

보도자료

검사에 대한 탄핵심판 사건

[2023헌나2 검사(안동완)탄핵]

[선 고]

피청구인이 2014. 5. 9. 유○○에 대하여 외국환거래법위반 혐의로 공소를 제기하고(이하 '이 사건 공소제기' 라 함), 공소권남용에 해당한다는 이유로 그 공소를 기각한 항소심판결에 대하여 상고함으로써(이하 '이 사건 상고' 라 함) 법률을 위반하였다는 이유로 국회가 탄핵심판청구를 한 사안에서, 헌법재판소는 2024. 5. 30. [재판관 5:4의 의견](#)으로, 이 사건 탄핵심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)

이에 관하여, 이 사건 공소제기는 형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항, 국가공무원법 제56조를 위반하였고, 이는 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이라는 [재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선, 재판관 정정미의 인용의견](#), 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관한 규정을 입법할 필요가 있다는 [재판관 이종석, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 김형두의 기각의견](#)에 대한 [보충의견](#)이 있다.



2024. 5. 30.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

1. 종전 기소유예 사건 - 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 종전 기소유예처분

- 서울동부지방법검찰청 검사는 2010. 3. 29. 『유○○이 불법 외국환 거래상인 일명 ‘연길삼촌’과 공모하여 일명 ‘환치기’ 수법으로 국내외간 송금을 대행함으로써 외국환업무를 하였다.』는 유○○의 **외국환거래법위반 혐의**에 대하여 기소유예처분을 하였다(서울동부지방법검찰청 2010년 형제571호, 이하 ‘**종전 기소유예 사건**’이라 하고, 위 처분을 ‘**종전 기소유예처분**’이라 한다).

2. 국가보안법위반 등 사건 - 유○○의 국가보안법위반(간첩) 등 혐의

- 서울중앙지방법검찰청 검사는 2013. 2. 26.경 유○○을 국가보안법위반(간첩) 등 혐의로 구속기소하였다(이하 ‘**국가보안법위반 등 사건**’이라 한다, 위 유○○의 외국환거래법위반 혐의는 국가보안법위반 등 사건의 공소사실에 포함되지 않았다). 제1심법원은 국가보안법위반 관련 공소사실을 모두 무죄로 판단하고 북한 이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반 등 나머지 공소사실을 유죄로 인정하여 유○○에 대하여 징역 1년, 집행유예 2년 등을 선고하였다(서울중앙지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013고합186 판결).
- 항소심에서 국가정보원 직원들은 유○○의 북한 출입경 기록 등을 위조하여 공판 관여 검사들로 하여금 증거로 제출하도록 하였는데, 2014. 2.경 중국 당국의 회신에 따라 위 출입경 기록 등이 위조되었다는 사실이 밝혀졌다.

3. 피청구인 기소 사건 - 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 피청구인의 이 사건 공소제기

- 2014. 3. 21. 서울중앙지방법검찰청에 위 유○○의 외국환거래법위반 혐의 등에 대한 고발장이 제출되었다. 서울중앙지방법검찰청 검사로서 그 사건을 담당하게 된 **피청구인**은 위 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 다시 수사하여 2014. 5. 9. 유○○을 **외국환거래법위반 및 위계공무집행방해 혐의**로 기소하였다(이하 ‘**피청구인 기소 사건**’이라 하고, 위 혐의들 중 외국환거래법위반 혐의에 대한 피청구인의 공소제기를 ‘**이 사건 공소제기**’라 한다).
- 제1심법원은 공소사실을 모두 유죄로 판단하여 유○○에 대하여 벌금 1천만원을 선고하였다(서울중앙지방법원 2015. 7. 16. 선고 2014고합539 판결). 항

소심법원은 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당한다고 판단하여 외국환거래법위반의 점에 대한 공소를 기각하였고, 위계공무집행방해의 점만 유죄로 인정하여 유○○에 대하여 벌금 7백만 원을 선고하였다(서울고등법원 2016. 9. 1. 선고 2015노2312 판결). 위 항소심판결에 대하여 검사가 상고하였으나(이하 ‘이 사건 상고’라 한다), 대법원은 원심의 판단에 공소권남용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다는 등의 이유로 상고를 기각하였다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2016도14772 판결).

4. 국회의 피청구인에 대한 탄핵소추 의결 및 탄핵심판 청구

- 국회의원 106인은 2023. 9. 19. 피청구인이 이 사건 공소제기 및 이 사건 상고를 함으로써 법률을 위반하였다는 이유로 검사(안동완) 탄핵소추안을 발의하였다.
- 국회는 2023. 9. 21. 제410회 국회(정기회) 제8차 본회의에서 피청구인에 대한 탄핵소추안을 총 투표수 287표 중 찬성 180표로 가결하였고, 소추위원은 2023. 9. 22. 피청구인에 대한 탄핵심판을 청구하였다.

심판대상

- 이 사건 심판대상은 검사 안동완이 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위반했는지 여부 및 파면 결정을 선고할 것인지 여부이다.

결정주문

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

이유의 요지

1. 탄핵의 요건

- 헌법 제65조 제1항은 법률이 정한 공무원도 탄핵심판의 대상이 될 수 있도록 규정하고 있고, 검찰청법 제37조는 검사가 탄핵심판의 대상임을 규정하고 있다.
- 헌법은 탄핵소추사유를 ‘그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때’라

고 명시하고 있고, 헌법재판소법은 “탄핵심판청구가 이유 있는 경우에는 헌법재판소는 피청구인을 해당 공직에서 파면하는 결정을 선고한다.”라고 규정하고 있다. 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 및 침해된 헌법질서를 회복하고 헌법을 수호하기 위한 탄핵심판의 제도적 기능에 비추어 보면, ‘**탄핵심판청구가 이유 있는 경우**’란 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위반이 있는 경우를 말한다.

2. 재판관 이영진, 재판관 김형두, 재판관 정형식의 기각의견

가. 이 사건 공소제기의 법률 위반 여부

(1) 형법 제123조 위반 여부 - 소극

- 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 ‘**직권의 남용**’이란 공무원이 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다. 공무원의 직무행위가 형사처벌의 대상인 직권남용에 해당하는지 여부는 기본권 제한에 관한 최소침해의 원칙을 참작하여 엄격하게 판단하여야 한다. 따라서 직권 행사의 목적과 방법에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 **직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도**에 이른 경우라면 직권을 남용하였다고 평가할 수 있을 것이나, 위법·부당의 정도가 그에 미치지 못하는 경우라면 직권남용 해당 여부를 보다 신중하게 판단할 필요가 있다.
- 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 공소제기가 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도로 위법·부당하다고 보기 어려우므로, **이 사건 공소제기는 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당하지 않는다.** 따라서 이 사건 공소제기가 형법 제123조를 위반한 것으로 볼 수 없다.
- 고발인 박●●은 법원이 국가보안법위반 등 사건에서 유○○이 재북 화교인 사실을 인정하였다는 점 등을 소명하였고, 유○○의 외국환거래법위반 혐의와 관련하여 범행기간, 가족들과의 공동범행 여부, 유○○이 범죄를 통하여 취득한 이익 등을 추가로 수사할 필요성을 제시하였으므로, 피청구인으로서 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 관한 **재수사의 필요성**이 있다고 판단할 여지가 있었던 것으로 보인다.
- 피청구인의 수사 결과 다음과 같이 **중전 기소유예처분을 반복하고 유○○을 기**

소할 만한 사정들이 밝혀졌다.

