

사법농단사태, 특별판사로 풀자

박 혁(민주연구원 연구위원, 정치학박사)

지난 정부 아래서 사법부가 벌인 일들에 온 국민이 충격에 빠졌다. 특정한 목적을 위해 정부와 언론에 로비를 벌이고 재판거래, 재판개입을 한 법원의 행태에 국민들은 분기탱천하고 있다. 이런 범죄행위들에 대한 재판을 불법을 저지른 법원이 스스로 한다는 사실에도 국민들은 깊은 우려를 갖고 있다. 국민들은 **셀프재판을 믿지 못하고 있는 것이다**. 국민들의 사법불신은 가늠할 수 없을 만큼 높다. 국민불신을 해소하고 사법개혁을 힘 있게 추진하기 위해서는 사법농단사태를 공정하고 조속하게 해결해야 한다. 국민들은 **특별판사를 도입하라고** 요구하고 있다. **공정한 수사를 위해 특검을 임명하듯이 공정한 재판을 위해 특별판사를 도입하자는 것이다**. 특별판사제도의 구체적인 설계를 위해 정치권이 진지하게 논의해야 한다. 사법부의 헌법파괴행위를 국회가 견제하는 것이야 말로 삼권분립의 정신이다.

특별판사제도 마련을 위한 적극적 논의를 바라며 본 글에서는 특별판사의 필요성, 제안되고 있는 특별판사제도의 유형, 위헌여부, 외국의 사례 등을 정리해 보았다. 현재 발의된 박주민 의원의 법안과 특검법에 특별판사 규정을 넣자는 박범계 의원의 제안 등을 여야가 충분히 논의해 이번 정기국회에서 공정하고 조속하게 사법농단사태를 해결할 수 있는 방안을 내놓아야 한다. 사법농단사태의 해결을 시작으로 사법개혁에도 속도를 내야 한다.

□ 왜 특별판사가 필요한가?

○ ‘재판거래’까지 드러난 초유의 사법농단사태

- 법원이 ‘재판거래’ 등 조직적으로 저지른 법률위반행위가 재판 대상이 된 초유의 사태 발생
- 상고법원 도입 위해 대법원과 법원행정처가 청와대, 국회, 언론 등에 전 방위 로비

를 벌이고 ‘재판거래’, ‘재판개입’을 하는 등 삼권분립, 사법권 독립을 심각하게 침해

- 사법농단사태는 사회적 갈등해결과 국민통합을 위한 최후의 보루인 사법부가 스스로 사법질서와 사법독립을 침해해 사회정의와 법치주의를 뿌리 채 흔든 반민주적 폭거

○ 셀프재판을 해야 하는 현행 제도의 구조적 문제점

- 사법부 스스로가 조직적으로 저지른 사법농단을 현행 사법부가 셀프재판하는 것은 제 식구 봐주기 가능성이 커 공정성문제 초래
- 실제로 법원은 컴퓨터 하드디스크나 인사, 재판자료 등을 제출하지 않고, 증거확보를 위해 검찰이 이들에 대해 청구한 압수수색영장을 무더기로 기각하는 등 셀프재판의 제 식구 봐주기 우려가 현실이 되고 있음

○ 분노한 민심의 요구

- 최근의 여론조사에서 국민의 83.9%가 사법농단 사태와 관련해 사법개혁이 필요하다고 응답(KBS, 2018.09.24.)
- 특별판사와 관련해서도 응답자의 77.5%가 사법농단 사건 재판에 한정해 특별판사로 구성된 특별재판부를 설치, 영장 발부와 기소 이후 사건 진행을 맡겨야 한다고 말해 특별판사에 의한 공정한 재판을 해야 한다는 것이 민심의 현주소(KBS, 2018.09.24.)
- 전국 대학의 법학교수 137명도 사법농단관련 특별재판부 설치를 요구하는 성명서 발표(2018.09.17.)
- 다수의 언론도 특별법 제정을 통해 사법농단 사태 특별재판부를 구성하는 방안을 적극 검토하라고 주문
- 재판거래에 관한 ‘의혹’만으로도 사법부에 대한 국민들의 불신과 분노가 극에 달한 상황에서 ‘사법부에 대한 수사와 특별판사도입이 사법부의 독립과 신뢰를 무너뜨릴 것’이라는 사법부내의 우려는 현실을 외면한 태도

