

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.

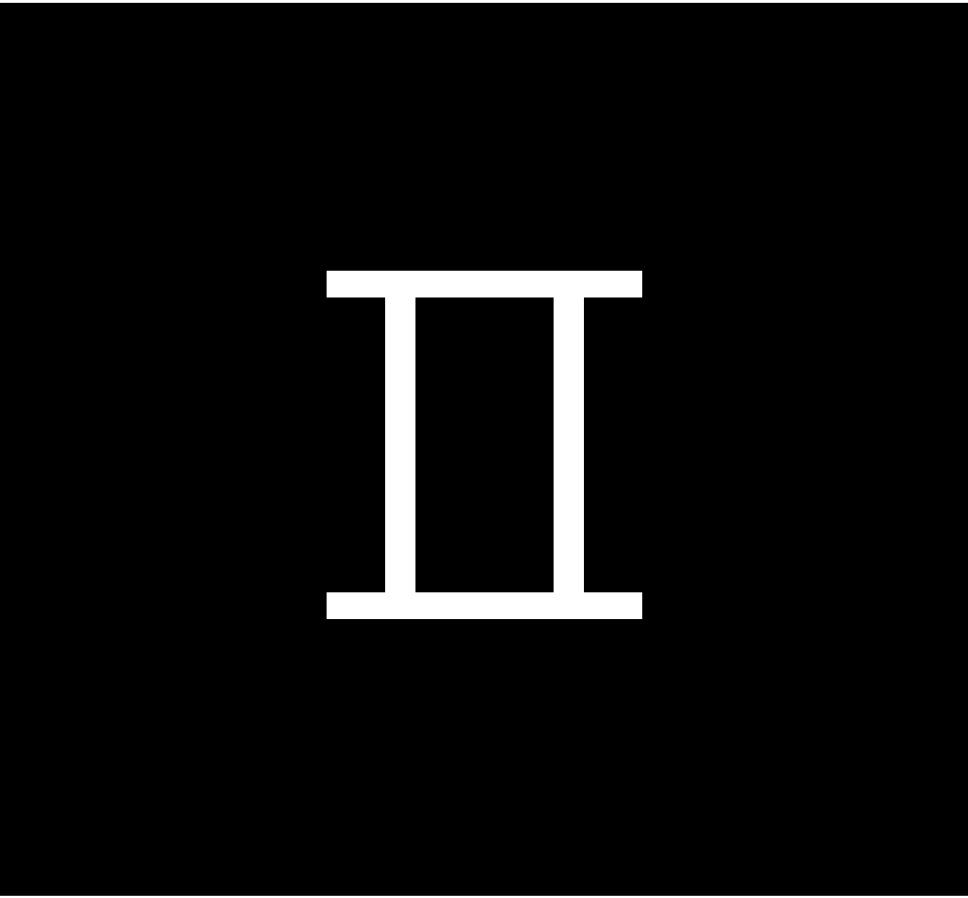
바른미래당 국회의원(비례대표)

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 보 이는 법관들을 대상으로 하는 것이고, 상고법원에 반대하고 있거나 평소 성향으로 보아 반대 할 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.

혹자는 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 선거에서 당선에 궁극적 목적이 있고, 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 추 가로 살펴보아야 한다.

### 나. 독단적 정책 수립에 대한 평가

법원조직법 제9조 제3항은 “대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 동기, 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.

## 사법농단 실태 톺아보기

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 문화체육관광부 장관의 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 문화체육관광부 장관의 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.

양승태 법원행정처는 자신들이 국민으로부터 위임받은 권한의 범위를 넘어 상고법원 법률안을 제정하려고 하였다. 이를 위해 현직 법관이 취할 수 없고, 취해서도 안 되는 수단과 방법을 계획하고 실행하였다. 주권자인 국민의 의사가 반영되지 않은 법률안을 일방적으로 밀어붙여 국민주권의 원리를 침해하였고, 국회의 입법권을 침해하여 권력분립의 원칙을 침해하였다.

