

## 현역의지위확인등청구의소

[서울고등법원 2020. 10. 22. 2019누63845]



### 【전문】

【원고, 피항소인】 원고 (소송대리인 법무법인 저스티스 담당변호사 도현택)

【피고, 항소인】 대한민국

【제1심판결】 서울행정법원 2019. 10. 18. 선고 2018구합86160 판결

【변론종결】 2020. 10. 8.

### 【주문】

】

1. 이 법원에서 추가한 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 제1심판결을 취소하고, 이 법원에서 예비적으로 변경한 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주위적으로, 원고는 현역 중령의 지위에 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 현역의 지위에 있음을 확인한다(원고는 당초 현역의 지위에 있음을 확인만을 구하다가 이 법원에서 이를 예비적 청구로 하고, 주위적 청구를 추가하였다).2. 항소취지 원심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주위적으로, 원고는 현역 중령의 지위에 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 현역의 지위에 있음을 확인한다(원고는 당초 현역의 지위에 있음을 확인만을 구하다가 이 법원에서 이를 예비적 청구로 하고, 주위적 청구를 추가하였다).2. 항소취지 원심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주위적으로, 원고는 현역 중령의 지위에 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 현역의 지위에 있음을 확인한다(원고는 당초 현역의 지위에 있음을 확인만을 구하다가 이 법원에서 이를 예비적 청구로 하고, 주위적 청구를 추가하였다).2. 항소취지 원심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주위적으로, 원고는 현역 중령의 지위에 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 현역의 지위에 있음을 확인한다(원고는 당초 현역의 지위에 있음을 확인만을 구하다가 이 법원에서 이를 예비적 청구로 하고, 주위적 청구를 추가하였다).2. 항소취지 원심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 인정사실

가. 원고의 지위

원고(생년월일 생략)는 2000년 제14회 군법무관임용시험에 합격하여 2001. 4. 1. 군법무관시보로 임용되어 사법연수원의 교육과정을 마치고, 2003. 4.부터 육군 군법무관으로 임용되어 2006년 소령으로 진급하였다.

나. 원고에 대한 파면처분 등

- 1) 국방부장관은 2008. 7. 15. 국군기무사령관으로부터 ○○○○○○○○연합이 군 장병들에 대한 반정부·반미 의식화 사업을 강화하기 위하여 23종의 '교양도서 보내기 운동'을 추진한다는 정보를 보고받았다.
- 2) 국방부장관은 2008. 7. 22. 각 군 참모총장과 직할 부대장에게 23종의 도서가 부대 내에 반입되지 않도록 조치하라는 '군내 불온서적 차단대책 강구(지시)'(이하 '이 사건 지시'라고 한다)를 하달하였고, 육군참모총장은 2008. 7. 24. 같은 내용의 지시를 예하부대 지휘관들에게 하달하였다.

3) 당시 소령이었던 원고를 비롯한 군법무관 6인(이하 이들을 통칭할 경우 '원고 등'이라고 한다)은 2008. 10. 22. 이 사건 지시 및 그 근거법령인 구 군인사법(2011. 5. 24. 법률 제10703호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 군인사법'이라고 하고, 현행 군인사법은 '군인사법'이라고 한다) 제47조의2, 구 군인복무규율(2009. 9. 29. 대통령령 제21750호로 개정되기 전의 것, 이하 '군인복무규율'이라고 한다) 제16조의2의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판(헌법재판소 2008헌마638)을 청구하였고, 이 사실이 언론에 널리 보도되었다.

4) 원고 등은 2009. 3. 18. 지휘계통을 통한 건의 절차를 거치지 않고 이 사건 지시에 대한 헌법소원을 제기하여 군 기강을 문란케 하였다는 등의 사유로 징계처분을 받았다.

그중 헌법소원 제기에 주도적 역할을 한 원고는 육군참모총장으로부터 파면처분을 받고 제적 및 보충역 편입되었는데, 그 파면처분의 징계사유는 아래와 같다(위 파면의 징계처분을 이하 '이 사건 파면처분'이라고 하고, 그 징계사유를 아래의 숫자에 맞춰 이하 '이 사건 제○징계사유'라고 한다).

