對外秘

‘법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독’ 검토계획

2015. 9. 18. 윤리감사관실

1. 검토배경

▣ 법관의 재판상 판단은 법관의 독립상 일반적으로 사법행정권이 미치지 않는 영역으로 받아들여져 왔음

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

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

▣ 잘못된 재판결과는 사법부의 신뢰에 악영향을 줄 수 있는 사항임 ➠ 직무감독을 행할 필요성 자체는 있음

- ① 당사자에게 불필요한 피해를 줄 수 있음(상소절차, 청구이의 절차 등의 추가 절차가 필요)
- ② 당사자간의 형평과 법적 안정성에 해를 끼칠 수 있음
- ③ 특히 고의·악의적인 명백한 오판의 경우에는 그 자체로 직무상 의무위반에 해당할 여지도 있고 사법부의 신뢰에 심대한 악영향을 주게 됨

▣ 다만, 재판의 독립이라는 사법의 대원칙에 비추어, 재판 판단에 대한 직무감독의 가부 및 그 범위에 관하여 심도 있는 검토가 필요함

- 재판과 관련된 사법행정권(직무감독권)의 한계 검토 필요
- “재판의 독립” 원칙에 배치될 우려가 있는 점을 고려하여, 구체적 검토실시에 앞서 검토방향을 먼저 설정하고자 함

2. 사법행정권 및 그 한계

가. 사법행정권의 의의

▣ 사법재판권의 행사나 재판제도를 운영, 관리하기 위하여 필요한 일체의 행정 작용[1)]

● 사법행정권에는 법관에 대한 징계처분권 및 법관의 직무상 의무 준수와 그 위반에 대한 감독, 시정 관련 권한 포함

▣ 사법행정권자의 지휘 · 감독권

● 법원조직법 제29조 제3항 등은 "(소속기관장의) 소속공무원에 대한 지휘 · 감독권"을, 국가공무원법 제57조는 직무상 명령을 규정하고 있음

> **법원조직법**
> 제29조(지방법원장)
> ③ 지방법원장은 그 법원과 소속 지원, 시 · 군법원 및 등기소의 사법행정사무를 관장하며, 소속 공무원을 지휘 · 감독한다.
>
> **국가공무원법**
> 제57조(복종의 의무)
> 공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.

● 법관도 공무원으로서 사법행정권자인 소속기관장의 정당한 직무상 명령에 따라야 함 ➠ "서면경고"와 "구두경고"(주의촉구)도 직무상 명령의 하나임

- 법관에 대한 서면경고와 구두경고는 (징계불문 시의 서면경고 외에는) 직접적인 근거 규정이 없음

● 직무상 명령은 그 본질상 위와 같은 서면경고와 구두경고 이외에도 다양한 형태로 나타날 수 있음

나. 법관의 독립에 관한 사법행정권의 행사 범위

▣ 사법행정상의 감독권의 한계

1) 김○○, 헌법학개론 제19전정신판, 1568; 권○○, 헌법학원론 개정판, 1066; 성○○, 헌법학 제7판, 1038면

● 법관 본연의 직무범위인 재판에는 사법행정권이 미치는 않음 ➠ 헌법 제103조 법관의 직무상 독립의 규정으로부터 나오는 원칙

- 사법행정권도 특정한 사건을 담당하는 법관의 구체적인 재판권 행사에 관하여는 어떠한 영향을 주어서는 안 된다는 한계를 가짐

> **대한민국 헌법**
> **제103조**
> 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.
>
> **제106조**
> ① 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.
>
> **법관윤리강령**
> **전문(일부)**
> 법관은 이 같은 사명을 다하기 위하여 사법권의 독립과 법관의 명예를 굳게 지켜야 하며 국민으로부터 신뢰와 존경을 받아야 한다.
>
> **제1조** (사법권 독립의 수호) 법관은 모든 외부의 영향으로부터 사법권의 독립을 지켜 나간다.

● 재판 과정에서의 오류는 심급제도를 통해 시정됨이 원칙

> **대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다16114 판결**
> 법관이 행하는 재판사무의 특수성과 그 재판과정의 잘못에 대하여는 따로 불복절차에 의하여 시정될 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면, 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 **그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고**, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다고 해석함이 상당하다.

