

적으로 평가하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 볼 수 있는데 반해, 긴급조치는 헌법 유신헌법 제53조에 발령요건, 목적을 명시하고 있는데, 대법원이 내용적으로 위헌일 뿐만 아니라 그 발동요건, 목적의 한계를 넘었다고 평가하는 것은 그 발령권자인 대통령이 유신헌법 제52조에서 정한 요건과 목적상 한계를 준수하지 않고 긴급조치 제9호를 발령하였다는 평가를 전제로 하고 있다고 볼 수 있는 점을 종합하면,

대통령의 이러한 권력행사가 국민개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다고 한 것은 대통령의 긴급조치권 행사와 국회의원의 입법행위의 차이를 간과하고 입법행위 판결의 법리를 무비판적으로 원용한 것으로 잘못이라고 하지 않을 수 없다.

③ 긴급조치 제9호를 발령할 당시 대통령에게는 유신헌법 제8조, 제53조에 의하여 헌법에 정하여진 긴급조치의 요건과 한계를 준수하여 국민의 기본권을 보장하여야 할 사의 보호성 있는 직무상 의미가 있었음에도 대통령이 이를 다하지 않은 채 발령요건을 갖추지 아니하고 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 원고들을 포함한 국민의 기본권을 침해하는 내용의 긴급조치 제9호를 발령한 행위는 위법행위라고 할 것이고,

④ 설령 긴급조치 제9호의 발령과 관련하여 대통령은 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응하여 법적 의무를 지는 것이 아니라고 하더라도, 긴급조치 제9호의 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 대통령이 굳이 긴급조치 제9호를 발령한 행위는 구 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 봄이 타당하다고 판시하였다.

4. 그러면서, 재판부는 사정이 이러함에도 이제 와서 새삼 긴급조치 제9호의 위헌성이 명백한 점을 부인하는 것은 법치주의의 최후의 보루로서 국민의 기본권 보장을 위한 사법심사를 충실히 수행한 판결로 평가받고 있는 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결과 대법원의 긴급조치 위헌 결정의 역사적 의미를 훼손하는 일이라 하지 않을 수 없다고 대법원 판결을 비판하였다.

5. 이번 판결은 당시 유신헌법에 명백히 위배된 긴급조치를 발령하는 행위는 국가배상법상 소정의 위법행위라고 판시함으로써 종래 대법원 판결이 입법행위에 대한 국가배상 책임 판결을 긴급조치 발령행위에 그대로 의율 적용하여 국가배상책임을 부인한 판결을 정면으로 반박한 것이다. 특히 입법부의 입법행위와 달리 대통령 등 행정기관이 국민 개개인에 대한 관계에서 불법행위 책임을 지는 기준을 실시하였다는 점에서 그 의미가 있다.

6. 지난 2015. 9. 11. 서울중앙지방법원(민사 제11부. 2013가합544225판결, 김기영 부장판사, 정순열, 이호연 판사)도 긴급조치 발동행위에 대한 국가배상 책임을 인정한 바 있다. 최근 하급심재판부가 판결로써 대법원 판결들의 법리적 문제점과 더불어 역사적 책임을 추궁한 것은 너무나 당연하지만 아직까지 과거 사법부의 오류를 시정하려는 고뇌어린 판결이 적다는 점은 아쉬움을 넘어 개탄스러울 따름이다.

7. 모임은 하급심 판결을 뒤늦게나마 환영하면서, 역사적·사법적 책임을 다하는 대법원 판결을 촉구하는 바이다.

2016년 2월 15일
민주사회를 위한 변호사모임
긴급조치 변호단