

헌법소원심판청구서

청 구 인 1. 이00

2. 김00

청구인들의 소송대리인

별지 청구인 대리인 목록 기재와 같음

청 구 취 지

“민사소송법 제456조 제1항 중 ‘30일 이내에’ 부분 및 같은 법 제457조 ‘대리권의 흠 또는 제451조제1항제10호에 규정한 사항’ 부분은 헌법에 위반된다.” 라는 결정을 구합니다.

당 해 사 건

서울고등법원 2019재누133호 파면처분 무효확인

원고 이00 외 1 피고 육군제30기계화보병사단사단장

위헌이라고 판단(해석)되는 법률조항

민사소송법 제456조 제1항 중 ‘30일 이내에’ 부분 및 같은 법 제457조 ‘대리권의 흠 또는 제451조제1항제10호에 규정한 사항’ 부분

청 구 이 유

1. 사건의 개요

가. 청구인들의 군 명예선언

(1) 청구인 이○○은 1984. 3. 2., 청구인 김○○은 1987. 3. 2. 각 단기복무 장교로 임관하여 군에 복무했던 사람들입니다(갑 제1호증의1 내지 2 각 청구인의 장교자격표). 그리고 1987년 대통령선거, 1988년 13대 국회의원 총선거 청구인들이 군에 복무하던 기간 동안 개최되었고, 당시 각 선거의 군 부재자 투표는 부대 내에서 이루어졌습니다.

(2) 군의 장교 등 군 수뇌부는 군에 복무하고 있는 병사들의 성향을 사전적으로 조사하고, 강압적인 분위기 조성, 편향된 정신교육, 개별면담 등을 통해 사병들이 집권여당에 투표하도록 유도하였습니다(갑 제2호증의1 내지 2 각 청구인의 사실조사서). 이러한 군 수뇌부의 행위는 당시 복무중인 병의 선거권 행사를 명백히 방해하는 행위이자 「대한민국 헌법」(이하 ‘헌법’ 이라고 합니다) 제5조 제2항¹⁾에 따른 군의 정치적 중립 의무를 위반하여 정치에 개입한 행위로서 명백히 헌법에 반하는 위법행위였습니다.

(3) 청구인들은 1987년 대통령선거 및 1988년 13대 국회의원 총선거 당시 상급자들로부터 위와 같은 정치개입행위를 각 강요·지시받았습니다. 청구인들

1) 대한민국헌법 제5조 ② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

은 군인이자 시민으로서 양심의 가책에 시달렸고, 깊은 고민 끝에 군이 자행한 정치개입행위를 사회에 공개적으로 밝히기로 했습니다.

(4) 청구인들은 1989. 1. 5. 19:00 서울 연지동 소재 한국기독교교회협의회 인권위원회사무실에서 군에서 자행되었던 부정 선거행위를 고발하고, 군의 정치적 중립을 촉구하는 ‘군 명예선언문’을 발표(이하 ‘청구인들의 군 명예선언’이라 합니다)했습니다(갑 제3호증 1989. 1. 6.자 중앙일보 기사; 갑제 4호증 군 명예선언문). 청구인들은 군 명예선언문을 발표하는 당일 군의 자성을 요구하기 위한 분신자살을 계획하기도 했지만, 주변 사람들의 적극적 만류로 극단적인 선택을 하지 않을 수 있었습니다(갑 제5호증 2012. 3. 7.자 한겨레 기사).

(5) 이처럼 청구인들의 군 명예선언은 헌법의 가치를 수호하는 군인이자 개인으로서 가지는 양심을 표현한 행위로 국가로부터 제재가 아닌 보호를 받아야 마땅했습니다. 그러나 군 검찰은 청구인들의 군 명예선언 이후 청구인들을 즉시 구속하였고 청구인들에게 기소유예 처분을 내렸습니다. 또한 보병 제30사단장은 1989. 2.경 신청인들을 이등병으로 강등하였고, 청구인들에게 각 파면처분(이하 ‘이 사건 파면처분’이라 합니다)을 내렸습니다(갑 제 6호증 징계처분장).

나. 이 사건 재심대상판결의 확정

(1) 청구인들은 1989. 2. 28. 이 사건 파면처분을 받아 강제로 전역하게 되었습니다. 청구인들은 1989년 경 이 사건 파면처분을 취소하기 위한 항고소

송을 제기했지만 당시 서울고등법원은 이 사건 파면처분이 정당하다는 취지로 청구인들의 소를 기각했습니다(서울고등법원 1990. 5. 29. 선고 89구10083 판결, 이하 ‘이 사건 재심대상판결’이라 합니다).

(2) 이 사건 재심대상판결은 1991. 4. 23. 청구인들의 상고가 기각됨으로써 확정되었습니다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90누4839 판결). 이러한 법원의 부당한 판결로 청구인들은 큰 고통을 느끼면 부당한 징계와 이에 따른 강제 전역을 수인할 수밖에 없었습니다.

다. 이 사건 전역처분의 경위와 무효확인 등 소송의 제기

(1) 청구인들은 이 사건 재심대상판결이 확정된 1991. 4. 23. 이래 지속적으로 정부에게 자신들의 억울함과 명예를 회복시켜줄 것을 청원했습니다. 청구인들은 2000. 11.경에 이르러서야 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 따른 민주화운동 관련자로 인정받았고, 같은 법에 따라 설치된 명예회복 및 보상심의위원회는 2004. 12.경 국방부에 청구인들에 대한 복직을 권고했습니다(갑 제7호증의1 내지 2 각 청구인에 대한 보상심의위원회 결정서). 그러나 국방부는 위 권고에 대해 침묵으로 일관하며 어떠한 조치도 취하지 않았습니다(갑 제8호증 국방부 후속조치 회신내용).

