

고 발 장

고 발 인 별지2와 같음
 고발인들의 대리인 별지1과 같음

피고발인 1. 양 승 태(前 대법원장)
 2. 성명불상자(前 법원행정처 소속 공무원)

고 발 취 지

고발인들은 피고발인들을 형법 제123조 직권남용권리행사방해죄로 고발하니 신속하게 수사하여 엄중하게 처벌하여 주기 바랍니다.

고 발 이 유

1. 당사자들의 지위

가. 고발인들은 과거 긴급조치에 따라 유죄판결을 받고 무고한 구금생활을 했으나 재심청구를 통해 최근 무죄 확정판결을 받은 당사자 등입니다.

나. 피고발인 1. 양승태(이하 ‘피고발인 양승태’라고 합니다)는 2011. 9.부터 2017. 9.까지 대법원장을 역임한 자이고, 피고발인 2. 성명불상자(이하 ‘피고발인 성명불상자’라고 합니다)는 2015. 10.경 피고발인 양승태와 공모하여 직권을 남용하여 휘하 공무원에게 의무 없는 일을 하게 한 법원행정처 소속 공무원입니다.

2. 범죄사실

피고발인 양승태가 대법원장으로 재임할 당시 대법원은 2015. 10.경 소속기관인 법원행정처를 통해 긴급조치 피해자들이 제기한 국가배상 청구소송에서 원고 승소판결(서울중앙지방법원 2015. 9. 11. 선고 2013가합544225 판결. 이하 ‘이 사건 판결’이라고 합니다. 증 제1호증-긴급조치 국가배상 인정 판결문)을 선고한 서울중앙지법 제11민사부 법관(이하 ‘이 사건 법관’이라고 합니다)에 대한 징계를 하려고 했다는 사실이 언론을 통해 밝혀졌습니다(증 제2호증의 1-이 사건 법관 징계 시도 관련 기사, 증 제2호증의 2-양승태 대법원의 부적절함 관련 기사).

해당 기사에 따르면 당시 법원행정처는 이 사건 법관을 그냥 놔두면 앞으로 대법원 입장과 다른 판결이 또 나올 수 있다는 이유로 이 사건 법관의 이 사

건 판결 선고와 관련한 징계를 추진하고, 판결을 이유로 법관을 징계한 전례가 없다는 내부 보고가 올라왔음에도 해외에 연수 중인 법관들에게 법관 징계 사례를 수집하도록 지시하기까지 했다고 합니다. 해당 기사에 따르면 이와 같은 사실은 김명수 대법원장 취임 이후 시작된 사법권 남용 추가조사위원회가 법원행정처 컴퓨터의 조사 과정에서 문서로 확인되었다고 합니다.

3. 고발이유

가. 관련 법령

<대한민국 헌법>

제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

제106조 ①법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.

<형법>

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

<법원조직법>

제8조(상급심 재판의 기속력) 상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심(下級審)을 기속(羈束)한다.

제9조(사법행정사무) ① 대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘·감독한다.

제13조(대법원장) ② 대법원장은 대법원의 일반사무를 관장하며, 대법원의 직원과

각급 법원 및 그 소속 기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘·감독한다.

제19조(법원행정처) ① 사법행정사무를 관장하기 위하여 대법원에 법원행정처를 둔다.

제65조(합의의 비공개) 심판의 합의는 공개하지 아니한다.

제66조(합의의 방법) ① 합의심판은 헌법 및 법률에 다른 규정이 없으면 과반수로 결정한다.

제7편 대법원의 기관

제1장 법원행정처

제67조(법원행정처장 등) ① 법원행정처에 처장과 차장을 둔다.

② 처장은 대법원장의 지휘를 받아 법원행정처의 사무를 관장하고, 소속 직원을 지휘·감독하며, 법원의 사법행정사무 및 그 직원을 감독한다.

제71조(조직) ① 법원행정처에 실·국 및 과를 두며, 그 설치 및 분장사무는 대법원 규칙으로 정한다.

<법원사무기구에 관한 규칙>

제2조(법원행정처 조직 및 분장사무) ⑥ 윤리감사관은 판사로 보하고 윤리감사관 밑에 심의관 또는 담당관을 둘 수 있으며, 그 분장사무는 별표 1의6과 같이 한다.

별표1의 6(법원행정처 윤리감사관 분장사무표)-윤리감사제1심의관의 분장 사무 : 법관에 대한 징계에 관한 사항 등

<법관징계법>

제2조(징계 사유) 법관에 대한 징계 사유는 다음 각 호와 같다.

1. 법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우
2. 법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우

제4조(법관징계위원회) ① 법관에 대한 징계사건을 심의·결정하기 위하여 대법원에 법관징계위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

제7조(징계청구와 징계심의의 개시) ① 위원회의 징계심의는 다음 각 호의 사람의 징계청구에 의하여 개시한다.

