

[사법농단 ISSUE PAPER ⑨]

긴급조치 등 과거사 사건 재판거래 의혹

2018. 7. 18. (수)



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F

<목 차>

1. 사안의 개요	1
가. 긴급조치 국가배상 사건	1
나. 민간인 학살 국가배상 사건	2
2. 공개된 문건의 내용	3
가. 법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 [142]	3
나. 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책 [73] [395]	4
다. 상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안 [80]	6
3. 특조단 조사보고서 내용	7
가. 조사내용의 기재	7
나. 특조단의 평가	9
4. 사법농단의 실태 및 평가	10
가. 사건의 경위	10
나. 표적징계	12
다. 재판거래 의혹	12
라. 정치적 목적을 위한 법관 징계 시도	14
5. 특조단 조사의 한계 및 수사의 필요성	14

1. 사안의 개요

가. 긴급조치 국가배상 사건

대법원 전원합의체가 긴급조치가 위헌·무효라고 선언하였음에도 불구하고(대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결), 대법원은 2014년과 2015년 국가의 책임을 부정하는 판결을 잇달아 내놓았다.

2014년에는 긴급조치가 당시로서는 유효한 법규였던 만큼 이를 따른 공무원의 직무행위가 곧바로 불법행위에 해당하는 것은 아니라는 판결을 하였고(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결¹⁾), 2015년에는 긴급조치 9호는 위헌이지만 긴급조치 발령은 고도의 정치적 행위로 국가가 배상할 필요가 없다는 판결을 한 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결²⁾).

이 판결들은 기존 대법원 판례³⁾와도 배치되는 것으로서, 과거사 단체들은 물론 법조인과 법학 연구자들로부터 많은 비판을 받았다.⁴⁾

- 1) “긴급조치가 민주주의의 본질적 요소이자 유신헌법과 현행 헌법이 규정한 표현의 자유, 영장주의와 신체의 자유, 주거의 자유, 청원권, 학문의 자유를 심각하게 제한함으로써 국민의 기본권을 침해한 것으로 위헌 무효이지만, 당시 시행 중이던 긴급조치 제9호에 의하여 영장 없이 피의자를 체포·구금하여 수사를 진행하고 공소를 제기한 수사기관의 직무행위나 긴급조치 9호를 적용하여 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위는 유신헌법 제53조 제4항이 ‘제1항과 제2항의 긴급조치는 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다.’고 규정하고 있었고, 긴급조치 제9호가 위헌·무효임이 선언되지 아니하였던 이상, 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 보기 어렵다”
- 2) “유족으로부터 진실규명신청도 없었고, 과거사위가 직권으로 조사를 개시하지도 않은 사실, 진실규명결정서의 기재에 의하면 망인은 대구 10월 사건 관련 희생자명자로 첨부자료에만 기재돼 있을 뿐, 진실규명결정의 주문에 포함돼 있지 않고 나아가 진실규명결정이 있었다고 볼 만한 자료도 없다. 그렇다면, 원고가 달리 국가가 소멸시효 완성을 들어 권리소멸을 주장하지는 아니할 것이라는데 대한 신뢰를 가지게 할 만한 특별한 사정이 있다고 볼 만한 사유를 인정할 수 없는 이 사건에서 원고의 청구에 대해 국가가 시효소멸의 항변을 하는 것이 신의성실의 원칙에 반해 허용되지 않는다”
- 3) 위헌인 법령에 기한 공무원의 영장주의 위반이 불법행위가 아니라고 한 것은, 위헌판정(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌가5 결정)을 받은 「구 인신구속 등에 관한 임시특례법(1963. 9. 30. 법률 제1410호로 폐지되기 전의 것)」에 따른 수사기관의 행위가 불법행위에 해당한다고 한 대법원 2013다95896 판결에 반한다.
- 4) 윤진수, “위헌인 대통령의 긴급조치 발령이 불법행위를 구성하는지 여부”, 민사법학 제91호(2017); 서동근 외 4, “긴급조치 제9호에 따른 위법행위에 대한 국가배상청구 인용을 부인한 대법원판례의 문제점”, 전남대학교 인권법평론 제15호(2015); 이덕연, “긴급조치와 국가배상책임”, 헌법판례연구 17권(2016); 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제”, 민주법학 제59호(2015); 민주사회를 위한 변호사모임, “대법원, 민주주의의 무덤이 되다”, 토론회 자료집(2015. 6. 22.) 등

