

헌법소원심판청구서

청 구 인

정 지 석

대리인 변호사

조 준 희

변호사

안 영 도

변호사

박 원 순

변호사

차 병 직

변호사

하 승 수

변호사

장 유 식

피 청 구 인

대 법 원 장

헌법재판소 귀중

헌법소원심판청구서

청 구 인

정 지 석

대리인 변호사 조 준 희

대리인 변호사 안 영 도

대리인 변호사 박 원 순

대리인 변호사 차 병 직

대리인 변호사 하 승 수

대리인 변호사 장 유 식

피 청 구 인

대 법 원 장

청 구 취 지

“피청구인이 2001. 2. 12. 청구인에 대하여 한 예비판사

임용거부처분은 적법절차의 원리에 반하는 위헌적인 처분으로서, 청구인의 공무담임권, 직업선택의 자유, 평등권, 행복추구권, 적법절차에 따른 응답을 받을 권리를 침해한 것이므로 이를 취소한다.”라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

헌법 제25조 공무담임권

헌법 제15조 직업선택의 자유

헌법 제11조 제1항 평등권

헌법 제10조 행복추구권

헌법 제12조 제1항, 제3항, 제10조, 제37조 제1항

적법절차에 따른 응답을 받을 권리

침해의 원인

피청구인의 2001. 2. 12.자 청구인에 대한 예비판사임용 거부처분

청 구 이 유

1. 사건의 개요

가. 청구인의 지위

청구인은 1998. 11. 28. 제40회 사법시험에 합격하고 2001. 1. 31. 사법연수원을 제30기로 수료한 자로서, 2000. 12. 13. 피청구인에게 예비판사임용지원서 및 부속서류 일체를 제출하여 2001년 예비판사 임용신청을 한 바 있습니다.

나. 예비판사임용거부처분

피청구인은 2001. 2. 12. 2001년 법원 정기인사 발령과 함께 예비판사 임용신청자 111명 중 107명에 대한

임용을 발표하였으나, 청구인의 이름이 임용명단에서 빠져 있었을 뿐, 청구인에 대한 처분이 있었는지 여부, 청구인의 임용신청을 받아들였는지 또는 거부하였는지에 대해서 청구인에게 아무런 통보를 하지 않았습니다.

이에 청구인은 2001. 2. 14. 피청구인에게 “문서에 의한 처분신청”이라는 제목의 신청서를 제출하여 청구인의 임용신청에 대한 처분을 문서로 하여줄 것을 촉구하였으나, 이에 대해서 피청구인은 법원행정처장 명의로 “사법연수원 30기 예비판사 임용신청자 111명 중 청구인을 포함한 4인을 제외한 나머지 107명을 2001. 2. 19.자로 예비판사에 임용하였다.”는 취지의 회신을 하였을 뿐 여전히 청구인에 대해서 처분의 내용이나 이에 대한 불복방법 등에 관한 통보는 없었습니다(첨부 대법원 인사일2101-106 문서에 의한 처분신청에 대한 회신 참조).

그러나 청구인은 “검사지원자 중 한정된 수의 임용대상자에 대한 임용결정은 한편으로는 그 임용대상에서 제외한 자에 대한 임용거부결정이라는 양면성을 지니는 것이므로 임용대상자에 대한 임용의 의사표시는 동시에 임용대상에서 제외한 자에 대한 임용거부의 의사표시를 포함한 것으로 볼 수 있고, 이러한 임용거부의 의사표시는 본인에게 직접 고지되지 않았다고 하여도 본인이 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 그 효력이 발생한 것으로 보아야 한다.”는 대법원 1991. 2. 12. 선고 90누

5825 판결의 취지에 따라 이를 청구인에 대한 임용거부 처분으로 보고 그 취소를 구하기 위하여 이 사건 헌법소원심판을 제기하기에 이른 것입니다.

2. 위 처분의 위헌성

피청구인의 청구인에 대한 이 사건 예비판사임용거부 처분은 우리 헌법상 기본 원리의 하나인 적법절차의 원리에 반하는 위헌적인 처분으로서, 청구인의 기본권인 공무담임권, 직업선택의 자유, 평등권, 행복추구권, 그리고 행정청에 대한 신청에 대하여 적법절차에 따른 응답을 받을 권리를 침해한 것입니다.

