sup>이 내려졌다. 대법원은 여기서 위장도급에 관한 종래의 판결<sup>22)</sup>까지 수정하면서 여승무원들의 노동자지위 확인청구를 거부하였다.<sup>23)</sup>

이와 함께 노동자들의 헌법상의 기본권인 쟁의행위에 대해서도 다양한 방법으로 법원이 개입하여 그를 억제한다. 쟁의행위로 인한 사용자의 업무방해나 시설점유침해는 헌법에 의하여 사용자가 당연히 부담하여야 하는 수인의무에 해당하는 것이나, 법원은 “쟁의행위 자체를 노동자의 권리가 아니라 형법적(범죄적) 시각에서 바라보는 관점”을 전제로 하여 약간의 쟁의절차상의 하자가 있어도 손해배상책임을 물리고 이를 가집행의 방식으로 쟁의에 참가한 노동자들을 괴롭히는 양상을 반복하고 있다.<sup>24)</sup>

21) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결

22) 예컨대, 현대자동차의 사내하청에 대한 노동자성 인정 사례(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결)가 그것이다.

23) 자세한 것은 조경배, “KTX 대법원 판결과 파견과 도급의 구별기준,” 노동법학 제56호(2015), 311-343쪽 참조.

24) 자세한 것은 조경배, “쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안,” 국가인권위원회, 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태파악 및 개선방안 마련을 위한 토론회, 2015. 1. 20. 29-58쪽

그리고 이러한 법원의 판결과 집행행위로 인하여 배달호(두산중공업, 2003. 1. 9. 분신 사망), 최강서(한진중공업 2012.12.21. 사망) 등의 노동자들이 목숨을 버리는 사태도 속출하였다. 한 연구에 의하면 2003. 10. 기준 전국 51개 사업장에 청구된 손해배상 금액은 574억 원이었으나, 2014. 6. 기준 전국 17개 사업장에 청구된 금액은 1,691억 6천만 원으로 집계되었다고 한다.<sup>25)</sup>

노동자의 헌법상의 권리를 보호하여야 할 법원이 되려 이러한 노동통제의 침범으로 전락하여 노동자들에게 가차 없는 사법폭력을 행사하고 있는 것이다. 문제는 여기에 그치지 않는다. 노동사건에 대한 업무방해죄 적용실태를 조사한 연구<sup>26)</sup>에 의하면, 쟁의행위와 관련하여 2002년부터 2006년 사이에 제1심 판결이 선고된 노동형사사건에 적용된 죄의 수는 7,624개인데, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 2,304개로 30.2%를 차지한다고 보고하고 있다. 이는 업무방해죄의 형법조항을 이용하여 노동쟁의행위를 노골적으로 통제하고자 하는 정부의 전략에 법원이 적극적으로 호응한 결과로 독해된다. 노동쟁의행위를 국가의 형사사법권력으로부터 보호하겠다고 하는 헌법의 취지가 무색해지는 지점이다.

이러한 친자본적인 계급사법의 경향은 헌법재판소 또한 마찬가지다. 노동쟁의에의 제3자개입금지규정에 관한 합헌결정<sup>27)</sup>은 그 대표적인 사례로 노동자 또는 노조의 행위는 단지 “노동관계 당사자의 책임 아래 자주적으로 이루어”져야만 하는 것일 뿐, 국가, 정당, 사회단체나 경쟁기업 등의 제3자의 개입이나 지시로부터 독립되어야만 하는 것으로 간주함으로써 노동자들을 다른 시민사회영역과 단절시키고 그들의 이해관계를 반사회적인 것으로 규정하고자 하는 의도를 그대로 드러내었다. 환언하자면, 구체적인 노사의 이해관계 대립을 전체 사회의 관심대상으로 하고 그 상호투쟁의 장(arena)에 사회 각부분들의 의견이 투입될 수 있는 기회를 마련함으로써 합리적으로 이를 조정하고 어떠한 사회적 합의를 이끌어내는 다원주의의 과정 그 자체를 차단한 채, 국가에 의하여 부과되는 일정한 이념에 따라 노사대립을 한정된 틀속에서 처리하고자 하는 것이다. 이는 노사대립을 단순히 “산업평화의 유지에도 도움이 되지 아니할 뿐만 아니라, ... 국민경제발전의 걸림돌이 되게 된다”는 점에서만 바라보는 것에서 단적으로 표현된다.<sup>28)</sup>

---

참조

- 25) 윤애림, “쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태파악 및 개선방안 마련을 위한 토론회,” 위의 토론회, 61-62쪽.
- 26) 조국, “쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용 비판 —대법원 판결 비판을 중심으로—,” 비교형사법연구 제12권 제1호(2010), 103-128쪽.
- 27) 헌법재판소 1990.1.15. 선고 89헌가103 결정

그뿐 아니다. 재산권에 관한 우호적인 태도는 토지공개념과 같은 체제 차원의 사안에 대해서조차 과감한 도전을 하게 만든다. 물론 토지거래허가제는 위헌선언을 위한 정족수 부족으로 그 존재는 유지되었지만,<sup>29)</sup> 과도한 택지소유를 규제하기 위하여 만든 택지소유상한제는 위헌무효로 함으로써 토지공개념을 정권의 핵심정책으로 추진하였던 노태우정권의 안전에까지 도전하기도 하였다.

### 3) 내부적 문제

87년헌법체제에서의 사법체계는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내었지만, 그럼에도 불구하고 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 바로 이런 폐습은 사법부를 구성하는 구조로부터 재생산되어 왔다. 우리 사법부는 사법대학원제도의 도입을 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 권력화하여 국민위에 군림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.

문제는 이런 한계가 우리의 경우에는 정치권력의 필요에 의해 확대재생산될 수도 있었다는 점에서 발생한다. 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

28) 전국교사노동조합에 관한 결정(1991.7.22 선고 89헌가106)에서도 “교원직무 특유의 사회적 봉사기능” “개인적 또는 집단적 자율권”, “광범위한 개인적 책임”등을 강조함으로써 교원의 직무의 특수성, 준공무원성, 근로관계의 특수성, 교원지위의 법정주의 등을 들면서 사립학교교원도 노동자라는 본질을 인정함에도 불구하고 노동3권 전체에 대한 향유능력을 부인하고 있다. 역시 일한다. 이데올로기도구로서의 교육기관을 “사회적 이익”의 대변자인 국가의 통제하에 두며, 정한 사회부분이 나름의 사회세력 내지 정치세력화하는 것을 차단하는 동시에, 교육제도에 대한 사회적 이익에 봉사하여야 할 것을 강조하고 있는 것이다.

29) 헌법재판소 1989.12.22 선고 88헌가13 결정

것이다. 사법관료체제는 법률도그마를 실천하는 법원 내부의 요청이나 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기보다는 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된 것-따라서 그 외형적 독립성여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 것-이라는 점이 문제적이라는 것이다.

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의식 법관충원제도, 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 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 군림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들고 있는 것이다. 이 점은 최근 공개된 법원행정처의 문건에서 극명하게 그 본색을 드러낸다. 이 문건은 전국의 법관들을 승진경쟁에 뛰어난 법관과 “승진을 포기한 자(승포자)”로 양분한다. 그리고는 승포자는 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 법관’들의 일부는 인사권을 장악하고 있는 대법원장과 법원행정처장/차장의 명령이라면 거의 죽는 시늉까지 할 정도로 영혼 없는 법률기계의 역할에 충실하였다. 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. 어찌면 그들은 승진이라는 개인적 탐욕을 위해 ‘사법과 국민을 포기한 자’가 되기를 주저하지 않았다.

## 2. 사법농단 사건의 의미

### 1) 또 다른 과거사

“승포자”와 비“승포자”의 구분은 이 사태가 양승태 전 대법원장의 사법농단사태를 넘어 동시에 승진을 빌미삼아 사법관들을 한줄 세우기로 일관하는 우리 법원의 총체적 비리이자 구조적 한계임을 단적으로 드러낸다. 여기서 한 가지 질문을 던져보자. 이 비“승포자”들은 양승태였기 때문에 저런 비리에 협력했을까 아니면, 다른 대법원장이라 하더라도 그의 또 다른 야심을 위한 도구가 되기를 서슴지 않았을까? 만약 그 대답이 전자라면 이 사태는 그냥 일과성의 해프닝으로 정리하고 약간의 교훈과 약간의 제도개선책만 확보한 채 약간의 법관에 대한 징벌 정도로 종결하면 된다. 하지만, 만에 하나 후자가 현실이라면 우리는 무엇을 하여야 하는가?

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.

그동안 양승태 대법원은 과거 적나라한 폭력에 의존하던 권위주의적 통치체제를 사법이라는 가면 뒤에서 온전하게 복원해 내었다. 현 체제가 추구하였던 민주화가 법치라는 형식적이고 합리적인 통치술로 변형될 수 있음을 이용하여 정치권력의 퇴행적 욕망들을 그대로 복원해 내었다. 유신체제의 긴급조치는 이미 위헌임이 선언되었지만 그것을 선포한 박정희의 행위는 양승태의 대법원에서 통치행위라는 이름으로 면죄부를 받았다. 성차별과 고용차별을 바로잡기 위한 KTX의 여자승무원들의 노력은 하급심의 승소판결을 뒤엎는 대법원의 법왜곡으로 인하여 무위로 돌아갔다. 그리고 그들은 이미 받은 급여를 되갚아야 하는, 죽음에 이르는 고통까지도 겪어야 했다. 전교조를 범외노조로 선언하고, 이석기 전의원에 대하여 내란선동죄를 적용하는 한편 통상임금에 신의칙을 적용하는 등의 과행은 원세훈 전 국정원장에 대한 재판이나 통합진

보당 소속 지방의원들을 내치기 위한 공작과 함께 민주화의 성과를 일거에 되돌려버리는 폭력 그 자체였다. 사법을 수구반동의 기득권집단들이 가장 손쉽게 이용할 수 있는 변종폭력으로 타락시켜 버렸던 것이다. 이 과정에서 과거 무소불위의 중앙정보부나 공안경찰이 저지르던 행태들이 그 형식만 재판으로 바뀐 채 온전히 반복되었던 것이다. 그래서 이 문제는 진실규명에서부터 책임자처벌과 재발방지를 위한 장치의 마련이라는 과거사청산의 문법을 그대로 따라가야 하는 것이 되어 버렸다.

## 2) 제왕적 대법원장제?: 법원동일체라는 구조의 문제

전술한 바와 같이 우리 법원의 구조적 문제는 한 두 가지가 아니다. 수직적 위계에 기초한 인사제도에서부터 가부장적 기수·서열문화, 선민적 엘리트주의 및 그로부터 파생되는 무결주의, 판결문 하나 제대로 공개하지 못 하는 자폐적인 구조 등은 우리 법원에 대한 국민적 신뢰가 OECD국가중 최하위급 수준인 이유를 적실히 설명한다. 그리고 이번의 사법농단사태는 이러한 비판지점들이 모두 사실이거나 거의 전적으로 타당한 것임을 적나라하게 증명한다.

법원행정처는 이 모든 비리한 구조의 중심에 자리 잡고 있는 핵을 이룬다. 실제 사법조직이 철저하게 관료화되어 가고 있는 상황에서 법관의 인사에서부터 사법정책에 이르기까지 거의 대부분의 사법적 병폐가 발생하는 중심지역이 바로 이 법원행정처이다. 특히 이번의 사법농단파동은 이 법원행정처가 법관의 재판을 보조하는 업무의 수준을 넘어 스스로가 법관에 대한 감시·감독의 기관으로 기능함을 단적으로 보여 준다. 그것은 전국의 법관을 중앙집권적으로 통제하면서 전국의 재판을 하나의 기준에 의하여 평균화·획일화하거나 혹은 그에 실효적인 영향을 미치는 사법의 레비아단이 되어 버렸다.<sup>30)</sup>

실제 그 어떠한 의미에서든 이러한 거대조직으로서의 법원행정처는 존재할 이유가 없다. 현재 법원사무기구에 관한 규칙에 의하면 법원행정처에는 기획조정실, 사법지원실, 사법정책실, 행정관리실, 사법등기국, 전산정보관리국, 재판사무국을 두는(제2조 제1항) 외에, 법원행정처 차장 밑에 윤리감사관, 인사총괄심의관, 인사운영심의관, 공보관, 안전관리관을 두며(제4항) 그외 기록보존소(제9항)와 재외국민 가족관계등록사무소(제10항) 등을 둘 수 있게 되어 있다. 여기서 특히 인사총괄심의관이나 인사운영심의관이나 기획조정실과 같은 시스템은 전국의 법관들에 대한 인사나 그 재판관련

30) 이에 관하여는 한상희, “사법개혁과 민주주의; 법원행정처의 개혁방안,” 민주법학 제29호(2005), 51-67쪽 참조.

정책-이를 사법정책이라고 하기는 어렵다-들을 통할하는 중추기관으로서의 성격이 가진다. 뿐만 아니라, 사법정책실은 단순한 연구의 기능을 수행하는 것이 아니라 그로써 전국의 법관들이 준수하여야 할 각종의 행위준칙이나 정책규범들을 형성하는, 집행기능의 전단계로서 작용하기도 한다.

여기에 이 기구는 일반사무에 상당한 업무조차도 일반법원공무원이 아니라 법관으로 하여금 담당하게 만든다. 인사의 효율성이라는 점에서 최악의 선택을 하고 있는 것이다. 하지만 이러한 비경제성은 법원의 관료화라는 점에서는 최적의 효율성을 보여준다. 그것은 일부의 (엘리트) 법관을 선발하여 법원행정이라는 업무를 경유시키면서 그들이 전체 사법체계를 통할할 수 있는 능력을 쌓게 하고 이를 통해 중앙의 지배를 용이하게 하는 구조화의 수단이 된다. 실제 이번의 사법농단사태에서 일부 법관에 대한 전방위적 감시와 사찰이 가능했던 것은 그 주체가 법원공무원이 아니라 감시대상이 되는 법관과 동료의 지위에 있는 또 다른 법관이었기 때문이었다. 법원공무원이 감히 물어보거나 들여다 볼 수 없는 법관의 일상 혹은 그 업무를 (동료)법관이라는 지위를 이용하여 일거수 일투족까지 사찰해 내었던 것이다. 그리고 바로 이 점에서 이 법원행정처의 구성은 전국의 법관을 통제하는 장치라는 점에서 최고의 효율성을 가지게 된다. 법원공무원이 수행할 수도 있는 인사나 기획, 정책연구 등의 업무를 중견법관에게 전담시키고 이를 통해 그 행정과정의 결과들이 모든 법관에게 정당한 것으로 수용될 수 있도록 함으로써 다른 법관을 통제할 수 있게끔 한 것이다.

여기에 재판연구관제도가 겹쳐진다. 법원의 정원에 관한 대법원규칙에 따르면 현재 대법원에 고법부장급 2명을 포함하여 총 101명의 재판연구관을 두게 한다.<sup>31)</sup> 문제는 법관이 지배하는 법원행정처에 다시 그들의 통할 하에 대법관의 재판업무를 보좌할 법관들<sup>32)</sup>을 다시 100명 이상을 배치하는 데에 있다. 이들은 대법원장-법원행정처의 지휘하에 법관 내부에서 발생하는 승진사다리를 둘러싼 경쟁의 또 다른 트랙을 만들어낸다. 즉, 최상층의 법원간부직을 향한 일종의 Royal Road가 형성되는 것이다.

실제 이러한 재판연구관제도는 법관의 통제장치로서는 아주 유효한 기제를 마련한다. 그것은 일종의 '발탁인사'로 이루어지는 고등법원부장판사의 직으로의 승진을 향한 교두보로서 작용해 왔다. 그러기 때문에 이 제도는 ㉠각급의 엘리트 법관들(주로 부장판사 승진전의 판사, 중견급 부장판사, 그리고 고법부장 등)을 법원행정조직에 편입시키고 사법부 내부의 inner circle을 구성하게 함으로써 그들을 순치하는 최선의 구조를 마련한다. 그것은 고법부장으로의 발탁인사가 이루어지기 전의 단계에 재

31) 「각급 법원에 배치할 판사 등의 수에 관한 규칙」 <별표> 참조

32) 실제 정종섭, 한국의 사법제도와 발전모델(집문당, 1998), 94면도 마찬가지로 회의적인 태도를 취하고 있다.



직하고 있는 하급법관들로 하여금 재판연구관이 되기 위하여 치열한 경쟁을 벌이도록 만들어 체제내로 편입시키는 비공식적 틀을 마련하는 것이다. 그리고 이런 일련의 과정을 통해 ㉠법관들을 관료화시킨다. 현재 공식적으로 유일하게 남아 있는 고법부 장으로의 발탁인사제도가 미처 수행하지 못하는 하급법관에 대한 규율과 통제의 필요성을 이 재판연구관제도가 보완하고 있는 것이다.

실제 이와 같은 법원행정처 조직은 일본<sup>33)</sup>을 제외하고는 세계적으로도 유례가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 특히 법원행정처라는 비사법적 업무까지도 중견법관이 장악하여 통할하는 시스템은 거의 찾아보기 어렵다. 문제는 이러한 구조가 사법부 내부에 한정되는 것이 아니라 사법관의 지배(juristo-cracy)라는 틀을 따라 전사회적인 영향력의 수준으로까지 확장될 가능성이 있다는 점이다.<sup>34)</sup>

오늘날과 같은 사법개혁이 논의가 검찰·경찰 등과 같이 법원 외부의 기관을 향하면서 법권력의 대부분을 법원에 집중하고 있는 상황에서는 이렇게 중앙으로 집중된 사법권력은 이상비대화되어 사회 전반에 대한 통제력으로까지 확산될 수 있다. 즉, 사법개혁의 주된 목표는 검찰이나 변호사 등에 주어졌던 예외적인 권력들이 제도적으로 통제되고 또 그 프리미엄들이 점차 해소되는 상태를 추구한다. 그리고 권력분립 및 법치의 원칙에 따라 이렇게 해소된 법권력을 문자 그대로 사법의 주재자로서의 법관에게 이양하고 현실 사법의 모든 권력을 사법관의 통제하에 두게끔 하고자 한다. 그러나 문제는 그 권력을 장악하는 법관 자체가 독립된 단독자이지 못하고 대법원과 법원행정처를 중앙으로 하여 철저히 통제되는 하나의 체제를 이루고 있다면 그 권력은 거대조직으로서의 사법부 즉 대법원에 귀속될 수밖에 없다. 그리고 이 가능성을 견지하게 하는 것이 바로 이 관료조직으로서의 법원행정처이다. 법원행정처와 같은 조직이 지금까지 그래왔듯이 사법부 내부의 통제장치로 기능하면서 중앙집권적 사법조직을 만들어내는 수준을 넘어서서 대법원장-법원행정처의 권력이 사법부의 경계를 넘어 한국 사회 전반을 향하고 그 지배력을 확장해 나가는, 그럼으로써 우리 사법권력의 이상비대화를 초래하는 주범으로 작용할 우려가 있는 것이다.

33) 일본의 사무총관에 관하여는 세기 히로시, 박현석 역, 절망의 재판소(사과나무, 2014), 25-30, 62-3, 95-99쪽 참조. 이 책에서도 블랙리스트 관련 에피소드가 소개된다. 29쪽.

34) 이와 관련하여 J. Ramseyer, and E. Rasmusen은 *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*(Chicago: University of Chicago Press, 2003)에서 일본의 중앙집권적 사무총국체제로 인하여 좌파적 성향을 가진 법관의 승진이 우파적 성향의 법관에 비하여 늦어진다고 보고한다. 이에 대하여 Kentaro Mukumoto and Mikitaka Masuyama, "Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects," *Japanese Journal of Political Science*, vol. 16, No. 1, pp.33 - 51는 사망하거나 조기퇴직한 법관, 임용되지 얼마 되지 않는 법관 등을 표본에서 제외함으로써 발생하는 오류라고 반박한다.

사실 대법원장의 제왕적 권력은 바로 이러한 매머드급의 거대행정조직의 존재로 인하여 가능해진다. 현직법관 혹은 그 모임에 대한 사찰과동과 같은 사법농단의 사건들은 모두가 이 거대조직 법원행정처의 존재로부터 가능하였던 것이다. 문제는 이 법원행정처가 양승태 대법원장체제에서만 폐악의 원천으로 기능하지 않을 것이라는 점에 있다. 그 기구가 현재의 모습 그대로 남아 있는 한, 그리고 그 주변의 재판연구관제도가 또 다른 통제장치로서의 가능성을 내포하고 있는 한, 비“승포자”들의 사법농단행태들은 여전히 이어질 수 있다는 것이다. 대법원장과 그 대법원장이 지명한 대법관들이 대법원을 지배하고, 대법원장과 대법원장이 임명한 법원행정처장, 그리고 차기 대법관이 되기 위한 영순위의 자리를 확보한 법원행정처장이 저 강대한 권한의 법원행정처 조직을 장악하고 있는 한 오늘의 사법농단은 그 외관만 바꾸며 하시라도 재출현할 수 있다.

### 3) “사법부”의 독립

이 사법농단의 사태는 문자 그대로 “사법부”의 독립을 재확인했다는 점에서 종래의 사법비리와는 다른, 가장 두드러진 특징을 보인다. 과거의 사법비리는 사법의 구성원들이 정치권력에 종속된 채 그들에 기생함으로써 그 존재를 이어나갈 수 있었다. 그래서 지난 날의 시민사회는 사법개혁의 핵심과제로 사법의 정치로부터의 독립을 외쳤던 것이다. 하지만 이 사법농단의 사태는 양승태 대법원장과 그 휘하의 법원행정처가 사법적 판단을 흥정의 대상으로 삼아 정치권력과 협상에 나섰다는 점에서 큰 차이를 보인다. 비록 그 시도는 실패로 끝난 듯이 보이지만, 대법원장이 법원의 재판과 판결로써 정치권력의 대각선에 진지를 구축할 수 있었다는 점은 우리의 사법사에서 한번도 경험하지 못한 일이었다. 그만큼 현재의 사법은 적어도 전체로서 나름의 독립성을 확보하였다는 증거이기도 하다.

그러나 문제는 그러한 독립성이 우리 헌법의 명령 혹은 사법개혁을 외치던 시민사회의 요청과는 전혀 무관한 영역에서 이루어졌을 뿐이라는 점에 있다. 우리가 필요로 하는 독립은 전체로서의 사법 혹은 단일체로서의 사법‘부’의 독립이 아니다. 그것은 법원의 독립이자 법관의 독립이다. 그리고 헌법재판소가 “자유민주적 기본질서”의 핵심적인 구성요소로서 “사법권의 독립”을 말했을 때의 사법권 또한 이를 향한다. 그럼에도 양승태 대법원장체제는 자신이 수장으로 있으면서 자신이 통할하는 단일체로서의 “사법부”로써 법관의 독립과 재판의 독립을 근거에서부터 부정해 버렸다. 재판과 판결을 정치적 거래의 수단으로 삼는 과정에서 독립되어야 할 법관과 재판을 중

속변수로 변질시켰고 그 법적 순수성을 오염시켜 버렸다.

물론 양승태 측에서는, 재판‘거래’는 있었을는지 모르지만, 그것은 이미 내려진 판결을 대상으로 한 것인 만큼 그 과정에서 재판관여는 없었고 따라서 법관과 재판의 독립에는 아무런 해악을 미치지 않았다고 항변할 수도 있다. 이는 향후 진실규명의 작업을 거쳐 그 진위를 판단해야 할 사항임은 당연한 일이다. 하지만 현재 드러나 있는 “덕담”수준의 언급만 보아도 이 부분의 문제는 명확히 드러난다. 그 문건에서 열거된 사건들은 하나같이 당시의 정치권력의 의향에 부합하는 것들이다. 여러 사건들 중에서 유독 그렇게 정치적으로 편향적인 사건이 있어 그것을 고른 것이 아니라 양승태 대법원체제에서 일관되게 나타났던 친정권·친자본·보수반동의 판결성향의 대표 격들을 고른 것에 불과하다는 것이다. 그래서 그 “덕담”의 문건은 재판결과에 대한 사후승인의 성격을 가지고 미래의 재판에 대한 또 다른 지침으로서의 성격을 가지게 된다. 양승태 체제가 상고법원이라는 욕망을 견지하고 있는 한, 그리고 이 욕망을 충족시킬 수 있는 수단을 기존의 정치권력이 확보하고 있는 한, 덕담의 문건에서 열거된 사건과 같은 편향된 판결은 언제든지 재생산될 수 있을 것이라는 확약을 그 문건과 그 덕담이 담고 있는 것이다. 나아가 이러한 덕담 수준의 편향성은 법원행정처의 심의관들과 재판연구관 그리고 그들의 비“승포자” 네트워크를 통해 전국의 하급법원으로까지 전파될 수 있는 공식·비공식의 구조가 존재하고 있기 때문이기도 하다.

### 3. 대응: 또다시 과거사청산의 문법이...

이 사법농단 사태의 처리는 간단하다. 다시 부연하자면, 과거사청산의 문법에 따라 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.

보다 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 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 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 그 래야 했는지- 등등 꼬리를 물고 이어지는 의문들은 지금껏 하나도 응답되지 못하였다. 김명수 대법원장의 개혁안이 안고 있는 문제점은 바로 여기에 있는 것이다.

두 말 할 것도 없이 사법의 독립은 자유민주주의의 핵심요소다. 하지만 이 사태에서 양승태체제에 의해 사유화되어 버린 사법권력은 사법의 독립을 훼손하고 법치의 근간을 무너뜨렸다. 자유민주주의 그 자체를 부정하고 나선 것이다. 그래서 법원행정권의 남용이라 일컬어지는 단순한 직권남용의 범죄사실도 이 사태의 본질이 되지 못한다. 그것은 “구성원들 사이의 갈등” 수준이 아니라 우리 법질서 전체에 대한 부정이자 폭력이다. 이 사태는 법원의 영역을 넘어선다. 더 이상 조직의 안정이니 내부의 의견수렴이니 하면서 좌고우면하며 주춤거릴 일이 아닌 것이다.

그러나 김명수 대법원장은 스스로 진실규명의 책무를 포기하였다. 뜨거운 감자를 검찰 혹은 검찰권이 귀속되는 정부에 넘겨버린 것이다. 그럼에도 여전히 김명수 대법원장의 책무는 남아 있다. 검찰이 요구하는 컴퓨터 하드디스크의 제출을 비롯하여 법원이 가지고 있는 진실규명에 필요한 자료의 제출은 물론, 앞으로 예상되는 압색영장이나 구속영장의 발부과정에서도 터무니 없는 “사법부의 독립”이라는 허위의식이나, ‘조직의 안정과 통합’과 같은 전시대적 관념이 통용되지 않도록 조치할 책임이 그것이다. 검찰이나 정부의 책무는 더 이상 부연설명할 필요도 없을 것이다. 오히려 이러한 작업에 더하여 아직도 구성되지 못한 채 표류하고 있는 국회의 책무는 아무리 강조해도 모자라지 않는다. 범죄의 수사에 한정되어 있는 검찰의 직무영역이 처리하지 못하는 부분의 진실규명은 의당 국회의 국정조사권의 발동을 통해 처리되어야 할 것이다. 더 나아가 김명수 대법원장이 예고한 관련 법관에 대한 징계절차를 국회가 가로채어서 그들에 대한 탄핵소추절차로 이어나가야 한다. 사법권의 독립이라는 가장 중차대한 헌법명령을 저버린 법관이라면 징계절차에서 허여되는 정직·감봉의 수준이

아니라 과면이라는 가장 중한 처벌이 이루어져야 하기 때문이다.

이 사법농단의 피해자들에 대한 구제는 논리적으로는 그 다음의 문제다. 양승태 체제의 사법농단의 사실관계가 규명되어야 가늠다란 재심의 기회라도 열리기 때문이다. 그러나 시기적인 측면에서 보자면, 그 구제의 대안을 마련할 책임은 다양한 방식의 집행권을 가지는 정부에 있다고 하지 않을 수 없다. 가지급받은 금원에 대한 채권을 포기한다든지, 정규직 고용을 새로이 추진한다든지 혹은 가석방이나 범외노조선언의 취소처분 등의 방식은 피해자들과의 협의에 따라 얼마든지 최단기간내에 이루어낼 수 있는 조치들이다. 적어도 이 부분만큼은 모두의 지혜와 소통이 필요한 시기이다.

◎

## 재판 거래 피해 구제 가능성과 그 방안

김태욱 / 민주노총 금속노조 법률원·변호사

### 1. 재판거래란 무엇이고 어떤 방식으로 입증이 가능한가?

가. 재판거래의 의미

나. 재판거래의 유형

다. 거래관계가 개별 사건별로 존재하거나 관련 문서가 선고 이전 (以前)에 작성되었어야만 재판거래가 인정되는 것이 아닙니다.

라. 재판의 속성상 직접 증거가 있기는 매우 어려우며, 간접 증거에 의하여 인정할 수밖에 없습니다. 따라서 직접 증거가 없다고 재판거래가 없었다고 주장하는 것은 근거가 없습니다.

### 2. 재판거래는 존재했거나, 적어도 존재했다고 의심할 합리적 사유가 존재합니다.

가. 재판거래에 대하여 직접적으로 언급하고 있는 문건이 존재합니다.

나. 특히, 일부 사건에 대해서는 매우 상세하게 재판거래의 실상을 기재하고 있습니다.

다. 존재했거나, 적어도 존재했다고 의심할 합리적 사유가 존재합니다.

라. 실체적 진실을 밝히기에 조사 과정은 매우 부족했습니다.

### 3. 피해 구제 가능성과 방안

가. 현행법상 가장 확실한 방법인 재심은 어렵고 지난한 과정이 될 수도 있습니다.

나. 소송 외(外)의 절차를 통한 문제 해결

다. 특별법 제정의 모색

라. 기타 : 재심 요건의 완화 및 사법부 구성의 민주화

# 1. 재판거래란 무엇이고 어떤 방식으로 입증이 가능한가?

## 가. 재판거래의 의미

재판거래는 이번 사법농단 사태를 맞아 가장 첨예한 단어가 되었습니다. 고위법관을 비롯한 상당수의 법관들은 판사 사찰을 포함한 사법행정권 남용은 있을 수 있어도 재판 거래는 없었다고 주장하고, 법원 외부에서는 재판거래가 있었거나 적어도 있었다고 의심할 합리적 사유가 존재한다고 주장하고 있습니다. “거래”라는 단어는 일상 생활에서 흔히 쓰이는 용어로서 엄밀한 의미의 법률 용어도 아니며 사람마다 각자의 의미로 사용하고 있고 그렇게 다양한 의미로 사용하는 것이 예정된 단어이기도 합니다. 이 단어가 “재판”이라는 단어와 결합하여 “재판 거래”라는 용어로 사용되는 경우 그 의미를 어떻게 확정/특정할 것인지가 문제인데, 독립성과 공정성을 생명으로 하는 “재판”의 특성에 비추어서 넓은 의미로 사용해도 문제가 없다고 보입니다.

헌법은 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”(헌법 제 103조)라고 규정하고 있습니다. 법관이 재판을 함에 있어 헌법과 법률에 구속되는 것은 법치국가의 원리에 비추어 당연하지만 그 이외에 어떠한 내·외부의 권력으로부터도 영향을 받지 않고 독립성이 보장된 상태에서 자신의 양심에 따라 판결을 선고할 수 있어야 한다는 점을 명확히 규정한 것입니다. 이는 독립되고 공정한 재판을 통하여 인권보장과 헌법수호라는 목적을 달성하려는 헌법 원리입니다.

따라서 헌법, 법률, 양심에 의해서가 아닌 다른 요소가 재판에 영향<sup>35)</sup>을 미쳤다면 이는 모두 불공정한 재판이라고 보아도 무리한 해석이 아닙니다. 거기에 더하여 그 “다른 요소”가 “거래 과정”에서 추가된 것이라면 이는 더욱 더 불공정한 재판이라고 밖에 볼 수 없고 이를 두고 “재판 거래”라고 부르는 것은 타당합니다.

## 나. 재판거래의 유형

위와 같은 재판거래 중에서는 그 유형에 따라 ① 직권남용 등 형사처벌의 대상이 되는 재판거래가 있을 수도 있고, ② 그 정도에는 이르지 않는 재판거래가 있을 수도 있습니다. 그리고 그에 따라 ㉠ 현행법상 재심사유가 되는 재판거래, ㉡ 재심사유에

35) 주문이 같더라도 그 다른 요소가 판결 이유에 영향을 미친 경우에도 달리 볼 것은 아닙니다. 특히, 대법원 판결의 이유는 하급심 판결에 지대한 영향을 미치기 때문입니다.

는 이르지 못하고 법관 징계나 탄핵 등의 사유로 작용할 수 있는 재판거래, ㉔ 법관의 양심인지 재판거래인지 경계가 애매한 재판거래가 있을 수 있습니다.

#### **다. 거래관계가 개별 사건별로 존재하거나 관련 문서가 선고 이전(以前)에 작성되었어야만 재판거래가 인정되는 것이 아닙니다.**

1) 고위법관들의 입장을 보면, 특별조사보고서에서 인용한 법원행정처 자료들은 대법원 판결 선고 “이후(以後)”의 것들이 많으므로 “거래”가 존재할 수 없고, 따라서 “개별 사건”의 “재판 결과”에는 아무 영향이 없었다는 취지의 주장인 것으로 보입니다.

그러나 개별 사건별로 1:1로 거래관계가 있어야만 “거래”인 것은 아닙니다. (비록 뇌물죄는 실제 결과 즉, 직무수행이 없어도 성립한다는 점에서, 재판 주문이든 이유이든 영향이 있어야하는 재판거래와 개념상의 차이는 있지만) 재판이 아닌 공무 집행에 대하여 뇌물죄가 성립하는지에 대하여도 대법원은 “뇌물은 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고, 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없으며 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다.<sup>36)</sup>”고 하고 있으며, 국회 의원의 직무에 대해서 “전체적, 포괄적으로 대가 관계”<sup>37)</sup>에 있으면 족하다고 하였습니다. 특히 이번 재판거래 사건에서 거래의 목적 내지 동기로 제시된 사항은 상고법원 도입에 대한 BH의 지지 확보라는 것으로서 특정 시기에만 존재했던 것이 아니라 양승태 전 대법원장 임기 거의 내내 존재했던 사항이므로 이를 두고 “개별” 사건 선고 “전(前)인지 후(後)인지”를 따지는 것은 근거가 없습니다.

또한 재판 선고 이전(以前)에 거래가 존재했다면 문서보다는 비밀리에 구두로 이루어졌을 것이므로 선고 이전에 작성된 문서가 없다는 이유로 재판 거래가 없다고 주장하는 것은 부당합니다. 특별조사보고서에서 인용한 각 문서들이 그렇게 했다고 사후적으로 보고하는 내용의 것들이 많은데, 그러한 보고는 당연히 사후적으로 이루어지는 것이므로 문서 작성 시기를 근거로 재판거래가 없다고 주장할 수는 없는 것입니다. 이는 마치 부당노동행위 증거가 문제가 되는 행위 이후에 작성된 것이라는 이유로 부당노동행위가 없었다는 주장과 마찬가지로 근거가 없습니다.

2) 또한 후술하는 바와 같이 실제 선고(ex. 전교조 법외노조 사건 등)가 이루어지기 이전(以前)에 작성된 문건도 다수 존재합니다. 이는 재판 결과에 영향을 미쳤을 가능

36) 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3378판결

37) 대법원 1997.12. 26. 선고 97도2609판결



성이 더욱 큰 경우입니다.

**라. 재판의 속성상 직접 증거가 있기는 매우 어려우며, 간접 증거에 의하여 인정할 수밖에 없습니다. 따라서 직접 증거가 없다고 재판거래가 없었다고 주장하는 것은 근거가 없습니다.**

1) 재판 합의는 공개할 수 없도록 되어있어서 그 합의 과정은 사람의 내심의 의사와 비슷한 측면이 있습니다. 합의를 공개할 경우 법관 징계사유가 되기도 합니다. 따라서 재판 거래가 있었다는 직접적인 증거가 있기는 매우 어렵습니다. 이는 마치 고의, 동기, 목적과 같은 사람의 주관적 의사에 대해서 직접 증거가 있기 어려운 것과 마찬가지입니다. 그러나 직접 증거가 없다고 주관적 의사(ex. 고의, 동기 등)를 인정할 수 없는 것은 아닙니다.

2) 범죄사실을 직접적으로 증명하는 증거를 직접 증거라고 하는데 반하여 범죄사실의 준부를 경험칙상 추인케하는 사실을 간접사실이라고 하고 이러한 간접사실의 준부를 증명하는 증거를 간접 증거라고 합니다.<sup>38)</sup> 형사재판에서 유죄의 인정을 위한 심증은 반드시 직접 증거에 의하여 형성되어야 하는 것은 아니고 경험칙과 논리법칙에 위반되지 아니하는 한 간접 증거에 의하여 형성되어도 관계없다. 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접 증거없이 간접 증거만으로도 유죄를 인정할 수 있습니다.(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도1549판결 등) 형사재판이 아닌 경우에는 좀 더 넓은 기준으로 사실 인정이 가능합니다.

3) 따라서 재판거래를 입증함에 있어서 직접 증거가 없더라도 간접증거만으로도 직권남용 등의 범죄를 인정할 수도 있으며, 형사처벌이 아닌 징계, 탄핵 등이 문제되는 경우라면 더 완화된 기준으로 사실 인정이 가능합니다. 따라서 직접 증거가 없다고 재판 거래가 없다고 주장하는 것은 근거가 없습니다.

---

38) 사법연수원, 형사증거법 및 사실인정론, 2014년, 226쪽

법원조직법 제65조(합의의 비공개) 심판의 합의는 공개하지 아니한다.



## ‘합의 공개’ 이정렬 판사 정직 6개월

기사입력 2012.02.13 21:40:44 | 최종수정 2012.02.13 21:40:44 | 이청원 | [lqoon@polinews.co.kr](mailto:lqoon@polinews.co.kr)

규정을 어기고 재판부 합의 내용을 공개한 창원지방법원 이정렬 부장판사에 대해 정직 6개월의 중징계가 내려졌다

대법원은 13일 영화 ‘부러진 화살’의 소재가 된 김명호(55) 전 성균관대 교수의 복직소송 합의내용을 공개한 창원지법 이정렬(43.사법연수원 23기) 부장판사에게 정직 6개월의 중징계 처분을 내렸다고 밝혔다.

대법원 징계위원회는 이날 회의를 열어 법관이 고의로 실정법을 위반해 법원의 위신을 실추시켰다며 이같이 의결했다.

앞서 대법원은 징계위에 이 부장판사에게 출석을 통보했지만 이 부장판사는 “출석하지 않겠다”고 밝힌 것으로 전해졌다.

## 2. 재판거래는 존재했거나 적어도 존재했다고 의심할 합리적 사유가 존재합니다.

한계가 명백한 조사만 이루어졌을 뿐인 현 시점에서도 이미 아래와 같은 사실 들이 확인되고 있는 바, 재판거래는 실제 존재했거나 적어도 존재했다고 의심할 합리적 사유가 존재합니다.

## 가. 재판거래에 대하여 직접적으로 언급하고 있는 문건이 존재합니다.

3차보고서 기재에 의하면, 임종헌 전 법원행정처 차장은 2015. 11. 19. ‘상고법원의 성공적 입법추진을 위한 BH와의 효과적 협상전략 추진’이라는 제하의 문건에서, “국가적·사회적 파급력이 큰 사건이나 민감한 정치적 사건 등에서 BH와 사전 교감을 통해 비공식적으로 물밑에서 예측불허의 돌출 판결이 선고되지 않도록 조율하는 역할 수행”해 왔음을 스스로 적시하였습니다(3차보고서 173쪽). 즉, 법원행정처가 “우선, 그 동안 사법부가 VIP와 BH의 원활한 국정운영을 뒷받침하기 위해 ... 최대한 협조해 온 사례”로, “① 합리적 범위 내에서의 과거사 정립(국가배상 제한 등), ② 자유민주주의 수호와 사회적 안정을 고려한 판결(이석기, 원세훈, 김기종 사건 등), ③ 국가경제발전을 최우선적으로 염두에 둔 판결(통상임금, 국공립대학 기성회비 반환, 키코 사건 등), ④ 노동개혁에 기여할 수 있는 판결(KTX 승무원, 정리해고, 철도노조 파업 사건 등), ⑤ 교육 개혁에 초석이 될 수 있는 판결(전교조 시국선언 사건 등)” 등을 거시하면서, “직간접적으로 VIP와 BH에 힘을 보태”왔다고 스스로 자인하고 있는 것입니다.

한편 시▲▲ 등 법원행정처 심의관들이 각각 작성하여 완성한 후 문건 작성을 지시한 임종헌 당시 법원행정처 기초실장에게 2015. 7. 28. 보고된, ‘상고법원 입법 추진을 위한 BH 설득 방안’이라는 제하의 문건 기재에 의하면, “정부운영에 대한 사법부의 협력 사례”로 긴급조치 발령에 따른 손해배상청구를 기각한 대법원 판결(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결)과 전교조 범외노조 통보처분 효력정지를 부인한 대법원 결정(대법원 2015. 6. 3.자 2014무548 결정) 등을 들고 있는 사실이 확인됩니다(3차보고서 171쪽).

또한 “...그러나 사법부 최대 현안이자 개혁이 절실하고 시급한 상고법원 추진이 BH의 비협조로 인해 좌절될 경우, 사법부로서도 더 이상 BH와의 원만한 유대관계를 유지할 명분과 이유가 없다는 점을 명확히 고지해야 함.”이라고 되어 있습니다. (3차보고서 174쪽)

이와 같은 각 문건들은 재판거래가 있었다고 직접적으로 언급하고 있습니다. 이들 각 문건의 기재 및 3차보고서 전체의 취지에 따르면, 법원행정처는 위에 기재된 각 개별 사건을 거래 대상으로 하여 청와대와 긴밀히 교감을 나누어 온 사실이 인정됩니다.

**나. 특히, 일부 사건에 대해서는 매우 상세하게 재판거래의 실상을 기재하고 있습니다.**

1) 원세훈 전 국정원장의 대선개입 사건에 대하여 조사보고서는 아래와 같이 기재하고 있는 바, 조사보고서의 매우 보수적인 평가에 의하더라도 ① 직권남용(담당재판장에게 판결에 어떠한 취지의 판단이 들어가야 한다는 요청) 혐의와 ② 공무상 비밀누설(방\*\* 부장판사의 심증을 파악하여 인용될 가능성이 많음을 이규진 상임위원에게 보고하였고, 이는 임종현 차장에게도 보고되었음) 혐의가 확인됩니다.

2) 통진당 사건은 더욱 심각합니다. 3차 조사보고서(158쪽, 통진당 지역구 지방의원 대책 검토 문건, 통진당 지역구 지방의회의원 상대 제소 문건)를 보면 법원행정처에서 “지방자치단체장으로 하여금 지역구 지방의원을 상대로 소송을 제기하게끔 하는 방안<sup>39)</sup>”을 검토하였고, 그 결과 “자치단체장으로 하여금 제소를 하게 하는 과정이 매끄럽지 않을 수 있고, 법원이 개입한 사실이 외부로 알려질 경우 감당하기 힘든 과장이 있을 수 있음” “소제기 후보지역 검토” “광주전남 배제” “경남 지역 중 한 곳이 적절해 보임”이라는 결론까지 내고 있습니다.

“통진당 비례대표지방의원 행정소송 예상 및 파장 분석”(3차 조사보고서 162쪽)이라는 문건에서는 구체적인 사건 “전주지방법원 2015구합407 비례대표지방의회의원퇴직 처분취소 등”에 대해서 “당시 사법지원총괄심의관이던 심\*\*부장판사가 담당재판장으로부터 들은 내용을 기초로 하여 청구 인용 판결을 예상하고, 인용 판결시 예상되는 각계의 반응을 예측하며 그에 대한 대응방안을 수립하는 한편 그 대응 방안의 하나로 지방 언론의 오보를 방지하기 위해 공보관을 통한 적극 대응이 필요”하다고 하고 있습니다.

39) 다만, 이 조치는 실제로 시행되지는 않은 것으로 보입니다.

<p>○ [76] 문건과 관련하여, 임종현 차장, 이규진 상임위원, 심○○ 총판심의관, 방㉸㉸ 부장판사의 진술을 종합하면, 이규진 상임위원은 전주지방법원의 행정소송 판결에서 '사법부에게 판단 권한이 있다'는 취지의 판단이 들어가 있어야 한다는 생각을 가지고 심○○ 사법지원총판심의관에게 얘기를 하여 방㉸㉸ 부장판사에게 얘기를 해 보도록 한 사실이 있고, 그 과정에서 심○○ 총판심의관은 방㉸㉸ 부장판사의 심증을 파악하여 인용될 가능성이 많음을 이규진 상임위원에게 보고하였고, 이는 임종현 차장에게도 보고되었음. 방㉸㉸ 부장판사는 연수원 동기인 심○○ 총판심의관으로부터 전화를 받고 국정감사와 관련하여 선고를 연기해 달라는 요청을 받고 그에 응하기로 하는 과정에서 자신의 생각을 먼저 얘기하게 되었다고 진술함. 사법행정을 담당하는 법관들이 구체적인 사건</p>
<p>의 담당재판장에게 판결에 어떠한 취지의 판단이 들어가야 한다는 요청을 하거나 정무적 판단에 기초하여 판결 선고기일을 연기해 달라고 요청하기 위하여 재판장에게 연락하고 그 과정에서 재판의 결론에 대한 심증을 파악한 것은 사법행정에 의한 재판 개입사례로서 심각한 사법행정권 남용임</p> <p>○ 심○○ 총판심의관은 2015. 9. 16.로 예정된 선고기일 전에 방㉸㉸ 부장판사와 연락을 한 적은 없다고 진술하고 있으나 [76] 문건과 이규진 상임위원, 방㉸㉸ 부장판사의 진술에 비추어 납득하기 어려움</p> <p>○ [200] 문건과 관련하여, 임종현 차장과 이규진 상임위원이 사법행정담당자로서 대법원에 계속 중인 상고심에 대하여 사법정책심의관으로 하여금 전원합의체에 회부하는 것의 적절성에 대해 검토하게 한 것은 사법행정을 담당하는 자로서 부적절한 것임. 행정처 차장과 실장이 대법원장에게 조인을 하기 위하여 그러한 검토를 할 수 있다는 시각도 있을 수 있으나 행정처의 행정작용과 대법원의 재판작용은 엄격하게 분리되어야만 재판작용이 독립적으로 제대로 기능할 수 있는 것이고 행정처의 위와 같은 관여는 전원합의체 회부 권한을 가지는 담당 소부 소속 대법관의 재판에 관한 권한을 침해하거나 훼손할 가능성이 큼</p>
<p>■ 특별조사단 조사보고서(165쪽)</p>

3) 전교조 범의노조 통보처분 효력정지 사건은 보고서에서 계획한대로 실제 선고가 되었습니다<sup>40)</sup>.

40) 2018. 6. 5. 피해단체들이 공동으로 접수한 고발장의 내용을 따랐습니다.

고용노동부는 2013. 10. 24. 전교조에게 ‘교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함’을 통보하였습니다. 전교조는 법외노조 통보처분 취소소송을 제기함과 동시에 효력정지를 신청하였는데, 1심에서 전교조의 효력정지 신청은 인용되었으나 본안은 패소하였습니다. 항소심에서 전교조는 다시 효력정지 신청을 하여 인용되었고, 이에 대하여 고용노동부가 재항고하여 대법원에서 그 결정이 인용되었습니다. 3차 보고서에서 문제된 부분은 바로 ‘대법원의 재항고 인용결정’과 관련된 내용입니다. 3차보고서에서 드러난 사실을 보면 아래와 같습니다.

#### ① 문서의 작성 관여자 및 작성 배경

정다주 심의관이 임종현 기조실장의 지시로 2014. 12. 3. ‘전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 관련 검토’라는 문건을 작성하여 보고하였습니다. 서울고등법원이 2014. 9. 19. 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 신청을 인용하는 결정을 하고 고용노동부 장관이 2014. 9. 30. 대법원 2014무548호로 재항고한 상황에서 재항고 사건 진행 방향 예측과 그에 따른 파급 효과 분석 등을 한 문건이었습니다. 즉, 선고 이전(以前)에 작성된 문건입니다.

#### ② 주요 내용

첫째, 재항고 인용 여부와 시점 등에 따른 득실 판단이 선행되어야 한다고 전제한 후 서울고등법원의 위 인용 결정 후의 청와대 입장을 ‘크게 불만을 표시’, ‘비정상적 행태로 규정’, ‘사법 관련 최대한 현안으로 취급’으로 분석하면서 재항고가 기각될 경우 대법원의 각종 중점 추진 사업에 견제·방해가 예상된다고 하였습니다.

둘째, 재항고 기각은 양측(BH 및 대법원)에 모두 손해가 될 것이고, 재항고 인용은 양측에 모두 이득인 윈윈의 결과가 될 것이라고 하였습니다.

셋째, 결정 시점은 대법원의 이득을 최대화할 시점, 즉 대법원이 국정운영의 동반자·파트너라는 이미지를 최대한 부각시킬 수 있는 시점을 찾아야 하고, 다양한 시나리오 분석을 거쳐 통합진보당 위헌정당해산심판 선고기일 이전에 결정하는 것이 극적 효과를 극대화할 수 있으며, 선고 시점을 최대한 빨리 파악할 수 있도록 비공식 채널을 가동하는 조치를 취해야 한다고 했습니다.

넷째, 본안사건의 결론은 시간적 여유를 가지고 처리하는 것이 바람직하다고 하면서 효력정지 신청을 인용했던 해당 재판장(민중기 수석부장판사) 교체도 염려에 두었습니다.

다섯째, 본안의 결론은 해당 재판부가 자연스럽게 도출하되, 판결에 이르게 될 경우에도 대법원의 재항고 사건의 처리 결과가 간접적으로 반영될 것으로 보이고, 설령 대법원의 잠정적 결론과 다른 방향의 결론이 본안에서 유지된다고 하더라도 이미 대법원의 심증이 집행정지 사건을 통하여 어느 정도 공개된 이상 BH 등의 동요가 그리 크지 않을 것이라고 하였습니다.

여섯째, 재항고 인용결정의 대가로 협조요청 사항, 즉 BH가 대법원을 국정 운영의 동반자·파트너로 높이 평가하게 될 경우 긍정적인 반대급부로 요청할 만한 사항을 제시하기도 했습니다.

일곱째, 전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 사건은 3차보고서 <별지 3>의 <대법원 현안맡춤 자료-기획조정실(2015. 7.)>에도 당시 정부의 노동, 교육 등 4대 부문 개혁을 강력하게 지원한 대법원의 대표적인 성과로 적시되어 있습니다.

③ 실제 대법원은 극히 이례적으로 2015. 5. 28. 헌법재판소 결정<sup>41)</sup>이 나온지 불과 5일 만인 2015. 6. 2. 재항고를 인용하는 결정을 했습니다. 헌법재판소 결정문이 정식으로 접수되기도 전에 미리 재항고 신청부터 인용한 것입니다.

또한 앞서 본 문건에 따라 본안사건 2심에서도 전교조의 청구는 기각되었고, 특히 종전에 집행정지 결정을 했던 민중기 재판장이 황병하 재판장으로 교체된 후에 판결이 선고되었습니다. 2심 본안사건 시간 끝기, 재판장 교체도 앞서 본 문건의 내용과 정확히 일치합니다.

#### **다. 존재했거나, 적어도 존재했다고 의심할 합리적 사유가 존재합니다.**

앞서 말씀드린 바와 같이 재판 업무의 특성상 “재판거래”를 입증할 수 있는 직접 증거는 존재하기 어렵고 대부분 간접 증거로 판단할 수밖에 없습니다. 그런데 이번 3차 보고서에서 인용된 각 문건은 직접 증거에 해당한다고 볼 정도로 단정적인 문구로 적혀있고 또 일부 사건에 대해서는 매우 상세하게 그 경위와 정황을 기재하고 있습니다.

동일(同一)한 인물 내지 집단(양승태 대법원 행정처와 대법관)이 동일(同一)한 목적(=상고법원 추진 전략 검토)하에 유사(類似)한 시기에 작성한 동일(同一) 혹은 유사(類似)한 문서에서, 여러 사건들에 대하여 동일(同一)한 취지로 기재<sup>42)</sup>되어 있다면

41) 헌법재판소 2015. 5. 28.자 2013헌마671 결정 교원노조법제2조위헌확인등(합헌 결정)

그 사건들은 모두 같은 방식으로 처리되었다고 보는 것이 타당하고 합리적입니다. 나아가 그 사건들 중 일부(ex. 원세훈 사건, 전교조 사건, 통진당 사건 등)에 대하여 구체적인 증거가 존재한다면, 다른 사건에서도 그런 증거가 존재할 것(다만, 아직 발견하지는 못함)으로 생각하는 것이 합리적입니다. 특히 후술하듯이 조사가 매우 부실하게 이루어고, 파기된 증거도 매우 많기 때문입니다.

## 라. 실제적 진실을 밝히기에 조사 과정은 매우 부족했습니다.

1) 3차 보고서는 문제 법관들의 행위가 형사범죄가 안된다고 하고 있습니다. 그러나 보고서 자체만 보더라도 범죄가 성립하는 사안들이 있습니다. 우선 24,500개의 파일을 삭제한 것(조사보고서 16쪽)에 대해서 증거인멸죄 성립이 가능합니다. 전문분야 연구회 중복가입 해소 조치 관련해서는 보고서도 “직권남용죄 해당 여부가 논란이 있다”고 스스로 밝히고 있는데,(조사보고서 185쪽) 그렇다면 이는 수사와 재판을 통해 가려야 함에도 불구하고 아무 근거없이 형사 범죄가 안된다고 주장하고 있습니다. 재판 거래 의혹에 대해서도 이와 같이 대충 대충 재판거래는 없었다고 결론내고 있습니다.

2) 조사방법의 한계가 명백합니다. 핵심 피의자인 양승태 전 대법원장에 대한 조사는 이루어지지 않았고, 원세훈 사건 당시 행정처장인 박병대에 대해서는 서신만 받았습니 다. 또한 법원 자체 기술력 부족으로 복구 못한 파일, 강제수단이 없어서 작성자를 확인하지 못한 파일도 다수 존재합니다. 3차 조사에서의 당사자들의 명백한 거짓 진술<sup>43)</sup>, 1차 및 2차 조사에서의 판사들 거짓 진술한 내용들<sup>44)</sup>에 대해서 추가 조사도

42) 비공식적으로 물밑에서 예측불허의 돌출 판결이 선고되지 않도록 조율한 사례, 사법부가 VIP와 BH의 원활한 국정운영을 뒷받침하기 위해 ... 최대한 협조해온 사례

43) 심 전 부장판사<조사보고서166, 문건에 통화했다고 나와 있는데도 “방 부장판사에게 전화한 적 없다”>. 임종헌 전 차장<조사보고서70,71, 문건에 명단 제공했다고 나와 있는데도 “고등원장에게 후보자 추천 명단 제공한 적 없다”>. 임종헌 전 차장<조사보고서143. 문건에 ‘BH 항소기각을 기대’라고 기재된 부분에 대하여 작성자인 정 심의관은 임종헌이 알려 준 것을 그대로 포함시켰다고 하는데, 반면 임종헌은 ‘항소기각을 기대한다고 한 것은 아니다’라고 부인>

44) ① 1차 조사 당시 이규진/이민걸/김/임이 판사 동향 파악한 파일 없다고 거짓말한 내용(1차 보고서 41쪽), ② 1차 조사 당시 실장들 대책 논의하며 다른 문건들 존재를 은폐한 상황(2차 보고서 8쪽), ③ 사법행정위원회 검토 문건에서 이른바 ‘強性’으로 평가된 법관들을 배제하려고 노력한 정황“(2차 보고서 22쪽)



이루어지지 않은 것으로 보입니다.

3) 결론은 1,2,3차 조사 모두 매우 부족했고 강제수사가 필요합니다.

### 3. 피해 구제 가능성과 방안

가. 현행법상 가장 확실한 방법인 재심은 어렵고 지난한 과정이 될 수도 있습니다.

#### 1) 민사 및 행정소송의 재심 사유

민사소송법상 재심 사유는 아래와 같습니다.

**민사소송법 제451조(재심사유) 4. 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때**

②제1항제4호 내지 제7호의 경우에는 처벌받을 행위에 대하여 유죄의 판결이나 과태료부과의 재판이 **확정된 때** 또는 증거부족 외의 이유로 유죄의 **확정판결**이나 과태료부과의 확정재판을 할 수 없을 때에만 재심의 소를 제기할 수 있다.

**제454조(재심사유에 관한 중간판결) ①**법원은 재심의 소가 적법한지 여부와 재심사유가 있는지 여부에 관한 심리 및 재판을 본안에 관한 심리 및 재판과 분리하여 먼저 시행할 수 있다.

②제1항의 경우에 법원은 재심사유가 있다고 인정한 때에는 그 취지의 중간판결을 한 뒤 본안에 관하여 심리·재판한다.

**제460조(결과가 정당한 경우의 재심기각)** 재심의 사유가 있는 경우라도 판결이 정당하다고 인정한 때에는 법원은 재심의 청구를 기각하여야 한다

즉, 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 유죄 확정 판결을 받으면 확정 판결에 대하여 재심을 청구할 수 있습니다.

## 2) 형사소송의 재심 사유

**형사소송법 제420조(재심이유)** 재심은 다음 각 호의 1에 해당하는 이유가 있는 경우에 유죄의 확정판결에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 청구할 수 있다.

7. 원판결, 전심판결 또는 그 판결의 기초 된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초 된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 **직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때** 단, 원판결의 선고 전에 법관, 검사 또는 사법경찰관에 대하여 공소의 제기가 있는 경우에는 원판결의 법원이 그 사유를 알지 못한 때에 한한다.

즉, 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 유죄 확정 판결을 받으면, 유죄 확정 판결을 받은 피고인(피해자) 뿐 아니라 검사도 확정 판결에 대하여 재심을 청구할 수 있습니다.<sup>45)</sup>

## 3) 유죄 판결의 가능성

① 적용 가능한 범죄는 일단 직권남용죄와 공무상 비밀누설죄입니다. 물론 이후 수사 과정에서 다른 혐의가 추가될 수도 있습니다.

45) 이번 재판거래 사건에서는 형사소송법 제425조는 적용 여지가 없다고 보이므로 별도로 논하지 않습니다. 형사소송법 제425조(검사만이 청구할 수 있는 재심) 제420조제7호의 사유에 의한 재심의 청구는 유죄의 선고를 받은 자가 그 죄를 범하게 한 경우에는 검사가 아니면 하지 못한다.

제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제127조(공무상 비밀의 누설) 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

## ② 직권 남용죄

헌법은 ‘모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다’고 규정하여 재판청구권을 보장하고 있고, 이 재판청구권은 공정한 재판을 받을 권리도 포함되어 있습니다. 공정한 재판이란 헌법과 법률이 정한 자격이 있고, 헌법 제104조 내지 106조에 정한 절차에 의하여 임명되고 신분이 보장되어 독립하여 심판하는 법관으로부터 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 적법절차에 의하여 이루어지는 재판을 의미합니다(헌법재판소 1996. 1. 25. 95헌가5 참조).

3차 보고서의 내용에 의하면 대법원이 특정 의도(상고법원을 추진하려는 의도)하에 헌법과 법률(ex.근로기준법)이 아닌 정체불명의 기준을 적용하였다는 것입니다. 이는 직권남용죄에 해당합니다. 다만, 직권남용죄의 경우 구성요건해당성 인정이 엄격한 편인 것으로 보이고<sup>46)</sup>, 재심 대상이 되기 위해서는 관여 법관이 직권남용죄의 피해자가 아니라<sup>47)</sup> 범죄자(공동정범, 교사범, 방조범 등)으로 인정되어야 하므로 추후 법리적인 검토가 더 필요할 수 있습니다.

## ③ 공무상 비밀누설죄

46) 예를 들어 검사가 고발사건을 불기소했다는 것만으로 권리행사방해죄가 되지 않는다는 대법원 판결(대법원 1986. 6. 30. 86모12 결정)

47) 대법원 2007. 6. 14. 2004도5561 판결(검찰의 고위 간부가 내사 담당 검사로 하여금 내사를 중도에서 그만두고 종결처리토록 한 행위가 직권남용권리행사방해죄에 해당한다고 한 사례. 피고인은 검찰의 고위 간부이고, 내사 담당 검사가 아님)

대법원 2007. 6. 14. 2004도5561 판결은 검찰의 고위 간부가 특정 사건에 대한 수사가 계속 진행 중인 상태에서 해당 사안에 관한 수사책임자의 잠정적인 판단 등 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤 그 내용을 수사 대상자 측에 전달한 행위가 형법 제 127조에 정한 공무상 비밀누설에 해당한다고 하였습니다.

위와 같은 판결에 비추어 보면 양승태를 비롯한 문제 법관들이 판결을 청와대와의 거래 목적물로 삼고서, 해당 재판의 진행경과, 사건을 담당하는 대법원 재판부 및 담당 대법관의 심증, 선고시점과 같은 절차적 사항 등을 청와대에 전달했다면, 이는 재판의 독립과 공정을 보장하기 위한 직무상 비밀을 타인에 누설한 행위로, 공무상 비밀누설죄(형법 제127조)에 해당합니다. 다만, 관여 법관이 오로지 공무상 비밀누설죄만 인정이 된다면 이는 재심 사유가 있어 재심이 개시되더라도 결과가 달라지지 않을 가능성도 배제할 수 없으므로 직권남용 등에 대한 추가적인 증거를 확보하는 것이 필요하다고 보입니다.

#### 4) 소결

앞서 본바와 같이 관여 법관 중 1인이 그 사건에 관하여 유죄 확정판결을 받으면 재심이 가능할 수 있습니다. 그러나 직권남용죄, 공무상 비밀누설죄 등의 유죄 입증을 위해서는 철저한 수사가 필수적입니다. 그리고 앞서 1의 라항에서 설명한 바와 같이 재판 거래를 입증할 직접 증거를 확보하기가 구조적으로 어려운 이상, 간접 증거를 풍부히 확보하려는 노력도 매우 중요합니다. 다만, 이는 어렵고 지난한 과정이 될 수도 있습니다.

### 나. 소송 외(外)의 절차를 통한 문제 해결

#### 1) 정부, 공공기관, 공기업에 관한 사건인 경우

① 전교조 법외노조 사건, SR 법인설립 등기 사건(철도노조), KTX 승무원 사건은 그 상대방 당사자가 정부(고용노동부, 국토교통부), 공기업(한국철도공사)인 사건입니다. 이들 사건은 정부가 행정처분을 직권취소(전교조 법외노조 사건)하거나 노사 합의로 피해를 원상회복하는 것이 타당합니다.

구체적으로 살펴보면

② 전교조 법외노조 사건은 정부가 법외노조 통보처분을 직권취소를 하면 됩니다. 즉, 처분을 발한 행정청은 자신이 한 처분이 위법부당하다고 생각하는 경우 언제든지 그 처분을 취소할 수 있습니다. 이를 “직권취소”라 하는데 이는 해당 처분이 ‘위법한 경우’뿐만 아니라 ‘부당한 경우’에도 할 수 있으며, 이와 같이 직권취소를 하는 데에는 특별한 법적 근거조차 필요하지 않습니다. 애당초 처분을 발할 권한에는 그 처분을 취소할 권한도 포함되어 있기 때문입니다.

이에 따라 정부가 법외노조통보처분을 직권취소하면, 법원은 더 이상 처분을 취소할 실익이 없어져, 현재 대법원에 계류 중인 전교조의 법외노조통보 취소청구를 각하하게 됩니다. 실제로 행정소송에서 행정청이 처분을 직권으로 취소, 철회함으로써, 법원의 판결 없이 소송이 종료되는 경우가 적지 않습니다. 그리고 이와 같이 판결이 아닌 다른 방식으로 소송이 종결되는 것은 다양한 분쟁해결방식의 하나로 권장되기도 합니다. 게다가 전교조 법외노조 통보처분은 ILO(결사의 자유위원회 권고)를 비롯하여 국제 사회에서 지속적으로 지탄받고 있는 사항이기도 합니다.

③ 종래 한국철도공사는 KTX에서의 유일한 흑자를 통해 새마을, 무궁화, 산간벽지 노선 등 적자노선을 교차 보조해왔으나, 수익이 보장된 KTX 노선만 분리하여 SR로 분할함에 따라, 한국철도공사의 수익성은 더욱 악화되었으며, 철도의 공공성과 교통 접근권은 더욱 훼손되었습니다. 이러한 잘못된 정책을 바로잡기 위해 지금이라도 조속히 KTX와 SR은 통합하는 것이 바람직합니다.

④ 재판거래로 인한 피해를 회복하기 위해 지금이라도 KTX 승무원들은 철도공사가 직접고용함이 타당합니다. 현 코레일 관광개발에 외주화되어 있는 승무원의 열차서비스 업무는 정부의 공공부문 정규직 전환 가이드라인(‘17. 7. 20.)에 따른 생명·안전 업무이며, 코레일 관광개발의 2017. 11. 파업시에도 철도공사가 직접 대체인력을 투입하였을 정도로 분리불가능한 철도공사의 업무입니다. 따라서, 승무원들을 직접고용하고 해고된 KTX 승무원들의 원직복직조치를 취하여야 할 것입니다.

## 2) 형사 재판의 경우

철도노조 2009년 파업 형사(업무방해)사건, 전교조 남녘통일애국열사추모제 전야제 참석 교사 사건, 전교조 시국선언 사건입니다. 정부는 이들에 대한 특별사면 및 복권

조치를 취하여야 할 것이고, 이 판결들로 인하여 해고 등의 불이익을 받은 경우(ex. 2009년 철도노조 파업 해고·징계자, 전교조 정직 징계자)에는 조속한 시일 내에 원상회복(ex.원직 복직)시켜야할 것입니다.

### 3) 기타

상대방이 사기업(私企業)인 사건의 경우에도 위와 같은 부당한 재판거래 상황을 고려하여 사용자가 원상회복 조치를 취하여야할 것이고, 대법원은 정리해고, 통상임금(특히 신의칙), 조직형태 변경 등에 대한 법리(法理)를 재검토해야할 것입니다.

#### 다. 특별법 제정의 모색

수사를 통하여 재판 거래의 실체가 좀 더 밝혀진 경우 이를 근거로 특별법 제정도 모색해볼 여지가 있습니다. 이는 국정조사 및 탄핵 등의 절차가 개시될 때 같이 검토된다면 효율적인 것으로 보입니다.

<p><b>5·18민주화운동등에관한특별법 ( 약칭: 5·18민주화운동법 )</b></p> <p>[시행 1995.12.21.] [법률 제5029호, 1995.12.21., 제정]</p> <p>[신규제정]</p> <p>1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한 헌정질서파괴행위에 대한 공소시효정지등에 관한 사항등을 규정함으로써 국가기강을 바로 잡고 민주화를 정착시키며, 민족정기를 함양하고자 함.</p> <p>①1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한 헌정질서파괴범죄행위에 대하여 1993년 2월 24일까지는 국가의 소추권행사에 장애사유가 존재한 기간으로 보아 공소시효의 진행이 정지된 것으로 보도록 함.</p> <p>②헌정질서파괴범죄자에 대하여 검찰이 불기소처분을 한 경우 그 당부에 관하여 고소·고발인이 재정신청을 할 수 있도록 하고, 이 법 시행전에 불기소처</p>
--

분을 한 사건의 경우에도 재정신청을 할 수 있도록 하되, 이 법 시행전의 불기소처분에 대하여는 이 법 시행일부터 30일 이내에 재정신청을 하도록 함.

③ 5·18민주화운동과 관련된 행위 또는 헌정질서파괴범죄에 해당하는 범행을 저지하거나 반대한 행위로 유죄의 확정판결을 선고받은 자의 명예를 회복시켜 주기 위하여 법원에 재심을 청구할 수 있도록 하고, 그 재심청구인이 사면을 받았거나 형이 실효된 경우에도 면소의 판결 대신 종국적 실체판결을 하도록 함.

④ 정부는 5·18민주화운동정신을 계승하기 위하여 기념사업을 추진하도록 함.

⑤ 광주민주화운동관련자보상등에관한법률의 규정에 의한 보상은 이를 배상으로 보도록 의제함.

⑥ 정부는 5·18민주화운동과 관련하여 상훈을 받은 자에 대하여 심사한 결과 오로지 광주민주화운동을 진압한 것이 공로로 인정되어 받은 상훈은 상훈법에 따라, 그 서훈을 취소하고 훈장등을 치탈하도록 함.

제4조 (특별재심) (1) 5·18민주화운동과 관련된 행위 또는 제2조의 범행을 저지하거나 반대한 행위로 **유죄의 확정판결을 선고받은 자**는 형사소송법 제420조 및 군사법원법 제469조의 규정에 불구하고 **재심을 청구할 수 있다.**

(2) 재심의 청구는 원판결의 법원이 관할한다. 다만, 군형법의 적용을 받지 아니한 자에 대한 원판결의 법원이 군법회의 또는 군사법원일 때에는 그 심급에 따라 주소지의 법원이 관할한다.

(3) 재심의 관할법원은 **직권으로 제2조의 죄를 범한 자가 그 죄로 유죄의 선고를 받아 그 형이 확정된 사실을 조사**하여야 한다.

(4) 제1항의 재심청구인이 사면을 받았거나 형이 실효된 경우에 재심관할법원은 형사소송법 제326조 내지 제328조 및 군사법원법 제381조 내지 제383조의 규정에 불구하고 종국적 실체판결을 하여야 한다.

(5) 제1항의 재심에 관한 절차는 동재심의 성격에 저촉하지 아니하는 한 형사소송법과 군사법원법의 해당 조항을 적용한다.

참고로 민사소송법, 형사소송법에 의한 재심이든 특별법에 의한 특별재심이든 현 대법관들은 직권남용 등 유죄 판결을 받지 않는다고 하더라도 재판에서 배제될 필요가 있습니다. 이미 13인의 대법관이 재판거래는 없었다고 주장하며 사건에 대한 심증을 드러냈으므로 공정한 재판을 기대하기 어려운 사유(기피<sup>48</sup>), 회피 사유)가 생겼다고 봄이 타당합니다.

## 라. 기타 : 재심 요건의 완화 및 사법부 구성의 민주화

앞서 1의 나항에서 재판거래의 유형을 ㉠ 현행법상 재심사유가 되는 재판거래, ㉡ 재심사유에는 이르지 못하고 법관 징계나 탄핵 등의 사유로 작용할 수 있는 재판거래, ㉢ 법관의 양심인지 재판거래인지 경계가 애매한 재판거래로 나누어 보았습니다. 소송 외(外) 절차를 통한 문제해결이 법적으로 그 이행이 강제되지 않는다는 점을 고려하면 재심 제도가 실효적인 구제방안이라고 할 것입니다. 결과적으로 현행법에 의할 경우 위 ㉠의 유형만이 구제 대상이 될 수 있습니다. 현재 한국의 재심제도는 민사소송이든, 형사소송이든 너무 엄격하게 운영되고 있는 바<sup>49</sup>, 좀더 폭넓게 개선·운영될 필요가 있습니다. ㉡ 유형에 해당하는 사건들 전부 혹은 일부도 재심 대상에 포함될 수 있도록 하는 것이 타당합니다.

한편, ㉢유형은 대법관들이 자기 스스로의 판단으로 “국가 경제 발전이 노동자의 권리보다 중요하고”, “노동 유연성이 더 필요하다”고 보아서 판결을 내린 유형입니다. 이러한 해석이 소위 사법적극주의 혹은 법관의 양심이라는 명목으로 허용되더라도 헌법, 법률의 해석 범위를 뛰어넘는 해석을 한다면 이는 분명한 월권(越權)이며, 선

48) 민사소송법 제43조(당사자의 기피권) ①당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다.

민사소송법 49조(법관의 회피) 법관은 제41조 또는 제43조의 사유가 있는 경우에는 감독권이 있는 법원의 허가를 받아 회피(回避)할 수 있다.

형사소송법 제18조(기피의 원인과 신청권자) ①검사 또는 피고인은 다음 경우에 법관의 기피를 신청할 수 있다. 2. 법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때

형사소송법 제24조(회피의 원인 등) ①법관이 제18조의 규정에 해당하는 사유가 있다고 사료한 때에는 회피하여야 한다.

49) 선종수, 형사재심제도의 합리적 운영방안, 동아법학 2009. 11, 동아대학교 법학연구소 ; 오대성, 미국 민사소송에서의 재심제도, 법학논총 2015. 12. 전남대학교 법학연구소



출되지 않은 권력인 사법부가 사실상 입법부의 역할을 하는 것입니다.

법률 규정을 항상 일의적(一義的)으로 명확하게 규정할 수는 없기 때문에 사법부에 의한 사실상의 입법작용을 원천적으로 금지하는 것은 어렵다고 하더라도 이러한 해석 역시 입법자의 입법 의사를 존중하여 이루어져야합니다. 그러나 현재 대법원은 입법자의 의사는 물론 사회 일반 통념에서 벗어나서 자신들만의 독자적인 기준에 따라 해석하기 때문에 문제가 되고 있습니다. 이러한 유형이 노동사건에 특히 많습니다.(ex. 정리해고, 통상임금 사건 등) 이는 결국 선출되지 않은 권력인 사법부의 구성을 보다 다양화하고 민주적(ex. 대법관 선출 등)으로 바꾸어낼 때 통제가 가능할 것으로 보입니다. ◎

---

# 메 모

---



**사법농단사태로 비춰본 사법개혁방안  
긴급토론회**



## ▶ 프로그램

1. 일 시 : 2018. 6. 25.(월) 14:00~17:00

2. 장 소 : 변호사회관 1층 회의실

3. 주 최 : 서울지방변호사회

### 4. 진행순서

시 간	내 용	
14:00~14:10	개 회	사회 : 염형국 센터장(서울지방변호사회 프로보노지원센터)
	인사말	이찬희 서울지방변호사회 회장 박주민 국회의원(법제사법위원회)
14:10~15:30	좌장 : 김지영 변호사(서울지방변호사회 회원이사)	
	주제 발표	
	발제 1	<b>현 사법농단사태의 원인과 경과</b> 정영훈 변호사(서울지방변호사회 인권이사)
	발제 2	<b>사법행정권 남용사태 향후 전망과 권리구제 모색</b> 오지원 변호사(법률사무소 나란)
	발제 3	<b>사법농단-사법권의 재구성을 위한 중대사건</b> 한상희 교수(건국대학교 법학전문대학원)
15:30~15:40	휴식	
15:40~16:30	지정 토론	
	토론 1	박주민 국회의원(법제사법위원회)
	토론 2	박찬운 교수(한양대학교 법학전문대학원)
	토론 3	이범준 기자(경향신문 법조팀)
16:30~16:50	질문 및 토론	
16:50~17:00	사진 촬영 및 폐회	



## » 목 차

### 주제 발표

1. 현 사법농단사태의 원인과 경과 ..... 1  
- 정영훈 변호사(서울지방법원 변호사 인권이사)
2. 사법행정권 남용사태 향후 전망과 권리구제 모색 ..... 15  
- 오지원 변호사(법률사무소 나란)
3. 사법농단-사법권의 재구성을 위한 중대사건 ..... 25  
- 한상희 교수(건국대학교 법학전문대학원)

### 지정 토론

1. 토론문 1 ..... 71  
- 박주민 국회의원(법제사법위원회)
2. 사법농단사태, 그 해결을 위한 몇 가지 제안 ..... 77  
- 박찬운 교수(한양대학교 법학전문대학원)
3. 사법행정권 남용사건의 세 가지 의문점 ..... 85  
- 이범준 기자(경향신문 법조팀)





## 인사말



안녕하십니까? 서울지방법변호사회 회장 이찬희 변호사입니다. 바쁘신 중에도 오늘 서울지방법변호사회가 주최하는 '사법농단 사태로 비춰본 사법개혁방안 긴급토론회'에 많은 관심을 가지고 참석해 주신 회원 여러분과 내외빈 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

서울지방법변호사회는 지난 11일 개최된 '사법행정권 남용 규탄 전국변호사비상시국모임 시국선언'에 적극적으로 참여하였습니다. 위 시국선언에서 발표한 성명서에는 단 하루 만에 전국에서 2,000명이 넘는 변호사님들이 지지하는 서명을 하였습니다. 위와 같이 많은 수의 변호사들이 단 시간 내에 한 목소리로 이번 사법농단사태를 규탄하고 있다는 것은 이번 사태가 박근혜 정부의 국헌문란에 버금갈 정도로 심각한 문제라는 인식을 함께 하고 있기 때문일 것입니다.

사법부의 독립은 절대적으로 보호되어야 할 우리 헌법의 가장 본질적인 가치이자 핵심으로서 아무리 강조해도 지나치지 않을 것입니다. 대법원장께서도 최근 사법행정권을 남용한 13명의 법관을 징계에 회부하고, 이에 대한 수사가 진행될 경우 협조하겠다는 입장을 밝히기도 하였습니다.

그러나 본인의 신념 때문에 불법적으로 사찰을 당한 법관과 재판거래 의혹이 불거진 재판의 당사자들이 그동안 감내하여야 했던 고통을 생각해 보면, 위와 같은 조치만으로 법원이 국민의 뜻에 맞게 변화될 수 있을지에 대하여 강한 의문이 제기되고 있습니다.

돌이켜보면 정작 법관의 독립성을 처참하게 훼손하여 온 것은 외부적인 요인보다도 법원 내부에 의한 경우가 적지 않았습니다. 현 상황을 보면 많은 국민들이 사법부를 불신하고 있음에도 불구하고, 사법부 불신의 한 요인으로 거론되고 있는 판결에 참여하고 법원 행정처의 운영에 관여하는 등 현 사태에 책임져야 할 수도 있는 당사자인 대법관들은 그저 재판거래 의혹을 부정하고 있을 뿐입니다. 그 누구도 이번 사태에 대한 책임을 통감하면서 국민 앞에 겸허히 반성하는 태도를 보이지 않았습니다.

뼈를 깎는 고통을 감내하면서 철저한 자기 반성과 개혁을 하여도 추락할 대로 추락한 국민의 사법부에 대한 불신이 해소되지 못하는 현 상황을 직시하지 못한 채 아직도 사법부 독립이라는 미명하에 검찰 수사의 영역이 되고자 한다면 우리 법원은 결코 국민의 신뢰를 회복할 수 없을 것입니다.

지난 시국선언 당시 많은 변호사들은 사법행정권 남용 사태와 관련하여 더 이상 법원 스스로에 의한 해결은 기대하기 어렵다고 판단하였습니다. 이제는 위와 같은 사법행정권 남용이 가능했던 구조적 문제를 해결하기 위하여 변호사, 법학자, 법원, 검찰 등 모든 법조인들이 직접 나서야 할 때입니다. 또한 이제부터는 각계각층의 시민사회의 참여를 기반으로 한 우리 국민의 목소리를 반영한 진정한 사법개혁 논의가 본격적으로 이루어져야 할 것입니다.

오늘 이 긴급토론회는 재판제도의 개선, 사법행정제도와 법관 인사제도의 개선, 법관 윤리와 책임성 강화 같은 개혁 과제들을 시급히 해결하고, 국민의 사법신뢰도를 높이기 위하여, 무엇보다 법관의 독립을 실질적으로 보장하기 위하여 많은 전문가들이 모여 함께 고민해보는 자리가 될 것입니다.

바쁘신 중에도 오늘 긴급토론회를 위하여 많은 분들이 수고해주셨습니다. 사회와 좌장을 맡아주실 서울지방변호사회 프로보노지원센터 사법농단사태로 비춰본 사법개혁방안 긴급토론회 변호사님과 서울지방변호사회 회원이사 김지영 변호사님, 주제 발표를 해주실 서울지방변호사회 인권이사 정영훈 변호사님, 법률사무소 나란의 오지원 변호사님, 건국대학교 법학전문대학원 한상희 교수님, 그리고 열띤 토론을 맡아주실 국회 법제사법위원회 박주민 국회의원님, 한양대학교 법학전문대학원 박찬운 교수님, 경향신문 법조팀 이범준 기자님께도 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

아울러 진정한 사법개혁을 열망하며 오늘 참석해 주신 회원 및 내외빈 여러분들께 다시 한 번 감사드리며, 항상 건강과 행운이 함께 하시기를 기원합니다. 감사합니다.

2018년 6월 25일

서울지방변호사회 회장 이 찬 희

[발제1]

# 현 사법농단사태의 원인과 경과

정영훈 변호사(서울지방법원 변호사회 인권이사)





## [발제1] 현 사법농단사태의 원인과 경과

정영훈 변호사(서울지방변호사회 인권이사)

### I. 서언 - 사법농단의 의미

사법농단(壟斷)은 낯설지 않은 용어이다. 바로 얼마전 박근혜 전 대통령과 최순실의 국정농단사태를 한 차례 경험한 바가 있기 때문이다. 농단의 한자의미는 ‘밭두둑 농, 끊을 단’으로 ‘각아 세운 듯이 높은 솟은 언덕’, ‘이익을 독점’하는 두 가지 의미이다. 그 유래는 “시장의 높은 곳에 올라가 사방을 둘러보고 자기 물건을 팔기에 적당한 곳으로 가서 시리를 독점한다는 뜻으로, 어떤 일이나 대상을 제 이익을 위해 간교한 수단으로 좌지우지하는 것을 이룸”이라고 한다.<sup>1)</sup> 한마디로 ‘가지고 논다’ 라는 것이다.

양승태 전 원장 재임시기(2011.9 - 2017.9)의 사법행정권남용, 국제인권법연구회 모임 축소 시도에서 판사사찰, 재판거래, 재판개입 의혹 등은 국가권력의 남용을 억제하고 시민의 기본권을 보장하기 위해 보장된 사법권의 독립과 법관의 독립이라는 헌법의 기본원칙을 스스로 유린한 중대한 헌법파괴행위이다. 또한 시민의 공정한 재판을 받을 권리 등 헌법상의 기본권을 침해한 위헌적 공권력 행사이다. 형법상으로는 직권남용죄의 범죄혐의가 짙다.

이하에서는 양승태 전 원장의 대법원장 재직시절에 벌어진 사법농단 사태의 경과와 그 원인을 정리해 본다.

1) 네이버 지식백과 참고

## II. 사법농단사태의 경과<sup>2)</sup>

### 1. ‘법원 내 국제인권법연구회 모임 축소 시도’가 시발점

- ① 2017. 1. 23. 국제인권법연구회(인권과 사법제도 소모임: 인사모) 3월경 연세대와 대법원 구성의 문제점, 법관인사 이원화 등 법관인사제도 관련 공동학술대회 개최 결정.
- ② 1. 24. 이규진 대법원 양형위원회 상임위원(고법부장판사급), 국제인권법 연구회 모임 이탄희 판사에 연락하여 이 판사의 법원행정처 심의관 발령과 학술대회를 내 부행사로 진행할 것을 언급.
- ③ 2. 9. 이탄희 판사, 법원행정처 기획조정실 기획2심의관 겸임 인사명령.
- ④ 2. 13. 법원행정처 내부게시판에 전문분야연구회 중복가입 금지 공지, 미정리시 뒤에 가입한 연구회 탈퇴 조치 예고 공지
- ⑤ 2. 14. 이탄희 판사, 이규진 위원 사무실 방문. “행정처가 관리하는 판사 동향 리스트가 있다. 이를 관리해야 한다”는 지시를 받음.
- ⑥ 2. 15. 국제인권법연구회 간사인 김형연 당시 부장판사가 내부통신망에 법원행정처의 전산상 조치 예고가 국제인권법연구회 활동을 견제하기 위한 것으로 의심된다는 공개 질의 글을 게시. 이에 이규진 위원은 이탄희 판사에게 공개 질의 반대논리를 연구회 측에 전파 요구.
- ⑦ 2. 16. 이탄희 판사, 사직서 제출
- ⑧ 2. 20. 임종헌 법원행정처 차장, 전문분야연구회 중복가입 해소 조치 시행 유보. 이탄희 판사, 기획2심의관 겸임해제 발령. 재판부 복귀

2) 이하 연합뉴스, 사법부 판사사찰·재판개입 의혹사태, 2018. 6. 15.자 네이버 기사를 중심으로 topstarnews, ‘양승태 대법원장 시절’ 재판거래 의혹 ‘판사 뒷조사 파일’ 사건일지, 2018. 6. 15.자 네이버기사 등 참고.

## 2. 이른바 ‘사법부 블랙리스트’ 의혹으로 발전

- ① 2017. 3. 5. 법원행정처의 전문분야연구회 중복가입금지 조치가 대법원장의 제왕적 사법행정권한을 지적하는 내용의 국제인권법연구회의 학술대회를 견제하기 위한 목적이고 학술대회 축소 지시에 항의한 이탄희 판사의 기획2심의원 겸임발령이 해제됐다는 언론보도 나옴.
- ② 3. 7. 고영한 법원행정처장(대법관)은 언론보도 부인, 이탄희 판사에 대한 겸임해제는 당사자의 의사에 따른 것이라고 해명 글 공지.
- ③ 3. 8. 김형연 부장판사 내부통신망에 대법원 차원에서 진상조사를 해 달라는 청원문 게시. 이탄희 판사는 언론보도는 자신의 의사와 무관하며 법원행정처 해명은 사실과 다르다는 취지의 글 게시.
- ④ 3. 9. 대법원 전국법원장회의 개최. 독립적 조사기구 구성과 조사 결정
- ⑤ 3. 13. 양승태 전 원장 이인복 사법연수원 석좌교수(전 대법관)에게 진상조사 요청, 전권 위임함. 임종헌 차장은 ‘사법연구’ 인사 발령. 직무 배제.
- ⑥ 3. 17. 임종헌 차장 사의 표명
- ⑦ 3. 22. 이인복 전 대법관, 성지용 부장판사 등 6명으로 진상조사위 구성. 같은 달 24. 본격 조사 착수
- ⑧ 4. 7. 법원행정처가 판사들의 성향과 동향을 파악한 이른바 사법부 블랙리스트를 관리해 왔다는 의혹의 언론보도 나옴. 진상조사위는 고영한 법원행정처장에게 관련 행정처 컴퓨터 이메일 서버 조사협조 요청했으나 권한이 없다며 거절하여 조사 불발.
- ⑨ 4. 18. 진상조사위 조사결과 발표. 이규진 위원이 국제인권법연구회 학술대회 관계자들에 대한 연기·축소 압박, 학술대회를 견제하기 위한 중복가입 해소 조치는 부



당한 압박으로 사법행정권 남용으로 판단함. 이탄희 판사의 겸임해제는 본인의 사직의사에 따른 것이지만 그 과정에서 이규진 위원의 부적절한 요구가 원인이 됐다고 결론. 사법부 블랙리스트 의혹은 ‘사실무근’으로 결론. [블랙리스트 의혹의 핵심인 기초실 심의관들의 컴퓨터를 열어보지도 않고 결론 내림]

- ⑩ 4. 20. 법원행정처, 진상조사위 조사결과 관련 입장 게시. ‘참담한 심정, 겸허히 수용’ 사과 같은 달 24. 사법행정권 남용 사안을 법원 공직자윤리위원회에 회부, 이규진 위원은 ‘사법연구’ 발령.
- ⑪ 4. 25. 서울동부지법 판사회의, 양승태 원장에 사법부 블랙리스트 의혹 해소 촉구 및 전국법관 대표회의 소집 요청
- ⑫ 5. 15. 서울중앙지법 판사회의, 양승태 원장에 사법부 블랙리스트가 저장된 것으로 추정되는 행정처 PC에 대한 추가조사 요구 및 전국법관대표회의 소집 요청
- ⑬ 5. 17. 양 원장, 사법행정권 남용 사태에 대해 유감 표명, 전국 판사들의 논의의 장을 마련하겠다고 약속. 같은 달 23. 고영한 법원행정처장, 처장직 겸임해제하고 대법관 업무 복귀.
- ⑭ 5 26. 대법원, 전국법관대표회의 6. 19. 개최하기로 결정
- ⑮ 5. 29. 시민단체 내부제보실천운동, 사법행정권 남용 혐의로 고영한 처장 등 검찰 고발. 6. 15. 투기자본감시센터, 사법부 블랙리스트 의혹 관련 양승태 원장 등 전 현직 고위 법관 검찰 고발.
- ⑯ 6. 19. 전국법관대표 1차회의, 사법부 블랙리스트 의혹 해소 위한 추가조사 필요 결의, 조사권한 위임 요청, 전국법관대표회의 상설화 요구.
- ⑰ 6. 27. 대법원 공직자윤리위, 이규진 전 위원에게 징계 권고, 고영한 전 처장에게 주의조치 권고

- ⑱ 6. 28. 양승태 원장, 전국법관대표회의 의결 관련 입장 발표, 전국법관대표회의 상설화 요구 수용. 사법부 블랙리스트 의혹 추가 조사는 거부
- ⑲ 7. 5. 전국법관대표회의, 양승태 원장 입장 글에 유감 표명.
- ⑳ 7. 6. 차성안 전주지법 군산지원 판사, 포털사이트에 ‘판사 블랙리스트 의혹에 대한 관심을 청원합니다’라는 글을 올림.
- ㉑ 7. 20. 최한돈 인천지법 부장판사, 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사 요구하며 사직서 제출.
- ㉒ 7. 24. 전국법관대표 2차 회의, 양승태 원장에 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사 재요구.
- ㉓ 8. 10. 대법원 징계위원회, 이규진 전 위원 감봉 4개월 징계, 오현석 인천지법 판사, 사법부 블랙리스트 추가조사 불가에 항의 금식.
- ㉔ 9. 12. 김명수 대법원장 후보자, 국회 인사청문회에서 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사여부 검토하겠다고 답변.
- ㉕ 9. 22. 양승태 원장 퇴임, 25. 김명수 대법원장 첫 공식 출근. 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사 시급히 검토하겠다는 입장 밝힘.
- ㉖ 9. 28. 이성복 전국법관대표회의 의장, 김명수 대법원장 면담. 사법부 블랙리스트 조사권 위임 및 행정처 PC등 물증 보전조치 요구.
- ㉗ 10. 12. 김명수 원장 진상조사위원 등 면담거쳐 대법관 의견 청취 후 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사여부 결정하겠다고 발표.
- ㉘ 11. 3. 김명수 원장 사법부 블랙리스트 의혹 추가조사 결정.
- ㉙ 11. 13. 추가조사위원회 구성. 민중기 서울고법 부장판사 위원장 임명.

- ③⑩ 11. 29. 추가조사위, 행정처 기획조정실 전·현직 기획1심의관 및 이규진 전 위원 컴퓨터 3대 보존 조치. 12. 1. 추가조사위, 임종현 전 차장 컴퓨터 저장매체 분리해 봉인.
- ③⑪ 12. 6. 일부 판사들, 행정처 PC 사용자의 동의 받지 않고 PC 파일을 열 경우 형법상 비밀침해죄 우려 지적
- ③⑫ 12. 26. 추가조사위, 행정처PC 사용자 동의없이 (임종현 전 차장, 이규진 전 위원, 기초실 전현직 심의관 2명이 사용한 4대의) PC 파일 개봉하기로 결정, 키워드 검색으로 문건 선별 조사
- ③⑬ 12. 28. 주광덕 자유한국당 의원, 행정처 PC 강제개봉 관련 김명수 원장과 추가조사위원 김찰 고발.
- ③⑭ 2018. 1. 22. 추가조사위 조사결과 발표, 사법부 블랙리스트 의혹은 없지만, 판사와 일부 재판부, 학술모임 등에 대한 부적절한 '동향 파악 문건 다수 발견'. [※'원세훈 전 국정원장 판결 선고 관련 각계 동향' 문건 내용도 포함 - 재판권 독립 침해 문제 거론되기 시작]

### 3. 판사사찰·재판거래·재판개입의혹 등 사법농단사태로 확대

- ① 2018. 1. 23. 대법관들, 원세훈 전 국정원장 재판 관련 청와대 교감 의혹에 대해 어떠한 연락도 받은 사실 없다 우려 표명.
- ② 1. 24. 김명수 원장 추가조사 결과 관련 사법불신 사과, 후속조치기구 구성 표명. 25. 신임 법원행정처장에 안철상 대법관 임명. 2. 1. 행정처 판사 대폭 교체
- ③ 2. 12. 대법원, 사법행정권 남용의혹 관련 (3차)특별조사단 구성
- ④ 2. 23. 특조단 1차 회의, 법원행정처 컴퓨터 4대 재조사 결정. 관련자 4명의 저장

매체 조사 동의를 받음. 암호파일의 비밀번호도 넘겨 받음.

- ⑤ 4. 11. 특조단 2차 회의, 확보한 문건 3만 5000여개 중 사법부 블랙리스트 의혹 암호파일 406개 확보, 행정처 재판개입 의혹 (전교조 법외노조 가치분사건, 통합 진보당 지방의원직 상실 소송기획, KTX 사건, 과거사국가배상사건 등)문건 공개 [※문건은 180개를 보고서에 발췌된 형식으로 공개]
- ⑥ 5. 25. 특조단 3차 회의, 판사 사찰 문건은 발견됐지만, 인사상 불이익을 주는 블랙리스트 문건은 발견 못하였다는 최종 조사결과 발표.
- ⑦ 5. 29. KTX 해고 승무원들, 대법원장 면담 요청하며 대법정 기습 시위. 30. 김환수 대법원장 비서실장과 면담.
- ⑧ 5. 31. 김명수 원장, 대국민사과 발표, 각계 의견을 수렴해 관련자 형사조치여부 결정하겠다는 입장 발표.
- ⑨ 6. 1. 양승태 전 원장 기자회견. 재판거래 및 판사사찰 의혹 부인. 김명수 원장 법관들에게 이메일 통해 위로와 유감 입장문 전달. 전국법관대표회의, 특조단 조사파일 410개 전체 원문자료 법원행정처에 요청, 의정부지법 판사회의 '사법행정권 남용, 성역없는 엄정수사 필요'
- ⑩ 6. 4. 서울중앙지법 단독·배석판사회의, 서울가정법원 단독·배석판사회의, 서울고법 판사회의, 성역없는 엄정한 수사촉구
- ⑪ 6. 5. 김명수 원장, 국민과 함께하는 사법발전위원회와 간담회, 행정처, 특조단 조사파일 98건(조사결과보고서에 인용한 90건, 언론에서 추가 의혹 제기된 5건, 보고서에 미인용된 3건) 원문 추가 공개, 서울고법 부장판사회의, 형사고발·수사의뢰·수사촉구 등의 경우 법관과 재판독립 침해 우려 제기,
- ⑫ 6. 7. 전국법원장 간담회, 재판거래 근거없어, 형사고발 수사의뢰 부적절.

- ⑬ 6. 11. 전국변호사 2015명 비상시국선언·가두행진, 미공개문건 공개와 검찰수사 촉구, 관련자 징계, 탄핵, 형사처벌 요구하는 연서명 서한 대법원에 전달, 전국법관대표회의 ‘형사조치필요’ 결정.
- ⑭ 6. 12. 김명수 원장, 대법관들과 비공개 간담회
- ⑮ 6. 15. 김명수 원장, 재판거래 파문 후속조치 최종결정 발표, 검찰고발 대신 검찰수사에 적극 협조, 현직 법관 13명 징계 회부. 대법관들 재판거래 의혹은 근거 없고 국민들에게 혼란을 줘 우려스럽다는 입장 표명.
- ⑯ 6. 18. 서울중앙지검 특수1부 ‘재판거래’ 수사 본격 착수

### Ⅲ. 사법농단사태의 원인

이하에서는 사법농단과 관련한 공개된 문건 98건과 언론기사를 통해 유추된 사법농단사태의 원인에 대해 정리해 보았다.

#### 1. 문건의 중심에는 상고법원 도입 추진이 있다.

공개된 문건을 전체적으로 살펴보면, 상고법원 도입을 위해 국회, 청와대, 법무부 등에 로비와 재판거래 나아가 재판개입을 계획하거나 시도하고 있고, 상고법원 도입에 반대하는 판사들과 법원 내부 연구모임의 동향을 사찰·파악하고 있으며, 상고법원 도입에 반대하는 대한변협과 민변 등에 대해서도 대응 방안을 강구하고 있음을 알 수 있다.

위와 같은 상황에 비추어보면, 상고법원 도입 추진은 법원 내부의 판사들과 국민 여론의 공감대 형성이 전혀 이루어진 바 없이 **양승태 전 원장의 독단적인 결정**으로 이루어졌

고, 양승태 전 원장과 몇몇 고위법관들에 의해 정책이 추진되었음을 유추할 수 있다.

한편, “공식적인 대법원의 상고법원 추진은 2014. 6.경 2기 사법정책자문위원회(위원장 오연천 전 서울대 총장)가 활동을 마치면서 ‘대법원이 법의 근본적인 의미를 선언하는 최고법원으로서의 역할을 다할 수 있도록 일반 상고사건은 상고심 법원을 설치해 대법관이 아닌 상고심 법관이 담당하게 해야 한다’는 건의문을 냈을 때이다. 이후 대법원은 2014. 9. 24. 상고법원 관련 공청회를 개최하였고, 같은 해 12. 5. ‘전국 법원장회의’에서 상고법원 설치를 통한 상고제도 개선을 2015년도 중점 추진과제로 확정했다.”<sup>3)</sup>

하지만, 법원행정처 사법행정권남용 관련 문건은 위 시점 이전인 2013. 8.경부터 이미 작성되고 있었다. 2013. 8. 22. ‘통상임금 경제적 영향 분석’, 11. 1. ‘(BH)배제결정설명자료(수정)’, 12. 19. ‘통상임금 판결 선고 후 각계 동향 파악’, 2014. 5. 5. 세월호사건관련 적정관할법원및재판부배당방안, 2014. 9. 대한변협 압박방안 검토 등.

따라서 상고법원 도입 추진은 상고법원 도입 정책을 공식화 한 2014. 6.경 이전부터 이미 2013년경부터 준비되어 왔다고 볼 수 있다. 이미 파기 훼손된 것으로 알려진 상당수의 파일이 복구된다면 상고법원의 도입 경위와 시기는 더 정확히 드러날 수 있다.

## 2. 상고법원 도입 추진은 대법원의 사건적체를 해결하면서도 진보 대법관의 진입을 막는 묘책이다.

현재 대법관 1인당 사건 업무량은 3,000여건에 달한다고 한다. 대법원의 사건 적체를 해소하고 정책법원으로 전환해야 한다는 명제에 공감하는 이는 적지 않을 것이다.

대법원의 만성적인 사건적체 문제를 해결하기 위해 1994년부터 시행되고 있는 심리불속행제는 이미 해결책이 될 수 없음이 증명되고 있고 외부로부터 많은 비판을 받고 있다. 1981년 도입된 상고허가제도 이미 재판청구권을 침해한다는 위헌시비가 있어 1990년 폐지되었다. 그렇다면 현 단계에서 고려해 볼 수 있고 여론의 공감대를 받고 있는 방안은 대

3) 한겨레, 양승태, , 인사 권력욕에 국회·청 로비하다 사달”, 2018. 6. 4.자 네이버 기사.

법관의 대폭적 증원 이다.

하지만, 양승태 전 원장은 대법관 증원 방안은 애초 논의선상에서 배제하였다. 대법관 증원에 대한 시민사회의 요구는 진보적인 법조인의 대법관 진출을 바라는 민변 등 시민단체의 전략으로 이해하였기 때문이다. 그래서 양승태 전 원장은 상고법원 도입이 대법원의 사건적체 문제를 해결하면서도 진보적 인사들의 대법관 진입을 막을 수 있는 묘책이라 생각했고 자신의 임기 중에 법안 통과를 계획했을 수 있다.

진보적인 인물은 대법관이 절대 되어서는 아니 되고 보수적인 인물로만 구성해야 한다는 양승태 전 원장의 ‘진보·보수 이분법적 사고’는, 나와 다른 생각을 가진 사람은 적으로 간주하고 어떠한 생각이나 말, 행동을 용납하지 않으며, 법과 원칙을 무시하는 등 어떤 수단을 써서라도 꺾멸시키려고 하는 극우(또는 반대로 극좌)적 사고로 다양성과 소수자에 대한 관용을 핵심으로 하는 민주주의사회가 가장 경계해야 할 적이다.

헌법재판소와 대법원은 사회 각계 각층에 엄청난 파급력을 미치는 룰(판결)을 정하는 최고법원이다. 사회 내 표출되는 다양한 의견, 특히 사회 소수자들의 의견과 인권이 반영되기 위해서는 헌법재판관과 대법관의 구성에 있어서 다양성이 갖추어져야 하는 것은 민주주의 국가권력구조에서 절대적으로 필요하다. 현재와 같이 ‘서울대 법관 출신의 50대 남성’ 위주로 획일적으로 꾸려지는 대법관의 구성은 실로 큰 문제가 아닐 수 없다.

### 3. 대법원장에 대한 견제장치 미흡, 법원 내 기수·서열 문화, 관료화 등

양승태 전 원장의 독단적인 결정이 불러온 현 사법농단의 사태의 근저에는 사법부 내의 권력구조와 기수와 서열 중심의 문화, 관료화 등의 구조적인 문제가 자리 잡고 있다.

법관 승진 인사의 중심에는 고등법원 부장판사 제도가 있다. 대법원장은 보직·승진 등과 관련한 인사권 특히, ‘법원의 꽃’으로 불리는 고등법원 부장판사 승진 인사권을 매개로 판사들을 상당부분 통제하고 있다

고법 부장판사가 되고 나아가 법원 내 승진의 최고 위치에 있는 대법원장과 대법관으로 승진하기 위해서는 가장 유력한 차기 대법원장과 대법관 후보인 법원행정처장(대법관)과 차장이 근무하는 법원행정처(혹은 재판연구관)에서의 근무는 필수적임은 주지의 사실이다.

법원의 꽃으로 불리는 고등부장, 그리고 최고의 영예인 대법관, 대법원장으로 이어지는 승진 인사에 관심과 욕심을 내는 것은 자연스러운 현상이고 인지상정이다. 재판업무에 있어서 동기부여가 되기 때문에 긍정적인 측면도 있다. 하지만 승진에 실패하면 낙오자로 인식되어 법원을 떠나야 하는, 나아가 법원행정처에 근무하지 않으면 이른바 ‘그냥’ 판사가 되는 법원 내부의 기수, 서열 중심의 구조와 문화는 법관의 관료화의 첨경이고 민주주의 사회에 어울리지 않는 법원·법관의 모습이다.

또한 대법원장이 모든 법관에 대한 인사권 등 사법권력을 독점하다시피 하고 있음에 비해 내부 견제장치는 매우 미흡하다. 대법관의 다양성도 부족하고 획일적이고 동질적인 탓에 대법관들이 대법원장을 견제하기도 어렵다.

양승태 전 원장의 진보적 인사의 대법관 진입을 막기 위한 상고법원 추진과 그 과정에서 헌법파괴행위가, 대법원 내에서 어떠한 여과장치 없이 그대로 추진될 수 있었던 것도 대법원장의 제왕적 권력에 대한 견제장치가 미흡하고 법원행정처 발탁-고등법원 부장판사-대법관-대법원장 등에 이르는 법관의 승진 서열구조 등에 기인한 바도 크다고 할 수 있다.

#### 4. 양승태 전 원장의 인사권력욕

양승태 전 원장이 상고법원을 무리하게 도입을 추진한 동기로, 상고법원이 도입되면 50-100명의 상고법관직이 신설되어 대법원장의 인사권이 획기적으로 커질 수 있어 이에 대한 고위법관 인사권력욕으로 이번 사태가 발생했다는 일부 의견도 있다.<sup>4)</sup>

4) 한겨레, 양승태, , 인사 권력욕에 국회·청 로비하다 사달”, 2018. 6. 4.자 네이버기사: 청와대 참모는 ‘이 나라에 대통령이 들어냐’라는 극단적인 말까지 할 정도였다고 한다.



## IV. 결어

사법권독립을 심각하게 훼손한 현 사법농단사태의 원인은, 양승태 전 원장이 대법원의 사건적체 문제를 해결하면서도 진보적인 법조인의 대법관 진입을 막기 위한 묘책으로 상고법원 도입을 독단적으로 결정하고 추진한 것에서 비롯된 것으로 판단된다.

대법원장의 독단적인 결정과 무리한 정책 집행을 견제할 내부 장치가 사실상 없었던 점, 대법관 구성의 획일성과 다양성 부족, 법원 내 고등부장을 중심으로 한 기수·서열 중심의 인사 승진 문화, 법관의 관료화 등은 사법농단의 법원 내의 구조적 원인으로 볼 수 있다.

[발제2]

# 사법행정권 남용사태 향후 전망과 권리구제 모색

오지원 변호사(법률사무소 나란)





# 사법행정권 남용사태 향후 전망과 권리구제 모색

변호사 오지원(2018. 6. 25.)

## 직권남용 등 범죄혐의

- 1. 공용서류무효/증거인멸 혐의
- => 2017. 2. 20. 김민수 전 심의관(당시 중앙지법 소속) 아침 6:52~8:00까지 24,500개 파일 삭제, 지시자는 밝혀지지 않음
- (날짜에 주목 : 16일 이모판사 사표제출, 임 전 차장 18~19일 이모 판사의 겸임해제 결정하고 20일 10시 대법원장에게 불가피성 설명, 결재받음, 1차 조사보고서 33, 34쪽)

- 2. 직권남용 혐의

- 가. 의의

- 공무원의 직권남용이란, 공무원이 일반적 직무 권한에 속하는 사항에 관하여 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우 ⇒ 즉 직권의 행사에 가탁(假託)하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 하는 경우(대법 90도2800)

## 나. 직권남용의 직무권한

- (1) 직무유기죄의 직무는 공무원이 그 지위에 따라 수행해야 할 본래의 직무이기 때문에 관할 범위 내의 전형적인 직무를 의미하지만, 직권남용의 직권은 공식적인 직무권한이나 일반적인 업무지시에 의한 관할 범위 밖의 사항 또는 본래의 직권 사항 이외의 부수적 사항이라도 사실상 직무에 영향력을 미칠 수 있는 때에는 그 대상이 될 수 있음 (주석형법 각칙 276쪽)

- (2) 직무 관련 구체적인 판례
- 해군본부 법무실장은 해군 검찰업무 전반에 관하여 해군참모총장을 보좌하는 자로서 해군 사법처리 관련사항 등에 관하여 보고를 받을 일반적 권한이 있음(대법 2011도1739)
- 대검찰청 공안부장이 한국조폐공사 사장에게 조폐공사의 쟁의행위·경영에 관하여 어떠한 지시나 명령을 할 수 있는 권한을 가지고 있다고 볼 수 없음(대법 2002도3453)

- 다. 남용의 의미
- (1) 남용에 해당하는가의 판단 기준은, 구체적인 공무원의 직무행위가 ① 목적 ② 그것이 행하여진 상황에서 볼 때의 필요성·상당성 여부 ③ 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등 제반 요소를 고려하여 결정(대법 2011도1739)
- => 3차 조사보고서에서 이 기준에 비춰 판단

- (2) 3차 조사단이 사법행정권의 남용이라고 인정한 부분
  - => 인사모 모임 동향 파악 및 개입
  - => 국제인권법연구회 공동학술대회 개입(심각)
  - => 차00판사에 대한 재산관계 추이 검토 및 보고
  - => 원세훈 사건 재판부 동향 파악 등(심각)
  - => 긴급조치 손해배상 1심 판결 관련 징계 검토
  - => 전교조 법외노조 효력 집행정지 재항고 사건 관련 재항고 인용 여부와 재판 시점 등 검토, 보고
  - => 임 전 차장의 상고법원 입법 추진 관련 BH 협조 등 문건들 작성 지시 또는 직접 작성(심각)

- (3) 3차 조사단이 사법행정권의 부적절한 행사라고 판단한 부분
  - => 사법행정위원회 위원 후보 성향 분석과 추천 개입 등
  - => 이판사판야단법석 카페 동향 파악 및 자발적 폐쇄 유도(심의관이 타 법관 아이디 이용, 예민한 글 자진삭제하자는 게시글 올린 행위 등): 업무 방해 혐의 있음

- 라. 주요 인물 수사필요성
- (1) 임 전 차장 : 조사보고서만으로도 인정
- (2) 박병대 전 처장 : 인사모 살펴보라 지시, 기초실 보고서 받았을 가능성 매우 높는데 제대로 조사되지 않음(공모관계)
- (3) 고영한 전 처장 : 이모판사 인사조치 관련 아무런 문제 없다는 취지의 공지글 게시, 기초실 보고서 받았을 가능성 매우 높는데 제대로 조사되지 않음(공모관계)
- # 재판거래 의혹 중 통상임금사건, 전교조 법외노조 사건, KTX 사건, 과거사 사건 중 일부 주심대법관 => 2016. 2. 22. 법원행정처장 임명

- (4) 양승태 전 대법원장
- - 현안말씀자료 봤다고 기자회견 때 밝힘
- - 대부분의 기초실 문서는 대법원장 보고용일 가능성이 높음, 상고법원이 양승태 대법원장의 역점추진 사업 + BH에 사법부 협조 운운하는 문건을 최고 결정권자 지시나 승인 없이 임 전 차장 단독으로 계속 생산할 수 없음=>직권남용 공동정범(특히 BH 협조 관련 상고법원 문건들 임 전 차장 수정, 직접 작성)
- - 재판거래의혹 대상판결 중 전원합의체 사건의 재판장 (판결 전에 기초실의 보고서 받았다면 공정한 재판받을 권리 침해)



## 향후 전망

- 1. 쟁점
  - - 검찰 수사 제대로 진행될 것인가
  - - 일반사건처럼 법원이 재판해도 되는가
  - - 당사자들의 재심청구권 인정 여부

- 2. 검찰 수사
  - - 부진할 가능성 : 검찰, 법원과의 관계
  - - 남용의 가능성 : 검찰에 대한 불신
  - => 이 경우 특검 추진 필요성
  - ( 상설 특검은 최장 80~110일)

- 3. 법원 재판

- - 제척, 기피, 회피 적용 어려운 직장내 관계
- - 대안 : 국민참여재판
- => 국민들의 견제 의미
- => 항소심과 대법원도 존중하는 관례
- - 일반 국민참여재판은 피고인의 신청을 요하므로 신청 무관하게 진행가능한 특별법 필요

- 4. 재심청구권

- - 현행법상 “재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때” 재심 인정
- - 재판 거래 의혹의 경우 담당재판장이 직권남용으로 처벌받을 가능성은 매우 낮는데 반해 재판결과에 도저히 승복하기 어려운 문건 등장, 기존 법률에서 예정하지 못한 유형의 재심사유

- - 특별법 제정 필요
- - “현안말씀자료, 상고법원 문건 등 재판거래의혹이 제기된 사건을 특정하고 당해 사건에 대한 수사결과 기초실의 보고서가 담당 재판부 구성원에 전달된 정황이 발견된 경우 재심청구권을 인정한다, 이 경우 소송비용은 일체 국가가 부담한다”


[발제3]

---

# 사법농단 - 사법권의 재구성을 위한 중대사건

---

한상희 교수(건국대학교 법학전문대학원)





## [발제3] 사법농단 - 사법권의 재구성을 위한 중대사건<sup>1)</sup>

한상희 교수(건국대학교 법학전문대학원)

### I. 서론

이 글은 87년헌법체제의 한계와 그 극복으로서의 촛불집회 그리고 최근에 터져 나온 양승태 전 대법원장 체제에서 자행되었던 사법농단의 사태에 대한 나름의 인식을 바탕으로 향후 헌법개정의 작업을 염두에 두면서 우리 사법부의 현실과 미래를 분석하고자 하였다. 실제 사법의 문제를 체제의 수준에서 다루게 되면 언제나처럼 대두되는 것이 사법의 독립성과 민주성의 요청이다. 특히 우리의 현대사처럼 권위주의 군사통치를 경험한 체제에서는 “민주사회에 있어 입헌주의의 생명선(the life blood of constitutionalism)”<sup>2)</sup>이라 불리는 사법의 독립은 가장 중차대한 개혁지점으로 거론되기도 한다.

하지만, 이 글의 관심은 이 수준을 넘어서기를 원한다. 그 이유는 간단하다. 87년체제 자체가 절차적 민주주의라는 담론들 속에 6월항쟁과 그 직후의 노동항쟁과정에서 표출된 노동해방이나 냉전분단체제의 극복이라는 요청을 철저하게 배제해 왔다. 그 이후의 과정 또한 체제를 주도해 왔던 자유주의적 정치세력이 반공이데올로기를 기반으로 하는 48년 체제에 너무도 손쉽게 편입되는 방식으로 진행되었다. 여기에 1997년을 정점으로 급속하게 구조화되는 신자유주의적인 통치체제로 급격하게 이행하였다. 우리의 사법부는 이런 일련의 질곡 속에서 세계은행의 말처럼 “인적, 기술적, 자본적 자원들을 누적적으로 투여함으로써 부를 창출하는 것은, 재산권을 보장하며 시민적(civil)·상업적 활동을 규율하며 국가권력을 제한하는 일련의 규범”<sup>3)</sup>을 집행하는 교두보의 역할을 담당해 왔다. 87년헌법

1) 이 글은 민주주의 법학연구회의 2017년 정기 봄 학술대회, 『87년 민중/노동자 항쟁과 2017년 촛불』(2017. 5. 26)에서 발제자가 발표하였던 “촛불집회와 사법부 - 오욕과 회한의 세월에서부터 민주적 사법으로.”의 내용을 본 토론회의 주제에 맞게 일부 편집한 것입니다. 따라서 인용을 할 때에는 발제자와 상의해 주시기 바랍니다.

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

3) B. S. Tabalujan, “Legal Development in Developing Countries - The Role of Legal Culture,” NBS Business Law Working Paper: Draft(March 2001), 8쪽에서 재인용

체제하에서의 사법부가 재산권보장체제를 완비하는 첨병으로, 그리고 법적 안정성과 예측 가능성이라는 명분을 앞세운 보수적 이해의 방파제로, 그리고 탈규제화를 정상화하는 담론기구로 기능하면서 법의 형식성에만 초점을 맞춘 판결로 일관함은 이런 지점에서 설명 가능하다. 그들에 의하면 법은 시장에서 안정적으로 이윤을 확보할 수 있는 보조적 수단으로 전략하였고, 과거의 개발독재 방식의 국가통치술이 사회 전반에 확산된 개인적 자유주의의 틀로 이행하는 또 하나의 지배기구로 기능해야 했었다. 현재의 우리의 관심이 사법부의 제도적 개량 그 자체에 머물러서는 안 되는 이유는 여기서 나온다.

여기에 더하여 최근 터져 나온 양승태 전 대법원장 체제의 법관사찰 및 재판거래의 패악들은 이런 사법의 역사와 그것을 담보했던 우리의 정치·사회현실을 그대로 모사한다. 지난 정권하에서 박근혜 전대통령과 그 하수인들이 자행한 적폐와 국정농단은 소위 “점진적 쿠데타” 혹은 “신종쿠데타”라는 비판을 받을 정도로 심각한 헌법파괴적 행태들이었다. 마찬가지로 양승태 체제에서 이루어졌던 사법농단들 역시 우리 헌법의 근간이 되는 법치주의의 핵심을 건드리며 그 올바른 실천을 가로막았다. 그리고 바로 이 점에서 국민이 위임한 권한을 사적인 탐욕을 위한 수단으로 전략시키고 공권력을 자의적으로 행사하며 법과 정의를 유린하던 모습은 양자가 크게 다르지 않다. 물론 전자는 후자의 연장선상에서 가능한 일이었다. 하지만, 그럼에도 이 사법농단의 작태는 우리의 헌정질서 그 자체를 부정한다는 점에서 더욱 불길하다.

우리 헌법체제를 떠받치고 있는 것이 민주적 기본질서이며, 그것은 법치를 확립하고 사법권의 독립을 보장함을 요체로 한다. 그런데, 전직 대법원장과 그 하수인들이 자행한 이 사법농단은, 사법권을 정치권력의 손아귀에 헌납하면서 국민의 자유와 권리를 지켜야 할 재판이라는 행위를 완전한 요식행위 내지는 권력이 관통하는 통로로 만들고자 하였다. 민주적 기본질서를 위태롭게 했다는 이유로 국정농단의 전 정권은 통합진보당을 강제해산시켰지만, 작금의 양승태 체제는 이 사법농단으로써 그 민주적 기본질서를 밑바닥에서부터 무너뜨린 것이다.

그래서 이 사태에 “사법행정권의 남용”이라는 순화된 표제를 붙이는 것은 옳지 못하다. 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 자기 도취적인 권력욕의 수단으로 전략시켜 버렸다. 헌법에 부여한 사법권이라는 공권력이 이

사태에서는 양승태와 그 일행의 사적인 권력으로 변질되어 버린 것이다.

실제 87년헌법이 마련하였던 나름의 절차적 민주주의의 틀 속에서 사법개혁의 논의는 적지 않게 대두되었으나, 이 사법농단의 사태는 그나마 이루어져 왔던 미시적·미봉적인 변화의 모습까지도 거의 무의미한 것이었거나 혹은 그 효과가 미미하여 사법개혁 본래의 의미를 살려내지 못한 것임을 증명한다. 87년헌법체제가 외형적인 정치체제의 변화를 야기하고 개발독재적 원리를 민주주의적 원리로 전환<sup>4)</sup>하기는 하였으나 사법부는 그에 상응하는 사법체제를 변형해 낼 틈을 갖지 못하였고 오히려 그 구성원 스스로 이 새로운 지배진영의 한 구성원으로 적극적으로 포획되어 갔던 대표적 사례가 바로 이 사태였던 것이다.