이러한 비판은 시민사회나 학계 뿐 아니라 하급심 판결로도 이어져, ① 2015년 광주지방법원 목포지원(재판장 이옥형)이 긴급조치에 따른 수사의 불법성을 인정하는 판결⁵⁾을, ② 2015년 9월 서울중앙지방법원(재판장 김기영)⁶⁾과 2016년 광주지방법원(재판장 마은혁)⁷⁾에서는 긴급조치 발령의 위법성을 인정하는 판결을 하는 등, 대법원 판결과 결론을 달리하는 판결이 잇달아 선고되었다.⁸⁾

나. 민간인 학살 국가배상 사건

한국전쟁 전후 민간인 학살의 희생자들은 진실화해를 위한 과거사정리위원회(2005. ~ 2010)에 진실규명 신청을 하여 결정을 받은 후 국가배상청구소송을 제기하였고, 법원은 원고들 청구를 인용하면서 “진실을 은폐하고 진상규명을 위한 노력조차 기울이지 않은 국가가 이제 와서 뒤늦게 문경학살 사건의 유족들이 위 과거사정리위원회의 진실규명결정에 따라 진실을 알게 된 다음 제기한 손해배상청구의 소에 대하여 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하는 취지로 소멸시효완성의 항변을 하여 채무이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다”고 하여 국가의 소멸시효 항변을 배척해왔다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결 등).

그런데 2013. 5. 16. 대법원은 전원합의체 판결을 통해, 기존 판례⁹⁾ 변경에 대해 언급하지 않으면서 일방적으로 ‘시효정지 규정’을 준용하여 ‘상당한 기간’(6개월, 특수한 사정이 있는 경우 3년) 내에 소송을 제기하지 않으면 안 된다는 판결을 하였다

5) 광주지방법원 목포지원 2015. 2. 6. 선고 2013가합10678 판결

6) 서울중앙지방법원 2015. 9. 11. 선고 2013가합544225 판결

7) 광주지방법원 2016. 2. 4. 선고 2013가합11470 판결

8) 2014, 2015년 대법원 판결을 전후하여 나온 하급심 판결 중 대표적인 것은 다음과 같다 : 긴급조치 발동의 위법성과 수사의 위법성을 함께 인정한 판결 - 서울중앙지방법원 2014. 5. 28. 선고 2013가합70236 판결, 서울중앙지방법원 2014. 6. 27. 선고 2013가합544065 판결, 서울중앙지방법원 2014. 7. 10. 선고 2013가단174452 판결 등 ; 수사의 위법성을 인정한 판결 - 서울중앙지방법원 2015. 1. 29. 2013가합532963 판결, 서울중앙지방법원 2015. 1. 15. 선고 2013가합535276 판결, 서울중앙지방법원 2015. 1. 20. 선고 2013가합43821 판결, 서울중앙지방법원 2015. 3. 24. 선고 2013가합544041 판결, 서울고등법원 2014. 11. 21. 선고 2014나2014687·2014694(병합) 판결 등

9) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다28833 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다201380 판결, 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다203253 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다77825 판결

(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체판결).

이어서 2015년에는 과거사정리위원회에 진실규명 신청도 하지 않고 직권 조사 개시 결정도 나지 않은 사건에서는, 국가의 소멸시효 주장이 권리남용에 해당하지 않는다고 하는 판결을 선고하였다(대법원 2015. 4. 17. 선고 2014다234155 판결). 이 또한 종래 대법원의 판결례¹⁰⁾에 배치되는 것이었다.

이렇게 과거 국가폭력 피해자들의 배상청구권을 제한하는 대법원의 판결 역시 과거사 피해자들이나 시민사회는 물론, 학계에서도 많은 비판을 받았다.¹¹⁾

2. 공개된 문건의 내용

사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단(단장 안철상 법원행정처장, 이하 ‘특조단’)이 2018. 5. 25. 자 조사보고서를 통해 공개한 문건 중, 과거사 판결과 관련이 있는 것은, ① ‘법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 [412]’, ② ‘대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책 [73] [395]’, ③ ‘상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안 [80]’ 등 크게 3개로 볼 수 있다.

가. 법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 [412]

이 문건은 대법원의 판례에 반하는 판결을 선고한 하급심 법관에 대하여 직무감독을 행할 필요성이 있으며(직무감독 가부 및 범위에 대한 검토 포함), 직무감독권 행사 시 부정적 영향 발생을 최소화하기 위하여 대외적으로 물의가 야기된 경우에 한하여 절차적으로 정당·투명한 방법을 고안하여 행사할 필요가 있다는 점이 언급

10) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013재다841 판결

11) 홍관표, “과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제 -대법원 판결의 입장 변화를 중심으로”, 법조 제 713호(2016); 김상훈, “과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리”, 민사법연구 제44집(2014); 정구태·김어진, “국가에 의한 과거의 중대한 인권침해 사건에서 소멸시효 항변과 신의칙”, 인문사회 21, 제7권 제 6호(2017) 등

되어 있다. “법관의 재판상 판단이 문제되어 국민과 여론의 비난과 비판을 받은 사례”의 하나로 “법령해석의 통일을 위하여 선고된 대법원 판결에 반하는 판결을 선고하여 논란이 된 사례”를 들면서, 긴급조치 관련 대법원 판결과 배치되는 하급심 판결을 한 김기영 전 부장판사와 이옥형 전 부장판사를 명시적으로 특정한다.

