

## 재항고 이유서

사건: 2006초기317 재정신청

재항고인: 김명호,

상대방: 이용훈, 이광범

위 당사자간 서울고등법원 재정신청 기각결정에(이하 '이사건') 대하여 다음과 같이 재항고를 제기합니다.

### 재항고 취지

1. 2006. 9. 11. 자 재정신청 기각 결정을 취소한다.
2. 피의자들 이용훈, 이광범에 대한 서울지방법검찰청 2006형제79341호 직권남용에 대하여, 피의자들 이용훈, 이광범을 서울지방법원의 심판에 부한다.

라는 결정을 구합니다.

### 재항고 이유

1. 재항고에 이르게 된 경위

재항고인은 고소장에서(2006. 7. 19. 제출) 이미 밝혔듯이,

교수지위확인사건(서울 고등법원, 2005나84701)의 법리 쟁점 관련, 대법원 1977. 9. 28. 선고 77다300에서의 사립학교법 해석을 86다카2622에서 위법 변경한 것에 대하여, 2006년 6월 9일 대법원장 이용훈 앞으로 공개질의서를 제출하였고, 그에 대한 회신을 사법정책실장 이광범 이름으로 7월 10일 수령하였는 바,

위 피의자들은 재항고인의 공개질의서상의 3가지 질의들을 **변조, 행사**함으로써, 허위공문서 작성 등의 죄를 범하였고 그로 인해 재항고인은 헌법이 보장한 국민의 알권리행사 등을 방해 받은 것입니다.

허위공문서 작성 및 허위공문서 작성에 의한 직권남용으로 서울중앙지검에 고소하였으나 불기소 각하처분을 받았고, 그에 대한 재정신청에 대하여 서울

고등 형사6부 서명수 재판장은 검사측 결정이 정당하다는 사유로 기각하였기에 재항고에 이르게 되었습니다.

## 2. 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반에 대하여

위 피의자들이 위반한 법 조항들에 대하여 고소장에 명시되었음에도 불구하고, 단지 “고소내용 만으로도 범죄가 성립하지 아니함이 명백하다”라고 **만** 판시한 서명수 재판장의 결정에서(입증자료1), 위반한 헌법과 법률 조항들을 다음과 같습니다.

### 가. 헌법 제 103조의 위반

#### 헌법 제 103조

“법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”

에서의 헌법과 법률에 의하여 판단하지 않음으로써, 헌법 103조를 위반한 것입니다.

### 나. 판단, ‘범죄가 성립하지 아니함’에서 위반한 법률

#### (1) 형법 제227조 (허위공문서 작성 등)의 위반

##### (가) 형법 제 227조

“공무원이 행사할 목적으로 그 직무에 관하여 문서 또는 도화를 허위로 작성하거나 변개한 때에는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.”

아래 표에서 비교 명시되었듯이, 이용훈과 이광범은 재항고인이 제출한 공개질의서의 질의들을 답변서에서 변조 하였음이 명백하므로, 위 형법 제 227조의 허위공문서 작성 등에 해당될 뿐만 아니라,

##### (나) 대법원 판례 1995.11.10. 선고 95도1395

[판시사항] 허위공문서작성죄에 있어서 허위의 인식 정도 및 구체적인 손해가 생기거나 생길 위험이 있을 것을 요하는지 여부

[판결요지] “허위공문서작성 죄는 허위공문서를 작성함에 있어 그 내용이 허위라는 사실을 인식하면 성립하고, 허위공문서 작성 그 자체로서 문서에 대한 공공적 신용을 위태롭게 하여 처벌하는 것이므로 특정인에 대한 구체적인 손해가 생기거나 생길 위험이 있을 것을 요하지 않는다.”

(다) 그리고, [검찰에서 작성한 범죄개요에](#) 따르면,

“고소인들의 재임용 탈락사유에 대한 공개질의에 있어서 답변서를 작성함에 있어 공개질의서 내용을 변조하여 교부함.”

이라며 허위 공문서 작성 및 행사를 인정한 점.(입증자료 2)

등으로부터, 피의자들에 대한 허위공문서 작성의 죄가(첫 번째 범죄) 성립됩니다.

