

# 소 장

- 원 고 1. 김인숙  
2. 장경욱

원고들 소송대리인

법무법인이공

서울 서초구 반포대로 98, 3층(서초동, 일신빌딩)

담당변호사: 곽경란, 김소리, 김철호, 박주민, 박진석  
양홍석, 허진민

- 피 고 법무부  
대표자 황교안

대한변호사협회 변호사징계위원회 이의신청기각 결정 취소결정 등 무효확인 등

## 청 구 취 지

주위적으로,

1. 피고가 2015. 7. 2.,

가. 대한변호사협회 변호사징계위원회에게 한,

(1) 이의 제2015-2호 이의신청기각 결정을 취소한 결정,

(2) 이의 제2015-3호 이의신청기각 결정을 취소한 결정,

나. 원고 김인숙에게 한 징계절차를 개시한 결정,

다. 원고 장경욱에게 한 징계절차를 개시한 결정,



서울 서초구 반포대로 98, 3층(서초동, 일신빌딩)  
Tel. 02-2038-3620 Fax. 02-2038-3621

은 모두 무효임을 확인한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

예비적으로,

1. 피고가 2015. 7. 2.,

가. 대한변호사협회 변호사징계위원회에게 한,

(1) 이의 제2015-2호 이의신청기각 결정을 취소한 결정,

(2) 이의 제2015-3호 이의신청기각 결정을 취소한 결정,

나. 원고 김인숙에게 한 징계절차를 개시한 결정,

다. 원고 장경욱에게 한 징계절차를 개시한 결정,

을 모두 취소한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

라는 판결을 구합니다.

# 청 구 원 인

## I. 당사자의 관계

원고들은 서울지방변호사회 소속 변호사들로서, 서울중앙지방검찰청 검사장(이하 '검사장' 이라고 합니다)에 의해 변호사 징계개시 신청을 당한 자들입니다.

피고는 변호사법 제94조에 의해 변호사징계위원회를 설치·운영하는 기관으로서, 2015. 7. 2. 대한변호사협회 변호사징계위원회(이하 '변협 징계위원회' 라고 합니다)의 검사장의 이의신청에 대한 기각 결정을 취소하고 원고들에 대해 징계절차 개시 결정(이하 '이 사건 처분' 이라고 합니다)을 내린 자입니다.

## II. 이 사건 처분의 경위

### 1. 검사장의 징계개시 신청

가. 검사장은 「변호사법 제 97조의2 제1항」에 근거하여, 2014. 11. 3. 대한변호사협회 협회장(이하 '변협 회장' 이라고 합니다)에게 원고들에 대한 징계개시 신청을 하였는바, 그 신청 요지는 다음과 같았습니다(갑 제1호증, 갑 제2호증).

### 【 원고 김인숙에 대한 신청 요지 】

집회 현장에서 경찰관에게 상해를 입혀 특수공무집행방해치상 혐의로 입건된 피의자 A의 경찰 조사에 변호인으로 참여하였다가, 피의자 A에게 적극적으로 진술거부를 종용함으로써 변호사의 품위유지의무 및 진실의무를 위반

### 【 원고 장경옥에 대한 신청 요지 】

간첩 혐의로 기소된 피고인 B를 접견하면서, ‘위조화폐 문제가 세계통화법에 걸려 5년형 정도를 검사가 내릴 수 있으니 보위부 문제는 모두가 거짓이라고 해야 한다’는 취지로 거짓말을 종용함으로써 변호사의 품위유지의무 및 진실의무를 위반

나. 한편, 원고들은 국가보안법 사건에서 국가정보원 및 검찰에 맞서 적극적인 변호활동을 펼쳐 왔던 변호사들인바, 위 징계개시 신청에 대해서는 원고들에 대한 보복적 성격이 강한 것 아니냐는 비판이 거세게 일었습니다.

## 2. 원고들의 반박 경위서 제출

원고들은 2014. 11. 21. 변협 회장에게 검사장의 주장을 반박하는 ‘경위서’를 제출하였는바, 그 요지는 다음과 같았습니다.

### 【 원고 김인숙의 반박 요지 】

- 진술거부권은 헌법상 보장된 기본권이므로, 변호인이 피의자에게 진술거부권에 관한 조언을 하고 상황에 따라 행사를 권유하는 것은 정당한 변호활동임
- 피의자에게 진술거부를 적극적으로 종용한 사실이 없으며, ‘권리 행사’를 적극적으로 종용한다는 것 자체가 말도 안 되는 주장임
- 이후, 피의자의 범행이 실제 사실로 확인되자 범행을 자백하고 선처를 구하라는 조언을 했는바, 단 한 번도 진실을 은폐하려고 한 사실이 없음

### 【 원고 장경욱의 반박 요지 】

- 국가정보원의 강압수사와 가혹행위에 의해 허위자백을 강요당한 피고인을 위해, 피고인의 보호자인 형사변호인으로서 정당하게 무죄변론을 하였을 뿐임
- 피고인에게 거짓말을 종용한 사실이 전혀 없고, 특히 ‘세계통화법’이라는 법률 자체가 존재하지도 않은데 원고 장경욱이 존재하지도 않은 법률을 언급하며 거짓말을 종용하였다는 주장 자체가 전혀 말도 안 됨
- 이 사건 징계개시 신청은 헌법과 법률이 보장하는 형사변호인의 변론권을 위축시키려는 부당한 침해행위이므로 결코 허용되어서는 안 됨

## 3. 변협 회장의 징계개시 신청 기각 결정과 검사장의 이의신청

가. 변협 회장은 「변호사법 제97조의4 제2항」에 근거하여 변협 조사위원회로 하여금 이 사건을 조사하게 하여 면밀히 검토하였고, 「변호사법 제97

조의4 제1항」에 근거하여 2015. 1. 27. 검사장의 징계개시 신청을 기각하는 결정을 내렸는바, 그 기각 결정의 요지는 다음과 같았습니다(갑 제3호증, 갑 제4호증).

