

손해배상(기)

[서울고법 2006. 11. 16. 2006나21639]



【판시사항】

- [1] 군종장교가 종교상 중립의무를 지는지 여부(소극) 및 군종장교가 가지는 종교의 자유의 내용
- [2] 종교적 표현의 자유의 내용 및 종교적 비판에 의한 명예훼손행위의 위법성 판단 기준
- [3] 군종목사가 공군참모총장의 지시를 받아 이단(異端) 종교에 관한 교육책자를 집필한 것이 그 내용에서 이단단체로 묘사된 교회와 그 창시자에 대한 관계에서 위법한 명예훼손행위가 아니라고 본 사례
- [4] 특정 종교를 믿는 군종장교를 둔 것이 정교분리의 원칙에 위반하는지 여부(소극) 및 일부 장병 등이 공인된 전통적인 신앙을 공격하여 군대 내에 위화감을 조성하는 등으로 지속적·조직적인 물의를 일으킬 경우 공군참모총장이 가지는 권한과 책임
- [5] 공군참모총장이 공군본부 군종감실에 지시하여 특정 교회의 교리를 비판하고 이를 경계하는 내용의 책자를 발행하게 하여 위 교회 및 그 지도자의 인격권을 침해하였다 하더라도, 공군참모총장의 조치가 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행은 아니라고 본 사례

【판결요지】

- [1] 군종장교는 참모장교뿐만 아니라 성직자로서의 신분을 함께 가지고 소속종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있고, 국가공무원으로서의 신분을 가지고 있다 하더라도 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어 특정한 종교를 선전하거나 비판하여서는 아니 된다고 하는 종교상의 중립의무를 기대할 수 없는 반면, 일반 민간공동체에서와 마찬가지로 종교적 선전 및 타 종교에 대하여 비판할 권리를 포함하는 종교의 자유를 가지며, 특히 기독교인들의 신앙생활을 돕기 위하여 일반적으로 받아들여지는 종교교리를 해설함과 아울러 교리해석상 잘못된 부분을 지적함으로써 그 교리를 지키거나 신앙상의 혼란을 막고 신자들의 신앙을 보호하는 일은 군종목사의 핵심적 직무사항에 해당한다.
- [2] 종교의 자유에는 자기가 신봉하는 종교를 선전하고 새로운 신자를 규합하기 위한 선교의 자유가 포함되고 선교의 자유에는 다른 종교를 비판하거나 다른 종교의 신자에 대하여 개종을 권고하는 자유도 포함되는바, 종교적 선전과 타 종교에 대한 비판 등은 동시에 표현의 자유의 보호대상이 되는 것이나, 그 경우 종교의 자유에 관한 헌법 제20조 제1항은 표현의 자유에 관한 헌법 제21조 제1항에 대하여 특별규정의 성격을 가지므로 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받게 되고, 특히 그 언론·출판의 목적이 다른 종교나 종교집단에 대한 신앙교리 논쟁으로서 같은 종파에 속하는 신자들에게 비판하고자 하는 내용을 알리고 아울러 다른 종파에 속하는 사람들에게도 자신의 신앙교리 내용과 반대종파에 대한 비판의 내용을 알리기 위한 것이라면 그와 같이 비판할 권리는 최대한 보장받아야 할 것인바, 그로 인하여 타인의 명예 등 인격권을 침해하는 경우에 종교의 자유 보장과 개인의 명예 보호라는 두 법익을 어떻게 조정할 것인지는 그 비판 행위로 얻어지는 이익, 가치와 공표가 이루어진 범위의 광협, 그 표현방법 등 그 비판행위 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 비판에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예 침해의 정도를 비교 고려하여 결정하여야 한다.

- [3] 군종목사가 공군참모총장의 지시를 받아 이단(異端) 종교에 관한 교육책자를 집필한 것이, 그 내용에 특정 교회를 이단단체로 묘사하여 그 교회와 창시자의 교리와 주장을 비판하고 명예 등 인격권을 침해하는 내용이 포함되어 있다 하더라도, 신앙의 본질적인 내용으로 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위로서 중요한 부분이 진실에 합치할 뿐만 아니라 장병들의 신앙 보호와 교리상의 혼란을 방지하기 위하여 그들에게 객관적 정보를 제공하여 경각심을 불러일으키기 위한 취지인 점 등에 비추어 볼 때 이단단체로 묘사된 교회와 그 창시자에 대한 관계에서 위법한 명예훼손행위가 아니라고 본 사례.
- [4] 헌법이 규정하는 정교분리의 원칙상 국가는 국민의 세속적·현세적인 생활에만 관여할 수 있을 뿐 내면적·신앙적 생활은 자율에 맡겨 개입하지 말아야 하고, 국가기관으로서도 모든 종교를 동일시하며 그 안전과 신앙의 자유를 보장함이 마땅할 것이나, 다른 한편 대한민국 산하의 군대공동체는 국가의 안위를 지켜내는 역무를 그 본연의 사명으로 하여 유사시에는 목숨을 걸고 전쟁에 임하여야 하는 특수성을 가지고 있고, 이러한 사명을 달성하기 위하여는 조직 내부에 엄격한 규율이 요구됨은 물론 평소에도 소속원의 단결심과 단체정신을 고양시키는 일에 주력하여야 하는 점을 감안할 때, 군대 내에 특정 종교를 신봉하는 전속 군목이나 군종신부 또는 군승제도를 두고 있다고 하여 이를 두고 정교분리의 원칙에 반하는 것이라고 볼 수 없고, 어느 소속원들이 자신의 특정 종교를 전파하기 위하여 기존에 공인된 정통적인 신앙을 적극적으로 공격하는 바람에 그 정통적인 종교를 신봉하여 온 다른 소속원들에게 불안감을 주고 군대 내에 위화감을 조성시키는 등의 물의를 지속적·조직적으로 일으킨다면 전 공군을 지휘·감독할 지위에 있는 공군참모총장으로서 포교의 자유가 폭넓게 인정되는 민간공동체와 달리 휘하 장병들의 안정감과 단결심을 유지·함양하기 위하여 특단의 조치를 취할 권한 및 책임이 있다.
- [5] 공군참모총장이 공군본부 군종감실에 지시하여 특정 교회의 교리를 비판하고 이를 경계하는 내용의 책자를 발행하게 하여 위 교회 및 그 지도자의 인격권을 침해하였다 하더라도, 위 교회측이 정통종파를 믿는 기독교인들을 대상으로 포교활동을 적극적으로 벌여왔고, 그로 인하여 적지 않은 장병들이 가정생활에 어려움을 겪는 등의 피해가 발생하였으며, 위 교회측이 신앙체계의 계보상 사회적으로 물의를 일으킨 다른 종교집단과 연계되어 있어 정통기독교 교단으로부터 경계의 대상이 되어 왔으므로, 공군참모총장으로서 조직의 안정감이나 단결심이 해쳐지지 않도록 장병들을 상대로 계몽적인 차원에서 교계에 알려진 위 교회에 대한 비판적인 정보를 제공할 필요성이 있었다는 등의 이유로, 공군참모총장의 조치가 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행은 아니라고 본 사례.