■ 그러나 법관의 재판상 판단이 문제가 되어 국민과 여론의 비난과 비판을 받은 사례가 종종 발생하고 있음

- 환형유치에 있어 벌금액에 따라 유치기간의 하한을 정하는 개정 형법이 시행된 이후에도 법정 하한보다 낮은 유치기간을 정한 사례 [남○○ 부장판사(○○기)]
- 법령해석의 통일을 위하여 선고된 대법원 판결에 반하는 판결을 선고하여 논란이 된 사례 [김○○ 부장판사(○○기), 이○○ 前 부장판사(○○기)]
- 뇌물수수 사건에서 필요적으로 병과해야 하는 벌금형을 누락하여 국감에서 지적된 사례 [2014년 광주지법 국감]

■ 잘못된 재판결과는 사법부의 신뢰에 악영향을 줄 수 있는 사항임 → 직무 감독을 행할 필요성 자체는 있음

나. 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책 [73] [395]

이 문건에는 긴급조치 관련 대법원 판례에 반하는 판결을 선고를 한 김기영 부장판사를 특정하여, “대법원 판례를 정면으로 위반하였다”고 단정하고 나서, 징계를 포함하여, 회피 및 재배당, 법관 연수 강화, 선례 구속 원칙 확립을 위한 연구 등의 방안을 제시하고 있다.

바. 김○○ 부장판사 사례에 대한 판단

■ ‘위법’하다고 평가하기는 어려움

- 대법원의 판례가 하급심에 대하여 ‘직접적 구속력’을 갖지 않고, ‘사실상 구속력’ 또는 ‘준거력’만 갖는다고 보는 것이 일반적인 견해임
- 대법원 판례를 정면으로 위반하였다는 사정만으로 ‘위법’하다고 평가하기는 어려움

헌법 제11조 제1항과 103조 등을 근거로 “최고 법원인 대법원을 정점으로 하는 전체 사법부 관점에서 법령을 해석하고 적용하도록 최선을 다할 의무”를 언급하면서, 대법원 판례에 반하는 판결 선고가 “매우 부적절한 행동으로서 직무윤리 위반”이 될 수 있다고 한다.

■ **‘매우 부적절한 행동’으로서 ‘직무윤리’ 위반 가능성 존재**

- [원칙] 하급심 판사의 대법원 판례를 따를 의무
 - ① 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙, ② 법적 안정성의 요청, ③ 헌법 제103조의 양심은 법관 개인의 양심이 아닌 직업적 양심이라는 점에 비추어 볼 때, 하급심 판사는 **‘최고법원인 대법원을 정점으로 하는 전체 사법부의 관점에서 법령을 해석하고 적용하도록 최선을 다할 의무’**를 부담함

이에 대한 대응방안으로 ‘직무감독권 발동’ 자체는 “판사들의 심각한 반발” 또는 “한겨레, 경향 등 진보언론과 야당에서 법원을 공격할 것”이라는 등의 이유로 ‘소극’적이라고 하면서도, 회피 및 재배당(하급심 판사가 정당한 이유 없이 대법원 판례의 적용을 거부하고 자신의 개인적 양심을 앞세우는 것을 불공정한 재판을 할 것이라는 의혹이 생기는 경우라고 함), 사건신속 처리 트랙 개발(1심에서 대법원 판례에 반하는 판결이 선고되면 적시처리 필요 중요사건으로 선정하여 신속한 처리), 법관연수 강화(법관들에게 판례의 구속력에 대한 경각심 고취), 한국형 선례 구속의 원칙 확립을 위한 연구를 실시한다는 등을 제시하고 있다.

- 김○○ 부장판사 사례, 양심적 병역거부 사건에서의 무죄판결 선고 사례 등 대법원 판결을 정면으로 위반한 하급심 판결의 실제 사례를 바탕으로 법관들 사이의 진지한 토론 유도
 - 법관들에게 판례의 구속력에 대한 경각심 고취
 - 정당한 사유 없이 자신의 개인적 양심을 앞세워 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판사들에게 **자신의 판결이 법관연수에서 강의 및 토론 자료로 사용된다는 사실** 자체로 일정한 **시그널(Signal)**을 줄 수 있음

다. 상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안 [80]

이 문건은 긴급조치에 관한 대법원 판결을 사법부의 청와대에 대한 구체적인 협력 사례로서 활용할 것을 제시하고 있다.