<사법농단사태 관련 특별판사를 요구한 언론 기사>

- 사법농단’ 영장 무더기 기각, 수사 안 받겠다는 건가(경향신문, 7.22)
- 무더기 영장 기각, 특별재판부라도 꾸려야 하나(한겨레, 7.23)
- 사법농단 재판 담당할 ‘특별재판부’ 도입 검토할 만하다(한국일보, 7.29)
- 협잡과 공작의 사법부, 특별재판부로 진상규명해야(서울신문, 8.1)
- 법원에 발목 잡힌 사법농단 수사…거세진 특별재판부 요구(연합뉴스, 8.5)
- 지지부진한 사법개혁 특별재판부로 가야한다(노컷뉴스, 8.16)
- 갈 데까지 간 ‘사법농단’, 특별재판부 검토하라(부산일보, 8.1)

- 판사비리 재판할 특별판사 필요하다(충북일보, 1.16)
- 특별검사처럼 ‘특별판사’ 도입해야(법률신문, 8.6)

□ 특별판사제도의 3가지 유형

○ (1안) 특별판사 임명해 특별재판부 설치

- 현직 검찰 관계자가 연루된 사건이나 검사들이 정권 눈치를 보는 사건은 국회가 입법으로 ‘특별검사’를 도입해 수사와 기소를 맡기듯이 다수의 재판관이 조직적으로 연루되어 판사들에 의한 공정한 재판이 불가능하다고 판단되는 이번 사법농단 사건에 대해 ‘특별판사’를 임명해 영장심사와 재판을 담당토록 함
- 역사적 사례로는 1948년 9월 22일 제헌 국회가 법률 제3호로 제정한 반민족행위처벌법에 특별판사를 도입해 특별재판부를 설치한 선례가 있음

<반민족행위처벌법상의 특별재판부 구성사례>

- 특별재판부는 대법원에 설치하고 국회가 선출한 16명의 재판관으로 구성
- 재판관은 국회의원 중에서 5인, 고등법원 이상의 법관 또는 변호사 중에서 6인, 일반 사회인사 중에서 5인으로 구성
- 특별재판부에 특별검찰부를 병치. 특별검찰부는 국회에서 선거한 특별검찰부검찰관장1인, 차장1인, 검찰관7인으로 구성

- 특검은 검찰 밖에 설치될 수 있고 검사가 아닌 자가 임명될 수 있으나 특별판사의 경우는 헌법이 사법권을 법관으로 구성된 법원의 전속권한으로 정하고 있어 특별판사를 법관이 아닌 자로 임명하거나 법원 밖에 사법농단 재판만을 위한 ‘특별법원’을 설치하는 것은 위헌의 소지 있음(헌법 101조, 110조 1항)
- 더불어민주당 박주민 의원은 위헌소지 없는 특별판사제도를 도입하기 위해 ‘양승태 전 대법원장 재임기간 중 사법농단 의혹 사건에 관한 특별형사절차에 관한 법률안’발의(2018년 8월 14일)

<‘양승태 전 대법원장 재임기간 중 사법농단 의혹 사건에 관한 특별형사절차에 관한 법률안’의 주요내용>

- 수사단계에서 청구된 압수, 수색 등의 영장심사를 위해 특별영장전담법관을 임명
- 제1심 재판을 위하여 서울중앙지방법원에 판사 3명으로 구성된 특별재판부를 두고, 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 대법원장이 임명함
- 항소심 재판을 위하여 서울고등법원에 판사 3명으로 구성된 특별재판부를 두고, 특별재판부후보추천위원회의 추천에 따라 대법원장이 임명함

- 특별재판부후보추천위원회는 대한변호사협회가 추천한 3명, 전국법관대표회의가 추천한 3명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로 변호사 자격이 없는 사람 3명으로 구성
- 추천위가 2배수 인원을 추천하면 대법원장이 이 가운데 영장전담특별재판관 1명과 특별재판부 구성 법관 3명을 임명

○ (2안) 특검법에 특별 재판부와 특별영장판사 규정 추가

- 특별판사가 있더라도 검찰과 법원의 갈등 양상이 있을 경우 특별재판부가 무력화될 가능성 있음
- 우선 수사가 제대로 이루어져야 특별판사의 역할이 의미 있을 수 있음
- 박범계 의원은 특검법에 특별 재판부 구성과 특검 수사건을 다룰 특별영장판사 규정을 두어, 특별한 수사와 특별한 재판이 동시에 가능한 **원 트랙 특별재판부 구성**을 제안함
- 반민족행위특별법에서 특별재판부와 특별검찰부가 병치했던 사례도 참고할 만함

<반민족행위처벌법>

제3장 특별재판부구성과 절차

제20조 특별재판부에 특별검찰부를 병치한다. 특별검찰부는 국회에서 선거한 특별검찰부검찰관장1인, 차장1인, 검찰관7인으로써 구성한다.

