

[판결비평] 2005-04

광장에 나온 판결



◎ ‘병 주고 약 주는’ 재판부

- 이마트 노조 가처분 사건

◎ 수사는 흠결없이 이루어져야 한다

- 수사기관 책임성 강화한 대법원 판례들

사법 분야에 대한 시민감시활동과 사법개혁운동을 하고 있는 참여연대 사법감시센터는 최근의 판결 중 사회변화의 흐름을 반영하지 못하거나 국민의 법감정과 괴리된 판결, 반인권적이고 반민주적인 판결 또는 그에 반대하여 인권수호기관으로서 위상을 정립하는데 기여한 판결을 소재로 [판결비평 - 광장에 나온 판결] 사업을 진행하기로 하였습니다. 이는 지금까지 사법감시센터가 해오던 판결모니터 및 비평 활동을 좀 더 적극적으로 진행하고자 하는 의지의 발현으로, 주로 법률 전문가 층에만 국한되는 판결비평을 시민사회 공론의 장으로 끌어내기 위함이기도 합니다.

참여연대 사법감시센터는 [판결비평 - 광장에 나온 판결] 사업의 네 번째 비평대상으로 ① 노동사건의 특수성을 무시한 채 노조에게 ‘병 주고 약 준’ 이마트 노조 가처분 사건과 ② ‘수사는 흠결 없이 이루어져야 한다’는 것을 확인해준 수사기관의 책임성 강화한 대법원 판례들을 선정하였습니다.



‘병 주고 약 주는’ 재판부

- 이마트 노조 가처분 사건

수원지법 제30부 2005.9.1 선고 2005카합 564 가처분의 이의
판사 길기봉(재판장), 최기영, 김강대

지난 9월 1일 수원지방법원 제30민사부(재판장 길기봉, 최기영, 김강대)는 민주노총 등이 제기한 '신세계 이마트 가처분 이의신청' 재판에서 종전 가처분 결정내용의 상당부분을 취소하는 결정을 내렸다. 광범위하게 노조의 활동을 금지했던 원 가처분 결정이 수원지법 동일 재판부에 의해 결정된 지 6개월만의 일이었다. 지난 3월 신세계 이마트가 신세계 이마트 노조를 상대로 낸 가처분 신청에서 노동기본권의 침해 소지가 있는 대부분의 내용을 수용했었다. 당시 법원이 사용금지한 표현은 ▲이마트 수지점이 노동자를 감금하고 미행하고 있다 ▲이마트가 살인적인 인권유린을 하고 있다 ▲이마트는 악덕기업이다 ▲이마트는 무노조 경영이념을 갖고 있다 등이었으며, 이 같은 내용을 언론매체 등을 통해 알리는 행위와 매장 100미터 이내에서 소란행위를 동반하여 집회를 여는 것 등을 금지했다.

이에 민주노총 등은 이의신청을 제기했고, 수원지법이 이를 상당부분 받아들여 ▲이마트 수지점이 노동자를 감금하고 미행하고 있다 ▲이마트가 살인적인 인권유린을 하고 있다 외의 나머지 표현들은 사용금지가 취소되었고, 이 같은 내용을 언론매체 등을 통해 알리는 행위도 금지가 취소되었다. 다만 100미터 이내에서 소란행위를 통하여 업무를 방해하는 행위는 금지가 취소되지 않았다.

'신세계 이마트 가처분 이의신청' 재판에서 종전 가처분 결정내용의 상당부분을 취소한 것에 대해 법원의 무분별한 노동 가처분 결정에 제동을 건 판결이라는 평가도 있다. 그러나 노조의 활동이 가장 필요했던 시기에 노조의 활동을 광범위하게 금지했던 처음 가처분 결정이 좀 더 신중했어야 하지 않았나하는 의구심이 있고, 법원이 이마트 사건을 처음부터 신중하게 다루었다면 6개월 동안이나 정당한 이유없이 노조의 활동이 제약되지 않았을 것이라 본다. 따라서 법원은 노조활동의 특수성을 고려하여, 노조활동에 대한 사측의 가처분 신청을 무분별하게 받아들여서는 안 된다는 주장을 하고자 이마트 가처분 사건을 판결비평대상으로 삼았다. (편집자 주)

피케팅은 법적으로 정당한 행위이다

피케팅이란 근로자단체가 필요한 장소에 피케팅 요원을 배치하여 다른 근로자 내지 일반시민에게 쟁의행위가 벌어지고 있음을 알려 이에 대한 협력을 호소하고 방해를 방지하도록 하는 쟁의수단을 말한다. 우리나라의 노동조합및노동관계조정법상 “쟁의행위”에 관하여 “파업, 태업, 직장폐쇄 기타 노동관계의 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”라고 정의하고 있는데(동법 제 2조 제 6호), 피케팅은 이에 해당한다.

