

공무원의 의무위반에 대한 고찰

- 성실의무위반, 복종의무위반, 품위유지의무위반을 중심으로 -

(대법원 2017. 11. 9. 선고 2017두47472 판결)

특허법원 판사 이지영

목 차

I. 머리말

II 사안의 개요와 소송의 경과

1. 사안의 개요
2. 제1심 및 원심의 판단
3. 대법원 판결의 요지
4. 파기환송심의 판단

III 검토

1. 들어가며
2. 직업공무원제도
 - 가. 공무원의 개념
 - 나. 직업공무원제도의 연혁
 - 다. 공무원의 의무
 - 라. 공무원에 대한 징계
3. 성실의무
 - 가. 의의
 - 나. 직무관련성
 - 다. 직무태만
 - 라. 공금횡령
 - 마. 논문표절 등
 - 바. 주식투자
 - 사. 정보의 사적 조회 등
 - 아. 검토

4. 복종의무

- 가. 의의
- 나. 요건
- 다. 직무상 명령의 존재
- 라. 적법한 직무명령일 것
- 마. 기타 사례
- 바. 검토

5. 품위유지의무

- 가. 의의
- 나. 과잉금지원칙 위배여부 및 형사책임과의 관계
- 다. 청렴의무 위반과의 관계
- 라. 주요 사례

IV 맷음말

[논문요지]

2014년 4월 16일 발생한 ‘세월호 사고’ 당시 진도 VTS 관제센터장인 원고가 세월호와 교신시 파악된 정보를 출동 함정 등에 전파하지 않고(제1 징계사유), 진도 VTS의 야간 변칙근무 실태를 제대로 감독하지 않고(제2 징계사유), 사고 후 CCTV 카메라를 떼어 내게 하고(제3 징계사유), 사고 후 CCTV 녹화물 자료를 요청받았음에도 원본 파일을 삭제하도록 명령하여(제4 징계사유) 성실의무위반, 복종의무위반, 품위유지의무위반으로 징계를 받았다. 원고는 제2 내지 4 징계사유를 공소사실로 한 형사절차에서 모두 무죄를 선고받았으나 대법원은 제4 징계사유의 경우 비록 형사상 책임은 없어도 성실의무 및 품위유지의무 위반에 해당한다고 보았다.

대법원은 국가공무원법상 성실의무에 대하여, 공무원이 ① 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 불이익을 방지하기 위하여 ② 전인격과 양심을 바쳐서 직무를 수행하는 것을 의미한다고 보면서, 이 사건의 경우 국민들은 세월호 수사에 담당공무원이 CCTV영상자료를 제출할 것으로 기대하였을 것이므로 평균적인 공무원으로서는 원본 파일이 증거로 쓰일 수 있음을 충분히 예상할 수 있었음에도 처벌이나 제제를 피할 목적으로 영상자료를 삭제한 것으로 볼 여지가 상당하여 법령상 절차에 따른 삭제라 하더라도 성실의무 위반에 해당한다고 판단하였다.

품위유지의무 위반에 대하여 대법원은, 공무원은 ① 직무의 내외를 불문하고 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니되고, 구체적으로 어떠한 행위가 품위 손상에 해당하는가에 대해서는 ② 수범자인 평균적인 공무원을 기준으로, ③ 구체적 상황에 따라, ④ 건전한 사회적 통념에 의하여 판단해야 한다고 명시하였다. 이 사건의 경우 관제업무 및 CCTV 영상원본을 보관할 책임이 있는 공무원으로서는 세월호 사건과 같은 대규모의 인명피해가 발생한 국가적 재난 앞에서 사고의 원인과 구호활동의 적정성 및 관련 공무원의 직무수행의 적법성과 정당성을 판단할 수 있는 주요 자료를 보관한 후 제출하는 것이 건전한 사회통념에 부합하는 것으로 보아 원고의 행위가 형사상 무죄에도 불구하고 품위유지의무위반에 해당한다고 판단하였다.

공무원은 국민에 대한 봉사자로, 성실하게 직무수행을 할 의무가 있고, 위와

같은 성실의무는 하나의 유형으로 설명할 수 없을 만큼 실례가 다양하다. 본 논문에서는 공무원이 특정기업의 사업을 지원하는 업무를 담당하는 경우의 성실의무의 정도(대법원은 2016두38167판결) 및 공금횡령, 논문표절, 업무시간 중 주식투자, 보험사기로 인한 불성실 근무, 정보의 사적조회 등 성실의무 위반과 관련한 다양한 사례를 검토하였다.

한편, 공무원은 적법한 직무명령에 대해 복종할 의무가 있는데, 공무원의 징계와 관련해서는 직무명령이 있었는지(대법원2000두7704판결), 위법한 직무명령에 대한 복종의무가 있는지(대법원2014두45734판결, 대법원 2011두20079판결, 대법원 2012두10895 판결 등) 등이 주로 문제가 되어 왔다. 본 논문에서는 복종의무의 전제가 되는 적법한 직무명령의 조건과 이와 관련한 실무례를 검토해 보았다.

대법원은 무엇이 품위를 유지하는 행위에 해당하는지는 ‘평균적인 공무원’의 기준에서 구체적인 상황에 따라 건전한 사회통념에 비추어 판단해야 한다고 보고 있다. 본 논문에서는 이와 같은 기준에 비추어 실무례에서 주로 문제되는 향응의 수수, 불륜, 음주 운전, 성추행 및 성희롱 등 다수의 사안을 검토해 보았다.

【검색어】

공무원, 직업공무원제도, 국가공무원, 지방공무원, 징계, 징계절차, 소청, 직위해제, 공무원의 의무, 성실의무, 품위유지의무, 복종의무, 위법한 직무명령, 직무관련성, 평균적인 공무원 기준, 직무이탈금지, 청렴의무, 직무전념의 의무, 집단행동의 금지, 비밀준수의 의무, 세월호, 해양경찰, 진도 연안 해상교통관제센터

I 머리말

공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로, 법률상 일정한 의무가 부과된다. 공무원에 게 부과된 의무는 직무수행상 지켜야 할 의무(성실의무, 법령준수의 의무, 복종의 무, 직무전념의 의무)와 직무의 내외를 불문하고 공무원이라는 신분상 지켜야 할 의무(품위유지의 의무, 영리업무 및 겸직금지, 정치운동의 금지, 집단행동의 금지, 비밀준수의 의무 등)로 구분할 수 있다.¹⁾ 현대 국가는 법치주의 원칙에 따라 운영되어야 하고, 국가의 실질적인 업무는 공무원에 의해 수행되는 점에서 공무원에게는 위와 같은 의무가 부과된다.

공무원이 의무를 위반한 경우 징계가 이루어지게 되는데, 징계는 공무원의 신분상의 권리, 재산적 기본권에 대한 필연적 제한을 동반하는 점에서, 징계요건과 징계사유에 대한 특정과 적정한 징계양정이 중요하다. 2017. 11. 9. 선고된 대법원 2017 두47472 판결은 2014년 4월 16일에 있었던 소위 '세월호 사고' 당시 해상관제업무를 담당하였던 공무원의 구조관련 직무수행이 국가공무원법상 성실의무, 품위유지의무, 복종의무를 다 하였는지에 대한 것이다. 대법원은 그 동안의 많은 국가공무원 법위반 사건에서 성실의무 및 품위유지의무 위반의 기준을 제시해 왔는데, 이 사건에서는 위와 같은 요건에 비추어 진도 VTS 관제센터장의 일련의 행위가 형사적 책임이 없음에도 불구하고 성실의무, 품위유지의무 위반에 해당한다고 보았고 특히 품위유지의무 위반의 판단 기준을 '평균적인 공무원'으로 명확히 하였다. 직업공무원제도의 연혁, 법률에 의한 행정원칙, 국가공무원법 등에 규정된 각종 의무의 내용 등에 비추어 보면, 품위유지의무 위반뿐만 아니라 공무원의 의무위반에 대한 판단 기준은 '평균적인 공무원'이 된다 할 것이다. 본 저에서는 위 대법원 판례를 살펴보고, 직업공무원제도의 연혁, 공무원의 의무와 징계 및 공무원의 징계 사건의 주를 이루는 국가공무원법상의 성실의무, 복종의무, 품위유지의무 위반의 요건 및 주요 사례를 검토해 본다.

II 사안의 개요와 소송의 경과

1. 사안의 개요

1) 공무원의 복종의무, 김원주, 한국행정법학의 어제·오늘·내일; 문연 김원주교수 정년기념논문집, 2000년, 378면

가. 원고는 서해지방해양경찰청 경비안전과 진도 연안 해상교통관제센터(Coastal Vessel Traffic Service Center, 이하 '진도 VTS'라고 한다)에서 해상교통관제센터장으로 근무하던 중 2014. 4. 16. 세월호 사고 발생시 아래와 같은 비위행위를 하여 정직 3개월의 징계처분을 받았다(강등처분에서 변경됨)

① 세월호와 직접 교신하면서 파악된 정보를 현장출동 함정 등에 전파하지 않음, ② 진도 VTS의 야간 변칙근무 실태를 제대로 감독하지 않음, ③ 사고 이후 CCTV 카메라를 벽에서 떼어내게 함, ④ 국회가 사고 당일의 CCTV 녹화물 자료를 요청하는 상황에서 3개월분의 영상자료 원본 파일을 삭제하게 함(이하 차례로 '제1 내지 제4 비위행위'라 한다, 자세한 징계사유는 별지에 기재되어 있다).

나. 원고는 제2, 3, 4 비위행위와 같은 공소사실(직무유기죄, 공용물건은닉죄, 공용전자기록등손상죄)로 기소되었고, 제1심(광주지방법원 2014고합263호)은 공용전자기록등손상의 점은 무죄, 나머지는 유죄로 인정하여 원고에게 징역 10개월에 집행유예 2년을 선고하였다. 제2심(광주고등법원 2015노139)은 제1심 판결 중 유죄부분을 폐기하여 직무유기 및 공용물건은닉의 점은 무죄로 판단하고, 공용전자기록등손상의 점에 관한 검사의 항소를 기각함으로써 원고의 공소사실에 대하여 전부 무죄가 선고되었다. 상고심(대법원 2015도10460)이 검사의 상고를 기각함으로써 확정되었다.

징계	형사 1심	형사 2심	대법원
1 비위행위 사고상황 미전달	기소안함		
2비위행위 근무실태 감독해태	직무유기 유죄	1심 파기자판 무죄	무죄 확정
3비위행위 CCTV 탈착지시	공용물건은닉 유죄		
4비위행위 CCTV 원본영상 삭제지시	공용전자기록등 손상 무죄	무죄	

2. 제1심 및 원심의 판단

가. 원고의 주장

형사판결에서 전부 무죄를 선고받은 점, 세월호 사고시 시행 중이던 사고처리 절차와 동일하게 업무를 처리한 점, 감독자로서 부하직원들의 복무 및 기강확립을 위해 노력한 점에서 징계 사유가 없고, 재량권의 일탈·남용에 해당한다.²⁾

2) 무죄를 선고받았으므로 이를 반영해야 하는 점, 직무태만 비위행위자들(관제요원)의 처분(견책 내지 감봉)에

나. 제1심 법원의 판단(광주지방법원 2016구합285호 판결)

1) 징계사유의 인정여부

가) 제1 비위행위

원고는 관제업무를 담당하는 관제센터장으로, 상황대응 매뉴얼에 따라 상황 발생 시 신속히 보고할 의무가 있음에도 하지 않은 점, 신속한 인명구조를 위해서는 경비함정에 사고 정황에 대한 정보전달이 필요하였던 점, 세월호 사고는 정확한 정보전달이나 구조세력들과의 체계적인 공조가 이루어지지 않아 많은 인명피해가 발생하게 된 점에 비추어 성실의무, 복종의무 위반에 해당한다.