(2) 청구인들은 포기하지 않고 지속적으로 명예회복과 복직을 청원했습니다. 그 결과 2017. 11.경 설치된 ‘군적폐청산위원회’가 국방부에 청구인들의 복직을 권고했고, 청구인 이○○에게는 2018. 3. 28.경, 청구인 김○○에게는 2018. 7. 26.경 이 사건 파면처분이 무효라는 취지의 공문을 통지했습니다.

다. 그리고 국방부는 일방적으로 청구인들에게 청구인들이 1989. 6. 30.부로 복무기간이 만료되었음과 예비역으로 편입되었다는 전역처리결과를 통지했습니다(이하 ‘이 사건 전역처분’ 이라 합니다). 그러나 국방부는 청구인들에게 이 사건 파면처분이 무효란 통지가 무엇인지, 이 사건 전역처분의 근거가 무엇인지에 관한 어떠한 설명도 제공하지 않았습니다(갑 제9호증 국방부 인사명령).

(3) 청구인들은 이 사건 전역처분에 더욱 큰 좌절감을 느낄 수밖에 없었습니다. 청구인들이 약 30년 동안 간절히 요청해 온 복직이 사실상 좌절되었을 뿐만 아니라, 청구인들의 의사와는 관계없이 복무기간의 만료시점을 1989. 6. 30.으로 처리하였기 때문입니다. 청구인들에게 이 사건 전역처분은 이 사건 파면처분의 효력 시점이 4개월 정도 늦춰진 결과에 불과했습니다. 더불어 이 사건 재심대상판결에 대한 특별한 언급이 없었기 때문에, 청구인들은 국방부의 이 사건 전역처분 이후 이 사건 파면처분이 법률적으로 그 효력을 상실했는지에 관해서도 의문을 가지게 되었습니다.

(4) 위와 같은 상황에서 청구인들은 2019. 1. 4. 군 명예선언 이후 32년만에 이 사건 전역처분이 무효이고, 피고 대한민국에게 이 사건 파면처분 및 이 사건 전역처분으로 초래된 손해를 배상하라는 취지의 소를 제기했습니다. 그리고 제기된 소는 현재 서울행정법원에서 심리중입니다(서울행정법원 2019 구합50335 사건).

라. 당해사건 및 이 사건 위헌법률심판제청신청의 경위

(1) 청구인들은 2019구합50335 사건의 심리가 개시되고 나서야 국방부가 이 사건 파면처분이 무효라고 통지한 것이 법률적으로 어떠한 의미를 갖는지 인식할 수 있었습니다. 해당 사건의 재판부는 국방부 소송수행자에게 첫 변론기일에서 국방부가 이 사건 파면처분을 무효로 한다는 통지가 법률적으로 어떠한 의미를 가지는지 소명할 것을 명했습니다(갑 제10호증 서울행정법원 2019구합50335 사건 제1회 변론조서).

(2) 그리고 국방부 소송수행자는 2019. 7. 17. 관련 내용에 관한 문서송부서를 제출했고, 청구인들은 2019. 7. 18. 위 문서송부서를 송달받았습니다(갑 제11호증 서울행정법원 2019구합50335 사건 송달내역). 그리고 청구인들은 위 문서송부서를 통해 비로소 국방부가 이 사건 파면처분을 무효로 한다는 의미가 법적으로 이 사건 파면처분을 직권취소한 것이라는 의미를 인식했습니다(갑 제12호증 국방부 문서송부서).

(3) 청구인들은 이 사건 파면처분이 직권취소된 것이라는 사실을 인식한 2019. 7. 18.로부터 30일 이내인 2019. 8. 19.²⁾ 서울고등법원에 이 사건 재심 대상판결에 대한 재심의 소를 제기했습니다. 위 사건의 첫 변론기일에서 청구인들이 「민사소송법」 제456조가 규정하고 있는 30일의 재심제기기간을 준수했는지 여부가 주요 쟁점이 되었고, 소송계속 중 청구인들은 이에 「민사소송법」 제456조에 대한 위헌법률심판제청을 신청했습니다(이하 ‘이 사건 위헌법률심판제청신청’이라 합니다).

(4) 서울고등법원은 2019. 12. 20. 청구인들이 제기한 재심의 소가 「민사소

2) 2019. 8. 17.은 토요일, 2019. 8. 18. 일요일이기 때문에 2019. 8. 19.에 소를 제기하였음

송법」 상 재심제기기간을 준수하지 못했다는 이유로 각하한다는 판결을 선고했습니다(서울고등법원 2019. 12. 20. 선고 2019재누133 판결, 이하 ‘당해 사건 판결’ 이라 합니다). 더불어 서울고등법원은 2020. 3. 17. 이 사건 위헌 법률심판제청신청을 기각하는 결정을 내렸습니다(서울고등법원 2020. 3. 17. 자 2019아1589 결정). 한편 당해 사건 판결은 2020. 1. 8. 청구인들이 제기한 상고장이 각하됨에 따라 확정된 상황입니다(갑 제13호증 서울고등법원 2019 재누133 사건 송달내역).

2. 이 사건 심판청구의 적법성

가. 위헌법률심판제청신청 기각결정 및 청구기간의 준수

(1) 서울고등법원은 2020. 3. 17. 이 사건 위헌법률심판제청신청을 기각하는 결정을 내렸습니다(서울고등법원 2020. 3. 17. 자 2019아1589 결정). 그리고 위 결정은 2020 3. 18. 청구인의 대리인에게 송달되었습니다(갑 제14호증 위헌법률심판제청기각 결정문; 갑 제15호증 서울고등법원 2019아1589 사건 송달내역).

