

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015두47492 교장임용거부처분무효확인소
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 김혜민
피고, 피상고인 교육부장관
소송대리인 변호사 남승한
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 7. 9. 선고 2015누33839 판결
판 결 선 고 2018. 3. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위

라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조).

한편 항고소송은 처분등의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있고(행정소송법 제12조, 제35조), 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 원고적격이 인정된다(대법원 1995. 8. 22. 선고 94누8129 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두27517 판결 등 참조).

2. 가. 교육공무원법은 교장은 교육부장관의 제청으로 대통령이 임용한다고 규정하고 있다(제29조의2 제1항). 나아가 교육공무원의 승진임용은 같은 종류의 직무에 종사하는 바로 아래 직급의 사람 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 경력평정, 재교육성적, 근무성적, 그 밖에 실제 증명되는 능력에 의하여 한다(제13조). 한편 교육공무원의 임용권자 또는 임용제청권자는 제13조 및 대통령령으로 정하는 바에 따라 자격별 승진후보자 명부를 순위에 따라 작성하여 갖추어 두어야 하는데(제14조 제1항), 교육공무원을 승진임용할 때에는 대통령령으로 정하는 특수자격이 있는 사람을 승진임용하거나 승진임용을 제청할 때를 제외하고는 원칙적으로 승진후보자 명부의 순위가 높은 사람부터 차례로 결원된 직위에 대하여 3배수의 범위에서 승진임용하거나 승진임용을 제청하여야 한다(제14조 제2항). 그 위임에 따라 교육공무원 승진규정은 승진임용에서 인사행정의 공정을 기하기 위하여 '각급학교의 교감으로서 동급학교의 교장의 자격증을 받은 자' 등 일정 범위의 교육공무원에 대하여 평소 경력평정과 근무성적평정, 연수성적평정을 실시하여, 교장승진의 경우 경력평정점 70점, 근무성적평정점 100점, 연수성적평정

점 18점을 각각 만점으로 하여 평정한 평정점의 합산 점수가 높은 승진후보자의 순서대로 등재하는 방식으로 승진후보자 명부를 작성하도록 규정하고 있다(제1조, 제2조 제1항 제1호, 제40조 제1항). 또한, 교육공무원임용령에 의하면, 임용권자 또는 임용제청권자가 소속교육공무원(대학의 교원 및 수석교사는 제외)을 승진임용하고자 할 때는 승진후보자 명부의 고순위자 순위에 의하여 승진예정인원의 3배수 범위 안에서 임용하거나 임용제청하여야 하고(제14조 제1항), 징계의결요구·징계처분·직위해제 또는 휴직 중인 경우, 징계처분의 집행이 끝난 날부터 일정 기간이 지나지 아니한 경우에는 승진임용을 할 수 없다(제16조 제1항).

나. 이러한 법령 규정에 따르면 임용권자는 3배수의 범위 안에 들어간 후보자들을 대상으로 승진임용 여부를 심사하여야 하고, 이에 따라 승진후보자 명부에 포함된 후보자는 임용권자로부터 정당한 심사를 받게 될 것에 관한 절차적 기대를 하게 된다. 그런데 임용권자 등이 자의적인 이유로 승진후보자 명부에 포함된 후보자를 승진임용에서 제외하는 처분을 한 경우에, 이러한 승진임용제외처분을 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보지 않는다면, 달리 이에 대하여는 불복하여 침해된 권리 또는 법률상 이익을 구제받을 방법이 없다. 따라서 교육공무원법상 승진후보자 명부에 의한 승진심사 방식으로 행해지는 승진임용에서 승진후보자 명부에 포함되어 있던 후보자를 승진임용 인사발령에서 제외하는 행위는 불이익처분으로서 항고소송의 대상인 처분에 해당한다고 보아야 한다.

다만, 교육부장관은 승진후보자 명부에 포함된 후보자들에 대하여 일정한 심사를 진행하여 임용제청 여부를 결정할 수 있고 승진후보자 명부에 포함된 특정 후보자를 반드시 임용제청을 하여야 하는 것은 아니며, 또한 교육부장관이 임용제청을 한 후보자

라고 하더라도 임용권자인 대통령이 반드시 승진임용을 하여야 하는 것도 아니다. 이처럼 공무원 승진임용에 관해서는 임용권자에게 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에서와는 비교할 수 없을 정도의 광범위한 재량이 부여되어 있다. 따라서 승진후보자 명부에 포함된 후보자를 승진임용에서 제외하는 결정이 공무원의 자격을 정한 관련 법령 규정에 위반되지 아니하고 사회통념상 합리성을 갖춘 사유에 따른 것이라는 일응의 주장·증명이 있다면 쉽사리 위법하다고 판단하여서는 아니된다.

3. 원심이 인용한 제1심판결의 이유에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

가. 원고는 1979. 3. 1. 초등학교 교사로 임용된 후 2011. 9. 1. 교감으로 승진임용되어 ○○△△초등학교 교감으로 재직 중이던 교육공무원이다.

나. 원고는 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 15.까지 '2013학년도 제6차 초등 교장 자격연수'를 받았다.

다. ○○광역시교육감은 매년 1월 31일을 기준으로 경력, 근무성적, 연수성적을 평정하여 그 평정점을 합산한 점수가 높은 승진후보자의 순서대로 승진후보자 명부를 작성하였는데, 2014학년도 ○○광역시교육청 관내 초등학교 교장 승진예정인원은 14명이었고, ○○광역시교육감이 2014. 1. 31. 작성한 '교육공무원(초등학교 교장) 승진후보자 명부'에는 원고가 순위 10번으로 등재되어 있다.

라. 대통령은 2014. 3. 1. ○○광역시교육청 관내 초등학교 교장 14명을 승진임용하였는데, 원고는 그중에 포함되지 않았다.

4. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 2014학년도 ○○광역시교육청 관내 초등학교 교장 승진임용에서 대통령이 교장 승진후보자 명부에 포함된 후

보자였던 원고를 승진임용인사발령에서 제외한 행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 봄이 타당하다. 이 사건 원고가 당초 교장 승진후보자 명부에 포함되었던자인 이상, 구체적으로 원고에게 승진임용 제외사유가 있는지 여부는 본안에서 심리 후 판단하여야 할 사항이다.

5. 그런데도 원심은, 대통령의 원고에 대한 승진임용제외처분이 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 항고소송의 대상적격 및 처분성 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

원심이 원용한 거부처분의 신청권 법리는 어떤 신청행위가 있고 행정청이 그에 대한 거부행위를 한 경우를 전제로 하는 것이어서, 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않음을 밝혀 둔다.

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

재판장 대법관 김재형

주 심 대법관 김창석

 대법관 조희대

대법관 민유숙