【참조조문】

- [1] 헌법 제20조, 병역법 제58조
- [2] 헌법 제20조 제1항, 제21조 제1항, 민법 제751조
- [3] 헌법 제20조 제1항, 제21조 제1항, 민법 제751조, 병역법 제58조
- [4] 헌법 제20조 제2항, 민법 제751조, 병역법 제58조, 군인복무규율 제31조
- [5] 헌법 제20조 제2항, 민법 제751조, 국가배상법 제2조 제1항, 병역법 제58조, 군인복무규율 제31조

【참조판례】

[2] 대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19246, 19253 판결(공1996하, 2983), 대법원 1997. 8. 29. 선고 97다19755 판결(공1997하, 2882)

【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】 원고 1 교회 외 1인 (소송대리인 변호사 박문택)

【피고, 피항소인】 피고 1 외 2인 (소송대리인 변호사 이기영)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 대한민국

【제1심판결】 서울중앙지법 2006. 1. 18. 선고 2005가합10864 판결

【변론종결】 2006. 10. 26.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 피고 대한민국의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 대한민국에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 원고들의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
3. 원고들과 피고 대한민국 사이의 소송총비용 및 원고들의 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대한 항소로 인하여 생긴 비용은 모두 원고들이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 및 원고들의 항소취지 가. 청구취지 원고들에게, 피고 1, 피고 2, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3, 대한민국은 연대하여 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. 나. 원고들의 항소취지 (1) 피고 1, 피고 2, 피고 3에 대하여 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분을 취소하고, 원고들에게, 피고 1, 피고 2는 연대하여 각 금 50,000,000원, 피고 3은 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결. (2) 피고 대한민국에 대하여 제1심판결 중 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 피고 1, 피고 2와 연대하여 위 각 금 50,000,000원, 피

고 3과 연대하여 위 각 금 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라는 판결.2. 피고 대한민국의 항소취지 주문 제1항 기재와 같은 판결.

【이유】

】 1. 기초 사실

아래의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 3 내지 10호증, 갑 제12호증의 6, 을다 제5호증의 1, 2, 3의 각 기재와 제1심증인 소외 1의 일부 증언, 제1심법원의 공군본부에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 당사자들의 지위

- (1) 원고 1 교회(이하 '원고 교회'라고 한다)는 기존 교단에 소속됨이 없이 독립침례교회로 설립되어 후원사업으로 국제 청소년연합(I.Y.F. : International Youth Fellowship) 세계대회를 개최하는 한편, 소외소식사를 통하여 월간지 '(명칭 생략)'을 발간하고 있고, 원고 1은 1971.경 선교사 소외 10으로부터 목사안수를 받은 이래 원고 교회의 담임목사로서 원고 교회를 운영하고 있다.
- (2) 피고 1은 공군본부 군종감실 군종감(군종신부, 2004. 12. 31. 전역한 상태임)이었고, 피고 2는 공군본부 작전사령부 근무지원단 군종실 군종장교(예장합동 소속 군종목사)이며, 피고 3은 공군 제20전투비행단 군종실 군종장교(감리교 소속 군종목사)이다.