【 원고 김인숙 관련 기각 결정 요지 】

- 진술거부권은 헌법상 보장된 기본권이므로, 변호인이 피의자에게 진술거부권에 관해 조언을 해 주고 그 행사를 권유하는 것은 정당한 변호활동임
- 원고 김인숙은 피의자가 범행을 부인하자 진실을 알 수 없는 상황에서 일단 진술거부를 하라고 권유한 것일 뿐 적극적으로 진술거부를 종용하였다고 볼 수 없음

【 원고 장경욱 관련 기각 결정 요지 】

- 헌법과 형사소송법은 무죄추정의 원칙을 천명하고 있으므로, 형사변호인은 피고인의 보호자로서 적극적으로 진실을 은폐하지 않는 한 얼마든지 무죄변론을 할 수 있어야 함
- 원고 장경욱은 피고인의 보호자인 형사변호인으로서 정당한 변론활동을 한 것에 불과함
- 관련 증거들을 종합해 볼 때, 원고 장경욱이 피고인에게 거짓말을 종용하였다고 볼 수 없음

나. 위와 같이 변협 회장의 기각 결정에 대해, 검사장은 「변호사법 제97조의5 제1항」에 근거하여 불복해 2015. 2. 13. 변협 징계위원회에 이의신청을 제기하였습니다.

#### 4. 변협 징계위원회의 이의신청 기각 결정과 검사장의 재이의신청

가. 변협 징계위원회는 심의를 열어 검사장의 이의신청을 면밀히 검토한 후, 「변호사법 제97조의5 제2항」에 근거하여 2015. 3. 30. 검사장의 이의신청을 기각하는 결정을 내렸는바, 그 기각 결정의 요지는 다음과 같습니다(갑 제5호증, 갑 제6호증).

##### 【 원고 김인숙 관련 기각 결정 요지 】

- 진술거부권은 헌법상 보장된 기본권이므로, 변호인이 피의자에게 진술거부권에 관해 조언을 해 주고 그 행사를 권유하는 것은 정당한 변호활동임
- 원고 김인숙은 피의자가 범행을 부인하자 진실을 알 수 없는 상황에서 일단 진술거부를 하라고 권유한 것일 뿐 적극적으로 진실을 은폐하기 위하여 진술거부를 종용하였다고 볼 수 없음

##### 【 원고 장경욱 관련 기각 결정 요지 】

- 형사변호인의 가장 핵심적인 기능이 피고인의 보호에 있는 이상 변론권은 최대한 보장할 필요가 있으므로, 무죄변론을 한 사건이 그 후 유죄 확정판결이 내려졌다는 이유만으로 변론활동을 문제삼는 것은 신중을 기해야 함
- 원고 장경욱이 피고인에게 거짓말을 종용하였다고 볼 수 없으며, 특히 법률전문가인 원고 장경욱이 존재하지도 않는 ‘세계통화법’을 거론했다는 것은 경험칙상 믿기 어려움

- 결국, 원고 장경욱이 진실을 은폐하기 위해 적극적으로 거짓말을 종용하였다고 볼 수 없음

나. 변협 회장과 변협 징계위원회의 잇따른 기각 결정은 지극히 합리적이고 타당하였음에도 불구하고, 검사장은 이에 승복하지 않았습니다.

특히, 징계개시 신청인의 이의신청에 대한 변협 징계위원회의 기각 결정에 대해서는 변호사법에 그 불복을 허용하는 조항을 물론 그 구체적인 불복 절차와 방법을 규정하고 있는 조항이 없음에도 불구하고,

검사장은 「변호사법 제100조 제1항」에 근거하여 불복해 2015. 5. 11. 피고의 변호사징계위원회(이하 ‘피고 징계위원회’ 라고 합니다)에게 재이의신청을 제기하였습니다.

## 5. 피고 징계위원회의 이 사건 처분

가. 한편, 검사장이 피고 징계위원회에게 재이의신청을 한 것이 언론보도를 통해 보도되자, 이에 대해서는 변호사법 상 결코 허용될 수 없는 초법률적인 월권행위라는 비난이 거세게 일었습니다.

특히, 변협은 그 이전에 이미 ‘2015. 1. 12.자 보도자료’를 통해 「변호사법 상 징계개시 신청인의 이의신청에 대한 변협 징계위원회의 기각 결정에 대해서는



더 이상 불복하여 재이의신청을 할 수 없다」는 유권해석을 내놓은 바 있었으므로(갑 제7호증),

검사장의 재이의신청은 법치주의를 몰각시키시는 명백한 불법행위라는 비난이 거세게 일었습니다.

나. 그러나, 피고 징계위원회는 위와 같은 거세 비난에도 아랑곳하지 않고 「변호사법 제100조 제1항과 제2항」에 근거하여 검찰의 재이의신청을 인용해 2015. 7. 2. ① 「변협 징계위원회의 이의신청 기각 결정을 취소」하고 ② 「원고들에 대한 징계절차를 개시」하는 이 사건 처분을 내렸습니다.

심지어, 피고 징계위원회는 「변협 징계위원회의 징계심의 절차를 생략해 버리고, 자신이 직접 징계심의를 실시하겠다」는 결정까지 내렸고, 2015. 7. 16.에는 「자신들의 징계심의기간을 2015. 11. 11.까지 연장」하는 결정까지 내렸습니다(이상 갑 제8호증, 갑 제9호증).

다. 그런데, 피고 징계위원회는 2015. 7. 2.에 이 사건 처분을 내렸음에도 불구하고, 원고들에게는 그로부터 거의 3달이 지난 「2015. 9. 21.」에 가서야 통지를 하였습니다(갑 제8호증, 갑 제9호증). 그리고, 위 통지서는 2015. 9. 23.에서야 원고들에게 도달하였습니다.

더구나, 「2015. 9. 26. ~ 29.은 추석연휴」임에도 불구하고, 피고 징계위원회

는 원고들에게 그로부터 3일 뒤인 「2015. 10. 2.」 까지 징계심의회와 관련하여 제출할 '의견서나 참고자료'를 송부하라고 요구하였다는 사실입니다. 원고들이 위 통지서를 송달받은 날이 「2015. 9. 23.」 이니 추석연휴 기간을 빼면 사실상 5일도 안 되는 제출기한을 부여한 것입니다.

위와 같이, 피고 징계위원회는 애초부터 원고들에 대한 징계 심의를 공정하게 진행할 생각도 의지도 없음을 노골적으로 표출한 것입니다.

따라서, 원고들은 2015. 10. 1. 피고 징계위원회에게 내용증명우편으로 「이 사건 처분은 변호사법에 존재하지도 않는 초법률적인 월권행위로서 명백한 불법행위이므로 그에 응할 수 없다」는 뜻을 명확히 전달하였습니다(갑 제10호증).

