

면직처분취소

[서울고법 2000. 8. 22. 99누13699]



【판시사항】

- [1] 검사징계법 제2조 제3호 소정의 징계사유인 '직무상의 내외를 막론하고 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때'의 의미
- [2] 공무원에 대한 징계처분에 있어서 재량권의 한계
- [3] 사정판결을 하기 위한 요건인 '현저한 공공복리 부적합' 여부의 판단 기준
- [4] 검사에 대한 면직처분에 있어 근무지 무단이탈과 검사로서의 체면·위신 손상 등의 징계사유에 해당하는 행위는 인정할 수 있으나 제반 사정에 비추어 재량권의 남용으로서 위법하고, 그 위법한 면직처분을 취소함으로써 발생할 수도 있는 사태가 그 면직처분을 취소할 필요성을 부정할 만큼 현저히 공공복리에 반하는 사태에 해당한다고 볼 수 없어 사정판결을 할 경우에 해당하지 않는다고 본 사례

【판결요지】

- [1] 검사징계법 제2조 제3호가 정하는 징계사유인 '직무상의 내외를 막론하고 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때'라 함은 검사의 신분상의 의무로서의 품위유지 의무에 반하는 것으로 주권자인 국민의 수임자로서 또는 국민에의 봉사자인 직책을 다하는 공직자로서의 체면, 위신을 손상하는 데 직접적인 영향이 있는 행위를 한 때를 말한다.
- [2] 공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 공무원에 대한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 하고, 징계권의 행사가 임용권자의 재량에 맡겨진 것이라고 하여도 공익적 목적을 위하여 징계권을 행사하여야 할 공익의 원칙에 반하거나 일반적으로 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 경우에 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로서 위법하다.
- [3] 위법한 행정처분을 존치시키는 것은 그 자체가 공공복리에 반하는 것이므로 행정처분이 위법함에도 불구하고 이를 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하여 사정판결을 함에 있어서는 극히 엄격한 요건 아래 제한적으로 하여야 할 것이고, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한가의 여부를 판단함에 있어서는 위법·부당한 행정처분을 취소, 변경하여야 할 필요성과 그로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 그 적용 여부를 판단하여야 한다.

[4] 검사에 대한 면직처분에 있어 근무지 무단이탈과 검사로서의 체면·위신 손상 등의 징계사유에 해당하는 행위는 인정할 수 있으나 제반 사정에 비추어 재량권의 남용으로서 위법하고, 그 위법한 면직처분을 취소함으로써 발생할 수도 있는 사태가 그 면직처분을 취소할 필요성을 부정할 만큼 현저히 공공복리에 반하는 사태에 해당한다고 볼 수 없어 사정판결을 할 경우에 해당하지 않는다고 본 사례.

【참조조문】

[1] [1] 검사징계법 제2조 제3호

[2] 국가공무원법 제56조, 제57조, 제63조, 제78조 제1항, 제79조, 행정소송법 제1조

[행정처분일반], 제27조

[3] 행정소송법 제19조, 제28조

[4] 검찰청법 제4조 제1항, 제11조, 검찰근무규칙 제13조 제1항, 검사징계법 제2조 제2호, 제3호, 제3조 제1항, 제2항, 제4조, 제18조, 제19조, 검찰청법 제6조, 제7조, 검사정원법 제2조, 검사정원법시행령 제3조, 행정소송법 제19조, 제28조

【참조판례】

[1] 대법원 1985. 4. 9. 선고 84누654 판결(공1985, 749) /

[2] 대법원 1992. 9. 26. 선고 91누11308 판결(공1992, 2298), 대법원 1997. 11. 14. 선고 97누7325 판결(공1997하, 3874), 대법원 1997. 11. 25. 선고 97누14637 판결(공1998상, 123), 대법원 1998. 11. 10. 선고 98두12017 판결(공1998하, 2880), 대법원 1999. 9. 3. 선고 97누2528, 2535 판결(공1999하, 2103), 대법원 1999. 11. 26. 선고 98두6951 판결(공2000상, 73) /

[3] 대법원 1998. 5. 8. 선고 98두4061 판결(공1998상, 1644), 대법원 1999. 3. 9. 선고 98두18565 판결(공1999상, 680), 대법원 2000. 2. 11. 선고 99두7210 판결(공2000상, 711), 대법원 2001. 1. 19. 선고 99두9674 판결(공2001상, 550)

【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】 원고 (소송대리인 변호사 이범주 외 4인)

【피고, 항소인 겸 피항소인】 법무부장관

【원심판결】 서울행법 1999. 10. 5. 선고 99구13849 판결

【주문】

1. 원심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.
2. 대통령이 1999. 2. 4. 원고에 대하여 한 면직처분을 취소한다.
3. 피고의 항소를 기각한다.
4. 소송 총비용은 피고의 부담으로 한다.

【청구취지】 대통령이 1999. 2. 4. 원고에 대하여 한 면직처분을 취소한다.

【이유】

】 1. 처분의 경위

갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 을 제28호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면 다음 사실을 각 인정할 수 있다.

가. 원고는 1972. 4. 서울지방검찰청 검사로 임용되어 검사 직무를 수행하기 시작하였고, 1997. 8. 11.부터는 대구고등검찰청 검사장으로 근무하였다.