나) 제2 비위행위

직무유기에 대해 유죄가 성립하지 않지만 국가공무원법상 성실의무위반의 유형인 직무유기 또는 직무태만은 직무유기죄의 구성요건과 다르므로 무죄를 선고받았다고 하더라도 성실의무 위반은 인정된다.

원고에게는 소속직원을 관리·감독할 임무가 있는데, 관제요원들이 변칙적인 관제행위를 하였고, 적발되어 경고처분을 받은 것을 이미 알고 있었으며, 진도 VTS 인근해역에서 발생한 상선의 충돌사고를 계기로 효율적인 관제업무를 수행하기 위하여 VTS 근무방법개선(안)이 시작된 것이므로, 원고로서는 더욱 철저한 지휘·감독을 할 필요성이 있었던 점에서 직무태만에 해당한다(성실의무 위반).

또한 형사기소되고, 언론에 기사화되어 해양경찰공무원에 대한 국민의 신뢰를 손상시켰으므로 품위유지의무 위반에 해당한다(품위유지의무 위반).

다) 제3, 4 비위행위

제3 비위행위와 관련하여, 원고는 CCTV 카메라의 정당한 관리자로, 이를 떼어낸 후 공용물품을 보관하는 캐비닛에 보관한 점, 검찰의 압수수색에서 CCTV 카메라를 제출한 점, CCTV 카메라가 고장 난 것으로 인식하고 있었고, 불필요한 의혹이 증폭될 것을 우려하여 떼어낸 것이라고 설명하고 있는 점, 실제로 떼어 낼 당시 고장 난 상태였던 점 등에 비추어 공용물건을 은닉하는 고의가 없었으므로 징계사유가 인정되지 않는다.

제4 비위행위와 관련하여, 원고가 CCTV 영상자료의 삭제를 지시한 사실은 인정되나, 정당한 권한 있는 자에 의한 폐기로서,³⁾ 공용전자기록등손상죄의 구성요건

비해 감독자인 원고에게 정직 처분을 한 것은 평등의 원칙에 위반되는 점, 6개월 동안 구금되었고, 검찰, 감사원 등에 출석하여 조사받는 과정에서 고통을 받은 점 등에 비추어 재량권을 일탈·남용하였다고 주장하였다.

3) 제1심 판결은, ① 해양경찰청 영상정보처리기기 관리규칙 제16조 제1, 3항에 의하면 영상정보의 보존기간은

에 해당하지 않거나, 형법 제20조에서 정한 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된
므로 징계사유로 인정되지 않는다.

2) 재량권 일탈·남용 여부

제1, 2비위행위가 징계사유로 인정되기는 하나, 비위의 정도가 약하고 중과실
인 경우 혹은 비위의 정도가 약하고 경과실인 경우에 해당하므로,⁴⁾ 징계규정⁵⁾에
따라 정직, 감봉, 견책 처분을 하여야 한다.

원고는 징계처분을 받은 전력이 없고, 다수의 표창을 수상한 공적이 있으며, 진
도 VTS가 해상교통관제서비스 국제표준화기구 인증을 받는 데 기여하는 등 해양경
찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙 제8조에 의한 징계감경 사유에 해당한다.

피고는 제3, 4 비위행위가 인정되지 않음에도 이를 고려하여 징계처분을 하였으
므로 비례의 원칙을 위반한 재량권의 일탈·남용이 있다.

다. 원심의 판단

1) 징계사유의 인정여부

가) 제1 비위행위

원고가 관제센터장으로서 상황대응 매뉴얼 등을 위반하여 상황보고를 제대로
하지 않은 것은 성실의무를 위반한 것으로, 징계사유에 해당한다. 다만, 진도 VTS
상황대응 매뉴얼 준수 등에 관한 소속 상관의 직무상 명령이 있었다고 볼 만한 자
료가 없어 복종의 의무를 위반한 것이라 보기 어렵다.

나) 제2 비위행위

소속 관제요원들에 대한 복무감독을 소홀히 한 것으로 성실의무를 위반한 것
에 해당한다.

다) 제3, 4 비위행위

-
- 설치목적에 따라 최소기간을 설정하여 명시해야 하고, 산정이 곤란한 때에는 보존기간은 최대 30일로 하며, 보유기간이 만료한 영상정보는 재생이 불가능한 방법을 사용하여 자동으로 삭제하도록 규정하고 있는 점, ② 원고가 CCTV 영상자료를 삭제한 2014. 5. 22.경에는 세월호 사고 당일의 영상제출을 요구받았을 뿐이고, 2014. 4. 18. 이전 30일 분의 영상자료는 별도로 백업을 해 두었던 점, ③ 진도 VTS 직원들의 모습이 촬영 된 CCTV 영상은 개인정보에 해당하는 점 등을 근거로 하였다.
- 4) ① 세월호 사고는 진도 VTS 관제업무의 문제뿐만 아니라 지휘계통의 혼선, 세월호 선장 및 선원들의 구조의 무 불이행, 신속한 구조작업의 지연 등으로 초동대처에 실패하면서 인명피해가 확대된 측면이 있는 점, ② 원고는 세월호 사고 접수 후 화물선에 구조요청을 하거나 관공서에 협조연락을 하는 등 진도 VTS를 지휘·감독하면서 관제업무를 수행한 것으로 보이는 점, ③ 제2비위행위와 관련하여 이 사건 형사판결에서 관제요원들이나 원고의 직무유기 혐의에 대하여 무죄가 선고된 점, ④ 제2비위행위는 원고의 관제요원들에 대한 감독자로서의 비위행위에 관한 것인 점.
- 5) 해양경찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙 제4조 제1항 [별표 1]¹⁾ 제1호 라목, 2호 나목, 제7호 카목

범죄의 고의가 인정되지 않거나 정당한 업무범위 내의 행위라고 할 것이어서 징계사유로 삼을 수 없다.

2) 재량권 일탈·남용 여부

제1, 2 비위행위만으로는 처분의 타당성을 인정하기에 충분하지 아니하고, 비위행위의 정도에 비하여 균형을 잃은 과중한 징계처분을 선택함으로써 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다.

3. 대법원 판결의 요지

대법원은 제4 비위행위가 성실의무 및 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단하여 원심을 파기 환송하였다.

가. 성실의무와 품위유지의무의 판단기준

성실의무는 공무원의 가장 기본적이고 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 그 내용으로 한다(대법원 1989. 5. 23. 선고 88누3161 판결 등 참조).

공무원의 품위손상행위는 본인은 물론 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있으므로, 모든 공무원은 국가공무원법 제63조에 따라 직무의 내외를 불문하고 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니된다. 구체적으로 어떠한 행위가 품위손상행위에 해당하는가는 그 수범자인 평균적인 공무원을 기준으로 구체적 상황에 따라 건전한 사회통념에 의하여 판단하여야 한다.

나. 제4 비위행위의 징계사유 인정

1) 원고는 이전에는 CCTV의 보존기간을 설정하거나, 30일이 지난 파일을 삭제하도록 조치한 적이 없었고, 2014. 5.경 수사가 이루어지고 있었고, 국회도 관련 자료 제출을 요구하고 있었다. 이러한 경우, 국민은, 훈령상 보존기간이 경과로 삭제해야 하는 CCTV 영상자료라 하더라도, 보존되어 있고 세월호 사고의 원인규명 및 수습에 조금이라도 관련성이 있다고 여겨지는 이상, 담당 공무원이 마땅히 이를 수사기관 등에 제출할 것이라고 기대하였을 것이다.

평균적인 공무원으로서는 세월호 사고와 직접적인 업무관련성이 있는 진도 VTS에 대한 수사 및 재판이 개시될 수 있고, 그 경우 진도 VTS에 보관되어 있던

CCTV 영상자료 원본 파일이 증거자료로 쓰일 가능성이 있음을 충분히 예상할 수 있었다. 그럼에도 독단적으로 CCTV의 원본 파일을 삭제하도록 하였는데, 이는 관리규칙에 정해진 보존기간을 뒤늦게 준수하기 위한 것이라기보다는 비상상황에서 자신들에게 미칠 수 있는 처벌이나 제재를 피하기 위해 진도 VTS 근무자들의 변칙 근무 행태를 은폐하기 위한 것이라고 볼 여지가 크다.

이러한 행위가 언론을 통하여 보도됨으로써 세월호 사고 조사과정 및 결과에 대한 국민의 혼란과 불신을 초래하였고, 이로써 해양경찰 전체의 명예가 크게 훼손되었다.

원고가 이 사건 CCTV의 영상자료 원본 파일을 삭제하도록 한 행위는, 공무원으로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하도록 한 성실의무 규정에 부합한다고 볼 수 없을 뿐 아니라(성실의무위반), 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품에 결맞은 행위라고도 볼 수 없고, 오히려 본인은 물론 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위에 해당한다고 보아야 한다(품위유지의무 위반).

2) 원고는 제4 비위 행위에 대한 공용전자기록등손상 등의 공소사실에 대하여 모두 무죄판결을 받았으나 이는 형사법적 관점에서 공용전자기록등손상 등의 구성요건에 해당하지 않거나 위법성이 조각된다는 판단에 그치는 것으로 국가공무원법상의 성실의무 위반 또는 품위손상 행위에 해당되는지는 별도로 판단할 수 있다. 그럼에도 원심은 형법상 구성요건에 해당하지 않거나 정당행위로서 위법성이 조각된다는 이유만을 들어 징계사유에는 해당하지 않는다고 판단한 것은 성실의무 위반 및 품위유지의무 위반에 관한 법리를 오해한 것이다.

다. 재량권의 일탈·남용

징계기준⁶⁾에 의하면 제1비위 행위는 '강등·정직', 제2비위 행위는 '감봉·견책'에 해당한다고 하더라도, 징계사유 경합에 따른 가중규정을 적용하면 징계양정 범위는 '해임·강등'이 되고⁷⁾, 감경규정⁸⁾을 적용하면 최종적인 징계양정 범위는 '강등·정직'이 된다. 따라서 당초 징계처분인 '강등'은 위 징계양정 범위 내에 있다.

6) 구 「해양경찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙」(해양경찰청 예규 제493호) 제4조 제1항 [별표 1]

7) 각주 6 규칙 제9조 제1항

8) 각주 6 규칙 제8조 제1항 제2호 단서

원고에게 적용될 수 있는 가중·감경사유는 모두 임의적 가중·감경사유이므로 원심은 징계 처분이 기준 범위에 있는지, 범위를 일탈한 경우 정당성이 있는지 여부만을 심리하면 충분하고, 징계기준의 임의적인 적용까지 새로 할 것은 아니다.

제1, 2 비위행위의 비위 정도가 가볍지 않고, 제4 비위행위에 관한 징계사유까지 인정될 수 있으며, 비위의 정도가 중하다고 볼 수 있으므로 이 사건 제1, 2 비위행위만을 전제로 한 원심은 유지될 수 없다.

비위행위	제1심법원	원심법원	대법원
1	성실의무 위반 O 복종의무 위반 O	성실의무 위반 O 복종의무 위반 X	판단하지 않음
2	성실의무 위반 O 품위유지의무 위반 O	성실의무 위반 O	
3	성실의무 위반 X 복종의무 위반 X 품위유지의무 위반 X	1심과 동일	
4	성실의무 위반 X 품위유지의무 위반 X	1심과 동일	성실의무 위반 O 품위유지의무 위반 O
재량권 일탈남용	재량권 일탈 남용 해당	재량권 일탈 남용	원심의 판단은 위법

라. 대법원 판결의 의의

위 대법원 판례는 그동안 성실의무 및 품위유지의무 위반 사건에서 계속해서 제시해 온 요건을 다시 한 번 확인하였고, 구체적으로 어떠한 행위가 품위유지의무 위반에 해당하는가에 대해 '수범자인 평균적인 공무원'을 기준으로 할 것을 명확히 하였다. 특히 국가공무원법상 의무조항의 수범자를 '평균적인 공무원'으로 한다는 법리는 공무원의 의무에 대한 헌법재판정을 통하여 제시되었는데[헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2011헌바32 결정 등 참조, '공무원의 집단행위 금지의무 규정 {구 국가공무원법(2012. 12. 11. 법률 제11530호로 개정되기 전의 것) 제66조 제1항}에 대한 헌법소원 등], 이 사건 대법원 판결은 품위유지의무 위반과 관련하여 판단기준을 '평균적인 공무원'으로 할 것을 명확히 하였다.