자신들의 법률안과 다른 생각을 가진 사람들을 모두 타자화·대상화 하고 기망의 수단을 써서라도 제압하려고 하였다. 그 과정에서 동료 법관들에게까지 정보를 캐고, 사찰을 하는 잘못까지 저질렀다는 의심을 받고 있다. 특정 사건 당사자와 접촉하여 법관운리를 명백히 위반하였고, 세금 남용으로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 위반 및 업무상횡령을 계획하였다는 혐의까지 받고 있다.

법원행정처 본연의 사법행정권은 사법부가 재판 기능을 제대로 수행할 수 있도록 최선의 행정적 지원을 하는 것, 즉 재판지원 중심의 사법행정이다. 양승태 법원행정처의 사법행정권 행사에 대한 문제제기는 법원 내부에서 먼저 촉발되었는데, 재판을 지원하여야 할 사법행정이 재판을 침해하는 방식으로 행사되었기 때문이다.

상고법원의 홍보 전략과 관련하여 발생한 양승태 법원행정처의 사법행정권 남용은 외부에 대한 것으로서, 사법행정권에 포함되지 않는 권력을 재판권을 매개로 행사하려고 한 것이 아닌가하는 강한 의심이 든다. 양승태 법원행정처가 추구했던 상고법원 법률안은 상고법관 임명 등을 통하여 대법원장의 인사권을 강화한다는 의심을 받았는데, 이러한 외부에 대한 사법행정권 남용 역시 궁극적으로는 재판권을 침해하게 된다는 측면에서 그 본질은 같다고 할 수 있다.

이번 사태를 계기로 다시는 이와 같은 사법행정권 남용이 발생하지 않기를, 사법행정권자를 비롯하여 사법부 전체가 더욱 헌법 및 민주주의의 원칙에 부합하는 방향으로 발전하기를 간절히 기대한다. **▶아보기**

### ■ 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 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 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 전면에서 나선다. 그래서 우리나라의 신자유주의를 시장절대주의 혹은 자유지상주의로 규정하는 것은 그리 바람직하지 않다. 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 뛰어난 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 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.

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 법원 권력의 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 행했다는 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(Radikalenbeschluss)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 직업에 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 하는 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.