▣ 재판사항의 범위

● 의미 ➠ 법관이 재판의 형식으로 행하는 모든 작용

- 법원조직법 제2조 제1항에서 규정한 법률상의 쟁송을 심판하는 권리로서 고유의 쟁송뿐만 아니라 광의로 재판의 형식으로써 행하여지는 절차 등을 포함. 비송사건, 가정심

판, 소년심판, 집행사건 등도 이에 속하는 것

> 법원조직법 제2조(법원의 권한)
> ① 법원은 헌법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 법률상의 쟁송을 심판하고, 이 법과 다른 법률에 따라 법원에 속하는 권한을 가진다.

- 재판사항에 포함되는 내용 ➠ 재판의 내용, 재판의 절차 등 재판과 직접 관계 있는 모든 행위
  - 재판이란 법과 양심에 따른 재판의 결론을 내리는 부분이 가장 핵심적인 부분이기는 하지만 결코 이에 한정된 것만은 아님

▣ 직무감독권 범위 내에 있는 재판사항

- 재판의 독립이 **무제한적으로 보장되는 것은 아님**
  - 그 자체가 목적이라기보다는 재판의 공정성을 보장하기 위한 기본적 토대로서, 법관이 법과 양심 이외의 일체의 영향으로부터 독립하여 '판단'한다는 의미
- 전국법관 워크숍에서도 절차규정에 명백히 위반된 재판진행 방식에 대한 주의환기, **명백한 실수에 대한 주의촉구 등은 사법행정상 감독권의 범위 내**라는 점에 대해 대체로 인식을 같이 하고 있었음
  - 2009. 4. 20.과 21. 양일간에 걸쳐 개최된 전국법관 워크숍에서 사법행정권의 한계에 대하여 논의

▣ 외국의 사례

- 독일의 경우, 연방법원의 판결례에 의하면 법관의 직무행위 중 "핵심영역에 속하는 행위"와 관계되는 모든 직무감독 조치는 허용되지 않으나, 예외를 두고 있음

> **[핵심영역]**
>
> ① 재판, ② 재판준비 및 실행에 이바지하는 모든 행동들, ③ 심리 및 재판의 과정 등
>
> **[예외]**
>
> 핵심영역의 경우에도 **'명백한 실책'이 있는 경우**에는 직무감독조치가 가능
>
> ▪ 폐지된 법률을 적용한 경우
>
> ▪ 법원조직법상 변호사에 대해 질서유지수단의 적용이 배제되어 있음에도 소송지휘에

불응하는 변호사를 법정경위로 하여금 강제적으로 끌어내도록 한 행위 등

● 일본의 경우에도 사법행정 감독권이 배제되는 '재판관의 재판권'은 어디까지나 재판의 '내용'임

- 재판을 행함에 있어 취하여야 할 태도나 지켜야 할 의무에 대하여는 사법행정의 감독권이 미친다고 봄
- 구체적 사건에 대한 재판권 행사에 있어서도 **명백한 법령위반, 명백한 오판이 있는 경우에는 사법행정 감독권 행사가 가능하다고 봄**

● 미국의 경우도 재판에 관한 사항이 징계사유가 될 수 있다고 함

- ① 뉴욕주에서는 법관이 명백히 법을 위반하였을 때에는 판결에 관한 조사도 가능하다고 보고 있음
- ② 뉴저지주 판례는 다음과 같이 판시함

법관의 재판상 잘못은 원칙적으로 징계사유에 해당하지 않지만, 그것이 충분히 신중하고 능력 있는 법관을 기준으로 할 때 **"명백한" 실수**에 해당하고 그에 관한 분명한 증거가 있으며, 아울러 법관의 잘못이 '터무니없는 것(무능)'이거나 '악의적'이거나 반복된 잘못이어서 그로 인해 사법부의 신뢰를 해할 정도에 이른 경우에는 징계사유가 될 수 있음

▣ 결국, **"명백한 잘못"에 대하여는 직무감독의 행사가 가능함**

다. [참고] 재판사항 관련 물의사례 및 그 조치내용

▣ 김○○ 판사(○○기)

