

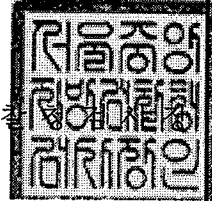
발행번호 2-210-2013-23423

서울중앙지방법검찰청

(전화번호 02)530-3114)

분류기호 및
문서번호

2013. 11. 13.



수 신 참여연대

발 신 서울중앙지방검찰청

제 목 불기소이유통지

귀하가 청구한 불기소이유를 아래와 같이 통지합니다.

① 사 건 번 호		서울중앙지방법검찰청 2012 형제30050호
② 고 소 인 성 명		참여연대
피의자 (피고소인)	③ 성 명	고현철
	④주민등록번호	470218-1*****
⑤ 죄 명		가.변호사법위반
⑥ 처 분 검 사		최혁
⑦ 처 분 년 월 일		2013. 10. 29.
⑧ 처 분 요 지		가-혐의없음(증거불충분)
⑨ 불 기 소 이 유		별지 참조
⑩ 비 고		



서울중앙지방법검찰청

2013. 10. 29.

사건번호 2012년 형제30050호, 62151호

제 목 불기소결정서

검사 최혁은 아래와 같이 불기소 결정을 한다.

- I. 피의자 고현철
- II. 죄 명 변호사법위반

III. 주 문

피의자는 증거 불충분하여 혐의 없다.

IV. 피의사실과 불기소이유

2010. 2. 23.부터 2011. 3. 24.까지 변호사는 공무원으로서 직무상 취급한 사건에 관하여 그 직무를 수행할 수 없음에도 2004년도 대법관 재직 시 고소인 정국정에 대해 상고기각 판결을 선고한 부당해고구제재심판정취소 소송과 동일한 사건인 해고 등무효확인 소송에서 피고 엘지전자 주식회사를 소송대리하여 변호사법위반

○ 피의자가 2003. 2.부터 2009. 2.까지 대법관으로 재직하면서 2004. 2. 27. 고소인 정국정이 중앙노동위원회위원장을 상대로 제기한 부당해고구제재심판정취소 소송(이하 '행정소송 사건'으로 줄임)에서 재판장으로서 상고기각 판결(대법원 2003두13601)을 선고한 사실, 피의자가 법무법인(유) 태평양의 소속변호사로서 고소인이 엘지전자 주식회사를 상대로 제기한 해고 등무효확인 소송(이하 '민사소송 사건'으로 줄임)의 상고심(대법원 2010다21962)의 피고 엘지전자 주식회사의 담당변호사로 지정된 사실, 2011. 3. 24. 대법원이 위 민사소송 사건에 대해 파기환송 판결을 선고한 사실은 인정된다.

○ 고소인과 고발인(이하 '고소인측'으로 줄임)의 주장

- 피의자가 대법관 재직시 재판장으로 담당하였던 위 행정소송 사건은 행정소송

으로서 일방 당사자가 중앙노동위원회위원장이고, 제소기간 등에 행정소송법을 적용받는 점을 제외하면 ① 소송기초 또는 기본적 사실관계의 동일성, ② 심판 대상의 실질적 동일성, ③ 심리과정의 동일성, ④ 목적 및 효과의 동일성의 측면에서 피의자가 변호사로서 담당한 위 민사소송 사건과 사실상 동일한 사건이고,

- 따라서 위 민사소송 사건은 수임제한 대상사건에 해당하므로, 이를 수임하여 소송을 대리한 것은 피의자가 공무원으로서 직무상 취급한 사건에 관하여 변호사로서 그 직무를 수행한 경우에 해당하여 변호사법 제31조 제1항 제3호를 위반한 것이고,

- 특히, 변호사법 제31조 제1항 제1호와 관련하여 대법원이 『변호사법 제31조 제1호에서 당사자의 일방으로부터 상의를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건의 경우에 변호사의 직무행위를 금지하는 이유는, 변호사가 그와 같은 사건에 관하여 직무를 행하는 것은 먼저 그 변호사를 신뢰하여 상의를 하고 사건을 위임한 당사자 일방의 신뢰를 배반하게 되고, 변호사의 품위를 실추시키게 되는 것이므로 그와 같은 사건에 있어서는 변호사가 직무를 집행할 수 없도록 금지한 것이므로, 변호사법 제31조 제1호가 적용되기 위해서는 그 변호사가 관여한 사건이 일방 당사자와 그 상대방 사이에 있어서 동일하여야 하는데, 여기서 사건이 동일한지의 여부는 그 기초가 된 분쟁의 실체가 동일한지의 여부에 의하여 결정되어야 하는 것이므로 상반되는 이익의 범위에 따라서 개별적으로 판단되어야 하는 것이고, 소송물이 동일한지 여부나 민사사건과 형사사건 사이와 같이 그 절차가 같은 성질의 것인지 여부는 관계가 없다』라고 판시하였으므로(대법원 2003다41791, 15556 판결 등), 본건에서도 소송물이 동일한지 여부 등과 상관없이 그 기초가 된 분쟁의 실체가 동일하므로 피의자가 대법관 재직 시 직무상 취급했던 사건을 변호사로서 소송 대리한 것이라고 주장한다.

