

보 도 자 료

국가배상법의 과실책임 사건

[2016헌바55 외 27건 병합, 국가배상법 제2조 제1항 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 8인의 전원일치 의견으로 당해사건에서 대리인의 소송대리권 없음을 이유로 소 각하판결이 확정된 일부 청구인들의 심판청구는 재판의 전제성이 없어 각하한다는 결정을, 재판관 5(합헌):3(위헌)의 의견으로 국가배상책임의 성립요건으로서 공무원의 고의 또는 과실을 규정한 구 국가배상법 제2조 제1항 본문 중 ‘고의 또는 과실로’ 부분은 합헌이라는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여 위 조항 중 ‘긴급조치 제1호, 제9호의 발령·적용·집행을 통한 국가의 의도적·적극적 불법행위에 관한 부분’은 청구인들의 헌법상 국가배상청구권을 침해하여 위헌이라는 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2020. 3. 26.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

※ 이 사건은 28건(2016헌바55, 65, 72, 90, 97, 141, 142, 148, 161, 164, 180, 183, 200, 216, 309, 310, 349, 2017헌바264, 269, 270, 394, 469, 518, 2018헌바95, 2019헌바234, 235, 236, 371)이 병합된 사건으로서 사건개요가 유사하므로, 공통된 사건개요를 기재함.

- 청구인들은 긴급조치 제1호(2016헌바161 사건) 또는 제9호(나머지 사건) 위반으로 수사 또는 재판을 받은 당사자 및 가족이다.
- 헌법재판소는 2013. 3. 21. 2010헌바70등 사건에서 긴급조치 제1호, 제2호, 제9호에 대하여 위헌결정을 하였다. 청구인들은 국가배상법 제2조 제1항에 근거하여 국가를 상대로 긴급조치의 발령 및 이에 따른 수사와 재판, 그 과정에서의 수사기관의 가혹행위 등으로 인한 불법행위를 이유로 손해배상을 구하는 소를 제기하였다.
- 법원은, ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(이하 ‘민주화보상법’이라 한다)상 생활지원금 등(이하 ‘보상금 등’이라 한다)을 지급받은 자들에 대해서는 긴급조치 위반으로 입은 손해 일체에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하였다는 이유로 소를 각하하고, 법무법인 덕수에게 소송대리권을 수여한 사실이 인정되지 않는 자들도 소를 각하하였다.
- 그리고 법원은 나머지 청구인들에 대해서는, 수사기관의 폭행 등 가혹행위, 위법한 증거에 인한 유죄판결 선고 등의 사정이 있는 경우 이를 원인으로 한 국가배상청구를 일부 인용하는 경우 외에는, 당시 시행 중이던 긴급조치에 의하여 영장 없이 피의자를 체포·구금하여 수사를 진행하고 공소를 제기한 수사기관의 직무행위나 긴급조치를 적용하여 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위는 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 보기 어렵다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결 참조)는 이유로 청구를 기각하였다.
- 청구인들은 소송 계속 중, 국가배상법 제2조 제1항 본문 중 ‘고의 또는 과실로 법령을 위반하여’ 부분에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각 또는 각하되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

이 사건 심판대상은 구 국가배상법(2009. 10. 21. 법률 제9803호로 개정되고, 2016. 5. 29. 법률 제14184호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 본문 중 ‘고의 또는 과실로’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 국가배상법(2009. 10. 21. 법률 제9803호로 개정되고, 2016. 5. 29. 법률 제14184호로 개정되기 전의 것)

제2조(배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 “공무원”이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. (단서 생략)

□ 결정주문

1. 구 국가배상법(2009. 10. 21. 법률 제9803호로 개정되고, 2016. 5. 29. 법률 제14184호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 본문 중 ‘고의 또는 과실로’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.
2. 청구인 임○○, 임□□, 성△△, 김◆◆, 김▲▲, 고★★, 김◆◆, 김◇◇, 권▣▣, 김▽▽, 김▼▼, 김◎◎, 김☼☼, 유♣♣, 유●●, 이▣▣▣▣의 심판청구를 모두 각하한다.

□ 법정의견의 요지

● 당해사건에서 소송대리권 수여사실이 인정되지 않는 일부 청구인들의 심판청구의 적법 여부 - 소극

- 당해사건이 부적법한 것이어서 법률의 위헌여부를 따져 볼 필요조차 없이 각하를 면할 수 없을 때에는 그 헌법소원심판청구는 재판의 전제성이 없다.
- 범무법인 덕수에게 소송대리권을 수여한 사실이 인정되지 않아 당해사건이 부적법하여 소 각하 판결이 확정된 일부 청구인들의 심판청구는 법률의 위헌 여부를 따져 볼 필요 없이 각하를 면할 수 없으므로, 재판의 전제성이 인정되지 않아 부적법하다.