### III. 이 사건 처분의 위법성

#### 1. 이 사건의 쟁점 정리

이 사건 처분의 위법성에 관해 본격적으로 논하기 전에, 우선 이 사건의 쟁점부터 정리해 보도록 하겠습니다.

변호사법은, 「제98조의4 제1항」에 의거한 변협 징계위원회의 「징계 결정」에 대해서는 「제100조 제1항」에서 피고 징계위원회에게 이의신청을 제

기할 수 있도록 불복절차를 규정하고 있으나,

「제97조의5 제2항」에 의거한 변협 징계위원회의 「징계개시 신청인의 이의 신청에 대한 기각 결정」에 대해서는 불복절차에 관해 아무런 규정도 두고 있지 않습니다.

따라서, 과연 징계개시 신청인이 「변호사법 제97조의5 제2항」에 의거한 변협 징계위원회의 ‘이의신청 기각 결정’에 대해서도 「변호사법 제100조 제1항」에 근거하여 피고 징계위원회에 재(再)이의신청을 제기하는 것이 법적으로 허용될 수 있는지가 문제됩니다.

## 2. 이 사건 처분은 변호사법이 허용하지 않는 초법률적인 월권행위로서 명백히 위법함

가. 관련 조문의 연혁적 · 체계적 해석에 의할 때, 변협 징계위원회의 ‘이의신청 기각결정’은 최종적이며 더 이상 불복할 수가 없음

(1) 변호사법 상의 변호사 징계절차에 관한 연혁적 해석

(가) 2007. 1. 26. 개정 전의 구 변호사법 상의 변호사 징계절차

2007. 1. 26. 법률 제8321호로 개정되기 전의 구 변호사법

(이하 '2007. 1. 16. 개정 전의 구 변호사법' 이라고 합니다) 상의 변호사 징계절차에 관한 관련 규정은 아래와 같습니다.

**제95조 (변협징계위원회의 심의권)** 변협징계위원회는 제91조의 규정에 의한 징계사유에 해당하는 징계사건을 심의한다.

**제96조 (법무부징계위원회의 심의권)** 법무부징계위원회는 변협징계위원회의 징계결정에 대한 이의신청사건을 심의한다.

**제97조 (징계개시의 청구)** ① 대한변호사협회의 장은 변호사가 제91조의 규정에 의한 징계사유에 해당할 때에는 변협징계위원회에 징계개시의 청구를 하여야 한다. 다만, 징계사유가 있는 날부터 2년을 경과한 때에는 이를 청구하지 못한다.

② 지방검찰청검사장은 범죄의 수사 등 검찰업무수행중 변호사에게 제91조의 규정에 의한 징계사유가 있는 것을 발견한 때에는 대한변호사협회의 장에게 해당 변호사에 대한 징계개시의 신청을 하여야 한다.

③ 지방변호사회의 장이 소속 변호사에게 제91조의 규정에 의한 징계사유가 있는 것을 발견한 때에도 제2항과 같다.

**제98조 (징계결정기간등)** ① 변협징계위원회는 징계개시의 청구를 받은 날부터 6월 이내에 징계에 관한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 그 의결로 6월에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

② 법무부징계위원회는 변협징계위원회의 결정에 대한 이의신청을 받은 날부터 3월 이내에 징계에 관한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 그 의결로 3월에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 징계개시의 청구가 있는 때에는 위원장은 지체없이 징계심의기일을 정하여 징계혐의자에게 통지하여야 한다.

④ 징계혐의자는 기일에 출석하여 구술 또는 서면으로 자기에게 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 수 있다.

⑤ 변협징계위원회의 징계는 징계혐의자가 징계결정의 통지를 받은 후 이의신청을 하지 아니한 때에는 제100조 제1항의 규정에 의한 이의신청기간이 만료한 때부터 효력이 발생한다.

⑥ (생략)

제99조 (보고) (생략)

제100조 (징계결정에 대한 불복) ① 변협징계위원회의 결정에 대하여 불복이 있는 징계혐의자 및 제97조제2항의 징계개시신청을 한 지방검찰청검사장은 그 통지를 받은 날부터 30일 이내에 법무부징계위원회에 이의신청을 할 수 있다.

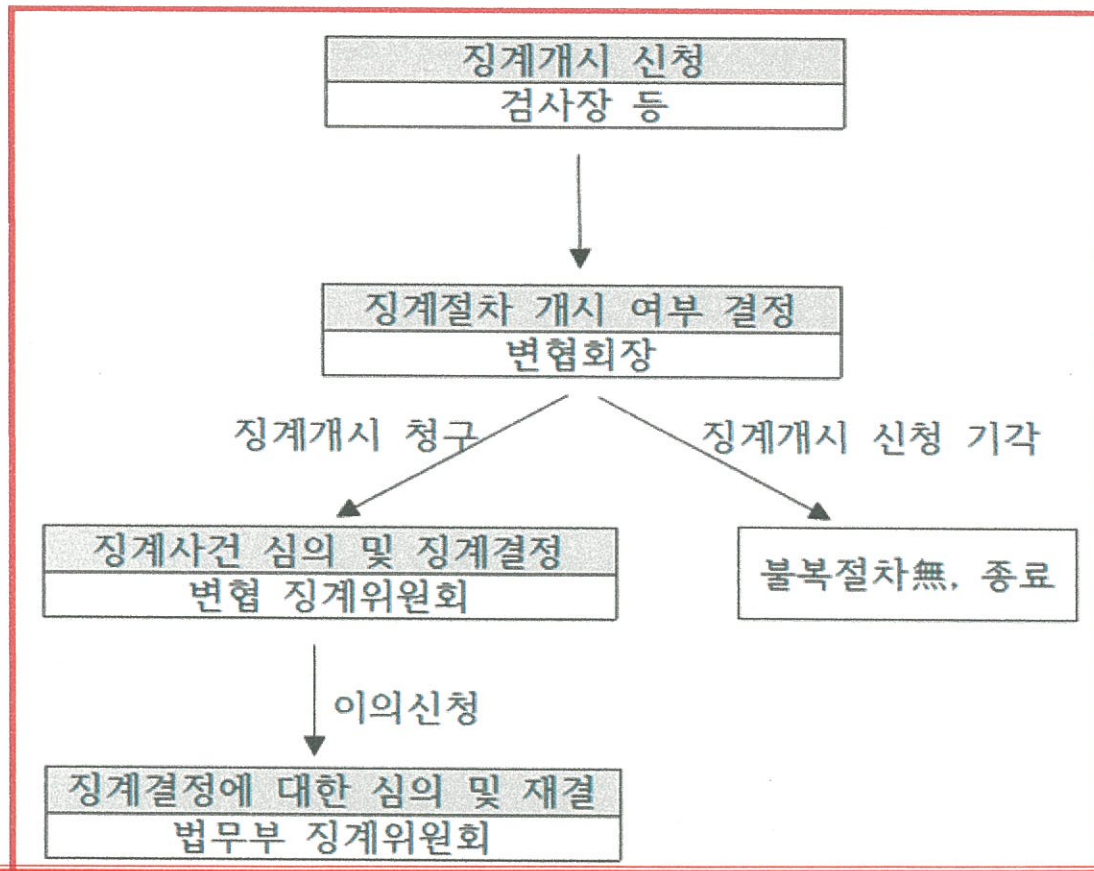
② 법무부징계위원회는 제1항의 규정에 의한 이의신청이 이유있다고 인정한 때에는 변협징계위원회의 징계결정을 취소하고 스스로 징계결정을 하여야 한다.