가. 적법절차에 따른 응답을 받을 권리의 침해

행정절차법은, 행정청이 처분을 하는 때에는 문서로서 하여야 하며(24조), 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 하고(23조), 또한 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판을 제기할 수 있는지 여부, 기타 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 알려야 한다(26조)고 규정하고 있습니다.

적법절차원칙과 관련하여 헌법재판소는 “헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 아니하고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 실체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있

어야 한다는 것을 헌법의 기본원리로 명시하고 있다.”고
누차 판시하고 있습니다.(헌재 1992. 12. 24. 선고 92헌
가8 결정 등 참조)

대법원도 위의 90누5285 판결에서 “임용권자가 동일
한 검사신규임용의 기회에 원고를 비롯한 다수의 검사
지원자들로부터 임용 신청을 받아 전형을 거쳐 자체에
서 정한 임용기준에 따라 이들 일부만을 선정하여 검사
로 임용하는 경우에 있어서 법령상 검사임용 신청 및
그 처리의 제도에 관한 명문 규정이 없다고 하여도 조
리상 임용권자는 임용신청자들에게 전형의 결과인 임용
여부의 응답을 해줄 의무가 있다.”고 밝혀 이러한 법리
를 확인하고 있습니다.

이상에서 볼 때 행정청에 대한 신청에 대하여 “적법
절차에 따른 응답을 받을 권리”는 헌법 12조 1항, 3항을
근거로 한 우리 헌법상의 기본 원칙의 하나인 적법절차
의 원리와 국가의 국민에 대한 기본권보장의무를 규정
한 헌법 10조 후문 및 “국민의 자유와 권리는 헌법에
열거되지 아니한 이유로 ~~정지되지~~ 아니한다.”고 규정한
헌법 37조 1항으로부터 인정되는 기본권으로서, 이를
확인하고 있는 것이 앞서 열거한 행정절차법의 여러 규
정인 것입니다.

따라서 예비판사 임용신청에 대한 처분청인 피청구인
으로서는 청구인을 예비판사로 임용할 것인지 여부, 임
용을 거부하는 경우에는 어떠한 이유에서 그러한 처분

을 하는지 여부 등에 관하여 청구인에게 적법절차에 따른 응답을 하여야 할 의무가 있는 것이며, 청구인은 또한 위 예비판사 임용신청에 대하여 피청구인으로부터 적법절차에 따른 응답을 받을 권리가 있는 것입니다.

그런데 위에서 밝힌 바와 같이 피청구인은 청구인의 예비판사 임용신청에 대하여 어떠한 처분결과도 통보하지 않았을 뿐만 아니라, 다시금 문서에 의한 적법한 처분을 촉구하는 청구인의 신청에 대하여서도 청구인에 대한 구체적인 처분내용은 고지하지 않은 채 위와 같이 법원행정처장을 통하여 저간의 사정을 설명하는 회신을 하였을 뿐입니다.

무릇 행정처분을 이유를 부기한 문서로 하게 함은 신청자에게 처분이 있었는지 여부를 명확하게 알리고, 신청이 거부된 경우 신청자로 하여금 불복을 할 것인지를 여부에 대한 판단의 근거를 제공하는 동시에, 행정청에 대해서도 보다 신중한 처분을 하게 하여 궁극적으로는 민주적이고 투명한 행정을 이룩하는 데 있다고 할 것입니다. 그리고 처분문서에 부기된 (거부)처분의 이유는 이후의 불복절차 등에서 적법 여부의 판단근거가 되는 것으로서, 불복절차에서 처분청 및 법원은 기본적 사실관계가 동일하지 않은 한 당초의 처분이유를 변경하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 없는 것입니다.

대법원도 “행정처분의 취소를 구하는 소송에 있어서는, 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대

한 신뢰보호라는 견지에서, 처분청은 당초의 처분사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 새로운 처분사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 기본적 사실관계와 동일성이 전혀 없는 별개의 사실을 들어 처분사유로서 주장함은 허용되지 아니하며, 법원으로서도 당초 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사실은 이를 처분사유로서 인정할 수 없다.” (대법원 1995. 10. 12. 선고 95누4704 판결 등 다수)고 판시하여 이러한 법리를 인정한 바 있습니다.

