

[사법농단 ISSUE PAPER ⑩]

서기호 전 판사 연임거부처분 취소소송 재판개입

2018. 9. 13. (목)



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society

민주사회를 위한 변호사모임

사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F

<목 차>

1. 사안의 개요	1
가. 당사자의 관계	1
나. 서기호 전 판사에 대한 연임거부처분의 경위 및 문제점	1
다. 소송의 개요	3
2. 법원행정처 문건을 통해 드러난 사실	5
가. VIP 거부권행사 정국의 입법환경 전망 및 대응방안 검토[157] ...	6
나. 그 밖의 문건	7
3. 평가	8
4. 향후 과제	9

1. 사안의 개요

가. 당사자의 관계

서기호 전 판사는 2002년부터 2012년까지 법관으로 재직하였던 자로서 2012. 2. 10. “연임하지 않기로 하는 결정”을 통지 받아 법관으로 퇴직하게 되었다. 서기호 전 판사는 이러한 연임거부처분에 불복하여 아래에서 자세히 살펴보는 바와 관련 행정소송을 진행 중이었다.

한편, 서기호 전 판사는 2012. 5.경 국회의원직에 당선되어 2012년부터 2016. 까지 국회의원 직에 있으면서 법제사법위원회에 소속되어 있었다. 서기호 전 판사는 법제사법위원회 소속으로 있을 당시 상고법원에 대하여 비판적인 의견을 표명한 바 있다.

나. 서기호 전 판사에 대한 연임거부처분의 경위 및 문제점

양승태 대법원장은 2012. 2. 10. 서기호 전 판사에 대하여, ‘연임하지 않기로 하는 결정’을 통지하였다(이하 연임거부처분 이라 한다). 이는 10년 동안의 근무성적 평정결과 및 법관인사위원회의 연임적격 심의결과 등을 종합하여, 법원조직법 제45조의2 제2항 제2호에 따라 ‘근무성적이 현저히 불량하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우’에 해당한다는 이유였다.

그러나 이러한 연임거부처분은 다음과 같은 점에 비추어 매우 부당한 것이었다.

첫째, 해당 법 조항이 헌법상 명확성원칙에 위배되어 헌법상 법관의 신분 보장 규정과 재판의 독립원칙을 침해하여 위헌의 소지가 있었다. 법원조직법

제45조의 2는 법관의 연임에 대하여 “근무성적이 현저히 불량하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우” 또는 “판사로서의 품위를 유지하는 것이 현저히 곤란한 경우”와 같이 모호하고 추상적인 기준만 규정함으로써 법원의 자의적 판단으로 인하여 법관의 독립성이 침해될 여지가 높다.

둘째, 이러한 연임거부처분에 대하여는 법률상 불복절차가 명문규정으로 마련되어 있지도 않았다. 물론 ‘견책, 감봉, 정직’ 처분을 규정한 법관의 징계처분의 경우에는 법관징계법 제27조에 따라 대법원에 징계처분 취소 소송을 단심으로 제기하도록 하는 규정이 마련되어 있지만, 해당 사건은 징계처분이 아니라서 이 규정을 준용할 수 있는게 아니었다. 그로 인해 법원행정처에서도 서기호 전 판사에게 일반적인 공무원들의 소청심사 및 행정소송 절차를 따르도록 불복절차 안내를 할 정도였다.

셋째, 이러한 법관의 징계 또는 연임과 관련된 사건의 경우 그러한 처분을 한 법원을 상대로 불복 절차를 진행하게 됨으로서 법원행정처의 재판개입 가능성이 높은 구조적 문제점을 가지고 있었다. 게다가 재판부인 1, 2심 재판장들뿐 아니라 최종심인 대법원의 대법관 역시, 모두가 징계 및 연임 거부처분권자인 대법원장의 인사권 아래에 놓여 있는 점에서, 헌법상 공정한 재판을 받을 권리가 침해될 여지가 많았던 것이다.

마지막으로 이 사건 연임거부처분 그 자체도 다음과 같이 그 사유가 존재하지 않거나, 재량권을 일탈, 남용한 위법한 것이었다.

