

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014두45734 징계처분취소
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 법무부장관
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 11. 6. 선고 2014누45361 판결
판 결 선 고 2017. 10. 31.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 징계사유의 존부에 관하여

가. 이 사건 제1, 2 징계사유 중 직무이전명령의 적법성에 관하여

(1) 검찰청법 제7조의2 제2항은 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장(이하 '검찰청의 장'이라 한다)은 소속 검사의 직무를 다른 검사에게 이전할 수 있는 것으로 규정

하고 있다. 그런데 같은 조 제1항은 검찰청의 장은 자신의 직무를 소속 검사에게 위임할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 여기의 직무에는 같은 조 제2항에서 정한 직무이전에 관한 직무도 포함되므로, 검찰청의 장은 소속 검사에게 검사 직무의 이전에 관한 직무를 위임할 수 있다.

원래 검사 직무의 위임·이전 및 승계에 관한 규정은 상명하복의 검사동일체 원칙을 규정하고 있던 검찰청법 제7조에 함께 있었다. 그런데 위 조항이 2004. 1. 20. 법률 제 7078호로 개정되면서 상명하복이 검찰사무에 관한 지휘·감독으로 완화됨과 아울러 검사는 구체적 사건과 관련된 상급자의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이의를 제기할 수 있다는 규정이 새로이 추가되었고, 검사 직무의 위임·이전 및 승계에 관한 규정을 신설된 제7조의2에 옮겨 별도로 두게 되었다.

이러한 검찰청법의 개정취지와 목적, 규정 체계에 비추어 보면, 검사가 구체적 사건과 관련된 상급자의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이의한 상황에서 검찰청의 장이 아닌 상급자가 그 이의를 제기한 사건에 관한 검사의 직무를 다른 검사에게 이전하기 위해서는 검사 직무의 이전에 관한 검찰청의 장의 구체적·개별적인 위임이나 그러한 상황에서의 검사 직무의 이전을 구체적이고 명확하게 정한 위임규정 등이 필요하다고 보아야 한다.

(2) 원심은, ① 소외 1에 대한 판시 재심사건(이하 '재심사건'이라 한다)의 공판에 관여하는 원고의 직무를 다른 검사로 하여금 담당하게 하라는 공판2부장의 직무상 지시(이하 '이 사건 직무이전명령'이라 한다)는 검찰청법 제7조의2 제2항에서 정한 직무의 이전에 해당함을 전제로 하여 판시와 같은 사정을 종합하여 이 사건 직무이전명령과 같이 주임검사와 결재권자 사이에 이견이 발생한 상황에서 주임검사를 배제하고 다른 검

사로 하여금 해당 사건을 담당하게 하는 직무이전명령은 '사건배당지침 시달 및 부별 배당제 시행청 지정'에서의 '재배당'이나 '서울중앙지방검찰청 위임전결규정'의 '직무분담'으로는 할 수 없다는 취지로 판단하고, 나아가 ② 이 사건 직무이전명령에 대한 서울중앙지방검찰청 검사장의 사후 승인이 있었으므로 공판2부장의 이 사건 직무이전명령은 적법하다는 피고의 주장을 배척하여, 결국 이 사건 직무이전명령은 권한 없는 자에 의한 것으로서 위법하므로 이 사건 직무이전명령에 불복한 점은 징계사유가 되지 않는다고 판단하였다.

(3) 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 비록 원심의 이유 설시에 다소 미흡한 부분이 있지만, 위와 같은 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 검사 직무의 이전 및 위임 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

나. 이 사건 제1, 2 징계사유 중 이른바 '백지구형'의 적법성에 관하여

(1) 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있느냐 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는가 여부에 의하여 결정되어야 한다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2008두22211 판결 등 참조).

(2) 이 부분 상고이유 주장의 요지는, '법과 원칙에 따른 선고를 구한다'는 취지의 이른바 '백지구형'은 법률적용에 관한 의견으로서 형사소송법과 검찰청법상 적법함에도 이를 위법하다고 본 원심의 판단은 잘못이라는 취지이다.

그런데 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, ① 원고에 대한 검사징계위원회 결정서에는 이 사건 제1, 2 징계사유로서, 무죄구형을 주장하던 원고가 재심 사건에 관한 직무를 검사 소외 2에게 담당하게 하라는 이 사건 직무이전명령에 따르지

아니하고 무단으로 재심사건의 공판에 참석하여 무죄구형을 함으로써 직무상 의무를 위반하였다', '원고가 법정외의 검사 출입문을 잠가 검사 소외 2의 법정 출입을 막고 의견진술을 하지 못하도록 함으로써 직무상 의무를 위반하였다'는 취지로 각 기재된 사실, ② 원고가 징계위원회에 제출한 진술서나 원고에 대한 진술조서에는 원고의 직무상 의무위반 행위에 관하여, 원고가 이 사건 직무이전명령에 따르지 아니하고 재심사건의 공판에 관여하거나, 직무를 이전받은 검사의 법정 출입을 막은 행위를 중심으로 소명하거나 문답을 진행한 것으로 기재되어 있을 뿐, 원고가 '백지구형' 지시를 어기고 무죄구형을 하였다는 사실은 위와 같은 직무상 의무위반에 이르게 된 경위에 관한 간접적이고 부수적인 사정으로 기재된 사실을 알 수 있고, 기록을 살펴봐도 원고가 '백지구형' 지시에 따르지 아니한 행위까지 징계사유에 해당한다고 본 제1심판결이 선고되기 전까지는 이 사건 징계처분의 청문 절차나 소송 과정에서 '백지구형' 지시 자체의 적법성에 관하여 다투어졌다고 볼 자료를 찾아볼 수 없다.