[징계사유] ① 원고 등은 국방부장관의 이 사건 지시를 따르지 않을 의사로 지휘계통을 통한 건의 절차를 경유하지 않은 채 헌법소원을 제기함으로써, 군의 지휘계통을 문란하게 하고 군기와 단결을 저해한 것으로 법령준수의무(구 군인사법 제56조 제3호, 군인복무규율 제4조, 제24조) 위반. ② 원고와 소외 1은 이 사건 지시에 불복종할 목적으로 전화, 인터넷, 이메일 및 직접 접촉을 통하여 동참자를 모으고, 소외 2 등 4인은 이에 가담하여 집단으로 헌법소원을 제기함으로써, 군법질서 확립 등 엄정한 군율, 군 기강 확립의 최후보루인 군법무관의 본분을 망각한 채 개인의 권리 행사를 빙자하여 군무 외의 일을 집단으로 한 군기강 문란행위로 복종의무(구 군인사법 제56조 제3호, 군인복무규율 제13조 제1항) 위반. ③ 원고, 소외 1은 국방부장관의 허가를 받지 아니하고 직접 또는 대리인을 통하여 언론매체에 이 사건 지시를 폄하하는 의견을 발표하였고, 군 수뇌부를 비방·모욕하거나 자신의 의견·주장을 군 외부에 공표함으로써, 법령준수의무(구 군인사법 제56조 제3호, 군인복무규율 제17조, 국방홍보훈령 제22조) 및 품위유지의무(구 군인사법 제56조 제2호, 제3호, 군인복무규율 제9조) 위반. ④ 소외 1은 국선변호자료수집 명목의 허위 출장명령을 신청하고 실제로는 그와는 무관한 헌법소원심판청구를 대리할 변호사를 만나고 인사소청서를 접수하는 등 사적인 용무를 수행하였고, 원고는 소외 1에게 이를 지시함으로써, 성실의무(구 군인사법 제56조 제1호, 제3호, 제47조, 군인복무규율 제7조 제1항) 위반.

5) 원고는 2009. 4. 15. 서울행정법원에 이 사건 파면처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고(2009구합14781), 위 법원은 2010. 4. 23. '이 사건 제1 내지 3징계사유만이 정당한 징계사유로 인정되고, 인정되는 징계사유에 비해 그 징계양정이 과중하여 이 사건 파면처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있다.

'라는 이유로 이 사건 파면처분을 취소하였다.

항소심(서울고등법원 2010누15614) 역시 2011. 8. 16. 이 사건 파면처분의 취소를 그대로 유지하는 판결을 선고하였고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다(위와 같이 확정된 행정소송을 이하 '이 사건 1차 행정소송'이라고 한다).

다.

원고에 대한 새로운 징계처분 및 헌역 복무 부적합자 심사 등

1) 이 사건 1차 행정소송 결과에 따라 원고는 2011. 9. 8. 복직하였는데, 육군참모총장은 2011. 10. 20. 이 사건 1차 행정소송의 판결 결과를 반영하여 이 사건 제1 내지 3징계사유(다만, 이 사건 제3징계사유 중 1항 '직접 또는' 부분만 삭제되었다)로 정직 1월의 징계처분(이하 '이 사건 정직처분'이라고 한다)을 하였다.

2) 원고가 구 군인사법 제37조 제1항 제4호, 구 군인사법 시행령(2012. 1. 31. 대통령령 제23569호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제49조 제1항 제2호, 구 군인사법 시행규칙(2012. 5. 1. 국방부령 제768호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제56조 제2항 제2호, 제57조 제2호, 제7호에 따라 중징계에 해당하는 이 사건 정직처분을 받았다는 이유 등으로 현역 복무 부적합자 조사위원회(이하 '조사위원회'라고 한다)에 회부되었다.

조사위원회는 2011. 12. 12. '원고가 배타적이고 화목하지 못하고 군의 단결을 파괴하는 자(구 군인사법 시행규칙 제56조 제2항 제2호)에 해당한다.

