

수 신 : 언론사 귀하
발 신 : 보위사령부 직파간첩 조작사건 변호인단
제 목 : [보도자료] 보위사령부 직파간첩 조작 사건 홍00에 대한 국민참여재판배제결정 취소를 구하는 대법원 재항고 관련 변호인단 브리핑
전송일자 : 2014년 7월 9일
전송매수 : 총 9매

[보도자료]

보위사령부 직파간첩 조작 사건 홍00에 대한 국민참여재판배제결정 취소를 구하는 대법원 재항고 관련 변호인단 브리핑

1. 보위사령부 직파간첩 사건 변호인단은 2014. 6. 30. 홍00에 대한 본안사건 재판부의 국민참여재판배제결정의 취소를 구하는 대법원 재항고를 제기하였습니다.
2. 홍00에 대한 본안 사건 재판부의 2014. 5. 26. 국민참여재판배제결정에 대하여 홍00의 변호인들은 2014. 5. 28. 서울고등법원에 즉시항고를 제기하였으나, 서울고등법원은 2014. 6. 27.자로 홍00의 변호인에게 송달된 즉시항고기각결정문에서 본안사건 재판부의 국민참여재판배제결정이 정당하다고 보았습니다.
3. 이에 별첨 재항고이유와 같이 서울고등법원의 즉시항고기각결정에 대하여 대법원 재항고에 이르게 된 것입니다.

4. 한편, 홍00은 의견서를 통하여 국민참여재판으로 진행하여 대한민국 사법체계가 공정하다는 점이 확인되었으면 하고, 국가정보원 중앙합동신문센타에서 이뤄지는 탈북자들에 대한 인권침해를 국민의 시각에서 판단 받고자 한다는 의사를 내비쳤습니다.

별첨. 재항고 이유

2014. 7. 9.

민주사회를 위한 변호사모임 통일위원회

탈북자 간첩 조작 사건 변호인단

(보위사령부 직파간첩 조작 사건 변호인단)

별첨. 재항고 이유

1. 국민참여재판배제결정관련 절차법규해석에 관한 법리오해

서울고등법원은, 이 사건 본안재판부가 3회 심문기일과 5회 공판준비기일을 통하여 이 사건을 국민참여재판으로 진행할 것인지 아니면 배제결정을 할 것인지 여부에 관하여 검사와 피고인으로부터 지속적으로 의견을 청취하여 왔고, 검사는 배제결정의 필요성을 설명한 의견서를 피고인은 국민참여재판의 필요성을 설명한 의견서를 각 제출한 사실이 인정되므로, 배제결정을 함에 있어 국민의 형사재판참여에 관한 법률 제9조 제2항 등의 규정에 따른 절차를 위반하였다고 할 수 없다고 판시하였습니다.

그런데, 서울고등법원 즉시항고기각결정은 의견서제출시점과 이 사건 본안 재판부의 국민참여재판으로 진행하겠다는 고지시점의 오해, 공판준비기일 속행이유에 대한 오해로 배제결정 관련 절차법규 해석을 잘못하여 피고인과 변호인의 배제결정 관련 절차적 권리를 침해한 위법을 범하였습니다.

이 사건 본안재판부가 주관한 공판준비절차 진행 중, 검사는 4. 17.자, 4. 29.자, 5. 9.자 의견서를 통하여 배제결정의 필요성과 관련된 의견을 밝힌 바 있고, 피고인 측은 4. 4.자 및 4. 28.자 의견서를 통하여 반대의견을 밝힌 바 있었는데, 이 사건 본안 재판부는 위 의견서 제출이후인 2014. 5. 12. 공판준비기일에 이 사건을 국민참여재판으로 진행하겠다고 고지하였고, 그 이후부터는 ‘국민참여재판절차 진행 협의를 위하여’ 를 공판준비기일이 속행되었을 뿐입니다. 위와 같이 피고인과 검사 측으로부터 국민참여재판진행과 관련한 의견서를 받아 본 재판부는 국민참여재판절차로 진행하겠다고 고지를 하였는바, 피고인 또는 변호인에게 배제결정에 관한 의견을 제출해달라고 한 바 없고, 피고인과 변호인이 국민참여재판절차진행을 위하여 밝힌 ‘증거인부 및 입증계획 관련 의견’ 은 배제결정에 관한 의견이 아니라 국민참여재판절차진행협의를 위한 의견이었습니다. 또한 공판준비기일이 속행된 이유도 ‘참여재판진행협의를 위하여’ 속행되었고, 피고인과 변호인은 참여재판진행을 위한 준비만 하였을 뿐입니다.

