보 도 자 료

검사 징계위원회의 위원 구성 조항 사건

[2020헌마1614 검사징계법 제5조 제2항 제2호 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 6월 24일 재판관 7:1의 의견으로, 법무부장관이 검사 징계위원회의 위원 중 검사 2명과, 변호사, 법학교수 및 학식과 경험이 풍부한 사람 각 1명을 각각 지명 및 위촉하도록 규정한, 구 검사징계법 제5조 제2항 제2호, 제3호 중 각 징계혐의자가 검찰총장인 경우에 관한 부분에 대한 심판청구를 각하하였다. [각하]

이에 대하여는, 이 사건 심판청구가 적법요건을 충족하므로 본안 판단에 나아가야 한다는 재판관 이선애의 반대의견이 있다.

2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실

사건개요

○ 청구인은 2019. 7. 25.부터 2021. 3. 4.까지 검찰총장의 직에 있었다. 법무부장관은 청구인이 검찰총장으로 재직 중이던 2020. 11. 24. 청구인에 대하여 검사 징계위원회(이하 '징계위원회'라 한다)에 징계를 청구하였다.

○ 이에 청구인은 법무부장관이 징계위원회의 위원 중 검사 2명과 변호사, 법학교수 및 학식과 경험이 풍부한 사람 각 1명을 각각 지명 및 위촉하도록 규정한 검사징계법 제5조 제2항 제2호, 제3호가 검찰총장인 검사의 징계에 적용되는 한 공무담임권 등을 침해한다고 주장하면서, 2020. 12. 4. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

○ 이후 징계위원회는 2개월의 정직을 의결하였고, 대통령은 법무부장관의 제청으로 2020. 12. 17. 청구인에 대하여 2개월의 정직 처분(이하 '이 사건 징계처분'이라 한다)을 하였다. 청구인은 2020. 12. 17. 이 사건 징계처분에 대하여 취소소송을 제기하였고, 이 사건 결정선고일 현재까지 계속 중이다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 구 검사징계법(2009. 11. 2. 법률 제9817호로 개정되고, 2020. 10. 20. 법률 제17500호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항 제2호, 제3호 중 각 징계혐의자가 검찰총장인 경우에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 검사징계법(2009. 11. 2. 법률 제9817호로 개정되고, 2020. 10. 20. 법률 제17500호로 개정되기 전의 것)

제5조(위원장의 직무와 위원의 임기 등) ② 위원은 다음 각 호의 사람이 된다.

2. 법무부장관이 지명하는 검사 2명

3. 법무부장관이 변호사, 법학교수 및 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 위촉하는 각 1명

[관련조항]

구 검사징계법(2009. 11. 2. 법률 제9817호로 개정되고, 2020. 10. 20. 법률

제17500호로 개정되기 전의 것)

제4조(검사 징계위원회) ① 징계 사건을 심의하기 위하여 법무부에 검사 징계위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 위원장 1명을 포함한 7명의 위원으로 구성하고, 예비위원 3명을 둔다.

제5조(위원장의 직무와 위원의 임기 등) ① 위원장은 법무부장관이 된다.

② 위원은 다음 각 호의 사람이 된다.

1. 법무부차관

④ 제2항 제3호의 위원의 임기는 3년으로 한다.

검사징계법(2019. 4. 16. 법률 제16312호로 개정된 것)

제7조(징계의 청구와 개시) ① 위원회의 징계심의는 검찰총장의 청구에 의하여 시작한다.

③ 검찰총장인 검사에 대한 징계 및 제7조의2에 따른 징계부가금 부과(이하 “징계등”이라 한다)는 법무부장관이 청구하여야 한다.

제18조(징계의결) ① 위원회는 사건심의를 마치면 출석위원 과반수의 찬성으로 징계를 의결한다.

③ 위원회는 징계 사유가 있으나 징계처분을 하지 아니하는 것이 타당하다고 인정되는 경우에는 불문(不問)으로 하는 결정을 할 수 있다.

제21조(무혐의의결) 위원회가 징계의 이유가 없다고 의결하였을 때에는 사건을 완결하고, 그 내용을 징계혐의자와 징계청구자에게 알려야 한다.

제23조(징계의 집행) ① 징계의 집행은 견책의 경우에는 징계처분을 받은 검사가 소속하는 검찰청의 검찰총장·고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장이 하고, 해임·면직·정직·감봉의 경우에는 법무부장관의 제청으로 대통령이 한다.

❑ 결정주문

○ 이 사건 심판청구를 각하한다.