'라는 이유로 현역 복무 부적합자임을 의결하였다.

3) 국방부장관은 2012. 1. 12. 전역심사위원회의 의결을 거쳐 2012. 1. 18. 원고에 대하여 '구 군인사법 제37조 제1항 제4호 등에 따른 전역 명령'을 하였다(위 전역 명령을 이하 '이 사건 최초 전역 명령'이라고 한다).

4) 원고는 국방부장관과 육군참모총장을 상대로 서울행정법원에 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령의 각 취소를 구하는 소를 제기하였다(2012구합2658). 위 법원은 2012. 6. 15. '이 사건 정직처분의 징계사유(이 사건 제1 내지 3징계사유)는 모두 정당한 것으로 인정되는 등 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령은 적법하다.

'라는 이유로 원고의 청구를 모두 기각하였다.

5) 이에 대하여 원고는 항소하였으나(서울고등법원 2012누20658), 항소심은 2012. 11. 6. 원고의 항소를 기각하였다.

6) 원고는 위 항소심판결에 대하여 상고하였는데(대법원 2012두26401), 상고심은 2018. 3. 22. '이 사건 제1 내지 3징계 사유는 정당한 징계사유로 인정되지 않으므로, 이를 이유로 한 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령은 모두 위법하다.

'라고 판시하면서 파기환송 판결을 하였다.

다만, 위 대법원의 파기환송 판결에서 소수의견은 이 사건 제1 내지 3징계사유가 인정된다고 본 원심의 판단에 군인사법상 징계사유의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였다.

7) 파기환송심(서울고등법원 2018누76)은 2018. 7. 19. 위 상고심과 같은 이유로 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령을 모두 취소하는 판결을 선고하였고, 2018. 8. 9. 위 판결은 확정되었다(위와 같이 확정된 행정소송을 이하 '이 사건 2차 행정소송'이라고 한다).

라. 원고에 대한 정년 전역 명령

위와 같이 이 사건 최초 전역 명령이 취소되자, 국방부장관은 2018. 8. 28. '원고가 2015. 7. 22. 군인사법 제8조의 소령 계급 연령정년인 45세에 도달하였다.

'라는 이유로 군인사법 제36조 제1항, 제41조 제2호에 따라 '2015. 8. 31.자 정년 전역 및 퇴역 명령'을 하였다(위 정년 전역 명령을 이하 '이 사건 정년 전역 명령'이라고 하고, 위 퇴역 명령을 이하 '이 사건 퇴역 명령'이라고 하며, 통틀어 이하 '이 사건 정년 전역 및 퇴역 명령'이라고 한다).

마. 원고에 대한 급여 지급

피고는 이 사건 2차 행정소송을 통해 원고에 대한 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령의 취소가 확정되자 원고가 파면처분 등으로 인해 복무하지 못한 복무기간을 모두 산입하여 원고에게 소령 계급 연령정년인 2015. 8. 31.까지의 급여를 모두 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제3 내지 8호증, 을 제2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

### 가. 원고의 주장 요지

#### 1) 주위적 청구원인

원고는, 만일 원고가 이 사건 파면처분, 이 사건 정직처분과 이 사건 최초 전역 명령을 받지 않았다면 소령에서 중령으로의 진급심사 대상자로서 진급 심사를 받을 기회를 부여받았을 것이고 당시 법무병과의 계급별 편제 및 현원, 과부족 등을 감안할 때 당연히 중령으로 진급되었을 것이므로, 피고를 상대로 현역 중령의 지위에 있음의 확인을 구한다.

#### 2) 예비적 청구원인

원고는 위법한 이 사건 파면처분과 이 사건 최초 전역 명령으로 인해 상위계급(중령)으로의 진급기회를 상실하게 되었는바, 원고가 소령 계급의 연령정년을 초과하였음을 이유로 한 국방부장관의 이 사건 정년 전역 및 퇴역 명령은 위법하여 효력이 없다.

이 사건 정년 전역 및 퇴역 명령의 효력이 없는 이상, 원고는 피고를 상대로 원고의 현역 지위에 있음의 확인을 구한다.