(2) 청구인은 위 기각결정을 송달받은 날로부터 30일 이내에 이 사건 심판청구를 제기하고 있습니다. 따라서 청구인이 제기한 이 사건 심판청구는 「헌법재판소법」 제68조 제2항³⁾ 및 제69조 제2항⁴⁾이 요구하는 적법한 헌법소원

3) 「헌법재판소법」 제68조(청구 사유) ② 제41조제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

4) 「헌법재판소법」 제69조(청구기간) ② 제68조제2항에 따른 헌법소원심판은 위헌 여부 심판의 제청신청을 기각하는 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 청구하여야 한다.

심판청구의 요건을 충족합니다.

나. 재판의 전제성 충족

(1) 재판의 전제성이란 첫째 구체적인 사건이 법원에 계속되어 있었거나 계속 중이어야 하고, 둘째 위헌 여부가 문제 되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, 셋째 그 법률이 헌법에 위반되는지에 따라 당해 소송사건을 담당할 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우를 의미합니다(헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 93헌바46 결정 등 참조).

(2) 청구인들은 당해사건이 계속 중이었던 2019. 12. 17. 이 사건 위헌법률심판제청을 신청하였는바 이는 구체적인 사건이 법원에 계속중인 경우에 해당합니다. 더불어 이 사건 심판대상조항은 청구인의 법적지위를 판단하기 위해 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것임이 분명합니다. 나아가 청구인들이 위헌여부를 다투고 있는 「민사소송법」 제456조 및 제457조는 당해사건에 적용되는 법률로서 그 헌법 위반여부에 따라 당해사건 판결의 결론이 달라집니다. 따라서 이 사건 심판청구의 재판의 전제성은 충족되는 것으로 보는 것이 마땅합니다.

다. 소결

이상과 같이 이 사건 심판청구는 헌법재판소법 제68조 제2항 및 제69조 제2항이 규정하는 요건을 준수한 적법한 심판청구에 해당합니다.

3. 이 사건 심판대상조항

(1) 이 사건 심판대상조항은 재심제기기간을 30일 이내로 규정하고, 일부의 경우에만 그 예외를 인정하고 있는 「민사소송법」 제456조 및 제457조입니다.

[심판대상조항]

■ 민사소송법

제456조(재심제기의 기간) ①재심의 소는 당사자가 판결이 확정된 뒤 재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 한다.

제457조(재심제기의 기간) 대리권의 흠 또는 제451조제1항제10호에 규정한 사항을 이유로 들어 제기하는 재심의 소에는 제456조의 규정을 적용하지 아니한다.

(2) 이하에서는 이 사건 심판대상조항이 청구인의 기본권을 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다는 점을 상세히 살펴보겠습니다.

4. 재판청구권, 인간의 존엄성, 인격권 등의 침해

가. 제한되는 기본권

(1) 재판을 받을 권리

(가) 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다” 라고 규정하여 재판을 받을 권리를 보장하고 있습니다. 이에 따라 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관에 의하여 합헌적인 법률이 정한 내용과 절차에 따라 재판을 받을 권리가 있습니다.

(나) 재심은 확정된 중국판결에 재심사유에 해당하는 중대한 하자가 있는 경우 그 판결의 취소와 이미 종결되었던 사건의 재심판을 구하는 비상외 불복신청 방법으로서, 중대한 하자가 있는 예외적인 경우에 법적안정성을 후퇴시키고 구체적 정의를 실현하기 위한 사법절차입니다. 이러한 재심 제도는 반드시 보장되어야 할 구체적 정의를 실현한다는 관점에서, 국가가 구축하는 제도일 뿐만 아니라 중대한 하자가 있는 확정판결의 당사자가 직접 행사할 수 있는 권리로서의 의미도 가집니다.

(다) 귀 재판소도 위와 같은 맥락에서 재심재판을 받을 권리에 대한 제한이 발생하는 경우, 이를 헌법 제27조 제1항이 보장하는 재판청구권 침해의 문제라 판단하고 있습니다(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌바5 결정). 즉 재심재판을 받을 수 있는 권리를 실현하기 위한 절차적 요건 등의 제한은 결국 헌법 제27조 제1항에 따른 재판청구권의 제한을 의미하는 것입니다.

(라) 이 사건 심판대상조항은 대리권의 흠 또는 재심을 제기할 판결이 전에 선고한 확정판결과 어긋나는 경우를 제외하고 모든 경우에 있어 30일이라는 부당히 짧은 기간을 재심제기기간으로 규정하여 준수할 것을 요구하고 있습니다. 재심제기기간을 부당히 짧게 정하는 것은 결국 재심재판을 받을 수 있는 권리의 실현을 제약하는 것입니다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 헌법 제27조 제1항에 따른 재판청구권을 제한합니다.

(2) 인간의 존엄과 가치 및 개인의 명예에 관한 권리

(가) 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며,

행복을 추구할 권리를 가진다” 라고 규정하고 있습니다. 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간의 존엄은 모든 기본권 보장의 종국적 목적이자 인간의 본질입니다. 그리고 인간의 존엄과 가치는 객관적인 가치로서의 의미만 가지는 것이 아니라 개인이 국가권력에 의하여 침해당하는 경우 그 침해의 배제를 요구할 수 있는 구체적 기본권이기도 합니다(헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정 등 참조).