○ (3안) 특수법원 성격의 고위공직자범죄재판소(공재소) 도입

- 검사, 판사 등 고위공직자들의 범죄수사를 엄격하고 공정하게 진행하기 위해 경찰이나 검찰이 아닌 ‘고위공직자범죄수사처’(공수처)가 필요하듯이 판사의 범죄행위에 대해서도 영장심사와 재판을 전담할 특수법원으로서 **고위공직자범죄재판소(공재소)** 설치하자는 의견도 있음
- 공수처가 수사하는 사건의 영장심사와 함께 공수처가 기소한 사건들의 1·2심 재판을 담당하자는 제안(세계일보, 2018.8.10.)

<사법농단 사건 재판 절차는 의무적 국민참여재판으로 할 필요>

- 사법농단 사건 재판은 어느 사건보다 공정성과 대국민 신뢰 확보가 필요한 만큼 의무적인 국민참여재판으로 진행하는 것이 타당
- 1심을 국민이 직접 감시하고 견제할 수 있는 국민참여재판으로 진행할 경우 항소심과 대법원도 이를 존중하는 관례
- 현행 국민참여재판법에서는 피고인이 원하지 않을 경우나 법원이 부적절하다고 판단할 경우 국민참여재판을 하지 않도록 정하고 있음으로(국민참여재판법

제5조) 피고인의 신청과 무관하게 의무적으로 진행할 수 있도록 하는 법개정
혹은 특별법 필요

- 지난 2013년 2월에 당시 진보정의당의 서기호 의원은 국민참여재판 대상사건
중 사건당사자가 법관 또는 검사인 경우에는 피고인의 의사와 무관하게 원칙
적으로 국민참여재판을 의무적으로 실시하도록 규정한 ‘국민의 형사재판 참여
에 관한 법률 일부개정법률안’을 발의한 바 있음
- 박주민의원이 발의한 법안도 사법농단의 재판절차는 의무적 국민참여재판으로
하도록 규정하고 있음

□ 특별판사의 위헌 논란

○ 공정한 재판을 받을 평등한 권리의 침해라는 비판

- 특정 사건을 위한 담당 판사를 선택하는 방식으로 재판부를 구성하는 것은 피고인
의 공정한 재판 받을 평등한 권리를 침해한다는 비판이 있음

<헌법재판소의 입장>

- 특정집단이나 특정사건에만 적용되는 ‘처분적 법률’로 인해 그 법률의 적용을 받는
특정집단의 국민이 차별을 받을 경우, 그 차별에 ‘합리적 이유’가 있느냐를 기준으로
삼아 합리적 이유가 있으면 평등권을 침해하지 않는 것으로 보는 것이 헌법재판소의
입장
- “비록 특정법률 또는 법률조항이 단지 하나의 사건만을 규율하려고 한다 하더라도 이
러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다.
따라서 개별사건법률의 위헌 여부는, 그 형식만으로 가려지는 것이 아니라 나아가
평등의 원칙이 추구하는 실질적 내용이 정당한지 아닌지를 따져야 비로소 가려진
다.”(헌법재판소, 5·18민주화운동 등에 관한 특별법 제2조 위헌심판, 헌재 1996. 2. 16. 96
헌바7)

○ 사법권의 법원관할 조항 위배라는 비판

- 현행 헌법 아래서는 법원에 속하지 않는 제4의 사법기관으로 특별재판소를 만들거
나 법원의 관할이 아닌 입법, 행정 영역에 법원을 설치하는 것은 헌법 위반의 소
지가 있다는 비판이 있음(입법조사처, 2018.8.9.)