● 심판대상조항의 위헌 여부 - 소극

- 이 사건의 쟁점은 국가배상청구권의 성립 요건으로서 공무원의 고의 또는 과실을 규정함으로써 무과실책임을 인정하지 않은 이 사건 법률조항이 입법형성권의 자의적 행사로서 청구인들의 헌법상 국가배상청구권을 침해하는지 여부이다.
- 국가배상법 제2조 제1항에 대한 헌재 2015. 4. 30. 2013헌바395 결정의 요지는 다음과 같다.

『헌법 제29조 제1항 제1문은 ‘공무원의 직무상 불법행위’로 인한 국가 또는 공공단체의 책임을 규정하면서 제2문은 ‘이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다.’고 규정하는 등 헌법상 국가배상책임은 공무원의 책임을 일정 부분 전제하는 것으로 해석될 수 있고, 헌법 제29조 제1항에 법률유보 문구를 추가한 것은 국가재정을 고려하여 국가배상책임의 범위를 법률로 정하도록 한 것으로 해석되며, 공무원의 고의 또는 과실이 없는데도 국가배상을 인정할 경우 피해자 구제가 확대되기도 하겠지만 현실적으로 원활한 공무수행이 저해될 수 있어 이를 입법정책적으로 고려할 필요성이 있다.

외국의 경우에도 대부분 국가에서 국가배상책임에 공무수행자의 유책성을 요구하고 있으며, 최근에는 국가배상법상의 과실관념의 객관화, 조직과실의 인정, 과실 추정과 같은 논리를 통하여 되도록 피해자에 대한 구제의 폭을 넓히려는 추세에 있다. 피해자구제기능이 충분하지 못한 점은 위 조항의 해석·적용을 통해서 완화될 수 있다.

이러한 점들을 고려할 때, 위 조항이 국가배상청구권의 성립요건으로서 공무원의 고의 또는 과실을 규정한 것을 두고 입법형성의 범위를 벗어나 헌법 제29조에서 규정한 국가배상청구권을 침해한다고 보기는 어렵다.』

- 청구인들이 심판대상조항의 위헌성을 주장하게 된 계기를 제공한 국가배상청구 사건은, 인권침해가 극심하게 이루어진 긴급조치 발령과 그 집행을 근거로 한 것이므로 다른 일반적인 법 집행 상황과는 다르다는 점에서 이러한 경우에는 국가배상청구 요건을 완화하여야 한다는 주장이 있을 수 있다. 긴급조치는 집행 당시에 그 위헌 여부를 유효하게 다룰 수 없었으며, 한참 시간이 흐른 뒤인 2010년대에 이르러서야 비로소 위헌으로 선언된 만큼, 다른 일반 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정과는 차이가 있다고 볼 수 있다.

- 그러나 위와 같은 경우라 하여 국가배상청구권 성립요건에 공무원의 고의 또는 과실에 대한 예외가 인정되어야 한다고 보기는 어렵다. 과거에 행해진 법 집행행위로 인해 사후에 국가배상책임이 인정되면, 국가가 법 집행행위 자체를 꺼리는 등 소극적 행정으로 일관하거나, 행정의 혼란을 초래하여 국가기능이 정상적으로 작동되지 못하는 결과를 야기할 수 있다.
- 국가의 행위로 인한 모든 손해가 이 조항으로 구제되어야 하는 것은 아니다. 긴급조치 제1호 또는 제9호로 인한 손해의 특수성과 구제 필요성 등을 고려할 때 공무원의 고의 또는 과실 여부를 떠나 국가가 더욱 폭넓은 배상을 할 필요가 있는 것이라면, 이는 국가배상책임의 일반적 요건을 규정한 심판대상조항이 아니라 국민적 합의를 토대로 입법자가 별도의 입법을 통해 구제하면 된다.
- 이상의 내용을 종합하면, 심판대상조항이 헌법상 국가배상청구권을 침해하지 않는다고 판단한 헌법재판소의 선례는 여전히 타당하고, 이 사건에서 선례를 변경해야 할 특별한 사정이 있다고 볼 수 없다.

