

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두60591 퇴학처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 장순재  
피고, 피상고인 육군3사관학교장  
원 심 판 결 대구고등법원 2016. 11. 11. 선고 2016누4806 판결  
판 결 선 고 2018. 8. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위

가. 원고는 2014. 1. 10. 육군3사관학교에 입교한 사관생도로서 학사과정을 이수하여 2016. 2. 24. 졸업을 하였다.

나. 원고는 2014. 11. 중순 외박 중 소외 1과 함께 소주 1병을 나누어 마셨고, 2015.

4.경 가족과 함께 저녁 식사를 하면서 부모의 권유로 소주 2 ~ 4잔 정도를 마셨으며, 2015. 8. 하계휴가기간 중 친구인 소외 2와 함께 소주 4 ~ 5잔 정도를 마셨고, 2015. 9.경 추석 연휴에 집에서 차례를 지내고 정종 2잔을 음복하였다.

다. 육군3사관학교 교육운영위원회는 2015. 11. 23. 생도대 위원회가 회부한 원고에 대한 품위유지의무위반(음주)에 대하여 심의한 결과 원고에 대하여 퇴학을 의결하였다. 이에 따라 피고는 2015. 11. 24. 원고를 퇴학에 처하는 이 사건 처분을 하였다.

라. 육군3사관학교는 육군3사관학교 설치법에 의하여 설치된 군사교육기관이다. 교장은 품행이 매우 불량한 생도, 군기를 문란하게 하는 등 사관생도로서 지켜야 할 규칙을 준수하지 아니한 생도, 학업성적이 불량하여 졸업할 가능성이 없는 생도, 질병이나 그 밖의 심신의 장애로 인하여 정해진 과정을 이수할 수 없는 생도, 학칙을 위반한 생도에 해당하는 사관생도를 퇴학시킬 수 있다(육군3사관학교 설치법 시행령 제18조 제1항). 육군3사관학교 학칙의 하위문서인 「사관생도 행정예규」(이하 2015. 5. 19. 개정되기 전의 것을 '구 예규'라고 하고, 2015. 5. 19. 개정되고 2016. 3. 3. 개정되기 전의 것을 '예규'라고 한다)에 의하면, "생도는 음주를 할 수 없다."라거나(구 예규 제12조, 품위유지의무) "생도는 음주를 할 수 없다. 단, 부득이한 부모님 상/기일 등으로 본인이 음주를 하여야 할 경우 훈육대장의 승인을 받아야 한다."라고 규정하고 있다(예규 제12조, 이하 구 예규의 해당 규정까지 통틀어 '이 사건 금주조항'이라고 한다). 품위유지의무 위반은 '1급사고'로서 이를 2회 이상 반복하여 범한 경우 원칙으로 퇴학 조치하도록 되어 있다(구 예규 및 예규 제61조 제1호 가목).

## 2. 원심 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 퇴학처분이 적법하다고 판단하였다.

가. 육군3사관학교는 올바른 가치관 및 도덕적 품성을 바탕으로 한 리더십을 갖추고 군사전문가로서의 기초 자질을 겸비한 정예장교 양성을 목표로 설립된 교육기관이다. 육군3사관학교는 올바른 가치관 및 도덕적 품성과 극기, 절제의 자세를 갖춘 장교로서의 자질을 겸비할 것을 무엇보다도 중요시하여 이를 위하여 사관학교에 특유한 3금제도(금주, 금연, 금혼)를 유지하고 있다. 이 사건 금주조항은 사관학교의 설립목적이나 교육목적, 기타 법령의 위임취지 등에 비추어 헌법이나 법률에 합치되지 아니하거나 현저히 부당한 것으로는 보이지 않으므로, 사관생도가 품위유지의무를 위반한 때에는 이 사건 금주조항에 따라 원고를 퇴학시킬 수 있다.

나. 원고는 사관학교 특유의 3금제도가 있음을 인식하고 이로 인하여 원고의 기본권이 일부 제한된다는 사실을 잘 알면서도 이를 모두 수용하기로 하고 육군3사관학교에 입학하였다. 그럼에도 원고는 앞서 본 것처럼 이 사건 금주조항을 명백하게 위반하였다.

다. 사관생도 행정예규에서 정한 각 사고 유형과 징계처분기준이 그 자체로 헌법이나 법률에 합치되지 아니하거나 위 처분기준에 따른 징계처분이 그 처분사유가 된 위 반행위의 내용 및 관계 법령의 규정 내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 기준에 따른 징계처분은 원칙적으로 재량권의 범위 내에서 이루어졌다고 보는 것이 타당하다. 원고가 이 사건 금주조항을 위반한 사정에 더하여, 육군3사관학교에서 퇴학처분을 받은 사람도 본인이 원하면 현역의 부사관으로 임용될 수 있는 점, 현역병으로 복무할 경우에는 퇴학 전에 받은 군사훈련기간이 복무기간에 포함되도록 하여 사관생도가 퇴학처분으로 인하여 입게 되는 불이익을 완화하고 있는 점 등을 종합하면, 원고가 이 사건 퇴학처분으로 인하여 받게 될 불이익이 피고가 달성하고자 하는 공공목적보다 현저하게 크다고 할 수 없으므로 이 사건 퇴학처

분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다.