우리 대법원 판례에서는 피케팅과 직장점거에 관하여 “‘피케팅’은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이 원칙이고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력적 저지나 물리적 강제는 정당화될 수 없는 것이며,..”(대법원 1992. 7. 14. 선고 91다 43800 판결)라고 설명한다. 피케팅은 폭력이나 파괴행위

가 아닌 한 법적으로 정당한 행위라는 것이다. 피케팅이 법적으로 정당한 행위라는 것은 상당히 중요한 의미를 가진다고 생각된다. 그 의미는, 피케팅 자체는 일종의 쟁의행위이므로 당연히 위에서 살핀 정의와 같이 “업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”일 텐데, 폭력이나 파괴행위가 아닌 한 정당한 행위라고 평가 된다는 의미이다. 너무나도 당연한 이야기이지만 우리가 종종 간과하는 점은, “쟁의행위로 인해 업무가 방해받는 것은 정당하다”는 점이다. 다만, 폭력이나 파괴행위가 개입되었는지 등의 쟁의행위 자체의 정당성을 살필 필요가 있을 뿐이다. 간단한 예를 들어, 어떤 직원이 사용자의 비리나 약점을 폭로하였다면, 그것은 명예훼손이나 업무방해에 해당할 수 있다. 그러나 같은 행위가 근로조건과 관련되는 것으로서 쟁의행위의 일환으로 이루어진 것이라면 법적으로 정당한 행위로 평가되어야 하는 것이다.

법원이 피케팅을 사전 금지할 때에는 더욱 신중하여야 한다

앞서 살핀바와 같이 피케팅은 본래 사용자의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이므로, 사용자의 업무가 저해되었다 하여 이를 두고 사용자의 영업권이 방해되었다고 주장하는 것은 그 자체가 어불성설이다. 폭력을 사용하였거나 전혀 허위인 사실을 유포하였다거나 하는 등 정당성을 인정할 수 없는 사유가 없는 한 피케팅은 허용되어야 한다. 특히 이 사건과 같이 표현행위에 관한 사전금지(事前禁止)를 청구하는 경우에 있어서는 더욱 신중하여야 할 것이다. 이 사건 판결에서도 이와 같은 원칙에 관하여 “중대하고도 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다고 할 것이고, 특히 사용자의 근로자들에 대한 사전금지청구를 판단함에 있어서는 헌법상 근로자에게 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권이 보장된 취지가 몰각되지 않도록 유의하여야 할 것이다.”고 잘 설시하고 있다.

위 판시 뒷부분에서 나타나 있듯이, 일반적인 표현의 자유에 비해 쟁의행위의 일환으로 행하여진 표현행위에 관하여는 이를 만일 사전금지하려면 다른 경우보다 더욱 신중하여야 한다는 것이다. 이는 달리 말하면 상대방에게 “중대하고도 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려”가 있다고 하더라도, 함부로 사전금지를 하여서는 안 된다는 것을 의미한다. 이와 같은 경우 사용자에게 아무런 구제수단이 없는 것이 아니다. 사용자는 추후 다른 구제수단, 예컨대 형사고소, 민사상 손해배상청구, 반박보도, 정정보도 등을 통해 해결하여야 한다고 이해할 수 있다.

사전 금지된 표현들 : 과연 “중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해”가 있는가?

대상 사건의 가처분 결정에서 금지한 내용들 중 가처분이의사건판결에서 취소한 다음의 표현들은 위와 같은 요건을 충족하지 못하였던 것이라고 생각되고, 이 부분에 관한 한 대상판결의 결론은 더 나아가 자세히 살펴 볼 필요도 없이 당연하다.

- 다. “이마트가 무자비한(또는 파렴치하게) 노조탄압(또는 말살)을 하고 있다”
- 라. “이마트가 비인간적인 최저대우를 하고 있다(또는 노동자를 착취한다)”
- 마. “이마트는 악덕기업이다”
- 바. “이마트는 무노조경영 이념을 가지고 있다”

그런데, 반면 이 사건 대상판결인 가처분이의 판결에서 인가한 다음의 내용은 과연 위와 같은 엄격 요건을 충족하고 있다고 할 수 있을까?