즉 ① 서기호 전 판사는 2009년 4월부터 신영철 전 대법관의 촛불집회재판 개입사건 관련 신영철 전 대법관의 사실상 사퇴를 주장하는 글을 법원 게시판에 올리고 판사회의를 주도한 사실이 있는데, 그때부터 3년 연속 ‘하’ 등급을 받은 점에 비추어 보복성 인사상 불이익을 받았던 것으로 불

여지가 많은 점, ② 실제로 서기호 전 판사의 3년간의 객관적인 사건처리 통계자료상으로 볼 때 평균 전후인 수준임에도, 당시 법원장 1인에 의한 주관적 평가시스템이었던 결과 이러한 객관적 통계와도 맞지 않게 3년 연속 ‘하’ 등급이 이루어진 점, ③ 평가 방식 역시 상, 중, 하 등급으로 상대평가를 하고 있었기 때문에 해당 법원의 누군가는 ‘하’ 등급을 받을 수밖에 없는 구조여서 법원조직법상의 ‘근무성적이 현저히 불량하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우’라는 절대평가적 개념과도 맞지 않았던 점, ④ 그로인하여 이 사건 연임거부처분 직후 전국적으로 단독판사회회가 개최되면서 근무평정 및 연임심사 제도의 개선을 요구하였고, 이에 따라 양승태 대법원장은 2012년 7월경 ‘상, 중, 하 등급 외에 최하등급을 별도로 신설하면서 이러한 최하등급에 대하여는 절대평가로 하도록’ 근무평정방식을 개선하기에 이르렀던 점, ⑤ 당시 근무평정 결과는 개별 법관들에 대하여 1년마다 그 결과를 고지해주지 않아서 이의제기할 기회도 없었던 점 등이다.

이러한 이유 때문에, 당시 언론과 국민들 사이에서는 위와 같은 근무성적 불량 주장은 핑계에 불과하고, 사실은 서기호 전 판사의 2011년 ‘가카의 빅엿’이라는 SNS 문구 때문이라고 생각하는 여론이 많을 정도였다.

다. 소송의 개요

서기호 전 판사는 소청심사절차를 거친 후, 2012. 8.경 서울행정법원 2012 구합28773호 연임거부처분 취소소송을 법원행정처장을 상대로 제기하였고, 동시에 위헌법률심판제청신청도 함께 제기하였다.

그런데 이 사건의 경우 사안의 특성상 피고 처분의 정당성을 판단하기 위해서는 서기호 전 판사의 근무 평정 자료를 확보하는 것이 필수적이었다. 실제로 담당 재판부 역시 2013. 10. 8.자 석명명령을 통하여 피고에게 서기호

전 판사의 근무평정 자료의 제출을 촉구하기도 하였다.

그런데 피고는 이 사건의 핵심적인 증거에 해당하는, 각 연도별 세부항목 평정등급 자료(특히 서술식 근무평정 부분), 각 연도별 구체적인 통계자료표 등을 “비공개 자료”라는 이유로 계속하여 제출을 거부하였다. 그러나 이 부분 문서야말로 그동안의 근무평정이 법원장 1인의 주관적이고 자의적인 평가로 진행되었음을 입증할 수 있는 매우 중요한 핵심 증거였으므로, 설령 원래 비공개 자료라 하더라도 적어도 해당 사건의 재판에는 당연히 제출되어야 하는 것이었다. 또한 처분의 적법성은 피고에게 입증책임이 있기에, 피고가 떳떳하다면 오히려 당당하게 해당 문서를 제출하여 입증했어야 하는 상황이었다.

이에 따라 원고는 해당 자료에 대한 문서제출명령을 신청하였다. 그럼에도 제1심 재판부는 법원행정처의 변명을 그대로 받아들여서 재판을 편파적으로 진행하더니 결국 2015. 1. 15. 문서제출명령 신청에 대한 기각결정을 하였다.

이에 서기호 전 판사는 이 기각결정에 즉시항고를 제기하였는데, 서울고등법원은 2015. 3. 6. 항고기각 결정을 하였고, 대법원 역시 2015. 5. 22. 재항고를 기각하였다.

결과적으로 재판부는 이 사건의 경우 충분한 심리를 위한 기초적인 자료도 확보하지 못한 채 이 사건 판결을 내린 것이다.

이후 제1심 재판부는 위 재항고기각 결정에 따라 2015. 6. 1. 변론기일을 ‘2015. 7. 2.자로 지정’ 하였는데, 그날 진행된 변론기일에서 변론을 종결한 다음 2015. 8. 13. 원고패소 판결을 선고하였고, 위헌제청신청도 기각하였다.

서기호 전 판사는 2015. 9. 25. 위헌제청신청의 기각결정을 이유로 하여, 별도로 헌법재판소에 2015헌바331호 헌법소원을 제기하였다. 그러나 헌법재판소는 2016. 9. 29. 이를 기각하였다.