결국 피청구인은 청구인의 신청에 대한 처분이 있었는지 여부, 위 대법원 90누5285 판결의 취지에 따라 이를 청구인의 신청에 대한 거부처분으로 해석할 경우 어떠한 이유로 거부되었는지 여부 등에 대해서 청구인에게 아무런 구체적인 통보를 하지 않음으로써 청구인의 기본권인 적법절차에 따른 응답을 받을 권리를 침해하고, 이후 처분의 적법 여부를 다투는 데 있어서 청구인의 지위를 매우 불안정하게 만든 것입니다.

물론 2001. 1. 31. 청구인은 청구인의 사법연수원 지도교수를 통해서 전력과 나이 때문에 임용이 어려울 것 같다는 법원행정처의 의견을 통지받은 바 있고, 또한 위 대법원 인사일2101-106 문서에도 법원행정처장 명의로 111인의 임용신청자 중에서 청구인을 포함한 4인을 제외한 나머지 107명을 예비판사로 임용하였다는 저간의 사정이 설명되어 있기는 하지만, 이것을 이유를 부

기한 문서에 의한 처분, 즉 적법절차에 따른 처분이라고 할 수 없음은 명백한 것입니다.

따라서 청구인에 대한 피청구인의 이 사건 임용거부 처분은 헌법상 보장된 적법절차의 원리에 위반하여 청구인의 기본권인 적법절차에 따른 응답을 받을 권리를 침해한 것입니다.

나. 공무담임권, 직업선택의 자유, 평등권, 행복추구권의 침해

물론 청구인은 피청구인으로부터 어떠한 공식적인 처분결과도 통보받은 바 없기 때문에 임용거부처분의 정확한 이유는 알 수 없으나, 청구인의 사법연수원 지도교수를 통하여 비공식적으로 통지받은 내용과 위의 대법원 인사일2101-106 문서에 있는 법원행정처장 명의의 답변 등을 종합하여 청구인에 대한 거부처분의 이유를 추정할 수 있을 뿐입니다.

청구인은 2000년 12월경 임용신청 과정에서 청구인의 사법연수원 지도교수 및 기획교수 등으로부터 전력과 나이 등의 ~~문제가~~ 있는 연수생들에 대해서는 임용이 곤란하다는 말을 수차 들은 바 있으며, 2001. 1. 31. 청구인의 사법연수원 지도교수로부터 전력과 나이 등의 문제로 청구인의 임용이 어렵다는 법원행정처의 통보를 받았다는 통지를 받은 바 있음은 앞서 밝힌 바와 같습니다.

또한 2001. 1. 19.에 있었던 예비판사 임용을 위한 면접장에서도 피청구인의 지명을 받은 면접관들이 청구인에게 청구인의 전력에 관해서 집중적으로 질문을 한 바 있습니다.

그리고 법원행정처장은 위 대법원 인사일2101-106 문서에서 “예비판사의 임용은 사법시험과 사법연수원 수료성적 이외에 당사자의 경력, 연령, 직무수행능력, 인품, 성격, 건강 등 여러 사정을 종합 고려하여 결정되었”다고 밝힌 바 있습니다.

또한 한겨레신문 2001. 2. 10.자 19면 “‘시국전력자’ 법관임용 탈락” 제하의 보도에 의하면 대법원 관계자(청구인이 당시 기사를 작성한 한겨레신문 기자로부터 전문한 바에 의하면 대법원 공보관 김용섭 판사)는 “단순히 전력만을 문제삼은 게 아니고 성적과 나이, 전력을 포함한 품성을 종합적으로 고려하다보니 우연히 세 사람(청구인을 포함한 민주화운동 전력자 3인을 이름—인용자)이 탈락한 것”이라면서 “시국사건으로 집행유예를 선고받았던 사람이 임용된 사례가 있다.”고 밝힌 바 있습니다.

이상에서 본 바와 같은 피청구인의 직간접적인 답변 내용을 종합하면 피청구인이 청구인에 대한 예비판사 임용을 거부한 것은 전력(경력)과 나이 때문이라는 것이 됩니다. 이는 1997년부터 2000년까지 피청구인에게 (예비)판사 임용신청을 하였다가 거부된 사법연수생 중

대부분이 민주화운동 관련 전력자들이고, 2000년 들어 일부가 나이를 이유로 탈락되었다는 사실로부터 뒷받침 되는 것입니다.