사법부가 대통령의 국정운영을 뒷받침하기 위하여 최대한 노력한 사례로 크게 ① 과거 정권의 적폐 해소, ② 미래지향적 경제부흥과 국민행복을 들고 있는데, 이 중 ①과 관련된 사례로 ① 과거사 정립, ② 자유민주주의 수호 관련 판결을 들고 있다.

■ 사법부는 그동안 대통령의 국정운영을 뒷받침하기 위하여 최대한 노력해왔음

- ①과거 정권의 '적폐 해소' ⇨ 무엇보다 먼저 왜곡된 과거사나 경시된 국가관과 관련된 사건의 방향을 바로 정립하였음

※ 아래 ①과거사 정립, ②자유민주주의 수호 관련 판결이 이에 해당

“과거사 정립”을 위한 사례로, 「과거사 정리위원회 사건」과 「대통령 긴급조치 사건」을 들면서, “부당하거나 지나친 국가배상을 제한하고 그 요건을 정립”한 것과 “대통령 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려”한 것을 내세우고 있다.

● 과거사정리위원회 사건

※ 부당하거나 지나친 국가배상을 제한하고 그 요건을 정립함

※ 대통령긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려함

그러면서 구체적으로, 국가배상 청구권의 소멸시효를 제한한 판결들과 긴급조치로 인한 국가배상 책임 자체를 부인한 판결들을 열거하고 그 내용을 설명하였다.

<p>☑ 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결</p> <p>▶ 과거사정리위원회의 조사 보고서에 모순이 있거나 사실관계가 불명확하다면 <u>보고서만 믿고 국가 배상을 결정해선 안 되고</u>, 과거사 관련 국가배상 소송의 <u>소멸 시효를 3년으로 제한함</u></p> <p>☑ 대법원 2015. 1. 22. 선고 2012다204365 전원합의체 판결</p> <p>▶ 과거사 피해자라도 생활지원금 등 보상금을 받았다면 국가로부터 <u>재차 손해를 배상 받을 수 없음</u></p> <p>☑ 대법원 2015. 4. 17. 선고 2014다234155 판결</p> <p>▶ 과거사 피해자가 진실규명을 신청하지 않았다면 국가로부터 배상을 받을 수 없음</p>
<p>☑ 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결</p> <p>▶ 긴급조치가 당시로서는 유효한 법규였던 만큼 <u>이를 따른 공무원의 직무행위가 곧바로 불법행위에 해당하는 건 아님</u></p> <p>☑ 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결</p> <p>▶ 긴급조치 9호는 위헌이지만 긴급조치 발령은 고도의 정치적 행위로 <u>국가가 배상할 필요가 없음</u></p>

3. 특조단 조사보고서 내용

가. 조사내용의 기재

특조단은, 「조사대상 주요 의혹」 10가지 중 하나로 “긴급조치 손해배상 1심 판결 관련 징계 검토”를 정한 다음, ‘법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독[412]’은 2015. 9. 19. 최 전 윤리감사기획심의관이 임종현 전 차장의 지시로 작성한 문건이라고 하고, ‘대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책[73, 395]’은 2015. 9. 22. 김민수 심의관이 임종현 전 차장의 지시로 작성한 문건, ‘상고법원입법추진을 위한 BH설득방안[80]’은 2015. 7. 28. 시진국 전 심의관이 임종현 전 차장의 지시를 받아 작성한 것이라고 밝혔다(조사보고서 151~153쪽).

이 중 특히 [80] 문건에는, 임종헌 기조실장이 정다주 당시 서울중앙지법 판사가 자신의 지시로 작성, 보고한 문건인 ‘현안 관련 말씀자료’(2015. 7. 27.)[70], ‘정부 운영에 대한 사법부의 협력 사례’(2015. 7. 31.)[71]를 시진국에게 교부하여 포함하게 하였다는 것이고, 시진국이 임종헌에게 “긴급조치에 관한 위 대법원 판결을 청와대에 대한 사법부의 구체적 협력 사례로서 상고법원 입법을 위한 청와대의 설득 방안으로 활용할 것”을 제안하였고, 임종헌이 이를 수긍하였다고 한다(조사보고서 153쪽).