이 글은 이런 선이해를 바탕으로 우리 사법의 정치사를 훑어보면서 87년헌법체제-이는 87년체제와 97년체제로 구획해 낼 수 있을 것이다-의 하에서 우리 사법은 어떠한 역할을 하였는지, 특히 6월항쟁 혹은 그 직후의 노동항쟁이 요구하였던 87년체제의 당위와 이 양자의 사건 사이에 발생하였던 87년헌법의 구성과 지배체제에서 사법의 역할은 무엇이었는지, 그리고 그것은 2016년 가을부터 진행되었던 촛불정국과 이번의 사법농단사태를 계기로 그것이 어떻게 바뀌어야 할 것인지를 짚어내고자 한다.

## II. 사법부, 그 일그러진 얼굴

### 1. 민주화 이전

하지만, 87년헌법체제의 결여점은 그대로 사법부에까지 이어진다. 상술한 87년체제의 민주화 역사는 그대로 사법의 기능변화의 요청을 타격한다. 지난 시절 권위주의 군사정권의 지배체제에 익숙해 있던 우리의 사법부는 민주화의 과정을 따라, 그리고 새롭게 대두되는 입헌주의의 틀에 따라 그 역할과 기능을 재정립하려는 노력이 절실하였다. 하지만, 이런 시대적 요청에도 불구하고 아쉽게도 그 시대적 요청을 교묘하게 비켜 나갔다.

사실 우리 사법부는 권위주의 군사정권체제하에서 스스로를 관료화하면서 그 정권의 요

4) 조희연, “‘한국사회체제논쟁’ 재론: 97년체제의 ‘이중성’과 08년체제하에서의 ‘헤게모니적 전략’에 대한 고민,” 민주사회와 정책연구 통권 17호(2010), 20쪽.



구를 충실히 이행하면서 권위주의의 체제에 철저하게 자신을 적응해나갔다. “권력에 굴복한” 무력한 사법부가 아니라 오히려 권력에 적응한, 강력한 사법부로 기능해 왔던 것이다. 사법부는 권위주의의 바깥에서 그 권력의 희생자로 살아왔던 것이 아니라, 오히려 권위주의적 정권의 중요한 부분을 차지하면서 정치권력이 필요로 하는 억압적 통치작용을 법의 이름과 형식으로 정당화-합법화-하는 일종의 통치도구로서의 역할을 수행하였던 것이다. 이때 우리 사법부가 폭력적인 정치권력에 합법적 레벨을 부착하는 것은 세 가지의 방식으로 이루어진다.<sup>5)</sup>

그 첫째는 시민사회의 정치화 자체를 차단하고 시민들이 공공영역 내지는 정치영역을 구성하는 것을 가로 막는 방식이다(정치적 배제). 형식적 국민주권의 원리에 기반하여 대의제의 작동을 시민사회의 의사와 유리시키거나, 사회내에 존재하는 다양한 이해관계들을 입법의 형태-예컨대 사회단체등록에관한법률-로 선점하여 관변단체로 엮어냄으로써 시민사회에서 자발적이고 다원적으로 형성되어야 할 다양한 이익단체들을 억제하는 것을 비롯하여 언론통제를 통한 여론 침탈 내지는 여론 왜곡의 조치도 이에 해당한다. 공무원과 교원의 정치활동·집단활동 금지조치라든가 국가보안법상의 반국가단체, 이적단체의 범주를 지나치게 확장함으로써 정치활동의 폭 자체를 축소시켜버리는 것 또한 정치참여를 배제하는 권위주의체제의 전통적인 방식에 다름 아니다. 그리고 무엇보다도 세계사적으로 민주사회의 형성에 가장 큰 역할을 해 왔던 노동조합의 결성을 가로막거나 노조원의 자격을 비롯한 제요건을 강화하는 등 반노동적 판단들은 소위 반체제적인 세력들을 억압한다는 측면 외에도 그러한 행태 자체가 우리 사회의 정치화를 가로막는 커다란 장애가 되었다는 점에서 특히 문제적이다.

둘째는 사회적 의제들을 가능한 한 정치의제화하지 않고 단순하고도 미시적인 법률의 문제로 치환하는 방식이다. 이는 일종의 탈정치화의 전략이라고 할 수 있는 것으로, 가치나 이념의 문제 그래서 헌법의 문제로 승화되어야 할 사안들을 단순히 실정법률상의 문제로 격하시키고 그것을 사회안정이나 국가내외적인 질서유지 등 통제의 측면에서만 바라보고자 한다. 그리고 이러한 탈정치화의 과정을 통하여 이들 대중부분이 정치과정에 자신들의 목소리를 투입하는 것 자체를 차단하고자 한다. 물론 여기에는 국가주의라고 하는 우리 현대사 전반에 걸쳐 우리 국가성격을 규정해 왔던 이데올로기가 작용하고 있기는 하지만, 이러한 탈정치화전략은 이 국가주의적 지배체제를 다시 법률의 수준에서 재확인하고

5) 이 틀은 한상희, “사법판단의 준거로서의 권력현상,” 법과사회 제9호(1994), 115-137쪽에서 제시한 것이다.

재강화한다는 점에서 문제적으로 드러난다. 즉, 국가의 존립과 국가에 의하여 유지·관리 되어야 하는 사회질서의 문제, 그리고 국가가 주도하는 경제성장의 문제는 그 자체 이미 주어진 당연한 것으로 간주하는 한편, 그로부터 파생되는 모든 사건, 사고들은 그 체제의 문제가 아니라 그때그때의 당사자들에 귀책되어야 하는 미시적인 법률적 책임의 문제로 전환하여 버리는 것이다. 즉, 국가의 수준에서 해결되어야 할 정치적 문제들을 질서유지와 경제성장이라는 명분을 내세우며 그 문제들이 자칫 안정과 발전을 저해하는 요소로 전이 되지 않도록 국가관료-법관을 포함-가 (법)기술적으로 통제하여야 하는 것으로 돌려 놓는 것이다. 그리고 이런 조작을 통해 시민사회가 정치에 편입되는 것을 차단한다. 결국 거의 모든 사건에 있어 사법부의 법판단이 오로지 법률판단에만 머무를 뿐 헌법적 판단은 거의 배제되거나 소극적으로 이루어진다. 즉, 이들 분쟁들을 법률적인 문제로 환원함으로써 그것이 체제 또는 구조적 모순 속에서 유발되는 헌법적 차원이 아니라 오로지 단편적이고 국지적인 이해의 대립으로부터 야기되는 것으로 보는 것이다. 구체적인 사건을 중심으로 하는 사법기능의 본질상 그 당사자들을 정치과정으로부터 소외시키기 위하여는 사건의 성격 자체를 변경시키는 것이 가장 간편하고도 유효한 방법이기 때문이다. 그리고 그것은 대체로 법리나 법개념의 문제, 철저한 존재/당위의 2분법, 또는 엄격한 공사법 2원론 등과 같은 법도그마의 조작을 통해 이루어진다.

셋째는 관료주의에의 지나친 회귀현상이다. 권위주의적 국가는 스스로 국가목적 설정하고 이의 집행을 국가기구에 완전히 장악되어 있는 관료들의 도구적 합리성 판단에 일임한다. 국가의 작동과정에 관료들의 지배권이 강화되는 것은 이 때문이다. 철저한 위계구조 하에 예속되어 있는 관료들은 바로 그 예속성으로 인하여 시민사회로부터 격리될 수밖에 없다. 스스로의 권력을 확보하지 못한 채 정치권력의 자의적 판단에 따라 자신의 권한과 책무가 규정되는 상황에서는 이들이 시민사회의 요구에 민감하게 반응할 이유는 없어지는 것이다. 그리고 사법부는 이러한 관료적 권위주의의 체제에 그대로 순응한다. 정부의 법률안제출권-이는 의원들의 이름만 빌린 입법발의도 포함한다-과 위임입법의 권한을 이용하여 국회의 입법권마저도 관료들이 장악한 상황에조차 형식적 대의제와 입법형성권이라는 형식적인 법개념을 통하여 관료의 의사가 그대로 시민사회에 통용되도록 방치하거나 혹은 이를 방조한다. 여기에 더 나아가 자유재량개념 내지 반사적 이익개념에 따른 판단의 유보와 권력분립을 앞세운 사법적 억제 조치를 행함으로써 관료들의 입지를 최대한 확보해 주게 된다. 행정에 대한 가장 유효하고도 종국적인 통제수단으로서의 사법부의 지위와 권력제한규범으로서의 헌법의 존재에 대하여는 관심을 배제하는 것이다.

## 2. 민주화 이후

87년체제에서의 사법부도 이런 구래의 양태로부터 별로 벗어난 흔적이 없다. 오히려 과거 정권의 탈정치화전략의 결과와 87년헌법체제의 결여점이 결합하면서 파생되는 정치의 사법화현상 내지는 사법과두체제의 등장<sup>6)</sup>현상으로 민주화의 흐름에 대한 일종의 반동적 양상까지 드러낸다. 특히 이 시기에 도입되어 나름의 제도적 성과를 거두고 있는 헌법재판소의 경우에는 정치과정에서 제대로 처리되지 않거나 혹은 정치과정으로부터 배제되거나 소외된 사건들이 집중되는 일종의 정치적 하수처리장과 같은 기능을 수행하면서 87년 헌법체제의 탈정치화를 가속화시키는 매개로서 기능하기도 한다.

이러한 사법부의 운영양태는 크게 정치사법과 계급사법,<sup>7)</sup> 관료사법이라는 맥락에서 비판할 수 있다. 이하에서는 이를 각각 살펴보고 다시 사법의 독립성과 민주성이라는 관점에서 그 한계점을 드러내고자 한다.

### 2.1. 정치사법의 문제

87년헌법체제의 두드러진 양상으로 흔히들 정치의 사법화현상을 든다. 이는 “국가의 주요한 정책결정이 정치적 공론과정이 아닌 사법과정에 의해 결말지어지는 현상<sup>8)</sup>”을 말한다. 실제 이러한 현상은 헌법재판소가 설치·운영되고 헌법이 나름의 실효력을 발하게 되면서 행정수도사건이나 이라크전쟁파병 문제와 같은 것들이 정치영역이 아니라 헌법재판소의 심판정에서 다투어지는 현상이 나타나게 되면서 나름의 관심대상이 되어 왔다. 혹자는 이를 두고 민주주의와 법치주의의 갈등과 조화의 문제로 파악하면서 입헌주의가 정착하는 하나의 과정으로 파악할 필요성을 들기도 하지만,<sup>9)</sup> 헌법재판소로 귀속되는 대부분의 정치·정책문제들은 그를 둘러싼 헌법해석의 여하에 관련된 것이 아니라 우리 정치과정의 실패에 기인한 것이라는 점에서 이런 판단은 아직은 적절하지 않은 것으로 보인다. 정치

6) 서경석, 위의 글, 148쪽.

7) 이재승, “정치사법과 과거청산,” 민주법학 제29호(2005), 19-49쪽은 정치사법이라는 범주의 하위개념으로 계급사법을 위치하고 있다. 물론 이러한 분류는 체제(regime)론의 관점에서 타당한 방식이나, 87년헌법체제와 사법의 한계를 분석하기 위한 이 글에서는 정치영역과 사회영역을 구분하여 설명하는 것이 보다 명료한 시각을 제시할 수 있을 것으로 보인다. 계급사법의 문제는 87년체제에 들어오면서 그 정치·사회적 권력을 확고하게 확보하게 된 자본계급의 이해에 봉사하는 사법부의 한계를 지적하는 것이기 때문이다.

8) 박은정, “‘정치의 사법화(司法化)’와 민주주의,” 서울대학교 법학 제51권 제1호(2010), 3쪽.

9) 김종철, “‘정치의 사법화’의 의의와 한계 - 노무현정부전반기의 상황을 중심으로”, 공법연구 제33집 제3호(2005), 232면. 박은정, 위의 글도 마찬가지다.

적으로 해결되고 또 국민의 정치적 판단에 의하여 결정되어야 할 사항을 정치과정이 제대로 처리하지 못하게 됨으로써 어쩔 수 없이 헌법재판소의 사법관료들이 관여하게 되고 이 과정에서 국민들은 철저하게 그 (사법)정책과정으로부터 배제되고 마는, 또 다른 탈정치화가 나타나는 것이다.

하지만 이런 정치의 사법화라는 폭넓은 범주를 정치사법이라고 하는 명제로 처리하는 것은 지나치게 그 의미망이 확산되어버리고 만다. 여기서 말하는 정치사법은 사법이 정치의 대체물이 아니라(이 경우는 정치의 사법화이다), 사법이 정치의 수단이 되거나 혹은 정치적 통제가 발생하는 장을 구성함으로써 국가권력 혹은 정치권력이 소통되는 통로 내지는 매개로 작용하는 경우를 말한다. 이재승이 정치사법을 “정치적 목적에 봉사하는 불공정재판”을 의미한다고 한 것은 이에 해당한다. 다만, 이재승의 개념틀에 의할 경우 정치사법은 법관이 정치의 외부에서 작동하는 종속변수로 구성될 여지가 있어 약간의 좌표교정이 필요해 보인다. 법관 스스로가 유효한 정치권력으로 자리잡아 특정한 정치적 지향을 추구하는 경우도 있기 때문이다.

87년헌법체제에서의 정치사법의 사례는 이루 말할 수 없이 많다. 특히 지난 권위주의체제에서 활용하던 정치적 배제의 수법이나 탈정치화의 법담론조작행태들은 여전히 현재의 사법체제에서도 반복되고 있다. 여기서 권위주의적 통치의 주된 방식인 정치적 배제의 수법이 민주화 이후의 사법부에서 반복되는 이유는 간단하다. 그것은 87년체제의 한계로부터 나온다. 즉, 87년체제가 6월의 항쟁과 함께 7-9월의 노동항쟁을 더불어 포섭한 것이 아니라, 자유주의진영이 진보적 진영으로부터 유리된 채 급격하게 신군부세력과 결합하는 과정에서 형성되었다는 점이 문제이다. 이 87년체제 역시 과거의 체제와 마찬가지로 정치영역으로부터 일정한 세력을 배제하여야 할 필요를 느끼게 되고 그 과정에서 탈정치화전술은 여전히 정치화된 사법부의 주요한 행위방식이 될 수밖에 없게 되었다.

실제 노태우정권하에서 발생한 보혁구도 및 공안정국과 이에 편승한 진보진영의 배제전략은 그 대표적인 사례가 된다. 1987년 설립된 전대협이나 1993년 이를 이어받은 한총련에 대한 정권차원에서의 대대적인 탄압은 그대로 사법부의 판결로 이어져 이적단체로 규정되어야 했고, 이러한 억압으로 인하여 결국에는 정치과정에서 그대로 도태되고 마는 결과를 야기하였다. 우리의 민주화 역사를 최장집의 말처럼 “운동에 의한 민주화”로 규정<sup>10)</sup>한다면 그 민주화의 주요한 축 하나가 현체제의 정치영역으로부터 배제되어 버리고 만 것

10) 최장집, 민주화 이후의 민주주의: 한국 민주주의의 보수적 기원과 위기(후마니타스, 2003), 86-94면.

이다. 그리고 이러한 보혁구도의 틀 속에서 종래의 공안기구들은 스스로의 존재이유를 규정할 수 있게 되고 그 이후 계속하여 국가보안법을 비롯한 각종의 공안장치들을 활용하며 반공주의에 입각한 48년체제를 지속할 수 있게 된다. 1989년 반민주악법의 정리작업에 의하여 사회안전법이 폐지되었음에도 불구하고 그 악명높은 사상전향제가 계속 유지될 수 있었고, 또 최초의 정권교체를 이루어낸 김대중 정부에서조차 그것이 준법서약서(1998년)의 방식으로 실체를 보지할 수 있었던 것도 이러한 48년체제의 지속 내지는 48년체제의 사법적 공인(公認)이 있었기 때문이었다.<sup>11)</sup>

1989년 5월에 창립된 전국교직원노동조합(전교조)에 대한 억압은 또 다른 정치적 배제의 사례를 이룬다. 실제 이는 일반적인 노조사건과 달리 계급사법의 문제영역에서는 상당히 벗어나 있다. 우리의 헌정사에서 권위주의 군사정권은 철저하게 공무원과 교원을 정치영역에서 배제하려고 노력하였고<sup>12)</sup> 참교육을 내걸고 나선 전교조는 그 권위주의적 통치술에 대한 가장 강력한 저항의 장치로 인식되었기 때문이다. 실제 정부는 이들을 좌경의 식화교사로 매도하면서 1,527명의 교사를 해직시키는 폭력을 행사하였다. 그리고 사법부는 이러한 정권차원의 폭력을 그대로 승인함으로써 1999년 전교조가 합법화되는 순간까지 이들을 불법을 일삼는 범법자로 내몰고자 하였다.<sup>13)</sup> 그리고 이러한 전교조 탄압의 사례는 그대로 해직교원을 조합원으로 가입시켰다는 이유로 범외노조로 선언하는 데까지 비약하며 이는 헌법재판소의 합헌결정과 대법원의 상고기각결정까지 증첩되면서 현재까지도 전교조의 법적 지위를 박탈하고 있는 상황까지 만들고 있다.

여기에 이석기 전의원에 대한 내란선동죄 판결과 대법원에서조차 부당한 R.O의 존재를 근거로 통합진보당을 해산결정한 헌법재판소의 결정은 우리 사법부의 진보진영에 대한 알레르기 반응을 단적으로 드러낸다. 그것은 한편으로는 48년체제하에서 구축되어 온 반공이데올로기와 다른 한편으로는 87년체제가 굳이 무시하고자 하였던 노동자-농민세력에

11) 그리고 급기야 이 준법서약서는 헌법재판소에 의해 7대2의 평결로 합헌으로 선언되기에 이른다. 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425, 99헌마170·498(병합) 결정 참조.

12) 교사들의 시국선언이나 혹은 교사들의 집회참가에 대하여 “정권 퇴진 시국선언 등 집단행동을 한 것은 정당한 노조활동이 아니다”고 규정하면서 그러한 행위는 “정치적인 중립을 벗어나 특정세력에 조직적으로 반대한 위법행위”라고 선언하는 등의 사법적 탄압은 이의 대표적 사례가 된다. 매일노동뉴스, “전교조 법원에 세울호 시국선언 교사 무죄판결 촉구,” 2017. 5. 23. <<http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=144388>> 검색일: 2017. 6. 8. 혹은 대법원 2012.4.19., 선고, 2010도6388 판결 참조.

13) 이 과정에서 발생한 국정교과서사건은 교육기관이 그대로 이데올로기도구로서 기능하고 있는 현실을 인정한 결정으로 또 다른 의미에서의 정치사법의 예를 이룬다. 헌법재판소는 정원식 국무총리에 대한 계란투척사건으로 야기된 공안정국에서 국어교과서를 국정화한 것을 별다른 논거도 없이 합헌으로 선언함으로써 참교육을 향한 전교조 교사들의 행보를 가로막고 나서는 한편, 좌파로 낙인찍힌 전교조의 공식적인 명분 자체를 붕괴하고자 하였다. 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정.

기반한 진보세력에 대한 반감을 구체화한 것이라 할 수 있다. 아울러 바로 87년체제의 형성과정에서 급격하게 보수화 내지는 체제내화되었던 자유주의적 정치세력의 이해관계를 사법부가 그대로 반영하면서 이를 자신의 도그마와 결합한 사례들이라 할 수 있다.

탈정치화의 전략도 여전히 타당하다. 최근들어 부쩍 그 사용빈도가 높아지고 있는 전략적 봉쇄소송(SLAPP)은 사법부를 활용한 가장 조악한 형태의 의제전환 사례-탈정치화사례-들이다. 강정해군기지의 구축문제는 우리 국민들의 평화권이 달린, 가장 첨예한 정치적 의제이다. 하지만, 이에 저항하는 강정마을 주민들의 공사방해행위는 정치의 장에서 다투어지지 않고 그대로 국가가 청구한 34억 원의 손해배상청구소송으로 전이되고 만다.<sup>14)</sup> 서울의 도심에서 대규모 대중집회가 열리자 그 주위의 상가주인들을 부추겨서 영업방해로 인한 손해배상청구를 하게 한다든지, 혹은 집회참가자에 대해 교통방해죄를 적용하여 벌금형을 가한다든지, 세월호 참사 당일의 대통령 행적을 보도한 기자에 대하여 명예훼손의 책임을 묻는다든지 하는 것은 하나같이 사법이라는 매개를 통해 정치적 억압을 가하는 사건들이다. 프리덤 하우스나 국경없는 기자회 등과 같은 국제기구에서 우리나라의 표현의 자유 보장 지수가 중하위권으로 추락하는 가장 큰 요인을 사법체계가 제공하고 있는 셈이다. 실제 이런 사건의 경우 철저하게 본말이 전도되는 구조를 가진다. 가장 중요한 정치적 의제로 구성되어 시민사회의 공론이 집중되어야 할 체제사안들이 손해배상 혹은 명예훼손이나 교통방해와 같은 법률사안으로 치환되고 그 과정에서 냉각효과나 혹은 억지효과를 도모할 여지를 생성하고 있는 것이다.<sup>15)</sup>

문제는 여기에 그치지 않는다. 법원이 스스로 강권력의 행사자가 되어 체제에 저항하는 사람들에게 사법폭력을 휘두르는 경우도 적지 않다. 이 점에서 가장 대표적으로 드러나는 사례는 무차별적인 영장발부행위들이다. 등글이라는 별명을 가진 박성수씨는 “박근혜도 국가보안법으로 수사하라”라는 내용의 전단지들을 배포했다는 이유로 8개월 이상 구속되어야 했다.<sup>16)</sup> 뿐만 아니라 나름으로 절차를 준수하며 착수한 파업이 업무방해죄를 구성한다고 보면서 자진출두한 철도노조 조합원을 구속한 서울서부지법의 사례도 마찬가지로

- 14) 자세한 것은 오마이뉴스, “국가의 ‘보복’, 공사차량 막았다고 34억 내놓으라니,” 2017. 3. 7. <[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002304749](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002304749)> 검색일: 2017. 6. 8.
- 15) 2015년 11월의 민중총궐기 집회를 이유로 민주노총의 한상균 위원장을 특수공무집행방해 등의 혐의로 3년의 실형을 선고한 것 또한 마찬가지다. 실제 이 집회에서 제기되는 의제들을 정치적으로 해결하지 아니한 채 그 집회의 주변적인 파생물으로써 처벌일변도의 전략으로 나아가는 것 자체가 문제라는 것이다.
- 16) 비슷한 사례로 경찰의 먼지털이식 수사에 항의하며 부산지방경찰청 앞에서 “털려면 더 털어보라”는 의미로 속옷 퍼포먼스를 펼쳤던 윤철면씨는 공연음란죄의 혐의로 체포되어 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받기도 하였다. Fact TV, “‘등글이’ 박성수씨 전단지를 뿌린 시민들이 계속 탄압당하고 있다,” 2016. 6. 24. <<http://facttv.kr/facttvnews/detail.php?number=15069&thread=21r03>> 검색일: 2017. 6. 8. 참조.

폭력이라 할 수 있다.<sup>17)</sup>

여기에 과거사 청산의 사건에 있어서는 법원은 스스로가 정치행위자로서의 역할을 감당한다. 유신정권 하에서 긴급조치위반의 혐의로 이루어진 불법수사에 대한 국가배상청구사건에 대해 대법원 제3부는 통치행위론과 소멸시효법리를 곱해하면서까지 원고패소판결을 내렸다.(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결) 이 판결은 권위주의적 폭력이 가장 강력했던 유신체제가 억압의 수단으로 선포했던 긴급조치가 대법원의 선례와 헌법재판소의 결정에 의하여 무효화되었음에도 불구하고 긴급조치 그 자체로부터 대통령의 긴급조치 선포행위를 분리하여 후자를 ‘고도의 정치적 행위’라는 이름으로 정당화하고 과거사에 대한 국가의 청산의무 자체를 부정하는 사례이다.<sup>18)</sup> 이 사건에서 대법원은 하급법원의 일관된 판단을 뒤집어버리면서까지 박정희라는 구체제의 인물을 복위시키고자 하는 의도를 명시적으로 드러내면서 대법원장을 비롯한 일련의 사법부수뇌부들의 권력을 공고히 하고자 하는 정치성까지 짚어보게 만든다.

## 2.2. 계급사법의 문제

87년헌법체제를 특징짓는 가장 큰 변수중의 하나는 신자유주의다. 하지만 정확히 말하자면 이 신자유주의는 적어도 우리의 사법체계에 관한 한 일반적인 신자유주의가 아니라 한국의 재벌과 대기업의 이해관계와 그것을 호위하는 정치권력 및 법권력의 이해관계에 순치되어 조정된 신자유주의다. 시장의 투명성과 공정성을 바탕으로 경쟁력의 제고를 지향하는 신자유주의적 전략은 우리의 사법체계에서는 별다른 고려점이 되지 못하고 오히려 노동자에 대한 억압이나 착취를 정당화하거나, 혹은 저임금을 은폐한 노동유연성의 문제 등과 같은 불공정행위에 대한 편향적 판단이 전면에서 나선다.

회계조작으로 노동자 976명에 대해 무더기 정리해고에 나선 쌍용자동차 사태는 이의 대표적인 사례를 이룬다. 2009년 6월 정리해고조치가 통보된 이래 77일간의 ‘옥쇄파업’과 ‘고공농성’ 등의 극한투쟁의 과정을 거치며 90명 이상의 노조원들이 연행되고 또 구속되는 한편, 25명의 노동자가 생을 달리 하는 등 수많은 희생자를 내고 노조마저 와해되는 지경에 이르렀음에도 불구하고 대법원은 이를 정당한 해고라고 판결하였다. “기업 운영에 필요한 인력의 규모가 어느 정도인지, 잉여인력은 몇 명인지 등은 상당한 합리성이 인정

17) 복지동향 논평, “철도노조에 대한 구속영장 발부는 대법원 판례에 맞지 않아,” 복지동향(2014. 2), 89-90 쪽.

18) 자세한 것은 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제,” 민주법학 59권(2015), 11-40쪽 참조.

되는 한 경영판단의 문제에 속하는 것이므로 특별한 사정이 없다면 경영자의 판단을 존중해야 하며, 사후적인 노사대타협으로 해고인원이 축소되었다는 사정만으로 회사가 제시한 인원 감축 규모가 비합리적이거나 자의적이라고 볼 수 없다”고 한 판결이유는 모든 판단의 기준을 노사 양측이 아니라 사용자측에 편중시킴으로써 대법원이 스스로 자본의 이익에 충실한 봉사자임을 고백한 셈이 되었다.

비슷한 사례가 KTX 여성승무원에 대하여 노동자성을 부정한 사례이다. 이 사건의 경우 소송제기로부터 무려 6년 4개월이 경과하여 최종심 판결<sup>19)</sup>이 내려졌다. 대법원은 여기서 위장도급에 관한 종래의 판결<sup>20)</sup>까지 수정하면서 여성무원들의 노동자지위확인청구를 거부하였다.<sup>21)</sup>

이와 함께 노동자들의 헌법상의 기본권인 쟁의행위에 대해서도 다양한 방법으로 법원이 개입하여 그를 억제한다. 쟁의행위로 인한 사용자의 업무방해나 시설점유침해는 헌법에 의하여 사용자가 당연히 부담하여야 하는 수인의무에 해당하는 것이나, 법원은 “쟁의행위 자체를 노동자의 권리가 아니라 형법적(범죄적) 시각에서 바라보는 관점”을 전제로 하여 약간의 쟁의절차상의 하자가 있어도 손해배상책임을 물리고 이를 가집행의 방식으로 쟁의에 참가한 노동자들을 괴롭히는 양상을 반복하고 있다.<sup>22)</sup> 그리고 이러한 법원의 판결과 집행행위로 인하여 배달호(두산중공업, 2003. 1. 9. 분신 사망), 최강서(한진중공업 2012. 12. 21. 사망) 등의 노동자들이 목숨을 버리는 사태도 속출하였다. 한 연구에 의하면 2003. 10. 기준 전국 51개 사업장에 청구된 손해배상 금액은 574억 원이었으나, 2014. 6. 기준 전국 17개 사업장에 청구된 금액은 1691억 6천만 원으로 집계되었다고 한다.<sup>23)</sup>

노동자의 헌법상의 권리를 보호하여야 할 법원이 되려 이러한 노동통제의 침병으로 전락하여 노동자들에게 가차없는 사법적 폭력을 행사하고 있는 것이다. 문제는 여기에 그치지 않는다. 노동사건에 대한 업무방해죄 적용실태를 조사한 연구<sup>24)</sup>에 의하면, 쟁의행위와

19) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결

20) 예컨대, 현대자동차의 사내하청에 대한 노동자성 인정 사례(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결)가 그것이다.

21) 자세한 것은 조경배, “KTX 대법원 판결과 파견과 도급의 구별기준,” 노동법학 제56호(2015), 311-343쪽 참조.

22) 자세한 것은 조경배, “쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안,” 국가인권위원회, 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태파악 및 개선방안 마련을 위한 토론회, 2015. 1. 20. 29-58쪽 참조.

23) 윤애림, “쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태파악 및 개선방안 마련을 위한 토론회,” 위의 토론회, 61-62쪽.

24) 조국, “쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용 비판 —대법원 판결 비판을 중심으로—,” 비교형사법연구 제12권 제1호(2010), 103-128쪽.



관련하여 2002년부터 2006년 사이에 제1심 판결이 선고된 노동형사사건에 적용된 죄의 수는 7,624개인데, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 2,304개로 30.2%를 차지한다고 보고하고 있다. 이는 업무방해죄의 형법조항을 이용하여 노동쟁의행위를 노골적으로 통제하고자 하는 정부의 전략에 법원이 적극적으로 호응한 결과로 독해된다. 노동쟁의행위를 국가의 형사사법권력으로부터 보호하겠다고 하는 헌법의 취지가 무색해지는 지점이다.

이러한 친자본적인 계급사법의 경향은 헌법재판소 또한 마찬가지다. 노동쟁의에의 제3자개입금지규정에 관한 합헌결정<sup>25)</sup>은 그 대표적인 사례로 노동자 또는 노조의 행위는 단지 “노동관계 당사자의 책임 아래 자주적으로 이루어”져야만 하는 것일 뿐, 국가, 정당, 사회단체나 경쟁기업 등의 제3자의 개입이나 지시로부터 독립되어야만 하는 것으로 간주함으로써 노동자들을 다른 시민사회영역과 단절시키고 그들의 이해관계를 반사회적인 것으로 규정하고자 하는 의도를 그대로 드러내었다. 환언하자면, 구체적인 노사의 이해관계 대립을 전체 사회의 관심대상으로 하고 그 상호투쟁의 장(arena)에 사회 각부분들의 의견이 투입될 수 있는 기회를 마련함으로써 합리적으로 이를 조정하고 어떠한 사회적 합의를 이끌어내는 다원주의의 과정 그 자체를 차단한 채, 국가에 의하여 부과되는 일정한 이념에 따라 노사대립을 한정된 틀속에서 처리하고자 하는 것이다. 이는 노사대립을 단순히 “산업평화의 유지에도 도움이 되지 아닐 뿐만 아니라, ... 국민경제발전의 걸림돌이 되게 된다”는 점에서만 바라보는 것에서 단적으로 표현된다.<sup>26)</sup>

그뿐 아니다. 재산권에 관한 우호적인 태도는 토지공개념과 같은 체제 차원의 사안에 대해서조차 과감한 도전을 하게 만든다. 물론 토지거래허가제는 위헌선언을 위한 정족수 부족으로 그 존재는 유지되었지만,<sup>27)</sup> 과도한 택지소유를 규제하기 위하여 만든 택지소유상한제는 위헌무효로 함으로써 토지공개념을 정권의 핵심정책으로 추진하였던 노태우정권의 안전에까지 도전하기도 하였다.

25) 헌법재판소 1990. 1. 15. 선고 89헌가103 결정

26) 전국교사노동조합에 관한 결정(1991. 7. 22 선고 89헌가106)에서도 “교원직무 특유의 사회적 봉사기능” “개인적 또는 집단적 자율권”, “광범위한 개인적 책임” 등을 강조함으로써 교원의 직무의 특수성, 준공무원성, 근로관계의 특수성, 교원지위의 법정주의 등을 들면서 사립학교교원도 노동자라는 본질을 인정함에도 불구하고 노동3권 전체에 대한 향유능력을 부인하고 있다. 역시 일한다. 이데올로기도구로서의 교육기관을 “사회적 이익”의 대변자인 국가의 통제하에 두며, 정한 사회부분이 나름의 사회세력 내지 정치세력화하는 것을 차단하는 동시에, 교육제도에 대한 사회적 이익에 봉사하여야 할 것을 강조하고 있는 것이다.

27) 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정

### 2.3. 관료사법: 내부적 문제

87년헌법체제에서의 사법부는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내었지만, 그럼에도 불구하고 지난 시대에 이미 사법부의 법률도그마로 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 바로 이런 폐습은 사법부를 구성하는 구조로부터 재생산되어 왔다. 우리 사법부는 사법대학원제도의 도입을 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 권력화하여 국민위에 군림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.

문제는 이런 한계가 우리의 경우에는 정치권력의 필요에 의해 확대재생산될 수도 있다는 점에서 발생한다. 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. 사법관료체제는 법률도그마를 실천하는 법원 내부의 요청이나 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기보다는 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된 것-따라서 그 외형적 독립성 여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 것-이라는 점이 문제적이라는 것이다.

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의식 법관충원제도, 대법원장 및 이를 보좌하는 법원행정처 등에 집중된 인사권, 그리고 도제식의 법관훈련체제와 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 법원행정처를 매개로 하여 대법원장에 집중되고, 이런 피라미드식 권력구조는 다시 대법원장으로 하여금 정치권력이 사법부 내부에 통용될 수 있게 하는 도관의 역할을 수행

하계꿈 만들기도 하는 것이다.

실제 이 사법농단의 사태에서 공개된 한 문건에 의하면, 전국의 법관들은 두 종류로 대별된다. 소위 “승포자”(승진을 포기한 법관)와 비“승포자”(승진을 포기하지 아니한 법관)가 그것이다. 문건은 전자의 승포자는 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. 비“승포자”의 일부는 인사권을 장악하고 있는 대법원장과 법원행정처장/차장의 명령이라면 거의 죽는 시늉까지 할 정도로 영혼 없는 법률기계의 역할에 충실하였다. 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 자’가 되기를 주저하지 않았다.<sup>28)</sup>

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 군림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들고 있는 것이다.

### 3. 사법농단 사태의 의미

#### 3.1. 또 다른 과거사

최근 불거져 나온 사법농단의 사태는 우리 사회에 엄청난 충격을 주었다. 하지만 그 충격은 법관과 재판의 독립을 바탕으로 재판의 공정성이 내부로부터 침탈당했다는 새로운 인식 때문이 아니다. 그것은 위에서 설명한 우리 사법의 정치성, 계급성, 그리고 내부적 파행성이 몇몇 비판적 시선에서의 독설 수준이 아니라 우리의 현실이었음을 재확인함으로써

28) 그래서 이 사태는 양승태 전 대법원장의 사법농단사태이자 동시에 승진을 빌미삼아 사법관들을 한줄 세우기로 일관하는 법원의 총체적 비리로 규정된다.

써 나타나는 충격이다. “혹시나” 하였던, 그러나 거의 국민적 상식이 되었던 의혹이 그래도 진실이었음을 알아차렸을 때, 그래서 민주화 이후 그나마 남아 있던 입헌적 자긍심마저 손상되었을 때 나타나는 반응이었던 것이다. 혹은 촛불집회를 통해 그나마 거두어낼 수 있었던 광장에서의 조증조차도 부정됨을 느꼈을 때 드러나는 좌절감의 표현이었던 것이다.

여기서 한 가지 질문을 던져보자. “승포자”와 비“승포자”의 구분은 이 사태가 양승태 전 대법원장의 사법농단사태를 넘어 동시에 승진을 빌미삼아 사법관들을 한줄 세우기로 일관하는 우리 법원의 총체적 비리이자 구조적 한계임을 단적으로 드러낸다. 이 비“승포자”들은 양승태였기 때문에 저런 비리에 협력했을까 아니면, 다른 대법원장이라 하더라도 그의 또 다른 야심을 위한 도구가 되기를 서슴지 않았을까? 만약 그 대답이 전자라면 이 사태는 그냥 일과성의 해프닝으로 정리하고 약간의 교훈과 약간의 제도개선책만 확보한 채 약간의 법관에 대한 징벌 정도로 종결하면 된다. 하지만, 만에 하나 후자가 현실이라면 우리는 무엇을 하여야 하는가?

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.

그동안 양승태 대법원은 과거 적나라한 폭력에 의존하던 권위주의적 통치체제를 사법이라는 가면 뒤에서 온전하게 복원해 내었다. 현 체제가 추구하였던 민주화가 법치라는 형식적이고 합리적인 통치술로 변형될 수 있음을 이용하여 정치권력의 퇴행적 욕망들을 그대로 복원해 내었다. 유신체제의 긴급조치는 이미 위헌임이 선언되었지만 그것을 선포한 박정희의 행위는 양승태의 대법원에서 통치행위라는 이름으로 면죄부를 받았다. 성차별과 고용차별을 바로잡기 위한 KTX의 여자승무원들의 노력은 하급심의 승소판결을 뒤엎는 대법원의 법외곡으로 인하여 무위로 돌아갔다. 그리고 그들은 이미 받은 급여를 되갚아야 하는, 죽음에 이르는 고통까지도 겪어야 했다. 전교조를 법외노조로 선언하고, 이석기 전 의원에 대하여 내란선동죄를 적용하는 한편 통상임금에 신의칙을 적용하는 등의 파행은

원세훈 전 국정원장에 대한 재판이나 통합진보당 소속 지방의원들을 내치기 위한 공작과 함께 민주화의 성과를 일거에 되돌려버리는 폭력 그 자체였다. 사법을 수구반동의 기득권 집단들이 가장 손쉽게 이용할 수 있는 변종폭력으로 타락시켜 버렸던 것이다. 이 과정에서 과거 무소불위의 중앙정보부나 공안경찰이 저지르던 행태들이 그 형식만 재판으로 바뀐 채 온전히 반복되었던 것이다. 그래서 이 문제는 진실규명에서부터 책임자처벌과 재발방지를 위한 장치의 마련이라는 과거사청산의 문법을 그대로 따라가야 하는 것이 되어 버렸다.

### 3.2. 제약적 대법원장제?: 법원동일체라는 구조의 문제

전술한 바와 같이 우리 법원의 구조적 문제는 한 두 가지가 아니다. 수직적 위계에 기초한 인사제도에서부터 가부장적 기수·서열문화, 선민적 엘리트주의 및 그로부터 파생되는 무결주의, 판결문 하나 제대로 공개하지 못하는 자폐적인 구조 등은 우리 법원에 대한 국민적 신뢰가 OECD국가 중 최하위급 수준인 이유를 적실히 설명한다. 그리고 이번의 사법농단사태는 이러한 비판지점들이 모두 사실이거나 거의 전적으로 타당한 것임을 적나라하게 증명한다.

법원행정처는 이 모든 비리한 구조의 중심에 자리 잡고 있는 핵을 이룬다. 실제 사법조직이 철저하게 관료화되어 가고 있는 상황에서 법관의 인사에서부터 사법정책에 이르기까지 거의 대부분의 사법적 병폐가 발생하는 중심지역이 바로 이 법원행정처이다. 특히 이번의 사법농단파동은 이 법원행정처가 법관의 재판을 보조하는 업무의 수준을 넘어 스스로가 법관에 대한 감시·감독의 기관으로 기능함을 단적으로 보여준다. 그것은 전국의 법관을 중앙집권적으로 통제하면서 전국의 재판을 하나의 기준에 의하여 평균화·획일화하거나 혹은 그에 실효적인 영향을 미치는 사법의 레비아단이 되어 버렸다.<sup>29)</sup> 그러기에 최근의 법원개혁의 요청은 적폐의 청산이라는 시대적 요청과 함께 한다. 그동안 제약적 대법원장제라는 비야냥의 대상이 되었던 대법원장의 권한을 약화하고 또 순치하는 한편 그 권력의 원천이 되었던 법원행정처의 존폐 또한 더불어 검토되어야 한다는 것이다.

실제 그 어떠한 의미에서든 이러한 거대조직으로서의 법원행정처는 존재할 이유가 없다. 현재 법원사무기구에 관한 규칙에 의하면 법원행정처에는 기획조정실, 사법지원실, 사

29) 이에 관하여는 한상희, “사법개혁과 민주주의: 법원행정처의 개혁방안,” 민주법학 제29호(2005), 51-67쪽 참조.

법정책임실, 행정관리실, 사법등기국, 전산정보관리국, 재판사무국을 두는(제2조 제1항) 외에, 법원행정처 차장 밑에 윤리감사관, 인사총괄심의관, 인사운영심의관, 공보관, 안전관리관을 두며(제4항) 그의 기록보존소(제9항)와 재외국민 가족관계등록사무소(제10항) 등을 둘 수 있게 되어 있다. 여기서 특히 인사총괄심의관이나 인사운영심의관이나 기획조정실과 같은 시스템은 전국의 법관들에 대한 인사나 그 재판관련정책-이를 사법정책이라고 하기는 어렵다-들을 통할하는 중추기관으로서의 성격을 가진다. 뿐만 아니라, 사법정책실은 단순한 연구의 기능을 수행하는 것이 아니라 그로써 전국의 법관들이 준수하여야 할 각종의 행위준칙이나 정책규범들을 형성하는, 집행기능의 전단계로서 작용하기도 한다. 뿐만 아니라 일반사무에 상당한 업무조차도 일반법원공무원이 아니라 법관으로 담당하게 함으로써 법관인력의 낭비와 함께 비전문적인 법관에 의한 행정낭비까지 초래하기도 한다.

하지만 이러한 비경제성은 법원의 관료화라는 점에서는 최적의 효율성을 보여준다. 그것은 일부의 (엘리트) 법관을 선발하여 법원행정이라는 업무를 경유시키면서 그들이 전체 사법체계를 통할할 수 있는 능력을 쌓게 하고 이를 통해 중앙의 지배를 용이하게 하는 구조화의 수단이 된다. 법원공무원이 수행할 수도 있는 인사나 기획, 정책연구 등의 업무를 중견법관에게 전담시키고 이를 통해 그 행정과정의 결과들이 하급법관에게 정당한 것으로 수용될 수 있도록 함으로써 다른 법관-하위법관-을 통제할 수 있게 하는 기제인 것이다.

여기에 재판연구관제도가 겹쳐진다. 법원의 정원에 관한 대법원규칙에 따르면 현재 대법원에 고법부장급 2명을 포함하여 총 101명의 재판연구관을 두게 한다.<sup>30)</sup> 문제는 법관이 지배하는 법원행정처에 다시 그들의 통할 하에 대법관의 재판업무를 보좌할 법관들<sup>31)</sup>을 다시 100명 이상을 배치하는 데에 있다. 이들은 대법원장-법원행정처의 지휘하에 법관 내부에서 발생하는 승진사다리를 둘러싼 경쟁의 또 다른 트랙을 만들어낸다. 즉, 최상층의 법원간부직을 향한 일종의 Royal Road가 형성되는 것이다.

실제 이러한 재판연구관제도는 법관의 통제장치로서는 아주 유효한 기제를 마련한다. 그것은 일종의 '발탁인사'로 이루어지는 고등법원부장판사의 직으로의 승진을 향한 교두보로서 작용해 왔다. 그러기 때문에 이 제도는 ㉠각급의 엘리트 법관들(주로 부장판사 승진전의 판사, 중견급 부장판사, 그리고 고법부장 등)을 법원행정조직에 편입시키고 사법부 내부의 inner circle을 구성하게 함으로써 그들을 순차하는 최선의 구조를 마련한다. 그것은 고법부장으로의 발탁인사가 이루어지기 전의 단계에 재직하고 있는 하급법관들로 하여

30) 「각급 법원에 배치할 판사 등의 수에 관한 규칙」 〈별표〉 참조

31) 실제 정종섭, 한국의 사법제도와 발전모델(집문당, 1998), 94면도 마찬가지로 회의적인 태도를 취하고 있다.

금 재판연구관이 되기 위하여 치열한 경쟁을 벌이도록 만들어 체제내로 편입시키는 비공식적 틀을 마련하는 것이다. 그리고 이런 일련의 과정을 통해 ㉠법관들을 관료화시킨다. 현재 공식적으로 유일하게 남아 있는 고법부장으로의 발탁인사제도가 미처 수행하지 못하는 하급법관에 대한 규율과 통제의 필요성을 이 재판연구관제도가 보완하고 있는 것이다.

실제 이와 같은 법원행정처 조직은 일본<sup>32)</sup>을 제외하고는 세계적으로도 유례가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 특히 법원행정처라는 비사법적 업무까지도 증견법관이 장악하여 통할하는 시스템은 거의 찾아보기 어렵다. 문제는 이러한 구조가 사법부 내부에 한정되는 것이 아니라 사법관의 지배(juristo-cracy)라는 틀을 따라 전사회적인 영향력의 수준으로까지 확장될 가능성이 있다는 점이다.<sup>33)</sup>

오늘날과 같은 사법개혁이 논의가 검찰·경찰 등과 같이 법원 외부의 기관을 향하면서 법권력의 대부분을 법원에 집중하고 있는 상황에서는 이렇게 중앙으로 집중된 사법권력은 이 상비대화되어 사회 전반에 대한 통제력으로까지 확산될 수 있다. 즉, 사법개혁의 주된 목표는 검찰이나 변호사 등에 주어졌던 예외적인 권력들이 제도적으로 통제되고 또 그 프리미엄들이 점차 해소되는 상태를 추구한다. 그리고 권력분립 및 법치의 원칙에 따라 이렇게 해소된 법권력을 문자 그대로 사법의 주재자로서의 법관에게 이양하고 현실 사법의 모든 권력을 사법관의 통제하에 두게끔 하고자 한다. 그러나 문제는 그 권력을 장악하는 법관 자체가 독립된 단독자이지 못하고 대법원과 법원행정처를 중앙으로 하여 철저히 통제되는 하나의 체제를 이루고 있다면 그 권력은 거대조직으로서의 사법부 즉 대법원에 귀속될 수밖에 없다. 그리고 이 가능성을 견지하게 하는 것이 바로 이 관료조직으로서의 법원행정처이다. 법원행정처와 같은 조직이 지금까지 그러해 왔듯이 사법부 내부의 통제장치로 기능하면서 중앙집권적 사법조직을 만들어내는 수준을 넘어서서 대법원장-법원행정처의 권력이 사법부의 경계를 넘어 한국 사회 전반을 향하고 그 지배력을 확장해 나가는, 그럼으로써 우리 사법권력의 이상비대화를 초래하는 주범으로 작용할 우려가 있는 것이다.<sup>34)</sup>

32) 일본의 사무총국에 관하여는 세기 히로시, 박현석 역, 절망의 재판소(사과나무, 2014), 25-30, 62-3, 95-99 쪽 참조. 이 책에서도 블랙리스트 관련 에피소드가 소개된다. 29쪽.

33) 이와 관련하여 J. Ramseyer, and E. Rasmusen은 Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan(Chicago: University of Chicago Press, 2003)에서 일본의 중앙집권적 사무총국체제로 인하여 좌파적 성향을 가진 법관의 승진이 우파적 성향의 법관에 비하여 늦어진다고 보고한다. 이에 대하여 Kentaro Mukumoto and Mikitaka Masuyama, "Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects," Japanese Journal of Political Science, vol. 16, No. 1, pp.33-51는 사망하거나 조기퇴직한 법관, 임용되지 얼마 되지 않는 법관 등을 표본에서 제외함으로써 발생하는 오류라고 반박한다.

34) 이 대법관들 중 법원에서 실제 사건을 담당하다가 대법관으로 승진임용된 경우가 겨우 3명(김영란 대전고법

사실 대법원장의 제왕적 권력은 바로 이러한 매머드급의 거대행정조직의 존재로 인하여 가능해진다. 현직법관 혹은 그 모임에 대한 사찰파동과 같은 사법농단의 사건들은 모두가 이 거대조직 법원행정처의 존재로부터 가능하였던 것이다. 문제는 이 법원행정처가 양승태 대법원장체제에서만 폐약의 원천으로 기능하지 않을 것이라는 점에 있다. 그 기구가 현재의 모습 그대로 남아 있는 한, 그리고 그 주변의 재판연구관제도가 또 다른 통제장치로서의 가능성을 내포하고 있는 한, 비“승포자”들의 사법농단행태들은 여전히 이어질 수 있다는 것이다. 대법원장과 그 대법원장이 지명한 대법관들이 대법원을 지배하고, 대법원장과 대법원장이 임명한 법원행정처장, 그리고 차기 대법관이 되기 위한 영순위의 자리를 확보한 법원행정처장이 저 강대한 권한의 법원행정처 조직을 장악하고 있는 한 오늘의 사법농단은 그 외관만 바꾸며 하시라도 재출현할 수 있다.

물론 대법원장의 권력을 완화하기 위해서는 헌법의 개정이 필수적이기는 하지만, 그 이전이라도 이런 법원행정처와 같이 불필요한 조직에 대한 대대적인 개혁작업이 필요하다. 요컨대, ①법원행정처를 해체하고 그 대부분의 업무를 각 법원에 설치되는 사무처의 업무로 이관하는 것은 가장 절실한 장기 개혁과제이다. 혹은 그 이전이라도 ②법원행정처의 대부분의 국·실 및 과 단위의 행정조직은 그 보직을 판사가 아닌 일반법원공무원으로 하여야 한다. 현실적으로 그 업무를 행정에 익숙치 않은 법관이 맡을 이유도 없으며 굳이 이들에게 법원행정업무를 맡김으로써 사법권력의 중앙집권화 및 사법권력의 독점화를 초래할 이유는 더더욱 없다. 나아가 ③재판연구관 제도 또한 굳이 현직 판사를 전보발령하여 그 인력을 소모하거나 혹은 법원 내부의 inner circle을 조성하는 방식이 아니라, 로스쿨 학생이나 변호사자격을 취득한지 얼마되지 않는 신참변호사들이 법원실무를 경험할 수 있는 중요한 통로로 활용하는 방안으로 처리하면 된다.<sup>35)</sup>

### 3.3. “사법부”의 독립

이 사법농단의 사태는 문자 그대로 “사법부”의 독립을 재확인했다는 점에서 종래의 사

부장(대법관임명: 2004. 8.), 윤일영 서울고법 부장(1981. 4), 안병수 서울고법부장(1973. 4.)에 불과하며 나머지는 모두 법원장 등 법관의 업무가 아니라 실질적인 행정의 업무에 종사하다가 대법관으로 승진되는 등 대법관의 임명과정에서 극심한 관료화의 경향을 보인다는 점에서 대법원이 엄밀한 의미에서 최종적 사법판단기관으로서의 실질을 갖추었는지 의심하게 만든다.

35) 관련하여 헌법재판소의 사무처 역시 마찬가지로의 논의가 가능하다. 지금까지는 사무처장과 차장 모두를 법률가로 임명하였으나, 헌법재판소의 행정사무를 처리하는 곳에 굳이 법률가를 배치할 이유는 없다.



법비리와는 다른, 가장 두드러진 특징을 보인다. 과거의 사법비리는 사법의 구성원들이 정치권력에 종속된 채 그들에 기생함으로써 그 존재를 이어나갈 수 있었다. 그래서 지난 날의 시민사회는 사법개혁의 핵심과제로 사법의 정치로부터의 독립을 외쳤던 것이다. 하지만 이 사법농단의 사태는 양승태 대법원장과 그 휘하의 법원행정처가 사법적 판단을 흥정의 대상으로 삼아 정치권력과 협상에 나섰다는 점에서 큰 차이를 보인다. 비록 그 시도는 실패로 끝난 듯이 보이기 는 하지만, 대법원장이 법원의 재판과 판결로써 정치권력의 대각선에 진지를 구축할 수 있었다는 점은 우리의 사법사에서 한번도 경험하지 못한 일이었다. 그만큼 현재의 사법은 적어도 전체로서 나름의 독립성을 확보하였다는 증명이기도 하다.

그러나 문제는 그러한 독립성이 우리 헌법의 명령 혹은 사법개혁을 외치던 시민사회의 요청과는 전혀 무관한 영역에서 이루어졌을 뿐이라는 점에 있다. 우리가 필요로 하는 독립은 전체로서의 사법 혹은 단일체로서의 사법‘부’의 독립이 아니다. 그것은 법원의 독립이자 법관의 독립이다. 그리고 헌법재판소가 “자유민주적 기본질서”의 핵심적인 구성요소로서 “사법권의 독립”을 말했을 때의 사법권 또한 이를 향한다. 그럼에도 양승태 대법원장 체제는 자신이 수장으로 있으면서 자신이 통할하는 단일체체로서의 “사법부”로써 법관의 독립과 재판의 독립을 근거에서부터 부정해 버렸다. 재판과 판결을 정치적 거래의 수단으로 삼는 과정에서 독립되어야 할 법관과 재판을 종속변수로 변질시켰고 그 법적 순수성을 오염시켜 버렸다.

물론 양승태 측에서는, 재판‘거래’는 있었을는지 모르지만, 그것은 이미 내려진 판결을 대상으로 한 것인 만큼 그 과정에서 재판관여는 없었고 따라서 법관과 재판의 독립에는 아무런 해악을 미치지 않았다고 항변할 수도 있다. 이는 향후 진실규명의 작업을 거쳐 그 진위를 판단해야 할 사항임은 당연한 일이다. 하지만 현재 드러나 있는 “덕담”수준의 언급만 보아도 이 부분의 문제는 명확히 드러난다. 그 문건에서 열거된 사건들은 하나같이 당시의 정치권력의 의향에 부합하는 것들이다. 여러 사건들 중에서 유독 그렇게 정치적으로 편향적인 사건이 있어 그것을 고른 것이 아니라 양승태 대법원체제에서 일관되게 나타났던 친정권·친자본·보수반동의 판결성향의 대표격들을 고른 것에 불과하다는 것이다. 여기에 그러한 “덕담”을 만들기 위해 양승태와 법원행정처의 수뇌부, 그리고 그 보고서를 작성한 심의관 혹은 이너씨클을 구성하던 법관들은 하나같이 상고법원에 대한 결정권을 가지는 최고권력자의 심증을 살피기 위해 고심초사하였다. 이 “덕담”은 법관들을 동원하여 권력자의 의중을 적극적으로 읽어내고 그것을 사법과 재판이라는 관점에서 재해석하고 가공하였고, 이렇게 가공된 결과를 가지고 기존의 판결들에서 이 권력자의 심중에 가장 잘 부

합하는 대표판결들을 골라낸 것이다. 그리고 이런 법원의 이너씨클이 그 이후 양승태 체제가 유지되었던 나머지 2년의 세월동안 우리 사법체계의 핵심요인으로 잔존하면서 그들이 강조하였던 사법“정책”에 영향을 미쳐 왔었다.

그래서 그 “덕담”의 문건은 재판결과에 대한 사후승인의 성격을 가지고 미래의 재판에 대한 또 다른 지침으로서의 성격을 가지게 된다. 양승태 체제가 상고법원이라는 욕망을 견지하고 있는 한, 그리고 이 욕망을 충족시킬 수 있는 수단을 기존의 정치권력이 확보하고 있는 한, 덕담의 문건에서 열거된 사건과 같은 편향된 판결은 언제든지 재생산될 수 있을 것이라는 확약을 그 문건과 그 덕담이 담고 있는 것이다. 나아가 이러한 덕담 수준의 편향성은 법원행정처의 심의관들과 재판연구관 그리고 그들의 비“승포자” 네트워크를 통해 전국의 하급법원으로까지 전파될 수 있는 공식·비공식의 구조가 존재하고 있기 때문이기도 하다.

### III. 촛불과 사법개혁: 민주적 사법을 향한 제언

#### 1. 촛불정국의 시대사적 의미

지난 해 가을부터 시작되었던 촛불집회는 이런 사법부의 현재모습에 큰 충격을 던진다. 지금까지 사법개혁 특히 법원개혁은 대부분 법관인사제도(계층제 완화, 향판제도 활성화, 법조일원화 도입 등) 및 심급제도의 개선(대등재판부의 구성), 법원행정처의 혁파(법원단위의 사무처 설치), 대법원장·대법관 인선의 문제 등의 의제에 국한되었고 그나마도 나름 어느정도의 개선을 이루어내기도 하였다.<sup>36)</sup> 하지만 지난 촛불집회 이래의 우리 사회의 흐름은 이러한 법원의 개혁에 더하여 법원의 민주화 내지는 사법의 민주화를 도모할 수 있는 새로운 개혁의 방안들을 모색할 것을 요구하기에 이른다.

실제 촛불집회는 우리 사회에 엄청난 파장을 야기하였다. 그것은 세월호참사와 백남기 농민사건 혹은 메르스사태나 강남역사건, 나아가 이석기전의원원에 대한 내란선동죄판결이

36) 물론 향판제도의 활성화는 양승태 대법원장 체제에서 무력화되면서 다시 원상회복하기도 하였다.

나 통합진보당의 해산결정 등을 경험한 우리 시민들이 국가의 존재이유를 새롭게 질문하고 나서며 87년체제가 가지고 있었던 통치술 그 자체에 대한 의문을 제기함으로써 나타난 현상이다.

지난 11월부터 지금 이 순간에까지도 지속되고 있는<sup>37)</sup> 촛불집회는 이러한 일련의 사건들과의 연장선상에서 기존의 정치를 외부로 구성하면서 그에 적대하는 방식으로 진행되어 왔다. “이것이 국가인가”라는 의문은 세월호 참사에서 드러났던 국가의 부재에 대한 공격이자 동시에 국가실패, 시장실패 나아가 사회실패를 거듭함으로써 시민들의 삶에 억압으로만 다가오는 국가 그 자체에 대한 적대적 시선을 담고 있다. 그동안 국가의 통치술에 순응해 왔던 우리 시민들이 그 통치술에 저항하는 동시에 그 통치술의 주체로서의 정권 혹은 그 정권을 안고 있었던 한국국가 그 자체에 대한 비판과 혁신을 요구하고 있는 것이다.

하지만 촛불집회는 이러한 사건들에 대한 반발로만 구성되지 않는다. 그러한 반발이 촛불집회와 같은 장기간에 걸친 대규모의 집회로 이어질 수 있었던 것은 건국 이래 강고하게 구축되었던, 그리고 87년 체제에 와서는 오히려 재벌까지 포섭하면서 확장되었던 한국 국가의 지배연합이 그 자체 내파되는 상황이었기에 가능하였다. 87년체제의 성립과정에서 형성되었던 강력한 지배연합이 이명박정부의 탐욕과 박근혜정부의 실정을 계기로 보수정권의 재창출에 대한 위기감을 느끼게 되고 이 과정에서 체제변화를 도모하는 전략을 선택하는 와중에 대중들의 집회가 이어지면서 대통령의 탄핵과 새로운 정부의 구성이라는 현재의 상태에까지 이르게 된 것이다. 그래서 촛불집회는 “민주화 이후 등장한 이명박 박근혜 정권의 내적 붕괴”<sup>38)</sup>로부터 촉발된 것이라 하여도 과언은 아니다.

그리고 바로 이 점에서 촛불집회의 변혁력은 종래의 여느 민주화운동과는 다른 양상을 보인다. 첫째 촛불집회의 동력은 적대의 정치로부터 획득된다. 이명박·박근혜의 반동적 보수정권에 의하여 체제 바깥으로 밀려날 수밖에 없는 시민들이 스스로 정치의 주체임을 자각하면서 제도정치의 위력을 과시하던 지배연합을 무너뜨린 것이다. 그들은 하나의 이념, 하나의 지향에 의해 공감의 연대를 형성한 것이 아니라, 서로 다른 생각과 생활지향들을 가지면서도 자신들의 삶을 억압하는 공동의 적인 반동적 보수정권에 대항하기 위해 모여든, 차이에 바탕을 둔 연대를 형성하였던 것이다. 둘째, 그래서 촛불집회의 주체들은 과거의 운동권과 같은 그 어떠한 구심세력도 혹은 운동권이라는 단일 정체성도 갖고 있지

37) 2017. 3. 25.의 촛불집회는 제21차로 ‘박근혜 구속! 황교안 퇴진! 공범자 처벌! 적폐청산!’을 슬로건으로 내걸었다.

38) 김동춘, “촛불시위, 대통령 탄핵과 한국 정치의 새 국면,” 『황해문화』 제94호(2017), 206면.

않다. 그들은 각기 다른 생활을 하는 각기 다른 사람들의 집합이었고 집회의 과정 내내 그들은 자기들만의 집회활동을 수행하였을 따름이다. 그리고 오로지 한 순간, 즉 박근혜정부의 퇴진을 요구하며 적폐의 청산을 주장할 때 그때만 단결할 수 있었다. 우리는 바로 이러한 양상을 차이의 연대라는 이름으로 부를 수 있을 것이다.<sup>39)</sup>

## 2. 민주적 사법이라는 또 다른 요청

### 2.1. 사법의 책무성의 확보

사실 촛불집회의 가장 큰 문제는 엄기호의 말처럼 어떻게 하여 “광장의 조증”이 “삶의 울증”<sup>40)</sup>으로 전이되지 않도록 세상을 리셋할 수 있을 것인가라는 실천문이다. 촛불이 제시한 무수한 의제들-특히 적폐의 청산과 민주적 시스템의 구축-을 어떻게 구체적인 제도로 이끌어내고 나아가 광장의 정치를 지속가능한 실천의 정치로, 혹은 제도의 정치로 승화시킬 것인가의 문제가 현재의 우리들에게 닥친 주된 과제인 것이다. 문제는 이러한 촛불집회의 지향을 어떻게 사법개혁의 의제로 포섭할 것인가이다. 촛불집회에서 나타난 일관된 지향은 “나는 내가 대표한다” 즉, 시민의 직접적 정치참여의 의지였다. 하지만, 현실의 정치 특히 현실의 사법은 그러한 의지를 수용하기 어려운 것도 사실이다. 사법의 독립성의 요청은 이런 촛불의 한계를 더욱더 극명하게 드러낸다.

사법의 민주화 내지는 민주적 사법의 구축은 분명 이 촛불 이후의 개혁과제로서 의미심장한 것이 된다. 다만, 실제 여기서 사법의 민주화라는 말의 의미는 일반적인 정치영역에서의 민주화가 가지는 의미와는 상당한 차이를 가진다는 점에 주목할 필요가 있다. 사법의 민주화는 언제나 사법의 독립-특히 사법의 정치적 독립-이라는 또다른 헌법적 요청과의 긴밀한 연관 속에서 고려되어야 하는 것이기 때문이다. 전술하였듯이 사법의 독립성과 사법의 민주성은 대체적인 경우에 서로 충돌한다. 법과 양심에 따라 독립하여 재판하여야 할 법관이 자신을 둘러싼 시민들의 의사-이는 시민정치의 과정을 통해 형성된다는 의미에서 정치적인 것이다-를 존중한다는 것은 상호 모순적이기 때문이다. 즉, 전자를 강조할 경우 후자의 요청은 희생될 수밖에 없고 이 과정에서 사법관의 지배라는 반민주적, 반정치

39) 바로 이 때문에 촛불시민들은 총체적인 대표를 부정하고 스스로를 대표하고자 한다.

40) 엄기호, 나는 세상을 리셋하고 싶습니다(창작과비평사, 2016)

적 피해가 발생할 우려가 나타난다. 반면 후자를 강조할 경우 시민들의 의사가 직간접적으로 재판과 판결에 개입하지 않을 수 없고 이 과정에서 재판의 독립 내지는 법관의 독립이라는 것이 훼손될 가능성이 야기된다.

그래서 대부분의 경우 사법에 관한 한 민주성의 요청이라는 언술보다는 책무성(accountability)라는 말을 선호하게 된다. 이 개념은 대체로, 어떠한 결정을 내리는 자는 그 결정을 다른 사람-상급자, 소비자, 또는 인민 등-들에게 설명하고 이해를 구하며 그들의 판단에 자신의 권한과 지위를 맡기는 것이 바람직하다는 의미에서 사용된다.<sup>41)</sup> 시민들과의 원활한 소통과 효과적인 정보교환을 바탕으로 정책결정에 임하되 그 결정의 과정과 또 결정 이후-집행의 과정도 포함한다-에 그 결정에 이르게 된 이유를 설명하고 시민들의 동의를 구하는 과정, 혹은 그러한 과정의 결과로써 그 결정의 책임을 스스로 부담하는 체계 등이 복합된 개념으로 보면 될 것이다.

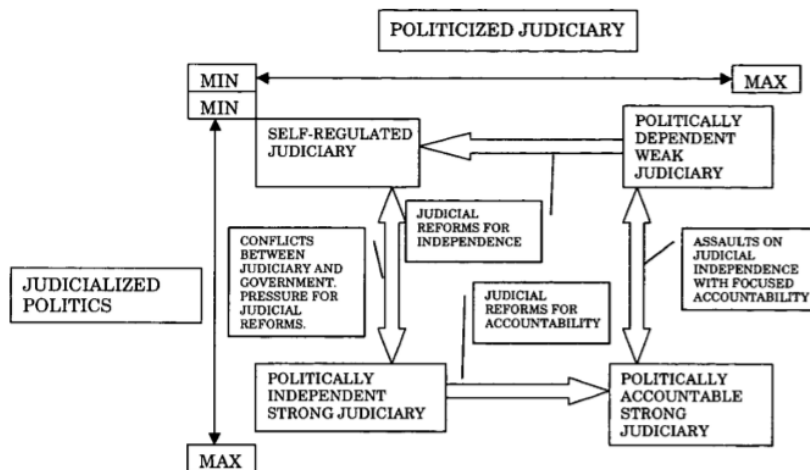
이에 대하여 M. Cappelletti<sup>42)</sup>는 책무성모형을 억압형, 분리형, 응답형/소비자지향형 등으로 세분하여 설명한다. 이중 억압형은 외부기관에 의한 감시와 통제에 기반하는 것으로 법원에 관한 한 사법의 독립성이라는 원칙에 반하는 것이라 여기서 채택할 바 아니다. 분리형은 내부적으로 분리된 기관에 의하여 자율적으로 감시·통제하는 체제를 의미하며 내부의 감찰부와 같은 조직은 이에 해당한다. 이러한 체제는 법원의 독립과 충돌하지는 않지만 관료제에 틀에 고착되어 있는 우리 법원이나 검찰의 감찰조직이 거의 형해화되어 있음을 감안한다면<sup>43)</sup> 그 자체만으로는 유효한 통제수단이 되지 못한다. 그래서 법원의 경우에는 그 책무성의 보장 체제로서 Cappelletti가 제시하듯 정치적·사회적 책무성과 법적 책무성의 결합형태인 응답형/소비자지향형이 요구된다. 이는 다면적 책무성 보장체제로서 조직내부적 통제와 집단내부적 통제, 그리고 다양한 형태의 정치적 통제가 복합된다. 즉, 법원과 법관의 재판이나 결정에 대하여 동료법관들은 물론 다른 법률가 혹은 법(률가)공동체에 의한 감시와 통제가 이루어지도록 하는 사회적 책무성과, 의회, 행정부, 언론 등에 의한 감시와 통제를 의미하는 정치적 책무성, 그리고 법률소비자로서의 당사자나 증인 등 관계인들과 일반적인 시민들의 입장에서 그들의 이익에 봉사하기 위하여 개방성과 응답성을 확보할 것을 요구하는 법적 책무성-또는 법적·민주적 책무성이라 명명하는 것이 더 타당할 것이다-으로 구성된다.

41) 이는 프랑스인권선언(1789) 제15조에서 규정한 공행정작용에 대한 보고요구권과 직결된다.

42) M. Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility," American Journal of Comparative Law vol.31 No.1(1983), 61쪽 이하

43) 뉴스1, "대검 감찰본부장제 제대로 작동하나... '한계 뚜렷' 손질 필요?", 2017. 6. 1. <<http://news1.kr/articles/?3006828>> 검색일: 2017. 6. 8.

FIGURE 1: CONTROLLING THE JUDICIARY



〈그림1〉 사법의 독립성과 민주성: 정치와 사법의 상호연관

〈그림1〉은 사법과 정치의 상호연관을 도식화한 것이다.<sup>44)</sup> 이와 같은 Cappelletti의 제안은 이런 길항관계에서 사법의 개혁을 향한 좋은 지침을 부여한다. 실제 사법적 판단에 대한 총체적인 책무성의 요청은 다양한 방법으로 구현되어야 할 뿐 아니라 동시에 사법의 독립성을 훼손하지 않는 상호공존의 범위내에서 이루어져야 한다. 그리고 유럽에서 널리 시행 중인 법원행정체제인 사법위원회(council for judiciary)의 방식은 그 좋은 모델이 된다. 사법부-법원-와 정치기구(의회 또는 유럽의 경우 대부분 의회의 산물로서의 정부)의 중간에 위치하여 양자의 독립성과 책무성의 요청을 중재하고 양쪽의 압박을 여과하는 기능을 수행하고 있기 때문이다.<sup>45)</sup> 물론 프랑스의 사례를 모델로 하는 이 사법위원회 또한 수많은 제도설계방식을 가진다. 초기단계의 모형에 입각한 프랑스-이탈리아 모델의 경우에는 사법권의 독립을 위한 방편으로 정치권력의 영향력으로부터 사법을 보호하기 위한 방파제로서의 기능이 부여되어 있는 반면, 업적주의에 입각한 사법관료체제를 취하고 있는 독일-오스트리아의 경우에는 독립적인 사법부에 대하여 정치적 통제-책무성의 강화-를 통한 민주성을 확보하기 위한 수단으로 이용된다. 반면 법관승진시스템이 없이 명망가사

44) Garupa and Ginsberg(2009), p.119.

45) 이에 관하여는 Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence," 57Am. J. Comp. L.103 (2009). Available at:<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/426> 참조. 그런데 이들은 최근 세계적으로 급속도로 확산되고 있는 사법위원회의 모델에 대해 사법의 독립성보다는 사법의 책무성을 확보하는데 보다 유리한 것으로 파악하기도 한다. Garoupa and Ginsburg(2008), p.83 참조.

법체제를 취하고 있는 미국이나 영국의 경우에는 정치와 사법을 중재하는 매개기관으로서의 의미가 강조된다.<sup>46)</sup> 이에 관하여는 이후 절을 바꾸어 설명한다.

## 2.2. 법원 구조의 개혁

실제 사법개혁의 문제를 법원의 문제로 한정할 때 그 방안들은 그리 크게 확장되지는 않는다. 법원의 계층화문제나 법관순혈주의의 문제, 그리고 법조일원화의 문제 등은 그동안 법원의 자체적인 노력에 의하여 상당히 개선되는 양상을 보이기도 하기 때문이다.<sup>47)</sup> 법관의 인사를 전국단위로 순환근무하는 체제에서 지역(특히 고법) 단위로 고정배치하는 방식으로 전환하는 것(향판제도는 그 한 방식 중의 하나다)이라든지, 실질적인 합의부를 구성하기 위하여 대등한 법조경력을 가진 법관들로 하나의 부를 구성하게 하는 것 등은 이미 우리 법원이 대안을 마련하고 시행에 들어간 상황이다. 문제는 이러한 것이 완전하게 이행되지 않았음에 있는 것이지 그 대안들을 아예 시도도 하지 않은 것은 아니다. 그러기에 이 순간 우리가 법원의 개혁을 요구하려면 이미 채택되어 있는 여러 방안들을 조속한 시일내에 가시적으로 집행할 것에 초점을 맞추어야 한다.

그럼에도 법원의 자체적인 개혁방안에서 제외되어 있는 것을 중심으로 몇 가지 지적하면 다음과 같다. 첫째 법원의 판결문을 누구나 손쉽게 언제 어디서든 열람할 수 있도록 온라인 방식으로 공개하는 것은 국민의 알 권리의 충족이라는 점에서 뿐 아니라 사법체계가 보다 민주적이고 책무적으로 발전해 나가기 위한 중요한 단초를 이루게 된다. 둘째, 대법관이 될 수 있는 자격을 변호사자격자로 한정하고 있는 현행제도는 과감하게 포기할 필요가 있다. 법학교수는 물론 다른 영역의 교수·학자, 관료, 경제인, 노동자, 시민활동가 등 비법률전문가라고 해서 대법관의 업무를 수행하지 못할 이유는 없다. 그렇지 않아도 법률전문가가 독점하고 있는 현 상황에서 대법원의 구성을 법률가로 자격제한을 하게 되면 다른 영역의 전문가 영입은 원천적으로 봉쇄하는 결과를 빚게 된다. 셋째, 사법·법조제도를 국민친화적 내지는 진정한 법률서비스의 관점에서 재구성하는 작업을 할 필요가 있다. 그것은 사법의 민주성을 요구할 뿐 아니라 사법의 분권성(특히 지방분권), 사법의 개방성·참

46) N. Garoupa, and T. Ginsburg, "The Comparative Law and Economics of Judicial Councils," Law and Economics Working papers, paper 96, 2008, < <http://law.bepress.com/uiuclwps/art96/> > 검색일: 2017. 6. 8.

47) 다만 대등재판부의 문제는 여전히 진퇴를 거듭하고 있고 향판제도는 일부 지방법원에서의 수뢰사건을 계기로 없는 것으로 하려는 경향이 보이기도 한다.

심·배심등은 그 예이다- 등 다양한 변화를 요청하는 것이다. 또한 전문법원제도-대법원의 경우에는 전문부 제도-를 지금의 가정법원이나 행정법원의 수준을 넘어 노동법원과 환경법원으로까지 확장할 필요도 있다. 넷째, 사법부의 과거사 청산의 문제는 굳이 촛불집회와 연관시키지 않더라도 너무도 당연한 시대적 요구가 된다. 우리 사법부는 지난 2005년 이 용훈 대법원장의 취임사를 빌어 과거사 청산에 나설 것을 약속하였으나 아무런 실체도 거두지 못한 채 유아무야되었다.<sup>48)</sup> 실제 모든 개혁의 출발점은 과거사에 대한 반성과 극복에 있음을 감안한다면, 현재의 사법부 역시 이러한 과거사 청산의 과제는 힘들지만 반드시 겪어나가야 하는 절체절명의 시대적 과제가 된다.

## IV. 사법위원회라는 새로운 제도

### 1. 사법행정의 여러 모델들

사법위원회제도는 유럽을 중심으로 사법의 독립성과 민주성-책무성-을 동시에 충족시키는 나름 의미 있는 제도로 인식되고 있다. 실제 사법부의 의사결정 및 사법행정과 관련하여서는 비교법제적으로 사법관에 대한 정치적 통제가 강했던 프랑스-이탈리아의 경우를 중심으로 형성되었던 사법위원회제도, 그리고 법관의 관료제가 강하게 보장되면서 그에 대한 정치적 통제를 삽입하고자 하였던 독일-오스트리아<sup>49)</sup>에서 볼 수 있는 의회통제형, 그리고 명망가 중심으로 사법체계가 이루어지면서 별다른 정치적 통제장치를 마련하지 않고 있는 영미형의 경우로 나눌 수 있다.<sup>50)</sup> 이 중 사법위원회의 시스템은 사법부와 의회

48) 일부에서는 그동안 법원이 과거사진상규명위원회에서 과거사사건으로 판정된 사건에 대해 재심의 형식으로 그것을 정리한 것을 두고 사법부의 과거사 청산의 과업을 같음하고자 한다. 내일신문, “검찰 과거사 정리, 이번에는 이루어질까,” 2017. 5. 17, <[http://www.naeil.com/news\\_view/?id\\_art=237497](http://www.naeil.com/news_view/?id_art=237497)> 검색일: 2017. 6. 8. 하지만, 문제는 이런 판결들을 되잡는 것은 물론, 그러한 판결들이 이루어지게 된 사실 그 자체에 대한 진상조사가 필요하며 그러한 사법폭력의 과거에 대한 법원의 진솔한 반성의 작업이 반드시 이루어져야 한다는 데에 있다. 실제 그동안 재심사건 등에서 법관이 판결과정에서 개별적으로 한 사과행위들은 구체적으로 무엇이 어떻게 잘못되었으며 그에 대한 책임소재는 어떻게 되는지를 제대로 규명하지 않은 것이라는 점에서 그 판사 개인의 사과는 될지언정 제도적 수준에서의 과거사 청산이라고는 할 수 없다.

49) 오스트리아는 사법위원회가 있지만, 대법원장 산하의 행정보좌기관에 불과하다. Garupa and Ginsberg (2009), p.111



또는 정부의 사이에 위치한 독립기구를 설치하여 후자로부터 사법부의 독립을 담보하는 한편, 사법부 자체의 효율성과 책무성을 확보하기 위한 사법행정을 담당하게끔 한다. 다만 그 권한과 관련하여서는 크게 두 가지의 모델로 나뉜다: 북구형과 남구형. 북구형의 경우에는 사법에 관한 예산과 재정, 이행(logistics), 통제, 감독, 임명, 규율, 충원 등에 대하여 강력한 권한을 행사하는 방식인 반면, 남구형의 경우는 인사와 규율 등에 대한 자문권만을 가지는 방식이다. 또한 독일이나 네덜란드<sup>51)</sup>와 같은 경우에는 사법위원회와 같은 조직이 없는, 비분리형의 모델로 분류되나 네덜란드는 최근 남구형에 더 가까운 절충적 형태로 변화하고 있으며, 체코의 경우에도 마찬가지다.<sup>52)</sup>

### 1.1. 남구형의 경우

우선 사법위원회의 출발점이 되었던 남구형부터 살펴보자. 이 남구형의 경우는 법관의 승진이나 정년보장, 면직 등의 업무에 관여하며 법관의 봉급 또한 그 권한영역내에 들어가는 하나 대체로 법무장관이 통할하는 예산의 구속을 받는다.<sup>53)</sup> 실제 이 유형의 사법위원회는 애초에는 사법의 독립성을 보장하기 위한 장치로 등장하였다가,<sup>54)</sup> 독립성을 확

50) 영국은 종래 Lord Chancellor가 가지고 있던 사법 권한을 2005년 정치조직개혁법(Constitutional Reform Act)을 통해 폐지하고 상원에 책임을 지는 종신직의 대법관 12명으로 구성되는 대법원을 설치하는 한편, Judicial Appointments and Conduct Ombudsman (JACO)을 설치하여 법관임명과 법관에 대한 기율 문제를 처리하게끔 하는 한편, 법원행정을 담당할 Directorate of Judicial Offices for England and Wales(DJO)을 설치하였다. 이 후자의 기구는 법원, 변호사(법정1, 사무 1), 치안판사, 일반대중 등 15명으로 구성되며, 그 의장은 비법조인 중에서 선임한다.

51) 네덜란드는 2002년 사법근대화 작업의 일환으로 사법위원회가 구성되었다. 이 위원회는 임기 6년(재임명될 경우 3년)의 4명의 위원으로 구성되는데, 법무부장관이 임명한다. 현재 2명은 전직 법관출신이며 2명은 정부의 고위직 출신이다. <https://www.rechtspraak.nl/English/The-Council-for-the-Judiciary#c9058a55-5cea-4ae7-ab46-8bf49767aa824> 참조.

52) 자세한 것은 W. Voermans, and P. Albers, "Councils for the Judiciary in EU Countries," 2003, <[http://www.drj.de/fileadmin/docs/sv\\_councils\\_for\\_the\\_judiciary\\_voermans\\_albers\\_2003.pdf](http://www.drj.de/fileadmin/docs/sv_councils_for_the_judiciary_voermans_albers_2003.pdf)> 검색일: 2017. 6. 8. 이하의 서술은 별다른 언급이 없는 한 이 자료에 의거하였음.

53) Garupa and Ginsberg(2009), p.107.

54) 사법부가 권위주의 체제에 예측되어 정치적 인사가 횡행하던 아르헨티나 역시 민주화과정에서 사법위원회 시스템을 도입하였다. 실제 아르헨티나의 금융위기에 개입하였던 IMF는 외환지원의 조건으로 사법위원회의 설치를 내걸었고, 1997년 아르헨티나 의회가 사법위원회 법을 통과시키자 열흘만에 대출을 행하기도 하였다. R. B. Chávez, "The Appointment and Removal Process for Judges in Argentina: the Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence," Latin American Politics and Society, vol. 49, No.2, 2007, pp.33-58, p.36 참조. 아르헨티나의 사법위원회는 의원 8명, 정부대표 1명, 대법원장 1명, 법학자 2명, 변호사 4명, 연방법관 4명으로 구성된다. 이때 의원의 경우 다수당에서는 4명까지만 지명할 수 있으며, 법관임용후보자 추천 등 권고안을 마련할 때에는 2/3 이상의 찬성을 요하도록 하였다. Chávez는 이런 가중의결정족수가 정치권의 개입을 막는 장치로 기능하였다고 한다. p.41. 하지만 2006년 의회는 대통령의 압박에 의해 이 위원회의 구성을 20명에서 13명으로 축

보한 사법관들이 사법적극주의의 경향을 보일 뿐 아니라 그 과정에서 이런 저런 정치적 스캔들에 휘말리게 되자 사법에 대한 정치적 통제의 필요성이라는 새로운 요청에 직면하면서 1990년이래 상당한 변화를 겪기도 한다.

프랑스는 프랑스혁명 이래 구체제의 핵을 이루고 있었던 사법관에 대한 불신이 적지 않았다. 제3, 4공화국에서 나타났던 사법부의 정치적 예측화현상은 그 대표적인 사례이다. 이에 프랑스는 사법의 독립을 확보하기 위한 방안으로 1946년 Conseil Superieyr de la Magistrature(CSM)를 설치하여 대통령과 법무장관을 각각 위원장과 부위원장으로 하고 대통령이 임명한 9명의 위원으로 구성하였다. 이 위원회는 1990년대초까지는 고위법관에 대한 지명권만 행사하면서 대통령이나 고참법관의 영향권으로부터 자유롭지 못한 한계적 기구로 존재하였다. 하지만 1993년, 2008년 헌법등의 개정작업을 거쳐 법관에 대한 사법위원회(siege)와 검사에 대한 사법위원회(parquet)로 이원화되면서 그 기능이 강화되고 이러한 위원회의 활동을 바탕으로 프랑스의 법원의 경우 종래 행정부에 종속되었던 사법 행정의 틀이 최근에 와서는 독립성이 강화되고 있다는 평가를 받고 있다. 하지만 한편으로는 이러한 사법 독립성의 강화는 또 다른 비판에 직면하게 된다. 실제 이 시기는 프랑스의 사법체계에 급격한 변동을 야기하였던 시기로, 1970년대에 헌법위원회제도가 활성화 되면서 각종 소송이 급증하였을 뿐 아니라 유럽인권헌장이 적용되기 시작하는 등 사법의 권한이 대폭 확장되는 시기였다. 특히 이런 변화를 계기로 사법자제에 경도되어 있던 사법부와는 달리 개별법관들은 보다 적극적으로 사법정책적 판단을 내리기 시작하였다. 그리고 바로 이런 추세에 대응하여 사법관에 대한 외부적 통제·견제의 장치 특히 책무성을 확보할 수 있는 장치에 대한 요구가 증대하면서 논란이 일고 있다.<sup>55)</sup>

파시즘에 휘말렸던 이탈리아는 1947년 헌법을 통해 Consiglio Superiore della Magistratura(CSM)을 설치하는 것으로 하였다. 하지만, 실제 관련법이 정비된 것은 1958년이고 그 이듬해야 이 위원회가 설치, 운용되었다. 이탈리아의 법관에 대한 고용, 배치, 전보, 승진, 기율을 담당하는 이 기구는 한편으로는 이탈리아 법관에게 가장 강력한 독립성을 부여하는 주된 기제로 기능하였지만 1960년대에 근무조건 개선과 상급법원으로부터 독립을 외치는 법관노조가 구성되면서 이 노조가 사법위원회의 역할을 대체하는 상황을 야기하기도 하였다. 하지만, 그 이후 법관의 부패에 대한 국민들의 여론이 드세지자 2002

소하여 변호사, 법관, 학자의 숫자를 11명에서 6명으로 축소하고 정치인의 경우에는 9명에서 7명으로 줄였다. 그리고 이런 규모축소로 인하여 사법위원회가 정치적 압력에 취약하게 되었다고 한다. p.42.

55) ibid., pp.107-8.

년 법개정을 통해 종래 33명으로 구성되던 이 위원회를 24명으로 축소하여 법관의 영향력을 감소시켰다. 즉, 다양한 심급별로 선출된 법관·검사가 16명, 경력 15년 이상의 법학 교수·변호사 중에서 의회가 선출한 8명이 그 위원으로 참여한다. 여기서는 법원 구성원의 임명, 전보, 승진 및 그에 대한 기율을 담당한다. 이러한 변화가 나타나게 된 원인은 사법관이 지배하면서 법관의 임명이나 승진 등 거의 전반적으로 관여하던 종래의 사법위원회가 너무도 강력한 사법독립성을 보장하는 기구였다는 점에 있었다. 더구나 1990년대에 연발하였던 각종의 정치부패 스캔들은 사법관에 대한 의회통제력을 강화할 필요성을 야기하게 되었고, 그 결과 위원회의 규모축소-주로 법관의 참여 축소-를 야기하게 되었던 것이다.<sup>56)</sup>

스페인의 경우에는 El Consejo General del Poder Judicial이라는 명칭으로 설치되는데, 대법원장(위원장)과 의회가 지명하고 국왕이 임명하는 5년 임기의 20명의 위원으로 구성된다. 그 중 12명은 사법부의 각 심급에서, 8명은 기타 법률가집단에서 선출한다. 그 권한은 프랑스나 이탈리아와 대차 없다. 포르투갈의 Conselho Superior da Magistratura 역시 대법원장이 의장이 되며 16명의 위원으로 구성된다. 그중 2명은 대통령이, 7명은 의회가 그리고 나머지 7명은 사법부 내부에서 정해진다. 다만 포르투갈의 경우에는 검찰측은 위원으로 참여하지 않는다.

## 1.2. 복구형의 경우

사법부의 인사의 과정에 개입하여 사법의 독립을 강화하는 장치로 활용되었던 남구형의 사법위원회와는 달리, 복구형의 사법위원회는 문자 그대로의 사법행정 그 자체를 지향한다. 그 출발점이 되는 스웨덴의 Domstolsverket은 1975년 복구에서 일반적으로 나타나는 국가기관모델인 독립규제위원회의 방식으로 설치되었다. 이 법원행정처의 집행조직은 10명 이하의 위원으로 구성되는데, 2005년 당시 법관 4명(법관노조 대표 1명 포함), 의원 2명, 지방정부대표 1명, 법원직원노조대표 1명, 변호사협회 대표 1명, 위원장(director-general) 등으로 구성되었으며, 남녀가 동수를 이루고 있었다고 한다. 이 위원회는 사법에 소요되는 예산의 편성과 배정, 법원지원행정, 인력관리 및 훈련, 법관의 충원과 임명 등에서부터 시설, 자동화, 행정조직, 회계보고 등의 업무를 담당한다. 이 사법위원회는 인사와

<sup>56)</sup> *ibid.*, p.108. 실제 이 위원회는 프랑스의 그것보다는 권한이 약한 편이라고 보아야 한다.

시설을 담당하는 반면, 법관들은 자신들의 업무에 대한 관리의 업무를 처리한다. 특히 법원장은 재정지출에 관한 한정된 권한만을 가질 뿐이다. 그리고 법무장관은 이 양자의 업무를 총괄하는 지위를 가진다.<sup>57)</sup>

실제 스웨덴의 경우에는 사법의 독립이라는 개념은 다른 체제들에 비해 소극적으로 이해된다. 화합을 강조하는 스웨덴의 법체계에서는 법원은 국가작용의 한 부분으로 인식되고 따라서 사법관들은 다른 행정기관이나 의회의 행위에 대하여 적극적인 통제를 하지 않는 경향을 보인다. 그리고 행정이나 입법기능에 대한 통제는 법원보다는 다른 기관 -King's Council, Kammarrät, Regieringsrådet 등-에 의해 이루어지는 경향이 강하다.<sup>58)</sup> 사법위원회 또한 법관의 독립을 강조하기 보다는 오히려 법무장관과 법관들 사이를 중재하면서 법원을 관리함으로써 법원자원의 효율적 배분과 사법능률의 향상을 도모하는 역할이 우선적으로 고려되고 있다.<sup>59)</sup>

1998년 설치된 아일랜드의 사법위원회(Court Service)는 위원장과 각급 법원에서 선출되는 9명, 검찰총장, 변호사 2명, 법원공무원 각 단위별 대표, 검사 1명, 법원이용자 대표 1명, 노조대표 1명, 법전문가 1명 등으로 구성된다. 이 기구 역시 예산배정, 재정 및 회계 검사, 법원지원, 법원보조기구지원, 대외관계(특히 홍보), 시설관리, 훈련, 사법관련 정보 취합 및 제공, 연례보고서의 작성, 정책수립, 법무장관에 대한 자문 등의 업무를 담당한다.

덴마크의 경우도 스웨덴의 예에 따라 1998년 Lov om Domstolsstyrelsen을 설치하여 1999년부터 가동하였다. 이 위원회는 위원장과 각급 법원에서 선출한 법관 5명, 법원직원 대표 2명, 산하기관대표 2명, 변호사 1명, 경영전문가 2명 등으로 구성된다. 이 기구는 별도로 설치되어 있는 법관인사위원회(the Judicial Appointment Council)에 대한 지원과 예산업무(이 위원회는 의회의 예산조치가 적절하지 않다고 판단할 경우 의회에 출석, 발언할 권한도 가진다.)가 주된 직무대상이 되어 있다. 나머지 권한은 스웨덴과 유사하다.

57) J. Bell, *Judicaries within Europe: A comparative Review*(Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p.240

58) 실제 법원의 구성원리라는 점에서 보자면 영국에서와 같은 권리구제모델(right-based model)과 달리 스웨덴의 경우에는 국가가 국민들에게 제공하는 공적 서비스(public service model)라는 관점이 강하다. 그러다 보니 사법의 독립이 강조되는 영국 등과는 달리 스웨덴에서는 이 공적 서비스의 효율적 공급이라는 점에 강조점이 놓이게 된다. 자세한 것은 J. Bell, "Sweden's Contribution to Governance of the Judiciary," 2010, in: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-5.pdf> 참조.

59) *ibid.*, pp.263-5 참조.

	모델	남구모델		북구모델			절충형		비고(법원행정처와의 대비)
	국가 업무	이탈리아	프랑스	덴마크	아일랜드	스웨덴	네덜란드	체코	
정책 결정	대외관계			○	○	○	○		○
	공적 서비스			○	○	○*	○		○
	사법협력						○		○
	인사정책			○	○	○	○		○
	선발정책	○	○				○		○
	연구정책	○		○	○	○	○		○
	법무장관 자문	○	○	○	○	○	○		○(대법원장)
	(질적)사법정책						○		○
법원 행정	시설·경비			○	○	○	○	○	○
	자동화			○	○	○	○	○	○
	행정조직			○	○	○	○	○	○
	행정정보제공			○	○	○	○	○	○
재정 문제	재정정책			○	○	○	○	○	○
	기금분배			○	○	○	○	○	○
	회계			○	○	○	○	○	○
기타	기율·교정	○	○					○	○
	법관임명	○	○					○	○
	법관승진·전보	○	○					○	○
	훈련·교육	○	○		○		○	○	○

〈표 9〉 다양한 사법위원회의 기능들

## 2. 사법위원회 제도의 도입 가능성

### 2.1. 권한의 문제

사법위원회의 구성과 권한은 아래 Garoupa and Ginsberg(2009, 111)의 분류(〈표 2〉)처럼 다양한 모습으로 나타난다. 여기에 스웨덴이나 덴마크 등 북구형의 행정모델이나 네덜란드와 같은 관리모델을 산입한다면 더더욱 그 다양성은 심화된다. 이러한 사법위원회 제도를 우리의 경우에 도입하기 위해서는 몇 가지 점에 대한 고려가 선행되어야 한다. 첫째, 그 필요성과 도입목표의 문제이며 두 번째는 기능과 권한, 그리고 마지막으로 구성의 여하가 그것이다.

권한	대법원 지명 법관이 지배하는 모델	하급법원 법관이 지배하는 모델	법관이 지배하지 않는 모델
포괄적(규율, 면직, 승진, 임명 등)	강한 위계적 사법위원회 (일본, 멕시코, 태국)	강한 비위계적 사법위원회 (이탈리아, 프랑스)	정치화된 사법위원회 (에과도르, 바르바도스, 싱가포르)
중간적(임명권만)	계층적, 자제적인 사법인사위원회 (방글라데시)	비위계적 자제적 사법인사위원회 (벨기에)	사법인사위원회 (미국, 영국, 캐나다, 네덜란드, 독일)
최소한(시설등 관리·유지)	약한 사법위원회 (파나마)	약한 사법위원회 (브라질, 헝가리)	약한 사법위원회 (파라과이)

〈표2〉 권능과 구성에 따른 사법위원회 모델들

먼저 사법위원회는 전술하였듯이 두 가지의 제도적 기능을 수행하게 된다. 그 첫째는 사법의 독립성이 사법의 폐쇄성을 강화하고 그로 인한 사법관의 지배현상을 야기하게 될 우려에 대하여 민간인인 위원들로 하여금 사법과정을 감시하고 견제할 수 있도록 함으로써 사법의 민주성 내지는 책무성을 강화하는 수단으로 기능할 수 있게 한다. 반면, 사법의 민주성의 요청은 자칫 정치권력의 지나친 사법개입의 가능성을 열어두게 되는 만큼 이 사법위원회로 하여금 정치권력이 곧장 사법행정이나 인사에 개입하지 않고 그의 대리인을 통해 개입하는 간접적인 통로를 마련하게 함으로써 사법의 독립성을 강화하는 또 다른 기제로 작동할 수 있다는 장점도 가진다.

우리의 사법체계에서 사법위원회가 논의되는 수준도 이와 직결된다. 현재의 우리 사법부가 개혁의 요구에 직면하고 있음은 두 가지의 측면에서이다. 첫째는 사법의 독립에 대

한 요청으로, 그것은 지금까지의 외부로부터의 독립 즉 정치적 압력으로부터의 독립과 내부로부터의 독립 즉, “제왕적” 대법원장 혹은 강력한 법원행정처의 압박으로부터 개별법관 혹은 재판의 독립을 담보해 낼 수 있는 장치에 대한 요구이다. 둘째는, 사법이 관료화로부터 국민들의 법감정과 정의감에 입각한 법판단이 이루어질 수 있도록 하며 나아가 국민들이 사법관에 대한 나름의 견제와 통제를 할 수 있는 시스템을 마련하는 것이다. 사법의 책무성 강화의 요청이 이에 해당한다.

그리고 이 사법위원회 제도는 그 설계만 제대로 된다면 사법의 민주성과 독립성의 두 요청을 가장 적절한 수준에서 조화시키며 균형점을 확보하는 좋은 장치가 될 수 있다. 사법위원회 제도는 대법원장과 법원행정처라는 관료조직의 최상부에 위치한 사법수뇌부로부터 인사권과 행정권을 소거하여 별도의 독립된 기관이 처리할 수 있도록 한다. 이에 대법원장 산하에 일정기간(2-3년 정도가 적당해 보인다) 신분이 보장되는 10인 전후의 위원으로 구성되는 사법위원회를 설치하고 그 절반의 위원은 각급법원 소속 판사들의 대표로, 그리고 나머지 위원들은 국회가 정치적 고려하에 결정하게 만들고, 이 사법위원회가 법원의 행정은 물론, 법관의 인사-대법원장 및 대법관의 추천에 관한 업무도 포함한다-와 배치, 전보발령, 윤리통제, 법관에 대한 평가 및 그 정보의 공개,<sup>60)</sup> 예산 및 재정 등에 필요한 사무를 처리하게 하는 것은 민주적 사법이라는 시대적 요청에 부응하는 최선의 방안이 될 것으로 생각한다.<sup>61)</sup>

물론 이런 조직변화를 위해서는, 헌법의 개정작업을 통해 헌법기관화하는 것도 좋은 방법이겠으나, 현재의 법원조직법을 개정하여 이러한 사법위원회를 설치하고 그것이 대법원장의 권한을 실질적으로 대체하는 방식으로 운영될 수 있도록 하는 것으로 충분히 이 기능을 담보할 수 있다. 그리고 이렇게 사법부를 대법원장-법원행정처의 지배체제에서 분리하여 독립된 그리고 정치적인 견제와 균형의 장치가 확보된 사법위원회로 하여금 그 주요한 인사 및 행정(재정 포함)의 업무를 담당하게 함으로써 이러한 두 가지의 목표를 충족시킬 수 있게 된다.

둘째, 사법위원회가 수행할 기능 내지는 그 직무범위는 현재의 법원행정처 및 사법연수

60) 예컨대 미주리플랜을 취하고 있는 미국의 알라스카의 사법위원회는 법관근무평가제도(judicial performance evaluation program)를 도입하여 그 결과를 일반에 공개하여 법관재신임투표에 참고할 수 있게 한다. 여기에는 변호사, 치안요원, 배심원, 법원직원, 사법감시단체들 등이 참여하여 법관의 전문적 능력, 공정성, 성실성, 기질, 근무실적 등을 평가하여 순위를 책정한 결과를 공개한다.

<<http://http://www.ajc.state.ak.us/retention/retproced>> 검색일: 2017. 6. 8.

61) 이런 방식은 그대로 검찰의 인사, 행정에 대입하는 검찰위원회로 복제될 수도 있다.

원, 사법정책연구원 등에서 수행하는 업무와의 연관 속에서 정리가 가능하다.

기구	구성	업무
기획조정실	6심의관, 3담당관	사법행정·재판과정에서의 소통정책, 복지정책; 사법행정, 법원조직·운영 정책, 대외 관계 업무, 감사업무; 법제 및 송무, 법관 및 법원직원의 국내 연수계획, 사법행정자료 발간; 외국과의 교류, 국제사법공조; 조직·정원관리, 급여관련정책, 사법행정관리정책, 민원서비스 개선업무; 예산의 편성, 예산 및 자금의 배정 및 조정, 결산, 회계검사, 재산·시설관리,
사법지원실	2심의관	각종 재판제도와 업무, 법령, 예규에 관한 개선방안, 법령질의회신·의견조회, 실무제요·편람발간; 재판관련 법원직원 업무현황조사·심사분석; 각급 법원 재판사무 지원·정책, 제안제도개선; 사법보좌관, 개인회생위원, 조사관 등 업무 지원; 공인증개사 매수신청대리인 등록 및 감독 업무 총괄
사법정책실	2심의관	사법정책·제도개선방안, 사법정책·제도관련 법령·예규, 법령질의회신, 법률안 의견조회; 정책연구결과 관리; 외국 사법제도에 관한 조사 및 자료, 정보 수집 및 관리; 법조인력 정책; 사법부 인사 정책; 여성 및 장애인, 다문화가정, 외국인 등 소수자 권리보호에 관한 사법 정책 및 제도 연구
행정관리실	1심의관, 3담당관	법원직원 인사, 총무, 재무, 복지후생
사법등기국	1심의관	등기, 가족관계 등록
전산정보 관리국	1심의관	정보화, 관리운영, 정보화지원, 정보화운영
재판사무국		재판지원사무, 종합민원, 민사, 형사
윤리감사관	3심의관	법관, 법원직원, 집행관, 법무사 등에 대한 감사, 부패방지, 법원직원 징계
인사총괄 심의관	3심의관	법관인사, 기록, 근무평정, 해외연수, 업무량, 상훈, 재판연구원인사
인사운영 심의관		사법보좌관, 법원직원의 인사, 연수, 상훈; 법무사시험
공보관	1심의관	공보, 홍보
안전관리관		비상사태대비, 향토예비군, 민방위, 법원보안관리대 등
사법연수원	부원장, 교수	판사 연수, 사법연수생 수습
사법정책연구원	연구위원	사법제도 및 재판제도의 개선에 관한 연구

〈표 3〉을 보면 현재의 법원행정처의 업무는 정책, 인사, 행정(관리 및 재판지원을 말함), 재정 등 모든 영역에서 그 권한을 행사하고 있다. 유럽의 경우 사법위원회에는 한정적인 기능만 부여되어 있고, 나머지는 사법부 바깥에 존재하는 법무장관이 행사함으로써 권한의 집중이 이루어지는 것을 사전차단하고 있는 것과는 극단적인 대비를 보인다. 혹은 분권적으로 법원 단위로 그 권한이 분산되어 있는 것과는 큰 차이를 보인다. 그리고 바로 이



런 집권적 구조 자체가 “제왕적 대법원장” 시스템을 구성하게 되는 것이다.

우리 법원행정사무와 관련하여 구조적으로 가장 문제적인 것은 정책기능이 기획조정실과 사법정책실, 그리고 사법연수원과 사법정책연구원 등으로 분산되는 동시에 중첩적으로 이루어짐으로써 그 효율성이 극히 떨어져 있을 것으로 보여진다는 점에 있다. 기능상으로는 인사관련정책과 집행의 기능이 동시에 한 지점-법원행정처와 대법원장-에 집중되어 있다는 점이 또 다른 문제를 구성한다. 그리고 조직상으로는 이러한 사법행정이 판사의 업무와는 전혀 무관한 것임에도 불구하고 판사들이 그 조직의 정점을 차지하면서 그나마의 행정조차도 법관관리의 측면에서 왜곡되어 버릴 가능성을 크게 남겨두고 있다는 점이 가장 큰 문제점이 되어 있다.

이에 기획조정실, 사법정책실 및 사법지원실의 업무는 통합·조정하여 그 상당부분을 털어버리거나 사법정책연구원으로 이관하고 주요한 사법정책은 이 실단위가 아니라 사법위원회와 같은 정책결정단위에서 처리하도록 하는 것이 바람직하다. 또한 사법지원실의 일부업무와 재판사무국, 행정관리실과 인사운영심의관도 각각 통합가능해 보인다. 요컨대 조직상으로는 사법위원회와 같은 최고의 의사결정기구를 두고 정책개발은 사법정책연구원이, 정책심의 및 보좌는 기획·정책실 수준에 묶어서 처리하는 것이 효율성과 집중성을 확보하는 방안이 될 것이다. 그리고 사법등기국은 별도의 조직으로 떼어 외청화하는 것도 생각해 볼 수 있다. 사법정책연구원 또한 곧 사법연수기능이 소멸될 예정인 사법연수원과 결합하여 사법정책연구와 법관연수 및 재교육의 장으로 전환하는 것도 고려해 볼 필요가 있을 것이다.

그리고 이 모든 기능들-등기사무는 제외할 수 있을 것이다-은 사법위원회의 통할로 삼아 대법원장 - 사법위원회 - 사법위원회 사무국(또는 개헌이 된다면 대법원장과는 별도의 조직으로서의 사법위원회 - 사무국)의 체제로 재구성하도록 한다. 즉, 사법위원회는 법관인사를 제외한 제반의 사법행정을 통할하되 이에 대법원장에게는 별다른 권한을 부여하지 않는 것으로 한다. 실제 우리 헌법은 법관인사를 제외한 사법행정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않는 만큼 그것의 처리절차와 권한을 법률로써 정하는 것은 별 무리 없어 보인다.<sup>62)</sup> 법관의 인사권은 헌법 제104조 제3항에 의하여 대법관회의와 대법원장에 있는 만큼, 법관 인사에 관한 자료수집 및 분석, 법관인사에 관한 자문 및 제안의 직무를 담당하도록 하면 된다. 즉 법관의 인사는 사법위원회 → 대법관회의 → 대법원장의 과정을 거

62) 헌법 제108조는 법원의 내부규율과 사무처리에 관하여 대법원규칙제정권에 관하여 규정하고 있으나, 이는 “법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서”라고 하여 국회가 그 입법을 선점할 수 있기에 사법위원회에 사법사무 일반을 통할하도록 하는 것은 이에 반하지 않는다.

쳐 결정되는 체제를 갖추도록 하는 것이다.

## 2.2. 구성의 문제

하지만, 이런 논의에서 가장 중요한 것은 사법위원회의 구성이다. 실제 사법위원회의 구성은 개별 국가마다 다르게 되어 있으며, 기본적으로는 법관의 대표와 법조인의 대표, 그리고 의회의 개입에 의하여 정해지는 민간위원 등으로 이루어지는 것이 일반적이다. 물론 이 때에도 유럽의 사법위원회의 연합체 기능을 하는 ENCJ(European Network of Council for Judiciary)는 이 사법위원회에 정치권력이 개입하는 것은 자칫 사법의 독립을 침해할 우려가 있는 만큼 그 구성원의 1/2에서 2/3 정도는 법관이나 법관의 대표가, 그리고 민간위원(layperson 주로 의회의 대표)은 1/3 이상으로 하되 절반을 넘지 않는 수준에서 구성할 것을 강하게 권고하고 있다. 그러나 실증분석에 입각한 또 다른 연구에서는 법관이 사법위원회의 다수를 차지하여야 한다는 주장은 그 위원회의 기능성에 별다른 영향을 미치지 못한다는 결론을 내리면서 중요한 것은 그 위원회의 권한이라고 주장하는 경우도 있다.<sup>63)</sup>

우리의 경우 국회에 구성되어 있는 헌법개정특별위원회자문위원회에서 마련한 헌법개정안은 제110조의2에서 “법관의 임용, 전보, 승진, 징계, 내지 법원의 예산 및 사법정책 수립 등 법률이 정하는 사법행정 사무를 처리”하기 위하여 사법평의회를 두는 것으로 하고 그 구성에 관하여는

63) Garupa and Ginsberg, op.cit.(2009), p.130. 1987년 설립된 『민주주의와 자유를 위한 유럽사법관연합』(MEDEL: Magistrats européens pour la démocratie et les libertés)은 1993년 “유럽사법규정의 요소들”(Elements of a European Statute of the Judiciary)이라는 제호의 소위 Palermo선언을 발표하였다. 이 선언은 제3조에서 사법관최고위원회(the Supreme Council of Magistrates)에 관한 규정을 다음과 같이 제시하였다. (원문은 file:///C:/Users/user/Desktop/Judiciary/Palermo.pdf 참조.)

3.1. 사법관최고위원회는 사법부의 행정 및 규율을 담당한다. 이 위원회는 사법관의 독립을 보장한다. 이 위원회는 사법관의 충원에 대비하며 사법관의 배치를 결정하며 전문직업적 훈련을 조직한다.

사법관최고위원회는 스스로의 발의에 의하거나 다른 기관의 요청에 의해 사법정책에 관한 의견이나 권고안을 의회 또는 정부에 제출한다.

3.2. 사법관최고위원회의 적어도 절반 정도는 비례대표의 원칙에 따라 동료들에 의해 선출된 사법관으로 구성되어야 한다. 나아가 위원회는 의회에 의해 임명된 인물들로 구성된다. 그 구성원은 정해진 임기동안 임명된다.

3.3. 의회는 사법관최고위원회와 정부의 제안에 따라 사법예산을 의결한다.

사법관최고위원회는 그의 직무를 수행하기 위한 예산을 가진다.

3.4. 사법관최고위원회의 전체회의는 제8조 제2문에 정한 바에 의하여 비공개로 하는 경우를 제외하고는 공개한다. 예산과 회계 뿐 아니라 회의록, 결정, 보고서, 의견 및 권고 등은 적절한 공개의 대상이 된다. 사법관의 충원, 배치 및 규율에 관한 결정은 대법원에 의한 합법성 심사의 대상이 되며(motivated to) 또 그에 종속된다.

매년 사법관최고위원회는 의회에 그 활동과 사법의 현황에 관한 보고를 하여야 한다.

- 국회에서 재적의원 5분의3 이상의 찬성으로 선출하는 8인, 대통령이 지명하는 2인, 법률이 정하는 법관회의에서 선출하는 6인의 위원으로 구성함
- 위원장은 위원 중에서 호선함
- 위원의 임기는 6년으로 하며, 연임할 수 없음
- 위원은 법관을 겸직할 수 없고, 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없으며 퇴임 후 대법관이 될 수 없음

등의 규정을 마련하고 있다.<sup>64)</sup> 전체적으로 큰 무리 없는 방안이라 생각되나 몇 가지 지점에서는 수정이 필요해 보인다. 우선 사법평의회라는 명칭 자체가 Council의 번역으로서 적절하나 우리 법제에서 사용한 예가 없고 그나마 고등교육법 등에서 사용되는 대학평의회는 각 대학구성원의 대표격으로 구성되는 대의제적 성격이 강한 만큼 여기에 결부될 여지가 없어 보인다. 이에 이 명칭은 사법행정위원회 혹은 사법위원회와 같이 일반적인 용어법으로 명명할 필요가 있다.

둘째, 구성에 있어 “대통령이 지명하는 2인”의 존재는 불필요해 보인다. 실제 현행 헌법 상으로는 대통령에게 과중한 헌법상의 지위가 부여되어 모든 공공영역에 대통령이 상대적으로 개입하는 구조를 가지고 있기는 하지만, 이는 권력분립의 체계에서나 제한정부의 틀에서도 결코 바람직한 모습은 되지 못한다. 실제 유럽의 경우 법무장관이 사법위원회의 구성이나 조직에 깊숙이 개입하는 경우가 적지 않지만, 이는 사법행정에 대한 일반적인 권한이 법무장관에 부여되어 있다는 정부구조의 측면에서 허용되는 것에 불과하다. 우리의 경우 권력분립이 비교적 명확히 되어 있는 만큼 굳이 대통령 또는 그가 지명한 사람이 사법행정의 과정에 투입될 필요는 없어 보인다.<sup>65)</sup> 오히려 이 부분을 가장 긴밀한 이해관계를 가지는 법률가단체-변호사단체와 법무사단체-와 법원직원단체-법원공무원노조-가 그 역할을 담당할 수 있을 것이다-에 이양해서 각 1명씩 지명하도록 하는 것이 타당해 보인다.

셋째, 위원이 법관을 겸직할 수 없게 하는 경우 법관회의 몫의 위원들이 법관으로 지명될 가능성이 많은 만큼 6명에 이르는 이 위원들은 임기중 직업 자체를 상실하게 된다. 사법위원회의 체제가 마련될 경우 판사가 법관 아닌 다른 직무에 풀타임으로 종사할 수 있

64) 그 권한에 관하여도 “법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.”(같은 조 제2항)고 한다.

65) 필요하다면 의견의 형태로 법무부장관을 통해 제출하면 된다.

는 기회는 그리 많지 않게 된다. 그렇다고 해서 이들을 모두 사법위원회의 상임위원으로 하여 풀타임 근무하게 하는 것도 바람직하지 않다. 법관 출신의 위원이 사법위원회를 지배하게 될 가능성이 많기 때문이다. 실제 사법위원회에 법관출신 위원을 필요로 하는 이유가 사법과정에서의 필요를 대변할 수 있도록 하게 함이라고 본다면 이익충돌의 가능성을 회피할 수 있는 장치를 마련한다는 전제 하에서 굳이 이들을 법관의 직무에서 배제할 이유는 없어 보인다.

넷째, 위원들에게 정당가입을 하지 못하게 강제하는 것은 정치적 자유의 침해일 뿐 아니라 그 효과성 또한 그리 많지 아니하다. 오히려 일반 정당원의 경우는 위원자격을 부여 하되, 최근 몇 년 이내 그리고 퇴임이후 몇 년간 정당의 간부직이나 주요사무직을 맡지 못하게 하고 또 공직선거에의 출마를 제한하는 것이 타당해 보인다. 아울러 대법관취임금지 조항도 영구적 금지가 아니라 일정기간으로 한정하는 것이 바람직해 보인다.

다섯째, 이러한 사법위원회의 제도는 그 기본전제가 법관의 인사가 법관의 재판상의 독립에 그리 큰 영향을 미치지 아니함을 전제로 하는 것이다. 사법위원회제도가 가장 잘 발달해 있는 유럽의 경우에는 법관의 승진은 상급법원에 결원이 생기는 경우어나 이루어지는 아주 예외적 현상일 따름인 만큼 이 사법위원회가 법관 인사권을 바탕으로 법관위에 군림하는 권력을 행사하지 못하는 것이 통례이다. 하지만, 우리의 경우에는 수많은 계층단계로 나뉘어 수많은 승진발령이 이루어지며 지역간 전보발령 또한 이러한 맥락 속에서 이해되는 것이 일반적이다. 이런 구조에서 정치적 당파성을 가지는 국회지명위원들과 인사에 직접적 이해관계를 가지는 법관대표위원들로 사법위원회를 구성하는 것은 상당한 위험요소를 안게 된다. 부연하자면, 사법위원회 제도의 도입은 반드시 법관 계층구조에 대한 근본적 개혁 내지는 구조 차원의 변환을 전제로 하여서만 구상되어야 한다. 특히 각급 법원 단위에서의 동일직위제가 마련되어 대등재판부의 형태로 법원이 구성되어야 하며, 법원장은 소속 법관 중에서 법원행정을 담당할 수석법관의 개념으로 임명되어야 한다. 나아가 지방법원과 고등법원 간의 인사교류는 가능한 한 억제하는 것을 원칙으로 하되, 고등법원에 결원이 생기는 때에 한하여 지원자를 상대로 사법위원회가 그 전보 여부를 결정하도록 하여야 한다. 또한 소위 “향판”이라 불리던 지역법관제도가 다시 활성화되도록 조치할 필요가 있다.

## V. 결론

### 1. 사법의 개혁

이 글은 촛불집회라고 하는, 우리 헌정사의 커다란 전기를 맞이하면서 사법부를 중심으로 그 촛불의 민심을 실천에 옮겨낼 수 있는 방안을 마련하기 위한 고민과 함께 그것이 최근 발생한 사법농단사태와 어떤 의미망 속에서 정리되어야 할 것인가에 관한 나름의 방안을 제시해 본 것이다. 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.

사법체제도 마찬가지였다. 그동안 누차에 걸친 사법개혁의 과정을 거치면서 나름으로 조금씩 그 구태를 벗어났을 것이라고 모두가 방심하는 순간, 이 사법부는 제왕적 대법원장을 만들어내고 블랙리스트와 같은 것으로 그리고 인사권을 오남용하는 것으로 전체 법관과 전체 사법체계를 소수의 지배하에 몰아매고 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 전용되고 있었던 것이다. 마치 정치권력이 점진적 쿠데타를 진행하였듯이 사법부 역시 점진적인 과두지배의 체제로 이행하고 있었던 셈이다.

사실 사법의 영역은 가장 '탈정치화'되고 또 그리되어야 하는 영역인 만큼 촛불정국이 되었다고 해서 새삼 별다른 개혁의 소재가 나타나지는 않는다. 다만, 그 사법체제 전반 또는 사법이 이루어지는 과정-이를 넓은 의미의 사법행정이라 이름붙일 수 있을 것이다-을 보다 민주적으로 통제함으로써 간접적으로 권력이 아니라 대중의 요구에 부응하는 사법, 자본이 아니라 노동자의 이익에 봉사하는 사법, 폐쇄회로가 아니라 대중들과 대화할 줄 아는 사법을 만들어내는 가능성을 확보하는 것은 무엇보다 중요한 촛불민심의 집행방식일

것이다.

이 글에서는 그 주요한 방법의 하나로 사법위원회라는 비교법제적으로 상당히 널리 활용되고 있는 제도를 제안하였다. 사법행정을 법관과 국민-혹은 국민의 대표가 공동운영하도록 하는 방안이기에 사법의 독립성과 민주성(혹은 책무성)을 동시에 충족할 수 있는 나름으로 좋은 틀이라 생각하였기 때문이다. 거기에 만일 개헌이 된다면 물론 대법원장의 군더더기 권한들을 털어버리고, 배심제나 참심제에 헌법적 지위를 부여하는 방안, 나아가 법관의 인사를 독립된 사법위원회가 처리할 수 있도록 규정하는 방안 등을 더불어 고민할 수도 있을 것이다.

거듭 말하지만 촛불집회 이후의 사법개혁의 논의는 무엇보다도 시민사회의 법적 수요를 어떻게 민주적이고 효과적으로 사법과정으로 수용하고 이를 통하여 시민사회의 법감정과 정의의식을 판결로써 제대로 반영하는 사법구조 및 법체계를 어떻게 생산해 낼 수 있는가에 집중되어야 한다. 그리고 이 과정에 시민들이 유효하게 참여하고 이를 통해 민주적 사법을 구성해 낼 수 있는 주체적 동력을 시민에게 부여하도록 고민하여야 한다. 그리고 바로 그러할 때 사법부는 시민들에게 사법주권을 되돌려줄 수 있게 될 것이다. 87년체제가 내세웠던 절차적 민주주의라는 형식주의를 극복하고 국민의 사법, 시민의 사법을 만들어 나가는, 그래서 시민이 주도하는 민주적인 법공동체를 구성하는 야심찬 도전은 이럴 때 시작될 수 있는 것이다.

## 2. 사법농단사태에 대한 대응: 또 다시 과거사청산의 문법이...

아울러 사법농단 사태 또한 제대로 처리되어야 한다. 부연하자면, 과거사청산의 문법에 따라 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.

보다 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 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 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. 김명수 대법원장의 개혁안이 안고 있는 문제점은 바로 여기에 있는 것이다.