③ 법무부징계위원회는 제1항의 규정에 의한 이의신청이 이유없다고 인정한 때에는 이를 기각하여야 한다.

④ ~ ⑥ (생략)

이를 도식화하면 아래의 그림과 같습니다.

【 2007. 1. 26. 개정 전의 구 변호사법 상의 변호사 징계절차 】



이와 같이, 2007. 1. 26. 개정 전의 구 변호사법이 변협에 변호사 징계에 관한 자율권을 부여할 당시, 원처분에 해당하는 「징계 결정권」은 「변협 징계위원회」에 부여하고(구 변호사법 제95조), 재결처분에 해당하는 「징계 결정에 대한 이의신청 심의권」만을 「피고 징계위원회」에 부여하였습니다(구 변호사법 제96조).

한편, 「징계절차 개시 여부에 관한 결정권」은 오직 「변협 회장」에게만 독자적으로 부여하였습니다(구 변호사법 제97조).

따라서, 2007. 1. 26. 개정 전의 구 변호사법 하에서는 검사장 등의 징계개시 신청에 대하여 변협 회장이 기각 결정을 내리면 그 즉시 사안은 종료되고 더 이상의 불복절차는 존재하지 않았습니다.

#### (나) 2007. 1. 26. 개정된 변호사법 상의 변호사 징계절차

2007. 1. 26. 법률 제8321호로 개정된 변호사법(이하 '2007. 1. 26. 개정된 변호사법')이라고 합니다) 상의 변호사 징계절차에 관한 관련 규정은 아래와 같이 변경되었습니다.

제95조 (변협징계위원회의 심의권) ① 변협징계위원회는 제91조의 규정에 따른 징계사유에 해당하는 징계사건을 심의한다.  
② (생략)

제96조 (법무부징계위원회의 심의권) 법무부징계위원회는 변협징계위원회의 징계결정에 대한 이의신청사건을 심의한다.

제97조 (징계개시의 청구) ① 대한변호사협회의 장은 변호사가 제91조의 규정에 의한 징계사유에 해당할 때에는 변협징계위원회에 징계개시의 청구를 하여야 한다.

② 삭제

③ 삭제

제97조의2 (징계개시의 신청) ① 지방검찰청 검사장은 범죄수사 등 검찰업무의 수행 중 변호사에게 제91조의 규정에 따른 징계사유가 있는 것을 발견한 때에는 대한변호사협회의 장에게 해당 변호사에 대한 징계개시의 신청을 하여야 한다.

② 지방변호사회의 장이 소속 변호사에게 제91조의 규정에 따른 징계사유가 있는 것을 발견한 때에도 제1항과 같다.

*[2007. 1. 26. 본조 신설]*

제97조의3 (징계개시의 청원 및 재청원) ① 의뢰인 또는 의뢰인의 법정대리인 · 배우자 · 직계친족 또는 형제자매는 수임변호사 또는 법무법인의 담당변호사에게 제91조의 규정에 따른 징계사유가 있는 경우에는 소속 지방변호사회의 장에게 해당 변호사에 대한 징계개시의 신청을 청원할 수 있다.

② 지방변호사회의 장은 제1항의 청원이 있는 경우에는 지체 없이 징계개시의 신청 여부를 결정하고 그 결과와 이유의 요지를 청원인에게 통지하여야 한다.

③ 청원인은 지방변호사회의 장이 제1항의 청원을 기각하거나 청원이 접수된 날부터 3개월이 경과하여도 징계개시의 신청 여부를 결정하지 아니한 때에는 대한변호사협회의 장에게 재청원할 수 있다. 이 경우 재청원은 제2항의 규정에 따른 통지를 받은 날 또는 청원이 접수되어 3개월이 경과한 날부터 14일 이내에 하여야 한다.

*[2007. 1. 26. 본조 신설]*

제97조의4 (대한변호사협회의 장의 결정) ① 대한변호사협회의 장은 제89조의4 제4항(제89조의5 제3항의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 또는 제97조의2의 규정에 따른 징계개시의 신청이 있거나 제97조의3 제3항의 규정에 따른

재청원이 있는 경우에는 지체 없이 징계개시의 청구 여부를 결정하여야 한다.

② 대한변호사협회의 장은 징계개시의 청구 여부를 결정하기 위하여 필요한 경우에는 조사위원회로 하여금 징계혐의사실에 대하여 조사하도록 할 수 있다.

③ 대한변호사협회의 장은 제1항의 결정을 한 때에는 지체 없이 그 사유를 징계개시 신청인(징계개시를 신청한 윤리협의회 위원장 또는 지방검찰청 검사장)을 말한다. 이하 같다) 또는 재청원인에게 통지하여야 한다.