(나) 인간존엄성의 침해가 문제가 되는 경우는 개별적, 구체적 사안에 따라 다양한 모습으로 나타날 수 있습니다, ① 자기 삶을 자주적으로 결정하여 영위할 수 없는 종속 상태를 야기하는 경우, ② 타자 결정의 대상이 되도록 하고 이로 인해 스스로를 방어할 수 없게 만드는 경우, ③ 인간으로서의 품격을 인정치 않고 인간 이하로 격하시키는 모욕과 멸시를 행하는 경우,⁵⁾ ④ 타자의 이익 등을 빌미로 개인이 가진 정신적·육체적 온전성을 파괴하는 경우, ⑤ 전체주의와 산업사회의 일개 부속품으로 함몰시키는 경우,⁶⁾ ⑥ 개인의 인격성에 변화를 야기할 위험이 있는 상황에 방치하는 경우 등이 인간 존엄성 침해의 대표적 모습입니다.

(다) 이 사건 심판대상조항은 청구인들에 대한 이 사건 재심대상판결이 중대한 하자가 있다는 점이 명백히 드러났음에도 불구하고, 그 부정을 시정할 수 있는 유일한 구제의 기회를 형식적으로 박탈하고 있습니다. 즉 이 사건 심판대상조항은 청구인들을 명백한 부정의한 상황에 방치하는 것으로 청구인들을 인간으로서의 품격을 인정하지 않고 인간 이하로 격하시키는 모욕과 멸시를 행하는 것입니다. 이처럼 이 사건 심판대상조항은 청구인들이 가

5) BVerfGE 1, 97, 104).

6) BGHSt 21,371, 373

진 인간으로서의 존엄과 가치를 침해할 우려가 있는 것입니다.

(라) 한편 헌법 제10조는 개인의 일반적 인격권을 도출하기도 하는데, 일반적 인격권에는 개인의 명예에 관한 권리도 포함됩니다. 그리고 이때 명예란 사람이나 그 인격에 대한 사회적 평가, 즉 객관적·외부적 가치평가를 의미합니다(헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2009헌마147 결정).

(마) 이 사건 심판대상조항에 따라 재심청구를 통해 시정할 수 없게 된 이 사건 재심판결은 청구인들이 제기한 파면처분취소소송의 상고를 기각하는 판결입니다. 이 사건 재심대상판결이 적법하다고 인정한 이 사건 파면처분은 군의 정치적 중립성을 지키기 위한 청구인들의 명예선언을 한낱 ‘비행’으로 평가하고 있습니다. 청구인들은 명예를 그 무엇보다 우선시하는 군인의 신분이었음에도 불구하고 이 사건 재심대상 판결이 이 사건 파면처분의 적법성을 공식적으로 인정하였기 때문에 불명예스럽게 제대해야만 했습니다. 그리고 이 사건 파면처분은 청구인들의 구직활동을 제한하거나 인사상 불이익으로 이어지는 등 청구인들의 일상적 사회생활에도 부정적인 영향을 미쳤습니다.

(바) 특히 대한민국은 개인을 평가하는데 형사상 처벌, 행정상 징계처분의 유무를 중요한 기준으로 삼고 있습니다. 따라서 사법부가 이 사건 재심대상 판결을 통해 이 사건 파면처분을 적법한 징계로 인정한 것은, 결국 청구인들의 사회적 평가를 절하시킴으로써 청구인들이 가진 명예를 훼손하는 것이라 볼 수밖에 없습니다.

(사) 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 명예를 훼손하는 이 사건 재심 대상판결에 대해 불복할 기회를 차단하고 있습니다. 이는 결국 청구인들의 부당한 명예 훼손 상황을 지속·가중 시키는 것입니다. 따라서 이 사건 심판 대상조항은 헌법 제10조로부터 도출되는 청구인들이 가진 명예에 관한 권리를 제한합니다.

나. 심사기준

이상과 같이 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 재판청구권, 인간으로서 존엄과 가치 및 인격권을 제한하고 있습니다. 그리고 이 사건 심판대상조항은 본질적으로 재판청구권 등의 보호영역을 제한하는 것이므로 기본권 제한의 한계원리인 과잉금지원칙이 심사기준으로서 적용되는 것이 타당합니다. 귀 재판소도 최근 제소기간의 위헌성이 쟁점인 사안에서 위헌심사기준으로 과잉금지원칙을 적용한 바 있습니다(헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2014헌바408 등 결정).

다. 과잉금지 원칙 위배

(1) 목적의 정당성

(가) 이 사건 심판대상조항의 표면적 입법목적은 ‘법적안정성’의 확보입니다. 법적안정성의 확보는 추상적인 수준에서 헌법 제37조 제2항이 허용하는 정당한 목적에 해당합니다. 하지만 이와 같이 개별 법률의 입법목적을 지나치게 넓게 설정한다면 개별 법률의 목적에 대한 정당성 심사는 그 의미

가 없어집니다. 또한, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성 등 하위 원칙들의 심사도 왜곡시키는 결과도 야기될 수 있습니다. 따라서 이 사건 심판대상조항이 구체적 사안에서 어떠한 입법목적을 가지는지가 확정되어야 할 것입니다.

(나) 이 사건 심판대상조항이 청구인들의 사안에서 갖는 의미를 고려했을 때 이 사건 심판대상조항의 입법목적은 구체적으로 행정의 영역에서 확정판결을 받은 당사자들의 법적 불안상태가 장기간 계속되는 것을 방지하고자 하는 것입니다. 그러나 행정의 영역에서 공권력의 주체와 사인 간의 관계는 사인 간의 거래 관계 등에 요구되는 법적 불안상태를 방지하는 목적과는 달리 그 정당성이 평가되어야 할 것입니다.