나. 교육책자 배포의 경위

- (1) 피고 대한민국 산하 공군참모총장은 공군 내에서 원고 교회 소속 신자가 기존 기독교를 믿거나 신앙이 없는 장병들을 대상으로 한 전도의 과정에서 강요를 하는 등으로 물의를 빚는 사건을 일으키자, 2003. 7. 21. 군종감인 피고 1에게 공군 내 이단종교 신봉자를 파악하여 그에 대한 대책을 강구하라는 지시를 하였다.
- (2) 군종감실의 조사 결과, 2003. 7. 말 현재 공군 내에는 장교 5명, 부사관 3명, 병 4명, 군무원 3명, 총 15명의 원고 교회 소속 신자가 있음이 확인되었다.
- (3) 이에 공군본부 군종감실은 2003. 9. 30.과 2003. 10. 30. 모두 2회에 걸쳐 군내 사이비 이단종교 확산 방지를 위한 대책회의를 거쳐, 공군참모총장의 지시를 이행하는 차원에서 이단종교에 대한 예방대책의 일환으로 피고 2로 하여금 교육책자를 집필하게 한 결과, 2003. 12. 29. "이단, 사이비란 무엇인가?"라는 총 75면의 교육책자(이하 '이 사건 책자'이라고 한다)를 발행하였다.
- (4) 이 사건 책자에는 '이단의 의의, 이단이 군에 미치는 영향, 2003년도 현재 공군 내에서 활동하고 있는 구원파 등 18개 사이비 종교단체의 폐해와 실상, 그 교리에 대한 비판' 등의 내용이 담겨져 있는데, 그 중 원고 교회와 관련된 부분은 모두 3면이다.
- (5) 이 사건 책자는 총 3,000부가 발행되어 2004. 2. 9.부터 2004. 2. 10.까지 사이에 공군본부에 600부, 작전사령부에 250부, 공군사관학교에 100부, 군수사령부에 200부, 제1전투비행단에 100부 등의 방식으로 나누어 공군 전 예하부

대에 배포됨으로써 각 부대 군종실을 통하여 지휘관 및 참모 그리고 부대 내 사무실에 적절하게 배부될 수 있도록 하였다.

다.

설교의 경위

한편, 피고 3은 그 무렵 공군참모총장으로부터 사이비 이단종교들에 대한 대책과 지침이 하달된 상황에서 기지교회 교인들로부터 원고 교회의 신자들이 기존 기독교인들을 상대로 적극적인 포교활동을 벌이는 바람에 원고 교회의 교리에 현혹되어 폐해가 발생되고 있다는 정보를 접하고, 이에 대응하여 2003. 12.경 공군 제20전투비행단 내 기지교회에서 약 500여 명의 교인들을 상대로 원고 교회의 이단성에 관하여 주일 설교(이하 '이 사건 설교'라 한다)를 하였다.

2. 당사자들의 주장

원고들은, 첫째로 피고 1, 피고 2, 피고 3은 국가공무원으로서 직무를 수행함에 있어서 종교적 중립을 준수하여야 할 의무가 있음에도 이를 위반하여 원고 교회를 비판하는 내용으로 하여, 그 중 피고 1, 피고 2는 이 사건 책자를 발행·배포하고, 피고 3은 이 사건 설교를 함으로써 각기 직무상 위법행위를 하였고, 둘째로 위 피고들은 원고 교회와 무관하거나 허위의 사실을 내용으로 하는 이 사건 책자를 발행·배포하고, 이 사건 설교를 함으로써 원고들의 명예 등 인격권을 침해하였으며, 셋째로 피고 대한민국은 헌법상의 정교분리의 원칙에 따라 특정 종교를 우대하거나 차별하는 행위를 하여서는 아니 됨에도 이를 위반하여 공군참모총장 및 피고 1, 피고 2를 통하여 원고들을 구원파에 속하는 이단의 하나로 적시한 이 사건 책자를 발행·배포함으로써 교리 내지 신앙의 문제에 적극적으로 개입하여 원고들의 명예 등 인격권을 침해하였으므로, 피고들을 상대로 손해배상책임을 구한다고 주장한다.

이에 대하여 피고들은, 첫째로 군종목사인 피고 1, 피고 2, 피고 3은 참모장교로서의 지위와 소속 종단으로부터 파송된 성직자의 신분도 겸유하고 있는데, 성직자의 지위에 있는 위 피고들은 자신들의 교파나 종파에 맞게 종교활동을 할 수 있는 것이어서 근본적으로 종교적 중립의 의무가 없는 것인바, 이 사건 책자의 발간과 설교 행위는 위 피고들이 기독교 성직자의 지위에서 한 것인 이상, 이를 위법한 행위라고 할 수 없고, 둘째로 이 사건 책자와 설교는 권위 있는 교단의 자료들을 인용하는 등으로 대부분 객관적 사실과 합치되거나 수사적인 표현의 내용만을 담고 있을 뿐 아니라 근본적으로 종교적 비판의 표현행위에 해당되어 위법성이 없으며, 셋째로 공군참모총장이 특별권력관계에 있는 공군 내에서 종교문제로 인하여 단합을 저해할 정도로 갈등이 심화되는 상황에서 특정 종교의 폐해에 대한 정보를 제공함으로써 장병들의 정신전력을 극대화하기 위한 조치의 일환으로써 피고 1, 피고 2에게 지시하여 이 사건 책자를 발행·배포한 것인 이상, 피고 대한민국이 헌법상의 정교분리의 원칙을 위반한 것으로 볼 수 없으므로, 위법성이 없다는 취지로 주장한다.

3. 쟁점별 판단

가. 군종목사와 국가의 종교적 중립 의무의 관계

(1) 관련 규정

(가) 병역법 제58조 제1항 및 제2항에 의하면, 현역병 입영대상자로서 학사 이상의 학위를 가진 목사·신부·승려 그 밖에 이와 동등한 직무를 수행하는 자로서 각 소속 종교단체에서 그 자격을 인정한 사람은 원에 의하여 군종분야의 현역장교의 병적에 편입할 수 있고, 목사·신부·승려 그 밖에 이와 동등한 직무를 수행하는 자의 자격을 얻기 위하여 신학

대학·불교대학 그 밖에 성직자의 양성을 목적으로 하는 대학에 재학하고 있는 사람 중 군종사관후보생을 지원한 사람은 군종사관후보생의 병적에 편입할 수 있도록 규정하고 있다.