나. 검찰총장은 1999. 1. 감사징계위원회에 원고에 대한 징계청구를 하였고, 감사징계위원회는 1999. 2. 3. "원고에게 아래 다.

항과 같은 징계사유가 있고, 위 징계사유는 감사징계법 제2조 제2호, 제3호에 해당하므로, 원고를 같은 법 제3조 징계의 종류 중 면직으로 의결한다.

"는 결정을 하였다.

이 결정에 따라 대통령은 같은 달 4. 원고를 면직하는 이 사건 처분을 하였다.

다.

징계사유

징계혐의자(원고를 의미한다)는 1999. 1. 8.경 발생한 대전지역 소외 1 변호사의 수임비리사건 수사와 관련하여, 소외 1 변호사의 사건수임장부의 소개인란에 징계혐의자의 이름이 기재되어 있고, 징계혐의자가 1994. 9. 16.부터 1995. 9. 19.까지 대전지방검찰청 검사장으로 재직하다가 1995. 9. 20. 광주지방검찰청 검사장으로 발령 났을 때 동 변호사가 감사의 표시로 제공한 100만 원을 수수한 혐의와, 1995. 1.경부터 1995. 9.경까지 수회에 걸쳐 동 변호사로부터 청사 부근 카페 등에서 1회 최고 약 100만 원 상당의 저녁식사와 술대접을 받은 혐의로, 대검찰청의 감찰조사를 받게 되자 이에 불만을 품고 있던 중,

- (1) 1999. 1. 27. 10:30경 대검찰청 차장검사 소외 2로부터 "소외 1 변호사와의 대질신문을 위하여 1. 28. 오후에 대검찰청에 출석하라."는 검찰총장의 직무상의 명령을 대구고등검찰청 차장검사 소외 3을 통하여 전달받고도, 정당한 이유 없이 출석을 거부함으로써 직무상 의무에 위반하고,
- (2) 고등검찰청의 장이 출장 등의 사유로 근무지를 떠날 때에는 미리 검찰총장의 승인을 받도록 되어 있음에도 불구하고, 위와 같은 비리혐의로 인하여 사표제출을 권유받자 서울에서 검찰총장 등을 비난하는 성명을 발표할 목적으로, 검찰총장의 승인을 받지 않은 채 1999. 1. 27. 12:10경 청을 출발하여 비행기편으로 같은 날 13:40경 서울에 도착하여 근무지를 무단이탈함으로써 직무상 의무에 위반하고,
- (3) 같은 날 18:00~18:30 간 대검찰청 기자실에 나타나 기자회견을 하면서 "일부 검찰수뇌부는 검찰조직과 후배검사들을 담보로 권력에 영합하여 개인의 영달을 추구해 왔다.

대전사건 수사는 구속상태에 있으면서 사회의 비난을 한몸에 받아 심리적 공황상태에 있는 소외 1 변호사의 일방적 진술에 의해 옥석을 가리지 않고 판·검사들을 무차별적으로 공격해대는 소위 '마녀사냥'식으로 이루어지고 있다.

이러한 과정을 두고 검찰총수와 수뇌부가 특정인을 선별하여 제거하기 위해 소외 1 변호사와 야합하여 소위 '빅딜'을 하고 있다는 소문도 있다.

"는 등의 내용이 담긴 유인물을 배포함으로써 커다란 사회적 물의를 야기하고, 검찰의 지휘체계를 훼손하는 등 검찰의 기강을 문란케 하여 검사로서의 체면과 위신을 손상케 한 것이다.

2. 처분의 적법 여부

가. 징계사유의 존부에 관한 판단

(1) 출석명령 거부로 인한 직무상 의무 위반 여부

(가) 당사자의 주장

① 원고의 주장

㉔ 검찰총장의 직무상 명령은 그 내용이 명확해야 하고, 원칙적으로 본인에게 직접 전달되어야 한다.

그러나 원고가 대구고등검찰청 차장검사 소외 3으로부터 전해 들은 내용만으로는 '다른 고위직 검사들의 사표설이 언론에 연일 보도되고 있으니 원고도 사표를 제출하라는 것인지, 아니면 대검찰청에서 소외 1 변호사와 대질하여 비리사실을 정식으로 해명하라는 것인지' 그 정확한 취지를 알 수 없었고, 또한 구체적인 출석 일시 및 장소를 알 수가 없었다.

따라서 검찰총장의 원고에 대한 출석명령이 있었다고 할 수 없다.

㉕ 검찰총장의 원고에 대한 내사에 관한 출석명령이 있었다고 하더라도, 검사는 검찰청법 제7조 제1항에 따라 검찰사무에 관하여만 상사에게 복종할 의무가 있을 뿐 검사의 고유의 사무에 해당하는 수사(내사 포함)에 대하여는 검찰총장이라도 간섭할 수 없으므로 원고의 내사에 관한 검찰총장의 출석명령은 검찰사무에 관한 직무상의 명령이라고 볼 수 없으므로, 원고는 위 출석명령을 준수할 직무상 의무가 없고, 따라서 원고가 위 출석명령에 응하지 않았다고 하더라도 직무상 의무 위반이 되지 않는다.