(다) 즉 행정의 영역에서 공권력 주체의 부당성을 사법적으로 확정하고 이를 유지하는 것은 법적 불안상태를 제거하는 것이 아니라 이를 심화시키는 것입니다. 또한 법치주의가 요청하는 ‘실질적 정의’를 외면하는 것이 명백합니다. 따라서 이 사건 심판대상조항의 입법목적은 그 정당성을 인정하기 어렵습니다.

(2) 수단의 적합성

(가) 수단의 적합성은 선택한 수단이 입법목적 실현에 적합하여야 한다는 원칙을 의미합니다. 헌법재판소는 입법목적이 정당하다고 하더라도 기본권을 제한하는 방법은 그 목적의 달성을 위하여 효과적이고 적절하여야 하며, 적어도 현저하고 불공정한 수단의 선택은 허용될 수 없다는 법리를 확립하고 있습니다(헌법재판소 1996. 4. 25. 선고 92헌바47 결정 등 참조).

(나) 「민사소송법」이 규정하고 있는 확정판결의 재심사유는 총 11개⁷⁾로 극히 제한적이고 그 예외도 허용되지 않고 있습니다. 이미 재심의 청구를 엄격히 제한하고 있는 상황에서 이 사건 심판대상조항은 제한적인 재심사유에 해당하는 재심대상 판결이 가진 중대한 하자의 내용과 관계없이 재심제기기간을 일률적으로 부당히 짧은 30일로 제한하고 있습니다. 즉 이 사건 심판대상조항이 선택한 30일의 기간은 입법목적을 달성하기 위한 합리적이고 공정한 방법이라 보기 어려운 것입니다. 이처럼 이 사건 심판대상조항은 현저하고 불공정한 수단의 선택하였으므로 수단의 적합성을 인정하기 어렵습니다.

(3) 침해의 최소성

(가) 침해의 최소성이란 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우에도 입법목적의 실현하기에 적합한 여러 수단 중에서 되도록 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다는 원칙을 의미합니다(헌법재판소 1988. 5. 28. 선고 96헌가5 결정).

(나) 재심은 법적안정성을 고려하더라도 도저히 묵과할 수 없는 부정의가 발생하였을 때, 그 부정을 사법적으로 바로잡기 위한 유일한 수단입니다. 법원 외에는 사회적 갈등 해소 절차가 많지 않고, 어떤 행정청의 유권해석보

7) ① 법률에 따라 판결법원을 구성하지 아니한 때, ② 법률상 그 재판에 관여할 수 없는 법관이 관여한 때, ③ 법정대리권·소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는 데에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때(다만, 동법 제60조 또는 제97조의 규정에 따라 추인한 때는 제외) ④ 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때, ⑤ 형사상 처벌을 받을 다른 사람의 행위로 말미암아 자백을 하였거나 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법의 제출에 방해를 받은 때, ⑥ 판결의 증거가 된 문서, 그 밖의 물건이 위조되거나 변조된 것인 때, ⑦ 증인·감정인·통역인의 거짓 진술 또는 당사자신문에 따른 당사자나 법정대리인의 거짓 진술이 판결의 증거가 된 때, ⑧ 판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라 바뀐 때, ⑨ 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때, ⑩ 재심을 제기할 판결이 전에 선고한 확정판결에 어긋나는 때, ⑪ 당사자가 상대방의 주소 또는 거소를 알고 있었음에도 있는 곳을 잘 모른다고 하거나 주소나 거소를 거짓으로 하여 소를 제기한 때 등입니다.

다도 법원의 판결에 가장 큰 의의를 두고 있는 대한민국의 현실을 고려할 때, 재심을 통해 확정판결로 야기되는 부정의를 시정하는 것은 재심 당사자의 훼손된 기본권 회복에 중대한 의미를 갖습니다. 만약 부당한 확정판결이 형식적인 요건으로 실현되지 못하여 유지된다면, 부정의에 따른 재심 당사자의 기본권 침해의 정도는 더욱 커질 수밖에 없습니다. 즉 재심 당사자의 기본권을 재차 제한하는 것으로 실질적 정의의 실현과 기본권의 수호라는 사법의 본질을 약화시키는 것입니다.

(다) 이처럼 재심이 재심 당사자의 기본권 보장과 헌법이 추구하는 가치 수호에 중대한 의미를 가지고 있음에도, 이 사건 심판대상조항은 재심의 소제기를 엄격히 제한하고 있습니다. 이 사건 심판대상조항은 구체적으로 재심 사유에 해당하더라도 그 하자의 중대성 여부와는 관계없이 30일 이내에 재심의 소를 제기할 것을 규정하고 있습니다. 즉 이 사건 심판대상조항은 확정판결의 하자가 명백·중대한 경우에도 30일이라는 재심기간 내 재심의 소를 제기하지 못한 재심 당사자의 구제를 전면적으로 차단하고 있는 것입니다. 이는 부정의를 시정함으로써 실현되는 실질적 정의에 대한 구체적 고려 없이 발생할 수 있는 법적 불안감을 해소하는 것만을 우선한 것으로 청구인들을 비롯한 재심 당사자의 기본권 침해를 최소화하는 수단이 아닙니다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 침해의 최소화 원칙에 위배됩니다.

