

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020두47564 경고처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 다산
담당변호사 김철준 외 2인
피고, 상고인 검찰총장
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 8. 26. 선고 2019누61030 판결
판 결 선 고 2021. 2. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건 개요

원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 (임용일자 생략) 검사로 임용되어 2015. 8.경부터 2018. 2.경까지 ○○지

방검찰청에서 근무하였다. 대검찰청 감찰본부는 2017. 10. 30.부터 2017. 11. 2.까지 ○
○지방검찰청에 대하여 '2016. 10. 8.부터 2017. 10. 31.까지'를 감사대상기간으로 하여
2017년도 통합사무감사를 실시하였다(이하 '이 사건 사무감사'라 한다).

나. 대검찰청 감찰본부는 2017. 11.경 원고에게 이의신청 기회를 부여한 다음, 2017.
12.경 원고에게 원심판결 별지1 기재 21건의 지적사항 및 이에 대한 평정결과(별점 합
계 10.5점)를 통보하였다. 이를 기초로 피고는 원고가 21건의 수사사무를 부적정 처리
하여 검사로서 직무를 태만히 한 과오가 인정된다는 이유로, 2018. 1. 18. 원고에게 경
고장을 송부하였다(이하 '이 사건 경고조치'라 한다).

다. 원고는 2018. 1. 29. 대검찰청 감찰본부에 다시 지적사항에 대한 이의신청을 하
였다. 대검찰청 감찰본부는 2018. 2.경 원심판결 별지1 기재 순번 5, 9 지적사항에 대
한 이의신청을 받아들여 이 부분에 대한 지적을 취소하였고, 나머지 19건의 지적사항
에 대한 이의신청은 기각하였으며, 지적사항 19건에 대한 별점을 합계 11점으로 정정
하였다.

2. 관련 규정

이 사건 사무감사 및 이 사건 경고조치와 관련된 규정은 아래와 같다.

가. 검찰청법에 의하면, 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따라
야 하고(제7조 제1항), 검찰총장은 검찰사무를 총괄하고 검찰청의 공무원을 지휘·감독
하며(제12조 제2항), 검사의 임명과 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 하고, 검
찰총장은 검사의 보직에 관하여 법무부장관에게 의견을 제시할 수 있다(제34조 제1항).

나. 검사징계법에 의하면, 검사에 대한 징계는 해임, 면직, 정직, 감봉, 견책으로 구분
하고(제3조 제1항), 검찰총장이 아닌 검사에 대한 징계청구권자는 검찰총장이며(제7조

제1항), 법무부 검사 징계위원회의 심의·의결을 거쳐야 하고(제4조, 제18조), 징계의 집행은 견책의 경우에는 징계처분을 받은 검사가 소속하는 검찰청의 검찰총장·고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장이 하고, 해임·면직·정직·감봉의 경우에는 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다(제23조 제1항).

다. 「대검찰청 자체감사규정」(대검찰청 훈령)에 의하면, '통합사무감사'는 감사대상기관 및 그 소속 공무원의 업무 전반의 적법성·타당성 등을 점검하여 문제점을 시정하거나 책임 소재를 규명하고, 경영진단 방식으로 그 원인을 분석·진단함으로써 통합적으로 업무개선을 도모하기 위하여 실시한다(제3조 제2항). 검찰본부장은 자체감사 중 검사수사사무와 관련하여 평정의 필요가 있다고 인정되는 경우에는 사건평정규정에 따라 과오 내역을 평정하고(제25조 제1항), 검찰2과장은 그 평정결과를 검찰관리시스템에 전산입력하여 관리하고 인사부서에 자료 요청이 있을 때에는 송부할 수 있다(제25조 제2항). 검찰총장은 감사결과 관계 법령에 규정된 징계사유에 해당하는 검사에 대하여는 검사징계위원회에 징계를 청구할 수 있고 그 밖의 공무원에 대하여는 그 소속기관의 장 또는 임용권자에게 징계의결을 요구하도록 지시할 수 있으며(제23조 제2항), 검사결과 지적사항이 징계사유에 해당되더라도 업무처리 당시의 제반사정이나 담당자의 업무처리능력, 평소의 소행 등 참작할 만한 사유가 있는 경우에는 경고·주의 처분을 할 수 있다(제23조 제3항). 경고 처분을 하는 경우에는 별지 제7호 서식에 의하여 소속기관장을 통하여 개별 통지하며, 주의 처분을 하는 경우에는 소속기관장을 통하여 구두로 개별 통지한다(제23조 제6항). 경고·주의 처분을 받은 검사는 1개월 이내에 검찰총장에게 별지 제11호 서식에 따라 이의신청을 할 수 있고, 검찰총장은 이의신청이 이유 없다고 인정될 때에는 이를 기각하고, 이유 있다고 인정될 때에는 경고·주의 처분