(나) 병역법 제58조 제1항의 규정에 의한 군종분야 병적편입 대상 종교의 선정 및 군종분야 현역장교의 선발 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 국방부에 군종장교운영심사위원회를 두며, 그 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(병역법 제58조 제7항 참조).

(다) 군종장교운영심사위원회는 군종분야 병적편입대상 종교의 선정 또는 취소에 관한 사항 등의 사항을 심의·의결한다 (병역법 시행령 제119조의2 제4항 참조).

(라) 군인복무규율(대통령령 제17158호)은 군인사법 제47조의2의 규정에 의하여 군인의 복무 기타 병영생활에 관한 기본사항을 규정함을 목적으로 하는데(군인복무규율 제1조 참조), 군인은 소속부대장이 정하는 교회·사찰 또는 기타 장소 등에서 종교의식에 참여할 수 있으며, 군종장교가 보직되어 있지 아니하거나 교회 또는 사찰 등이 없는 부대의 군인은 소속부대장의 허가를 받아 인근 부대의 교회·사찰 또는 민간의 교회·사찰 등에서 종교의식에 참여할 수 있고 (군인복무규율 제30조 제1, 2항 참조), 군인은 자기가 믿는 종교의 교리 또는 종교생활을 이유로 임무수행에 위배되거나 군의 단결을 저해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 되도록 규정하고 있다(군인복무규율 제31조 참조).

(2) 인정되는 사실관계

국방부는 1999. 12. 24. 산하 군종실을 편집자로 하여 '군종업무지침'이라는 책자를 발행하여 각급 부대의 지휘관 및 참모로 하여금 이를 활용하도록 하고 있는데, 그 주요한 내용은 아래와 같다.

(가) 군종장교는 계급이나 다른 전문직위에 관계없이 목사, 신부 및 법사 등 소속종단의 명칭으로 호칭되며, 그 신분은 장교단의 일원으로서 참모장교로서의 신분과 소속종단으로부터 파송된 성직자로서의 신분을 함께 가진다.

(나) 군종장교는 지휘관의 참모로서 특별 참모업무 수행과 군종장교 임무 수행을 위한 군종기능으로서 참모 및 지휘조언, 종교활동, 군종교육, 상담 및 선도활동, 군종행정, 연락 등의 기능을 수행한다.

(다) 군종장교의 직무상 활동인 군종활동의 주요 내용은 군인들의 신앙을 심어주거나 그 신앙을 견고히 해주는 종교적 활동 및 국가안보를 위한 국가적 임무를 잘 수행하도록 군인들의 정신 등 무형전력을 증강시키는 활동 등을 포함한다.

(라) 군종장교는 부대원들이 각기 신봉하는 종교의 신앙지도를 받을 수 있도록 기회를 제공해야 하며, 군종장교가 종교행사에서 설교, 강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는 권한은 소속종단으로부터 부여된 것이다.

(마) 군의 종교의식은 주요 종단의식에 따라 실시해야 하고, 군종장교는 소속부대 장병을 위하여 종교의식을 집전할 합법적인 책임과 권한이 있으며, 성직자로서 종교의식을 집전할 때 종단이 정하는 예복과 사복정장, 장교로서 군복 및 군 예복을 착용할 수 있다.

[인정 근거 : 을다 제4호증의 기재]

(3) 판 단

관련 규정 및 사실관계가 위와 같다면, 군대 내에서 군종장교는 참모장교로서의 신분뿐 아니라 성직자로서의 신분을 함께 가지고 소속종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는

것이고, 비록 군종장교가 국가공무원으로서의 신분을 가지고 있다 하더라도 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어서는 특정한 종교를 선전하거나 비판하여서는 아니 된다고 하는 종교상의 중립의무를 기대할 수 없는 반면, 일반 민간공동체에서와 마찬가지로 종교적 선전 및 타 종교에 대한 비판할 권리를 포함하는 종교의 자유를 가진다고 볼 것이고, 특히 기독교인들의 신앙생활을 돕기 위하여 일반적으로 받아들여지는 종교교리를 해설함과 아울러 교리해석상 잘못된 부분을 지적함으로써 그 교리를 지키거나 신앙상의 혼란을 막고 신자들의 신앙을 보호하는 일은 군종목사의 핵심적 직무사항에 해당된다고 보아야 할 것이고, 따라서 이와 반대로 피고 1, 피고 2, 피고 3이 국가공무원의 신분에 있다는 이유만으로 이 사건 책자의 발행과 설교를 한 행위가 공무원으로서 종교적 중립을 준수할 의무를 위반한 직무상 위법이 있다는 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 종교적 표현행위와의 관계

(1) 종교적 비판의 자유 보장

우리 헌법 제20조 제1항은 "모든 국민은 종교의 자유를 가진다."