두 말 할 것도 없이 사법의 독립은 자유민주주의의 핵심요소다. 하지만 이 사태에서 양승태체제에 의해 사유화되어 버린 사법권력은 사법의 독립을 훼손하고 법치의 근간을 무너뜨렸다. 자유민주주의 그 자체를 부정하고 나선 것이다. 그래서 법원행정권의 남용이라 일컬어지는 단순한 직권남용의 범죄사실도 이 사태의 본질이 되지 못한다. 그것은 “구성원들 사이의 갈등” 수준이 아니라 우리 법질서 전체에 대한 부정이자 폭력이다. 이 사태는 법원의 영역을 넘어선다. 더 이상 조직의 안정이니 내부의 의견수렴이니 하면서 좌고우면하며 주춤거릴 일이 아닌 것이다.

그러나 김명수 대법원장은 스스로 진실규명의 책무를 포기하였다. 뜨거운 감자를 검찰 혹은 검찰권이 귀속되는 정부에 넘겨버린 것이다. 그럼에도 여전히 김명수 대법원장의 책무는 남아 있다. 검찰이 요구하는 컴퓨터 하드디스크의 제출을 비롯하여 법원이 가지고 있는 진실규명에 필요한 자료의 제출은 물론, 앞으로 예상되는 압색영장이나 구속영장의 발부과정에서도 터무니 없는 “사법부의 독립”이라는 허위의식이나, ‘조직의 안정과 통합’과 같은 전시대적 관념이 통용되지 않도록 조치할 책임이 그것이다. 검찰이나 정부의 책무는 더 이상 부연설명할 필요도 없을 것이다. 오히려 이러한 작업에 더하여 아직도 구성되지 못한 채 표류하고 있는 국회의 책무는 아무리 강조해도 모자라지 않는다. 범죄의 수사에 한정되어 있는 검찰의 직무영역이 처리하지 못하는 부분의 진실규명은 의당 국회의 국정조사권의 발동을 통해 처리되어야 할 것이다. 더 나아가 김명수 대법원장이 예고한

관련 법관에 대한 징계절차를 국회가 가로채어서 그들에 대한 탄핵소추절차로 이어나가야 한다. 사법권의 독립이라는 가장 중차대한 헌법명령을 저버린 법관이라면 징계절차에서 허여되는 정직·감봉의 수준이 아니라 파면이라는 가장 중한 처벌이 이루어져야 하기 때문이다.

이 사법농단의 피해자들에 대한 구제는 논리적으로는 그 다음의 문제다. 양승태 체제의 사법농단의 사실관계가 규명되어야 가느다란 재심의 기회라도 열리기 때문이다. 그러나 시기적인 측면에서 보자면, 그 구제의 대안을 마련할 책임은 다양한 방식의 집행권을 가지는 정부에 있다고 하지 않을 수 없다. 가지급받은 금원에 대한 채권을 포기한다든지, 정규직 고용을 새로이 추진한다든지 혹은 가석방이나 법외노조선언의 취소처분 등의 방식은 피해자들과의 협의에 따라 얼마든지 최단기간내에 이루어낼 수 있는 조치들이다. 적어도 이 부분만큼은 모두의 지혜와 소통이 필요한 시기이다.





[토론문1]

# 토론문 1

박주민 국회의원(법제사법위원회)





## [토론1] 토론문 1

박주민 국회의원(법제사법위원회)

MEMO







[토론문2]

# 사법농단사태, 그 해결을 위한 몇 가지 제안

박찬운 교수(한양대학교 법학전문대학원)







## [토론2] 사법농단사태, 그 해결을 위한 몇 가지 제안

박찬운 교수(한양대학교 법학전문대학원)

### 1. 금번 사법농단 사건의 성격

양승태 대법원이 상고법원 추진에 반대하는 일부 판사들에 대해 블랙 리스트를 작성해 불이익을 주었다는 의혹은 이제 재판거래를 핵으로 하는 사법농단 게이트로 변질되었다. 과거 우리 사법에 위기가 있었다면, 그것은 권위주의 정권 하의 폭압적 외압으로 인해 법관의 독립이 흔들렸던 때였다. 그 시절 독재정권에 밍보인 법관은 미행을 당했고, 정보부에 끌려가기도 했으며, 재임명에서 떨어졌다. 그럼에도 법관들은 연판장을 돌리면서 정권에 저항했고, 시민사회는 그것을 지지함으로써 오늘의 사법부를 만들어 냈다. 그런데 이번 사법농단 사태는 외풍이 아닌 내풍이다. 대법원장을 필두로 법원행정처 소위 엘리트 판사라는 자들이 사법부를 통째로 권부에 헌납하고 만 것이다.

현재까지 드러난 사실만으로도 이번 사태는 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 재판해야 한다는 헌법상의 법관의 독립 규정과 국민의 재판받을 기본권을 침해하거나 심각하게 위협한 행위라고 할 수 있다.

### <참고>

#### 헌법 제27조 제1항

“모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”

이 조항에서 말하는 재판은 당연히 ‘공정한 재판’을 의미한다.

## 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제14조 제1항

“... 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정을 위하여 법률에 의하여 설치된 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다.“

## 헌법 제103조

“법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.“

## 2. 사법농단의 해결책

양승태 대법원의 사법농단 사태로 사법부에 대한 국민의 신뢰는 땅에 떨어졌다. 정의실현을 위한 최후의 보루가 사법부라고 볼 때, 이것은 단순한 사법의 위기가 아니라 정의의 위기다. 김명수 대법원장을 비롯한 사법부의 전 구성원들은 사법의 신뢰를 회복하기 위해 특단의 조치를 신속하게 취해야 한다. 그 조치는 적어도 다음과 같은 것들이어야 한다.

### (1) 특조단이 확보한 문서 410개의 즉각 공개

사법행정권의 남용을 의심할 수 있는 문건을 국민들이 보는 것은 주권자인 국민의 알권리다. 숨기지 말고 공개해야 한다. 국민이 보고 판단할 것이다. 민변이 민변 관련 문서를 공개하라고 요구한 것에 대해 공개거부 결정을 한 것은 매우 부적절하다. 제목만 보아도 사법농단 의혹이 짙은 문서를 공개하지 못하는 이유가 무엇인가. 도대체 무엇을 숨긴다는 말인가.

### (2) 양승태 대법원장을 비롯한 행정처 책임자급에 대한 형사처벌

이제 더 이상 셀프 조사는 의미가 없다. 그런 방식으로 조사에 협조하지 않는 양승태나 핵심 관계자를 조사할 수 없다. 그들의 의사와 관계없이 조사할 수 있는 방법은 강제 수사권을 갖고 있는 검찰의 수사밖엔 없다. 그들에 대해서 수사해 범죄혐의가 인정되면 기소해서 처벌받도록 해야 한다.

김명수 대법원장은 6월 15일 이들에 대해 형사고발은 하지 않지만 수사에 협조하겠다는 입장을 발표했다. 이러한 입장에 대해 대법원장의 입장이 모호하다는 비판이 있지만, 적어도 사법부가 검찰수사를 받을 수 없다는 종래 법원 내부의 기류를 확실히 배제했다는 의미는 있다. 이전 형사고발을 둘러싸고 논쟁을 벌이기 보다는 검찰의 신속하고도 철저한 수사가 필요할 때다. 강제수사가 진행되는 경우 담당법관은 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 독립적으로 재판한다는 것이 무엇인지를 보여주어야 한다.

### (3) 관련 행정처 법관에 대한 징계

행정처에서 근무하면서 양승태 대법원의 손발이 된 법관들이 아무 일 없었다는 듯 재판 업무를 하는 것은 사법정의를 위해서 묵과할 수 없다. 의당 비위행위에 대해 징계절차를 진행하고, 적어도 일정 기간 자숙할 수 있는 시간을 가져야 한다. 대법원장이 이들에 대해 징계절차에 착수하겠다고 했으니 두고 볼 일이다.

### (4) 양승태 대법원의 구성원으로서 현재 재직 중인 대법관들의 일괄 사퇴

대법관들은 6월 15일 대법원장이 형사고발에 관한 입장을 발표하는 날 재판의혹은 있을 수 없다는 입장을 동시에 발표했다. 이것이 과연 적절한 행동인지 심히 의문이다. 이미 공개된 행정처 문건에 의해서도 재판거래를 의심할 수밖에 없는 상황에서, 이런 입장표명은 국민에게 대법원 판결은 무조건 믿으라는 강박이나 마찬가지로 보인다. 실제적으로 재판거래가 있느냐 여부와 관계없이 공정성을 의심할 수 있는 외관이 형성되었는데 무조건 의혹을 부인하는 태도는 책임회피에 지나지 않는다.

검찰수사가 본격적으로 시작되면 양승태 대법원 대법관도 수사의 대상이 될 수 있다. 이미 전임 행정처장은 고발된 상태다. 최고법원의 대법관이 검찰수사를 받는다는 것은 헌정사상 초유의 일로서, 사법부의 권위에 치명적 타격을 줄 수 있고, 향후 사건이 대법원에 상고되는 경우 대법원 심리를 가로막는 요인이 될 수 있다.

따라서 재판거래 의혹 진위여부를 떠나 이들 대법관이 계속 재직하는 것은 대법원의 신뢰회복에 도움이 되지 않는다. 이들이 일말의 양심이라도 있다면 수사가 본격적으로 진행되기 전에 사퇴해 대법원을 새롭게 구성토록 하는 데 협조해야 할 것이다.

이와 함께 이야기해야 하는 것은 현 정부 하에서 임명된 대법관들의 처신이다. 현 대법원에는 대법원장을 제외한 13명의 대법관 중 4명이 현 정부 하에서 임명되었다. 이들이 양승태 대법원 대법관들과 함께 재판거래에 대한 부인 표명을 두 번 했는데, 매우 부적절하다. 이 사건은 향후 대법원에서 다루어질 수도 있고, 그 때가 되면 이들 대법관들이 심리를 맡아야 하는 데, 이런 입장표명이 적절한가. 대법관들이 동료의 허물을 감싸주는 동료의식을 발휘하는 것은 결코 미덕이 될 수 없다. 대법관들은 한 사람 한 사람이 독립적인 법원이라는 생각을 가질 필요가 있다.

### (5) 향후 사법행정권 남용 방지를 위한 개혁 방안

사법농단은 우리 사법제도가 갖는 문제에서 비롯된 측면이 크다. 민주주의, 권력분립 및 법관의 독립에 대한 확고한 신념을 갖는 대법원장이 임명된다면, 사법제도가 다소 후진적이라도 이런 문제는 발생하지 않는다. 그런데 우리의 제도는 그렇지 않은 사람이 대법원장이 되는 경우, 그 사람의 권력남용을 막을 수 있는 방법이 없다.

가장 나쁜 게 대법원장이 대법관을 제청하는 제도다. 이것이 바로 대법원을 수직화시키는 원흉이다. 우리 헌법은 아예 대법원을 대법원장과 대법관으로 구성한다고 규정함으로써 그 수직적 서열을 헌법적으로 보장하고 있다. 대법원장은 그냥 대법원의 수장이 아닌 제왕적 대법원장이다. 전원합의체는 이론상 누구나  $1/n$ 의 지분을 가져야 함에도 지금의 대법원은 그렇지 못하다. 대법원장은 전원합의체를 들었다 놓았다 할 수 있는 지위에 있고, 사법행정권을 독점하고 있다. 대법관들이 대법원장의 권력을 제어할 수 있는 제도적 방법이 없다.

이 부분에서는 대법원의 구조가 헌법재판소 보다 훨씬 못하다. 현재는 재판소장이 재판관 중에서 임명되도록 되어 있고, 재판관 임명에서 재판소장 임명 제청 제도가 없기 때문에, 사건 심리에서는 재판소장도 다른 재판관과 완벽하게 동등하다고 할 수 있다. 나아가 재판소의 행정업무를 총괄하는 사무처장도 재판관이 겸임하는 게 아니다.

대법원 구조를 근본적으로 바꾸지 못하면 앞으로도 대법원장에 의한 사법농단은 계속될 수 있다. 헌법을 바꾸어 대법원장을 대법관 중에서 호선하고, 그 대법원장에겐 대법관 임명 제청권을 주지 않아야 한다. 대법원장이 현재와 같이 대법관 중에서 임명되고, 대법

관의 임명에 관여하지 못한다면, 대법원은 수평적인 조직이 될 수 있을 것이다. 나아가 법원행정처는 대법관의 처장 임명 금지를 포함 완벽하게 탈 판사화해야 한다. 유럽의 여러 나라처럼 사법평의회 제도를 도입하는 것도 한 방법이 될 수 있다. 어떤 방법이든지 대법원장이 법원행정처를 통한 사법 행정권의 독점을 막아야 하고, 행정처는 순수 사법 지원 조직으로 전면적 개편을 해야 한다.

개헌 이전이라도 법원행정처의 탈판사화는 과감하게 추진해 사법행정과 재판업무를 확실히 분리해야 한다. 지금처럼 법원행정처와 대법원이 한 건물에서 같이 업무를 보고, 행정처 주요 인사들이 모두 판사이고, 이들이 잠재적인 대법관 혹은 잠재적인 고등부장이 될 수 있는 상황에선, 대법원의 재판업무에 어떤 식으로든 관여할 수 있다. 이 구조를 완전히 혁파해야 한다.

#### (6) 재판거래 의혹을 받는 사건의 구제

재판거래를 했다는 의혹을 받는 사건은 실제 대법원의 심리에선 그런 일이 없었다고 해도 당사자나 국민은 재판공정성을 의심하지 않을 수가 없다. 그 재판결과를 받아들일 수 없다는 것이다. 따라서 이들 사건에 대해선 재심을 해 새롭게 재판해야 한다. 다만 현재 우리 법률 상 이런 의혹은 재심사유가 되기 어렵다. 불가피하게 이 문제를 해결하기 위해선 특별법을 제정하는 수밖에 없다. 특별법에 재판거래를 했다고 의혹을 받는 사건에 대해서 재심을 허용하는 규정을 둬으로써 재심절차를 개시할 수 있도록 해야 한다.



[토론문3]

## 사법행정권 남용사건의 세 가지 의문점

이범준 기자(경향신문 법조팀)







# [토론3] 사법행정권 남용사건의 세 가지 의문점

이범준 기자(경향신문 법조팀)

## ■ 대법관 고영한의 허위공문서 작성

2017년 3월 7일 고영한 법원행정처장(대법관)은 코트넷 글을 올립니다. 이날은 경향신문이 이탄희 판사의 사표제출 과정에 대해 3월6일에 이어 이틀째 보도한 날입니다.

최근의 언론보도에 관하여 법관들께 드리는 말씀  
 존경하는 전국의 법관 여러분께.  
 안녕하십니까, 법원행정처장입니다.

최근 일부 언론에서 법관에 대한 인사발령을 둘러싸고 의혹을 제기한 바 있습니다. 특정 판사에 대한 개별적인 인사의 경위나 사유 등은 그 성격상 이를 공개하지 않는 것이 원칙이나, 근거 없는 의혹이 확대 재생산됨으로 인해 법관들이 소임을 수행하는 데 장애가 될 수 있음을 고려하여, 부득이 의혹 제기의 대상이 된 인사발령의 경위에 관하여 말씀을 드리고자 합니다.

먼저 법원행정처는 해당 판사에게 연구회 활동과 관련하여 어떠한 지시를 한 적이 없습니다.

그리고 해당 판사에 대한 겸임해제 인사발령은, 해당 판사가 법원행정처 근무를 희망하지 아니하였고, 법원행정처 근무는 법관이 재판업무가 아닌 보직에 근무하는 경우에 해당하므로 본인의 불희망 의사가 분명한 이상 근무하게 하는 것은 부적절한 점, 불희망 의사표시 당시 아직 인사발령 효력이 발생하기 이전인 점 등을 감안하여, 해당 판사의 의사를 존중하여 이루어진 것입니다.

구체적인 불희망 사유는 개인의 인사 문제로서 본인이 공개되기를 원하지 아니하므로 언급할 수 없음을 양해하여 주시기 바랍니다. 일부 언론 보도는 당사자 확인절차 없이 이루어진 보도이며, 앞으로 근거 없는 의혹 제기는 자제되기를 기대합니다.

본연의 업무에 매진하고 계시는 법관 여러분께 깊이 감사드립니다.

2017. 3. 7.

고영한 대법관의 이 글은 이미 사실이 아닌 것으로 드러났습니다. 이에 대해 차성안 사법정책연구원 연구위원은 “조사방해 및 허위공지 관련 위계에 의한 공무집행방해 및 허위 공문서 작성에 해당한다”<sup>1)</sup>고 했습니다. 하지만 2017년 4월 18일 조사보고서는 “정식의 확인 없이 해명글을 게시한 사정에 비추어보면, 처장의 해명글이 사건 은폐를 목적으로 한 것이라고는 볼 수 없음”이라고 했습니다. 이런 결론은 내용은 조사위원장이 이인복 전 대법관입니다. 고영한과 이인복 두 사람은 이후 재판거래 의혹 사건에 함께 관여한 것으로 드러납니다. 대표적으로 전교조 사건<sup>2)</sup>, KTX 사건<sup>3)</sup>입니다. 두 사건 주심이 고영한 대법관이고, 이인복, 김용덕, 김소영 대법관 관여했습니다. 고영한과 이인복, 피조사자와 피조사자인 두 사람 사이에 무슨 일이 있었는지 궁금증이 이는 이유입니다.

## ■ 대법관 이인복의 조사보고서 왜곡

판사 뒷조사 파일을 ‘판사 블랙리스트’라고 작명한 곳은 경향신문입니다. 2017년 4월 7일 1면 기사를 보면 이렇습니다.

6일 법조계 관계자들에 따르면 조사위는 최근 “법원행정처 기획조정실 김모 심의관(판사) 컴퓨터에 대법원 정책에 비판적인 판사들에 관한 동향을 파악한 일종의 사찰 파일이 있고, 그 파일에는 비밀번호가 걸려 있다”는 취지의 진술을 받았다.



- 1) 차성안 「대법원장님께 드리는 편지」 2018. 6. 12.
- 2) 대법원 2014두548 결정, 2015. 6. 2.
- 3) 대법원 2010다10636 판결, 2015. 2. 26

지금 드러난 파일들의 실체, 이탄희 판사의 진상조사위 진술, 경향신문 보도가 모조리 같습니다. 그러나 이인복 전 대법관은 ‘판사 블랙리스트’를 재정의해 논쟁을 크게 왜곡시킵니다

7. 결론

위와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이탄희 판사가 이규진 상임위원으로부터 들었다는 기획조정실 컴퓨터의 판사들 뒷조사파일은 결국 위 대책문건들을 가리키는 것으로 추정되고, 더 나아가 연구회 대책문건들 이외의 전체 판사들 동향을 조사한 이른바 ‘사법부 블랙리스트’가 존재할 가능성을 추단케 하는 어떠한 정황도 찾아볼 수 없었음

진상조사위원회 「조사보고서」 2017. 4. 18. 44쪽

돌이켜 보면 사법행정권 남용 사건 조사가 거듭되고 악화된 계기가 이인복 보고서입니다. 이와 관련해, 일부 조사위원들이 피조사자에게 부적절한 얘기를 했다는 진술도 경향신문은 확보하고 있습니다.

■ 대법관 박병대의 조사거부와 잠적

양승태 대법원장 - 박병대 법원행정처장 - 임종헌 법원행정처 차장. 세 사람은 이른바 재판거래 의혹이 있던 당시 사법행정 책임자입니다. 임종헌 전 차장은 특별조사단 조사에 응해 자신의 의견을 밝혔고, 양승태 전 대법원장도 지난 6월 1일 기자회견에서 입장을 말했습니다. 박병대 전 처장만 침묵하고 있습니다. 앞서 특별조사단 조사에는 서신으로 답했습니다. 현재 법원의 판결까지 의심받는 상황에서 이 무렵 사법행정을 지휘한 사람으로서 안타까운 모습입니다. 박병대 전 처장이 사법행정권 남용에 깊숙이 개입한 정황은 이미 충분히 드러나 있습니다. 대표적으로 다음과 같습니다. “박병대 처장은 인사모 출범 무렵인 2015. 7. 초순경 이규진 상임위원에게 ‘인사모가 우리법연구회와 비슷한 모임이니 잘 챙겨보라’고 한 것 외에 ‘윤리감사관실의 검토도 거쳐봐라’는 취지의 지시도 하였음”<sup>4)</sup>

4) 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단 「조사보고서」 2018. 5. 25. 36쪽

“원세훈 사건 1심 판결 관련 분석 및 설명자료 - 원세훈 제1심 사건이 2014. 9. 11. 선고된 다음 날인 2014. 9. 12. 박성준 심의관이 작성하여 박병대 처장, 임종헌 기조실장 등에게 보고하였음. 문건은 임종헌 기조실장이 박병대 처장으로부터 당시 야당이던 새정치민주연합 소속 법사위 국회의원을 상대로 원세훈 제1심 사건의 선고결과를 설명할자료를 준비하라는 지시를 받고 박성준 심의관에게 이에 관한 보고서의 작성을 지시한 데에 따른 것임”<sup>5)</sup>

한편, 지난해 박 대법관의 퇴임을 맞아 법관들이 헌정문집을 출판했습니다. 대법원 산하 사법발전재단에서 세금을 써서 펴냈습니다. 1600여쪽짜리 헌정문집 『법과 정의 그리고 사람』에서 가장 눈에 띄는 것은 「사법행정에 대한 철학과 소신」이라는 제4부입니다. 30명에 이르는 대한 전·현직 판사들의 박병대 전 처장에 대한 헌사입니다. “결단과 용기 그리고 이를 뒷받침하는 추진력, 모든 이들을 열성팬으로 만들어 버리는 카리스마와 포용력.” “우리에게 국장님은 너무 큰 분으로 느껴졌다. 그리고 국장님의 변덕이는 기지와 참신한 아이디어는 항상 답답하게 닫혀 있던 문을 열어주는 마법의 열쇠였다.” “대법관님께서 일신의 편안함과 개인적인 여유를 포기하셨기에 우리나라, 우리 사법부가 더 좋은 곳이 되었습니다. 대법관님! 사랑합니다!” “우리는 국장님의 높은 경륜과 넓은 안목에 놀랐고, 추진력과 치밀함에 탄복했다. 우리는 국장님에 대한 존경심과 충성심을 ‘능대능소(能大+能小)’라는 네 글자로 표현했다.” “국장님을 모시는 동안 제가 느낀 심정을 한마디로 표현하면 석가여래와 손오공입니다. 이른바 철학에서 말하는 창발적 진화의 순간입니다.”<sup>6)</sup> 판사들의 글이라고 자연스럽게 읽히지는 않는 출판물이 세금을 들여 만들어진 과정도 석연치 않은 대목입니다.

5) 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단 「조사보고서」 2018. 5. 25. 115쪽

6) 이범준 「이 안쓰러운 헌사」 『경향신문』 2015. 6. 6 30면 참조

---

## 사법농단사태로 비춰본 사법개혁방안 긴급토론회

---

발행인 이찬희  
발행처 서울지방변호사회  
주소 (06595) 서울시 서초구 법원로 1길 21(변호사회관)  
전화 02) 6200-6200  
팩스 02) 6234-0351  
인쇄처 경성문화사(02-786-2999)

---

<비매품>



# 사법농단 특별법 제정 공청회

식순

| 사회 : 왕미양 변호사(서울지방변호사회 윤리이사)

| 좌장 : 한상희 교수(건국대 법학전문대학원)

<b>개 회 식</b>	축 사	박주민 (더불어민주당 국회의원)
	14:00~14:10 (14:00~14:03)	이찬희 변호사 (서울지방변호사회 회장)
	인 사 말	박석운 대표 (진보연대)
	(14:03~14:05)	박석운 대표 (진보연대)
	패 널 인 사	
(14:05~14:07)		
기 념 촬 영		
(14:07~14:10)		
<b>토 론 회</b>	발 제	발제1 : 염형국 변호사 (서울지방변호사회 프로보노지원센터)
	14:10~16:05 (14:10~14:50)	- 사법농단 책임자 처벌 특별법 제정 -
		발제2 : 송상교 변호사 (민주사회를 위한 변호사 모임)
		- 사법농단 피해자 구제 특별법 제정 -
	패 널 토 론	토론1 : 류영재 판사(춘천지방법원)
	(14:50~16:05)	토론2 : 임지봉 교수(서강대 법학전문대학원)
	(14:50~16:05)	토론3 : 오지원 변호사(법률사무소 나란)
	(14:50~16:05)	토론4 : 임찬중 기자(SBS 법조팀)
	(14:50~16:05)	토론5 : 김태욱 변호사(금속노조법률원장)
	질 의 응 답	
(16:05~16:15)		
폐 회		
(16:15~16:20)		





# 사법농단 특별법 제정 공청회

# 목차

---

축	사	박주민 (더불어민주당 국회의원)	2
		이찬희 변호사 (서울지방변호사회 회장)	4
<hr/>			
발	제	발제1 : 엄형국 변호사 (서울지방변호사회 프로보노지원센터)	
		- 사법농단 책임자 처벌 특별법 제정 -	7
		발제2 : 송상교 변호사 (민주사회를 위한 변호사 모임)	
		- 사법농단 피해자 구제 특별법 제정 -	27
<hr/>			
토	론	토론1 : 류영재 판사(춘천지방법원)	45
		토론2 : 임지봉 교수(서강대 법학전문대학원)	47
		토론3 : 오지원 변호사(법률사무소 나란)	49
		토론4 : 임찬중 기자(SBS 법조팀)	56
		토론5 : 김태욱 변호사(금속노조법률원장)	64
부	록		68

---

# 축사



더불어민주당 국회의원(서울은평갑) 박 주 민

안녕하십니까. 더불어민주당 은평갑 지역 국회의원 박주민 의원입니다. 바쁘신 와중에 ‘사법농단 특별법 제정 공청회’에 참여해주신 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

사법농단 의혹에 관한 3차 추가조사위의 조사결과 발표와 함께 공개된 98개의 문건을 보면 당혹스러움을 감출 수 없습니다. 법원행정처가 법관 인사권 등 사법행정권을 남용한 것에서 모자라, 구체적인 재판을 두고 청와대와 거래를 하려 한 흔적이 발견되었습니다. 다른 사람도 아닌 법관들 스스로가 ‘재판의 공정성’이라는 가치를 무너뜨린 것입니다.

일각에서는 재판이 종료된 후에 대통령과 대법원장의 만남이 있었고, 그 자리의 분위기를 풀어볼 요량으로 대통령이 좋아할만한 재판 사례를 열거하여 말씀자료를 준비한 것이라며 애써 그 의미를 축소하려 합니다. 그러나 재판이 청와대와의 ‘협력 사례’로 열거된 이상, 이미 그 재판은 공정했다고 할 수 없는 재판이 됩니다. 게다가 재판에 대한 사전 기획과 법관에 대한 구체적 회유·압박이 있었음이 검찰 수사 과정에서 조금씩 드러나고 있습니다. 이제는 그 누구도 재판이 공정했다고 말할 수 없게 된 것입니다.

협력사례로 열거된 사건은 누군가의 인생이 걸린 사건들이었습니다. 사법부가 자신이 겪는 갈등과 고통을 해소해주리라 믿었던 사건 당사자의 믿음은 배반당했습니다.

대통령과 대법원이 “협력” 하기 위해 누군가의 삶이 거래되고 희생당하는 것은 정상적인 국가에서 상상할 수도 없는 일입니다. 그래서 당사자들이 느끼는 충격과 분노는 클 수밖에 없습니다.

더는 피해자의 고통을 외면할 수 없습니다. 신뢰할 수 없는 재판이었다면, 다시 재판을 해야 합니다. 때문에 사법농단 의혹을 재심사유로 규정하고 당사자에 대한 소송비용 등을 지원하기 위한 특별법 제정을 준비하게 되었습니다.

아울러, 현재 진행 중인 검찰 수사에 따라 사법농단 관련자들이 재판을 받게 될 경우, 법원이 ‘제 식구 감싸기’ 논란을 떨치고 공정한 재판을 할 수 있도록, 재판절차에 관한 특례를 마련하려 합니다.

오늘 토론회를 열기위해 많은 분이 애쓰셨습니다. 공동주최에 참여하신 서울지방변호사회와, 양승태 사법농단 시국회의, 민주사회를 위한 변호사모임에 감사드립니다. 사회를 맡아주실 왕미양 서울지방변호사회 윤리이사님과 발제를 맡아주신 염형국 서울지방변호사회 프로보노지원센터장님과 송상교 민주사회를 위한 변호사모임 사무총장님, 토론자로 참여하실 류영재 춘천지방법원 판사님, 임지봉 서강대 법학전문대학원 교수님, 오지원 변호사님, 임찬중 기자님, 김태욱 금속노조법률원장님께도 감사드립니다.

다시 한 번 오늘 토론회에 참석하신 모든 분께 감사드리며, 법 제정을 통해 사법농단으로 인한 피해를 회복하고, 무너진 사법정의를 바로세울 수 있도록 저 역시 노력하겠습니다.

2018년 7월 30일

더불어민주당 국회의원(서울은평갑) 박 주 민

# 축사



서울지방법변호사회 회장 이찬희

안녕하십니까? 서울지방법변호사회 회장 이찬희 변호사입니다.

폭염의 날씨에도 불구하고 귀중한 시간을 내시어 오늘 ‘사법농단 특별법 제정 공청회’에 참석해 주신 내외빈 여러분, 그리고 서울지방법변호사회와 뜻을 모아 이번 사법농단 사태의 해결책 마련을 위해 수고를 아끼지 않으시는 더불어민주당 박주민 의원님과 한국진보연대 박석은 상임공동대표님을 비롯하여 ‘양승태 사법농단 대응 시국회의’ 관계자 여러분께 깊은 감사의 말씀을 올립니다.

인사에 앞서 최근 안타까운 일로 유명을 달리 하셨지만 사법개혁 방안을 마련하기 위해 누구보다 앞장 서주셨던 故 노회찬 의원님께 깊은 감사를 올리며, 유족들께 심심한 조의를 표합니다.

최근 법조계의 가장 큰 이슈는 바로 ‘사법농단’이라고 해도 과언이 아니라고 생각합니다. 법관은 선출되지 않은 권력입니다. 선거로 인한 외부의 영향으로부터 완전히 독립하여 심판해 줄 것을 기대하면서 국민들은 선출되지 않은 권력임에도 불구하고 법관에게 자신의 인생을 맡기고 그 판단에 승복하면서 우리의 국가체제가 유지되고 있는 것입니다.

이처럼 사법부의 독립은 그 어떠한 경우에도 절대적으로 보호되어야 함에도 불구하고 양승태 전 대법원장 체제하에서의 대법원이 상고법원 등 특정한 목적을 관철시키기 위하여 스스로 외부와 재판거래를 하려고 했다는 의혹은 실행여부를 떠나 그러한 시도 자체만으로도 사법부에 대한 신뢰를 나락으로 떨어뜨리고 있습니다. 사법부에

대한 국민의 불신은 종국적으로 국가체제를 흔들어 국가의 존립까지 좌우될 수 있는 매우 심각한 사안입니다.

이러한 국가적 위기 상황 속에서 서울지방변호사회는 지난 6월 11일 단 하루 만에 전국에서 2,000명이 넘는 변호사들의 목소리를 한 데 모아 왜곡된 사법행정권의 남용에 대한 철저한 진상규명과 책임자 처벌을 촉구하는 시국선언 및 집회를 주도한 바 있습니다.

사법부와 법관의 독립은 국민을 위해 공정하고 정당한 재판을 진행할 때 그 빛을 발한다 할 것입니다. 법원이 제 식구를 감싸려고 스스로 성역화 되길 자처하면서 사법권을 남용하려 한다면 사법부에 대한 불신은 극에 달할 것이고 그 자체로 사법권의 독립은 무너지게 될 것입니다.

그동안 우리는 사법부의 독립을 위하여 법원 스스로가 자성하고, 변화하길 바라왔고, 사법부에 대한 국민의 불신을 해소하기 위해 스스로가 노력할 것이라 믿어 의심하지 않았습니다. 또한 오늘 여러 번 거론될 양승태 사법부의 사법농단에 대한 철저한 진상규명과 관련 책임자에 대한 징계절차가 개시될 것이라 믿었습니다.

그러나 이러한 현실에도 불구하고 우리 사법부의 태도는 변하지 않고 있습니다. 오히려 사법권의 독립을 방패막이 삼아 폐쇄적인 조직구조로 일관하고 있으며, 법원 내·외부적 요인으로 인해 생긴 상처를 치유하지 않고 숨기려고만 하다가 속에서부터 썩아가고 있습니다.

오늘 이 자리에는 법원의 자정작용을 더 이상 기대할 수 없는 현실을 안타까워하면서 법원이 국민을 위한, 국민으로부터 신뢰받는 기관으로 거듭 나기를 바라는 마음으로 법조인을 비롯하여 시민단체, 언론, 그리고 입법기관 등 진정한 사법개혁을 위한 특별법을 제정하여야 한다는데 뜻을 같이 하시는 많은 분들이 모였습니다.

바쁜 일정에도 불구하고 오늘 공청회를 위하여 많은 분들께서 수고해 주셨습니다.

사회를 맡아주실 서울지방변호사회 윤리이사 왕미양 변호사님, 사법개혁에 대한 뜨거운 열정과 전문성을 겸비하신 분으로서 좌장을 맡아주실 건국대학교 법학전문대학원 한상희 교수님, 올바른 사법개혁의 방향을 제시하는 주제발표를 해 주실 서울지방변호사회 프로보노지원센터 염형국 변호사님과 민주사회를 위한 변호사모임 송상교 변호사님, 실질적이고 생산적인 토론을 위해 귀한 발걸음 해 주신 춘천지방법원 류영재 판사님, 서강대학교 법학전문대학원 임지봉 교수님, 법률사무소 나란 오지원 변호사님, SBS 법조팀 임찬중 기자님, 금속노조법률원 김태욱 변호사님께 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

오늘 공청회가 대한민국의 사법제도를 한 단계 더 성장시키는 밑거름이 되고, 국민으로부터 다시 신뢰를 얻을 수 있는 사법부로 거듭나는 사법개혁의 초석이 되길 희망하며, 서울지방변호사회는 앞으로도 사법부의 독립성 보장과 진정한 사법개혁에 필요한 아낌없는 지원과 노력을 할 것을 약속드립니다. 다시 한 번 바쁘신 중에도 참석해 주신 모든 분들의 건강과 행운을 기원합니다. 감사합니다.

2018년 7월 30일

서울지방변호사회 회장 이 찬 희

# 발 제

## 사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성 및 내용

**엄 형 국 변호사**

공익인권법재단 공감  
서울지방변호사회 프로보노센터



# 사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성 및 내용

염형국 변호사(공익인권법재단 공감, 서울지방변호사회 프로보노센터)

## 1. 들어가며

사상 초유의 법원 셀프 사법농단 사태가 벌어졌다. KTX 근로자 복직사건, 쌍용차 해고사건 등 법원이 노동자·사회적 약자를 위해 그 어떤 사건보다 공정하게 헌법과 법에 따라 처리하여야 할 사건을 청와대와의 협상수단으로 활용하였고, 법원행정처의 정책에 반대하는 특정 연구모임을 와해시키고 특정 판사를 광범위하게 사찰하였을 뿐 아니라 법조3류의 한축인 대한변호사협회 및 진보적 법률가 단체인 민변을 압박할 대상으로 삼아 대응전략을 논의하였다.

지난 군부독재 시절에는 폭압적인 권력에 어쩔 수 없이 법원이 굴복하여 권력의 입맛대로 재판할 했던 부끄러운 역사가 있었다. 그러나 이번 법원의 사법농단 사태는 상고법원 설치라고 하는 법원 자신의 이해관계에 따라 특정사건에 관해 정권과 교감하고 양심에 따라 재판하는 일선 판사들을 사찰하는 셀프 사법농단이 벌어진 것이다. 권력을 감시하고 통제하는 역할을 부여받은 사법부가 오히려 권력에 부역하여 권력의 입맛에 맞는 재판을 하고 자신의 입맛에 맞지 않는 법원 내 소모임과 특정 판사를 굴복시키려는 충격적인 일이 지금 21세기에 벌어진 것이다. 이는 단순한 사법권의 남용 혹은 사법행정권의 남용 차원이 아닌 법원의 조직적인 사법농단이다. 어떠한 권력으로부터도 독립되어 공정하게 재판을 수행한다는 숭고한 사법권의 독립이라는 이념을 사법부 스스로 훼손하고 무너뜨렸다.

대법원 특별조사단은 지난 5월25일 발표한 조사보고서를 통해 이러한 사법농단의 경과에 대해 일부 밝히긴 하였으나, 양승태 전 대법원장 및 책임자에 대한 조사도 시행하지 못한 채 만연히 형사처벌의 대상이 되기 어렵다는 무책임한 결론을 내리며 조사를 마무리하였다. 양승태 전 대법원장은 6월 1일 오후 자신이 살고 있는 동네 놀이터에 나타나 기자들에게 “대법원과 하급심의 재판에 부당하게 관여하지 않았고 재판을 무슨 흥정거리로 삼아서 방향을 왜곡하고 그걸로 거래하는 일은 없었으며 특정 성향 판사에게 인사 불이익을 주지 않았다”며 조사보고서의 내용마저 부인하는 무책임함의 극치를 보여주었다. 현 대법원장은 이미 이루어진 고발에 따라 수사가 진행될 경우 사법행정의 영역에서 필요한 협조를 마다하지 않겠다고 공언하

였으나, 수사기관으로부터 요청받은 자료제공에 대단히 소극적이다.

그러나 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. 대한민국은 민주공화국이다. 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

## 2. 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 이루어지는 수사에 대하여 사법부라고 하여 예외가 될 수 없음은 분명하고, ... 재판은 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 않겠다”고 공언하였다.<sup>1)</sup>

그러나 불과 그로부터 2시간30분 후 '사법행정권 남용 사태에 관한 대법관들의 입장'이 배포되었다. '사회 일각에서 대법원 판결에 마치 어떠한 의혹이라도 있는 양 문제를 제기한 데 대하여는 당해 사건들에 관여하였던 대법관들을 포함하여 대법관들 모두<sup>2)</sup>가 재판의 독립에 관하여 어떠한 의혹도 있을 수 없다는 데 견해가 일치되었'다고 너무도 당당히 결백을 주장하였다. 현재 사법부가 처한 현실을 전혀 자각하

---

1) SBS 뉴스 [전문] '재판거래 파문' 김명수 대법원장 담화문  
[https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1004783045](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004783045)

2) 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 상고 법원 도입을 위해 대법원 재판을 설득·협상 수단으로 활용하려 한 정황'을 밝혀낸, 바로 그 조사단이다.

지 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.

<사법행정권 남용 사태에 관한 대법관들의 입장>

최근 사법행정권 남용과 관련한 일련의 사태로 사법에 대한 국민의 신뢰가 훼손되고 아울러 국민 여러분께 큰 혼란과 실망을 안겨드린 데 대하여 대법관들은 참담함을 느끼며 국민 여러분께 송구스럽게 생각합니다.

1. 재판의 본질을 훼손하는 재판거래 의혹에 대하여는 대법관들은 이것이 근거 없는 것임을 분명히 밝히고, 이와 관련하여 국민에게 혼란을 주는 일이 더 이상 계속되어서는 안 된다는 깊은 우려를 표시합니다. 사법행정을 담당하는 법원행정처는 대법원의 재판부와는 엄격히 분리되어 사법행정 담당자들은 재판사무에 원천적으로 관여할 수 없도록 되어 있습니다. 대법원의 재판은 합의에 관여한 모든 대법관이 각자의 의견을 표시하여 하는 것이고, 대법원 전원합의체의 재판장인 대법원장 역시 재판부 구성원의 한 사람으로서 자신의 의견을 밝힐 수 있을 뿐입니다. 대법원장과 대법관이 독립하여 대등한 지위에서 합의에 참여하는 대법원 재판에서는 그 누구도 특정 사건에 관하여 자신이 의도한 방향으로 판결이 선고되도록 영향을 미치려 한다는 것은 있을 수 없는 일입니다.

2. 대법원장과 대법관들은 2018년 6월 1일과 6월 12일 사법행정권 남용 등 일련의 사태에 대하여 깊이 있게 논의를 하였습니다. 사법불신을 초래한 사법행정 제도와 운영상의 문제점에 대해서 철저한 사법개혁이 조속히 이루어져야 한다는 데 의견을 같이 하였습니다. 아울러 사회 일각에서 대법원 판결에 마치 어떠한 의혹이라도 있는 양 문제를 제기한 데 대하여는 당해 사건들에 관여하였던 대법관들을 포함하여 대법관들 모두가 대법원 재판의 독립에 관하여 어떠한 의혹도 있을 수 없다는 데 견해가 일치되었습니다.

3. 이와 같은 형태로 의견을 개진할 수밖에 없는 상황에 대하여 무척 안타깝게 생각하며 조금이나마 의구심을 해소하고 법원이 제 기능을 발휘하도록 하는 데 도움이 될 수 있도록 의견을 밝힙니다.

2018. 6. 15.  
대법관 일동

'KTX 해고 승무원 복직판결', '전교조 법외노조 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. “앞으로 수사 또는 재판을 담당하는 분들이 독립적으로 오로지 법과 원칙에 따라 진실을 규명해 나갈 것으로 믿”는다는 김명수 대법원장의 믿음은 발표 2시간30분만에 산산히 부서져버렸다.

검찰은 최근 임종헌 전 법원행정처 차장 및 양승태 전 대법원장과 박병대 전 법원행정처장, 이규진 전 양형위원회 상임위원, 김모 전 법원행정처 기획1심의관 등 당시 법원행정처 주요 관련자들에 대한 압수수색 영장을 청구하였으나, 법원은 임 전 차장에 대한 영장청구 외에 는 모두 기각했다. 통상 압수수색 영장은 수사 단초를

확보하기 위한 것이어서 최소한의 소명만을 요건으로 하여 발부율이 90% 이상에 이른다. 이러한 전례에 비추어보면 법원의 이같은 무더기 압수수색 영장 기각은 대단히 이례적이다. "주거의 평온을 침해할 정도의 소명이 안 됐다"며 이들의 압수수색 영장을 기각한 이는 서울중앙지법의 이연학 부장판사로 확인됐는바, 이 판사는 2010년 서울고법 근무 당시 사법농단 혐의를 받아 이번 압수수색영장이 신청된 박병대 전 대법관의 배석판사를 지낸 인물이다.<sup>3)</sup>

### 3. 사법농단 관여자의 형사재판에 관한 특별법 제정의 필요성

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 부서져 버렸다. 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. 그렇기 때문에 영장청구를 담당할 전담판사 선정과 심리를 담당할 재판부 구성과정에 있어 공정성과 민주적 정당성 및 국민의 신뢰를 높일 수 있는 형사절차에 관한 특례를 규정할 필요가 있다.

#### ① 특별검사의 필요성 및 가능성

이번 사법농단 사태에 관해 일반 검사가 아닌 특별검사가 수사하도록 해야 한다는

3) 머니투데이 2018. 7. 21.자 "법원, '사법농단 의혹' 수사에 찬물...양승태 前 대법원장 압수수색 영장 기각"

<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018072113181171400>

주장이 강하게 제기되고 있다. 특별검사는 검찰청 소속이 아닌 사람을 검사로 임명하여 특정 사건을 수사하게 한다. 전·현직 고위 공직자나 검찰 간부가 수사 대상이 되어 공정한 수사가 어렵거나 어려울 것으로 예상될 때 독립적으로 수사하도록 하기 위한 것이다. 구조적으로 법원에 대해 '을'의 입장에 있는 검사가 판사를 수사하는 것은 쉽지 않을 것이고 수사 과정에서 필요한 영장 청구도 어려울 수 있다. 검찰수사는 부진하거나 남용될 가능성이 높는데, 검찰은 법원에 잘 보일 필요가 있는 조직이라 수사 과정에서 판사들의 반발을 사지 않도록 노력할 가능성이 있거나, 반대로 압수수색을 통해 광범위한 법원 자료를 확보한 후 향후 맘에 안 드는 판사에게 악용할 가능성도 있다. 어느 쪽이건 문제가 있는 만큼 특별검사를 통해 수사가 이뤄지도록 해야 한다는 주장도 제기된다.<sup>4)</sup>

이러한 주장이 모두 설득력이 있고, 실제 특검이 수사할 필요도 있어 보인다. 그러나 특검이 수사하려면 사법농단 사태에 관해 별도의 특검법이 국회에서 제정되어야 한다. 그러나 이번 사법농단 사태가 지난 박근혜 정부와의 '재판거래' 의혹을 해소하는 것이니만큼 특검의 수사범위와 권한과 관련해서 지난 정부의 주축이던 야당 측의 극렬한 반대가 예상된다. 신속한 수사가 진행되어야 함에도 자칫 정치권의 정쟁의 대상이 되어버려 시간이 소요될 우려가 제기된다. 현 검찰의 수사가 포괄적으로 광범위하게 이루어지고 있는 만큼 특검을 도입하기 보다는 현 검찰의 수사를 지켜보고, 향후 특검의 필요성 및 가능성에 대해 다시 검토하더라도 될 것으로 생각된다.

## ② 특별재판부의 구성

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. 이러한 특별재판부 구성이 생소할 수 있으나, 우리나라에도 그러한 선례가 존재한다. 제헌 국회는 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

4) 오지원, '사법행정권 남용사태, 향후 전망과 권리구제 모색', 서울지방변호사회 주최 사법농단사태로 비춰본 사법개혁방안 긴급토론회(2018. 6. 25.)

단심제로 운영되었다.

### ③ 국민참여재판 의무화

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 진행되는 데에 동의하는 경우에만 국민참여재판으로 진행되고 있다. 사법농단 사건의 재판에 관해 어느 사건보다 공정성의 확보와 대국민 신뢰 확보가 필요한 상황인만큼 사법농단 사건은 필수적인 국민참여재판 대상으로 삼을 필요가 있다.

### ④ 사법농단 관여법관의 탄핵 및 재판관여 배제

법원조직법 제46조 제1항에서는 '법관은 탄핵결정이나 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직(停職)·감봉 또는 불리한 처분을 받지 아니한다'고 하여 강한 신분보장을 규정하고 있다. 헌법 제65조에 따라 법관이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있고, 그 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 탄핵소추의 의결을 받은 자는 헌법재판소의 탄핵심판이 있을 때까지 그 권한행사가 정지된다. 이러한 탄핵결정은 공직으로부터 파면함에 그친다.<sup>5)</sup>

재판관여의 배제는 불리한 처분의 하나이므로 법원조직법 제48조에 따라 대법원에 설치된 법관징계위원회의 징계처분에 의하여만 가능하다. 법관징계법 제7조에 따라 위원회의 징계심의회는 대법원장·대법관·법원행정처장·각급 법원장 등 징계청구권자의 청구에 의해 개시되고, 징계청구권자는 해당 법관에게 징계 사유가 있다고 인정될 때에는 그에 관하여 조사할 수 있다.

## 4. 사법농단 특별재판절차법안의 내용

### ○ 법안의 제목 및 목적

이 법은 양승태 전 대법원장 재임기간 중 사법행정권을 남용하여 재판에 개입하려

5) 그러나 이에 의하여 민사상이나 형사상의 책임이 면제되지는 아니한다.

하고 재판을 거래대상으로 삼으려고 한 의혹, 개별판사와 특정 판사들의 모임 및 외부단체를 사찰하고 개입하려고 한 의혹 등 각종 사법농단 의혹사건과 관련하여 재판절차 뿐만 아니라 수사단계에서의 강제수사에 관한 특별절차를 규율하여 재판의 공정성과 민주적 정당성, 일반 국민들의 신뢰를 높이기 위해 제정하는 것이다.

양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건에 관한 특별형사절차에 관한 법률안

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 대해 사찰하고 개입하려고 한 의혹·외부단체에 대해 사찰하고 개입하려고 한 의혹 등 각종 사법농단 의혹사건과 관련하여 재판의 공정성을 확보함은 물론 재판의 민주적 정당성 및 신뢰를 높이기 위하여 형사절차의 특례 및 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

### ○ 이 법의 대상사건 등

이 법은 양승태 전 대법원장 재임기간 중 사법행정권을 남용하여 재판에 개입하려고 하고 재판을 거래대상으로 삼으려고 한 의혹, 개별판사와 특정 판사들의 모임 및 외부단체를 사찰하고 개입하려고 한 의혹 등 각종 사법농단 의혹사건과 위 사건들과 관련된 파일삭제 등 수사과정에서 추가로 인지되어 기소된 관련사건을 그 대상으로 한다. 대상사건을 담당하는 법관이 ①대상사건의 전심재판 또는 그 기초되는 조사심리에 관여한 때, ②대상사건 피고인과 같은 재판부에 있었던 자인 때, ③대상사건에 관한 보고에 관여하거나 보고서 삭제에 관여한 때에는 직무집행에서 제척된다.

이 법의 대상사건에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 사항에 대해서는 타법과의 관계에 있어 이 법이 우선하여 적용되고, 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법·형사소송법 및 국민의 형사재판 참여에 관한 법률의 규정을 준용하도록 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “국민참여재판”이라 함은 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의해 배심원이 참여하는 형사재판을 말한다.
2. “서울중앙지방법원 판사회의”라 함은 「법원조직법」 제9조의2에 따라 사법행정에 관한 자문기관으로서 서울중앙지방법원에 설치된 판사회의를 말한다.

3. “서울고등법원 판사회의”라 함은 「법원조직법」 제9조의2에 따라 사법행정  
에 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 개입 등에 관한 사건
2. 국제인권법 연구회 공동학술대회 개입 등에 관한 사건
3. 사법행정위원회 위원 후보 성향 분석 및 추천 개입 등에 관한 사건
4. 상고법원에 대한 반대 의견 표명 법관에 대한 사찰 등에 관한 사건
5. ‘이판사판야단법석’ 다음 카페 사찰 및 폐쇄 유도 등에 관한 사건
6. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장선거 개입에 관한 사건
7. 청와대와의 재판거래 의혹이 있는 사건에 관여한 대법관 및 판사 등에 관한  
사건
8. 제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 파일삭제 등 수사과정에서 인지되어 기  
소된 관련사건

제4조(법관의 제척) 대상사건을 담당하는 법관은 다음 경우에 직무집행에서 제  
척된다.

1. 법관이 대상사건의 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 때
2. 법관이 대상사건 피고인과 같은 재판부에 있었던 자인 때
3. 법관이 대상사건에 관한 보고에 관여하거나 보고서 삭제에 관여한 때

제5조(다른 법령과의 관계) 대상사건에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사  
항에 대하여는 법원조직법·형사소송법 및 국민의 형사재판 참여에 관한 법률의  
규정을 준용한다.

### ○ 압수·수색·검증·체포 및 구속에서의 특별영장전담법관 임명

사법농단 관련사건의 재판의 공정성과 민주적 정당성, 일반 국민들의 신뢰가 확보  
되기 위해서는 재판절차 뿐 아니라 수사단계에서의 강제수사에 관해서도 특별절차  
가 확보될 필요가 있다. 그에 따라 대상사건과 관련된 수사단계에서의 영장청구는  
서울중앙지법의 관할로 하되, 강제수사에 관해 특별재판부후보추천위원회의 추천에  
따라 임명된 특별영장전담법관이 강제수사에 대한 심판을 담당하도록 한다.

제6조(전속관할) 수사단계에서 대상사건과 관련한 압수·수색·검증·체포 또



는 구속영장의 청구는 서울중앙지방법원을 전속관할로 한다.

제7조(특별영장전담법관의 임명) 대법원장은 수사단계에서 대상사건에 관한 압수·수색·검증·체포 또는 구속영장의 청구에 대한 심사를 전담할 법관(이하 “특별영장전담법관”이라 한다) 1인을 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

### ○ 특별재판부의 설치 및 구성 등

대상사건의 1심 재판을 위해 서울중앙지방법원에 특별재판부를 구성하도록 한다. 특별재판부는 판사 3인으로 구성하되, 이들은 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 대법원장이 임명한다.

제8조(특별재판부의 설치 및 구성 등) ① 대상사건의 제1심 심판을 위해서 서울중앙지방법원에 특별재판부를 둔다.

② 특별재판부는 판사 3인으로 구성되며, 판사 3인은 대법원장이 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

③ 특별재판부에 부장판사를 두고, 부장판사는 대법원장이 임명하며 재판에서 재판장이 된다.

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

### ○ 국민참여재판의 특례

특별법으로 사법농단 사건의 피고인들에 대해서만 국민참여재판을 강제적으로 실시하는 것은 헌법상 재판청구권<sup>6)</sup>과 평등권<sup>7)</sup>을 침해하여 위헌이라는 주장이 제기될 수 있다. 헌법재판소 결정에 따르면 헌법 제27조 제1항의 재판청구권은 신분이 보장되고 독립된 법관에 의한 재판의 보장을 주된 내용으로 하고, 형사소송절차에서 국민참여재판제도는 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위하여 배심원이 사실심 법관의 판단을 돕기 위한 권고적 효력을 가지는 의견을 제시하는 제한적 역할을 수행하게 되므로, 국민참여재판을 받을 권리는 재판청구권의 보호범위에 속하지 않는다.<sup>8)</sup> 국민참여재판의 평등권 침해 여부에 관해서 헌법재판소는 재판의 관할은 기

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

7) 헌법 제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

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

본적으로 입법자가 결정할 사항임을 전제로, 국민참여재판에 관한 합리적 차별은 평등권을 침해하지 않는다고 판단하며 그 주된 근거 중 하나로 배심원 평결에 기속력이 없음을 제시하고 있다.<sup>9)</sup>

사법농단은 사법부의 수장인 대법원장과 법원행정처가 주도한 사건으로서 법관의 독립이라는 헌법적 가치를 심각하게 훼손하고 국민들의 사법에 대한 신뢰를 완전히 무너뜨린 사건으로서 그 어떤 재판보다 사법의 민주적 정당성과 신뢰가 요구되는 사건이라는 점, 사법농단 피고인들 대법원장과 대법관 등 고위직 법관들로서 현재 사법부에 속해 있는 판사들과 직·간접적 관련을 맺고 있다는 점에서 배심원들의 제3자적 내지 객관적 관점에서의 판단이 그 어느 때보다 법관이 판단을 내리는데 도움이 될 수 있다는 점, 배심원 평결에 기속력도 없는 점 등을 종합해 볼 때, 사법농단 피고인들에 대해서만 강제적 국민참여재판을 실시하는 것은 합리적인 이유 있는 차별로서 평등권을 침해하지 않는 것으로 판단된다.

제10조(국민참여재판) ① 대상사건의 제1심 심판은 국민참여재판으로 진행해야 한다.  
② 대상사건에 관하여 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제3조, 제5조, 제6조, 제8조, 제9조, 제11조, 제36조 제2항은 적용하지 아니한다.

### ○ 특별재판부의 의견표시

사법농단 관련사건에 관한 재판에 있어서는 재판부를 구성한 판사들의 개별 의견이 어떠한지가 초미의 관심사이자, 공정한 재판을 위해서 중요한 사항이 될 것이다. 따라서 대법원 사건에서 그 합의에 관여한 모든 대법관의 의견을 표시하도록 한 법원조직법 15조와 같이 특별재판부의 판결문에도 합의에 관여한 모든 판사의 의견을 표시하도록 하여야 한다.

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

### ○ 재판의 중계 목적 촬영·대국민 보고

특별재판부에서 진행되는 사법농단 관련 사건들은 특히 일반 국민의 알권리를 보장하여야 하고, 이를 위해 대국민보고나 재판의 중계 목적 촬영 등이 이루어질 필요가 있다.<sup>10)</sup>

9) 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌바298 결정 등 참조

10) 「박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률」제12조 등 참조

제12조(재판의 중계 목적 녹음·녹화·촬영) 특별재판부는 대상사건의 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 허가한다.

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

### ○ 재판기간의 특례

사법농단 관련사건의 재판은 다른 재판에 우선하여 신속하게 진행될 필요가 있어 그 재판기간을 법에 명시하여야 한다.<sup>11)</sup>

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

### ○ 항소심에서의 특례

사법농단 관련 사건에 관해 항소가 제기되는 경우에 항소심 재판에 있어서도 제1심 때와 같이 특례를 두고 특별재판부를 구성하여 재판을 진행할 필요가 있다. 대상사건의 항소심 심판은 서울고등법원 특별재판부의 전속관할로 하고, 재판기간도 제1심 판결선고일로부터 3개월 이내에 하도록 한다.

#### 제3장 항소심

제15조(특별재판부의 설치 및 구성 등) ① 대상사건의 항소심 심판을 위해서 서울고등법원에 특별재판부를 둔다.

② 특별재판부는 판사 3인으로 구성되며, 판사 3인은 대법원장이 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

③ 특별재판부에 부장판사를 두고, 부장판사는 대법원장이 임명하며 재판에서 재판장이 된다.

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

제17조(재판기간) 대상사건의 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 하

11) 「박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률」제10조 참조

며, 그 판결의 선고는 제1심 판결선고일로부터 3개월 이내에 하여야 한다.

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

### ○ 특별재판부후보추천위원회

특별영장전담법관 후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 후보자를 추천하기 위하여 대법원에 특별재판부후보추천위원회를 둔다. 추천위원회는 9명의 위원으로 구성하고, 대한변호사협회가 추천한 3인·법원조직법 제9조의2에 의해 설치된 해당 법원 판사회의에서 추천한 3인·시민사회가 추천하는 3인을 대법원장이 위촉한다. 서울중앙지방법원·서울고등법원 판사회의는 특별재판부후보자를 추천하기 위한 추천위원 3인을 추천하되, 판사회의의 결정에 따라 그 일부 구성원으로 구성되는 내부판사회의에서 결정할 수 있다.

추천위원회는 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 2배수를 특별재판부후보자로 추천한다. 대법원장은 추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 특별재판부를 구성할 판사 3인 및 특별영장전담법관 1인을 임명한다.

#### 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 3인

2. 법원조직법 제9조의2에 의해 설치된 해당 법원 판사회의에서 추천한 3인

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 위원 3분의 1 이상이 요청하거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑥ 추천위원회는 심급별로 제1심은 대상사건이 기소된 날로부터, 제2심은 제1심 판결선고에 대해 항소한 날로부터 2주 내에 특별재판부후보자를 추천한다. 특별영장전담법관 후보자의 추천은 서울중앙지방법원 특별재판부후보자를 추천하기

위한 추천위원회에서 추천한다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 추천위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

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

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

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

② 추천위원회는 제1항의 제척사유가 있다고 인정할 때에는 의결로써 제척결정을 한다.

제22조(추천위원회 회의) ① 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.

② 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 열린다.

③ 회의의 절차와 내용 등은 공개하지 아니한다.

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

제24조(특별재판부후보자의 심사·추천) ① 개인·법인 또는 단체는 추천위원회에 서면으로 특별재판부후보자로 적합하다고 생각하는 사람을 천거하거나 그 밖에 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 추천에 관한 의견을 제출할 수 있다.

② 추천위원회는 피천거인 가운데 후보자로 적합하다고 인정하는 사람에 대하여 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 여부를 심사한 후 적격으로 판정된 사람을 후보자로 추천한다. 다만, 천거인이 의도적으로 피천거인을 공개 천거

하는 등 제18조에 따른 천거절차를 위반하여 심사에 부당한 영향을 끼치려 한 경우에는 의결로써 심사대상에서 제외할 수 있다.

③ 추천위원회는 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 2배수를 특별재판부후보자로 추천하여야 한다. 다만, 특별영장전담법관 후보자로는 2인을 추천한다.

④ 대법원장은 추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 특별재판부를 구성할 3명의 판사 및 특별영장전담법관을 임명한다.

### ○ 부칙

부칙에는 이 법이 공포한 날부터 시행됨을 명시하고, 대상사건에 대한 모든 판결이 확정되는 날까지 유효함을 적시한다.

#### 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

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

## [첨부] 양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건에 관한 특별 형사절차에 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 대해 사찰하고 개입하려고 한 의혹·외부 단체에 대해 사찰하고 개입하려고 한 의혹 등 각종 사법농단 의혹사건과 관련하여 재판의 공정성을 확보함은 물론 재판의 민주적 정당성 및 신뢰를 높이기 위하여 형사절차의 특례 및 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “국민참여재판”이라 함은 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의해 배심원이 참여하는 형사재판을 말한다.
2. “서울중앙지방법원 판사회의”라 함은 「법원조직법」 제9조의2에 따라 사법행정예 관한 자문기관으로서 서울중앙지방법원에 설치된 판사회의를 말한다.
3. “서울고등법원 판사회의”라 함은 「법원조직법」 제9조의2에 따라 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 개입 등에 관한 사건
2. 국제인권법 연구회 공동학술대회 개입 등에 관한 사건
3. 사법행정위원회 위원 후보 성향 분석 및 추천 개입 등에 관한 사건
4. 상고법원에 대한 반대 의견 표명 법관에 대한 사찰 등에 관한 사건
5. ‘이판사판야단법석’ 다음 카페 사찰 및 폐쇄 유도 등에 관한 사건
6. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장선거 개입에 관한 사건
7. 청와대와의 재판거래 의혹이 있는 사건에 관여한 대법관 및 판사 등에 관한 사건
8. 제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 파일삭제 등 수사과정에서 인지되어 기소된 관련사건

제4조(법관의 제척) 대상사건을 담당하는 법관은 다음 경우에 직무집행에서 제척된다.

1. 법관이 대상사건의 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 때
2. 법관이 대상사건 피고인과 같은 재판부에 있었던 자인 때
3. 법관이 대상사건에 관한 보고에 관여하거나 보고서 삭제에 관여한 때

제5조(다른 법령과의 관계) 대상사건에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법·형사소송법 및 국민의 형사재판 참여에 관한 법률의 규정을 준용한다.

## 제2장 제1심

### 제1절 압수·수색·검증·체포 및 구속

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

제7조(특별영장전담법관의 임명) 대법원장은 수사단계에서 대상사건에 관한 압수·수색·검증·체포 또는 구속영장의 청구에 대한 심사를 전담할 법관(이하 “특별영장전담법관”이라 한다) 1인을 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

### 제2절 공판

제8조(특별재판부의 설치 및 구성 등) ① 대상사건의 제1심 심판을 위해서 서울중앙지방법원에 특별재판부를 둔다.

② 특별재판부는 판사 3인으로 구성되며, 판사 3인은 대법원장이 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

③ 특별재판부에 부장판사를 두고, 부장판사는 대법원장이 임명하며 재판에서 재판장이 된다.

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



제10조(국민참여재판) ① 대상사건의 제1심 심판은 국민참여재판으로 진행해야 한다.

② 대상사건에 관하여 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제3조, 제5조, 제6조, 제8조, 제9조, 제11조, 제36조 제2항는 적용하지 아니한다.

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

제12조(재판의 중계 목적 녹음·녹화·촬영) 특별재판부는 대상사건의 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 허가한다.

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

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

### 제3장 항소심

제15조(특별재판부의 설치 및 구성 등) ① 대상사건의 항소심 심판을 위해서 서울고등법원에 특별재판부를 둔다.

② 특별재판부는 판사 3인으로 구성되며, 판사 3인은 대법원장이 제18조에 의해 설치되는 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 임명한다.

③ 특별재판부에 부장판사를 두고, 부장판사는 대법원장이 임명하며 재판에서 재판장이 된다.

제16조(재판관할) 대상사건의 항소심 심판은 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, 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 3인

2. 법원조직법 제9조의2에 의해 설치된 해당 법원 판사회의에서 추천한 3인

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 위원 3분의 1 이상이 요청하거나 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원장이 소집하고, 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑥ 추천위원회는 심급별로 제1심은 대상사건이 기소된 날로부터, 제2심은 제1심 판결선고에 대해 항소한 날로부터 2주 내에 특별재판부후보자를 추천한다. 특별영장전담법관 후보자의 추천은 서울중앙지방법원 특별재판부후보자를 추천하기 위한 추천위원회에서 추천한다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 추천위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

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

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

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

에는 그 심사·의결에 관여할 수 없다.

② 추천위원회는 제1항의 제척사유가 있다고 인정할 때에는 의결로써 제척결정을 한다.

제22조(추천위원회 회의) ① 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.

② 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 열린다.

③ 회의의 절차와 내용 등은 공개하지 아니한다.

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

제24조(특별재판부후보자의 심사·추천) ① 개인·법인 또는 단체는 추천위원회에 서면으로 특별재판부후보자로 적합하다고 생각하는 사람을 천거하거나 그 밖에 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 추천에 관한 의견을 제출할 수 있다.

② 추천위원회는 피천거인 가운데 후보자로 적합하다고 인정하는 사람에 대하여 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 여부를 심사한 후 적격으로 판정된 사람을 후보자로 추천한다. 다만, 천거인이 의도적으로 피천거인을 공개 천거하는 등 제18조에 따른 천거절차를 위반하여 심사에 부당한 영향을 끼치려 한 경우에는 의결로써 심사대상에서 제외할 수 있다.

③ 추천위원회는 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부를 구성할 판사의 2배수를 특별재판부후보자로 추천하여야 한다. 다만, 특별영장전담법관 후보자로는 2인을 추천한다.

④ 대법원장은 추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 특별재판부를 구성할 3명의 판사 및 특별영장전담법관을 임명한다.

## 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

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

# 발 제

양승태 전 대법원장 재임 시절  
사법농단 의혹사건  
피해자 구제를 위한 특별법안 제안

**송상교 변호사**

민주사회를 위한 변호사모임

## 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법농단 의혹사건 피해자 구제를 위한 특별법안 제안

송상교 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)

### 제안 취지

- 양승태 대법원장 재임(2011. 9.경부터 2017. 9.경) 당시 법원행정처에서 상고법원 제도 입법을 위하여 재판의 결과나 내용을 행정부 등과의 협상 수단으로 사용한 정황이 대거 발견되었으며, 이에 관하여 검찰의 수사가 이루어지고 있음.
- 헌법에 따르면 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하여야 하고(제103조), 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니하는 등 강력한 신분 보장을 받음(제106조 제1항). 그런데 사법부의 수장이 나서서 재판의 결과와 내용을 들어 행정부와 '협상'을 시도하려고 했다는 것은 헌법이 정한 사법권 독립의 취지에 정면으로 반하는 것임. 또한 법관 윤리강령에 따르면, 공정성과 청렴성을 '의심받을 행동'을 하여서는 아니되고, 공정성에 대해 의심 받을 염려가 있는 경우에는 법률적 조언, 정보 제공, 경제적 거래 행위를 삼가야 함. 그럼에도 수많은 법관들이 법원행정처의 지시에 따라 공정성을 의심받을 수 있는 문건을 수차례 작성하는 등 스스로 정한 강령을 위반하였는데, 이로 인하여 재판의 공정성이 심하게 훼손되었음.
- 한편 법원이 법과 양심에 따라 공정하게 재판할 것을 신뢰하고 법원에 피해 구제를 호소한 사건 당사자들로서는 재판의 공정성에 관하여 의문을 갖지 않을 수 없는 상황임. 더욱이 거래 대상으로 의심되는 사건들이 대부분 최후적 구제수단이었다는 점에서 그 피해는 더욱 더 심각하고, 구제될 필요성이 매우 큼. 그럼에도 불구하고 현행 제도만으로는 사건 당사자들이 입은 피해를 다른 어떤 수단으로도 회복하기 어려움. 특히 독일, 러시아, 스페인, 포르투갈 등 많은 나라들이 법치주의의 진정한 실현을 위하여 법관의 법 왜곡행위<sup>12)</sup>를 처벌하는 등 규제하는 것에 반하여 대한민국의 경우는 법관의 행위가 형법상 직무유기죄(제122조), 직권남용죄(제123조), 불법 체포·감금죄(제124조) 등의 사안에 이르지 않는 이상 법관에 대한 형사처벌과 이를 근거로 한 재심청구 등이 성립되기 어려움. 이에

12) **서보학, 2014**에 따르면 법왜곡행위는 사실관계 확정의 실패, 실체법 및 절차법에서의 기본법규 및 원칙의 위반, 재량권의 남용(특히 법효과의 결정 및 양형에 있어서의 재량권 남용) 유형으로 분류함

사법부 스스로가 사법부의 독립과 재판의 공정성에 대한 신뢰를 훼손한 초유의 사태가 발생한 만큼, 그로 인한 피해 구제 또한 사안의 특수성을 고려하여 이루어져야 함.

- 이에 따라 양승태 대법원장이 재임했던 2011. 9.경부터 2017. 9.경까지 법원행정처가 행정부 등과의 '거래 대상'으로 명명하는 등 재판의 공정성을 침해한 경우 재심에 대한 특례 조항을 두어 재심 개시 사유를 확장하고, 그러한 재판을 받은 사건 당사자들의 피해 구제를 도모하기 위하여 사법농단 피해자 구제를 위한 특별법 제정을 제안함.

## 제1장 총칙

- 법률의 목적은 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법농단으로 인하여 피해를 입은 재판 사건 당사자의 피해 구제에 있음.
- 피해 구제는 크게 두축으로 진행되어야 함.

첫째, 재판거래 의혹 피해 사건 당사자들로서는 기왕에 확정된 재판의 공정성과 효력을 전혀 받아들이기 어려움. 따라서 재심 절차를 통하여 이들이 공정한 절차에 따른 재판을 받을 기회를 주어야 함. 그것이 또한 사법부의 신뢰를 회복하는 길이기도 함. 현행법에 따를 경우 재판 관여 법관의 유죄가 확정된 후에야 재심 청구가 가능하기 때문에, 당사자들이 신속하게 공정한 절차에 따른 재심을 청구할 수 있도록 특례규정을 둘 필요가 있음.

둘째, 재심 외에 보다 실효적인 피해자구제가 이루어져야 함. 이를 위하여 피해자 구제위원회를 두고 위원회 심의를 거쳐 재심에 필요한 소송구조금 지원, 그 밖에 피해구제에 필요한 결정을 하도록 함.

**제1조(목적)** 이 법률은 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처를 중심으로 사법행정권 등을 남용하여 재판에 개입하려고 하거나 재판을 거래대상으로 삼으려고 한 의혹이 있는 사건에 관하여 공정성이 침해된 사건 당사자의 피해를 구제함을 목적으로 한다.

### ○ 사법농단 피해자의 확정

- '사법농단 피해자'가 재심 및 피해 구제의 대상이 되므로 피해자의 확정이 중요함. 법원 또는 피해구제위원회에서 자의적 판단이나 논란이 없도록 객관적 기준에 의해 정해야 함.
- 특별조사단 조사보고서에서 협력 사례로 기재된 사건(가목), 법원행정처가 작성한 '정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례' 문서에서 협력사례로 기재된 사건(나목)은

현재까지 드러난 문서 기재로 특정됨. 한편 수사기관의 수사, 법원의 재판, 국회 기타 국가기관에 의한 조사 과정에서 새로이 법원행정처 작성 문서에서 협력사례로 기재되거나 그에 준하는 사실이 기재된 사건이 추가로 드러날 가능성이 매우 높은바, 가, 나목 외에 문서에서 드러날 사건을 포함함.

<p><b>제2조(정의)</b> 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “사법농단 피해자”란 다음 각목의 사건에서 불리한 판결을 받은 당사자를 말한다.</p> <p>가. 대법원 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단(이하 “특별조사단”)이 2018년 5월 25일 발표한 조사보고서에서 정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례로 기재된 재판사건</p> <p>나. 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처에서 작성한 ‘정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례’ 문서에서 협력 사례로 기재된 재판사건</p> <p>다. 그 밖에 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처에서 작성한 문서에서 정부에 대한 사법부의 협력 사례로 기재되거나 그에 준하는 재판 개입 또는 거래 대상으로 의심되는 내용이 기재된 재판 사건</p> <p>2. “공공기관”은 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에서 정한 공공기관을 말한다.</p>
---

## 제2장 재심에 관한 특례

### ○ 재심사유에 관한 특례

- 현행법상 확정된 민사소송의 재심은 매우 제한되어 있음. 민사소송의 경우 재심 사유로는 “재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때”가 있고(민사소송법 제451조 제4호), 형사소송의 경우 “원판결, 전심판결 또는 그 판결의 기초 된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초 된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때”(형사소송법 제420조 제7호)가 있으나 모두 직무에 관한 죄를 범하였음이 확정된 때에만 제기할 수 있음(제451조 제2항).
- 사법농단 사건 피해 당사자들에 대한 신속한 재심 절차 개시를 위하여 재심사유의 특례 마련함.
- 특별조사단 보고서 및 법원행정처 문서 기재에 의하여 ‘사법농단 피해자’에 포함된 피해자가 당사자인 사건 중 확정된 종국판결에 대해서는 별도의 추가 증명이 재심 대상으로 간주하여 재심이 가능하도록 함.
- 다만 사법농단 피해자에게 재심을 통한 공정한 재판 기회를 부여하는 것이며, 재심 개시 후 본안에서 종전 판결과 당연히 다른 결과가 나오는 것을 의미하는 것

은 아님. 법원은 재심이 열리는 해당 심급 절차에 따라 다시 재판을 진행하여 인정된 사실관계와 법리에 따라 다시 공정한 판결을 내려야 함.

**제3조(재심사유에 관한 특례)** 제2조 제1호의 사법농단 피해자가 당사자인 사건 중 확정된 중국판결에 대하여는 민사소송법 제451조 제1항 및 제2항, 형사소송법 제420조에도 불구하고 재심사유가 있는 것으로 본다.

### ○ 재심 기간의 특례

- 민사소송법 제456조<sup>13)</sup>에 따른 재심 기간은 '재심 사유를 안날부터 30일'로서 너무 짧아 사법농단 피해자에 대한 실효적 구제가 어려우므로 그에 대한 특례조항이 필요함. 예컨대 특별조사단 보고서가 발표된 2018. 5. 25. 재심 사유를 알았다고 본다면 이미 재심청구기간이 지난 것이 되어 부당함. 준비 기간을 고려하여 법률 시행 후 90일로 정하는 것이 타당함. 다만 법률 시행 후에 재심사유가 발견되는 경우가 있을 수 있으므로 그 경우는 안 날부터 90일로 함.
- 민사소송법 제456조 제3항은 판결 확정 후 5년이 지나면 재심의 소를 제기하지 못하도록 하는데, 사법농단 피해 사건 중에는 2012년에 판결이 확정된 사건이 있고 이러한 사건은 위 규정에 따르면 재심의 소를 제기할 수 없게 되어 부당함. 이에 피해구제 특별법의 취지를 살려 위 기간을 10년으로 정할 필요가 있음.
- 형사재심에 대해서는 형사소송법이 형사재심청구의 기간을 별도로 제한하고 있지 않으므로 별도의 특례규정을 둘 필요가 없음.

**제4조(재심기간에 관한 특례)** ① 민사소송법 제456조에도 불구하고 제3조의 재심 사유로 인한 민사 재심 청구는 이 법률이 시행된 날로부터 90일 내에 제기할 수 있다. 다만 이 법률 시행 후에 위 재심사유가 발견된 경우에는 안 날부터 90일 내에 제기할 수 있다.  
② 제1항의 재심의 소는 판결이 확정된 후 10년이 지나면 제기하지 못한다.

### ○ 소송비용 특례

- 재심의 소는 법원행정처의 사법농단 및 재판거래 의혹으로 인하여 발생한 것이므로, 재심 진행에 필요한 비용을 청구인 및 상대방이 다시 부담하도록 하는 것은 부당함.
- 재심청구인이 법원에 납부해야 하는 인지대, 송달료는 납부의무를 면제함. 한편

13) [민사소송법]제456조(재심제기의 기간) ①재심의 소는 당사자가 판결이 확정된 뒤 재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 한다.

②제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

③판결이 확정된 뒤 5년이 지난 때에는 재심의 소를 제기하지 못한다.

④재심의 사유가 판결이 확정된 뒤에 생긴 때에는 제3항의 기간은 그 사유가 발생한 날부터 계산한다.



상대방 또는 제3자에게 지급해야 하는 감정비용 등 소송비용, 소송패소시 소송비용확정청구에 의하여 패소자가 지급할 변호사보수 등은 그 일체를 국가가 부담하도록 함.

**제5조(소송비용에 관한 특례)** 민사소송법 제98조 내지 제116조에도 불구하고, 제3조의 사유로 인한 재심의 소에서 청구인이 납부할 인지대, 송달료는 일체 면제하고, 그 밖의 청구인 또는 상대방이 지급하여야 할 소송비용은 일체를 국가가 부담한다. 국가가 부담할 소송비용의 구체적 대상과 범위는 대통령령으로 정한다.

### ○ 민사, 형사소송의 재심 절차에 따른 진행 - 준용규정

**제6조(준용)** 민사소송법 제451조, 제456조를 제외한 재심 규정, 형사소송법 제420조를 제외한 재심 규정은 이 법에 따른 각 재심 절차에 준용한다.

## 제3장 사법농단 피해구제위원회

### ○ 사법농단 피해구제위원회의 목적과 기능

- 별도 위원회를 두고 피해구제는 물론 사실조사와 진상규명 부분까지 담당하게 하여 수사와 재판 과정과 별개의 피해구제활동을 하게 할 것인지 여부에 관한 고민이 있었으나,

(1) 사법농단 사건의 조사는 대부분 관련자 진술 조사와 법원행정처 및 관련 판사들 작성 문건 조사의 성격을 띠 것으로 보여 위원회가 별도로 조사할 수 있는 사실관계가 한정적이어서 별도의 진상 규명까지 목적으로 하는 것은 크게 실익이 없는 점,

(2) 피해의 성격 또한 재심을 통한 구제 부분이 가장 중심이 될 수밖에 없고, 재심을 통한 구제 외에 남는 손해는 정신적 고통에 대한 위자료 상당의 국가배상청구권의 성격을 띠는 것인데, 사건마다 사법부의 재판 독립 침해 정도와 양상, 그로 인한 피해의 성격이 달라 일률적인 기준을 산정하기 어려운 점,

(3) 위 (2) 기재 국가배상청구권은 향후 형사 사건의 결과 및 재심에 따른 종전 판결의 변경 여부 등에 따라 배상 여부나 손해의 정도가 판단될 수 있을 것이고

각 사건의 재심 사건이 종결되기까지 상당히 많은 시간이 소요될 것으로 보이는 바, 얼마가 될지 모르는 기간 동안 한시적 위원회를 존속시키는 것은 합리적이지 않은 점

등을 고려하여, 사법부가 스스로 재판의 독립 침해를 의심받을 행위를 한 국가의 귀책사유로 재심을 개시하게 된 피해자가 지불하여야 하는 재심 관련 비용을 특별소송구조금의 형태로 지급하고, 피해구제를 위해 당장 진행할 수 있는 국가기관과 공공기관에 대한 권고를 하기 위한 목적으로 한시적으로 소규모(위원 5명 이내)의 위원회를 조직하되, 향후의 국가배상 등은 소멸시효에 대한 특칙(제21조)을 두는 것으로 함.

**제7조(사법농단 피해구제위원회 등)** ① 사법농단 피해자에 대한 구제 및 지원 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속으로 “사법농단 피해구제위원회”(이하 “피해구제위원회”라 한다)를 둔다.

② 피해구제위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이내의 위원으로 구성하고, 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 국무총리가 위촉 또는 임명한다.

1. 판사·검사·군법무관 또는 변호사의 직에 10년 이상 재직한 사람
2. 대학에서 교수·부교수 또는 조교수의 직에 10년 이상 재직한 사람
3. 교육계·언론계·종교계 또는 문화예술계에 10년 이상 종사한 사람
4. 관련한 지식과 경험이 풍부하다고 인정되는 사람으로 관련 분야에 10년 이상 종사한 사람
5. 국가인권위원회 또는 인권관련 단체에 10년 이상 종사한 사람

③ 위원장은 위원 중에서 국무총리가 임명한다.

④ 피해구제위원회에는 제1항에 따른 심의·의결에 필요한 사실관계 확인, 관련 자료의 수집과 검토 등을 위한 지원조직을 둘 수 있다.

⑤ 제1항부터 제4항까지에 규정된 사항 외에 피해구제위원회의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**제8조(위원회의 독립성)** 피해구제위원회는 그 권한에 속하는 업무를 수행할 때 정치적 중립성을 지키고 업무의 독립성과 객관성을 유지하여야 한다.

**제9조(피해구제위원회의 기능 등)** 피해구제위원회는 다음 각 호의 피해구제조치에 관하여 심의·의결한다.

1. 피해자에 대한 특별소송구조금의 지급
2. 피해자의 피해 구제와 밀접한 관련이 있는 국가기관·공공기관에 대한 권고

**제10조(사실조사 등)** ① 피해구제위원회는 제9조 각 호의 사항을 심의·의결하는 데 필요한 사실 등을 조사할 수 있다.

② 피해구제위원회는 제1항에 따른 사실조사를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 조사하는 사실과 관련이 있는 관계 행정기관 또는 개인, 기업 및 단체 등에 필요한 자료 등의 제출을 요구하거나 협조를 요청할 수 있다.

③ 제2항에 따라 자료 제출 및 협조를 요청받은 관계 행정기관 또는 개인, 기업 및 단체 등은 정당한 사유가 없으면 이에 응하여야 한다.

④ 피해구제위원회는 필요하다고 인정하는 경우 피해자 등 이해관계인의 의견을 청취할 수 있다.

## ○ 피해구제 신청과 결정의 기본 구조

- 기본적으로 피해자가 피해구제 신청을 하면, 피해구제위원회가 피해구제결정 또는 기각결정을 하도록 하고, 그 과정에서 신청인의 진술권을 보장하도록 함.

**제11조(피해구제신청)** ① 사법농단 피해자로서 제9조 각호의 피해구제조치를 받으려는 자(이하 “신청인”이라 한다)는 대통령령으로 정하는 증빙서류를 첨부하여 피해구제위원회에 서면으로 신청(이하 “피해구제신청”이라 한다)하여야 한다.

② 제1항에 따른 피해구제신청은 피해구제위원회가 구성된 날로부터 6개월 이내에 하여야 한다. 다만, 신청인이 일정기간 이상 국외에 거주하는 등 특별한 사유로 인하여 그 기간 내에 신청할 수 없는 때에는 그 사유가 해소된 날부터 6개월 이내에 신청하여야 한다.

**제12조(신청인의 진술권)** 신청인은 피해구제위원회의 심의 절차에서 피해구제를 위하여 필요한 조치에 관한 의견을 진술할 수 있다.

**제13조(피해구제위원회의 결정)** ① 제11조 제1항에 따른 신청이 이유 있는 경우, 피해구제위원회는 제14조 내지 제15조에 따른 피해구제결정을 하여야 한다.

② 제11조 제1항에 따른 신청이 이유 없는 경우, 피해구제위원회는 기각 결정을 할 수 있다.

③ 피해구제위원회는 제1항 또는 제2항의 결정을 제11조 제1항의 피해구제신청이 있는 날로부터 120일 이내에 하여야 한다. 다만, 피해구제위원회는 사실조사 등을 위하여 필요할 때에는 한 차례만 30일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.

## ○ 특별소송구조금 지급의 피해구제결정

- 현행 민사소송법상 소송구조 제도는 그 요건이 지나치게 협소하고 지급되는 금액 또한 과소하여 피해자들 입장에서는 재심 사건의 진행 자체가 부담스러울 수 있음.
- 현행 사법농단 사건은 사법부가 조직적으로 사상 초유의 재판 거래 사태로 공정성이 훼손된 헌정파괴적 사건인바 위와 같은 사법부의 위헌적 행위로 재심을 진행하게 된 피해자들에게 재심 진행을 위해 소요되는 비용을 국가가 지급하는 것이 타당한 점, 주로 재판 거래 대상으로 적시된 사건들의 난이도가 대체로 높아 전문가의 도움이 반드시 필요한 점, 반면 피해자 중에는 해고노동자 등 사회적 약자들이 많아 경제적으로 부담이 큰 점을 고려 위원회가 변호사보수액을 포함한 특별소송구조금을 지급하도록 함.
- 특히 변호사보수의 액수는 이미 대법원 규칙으로 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙이 있으므로, 그 기준을 따르면 적절할 것으로 보임.

**제14조(특별소송구조금의 지급 결정)** ① 피해구제위원회는 국가로 하여금 신청인에게 특별소송구조금을 지급하는 결정을 할 수 있다.

② 특별소송구조금은 신청인이 제3조 제1항에 따른 재심을 신청하는 경우 필요한 제반 비용(변호사보수를 포함하며, 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 준하여 산정할 수 있다)으로 산정하며, 보다 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.

## ○ 국가기관이나 공공기관에 대한 권고의 피해구제결정

- 만약 국가기관이나 공공기관(이하 '국가기관 등')이 피해자의 피해 구제를 위해 할 수 있는 조치가 있다면 조속히 진행하도록 하는 것이 타당함.
- 따라서 위원회가 국가기관 등에 대해 피해 구제를 위한 권고 결정을 하도록 하고, 국가기관 등은 이를 준수하기 위하여 노력할 의무를 부담하도록 함(제22조).

**제15조(국가기관 등에 대한 권고 결정)** ① 피해구제위원회는 신청인의 피해 구제와 밀접한 관련이 있는 국가기관 및 공공기관에 대하여 피해자의 피해를 구제하고 명예를 회복하기 위하여 하여야 할 조치를 권고할 수 있다.

② 피해구제위원회는 제1항의 결정을 하는 경우 해당 사법농단사건의 구체적 성격, 피해의 정도, 재판의 공정성 침해 정도를 고려하여 권고의 대상 및 내용을 구체적으로 정해

야 한다.

③ 피해구제위원회는 제1항의 권고 결정을 위하여 필요한 경우 해당 국가기관·공공기관의 의견을 청취할 수 있다.

## ○ 결정서 송달과 재심의

- 결정서는 신청인에게 송달하도록 하고, 신청인에게 1회의 재심의 기회를 부여함.

**제17조(결정서의 송달)** ① 피해구제위원회가 제13조 제1항 또는 제2항의 결정을 한 때에는 30일 이내에 그 결정서정본을 신청인에게 송달하여야 한다.

② 제1항의 송달에 관하여는 「민사소송법」의 송달에 관한 규정을 준용한다.

**제18조(재심의)** ① 피해구제위원회의 결정에 대하여 이의가 있는 신청인은 제16조에 따른 결정서정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 심의위원회에 재심을 신청할 수 있다.

② 제1항의 재심에 관하여는 제12조 및 제13조를 준용한다. 이 경우 제12조 중 “120일”은 “30일”로 본다.

## ○ 특별소송구조금 지급의 피해구제결정의 집행

- 신청인이 결정서정본을 송달받은 뒤 위원회에 지급신청을 하여 특별소송구조금을 지급받을 수 있음.

- 특별소송구조금은 전적으로 재심을 청구하기 위한 비용의 지원에 한정되는 것이므로 신청인이 다른 법률에 따라 국가에 대해 가지는 손해배상청구권에는 영향을 미치지 않음을 명시하고, 양도, 담보, 압류 등을 금지하며 관련 조세를 면제함.

**제18조(특별소송구조금의 지급 등)** ① 제16조의 결정서정본을 송달받은 신청인이 특별소송구조금을 지급받고자 할 때에는 피해구제위원회에 지급을 신청하여야 한다.

② 제1항에 규정된 사항 외에 특별소송구조금 지급 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 신청인이 특별소송구조금의 지급 결정서정본을 송달받은 날부터 1년 이내에 제1항에 따른 신청을 피해구제위원회에 하지 아니한 경우 이 법에 따른 특별소송구조금 등의 지급신청을 철회한 것으로 본다.

④ 제1항의 특별소송구조금의 수령은 신청인이 다른 법률에 따라 국가에 대해 가지는 손해배상청구권에 영향을 미치지 아니한다.

**제19조(특별소송구조금을 지급받을 권리의 보호)** 이 법에 따른 특별소송구조금을 지급받을 권리는 양도하거나 담보로 제공하거나 압류할 수 없다.

**제20조(조세 면제)** 이 법에 따른 특별소송구조금에 대해서는 국세와 지방세를 부과하지 아니한다.

## ○ 향후 국가배상청구 시 국가의 소멸시효 항변 배제

- 국가에 의한 인권침해 사건의 경우 소멸시효를 배제함이 타당함. 관련 근거로는 유엔총회는 2005. 12. 16. 국가에게 인권침해 피해자를 대우하고 손해배상을 책임질 의무가 있으며 이러한 의무에는 소멸시효의 적용이 없다는 기본원칙을 채택한 것, 국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위의 피해자 구제와 배상권리에 관한 기본원칙과 가이드라인이 제6항에서 "적용 가능한 조약에 규정되어 있거나 여타 국제법적 의무로 정해진 경우에는 시효 규정은 국제법상의 범죄를 구성하는 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반에 적용하지 아니한다."라고 규정한 것, 우리 정부가 이러한 인권피해자 권리장전에 관한 유엔 총회 결의 시 찬성하였고, 일본 정부와 기업을 상대로 하는 과거사 문제에 대한 태도에서 위 권리장전에 기초한 입장을 견지하고 있으며,<sup>14)</sup> 최근 법무·검찰개혁위원회 제6차 권고안(고문·조작 등 <반인권적 범죄> 피해자를 위한 국가배상 및 소멸시효 관련 권고안) 2. 또한 "반인권적 범죄를 저지른 것이 재심 판결 또는 정부차원의 공식적 진상조사 등을 통해 판명된 사건의 피해자들이 제기한 국가배상청구 소송에서, 정부는 소멸시효 항변을 하지 않을 것임을 정부정책으로 채택한다."라는 권고를 한 것이 있음.
- 사법농단 사건도 국가에 의한 인권침해 사건으로 국가의 소멸시효 항변을 배제함이 규범적으로 타당한 점, 수사와 재판 진행으로 사건의 진상이 밝혀질 시점에 피해자의 배상청구권이 대부분 시효로 소멸하게 될 가능성이 있는 점을 고려하여, 향후 사법농단 사건에 관하여 발생하는 피해자의 국가에 대한 손해배상 청구권에 대해서는 국가가 소멸시효의 항변을 하지 아니하도록 명시함.

**제21조(소멸시효에 관한 특례)** 제3조 제1항 각호의 사건에 관하여 발생하는 피해자의 국가에 대한 손해배상의 청구권에 관하여, 국가는 「민법」 및 「국가배상법」 등 관계 법령에도 불구하고 소멸시효 완성의 항변을 하여서는 아니 된다.

14) 김태봉, 국가기관의 인권침해행위에 기한 손해배상청구사례와 소멸시효항변의 제한 법리, 법학논총 35(3), 2015, p.223

○ 국가기관 등에 대한 권고의 피해구제결정의 집행

- 위원회가 국가기관 등에 피해구제를 위한 권고를 하는 경우, 국가기관 등은 해당 권고의 존중 및 이행을 위해 최선의 노력을 다하도록 함.
- 위원회의 국가기관 등에 대한 권고는 신속한 피해 구제를 위한 조치로, 수사와 재판으로 사실관계가 완전히 드러나지 않은 상황이라고 하더라도 합리적인 권고는 할 수 있도록 해야 하는 점, 국가는 피해구제결정에 대해 재심의신청을 할 수 없는 점을 고려하여 노력 의무의 형태로 설정함.

**제22조(권고 대상 국가기관 등의 권고 결정 준수 의무)** 제15조 제1항의 권고를 받은 국가기관 및 공공기관은 해당 권고사항을 존중하고 이행하기 위하여 최선의 노력을 다하여야 한다.

**제3장 보칙, 제4장 벌칙**

○ 기타 위원회 사칭 등 범죄적 행위에 관한 금지규정과 벌칙을 정함

**제23조(비밀준수 의무)** 피해구제위원회의 위원·직원 또는 위원·직원이었던 자, 피해구제위원회의 업무를 수행한 전문가 또는 민간단체와 그 관계자는 피해구제위원회의 비밀에 해당하는 정보·문서·자료 또는 물건을 다른 자에게 제공 또는 누설하거나 그 밖에 피해구제위원회의 업무수행 외의 목적을 위하여 이용하여서는 아니 된다.

**제24조(자격사칭 금지 등)** ① 누구든지 피해구제위원회의 위원·직원의 자격을 사칭하여 해당 위원회의 권한을 행사하여서는 아니 된다.  
 ② 누구든지 피해자를 지원한다는 명목으로 영리를 목적으로 한 단체를 조직하거나 단체적인 행동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.

**제25조(벌칙)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제23조를 위반하여 비밀준수 의무를 지키지 아니한 사람
2. 제24조 제1항을 위반하여 위원의 자격을 사칭한 사람
3. 제24조 제2항을 위반하여 단체를 조직하거나 단체적인 행동 또는 개인적인 활동을 한 사람

**부칙**

- 법률 시행일을 명시하고, 시행일 전에도 위원회 준비 행위를 할 수 있도록 함.

**제1조(시행일)** 이 법은 공포 후 2개월이 경과한 날부터 시행한다.

**제2조(이 법의 시행을 위한 준비행위)** 피해구제위원회 위원의 임명 등 위원회 설립, 피해구제위원회를 지원하는 직원의 임명은 이 법 시행 전에 할 수 있다.

## [첨부] 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법농단 의혹사건 피해자 구제를 위한 특별법(제정안)

### 제1장 총칙

제1조(목적) 이 법률은 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처를 중심으로 사법행정권 등을 남용하여 재판에 개입하려고 하거나 재판을 거래대상으로 삼으려고 한 의혹이 있는 사건에 관하여 공정성이 침해된 사건 당사자의 피해를 구제함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “사법농단 피해자”란 다음 각목의 사건에서 불리한 판결을 받은 당사자를 말한다.

가. 대법원 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단(이하 “특별조사단”)이 2018년 5월 25일 발표한 조사보고서에서 정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례로 기재된 재판사건

나. 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처에서 작성한 ‘정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례’문서에서 협력 사례로 기재된 재판사건

다. 다. 그 밖에 양승태 전 대법원장 재임 시절 법원행정처에서 작성한 문서에서 정부에 대한 사법부의 협력 사례로 기재되거나 그에 준하는 재판 개입 또는 거래 대상으로 의심되는 내용이 기재된 재판 사건

2. “공공기관”은 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에서 정한 공공기관을 말한다.

### 제2장 재심에 관한 특례

제3조(재심사유에 관한 특례) 제2조 제1호의 사법농단 피해자가 당사자인 사건 중 확정된 중국판결에 대하여는 민사소송법 제451조 제1항 및 제2항, 형사소송법 제420조에도 불구하고 재심사유가 있는 것으로 본다.

제4조(재심기간에 관한 특례) ① 민사소송법 제456조에도 불구하고 제3조의 재심사유로 인한 민사 재심 청구는 이 법률이 시행된 날로부터 90일 내에 제기할 수 있다. 다만 이 법률 시행 후에 위 재심사유가 발견된 경우에는 안 날부터 90일 내에 제기할 수 있다.



② 제1항의 재심의 소는 판결이 확정된 후 10년이 지나면 제기하지 못한다.

제5조(소송비용에 관한 특례) 민사소송법 제98조 내지 제116조에도 불구하고, 제3조의 사유로 인한 재심의 소에서 청구인이 납부할 인지대, 송달료는 일체 면제하고, 그 밖의 청구인 또는 상대방이 지급하여야 할 소송비용은 일체를 국가가 부담한다. 국가가 부담할 소송비용의 구체적 대상과 범위는 대통령령으로 정한다.

제6조(준용) 민사소송법 제451조, 제456조를 제외한 재심 규정, 형사소송법 제420조를 제외한 재심 규정은 이 법에 따른 각 재심 절차에 준용한다.

### 제3장 사법농단 피해구제위원회

제7조(사법농단 피해구제위원회 등) ① 사법농단 피해자에 대한 구제 및 지원 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속으로 “사법농단 피해구제위원회”(이하 “피해구제위원회”라 한다)를 둔다.

② 피해구제위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이내의 위원으로 구성하고, 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 국무총리가 위촉 또는 임명한다.

1. 판사·검사·군법무관 또는 변호사의 직에 10년 이상 재직한 사람
2. 대학에서 교수·부교수 또는 조교수의 직에 10년 이상 재직한 사람
3. 교육계·언론계·종교계 또는 문화예술계에 10년 이상 종사한 사람
4. 관련한 지식과 경험이 풍부하다고 인정되는 사람으로 관련 분야에 10년 이상 종사한 사람

5. 국가인권위원회 또는 인권관련 단체에 10년 이상 종사한 사람

③ 위원장은 위원 중에서 국무총리가 임명한다.

④ 피해구제위원회에는 제1항에 따른 심의·의결에 필요한 사실관계 확인, 관련 자료의 수집과 검토 등을 위한 지원조직을 둘 수 있다.

⑤ 제1항부터 제4항까지에 규정된 사항 외에 피해구제위원회의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제8조(위원회의 독립성) 피해구제위원회는 그 권한에 속하는 업무를 수행할 때 정적 중립성을 지키고 업무의 독립성과 객관성을 유지하여야 한다.

제9조(피해구제위원회의 기능 등) 피해구제위원회는 다음 각 호의 피해구제조치에

관하여 심의·의결한다.

1. 피해자에 대한 특별소송구조금의 지급
2. 피해자의 피해 구제와 밀접한 관련이 있는 국가기관·공공기관에 대한 권고

제10조(사실조사 등) ① 피해구제위원회는 제9조 각 호의 사항을 심의·의결하는 데 필요한 사실 등을 조사할 수 있다.

② 피해구제위원회는 제1항에 따른 사실조사를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 조사하는 사실과 관련이 있는 관계 행정기관 또는 개인, 기업 및 단체 등에 필요한 자료 등의 제출을 요구하거나 협조를 요청할 수 있다.

③ 제2항에 따라 자료 제출 및 협조를 요청받은 관계 행정기관 또는 개인, 기업 및 단체 등은 정당한 사유가 없으면 이에 응하여야 한다.

④ 피해구제위원회는 필요하다고 인정하는 경우 피해자 등 이해관계인의 의견을 청취할 수 있다.

제11조(피해구제신청) ① 사법농단 피해자로서 제9조 각호의 피해구제조치를 받으려는 자(이하 “신청인”이라 한다)는 대통령령으로 정하는 증빙서류를 첨부하여 피해구제위원회에 서면으로 신청(이하 “피해구제신청”이라 한다)하여야 한다.

② 제1항에 따른 피해구제신청은 피해구제위원회가 구성된 날로부터 6개월 이내에 하여야 한다. 다만, 신청인이 일정기간 이상 국외에 거주하는 등 특별한 사유로 인하여 그 기간 내에 신청할 수 없는 때에는 그 사유가 해소된 날부터 6개월 이내에 신청하여야 한다.

제12조(신청인의 진술권) 신청인은 피해구제위원회의 심의 절차에서 피해구제를 위하여 필요한 조치에 관한 의견을 진술할 수 있다.

제13조(피해구제위원회의 결정) ① 제11조 제1항에 따른 신청이 이유 있는 경우, 피해구제위원회는 제14조 내지 제15조에 따른 피해구제결정을 하여야 한다.

② 제11조 제1항에 따른 신청이 이유 없는 경우, 피해구제위원회는 기각 결정을 할 수 있다.

③ 피해구제위원회는 제1항 또는 제2항의 결정을 제11조 제1항의 피해구제신청이 있는 날로부터 120일 이내에 하여야 한다. 다만, 피해구제위원회는 사실조사 등을 위하여 필요할 때에는 한 차례만 30일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.

제14조(특별소송구조금의 지급 결정) ① 피해구제위원회는 국가로 하여금 신청인에게 특별소송구조금을 지급하는 결정을 할 수 있다.

② 특별소송구조금은 신청인이 제3조 제1항에 따른 재심을 신청하는 경우 필요한 제반 비용(변호사보수를 포함하며, 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 준하여 산정할 수 있다)으로 산정하며, 보다 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.

제15조(국가기관 등에 대한 권고 결정) ① 피해구제위원회는 신청인의 피해 구제와 밀접한 관련이 있는 국가기관 및 공공기관에 대하여 피해자의 피해를 구제하고 명예를 회복하기 위하여 하여야 할 조치를 권고할 수 있다.

② 피해구제위원회는 제1항의 결정을 하는 경우 해당 사법농단사건의 구체적 성격, 피해의 정도, 재판의 공정성 침해 정도를 고려하여 권고의 대상 및 내용을 구체적으로 정해야 한다.

③ 피해구제위원회는 제1항의 권고 결정을 위하여 필요한 경우 해당 국가기관·공공기관의 의견을 청취할 수 있다.

제16조(결정서의 송달) ① 피해구제위원회가 제13조 제1항 또는 제2항의 결정을 한 때에는 30일 이내에 그 결정서정본을 신청인에게 송달하여야 한다.

② 제1항의 송달에 관하여는 「민사소송법」의 송달에 관한 규정을 준용한다.

제17조(재심의) ① 피해구제위원회의 결정에 대하여 이의가 있는 신청인은 제16조에 따른 결정서정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 심의위원회에 재심을 신청할 수 있다.

② 제1항의 재심에 관하여는 제12조 및 제13조를 준용한다. 이 경우 제12조 중 "120일"은 "30일"로 본다.

제18조(특별소송구조금의 지급 등) ① 제16조의 결정서정본을 송달받은 신청인이 특별소송구조금을 지급받고자 할 때에는 피해구제위원회에 지급을 신청하여야 한다.

② 제1항에 규정된 사항 외에 특별소송구조금 지급 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 신청인이 특별소송구조금의 지급 결정서정본을 송달받은 날부터 1년 이내에 제1항에 따른 신청을 피해구제위원회에 하지 아니한 경우 이 법에 따른 특별소송구조금 등의 지급신청을 철회한 것으로 본다.

④ 제1항의 특별소송구조금의 수령은 신청인이 다른 법률에 따라 국가에 대해 가지는 손해배상청구권에 영향을 미치지 아니한다.

제19조(특별소송구조금을 지급받을 권리의 보호) 이 법에 따른 특별소송구조금을 지급받을 권리는 양도하거나 담보로 제공하거나 압류할 수 없다.

제20조(조세 면제) 이 법에 따른 특별소송구조금에 대해서는 국세와 지방세를 부과하지 아니한다.

제21조(소멸시효에 관한 특례) 제3조 제1항 각호의 사건에 관하여 발생하는 피해자의 국가에 대한 손해배상의 청구권에 관하여, 국가는 「민법」 및 「국가배상법」 등 관계 법령에도 불구하고 소멸시효 완성의 항변을 하여서는 아니 된다.<sup>15)</sup>

제22조(권고 대상 국가기관 등의 권고 결정 준수 의무) 제15조 제1항의 권고를 받은 국가기관 및 공공기관은 해당 권고사항을 존중하고 이행하기 위하여 최선의 노력을 다하여야 한다.

#### 제4장 보칙

제23조(비밀준수 의무) 피해구제위원회의 위원·직원 또는 위원·직원이었던 자, 피해구제위원회의 업무를 수행한 전문가 또는 민간단체와 그 관계자는 피해구제위원회의 비밀에 해당하는 정보·문서·자료 또는 물건을 다른 자에게 제공 또는 누설하거나 그 밖에 피해구제위원회의 업무수행 외의 목적을 위하여 이용하여서는 아니 된다.

제24조(자격사칭 금지 등) ① 누구든지 피해구제위원회의 위원·직원의 자격을 사칭하여 해당 위원회의 권한을 행사하여서는 아니 된다.

② 누구든지 피해자를 지원한다는 명목으로 영리를 목적으로 한 단체를 조직하거나 단체적인 행동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.

#### 제5장 벌칙

---

15) 법무·검찰개혁위원회 제6차 권고안(고문·조작 등 <반인권적 범죄> 피해자를 위한 국가배상 및 소멸시효 관련 권고안) 2. 반인권적 범죄를 저지른 것이 재심 판결 또는 정부차원의 공식적 진상조사 등을 통해 판명된 사건의 피해자들이 제기한 국가배상청구 소송에서, 정부는 소멸시효 항변을 하지 않을 것임을 정부정책으로 채택한다.

제25조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제23조를 위반하여 비밀준수 의무를 지키지 아니한 사람
2. 제24조 제1항을 위반하여 위원의 자격을 사칭한 사람
3. 제24조 제2항을 위반하여 단체를 조직하거나 단체적인 행동 또는 개인적인 활동을 한 사람

### 부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 2개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(이 법의 시행을 위한 준비행위) 피해구제위원회 위원의 임명 등 위원회 설립, 피해구제위원회를 지원하는 직원의 임명은 이 법 시행 전에 할 수 있다.

# 토 론

**류 영 재 판사**

춘천지방법원



# 토 론

**임 지 봉 교수**

서강대학교 법학전문대학원





# 토 론

**오 지 원 변호사**

법률사무소 나란

## 토론문

오지원 변호사

### 1. 국정농단과 사법농단의 비교, 견제받지 않는 권력의 최고봉은 결국 법원인가.

3차 조사단의 결과 발표 이후 2018. 6. 15. 김명수 대법원장은 '사법농단' 의혹 관련 자들에 대해 고발 또는 수사의뢰 등 형사조치는 취하지 않되 이미 이뤄진 고발에 따라 수사가 진행될 경우 사법행정의 영역에서 필요한 협조를 마다하지 않겠다고 밝혔다.

그러나 법원행정처는 6. 26. "검찰의 수사자료 협조 요청을 검토한 후 공무상 비밀 등에 해당되지 않고 구체적 관련성이 인정되는 범위 내에서 필요한 자료를 준비해 서울중앙지검에 제출했다"고 밝혔다. 또한 법원은 두 차례에 걸쳐 양승태 전 대법원장, 박병대 전 대법관, 이규진 전 양형실장 등의 자택과 사무실 등에 대한 압수수색 영장 및 관련자들에 대한 이메일 등 보전조치 영장청구를 기각했다. 현재까지 법원이 발부한 것은 임종헌 전 차장의 자택과 사무실에 대한 압수수색 영장 뿐이다.

이번 사법농단 사태는 "박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹사건"에 비견될 정도로 국민들에게는 충격으로 다가왔다. 민간인에 의한 농단이 아닐 뿐 법원의 권력자들이 법관의 독립이라는 헌법상 가치를 스스로 침해하고 대법원장과 BH의 뜻을 따르고자 판결을 통한 협조를 시도한 헌법위반의 정도는 결코 국정농단에 못지 않다. 그러나 법원은 관련자들에 대해 이례적인 압수수색 영장 기각을 계속하고 있다. 국정농단 사태의 경우 jtbc에서 태블릿 피씨를 입수해 보도한 2017. 10. 24.로부터 한 달도 되지 않은 2017. 11. 20. 최순실, 안종범, 정호성은 구속기소되었고, 11. 27. 차은택 등이 기소되었다. 그 과정에서 광범위한 압수수색이 있었다.

사법농단 사태는 어떠한가. 경향신문이 최초로 판사 뒷조사 의혹에 대해 보도한 것은 2017. 3.이었다. 이후 거의 1년 4개월이 지나도록 판사사찰 관련 수사도 제대로 진행하지 못하고 있다. 그 사이 우리는 사법부 독립이라는 가치를 내세우는 대법원의 입장을 존중하여 자체 조사기회를 3번이나 주었지만 3차 조사단까지도 형사상 범죄 성부에 대해 혐의 없음에 가까운 결론을 내렸다. 우리는 그 과정에서 판사 사찰을 전혀 한 적이 없다고 거짓말하는 판사들, 관련 문서들을 파기하는 판사들, 납득할 수 없는 논리로 그들만의 조직논리를 지키기 위해 진실을 외면하는 판사들을 계속 보아왔다.

세 번에 걸친 조사 이후에도 지시자와 보고자, 정확한 사실관계와 경위 등이 밝혀

지지 않아 수사가 개시된지도 한 달이 훌쩍 지나가고 있다. 그런데 이번에는 법원의 압수수색 영장 기각 앞에 진실발견이 멀어지고 있는 것이다. 법원이 사법농단이라는 충격적인 사태 앞에서 보여주고자 하는 바는 도대체 무엇인가? 형사절차와 법시스템, 국민들의 견제 어떤 것도 받지 않는 최고의 권력자는 사법부의 높으신 분들이라는 것을 확인해 주고 싶은 것인가? 2013년 이후 연평균 압수수색영장 기각률이 2~3프로에 불과한데 사법농단 사태와 관련한 압수수색 영장청구의 대부분이 기각되는 것, 이것이 정말 법과 원칙에 따른 것인가? 필자는 평소 검찰의 방만한 영장 청구에 대해 경계하는 태도를 가졌던 사람이다. 이번 사법농단 사태에 있어서도 사안의 중대성만으로 검찰의 영장청구가 무조건 인용되어서는 안 된다고 생각한다. 그러나 일반인들에 대한 압수수색은 너무나 쉽게 허용하면서 사법농단이라는 충격적인 사건 앞에서 관련자들에 대한 압수수색은 이렇게까지 인색하게 허용한다면 누가 이것을 법과 원칙이고 법 앞의 평등이라 믿겠는가?

사법농단 사태로 사법불신은 역사상 유례 없이 깊어졌다. 그러한 불신의 해소는 국민들이 신뢰할 수 있는 법관에 의해 관련자들을 엄정하게 형사처벌하고 나아가 당해 재판에서 불리한 결론을 얻은 당사자들에게 재심의 기회를 부여하는 등 권리 구제의 기회를 적극적으로 보장함으로써 달성될 수 있다. 그러나 대법원은 현재까지 당사자들의 권리구제 문제에 대해 어떤 입장도, 조치도 내놓지 않았다. 오히려 재판거래 의혹은 사실이 아니고 재판은 공정하게 이뤄졌다는 항변만을 되풀이했을 뿐이다.

그러나 "BH 협조사례"라는 기재내용과 그 문건만으로도 법관의 독립 및 공정한 재판을 받을 권리라는 헌법상 가치는 침해되었다고 봐야 한다. 공정한 재판을 받을 권리에는 결론이 공정한 재판을 받을 권리 뿐만 아니라 외관상 공정한 재판을 받을 권리도 포함되기 때문이다. 문건에 기재된 대부분의 BH 협조사례는 대법원 판결이다. 대법원장이 수장이고 고작 13명의 대법관이 근무하는 대법원과 처장 및 차장, 심의관들로 구성되는 법원행정처라는 작은 조직이 완전히 독립되게 운영되었고, 대법원장 및 처장 보고용이 분명한 법원행정처의 문건이, 그것도 재판의 결과나 시기 등을 예민하게 조율하는 내용의 문건들이, 재판에 관여하는 대법원장과 대법관에게 전혀 보고되지 않은 채 행정처 내부에서만 사용되었다는 것은 상식적으로 납득할 수 없다. 그럼에도 법원은 그 사이 경과에서 볼 수 있듯, 또 다시 사법부의 독립이라는 논리를 들어 사법부에 의한 법관 독립 침해 사건을 그저 믿어달라, 재판거래는 없다는 말로 넘어가려고 했다. 또한 압수수색 영장 기각에서 볼 수 있듯이 영장전담법관들은 그 가이드라인을 지키기라도 하려는 듯 압수수색 단계에서부터 그 어떤 사건에서도 볼 수 없었던 깨알같은 엄격함과 세심함을 피의자들을 위한 방향으로 적용하고 있다. 이런 경과에 비추어 향후에도 공모에 대한 입증이 부족하다든지, 직접 내용을 전달받은 바 없다는 등의 이유를 들어 전 대법원장 등 관련자들과 그

들의 논리를 변호하려고 하는 법원의 모습은 예상되는 바다.

물론 관련자들에 대한 형사재판에서 무죄추정의 원칙이 적용되는 것은 당연하고 엄격한 증거가 없다면 무죄판결이 선고될 수도 있다. 그러나 그 과정에서 절차적으로 독립성을 보장할 만한 특별재판부를 구성하여 다른 일반 사건들처럼 검찰이 수사 단계에서 혐의사실을 구성하고 엄격한 증거를 할 수 있도록 압수수색 등을 통한 기회를 주고, 피고인들로부터 독립된 판사들이 재판부를 구성한다는 점을 명명백백하게 국민들에게 보장해 준 뒤, 그 심리 역시 국민참여재판을 통해 최대한 독립성이 보장된 상태로 이뤄지도록 하는 것, 그것이 법 앞의 실질적인 평등을 꾀하는 것이다.

게다가 이미 드러난 문건들의 내용만으로도 헌법 위반에 민주주의의 근간을 침해하는 시도가 있었던 것이 분명하기에 이미 긴 시간 고통받아온 재판 당사자들에게 그들의 항변을 또 들어주고 기다리라고 할 수는 없다. 오히려 이 상황에서 재판 당사자들을 위해서는 그러한 문건의 작성 및 검토만으로도 헌법 위반이 분명하고 다시는 있어서는 안 될 일로 규정하고 재판 당사자들의 권리구제를 적극적으로 가능하게 해 주는 등 이 사태를 적극적으로 해결하는 모습을 보여주는 것만이 무너진 사법신뢰를 조금이라도 되찾는 길이다. 기존의 형사절차와 기존의 관행만으로 이 사태를 해결할 수 없다. 그런 차원에서 이 두 법안의 목표와 취지에 적극 공감하고 늦지 않게 이 법안이 발의되도록 시민사회와 국회에서는 강력한 노력을 기울여야 한다.

아래에서는 이러한 관점에서 법안의 세부적인 내용에 대해 의견을 제시하겠다.

## **2. 양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한 특별형사절차에 관한 법률안에 대한 의견**

### **가. 대상사건**

#### **(1) 각 호의 “등에 관한 사건”의 특정 여부**

제3조의 대상사건 열거는 3차 조사결과보고서의 목차에 근거한 것으로 보이는데 조사결과보고서의 해당 부분을 전제하면 각 호의 “등”이 어떤 의미인지 한정될 수 있으나 그런 전제가 없는 상태이므로 “등”이 어느 범위까지 확장된 사건을 의미하는지 다소 불분명한 면이 있어 “등”을 빼는 등 수정이 필요한 듯하다.

#### **(2) 제3조 제7호 “청와대와의 재판거래 의혹과 관련된 대법관 및 판사 등에 대한 사**

건"에 대법원장을 포함

대법원장이 대법관에 포함된다고 볼 수도 있으나 법원조직법 제13조에서 따로 대법원장에 관한 조항을 두고 있는 점을 고려하면 "청와대와의 재판거래 의혹과 관련된 대법원장, 대법관 및 판사 등에 대한 사건"이라고 명시하는 것이 나을 것이다.

(3) 제3조 제8호 "제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 파일 삭제 등 수사과정에서 인지되어 기소된 관련 사건"을 보다 포괄적으로

현재 수사가 개시되면서 3차 조사결과보고서에서 드러나지 않았던 여러 사건들이 드러나고 있는데, 이 조항이 "1~7호까지 사건에 관한 파일 삭제"를 대표적인 사항으로 열거함으로써 1~7호 사건의 은폐 이외에 1~7호 사건에 포섭되지 않는 아예 다른 사건은 이 법의 적용을 받지 않고 일반재판부의 재판을 받게 되는 것인지 불분명한 측면이 있다. 예를 들어 수사과정에서 드러난 대한변협 회장에 대한 사찰 등 의혹이나 법원행정처의 조현오 전 청장의 뇌물재판 항소심 관여 문건의 경우 대상사건에 해당하지 않을 여지가 있는데 이렇듯 1~7호에 포섭되지 않는 사건이 수사과정에서 드러난 경우 일반 재판부에서 재판받게 되는 문제가 있다. 따라서 제8호를 "제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 파일 삭제 등 사건의 은폐, 허위진술에 관한 사건"으로 하고, 제9호를 "제1호부터 제8호까지의 사건을 수사하는 과정에서 인지되어 기소된 관련 사건"으로 규정하는 것이 필요하다고 보인다.

나. 제4조 법관의 제척사유 확대

주요 피의자들이 15~30년 이상 법원에서 근무한 경력이 있고, 법원의 관료적인 조직문화 등을 고려하면 2호의 "대상사건 피고인과 같은 재판부에 있었을 때"의 범위를 넓혀 "대상사건 피고인과 같은 법원에 있었을 때"로 규정하는 것이 필요하다. 같은 재판부가 아니더라도 피고인을 수석부장 또는 원장으로 '모신' 판사도 외적으로 드러나지 않는 친밀한 관계에 있을 가능성이 충분히 있고 독립적인 재판을 담보하기 어렵다.

다. 제7조와 제19조 제7항 관련 특별영장전담법관의 추천 및 임명 시한도 두어야

현재 시급한 것이 특별영장전담법관의 추천 및 임명이다. 그런데 특별재판부의 추천과 달리 특별영장전담법관의 추천 및 임명에 대해서는 시한이 따로 규정되어 있지 않아 규정취지가 무색해질 우려가 있다. 오히려 특별영장전담법관의 추천 및 임명에 대한 긴급특별규정이 있어야 할 것이다.

라. 제8조, 제19조 이하 특별재판부후보추천위원회 관련 절차 단계별 시한을 두어야

이 법안은 사법농단 사태의 특수성을 감안하여 특별재판부를 구성한다는 것을 주요 골자로 하고 있다. 필자는 이 취지에 적극 찬성하나 이 법안의 시급성에 비춰 보면 특별재판부 구성을 위해 추천위원회 구성, 판사회의 개최 등 여러 절차를 거쳐 최종적으로 대법원장이 임명하도록 하는 내용이 얼마나 신속하게 실효성 있게 이뤄질지 의문이 든다. 특히 현재 대법원이 이 사태의 해결에 미온적이고 소극적이라는 점을 감안하면 더욱 그렇다. 이런 우려를 불식시키기 위해서는 각 단계별 시한을 정할 필요가 있다.