(나) 인정 사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제1, 2, 5, 9, 11 내지 14, 23호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하여 인정할 수 있다.

① 1999. 1. 7. 소외 1 변호사의 사건수임 장부 및 이에 기재된 사건 소개인 및 사건 소개료 등이 언론에 공개되자, 검찰총장은 즉시 수사에 착수할 것을 지시하여 대검찰청 감찰부에서 위 장부상 소개인으로 기재된 전·현직 검사 및 5급 이상 일반직 간부를, 대전지검 전담수사반에서 나머지 소개인들을 조사하게 되었는데, 원고도 위 장부상 소외 4가 원고인 과세처분무효확인소송 및 부당이득금반환청구소송의 소개인으로 기재되어 있었다.

원고는 자신이 위 장부에 사건소개인으로 기재되어 있다는 통보를 받은 직후인 1999. 1. 12. 대검찰청에 "위 소외 4는 전혀 모르는 사람이다.

"라는 내용의 해명서를 제출하였고, 같은 달 18.에는 대검찰청에 출석하여 같은 내용의 진술을 하였다.

② 수사결과 소개인으로 기재되어 있는 판·검사는 사건소개료를 받지 않은 것으로 밝혀졌다.

그러나 언론에서 판·검사들과 변호사의 유착관계 및 금품·향응수수 의혹을 제기하고 대통령이 엄정한 수사를 지시하자, 검찰총장은 판·검사들의 소위 떡값 및 향응수수 부분에 대해서도 수사를 확대하기로 결정하고, 검찰총장의 지시에 따라 수사팀이 소외 1의 진술 및 수표추적에 기초하여 이 부분 수사를 진행한 결과, 일부 판·검사들이 소외 1로부터 받은 수표를 사용한 사실을 확인하였다.

한편, 원고에 대하여는 소외 1로부터 "원고에게 전별금으로 100만 원을 교부하였고, 여러 차례에 걸쳐 각 100만 원 상당의 향응을 제공하였다.

"는 진술을 받았으나, 수표추적으로 이를 확인하는 등의 물증을 확보하지는 못하였다.

③ 검찰총장은 "떡값 및 향응의 총액이 200만 원 이상인 검사들에게는 사직을 권유하고, 사직을 거부할 때는 징계를 청구한다.

"는 방침을 세우고, 원고를 포함한 대상자들에게 사직을 권유하기 시작하였다.

사직을 권유받은 검사들 중 검사장 2명, 차장검사 1명, 부장검사 3명은 사표를 제출하였으나, 원고는 소외 1로부터 전별금이나 향응을 제공받은 사실을 부인하면서 사직서 제출을 거부하였다.

④ 검찰총장은 원고에 대하여 사직을 계속하여 권유하다가, 원고가 사직을 거부하면 원고를 소외 1과 대질신문의 방식으로 조사하기로 방침을 정하고, 1999. 1. 27. 대질신문을 위해 소외 1을 서울로 이감토록 지시한 다음(대전지방법검찰청은 같은 날 법원으로부터 소외 1의 구금장소변경허가를 받았다) 같은 날 10:30경 대검찰청 차장검사 소외 2를 시켜 원고에게 원고가 사직하지 않으면 내일 오후에 대검찰청에서 소외 1과 대질신문을 하겠으니 출석하라는 취지를 전달토록 하였다.

소외 2 차장은 원고에게 직접 전화를 걸지 않고 대구고등검찰청 차장검사 소외 3에게 전화를 걸어 구술 내용을 원고에게 전달하도록 하였는데, 원고가 소외 3을 통하여 전달받은 구술 내용은 "오늘 중 결심을 해 주었으면 좋겠다.

그렇지 않으면 내일 소외 1 변호사를 서울로 이송하여 대질할 수밖에 없다.

지금 소외 1이 자서전을 써서 공개한다고 하는 실정이므로 투명하게 처리할 수밖에 없다.

결심이 서지 않으면 내일 오후에 대검에 출석하여 대질신문을 받도록 하라."는 것이다.

⑤ 한편, 원고는 이미 기자회견에서 발표할 성명서 초안을 작성하여 가지고 있다가 1999. 1. 27. 09:00경 대구고등검찰청 검사 소외 5에게 정서하여 인쇄해 올 것을 지시하였고, 소외 3 차장검사로부터 소외 2 대검 차장검사의 구술 내용을 보고 받을 당시 이미 대질신문에는 응하지 않을 듯한 태도를 취하고, 11:40경 자신에 대한 서울 출장신청을 하고 소외 5가 12:00경 성명서를 완성하자 곧바로 소외 5와 함께 대구고등검찰청을 떠나 12:40 비행기편으로 상경한 후 검찰총장이나 대검찰청 차장검사 등 대검찰청 어느 누구에게도 보고함이 없이 18:00경 대검찰청 기자실에 나타나 징계사유 (3)항과 같은 내용이 포함된 성명서를 발표한 후 기자회견을 하였다.

그 후로 원고가 대검찰청에 출석하여 소외 1과의 대질신문에 응한 바는 없다.

(다) 판 단

① 우선 검찰총장의 원고에 대한 출석명령이 직무상의 명령에 해당하는지에 관하여 본다.