가. “이마트 수지점이 노동자를 감금하고 미행하고 있다”
나. “이마트가 살인적인 인권유린을 하고 있다”

피케팅을 함에 있어 이와 같은 표현을 사용한 것을 두고 “중대하고도 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우보다 더 신중해야 하는 요건”을 갖춘 것이라고 할 수 있을까 하는 점이다. 사건으로는 부정적으로 생각된다. 그와 같은 표현이 설사 과장된 것, 나아가 허위라 하더라도 그로 인하여 이마트가 입을 손해가 중대하다고 할 수 있는지 의문이다. 설사 중대한 손해라 하더라도 그 손해가 “현저하게 회복하기 어려운 손해”라고 생각되지는 않는다. 이와 같은 행위로 인해 입는 손해는 쟁의과정 중 입을 수 있는 통상적인 손해에 해당하며, 또한 이는 사후적으로 금전적으로 또는 다른 민·형사상 구제수단을 통하여 “회복할 수 있는” 성격의 손해일 것이기 때문이다. 대상판결에서는 이 점에 관하여 “이와 같은 표현은 허위이거나 사실관계를 지나치게 과장·왜곡한 것으로서 그것이 외부에 표현될 경우에는 다수의 소비자를 상대로 할인판매점을 영위하고 있는 채권자 회사에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입게 할 우려가 있다”는 이유로 이를 인가한 것인데, 사건으로는 대상판결 재판부의 이와 같은 평가에 동의하기 어렵다.

“살인적인 인권유린” 부분은 더욱 그러하다. 대상판결에 의하자면, “회사에 근무하는 계산원들의 근로조건이 열악하고, 채권자회사가 노조에 가입한 계산원들에 대하여 노조를 탈퇴하도록 집요하게 종용, 회유하고 이로 인하여 다수의 조합원이 노조를 탈퇴시켜 노조를 무력화시켰지만, 이와 같은 사정만으로는 도저히 채권자 회사가 ‘살인적’으로 근로자들의 인권을 유린하고 있다고 볼 수 없다”는 것이다. 그러나 ‘살인적’ 인권유린이라는 표현을 사용한다 하여 중대하고도 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 것일까? ‘살인적인’이라는 표현을 두고 이것이 실제로 사람을 살해한다는 의미가 아니라는 것은 너무나도 상식적인 것이다. 만일 어느 언론에서 “현 정부는 살인적인 부동산 조세정책을 실시하고 있다”라고 하는 기사를 쓰려 하는 경우, 정부가 언론사를 상대로 가처분을 신청하여 이를 사전금지할 수 있을까? 또한 “지하철이 냉방시설이 고장 나서 많은 시민들이 살인적 더위에 시달렸다”라는 시민의 글에 대해 지하철공사에서 언론사나 기고자를 상대로 사전금지를 청구할 수 있을까? 판단하는 사람마다 자기 가치관이나 우리말에 대한 이해에 따라 다른 결론이 나올지 모른다. 그러나 적어도 필자가 지적하고자 하는 것은, 여기서 예로 들고 있는 언론의 경우보다 쟁의행위의 경우에는 사전금지에 관해 더 엄격해야 한다는, 재판부 스스로도 인정하고 있는 원칙이다.

노동사건 가치분이 가지는 특수성을 고려하여야

- 가치분과 가치분이의 절차에 관하여

대상판결과 관련하여 언급하여야 하는 점은 원심인 가치분 사건과 가치분이의사건의 재판부가 동일하다는 점이다. 이 점에 관하여, 어떻게 같은 재판부가 불복사건을 재판할 수 있는냐는 점과 같은 재판부가 행한 재판 결과가 어떻게 다를 수 있는가 하는 점에 관하여 법을 잘 알지 못하는 일반인들로서는 의문을 가질 수 있다.

그러나 이는 현행법상 절차적으로 비정상적인 것은 아니다. 가치분신청이 제기되는 경우, 법원으로서의 보통 변론절차를 거치지 않는다(민사소송법 제 280조 참조). 신청인 측에서 제기한 주장과 소명자료만을 가지고 상대방에게 답변할 기회도 주지 않은 채 결정을 내리거나, 상대방에게 답변의 기회를 주더라도 보통 정식의 변론절차가 아닌 심문절차를 거칠 뿐이다. 이 사건의 경우는 임시의 지위를 정하기 위한 가치분(동법 제 300조 제 2항)의 일종이므로 정식 변론기일이 아닌 심문기일을 여는 것이 원칙이다(동법 제 304조).