1. 대법원장

2. 대법관

3. 해당 법관에 대하여 「법원조직법」에 따라 사법행정사무에 관한 감독권을 가지는 법원행정처장, 사법연수원장, 각급 법원장, 법원도서관장

② 제1항에 따른 징계청구권자는 해당 법관에게 징계 사유가 있다고 인정될 때에는 그에 관하여 조사할 수 있다.

③ 징계청구권자는 제2항에 따라 조사한 결과 제2조 각 호의 어느 하나에 해당된다고 인정할 때에는 징계를 청구하여야 한다.

제26조(징계등 처분 및 집행) ① 대법원장은 위원회의 결정에 따라 징계등 처분을 하고, 이를 집행한다.

나. 관련 판례

1) 형법 제123조 직권남용권리행사방해죄의 구성요건

판례는 “형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 ‘직권의 남용’이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 직권남용에 해당하는가의 판단 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 그 목적, 그것이 행하여진 상황에서 볼 때의 필요성·상당성 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등 제반 요소를 고려하여 결정하여야 하며, ‘의무 없는 일을 하게 한 때’란 ‘사람’으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하는 때를 의미하고, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으

로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다”고 일관되게 판시하고 있습니다.

2) 하급심에 대한 대법원 판결의 구속력

헌법재판소는 어떤 사건의 판례가 그 후 동종의 사건에 대하여 어떠한 효력을 갖는가 하는 이른바 ‘선례의 구속력’에 관하여 “선례구속성의 원리(doctrine of stare decisis)가 지배하여 온 영미법계 국가에서는 판례법이 법의 근간을 이루고 있는 반면, 대륙법계국가에서는 상급법원의 판례가 하급법원을 구속한다는 원칙은 인정되지 않으며 법관은 헌법과 법률에만 구속된다고 하기 때문에 판례는 사실상의 구속력밖에 없고 따라서 판례의 법원성은 부정되는 것이 보통이다. 우리나라에 있어서도 다른 대륙법계국가와 사정은 비슷하다. 법원조직법 제8조는 ‘상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해사건에 관하여 하급심을 기속한다’고 규정하지만 이는 심급제도의 합리적 유지를 위하여 당해사건에 한하여 구속력을 인정한 것이고 그 후의 동종의 사건에 대한 선례로서의 구속력에 관한 것은 아니다”(헌법재판소 2002. 6. 27.자 2002헌마18 결정 참조)라고 판시하여 대법원 판결이라고 하더라도 그 이후 동종 사건의 하급심 판결에 대하여 구속력을 갖는 것은 아니라고 명확히 확인하고 있습니다.

다. 피고발인들의 죄책

1) 피고발인들의 법관 징계에 관한 직무권한

앞서 언급한 바와 같이 법관징계법 상 대법원장은 법관에 대한 징계사유 조사권(제7조 제2항), 징계청구권(제7조 제1항), 징계처분권 및 징계집행권(제26조 제1항) 등 실질적인 법관 징계권을 보유하고 있습니다. 또한 대법원장은 대법원 소속기관인 법원행정처의 처장을 비롯한 소속 공무원들에 대하여 지휘·감독권을 행사할 수 있고(제13조 제2항, 제19조 제1항, 제67조 제2항), 법원행정처 소속 윤리감사제1심의관 등 소속 공무원들은 법관 징계에 관한 사무를 담당하고 있습니다. 이에 따라 대법원장은 법관에 대한 징계사유가 있다고 인정될 경우 해당 법관에 대한 징계사유를 조사하거나 법원행정처 소속 공무원들에게 지시하여 조사하게 할 직무권한을 갖고 있습니다.

2) 법관의 재판상 및 신분상 독립

헌법은 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”(제103조)라고 규정하고 있습니다. 이는 법관이 재판을 함에 있어 헌법과 법률에 구속되는 것은 법치국가의 원리에 비추어 당연하지만 그 이외에 어떠한 내·외부의 권력으로부터도 영향을 받지 않고 독립성이 보장된 상태에서 판결을 선고할 수 있어야 한다는 점을 명확히 규정한 것입니다.

통상 사법권의 독립은 공정하고 정당한 재판을 통하여 인권보장과 헌법수호라는 목적을 달성하려는 헌법원리입니다. 사법권의 독립은 법원의 독립과 법관의 독립으로, 법관의 독립은 법관의 재판상 독립과 신분상 독립으로 구분됩니다. 법관의 재판상 독립은 타국가기관 등 외부적 독립도 문제되지만 사법부 내부인 대법원장, 법원행정처장, 소속 법원장 등으로부터의 독립도 문제됩니다. 한편, 법관의 신분상 독립은 재판의 독립을 확보하기 위하여 법관의 인사, 자격, 징계 등과 관련하여 법령에 엄격한 요건과 절차를 규정하여 신분을 보장하는 것을 의미합니다. 이처럼 헌법과 하위 법령은 법관이 판결을 선고함에 있어 독립성이 보장되도록 명시적으로 규정하고 있습니다.