성실의무는, 직무관련성이 요구되는 영역에서의 직무수행의 방식과 태도에 관한 것으로, 대법원은 ① 공공의 이익을 도모하고, 불이익을 방지하기 위하여, ② 전인격과 양심을 바쳐서 수행할 것을 요구하고 있다. 이 사건에서는, 관제업무를 담당하는 공무원은 공공의 이익을 도모하고 불이익을 방지하기 위하여 세월호 사고의 원인과 구조내역을 명확히 밝힐 수 있도록 CCTV 영상파일의 원본의 보존에 최선을 다할 책

임이 있었음에도 자신과 부하직원들의 비위를 숨기기 위하여 이를 의도적으로 삭제한 이상 형사상 책임이 없다고 하더라도 성실의무 위반은 충분히 인정된다고 보았다.

품위유지의무 위반과 관련해서는, 이 사건 대법원 판결은 ① 수범자인 평균적인 공무원을 기준으로 ② 구체적 상황에 따라 ③건전한 사회통념에 의하여 판단할 것을 요구하고 있는데, 관제업무 및 CCTV 영상원본을 보관할 책임이 있는 평균적인 공무원이라면 세월호 사건과 같은 대규모의 인명 피해를 입은 국가적 재난 상황에서, 사고의 원인과 구호활동의 내용, 평상시 해양경찰의 업무 실태와 관계 및 구조 능력 여부를 판단할 수 있는 CCTV 영상원본을 보관하는 것이 건전한 사회통념에 부합한다고 판단하고, 폐기가 형사상 무죄라 하더라도 그와는 별개로 해양경찰의 품위를 손상시킨 것에 해당한다고 보았다.

4. 파기환송심의 판단(광주고등법원 2018. 6. 22. 선고 2017누5637 판결)

파기환송심을 담당한 광주고등법원은, 제1 비위행위는 상황대응 매뉴얼을 준수하지 않아 사고의 초동조치에 영향을 준 직무태만 행위로, 성실의무위반에 해당하고, 제2 비위행위는 관제요원들에 대한 감독의무를 소홀히 한 성실의무위반에 해당하며, 제4 비위행위는 영상자료 원본파일이 증거자료로 사용될 가능성을 예상할 수 있었음에도 처벌이나 제제를 피하기 위해 삭제를 명한 것이므로, 성실의무위반 및 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단하였다.

제3 비위행위의 경우 카메라가 고장 난 것을 알고 있었음에도 바로 수리하지 않은 것은 예산이 확보되지 않았기 때문으로, 성실의무위반으로 보기는 어렵고, 이에 대한 소속상관의 직무명령이 있었다고 보기도 어려워 복종의무 위반 및 품위유지의무 위반을 인정하지 않았다.

III 검토

1. 들어가며

공무원은 직접 또는 간접적으로 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가나 공공 단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 사람으로,⁹⁾ 사용자가 국가이고, 공적임무를 수행하는 점에서 특별한 책임과 의무를 부담한다. 공무원의 의무는 강학상으로는 법령에 규정된 것과, 공무원의 특수한 지위에서 당연히 발

9) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고 90헌바27 결정

생하는 것으로 구분할 수 있으나, 공무원에 대한 징계는 공무원의 신분상, 재산상 권리를 제한하는 것이므로 그 처분의 절차와 사유가 명확해야 하고, 개인의 기본권을 과다하게 침해하지 않는 범위 내에서 이루어져야 하므로, 실제 징계처분의 사례를 이루는 것은 법령에 규정된 공무원의 의무 위반에 한정된다. 공무원의 징계에 대한 최종적인 판단은 법원의 판결을 통해 이루어지므로 3권 분립에 반하는 성격을 가질 수밖에 없다. 따라서 최종적 판단권자인 법원은 공무원제도의 본질과 공무원의 의무에 대한 깊이 있는 이해를 바탕으로 징계의 적법성과 정당성을 판단하되, 견제와 균형으로 대표되는 권력분립의 관점을 잊지 않아야 한다.

한편, 행정법 학계는 공무원의 의무를 여러 가지 기준으로 분류하고 있으나, 대법원 판례를 비롯한 실무례는 국가공무원법, 지방공무원법 등 공무원의 의무를 규정하고 있는 개별 법률을 기준으로 구분하고 있는 설정이고, 그 대부분을 이루는 것은 품위유지의무, 성실의무, 복종의무 위반으로 인한 징계이다(앞서 살펴 본 대법원 판례에서도 같은 쟁점이 있었다).

본 장에서는 공무원제도의 본질과 공무원의 의무에 대한 검토 및 실무에서 주로 논의되는 품위유지의무, 성실의무, 복종의무의 요건과 이와 관련된 주요 사례 등을 검토해 본다.

2. 직업공무원제도

가. 공무원의 개념

헌법 제7조 제1항은 "공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다."고 규정함으로써, '국민의 공복'으로서 공무원의 헌법적 지위를 규정하고 있다. 공무원이란, 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가나 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 사람들을 말한다.¹⁰⁾ 헌법 제7조 제1항에서 말하는 '공무원'은 모든 공직자를 포괄하는 개념으로 공무원법상 경력직과 특수경력직을 포괄하는 광의의 공무원이다. 반면 같은 조 제2항의 '공무원'은 신분이 보장되는 경력직 공무원(직업공무원)만을 의미하는 협의의 공무원이다.

한편, 국가는 공법인으로서 공직을 통하여 활동하게 되므로, 공직은 국가조직을 구성하는 최소의 단위이며, 개별공직자에게 위임된 국가권력의 한 부분이다. 또한 공직자는 자신의 관할과 권한의 범위 내에서 국가를 대표하고 국가로 기능을 한다.

10) 한수웅, 헌법 제7조의 의미 및 직업공무원제도의 보장, 법조(통권674호), 법조협회, 2012. 11., 8면

이와 같은 이유로 공직자에게는 공익실현에 목적을 두는 의무와 과제가 발생한다 (공익실현의 의무 발생).¹¹⁾

나. 직업공무원제도의 연혁

헌법은 제7조 제2항에서 "공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다."고 하여 직업공무원제도를 헌법적 제도로 보장하고 있다. 직업공무원제도란, 국가공권력의 행사를 전문적 지식과 능력, 충성적인 의무이행에 기초하는 공법상의 근무관계에 있는 공무원에게 위임함으로써 안정적이고 효율적인 행정을 확보하고 나아가 국가생활을 형성하는 정치적 세력에 대한 균형적 요소로 기능하게 하고자 하는 제도이다.¹²⁾

현대적 직업공무원제도는 유럽의 절대군주시대에 기원을 두고 있다. 군주는 봉건적 신분국가를 극복하고 국가권력을 통합하기 위하여 국가행정의 합리적이고 현대적인 개혁을 추진하였고, 이를 관철하기 위해서는 '군주에 대하여 책임을 지고 그에 의하여 부양되며 전문적 교육을 받고 직업적으로 근무하는 직업공무원제도'를 필요로 하였다¹³⁾. 절대군주의 시대에는 '국가의 공복'으로서 공직은 생각할 수 없었으나, 계몽군주시대에 이르러, 군주는 자신을 '국가의 공복'으로 이해하였고, '군주의 공복'인 공무원집단은 점차 '국가의 공복'으로 이해되었다. 19세기 및 20세기 초의 입헌군주국가는 행정부의 수장인 군주에 대한 공무원의 충성과 복종의 관계를 존속시키면서, 동시에 공무원에게 헌법과 법률을 준수해야 할 의무를 부과하였다.¹⁴⁾

이로써 직업공무원제도는 법치국가의 실현에 중요한 기여를 하게 되었다. 직업공무원제도는 공법상의 근무·충성관계에 기초하여 국가에 대한 공무원의 충성의무 및 공무원에 대한 국가의 신분보장과 부양의무를 그 본질적 구성요소로 한다.¹⁵⁾

이와 같은 공무원의 충성의무는 오늘날 공무원법에 구체적으로 규정된 다양한 의무로 발전하였다. 공무원의 충성의무에 속하는 것으로는, 정치적 충성의무(국가와 헌법에 대한 충성의무), 명령복종의 의무, 공정의 의무, 비밀엄수의 의무, 직무전념의 의무, 품위유지의 의무 등을 들 수 있다.¹⁶⁾

11) 한수웅, 전계 논문, 9면

12) 헌법재판소 1997. 4. 24. 95헌바48 결정

13) 김선욱, 독일기본법상의 직업공무원제도와 시간제 공무원, 행정판례연구 7집, 2002. 12, 414면

14) 김선욱, 전계논문, 414면

15) 한수웅, 전계 논문, 32면

다. 공무원의 의무

1) 의의

국민전체의 봉사자로서 공무원은 국리민복의 증진이라는 기본적인 임무수행과 관련하여 각종 의무를 진다. 공무원의 의무는 자기 목적적인 것이 아니라 국가임무수행의 보장을 위한 수단으로 법적 근거를 요한다.¹⁷⁾ 공무원의 의무에는, 국가공무원법·지방공무원법상 의무, 공직자윤리법상 의무¹⁸⁾, 공직자 등의 병역사항 신고 및 공개에 관한 법률상 의무, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률상 의무가 있다. 본 발표에서는 국가공무원법과 지방공무원법상의 의무를 중심으로 논의를 진행한다.

2) 국가공무원법과 지방공무원법상의 의무

국가공무원법과 지방공무원법상의 의무는 크게 선서의무, 일반적 의무, 직무상 의무로 구분된다.

선서의무는, 공무원은 취임할 때 소속 기관장 앞에서 대통령령 등(지방공무원의 경우 조례)으로 정하는 바에 따라 선서해야 하고, 불가피한 사유가 있으면 취임 후 선서하게 할 수 있는데(국가공무원법 제55조, 지방공무원법 제47조)¹⁹⁾, 선서의무 위반과 관련한 실무례는 없는 것으로 보인다.²⁰⁾ 일반적 의무는 구체적인 직무집행과 관계없이 공무원이기만 하면 반드시 준수해야 할 의무를 말하는 것으로 품위유지의무, 비밀엄수의무가 있다. 직무상 의무는 구체적인 직무수행과 직결된 의무로, 법령준수의무, 성실의무, 친절공정의무, 종교중립의무, 복종의무, 직장이탈금지의무, 영리업무 및 겸직금지의무, 집단행위의 금지의무가 있다.

강학상으로는, 공무원의 의무를 분류하는 기준이 다양하고, 학자에 따라서는 고유의 분류기준으로 나누고 있다. 일부학자는 공무원의 의무를 크게 선서의무, 성실의무, 직무상의무로 구분하고, 그 중 직무상 의무에는 법령준수의무, 복종의무, 직무전념의무(직장이탈금지, 영리업무 및 겸직금지, 영예제한, 정치운동금지, 집단행동금지 포함), 친절·공정의무, 비밀엄수의무, 품위유지의무 및 청렴의무, 병역사항의 신고의무, 종교중립의 의무가 포함된 것으로 구분하기도 한다.²¹⁾ 또 다른 학자는 신분

16) 한수웅, 전계 논문, 33-34면

17) 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2018, 제26판, 348면

18) 재산등록의무, 선물신고의무, 취업금지의무 등

19) 홍정선, 전계서, 349면

20) 코트넷 판결검색 결과 재판례는 없었다.