### **3. 양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 피해자 구제를 위한 특별법에 대한 의견 - 사법농단 피해구제위원회의 구성 및 설치 등 관련**

현행 제도상 기존 사법절차에 따라 쉽게 해결되지 않는 문제의 해결을 위해 위원회를 주로 설치하는 경우가 많다. 그리고 그 위원회는 주로 경력 10년 이상의 판사, 검사, 변호사나 이에 준하는 지위에 있는 위원들로 구성되도록 하고 있다. 그러나 선례를 중시하는 입법관행 때문에 과거 법률과 비슷한 방식으로 법안을 만들다 보면 위원회 운영상의 문제는 해결되기보다 되풀이되기 쉽다. 대한민국의 여러 위원회가 피해자들의 고통을 해결하기 위해 설치되지만 실제 위원의 임명 및 운영 과정에서 피해자들과의 수평적 소통 부족 및 일방적인 서류심사 위주의 관행, 그로 인한 피해자들에 대한 몰이해, 그로 인한 문제해결의 지연 및 피해자들의 고통 가중은 가장 큰 문제다. 이 법안에서도 그런 문제가 되풀이되지 않도록 일정한 보완이 필요하다.

#### **(1) 제7조 관련 피해자들의 위원 추천 또는 위원 선임 기회를 열어 놓아야**

우리나라에서는 전문가들이 스스로가 최선이라고 생각하는, 실질적 중립보다 형식적 중립에 대한 요구가 매우 강한 편이어서 피해자들의 위원 선임에 대해 부정적인 입장들이 많지만 일본의 국회 원자력사고조사위원회는 미국의 사례를 연구한 뒤 피해자 대표 중 한명을 위원으로 임명한 바 있다. 또한 미국의 911 참사 피해자들의 배보상 관련하여 관련 질환 등을 정하는 과학기술자문위원회에는 피해자 2명과 구조자 1명이 각 분야 전문가들과 함께 위원으로 포함되기도 했다. 이런 해외 사례들을 고려하여 7조에서 피해자들의 추천 및 위원 선임 가능성을 열어둘 필요가 있다.

#### **(2) 제10조에서 피해자들의 진술청취 의무를 규정해야**

위원회의 사실조사 권한을 인정하는 것 이상으로 피해자들의 신청이 있거나 필요한

경우 진술을 청취하여 피해자들의 입장과 상황을 충실히 이해하고 어떤 결정에 임하도록 진술청취 및 조사의무를 부여하는 것이 필요하다. 이러한 의무의 부존재로 기존의 일부 위원회에서는 형식적인 서류심사와 일방적 통보 방식으로 심의, 결정했고 피해자들은 왜 내 얘기를 들어주지 않느냐, 위원들은 왜 우리를 만나주지도 않느냐 항의하다가 결과에 승복하지 못하고 재심의 등을 요구하게 되는 갈등과 비효율이 적지 않았다. 따라서 제10조 제4항은 “피해구제위원회는 피해자의 신청이 있거나 필요하다고 인정하는 경우 피해자 등 이해관계인의 의견을 반드시 청취하여야 한다”로 수정되어야 한다고 생각한다.



# 토 론

**임 찬 종 기자**

SBS 법조팀

## 사법농단 특별재판절차법 제정을 둘러싼 쟁점들

임찬중 SBS 법조팀 기자

### 영장기각과 공정성 논란

논란이 되는 인물에 대한 법원의 영장 기각 뉴스는 가장 뜨겁게 소비되는 법조 기사다. 여론의 비판을 받는 인물에 대한 구속영장이 기각되면 법원을 비판하는 여론이 들끓고 검찰이 거세게 반발하는 모습은 익숙한 풍경이 되었다.

구속영장을 불구속 수사 원칙의 예외가 적용되는 극히 이례적인 '수단'으로 볼 것이냐, 아니면 사회적 비난 가능성이 큰 사람에 대해 실질적으로 처벌로 기능하는 '목적'으로 볼 것이냐를 놓고 논쟁이 벌어지는 것이다.

그러나 사법농단 사건과 관련해 최근 보도되고 있는 일련의 영장기각 사태와 관련된 논점은 앞에서 설명한 다른 영장 기각의 경우와 다르다. 비판의 초점은 법원의 '제 식구 감싸기'다. 먼저 지금까지 언론에 보도된 사실 관계를 살펴보자.

서울중앙지검은 2018년 7월 21일 임종헌 전 법원행정처 차장의 자택 등에 대한 압수수색영장을 집행했다. 그러나 검찰이 함께 청구한 양승태 전 대법원장, 박병대 전 법원행정처장, 이규진 전 양영위원회 상임위원, 김 모 전 법원행정처 심의관 등에 대한 압수수색 영장을 이언학 서울중앙지법 영장전담 부장판사가 기각했다는 사실이 언론에 알려졌다.

당시 임종헌 전 차장의 상관이었던 양승태 전 대법원장과 박병대 전 법원행정처장, 법원행정처 공용 컴퓨터에 저장된 2만개 이상의 파일을 삭제한 인물로 지목된 김 모 전 심의관에 대한 강제수사를 법원이 막은 이유에 대한 의혹이 제기됐다. 법원이 전직 고위법관과 전직 법원행정처 핵심관계자에 대한 수사를 최소화하기 위해 '제 식구 감싸기'에 나선 것 아니냐는 언론의 비판적 보도가 이어졌다.

특히 압수수색영장을 기각한 이언학 서울중앙지법 영장전담 부장판사와 영장 청구 대상이었던 박병대 전 법원행정처장의 인연도 주목받았다. 이 부장판사는 박병대 전 법원행정처장이 2010년 서울고등법원 부장판사로 재직할 때, 박 전 처장의 배석판사로 함께 근무한 인연이 있다. 당시 여러 언론 매체가 적어도 외관의 공정성<sup>16)</sup>

16) 외관의 공정성에 대해서는 법원행정처의 재판거래 의혹이 불거진 초기에 춘천지방법원 류영재 판사가 한겨레신문과 인터뷰에서 설명한 바 있다.

“판사들은 사법독립과 삼권분립의 원칙, 법관의 독립을 생명처럼 여겼고 이를 위해 ‘공정한 외관’도 중요하다고 말했다. 실제로 청와대 의견이 재판에 반영됐는지는 알 수 없다. 그러나 외관의 공정성

이 훼손됐다는 측면에서 수사 대상과 특별한 근무인연이 있는 법관이 영장심사를 맡았다는 사실을 비판했다.

2018년 7월 25일에도 비슷한 일이 반복됐다. 서울중앙지검 관계자는 임종헌 전 차장의 사무실에서 압수한 USB에서 발견된 문건 등을 관련 자료로 첨부해 양승태 전 대법원장과 박병대 전 법원행정처장, 이규진 전 양형위 상임위원, 김 모 전 법원행정처 심의관의 자택과 사무실에 대한 압수수색영장을 청구했지만 또 기각됐다고 언론에 알렸다.

이 영장을 기각한 판사는 허경호 서울중앙지법 영장전담 판사였다. 이번에는 허경호 판사가 강형주 전 서울중앙지방법원장의 배석판사 출신이라는 사실이 여러 언론에 보도됐다. 강형주 전 서울중앙지방법원장이 법원행정처 차장을 하던 2015년에 법원행정처가 하창우 전 변협회장에 대한 사찰을 검토한 문건이 발견된 사실이 이미 보도된 바 있다. 때문에 강 전 서울중앙지방법원장이 수사와 관련될 가능성을 완전히 배제하기 어렵고, 그런 가운데 강 전 서울중앙지방법원장의 배석 판사가 영장을 기각한 것 역시 부적절하다는 비판이 이어졌다.

2018년 7월 27일 법원행정처 윤리감사관실과 인사총괄심의관실, 그리고 이른바 부산 스폰서 판사 의혹 은폐 혐의와 관련된 문 모 판사의 사무실에 대한 압수수색영장이 기각됐다고 검찰이 밝혔다. 이번에도 법원이 수사 확대를 막는 것 아니냐는 의혹이 제기됐다.

결국 이번 사건과 관련된 영장 기각에 대한 비판의 초점은 '제 식구 감싸기'와 '공정성'이란 단어로 집약할 수 있다. 수사의 대상이 법관, 그 중에서도 얼마 전까지 법원의 최고위층을 형성했던 전직 고위법관들에 대한 수사라는 점에서, 이들과 직·간접적인 연을 맺고 있는 법관들이 영장심사나 앞으로의 본안 재판에서 '실체적 공정성' 또는 '외관의 공정성'을 실현할 수 있느냐가 의심의 대상이 된 것이다.

### **'실체적 공정성'과 '외관의 공정성': 특임검사, 특검, 그리고 특별재판부**

'실체적 공정성' 또는 '외관의 공정성'을 확보하기 위해 수사와 기소 단계에서는 몇 가지 제도들이 시행되고 있다. 먼저 특임검사 제도가 있다. 특임검사는 대검 훈령 160호에 근거해 운용되는 제도로써 "검사의 범죄혐의를 수사하여 소추"하기 위해 검찰총장이 필요하다고 판단할 경우 도입된다. 특임검사는 그 직무에 관하여 대검

---

이  
무너진 것 자체가 큰 문제다. 재판 결과에 대해 적법한지, 위법한지 따질 수 없기 때문에 재판할 때 절차의 적법성을 따지는 것과 비슷한 차원에서 실질만큼 보이는 것도 중요하다고 강조하는 것이다. 그런데 그 절차라는 외관의 공정성이 크게 침해됐고, 보고서에 나온 내용이 아이디어 차원이라 해도 판사에게서 나와서는 안 되는 생각이다." - 2018년 5월 30일 류영재 판사 한겨레신문 인터뷰 인용

찰청 소속의 다른 검사와는 달리 “검찰총장 등 상급자의 지휘·감독을 받지 아니하고 수사결과만을 검찰총장에게 보고한다.”

특임검사제가 도입된 뒤 것은 검사에 대해 수사할 때 검찰이 조직적으로 ‘제 식구 감싸기’를 할 수 있다는 우려가 제기됐기 때문이다. 실제로 2010년 ‘그랜저 검사’ 사건을 시작으로, 2011년 ‘벤처 검사’ 사건, 2012년 ‘조희팔 뇌물수수 검사 비리’ 사건, 2017년 ‘진경준 검사장 주식 의혹 사건’ 등 지금까지 특임검사가 활동한 4가지 경우 모두 현직 검사의 비위에 대한 봐주기 수사 우려가 제기된 사건이었다.

앞서 설명한 것처럼 사법행정권 남용의혹 역시 법원 조직에 소속된 판사들이 전·현직 판사들을 재판하게 된다는 점에서 영장심사 단계에서부터 ‘실체적 공정성’과 ‘외관의 공정성’에 대한 논란이 벌어지고 있다. 검찰이 검사의 범죄 혐의에 대해 2010년부터 특임검사제를 도입하게 된 배경과 유사하다고 볼 수 있다.

두 번째로는 특별검사 제도다. 특별검사제 역시 검찰의 수사에 대한 ‘실체적 공정성’이나 ‘외관의 공정성’이 우려될 때 도입된다. 그러나 특임검사가 검사의 범죄 혐의와 관련한 우려가 제기될 때 주로 도입되는 제도라면, 특별검사는 검사의 범죄 혐의보다도 검찰을 지휘하는 청와대와 관련된 집권세력의 비위 의혹과 관련해 도입되는 경우가 더 많다.

집권세력과 관련된 사건에 대해 검찰이 신뢰받지 못하는 가장 큰 이유는 청와대의 검찰에 대한 ‘인사권’이다. 대통령이 임명한 법무부 장관이 검찰 인사권을 행사하는 만큼, 검찰 조직이 자기 조직에 대한 인사권을 행사하는 집권 세력을 수사할 때 ‘실체적 공정성’ 또는 ‘외관의 공정성’을 유지하기 어렵다고 보기 때문이다.

법원행정처의 사법행정권 남용 의혹에 대한 재판에 대해서도 비슷한 우려가 제기될 수 있다. 법원행정처는 전국의 법관들에게 인사권과 감사권을 행사할 수 있는 조직이다. 만약 법원행정처의 인사권 행사로부터 특별한 보호를 받지 않는 법관이 재판을 담당하게 된다면 그 진행과정과 결과 역시 ‘실체적 공정성’ 또는 ‘외관의 공정성’과 관련된 논란을 피하기 쉽지 않다.

자신이 속한 조직의 전·현직 고위간부와 자신에 대한 인사권을 가진 부서와 관련한 재판을 진행할 경우, 법관의 재판 역시 검찰의 수사/기소와 마찬가지로 ‘실체적 공정성’ 또는 ‘외관의 공정성’ 논란을 피하기 어렵다. 이 같은 배경에서 특별영장법관과 특별재판부 설치를 골자로 하는 ‘사법농단 특별재판절차법’의 발의가 준비된 것으로 알고 있다.

## 법원과 국회는 제 일을 하고 있나?: 징계절차와 탄핵

공정한 수사와 재판을 위한 특별영장법관과 특별재판부 설치와 관련해 본격적으로 논의하기에 앞서 이번 사건과 관련해 지적해야 하는 대목이 있다. 바로 법원 내부의 징계 절차와 국회의 탄핵 절차이다.

사법농단 행위에 대한 법원 내부 징계나 국회의 법관 탄핵 절차는 현재 진행 중인 검찰 수사와 관계 없이 진행될 수 있다. 그럼에도 법원은 특별조사단 조사 결과를 기초로 김영수 대법원장이 징계를 청구한 현직 법관 13명에 대한 징계절차조차 끝내지 못하고 있다. (특별조사단이 조사 결과 보고서를 발표한 시점이 2018년 5월 25일이다.)

더 큰 문제는 특별조사단이 조사 과정에서 부적절한 행위의 정황을 발견하고도 특별조사단의 조사 대상이었던 “법관과 재판의 독립”과 관계없다는 이유로 관련된 문건을 공개하지도 않고, 관련된 법관들에 대한 징계나 감사 절차를 개시하지 않은 것이다.

예컨대, 하창우 전 대한변호사협회장은 2018년 6월 29일 검찰 조사를 받은 뒤 상고 법원 추진에 반대한 자신에 대해 법원행정처가 불법적 사찰을 검토한 문건의 존재를 확인했다고 언론에 알렸다. 하창우 전 변협회장에 따르면 관련 문건들은 하 전 회장의 수임내역을 분석하고, 문제가 되는 수임내역을 발견하면 국세청에 알리며, 특정 신문 기사를 이용해 부정적 기사를 보도하게 하는 등 하 전 회장에 대한 사찰을 검토한 문건이라고 한다. 또, 변호사들의 ‘실기한 공격 방어 방법 각하를 엄격히 검토’하라는 등 변협회장을 압박하기 위해 재판에 영향을 주는 방안을 검토한 문건도 존재한다고 한다.

이 같은 문건들을 발견하고도 특별조사단은 이 문건 내용을 조사보고서에 인용해 공개하지 않았다. 특별조사단은 문건 내용이 부적절하다고 인식할 수 있지만 “법관과 재판의 독립”과 직접적으로 관련되지 않은 내용이기 때문에 공개하지 않았다는 입장이다. 이 같은 특별조사단의 논리를 받아들이더라도, 특별조사단과 달리 더 포괄적인 감사권을 가지고 있는 대법원 윤리감사관실이 특별조사단 조사 과정에 발견된 변협회장 사찰 등 부절적인 행위 정황에 대해 현재까지 감사나 징계 절차에 착수하지 않은 이유를 이해하기 어렵다.

특별조사단 조사 과정에서 밝혀진 여러 부절적인 의혹이 공개되지 않음으로써 실제로 문제가 발생하고 있다. 한 사례가 대법관 후보 추천 절차다. 변협회장 사찰 검토와 관련된 문건 일부는 2014년과 2015년 법원행정처 사법정책실에서 작성됐는데,

당시 사법정책실장은 한승 전주지방법원장이었다. 그러나 특별조사단이 한승 법원장이 사법정책실장으로 근무할 당시 사법정책실에서 부적절한 문건을 작성한 사실을 확인하고도 이를 외부에 알리지 않았기 때문에, 특별조사단의 조사 결과 발표 이후 구성된 대법관 추천위원회가 한승 법원장을 대법관 후보로 대법원장에게 추천하는 일까지 벌어졌다.(※ 당시 대법관 추천위원들은 특별조사단이 발견한 문서에 대해 아무런 정보를 제공받지 못한 것으로 드러났다.) 한승 법원장은 결국 대법관으로 제청되지 않았지만, 여전히 한승 법원장 등의 사법농단 의혹 관여 여부를 조사하는 과정이 개시됐다는 소식을 들려오지 않고 있다.

국회의 탄핵 절차 역시 여전히 개시되지 않았다. 법관은 대통령과 마찬가지로 국회 재적의원 3분의 1 이상의 발의와 국회재적의원 과반수의 찬성이 있으면 국회로부터 탄핵 소추될 수 있다. (헌법 65조) 헌법재판소가 탄핵 결정을 하면 해당 법관은 공직에서 파면된다. 이 과정에서 탄핵 소추 대상자의 범죄에 대한 확정 판결이 요구되는 것은 아니다. 하지만 아직까지 국회에서 사법농단 의혹과 관련해 국정조사를 개최하거나, 법관에 대한 탄핵 소추안 발의를 위한 준비 작업에 들어갔다는 말은 들려오지 않고 있다.

실제로 2018년 6월 8일 민중기 서울중앙지방법원장은 기자들을 만난 자리에서 "(법관에 대한 법원의) 내부 징계는 정직까지가 한계"라면서 "국회가 나서서 진상규명을 하는 방법이 있다. 조사를 하고 문제가 있는 법관은 헌법상 탄핵을 할 수 있다"고 말했다.

물론 현재 진행되는 검찰의 수사와 기소 절차가 마무리되고 법원에서 유죄가 확정된 법관에 대해서는 처벌과 파면 절차가 이어질 것이다. 그러나 형사범죄의 구성요건을 충족시키지 않더라도, 법관이 지켜야 할 원칙을 중대하게 훼손한 행위는 가능하다. 수사와 기소 절차가 진행 중인 가운데 탄핵 절차가 진행되는 것도 얼마든지 가능하다. 박근혜 전 대통령에 대한 국회이 탄핵 소추와 현재의 탄핵 결정이 가장 가까운 사례다.

국민이 부여한 권능을 법원이 조직의 이익을 위해 남용했다는 의혹, 그 과정에서 공정한 재판을 받을 국민의 헌법적 기본권이 침해된 의혹에 대해 국민의 대표인 국회가 검찰 수사만 바라보고 있는 것이 적절한 것인지 다시 생각해 볼 필요가 있다.

### **사법농단 특별재판절차법과 관련해 궁금한 점**

- 법안과 발제문을 보면 1심과 항소심 절차에 대한 규정은 마련돼 있지만 상고심 절차에 대해선 별다른 언급이 없다. 현재로서는 상고심 절차는 다른 재판과 마찬가지로

가지로 대법원에서 진행되는 것으로 보인다. 그러나 발제문에서 이미 언급했듯이 지금의 대법관 가운데 대다수는 관련 기록을 보지도 않은 상태에서 재판거래가 없다며 수사 필요성조차 사실상 부정한 법관들이다. 또한, 현직 대법관 중 다수는 현재 논란이 되고 있는 서울중앙지법 영장전담 판사들보다 사법농단 의혹 관련자들과 더욱 가까운 관계이다. 심지어 일부는 재판거래 의혹의 당사자이기도 하다. 특별재판절차법이 '실체적 공정성'과 '외관의 공정성'을 확보하기 위해 발의되는 법이라면, 정작 최종적 심판권을 가진 대법원이 공정성 논란에서 자유로울 수 없는 상황을 해결하기 위해 어떤 대안을 마련하고 있는지 궁금하다.

- 특별재판절차법은 파기환송심에 대해선 어떤 절차를 예비하고 있는지 궁금하다. 현재의 법안을 살펴보면 1심과 2심에 대해서만 규정하고 있을 뿐, 대법원에서 일부 혐의가 파기될 경우 그 파기환송심 진행 절차에 대해서는 별 다른 언급이 없는 것으로 보인다. 파기환송심의 경우에도 항소심에 적용되는 규정이 준용되는 것인지, 또 이 경우 국민참여재판의 결론과 대법원 판결의 기속력 사이에 갈등이 발생할 경우 어떻게 해결해야 할지 제도 마련이 필요해 보인다.

- 특별재판절차법은 대상 사건을 아래와 같이 규정하고 있다.

1. 법원 내 국제인권법연구회 모임 동향 파악 및 개입 등에 관한 사건
2. 국제인권법 연구회 공동학술대회 개입 등에 관한 사건
3. 사법행정위원회 위원 후보 성향 분석 및 추천 개입 등에 관한 사건
4. 상고법원에 대한 반대 의견 표명 법관에 대한 사찰 등에 관한 사건
5. '이판사판야단법석' 다음 카페 사찰 및 폐쇄 유도 등에 관한 사건
6. 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장선거 개입에 관한 사건
7. 청와대와의 재판거래 의혹이 있는 사건에 관여한 대법관 및 판사 등에 관한 사건
8. 제1호부터 제7호까지의 사건에 관한 파일삭제 등 수사과정에서 인지되어 기소된 관련사건

- 이 가운데 8항, 즉 "수사과정에서 인지되어 기소된 관련사건"을 어떻게 규정할지를 놓고 논란이 있을 수 있다. 이와 유사한 조항은 통상의 특별검사 법안의 경우에도 논란이 되지만, 특검이 아닌 대검찰청 산하 서울중앙지검이 진행하고 있는 이번 수사에서는 더 큰 논란이 될 수 있다. 특검은 수사 기간이 제한되어 있기 때문에 "수사과정에서 인지되어 기소된 관련사건"의 범위를 확장하는데 적어도 시간상의 제한을 가질 수밖에 없지만, 수사 기간이 제한되지 않은 서울중앙지검은 주된 사건의 기소 이후에 계속해서 "수사과정에서 인지되어 기소된 관련사건"이라고 주장하며 특별재판부의 재판을 요구할 수 있기 때문이다. 반대로 이와 같은 포괄적 위임 규정이 없다면 수사의 범위가 지나치게 제한될 우려도 있다. 실

제로 법원행정처가 부산 스폰서 판사 의혹을 은폐한 혐의와 관련해 법원이 압수 수색영장을 기각한 것을 두고 '별건 수사 논란'이 벌어진 바 있다. 수사의 범위를 지나치게 제한하지 않으면서도, 무제한적 기소를 막을 수 있는 제도적 장치에 대한 논의가 필요해 보인다. 특별재판부에 재판을 청구할 수 있는 시간적 제약을 두고, 그 이후에 기소되는 사건의 경우에는 "수사과정에서 인지되어 기소된 관련 사건"이라 할지라도 일반 재판부에서 재판하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것이다.

- 특별재판부와 특별영장전담법관의 활동 기간 역시 수사 기간 문제와 함께 생각해 야 할 문제다. 앞서 설명한 것처럼 현재 사법농단 의혹에 대한 수사는 특검이 아니라 서울중앙지검이 진행하고 있기 때문에 사실상 수사기간의 제한이 없다. 이론적으로는 검찰이 수사과정에서 인지된 사건에 대해 계속해서 기소할 수 있기 때문에, 특별재판부를 언제까지, 몇 개나 운영해야 할지 세밀한 검토가 필요하다. 특별영장전담법관의 경우도 마찬가지다.



# 토 론

**김 태 욱 변호사**

금속노조법률원

## 토론문

김태욱 변호사(금속노조법률원)

### 1. 『사법농단 특별재판절차법 제정의 필요성 및 내용』에 관하여

#### 가. 제19조(특별재판부후보추천위원회)

추천위원회 위원에 대상사건에 관여한 소송대리인은 제외하여야 추천의 공정성이 의심받지 않을 것으로 보입니다. (즉, 결격 사유 규정 도입)

#### 나. 제24조(특별재판부후보자의 심사·추천)

『제24조(특별재판부후보자의 심사·추천) ① 개인·법인 또는 단체는 추천위원회에 서면으로 특별재판부후보자로 적합하다고 생각하는 사람을 천거하거나 그 밖에 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 추천에 관한 의견을 제출할 수 있다.

② 추천위원회는 피천거인 가운데 후보자로 적합하다고 인정하는 사람에 대하여 특별영장전담법관후보자 및 특별재판부후보자 여부를 심사한 후 적격으로 판정된 사람을 후보자로 추천한다. 다만, 천거인이 의도적으로 피천거인을 공개 천거하는 등 제18조에 따른 천거절차를 위반하여 심사에 부당한 영향을 끼치려 한 경우에는 의결로써 심사대상에서 제외할 수 있다.』

① 위 제24조 제2항 단서에서 정한 “제18조<sup>17)</sup>에 따른 천거절차를 위반하여”의 의미를 정확히 파악하기 어렵습니다. ② “의도적으로 공개 천거하는” 행위가 금지되어야 할 뚜렷한 이유를 찾기 어렵습니다. 오히려 사법농단과 재판거래에 관한 의혹이 범국민적으로 제기되어 이를 해소할 필요가 큰 점을 고려하면 공개적으로 할 필요가 크다고 볼 여지도 있으며, ③ 위 조항에서 금지하고 있는 것이 추천이 아니라 그 전 단계인 천거라는 점을 고려하면 공개 천거를 금지할 이유는 없다고 생각합니다.

### 2. 『양승태 전 대법원장 재임 시절 사법농단 의혹사건 피해자 구제를 위한 특별법

17) 제19조의 오기로 보이기도 하나 제19조 역시 추천위원회 구성과 특별재판부 후보의 추천절차이지 천거절차는 아닌 것으로 보입니다.

## 안』에 관하여

### 가. 제9조(피해구제위원회의 기능 등)

#### 1) 특별소송구조금의 실익

특별법 제5조에 의하면 인지대 및 송달료는 면제하고, “청구인 및 상대방의 소송 비용 일체”를 국가가 부담하는 것으로 되어있습니다. 그런데 피해구제위원회에 의한 특별소송구조금은 “재심 신청을 하는데 필요한 제반 비용”이 그 대상입니다. 즉, 인지대, 송달료는 면제되고, 변호사 보수는 국가가 부담하는데(제5조), 피해구제위원회에서의 별도의 결정이 필요한 것은 변호사 보수를 “미리” 지급하는 정도의 의미 외에 어떤 의미가 있는지 의문입니다.

#### 2) 위원회 기능의 확대

위원회의 기능이 현행 변호사보수의 소송비용 산입 등에 관한 규칙에 준하는 ① 특별소송구조금의 지급과 ② 피해 구제와 밀접한 관련이 있는 국가기관·공공기관에 대한 권고만을 규정하고 있어서 부족한 느낌입니다. 게다가 위원회가 이러한 기능만을 가지고 있다면 위원회 구성(제7조), 사실조사(제10조)등의 조항의 필요성도 반감할 것으로 보입니다.

민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회가 아래와 같은 기능을 가진 점을 참조하여, 본 특별법에 의한 피해구제위원회에도 복직, 징계 등 신분상의 불이익 철회 등의 권고(勸告)를 할 수 있도록 정하는 것이 좋겠다는 의견입니다. 물론 이는 재심 사유의 특례를 정한 조항과 맞지 않는다는 비판이 있을 수 있으나, ① 피해구제위원회가 상당한 정도의 사실조사를 하여 신중한 결정을 내릴 것이고 ② 또 위 권고<sup>18)</sup>에는 구속력이 있는 것은 아니며<sup>19)</sup> ③ 재심 절차와 피해구제위원회의 권고는

18) 구 남녀차별금지및구제에관한법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고가 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 본 대법원 2005.07.08. 선고 2005두487 판결과는 사안이 다르다고 보입니다.

19) 피해구제위원회의 권고 대상을 확대할 경우 제22조도 변경 논의가 필요할 수 있습니다.

각기 다른 의미를 가지는 것이므로 가능하다고 생각합니다.

■ 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 ( 약칭: 민주화보상법 )

제5조의4(복직의 권고 등) ① 위원회는 관련자가 희망하는 경우 국가·지방자치단체 또는 사용자에게 해직된 관련자의 복직을 권고할 수 있다.

② 제1항에 따라 권고를 받은 기관의 장은 권고사항을 존중하고 이행하기 위하여 노력하여야 한다.

③ 제1항에 따라 권고를 받은 기관의 장은 권고내용의 이행 여부를 3개월 이내에 위원회에 문서로 설명하여야 한다. 이 경우 권고내용을 이행하지 아니하였을 때에는 그 이유를 적어야 한다.[전문개정 2015.5.18.]

제5조의5(학사징계기록 말소 등의 권고) 위원회는 해당 학교에 관련자의 민주화운동과 관련된 학사징계기록 말소와 복학 및 명예졸업장 수여를 권고할 수 있다.

[전문개정 2015.5.18.]

또한 피해구제위원회에 상당한 사실조사를 한 후 “공정한 재판을 받을 권리 침해”가 된 것으로 인정된다면 위자료 지급을 국가에 명하는 기능도 부여되는 것이 피해구제를 위한 본 특별법 제정의 취지와도 부합한다고 보입니다. 피해구제위원회를 통한 위자료 지급과 국가에 대한 손해배상청구는 중첩하여 배상하지 않는 범위에서 당사자가 선택할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 보입니다.

#### 나. 제24조 제2항(자격사칭 금지 등)

제24조 제2항은 “② 누구든지 피해자를 지원한다는 명목으로 영리를 목적으로 한 단체를 조직하거나 단체적인 행동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.”고 정하고 있습니다.

위 조항에 의하여 금지되는 “단체적인 행동 또는 개인적인 활동”은 영리를 목적으로 한 것<sup>20)</sup>으로 보입니다. 그런데 본 조항의 제목은 자격사칭 금지인 바, 이는 제1항<sup>21)</sup>에는 부합하지만 제2항에는 부합하지 않으므로 조를 분리하여 적절한 변경(ex. 제25조(영리목적 활동의 금지 등))하는 것이 바람직하다고 생각합니다.

20) 즉 “영리를 목적으로”의 수식 범위가 단체 조직 뿐 아니라 단체적인 행동 또는 개인적인 활동도 포함하는 것으로 해석. 이와 같이 해석하지 않는다면 피해자 지원을 위한 활동이 광범위하게 금지되는 결론에 이르므로 부당합니다.

21) ① 누구든지 피해구제위원회의 위원·직원의 자격을 사칭하여 해당 위원회의 권한을 행사하여서는 아니 된다.

# 부 록

추가공개 문건을 계기로 보는 사법농단 실태 긴급 토론회

# 사법농단 실태 투아보기

: 법원행정처의 추가 문건 공개 등을 중심으로

일시 2018. 8. 13. (월) 오후 2시

장소 국회의원회관 제 1세미나실



주최 경제정의실천시민연합, 민주사회를위한변호사모임, 민주주의법학연구회, 참여연대  
국회의원 박주민 의원실·박지원 의원실·송기현 의원실·채이배 의원실

추가공개 문건을 계기로 보는 사법농단 실태 긴급 토론회

# 사법농단 실태 투아보기

: 법원행정처의 추가 문건 공개 등을 중심으로

일시 2018. 8. 13. (월) 오후 2시

장소 국회의원회관 제1세미나실

## 식 순

- 사회 : 송상교 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임 사무총장)
- 좌장 : 장주영 변호사 (전, 민주사회를 위한 변호사모임 회장)

14:00	개회
14:00 - 14:10	인사말 : 박지원 의원, 박주민 의원, 송기현 의원
14:15 - 14:30	발제 ① 상고법원 홍보 전략에 대한 평가 (유지원 변호사, 전 판사)
14:30 - 14:45	발제 ② 사법농단 사태 : 법원행정처 사찰행위의 문제점을 중심으로 (한상희 교수, 건국대 법학전문대학원)
14:45 - 15:00	발제 ③ 법원행정처에게 변호사단체란 무엇이었나 (김지미 변호사, 민변 사법위원장)
15:00 - 15:15	발제 ④ 법원행정처의 또 다른 거래 의혹 ; 국민의 기본권이 거래목적물이었나 (최용근 변호사, 민변 사무차장)
15:15 - 15:30	발제 ⑤ 사법농단과 검찰수사 (최정학 교수, 한국방송통신대학교 법학과)
15:30 - 15:40	토론 ① : 박판규 변호사 (전 판사)
15:40 - 15:50	토론 ② : 김연정 변호사 (경실련 시민입법위원회 정책위원)
15:50 - 16:00	토론 ③ : 이강혁 변호사 (민변 언론위원장)
16:00 - 16:10	토론 ④ : 이범준 (경향신문 기자)
16:10 - 16:30	질의응답
16:30	폐회





추가공개 문건을 계기로 보는 사법농단 실태 긴급 토론회

# 사법농단 실태 투아보기

: 법원행정처의 추가 문건 공개 등을 중심으로

일시 2018. 8. 13. (월) 오후 2시

장소 국회의원회관 제1세미나실

## 목 차

### I. 인사말

박지원 국회의원	3
박주민 국회의원	5
송기현 국회의원	7
채이배 국회의원	9

### II. 발제문

① 상고법원 홍보 전략에 대한 평가	13
② 사법농단 사태 : 법원행정처 사찰행위의 문제점을 중심으로	20
③ 법원행정처에게 변호사단체란 무엇이었나	44
④ 법원행정처의 또 다른 거래 의혹 ; 국민의 기본권이 거래목적물이었나	50
⑤ 사법농단과 검찰수사	60

### III. 토론문

① 박판규 변호사 (전 판사)	71
② 김연정 변호사 (경실련 시민입법위원회 정책위원)	74
③ 이강혁 변호사 (민변 언론위원장)	76
④ 이범준 기자 (경향신문)	82



긴 급 토 론 회

사 법 농 단 실 태

툰 아 보 기

I

인 사 말



# 인사말



**국회의원 박지원 (민주평화당, 전남 목포)**

민주평화당 박지원입니다.

사법부의 충격적인 사법 농단과 재판 거래 의혹에 온 국민이 분노하고 있습니다.

추가로 공개된 문건에 따르면 사법부는 상고법원 설치를 위해 국회, 언론, 청와대 동향을 치밀하게 분석하고 로비를 시도했습니다. 법무부의 반대를 무마하기 위해서는 체포영장 발부 요건을 완화하려는 등 국민의 기본권을 침해했습니다.

위안부 한일과거사 재판 등 재판을 미끼로 박근혜 청와대와 거래를 시도하고, 또 대통령이 재판에 개입할 수 있는 길까지 열려고 했습니다.

오직 법과 양심에 따라 판단해야 할 판사들을 감시 관리하고 부당한 압력을 넣는 등 사법부가 아니라 서초동 국정원, 서초동 기무사를 자처한 것입니다. 한마디로 국민 주권과 삼권 분립을 부정한 사법 쿠데타로 엄단해야 합니다.

그러나 검찰 수사에 철저히 협조하겠다는 현직 대법원장의 발표 2시간 반 만에 대법관 전원이 재판거래 의혹은 없었다는 성명 발표를 시작으로, 사법부는 지금 검찰에서 청구한 관련 영장을 줄줄이 기각하면서 수사를 방해하고 있습니다.

사법부 스스로 특별재판부를 설치하는 것이 유일한 해법임을 반증하고 있습니다. 사법부의 철저한 수사 협조, 검찰의 성역 없는 수사, 국회 입법을 통한 특별재판부 설치 및 재판을 통해서 다시는 이러한 일이 반복되지 않도록 해야 할 것입니다.

## 사법농단 실태 토크아보기

---

국민 열 명 중, 여섯 명 이상이 사법부를 불신하고 있습니다. 민주주의의 위기, 대한민국의 위기입니다. 오늘 토론회는 대한민국 사법부를 바로 세우는 소중한 뜻 깊은 자리입니다. 아무쪼록 토론회를 통해 사법 농단, 재판 거래 의혹이 낱알이 공개되고 특별재판부 설치로 뜻을 모으는 자리가 되기를 기원합니다.

저 역시 이번에 공개된 문건에 거론된 사법농단 재판 거래 의혹 피해자입니다. 그러나 제 자신이 아니라 국민을 위해서, 그리고 무너진 대한민국 사법부의 신뢰 회복을 위해서 이 문제를 국회 법제사법위원회 등에서 만드시 바로 잡겠습니다.

뜻깊은 토론회를 준비해 주신 민변, 참여연대, 경실련, 민주법연, 그리고 송기현, 박주민, 채이배 국회의원님께 감사드립니다.

2018. 8. 13.

민주평화당 국회의원(전남 목포)

박 지원

# 인사말



## 국회의원 박주민(더불어민주당, 서울 은평 갑)

안녕하십니까. 더불어민주당 은평 갑 지역 국회의원 박주민 의원입니다. 바쁘신 와중에 ‘사법농단 실태 톺아보기 토론회’에 참석해주신 내빈 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

지난 31일 법원행정처가 추가로 공개한 196개 문건을 보면 당혹감을 감출 수 없습니다. 추가 공개된 문건들에는 양승태 전 대법원장 재임 당시 법원행정처가 상고법원 입법을 위해 국회와 청와대, 특정 언론사와 접촉을 시도했으며 해당 기관에 대해 압박과 회유, 로비 등을 시도해 상고법원 도입을 위한 전방위적인 공세를 펼쳤던 내용이 포함되어 있습니다. 심지어 법무부와의 ‘빅딜’을 추진하면서 ‘영장 없는 체포’의 허용방안을 검토했다는 사실이 밝혀지며 국민의 기본권까지 거래대상으로 삼은 정황이 드러났습니다.

또 강제징용 사건 등 특정 사건을 두고 사법부가 재판을 거래했다는 의혹이 끊이지 않고 있습니다. 법관 인사권 남용 과동으로 촉발된 법원행정처의 폐단이 급기야 재판을 거래의 수단으로 치부한 정치관사의 민낯을 드러낸 것입니다. 누군가에게는 인생 전체가 걸린 판결을 대통령과 협력하고 국회의원을 회유하기 위한 카드로 꺼냈다는 것은 정상적인 국가에서 상상할 수도 없는 일입니다.

가장 정치적이지 않아야 할 사법부가 정치의 온상으로 얼룩져있음을 목도한 국민들은 더 이상 사법부를 신뢰할 수 없는 상황에 이르렀습니다. 헌법과 법률에 근거하여 사실관계를 파악하고 법리해석을 펼쳐야 할 법관들은 스스로 재판의 공정성이라는 가치를 무너뜨렸습니다. 직업윤리를 저버린 자신들의 처사에 부끄러운 줄 알아야 할 법원행정처는 오히려 상고법원 도입에 관심이 낮은 국민을 가리켜 이기적인 존재로 규정했습니다. 무너져버린 사법부에 대

## 사법농단 실태 토크아보기

---

한 신뢰도를 회복하기에는 오랜 시간이 걸릴 것으로 보입니다.

오늘 토론회를 열기위해 많은 분이 애쓰셨습니다. 오늘 토론회 자리를 마련해주신 경제정의 실천시민연합, 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회, 참여연대와 박지원 의원님, 송기현 의원님, 채이배 의원님께 감사드립니다. 사회를 맡아주신 송상교 민주사회를 위한 변호사모임 사무총장님, 좌장을 맡아주신 장주영 전 민주사회를 위한 변호사모임 회장님, 발제를 맡아주신 유지원 변호사님, 한상희 건국대 법학전문대학원 교수님, 김지미 민변 사법위원장님, 최용근 민변 사무차장님, 최정학 한국방송통신대학교 법학과 교수님, 토론에 참여하신 박판규 전 판사님, 김연정 경실련 시민입법위원회 정책위원님, 이강혁 민변 언론위원장님, 이범준 경향신문 기자님께 감사드립니다.

다시 한 번 오늘 토론회에 참석하신 모든 분께 감사드리며, 사법농단으로 인한 피해를 회복하고, 무너진 사법정의를 바로세울 수 있도록 저 역시 노력하겠습니다.

2018. 8. 13.

더불어민주당 국회의원(서울 은평 갑)

박 주 민



## 인사말



**국회의원 송기현(더불어민주당, 강원 원주 을)**

안녕하십니까?

국회 법제사법위원회 소속 강원도 원주 출신 국회의원 송기현입니다.

양승태 대법원장 시절 사법부의 치부가 드러났습니다.

사법농단 실패는 점입가경입니다. 공개된 문건에서 사법부는 국민을 이기적 존재라고 폄훼합니다. 그러면서 상고법원 설치를 위해 청와대와 재판거래를 시도했습니다. 행정부·입법부는 물론 우호적인 보수언론에 대한 로비는 자신들의 이익을 최우선하는 사기업과 다르지 않습니다. 일부 양심 있는 판사들의 목소리엔 귀를 막았습니다. 오히려 이들을 사찰하고, 판사들 여론을 조작하기 위해 사법행정권을 남용했습니다.

이러한 사법부 행태는 삼권분립이라는 헌법의 근간을 흔들었습니다. 박정희 군사독재 시절 유신헌법에 덕지덕지 싸구려 화장품을 덧칠한 모습이 연상됩니다.

국회의원 이전에 법조인의 한사람으로서 참담한 심정입니다.

하지만 사법부는 여전히 정의의 저울 뒤에 숨어 있습니다.

법원행정처는 아직도 민낯이 드러날 수 있는 3개의 문건은 공개하지 않았습니다. 법원행정처가 밝힌 미공개 사유가 참으로 구차합니다. ‘국회의원이나 법관 등에 대한 명예훼손 우려가 있는 주관적인 평가 부분은 비공개하기로 했다’는 것입니다. 자신들 스스로 국회의원 등을 사찰하고 블랙리스트 문건을 만들었다고 자인한 셈입니다.

법원행정처는 진실이 규명될 수 있도록 법적 책임에 충실하겠다고 밝혔습니다. 하지만 검찰

## 사법농단 실태 토크아보기

---

이 청구한 22건의 압수수색 영장 중 단 2건만 영장을 발부했습니다. 검찰 수사를 자칭해 놓고도 핵심 인물에 대한 영장은 기각하고 있는 것입니다.

헌법에서 법관의 독립을 규정한 것은 권력으로부터 독립된 사법부를 만들려는 제도적 보장입니다. 하지만 사법권 독립은 수단일 뿐, 그 목적은 국민을 보호하려는 데 있습니다. 법원이나 법관들을 위한 게 아니라는 것입니다. 더욱이 그 사법권을 특정 권력을 위해 남용해서도 안 됩니다.

법원행정처는 기무사가 계엄령 문건으로 조직 해체를 눈앞에 두고 있음을 명심해야 합니다.

오늘 토론회는 사법행정권의 본 모습과 한계를 알아보고, 사법부의 온전한 독립과 삼권분립이라는 민주주의 근간을 지키기 위한 대안을 모색하는 자리입니다.

이 자리에서 논의되는 다양한 의견을 바탕으로 사법부가 신뢰를 회복하는 계기로 삼길 바랍니다.

오늘 토론회를 함께 준비해 주신 박주민, 박지원, 채이배 의원님께 다시 한 번 감사드리며, 발제를 맡아주신 유지원 변호사, 한상희 교수, 김지미 변호사, 최용근 변호사, 최정학 교수님과 패널 여러분들께도 감사드립니다.

토론회에 참석하신 모든 분들의 평안과 안녕을 기원하겠습니다. 감사합니다.

2018. 8. 13.

더불어민주당 국회의원(강원 원주 을)

송기헌

# 인사말



## 국회의원 채이배(바른미래당, 비례대표)

안녕하십니까, 국회의원 채이배입니다.

귀중한 시간을 내어 오늘 토론회에 참석해 주신 내빈 여러분, 그리고 토론회 주최를 위해 애써주신 경실련, 민변, 민주법연, 참여연대 관계자분들과 토론회를 공동주최해주신 송기현 의원님, 박주민 의원님, 박지원 의원님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

얼마 전 대법원의 전방위적인 로비 정황이 담긴 196개의 문건이 추가 공개되었습니다. 1차 공개 문건이 상고법원 도입을 목적으로 한 재판 거래 의혹이나 당시 법원 체제에 비판적인 입장인 판사들에 대한 뒷조사 정황을 담고 있었다면, 이날 공개된 문건에는 상고법원 입법을 위한 청와대와 정부 설득, 국회 로비, 법조계 비판세력 견제, 언론 이용 방안 등이 구체적으로 들어 있습니다.

대법원이 삼권분립에 의한 국가기관이 아닌 조직이익을 우선하는 일개 이익단체로 전략한 것입니다. 대법원의 판결 기준은 헌법, 법률 등 사법정리가 아닌 언론기사 수, 헌법재판소와의 역학 관계, 법무부와의 관계, BH와의 관계를 고려하고, 사건 진행 방향에 따른 예측과 파급 효과를 분석해 오직 대법원이라는 조직의 이익만을 위해 판단하고자 했음이 드러났습니다.

실제로 양승태 대법원장 시절 법원행정처는 독립된 사법기관이 아니라 일개 정보기관처럼 활동했습니다. 상고법원에 반대하는 국회의원들을 회유하거나 재판을 매개로 고립시키고, 언론 역시 입맛에 맞게 길들이는 방식으로 여론전을 펼쳤습니다. 그 과정에서 오직 법과 양심에 따라 재판에 임해야 할 판사들이 판결을 흥정의 수단으로 여기며 조직 이익 챙기기에 몰

## 사법농단 실태 토크아보기

---

두했고, 그 결과 사법부에 대한 신뢰가 근본부터 흔들리는 현 상황까지 이르렀습니다.

그러나 사법농단의 증거들이 계속해서 공개되고 있는 상황에서도 법원은 수사 협조에 미온적입니다. 김명수 대법원장이 검찰 수사에 협조하겠다고 공언했음에도 법원은 검찰이 청구한 영장 대다수를 기각하여 방탄법원이라는 오명을 자초하고 있습니다. 2017년 사법연감에 따르면 압수수색·검증영장 발부율은 89.2%이지만, 이번 사법농단 수사에서 법원은 검찰이 4차례에 걸쳐 청구한 22건의 압수수색 영장 중 단 2건(9%)만을 발부했습니다. 사법 농단 의혹의 정점에 있는 핵심 인물의 자택과 사무실, 법원행정처 윤리감사관실·인사심의관실 등에 대한 압수수색 영장들도 번번이 기각됐습니다.

사법부는 민주주의와 법치주의의 마지막 보루이며, 따라서 재판 거래는 사법부의 존재 의의를 무너뜨리는 중대한 범죄입니다. 법원이 방어적인 자세로 사법농단에 대한 진실 규명을 방해한다면, 사법부에 대한 국민의 신뢰 회복은 더욱 어려워질 것입니다. 법원은 문건 공개로 모든 걸 다 했다고 착각해서는 안 됩니다. 진정으로 사법정의를 되살리고 무너진 삼권분립의 원칙과 사법의 독립성을 바로 세우고자 한다면 지금까지의 미온적인 태도를 벗어나 사법 농단의 실태 규명에 적극적으로 협조해야 할 것입니다.

시의적절한 시기에 마련된 이번 토론회를 통해 추가 공개 문건을 면밀히 분석하여 양승태 재임 시절 대법원의 문제점을 살펴보고, 이를 통해 사법부의 낡은 관행을 근본적으로 개선하는 방안이 도출되기를 바랍니다.

다시 한 번 오늘 토론회에 참석하신 모든 분들께 감사드리며 오늘 발제와 토론에 임해주신 각계의 전문가 분들께도 감사의 말씀을 드립니다.

저는 법사위원으로서 무너진 사법 정의를 바로 세울 수 있도록 각고의 노력을 다하겠습니다.

감사합니다.

2018. 8. 13.

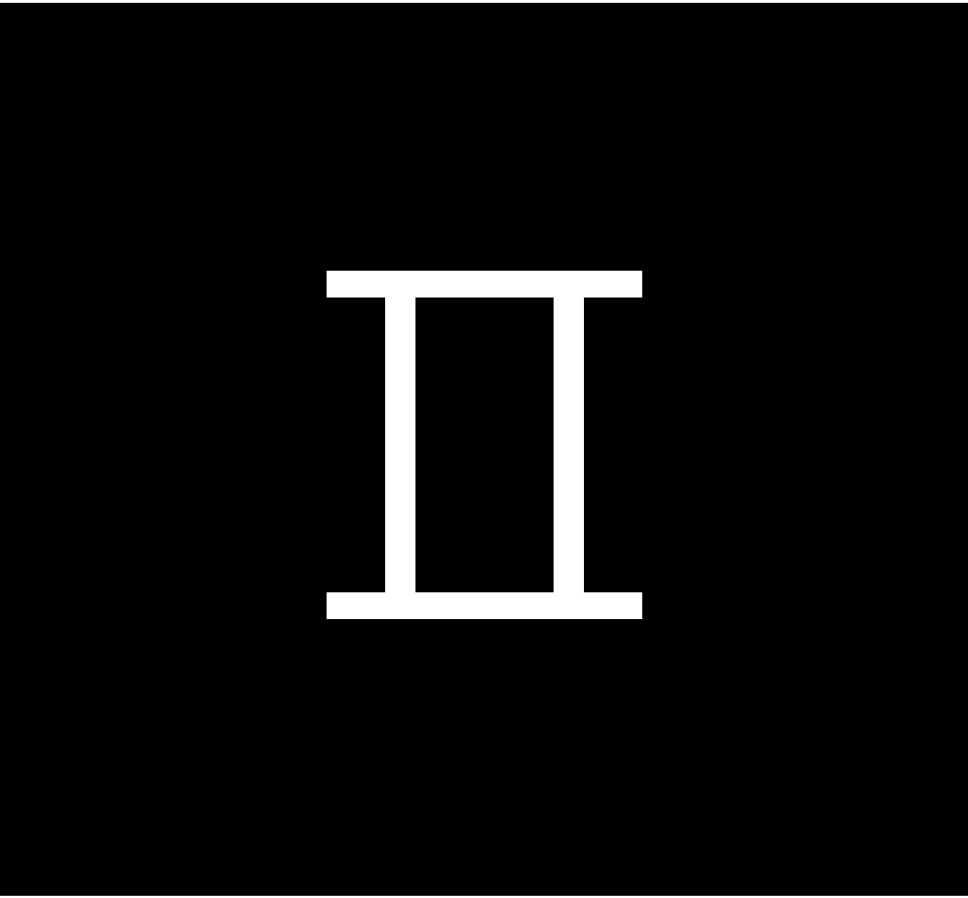
바른미래당 국회의원(비례대표)

채 이 배

긴 급 토 론 회

사 법 농 단 실 태

툰 아 보 기



발 제 문



■ 발제 ①

**상고법원 홍보 전략에 대한 평가**

유지원 변호사 (전 판사)

**1. 추가 공개된 문건에 나타난 상고법원 홍보 전략**

추가 공개된 문건에 따르면, 양승태 대법원장 시절 법원행정처(다음부터 ‘양승태 법원행정처’라고 줄여서 표현한다)는 매우 꼼꼼하게 상고법원의 홍보 전략을 세운 것으로 보이는데, 우선 그 대상을 외부와 내부로 나누고, 외부는 다시 간접 홍보 대상으로 언론, 국회, 직접 홍보 대상으로 국민을 상정하고 있다. 내부는 법관들을 말하는데, 눈에 띄는 것은 법관들을 계층별·직급별로 나누어 홍보 전략을 세우고, 특히 상고법원에 반대하는 법관들을 대상으로 하는 심화된 홍보 전략까지 세우고 있다는 점이다.

양승태 법원행정처는 이렇게 대상을 분류한 후 다시 그 대상별로 맞춤형 홍보 방법을 세우고 있다. 직접 홍보 대상인 국민을 상대로는 1. 설문조사, 2. 공청회, 3. 각종 시민단체, 이익단체 접촉 4. 광고, 이미지 홍보, 5. 논문발표 및 세미나 개최 6. 국회의원 등을 통한 정책 토론회 개최 등을 기획하였다.

국회를 상대로는 1. 법사위원 그룹별 공관 초청 2. 지역구 신문을 통한 압박, 3. 친분 있는 법관을 통한 접촉 등을 시도하였다.

언론기관에 대해서는 1. 주요 언론사 사회부장 대면 설명 2. 지속적인 신문 기고 3. 전현직 대법관 인터뷰 기고 4. 주요 언론사 법조 담당 논설위원 접촉 등의 방법을 제시하면서, 언론 매체별로도 홍보 전략을 세웠는데, 지역지, 종편, 신문, 라디오, 텔레비전, 뉴미디어(웹툰, 유튜브 동영상, SNS)로 구분한 후 각 매체별로 섭외할 특정 프로그램, 기사나 방송 내용, 출연자, 동영상의 컨셉과 콘티 등까지 기획하고 있다.

내부 법관들을 대상으로는 1. 법관 전용 익명 게시판, 기회법관, 심의관의 개인적 네트워크 등을 통한 인식 현황 파악 2. 계층별 직급별 맞춤형 설득(지법부장 이상 그룹: 비전 공유, 단독판사 이하: 오해 해소를 통한 부정적 선입견 불식 및 구체적 이해관계 설명)의 방법을 제

## 사법농단 실태 톺아보기

---

시하고 있다. 이는 상고법원에 반대하지 않거나 아무런 의사를 가지고 있지 않는 것으로 보이는 법관들을 대상으로 하는 것이고, 상고법원에 반대하고 있거나 평소 성향으로 보아 반대할 것으로 염려되는 법관들을 대상으로는 1. 구체적인 정보 수집(재야, 민변 등의 영향으로 인한 것인지 파악) 2. 유화·설득·타협 등 강보다는 온으로 접근하는 방식 3. 핵심그룹 상대 직접 설득의 방법을 시도하였다.

홍자는 치밀함과 꼼꼼함을 넘어서 군사작전을 방불케 한다는 총평을 하였지만, 양승태 법원행정처 스스로 “정치인의 선거 전략과 기업의 마케팅 전략을 적극적으로 벤치마킹하여야 함”(상고법원 설치안 대국민 설득 방안 검토 1쪽)이라고 고백하고 있다. 정치인은 선거에서의 당선이 궁극적 목적이고, 기업 역시 용역과 상품의 판매가 사활을 좌우한다는 측면에서 상고법원을 사법부의 사활이 걸린 문제이자, 최대 목표로 보고 있었음이 드러난다. 더군다나 선거와 마케팅은 불법까지는 아니더라도 선동·호도 등의 방법까지 사용될 여지가 있다는 점에서 옳고 그름, 정의를 추구하는 사법부가 선택할 수 있는 방법인지 심히 의문이다.

## 2. 평가(긍정적 평가에 대한 반론을 통한)

### 가. 긍정적 평가의 내용

일각에서는 양승태 법원행정처의 위와 같은 홍보 행태에 대해서 “법원행정처가 독자적인 정책을 갖는 것은 자연스러운 일이고, 이를 위해 언론 대응을 하는 것은 법원행정처 본연의 사법행정 일환이다”라는 긍정적인 평가 내지 방어논리를 펴고 있는 것으로 보인다.

법원행정처가 독자적인 정책을 가질 수 있고, 이를 위해 언론 대응을 하는 것은 사법행정의 일환으로 볼 수 있다. 그러나 이번 사안이 일반적으로 타당한 위 명제에 포섭되는지는 추가로 살펴보아야 한다.

### 나. 독단적 정책 수립에 대한 평가

법원조직법 제9조 제3항은 “대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계 등록 기타 법원사무에 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다”고 규정하고 있다.<sup>1)</sup> 상고법원은 법원의 조직, 인사,

---

1) 헌법재판소법 제10조의2(입법 의견의 제출)



운영, 재판절차와 모두 관계되는 것이어서 일용 사법행정의 총괄자인 대법원장(법원행정처는 대법원장을 보좌하는 기관이므로 독자적인 정책을 가질 수 있는 것은 법원행정처가 아니라 대법원장이다)은 상고법원에 대한 법률 제·개정 의견(의견을 국회에 제출할 수 있을 뿐이다. 그런데 이번 사안에서는 의견을 제출하는 것을 넘어 대법원장의 의견을 국회에 관철시키려고 모든 역량을 총집중하는 것이다.

국민의 투표를 통해서 법을 만들 입법부를 구성하고, 다른 헌법기관들은 이와 달리 시험 및 선발로 각 구성하여 사법권과 행정권을 부여한 권력분립의 원칙, 국민의 직접적 의사로 구성되지 아니한 헌법기관에 법률안 제출권을 부여하는 것은 국민의 참여나 의사를 실현하기 어려운 점 등을 근거로 현행 헌법에서는 법률안 제출권을 인정하지 않고 의견제출권만을 인정하고 있다.<sup>2)</sup> 그럼에도 양승태 법원행정처는 자신들이 원하는 “상고법원 법률안”을 그대로 입법화하기 위하여 수단과 방법을 가리지 않은 것으로 보이는데, 이는 권력분립의 원칙을 크게 훼손한 것이다. 또 양승태 법원행정처의 “상고법원 법률안” 성안 전에 국민들의 의사를 반영하는 절차나 국민들의 참여를 보장한 사실이 전혀 없으므로, 이점에서도 민주적 원칙을 어겼다고 할 수 있다.

공개된 문건의 홍보 전략을 보고 있자니, 마치 변호사가 원하는 선고결과를 얻기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 것과 같다는 생각을 하였다. 판결선고의 권한은 재판부에 있는 것이고, 변호사는 단지 의견을 제시할 수 있을 뿐이다. 그런데 변호사가 자신이 원하는 결과를 관철시키기 위해 재판부와 잘 아는 지인, 국회의원을 동원하여 재판부와 접촉하고, 언론기관에 광고 및 홍보성 기사를 요청하며, 방송 패널을 지정하며 내용을 기획하고, 재판부에 영향력 있는 지역지 등의 사설과 기고를 통해 압박하는 것을 정당하다고 판단할 수는 없을 것이다.

현행법이 사법행정권을 대법원장에게 부여하고 있으므로, 대법원장이 상고법원안을 마련한 것은 정당하다는 반론이 가능하다. 그러나 제정 법원조직법의 논의 과정을 보면 사법행정권을 대법원장에게 부여한 것은 사법행정을 행정부로부터 분리하여 사법부의 독립을 통한 법관의 독립을 보장하기 위해서였지, 사법부의 정책을 마련함에 있어 대법원장이 내부 의견을

헌법재판소장은 헌법재판소의 조직, 인사, 운영, 심판절차와 그 밖에 헌법재판소의 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다.

「선거관리위원회법」 제17조(법령에 관한 의견표시등)

② 중앙선거관리위원회는 선거·국민투표 및 정당관계법률의 제정·개정 등이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 그 의견을 서면으로 제출할 수 있다.

2) 개헌 논의에 맞추어 법원의 법률안 제출권이 인정되어야 한다는 견해가 힘을 얻고 있으나, 법률안 제출권이 인정된다고 하더라도 이 역시 안을 제출하는 권리에 머문 것이다.

## 사법능단 실태 토크아보기

듣지 않거나, 묵살하고 독자적으로 사법행정권을 행사하라는 의미는 절대 아니었다. 사법행정권은 인사, 예산 등과 같이 한정된 자원을 배분하는 역할을 수행한다는 점에서 참여와 자치라는 민주주의 원칙이 관철되기 위해서는 이해당사자인 법관 모두가 관여하여야 하는 것이 더욱 바람직한 것이다. 추가 공개된 문건에 “내부 소통 방안”이 여러 차례 등장하는 것에서 역설적으로 드러나듯이 상고법원안은 법원 내부에서조차 광범위하게 동의를 받는 안은 아니었다.

당시 법원 내부에서는 대법원이 사건적체로 제대로 기능을 수행하지 못한다는 것, 대법관들의 사건부담이 지나치다는 것에는 모두 공감하는 분위기였다. 이를 해결하는 방안으로는 상고허가제, 상고법원안, 대법관증원안 등이 제시되었다. 상고법원안이 다른 방안에 비해 단점이 많다거나 채택하기 어려운 방안은 아니라고 생각한다. 다만 상고법원안 역시 장단점을 가지는 대안 중 하나였을 뿐이다. 법원 내부의 상고법원 반대론자들은 (물론 여러 이유가 있겠지만), 상고법원안의 진정성을 믿을 수 없었기 때문에 반대를 하였다. 양승태 법원행정처 스스로 위 세가지 방안 중 상고허가제가 제일 바람직하다고 밝혀왔다. 그런데 상고법원안은 당시 및 현재의 제도인 심리불속행제 채택 하의 대법원보다 상고허가제에서 더 떨어진 안이었다. 심리불속행 제도를 적절히 활용하면 상고허가제와 비슷한 형태로 운영될 수 있기 때문이다.<sup>3)</sup> 공개된 문건에서도 드러났듯이 상고법원이 좌초된 이후 양승태 법원행정처는 심리불속행 제도 확대를 통해 대법원의 사건 적체 문제를 해결하였던 것으로 보인다.

이와 같이 국민의 기본권에 직접적인 영향을 미치는 정책을 독단적으로 추진하는 것은 사법행정권의 적정한 행사라고 할 수 없으며, 국민주권 및 권력분립의 원칙에 반하는 것으로서 결코 긍정적으로 평가할 수 없다.

### 다. 언론 대응에 대한 평가

다음으로 양승태 법원행정처의 언론 대응이 적절한지 살펴보자. 현재 중앙정부 및 지방자치단체, 공공기관 등은 그 필요에 따라 정책의 홍보 및 공고 등의 목적을 위해 다양한 방식으로 언론을 이용하고 있다. 그러나 이에 관하여 아무런 제한을 두지 않을 경우 권언유착의 폐해가 발생하고, 세금의 남용 등이 문제될 수 있다. ‘일방적인 선전’이나 언론을 길들이는 수단으로 활용할 위험성도 있다. 이런 이유로 종래에는 국무총리 훈령인 「정부광고 시행에 관한 규정」에 따라 규율해 오다가 최근 2018. 6. 12. 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행

3) 필자가 상고허가제가 바람직하다고 주장하는 것은 아니다. 양승태 법원행정처가 상고허가제가 바람직하다고 주장하면서도 상고법원안을 추진할 모순을 지적하기 위한 것이다.

에 관한 법률」이 제정되어 법률로써 정부기관의 홍보 행위를 규율하게 되었다.

위 법률은 2014년과 2015년 고용노동부가 세금으로 신문지면 등을 구입한 사건을 계기로 권언유착의 심각성을 해소하기 위하여 2016년 7월 노웅래 더불어민주당 의원의 대표발의로 제정되게 되었다. 위 법은 제9조 본문에서 “정부기관 등은 정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 법에 따른 대행기관인 한국언론진흥재단 등에 광고의뢰를 하지 않고 언론사와 직거래 하는 것이 금지된다. 또 위 법 제9조 단서에서 “해당 홍보매체에 협찬 받은 사실을 고지 한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있어, 언론사는 정부기관 등으로부터 돈을 받고 기사를 쓸 경우 반드시 돈을 받았다고 밝혀야 한다.

물론 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」이 정한 정부기관에 법원이 포함되지 않으므로 위 법률이 직접 법원에 적용되지는 않는다. 그러나 법원이 정부기관의 정의에서 빠진 것은 종래 적용되던 「정부광고 시행에 관한 규정」이 국무총리 훈령이라 법원 등을 규율하지 못하고 그 산하 기관만을 적용대상으로 하던 것을 그대로 법률로 상향한 것 및 주무부서인 문화체육관광부장관의 시정, 감독권 등을 사법부, 국회 등에 미치게 할 수 없기 때문이지, 사법부는 이러한 제한을 받지 않고 아무렇게나 홍보 및 광고 행위를 할 수 있다는 취지는 아닐 것이다. 세금의 적정하고 공정한 사용 및 권언 유착의 폐해 방지는 사법부의 홍보 활동에서도 여전히 관철되어야 할 원칙이기 때문이다.

위 훈령이나 법률에서 제외되어 있는 국회나 선거관리위원회도 대체로 위 훈령을 적용하여(위 법률은 2018. 12. 13 시행 예정이라 아직 훈령만 효력이 있다) 홍보나 광고행위를 하고 있다고 하고, 사법부도 상고법원 홍보를 제외하고는 위 훈령에 따라 광고행위를 해온 것으로 보인다. 위 훈령에 따라 문화체육관광부장관의 광고업무 대행 지정에 의해 한국언론진흥재단이 국내매체 광고를 대행하고 있는데, 국가기관으로서는 한국언론진흥재단이 가지고 있는 풍부한 노하우 및 전문성을 활용할 수 있고, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 일정 금액 이상의 경우는 공개입찰을 통해서 홍보 및 광고 계약을 맺어야 하는 불편함이 있기 때문이라고 한다. 무엇보다도 법원은 언론기관이 당사자인 사건이 적지 않고, 그 중 많은 사건이 정치적으로 민감하거나 사회적 파장이 있는 사건이므로, 공정함의 오해를 불러일으킬 우려가 있기 때문이다.<sup>4)</sup>

4) 실제로 문건이 추가로 공개된 이후 2018. 8. 6. 오마이뉴스는 “대법원·MBC ‘권재홍 보도’ 재판거래 있었나”라는 보도를 통해, 2012년 MBC 파업 당시 뉴스데스크에서 “어젯밤 권재홍 앵커가 퇴근하는 도중 노조원들의 퇴근 저지를 받는 과정에서 신체 일부에 충격을 입어 당분간 방송 진행을 할 수 없게 되었다”는 보도가 허위 보도인지가 쟁점이 된 사건에서 1심과 2심 판결과 달리 대법원이 MBC의 손을 들어준 판결이 상고법원 홍보와 관련이 있을 수 있다는 의혹을 제기했다.

## 사법농단 실태 톺아보기

그럼에도 추가 공개된 문건에 따르면 양승태 법원행정처는 이러한 원칙들을 모두 무시한 것으로 보인다. 우선 홍보 및 광고를 위하여 소요된 예산이 무엇인지, 금액이 얼마인지 알 수가 없다. 만일 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 수의계약을 체결할 수 있는 금액 이상<sup>5)</sup>을 집행한 경우에는 위 법률 위반에 해당할 것이다.

공개된 문건에 따르면, 양승태 법원행정처는 ‘조선일보 통한 홍보’에 주력한 것으로 보인다. 조선일보 관계자들과만 만났으며, 조선일보에 상고법원 홍보를 위한 설문조사와 좌담회, 특집기사 등의 게재를 부탁하였다. 조선일보를 통한 상고법원 홍보전략’ 문건(2015년 4월25일 기획조정실·사법정책실 작성) 등을 보면, 조선일보 쪽에 전국 변호사를 상대로 한 설문조사, 지상 좌담회, 조선일보 내부 필진의 칼럼과 외부 기고문 게재 등을 제안한 것으로 짐작된다. 조선일보에 상고법원 관련 광고 등을 게재하면서 광고비에 설문조사 실시대금을 포함해 지급하는 방안, 일반재판운영지원 일반 수용비 중 사법부 공보홍보 활동 지원 세목으로 책정된 9억9900만원을 활용하는 방안도 기재되어 있다.

이는 권언유착 및 세금의 남용이 의심되고, 특정 언론사와만 거래함으로써 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」이 추구하는 공정성과 투명성을 모두 어긴 것이다. 보다 근본적인 문제는 조선일보가 당사자인 사건이 당시 법원에 여러 건 계류 중이었다는 점이다. 특히 조선일보가 이정희 국회의원 부부를 “종북”으로 표현한 기사가 명예를 훼손한 것인지 여부에 관한 사건이 대법원에 계류 중이었고, 이 사건의 결론이 항소심 판결 후 약 4년 여가 지나도록 나오지 않는 상황이었다는 점에서 이는 매우 부적절하다고 할 것이다.

상고법원 찬성이 많이 나오는 설문조사를 위해서 서울지방변호사회가 아닌 조선일보를 선택한 것도 문제이지만, 설문조사 기간을 미리 공지하지 않고, 상고법원 설치 찬성이 60% 이상 나오면 바로 조사를 중단하며, 지역별로 가중치를 달리해 반대 입장의 반영 비율을 낮추려고 하는 등 설문조사 왜곡까지 계획한 것에 이르면, 과연 이 문건을 현직 법관이 작성한 것이라고는 도저히 믿고 싶지 않다. 이들이 법원행정처 근무기간이 끝나면 일선으로 돌아가 재판을 담당한다는 점에서 이는 매우 무겁고 심각한 문제이다.<sup>6)</sup>

### 3. 결론(헌법과 민주주의 원칙에 대한 심각한 위배)

<http://www.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=143957#csidxbaa3f72efbcb2e0ae393d8a3a0ca268>

5) 시행령 제26조에 따르면 일반적으로 수의계약체결이 가능한 금액은 2,200만 원(부가가치세 포함)이다.

6) 이러한 이유 때문이라도 법원행정처에 현직 법관이 근무하는 것은 당장 재고할 문제이다.



### ■ 발제 ②

## 사법농단 사태: 법원행정처 사찰행위의 문제점을 중심으로

한상희 교수 (참여연대 실행위원 · 건국대 법학전문대학원)

### 1. 들어가기

이 글은 87년헌법체제의 한계와 그 극복으로서의 촛불집회 그리고 양승태 전 대법원장 체제의 연장선상에서 지금도 여전히 진행중인 사법농단의 사태에 대한 나름의 인식을 바탕으로 우리 사법부의 현실을 분석하고자 하였다.

실제 사법의 문제를 체제의 수준에서 다루게 되면 언제나처럼 대두되는 것이 사법의 독립성과 민주성의 요청이다. 특히 우리의 현대사처럼 권위주의 군사통치를 경험한 체제에서는 “민주사회에 있어 입헌주의의 생명선(the life blood of constitutionalism)”<sup>7)</sup>이라 불리는 사법의 독립은 가장 중차대한 개혁지점으로 거론되기도 한다.

하지만, 이 사법농단의 사태는 이 수준을 넘어선다. 그 이유는 간단하다. 절차적 민주주의라는 담론틀 속에 6월항쟁과 그 직후의 노동항쟁과정에서 표출된 노동해방이나 냉전분단체제의 극복이라는 요청을 철저하게 배제해 왔던 87년체제 자체의 한계가 극명하게 드러난 사태이기 때문이다. “민주화” 이후의 체제를 주도해 왔던 자유주의적 정치세력이 반공이데올로기를 기반으로 하는 48년체제에 너무도 손쉽게 편입되는 방식으로 진행되었다. 여기에 1997년을 정점으로 급속하게 구조화되는 신자유주의적인 통치체제로 급격하게 이행하였다. 우리의 사법부는 이런 일련의 질곡 속에서 세계은행의 말처럼 “인적, 기술적, 자본적 자원들을 누적적으로 투여함으로써 부를 창출하는 것은, 재산권을 보장하며 시민적(civil)·상업적 활동을 규율하며 국가권력을 제한하는 일련의 규범”<sup>8)</sup>을 집행하는 교두보의 역할을 담당해 왔다. 87년헌법체제하에서의 사법부가 재산권보장체제를 완비하는 첨병으로, 그리고 법적 안정성과 예측가능성이라는 명분을 앞세운 보수적 이해의 방파제로, 그리고 탈규제화를 정상화하는 담론기구로 기능하면서 법의 형식성에만 초점을 맞춘 판결로 일관함은 이런 지점에서 설명가능하다. 그들에 의하면 법은 시장에서 안정적으로 이윤을 확보할 수 있는 보조적 수단으로 전략하였고, 과거의 개발독재 방식의 국가통치술이 사회 전반에 확산된 개인적 자유주의 혹

---

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

8) B. S. Tabalujan, “Legal Development in Developing Countries - The Role of Legal Culture,” NBS Business Law Working Paper: Draft(March 2001), 8쪽에서 재인용

은 자유지상주의의 틀로 이행하는 또 하나의 지배기구로 기능해야 했었다.

여기에 더하여 아직까지도 제대로 청산될 기미조차 보이지 않는 양승태 전 대법원장 체제의 전방위적 사찰 및 재판거래의 폐악들은 이런 사법의 역사와 그것을 담보했던 우리의 정치·사회현실을 그대로 모사한다. 지난 정권하에서 박근혜 전대통령과 그 하수인들이 자행한 적폐와 국정농단은 소위 “점진적 쿠데타” 혹은 “신종쿠데타”라는 비판을 받을 정도로 심각한 헌법파괴적 행태들이었다. 마찬가지로 양승태 체제에서 이루어졌던 사법농단들 역시 우리 헌법의 근간이 되는 법치주의의 핵심을 건드리며 그 올바른 실천을 가로막았다. 그리고 바로 이 점에서 국민이 위임한 권한을 사적인 탐욕을 위한 수단으로 전락시키고 공권력을 자의적으로 행사하며 법과 정의를 유린하던 모습은 양자가 크게 다르지 않다. 물론 전자는 후자의 연장선상에서 가능한 일이었다. 하지만, 그럼에도 이 사법농단의 작태는 그동안 담론수준으로나마 존재해 왔던 “절차적 민주주의”와 그 토대로서의 법치주의를 내세우는 우리의 헌정질서 그 자체를 부정한다는 점에서 더욱 불길하다.

우리 헌법체계를 떠받치고 있는 것이 민주적 기본질서이며, 그것은 법치를 확립하고 사법권의 독립을 보장함을 요체로 한다. 그런데, 전직 대법원장과 그 하수인들이 자행한 이 사법농단은, 사법권을 정치권력의 손아귀에 헌납하면서 국민의 자유와 권리를 지켜야 할 재판이라는 행위를 완전한 요식행위 내지는 권력이 관통하는 통로로 만들고자 하였다. 민주적 기본질서를 위태롭게 했다는 이유로 국정농단의 전 정권은 통합진보당을 강제해산시켰지만, 작금의 양승태 체제는 이 사법농단으로써 우리 헌정질서의 핵을 이루는 입헌적 민주주의 그 자체를 밑바닥에서부터 무너뜨린 것이다.

그래서 이 사태에 “사법행정권의 남용”이라는 순화된 표제를 붙이는 것은 옳지 못하다. 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 농단하고 있는 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. 사법이 정치화되고 정치가 사법화되면서 민주주의의 실패가 발생하는 전형적인 모습이 우리의 현실인 셈이다. 현재의 우리의 관심이 사법부의 제도적 개량 그 자체에 머물러서는 안 되는 이유는 여기서 나온다.

### 2. 87년 민주화 체제하에서의 사법

실제 87년헌법이 마련하였던 나름의 절차적 민주주의의 틀 속에서 사법개혁의 논의는 적지 않게 대두되었으나, 이 사법농단의 사태는 그나마 이루어져 왔던 미시적·미봉적인 변화의 모습까지도 거의 무의미한 것이었거나 혹은 그 효과가 미미하여 사법개혁 본래의 의미를 살려내지 못한 것임을 증명한다. 87년헌법체제가 외형적인 정치체제의 변화를 야기하고 개발독재적 원리를 민주주의적 원리로 전환<sup>9)</sup>하기는 하였으나 사법부는 그에 상응하는 사법체제를 변형해 낼 틈을 갖지 못 하였고 오히려 그 구성원 스스로 이 새로운 지배진영의 한 구성원으로 적극적으로 포획되어 갔던 대표적 사례가 바로 이 사태였던 것이다.

87년체제에서의 사법은 권위주의 체제하에서의 사법과 크게 달라진 바 없다. 오히려 지난 보수/자유주의 정권이 추구하였던 탈정치화전략과 민중이 소외된 87년 헌법체제의 결여점이 결합하면서 법치라는 이름으로 진행되는 정치의 사법화현상과 함께 사법과두체제의 등장으로 민주화의 흐름에 대한 일종의 반동적 양상까지 드러낸다. 이러한 사법의 운영양태는 크게 정치사법과 계급사법,<sup>10)</sup> 그리고 관료사법-사법의 극단적 관료화-이라는 세 가지의 맥락에서 비판할 수 있다.

#### 1) 정치사법의 문제

87년헌법체제의 두드러진 양상으로 흔히들 정치의 사법화현상을 든다. 이는 “국가의 주요한 정책결정이 정치적 공론과정이 아닌 사법과정에 의해 결말지어지는 현상”<sup>11)</sup>을 말한다. 실제 이러한 현상은 헌법재판소가 설치·운영되고 헌법이 나름의 실효력을 발하게 되면서 행정수도사건이나 이라크전쟁과병 문제와 같은 것들이 정치영역이 아니라 법정에 앉은 재판관의 손에 의해 다투어지는 현상이 나타나게 되면서 나름의 관심대상이 되어 왔다. 혹자는 이를 두고 민주주의와 법치주의의 갈등과 조화의 문제로 파악하면서 입헌주의가 정착하는 하나의 과정으로 파악할 필요성을 들기도 하지만,<sup>12)</sup> 사법기관으로 귀속되는 대부분의 정치·정책문제들은 그를 둘러싼 헌법해석의 여하에 관련된 것이 아니라 우리 정치과정의 실패에 기인한 것이라는 점에서 이런 판단은 아직은 적절하지 않은 것으로 보인다. 정치적으로 해결되고 또

9) 조희연, “한국사회체제논쟁” 재론: 97년체제의 ‘이중성’과 08년체제하에서의 ‘헤게모니적 전략’에 대한 고민,” 민주사회와 정책연구 통권 17호(2010), 20쪽.

10) 이재승, “정치사법과 과거청산,” 민주법학 제29호(2005), 19-49쪽은 정치사법이라는 범주의 하위개념으로 계급사법을 위치하고 있다. 물론 이러한 분류는 체제(regime)론의 관점에서 타당한 방식이나, 87년헌법체제와 사법의 한계를 분석하기 위한 이 글에서는 정치영역과 사회영역을 구분하여 설명하는 것이 보다 명료한 시각을 제시할 수 있을 것으로 보인다. 계급사법의 문제는 87년체제에 들어오면서 그 정치·사회적 권력을 확고하게 확보하게 된 자본계급의 이해에 봉사하는 사법부의 한계를 지적하는 것이기 때문이다.

11) 박은정, “정치의 사법화(司法化)와 민주주의,” 서울대학교 법학 제51권 제1호(2010), 3쪽.

12) 김종철, “정치의 사법화’의 의의와 한계 -노무현정부전반기의 상황을 중심으로”, 공법연구 제33집 제3호(2005), 232면. 박은정, 위의 글도 마찬가지다.



국민의 정치적 판단에 의하여 결정되어야 할 사항을 정치과정이 제대로 처리하지 못하게 됨으로써 어쩔 수 없이 재판정의 사법관료들이 관여하게 되고 이 과정에서 국민들은 철저하게 그 (사법)정책과정으로부터 배제되고 마는, 또 다른 탈정치화가 나타나는 것이다.

하지만 이런 정치의 사법화라는 폭넓은 범주를 정치사법이라고 하는 명제로 처리하는 것은 지나치게 그 의미망이 확산되어버리고 만다. 여기서 말하는 정치사법은 사법이 정치의 수단 이 아니라(이 경우는 정치의 사법화이다), 사법이 정치의 대체물이 되거나 혹은 또 다른 정치투쟁의 장을 구성함으로써 국가권력 혹은 정치권력이 소통되는 통로 내지는 매개로 작용하는 경우를 말한다. 이재승이 정치사법을 “정치적 목적에 봉사하는 불공정재판”을 의미한다고 한 것은 이에 해당한다. 다만, 이재승의 개념들에 의할 경우 정치사법은 법관이 정치의 외부에서 작동하는 종속변수로 구성될 여지가 있어 약간의 좌표교정이 필요해 보인다. 이번의 사법농단, 특히 재판거래의 사태에서 보듯, 법관 스스로가 유효한 정치권력으로 자리잡아 특정한 정치적 지향을 추구하는 경우도 있기 때문이다.

87년헌법체제에서의 정치사법의 사례는 이루 말할 수 없이 많다. 특히 지난 권위주의체제에서 활용하던 정치적 배제의 수법이나 탈정치화의 범담론조작 행태들은 여전히 현재의 사법체제에서도 반복되고 있다. 여기서 권위주의적 통치의 주된 방식인 정치적 배제의 수법이 민주화 이후의 사법부에서 반복되는 이유는 간단하다. 그것은 87년체제의 한계로부터 나온다. 즉, 87년체제가 6월의 항쟁과 함께 7-9월의 노동항쟁을 더불어 포섭한 것이 아니라, 자유주의진영이 진보적 진영으로부터 유리된 채 급격하게 신군부세력과 결합하는 과정에서 형성되었고 이 과정에서 권위주의적 통치방식에 대한 반성과 청산이 미진할 수밖에 없었다는 점이 문제이다. 여전히 자유주의적인 정치세력이 기존의 신군부세력과 연합하여야 할 필요성을 유지한 채 형성하게 된 87년체제 역시 과거의 체제와 마찬가지로 정치영역으로부터 일정한 세력을 배제하여야 할 필요를 느끼게 되었다는 것이다. 그리고 그 과정에서 탈정치화전술은 여전히 정치화된 사법부의 주요한 행위방식이 될 수밖에 없게 되었다.

실제 노태우정권하에서 발생한 보혁구도 및 공안정국과 이에 편승한 진보진영의 배제전략은 그 대표적인 사례가 된다. 1987년 설립된 전대협이나 1993년 이를 이어받은 한총련에 대한 정권차원에서의 대대적인 탄압은 그대로 사법부의 판결로 이어져 이적단체로 규정되어야 했고, 이러한 억압으로 인하여 결국에는 정치과정에서 그대로 도태되고 마는 결과를 야기하였다. 우리의 민주화 역사를 최장집의 말처럼 “운동에 의한 민주화”로 규정<sup>13)</sup>한다면 그 민주화의 주요한 축 하나가 현재제의 정치영역으로부터 배제되어 버리고 만 것이다. 그리고 이러한 보혁구도의 틀 속에서 종래의 공안기구들은 스스로의 존재이유를 규정할 수 있게 되고 그 이후 계속하여 국가보안법을 비롯한 각종의 공안장치들을 활용하며 반공주의에 입각한 48년체제를 지속할 수 있게 된다. 1989년 반민주악법의 정리작업에 의하여 사회안전법이 폐

13) 최장집, 민주화 이후의 민주주의: 한국 민주주의의 보수적 기원과 위기(후마니타스, 2003), 86-94면.

## 사법농단 실태 톺아보기

지되었음에도 불구하고 그 악명높은 사상전향제가 계속 유지될 수 있었고, 또 최초의 정권교체를 이루어낸 김대중 정부에서조차 그것이 준법서약서(1998년)의 방식으로 실체를 유지할 수 있었던 것도 이러한 48년체제의 지속 내지는 48년체제의 사법적 공인(公認)이 있었기 때문이었다.<sup>14)</sup>

1989년 5월에 창립된 전국교직원노동조합(전교조)에 대한 억압은 또 다른 정치적 배제의 사례를 이룬다. 실제 이는 일반적인 노조사건과 달리 계급사법의 문제영역에서는 상당히 벗어나 있다. 우리의 헌정사에서 권위주의 군사정권은 철저하게 공무원과 교원을 정치영역에서 배제하려고 노력하였고<sup>15)</sup> 참교육을 내걸고 나선 전교조는 그 권위주의적 통치술에 대한 가장 강력한 저항의 장치로 인식되었기 때문이다. 실제 정부는 이들을 좌경의식화교사로 매도하면서 1,527명의 교사를 해직시키는 폭력을 행사하였다. 그리고 사법부는 이러한 정권차원의 폭력을 그대로 승인함으로써 1999년 전교조가 합법화되는 순간까지 이들을 불법을 일삼는 범법자로 내몰고자 하였다.<sup>16)</sup>

이번의 사법농단사태에서 굳이 전교조가 재판거래의 대상으로 등장할 수밖에 없었던 점은 이런 맥락 속에서 해석된다. 보수적 정치세력들이 거듭 강조하는 “잃어버린 10년”을 되풀이하지 않기 위한 최전선에 전교조를 두었기 때문이다. 전교조를 노동자-농민 등 민중의 세력화가 가능할 수 있는 통로로 성격규정하면서 그것이 더 이상 사회의 진보화를 주도하는 조직으로 용인하지 않겠다는 체제 차원의 판단과 조치가 있었던 것이다. 그래서 보수정권은 해직교원을 조합원으로 가입시켰다는 이유로 전교조를 범외노조로 선언하여 무력화시키고자 기도하는 한편, 양승태 전 대법원장과 그 법관들은 이에 대한 법적 판단을 두고 청와대와 거래할 수 있는 매우 좋은 상품으로 간주할 수 있었다.

여기에 이석기 전의원에 대한 내란선동죄 판결과 대법원에서조차 부정당한 R.O의 존재를 근거로 통합진보당을 해산결정한 결정, 그리고 그에 이은 통합진보당 소속 의원(국회의원 및 지방의회의원)들에 대한 자격박탈의 판단들은 우리 사법부의 진보진영에 대한 알레르기 반응을 단적으로 드러낸다. 그것은 한편으로는 48년체제하에서 구축되어 온 반공이데올로기와 다른 한편으로는 87년체제가 굳이 무시하고자 하였던 노동자-농민세력에 기반한 진보세력에

14) 그리고 급기야 이 준법서약서는 헌법재판소에 의해 7대2의 평결로 합헌으로 선언되기에 이른다. 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425, 99헌마170·498(병합) 결정 참조.

15) 교사들의 시국선언이나 혹은 교사들의 집회참가에 대하여 “정권 퇴진 시국선언 등 집단행동을 한 것은 정당한 노조활동이 아니다”고 규정하면서 그러한 행위는 “정치적인 중립을 벗어나 특정세력에 조직적으로 반대한 위법행위”라고 선언하는 등의 사법적 탄압은 이의 대표적 사례가 된다. 매일노동뉴스, “전교조 법원에 세월호 시국선언 교사 무죄판결 촉구,” 2017. 5. 23. <<http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=144388>> 검색일: 2017. 6. 8. 혹은 대법원 2012.4.19., 선고, 2010도6388 판결 참조.

16) 이 과정에서 발생한 국정교과서사건은 교육기관이 그대로 이데올로기 도구로서 기능하고 있는 현실을 인정한 결정으로 또 다른 의미에서의 정치사법의 예를 이룬다. 헌법재판소는 정원식 국무총리에 대한 계란투척사건으로 야기된 공안정국에서 국어교과서를 국정화한 것을 별다른 논거도 없이 합헌으로 선언함으로써 참교육을 향한 전교조 교사들의 행보를 가로막고 나서는 한편, 좌파로 낙인찍힌 전교조의 공식적인 명분 자체를 붕괴하고자 하였다. 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정.

대한 반감을 구체화한 것이라 할 수 있다. 아울러 바로 87년체제의 형성과정에서 급격하게 보수화 내지는 체제내화되었던 자유주의적 정치세력의 이해관계를 사법부가 그대로 반영하거나 그것을 이용하여 자신들의 사적인 욕망을 충족시키고자 노력하면서 이를 자신의 도그마와 결합한 사례들이라 할 것이다.

이번의 사법농단사태를 구성하였던 또 다른 사례인 과거사 청산의 사건 역시 마찬가지다. 여기서도 법원은 스스로가 정치행위자로서의 역할을 감당한다. 청와대를 비롯한 당시의 정치세력의 구미에 맞추어 법도그마를 적극적으로 조작해 내는 판단이 이루어졌던 것이다. 대법원 제3부는 유신정권 하에서 긴급조치위반의 혐의로 이루어진 불법수사에 대한 국가배상청구사건에 대해 통치행위론과 소멸시효법리를 곡해하면서까지 원고패소판결을 내렸다.(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결) 이 판결은 권위주의적 폭력이 가장 강력했던 유신체제가 억압의 수단으로 선포했던 긴급조치가 대법원의 선례와 헌법재판소의 결정에 의하여 무효화되었음에도 불구하고 긴급조치 그 자체로부터 대통령의 긴급조치 선포행위를 분리하여 후자를 ‘고도의 정치적 행위’라는 이름으로 정당화하고 과거사에 대한 국가의 청산의무 자체를 부정한 사례이다<sup>17)</sup>. 이 사건에서 대법원은 하급법원의 일관된 판단을 뒤집어버리면서까지 박정희라는 구체제의 인물을 복위시키고자 하는 의도를 명시적으로 드러내면서 대법원장을 비롯한 일련의 사법부수뇌부들이 정치권력을 향해 역사적 진실까지도 조작할 수 있는 능력을 갖추고 있음을 과시하는 한편, 바로 이 능력을 바탕으로 스스로 정치체제의 한 축을 구성하고 있음을 “공인”받고자 한 것이라 할 수 있다.

하지만 무엇보다 심각한 것은 이러한 대법원의 판단 혹은 그 배경에 존재하는 것으로 여겨지고 있는 법원행정처와 대법원장체제의 인식이 하급법원에까지 확장되는 현상이다. 실제, 지난 정권은 사법과정을 통해 국민들을 정치과정에서 배제하고 그들의 요구들을 정치적 맥락에서 관료적·법률적 맥락으로 폄하하고자 하는 탈정치화의 전략을 일관되게 시행해 왔다. 이 과정에서 가장 필연적으로 행위하는 존재가 바로 법원이다. 예컨대, 이명박·박근혜 정부에서 그 사용빈도가 부쩍 높아졌던 전략적 봉쇄소송(SLAPP)은 사법부를 활용한 가장 조악한 형태의 의제전환 사례-탈정치화사례-들이다. 강정해군기지의 구축문제는 우리 국민들의 평화권이 달린, 가장 침해한 정치적 의제이다. 하지만, 이에 저항하는 강정마을 주민들의 공사방해행위는 정치의 장에서 다투어지지 않고 그대로 국가가 청구한 34억원의 손해배상청구소송으로 전이되고 만다.<sup>18)</sup> 서울의 도심에서 대규모 대중집회가 열리자 그 주위의 상가주인들을 부추겨서 영업방해로 인한 손해배상청구를 하게 한다든지, 혹은 집회참가자에 대해 교통방해죄를 적용하여 벌금형을 가한다든지, 세월호 참사 당일의 대통령 행적을 보도한 기사에 대하여 명예훼손의 책임을 묻는다든지 하는 것-이 또한 사법농단의 대상으로 지목되고

17) 자세한 것은 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제,” 민주법학 59권(2015), 11-40쪽 참조.

18) 자세한 것은 오마이뉴스, “국가의 ‘보복’, 공사차량 막았다고 34억 내놓으라니,” 2017. 3. 7. <[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002304749](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002304749)> 검색일: 2017. 6. 8.

있다-은 하나같이 사법이라는 매개를 통해 정치적 억압을 가하는 사건들이다. 프리덤 하우스나 국경없는 기자회 등과 같은 국제기구의 각종 지표들에서 우리나라의 표현의 자유 보장 지수가 중하위권으로 추락하는 가장 큰 요인을 사법체계가 제공하고 있는 셈이다. 실제 이런 사건의 경우 철저하게 본말이 전도되는 구조를 가진다. 가장 중요한 정치적 의제로 구성되어 시민사회의 공론이 집중되어야 할 체제사안들이 손해배상 혹은 명예훼손이나 교통방해와 같은 법률사안으로 치환되고 그 과정에서 사법이라는 우회적인 억압기제를 통해 냉각효과나 혹은 억지효과를 도모할 여지를 생성하고 있는 것이다.<sup>19)</sup>

문제는 여기에 그치지 않는다. 법원이 스스로 강권력의 행사자가 되어 체제에 저항하는 사람들에게 사법폭력을 휘두르는 경우도 적지 않다. 이 점에서 가장 대표적으로 드러나는 사례는 무차별적인 영장발부행위들이다. 등글이라는 별명을 가진 박성수씨는 “박근혜도 국가보안법으로 수사하라”라는 내용의 전단지 배포했다는 이유로 8개월 이상 구속되어야 했다.<sup>20)</sup> 뿐만 아니라 나름으로 절차를 준수하며 착수한 과업이 업무방해죄를 구성한다고 보면서 자진출두한 철도노조 조합원을 구속한 서울서부지법의 사례도 마찬가지로 사법폭력이라 할 수 있다.<sup>21)</sup>

이러한 사례들은 하나같이 이번의 사법농단 사태의 연장선상에서 재검토 가능하다. 87년체제의 “절차적 민주화”라는 담론이 그 체제가 정착되기에 충분한 30년의 세월에도 불구하고 여전히 법원의 문턱 앞에서 좌절하고 마는 이유를 검토할 필요가 있다는 것이다. 환언하자면, 양승태 전대법원장의 체제가 대법원 자체의 법판단수준에 멈출 이유가 없었던 상황을 떠올릴 필요가 있다는 것이다. 실제 그동안 법원행정처의 문건들에서 드러난 다양한 재판관여의 서술들 또는 “거점법관”이라는 용어들에서 드러난 법관사찰의 징후들 등을 종합해 볼 때 이 사법농단은 문자 그대로 전체 사법체제에 대한 전방위적 사법농단이었고 재판업무에 종사하는 법관들의 상당부분이 알게 모르게 혹은 적극·소극적으로 이 사법농단이 협조해 왔을 수도 있음을 인식할 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 사법농단의 징후들은 사법의 계급화 현상에서도 또한 가시적으로 드러난다.

## 2) 계급사법의 문제

87년헌법의 체제를 특징짓는 가장 큰 변수중의 하나는 신자유주의다. 하지만 정확히 말하

19) 2015년 11월의 민중총궐기 집회를 이유로 민주노총의 한상균 위원장을 특수공무집행방해 등의 혐의로 3년의 실형을 선고한 것 또한 마찬가지다. 실제 이 집회에서 제기되는 의제들을 정치적으로 해결하지 아니한 채 그 집회의 주변적인 파생물으로써 처벌일변도의 전략으로 나아가는 것 자체가 문제라는 것이다.

20) 비슷한 사례로 경찰의 먼지털이식 수사에 항의하며 부산지방경찰청 앞에서 “털러면 더 털어보라”는 의미로 속옷 퍼포먼스를 펼쳤던 윤철면씨는 공연음란죄의 혐의로 체포되어 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받기도 하였다. Fact TV, “‘등글이’ 박성수씨 전단지를 뿌린 시민들이 계속 탄압당하고 있다,” 2016. 6. 24. <<http://facttv.kr/facttvnews/detail.php?number=15069&thread=21r03>> 검색일: 2017. 6. 8. 참조.

21) 복지동향 논평, “철도노조에 대한 구속영장 발부는 대법원 판례에 맞지 않아,” 복지동향(2014. 2), 89-90 쪽.

자면 이 신자유주의는 적어도 우리의 사법체계에 관한 한 일반적인 신자유주의가 아니라 한국의 재벌과 대기업의 이해관계와 그것을 호위하는 정치권력 및 법권력의 이해관계에 순치되어 조정된 신자유주의다. 시장의 투명성과 공정성을 바탕으로 경쟁력의 제고를 지향하는 신자유주의적 전략은 우리의 사법체계에서는 별다른 고려점이 되지 못하고 오히려 노동자에 대한 억압이나 착취를 정당화하거나, 혹은 저임금을 은폐한 노동유연성의 문제 등과 같은 불공정행위에 대한 편향적 판단이 전면에 나선다. 그래서 우리나라의 신자유주의를 시장절대주의 혹은 자유지상주의로 규정하는 것은 그리 바람직하지 아니하다. 보기 나름으로는 그것은 새로운 형태의 정경유착 혹은 신종 불균형성장정책의 또 다른 변명거리에 불과하다. 이 신자유주의가 보수 혹은 수구적인 정치세력과 손쉽게 유착할 수 있음은 바로 이 때문이다.

회계조작으로 노동자 976명에 대해 무더기 정리해고에 나선 쌍용자동차 사태는 이의 대표적인 사례를 이룬다. 2009년 6월 정리해고조치가 통보된 이래 77일간의 ‘옥쇄파업’과 ‘고공농성’ 등의 극한투쟁의 과정을 거치며 90명 이상의 노조원들이 연행되고 또 구속되는 한편, 25명의 노동자가 생을 달리 하는 등 수많은 희생자를 내고 노조마저 와해되는 지경에 이르렀음에도 불구하고 대법원은 이를 정당한 해고라고 판결하였다. “기업 운영에 필요한 인력의 규모가 어느 정도인지, 잉여인력은 몇 명인지 등은 상당한 합리성이 인정되는 한 경영판단의 문제에 속하는 것이므로 특별한 사정이 없다면 경영자의 판단을 존중해야 하며, 사후적인 노사대타협으로 해고인원이 축소되었다는 사정만으로 회사가 제시한 인원 감축 규모가 비합리적이라거나 자의적이라고 볼 수 없다”고 한 판결이유는 모든 판단의 기준을 노사 양측이 아니라 사용자측에 편중시킴으로써 대법원이 스스로 자본의 이익에 충실한 봉사자임을 고백한 셈이 되었다.

비슷한 사례가 KTX 여성승무원에 대하여 노동자성을 부정한 사례이다. 이 사건의 경우 소송제기로부터 무려 6년 4개월이 경과하여 최종심 판결<sup>22)</sup>이 내려졌다. 대법원은 여기서 위장도급에 관한 종래의 판결<sup>23)</sup>까지 수정하면서 여승무원들의 노동자지위확인청구를 거부하였다.<sup>24)</sup>

이와 함께 노동자들의 헌법상의 기본권인 쟁의행위에 대해서도 다양한 방법으로 법원이 개입하여 그를 억제한다. 쟁의행위로 인한 사용자의 업무방해나 시설점유침해는 헌법에 의하여 사용자가 당연히 부담하여야 하는 수인의무에 해당하는 것이나, 법원은 “쟁의행위 자체를 노동자의 권리가 아니라 형법적(범죄적) 시각에서 바라보는 관점”을 전제로 하여 약간의 쟁의절차상의 하자가 있어도 손해배상책임을 물리고 이를 가집행의 방식으로 쟁의에 참가한 노동자들을 괴롭히는 양상을 반복하고 있다.<sup>25)</sup> 그리고 이러한 법원의 판결과 집행행위로 인

22) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결

23) 예컨대, 현대자동차의 사내하청에 대한 노동자성 인정 사례(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결)가 그것이다.

24) 자세한 것은 조정배, “KTX 대법원 판결과 파견과 도급의 구별기준,” 노동법학 제56호(2015), 311-343쪽 참조.

25) 자세한 것은 조정배, “쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안,” 국가인

## 사법농단 실태 토크아보기

하여 배달호(두산중공업, 2003. 1. 9. 분신 사망), 최강서(한진중공업 2012.12.21. 사망) 등의 노동자들이 목숨을 버리는 사태도 속출하였다. 한 연구에 의하면 2003. 10. 기준 전국 51개 사업장에 청구된 손해배상 금액은 574억 원이었으나, 2014. 6. 기준 전국 17개 사업장에 청구된 금액은 1,691억 6천만 원으로 집계되었다고 한다.<sup>26)</sup> 노동자의 헌법상의 권리를 보호하여야 할 법원이 되려 이러한 노동통제의 침범으로 전락하여 노동자들에게 가차 없는 사법폭력을 행사하고 있는 것이다.<sup>27)</sup>

통상임금에 관한 대법원의 판결은 그 친자본성이 가장 노골적이고 편향적으로 드러난 대표적인 사례이다. 대법원은 이 사건 판결에서 1996년의 전원합의체 판결에서 인정하였던 통상임금 범위를 대폭 축소하면서 동시에 신의칙이라는 가장 두루뭉수리한, 그래서 “너무 낮선”<sup>28)</sup> 법개념을 가지고 와서 그 청구를 기각하였다. 그리고 이러한 판단이 나올 수 있었던 토대는 기업의 재정상의 부담이 가중된다는 논리였다.

물론 이러한 대법원의 판단들은 재판거래의 대상이었다. 양승태 전 대법원장의 사적 욕망을 달성하기 위한 수단으로 수많은 법관들을 동원하여 만든 법조작이자 법왜곡이었던 것이다. 하지만, 이 시점에서 정작 명심해야 할 부분은 다른 곳에 있다. 양승태라는 한 사법체제의 비리 수준에서 다룰 일이 아니라는 것이다. 그것은 87년 이래의 자유주의적 민주화 과정에 대한 거시적인 반동의 흐름에서 재검토되어야 한다. 양승태 체제가 수많은 사건들 중에서 굳이 저렇게 노조라든가 임금의 문제-그리고 정치사법영역에서 나타났듯 진보적인 정치행위들의 문제-를 지목하여 법왜곡 내지는 재판거래에 나선 이유가 진정한 문제지점인 것이다. 즉, 양승태 체제는 “잃어버린 10년”을 외치며 그동안의 민주화의 성과들을 일거에 되돌리면서 새로운 정경유착의 틀을 보다 공고히 하고자 하였던 당시의 보수반동의 주류정치-이는 소위 “신중쿠데타”라는 말로 수렴된다-를 그대로 모사한 대리인에 불과하다고 보는 것이 보다 정확한 이 사법농단사태에 대한 이해일 것이다.

### 3) 관료사법의 문제

권위원회, 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태과악 및 개선방안 마련을 위한 토론회, 2015. 1. 20. 29-58쪽 참조.

26) 윤애림, “쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 실태과악 및 개선방안 마련을 위한 토론회,” 위의 토론회, 61-62쪽.

27) 문제는 여기에 그치지 않는다. 노동사건에 대한 업무방해죄 적용실태를 조사한 연구(조국, “쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용 비판 —대법원 판결 비판을 중심으로—,” 비교형사법연구 제12권 제1호(2010), 103-128쪽)에 의하면, 쟁의행위와 관련하여 2002년부터 2006년 사이에 제1심 판결이 선고된 노동형사사건에 적용된 죄의 수는 7,624개인데, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 2,304개로 30.2%를 차지한다고 보고하고 있다. 이는 업무방해죄의 형법조항을 이용하여 노동쟁의행위를 노골적으로 통제하고자 하는 정부의 전략에 법원이 적극적으로 호응한 결과로 독해된다. 노동쟁의행위를 국가의 형사사법권력으로부터 보호하겠다고 하는 헌법의 취지가 무색해지는 지점이다.

28) 대법관 이인복, 이상훈, 김신의 반대의견

87년헌법체제에서의 사법체계는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내었지만, 그럼에도 불구하고 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 바로 이런 폐습은 사법부를 구성하는 구조로부터 재생산되어 왔다. 우리 사법부는 사법대학원제도의 도입을 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 권력화하여 국민위에 군림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.

문제는 이런 한계가 우리의 경우에는 정치권력의 필요에 의해 확대재생산될 수도 있다는 점에서 발생한다. 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. 사법관료체제는 법률도그마를 실천하는 법원 내부의 요청이나 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기보다는 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된 것-따라서 그 외형적 독립성여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 것-이라는 점이 문제적이라는 것이다.

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의식 법관충원제도, 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 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 군림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들

## 사법농단 실태 톺아보기

---

고 있는 것이다. 이 점은 최근 공개된 법원행정처의 문건에서 극명하게 그 본색을 드러낸다. 이 문건은 전국의 법관들을 승진경쟁에 뛰어든 법관과 “승진을 포기한 판사(승포판)”로 양분한다. 그리고는 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 명령이라면 거의 죽는 시늉까지 할 정도로 영혼 없는 법률기계의 역할에 충실하였다. 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 자’가 되기를 주저하지 않았다.

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

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. 사법농단 사건의 의미

#### 1) 또 다른 과거사

“승포관”과 비“승포관”의 구분은 이 사태가 양승태 전 대법원장의 사법농단사태를 넘어 동시에 승진을 빌미삼아 사법관들을 한줄 세우기로 일관하는 우리 법원의 총체적 비리이자 구조적 한계임을 단적으로 드러낸다. 여기서 한 가지 질문을 던져보자. 이 비“승포관”들은 양승태였기 때문에 저런 비리에 협력했을까 아니면, 다른 대법원장이라 하더라도 그의 또 다른 야심을 위한 도구가 되기를 서슴지 않았을까? 만약 그 대답이 전자라면 이 사태는 그냥 일과성의 해프닝으로 정리하고 약간의 교훈과 약간의 제도개선책만 확보한 채 약간의 법관에 대한 징벌 정도로 종결하면 된다. 하지만, 만에 하나 후자가 현실이라면 우리는 무엇을 하여야 하는가?

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.

그동안 양승태 대법원은 과거 적나라한 폭력에 의존하던 권위주의적 통치체제를 사법이라는 가면 뒤에서 온전하게 복원해 내었다. 현 체제가 추구하였던 민주화가 법치라는 형식적이고 합리적인 통치술로 변형될 수 있음을 이용하여 정치권력의 퇴행적 욕망들을 그대로 복원해 내었다. 유신체제의 긴급조치는 이미 위헌임이 선언되었지만 그것을 선포한 박정희의 행위는 양승태의 대법원에서 통치행위라는 이름으로 면죄부를 받았다. 성차별과 고용차별을 바로잡기 위한 KTX의 여자승무원들의 노력은 하급심의 승소판결을 뒤엎는 대법원의 법외곡으로 인하여 무위로 돌아갔다. 그리고 그들은 이미 받은 급여를 되갚아야 하는, 죽음에 이르는 고통까지도 겪어야 했다. 전교조를 범외노조로 선언하고, 이석기 전의원에 대하여 내란선동죄를 적용하는 한편 통상임금에 신의칙을 적용하는 등의 파행은 원세훈 전 국정원장에 대한 재판이나 통합진보당 소속 지방의원들을 내치기 위한 공작과 함께 민주화의 성과를 일거에 되돌려버리는 폭력 그 자체였다. 사법을 수구반동의 기득권집단들이 가장 손쉽게 이용할 수 있는 변종폭력으로 타락시켜 버렸던 것이다. 이 과정에서 과거 무소불위의 중앙정보부나 공안경찰이 저지르던 행태들이 그 형식만 재판으로 바뀐 채 온전히 반복되었던 것이다. 그래서 이 문제는 진실규명에서부터 책임자처벌과 재발방지를 위한 장치의 마련이라는 과거사청산

의 문법을 그대로 따라가야 하는 것이 되어 버렸다.

### 2) 제왕적 대법원장제?: 법원동일체라는 구조의 문제

전술한 바와 같이 우리 법원의 구조적 문제는 한 두 가지가 아니다. 수직적 위계에 기초한 인사제도에서부터 가부장적 기수·서열문화, 선민적 엘리트주의 및 그로부터 파생되는 무결주의, 판결문 하나 제대로 공개하지 못 하는 자폐적인 구조 등은 우리 법원에 대한 국민적 신뢰가 OECD국가중 최하위급 수준인 이유를 적실히 설명한다. 그리고 이번의 사법농단사태는 이러한 비판지점들이 모두 사실이거나 거의 전적으로 타당한 것임을 적나라하게 증명한다.

법원행정처는 이 모든 비리한 구조의 중심에 자리 잡고 있는 핵을 이룬다. 실제 사법조직이 철저하게 관료화되어 가고 있는 상황에서 법관의 인사에서부터 사법정책에 이르기까지 거의 대부분의 사법적 병폐가 발생하는 중심지역이 바로 이 법원행정처이다. 특히 이번의 사법농단파동은 이 법원행정처가 법관의 재판을 보조하는 업무의 수준을 넘어 스스로가 법관에 대한 감시·감독의 기관으로 기능함을 단적으로 보여준다. 그것은 전국의 법관을 중앙집권적으로 통제하면서 전국의 재판을 하나의 기준에 의하여 평균화·획일화하거나 혹은 그에 실효적인 영향을 미치는 사법의 레비아단이 되어 버렸다.<sup>29)</sup>

실제 그 어떠한 의미에서든 이러한 거대조직으로서의 법원행정처는 존재할 이유가 없다. 특히 인사총괄심의관이나 인사운영심의관이나 기획조정실과 같은 시스템은 전국의 법관들에 대한 인사나 그 재판관련정책-이를 사법정책이라고 하기는 어렵다-들을 통할하는 중추기관으로서의 성격을 가진다. 뿐만 아니라, 사법정책실은 단순한 연구의 기능을 수행하는 것이 아니라 그로써 전국의 법관들이 준수하여야 할 각종의 행위준칙이나 정책규범들을 형성하는, 집행기능의 전단계로서 작용하기도 한다.

여기에 이 기구는 일반사무에 상당한 업무조차도 일반법원공무원이 아니라 법관으로 하여금 담당하게 만든다. 인사의 효율성이라는 점에서 최악의 선택을 하고 있는 것이다. 하지만 이러한 비경제성은 법원의 관료화라는 점에서는 최적의 효율성을 보여준다. 그것은 일부의 (엘리트) 법관을 선발하여 법원행정이라는 업무를 경유시키면서 그들이 전체 사법체계를 통할할 수 있는 능력을 쌓게 하고 이를 통해 중앙의 지배를 용이하게 하는 구조화의 수단이 된다. 실제 이번의 사법농단사태에서 일부 법관에 대한 전방위적 감시와 사찰이 가능했던 것은 그 주체가 법원공무원이 아니라 감시대상이 되는 법관과 동료의 지위에 있는 또 다른 법관이었기 때문이었다. 법원공무원이 감히 물어보거나 들여다 볼 수 없는 법관의 일상 혹은 그 업무를 (동료)법관이라는 지위를 이용하여 일거수 일투족까지 사찰해 내었던 것이다. 그리고 바로 이 점에서 이 법원행정처의 구성은 전국의 법관을 통제하는 장치라는 점에서 최

---

29) 이에 관하여는 한상희, “사법개혁과 민주주의; 법원행정처의 개혁방안,” 민주법학 제29호(2005), 51-67쪽 참조.

고의 효율성을 가지게 된다. 법원공무원이 수행할 수도 있는 인사나 기획, 정책연구 등의 업무를 중견법관에게 전담시키고 이를 통해 그 행정과정의 결과들이 모든 법관에게 정당한 것으로 수용될 수 있도록 함으로써 다른 법관을 통제할 수 있게끔 한 것이다.<sup>30)</sup>

실제 이러한 재판연구관제도는 법관의 통제장치로서는 아주 유효한 기제를 마련한다. 그것은 일종의 ‘발탁인사’로 이루어지는 고등법원부장판사의 직으로의 승진을 향한 교두보로서 작용해 왔다. 그러기 때문에 이 제도는 ㉠각급의 엘리트 법관들(주로 부장판사 승진전의 판사, 중견급 부장판사, 그리고 고법부장 등)을 법원행정조직에 편입시키고 사법부 내부의 inner circle을 구성하게 함으로써 그들을 순치하는 최선의 구조를 마련한다. 그것은 고법부장으로의 발탁인사가 이루어지기 전의 단계에 재직하고 있는 하급법관들로 하여금 재판연구관이 되기 위하여 치열한 경쟁을 벌이도록 만들어 체제내로 편입시키는 비공식적 틀을 마련하는 것이다. 그리고 이런 일련의 과정을 통해 ㉡법관들을 관료화시킨다. 현재 공식적으로 유일하게 남아 있는 고법부장으로의 발탁인사제도가 미처 수행하지 못하는 하급법관에 대한 규율과 통제의 필요성을 이 재판연구관제도가 보완하고 있는 것이다.

실제 이와 같은 법원행정처 조직은 일본<sup>31)</sup>을 제외하고는 세계적으로도 유례가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 특히 법원행정처라는 비사법적 업무까지도 중견법관이 장악하여 통할하는 시스템은 거의 찾아보기 어렵다. 문제는 이러한 구조가 사법부 내부에 한정되는 것이 아니라 사법관의 지배(juristo-cracy)라는 틀을 따라 전사회적인 영향력의 수준으로까지 확장될 가능성이 있다는 점이다.<sup>32)</sup>

오늘날과 같은 사법개혁이 논의가 검찰·경찰 등과 같이 법원 외부의 기관을 향하면서 법권력의 대부분을 법원에 집중하고 있는 상황에서는 이렇게 중앙으로 집중된 사법권력은 이 상비대화되어 사회 전반에 대한 통제력으로까지 확산될 수 있다. 즉, 사법개혁의 주된 목표는 검찰이나 변호사 등에 주어졌던 예외적인 권력들이 제도적으로 통제되고 또 그 프리미엄들이 점차 해소되는 상태를 추구한다. 그리고 권력분립 및 법치의 원칙에 따라 이렇게 해소된 법권력을 문자 그대로 사법의 주재자로서의 법관에게 이양하고 현실 사법의 모든 권력을

30) 여기에 재판연구관제도가 겹쳐진다. 법원의 정원에 관한 대법원규칙에 따르면 현재 대법원에 고법부장급 2명을 포함하여 총 101명의 재판연구관을 두게 한다. 「각급 법원에 배치할 판사 등의 수에 관한 규칙」 <별표> 참조. 문제는 법관이 지배하는 법원행정처에 다시 그들의 통할 하에 대법관의 재판업무를 보좌할 법관들을 다시 100명 이상을 배치하는 데에 있다. 이들은 대법원장-법원행정처의 지휘하에 법관 내부에서 발생하는 승진사다리를 둘러싼 경쟁의 또 다른 트랙을 만들어낸다. 즉, 최상층의 법원간부직을 향한 일종의 Royal Road가 형성되는 것이다.

31) 일본의 사무총국에 관하여는 세기 히로시, 박현석 역, 절망의 재판소(사과나무, 2014), 25-30, 62-3, 95-99쪽 참조. 이 책에서도 블랙리스트 관련 에피소드가 소개된다. 29쪽.

32) 이와 관련하여 J. Ramseyer, and E. Rasmusen은 Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan(Chicago: University of Chicago Press, 2003)에서 일본의 중앙집권적 사무총국체제로 인하여 좌파적 성향을 가진 법관의 승진이 우파적 성향의 법관에 비하여 늦어진다고 보고한다. 이에 대하여 Kentaro Mukumoto and Mikitaka Masuyama, “Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects,” Japanese Journal of Political Science, vol. 16, No. 1, pp.33-51는 사망하거나 조기퇴직한 법관, 임용되지 얼마 되지 않는 법관 등을 표본에서 제외함으로써 발생하는 오류라고 반박한다.

## 사법농단 실태 톺아보기

---

사법관의 통제하에 두게끔 하고자 한다. 그러나 문제는 그 권력을 장악하는 법관 자체가 독립된 단독자이지 못하고 대법원과 법원행정처를 중앙으로 하여 철저하게 통제되는 하나의 체제를 이루고 있다면 그 권력은 거대조직으로서의 사법부 즉 대법원에 귀속될 수밖에 없다. 그리고 이 가능성을 견지하게 하는 것이 바로 이 관료조직으로서의 법원행정처이다. 법원행정처와 같은 조직이 지금까지 그러해 왔듯이 사법부 내부의 통제장치로 기능하면서 중앙집권적 사법조직을 만들어내는 수준을 넘어서서 대법원장-법원행정처의 권력이 사법부의 경계를 넘어 한국 사회 전반을 향하고 그 지배력을 확장해 나가는, 그럼으로써 우리 사법권력의 이상비대화를 초래하는 주범으로 작용할 우려가 있는 것이다.

사실 대법원장의 제왕적 권력은 바로 이러한 매머드급의 거대행정조직의 존재로 인하여 가능해진다. 현직법관 혹은 그 모임에 대한 사찰과동과 같은 사법농단의 사건들은 모두가 이 거대조직 법원행정처의 존재로부터 가능하였던 것이다. 문제는 이 법원행정처가 양승태 대법원장체제에서만 폐약의 원천으로 기능하지 않을 것이라는 점에 있다. 그 기구가 현재의 모습 그대로 남아 있는 한, 그리고 그 주변의 재판연구관제도가 또 다른 통제장치로서의 가능성을 내포하고 있는 한, 비“승포판”들의 사법농단행태들은 여전히 이어질 수 있다는 것이다. 대법원장과 그 대법원장이 지명한 대법관들이 대법원을 지배하고, 대법원장과 대법원장이 임명한 법원행정처장, 그리고 차기 대법관이 되기 위한 영순위의 자리를 확보한 법원행정처장이 저항대한 권한의 법원행정처 조직을 장악하고 있는 한 오늘의 사법농단은 그 외관만 바꾸며 하시라도 재출현할 수 있다.

### 3) “사법부”의 독립

이 사법농단의 사태는 문자 그대로 “사법부”의 독립을 재확인했다는 점에서 종래의 사법비리와는 다른, 가장 두드러진 특징을 보인다. 과거의 사법비리는 사법의 구성원들이 정치권력에 종속된 채 그들에 기생함으로써 그 존재를 이어나갈 수 있었다. 그래서 지난 날의 시민사회는 사법개혁의 핵심과제로 사법의 정치로부터의 독립을 외쳤던 것이다. 하지만 이 사법농단의 사태는 양승태 대법원장과 그 휘하의 법원행정처가 사법적 판단을 흥정의 대상으로 삼아 정치권력과 협상에 나섰다라는 점에서 큰 차이를 보인다. 비록 그 시도는 실패로 끝난 듯이 보이기 는 하지만, 대법원장이 법원의 재판과 판결로써 정치권력의 대각선에 진지를 구축할 수 있었다는 점은 우리의 사법사에서 한번도 경험하지 못한 일이었다. 그만큼 현재의 사법은 적어도 전체로서 나름의 독립성을 확보하였다는 증명이기도 하다.

그러나 문제는 그러한 독립성이 우리 헌법의 명령 혹은 사법개혁을 외치던 시민사회의 요청과는 전혀 무관한 영역에서 이루어졌을 뿐이라는 점에 있다. 우리가 필요로 하는 독립은 전체로서의 사법 혹은 단일체로서의 사법‘부’의 독립이 아니다. 그것은 법원의 독립이자 법관

의 독립이다. 그리고 헌법재판소가 “자유민주적 기본질서”의 핵심적인 구성요소로서 “사법권의 독립”을 말했다 때의 사법권 또한 이를 향한다. 그럼에도 양승태 대법원장체제는 자신이 수장으로 있으면서 자신이 통할하는 단일체제로서의 “사법부”로써 법관의 독립과 재판의 독립을 근거에서부터 부정해 버렸다. 재판과 판결을 정치적 거래의 수단으로 삼는 과정에서 독립되어야 할 법관과 재판을 종속변수로 변질시켰고 그 법적 순수성을 오염시켜 버렸다.