이와 같이 가치분 재판과정 중 변론절차를 거치지 않는 이유는 가치분이 본질적으로 긴급성(緊急性)과 밀행성(密行性)을 필요로 하기 때문이다. 그로 인한 문제점은 이의신청 제도로 해결하는데, 이의신청 절차에서 정식 변론절차를 거치게 된다(동법 제 286조). 따라서 긴급성과 밀행성에 따라 변론절차 없이 가치분결정이 이루어졌다 하더라도 이에 대해 채무자 측에서 이의신청을 제기한 경우에 정식 변론절차를 거쳐 처음의 결정이 취소되는 것은 결코 모순이거나 이례적인 것은 아니다. 또한 이의사건은 가치분결정을 한 법원의 전속관할에 속한다고 보기 때문에 같은 재판부에서 심리되는 것도 법적으로 아무 문제가 없다.

이 사건의 경우도 당초 가치분결정 당시는 회사 측의 가치분신청을 폭넓게 받아주었다가 그 후 노조원 측에서 이의신청을 제기하자 변론절차를 거치면서 충분히 심리한 후 위에서 살핀 바와 같이 많은 부분을 취소하고 제한된 범위 내에서 가치분을 인가한 것으로 이해될 수 있을 것이다.

- 과연 법원이 초기에는 가치분 요건을 갖추지 못했다는 것을 몰랐을까?

그럼에도 불구하고 필자가 보기에 이 사건 재판부의 입장은 피케팅 행위에 대해 사전금지를 명함에 있어서 신중하지 못했다는 비판을 면할 수 없다. 이 사건에 있어서 어떠한 표현에 대해 이를 금지시킬 것이냐의 문제는 반드시 변론을 통하여야 파악할 수 있는 것은 아니다. 오히려 가치분 신청에 대해 심문하는 과정에서도 충분히 이를 판단할 수

있었을 것으로 생각된다. 이 사건의 취소·인가 사유들은 그 성격상 가치분결정 시점과 가치분이의 판결 시점을 비교할 때 양자가 특별히 달라지는 것이 아니다.

예를 들어 당초 가치분에서 사전금지결정이 이루어진 표현 중 “이마트는 무노조경영 이념을 가지고 있다”라는 것에 관하여 생각해 보자. 이 사건 재판부는 당초 가치분을 명할 당시에는 이 부분이 필요하다고 생각하여 사전금지를 명하였다. 그러나 그 후 가치분이의절차에서 비로소 “객관적 사실에 부합하거나 사실관계를 다소 과장한 것에 불과하고 ...(중략)... 위와 같은 내용이 외부에 표현된다 하여 채권자회사에 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있다고 보기 어렵다”는 이유로 이를 취소한 것이다. 그런데, 이마트가 속해 있는 그룹이 대표적으로, 또는 거의 유일하게, 무노조이념을 가지고 있다는 것은 웬만한 대한민국 국민들 간에는 상식이 아닌가 생각된다. 재판부는 이러한 노조의 주장이 객관적 사실에 부합한다는 점을 변론절차를 거친 후에야 비로소 알게 된 것일까? 한편 어떠한 표현이 어떠한 결과를 가져올지는 통상적으로 그 표현 자체와 개략적인 상황을 보면 어느 정도 용이하게 판단할 수 있다고 생각한다. “이마트는 무노조경영 이념을 가지고 있다”는 표현을 사용한다 하여 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있다고 보기 어렵다는 점을 재판부는 변론절차를 거친 후에야 비로소 판단할 수 있었을까?

앞서 지적한 바와 같이 쟁의행위로서 이루어지는 피케팅상의 표현행위를 사전금지하기 위해서는 “중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려” 이상의 요건을 갖추어야 하는데, 가치분결정 시점에는 그와 같은 사유가 있었다가 가치분이의 판결 시점에 있어서 그와 같은 사유가 해소되었다고 생각되지는 않는다.

경위야 어쨌든 이 사건 재판부가 가치분 결정시 다소 경솔하게 광범위한 가치분신청을 인용하여 주었다가 차후 이의신청 재판에서 이를 상당부분 바로잡았으므로, 이 사건 재판부는 결과적으로 공정한 재판을 한 것이라고 생각할 수도 있을 것이다. 그러나 이와 같은 평가에는 매우 큰 함정이 있다. 가치분의 법적 효력과 노동사건 가치분의 특수성을 생각할 때 대상판결은 실질적으로 사용자인 이마트에 결정적인 도움을 주었고 노조원들로부터는 정당한 쟁의행위로서 피케팅을 할 기회를 박탈한 것이라는 비판을 면할 수 없기 때문이다.

- 가치분결정과 집행력 : 노조 활동을 심각하게 제약한 가치분

앞서 지적한 바와 같이 가치분결정은 변론절차 없이 발령되고, 이의신청 절차에서 본격적인 변론이 이루어진다. 그

런데, 가처분결정 후 이의신청판결 전까지의 기간 동안 가처분의 효력은 어떻게 되는가 하는 점에 유의할 필요가 있다.