을 취소하거나 변경하여야 한다(제27조 제1항, 제2항).

라. 「사건평정기준」(대검찰청 훈령)에 의하면, 검찰총장의 명에 의한 사무감사에서 감사관으로부터 지적을 받은 사건 중 과오가 크다고 인정되는 사건의 경우에는 이를 처리한 검사를 사무감사의 감사관이 평정한다(제2조 제1항 제2호, 제3조 제1호, 제4조 제1항 제2호). 사건의 주요부분에 관하여 사실오인, 법리오해, 판단유탈, 증거판단잘못, 의율착오, 공소권행사의 부적정 등 구체적이고 명백한 오류가 있는 경우 및 인권침해 등 적법절차 미준수의 경우에 과오가 있는 것으로 평정하고(제5조 제1항), 평정결과는 별지 제1호 내지 제4호에 기재된 유형 및 기준에 따라 과오 정도에 따른 별점을 구체적으로 표시한다(제5조 제2항). 별점 범위는 0.5점 단위 6단계(0.5점~3점)이고, 사무감사 지적사건의 별점은 1점을 기본으로 하되, 사건의 경중과 과오 정도를 고려하여 과오유형별 별점 범위 내에서 조정한다(별지 제3호 유의사항).

대검찰청 검찰본부장은 평정대상검사에게 과오가 있는 때에는 별지 제9호 서식에 평정서 부분 1부를 첨부하여 해당 검사가 현재 소속하는 검찰청의 장을 경유하여 통지하고(제6조의2 제1항), 평정대상검사는 통지를 받은 날로부터 1개월 이내에 대검찰청 검찰본부장에게 별지 제10호 서식에 따라 이의신청을 할 수 있다(제6조의2 제4항). 대검찰청 검찰본부장은 이의신청에 대한 검토결과를 별지 제10호의2 서식에 의하여 평정대상검사에게 통지하고, 이의신청이 이유 있다고 인정될 때에는 조정된 평정결과를 대검찰청 검찰관리시스템에 입력한다(제6조의2 제5항).

마. 「검찰공무원의 범죄 및 비위 처리지침」(대검찰청 예규)에 의하면, 비위관련자에 대한 신분조치의 종류는 '징계'(관계법령에 의하여 검사에 대하여는 해임·면직·정직·감봉·견책의 조치를 하는 경우), '경고'(비위의 정도가 주의보다 중한 비위관련자

에게 다시는 그러한 일이 없도록 엄중히 꾸짖는 내용의 경고장을 송부하는 경우), '주의'(비위관련자에게 다시는 그러한 일이 없도록 엄중히 꾸짖는 내용의 주의장을 송부하거나 또는 구두로 엄중히 촉구하는 경우), '인사조치'(비위에 대한 책임을 물어 비위관련자의 근무처를 변경하거나 보직을 변경하는 경우)로 구분한다(제4조 제2항). 직무상 의무 위반 또는 직무태만의 사안이 경미하면 주의·경고 조치를 하고, 사안이 중대 또는 반복된 경우에는 견책 이상의 징계 조치를 한다(제4조 제3항 별표1 징계양정기준).