● 국선변호인선정 취소결정 소급작성 ➠ 감봉 4월 징계(2014년)

▣ 박○○ 판사(○○기)

● 경매사건의 기록검토를 소홀히 하여 유치권 신고를 인정할 자료가 없음에도 매각물건명세서에 '유치권 있음' 표시 후 경매 진행 ➠ 서면경고(2005년)

▣ 김○○ 부장판사(○○기)

● 합의서 제출 간과 판결 ➠ 조치 없음(2007년)

- 피고인이 합의서를 제출하였으나, 재판부에서 (반성문으로 오인하는 등으로) 문건을 확인하지 않은 채 그대로 판결을 선고한 사안

▣ 박○○ 판사(○○기)

● 법정구속 관련 고지절차 등 위반 ➠ 구두경고(2007년)

- 피고인을 법정구속을 하면서 법정구속 됨을 고지하지 않고 구속사유 고지나 변명의 기회 제공 등의 절차도 취하지 않았으며, 검사가 법정에 있음에도 검사를 통해 영장을 집행하지 않고 실무관에게 영장을 주고 그대로 퇴정해버려 피고인이 도주

▣ 김○○ 판사(○○기)

● 여러 명의 피의자 중 영장이 청구되지 않은 피의자에 대하여 착오로 영장 발부 ➠ 조치 없음(2000년)

- 영장당직판사에 대한 교육을 강화하는 등의 대책을 세우고, 해당 법관에 대해서는 인사반영 조치(영동지원 전보)

▣ 김○○ 부장판사(○○기)

● 구속기간이 도과된 피고인에 대하여 구속영장을 소급하여 발부 ➠ 서면경고(2006년)

▣ 이○○ 부장판사(○○기)

● 사건처리 지연 ➠ 법원장과 수석부장이 수차 권고, 문책성 인사로 ○○지법 전보(2010년)

▣ 김○○ 판사(○○기)

● 당직 법관으로서 영장실질심문기일에 불출석 ➠ 서면경고(2011년)

▣ 기타 유형별 사례

● 구속영장 반환 요구를 하지 않아 불법구금 논란 ➠ 모두 구두경고

정○○ 판사(○○기, 2009. 6.경), 염○○ 부장판사(○○기, 언론보도됨, 2007. 8.경), 조○○ 판사(○○기, 2009. 1.경)

- 판결등록 지연(판결원본에 의하지 아니한 선고에 기인한 경우 포함) ➠ 서면경고 또는 주의촉구
- 판결등록 오류 ➠ 서면경고, 주의촉구(주된 조치), 또는 조치 없음
- 조서작성 오류 ➠ 구두경고 또는 조치 없음

▪ **조○○ 부장판사(○○기)** : 피고인 퇴정하에 증인신문을 한 후 피고인에게 증언요지를 고지하지 않으면서 공판조서에 그 이유를 '증언이 일관성이 없어 요지를 고지하지 않았다'는 취지로 기재한 후(변호인 열람·등사) 위 증언요지 불고지 이유 부분을 '증언이 난삽하고 복잡하여 요지를 고지하지 않았다'는 취지로 공판조서에 수정 기재함(변호인 열람·등사) ➠ 상고심에서 공판조서 대체의 위법 여부도 판단대상이 될 수 있고 개인적인 비위로 보기 어렵다는 이유로 별도 조치하지 아니함(2011년)

▪ **김○○ 부장판사(○○기)** : 감정인이 출석하지 아니하였는데 조서에는 감정인이 출석하여 선서한 후 감정한 것으로 조서를 임의로 작성 ➠ 수사기관 고발되어 기소유예, 별도의 내부 조치 없음 (2005년)

▪ **김○○ 부장판사(○○기)** : 잘못 작성된 조정조서가 양측 대리인과 피고 본인에게도 송달된 상태에서 원고대리인의 경정신청을 받고 피고대리인에게만 확인한 후 기존 조정조서를 회수하고 새로운 조정조서를 작성하여 송달 ➠ 불문(2001년)

