

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도13197 지방공무원법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인(유한) 세종 담당변호사 민일영 외 2인
원 심 판 결 춘천지방법원 강릉지원 2021. 9. 9. 선고 2020노308 판결
판 결 선 고 2022. 2. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 강릉지원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2018. 7. 2. ○○시장으로 취임한 후 4급 공무원 결원 발생(행정직렬 3자리, 시설직렬 1자리)에 따른 승진임용을 함에 있어, ○○시인사위원회(이하 '인사위원회'라고 한다)에 행정직렬 4급 결원 수를 3명이 아닌 1명으로 보고하고, 시설직렬 4급

승진후보자가 있음에도 승진임용이 아닌 직무대리자의 임명을 위한 사전심의를 요청하도록 함으로써 인사위원회의 승진임용에 관한 사전심의가 제대로 이루어질 수 없도록 하여 승진임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위를 하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, ○○시의 국장급 단기 재임으로 인한 시정의 연속성 단절이라는 문제를 해결하기 위하여 임용권자의 인사 재량 범위 내에서 직무대리 제도를 활용하였을 뿐 인사위원회의 승진임용에 관한 사전심의에 부당한 영향을 미치는 행위를 한 것이 아니라는 피고인의 주장을 배척하고, 이 사건 공소사실에 관하여 유죄를 선고한 제1심의 판단을 유지하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

가. 지방공무원의 승진임용에 관해서는 임용권자에게 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에서와는 비교할 수 없을 정도의 광범위한 재량이 부여되어 있다. 따라서 승진임용자의 자격을 정한 관련 법령 규정에 위배되지 아니하고 사회통념상 합리성을 갖춘 사유에 따른 것이라는 일응의 주장·증명이 있다면 쉽사리 위법하다고 판단하여서는 아니 된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015두47492 판결 등 참조). 특히 임용권자의 인사와 관련한 행위에 대하여 형사처벌을 하는 경우에는 임용권자의 광범위한 인사 재량권을 고려하여 해당 규정으로 인하여 임용권자의 인사재량을 부당히 박탈하는 결과가 초래되지 않도록 처벌규정을 엄격하게 해석·적용하여야 할 것이다. 따라서 "누구든지 시험 또는 임용에 관하여 고의로 방해하거나 부당한 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니 된다."라고 규정하는 지방공무원법 제42조의 '임용에 관하

여 부당한 영향을 미치는 행위'에 해당하는지를 판단함에 있어서도 임용권자가 합리적인 재량의 범위 내에서 인사에 관한 행위를 하였다면 쉽사리 구성요건해당성을 인정하여서는 아니 된다.

나. 지방공무원법은 공무원의 결원 발생 시 발생한 결원 수 전체에 대하여 오로지 승진임용의 방법으로 보충하도록 하거나 그 대상자에 대하여 승진임용 절차를 동시에 진행하도록 규정하지 않고, 제26조에서 "임용권자는 공무원의 결원을 신규임용·승진임용·강임·전직 또는 전보의 방법으로 보충한다."라고 규정하여 임용권자에게 다양한 방식으로 결원을 보충할 수 있도록 하고 있다. 그리고 지방공무원법 및 「지방공무원 임용령」에서는 인사의 공정성을 높이기 위한 취지에서 임용권자가 승진임용을 할 때에는 임용하려는 결원 수에 대하여 인사위원회의 사전심의를 거치도록 하고 있다(지방공무원법 제39조 제4항, 「지방공무원 임용령」 제30조 제1항). 즉, 승진임용과 관련하여 인사위원회의 사전심의를 거치는 것은 임용권자가 승진임용 방식으로 인사권을 행사하고자 하는 것을 전제로 한다. 이와 달리 만약 발생한 결원 수 전체에 대하여 동시에 승진임용의 절차를 거쳐야 한다고 해석하면, 해당 기관의 연간 퇴직률, 인사적체의 상황, 승진후보자의 범위, 업무 연속성 보장의 필요성이나 재직가능 기간 등과 무관하게 연공서열에 따라서만 승진임용이 이루어지게 됨에 따라 임용권자의 승진임용에 관한 재량권이 박탈되는 결과가 초래될 수 있으므로, 임용권자는 결원 보충의 방법과 승진임용의 범위에 관한 사항을 선택하여 결정할 수 있는 재량이 있다고 보아야 할 것이다.

한편, 징계에 관해서는 인사위원회의 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다고 분명하게 규정하고 있는 반면(지방공무원법 제69조 제1항), 승진임용에 관해서는 인

사위원회의 사전심의를 거치도록 규정하였을 뿐 그 심의·의결 결과에 따라야 한다고 규정하고 있지 않으므로, 임용권자는 인사위원회의 심의·의결 결과와는 다른 내용으로 승진대상자를 결정하여 승진임용을 할 수 있다. 「지방공무원 임용령」 제38조의5가 '임용권자는 특별한 사유가 없으면 소속 공무원의 승진임용을 위한 인사위원회의 사전 심의 또는 승진의결 결과에 따라야 한다'라고 규정하고 있으나 위 규정은 지방공무원 법의 구체적인 위임에 따른 것이 아니므로 그로써 임용권자의 인사재량을 배제한다고 볼 수 없으며, 문언 자체로도 특별한 사유가 있으면 임용권자가 인사위원회의 심의·의결 결과를 따르지 않을 수 있음을 전제하고 있으므로 임용권자로 하여금 가급적 인사위원회의 심의·의결 결과를 존중하라는 취지로 이해하여야 한다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2019도17879 판결 참조).

다. 원심은 피고인이 총무과장과 인사계장으로 하여금 3명의 결원이 발생한 행정직렬 4급에 관하여는 1명의 승진임용 사전심의를, 1명의 결원이 발생한 시설직렬 4급에 관하여는 승진임용이 아닌 직무대리자 임명의 사전심의를 인사위원회에 요청하도록 하였고, 직무대리자로 발령한 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3 모두 직무대리 명령서가 아닌 임용장을 교부받고 국장 직무만 전담하여 수행함으로써 직무대리가 아닌 사실상 승진임용의 결과가 되었으므로 이러한 피고인의 행위는 소속 공무원에 대한 승진임용 재량권을 벗어나 인사위원회의 승진임용에 관하여 부당한 영향을 미친 행위라고 판단하였다.

원심의 이와 같은 판단은 피고인이 인사위원회에 행정직렬 3자리, 시설직렬 1자리에 대한 승진임용 사전심의를 요청해야 할 의무가 있음을 전제로 한 것이나, 앞서 본 바와 같이 임용권자가 발생한 결원 수 전체에 대하여 승진임용의 사전심의를 요청해야

할 의무가 있다고 볼 수 없으므로 피고인이 결원 수의 일부에 대하여만 인사위원회에 승진임용에 관한 사전심의를 요청한 것만으로 인사위원회의 사전심의 권한을 침해한 것으로 볼 수 없다. 그리고 원심이 적법하게 채택한 증거를 종합하여 보아도 피고인이 직무상 공백이 생기지 않도록 하는 임시적 조치로서 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 직무대리 발령을 한 것이 오로지 특정한 사람을 승진시키기 위해 통상의 승진 임용 절차를 회피할 목적으로 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 있다고 보기도 어렵다. 따라서 피고인의 행위가 지방공무원법 제42조의 구성요건인 '임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

라. 그런데도 원심은 지방공무원법위반죄를 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 지방공무원 승진임용 제도 및 지방공무원법 제42조의 구성요건해당성 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않았음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조재연 _____

 대법관 민유숙 _____

주 심 대법관 이동원 _____

 대법관 천대엽 _____