고 규정하고 있는데, 종교의 자유에는 자기가 신봉하는 종교를 선전하고 새로운 신자를 규합하기 위한 선교의 자유가 포함되고 선교의 자유에는 다른 종교를 비판하거나 다른 종교의 신자에 대하여 개종을 권고하는 자유도 포함되는 바, 종교적 선전과 타 종교에 대한 비판 등은 동시에 표현의 자유의 보호대상이 되는 것이나, 그 경우 종교의 자유에 관한 헌법 제20조 제1항은 표현의 자유에 관한 헌법 제21조 제1항에 대하여 특별규정의 성격을 갖는다 할 것이므로 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받게 되고, 특히 그 언론·출판의 목적이 다른 종교나 종교집단에 대한 신앙교리 논쟁으로서 같은 종파에 속하는 신자들에게 비판하고자 하는 내용을 알리고 아울러 다른 종파에 속하는 사람들에게도 자신의 신앙교리 내용과 반대종파에 대한 비판의 내용을 알리기 위한 것이라면 그와 같은 비판할 권리는 최대한 보장받아야 할 것인바, 그로 인하여 타인의 명예 등 인격권을 침해하는 경우에 종교의 자유 보장과 개인의 명예 보호라는 두 법익을 어떻게 조정할 것인지 그 비판 행위로 얻어지는 이익, 가치와 공표가 이루어진 범위의 광범, 그 표현방법 등 그 비판행위 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 비판에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예 침해의 정도를 비교 고려하여 결정하여야 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19246, 19253 판결 참조).

(2) 인정되는 사실관계

아래의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제12호증의 1 내지 9, 을가 제1호증, 을가 제4호증의 1 내지 6, 8 내지 11, 을가 제5호증의 11, 을나 제1호증의 2 내지 8, 을나 제2호증, 을다 제1, 2, 3호증, 을다 제5호증의 21, 22, 23, 을다 제7호증의 1, 3, 5 내지 19, 을다 제9호증의 9, 을라 제1호증의 각 기재, 위 증인 소외 1의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

(가) 원고 교회의 교리적 특징 등

① 정통 기독교에서 말하는 구원은 본래 하나님의 영적 선물로 주어지는 것으로서 반드시 그 일시를 명확히 기억하는 의식적인 인식을 수반하는 것이 아님에도, 원고 교회는 구원이란 그 구체적인 일시가 명확히 인식되는 구체적인 깨달음임을 전제로 만일 자칭 기독교신자라고 할지라도 자신이 구원받은 일시를 정확히 고백할 수 없다면 진정한 구원을 받은 것이 아니라고 보고, 다른 기성 기독교인들에게 "당신은 구원을 받았습니까?"라는 질문을 한 후 기존 교회에서는 진실한 구원을 받기 어렵다는 취지의 이야기를 하는 방식으로 포교활동을 벌여오고 있다.

- ② 기존 개신교 교회는 선교사 소외 10으로부터 구원의 의미를 강조하는 교리를 전수받은 종파를 구원파라고 한다는 전제 아래 원고 1이 선교사 소외 10으로부터 성경공부를 한 점을 근거로 원고 1이 이끄는 원고 교회를 구원파의 하나로 분류하고 있다.

(나) 포교로 인한 문제의 야기

- ① 공군 38전대 군산기지 소속 소령 소외 1은 원고 교회의 종교를 신봉하여 왔는데, 위 부대 소속 한 사병이 2002.경 전역하면서 소외 1이 원고 교회의 종교를 강요하여 사병들이 고통스러워 하니 공군본부 차원에서 막아달라는 취지로 공군본부 인터넷 게시판에 글을 올렸다.
- ② 소외 1은 공군 헌병대로부터 위 사건과 관련하여 조사를 받았고, 그 후 위 군산기지 교회는 부대 내에 이단방지 교육을 실시하라는 문서를 배포하기도 하였다.
- ③ 공군본부 군종감실은 2003. 7.경 예하부대 군종실에 대하여 이단종교 신봉자를 파악하여 보고하라는 지시를 내렸고, 이에 위 군산기지 군종실은 소외 1을 포함한 장병 5인이 원고 교회의 신봉자인 것으로 보고를 하였다.
- ④ 공군 제20전투비행단 소속 소외 박(이하 불상) 소령, 장병 가족인 소외 2는 원고 교회의 신자로서 2003. 10.경 기지 교회 신자들을 상대로 원고 교회에 나오라고 강권하면서 피고 3은 제대로 된 목사가 아니며 원고 교회에 나가야만 구원을 받을 수 있다고 설득을 하는 등으로 물의를 일으켰다.

(다) 이 사건 책자의 내용

2003. 12. 29. 발행된 이 사건 책자는 원고 교회를 이단단체로, 원고 1을 이단단체인 원고 교회의 창시자로 묘사하면서 아래와 같은 내용을 포함하고 있다.

- ① 이 사건 책자 제23쪽은 원고 교회를 속칭 '구원파'라고 지칭하면서 이단종교인 '구원파'를 신봉하게 될 경우 겪게 되는 가정불화, 일탈행위, 인간관계의 문제점 등을 예를 들어 적시하는 한편, 구원파를 신봉하는 남편이 원고 교회에 빠져 가정에 무관심하고 처를 과도로 협박하거나 폭행하면서, 처에게 기존 교회의 잘못을 지적하면서 죄사함을 받아 구원을 받을 것을 강요하는 등의 부당한 처우를 하여 결국 이혼에 이르게 된 사례를 소개하였는데, 이는 1994. 10.경 발행된 '월간 현대종교' 74쪽부터 77쪽 사이에 실린 사례를 인용한 것이다.

- ② 또한, 이 사건 책자 24쪽은 원고 교회와 관련하여 '구원파'의 유래, 계보를 다음과 같이 소개하고 있다.

"소외 3, 소외 4, 소외 5와 함께 구원파측 교회에 선두에 있는 신흥조직으로서 구원파 지도자들 사이의 치열한 주도권 다툼 끝에 소외 5는 소외 4와 결별하여 대한○○침례회라는 간판으로, 원고 1은 예수교○○침례회라는 간판으로 지 교회를 설립하기 시작했다.