검찰청법 제12조 제2항은 "검찰총장은 대검찰청의 사무를 맡아 처리하고 검찰사무를 통할하며 검찰청의 공무원을 지휘·감독한다.

", 같은 법 제7조 제1항은 "검사는 검찰사무에 관하여 상사의 명령에 복종한다.

"라고 각 규정하고 있으며, 검찰청사무기구에관한규정(대통령령 제15863호) 제4조 제1항은 "대검찰청에 총무부, 중앙수사부, 형사부, 강력부, 공안부, 공판송무부 및 감찰부를 둔다.

", 같은 규정 제9조의2는 "대검찰청 감찰부에 감찰 제1과 및 감찰 제2과를 둔다.

감찰 제1과는 다음 사항을 분장한다.

1. 사정업무에 관한 사항 2. 검찰청 소속 공무원의 비위에 관한 정보수집·관리 및 진정 기타 내사사건의 조사·처리에 관한 사항"이라고 각 규정하고 있다.

위 각 규정의 취지를 종합하면, 검찰총장은 대검찰청 감찰부 감찰 제1과의 분장사항인 검찰청 소속 공무원의 비위에 대한 내사사건의 조사처리에 관하여 당해 검찰공무원에게 조사를 위한 출석명령 등의 직무상의 명령을 발할 수 있다

할 것이고, 그와 같은 내사업무는 검찰청법 제7조 제1항이 규정한 검찰사무에 속한다고 할 것이므로 피내사자인 원고는 검찰총장의 출석명령에 응할 직무상의 의무가 있다.

② 나아가 검찰총장의 원고에 대한 출석명령은 그 취지가 불명확하고 출석일시, 장소가 특정되지 아니하여 출석명령이 있었다고 볼 수 없거나 무효인지에 관하여 보건대, 검찰총장이 검사의 비위사건에 관한 내사사건의 조사를 위하여 당해 검사에게 대질신문을 받도록 출석을 명하였음에도 불구하고 그 명령에 위반하였음을 당해 검사에 대한 징계사유로 삼기 위해서는, 그 출석명령이 '내사사건의 조사과정의 대질신문을 위한 것'임이 취지상 명백하여야 하고, 출석일시와 장소 등이 특정되어야 함은 물론이다.

앞서 본 사실관계에 의하면, 검찰총장은 이미 딱값 및 향응의 총액이 200만 원 이상인 검사들에게는 사직을 권유하고, 사직을 거부할 때는 징계를 청구한다는 방침을 천명하였던 점, 그 때까지 비위사실을 부인하면서 사직을 거부하고 있던 원고를 방침대로 징계하기 위하여는 원고와 소외 1의 대질신문이 당연히 예상되는 점, 출석명령 당일에 대질신문을 위하여 소외 1의 구금장소를 서울로 변경하는 조치가 취해진 점을 알 수 있고 이러한 점에 비추어 보면, 소외 2 대검 차장이 소외 3 차장검사에게 구술한 내용도 사직서를 제출하지 아니하는 한 그 다음날 오후에 대검찰청에서 대질신문을 받으라는 것이므로 그 내용에는 대질신문을 위한 출석명령이 포함되어 있다고 할 것이고, 원고로서도 그와 같은 구술내용의 출석명령으로서의 취지를 정확히 인식하고 있었다고 볼 수밖에 없다.

또한, 검찰 고위 공직자인 원고에 대한 검찰총장의 출석명령이 반드시 서면에 의하여, 직접 원고에게 전달되어야 한다고 볼 아무런 근거가 없으며, 원고에게 전달된 "다음날 오후 대검찰청에서 대질신문을 받으라."는 것은 원고의 근무지가 원격지임을 감안하여 다음날 오후 근무시간 중의 원고가 편리한 시각에 대검찰청의 소관부서인 감찰부에서 대질신문을 받으라는 취지로 새겨야 할 것이므로 출석명령의 효력을 부정하여야 할 정도로 일시와 장소가 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

③그렇다면 원고는 검찰총장의 직무상 명령인 출석명령에 응하지 아니하였다고 할 것이므로 원고에게는 그와 같은 직무상의 의무위반을 원인으로 한 징계사유가 존재 한다.

(2) 근무지무단이탈로 인한 직무상 의무 위반 여부

(가) 원고의 주장

① 검찰근무규칙에서 검찰청의 장이 근무지를 이탈할 때 검찰총장 등의 승인을 받도록 요구하는 규정은, 하나의 훈시규정 내지 업무협조에 불과한 규정으로서, 각 근무지를 관할하는 검찰청의 장이 업무상 출장목적에 따라 근무지를 떠날 수 있는 권한까지 제약하거나, 이에 우선하는 규정은 아니라고 보아야 한다.

또한, 검찰청의 장이 법무부나 대검찰청에서 회의 또는 검찰총장 등 접견참석통보가 오면 별도의 승인절차 없이 근무지를 이탈하여 상경할 수 있는 것이므로, 이 사건은 어느 모로 보나 검찰총장의 사전승인이 필요 없는 경우에 해당한다.

