

참여연대 공동대표 : 박상증·이선중·최영도 110-240 서울시 종로구 안국동 175-3 안국빌딩신관 3층
대표전화 : 723-5300 팩스 : 723-5055 전자우편 : pspd@pspd.org 웹사이트 <http://peoplepower21.org>

문서번호 사법-2004-1102
수신 송광수 검찰총장 / 윤종남 서울남부지검장
참조 서울남부지검 형사1부 이권재 부장검사
발신 참여연대 사법감시센터(담당 : 박근용 간사 02-723-0666 kypark@pspd.org)
제목 서울남부지검의 전직 검사관련 사건 변호사법 적용이유 회신에 대한 반론과 재질의
날짜 2004. 11. 4. (총 2 쪽)

서울남부지검의 전직 검사관련 사건 변호사법 적용이유 회신에 대한 반론과 추가질의

.....

1. 안녕하십니까?

참여연대 사법감시센터(소장 : 조국, 서울대 교수)는 전직 검사의 알선수뢰행위에 변호사법을 적용한 이유를 지난 10월 26일에 질의한 바 있으며, 이에 대해 사건을 직접 담당하고 있는 서울남부지방검찰청 이종대 검사(이하 '서울남부지검')로부터 지난 11월 1일 답변서를 받은 바 있습니다.

그러나 서울남부지검이 '질의에 대한 답변'에서 밝힌 '변호사법 위반으로 의율한 이유'를 납득하기 어려운 점이 있어 추가 질의하는 바이니 회신해 줄 것을 요청합니다.

2. 서울남부지검은 변호사법으로 의율한 이유가 "○ 특가법 제2조(알선수뢰)의 경우 공무원이 그 지위를 이용하여야 성립"하고, "○ 지위이용은 공무원이 친구나 친족 등 사적인 관계를 이용하거나 단순히 공무원으로서의 신분이 있다는 것만으로는 지위를 이용한다고 볼 수 없고, 업무처리에 법률적·사실적으로 영향을 줄 수 있는 공무원이 그 지위를 이용하여야" 하는 경우라고 지적하며 "대법원 판례도 동일 취지"라 설명하였습니다.

아울러 "○ 검사는 독립관청으로 다른 검사가 수사에 관여할 수 없고, 당시 서울지검에 재직중이던 강민구는 부산지검의 수사에 법률적·사실적으로 영향을 줄 수 있는 지위에 있지 않았"으므로 "특가법 제2조가 아니라 변호사법 위반으로 의율하는 것이 대법원 판례에 부합하는 법률적용"이라 설명하였습니다.

3. 그러나 대법원에서는 "공무원이 그 지위를 이용하여"라 함은 친구, 친족관계 등 사

적인 관계를 이용하는 경우에는 이에 해당한다고 할 수 없으나, 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 법률상이거나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 이에 해당하고, 그 사이에 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수한 관계가 있음을 요하지 않는다”(대법원 2001.10.12. 선고 99도 5294)고 하며 “같은 부서에 근무할 것을 요하는 것은 아니다”(대법원 1994.10.21. 선고 94도852)라 판결하고 있습니다.

즉 강민구 전 검사가 부산지검의 검사와 상하관계나 협동관계, 감독권한 등의 특수 관계에 있지는 않았으나, 이러한 지위에 있지 않음이 알선수뢰죄 적용에 있어 필수불가결한 요건이 되지 않는다는 것이 대법원 판례입니다. 아울러 법률상으로는 영향을 줄 수 있는 지위가 아니었다할지라도, 사실상으로는 서울지검의 검사로서 부산지검 검사의 업무에 영향을 줄 수 있는 관계에 있음을 부정하기는 어려울 것입니다.

4. 따라서 참여연대는 서울남부지검이 개별 검사는 독립관청이라는 법률상 규정에만 국한하여 형법 제132조와 그에 따른 특가법 제2조를 적용하지 않은 것은, 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수관계를 요하지 아니한다는 대법원 판례와도 상치하며 법률상 규정과 상관없이 사실상 영향을 줄 수 있음을 외면한 것이라는 점에서 납득하기 어려운 법률적용이라 봅니다.

이런 측면을 고려하였을 때 이 사건의 경우 애초 특가법 위반죄로 기소했어야 한다고 보며, 이미 변호사법 위반으로 기소가 된 현 상황에서는 특가법 위반죄를 주위적 공소 사실로, 변호사법 위반을 예비적 공소사실로 하여 공소장을 변경해야 한다고 봅니다.

5. 참여연대는 위와 같이 강민구 전직 검사사건에 대한 변호사법 적용과 지난 10월 26일자 질의에 대한 서울남부지검의 답변이 갖고 있는 문제점을 재차 지적함과 동시에 기소내용에 특가법 위반을 포함시켜 공소내용을 변경할 의사는 없는지 질의하는 바이니, 이에 대해 검찰의 입장은 무엇인지 회신해주시기 바랍니다.

끝.

참여연대 공동대표 박상증·이선종·최영도