공개질의서와 허위작성된 답변서상의 질의들 비교표

질의	질의 취지	공개질의서	허위 작성된 답변서
1	77년 판결의 법률해석을, 87년 이후 판결들에서 전원합의체를 거치지 않고 변경한 것에 대한 질의	대법원 판결 77다300(1977. 9. 28.)에서의 사립학교법 해석을, 법원조직법 제 7조 제1항의 3이 정한, <b>전원합의체를 거치지 않고 법률해석 변경한 것에 대한 해명</b> (참조자료 1, 2,3)	대법원 77다300 사건에서 사립학교법 해석을 전원합의체를 거치지 않고 판결한 것에 대한 해명
2	77년 판례에서 사립학교법해석 관련 두번째 판시들 판시사항2, 판결요지2와 사립학교법 관련 참조조문 등을 삭제한 것에 대한 질의	대법원 인터넷 판례검색 페이지 ( <a href="http://glaw.scourt.go.kr">http://glaw.scourt.go.kr</a> ) 에는 <a href="#">77다300에</a> 명시된 판시사항2, 판결요지2와 참조조문 등이, <b>왜?</b> 삭제되어 있는가에 대한 해명. (참조자료4) 삭제된 것들: 판시사항: 사립학교법 제53조의 2와 동 부칙(2)의 취지, 판결요지: 사립학교법 53조의 2와 동 부칙(2)의 경과조치의 취지는 대학교원으로서 부적격하다고 인정되지 아니하는 한 책임명 내지는 책임용이 당연히 예정되고 있다고 보아진다. 참조조문: 근로기준법 제18조, 사립학교법 제53조의 2, 사립학교법 부칙 제2항	<a href="#">판례 검색 페이지</a> ( <a href="http://glaw.scourt.go.kr">http://glaw.scourt.go.kr</a> )에 대법원 77다300 사건 판결에 명시된 판시사항, 판결요지,참조조문이 삭제된 이유 해명
3	헌법불합치 결정취지를 무시하고 왜? 위헌 위법적 법률해석 적용을 되풀이 하는 가에 대한 질의	사립학교법 제53조의 2 제3항 자체는, 2003년 2월 헌법불합치 결정을 받았습시다. 그럼에도 불구하고 대법원은 왜? 그 위헌 법률 자체만을 인용하며 <b>여전히 법원조직법을 위반한 법률해석을 반복하는 가에 대한 해명.</b> (위헌 위법적인 판례들: 2006. 3. 9. 선고 2003다52647, 2003재다262, 주심:양승태)	대법원 2003다52647 판결 등에서 헌법불합치결정을 받은 사립학교법 제 53조의 2 제 3항을 적용하는지에 대한 해명

(2) (허위공문서 작성으로) 헌법 제21조(국민의 알 권리) 침해

위 피의자들은 답변서를 변조, 행사함으로 써(형법 제 227조, 허위 공문서 작성), 재항고인의 알권리를 침해하였습니다.  
이것은 헌법 제 21조에서 보장한 알 권리, “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.”를 위반한 것입니다.

(3) 따라서, (피의자에 의한 재항고인의 권리행사를 방해하는) 형법 제 123조(직권남용)의 성립

(가) 형법 제123조에 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) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2 004도2899

[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 것**이면 된다.

라고 하였는 바, 위 (2)사실로부터, 이용훈 이광범은 재항고인의 알 권리 행사를 방해, 직권남용의 죄를 범한 것입니다.(두 번째 범죄)

## 결 론

위의 사실들(비교표 등)과 법리들로부터, 피의자들이 재항고인의 알권리를 침해하였고 더 나아가 행복추구권리 및 학문자유 권리도 침해했음이

명백합니다. 그럼에도, 기각 결정 내린 형사 6부의 오판은, 형법 제 227조(허위공문서 작성등), 헌법(제10조, 행복추구권리; 제 22조, 학문의 자유; 제 21조, 알권리) 형법 제123조(직권남용)에 대한, 사실오인, 채증 법칙 위배 및 법리오해로 인하여 비롯된 것이므로, 재정신청 기각결정은 취소되어야 마땅합니다.

재항고 진행상황에 따라, 추가자료를 추후에 제출하겠습니다.

### 입증 자료

입증자료 1, [서명수 판사의 9월 11일 자 결정문](#)

입증자료 2, [신성식 검사 작성으로 보이는 범죄개요](#)

2006년 9월 18일

위 재항고인 김명호 (날인 또는 서명)

대법원 귀중