- 종전 기소유예처분에서 인정한 **범행기간**보다 오랫동안 유○○이 외국환거래법위반 범행을 저지른 사실이 밝혀졌다. 유○○은 대한민국에 정착한지 1년이 채 되지 않은 시점부터 4년이 넘는 기간 동안 외국환거래법위반 범행을 저질렀으므로, 그 사안이 경미하다고 보기 어렵다.
- 종전 기소유예처분에서 **누락된 거래내역**이 밝혀졌다. 유○○이 직접 ‘환치기’ 의뢰를 받아 입금받은 금액도 추가로 밝혀졌는데, 유○○이 단순히 주범(국□□, 일명 ‘연길삼촌’)의 지시에 따라 이체, 환전, 송금 등의 행위를 하는 것에 그치지 아니하고, **직접 ‘환치기’ 의뢰를 받아 입금 계좌를 알려주는 등 적극적으로 ‘환치기’ 범행을 하였다는 점**은 유○○을 기소할 만한 중요한 사정에 해당한다.
- 종전 기소유예처분과 이 사건 공소제기를 비교할 때 **총 거래액수가 줄어들기**는 하였으나, 이는 피청구인이 송금의뢰인들로부터 입금받은 금액과 별도로 거래액수에 포함시켜야 한다고 보기 어려운 유○○이 사용한 계좌들 사이의 거래금액을 공소사실에서 제외함으로써 **유○○에게 유리한 사정을 반영**하였기 때문이므로, 단순히 총 거래액수가 줄어들었다는 사정만으로 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 기소의 필요성이 낮다고 보기 어렵다.
- 종전 기소유예 사건에서 유○○은 일명 ‘연길삼촌’이라는 자에게 이용당한다는 것을 알면서도 북한에 있는 가족들 때문에 어쩔 수 없이 ‘환치기’ 범행에 가담하게 되었다는 취지로 진술하였고, 종전 기소유예처분은 유○○의 범행 **가담 경위**가 참작할 만하다고 보았다. 그러나 피청구인의 수사 결과 유○○은 탈북하기 전에도 국내 거주 탈북자들의 대북 송금을 도와준 사실이 밝혀졌고, 유○○은 직접 ‘환치기’ 의뢰를 받아 입금 계좌를 알려주는 등 적극적으로 ‘환치기’ 범행을 하였으므로, 유○○이 일명 ‘연길삼촌’에게 이용당하였다거나 어쩔 수 없이 ‘환치기’ 범행을 한 것으로 볼 수 없다.
- 종전 기소유예 사건에서 유○○은 ‘연길삼촌’의 성명은 모르나 중국에서 3번 정도 만났고 저녁식사를 한 적이 있다는 취지로 진술하였고, 종전 기소유예처분은 유○○이 범행을 깊이 뉘우치고 있는 점을 고려하였다. 그러나 피청구인의 수사 결과 ‘연길삼촌’은 유○○의 외당숙인 국□□이고, 국□□은 ‘환치기’ 수법으로 탈북자들의 대북 송금을 중개하는 일명 ‘프로돈 사업’을 해 왔으며,

유○○의 탈북을 도와주는 등 유○○과 가까운 관계를 유지하고 있었던 사실이 드러나 유○○이 거짓으로 진술하였다는 점이 밝혀졌다.

· 종전 기소유예처분은 유○○이 탈북한 대학생의 신분인 점을 고려하였는데, 이후 유○○은 사실은 중국 국적의 화교임에도 그 사실을 숨기고 북한이탈주민으로 인정받은 후 정착지원금 등을 지원받고, 여권을 발급받아 행사하였다는 사기 등의 혐의로 유죄판결을 받았고, 이 사건 공소제기 당시에는 유○○이 북한이탈주민인 것처럼 가장하여 서울시 공무원으로 채용되었다는 위계공무집행방해 혐의까지 드러났다. 형사정책적인 관점에서 탈북한 대학생과 중국 국적의 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 인정받아 각종 범행을 저지른 자를 동일하게 취급하기는 어렵다.

- 유○○의 공범인 국□□과 공모하여 유○○과 유사하거나 더 경미한 외국환거래법위반 범행을 저지른 피의자들도 기소되어 유죄판결을 받은 사실은 유○○을 기소하기로 한 피청구인의 결정이 형사소송법이 피청구인에게 부여한 재량권의 범위 내에 있다는 점을 보여준다.

- 청구인은 국가보안법위반 등 사건에서 검사가 위조된 증거를 제출한 사실이 밝혀지자 유○○에 대하여 범죄자라는 낙인을 찍어 보복하고 추락한 검찰의 위신을 세울 의도로 피청구인이 이 사건 공소제기를 하였다고 주장한다. 그러나 피청구인은 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 인지하여 수사를 개시한 것이 아니라 고발인 박●●의 고발에 따라 수사를 진행한 것인 점, 이 사건 공소제기 당시에는 대검찰청이 법무부에 항소심 공판 관여 검사들 및 부장검사의 징계를 청구하였을 뿐 검찰 측에 어떠한 과실이 있음이 밝혀진 상태는 아니었던 점을 고려하면, 피청구인이 청구인이 주장하는 것과 같은 의도로 이 사건 공소제기를 하였다고 인정하기 어렵다.

- 나아가 피청구인이 본인 또는 제3자의 사익을 추구하거나 청탁 또는 불법 목적을 실현하고자 이 사건 공소제기를 하였다고 볼 만한 사정은 발견되지 않고, 피청구인이 권한 행사의 형식을 갖추기 위하여 관련 자료나 근거를 작출, 조작, 은닉, 묵비하는 등의 적극적 또는 소극적 행위를 하였다는 사정 역시 발견되지 않는다. 오히려 피청구인은 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 수사하고 이 사건 공소제기를 함에 있어서 법령이 규정한 적법한 절차를 준수한 것으로 보이고, 유○○의 요청을 받아들여 피의자신문을 연기하였으며, 유○○에게 유리한

사정도 반영하였으므로 유○○의 소송법적 권리를 보호하고 정당한 이익을 옹호하였다고 볼 수 있다.

- 청구인은, 국가보안법위반 등 사건 수사 당시 유○○이 재북 화교인 사실, ‘연길 삼촌’이 유○○의 외당숙인 국□□인 사실, 유○○이 다른 범죄를 저지른 사실 등이 확인되었음에도 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 다시 수사하지 않았는데, 피청구인은 국가보안법위반 등 사건에서 검사가 제출한 증거가 위조된 것임이 밝혀지고 유○○의 국가보안법위반(간첩) 등 혐의에 대하여 무죄가 선고되자 종전 기소유예처분일로부터 4년이 지나 이 사건 공소제기를 하였으므로 피청구인이 직권을 남용하였다고 주장한다. 그러나 피청구인은 국가보안법위반 등 사건의 수사 및 기소에 관여한 적이 없고, 이 사건 공소제기가 종전 기소유예처분일로부터 상당한 기간이 경과한 후에 이루어진 것은 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 고발 자체가 2014. 3. 21.에서야 이루어졌기 때문이므로, 청구인이 주장하는 사정들을 근거로 삼아 피청구인이 직권을 부당하게 행사하였다고 평가하여 피청구인에게 그 책임을 귀속시키기는 어렵다.

(2) 구 검찰청법 제4조 제2항 위반 여부 - 소극

- 구 검찰청법(2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정되고, 2020. 12. 8. 법률 제17566호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 검찰청법’이라 한다) 제4조 제2항은 “검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 검사에게 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 권한의 행사 또는 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되거나 경험칙이나 논리칙상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되는 경우에는 그 권한을 남용하여 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반하였다고 보아야 한다.
- 앞에서 살펴본 것처럼 피청구인은 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소할 만한 사정이 밝혀져 이 사건 공소제기에 이른 것인 점 등을 고려하면, 이 사건 공소제기가 현저하게 불합리하다고 인정된다거나 경험칙이나 논리칙상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 공소제기는 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반한 것으로 볼 수 없다.