비위관련자에 대한 신분조치 중 경고 또는 주의는 이를 발하는 주체에 따라 검찰총장 경고, 검찰총장 주의, 감찰본부장 경고, 감찰본부장 주의, 고등검찰청 검사장 경고, 고등검찰청 검사장 주의, 지방검찰청 검사장 경고, 지방검찰청 검사장 주의, 지청장 경고, 지청장 주의로 구분한다(제4조 제4항). 비위가 적발된 자에 대하여는 징계, 경고, 주의 등의 조치를 취한 다음 이와 병행하여 인사조치하여야 한다. 다만, 중징계에 해당하는 비위로 징계청구되거나 징계청구가 예상되는 경우에는 징계 전이라도 인사조치할 수 있고, 과실범, 업무추진 과정에서의 경미한 과오 등 특별한 사유가 있는 경우에는 징계, 경고, 주의 등의 조치만을 하거나 또는 인사조치만을 할 수 있다(제4조 제5항). 비위관련자에 대한 인사조치를 할 경우 그 기준은 대검찰청 「감찰관리대상자 인사조치 기준」에 의한다(제4조 제6항). 비위로 인하여 신분조치된 사람은 신분조치일로부터 1년 이상 감찰관리 대상자로 선정하여 특별관리한다. 다만, 경고 또는 주의를 받은 사람 중에서 비위의 정도가 약하고 경과실로 인한 경우에는 감찰관리 대상자로 선정하지 않을 수 있다(제4조 제8항).

바. 「감찰관리대상자 인사조치 기준」(대검찰청 예규)에 의하면, 강등·정직은 징계처분 1건에 승진심사에서 2회 탈락시키고, 감봉·견책은 징계처분 1건에 승진심사에서 2

회 탈락시키며(제2조 제1항), 주의·경고 처분을 받은 자는 보통승진심사위원회 심층심사에 회부하여 승진 적격 여부를 결정하되, 심층심사에서는 소속 청의 승진적격 의견, 비위행위 및 감찰처분 시기, 비위 경중, 최근 2년간 업무 성과, 직무수행 태도 등에 대한 감찰본부의 의견을 종합하여 고려한다(제2조 제3항 제2호, 제4항). 감찰대상자를 유형별로 분류하여 비위의 경중에 따라 정기 인사 시 인사조치 수위를 결정하되, 인력수급상 전보가 곤란한 경우, 전보제한 사유가 존재하는 경우 등에는 인사 상황에 따라 탄력 운용할 수 있다(제3조 제1항). 인사조치는 견책 이상의 징계처분을 받은 경우 대검전보, 경고를 받은 경우 고검관내 전보, 주의를 받은 경우 지검관내 전보를 기준으로 한다(제3조 제4항 별표1 전보기준). 감찰관리대상자로 선정되어 특별관리 중인 자는 감찰관리 해제 시까지 전보인사를 할 수 없다. 다만 인력수급상 곤란한 경우, 고등검찰청 검사장 또는 지방검찰청 검사장의 타당한 건의가 있는 경우에는 전보인사를 할 수 있다(제3조 제5항).

사. 한편 법무부장관은 검사의 근무성적과 자질에 대한 평정을 실시하고 그 결과를 보직, 전보 등의 인사관리에 반영한다(검찰청법 제35조의2). 검사에 대한 복무평정은 매년 2회 법무부장관이 정하는 시기에 하고, 법무부장관은 상급자로 하여금 검사에 대한 복무평정을 하게 할 수 있다[검사복무평정규칙(법무부령) 제6조, 제3조 제1항]. 15호봉 이상 검사에게는 직무의 내용과 어려운 정도 및 책임의 정도 등을 고려하여 예산의 범위에서 직무성과금을 지급하고, 직무성과금의 지급등급, 지급인원, 지급액 등을 심의하기 위하여 법무부에 직무성과금 심의위원회를 둔다(「검사의 보수에 관한 법률 시행령」 제11조의10 제1항, 제2항). 지급등급은 직무내용, 보직에 부여된 책임의 범위, 근속여부, 징계여부 등 직무평가자료를 기초로 위원회의 심의를 거쳐 결정한다[직무성과

금지급업무처리지침(법무부 예규) III. 1. 가.항].