원고 1은 1980년대 말 교단명을 원고 1 교회로 개칭하는 한편, (생략)선교단을 조직하여 세력확장에 나서고 있으며, '죄 사함과 거듭남의 비밀'을 전파한다.

"

- ③ 이 사건 책자 25쪽은 원고 교회의 교리적 특징을 아래와 같이 소개하고 있다.

"죄사함과 거듭남을 극단적으로 강조한다.

구원을 확증하는 방법으로 '당신은 구원을 받았습니까?, 언제 어디서 구원받았습니까?'라는 질문으로 구원 여부에 혼란을 주고 기성 신자들과 일반인들을 미혹한다.

그들은 구원의 문제를 오직 '죄사함'에만 국한시킨다.

"

④ 마지막으로, 원고 1의 구원론에 대한 문제점을 아래와 같이 지적하고 있다.

"구원파 교회는 자신들의 교회에만 구원이 있다고 생각하여 기존 정통종교와 갈등을 일으키는 것은 물론이고 모든 사건을 구원과 종말의 기준으로 바라보고 해석하기 때문에 현실세계에 대한 정확한 판단력이 부족하다.

또한, 자신이 속한 가정이나 직장 공동체에 불화와 갈등의 요소를 증폭시켜 단결력을 저해시키는 등 많은 문제를 안고 있다.

"

(라) 피고 2는 이 사건 책자를 집필함에 있어서 참고도서로 소외 11의 '기독교 이단 연구 1, 2, 3' 등 정통 교단에서 발간한 국내 서적들을 인용하였다.

(마) 이 사건 설교의 내용

원고 교회 소속 장병들이 선교활동을 하면서 기존 교회의 구원관이나 성직자들을 비판함에 대하여, 피고 3이 2003.

12.경 공군 제20전투비행단 내 기지교회에서 한 이 사건 설교의 주요 내용은 아래와 같다.

"1998년 김해기지 한 중사가 구원파에 깊이 빠졌다가 2년 만에 돌아왔지만 강제 제대를 당하면서 우리 교회 안수집사님 가운데 한 분이 눈물을 흘리며 말했다.

...(중략)... 현대 기독교의 극우파가 있다면 율법주의자들이다.

(생략) 안식교가 대표이다.

극좌파가 있다면 구원파이다.

현재까지 한국 교회에 가장 큰 피해를 준 이단은 오대양사건과 주식회사 세모와의 관련설로 물의를 일으켰던 기독교○○침례회이다.

이들은 교인들을 미혹해서 혼란주고 반교회적 적대감을 조성한다.

기독교○○침례회에는 소외 3, 소외 4파가 있고, 대한○○침례회에는 소외 6파와 원고 1파가 있다.

통칭 구원파라 한다.

...(중략)... 원고 1은 예수교○○침례회라는 간판으로 지교회를 설립했고, 80년대 말 교단명을 원고 1 교회로 개칭하고 원고 1선교회를 조직하여 세력확장에 나섰는데 그 교리는 하나님의 백성으로 하여금 폭행, 거짓말, 속임수를 보고도 양심의 가책마저 느끼지 못하게 하는 것이다.

로봇인간을 만든다.

교회와 가정에 혼란을 가져오고 건전한 성도들의 영육을 노략질하는 이단에 대해 경계하고 우리의 신앙을 잘 지켜야 한다.

"

(바) 형사고소 및 그 결과

- ① 원고 교회의 총회장 목사인 소외 7은 2004. 4. 19. 피고 1, 피고 2, 피고 3을 출판물에 의한 명예훼손 등의 혐의로 고소하였다가 피고 1에 대한 고소를 취하하였다.
- ② 공군본부 보통검찰부는 2004. 7. 26. 이 사건 책자 제23쪽의 사례에 남편으로 등장하는 소외 8에 대하여, 2004. 11. 8. 위 사례에 처로 등장하는 소외 9에 대하여 각 참고인 조사를 하였는데, 그들은 위 소외 8이 종교적인 문제로 소외 9와 자주 다투었고, 부부싸움을 하면서 소외 9를 폭행한 적이 있었으며, 원고 교회에 다니면서 예배에 자주 나갔다고 진술하고 있어 위 사례의 중요 부분이 진실임이 밝혀졌다.

- ③ 공군본부 보통검찰부는 2004. 12. 21. 피고 2, 피고 3에 대하여 원고들을 비방할 목적이 없었다는 등의 이유로 불기소결정을 하였고, 소외 7이 위 불기소처분에 대하여 재정신청을 하였으나, 고등군사법원은 2006. 1. 19. 위 재정신청을 기각하였다.