상 의무(선서의무, 영예제한, 품위유지의무, 영리업무 및 겸직금지 의무, 정치활동금지의무, 집단행동금지의무, 재산등록의무, 선물신고의무, 병역사항신고의무)와 직무상의무(법령준수의무, 성실의무, 복종의무, 직장이탈금지의무, 친절공정의무, 종교종립의무, 비밀엄수의무, 청렴의무)로 나눈다.²²⁾

라. 공무원에 대한 징계

1) 징계

국가공무원에 대한 징계절차는 국가공무원법이, 지방공무원의 징계절차는 지방공무원법이 규정하고 있다. 국가공무원은 경력직공무원²³⁾과 특수경력직공무원²⁴⁾으로 구분하고(국가공무원법 제2조 제1항), 경력직공무원 중 특정직공무원에 대하여는 외무공무원법, 경찰공무원법, 소방공무원법, 교육공무원법, 검찰청법, 검사징계법, 법관징계법 등에 징계절차를 별도로 규정하고 있다.²⁵⁾

2) 징계사유

국가공무원법상 징계사유(같은 법 제78조 제1항)는 국가공무원법 및 그에 의한 명령에 위반한 경우, 직무상 의무에 위반하거나 직무를 태만히 한 때, 직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때이다. 비위사실이 형사상 책임에 미치지 못하여도 징계사유는 될 수 있고, 징계사유는 공무원의 재직 중에 일어난 사건이어야 하나, 재직 전의 것이라도 그것이 공무원의 위신을 손상하는 것이 되는 때에는 임명의 취소사유가 될 수 있으나,²⁶⁾ 해임기간 중의 비위행위에 대해서는 징계를 할 수 없다.²⁷⁾

21) 김동희, 행정법 II 제21판, 박영사, 2015, 166면 내지 175면

22) 김철용, 행정법 II 제9판, 박영사, 2009년, 221면 내지 237면

23) 경력직공무원은 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생동안 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며 그 종류로는 일반직 공무원(일반행정 담당)과 특정직공무원(법관, 검사 등)이 있다.

24) 특수경력직공무원은 경력직공무원 외의 공무원을 말하며 정무직공무원(선거로 취임 또는 고도의 정책적 업무를 담당하거나 보조하는 공무원, 대통령비서실 등)과 별정직공무원(비서관 등)이 있다.

25) 서울행정법원실무연구회, 행정소송의 이론과 실무, 사법발전재단, 2013년, 950면

26) 문중흠, 징계처분과 재량통제에 관한 연구, 사법논집 제54집, 2012년, 376면

27) 대법원 2012. 8. 23. 선고 2011두10041 판결

경찰공무원이 해임처분에 대한 소청심사에서 해임처분이 감경되어 복직되었다고 하더라도, 해임기간 동안은 그가 현실적으로 공무원의 신분을 상실한 상태였고 실제로 공무를 수행하지도 않은 이상, 공무원의 신분을 가진 사람에게 요구되는 성실의무나 품위유지의무 등을 지킬 것을 요구할 수는 없으므로(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005두3646 판결 참조), 해임기간 동안의 행위가 그로 인하여 복직 후의 공무원으로서의 품위까지 손상한 것으로 평가될 수 있을 정도에 이른다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 해임기간 동안의 행위를 징계사유로 삼아 징계처분을 할 수는 없다고 보아야 한다.

원고가 해임처분을 받은 다음 소청을 제기하여 징계처분을 정직 3월로 변경하는 결정을 받을 때까지의 기간 동안 2차례 한 행위가 경찰공무원으로서의 성실의무와 품위유지의무를 위반하였다는 이유로 원고를 다시 해임한 피고의 2009. 9. 7.자 해임처분을 취소한 제1심판결을 그대로 유지한 조치는 정당

3) 징계의 종류

국가공무원법은 징계의 종류로 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉 및 견책을 두고 있다(같은 법 제79조). 징계를 받은 공무원은 일정기간 승진임용, 승급이 불가능하다.(같은 법 제80조 제6항).

파면은 신분박탈 및 퇴직급여, 퇴직수당제한(재직기간이 5년 미만인 자의 퇴직급여는 1/4, 재직기간이 5년 이상인 자의 퇴직급여는 1/2, 퇴직수당은 1/2이 감액된다) 및 퇴임 후 5년 이내 재임용 할 수 없는 공직취임제한(같은 법 제33조 제1항)이 따른다. 해임은 신분이 박탈되고, 퇴직 후 3년 내 재임용할 수 없는 공직취임제한이 따르지만 퇴직급여, 퇴직수당 삭감을 당하지 않는다. 강등은 1 계급 아래로 직급을 내리고 공무원신분은 유지되나 3개월간 직무에 종사하지 못하여 그 기간 중 보수의 2/3를 삭감한다(같은 법 제80조 제1항). 정직은 1개월 이상 3개월 이하의 기간 동안 직무 수행을 중단하는 징계로, 공무원의 신분은 유지하나 보수의 2/3를 감한다(같은 법 제80조 제3항). 감봉은 1월 이상 3월 이하의 기간으로 보수의 1/3 을 감한다(같은 법 제80조 제4항). 견책은 훈계하고 회개하게 하는 처분이다(같은 법 제80조 제5항).

4) 징계 이외의 불이익한 처분

징계 이외에 불이익한 처분으로, 직위해제(같은 법 제73조의3 제1항), 직권면직(같은 법 제70조 제1항)이 있다. 징계가 아니므로 직위해제의 사유로 징계처분을 할 수 있고, 일사부재리 또는 이중처벌금지원칙에 반하지 않는다.

직위해제 제도는 '파면 · 해임 · 강등 · 정직에 해당하는 징계의결이 요구' 중인 공무원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있으므로 이를 사전에 방지하고자 하는 데 그 목적이 있고, 이와 같은 직위해제처분은 징벌적 제재인 징계처분과는 그 성질을 달리하는 별개의 처분이다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2012두25552 판결 참조).

5) 징계절차

공무원의 징계는 관할 징계위원회의 의결을 거쳐야하는데, 국무총리 소속의 중앙징계위원회와 5급 이상 공무원 등을 장으로 하는 보통징계위원회의 2 종류가 있

하다고 본 사안.

다.²⁸⁾ 행정기관의 장이 소속 공무원의 징계사유를 인정할 때 징계위원회에 징계의 결을 요구하면 30일 이내에 징계에 대한 의결을 한다. 징계위원회는 심의할 때 반드시 징계협의자를 출석시켜 진술의 기회를 주어야 한다(같은 법 제81조 제3항). 징계권자는 징계위원회로부터 의결을 받은 날부터 15일 이내에 이를 집행해야 한다. 징계처분에 이의가 있는 경우 소청심사위원회에 심사를 청구할 수 있고(불이익 변경금지 적용), 소청심사위원회의 결정에 불복이 있는 경우 행정소송을 제기하여 처분의 위법을 다퉄 수 있다. 행정소송법상 행정심판절차의 임의주의에도 불구하고 국가공무원법 및 지방공무원법의 명시적 규정에 따라 소청절차를 반드시 거쳐야 한다.²⁹⁾

3. 성실의무

가. 의의

국가공무원법 제56조는 "모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다."고 규정한다. 성실의무는 공무원의 가장 기본적이고 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 그 내용으로 한다.³⁰⁾ 성실의무는 윤리성을 본질로 하는 것이므로 경제성에 의하여 지배되는 사법상 고용관계에 있어서의 노무급부의무와는 그 성질이 다르다³¹⁾.

나. 직무관련성

1) 문제의 소재

성실의무는 공무원이 직무를 수행함에 있어 법령을 준수하여야 한다는 것으로³²⁾ 윤리성을 본질로 하고 있지만 절대군주국가와는 달리 원칙적으로 주어진 직무와 관련하여 국민 이익을 도모하는 법적 의무이므로,³³⁾ 징계판단에 있어서 직무와의 관련성 여부가 주요한 쟁점이 된다. 또한 직무의 성실한 수행의 기준이 명확하지 않기 때문에 징계 사유 여부 및 양정 판단이 문제 된다.

28) 김동희, 전계서, 179면

29) 김동희, 전계서, 181면 참조

30) 대법원 1989. 5. 23. 선고 88누3161 판결

31) 김동희, 전계서, 166면 참조

32) 대법원 1997. 2. 11. 선고 96누2125 판결

33) 김철용, 전계서, 229면 참조

2) 직무관련성이 문제된 사안

가) 서울고등법원 2016. 12. 21. 선고 2016누48784 판결(대법원 2017. 4. 13. 선고 2017두31194 심리불속행 기각)

[사안의 개요]

소방공무원이 자신의 아들(9세)이 이마가 찢어지는 부상을 입자 119에 신고를 한 후, 출동한 구급대원들에게 '현장 도착이 늦었고, 응급처치도 적절하지 않다'며 자신이 상급 직위에 있음을 언급하며 구급차 안과 응급실 입구에서 폭언과 질책하여 성실의무, 품위유지의무 위반으로 정직 1월의 처분을 받았다.

[1심의 판단]

사고 발생 당시 근무를 하고 있지는 않았으나 출동한 구급대원들과 같은 소방공무원으로 자신이 상급자임을 내세워 고압적 태도로 폭언을 하였고, 구급대원들은 지시에 따라 마지못해 병원을 떠나지 못하고 기다렸던 점에서 위 징계사유는 직무와 무관하게 오롯이 사적인 영역에서 발생한 것이라고 볼 수는 없다고 보아 성실의무 위반을 인정하였다.³⁴⁾

[원심 및 대법원의 판단]

성실의무는 직무를 수행하는 공무원에게 국민 전체의 이익을 도모하도록 부과된 의무인 점, 별도로 품위유지의무를 규정하고 있는 점, 비번으로 공무원의 직무를 수행하고 있지 않았던 점, 소방공무원의 지위를 내세웠다고 하더라도 이는 공무원의 직무 수행의 일환이라기보다 부상을 입은 아들의 보호자의 지위에서 직무 수행과는 무관하게 내세운 것으로 보이는 점에서 사적 영역에서 발생한 것으로 성실의무 위반은 인정되지 않는다고 판단하였다.

나) 기타 직무관련성 사건

- 소방공무원이 00과 정상적인 혼인생활을 할 수 없음을 충분히 인지하면서도 동거하다가 00이 임신하자 낙태케 하고 결별하였으며, 그 후 다시 만나 임신시키고 낙태케 하고 결별함으로써 소방공무원으로서 지켜야 할 성실의무와 품위유지의무를 위반하였다는 이유로 정직 1월의 징계를 받음.

1심 법원에서는 직무와 무관한 사적 영역에 불과한 것으로 성실의무 위반이 인정되지 않으나 품위유지의무 위반은 인정되어 재량권 일탈·남용으로 보아 취소함³⁵⁾.

34) 서울행정법원 2016. 6. 9. 선고 2015구합72788 판결

항소심은 성실의무 위반이 인정되지 않더라도 품위유지의무의 정도가 커서 재량권의 일탈 남용이 없다고 보아 1심을 취소한 사안.

- 경찰관이 여자동료와 간통하고 동거하던 중 여자동료에게 3회 폭력을 행사하고 3회 모욕하는 글을 올려 성실의무위반, 품위유지의무 위반으로 강등처분을 받고 취소소송을 제기하였음, 법원은 사생활의 영역이므로 성실의무 위반의 징계사유는 없으나, 품위유지의무 위반만으로도 징계는 재량권의 일탈 · 남용이 없어 적법하다고 본 사안.³⁶⁾

다. 직무태만

1) 판단기준

직무태만은 직무를 불성실하게 수행한 것뿐만 아니라 직무를 적극적으로 유기한 경우도 포함된다고 할 것이고, 이에는 각종 규정의 미준수, 지연처리, 확인소홀, 허위보고, 편파 처리 등이 포함된다.