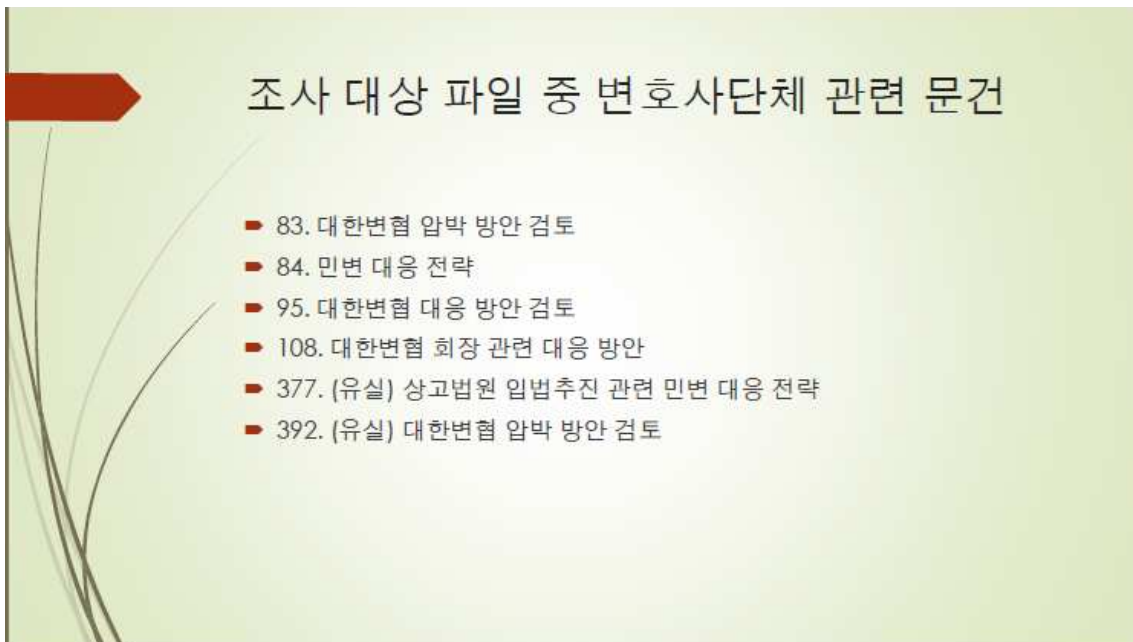
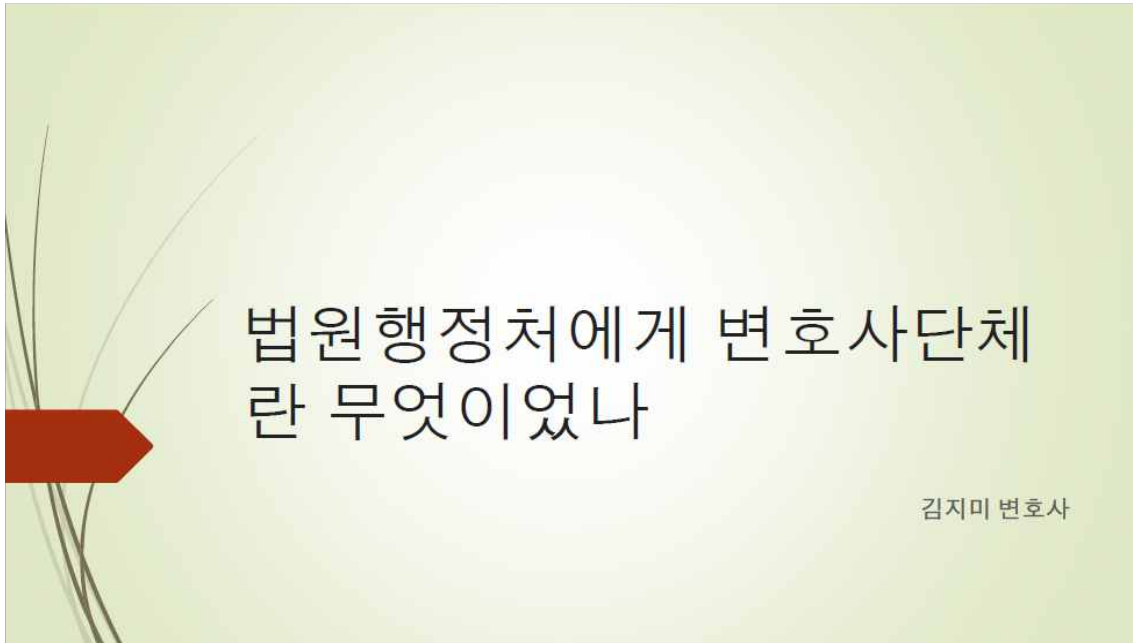
검찰이나 정부의 책무는 더 이상 부연설명할 필요도 없을 것이다. 엄정하고도 철저한 수사 와 피해자 구제등에 있어 효과적인 대안의 제시는 무엇보다 절실한 당대의 요구가 된다. 오히려 이러한 작업에 더하여 아직도 구성되지 못한 채 표류하고 있는 국회의 책무는 아무리 강조해도 모자라지 않는다. 범죄의 수사에 한정되어 있는 검찰의 직무영역이 처리하지 못하는 부분의 진실규명은 의당 국회의 국정조사권의 발동을 통해 처리되어야 할 것이다. 더 나아가 김명수 대법원장이 예고한 관련 법관에 대한 징계절차를 국회가 가로채어서 그들에 대한 탄핵소추절차로 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 협회 지역 소송대리권 부여에 대한 논의 재기
	② 형사사건 국선담당변호선 비율 대폭 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 침해 를 이유로 반발할 경우 국민의 재판받을 권리 내세워 극복