❑ 이유의 요지

1. 직접성 요건 및 예외

○ 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률조항에 의하여

구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접·현재·자기의 기본권을 침해받아야 한다. 여기서 말하는 기본권침해의 직접성이란 집행행위에 의하지 아니하고 법률조항 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 말하므로, 당해 법률조항에 근거한 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성이 없다.

○ 다만, 법률조항의 내용이 일의적이고 명백한 것이어서 집행행위 이전에 이미 국민의 권리관계를 직접 변동시키거나 법적 지위가 그 집행행위의 유무나 내용에 의하여 좌우될 수 없을 정도로 확정된 상태인 경우, 또는 집행행위를 대상으로 하는 구제절차가 없거나 구제절차가 있다고 하더라도 권리구제의 기대가능성이 없고 기본권침해를 당한 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 것밖에 되지 않는 경우에는, 구체적인 집행행위가 예정되어 있더라도 당해 법률조항 자체를 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다.

2. 직접성 요건 충족 여부(소극)

○ 청구인은, 심판대상조항이 검찰총장에 대하여 징계를 청구한 법무부장관으로 하여금 징계위원회의 위원 과반수를 지명 및 위촉하도록 규정함으로써, 징계절차의 공정성 및 적절성이 담보되지 않은 상태에서 검찰총장의 직을 부당하게 박탈할 수 있도록 하고 있다고 주장한다.

○ 그런데 심판대상조항은 국가기관인 징계위원회의 구성에 관한 사항을 규정한 조직규범에 해당한다. 청구인이 주장하는 기본권침해는 심판대상조항 자체에 의하여 직접 발생하는 것이 아니라, 심판대상조항에 의하여 구성된 징계위원회가 청구인에 대한 징계의결을 현실적으로 행하고 이에 따른 구체적인 집행행위, 즉 법무부장관의 제청으로 대통령이 행하는 해임, 면직, 정직 등의 징계처분이 있을 때 비로소 발생하는 것이다. 따라서 이 사건 심판청구는 직접성을 갖추지 못하였다.

3. 직접성의 예외 해당 여부(소극)

○ 징계위원회의 위원 중 법무부장관이 위촉하는 위원 3명은 그 임기가 3년으로 정해져 있는 등 매 징계 건마다 징계위원회의 위원이 새롭게 지명 및 위촉되

는 것은 아니므로, 특정한 검찰총장에 대하여 징계를 청구한 법무부장관이 해당 검찰총장에 대한 징계의결을 행하는 징계위원회의 위원 과반수를 지명 및 위촉하지 않는 경우가 있을 수 있다. 또한 징계위원회는 해당 검찰총장에 대하여 무혐의의결이나 불문결정을 할 수도 있다. 따라서 심판대상조항은 해임, 면직, 정직 등의 징계처분이 있기 이전에 이미 청구인의 권리관계를 직접 변동시키거나 법적 지위를 확정시키는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

○ 해임, 면직, 정직 등의 징계처분은 항고소송의 대상이 되며, 청구인은 2020. 12. 17. 이 사건 징계처분에 대해 취소소송을 제기하여 이 사건 결정선고일 현재까지 계속 중이다. 따라서 집행행위에 대한 구제절차가 없거나 그 구제절차에서는 권리구제의 기대가능성이 없어 청구인에게 불필요한 우회절차를 강요하는 경우라고 보기도 어렵다.

○ 그렇다면 이 사건 심판청구는 직접성 요건을 갖추지 못하였고 예외에도 해당하지 않으므로, 부적법하다.

❑ 반대의견(재판관 이선애)

○ 어떤 규범이 일견 조직규범의 성격을 띤다는 이유만으로, 그에 따라 설치된 기관이 권한을 행사하는 행위의 성격과 그에 대한 구제수단의 유무 및 실효성, 그러한 권한 행사에 따른 기본권 침해 상황 등을 살펴보지 않고도 그로 인한 기본권침해의 직접성이 모두 부정된다고 할 수 있는 것은 아니다. 심판대상조항은 일견 '조직규범'의 성격이 있으면서도, 내용적 측면에서 보면 검찰총장을 대상으로 하는 징계에 관한 '절차규범'의 성격이 강하다.

○ 헌법 제7조 제2항의 규정 연혁과 직업공무원제도의 기능으로부터, 공무원의 신분과 정치적 중립성의 보장은 의원내각제의 요소가 있는 정부형태에서 더욱 중요하며, 직업공무원의 신분 보장은 그 직무상 정치적 중립성 보장을 전제로 한다는 점을 확인할 수 있다. 이를 고려하면 국무위원으로서 국회의원의 직을 겸한 법무부장관이, 헌법기관으로서 준사법기관인 검찰총장을 대상으로 신분상 불이익을 가하는 징계절차에 관여하는 경우, 검찰총장이 국민으로서 누리는 공무담임권의 보호영역 중 그 직무수행상 정치적 중립성을 보장하는 것은 더욱 중요한 의미가 있다는 점을 도출할 수 있다. 이 사건 심판대상조항으로 인한 기본권침해의 법적 관련성은 이러한 사안의 특성을 고려하여 검토해야 한다.