(3) 국가공무원법 제56조 위반 여부 - 소극

- 국가공무원법 제56조는 “모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행

하여야 한다.”라고 하여 공무원의 성실의무를 규정하고 있다. 이러한 성실의무는 공무원에게 부과된 가장 기본적이고 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전 인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 그 내용으로 한다(헌재 2017. 3. 10. 2016헌나1 등 참조). 다만 법령에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는데다가 이에 대한 선례나 학설, 판례 등도 귀일된 바 없어 의의(疑意)가 있는 경우에 **관계 공무원이 그 나름대로 신중을 다하여 합리적인 근거를 찾아 그중 어느 한 견해를 따라 내린 해석이 후에 대법원의 사법적 판단과 같지 아니하여 결과적으로 잘못된 해석으로 돌아가고, 이에 따른 처리가 역시 결과적으로 위법하다고 평가되더라도 그와 같은 처리방법 이상의 것을 평균적 공무원에게 기대하기는 어려운 일이므로, 이러한 경우에까지 성실의무 위반을 인정하기는 어렵다.**

- 앞에서 살펴본 것처럼 피청구인은 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 관한 재수사가 필요하다고 판단하여 수사를 개시하였고, 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소할 만한 사정이 밝혀져 이 사건 공소제기를 하였으므로, 이 사건 공소제기가 구 검찰사건사무규칙(2007. 2. 20. 법무부령 제606호로 개정되고, 2014. 6. 26. 법무부령 제818호로 개정되기 전의 것) 제69조 제3항 제5호, 형법 제123조 및 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반하였다고 볼 수 없다.
- 피청구인 기소 사건의 항소심법원은 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당한다고 판단하고 공소를 기각하는 판결을 선고하였고, 대법원은 위 항소심판결에 대한 검사의 상고를 기각하였다. 그러나 이 사건 공소제기 당시에는 구체적으로 어떠한 경우에 종전에 기소유예처분이 있었던 사건을 재기하여 기소하는 것이 공소권남용에 해당하는지 여부에 관하여 참고할 만한 법원의 선례가 없었던 점, 피청구인 기소 사건의 제1심법원도 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당하지 않는다고 판단한 점 등을 고려하면, 이 사건 공소제기가 최종적으로 대법원에 의하여 위법하다고 평가되었다는 것만으로 곧바로 피청구인이 어떠한 직무상의 의무를 위반하였다고 인정할 수는 없다. 피청구인은 그 나름대로 신중을 다하여 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 수사하고 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소할만한 합리적인 근거를 찾아 이 사건 공소제기

를 한 것이므로, 성실히 직무를 수행할 의무를 위반하였다고 보기 어렵다.

- 그렇다면 이 사건 공소제기는 국가공무원법 제56조를 위반한 것으로 볼 수 없다.

나. 피청구인의 이 사건 상고 관여 여부 - 소극

- 청구인은 상고권을 남용하여 이 사건 상고를 함으로써 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반하였다고 주장한다. 그러나 **피청구인이 이 사건 상고에 관여하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로**, 이 사건 상고와 관련하여 피청구인의 헌법 또는 법률 위반을 인정할 수 없다.

다. 소결

- 이 사건 공소제기는 헌법상 탄핵소추사유인 ‘그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때’에 해당하지 아니하고, 피청구인이 이 사건 상고에 관여하였음을 인정할 수 없으므로, 이 사건 심판청구는 이유 없다.

3. 재판관 이종석, 재판관 이은애의 기각의견

가. 이 사건 공소제기의 법률 위반 여부

(1) 구 검찰청법 제4조 제2항 위반 여부 - 적극

- 아래 사정들을 종합하면, 피청구인의 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 외국환거래법위반 혐의로 기소할 만한 사정이 밝혀졌다고 보기 어려우므로, 이 사건 공소제기는 공평한 소추를 담보하고 피의자나 피고인의 정당한 이익을 옹호하기 위해서 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 준사법기관의 지위를 가진 검사에게 공소제기 여부를 결정할 권한을 부여한 형사소송법 등 관련 법령의 목적에 비추어 볼 때 현저하게 불합리하다고 인정된다. 따라서 이 사건 공소제기는 **구 검찰청법 제4조 제2항을 위반한 것이다.**

- 유○○의 혐의는 외국환거래법에 따른 등록을 하지 아니하고 외국환업무를 하였다는 것인데, **거래액수**는 위 혐의의 중대성을 판단하는 중요한 기준이다. 그런데 종전 기소유예처분의 피의사실과 피청구인 기소 사건의 공소사실을 비교하여 보면, 거래액수가 오히려 줄어들었다.

- 유○○의 **주요 범행 가담 내용**이 본인 명의 계좌 등에 입금된 돈을 주범의 지시에 따라 이체하거나 환전해서 해외로 송금하는 것이었다는 점은 종전 기소유예 사건과 피청구인 기소 사건에서 모두 동일하고, 유○○이 ‘환치기’ 범행에 보다 적극적으로 가담하였다고 볼만한 새로운 사정은 밝혀지지 않았다. 유○○은 국□□의 지시 없이도 평소 알고 지내던 탈북자인 최△△, 평소 알고 지내다가 중국으로 유학을 간 유◆◆으로부터 직접 ‘환치기’ 의뢰를 받고 돈을 입금받기도 하였으나, 그와 같은 사정은 종전 기소유예 사건에서도 이미 밝혀졌던 것이고, 유○○이 최△△, 유◆◆으로부터 의뢰받은 금액은 전체 거래금액의 극히 일부에 불과하다.
- 종전 기소유예 사건에서 유○○은 국□□의 지시로 위와 같은 **범행을 한 대가로** 북한에 거주하는 가족에게 식료품과 금원을 전달함에 있어 저비용 또는 무비용으로 용역을 제공받아 약 154만 원 상당의 송금 비용 및 수수료를 면제받는 이익을 취득한 것으로 인정되었는데, 이와 달리 유○○이 위 범행을 통하여 더 큰 이익을 취득하였다는 사정은 피청구인 기소 사건에서 밝혀지지 않았다.
- 종전 기소유예처분 이후 유○○이 **재북 화교이고 ‘연길삼촌’은 유○○의 외당숙인 국□□이라는 점**이 밝혀졌으나, 이러한 사실만으로 유○○이 ‘환치기’ 범행에 보다 적극적으로 가담하였다거나 그 범행을 통하여 더 큰 이익을 취득하였다고 인정하기는 어려우므로, 위와 같은 사실은 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소하는 것을 정당화할 수 있는 **중요한 사정에 해당한다고 보기 어렵다.**
- 유○○이 **종전 기소유예처분 이후 동종 범죄를 범하였다는 사정은 밝혀지지 않았다.** 유○○은 사실은 중국 국적의 화교임에도 그 사실을 숨기고 북한이탈주민으로 인정받은 후 정착지원금 등을 지원받고, 여권을 발급받아 행사하였다는 사기 등의 혐의가 인정되어 유죄 판결을 받았고, 이 사건 공소제기 당시 북한이탈주민인 것처럼 가장하여 서울시 공무원으로 채용되었다는 위계공무집행방해 혐의로도 함께 기소되어 이 부분에 대하여는 유죄 판결을 받았으나, 위 **혐의들은 외국환거래법위반 혐의와 관련성이 있는 것은 아니므로**, 위 혐의들이 인정되었다는 것만으로 종전 기소유예처분을 번복할 만한 사정변경이 있다고 보기 어렵다.
- 유○○을 **국가보안법위반(간첩) 등의 혐의로 기소할 당시** 유○○이 재북 화교이고 주범인 국□□이 유○○의 외당숙이라는 사실, 유○○이 2005년경부터 외국

환거래법위반 범행을 한 사실, 유○○이 종전 기소유예처분 후 북한이탈주민의 보호및정착지원에관한법률위반 등의 범죄를 범하였다는 사실 등이 밝혀졌음에도 불구하고, 외국환거래법위반 혐의는 국가보안법위반 등 사건의 공소사실에 포함되지 않았다. 이는 위 사실들이 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 공소제기 여부를 결정함에 있어서 중요한 사정에 해당하지 않는다는 점을 뒷받침한다.