### 나. 판단

#### 1) 주위적 청구에 대한 판단

군인사법 제25조 제1항은 "장교의 진급은 제29조에 따른 장교진급 선발위원회의 심의를 거쳐 참모총장의 추천을 받아 국방부장관의 제청으로 대통령이 행한다.

"고 규정하고, 제25조 제4항은 "대령 이하의 장교의 진급은 제1항에도 불구하고 국방부장관이 행할 수 있다.

"고 규정한다.

같은 법 제29조 제1항은 "장교의 진급은 국방부장관이 승인한 진급 예정 인원의 범위에서 장교진급 선발위원회에 의하여 선발된 사람을 시켜야 한다.

"고 규정하고 있다.

위 규정들에 의하면, 장교의 진급은 장교진급 선발위원회의 심의를 거쳐 선발된 사람에 대하여 참모총장의 추천을 받아 국방부장관의 제청으로 대통령이 행하거나 대령 이하의 장교의 진급에 대하여는 국방부장관이 행할 수 있도록 되어 있다.

원고가 이 사건 정년 전역 명령 및 퇴역 명령 당시 소령 계급이었던 사실은 앞서 본 바와 같은바, 군인사법에 따른 진급심사절차를 거치지 아니한 원고에 대하여 중령으로 당연히 진급되었을 것임을 전제로 현역 중령의 지위의 확인을 구하는 것은 실질적으로 법원의 판결에 의하여 원고를 중령으로 진급시키는 결과가 되어 군인사법에도 위배될 뿐 아니라 권력분립의 원리에도 위배되어 허용될 수 없다.

원고는 이 사건 최초 전역 명령 당시 법무병과의 계급별 편제 및 현원, 과부족 등을 감안할 때 당연히 중령으로 진급되었을 것이라고 주장하나, 원고가 제출한 증거들 및 을 제1, 2, 3호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고

달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

아울러 원고의 현역 중령의 지위 확인을 구하는 주위적 청구는 현역의 지위에 있음의 확인을 구하는 예비적 청구를 전제로 하나, 아래에서 보는 바와 같이 예비적 청구도 이유가 없는 이상, 이를 전제로 하는 주위적 청구는 더더욱 받아들이기 어렵다.

따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

## 2) 예비적 청구에 대한 판단

### 가) 피고의 본안전 항변에 대하여

피고는 원고의 경우 현역 지위의 확인을 구하는 취지는 궁극적으로 연금수급권을 취득하고자 하는 것으로, 이는 행정소송으로 현역의 지위 확인을 구할 것이 아니라 민사소송을 통해서 다투어야 할 문제이므로, 행정소송으로 현역 지위의 확인을 구할 이익이 없다고 주장한다.

살피건대, 원고는 제1심에서 소령 계급 연령정년에 따라 국방부장관이 원고에 대하여 한 이 사건 정년 전역 및 퇴역명령의 취소를 구하면서 피고를 상대로 현역 지위의 확인을 구하였는바, 현역 지위 확인청구는 종국적으로 이 사건 파면처분 등으로 인하여 진급심사를 받을 기회를 상실한 데 대하여 계급 연령정년의 연장을 통해 진급 심사를 받기 위함과 아울러 소령 계급 연령정년 이후의 급여 등 경제적 이익을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다.

피고가 이를 적극적으로 다투고 있는 이상 원고로서는 현역 지위의 확인을 받는 것이 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효, 적절한 수단이 된다고 볼 수 있으므로, 확인의 이익이 인정된다고 할 것이다.

따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

### 나) 현역 지위 확인청구에 대하여

#### (1) 관련 법리

계급 연령정년 관련 규정의 내용 및 계급 연령정년제도의 취지, 법률관계 안정성의 요청 등을 종합하여 볼 때, 계급 연령정년의 적용을 받는 군인이 파면처분, 전역 명령 처분(이하 '파면처분 등'이라고 한다)으로 인하여 현역 지위를 상실하였다가 그 파면처분 등이 취소되어 복귀한 경우, 파면처분 등 때문에 사실상 직무를 수행할 수 없었던 기간 동안 진급 심사를 받을 기회를 실질적으로 보장받지 못하였다고 하더라도 원칙적으로 그 현역 지위 상실 기간만큼 계급 연령정년이 연장된다고 볼 수 없을 것이다.