3. 상고이유 제1점에 관하여

가. 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것이지만, 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두3532 판결 등 참조).

나. 앞서 본 검사에 대한 경고조치 관련 규정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 검찰총장이 사무검사 및 사건평정을 기초로 「대검찰청 자체감사규정」 제23조 제3항, 「검찰공무원의 범죄 및 비위 처리지침」 제4조 제2항 제2호 등에 근거하여 검사에 대하여 하는 '경고조치'는 일정한 서식에 따라 검사에게 개별통지를 하고 이의신청을 할 수 있으며, 검사가 검찰총장의 경고를 받으면 1년 이상 감찰관리 대상자로 선정되어 특별관리를 받을 수 있고, 경고를 받은 사실이 인사자료로 활용되어 복무평정, 직무성과금 지급, 승진·전보인사에서도 불이익을 받게 될 가능성이 높아지며, 향후 다른 징계사유로 징계처분을 받게 될 경우에 징계양정에서 불이익을 받게 될 가능성이 높아지므로, 검사의 권리 의무에 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 보아야 한다.

다. 원심은 같은 취지에서 이 사건 경고조치가 항고소송의 대상인 '처분'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 상고이유와 같이 항고소송의 대상적격 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 상고이유 제2점, 제3점에 관하여

가. 앞서 본 관련 규정들의 내용과 체계 등을 종합하여 보면, 검찰총장의 경고처분은 검사징계법에 따른 징계처분이 아니라 검찰청법 제7조 제1항, 제12조 제2항에 근거하여 검사에 대한 직무감독권을 행사하는 작용에 해당하므로, 검사의 직무상 의무 위반의 정도가 중하지 않아 검사징계법에 따른 '징계사유'에는 해당하지 않더라도 징계처분보다 낮은 수준의 감독조치로서 '경고처분'을 할 수 있고, 법원은 그것이 직무감독권자에게 주어진 재량권을 일탈·남용한 것이라는 특별한 사정이 없는 한 이를 존중하는 것이 바람직하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 검찰청법 제4조 제1항 및 형사소송법 규정에 의하면, 검찰사무에 관한 각종 권한을 행사하는 주체는 검사이고, 검사는 그 권한 행사에 관하여 관계법령이 정한 범위 내에서 일정한 재량을 가지지만, 검찰사무에 관하여 상급자의 지휘·감독에 따라야 한다. 검찰총장은 검사에 대한 직무감독권, 징계청구권, 검사의 보직인사결정에 관한 의견제시권을 가지고 있는 상급행정기관으로서 수사사건의 적정한 처리를 위한 내부기준을 수립하여 시행하고, 이러한 사건처리기준이 제대로 적용되고 있는지를 감독·평가하여 검사에 대한 인사 및 검찰청 조직 운영에 반영하기 위하여 행정규칙을 제정·시행하고 있다. 이러한 검찰총장의 직무감독권은 검사에게 주어진 재량권 범위 내에서 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 무엇인지를 판단하여 지시할 수 있는 권한까지를 포함한다. 검사의 사건처리가 검사에게 주어진 재량권 범위 내에 이

루어진 것이어서 위법하지 않은 것이라고 하더라도, 상급행정기관의 행정규칙 또는 내부기준에 위배되거나 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 아니라고 판단되는 경우에 검찰총장은 직무감독권을 행사할 수 있다.