② 가사 사전승인절차가 필요하다고 하더라도, 검찰총장을 대리한 대검찰청 차장검사가 원고에게 출석을 명하였고, 이는 검찰총장의 승인을 전제로 한 것이므로, 검찰총장의 승인을 받지 않고 근무지를 이탈하였다고 할 수 없다.

또한 근무지이탈에 대한 검찰총장의 승인절차는 어떠한 목적이든 간에 검찰총장의 사전승인을 받고 근무지를 벗어날 수 있다는 것일 뿐, 이탈자의 주관적인 의사나 목적에 따라 근무지이탈혐의의 성립 여부가 좌우되는 것도 아니므로, 원고가 기자회견을 목적으로 근무지를 이탈하였다고 하더라도, 이를 사전승인 없는 근무지 이탈이라고 할 수 없다.

더욱이 원고는 근무지 이탈시 '검찰 수뇌부에서 원고에 대한 사퇴를 종용하는 것이 확실한지, 비리혐의를 벗어나기 위하여 소외 1과의 대질신문이 필요한지, 대질신문을 할 경우 고등검찰청 검사장으로서의 위상은 어떻게 될 것인지' 등 제반 사정을 파악하여 대질신문에 응할 것인지 여부를 결정하기 위한 것이었지, 확정적으로 기자회견을 하겠다는 목적을 가지고 있지도 않았다

(나) 판 단

① 검찰총장의 승인이 필요 없는지 여부

- ㉓ 검찰청법 제11조의 위임을 받아 제정된 검찰근무규칙 제13조 제1항은 "검찰청의 장(지청의 장을 제외한다)이 출장 등의 사유로 근무지를 떠날 때에는 미리 바로 위 검찰청의 장 및 검찰총장의 승인을 얻어야 한다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정은 관할지역의 치안 등에 지대한 영향을 미치는 검찰업무를 총괄하는 검찰청의 장이 관할지역을 벗어나는 경우 발생할 수 있는 검찰업무 결정권자의 공백, 연락체계의 단절 등의 위험에 미리 대비하여 관할지역 검찰업무를 지속적인 적정 수행을 보장하기 위한 것이므로, 위 규정을 단순한 훈시규정 내지 업무협조에 불과한 규정으로 볼 수 없다.

- ㉔ 또한, 회의 등 참석을 위한 출장의 경우에 관하여는 검찰근무규칙 제13조 제3항이 "법무부장관 또는 상급 검찰청의 장이 주관하는 회의 등 행사에의 참석을 위한 출장인 경우에는 승인을 요하지 아니한다.

"고 하는 별도의 규정을 두고 있으나, 원고가 서울로 상경한 행위가 회의 등 행사의 참석을 위한 출장이 아님은 명백하므로, 이 사건의 경우가 위 규정에 해당한다고 할 수도 없다.

② 검찰총장의 승인이 있었던 것으로 볼 수 있는지 여부

근무지이탈에 대하여 검찰총장의 승인을 요구하는 검찰근무규칙의 취지상, 검찰총장이 특정한 목적하에 검찰청의 장의 근무지이탈을 승인하거나 지시한 경우, 그 승인 내지 지시는 그 목적에 부합하는 범위 내에서만 효력을 가지는 것이라고 해석하여야 할 것이지, 검찰청의 장에게 목적에 상관없는 무제한적인 근무지 이탈을 허용하는 취지는 아니다.

원고가 검찰총장의 출석명령을 받기 전에 이미 기자회견에서 발표할 성명서 초안을 가지고 있었고, 소외 3 차장으로부터 출석명령을 전달받은 당시 이미 대질신문에는 응하지 않을 듯한 태도를 취한 사실, 원고는 같은 날 12:00경 대구 고등검찰청을 떠나 12:40 비행기편으로 상경한 후 검찰총장이나 대검찰청 차장검사 등에게 보고함이 없이 18:00경 대검찰청 기자실에 나타나 징계사유 (3)항과 같은 내용이 담긴 성명서를 발표한 사실은 앞에서 인정한 바와 같은바, 그렇다면 원고는 대질신문에 응할 의사 없이 기자회견에서 성명서를 발표할 목적으로 근무지를 이탈하였다고 할 것이고, 이는 검찰총장에 의하여 승인된 근무지이탈의 목적이 아니므로, 원고가 검찰총장의 승인을 받아 근무지를 이탈한 것이라고 볼 수 없다.

③ 그렇다면 원고는 검찰총장의 승인 없이 근무지를 이탈하였다고 할 것이므로 원고에게는 근무지 무단이탈의 징계사유가 존재한다.

- (3) 기자회견 및 성명서 발표로 인한 검사로서의 체면과 위신 손상 여부

(가) 원고의 주장

- ① 위 2. 가. (1) (나)항의 인정 사실과 같이 원고의 해명과 대검찰청의 조사 결과, 원고가 소외 1에게 사건을 소개하고 소개료를 받지 않았다는 사실이 확인되었다.

그러나 소외 1의 사건수임 관련 비리사건이 소외 1과 관련된 일체의 금품수수나 향응의 제공 등 판·검사들의 개인비리 사건으로 변질되면서, 검찰 수뇌부는 원고를 포함한 검사들에게 무조건 사직서 제출을 강요하고, 소외 1로부터 원고를 모해하는 진술을 받아내는 한편, 언론을 통하여 여론몰이식 압박을 가하였다.