**[2007. 1. 26. 본조 신설]**

제97조의5 (이의신청) ① 징계개시 신청인은 대한변호사협회의 장이 징계개시의 신청을 기각하거나 징계개시의 신청이 접수된 날부터 3개월이 경과하여도 징계개시의 청구 여부를 결정하지 아니하는 때에는 변협징계위원회에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 이의신청은 제97조의4제3항의 규정에 따른 통지를 받은 날 또는 징계개시의 신청이 접수되어 3개월이 경과한 날부터 14일 이내에 하여야 한다.

② 변협징계위원회는 제1항의 규정에 따른 이의신청이 이유 있다고 인정하는 때에는 징계절차를 개시하여야 하며, 이유 없다고 인정하는 때에는 이의신청을 기각하여야 한다.

③ 변협징계위원회는 제2항의 결정을 한 때에는 지체 없이 그 결과와 이유를 이의신청인에게 통지하여야 한다.

**[2007.1.26. 본조 신설]**

제98조 (징계결정기간등) ① 변협징계위원회는 징계개시의 청구를 받거나 제97조의5 제3항의 규정에 따라 징계절차를 개시한 날부터 6월 이내에 징계에 관한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 그 의결로 6월에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

② 법무부징계위원회는 변협징계위원회의 결정에 대한 이의신청을 받은 날부터 3월 이내에 징계에 관한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 그 의결로 3월에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 징계개시의 청구가 있거나 징계절차가 개시된 때에는 위원장은 지체없이 징계심의기일을 정하여 징계혐의자에게 통지하여야 한다.



- ④ 삭제
- ⑤ 삭제
- ⑥ 삭제

제98조의2 (징계혐의자의 출석·진술권 등) ① ~ ⑦ (생략)

제98조의3 (제척사유) (생략)

제98조의4 (징계의결 등) ① 변협징계위원회는 사건심의를 종료한 때에는 위원 과 반수의 찬성으로써 의결한다.

② 변협징계위원회는 징계의 의결결과를 징계혐의자와 징계청구자 또는 징계 개시 신청인에게 각각 통지하여야 한다.

③ 변협징계위원회의 징계는 징계혐의자가 징계결정의 통지를 받은 후 제100 조 제1항의 규정에 따라 이의신청을 하지 아니하는 때에는 이의신청기간이 만료한 날부터 효력이 발생한다.

**[2007.1.26. 본조 신설]**

제98조의5 (징계의 집행) ① ~ ④ (생략)

제98조의6 (징계청구의 시효) (생략)

제99조 (보고) (생략)

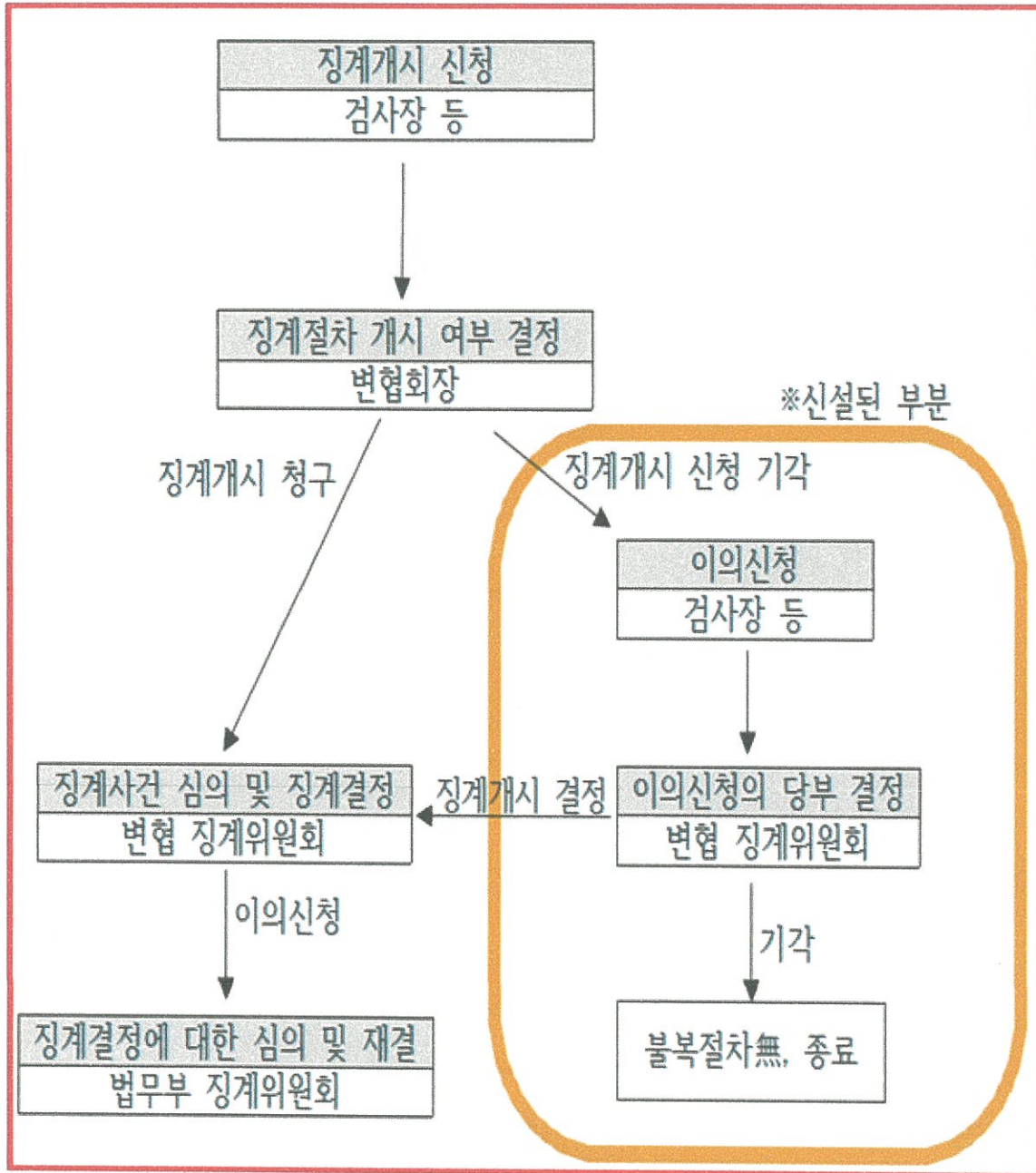
제100조 (징계결정에 대한 불복) ① 변협징계위원회의 결정에 대하여 불복이 있는 징계혐의자 및 징계개시 신청인은 그 통지를 받은 날부터 30일 이내에 법무부 징계위원회에 이의신청을 할 수 있다.