예를 들어 민사 본안소송의 1심에서 원고의 청구가 받아들여지고 피고가 패소한 경우에도, 만일 피고가 불복하여 항소를 하면 원고는 1심 판결을 가지고 강제집행을 할 수 없는 것이 원칙이다. 그런데 가처분의 경우는 다르다. 가처분결정에 대해 이의신청을 하더라도 그 집행은 정지되지 않는다. 매우 예외적인 경우에 한하여 채무자 측에서 가처분에 대한 집행정지를 신청할 수 있는 길이 열려 있을 뿐이다(민사소송법 제 309조). 이 사건의 경우는 집행정지가 이루어지지 않았다. 따라서 가처분결정 후 이의신청판결 전까지의 기간 동안에는 광범위한 사전금지를 명한 당초의 가처분의 효력이 인정된 것이다. 뿐만 아니라 위에서 지적한 바와 같이 가처분결정당시 노조원들이 가처분 결정내용을 위반할 경우 1회당 금 500,000원의 간접강제금을 지급하도록 명하였다.

결국 이 사건 재판부의 재판에 따라 2005. 3. 24. 가처분 결정일로부터 2005. 9. 1. 가처분이의 판결일까지의 약 6개월에 가까운 긴 기간 동안, 결과적으로 보면 노조원들은 정당한 사유 없이 피케팅의 행사를 제한받은 셈이 된다. 이제 막 설립한 후 와해공작에 대해 항해 힘겨운 싸움을 하고 있던 이마트 노조활동은 그 기간을 거치면서 사실상 심각하게 제약되었을 것임은 누구나 쉽게 생각할 수 있을 것이다.

- 병 주고 약 주는 재판부

노동관계, 특히 쟁의당시의 노사관계는 마치 생물(生物)과 같아서, 시시각각 변하는 변수에 따라 전혀 다른 양상을 띤다고 한다. 여러 가지 상황의 변동에 따라 주요 당사자들조차도 한치 앞을 내다볼 수 없는 경우도 많다. 그와 같은 특성을 고려할 때 노동사건 가처분은 그 결론이 물론 중요하지만, 결론 못지않게 중요한 것이 시의성(時宜性) 내지 적시성(適時性)이라고 생각한다.

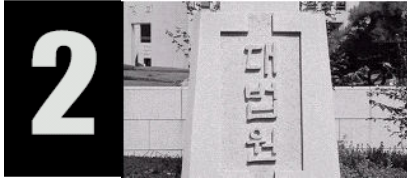
대상판결을 서류상으로 살펴 볼 때에는, 변론 없이 이루어진 가처분에 대하여 변론과정을 거치면서 상당부분 노조원들의 주장이 받아들여졌으므로, 노조원들로서는 별다른 불이익을 입지 않은 것으로 보인다. 나아가 언뜻 보기에는 이 재판에서 오히려 노조원들이 ‘최후의 승리’를 한 것처럼 보이기도 한다. 그러나 이 사건에서 노조원들은 실질적으로 완전 패소한 것이나 다름없다. 진정으로 피케팅이 필요한 당시에 피케팅이 광범위하게 금지되었으며, 그 금지의 효력은 6개월 가까이 지속되었고, 그 결과 피케팅이 무의미해진 상태에 이르러서야 그간 잘못되었던 피케팅 사전금지 결정이 취소되었기 때문이다. 좀 더 과격하게 말하면,

이 사건 재판부는 노조원들에게 ‘병 주고 약 준’ 셈이며, 노조활동이 가장 필요했던 시기가 지난 후 노조원들이 받아들인 ‘승소판결문’으로서의 가처분이의 판결문은 그야말로 사후약방문(死後藥方文)이다.

- “중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해”를 입은 사람은 오히려 노조원들

이 사건 판결 후 이마트 노조 및 노조원들이 어떻게 되었는지에 관하여 필자가 개인적으로 확인해 본 바는 없다. 그러나 적어도 이 사건 사전 금지를 명한 가처분결정은 이마트 노조의 활동을 심각하게 제한했으며, 그 후 가처분이의 판결에서 잘못되었던 대부분의 사전금지결정이 취소되었다고 한들 이미 타격을 입은 이마트 노조의 활동이 쉽게 회복될 수 있을 것으로 생각되지는 않는다. 이 사건 가처분 절차를 통하여 정작 “중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해”를 입은 당사자는 가처분 채권자인 회사 측이 아니라 오히려 노조원들이었던 것이다.