(3) 판 단

(가) 이 사건 책자의 발행·배포와 적법 여부

앞서 인정한 사실관계에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 1, 피고 2가 이 사건 책자의 발행에 관여한 것은 공군 장병들에게 이단에 대한 객관적 정보를 제공하여 이단종교의 폐해에 대하여 경각심을 일으키고 주의를 환기시켜 군내 장병들의 올바른 신앙생활을 인도하려는 목적에서 이루어진 점, 이 사건 책자의 발행 무렵에 원고 교회의 신자들이 무리하게 포교를 함으로써 군내에 갈등이 야기되고 화합을 해치는 등의 폐해가 있었던 점, 위 피고들이 이 사건 책자에서 원고들을 비판한 내용의 상당 부분은 신앙교리에 관한 것으로서 구원파의 유래와 계보, 원고 교회를 구원파로 분류하고 있는 부분 등은 일반적으로 기존 기독교 단체 내에서 통상적으로 인용되고 있는 점, 이 사건 책자 중 원고 교회의 교리상의 특징과 그 문제점을 지적한 부분은 원고 교회가 기존 교회와 달리 '구원'의 현상 및 일시 등을 독창적으로 해석하면서 기존 교회에서 행해지는 신앙행위를 통해서 구원을 받을 수 없다는 취지로 주장하고, 기존의 다른 종파 기독교 신자들에게 "당신은 구원을 받았습니까?"라는 질문법으로 적극적인 포교활동을 벌이고 있어, 기존 교회의 입장에서 이에 대항하기 위하여 원고 교회의 문제점을 신앙계보 및 교리적으로 지적하고 있는 점, 이 사건 책자의 내용 중 사례 부분은 그 주인공인 남편이 처에게 원고 교회로 종파를 바꿀 것을 강요하면서 폭행을 하였고 이러한 사유로 이혼에 이르게 된 사실 등의 주요 부분이 진실에 부합하는 점, 이 사건 책자는 총 3,000부가 발행되어 공군 예하부대 군중실을 통하여 부대 내 사무실에 적절하게 비치됨으로써 기독교 신앙에 관심이 있는 장병들로 하여금 읽어 볼 수 있도록 한 점, 피고 2는 당시 권위 있는 교단에서 발간한 기독교 책자를 인용하여 이에 근거하여 이 사건 책자를 집필한 점 등을 종합하여 보면, 비록 이 사건 책자의 내용 중에 원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예 등 인격권을 침해하는 내용이 포함되어 있다 할지라도, 이는 신앙의 본질적인 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위로서 그 안에 다소 과장되거나 부적절한 표현이 있다 하더라도 중요한 부분에 있어서 진실에 합치할 뿐 아니라 장병들의 신앙 보호와 교리상의 혼란을 방지하기 위하여 주로 그들을 상대로 객관적 정보를 제공하여 경각심을 불러일으키기 위한 취지에서 발행한 것이므로, 위법성이 없다고 할 것이다.

(나) 이 사건 설교의 적법성 여부

앞서 인정한 사실관계에서 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 설교는 원고들을 이단으로 몰아 비방하고 명예를 훼손하기 위한 것이라기보다는 원고 교회가 기존 교회들과 다른 교리를 펼치면서 우월적·배타적인 태도를 취하기 때

문에 기존 기독교의 교리를 보호하고 신자들의 신앙상의 혼란을 방지함으로써 장병들의 신앙생활을 보호하기 위한 것으로 보이는 점, 피고 3이 이 사건 설교를 통해 원고 교회가 구원파에 속한다고 이야기한 사실은 있으나, 구원파 중 하나의 종파인 기독교○○침례회를 지목하여 오대양사건과 관련이 있다고 하였을 뿐 원고 교회를 지목하지는 아니한 점, 원고 교회를 구원파로 분류하는 것은 일반적으로 기독교 단체 내에서 통용되고 있어 피고 3으로서는 이 사건 설교의 내용이 진실하다고 믿었거나 그와 같이 믿은 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 있는 점, 이 사건 설교가 기지교회 내에서 신자들을 상대로만 한정적으로 행하여진 점, 이 사건 설교의 내용은 기독교 관련 책자들을 근거로 한 것으로서 그 책자들도 이와 같은 내용으로 원고 교회의 교리상 문제점을 지적하고 있는 점, 이 사건 설교는 신앙차원에서 원고들이 이단적 요소가 있다는 이유로 주의를 촉구하는 것에 불과하여 명예훼손의 정도가 비교적 크지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 비록 이 사건 설교의 내용 중 원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예를 침해하는 내용이 다소 포함되어 있다고 할지라도, 이는 신앙의 본질적 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위에 해당되므로, 그 목적과 취지 등에 비추어 볼 때 위법성이 없다고 할 것이다.

(다) 따라서 이 사건 책자의 발행·배포와 이 사건 설교로 인하여 원고들의 명예 등 인격권이 침해되었음을 전제로 한 원고들의 위 주장은 모두 받아들이기 어렵다.

다.

정교분리의 헌법상 원칙에 위반 여부

(1) 정교분리의 원칙과 군대의 특수성

우리 헌법 제20조 제2항은 국교의 부인과 종교와 정치의 분리를 규정하여 국가가 종교의 자유와 관련한 구체적인 법률을 제정하거나 또는 특정 종파를 특별히 대우하는 것을 금지하고 있으므로, 국가가 특정 종교를 특별히 보호하거나 억압하기 위하여 특혜를 가하거나 부당한 대우를 하는 것도 금지된다고 할 것이다.

그런 이유로, 헌법에서 규정하는 있는 정교분리의 원칙상 국가는 국민의 세속적·현세적인 생활에만 관여할 수 있을 뿐 내면적·신앙적 생활은 자율에 맡겨 개입하지 말아야 하고, 국가기관으로서도 모든 종교를 동일시하며 그 안전과 신앙의 자유를 보장함이 마땅할 것이나, 다른 한편 피고 대한민국 산하의 군대공동체는 국가의 안위를 지켜내는 의무를 그 본연의 사명으로 하여 유사시에는 목숨을 걸고 전쟁에 임하여야 하는 특수성을 가지고 있고, 이러한 사명을 달성하기 위해서는 조직 내부에 엄격한 규율이 요구되는 물론 평소에도 소속원의 단결심과 단체정신을 고양시키는 일에 주력하여야 하는 점을 감안할 때, 군대 내에 특정 종교를 신봉하는 전속 군목이나 군종신부 또는 군승제도를 두고 있다고 하여 이를 두고 정교분리의 원칙에 반하는 것이라고 볼 수 없음은 물론, 어느 소속원들이 자신의 특정 종교를 전파하기 위하여 기존에 공인된 정통적인 신앙을 적극적으로 공격하는 바람에 그 정통적인 종교를 신봉하여 온 다른 소속원들에게 불안감을 주고 군대 내에 위화감을 조성시키는 등의 물의를 지속적·조직적으로 일으킨다면 전 공군을 지휘감독할 지위에 있는 공군참모총장으로서, 포교의 자유가 폭넓게 인정되는 민간공동체와 달리, 휘하 장병들의 안정감과 단결심을 유지·함양하기 위하여 특단의 조치를 취할 권한 및 책임이 있다고 할 것이다.