또한 특조단의 인적 조사에 따르면 임종헌 전 차장은 김기영 부장판사의 긴급조치 판결이 선고된 직후, 위 사례를 비롯하여 “잘못된 재판결과에 대하여 직무감독을 행할 필요성과 행사방안”을 검토하도록 윤리감사관실에 지시하였으나 최두호 심의관이 직무감독권 행사 시 부정적 영향 발생을 최소화할 수 방향으로 엄격한 기준 하에 이루어져야 한다는 취지의 [396] 문건과 [412] 문건을 2015. 9. 18.과 같은 달 19. 차례로 보고하자 보고를 중단시키고 기조실의 김민수 심의관으로 하여금 김기영 부장판사의 위 판결을 지목하여 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책을 검토하라고 지시하였다고 한다(조사보고서 154, 155쪽). 이에 김민수 심의관은 김기영 부장판사 사례에 대하여 “위법하다고 평가하기는 어려우나 매우 부적절한 행동으로서 직무윤리 위반의 가능성이 존재한다”고 평가한 후, 일반적인 대응방안으로서 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 징계는 소극적으로 봄이 타당하고 회피 및 재배당 제도 이용, 적시처리 필요 중요 사건으로 선정, 법관 연수 강화, 한국형 선례 확립을 위한 사법정책 연구원 연구를 제안하였다(조사보고서 155쪽).

또한 윤리감사관실 및 사법정책연구원의 내부자료에 의하면, 윤리감사관실은 2016. 1. 13. 인사총괄심의관실에 해외 연수 법관들에게 수사부와 과제로 각 국(또는 주)에서의 재판상 잘못(법정언행, 잘못된 법률의 적용, 피고인의 권리 미보장, 재판의 지나친 지연, 악의적인 판단, 기타 명백한 법률적인 잘못 등, 가급적 다양한 범주)에 대한 직무감독(주의촉구 등) 및 징계청구의 사례, 그 근거 규정, 판단기준에 관

한 관련 논문 등을 수집하여 줄 것과 각 국(또는 주)에서 재판상 잘못에 대한 직무감독(주의촉구 등) 또는 징계청구가 부정된 사례나 근거 규정, 관련 논문 등도 수집하여 줄 것을 요청하였고, 다른 한편, 정지영 당시 윤리감사제1심의관은 사법정책연구원에 재판상 잘못에 대한 직무감독권 행사의 방법 등을 연구내용으로 하는 ‘재판의 독립과 관련된 사법행정권의 한계’를 연구과제로 추천하였으나 이는 2016. 2. 18. 개최된 제3회 연구과제 심의 위원회에서 2016년도 연구과제로 선정되지는 않았다(조사보고서 155쪽).

나. 특조단의 평가

특조단은 위와 같은 법원행정처의 조치에 대하여, 임종헌 차장이 ‘상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안’[80]에서 과거사 정립의 주요 판결로 인용한 긴급조치 관련 대법원 판결이 그 선고 후 6개월도 되기 전에 김기영 부장판사의 1심 판결에 의하여 부정되자, 윤리감사관실의 최두호 심의관에게 직무감독권 행사를 검토하게 하고 그 방향이 소극적으로 제시되었음에도 재차 기조실의 김민수 심의관에게 위법성, 징계 가부 여부를 다시 검토하게 한 것은 “재판의 결과를 두고 담당 판사에 대한 불이익을 검토한 것으로서 재판의 독립을 침해할 수 있는 사법행정권의 남용으로 평가할 수 있을 것”이라고 판단하였다(조사보고서 155쪽).

또한 “긴급조치 피해자들의 손해배상청구를 받아들인 판사들에 대한 징계를 추진한 것으로 드러났고 판결을 이유로 판사를 징계한 전례가 없다는 내부 보고가 올라오자 해외에 연수중인 판사들에게 법관 징계 사례를 수집하도록 지시하기도 했다”는 언론의 보도내용¹²⁾에 대해 “일부 사실”로 인정하면서도, 징계절차가 구체적

12) 경향신문 2018. 3. 22. 자 : “... 2015년 10월 법원행정처는 박정희 정권 시절 긴급조치 피해자들이 제기한 손해배상 청구 소송에서 원고 승소 판결을 내린 서울중앙지법 김모 부장판사 등에 대한 징계 방안을 다각도로 마련했던 것으로 알려졌다. 앞서 그해 9월 김 부장판사가 재판장이던 서울중앙지법 민사부는 긴급조치 제9호 피해자 16명이 국가를 상대로 제기한 손해배상 청구를 받아들였다. 재판부는 원고 승소 판결 이유로 이명박 정부 시절인 2010년 긴급조치에 대한 대법원 전원합의체의 위헌 판단 등을 들었다. 대법원이 위헌으로 결정한 만큼 긴급조치 피해자들에게 국가가 손해배상을 하는 것이 마땅하다고 본 것이다. 2010년 대법원과 헌법재판소의 위헌 결정을 계기로 긴급조치로 수사와 재판을 받은 피해자들이 법원에 손해배상 소송을 제기했다. 이 사건들은 1·2심을 거쳐 대법원까지 올라갔다. 그러나 박근혜 정부 때인 2015년 3월 대법원 3부(주심 권순일 대법관)는 “위헌은 맞지만 배상할 필요는 없다”며 패소 판결했다. 대법원의 판결에 시민단체뿐 아니라 학계와 법