이에 서울고등법원은 위 현재의 기각결정이 있었음을 이유로 2016. 11. 4. 항소기각 판결을 선고하였고(2015누1870), 대법원 역시 2017. 3. 9. 심리불속행 기각결정을 하였다(2016두1158).

날짜	진행내용
2012. 8. 28.	소장 접수
2012. 10. 16.	원고 위헌법률제청신청 접수
2013. 10. 8.	재판부의 석명명령(자료 제출의 촉구 등)
2014. 2. 19.	원고 문서제출명령 신청 '
2014. 9. 16.	원고 문서제출명령 신청
2014. 10. 17.	원고 문서제출명령 신청
2015. 1. 14.	재판부 문서제출명령 기각결정
2015. 1. 17.	원고 문서제출명령 기각결정에 대한 항고
2015. 3. 6.	항고 기각
2015. 5. 22.	재항고 기각
2015. 7. 2.	변론종결
2015. 8. 13.	원고패소
2015. 8. 13.	위헌법률제청신청 기각

2. 법원행정처 문건을 통해 드러난 사실

법원행정처는 3차 조사보고서에서 추출해 냈던 사법행정권남용 의혹 문건 400여건 중 일부의 공개를 거부하여 왔는데, 전국법관대표회의에서 모든 문건을 공개하라는 의결이 있게 되자, 그제야 2018. 7. 31. 나머지 196개 문건을 공개하였다. 이 중에는 다음과 같은 것들이 발견되었다.

가. 'VIP 거부권행사 정국의 입법환경 전망 및 대응방안 검토' [157]

2015년 6월 행정처 기획조정실은, 당시 서기호 의원을 비롯해 상고법원에 반대하거나 유보적 입장인 법제사법위원회 제1소위원회 위원들을 대상으로 한 설득전략을 마련하는 차원에서 이 문건을 작성했다. 이 문건에는 작성일자가 2018. 7. 31.로 출력되어 있으나, 당시 거부권행사가 2015. 6. 25.이었으므로 실제 작성일자는 2015. 6.경으로 보인다.

문건에서는 서기호 의원 항목에서 "대법관 증원론 등을 내세우며 (상고법원을) 강력 반대(하고) 법원을 타깃으로 한 법률안 다수 발의"라고 적었다. 서기호 의원이 그해 5월 22일 대표발의한 법원조직법 개정안, 민사소송법 개정안 내용을 근거로 해서다. 그러면서 서 의원을 설득시키려면 '강온 양면전략'을 구사해 "동조세력 확산을 방지해서 고립시키는 전략을 펴야 한다"고 제안하고 있다.

게다가 '압박 방안으로' 서 의원이 법원행정처장을 상대로 낸 소송과 관련, '7월2일 변론종결 등을 통해 심리적 압박을 주는 방안 검토가 필요하다'고 적었다.

문제는 실제로 이 문건대로 2015년 7월 2일 변론이 종결되었다는 것이다. 물론 당시 이 사건 재판의 피고가 법원행정처장이기에 그러한 차원에서 '피고의 입장에서 변론종결을 강력히 요구한다'라고 기재되어 있다면 사정이 다르다. 그리고 그 당시 법원행정처 내부에서 이 사건 소송을 담당하는 '소송수행자'들이 작성한 문건이라면 더더욱 문제가 되지 않을 것이다.

하지만 이 문건은 이 사건 재판의 소송수행자가 작성한 것이 아니라, 법원행정처 기획조정실에서 작성한 것이다. 또한 '변론종결을 요구한다'가 아니라

‘변론종결 등을 통해’라고 기재함으로써 법원행정처 기획조정실에서 1심 재판부에 재판진행 방향과 절차에, 심지어 결론에까지 관여할 수 있는 위치였음을 암시하고 있다. 게다가 이 부분이 당시 상고법원에 가장 적극 반대하던 서기호 의원에 대한 압박방안으로 나왔다는 점에서, 더더욱 실제 재판개입이 있었음을 알 수 있는 것이다.

한편 서기호 전 판사가 페이스북에 게시한 글에 따르면, ‘임종현 당시 기획조정실장이 2015. 6.경 연임거부취소소송에 대하여 취하를 요구했다’라고 하고 있다. 이 부분이 향후 검찰에서 임종현에 대한 조사결과 사실로 드러난다면, 이러한 문건 작성이 단순한 검토 차원이 아니라 실행된 것이고, 실제로 1심 재판 전 과정에 개입하여 왔다는 점까지 명확히 드러날 수 있을 것이다.