▪ **정○○ 판사 (○○기)** : 검사의 증인 신청과 공소장변경 허가신청을 재판장이 불허하였음에도 공판조서에 기재하지 않았고, 검사가 구형을 하지 않았음에도 구형을 한 것으로 기재하였으며, 피고인과 변호인에게 최후변론 및 최후진술 기회를 주지 않았음에도 기회를 준 것처럼 기재 ➠ 별도의 내부 조치 없음(2008년)

▪ **이○○ 판사(○○기)** : 변론기일이 변경되었음에도 사무분담 변경 前 재판장이 기일변경명령을 작성하지 않은 상태에서 후임 재판장이 착오 입력된 사건진행 내역에 기초하여 만연히 기일진행 변론조서 작성을 지시하고 전임재판장의 도장을 날인 ➠ 구두경고(2012년)

3. 재판결과(오판)에 대한 직무감독권 행사의 예상되는 영향

▣ 긍정적 영향

- 튀는 판결을 최소화에 기여하여 법적 안정성, 당사자의 예측가능성을 높일 수 있음

  - 국회와 언론이 단골로 지적하는 사례의 발생을 예방

- 재판받는 당사자들이 권리관계 예측과 그에 따른 의사결정을 용이하게 하는 데 기여
  ➠ 각종 거래에 있어 위험 비용의 감소 가능

● 재판하는 법관에 따라 결과가 달라질 경우 제기될 수 있는 형평성 논란에서 벗어날 수 있음

- 복불복에 의한 결과가 되지 않도록 함
- '법관이 누구인지'라는 요소로 인해 불필요한 절차 비용 지출이 발생하지 않도록 함

● 현행 법령에 반하는 판결 등 사법신뢰를 저해할 수 있는 판결을 최소화하는 데 기여할 수 있음

▣ 부정적 영향

● **다음과 같은 경우**에는 과도한 사법행정권의 개입이라는 이유로 법관들에 의한 대규모 반발도 발생 가능

① 직무감독의 대상에 대한 취지가 제대로 전달되지 않은 경우
② 직무감독 대상이 아님에도 잘못 적용되는 사례가 발생할 경우 ➠ 나아가 직무감독이 가능한 범주의 잘못인지 여부가 불분명한 사안2)에 대한 제재만으로도 법관과 재판의 독립을 침해하였다는 논란 제기 가능
③ 정당한 직무감독권 행사를 악의적으로 왜곡·선전하는 사례가 발생할 경우

● 법원에 대한 진정·청원, 국민감사청구, 인권위 등 외부기관에 대한 진정, 오판을 이유로 법관을 상대로 한 손해배상 청구 등의 증가 가능

- 확립된 판례에 따른 증거능력 및 가치 판단을 잘못한 경우에도 감독이 이루어질 수 있다는 가능성을 외부에 보일 경우, 상당한 수의 재판에서 결과에 불만을 품은 당사자들이 심급에 따른 사법시스템 외에서 만족을 얻거나 판사를 제재하고자 하는 시도가 증가할 것임
- 진정·청원 등의 숫자 증가와 그로 인한 사법불신 증대의 외관 형성이 발생할 수 있음

● 종래 심급제에 의하여 교정되는 "잘못"들이 직무감독권 행사를 통해 외부에 드러날 경우, 그 객관적 숫자나 내용에 따라 오히려 법원에 대한 신뢰가 훼손될 우려가 있음

2) 특히 고의나 악의, 위법 또는 부당한 목적과 같은 '내심의 의사'를 요건으로 할 경우 불분명성은 더욱 증가할 수 있음

● 법관을 위축시켜 법관으로 하여금 소극적·방어적으로 행동하게 만들 수 있음
➠ 법관들이 시대의 흐름에 맞는 새로운 판결을 하기 곤란해질 수 있음

4. 향후 검토방향

▣ 검토계획 개요

[1단계] 오판의 가능 유형 수집·정리	➔	[2단계] 유형별 "명백한 잘못" 해당 여부 검토	➔	[3단계] 유형별 "명백한 잘못"의 정도 검토	➔	[4단계] 유형별 직무감독의 내용 검토