이 사건 본안재판부가 2014. 5. 12. ‘국민참여재판으로 진행하겠다’는 고지를 하지 않았다면, 서울고등법원의 즉시항고기각결정의 논리가 일응 타당하겠으나, 참여재판배제여부에 관한 의견서는 고지 이전에 오고갔고, 고지시점 이후에는 참여재판진행을 위한 증거인부와 입증계획 조율이 공판절차진행의 주를 이루었습니다. 그러므로 이 사건 본안재판부가 국민참여재판으로 진행하겠다고 한 후 국민참여재판 진행협의를 위하여 공판준비절차가 속행되는 상황에서, 국민참여재판절차 진행을 위한 준비만 하였던 피고인과 변호인에게 고지된 ‘국민참여재판배제결정’은, 피고인과 변호인의 ‘배제결정관련 의견제출권 등 절차적 권리’를 침해한 위법이 있다 할 것입니다.

2. 대법원 예규 해석의 법리오해(제한적 축소해석의 위법)

대법원은 2010. 4. 27. 국민참여재판의 접수 및 처리예규를 개정하였고, ‘국민참여재판의 진행이 부적절한 경우’를 추가기소의 예상, 피고인의 정신이상 의심, 국민참여재판의 진행에 따른 현저한 절차지연으로 피고인의 신속한 재판을 받을 권리의 침해될 것으로 우려되는 경우로 그 사유를 구체화하였습니다. 이와 같이 예규를 개정한 이유는, 법원이 국민참여재판 배제결정을 하는 여러 사유 중에 하나가 ‘국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정하는 경우’ (법 제9조 제1항 제4호)인데, ‘국민참여재판에 적절하지 않다’는 것은 구체적인 내용이 없는 포괄적이고 불명확한 조항이라는 점, 일선 법원이 이를 자의적으로 해석한다는 비판이 있어 왔다는 점을 감안하여 국민참여재판을 활성화하고 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 적극 보장하기 위함이었습니다.

국민사법참여위원회는 국민참여재판 제도의 최종형태를 결정함에 있어서 기본 전제로, 국민참여재판이 형사재판제도의 발전에 기여를 한 제도로서 앞으로도 더욱 발전시켜야 한다는 점에 관하여 의견을 같이 하였습니다. 이런 전제하에, 사회적으로 이목이 집중되거나 일반 국민의 건전한 상식과 의견을 재판과정에 반영할 필요가 있는 경우에는 법원의 직권 또는 검사의 신청에 따른 결정으로 국민참여재판에 회부할 수 있도록 강제주의적 요소를 도입하고자 하였습니다. 그리고 2013년에 열

린 국민참여재판 전담재판장 간담회에서 주로 논의되었던 사항도, 기록이 방대하고 쟁점이 복잡한 사건들에 대하여도 공판준비절차에서의 충분한 쟁점정리를 거쳐 국민참여재판을 실시할 필요가 있고, 적극적으로 국민참여재판을 실시하여 일반국민의 건전한 상식과 의견을 재판에 반영할 필요가 있다는 점이었습니다.