(2) 국가공무원법 제56조 위반 여부 - 적극

- 검사가 직무를 수행할 때 직무 수행의 목적, 방법, 절차 등에 관하여 규정한 법령을 준수하는 것은 그 직무 수행의 공평성과 공정성을 담보함으로써 공공의 이익을 도모하기 위하여 검사에게 요구되는 가장 기본적인 사항이다. 나아가 검사는 피의자나 피고인에 대립되는 당사자이면서도 단순한 당사자가 아니라 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 그 권한을 행사하여야 하므로, 실제적 진실에 입각한 국가형벌권의 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무뿐만 아니라 그 과정에서 피의자나 피고인의 소송법적 권리를 보호하고 그들의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 진다. 이러한 검사의 객관적 의무는 검사가 국가공무원법 제56조에 따라 성실히 직무를 수행하였는지 여부를 판단하는 준거가 된다.
- 앞에서 본 바와 같이 피청구인은 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 외국환거래법위반 혐의로 기소할 만한 사정이 밝혀지지 않았음에도 불구하고 이 사건 공소제기를 함으로써 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반하였다.
- 피청구인은 이 사건 공소제기 당시 외국환거래법위반 혐의의 중대성을 판단하는 중요한 기준인 거래액수가 종전 기소유예처분에 비하여 줄어들었고, 유○○의 주요 범행 가담 내용은 종전 기소유예처분과 동일하며, 유○○이 종전 기소유예처분 이후 동종 범죄를 범하지 않았다는 사정 등을 알고 있었으므로, 피의자의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 지닌 검사로서 신중하게 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 공소제기 여부를 결정하였다면, 이 사건 공소제기가 자신의 권한을 남용하는 것이라는 결론을 내릴 수 있었을 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 만연히 이 사건 공소제기를 하였으므로, 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전 인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하였다고 볼 수도 없다.

○ 그렇다면 이 사건 공소제기는 국가공무원법 제56조를 위반한 것이다.

(3) 형법 제123조 위반 여부 - 소극

[직권남용에 해당하는지 여부]

○ 검사가 공소권을 남용하는 경우 형사소송법 제327조 제2호에 따라 선고하는 공소기각의 판결은 검사의 위법한 공소제기를 억제하고 법원과 피고인의 절차적 부담을 면제시켜 소송경제를 도모하고 피고인의 이익을 보호하기 위하여 실체심리를 하지 않고 소송을 신속히 종결시키는 것이다. 한편, 검사의 공소제기가 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다고 보는 것은 국가기능의 공정한 행사에 대한 사회 일반의 신뢰를 보호하고 개인의 자유와 권리를 보호하기 위해서 그 공소를 제기한 검사에 대하여 형사적 제재를 가할 필요성이 인정된다는 것을 의미한다. 이처럼 검사의 공소제기에 대하여 형사소송법 제327조 제2호에 따라 공소기각의 판결을 선고하는 것과 공소를 제기한 검사에 대하여 형법 제123조에 따라 형벌을 부과하는 것은 그 목적과 기본권 제한의 정도를 달리하므로, 검사의 공소제기에 대하여 형사소송법 제327조 제2호에 따라 공소기각의 판결이 선고되었다는 것만으로 곧바로 그 공소제기가 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다고 볼 수는 없다. 형법 제123조의 보호법익과 형벌의 보충성 원칙을 고려하면, 공소제기의 목적과 방법에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이르지 않는 이상 검사의 공소제기가 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다고 단정할 수 없다.

○ 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 공소제기의 목적과 방법에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기는 어려우므로, 이 사건 공소제기가 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다고 인정할 수 없다.

- 피청구인의 수사 결과 밝혀진 사정들이 종전 기소유예처분을 번복하고 이 사건 공소제기를 하는 것을 정당화할 수 있다고 보기는 어려우나, 이 사건 공소제기 당시에는 구체적으로 어떠한 경우에 종전에 기소유예처분이 있었던 사건을 재기하여 기소하는 것이 공소권남용에 해당하는지 여부에 관하여 참고할 만한 법원의 선례가 없었던 점, 피청구인 기소 사건의 제1심법원이 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당하지 않는다고 판단한 점을 고려하면, 피청구인으로는 유○

○을 외국환거래법위반 혐의로 기소하는 것이 정당화될 수 있다고 믿고 이 사건 공소제기를 하였을 가능성도 배제하기 어렵다.

- 이에 더하여 피청구인은 이 사건 공소제기를 하면서 송금의뢰인들로부터 입금 받은 금액과 별도로 외국환거래법위반 거래금액에 포함시켜야 한다고 보기 어려운 유○○이 사용한 계좌들 사이의 거래금액을 공소사실에서 제외함으로써 유○○에게 유리한 사실을 반영한 점, 유○○의 공범인 국□□과 공모하여 유○○과 유사하거나 더 경미한 ‘환치기’ 범행을 저지른 피의자들이 유죄판결을 받은 점 등을 감안하면, 이 사건 공소제기의 주된 목적이 직무 본래의 수행에 있지 않았다고 단정하기 어렵다.
- 청구인은 국가보안법위반 등 사건에서 검사가 위조된 증거를 제출한 사실이 밝혀지자 유○○에 대하여 범죄자라는 낙인을 찍어 보복하고 추락한 검찰의 위신을 세울 의도로 피청구인이 이 사건 공소제기를 하였다고 주장한다. 그러나 제출된 증거만으로는 피청구인이 그와 같은 의도를 가지고 이 사건 공소제기를 하였다고 인정하기 어렵다. 달리 피청구인이 본인 또는 제3자의 사적 이익을 추구하거나 청탁 또는 불법 목적을 실현하고자 이 사건 공소제기를 하였다고 볼 만한 사정은 밝혀지지 않았으므로, 이 사건 공소제기의 목적에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이르렀다고 볼 수 없다.
- 피청구인이 이 사건 공소제기를 함에 있어서 권한 행사의 형식을 갖추기 위하여 관련 자료나 근거를 작출, 조작, 은닉, 묵비하는 등의 적극적 또는 소극적 행위를 하였다는 사정은 발견되지 않았다. 오히려 앞에서 본 바와 같이 피청구인은 유○○의 자백 등 관련 증거에 의하여 유○○의 외국환거래법위반 혐의가 인정되는 상황에서 유○○에게 유리한 사정도 반영하여 이 사건 공소제기를 하였으므로, 이 사건 공소제기의 방법에 있어서도 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기 어렵다.

[직권남용의 고의 인정 여부]

- 직권남용권리행사방해죄에 관한 주관적 구성요건으로서의 고의는 직권을 남용한다는 인식도 포함하므로, 공무원의 직무행위가 직권남용에 해당하더라도 행위자에게 자신의 직권을 남용한다는 인식이 없는 경우에는 직권남용권리행사

방해죄가 성립하지 않는다.