이러한 점은 법원행정처가 단지 변론종결뿐 아니라, 서기호 의원의 1심 연임거부처분 취소소송에 처음부터 지속적으로 관여하여 온 것이 아니냐는 의혹을 제기할 수 있는 근거이기도 하다.

나. 그 밖의 문건

상고법원 입법추진을 위한 야당 설득 및 대응전략(142번 문건), 상고법원 입법추진환경 및 국회통과전략(135번 문건), 상고법원 입법환경 중간상황 점검(90번 문건), 상고법원 입법을 위한 대국회전략(98번 문건), 법사위원 대응전략(123번 문건)

여기에는, 서 의원이 상고법원에 반대하는 이유가 ‘재임용 탈락으로 인하여 법원에 대한 주관적인 악감정을 품어서’ 라는 것을 전제로 하여, ‘전해철 의원 등을 통해 설득해 보고 여의치 않을 경우 고립화 전략을 펴야 한다’

고 기재하고 있다.

이러한 문건의 내용들을 종합하면, 당시 법원행정처에서는 상고법원의 관철을 위해 국회의원들, 특히 법사위원들에게 ‘각종 민원성 재판’ 등을 챙겨주는 설득전략(당근)을 구사하는 한편, 서기호 의원처럼 도저히 설득되지 않은 상고법원 절대 반대 의원에 대하여는 압박전략(채찍)을 구사한 것으로 드러난 셈이다.

그러하기에 이러한 법원행정처의 압박전략의 일환으로서, 서기호 의원의 이 사건 연임거부처분 취소소송에 대한 재판개입이 이루어졌을 것으로 짐작될 수 있는 것이다.

3. 평가

사법농단 사태는 법원의 3차 조사보고서를 통해 법관사찰(블랙리스트)에서, 재판거래로까지 확대되어 왔다.

그런데 이번에 추가로 공개된 196개 문건을 통해서, 국회의원, 특히 법사위원을 상대로 한 입법로비 과정 역시 여러 가지로 불법적 요소가 개입되어 있음이 확인되고 있다. 이는 법원행정처가 그만큼 국회의원을 상대로 한 입법로비를, 상고법원에 올린하던 19대 뿐 아니라 20대까지도 이어왔다는 근거가 된다.

앞서 언급한 바와 같이 법원행정처는 국회 법제사법위원회 소속 국회의원들과 관련되어 있는 재판들에 광범위하게 개입하여 해당 국회의원들을 설득 또는 압박하고자 하였다. 서기호 전 판사의 경우 상고법원에 대한 비판적인 의견을 명시적으로 표명한 만큼 법원행정처의 압박 대상에 포함되어 있음이

확인되었다. 이에 따라 서기호 전 판사 사건의 경우 원고의 주장을 뒷받침하기 위하여 원고가 신청한 위헌심판제청신청, 문서제출명령 등이 모두 기각되어 매우 부실하게 진행되었던 것이다.

그러한 측면에서 볼 때, 서기호 전 판사의 연임거부처분 취소소송 재판 개입은, 기존의 재판거래와는 차원이 조금 다른, 국회를 상대로 한 입법로비 관련에서 이루어진 것으로서 사법농단의 또 다른 형태라고 할 수 있다.

더군다나 상고법원 찬성을 바라면서 국회의원에게 당근을 제시하는 형태가 아니라, 오히려 대법원이 적극 추진하는 상고법원에 반대한다는 이유로 압박차원에서 재판개입이 이루어진 것이어서 이는 3권분립 원칙도 심각하게 훼손한 것이라고 할 것이다.

4. 향후 과제

위에서 살펴본 바와 같이 법원행정처는 상고법원의 도입을 위하여 법제사법위원회 소속 국회의원들과 관련 있는 재판에 광범위하게 개입한 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 제3차 특별조사위원회 조사보고서에는 이러한 부분에 대하여 사법행정권 남용과 관련이 없다는 이유로 전혀 언급을 하지 않고 있다가 문건의 추가 공개를 통해서 비로소 사건의 전모가 어느 정도 드러나게 되었다. 게다가 이번에 추가로 공개한 문건 중에서도 ‘20대 국회의원 분석’ 문건은 사생활보호, 명예훼손 우려가 있는 주관적 평가부분이 있다는 이유로 해당 당사자의 공개요청이 있을 경우에만 공개하기로 할 정도이다.

이처럼 특별조사단의 부실한 조사가 확인된 만큼 엄정한 수사를 통한 사법적 처리가 이루어져야할 것이다