노동사건에 대한 가처분이 본래의 취지를 벗어나 헌법과 법률상 인정된 노동자들의 기본권의 행사를 사실상 무력화하는 제도적 족쇄로 남용되는 일이 없도록, 법원은 가처분 결정 단계부터 신중히 판단하여야 한다고 생각된다. □



수사는 흠결없이 이루어져야 한다

- 수사기관 책임성 강화한 대법원 판결들

대법원 제3부 2005.9.9 선고, 2003다29517 손해배상
대법관 이용우(재판장), 박재윤(주심), 이규홍, 양승태
대법원 제1부 2005.6.23 선고, 2005다8774 손해배상
대법관 고현철(재판장), 강신욱(주심), 김영란

지난 9월 대법원 3부(재판장 이용우, 주심 박재윤, 이규홍, 양승태)는 살인 용의자에 대한 출국정지 연장 조치를 하지 않아 도주하게 한 검사의 과실에 대해 원심을 깨고 국가배상 책임을 인정했고, 이 보다 앞서 6월에는 대법원 1부(재판장 고현철, 주심 강신욱, 김영란)가 경찰의 잘못된 교통사고 초동수사로 가해차량의 운전자로 몰린 사망자의 유족들에 대해 역시 원심을 깨고 국가배상책임을 인정했다.

각 사건을 간략히 설명하자면, 앞의 것(2003다29517 2005. 9. 9 선고)은 대학생 조씨를 살해한 혐의로 지목된 용의자 패터슨과 에드워드에 대해 검찰이 에드워드만을 살인죄로 기소했으나, 그가 대법원에서 무죄판결을 받자, 유족들이 다시 패터슨을 살인 혐의로 검찰에 고소하게 된다. 그런데 이 사건을 맡은 서울지검 검사가 패터슨의 출국정지기간이 만료되었음에도 불구하고 출국정지 연장 조치를 하지 않아, 그가 미국으로 도주하자, 이에 대해 조씨 유족들이 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 낸 사건이다. 그리고 뒤의 것(2005다8774 2005.6.23 선고)은 운전자 양씨가 몰던 승용차를 타고 가다, 최초로 현장 출동한 경찰이 도로변에 떨어져 있던 손씨의 신발을 운전석에 올려놓았음에도 운전자의 운동화가 운전석에서 발견된 것처럼 사실을 왜곡하여 작성한 허위의 수사보고서와 양씨의 진술을 근거로 사망자 손씨를 가해운전자로 잘못 결론 내린다. 이에 대해 손씨의 유족들은 초동수사를 한 경찰관과 양씨를 증거조작 및 위증 혐의로 잇따라 고소한다. 사건발생 5년 뒤에서야 양씨가 실제 운전자라는 사실을 검찰 및 재판부로부터 인정받은 뒤 유족들이 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 낸 사건이다.

수사기관의 고의적인 불법행위뿐만 아니라 과실로 인한 불법행위에 대해서까지 수사기관의 책임을 인정한 판례가 이전에는 없었다. 이번 판결을 통하여 명시적으로 수사기관의 주의의무가 무엇이라는 것에 대해 한계를 그었다는 점에서 그리고 이후 수사의 책임성을 높혀 국민의 권리 보호를 강화했다는 점에서 한 단계 발전된 판결들이라 비평판결대상으로 삼았다. (편집자 주).

수사 과실에 대한 국가배상책임 인정한 판례는 최초

공무원이 직무상 의무를 위반함으로써 인하여 국민이 손해를 입었다면 직무위반과 손해발생 사이에 인과관계가 인정되는 범위 내에서 국가가 손해배상책임을 지는 것은 당연하다. 그럼에도 불구하고 수사기관(경찰, 검찰 공무원)의 고의나 과실로 인한 불법행위로 인해 국민이 손해를 입었을 때 국가나 관련 수사관을 상대로 손해배상청구가 이루어지는 경우는 그다지 많지 않다.

몇 안 되는 수사기관에 대한 손해배상청구소송도 수사과정에서 벌어지는 불법체포, 자백강요, 폭행, 가혹행위 등과 같은 고의로 인한 불법적인 인권침해에 국한됐다. 이러한 소송은 형사재판에서 유죄판결이 있다면 - 형사 유죄판결이 없는 경우에는 주로 밀실에서 행해지는 수사기관의 불법수사에 대한 입증의 어려움이 매우 커 소송에서 손해배상책임을 묻기 어려운 경우가 많은 것은 별론으로 하고 - 손해

배상책임을 인정하는데 별다른 논란이 없었다.