이에 따라, 원고는 참기 어려운 모멸감과 함께 "대검찰청 검찰부의 조사과정에서는 어떠한 합리적인 항변도 수용될 수 없다.

"는 생각을 가지게 되었고, 이러한 상황에서 원고로서는 "자신의 의혹에 관한 실체와 검찰 불신의 원인 및 사태의 근원적인 수습방안을 직접 국민에게 알리고, 이를 계기로 공개적이고 투명한 조사와 여론의 검증을 거치는 방법 외에는 다른 선택방안이 없다.

"고 판단하게 되어 기자회견을 하게 된 것이며, 기자회견에서 발표한 성명서의 내용은 모두 사실에 기초한 것이다.

② 검찰은 매년 수백만 건에 달하는 형사사건을 공정하고 성실하게 처리하고도 검찰 수뇌부가 직접 지휘·감독하는 몇 건의 공안사건과 정치적 사건을 잘못 처리함으로써 국민들의 불신이 누적되어 왔고, 이 사건도 사건 소개와 관련된 판·검사의 비리가 확인되지 않자, 검찰 수뇌부가 비등한 국민 여론을 잠재우고 자신들의 지위를 보전하기 위하여 수십 명의 판·검사들을 희생양으로 삼은 것일 뿐이다.

③ 이러한 상황에서 검찰의 정치적 독립과 검찰 수뇌부의 책임론을 거론한 원고의 대국민 호소는 검찰의 올바른 기강을 다시 세우는 계기가 될지언정 기강을 문란케 하는 행위가 아니며, 원고의 기자회견의 사회적 영향이 컸다고 하더라도 이는 검찰의 자기 혁신을 위하여 겪어야 할 당위적인 파장이지 비난받아야 할 물의가 아니다.

따라서 원고의 기자회견 및 성명서 발표행위는 검사징계법 제2조 제3호의 징계사유에 해당하지 않는다.

(나) 판 단

① 검사징계법 제2조 제3호가 정하는 징계사유인 '직무상의 내외를 막론하고 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때'라 함은 검사의 신분상의 의무로서의 품위유지 의무에 반하는 것으로 주권자인 국민의 수임자로서 또는 국민에의 봉사자인 직책을 다하는 공직자로서의 체면, 위신을 손상하는 데 직접적인 영향이 있는 행위를 한 때를 말한다(대법원 1985. 4. 9. 선고 84누654 판결 참조).

② 원고가 위에서 주장하는 바와 같이 원고 자신에 대한 부당한 사직서 제출압력에 대항하고, 검찰의 혁신을 위한 목적으로 기자회견을 한 사실이 인정된다고 하더라도, 부당한 사표제출 요구 및 징계에 대하여는 법에 규정된 적법절차에 따라 다투는 것이 바른 길이고, 검찰 혁신의 주장도 내부건의의 방식을 우선하는 것이 원칙으로서, 이 사건의 경우에 원고 주장과 같은 특별한 상황이 있었다고 하더라도 그 점만으로는 원고의 행위가 징계사유가 되지 않을 정도로 정당화될 수는 없는 점, 검사는 수사·공소제기·공판 관여·형의 집행을 담당하는 준사법기관인 단독제 관청으로서 국가기능의 중대한 부분인 검찰사무를 수행하며, 이들의 조직인 검찰은 검찰권행사의 공정을 기하기 위하여 검찰총장을 정점으로 피라미트형의 계층적 조직체를 형성하고 검사동일체의 원칙이 채택되어 있어 다른 조직체보다도 상명하복과 조직적 특성이 강하게 요구되는 점, 그러므로 검찰조직의 내분은 국가의 중추적인 사정기관인 검찰의 적정한 검찰권 행사를 저해함으로써 국가질서유지 및 국민의 기본권보장에 중대한 침해를 야기할 가능성이 있으며, 특히 원고는 검찰총장 다음의 최고위 직책인 고등검찰청 검사장 중 1인이므로 검찰 수뇌부의 일원이라고 할 것이어서 검찰권의 적정한 행사를 위하여 검찰조직을 안정시킬 책임이 있는 점, 원고가 위 기자회견을 한 후 언론에서는 위 사건을 '검찰 핵폭탄', '사상 초유의 검찰 항명', '하극상', '경악', '폭탄선언' 등의 제목으로 대서특필하면서 검찰 내부의 권력 다툼 내지는 검찰 조직의 내분의 관점에서 보도를 하는 등 사회적으로 큰 파장을 일으킨 점(을 제25호증의

1 내지 32)등을 종합하면, 원고의 위 기자회견 및 성명서 발표행위는 검사징계법 제2조 제3호의 '검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위'에 해당한다.

나. 재량권의 일탈·남용 여부에 관한 판단

(1) 당사자의 주장

원고는, 징계사유가 인정된다고 하더라도, 원고가 기자회견에 이르게 된 경위, 징계사유의 법규 위반 정도, 26년 10개월 간 검사로 근무하면서 수행한 업적·공적 등을 종합하면 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 처분은 검사징계위원회의 신중한 절차를 거쳐 통수권자인 대통령이 집행한 것으로서, 검사징계위원회의 의결은 일종의 준수법적 행정행위로서 원칙적으로 재심의 대상이 될 수 없는 불가변력을 가지고, 대통령의 집행처분은 통수권자의 지위에서 행해진 것이므로, 위 의결과 집행처분은 최대한 존중되어야 한다.

