

재항고

재항고인: 김명호,

상대방: 이광범, 이상훈, 이혁우, 홍성무

위 당사자간 서울고등법원 2006 초기 224 재정신청 기각결정에(이하 ‘이 사건’) 대하여 다음과 같이 재항고를 제기합니다.

재항고 취지

1. 2006. 7. 27. 자 재정신청 기각 결정을 취소한다.
2. 피의자들 이광범, 이상훈, 이혁우, 홍성무에 대한 서울지방검찰청 2006 형제 42529 호 직권남용에 대하여, 피의자들 이광범, 이상훈, 이혁우, 홍성무를 서울지방법원의 심판에 부한다.

라는 결정을 구합니다.

재항고 이유

1. 재항고에 이르게 된 경위

재항고인은 재정신청서에서(2006. 6. 7. 제출) 이미 밝혔듯이, 헌법이 보장한 신속한 재판 받을 권리행사를 방해 받았습니다. 다시 말해서, 신속한 재판 즉, 가능한 빠른 시일 내에 재판완결 및 복직을 위한, 수 차례의 기일지정신청서, 약 20 차례의 진정서, 서울중앙지법 1 심 판결승소를 위한 결정적 증거제출 등을 통하여, 신속한 재판 받을 권리행사를 한 것입니다. 그러나, 위 피의자들은 법관으로서의 직권을 남용함으로써, 민사소송법이 정한 소송절차를 수십 차례 위반하면서, 재항고인의 신속한 재판 권리행사를(헌법 제 27 조의 3) 방해하였을 뿐만 아니라, 더 나아가 재항고인의 행

복추구권리(헌법 제 10 조), 학문의 자유(헌법 제 22 조의 1) 등도 침해한 것입니다. 게다가, 재항고인으로 하여금, 수십 차례의 진정서, 기일지정서 제출 등 의무 없는 일을 하게 만든 것입니다.

2. 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반에 대하여

위 재항고에 이르게 된 경위에서 설명하였듯이, 재항고인은 피의자들에 의하여 신속한 재판 받을 권리, 행복추구권리행사를 방해 당했음을 재정신청서에 조목조목 언급하였음에도 불구하고,

이사건 담당 형사 제 3 부는 재항고인의 **구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해되었다고 볼 수 없다는 사유로 기각**하였습니다.

이는 형법 제 123 조(직권남용)의 ‘권리행사’에 대한, 이사건 담당 형사 3 부의 잘못된 법령해석 및 채증법칙 위배로 인하여 비롯된 것으로, 형법 제 123 조 (직권남용)을 위반한 것입니다.

자세한 설명은 다음과 같습니다.

가. 형법 제 123 조(직권남용)에 의하면,

“ 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.”

라고 하였고,

나. 헌법은

(1) 신속한 재판 받을 권리(헌법 제 27 조의 제 3 항)
모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다.

(2) 행복추구권리(헌법 제 10 조)
모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

를 보장하고 있으며,

다. 대법원도, 최근 판례에서 헌법이 보장한 국민권리를 구체적으로 인정한 점.

대법원 판례(2006. 6. 22. 선고 2004 스 42, 개명 호적 정정)

“ 인간으로서의 존엄과 가치를 향유하며 행복을 추구할 권리와 인간다운 생활을 할 권리가 있고 이러한 권리들은 질서유지나 공공복리에 반하지 아니하는 한 마땅히 보호 받아야 한다” (헌법 제 10 조, 제 34 조 제 1 항, 제 37 조 제 2 항).

라. 뿐만 아니라, 아래 (직권남용죄의 성립요건의)대법원 판례는 법관의 일반적 직무권한은 반드시 법률상의 강제력을 수반하는 것임을 요하지 아니하며, 법률상 의무 없는 일을 하게 하거나 정당한 권리행사를 방해하기에 충분한 것이면 된다고 한 점.

대법원 2004. 5. 27. 선고 2002 도 6251,

대법원 2004. 10. 15. 선고 2004 도 2899

[직권남용권리행사방해]

[판시사항] 직권남용죄의 성립요건

[판결요지] 직권남용죄는 공무원이 그 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립하고, 그 일반적 직무권한은 반드시 법률상의 강제력을 수반하는 것임을 요하지 아니하며, 그것이 남용될 경우 직권행사의 상대방으로 하여금 법률상 의무 없는 일을 하게 하거나 정당한 권리행사를 방해하기에 충분한 것이면 된다.

소결론: 재정신청서의 사실관계에 의하면, 국민기본권 행복추구권리, 신속한 재판 받을 권리 행사 방해는 물론, 재항고인으로 하여금 의무없는 일, 즉 진정서 등을 제출케 한 것이 명백하므로, 위 대법원 판례(직권남용권리행사방해)에 의하여, 피의자들은 직권남용 죄를 범한 것입니다.

결론

(1) 숫자 4 와 7 중 어느 것이 좋은가?

(2) 4 와 7 중 어느 것이 큰 수인가?

소송지휘권을 가진 법관이 (1)의 판단에 있어, 법관의 재량을 발동시킬 수 있습니다.

설사 민사소송법을 위반할 경우가 발생하더라도, 민사소송법이 정한 절차 취지를 살리는 탄력성 있는 운용은 법관의 재량이라 인정하지 않을 수 없습니다.

그러나, 이사건의 경우에서 처럼, 정당한 사유없이 민사소송법을 위반하는 행위는, 민사소송법 대원칙인 신의성실을(민사소송법 제 1 조) 무시한 것으로, (2)의 판단에서 4 라고 결정하는, 수 체계 원칙을 무시하는 행위와 다름없는 것입니다.

따라서, 정당한 사유도 없이 소송법을 위반하며, 헌법이 보장한 소송 당사자의 권리를 무시하는 행위는 결코 용납될 수 없는 것으로 사료됩니다.

재항고 진행상황에 따라, 추가자료를 추후에 제출하겠습니다.

2006 년 8 월 3 일

위 재항고인 김명호 (날인 또는 서명)

대법원 귀중