국민참여재판제도의 목적, 발전적 확대가 시대적 요청이라는 점은 배제결정을 함에 있어 충분히 고려하여야 할 점이라 할 것입니다. 법원이 배제결정을 하는 경우에는 불가피하게 피고인의 참여재판을 받을 권리가 제한되므로, 배제사유를 판단함에 있어서는 배제결정의 필요성과 피고인의 참여재판을 받을 권리를 비교형량하되, 피고인의 참여재판을 받을 권리가 유명무실하게 되지 않도록 배제결정에 신중을 기해야 하는바(법원행정처, 국민참여재판의 이해, 2007 27면), 대법원이 국민참여재판을 활성화하기 위하여 예규를 통하여 배제결정사유를 제한한 취지는 국민참여재판을 받을 권리보장을 위하여 의미있게 고려되어야 합니다.

서울고등법원의 즉시항고기각결정은 대법원 예규의 형사소송절차에서의 증거기능과 발전적 형사소송진행 계도 기능을 무시한 위법한 판결이라 할 것입니다.

3. 공판준비절차에서의 절차진행과 관련한 법리오해(공판준비절차에서 증거채부 결정 가능) 및 증거조사를 요하지 않는 증거신청 고려한 위법(검사의 현장검증신청의 사실상 철회의견 무시)

서울고등법원 즉시항고기각결정에 의하면, 검사와 피고인이 신청하였거나 앞으로 신청할 것으로 예상되는 증인의 수가 수십명에 이르고, 그 외에도 현장검증, 각종 동영상 검증, 서증조사 등의 각종 증거조사가 이루어질 것으로 예상되는데, 충실한 증거조사절차를 통한 사건의 실체 파악에 오랜 시간과 노력이 필요할 것으로 예상된다는 이유로 본안사건 재판부의 배제결정이 정당하다고 보았습니다.

공판전 준비절차에서는 쟁점정리, 증거정리, 증거개시 및 심리계획의 책정이 행해지는바(형사소송법 제266조의 9), 여기서 증거정리에는 ‘증거채부결정을 하는 행위(제8호)’가 포함됩니다. 공판전 준비절차에서 증거채부결정이 필요한 이유는,

법률전문가가 아닌 배심원과 일반배심원으로 하여금 증거능력이 없는 증거에 노출되는 것 자체를 막아야하기 때문이라 할 것입니다.

한편, 공판준비기일조서에는 피고인, 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 진술의 요지와 쟁점 및 증거에 관한 정리결과 그 밖에 필요한 사항을 기재할 수 있는바(법 제266조의 10 제2항, 규칙 제123조의 12 제2항), 이는 공판준비절차에서 증거채부결정을 위한 증인신문이 가능함을 전제로 하고 있습니다.

피고인이 아닌 자(공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다)의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다 할 것인바(형사소송법 제316조 제1항), 조사자 증언의 증거능력이 인정되기 위해서는 조사당시 피고인의 진술이 ‘법관의 면전에서 진술이 이루어진 것과 동일시할 수 있을 정도로 객관성과 공정성을 담보할 수 있는 구체적인 외부적 상황아래서’ 이뤄졌음이 증명되어야 하는 데,1) 피고인의 국가정보원에서의 진술은 위법한 장기간 구금상태에서의 진술로 객관성과 공정성이 담보된 법관 면전 진술과는 너무나 거리가 멉니다. 그러므로, 피고인의 자백내용을 들었다는 국정원 조사자의 증언은 증거능력을 인정받을 수 없는 바, 검사의 이와 관련된 주신문을 위한 증거신청은 배척되어야 합니다. 검사는 봉타주 작성 등에 관여한 수사관을 증인으로 신청한다고 밝혔으나, 이 또한 같은 법리가 적용된다 할 것이고, 증인 불채택결정이나 증인신문의 제한이 필요하다 할 것입니다.