그리고 원고가 범한 징계사유의 정도가 지극히 중대하므로, 원고 주장과 같은 사정을 감안하더라도 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다고 주장한다.

(2) 판 단

(가) 우선 피고의 주장에 대하여 보건대, 이 사건 처분이 피고 주장과 같이 검사징계위원회의 적법절차와 의결을 거쳐 대통령의 집행으로 이루어진 것으로서, 그 절차의 적법성과 의결 및 집행주체의 권위로 보아 최대한 존중되어야 함은 물론이다.

그러나 그렇다고 하여 재량권의 범위를 넘어선 것으로 판단되는 경우에도 당연히 위법 판단을 면할 수 있는 것은 아니다.

(나) 그러므로 나아가, 이 사건 처분의 재량권의 일탈·남용의 여부에 대하여 본다.

공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 공무원에 대한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 하고, 징계권의 행사가 임용권자의 재량에 맡겨진 것이라고 하여도 공익적 목적을 위하여 징계권을 행사하여야 할 공익의 원칙에 반하거나 일반적으로 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 경우에 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로서 위법하다 할 것이다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98두6951 판결 참조).

① 모름지기 공직자는 그 직분에 따라 고도의 윤리성과 책임감을 갖추어야 하고, 이를 충족시키지 못할 때에는 그에 대한 응분의 법적·도덕적 책임을 져야 하지만, 동시에 그에 걸맞는 인격과 신분의 존중과 명예의 보호를 받아야 함은 당연하다.

특히, 평생을 공직자로 봉사하면서 성실히 업무를 수행하여 고위직에 오른 공직자에 대하여 비리혐의로 사직을 권유함에 있어서는, 당사자는 물론 제3자로서도 객관적으로 납득할 수 있는 사유가 있어야 할 것이다.

한편, 검사는 검찰권을 행사하는 준사법기관으로서 그 신분에 제약을 가하는 징계처분은 그만큼 더 신중하여야 할 것이다.

그런데 앞서 본 사실관계에 의하면, 원고가 처음 소위 '대전 법조비리 사건'에 연루된 계기는 원고가 소외 1 변호사의 사건수임장부에 소개인으로 기재되어 있었기 때문인데, 조사결과 사건소개와 관련한 원고의 비리는 밝혀지지 않은 점, 그 후 위 사건수임 비리사건이 소외 1과 관련된 판·검사의 개인비리사건으로 변질되었고, 소외 1이 원고에게 전별금 및 향응을 제공했다고 진술함에 따라 원고가 다시 조사대상이 되었으나, 원고가 소외 1로부터 전별금 및 향응을 제공받았는지에 관하여 객관적인 물증은 없으며 소외 1의 진술도 향응의 횟수 및 액수에 관하여 일관성이 없는 점(을 제6, 7, 8, 21호증 참조). 그럼에도 검찰 수뇌부에서는 소외 1의 진술만을 믿어 원고에게 사직을 권유하였고, 당시 사건의 전개과정에 비추어 볼 때 검찰 수뇌부가 원고를 사직 대상자로 결정한 이상, 특단의 상황변화가 없는 한 원고는 어떤 형태로든 검사직에서 물러날 수밖에 없었던 상황이었다고 보여지는 점, 언론의 집중 조명을 받아 국민들의 관심이 높은 터에 의원면직이든 징계면직이든 개인의 비리혐의와 관련하여 검사직에서 물러나야 한다는 것은, 평생을 검사직에 투신하여 범죄 척결에 힘써 왔고 당시 검찰총장 다음으로 검찰 최고위직인 고등검찰청 검사장으로 봉직하던 원고에게는 참기 어려운 명예감정의 손상을 야기할 것으로 보이는 점, 그 밖에도, 이른바 '대전 법조비리 사건'의 전후 사정과 사건 자체의 전개과정 등을 종합적으로 고려하여 보면, 원고가 검찰총장의 출석명령에 불응하고, 근무지 무단이탈 및 기자회견에 이르게 된 경위에 참작할 바가 있고, 기자회견시 배포한 회견문(을 제11호증)의 내용을 보더라도 실제보다 과장하여 검찰의 위신을 훼손하는 내용이 포함되어 있는 한편, 국민의 검찰로서의 역할 및 위상정립, 국민이 여망하는 법조인의 자세 및 이에 부응하지 못한 원고의 과거행적에 대한 반성 등의 긍정적인 내용도 포함되어 있다.

② 게다가, 위에서 본 바와 같은 검찰총장의 원고에 대한 사퇴요구의 빌미가 된 것은 원고가 소외 1로부터 전별금 및 향응을 제공받았다는 소외 1의 진술이었으므로 원고에 대한 징계 여부 및 그 양정에 있어서 그와 같은 향응 사실 인정 여부가 중요한 요소로 고려되었어야 함에도, 정작 검찰총장은 원고에 대한 징계청구시, 원고의 전별금 및 향응 수수는 당시 검사징계법상의 징계시효 2년이 경과되었다는 이유로 이를 징계사유로 삼지 않아, 결과적으로 원고는 시효가 완성되어 징계를 받을 수도 없는 사항에 관하여 사직을 증용받고 그 조사를 위한 대질신문명령을 받은 셈이 되었다.

