

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다298482 손해배상(기)
원고, 상고인 원고 1 외 4인
소송대리인 법무법인 혜인 외 4인
피고, 피상고인 대한민국
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 11. 8. 선고 2019나2024320 판결
판 결 선 고 2022. 8. 31.

주 문

원심판결 중 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 5에 대한 부분, 원고 4의 패소 부분 중 1,000원 및 이에 대한 지연손해금 부분을 각 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 참고자료 등은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

원고들은 긴급조치 제9호를 위반하였다는 혐의로 영장 없이 체포되었다가 1979년 10월 또는 11월경 구속된 후 모두 기소되었다. 원고 1은 1979. 11. 20. 구속취소결정으로, 원고 2, 원고 3, 원고 4는 1979. 12. 7. 구속집행정지결정으로 각각 석방된 후, 긴급조치 제9호가 1979. 12. 8. 해제되어 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지된 경우에 해당한다는 이유로 같은 해 12월에 면소 판결을 선고받았고, 그 판결이 확정되었다. 원고 5는 공소취소에 따라 1979. 11. 28. 공소기각결정을 받고 같은 날 석방되었다.

2. 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(대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결 참조).

3. 위에서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 정당성을 상실한 것으로서 위법하므로 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받음으로써 원고들이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다.

4. 그런데 원심은 다음과 같은 이유로 원고들의 국가배상청구를 기각하였다. 긴급조치 제9호 발령행위는 국가배상법에서 말하는 공무원의 불법행위에 해당한다고 할 수 없다. 면소판결 등에 관하여 긴급조치 제9호 해제를 이유로 한 면소사유가 없었더라면

형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성이 있는 증거가 이루어졌다고 보기 어려워 긴급조치에 따라 수사를 진행하고 공소를 제기한 수사기관의 직무행위나 긴급조치를 적용하여 판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위가 불법행위에 해당한다고 보기 어렵다.

원심판결에는 국가배상책임의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

5. 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 5에 대한 부분, 원고 4의 패소 부분 중 1,000원 및 이에 대한 지연손해금 부분을 각 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

 대법관 안철상

 대법관 이흥구