- 앞에서 본 바와 같이 피청구인으로서 유○○을 외국환거래법위반 혐의로 기소하는 것이 정당화될 수 있다고 믿고 이 사건 공소제기를 하였을 가능성을 배제하기 어렵고, 제출된 증거만으로는 피청구인이 이 사건 공소제기가 직권을 남용하는 것이라는 점을 인식하였다거나 그와 같은 결과를 용인하였다는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

[소결]

- 이 사건 공소제기는 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다고 보기 어렵고, 피청구인에게 직권남용의 고의를 인정할 수도 없으므로, 이 사건 공소제기가 형법 제123조를 위반한 것이라고 볼 수 없다.

나. 피청구인의 이 사건 상고 관여 여부 - 소극

- 피청구인이 이 사건 상고에 관여하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 상고와 관련하여 피청구인의 헌법 또는 법률 위반을 인정할 수 없다.

다. 피청구인을 파면할 것인지 여부 - 소극

- 검사의 법 위반행위가 헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악이 중대하여 침해된 헌법질서를 다시 회복하고 헌법을 수호하기 위해 임명권자인 대통령을 통하여 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 정도로 검사가 법 위반행위를 통하여 국민의 신임을 배반한 경우에 검사에 대한 탄핵사유가 존재한다고 볼 수 있다.
- 검사는 범죄의 수사, 공소의 제기 및 유지, 재판의 집행 등 국가형벌권 행사와 관련하여 중요한 권한을 가지고 있기 때문에 **준사법기관으로서의 지위**를 가지고, 검찰청법은 검사의 직무상 정치적 중립성과 독립성을 보장하기 위하여 검사의 신분을 보장하고 있다(제37조). 검사에 대한 탄핵심판에 있어서는 이와 같은 검사의 준사법기관으로서의 지위와 신분보장의 취지가 고려될 필요성이 있다.

다만 **대통령 또는 행정각부의 장과 비교**할 때, 검사는 정치적 기능이나 비중에서 본질적인 차이가 있고, 검사에 대한 파면 결정이 국정공백이나 정치적 혼란 등 중대한 국가적 손실을 가져올 가능성이 높다고 보기 어려운 점을 고려하면

파면의 효과 측면에서도 근본적인 차이가 있다. 따라서 ‘법 위반행위의 중대성’과 ‘파면 결정으로 인한 효과’ 사이의 법익형량을 함에 있어 이와 같은 점이 고려되어야 한다.

- 피청구인은 이 사건 공소제기를 함으로써 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반하였다.
- 그러나 앞에서 본 바와 같이 피청구인으로는 유○○을 외국환거래법위반 혐의로 기소하는 것이 정당화될 수 있다고 믿고 이 사건 공소제기를 하였을 가능성도 배제하기 어려운 점, 피청구인은 이 사건 공소제기를 하면서 유○○에게 유리한 사실도 반영한 점, 피청구인이 본인 또는 제3자의 사적 이익을 추구하거나 청탁 또는 불법 목적을 실현하고자 이 사건 공소제기를 하였다고 볼 만한 사정이 밝혀지지 않은 점 등을 고려하면, 피청구인이 법질서에 역행하고자 하는 적극적인 의도로 법률을 위반하였다고 보기 어렵고, 관련 자료나 근거를 작출, 조작, 은닉, 묵비하는 등으로 실제적 진실에 반하는 국가형벌권의 행사를 도모한 것도 아니다. 피청구인은 유○○의 외국환거래법위반 혐의 외에 위계공무집행방해 혐의도 함께 기소하였는데, 위계공무집행방해 혐의에 대한 공소제기는 그 권한을 남용한 것이 아니었고, 피청구인이 이 사건 공소제기 이후 또다시 검사로서의 권한을 남용한 사례도 발견되지 않았다.
- 헌법과 법률에는 검사의 범위반을 통제하기 위한 다양한 제도적 장치가 마련되어 있고, 그와 같은 제도적 장치들이 적절히 작동한다면 검사의 범위반이 헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악도 어느 정도 방지하거나 회복될 수 있다. 피청구인 기소 사건의 항소심법원 및 대법원이 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당한다고 판단하고 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대한 공소를 기각함으로써 위법한 공소제기에 기인하여 국가형벌권이 행사되는 사태는 발생하지 않았다. 또한 법원은 위법한 이 사건 공소제기 등으로 인하여 유○○이 정신적 손해를 입었다는 사실을 인정하고 유○○이 제기한 국가배상청구를 일부 인용하였다(서울중앙지방법원 2020. 11. 12. 선고 2017가합578530 판결; 서울고등법원 2023. 10. 12. 선고 2020나2047046 판결 참조). 위와 같은 판결들이 존재하는 이상 검사가 공소권을 남용하여 공소를 제기하는 행위가 반복될 가능성이 높다고 보기 어려우므로, 검사의 부당한 공소제기로 인한 헌법위반을 경고하고 검사의 권한 행사를 통제하는 한편, 법의 지배 원리를 구현하고 헌법의

규범력을 확보하고자 하는 탄핵심판제도의 목적은 어느 정도 구현된 것으로 볼 수 있다.

- 한편, 피청구인에 대한 탄핵심판 청구는 이 사건 공소제기가 있었던 2014. 5. 9.로부터 9년이 넘게 지난 2023. 9. 22.에서야 비로소 이루어졌다. 그 사이 이 사건 공소제기에 관하여 구 검사징계법(2014. 5. 20. 법률 제12585호로 개정되고, 2019. 4. 16. 법률 제16312호로 개정되기 전의 것)이 규정한 ‘징계등의 사유가 있는 날부터 3년’의 징계시효(제25조 제1항) 및 형사소송법이 규정한 7년의 공소시효(제249조 제1항 제4호)가 모두 도과하였다. 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당하는지 여부에 관한 대법원의 최종 판결이 2021. 10. 14.에 나오기는 하였으나, 피청구인에 대한 탄핵심판 청구는 그 때로부터도 거의 2년이 지난 시점에 이루어졌다. 피청구인은 이 사건 공소제기 이후 피청구인에 대한 탄핵소추 의결이 있기까지 9년이 넘는 기간 동안 계속하여 공직을 수행해왔고, 관련 법률들이 규정한 시효기간이 도과한 후에도 상당한 기간 동안 공직을 수행해 온 점, 일정한 시간의 경과로 인하여 발생한 사실상태를 존중하여 사회와 개인생활의 안정을 도모하고자 하는 각종 시효제도의 취지 등을 고려하면, 이 사건 공소제기가 헌법질서에 미친 부정적 영향과 임명권자인 대통령을 통하여 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 필요성은 상당 부분 희석된 것으로 볼 수 있다.
- 피청구인은 법 위반행위를 하였음에도 불구하고 아무런 징계를 받지 않았으나, 탄핵심판절차는 행정부와 사법부의 고위공직자에 의한 헌법침해로부터 헌법을 수호하고 유지하기 위한 제도로서 징계절차와는 그 목적과 기능을 달리하고, 공무원이 직권을 남용하였더라도 그 비위의 정도나 고의 또는 과실의 인정 여부에 따라 파면보다 경한 징계를 받을 수도 있는 것이므로[검사징계법 제3조 제1항, 구 공무원 징계령 시행규칙(2013. 12. 31. 안전행정부령 제46호로 개정되고, 2015. 8. 19. 총리령 제1189호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 [별표 1] 참조], 피청구인이 이 사건 공소제기와 관련하여 아무런 불이익을 받지 않았다는 이유를 들어 피청구인을 파면할 수는 없다.
- 이와 같은 사정을 종합하여 보면, 파면결정을 통하여 헌법을 수호하고 손상된 헌법질서를 다시 회복하는 것이 요청될 정도로 피청구인의 범위반이 헌법수호의 관점에서 중대한 의미를 가진다고 볼 수 없고, 또한 임명권자인 대통령을

통하여 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 정도로 국민의 신임을 배반한 경우에 해당한다고 단정하기도 어렵다. 따라서 피청구인에 대한 파면결정을 정당화하는 사유가 존재한다고 보기 어렵다.