물론 양승태 측에서는, 재판‘거래’는 있었을는지 모르지만, 그것은 이미 내려진 판결을 대상으로 한 것인 만큼 그 과정에서 재판관여는 없었고 따라서 법관과 재판의 독립에는 아무런 해악을 미치지 않았다고 항변할 수도 있다. 이는 향후 진실규명의 작업을 거쳐 그 진위를 판단해야 할 사항임은 당연한 일이다. 하지만 현재 드러나 있는 “덕담”수준의 언급만 보아도 이 부분의 문제는 명확히 드러난다. 그 문건에서 열거된 사건들은 하나같이 당시의 정치권력의 의향에 부합하는 것들이다. 여러 사건들 중에서 유독 그렇게 정치적으로 편향적인 사건이 있어 그것을 고른 것이 아니라 양승태 대법원체제에서 일관되게 나타났던 친정권·친자본·보수반동의 판결성향의 대표격들을 고른 것에 불과하다는 것이다. 그래서 그 “덕담”의 문건은 재판결과에 대한 사후승인의 성격을 가지고 미래의 재판에 대한 또 다른 지침으로서의 성격을 가지게 된다. 양승태 체제가 상고법원이라는 욕망을 견지하고 있는 한, 그리고 이 욕망을 충족시킬 수 있는 수단을 기존의 정치권력이 확보하고 있는 한, 덕담의 문건에서 열거된 사건과 같은 편향된 판결은 언제든지 재생산될 수 있을 것이라는 확약을 그 문건과 그 덕담이 담고 있는 것이다. 나아가 이러한 덕담 수준의 편향성은 법원행정처의 심의관들과 재판연구관 그리고 그들의 비“승포관” 네트워크를 통해 전국의 하급법원으로까지 전파될 수 있는 공식·비공식의 구조가 존재하고 있기 때문이기도 하다.

#### 4) 전방위적 사찰: 사법이라는 이름의 경찰국가

##### ① 사찰과 블랙리스트

이번의 사법농단 사태가 가지는 또 다른 문제점은 그것이 사법정책이라는 이름으로 사법권력의 경계를 넘어서는 전방위적 사찰을 했다는 점에 있다. 최근 공개된 법원행정처의 문건에 의하면 양승태 체제는 그 조직권 내에 존재하는, 그래서 아주 미미하나마 외형적인 법적 근거를 유추해 낼 수 있는 법관 및 그들의 결사에 대한 사찰을 넘어, 변협과 변호사의 동향을 사찰하여 그에 상응하는 불이익을 부여할 것을 고려하거나 혹은 국회의원들의 성향과 그들이 연루되거나 관심을 가지고 있는 재판사건을 조사하여 이를 빌미로 자신들의 사적 욕망을 충족할 수 있는 거래수단으로 삼거나 혹은 민간인과 시민단체에 대한 사찰을 통해 그들이 내세우는 상고법원안을 가로막지 못하도록 사전예방조치를 취하고자 도모하였다. 그리

## 사법농단 실태 톺아보기

고 이러한 행태는 지난 박근혜 정부에서 자행되었던 문화계 민간인 사찰의 경우를 그대로 복제한다.

실제 사찰은 단순한 행정조사의 수준을 넘어서는 반입헌적, 반민주적 비행에 해당한다. 그것은, 어떠한 행정적 수단으로서의 조사활동이 아니라, 특정한 대상자에 대한 전방위적으로 정보를 수집하고 그렇게 수집된 정보를 통해 자신들에게 유리한, 혹은 대상자에 불리한 자료들을 확보하고 이를 바탕으로 그 대상자에게 불이익을 가하거나 그를 압박(혹은 겁박)하여 자신이 원하는 바를 관철시키고자 시도하는, 일종의 통치수단을 의미한다. 따라서 이 사찰은 전방위적 조사와 그에 기반한 불이익/압박처분이 결합된 것이라는 점에서 지난 정권이 만들었던 블랙리스트와 그 본질에서 다르지 아니하다. 통상적으로 일정한 기회나 권리, 특권, 서비스 등의 제공이 거부되는 사람 또는 기관들의 명단 또는 그 집합을 의미하는 블랙리스트 자체가 이러한 사찰을 기반으로 작성되기 때문이기에 양자는 동전의 양면과 같은 것에 불과하다.

이러한 사찰 혹은 블랙리스트는 국가의 주요한 통치술로 이용되고 있다. 예컨대, 테러방지법 등에 의하여 일정한 외국인들의 명단을 작성하여 출입국을 통제하는 경우 또는 국제범죄자 명단을 작성하여 국제경찰의 수사·체포 대상으로 하는 경우 등은 그 좋은 예이다. 따라서 사찰이나 블랙리스트가 법치주의의 틀에 따라 법률적 근거를 가지고 이루어지는 한에서는 그것의 정책수단으로서의 효용을 고려하여 애초부터 해악시할 이유는 없다.<sup>33)</sup> 문제는 그것이 법의 규율 바깥에서 불법적으로 이루어지고 또 이용되는 경우이다.

1950년대 초반 절정에 달하였던 미국 헐리우드 영화산업계에서 통용되었던 블랙리스트 사건의 배후에 미국연방하원의 반미활동조사위원회(House Un-American Activities Committee: HUAC)가 존재했었다는 점이나 1970년대 독일의 브란트 정부에서 작성, 시행되었던 블랙리스트(소위 급진파 명령(Radikalenbeschuß)는 블랙리스트의 작성을 위한 사찰과 그 배포 및시행에 국가가 주체적으로 개입한 사례로, 비록 법의 외곽을 둘러쓰기는 했으나 실질적인 탈법적 방법으로 이루어진 것이라는 점에서 이러한 국가폭력의 대표적인 사례로 거론된다.<sup>34)</sup>

이번의 사법농단사태에서 양승태 체제가 사용하였던 감시와 사찰의 방식은 이러한 법치의 부정이라는 과거사를 한치의 어긋남이 없이 반복한다. 양승태 체제는 자신들의 사적 욕망에 반하거나 도움이 되지 않는 생각이나 판단을 가진 사람들을 전방위적으로 사찰하면서 그들에 대하여 일정한 불이익을 부여하거나 혹은 특별한 회유의 대상으로 삼고자 하였다. 그리고 이러한 사찰을 위하여 법원 내부적으로는 법원행정처와 소위 “거점법관”들을 그 기구로 삼았고, 법원 바깥에 대하여는 법원행정처가 주된 역할을 담당하였다. 그 중에서도 후자의 법

33) 물론 광범위한 국가감시의 틀을 구성한다는 점에서 그 존재양태와 절차에 대한 가장 엄격한 의미에서의 법의 지배가 이루어져야 한다.

34) 양자의 사건에 관하여는 이계승, “블랙리스트의 시대,” 민주법학 제66호, 2018, 참조

원 외부에 대한 사찰은 단기적으로는 상고법원제안에 대한 태도를 중심으로 한 것이기도 하겠지만, 보다 거시적이고 심층적으로는 예컨대, 민변의 영향력 등에 대한 소극적 표현등에서 나타나듯 일정한 정치적·사회적 가치관 즉, 이념이나 신념에 대한 정보수집도 포함하는 것으로 보인다. 그래서 이번 사태에서의 양승태 체제의 사찰활동은 우리의 법체계 전반에 대한 불법적인 침탈로 규정될 수 있다. 그것은 법원(-검찰)-변호사로 이루어지는 사법의 운용체계를 전방위적으로 감시하면서 법원의 보수화와 변호사계의 ‘탈’진보화를 도모하는 거대정치전략의 한 부분으로서의 성격을 부여할 수 있기 때문이다. 그리고 바로 이 때문에 이 사찰행위는 양승태 체제의 직권남용이라는 범범의 수준을 넘어 우리 헌법이 지향하는 민주적 기본질서의 틀을 붕괴하고 입헌적 민주주의를 부정하는 행태라고 규정할 수 있게 되는 것이다.

## ② 사찰의 정치학

사찰행위는 그 대상이 되는 사람들-이는 그 사람 자체를 특정하는 경우도 있고 일정한 유형에 따라 분류된 일단의 사람집단이 되는 경우도 있다-을 다른 사람(집단)과 구별하고 그에 대해 광범위한 신상정보들-이념, 신념, 종교, 교우관계, 가족관계, 재산·경제관계, 활동 및 행위 등과 같은 정보들-을 수집하며 그에 기반하여 별도의 처우-주로 불이익처분-를 하거나 일반적인 처우로부터 배제함으로써 그들을 예비검속의 차원에서 사전 통제하는 한편, 경우에 따라서는 그들의 활동을 위축시키거나 그 생각을 바꾸게 하는 일종의 ‘정치적 통치술’이다.

이러한 사찰 혹은 블랙리스트 행위는 정치의 영역에서는 일반적으로 정권권력의 의지나 지향점에 반하는 일군의 사람들을 그 정치의 장으로부터 배제하거나 다른 일반인과 격리시킴으로써 일정한 불이익을 가하거나 불법적 처벌을 하는 것에 더하여, 정권의 차원에서 국민의 인식과 가치관을 조작하고자 하는 일종의 심리전과 연결점을 가진다. 미시적으로는 정적에 대한 행위·심리통제의 기능이, 거시적으로는 대국민 심리전의 기능이 각각 수행되는 것이다. 그래서 이 사찰·블랙리스트 행위는 체제에 저항적인 사람들을 통제하는 한편, 그를 통해 일반적인 국민들의 의식에 작동하여 국민들의 정치의식 내지는 판단기준 자체를 변형하고자 하는 의도를 가진다. 아울러 그것이 가지는 소극적 효과-불이익처분이나 배제·격리-로 인하여 발생하는 냉각효과(chilling effect)는 다른 잠재적인 정적 내지는 정치적 반대자들로 하여금 체제비판적 혹은 체제가 원하지 않는 내용의 표현이나 신념행위를 하지 못하도록 압박하는 수단으로 작용한다. 즉, 그 심리전이 무한히 확산되는 효과까지도 거둘 수 있는 것이다.

## ③ 사찰행위의 헌법문제들

바로 이 때문에 양승태 체제하에서 자행되었던 제반의 사찰행위들은 그대로 그것이 현행

## 사법능단 실태 톺아보기

헌법의 근간을 부정하며 우리의 헌정질서를 무력하게 만드는 반체제적, 반헌법적 국사범(國事犯)으로서의 성격을 가짐을 알 수 있다. 실제 이 사찰 사태는 입헌적 민주주의를 바탕으로 구성되는 민주공화국의 체제에 대한 도전이자 동시에 우리 헌법질서의 근간을 이루는 민주주의와 법치주의에 대한 전면적인 부정에 해당한다. 나아가 이 사태는 그 대상이 되는 사람들의 표현의 자유, 신념의 자유를 침해할 뿐 아니라, 사법질서(변호사단체 및 변호사 사찰의 경우)나 입법질서(국회의원 및 특정 학자에 대한 사찰의 경우)에 대하여 매우 중대한 침해를 야기한다.

첫째, 이 사찰행위들은 우리 헌법의 핵에 해당하는 입헌적 민주주의 그 자체를 침해한다. 우리 헌법이 더 잡고 있는 입헌적 민주주의는 “사회의 공적 자율성에 기한 정치적 의사결정을 추구하는 민주주의 원리와, 국가권력이나 다수의 정치적 의사로부터 개인의 권리, 즉 개인의 사적 자율성을 보호해 줄 수 있는 법치주의 원리라는 두 가지 주요한 원리에 따라 구성되고 운영된다.”<sup>35)</sup> 즉, “원칙적으로 다수의 정치적 의사가 존중되어야 하겠지만, 그렇다고 하더라도 다수의 의사에 의해 소수의 권리가 무력화되어서도 안 된다. 자유를 누리기 위해 다수파에 가담해야 하는 사회라면 그러한 사회에서는 진정한 자유가 존재한다고 보기 어려운 까닭이다.”

이러한 입헌적 민주주의는 현행 헌법 헌법 제1조 제1항(“대한민국은 민주공화국이다”)에서 선언하고 있는 대한민국의 국가정체성을 규정하는 것이라 할 수 있다. 제1조 제1항에서 말하는 “민주공화국”의 규범적 의미는 이 입헌적 민주주의를 그 본질적 요소로 하여 구성되는 것으로 이해할 수 있는 것이다.

하지만 양승태 체제에서의 사찰이나 블랙리스트행위는 이러한 입헌적 민주주의라는 국가정체성의 헌법명령을 정면에서 부정한다. 그것은 사찰 대상자로 하여금 자신의 정책적·정치적 의사를 제대로 표출하지 못하도록 가로막는다. 사찰행위를 통하여 대상자의 (사법)정책적 혹은 정치적 지향을 파악하고 경우에 따라서는 회유하고 경우에 따라서는 그 정책지향이나 정치적 이념을 다수자인 대법원장 및 법원행정처의 의지에 부합하도록 변경할 것을 강요하는 한편, 만일 이를 거부할 경우 일정한 불이익처분 혹은 사법과정으로부터의 배제의 대상이 되도록 압박함으로써 그 대상자들의 자유 그 자체를 박탈한다. 즉 그것은 사찰의 대상이 되는 사람들에게 대하여 사법과정에 참여함에 필요한 제반의 여건을 확보받기 위하여 “다수파에 가담해야”할 것을 강요하는 행위 혹은 그렇게 하기 위한 예비 행위이며 나아가 다수자의 권력으로써 사찰대상자들이 사적 자율성을 확보할 수 있는 기회 자체를 위협하고 또 침해한다.

요컨대, 양승태 체제가 자행한 사찰행위들은 “소수를 배려하는 민주적 의사결정”과정을 왜곡하는 “폭력적·자의적 지배”<sup>36)</sup>에 다름 아닌 것이며, 사법권력을 장악한 세력들이 사찰 대상

35) 헌법재판소 2014. 1. 19. 선고 2013헌다1



자 혹은 보다 거시적으로는 시민사회에 대하여 자신들만의 정책관이나 정치적 이념을 일방적이고 획일적으로 강요하는 수단이 되고 있는 것이다. 적어도 사범의 영역에서 특정한 정치적·정책적 입장 만이 통용되고 그에 반하는 생각이나 판단들을 인위적으로 도태시키기 위한 억압수단으로 사찰이 이용되었고, 바로 이로 인하여 그것은 우리의 민주적 기본질서 혹은 이에 기반하는 입헌적 민주주의의 틀 자체를 부정하는 것이 된다.

**둘째,** 이 사찰행위들은 법치국가원리에 대하여도 심각하게 침해한다. 법치주의 혹은 법치국가의 원리는 합헌적이고 정당한 법에 의하여 국가권력이 통제되는 통치의 원리를 말한다. 그것은 법치국가원리는 기본적으로 국가권력이나 다수의 정치적 의사로부터 개인의 권리, 즉 개인의 사적 자율성을 보호해 줄 수 있는 원리로서 그 토대에는 국민 또는 모든 사람의 기본권보장이라는 헌법명령이 자리한다. 그럼에도 이 사찰행위들은 두 가지 점에서 이런 법치국가의 원리를 침해한다.

우선 그것은 사찰대상자들의 표현의 자유-정치적·정책적 입장을 형성하고 및 그것을 외부적으로 표현·행동할 수 있는 자유- 혹은 사생활의 자유-국가감시로부터 자유로울 수 있는 자유- 등의 기본적 권리를 침해하면서 자유의 보장이라는 법치국가의 기본이념 자체를 부정하는 한편, 이러한 기본권침해의 근거를 법률에서 확보하여야 한다는 헌법 제37조 제2항의 규정 또한 위반한다. 즉, 아무런 법적 근거도 없이 자의적으로 국민의 사적 생활을 감시하고 개인적인 정보를 수집·처리함으로써 법률유보의 원칙을 본질적으로 침해하는 것이다. 요컨대, 이 사찰행위들은 개인의 자유와 권리를 강조하는 자유주의 이념을 정면으로 부정하는 국가 폭력 내지는 국가범죄가 된다. 그 중에서도 불법적인 민간인사찰이 이루어진 것은 상당히 중차대한 피해를 야기한다. 사찰행위는 사찰의 대상자를 특정하고 그 행위나 의식의 내용을 파악하고, 이를 유형화하여 분류하고 나아가 그에 대한 나름의 평가를 하는 일련의 정보수집·처리 및 평가의 작업으로 구성된다. 그리고 그 과정에서 사찰대상자가 가지고 있는 ‘감시받지 않을 권리’를 침해한다.<sup>36)</sup> 문제는 이러한 감시활동-정보수집활동이 아무런 법적 통제를 받지 않는 상태에서 이루어지게 되는 만큼 그 사찰활동의 범위는 필연적으로 자의적인 것이 되어 무한확장되기 십상이다. 그래서 대개의 경우 그것은 개인의 가장 은밀하고 사적인 영역에까지 권력을 행사하는 방식으로 이루어진다. 이 과정에서 개인의 사생활의 비밀은 여지 없이 부정된다. 뿐만 아니라, 그러한 사찰행위로 인하여 그것을 의식하는 사찰대상자의 행동이나 생활방식 심지어 인식하고 판단하는 지적 능력에까지 결정적인 영향을 미치게 된다. 스스로 자신의 일상적 행동까지도 검열하게 만드는 한편 그의 행동과 일상 또는 그 결과로서의 사유방식이나 가치관까지도 변형하게끔 강요하게 되는 것이다. 그래서 이러한 불법적인 국가

36) 헌법재판소 2014. 12. 15. 2013헌다1

37) 감시와 관련하여 자세한 내용은 한상희, “감시 없는 세상 꿈꾸기-전자주민증: 신분증명제도를 중심으로,” 한상희 외, 감시사회, 철수와영희, 2012, 191면 이하; 이준일, 감시와 법, 고려대학교출판부, 2014, 26면 이하 참조.

## 사법능단 실태 토크아보기

사찰은 전체주의적 정치과정에서나 사용되는, 가장 극단적인 국가폭력의 한 형태로 비판받고 있다. 민주사회에서는 철저한 금기사항으로 규정되고 있는 것이다.

셋째, 변협이나 민변 혹은 특정한 변호사에 대한 법원행정처등의 사찰행위는 전문직으로서의 법률가집단에게 실효적으로 보장되어야 하는 전문직의 자율성·독립성을 훼손한다. 우리 변호사법은 제2조에서 “변호사는 공공성을 지닌 법률전문직으로서 독립하여 자유롭게 그 직무를 수행한다”고 규정한다. 이때 변호사의 자율성·독립성은 현대사회에서 전문직(profession) 일반에 요구되는 것과 마찬가지로 전문지식·기술의 개발과 적용, 전문직윤리의 형성과 집행, 그리고 전문직 결사 등 최소한 이 세 가지 측면에서 보장되어야 한다. 그리고 그 자율성·독립성을 보장받아야 하는 대상영역에는 일반시민사회는 물론 국가 또는 사법기관까지도 포함된다.

실제 변호사라는 전문직역은 의사나 사제와 같은 전통적인 전문직과 함께 학문(엄밀히 말하자면 학술길드)의 발전과 근대국가형성 양자의 측면에서 구성되어 왔다. 그것은 국가에 종속되어 있던 상태에서 벗어나면서 스스로의 직업적 독립성을 확보하는 한편 그 토대에 있어서도 나름으로 자율적인 전문지식·기술을 축적해 왔다.<sup>38)</sup> 그들은 지식과 기술을 상품화하여 고객에 서비스의 형태로 제공한다는 점에서는 일반적인 시민사회의 영역에 속하지만 동시에 특별히 자신의 직역에 특유한 논리와 기술을 구성함으로써 여타의 시민사회와는 구별되는 전문기술성을 확보하는 형태로 그 서비스를 독점한다. 그래서 특히 법률전문직의 경우, 독일에서는 관료들과 하급귀족들이 국가와 시민사회를 매개하는 존재로서 법과 사법에 관한 서비스를 제공하는 독립된 법률가집단을 형성하였고, 영국의 경우에는 귀족들이 장악한 사법권력을 견제하는 과정에서 권력의 중앙집권화를 막기 위한 수단으로 재판관을 비롯한 일련의 법률가들이 전문직으로 자리매김하게 된다. 상층권력의 지배·통치의 필요와 시민사회의 자유의 확보라는 두 상충하는 욕구들을 중개하는 역할을 수행하면서 이 법률가들은 “전문직”이라는 형태로 스스로를 조직하고 자율적인 규율로써 양자로부터 독립된 지위를 획득하게 되었던 것이다. 그래서 이 전문직의 경우에는 지식과 기술의 독립성, 그리고 조직의 독립성, 기술(윤리)의 독립성이 중요한 요소로 등장한다.

그런데 양승태 체제의 법률가 사찰행위는 이러한 전문직으로서의 법률가의 독립성에 대한 직접적인 침해를 구성한다. 변협의 회장을 압박하여 변협 또는 그 대표자인 회장의 정책판단-상고법원안에 대한 반대-을 부정하고 자신들의 정책방향으로 그를 변경할 것을 강요하고자 한 행위는 그 대표적인 모습이다. 뿐만 아니라 민변과 같은 특정 법률가단체에 대하여는 부정적인 시각을 드러내면서 그들이 사법에 의미있는 영향력을 미치지 못하도록 방비하고자

38) 이에 관하여 자세한 것은 한상희, “법률전문직의 의의와 성격 - 법사회학적 분석을 위한 서설,” 경성법학 제 5호, 1996, 171-205면 참조.

하는 것 역시 마찬가지이다.

법률전문직의 존재는 단순히 직업의 문제에 그치지 않는다. 그것은 우리 사법체계의 가장 중요한 구성요소이다. 헌법이 변호인의 존재를 적극적으로 규정하고 있는 바에서도 잘 알 수 있듯이 국가의 권력이 행사되는 경로인 법치의 틀은 언제나 사법권력에 대응하는 법률가 권력이 존재하는 것으로 제 모습을 갖추게 하였다. 변호인 혹은 변호사는 법원의 친구인 동시에 법원이 행사하는 사법권력을 견제하고 통제하는 또 다른 사법행위자로 예정되어 있는 것이다.

그럼에도 양승태 체제의 법률가 사찰행위는 이러한 법률가집단의 존재이유 자체를 불식시키고자 한다. 변협에 대한 지원의 거부, 재판과정에서의 편의제공의 거부, 심지어 형사사건에서의 성공보수에 관한 관행까지도 무효화하는 판결 등의 조치를 통해 변협을 압박하고 그를 통해 변협을 자신들의 권력체제에 종속시키고자 하는 시도는, 사법권력의 감시자로서의 법률가집단의 존재 자체를 부정하고자 한 것에 다름 아니기 때문이다.

**넷째,** 국회의원에 대한 사찰은 보다 심각한 문제를 야기한다. 그것은 일반적인 입법로비의 문제로 거론할 바 아니다. 그것은 우리 통치구조의 핵심적 영역에 손상을 가한다. 우리의 통치구조를 이루는 가장 핵심적인 두 가지의 원리는 대의제와 권력분립이다. 하지만 양승태 체제의 국회의원 사찰행위는 국회의원의 성향과 정치적 행태, 혹은 그가 관여하거나 관심을 가지는 재판사건 등을 조사하여 이를 바탕으로 상고법원안이라는 정책목표의 달성을 위한 영향력을 행사할 수 있는 틀을 모색한 것으로 이 양자를 동시에 무력화시켜 버릴 지경으로까지 나아갔다. 실제 상고법원제의 도입여부는 사법 구성원들에게는 가장 많은 영향을 미치는 사안이기도 하나 그럼에도 불구하고 그 판단과 결정의 권한은 입법권과 그에 터잡은 법원조직(입법)권을 가지는 국회와 국회의원에 있다.<sup>39)</sup> 하지만 양승태 체제는 이러한 판단을 국회의원의 입법형성의 영역에 일임하지 않고 스스로 그들의 성향등을 사찰하여 정치적 혹은 재판상의 어떠한 조치 등으로 그 심의·표결행위에 (실질적인) 영향을 미치고자 시도하였다. 이는 사법의 구성원이 입법과정에 관여하는 행위로 권력분립의 틀을 훼손하는 행위이자 동시에 국민의 대표자인 입법자의 정치적 의사를 왜곡시킨다는 점에서 대의제의 틀마저도 손상한다.

여기에 국회가 구성하는 개헌자문위원회의 구성에까지 이 사찰의 손이 미쳤다. 법원행정처

39) 이 점에서 양승태 체제가 상고법원제를 과도하게 밀어붙인 것 자체가 권력분립의 틀을 벗어난다. 법원의 조직이나 심급제 등의 법원체계의 변화에 관한 정책제안은 엄밀히 말하자면 사법의 영역이 아니라 사법정책-넓은 의미의 법무정책의 한 영역이라고 보아야 한다. 따라서 그 문제는 반드시 법원의 전속적인 정책결정대상이라고 하기는 어렵다. 법원측에서는 헌법 제108조에서 대법원이 “법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정”할 수 있다고 한 것이 모든 사법행정에 관한 결정권이 대법원 혹은 대법원장에 있는 듯 주장한다. 하지만, 사법정책의 영역이 반드시 이 제108조의 범주안에 들어간다고 보기는 어렵다. 헌법 제108조에서 말하는 내부규율이나 사무처리는 그 어의상 체계수준의 정책영역과는 일단은 별개의 영역에 존재하는 것으로 보이기 때문이다.

의 문건은 개헌자문위에 특정한 성향의 위원이 위촉되거나 되지 못하도록 하기 위한 조사를 행하였다. 법원행정처는 헌법개정이라는 국회의 고유업무에까지 영향을 미치고자 노력한 것이다. 환언하자면 이런 법원행정처의 행위는 일종의 공무방해의 혐의로까지 나아간다. 개헌 특위의 구성에 법원측의 의견을 제시하는 것은 정당한 업무행위일지 몰라도 그 구체적인 인선에 대하여 법원측이 적극적으로 신원조사를 하고 그 결과를 바탕으로 인선과정에 개입하고자 한 것은 어떤 이유에서건 정당한 업무행위로 보기 어렵기 때문이다.

### 4. 대응: 또다시 과거사청산의 문법이...

이 사법농단 사태의 처리는 간단하다. 다시 부연하자면, 과거사청산의 문법에 따라 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.

보다 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 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 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. 김명수 대법원장의 개혁안이 안고 있는 문제점은 바로 여기에 있는 것이다.

두 말 할 것도 없이 사법의 독립은 자유민주주의의 핵심요소다. 하지만 이 사태에서 양승태체제에 의해 사유화되어 버린 사법권력은 사법의 독립을 훼손하고 법치의 근간을 무너뜨렸다. 자유민주주의 그 자체를 부정하고 나선 것이다. 그래서 법원행정권의 남용이라 일컬어

지는 단순한 직권남용의 범죄사실도 이 사태의 본질이 되지 못한다. 그것은 “구성원들 사이의 갈등” 수준이 아니라 우리 법질서 전체에 대한 부정이자 폭력이다. 이 사태는 법원의 영역을 넘어선다. 더 이상 조직의 안정이니 내부의 의견수렴이니 하면서 좌고우면하며 주춤거릴 일이 아닌 것이다.

그러나 김명수 대법원장은 스스로 진실규명의 책무를 포기하였다. 뜨거운 감자를 검찰 혹은 검찰권이 귀속되는 정부에 넘겨버린 것이다. 그럼에도 여전히 김명수 대법원장의 책무는 남아 있다. 검찰이 요구하는 컴퓨터 하드디스크의 제출을 비롯하여 법원이 가지고 있는 진실규명에 필요한 자료의 제출은 물론, 앞으로 예상되는 압색영장이나 구속영장의 발부과정에서도 터무니 없는 “사법부의 독립”이라는 허위의식이나, ‘조직의 안정과 통합’과 같은 전시대적 관념이 통용되지 않도록 조치할 책임이 그것이다. 실제 현재의 법원은 이런 저런 건강부회의 논리로 지금까지 검찰의 압수수색영장조차 허용하지 않고 있다. 대법원장이 진실규명의 국민적 요구앞에서 머뭇거리는 사이에 법원은 이미 자기 보신의 방어벽을 강고하게 쳐 놓고 있는 것이다.

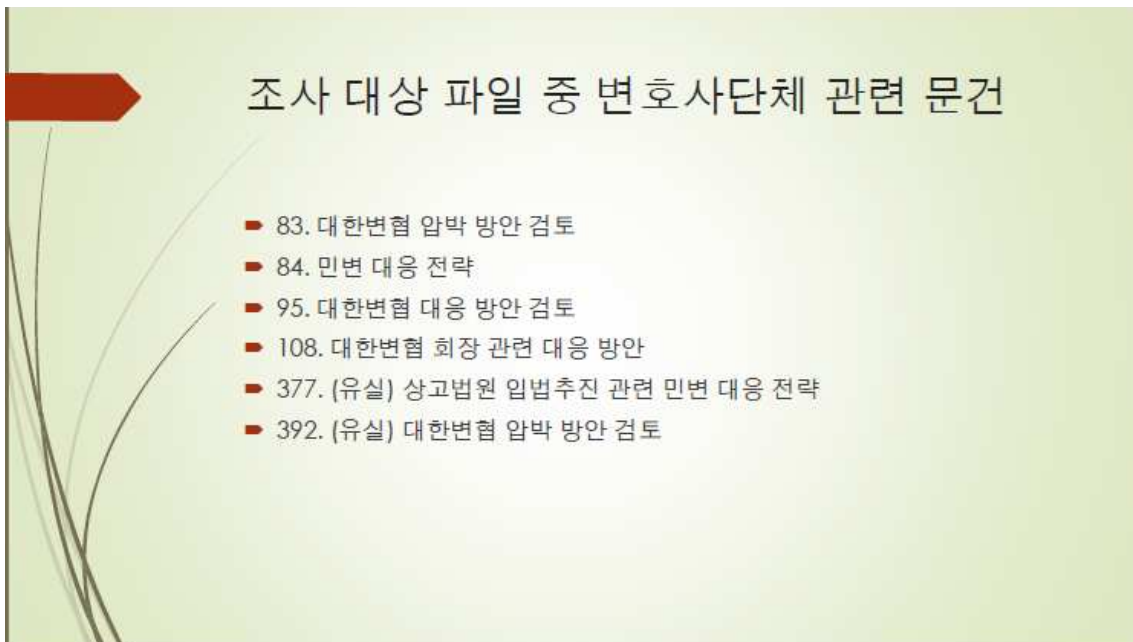
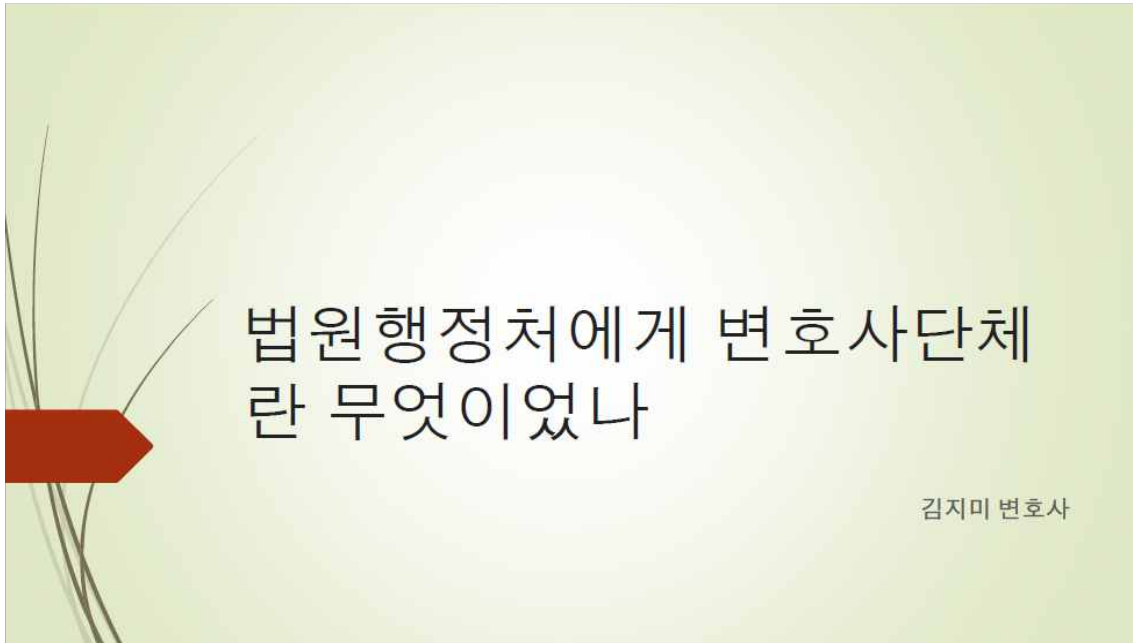
검찰이나 정부의 책무는 더 이상 부연설명할 필요도 없을 것이다. 엄정하고도 철저한 수사 와 피해자 구제등에 있어 효과적인 대안의 제시는 무엇보다 절실한 당대의 요구가 된다. 오히려 이러한 작업에 더하여 아직도 구성되지 못한 채 표류하고 있는 국회의 책무는 아무리 강조해도 모자라지 않는다. 범죄의 수사에 한정되어 있는 검찰의 직무영역이 처리하지 못하는 부분의 진실규명은 의당 국회의 국정조사권의 발동을 통해 처리되어야 할 것이다. 더 나아가 김명수 대법원장이 예고한 관련 법관에 대한 징계절차를 국회가 가로채어서 그들에 대한 탄핵소추절차로 이어나가야 한다. 사법권의 독립이라는 가장 중차대한 헌법명령을 저버린 법관이라면 징계절차에서 허여되는 정직·감봉의 수준이 아니라 파면이라는 가장 중한 처벌이 이루어져야 하기 때문이다.

이 사법농단의 피해자들에 대한 구제는 논리적으로는 그 다음의 문제다. 양승태 체제의 사법농단의 사실관계가 규명되어야 가늠다란 재심의 기회라도 열리기 때문이다. 그러나 시기적인 측면에서 보자면, 그 구제의 대안을 마련할 책임은 다양한 방식의 집행권을 가지는 정부에 있다고 하지 않을 수 없다. KTX사건의 처리과정에서 예시되듯, 가지급받은 금원에 대한 채권을 포기한다든지, 정규직 고용을 새로이 추진한다든지 혹은 가석방이나 범외노조선언의 취소처분 등의 방식은 피해자들과의 협의에 따라 얼마든지 최단기간내에 이루어낼 수 있는 조치들이다. 적어도 이 부분만큼은 모두의 지혜와 소통이 필요한 시기이다. **▶아보기**

■ 발제 ③

법원행정처에게 변호사단체란 무엇이었나

(김지미 변호사, 민변 사법위원장)



### 83. 대한변협 압박 방안 검토

- 작성일/ 작성자 : 2014. 9. 1/ 나상훈 당시 기획 제1심의관
- 대한변협이 2014. 8. 25. 변호사대회에서 대법관증원에 대한 결의문을 채택하자 대한변협을 압박, 제재할 수 있는 방안 검토

추진 여부	방안
추진 가능	① 변호사 평가제 도입 추진 의사 피력
	② 필수적 변호사 변론주의 도입 반대
	③ 대한변협신문 광고 게재 중단
	④ 대한변협 법률구조재단 공익지원금(5억 원) 규모 축소
추진 부류	① 변호 협정 지역 소송대리권 부여에 대한 논의 재기
	② 형사사건 국선담당변호선 비율 확대 증대 추진 피력
	③ 각종 여론화·간담회 참석 요청 거절
	④ 변협 주관 각종 위원회 참여 불허
	⑤ 변협 주관 각종 변호사연수 방편 중단 지원 중단

### 83. 대한변협 압박 방안 검토

#### ■ 변호사 평가제

제도 시행 공표만으로 변호사들에게 경각심 초래하여 대한변협의 태도 변화 기대. 법조 일원화에 따른 변호사들의 법관 임용시 활용할 평가 자료 축적. 대한변협이 변론권 침해를 이유로 반발할 경우 국민의 재판받을 권리 내세워 극복

#### ■ 필수적 변호사 변론주의 반대

대법원 추진의 상고법원에 반대시 대한변협 중점 추진사업에 대하여도 마찬가지로 불이익을 받을 수 있다는 각인효과

☞ 대한변협 추진 필수적 변호사 변론주의 내용
① 대법원 상고사건 또는 지방법원 제1심 소액사건의 적극적 당사자(원고)부터 단계적 실시
② 변호사를 선임할 자격이 없는 사관의 경우 국선대리인 또는 공선대리인 선임

### 83. 대한변협 압박 방안 검토

- 대한변협신문 광고 게재 중단

대한변협과의 관계 절연 의지를 드러내기에 적합

- 대한변협 법률구조재단 공탁지원금(5억원) 규모 축소

대한변협에 대한 경제적 지원 규모를 감축함으로써 실질적인 타격 가능

대한변협 법률구조재단 공탁지원금이 다문화가정 외국인, 새터민 등에 대한 법률구조 비용으로 활용되는 만큼 지원규모 축소시 역풍 우려 ⇨ ① 이자율 인하로 인한 공탁출연금 감소라는 명목 강조, ② 대한변협 법률구조재단 이외의 기관2)에 대하여도 유사한 비율로 지원 규모 감축

⇨ 필수적 변호사 변론주의, 공탁지원금 등 국민의 기본권 보장을 위한 제도를 상고법원 추진을 위한 수단으로 인식.

### 84. 민변대응전략

- 작성일/ 작성자: 2014. 12. 29/ 정다주 당시 기획조정심의관

- 상고법원에 반대하는 야당의 기류에 민변이 상당한 영향력을 행사하고 있으며 민변은 그 자체로 일반적 여론 형성에 상당한 영향을 주고 있음→국회와 일반 여론에 대처하기 위하여 민변에 대한 대응 전략 수립

- 민변의 현황 분석

- 민변의 구성원들도 쉽게 알기 어려운 내부 의사결정방식 등 세세한 정보도 담겨 있으나 민변의 최대 관심사가 통진당 해산 결정에 따른 후속 대응으로 대법원에 의지하고 협조를 구할 상황이라고 하는 등 실소를 금치 못하는 내용도 있음.

- 민변 내 상고법원안 찬성 세력 확인·모색, 적극적인 목소리를 낼 수 있도록 유도·독려, 가까운 시점 또는 1월 대의원회에서 독자적 의견 제출 목표



## 84. 민변대응전략

- 통진당 후속 대응과 관련하여 대법원에 대한 공세를 늦출 움직임이 없는지 동향 파악 우선 → 다만, 이에 관한 적극적 빅딜 모색은 소송에 관한 내용으로서 극히 민감한 사안이므로 지양.
- 시변 등 대적할만한 보수적 변호사단체로 하여금 반대 의견을 표명하도록 하여 대응하는 방안
- 변호사들의 자발적 모임인 민변과 그 구성원들의 동향을 파악한 것은 민간인 사찰에 해당. 민변 회원이 수행중인 사건을 상고법원 관성과 빅딜할 수도 있다는 구상은 외부 조건이 맞는다면 개별 사건을 거래의 대상으로 삼을 수도 있었다는 것을 보여줌.

## 95. 대한변협 대응방안 검토

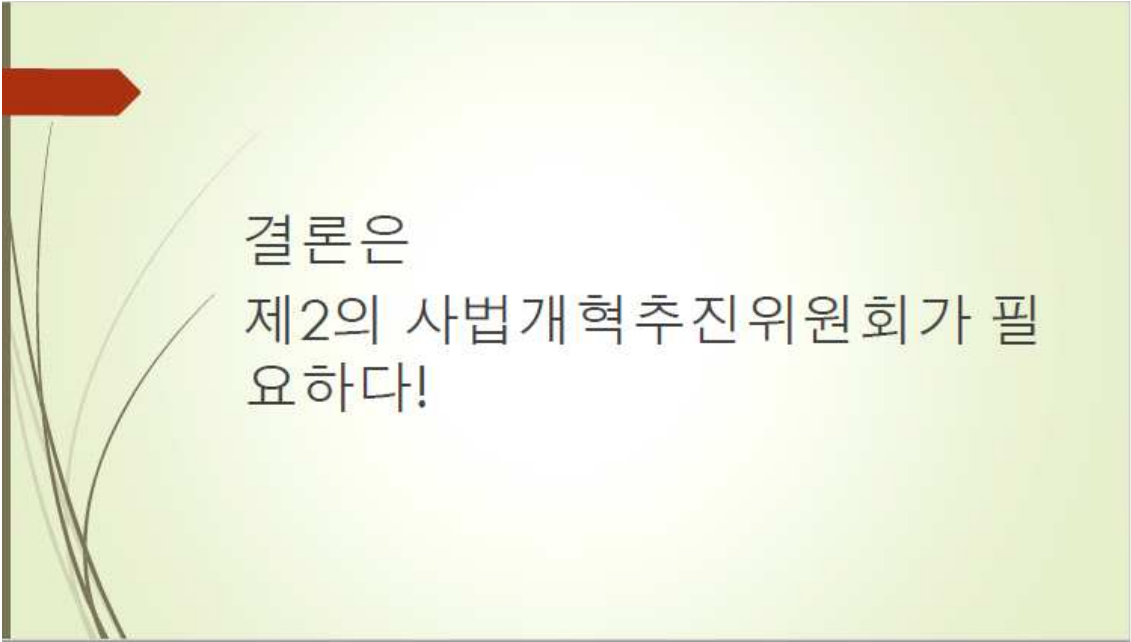
- 작성일/ 작성자: 2015. 4. 17/ 기획조정실(당시 실장은 임종현)
- 상고법원에 반대하던 하창우 당시 대한변협 회장을 대한변협 구성원과 지방변회로부터 고립시키려는 전략 수립
- 중도, 보수 성향 변호사들에게 하창우 회장의 부정적 이미지 전파- 위법행위, 포플리즘, 정계 진출 야망, 사리사욕 추구 → 장기적으로는 변호사의 사회적 지위를 저하시킬 것임
- 83번 문건에서 제시한 방안 구체화, 더불어 하창우 회장 개인에 대한 공격 방안 구체적 나열
- 즉시 시행, 추가 검토, 신중 검토로 나누어 결론을 내리고 있음.

## 108. 대한변협 회장 관련 대응 방안

- 작성일/ 작성자: 2015. 8. 31/ 임종현 차장
- 하창우 대한변협 회장이 대법관추천위원회에서의 논의 내용을 왜곡, 발설하였다며 하 회장의 잇단 기행에 대응할 필요 있다 판단하여 작성한 문건
- 대법관추천위원회에서 특정 후보가 진보라서 안된다는 발언이 나온 것을 대법관추천위원회의 파행이 아니라 하 회장 개인의 몫으로 프레임 전환 시도. 이 또한 상고법원 추진에 부정적 영향을 줄 것을 우려하여 추진.
- 하 회장 개인의 특이성을 부각하여 각계 '우군' 확보, 견제 여론 형성. 대법원이 직접 대응하는 것은 위신에 맞지 않으므로 제3자를 통한 우회적 대응.
- 변협에 대하여는 무시, 고립 전략. 대신 지역 변회와 소통 강화.
- <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=93163>
- <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=93045>

## 대법원에게 변호사 단체란 무엇인가

- 법조 3권  
법조를 지탱하는 3개의 바퀴. 3개의 바퀴가 저마다의 역할을 제대로 수행하여 국민의 기본권을 보장하고 민주주의와 정의를 수호하기를 바라는 표현
- 2006. 9. 이용훈 전 대법원장의 발언
- 위 문건을 통해서 드러난 사실 또한 법원의 숙원사업 해결을 위해서는 국민의 재판받을 권리, 변호인의 변론권은 침해되어도 무방하다는 인식.
- 민간인인 변호사에 대한 정보 수집, 대법원이 추진하는 사업을 반대한다는 이유로 악의적인 이미지 훼손 작업, 변호사 단체에 대한 사찰
- 다른 문건에서도 알 수 있듯이 대법원을 제외한 다른 모든 사람, 사건, 단체를 수단화. 목표를 수행하기 위한 도구 내지 목적물로 바라보고 있음.
- 법원행정처만 개편한다고 이런 사태의 재발을 방지하고 사법 개혁이 이루어 질 것인가



결론은  
제2의 사법개혁추진위원회가 필  
요하다!



감사합니다.

■ 발제 ④

**법원행정처의 또 다른 거래 의혹  
; 국민의 기본권이 거래목적물이었나**

최용근 변호사

(민변 사무차장, 민변 사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 TF 간사)

1. 들어가며

2017. 3.경 이른바 ‘사법부 블랙리스트 사태’가 언론을 통해 우리 앞에 그 모습을 드러낸 이래, 1년 반 가까운 시간이 흘렀다. 그간 세 차례에 걸쳐 사법부의 자체적인 조사가 이루어졌지만, 매번 그 결과는 국민의 눈높이와 사뭇 달랐다. 법원행정처는 세 차례의 자체 조사 과정에서 조사의 대상으로 삼은 문건 상당수를 언론을 통해 비공식적으로 공개<sup>40)</sup>하였지만, 이는 사법부 자체 조사 결과의 신빙성을 더욱 뒤흔드는 계기가 되었다. 공개된 문건에는 법원에 대한 사찰, 입법부와 시민사회에 대한 상시적 감시, 법원 내 임의 모임에 대한 탄압, 개별 사건에 대한 동향 파악, 혹은 이를 넘어선 재판거래 의혹 등, 그 어느 하나 사법부 구성원들의 행위라고는 상상할 수 없는 내용들로 가득 차 있다.

특히 법원행정처는, 상고법원 도입이라는 목표 달성을 위해 법무부와의 빅딜(Big-Deal)에 나서기로 하고, 이 과정에서 국민의 기본권을 거래의 목적으로 삼아 다수의 전략을 수립하였다. 구체적으로, 법원행정처는 체포·구속영장제도의 느슨한 운용, 디지털 증거 압수수색절차에 대한 수사 편의 제공, 디지털 증거의 증거능력 인정 확대, 보호수용법제 도입 등을 지렛대로 하여 법무부를 회유할 수 있다고 보고, 상황과 여건에 따라 상고법원을 위해 이를 거래

40) 이 글의 분석 범위를 넘는 것이나, 법원행정처가 이른바 사법농단 사태와 관련된 문건을 공개하는 방식에 대하여는 본 지면을 빌려 문제를 제기해 둔다. 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단이 2018. 5. 25. 조사 결과를 발표하였으나, 410건의 조사대상 문건에 대하여는 조사보고서에 그 목록만을 첨부하였을 뿐이다. 이후 사법농단 사태의 진상규명 차원에서 조사대상 문건에 대한 공개 요구의 목소리가 높아지자, 법원행정처는 2018. 6. 5. 및 2018. 7. 31. 두 차례에 걸쳐 위 문건 대부분을 공개하기에 이르렀다. 그러나 법원행정처는 위 문건들의 공개에 있어 대법원 홈페이지 등의 게시와 같이 일반 시민 모두가 접근할 수 있는 방식을 취하지 않고, 법원 내부 또는 언론을 통한 간접적 방식을 택했다. 사법농단 사태의 최대 피해자인 국민들은, 사법부(법원행정처)로부터 직접 위 정보를 취득할 수 없었고, 언론 또는 시민단체의 조력이라는 수단을 통해서야 비로소 위 사법농단의 실태를 구체적으로 확인할 수 있었던 것이다. 이러한 법원행정처의 소극적 공개 방침은 그 효과의 측면에서도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 위 문건들의 공개가 국민의 알 권리 보장 차원 또는 사법농단 사태의 진상을 규명하기 위한 목적이 아니라, 단순한 여론의 환기 또는 사법부 내부의 압박에 이기지 못한 “어쩔 수 없는 선택”으로 이루어졌다는 의심을 피하기 어렵다. 국민으로부터 권한을 위임받은 사법부가 가장 두려워해야 할 대상은 대법원장도, 법관대표회의도, 전국법원장회의도, 대통령도 아니다. 바로 국민이다.

의 대가로 활용할 수 있다는 입장을 취했다. 이 글에서는 위와 같은 법원행정처의 행태들을 “기본권 거래 의혹”으로 명명하고자 한다.

이하에서는 법원행정처가 2018. 6. 5. 및 2018. 7. 31. 두 차례에 걸쳐 공개한 법원행정처 작성 문건 중 “기본권 거래 의혹”과 관련한 기재 내용을 구체적으로 살펴보고, 그 문제점에 대해 분석한다.

## 2. 법원행정처 작성 문건의 구체적 내용

### 가. [87] 상고법원 입법추진동력 boom-up 방안 검토<sup>41)</sup>

본 문건은 2015. 2. 1. 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 당시 법원행정처는 사법부를 둘러싼 상고법원 입법 동력이 저하되어 있다고 판단하고, 이를 위해 국회·언론·법원 내부·청와대/법무부에 대한 타개책을 수립하였다. 법원행정처는 이 가운데 청와대/법무부에 대한 대책으로 “계속적 물밑 접촉과 의견 조율을 통한 간극 최소화와 협조 유인”이 필요하다고 보고, 당시 교체가 예상되었던 청와대 비서실장 인사에 있어서 후임 비서실장이 실무 참모형일 경우 정책 결정 권한의 중심축이 주무 장관인 법무부장관으로 이동할 것이라 예측하였으며, 이 경우 법무부장관과 본격 협상을 위한 “담판”이 필요하다고 판단하였다. 법무부장관과의 “담판”을 위해 법원행정처가 준비한 “카드”는 두 유형으로, ① 압박 방안으로서 i) 디지털증거 압수수색영장에 대한 절차적 통제 방안, ii) 체포영장제도 개혁 방안, iii) 변호인의 피의자신문 참여권의 실질적 보장 추진 방안, iv) 변호인의 구속피의자에 대한 신문과정의 필요적 참여 제도 등이며, ② 회유 방안으로서 i) 디지털증거의 증거능력 인정 확대 방안, ii) 공안사건 전담 재판부 설치 방안, iii) 특성화법원 설치 방안, iv) 중요참고인 출석의무제 도입 방안, v) 내부증언자 소추면제제도 도입 방안 등이다.

### 나. [373] 상고법원 입법추진을 위한 법무부 설득방안

본 문건은 2015. 4. 13.경 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 법원행정처는 상고법원 입법을 위해 법무부의 협조가 긴요함에도 법무부는 내부적·비공식적으로 확고한 반대 입장에 있다고 분석하고, 이러한 법무부를 상대로 ① 디지털 증거에 대한 압수

41) 법원행정처 작성 문건들의 표시에 대하여, 당해 문건이 이 글에서 처음 인용되는 경우 “[00] ○○○”의 방식을 취하고, 그 이후부터는 “[00] 문건”이라 약칭하기로 한다. 대괄호 안의 문건 번호는 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단이 2018. 5. 25. 발표한 조사보고서 첨부 2. 조사결과 주요파일 종합(410개) 목록 순번 기재와 같다.

## 사법능단 실태 토크아보기

수색영장 통제 방안, ② 영장 없는 체포를 활성화하여 수사기관에게 상당한 재량을 인정하는 체포영장제도 개혁 방안, ③ 변호인의 피의자신문 참여권의 실질적 보장 추진 방안, ④ 변호인의 구속피의자에 대한 신문과정에서의 필요적 참여 제도 등을 통하여 “압박”하고, 검찰의 효율적 수사실무 지원이라는 명목으로 ⑤ 디지털 증거의 증거능력 인정 확대 방안, ⑥ 플리바게닝 제도 도입 방안, ⑦ 중요참고인 출석의무제 도입 방안, ⑧ 내부증언자 소추면제제도 도입 방안, ⑨ 사법방해죄 신설 방안, ⑩ 법무부와 그 소속 기관에 인신보호관을 두어 피수용자의 구제청구 등을 지원하는 내용의 인신보호법 개정안에 대해 찬성의견으로 선회하는 방안, ⑪ 상가건물임대차거래에서의 ‘권리금’을 법제화하는 방안에 대해 동의한다는 입장을 분명히 밝히는 방안 등을 통해 “회유”하는 전략을 수립하였다.

### 다. [96] 상고법원 입법추진을 위한 법무부 설득방안

본 문건은 2015. 4. 20.경 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 법원행정처는 상고법원의 입법 성사를 위해 상고법원에 대해 사실상 반대 입장을 고수해 온 법무부의 조속한 협조를 견인할 필요가 있다고 분석하고, 법무부의 태도 변화를 이끌어 낼 수 있는 “최후의 충격 요법”을 강구해야 한다고 역설하였다. 법원행정처는 이러한 견지 아래 구체적 설득 전략으로 다음의 몇 가지를 제시하고 있다.

첫째, “협상의 이니셔티브 확보를 위한 사전 정지 작업”으로 “영장제도의 대대적 개혁 공론화”를 제시하였다. 이는 “법무부·검찰이 가장 예민하게 반응하는 영장제도의 변화를 매개”로 활용한다는 것으로, “체포·구속영장제도의 일원화 추진”과 “디지털 압수수색영장에 대한 절차적 통제 방안 마련·통보”<sup>42)</sup> 등을 언급하고 있다.

둘째, 구체적인 “빅딜”을 위한 협상 카드 중 하나로 체포·구속영장제도의 개선을 들고 있다. 법원행정처는 “수사 효율성 제고 및 피의자 인권 보장에 기여하는 신인신구속시스템 구축”을 정책 타이틀로 삼아, ① 체포의 경우 영장 없는 체포를 활성화하고, ② 구속 심사는 체포 후 계속 신병확보가 필요한지 등을 심사하는 형태로 운영하는 방안을 검토하였다. 법원행정처는 이러한 구속 심사의 경우 “(사법부) 외부에는 구속 여부에 대한 엄격 통제 방안으로 표방”이 가능하면서도, “실질적으로는 체포 상태에서의 수사결과가 영장실질심사에 반영되므로, 구속율이 높아질” 가능성이 있다고 분석하였다.

셋째, 구체적인 “빅딜”을 위한 협상 카드 중 하나로 디지털 증거의 압수수색절차 정비 및 증거능력 인정 확대 방안을 들고 있다. 법원행정처는 그간 검찰이 ① 부패범죄·기업범죄 등

42) [96] 문건 기재에 의하면, 법원행정처는 “현재 디지털증거에 대한 압수수색영장이 사실상 일반영장처럼 운용”된 결과 “검찰의 광범위한 별건 수사와 이를 통한 영향력의 확대가 초래”되었다고 보고, “이에 대한 엄격 통제”를 강구할 필요가 있다고 분석하였다. 이를 위하여, 수색영장·압수영장의 분리 발부 방안, 압수수색 방법의 사전 제한에 대한 법령상 근거 마련 방안, 압수물 반환·폐기 의무 명시 방안, 당사자의 참여권 보장 실질화 방안, 압수목록의 교부 의무 강화 방안 등을 제시하고 있다.

에서 디지털 증거의 연결 저장매체에 대한 적극적인 압수수색 필요성을 주장한 점, ② 공안 사건 등에서 작성명의가 불명확한 디지털증거(가령 북한으로부터 수신된 이메일)의 진정성립 인정에 상당한 어려움을 경험한 점 등에 비추어, 증거법 개정의 모색이 최근 검찰의 관심사라고 전제하고, 디지털 정보에 대한 효율적 압수수색절차를 마련할 수 있도록 디지털 증거에 대한 압수수색절차 보완과 함께 연결 정보저장매체에 대한 압수수색을 허용하는 형사소송법 개정안<sup>43)</sup>에 대해 긍정적으로 검토할 필요가 있다고 판단하였다. 나아가 법원행정처는 증거의 성립진정 인정에 관한 새로운 기준을 마련하여, ‘반테러법’과 같이 공안사건에 특별 적용하는 것을 규정하는 입법에 있어 법무부와 공조체제를 구축할 필요가 있다고 판단하였다.

넷째, 그 외 수사실무 지원 방안 등으로, ① 폴리바게닝 제도 도입 방안, ② 중요참고인 출석의무제 도입 방안, ③ 내부증언자 소추면제제도 도입 방안, ④ 사범방해죄 신설 방안 등을 고려할 수 있다고 언급하였다.

법원행정처는 위 내용이 포함된 이른바 법무부와의 “빅딜”에 대해, 2015년 5월 말 또는 6월 초에 “최후 통첩식 협조 요청”을 통해 이를 제안하며, 법원행정처의 상고법원 도입 정책은 “좌절 불가의 최우선 과제”임을 명확히 고지하고, “협상 결렬은 양 기관의 전면적 관계단절 결과 초래할 것임을 경고”하겠다는 내용으로 위 문건을 마무리짓고 있다.

#### 라. [101] 상고법원 입법을 위한 법무부 설득 방안

본 문건은 2015. 5. 20.경 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 본 문건은 앞서 살펴본 [96] 문건과 대동소이하다. 몇 가지 주목할 지점은, ① “영장 없는 체포 활성화”에 더하여 “체포전치주의 도입”을 “체포·구속영장제도 개선”의 일환으로 추가한 점, ② “디지털 정보에 대한 효율적 압수수색절차 마련”과 관련하여, 앞서 살펴본 김도읍 의원의 형사소송법 개정안 중 “정보의 출력·복제 불가능한 경우, 이미징에 의한 압수를 생략하고 바로 저장매체를 압수하는 부분, 압수대상 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 정보저장매체를 별도의 영장 없이 압수수색할 수 있도록 한 부분은 수용 곤란”하다고 밝힌 점, ③ “전략적으로 협조 약속할 수 있으나 실제로는 수용 불가능한 카드”로 i) 보호수용제<sup>44)45)</sup> 도입 방안,

43) 2015. 2. 2. 김도읍 의원이 대표발의한 형사소송법 일부개정안은, 압수 목적물에 정보저장매체 등에 기억된 정보 포함 명시, 정보의 출력·복제가 불가능한 경우 정보저장매체 압수 허용, 압수대상 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 정보저장매체 등의 압수수색 허용 등을 그 골자로 하고 있다.

44) 본 문건 기재에 의하면, 법무부는 2014년 하반기부터 이른바 “상습 살인범·성폭력범, 아동 성폭력범 등 흉악범죄자”에 대해 보안처분의 일종인 ‘보호수용제’를 도입하는 방안을 정책 과제로서 중점 추진해 온 것으로 보인다. 실제 정부는 2015. 4. 9. 보호수용법 제정안을 발의하였는데, 당해 법안은 ‘i) 재범 위험성 있는 상습 살인범(2회 이상)·성폭력범(3회 이상), 아동 성폭력범(13세 미만 피해자 대상) 등 흉악범죄자를 형기 종료 후 일정 기간 동안 보호수용시설에 수용, ii) 검사가 법원에 보호수용을 청구하고, 법원은 1년 이상 7년 이하 범위에서 상한을 정하여 보호수용 선고, iii) 「치료감호법」에 따른 치료감호심의위원회에서 보호수용 집행 후 6개월마다 가출소 여부 심사·결정’ 등을 그 골자로 하고 있다.

45) 법원행정처는 본 문건에서 보호수용제에 대하여 “미래의 범죄가능성 예측을 토대로 사회방위를 위해 범죄자

## 사법농단 실태 토크아보기

ii) 플리바게닝 제도 도입 방안, iii) 중요참고인 출석의무제 도입 방안, iv) 내부증언자 소추면제제도 도입 방안, v) 사법방해죄 신설 방안 등을 들고 있다는 점<sup>46)</sup> 등이다.

### 마. [105] 상고법원 입법추진을 위한 법무부 설득방안

본 문건은 2015. 7. 13.경 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 본 문건은 앞서 살펴본 [101] 문건과 대동소이하다. 몇 가지 주목할 지점은, ① 앞서 살펴본 김도읍 의원의 형사소송법 개정안 중 “정보의 출력·복제 불가능한 경우, 이미징에 의한 압수를 생략하고 바로 저장매체를 압수하는 부분, 압수대상 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 정보저장매체를 별도의 영장 없이 압수수색할 수 있도록 한 부분은 수용 곤란”하다는 검토 내용이 삭제된 점, ② 디지털 증거에 관하여 기술적 방법에 의한 진정성립 인정을 규정한 형사소송법 개정안(2015. 5. 15. 김진태 의원 대표발의)을 법원행정처가 주목한 점, ③ i) 보호수용제 도입 방안, ii) 플리바게닝 제도 도입 방안, iii) 중요참고인 출석의무제 도입 방안, iv) 내부증언자 소추면제제도 도입 방안, v) 사법방해죄 신설 방안 등에 대하여 “수용 불가능”하다는 표현이 삭제된 점 등이다.

### 바. [358] VIP 면담 이후 상고법원 입법추진전략

본 문건은 2015. 8. 20.경 법원행정처 기획조정실 심의관이 작성한 것으로 추정된다. 박근혜 전 대통령은 양승태 전 대법원장과의 2015. 8. 6. 대법관 임명제청을 위한 오찬 자리에서 상고심 기능의 개편이 필요성에 대해 공감하면서도, 상고법원안 자체에 대한 문제점을 지적하며 이를 해결하기 위해 법무부와의 협의를 언급하자, 법원행정처는 협상파트너로 “지목”된 법무부에 대해 “강은 양동 전략”을 구사하겠다는 계획을 세우고, 법무부의 주요 현안 및 요구사항과의 “빅딜”을 검토하기에 이른다. 법원행정처는 이러한 기조 아래, 법무부가 관심을 가질 만한 “카드”이자 사법부도 수용 가능한 방안으로 ① 영장 없는 체포 활성화 및 체포전치주의 도입, ② 압수수색절차 보완과 함께 연결정보저장매체에 대한 압수수색을 허용하는 형사소송법 개정안에 대한 전향적 검토, ③ ‘반테러법’과 같은 공안사건에 대해 증거의 성립

의 신체 자유를 크게 제한하는 제도”로 평가하고, “보호관찰명령기간이 2년 이상 5년 이하인 것과 비교할 때, 보호수용기간의 상한이 장기”라는 점, “가출소 심사에 관하여 광범위한 권한을 행정기관에 부여”하는 점 등을 언급하면서, “중래 법원은 법원은 헌법상 이중처벌금지원칙에 위배되고, 재범 위험성 판단의 오류가능성 등으로 인권침해 소지가 있다는 점 등을 들어 ‘신중검토’ 의견”이었으나, “법사위 법률안 심사 과정에서 별다른 의견을 제시하지 않음으로써 사실상 묵인하는 입장으로 선회”하였다고 평가하고, 어차피 본 법안은 “제정안은 과거의 보호감호제도의 폐단에 대한 학습효과로 야당, 학계, 재야법조, 시민단체 등의 반대에 부딪혀 입법 통과가 쉽지 않을 것으로 예상”하였다.

46) 플리바게닝 제도 도입 방안, 중요참고인 출석의무제 도입 방안, 내부증언자 소추면제제도 도입 방안, 사법방해죄 신설 방안 등은 위 [87], [96] 문건 등에서 협조 가능한 방안으로 제시되었으나, 본 문건에서는 “전략적으로 협조 약속할 수 있으나 실제로는 수용 불가능한 카드”로 입장을 선회한 지점이 주목된다.



진정 인정에 관한 특례를 인정하는 입법에 대하여 협조 등을 거시하였다. 또한 ④ 보호수용제의 도입에 대하여도 묵인할 수 있다는 입장을 내비쳤으며, 다만 폴리바게닝 도입 방안, 중요참고인 출석의무제 도입 방안, 내부증언자 소추면제제도, 사법방해죄 신설 방안에 대하여는 전략적으로 협조하는 외관을 취할 수 있으나 추가적인 내부 검토가 필요하다고 언급하였다.

### 3. 법원행정처가 거래 대가로 삼은 것은 국민의 “기본권”

#### 가. 영장 없는 체포

체계를 갖춘 형사소송법 교과서라면, 반드시 교과서 앞 몇 장 내에 적법절차의 원칙에 대한 자세한 설명이 이어지고, 이에 더하여 헌법 제12조의 내용이 함께 설명되기 마련이다. 적법절차의 원칙은 헌법상의 원칙이자 형사절차의 기본이념으로, “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니”하고(헌법 제12조 제1항), 특히 “체포” 등을 할 때에는 “적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시”하여야 한다(헌법 제12조 제3항).

대법원은 위 헌법 제12조의 의미에 대하여, “신체의 자유와 증거능력에 관한 헌법 제12조의 첫머리에 법률 이외에 “적법한 절차”를 규정한 취지는 법관이 인신의 구속에 관한 헌법과 법률의 규정들을 해석·적용함에 있어 국가형벌권보다 개인의 인권옹호에 우위를 두고 헌법과 법률을 해석·적용함으로써 개인의 인신구속에 신중을 기하여야 한다는 것으로 풀이된다.”<sup>47)</sup>고 판시하기도 하였다. 결국 적법절차는 범공동체가 공유하는 가장 기본적인 규범의식이 요구하는 것, 즉 기본적 인권이 보장되는 절차를 의미하는 것으로, 문명화된 사회공동체의 기반을 구성하는 절차적 요청이라 할 것이다.<sup>48)</sup> 이러한 적법절차의 원칙 아래, 현행 형사소송법은 체포영장에 의한 체포(형사소송법 제200조의 2), 긴급체포(형사소송법 제200조의 3), 현행범체포(형사소송법 제212조) 이외의 그 어떠한 체포도 엄두에 두고 있지 아니하다.

그런데 법원행정처가 작성한 문건 기재에 의하면, 법원행정처는 상고법원 도입을 위해 “현재 법원에 의하여 전부 심사·통제하는 방식에서 탈피”하여, “수사기관에 체포에 관한 상당한 재량을 부여”하는, “영장 없는 체포”의 활성화를 법무부와 거래할 수 있다고 하였다. 그러나 체포는 국민의 신체적 자유를 침해하는 강제처분으로서, 수사기관의 “재량”과는 결코 친하지 않은 개념이다.

47) 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정

48) 신동운, 신형사소송법(제4판), 법문사, 2012년, 7쪽

## 사법능단 실태 토크아보기

현행 체포제도는 그 자체로 위헌의 소지가 있다.<sup>49)</sup> 현행 형사소송법에 따르면 피의자에 대한 영장 없는 체포(긴급체포 또는 현행범체포) 이후 48시간 이내에 당해 피의자를 석방하는 경우 별도의 사후체포영장 등 헌법상 “영장”주의의 통제를 받지 않도록 하고 있는바, 이는 “영장”주의를 천명한 헌법 제12조의 규정에 충실하지 못하다는 이유에서이다. 사정이 이와 같음에도 법원행정처는 현재와 같이 위헌의 소지가 있는 체포제도의 운용에 있어 헌법적 통제가 더욱 느슨해지는 방향, 즉 “영장 없는 체포”를 활성화하는 방향으로 선회할 수 있다는 입장을 드러내고 있는데, 이는 헌법상 영장주의를 더욱 형해화하는 것으로서 위헌적인 것이다.

나아가 역사적 맥락에서 법원행정처의 “영장 없는 체포” 활성화 전략은, 그 자체로 통탄을 금할 수 없는 일이다. 임의동행과 보호실유치 등 불법구금이 횡행하던 시대, 그리고 더 나아가 유신헌법에 따른 긴급조치 9호50)의 시대를, 우리는 뼈아픈 역사로 기억하고 있다. 그 시대 사법부는 우리에게 무엇이었는가. 불법적인 수사 행태에 대해 소극적 협조로 일관하였던 부끄러운 기억을, 오직 사법부만 잊었는가. 그러한 사법부가 수십 년 지나 “영장 없는 체포의 활성화”를, 그것도 법무부와의 거래 카드로 고려했다는 것은, 그 어떠한 이유로도 결코 용납될 수 없다.

### 나. 보호수용법 관련

보호수용은 자유박탈적 보안처분으로서 2005년 폐지된 보호감호와 본질적으로 그 성격을 같이 한다. 당시 보호감호제도를 규정한 「사회보호법」은 1980년 비상기구인 국가보위입법회의에서 제정된 이후 시행 과정에서 많은 인권침해 논란에 휩싸였고, 결국 보호감호가 이중처벌이자 과잉처벌이라는 비판에 직면한 국회는 위 「사회보호법」을 폐지하였다. 이후 정부와 법무부는 위 법률과 유사한 자유박탈적 보안처분을 입법하려고 시도하였으나(2010년, 2014년), 많은 비판을 받아 결국 발의되지 못한 역사적 경과가 있다.

보호수용은 그 제재의 성격상 자유의 박탈을 그 본질로 하므로 실질에 있어 형벌에 해당한다고 볼 여지가 높은바, 이러한 전제에서 사후적으로 적용 대상자의 자유를 박탈하는 보호수용법안은 일사부재리원칙(헌법 제13조 제1항)에 위반된다. 가사 형벌과 보안처분의 형식적인 제재이원론을 취하여 보호수용제도를 형벌이 아닌 보안처분이라고 보더라도 보호수용의 침익적인 효과에 비하여 예방의 목적이 달성하고자 하는 공익이 우월하다고 평가하기 어렵다고 하는 점에서 헌법상 과잉금지원칙에 위반된다고 봄이 타당하다.

나아가 2010년 형법 개정에 따라 유기징역의 상한이 15년에서 30년으로(가중 시에는 25년

49) 신동운, 위 책, 249-250쪽

50) 이 조치 또는 이에 의한 주무부장관의 조치에 위반한 자는 법관의 영장 없이 체포·구속·압수 또는 수색할 수 있다(긴급조치 제9호 제8항).

에서 50년으로) 이전에 비해 2배 가중되었고, 각종 형사특별법의 법정형도 상향 조정되었으며, 현행 형법 규정에는 여전히 상습범과 누범에 관한 가중처벌 규정도 존재한다. 이러한 점을 종합해 보면, 보호수용이라는 자유박탈적 보안처분을 도입해야 할 입법 필요성은 크지 않다.

국가인권위원회도 당시 법무부장관에게 보호수용법이 이중처벌의 소지가 큰 점, 재범의 위험성을 판단하기 위한 명확하고 구체적인 기준이 없으므로 검사의 자의적 보호 청구의 가능성이 높은 점, 강력범죄를 저지른 자와 가벼운 범죄를 저지른 자와의 형평이 맞지 않는다는 점 등을 제시하면서 위 법안의 제정이 바람직하지 않다는 의견을 표명한 바 있다.<sup>51)</sup>

유럽인권재판소(European Court of Human Rights) 또한 동 법안과 유사한 독일의 자유박탈 보안처분제도에 대하여 두 차례에 걸쳐 유럽인권협약에 위반된다고 판시한 사례가 있다. 즉, ① 유럽인권재판소는 2009. 12. 17. 10년의 기간이 정해진 보호감호를 소급하여 사후적으로 연장하는 것(1998년 독일형법 제67d조 제3항 1문)이 보호감호의 구체적인 집행형식에 있어 형벌과 유사하므로, 사후적인 보호감호의 연장은 유럽인권협약 제7조 제1항의 소급효금지 원칙에 반한다고 판단한바 있다.<sup>52)</sup> 또한 ② 유럽인권재판소는 2011. 1. 13. 형기 만료 후 사후적으로 기간의 제한이 없는 예방적 보호감호를 명하는 것은 자유권에 위배되는 것이므로 유럽인권협약 제5조 제1항에 위반된다고 판시한 사례가 있다.<sup>53)</sup>

이와 같이 법무부가 정책적으로 도입을 추진했던 보호수용법의 위헌성에 대하여 사회 전반에 걸쳐 우려의 목소리가 높았고, 법원행정처도 스스로도 그 위헌성을 잘 알고 있었던 것으로 보인다. 이는 법원행정처 스스로도, 2015. 5.경까지는 보호수용제의 도입을 “수용 불가능한 카드”로 분류한 사실<sup>54)</sup>에서도 드러난다. 그런데, 법원행정처는 2015. 7.경에 이르러 보호수용제가 “수용 불가능한 카드”라는 기재를 문건에서 삭제<sup>55)</sup>하였고, 나아가 2015. 8.경에 이르러서는 보호수용제를 “목인”할 수 있다는 입장<sup>56)</sup>으로 선회하기까지 하였다. 당시 법원행정처는 상고법원 도입을 위하여 법무부의 협조를 긴절히 구하는 상황이었던바, 결국 보호수용제 법안에 대한 법원행정처의 위와 같은 입장 변화는 보호수용제 법안의 통과를 원했던 법무부를 회유하기 위하여 국민의 기본권을 거래 대가로 삼은 주요한 정황을 여과없이 드러내는 징표이다.

#### 다. 디지털 증거의 압수수색절차 및 증거능력 인정 확대 관련

51) 국가인권위원회, 2014. 12. 8.자 「보호수용법(안)」에 대한 의견 표명 결정 참조

52) 강지현, 자유박탈적 보안처분에 대한 비판적 검토, 비교형사법연구 제17권 제4호, 한국비교형사법학회, 2015, 35-36쪽

53) 강지현, 위 논문, 36쪽

54) [101] 문건 참조

55) [105] 문건 참조

56) [358] 문건 참조

우리 형사소송법은 “사실의 인정은 증거에 의하여야 한다”고 규정(형사소송법 제307조 제1항)하여 증거재판주의를 기본 원칙으로 천명하고 있다. 나아가 2007년 개정된 형사소송법은 새로이 “범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다”는 명문의 규정(형사소송법 제307조 제2항)을 신설하였는바, 이는 증거재판주의의 엄격성을 재확인하는 의미로 새길 수 있다. 이와 같이 형사절차에 있어서 엄격한 증거재판주의를 취하는 것은, 국가형벌권의 행사 그 자체가 국민에 대한 기본권을 침해하는 것이므로 그만큼 피고인을 보호하여야 할 필요성이 크기 때문이다. 이러한 기본적 인식 아래 우리 형사소송법은 증거로서의 자격, 즉 증거능력에 대하여 일종의 “허들”을 세워 두고 이를 통과한 증거만을 사실인정의 근거로 활용할 수 있도록 하는 증거법체계를 세워 둔 것이다. 나아가 전문증거의 경우, 우선 증거능력을 원칙적으로 부인한 후(형사소송법 제310조의 2) 예외적인 요건을 갖춘 경우 증거능력을 회복(형사소송법 제311조 이하)시키는 방식을 취하고 있는바, 이는 전문증거가 가질 수밖에 없는 신용성의 결여 문제 등을 극복하기 위한 것으로, 증거법의 핵심을 이룬다.

특히 최근 정보통신의 발달에 따라 디지털 증거가 폭발적으로 증가하면서, 기존의 증거법 논의만으로는 그 진정성립의 인정을 통한 증거능력의 확보가 어려운 증거들이 다수 생겨났다. 작성 명의인이 불분명한 증거, 압수대상 정보처리장치 이외에 당해 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 별도의 정보저장매체의 압수수색을 통해 확보한 증거 등에 대해 그 증거능력을 인정할 수 있는지에 대해 많은 논란이 있어 왔다. 이러한 상황에서 법원행정처는 법무부와 협의 카드로, 디지털 증거의 증거능력에 관한 새로운 기준을 마련하여 공안사건 등 일부 사건에 특별 적용하는 입법을 법무부와 함께 나설 수 있다는 입장, 압수대상 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 별도의 정보저장매체에 대한 압수수색을 허용하는 형사소송법 개정안에 대해 긍정적으로 검토할 수 있다는 입장을 취하려 한 것이다.

앞서 살펴본 대로 증거능력의 인정 여부는 형사소송에서 피고인의 유·무죄를 가르는 핵심적 사안이다. 그러나 법원행정처는 증거능력 여부, 또는 위법수집증거배제법칙(형사소송법 제308의2)에 따라 증거능력의 부여 자체가 문제될 수 있는 압수수색의 범위 등을 정하는 입법안에 대해 검찰의 의도에 맞추어 입장을 정리하려 한 것인바, 이는 그 자체로 헌법상 적법 절차의 원칙을 위반하는 것이다. 특히 법원행정처는 위와 같은 헌법상의 원칙에 중대한 영향을 미치는 사안을, 국민의 기본권 차원이 아닌 사법부의 정책적 목표 달성을 위해 거래할 수 있는 대상으로 보고 접근하였던바, 이러한 법원행정처의 행태는 그 위헌성을 인정하기에 결코 부족하지 않다.

## 4. 나가며

이 글을 마무리하며, 우리 사회가 사법부에 기대하는 역할에 대해 되짚어 본다. 사법부는 입법부(국회의원)나 행정부(대통령)와 달리 별도로 선출과정을 거치지 않고, 또 헌법에 따라 짧지 않은 시간의 임기가 보장된다. 그런데 다수결의 원리에 따라 선출되는 국회의원이, 자신을 지지해 준 다수의 의견에 반하여 소수자의 입장을 구체적으로 대변하는 입법안을 만든다는 것은 쉽게 기대하기 어렵고, 따라서 국회를 통해 만들어진 법안은 자칫 소수자의 기본권을 충실히 보호하지 못하게 될 가능성이 있다. 이러한 경우 다수결의 원리에 따라 선출되지 않은 사법부는 다수의 압력으로부터 벗어나 오직 헌법적 가치를 중심에 두고 소수자의 기본권을 지키는 실질적 ‘보루’로서 역할을 할 수 있고, 또 하여야 한다. 이러한 관점에서 김영란 전 대법관은, 법관이 돌아가야 할 ‘근본’으로 헌법정신과 법치주의를 언급<sup>57)</sup>하기도 하였다.

그런데 지난 양승태 전 대법원장 재임 시절, 법원행정처의 시선은 헌법정신도 법치주의도 아닌 상고법원에 머물러 있었다. 상고법원을 위해서는 국민의 기본권도 얼마든지 거래할 수 있다는 입장을 피력했다. 영장 없는 체포를 통해 국민의 신체의 자유가 훼손되더라도, 보호수용제가 도입되어 국민들이 이중처벌의 위협에 놓이더라도, 증거로 쓰일 수 없는 디지털 증거가 유죄의 근거가 되더라도, 상고법원만 도입된다면 괜찮다고 생각하지 않는 한 앞서 살펴본 법원행정처 문건들과 같은 기제는 현존할 수 없는 것이다. 우리는 그런 법원행정처, 그런 사법부에게 권한을 위임하였던 참담한 과거를, 지금 목도하고 있을 따름이다.

법원행정처의 지상과제였던 상고법원은 결국 도입되지 않았다. 증거법도 개정되지 않았고, 영장제도도 과거와 큰 변경 없이 동일하게 운영되고 있다. 그러면 이제 아무 문제 없는 것인가. 그저 몇몇 법원행정처 관련자들의 일시적 망상과 일탈일 뿐이었고, 그나마도 현실화된 것은 없으니 그저 묻고 지나가도 그만인 것인가. 그렇다고 답하는 법관이 있다면, 그는 법관으로서의 기본적 자격과 자질을 의심받아야 한다. 국민의 신뢰를 그 존립 근거로 하는 사법부가, 국민적 불신을 자초하였음에도 이를 반성하지 않은 채 그저 결론적 관점에서 스스로 위로하기에 급급하다면, 우리 사회에서 더 이상 사법부가 설 공간은 없다.

앞서 살펴본 대로, 법원행정처가 “국민의 기본권”을 거래의 대가로 활용하려 마음먹고 이를 실행에 옮기려 한 정황이 드러나고 있다. 이는 “이른바 법관의 인사권 남용”, “재판 거래 의혹”과 함께 사법농단의 주요한 축을 이루는 실태의 한 유형으로 평가될 수 있다. 향후 수사 과정에서 위와 같은 “기본권 거래 의혹”에 대해서도 명백하게 진상이 규명되어야 할 것이다. **▶아보기**

57) “소수자를 보호하는 법률은 만들어지지 않고 ‘법률에 나타난 의사’는 다수자를 위한 것으로서 소수자의 기본권 보호를 도외시하거나 심지어 기본권을 박탈할 수도 있는 것이라면, 결국 판사들이 ‘헌법에 나타난 국민의 의사’를 찾아서 실현해나가야 한다. 국민주권의 원리, 기본권 보호의 원리 등 헌법정신과 법치주의는 소수자까지 포함해 보호하는 원리이므로 판사들은 이 ‘근본’으로 돌아가는 수밖에 없다. ; 김영란, “판결을 다시 생각한다”, 창비, 2015, 11-12쪽

■ 발제 ⑤

## 사법농단과 검찰수사

최정학 교수 (한국방송통신대학교 법학과)

### 1. 검찰의 수사, 그리고 영장기각

검찰이 법원을 수사하고 있다. 전대미문의 일이지만, 국민들의 힘으로 현직 대통령을 구속·수사의 대상이 되게 하고 그는 이제 처벌만을 기다리고 있는 한국사회를 생각하면 전혀 없으란 법도 없는 일이다. 더군다나 막연하게 짐작만 하고 있던 법원의 정치관여가 문서로 입증되고 있는 마당에 이제 수사는 피할 수 없는 일이 되었다.

문제는 앞으로이다. 이 수사는 어떻게 끝을 맺을 것인가? 일반 국민의 시각에서 한 점 의혹이 없을 때까지 모든 의문이 해소되고 현재 범죄의 혐의를 받는 고위 법관들이 모두 처벌의 대상이 될 수 있을 것인가? 아니면 법원이 암묵적으로 원하는 대로 형사책임은 적당한 선에서 마무리하고 문제의 해결은 법원 내부의 징계와 행정시스템의 개선으로 이루어 낼 것인가?

결과를 쉽게 예단할 수는 없다. 다만 지금 보이는 것은 역시 예상대로 검찰의 수사가 쉽지 않으리라는 사실이다. 6월 15일 “수사에 최대한 협조” 하겠다던 대법원장의 다짐과는 달리 법원은 검찰이 청구한 압수·수색 영장을 거의 모두 기각하고 있다. 물론 형식적인 이유야 영장청구가 ‘범죄 혐의의 소명이 부족’하다거나 심지어 법원이 ‘임의제출할 가능성이 있다’는 것 등이지만, 그 바탕에는 법원에 대한 검찰의 수사가 적이 못마땅하고 따라서 여기에 별로 협조할 생각이 없는 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

검찰의 영장청구 서류나 법원의 기각 사유를 정확하게 알지 못한 상태에서 이에 대한 비평을 한다는 것은 무리한 일임에 틀림없다. 하지만 이 사안이 ‘사법부의 독립’과 ‘법관의 독립’, 그리고 그 기저에 있는 헌법질서를 침해하는 너무나도 중대한 것임을 고려하여, 피상적이거나 언론을 통해 확인한 법원의 영장기각 사유를 간단히 검토해 보려 한다. 내용의 불충분함과 부정확함은 자료가 부족하고 시간이 모자란 탓과 함께 필자의 능력 부족임을 미리 고백해 둔다.

## II. 압수·수색의 필요성

법원의 영장기각 사유를 짚어 보기 전에 이 사건에서 압수·수색이 필요한 이유를 생각해 보자.

경찰이나 검찰의 일반적인 수사과정은 대개 다음과 같이 이루어진다. 첫째, 범죄 사건에 대한 고소인이나 고발인이 있다면 먼저 그를 조사한다. 이를 통해 사건의 대강을 파악하고 무엇을 어떻게 수사해야 하는가에 대한 방향과 윤곽을 잡기 위해서이다. 물론 고소인 등이 없는 경우에는 이 과정이 필요하지 않을 것이고, 대신 수사기관 자체의 사건 인지나 각종 정보 또 필요하다면 내사에서 이루어진 조사 등이 이를 대체하게 될 것이다. 둘째, 피의자 신문을 위한 여러 증거의 확보를 한다. 경미하고 간단한 사건이라면 피의자 신문 자체가 증거의 수집과정이 될 수도 있을 것이고, 또 주변인(참고인)을 조사한다거나 사실관계를 입증할 수 있는 물적·인적 증거를 쉽게 모을 수도 있을 것이다. 그러나 사건의 범위가 넓고 복잡하다면 이 과정에서 강제수사, 즉 압수·수색의 필요가 생기게 된다. 피의자를 포함한 관련인들은 증거를 은폐 내지는 인멸하려 할 것이고 시간이 지남에 따라 증거는 사라져 가고 그 가치, 즉 증명력은 감소할 것이므로 압수·수색은 신속하고 과감하게 이루어져야 한다. 수사가 시작되는 초기, 피의자가 예상하지 못한 시기에 전격적인 압수·수색이 필요한 이유가 여기에 있다. 셋째, 관련 증거를 어느 정도 모았다고 판단되면 이제 피의자를 소환하여 직접 조사한다. 피의자가 범죄사실을 자백하면 수사는 어렵지 않게 끝낼 수 있겠지만 그렇지 않을 경우를 대비하여 피의자를 추궁할 수 있는 여러 증거가 필요하다. 수사의 초기에 압수·수색을 통해 증거를 확보해야 하는 이유는 여기에도 있다. 요컨대 수사란 “범죄 혐의가 있는 때에 범인의 신병을 확보하고 증거를 수집하는 과정”인데, 이 때 수집된 증거가 후에 공판절차에서 범죄입증에 필수적이라는 것, 그리고 이를 위해 압수·수색이 필요하다는 것은 너무나도 상식적인 말이다.

이제 이러한 일반론을 구체적인 이 사건에 대입해 보자. 사건의 초기, 그러니까 올해 초 무렵 검찰은 고발을 접수하고서도 수사에 나서지 않았다. 법원이라는 사건 대상자의 특수성에 더해 법원 자체의 내부 조사 결과를 기다린다는 이유에서였다. 마침내 법원 진상 조사단의 조사 결과가 발표되었지만 이로써 충분하지 못하다는 내·외부의 여론이 들끓었고, 결국 6월 중순 “수사의뢰는 못하겠지만 수사가 진행된다면 협조하겠다”는 대법원장의 입장 발표가 있는 후에야 비로소 검찰의 수사는 시작되었다.

먼저 여러 고발인 또는 피해자에 대한 조사가 진행되었고 이 과정에서 검찰은 법원으로부터 문체가 되는 법원행정처의 문건을 넘겨받았다. 그러나 이것은 법원 자체의 진상 조사단이 내부 조사에서 관련어 검색을 통해 찾아낸 것들이므로 사건의 전체를 밝히기에는 당연히 부족한 것이다. 여타의 법원행정처 문건에는 또 어떤 것들이 있는지를 확인해야 하고, 특히 이

## 사법농단 실태 톺아보기

사건은 단순히 한 두명의 법관들이 아니라 법원행정처가 조직적으로 법관사찰, 재판개입 등을 했다는 혐의가 있는 것이므로 당시 법원행정처의 처장으로서 이 사건의 핵심인물로 의심되는 전 법원행정처장 박병대의 자택과 사무실, 나아가 이것이 당시 대법원장에게까지 보고 또는 논의되었는지를 확인하기 위해서는 양승태 전 대법원장의 자택 등에 대한 압수·수색이 반드시 필요하다.

뿐만 아니라 이 사건의 범죄혐의는 주로 직권남용에 관한 것이므로 구체적으로 ‘직권남용 행위’가 있었는지가 확인되어야 한다. 이에 대한 증거는 당사자의 진술에 의해 확보될 수도 있겠지만, 당사자가 진술을 거부한다면 결국 당시 이들 사이에 어떤 의사연락이 있었는가를 통해 알아낼 수 밖에 없다. 이를 위해서 법원행정처 법관들 사이, 또 법원행정처 법관과 재판개입이 의심되는 구체적 사건의 담당 재판부 사이에 이루어진 통화기록, 이메일, 기타 SNS 메신저 등이 확보되어야 하는 것이다. 한 언론 보도에 의하면 임종헌 전 법원행정처 차장은 “업무 수첩도 찢어 버렸고, 휴대전화는 한두 달 전 교체했다”고 주장했다고 한다. 또 최근 이 사건 관련자들이 잇달아 보안성이 높은 메신저 ‘텔레그램’에 가입하고 있다고도 한다.<sup>58)</sup> 법률전문가이자 많은 형사사건을 다루어 본 경험이 있는 현직 판사들이 과연 자신들이 피의자이거나 혐의자인 사건에서 어떻게 증거조작 내지 인멸을 하고 있을지 우려하지 않을 수 없는 상황이다.

### III. 법원의 영장기각 사유

지금까지 이 사건에 대해서는 모두 5차례 20건이 넘는 사안에 대해 압수·수색영장이 청구되었다. 그 결과를 표로 나타내면 다음과 같다.

[사법농단 수사 관련 압수수색 영장 청구 현황 (8. 3.)]

순번	영장 청구 내용 (날짜)	법원 결정 및 이유	비고
1	양승태, 박병대, 임종헌, 이규진, 김민수 등 자택·사무실·이메일 등에 대한 압수수색 영장 청구 (7. 20.)	(임종헌 제외 관련자의 자택, 사무실) 기각 - 서울중앙지법 이언학 영장전담 부장판사 - “주거의 평온을 침해할 정도의 소명이 되지 않았음” (이메일 압수수색 영장 관련) “이메일 ‘제목’에 대한 영장 발부하되, 당사자가 동석한 상태에서 집행하라”	

58) 한겨레 신문, 2018. 7. 25.

[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/854736.html?\\_fr=dable#csidx997a15ef0b17665b3b540bc9977ce90](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/854736.html?_fr=dable#csidx997a15ef0b17665b3b540bc9977ce90)



2	양승태, 박병대, 이규진 등 자택·사무실 압수수색 영장, 이메일 보전조치 영장 청구 (7. 25.)	<p><b>기각</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 서울중앙지법 허경호 영장전담 부장판사</li> <li>- “양승태와 박병대가 임종헌과 공모했다는 점에 대한 소명이 부족함”</li> <li>- “나머지 피의자들에 대해서는 1차 영장 기각 때와 사정변경이 없음”</li> </ul>	<p>*검찰, “범죄혐의 추가됐고, 임종헌 USB에서 나온 보고 자료 등 수천 건의 파일이 보강된 상태였음에도 기각” 강한 유감 표명</p>
3	법원행정처 인사심의관실, 윤리감사관실 문 모 전 판사 사무실 현기환 전 수석 구치소 압수수색 영장 청구 (7. 27.)	<p><b>기각</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 서울중앙지법 허경호 영장전담 부장판사</li> <li>- (법관사찰, 인사불이익 관련) “국가의 중대한 이익과 관련된 공무상 비밀에 해당할 여지가 있음”</li> <li>- (부산 법조비리 은폐 관련) “행정처의 임의제출 가능성을 배제할 수 없어 보임”</li> <li>- (문 전 판사 관련) “별건 수사로 볼 수 있음”</li> <li>- (현기환 관련) “구치소에 증거물이 남아있을 가능성이 적음”</li> </ul>	<p>*검찰, 법원이 판사 인사자료에 대한 압수수색을 형소법 제111조를 근거로 “기밀”이라며 기각한 것에 대하여, “이러한 이유로 영장이 기각된 전례가 없다. 이는 영장이 발부됐을 때 해당 관공서가 승낙 없이 영장 집행 못한다는 규정이지, 발부조차 못한다는 얘기가 전혀 아니다”라고 반발</p>
4	강제징용 재판거래 관련 문건 작성한 전·현직 판사, 법원행정처 국제심의관실, 외교부 압수수색 영장 청구 (8. 1.)	<p>(외교부 제외) 기각</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 서울중앙지법 이언학 영장전담 부장판사</li> <li>- “행정처의 임의제출할 가능성 배제할 수 없음”</li> <li>- “당시 법원행정처가 작성한 문건 내용은 부적절하나, 일개 심의관이 작성한 문건대로 대법관이 재판한다고 보기는 어려움”</li> </ul>	<p>*법원, 공식 입장 발표</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- “법원 구성원에 대한 영장이라고 하여 예외적으로 취급할 이유 없음. 요건이 구비된 경우에는 영장이 발부될 것”</li> <li>- “추후 영장청구서와 소명자료의 내용 공개되면 객관적 평가 가능할 것”</li> <li>- “영장 심사는 수상 대한 협조 여부와 연계시킬 수 없는 별개의 문제임. 수사에 협조할 필요성을 거론하면서 최근의 기각 결정을 비판하는 것은 받아들이기 어려움”</li> </ul> <p>*검찰: “이 사건의 참고인에 불과한 외교부에 대한 영장은 발부되고 범죄 혐의자에 대한 영장이 모두 기각된 것은 이례적”이라고 비판</p> <p>*법원행정처 심의관이 작성한 문건이 재판에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다는 근거 관련, 사법농단 의혹</p>

## 사법농단 실태 토크아보기

			에 대한 법원의 예단을 노골적으로 드러낸 것이라는 비판 제기됨(법원 내부에서도 지적 나오고 있음)
5	김민수 사무실 등 압수수색 영장 청구 (8. 2.)	영장 발부 (공용서류무효 부분에 대해서만)	

위에서 볼 수 있는 것처럼 청구된 영장 가운데 발부된 것은 (참고인인 외교부에 대한 것을 제외하면) 단 2건으로 임종헌의 자택과 사무실에 대한 것과 김민수의 사무실 등에 대한 것이 전부이다. 이 중 후자는 직권남용죄에 대한 것이 아니고 공용서류 무효, 즉 김민수 전 심의관이 법원행정처에 있던 컴퓨터 파일을 무단으로 삭제한 혐의에 대한 것이다. 따라서 이 사건의 주요 범죄혐의인 직권남용과 관련해서는 오직 1건의 영장만이 발부된 셈이다. (검찰의 첫 번째 영장신청에서 법원은 양승태, 박병대, 임종헌, 이규진, 김민수의 이메일에 대해 ‘제목만을 압수·수색하되 당사자가 동석한 상태에서 집행하라’는 취지의 영장을 발부했다고 한다. 이것은 이메일 내용에 대해서는 영장을 발부하지 않은 것으로 증거와 관련해 실질적인 의미는 없다고 생각된다)

법원의 영장기각 사유는 여러 가지로 제시되었다. 언론을 통해 알려진 기각 사유를 몇 가지로 나누어 순서대로 살펴보면 다음과 같다.

### ① 범죄혐의에 대한 소명 부족

첫 번째 영장신청에서 법원은 ‘주거의 평온을 해할 정도의 범죄 소명이 되지 않았다’는 이유로, 두 번째 영장신청에서는 ‘양승태와 박병대가 임종헌과 공모했다는 점에 대한 소명이 부족하다’는 이유로 각각 영장을 기각하였다. 그런데 납득하기 어려운 점은 첫 번째 영장신청에서 임종헌의 자택과 사무실에 대한 영장은 발부하였다는 것이다. 그렇다면 임종헌에 대한 범죄혐의는 소명되었으나 그 밖의 사람들에 대한 것은 소명이 부족하다는 뜻이 된다. 이를 조금 확대해서 해석해보면 임종헌 혼자서 그 많은 법원행정처의 문건을 기획, 생산하였고 나머지 사람들은 이를 몰랐거나 혹은 그저 임종헌이 지시하는 대로 따랐다는 것이 된다. 그러나 이것은 법원행정처에서 근무했던 소위 엘리트 판사들의 자질을 무시하는 것일 뿐만 아니라 지금까지 드러난 몇 가지 사실관계 - 김민수 심의관이 후에 관련 파일을 삭제했다거나 정다주 심의관은 직접 판사들의 온라인 모임 게시판에 글을 올렸다가 이진규 심의관이 이탄희 판사에게 했다는 말(“판사들에 대한 사찰 문건이 있지만 이는 통상 행정처에서 하는 일이다”는 등) - 와는 배치되는 것이다. 요컨대 지금까지 공개된 문건과 밝혀진 사실을 기초로 하더라도 임종헌 혼자서 직권남용행위를 하였다는 것은 이해하기 어렵다. 오히려 법원행

정처에 근무했던 여러 판사들이 함께 공동하여 조직적으로 불법행위를 했을 것이라는 추측이 합리적인 것으로 보인다. 그런데 어떻게 동일한 자료를 가지고 오직 임종헌 한 사람에게 대해서만 범죄혐의가 소명되고 영장이 발부될 수 있었는지 알기 어렵다. (이 점은 영장의 집행 당시 임종헌이 하였다는 말, 즉 “정말 나 혼자에게만 영장이 발부되었느냐”는 질문을 통해 단적으로 표현된다)

또 이 점은 양승태와 박병대, 두 고위 법관에 대해서도 마찬가지로 적용된다. 과연 이 정도의 사안을 행정처의 차장 임종헌 혼자서 의도하고 책임지려 하였을까? 공개된 다수의 문건이 상고법원의 추진과 관련된 내용을 포함하고 있고, 또 양승태는 소위 대통령과의 독대시에 이러한 문건들을 소지하고 있었다는 사실 등을 고려하면 이것은 이미 당시 행정처장인 박병대와 대법원장인 양승태에게 보고되었거나 또는 그들의 지시를 받았다고 보는 것이 상식에 맞는 결론이다. 나아가 1차 압수수색에서 발견된 임종헌의 USB에는 이들에 대한 보고 문서가 포함되어 있었다고도 한다. (이것은 2차 영장청구에서 법원에 제출되었다) 이와 함께 법원행정처라는 법원 내 관료조직의 성격을 더하여 보면 양승태와 박병대의 임종헌에 대한 공모관계는 압수·수색영장이 발부될 정도의 소명은 되었다고 볼 수 있다. 설령 만에 하나 공모관계에 대한 입증이 부족했다라도 압수·수색은 바로 이것을 위해, 즉 양승태와 박병대가 임종헌 또는 이 사건 전체에 대해 공모관계에 있음을 밝혀내기 위한 것이라는 점을 고려해야 한다. 어떤 조직이 조직적인 범죄행위의 혐의를 받고 있을 때, 그 행위를 직접 하지는 않았더라도 전체적으로 책임이 있는 그 조직의 수장에 대하여 과연 법원이 이렇게 공모관계가 미리 소명되지 않았다는 엄격한 기준으로 압수·수색영장의 발부를 기각할 것인지는 대단히 의심스럽다.

## ② 법원행정처의 임의제출 가능성

다음으로 세 번째와 네 번째 영장청구에서 법원이 내세운 기각 사유는 법원행정처가 이를 임의로 제출할 가능성이 있다는 것이다. 참으로 보기 드문 영장기각 사유이다. 도대체 어떤 사건에서 법원이 피의자가 장래에 증거를 임의로 제출할 가능성을 들어 압수·수색영장을 기각한 사례가 있었던가? 나아가 지금까지 이 사건에서 법원행정처가 보여준 태도를 감안하면 이것은 꽤나 웅색한 구실에 지나지 않아 보인다.

사실 법원행정처는 이미 지난 7월 말 윤리감사관실과 인사심의관실, 사법정책실, 사법지원실 등에 있는 문건은 이를 제출하지 않겠다는 의사를 표명하였다.<sup>59)</sup> 나아가 제출하기로 결정한 기획조정실의 문건에 대해서도 법원관계자가 동석하여 일일이 서류를 선별하거나 검찰이 자

59) 한겨레신문, 2018. 7. 25.

[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/854760.html?\\_fr=dable#csidx0533fcb793a24f089a117ecb548fe96](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/854760.html?_fr=dable#csidx0533fcb793a24f089a117ecb548fe96)

## 사법능단 실태 토크아보기

료목록을 요청하면 며칠이 지난 후에 이를 임의로 판단하여 그 중 일부만 제출하였다고도 한다. 이런 상황에서 법원의 임의제출 가능성을 믿을 수 있겠는가? 애초에 법원의 수사협조에 대한 의지가 의심스럽게 들렸던 것은 바로 이런 대목에서이다. ‘최대한’ 수사에 협조하겠다는 것은 자신들이 드러내고 싶지 않은 것은 빼고, 자신들에게 피해가 될 것 같은 사항은 빼고, 자신들의 이익에 필요한 기밀은 빼고 그 나머지에 한한 것이 아닌가 말이다.

또 영장이 발부된 외교부와의 형평성도 지적할 수 있다. 외교부는 왜 임의제출의 가능성이 없는가? 오히려 피의자들이 속해있던 법원행정처가 더 증거를 은폐하려 하지 않겠는가? 또 대체 임의제출을 기대한다면 압수·수색영장은 왜 청구하는가? 주객이 전도된 상황이다. 임의제출이 어렵다고 판단되므로, 증거의 선별이나 왜곡, 은폐의 가능성이 염려되므로 영장을 청구하여 강제로 집행하는 것이다.

### ③ 범죄 내용에 대한 판단

네 번째 영장청구에서 법원이 제시한 기각사유, 즉 ‘당시 법원행정처가 작성한 문건 내용은 부적절하나, 일개 심의관이 작성한 문건대로 대법관이 재판한다고 보기는 어렵다’는 판단은 상당한 문제를 갖고 있다. 이미 법원 내부에서도 지적하고 있는 것처럼, 이것은 영장발부 여부에 필요한 판단범위를 초과한 것이다. 압수·수색영장은 범죄혐의가 어느 정도 소명되고<sup>60)</sup> 압수·수색의 필요가 있으면 발부하는 것이지, 범죄사실이 입증될 것을 요건으로 하지는 않는다. 이 사안에 비추어 말해 보자면, 법원행정처의 심의관이 강제징용 재판관련 문건을 작성하였고 그것이 재판에 영향을 미쳤을 가능성, 즉 선고의 연기를 포함한 재판과정에 영향을 주었을 가능성이 있으면 영장발부에 충분한 이유가 되는 것이다. 이를 넘어선 사항, 즉 이것이 실제 재판결과에 영향을 주었거나 혹은 줄 것인지 여부는 범죄실현 결과에 대한 것으로서 영장 담당 판사가 판단할 대상이라고는 보기 어렵다. 여기에서 영장판사는 영장발부에 필요한 범위를 넘어 본안 문제인 범죄결과에 대한 자신의 예단을 미리 내세우고 있다고 볼 수 밖에 없다.

### ④ 국가의 중대한 이익과 관련된 공무상 비밀

형사소송법 제111조는 “공무원 또는 공무원이었던 자가 소지 또는 보관하는 물건에 관하여는 본인 또는 그 해당 공무원이 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 그 소속공무

60) 이 때 범죄혐의의 소명 정도에 대해서는 체포·구속의 경우와 마찬가지로 ‘상당한 정도의 범죄혐의’가 필요하다고 보는 입장도 있지만, 그 보다는 낮은 정도의 혐의, 즉 ‘최초의 혐의’ 또는 ‘단순한 혐의’로 충분하다고 보는 입장이 다수설이다. 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2007, 292-293면; 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008, 285-286면

소 또는 당해 감독관공서의 승낙 없이는 압수하지 못”하며 “소속 공무소 또는 당해 감독관 공서는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다”고 규정한다. 세 번째 영장청구에서 법원은 이를 기각사유로 제시하고 있는데, 이것은 아마도 법원의 인사자료에 대한 판단이 아닌가 생각된다.

사실 이 사건은 전체적으로 보면 크게 두 가지 영역으로 나누어 질 수 있는데, 법관에 대한 사찰이 그 하나이고 재판에의 개입 또는 이를 통한 외부권력과의 거래가 다른 하나이다. 이 가운데 법관사찰은 물론 그 자체로도 문제가 되지만, 결국 이것이 인사상 불이익을 미쳤다면 직권남용죄가 성립할 수 있는 결정적인 증거가 된다. 따라서 검찰로서는 이를 확보하기 위해 영장을 청구해 볼만도 한데, 법원으로서의 자기 조직의 인사와 관련된 내용을 공개하기가 쉽지는 않을 것이다. 문제는 이것이 ‘국가 중대한 이익’과 관련되었다고 볼 수 있느냐 하는 점이다. 법원 내부의 인사관련 정보가 국가의 중대한 이익에 해당하는가? 특히 이 사안과 같이 법관의 사찰을 통해 법관의 독립, 나아가 사법부의 독립을 침해하였다는 의심을 받는 범죄행위를 증명하기 위한 증거라 할지라도 이를 공개해서는 안되는가? 다소 석연치 않은 대목이다.

나아가 법원은 위 조항을 근거로 영장발부 자체를 기각하였는데, 이것은 이 조항에 대한 일반적인 해석과는 일치하지 않는 것이다. 위 111조는 공무상의 비밀은 해당 공무소나 관공서의 승낙 없이는 압수하지 못한다는 것이지, 영장을 발부할 수 없다는 의미로 볼 것은 아니다. 오히려 영장은 일단 발부하되 그 집행 시에 공무소 등의 승낙을 얻어야 한다는 것, 그리고 공무소 등이 승낙을 거부하기 위해서는 그 비밀이 국가의 중대한 이익에 해당한다는 점을 증명해야 한다고 보는 것이 통상의 해석이다. 법원 내부의 ‘영장판사 매뉴얼’에도 이와 같이 명시되어 있다고 한다.

## IV. 검찰의 수사, 그리고...

이런 상황에서 앞으로 검찰 수사는 어떻게 진행되어야 할까? 충분한 관련 자료를 확보하지 못하는 검찰 수사는 더 이상 진전되기 어려울 것이다. 따라서 검찰로서는 지금까지 넘겨 받은 문건과 밝혀진 사실을 토대로 범죄혐의를 잘 구성하여 필요한 증거들에 대해 다시 영장을 청구하는 수 밖에 없다. 그러나 법원이 이러한 자료들을 쉽게 내어줄리 없으므로 당분간 두 기관의 갈등은 계속될 가능성이 높을 것이다.

어쩌면 처음부터 이러한 문제가 예상되었기 때문에 애초에 검찰이 아니라 특별한 수사기관, 또 법원이 아니라 특별한 재판부(영장전담 법관 포함)에 사건의 수사과 재판을 맡겼어야 한다는 생각도 든다. 또 이와는 반대로 한국사회에서 검찰과 법원은 결국은 법률가 집단이라는

한 공동체에 속해 있고 장래 자기 조직의 이익이나 심지어 사적인 이해관계에 따라서 서로 간의 갈등을 조정 내지는 봉합할 것이라는 다소 냉소적인 전망도 이와 같은 특검이나 특별 재판부의 설치 필요성 주장에 힘을 실어준다. 여하튼 지금이라도 국회에서 합의만 된다면 특검의 수사와 특별 재판부에 의한 재판은 얼마든지 가능할 것이다.

그러나 거대 야당이 버티고 있는 현실의 국회를 고려하면 특별법의 제정도 그리 녹록치만은 않을 것이다. 또 이미 시작된 검찰의 수사를 여기에서 갑자기 중단할 이유도 물론 없다. 사실 어쩌면 검찰로서는 특별히 고민할 이유가 별로 없을 것이다. 그야말로 법과 원칙에 따라 사실을 밝히고 철저하게 수사를 하여 관련자들을 처벌하기 위한 노력을 다하면 그만이다. 현재로서는 이 사건과 관련된 모든 비난을 법원이 받을 수 밖에 없기 때문이다. 따라서 검찰은 지금까지 보다 더욱 치밀하고 신속하게 수사를 진행하여야 한다. 구체적으로 가능한 예를 들자면 법원행정처의 직권남용행위에 가담했거나 또는 그 피해를 입은 법관들을 광범위하게 조사하여 범죄사실을 입증할 진술을 확보하는 것도 한 방법이 될 수 있을 것이다. 나아가 이것은 법관 사회 내부에서 양심선언과 같은 자기 고백이 나오도록 자극하는 효과를 가질런지도 모른다.

오히려 문제는 법원에 있다. 지금과 같이 법관들이 법원의 치부를 드러내는 것을 자기 조직에 해가 되는 것으로 생각하고 이를 감추려고만 한다면 문제의 해결은 더욱 어려워질 것이고 국민과 법원의 거리감 혹은 적대감은 더욱 커질 것이다. 국민의 신뢰를 잃어버린 사법부의 존재 근거는 어디에서 찾아야 할까? 아무리 헌법에 사법부의 독립과 법관의 권위가 규정되어 있다 한들 재판결과를 진심으로 받아들이는 사람이 없고 이를 거래나 흥정의 대상 따위로 여기는 생각이 팽배해 있다면 우리 사회는 너무나 불행해지고 말 것이다.

이제는 지난 날의 잘못을 솔직히 인정할 때이다. 그것이 옛 시절의 관행에서 비롯된 것이든, 과거 시점에서 그릇된 정치적 판단으로 인한 것이든 법원은 민주주의와 권력분립, 법치주의를 스스로 무너뜨린 책임을 달게 져야 한다. 지금 국민들이 진정으로 바라는 것은, 공개할 수 있는 문건이 무엇이고 비밀이 무엇이며 그 가운데 직권남용에 해당하는 것은 어디까지인가 하는 구체적인 법리를 다루는 법원보다는, 자신들의 과오를 솔직하게 고백하고 사죄하며 용서를 구하는 용기있는 법관의 모습과 이를 통해 국민의 인권 보호기관으로 다시 태어나려 하는 법원의 집단적인 참회와 성찰의 태도가 아닐까. **▶ 톺아보기**

긴 급 토 론 회

사 법 농 단 실 태

툰 아 보 기

Ⅲ

토 론 문





■ 토론 ①

**박판규 변호사 [전 판사, 법무법인(유한) 현진]**

지난 6월 15일 대법관 일동은 “재판의 본질을 훼손하는 재판거래 의혹에 대하여는 대법관들은 이것이 근거없는 것임을 분명히 밝힌”다고 하면서, “사법행정을 담당하는 법원행정처는 대법원의 재판부와는 엄격히 분리되어 사법행정 담당자들은 재판사무에 원천적으로 관여할 수 없도록 되어 있습니다”라는 것을 그 근거로 삼았었습니다.

재판거래는 문명국가에서는 도저히 상상할 수 없는 일이고, 그것도 최고법원에서 그러한 일이 있다는 것은 국가의 근간을 뒤흔드는 일입니다. 그런 면에서 대법관 일동의 위와 같은 입장문 발표가 이해되는 측면도 있지만, 한편으로는 더이상 물러설 곳이 없이 막다른 곳에 몰린 절박함까지 느껴집니다.

대법관들은 사법행정의 최고의결기구인 대법관회의의 구성원들입니다. 그런데 지난 6년간 양승태 대법원의 법원행정처에서 어떤 일이 있었는지를 전혀 몰랐다는 것은 납득하기 어렵고, 몰랐다는 것 자체가 그 분들이 자신의 역할과 소임을 다하지 않았다는 것을 의미합니다.

3번에 걸친 조사보고서와 공개된 문건들은 거의 법관들과 관련된 것들이었습니다. 그 간의 조사내용이 주로 법관들에 한정된 것이다 보니 과연 상고법원을 추진을 위해 재판거래까지 시도하지는 않았겠지하는 생각이 들었던 것도 사실입니다. 마음 한곳에는 믿고 싶지 않은 마음이 있었다는 것도 부인하지 못하겠습니다.

이번에 추가 공개된 196개의 문건들은 법원행정처의 위법행위가 법원내만을 향하고 있었던 것이 아니고, 변협, 민변, 국회, 법무부, 청와대, 언론 등에 대해서도 같은 방식으로 추진되었음을 보여주는 것입니다. 즉 협조를 이끌어낼 수 있는 대상에 대해서 적극적으로 상대의 요청에 응해주고, 협조를 받을 수 없는 대상에 대해서는 응징을 시도하여 반대의견을 내지 않도록 하는 방식입니다.

196개의 문건들을 하나하나 살펴보고 난 뒤, 법원행정처의 이러한 법원 내부와 외부로 향한 치졸한 정치놀음이 과연 재판개입이라는 지점에서 멈췄을까 하는 의문이 들었습니다. 멈

## 사법능단 실태 톺아보기

---

했다면 그 장애물은 과연 무엇이였을까 하는 의문도 들었습니다.

앞서 본 대법관 일동의 입장문은 그 장애물이 “사법행정을 담당하는 법원행정처는 대법원의 재판부와는 엄격히 분리되어 사법행정담당자들은 재판사무에 원천적으로 관여할 수 없도록 되어 있다”는 것입니다. 이 장애물의 존재가 바로 대법원의 재판에 법원행정처가 관여하지 못하였다는 사실상 유일한 근거이지만, 대법관 일동의 입장문에는 “엄격히 분리”되어 있다는 장애물의 실체가 무엇인지는 밝히고 있지 않고, 그게 무엇인지도 전혀 짐작할 수 없습니다.

특별조사단의 보고서 166쪽에는 이규진 상임위원이 대법원에 계속 중인 상고심(통합진보당 사건)에 대하여 사법정책심의관으로 하여금 전원합의체에 회부하는 것의 적절성에 대해 검토하게 한 것을 부적절한 것이라고 하고 있는데, 이것이 법원행정처 차장과 실장이 대법원장에게 조언을 하기 위한 것일 수 있다고 보면서, 전원합의체 회부 권한을 가진 담당 소부 소속 대법관의 재판에 관한 권한을 침해하거나 훼손할 가능성이 있다고 기재되어 있습니다. [문건 200번]

또한 같은 보고서 174쪽에는 전교조 범외노조 통보처분 효력 집행정지 재항고 사건에 관하여 임종헌 기조실장의 지시로, 상고법원의 입법 추진 등을 위하여는 재항고를 인용하는 것이 (상고법원 도입과 청와대에) 이득이 될 것이고, 그 결정시기는 통진당 위헌정당해산심판 선고기일 이전에 하여야 대법원의 이득을 최대화하는 것으로 보고 있다고 되어 있는데, 이 문건도 결국 재항고 결정과 관련하여 대법원장에게 조언을 하기 위한 것일 수 있고, 담당 소부 소속 대법관의 재판에 관한 권한을 침해하거나 훼손할 가능성이 있다고 할 것입니다. [문건 151번]

같은 보고서 168쪽에서는 (BH) 관심 사안의 신속 처리도 적극적으로 검토할 필요가 있다고 하면서 사법부가 이니셔티브를 쥐고 있는 사안들에 대하여 사건 처리 방향과 시기를 신중하게 검토할 필요가 있다고 하면서 원세훈 전 국정원장 사건, 전교조 범외노조 사건 등을 예로 들고 있습니다. [문건 204번]

같은 보고서 138쪽에서는 원세훈 상고심 사건의 담당 연구관은 행정처에서 작성한 문건 [362, 368번]을 행정처로부터 전달받는데, 해당 연구관은 어떤 경위로 이 문서를 받았는지 기억나지 않는다고 하였지만, 수석재판연구관이 기조실장으로부터 참고하라면서 이메일로 전달하였고, 이를 다시 선임재판연구관에게 이메일로 전달하고, 조장 연구관을 통해 담당연구관

이 행정처의 문건들을 전달받았던 것으로 추정하고 있습니다.

이렇게 언급한 것 이외에도 법원행정처가 대법원 판결의 방향, 선고의 시기에 관하여 언급한 부분은 공개된 문건 곳곳에서 발견되어 일일이 다 언급하기도 힘듭니다.

최근 나온 언론기사에 따르면, 재판연구관을 지냈던 부장판사가 페이스북에 올린 글이 언급됩니다. “대법관님들의 대부분이 행정처에 오랜 근무경험이 있거나 차장을 지내신 분들이고, 그 분들 중 한 분이 돌아가며 행정처장이 된다. 같은 건물에서 함께 밥을 먹고, 차를 마시고, 보고를 받고, 회의를 하고, 행정사무의 수장인 대법원장이 대법관들을 사실상 통솔한다. 대법원과 행정처는 같은 조직이지 그 어느 순간에도 분리된 적이 없다”라고 말입니다.

“있어서는 안 될 일”이 “밝혀져서는 안 될 일”이나, “밝히려고 나서지도 말아야 되는 일”이 되는 것은 아닙니다. 저는 법원이 스스로 자정할 수 있다고 여전히 믿고 있지만, 이러한 노력을 전혀 보여주지 않으면서 국민들에게 법원의 자정능력을 믿어달라고 바랄 수는 없습니다.

저는 최근 법원의 영장 기각이 사법부 전체의 의사라고 생각하지는 않습니다. 적어도 김명수 대법원장 체제 이후에 법원행정처로부터 영장전담판사에게 어떠한 영향력을 행사하였다고 생각하지도 않습니다. 결국 이것은 영장전담판사들의 이 사건에 대한 개인적인 시각이 영장 소명의 정도에 대한 판단에 영향을 미쳤을 것으로 생각하고, 그 시각이 앞서의 대법원 일동의 입장문에 담긴 시각과 크게 다르지 않을 것 같습니다.

이 사건이 여기까지 이르게 된 것은 3차례의 조사에서 처음에는 어느 누구도 다치게 않게 하겠다면서, 이후에는 어느 누구도 형사처벌받지 않도록 하겠다면서, 진실을 원하는 국민들의 요구를 끝끝내 외면했기 때문입니다. 신영철 사건 때 했던 그 방식 그대로였습니다. 그러나 국민들은 그때의 국민들과 다릅니다. 신영철 사건 때 단죄되지 않고, 문제를 드러내어 고치지 않았던 사법행정 문제가 결국 이번 사법농단 사건으로 나타난 것입니다.

국민들이 판사들의 자정능력이 없다고 최종결론을 내리게 되면 정말 그때는 돌이킬 수 없게 됩니다. 이번 검찰수사를 통해 법원에 대한 의혹을 풀고, 책임자들에 대하여 응분의 책임이 반드시 지워지기를 바랍니다. **▶아보기**

### Ⅰ 토론 ②

#### 김연정 변호사 (경실련 시민입법위원회 정책위원)

법원행정처가 2018. 7. 31. 양승태 전 대법원장 시절 '재판거래' 등 '사법농단' 의혹이 제기된 미공개 문건을 공개했다. 특별조사단이 조사한 문건 410개 가운데 그동안 공개하지 않았던 228개 문건 중 중복된 파일 32개를 제외한 196개 문건을 공개한 것인데 아직도 3건은 미공개로 남아있다. 또한 60쪽으로 된 국회의원 분석 문건은 공개했다는 목록에만 나와 있고 실제 내용은 전혀 공개하지 않았다.