3) 이 사건 법관의 판결을 이유로 한 징계의 가부

앞서 언급한 바와 같이 법관징계법은 법관에 대한 징계사유로 ① 법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우, ② 법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우를 규정하고 있습니다. 그러나 이 사건에서 문제되는 것처럼 법관이 기존 대법원과 다른 결론의 판결을 선고했다는 것 자체는 위 징계사유 어디에도 해당되지 않는다는 점은 너무나 명백합니다. 더욱이 아래에서 언급하는 바와 같이 이 사건 법관은 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 법관으로서 직무상 의무인 판결 선고를 충실하게 하였으므로 이 사건 법관의 이 사건 판결선고 행위는 어떠한 이유로도 징계사유에 해당하지 않음이 명

백합니다.

구체적으로 이 사건 판결의 내용을 보면, ① 긴급조치 제9호의 위헌성, 공무원의 고의 또는 과실의 인정 여부, 위법행위와 손해 발생 사이의 인과관계 등 국가배상책임의 요건사실에 대하여 구체적 사실인정을 통해 논리를 전개하고 있는 점, ② 이 사건 판결에서 문제가 된 ‘공무원의 고의 또는 과실’과 관련하여 이 사건 판결이 기존 대법원 판결(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결. 이하 ‘문제의 판결’이라고 합니다)의 결론과 다르게 긴급조치 제9호의 발령행위가 대통령의 고의 또는 과실에 의한 위법행위라고 판단하여 결과적으로 국가배상책임을 인정하였으나, 이 사건 판결은 ‘문제의 판결’이 인용한 또 다른 기존 대법원 판결(대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결. 이하 ‘인용 판결’이라고 합니다)을 동일하게 인용하면서도 ‘문제의 판결’이 ‘인용 판결’의 원칙적인 경우만 원용하여 대통령의 긴급조치권 행사는 ‘원칙적으로’ 국민개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다고 판단한 것과 달리 이 사건 판결은 ‘인용 판결’의 예외적인 경우 즉, ‘대통령의 국가긴급권 행사는 그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 대통령이 당해 국가긴급권을 행사한 것과 같은 특수한 경우’를 원용하여 긴급조치 제9호의 발령행위가 바로 이러한 예외적인 경우에 해당한다는 점을 논리정연하게 판단하였으므로 결과적으로 이 사건 판결은 결론에 있어 ‘문제의 판결’과 다를지라도 내용에 있어서는 ‘인용 판결’ 등 기존의 대법원 판결의 연장선에서 충분히 수긍할 수 있고 오히려 긴급조치 제9호의 위헌성을 인정한 기존 대법원

전원합의체 판결에 보다 논리적 정합성이 있으므로 이를 두고 기존 대법원 판결에 정면으로 반한다고 볼 수도 없는 점¹⁾, ③ 오히려 ‘문제의 판결’이 긴급조치의 위헌성은 인정하면서도 국가배상책임을 부정하여 매우 모순된 논리전개라는 비판이 상당하였던 점, ④ 대법원과 다른 결론이나 내용의 판결을 허용하지 않는다면 새로운 판례 법리는 등장할 수 없으므로 대법원과 다른 결론과 내용의 판결이라는 이유로 법관 징계를 할 수는 없는 점, ⑤ 특히, 당시 대법원 전원합의체에서 통일적인 기준을 제시하기 전 하급심 법원들의 판결들조차 서로 다른 결론을 내리거나 대법원조차 통일된 결론을 내리지 못하는 경우가 발생하는 등 과거사 판결이 정립되는 시기였다는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 판결은 기존 대법원 판결에서 의미있는 내용을 인용하여 여기에 사실관계를 포섭하여 결론을 내린 판결로서 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 판결을 선고한 것임은 누가 보더라도 쉽게 확인할 수 있습니다.

이처럼 내용적으로나 형식적으로 지극히 타당한 이 사건 판결을 ‘문제의 판결’과 결론을 달리하였다는 이유만으로 헌법과 법률, 양심에 따른 심판의 범위를 도과하였다고는 도저히 볼 수 없으므로 어떠한 이유로도 이 사건 판결 자체를 이유로 이 사건 법관에 대한 징계를 추진할 수는 없습니다.

오히려 피고발인들의 이 사건 법관에 대한 징계 시도는 헌법 상 법관의 재판상 독립과 신분상 독립을 본령으로 하는 사법권의 독립을 정면으로 침해하는

1) 오히려 이와 같은 대법원 판결의 혼선으로 인하여 대법원 전원합의체에서 유사 사건에 대한 통일된 기준을 마련해야 한다는 의견이 다수 제기되었습니다.