② 법무부징계위원회는 제1항의 규정에 의한 이의신청이 이유있다고 인정한 때에는 변협징계위원회의 징계결정을 취소하고 스스로 징계결정을 하여야 하며, 이의신청이 이유 없다고 인정한 때에는 이를 기각하여야 한다. 이 경우 징계심의의 절차에 관하여는 제98조의2의 규정을 준용한다.

③ ~ ⑥ (생략)

이를 도식화하면 아래의 그림과 같습니다.

【 2007. 1. 26. 개정된 변호사법 상의 변호사 징계절차 】



종전에는 검사장 등의 징계개시 신청에 대하여 변협 회장이 기각 결정을 내

리면 그 즉시 사안이 종료되고 더 이상의 불복절차가 존재하지 않았던 것과 달리, 2007. 1. 26. 개정된 변호사법에서는 검사장 등의 징계개시 신청에 대하여 변협 회장이 기각 결정을 내리면 징계개시 신청인이 이에 불복하여 변협 징계위원회에 이의신청을 제기할 수 있는 권한을 새롭게 부여하였습니다(변호사법 제97조의5 신설).

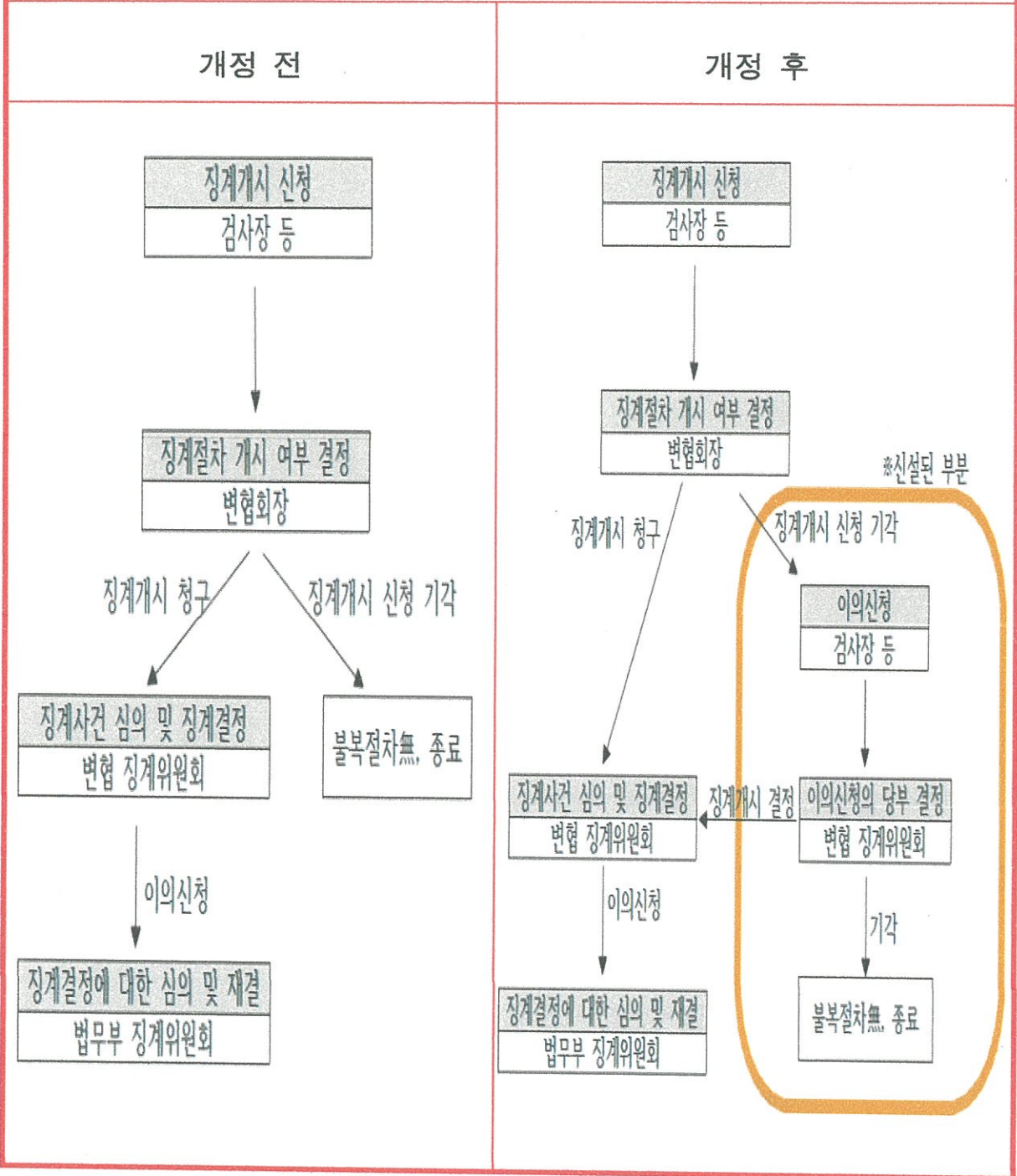
이를 정리해 보면, 2007. 1. 26. 개정 전의 구 변호사법에서는 징계절차 개시 여부에 관한 결정권이 오로지 변협 회장에게만 주어졌던 반면, 2007. 1. 26. 개정된 변호사법에서는 변협 징계위원회에게도 변협 회장의 징계개시 신청 기각 결정에 대한 이의신청을 「인용」 함으로써 스스로 징계절차 개시를 결정할 수 있는 권한이 부여된 것입니다.

그러나, 2007. 1. 26. 개정된 변호사법은 변협 징계위원회가 변협 회장의 징계개시 신청 기각 결정에 대한 이의신청을 「기각」 하는 경우에 대해서는 불복절차를 규정하지 않았는바, 이는 징계절차 개시 여부에 대한 최종 결정권을 변협 징계위원회에게 부여하였음을 의미한다.

#### (다) 소결

이상에서 살펴본 2007. 1. 26. 변호사법 개정 전후의 변호사 징계절차를 비교해 보면, 아래의 그림과 같습니다.

