

대법원 2017모107

계엄법위반 형사재심 관련 재항고사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(제1부, 주심 대법관 김선수)은, 1980. 8. 4.자 계엄포고 제13호(소위 '삼청교육대'에 관한 내용임)에 의해 검거되어 근로봉사대원으로 편성되었다가 무단이탈하여 계엄법위반죄로 유죄판결을 받은 피고인이 청구한 재심사건에서, '1980. 8. 4.자 계엄포고 제13호가 헌법과 법률에서 정한 요건을 갖추지 못한 채 발령되었고, 그 내용도 신체의 자유와 거주·이전의 자유 등 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하며, 영장주의와 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되는 것이어서 위헌·위법하여 무효이므로, 형사소송법 제420조 제5호에서 정한 재심사유가 있다'는 이유로 재심청구를 기각한 제1심 결정을 취소한 원심결정이 정당하다고 판단하여, **검사의 재항고를 기각**하였음(대법원 2018. 12. 28.자 2017모107 결정)

1. 사안의 내용 및 소송 경과

■ 공소사실의 요지

- 1980. 5. 17. 비상계엄이 전국으로 확대되었고, 1980. 8. 4. 구 계엄법(1981. 4. 17. 법률 제3442호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 계엄법'이라고 한다) 제13조에서 정한 계엄사령관의 조치로서 계엄포고 제13호(이하 '이 사건 계엄포고'라고 한다)가 발령되었음
- － 이 사건 계엄포고는 폭력사범, 공갈 및 사기사범, 사회풍토 문란 사범을 검거한 후 일정 기준에 따라 분류·수용하고 순화교육과 근로봉사 등으로 순화시켜 사회에 복귀하게 한다는 것으로(소위 '삼청교육대'로 알려짐), 순화교육 및 근로봉사 기간 중 지정 지역을 무단이탈하거나 난

동, 소요 등 불법행동을 일절 금지하며, 이를 위반하는 때에는 영장 없이 체포, 구금, 수색한다는 내용을 포함하고 있음

- 피고인은 이 사건 계엄포고에 의해 불량배로 검거되어 근로봉사대원으로 폐자재를 운반하던 중 작업 장소를 빠져나가 이탈하였음

■ 재심대상판결 확정

- 피고인은 계엄법 제15조¹⁾ 위반으로 기소되어 제1군단계엄보통군법회의에서 1980. 12. 23. 징역 10월을 선고받아(이하 '재심대상판결'이라고 한다) 항소하였고, 육군고등군법회의에서 1981. 2. 17. 항소기각 판결을 선고받았으며, 그 무렵 재심대상판결이 확정되었음

■ 재심사건 진행 경과

- 피고인은 2015. 12. 30. 부산지방법원에 재심을 청구하였는데, 제1심 법원은 필요 서류가 첨부되지 않는 등 법률상의 방식을 위반하였다는 이유로 기각결정을 하였고, 이에 대해 피고인이 항고를 제기하였음
- 항고심(원심)은 미첨부서류가 보완된 다음, 이 사건 계엄포고가 구 계엄법 제13조의 요건을 갖추지 못한 채 발령되었고, 영장주의를 전면 배제하고 신체의 자유와 거주·이전의 자유를 침해하여 위헌·무효이고, 이는 형사소송법 제420조 제5호에서 정한 '유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때'에 해당한다고 판단하여, 제1심 결정을 취소하고 사건을 제1심 법원에 환송하는 결정을 하였음
- 검사가 불복하여 대법원에 재항고함

2. 대법원의 판단

■ 사건의 쟁점

1) 구 계엄법 제15조

제12조, 제13조 또는 전조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 취한 계엄사령관의 조치에 응하지 아니하거나 이에 배반하는 언론 또는 행동을 한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

- 이 사건 계엄포고가 구 계엄법 제13조의 발령요건을 갖추었는지, 그 내용이 헌법과 법률에 위배되어 무효인지

■ 결정 결과

- 이 사건 계엄포고는 구 계엄법 제13조의 발령요건을 갖추지 못하였고, 그 내용이 위헌·위법하여 무효임
- 이와 같은 근거로 재심사유가 인정된다고 판단한 원심결정은 정당하므로, 검사의 재항고는 이유 없어 기각함

■ 판단의 근거

- 이 사건 계엄포고는 비상계엄 전국 확대 이후 동요 우려가 있는 시민 사회를 안정시키기 위한 것이었을 뿐이고, 그 발령 당시 국내외 정치·사회 상황이 구 계엄법 제13조에서 정한 '군사상 필요할 때'에 해당하였다고 보기 어려움
- 이 사건 계엄포고의 내용은 국민의 신체의 자유와 거주·이전의 자유를 침해하고 영장주의 원칙에 위배됨. 또한 이 사건 계엄포고의 내용 중 '난동, 소요 등 불법행동을 일체 금한다.'는 부분은 구 계엄법 제15조에서 정한 계엄사령관의 조치에 해당하여 범죄의 구성요건이 되는데, 그 내용이 추상적이고 모호할 뿐만 아니라 적용범위가 포괄적이어서 죄형법정주의의 명확성 원칙에도 위배됨
- 이 사건 계엄포고는 헌법과 법률에서 정한 요건을 갖추지 못한 채 발령되었고, 그 내용도 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 것이므로 위헌이고 위법한 것으로 무효임
- 형벌에 관한 법령이 당초부터 헌법에 위반되어 법원에서 위헌·무효라고 선언한 경우에는 형사소송법 제420조 제5호에서 정한 '무죄를 인정할 증거가 새로 발견된 때'에 해당하므로, 이 사건은 재심사유가 있다고 인정됨
- 따라서 재심청구를 기각한 제1심 결정을 취소하고 사건을 제1심으로 환송하는 결정을 내린 원심 판단은 정당하고, 이를 닦는 검사의 이

사건 재항고는 이유 없음 ⇒ 검사의 재항고 기각

3. 결정의 의의

- 과거 긴급조치 또는 계엄 등의 법령은 국민의 인권을 심각하게 탄압하는 도구가 되었고, 이러한 법령 위반행위에 대해서는 형사상 범죄로 유죄판결이 내려졌음
- 대법원은 이 사건 계엄포고가 위헌·위법하여 무효라고 선언함과 동시에 유죄판결에 대한 재심의 길을 열어줌으로써 국민의 기본권보장 및 법치주의 확립이라는 헌법적 가치를 충실하게 구현하였다고 할 수 있음
- 이와 같은 취지에서 이 결정은 ① 긴급조치 제1호의 위헌·무효를 선언한 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결, ② 긴급조치 제9호의 위헌·무효를 선언한 대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 전원합의체 결정, ③ 긴급조치 제4호의 위헌·무효를 선언한 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 전원합의체 판결 등과 궤를 같이 하고, ④ 부마민주항쟁과 관련한 계엄포고 제1호의 위헌·무효를 선언한 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016도14781 판결, ⑤ 1972. 10. 17.자 계엄포고 제1호의 위헌·무효를 선언한 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016도1397 판결의 연장선상에 있다고 할 수 있음