2) 「검찰공무원의 범죄 및 비위 처리지침」 제4조 제2항 제2호는 '경고처분'을 비위의 정도가 주의보다 중한 비위관련자에게 다시는 그러한 일이 없도록 엄중히 꾸짖는 내용의 경고장을 송부하는 것이라고 정의하고 있으나, '비위'의 의미를 구체적으로 정의하고 있지는 않다. '비위'란 일반적으로 법령을 직접 위반한 경우로 한정되지 않고 넓은 의미에서의 직무 내·외의 각종 의무, 기준을 위반한 경우를 모두 일컫는다. 위 지침 제4조 제3항 별표1 징계양정기준은 직무상 의무 위반 또는 직무태만의 사안이 경미하면 '주의·경고' 조치를 하고, 사안이 중대 또는 반복된 경우에는 '견책' 이상의 징계 조치를 한다고 규정하고 있고, 주의·경고처분에 따른 불이익의 정도는 견책처분의 경우보다 작으므로, 주의·경고처분의 사유는 견책처분의 사유보다 경미한 비위를 포함한다고 보아야 한다.

3) 「대검찰청 자체감사규정」 제23조 제2항은 비위의 정도가 징계사유에 해당되더라도 특별히 참작할 만한 사정이 있는 경우에는 검찰총장이 징계청구권을 행사하지 않고 주의·경고로 감경하여 처분할 수 있음을 규정한 것일 뿐, 징계사유에 해당하는 경우에만 주의·경고처분을 할 수 있도록 제한하는 취지가 아니다.

「사건평정기준」은 사무감사지적사건 중 과오가 크다고 인정되는 사건을 평정대상사건으로 삼고, 사건의 주요부분에 관하여 사실오인, 법리오해, 판단유탈, 증거판단잘못, 의율착오, 공소권행사의 부적정 등 구체적이고 명백한 오류가 있는 경우 및 인권침해 등 적법절차 미준수의 경우에 과오가 있는 것으로 평정하여 별점을 부과하도록 규정하

고 있다. 다만 단 1건의 부적정 처리만으로 검찰총장이 곧바로 주의·경고처분을 하는 것은 아니고 여러 건의 과오가 인정되어 합산 벌점이 일정한 기준 이상이어야 비로소 주의·경고처분을 하고 있으므로, 평정대상사건 선정기준으로서 '사건처리의 과오가 클 것'이란 매우 상대적인 기준이고 반드시 징계사유에 해당하는 정도의 비위일 것을 의미하지는 않는다고 보아야 한다.

4) 검찰총장이 제시한 주의·경고처분의 사유가 검사의 개별 사건처리의 '위법'이라면, 법원은 그 처분사유인 검사의 개별 사건처리에 '위법'이 있는지 여부를 심리·판단하여야 한다. 그러나 검찰총장이 검사의 개별 사건처리가 대검찰청의 내부기준에 위배되거나 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치가 아니어서 '부적정'하다는 점을 주의·경고처분의 사유로 제시하고 이러한 전제에서 「사건평정기준」에 근거하여 평정 및 벌점 부과를 한 것이라면, 이는 검사의 개별 사건처리에서의 과오의 정도, 즉 직무감독권자가 개별 사건에서 증거관계 등 제반사정에 비추어 가장 적합한 조치라고 판단한 결과와 해당 검사의 사건처리 결과 사이의 격차에 관한 직무감독권자의 가치평가가 결과이므로, 법원은 그것이 직무감독권자에게 주어진 재량권을 일탈·남용한 것이라는 특별한 사정이 없는 한 이를 존중하는 것이 바람직하다.

나. 그럼에도 원심은 검사의 개별 사건처리에 중대하거나 명백한 과오가 있어 검사징계법 제2조 제2호에서 정한 징계사유에 해당하는 경우에만 대검찰청 내부규정에 근거한 검찰총장의 경고처분이 허용될 수 있을 뿐이고, 이 사건 사무감사에 따른 지적사항들은 경미한 과오에 지나지 않아 검사징계법 제2조에서 정한 징계사유에 해당한다고 인정하기에 부족하므로, 이 사건 경고조치의 처분사유가 인정되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 검찰총장의 직무감독권 등에 관한 법리를 오해하여 판결

에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

5. 결론

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

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 박상옥

 대법관 안철상

 대법관 김상환