추가 공개된 문건에는 법원이 상고법원 입법을 위해 국회를 상대로 치열한 사투를 벌인 흔적이 고스란히 남아 있다. 법원은 국회의원을 설득시키기 위해 이들의 성격과 성향을 분석하거나 주변 인물 접근까지 자세히 기록되어 있다. 법원은 '상고법원 입법을 위한 대(對)국회 전략'이라는 문건을 작성하며 국회를 전방위적으로 관리했다. 이 문서에 따르면 법원은 의원 개인의 성향을 분석해 다각도로 접근 전략을 세웠다. 의원들을 설득시키기 위해 '논리적 근거뿐 아니라 정서적 호소와 설득, 현실적·사실적 효과, 친분관계 및 의원 이해관계 적극 이용' 등의 방법을 제시하며 전방위 관리 모드로 돌입했다.

법안이 본회의에 상정되기 전 마지막 관문인 법사위원회에 대한 분석도 구체적이었다. 법사위 내 의원들을 찬성과 반대, 유보로 나누며 이에 따라 대책을 모색했다. 또한, 상고법원에 반대하는 법사위 소속 의원들에 대해서는 '접촉 루트'와 누가 만나야 되는지까지 상세하게 정리가 되어 있다.

김진태 당시 새누리당(자유한국당 전신) 의원의 접촉루트는 당내에서 홍일표·유승민·김무성 의원, 중진에서는 이병석·정갑윤 의원, 친분관계와 사적관계의 인물까지 거론돼 있다. 전해철 당시 새정치연합(민주당 전신) 의원의 접촉루트에도 문재인·박범계·전병헌 의원이 언급됐다.

추가 문건에서 드러난 법원의 각종 행태가 민주주의를 훼손하는 심각한 행위임은 누구도 부인하지 못할 것이다. 짧은 문건 하나에도 3권분립, 사법부의 독립이 철저히 유린된 흔적을 어렵지 않게 찾을 수 있다.

지금까지의 여러 지적에 첨언하고 싶은 것은 이번 초유의 사태를 수습하는 과정에서 법원이 실망스러운 모습을 더는 보여주어서는 안 된다는 것이다. “다시는 이와 같은 사법행정권 남용으로 인한 ‘국민을 위한 재판’에 역행하는 행위를 하지 않겠다”는 다짐이며 사법부 구성원 모두가 겸허한 자세로 재판을 통해 정의를 실현해 나가겠다는 약속”과 같은 공허한 말보다는 문제의 심각성을 공감하고 있다는 점을 확인할 수 있도록 적극적으로 진상조사에 임하는 모습을 보여야 한다. 적극적인 행동을 통해 다시는 이런 일이 벌어지지 않으리라는 믿음을 주어야 땅에 떨어진 법원에 대한 신뢰를 회복해 나갈 수 있을 것이다. **▶아보기**

Ⅰ 토론 ③

이강혁 변호사 (민변 언론위원장)

1. '홍보 전략' 문건 계획이 관철된 구체적 정황

대표적 언론시민단체인 민주언론시민연합(민언련)의 분석 결과, 양승태 법원행정처가 작성한 조선일보 관련 '홍보 전략' 등 문건에서 언급하고 추진하기로 한 내용의 상당 부분은 아래 표에서 보는 바와 같이 당시 조선일보 지면에 비교적 충실히 반영된 것으로 나타났다.

<법원행정처 문건 속 '제안 사항'과 조선일보 실제 기사 내용 비교>

(민언련 신문 모니터 “기사 거래” 없다는 조선일보, 문건과 ‘토씨’까지 같다”에서 발췌)

법원행정처	조선일보
<조선일보 홍보 전략 일정 및 콘텐츠 검토>(150504)	<상고법원 논의 본격화/대법원에 연3만7000건... “기다리길 지친다, 졸속재판도 싫다”>(5/28, 3면, 최연진 기자)
제도 개선 공감대 형성 - 법무부 : 4. 20.자 공청회 속기록 - 학계 : 3. 2.자 정책세미나 및 4. 20.자 법사위 공청회 의견서2)	“올해 4월 국회 법사위 공청회에선 '상고법관 추천위원회 입법' '대법원 필수 심판 사건 추가' 등 절차적 정당성을 확보하고 사회적으로 중요한 사건을 대법원이 계속 담당하게 하는 대안이 제시되기도 했다. '대법관 추천위원회'와 같이 상고법관 추천위원회를 만들면 대법원장이 독자적으로 상고법관을 임명한다는 비판에서 벗어날 수 있고, 대법원이 반드시 심판해야 하는 사건의 범위를 확장하면 중요 사건이 대법원 심판 대상에서 제외된다는 지적을 피할 수 있다는 것이다. 대법원 관계자는 "국회의원들의 제안이 충분히 합리적이고 실현 가능성도 있다고 판단해 현재 관련 사항을 검토하고 있다"고 말했다.”
상고심 개선의 역사 : 모두 실패 → 근본적인 대안 필요 -기존 제도 도입 역사 및 한계 -각국의 최고법원 법관 임명 방식 개관	<상고법원 논의 본격화/미·영·독·일 상고허가제... 대부분 2심서 끝>(5/28, 3면, 전수용 기자) “일본은 전후 미국의 영향으로 상고허가제

<p>기타 대안          -대법관 수 감축 - 일본 대심원(47명)          ⇨ 최고재(15명) - 미국 9명 ⇨          one-bench 활성화          - 독일 연방일반법원(BGH)에 대한 정확한 이해          - 영국 12명, 미국 9명, 캐나다 9명, 호주 7명</p>	<p>를 일찌감치 도입했고, 민사사건에서는 상고허가제 이외에 '상고심 이원제'도 병행하고 있다.          “그러나 미국의 연방대법관 수는 9명이고 영국은 12명, 일본은 15명으로 독일을 제외한 대부분의 나라가 최고 법원 판사를 15명 이내로 제한하고 있다”          “외국에선 늘어나는 상고심 사건을 막고 최고 법원이 법률적 쟁점 판단에 집중할 수 있도록 대부분 상고허가제나 상고심 이원제를 두고 있다. 영미법계의 대표 주자인 영국과 미국, 대륙법계의 대표인 독일과 일본 등이 모두 상고허가제를 시행하고 있다.”</p>
<p>“상고제도 개선 필요성 ➔ 결론 내려야”</p>	<p><b>&lt;데스크에서/상고심 개편 이젠 결론 내자&gt;(6/1, 30면, 최원규 디지털뉴스본부 차장)</b>          “대한변협 주장처럼 대법관 수를 대폭 늘리는 것도 대안이 될 수 있지만 이 역시 정답이라고 말하긴 어렵다”          “중요한 건 이젠 어떤 형태가 됐든 결론을 내릴 때가 됐다는 것이다. 그 선택은 빠를수록 좋다”</p>
<p>기타 대안          -상고법원을 대법원 내에 두는 방안</p>	<p><b>&lt;상고법원 신설 확정땀, 대법원 건물 안에 둔다&gt;(6/30, 12면, 최연진 기자)</b>          “상고법원(上告法院) 설치 안을 추진하고 있는 대법원이 서울 서초동 대법원 건물 내 법원도서관을 경기 고양 사법연수원으로 이전하고, 그 자리에 상고법원을 두는 방안을 유력하게 검토 중인 것으로 29일 확인됐다.          상고법원안(案)은 별도의 법원인 상고법원을 신설하고, 상고 사건 중 1·2심 판결이 옳고 그른지를 판단하기만 하면 되는 대부분의 단순 사건을 상고법원에 맡기는 방안이다. 상고법원이 신설될 경우 대법원은 대법관 13명이 참여하는 전원합의체를 통해 공직선거법 위반 사건, 살인 등 중대 범죄 사건, 판례를 변경할 만한 사건 등을 집중 처리한다”</p>

사법능단 실태 토크아보기

법원행정처	조선일보
<p>&lt;조선일보보도요청사항 : 연내 상고제도 개선을 위한 사회적 공감대 강화 방안&gt;(20150920)</p>	<p>&lt;대법관 ‘월화수목금금’일해도 벽찬데...상고법원 표류?&gt;(10/21, 8면, 최연진 기자)</p>
<p>3. 소가 총액과 당사자 총수 -당사자들의 경제적 손실(구체적 소송 사례 포함) [사례] 비행장 소음 손해방소송 [원고] 대구 공군비행장 인근 거주 678명... -해고무효확인 등 노동 사건 -&gt; 근로자 측은 장시간 신분 불안, 생계유지 곤란 / 사용자 측이 패소한 경우 노동력 활용 없이 막대한 임금을 일시에 지급해야 하는 경제적 부담</p>	<p>“대구 공군비행장 인근에 사는 주민 678명이 국가를 상대로 낸 소송의 경우, 1심이 국가에 배상하라고 한 돈은 8억2000만원이었다. 대법원은 3년 1개월 만에 "원심 판결을 확정한다"는 결론을 내렸다. 물어줘야 할 돈이 5억이나 불어났다.” “해고된 근로자가 회사를 상대로 소송을 내면 재판이 진행되는 동안 경제적 어려움을 겪게 된다. 소송에서 이기더라도 가계(家計) 경제가 무너진 이후라는 것이다.”</p> <p>&lt;은행이자 1%대인데 법정 연체이자는 15%&gt;(11/6, 10면, 최연진 기자) “대법원에 상고하려던 김씨는 고민에 빠졌다. 민사 소송에서 진 사람이 이긴 사람에게 원금에 붙여서 줘야 하는 '지연손해금 이자' 때문이었다. 지연손해금은 1심에선 연리(年利) 5%로, 2심 땀 연리 15%로 붙는다. 김씨는 1심 선고 때까지 7개월, 2심은 2년 1개월이 걸렸다. 2년 8개월 재판을 받으면서 원금(5000만원)의 절반에 육박하는 2200만원 이자가 붙은 것이다. 결국 김씨는 상고를 포기했다. 이처럼 법원 판결에 졌을 때 무는 지연손해금 때문에 소송을 포기하는 사람이 늘고 있다. 은행 금리 몇 갑절을 물게 돼 있다보니 배(원금)보다 배꼽(이자)이 큰 상황도 벌어진다”</p>

이밖에도 법원행정처가 상고법원 도입 찬성 입장에서 조선일보 기고문 샘플로 작성한 문건들<sup>1)</sup>과 유사한 내용인 이진강 전 대한변호사협회장의 기고문(<기고/상고법원이 필요한 이유>, 2015/2/6, 31면), 법원행정처 작성 샘플 문건<sup>2)</sup>과 토씨까지 거의 모두 똑같은 오연천 울산대 총장의 기고문(<기고/대법원 정상화를 위한 출발점, 상고법원>, 2015/4/13, 31면)이 각각 해당 법원행정처 문건 작성 시점 직후 조선일보에 게재됐다.

1) <상고법원기고문조선일보버전(김OO)>(20150128), <조선일보상고법원기고문(김OO)>(20150203), <조선일보칼럼(이OO스타일)>(20150203)  
2) <조선일보기고문 : 대법원의 정상화를 위한 출발점, 상고법원 도입>(20150331)



조선일보는 위 법원행정처 문건들 공개에 관해 ‘이들 문건은 법원행정처가 일방적으로 작성한 것으로, 조선일보와 무관하다. 만일 조선일보가 이와 관련된 것처럼 보도할 경우 민형사상 책임을 묻겠다’는 입장을 밝혔다. 분명하지 않지만, ‘조선일보의 관련 보도가 이들 문건 상 추진된 법원행정처의 로비 영향을 받아 홍보성으로 이루어진 것은 아니다’라는 취지로 보인다.

그러나 조선일보의 보도가 이들 문건의 영향을 전혀 받지 않은 것이라고 인정하기에는 앞서 보았듯이 양자 간의 내용 및 시기상 일치 정도가 너무 높다. 더구나 이들 문건 작성 시점 이전에는 조선일보가 오히려 상고법원에 대해 부정적 논조를 보이고 있었다는 사실<sup>3)</sup>까지 고려할 때, 이 시점 이후 조선일보가 상고법원 도입 찬성 입장을 이어간 것은 이들 문건 상 법원행정처의 계획이 나름대로 관철돼 ‘성과’를 거둔 구체적 정황으로 이해할 수 있을 것이다.

## 2. 홍보성 보도의 대가는?

만약 조선일보의 보도가 법원행정처 로비의 영향 아래 상고법원 홍보 성격을 지닌 것으로 본다면, 이런 홍보성 보도를 해준 언론사 측이 반대급부로 얻은 것은 과연 무엇이었을까?

가. 이와 관련해 법원행정처의 <조선일보를 통한 상고법원 홍보전략>(20150425) 문건은 “조선일보에 상고법원 관련 광고 등을 게재”하는 한편, 조선일보가 주체로 되어 변호사들을 대상으로 한 상고법원 도입 법률안 찬반 설문조사를 실시하도록 하면서 “광고비에 설문조사 실시 대금을 포함하여 지급하는 방안 등을 검토(일반재판운영지원 일반수용비 중 사법부 공보홍보 활동 지원 세목 9억9900만원 편성)”할 것이라고 밝혔다.<sup>4)</sup> 조선일보가 상고법원 설문조사 결과를 보도한 적은 없으나, 상고법원 보도와 관련해 대법원으로부터 협찬금·광고비 등을 받았을 가능성은 배제할 수 없다.

나. 금전적 대가 지급 가능성보다 심각한 문제는 물론 보도-재판 거래, 즉 해당 언론사 측

3) <법과 사회/상고법원과 삼권분립>(2015/1/17. 27면, 정권현 특별취재부장, <http://bitly.kr/ekna>) 기자칼럼은 “선출직이 아닌 대법원장이 다시 임명한 상고법원 판사가 최종심을 맡게 되면 국민주권을 재재위임(再再委任)하는 것이고, 국민주권의 원리는 희미해진다”며 상고법원 도입에 대한 비판적 입장을 분명히 했었다.

4) 이와 관련해, 실제로 법원행정처는 2014., 2015. 일반재판운영지원 예산(일반수용비)에 ‘사법부 공보 홍보 활동 지원’ 항목을 만들어 각 9억9900만원씩 모두 근 20억원을 편성한 것으로 드러났다. 노컷뉴스 <양승태 대법원, 혈세 20억 홍보비로 ‘꿈수’ 전용 의혹>(2018/8/7) 보도 (<http://www.nocutnews.co.kr/news/5011342>)

## 사법농단 실태 톺아보기

이 당사자나 이해관계자인 사건에서 언론사 측에 유리한 재판을 실제로 내려주거나 최소한 그렇게 해주겠다는 믿음을 제공하고 이를 대가로 대법원이 원하는 보도가 나가도록 했을 가능성이 있다.

- (1) 이번 사법농단 사건을 수사 중인 검찰은 지난달 임종현 전 법원행정처 차장의 컴퓨터 하드디스크에서 조선일보가 당사자인 민사사건 현황을 법원행정처가 일괄적으로 관리한 문건 및 방상훈 조선일보 대표의 사돈인 이인수 전 수원대 총장의 형사사건 진행상황을 지속적으로 검토한 문건을 발견했다. 검찰은 양승태 대법원이 상고법원 설립에 우호적인 여론을 조성하기 위해 조선일보는 물론 조선일보 사주의 사돈 재판까지 직접 챙기며 재판거래를 시도했을 가능성이 있다고 보고 있다.<sup>5)</sup>
- (2) 조선일보 외에, MBC의 경우도 기사-재판 거래 의혹이 제기된다. 법원행정처의 <상고법원 신문·방송 홍보전략>(20150601), <하반기 상고법원 입법추진을 위한 홍보 방안>(20150717) 문건 등에는 MBC의 집중취재 코너인 ‘뉴스플러스’를 활용하는 등의 상고법원 홍보 추진 방안이 담겼으며, 실제로 이들 문건 작성 직후인 2015. 7. 22. 위 코너에서 상고법원 제도를 집중 소개하는 리포트가 방송되는 등 이후 상고법원 도입에 우호적인 보도가 MBC에서 이어졌다. 그런데 위 리포트 보도 바로 다음 날인 같은 달 23. 대법원은 2012. MBC 파업 당시 ‘권재홍 앵커가 퇴근하는 도중 노조원들의 퇴근 저지를 받는 과정에서 신체 일부에 충격을 입어 당분간 방송 진행을 할 수 없게 됐다’는 뉴스데스크 보도가 허위인지 여부가 쟁점인 노조와 MBC 사측 간의 손해배상 등 청구 소송 사건에서 제1, 2심 판결을 뒤집고 MBC 사측의 손을 들어줬다.<sup>6)</sup>

### 3. 관련 형사 책임

#### 가. 조선일보 주체 상고법원 설문조사 추진 → 국고 등 손실죄

5) 경향신문 <법원행정처 ‘방상훈 사돈’ 재판상황도 챙겨>(2018/7/24, 5면) 보도  
([http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201807240600035&code=940301](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201807240600035&code=940301))

6) 미디어오늘 <대법원-MBC ‘권재홍 보도’ 재판거래 있었나>(2018/8/6) 보도  
(<http://www.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=143957#csidxbaa3f72efbcb2e0ae393d8a3a0ca268>)  
△ 2012. 파업 당시 MBC 사측이 지속적으로 정의행위 중인 노조 측과의 심각한 적대적 관계 아래 허위의 보도를 통해 노조 활동 전반의 정당성을 약화시키고자 하는 이해와 의도를 지닐 수 있었던 상황이었다는 점 △ 사측이 하급심에서 권 앵커가 다친 것은 ‘조합원들에 의해 밀린 청원경찰에 다시 밀려서’라고 주장하다가 마지막 변론기일에서야 그 주장을 철회하는 등 항변의 일관성도 떨어졌다는 점 등을 고려할 때, 허위 보도임을 인정한 제1, 2심의 일관된 판단을 정면으로 뒤집은 대법원 판결은 이례적인 것으로 볼 수 있다.

타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 그 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현한 것이 되어 횡령죄가 성립한다(대법원 2005. 9. 28. 선고 판결 등).

일반재판운영지원비는 '재판지원을 위한 간접경비 등 법원 운영비'로서 재판 과정에서 필수적으로 동반되는 부수비용이나 지원비 등을 가리킨다고 봐야 할 것이므로, 이에 해당하지 않는 홍보비를 일반재판운영지원비 예산으로 편성한 행위 자체가 횡령행위로서 국고 등 손실(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조)죄가 성립할 수 있다.

**나. 보도-재판 거래 → 직권남용죄, 공무상 비밀누설죄, 협박죄 내지 강요죄**

- (1) 대법원 측이 상고법원 홍보성 기사의 대가로 해당 언론사 측에 유리한 판결이 내려지도록 해당 재판부 등에게 권한 행사를 했다면, 직권남용죄가 성립할 수 있다.
- (2) 이런 거래 과정에서 대법원 측이 비밀로 평가할 수 있는 재판 사건 관련 정보를 언론사 측에 제공했다면, 공무상 비밀누설죄가 성립할 수 있다.
- (3) 사안에 따라 만약 대법원 측이 해당 언론사에 '상고법원 홍보성 보도를 하지 않으면, 귀사 측의 이해가 걸린 사건에서 불리한 재판이 내려질 수 있다'는 협박을 한 것으로 평가할 수 있는 경우에는 협박죄 내지 강요죄가 성립할 수 있다. **▶어보기**

### Ⅰ 토론 ④

## 대법원의 홍보가 언론 조작하는 방식

### 이범준 기자 (경향신문 사법전문기자)

있따라 공개되고 있는 법원행정처 문건 등을 보면 대법원이 특정 언론사 기자를 조작(操作)해 대한변협에 타격을 주는 방안이 있고 실제로 그렇게 보이는 기사가 있습니다. 우연한 일치인지 대법원 공작(工作)이 성공한 것인지는 수사를 통해 밝혀질 일입니다. 취재원과 기자가 서로를 이용하는 것은 언론이 작동하는 방식이고, 정보와 지면을 교환하는 일종의 거래라고 할 수 있습니다. 문제는 자신의 입장을 관철하려는 정부, 기업, 단체와 달리 분쟁의 최종 해결자인 법원이 스스로 여론을 조작하는 것의 위험성입니다.

“판사는 판결문으로 말해야한다.” 1970~1980년대를 거쳐 1990년대까지 대한민국에서 유행한 말입니다. 이것은 라틴어 법언도 아니고 서양속담도 아니고 아무 것도 아닙니다. 그리고 이 말은 판사는 법정 외에서는 말하면 안 된다는 의미로 쓰였습니다. 사회적으로 발언하는 판사를 탄압하기 위해 쓰였고, 엉터리 판결을 해놓고도 침묵하는데 쓰였습니다. 게다가 이 말은 ‘판결문을 제대로 쓰라’는 뜻이지 ‘법정 밖에서 입을 다물라’는 뜻은 아닙니다. 누구인지 교묘하게 말을 뒤튼 것으로 추측합니다.

대법원에 공보관이 생긴 것은 1993년입니다. 대법원은 목영준 판사를 초대 공보관에 임명했습니다. 당시만 해도 법원행정처 기획조정심의관이 당연직으로 공보관을 겸임했습니다. 이렇게 시작된 법원 공보는 이용훈 대법원장 시절 법원행정처 비대화와 함께 비약적으로 늘어납니다. 2006년부터 전국 법원에 공보판사를 두어 법조 동향을 파악하고, 언론을 조작하는 일을 시켰습니다. 공보관들은 법원행정처 예비군으로서 검증을 통과하면 행정처 심의관이 됐습니다. 당시 대법원이 공보관의 확장을 합리화한 주장도 ‘판사는 판결문으로 말해야한다’입니다.

공보판사의 부작용은 여러 가지로 드러납니다. 대표적으로 이들이 전파하는 논리가 법원의 판결이 아니라 법원행정처의 입장이라는 것입니다. 이를 통해 판결을 왜곡도 합니다. 가령 2015년도 저는 통합진보당 사건의 방향을 지시한 문건이 우연히 공개된 과정을 추적해 보았습니다. 그 문건은 현재 사법행정권 남용 관련자로 수사를 받는 당시 사법정책심의관이

작성한 것입니다. 통합진보당 비례대표의 의원직이 유지된다는 판결이 나오자, 이 판결의 영향을 축소하고 향후 판결도 통제하기 위한 내용입니다.

당시 제 기사는 이렇습니다. “지난 11월 25일 법원행정처가 작성한 ‘통진당 지방의원 행정소송 결과 보고’라는 문서가 당일 전주지방법원 출입기자들에게 배포됐다. 전주지법 공보판사가 이날 선고된 어느 판결을 설명하려다 실수를 저질렀다. 전주지법 공보판사는 판결을 어떻게 설명할지 몰라 법원행정처 홍보심의관실에 문의했고, 홍보심의관실에서는 다시 사법정책실에 의견을 구했다. (중략) 4쪽짜리 이 문건은 세 부분으로 돼 있다. 개요, 판결 선고 결과, 향후 대응. 핵심인 향후 대응은 ‘대(對)언론 대응’과 ‘법관 대상 헌법교육 시 활용’으로 나뉘어 있다.”

이번에 공개된 문건에서 보이듯 법원행정처가 전방위로 언론공작을 펼칠 수 있었던 이유가 있습니다. 행정처 심의관 다수의 앞서 말한 지방법원의 공보판사 출신입니다. 이들은 다른 판사들이 밤새워 판결문을 쓰는 동안 공금으로 기자들과 술을 마시고 이를 통해 확보한 기자들의 정보를 공유하고 있습니다. 심지어 ‘언론과 사법 심포지엄’이라는 1박2일 행사를 세 금으로 치르기도 합니다. 이름은 거창하지만 언론사의 기자들과 전국의 공보판사, 법원행정처 심의관 등 100여명이 모여 술을 마시는 일입니다. 양승태 대법원장 시절 이 행사 영상을 보면 지금은 수사대상인 심의관과 기자들이 술에 취해 목이 터져라 노래를 하는 장면이 나옵니다.

이렇게 많은 수의 공보판을 운영하는 법원은 전 세계 어디에도 없습니다. 대한민국 어떤 기관도 이렇게 많은 공보판을 두고 있지 않습니다. 그나마 이 공보판사들은 재판대신 법원장의 치적을 위한 기획을 하고, 언론에 법원행정처의 논리를 전파하며, 판결을 왜곡하기도 합니다. 현재 검찰의 수사 대상에 오른 서울중앙지법 형사 공보판사가 최근 기자들을 통해 검찰을 비난한 일도 마찬가지입니다. 그는 양승태 대법원장 시절 법원행정처 심의관 당시 사법행정권 남용 문건을 만든 인물입니다. 그가 기자들에게 판사들의 뜻은 대변한 것인지, 법원장의 뜻을 대변한 것인지, 아니면 자신의 뜻을 대변으로 포장한 것인지 알 수 없습니다.

공보관 제도에 대해 근본적으로 드는 회의는 독립된 헌법기관인 특정 재판부의 판결을 왜 다른 판사가 대신 설명하느냐는 것입니다. 전국에 공보판사 조직을 만든 뒤 법원 취재가 획일화됐습니다. 공보판사가 아닌 판사들은 기자를 만나고 싶어도 공보판사가 눈치를 줍니다. 행정처와 법원장들은 “공보판사 놔두고 왜 언론을 접촉하느냐, 판사는 판결로 말하라, 자기 정치하는 것 아니냐”는 식으로 비난합니다. 이렇게 되니 언론은 법원의 다양한 목소리를 전

## 사법농단 실태 토크아보기

---

해듣기 어렵습니다. 행정처의 입장만 전달받고 있습니다.

따라서 전국의 공보관사는 대폭 축소되어야합니다. 대법원의 공보관은 그 이름과 역할이 대법원장 대변인으로 바뀌어야합니다. 언론과 사법 심포지엄은 이미 끝난 2018년을 마지막으로 폐지되어야합니다. **▶아보기**

법원개혁 토론회

---

# 무엇을, 누가, 어떻게 해야 할 것인가

---

일시 | 2018년 9월 5일(수) 오전 10시

장소 | 국회의원회관 제1간담회실

주최 | 더불어민주당 국회의원 금태섭 · 박주민 · 백혜련

민주평화당 국회의원 천정배

민주사회를 위한 변호사모임

참여연대

## 프로그램

- 10:00 사회 인사  
김지미 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 사법위원장)  
국회의원 금태섭(더불어민주당)  
국회의원 박주민(더불어민주당)  
국회의원 백혜련(더불어민주당)  
국회의원 천정배(민주평화당)  
하태훈 교수(고려대, 참여연대 공동대표)  
김호철 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 회장)
- 좌장  
10:20발제1 **장주영 변호사(민주사회를 위한 변호사모임 前 회장)**  
**법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망**  
이혜리 기자(경향신문)
- 10:40발제2 **사법개혁의 과제들 : 왜 사법개혁은 실종되었는가**  
김인회 교수(안하대, 한국미래발전연구원 원장, 민변 사법위원회)
- 11:00발제3 **사법농단 사태 대응방향 : 법원개혁의 경로를 중심으로**  
한상희 교수(건국대, 참여연대 사법감시센터 실행위원)
- 11:20 지정토론1 강지웅 법원행정처 기획심의관  
11:35 지정토론2 임지봉 교수(서강대, 참여연대 사법감시센터 소장)  
11:50 지정토론3 성창익 변호사(민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사)  
12:05 지정토론4 오지원 변호사(민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사)
- 12:20 종합토론 및 질의응답  
12:30 폐회



## 목차

발제1	법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망 / 이혜리	04
발제2	사법개혁의 과제들: 왜 사법개혁은 실종되었는가 / 김인회	10
발제3	사법농단 사태 대응방향: 법원개혁의 경로를 중심으로 / 한상희	29
토론1	토론문(발표 대체) / 강지웅	52
토론2	토론문 / 임지봉	53
토론3	법원개혁 토론회 지정토론문 / 성창익	57
토론4	토론문 / 오지원	62

## 법원의 사법개혁 논의, 동향과 전망

---

이혜리 / 경향신문 기자

오는 9월26일이면 김명수 대법원장이 취임한 지 1년이 된다. 김 대법원장 앞에 놓인 과제는 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법행정권 남용에 대한 진상규명과, 이 같은 사태를 촉발시킨 법관의 관료화 문제 해소를 위한 법원 개혁 등 두 가지였다. 사법행정권 남용에 대한 진상규명은 특별조사단의 3차 조사 끝에 현재 검찰 수사가 진행되고 있다. 법원 개혁과 관련해서는 김 대법원장은 ‘사법발전위원회’를 설치했고 여기에 ①국민의 사법참여 확대 및 강화, ②전관예우 근절방안, ③재판지원 중심의 법원행정처 구현, ④법관인사 이원화 정착을 위한 제도 개선 방안 등 네 개 안건을 부의했다. 아래에서는 지난 1년간 진행된 사법개혁의 현황과 법원 안팎에서 나온 문제제기를 정리해본다.

### 1. 사법발전위원회의 구성

사법발전위원회는 이홍훈 전 대법관을 위원장과 위원 10명으로 구성되었다. 위원 10명은 현직 법관이 2명, 변호사가 2명, 학계 2명, 언론인 2명, 시민사회 1명, 법무부 1명이다. 간사는 이승련 법원행정처 기획조정실장이 맡으며, 법원행정처 심의관들로 구성된 운영지원단이 실무를 맡고 있다.

위원회와 별도로 2개의 전문위원 연구반이 구성되었다. 1연구반이 ①국민의 사법참여 확대 및 강화와 ②전관예우 근절방안, 2연구반이 ③재판지원 중심의 법원행정처

구현, ④법관인사 이원화 정착을 위한 제도 개선 방안을 연구한다. 2연구반은 전문위원 중 압도적 다수가 법관 또는 법관 출신 변호사여서 사법발전위원회 내부에서도 문제제기가 된 바 있다. “제2연구반 전문위원 구성과 관련하여 전체 전문위원 10명 중 현직 법관이 6명이고 변호사 중에서도 법원 부장판사를 역임하신 분이 2명인 점이 우려된다는 의견이 제시되었음.(1차 회의 회의록 발췌)” 그 결과 법원 경력이 없는 변호사 1명이 전문위원으로 추가 위촉됐다.

## 2. 사법발전위원회의 그간의 활동

사법발전위원회는 지난 3월16일 1차 회의를 연 뒤 현재까지 7차례 회의를 열었다. 주요 의결내용은 아래 표와 같다.

	회의 날짜	의결 내용
1차	2018년 3월16일	없음
2차	4월17일	없음
3차	5월15일	-전관예우 실태조사(질적조사) -합의제 사법행정 의사결정기구 도입
4차	6월5일	-법관인사 이원화 -고법 부장판사 승진제도 폐지 -국민 참여재판 확대(지원으로 관할 확대, 필수적 국민참여재판 대상사건 도입, 전원 일치 무죄판결에 기한 무죄판결에 대한 검사의 항소권 제한)
5차	6월26일	-민사 국민참여재판 도입(집단적 분쟁 등 제한된 영역으로 제한, 배심조정 제도화)
6차	7월17일	-사법행정회의 권한 소속, 대법원과 법원행정처 조직 분리, 법원행정처 폐지 후 법원사무처 설치(상근 판사 배제)
7차	8월21일	-재판장 보임기준, 사건배당 비율, 근무평정 방식 재설정 -고법 부장판사 처우 재설정 -판결문 전면 공개

### 가. 다소 추상적인 건의문

사법발전위원회의 의결사항을 보면 논쟁이 심한 쟁점에 대해서는 선택을 미루고, 다소 추상적인 결론을 낸 부분이 상당히 많다.

대표적으로는, 제왕적 대법원장을 대신하는 합의제 사법행정 의사결정기구인 (가칭) 사법행정회의를 도입해야 한다면서도 사법행정회의의 ‘권한 범위’에 대해서는 일치된 견해를 내지 못했다.

건의문에는 사법행정회의를 “사법행정에 관한 총괄기구”로 보자는 다수의견(6명)과, “사법행정에 관한 심의·의결기구”라는 소수의견(2명)이 병기돼있다. 소수의견은 심의·

의결의 대상으로 ‘대법원규칙 제·개정 건의’, ‘예산요구서, 예비금 지출안과 결산보고서의 검토’, ‘판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정’, ‘사법행정에 관한 중요한 사항으로서 대법원장 또는 위원 3분의 1 이상이 부의하는 사항’으로 제한했다. 다수의견과 소수의견에 포함되지 않은 위원 2명은 대법관회의가 실질적 기능을 하지 못해 현 사태가 발생했으므로 개헌을 통해 대법원장의 대법관 임명제청권을 삭제한 후 대법관회의와 대법원장이 수평적 관계에서 사법정책을 수립하는 게 옳다는 별개 의견을 냈다. 이같은 의견 중 어느 의견을 채택할 것인지는 건의문을 받는 대법원장이 결정한다는 것이다.

또 사법행정회의의 구성에 대해서는 사법발전위원회는 “위원은 대법원장이 임명하되, 적정한 수의 외부 인사가 참여함이 바람직하다”고 의결했다. 외부인사를 몇 명으로 하고, 외부인사의 선출 방식은 어떻게 할 것인지는 제시되지 않았다.

법원행정처 폐지에 대해서도 구체적인 대체 시기나 대체 비율은 포함되지 않았고 표현도 ‘바람직하다’는 수준에 그쳤다. 이처럼 애매모호하게 기재된 것은 법원행정처장은 대법관이 계속 하는 게 대법원 위상에 맞다는 견해, 재판예규 제정 등 판사가 해야만 하는 일도 있다는 견해, 법관 인사는 법관이 하는 게 맞지 않느냐는 견해 등에 따라서 조정된 것이다.

▣ <재판지원 중심의 법원행정처 구현 - 법원행정처 개편 방안에 관한 건의문>

I. (가칭)사법행정회의의 권한 범위

1. 다수의견 법원조직법을 개정하여, 사법행정에 관한 총괄기구로 (가칭)사법행정회의를 설치하여야 합니다.

소수의견 법원조직법을 개정하여, 사법행정에 관한 심의·의결기구로 (가칭)사법행정회의를 설치하여야 합니다. 사법행정회의는 아래와 같은 사항을 심의·의결하여야 합니다.

가. 대법원규칙 제·개정 건의

나. 대법원 예규·내규의 제·개정

다. 예산요구서, 예비금 지출안과 결산보고서의 검토

라. 판사의 보직에 관한 기본원칙 승인 및 인사안 확정

마. 사법행정에 관한 중요한 사항으로서 대법원장 또는 위원 3분의 1 이상이 부의하는 사항 (중략)

II. (가칭)사법행정회의의 소속 및 구성

1. 사법행정회의는 대법원장을 의장으로 하고 대법원에 둡니다.

2. 사법행정회의의 위원은 대법원장이 임명하되, 적정한 수의 외부 인사가 참여함이 바람직합니다. 법관 위원 중 일정 수는 전국법원장회의와 전국법관대표회의의 추천을 받아 임명합니다.

3. 사법행정회의는 산하에 분야별 상임위원회를 둘 수 있습니다.

V. 법원행정처(법원사무처)

1. 현행 법원행정처는 폐지하고, 사법행정에 관한 집행기관인 ‘법원사무처’를 설치하는 것이 바람직합니다.
2. 법원사무처에는 상근 법관을 두지 않고 그 업무는 전문인력이 담당하는 것이 바람직합니다.
3. 사법정책 및 재판제도에 관한 연구기능은 신설되는 법원사무처로부터 분리해야 합니다.

이밖에 전관예우 실태조사와 관련해 질적조사(인식조사)는 하기로 명확하게 의결했지만, 양적조사에 대해서는 다수의견과 소수의견을 병기해 건의했다.

법원장 보임에 대해서도 “소속 법관들의 의사가 적절한 방법으로 반영될 수 있어야 한다”고만 하고 방법은 기재하지 않았다. 회의 과정에서 호선제가 대표적인 방안이 될 수 있다는 전문위원 설명이 있기는 했지만 건의문에 호선제로 해야 한다고 구체적으로 명시하지는 않았다.

국민참여재판 필수적 대상사건 도입에 대해서는 다수의견 7명(도입 찬성)과 소수의견 4명(도입 반대)를 병기했다. 전원 일치 무죄평결에 기한 무죄판결에 대한 검사의 항소권 제한에 대해서도 다수의견 7명(찬성)과 소수의견 3명(반대)로 나뉘었다.

사법발전위원회는 반드시 대법원장이 부의한 안건만을 논의해야 하는 것은 아니다. 위원들도 적극적으로 안건을 제시할 수 있다고 봐야한다. 그러나 현재까지는 위원들이 추가로 제시한 안건에 대해 논의가 이뤄진 적은 없었다. 또한 당초 김명수 대법원장은 1차 부의한 네 개 안건 외에도 추가 안건을 부의하겠다고 밝혔지만 아직 부의하지는 않았다.

## 나. 법원 내부 · 국회 · 정부의 견해 차이

사법발전위원회의 건의문은 대법원장에 대한 건의일 뿐이지 구속력이 있는 것은 아니다.

사법행정회의의 외부인사 참여 비율과 선출 방식 등에 대해서는 여러 가지 견해가 나뉘고 있다. 법원 내부에선 전국법관대표회의에서 추천하는 법관이 절반은 돼야 한다는 의견이 주를 이루는 것으로 보인다. 반면 안호영 더불어민주당 의원 등이 발의 예정인 법원조직법 개정안(경향신문 2018년 7월6일자)을 보면 사법행정위원회는 전국법관대표회의에서 5명을, 국회가 6명을 선출해 외부 위원이 더 많은 것으로 돼 있

다.

한편 사법발전위원회 의결사항 중에는 “법관 위원 중 일정 수는 전국법원장회의와 전국법관대표회의의 추천을 받아 임명한다”면서 전국법원장회의에도 위원 추천 권한을 주고 있다. 그러나 전국법원장회의 의장이 법원행정처장이고 법원장 권한을 축소시키려는 흐름에서 보면 전국법원장회의의 추천을 받는 게 적절하느냐에 대한 의문도 일각에선 제기된다.

다만 이같은 법원 개혁에 대한 정부 입장이 무엇인지는 구체적으로 나온 바가 없다. 앞서 대통령 개헌안에 대법원장의 대법관 제청권을 폐지하고 대법관후보추천위원회로 대체하는 방안이 포함된 정도다.

## 다. 법원행정처 내부 태스크포스(TF)

대법원은 지난 2월12일 양승태 전 대법원장 재임 시절 사법행정권 남용 의혹에 대한 세 번째 자체 조사를 진행하기 위해 특별조사단을 설치하면서, ‘법원행정처 개선 TF’를 구성하겠다고 밝혔다. 당시 대법원은 “특별조사단과 별도로 현재 드러난 문제점 등을 조속히 개선하기 위해 법원행정처 내에 TF팀을 구성하기로 했다”며 “TF를 통해 법원행정처 업무 전반을 점검해 재판 지원이라는 본연의 모습으로 거듭날 수 있도록 적극적으로 노력하겠다”고 했다.

그러나 이 TF의 정확한 진행 과정에 대해 현재까지 언론에 뚜렷하게 보도된 바는 없으며, 외부에 공개된 바도 없다. 판결문 공개와 관련해서도 TF에서 논의 중이며 법원 내부 설문조사도 진행했다.

## 라. 기타-국민의 알권리

대법원이 사법발전위원회 홈페이지를 개설해 회의 일정과, 안건, 결과 요지, 회의록을 게재하는 것은 긍정적이다. 그러나 회의록의 경우 위원들 이름이 비실명화 돼있고 발언 내용도 요약된 형태다. 내부에서도 회의록 발언 내용을 그대로 공개하지 않고 내용 요지만을 공개하는 것은 부적절하다는 의견이 제시된 바 있다.

## 3. 입법 추진과 최종 결정은 대법원 스스로?

사법발전위원회 활동기간은 오는 12월31일까지다. 필요한 경우 6개월 범위 내에서 연장이 가능하지만 아직까지 별다른 논의는 없다. 회의 횟수로 따지면 5번의 회의만이 남아있다. 전관예우 근절방안의 경우 아직 실태조사가 진행 중이고 구체적인 대책이 전혀 논의되지 않았기 때문에 남은 기간 동안 사법발전위원회는 이 부분에 대해 집중적으로 의결할 것으로 보인다. 따라서 사법발전위원회의 건의문을 어떻게 구체화하고 입법에 반영할 것인지가 하반기 법원 개혁의 핵심이다. 여러 의견이 충분히 반영되지 않았다는 지적도 있다.

그러나 대법원은 최근 박주민 더불어민주당 의원에게 보낸 답변서에서 ‘사법개혁 입법과 관련해 추진단을 만들 계획이 있느냐’는 질의에 “대법원 내에 사법개혁 입법안 마련 추진 단위를 별도로 구성할 계획은 가지고 있지 않고 논의를 한 바도 없다”고 밝혔다. 대법원은 이 답변서에서 또 “법원행정처 처장과 차장 주재하에 행정처 각 실국이 협력해 개혁입법 등을 준비하고 있다”며 “각 실국의 추진 상황을 취합·조정하고 국회 등과 창구 역할을 하는 부서는 기획조정실”이라고 했다. ‘셀프 개혁’ 우려가 나온다. <끝>

## 사법개혁의 과제들

- 왜 사법개혁은 실종되었는가 -

---

김인회 / 인하대학교 법학전문대학원 교수

### 순서

1. 문제의식
2. 사법개혁의 실종
3. 도그마가 된 사법부 독립
4. 사법개혁 5대 과제
5. 제도개혁 4대 과제
6. 시대와 판결
7. 윤리와 교육



## 1. 문제의식

### 1. 법원은 왜 이렇게 헤매는가?

- 판사 블랙리스트와 재판거래 사건

### 2. 사법개혁은 왜 실종되었는가?

- 사법개혁 주체의 실종
- 아무도 개입하지 않고 말도 하지 않는 현상

### 3. 사법개혁과제는 무엇일까?

- 과제 도출의 출발점
- 과제의 정식화

## 2. 사법개혁의 실종 1

### 1. 기대감을 갖게 한 출발

- 촛불혁명이 만든 대법원장
- 대법원장의 서열 파괴와 법원 개혁의 상징
- 적폐청산의 시작
- 판사 블랙리스트 사건 재조사 시작
- 판사 블랙리스트와 재판 거래 사건 발견
- 양승태 탈출 시작

## 2. 사법개혁의 실종 2

### 2. 개혁 없는 법원

- 사법발전위원회만 출발
- 늦은 출발, 과제는 축소, 구성의 왜소화
- 사소한 몇 개의 개혁 : 전국법관대표회의, 영장전담 판사, 기획법관 폐지
- 남은 것은 판사 블랙리스트와 재판 거래 사건
- 개혁을 말하지 않는 대법원장
- 개혁에 반대하는 대법관 13인

## 2. 사법개혁의 실종 3

### 3. 관심 없는 행정부

- 김명수 대법원장 임명으로 끝
- 사상 첫 재판거래 사건에 침묵
- 사법개혁 과제에 대한 법무부 무관심
- 부분적 사법개혁 과제 : 형사공공변호인제도, 징벌배상, 국민소송, 집단소송 등
- 이론적 원인 : 사법부 독립
- 역사적 원인 : 정치권력의 개입
- 사법개혁에 침묵하는 민주정부는 처음

## 2. 사법개혁의 실종 4

### 4. 낮은 생산성 국회

- 법률로 완성되는 사법개혁
- 국회의 낮은 생산성
- 국회 사법개혁특별위원회 출범(18.1.12) 6개월
- 사법개혁 주도할 능력과 관심 부재

### 5. 침묵하는 시민단체 등

- 판사 블랙리스트 사건 이외의 대응 전무
- 대법원에 실질적 압박이 되지 못함

## 2. 사법개혁의 실종 5

### 6. 사법개혁과제의 실종

- 국민참여재판 확대, 과거사 정리 실종
- 대법원 구성의 다양화, 사법의 지방분권 실종
- 공정성, 국민주권주의, 법치주의, 군사법제도개혁 실종
- 이상의 핵심, 오래된 사법개혁과제 실종
- 법원행정 개혁은 법원 내부 개혁으로, 법원 중심으로
- 사법개혁과제의 실종은 현재의 적폐청산에도 걸림돌

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 1

#### 1. 사법개혁 실종의 원인

- 도그마가 된 사법부 독립
- 사법개혁 역사에 대한 무지  
: 김영삼, 김대중, 노무현의 경험
- 사법개혁을 추진할 법원 내 리더십 부재
- 행정부의 사법부 무관심 : 국정과제와 사법개혁
- 촛불혁명 의의 망각 : 반부패, 민주주의, 공정성  
: 적폐청산으로 모아지는 촛불혁명

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 2

#### 2. 축소지향적인 사법개혁의 뿌리

- 사법부 독립 이데올로기 때문에 사법부는 외부와 함께 사법개혁을 하지 않고
- 행정부는 사법부와 함께 사법개혁을 하지 않는다.
- 시민단체 등도 사법부 개혁을 이야기하는데 부담
- 사법부 독자적인 추진은 개혁세력이 없어 어려움
- 사법부에 대한 신뢰가 상대적으로 높기 때문 ?
- 사법부 스스로 신뢰가 낮다고 이야기 함

## 3. 도그마가 된 사법부 독립 3

### 3. 사법부 독립의 과대 해석

- 사법부 독립을 사법부 독점으로 보는 것은 이론보다는 역사적 산물
- 민주세력이 사법부 독립을 가장 강하게 주장하고 실천
- 재판 독립만이 아니라 사법행정 독립으로 확대
- 대법원장의 법관 임용권 등 사법행정권 독점
- 사법부 독립의 핵심인 것으로 오해
- 전세계 유례가 없음

## 3. 도그마가 된 사법부 독립 4

### 4. 사법부 독립은 수단적 가치

- 사법부 독립은 재판의 독립과 같은 말
- 재판의 독립은 재판의 공정성 위해 존재
- 재판의 공정성은 당사자의 대등함을 위한 것
- 당사자의 대등함은 권력이나 자본과 관련 없는 원피고간의 대등함을 의미
- 형사사건에서는 국가권력(검사)와 피고인의 대등함
- 당사자의 대등함은 권력의 횡포를 방지
- 권력의 횡포 방지는 국민의 자유와 인권 보호를 위한 것

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 5

#### 5. 국법상 법원, 소송법상 법원

- 국법상 법원은 사법행정 단위로서의 법원
- 법원조직법의 규율 대상
- 국가 법무행정의 일부이면서 입법권의 대상
- 법원의 설치(예 : 노동법원, 상고법원), 법원의 관할, 법관의 선발, 임용 및 전보, 심급제 등
- 재판의 기본 원칙 중 중요한 것 역시 입법의 대상 : 당사자주의, 공판중심주의, 직접심리주의, 구두변론주의 등
- 소송법상의 법원 : 수소법원(예 : 박근혜 재판부)
- 재판의 독립 엄격하게 지켜져야 함

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 6

#### 6. 사법부도 국가의 일부

- 사법부의 독립 원리도 중요하지만
- 사법부도 국가의 일부
- 국가의 방향에 따른 재판 절차, 재판 방법, 양형 등을 수정하고 교정해야 함
- 그리고 다른 국가기관과 협조해야 할 의무가 있음
- 행정부와 입법부가 서로 견제와 감시를 하면서도 협조해야 하는 관계와 동일

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 7

#### 7. 공격용 무기가 된 사법부 독립

- 사법부 독립은 수비형 원리, 소극성과 수동성
- 정치권력 등 기득권층의 부당한 개입과 간섭이 먼저
- 일반 시민, 학자, 실무자들의 비판 허용
- 재판과 판결의 공개
- 사법행정 중 중요 부분은 국가법무행정
- 사법개혁 역시 청와대와 대법원이 함께
- 현실은 정치권력, 자본, 언론, 관료, 법조권력과 야합
- 시민 학자 실무가의 비판과 참여 봉쇄

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 8

#### 8. 고위직 법관들의 임명직 진출

- 감사원장, 방송통신위원장, 국가인권위원장
- 국무총리의 경험 : 이회창, 김황식 시작
- 행정부 진출에는 오히려 강점으로 작용
- 대법원장의 제청권 : 대법관
- 대법원장 지명권 : 헌법재판관, 중앙선거관리위원
- 사법부 독립에 관한 전통과 관행의 부재
- 불행히도 줄어들지 않고 확대 중
- 명예로운 고립은 어디에 있는가

### 3. 도그마가 된 사법부 독립 9

#### 9. 도그마의 결과

- 사법개혁 실종과 법원내부 개혁으로 축소
- 사법부 관료주의 심화 : 법원행정처 강화
- 개혁 반대세력의 논리
- 사법부 바깥 정치인 : 수사도 안 해보고 검찰개혁, 재판도 안 해보고 사법개혁?
- 사법부의 저항, 법관의 저항에 무기로 작용
- 사법부에 만연한 엘리트주의, 무오류주의

### 4. 사법개혁 5대 과제 1

#### 0. 개혁과제 선정의 원칙

- 촛불혁명의 요구
  - : 국민주권주의, 공정성, 법치주의 강화
- 사법개혁의 역사
  - : 진행 중 혹은 미완료한 사법개혁 과제
  - : 장기과제 혹은 연구과제
  - : 논의하지 않았던 새로운 개혁과제
- 마무리하지 못했던 국가적 과제
  - : 과거사 정리



## 4. 사법개혁 5대 과제 2

### 1. 국민참여재판 확대

- 촛불혁명의 요구 : 국민주권주의 시대 개막
- 민주주의 발전과 함께 하는 국민참여재판
- 법무부와 사법부의 법률 위반
- 국민참여재판 법률 : 최종적인 형태 결정을 위한 국민사법참여위원회 구성
- 박근혜 법무부 개악된 법률안 제출, 자동 폐기

## 4. 사법개혁 5대 과제 3

### 1. 국민참여재판 확대

- 더 많은 국민참여재판 : 재판의 기본형  
: 무겁고 중한 사건, 국민의 자유와 관련한 사건 등  
: 평균 5천건 정도 필요(현재 250-300건)
- 배심원 권한 강화  
: 사실 인정에 대한 기속력 부여  
: 배심원 수 증가 12명  
: 유죄평결은 만장일치 원칙. 가중 다수결 가능
- 무죄 판결 검사의 항소 배제
- 변호사 선임 확대 : 형사공공변호인제도와 결합

## 4. 사법개혁 5대 과제 4

### 2. 과거사 정리

- 국가적 과제가 된 과거사 정리
- 검찰과거사위원회 가동
- 국정과제 중 '국민의 눈높이에 맞는 과거사 문제해결'
- 과거사는 법원, 법관을 짓누른다
  - : 이용훈 대법원장의 취임사
  - : 전수안 전대법관의 부장판사 시절 기고문
- 과거사 정리를 통한 미래의 설계

## 4. 사법개혁 5대 과제 5

### 2. 과거사 정리

- 법원 과거사 정리 : 명예와 인권의 회복, 해원, 법적 확인
  - : 새로운 과거사 정리의 출발점
- 사법부의 변명 : 무책임론 또는 피해자론
  - : 현실은 공동가공의 의사와 기능적 행위지배
  - : 판사에게 진실을 이야기하지 않는 무고한 자는 없다
- 법원의 과거사 정리는 중단된 상태
  - : 긴급조치 위헌 판결 / 개별적 해결은 후퇴의 가능성 존재
  - : 긴급조치가 고도의 정치성을 띤 국가행위?

## 4. 사법개혁 5대 과제 6

### 2. 과거사 정리

- 법원의 과거사 정리는 중단된 상태
  - : 수집한 과거사 사건 판결 6419건, 피해자 8782명
  - : 2007.1. 진실위, 긴급조치 판결 판사 실명공개
  - : 사법 과거사 논쟁 종식을 위한 제언(백서)
- 법원 과거사 정리위원회 설치 필요
  - : 외부인사 주축 4/5
  - : 대표적인 사건 과거사 정리 : 이미 검토
  - : 원인 조사 및 개혁 / 과거사 기억과 보존

## 4. 사법개혁 5대 과제 7

### 3. 대법원 구성의 다양화

- 단순하지만 어려운 과제
  - : 장애요소 - 법원의 관료주의, 다양화에 대한 무지
- 형식적 다양성과 실질적 다양성
  - : 비서울대, 법원내 비주류, 비엘리트, 소장 판사
  - : 여성 이외에 실질적 다양화 필요
  - : 법원 외부 인사 절대 필요. 개혁적인 법관에 대한 비판
- 다양성은 균형이 아니다
  - : 균형으로는 새로운 시대의 새로운 판결을 만들지 못한다
  - : 사법부 독립의 종속변수가 아님

## 4. 사법개혁 5대 과제 8

### 3. 대법원 구성의 다양화

- 다양성으로 새로운 시대를 연다
  - : 대법관들의 경험과 가치관 중요
  - : 새로운 대법관 후보 발굴 필요 : 왜 우리는 욕심이 없는가
- 문을 열고 들어가는가, 닫고 들어가는가
  - : 현재 상태는 문을 닫고 들어갈 가능성 농후
  - : 형식만 구성의 다양화
  - : 판례와 법률해석을 바꾸지 않는 다양화는 의미 없다
- 대법관 증원론 필요

## 4. 사법개혁 5대 과제 9

### 3. 대법원 구성의 다양화

- 다양화를 넘어 법률해석을 바꾸는 변화
  - : 대통령과 대법원장의 의지
  - : 사회적 공감대 - 시민단체의 몫
  - : 새로운 대법관 후보 적극 발굴
  - : 사건처리 능력 우선론 배척
- 다수의견이 아닌 소수의견은 잊혀질 뿐
  - : 미란다 판결도 5:4였다

## 4. 사법개혁 5대 과제 10

### 4. 법원행정 개혁

- 사법행정과 사법부 독립을 잘 구분해야
- 판사 임명이 대법원장의 몫인 나라는 우리뿐
- 사법부는 법무행정을 하는 곳이 아니다
- 사법행정의 거대화화 관료주의의 득세
- 사법행정은 소극성이 특징 : 사법부의 속성
- 행정과 재판의 결합 현상
- 관료주의의 문제 : 폐쇄성, 수직성, 서열의식, 전관예우, 하급심 부실, 절차 무시 결과 위주 판결

## 4. 사법개혁 5대 과제 11

### 4. 법원행정 개혁

- 법원행정처 분리와 축소
- 사법평의회 구상 : 법관의 임용, 전보 내지 징계, 법원의 예산 및 사법정책 수립 등  
: 국회와 대통령에 대한 불신 문제
- 대법원장 사법행정 권한 축소  
: 대통령 개헌안 - 대법관추천위원회, 법관인사위원회
- 법원 인사 이원화, 고등부장 승진제도 폐지
- 대법원장 인사 추천권 삭제 : 그런데 확대 경향
- 하급심 강화와 전문법원 설치

## 4. 사법개혁 5대 과제 12

### 5. 사법의 지방분권

- 지방분권 당위가 아닌 현실
- 재판은 중앙집권, 행정은 지방분권  
: 중앙집권적 사법시스템과 개방적인 사회시스템
- 남북관계 발전에 대비하는 의미
- 지역법관제, 지방계속근무법관제
- 반대 주장 : 토호세력과 결탁한 부패문제
- 법원의 지방분권 단위 고민
- 연구 필요 : 장기과제로 설정이 중요

## 5. 제도개혁 4대 과제 1

### 1. 공정성 강화

- 징벌배상제도, 집단소송제도도 도입
- 이명박, 박근혜 시기 사회의 불공정성, 불평등성 증가
- 자본의 횡포, 갑질문화 일상화
- 증권관련집단소송법 시행 중
- 사개추위, 법률안과 정책보고서 채택, 정책방향 마련
- 가슴기 살균제 사건, 침대 매트 사건 대응 가능

## 5. 제도개혁 4대 과제 2

### 2. 법치주의 제고

- 행정부의 법치주의 제고 : 법무담당관 제도
- 기업의 법치주의 제고 : 준법관리인제도, 지금은 금융회사에 적용, 준법지원인은 일정 규모 이상 기업
- 입법부의 법치주의 제고 : 국회의원 보좌관, 사무처 등
- 법률가 활용 방안 중 하나
- 박근혜, 최순실의 국정농단 사태 방지 대책
- 국가권력의 남용 통제 대책
- 사개추위에서 장기과제로 연구

## 5. 제도개혁 4대 과제 3

### 3. 국민주권주의 확대

- 국민소송제도 : 예산 통제 목적  
: 사개추위, 법률안 마련  
: 주민소송제도는 이미 시행 중, 확대 필요
- 촛불혁명으로 나타난 국민주권주의
- 대의민주주의를 보완할 직접민주주의 확대
- 시민의 덕목 : 복종과 저항 -> 승복, 저항, 참여
- 개헌안 : 국민소환제, 국민발안제

## 5. 제도개혁 4대 과제 4

### 4. 군 사법제도 개혁

- 사개추위에서 개혁안 완성했으나 국회 통과 실패
- 국방개혁 과제 중의 하나, 국정과제에서는 축소
- 군인은 제복을 입은 시민, 군도 법치주의 적용
- 개헌안 : 평시 군사법원 폐지까지 주장
- 하지만 더 이상 논의나 추진 없음
- 개헌이 안되더라도 군사재판의 독립성 공정성 강화 및 군 검찰의 독립성 강화 필요

## 6. 시대와 판결 1

### 우리에게 필요한 개혁적인 판결

- 국민의 자유와 인권, 평등을 신장시키는 판결
- 국가 공권력을 적절히 견제하는 판결
- 민주주의를 완성하는 판결 : 특히 정치
- 사회 공정성 구축, 확대 판결
- 부패 추방 판결
- 자본권력 통제 판결
- 평화롭고 안전한 공동체 보장하는 판결
- 과거사 정리 판결 : 한국과 동아시아
- 국제 평화 인권 확대 판결



## 6. 시대와 판결 2

### 모든 개혁은 개혁적인 판결로

- 단순한 다양화만으로는 불충분
- 소수의견은 기억하지 않는다
- 제도개혁 절대 필요
- 좋은 법관 필수적, 특히 대법원
- 법관 선발 체제 정비
- 법관에 대한 교육
- 자유, 평등, 공정한 판결 필요

## 7. 윤리와 신뢰

### 법관의 역할

- 사법부 현실에 대한 정확하고 객관적인 인식
- 사법개혁 대의 공유
- 당장의 구체적인 법원 내부 개혁 과제 수행
- 사법개혁 과제의 구체화
- 사법개혁 이후 체제 정착, 개혁된 내용을 판결로 구체화
- 윤리와 교육 필요, 아무리 강조해도 지나치지 않음
- 신뢰는 독자적인 개혁 과제가 될 수 없다
- 법원 내부의 신뢰 회복이 우선

경청해 주셔서 감사합니다.

김인회

# 사법농단 사태 대응방향

## - 법원개혁의 경로를 중심으로 -

---

한상희 / 건국대학교 법학전문대학원 교수, 참여연대 실행위원

### 1. 들어가기

이 글은 87년헌법체제의 한계를 뛰어 넘은 촛불집회 그리고 양승태 전 대법원장 체제의 연장선상에서 지금도 여전히 진행중인 사법농단의 사태에 대한 나름의 인식을 바탕으로 우리 사법체계의 현실과 그 개혁을 위한 경로를 분석하고자 하였다.

실제 사법의 문제를 체제의 수준에서 다루게 되면 언제나처럼 대두되는 것이 사법의 독립성과 민주성의 요청이다. 특히 우리의 현대사처럼 권위주의 군사통치를 경험한 체제에서는 “민주사회에 있어 입헌주의의 생명선(the life blood of constitutionalism)”<sup>1)</sup>이라 불리는 사법의 독립은 가장 중차대한 개혁지점으로 거론되기도 한다.

하지만, 이 사법농단의 사태는 이 수준을 넘어선다. 그 이유는 간단하다. 우리의 사법부는 권위주의적 통치체제 혹은 신자유주의적 억압체제 속에서, 세계은행의 말처럼 “인적, 기술적, 자본적 자원들을 누적적으로 투여함으로써 부를 창출하는 것은, 재산권을 보장하며 시민적(civil)·상업적 활동을 규율하며 국가권력을 제한하는 일련의 규범”<sup>2)</sup>을 집행하는 교두보의 역할을 담당해 왔다. 87년헌법체제하에서의 사법부가 재산권보장체제를 완비하는 첨병으로, 그리고 법적 안정성과 예측가능성이라는 명분을

---

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

2) B. S. Tabalujan, “Legal Development in Developing Countries - The Role of Legal Culture,” NBS Business Law Working Paper: Draft(March 2001), 8쪽에서 재인용

앞세운 보수적 이해의 방파제로, 그리고 탈규제화를 정상화하는 담론기구로 기능하면서 법의 형식성에만 초점을 맞춘 판결로 일관함은 이런 지점에서 설명가능하다. 그들에 의하면 법은 시장에서 안정적으로 이윤을 확보할 수 있는 보조적 수단으로 전략하였고, 과거의 개발독재 방식의 국가통치술이 사회 전반에 확산된 개인적 자유주의 혹은 자유지상주의의 틀로 이행하는 또 하나의 지배기구로 기능해야 했었다.

여기에 더하여 아직까지도 제대로 청산될 기미조차 보이지 않는 양승태 전 대법원장 체제의 전방위적 사찰 및 재판거래의 폐악들은 이런 사법의 역사와 그것을 담보했던 우리의 정치·사회현실을 그대로 모사한다. 지난 정권하에서 박근혜 전 대통령과 그 하수인들이 자행한 적폐와 국정농단은 소위 “점진적 쿠데타” 혹은 “신종쿠데타”라는 비판을 받을 정도로 심각한 헌법파괴적 행태들이었다. 마찬가지로 양승태 체제에서 이루어졌던 사법농단들 역시 우리 헌법의 근간이 되는 법치주의의 핵심을 건드리며 그 올바른 실천을 가로막았다. 그리고 바로 이 점에서 국민이 위임한 권한을 사적인 탐욕을 위한 수단으로 전락시키고 공권력을 자의적으로 행사하며 법과 정의를 유린하던 모습은 양자가 크게 다르지 않다. 물론 전자는 후자의 연장선상에서 가능한 일이었다. 하지만, 그럼에도 이 사법농단의 작태는 그동안 담론수준으로나마 존재해 왔던 “절차적 민주주의”와 그 토대로서의 법치주의를 내세우는 우리의 헌정질서 그 자체를 부정한다는 점에서 더욱 불길하다.

요컨대, 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 농단하고 있는 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 압수수색 영장 기각률이 1-2%에 불과한 상황에서 유독 사법농단에 관련된 법관들에 대한 압수수색영장은 이런저런 이유로 거의 대부분 기각되고 있다. 특히 그 주범격인 대법관 등의 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.

결국 사법이 정치화되고 정치가 사법화되면서 어렵사리 이루어놓은 “입헌적 민주주의”의 실패가 발생하는 전형적인 모습이 우리의 현실인 셈이다. 현재의 우리의 관심이 사법부의 제도적 개량 그 자체에 머물러서는 안 되는 이유는 여기서 나온다.

## 2. 사법농단: 그 실체와 의미

### 1) 관료사법: 사법농단의 출발점이자 귀착점

87년헌법체제에서의 사법체계는 과거 권위주의 체제에서 수행하였던 관행으로부터 크게 벗어나지는 못하였다. 물론 제2차와 제3차의 두 사법파동을 거치면서 정치권력으로부터 외형적인 독립성은 획득해 내었지만, 그럼에도 불구하고 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 사법대학원제도의 도입을 통해 전문관료화의 길을 걷기 시작한 이래 철저히 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 권력화하여 국민위에 군림하는 폐해를 야기하기도 한다는 점에서 나름의 한계를 가진다.<sup>3)</sup>

3) 이런 사법관료체제는 법률도그마를 실천하는 법원 내부의 요청이나 내부적인 관행에 의하여 구성된 것이라기 보다는 멀리는 일본제국주의의 식민통치의 수단으로 가깝게는 군사정권의 개발독재식 통치의 수단으로 외삽된

문제는 이런 한계가 우리의 경우에는 정치권력의 필요에 의해 확대재생산될 수도 있었다는 점에서 발생한다. 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.

수많은 단계로 구성되는 수직적 위계구조와 선민적 엘리트주의를 조성하는 순혈주의 식 법관충원제도, 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 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 군림하는 또 하나의 권력기관이 되도록 만들고 있는 것이다.

이 점은 최근 공개된 법원행정처의 문건에서 극명하게 그 본색을 드러낸다. 이 문건은 전국의 법관들을 승진경쟁에 뛰어난 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 명령이라면 거의 죽는 시늉까지 할 정도로 영혼 없는 법률기계의 역할에 충실하였다. 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 폐악질에 대한 충실한 실무역으로서의 역할을 아무런 의심도, 저항도 없이 받아들인 것이다. 어쩌면 그들은 승진이라는 개인적 탐욕을 위

---

것에 불과하다. 따라서 그 외형적 독립성여하와는 관계 없이 외부적 압력에 취약할 수밖에 없다는 점이 심각한 문제를 야기한다.

해 ‘사법과 국민을 포기한 자’가 되기를 주저하지 않았다.<sup>4)</sup>

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.

## 2) 제왕적 대법원장제?: 법원동일체라는 구조의 문제

전술한 바와 같이 우리 법원의 구조적 문제는 한 두 가지가 아니다. 수직적 위계에 기초한 인사제도에서부터 가부장적 기수·서열문화, 선민적 엘리트주의 및 그로부터 파생되는 무결주의, 판결문 하나 제대로 공개하지 못 하는 자폐적인 구조 등은 우리 법원에 대한 국민적 신뢰가 OECD국가중 최하위급 수준인 이유를 적실히 설명한다. 그리고 이번의 사법농단사태는 이러한 비판지점들이 모두 사실이거나 거의 전적으로 타당한 것임을 적나라하게 증명한다.

법원행정처는 이 모든 비리한 구조의 중심에 자리 잡고 있는 핵을 이룬다. 실제 사법조직이 철저히 관료화되어 가고 있는 상황에서 법관의 인사에서부터 사법정책에 이르기까지 거의 대부분의 사법적 병폐가 발생하는 중심지역이 바로 이 법원행정처이다. 특히 이번의 사법농단파동은 이 법원행정처가 법관의 재판을 보조하는 업무의 수준을 넘어 스스로가 법관에 대한 감시·감독의 기관으로 기능함을 단적으로 보여준다. 그것은 전국의 법관을 중앙집권적으로 통제하면서 전국의 재판을 하나의 기준에 의하여 평균화·획일화하거나 혹은 그에 실효적인 영향을 미치는 사법의 레비아단이

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

되어 버렸다.<sup>5)</sup>

요컨대, 그 어떠한 의미에서든 이러한 거대조직으로서의 법원행정처는 존재할 이유가 없다. 현재 법원사무기구에 관한 규칙에 의하면 법원행정처에는 기획조정실, 사법지원실, 사법정책실, 행정관리실, 사법등기국, 전산정보관리국, 재판사무국을 두는(제2조 제1항) 외에, 법원행정처 차장 밑에 윤리감사관, 인사총괄심의관, 인사운영심의관, 공보관, 안전관리관을 두며(제4항) 그외 기록보존소(제9항)와 재외국민 가족관계등록사무소(제10항) 등을 둘 수 있게 되어 있다. 여기서 특히 인사총괄심의관이나 인사운영심의관이나 기획조정실과 같은 시스템은 전국의 법관들에 대한 인사나 그 재판관련 정책-이를 사법정책이라고 하기는 어렵다-들을 통할하는 중추기관으로서의 성격을 가진다. 뿐만 아니라, 사법정책실은 단순한 연구의 기능을 수행하는 것이 아니라 그로써 전국의 법관들이 준수하여야 할 각종의 행위준칙이나 정책규범들을 형성하는, 집행기능의 전단계로서 작용하기도 한다.

여기에 이 기구는 일반사무에 상당한 업무조차도 일반법원공무원이 아니라 법관으로 하여금 담당하게 만든다. 인사의 효율성이라는 점에서 최악의 선택을 하고 있는 것이다. 하지만 이러한 비경제성은 법원의 관료화라는 점에서는 최적의 효율성을 보여준다. 그것은 일부의 (엘리트) 법관을 선발하여 법원행정이라는 업무를 경유시키면서 그들이 전체 사법체계를 통할할 수 있는 능력을 쌓게 하고 이를 통해 중앙의 지배를 용이하게 하는 구조화의 수단이 된다. 실제 이번의 사법농단사태에서 일부 법관에 대한 전방위적 감시와 사찰이 가능했던 것은 그 주체가 법원공무원이 아니라 감시대상이 되는 법관과 동료의 지위에 있는 또 다른 법관이었기 때문이었다. 법원공무원이 감히 물어보거나 들여다 볼 수 없는 법관의 일상 혹은 그 업무를 (동료)법관이라는 지위를 이용하여 일거수 일투족까지 사찰해 내었던 것이다. 그리고 바로 이 점에서 이 법원행정처의 구성은 전국의 법관을 통제하는 장치라는 점에서 최고의 효율성을 가지게 된다. 법원공무원이 수행할 수도 있는 인사나 기획, 정책연구 등의 업무를 중견법관에게 전담시키고 이를 통해 그 행정과정의 결과들이 모든 법관에게 정당한 것으로 수용될 수 있도록 함으로써 다른 법관을 통제할 수 있게끔 한 것이다.

여기에 재판연구관제도가 겹쳐진다. 법원의 정원에 관한 대법원규칙에 따르면 현재 대법원에 고법부장급 2명을 포함하여 총 101명의 재판연구관을 두게 한다.<sup>6)</sup> 문제는 법관이 지배하는 법원행정처에 다시 그들의 통할 하에 대법관의 재판업무를 보좌할 법관들<sup>7)</sup>을 다시 100명 이상을 배치하는 데에 있다. 이들은 대법원장-법원행정처의

5) 이에 관하여는 한상희, “사법개혁과 민주주의; 법원행정처의 개혁방안,” 민주법학 제29호(2005), 51-67쪽 참조.

6) 「각급 법원에 배치할 판사 등의 수에 관한 규칙」 <별표> 참조

7) 실제 정중섭, 한국의 사법제도와 발전모델(집문당, 1998), 94면도 마찬가지로 회의적인 태도를 취하고 있다.



지휘하에 법관 내부에서 발생하는 승진사다리를 둘러싼 경쟁의 또 다른 트랙을 만들어낸다. 즉, 최상층의 법원간부직을 향한 일종의 Royal Road가 형성되는 것이다.

실제 이러한 재판연구관제도는 법관의 통제장치로서는 아주 유효한 기제를 마련한다. 그것은 일종의 ‘발탁인사’로 이루어지는 고등법원부장판사의 직으로의 승진을 향한 교두보로서 작용해 왔다. 그러기 때문에 이 제도는 ㉠각급의 엘리트 법관들(주로 부장판사 승진전의 판사, 중견급 부장판사, 그리고 고법부장 등)을 법원행정조직에 편입시키고 사법부 내부의 inner circle을 구성하게 함으로써 그들을 순차하는 최선의 구조를 마련한다. 그것은 고법부장으로의 발탁인사가 이루어지기 전의 단계에 재직하고 있는 하급법관들로 하여금 재판연구관이 되기 위하여 치열한 경쟁을 벌이도록 만들어 체제내로 편입시키는 비공식적 틀을 마련하는 것이다. 그리고 이런 일련의 과정을 통해 ㉡법관들을 관료화시킨다. 현재 공식적으로 유일하게 남아 있는 고법부장으로의 발탁인사제도가 미처 수행하지 못하는 하급법관에 대한 규율과 통제의 필요성을 이 재판연구관제도가 보완하고 있는 것이다.

실제 이와 같은 법원행정처 조직은 일본<sup>8)</sup>을 제외하고는 세계적으로도 유례가 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 특히 법원행정처라는 비사법적 업무까지도 중견법관이 장악하여 통할하는 시스템은 거의 찾아보기 어렵다. 문제는 이러한 구조가 사법부 내부에 한정되는 것이 아니라 사법관의 지배(juristo-cracy)라는 틀을 따라 전사회적인 영향력의 수준으로까지 확장될 가능성이 있다는 점이다.<sup>9)</sup>

사실 대법원장의 제왕적 권력은 바로 이러한 매머드급의 거대행정조직의 존재로 인하여 가능해진다. 현직법관 혹은 그 모임에 대한 사찰파동과 같은 사법농단의 사건들은 모두가 이 거대조직 법원행정처의 존재로부터 가능하였던 것이다. 문제는 이 법원행정처가 양승태 대법원장체제에서만 폐약의 원천으로 기능하지 않을 것이라는 점에 있다. 그 기구가 현재의 모습 그대로 남아 있는 한, 그리고 그 주변의 재판연구관제도가 또 다른 통제장치로서의 가능성을 내포하고 있는 한, 비“승포판”들의 사법농단 행태들은 여전히 이어질 수 있다는 것이다. 대법원장과 그 대법원장이 지명한 대법관

8) 일본의 사무총국에 관하여는 세기 히로시, 박현석 역, 절망의 재판소(사과나무, 2014), 25-30, 62-3, 95-99쪽 참조. 이 책에서도 블랙리스트 관련 에피소드가 소개된다. 29쪽.

9) 이와 관련하여 J. Ramseyer, and E. Rasmusen은 Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan(Chicago: University of Chicago Press, 2003)에서 일본의 중앙집권적 사무총국체제로 인하여 좌파적 성향을 가진 법관의 승진이 우파적 성향의 법관에 비하여 늦어진다고 보고한다. 이에 대하여 Kentaro Mukumoto and Mikitaka Masuyama, “Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects,” Japanese Journal of Political Science, vol. 16, No. 1, pp.33-51는 사망하거나 조기퇴직한 법관, 임용되지 얼마 되지 않는 법관 등을 표본에서 제외함으로써 발생하는 오류라고 반박한다.

들이 대법원을 지배하고, 대법원장과 대법원장이 임명한 법원행정처장, 그리고 차기 대법관이 되기 위한 영순위의 자리를 확보한 법원행정처장이 저 강대한 권한의 법원 행정처 조직을 장악하고 있는 한 오늘의 사법농단은 그 외관만 바꾸며 언제라도 재출현할 수 있다.

### 3) 법원개혁의 방향성: 민주적 사법 및 사법의 책무성이라는 또 다른 요청

촛불이 제시한 무수한 의제들—특히 적폐의 청산과 민주적 시스템의 구축—을 어떻게 구체적인 제도로 이끌어내고 나아가 광장의 정치를 지속가능한 실천의 정치로, 혹은 제도의 정치로 승화시킬 것인가의 문제가 현재의 우리들에게 닥친 주된 과제다. 문제는 이러한 촛불집회의 지향을 어떻게 사법개혁의 의제로 포섭할 것인가이다. 촛불집회에서 나타난 일관된 지향은 “나는 내가 대표한다” 즉, 시민의 직접적 정치참여의 의지였다. 하지만, 현실의 정치 특히 현실의 사법은 그러한 의지를 수용하기 어려운 것도 사실이다. 사법의 독립성의 요청은 이런 촛불의 한계를 더욱더 극명하게 드러낸다.

사법의 민주화 내지는 민주적 사법의 구축은 분명 이 촛불 이후의 개혁과제로서 의미심장한 것이 된다. 다만, 실제 여기서 사법의 민주화라는 말의 의미는 일반적인 정치영역에서의 민주화가 가지는 의미와는 상당한 차이를 가진다는 점에 주목할 필요가 있다. 사법의 민주화는 언제나 사법의 독립—특히 사법의 정치적 독립—이라는 또 다른 헌법적 요청과의 긴밀한 연관 속에서 고려되어야 하는 것이기 때문이다. 전술하였듯이 사법의 독립성과 사법의 민주성은 대체적인 경우에 서로 충돌한다. 법과 양심에 따라 독립하여 재판하여야 할 법관이 자신을 둘러싼 시민들의 의사—이는 시민정치의 과정을 통해 형성된다는 의미에서 정치적인 것이다—를 존중한다는 것은 상호 모순적이기 때문이다. 즉, 전자를 강조할 경우 후자의 요청은 희생될 수밖에 없고 이 과정에서 사법관의 지배라는 반민주적, 반정치적 폐해가 발생할 우려가 나타난다. 반면 후자를 강조할 경우 시민들의 의사가 직간접적으로 재판과 판결에 개입하지 않을 수 없고 이 과정에서 재판의 독립 내지는 법관의 독립이라는 것이 훼손될 가능성이 야기된다.

그래서 대부분의 경우 사법에 관한 한 민주성의 요청이라는 언술보다는 책무성(accountability)라는 말을 선호하게 된다. 이 개념은 대체로, 어떠한 결정을 내리는 자는 그 결정을 다른 사람—상급자, 소비자, 또는 인민 등—들에게 설명하고 이해를 구하며 그들의 판단에 자신의 권한과 지위를 맡기는 것이 바람직하다는 의미에서 사용된다.<sup>10)</sup> 시민들과의 원활한 소통과 효과적인 정보교환을 바탕으로 정책결정에 임

하되 그 결정의 과정과 또 결정 이후-집행의 과정도 포함한다-에 그 결정에 이르게 된 이유를 설명하고 시민들의 동의를 구하는 과정, 혹은 그러한 과정의 결과로써 그 결정의 책임을 스스로 부담하는 체계 등이 복합된 개념으로 보면 될 것이다.

법원의 경우에는 그 책무성의 보장 체제로서 M. Cappelletti<sup>11)</sup>가 제시하듯 정치적·사회적 책무성과 법적 책무성의 결합형태인 응답형/소비자지향형이 요구된다. 이는 다면적 책무성 보장체제로서 조직내부적 통제와 집단내부적 통제, 그리고 다양한 형태의 정치적 통제가 복합된다. 즉, 법원과 법관의 재판이나 결정에 대하여 동료법관들은 물론 다른 법률가 혹은 법(률가)공동체에 의한 감시와 통제가 이루어지도록 하는 사회적 책무성과, 의회, 행정부, 언론 등에 의한 감시와 통제를 의미하는 정치적 책무성, 그리고 법률소비자로서의 당사자나 증인 등 관계인들과 일반적인 시민들의 입장에서 그들의 이익에 봉사하기 위하여 개방성과 응답성을 확보할 것을 요구하는 법 4적 책무성-또는 법적·민주적 책무성이라 명명하는 것이 더 타당할 것이다-으로 구성된다.

이와 같은 Cappelletti의 제안은 이런 길항관계에서 사법의 개혁을 향한 좋은 지침을 부여한다. 실제 사법적 판단에 대한 총체적인 책무성의 요청은 다양한 방법으로 구현되어야 할 뿐 아니라 동시에 사법의 독립성을 훼손하지 않는 상호공존의 범위내에서 이루어져야 한다. 그리고 유럽에서 널리 시행중인 법원행정체제인 사법위원회(council for judiciary)의 방식은 그 좋은 모델이 된다. 사법부-법원-와 정치기구(의회 또는 유럽의 경우 대부분 의회의 산물로서의 정부)의 중간에 위치하여 양자의 독립성과 책무성의 요청을 중재하고 양쪽의 압박을 여과하는 기능을 수행하고 있기 때문이다.<sup>12)</sup> 물론 프랑스의 사례를 모델로 하는 이 사법위원회 또한 수많은 제도설계 방식을 가진다. 초기단계의 모형에 입각한 프랑스-이탈리아 모델의 경우에는 사법권의 독립을 위한 방편으로 정치권력의 영향력으로부터 사법을 보호하기 위한 방파제로서의 기능이 부여되어 있는 반면, 업적주의에 입각한 사법관료체제를 취하고 있는 독일-오스트리아의 경우에는 독립적인 사법부에 대하여 정치적 통제-책무성의 강화-를 통한 민주성을 확보하기 위한 수단으로 이용된다. 반면 법관승진시스템이 없이 명망가사법체제를 취하고 있는 미국이나 영국의 경우에는 정치와 사법을 중재하는

10) 이는 프랑스인권선언(1789) 제15조에서 규정한 공행정작용에 대한 보고요구권과 직결된다.

11) M. Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility," *American Journal of Comparative Law* vol.31 No.1(1983), 61쪽 이하

12) 이에 관하여는 Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence," 57*Am. J. Comp. L.*103 (2009). Available at:<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/426> 참조 그런데 이들은 최근 세계적으로 급속도로 확산되고 있는 사법위원회의 모델에 대해 사법의 독립성보다는 사법의 책무성을 확보하는데 보다 유리한 것으로 파악하기도 한다. Garoupa and Ginsburg(2008), p.83 참조

매개기관으로서의 의미가 강조된다.<sup>13)</sup> 이에 관하여는 이후 절을 바꾸어 설명한다.

## 4. 법원 구조의 개혁: 그 방향과 경로를 중심으로

### 1) 사법개혁의 과제와 사법위원회

실제 사법개혁의 문제를 법원의 문제로 한정할 때 그 방안들은 그리 크게 확장되지는 않는다. 법원의 계층화문제나 법관순혈주의의 문제를 극복하기 위한 법관인사제도의 극단적 개편(해편이라는 말이 적합할 것이다)은 무엇보다 절실한 과제다.<sup>14)</sup> 특히 법관의 인사를 전국단위로 순환근무하는 체제에서 지역(특히 고법) 단위로 고정배치하는 방식으로 전환하는 것(향판제도는 그 한 방식 중의 하나다)이라든지, 실질적인 합의부를 구성하기 위하여 대등한 법조경력을 가진 법관들로 하나의 부를 구성하게 하는 것, 나아가 동료(peer)평가나 상향평가 등을 포함하는 법관근무평정제도의 개선 등은 여전히 우리 법원의 개혁을 위해 최우선적으로 요구되는 방안들이다. 물론 문제는 이러한 것이 완전하게 이행되지 않았음에 있는 것이지 그 대안들을 아예 시도도 하지 않은 것은 아니다. 그러기에 이 순간 우리가 법원의 개혁을 요구하려면 이미 채택되어 있는 여러 방안들을 조속한 시일내에 가시적으로 집행할 것에 초점을 맞추어야 한다. 그 외에도 판결문의 완전한 공개라든가, 법관(특히 대법관)자격의 개방, 사법의 개방(참·배심제의 실현), 사법의 전문성 확보(전문법원제도의 확대 강화), 사법과거사 청산<sup>15)</sup> 등의 과제도 중요하게 거론된다.

여기서 사법위원회의 제도는 또 다른 측면에서의 개혁대안으로 의미를 가진다. 사법위원회(Council for Judiciary)제도는 유럽을 중심으로 사법의 독립성과 민주성-책무성-을 동시에 충족시키는 나름 의미 있는 제도로 인식되고 있다. 실제 사법부의 의

13) N. Garoupa, and T. Ginsburg, "The Comparative Law and Economics of Judicial Councils," Law and Economics Working papers, paper 96, 2008, < <http://law.bepress.com/uiuclwps/art96/>> 검색일: 2017. 6. 8.

14) 그중, 법조일원화의 문제 등은 그동안 법원의 자체적인 노력에 의하여 어느 정도 진행되고 있기도 하다. 다만 대등재판부의 문제는 여전히 진퇴를 거듭하고 있고 향판제도는 일부 지방법원에서의 수뢰사건을 계기로 없는 것으로 하려는 경향이 보이기도 한다.

15) 일부에서는 그동안 법원이 과거사진상규명위원회에서 과거사사건으로 판정된 사건에 대해 재심의 형식으로 그것을 정리한 것을 두고 사법부의 과거사 청산의 과업을 갈음하고자 한다. 내일신문, "검찰 과거사 정리, 이번에는 이루어질까," 2017. 5. 17, <[http://www.naeil.com/news\\_view/?id\\_art=237497](http://www.naeil.com/news_view/?id_art=237497)> 검색일: 2017. 6. 8. 하지만, 문제는 이런 판결들을 되잡는 것은 물론, 그러한 판결들이 이루어지게 된 사실 그 자체에 대한 진상조사가 필요하며 그러한 사법폭력의 과거에 대한 법원의 진솔한 반성의 작업이 반드시 이루어져야 한다는데에 있다. 실제 그동안 재심사건등에서 법관이 판결과정에서 개별적으로 한 사과행위들은 구체적으로 무엇이 어떻게 잘못되었으며 그에 대한 책임소재는 어떻게 되는지를 제대로 규명하지 않은 것이라는 점에서 그 판사 개인의 사과와 필지연정 제도적 수준에서의 과거사 청산이라고는 할 수 없다.

사결정 및 사법행정과 관련하여서는 비교법제적으로, 사법관에 대한 정치적 통제가 강했던 프랑스-이탈리아의 경우를 중심으로 형성되었던 사법위원회제도, 그리고 법관의 관료제가 강하게 보장되면서 그에 대한 정치적 통제를 삽입하고자 하였던 독일-오스트리아<sup>16)</sup>에서 볼 수 있는 의회통제형, 그리고 명망가 중심으로 사법체계가 이루어지면서 별다른 정치적 통제장치를 마련하지 않고 있는 영미형의 경우로 나눌 수 있다.<sup>17)</sup> 이 중 사법위원회의 시스템은 사법부와 의회 또는 정부의 사이에 위치한 독립기구를 설치하여 후자로부터 사법부의 독립을 담보하는 한편, 사법부 자체의 효율성과 책무성을 확보하기 위한 사법행정을 담당하게끔 한다. 다만 그 권한과 관련하여서는 크게 두 가지의 모델로 나뉜다: 북구형과 남구형.

남구형의 경우는 인사와 규율 등에 대한 자문권한을 가지는 방식이다. 이 남구형의 경우는 법관의 승진이나 정년보장, 면직 등의 업무에 관여하며 법관의 봉급 또한 그 권한영역내에 들어가는 하나 대체로 법무장관이 통할하는 예산의 구속을 받는다.<sup>18)</sup> 실제 이 유형의 사법위원회는 애초에는 사법의 독립성을 보장하기 위한 장치로 등장하였다가,<sup>19)</sup> 독립성을 확보한 사법관들이 사법적극주의의 경향을 보일 뿐 아니라 그 과정에서 이런 저런 정치적 스캔들에 휘말리게 되자 사법에 대한 정치적 통제의 필요성이라는 새로운 요청에 직면하면서 1990년이래 상당한 변화를 겪기도 한다.

16) 오스트리아는 사법위원회가 있지만, 대법원장 산하의 행정보좌기관에 불과하다. Garupa and Ginsberg(2009), p.111

17) 영국은 종래 Lord Chancellor가 가지고 있던 사법 권한을 2005년 정치조직개혁법(Constitutional Reform Act)을 통해 폐지하고 상원에 책임을 지는 종신직의 대법관 12명으로 구성되는 대법원을 설치하는 한편, Judicial Appointments and Conduct Ombudsman (JACO)을 설치하여 법관임명과 법관에 대한 기율 문제를 처리하게끔 하는 한편, 법원행정을 담당할 Directorate of Judicial Offices for England and Wales(DJO)을 설치하였다. 이 후자의 기구는 법원, 변호사(법정1, 사무 1), 치안판사, 일반대중 등 15명으로 구성되며, 그 의장은 비법조인 중에서 선임한다.

18) Garupa and Ginsberg(2009), p.107.

19) 사법부가 권위주의 체제에 예측되어 정치적 인사가 횡행하던 아르헨티나 역시 민주화과정에서 사법위원회 시스템을 도입하였다. 실제 아르헨티나의 금융위기에 개입하였던 IMF는 외환지원의 조건으로 사법위원회의 설치를 내걸었고, 1997년 아르헨티나 의회가 사법위원회 법을 통과시키자 열흘만에 대출을 행하기도 하였다. R. B. Chávez, "The Appointment and Removal Process for Judges in Argentina: the Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence," *Latin American Politics and Society*, vol. 49, No.2, 2007, pp.33-58, p.36 참조. 아르헨티나의 사법위원회는 의원 8명, 정부대표 1명, 대법원장 1명, 법학자 2명, 변호사 4명, 연방법관 4명으로 구성된다. 이때 의원의 경우 다수당에서는 4명까지만 지명할 수 있으며, 법관임용후보자 추천 등 권고안을 마련할 때에는 2/3 이상의 찬성을 요하도록 하였다. Chávez는 이런 가중의결 정족수가 정치권의 개입을 막는 장치로 기능하였다고 한다. p.41. 하지만 2006년 의회는 대통령의 압박에 의해 이 위원회의 구성을 20명에서 13명으로 축소하여 변호사, 법관, 학자의 숫자를 11명에서 6명으로 축소하고 정치인의 경우에는 9명에서 7명으로 줄였다. 그리고 이런 규모축소로 인하여 사법위원회가 정치적 압력에 취약하게 되었다고 한다. p.42.

사법부의 인사의 과정에 개입하여 사법의 독립을 강화하는 장치로 활용되었던 남구형의 사법위원회와는 달리, 북구형의 사법위원회는 문자 그대로의 사법행정 그 자체를 지향한다. 이 경우에는 사법에 관한 예산과 재정, 이행(logistics), 통제, 감독, 임명, 규율, 충원 등에 대하여 강력한 권한을 행사한다. 그 전형이 되었던 스웨덴의 사법위원회의 경우 인사와 시설을 담당하는 반면, 법관들은 자신들의 업무에 대한 관리의 업무를 처리한다. 특히 법원장은 재정지출에 관한 한정된 권한만을 가질 뿐이다. 그리고 법무장관은 이 양자의 업무를 총괄하는 지위를 가진다.<sup>20)</sup>

그 외에도 독일이나 네덜란드<sup>21)</sup>와 같은 경우에는 사법위원회와 같은 조직이 없는, 비분리형의 모델로 분류되나 네덜란드는 최근 남구형에 더 가까운 절충적 형태로 변화하고 있으며, 체코의 경우에도 마찬가지다.<sup>22)</sup>

	모델	남구모델		북구모델			절충형		비고(법원행정처와의 대비)
	국가 업무	이탈리아	프랑스	덴마크	아일랜드	스웨덴	네덜란드	체코	
정책 결정	대외관계			○	○	○	○		○
	공적 서비스			○	○	○*	○		○
	사법협력						○		○
	인사정책			○	○	○	○		○
	선발정책	○	○				○		○
	연구정책	○		○	○	○	○		○
	법무장관 자문 (질적)사법정책	○	○	○	○	○	○		○(대법원장)
법원 행정	시설·경비			○	○	○	○	○	○
	자동화			○	○	○	○	○	○
	행정조직			○	○	○	○	○	○
	행정정보제공			○	○	○	○	○	○

20) J. Bell, *Judicaries within Europe: A comparative Review*(Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p.240

21) 네덜란드는 2002년 사법근대화 작업의 일환으로 사법위원회가 구성되었다. 이 위원회는 임기 6년(재임명될 경우 3년)의 4명의 위원으로 구성되는데, 법무부장관이 임명한다. 현재 2명은 전직 법관출신이며 2명은 정부의 고위직 출신이다.  
<https://www.rechtspraak.nl/English/The-Council-for-the-Judiciary#9058a55-5cea-4ae7-ab46-8bf49767aa824> 참조

22) 자세한 것은 W. Voermans, and P. Albers, "Councils for the Judiciary in EU Countries," 2003, <[http://www.drb.de/fileadmin/docs/sv\\_councils\\_for\\_the\\_judiciary\\_voermans\\_albers\\_2003.pdf](http://www.drb.de/fileadmin/docs/sv_councils_for_the_judiciary_voermans_albers_2003.pdf)> 검색일: 2017.

6. 8. 이하의 서술은 별다른 언급이 없는 한 이 자료에 의거하였음.

재 정 문 제	재정정책			○	○	○	○	○	○
	기금분배			○	○	○	○	○	○
	회계			○	○	○	○	○	○
기 타	기율·교정	○	○					○	○
	법관임명	○	○					○	○
	법관승진·전보	○	○					○	○
	훈련·교육	○	○		○		○	○	○

<표 7> 다양한 사법위원회의 기능들

이런 사법위원회는 두 가지의 제도적 기능을 수행하게 된다. 그 첫째는 사법의 독립성이 사법의 폐쇄성을 강화하고 그로 인한 사법관의 지배현상을 야기하게 될 우려에 대하여 민간인인 위원들로 하여금 사법과정을 감시하고 견제할 수 있도록 함으로써 사법의 민주성 내지는 책무성을 강화하는 수단으로 기능할 수 있게 한다. 반면, 사법의 민주성의 요청은 자칫 정치권력의 지나친 사법개입의 가능성을 열어두게 되는 만큼 이 사법위원회로 하여금 정치권력이 곧장 사법행정이나 인사에 개입하지 않고 그의 대리인을 통해 개입하는 간접적인 통로를 마련하게 함으로써 사법의 독립성을 강화하는 또 다른 기제로 작동할 수 있다는 장점도 가진다.

우리의 사법체계에서 사법위원회가 논의되는 수준도 이와 직결된다. 현재의 우리 사법부가 개혁의 요구에 직면하고 있음은 두 가지의 측면에서이다. 첫째는 사법의 독립에 대한 요청으로, 그것은 지금까지의 외부로부터의 독립 즉 정치적 압력으로부터의 독립과 내부로부터의 독립 즉, “제왕적” 대법원장 혹은 강력한 법원행정처의 압박으로부터 개별법관 혹은 재판의 독립을 담보해 낼 수 있는 장치에 대한 요구이다. 둘째는, 사법이 관료화로부터 국민들의 법감정과 정의감에 입각한 법판단이 이루어질 수 있도록 하며 나아가 국민들이 사법관에 대한 나름의 견제와 통제를 할 수 있는 시스템을 마련하는 것이다. 사법의 책무성 강화의 요청이 이에 해당한다. 그리고 이 사법위원회 제도는 그 설계만 제대로 된다면 사법의 민주성과 독립성의 두 요청을 가장 적절한 수준에서 조화시키며 균형점을 확보하는 좋은 장치가 될 수 있다.<sup>23)</sup>

## 2) 법원개혁의 경로

23) 이러한 사법위원회의 제도는 법관의 인사가 법관의 재판상의 독립에 그리 큰 영향을 미치지 아니함을 기본전제로 한다. 그래서 특히 각급 법원 단위에서의 동일직위제가 마련되어 대등재판부의 형태로 법원이 구성되어야 하며, 법원장은 소속 법관 중에서 법원행정을 지휘하는 수석법관의 개념으로 임명되어야 한다. 나아가 지방법원과 고등법원 간의 인사교류는 가능한 한 억제하는 것을 원칙으로 하되, 고등법원에 결원이 생기는 때에 한하여 지원자를 상대로 사법위원회가 그 전보여부를 결정하도록 하여야 한다. 또한 소위 “향판”이라 불리던 지역법관제도가 다시 활성화되도록 조치할 필요가 있다.

### ① 지휘탑의 부재: 대법원장의 직무유기와 사법발전위원회의 한계

사실 이러한 개혁방안들은 전혀 새로운 것이 아니다. 이미 우리 사회에서 수많은 논의들을 통하여 법원개혁의 방향성으로 어느 정도의 사회적 합의가 이루어진 것이라 해도 과언은 아니다. 다만, 사법위원회의 경우에는 그 제도적 낮춤으로 인하여 약간의 홍보와 인식의 확장이 필요할 따름이다.

그럼에도 불구하고 현재 법원개혁의 현실은 암담하기 짝이 없다. 그 모든 작업과 지향들을 주도하고 지휘하여야 할 그 어떤 사령탑도 존재하지 않기 때문이다. 현 대법원장은 이미 취임한지 1년이 다 되어 가지만, 저 사법농단의 적폐를 청산하는데조차도 미온적인 태도로 법관들의 수사방해를 방치하고 있기만 할 뿐 아무런 법원개혁의 전망도 제시하지 못하고 있다.<sup>24)</sup> 그나마 무언가 활동하는 듯한 모습을 보이고 있는 사법발전위원회(위원장: 이홍훈) 또한 개혁의 방향성에서부터 내용, 절차 심지어 국민과의 소통과정에 이르기까지 어느 하나 효과적인 업무처리를 하지 못함으로써 그 존재 자체가 희석되고 있는 실정이다.<sup>25)</sup>

이 사법발전위원회는 위원장 및 10명의 위원으로 구성되는 위원회에 각 12명, 13명으로 구성되는 두 개의 전문위원의 회의체를 부속시키는 방식으로 운영되고 있다. 그리고 지금까지 7차에 걸쳐 회의를 개최하고 12건의 회의결과를 홈페이지에 게시하기도 하였다. 하지만, 그럼에도 불구하고 그 한계는 이미 불가역적인 수준에 이른 것으로 보인다.

첫째, 대법원장에 대한 자문기관 내지는 건의기관으로 구성된 이 위원회는 너무도 편협한 개혁과제만을 다루고 있어 그 제호가 되는 사법의 발전은커녕 현재의 사법농단의 해소조차도 제대로 하지 못하는 수준의 의제만, 그것도 대법원장이 부의한 안건만을 다룬다. 이 위원회의 규칙(국민과 함께하는 사법발전위원회 규칙) 제2조는 이 위원회의 의제로 ①적정하고 충실한 심리를 위한 재판 제도 개선, ②재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제도 개선, ③좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편, 그리고 ④전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련 등을 들고 있다. 그뿐이다. 물론 연관성의 영역을 넓게 잡는다면 대부분의 법원개혁의제들을 담아낼 수는 있겠으나, 사법의 민주화라든가 사법에 대한 국민적 통제방안의 모색, 사법의 분권화 등과 같은 주요정책의제들은 이들과는 자못 떨어져 있는 것으로

24) 고등법원부장판사 임명을 하지 않겠다는 약속이나, 헌법재판관추천권의 행사를 개방적인 절차에 의하여 하는 등의 변화는 있었지만, 그것으로는 법원의 개혁에 전혀 가닿지 않는다.

25) 이에 대하여는 다른 발제에서 다루어지므로, 이 글에서는 특기할 사항만 정리한다.



보인다.

둘째, 이러한 의제들조차도 구체적인 지향성이나 이념성이 제시되어 있지 않아 저 의제들을 다룰 수 있는 기본지침을 알 수 없는 상태에 있다. 예컨대, 재판제도 개선의 방향은 “적정하고 충실한 심리”이고 사법행정은 “재판 중심”이며, 법관인사제도는 “좋은 재판”을 위한 것이다. 전관예우에 대한 근절대상은 전관예우 그 자체가 아니라 “우려”일 따름이고 국민의 사법불신 해소방안은 “법관윤리와 책임성 강화”의 수준에 그치고 있다. 이렇게 있으나 마나할 정도로 추상적이거나 혹은 타겟설정이 잘못된 표제를 선택한 것은 위원회의 조직 및 업무의 목표나 비전 자체가 제대로 구성되지 않았음을 의미한다.

셋째, 그 구성이나 설치 또한 적지 않은 문제지점을 내포한다. 대법원 내부에 설치됨으로써 어떠한 결론이 나오더라도 그것은 법률개정이나 국가정책방향의 변화를 야기하지 못한 채 기껏해야 대법원규칙정도의 개정으로 그치게 된다. 그래서 소정의 변화를 야기할 수 있는 동력을 확보하지 못하게 되는 한계를 지닌다. 그뿐 아니다. 이 위원회의 사무를 처리하는 곳은 여전히 사법농단의 주역이자 아직도 그 조사·수사를 회피하고 있는 법원행정처이다. 실제 전문위원의 경우에는 두 조직 모두 각각 3명의 법원행정처 심의관들이 관여하고 있는 등 대다수가 법원행정처와 전현직으로 관련되어 있다고 한다. 혹은 대부분의 전문위원들이 법관들이어서 내부적인 토론이나 의결의 과정에 결정적인 영향을 미친다. 사법농단을 비롯하여 법원에 누적되어 온 적폐들의 토대가 되는 잘못된 편견이나 인식들이 여전히 이 회의체의 의사결정과정에 유효한 ‘위력’으로써 작동하고 있는 것이다.

넷째, 무엇보다 중요한 것은 이 위원회의 존재이유이다. 법원개혁을 위한 전문가 위원회인지 아니면 작금의 사법농단과 관련한 국민의 사법불신을 해소하기 위한 대안을 마련하는 곳인지가 명확하지 않다. 표제는 “국민과 함께 하는” 회의체임을 말하면서도 그 구성이나 운영 모두가 국민과는 전혀 동떨어진 곳에서 매우 편협하고 폐쇄적인 양태를 보이고 있다. 한 마디로 이 위원회가 무엇을 하고 있으며 무엇이 논의되고 있는지 그 “국민”들은 전혀 알지 못한다. 물론 이를 위해 이 위원회는 홈페이지를 만들어 회의록이나 회의결과를 공개하고 있으나, 그 또한 실명공개는 차지하고서라도 그 내용조차도 “국민”들은 알지 못하여 곁돌고 있는 수준이다.<sup>26)</sup>

26) 실제 이 발제를 위하여 그 홈페이지를 열람해 보았다. “국민제안”에는 4개의 의제가 있었는데, ①재판제도 개

다섯째, 그나마 회의결과로서 제안되어 있는 개혁방안 또한 문제적이다. 전관예우실태조사에서부터 판결문전면공개 등에 관한 여러 가지의 방안들이 제시되기는 하였으나, 그 구체적인 세목이나 실천·집행의 방안들이 거의 제시되어 있지 않다. 예컨대 최초의 결정사항인 전관예우실태조사건을 보자. 제2차회의 및 제3차회의에서 결정된 내용은 다음과 같다.

· 제2차회의 결정사항

▣ 전관예우 실태조사를 실시하되, 우선 질적 조사(인식 조사)를 실시하는 것으로 만장일치로 의결

▣ 다만, 양적 조사(통계 조사)는, 제1연구반에서 좀 더 단순하게 설계되고 세분화된 조사방법론이 있는지 추가로 연구하여 다음 회의 때 보고하고, 그 보고내용까지 함께 고려하여 다시 논의하기로 함

· 제3차회의 결정사항

▣ 전관예우 실태조사 중 질적 조사는 제1연구반이 보고한 대로 진행하기로 하였음

○ ① 일반 국민을 대상으로 한 대규모 상세 설문조사

○ ② 30~40명을 대상으로 한 포커스 그룹 심층 인터뷰

[▣ 양적조사는 찬반이 나뉘었음...이하 생략]

이 결정으로 전관예우에 관한 어떠한 조사가 이루어질 것인지 아무도 예측할 수 없다. 사회조사방법론에서 흔히 말하는 모집단선정에서 표본의 추출, 설문지의 작성, 면접원의 교육, 면접방법과 시기·시간·장소 등에 대한 설계, 질문의 방법과 기록방법, 에러체크의 절차, 코딩과 분석, 평가, 보고서의 작성방법 등 아무것도 이 위원회는 결정한 바가 없다. 심지어 가장 우선적으로 결정되어야 할 조사의 목표와 대상도 전

---

선에 대한 건의를 한 것은 겨우 24건, ②재판중심사법행정구현에 대한 건의는 5건, ③법관인사제도개선에 관한 건의는 6건, ④사법신뢰회복방안마련건의는 65건에 불과하다. “토론마당” 역시 마찬가지로 두 개의 의제 모두 빈약하기 짝이 없다. ①판결문공개에 관하여는 찬성 37명, 반대 3명, 댓글 10개, ②민사재판에 국민참여재판제도 도입여부에 대해서는 찬성 24명, 반대 5명, 댓글 9건이 전부다. 더구나 “회의자료”는 모두 7건이 게시되었으나 조회수는 총 2,247건으로 평균 321건에 불과하였고, “회의결과”에 대해서는 총 12건에 대하여 1,394건의 조회수를 기록하여 건당 116.2회 정도만 “국민”들이 조회하였다. 일반적인 개인 블로그 수준도 되지 못하는 “국민” 개방성을 기록하고 있는 것이다.

혀 의결하지 못한 채 그에 관한 토론자료도 나와 있지 않다. 귀결이 코결이 식으로 변용되기 십상인 사회조사에 대하여 이 위원회는 그 어떤 결정도 하지 않은 것이다. 이번 사법농단사태에 대한 처방의 한 부분으로서의 성격을 가지는 사법행정위원회 안도 마찬가지다.<sup>27)</sup>

## ② 사법개혁추진위원회의 설치·운영

사실 사법발전위원회의 논의내용이나 그 과정은 필요한 작업일 수는 있다. 하지만, 그럼에도 불구하고 그것은 오로지 법원 내부에 한정된, 일종의 예비탐색(소위 pilot survey단계의 의제탐색)에 그쳐야 한다. 사법개혁의 의제가 그 네 가지에 한정되어 있지 않고, 그 방향이 “좋은 재판” “적정하고 충실한 심리”에 그치지 않으며, 하등의 구속력도 갖지 못하면서도 추상적이고 모호한 수준에만 머물러 있는 건의만으로는 아무 것도 실천·집행될 수 없기 때문이다. 더 나아가 법원개혁은 법원이나 법관만의 문제가 아니라 그를 넘어 우리 시민 모두의 삶에 직결되는 것이기도 하다. 따라서 아무런 사전정비작업없이 구성되고 아무런 의사소통 없이 운영되는 사법발전위원회 수준의 논의로써 이 사법농단의 적폐를 청산하고 국민을 위한 국민의 사법체계를 만들어낼 수는 없다.

그래서 이 시점에 필요한 것이 새로운 사법개혁의 추진기구-사법개혁추진위원회 또는 사법개혁추진단-의 설치·운영이다. 문자 그대로 “국민과 함께 하는” 그래서 국민에게 사법과정에 대하여 설명하고 그 결과에 책임을 지는-즉 책무성을 가지는- 사법으로 나아가는 개혁의 논의가 무엇보다 절실한 것이 지금인 셈이다.

우선, 지금까지 진행되어 온 사법발전위원회의 운영 및 논의의 결과를 정리하고 그 내용을 보다 구체화하여 집행에 옮기는 역할을 수행하는 별도의 기구는 절실하다. 전술한 바와 같이 사법발전위원회의 건의안은 전혀 내용이 특정되어 있지 않아 그 규범적인 구속력은 차치하더라도 그것을 권한 있는 기관이 당장 실천에 옮기고자 하여도 그 실체가 존재하지 않는 것이 현실이다. 새로운 추진기구의 우선적인 임무는 여기에 있다. 사법발전위원회의 건의에 이어 그것을 현실적으로 집행해 내는 역할을 수행하여야 한다. 더불어 그 집행에 필요한 입법안(법률제·개정안 및 대법원규칙의 제·개정안)의 마련도 무엇보다 중요한 과제가 된다.

27) 이혜리 기자의 발제문 참조. 아무리 보아도 이 사법발전위원회의 건의에는 사법행정회의의 기능과 권한, 그 운영의 지침 및 목표, 다른 기관-대법관회의, 법관대표회의, 법원장회의 등-과의 관계, 구성-상임위, 상임위원, 분과위 등-의 여하, 사무처의 설치여부 및 이와와의 관계, 누구에게 책임을 지며 그 방식은 어떠한지의 여하, 인적 구성과 그 지명의 절차 등에 대하여는 전혀 언급이 없어 매우 미진한 건의안이라 하지 않을 수 없다.

둘째, 나아가 사법발전위원회가 제대로 짚어내지 못한 사법농단의 적폐들을 청산하기 위한 작업-주로 법관인사·평정제도 및 법원의 조직, 국민의 재판참여방안 등의 제도 개선-을 수행하여야 한다. 여기에는 사법과정의 민주성과 투명성, 그리고 대국민 책무성을 강화하는 것을 주된 비전으로 삼아 제왕적 대법원장체제의 해소, 법원행정처의 “해편” 및 재판과 사법행정의 분리, 사법행정의 민주화 및 책무성 강화, 사법정책연구원<sup>28)</sup>과 사법연수원 등의 업무조정 및 탈법관화 문제 등 새로운 의제들을 적극 수용하여 장·단기별 이행계획을 마련할 수 있어야 한다.

셋째, 이 추진기구는 기존의 기구가 아닌, 새로운 기구로 구성되어야 한다. 현재 사법발전위원회는 기본적으로 법원행정처의 권역 안에서 작동한다. 그리고 간간히 흘러 나오는 소식에 의하면 사법발전위원회의 제안을 집행하기 위한 단위 역시 법원행정처 내부에서 구성되어야 한다는 주장도 있는 것 같다. 하지만, 이런 방식은 결국 개혁의 대상이 개혁의 주체가 되어 전면에 나서는 상황이 되어 버리고 만다. 즉, 사법농단의 주역으로 비판의 십자포화를 받고 있는 법원행정처가 후속추진작업을 주도하게 되면 그에 대한 국민적 신뢰는 아예 기대할 수 없을 뿐 아니라, 다른 한편으로는 여전히 사법관료적 사고에서 벗어나지 못하는 법원내부의 폐쇄회로에서 벗어나지 못한 채 개혁의 내용 또한 미봉에 그칠 가능성이 너무도 많기 때문이다. 혹은 말로는 개혁을 앞세우면서도 현실적인 문제 혹은 예산이나 법령상의 개편이 필요하다는 등의 이유를 들어 후속추진작업을 한없이 연기하고 지체할 가능성도 결코 적지 않다.<sup>29)</sup> 이에 새로운 추진기구는 법원행정처와는 별도로(물론 그의 실무적 지원을 받아야 하는 것은 어쩔 수 없다. 다만 이 경우에도 이 지원의 이니셔티브는 의당 추진기구가 가져야 한다) 구성되어야 한다.

넷째, 이 추진기구의 설치는 대법원소속 혹은 대통령(국무총리) 소속이라는 두 가지의 방법을 생각할 수 있다. 사법권의 독립이라는 헌법상의 대원칙에 비추어볼 때 일

28) 앞으로 법원행정에서 사법정책부분이 소거될 경우, 이 사법정책연구원이 새로운 “사법정책”기관으로 변형될 가능성이 있다. 실제 “사법정책”은 그 자체 사법의 권력화의 토대가 되는 용어법임은 이번 사법농단사태에서 충분히 증명된 바 있다. 따라서 법원뿐 아니라 법원의 부속기관들에서도 이러한 기능은 삭제하는 것이 타당하다. 뿐만 아니라 사법정책연구원에서 그에 상당한 연구를 수행한다 하더라도 그것이 상근의 법관들에 의하여 계속적으로 이루어지는 경우 그 또한 제2의 법원행정처에 다름 아니게 될 가능성이 있다. 이에 사법정책연구원의 업무 및 구성의 조정이 필요하게 된다.

29) 이 점은 사법농단사태에 대한 대법원장의 진상규명협조의지 표명에도 불구하고 이런저런 핑계를 대며 그에 협조하기를 거부하는 법원행정처나 관련 법관, 영장전담판사 등의 행태에서도 미루어 알 수 있다.

견 이 추진기구를 대법원소속으로 하여 사법권 내부에서 개혁작업을 추진하는 듯한 외관을 갖추는 것이 바람직해 보이기는 한다. 하지만, 그러한 사고는 본질적인 오류를 가진다. 법원개혁의 작업은 원칙적으로 사법권의 독립 바깥의 사안이다. 우리 헌법은 법원의 조직과 법관의 자격, 그리고 재판의 절차는 법관들이 자율적으로 정하는 것이 아니라 행정부와 협의하에 국회가 정하도록 하고 있다. 법관과 재판은 그 어떤 정치나 행정으로부터 독립하여 이루어지는 것이 아니라, 법률이 정하는 바에 따라 법률의 지배 하에서 이루어지게 되어 있다. 특히 법원행정의 측면은 더욱 그러하다. 그것은 재판의 영역이 아니라 문자 그대로 행정의 영역이다. 따라서 이 법원행정을 어떻게 구성하고 조직하는가의 문제는 법관의 고유영역이 아니라 행정의 고유영역이다. 유럽의 많은 나라들에서 법원행정을 법무부에 일임하고 있거나 행정부가 깊숙히 개입하는 사법위원회에 맡기고 있음은 이 때문이다. 게다가 실제 지금 진행되어야 하는 법원개혁의 문제는 단순히 법원만의 문제가 아니라 새로운 기관(예컨대 사법위원회)의 설치 및 그에 상응하는 예산조치 등의 “집행”작업들이 필요하다. 여기에 법무부나 기획재정부 등과 같은 다양한 행정부처들의 협업이 절실한 것이다.

이 점은 지난 사법개혁의 논의과정을 보면 더욱 명확해진다. 우리의 역사에서 사법개혁의 논의가 전사회적인 단위에서 본격적으로 진행되었던 것은 김영삼정부 시절이 최초였다. 그런데 이때의 사법개혁을 주도하였던 곳은 법원도 검찰도 아닌, 대통령소속의 세계화추진위원회와 새교육공동체위원회였다. 옷로비사건과 대전조폐공사사건에서 촉발되었던 1999년의 사법개혁추진위원회 역시 대통령소속의 기관이었고 여기에는 위원장 외 법원(2인), 검찰(2인), 변호사(3인), 학계(2인), 언론계(2인), 시민단체(2인), 여성계(1인), 경영인(1인), 행정관료(2인) 등 다양한 출신의 사람들이 위원으로 위촉되어 그 개혁의 방안들을 모색하였고 그 주무를 법무부가 감당하였다. 그 뿐 아니다. 2005년의 사법제도개혁추진위원회는 대통령자문기구로서 본위원회(18명이내), 실무위원회(19인이내), 기획추진단 등 다층적인 구조를 가지면서 국무위원과 국무조정실장 등 다양한 행정부 인사들이 참여하여 그 구체적인 집행의 기능까지도 담당하였다.

법원개혁이라고 해서 반드시 법원안에서 법원과 법관만에 의하여 추진될 필요도 이 유도 그리고 선례도 없는 것이다. 물론 대법원 안에 설치한다 하더라도 그 구성을 제대로 함으로써 법률안과 예산안제출권을 가지는 행정부와 협의할 수도 있을 것이나, 현재와 같은 사법농단의 사태에 대한 국민적 분노를 감안한다면, 그리고 그 업무추진의 효율성을 고려한다면 대통령 혹은 국무총리 소속의 기구로 하는 것이 더 바람직하다 할 것이다.<sup>30)</sup>

30) 물론 이때 이 추진기구에 대한 실무협조 및 행정적 지원은 법무부보다는 법원행정처가 더 나올 수 있다. 필

다섯째, 그 조직 및 구성의 문제는 2005년의 사법제도개혁추진위원회의 모델을 조금 축소하는 방식이 가장 적합해 보인다. 대체로 1999년의 사법개혁추진위원회의 경우에는 사법개혁의 의제들을 발굴하고 그 기본적인 방향성을 특정하는 데 주력을 기울였다. 그래서 그 구성은 다양한 사회분야를 대표하는 인사들로 이루어졌다. 하지만, 지금의 법원개혁문제는 이와는 다른 양상으로 진행되어야 한다. 우선 사법발전위원회에서 건의된 의제들이 적어도 그 추상적인 형태로는 확정되어 있어 집행방안만 강구하면 되는 상황인데다, 그동안의 사법개혁논의들을 통해 법원개혁에 필요한 기본적인 의제들은 거의 대부분 정리되어 있기도 하다. 따라서 현재 새로이 만들어지는 조직은 의제발굴정보보다는 집행형의 틀을 갖출 필요가 있다.

사법제도개혁추진위원회의 경우 국무총리와 민간인을 공동위원장으로 하고 교육인적자원부, 법무부, 국방부, 행정자치부, 노동부, 기획예산처, 국무조정실, 법제처, 민정수석, 법원행정처 등의 장과 전현직 대한변협회장(2명), 법학교수(3명), 그리고 사회 각계의 대표들(5명) 등으로 구성된 본위원회 아래에 국무조정실장인 위원장과 차관급의 위원들 및 시민사회대표들로 구성되는 실무위원회를 따로 두었다. 아울러 실무를 감당하기 위하여 기획추진단을 두어 단장을 대통령비서실 법무비서관(이후 사법개혁비서관)으로 하고 법원측 5명(판사4명, 법원공무원 1명), 교육인적자원부 3명, 법무부 8명(검사 7명 검찰공무원 1명), 국방부 1명, 행정자치부 4명, 문광부·중앙인사위·법제처·경찰청 각 1명, 그리고 전문계약직으로 15명(주로 전문위원급이었음), 기타 사무직으로 9명 등으로 구성하였다.

법원개혁의 추진기구는 이런 구성사례를 참작하면 될 것이다. 물론 실무형의 집행기능이 강조되는 만큼 사법제도개혁추진위원회의 본위원회와 같은 구성은 굳이 두지 않아도 될 것이다. 즉, 법원개혁추진위원회를 차관 상당의 지위와 권한을 가지는 위원들로 구성하여 법원과 행정부, 시민사회단체가 분점하는 형태로 구성하고 그 아래 실무추진단을 두는 방식이 적당해 보인다.

법원개혁추진위원회는 법원개혁에 관한 사안들을 심의·의결하고 법원행정처나 법무부 등에 (사실상) 구속력 있는 지휘를 하는 기구로 하되, 그 실효성을 보장하기 위하여 대통령령(혹은 대법원에 설치할 경우 대법원규칙)으로 규율한다. 물론 이 기구의 기능은 법원과 행정부 양자를 아우르는 것이 되는 만큼 당연히 대통령과 대법원장 사이의 긴밀한 협의와 합의로써 정해져야 할 것이다.

---

요한 자료와 자원 등의 면에서 더욱 효과적이기 때문이다. 문제는 대통령/총리 소속으로 하는 구조상 법원행정처가 직접 지원하는 체제로 하기는 곤란한 만큼, 법원행정처의 인원이 파견되는 방식으로 처리하는 것이 바람직해 보인다.