#### ■ 필수적 변호사 변론주의 반대

대법원 추진의 상고법원에 반대시 대한변협 중점 추진사업에 대하여도 마찬가지로의 불 이익을 받을 수 있다는 각인효과

☞ 대한변협 추진 필수적 변호사 변론주의 내용
① 대법원 상고사건 또는 지방법원 제1심 소액사건의 적극적 당사자(원 고)부터 단계적 실시
② 변호사를 선임할 자격이 없는 사관의 경우 국선대리인 또는 공선대리 인 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

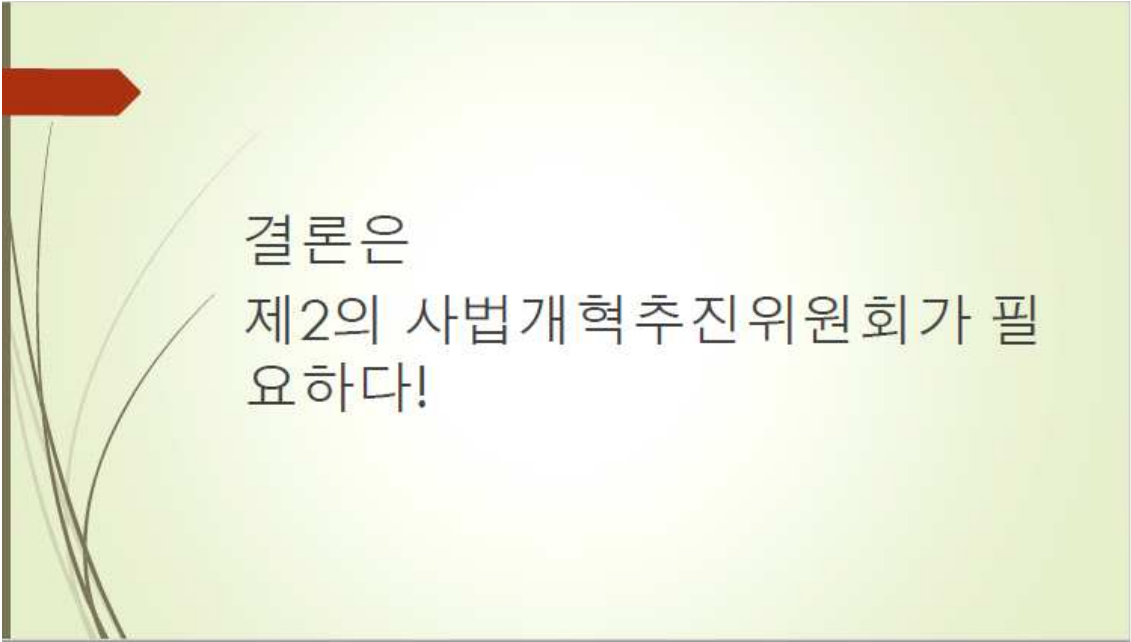
- 작성일/ 작성자: 2015. 4. 17/ 기획조정실(당시 실장은 임종현)
- 상고법원에 반대하던 하창우 당시 대한변협 회장을 대한변협 구성원과 지방변회로부터 고립시키려는 전략 수립
- 중도, 보수 성향 변호사들에게 하창우 회장의 부정적 이미지 전파- 위법행위, 포플리즘, 정계 진출 야망, 사리사욕 추구 ⇒ 장기적으로는 변호사의 사회적 지위를 저하시킬 것임
- 83번 문건에서 제시한 방안 구체화, 더불어 하창우 회장 개인에 대한 공격 방안 구체적 나열
- 즉시 시행, 추가 검토, 신중 검토로 나누어 결론을 내리고 있음.

## 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 신문과정에서의 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 구체적인 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 톺아보기

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 염두에 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 톺아보기

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 법무부와 의 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, 보호 수용제가 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 이연학 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 다투는 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 ‘월화수목금금금’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. **참아보기**

### Ⅰ 토론 ④

## 대법원의 홍보가 언론 조작하는 방식

### 이범준 기자 (경향신문 사법전문기자)

ית따라 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 내놓고도 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 공보관을 운영하는 법원은 전 세계 어디에도 없습니다. 대한민국 어떤 기관도 이렇게 많은 공보관을 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**