▣ [1~2단계] "명백한 잘못"의 범주의 정리가 무엇보다도 필요

● 1단계 : 오판의 가능한 유형을 수집하여 정리 ➠ **재판연구관실의 협조 필요**

- 재판연구관실은 다양한 유형의 오판 사례를 알고 있을 것임
- 다만, 아래와 같은 전산상의 파기환송 분석유형만으로는 도움이 되지 아니함 ➠ 설문조사 등을 바탕으로 한 구체적 파악이 필요

[재판연구관실의 파기사유 전산분석 유형]

유형	판례 변경	새로운 법리선언	소송요건 상실	판례 위반	판단 누락	채증법칙 위반	심리 미진	기타 법리오해	양형 부당

- 한편, 연구관실의 협조를 받아 오판 사례를 수집함에 있어서는 아래와 같은 장단점의 비교교량 필요

[장점]
▪ 막연한 추측이나 피상적인 자료수집에서 벗어나 설문조사 등을 통해 심도있고 다양한 사례를 수집할 수 있음

[단점]
▪ 재판결과에 관한 사법행정권의 행사 검토 사실이 검토 단계에서 부터 외부에 유출될 수 있음

● 2단계 : 유형별로 "명백한 잘못"에 해당할 수 있는지 검토 필요 ➠ 외국의 사례도 비교 검토

- 유형에 따른 잘못의 발생 원인 등을 살펴보고 그것이 직무감독이 가능한 "명백한 잘못"에 포함될 수 있을지를 검토함

- 재판결과에 있어서의 '오판'만을 검토할 경우 앞서 살펴본 부정적 영향이 커질 우려가 있음 ➠ 기존에 큰 반발이 일지 않았던 '재판 과정에 있어서의 잘못'도 함께 검토하여 반발의 가능성을 '완화'할 필요 있음
- 외국에서 "명백한 잘못"으로 바라보는 기준도 참고하여 논거로 제시할 수 있도록 함으로서 설득력을 높임 ➠ 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등을 대표적으로 살펴봄

[참고] "판례위반"을 명백한 잘못으로 볼 수 있는지 여부는 추가 검토 필요
- 판례의 의미와 효력의 검토 필요
  - 판례의 구속력 존부 및 그 범위
  - 대륙법계와 보통법계의 비교
  - 대법원 판례와 그 밖의 심급의 판례의 이동(異同) 등
- 판례 위반의 원인이 판례 부지인지, 기존 판례에 대한 비판적 검토의 결과인지에 따라 달리 보아야 하는지 검토 필요
  - 하급심에서 판례 부지 또는 적용 실수로 인한 판례 위반이 빈번히 발생하는 현실도 고려 필요

▣ [3단계] "명백한 잘못"의 정도를 검토

- 사소한 잘못까지 직무감독권을 행사할 경우에 순기능보다는 역효과만 나타날 수 있음
- 유형별로 잘못의 정도를 검토하여 직무감독이 필요한 범주의 유형을 선별함

▣ [4단계] 각 유형별 적절한 직무감독의 유형 검토 필요

- 유형별 잘못의 정도에 따라 적절한 직무감독의 유형을 검토
- 직무감독권의 행사는 단순히 징계청구, 서면경고, 구두경고만으로 분류되는 것은 아니고, 경우에 따라 다양한 종류로 나타날 수 있음 ➠ 각 유형에 따라 기존의 직무감독권 행사방법 이외에 다른 방법이 적절한 경우가 있는지를 검토

▣ [검토 완료 이후 추가단계] 직무감독이 가능한 재판상 잘못의 유형과 그에 따른 예상조치의 공표 요부 검토

- 기준 공표의 장점
  - 사전 예고 없이 재판에 관하여 직무감독권을 행사하는 것은 그 취지를 제대로 전달할

틈도 없이 각급 법원 법관들의 반발을 야기할 수 있음 ➠ 사전 공표를 통하여 취지에 관한 공감대를 얻을 필요 있음

● 기준 공표의 단점

- '재판의 독립'이라는 민감한 사안을 다루고 있어 위와 같은 기준 공표 자체로 '사법행정권의 과도한 개입'이라는 반발이 제기될 수 있음
- 기존에도 '명백한 재판 잘못'(주로 진행상 잘못)에 대한 개별적인 사법감독권 행사에 대하여 큰 반발이 없었던 점을 고려하면 공표로 인한 불필요한 논란 발생 가능