(1) 우선 전력에 대하여 보겠습니다.

청구인은 도서출판 백두를 경영하던 당시 북한원 전 출판물이 문제가 되어 1989. 6. 16. 국가보안법 7조 5항 위반으로 징역 1년 집행유예 2년, 자격정지 1년을 선고받았으며, 1990. 8. 10. 상고기간 도과로 위 판결이 확정되고, 1992. 8. 10 위 집행유예기간의 경과로 위 판결선고의 효력이 상실된 바 있습니다. 또한 자격정지의 형은 집행유예 기간이 만료된 다음부터 시작된다는 대법원의 견해에 따르더라도 1993. 8. 10 위 자격정지기간이 만료될 것이었으나, 한편 청구인은 1993. 3. 6.에 사면법 5조 5호에 따른 대통령의 명령에 의하여 특별복권되어 공무담임권 등이 회복된 바 있습니다.

민주화운동관련자보상및명예회복등에관한법률이 제정되어 그 절차가 진행되는 시점에서 민주화운동 전력을 이유로 ~~예비판사~~ 임용을 거부한다는 것은 사회의 민주화에 역행하는 처사로서 부당하다고 생각하지만, 여기에서는 법률적인 관점에서만 검토하기로 하겠습니다.

우리나라 헌법 15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.”고 규정하고 있으며, 25조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.”라고

규정하고 있고, 101조 3항은 “법관의 자격은 법률로 정한다.”라고 규정하고 있습니다. 이에 따라 공무원이 되는 자격은 국가공무원법 및 지방공무원법, 각종 선거법 등 법률로 규정되어 있고, 법관이 되는 자격 또한 법원조직법에 규정되어 있습니다.

판사의 임용자격에 관하여는 법원조직법 42조 2항에서 “판사는 사법시험에 합격하여 사법연수원의 소정 과정을 마친 자 또는 변호사의 자격이 있는 자 중에서 임용한다.”고 규정하고 있으며, 청구인은 1998. 11. 28. 사법시험에 합격한 후 1999. 3. 2.부터 2001. 1. 31.까지 사법연수원의 소정 과정을 마치고 변호사의 자격을 취득함으로써 (예비)판사 임용의 자격을 가지고 있음은 앞서 밝힌 바와 같습니다.

그리고 법관의 임용결격사유에 관하여는 법원조직법 43조 1호에 의하여 적용되는 국가공무원법 33조 1항에서, 금고 이상의 형을 받고 그 집행유예의 기간이 완료된 날로부터 2년을 경과하지 아니한 자(4호), 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 자(6호)는 공무원이 될 수 없다고 규정하고 있습니다. 청구인이 임용기준일인 2001. 2. 19. 현재 위의 어떠한 결격사유에도 해당되지 않음도 앞서 밝힌 바와 같습니다.

결국 청구인은 법원조직법 42조의 판사의 임용자격을 갖추었을 뿐만 아니라, 국가공무원법 33조 1항 4호 또

는 6호 소정의 기간을 모두 경과하였거나 특별복권되어
법관임용의 결격사유에도 해당하지 않음은 물론입니다.

게다가 1993년의 이모 판사 등의 경우에서 볼 수 있
는 바와 같이 청구인과 같은 전력을 가진 사법연수생이
판사로 임용된 전례가 없는 것은 아니며, 이는 위의 한
겨레신문에 인용된 대법원 관계자의 “시국사건으로 집
행유예를 선고받았던 사람이 임용된 사례가 있다.”는 말
을 통해서도 확인할 수 있는 바입니다.

우리 헌법 25조가 “모든 국민은 법률이 정하는 바에
의하여 공무담임권을 가진다.”고 규정하고 있음은 법률
에 정한 임용자격에 해당하고 법률이 정한 임용결격사
유가 없는 모든 국민은 공무담임권을 가진다는 의미일
것입니다. 다만, 동일한 자격을 가진 지원자가 한정된
숫자의 공직에 경합할 경우 사회통념상 성적을 기준으
로 하여 그 우열을 정하는 방법이 있고, 이는 피청구인
이 그동안의 법관임용에서 일관되게 지켜왔던 관례라는
것은 주지의 사실입니다[청구인의 사법시험 및 사법연
수원 수료성적을 종합한 ~~성적~~ 성적(소위 법관 임용성적)은
예비판사 신청자 111인 중 14위였기 때문에 성적은 문
제가 되지 않았습니다].