공무원이 특정 기업의 사업을 지원하는 업무를 담당하는 경우, 지원 활동을 결정하는 공무원은 지원 대상 사업의 타당성, 공익성 및 실현가능성, 해당 회사의 재정상태 및 경영의 투명성 등에 관하여 객관적 검증을 거친 후, 신뢰할 수 있는 사업에 대하여 신중하게 그 지원 여부 및 지원 방법을 결정함으로써, 정부의 정책과 행정에 대한 공적 신뢰를 유지하고 공공의 이익을 도모할 수 있도록 주의를 기울여야 한다고 봄이 타당하며, 이는 앞에서 본 공무원에게 부과된 가장 기본적이고 중요한 의무인 성실의무의 내용을 이룬다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두38167 판결).

2) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두38167 판결(카메룬 다이아몬드 광상개발사업)

[사안의 개요]

원고는 외교통상부 공무원으로, 카메룬 다이아몬드 광상개발사업을 추진 중인 A회사 사의 지원요청에 따라 다양한 방법으로 지원하게 하였고, 매장량과 사업의 경제성에 대해 의혹이 제기되자 외교통상부로 하여금 2회에 걸친 보도자료를 배포하게 하여 이를 불식시키려던 중 위와 같은 보도로 A회사의 주가가 폭등하여 주식을 보유한 원고의 친인척들이 부당한 이득을 얻었다는 의혹이 제기되었다.

외교통상부는 ① 광상개발에 관한 에너지협력외교 추진의 부적정, ② 보도자료 작

35) 서울행정법원 2016. 3. 31. 선고 2015구합75282 판결

36) 서울행정법원 2016. 6. 16. 선고 2015구합76209 판결

성 및 배포업무의 부당처리, ③ 직무관련자 또는 친·인척 주식거래 부적정을 징계 사유(이하 차례로 '제1 내지 3 징계사유'라 한다)로 삼아, 원고에게 성실의무 위반을 이유로 강등 처분을 하였다.

[원심의 판단]

제2 징계사유는 이유 있어 징계가 적법하다고 보면서도, 제1 징계사유는 고위 외교관으로서 결정재량이 있고, 제3 징계사유도 적법한 징계사유가 없다고 보았다.

[대법원의 판단]

원고가 광상의 다이아몬드 매장량 및 광상 개발 사업의 경제성, 사업자의 신뢰성 등에 관한 별다른 확인 조치도 없이 부실한 A회사를 에너지협력외교 지원 대상으로 선정하고 A회사 측에 대하여 외교적 지원을 하였을 뿐 아니라 부정확한 보도자료를 작성·배포하여 그 사업을 지원·홍보하고, A측이 주식시장에서 막대한 이익을 얻도록 함으로써 외교통상부에 대한 국민적 신뢰 및 외교적 신인도를 손상시킨 일련의 행위는 공무원의 성실의무 위반에 해당하므로 제1 징계사유가 인정된다고 보았다(파기환송, 다만 제2징계사유에 대해서는 판단하지 않았고, 제3징계사유의 경우 원고의 주장은 사실인정을 다투는 것으로 법리오해의 점이 없어 위법이 없다고 판단하였다).

3) 기타 직무해태 사례

- 소방공무원이 긴급구호대, 해외긴급구호대의 출동장비 구매 계약시 납품 관련 검사·감독 업무를 소홀히 하여 감봉 2개월의 처분을 받은 사안.³⁷⁾

- 교정직 공무원이 7년 동안 23개 보험상품에 가입하여, 통원치료가 가능한데도 허위로 입원하여 그 기간 동안 근무하지 않고, 이에 대한 입원확인서를 발급받아 40회에 걸쳐 보험금을 청구하고 1억 3천만 원 가량을 지급받은 행위가 성실의무 및 품위유지 의무 위반에 해당하여 해임한 사안(사기죄 확정되어 벌금 1200만 원 선고받음).³⁸⁾

- 우체국 공무원이 발령 6개월만에 미배달 우편물 약 705통(마트 홍보우편 645통, 일반서신 10통, 국세청 우편물 20통)을 업무가 힘들다는 이유로 하천변에 유기하여, 다음날 민간인이 발견 신고하게 하여 성실의무 위반으로 과면처분을 받

37) 서울행정법원 2017. 6. 9. 선고 2016구합84658 판결

무인항공기 날개가 확약한 3 블레이드가 아니라 2 블레이드 납품되었고, 음파탐지기 탐색거리 및 작동수심 이상 여부 등을 확인할 시험성적서 등을 확인하지 않은 채 카다로그 등으로만 확인함. 고무보트 등은 치수 무게를 실측 할 수 있음에도 안함.

38) 대구고등법원 2016. 7. 22. 선고 2015누5079 판결

은 사안.³⁹⁾

라. 공금횡령

1) 대법원 2015. 11. 12. 선고 2014두35638 판결(주유상품권 사건)

[사안의 개요]

특수활동비(포상금 사건수사비 등)의 지급 업무를 담당하는 공무원이 인사계의 요청이 없었음에도 임의로 중요범인검거 유공자 포상시 부상 명목으로 1만 원 권 주 유상품권 500매를 구매하여 수요부서인 인사계에 전달하여야 하나, 이를 전달하지 않고 개인 책상서랍 속에 약 19개월 동안 장기간 은닉하여(다만, 구매 당시 소속상관에게 구매를 보고하였고, 격무로 집행을 잊고 있던 중 현금으로 반환시 80% 정도 가액만 계산되어 국고손실 우려가 있어 보관하였다고 진술하였음) 성실의무, 복종의무 위반으로 정직 1월 및 징계부가금 500만 원의 부과처분을 받았다(원고는 표창을 받아 상훈감경사유가 있으나 징계위원회는 이 사안이 공금횡령에 해당하여 상훈감경 제외사유라 판단하여 이를 고려하지 않았음).

[1심의 판단]

공금횡령이므로 성실의무, 복종의무 위반에 해당하고, 징계가 적정하고 공금의 횡령에도 해당하므로 징계부과금 처분은 적법하다고 보았다⁴⁰⁾.

[2심의 판단]

주유상품권은 '공금'이 아니므로 공금을 횡령한 경우에 해당하지 않아 징계부과금 처분은 위법하다(국가공무원법, 경찰공무원 징계령, 관련 예규 등에 '공금'에 관하여 별도로 정의를 하지 않은 점, 국고금관리법 제2조 등이 정한 국고금의 범위에도 주유상품권은 포함되지 않는 점). 다만, 성실의무 위반인 '지연처리 · 보고로 인한 직무유기 또는 직무태만

⁴¹⁾ 등에 해당하고, 비위의 정도가 공금횡령과 비슷하며, 상훈, 표창을 받은 공적은 임의적 감경 사유이므로 반드시 감경할 필요는 없는 점에서 정직 1월은 적법하다고 보았다.⁴²⁾

[대법원의 판단]

39) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2015두53442 판결

40) 부산지방법원 2013. 7. 19. 선고 2013구합1370 판결

41) 경찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙 제4조 [별표 1]이 정한 '의무위반행위의 유형' 중 제1항 성실의무 위반의 '지연처리 · 보고로 인한 직무유기 또는 직무태만(라항)'['기타 예산 · 회계 관련 질서 문란(가항)', '시설 및 물품관리 태만(아항)']

42) 부산고등법원 2014. 1. 22. 선고 2013누20219 판결

공금에는 현금뿐만 아니라 현금과 동일한 가치가 있는 유가증권도 포함되므로 주유상품권은 공금에 해당하지만 원고에게 불법영득의사가 없었으므로 징계사유로 삼지 않은 원심의 결론은 정당하나, 임의적 감경사유의 경우 원심이 비위행위를 '공금횡령'이 아닌 '지연처리·보고로 인한 직무유기 또는 직무태만'에 해당하는 것으로 판단한 이상, 징계위원회의 심의과정에서 공적 사항을 고려하지 않고 결정된 정직처분은 그 징계양정이 결과적으로 적정한지와 상관없이 위법하다고 보아 파기환송하였다.

사유	징계위	1심	2심	대법원
주유상품권은 닉	공금횡령 ○	주유상품권은 공금 공금횡령 ○	주유상품권은 공금 X → 이 사안은 공금횡령 X 지연처리·보고로 인한 직무유기 또는 직무태만에 해당하므로 성실의무 위반 ○	주유상품권은 유가증권 0 → 공금 은닉의 고의가 없어 횡령 X 지연처리·보고로 인한 직무유기 또는 직무태만에 해당하므로 원심 판단은 타당
징계부가금	인정	인정	'공금'횡령이 아니므로 징계부가금 취소해야	'횡령'이 아니므로 징계부가금 취소 정당
임의적 감경	공금횡령 에는 적용배제	적용배제	임의적 감경사유이므로 감경하지 않은 것에 위법이 없음	징계위에서는 '공금횡령'을 전제로 감경하지 않은 것 이나, 원심에서 공금횡령이 아닌 것으로 판단한 이상 임의적 감경사유라도 감경 여부를 검토했어야 함. 감경사유를 검토하지 않은 1심에 대해 위법이 없다고 판단하였으니 결과와 관계 없이 위법함

2) 기타 공금횡령 사안

- 업무추진비의 현금집행제한이 있는 지방자체단체에서, 공무원이 이를 위반하여 업무추진비로 구입한 상품권을 현금화하여 업무추진비의 현금 집행 내역을 알 수 없게 하였고, 약 3년 동안 59회에 걸쳐 상품권을 현금화하면서 수수료로 147,880,000원을 지급하여 손해를 가하였음(성실의무 위반), 또한 업무추진비로 상품권을 구입하는 과정에서 시의 법인카드를 형에게 맡기고 상품권을 구입 및 편취하여 하여 손해를 입혀(품위유지의무 위반 중 기타의 유형) 파면처분을 받음.⁴³⁾

43) 대법원 2017. 7. 27. 선고 2017두40440 심리불속행 기각

- 초등학교 교장이 학교 공사 업자로부터 산삼을 받고, 추석 인사 명목으로 산삼주를 받고, 공사 리베이트로 10% 받기로 약속하고, 학부모로부터 6회에 걸쳐 60만 원 상당의 주유상품권을 받고(이하 모두 품위유지의무 위반), 학교법인카드로 학교 야구부의 식비를 결제해주기로 하고는 학부모로부터 2회에 걸쳐 50만 원을 제공받아 식비를 법인카드로 결제하여 공금을 횡령(성실의무 위반)하여 과면처분을 받은 사안⁴⁴⁾)

- 직원들과 식사를 하며 각자내기를 제안하여 견은 돈을 받은 후 식사비 계산에 사용하지 않고 자신의 업무추진비 카드를 이용하여 식사비를 계산하여 정직처분을 받은 사안.⁴⁵⁾

마. 논문표절 등

- 사립학교 교수가 5편의 논문을 표절하였는데 그 중 4건은 징계시효가 도과되었고, 1건은 시효가 남은 사안에서, 표절논문을 제외하면 연구실적이 미달되어 면직될 상황이 된다는 이유로, 연구부정행위로 인한 성실의무위반 및 품위유지의무위반으로 과면처분을 받았다. 법원은 지도하던 석사과정 학생의 논문을 표절한 것으로 연구에 상당부분 관여한 점, 원저자의 동의를 얻은 점 등에 비추어 재량권 일탈 남용으로 취소함.⁴⁶⁾

- 국립대학 교수가 국외에서 연구년을 수행할 경우 '학과(전공)교수동의서' 등 관련 서류가 요구됨을 알고도 제출하지 않고, 공무국외여행심사 및 국외파견발령도 받지 않은 상태로 임의 출국하였으며, 근무지 복귀명령에 따라 일시 귀국하기도 하였으나, 그에 대한 효력정지가처분 결정이 있었다는 것만으로 여전히 공무국외여행심사 및 국외파견발령을 받지 않은 상태로 재차 임의 출국하고, 강좌미개설요청서를 제출하였을 뿐 그것이 수용되지 않았음에도 불구하고 그 후속 조치를 도와시하여 성실의무 위반 및 근무지 이탈로 정직 1개월의 처분을 받은 사안.⁴⁷⁾

마. 주식투자(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016두59676 심리불속행 기각 판결)

[사안의 개요]

44) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2015두3508 심리불속행 기각

45) 서울행정법원 2016. 5. 19. 선고 2015구합69836 판결

46) 서울행정법원 2017. 7. 6. 선고 2017구합55954 판결

47) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2017두38195 심리불속행 기각

검찰공무원이 기자로부터 취득한 정보가 '직무수행 중 취득한 정보'라고 보아 그 정보를 이용하여 업무시간 중에 반복적으로 행한 거액의 주식 등의 매수·매도행위를 한 것은 품위유지의무 및 성실의무 위반에 해당한다는 이유로 해임처분을 받았다 (37억 원 이상의 수익을 얻음).