○ 피의자의 주장

- 2010. 2. 피의자가 소속된 법무법인(유) 태평양의 노영보 변호사가 피고 엘지전자 주식회사로부터 사건을 수임한 후 피의자에게 상고이유서를 검토해 달라고 하면서 위 민사소송 사건의 소송대리를 해 달라는 부탁을 하여 피의자가 이를 승낙하고 2010. 2. 23. 소송위임장과 담당변호사 지정서를 법원에 제출하였고,

- 고소인이 제기한 위 민사소송 사건은 피의자가 2009. 2. 17. 대법관 퇴임 이후에

대법원에 접수된 사건으로 변호사법위반의 문제가 있으리라고는 상상할 수 없었고,

- 피의자가 재판장으로 관여했던 위 행정소송 사건은 약 6년 전에 심리불속행으로 상고기각된 사건으로서 피의자가 주심이었던 사건이 아니라 재판장으로서 판결에 형식적으로 관여하였을 뿐 실제 위 행정소송 사건의 심리에 관여하지 않아 위 민사소송 사건의 선임 당시 피의자가 관련 행정소송 사건의 판결에 관여하였다는 사실을 전혀 알지 못하였는데,

- 대법원에는 총 3개의 재판부가 존재하고, 하나의 재판부를 구성하는 대법관은 모두 4명으로, 대법원에 사건이 접수되면 먼저 담당재판부가 정해지고 이어 주심 대법관이 정해지고, 주심 대법관이 결정되면 자동적으로 정해진 순서에 따라 재판장이 정해지며, 통상 심리불속행 기각 판결은 민사사건이나 행정사건에서 상고인이 제출한 상고이유서에 상고심절차에관한특례법 제4조 제1항 각 호에 정한 상고이유를 담고 있지 않다는 이유로 더 이상 사건에 관한 심리에 나아가지 않은 채 상고기각 판결을 선고하는 것으로,

- 통상적으로 심리불속행 기각 판결을 선고하는 사건의 경우 주심 대법관 이외에 피의자를 포함한 다른 대법관 3명은 재판부 합의 당시 주심 대법관으로부터 심리불속행 기각 판결을 선고하는 것이 적절하다는 취지로 간략한 보고를 받게 되고, 이에 대해 별다른 의견 제시를 하지 않은 채 주심 대법관의 의견대로 심리불속행 기각 판결을 하는 것으로 합의를 하게 되고, 그 후 판결문이 작성되면 서명, 날인을 하여 참여 사무관에게 교부하고, 상고심절차에관한특례법 제5조에 의하여 별도로 법정에서 판결을 선고하지 않으며,

- 심리불속행 기각 판결을 선고하는 경우에는 형식적인 절차에 따라 판결이 이루어지는 것일 뿐 주심 대법관 이외의 대법관이 심리에 관여하지 않는데, 이는 대법원의 법률심으로서의 기능을 도모하고 대법관이 노력과 시간을 절감하려는 차원에서 도입된 심리불속행 기각 판결 제도의 취지상 불가피한 것이고,

- 대법원 1개 재판부에서 1년에 처리하는 사건이 8,000-10,000건 정도인 상황에서 피의자가 약 6년 전에 주심 대법관도 아닌 심리불속행 기각 판결로 선고된 사건을 기억한다는 것은 물리적으로 불가능한 일로서, 피의자가 위 행정소송 사건에 관여한 사실이 기억나지 않으나,

- 아마도 위 행정소송 사건도 통상적인 절차에 따라 주심 대법관이 고소인 정국

정의 상고이유서에 상고심절차에관한특례법 제4조 제1항 각 호에 정한 상고이유가 포함되어 있지 않다고 판단하여 심리불속행 기각 판결을 하는 것이 적절하다고 결론을 낸 후 재판부 합의 당시에 심리불속행 기각 판결하기로 했다고 간략히 보고하는 형식으로 합의를 하고, 그대로 판결문이 작성되어 선고된 것으로 생각되고,