(라) 더불어 이 사건 심판대상조항이 규정하고 있는 ‘30일’은 청구인들을 비롯한 재심당사자의 기본권을 실질적으로 보장하기에 너무 짧은 기간입니다. 이 사건 심판대상조항은 2017. 10. 31. 「민사소송법」이 일부개정될 때까지 약 30회에 달하는 개정과정을 거치면서 단 한 차례도 개정되지 않았습

니다. 이 사건 법률 제정 당시와 비교하였을 때, 오늘날의 민사·행정영역에서의 법률관계는 그 내용이 더욱 복잡해졌습니다. 이에 확정판결을 받은 당사자가 재심 제기 여부를 결정하기까지 많은 시간이 소요되고 있는 상황입니다. 특히 행정사건의 경우, 1950년 이후 오늘에 이르기까지 한국의 정치체계에 많은 부침이 발생함에 따라 공권력 행사의 정도·방식 또한 격변하였기 때문에 판결의 대상이 된 처분의 성격을 파악하고 이를 바탕으로 재심 사유를 찾아내는데 장시간이 소요될 수밖에 없습니다.

(마) 이상과 같은 현재 대한민국 사회의 복잡성을 고려했을 때, 2020년 현재, 민사·행정 관계에서 30일의 재심제기기간을 두는 것은 청구인들의 재판청구권 등 관련 기본권을 필요 이상으로 제한합니다. 입법자는 30일보다 더 긴 기간을 두거나, 재심사유 별로 재심제기기간을 달리두는 등 다양한 방법으로 재심 당사자가 재심 제기여부를 결정하는 데 소요하는 실질적인 시간을 반영할 수 있습니다. 이처럼 입법자에게 기본권을 덜 제한하는 방법이 존재하는 이상, 이 사건 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙을 충족하지 않습니다.

(바) 이 사건 심판대상조항은 민사상 법률관계 뿐만 아니라 행정영역에서의 법률관계에도 일률적으로 적용된다는 점에서도 침해의 최소성 원칙에 위배됩니다. 행정영역에서 발생하는 법률분쟁의 당사자는 기본적으로 공권력의 주체와 사인이고, 행정영역에서 발생하는 법률분쟁은 거래의 안전이 긴요하게 요구되는 민사영역에서의 법률관계와는 달리 공권력 행사의 부당성이 그 중심을 이루고 있습니다. 입법자는 행정영역에서의 재심제기 기간을 별도로 규정하거나 예외를 두는 방식으로 청구인들을 비롯한 재심 당사자들의 기본

권 제한을 최소화할 수 있었습니다.

(4) 법익의 균형성

(가) 앞서 살펴보았듯이 이 사건 심판대상조항으로 인하여 달성하고자 하는 공익은 행정의 영역에서 확정판결을 받은 당사자들의 법적 불안상태가 장기간 계속되는 것을 방지하고자 하는 것입니다. 법적 불안상태의 해소 등은 공익임이 분명하지만, 기본적으로 헌법이 추구하고자 하는 가치까지는 이르지 못합니다. 또한 이미 재심사유가 엄밀히 제한된 상황에서 다른 규정을 통해 달성되었거나, 달성할 수 있는 공익에 불과합니다. 그리고 본 사건의 경우와 같이 과거 국가기관이 저지른 명백한 불법을 방치한다는 점에서 오히려 법치주의에서 파생되는 법적안정성을 해치는 결과도 야기합니다.

(나) 반면 청구인들이 이 사건 심판대상조항에 의해 침해받는 법익은 헌법이 명시적으로 보장하고 있는 기본권입니다. 한편 청구인들의 군명예선언은 불의에 대한 저항이자 거대한 국가 공권력에 맞서는 개인의 용기를 보여주는 사건이었습니다. 그러나 국가의 부당한 공권력 행사와 법원의 그릇된 판단으로 인해 이들의 용기는 한낱 ‘비행’으로 치부되었습니다. 이는 헌법이 추구하는 실질적 정의와 민주주의의 가치를 부인하는 것이기도 합니다. 즉 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 헌법상 법익을 중대하게 제한할 뿐만 아니라, 헌법이 추구하는 실질적 정의와 민주주의의 가치를 부인한다는 점에서 사회 전반의 공익도 현저히 해하고 있습니다.

(다) 이 상과 같이 이 사건 심판대상조항으로 인하여 달성되는 공익은 이

미 달성되고 있는 반면 청구인들의 기본권과 사회전반의 공익의 침해가 심각하게 발생하고 있습니다. 이처럼 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 기본권을 제한함에 있어 합리적인 비례관계를 현저하게 일탈하고 있으므로, 법익의 균형성을 갖추지 못하였습니다

(5) 소결

이상과 같이 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 기본권을 제한함에 있어 목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 갖추지 못하였습니다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 기본권을 침해합니다.

5. 평등권의 침해

가. 평등권의 의미

(1) “모든 국민은 법 앞에서 평등하다.” 라는 헌법 제11조 제1항의 규정은 평등원칙이라는 객관적인 원칙을 선언한 규정임과 동시에 구체적 권리로서 평등권을 인정하는 규정입니다(헌법재판소 1989. 1. 25. 선고 88헌가7 결정 참조). 국민은 헌법 제11조 제1항에 따라 공권력 행사에 의한 특정한 부담이 부과된다면 평등원칙에 합치되는 부담이 부과될 것을, 기본권을 제한한다면 평등원칙에 따른 기본권의 제한을, 권리로서 요구할 수 있는 것입니다.

(2) 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것을 다르게, 본질적으로 다른 것을

같이 취급하는 것을 금하고 있습니다. 공권력 행사가 비교의 대상을 이루는 두 집단 사이에 정당화할 필요성이 없음에도 불구하고 다르게 취급해야 할 집단을 같이 취급하거나, 동일하게 취급해야 할 집단을 다르게 취급하는 것은 평등권을 침해하는 것입니다(헌법재판소 2011. 11. 24. 선고 2010헌마510 결정 등 참조).