이 위원회는 정책결정기관인 본위원회와 그를 보좌하며 필요한 사무를 수행하는 실무추진단으로 구성한다. 본위원회의 경우, 위원장(대법원장과 민간인을 공동위원장으로 함)과 법관대표회의에서 심급별로 정한 위원 3인, 법원공무원 노조 대표 1인,<sup>31)</sup> 법무부·국무조정실의 차관급 대표 각 1인, 청와대비서실 1인, 대한변협 및 변호사단체 대표 2인, 시민사회대표 4-6인 정도(언론인 1인 포함) 등 12-14인 정도의 위원으로 구성하면 될 것이다.<sup>32)</sup>

또한 실무추진단은 추진위원회의 민간인위원장을 단장(상근직으로 하는 것이 바람직함)으로 하고, 3개 팀(법관인사, 법원행정, 기타)으로 조직하되, 각 팀에 팀장을 포함하여 10-15명 정도의 팀원과 3-4명의 사무직요원을 배치하는 것이 어떨까 한다. 물론 이때 팀원들은 법관,<sup>33)</sup> 법원공무원, 변호사·법학자, 시민사회 대표 등이 균형 있게 배치될 필요가 있다. 그리고 이 팀원 중 적어도 1/3 내지는 절반 이상을 상근직으로 하여 현재의 법원행정처 심의관 수준의 대우를 함으로써 그 업무의 비중을 강화할 필요도 있다.<sup>34)</sup>

물론 경우에 따라서는<sup>35)</sup> 이 조직을 바꾸어 실무추진단이 주축을 이루고 위원회조직은 실무추진단장에 대한 자문기구 혹은 중요업무에 대한 심의기구로서의 성격을 부여할 수도 있을 것이다.

여섯째, 이러한 추진기구는 가능한 한 조속히 설치되어 그 업무에 착수하여야 한다. 사법농단사태가 법원의 구조적 한계를 그대로 반영한 것이라고 한다면, 그리고 이러한 구조는 조속히 개편하는 것이 국민적 요구라고 한다면, 현재의 사법체계는 보기나름으로는 극도의 불안정상태에 있다 하지 않을 수 없다. 새로운 추진기구는 이러한 불안정을 조속히 제거하는 역할을 수행하여야 한다. 그리고 이에 따라 현재의 사법발전위원회는 원래 존속기간이 올해 말까지로 되어 있으나, 어느 정도의 정책기능을 가지는 추진기구가 등장하게 되는 만큼 지금까지의 작업 수준에서 그 성과들을 정리하

---

31) 이 추진기구에 대하여 대법관회의, 전국법관 대표회의, 법원장회의 등 기존의 모든 의사결정·수령기관들은 이 법원대표들을 통하여 혹은 직접적으로 의견을 제출할 수 있고 또 그 법원개혁과제에 대한 제안을 할 수 있는 것으로 한다.

32) 의당 모든 업무의 추진과정은 그대로 공개되어야 하며 본위원회의 회의록은 실명으로 작성·공개되어야 한다. 추진기구의 지도원리중 가장 중요한 것이 민주성·책임성의 원리이기 때문이다.

33) 법관의 경우 전현직 심의관은 배제하는 것이 개혁작업의 신뢰성 확보를 위해서도 도움이 될 것이다.

34) 위원회의 존속기간은 현재 주어진 법원개혁의 의제들을 감안할 때 1년 정도를 원칙으로 하고 필요한 때에 3-6개월 정도 연장할 수 있도록 하는 것이 바람직해 보인다.

35) 예컨대 사법발전위원회의 향후 성과들을 감안하여 법원개혁의 과제가 실무에 집중된다고 보여지는 경우가 이에 해당할 것이다.

고 조속히 해체되는 것이 바람직하다. 그의 존재이유 자체가 미약하기 때문이라기보다는 현재의 법원개혁 논의에서 가장 절실한 것은 전문성보다는 민주성이기 때문이다. 시민사회에 개방되어 있지 않은 현재의 조직양태로써는 그 논의의 결과가 어떠하든, 법원에 대한 시민들의 불신을 해소하는데 아무런 도움이 되지 않을 것이 분명하다. 더구나 사법발전위원회의 후속 추진조치를 법원행정처를 비롯한 법원 내부에서 자체적으로 하겠다는 발상 또한 어떤 이유에서도 정당화될 수 없는 것이다. 그 계획이 어느 단계에 도달했든 관계없이 그 자체 폐기되어 마땅하다.

## 5. 결론

이 글은 촛불집회라고 하는, 우리 헌정사의 커다란 전기를 맞이하면서 최근의 사법농단사태를 조망하고 그의 극복방안 중의 하나로 세차게 제기되고 있는 법원개혁의 경로와 수단을 정리해보고자 하였다.

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.

사법체제도 마찬가지였다. 그동안 누차에 걸친 사법개혁의 과정을 거치면서 나름으로 조금씩 그 구태를 벗어났을 것이라고 모두가 방심하는 순간, 이 사법부는 제왕적 대법원장을 만들어내고 블랙리스트와 같은 것으로 그리고 인사권을 오남용하는 것으로 전체 법관과 전체 사법체계를 소수의 지배하에 움아매고 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 전용되고 있었던 것이다. 마치 정치권력이 점진적 쿠데타를 진행하였듯이 사법부 역시 점진적인 과두지배의 체제로 이행하고 있었던 셈이다.

이 글에서는 우선 법원개혁의 기본방향을 사법행정의 혁파에 두고, 그 사법행정을 법관과 국민-혹은 국민의 대표가 공동운영함으로써 사법의 독립성과 민주성(혹은 책무



성)을 동시에 충족할 수 있는 사법위원회(혹은 사법행정위원회)의 틀을 그 대안으로 선정해 보았다.<sup>36)</sup> 그리고 이러한 개혁작업을 위하여 현재의 사법발전위원회와 같은 폐쇄회로식의 무성생식의 방법은 과감하게 털어버리고 시민사회의 참여와 견제 속에서 보다 민주적이고 효과적인 법원개혁추진작업을 수행할 수 있는 틀을 나름으로 제시해 보았다.

거듭 말하지만 촛불집회 이후의 사법개혁의 논의는 무엇보다도 시민사회의 법적 수요를 어떻게 민주적이고 효과적으로 사법과정으로 수용하고 이를 통하여 시민사회의 법감정과 정의의식을 판결로써 제대로 반영하는 사법구조 및 법체계를 어떻게 생산해 낼 수 있는가에 집중되어야 한다. 그리고 이 과정에 시민들이 유효하게 참여하고 이를 통해 민주적 사법을 구성해 낼 수 있는 주체적 동력을 시민에게 부여하도록 고민하여야 한다. 그리고 바로 그러할 때 사법부는 시민들에게 사법주권을 되돌려줄 수 있게 될 것이다. 87년체제가 내세웠던 절차적 민주주의라는 형식주의를 극복하고 국민의 사법, 시민의 사법을 만들어나가는, 그래서 시민이 주도하는 민주적인 법공동체를 구성하는 야심찬 도전은 이럴 때 시작될 수 있는 것이다.

---

36) 물론 개혁이 이루어진다면 현행 헌법이 마련한 대법원장의 군더더기 권한들을 털어버리고, 배심제나 참심제에 헌법적 지위를 부여하는 방안, 나아가 법관의 인사를 독립된 사법위원회가 처리할 수 있도록 규정하는 방안등을 더불어 고민할 수도 있을 것이다.

---

토론 1

## 토론문

---

강지웅 / 판사, 법원행정처 기획심의관

- 발표 대체 -

## 토론문

---

임지봉 / 교수, 서강대학교 법학전문대학원, 참여연대 사법감시센터 소장

### 1. 사법의 민주성 V. 사법권 독립

촛불혁명의 현장에서 국민들에 의해 가장 많이 애창되었던 현행헌법 제1조 제2항은 제헌헌법에서는 제2조에 규정되어 있었다. “대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 썼다. 이 때 “주권”은 추상적 권력으로서 ‘국가의사를 전반적·최종적으로 결정할 수 있는 최고권력’으로 정의되며, 주권자인 국민으로부터 나오는 “모든 권력”의 “권력”은 입법권, 행정권, 사법권과 같은 현실적이고 구체적인 권력을 의미한다. 따라서 법원이 행사하는 사법권도 주권자인 국민으로부터 위임받은 권력들 중의 하나에 지나지 않는다. 그래서 위임받은 사법권의 행사가 주권자인 국민의 신뢰를 저버린 것일 때에는 이 국민주권조항에 반하는 위헌적인 사법권 오남용이 된다. 제헌헌법은 이러한 사법권을 위임받은 법원의 판사들이 주권자인 국민을 위해 제대로 소신껏 사법권을 행사하라고 ‘사법권 독립’을 헌법에 규정해 주었다. 법관이 재판할 함에 있어 누구의 지시나 명령에도 구속받지 않고 독자적으로 심판한다는 원리이다. ‘사법권 독립’은 모든 헌법교과서들에서 자유민주주의의 제도적 구현장치의 하나로서 중요하게 언급되고 있다. 제헌헌법은 제77조에서 “법관은 헌법과 법률에 의하여 독립하여 심판한다.”고 이를 조문화하였고, 1962년의 제5차 개헌에서 “헌법과 법률” 이외에 법관의 “양심”이 추가되면서 현행헌법 제103조로 이어지고 있다.

70년의 헌정사 동안 국민을 위한 공정한 사법권의 행사와 법관의 재판상 독립을 위

해 애쓴 대법원장들도 없지 않았다. 특히 초대 대법원장을 지낸 김병로 대법원장은 당시 야당의 맹장인 서민호 의원 사건 등에서 알 수 있는 바와 같이 이승만 정권 아래에서 이승만 대통령의 구체적 사건 재판에 대한 각종 간섭을 막아내고 법관들의 소신을 지켜주기 위해 애쓰다가 지병이 도져 한쪽 다리를 절단하기 까지 했다. 이렇듯 사법권의 국민을 위한 공정한 행사와 이를 위한 개별 법관의 재판상 독립은 제헌 헌법 이래로 70년간 일관되게 이어져온 우리 헌법의 엄숙한 명령이었다.

## II. 드러나고 있는 사법농단의 심각성

지난 5월 25일에 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단의 3차 조사결과가 발표됐다. 법관 사찰의 정황들이 지난 2차 조사결과 발표 때보다 더 구체적으로 확인되었고 법원행정처가 상고법원 설치를 위해 판결들을 청와대와의 거래 수단으로 삼았다는 의혹을 살 수 있는 여러 정황들도 추가로 더 많이 나왔다. 특별조사단의 조사로 지금까지 밝혀진 사법농단이 크게 ‘법관 사찰’과 ‘재판 거래 의혹’ 두 가지라면, ‘법관 사찰’에 대해서는 이미 어느 정도 증거 확보가 된 셈이다. 문화예술계 블랙리스트 사건에서 조운선 전 문화체육관광부 장관에 대한 법원의 판결을 보면, 문건 정리와 작성을 시킨 것 자체가 형법상의 직권남용죄에 해당한다고 법원이 이미 판시했기 때문이다. 문건에 언급된 판사들에게 어떤 인사상 불이익을 줬는지는 직권남용죄의 성립과 관련이 없는 사항이다.

검찰수사를 통해 서서히 실체를 드러내고 있는 양승태 전 대법원장 하의 법원행정처를 중심으로 한 사법농단 사태는 그래서 국민들에게 더 심각한 문제로 다가온다. 이미 법원의 특별조사단이 조사하고 검찰에 임의 제출한 410개의 법원행정처 문건 등에서도 여러 위헌·위법한 사법행정권 오남용사례들이 담겨있다. 대법원장이, 또 법원행정처가 법관의 독립을 지켜주지는 못할망정, 재판을 하는 법관들을 뒷조사하고 이를 문건화하는데 참여한 의혹을 받고 있다. 국민들의 피와 눈물이 담긴 사건들의 재판에서 공권력의 오남용으로부터 국민들의 인권을 지켜주고 억울함을 풀어주는데 힘쓰기는커녕, 오히려 당시 법원의 숙원사업인 상고법원제 도입을 위해 당시 청와대와 재판 거래를 한 정황이 담긴 문건들이 다수 발견되었다. 최근에는 여기서 더 나아가 상고법원제 도입에 반대한 전 대한변협 회장이나 다수의 민변 변호사 등 민간인들까지 불법 사찰한 의혹들이 불거지고 있다. 법원행정처가 과거 독재시대의 국정원이나 기무사가 한 민간인 불법 사찰을 감행한 것이다. 법을 잘 아는 법원행정처의 법관들이 한 일이라고는 도저히 믿기지 않는 일들이다. 앞으로 국민들은 이런 사법농

단 사태 때문에 얼마나 더 놀라야 하고 얼마나 더 분노해야 하는지 끝이 보이지 않는다. 민주헌정 국가에서는 도저히 있을 수 없는 일이다.

### III. 법원의 ‘셀프 개혁’ 이 성공할 수 없는 이유

법원의 ‘셀프 개혁’은 성공가능성이 희박해 보인다. 법원 내부 법관들 중에는 국민들의 법원에 대한 인식과 동떨어진 인식을 갖고 있고 아직도 사법관료주의적 권위의식을 버리지 못하고 있는 법관들이 적지않기 때문이다.

법원의 3차 조사결과 발표 다음 날 김 대법원장은 검찰 고발이나 수사 의뢰까지 고려대상으로 삼겠다고 공언한 후 법원 내·외부의 의견 수렴에 들어갔고, 그 결과 고발이나 ‘수사 의뢰’에서 후퇴한 ‘수사 협조’의 입장을 최종적으로 정했다. 주목할 점은 의견수렴 과정에서 이 사태를 바라보는 법원 내부의 입장이 검찰 고발 여부를 놓고 노·소장 판사들 사이에서 분명하게 갈렸다는 점이다. 김 대법원장도 담화문에서 “미처 해명하지 못한 의혹들에 대한 외부기관의 수사를 요청하는 견해”가 있는가 하면, “사법부에 대한 무분별한 수사로 사법부의 독립과 신뢰가 또다시 침해되는 부작용이 발생하지 않을까 우려하는 시각”도 있었다고 고백하고 있다. 이 사태를 법관들만의 문제로 보고 법원 자체적으로 해결가능하다고 판단하는 일부 고위법관들의 인식은 이번 사태로 충격과 실망을 느끼는 다수 국민들의 인식과 크게 동떨어져 있는 듯하다. 이미 재판거래에 관한 ‘의혹’만으로도 국민들의 사법부 신뢰는 상당 부분 무너졌다. 또 다시 더 무너질 신뢰가 별로 남지 않았다고 느끼는 국민들이 적지 않음을 고려해야 한다. 국민의 입장에서 생각해야 한다. 대법원장의 담화문 발표 직후에 같은 날 있었던 대법관들의 입장 발표 또한 국민들의 상황 인식과 간극이 크다. “재판거래 의혹에 대하여는 대법관들은 이것이 근거 없는 것임을 분명히 밝힌다고 했다. 물론 대법원 재판을 믿어 달라는 말이겠지만, 이런 말로 재판에 대한 신뢰가 다시 생겨나는 것은 아니다. 국민들의 놀란 가슴을 달랠 수 있는 설득력 있는 설명이 빠져있기 때문이다.

이런 상황에서도 법원은 이미 스스로 진행한 자체조사에서 검토한 자료들을 제외하고는, 여러 이유를 들어 검찰의 자료 제출 요청을 거부하고 있다. 국민들의 눈에는 이것이 사법농단에 관여한 의혹으로 수사를 받아야 할 당사자인 법원이 스스로의 자의적인 판단을 내세워 어떤 자료는 줄 수 있고 어떤 자료는 줄 수 없다는 식으로 선별적인 자료 제출 거부에 나선 것으로 비춰질 뿐이다. 법원이 법원을 바라보는 국민들의 따가운 시선을 전혀 느끼지 못하고 있는 것이다.

#### IV. 결론: 사법행정위원회를 통한 법원개혁

법원 내부의 사법발전위원회로는 민주적인 법원 개혁을 이루기 어렵다. 그 구성의 비민주성·획일성이나 운영의 폐쇄성만 보더라도 성공가능성은 희박하기 때문이다. 이제 헌법 제1조의 정신에 따른 ‘사법의 민주성’을 회복하기 위해 법원 내부 뿐 아니라 법원 외부의 다양한 인사들이 참여하여 국민의 목소리를 담아내는 민주적인 법원개혁을 논의해 나가야 한다. 그 기구의 구성과 관련해서는 유럽 여러 나라들의 사법행정위원회 제도를 참조할 필요가 있다. 미봉적인 법원개혁으로는 국민의 사법 신뢰를 회복하기 어렵다. 혁명적이고 민주적인 법원 개혁이 꼭 필요한 시점이다.

## 법원개혁 토론회 지정토론

---

성창익 / 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사

### 1. 사법행정제도 개혁

□ 사법행정 개혁이 지향하는 궁극적 가치

- 법관의 독립인가, 사법부의 독립인가
  - 헌법 제103조 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”
  - 내부권력으로부터의 독립
- 재판의 공정 > 법관의 독립
  - ‘법관의 독립’은 목적이 아니라 도구
  - 위임받은 권력
  - ‘법관의 독립’이 법관 직역 또는 조직의 이익을 지키는 수단으로 변질되는 것을 경계
  - 시민의 감시와 견제가 필요

□ 사법행정 개혁의 기본방향

- 사법행정권 분산

- 합의제 사법행정기구
  - 지방분권
  - 사법행정권 총량 축소
    - 재판의 우위
    - 인사의 최소화
  - 재판과 사법행정의 분리
    - 독립기관이 관료적 사고방식에 익숙해지는 것은 곤란
  - 수평적 구조
    - 관료적 계층구조 혁파
    - 승진제도가 자기검열을 강화할 수도
  - 사법행정의 민주적 통제
    - 헌법 제101조 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”
    - 사법행정권은 법관에게 속한다?
    - 시민의 감각, 시민의 견제
- 합의제 사법행정기구의 구성과 권한
- 법관 출신과 비법관 출신 간의 균형
    - 법조인에 국한할 필요 없어
  - 임명(대법원장)보다 선출(법관대표회의, 국회)로
  - 법관 인사, 근무평정, 예산
  - 상근 조직
  - 의사결정과 집행까지

## 2. 상고심 제도 개혁



□ 상고심 개혁의 기본방향

- 다양한 가치와 이념 반영 --> 대법관 구성의 다양화
  - 편견과 독단 극복
  - 집단지성
  - 정치적 영향 극복에 유리
- 권리구제 기능 제고
  - 대법관 1인당 연간 3,000여건에 이르는 과도한 업무
  - 심리불속행 상고기각 판결이 대부분
  - 복잡한 사건일수록 심리불속행 기각될 가능성이 크다?
  - 공급자의 시각보다 수요자의 시각에서 제도 개혁하는 것이 타당 --> 상고를 억누를 것이 아니라 실질적인 응답이 가능한 체제로

□ 대법관 구성 다양화 실현을 위한 방안

- 대법원장의 대법관 후보 제청권 폐지
  - 관료적 인사권 탈피
  - 대법원 내의 평등한 평의 평결이 가능하도록
- 대법관후보추천위원회 구성 개선
  - 대법원장이 일방적으로 임명하거나 위촉하는 방식 지양
  - 당연직 축소
  - 국회 추천 위원 증원
- 형식적 다양성이 아닌 실질적 다양성
  - 학교, 지역, 성별, 기수, 연령의 다양성으로 부족
  - 가치관·이념의 다양성 <-- 직역, 경력, 사회활동 등
- 비법관 출신 의무적 할당
  - 대법원장 제청권의 합리적 행사 담보

- 대법관 증원
  - 다양화할 여력 제공

□ 권리구제 기능 제고

- 대법관 증원
  - 비정상적으로 과도한 업무 해소
  - 권위는 희소성으로 생기는 것이 아님
  - 우선 2배 정도인 25~26명
  - 재판하지 않는 대법관이 없도록
- 대법원 소부 정원 확대
  - 4인 재판부에서 5인 재판부로(독일의 예)
  - 소부 내의 다양성 제고
  - 좀 더 신중한 결론 도출
- 전원합의체 대신 대합의체
  - 판례 변경 등을 전원합의체에서 해야 한다는 생각은 도그마에 불과
  - 대법관 전원의 1/2 이상으로 대합의체 구성하되 구체적인 구성방법은 대법원규칙에 위임

### 3. 바람직한 개혁추진방식

□ 법원행정처 또는 법관 주도의 개혁은 곤란

- 셀프 개혁의 한계
- 관료적 경직성
- 의제가 협소해질 위험
- 법관의 시각과 이해관계를 벗어나지 못하는 한계
- 사법농단 사태로 인한 국민의 반감

- 입법상의 한계

□ 각계각층의 법원 내외부 인사로 구성된 개방적 개혁추진위원회 구성

- 과거의 사개추위 등의 경험
- 다양한 시각, 의견 반영
- 사법발전위원회 건의안은 논의자료로 활용
- 국민적 지지를 바탕으로 한 입법동력
- 대법원장 산하보다는 대통령 또는 국회 산하의 자문기구로 두는 것이 입법상 유리
  - 국회의 사법개혁특위와 연계

< 감사합니다 >

## 토 론 문

---

오지원 / 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임, 前 판사

### 1. 법관의 독립, 사법권의 독립, 그리고 사법부의 독립

사법농단 사태로 많은 국민들은 사법부가 늘 강조해 왔던 사법부 독립이 곧 법관의 독립을 의미하지 않는다는 것을 알게 되었다. 발제자들이 지적하듯 사법농단을 자행한 양승태 대법원에 있어 사법부의 독립이란 권력남용을 위한 도그마 또는 형식적인 명분에 불과한 것이었다. 앞에서는 사법부 독립을 외치며 뒤에서는 재판의 독립을 스스로 내려놓고 권력의 시녀가 되거나, 권력과 거래하는 데 앞장선 양승태 전 대법원장과 법원행정처 관계자들은 자신들이 믿는 법원의 이익을 위해 헌법상 보장된 법관의 독립을 침해하는 데 주저함이 없었다. 그들은 끊임없이 자기들만의 조직논리를 사법부 독립으로 포장하여 자신들의 행동을 정당화하는 한편 후배들을 길들였고, 조직에서 ‘잘 나가고 싶은’ 후배들은 그들의 눈밖에 벗어나지 않기 위해 그 뜻을 충실히 따르며 대법원장만 쳐다보는 법원동일체 원칙, 한 목소리 원칙(one-voice)을 헌법 위에 놓았다. 그들에게 사법부의 독립은 자신들의 권력남용을 숨길 수 있는 명분이었고 자신들만의 왕국을 건립하는 데 요긴한 자양분이었다.

정말 심각한 문제는, 사법불신이 최악으로 치닫고 있는 이 엄중한 상황 앞에서도 해결책이 보이지 않는다는 거다. 당장의 사법농단 사태에 대한 해결책도 그렇거니와 근본적인 법원과 재판의 개혁을 말하는 사람들도 거의 없다. 누구보다 반성하고 목소리를 높여야 할 대법원은 도대체 어떤 해결 및 개혁방안을 가지고 있는지 알기 힘들

고, 국회 역시 사법농단 판사들로부터 로비를 받았던 의원들이 많아서일까. 박주민 의원이 발의한 특별법에 대한 입법절차가 조속히 진행되기는커녕 어떻게 하겠다는 것인지 논의 내용조차 접하기 힘들다. 그 뿐인가. 일부 정치인들은 여전히 법관의 독립과 사법권의 독립, 사법부의 독립을 구분하지 않은 채 사법부의 독립을 앞세워 사법농단 사태의 본질을 흐리거나 진실발견 노력을 폄훼하고 있다. 또한 청와대나 행정부도 발제자들이 지적하는 바와 같이, 사법부가 알아서 할 문제라는 식으로 뒷짐지고 바라보고 있다.

이 모든 상황의 최종 피해자는 바로 우리들, 국민들이다. 지금 이 시간에도 대법원과 국회, 청와대와 행정부는 국민들의 세금으로 모든 조직을 운영하고 있음에도 이 문제를 사실상 방관하고 있다. 이런 태도의 근본적인 원인에는 발제자들의 지적처럼 사법부의 독립을 도그마로 받아들이거나, 사법부 독립을 맹목적으로 법관 또는 사법권의 독립과 동일시하려는 잘못된 태도가 있다고 생각한다. 사법농단 사태조차도 사법부 스스로 해결해야 한다는 무한한(그러나 그릇된) 신뢰와 그 이면의 무책임한 방기.

헌법은 애초에 법관의 독립을 규정하고, 사법권이 법관으로 구성된 법원에 속한다고 규정했을 뿐 법원, 사법부의 독립을 규정한 바 없다.

<p>제101조 ①사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.</p> <p>②법원은 최고법원인 대법원과 각급법원으로 조직된다.</p> <p>③법관의 자격은 법률로 정한다.</p> <p>제102조 ①대법원에 부를 둘 수 있다.</p> <p>②대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.</p> <p>③대법원과 각급법원의 조직은 법률로 정한다.</p> <p>제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.</p>
---

사법부의 독립은 법관과 법관이 행사하는 사법권의 독립을 달성하기 위해 필요한 범위 내에서 인정되는 것이지, 사법부는 무엇이든 스스로 해결하고 스스로 결정해야 하도록 존중해야 한다는 의미가 아니다. 법관의 독립 역시 법관들을 위한 것이 아니다. 법관의 독립은 국민의 기본권 보호를 위하여 재판 과정에 외부의 압력이나 간섭을 배제하기 위해 존재하는 것이기 때문에, 국민의 공정한 재판받을 권리 침해가 문제되고 있는 사법농단 사태는 이미 사법부의 독립이 인정되는 범위를 벗어났다. 나아가 법관의 독립과 유리된, 국민의 기본권 및 인권과 연계되지 않은 사법부 독립의 강조는 사법권의 사적 남용, 국민과 헌법 위의 사법으로 이어질 수 있다는 점을 반드시 기억해야 한다.

## 2. 위가 아니라 당사자들을 바라보는 법관, 법원이 되기 위한 노력

한상희 교수님이 소개한“사법부의 책무성”논의에 깊이 공감한다. 사법농단 사태로 사법불신이 땅에 떨어졌지만 동시에 어느 때보다도 많은 사람들이 법원의 인사문제나 조직 문제에 관심을 가지게 되었다. 환자를 돈벌이 수단으로 여겨 의료윤리조차 제대로 지키지 않는 의사가 있다면 망해야 하듯, 판결이나 사법권능의 행사를 승진의 수단이나 거래의 수단으로 여겼던 판사들은 모두 빠짐없이 퇴출되어야 한다.

근본적으로 우리는 “사법의 권한이나 권위”가 아니라 법관 독립의 전제가 되는“사법의 책무성”을 고민해야 한다. 사법의 책무성에 맞는 법관은 어떤 요소를 갖추어야 하는가. 헌법과 법률을 해석하는 법관의 양심, 우리는 그 양심에 우리의 인생을 믿고 맡길 수 있을 정도로 잘 교육되고 훈련된 법관들을 가지고 있는가. 공부를 잘한다고, 기록을 잘본다고 훌륭한 법관이라 할 수 있는가. 법관의 독립을 말하기 전에 우리 스스로 질문해 봐야 한다. 대한민국 국민들은 어떤 법관을 원하는가.

국민들의 눈높이를 맞추어 줄 알고, 객관적이고도 배려적인 태도를 취하여 절차적인 만족을 기하고자 노력하고, 쌍방의 입장과 분쟁의 근본원인을 이해하고 조정하고자 노력하면서 형식적인 중립이 아니라 실질적인 중립이 무엇일까 고민하고 경미해 보이는 한 사건, 한 사건의 의미와 깊이를 이해하고 사건에 임하는 것은 어떤 사람에게도 정말 어려운 일이다.

나아가 국민들의 눈높이라는 것은 어떻게 맞춰야 하는가? 그냥 잘 들어주기만 하면 눈높이를 맞추는 것인가? 이용훈, 양승태 대법원 모두 국민들과의 소통을 전면에 내걸었지만 그 소통은 법정 내의 것이 아니라 법정 밖의 행정적인 분야의 형식적인 것들이 대부분이었다.

필자는 이러한, 법관들과 사법부의 근본적인 고민과 목표의 부재가 이번 사법농단의 근본원인 중 하나라고 생각한다. 법관 독립의 이유가 국민들의 기본권 보장에 있다는 점을 제대로 체화했다면, 많은 당사자들이 얼마나 힘든 과정을 거쳐 판사 앞에 서는지, 10분도 안 되는 그 시간을 위해 얼마나 많은 비용과 노력을 들이는지, 그들이 조금이라도 국민들의 입장과 상황을 알았다면 감히 판결에 거래, 협조라는 단어를 붙이지 못했을 것이다.

우리가 던져야 할 질문은 이 뿐만이 아니다.

- 법관들이 국민의 기본권 보장이 자신의 책무라는 것을 인식하고 임용되고 있는가. 판단의 대상이기도 한 국민들의 기본권과 인권을 보장한다는 것은 어떤 의미인가.
- 어떤 사람들이 법관이 되고 대법관이 되어야 하는가. 공부 잘하는 사람들을 법관으로 임용해야 한다면 그 이외 보장해야 하는 요소는 없는가.
- 법관평정시스템은 법관들이 국민의 기본권 보장 역할을 하고 사법권이 제 기능을 하는데 맞도록 구성되어 있는가.
- 법관의 교육 및 연수시스템은 어떠한가. 국민의 기본권 및 인권보장이라는 목표에 맞게 주제, 절차, 내용 면에서 구성되고 있는가. 아니면 사법부 독립이라는 명분 아래 법원과 판사들의 편의성 위주로 구성되어 왔는가.
- 재판 절차는 국민들이 신뢰할 만한 내용과 방법으로 구현되고 있는가 아니면 불신을 더욱 가중시키는 방법대로, 법관과 법원의 편의 위주로 운영되고 있는가.
- 당사자들은 믿을 만한 사람인가. 피고인 또는 피해자는 늘 거짓말을 하고 자기 주장만 하기 때문에 법관이 당부를 판단해 주면 그만인 사람들인가, 아니면 그들 역시 법관을 평가할 자격이 있는 국민인가.
- 법정에서 원활한 소통을 위해 배려해야 할 취약 증인들은 없는가. 취약 증인들을 배려하는 것은 형평에 반하는 것인가. 어디까지 취약 증인으로 봐야 하는가.
- 판결문 공개는 법원의 책무가 아닌가. 비용과 노력이 들더라도 국민들이 자신들

의 권리의무관계의 판단을 아는 것은 알 권리의 기본적인 요소가 아닌가.

이 모든 질문에 사법부는 답을 가지고 있어야 한다. 그러나 양승태 대법원은 권력을 남용하고 위만 쳐다보느라 그럴 시간이 도저히 없었을 것이고, 필자가 법원에서 근무했던 이용훈 대법원장 시절에도 이런 근본적인 고민들은 법관의 몫이 아니었다. 누가 이런 고민을 하고 있는지 법원 내부에 있어도 알 수 없었다.

많은 법관들은 압박적인 사건 수에 상사의 눈치를 보며 신속하게 사건을 ‘폐내야’ 하는 생활을 하고 있고, 이런 고민을 할 시간도 여유도 없다고 느낀다. 그리고 자신과 당사자들을 둘러싼 중요한 정책의 결정이나 변화에 대해서도 법관들 스스로 결정권이 있다고 생각하기보다 윗사람들, 잘 나가는 사람들이 알아서 할 문제라고 느낀다. 민주주의 사회의 일원이자 중요한 사법기능을 담당하는 법관 한 명, 한 명이 그 기능에 맞게 행동하려면 그 기능에 맞는 제도가 존재하고, 문화가 존재해야 한다. 우리 법원의 어떤 제도와 문화가 기본권 보장을 책무로 하는 법관의 임무와 기능에 부합하는가?

이런 관점에서 김인회 교수님의 (1) 국민참여재판 확대, (2) 과거사 정리, (3) 대법원 구성의 다양화(특히 균형이 아닌 다양성 강조), (4) 법원행정 개혁(특히 대법원장의 권한 삭제 및 전문법원 설치), (5) 사법의 지방분권이라는 사법개혁 5대 과제에 찬성한다. 한상희 교수님과 이해리 기자님의 사법발전위원회의 뚜렷한 한계와 문제점에 대한 지적에도 동의한다.

발제자들이 제안하는 내용들은 법관 관료화를 막고 법관들이 위가 아닌 당사자들을 바라보고 어떻게 하면 재판을 잘할 수 있을까 고민하게 만드는 데 기여할 수 있는 내용들이다. 더하여 국민들이 법관의 양성, 교육 및 훈련, 재판 절차, 평정 등에 관여하고 견제할 수 있는 방안도 좀 더 구체적으로 연구되어야 한다. 필자는 그 중 미국과 영국의 법관 교육프로그램이 사법의 책무성을 기하는 방향, 시민사회와 소통하는 방향으로 고안되고 집행되고 있다는 점을 알리며 글을 마친다.

# 출처 : 여성, 아동, 장애인 성폭력피해자 증인보호와 지원에 관한 연구, 대법원 법원행정처, 2012년 정책연구용역, 189쪽 이하(각주는 생략)



(위 연구는 대법원의 발주로 필자 등이 연구원으로 참여하여 연구용역사업으로 진행된 것인데, 대법원은 1억 원의 예산을 사용한 위 연구용역 결과를 비공개처리했다. 정확한 이유는 밝히지 않아 알수 없지만 법관 교육에 대한 부분에 대한 공개를 꺼린 것으로 추측한다)

#### 제4장 외국의 성폭력 피해자 증인 지원제도(158쪽)

##### 1. 미국

###### (2) 법관을 위한 지원(189쪽)

- 미국에는 다양한 법관연수 프로그램이 실시되고 있다. 대부분의 법원은 법관들에게 자체적인 신임법관 연수를 받도록 하고, 재직 중에 지속적이고 정기적인 교육을 이수하도록 한다. 미국 변호사협회, 국립대학교 전미 주법원 센터에서도 법관연수 프로그램을 제공한다. 연방사법센터는 연방법원 판사 및 일부 주 법원 판사들을 위한 연수를 제공한다. 법관들은 모의재판, 법률 서적 비평, 온라인 과정 이수 등에 참여한다. 이러한 기관들이 제공하는 교육이나 연수는 대체로 일반적으로 광범위한 내용을 다루고 있으며 재판의 절차적 측면에 초점이 맞추어져 있다.

성폭력, 아동학대와 같은 특정주제는 주로 관련 분야의 전문 NGO와의 협력으로 개발된 법관 교육 프로그램에서 다루어진다. 연방 및 주 정부, 법원, NGO는 이러한 특정주제 연수를 개발하고 운영함에 있어 서로 긴밀하게 협력한다. NGO의 법관 교육 및 연수 참여는 1990년대 중반 여성폭력방지법(Violence Against Women Act, VAWA) 제정 이후 급증하였는데, 이 법은 법관교육을 하는 NGO에 연방기금을 지원하도록 하고 있다. 현재 미국에는 특정한 법 분야를 다루면서 법원의 요구를 충족시키기에 적합한 NGO가 많다. 이들 NGO는 법원용 교육 프로그램의 계획 및 시행, 법률가와 일반인의 인식변화를 가져올 만한 다양한 주제의 출판물 발행 등 지역 법원을 위하여 광범위한 서비스를 제공하고 있다.

많은 주에서 법관은 담당 업무를 시작하기 이전에 관련 법분야에 관한 교육을 받아야 한다. 캘리포니아주의 경우 신임법관은 임관 후 1년 이내에 첫 사무분담에 관하여 교육을

받아야 한다. 경력이 있는 법관은 새로운 사무분담을 시작하거나 그 업무를 담당한지 2년 이상이 지나면 교육과정을 이수하여야 한다. 신입법관 연수는 형사, 민사, 공중, 소년, 4개 분야에 관한 광범위하고 일반적인 주제를 다룬다. 성폭력 사건에 관하여는 여성폭력 방지교육 프로젝트(Violence Against Women Education Project) 또는 사법 대학(Judicial College)의 도움을 받아 신입법관과 경력법관 모두를 위한 연수가 연중 매월 진행된다. 뉴저지주에서는 모든 법관과 법원 직원을 대상으로 한 가정폭력 사건 관련 법률과 절차에 관한 연수를 법으로 시행하고 있다. 텍사스주는 모든 1심 법원 판사들이 임용 첫해에 가정폭력, 성폭력, 아동학대에 관한 최소 12시간의 교육을 받도록 의무화하고 있다.

.... 미국의 법관 교육에는 두 가지 형태가 있다. 첫 번째 교육방식은 법관이 특정 분야에서 근무하기 위해 이수해야 하는 체계적인 과정으로 앞에서 다루었다. 물론 모든 법관이 일반적 젠더 교육의 혜택을 받을 수 있지만 잘못된 젠더 편향에 특히 영향을 받기 쉬운 분야를 담당하는 법관들을 위하여 특화된 교육과정 또한 시행되고 있다. 주에 따라 젠더 교육과정을 해당 분야 판사들이 이수해야 할 필수 교육과정으로 포함하고 있는데 예컨대, 캘리포니아주 사법협회는 가사사건과 가정폭력 사건을 주로 다루는 법관을 대상으로 한 젠더 교육과정을 만들었다. 나아가 캘리포니아주는 형사, 가사, 소년, 공중 업무를 담당하는 모든 법관에게 가정폭력 교육에 참여하도록 하였다. 선택적 교육과정도 다수 존재하는데, 발표회, 수시 강연, 세미나, 법원과 NGO의 공식 후원을 받는 수강프로그램 등이 있다. 이러한 선택교육과정은 법원의 공식적인 결정 또는 법원장 등의 지지를 얻어 필수과정이기도 하다. 예를 들어 법관을 위한 지침 : 편견으로부터 벗어나기는 캘리포니아 사법협회와 오렌지 카운티 변호사협회가 만들고 캘리포니아주 법원에서 사용되고 있는데, 예시 질문을 통해 법관 스스로가 자신이 편향적인 태도를 보이지 않았는지 되돌아보도록 한다.

... 텍사스주의 ‘젠더중립적인 법정 진행을 위한 지침’은 텍사스주의 젠더 편향 특별위원회의 연구결과를 토대로 법관들에 대한 직접적인 지침을 다루고, 법정에서의 양성평등을 확보하기 위한 유사한 제안을 하고 있다.

... NJEP는 법관과 법관교육자들을 위한 다양한 성폭력 사건 전문 교육프로그램 또한 제공하고 있다. “성폭력 이해하기: 면식법과 비면식법에 의한 강간과 성폭력에 대한 사법적 대응”은 매우 이상적인 모델로 평가받는 법관연수과정으로, 1994년 처음 시행된 이래 호응이 매우 좋다고 한다. 이 교육과정은 법관, 법관교육자, 검사, 피고인의 변호인, 피해자의 변호인, 기타 전국의 전문가들로 구성된 위원회의 성과물이다. ... 이러한 “성폭력 이해하기” 교육과정은 법관에게 친숙한 방식으로 내용을 전달하기 위하여 다음과 같은 상

호적인 교육방식을 사용한다. 가상 재판절차 시나리오, 각종 신청, 가상 증거 및 증거 설명, 가상 양형실습, 배심원 선정 심문 실습 등이 있다. 이 교육과정은 교육을 받은 전국의 법관들이 각자의 지역으로 돌아가 동료 법관을 상대로 교육을 실시하는 교육자 교육의 모델로도 운용된다.

## 2. 영국 (206쪽)

### 나. 법관교육(228쪽)

- 2005년 헌법개혁법(Constitutional Reform Act, 2005), 2007년 법원 및 집행법(Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007)에 따라 대법원장 및 심판원장에게 잉글랜드와 웨일즈 지역 법관 교육에 대한 책임이 부여되었다. 이에 따라 2011년 4월에 사법대학(Judicial College)이 설립되어 전국 단위 법관 교육을 담당하고 있다. 사법대학은 매년 4월부터 다음 해 3월까지 1년 단위로 법관 교육 프로그램을 구성한다.

.. 대상에 따라서 세미나 참석은 의무인 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있다. 전일제 법관(salaried judge)는 1년마다 적어도 1회의 세미나에 참석할 의무가 있다. 주제는 법관이 자유롭게 선택할 수 있다. 특히 판사가 성폭력 사건 재판을 담당하려면 사전에 사법대학에서 제공하는 관련 교육 프로그램을 수강하여야 한다. 시간제 법관(fee-paid judge)의 경우 세미나 참석 의무가 있긴 하나, 재정적 자원의 불충분으로 인하여 전일제 법관보다 참석 의무 주기가 길다.

... 성폭력을 주제로 하는 세미나는 “심각한 성폭력 범죄 세미나”로 2012년 7월, 11월, 2013년 2월 세 차례에 걸쳐 각 2일씩 열릴 예정이다. 이 세미나는 2011~2012년 기간에도 개최된 바 있다. 이 세미나는 강의와 실습으로 구성된다. 강의는 실제법상의 문제와 증거 문제, 강간 트라우마 및 법의학적 증거 영역, 아동 증인 및 취약한 증인의 증언능력, 포르노그래피, 인터넷 성폭력과 같은 분야, 근친 성폭력이나 피해자의 과거 성이력 등의 실질적 문제를 다룬다. 또한 DVD를 활용하여 실제 사례 및 증거 문제를 논의하는 실습이 마련되는데, 법관들이 소집단을 구성하고 경험 있는 법관이 교사로 참여하여 절차, 증거, 선고에 관련된 문제들을 논의해 볼 수 있는 판결 연습을 하게 된다.

.. 또 다른 교육 사례를 예로 들어보면 형사재판연수(Crown Court Trial Seminar) 중 취약 피해자와 증인에 대한 교육과정이다. 이 과정은 교육책임자인 Sally Cahill 판사의 “아

동 및 취약증인의 증거에 대한 실질적 접근”(A Practical Approach to the evidence of Children and Vulnerable Witnesses)라는 제목의 1시간 가량의 강의로 시작하였다.

강의의 주요 내용으로 아동 및 취약한 증인의 필요를 고려해야 한다는 점, 관련 법 최신 개정 내용, 최신 중요 판례, 재판 전 청문 절차진행시 염두 사항, 취약하거나 위협받는 증인을 위한 특별조치의 요건과 유의사항, 우선적으로 처리해야 하는 사례의 선별, 기일의 지정, 증인이 법원에 익숙해지도록 하기 위한 법원 사전 방문, 동반할 지원자, 피해자 증인의 대기시간 최소화, 아동에게 적절한 시간대의 고려, 아동 증인이 출석하기 전에 준비할 사항, 법관과 변호인의 사전 아동 면담, 증언시 사용할 설비의 준비, 법원에서 피고인과 증인이 마주치는 문제의 조정, 증인의 기억의 환기, 중개자의 역할과 제도의 사용, 증언시 의사소통 요령, 취약 증인에 대한 신문시 법관이 주의해야 할 언어 및 태도에 관한 사항, 피해자가 용어에 익숙하지 않은 경우 신체 지도의 사용, 사진을 증거로 제시할 때의 유의사항, 변호인 반대신문에 대한 통제 등 아동 및 취약한 증인이 취약성에도 불구하고 적절히 증언할 수 있도록 하기 위해 고려해야 하는 실질적인 문제들과 이용가능한 제도들을 강의한다. 이어서 교육 참가 법관을 7명 정도의 소규모 그룹으로 나누어 이틀간 각 만나질 이상의 그룹별 워크숍을 진행한다. 이 때 사전 제작된 법관 교육 DVD인 “Yet Another Fine Mess”를 활용하여 실무에서 자주 문제되는 재판 진행 사례 및 증거 문제를 담은 영상을 함께 시청하고 이에 대해 무엇이 문제인지 자신이라면 어떻게 하겠는지 및 자신의 법원에서 시행하고 있는 모범 또는 참고될 만한 실무에 관하여 함께 논의하고 의견을 나누는 실습이 진행된다... 워크숍을 진행하는 교육자들(tutor judges)은 법관 교육자 양성을 위한 교육 프로그램을 이수한 중견 법관 또는 변호사들이다.

.. 사법대학이 출범하기 전에는 30년간 사법연구위원회(Judicial Studies Board)가 법관 교육을 수행하였는데 2010~2011년 기간 동안 실시된 형사법 프로그램에서도 “심각한 성폭력 범죄 세미나”가 열린 바 있다.

**법원개혁 토론회 : 무엇을, 누가, 어떻게 해야 할 것인가**

**발행일** 2018. 09. 05.

**문 의** 민주사회를 위한 변호사모임(02-522-7284)

참여연대 사법감시센터(02-723-0666)

※본 자료는 참여연대([www.peoplepower21.org](http://www.peoplepower21.org))와 민주사회를 위한 변호사모임([www.minbyun.org](http://www.minbyun.org)) 웹사이트에서 다시 볼 수 있습니다.

국회토론회

---

# 법관에게 책임을 묻는다

## 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성

---

일시 | 2018년 9월 27일(목) 오전 10시

장소 | 국회의원회관 제3세미나실

주최 | 더불어민주당 박주민 · 백혜련 국회의원

바른미래당 채이배 국회의원

민주평화당 천정배 · 박지원 국회의원

정의당 심상정 · 윤소하 · 이정미 국회의원

민중당 김종훈 국회의원

민주사회를 위한 변호사모임

민주주의법학연구회

참여연대

주관 | 양승태 사법농단 대응을 위한 시국회의

## 프로그램

- 10:00 사회                    하태훈 참여연대 공동대표
- 10:05                            공동주최 국회의원 인사말
- 10:20발제1                    법관의 탄핵 - 절차와 실체**  
                                      한상희 건국대 교수, 참여연대 사법감시센터 실행위원
- 10:40발제2                    사법농단 사태에서 드러난 중대한 헌법 법률 위반**  
                                      서기호 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임 사법농단TF
- 11:00 토론1                    송기춘 전북대 교수, 민주주의법학연구회
- 11:10 토론2                    윤진희 뉴스1 기자
- 11:20 토론3                    박정은 참여연대 사무처장
- 11:30 토론4                    박판규 변호사, 前 판사
- 11:40 종합토론
- 12:15 폐회

## 목차

인사말 (박주민 · 백혜련 · 채이배 · 심상정 · 김종훈)	04
발제1 법관의 탄핵 - 절차와 실체 / 한상희	13
발제2 사법농단 사태에서 드러난 중대한 헌법 법률 위반 / 서기호	41
토론 “법관에게 책임을 묻다 - 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성” 에 관한 토론 / 송기춘	57
토론 토론문 / 윤진희	65
토론 토론문 / 박정은	69
토론 토론문 / 박판규	73



## 인사말 - 국회의원 박주민

---



안녕하십니까. 더불어민주당 은평갑 국회의원 박주민입니다. 바쁘신 와중에 ‘법관에게 책임을 묻는다’ 토론회에 참석해주신 내빈 여러분께 감사 인사를 전합니다.

지난해 초 촉발된 법원행정처의 판사 블랙리스트 논란은 나비의 날갯짓에 불과했습니다. 양승태 대법원장 시절의 사법 수뇌부는 상고법원 설치라는 숙원사업을 관철시키기 위해 사실을 바탕으로 판결하는 법

관 본연의 업무를 접어둔 채 정무적 판단에만 촉수를 곤두세웠습니다. 가장 정치적이지 않아야 할 재판부가 정치의 중심으로 뛰어든 셈입니다. 또한 정치적 거래를 위해 집어 든 패가 재판거래였다는 점에서 양승태 코트는 직업윤리와 신념윤리를 모두 저버렸음을 만천하에 드러냈습니다. 대중 입장에서 재판은 자신의 인생을 좌우하는 일생일대의 사건인 경우가 많습니다. 누군가의 인생이 걸린 일을 거래의 수단으로 치부한 사법부에 대해 시민들이 분노하는 것은 당연한 결과로 보입니다.

안타깝게도 사법부의 자정작용을 통한 신뢰회복은 쉽지 않을 것으로 보입니다. 사법농단 수사에 적극 협조하겠다는 김명수 대법원장의 발언과는 달리 검찰이 청구한 영장의 약 90%가 줄줄이 기각되고 있습니다. 판사들의 영장 기각 사유 역시 석연치 않습니다. 대법관이 재판연구관의 보고서를 보고 그대로 판결하지는 않았을 것이라며 애초에 범죄 혐의가 없다고 예단하는 경우도 있고 특정 자료가 검찰에 넘어가면 법원에 부담되는 일이라며 영장을 기각하기도 합니다. 제 식구 감싸기에 급급한 상황을 틈타 급기야 판사가 기밀문건을 파쇄하여 증거인멸을 자행하는 상황까지 발생했습니다.

상황이 이렇다보니 현재 진행되고 있는 사법농단 수사가 제대로 될 것인지, 수사를 마치고 기소를 해도 법원이 사건을 심리할 때 제대로 된 판단이 이뤄질 수 있을지 많은 국민이 걱정하고 있습니다. 신뢰를 잃은 사법부는 존재의 의미를 잃은 것과 다를 바 없습니다. 양승태 코트의 사법농단에 대한 진상규명과 더불어 선출되지 않은

권력인 사법부를 제재하고 감시하는 일을 강화해야 한다는 요구가 빗발치는 것은 이 때문입니다.

사상 초유의 재판거래라는 사태를 명확히 규명하고 사법부가 새롭게 출발하기 위해서는 사법농단 의혹 해소가 반드시 이뤄져야 합니다. 이를 위해 지난달 「양승태 전 대법원장 재임기간 중의 사법농단 의혹사건 재판을 위한 특별형사절차에 관한 법률안」을 대표 발의했습니다. 법원의 제 식구 감싸기를 방지하기 위해 별도의 절차를 통하여 영장발부 전담 법관을 선정하고 심리를 담당할 재판부를 구성하며 관련 사건을 국민참여재판 대상에 둬으로써 공정하고 국민의 신뢰를 높일 수 있는 형사절차에 관한 특례를 규정하는 안입니다. 저를 포함한 민주당 법사위원들은 양승태 사법부의 사법농단 의혹과 관련해 국회 국정조사 추진을 촉구하는 기자회견을 진행하기도 했습니다.

양승태 전 대법원장 임기 중에 발생한 사법농단 사건이 속속히 드러나고 있는 상황에서 관련자에게 어떻게 책임을 묻고 사법부가 신뢰를 회복할 것인지 방향을 잡는 일은 무척이나 중요합니다. 오늘 토론회가 더 의미 있는 이유이기도 합니다. 많은 분께서 오늘 토론회를 개최하기 위해 애쓰셨습니다. 토론회를 주관하는 양승태 사법농단 대응을 위한 시국회의와 토론회를 공동주최하신 더불어민주당 백혜련 의원님, 바른미래당 채이배 의원님, 민주평화당 박지원·천정배 의원님, 정의당 심상정·이정미·윤소하 의원님, 민중당 김종훈 의원님을 비롯하여 민주주의법학연구회, 민주사회를 위한 변호사모임, 참여연대 관계자 여러분께도 감사드립니다.

오늘 토론회를 통해 사법부가 과오를 인정하고 국민 앞에 용서를 구하며 잃어버린 신뢰를 회복할 수 있는 길을 찾을 수 있기를 기원합니다.

다시 한 번 토론회에 참석해주신 모든 분께 감사드립니다.

## 인사말 - 국회의원 백혜련

---



안녕하십니까? 국회 법제사법위원회 소속 더불어민주당 경기 수원을 국회의원 백혜련입니다.

사상 초유의 ‘사법농단 사건’ 의혹으로 국민들의 심려가 매우 큰 상황에서 그 어느 때보다도 무거운 마음으로 이 자리에 섰습니다.

지난해 2월 ‘판사 블랙리스트 의혹 사건’ 이후 사법부는 스스로 3번이나 진상조사를 실시했음에도 결국은 검찰 수사까지 받게 되는 상황에 이르게 되었습니다.

조사를 거듭할수록 의혹이 해소되기는커녕 ‘법관 사찰’에 이어 ‘재판 거래’의 정황이 담기긴 새로운 문건들이 나타났기 때문입니다. ‘법관사찰’만으로도 엄중한데 ‘재판거래’라니 ‘점입가경’이 아닐 수 없습니다.

상고법원 도입을 위해 불법적으로 로비자금을 조성하고, 박근혜 정권의 입맛에 맞도록 재판에 개입했다면, 이는 부적절한 행태의 수준을 뛰어 넘는 엄연한 범죄입니다.

지난 6월 15일 김명수 대법원장께서 검찰 수사에 적극 협조하겠다고 했을 때만 해도 많은 사람들은 이제 순조롭게 사건의 실체를 밝힐 수 있을 것으로 믿었습니다. 그러나 ‘사법농단사건’ 관련해서 검찰이 청구한 압수수색 영장들이 영장전담 판사들에 의해 줄이어 기각되면서, 진상규명은 요원하게 되었습니다. 사법부가 시간을 끌고, 증거인멸을 방조 또는 묵인하고 있다는 지적마저 나오고 있는 실정입니다. 급기야는 검찰이 수사를 위해 압수수색영장을 청구하자 전직 수석재판연구관이 법원행정처에서 무단으로 반출한 문건들을 파쇄하고, 컴퓨터 하드디스크를 드라이버와 가위를 이용해 폐기하는 엽기적인 일까지 벌어졌습니다.

검찰 수사의 경우, 구속력은 없지만 검찰시민위원회가 기소여부에 대해 권고를 할 수 있고, 검찰 수사가 미진할 때는 국회가 특별검사를 두어 사건을 수사하도록 합니다. 이에 반해 체포·압수수색·구속영장 발부는 영장전담 판사의 고유한 권한으로, 어떠한

개입도 허용되지 않습니다. 국민들은 정녕 ‘제 식구 감싸기’가 아닌 정상적인 영장심사인지 사법부의 구성원인 법관들에게 묻고 있습니다.

사법부 신뢰의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않습니다. 사법부가 바로 민주주의와 정의의 최후보루이기 때문일 것입니다. 국민들이 법관들의 재판에 불신한다면, 법치주의는 그 뿌리부터 흔들릴 것입니다.

사법부는 지금까지 ‘법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다’는 문구에서 ‘독립’에 방점을 찍어 온 것이 사실입니다. 그러나 사법부가 ‘금과옥조’로 여기는 헌법 제103조는 주권자인 국민이 공정하게 재판받을 권리이자, 법관이 공정하게 재판할 의무를 명시한 것으로 재해석되어야 합니다.

우리 법관들은 외압에 맞서 사법부의 독립과 개혁 그리고 민주화를 위해 직을 걸고 항거했던 역사를 가지고 있습니다. 사법부가 ‘대한민국의 모든 권력은 국민으로부터 나온다’는 평범한 진리를 더 이상 외면하지 않기를 진심으로 소망합니다.

오늘 우리가 논의할 주제는 매우 무거운 내용입니다. 헌정질서 수호를 위해 국가가 사법부를 국정조사하고, 그 결과에 따라 ‘사법농단 사건’ 관련 법관들에 대한 탄핵을 검토할 필요가 있다는 비상한 문제의식에서 이 자리가 마련되었습니다.

우리 국민들은 위대한 촛불시민혁명으로 국정농단 세력을 헌법과 법률의 심판대에 세웠습니다. ‘적폐청산’에서 사법부라고 예외가 될 수는 없습니다. 잘못된 과거와의 단절 없이 제대로 된 ‘사법개혁’은 결코 가능하지 않습니다. 국가가 제 역할을 할 수 있도록 노력하겠습니다.

오늘 토론회에서 발표와 토론을 해주실 한상희 교수님, 서기호 전 의원님과 패널 여러분 그리고 바쁘신 와중에도 토론회에 참석해 주신 모든 분들께 다시 한 번 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

## 인사말 - 국회의원 채이배

---



안녕하십니까? 바른미래당 국회의원 채이배입니다.

먼저 토론회의 발제를 맡아 주신 한상희 건국대 교수님, 서기호 변호사님 및 토론자로 나서 주신 송기춘 전북대 교수님, 윤진희 뉴스1기자님, 박정은 참여연대 사무처장님 및 박판규 변호사님 그리고 사회를 맡아 주신 하태훈 참여연대 공동대표님을 비롯하여 이 자리를 빛내 주신 내외 귀빈 여러분께 깊은 감사의 인사를 드립니다.

사법농단 사태에 대해 국민적 관심이 집중되고 검찰 수사가 본격 시작된 지도 수개월이 지났지만 아직까지 진상규명이나 의혹이 제대로 해소되지 못하고 있습니다. 주지하다시피 사법농단 관련 검찰의 영장청구에 대해 법원은 90%에 가까운 영장기각률로 사법농단 의혹에 대해 해결 의지가 있는지 의심받고 있습니다.

양승태 대법원은 상고법원 설치를 위해 국회, 언론, 청와대 동향을 정보기관을 방불하게 할 만큼 치밀하게 분석하고 로비를 시도했습니다. 상고법원에 대해 부정적인 국회의원을 무마시키기 위해 지역구에 새로운 법원 청사를 지어주려 했습니다. 내부 반대자에 대해서는 적극적으로 인사권을 활용해 불이익을 준 정황이 발견되었습니다.

특히 법무부의 반대를 무마하기 위해서는 체포영장 발부 요건을 완화하려는 등 국민의 기본권을 거래의 수단으로 여겼습니다. 우리 근현대사의 가장 아픈 부분이고 현재 진행형인 위안부문제와 박근혜 청와대와 거래를 시도하는 등 대한민국의 역사마저도 상고법원 설치를 위한 미끼 수단으로 전락시켰습니다. 삼권 중 유일하게 선출되지 않은 권력인 사법부는 감시와 견제의 사각지대에서 급기야 사법 농단을 넘어 대한민국의 민주주의와 헌정질서를 유린한 사법 쿠데타를 시도한 것입니다.

이미 국민 열 명 중, 여섯 명 이상이 사법부를 불신하고 있습니다. 신뢰하지 않는 사법부가 내린 판결을 과연 국민이 쉽게 수긍할지 의문입니다. 국민 기본권의 최후의 보루자인 사법부에 대한 국민적 불신은 민주주의의 위기, 대한민국의 위기입니다.

삼권분립의 원리는 견제와 균형입니다. 입법부가 사법부의 일탈행위에 대해 견제할 수 있는 권한은 법관에 대한 탄핵소추권이 유일합니다. 헌법과 헌법재판소법에서는 ‘그 직무를 집행함에 있어 헌법과 법률을 위반한 때’라고 포괄적으로 규정하고 있습니다. 양승태 대법원 및 연루된 법관들의 행위는 현재까지 밝혀진 것만으로도 헌법을 유린하고 법률을 위반한 것이 명백합니다. 안타깝게도 국회에서의 연루된 현직 법관에 대한 탄핵논의는 아직까지 진지하게 논의되지 않고 있습니다.

오늘 ‘법관에게 책임을 묻는다’ 토론회는 대한민국 사법부를 바로 세우는 소중한 뜻 깊은 자리입니다. 연루된 법관의 형사 책임과는 별개로 민주주의 유린행위에 대해 책임을 묻는 것은 국회가 책임을 져야 할 것입니다.

다시 한 번 함께해 주신 여러분께 깊은 감사의 말씀 전합니다.

감사합니다.

## 인사말 - 국회의원 심상정

---



안녕하세요, 정의당 국회의원 심상정입니다.

최순실의 국정농단이 만천하에 드러났을 때, 어떻게 이런 일이 가능했는지 경악하던 날이 엇그제 같습니다. 한편으로는 이제야 그래서 그랬구나 하면서도 동시에 우리 행정부의 시스템이 이렇게까지 허술하다는 것에 한심해 했던 적이 있습니다. 그런데 박근혜 정부 시절, 사법부의 심장인 대법원에서도 정권의 입맛에 맞게 재판개입·재판거래·법관사찰을 일삼아왔다니 개탄스러울 뿐입니다.

일제강제징용 사건, 일본군‘위안부’ 사건, 쌍용자동차 사건, 전교조 사건, 원세훈 사건, 통합진보당 사건 등, 모두 하나같이 우리 국민이 납득할 수 없어 좌절했던 판결들입니다. 그래도 우리 사회가 신뢰할 수 있는 최후의 보루가 사법부라고 여겼는데, 그곳에서 규모를 가늠하기도 힘든 사법농단이 일상적으로 이루어져 왔다니 분노하지 않을 수 없습니다.

근본적인 사법개혁이 시급합니다.

첫째, 먼저 그동안의 사법농단 피해사례를 확인하고 바로잡아야 합니다. 사법농단 사건의 피해자들이 정의를 되찾는 것, 바로 그것이 사법개혁의 첫걸음일 것입니다. 지난 7월 관련된 법이 발의된 만큼 시급히 처리되어 시행되어야 합니다.

둘째, 법을 왜곡한 법관이나 검사를 강력하게 처벌하는 ‘법외범죄 처벌법’을 도입해야 합니다. 이 법은 제가 발의를 준비해왔고, 바로 발의할 예정입니다.

셋째, 법원행정처를 개혁해, 사법행정체계가 수평적이고 민주적으로 운영되도록 해야 합니다. 행정부와 독립적으로 운영되어야 하는 사법부를 감시한 ‘빅브라더’ 역할을 했던 법원행정처가 개혁되어야 법관의 독립도, 사법부의 독립도 가능해질 것입니다.

마지막으로 법관탄핵에 국회가 적극적으로 나서야 합니다. 선출된 권력인 대통령도 헌법을 위반하면 탄핵하는데, 선출되지 않은 권력 역시 법을 왜곡하고 주권자인 국민을 기만하려 한다면 단호히 그 책임을 물을 수 있어야 합니다.

오늘 토론회는 사법개혁을 위해 법관탄핵에 대한 구체적인 방안을 찾기 위한 자리입니다. 사법개혁을 통한 민주주의 실현의 길에 앞장서주신 ‘양승태 사법농단 대응을 위한 시국회의’, 그리고 토론회를 공동주최하신 백혜련·박주민·채이배·박지원·천정배·이정미·윤소하·김종훈 의원님께 감사드립니다. 또한 사법부의 새로운 변화를 위해 귀한 걸음을 해주신 내외빈 여러분께도 감사드립니다.



## 인사말 - 국회의원 김종훈

---



### 사법농단 법관탄핵, 올바른 법질서 세우는 길

법은 나라를 경영하는 최소한의 규칙입니다. 억울한 시민들이 찾는 마지막 보루이자 입법, 행정 권력을 견제하는 삼권 중 하나입니다. 하지만 양승태 전 대법원장과 법원행정처는 이 같은 헌법적 가치와 주권자인 시민 권리를 무참히 짓밟았습니다. 자신들의 이익과 목적을 위해 청와대와 거래하는 작태는 과거 군사독재시절에도 없던 일입니다.

양승태 사법농단의 주요 대상은 전교조, KTX 승무원, 쌍용차 노동자, 진보정당 공직자 및 당원 등 부당한 국가 공권력에 대항한 분들입니다. 위법한 권력에 고통 받은 피해자들에게 불법한 사법권력이 2차 피해를 가한 것에 다름 아닙니다. 정권이 바뀌고 일부는 구제됐지만, 여전히 많은 분들이 억울함을 호소하고 계십니다.

사법농단 실체가 밝혀지는 가운데 현 김명수 대법원장 체제의 대응도 이해할 수 없습니다. 진실규명 협조를 천명했음에도 영장이 기각되고 증거인멸 사태까지 들려옵니다. 사법농단 사태를 더 이상 사법부에 맡길 수 없는 이유기도 합니다.

우리는 이미 부정한 권력을 탄핵한 바 있습니다. 1700만 촛불시민들은 불의한 권력을 심판하기 위해 추운 겨울내 거리를 밝혔습니다. 대한민국헌법을 유린한 사법농단 법관들도 예외는 아닙니다. 탄핵을 비롯한 민형사상 책임을 져야 할 것입니다.

‘법관에게 책임을 묻는다’ 토론회는 사법농단을 자행한 법관들의 위법성을 밝히고 헌법과 법률에 따른 처벌을 따지는 자리입니다. 모쪼록 오늘 토론회가 사법농단 사태의 향후 방향을 제시하는 시간이 되기를 바랍니다. 끝으로 발제와 토론자로 선뜻 나서주신 분들께 감사드리며, 함께 해 주신 분들께도 인사말씀 전합니다. 고맙습니다.

## 법관의 탄핵 - 절차와 실체

---

한상희 / 건국대 법학전문대학원 교수, 참여연대 사법감시센터 실행위원

### 1. 탄핵제도

- 일반적인 정치과정 혹은 사법절차에 따라 소추하거나 징계절차로써 징벌하기 곤란한 대통령등의 고위직 행정공무원이나 법관과 같이 신분이 보장된 공무원이 그 직무와 관련하여 헌법 또는 법률에 위반하는 비리를 범한 경우 이를 특별한 절차-특히 의회의 절차-를 통해 소추하여 처벌하거나 파면하는 제도
- “헌법 제65조는 대통령도 탄핵대상 공무원에 포함시킴으로써, 비록 국민에 의하여 선출되어 직접적으로 민주적 정당성을 부여받은 대통령이라 하더라도 헌법질서의 수호를 위해서는 파면될 수 있으며, 파면결정으로 인하여 발생하는 상당한 정치적 혼란조차도 국가공동체가 자유민주적 기본질서를 수호하기 위하여 불가피하게 치러야 하는 민주주의 비용으로 간주하는 결연한 자세를 보이고 있다. 대통령에 대한 탄핵제도는 누구든지 법 아래에 있고, 아무리 강한 국가권력의 소유자라도 법 위에 있지 않다는 법의 지배 내지 법치국가원리를 구현하고자 하는 것이다.”(헌법재판소 2004. 5. 14. 선고 2004헌나1. 이하 별도 표기가 없는 한 인용은 이 결정의 것임)
- 영국 Norman왕조 시절의 Curia Regis에서 유래: 국왕의 권력을 견제하고 감독하는 장치

- 국왕의 명령을 받는 고위공직자들의 비행이나 무능을 징벌하기 위한 제도
- 14세기 Good Parliament: 하원 소추, 상원 심판의 틀 구축

국왕권력에 대한 민주적 통제라는 의미가 형성

- “탄핵은 단순히 일반적인 형사법 위반행위를 문제로 하는 것이 아니라, 국가나 정부의 유지에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 행위를 대상으로 함으로써, 중대한 정치적 목적을 추진하는 제도로 운용되었다”(이상윤, “미국탄핵제도의 헌법적 연구,” 공법학연구 7(4), 2006, 238면)

- 참고: 미국 Andrew Johnson 대통령(17대)에 대한 탄핵심판(1868)

· 본질:

- “헌법 제65조는 행정부와 사법부의 고위공직자에 의한 헌법위반이나 법률위반에 대하여 탄핵소추의 가능성을 규정함으로써, 그들에 의한 헌법위반을 경고하고 사전에 방지하는 기능을 하며, 국민에 의하여 국가권력을 위임받은 국가기관이 그 권한을 남용하여 헌법이나 법률에 위반하는 경우에는 다시 그 권한을 박탈하는 기능을 한다. 즉, 공직자가 직무수행에 있어서 헌법에 위반한 경우 그에 대한 법적 책임을 추궁함으로써, 헌법의 규범력을 확보하고자 하는 것이 바로 탄핵심판절차의 목적과 기능인 것이다.”

- “우리 헌법은 헌법수호절차로서의 탄핵심판절차의 기능을 이행하도록 하기 위하여, 제65조에서 탄핵소추의 사유를 ‘헌법이나 법률에 대한 위배’로 명시하고 헌법재판소가 탄핵심판을 관장하게 함으로써 탄핵절차를 정치적 심판절차가 아니라 규범적 심판절차로 규정하였고, 이에 따라 탄핵제도의 목적이 ‘정치적 이유가 아니라 법위반을 이유로 하는’ 고위공직자의 파면임을 밝히고 있다.”

- 의의: 국가권력 특히 행정 및 사법권력에 대하여 의회가 행사하는 일종의 국정통제권

- 민주적 정당성에 기반한 의회가 권력을 가진 행정부 또는 신분이 보장되는 사법관들을 통제하는 수단

- 법치주의에 기반한 국법질서 특히 헌정질서의 보호
  - 특히 탄핵은 기존의 사법절차 또는 징계절차로서 징벌하지 못하는 공무원의 위법행위를 제재함으로써 국법질서의 회복을 도모하는 절차임
  - 대통령 또는 고위직 공무원의 경우에는 징계절차가 없거나 그 실효력이 발생하지 않는 영역이며, 법관의 경우에는 징계규범이 존재하나 헌법상의 신분보장조항에 의하여 파면이라는 중한 징계를 할 수 없는 영역임
  - 이 점을 고려할 때 기존의 법관징계법상의 징계사유는 그대로 법관에 대한 탄핵사유로 적용하여야 하며 다만 그 “중대성”의 요건이 충족되는 경우에는 탄핵절차를 개시, 진행할 수 있는 것이라고 보아야 함.
  
- 외국의 경우(정종섭, 150-60)
  - 단일형-의회가 소추와 심판의 기능을 수행하는 경우:
    - 양원제: 하원 소추, 상원 심판 - 미국, 멕시코 브라질, 필리핀 등
    - 의회 + 의회가 구성하는 심판기관 - 일본, 프랑스
    - 하원 단독: 남아공(대통령은 하원에 의해 선출됨)
  
  - 분리형-의회가 소추, 다른 기관이 심판의 기능을 분점하는 경우
    - 독일, 오스트리아, 이탈리아, 타이완, 한국
  
  - 절충형- 의회 소추 → 다른 기관 심판 → 의회 파면:
    - 러시아, 몽골, 싱가포르, 인도네시아 등

## 2. 우리나라의 탄핵제도의 변천

- 유진오안 등 헌법초안에는 의회가 주축이 되어 탄핵소추, 심판 담당
- 제헌헌법에서부터 분리형을 채택하여 사법형의 탄핵심판제도를 구축

	1공 헌법	2공 헌법	3공 헌법	4·5공 헌법	현행헌법
탄핵소 추기관	국회(단원제)	국회(양원제)	국회(단원제)	국회(단원제)	국회(단원제)
탄핵심 판기관	탄핵재판소	헌법재판소	탄핵심판위원회	헌법위원회	헌법재판소
	재판장:부통령  대법관 5, 국회의원 5	9인의 재판관 법관자격자 국회, 대통령, 대법원장 각 3인 지명	위원장: 대법원장  대법원판사 3, 국회의원 5, 대법원장지명 3	9인의 재판관 법관자격불요 국회, 대통령, 대법원장 각 3인 지명	9인의 재판관 법관자격자 국회, 대통령, 대법원장 각 3인 지명

※ 형사사건과의 관계

- 탄핵심판은 동일한 행위를 대상으로 이루어지는 형사재판과는 다른 절차, 다른 목적을 추구하는 전혀 다른 심판임
- 이와 관련하여 헌재법 제51조 “피청구인에 대한 탄핵심판 청구와 동일한 사유로 형사소송이 진행되고 있는 경우에는 재판부는 심판절차를 정지할 수 있다.”라는 규정을 근거로 형사재판과 탄핵심판의 연계성을 유추하고자 하는 논의가 있으나 이는 양자의 본질을 제대로 이해하지 못한 것이라 할 수 있음
  - 행위(혹은 결과)에 대한 무가치판단에 기반한 형사책임의 추궁절차인 형사재판과는 달리 탄핵심판은 피소추자가 그 직(職)에 계속하여 재임하는 것이 우리 헌법질서 혹은 법질서에 비추어 합당한 것인가의 여부를 판단하는 것임
  - 따라서 형사책임보다는 징계책임에 근사한 것이라고 보아야 함: 이 양자는 동일한 것이 아니며 따라서 양자가 동시에 부과되더라도 이중처벌에 해당되는 것은 아니라고 해야 함(헌법재판소도 이중처벌금지원칙의 판단기준을 형식설에 맞추어 “어떤 행정처분에 제재와 억지의 성격·기능만이 있다고 하여도 이를 ‘국가형벌권의 행사’로서의 처벌이라고 볼 수 없다”고 하면서 이 양자의 구별가능성을 제시하고 있음(헌법재판소 2003. 7. 24. 2001헌가25))
- 실제 헌재법 제51조의 모태가 되는 탄핵재판소법 (법률 제101호, 1950. 2. 21. 제정) 제29조는 “탄핵재판소는 동일한 사유에 관하여 형사소송이 계속하는 동안은 재판을 중지할 수 있다”고 규정하고 있는데, 이의 입법취지를 당시 법제사법위원장이었던 이인익원은 다음과 같이 설명하고 있음
  - “탄핵재판은 탄핵재판대로 독립 불기(獨立 不羈)한 입장에 있습니다. 자주적인 입장에 있는 까닭에 결국은 탄핵재판과 같이 가겠지요. 그러한 경우에는

역시 기각하지 않으면 안 될 이유는 없겠지만 자주적 입장에서 역시 심판을 해서 기각재판을 할 것입니다.”<sup>1)</sup>

- 요컨대 형사재판과 탄핵심판은 전혀 별개의 것-독립 불기(獨立 不羈)한 것으로 양자가 연계될 이유는 전혀 없다고 할 것임

※ 1989년 미국의 A. Hasings 연방판사에 대한 탄핵심판에서 탄핵소추위원(the House manager)은 다음과 같이 양자를 구별하였음

“형사절차와 탄핵은 근본적으로 서로 다른 목적을 지향한다: 전자는 범위 반자를 처벌하고 응보를 추구하기 위한 것이다. 반면 후자는 보정적(remedial) 절차의 첫 단계를 이룬다. 탄핵의 목적은 개인에 대한 처벌이 아니다. 오히려 그것은 적절하지 않는 관리들을 공적 신임의 대상이 되는 지위에서 끌어내림으로써 입헌적인 정부를 유지하는 데 있다.(to maintain constitutional government through removal of unfit officials from positions of public trust)”<sup>2)</sup>

- 바로 이러한 점으로 인하여 탄핵심판을 하기 위해 사전에 법원의 유죄판결이 확정될 필요는 없다고 보아야 할 것임.
  - 일본의 경우 탄핵재판소는 수형자의 인적 정보를 몰래 유출하여 직권남용죄의 혐의를 받았으나 불기소처분을 받은 판사보를 1977. 3. 23. 탄핵한 바 있음(이 판사보는 나중에 검찰심사회 및 동경고법의 부심판결정에 의해 기소되어 1979. 12. 26. 징역 10월, 징역 2년의 유죄판결을 받고 1987. 12. 24. 그 형이 확정됨)
- 형사재판의 경우 무죄추정의 원칙(헌법 제27조제4항)이 적용: 이로부터 그 유죄의 증명은 가장 엄격한 수준으로 요구되며, 의심스러울 때에는 피고인에 유리하게 판단되어야 함
  - 반면 탄핵심판은 피소추자가 당해 공직에 계속 재임하는 것이 헌법질서의 수호라는 관점에서 용납될 수 없거나 국민의 신임을 배신하여 국정을 담당할 자격을 상실하였는지의 여부에 대한 판단을 내리는 것임

1) 국회사무처, 제6회 국회정기회의속기록 제15호(1950년 01월 26일), 8쪽

2) U.S. Congress, Senate Committee on Rules and Administration, Procedure for the Impeachment Trial of U.S. District Judge Alcee Hastings in the United State Senate, Report to accompany S. Res. 38 and S. Res. 39, 101th Cong. 1<sup>st</sup> Sess. Feb. 2, 1989, S. Rept. 101-1 (Washington: GPO, 1989), p.19; S. N. Smelcer, “The Role of the Senate in Judicial Impeachment Proceedings: Procedure, Practice, and Data,” Congressional Research Service, 7-5700, 2010, p.3에서 재인용.

· 무죄추정의 원칙과 탄핵심판

- 헌법 제27조제4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”라고 하여 무죄추정의 원칙을 선언하고 있음
- 하지만 이 원칙은 형사피고인을 비롯한 개인 즉 사인(私人)에 대하여 적용되는 것임
  - 반면 탄핵심판의 경우에는 사인이 아니라 고위공직자라는 국가기관에 대하여 이루어짐: 개인적 기본권으로서의 무죄추정을 받을 권리는 국가기관인 고위공직자에 대해서는 적용되지 않는다고 보아야 함
  - 이는 노무현대통령탄핵사건 결정에서 헌법재판소가 피소추인인 대통령에게는 적법절차의 권리가 인정되지 않는다는 판단을 한 것에서 알 수 있음
    - “국회의 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 의하여 사인으로서의 대통령의 기본권이 침해되는 것이 아니라, 국가기관으로서의 대통령의 권한행사가 정지되는 것이다.”
    - “따라서 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다”
- 또한 무죄추정의 원칙은 국가의 공권력(형사사법권력)으로부터 아무런 방어수단을 갖지 못한 개인을 보호하기 위하여 인정되는 것임
  - 반면, 탄핵심판의 경우에는 국회의 의결이라는 절차에 의하여 고위공직자(또는 그 직무를 맡고 있는 개인의 공무담임권)가 보호되고 있음
- 특히 민주적 정당성을 확보하고 국민의 중추적인 대의기관으로 설치되어 있는 국회의 의결을 거쳐 탄핵심판의 대상이 되어 있는 공직자에게 무죄추정의 원칙을 적용하는 것은 민주주의의 원칙에 어긋남

- 따라서 탄핵심판의 경우에는 무죄추정의 원칙을 적용하기보다는 고위공직자의 권한행사 내지는 고위공직자의 직무 수행에 대한 법치주의적 통제(헌법질서의 수호) 또는 민주적 통제(국민의 신임의 존속)라고 하는 헌법 원칙이 적용되어야 함

### 3. 탄핵의 요건

#### · 대한민국 헌법

제65조 ①대통령·국무총리·국무위원·행정각부의 장·헌법재판소 재판관·법관·중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원 기타 법률이 정한 공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있다.

②제1항의 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

③탄핵소추의 의결을 받은 자는 탄핵심판이 있을 때까지 그 권한행사가 정지된다.

④탄핵결정은 공직으로부터 파면함에 그친다. 그러나, 이에 의하여 민사상이나 형사상의 책임이 면제되지는 아니한다.

#### · 대상자: 법관

- 전직자는 제외

- 헌법은 “법관”이라고 하고 있으나, 이를 광의로 해석하여 법관으로서의 직무를 수행하고 있는 대법관·대법원장도 포함된다고 보아야 할 것임

- 탄핵심판 계속 중에 임기만료 등의 이유로 퇴임한 경우에도 그 탄핵심판은 계속 진행된다고 해석해야 함

- 탄핵제도는 헌법수호를 위하여 그 피소추자를 파면하고 이를 통해 공직에서 일정기간(5년) 배제하는 것을 목적으로 하는 것이기 때문

- 특히 탄핵절차는 일종의 징계절차라 할 수 있으므로, 탄핵절차의 진행중에 법관이 사직을 원한다 하더라도 이를 허용해서는 아니 될 것임



## 1) 요건 1: 직무관련행위

### · 직무관련 행위

- “직무집행에 있어서”의 ‘직무’란, 법제상 소관 직무에 속하는 고유 업무 및 통념상 이와 관련된 업무를 말함.
  - 따라서 직무상의 행위란, 법령·조례 또는 행정관행·관례에 의하여 그 지위의 성질상 필요로 하거나 수반되는 모든 행위나 활동을 의미.
- 이에 따라 법관의 직무상 행위는 법령에 근거한 행위-즉 재판업무의 수행 및 그에 부대한 업무의 수행행위-뿐만 아니라, ‘법관의 지위에서 법령 및 관례등에 따라 수행하는 직무와 관련하여 행하는 모든 행위’를 포괄하는 개념으로서,
- 법원행정처는 물론, 사법정책연구원, 사법연수원, 법원도서관에 근무하면서 행하는 업무 및 국회, 헌법재판소, 재외공관 등에 파견되어 수행하게 되는 업무도 포함한다고 보아야 할 것임.
- 더불어 헌법재판소는 대통령의 직무관련행위에 대하여 “각종 단체·산업현장 등 방문행위, 준공식·공식만찬 등 각종 행사에 참석하는 행위, 대통령이 국민의 이해를 구하고 국가정책을 효율적으로 수행하기 위하여 방송에 출연하여 정부의 정책을 설명하는 행위, 기자회견에 응하는 행위 등을 모두 포함한다.”고 하였는데, 이러한 판단은 의연히 법관에게도 적용가능할 것임.

### · 재직중의 행위:

- “헌법 제65조 제1항은 ‘법관… 기타 법률이 정한 공무원이 그 직무집행에 있어서’라고 하여, 탄핵사유의 요건을 ‘직무’ 집행으로 한정하고 있으므로, 위 규정의 해석상 법관의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 범위반행위만이 소추사유가 될 수 있다고 보아야 함.

## 2) 요건 2: 위헌·위법행위

### · 헌법이나 법률에 위배하는 행위

- “헌법은 탄핵사유를 “헌법이나 법률에 위배한 때”로 규정하고 있는데, ‘헌법’에는 명문의 헌법규정뿐만 아니라 헌법재판소의 결정에 의하여 형성되어 확립된 불문 헌법도 포함된다. ‘법률’이란 단지 형식적 의미의 법률 및 그와 등등한 효력을 가지는 국제조약, 일반적으로 승인된 국제법규 등을 의미한다.”
- 법원의 유죄판결이 확정될 필요는 없다고 보아야 할 것임.

- 일본의 경우 탄핵재판소는 수형자의 인적 정보를 몰래 유출하여 직권남용죄의 혐의를 받았으나 불기소처분을 받은 판사보를 1977. 3. 23. 탄핵한 바 있음(이 판사보는 나중에 검찰심사회 및 동경고법의 부심판결정에 의해 기소되어 1979. 12. 26. 징역 10월, 집유 2년의 유죄판결을 받고 1987. 12. 24. 그 형이 확정됨)
- 증거의 정도(?): 형사소송법규의 준용?
  - 합리적 의심의 여지가 없음(beyond reasonable doubt)/ 명백하고 확신을 가지기에 충분함(clear and convincing) / 우월한 증거(preponderance of evidence)
    - 미국의 경우 특별한 증명법칙을 확정하지 않고 탄핵기관인 상원에 소속된 의원들의 재량적 판단에 일임함
  - 탄핵심판에서의 증거의 정도
    - 헌재법 제40조에서 “헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도”라고 한 것은 이런 관점에서 해석되어야 함. 즉, 탄핵심판의 본질이 대통령직에 대한 민주적·법치주의적 통제에 있음을 예정한다면 무죄추정의 원칙에 따른 엄격한 증명에까지 나아갈 이유는 없을 것임.
    - 그렇다고 단순한 당사자간의 다툼을 해결하는 수준의 민사소송에서 요구되는 우월한 증거의 법칙에까지 나아가는 것은 무리가 있음.
      - 민주적 정당성과 정치적 통합의 상징으로서의 대통령직 및 그 직의 정치적·행정적 중요성에 비추어 볼 때 적어도 당사자사이의 증명수준이 아니라 사회적 합의를 이끌어 낼 수 있을 정도의 증명이면 충분하다고 보아야 함
      - 즉, “명백하고 확신을 가지기에 충분한 정도의 증명” 혹은 좀더 강한 수준의 “우월한 증거”(Overwhelming preponderance of the evidence)<sup>3)</sup> 수준의 증거가 필요하다고 보아야 할 것임
      - 아래의 설명에서 보듯 미국의 경우에는 100명의 상원의원에 의한 심판이기 때문에 각 의원의 자유심증에 일임하고 있으나,
      - 우리의 경우에는 사법형의 탄핵심판제도를 취하고 있으며, 심판에 임하는 재판관도 9명에 불과한 만큼 그 증거의 수준은 미리 확정하는 것이 바람직하다고 할 수 있음.
- 이렇게 해석하는 것이 탄핵심판에 형사소송절차가 준용되도록 한 헌재법의

3) C. Black, Impeachment: A Handbook, 1974, pp.17-8.

취지에 부합할 것임.

- 이러한 논의는 증거관련 절차 모두에 적용된다고 보아야 할 것임
  - 특히 전문증거에 관한 법칙이나 불법획득증거의 법칙 등은 적용배제된다고 보아야 할 것이며 그 증명력은 재판관의 자유심증에 의하도록 하는 것이 바람직함.
  - 실제 헌법재판소는 박근혜대통령탄핵심판사건에서 변론과정에 증거법칙에 관한 논의가 진행되자 탄핵심판은 형사소송이 아니라는 이유로 전문증거법칙의 적용을 배제하고 재판관의 자유심증에 맡기기로 하였음. 하지만, 그 결정문을 보면 일반민사사건에 비하여는 보다 높은 증명력을 요구한 것으로 판단됨

※ 미국의 경우 닉슨대통령 탄핵사건을 계기로 탄핵사유에 대한 입증의 정도에 대한 논쟁이 제기되었으나 탄핵심판기관인 상원의 의원들이 자율적으로 판단하는 것으로 결정됨<sup>4)</sup>

- 미국헌법은 탄핵과 관련하여 try, crime, convict, conviction<sup>5)</sup> 등 형사절차와 관련된 용어를 사용하고 있어 탄핵절차는 형사절차에 유사한 것으로 보아야 한다는 입장에서 입증 또한 "beyond reasonable doubt"라는 수준에 이르러야 한다는 주장이 있었음
  - Nixon대통령에 대한 탄핵이 진행될 때 미국연장하원의 소수파들은 탄핵소추를 담당하는 하원에서는 clear and convincing evidence를, 탄핵심판을 담당하는 상원에서는 beyond reasonable doubt evidence를 적용하여야 한다고 주장하였음
  - 이러한 주장은 연방법관인 Harry Claiborne에 대한 탄핵절차가 진행될때에도 반복되었음. 이때 이 주장의 근거는 미국의 탄핵제도가 본질에 있어서는 형사처벌이며 역사적으로도 그러해 왔다는 점과, 피소추인에 대한 탄

4) 이에 관하여는 Thomas B. Ripy, "Standard of Proof in Senate Impeachment Proceedings," CRS Report for Congress, No. 98-990, 1999, in:<http://wikileaks.org/wild.CRS-98-990> 참조. 이하의 서술은 이를 정리한 것임.

5) When the President of the United States is **tried** the Chief Justice shall preside: and no Person shall be **convicted** without the Concurrence of two thirds of the Members present.(U.S. Consti., Art. 1, Sec. 3, clauses 5)

The President,... shall be removed from Office on Impeachment for and **conviction** of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.(op.cit., Art. II, Sec. 6)

The trial of **all Crimes** except Impeachment, shall be by Jury...(op.cit., Art. III, Sec.2, clause 3)

핵결과는 심각한 것 grave이라는 점이었음

- 하지만 형사처벌을 중심으로 했던 영국의 과거 사례와는 달리 미국의 탄핵은 그 효과가 피소추자의 생명이나 자유, 재산의 박탈이 아니라 단지 파면에 그칠 뿐이라는 이유로 민사재판처럼 “우월한 증거”의 원칙에 의거하여야 하 것이라는 주장도 있었음. 이 주장은 다음과 같은 이유를 제시함
  - 상원이 합리적 의심을 넘은 증명이라는 기준을 사용한 적이 없음
  - 전자의 주장이 인용하였던 발언들은 의원 개인의 입장이지만 상원 자체적인 입장은 아니었음
  - 탄핵절차는 형사재판이 아니며, 부패한 관리를 공직에서 제거하는 것이 공공의 이익에 중요한 요소가 되어 있는 경우<sup>6)</sup>이며 따라서 여기에 형사적인 기준을 적용하는 것은 적절하지 않음
  - 탄핵된 이후에도 형사절차에 회부될 수도 있음
  - 역사적으로 상원은 각 의원들이 이런 사건들에 대해 개인적인 판단을 행사하도록 해 왔음.
- 결국 Harry Claiborne에 대한 탄핵심판을 담당했던 상원은 합리적 의심을 넘은 증명을 요한다는 안을 찬성 17표, 반대 75표로 부결시키고, 의장의 제안대로 의원들의 자유로운 선택에 맡기도록 함
  - 전국사법윤리위원회(the National Commission on Judicial Discipline and Removal)는 1993년의 보고서에서 합리적 의심 기준, 우월한 증거 기준, 그리고 명확하고 확신을 가지기에 충분한 증거 기준 세 가지를 설명하고, “최종 분석의 결과, 당 위원회는 각 상원의원들이 법관이자 배심원이라는 점을 인식한다. ... [상원의 결정]은 유죄 또는 무죄에 대한 상원의원의 별개의 판단들이 모인 총합이다: “모든 의원들은 증거를 분석할 때 최고의 기준, 중간기준 또는 최저의 기준을 확정할 수 있는 권한이 있다.”고 결론을 내렸음
- 이후 이렇게 의원들의 자유로운 선택에 맡기는 것이 미국 상원의 관행이 되었다고 함

---

6) 이들은, 탄핵이란 그 본성상 공공의 이익(사회의 이익)이 개인적인 피소추자의 이익에 훨씬 더 우선하며, 이 개인적인 이익은 연방하원의 의결과 상원에서 유죄의 확정(conviction)에 2/3이상의 의결 양자에 의하여 적절하게 보장되고 있다고 한다.

- ※ 통합진보당 해산심판사건의 경우에는 형사소송절차에 의거한 엄격한 증명(합리적 의심의 여지가 없는 증명)이 필요하다는 피청구인측의 변론이 있었으나 헌법재판소는 민사소송법의 예에 따라 증명을 하되 보다 신중하게 판단한다는 태협으로 나아갔음
  - 이는 위에서 말한 좀더 강한 수준의 우월한 증거의 수준에 해당함
  - 실제 정당해산심판의 경우에는 엄격한 증명이 필요함. 탄핵심판과는 달리 그 경우에는
    - 국회의 의결이 없다는 점에서 정치적 사전통제가 이루어지지 않았으며,
    - 국가기관의 권한행사에 대한 헌법적 통제가 아니라 사인의 자유영역(기본권)에 대한 국가적 제한이며,
    - 따라서 국가의 기본권의 최대보장의무라는 관점에서 무죄의 추정이라는 원칙이 적용되어야 할 당위성이 있으며
    - 징계적 성격의 심판이 아니라 처벌적 성격의 재판에 가까움
  - 따라서 양자를 평면적으로 대비시켜 판단할 일은 아님
- 정치적 무능력, 정책결정상의 잘못은 포함되지 않음
  - “대통령의 ‘성실한 직책수행의무’는 헌법적 의무에 해당하나, ‘헌법을 수호해야 할 의무’와는 달리, 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로, 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 될 수 없다고 할 것이다.
  - 헌법 제65조 제1항은 탄핵사유를 ‘헌법이나 법률에 위배한 때’로 제한하고 있고, 헌법재판소의 탄핵심판절차는 법적인 관점에서 단지 탄핵사유의 존부만을 판단하는 것이므로, (...) 정치적 무능력이나 정책결정상의 잘못 등 직책수행의 성실성여부는 그 자체로서 소추사유가 될 수 없어, 탄핵심판절차의 판단대상이 되지 아니한다.”
  - 이러한 판단은 법관의 경우에도 타당할 것이나 그 적용의 범위는 달리 하여야 할 것임. 즉, 법관이 법리 혹은 사실관계에 관한 판단상의 무능이나 가치관의 여하로 인한 판결상의 차이 등 그 직책을 수행하는 과정에서 나타나는 “성실성여부”는 소추사유가 되지 못한다고 보아야 할 것임.
    - 다만, 그러한 판단과정에 외부의 개입이나 영향이 발생하고, 법관이 이에

따라 자신의 판단을 달리한 경우는 별개로 보아야 할 것임

- 대통령의 경우에는 “정책결정”에 매우 큰 재량권이 부여되어 있을 뿐 아니라 다양한 정책의견이나 정책요소들을 고려하여야 할 의무가 부과되어 있기 때문에 그 정책권한을 “성실성”이라는 개념으로 포섭할 수 있음
- 반면, 법관의 경우에는 “법과 양심에 따라 독립하여” 재판을 하여야 하며, 그 양심 또한 법관으로서의 양심인 만큼, 당해 재판에서 의미있게 고려하여야 할 법과 법리, 그리고 법관의 양심을 구성하는 “조리(條理)”나 사물의 본성(Natur der Sache) 등 법관으로서의 재량의 범위를 벗어나서 자의적으로 판단하거나, 외부의 지시나 압력, 혹은 유혹 등에 굴복하는 것은 그 자체 “헌법이나 법률에 위배한 때”로 보아야 할 것임

- 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 탄핵소추된 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 파면함<sup>7)</sup>

<표 2> 일본 탄핵재판소, 탄핵재판 사례

※ 일본 탄핵재판소 사건

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
항응 접대 받음. 조정절차에서 선처 요청			
파면: 명예 실추			

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

5	京都지방법재판소판사보·간이재판소판사	1968. 2. 2.	1968. 3. 23.
전 총리 부패 사건에 관한 허위사실이 담긴 녹음 테이프를 기자에 배포			
파면: 정치관여로 명예실추			
6	東京지방법재판소판사보·간이재판소판사	1972. 5. 27.	1972. 11. 6.
파산 사건에서 골프클럽 1개, 양복 2벌 등을 수뢰			
파면: 국민의 믿음을 거역하고 명예를 실추			
7	東京지방법재판소판사·간이재판소판사	2001. 8. 9.	2001. 11. 28.
현금 수수 약속, 아동성접대 받음			
파면: 국민의 사법에 대한 신뢰 저버림			
8	宇都宮지방법재판소판사·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지방법재판소판사보	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 (출처: Wikipedia [https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment\\_in\\_the\\_United\\_States#State\\_and\\_territorial\\_officials\\_impeached](https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment_in_the_United_States#State_and_territorial_officials_impeached))

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 Districts of Tennessee)	연방 파지지 (정치적 편향성)	파면
1873	Mark W. Delahay	Judge (District of Kansas)	음주	사퇴
1904	Charles Swayne	Judge (Northern District of Florida)	관할지역내 거주 의무 위반 및 권한남용	기각
1912	Robert W.	Associate Justice (United States)	당사자로부터 부적절	파면



	Archbald	Commerce Court); Judge (Third Circuit Court of Appeals)	한 선물수령	
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

- 우리의 경우에도 탄핵에 관한 명문규정은 없으나, 법관징계법에 일본과 유사한 징계사유를 명기하고 있어 이를 탄핵사유로 파악하는 것에는 큰 무리 없어 보임.

· 법관징계법상의 법관의 징계사유는 다음과 같음

1. 법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리 한 경우
2. 법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우

· 일본의 탄핵사유와 비교할 때 “현저히” “심하게” “현저하게” 등의 문구가 없으나, 이 요건들은 탄핵사유의 “중대성”요건에서 다루게 되는 만큼 결국 양자는 동일한 것이라 해도 과언은 아닐 것임.

- 일본의 경우 이 요건들은 탄핵재판관의 재량적 판단사항으로 보고 있음

· 다만, 그 직무상 의무나 직무, 품위, 위신 등의 사항에 대한 구체적인 내용이 명기되어 있지 않아 별도의 해석이 필요함

- <법관윤리강령>은 법관징계법의 이런 한계를 보완함

· 법관의 기본적 사명을 자유·평등·정의의 실현, 민주적 기본질서와 법치주의의 확립, 사법권의 독립과 법관의 명예 유지, 국민의 신뢰와 존경 확보 등에 두면서

· 그 구체적인 윤리로 ①사법권독립의 수호(제1조), ②품위 유지(제2조), ③공

정성 및 청렴성(제3조), ④직무의 성실한 수행(제4조), ⑤직무의 활동준칙(제5조), ⑥경제적 행위의 제한(제6조), ⑦정치적 중립(제7조) 등을 들고 있음.

- 이와 같은 규율들은 헌법(제27조, 103조), 법원조직법(제44조의2(근무평정 기준으로서의 성실성·청렴성·친절성), 제48조(징계), 제49조(금지행위)), 법관징계법 등에 따라 법관에게 요구되는 “직무상의 의무”라고 할 것이며 이를 위반한 때에는 헌법 또는 법률을 위반한 것으로 일응 탄핵사유를 구성한다고 보아야 할 것임.

※ <공무원징계양정등에관한규칙>상의 징계양정기준은 1. 성실의무(직무태만 또는 회계질서 문란 등) 2. 복종의무 위반 3. 직장이탈금지위반 4. 친절공정의무위반 5. 비밀엄수의무위반 6. 청렴의무위반 7. 품위유지의무위반 8. 영리업무 및 겸직금지의무위반 9. 집단행위금지위반 등 9가지의 징계사유에 대하여 “비위의 도가 중하고 고의가 있는 경우”에는 파면의 사유로 하고 있음

- 일본에서는 오판이나 소송지휘의 문제도 탄핵사유가 될 것인가에 대한 논의가 있으나, 이는 결국 상술한 탄핵사유에 포섭되는 것으로 볼 수 있음

### 3) 요건 3: 범위반의 중대성

- “직무행위로 인한 모든 사소한 범위반을 이유로 파면을 해야 한다면, 이는 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 즉, 법익형량의 원칙에 위반된다. 따라서 헌법재판소법 제53조 제1항의 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때’란, 모든 범위반의 경우가 아니라, 단지 공직자의 파면을 정당화할 정도로 ‘중대한’ 범위반의 경우를 말한다.”

#### · ‘범위반의 중대성’에 관한 판단 기준

- 탄핵심판절차가 헌법의 수호와 유지를 그 본질로 하고 있다는 점에서, ‘범위반의 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
  - 따라서 사소한 법위반이라 하더라도 그것이 헌법수호나 국민신임의 관점에서 바라볼 때 “중대”한 침해를 의미한다고 보여질 경우에는 탄핵에 의한 파면을 해야 함.

※ 대통령 탄핵의 경우

- 대통령 지위의 특수성:
  - 국가의 원수이자 행정부의 수반이라는 막중한 지위, 국민의 선거에 의하여 선출되어 직접적인 민주적 정당성을 부여받은 대의기관
  - 다른 탄핵대상 공무원과는 그 정치적 기능과 비중에 있어서 본질적인 차이: 대통령을 탄핵으로 파면하면 “국민이 선거를 통하여 대통령에게 부여한 ‘민주적 정당성’을 임기 중 다시 박탈하는 효과를 가지며”, “직무수행의 단절로 인한 국가적 손실과 국정 공백은 물론이고, 국론의 분열현상 즉, 대통령을 지지하는 국민과 그렇지 않은 국민간의 분열과 반목으로 인한 정치적 혼란을 가져올 수 있다.”
- 따라서 대통령의 경우, 파면결정을 하기 위해서는 이를 압도할 수 있는 중대한 법위반이 존재해야 하며, 이를 위해 국민의 선거에 의하여 부여받은 ‘직접적 민주적 정당성’ 및 ‘직무수행의 계속성에 관한 공익’의 관점이 파면결정을 함에 있어서 중요한 요소로서 고려되어야 함
- 법위반 행위의 중대성 여부 판단기준
  - “대통령의 직을 유지하는 것이 더 이상 헌법수호의 관점에서 용납될 수 없거나 대통령이 국민의 신임을 배신하여 국정을 담당할 자격을 상실한 경우에 한하여, 대통령에 대한 파면결정은 정당화되는 것이다.”
  - 탄핵심판절차가 공직자의 권력남용으로부터 헌법을 수호하기 위한 제도라

는 점과 다른 한편으로는 파면결정이 대통령에게 부여된 국민의 신임을 박탈한다는 점이 함께 중요한 기준으로 제시

→ 이러한 기준은 법관탄핵의 경우에도 타당할 것이나 그 판단의 강도-정도-는 달리 하여야 할 것임

- 최고헌법기관으로 정부의 유일한 수반이자 국민의 선거에 의하여 선출된다는 점에서 최고성, 유일성, 민주적 정당성을 가지는 대통령과는 달리 법관은 복수의 헌법기관 중의 하나이며 그가 탄핵된다고 해서 사법 또는 재판의 업무가 중대한 차질에 직면하게 되는 것은 아니기 때문
- 이에 중대성 여부의 판단은 대통령 탄핵의 경우보다는 상당히 완화된 형태로 이루어져야 할 것임.

#### ① 헌법의 수호:

- “파면결정을 통하여 헌법을 수호하고 손상된 헌법질서를 다시 회복하는 것이 요청될 정도로 대통령의 범위반행위가 헌법수호의 관점에서 중대한 의미를 가지는 경우에 비로소 파면결정이 정당화”
  - “대통령의 파면을 요청할 정도로 ‘헌법수호의 관점에서 중대한 범위반’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 헌법원칙과 밀접한 관련을 가지므로 “헌법의 수호”라는 법인은 이러한 두 헌법가치를 중심으로 판단하여야 할 것임
  - 이에 피소추 법관의 행위가 법을 의도적으로 왜곡·남용하거나 소송당사자 중 일방에 편파적이고 자의적으로 편중된 재판을 진행하거나 합리적인 이유 없이 의도적으로 재판을 지연하여 더 이상 정의의 원칙이 타당하지 않을 정도에 이르게 하는 등 국민의 공정·신속한 재판을 받을 권리를 심각하게 침해하여 더 이상 법관의 직무를 수행하게 할 이유가 없어진 경우
  - 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 해

당하게 될 것임.

## ② 국민의 신임

· “공직자에게 부여한 국민의 신임을 임기 중 다시 박탈해야 할 정도로 대통령이 범위반행위를 통하여 국민의 신임을 저버린 경우”에 한하여 대통령에 대한 탄핵사유가 존재하는 것으로 판단됨

· ‘국민의 신임을 배반한 행위’란 ‘헌법수호의 관점에서 중대한 범위반’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

### - 대통령의 경우

①헌법상 부여받은 권한과 지위를 남용하여 뇌물수수, 공금의 횡령 등 부정부패행위를 하는 경우,

②공익실현의 의무가 있는 대통령으로서 명백하게 국익을 해하는 활동을 하는 경우,

③대통령이 권한을 남용하여 국회 등 다른 헌법기관의 권한을 침해하는 경우,

④국가조직을 이용하여 국민을 탄압하는 등 국민의 기본권을 침해하는 경우,

⑤선거의 영역에서 국가조직을 이용하여 부정선거운동을 하거나 선거의 조작을 꾀하는 경우 등

→ “대통령이 자유민주적 기본질서를 수호하고 국정을 성실하게 수행하리라는 믿음이 상실되었기 때문에 더 이상 그에게 국정을 맡길 수 없을 정도에 이르렀다고 보아야 한다.”

### · 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 부

당한 영향을 행사한 행위<sup>8)</sup>, ④법과 정의, 법령을 의도적으로 오·남용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 행위<sup>9)</sup>, ⑤정치개입행위<sup>10)</sup> 등은 사법권에 대한 국민적 신뢰를 저버리는 행위로서 의당 탄핵사유가 된다고 할 것임

- 아울러 ⑥성폭행, 음주, 재산허위신고, 불법사찰 등 그 언동이 법관으로서의 품위를 심하게 손상하거나<sup>11)</sup>, ⑦지위를 남용하여 부당한 이익이나 편의를 얻는 경우, ⑧재판의 과도한 지연, 불성실한 진행·지휘, 두드러진 전관예우 등 재판의 공정성·신속성의 요청을 심각하게 침해하는 경우<sup>12)</sup> 등도 사법에 대한 국민의 신임을 상실하기에 족한 행태라고 할 수 있을 것임.

#### 4. 탄핵소추의 절차

##### · 법관 탄핵소추의 발의

- 국회 재적의원 1/3 이상의 발의
- 탄핵소추의 발의가 있는 때에는 국회의장은 발의후 처음 개의하는 본회의에 보고
- 본회의는 의결로 법제사법위원회에 회부하여 조사하게 할 수 있다.(국회법 제 130조제1항)

- 이때 법사위의 조사에는 국정감사및조사에관한법률이 규정하는 조사의 방법 및 조사상의 주의의무규정을 준용
- “국회가 탄핵소추를 하기 전에 소추사유에 관하여 충분한 조사를 하는 것이 바람직하나, [국회법은] 조사의 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있음

---

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

므로, 이 사건에서 국회가 별도의 조사를 하지 않았다 하더라도 헌법이나 법률을 위반하였다고 할 수 없다.”

- 국정조사와의 연계가 될 수 있다면 그 (중간)결과를 정리하여 조사보고서에 갈음할 수도 있을 것임

· 법관 탄핵소추의 의결

- 의결은 피소추자의 성명·직위 및 탄핵소추의 사유를 표시한 문서(소추의결서)로 하며(제133조) 국회 재적의원 과반수의 찬성으로 함

- 국회 본회의가 조사를 위한 법사위로의 회부를 의결하지 아니한 때에는 본회의에 보고된 때로부터 24시간 이후 72시간 이내에 탄핵소추 여부를 무기명 투표로 표결(국회법 제130조 제2항)

- 이 기간 경과시에는 소추안은 폐기된 것으로 간주(제130조 제2항 2문)

- 질의 및 토론절차의 생략

- “탄핵소추의 중대성에 비추어 국회 내의 충분한 질의와 토론을 거치는 것이 바람직하다. 그러나 법제사법위원회에 회부되지 않은 탄핵소추안에 대하여 “본회의에 보고된 때로부터 24시간 이후 72시간 이내에 탄핵소추의 여부를 무기명투표로 표결한다.”고 규정하고 있는 국회법 제130조 제2항을 탄핵소추에 관한 특별규정인 것으로 보아, ‘탄핵소추의 경우에는 질의와 토론 없이 표결할 것을 규정한 것’으로 해석할 여지가 있어 국회의 자율권과 법해석을 존중한다면, 이러한 법해석이 자의적이거나 잘못되었다고 볼 수 없다.”

- 의결의 방법

- 탄핵소추사유별로 의결하여야 하는가?
- “탄핵소추의결은 개별 사유별로 이루어지는 것이 국회의원들의 표결권을 제대로 보장하기 위해서 바람직하나, (...) 여러 소추사유들을 하나의 안건으로 표결할 것인지 여부는 기본적으로 표결할 안건의 제목설정권을 가진 국회의장에게 달려있다고 판단된다.”

- 미국의 경우 소추사유(charge)별로 의결: 클린턴의 경우 3개 사유
  - 탄핵소추의 의결은 재량행위: 대통령의 위헌·위법행위가 있다 하더라도 반드시 국회가 탄핵소추를 의결해야 할 의무는 없음(1996. 2. 29. 선고 93헌마186 결정. 금융실명제 사건)
- 탄핵소추의결과정에서의 적법절차의 원칙 적용여부
  - “국회의 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 의하여 사인으로서의 대통령의 기본권이 침해되는 것이 아니라, 국가기관으로서의 대통령의 권한행사가 정지되는 것이다.
  - 따라서 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다고 할 것이고,
  - 그 외 달리 탄핵소추절차와 관련하여 피소추인에게 의견진술의 기회를 부여할 것을 요청하는 명문의 규정도 없으므로, 국회의 탄핵소추절차가 적법절차원칙에 위배되었다는 주장은 이유 없다.”
- 현재 결정의 문제점: 국회의 자율성?
  - 노무현대통령 탄핵심판사건의 경우 ①국회에서의 충분한 조사·심사가 결여, ② 투표강제, 투표내역공개, 국회의장의 대리투표 등의 부정, ③본회의 개의시각의 무단변경, ④투표의 일방적 종료선언, ⑤질의 및 토론절차의 생략·서면대체 등의 문제가 피청구인측에서 제시되었으나,
  - 현재는 이 모두가 사실이라고 볼 근거가 없거나 국회의 자율에 해당하는 것으로 판단
  - 국회의 자율성은 다른 국가기관은 최대한 존중하여야 하나, 이 탄핵소추의 경우에는 조금 다른 관점이 필요함
    - 탄핵소추는 국회에 의한 다른 고위공직자에 대한 탄핵을 발의하는 것인 만큼 나름의 대립당사자성을 갖추고 있음
    - 특히 탄핵소추가 이루어질 경우 피소추자는 권한행사가 정지되게 되는 만



큼, 그 효과가 결코 적지 않음. 반면 대통령의 경우 형사불소추특권의 보장  
에서 보듯 직무수행의 계속성은 헌법적 가치임

- 따라서 탄핵소추 과정에 대한 국회의 자율성은 헌법재판소의 사법자제의 영역  
으로 후퇴할 것이 아니라 명백하고도 중대한 위법사항이 있는가의 심판은 반  
드시 하여야 할 것임
  
- 특히 적법절차의 요청은 현재는 탄핵소추의결에 대해서는 그것이 개인의 기본  
권영역이 아니라 고위공직자의 권한에 대한 것이라는 이유로 부정하고 있으나,  
대통령직을 수행하는 것 자체가 공무담임권이나 직업선택의 자유와 같은 기본  
권과 직결되어 있는 만큼, 이 경우도 의연히 적법절차의 요청을 준수하는 것이  
타당함
  
- 국회의 자체적 조사·심사절차도 원칙적으로 필요한 절차로 이해하여야 함.
  - 헌법재판소의 탄핵심판은 국회가 의결한 탄핵소추의결서에 기재된 사실관  
계에 구속되는 만큼 그 사실관계의 확정은 탄핵에 있어 가장 중요한 요소  
중의 하나임.
  - 따라서 검찰 혹은 특별검사에 의한 경우처럼 그 사실관계가 명확히 확정되  
고 국회의 사실관계 특정이 단순히 그의 유형화 내지는 탄핵소추심판대상  
의 선택에 불과한 경우가 아닌 한, 자체적인 조사·심사의 절차를 거치는 것  
이 바람직함
  - 이는 국민들에 대한 정보공개라는 점에서도 의미 있음
  
- 탄핵심판의 청구 및 효과
  - 의결이 있으면 국회의장은 지체없이 소추의결서의 정본을 소추위원(법제사범위  
원장)에게 송달 → 소추위원은 그 등본을 피소추자인 법관 및 헌법재판소에  
송달
  
  - 탄핵심판청구의 효과
    - 소추의결서가 송달된 때부터 피소추자의 권한행사가 정지
    - 헌법 제65조제3항 “탄핵소추의 의결을 받은 자는 탄핵심판이 있을 때까지

그 권한행사가 정지된다.”

- 국회법 제134조(소추의결서의 송달과 효과)①탄핵소추의 의결이 있는 때에는 의장은 지체없이 소추의결서의 정본을 법제사법위원장인 소추위원에게, 그 등본을 헌법재판소·피소추자와 그 소속기관의 장에게 송달한다.
  - ②소추의결서가 송달된 때에는 피소추자의 권한행사는 정지되며, 임명권자는 피소추자의 사직원을 접수하거나 해임할 수 없다.

## 5. 탄핵심판의 절차

- 소추위원(헌재법 제49조)
  - 국회 법제사법위원장
  - 국회가 임기만료로 해산되는 경우에도 탄핵심판절차는 계속됨: 이 경우 새로 구성되는 국회의 법사위원장이 소추위원의 지위를 승계
  - 소추의결서의 정본을 제출함으로써 심판을 청구
  - 변론에서 피청구인을 신문할 수 있음
- 심판의 절차
  - 구두변론에 의거함(제30조 제1항)
  - 제40조(준용규정) ① 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다.
  - 피청구인에 대한 탄핵심판청구와 동일한 사유로 형사소송이 진행되고 있는 경우에는 재판부가 심판절차를 정지할 수 있다(제51조)
- 심판의 대상
  - 탄핵소추기관인 국회의 탄핵소추의결서에 기재된 소추사유에 의하여 구속됨

- “헌법재판소는 사법기관으로서 원칙적으로 탄핵소추기관인 국회의 탄핵소추의 결서에 기재된 소추사유에 의하여 구속을 받는다. 따라서 헌법재판소는 탄핵소추의결서에 기재되지 아니한 소추사유를 판단의 대상으로 삼을 수 없다.
- 그러나 탄핵소추의결서에서 그 위반을 주장하는 ‘법규정의 판단’에 관하여 헌법재판소는 원칙적으로 구속을 받지 않으므로, 청구인이 그 위반을 주장한 법규정 외에 다른 관련 법규정에 근거하여 탄핵의 원인이 된 사실관계를 판단할 수 있다.
- 또한, 헌법재판소는 소추사유의 판단에 있어서 국회의 탄핵소추의결서에서 분류된 소추사유의 체계에 의하여 구속을 받지 않으므로, 소추사유를 어떠한 연관관계에서 법적으로 고려할 것인가의 문제는 전적으로 헌법재판소의 판단에 달려있다.”

※ 소추사유의 추가 가능성: 탄핵심판이 진행되고 있는 동안 새로운 탄핵사실이 발생한 경우 소추사유를 추가할 수 있는가?

- 국회에서의 탄핵소추는 법관에 대한 심판인 동시에 소추사유를 특정하는 행위로서의 성격을 가짐
- 따라서 새로운 탄핵소추사유의 추가는 소추위원이 할 수는 없고, 국회가 동일한 정족수에 의한 새로운 의결이 있어야 가능할 것임: 이 경우 새로운 탄핵소추가 있다고 보아(따라서 별도의 본안전 판단이 필요함) 사건을 병합하는 방식으로 하는 것이 바람직함

· 심판의 결정

- 정족수: 탄핵소추가 이유 있는 때에는 재판관 6인 이상의 찬성으로 결정
- 각하결정, 기각결정
- 결정에 이르기 전에 피소추인이 파면된 경우 심판청구를 기각함(헌재법 제53조제2항): 탄핵의 목적이 달성되었다고 보기 때문
  - 사퇴의 경우?(cf. 독일 연방헌법재판소법 제51조: 절차의 개시와 진행은 연방대통령의 사직, 퇴임 ... 등으로 영향받지 아니한다.(정만희, 110면에서 전제)

- 결정의 효과:

- 공직에서 파면. 단, 민·형사상의 책임은 면제되지 않아, 별도의 민사소송이나 형사소추가 가능함(일사부재리에 해당되지 않음)
- 탄핵결정의 선고를 받은 날로부터 5년간 공무원이 될 수 없음(헌재법 제54조제2항)
- 사면대상이 되지 않는다고 보는 것이 타당:
  - 근거규정이 없을 뿐 아니라, 사면은 사법권에 대한 예외적 처분에 해당하는 만큼 좁게 해석할 필요가 있음

<별첨 자료>

※ 미국 주 법관에 대한 탄핵사례

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, 공직취임금지
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

<표 4 > 미국 주 법관에 대한 탄핵사건(출처: Wikipedia

[https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment\\_in\\_the\\_United\\_States#State\\_and\\_territorial\\_officials\\_impeached](https://en.wikipedia.org/wiki/Impeachment_in_the_United_States#State_and_territorial_officials_impeached))



---

## 사법농단 사태에서 드러난 중대한 헌법, 법률 위반

---

서기호 / 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임 사법농단TF 탄핵팀 분과

### 1. 사법농단 사태의 특징

#### 가. 양승태 전 대법원장을 정점으로 한 조직적 범죄

2017년 법원의 1, 2차 조사가 이루어질때까지만 해도, 이탄희 판사의 사직 등을 통해 이슈화되었던 핵심은, 법관사찰, 법관 블랙리스트였다. 그리고 법원에서는 임종헌의 돌출행동 정도 수준으로 꼬리자르기를 하려고 했었다.

하지만 법원의 3차 조사를 통해 재판거래 의혹 문건이 등장하면서, 이 사건은 본격적으로 사법농단 사태라 불리기 시작했다.

그리고 검찰의 수사가 시작된 후 임종헌 전 차장의 사무실에 대한 압수수색을 통해 윗선의 관여흔적이 담겨있는 유에스비가 발견되면서, 양승태 대법원장을 정점으로 한 조직적 범죄라는 증거도 차츰 확보되기 시작하였다.

즉 외교부에 대한 압수수색 등을 통해 2013. 12.경 차한성 법원행정처장이 (2011. 10. ~ 2014. 2. 대법관 겸임), 김기춘 비서실장을 공관에서 만나서 강제징용 피해자 사건에 대한 사건처리를 미루는 등의 댓가로 법관의 해외파견 자리를 거래한 정황이 드러났다.

이는 그 후임인 박병대 법원행정처장(2014. 2. ~ 2016. 2. 대법관 겸임)의 위 사건 관련 2차 회동과 통진당 사건 재판에의 개입 등, 그 후임인 고영한 법원행정처장(2016. 2 ~ 2017. 5. 대법관 겸임)의 부산 문모판사 관련 재판의 개입 등 행정처장의 재판개입 의혹 수사가 본격화되었다.

이로써 2013년부터 2017년까지 임종헌의 윗선인 3명의 법원행정처장이 모두 사법농단 사태에 관여되어 있음이 확인되어 가고 있고, 이는 사법농단사태가 4년여동안 3명의 행정처장을 모두 임명, 지휘하여 왔던 양승태 대법원장의 총괄적이고 포괄적인 지시에 의한 것임을 충분히 추단케 하는 정황이 드러난 것이다.

더군다나 2018. 8. 24.경 이규진 양형위원회 상임위원이 윗선에 보고하고 지시 내용을 기재해 놓은 업무수첩이 발견됨에 따라, 임종헌 윗선의 지시, 관여에 대한 수사도 속도를 내게 되었다.

여기에 더하여 최근에는 2015. 3.경 양승태 대법원장 주재로 열린 전국법원장회의에서 미리 조성한 비자금 2억 7200만원을 각급 법원장에게 현금다발로 수천만원씩 나누어준 사실이 포착되었는데, 상고법원 관련 활동비로 지급된 정황에 따라 수사가 시작되었다. 이 부분이야말로 사법농단사태가 양승태 대법원장을 정점으로 한 조직적이고도 광범위한 범죄임을 추단케 하는 지점이다.

물론 영장전담판사들의 법원조직 보호, 제식구 감싸기를 넘어서서 사법방해, 증거인멸방조 의혹까지 전개될 정도여서 수사에 어려움이 있지만, 손바닥으로 하늘을 가릴 수 없고 이미 무너진 독을 막을 수 없다는 진리처럼 거스를 수 없는 대세로 되고 있다고 할 수 있다.

## **나. 형사범죄의 유죄 입증과, 헌법과 법률위반을 이유로 한 법관탄핵**

현재 영장전담판사들의 편파적인 무더기 영장기각과, 법원행정처의 공언과 다른 수사에 대한 비협조적 태도 등 법원 내부의 분위기가 검찰에 대한 조직적 방어 차원으로 흐르고 있는 경향이다.