하지만 수사기관의 수사의 착수에서부터 마지막 처분이라 할 수 있는 공소제기 또는 불기소처분에 이르는 과정에서 수사와 관련을 맺는 피의자 또는 피해자 및 고발인, 참고인이라 불리는 사람들과 그 주변의 가족을 비롯한 이해관계인들은 수사기관의 잘못으로 억울한 피해를 입었다고 호소하는 경우가 비일비재하다. 그럼에도 불구하고 여태까지 수사기관의 과실로 인한 불법행위에 대해 손해배상책임을 인정하는 판례는 없었다.

국민의 기본권 두텁게 보호

이러한 현실을 감안할 때 수사기관의 과실을 이유로 국가배상을 인정한 대법원 판결은 수사기관으로 인해 침해받을 수 있는 국민의 기본권을 좀 더 두텁게 보호했다는 측면에

서 한 단계 발전된 판결이라 하겠다.

살인 용의자의 출국금지 연장조치하지 않은 검사 과실 국가배상책임 인정

우선 살인 용의자의 출국금지 조치를 연장하지 않아 도주하게 한 검사의 과실에 대해 국가배상을 인정한 대법원 판결(2003다29517 2005. 9. 9 선고)을 살펴보면 대법원은 검사가 현저하게 불합리한 방식으로 업무처리를 하는 바람에 살인사건의 매우 유력한 용의자가 영구적으로 도주할 의사로 출국했고 이러한 상황에 대해 시정할 뚜렷한 방안을 강구할 수조차 없는 피해자의 유족들로서는 정신적 고통을 겪게 되리라는 것은 명백한 것이라고 보았다. 또 이 같은 검사의 과실은 유족들의 인격적 법익을 침해하는 것으로 판단했다. 정신적 손해의 발생과 관련 범죄피해자에게 있어서는 수사 중으로 사법절차가 진행 중인 경우에는 잠재적 손해는 있을지언정 중구적인 정신적 손해는 발생하지 않았다는 하급심의 주장을 물리치고 대법원은 사실상 수사지체 내지 불가능 상황에서 결과적인 정신적 손해의 발생을 인정하였다.

검사의 위법한 직무상 의무 위반행위와 원고들이 겪게 된 정신적 고통 사이에는 인과관계가 상당히 있는 것으로 보아 국가배상책임을 인정하지 않았던 원심판결을 파기, 환송했다.

경찰의 잘못된 교통사고 초동수사로 가해차량의 운전자 뒤바뀐 것에 대해 국가배상책임 인정

그리고 미흡한 초동수사로 교통사고 가해자를 운전자를 뒤바꾸게 한 경찰의 과실에 대해 국가배상인정한 대법원 판결(2005다8774 2005.6.9 선고)에서는 교통사고의 수사에 있어 초동수사 단계에서의 현장보존 및 현장상황에 대한 정확한 조사와 이를 바탕으로 한 정확한 보고서 작성은 사고의 경위를 파악하는데 매우 중요한 요소이고 더욱이 이 사건과 같이 운전자가 누구인지 명확히 밝혀지지 않은 경우에는 더욱 그렇다고 전제했다. 그런데 이 사건 초동수사 단계에서는 현장보존의 원칙을 어겼고, 또한 허위 수사보고서와 허위 실태조사서를 작성하여 사실이 왜곡됨으로써 결과적으로 교통사고 가해자를 사망자 손씨로 잘못 판단하게 한 중요 원인이 되었다고 보았다. 이와 같은 행위는 수사과정에서의 위법한 행위이고, 검사가 사망자 손씨를 교통사고의 피의자로 판단하여 공소권 없음 처분을 함으로써 사망자 손씨의 부모인 원고들의 인격적 법익이 침해되었다고 판시하여 국가배상책임을 인정하지 않았던 원심판결을 파기, 환송했다.

수사기관의 위반행위로 인한 국가배상책임의 성립요건

이 사건 대법원 판례를 통해 형성된 수사기관의 직무상 의무 위반행위로 인한 국가배상책임의 성립요건을 살펴보면, 수사기관의 가해행위의 범위는 '법령에 위반한' 것이어야 하고 법령위반이라 함은 엄격한 의미의 법령위반뿐만 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실, 공서양속 등의 위반도 포함되며 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 의미한다. 또 범죄 피해자나 그 유족들이 수사기관의 직무상 의무 위반행위로 인하여 침해되었다고 주장하는 법익의 성격은 공식적으로 수사기관을 통하여 진상규명을 할 기회를 사실상 상실하게 되거나 또는 이러한 진상 규명에 대한 합리적인 기대를 침해당하게 됨으로써 겪게 된 정신적 고통이다. 이 때 피해자가 겪게 된 정신적 고통은 보호할 가치가 있는 인격적 법익에 대한 침해행위에 해당한다.