2007. 1. 26. 변호사법 개정



2007. 1. 26. 변호사법 개정을 통해 변경된 것은 오로지 「징계절차 개시 여부  
에 대한 최종 결정권자」가 「변협 회장」에서 「변협 징계위원회」로 바뀌  
었을 뿐입니다.

2007. 1. 26. 변호사법 개정 이후에도 피고 징계위원회에게는 변협 징계위원  
회의 「징계결정」에 대한 심의권만이 부여되어 있을 뿐, 변협 징계위원회의  
「징계절차 개시 여부에 대한 결정」에 대한 심의권은 부여되지 않았습니다.

이러한 변호사법의 개정 연혁에 비추어 볼 때, 징계개시를 신청한 검사장이  
변협 징계위원회의 '이의신청 기각 결정'에 불복하여 피고 징계위원회에게 재  
(再)이의신청을 제기하는 것은 변호사법 상 허용될 수 없습니다.

## (2) 변호사법 상의 변호사 징계절차에 관한 체계적 해석

(가) 변호사법은 「징계개시 심의 절차」와 「징계결정 심의 절  
차」를 구분하여 별도로 규정하고 있음

변호사법은 「제97조 ~ 제97조의5」에서 「징계개시 심  
의 절차」 즉 「징계개시 신청에서부터 변협 회장의 징계개시 청구 또는 변협  
징계위원회의 징계개시 결정에 의해 징계절차가 개시될 때까지의 절차」를 규  
정하고 있습니다.

다음으로, 변호사법은 「제98조 ~ 제98조의4」는 「징계결정 심의 절차」 즉 「변협 회장의 징계개시 청구 또는 변협 징계위원회의 징계개시 결정에 의해 징계절차가 개시된 이후, 변협 징계위원회의 징계의결이 내려질 때까지의 절차」를 규정하고 있습니다.

그 다음으로, 변호사법은 「제100조 제1항과 제2항」에서 「변협 징계위원회의 결정에 대해 징계혐의자 및 징계개시 신청인이 모두 불복하여 피고 징계위원회에게 이의신청을 제기할 수 있는 권리」와 「피고 징계위원회가 변협 징계위원회의 징계결정을 취소하고 스스로 징계결정을 하거나 또는 이의신청을 기각할 수 있는 권한」을 부여하고 있다.

위와 같은 조문의 체계 및 내용에 비추 볼 때, 「변호사법 제100조 제1항의 변협 징계위원회의 결정」이란 「징계결정 심의 절차(제98조 ~ 제98조의4)」에서 「변협 징계위원회가 동법 제98조의4 제1항에 의거해 내린 징계의결」만을 의미한다고 할 것이고,

「징계개시 심의 절차(제97조 ~ 제97조의5)」에서 「변협 징계위원회가 동법 제97조의5 제2항에 의거해 내린 징계개시 결정」은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

특히, ① 「변호사법 제98조의4 제2항과 제3항」은 「변협 징계위원회의 징계의 의결결과」와 「변협 징계위원회의 징계결정」를 같은 의미로 사용하고

있다는 점,

② 「변호사법 제100조 제1항」은 「변협 징계위원회의 결정」에 대해 「징계개시 신청인」은 물론 「징계혐의자」도 불복하여 피고 징계위원회에게 이의신청을 할 수 있도록 규정하고 있다는 점,

③ 「변호사법 제100조 제1항」은 2007. 1. 26. 변호사법의 개정에 의해 「징계개시 심의 절차(제97조의2 ~ 제97조의5)」가 신설되기 이전부터 있었던 것으로서 그 내용이 그대로 유지되고 있는 점 등을 고려해 보면, 더욱 그러합니다.

(나) 불복기간이 이의신청의 경우 「14일」인데, 재(再)이의신청에서 되려 「30일」로 늘어나는 것은 조문의 체계적 해석상 도저히 받아들여질 수 없음

징계개시 신청에 대하여 변협 회장이 기각 결정을 내릴 경우, 징계개시 신청인은 기각 결정 통지를 받은 날로부터 「14일」 이내에 변협 징계위원회에 이의신청을 제기할 수 있습니다(변호사법 제97조의5 제1항).

한편, 변협 징계위원회의 징계결정에 대하여 불복하는 징계혐의자와 징계개시 신청인은 그 통지를 받은 날로부터 「30일」 이내에 피고 징계위원회에게 이의신청을 제기할 수 있습니다(변호사법 제100조 제1항).

만일 「변호사법 제100조 제1항의 변협 징계위원회의 결정」에 「동법 제97

조의5 제2항에 의거한 변협 징계위원회의 이의신청 기각 결정」 까지 포함된다고 해석한다면, 징계개시 신청인이 변협 회장의 기각결정에 대해 불복할 경우에는 「14일」 이내에 변협 징계위원회에 이의신청을 제기해야 하는 반면, 변협 징계위원회의 이의신청 기각 결정에 대해 불복할 경우에는 「30일」 이내에만 피고 징계위원회에게 재(再)이의신청을 제기하면 돼 오히려 불복기간이 2배 이상 늘어나는 기이한 현상이 벌어집니다.

이와 같이 원래의 이의신청의 불복기간에 비해 재(再)이의신청의 불복기간이 2배 이상 늘어나는 것은 조문의 체계적 해석 상 도저히 받아들여질 수 없는바, 이러한 측면에서도 변호사법 제100조 제1항에 의거해 피고 징계위원회에 이의신청을 제기할 수 있는 변협 징계위원회의 결정은 변협 징계위원회가 변호사법 제98조의4 제1항에 의거해 내린 「징계의결」에 한정된다고 해석하는 것이 타당합니다.

#### (다) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이, 변호사 징계에 관한 근거규정들의 체계적 해석 상 「변호사법 제100조 제1항에 의거하여 피고 징계위원회에게 이의신청을 제기할 수 있는 변협 징계위원회의 결정」은 「동법 제98조의4 제1항에 의거하여 내려진 징계의결」만을 의미하고 「동법 제97조의5 제2항에 의거하여 내려진 이의신청 기각 결정」은 포함되지 않는다고 봄이 타당합니다.



