

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2014두5637 징계요구취소
원고, 상고인	1. 원고 1 2. 서울특별시장 원고들 소송대리인 법무법인 충정 담당변호사 하광호 외 2인
피고, 피상고인	감사원
원 심 판 결	서울고등법원 2014. 2. 19. 선고 2013누3018 판결
판 결 선 고	2016. 12. 27.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 이 사건 소의 내용

원고 서울특별시장이 피고로부터 감사원법 제32조에 따라 원고 1에 대하여 징계의 종류를 정직으로 정한 징계요구를 받게 되자, 감사원법 제36조 제2항에 따라 피고에게 위 징계요구에 대한 재심의를 청구하였고, 피고는 위 재심의를청구를 기각하였다. 이에 이 사건 소로써, 원고 1은 감사원의 위 징계요구와 그에 대한 재심의결정의 취소를 구하고, 원고 서울특별시장은 감사원의 재심의결정의 취소를 구하고 있다.

나. 이 사건 징계요구와 그에 대한 재심의결정이 항고소송의 대상이 되는지 여부

1) 항고소송의 대상이 되는 행정처분은, 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하고, 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등은 항고소송의 대상이 될 수 없다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012두28704 판결 참조).

2) 이 사건 징계요구를 받은 원고 서울특별시장에 대한 측면에서는, ① 감사원법에, 징계사유에 해당하는 공무원에 대하여 그 소속장관 또는 임용권자에게 징계를 요구할 수 있고(제32조 제1항), 징계요구를 받은 기관의 장은 감사원이 정한 날까지 해당 절차에 따라 처분을 하여야 한다(제32조 제11항)고 규정하고 있을 뿐, 징계요구를 받은 기관의 장이 요구받은 내용대로의 징계를 하여야 한다고 규정하고 있지 않은 점, ② 감사원법상 징계요구 중 파면요구에 대하여는, 파면 요구를 받은 소속 장관 또는 임용권자는 그 요구를 받은 날부터 10일 이내에 해당 징계위원회 또는 인사위원회 등에 그 의결을 요구하여야 하고, 그 의결이 있는 날부터 15일 이내에 감사원에 통보하여야 하며(제32조 제2항), 파면 요구를 한 사항이 파면 의결이 되지 아니한 경우 감사원은 해

당 징계위원회 등이 설치된 기관의 바로 위 상급기관에 설치된 징계위원회 등에 직접 그 심의 또는 재심의를 요구할 수 있다(제32조 제3항)고 규정하고 있어, 감사원법도 징계요구한 내용대로 징계가 이루어지지 않는 경우를 상정하고 있고, 파면 외의 징계요구에 대하여는 위와 같은 규정조차 없는 점, ③ 징계요구를 받은 기관의 장이 요구받은 내용대로의 징계를 하지 아니하거나 징계절차에 나아가지 않아도, 그러한 기관의 장에게 과태료나 형사처벌 등 제재나 불이익을 부과하는 규정이 없는 점, ④ 감사원법 제31조에 따른 변상처분과는 달리, 징계요구를 받은 임용권자 등이 해당 절차에 따라 처분을 하지 않을 경우, 징계요구 자체만으로 어떠한 법률상 효력이 발생하는 규정이 없는 점, ⑤ 감사원 스스로도 징계요구를 받은 임용권자 등은 감사원의 징계요구에 따를 의무가 없고, 그에 따르지 않더라도 이를 강제할 수 없다고 주장하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 징계요구는, 징계요구를 받은 원고 서울특별시장의 인사권한 등 구체적 권리·의무에 직접적인 법률적 변동을 일으킨다고 보기 어렵다.

3) 이 사건 징계요구의 대상이 된 공무원인 원고 1에 대한 측면에서도, ① 징계가 이루어지는 경우라면, 대상 공무원으로서는 징계처분의 효력을 다투면 충분하고, ② 징계가 이루어지지 않는 경우라면, 징계절차에 회부되어 징계위원회 등에 징계의결이 요구 중인 기간에는 그 대상 공무원이 승진임용의 대상에서 제외되는 등의 효력이 발생하나, 이는 징계절차 회부에 따른 효력이지만 징계요구 자체만으로 발생하는 효력이 아닐 뿐만 아니라, 징계절차 회부에 따른 일시적이거나 잠정적인 효과에 불과하여, 징계요구 그 자체만으로 대상 공무원인 원고 1의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래한다고 보기 어렵다.