그리고 수사기관의 직무상 의무 위반행위로 인하여 초래된 정신적 손해의 발생 여부에 관하여 먼저 범죄 피의자나 피고인에게 있어서는 수사기관의 개별적인 처분 각각에 의하여 그 피의자나 피고인의 법익 내지 권리의 침해가 야기될 수 있다.

범죄 피해자에게 있어서는 수사기관의 직무상 의무 위반행위로 인하여 수사의 진행이나 형사재판의 개시가 현저히 곤란하게 되었다면 피해자의 유족들로서는 공식적인 방법으로 그 사건의 진상 규명을 할 기회나 진상 규명에 대한 합리적인 기대를 사실상 박탈당하게 됨으로써 정신적 고통을 겪게 되었다고 볼 수 있다. 범죄피해자의 자력구제를 허용하지 아니하고 국가만이 형사사법절차를 통하여 범죄자에게 형벌권을 행사할 수 있게끔 하도록 하고 있는 현행 형사사법제도 하라고 하여 범죄피해자가 형사사법절차가 진행되는 동안에는 잠시 감내하여야 할 정신적 고통에 불과할 뿐 이라고 볼 수 없고, 원고들에게 정신적 손해가 결과적으로 발생했다고 볼 수 있다. 마지막으로 수사기관의 직무상 의무 위반행위와 손해발생 사이에 상당한 인과관계가 있었는가에 대한 판단 여부는 일반적인 결과발생의 개연성은 물론 직무상 의무를 부과하는 법령 기타 행동규범의 목적, 그 수행하는 직무의 목적 내지 기능부터 예견 가능한 행위 후의 사정, 가해행위의 태양과 피해의 정도 등을 종합적으로 고려한다.

수사기관은 최선을 다해 흠결없이 수사했는지 스스로에게 반문해봐야

물론 검찰이 기소 처분한 사건이 법원에서 무죄를 받은 경우나 검찰이 불기소 처분한 사건이 나중에 법원에서 유죄를 받은 경우 검찰 수사 과정상 당연히 불법행위가 있었다고 볼 수는 없다. 그러나 분명히 손해배상책임을 인정할 수

있는 경우가 있음에도 불구하고 지금까지 판례의 태도는 이를 인정하는데 너무나 인색했다.

각자 당사자의 입장에서 이해관계를 반영하고자 주장하다 보니 수사기관의 합리적이며 성실한 수사진행에 대해서도 수사 결과가 자신에게 불리한 처분이 내려지는 쪽에서는 무조건 불만을 쏟아내는 경향이 많은 것도 사실이고 최선을 다한 수사기관의 입장에서 보면 충분히 항변이 나올 법도 하다. 그러나 그에 앞서 수사기관 스스로 대립하는 이해관계를 정확히 반영하면서도 과학적이고 전문적인 수사기법을 통해 증거를 수집하고 그에 기반하여 합리적인 결론을 도출하는 방법으로 사건을 처리하고 있는지를 반문해 보아야 한다.

유사한 판결 잇따를 것으로 전망 수사과정의 투명성도 크게 향상 기대

최근에 내려진 두 대법원 판례의 경향에 따라 수사기관의 직무상 의무 위반행위로 인한 국가배상책임의 성립요건에 대한 일정한 방향과 지침이 제시되었다고 볼 수 있다. 이러한 대법원 판결의 경향이 확고히 정착되어 나갈 경우 수사기관의 수사의 착수에서 마지막 처분에 이르는 과정까지 관련 수사관들의 고의로 인한 불법수사는 말할 것도 없고 전문성 부족, 불성실함 등에서 비롯된 과실로 인한 수사과정상의 잘못으로 인한 경우라도 손해배상책임을 지게 될 것이다. 그렇게 된다면 향후 국가의 손해배상책임을 묻는 소송들이 적극적으로 이루어질 뿐만 아니라 하급심의 경우에도 이 사건 대법원 판례의 선례를 참조하여 보다 적극적으로 국가의 손해배상책임을 인정하는 후속 판결들이 잇따를 것으로 전망된다. 동시에 수사관들도 “부주의하게 직무를 수행하면 도리어 피의자, 피해자 등에게 손해를 배상해 주어야 하는 일이 발생하는 구나”하는 심리적 제약을 받게 되어 수사과정에서 직무상 주의의무를 더욱 세심히 기울여 나갈 것으로 기대된다. 더 나아가 수사과정의 공정성과 전문성 그리고 성실성이 더욱 강화되고 수사과정의 투명성 보장도 크게 향상되기를 바라 마지않는다. □