[1심의 판단]

주로 점심시간에 주식매매가 이루어진 점, 대검찰청 행동강령 제12조는 공무원이 직무수행 중 알게 된 정보를 이용하여 유가증권 등에 투자하는 것을 금지하지만, 원고가 얻은 정보는 원고가 주식투자 이후에 공시되었으므로, 공시된 이후에 이를 이용하여 원고가 주식을 매수한 것은 공시된 정보를 이용한 정당한 경제활동에 해당하고, 공시전 정보로 주식을 매수한 것은 징계시효가 도과하였다는 이유로, 징계를 위법하다고 보았다⁴⁸⁾.

[2심의 판단/대법원 심리불속행 기각]

2심은, 원고가 정보를 취득하여 주식투자를 한 후 그 정보가 공시되었다고 하더라도 원고가 투자할 당시에는 공시된 게 아닌 이상 일련의 투자행위로 품위유지의무 위반, 대검찰청 행동강령 12조 위반되고 업무시간에 반복적으로 거액의 주식을 매도, 매수한 것은 성실의무 위반에 해당한다고 보아 1심을 취소하였고 대법원에서 확정되었다.⁴⁹⁾

사. 정보의 사적 조회 등

- 국가정보원 직원이 직무상 취득한 기업비리 첩보(건설사의 비자금 관련 내용)를 특정정당에 제공하여 강등처분을 받은 사안에서, 기업비리에 관한 첩보는 국가안보를 위협하는 범죄와 연결될 가능성이 있으므로 그 수집은 국가정보원의 직무 범위에 속하고, 정보기관으로서 국가정보원이 직무와 관련하여 수집한 정보를 특정 정당에 속한 자에게 제공하는 행위는 국가정보원의 기본적 기능을 위협하는 행위로, 성실의무 위반에 해당한다고 봄.⁵⁰⁾

- 경찰관이 교통업무관리시스템(TCS 시스템)에 이름과 생일만 알면 면허조회가 가능하다는 사실을 알고 동료직원 4명의 나이가 궁금하여 이들의 운전면허를 사적으로 조회하여 성실의무 위반으로 견책 처분을 받은 사안.⁵¹⁾

48) 서울행정법원 2015. 12. 18. 선고 2015구합69829 판결

49) 서울고등법원 2016. 10. 28. 선고 2016누33515 판결

50) 대법원 2017. 5. 16. 선고 2017두34650 판결

아. 검토

국가공무원법상 성실의무 위반 사례는 하나의 유형으로 묶을 수 없을 만큼 사례가 다양하지만, '직무상 관련하여', '공공의 이익을 도모하고 불이익을 방지하기 위하여', '전인격과 양심을 받쳐서', '업무를 수행'할 것을 공통적으로 요구하고 있다. 특히 공무 수행의 정도와 관련해서는 공무원의 행위가 법령에 규정된 절차에 따라 이루어져 형사상 책임을 물을 수 없을 경우라 하더라도 그 내심의 의사가 공공의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라 개인의 이익이나 불이익한 처분을 피하기 위한 목적으로 보기 충분한 경우에는 형사상 책임여부와 무관하게 성실의무위반이 성립할 수 있다. 따라서 성실의무 위반 여부를 판단함에 있어서, 단순한 법령의 준수 여부를 넘어선 공무수행의 목적, 그 업무 수행이 공공의 이익에 미치는 영향 등을 면밀히 검토할 필요가 있다.

특히 수사나 징계 절차가 예정되어 있거나 일반 국민의 입장에서 볼 때 이러한 절차를 충분히 예상할 수 있는 경우에 공무원이 수사나 징계 절차에서 중요하게 다루어지거나 증거 등으로 제출될 수 있을 서류나 물건 등을 해당 행정절차에 따라 파기하거나 훼손하는 경우 이러한 행위가 공공의 이익에 부합하거나 불이익을 방지하기 위한 것이 아닌 개인적인 징계 회피 등의 목적으로 이루어진 것으로 볼 여지가 충분하다면 형사상 책임과는 별개로 성실의무 위반이 인정될 수 있을 것으로 판단된다.

4. 복종의무

가. 의의

공무원은 직무를 수행함에 있어서 소속 상관의 직무상의 명령에 복종해야 한다 (국가공무원법 제57조, 지방공무원법 제49조 본문). 공무원에게 복종의무가 요구되는 근거는 공무원이 그 속에서 직무를 수행하는 피라미드적 행정계층조직에 있다.⁵¹⁾ 행정조직은 일반적으로 상·하 행정관청간의 감독관계 내지 명령복종체제에 의해 형성되고, 이를 통해 계속적·형성적·구체적인 목적을 실현하는 국가 활동이 가능해진다.⁵²⁾ 국가공무원법 등에서 규정하는 복종의무는 신분적 관계에 있어서의 복

51) 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016두42739 판결

52) 김원주, 공무원의 복종의무, 한국행정법학의 어제·오늘·내일; 문연김원주교수 정년기념 논문집, 2000년, 379면

종, 즉 전인격적으로 전면적인 복종의무의 객체가 된다는 것을 의미하는 것은 아니고, 직무를 수행함에 있어서 그 직무에 필요한 한도 또는 직무와 불가분의 한도 내에서의 직무명령의 준수와 이행을 의미한다.

따라서 국가공무원법상 복종의무의 대상은 소속 상관의 적법한 직무명령에 한정된다. 공무원의 직무집행방법은 법령에서 직접 규정된 경우에는 그대로 따르나, 대체로 법령에서는 일반적인 기준이나 원칙만 정해 놓고 구체적인 집행은 권한 있는 기관의 판단과 지침에 따라 행하는 것이 통례이다. 이 경우 법령 집행의 유기적 통일성을 기하고 조직목적을 효율적으로 달성하기 위해서 공무원은 상관의 직무상 명령에 충실히 따라야 한다.⁵⁴⁾

나. 요건

국가공무원법 제56조는 공무원의 법령준수의 의무를 규정하고 있다. 이는 법치 국가의 원리, 즉, 법률에 의한 행정의 원리를 실현하기 위한 것이다.⁵⁵⁾ 복종의무는 적법한 직무명령을 전제로 발생하는 것이므로 복종의무 위반을 이유로 하는 징계 처분에 대해서는 직무명령이 적법한지가 주요 쟁점이 된다.

1) 소속상관

소속상관은 직무상 직원을 지휘 감독할 권한을 가지고 있는 상위의 공무원을 의미한다. 행정기관의 장뿐만 아니라 보조기관인 상관과 기타 지휘감독권을 가지는 상급자를 모두 포함하고 신분상 소속상관이 아닌 직무상 소속상관을 뜻한다. 파견 근무 중인 공무원은 파견되어 근무 중인 기관의 상급자의 명령을 따라야 한다.⁵⁶⁾

2) 직무명령

직무명령은 상급공무원이 부하공무원에게 직무상 발하는 명령을 총칭하는 것으로, 하급공무원을 구속한다. 직무명령은 법규가 아니므로 이를 위반하는 경우 위법은 아니고 징계사유가 될 뿐이다.⁵⁷⁾ 직무명령은 일반적으로 행정처분에 해당하는데, 형식적으로는 직무상 권한 있는 상관이 발한 것일 것, 부하공무원의 직무에 관한 것일 것, 직무상 독립이 보장된 사항에 관한 것이 아닐 것, 법정된 형식·절차가 있으면 이에 따를 것 등의 요건이 있고, 실질적으로는 그 내용이 헌법·법령에 위배되

53) 김원주, 공무원의 복종의무, 379면

54) 김철용, 전계서, 230면

55) 김원주, 공무원의 복종의무, 380면

56) 김철용, 전계서, 230면

57) 홍정선, 전계서, 353면

지 않고 공익에 합당할 것을 요구한다.⁵⁸⁾

3) 위법한 직무명령과 복종의무

직무명령에서 가장 중요한 문제는 위법한 직무명령에 복종할 의무가 있는지와 이에 복종하여 임무를 수행한 경우 형사처벌 및 징계의 대상이 되는지이다.⁵⁹⁾ 직무명령은 적법한 법령에 기하여 발하여 지는 것이어야 하는데, 위 법령에는 헌법, 법률 기타 명령이 포함되고, 이러한 법령은 권한 있는 기관에 의해 적법한 절차를 거쳐 발령되며, 그 내용이 상위규범에 반하지 않는 것이어야 하는 점에서 이에 반하는 직무명령은 그 자체가 위법하다. 따라서 이러한 명령을 거부하는 것은 위법하지 않을 뿐만 아니라 공무원에게는 이를 거부할 의무가 있다(국가에 대한 충실의무에서 파생된 성실의무의 일종으로 볼 것이다).⁶⁰⁾

이에 대하여 재판 실무례는, 상급자가 하급자에게 발하는 직무상의 명령이 유효하게 성립하기 위하여는 상급자가 하급자의 직무범위 내에 속하는 사항에 대하여 발하는 명령이어야 하고, 명백히 위법 내지 불법한 명령이 아니어야 하지만(대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두7704 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 직무명령의 내용상의 흔이 그 정도에 이르지 않을 경우에는, 하급자의 관점에서 비록 상급자의 판단과 결정에 일응 수긍할 수 없는 점이 있다고 할지라도, 행정의 계층적 질서 보장 등을 위하여 하급자는 그와 같은 직무상의 명령에 대해 여전히 국가공무원법 제57조의 복종의무를 부담한다고 보고 있다.⁶¹⁾

4) 직무상 명령에 대한 심사권

명령을 받은 공무원에게 법령의 적법성에 대한 심사권이나 심사의무가 있는지 문제된다. 학설은 형식적 요건의 구비여부만을 심사할 수 있다는 견해와, 형식적 요건과 실질적 요건 모두를 심사할 수 있다는 견해, 형식적 요건과 위법성이 중대·명백하여 당연 무효인 경우뿐만 아니라 위법성이 명백한 경우 실질적 요건도 심사할 수 있다는 견해로 나뉜다.⁶²⁾ 공무원은 법령이 상위법에 저촉된다고 생각되는 경우 그에 대한 의견을 제시하는 등의 조취를 취할 수는 있으나 독자적인 판단으로 적용을 배제할 수는 없다고 보이고, 이 점이 재판을 담당하는 법관과 집행부 소속 공무

58) 김원주, 공무원의 복종의무, 382면

59) 대법원 967. 2. 7. 선고 66누168에 의하면 적법한 절차에 의하지 아니한 외국원조물자의 매각을 명하는 위법한 상관의 명령에는 복종할 의무가 없다고 보았다.