으로 진행된 것은 아니고 검토하는 수준이었고, 해외 연수 법관들에 대한 수시과제 부과나 사법정책연구원의 연구보고서 부분은 ‘대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 징계의 가부’에 초점이 맞추어진 것은 아니어서 특정한 판사에 대한 징계를 관철하기 위한 목적이라고 단정하기는 어려우며 법관의 재판상 잘못에 대한 직무감독권(징계)에 관한 일반적인 기준을 세우기 위한 조치로 평가될 여지도 있다“고 하였다(조사보고서 156쪽).¹³⁾

4. 사법농단의 실태 및 평가

가. 사건의 경위

과거사 사건에 대한 부당한 판결과, 그에 대해 이견을 표명한 하급심 법관에 대한 징계 추진 시도 관련 내용을 일자별로 정리하면 다음과 같다.

순번	일자	사실관계
1	2015. 3. 26.	긴급조치 관련 문제의 대법원 판결 선고(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결): 긴급조치는 위헌·무효이나 대통령의 위 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 통치행위라는 이유로 민사상 불법행위를 구성할 수 없다는 취지
2	2015. 7. 27.	임종헌 당시 법원행정처 기조실장의 지시로 서울중앙지방법원 정 OO 판사가 ‘현안 관련 말씀자료’를 작성함. 사법부가 그동안의 대통령 국정운영을 뒷받침하기 위해 최대한 노력한 사례로서 위 2015. 3. 26. 판결을 언급함
3	2015. 7. 28.	임종헌이 시OO 행정청 심의관에게 위 ‘현안 관련 말씀자료’ 문

조계에서도 비판이 거셌다. 대법원이 박근혜 대통령을 의식해 박정희 정권에 면죄부를 준 것이라는 지적이 나왔다. 이런 상황에서 김 부장판사 등은 자신이 담당하 사건에서 대법원과 다른 결론으로 판결을 선고했고, 이를 계기로 대법원이 전원합의체를 열어야 한다는 의견이 나오고 있었다. 하지만 ‘양승태 대법원’은 김 부장판사 등을 오히려 징계하는 계획을 마련했다. 대법원에 반하는 판결을 내린 판사를 그냥 놔두면 앞으로 대법원 입장과 다른 판결이 또 나올 수 있다는 이유 때문이었다. 판결을 이유로 판사를 징계한 전례가 없다는 내부 보고가 올라오자 해외에 연수 중인 판사들에게 법관 징계 사례를 수집하도록 지시하기도 했다. 이 같은 사실은 김명수 대법원장 취임 이후 시작된 사법권 남용 추가조사위원회가 법원행정처 컴퓨터 조사 과정에서 문서로 확인했다 ...“

13) 특조단 조사보고서 156쪽 참조

순 번	일자	사실관계
		건을 교부하였고, 위 심의관은 임종헌의 지시를 받아 '상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안' 문건을 작성함. 상고법원 도입을 위한 BH 설득의 구체적인 방안 중 하나로서, 정부 운영에 대한 사법부의 구체적 협력 사례 중 하나로 위 대법원 판결을 제시할 것을 제안함
4	2015. 8. 6.	대통령과 양승태 대법원장 오찬회동
5	2015. 9. 11.	서울중앙지방법원 김OO 부장판사가 위 대법원 판결에도 불구하고 과거사 피해자들에 대한 민사상 불법책임을 인정하는 취지의 판결을 선고함
6	2015. 9. 18.	위 서울중앙지법의 판결 선고 이후, 임종헌 차장이 법관의 잘못된 재판결과에 대하여 직무감독(징계)을 행할 필요성 및 행사방안을 검토하라는 지시를 하고, 윤리감사관실 최OO 윤리감사기획 심의관이 '법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 검토계획' 문건을 작성함. 해당 문건에서 직무감독권 행사는 엄격한 기준 하에 이루어져야 한다는 소극적 방향으로 작성·보고됨
7	2015. 9. 19.	위 검토계획 문건을 초안으로 다시 임종헌 차장의 지시로 최OO 심의관이 '법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독' 문건을 작성함. 위 검토계획 문건과 같이 소극적 방향으로 작성·보고됨
8	2015. 9. 22.	임종헌 차장은 법원행정처 기조실의 김OO 심의관에게 이 사건 판결을 지목하면서, 대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책을 검토할 것을 지시함. 이에 김OO 심의관은 이 사건 판결이 위법하지는 않으나 직무윤리 위반 가능성이 존재한다고 평가한 후, 대응방안으로서 징계는 소극적으로 보고하고, 회피 및 재배당, 판례의 구속력 경각심 고취, 선례 구속의 원칙 확립을 위한 연구 등을 제시함
9	2016. 1. 13.	행정처 윤리감사관실이 인사총괄심의관실을 통해서 해외 연수 법관들에게 각국에서의 재판상 잘못에 대한 징계청구 사례와 근거 규정, 관련 논문 등의 수집을 수시부과 과제로 요청함. 행정처 윤리감사제1심의관은 사법정책연구원(대법원 산하기관)에 재판상 잘못에 대한 직무감독권 행사의 방법 등을 연구내용으로 하는 연구과제로 추천함
10	2016. 3. 31.	사법정책연구원 모OO 연구위원은 '재판상 과오에 대한 직무감독