그렇다면 피청구인은 판사의 임용자격이 있는 청구인
에 대하여 법관임용의 결격사유에 해당하지 않는 전력
을 이유로 임용을 거부한 것이며, 게다가 동일하거나
유사한 전력을 가진 사람을 임용하기도 하고 임용을 거

부하기도 하는 데 대해서 명확한 기준을 제시하지도 않은 것입니다. 이것은 “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게” 취급해야 한다는 평등의 이념에 반하여 청구인의 평등권을 침해한 것입니다.

결국 피청구인이 법관임용의 결격사유에 해당하지 않는 전력을 이유로 청구인의 예비판사 임용신청을 거부한 것은 헌법과 법률에 근거하지 않은 위헌적인 처분으로서 청구인의 공무담임권, 직업선택의 자유, 평등권을 침해한 것입니다.

(2) 이어서 나이에 대하여 보겠습니다.

청구인은 2000년 12월 예비판사 임용신청 준비를 하면서 사법연수원 지도교수와 기획교수를 통하여 금년에는 만 38세(1962년생. 청구인은 당시 1961년생으로 만 39세였음)까지만 임용하기로 내부기준을 정했다는 법원 행정처의 방침을 들은 바 있으며, 피청구인이 금년 예비판사 임용에서 만 38세라는 기준을 실질적으로 적용했다는 것은 위 한겨레신문 2001. 1. 10.자 19면의 “‘시국전력자’ 법관임용 탈락” 제하의 보도를 통해서도 확인할 수 있습니다.

대법원이 1995년 법원조직법을 개정하여 예비판사 제도를 도입한 것은 재판에 대한 국민의 신뢰제고를 그 주요한 목적으로 하고 있다고 할 것인데, 예비판사 임용에서 나이제한을 둔다는 것은 이러한 취지에도 역행

하는 것으로서 부당하다고 생각되지만, 여기에서는 법률적인 관점에서만 검토하기로 하겠습니다.

법관의 나이제한에 관한 법률의 규정은 법원조직법 45조 4항에 있는 정년규정, 즉 대법원장의 정년은 70세, 대법관의 정년은 65세, 판사의 정년은 63세로 한다는 규정밖에 없고, 따라서 법관임용의 연령에 대하여 상한이든 하한이든 제한을 규정한 법률규정은 없습니다.

청구인은 1961. 6. 15.생으로 금년 예비판사 임용기준일인 2001. 2. 19. 현재 만 39세였습니다만, 금년 예비판사로 임용된 사법연수원 수료자 중에는 임용기준일 현재 만 38세인 사람이 2명 있었습니다.

관례적으로 법관임용은 사법시험 성적 및 사법연수원 수료성적을 기준으로 하여왔음은 널리 알려진 사실입니다. 실제로 1996년부터 2000년 8월까지 사이에 판사 또는 예비판사로 임용된 사람들 중에는 40세 이상인 사람이 20명이나 되며, 이는 2000년 국정감사에 대비하여 피청구인 자신이 준비한 내용에 나와 있는 것입니다.[첨부 “~~민주화운동 관련~~ 전과가 임용거부 사유가 되어서는 안된다”(2000년 송영길 의원 국정감사 정책자료집 2) 31쪽에 수록된 피청구인의 회신내용 “학생운동 전력 사법연수생 예비판사 임용거부 현황 및 그 사유(’99. 8. - ’00. 8.)” 참조]

물론 청구인은 법관임용에 나이제한이 있는 것 자체

속한다고 할 것입니다.

그럼에도 불구하고 피청구인은 금년 예비판사 임용과정에서 헌법 및 법률상 근거 없이 만 38세라는 나이제한 기준을 사실상 적용하여 청구인의 예비판사 임용신청을 거부함으로써 청구인의 기본권인 공무담임권, 직업선택의 자유를 침해한 것이며, 또한 과거 청구인보다 나이가 많은 사람들이 임용된 경우와 비교하여 합리적인 근거 없이 청구인을 차별함으로써 청구인의 기본권인 평등권을 침해한 것입니다.