60) 김원주, 공무원의 복종의무, 383면

61) 광주고등법원 2013. 2. 7. 선고 2012누1340 판결, 대전고등법원 2003. 5. 15. 선고 2002누1739 판결 등 참조

62) 홍정선, 전계서, 354면

원의 차이점이라 할 것이다.⁶³⁾

5) 문제의 소재

복종의무위반과 관련하여 문제가 되는 것은 복종의 대상이 되는 직무상 명령이 있는지, 그러한 직무상 명령이 위법한지 여부, 직무상 명령이 위법한 경우 어느정도까지 준수할 의무가 있는지 등이다. 이와 관련한 재판례는 많지는 않으나 아래에서 소개하는 몇 편의 판례 등은 적법한 직무명령의 요건에 대한 기준을 제시하는 점에서 검토할 가치가 있다.

다. 직무상 명령의 존재

대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두7704 판결(심00 고검장 사건)⁶⁴⁾

[사안의 개요]

X변호사의 사건수임 장부 등이 언론에 공개되었고, 검찰고위간부인 A가 위 장부에 특정 수임건의 소개인으로 기재되어 있었다. 검찰은 X가 A에게 전별급조로 100만원을 교부하였으며, 향응을 제공하였다는 진술을 X로부터 받았으나 물증을 확보하지는 못하였다. 검찰총장은 대검찰청 차장검사를 시켜 사직을 권유하였고, 대구고등검찰청 차장검사를 통해 사직 권고와 함께 "내일 오후에 대검에 출석하여 대질신문을 받도록 하라"고 하였다. A는 검찰총장의 승인을 받지 않은 상태에서 당일 오후에 대검찰청 기자실에서 기자회견을 하며 검찰의 태도를 비판하는 유인물을 배포하였다. A는 면직처분을 받았고 이에 대해 취소소송을 제기하였다.

[1심의 판단]

검찰총장이 검사의 비위에 관한 내사사건의 조사를 위하여 당해 검사에게 대질신문을 받도록 출석을 명하는 것이 직무상 명령에 해당한다고 하더라도, 징계사유로 삼기 위해서는, 그 출석명령의 내용(내사사건의 조사과정의 대질신문을 위한 것)이 명백하여야 하고, 출석 일시와 장소 등이 특정되어야 한다. 이 사건 출석명령은 출석 시간과 장소가 지나치게 막연하여(오후의 어느 시간인지, 대검찰청의 어느 호실인지 불분명함) 특정되었다고 보기 어려워 징계사유로 삼을 수 없다.

면직처분은 재량권의 범위를 넘는 것으로 위법하므로 취소하는 것이 마땅하나, 공공복리에 적합하지 아니하므로 사정판결을 할 경우에 해당한다.

63) 김남진, 행정법Ⅱ, 법문사, 2015년, 제19판, 246면 ~ 247면

64) 공무원의 복종의무의 범위, 이계수, 행정판례평선, 박영사, 2011, 1042면 ~ 1046면

[2심의 판단]

검찰총장은 내사사건의 조사처리에 관하여 당해 검찰 공무원에게 조사를 위한 출석 명령 등의 직무상의 명령을 발할 수 있고, 출석명령의 효력을 부정하여야 할 정도로 일시와 장소가 특정되지 않은 것이 아니다. 기자회견은 근무지 무단이탈로 인한 직무상 의무 위반 및 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위에 해당한다.

다만 면직은 징계재량권의 범위를 넘는 것으로서 위법하므로 취소되어야 한다(취소가 공공복리에 반하는 것도 아님).

[대법원의 판단]

상급자가 하급자에게 발하는 직무상의 명령이 유효하게 성립하려면 그 명령은 상급자가 하급자의 직무범위 내에 속하는 사항에 대하여 발하는 명령이어야 한다. 검사가 대질신문을 받기 위하여 대검찰청에 출석하는 행위는 검찰청법에서 규정하고 있는 검사의 고유한 직무인 검찰사무에 속하지 아니할 뿐만 아니라, 그 검사가 소속 검찰청의 구성원으로서 맡아 처리하는 검찰행정사무에 속하는 것도 아니다. 따라서 출석명령은 검사의 직무범위 내에 속하지 아니하는 사항을 대상으로 한 것이므로 복종의무를 발생시키지 않는다(나머지 점에 대해서는 제2심 법원의 판단을 그대로 인용).

징계사유	1심	2심	대법원
"내일 오후에 대검에 출석하여 대질신문을 받도록 하라"에 불응 당일 기자회견 및 유인물 배포	출석 일시, 장소가 특정되지 않은 위법한 명령 복종의무 X 기자회견 등은 근무지이탈 및 품위유지의무 위반 0	일시, 장소가 특정된 정당한 출석 명령 복종의무 O 기자회견 등은 근무지 일탈 및 품위유지의무 위반 0	자기 비위와 관련하여 대검에 출석하는 것은 검사의 직무가 아님(검찰사무나, 행정사무에 해당하지 않음) 복종의무 X 나머지는 2심 인용
징계의 양정	재량권 일탈·남용이나 사정판결로 기각	재량권의 일탈·남용에 해당하므로 취소	

[검토]

1심과 2심은 대질신문을 위한 출석명령이 직무명령이라는 전제 하에서, 그 직무명령이 복종의무가 주어지는 명령으로서 유효하게 성립하기 위해서는 '내용의 명확성'과 '구체성'이 필요하다고 보았으나, 직무명령이 요건을 충족한 것인지와 관련해서

는 의견이 갈렸다. 1심은 부하에게 상관의 명령내용이 명확히 전달되지 않았고, 또한 구체적인 이행 시간을 명시하지 않았기 때문에 복종의무가 존재하지 않는다고 보았지만, 2심은 내용을 명확히 알 수 있었고, 이행시간도 구체화되었다고 판단하였다. 반면, 대법원은 '출석명령' 자체가 검사의 고유한 직무범위에 속하지 않는다고 판단하였기 때문에 그 명령의 '명확성'이나 '구체성'에 대해 언급하지 않았다.⁶⁵⁾ 대법원은 당해 출석명령의 의미를 실질적으로 검토한 뒤 직무명령의 형식적 요건 중 부하공무원의 직무의 범위 내에 속하는 사항일 것이라는 요건을 엄격히 적용하였다.

라. 적법한 직무명령일 것

1) 위법한 직무명령에 대한 복종의무 여부

이 문제를 직접 다루고 있는 행정사건은 실례를 찾기가 어렵다. 다만, 상관의 위법한 명령에 따른 수행에 대해 형사처벌이 가능한가에 대한 형사판례가 있어 이를 기준으로 위법한 직무명령에 대한 준수의무 여부를 유추해 본다.

대법원은 소위 '국정원 직원이 지시를 받고 김대중을 비방하는 책을 만들고 기사를 작성한 사건(김대중 X파일 사건, 출판물에 의한 명예훼손)'에서 다음과 같이 설시하고 있다.

공무원이 그 직무를 수행함에 즈음하여 상관은 하관에 대하여 범죄행위 등 위법한 행위를 하도록 명령할 직권이 없는 것이며, 또한 하관은 소속 상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 그 명령이 이 사건에서와 같이 대통령 선거를 앞두고 특정후보에 대하여 반대하는 여론을 조성할 목적으로 확인되지도 않은 허위의 사실을 담은 책자를 발간·배포하거나 기사를 게재하도록 하라는 것과 같이 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무가 없고(대법원 1988. 2. 23. 선고 87도2358 판결 등 참조), 설령 안기부가 그 주장과 같이 엄격한 상명하복의 관계에 있는 조직이라고 하더라도 안기부 직원의 정치관여가 법률로 엄격히 금지되어 있고, 피고인도 상피고인 권00의 의도를 잘 알고 있었으며, 여기에 피고인의 경력이나 지위 등에 비추어 보면, 이 사건 범행이 강요된 행위로서 적법행위에 대한 기대가능성이 없다고 볼 수는 없다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99도636 판

65) 이계수, 전계논문, 1046면

결).

2) 적법한 명령권자에 의한 명령일 것

대법원 2017. 10. 31. 선고 2014두45734 판결(임00 검사 사건)

[사안의 개요]

검사인 원고가 재심사건의 구형과 관련하여 공판2부장으로부터 '법과 원칙에 따른 구형'을 지시받았으나 이를 거부하였고, 공판2부장이 다른 검사에게 사건을 담당시키고 사건의 이전을 명하였으나 이를 거부한 채 무죄구형을 하고(제1 징계사유), 다른 검사의 법정출입을 막고 구형을 하지 못하도록 하고(제2 징계사유), 검찰 내부 게시판에 구형과 관련한 글을 올려 조직 내부의 혼란과 검찰에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고(제3 징계사유), 오후 반일연가는 14:00부터 시작임에도 오전 10:20경 업무를 마친 후 복귀하지 않고 오후 반가만 낸 채 12:00경 법원에서 퇴근(제4 징계사유, 성실의무 위반)하였다는 사유로 정직 4개월의 징계처분을 받았다.

[1심의 판단]

제1, 2 징계사유는 적법한 직무이전명령을 전제로 한다. 공판2부장에 의한 직무이전명령은 위임규정이나 사전·사후 검찰총장의 승인이 없이 이루어진 것으로 위법하므로, 원고는 공판검사로 직무수행할 권한이 있다.

명령받은 백지구형 대신 무죄구형을 한 것은 상급자의 지휘감독에 반한 것(검찰청법 제7조 제1항⁶⁶⁾)으로 징계사유에 해당한다.

제3 징계사유는 검찰에 대한 국민의 신뢰를 훼손하여 검사의 체면이나 위신을 손상하는 행위에 해당한다고 볼 수 없으므로, 징계사유에 해당하지 않는다.

제4 징계사유는 근무시간 위반으로 징계사유에 해당한다. 징계는 재량권을 일탈·남용한 것으로 취소한다.⁶⁷⁾

[2심의 판단]

① 직무이전명령은 권한 없는 자에 의해 이루어진 것으로 위법 : 검찰청법 제7조 제1항 및 제7조의 2 제2항⁶⁸⁾에 의하면 검사 직무의 이전에 대한 권한은 검찰총장, 각급 검찰청장 및 지청장으로 한정하고 있는 점, 같은 법 제7조의2 제1항⁶⁹⁾에 따라

66) 검찰청법 제7조 제1항 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다.

67) 서울행정법원 2014. 2. 21. 선고 2013구합12454 판결

68) 검찰청법 제7조의2 제2항 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다.

69) 검찰청법 제7조의2 제1항 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사로 하여금 그 권한에 속하는 직무의 일부를 처리하게 할 수 있다.

위 권한은 위임이 가능하므로 구체적인 위임규정이 있거나 구체적이고 현실적인 위임이 있는 경우 다른 검사가 발령할 수 있다. 그러나 이 사안에서는 구체적인 위임규정도 없고 공판2부장이 개별 위임을 받은 바 없다. 피고는, 검사장의 사후 승인을 주장하였으나, 사후 승인으로 징계 사유가 발생하는 것은 헌법에 반한다.

② '백지구형'은 법령에 근거가 없는 것으로 위법 : 형사소송법과 검찰청법이 예정하고 있는 적법한 의견 진술이나 법령의 정당한 적용 청구라고 보기 어려워 이를 따르지 않은 것은 징계사유에 해당하지 않는다.