- 피의자는 법무법인(유) 태평양에서 2010. 4. 5. 상고이유서를 제출하면서 다른 담당변호사로부터 관련 행정사건의 판결에 피의자가 관여되어 있으나 변호사법을 검토한 결과 아무런 문제가 없다는 보고를 받고 나서야 피의자가 위 행정소송 사건에 관여되어 있다는 사실을 알게 되었으나 피의자도 변호사법위반 여부를 검토한 결과 문제가 없다는 결론에 이르렀고, 상고심 사건은 서면심리만 이루어지고 별도의 변론활동은 필요가 없어 피의자는 후배 담당변호사들의 법률자문에 응하거나 서면을 검토하는 정도의 역할만 하므로, 위 민사소송 사건의 피고측 소송대리를 계속 한 것이고,

- 위 행정소송 사건과 민사소송 사건은 당사자가 다르고, 실체법적이나 소송법적 측면에서 전혀 영향을 미치지 않는 관계로서 피의자가 대법관으로서 취급한 사건이 아닌 전혀 별개의 사건이므로, 피의자가 변호사법을 위반한 것이 아니라고 주장한다.

○ 판단

- 재심판정의 취소를 구하는 행정소송과 해고의 무효확인을 구하는 민사소송은 소송절차가 동일하지 않고 소송물도 다르며 행정소송 사건에서는 재심판정이 적법하다는 점이 확정되었을 뿐 해고가 유효하다는 점이 확정된 것은 아니므로 고소인이 해고의 무효 확인을 구할 이익이 있고[서울고등법원 2007나49139, 2011나30859 해고 등 무효확인 사건 판결문, 대법원 1992. 5. 22. 선고 91다22100 판결 등(기록 제 368-379, 399-408, 635-638쪽)], 변호사가 그 직무를 행할 수 없는 사건은 변호사가 공무원으로 재직시 직무상 취급한 당해 사건만을 가리키는 것이고 그 사건의 사안과 동일한 내용의 다른 사안은 이에 포함되지 않으므로[대구고등법원 72나522 판결(기록 제461-464쪽)], 본건 행정소송과 민사소송은 서로 다른 별개의 사건으로 봄이 상당하다.

- 고소인측이 적시하는 위 2003다41791 판결 등은 변호사법 제31조 제1항 제1호 제31조(수임제한) ① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여

는 그 직무를 수행할 수 없다. 다만, 제2호 사건의 경우 수입하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수입을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건

에 대한 판결로서 본건 해당 적용법조인 변호사법 제31조 제1항 제3호에 대한 판결이 아니고, 위 변호사법 제31조 제1항 제1호와 제3호의 규정 내용이 서로 다르며, 변호사법 제31조 제1항 제1호의 경우 형사처벌 규정이 없는 반면 변호사법 제31조 제1항 제3호를 위반하는 경우 변호사법 제113조 제4호에 의해 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 되어 있다는 점 등을 고려하면 위 2003다41791 판결 등 변호사법 제31조 제1항 제1호에 대한 판례를 본건에 곧바로 적용하기는 어려운 것으로 판단된다 서울중앙지방법원 2007고정1023, 2007노1714 변호사법위반 사건에서 위 2003다15556 판결 등을 적용하여 유죄를 선고하였으나 위 판결은 양 사건의 당사자가 동일하고, 기판력이 미치는 선결관계에 있는 사안에 대한 것으로 본건에 적용하기 어려움

- 또한 심리불속행 기각 판결의 특성과 피의자가 위 행정소송 사건의 주심 대법관이 아니었던 점, 양 사건이 별개의 사건으로 기판력이 미치지 않는 점 등에 비추어 보면 피의자가 약 6년 전 고소인의 행정소송 사건에 관여한 사실을 기억하고 위 민사소송 사건을 수입하지 않을 것을 기대하기 어렵고, 피의자가 위 민사소송 사건을 선임하여 소송대리를 하였다고 하여 변호사 업무의 공공성과 공정성, 사법제도의 공정성 등에 영향을 미쳤다고 보기 어려운 점, 위 행정소송 사건과 민사소송 사건이 쟁점이 같거나 관련이 있다고 하여 피의자가 대법관 재직 시 직무상 취급한 사건에 대해 변호사로서 업무를 수행하였다고 보는 것은 형벌법규를 유추, 확대해석하는 것으로 판단되는 점 등을 종합해 보면 본건에서 피의자가 대법관 재직 시 직무상 취급한 사건에 관하여 변호사로서 그 직무를 수행하였다고 보기 어렵다.

○ 달리 피의사실을 인정할 증거가 없다.

○ 증거 불충분하여 혐의 없다.