라. 소결

- 이 사건 공소제기는 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반하였으나, 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이라고 보기는 어려우므로, 이 사건 심판청구는 이유 없다.

▣ 인용의견(재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선, 재판관 정정미)

- 이 사건 상고와 관련하여 피청구인의 헌법 또는 법률 위반을 인정할 수 없다는 점에 관하여 재판관 이영진, 재판관 김형두, 재판관 정형식의 기각의견 및 재판관 이종석, 재판관 이은애의 기각의견에 동의한다. 그러나 이 사건 공소제기는 형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반한 것이고, 이는 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이라고 생각한다.

가. 이 사건 공소제기의 법률 위반 여부

(1) 피청구인의 공소권남용

- 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려하면, 이 사건 공소제기는 피청구인 기소 사건의 항소심법원 및 대법원이 판단한 것과 같이 피청구인이 자의적으로 공소권을 행사하여 유○○에게 실질적인 불이익을 가함으로써 소추재량을 현저히 일탈하여 공소권을 남용한 것에 해당한다.
- 재판관 이종석, 재판관 이은애의 기각의견 중 ‘가. (1)’ 부분에서 판단하고 있는 것처럼, 피청구인의 수사 결과 종전 기소유예처분을 반복하고 유○○을 외국환거래법위반 혐의로 기소할 만한 사정이 밝혀졌다고 보기 어려우므로, 이 사건 공소제기는 형사소추의 적정성 및 합리성에 반하는 공소권의 행사에 해당한다. 피청구인은 유○○의 공범인 국□□과 별도의 ‘환치기’ 범행을 한 피의자들이

기소되어 유죄판결을 받은 점을 고려하면, 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대하여도 공소를 제기하는 것이 형평에 부합한다고 주장하나, 이 사건 공소제기는 같은 혐의에 대하여 종전 기소유예처분이 있었다는 점에서 위 사건들과는 구별되고, 단순히 범죄 혐의가 유사하다는 이유만으로 공소제기 여부에 관하여 동일한 결정을 하여야 하는 것은 아니다.

피청구인은 이 사건 공소제기 당시 시행되던 검찰사건처리기준에 따르면 외국환거래법위반 사건의 송금액이 5억 원 이상인 경우 구공판 대상이고, 동일 피의자에 대하여 수개의 혐의사실이 인정되는 경우 일부 혐의만 기소하고 나머지 혐의는 기소유예하지 않고 모두 함께 기소하는 것이 일반적인 업무처리라고 주장하나, 위 검찰사건처리기준 또는 실무 관행이 외국환거래법위반 혐의의 송금액이 5억 원 이상이거나 다른 혐의를 기소하는 경우 종전에 기소유예처분이 있었다더라도 반드시 이를 재기하여 기소하여야 한다는 취지라고 보기 어렵다.

- 이 사건 공소제기로 인하여 유○○은 공판기일에 출석하는 등 형사재판을 받아야 하는 실질적인 불이익을 입게 되었다. 나아가 다음과 같은 사정을 종합하면, 피청구인은 이 사건 공소제기로 유○○에게 실질적인 불이익이 초래되리라는 사정을 알고 있었을 뿐 아니라 이를 적극적으로 의도한 것으로 볼 수 있다.

· 박●●이 제출한 고발장에는 유○○의 외국환거래법위반 혐의와 관련한 의혹 제기 수준의 내용이 기재된 두 개의 언론보도기사만 첨부되어 있었으므로 종전 기소유예처분에도 불구하고 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 다시 수사할 필요성과 상당성이 있다고 인정할 만한 뚜렷한 근거가 없는 상황이었다. 그럼에도 피청구인은 충분한 검토를 거치지 않은 채 위 고발 사건을 배당받은 바로 다음날 서둘러 대검찰청에 금융계좌추적 전문수사관의 지원을 요청하는 등으로 본격적인 수사에 착수하였다. 그렇다면 피청구인은 위 고발 사건을 배당받은 무렵 이미 다른 어떤 의도를 가지고 있었기 때문에 재수사를 진행한 것으로 보는 것이 합리적이다.

피청구인은 유○○에 대하여 국가보안법위반 등 사건의 재판이 진행 중이어서 그 항소심 종결 전에 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 수사하여 기소한 후 두 사건이 병합되게 하여 함께 재판을 받도록 하기 위하여 신속히 수사를 진행하였다고 주장하나, 피의자에 대하여 별건 재판이 진행 중이라는 사유가 기

소유예처분이 있었던 사건을 다시 수사할 사유가 된다고 볼 수는 없다.

- 피청구인의 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소할 만한 사정은 밝혀지지 않았다. 피청구인이 수사를 통해 밝힌 사정들은 대부분 유○○이 국가보안법위반(간첩) 등 혐의로 수사를 받고 기소될 당시에 이미 밝혀진 것들인데, 유○○의 외국환거래법위반 혐의는 유○○이 국가보안법위반(간첩) 등 혐의로 기소될 당시에 제외되었다. 그럼에도 피청구인은 종전 기소유예처분을 번복하고 이 사건 공소제기를 하였다. 그렇다면 피청구인이 단지 외국환거래법위반죄의 보호법익을 지키고자 하는 공익을 실현하기 위하여 이 사건 공소제기를 하였다고 보기는 어렵다.
- 국가보안법위반 등 사건의 항소심 재판에서, 국가정보원 직원들이 유○○의 북한 출입경 기록 등을 위조하여 공판 관여 검사들로 하여금 증거로 제출하게 하자, 유○○은 2014. 1.경 위 국가정보원 직원들과 수사검사 등을 국가보안법위반(무고·날조) 혐의로 고소하였고, 2014. 2.경 위 증거가 위조된 사실이 밝혀져 위 항소심법원은 2014. 4. 25. 유○○의 국가보안법위반 관련 모든 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다. 위 증거 위조에 관여한 국가정보원 직원들은 2014. 3. 31. 모해증거위조 등의 혐의로 구속 기소되었고, 위 항소심 공판 관여 검사들 및 부장검사에 대하여는 2014. 5. 1. 징계청구가 이루어졌다. 피청구인이 이 사건 공소제기를 한 시점은 위와 같은 증거 위조 관련 사건들로 인해 검찰권 행사의 적정성과 공정성에 대한 국민의 신뢰가 심각하게 훼손되어 검찰 조직의 위신이 크게 손상된 직후였다.
- 그렇다면 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 재수사할 필요성과 상당성을 인정할 만한 뚜렷한 이유가 없는 상황에서 충분한 검토 없이 위 혐의에 대하여 본격적인 수사에 착수하고, 그 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하면서까지 유○○을 기소할 만한 사정이 밝혀지지 않았음에도 이 사건 공소제기를 한 피청구인의 일련의 행위는 위와 같은 증거 위조 관련 사건들과 단절해서 생각할 수 없고, 피청구인은 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 적정한 소추권을 행사할 의무가 있음에도 피의자인 유○○의 정당한 이익을 옹호할 의무를 저버린 채 국가보안법위반(간첩) 등 혐의에 관하여 무죄가 선고된 유○○에게 실질적인 불이익을 가할 의도에서 이 사건 공소제기를 한 것으로 볼 수 있다.

(2) 구 검찰청법 제4조 제2항 위반 여부 - 적극

- 이 사건 공소제기가 피청구인이 자의적으로 공소권을 행사하여 유○○에게 실질적인 불이익을 가함으로써 소추재량을 현저히 일탈하여 공소권을 남용한 것에 해당하는 이상, 이 사건 공소제기는 공소권을 검사에게 부여한 취지와 목적에 비추어볼 때 현저하게 불합리하다고 인정되므로 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반한 것이다.