그리고 검사는 국가정보원 및 중앙합동신문센터에서의 수사과정이 적법하였다는 점을 입증하기 위한 증인신청을 하였고, 그 신문시간도 상당히 길게 책정하였는바, 이는 ‘위법수집증거의 증거능력배척’ 을 주장하는 피고인 측의 인부의견에 대응하여 진술증거의 임의성 및 적법성을 입증하기 위한 방편인바, 이는 전형적으로 진술증거에 대한 증거채부결정을 증인신문신청에 해당한다 할 것입니다. 그렇다면, 수사의 적법성과 관련한 증인신문의 필요성이 인정된다 하더라도 이는 공판준비절차

1) 대법원 2014. 2. 21. 선고 2013도12652 판결 등 참조

에서 행하면 되는 것인바, 이들에 대한 증인신문을 이유로 국민참여재판의 증거조사시간이 길어진다는 것은 공판준비절차의 운영방법에 대한 오해에서 비롯되었다 할 것입니다.

위와 같이 국가정보원 및 중앙합동신문센터 수사관에 대한 증인신문은 불필요(조사자로서, 조사과정에서 본인이 들었다는 피고인 진술관련 증언)하거나 공판준비절차 내에서 행해야(진술증거의 증거능력을 부여받기 위한 수사의 적법성관련 증언) 할 것인바, 이들에 대한 신문은 국민참여재판과정에서 하지 않으면, 증인신문을 위한 시간이 많이 감축될 것입니다.

그리고 본안사건 재판부는, 증인신문에만 소요되는 시간이 대략 33시간에 이르고, 증인신문 소요시간의 단축이 사실상 어렵다는 점을 배제결정의 이유 중 하나로 언급하였습니다. 그러나 피고인 측은 피고인의 국민참여재판을 받을 권리의 보장을 전제로 ‘일방증인신청 철회’ 등을 언급하며 증인신문 소요시간을 조율할 의사를 밝힌 바 있습니다. 그리고 검찰 측 증인들의 입증취지가 중복되거나 공소사실과 무관하다는 점을 언급하였습니다. 그러나 이와 관련된 피고인 측 주장이 충분히 반영되거나 조율되지 않은 채 배제결정이 내려졌습니다.

또한, 피고인 측은 2014. 5. 26. 공판정에서 영상녹화물에 대한 재생시간이 1시간가량(피고인, 유00) 필요하다 하였고, 영상녹화물 재생을 통한 증거조사 때문에 국민참여재판진행이 어렵다고 볼 수 없습니다.

현장검증은 본안사건재판부도 언급한 바 있듯이, 공판준비절차과정에서 중앙합동신문센터를 방문하여 현장을 둘러보고 검찰과 변호인 양 측이 서로 의미있는 부분이라고 주장하는 부분을 사진촬영하여, 국민참여재판기일에 사진이 첨부된 공판준비기일조서를 증거조사하는 방식이면 좋겠다는 생각입니다. 한편, 검찰은 현장검증을 신청하였으면서도 보안시설이어서 사진촬영은 안 된다고 하였는바, 동영상이나 사진첨부없이 글로써 검증조서를 작성하자는 것인지, 이는 현장검증의 취지 및 검증조서작성방법에 대한 오해의 정도가 크다 할 것입니다. 어찌보면, 사실상 현장검증신청을 철회한 것으로 볼 수 있다 할 것인바, 서울고등법원 즉시항고기각결정은

이런 사정은 도외시하고 현장검증에 필요한 시간소요를 이유로 국민참여배제결정을 하는 위법을 범하였습니다. 현장검증을 이유로 국민참여재판을 진행하기 어렵다는 판단은 그 근거를 잃었다 할 것입니다. 현장검증의 필요성이 있다면, 공판준비절차 중에 현장검증을 하고 검증조서를 증거조사하면 될 일입니다.

4. 배심원 관련 국민참여재판배제결정사유에 해석에 대한 범리오해

서울고등법원 즉시항고기각결정에 의하면, 배심원의 언론기사 접촉·노출가능성 및 그로 인한 예단·선입견 형성 가능성, 검사와 피고인이 예단이나 선입견 없이 쌍방이 인정할 수 있는 배심원을 선정하는 데에도 상당히 어려움이 따를 것으로 예상된다는 점 이유로 배제결정을 하였습니다.