(2) 인정되는 사실관계

(가) 정통 기독교에서 말하는 '구원'은 본래 하나님의 영적 선물로 주어지는 것으로서 반드시 그 일시를 명확히 기억하는 의식적인 인식을 수반하는 것이 아님에도, 원고들이 신봉하는 소위 '구원파'의 교리에 의하면 '구원'은 그 구

체적인 일시가 명확히 인식되는 구체적인 깨달음임을 전제로 만일 자칭 기독교 신자라고 할지라도 자신이 '구원'받은 일시를 정확히 고백할 수 없다면 진정한 '구원'을 받은 것이 아니라고 보고, "당신은 구원을 받았습니까? 언제 어디서 구원받았습니까?"라는 질문을 제시하는 방식으로 기존 기독교들에게 접근하여 그들의 신앙형태가 잘못된 것이라는 불안감을 줌으로써 기존 기독교인들이 누려온 자유를 훼손하는 한편, 자신들의 교리적 우월성을 강조하여 집중적인 포교활동을 벌임으로써 군대 내에서 계속하여 물의를 일으켜 왔음은 앞서 본 바와 같다.

(나) 한편, 갑 제5호증의 3의 기재에 의하면, 피고 1은 2003. 8.경 공군 내 활동중인 이단종교의 현황을 조사함과 아울러 공군참모총장에 대하여 장병들이 이단종교를 신봉함으로 인하여 다음과 같이, ① 기존 기독교, 천주교 교리를 수용하지 아니함에 따라 부대 내 사기와 인화 단결에 막대한 지장을 초래할 수 있고, ② 교리상 극단적 독선과 배타성을 보이고, 이에 따라 군내 사조직 결성 가능성이 상존하며, ③ 군 장교와 조종사들을 구원파 포교를 위한 홍보물에 이용함으로써 군의 대민 이미지를 훼손할 수 있고, ④ 교리상 자신의 죄나 실수를 인정하지 않고 정상적인 죄책감이나 도덕관념을 좌악시키는 사고방식으로 윤리의식 결여, 근무태만, 사고 위험성이 증가될 수 있다는 등의 문제점이 있음을 보고한 사실을 인정할 수 있다.

(3) 판 단

이 사건의 경우, 앞에서 인정한 사실관계에 의하면, 비록 피고 대한민국 산하의 국가기관인 공군참모총장의 지시에 따라 공군본부 군종감실의 주관하에 원고측 교리를 비판하고 거기에 빠질 것을 경계하는 내용의 이 사건 책자를 발행함으로써 원고 교회 및 그 실질적인 지도자인 원고 1의 명예 등 인격권을 침해하는 결과를 가져왔다고 할지라도, 원고측이 그 동안 피고 대한민국 산하의 군대 내부에서 주로 기존 정통 종파를 신봉하는 기독교들을 대상으로 신앙의 본질적 요소인 '구원'의 확신을 흐든 다음 자신들의 믿음을 강요하는 포교활동을 적극적으로 벌여왔고, 그로 인하여 적지 않은 장병들이 기존의 안정된 신앙생활에서 벗어나 가정생활에 어려움을 겪는 등의 피해사례가 속출하였고, 더욱이 원고측이 신앙체계의 계보상 사회적으로 물의를 일으킨 전력이 있는 다른 종교집단과 연계를 가지고 있어 기존 정통 기독교 교단으로부터 경계의 대상이 되어온 이상, 전 공군을 지휘·감독할 지위에 있는 공군참모총장으로서 더 이상 원고측의 포교로 인하여 조직의 안정감이나 단결심이 해쳐지지 않도록 수하의 장병들을 상대로 계몽적인 차원에서 군종목사로 하여금 교계에 널리 알려진 원고 교회에 대한 비판적 정보를 제공할 필요가 있었다고 보이고, 이는 공군이라는 특수한 조직의 유지·관리를 위하여 그 최고지휘관이 기존 군종조직으로 통하여 취한 부득이한 조치로서 특별한 사정이 없는 한 정당하다고 할 것이며, 이를 두고 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행이라고 보기는 어렵다고 할 것이므로, 피고 대한민국 산하 공군참모총장의 행위가 위법한 직무집행에 해당함을 전제로 하는 원고들의 위 주장 역시 받아들이기 어렵다.

4. 결 론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 각 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 피고 대한민국 부분은 부당하므로, 피고 대한민국의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고 대한민국의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 대한민국에 대한 청구를 각 기각하며, 이와 결론을 같이한 제1심판결 중 피고 1, 피고 2, 피고 3의 부분 및 피고 대한민국에 대한 원고들 패소 부분은 정당하므로, 원고들의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 곽종훈(재판장) 유승룡 이동훈