순 번	일자	사실관계
		권 행사와 한계'라는 200여쪽 분량의 보고서를 의뢰기관인 행정처 윤리감사관실에 전달함

나. 표적징계

이 사안은, 긴급조치의 위헌성을 인정하면서도, 대통령의 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 통치행위라는 이유로 민사상 불법행위를 구성할 수 없다며 국가의 불법행위에 면죄부를 주었던 대법원의 판결에 대하여, 국가배상책임을 인정하는 소신 있는 판결을 선고한 법관을 표적으로 삼아 징계를 추진한 것이다.

특히 계속된 '소극' 의견에도 불구하고, 부처를 바꾸어 재차 검토를 지시하고, 심지어 '수시부과과제'로서 해외 사례까지 수집을 지시하는 등으로 징계를 적극 추진하는 모습을 보였다. 부당한 대법원 판결을 바로잡는 하급심 판결에 대하여 대법원 판결과 다른 내용의 판결을 했다는 이유만으로 법관에 대한 징계를 시도한 것은, 헌법상 법관의 재판상 독립(헌법 제103조)과 신분상 독립을 정면으로 침해하는 위헌적 행위라고 판단된다.

또한 법관에 대한 징계 권한이 있는 대법원장이 징계의 대상이 될 수 없는 사항에 대하여 자신의 권한을 현저하게 남용하여 법관의 징계를 실무적으로 담당하는 법원행정처로 하여금 '사찰'에 가까운 징계의 검토를 지시함으로써 법적으로 의무 없는 일을 강요한 것이므로, 이는 징계절차가 구체적으로 진행되었는지 여부와 관계 없이 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에 해당한다.

다. 재판거래 의혹

대법원은 상고법원을 관철시키는 수단으로서 긴급조치 관련 문제의 대법원 판결

등을 BH에 적극 홍보하고, 양승태 당시 대법원장과 박근혜 당시 대통령의 오찬회동 과정에서도 상고법원 추진의 동력을 확보하려 하였다.

앞서 본 바와 같이 ‘상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안[80]’의 내용은, 2015. 8. 6. 자 「현안말씀자료」¹⁴⁾의 내용을 그대로 옮긴 것인데, 이에 따르면 대법원은 “과거왜곡을 광정하고 과거사를 정립한다”는 명분 하에, ① ‘과거사정리위원회 사건’은 부당하게 지나친 국가배상을 제한하고 요건을 정립한다는 이유로, ② ‘대통령 긴급조치 사건’은 대통령 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려한다는 이유로, 각 국가배상 책임을 제한하는 판결을 선고하였다고 내세운 것을 알 수 있다. 그동안 과거사 판결이 “과거 정권에서의 이념·정파 간 소모적 대립·논쟁의 결과, 과거사 문제가 오히려 갈등과 반목을 조장하는 방향으로 접근”되어 온 것으로 자의적으로 진단하고, “진정한 화해와 국민통합을 이룰 수 있는 해결책”으로서 국가배상책임을 제한하는 과거사 판결들을 “BH 설득의 구체적 방안” 중 “정부 운영에 대한 사법부의 구체적 협력 사례”로써 제시했다(2015. 7. 28. 자 ‘상고법원 입법추진을 위한 BH설득방안[80]’). 양승태 전 대법원장 재직 당시 추진 하였던 상고법원 도입을 위해, “대통령의 국정 운영을 뒷받침”하는 방향으로 대법원의 과거사 관련 판결에 영향을 미쳤고, 그 결과를 취합해 청와대에 보고함으로써 재판결과를 상고법원 입법추진과 관련한 청와대와의 거래 수단으로 사용하려 한 것이다. 특히 위 대법원 판결은 당시 박근혜 대통령의 부친인 박정희 전 대통령에 대하여 ‘면죄부’를 줄 수 있다는 의미에서, 양승태 대법원은 위 대법원 판결을 BH에 적극적으로 부각시키려 하였던 것으로 보인다. 게다가 이들 사건이 모두 국가범죄의 피해자들이 대한민국을 상대로 제기한 손해배상 사건으로 국가를 상대로 한 소송에서 청와대와 대통령을 해당 사건의 실질적 피고라는 점까지 고려한다면, 소송 당사자 일방과 ‘판결 거래’를 했던 것이다. 심지어 ‘대통령 긴급조치 사건’은 대통령 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려하였다고 함으로써 스스로 긴급조치 사건을 법리적 판단이 아닌 ‘정치적 판단’을 하였음을 자인