### 3. 대법원의 판단

가. 헌법 제10조는 행복추구권과 여기서 파생된 일반적 행동자유권을 보장하고 있고, 헌법 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 기본권으로 보장하고 있다. 이들 기본권은 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으나, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

한편 사관생도는 군 장교를 배출하기 위하여 국가가 모든 재정을 부담하는 특수교육기관인 육군3사관학교의 구성원으로서, 학교에 입학한 날에 육군 사관생도의 병적에 편입하고 준사관에 준하는 대우를 받는 특수한 신분관계에 있다(육군3사관학교 설치법 시행령 제3조). 따라서 그 존립 목적을 달성하기 위하여 필요한 한도 내에서 일반 국민보다 상대적으로 기본권이 더 제한될 수 있으나, 그러한 경우에도 법률유보원칙, 과잉금지원칙 등 기본권 제한의 헌법상 원칙들을 지켜야 한다(대법원 2018. 3. 22. 선고 2012두26401 전원합의체 판결 참조).

나. 육군3사관학교 설치법 및 시행령, 그 위임에 따른 육군3사관학교 학칙 및 사관생도 행정예규 등에서 육군3사관학교의 설치 목적과 교육 목표를 달성하기 위하여 사관생도가 준수하여야 할 사항을 정하고 이를 위반한 행위에 대하여는 징계를 규정할 수 있고 이러한 규율은 가능한 한 존중되어야 한다. 이러한 전제에서 이 사건 금주조항이 기본권 제한의 헌법상 원칙인 과잉금지원칙에 위반되는지 살펴보기로 한다.

첫째, 구 예규 제12조 제1호는 "생도는 음주를 할 수 없다."라고 규정함으로써 사관생도에게 예외 없는 금주의무를 부과하고 있고, 예규 제12조 제1호는 "생도는 음주를

할 수 없다. 단, 부득이한 부모님 상/기일 등으로 본인이 음주를 하여야 할 경우 훈육대장의 승인을 받아야 한다."라고 규정함으로써 사관생도에게 원칙적으로 금주의무를 부과하면서 부모님 상/기일과 같은 부득이한 사정이 있는 경우에만 훈육대장의 승인을 얻어 음주를 허용하고 있다. 사관학교의 설치 목적과 교육 목표를 달성하기 위하여 사관학교는 사관생도에게 교내 음주 행위, 교육·훈련 및 공무 수행 중의 음주 행위, 사적 활동이라 하더라도 신분을 나타내는 생도 복장을 착용한 상태에서 음주하는 행위, 생도 복장을 착용하지 않은 상태에서 사적 활동을 하는 때에도 이로 인하여 사회적 물의를 일으킴으로써 품위를 손상한 경우 등에는 이러한 행위들을 금지하거나 제한할 필요가 있음은 물론이다. 그러나 여기에 그치지 않고 나아가 사관생도의 모든 사적 생활에서까지 예외 없이 금주의무를 이행할 것을 요구하는 것은 사관생도의 일반적 행동자유권은 물론 사생활의 비밀과 자유를 지나치게 제한하는 것이다.

둘째, 퇴학은 학적을 박탈하여 사관생도의 신분 관계를 소멸시킨다는 점에서 징계 중 가장 가혹한 처분에 해당하므로, 적어도 교육상 필요 또는 학내 질서유지라는 징계 목적에 비추어 중한 징계 사유가 있는 경우에 예외적으로 행해져야 한다. 그런데 사관생도 행정예규 제61조에 의하면, 음주는 품위유지의무 위반으로 1급사고이고, 이를 2회 이상 반복하여 범한 경우에는 퇴학 조치가 원칙이다. 그런데 구 예규 및 예규 제12조에서 사관생도의 모든 사적 생활에서까지 예외 없이 금주의무를 이행할 것을 요구하면서, 그 제61조에서 사관생도의 음주가 교육 및 훈련 중에 이루어졌는지 여부나 음주량, 음주 장소, 음주 행위에 이르게 된 경위 등을 묻지 않고 일률적으로 2회 위반 시 원칙으로 퇴학조치하도록 정한 것은 사관학교가 금주제도를 시행하는 취지에 비추어 보더라도 사관생도의 기본권을 지나치게 침해하는 것이다.

결국 이 사건 금주조항은 사관생도 교육의 특수성을 고려하더라도 기본권 제한을 최소화하는 방안을 전혀 강구하지 아니함으로써 사관생도의 일반적 행동자유권, 사생활의 비밀과 자유 등 기본권을 과도하게 제한하는 것으로서 무효라고 보아야 한다.

그런데도 원심은 이와 달리, 원고에 대하여 이 사건 금주조항을 적용하여 한 이 사건 퇴학처분이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 이 사건 금주조항의 위헌성 및 해석·적용 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화
주심	대법관	권순일
	대법관	이기택
	대법관	김선수