설령 견해를 달리하여 그것이 가능하다는 견해에 선다고 하더라도 적어도 예비판사 임용신청 요강에는 나이제한에 관한 내용이 나와 있어야 할 것인데, 피청구인이 2000년 11월 청구인을 포함한 사법연수원 수료예정자들에게 배부한 지원안내문의 어디에도 예비판사 지원에 관한 나이제한 규정은 없었던 것입니다(첨부 예비판사지원서 교부 및 접수 안내 참조).

(3) 피청구인은 전력과 나이를 문제삼았다고 자인한 바 있습니다.

우리나라 헌법 27조 1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있습니다. 이는 국민의 재판받을 권리를 규정한 것임과 동시에, 국가에 대하여 법관의 임용은 헌법과 법률이 정한 바에 따를 것을 요

구하는 조항이기도 하다고 봅니다.

앞에서 보았듯이, 대법원 관계자는 청구인에 대한 이 사건 임용거부처분에 대하여 “단순히 전력만을 문제삼은 게 아니고, 성적과 나이, 전력을 포함한 품성을 종합적으로 고려하다 보니 우연히 세 사람이 탈락한 것”이라고 밝힌 바 있으며, 이는 금년 예비판사 임용에서 전력과 나이를 고려하여 임용거부처분을 하였다는 것으로서 피청구인의 관계자가 처분의 위헌성을 스스로 인정한 셈입니다.

금년에 예비판사 임용에서 탈락된 4인 중 사법시험 성적 및 사법연수원 수료성적이 피청구인이 정한 내부 기준에 들지 못한 1인을 제외한 3인이 모두 소위 ‘시국 사건’ 관련 전력자들인데, 이것이 우연의 결과라는 데 대해서는 더 이상 할 말이 없습니다만, 여하튼 개별적으로 고려하였든 종합적으로 고려하였든 나이와 전력을 고려하여 임용을 거부하였다는 것이라면, 그러한 처분은 헌법 및 법률상 근거 없이 위법하게 청구인의 공직 취임을 거부한 것이 됩니다.

우리나라 헌법 10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”라고 하여 기본권으로서의 행복추구권을 규정하고 있습니다. 자신이 원하는 직업에 종사하며 사사로이는 자신을 계발하고 공적으로는 사회에 기여하면서 사는 것은 행복추구권의 가장 중요한 내용의 하나일 것입니다.

그러므로 청구인에 대한 피청구인의 이 사건 예비판사임용거부처분은 청구인의 공무담임권, 직업선택의 자유를 침해함으로써, 나아가서는 공무원이 되어 국민에게 봉사하며 살고자 하는 청구인의 행복추구권을 본질적으로 침해한 것입니다.

대법원은 사법의 보루로서 국민과 국가기관의 준법여부를 판단하는 기관입니다. 따라서 대법원은 그 행정행위에서도 헌법과 법률에 철저하게 근거함으로써 국민과 다른 모든 국가기관의 모범이 되어야 할 것입니다.

그럼에도 불구하고 피청구인은 적법절차의 원리에 반하여 청구인의 예비판사 임용신청을 위법하게 거부함으로써 청구인의 기본권인 “적법절차에 따른 응답을 받을 권리”를 침해하고 또한 공무담임권, 직업선택의 자유, 평등권, 행복추구권을 침해한 것으로서 이는 취소되어야 마땅한 것입니다.

3. 심판청구에 이르게 된 경위

가. 보충성의 예외

헌법재판소법 68조 1항 단서에는 헌법소원은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후가 아니면 청구할 수 없다고 규정되어 있습니다.

그러나 전심절차로 권리가 구제될 가능성이 거의 없거나 권리구제절차가 허용되는지의 여부가 객관적으로 불확실하여 전심절차이행의 기대가능성이 없을 때에는

보충성의 예외를 인정하여 구제절차를 거치지 아니하고 직접 헌법소원을 제기할 수 있다는 것이 헌법재판소의 확립된 판례입니다(헌재 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정; 1991. 5. 13. 선고 90헌마133 결정; 1991. 7. 8. 선고 89헌마181 결정; 1991. 4. 14. 선고 90헌마82 결정 등 참조).

헌법재판소는 또한 행정심판법이나 행정소송법상의 행정쟁송이 허용된다 하더라도 그에 의하여 권리가 구제될 가능성이 없어서 청구인에게 위와 같은 절차의 선행을 요구하는 것이 청구인으로 하여금 불필요한 우회절차를 강요하는 것이 될 경우에도 보충성의 예외를 인정하고 있습니다(헌재 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 결정 참조).