○ 청구인이 주장하는 기본권침해의 상황은 공무담임권의 보호영역에서 금지되는 ‘공무원 신분의 부당한 박탈’ 또는 ‘권한(직무)의 부당한 정지’에 해당하고, 문제가 되는 ‘부당성’의 핵심 요소는 헌법 제7조 제2항이 보장하는 ‘공무원의 정치적 중립성’의 훼손이다. 공무원의 신분을 보장하는 것은 직무상 정치적 중립성의 보장을 지향하며 이를 전제로 하는 것이므로, 징계절차의 개시로 위하력이 발생하여 이미 정치적 중립성이 훼손된 이후에 신분상 불이익만 사후적으로 제거된다고 해서 공무담임권의 침해가 없다고 말할 수 있는 것은 아니다.

이 사건 심판청구 당시 적어도 청구인이 주장하는 기본권침해사유인 ‘징계위원회 위원의 다수를 법무부장관이 지명·위촉하는 상황’은 심판대상조항 자체로 이미 명백한 상태였고, 이러한 사유는 징계를 청구한 법무부장관이 국회의원의 직을 겸하고 있었으므로 준사법기관인 검찰총장의 직무수행상 정치적 중립성의 훼손 여부와 밀접한 관련이 있었다.

이 사건 심판청구는 그 청구 당시에 이미 기본권침해의 현재성을 충족하였으며, 이후 청구인에 대한 징계처분이 있었다는 점에서 그러한 침해 사유는 현실적으로 지속되고 있다.

○ ‘법무부장관이 징계위원회의 위원을 지명·위촉하는 행위’는 지명 또는 위촉되는 징계위원회 위원을 상대로 한 것이고, 최종적인 징계처분에 이르는 기관 내부의 절차 관여 행위이므로, 청구인을 대상으로 하는 공권력 행사로서 심판대상조항의 집행행위로 보기 어렵다.

심판대상조항은 ‘징계절차에 관여하는 주체를 정한 규범’인바, 청구인에게 신분상 불이익의 법적 효력을 발생시키는 대통령의 ‘징계처분’을 집행행위로 보는 경우, 징계위원회 위원 지명·위촉행위의 주체가 법무부장관이라는 점은 최종적인 징계처분의 유무에 의하여 달라지지 않고, 여기에 어떤 심사나 재량의 여지도 없다. 또한, 최종적 징계처분에 대해서는 항고소송으로 불복할 수 있으나, 그 처분에 이르기 전까지 일련의 절차가 진행되는 중에는 항고소송의 구제수단을 밟을 수 없고, 징계처분 이전 단계에서 이미 훼손된 정치적 중립성이 항고소송을 통하여 회복될 수 있는 것도 아니다.

따라서 이 사건 심판청구는 기본권침해의 직접성이 인정된다.

○ 이 사건에서 예정된 집행행위인 징계처분이 사후에 있게 되었고 그에 대한 항고소송이 제기되어 법원에 계속되어 있다고 해서, 집행행위의 예정에도 불구하고

법리에 따라 인정된 이 사건 심판청구의 직접성을 집행행위의 존재를 이유로 사후적으로 부정한다는 것은 그 논리가 부자연스러울 뿐만 아니라 기본권 보장에 사각지대를 발생시키는 것이 된다. 집행행위에 대한 취소소송이 제기되었으니 위헌법률심판이나 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 거칠 수 있다는 이유를 들어, 이 사건 심판청구의 직접성을 부정한다는 것도 법령에 대한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원과 관련하여 축적된 직접성 법리와 부합하지 않는다. 징계처분의 효력을 다투는 소송이 적법하게 계속 중이고 아직 이에 대한 판결도 있지 않은 이상, 만약 이 사건 헌법소원이 인용되는 결정이 선고된다면, 법원도 모든 국가기관의 하나로서 그 결정에 기속된다고 보아야 할 것이므로(헌법재판소법 제75조 제1항), 이 사건 심판의 이익을 부정할 수도 없다.

○ 이 사건 심판청구는 기본권침해의 법적 관련성이 인정되는 등 그 적법요건을 충족하므로, 본안 판단에 나아가야 한다.