그러나 그 파면처분 등이 법령상의 사유 없이 오로지 임명권자의 일방적이고 중대한 귀책사유에 기한 것이고 그러한 파면처분 등으로 인해 줄어든 직무수행기간 때문에 당해 군인이 상위 계급으로 진급할 수 없었다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우에만 현역 지위 상실 기간만큼 계급 연령정년이 연장되지 않는 것으로 해석한다면 헌법 제7조 제2항 소정의 공무원신분보장 규정의 취지를 근본적으로 훼손하게 되므로, 그러한 경우에는 예외적으로 현역 지위 상실 기간만큼 계급 연령정년이 연장된다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 2. 8. 선고 2005두7273 판결 취지 참조).

#### (2) 구체적 판단

앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 최초 전역명령이 법령상의 사유 없이 오로지 임명권자의 일방적이고 중대한 귀책사유에 기한 것이라고 보기는 어려우므로, 나머지 점에 관하여는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 현역 지위 상실 기간만큼 계급 연령정년이 연장된다고 볼 수 없다.

따라서 원고는 군인사법 제36조 제1항, 제41조 본문 제2호 등에 따라 정년 전역 및 퇴역을 하였다고 봄이 상당하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 원고가 이 사건 파면처분 취소의 소를 제기하였을 당시 서울행정법원은 제1 내지 4징계사유 중 제1 내지 3징계사유를 정당한 징계사유로 인정하였고, 다만 인정되는 징계사유에 비하여 그 징계양정이 과중하여 재량권 일탈·남용의 위법이 있다는 이유로 이 사건 파면처분을 취소하였고, 항소심도 동일한 취지로 판결을 선고하였으며, 동 판결은 확정되었다.

(나) 육군참모총장은 이 사건 1차 행정소송의 판결 결과를 토대로 이 사건 제1 내지 3징계사유를 인정하여 원고에 대하여 이 사건 정직처분을 하였다.

(다) 구 군인사법 시행규칙 제57조는 "참모총장이 지정하는 장성급 장교인 지휘관은 제59조에 따른 현역 복무 부적합자 조사위원회로 하여금 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 제56조(제4항 제5호는 제외한다)에 규정된 현역 복무 부적합자 기준에 해당하는지를 조사하게 하여야 한다.

"고 규정하면서 제2호에서 "중징계 처분을 받았거나 2회 이상의 경징계 처분을 받은 사람"을 그 대상 중 하나로 열거하고 있다.

원고는 이 사건 정직처분을 받았음을 이유로 현역 복무 부적합자 조사위원회에 회부되어 조사를 받았으며, 위 조사 위원회에서는 원고를 전역심사위원회에 회부할 것을 의결하였다.

(라) 전역심사위원회는 2012. 1. 12. 원고가 군인사법 제37조 제1항 제4호, 구 군인사법 시행령 제49조 제1항 제2호, 구 군인사법 시행규칙 제56조 제2항 제2호, 제57조 제2호, 제7호에 해당한다는 이유로 원고에 대하여 현역 복무 부적합 전역을 의결하였고, 그에 따라 국방부장관은 이 사건 최초 전역명령을 하였다.

(마) 한편, 2011년도 간부 중 중징계 처분을 받은 인원은 총 175명인데 그중 파면이나 해임처분을 받은 22명의 경우에는 별도의 전역심사위원회의 심의를 거치지 않고 그대로 전역이 되었고, 나머지 153명 중 전역심사위원회에 회부된 인원은 65명이며, 전역심사위원회에 회부되어 전역된 인원은 57명이다.

2012년도에 중징계 처분을 받은 인원은 총 162명으로 그중 파면이나 해임처분을 받은 21명을 제외하고 실질적으로 전역심사위원회의 회부 대상이 되는 인원은 141명인데, 그 가운데 실제 전역심사위원회에 회부된 인원은 41명이며, 전역된 인원은 39명이다.