□ 심판대상조항에 대한 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 반대의견 요지

- 헌법재판소의 선례가 특정 법률조항에 관하여 헌법에 위반되지 않는다는 판단을 하였다 하더라도, 그 법률조항 중 특수성이 있는 이례적인 부분의 위헌 여부가 새롭게 문제된다면 그 부분에 대해서는 별개로 다시 검토하여야 한다.
- 긴급조치 제1호, 제9호의 발령·적용·집행을 통한 국가의 의도적·적극적 불법행위는 우리 헌법의 근본 이념인 자유민주적 기본질서를 정면으로 훼손하고, 국민의 기본권을 존중하고 보호하여야 한다는 국가의 본질을 거스르는 행위이므로 불법의 정도가 심각하다. 뿐만 아니라, 그러한 불법행위를 직접 실행한 공무원은 국가가 교체할 수 있는 부품에 불과한 지위에 있었으며, 그 불법행위로 인한 피해 역시 이례적으로 중대하다. 따라서 위와 같은 불법행위는 특수하고 이례적이다. 따라서 심판대상조항 중 위와 같이 특수하고 이례적인 불법행위에 관한 부분의 위헌 여부는 이 사건에서 별개로 다시 판단하여야 한다.
- 국가배상청구권에 관한 법률조항이 지나치게 불합리하여 국가배상청구를 현저히 곤란하게 만들거나 사실상 불가능하게 하면, 이는 헌법에 위반된다. 심판대상조

항은 긴급조치 제1호, 제9호에 관한 불법행위에 대해서도 개별 공무원의 고의 또는 과실을 요구한 결과, 이에 관해서는 국가배상청구가 현저히 어렵게 되었다. 그 때문에 법령의 정당성의 기초가 객관적으로 상실될 정도로 부정의한 규범의 준수에 따른 피해를 사후적으로 회복하기가 어려워졌다. 이로써 법치주의를 실현하기 위한 국가배상청구에 관한 법률조항이 오히려 법치주의에 큰 공백을 허용하였음은 물론이고, 국가의 기본권 보호의무에 관한 헌법 제10조 제2문에도 위반되는 불합리한 결과가 빚어졌다.

- 뿐만 아니라 이로 인하여 불법성이 더 큰 국가의 불법행위에 대해 오히려 국가배상청구가 어려워졌고, 국가의 불법행위에 따른 피해를 외면하는 결과가 발생하였다. 이로써 국가배상청구권에 관한 법률조항이 오히려 국가배상제도의 본래의 취지인 손해의 공평한 분담과 사회공동체의 배분적 정의 실현에 반하게 되었다.
- 법정의견이 합헌의 근거로 드는 공무원에 대한 제재기능과 불법행위의 억제기능은 국가가 개별 공무원의 불법행위 실행을 실질적으로 지배한 상태에서 벌어진 경우에는 설득력이 떨어지고, 국가배상제도를 헌법으로 보장한 정신에도 들어맞지 않는다. 나아가 선례에서 고려한 국가재정 역시 국가배상제도의 본질이 국가의 불법행위에 의한 기본권 보호의무 위반에 대한 사후적 구제라는 점에 비추어 보면 중대한 요소로 평가하기 어렵다.
- 그러므로 심판대상조항 중 ‘긴급조치 제1호, 제9호의 발령·적용·집행을 통한 국가의 의도적·적극적 불법행위에 관한 부분’은 지나치게 불합리하여 국가배상청구를 현저히 곤란하게 만들거나 사실상 불가능하게 한다. 따라서 심판대상조항 중 위와 같이 예외적인 부분은 청구인들의 국가배상청구권을 침해하여 헌법에 위반된다.

결정의 의의

- 이 사건들은 현재 2015. 4. 30. 2013헌바395 결정에서는 문제되지 않았던, 국가배상법 제2조 제1항이 긴급조치 제1호 또는 제9호로 수사 또는 재판을 받은 자들의 국가배상청구에 있어서도 예외 없이 공무원의 고의 또는 과실이라는 요건을 유지함으로써 헌법상 국가배상청구권을 침해하는지 여부가 쟁점이 된 최초의 사안이다.
- 헌법재판소는 이 결정을 통하여 긴급조치 위반으로 수사와 재판을 받은 경우에

대한 국가배상청구라 하더라도 심판대상조항이 고의 또는 과실 요건을 두는 것은 청구인들의 헌법상 국가배상청구권을 침해하는 것이 아니라고 판단하였다. 다만, 긴급조치가 집행될 당시 법률의 위헌성을 유효하게 다룰 수 없었던 시대적 상황과, 헌법상 용인되기 어려운 규범인 긴급조치 제1호, 제9호의 집행에 의한 중대한 인권 침해라는 손해의 특수성 등을 고려하여 구제의 필요성이 있다면 입법자가 별도의 배상을 명하는 입법을 할 수 있음을 명시하였다.