위와 같은 이 사건 징계처분 관련 자료들의 기재 및 징계의 경위, 이 사건 소송 경과 등을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 징계처분에서 이 부분 징계사유로 삼은 원고의 직무상 의무위반 행위는 원고가 이 사건 직무이전명령을 위반하여 다른 검사에게 직무가 이전된 재심사건의 공판에 참여하고, 법정 출입문을 잠금으로써 원고의 직무를 이전받은 다른 검사의 직무를 방해한 행위만을 포함한다고 봄이 타당하고, 검사징계위원회 결정서에 기재된 원고가 '백지구형' 지시에 따르지 아니하였다거나 무죄구형을 하였다는 사실은 원고의 직무상 의무위반 행위의 경위사실로서 기재된 것으로 보일 뿐 이러한 사실까지 징계사유 내지 핵심적 양정사유로 삼았다고 보기는 어렵다.

따라서 '백지구형' 지시는 원고가 따라야 하는 적법한 지시에 해당하지 아니함을 전제로 그에 따르지 아니한 원고의 행위를 징계사유로 삼을 수 없다고 본 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 잘못이 있다 하더라도, 그러한 잘못은 이 사건 징계처분의 징계사유에 포함되지 아니한 행위에 관한 것으로서 판결에 영향이 없으므로, 이 부분 상고이유 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

다. 이 사건 제3 징계사유에 관하여

검사징계법 제2조 제3호에서 '직무의 내외를 막론하고 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때'를 검사에 대한 징계사유의 하나로 규정하고 있는 취지는, 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위가 검사 본인은 물론 검찰 전체에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 점을 고려하여, 검사로 하여금 직무와 관련된 부분은 물론 사적인 언행에 있어서도 신중을 기하도록 함으로써, 국민들로부터 신뢰를 받도록 하자는 데 있으므로, 어떠한 행위가 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위에 해당하는지는 앞서 본 규정 취지를 고려하여 구체적인 상황에 따라 건전한 사회통념에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두7704 판결).

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 원고가 검찰 내부게시판(이프로스)에 판시와 같은 글을 게시한 행위가 검찰조직 내부에 혼란을 일으키거나 검찰에 대한 국민의 신뢰를 훼손하여 검사의 체면이나 위신을 손상하는 행위에 해당한다고 볼 수 없으므로 징계사유에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 표현의 자유의 보호법익과 검사징계법의 보호법익 간의 비례관계에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나,

판결에 이유를 붙이지 아니하는 등의 잘못이 있다고 볼 수 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 징계재량권 일탈·남용 여부에 관하여

가. 징계사유에 해당하는 행위가 있더라도, 징계권자가 그에 대하여 징계처분을 할 것인지, 징계처분을 하면 어떠한 종류의 징계를 할 것인지는 징계권자의 재량에 맡겨져 있다고 할 것이나, 그 재량권의 행사가 징계권을 부여한 목적에 반하거나, 징계사유로 삼은 비행의 정도에 비하여 균형을 잃은 과중한 징계처분을 선택함으로써 비례의 원칙에 위반하거나 또는 합리적인 사유 없이 같은 정도의 비행에 대하여 일반적으로 적용하여 온 기준과 어긋나게 공평을 잃은 징계처분을 선택함으로써 평등의 원칙에 위반한 경우에는, 그 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다(대법원 1985. 1. 29. 선고 84누516 판결, 1997. 6. 14. 선고 96누2521 판결, 1999. 11. 26. 선고 98두 6951 판결 등 참조). 여기서 징계처분에서 재량권의 행사가 비례의 원칙을 위반하였는지 여부는, 징계사유로 인정된 비행의 내용과 정도, 그 경위 내지 동기, 그 비행이 당해 행정조직 및 국민에게 끼치는 영향의 정도, 행위자의 직위 및 수행직무의 내용, 평소의 소행과 직무성적, 징계처분으로 인한 불이익의 정도 등 여러 사정을 건전한 사회통념에 따라 종합적으로 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두 7704 판결 참조).

나. 원심은 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 징계처분의 징계사유로 인정된 근무시간 위반행위에 대하여, 위반의 내용과 그로 인한 영향의 정도, 일반적으로 적용하여 온 징계의 기준, 원고의 직위와 그 동안의 행적 및 근무성적, 징계처분으로 인한 불이익의

정도 등 여러 사정을 종합하여 볼 때, 원고의 직무 권한을 정지하는 이 사건 징계처분은 그 비위 정도에 비하여 지나치게 과중하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 징계재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

 대법관 김창석

주 심 대법관 이기택

 대법관 김재형