위헌적 행위에 해당합니다. 사법행정권한 및 징계권한을 실질적으로 행사할 수 있는 피고발인들의 이와 같은 징계 시도만으로도 법관의 독립은 심각하게 훼손되어 ‘자판기 판결’을 양산할 우려가 높습니다. 실제로 양승태 대법원의 과거회귀적 판결의 근거에 이와 같은 법관 길들이기가 자리잡고 있었던 것은 아닌지 심각한 의문이 제기될 정도로 보수일색의 과거사 판결이 양산되기도 하였고 이에 대하여는 상당한 비판이 지속되고 있습니다.

4) 피고발인들의 직권남용권리행사방해죄의 성립

피고발인 양승태는 당시 실질적인 법관 징계권을 가진 대법원장으로서, 피고발인 성명불상자는 대법원장의 지시를 받아 법관 징계에 관한 업무에 있어 휘하 공무원에게 지시할 수 있는 권한을 가진 법원행정처의 고위 공무원으로서 함께 징계 추진을 계획하고 휘하 공무원에게 징계 추진과 관련하여 의무 없는 일을 하게 하는 등의 방법으로 이 사건 법관에 대한 징계 시도를 한 것으로 보입니다.

이처럼 피고발인들은 이 사건 법관에 대하여 이 사건 판결 선고를 이유로 징계사유에 대한 조사를 지시하는 등 형식적·외형적으로는 법령에 규정된 징계권한을 행사하는 것처럼 보이지만 실질적으로는 위헌·위법하고 부당한 직무권한의 현저한 남용행위를 한 것입니다.

구체적으로, 피고발인들은 기존 문제의 판결과 다른 내용의 판결이 선고되는 것을 방지하기 위하여 이 사건 법관에 대한 징계를 시도하는 등 징계권한을 법관 길들이기라는 부당한 목적으로 행사한 점, 이와 같은 징계 시도는 오히려 법관의 독립을 침해하는 위헌·위법적인 행위로서 그 필요성과 상당성을 도저히 인정하기 어려운 점, 이 사건 법관의 판결 선고 자체는 어떠한 이유로도 법관 징계법 상 징계사유가 될 수 없고 내부적으로도 이와 같은 보고가 있었다는 점에 비추어 보면 피고발인들이 징계권을 행사할 수 있는 요건이 전혀 갖추어지지 않았음이 명백하였던 점 등을 종합하면, 피고발인들의 행위는 직권남용에 해당함이 명백합니다.

나아가 피고발인들은 법령이 부여한 징계권한을 남용하여 징계의 대상이 될 수 없음이 명백한 이 사건 법관에 대한 징계사유를 조사하게 하는 등 성명불상의 휘하 공무원들에게 법적으로 의무 없는 일을 하게 하였으므로 피고발인들의 직권남용권리행사방해죄는 충분히 인정됩니다.

라. 사안의 중대함

앞서 언급한 ‘문제의 판결’은 긴급조치의 위헌성은 인정하면서도 대통령의 긴급조치권 행사는 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다는 이유로 국가배상책임이 인정되지 않는다는 내용의 모순된 판결을 선고하였고, 당시 이에 대한 상당한 비판이 제기되었습니다. 이런 상황에서 국가배상책임을 인정한 소신있는 판결

을 선고한 이 사건 법관을 표적으로 삼아 징계를 추진한 이 사건은 사법부의 과거사청산에 역행하는 것임과 동시에 헌법이 보장하는 법관의 독립을 침해하는 것으로서 경악을 금할 수 없습니다.

특히, 헌법과 법률에 따라 재판상 및 신분상 독립이 보장된 법관에 대하여는 징계권한의 행사에 있어 지극히 신중을 기해야 함에도 오히려 피고발인들은 권한 행사를 가장하여 법관 길들이기에 나서는 등 헌법이 보장한 법관의 독립을 침해하는 위헌적 행태에 이르렀다는 점에서 문제의 심각성은 이루 말할 수 없습니다. 따라서 이번 고발에 대하여 검찰은 헌법질서를 바로 세운다는 차원에서 엄중하고 신속하게 수사에 임해야 할 것입니다.

4. 결 론

결국 피고발인들의 죄책은 형법 제123조 직권남용권리행사방해죄에 해당하므로 철저하고 신속한 수사를 통해 엄중한 처분이 필요합니다.

증 거 방 법

1. 증 제1호증 이 사건 판결문

고 발 장

고 발 인 강 기 종 외 102명
 고발인들의 대리인 범무법인 창조 외 다수

피고발인 양 승 태 외 1명

서울중앙지방법검찰청 귀중