먼저, 본안사건 재판부가 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항 제1호 ‘배심원·예비배심원·배심원후보자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있어서 ①출석의 어려움이 있거나 ②이 법에 따른 직무를 공정하게 수행하지 못할 염려가 있다고 인정되는 경우’를 근거로 배제결정을 한 것이라면, 법원의 배제결정이 위 사유를 근거로 이뤄진 사례는 찾아볼 수 없었다는 점을 강조합니다.

서울고등법원 기각결정에 의하면, 배심원의 언론기사 접촉·노출 가능성 및 그로 인한 예단·선입견 형성가능성을 문제삼았는데, 이는 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에 포섭하기 어려운 배제사유입니다. 이를 ‘배심원 등의 생명, 신체, 재산의 침해 및 그 침해 우려’로 보기는 어렵기 때문입니다.

서울고등법원 기각결정에 의하면, 위 사유를 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항 제4호로 보고 배제결정을 하였다고 볼 수 있는데, 앞에서 언급한 바와 같이 대법원은 2010. 4. 27. 국민참여재판의 접수 및 처리예규를 개정하였고, ‘국민참여재판의 진행이 부적절한 경우’를 추가기소의 예상, 피고인의 정신이상 의심, 국민참여재판의 진행에 따른 현저한 절차지연으로 피고인의 신속한 재판을 받을 권리의 침해될 것으로 우려되는 경우로 그 사유를 구체화하였는바, 위 사유로

인한 배제결정은, 대법원이 참여재판배제사유를 명확하고 구체적으로 규정한 취지와 명백히 배치된다 할 것입니다.

그리고 사회적으로 이목이 집중되는 사건을 국민참여재판으로 진행하자는 것이 국민사법참여위원회 국민참여재판제도의 최종형태결정의 한 내용인데, 서울고등법원 즉시항고기각결정대로라면, 사회적으로 이목이 집중된 사건이 언론에 보도된 경우에는 참여재판을 배제하여야 한다는 결론에 이르는바, 이는 앞으로의 참여재판제도의 방향과 국가권력의 한 부분인 사법권의 영역에서 국민의 참여를 확대하겠다는 참여재판제도의 목적에 반한다 할 것입니다.

또한, 검사가 이 사건을 기소하면서 언론에 '보위부 직파간첩'이라는 내용의 보도자료를 제공하였는바, 이와 같이 이 사건이 세상에 알려지게 된 경위는 고려치 않고, 피고인 측이 이에 대한 방어차원에서 한 기자회견 등을 문제삼는 것은 부당하다 할 것입니다. 서울고등법원기각결정대로라면, 언론이 관심을 갖고 보도가 이뤄진 사건은 배심재판 자체가 힘들다는 결론에 이릅니다. 참여재판제도는 여러 사람의 도덕과 양심이 반영되는 제도로서, 배심원들은 법관 못지않게 자신들의 업무에 매우 진지하게 임하고 있습니다. 배심원으로 참여할 국민들이 쉽게 예단을 갖고 선입견을 형성할 수 있다는 것은 기우에 불과합니다.

그리고 서울고등법원기각결정은 예단이나 선입견없이 쌍방이 인정할 수 있는 배심원선정의 어려움이 따를 것으로 예상된다고 하였고, 그 이유를 언론보도를 접한 배심원들의 예단과 선입견이라고 본 듯한데, 서울고등법원기각결정대로라면, 언론보도가 이루어진 사건은 이러한 배제결정이 쉽게 내려질 수 있고, 이는 피고인이나 검사가 국민참여재판을 기피하기 위한 수단으로 악용될 수도 있다 할 것입니다. 법령에 배심원선정기일에 배심원 출석이 의무로 규정되어 있고, 기피제도를 통하여 양측이 공정하게 배심원선정과 관련한 각자의 입장을 반영할 수 있는바, 서울고등법원기각결정은 당사자주의를 기본으로 하는 형사재판절차와도 배치된다 할 것입니다.