

대법원 2019도11698 직권남용권리행사방해 보도자료 - 안태근 전 검찰국장

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원(주심 대법관 노정희)은 2020. 1. 9. 피고인 안태근(전 법무부 검찰국장)에 대한 직권남용권리행사방해 사건에서, 피고인이 검사인사담당 검사로 하여금 부치지청에 근무하고 있던 경력검사를 다시 부치지청으로 배치하는 인사안을 작성하게 한 것을 두고 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다고 보아, 피고인의 상고를 받아들여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결을 파기환송하였음(대법원 2020. 1. 9. 2019도11698 판결)

1. 사안의 개요 : 직권남용권리행사방해¹⁾

- 법무부 검찰국장이던 피고인은 2015년 하반기 검사인사에서,
- 법무부 검찰국이 마련하는 인사안 결정과 관련한 검찰국장의 업무권한을 남용하여,
- 검찰국 검찰과 검사인사담당 검사 신○○으로 하여금 부치지청인 수원지검 여주지청에 근무하고 있던 경력검사 서○○을 다시 부치지청인 창원지검 통영지청으로 전보시키는 인사안을 작성하게 함으로써,
- 검사인사담당 검사 신○○로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였음

1) 형법 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 소송 경과

가. 1심 : 유죄

- ▣ 유죄, 징역 2년 ➡ 피고인 항소

나. 2심 : 유죄

- ▣ 항소기각 ➡ 피고인 상고

- [사실인정] 법무부 검찰국장이던 피고인은 검사인사담당 검사 신○○에게 2015년 하반기 검사인사에서 부치지청인 수원지방검찰청 여주지청에서 근무하고 있던 경력검사인 서○○을 다시 부치지청인 창원지방검찰청 통영지청에 배치하는 인사안을 작성하도록 지시하였음
- [판단] 이 사건 인사안은 검사인사의 원칙과 기준의 하나에 해당하는 경력검사 부치지청 배치제도를 실질적으로 위반하는 것임. '검사인사원칙집'에서 정한 각 인사원칙을 종합적으로 고려하여 인사배치를 함에 있어 각 원칙을 상황에 따라 상호 보완적 혹은 우선적으로 적용할 수 있지만, 각 원칙에 명백히 어긋나는 인사배치까지 용인될 수는 없음. 피고인이 신○○으로 하여금 이 사건 인사안을 작성하게 한 것은 직권남용죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당함

3. 대법원의 판단

가. 쟁점

- ▣ 피고인이 검사인사담당 검사로 하여금 이 사건 인사안을 작성하게 한 것이 직권남용죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지

나. 판결 결과 : 무죄 취지 파기환송

- ▣ 피고인이 검사인사담당 검사로 하여금 이 사건 인사안을 작성하게 한 것

을 두고 직권남용죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기는 어려움

- 이와 다른 전제에서 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에는 직권남용죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음
- 나머지 상고이유 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송함

다. 판단 근거

(1) 관련 법리

- 형법 제123조의 직권남용죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'라 함은 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미함
- 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도, 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없음
- 그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고, 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면, 실무 담당자로 하여금 '그러한 기준과 절차를 위반'하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당함(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결, 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010도11884 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3328 판결 등 참조)
- 공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 '그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지' 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 함

(2) 이 사건의 판단

- 검사에 대한 전보인사는 검찰청법 등 관련 법령에 근거한 것으로서 법령에서 정한 원칙과 기준에 따라야 함. 그러나 한편으로 전보인사는 인사권자의 권한에 속하고, 검사는 고도의 전문지식과 직무능력, 인격을 갖추어야 요구되므로, 인사권자는 법령의 제한을 벗어나지 않는 한 여러 사정을 참작하여 전보인사의 내용을 결정할 필요가 있고 이를 결정함에 있어 상당한 재량을 가짐. 인사권자의 지시 또는 위임에 따라 검사인사에 관한 직무집행을 보조 내지 보좌하는 실무 담당자도 그 범위에서 일정한 권한과 역할이 부여되어 재량을 가진다고 볼 수 있음
- '경력검사 부치지청 배치제도'는 부치지청에서 근무한 경력검사를 차기 전보인사에서 '배려'한다는 내용에 불과함²⁾ → 이는 관련 법령이나 검찰인사위원회의 심의·의결사항 등을 전제로 한 여러 인사기준 또는 다양한 고려사항들 중 하나로서, 검사인사담당 검사가 검사의 전보인사안을 작성함에 있어 지켜야 할 일의적·절대적 기준이라고 볼 수 없고, 다른 인사기준 내지 다양한 고려사항들보다 일방적으로 우위에 있는 것으로 볼 만한 근거도 찾기 어려움
- 인사권자의 지시나 위임에 따라 인사안을 작성하는 실무 담당자는 인사대상자 전원에 대하여 위와 같은 여러 기준 또는 고려사항을 종합하여 인사안을 작성할 재량이 있고, 그 과정에 각 기준 또는 고려사항을 모두 충족할 수 없는 경우에는 재량의 범위 내에서 우열을 판단하여 적용할 수 있다고 보아야 함 → 이 사건 인사안이 부치지청인 여주지청에 근무하고 있던 경력검사인 서지현을 부치지청인 통영지청으로 다시 전보시키는 내용이라 하더라도, 그러한 사정만으로 경력검사 부치지청 배치제도의 본질에 반한다거나 검사인사의 원칙과 기준에 반하는 것이라고 단정할 수 없음
- 결국 이 사건 공소사실과 원심판결의 이유에 의하더라도 피고인이 신○○

2) '경력검사 부치지청 배치제도'는 부치지청 경력검사 인사 희망 우선 배려, 부치지청 경력검사는 교체가 원칙이되 인사 희망이나 향후 인사운영구도 등에 따라 일부 유임도 고려, 전입검사는 차기 인사시 희망지를 우선 배려할 수 있도록 근무성적이나 자질이 탁월한 검사를 엄선하여 배치하는 것을 내용으로 하는 제도임(2005. 7. 26.자 검찰인사위원회 심의사항)

으로 하여금 이 사건 인사안을 작성하게 한 것을 두고 법령에서 정한 '검사 전보인사의 원칙과 기준'을 위반하여 직권남용죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 볼 수는 없음

4. 판결의 의의

- ▣ 공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자가 한 일이 직권남용죄에서 말하는 '의무 없는 일'에 해당하는지 여부에 관한 기존 판례(대법원 2010도 13766 판결 등)의 법리를 재확인함
- ▣ 위와 같은 기존 판례의 법리에 의할 때,
 - 검사 전보인사에서 인사권자의 직무집행을 보조 내지 보좌하는 실무 담당자는 여러 인사기준과 고려사항을 종합하여 인사안을 작성할 재량이 있고, 이 사건 인사안은 그러한 재량의 범위를 벗어난다고 단정하기 어려우므로,
 - 이 사건 검사인사담당 검사가 이 사건 인사안을 작성한 것을 법령상 '의무 없는 일'을 한 것으로 볼 수는 없고,
 - 따라서 피고인에게 직권남용죄가 성립하지 않는다고 판단한 사례