(3) 국가공무원법 제56조 위반 여부 - 적극

- 앞에서 살펴본 것처럼 피청구인은 공소권을 남용하여 이 사건 공소제기를 함으로써 구 검찰청법 제4조 제2항을 준수하지 않았다. 또한 피청구인은 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 피의자인 유○○의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 저버린 채 유○○에게 실질적인 불이익을 가할 의도에서 이 사건 공소제기를 하였다. 그렇다면 피청구인은 이 사건 공소제기를 함에 있어서 법령을 준수하지 않았고, 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전 인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 공소제기는 국가공무원법 제56조를 위반하였다.

(4) 형법 제123조 위반 여부 - 적극

[직권남용에 해당하는지 여부]

- 유○○은 이미 2010년경 외국환거래법위반 혐의에 관하여 수사를 받은 후 기소유예처분을 받았고, 2013년경 국가보안법위반(간첩) 등 혐의로 수사를 받으면서 유○○이 재북 화교이고 주범인 국□□이 유○○의 외당숙이라는 사실, 유○○이 2005년경부터 외국환거래법위반 범행을 한 사실, 유○○이 종전 기소유예처분 후 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반 등의 범죄를 범하였다는 사실 등이 밝혀졌음에도 외국환거래법위반 혐의로 기소되지 않았다. 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 피의자의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 지는 검사로서는 위와 같은 사정을 고려하여 종전 기소유예처분을 번복하고 같은 혐의로 공소를 제기할 만한 사정이 인정되는 경우에 한하여 그 공소를 제기하여야 한다.
- 그런데 피청구인은 앞에서 살펴본 것처럼 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 재수사할 필요성과 상당성을 인정할 만한 수사의 단서가 존재하지 않는 상황에서 충분한 검토 없이 위 혐의에 대한 고발 사건을 배당받은 바로 다음날 위

혐의를 본격적으로 수사하기로 결정하였고, 그 수사 결과 종전 기소유예처분을 번복하고 유○○을 기소할 만한 사정이 밝혀지지 않았음에도 불구하고 종전 기소유예처분일로부터 만 4년이 지난 시점에 이 사건 공소제기를 하였다. 또한 피청구인은 유○○에게 실질적인 불이익을 가할 의도에서 위와 같이 형사소추의 적정성 및 합리성에 반하는 공소제기를 감행하였다.

- 그렇다면 이 사건 공소제기는 그 필요성·상당성을 인정하기 어렵고, 공평한 소추를 담보하고 피의자나 피고인의 정당한 이익을 옹호하기 위해서 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 준사법기관의 지위를 가진 검사에게 공소제기 여부를 결정할 권한을 부여한 형사소송법 등 관련 법령의 목적에 부합한다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 공소제기는 형법 제123조가 규정한 직권남용에 해당한다.

[유○○으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였는지 여부]

- 이 사건 공소제기로 인하여 유○○은 피고인으로서 공판기일 등에 출석하게 되었고, 형사처벌을 면하기 위해서는 이 사건 공소제기의 효력과 외국환거래법위반죄의 인정 여부를 다투어야만 하였다. 따라서 피청구인은 이 사건 공소제기를 통하여 직권을 남용함으로써 유○○으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였음이 인정된다.

[피청구인의 고의 인정 여부]

- 앞에서 살펴본 것처럼 유○○의 외국환거래법위반 혐의에 대하여 종전 기소유예처분을 번복하고 이 사건 공소제기를 할 필요성과 상당성이 인정되지 않음에도, 피청구인은 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 피의자인 유○○의 정당한 이익을 옹호할 의무를 저버린 채 유○○에게 실질적인 불이익을 가할 의도에서 이 사건 공소제기를 하였는바, 피청구인에게 자신의 직권을 남용한다는 점에 대한 인식과 의사가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.
- 또한 검사인 피청구인은 이 사건 공소제기를 하면 형사소송법 제276조 등에 따라 유○○이 공판기일에 출석하게 될 것이라는 점을 알고 있었을 것이고, 유○○이 피의자신문에서 진술을 거부한 점 등을 고려하면, 유○○이 공소사실의 인정 여부 등을 다툴 것이라는 점 역시 알고 있었던 것으로 보인다. 따라서 피청구인이 이 사건 공소제기로 인하여 유○○으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한다는 점을 인식하고 그와 같은 결과를 용인하였음을 인정할 수 있다.

[소결]

- 이 사건 공소제기는 형법 제123조를 위반한 것이다.

나. 피청구인을 파면할 것인지 여부 - 적극

- 검사는 국민의 선거로 선출된 헌법기관이 아니므로 검사에 대한 탄핵심판에서 범위반의 중대성을 판단함에 있어서는 **민주적 정당성의 박탈이라는 관점이 국민으로부터 직접 민주적 정당성을 부여받은 대통령에 대한 탄핵심판에서와 같은 정도로 고려되기는 어렵다.** 헌법상 신분이 보장되어 있는 법관과는 달리(헌법 제106조 제1항), 검사는 검찰청법에 의하여 신분이 보장되고 있고 징계처분에 의하여도 그 직위가 박탈될 수 있는 점(검찰청법 제37조), 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따르는 점(같은 법 제7조 제1항) 등을 고려하면, **검사의 준사법기관으로서의 지위와 신분보장의 취지 역시 검사에 대한 탄핵심판에 있어서 중요한 의미를 가진다고 보기 어렵다.** 또한 **대통령이나 행정각부의 장과 비교할 때,** 검사는 정치적 기능이나 비중에서 본질적인 차이가 있고, 검사에 대한 파면 결정이 국정공백이나 정치적 혼란 등 중대한 국가적 손실을 가져올 가능성이 높다고 보기 어려운 점을 고려하면 **파면의 효과 측면에서도 근본적인 차이가 있다.** 검사에 대한 탄핵심판에서 ‘법 위반행위의 중대성’과 ‘파면 결정으로 인한 효과’ 사이의 법익형량을 함에 있어서는 이와 같은 점들이 고려되어야 한다.
- 피청구인은 이 사건 공소제기를 함으로써 **형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반하였다.**
- 헌법 제7조 제1항은 국민주권주의와 대의민주주의를 바탕으로 공무원을 ‘국민 전체에 대한 봉사자’로 규정하고 공무원의 공익실현의무를 천명하고 있다. 국민 전체에 대한 봉사자인 공무원이 그 권한 행사의 상대방인 국민의 정당한 이익을 저버리는 것은 그 직위를 불문하고 허용될 수 없다. 특히 **검사는 국가 형벌권 실현에 중추적인 역할을 담당하고 있어 그 권한을 남용하는 경우 국민의 기본권을 침해하거나 법치국가원리를 훼손할 우려가 크므로, 그 직무수행에 공익실현의무가 더욱 강조된다.**
- **피청구인이 이 사건 공소제기를 한 때는 국가보안법위반 등 사건의 항소심에서 공판 관여 검사들이 유○○의 혐의를 입증하기 위하여 위조된 증거를 제출하였**

다는 점이 밝혀져 이미 검사의 권한 행사 및 형사사법 전체의 공정성에 대한 국민의 신뢰가 심각하게 훼손된 상태였다. 또한 유○○은 이미 수사기관의 부당한 권한 행사로 인하여 상당한 불이익을 받은 상태였으므로, 피청구인으로서 는 더욱 신중하게 그 권한을 행사할 필요가 있었다.