나. 차별의 존재

(1) 먼저 이 사건 심판대상조항은 대리권의 흠결 또는 「민사소송법」 제451조 제1항 제10호의 재심사유가 있는 확정판결에 대해서만 30일의 재심제 기기간을 두고 있지 않고 있습니다. 이는 하자 있는 확정판결의 당사자라는 점에서 본질적으로 동일한 집단인 대리권의 흠결 또는 「민사소송법」 제451조 제1항 제10호의 재심사유가 존재하는 확정판결 당사자와 다른 재심사유가 존재하는 확정판결 당사자를 상이하게 취급하는 것으로 차별에 해당합니다.

(2) 나아가 이 사건 심판대상조항은 민사 영역과 행정 영역에서의 각 재심 당사자에게 동일한 소 제기기간을 규정하고 있습니다. 각 영역이 추구하는 가치가 상이하다는 점을 고려했을 때, 사인간의 채권·채무관계를 규율하는 민사 영역에서의 재심 당사자와 공권력주체와 사인 간의 관계를 규율하는 행정 영역에서의 재심 당사자는 본질적으로 다른 집단에 해당합니다. 그럼에도 불구하고 이 사건 심판대상조항은 위 두 집단을 동일하게 취급하고 있는바 이는 차별에 해당합니다.

(3) 한편 형사소송법은 실질적 정의를 우선한다는 취지에서 특별한 재심 청구의 기간 제한을 규정하고 있지 않습니다. 일부 행정사건의 경우 그 판결의 내용과 법적 효과에 따라 형사법이 추구하는 실질적 정의가 우선되어야 합니다. 가령 청구인들에게 내려진 이 사건 파면처분의 경우 사실상 형사처벌과 다른없는 공권력 주체에 의한 행정처분이므로 실질적 정의의 우선이 요청됩니다. 즉 이 사건 심판대상조항은 모든 행정 영역의 재심사건 당사자들에게 일괄적으로 재심제기기간을 규정함으로써 본질적으로 형사 영역의 재심당사자와 동일하게 취급되어야 할 재심 당사자들을 상이하게 취급하고 있습니다. 이러한 관점에서 이 사건 심판대상조항에 따른 청구인들의 재판 청구권 등 관련 기본권 제한은 차별에 해당합니다.

다. 차별의 헌법적 정당성

(1) 심사기준

(가) 차별의 헌법적 정당성 여부에 있어 심사기준은 완화된 심사기준과 엄격한 심사기준이라는 이원적 심사기준이 적용됩니다. 차별에 대해서는 원칙적으로 완화된 심사기준으로서 자의성 여부를 기준으로 그 합리성을 심사하지만, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우 또는 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 엄격한 심사기준이 적용이 됩니다(헌법재판소 2011. 2. 24. 선고 2008헌바56 결정 등 참조). 그리고 엄격한 심사기준은 차별에 따른 기본권 제한의 비례성 심사를 의미합니다.

(나) 이 사건 심판대상조항에 따라 청구인들은 차별적으로 재판청구권, 인격권 등을 제한받고, 부정의 상황에 방치됨으로써 인간의 존엄과 가치를 위협받게 됩니다. 즉 이 사건 심판대상조항에 따라 청구인들이 차별적으로 제한받게 되는 기본권은 청구인들의 내밀한 인격과 존엄 그 자체에 밀접한 관련성을 지니는 근본적 권리에 해당합니다. 따라서 그 제한의 효과는 청구인들의 삶의 영역에 있어 중대할 수밖에 없습니다.

(다) 이상과 같이 이 사건 심판대상조항에 따른 차별의 효과가 청구인들의 기본권을 중대하게 제한하는 이상, 이 사건 심판대상조항에 따른 차별의 헌법적 정당성은 엄격한 심사기준인 비례의 원칙에 의해 심사되어야 합니다.

(2) 비례의 원칙 위반

(가) 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 특히 그 필요성과 비례성을 충족하지 않기 때문에 헌법적으로 정당화될 수 없습니다.

(나) 차별대우의 필요성은 차별대우가 그 목적을 달성하기에 불가피한 것 이어야 한다는 것을 의미하지만, 차별이 관련 기본권에 불리한 효과를 미치는 경우에는 차별은 최소한의 부담을 가져오는 수단이어야 한다는 차별효과의 최소침해성을 의미합니다(헌법재판소 2006. 7. 27. 2005헌마821 결정 등 참조). 이 사건 심판대상조항은 청구인들과 같은 행정 영역의 재심 당사자가 재심의 소를 제기하는 경우에도 일률적으로 재심제기기간을 적용하여, 실질적 정의가 우선되어야 할 행정 영역에서의 재심제기를 차단하고 있습니다. 입법자가 행정영역 특수성을 고려하여 별도의 재심제기기간을 두거나 그 기

간을 완화할 수 있다는 점에서, 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 불가피하거나 최소한의 부담을 가져오는 수단이라 볼 수 없습니다. 따라서 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 필요성 요건을 충족하지 못합니다.

(다) ‘차별대우의 비례성’은 평등심사의 핵심적인 부분으로서 차별 취급의 정도와 입법목적의 비중이 균형을 이루고 있는 지를 심사하는 것입니다(헌법재판소 2001. 2. 22. 선고 2000헌마25 결정 참조). 이 사건 심판대상조항은 행정 영역에 재심 당사자에 대한 특별한 고려 없이 일률적으로 제심제 기기간을 규정하고 있습니다. 이 사건 심판대상에 따른 차별의 입법목적은 거래안전 등 민사상 관계에 법적불안을 해소하는 것입니다. 반면 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 거래안전 등과 관계없는 행정 영역에서의 재심 당사자의 권리를 전면적으로 제한합니다. 즉 입법 목적을 달성하기 위한 차별 취급의 정도가 과도한 것으로 적절한 균형이 이루어지지 않고 있는 것입니다. 따라서 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 비례성 요건을 충족하지 못합니다.

