

대법원 2022. 8. 30. 선고 전원합의체 판결 요지

민 사

2018다212610 손해배상(기) (가) 파기환송

[긴급조치 제9호위반 혐의로 수사 및 유죄판결을 받은 사람들 또는 그 유족들이 대통령과 수사기관, 법원의 불법행위를 이유로 국가배상을 청구한 사안]

◇긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용에 대한 국가배상책임이 인정되는지(적극)◇

긴급조치 제9호는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은, 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다.

☞ 긴급조치 제9호 위반 혐의로 피고 소속 수사관들에 의해 체포되어 기소되었고 나아가 유죄판결을 선고받아 그 판결이 확정되어 형을 복역한 피해자들 및 그 가족들이, 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위 또는 긴급조치 제9호에 근거한 수사 및 재판이 불법행위에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상을 청구한 사안임

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여, 대통령의 긴급조치 제9호 발령 및 적용·집행행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당하지 않는다고 보아 국가배상책임을 부정한 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결 등을 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 변경하고, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원의 위법행위에 해당하므로 국가배상책임이 인정된다고 판시하였음. 나아가 이 사건에 관한 구체적 판단으로서, 긴급조치의 피해자들이 위헌·무효인 긴급조치 제9호를 위반하였다는 이유로 체포·구금되어 수사를 받았거나 나아가 기소되어 유죄판결을 선고받아 형을 복역함으로써 입은 손해에 대하여 피고는 국가배상법 제2조 제1항에 따른 책임을 부담한다고 보고, 이와 달리 피고의 손해배상책임을 부정한 원

심판결에는 국가배상책임의 성립 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송하였음(일부)

☞ 이러한 다수의견에 대하여 ① 대법관 김재형의 별개의견, ② 대법관 안철상의 별개의견, ③ 대법관 김선수, 대법관 오경미의 별개의견, ④ 다수의견에 대한 대법관 민유숙의 보충의견이 있음

- 대법관 김재형의 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 긴급조치 제9호의 발령·적용·집행은 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위로서 국가배상법 제2조 제1항에 따른 국가배상책임이 인정됨. 다만 이 사건 국가배상책임 성립에 개별 공무원의 고의 또는 과실이 반드시 구체적으로 특정되어야 한다고 볼 필요는 없음

- 긴급조치 제9호에 따라 수사와 재판, 그리고 그 집행으로 발생한 손해도 상당한 인과관계가 있는 손해로서 손해배상의 범위에 포함된다고 볼 수 있음

- 따라서 긴급조치 제9호의 발령·적용·집행으로 말미암아 국가배상책임이 성립한다고 보는 입장에서는 법관의 재판행위가 위와 같은 국가배상책임과 구분되어 독립적으로 불법행위를 구성하는지를 반드시 판단해야 할 필요는 없음

- 재판으로 인해 발생한 손해를 배상하도록 하는 것이 법관의 재판작용으로 인한 국가배상책임을 엄격히 제한하는 판례와 모순되지 않음

- 대법관 안철상의 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 헌법 제29조의 국가배상청구권은 헌법상 보장된 기본권으로서 국가와 개인의 관계를 규율하는 공권이고, 국가가 공무원 개인의 불법행위에 대한 대위책임이 아니라 국가 자신의 불법행위에 대하여 직접 책임을 부담하는 자기책임으로 국가배상책임을 이해하는 것이 법치국가 원칙에 부합함

- 국가배상을 자기책임으로 이해하는 이상 국가배상책임의 성립 요건인 공무원의 고의·과실에는 공무원 개인의 고의·과실뿐만 아니라 공무원의 공적 직무수행상 과실, 즉 국가의 직무상 과실이 포함된다고 보는 것이 국가배상법을 헌법합치적으로 해석하는 방법임

- 긴급조치 제9호를 발령한 행위와 이를 적용·집행한 행위는 공무원의 공적 직무수행의 일환으로 이루어진 것으로서 행정 조직이나 운영상의 결함으로 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하여 국가의 기본권 보장의무를 저버린 것임

- 그것이 국가의 직무에 요구되는 결과에 이르지 못한 것임은 명백하므로 공적 직무수행상 과실, 즉 국가의 직무상 과실이 인정된다고 보기 충분하여, 국가배상책임이 인정

됨

- 대법관 김선수, 대법관 오경미의 별개의견의 요지는 다음과 같음

• 긴급조치 제9호는 대통령이 국가원수로서 발령하고 행정부의 수반으로서 집행한 것임. 대통령의 국가긴급권 행사로서 이루어진 긴급조치 제9호의 발령과 강제수사 및 공소 제기라는 불가분적인 일련의 국가작용은 대통령의 고의 또는 과실에 의한 위법한 직무행위로서 국가배상책임이 인정됨

• 영장주의를 배제한 긴급조치 제9호의 중대·명백한 위헌성과 긴급조치 제9호의 장기간 집행이나 구속재판 등으로 발생한 기본권 침해의 내용, 규모와 정도 그리고 법관에게 부여된 국민의 기본권 보호라는 헌법상 의무 등을 종합하여 보면, 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 영장 없이 체포된 피고인에 대하여 인신보호조치를 취하지 않은 채 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위는 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립함

• 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위는 대통령의 위법한 직무행위와 구별되는 독립적인 불법행위로서 국가배상책임을 구성하고, 이를 대통령의 국가긴급권 행사와 일련의 국가작용으로 평가할 수는 없음