이 사건 피청구인의 예비판사임용거부처분에 대해서는 일용 행정심판법상의 행정심판과 행정소송법상의 행정소송을 통하여 권리구제를 받을 길이 있다고 볼 수 있습니다.

우선 행정심판에 관하여 보겠습니다. 대법원장이 처분청인 경우 행정심판청구에 대한 재결청이 어디인가에 대해서 행정심판법상 그 규정이 명확하지 않을 뿐만 아니라, 이를 법원행정처장이라고 해석하여 처분청인 대법원장의 지휘감독을 받는 기관인 법원행정처장이 재결청이 되어 법원행정처에 설치하는 행정심판위원회에서 상급관청인 대법원장의 처분에 대한 행정심판청구를 심

리·결정한다고 본다면 이를 권리구제의 기대가능성이 있는 구제절차라고 할 수는 없을 것입니다.

이어서 행정소송에 관하여 보겠습니다. 비록 법관이 재판상 독립되어 있다고는 하지만 대법원장을 정점으로 한 법원행정상의 감독을 받고 있는 상황에서, 이 사건 임용거부처분이 대법원장에 의하여 행하여진 이상 그 지휘·감독을 받는 법관에 의한 재판으로는 권리구제의 실효성을 기대하기 어렵다 할 것입니다.

전심절차로서 권리구제가 이루어질 가능성이 전무한 경우는 말할 것도 없지만 회박한 경우에도 청구인에게 빠짐없이 보충성의 원칙을 거치도록 요구하는 것은 당사자의 권리구제의 측면에서나 국가기능작용의 효율적인 배분의 면에서나 실익이 없다 할 것이므로 이런 때에는 전심절차를 생략하고 곧바로 헌법소원심판청구를 할 수 있다고 보는 것이 헌법소원제도의 본질과 기능에 합당한 것입니다(헌재 1993. 12. 23. 선고 92헌마247 결정 참조).

따라서 ~~이 사건~~ 헌법소원심판청구의 경우는 행정심판법이나 행정소송법상의 행정쟁송이 허용된다 하더라도 그에 의하여 권리가 구제될 가능성이 없어서 청구인에게 위와 같은 절차의 선이행을 요구하는 것이 청구인으로 하여금 불필요한 우회절차를 강요하는 것이 되는 경우에 해당하여 보충성의 예외가 인정되어야 할 것입니다.

나. 행정심판의 제기

설령 견해를 달리하여 대법원장의 처분에 대해서도 다른 법률에 정해진 권리구제 절차를 거쳐야 한다는 견해에 따른다 하더라도, 현재 법률상 상정할 수 있는 구제절차인 행정심판과 행정소송을 모두 거쳐야 하는가에 대해서는 의문이 있습니다.

권리구제의 가능성이 없거나 회박한 절차가 여러 가지 있을 때 그 중 한 가지 절차를 거쳐도 권리구제를 받지 못한 경우에 나머지 절차를 모두 거치라고 하는 것은 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것과 다름없는 것이어서, 이러한 경우에는 한 가지 구제절차만 거친 경우에도 다른 법률에 정해진 구제절차를 모두 거친 경우에 해당한다고 해석하여 보충성의 예외를 인정해야 할 것입니다.

헌법재판소도 “재정신청과 검찰항고가 모두 가능한 범죄에 관한 불기소처분에 대하여 헌법소원을 제기함에 있어서 그 구제절차로서 검찰항고를 선택하여 이를 모두 거친 경우에는 재정신청을 거치지 아니하였더라도 다른 법률에 의한 구제절차를 모두 거친 것으로 해석하여야 한다.”(헌재 1993. 7. 29. 선고 92헌마262 결정 참조)고 판시하여 이러한 법리를 확인하고 있습니다.

청구인은 피청구인을 상대로 예비판사임용거부처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 현

재 그 절차가 진행중에 있습니다. 청구인이 위 행정심판을 통하여 권리구제가 이루어지는지 여부에 대한 결과를 기다리지 않고 바로 이 사건 헌법소원심판을 청구한 이유는 후술하겠지만, 여하튼 피청구인을 상대로 한 행정심판을 바로 피청구인에게 청구하는 현재의 행정심판 절차를 통해서도 청구인의 권리구제 가능성이 불가능하거나 극히 희박하다고 할 것입니다.