4) 결국 이 사건 징계요구는, 징계요구를 받은 기관의 장이 요구받은 내용대로 처

분하지 않더라도 불이익을 받는 규정도 없고, 징계요구 내용대로 효과가 발생하는 것도 아니며, 징계요구에 의하여 행정청이 일정한 행정처분을 하였을 때 비로소 이해관계인의 권리관계에 영향을 미칠 뿐, 징계요구 그 자체만으로는 징계요구 대상 공무원의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하지도 아니하므로, 행정청 사이의 내부적인 의사결정의 경로로서(대법원 1978. 11. 14. 선고 78누320 판결 참조), '징계요구, 징계절차 회부, 징계'로 이어지는 과정에서의 중간처분에 불과하여, 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없고, 징계요구 자체의 취소를 구할 실익도 없다.

5) 한편, 감사원법상 해당 기관의 장 등은 제31조에 따른 변상판정, 제32조, 제33조 및 제34조에 따른 처분요구에 대하여 감사원에 재심의를 청구할 수 있는데(제36조 제1항, 제2항), 제40조 제2항에, "감사원의 재심의 판결에 대하여는 감사원을 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다"고 규정되어 있다. 그런데 감사원법 제40조 제2항 규정은, 감사원법 제31조에 따른 변상판정, 제32조, 제33조, 제34조에 따른 처분요구에 대한 재심의 결과에 대하여, 일반적인 소송요건이 갖추어지는 것을 전제로 재심의 대상이 되었던 변상판정 등에 대하여는 변상판정 등을 대상으로 하는 것이 아니라 그에 대한 '재심의 판결'에 대하여 '감사원'을 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다는 규정이라고 볼 것이지, 위 규정만으로 당사자능력, 소의 이익, 항고소송에서의 대상적격 등 일반적인 소송요건과 무관하게 무조건 행정소송을 제기할 수 있다는 규정으로 해석할 것은 아니다.

다. 소결

위와 같은 취지에서, 이 사건 징계요구와 그에 대한 재심의결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다는 이유로 그 취소를 구하는 이 사건 소를 모두

부적법하다고 본 원심의 판단에, 상고이유 주장과 같이 항고소송의 대상적격에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은, 원고 서울특별시장은 행정청에 불과하여 당사자능력이 없고, 감사원법 제40조 제2항은 당사자능력이 없는 행정청에게 원고 능력을 부여한 규정이라고 해석하기는 어렵다는 이유로, 당사자능력이 없는 원고 서울특별시장이 제기한 이 사건 소는 부적법하다고 판단하였다.

위 제1항에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 사실을 오인하거나, 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

가. 기관소송은 "국가 또는 공공단체의 기관 상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송"으로(행정소송법 제3조 제4호) 행정의 적법성 보장을 목적으로 하는 객관적 소송이고, 법률이 정한 경우 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다(행정소송법 제45조).

감사원법 제40조 제2항에 "감사원의 재심의 판결에 대하여는 감사원을 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다"고 규정되어 있으나, 위와 같은 기관소송의 성격과 내용, 앞서 본 바와 같이 감사원의 징계요구나 그에 대한 재심의결정은 그 자체로는 법률적 구속력을 발생시킨다고 보기 어려운 점, 감사원법 제40조 제2항이 기관소송에 관한 규정이라면 기관소송에서의 제소기간 등이 함께 규정되었어야 할 것이나 그러한 규정이 없는 점, 감사원법 제40조 제2항의 규정 형식과 내용, 연혁, 관련 규정의 체계 등

을 종합하여 보면, 감사원법 제40조 제2항을 원고 서울특별시시장에게 감사원을 상대로 한 기관소송을 허용하는 규정으로 볼 수는 없다. 그 밖에 행정소송법을 비롯한 어떠한 법률에도 원고 서울특별시시장에게 '감사원의 재심의 판결'에 대하여 기관소송을 허용하는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 원고 서울특별시장이 제기한 이 사건 소송이 기관소송으로서 감사원법 제40조 제2항에 따라 허용된다고 볼 수 없다.

나. 위와 같은 취지로, 두 기관 사이의 권한의 존부 또는 행사에 대한 다툼이 있는 기관소송에 해당한다는 원고 서울특별시장의 주장을 배척한 원심의 판단에, 상고이유 주장과 같이 사실을 오인하거나 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택

 대법관 김용덕

주 심 대법관 김 신

대법관

김소영