원고가 조사위원회에 회부될 당시 군 내부의 징계 관련 업무처리 현황에 비추어 보면, 원고에 대한 중징계 처분에 따른 이후의 절차가 극히 이례적인 것이라고 보기는 어렵다.

(바) 한편, 이 사건 2차 행정소송 과정에서 대법원 파기환송판결의 다수의견은 원고에 대한 이 사건 제1 내지 3징계사유를 정당한 징계사유로 인정하지 아니하였으나, 위 파기환송판결의 소수의견은 이 사건 제1 내지 3징계사유가 인정된다는 취지로 판시한 바 있다.

(사) 이 사건 최초 전역명령은 이 사건 제1 내지 3징계사유를 인정한 이 사건 1차 행정소송의 판결 결과를 기초로 한 것이고, 비록 대법원 파기환송 판결에서 이 사건 제1 내지 4징계사유가 모두 인정되지 아니한다고 판시하기는 하였지만 소수의견은 여전히 제1 내지 3징계사유가 인정된다는 취지로 판시한 점이나 이 사건 정직처분 이후 원고에 대한 조사위원회에의 회부 및 전역심사위원회의 의결절차가 군인사법 등 관련 법령에 따른 조치이고 당시 군 내부의 징계 관련 업무처리 현황에 비추어 보더라도 이례적인 업무처리라고는 보기 힘든 점 등에 비추어 보면, 국방부장관의

이 사건 최초 전역명령이 법령상의 사유 없이 일방적이고 중대한 귀책사유에 기한 것이라고 보기는 어렵다.

(3) 군인사법 제8조 제1항이 위헌이라는 주장에 대하여

원고는 기본병과 장교와 특수병과 장교는 임용연령 및 초임계급에서 차이가 있고, 육체적 활동이 필수적인 기본병과 장교와 전문지식을 활용하는 특수병과 장교는 근무조건이 현저히 다름에도 불구하고 군인사법 제8조 제1항이 기본병과와 특수병과를 구분하지 아니하고 일률적으로 계급별 연령정년을 정한 것은 헌법 제7조 제2항과 제11조에 위반되는 것으로 위헌이라는 취지로 주장한다.

살피건대, 군인으로 임용된 경우 정년까지 근무할 수 있는 권리는 헌법의 공무원신분보장 규정에 의하여 보호되는 기득권이라고 볼 수 있으나 군인이 임용 당시의 군인사법상의 정년규정까지 근무할 수 있다는 기대와 신뢰는 행정조직, 직제의 변경 또는 예산의 감소 등 강한 공익상의 정당한 근거에 의하여 좌우될 수 있는 상대적이고 가변적인 것에 지나지 않는다고 할 것인 점, 원고가 임용될 당시 이미 군인사법에는 연령정년, 근속정년, 계급정년에 관한 규정들이 존재하고 있어 연령정년에 관한 규정들이 원고의 신뢰를 합리적 이유 없이 박탈하는 것이라고 보기도 어려운 점, 군인에 있어서 계급별 연령정년 제도는 군인의 신분보장을 무한으로 관철할 때 파생되는 군 조직 내 무사안일을 방지하고 인사적체를 해소하며 새로운 인재들의 참여 기회를 확대하기 위한 것으로서 합리적 필요가 있는 점, 특수병과 장교는 기본병과 장교와 비교해 볼 때 임용 시 최고연령이 보다 높게 설정되어 있을 뿐 아니라 계급도 기본병과 장교는 소위로 임용되는 데 비해 특수병과 장교는 중위 이상으로 임용되는 점 등을 감안할 때 군인사법 제8조 제1항이 계급별 연령정년을 기본병과 장교와 특수병과 장교의 구분 없이 동일하게 설정하고 있다는 것이 합리적 이유 없는 차별이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고가 이 법원에서 추가한 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

원고의 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이나, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 취소하고 이 법원에서 예비적으로 변경한 원고의 청구를 기각한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 이상주(재판장) 이수영 백승엽