③ 한편 갑 제4, 5호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 원고는 1972. 4. 12. 검사로 임관한 이래 이 사건 처분일까지 26년 10개월간 검사로 근무하면서 수많은 형사사건, 특히 이른바 한보사건, 소외 6 사건을 비롯하여 양은이파 사건 등 각종 폭력조직사건, 오대양사건, 소외 7 고문치사 은폐사건, 사이비 기자 등 언론계와 연예가 주변 폭력배 및 프로듀서 비리사건 등 특기할 만한 강력사건 및 특수사건들을 지휘 내지 전담 수사하면서 커다란 수사성과를 거두어 검찰의 위상과 명예를 드높이고, 그에 따라 1987. 12. 홍조근정훈장을, 1998. 12. 황조근정훈장을 수여받은 사실을 인정할 수 있다.

(다) 그러므로 위 ①, ②, ③항의 모든 사정을 종합하면, 원고에게 인정된 징계사유에 대하여 검사징계법에 정한 징계의 종류, 특히 면직, 정직, 감봉 등 중징계 중에서도 가장 중한 징계인 면직을 택한 이 사건 처분은, 원고가 고등검찰청 검사장직에 있다는 신분의 특수성과 이 사건 처분의 신중한 절차와 징계집행권자의 권위, 징계로서 달성하려고 하는 행정목적을 감안하더라도, 원고에게 인정되는 징계사유에 비추어 균형을 잃어 지나치게 무겁다.

특히 이에 덧붙여, 원고가 면직의 징계처분을 받아 확정되면 그로부터 3년간 변호사 업무수행이 불허된다고 볼 수 있는 바(변호사법 제5조 제4호), 만일 그렇게 되면, 일생을 국가를 위해 많은 공헌을 쌓는 등 참작할 만한 여러 사정이 있는 원고가, 지나치게 가혹한 고통을 받는다는 점도 고려대상에서 제외될 수 없다.

결국, 이 사건 처분은 징계재량권의 범위를 넘는 것으로서 위법하다고 할 것이다.

3. 사정판결의 가부에 대한 판단

가. 이 사건이 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 경우에 해당하는지에 관하여 본다.

나. 위법한 행정처분을 존치시키는 것은 그 자체가 공공복리에 반하는 것이므로 행정처분이 위법함에도 불구하고 이를 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하여 사정판결을 함에 있어서는 극히 엄격한 요건 아래 제한적으로 하여야 할 것이고, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한가의 여부를 판단함에 있어서는 위법·부당한 행정처분을 취소, 변경하여야 할 필요성과 그로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 그 적용 여부를 판단하여야 한다.

(대법원 2000. 2. 11. 선고 99두7210 판결 등 참조)

다.

앞에서 든 증거들에 의하면, 이 사건 변론종결일 현재 원고에 대한 면직이 유효함을 전제로 후속 인사가 단행되어 원고 보다 사법시험 후배인 새로운 검찰총장이 임명되고, 고등검찰청 검사장으로 보하는 직책 7자리 모두에 새로운 검사장들이 보직되어, 그 체제 아래에서 검찰업무가 수행되고 있는 사실, 이 사건 징계결정을 한 징계위원들 중 상당수가 현재 검찰총장을 비롯하여 검찰의 중요 간부직책을 맡고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 만약 이 사건 처분을 위법하다는 이유로 취소하여 원고가 복직한다 하더라도 새로운 인사에 따라 고등검찰청 검사장으로 보하는 직책이 모두 채워진 현재에는 원고가 보직되어 근무할 만한 마땅한 자리가 없어, 형식적인 고등검찰청 검사장에 그칠 것으로 보이고, 검사동일체의 원칙에 따라 검찰총장을 정점으로 하는 계층적 조직체를 형성하여 상명하복관계를 이루는 검찰조직의 특성과 이 사건 징계결정을 한 징계위원들 중 상당수가 검찰총장을 비롯하여 검찰의 중요 간부직을 맡고 있는 현재의 검찰 인적 구성에 비추어 원고의 복직은 검찰 내부의 인화와 조직의 안정에 바람직하지 않은 요소로 작용할 가능성이 없지 않다.

그러나 이 사건 처분을 취소함으로써 발생할 수도 있을 그와 같은 사태는 검찰 내부에서 슬기롭게 조정, 극복해야 할 문제로서 준사법기관인 검사에 대한 위법한 면직처분을 취소할 필요성을 부정할 만큼 현저히 공공복리에 반하는 사태에 해당한다고 볼 수는 없으므로 결국 이 사건은 사정판결을 할 경우에 해당하지 않는다.

4. 결 론

그렇다면 이 사건 처분의 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 이와 결론을 달리한 원심판결의 원고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하여 원고에 대한 면직처분을 취소하고, 피고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 안성희(재판장) 임시규 임시규