- 그럼에도 불구하고 피청구인은 유○○에게 실질적인 불이익을 가할 의도에서 검사의 본질적이고 핵심적인 권한 중 하나인 공소제기 여부를 결정할 권한을 남용하여 유○○으로 하여금 부당하게 피고인으로서 형사재판을 받도록 하였고, 그로 인하여 검사의 권한 행사 및 형사사법 전체의 공정성에 대한 국민의 신뢰는 또 한 번 심각하게 훼손되었다.
- 결국 피청구인이 이 사건 공소제기를 한 것은, 공익의 대표자이자 인권옹호기관으로서 형사소송법상 각종 권한을 부여받은 검사가 오히려 그 권한을 남용하여 소추의 공정성을 해하고 피의자의 정당한 이익을 침해함으로써 검사 본연의 의무를 저버린 행위로서, 검사로서의 공익실현의무를 중대하게 위반한 것이고, 이 사건 공소제기로 인하여 헌법질서에 미친 부정적 영향과 파급 효과 역시 매우 중대하다. 그런데도 피청구인은 이 사건 공소제기에 대하여 어떠한 징계나 형사처벌도 받지 않았고, 그 시효도 모두 지났다. 따라서 피청구인의 이 사건 공소제기에 대하여 엄중한 헌법적 징벌을 가함으로써 이 사건 공소제기로 인하여 침해된 헌법질서를 회복하고, 더는 검사에 의한 헌법위반이 되풀이되지 않도록 엄중히 경고할 필요가 있다.
- 그렇다면 피청구인을 파면함으로써 얻는 헌법수호의 이익이 검사 파면에 따르는 국가적 손실을 압도할 정도로 크다고 할 것이므로, 탄핵심판청구가 이유 있는 경우에 해당한다.

다. 소결

- 이 사건 공소제기는 형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반하였고, 이는 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이므로, 이 사건 심판청구는 이유 있는 경우에 해당하여 피청구인을 그 직에서 파면하여야 한다.

기각의견에 대한 보충의견(재판관 이종석, 재판관 이은애, 재판관

이영진, 재판관 김형두): 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관한 입법 필요

- 현행법은 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 국회는 탄핵대상 공직자의 직무집행이 헌법이나 법률을 위반한 경우 해당 공직자가 그 직을 보유하는 한 언제든지 탄핵소추를 의결할 수 있다.
- 공직자의 법 위반행위에 대하여 탄핵소추가 가능함에도 불구하고 탄핵소추가 이루어지지 아니한 채 해당 공직자가 상당한 기간 동안 계속하여 공직을 수행하였다면, 그 행위로 인하여 손상된 헌법질서는 이미 시간의 경과로 회복되었을 가능성이 높은 반면, 관련 증거는 산일·멸실되어 적정한 심판을 기대하기 어렵다. 따라서 일정한 시간의 경과로 인하여 발생한 사실상태를 존중하여 공직수행의 안정을 도모할 필요가 있다.
- 독일과 일본은 검사를 탄핵대상으로 삼고 있지는 않지만, 다른 공직자들에 대한 탄핵소추 기간을 제한하고 있다.
독일은 연방대통령에 대한 탄핵소추의 경우 소추권이 있는 기관이 탄핵소추의 기초가 되는 사실을 안 때로부터 3개월 이내에 제기하도록 규정하고 있고, 연방법관이 직무를 위반한 경우에는 연방법관이 위반하였다고 주장된 재판절차의 확정력 있는 종결로부터 6개월, 직무 외의 위반을 한 경우에는 위반을 한 때로부터 2년이 각 경과하면 탄핵소추를 허용하지 않고 있다.
일본은 재판관(법관)에 대하여 탄핵소추사유가 있는 후 3년이 경과한 때에는 원칙적으로 탄핵소추를 할 수 없도록 하면서, 동일한 사유에 대하여 형사소추가 있는 때에는 사건의 판결이 확정된 후 1년이 경과할 때까지 탄핵소추를 할 수 있도록 하는 등의 예외사유를 규정하고 있다.
- 탄핵심판제도의 실효성을 제고하기 위해서는 탄핵절차에도 소추기간을 제한할 필요성이 인정되므로, 입법자는 징계시효에 관한 규정(국가공무원법 제83조의 2, 검사징계법 제25조 등 참조) 및 공소시효에 관한 규정(형사소송법 제249조 등 참조) 등과의 체계적 정합성, 소추대상 공직자의 종류, 소추사유의 경중 등을 종합적으로 고려하여 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관한 규정을 마련할 필요가 있다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은 우리 헌정사 최초의 ‘검사에 대한 탄핵심판청구’ 사건이자, 대통령(2인)과 법관, 행정안전부장관 탄핵에 이은 5번째 탄핵심판청구 사건이다.
- 피청구인은 종전 기소유예사건을 재기한 후 유○○의 외국환거래법위반 혐의를 다시 수사하여 이 사건 공소제기를 하였는데, 항소심법원은 이 사건 공소제기가 공소권남용에 해당한다는 이유로 공소를 기각하는 판결을 선고하였고, 대법원은 이에 대한 검사의 상고(이 사건 상고)를 기각하는 판결을 선고하였다. 이 사건은 이 사건 공소제기 및 이 사건 상고가 법률을 위반하였는지 여부 및 법률을 위반하였다면 과연 결정을 선고할 것인지 여부가 문제되었다.
- 헌법재판소 전원재판부는 재판관 5:4의 의견으로 이 사건 탄핵심판청구를 기각하였다.
- 재판관 5인은 이 사건 탄핵심판청구를 기각하는 데 의견이 일치하였으나, 그 이유에 있어서는 2가지로 나뉘었다. 재판관 3인은 이 사건 공소제기가 어떠한 법률도 위반하지 않은 것이라고 본 반면, 재판관 2인은 이 사건 공소제기가 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반한 것이라는 점은 인정하면서도 형법 제123조 위반을 인정하지 않고, 피청구인에 대한 과연결정을 정당화하는 사유가 존재하지 않는다고 보아 이 사건 탄핵심판청구를 기각하여야 한다는 결론에 이르렀다.
- 반면, 재판관 4인은 이 사건 공소제기가 형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항, 국가공무원법 제56조를 모두 위반하였고, 이는 피청구인의 과면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이므로, 피청구인을 그 직에서 과면하여야 한다고 보았다.
- 각 의견은 이 사건 공소제기와 관련하여 의견을 달리하였으나, 이 사건 상고와 관련하여 피청구인의 헌법 또는 법률 위반을 인정할 수 없다는 점(피청구인이

이 사건 상고에 관여하였음을 인정할 수 없음)에서는 의견이 일치하였다.

- 한편, 재판관 4인은 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관한 규정을 입법할 필요가 있다는 취지의 기각의견에 대한 보충의견을 제시하였다.

[표] 주문 의견분포

	이 사건 공소제기의 법률 위반 여부			이 사건 상고의 법률 위반 여부	법위반의 중대성 여부
	형법 제123조 (직권남용)	구 검찰청법 제4조 제2항 (권한남용)	국가공무원법 제56조 (성실의무)		
기각의견(3인) 이영진 김형두 정형식	부정	부정	부정	부정	-
기각의견(2인) 이종석 이은애	부정	인정	인정	부정	부정
인용의견(4인) 김기영 문형배 이미선 정정미	인정	인정	인정	부정	인정

※ 재판관 이종석, 이은애, 이영진, 김형두 - (기각의견에 대한 보충의견) 탄핵소추시효 또는 탄핵심판의 청구기간에 관한 입법필요

[관련 조항]

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

구 검찰청법(2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정되고, 2020. 12. 8. 법률 제

17566호로 개정되기 전의 것) 제4조(검사의 직무) ② 검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

국가공무원법 제56조(성실 의무) 모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.