(3) 소결

이상과 같이 이 사건 심판대상조항에 따른 차별은 청구인들의 기본권을 제한함에 있어 그 필요성과 비례성을 갖추지 못하였습니다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해합니다.

6. 결론

가. 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제2조 제1호는 “민주화운동”을 “1964년 3월 24일 이후 자유민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의적 통치에 항거하여 헌법이 지향하는 이념 및 가치의 실현과 민주헌정질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동”이라고 정의하고 있습니다. 그리고 민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회는 청구인들의 군 명예선언이 민주화운동임을 분명히 인정했습니다.

나. 청구인들의 군 명예선언은 헌법의 가치를 수호하고 민주주의 사회를 위한 양심선언이었고, 청구인들은 국가에 의해 반드시 보호를 받았어야 할 사람들입니다. 그러나 군을 비롯한 당시 정부는 청구인들을 처벌하고 파면하였으며, 사법부는 이러한 국가권력의 위법행위를 적법하다 인정했습니다. 이러한 정부와 사법부의 외면 속에 청구인들은 현재까지도 고통 속에 차별받는 삶을 살아오고 있습니다.

다. 대한민국이 비준한 국제인권조약인 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」은 제14조에서 고문, 기타 잔인하고, 비인도적이거나 굴욕적인 처우의 피해자에게 구제를 받을 권리를 보장하고 있습니다. 그리고 유엔 고문방지위원회는 일반논평 제3호를 통해 국가가 즉각적으로 고문, 기타 잔인하고, 비인도적이거나 굴욕적인 처우와 관련된 조사, 형사절차, 민사과정 등이 진행되도록 하지 못하는 것은 사실상 구제를 거부하는 것을 의미하는 것으로 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」제14조에 따른 국가의 의무를 위반하는 것이라는 입장을 밝히고 있습니다.⁸⁾ 즉 국제인권규약의

관점에서 이 사건 심판대상조항이 청구인들의 재심청구를 차단하는 것은 허용될 수 없는 인권침해행위에 해당하는 것입니다.

라. 위와 같은 국제인권규약의 해석과 앞서 살펴보았던 이 사건 심판대상조항에 의한 기본권침해의 중대함을 고려하시어, 귀 재판소에서 이 사건 심판대상조항에 대한 위헌 확인 결정을 내려주시길 간곡히 요청합니다. 청구인들은 귀 재판소의 위헌확인결정으로 약 31년 간 존속해온 부당한 판결과 그로 말미암은 부정의가 시정될 수 있기를 기원합니다.

입 증 서 류

- 1. 갑 제1호증의1 청구인 김○○의 장교자력표
- 1. 갑 제1호증의2 청구인 이○○의 장교자력표
- 1. 갑 제2호증의1 청구인 김○○에 대한 사실조사서
- 1. 갑 제2호증의2 청구인 이○○에 대한 사실조사서
- 1. 갑 제3호증 1989. 1. 6.자 중앙일보기사
- 1. 갑 제4호증 군 명예선언문
- 1. 갑 제5호증 2012. 3. 7.자 한겨레 기사
- 1. 갑 제6호증 징계처분장
- 1. 갑 제7호증의1 청구인 김○○에 대한 보상심의위원회 결정서
- 1. 갑 제7호증의2 청구인 이○○에 대한 보상심의위원회 결정서
- 1. 갑 제8호증 국방부 후속조치 회신 공문

8) Committee against Torture, General comment No. 3 (2012), 13 December 2012, CAT/C/GC/3, para 7.

- 1. 갑 제9호증 국방부 인사명령 공문
- 1. 갑 제10호증 서울행정법원 2019구합50335 사건 제1회 변론조서
- 1. 갑 제11호증 서울고등법원 2019재누133 사건 송달내역
- 1. 갑 제12호증 국방부 문서송부서
- 1. 갑 제12호증 서울고등법원 2019재누133 사건 송달내역
- 1. 갑 제13호증 위헌법률심판제청기각 결정문
- 1. 갑 제14호증 서울고등법원 2019아1589 사건 송달내역

참 고 자 료

- 1. 참고자료1 서울고등법원 1990. 5. 9. 선고 89구10083 판결
- 1. 참고자료2 대법원 1991. 4. 23. 선고 90누4839 판결
- 1. 참고자료3 위헌법률심판제청신청서
- 1. 참고자료4 민주화운동백서⁹⁾ 중 군 명예선언 부분
- 1. 참고자료5 행정안정부 문서송부촉탁 회신

첨 부 서 류

- 1. 위 입증서류 각 1부
- 2. 위 참고자료 각 1부
- 3. 소송위임장 1부
- 4. 담당변호사지정서 1부

9) 민주화운동 백서 전체 파일은 아래 홈페이지에서 열람할 수 있습니다.
http://www.pasthistory.go.kr/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_000000000008&ntfId=50610&categoryCode1=&categoryCode2=&categoryCode3=&searchCnd=&searchWrd=&pageIndex=1&rn=2
 (최종 방문일자 2020. 4. 14.)

2020. 4. 16.

청구인들의 소송대리인

법무법인 율림

담당변호사 해주희, 오민애, 송봉준, 박현서, 신의철

변호사 서채완

변호사 서희원

변호사 조은호

헌법재판소 귀중

- 27 -

별지

청구인 대리인 목록

1. 법무법인 율림

담당변호사 하주희, 오민애, 송봉준, 박현서, 신의철

2. 변호사 서채완

3. 변호사 서희원

4. 변호사 조은호