또한 대법원 판례가 공무원의 직권남용죄를 ‘구체적 권리행사방해의 결과가 발생하여야’ 한다고 엄격하게 해석하고 있는데다, 법원의 판사들 입장에서 볼 때 ‘재판거래, 재판개입’이 있었다고 인정할 경우 법원의 재판시스템 전체에 대한 전면적인 신뢰 붕괴로 이어질 것을 우려하여 법관사찰 의혹 수준을 뛰어넘는 이러한 결과까지는 인정

하고 싶지 않을 것으로 보인다.

이러한 점을 종합하여 볼때, 향후에도 수사과정에서 이러한 흐름은 이어져서 소위 물증의 확보가 힘들 것으로 보이고, 나아가 설령 기소되더라도 재판과정에서도 그러한 물증 확보 부족을 이유로 하여 ‘양승태 전 대법원장을 정점으로 한 조직적 범죄로서의 유죄판결’이 선고될 가능성은 그리 높지 않을 것이라는 우려마저 나타나고 있다.

게다가 이러한 상황을 예방하기 위하여, 일찍이 민변, 참여연대 등에서 적극 성안하여 제출한 특별재판부 설치 법안조차도 현재 국회에 계류중이지만 자유한국당의 반대 등을 이유로 통과 가능성이 높지 않아 보인다.

따라서 향후 형사상 범죄로서의 유죄 입증이 완벽히 되기 어렵더라도, 중대한 헌법, 법률위반의 측면에 초점을 맞추어 법관탄핵을 우선적으로 적극 추진할 필요가 있다.

박근혜 전 대통령의 경우도 법원의 1심 재판 시작 이전에, 먼저 국회의 탄핵소추의 결과 헌법재판소의 탄핵결정이 있었다. 2017년 3월 10일 탄핵결정을 통한 파면을 통해, 특검의 수사는 한층 더 탄력을 받아 2017. 3. 31. 구속영장이 발부되었고, 이후 기소까지 이루어졌던 경험을 상기해볼 필요가 있다.

참고로 탄핵에 있어서는, 헌법, 법률위반일 것을 그 요건으로 할 뿐 반드시 형사상 범죄로 기소되어 유죄판결을 받을 것을 요건으로 하지 않고 있다. 따라서 형사상 범죄로 인한 법률위반과, 그에 미치지 않지만 법률을 위반한 경우도 탄핵의 대상이 된다.

또한 대통령 탄핵과 달리, 탄핵소추 발의에 있어서 재적 국회의원 1/3, 탄핵소추의결에 있어서 1/2로 정족수도 완화되어 있기 때문에, 범여권의 주도적인 추진만으로도 충분히 가능한 상황이다.

## 다. 헌법재판소법 제53조 제1항의 요건

헌법재판소법 제53조 제1항에 따르면 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때에 파면결정을 선고한다’ 라고 하고 있으므로, ‘헌법, 법률 위반의 정도’와 ‘파면결정으로 인한 효과’ 사이의 법익형량이 필요하다.

그런데 헌법재판소는 대통령과 달리 법관 탄핵에 대하여는 파면결정으로 인한 효과가 상대적으로 덜하기 때문에 경미한 법위반행위에 의해서도 파면이 정당화될 가능성이 크다고 하여, 그 요건을 완화하고 있다(2004헌나1).



먼저 법관 탄핵으로 인한 부정적 측면, 즉 국가적 손실, 사법질서 혼란 등을 살펴보면, 법관의 경우는 대통령과 달리 그 수가 3,000여명에 이르고, 그 중 고등법원 부장판사의 숫자도 160여명에 이르며, 대법관의 경우조차도 13명에 이른다.

그리하여 설령 위 인원 중 극히 일부에 대하여 탄핵결정으로 결원이 발생하더라도 그 일시적인 공백을 동료 (대)법관이 메우는게 가능하기 때문에 그로인한 국가적 손실이나, 재판의 공백 등 사법질서의 혼란이 심각하게 발생하는 것은 아니므로, 대통령 탄핵의 경우처럼 상대적으로 중대한 법 위반일 것까지 필요하지는 않는다고 할 것이다.

그에 비하여 헌법, 법률위반의 정도를 살펴보면, 단순히 법관 1인의 개인적 비리가 아니라 양승태 전 대법원장을 중심으로 한 법원행정처의 조직적 범죄라는 점, 탄핵대상 법관들 역시 하급 공무원처럼 단순히 지시에 따르기만 한 것이 아니라 향후 출세가 보장된 법원행정처의 핵심 부서 등 근무를 통해 상고법원안 관철이라는 목표를 함께 공유하면서 각자의 행위를 분담하였던 점, 헌법상 결코 침해되서는 안될 재판의 독립, 공정한 재판을 받을 기본권에 관련된 것인 점 등에서, 헌법질서에 부정적 영향이나 해악을 미치는 정도가 상당하다.

한편 법관의 파면을 통해 얻을 수 있는 긍정적 측면 즉 헌법질서 수호와 국가적 이익, 특히 국민의 법원 재판에 대한 신뢰 확보의 필요성 역시 매우 크다고 할 것이다.

따라서 위와같이 헌법, 법률위반의 중대성이 클 뿐만 아니라, 법관 파면으로 인한 효과에 있어서도 부정적 측면은 적은 반면 긍정적 측면이 훨씬 크다고 할 것이므로, 법익형량을 해 보더라도 헌법재판소법 제53조 제1항에 따른 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때’에 해당한다고 할 것이다.

## 라. 형평성 원칙 위배 여부

한편 탄핵대상 법관들은 양승태 대법원장을 비롯한 고위법관들의 지시에 따른 것인 데다, 이들이 법관 탄핵절차를 거치지 아니한채 임기만료로 퇴직한 점 등을 고려할 때 이들에 대하여만 탄핵소추하는 것이 형평성 원칙에 위배되어 부당하다는 의견이 있을 수 있다.

그러나 첫째, 법관징계법에 따르면, 법관은 아무리 비위를 저지르더라도 징계처분에 의하여서는 최고수위가 정직 1년일 뿐이다. 그런데 이러한 사법농단에 관여된 법관들을 단지 법관 징계절차에 의하여 최고 정직 1년밖에 처분하지 못한다면 이 또한 사법불신의 큰 요인으로 작용할 수 밖에 없다.

즉 법관 000을 비롯한 사법농단 관여 탄핵대상 법관들은 정직처분으로 일시적인 재판업무 배제가 아니라 탄핵을 통한 영구적인 재판업무 배제조치를 하여야 할 필요성이 크다고 할 것이다.

둘째, 법원행정처를 거치는 동안 이른바 판사에서, ‘사법관료’로 변모해온 이들은, 심의관 단계에서부터 발탁되어 나중에 고등부장 승진이 사실상 보장되어 있고 나아가 법원장, 대법관까지 바라볼 수 있는 이른바 출세가 보장된 법관 엘리트들이다.

특히 적어도 징계회부 이전에 미리 재판업무에서 배제조치된 5명(이민걸, 이규진, 김민수, 정다주, 박상언)의 경우는, 법원 자체적으로 판단하기에 그 가담정도가 심각하다고 보아 이미 재판업무에서 배제된 것이다.

이들은 그러한 사정을 잘 알고 있기에 단순히 양승태 대법원장과 차한성, 박병대, 고영한 법원행정처장(대법관)의 지시에 따르기만 한 것이 아니라, 나아가 자신의 출세를 위해서도 적극적으로 사법농단에 가담하였다고 보아야 한다.

나아가 향후 검찰 수사를 통해, 권순일 대법관을 비롯하여 현재 평의내용 등 기밀 유출 혐의를 받고 있는 최희준 부장판사 등 탄핵대상자들이 더 확대될 가능성이 있다.

## 2. 헌법, 법률위반의 내용

헌법 제7조 제1항은 국민주권주의와 대의민주주의를 바탕으로 공무원을 ‘국민 전체에 대한 봉사자’로 규정하고 공무원의 공익실현의무를 천명하고 있다(헌법재판소 2017. 3. 10. 선고 2016헌나1).

이러한 공무원의 공익실현의무는 국가공무원법 제59조, 공직자윤리법 제2조의2 제3항, ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’(다음부터 ‘부패방지권

익위법'이라 한다) 제2조 제4호 가목, 제7조 등 법률을 통해 구체화되고 있다. 국가 공무원법 제59조는 “공무원은 국민 전체의 봉사자로서 친절하고 공정하게 직무를 수행하여야 한다.”고 하여 공정한 직무수행의무를 규정하고 있고, 공직자윤리법 제2조의2 제3항은 “공직자는 공직을 이용하여 사적 이익을 추구하거나 개인이나 기관·단체에 부정한 특혜를 주어서는 아니” 된다고 규정하고 있다. 부패방지권익위법은 제2조 제4호 가목에서 “공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위”를 부패행위로 규정하고, 제7조에서 “공직자는 법령을 준수하고 친절하고 공정하게 직무를 수행하여야 하며 일체의 부패행위와 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.”고 하여 공직자의 청렴의무를 규정하고 있다.

특히 법관은 헌법 제7조에 따른 공무원의 공익실현 의무의 내용이, 사법권의 가장 본질적인 재판업무에 관한 대원칙인 헌법 제103조 재판의 독립원칙과 헌법 제106조의 법관의 신분보장 규정을 통해 구체화되고 있다.

이 중 헌법 제103조는 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다라고 규정하고 있는데, 여기서의 재판독립은 법원 외부세력으로부터의 독립뿐 아니라 법원 내부세력 특히 사법행정권자도 포함된다.

또한 헌법 제106조는 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다라고 신분을 보장하고 있는데, 여기서의 불리한 처분이란 징계절차에 의하지 아니한 일체의 인사상 불이익 뿐 아니라 일상적인 법관 사찰, 자발적인 법관들의 연구 모임을 위축시키려는 조치 등도 포함된다.

그런데 헌법 제103조 재판의 독립원칙과 헌법 제106조 법관에 대한 신분보장 규정은 그 자체가 목적이 아니라, 궁극적으로는 아래에서 보듯이 국민으로 하여금 공정한 재판을 받을 기본권을 확실하게 보장할 수 있도록 하기 위함이다.

헌법재판소는 헌법상 명문으로 ‘공정한 재판’이라는 문구를 두고 있지는 않더라도, 헌법 제12조 제1항·제4항, 헌법 제27조 제1항·제3항·제4항에서 보장하고 있는 재판청구권에 공정한 재판을 받을 권리가 포함되어 있다고 하고 있다(헌재 1996. 12. 26. 94헌바1 참조).

한편, 법원조직법 제19조 제2항은 법원행정처의 업무범위에 대하여 “법원행정처는 법원의 인사·예산·회계·시설·통계·송무(訟務)·등기·가족관계등록·공탁·집행관·법무사·법령조사 및 사법제도연구에 관한 사무를 관장한다.”고 규정하고 있다.

따라서 이러한 사법행정 역시 앞서 언급한 헌법 제7조 공무원의 공익실현의무, 헌법 제103조 재판의 독립원칙, 헌법상 공정한 재판을 받을 기본권 실현을 보장하기 위해서, 재판업무의 보조, 지원업무로 한정되어야 한다. 나아가 재판의 절차와 결론 등 재판의 본질적 영역에 대하여는 어떠한 형태로든 관여, 개입해서는 아니된다.

그렇다면 법관이 사법행정권자의 지위에서 사법행정을 함에 있어서는, 공익실현의무에 기초하여 그 어떠한 이유로도 일선 법원의 재판에 대하여 헌법 제103조에 따른 재판의 독립 원칙과 헌법 제106조의 법관의 신분보장원칙이 침해되지 않도록 하여야 한다. 그리함으로써 국민의 공정한 재판을 받을 기본권이 최대한 보장될 수 있도록 하여야 한다.

그럼에도 탄핵대상 법관들은 양승태 대법원장(2011. 9. ~ 2017. 9.)에 의하여 차한성 법원행정처장 (2011. 10. ~ 2014. 2. 대법관 겸임), 박병대 법원행정처장(2014. 2. ~ 2016. 2. 대법관 겸임), 고영한 법원행정처장(2016. 2 ~ 2017. 5. 대법관 겸임) 등을 거쳐서 내려온 다음과 같은 포괄적인 지시와 활동방향에 따라 구체적인 실행행위를 분담하였다.

즉 ① 공익이 아니라 오로지 고위법관들의 사익을 극대화하기 위하여 청와대와 박근혜 전 대통령에게 상고법원안의 국회 통과를 위한 협력을 구하면서 그 댓가로 이미 선고된 재판결과 중 정권에 협조한 사례를 제시하는 등의 방법으로 재판거래를 하고, 나아가 ② 청와대와 박근혜 전 대통령이 관심을 갖는 강제징용 사건 등의 재판들에 대하여서는 판결 선고 이전부터 여러 가지 형태로 구체적인 재판에 개입을 하였으며, 그 과정에서 ③ 상고법원안 반대 등 양승태 대법원장의 사법행정 방향에 비판적인 입장에서 서 있는 현직 법관들을 사찰하고 국제인권법연구회를 와해시킬 목적으로 중복가입해소조치를 하는 등으로 각종 불이익을 주었다.

이렇게 함으로써 탄핵대상 법관들은 양승태 대법원장을 비롯하여 이미 퇴직한 윗선의 고위법관들과 함께, 이와같이 헌법과 법률을 광범위하고도 중대하게 조직적으로 위반하였다.

### 3. 구체적인 재판개입 행위 사례

#### 일제강제징용 사건

대법원은 강제동원 피해자들이 미쓰비시중공업·신일철주금 등 전범기업을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 지난 2012년 원고 승소 판결을 내리고도 이듬해 다시 접수된 재상고심의 결론을 미뤘었다.

법원행정처 사법정책실은 2013년 9월 ‘대일본 관계 악화’를 우려하는 외교부 입장을 강제징용 소송에 반영하는 계획을 짰다. 해당 문건에는 “외교부 입장을 ‘서면’으로 재판에 반영할 수 있는 방법을 신설하기 위해 노력할 예정”이라는 내용이 담겼다.

이에 따라 2015년 1월, 대법원은 ‘민사소송규칙’을 개정한다. ‘국가기관과 지방자치단체는 공익 관련 사항에 관하여 대법원에 재판에 관한 의견서를 제출할 수 있고, 대법원은 이들에게 의견서를 제출하게 할 수 있도록 한다’는 내용이다.

최근 외교부 압수수색 등 수사를 통해 이러한 과정에, 2013. 12.경 차한성 법원행정처장이 김기춘 비서실장을 공관에서 만나서 강제징용 피해자 사건에 대한 사건처리를 미루는 등의 댓가로 법관의 해외파견 자리를 거래한 정황이 드러났다. 이는 그 후임인 박병대 법원행정처장(2014. 2. ~ 2016. 2. 대법관 겸임)과 그 후임인 고영한 법원행정처장(2016. 2 ~ 2017. 5. 대법관 겸임) 시기까지 이어졌다.

#### 위안부 사건

역사의 아픔까지 거래의 대상으로, 2016년 1월 초 작성된 이 문건에는 배춘희 할머니 등 위안부 피해자 12명이 일본 정부를 상대로 내겠다고 예고한 손해배상청구 소송을 분석하고 소송을 각하하거나 기각하는 게 마땅하다는 결론을 담은 것으로 전해졌다. 이를 두고 검찰은 ‘청와대 코드맞추기’를 한 것으로 의심하고 있다.

박근혜 정부는 2015년 12월 28일 ‘일본 정부와 군에 의해 조직적으로 자행된 범죄’라는 내용 없이 위안부 문제가 “최종적이고 불가역적으로 해결됐다”고 선언했다. 이로부터 이틀 뒤 서울중앙지법은 위안부 피해자들이 2013년 낸 조정 신청에 대해 일본 정부가 응하지 않아 불성립한다는 결정을 내렸다. 이에 피해자들은 손해배상청구 소송을 예고하고 2016년 1월 28일 소송을 제기했다.

문건에는 “한국 정부의 대외적 신인도, 외교적 마찰 등을 고려한다”는 대목도 등장하는 것으로 전해졌다. 배씨 등이 낸 소송은 심리가 단 한 차례도 열리지 않은 채 2년

6개월이 넘게 법원에 계류 중이다. 그 사이 소송을 재기했던 할머니 가운데 일부가 별세(12명 중 6명 사망)했으며 현재 생존 위안부 피해 할머니는 27명에 불과하다.

### 전교조 사건

임종헌 전 법원행정처 차장의 컴퓨터 하드디스크에서 2014년 10월 7일 날짜로 작성된 ‘(141007)재항고 이유서(전교조-Final)’ 문건에 따르면, 법원행정처가 고용부의 재항고 이유서를 대신 작성해주는 방식으로 재판개입한 의혹이 드러났다. 즉 위 문건이 작성된 날짜까지는, 고용부가 2014. 9. 9.자 서울고등법원의 집행정지결정에 대하여 대법원에 재항고 의사를 밝히기만 했을뿐, 재항고이유서 등 정식 서류를 접수하지 않은 상태였다. 그런데 위 법원행정처의 문건 작성 다음날인 2014. 10. 8. 고용부가 재항고이유서를 제출하였는데, 위 행정처 문건과 유사한 내용이 있다고 한다.

또한 임종헌의 ‘BH(청와대) 폴더엔 1심 보고자료’에는 행정처가 이 사건 1심 때부터 재판부와 긴밀히 연락하며 소송 진행 경과와 선고시기를 미리 파악하고, 이를 청와대에 ‘직보’한 정황도 추가로 드러났다. 즉 2013년 11월 서울행정법원 행정13부(재판장 반정우)는 전교조의 집행정지신청을 받아들여 법외노조 처분 효력을 1심 판결 때까지 미루는 결정을 했는데, 법원행정처의 ‘전교조 사건 보고자료’ 문건(2014년 1월 작성)에 따르면 “피고(고용부) 쪽 상황 볼 때 2회 기일 때 변론을 종결할 수 있을지 의문”이라며 “재판장 의견으로는 6~8월에 선고가 가능할 것으로 예상하지만, 피고 의견에 따라 앞당겨질 수 있다고 보인다”는 내용이 담겨 있다. 행정처가 재판장에게 재판 진행 상황을 직접 물어본 뒤, 이를 정리해 청와대에 보고한 것으로 추정할 수 있는 대목이다.

이 문건에는 “(정부의 노조 자격) 직권취소 결정은 법령상 근거 없이도 허용된다는 게 대법원 판례”라며 정부의 결정에 힘을 실어주는 부분도 나온다. 실제 1심은 ‘재판장 의견’대로 2014년 6월19일에 선고가 났는데, 재판부는 고용부의 전교조 법외노조 처분이 정당하다고 판결했다.

### 월세훈 사건

월세훈 전 국정원장에 대한 공선법위반의 점은 1심 무죄, 항소심 유죄(3년 실형), 대법원(전원합의체) 파기환송, 파기환송심 유죄(4년 실형), 상고기각으로 진행되었는데, 특별조사단에서 공개한 관련 문건을 보면, 법원행정처와 청와대 사이에 1심부터 파

기환송심에 이르기까지 지속적인 교감이 있었다는 것을 유추할 수 있다.

사법부의 2차 조사 결과 공개된 문건에는 원 전 원장 항소심 재판을 전후해 행정처와 청와대가 민감한 의견 및 정보를 주고받은 정황이 담겼다. 문건에는 원 전 원장이 법정구속되고 난 뒤 상고법원 도입 추진의 키를 쥐고 있던 우병우 당시 민정수석이 사법부에 큰 불만을 표시하며 신속하게 전원합의체에 회부해줄 것을 '희망'한 내용도 적혀있는데, 이 문건이 양승태 대법원장을 통해 재판부에 전달되었는지 몰라도 실제로 위 사건은 문건대로 전원합의체에 회부돼 5개월만에 신속하게 만장일치로 파기환송됐다.

한편 법원행정처가 1심에서부터, 꾸준히 원세훈 재판에 개입해 온 정황이 확인되었다. 법원행정처는 2013년 10월23일 원세훈 전 국정원장 1심 재판 최대 쟁점으로 떠오른 검찰의 공소장 변경 신청에 대한 법리 검토를 했다. 당시 사법지원실에서 작성한 것으로 보이는 이 문건에는 재판부가 변경을 허가기각하는 '시나리오'를 나눈 뒤 그에 따른 법리와 파장 등을 상세히 분석한 내용이 담겼다고 한다. 해당 문건은 '현재로서는 받아들이지 않을 명분이 없다'고 결론 내린 것으로 알려졌는데, 실제로 일주일 뒤인 10월30일 1심 재판부는 공소장 변경을 허가했다. 재판부가 공소장 변경 신청 당일(10월18일) 공판검사로부터 검찰 수뇌부와 갈등 등을 담은 내용의 이메일을 전달받은 직후 당시 기획조정실장 임종헌에게 '직보'한 사실도 지난 5월 대법원 특별조사단 조사 결과 드러난 바 있다. 사법지원실이 해당 문건을 임 전 차장을 통해 전달받았을 가능성도 배제할 수 없다.

또한 박성준 당시 행정처 사법지원심의관은 2015년 2월9일 '국정원 선거개입 (원세훈) 사건 항소심 선고 보고' 문건을 작성해 다음 날 임종헌 기조실장에게 보고했다. 2015년 2월9일은 원 전 원장의 대선 개입을 처음 인정한 2심 판결이 선고된 날이었다. 문건에는 "이 사건 파일의 증거능력 인정 여부가 절대적인 핵심 쟁점일 듯", "과연 항소심 재판부가 본 것 같이, 한쪽 정당 후보자 선출일을 대선국면 시작점으로 볼 수 있을지", "전체적으로 판단하여 전부 유죄 또는 전부 무죄로 봐야 하는 것 아닌지" 같은 상고심 쟁점이 담겼다.

문제는 재판업무 당사자가 아닌 법원행정처 심의관이 이 문건을 작성한 후 사건을 맡은 대법원 재판연구관에게 전달했는데, 나중에 5개월 후 대법원 전원합의체 13:0으로 파기환송될 때 위 문건에서 가장 중요한 쟁점으로 언급된 '디지털 파일의 증거능력' 부분이 파기환송의 근거로 제시되었다. 이에 대해 특조단은 "보고연구관이 사

법행정 담당자가 작성한 문건을 검토보고서 작성에 참조한다는 것은 사법행정 담당자가 가지고 있던 사건에 관한 지식 내지 시작이 소송 외적인 통로를 통해 유입될 가능성을 배제할 수 없어 부적절하다”고 지적했다.

게다가 2015년 10월6일께 작성된 것으로 보이는 ‘원세훈 사건 환송 후 당심’ 문건에는, ‘재판장과 주심 판사와 통화한 내용을 정리한 것’이라고 적혀있다. 대법원 파기환송 뒤 심리 중인 재판의 진행상황, 심리범위 예측 등이 담겨있다. 이는 법원행정처가 파기환송 후의 재판에 대하여도 관리, 개입하여 왔음을 알 수 있는 증거임

### 통합진보당 사건

2016년 6월8일 작성돼 임종현 당시 행정처 차장에게 보고된 ‘통진당 사건 전합 회부에 관한 의견’ 문건은 통진당 국회의원들의 행정소송을 대법원 전원합의체에 회부할 경우 긍정적인 부분과 부정적인 부분을 검토했다. “전원합의체 판결은 득보다 실이 많다”는 게 문서의 결론이었다. 실제로 이 사건은 3년째 전원합의체에 회부되지 않은 채 소부에서 심리 중이다. 특조단은 “행정처의 행정작용과 대법원의 재판작용은 엄격하게 분리되어야만 재판작용이 독립적으로 제대로 기능할 수 있다. 행정처의 관여는 전원합의체 회부 권한을 가지는 담당 소부 소속 대법관의 재판에 관한 권한을 침해하거나 훼손할 가능성이 크다”고 평가했다.

이와 관련 최근 검찰조사에서, 김현석 당시 선임재판연구관이 위 전원합의체 회부 문건을 법원행정처로부터 받아서 유해용 당시 수석재판연구관에게 전달했다는 혐의를 받고 있다.

재판연구관은 대법원 재판의 사건 분석, 법리 검토, 판결문 작성 등을 도맡는 자리기 때문에, 문건 내용이 대법관들에게 보고돼 결정에 영향을 미쳤을 가능성이 크다. 실제 문건 전달 이후 대법원장과 대법관 3명이 전합 회부 여부를 검토하는 ‘전합소위원회’가 열렸는데, 유 수석연구관이 회의 참고용 자료를 보고했다.

이를 통해 양승태 대법원장에 의하여 임명된 대법원 재판연구관들이, 법원행정처를 통한 양승태 대법원장과 행정처장의 의중을, 각 대법관들에게 전달하는 형태로 대법원 재판개입의 통로로 활용되었음이 드러나게 되었다.

또한 박병대 전 대법관(전 법원행정처장)이 2015년 통합진보당 지방의원 지위확인소송의 선고기일 연기와 판결문 작성에 개입했다는 진술이 나왔다. 법원 자체 진상조사



단이었던 3차 조사단은 이같은 사실을 알면서도 지금까지 공개하지 않았다.

이규진 전 상임위원은 “개인적으로 방 부장판사를 잘 몰라서 그와 사법연수원 동기인 심모 전 법원행정처 사법지원총괄심의관에게 부탁해 박 전 대법관과 임 전 차장의 뜻을 전달했다”고 했는데, 이 부분은 실제로 재판부에 의해 실행됐다. 전주지법 행정2부는 2015년 9월16일로 예정돼 있던 선고기일을 그해 11월25일로 연기하고, 판결문에는 박 전 대법관 등의 지시대로 ‘지역의원의 지위확인 소송은 현재가 아닌 법원 권한’이라는 내용도 적시됐다.

이석기 사건 - 2015년 1월 18일 법원행정처 기획조정실은 '최민호 판사 관련 대응 방안'에 대한 문건을 작성. 현직 판사의 거물 사채업자로부터 2억 6천만 원 뇌물수수 자백을 알게되자 "메가톤급 후폭풍"이 예상된다면서 이를 덮기 위해서 "대법원에 계류 중인 이석기 의원 사건을 1월 22일에 선고"하는 방안을 제시함. 그런데 실제로 그 다음날인 1월 19일(월), 대법원은 출입기자단에 1월 22일(목)에 이석기 사건을 선고하겠다고 발표했다. 그리고 선고 사흘 뒤인 1월 25일, 법원행정처는 후속 문건을 작성하였다. 이 문건에는 "대응전략 주효해 사건 수습 국면"이라고 적혀 있다. 1월 22일에 이석기 의원 내란음모 사건을 선고해서 언론의 관심을 전환해야 한다는 "대응전략"이 실제로 실행됐다는 취지로 해석될 수 있는 문장임. 문건엔 심지어 "이번 사태 수습과 관련한 경험과 노하우 전수를 위해 위기 대응 자료 정리가 필요하다"고 등장한다. 모두 재판개입이 실제로 이루어졌다고 의심할 수 있는 정황들이다.

### 부산법조비리 사건

법원행정처 윤리감사관실은 2016년 9월 작성한 문건에서, 1심에서 무죄 선고를 받은 정모씨 사건에 부산고법 문모 판사도 연루됐다는 의혹이 있다고 지적한 것으로 알려졌다.

특히 문건에는 “문모 판사가 항소심 재판부의 심증을 유출한다는 등 관여한 게 사실인 것 같다”는 보고 내용과 함께 “공판을 한두 차례 더 진행할 필요가 있다”, “법원행정처의 개입이 노출되면 안 된다”는 등의 문구가 담겨 있는데, 실제로 재판부는 문건의 내용대로 변론을 재개해 선고를 연기하고 다음해 2월 16일 정씨에게 징역 8개월을 선고했다.

검찰은 이 과정에서 당시 청와대에 근무하던 현 전 수석이 관여한 것으로 의심하고

있다. 당시 상고법원 도입을 추진하던 법원행정처가 문 전 판사와 긴밀한 관계였던 현 전 수석의 눈치를 보느라 비위 의혹을 문제 삼지 않으려 했다는 것이다. 검찰은 해당 의혹을 폭로한 사업가 A씨 등을 소환조사하는 과정에서 정씨가 문 전 판사와 현 전 수석과 함께 어울려 다녔다는 진술을 확보한 것으로 전해졌다. 검찰은 현 전 수석에게 당시 문 전 판사에 대한 징계 절차에 영향력을 행사했는지 집중 추궁한 것으로 알려졌다.

## 산케이 가토 판결

법원행정처는 2015년 11월 16일, 일본 산케이신문 지국장 가토 다쓰야(52) 전 의 명예훼손 사건 관련 대외비 문건을 생산했다. 서울중앙지법 형사합의30부 재판장이 ‘선고 당일’ 읽어내려 갈 판결 이유가 대본처럼 쓰인 문건이다. 가토 전 국장이 쓴 기사는 허위사실로 확인됐다고 밝히고 판결서 이유에도 해당 보도의 허위성을 명백히 판시할 것으로 예정’이란 문구가 실렸다.

아울러 재판장이 선고 날 가토 전 국장을 준엄하게 꾸짖을 것이란 미래의 법정 풍경마저 담겼다. 문건에는 ‘일국의 대통령에 대해 사실관계 확인도 없이 허위 보도한 것에 대해 재판부의 엄중한 질책이 있을 것’ ‘매서운 질타 및 경고 메시지 전달’이라고 적혀있다. ‘언론 보도 등을 통해 허위사실 공론화’ 등의 문구도 있다. 법원행정처는 선고 결과까지 미리 알았다. ‘다만, 법리상 부득이하게 무죄 선고 예정’이라고 문건에 적은 것이다.

그런데 실제 한 달 뒤인 12월 17일 열린 선고공판은 ‘대본’ 문건과 판박이로 진행됐다. 선고공판 3시간 내내 서 있던 가토 전 지국장이 “다리가 아프다”고 앉고 싶다는 의사를 밝혔으나 재판장이 “서 있으라”고 거부해 ‘장시간 세워 벌주기’한 셈이란 뒷말도 나왔다.

당시 법원행정처는 양 대법원장 숙원사업인 ‘상고법원’ 추진에 대통령 협조가 필수라 보던 때라, 검찰은 사법 수뇌부가 대통령의 호감을 사기 위해 최대한 성의를 보이는 법정 광경을 연출하기 위해 재판부와 교감하며 재판에 개입한 것은 아닌지 의심하고 있다. 선고 석 달 전인 그 해 9월 작성된 ‘대법원장 현황보고’에도 ‘박 대통령 7시간 의혹은 허위란 취지로 판결문에 기재돼야 한다’는 내용이 담긴 것으로 확인돼 행정처가 지속적으로 이 재판을 챙긴 것으로 보인다.

## 통상임금 사건

검찰에 따르면 권순일 대법관이 청와대를 찾은 날짜는 2013년 9월4일이다. 권 대법관의 청와대 인사 접촉 이튿날인 5일 재판거래 대상으로 의심받고 있는 ‘통상임금’ 전원합의체 판결 공개변론이 열렸다.

‘사법행정권 남용 의혹 특별조사단’이 추가 공개한 문건 98건에는 ‘통상임금 경제적 영향 분석’과 ‘통상임금 판결 선고 후 각계 동향’ 등 2건의 문서가 포함됐다. 전자는 2013년 8월 통상임금 사건이 전원합의체에 회부된 직후 작성됐고, 후자는 판결 선고 다음 날 작성된 문건인데, 특히 후자는 “민정라인을 통해 판결의 취지가 잘 보고·전달되었음, 대법원이 정부와 재계의 고민을 잘 헤아리고 이를 심분 고려해 준 것으로 받아들임”이라고 자평했다” 이라는 문구가 있는 등 재판개입 의혹이 담겨있다.

이와관련 사법행정권 남용 의혹 특별조사단(이하 특조단) 역시, 지난 5월 25일 조사 보고서를 발표하면서 "(임종헌 전 법원행정처 차장의 PC에서) 청와대가 대법원의 통상임금 판결에 개입한 것으로 볼 수 있는 내용이 담긴 문서파일을 조사했다"고 밝힌 바 있다.

### 한정위헌제청 결정 개입사건

최근 검찰 수사과정에서 양승태 전 대법원장 시절 법원행정처가 양 전 대법원장의 지시를 받고 일선 법원의 위헌법률심판 제청 결정을 취소하게 한 정황이 확인됐다. 재판절차에 개입한 것 외에 일선 지방법원 재판부가 이미 내린 결론 자체에 법원행정처가 개입해 뒤집도록 한 사실이 확인된 것은 처음이다.

2015년 서울남부지법 민사11부는 이모씨가 낸 사립학교교직원연금법 사건에서 위헌 법률심판 제청 결정을 내렸다. 당시 대법원 심의관은 남부지법 민사11부의 결정을 법원행정처에서 현재로 전자공문을 발송하는 단계에서 우연히 알게 되어 대법원 수뇌부를 통해 보고했고 양 전 원장도 이를 알게 됐다. 불만을 품은 양 전 원장의 결정에 따라 법원행정처 간부가 재판장인 염모 부장판사에게 직접 전화를 걸어 결정을 직권취소하도록 요구했다. 양 전 원장 등은 “현재에서 ‘법원도 한정위헌을 인정한다’는 근거로 쓸 수 있다”는 점을 우려한 것으로 알려졌다.

당시 재판부의 결정은 이미 원고인 이씨에게도 송달돼 효력이 발생한 상태였다고 검찰은 밝혔다. 하지만 재판부는 본래 결정을 취소하고 대신 단순위헌 여부를 묻는 위헌법률심판 제청 결정을 내렸다. 재판부는 직접 이씨에게 연락해 결정 번복에 문제제기를 할지도 확인했다.

검찰은 법원행정처가 불법 재판개입 사실이 드러나지 않도록 전산정보국을 동원해 법원 내부 전산망인 ‘코트넷’에서 은폐하는 조치를 취했다고 밝혔다. 전산정보국은

결정문 제목 중 ‘결정’만 남기고 모두 가려 결정문 내용을 볼 수 없도록 했다.

### 현재의 기밀 유출 사건

최근 검찰 수사 과정에서, 이규진 양형위 상임위원이 현재에 파견되어 있던 최희준 부장판사를 통해, 박근혜 전 대통령 탄핵사건 심리 기간 중 임 전 차장으로부터 현재 내부의 평의 내용과 각 헌법재판관 발언 등의 정보를 수집해서 임종헌 전 차장을 거쳐 박병대 전 법원행정처장과 양승태 전 대법원장에게도 보고된 것으로 조사됐다.

당시 법원에서 이러한 현재의 기밀을 빼돌리는 행위를 한 것은, 상고법원의 도입을 통해 대법원을 정책법원화해서 향후 현재와의 최고 사법기관 위상경쟁을 함에 있어서 유리한 위치를 차지하려는 의도에서 비롯된 것이다. 실제로 2015년 10월 법원행정처 사법정책실은 ‘현재 관련 비상적 대처 방안(대외비)’ 문건을 작성했다. 당시 상고법원 법안 통과를 위해 총력 로비에 나서던 상황에서 문건은 상고법원이 도입되면 대법원이 ‘정책법원’의 기능을 해야 하는데, 이럴 경우 현재와 경쟁이 치열해질 것이므로 선제적으로 ‘현재 무력화’에 나서야 한다는 취지를 담았다. 이를 위해 현재에 급이 낮은 법관을 대법원장의 3명 현재 재판관 지명권 행사시 활용해야 한다는 내용도 담겼다.

## 4. 마치면서

사법농단으로 인한 재판거래, 재판개입, 법관사찰 등 오로지 고위법관들의 사익을 추구한 행위는 그 끝을 알 수 없을 정도로 광범위하고 심각하다. 국민들은 이러한 비리가 소위 법에 대해 가장 해박한 지식을 보유하고 있기에 설마 스스로 법을 어길리는 없을 것이라고 여겨왔던 법관들, 그래도 우리 사회에 마지막 믿을만한 최후의 보루라고 여겨왔던 법관들에 의하여, 그것도 사법부의 수장이라 불리는 대법원장을 정점으로 한 대법관 이하 고위법관들, 법원행정처의 엘리트 법관들에 의하여 저질러졌다는 점에 분노와 허탈함을 금치 못하고 있다.

탄핵대상 법관들에 대한 탄핵소추와 법관직으로부터의 파면은 법관 직무수행의 단절로 인한 국가적 손실과 사법 공백을 훨씬 상회하는 ‘헌법상의 재판독립의 원칙, 공정한 재판을 받을 기본권의 회복’을 위한 것이다. 이미 이들은 국민들의 신임을 잃어

정상적인 재판업무를 수행하는 것이 불가능하다.

이들에 대한 탄핵소추와 파면은 무너진 국민의 재판에 대한 신뢰를 가속화하는 것이 아니라 오히려 신뢰를 조금씩 회복하는데 기여할 것이다. 이 탄핵소추로서 우리는 대한민국 국민들이 이 나라의 주인이며 아무리 법관이라 할지라도 국민의 의사와 신임을 배반하는 헌법위배 행위에 대하여는 가차없이 탄핵될 수 있다는 준엄한 헌법원칙을 재확인하게 될 것이다.

# “법관에게 책임을 묻다 - 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성” 에 관한 토론

---

송기춘 / 전북대학교 법학전문대학원 교수, 민주주의법학연구회

## 1. 법원의 구성원리

헌법상 법원의 구성원리는 전문성, 독립성, 민주성이라고 할 수 있다. 이러한 원리는 법원이 헌법과 법률을 해석하고 적용하여 구체적 분쟁을 종국적으로 해결하는 기능을 가지는 국가기관이라는 점에서 도출할 수 있다.

법원은 헌법과 법률을 해석하고 적용하여 구체적 분쟁을 해결하는 기관이므로 분쟁의 해결과 관련하여 사물의 시비선악을 옳게 분별하고 편벽되지 않고 균형 잡힌 안목과 헌법과 법률 즉 규범에 관한 전문적인 지식을 가져야 한다는 점에서 전문성을 가져야 하며, 이 점은 헌법 제27조 제1항(헌법과 법률이 정한 법관)과 제101조(자격 있는 법관)이라는 규정에서 확인할 수 있다. 법원조직이 분화되어 전문화되고 법관이 전문분야를 가지는 것은 전문성 향상에 기여한다고 할 수 있다. 하지만 아울러 업무량에 비례하여 적정수의 법관이 충원되어야 한다.

또한 법원은 대립하는 당사자가 존재하는 분쟁을 해결하는 기능을 수행하므로 당사자로부터 독립하여 공정하게 심판하여야 하고, 또한 법관 자신 이외의 어느 것으로부터 압력, 회유를 받아서는 안 된다는 점에서 법원은 독립성을 가져야 한다고 할 수 있다. 독립된 법원에 의해 공정한 재판을 받아야 당사자를 설득할 수 있으며 분쟁이 종국적으로 해결될 수 있을 것이다. 이러한 법원의 독립성은 법원의 구성(제104조), 임기보장(제105조), 신분보장(제106조) 등에 규정되어 있다. 정치권력, 사회적 권력으로부터의 독립 그리고 관료화-위계화된 법원 내부에서 대법원장의 인사권으로부터의

독립, 법관윤리의 확립 등도 필요하다.

법원은 분쟁해결 기관 가운데 국가기관이라는 점에서 그 권력은 언제나 국민으로부터 나오지 않으면 안 된다. 사법권도 국민이 직접 또는 국민의 대표에 의해 행사되지 않으면 안 된다. 헌법에서는 대법원장과 대법관의 임명에만 국민의 대표기관인 국회와 대통령이 관여하도록 하고 있으나, 모든 법관의 임명과정에서 민주성이 담보될 수 있어야 한다. 대법원장이 대법관회의의 동의를 얻어 법관을 임명하는 것은 매우 취약한 민주성을 가진 대법원장이 국민으로부터의 정당성을 확보할 여지가 없이 내부순환적으로 자기조직하는 면을 가진다고 할 수 있다. 민주성을 강화하기 위해서는 국민의 사법참여, 국민에 의한 법관의 선출이나 국민의 대표기관에 의한 구성, 법관에 대한 국민심사, 탄핵 등의 통제를 생각할 수 있다.

## 2. 법관의 독립성과 민주성: 법관의 독립의무

일반적으로 법원이 독립성을 철저히 확보하는 것은 국민의 공정한 재판을 받을 권리가 더욱 신장되게 하므로 그만큼 민주성이 증진된다 할 수 있다. 국민에 의한 법원 구성은 민주성을 증대시키면서 독립성도 강화할 수 있을 것이다. 이 경우 이 두 요소는 서로 보충적인 관계에 있다.

하지만 이 둘이 서로 충돌하거나 갈등하는 경우도 볼 수 있다. 우리 헌법에서는 민주성을 확보하기 위하여 대법원장이나 대법관의 임명에 국회와 대통령이 관여하도록 하고 있는데 이것은 정치적으로는 법원이 국회와 대통령에게 종속하는 계기가 되는 것으로 읽힐 수 있다. 민주성을 위한 제도가 독립성을 약화시키는 위험이 나타나는 것이다. 이러한 점을 염두에 두고도 헌법이 이를 법원 구성방법으로 택한 것은 헌법 제103조가 규정하는 독립의무가 있다는 점 때문이라고 본다. 대통령이 국회의 동의를 얻어 대법원장을 임명하는 순간 대법원장은 이제는 자신을 임명하는 데 관여한 기관의 영향으로부터 독립하여 그 권한을 행사하여야 한다. 대법관도 마찬가지이다. 법관도 대법원장과 대법관으로부터 독립하여 그 권한을 행사해야 한다. 독립의무는 실제로 소송당사자, 정치적·경제적·사회적 권력으로부터의 독립을 포함하며, 법원 스스로의 이해관계로부터도 독립해야 할 것을 요구한다. 또한 독립성을 확보하기 위해서는 어떠한 편향성에 대한 오해를 일으키는 언행조차도 삼가야 한다.

한편으로 법원의 독립성이 극단에 이를 경우 외부로부터 어떠한 민주적 통제도 미치

지 않게 됨으로써 민주성을 상실하고 부패할 가능성이 높아진다. 대법원장의 대법관 임명제청권이 법원의 독립을 강화한다고 하면서 이것이 법원의 서열화와 관료화를 촉진함으로써 오히려 민주성을 약화시킬 수도 있다. 간접적 정당성을 가지는 대법원장이 더욱 약한 민주적 정당성을 가지는 대법관회의의 동의를 받아 법관을 임명하여 민주성이 법원의 근저에서부터 약화되는 면을 가진다. 법원은 대법원을 최고법원으로 하지만 모든 법원은 독립되어 있다. 다만 법원조직법상 하급심은 당해사건에 관한 상급심의 판결에 구속될 뿐이다. 모든 법원은 대등하다. 따라서 하급법원의 법관이라 하여 국민주권주의에 바탕을 두고 민주적 통제가 작동하지 않는 방식으로 임명되어야 하는지 의문이다.

간혹 대법원장이나 대법관을 법조인을 선거인단으로 하여 선출하는 제도가 독립성을 강화할 뿐 아니라 민주적이라고 하는 이들이 있다. 법조인에 의한 선출방식은 전체법조인을 상징하는 대법원장을 직접 법조가 선출함으로써 전체법조인으로부터의 존경을 받을 수 있는 유능한 인사가 선출될 가능성이 높아지고 사법부의 민주화나 독립성을 강화하는 장점이 있으나, 선거운동의 과열화, 법조구성의 파벌화, 법원인사의 난맥상, 법조기능내부만의 선거로 인한 비민주화, 대법원장의 권위실추 등의 문제점이 지적된다. 그러나 이 경우의 장점으로 지적하는 사법부의 민주화는 오해이다. 법원의 민주화란 법조인들에 의해 대법관들이 선출됨으로써 법조인들을 존중하게 되고 그 결과 소송당사자들도 존중하게 된다는 점에서 언급되지만, 법조인들의 의사를 잘 반영하는 사법부라고 하여 민주성을 가지는 것은 아니다. 오히려 국민으로부터 아무런 권한도 부여받지 않은, 대표성 없는 이들이 국가기관을 구성한다는 점에서 가장 비민주적인 방법이라 할 것이다. 이 방법을 민주적 정당성을 확보할 수 있는 제도라고 하는 입장이 보이지만 의회에 의한 대법관의 선출을 간접적이거나 민주적 정당성을 가진다고 한 것에 비추어 보면 민주성에 대한 중대한 오해를 하고 있다고 본다.

### 3. 누구도 자기 사건의 재판관이 될 수 없다

“어느 누구도 자기 사건의 재판관이 될 수 없다(Nemo debet esse iudex in propria causa)”. 이는 불편부당(不偏不黨) 또는 편견 배제에 관한 원칙이라 할 수 있다. 공정한 청문에 관한 “양 당사자에게서 들으라(Audi alteram partem)”는 것과 함께 정의에 이르기 위한 절차에서 필수적인 원칙이다. 그러기 위해서는 자기가 재판하는 사건의 당사자와 관련이 있으면 재판에서 배제되어야 한다. 재판에서 제척, 기피, 회피



제도를 두는 것이 그러하다. 재판관은 어느 당사자로부터 뇌물을 받아서는 안 된다. 재판관이 자신이 재판하는 사건의 당사자와 일정한 관계가 있는 경우뿐만 아니라 이해관계가 있다는 의심을 받을 수 있는 상황이면 당해 사건의 재판에서 배제되는 것이 옳다. 제 아무리 훌륭한 재판을 한다고 해도 재판에 대해 초래되는 의혹을 피할 수 없기 때문이다. 그리고 이 원칙은 재판관이 사건의 재판에 어떠한 이해관계가 있으면 재판에서 배제되어야 한다는 것을 포함한다. 헌법에서도 법관의 독립을 규정하고 있으니 공정한 재판은 재판관이 당사자로부터만 독립하면 되는 게 아닌가 생각할 수 있지만, 재판을 어떻게 하느냐가 법관과 이해관계가 있는 것이라면 그 재판이 결코 공정할 수는 없다. 설마 그럴 리가. 그런데 우리는 그러한 현실을 마주하고 있다. 이른바 전관예우라는 현상은 사후에 제공되는 뇌물수수의 실질을 가진다.

지난 5월 29일 KTX 해고승무원들이 대법원 대법정에서 농성을 벌였다. 자신들의 해고사건 재판이 정치적 거래의 대상이 되었을지도 모른다는 의심을 할 만한 법원행정처 문서가 공개되었기 때문이다. 법학교수와 변호사들도 대법원 앞에서 재판거래에 항의하는 농성을 벌였다. 지난 5월 25일 ‘사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단’에 제출한 조사보고서에는, 법관이 자기가 재판하는 사건에 관하여 사건 당사자가 알지도 못하는 이해관계가 있을 수 있다는 점을 보여주는 수많은 사례가 등장한다. 법원행정처가 판사들의 활동을 감시하거나 뒷조사를 하는 것뿐만 아니라 특정 사건 재판부의 동향을 파악하고, 심지어 재판에 관여한 것으로 보인다. 원세훈 전 국정원장의 공직선거법 위반 사건에 관해서는 “대법원 판결 조속한 시점에 선고. 상고심을 최대한 조속히 진행하여 만일 결론에 재고의 여지가 있는 경우에는 최대한 조속히 선고하는 것이 바람직함.”이라고 하고 “우병우 민정수석이 향후 결론에 재고의 여지가 있는 경우 전원합의체에 회부해 줄 것을 희망한다”고 기재되어 있으며, 이 사건은 실제 대법원 전원합의체에 회부되었고 전원일치 판결이 내려졌다. 통상임금에 관하여 신의칙까지 적용하여 소급적용을 제한한 판결의 경우에도 “재판과정에서 대법원이 정부와 재계의 입장을 최대한 파악하고 이해하려고 노력한 것”으로 보며, “판결 선고결과에서도 대법원의 정부와 재계의 고민을 잘 헤아리고 이를 심분 고려하여 준 것으로 받아들임”이라는 내용이 담긴 문건도 발견되었다. 대법관들은 법원행정처의 문서에 그렇게 적혀 있다고 하여 자신들이 재판거래를 한 것은 결코 아니라고 한다. 그러나 적어도 겉으로 드러난 것은 적어도 대법원장이 정부와 재판을 가지고 거래를 하였는지 모르고 대법관들도 이와 무관하지 않을 것이라는 의심이 합리적이다.

이 조사결과도 충격적이지만, 이 조사결과가 사건의 진상을 있는 그대로 드러냈다고 믿기에는 한계가 있다. 법원행정처의 재판관련 권한남용의혹을 법원 관련인사로만 구성된 ‘특별조사단’에서 조사하였다. 현 법원행정처장이 단장이 되고 지방법원장, 윤리

감사관, 전국법관대표회의 당시 의장, 전산정보관리국장, 사법연수원 교수 등 6명이 참여하였다. 법원 내부의 문제에 대한 법원의 자체조사라는 입장이다. 그러나 법관이나 법원 나아가 대법원에 대한 의혹이 제기되고 있는 사안에 관하여 조사하는 방식으로는 결코 공정하다고 할 수 없다. 조사를 제3의 기관에 맡긴 것도 아니고, 내부조사단을 구성한다고 해도 좀 더 공정성을 담보하기 위해서 신뢰받는 외부인사가 참여할 수도 있었는데 그렇지 못하였다. 조사대상인 컴퓨터의 디지털포렌식 작업을 담당할 곳은 의혹의 핵심에 있는 임종현 전 법원행정처 차장의 친형과 관계가 있는 기관이었다. 공신력을 가진 기관으로서 택할 수 있는 최선의 선택이었다는 반론도 있으나 하필 임 전 차장의 컴퓨터에서 손상되거나 복구할 수 없는 파일이 유난히 많은 것은 어떻게 설명할 것인가. 누구도 자기 사건의 재판관이 될 수 없다는 원칙에서 보면, 조사 자체도 결코 공정하지 못했다고 할 수 있다.

#### 4. 대통령 발의 개헌안에 담긴 대법원의 구성방식과 자기조직의 위험

2018년 3월 26일 대통령이 개헌안을 발의하였다. 이 개헌안에 대해서는 긍정적 평가가 주를 이룬다. 기본권 보장을 강화하고 권력분산을 추구하고 있으며 특히 지방분권과 지역균형발전을 위한 중요한 제도변화를 담고 있다는 점 때문이다. 개헌이 되지 않더라도 이 개헌안은 앞으로의 논의에 좋은 자료가 될 것이다. 그렇다고 개헌안의 모든 부분이 마음에 드는 것은 아니다. 가장 문제가 되는 것은 대법원 구성 부분이다. 특히 대법원 구성에 관한 개헌안은 법원에 대한 온갖 소문이나 범죄행위에도 불구하고 국가기관의 권력이 여전히 살아 있음을 보여주는 실례라고 생각한다. 이는 법원 스스로 개혁을 할 수 없고, 또 하지도 않을 것이라는 점을 확인하는 증거로 봐도 좋을 것이라고 생각한다.

개헌안 제104조는 대법원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다(제1항)고 규정한다. 대법관은 대법관추천위원회의 추천을 거쳐 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하는데(제2항), 대법관추천위원회는 대통령 지명 3명, 대법원장 지명 3명, 법률로 정하는 법관회의 선출 3명 등 9명의 위원으로 구성된다(제3항). 제왕적이라 할 수 있는 대법원장의 권한을 일부 축소하였다는 평가를 할 법도 하다. 그러나 대법관 임명에서 비록 추천위원회를 통한다고 하지만 대법원장의 제청권을 유지하는 이 제도는 호의적으로 평가하기 어렵다. 이러한 방식은 당초 대통령 개헌안 마련을 위한 자문기구(국정기획위원회 국민헌법자문특별위원회)에서 대법원 구성방법

으로 전혀 예정하지 않았던 방안이다.

우선 제도 구성의 이론적 근거가 매우 약하다. 헌법 제2조는 주권은 국민에게 있고, “모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 선언하고 있다. 사법권 역시 국민으로부터 나온다. 특히 사법권은 국민으로부터 선출되지도 않고 그만큼 국민에 대해 책임을 질 기회가 없기 때문에 이러한 ‘국민으로부터 유래하는 정당화의 계기’가 확보되는 것은 더욱 중요하다. 법원 구성에서 민주적 정당성은 대체로 국회의 동의와 대통령의 임명에 의해 어느 정도 확보된다. 하지만 대법원장이 추천하는 후보자 결정에서 법원은 3분의 2의 결정권(대법원장과 법관회의의 위원구성권)을 가진다. 지금의 제도와 조금 달라졌지만 근본적인 변화는 아니다.

더구나 대법관 후보자의 추천과정에서, 대통령은 추천위원회 구성에 관여하는 반면 국회는 아무런 권한을 갖지 못한다. 그 이론적 근거가 뭘지 모르겠다. 게다가 대법원장이 합의기관인 대법원의 동료 구성원을 임명하는 절차에 추천위원회 위원의 3분의 1인 3명의 위원을 지명한다. 현재의 제도로 대법원장이 대법관 임명제청권을 행사하게 되면서 법원의 서열화와 관료화의 폐해가 나타나고 있다는 평가를 받기도 하는데, 비록 이보다 완화된 형태라고는 해도 대법원장이 대법관 임명절차에 상당한 영향력을 행사하도록 하는 것은 구성원의 대등성을 요소로 하는 합의기관의 구성방법으로 어울리지 않는다. 이렇게 해서는 법원의 관료화와 서열화의 문제가 제대로 풀리기 어려울 것이다.

대법관후보자의 추천과정에 법관회의가 관여하는 것도 바람직하지 않다. 최근 판사 블랙리스트 사건 때문에 법관회의가 매우 긍정적으로 보이는 활동을 하고 국민의 신뢰를 얻고 있어서 법관회의가 관여하는 것이 꽤 괜찮은 방법으로 보일 여지는 있다. 그러나 이것은 환상이다. 우선 재판을 담당하지 않는 법관회의가 헌법적 수준의 행정 조직으로 등장하게 되는데, 이것을 만들 필요가 무엇인지 의문이다. 또한 법관회의 구성원인 법관 가운데서 대법관이 될 이들이 있고, 법관들 가운데서 임명되는 대법관의 몫을 키우기 위해서라도 법관회의가 자신들의 이해관계에 초연하여 활동할지도 의문이다. 아마 법관회의의 추천위원 선출과정에서 복잡한 득표활동이 벌어질 법하다. 이러한 추천과정을 거쳐 대법원을 구성하는 것은 대법원 조직구성 대부분의 힘이 이미 조직된 법원으로부터 유래한다는 것을 말한다. 이는 대법원이 상당 부분 사법부 내부적으로 조직되는 것이니 셀프(self) 조직방식이라 할 수 있다. 국회의 동의가 형식으로 전락하면 국민주권주의에 위배될 소지가 많은 국가기관구성 방법이다. 이처럼 국민으로부터의 정당성에 의해서보다는 내부순환적으로 구성되는 조직이 보수적이 되지 않을 수 있겠는가, 국민을 바라보겠는가?

## 5. 법관 탄핵의 가능성

형사처벌과 달리 탄핵은 ‘직무집행에서’ ‘헌법과 법률을 위반한 때’ 할 수 있다(헌법 제65조 제1항). 법관이 형사범죄에 관한 법률을 위반하였다는 판단을 하기에는 증거의 확보가 더더서 어려움을 겪고 있다. 그런 점에서 보면, 형사처벌보다는 탄핵심판이 오히려 더 적절한 대응방법이 될 수 있다고 본다. 범죄가 되는지에 대해 다툼이 있는 행위라 해도 오히려 헌법 위반 행위임을 인정하는 것은 상대적으로 수월한 경우가 적지 않기 때문이다. 특히 상당히 구체적인 증거가 확보된 몇 명의 법관을 대상으로 국회가 탄핵소추를 의결하여 직무집행을 정지시키는 것만으로도 법원에 대해 헌법이 부과하는 의무에 대해 각성하는 계기가 될 수 있을 것이다.



## 토론문 - 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성

---

윤진희 / 뉴스1 법조전문기자, 법학박사

법관탄핵 절차와 실체 그리고 사법농단 사태에서 드러난 구체적 헌법·법률 위반에 대해 발표를 해주신 한상희 선생님과 서기호 변호사님의 노고에 감사드립니다. 글을 읽으면서 법관 탄핵과 관련한 전반적인 이슈들을 거의 모두 살펴 볼 수 있었습니다. 사법농단에 관여한 법관들을 국민의 이름으로 탄핵소추하고 이를 통해 법관의 책임성을 강화할 필요가 있다는 큰 방향에서의 논의는 발제자 선생님들과 뜻을 같이하고 있습니다.

두 분 선생님들께서 개괄적인 모든 사안에 관한 많은 가르침을 주셨기 때문에 저는 언론인의 한 사람으로서 현재 대법원과 이를 수사하는 검찰에서 벌어지고 있는 세부적인 이슈를 중심으로 토론을 이어가겠습니다. 이하 평서문으로 작성합니다.

### 1. 법관 통제·책임성 강화 방안으로서의 탄핵제도

우리 사회에서 ‘사법부 독립’은 마치 금과옥조처럼 여겨져 왔다. 이는 과거 군부 독재 권력의 사법부 장악 시도에 대한 반성적 고려에 기인한다.

사법부 독립의 요체는 법관의 독립과 이에 따른 재판의 독립이다. 하지만 법원의 세 차례 자체조사 과정을 통해 알수 있듯 대다수 법관들은 사법부 독립을 ‘법원 외부로부터의 통제와 견제가 없는 상태’로 인식하고 있음을 드러냈다. 사법농단 사태를 세

상에 드러나게 하는 단초가 된 지난해 3월 국제인권법연구회 학술대회에서조차 다수 법관들이 법원 외부의 견제와 통제에 강한 우려와 거부감을 드러냈던 사실이 법관들의 사법부 독립에 대한 대체적 인식을 드러낸다고 볼 수 있다.

사법권이 절대적 권력으로 인식되고 있는 되고 있는 모양새이지만 사법권 역시 국가 권력의 한 축으로서 외부로부터의 견제와 통제를 받는 것은 마땅하다. 우리 헌법이 법관 탄핵제도를 법관에 대한 견제와 통제 장치로 고안하고 있는 것 또한 법원에 대한 외부의 견제와 통제의 정당성을 드러내고 있는 것으로 볼 수 있다.

사법농단 사태 해결에 미온적으로 비춰지는 김명수 코트의 행보와 잇따른 압수수색 영장 기각 등 법원의 자정기능 상실이라는 현 시점에서의 문제가 아니더라도 법관에 대한 외부의 견제와 통제 방안에 대한 논의는 반드시 필요하다. 헌법상 제도인 법관 탄핵이 법관들에 대한 통제장치로서 제 기능을 발휘해야 한다.

헌법상 법관 탄핵제도가 사실상 사문화 된 제도가 된 현 상황에서는 법관에 대한 견제와 통제는 대법원장의 인사권을 통해 이뤄질 뿐이다. 법관에 대한 통제가 법원 내 징계를 통해서만 가능할 경우 법관에 대한 견제와 통제는 사실상 불가능하다. 이는 최근 속속 드러나고 있는 사법농단 관여 법관들의 과거 행보를 통해서도 확인할 수 있다.

사법농단 관여 법관들이 이토록 참혹한 일들을 거리낌 없이 자행할 수 있었던 이유를 외부견제와 통제의 실질적 부재에서 찾을 수 있다. 인사평정권자이자 징계권자인 대법원장의 묵시적 지시와 이에 따른 법원 수뇌부의 지휘 통솔이 사법농단 관여 법관들의 ‘심리적 안전망’으로 작용했을 것으로 추론할 수 있다.

국민의 이름으로 파면을 결정하는 ‘법관탄핵’이 지니는 상징적 의미를 법관들이 현실로 받아 들일 수 있게 함으로써 ‘사법농단’이라는 비극이 되풀이 되는 것을 막을 필요가 있다고 판단된다.

## 2. 사법농단 본질 가리는 ‘법원-검찰 대립구도’ 바로잡기

사법농단 사건 수사를 위한 ‘압수수색 영장’이 줄줄이 기각되고 있다. 일반 재판과 달리 외부로 공개되지 않는 영장재판의 특성상 검찰과 법원의 상호 비방 중 어느 주장이 타당한지에 대한 정밀한 분석과 판단은 사실상 불가능한 상태다.

그럼에도 한 가지 확실한 것은 사법농단 사건 수사가 법원과 검찰의 대립구도라는 ‘외관’을 형성했다는 사실이다. 법원의 내밀한 정보를 들여다 볼 수 있는 검찰이 ‘꽃놀이패’를 쥐었다는 식의 여론몰이는 이미 법원 안팎의 ‘클리셰’로 자리매김했다.

문제는 이뿐만이 아니다. 수사과정에서 발생할 수 있는 검찰의 잘못에 ‘의도성’이 있다는 의혹도 제기되고 있다. 법원 안팎에서는 현재 검찰이 들여다보고 있는 사법농단 사건들이 결국에는 ‘죄가 안된다’ 즉 현행법으로는 처벌할 수 없는 문제다라는 이야기가 공공연하게 흘러나오고 있다.

다수 국민들이 사법농단 사태에 분노하고 있는 이유는 법관이 법관신분으로서 해서는 안 되는 ‘나쁜 행위’를 했다는 이유에서다. 국민의 관점에서는 현행법상 죄가 되는지 여부는 둘째 문제에 불과하다.

국민들은 사법농단에 관여한 판사들이 나쁜 판사들이고 이들에게 재판을 받은 것이 얼마나 모욕적인 것인지에 주목하고 있지만 법원은 현행법상 죄의 성립 여부에만 방점을 두고 있다. 또 이를 통해 검찰과의 대립구도를 형성하면서 사법농단 사건의 본질을 흐리고 있다는 느낌을 지울 수 없다.

이러한 의미에서 국회의 탄핵소추는 중대한 의미를 갖는다. 나쁜 판사들에 대한 국민의 심판이라는 ‘탄핵’이 논의돼야 소모적이고 정략적인 법원-검찰 대립구도라는 프레임이 타파할 수 있을 것으로 생각된다.

### **3. 탄핵 소추 대상과 실제 절차에 관한 소고**

앞서 언급한 바와 같이 법관 탄핵은 국회가 국민의 이름으로 파면한다는 상징적 의미 외에도 법관에 대한 실질적 견제와 통제 장치로서 작동해야만 한다.



이를 위해 이번 사법농단 관여 법관들에 대한 국회 탄핵 소추가 성공적으로 이뤄질 수 있도록 제반 사정에 대한 정치한 분석이 필요할 것으로 보인다.

우선 우리 헌법은 ‘헌법 위반’과 ‘법률 위반’을 법관의 탄핵 소추 사유로 정하고 있다. 현재의 결정은 차치물론하더라도 국회 내에서의 소추안 의결을 위해서라도 탄핵 대상이 되는 판사들이 헌법 및 법률을 위반했다는 사실이 합리적으로 인정될 수 있을 정도의 ‘입증’을 담고 있는 소추안 마련이 필요하다.

우리 현행 법제상 영미식 사법방해죄와 대륙법계의 법 왜곡죄 등은 존재하지 않는다. 사법농단 관여 법관들의 잘못된 행위들을 의율할 수 있을 것으로 보이는 ‘직권남용 권리행사 방해죄’는 미수범은 처벌하지 않는다. 이 때문에 법관 탄핵 심판에서는 법률 위반이 아닌 헌법위반이 주된 심리 대상이 될 것으로 보인다.

지금까지 밝혀진 사법농단 사례들을 바탕으로 향후 탄핵심판을 예상해보면 ‘재판개입’ 여부 입증이 주된 심리 대상이 될 개연성이 높을 것으로 전망된다.<sup>13)</sup> 검찰이 밝힌 재판개입 사례로는 ①서울남부지방법원의 위헌법률심판 제청 직권취소 ②전주지법 선고 연기 ③법원행정처 심의관의 재항고 이유서 대필 등이 있다. 국회가 탄핵소추안을 발의하기 위해서는 재판개입 정황이 비교적 명확한 사안들을 중심으로 탄핵 대상을 추려내야 할 필요가 있을 것으로 사료된다.

하지만 이 경우에도 법원 수뇌부의 재판개입에 대한 명시적 지시 여부 등 다시 한 번 실제적 사안에 대한 ‘입증’으로 원점 회귀한다는 문제가 발생할 수 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 재판개입 문건 등을 작성한 실무자급 법관들도 사안의 중대성을 근거로 모두 탄핵 소추할 필요성이 있을 것으로 사료된다. 실제 문건을 작성한 실무자 ‘특정’의 문제를 해결할 수 있는 구체적 아이디어 역시 필요한 상태다.<sup>14)15)</sup>

13) 탄핵소추안이 발의 됐던 신영철 전 대법관의 탄핵소추안 역시 ‘재판개입’을 주요 소추 사유로 기재하고 있다.

14) 현재는 2017년 3월 파면 결정된 박근혜 전 대통령 탄핵심판에서 법률위반, 헌법위반 여부를 심리하기 위해 당시 수사를 계속하고 있던 박영수 특별검사팀 등으로부터 관련 수사자료 일체를 넘겨받은 전례가 있다.

15) 일각에서는 재판개입 문건 작성 등을 지시했을 것으로 추정되지만 이미 법원을 떠나 탄핵 소추 대상이 되지 않는 소위 ‘법원 수뇌부’와의 형평성에 대한 문제제기가 있는 것 또한 사실이다. 하지만 법관에 대한 탄핵소추는 법관으로서의 헌법 또는 법률 위반에 대한 외부 통제라는 상징적 의미를 갖는다. 이에 따라 ‘형평성’ 문제 등 다소 불합리가 있다는 점이 탄핵소추를 하지 않는 사유가 되는 것은 옹당하지 않을 것으로 보인다.

## 토론문

---

박정은 / 참여연대 사무처장

상상을 넘어서는 농단의 실태가 하나씩 드러나고 있지만, 법원의 3차례에 걸친 셀프 조사 결과나 법관들의 사안에 대한 인식은 국민들의 눈높이와 인식수준과 깊은 괴리를 보여주고 있음. 시민들은 헌정질서를 바로 세우기 위해 썩은 정권을 몰아내고, 법 위에 누구도 군림할 수 없다는 것을 보여주었지만, 법관들은 시민들의 인식 수준을 따라가지 못하고 있음.

지금까지 드러난 사건들만으로도 양승태 대법원장 시기 법관들이 외부의 감시와 통제 밖에서 어떻게 헌법을 유린하고 사법행정권을 남용했는지를, 정권에 최대 협조하고 있고, 국정운영의 파트너임을 보여주기 위해 법관의 독립성과, 공정한 재판을 받을 권리라는 헌법적 권리를 훼손했는지를 충분히 보여주고 있음. 애초 발단이 되었던 국제인권법연구회 모임 와해 시도나 판사 블랙리스트 논란은 깊고 광범위한 사법 농단의 일단이었을 뿐이었음.

그럼에도 이들 선출되지 않은 권력들은 어떤 사과 표명도 책임지는 자세도 보이지 않고 있음.

양승태 전 대법원장은 여전히 모르쇠로 일관하고 있음. 대법관들은 일찍이 6월 <사법행정권 남용 사태에 관한 대법관들의 입장>을 통해 “사회 일각에서 대법원 판결에 마치 어떠한 의혹이라도 있는 양 문제를 제기한 데 대하여는 당해 사건들에 관여하였던 대법관들을 포함하여 대법관들 모두가 대법원 재판의 독립에 관하여 어떠한 의

혹도 있을 수 없다”, “재판거래 의혹에 대하여는 근거 없는 것임을 분명히 밝히고, 이와 관련하여 국민에게 혼란을 주는 일이 더 이상 계속되어서는 안 된다”, “법원행정처는 대법원의 재판부와는 엄격히 분리되어 재판사무에 원천적으로 관여할 수 없도록 되어 있다”고 주장한 바 있음.

이에 앞서 각급 법원장들은 “합리적인 근거 없는 이른바 ‘재판거래’ 의혹제기에 대해 깊이 우려한다”는 입장을 밝히고, “사법행정권 남용 관련자들에 대해 형사상 조치를 하지 않기로 한 특별조사단의 결론을 존중”하면서 “사법부에서 고발, 수사 의뢰 등의 조치를 하는 것은 적절하지 않다”는 의견을 밝힌 바 있음.

양승태 대법원장 시기 차한성, 박병대, 고영한 등 법원행정처장을 역임했고 대법관이었던 이들, 법원행정처에 남아 있거나, 변호사로 전직한 연루 법관들, 그리고 제기되는 의혹 사건과 관계가 없고, ‘근거 없다’고 주장할 근거 역시 없으면서 입장문에 함께한 대법관들 등을 비롯해 지금까지 이들 중에 국민에게 사과하거나 책임을 자처한 이가 없음. 유일하게 사법행정권 남용에 대해 사과한 김명수 대법원장도 지난 9월 20일 밝힌 법원 제도개혁의 추진 방향과 그 내용에 있어서도 연루된 법관에 대해서 어떠한 조치를 취할지를 전혀 밝히지 않음.

양승태 사법농단 연루 법관에 대해 강제로 책임을 묻는 방법으로 검찰 수사에 의한 형사처벌이 있을 수 있음. 그러나 현 대법원장의 수사협조 약속에도 불구하고 법원 스스로 검찰 수사의 최대 장애가 되고 있음. 법원의 자료 제출 거부로 이어 방탄심사라 할 만한 영장전담판사의 검찰 영장청구에 대한 기각, 마치 범죄 혐의를 반박하는 듯 연이어 영장기각이 이어지는 사이에 유출된 문건이 인멸되는 일까지 벌어짐. 이 같은 법원의 태도는 사법농단이 끝난 것이 아니라 현재 진행형이라는 의미이기도 함. 수사 자체도 쉽지 않지만, 기소가 이루어진다고 해도 현 법원이 공정하게 사건을 심리할 것이라는 기대하기 어려움.

선출되지 않은 권력이면서 헌법상 신분이 보장된 법관에게 헌법과 법률 위반의 책임을 물을 방법은 국회의 탄핵소추안 의결과 현재의 탄핵결정 밖에는 없음. 이미 양승태 전대법원장을 비롯해 퇴임한 대법관들이 있으나, 연루된 현직 법관들만이라도 법관이라는 공적 신임의 대상이 되는 지위에서 끌어내리고 재판에서 영구배제 되도록

해야 함. 차제에 이러한 사법농단이 다시는 벌어지지 않도록 헌법위반을 경고하고 사전에 방지하도록 해야 함.

국회가 연루법관들에 대한 탄핵을 적극 추진하는 한편 검찰의 수사가 여의치 않은 상황에서 국정조사도 추진할 필요가 있음. 특별조사단이 공개한 수백 건의 자료는 키워드 검색으로 추출된 문건일 뿐 양승태 사법농단의 끝이 어디인지 실제 접근이 어려운 상태임. 법원 자료 접근을 강력히 거부하고 있을 뿐만 아니라 이미 대체로 파기된 상태일 수 있음. 이러한 정황도 제대로 조사되고 국민에게 알려져야 함. 일례로 유해용 전 판사의 증거인멸을 가능하게 해주었던 영장 기각과 그 사유 등 검찰 수사에 대한 법원 대응의 정황도 국정조사 과정을 통해 국민들에게 정보 전달이 이루어져야 함. 이러한 국정조사와 연루 법관들에 대한 탄핵소추는 반드시 선후관계일 필요는 없음.

현재 사법부는 대법원장의 진단대로 전대미문의 위기를 마주하고 있음. 국민의 입장에서 법관들이 양심에 따라 독립적으로 심리할 것이라는 기대가 매우 낮음. 그것은 국민에게는 엄격한 준법을 요구하면서 스스로의 위법적, 탈법적 행동에 대해서는 한 없이 관대했던 법원이, 법관들이 자초한 위기임. 사법농단에 연루된 판사인지는 아닌지, 해당 판사가 이 사안을 엄중히 보고 있는지 아닌지 등을 재판에 회부된 이들은 선택할 수 없음. 사법농단에 연루된 법관들이 이들의 생사여탈권을 행사할 자격이 없음에도, 그들에게 법적 정의를 의탁한다는 것은 매우 불행한 일임. 사법부에 대한 신뢰의 위기는 사회 질서의 근간이 무너지는 위기의 문제임.

현재로서는 김명수 대법원장이 추진하겠다고 밝힌, 법원사무처의 비법관화, 고등법원 부장판사 승진제도 폐지 등 모든 법관의 동일 직급화, 판결문 공개 확대, 윤리감사관의 개방직화 등 법원개혁의 방향은 일단 긍정적인데, 그러나 그것이 법원개혁의 모든 것이 될 수 없음. 사법(정책 결정과정)에 대한 국민의 접근과 참여 확대를 말하고 있으나, 그 방안은 여전히 모호하고, 사법발전위의 의제 또한 법관 중심성에서 탈피하지 못했기 때문임. 제한된 시간 내 막중한 역할을 해야 하는 '사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단'의 경우도 법관이 주요한 역할을 할 수 있을 것으로 보임.

양승태 사법농단에 대한 진상규명과 책임자 처벌과 더불어 중요한 것이 선출되지 않

는 권력을 어떻게 감시, 통제할 것이냐의 문제임. 물론 그 시작은 초유의 재판거래 의혹과 사법행정권 남용 문제에 대한 발본색원과 그에 따른 처벌이어야 함. 법원, 법관에 대한 민주적 통제를 위해서는 헌법 개정을 검토할 필요가 있으며, 행정부와 입법부, 시민사회가 함께하는 법원 개혁 논의가 시작되어야 함. 분명한 것은 법원 스스로 개혁의 주체가 될 수 없고 주도해서는 안 된다는 점임. 국민의 권리와 법치주의를 지키는 최후의 보루로서의 위상을 스스로 내팽개치고, 잘못을 시정할 여러 번의 기회마저 차버린 것이 바로 법원이었음.

## 토론문

---

박판규 / 변호사, 前 판사

한상희 교수님의 발제문에 보면, 1948년부터 2017년까지 일본의 경우 9명의 재판관이 탄핵소추되었고, 재판관탄핵재판소에서는 2명은 탄핵을 기각하였고, 나머지 7명에 대해서는 탄핵을 인용하여 해당 재판관을 파면하였다고 나와있습니다.

일본의 재판관탄핵재판소에서의 마지막 탄핵에 의한 파면은 2013. 4. 지하철에서 여성에 대한 몰카촬영으로 현행범 체포된 판사에 대한 것이었습니다. 그 바로 직전의 탄핵에 의한 파면은 2008. 12. 법원 여직원에 대한 스토키 행위를 한 재판관에 대한 것이었습니다.

대한민국의 경우 1948년부터 현재까지 법관에 대한 탄핵 파면은 물론, 탄핵소추된 사례도 전혀 없습니다.(유태홍 대법원장에 대한 탄핵소추안이 부결됨)

70년 동안 법관에 대한 탄핵소추가 9건에 불과하다는 것도 일본에서의 재판관 탄핵 제도의 실효성을 의심하게 하는데, 같은 기간 동안 우리나라는 단 1건도 없었다는 것은 우리 헌법상의 법관에 대한 탄핵제도가 사실상 사문화되었다고 보아도 무방할 것입니다.

우리나라가 사실상 탄핵제도를 사문화되었던 이유는 그에 의해 처리되어야 할 사건

이 발생한 경우 사법행정을 통해 판사직을 사직하도록 탄핵과 같은 결과를 만들었기 때문입니다.

이번 양승태 법원행정처의 사법농단 사건에서 사법행정의 위험성이 적나라하게 드러났지만, 우리 사법역사에 있어 사법행정은 갑자기 튀어나온 괴물같은 것이 아니라 우리사회의 변천과정에서 한국사회에 사법부가 적응한 결과입니다. 한국사회에 적응된 사법시스템하에서 법원의 사법행정은 탄핵제도를 대신하여 사실상 법관에 대한 탄핵 기능을 담당해 온 것입니다.

우리나라에서 2017년 현직 판사의 지하철 몰카사건이 발생했는데, 일본 재판관탄핵 재판소의 마지막 탄핵사건의 사례와 매우 유사합니다. 우리 대법원은 해당 판사에 대하여 2017년 말 감봉 4개월의 징계처분을 하였고, 해당 판사는 2018년 1월에 퇴직하였습니다. 결과적으로 해당사건의 판사가 그 직무를 더 이상 수행하지 않게 된 것은 일본과 동일합니다. 다만, 일본의 경우에는 5년간 변호사 업무를 담당하지 못하지만, 우리나라의 경우에는 변호사 등록과정은 별론으로 하고, 변호사 업무를 하는 것은 가능합니다.

이번 사법농단 사건은 지나치게 비대해진 사법행정이 법원의 본질적 업무인 재판과정의 개입한 것입니다. 이번 사건은 결국 사법행정을 최소화시키는 방향으로 가야 할 것입니다. 이런 측면에서 김명수 대법원장이 지난 9. 20. 입장문에서 밝힌 법원행정처의 폐지 및 사법행정조직에 상근법관을 두지 않기로 한 결정은 그 방향은 사법행정의 최소화의 관점에서는 매우 타당합니다.

반면에 그동안 사법행정이 실질적으로 담당하였던 법관에 대한 탄핵기능(징계나 재임용 탈락(재임용 심사 의뢰 전 사직의사 타진)은 앞으로는 실질적인 탄핵절차를 통해 이루어져야 할 것입니다. 이번 사법농단 사건을 계기로 사문화된 탄핵을 실질적인 제도로서 기능하도록 할 필요가 있습니다.

이번 사건에 관하여 법관탄핵절차에 착수하는 것이 사법신뢰 회복을 위해서 반드시 필요한 조치라고 생각합니다. 이번 사법농단 사건의 심각성에 대한 인식에는 큰 차이가 있는 분들이더라도 사법부의 신뢰붕괴에 대해서는 한마음으로 우려하고 있습니다.

그리고 그 신뢰회복을 위해서는 형사법적 처벌에 기댈 것이 아니라 헌법적 책무 위반을 이유로 한 탄핵절차가 가장 합당한 방식이라고 생각합니다.

물론 탄핵절차의 피소추자를 누구로 할 것인지, 어떤 사유를 탄핵사유로 할 것인지는 추후 논의해야 할 것입니다. 그 대상자와 관련해서 재판개입에 연루된 당사자들에 대해서는 그 지위고하를 막론하고 탄핵절차에 착수할 필요가 있습니다. 재판개입과정에서 직접 재판부에 의사를 전달한 사람, 의사를 전달하도록 지시한 사람, 의사를 전달해야 된다는 내용의 문건을 작성한 사람은 향후 다시는 재판을 할 수 없게 해야 된다고 봅니다. 그 관여자들 개인의 인품이나 지식과 상관없이 재판의 공정성에 대한 침해한 사람이 과거의 행위와 관계없이 앞으로는 공정한 재판을 할 것이라고 국민들과 재판당사자들에게 믿어달라고 할 수는 없을 것입니다. 그래야 이후에는 어느 누구도 이번에 밝혀진 여러가지 의혹과 유사한 지시를 할 수 없게 하고, 그 누구도 그런 지시를 수행하지 않을 것이기 때문입니다.

이번 사법농단 사건의 시작은 이탄희 판사의 사직서 제출이었습니다. 그 뒤 언론보도와 양승태 대법원장 시절의 1차 조사, 이에 항의하는 각급법원에서의 판사회의회와 전국법관대표회의 개최, 김명수 대법원장 취임 후 2차, 3차 조사가 이루어졌고, 현재 검찰수사가 진행중입니다.

현재 진행중인 검찰수사에서는 검찰이 청구한 압수수색영장에 대해 이례적인 기각율이 나오고 있습니다. 이것이 검찰측의 문제인지, 영장판사측의 문제인지는 제가 판단하기는 어렵지만, 이례적인 것은 맞습니다.

김명수 대법원장의 수사협조 약속이 있었고, 법원행정처의 임의제출이 이루어졌지만, 이에 대해서 충분한 자료가 제공되었는지에 대해서는 검찰과 법원행정처의 판단이 다른 것 같습니다. 이는 충분한 자료제공이 어디까지를 말하는지에 대한 견해대립이라고 생각되지만, 선별적 자료제공만으로는 사건의 전말을 알기 어려운 것은 분명합니다.

법원행정처는 이 사건의 전말을 밝히는데 소극적이었고, 선별적 자료제공을 통해 다른 부적절한 사법행정 남용행위를 외부에 드러내는 것을 완강히 거부하고 있습니다.



이러한 법원행정처가 아직까지 드러나지 않는 문제점을 모두 포함한 법원개혁작업을 수행할 것이라고는 도저히 기대하기 어렵습니다.

김명수 대법원장의 지난 9. 20.자 입장문의 방향성에 대해서는 전적으로 공감하나, 그 방향성을 공감하는 외부에서 법원개혁이 이루어질 수밖에 없습니다. 우리나라 권력구조상 그 외부라고 함은 국회가 되는 것이 타당하고, 결국 국회가 법원개혁을 주도하여야 한다고 생각합니다. 그것이 현재의 국회 내의 정당별 의석구조라는 본질적인 한계가 있더라도 다른 대안을 찾기 어렵습니다.

이제는 국회가 나서야 할 때라고 생각합니다. 국회에서 법원개혁작업을 주도할 경우 이 토론회의 주제인 법관탄핵이 인적 청산을 통한 사법부 신뢰 회복의 첫걸음이 될 것이라고 생각합니다. 이번 사법농단 사건의 해결을 위해서 국회내에서의 논의가 지금보다 훨씬 활발하게 이루어지기를 진심으로 희망합니다.

**법관에게 책임을 묻는다 - 사법농단 관여 법관 탄핵의 의의와 필요성**

**발행일** 2018. 09. 27.

**발행처** 양승태 사법농단 대응을 위한 시국회의

**담당** 참여연대 사법감시센터 김태일 간사(02-723-0666 jw@pspd.org)

※본 자료는 참여연대 홈페이지(<http://www.peoplepower21.org>) 및 각 공동주최 단체 홈페이지에서 다시 볼 수 있습니다.

# 사법농단 해결을 위한 특별판사도입 긴급토론회

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

주최:  **민주연구원**,  **국회의원 박주민**,  **국회의원 박범계**  
The Institute for Democracy



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



# 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 도입하려고 요구하고 있습니다. 공정한 수사를 위해 특검을 임명하듯이 공정한 재판을 위해 특별판사를 도입하자**는 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

발제문

# 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	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.	김○덕에게 감사관에 대한 좌천성 인사조치를 단행하도록 함
피고인이 비위혐의 및 부실감사에 대한 내용을 확인하여 대통령에게 전보조치의 필요성을 건의하고, 대통령의 승인을 얻어 장관으로 하여금 전보조치를 하게 한 것도 민정수석으로서 피고인의 직무상 권한행사	징계절차 이전에 인사권자에게 해당 공무원에 대한 전보조치 요구가 그 필요성이나 상당성이 인정되지 않는다고 단정하기 어렵다	

(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	대한체육회와 전국 28개 스포츠클럽으로 하여금 현장실태점검 준비를 하게 함
	현장점검의 필요성이나 상당성이 없었다고 보기 어려워 직권을 남용한 것으로 보기 어렵다	

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	최서원이 실질적으로 좌우하는 재단임을 충분히 인식하였음	전경련 임직원, 16개 그룹 대표등으로 하여금 미르재단을 설립하도록 하고, 486억원의 금원을 모집출연하도록 하였음
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		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 재원 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 <b>VIP 관심사항이다, 정부 일을 많이 하는 회사</b>라고 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 **중용하게** 하는 등의 의무 없는 일을 하게 하였다"는 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 중진공에 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 수 있는 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 <b>직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 한 데 그치는 것이어서</b> 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 결재라인을 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 좌판관련 대상자들에 대한 지원배제의 결과를 초래하였다는 범죄사실이 아닌, 지원배제하는 과정에 있는 여러개의 행위를 예술위 직원들에게 하도록 한 것을 직권남용죄의 객체로 삼았었다.

<b>사법농단</b>	재판개입 지시	심의관의 재판개입 관련 내용의 문건작성	재판내용 변경	매우 중대한 사안이나 입증에 어려움
	재판개입 지시	심의관의 재판개입 관련 내용의 문건작성		입증이 비교적 용이
<b>문화계 블랙리스트</b>	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 특별재판절차법<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup>

“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, ④이판사판야단법석 카페 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 하였다"는 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 않겠다"고 공언하였다.<sup>3)</sup>

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 전원<sup>4)</sup>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](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.<sup>5)</sup>

#### 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]	• <b>조의연</b> , 김영호, 이진규	신광렬 판사 수사기밀 누설 공범으로 현재 ‘피의자 신분’
제31형사부 [외국인·성범죄]	• <b>김연학</b> , 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]	• <b>성창호</b> , 이승엽, 강명중	신광렬 판사 수사기밀 누설 공범으로 현재 ‘피의자 신분’
제33형사부 [부패]	• <b>이영훈</b> , 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]	• <b>한중훈</b> , <b>이상엽</b> , 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, 제 103조는 ‘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.<sup>6)</sup>

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.<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> 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](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.<sup>9)</sup>

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 제1항<sup>10)</sup>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.<sup>11)</sup>

## 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.<sup>12)</sup> 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 판결선고일부터 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 특별영장전담법관 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 법원개혁과제<sup>13)</sup>

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.<sup>14)</sup> 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”<sup>15)</sup>라 칭하며, “법정에 들어서는 자, 모든 희망을 버리”라<sup>16)</sup> 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 법관인사이원화 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 이원화를 시작하였으나, 후임 양승태 대법원장은 위 두 제도의 시행을 사실상 폐지하여 사법부의 관료화를 더욱 심화시켰다.

김명수 대법원장은 전임 양승태 대법원장 시절 형해화되었던 법관인사이원화 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 법관인사이원화를 지속적으로 추진하겠다는 대법원장의 의사가 반영된 것으로 이해된다. 이와 관련하여 국회는 법원조직법 개정 등 입법을 통해 고등법원 부장판사 제도 폐지 및 법관인사이원화가 정착될 수 있도록 역할을 다할 필요가 있다.

법관인사이원화와 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.<sup>17)</sup>

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 연방일반법원이거나 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 야유<sup>18)</sup>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.



토론문 1

# 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 필요한 지를 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)”<sup>19)</sup>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.<sup>20)</sup>

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.<sup>21)</sup>

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 허용되는 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.<sup>22)</sup> 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 행위<sup>23)</sup>, ④법과 정의, 법령을 의도적으로 오·남용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 행위<sup>24)</sup>, ⑤정치개입행위<sup>25)</sup> 등은 사법권에 대한 국민적 신뢰를 저버리는 행위로서 의당 탄핵사유가 된다고 할 것임
- 아울러 ⑥성폭행, 음주, 재산허위신고, 불법사찰 등 그 언동이 법관으로서의 품위를 심하게 손상하거나<sup>26)</sup>, ⑦지위를 남용하여 부당한 이익이나 편의를 얻는 경우, ⑧재판의 과도한 지연, 불성실한 진행·지휘, 두드러진 전관예우 등 재판의 공정성·신속성의 요청을 심각하게 침해하는 경우<sup>27)</sup> 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.<sup>28)</sup> 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 파면함<sup>29)</sup>

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			
<b>불파면:</b> 재판 차질 없었고, 이익공여사실이 없어 탄핵에 이를 정도는 아님			
2	大月간이재판소판사	1948. 12. 9.	1950. 2. 3.
수사정보 유출, 위증교사			
<b>불파면:</b> 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			
<b>파면:</b> ①②④직무상 의무 현저한 위반, ③명예실추, ⑤탄핵사유해당안됨			
4	厚木간이재판소판사	1952. 7. 15	1952. 9. 30
향응 접대 받음. 조정절차에서 선처 요청			
<b>파면:</b> 명예 실추			
5	京都지방재판소판사보·간이재판소판사	1968. 2. 2.	1968. 3. 23.
전 총리 부패 사건에 관한 허위사실이 담긴 녹음 테이프를 기자에 배포			
<b>파면:</b> 정치관여로 명예실추			
6	東京지방재판소판사보·간이재판소판사	1972. 5. 27.	1972. 11. 6.
파산 사건에서 골프클럽 1개, 양복 2벌 등을 수뢰			
<b>파면:</b> 국민의 믿음을 거역하고 명예를 실추			
7	東京지방재판소판사·간이재판소판사	2001. 8. 9.	2001. 11. 28.
현금 수수 약속, 아동성접대 받음			
<b>파면:</b> 국민의 사법에 대한 신뢰 저버림			
8	宇都宮지방재판소판사·간이재판소판사	2008. 9. 9.	2008. 12. 24.
법원 여성직원의 성적 수치심 손상, 스토킹			
<b>파면:</b> 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			
<b>파면:</b> 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](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](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  
The Institute for Democracy



판결비평 긴급좌담회

## 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리

사법행정권 남용 의혹 문건 비공개  
취소소송 2심의 문제점

일시 | 2019년 6월 26일(수) 오전 10시

장소 | 국회 의원회관 제6간담회실

주최 | 참여연대, 국회의원 이재정

# 목차

---

<b>발표1. 사법농단 문건 비공개처분 취소소송의 경과와 판결 검토</b>	<b>4</b>
이용우 변호사 / 참여연대 사법감시센터 실행위원	
<b>발표2. 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리</b>	<b>7</b>
양홍석 변호사 / 참여연대 공익법센터 소장	
<b>발표3. 판례로 살펴본 서울고등법원 2019누38399 판결의 문제점</b>	<b>10</b>
전정환 변호사 / 민변 사법농단TF	
<b>발표4. 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리</b>	<b>12</b>
정진임 / 투명사회를 위한 정보공개센터 소장	
<b>별첨자료1. 사법행정권 남용 의혹 문건 비공개 취소소송 경과 및 항소심 판결서</b>	<b>14</b>

## 프로그램

---

- 10:00 좌장            하태훈 참여연대 공동대표
- 10:10 발표            참여연대 사법행정권 남용 의혹 문건 비공개 취소소송 취미 및 경과  
이용우 변호사 / 소송 대리인
- 10:20 지정토론        양홍석 변호사 / 참여연대 공익법센터 소장  
전정환 변호사 / 민변 사법농단TF  
정진임 / 투명사회를 위한 정보공개센터 소장
- 11:00 종합토론
- 12:00 폐회

# 발표1. 사법농단 문건 비공개처분 취소소송의 경과와 판결 검토

이용우 변호사 / 참여연대 사법감시센터 실행위원

## 1. 사건 경과

- 소위 '사법행정권 남용 의혹' 관련 조사가 3차에 걸쳐 진행되었고, 이 사건에서 문제되는 3차 특별조사단이 구성되어 조사를 마친 결과를 2018. 5. 25. 이 사건 보고서 형태로 발표하였음
- 이 사건 보고서 발표 이후 김명수 대법원장은 같은 달 31. 1차 담화 발표(사법부 혁신, 관련자 징계 추진, 필요한 자료 공개 적극 검토 등)
- 참여연대(원고)는 같은 해 6. 1. 이 사건 보고서 별지에 기재된 문건 목록 중 D등급 6개를 제외한 나머지 404개(이하 '이 사건 정보'라고 함)에 대하여 정보공개청구
- 이에 대하여 법원행정처장(피고)은 같은 달 11. 후속절차가 진행 중인 바, 공개될 경우 감사업무의 현저한 지장 초래 우려와 감사업무의 독립성과 중립성이 저해될 수 있으므로 정보공개법 제9조 제1항 제5호에서 정한 감사에 관한 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보에 해당한다는 이유로 비공개처분을 하였음.
- 이에 원고는 공정한 판단을 기대하기 어렵다고 보고 이의신청이나 행정심판을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기하였음.

## 2. 이 사건의 쟁점

가. 이 사건 정보가 '감사에 관한 사항'에 해당하는지 여부

나. 이 사건 보고서 발표 이후 감사절차가 여전히 진행 중이었다고 할 수 있는지 여부

다. 비공개로 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개로 보호되는 국민의 알권리 등의 이익과의 비교·교량

라. 이 사건 정보 전체가 비공개대상인지 여부

### 3. 쟁점에 대한 하급심 판단 비교

#### 가. 감사에 관한 사항인지 여부

- 1심은, 대법원장의 사법행정사무 지휘·감독권에 근거한 법관 징계사유 조사절차도 ‘감사’에 포함된다고 판단함. 이에 대하여는 2심도 동일하게 판단함.

#### 나. 감사절차가 진행 중인지 여부

- 1심은, 이 사건 처분 당시 후속 감사절차가 진행 중 또는 진행 예정이었다고 볼 수 없고, 후속 조치로 예정된 관련자들에 대한 징계절차는 이 사건 특조단의 권한범위를 넘는 것으로 징계청구권자의 새로운 결단에 의하여 진행되는 것이라고 판단함.
- 반면, 2심은, 이 사건 보고서 발표 이후에도 징계 및 형사절차가 예정되어 있어 감사절차가 종료되었다고 보기 어렵다고 판단함.

#### 다. 법익 형량

- 1심은, 이 사건 특조단의 조사가 마무리되어 조사결과가 발표되어 조사에 영향을 미칠 일이 없고, 이 사건 보고서 형태로 그 내용이 공개되어 이 사건 정보의 비공개 필요성이 있다고 할 수도 없으며, 후속 징계절차에 미칠 영향은 법익 형량에 고려할 요소가 아니고, 이 사건 정보는 감사 과정에서 관련자 진술 청취 자료도 아니고 관련자로부터 취득하여 비로소 공공기관이 보유·관리하게 된 정보도 아니며 이 사건 특조단의 내부검토 과정에서 비로소 생성된 것도 아닌 점 등을 종합하면, 공개될 경우 감사업무 수행에 현저한 지장을 초래할 상당한 이유가 있는 정보에 해당하지 않는다고 판단함. 1심은 법익형량을 함에 있어 공개로 인한 국민의 알권리 보장 등의 이익에 대하여는 아무런 언급 없이 판단을 하였고, 마치 또 다른 사유로 비공개가 가능한 것처럼 부적절한 사족을 언급한 바 있음.
- 반면, 2심은, 이 사건 정보가 공개될 경우 향후 감사과정에서 조사 대상자로부터 자료 제출이나 협조를 받기 어려운 점, 감사업무가 종결되었다고 보기 어려운 점, 이 사건 정보가 형사재판에 제출되어 결과적으로 제3자인 원고는 형사재판 확정 후에 일정한 사유로만 열람·등사가 가능한 점, 이 사건 정보 중 핵심내용은 이 사건 보고서에 인용되어 국민의 알권리는 충족되었다고 볼 수 있고, 나머지 정보는 알권리 보장의 필요가 크지 않은 반면 내부검토 과정 등의 이유로 공개시 업무수행에 현저한 지장이 초래될 수 있는 점, 이 사건 처분 이후 피고가 이 사건 정보를 공개했다고 하더라도 처분의 적법성 판단에 영향이 있다고 할 수 없는 점 등을 이유로 법익형량에 있어 1심과 정반대의 판단을 함.

## 4. 2심 판결 검토

### 가. 재판부 구성의 위법 여부

### 나. 변론주의 위배 여부

### 다. 감사에 관한 사항 해당 여부

### 라. 감사 업무의 종료 여부

- 징계절차나 형사절차까지 고려하여 감사 업무 종료 여부를 판단하는 것이 적절한지

### 마. 장래 감사업무의 현저한 지장 초래 여부

- 감사 대상자에게서 제출받은 자료가 아니라 감사 과정에서 취득한 자료에 불과함
- 이 사건 정보 공개로 인한 관련자의 개인정보 노출이나 사생활의 비밀 침해 등을 이 사건에서 법익형량의 요소로 고려할 필요가 있는지
- 사법농단 주체들이 작성한 이 사건 정보를 내부검토 과정이나 의사결정 과정에 있는 정보로 규정하고 이를 공개할 경우 자유롭게 활발한 내부 검토가 보장되지 않는 등의 문제가 발생한다는 판시는 도저히 수긍하기 어려움
- 이 사건 처분 이후 피고가 이 사건 정보를 사실상 대부분 공개한 것은 이 사건 정보의 비공개 필요성이 없음을 그대로 보여줌에도 이러한 사정을 특별히 고려하지 않음
- 2심은 이 사건 정보와 사법농단 사건의 특수성, 중대성 등을 심각하게 고려하지 않아 법익형량에 있어 이 사건 정보의 공개로 인한 국민의 알 권리, 사법행정 참여, 국정투명성 확보 등의 이익을 지나치게 평가절하함.

## 발표2. 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리

양홍석 변호사 / 참여연대 공익법센터 소장

### 1. 이 사건의 본질은 법원행정처가 정보공개를 거부했다는 것이다.

서울고등법원 2019누38999 정보공개거부처분취소 사건의 판결은 법원행정처의 항소에서 비롯됐다. 법원행정처는 정보공개거부처분을 취소하라는 1심 판결에 불복해 항소했다.

법원행정처가 구체적인 사건과 관련해서 일선 재판부의 재판에 영향을 미치고 심지어 판결의 내용이나 형식에 관여했다는 것이 법원 내부의 조사과정, 일부 공개된 문건의 내용, 관련자들의 인터뷰나 입장발표, 검찰의 수사결과, 양승태 전 대법원장 등에 대한 공소장 등에서 드러난 ‘사실’이다. 그동안 법원행정처가 정치·경제·사회분야의 권력들에 야합해 ‘그 뜻’을 재판을 통해 관철하였을 것이고 때로는 법원행정처가 나서는 번거로운 과정없이도 일선 재판부는 ‘그 뜻’을 살피 재판을 했을 것이라는 슬픈 예감은 틀리지 않았다. 헌법과 법률로 사법의 독립을 보장해줬는데도, 재판권이 인사권에 굴복했다. 제도적으로 법관의 독립을 보장했는데도 법관들 스스로 사법행정에 굴복하고, 적극적으로 사법행정의 도구가 되어 재판을 이익을 실현하는 수단으로 활용했다.

우리 사법시스템의 모순과 한계가 만들어낸 이 비정상성을 제거해야 한다. 빨리 이런 비정상적인 시스템과 그 시스템에 길들여진 법관들의 인식을 바로잡지 못하면 우리 사법시스템 자체가 붕괴할 수도 있다. 이런 절박함에서 시작된 정보공개청구가 법원행정처에 의해 1년 넘게 막혀있다.

이 사건의 핵심은 법원행정처의 정보공개 거부다.

이 사건 항소심법원의 판단은 문제가 있지만 그에 대한 관심과 비판으로 법원행정처가 모순적, 기만적 행태를 잊어서는 안된다.

### 2. 법원은 스스로 부끄럽지 않은가?

이 사건 항소심법원이 법원 전체를 대표하거나 법원 구성원의 일반적 인식과 판단을 드러내는 바로미터로 보기 어렵다. 이 사건 항소심판결의 문제는 그대로 지적하고 봐야겠지만, 이번 사건을 계기로 법원의 결정을 법원이 판단하는 시스템에 주목해야 한다. 법원행정처는 모든 재판부와 유관하다. 이 관련성은 모든 재판부의 공정성을 의심하게 한다. 그러나 사법부의 정보비공개에 대해 행정부나 국회가 그 당부를 판단하게 되면 사법의 독립을 침해하는 것이 되니 당장 현재 우리의 사법시스템으로는 법원행정처와 유관한 재판부가 그 판단을 할 수밖에 없으니 답답하다. 그나마

현실적으로 타협하자면, 재판부들은 법원행정처와의 유관함을 '의심스러울 때는 법원행정처의 불이익으로' 풀어갈 수밖에 없다.

그런데 이번 항소심 재판부는 법원행정처스러운 판결을 했다.

- 재판의 독립, 법관의 독립에 대한 침해가 외부가 아닌 법원 내에서, 법관들이 주축이 되어서 계획적, 지속적으로 이루어졌다.

재판의 독립, 법관의 독립을 스스로 포기한 사건의 실체를 파악하기 위한 정보공개청구에 재판의 독립, 법관의 독립을 침해하는 정보가 아니어서 공개할 수 없다니(서울고등 2019누38999 판결서 6쪽)... 대한민국에서 재판의 독립 따위가 존재했을까 의심스런 상황인데, 재판의 독립을 침해했는지 여부를 기준으로 삼으면 대부분의 정보를 공개하지 않아도 된다는 것인지 공개해야 한다는 것인지 의문이다. 재판의 독립을 침해하지 않는 정보는 공개하지 않아도 된다는 기준은 대체 누가 만든 것인지도 의문이지만, 재판의 독립이 무너져 버린 상황을 확인하려고 정보를 공개하라는 것인데 재판의 독립을 침해받지 않았다고 스스로 말하고 있으니 뭘 어떻게 해야 할지 모르겠다.

- “이 사건 정보의 상당 부분이 형사재판의 증거로 제출되었거나 제출될 예정일 것으로 보인다. 형사소송법 제59조의2에 따르면, 제3자는 당해 피고 사건에 대해 종국판결이 확정된 후라야 “권리구제·학술연구 또는 공익적 목적”으로 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다”(판결서 6쪽)는 부분은 억지다. 형사소송법에 따른 소송기록 열람·등사를 신청한 것이 아닌데, 뜬금없이 형사소송법 제59조의2가 왜 나오나? 정보공개할 문서가 관련 형사사건의 증거로 제출되면 그 문서의 공개 여부나 공개 범위는 그 문서를 생성하고 보관한 기관이 아니라 형사소송법에 따라 검사가 판단하도록 하고 있는데 그렇게 해야 된다는 것인가? 법원행정처가 형사소송법에 따라 거부를 한 것이 아닌데, 재판부가 형사소송법 제59조의2를 인용한 것은 부적절한 것을 넘어서 이 판결의 공정성, 신뢰성에 의문을 갖게 한다.
- “내부검토 과정이나 의사결정 과정에서 검토 및 작성된 내용은 그것이 공개될 경우 향후 업무 담당자들이 공개에 대한 부담감으로 자유로이 의견 개진을 하지 못하게 되거나 소극적인 업무 태도로 일관할 우려가 있다”(2심 판결서 6쪽)는 부분도 정말 납득하기 어려운 판시다.

그동안 법원행정처 의사결정과정, 정책집행과정의 폐쇄성으로 사전에 사법농단사건을 예방할 수 있는 가능성이 봉쇄되었다. 그래서 결국 사건이 터진 것이다.

공개되지 않더라도 사법행정이 적절히 이루어질 것이라는 상식과 기대와 현실은 달랐다. 판사가 지시를 받아서 판결문을 고치고, 판사가 쓴 의견서가 일방 당사자의 서면으로 제출되고, 법원행정처가 재판에 관한 지침을 내려보내고 일선에선 가능하면 이 지침을



따르려고 노력했다. 이 비공개, 비밀의 영역에서 벌어진 사법농단 사건을 이제는 국민들이 들여다 보겠다는 것이다.

일상적인 공개가 아니라 사법농단 사태에 관련해서 그동안 법원이, 법관들이 국민들을 기만하고 장막 뒤에서 조직이나 자신들의 안위를 위해 야합해 온 과정이 공개될 수 있다는 가능성이 바로 앞으로 있을지도 모르는 사법농단 사태와 유사한 사법행정권 남용상황에서 실무를 담당하는 법관들이 저항할 수 있는 장치가 될 수 있다. 그런데 항소심 법원은 무슨 짓을 해도 비공개될 수 있다는 조직적 결단을 일선 법관들이나 법원 구성원들에게 선언함으로써 장막 뒤에서 벌어질 수 있는 위법부당한 행위가 교정될 수 있는 가능성마저 봉쇄한 것이다.

왜 헌법과 법률에 의해 신분보장을 받는 법관들이 법원행정처에서 근무할 때 대부분 위법부당한 명령에 저항하지 않았던 것인지 혹은 저항하지 못했던 것인지, 법원행정처의 소위 '지침'이 일선 재판부에 전달될 수 있다는 점도 놀랍지만 일선 재판부 대부분 이를 여과없이 수용한 결과를 '판결'로 외화할 수 있었는지를 돌이켜봐야 한다.

- 잘못을 밝히기 위한 절차인 '감사'가 잘못을 감추는 도구로 활용되는 아이러니에 대해서는 길게 언급하지 않겠다. 다만, 항소심법원은 여전히 감사가 계속중이라거나 추가로 감사가 진행될 수 있다는 식의 논리를 내세우는데 감사를 계속하는 것도 법원행정처고, 정보공개를 거부하는 것도 법원행정처라는 점에서 법원행정처가 원하면 정보공개를 거부하는 수단으로 '감사'를 활용할 여지는 주는 것이다. 이것이 법인가?

# 발표3. 판례로 살펴본 서울고등법원 2019누38399 판결의 문제점

전정환 변호사 / 민변 사법농단TF

## 1. 정보공개법상 비공개 사유는 구체적인 고도의 개연성을 요구하고 있습니다.

정보공개법과 관련한 기존의 법원 판례 입장을 살펴보면 비공개 사유가 ① 구체적이며 한다는 점과 ② 정보 공개로 인한 어떠한 공익의 침해에 대한 고도의 개연성이 필요하다는 일관적인 입장을 보이고 있습니다.

예를 들어 대법원은 대법원 2004. 9. 23. 선고 2003두1370 판결에서 정보공개 청구를 한 정보에 비공개 사유가 있다는 것을 개괄적으로 주장하는 것만으로는 부족하고 해당 정보의 내용을 구체적으로 확인·검토하여 어느 부분이 비공개 정보에 해당하는지 주장·입증하여야 한다고 하고 있습니다.

또한 정보공개법 제9조 제1항 제5호가 적용되기 위해서는 해당 정보가 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 준다는 고도의 개연성이 주장·입증되어야 한다고 다수의 판례에서 일관적으로 실시한 바 있습니다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12707 판결, 대법원 2003. 8. 22, 선고 2002두12946 판결, 대법원 2003. 3. 14. 선고 2000두6114 판결 등).

그런데 이 사건 비공개 결정의 경우 비공개 결정 통지 당시 “감사에 관한 사항으로서 공개될 경우 업무에 현저한 지장을 초래하는 정보”라고만 적시하여 대법원이 금지하는 비공개 사유의 개괄적 기재의 전형적인 모습입니다. 또한 이번 항소심 판결문에서 비공개 사유로 언급한 사정 역시 감사 또는 내부적인 행정적 검토에 있어서 향후에 부담이 될 수 있다는 추상적인 우려에 불과하여 대법원이 스스로 정하고 있는 “고도의 개연성” 요건이나 “개별적 정보에 대한 구체적인 비공개 사유의 주장 및 입증”이라는 요건을 갖추고 있지 못합니다.

## 2. 감사 또는 의사결정 과정이 종료된 경우에 있어서의 이익 형량

어떠한 정보를 공개할 것인지 비공개할 것인지 여부는 궁극적으로 공개 필요성과 공개로 인한 부작용을 비교형량하는 과정입니다. 그리고 그러한 이익형량을 하는 과정에 있어서 어떠한 의사결정 과정이 종료되었는지 여부는 매우 중요한 판단요소입니다.

왜냐하면 정보공개법 제9조 제5호의 보호법익은 결국에 의사결정 과정에서의 공정한 의견교환 과정을 확보하고 미성숙한 정보가 유통되어 혼란을 초래하는 것을 예방하는 것입니다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바81). 따라서 관련 절차가 종료되었다면 행정청의 의사결정 과정에 영향을 미칠 가능성이나 미성숙한 정보의 유통으로 인한 혼란의 가능성이 현저하게 줄어들기 때문입니다.

특히 대법원 2000. 5. 30. 선고 99추85 판결에서 회의록과 같이 행정청 내부의 의사결정과 관련된 문서의 경우 행정청의 대외적 공표행위가 있는 후에는 더 이상 비공개 정보가 아니라는 점을 분명히 하였습니다.

이 사건의 경우 항소심은 관련된 형사절차가 진행 중에 있어 감사 절차가 종료되지 않았다는 취지의 판시를 하는 한편, 이 사건 비공개 정보의 내용이 내부 검토 과정에서 작성되었다는 이유만으로 비공개 결정을 정당화하고 있습니다.

그런데 이 사건의 경우 특별조사단이 조사보고서를 발표하고 특별조사단 조직이 해산됨으로서 더 이상 행정청의 의사결정에 외부의 영향을 미칠 가능성이 크지 않습니다. 뿐만 아니라 형사절차 등이 진행중이라고는 하지만 형사절차란 특별조사단의 조사와는 별개로 수사기관 및 법원에서 이루어지는 것으로서 역시 해당 정보의 공개를 통하여 절차에 영향을 받을 여지가 사실상 없습니다(해당 형사 절차 역시 기소 단계에 이르러 법원의 법리 및 사실관계 판단만 남아 있을 뿐입니다).

한편, 항소심 법원은 비공개 결정 정보가 내부 의사결정과 관련된 정보라고 하고는 있지만 해당 정보는 모두 작성된 지 상당한 시일이 흐른 문서로서 해당 현안에 대해 현재도 의사결정이 이루어지고 있는 중이라고 보기는 어렵습니다. 따라서 해당 정보의 공개를 통하여 사회적 혼란이 초래될 우려도 없고 의사결정 과정에 방해 받을 여지도 없어 보입니다.

만약, 그러한 부분이 있다면 구체적으로 그러한 부분이 어떤 것인지, 그 부분을 제외한 부분의 공개결정을 할 여지는 없는 것인지에 대한 판단을 내렸어야 합니다.

### 3. 결론

이번 사법농단 관련문서 정보비공개 결정 항소심 사건의 경우 정보공개법에 대한 해석이 기존의 판례에 정면으로 위반할 뿐 아니라 그 근거가 매우 부실하게 설치되어 있습니다. 결국 이번 판결의 경우 국민의 알 권리 보장이라는 정보공개법의 취지보다는 “사법부의 위신”이라는 법원의 조직 보호 논리가 더 강하게 적용되었다는 의심이 들 수밖에 없습니다.

## 발표4. 사법농단 정보공개와 국민의 알 권리

정진임 / 투명사회를 위한 정보공개센터 소장

“이로써 국민의 알권리는 충분히 충족되었다”

알권리는 구체적으로 ①정보제공권(표현의 자유를 구체적으로 보장하고 유지할 수 있도록 정보제공을 할 국가의 의무) ②정보수집권(공권력의 간섭을 받지 않고 정보를 수집하는 자유) ③정보공개청구권(정부가 보유하고 있는 정보의 공개를 요구할 수 있는 권리) ④정보수령권(송신자가 발신하는 정보를 공권력의 방해 없이 수령할 수 있는 권리)으로 정리할 수 있다.

이 기준으로 봤을 때 법원행정처의 사법농단 관련 정보의 공개 건은 알권리를 제대로 보장했다고 보기 어렵다. 법원행정처는 410개 문서 중 일부의 문서를 일부에게만 공개했다. 공개하지 않기로 한 문서들이 무엇인지 비공개 사유는 무엇인지 설명하지 않았고, 모든 시민이 접근 가능하게 공개하지도 않았다.

하지만 해당건의 정보공개소송에 대해 재판부는 법원행정처가 일부 공개한 건을 두고 ‘국민의 알권리는 충분히 충족되었다’고 말한다. 비공개 한 문서 내용을 비추어 볼 때 ‘국민의 알권리를 보장할 필요가 크다고 판단되지 않는다’고 말하기까지 한다. 알권리에 대해 무지한 것을 넘어서 오만한 태도이다.

일반적으로 알권리는 표현의 자유를 위한 권리로 해석한다. 세계인권선언 제 19조는 “모든 사람은 의견과 표현의 자유에 관한 권리를 가진다. 이 권리는 간섭받지 않고 의견을 가질 자유와 모든 매체를 통하여 국경에 관계없이 정보와 사상을 추구하고 접수하고 전달하는 자유를 포함한다”고 선언하고 있다. 표현의 자유는 말 그대로 자유롭게 표현을 할 권리와 표현을 위해 갖추어져야 할 권리들을 말하는데, 알권리는 표현을 위한 전제 조건, 즉 선언문에 명시되어 있는 ‘정보와 사상을 접수하고 전달하는 자유’를 의미한다. 알권리를 권리를 위한 권리라고 부르는 이유이다. 그런 의미에서 ‘알권리가 충분히 충족되었다’는 재판부의 말은 맞지 않다. 알권리는 그 자체로 충족되거나 완결되는 것이 아니다. 얼마만큼 충족되었는지 측량 할 수 있는 것도 아니다. 만약 알권리가 충족되었다면 그것은 ‘표현’의 내용으로 확인할 수 있을 뿐이다. 하지만 사법농단에 대해 우리가 알게 되었고 표현하고 있는 것은 사법농단 관련 판사 66명 중 50명이 재판이나 징계도 받지 않았다는 내용이거나, 징계를 받은 사람의 명단이나 징계사유를 알 수 없다는 내용, 1심재판에서 공개로 판결이 난 것이 2심 재판에서 충분한 근거도 없이 비공개 되었다는 내용들 뿐이다. 결코 알권리가 충분히 충족되었다고 볼 수 없다.

“이 사건 정보를 그대로 공개할 경우 조사 대상자가 그 공개에 부담을 느낀 나머지 조사에서 적극적인 자료제출이나 협조를 꺼리게 될 것으로 보여, 향후 감사 업무 수행에 현저한 지장을 초래할 수 있다.”

법원은 정보공개법 제9조1항5호를 비공개 근거로 들고 있다. 5호는 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구 및 개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보에 한해서 비공개할 수 있다는 것을 의미한다. 5호는 행정내부에서의 자유롭고 솔직한 의견의 교환을 확보하고, 내부검토단계의 미성숙한 정보가 제공되어 국민들에게 불필요한 혼란이나 오해를 초래하는 것을 막고, 일부의 자에게만 부당한 이익이나 불이익을 주는 것을 회피하며, 공공기관이 수행하고 있는 다양한 업무의 집행과정에서 공정하고 효율적인 업무의 운영이 현저히 곤란하게 될 우려가 있는 정보를 보호하기 위한 조항이다.

이는 전적으로 현재 시점에서의 업무수행의 지장을 줄 수 있는 것에 한해 한시적으로 공개를 유예한다는 것이지, 앞으로 도래할지 모르는 지장에 대해서도 공개하지 않는다는 내용이 아니다. 5호로 비공개 할 경우 의사결정과정 및 내부검토과정이 종료되면 청구인에게 이 사실을 통지해야 한다고 하는 법률 내용이 이를 뒷받침한다. (정부는 비공개 통지 시 의사결정과정 또는 내부검토과정의 단계 및 종료 예정일을 함께 통지해야 한다는 법률개정안을 발의하기도 했다.) 아직 발생하지도 않은 미래에 대한 추정으로 무조건적으로 비공개하는 것은 법률의 애초 취지나 변화하고 있는 추세를 전혀 반영하지 못하고 있는 것이다.

또한 ‘공개할 경우 조사 대상자가 부담을 느껴 자료제출이나 협조를 꺼리게 될 것’이라는 말은 재판부가 스스로 사법농단 사건을 성찰하고 해결할 도덕성과 의지가 없다는 것을 말하는 것 밖에 되지 않는다. 공익성이 큰 업무를 담당할 이상 국민에 의한 기본적 감시와 통제는 피해서는 안된다. 정보를 비공개하고, 감시와 통제를 받지 않겠다는 것은 투명성이나 공정성 정당성을 내려놓겠다는 것과 다름 아니다.

더욱이 정보통신기술의 발달로 인해 공공기관이 업무를 수행하는 시점과 해당 정보가 공개되는 시점의 격차는 점점 짧아지고 있다. ‘참여’ ‘소통’ ‘거버넌스’ 등 변화하고 있는 정부운영 패러다임 측면에서도 정보의 공개는 사후적이고 결과적인 것이 아니라 과정의 정보 공개로 변화하고 있다. 시민의 적극적 국정 참여를 위해서는 이미 결론이 내려진 정보뿐 아니라 그 결론에 이르기까지의 과정을 공개하는 것이 중요하다. 이런 측면에서 법원의 비공개나, 2심 재판부의 판결은 정보공개에 흐름을 역행한다고 볼 수 밖에 없다.

# 별첨자료1. 사법행정권 남용 의혹 문건 비공개 취소소송 경과 및 항소심 판결서<sup>1</sup>

---

## □ 참여연대의 <사법행정권 남용 의혹 문건 비공개 취소소송> 경과

- 2018-06-01 사법행정권 남용 의혹 문건 정보공개청구
- 2018-06-28 서울행정법원에 소장 접수
- 2019-02-15 1심(서울행정법원 6부 재판장 이성용 판사) 선고. 비공개처분 취소청구 인용(원고 승소)
- 2019-03-11 법원행정처 항소
- 2019-05-16 서울고법 변론기일
- 2019-06-13 2심(서울고법 제3행정부 재판장 문용선 부장판사) 선고. 항소 인용. 비공개처분 적법 판결(원고 패소)

## □ <사법행정권 남용 의혹 문건 비공개 취소소송> 항소심 판결서 (별첨)

---

<sup>1</sup> 본 소송에 대한 자세한 정보는 참여연대 자료실에서 확인할 수 있습니다. <http://bit.ly/2J5TioF>

**[판결비평 긴급좌담회]**  
**사법농단 정보공개와 국민의 알 권리**

발행일 2019. 6. 26.

발행처 참여연대 사법감시센터 (소장 : 임지봉 교수)

담당 김희순 간사 02-723-0666 [jw@pspd.org](mailto:jw@pspd.org)

※ 본 자료는 [참여연대 웹사이트](#)에서 다시 볼 수 있습니다.



참여연대는 정부보조금 0%, 회원의 회비로 운영됩니다.

대표전화 02-723-5300 회원가입 02-723-4251

주소 03036 서울 종로구 자하문로9길16 (통인동)

홈페이지 [www.peoplepower21.org](http://www.peoplepower21.org)

[참여연대 커뮤니케이션 채널 안내\(SNS·뉴스레터·보도자료 수신 등\)](#)