나. 침익적 행정처분에 대해서는 유추 및 확장 해석이 엄격히 금지되므로, 변호사법 제100조 제1항을 유추 또는 확장 해석하여 피고 징계위원회의 심의대상을 확대하는 것은 결코 허용될 수 없음

(1) 변호사 징계처분의 법적 성질은 침익적 행정처분임

대법원은 「변호사법 제92조, 제95조, 제96조, 제100조 등 관련 규정에 의하면 변호사에 대한 징계가 대한변호사협회 변호사징계위원회를 거쳐 최종적으로 법무부의 변호사징계위원회에서 결정되고 이에 불복하는 경우에는 행정소송을 할 수 있는 점, (중략) 위와 같은 절차를 마련한 것은 변호사의 공익적 지위에 기인하여 공법상의 특별권력관계에 준하여 징계에 관하여도 공법상의 통제를 하려는 의도로 보여지는 점」 등을 통하여 변호사에 대한 징계처분은 형법 제156조에서 정하는 「징계처분」에 포함된다고 봄이 상당하다고 판시하였습니다(대법원 2010.11.25. 선고 2010도10202 판결).

이에 비추어 볼 때, 변호사법에 기한 변호사 징계처분의 법적 성격은 침익적 행정처분에 해당합니다.

(2) 침익적 행정처분에 관한 근거규정은 법치행정의 원리에 근거하여 엄격히 해석해야 하고 유추 및 확장 해석이 금지됨

대법원은 침익적 행정처분의 근거규정의 해석방법에 관해,

「부담금 부과처분 등 침익적 행정처분에 있어서 국민의 재산권 보호라는 헌법적 요청 및 법치행정의 원리에 비추어 근거 규정의 엄격한 해석을 요한다」  
· 「침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추 해석하여서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 아니 된다」고 판시함으로써 (대법원 2004. 4. 27. 선고 2003두9145판결, 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791, 13807 판결 등),

침익적 행정처분의 근거규정에 대해서는 유추 및 확장해석을 엄격히 금지하고 있습니다.

### (3) 소결

변호사 징계처분은 「침익적 행정처분」으로서 그 근거규정에 대해서는 법치행정의 원리에 근거하여 엄격한 해석이 이뤄져야 하므로, 징계혐의자인 변호사에 대한 침해 범위를 넓히는 방향으로 함부로 유추 또는 확장 해석하는 것은 금지됩니다.

이러한 법리에 비춰 볼 때, 「변호사법 제100조 제1항의 변협 징계위원회의 결정」의 의미를 확장 해석하거나 이를 유추 해석하여, 「변호사법 제97조의5 제2항에 의거한 변협 징계위원회의 이의신청 기각 결정」에 대해서까지도 변

호사법 제100조 제1항에 의거해 피고 징계위원회에게 재(再)이의신청할 수 있다고 해석하는 것은 결코 허용될 수 없습니다.

#### **IV. 이 사건 처분은 권한 없는 자의 처분으로서 무효임**

앞서 살펴본 바와 같이, 이 사건 처분은 변호사법을 초월한 초법률적인 월권행위로서 권한 없는 자의 처분이므로 그 하자가 중대·명백합니다.

특히, 피고 징계위원회는 그 어떤 행정기관보다도 법치행정의 원리를 철저히 준수해야 할 의무가 있을 뿐만 아니라 그 구성원들 역시 법률전문가들로만 구성되어 있다는 점을 고려해 볼 때, 그 하자의 중대·명백성을 결코 부인할 수 없다고 할 것입니다.

따라서, 이 사건 처분은 권한 없는 자의 처분으로서 그 하자가 중대·명백하므로 당연히 무효라 할 것입니다.

#### **V. 이 사건 처분은 위법한 처분으로서 취소되어야 함**

한편, 견해를 달리하여 이 사건 처분은 권한 없는 자의 처분으로서 그 하자가 중대하다고 할 수는 있으나 명백하다고까지는 볼 수 없다는 반론이 제기될 수도 있을 것입니다.

원고들은 귀 재판부께서 위와 같은 견해를 취하실 것에 대비하여 예비적으로 이 사건 처분에 대한 취소를 아울러 구하니, 만약 귀 재판부께서 이 사건 처분의 하자가 중대하나 명백하지 않다고 판단하실 경우에는 이 사건 처분을 취소하여 주시기 바랍니다.

## VI. 결론

지금까지 살펴본 바와 같이, 원고들의 이 사건 청구는 이유 있음이 명백하므로 인용하여 주시기 바랍니다.

## 입 증 방 법

1. 갑 제1호증 서울중앙지방검찰청 검사장의 2014. 11. 3.자 원고 김인숙에 대한 징계개시 신청서
2. 갑 제2호증 서울중앙지방검찰청 검사장의 2014. 11. 3.자 원고 장경욱에 대한 징계개시 신청서
3. 갑 제3호증 대한변호사협회 협회장의 2015. 1. 27.자 원고 김인숙에 대한 징계개시신청에 대한 기각결정문(조사 제2014-152호)
4. 갑 제4호증 대한변호사협회 협회장의 2015. 1. 27.자 원고 장경욱에 대한 징계개시신청에 대한 기각결정문(조사 제2014-151호)
5. 갑 제5호증 대한변호사협회 변호사징계위원회의 2015. 3. 30.자 원고 김인숙에 대한 징계개시신청 기각결정에 대한 이의신청에 대한 기각결정문(이의 제2015-2호)
6. 갑 제6호증 대한변호사협회 변호사징계위원회의 2015. 3. 30.자 원고 장경욱에 대한 징계개시신청 기각결정에 대한 이의신청에 대한 기각결정문(이의 제2015-3호)
7. 갑 제7호증 대한변호사협회의 2015. 1. 12.자 보도자료문
8. 갑 제8호증 법무부 변호사징계위원회의 2015. 7. 2.자 원고 김인숙에 대한 징계절차개시 결정문(2015년 이의 제8호) 등
9. 갑 제9호증 법무부 변호사징계위원회의 2015. 7. 2.자 원고 장경욱에 대한 징계절차개시 결정문(2015.년 이의 제7호) 등
10. 갑 제10호증 원고들의 2015. 10. 1.자 내용증명우편

## 첨 부 서 류

1. 소송위임장
2. 담당변호사지정서

2015.10.27

원고들 소송대리인



서울 서초구 반포대로 98, 3층(서초동, 일신빌딩)  
Tel. 02-2038-3620 Fax. 02-2038-3621

법무법인이공  
담당변호사 곽경란  
김소리  
김철호  
박주민  
박진석  
양홍석  
허진민

서울행정법원 귀중