14) 2018. 5. 25. 공개된 특조단의 「조사보고서(별지)」의 [별지3]으로 공개된 것으로, 2015. 8. 6. 양승태 대법원장과 박근혜 전대통령 사이의 오찬회동을 앞두고 작성된 것이다.

하고 있기도 하다.

실제 “현안관련말씀자료”에 언급된 판결들은, 앞서 본 바와 같이 대법원이 무리하게 전원합의체에 회부하거나 판례를 변경하거나 기존의 법리와 다른 법리를 적용한 것으로 비판받아 왔던 것들이다. 재판을 정치적으로 이용하기 위한 일관된 기획과 업무 추진 등은 재판거래를 위해 이 사건들을 전원합의체에 회부하거나, 그 결론을 당시 박근혜 정부가 원하는 방향으로 유도하였을 것이라는 의혹을 사기에 충분한 정황으로 보인다.

라. 정치적 목적을 위한 법관 징계 시도

과거사 사건 판결을 둘러싼 표적징계와 재판거래 의혹은, 별개의 것이 아니라 하나의 맥락으로 꿰어 볼 수 있다.

2015. 8. 6. 대통령과의 회동 직후 한 달 만에 위 긴급조치 관련 대법원 판결에 반하는 하급심 판결이 선고되자, 상고법원 추진에 하여 차질을 빚을까 우려하여, 그 직후부터 지속적, 반복적으로 해당 하급심 판결 재판부의 부장판사에 대한 일련의 징계권 행사의 검토를 지시하였던 것이기 때문이다. 특히 2015. 9. 18. 및 9. 19.경 두 차례에 걸쳐 징계에 소극적인 검토 의견이 보고되자, 다른 행정처 소속 법관에게 재차 징계 가부 등에 대한 검토를 지시하거나, 심지어 해외연수 법관에게조차 관련 징계 사례와 자료 등에 대한 수집까지 지시하는 등 특정 판사를 표적으로 삼아 징계권 행사에 집요한 모습을 보였다.

5. 특조단 조사의 한계 및 수사의 필요성

특조단 조사보고서는 직권남용죄의 해당 여부에 대하여 긍정의견과 부정의견을 병렬적으로 나열하면서 명확한 판단을 회피하였으며, 이를 토대로 법관들에 대한 고

발 등 형사 조치를 하지 않는 선에서 마무리하였다.

그러나 위에서 본 바와 같이 현재 과거사판결을 대상으로 한 재판거래가 있었다는 합리적 의심이 있음에도 불구하고, 이 부분에 충분한 조사나 수사가 이루어지지 않았으므로, 이 부분에 대한 강제수사가 필요하다.

정치권력의 이해관계를 반영하는 판결을 위해 전원합의체 회부를 결정하거나 재판 결과에 영향을 미치는 것은 대법관들의 재판권을 침해하여 권리행사를 방해한 것으로 직권남용죄(형법 제123조)에 해당할 것이며, 이에 못 미친다고 하더라도 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 행위로서 공무상 비밀누설죄(형법 제127조)에 해당할 수 있다.

행정부와 독립하여 재판을 하여야 할 사법부가 대통령의 국정운영에 적극 협조하기 위하여 판결을 하고, 법리적 판단이 아닌 정치적 함의를 고려하여 판결을 내렸다고 한다면, 이러한 판결들은 대통령(정부)과 거래의 대상이 되었다고 볼 수밖에 없을 것이다.

대법원이 상식과 법리를 벗어나 정치적 판단에 따라 판결을 내린 것이라면, 이는 형식상 대법관의 재판일 뿐 그 실질은 헌법이 규정한 법원과 법관의 독립을 침해하여 내린 부당한 판결로서, 주권자인 국민의 권리행사를 방해한 것이다.

이 사건은 사법부 수장에 의해 사법부 독립이 훼손된 사건으로 헌정질서 파괴 범죄이다. 반드시 철저한 수사가 이루어져 그 책임자들을 반드시 처벌함으로써 헌정질서 파괴세력을 일소하고, 법원이 국민 위에 군림하는 곳이 아니라 국민을 위해 봉사하는 곳임을 다시금 일깨워야 할 것이다.