<사실의 왜곡>

- 박주민의원이 발의한 법안은 법원 외부에 특별재판소를 두자는 것이 아니라 법원 안
에 판사로 구성된 특별재판부를 설치해 사건배당을 하는 것임. 입법조사처도 박주민
의원이 발의한 법안은 이 비판과는 무관하다는 입장을 밝힘

□ 특별판사제도의 외국 사례

○ 아일랜드의 특별형사법원

- 아일랜드 헌법 38조는 “형사소송법에 의거, 일반법원이 법률의 효과적인 집행을 보장하고 치안 및 질서를 보존하는 데 부적합한 것으로 결정되는 경우, 특별법원이 해당 법률에 의하여 설치될 수 있고” “특별법원의 구성, 권한, 관할권 및 절차는 법률로 정한다”고 규정함
- 주에 대한 범죄에 관한 법(The Offences Against the State Act 1939)의 제35조~제53는 특별형사법원(Special Criminal Courts)에 대해 정하고 있음
- 정부가 일반법원이 법률의 효과적인 집행을 보장하고 치안 및 질서를 보존하는 데 부적합하고, 따라서 동법의 해당 조항이 효력을 발휘할 필요가 있다고 인정한 경우, 정부는 이러한 내용을 인정하여 동법 해당 조항의 효력 발생을 명한다고 발표할 수 있음
- 특별형사법원은 정부가 때때로 정하는 불규칙적인 인원수(3인 이상)로 구성되고, 각 특별형사법원별로 구성 인원수를 달리 정할 수 있음

○ 덴마크의 특별기소·재심재판부

- 덴마크는 대법원 안에 특별기소·재심재판부(The Special Court of Indictment and Revision)를 두고 있음
- 대법원 판사 1인 고등법원 판사 1인, 지방법원 판사 1인, 법학교수 1인, 변호사 1인 등 5인으로 구성, 대법원 판사가 의장을 맡음
- 임기는 10년이며 법무부 장관이 추천하고 여왕이 임명함
- 형사사건에 대한 재심 신청, 판사에 대한 불만 제기, 판결에 대한 재심의 거부를 대상으로 한 이의제기, 형사 사건에 지정된 변호인의 배제에 대한 이의제기를 다룸
- 판사가 정직 또는 파면된 경우, 특별기소, 재심재판부가 징계 법원의 역할을 함

○ 인도의 특별법원

- 특별법원법(The Special Courts Act, 1979)은 고위공직자가 저지른 범죄혐의에 관한 일차적인 증거가 있다고 여겨지고, 해당 범죄가 동법에 의해 다루어져야 한다고 여겨지면, 중앙 정부는 이러한 의견이 발생하는 모든 경우에 그러한 취지를 선언해야 함
- 해당 범죄에 관한 기소는 특별법원에서만 이루어져야 하고 모든 법원에서 이루어진 해당 범죄에 관한 기소는 중앙 정부가 지정한 특별법원으로 옮겨져야 함
- 특별법원은 인도 대법원장의 동의를 받아 특별법원의 재판 관할 지역 내에서 고등법원장이 지명한 고등법원 판사로 구성됨(입법조사처, 2018.8.9.)

○ 시사점

- 일반재판으로는 공정한 재판이 불가능하다고 판단될 경우, 고위공직자의 법위반 행위의 경우, 이들을 재판하기 위해 특별법원 등을 설치하는 사례들이 있음
- 다만 이들 사례는 특별판사제도와는 중요한 차이가 있음
- 특별판사제도는 특별재판소나 특별법원을 설치하는 것이 아니라 위헌소지가 없도록 기존 법원 안에 현직 판사를 특별판사로 임명해 특별재판부를 구성하는 것임

□ 향후 방향

○ 사법농단사태의 공정하고 조속한 해결을 위해 여야 협치

- 박주민의원이 발의한 법안과 박범계의원의 제안 등 특별판사제도에 관한 논의를 더 적극적으로 진행해 정기국회에서 제도도입을 위한 법안이 마련될 수 있도록 여야가 함께 노력해야 함
- 국민 눈높이에 맞는 방안들 없이 사법농단 사태를 현행의 상태로 해결하려는 것은 그 결과에 따라 국민들의 사법불신이 걷잡을 수 없이 증폭될 가능성이 큼

○ 적극적인 사법개혁 추진

- 특별판사도입을 통한 사법농단사태의 해결을 시작으로 민심이 사법개혁을 요구하고 있는 좋은 타이밍을 놓치지 말고 여야가 사법개혁특위에서 논의를 활발하게 진행해 구체적인 사법개혁과제 제시해야 함
- 현재 사법부의 셀프개혁 형태로 진행되고 있는 사법개혁 논의에 국민의 요구가 반영되는 계기마련