다. 소결론

결국 청구인의 피청구인에 대한 예비판사임용거부처분의 권리구제 절차인 행정심판과 행정소송은 피청구인의 처분에 대한 구제절차를 피청구인 자신 또는 피청구인의 지휘·감독을 받는 하급기관에 제기하는 것이어서 권리구제의 가능성이 극히 희박한 절차이며, 이러한 절차를 모두 거치게 하는 것은 청구인으로 하여금 우회적인 절차를 강요하는 것으로서 부당하고, 따라서 이를 모두 거칠 필요가 없거나 아니면 그 중의 하나를 거친 경우에는 나머지 절차를 거치지 않아도 되는 보충성의 예외에 해당한다고 할 것입니다.

4. 청구기간의 준수여부 등

가. 청구기간

피청구인의 청구인에 대한 임용거부처분은 피청구인의 2001. 2. 12.자 인사명령으로서, 청구인이 위의 임용명단에서 빠졌다는 것은 그 다음날인 2. 13.자 일간신

문을 통해서 최종적으로 확인할 수 있었던 것입니다.
따라서 헌법재판소법 69조 1항에 의하여 처분이 있음을
안 날인 2001. 2. 13.로부터 60일 이내에 이 사건 헌법
소원심판청구를 제기한 것이므로 청구기간은 준수한 것
이 됩니다.

나. 기 타

청구인은 현재 피청구인을 상대로 예비판사임용거
부처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 행정심판을 청
구해놓고 현재 그 절차가 진행중에 있음은 앞서 밝힌
바와 같습니다.

다만, 청구인이 위 구제절차의 결과를 기다리지 않고
바로 헌법소원심판을 청구하는 것은 대법원장의 처분을
대상으로 한 행정심판을 어디에서 담당하는지에 대해서
행정심판법의 해석상 이견이 있을 수 있고, 만약 청구
인의 견해와 달리 위 행정심판청구가 부적법하다고 하
여 각하되는 경우 대비하기 위함입니다.

헌법재판소는 헌법재판소법 69조 1항 단서에 정한 30
일의 청구기간을 적용하는 것은 적법한 구제절차를 거
친 경우에 한정하고 청구인의 구제절차가 부적법하다고
하여 각하된 경우에는 위 조항 본문으로 돌아가 처분이
있음을 안 날로부터 60일의 청구기간을 적용하고 있습
니다.(헌재 1993. 7. 29. 선고 91헌마47 결정 참조)

만일 청구인이 피청구인을 상대로 제기한 행정심판이

부적법하다고 하여 각하되는 경우에는 이미 처분이 있음을 안 날인 2001. 2. 13.부터 60일이 도과해버려 헌법소원심판청구의 기회를 잃을까 우려하기 때문에 청구인은 피청구인을 상대로 한 행정심판청구를 통한 구제 여부를 기다리지 않고 이 사건 헌법소원심판청구를 제기하기에 이른 것입니다.

첨 부 서 류

1. 입증서류

- 가. 사법시험합격증 (사본) 1부
- 나. 수료증 (사본) 1부
- 다. 예비판사지원서 교부 및 접수 안내 (사본) 1부
- 라. 자기소개서 (사본) 1부
- 마. 사유서 (사본) 1부
- 바. 한겨레신문 2001. 2. 10.자 보도 중
 “시국전력자’ 법관임용 탈락” (사본) 1부
- 사. 문서에 의한 처분신청 (사본) 1부
- 아. 문서에 의한 처분신청에 대한 회신 (사본) 1부
- 자. 2000년 송영길 의원 국정감사 자료집 - 2
 민주화운동 관련 전과가 임용거부 사유가
 되어서는 안된다 (사본) 1부
- 차. 제218회 국회(임시회) 법제사법위원회회의록
 제2호 (사본) 1부

카. 판결문 등본 (사본)

1부

타. 복권장 (사본)

1부

파. 행정심판청구서 (사본)

1부

2. 소송위임장

2001. 4. 13.

위 청구인의 대리인

~~변호사~~ 조 준 희



변호사 안 영 도



변호사 박 원 순



변호사 차 병 직



변호사 하 승 수



변호사 장 유 식



헌 법 재 판 소 귀중