③ 제3, 4 징계사유는 1심과 동일하게 판단하였다.⁷⁰⁾

[대법원의 판단]

검찰청법 제7조의2 제2항에 따라 검찰청장은 소속 검사에게 직무이전에 관한 직무를 이전할 수 있는데, 검사가 구체적 사건과 관련된 상급자의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이의한 상황에서 검찰청의 장이 아닌 상급자가 다른 검사에게 이전하기 위해서는 검찰청장의 구체적·개별적인 위임이나 그러한 상황에서의 검사 직무의 이전을 구체적이고 명확하게 정한 위임규정 등이 필요한 바, 위임 없이 이루어진 직무이전명령은 위법하므로 징계사유로 삼을 수 없다.

백지구형의 경우 이 사건 징계처분의 의무위반 행위는 직무이전명령을 위반하여 공판에 참여하고, 법정 출입문을 잠금으로써 원고의 직무를 이전받은 다른 검사의 직무를 방해한 행위만 포함하고, '백지구형' 지시에 따르지 아니하였다거나 무죄구형을 하였다는 사실은 경위사실로서 기재된 것으로 일 뿐 징계사유가 아니다(판결에 영향이 없어 상고기각).

징계	제1심판결	제2심판결	대법원
1. 직무이전거부 2. 다른 검사의 법정출입을 막고 구형을 못하게 방해	위법한 직무명령 복종의무 위반 X	위법한 직무명령 복종의무 위반 X (권한 없는 자에 의해 이루어진 명령)	공판2부장은 검찰청장으로부터 직무이전명령권의 위임을 받은 적 없음. 이러한 상황을 대비한 구체적 위임규정 없음. 공판2부장의 직무이전명령은 위법 복종의무 위반 X
백지구형 지시에 반하여 무죄구형	적법한 직무명령 복종의무 위반 O	위법한 직무명령 복종의무 위반 X	경위사실에 불과할 뿐 징계 사유가 아님 (직무명령이

70) 서울고등법원 2014. 11. 6. 선고 2014누45361 판결

			없으므로 복종의무위반 여부 판단 대상 아님)
3. 글 게시	품위유지의무 위반 X	제1심과 동일	판단하지 아니함
4. 업무시간 미복귀	성실의무 위반 O		

[검토]

명확하고 구체적인 위임규정이 없거나 검찰청장 등으로부터 구체적인 위임 없이 공판2부장에 의해 독자적으로 발하여진 직무이전명령은 적법한 명령권자에 의한 것이 아니므로 복종의 대상이 되지 않는다고 보았다. 이는 복종의무의 대상으로서의 직무명령이 적법한 명령권자에 의하여 이루어질 것을 요구하되, 검사의 직무이전에 대한 명령의 경우 개별적, 구체적인 위임이 있거나, 구체적인 위임규정이 있는 경우 법률이 정하는 명령권자가 아니더라도 위임에 따라 내린 명령은 복종의무의 대상이 된다는 점을 명확히 한 것이다. 다만, 소위 백지구형과 관련하여 2심은 법률적 근거가 없는 위법한 명령이라고 판단하였으나 대법원은 징계사유가 아니므로 복종의무의 대상이 아니라고 보았다.

3) 법령에 반하지 않는 명령일 것

대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두20079(민중의례 사안, 복종의무와 헌법상 단결권의 충돌/노조활동의 보장)

[판단 기준] 복종의무와 노조활동

공무원은 직무를 수행할 때 소속 상급공무원의 직무상 명령에 복종하여야 하고, 공무원이 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제7조 소정의 노동조합 전임자가 되어 근로제공의무가 면제된다고 하더라도 이는 노동조합 전임자로서 정당한 노동조합 활동에 전념하는 것을 보장하기 위한 것에 그 의미가 있으므로, 노동조합 전임자의 지위에 있다고 하여 위와 같은 복종의무가 전적으로 면제된다고 할 수는 없다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2006두13626 판결 참조).

그러나 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」에 의하여 공무원노동조합의 정당한 활동은 보장되므로, 노동조합 전임자에 대한 직무상 명령이 노동조합의 정당한 활동 범위 내에 속하는 사항을 대상으로 하는 경우에는, 그 소속 기관의 원활한 공무 수행이나 근무기강의 확립, 직무집행의 공정성 또는 정치적 중립성 확보 등을 위하여 그 직무상 명령을 발령할 필요가 있다는 등의 특별한 사정이 있을 때

때에 한하여 그 명령은 복종의무를 발생시키는 유효한 직무상 명령에 해당한다고 할 것이다.

[사안의 개요]

민중의례에 대한 금지명령⁷¹⁾이 내려진 후 노조 전임자인 원고가 직권휴직 상태에서 전국공무원노동조합 소속 노조 전임자의 자격으로 공휴일에 개최된 집회에서 민중의례를 실시하여 복종의무위반과 품위유지의무 위반으로 감봉 1월의 처분을 받았다.

[1심의 판단]

공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로 정치적 중립의무가 있으므로 민중의례를 금지한 명령은 적법하고, 이를 위반한 경우 품위유지의무에도 위반되며 원고가 직권휴직 중이고 집회가 휴일에 개최되었어도 공무원 신분이 유지되고 있으므로 달라지지 않는다.

[2심의 판단]

노동조합 집회에서 민중의례를 실시한 것은 소속 공무원으로서의 공적 직무와는 무관하게 공무원노동조합 전임자로서 한 통상적이고 의례적인 노동조합 활동의 일환이고, 민중의례 실시 자체가 정당한 노동조합 활동의 범위를 벗어난 경우라고 할 수도 없어 금지명령은 복종의무를 발생시키는 직무상의 명령이라고 볼 수 없다. 복종의무를 발생시키는 직무상의 명령이라고 보더라도 공무원노동조합의 정당한 활동의 범위 내에 있으므로, 금지명령은 단결권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법에 위배되어 효력이 없다.

[대법원의 판단]

민중의례 실시를 금지한 명령이 직무범위 내에 속하는 사항을 대상으로 하는 범위에서는 유효하다고 할 것이나, 노동조합 전임자의 정당한 노동조합 활동을 대상으로 한 것이라면 유효한 직무상 명령으로 볼 수 없다.

민중의례가 사상적·정치적 성향을 직접적으로 드러낸다고 보기 어려운 점, 공무원의 품위를 손상할 만한 내용이 포함되어 있다고 할 수 없는 점, 노동조합에 가입한

71) 행정안전부장관, 전라북도지사, 피고는 각각 행정안전부 복무담당관-3596호(2009. 10. 22.), 전라북도 행정지원관-26551호(2009. 10. 27.), 전주시 행정지원과-12856호(2009. 10. 28.) 등의 공문을 통해 「민중의례는 소위 노동운동권에서 행해지고 있는 의식으로 '애국가' 대신 주먹을 휘두르는 행진곡'을 부르고, '순국선열 및 호국영령에 대한 묵념' 대신에 '민주열사에 대한 묵념'을 하는 의식인바, 이러한 행위는 헌법의 기본질서를 훼손하는 행위로서 국민 전체에 대한 봉사자 신분인 공무원의 품위를 크게 손상시켜 국가공무원법 제63조 및 지방공무원법 제55조의 공무원 품위유지의무에 위반된다.」는 취지로 원고를 비롯한 각급 기관의 전 직원에 대하여 이른바 민중의례(이하 '민중의례'라 한다)를 금지하고 민중의례를 실시하는 경우 관련자에 대하여 엄중 조치할 것(이하 '이 사건 금지명령'이라 한다)을 사전에 통보하였다.

공무원이 노동조합 자체 행사에 한하여 민중의례를 실시하는 경우 전체 공직사회 및 공무원의 직무 집행에 대한 국민의 신뢰에 미치는 영향은 제한적일 수밖에 없는 점, 국민의례에 대한 거부의사를 표현한 것으로 해석되지 아니하는 점에 비추어 품위를 손상하는 행위에 해당하지 아니한다.

징계	1심	2심	대법원
민중의례에 대한 금지명령 후 노조 전임자가 노조집회에서 민중의례 실시	공무원의 정치적 중립성에 비추어 금지명령은 적법	노조집회에서 민중의례 실시→ 노조 전임자의 정당한 노조활동 → 이를 제한하는 명령은 복종의무 없음 설령 복종의무 발생시키는 직무상명령으로 보더라도 헌법상 단결권 침해→ 복종의무 없음	민중의례금지가 직무범위에 속하는 사항을 대상으로 하는 경우 → 유효한 명령으로 복종의무대상 노조 전임자의 노조활동을 대상으로 하는 경우 → 법률상 보장된 노조활동을 제한하는 것으로 위법한 명령→복종의무 대상 아님
복종의무 위반	인정	불인정	불인정
품위유지의무 위반	인정	불인정	불인정

[검토]

위 대법원 판결은, 모든 공무원은 복종의무가 있는 반면, 공무원 노동조합의 정당한 활동은 보장되어야 하므로, 어떠한 직무명령이 노동조합의 정당한 활동 범위 내에 속하는 사항을 대상으로 하는 경우에는 직무명령의 나머지 요건이 적법하더라도 헌법이 보장하는 노동 3권이 침해하거나 침해할 우려가 있는 경우에는 복종할 의무가 없다고 보았다. 위 판례는 직무명령이 헌법을 포함하는 법령에 기한 것임에도, 위와 같은 명령이 헌법이 보장하는 권리의 본질적인 가치를 침해하는 경우에는 준수할 의무가 없음을 명확히 한 점에 의의가 있다. 뿐만 아니라 위와 같은 판단 기준은 헌법이 보장하는 다른 기본권, 예를 들어 종교의 자유, 양심의 자유, 학문의 자유 등과 같은 기본권의 본질을 과도하게 제한하는 직무명령에 대한 공무원의 복종의무가 문제되는 사안에서도 적용이 가능할 것으로 보인다.

대법원 2012. 10. 11. 선고 2012두10895 판결(학업성취도 평가 사건)

[사안의 개요]

원고는 중학교 교사로, 2009년 국가수준 학업성취도 평가(이하 '학업성취도 평가'라

한다) 당일 학교장의 명령에도 불구하고, 시험감독을 거부하고, 학업성취도 평가를 거부하는 1인 피켓시위를 벌였다. 원고의 위와 같은 행위는 학교장의 시험감독명령 및 학업성취도 평가 실시명령을 거부한 것으로 복종의무위반에 해당한다는 이유로 감봉 2개월의 처분을 받았다.

[법원의 판단]⁷²⁾

원고는, 학업성취도 평가는 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리(헌법 제31조 제1항) 및 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성의 원리(같은 조 제4항)에 위반되어 복종의무가 없다고 주장하였다.

1심 법원은, 헌법 제31조 제1항 및 제6항⁷³⁾을 근거로 교육과학기술부장관은 학업성취도평가를 실시할 수 있어 위헌이라고 보기 어렵고, 교사의 교육권은 교육에 관한 법질서의 범위 내에서 행사되어야 하며, 교사는 하위행정입법 등을 충실히 따를 의무가 있으므로 시험을 거부하고, 감독을 거부한 행위는 복종의무 위반이라 보았다. 원심법원은 복종의무위반에 대해 1심법원의 판결을 인용하면서도 징계가 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 보았다. 대법원 또한 복종의무의 위반 여부에 대해 원심과 같은 취지로 판단(헌법에 위배되지 않는 적법한 직무명령으로 복종의무가 있음)하였으나, 징계가 과중하다는 원심의 판단은 위법하다는 이유로 파기환송하였다.

마. 기타 사례

- 공무원이 '대통령 해외순방기간 중 품위를 손상시키는 행위를 금지하고, 비상 연락 체계를 유지하라'는 지시사항이 있었음에도 음주 만취 상태에서 택시기사를 폭행하여 2주 상해를 가한 혐의로 현행법 체포된 후 기소유예처분을 받는 과정에서 공무원 신분을 은폐하고, 수사를 받고 있다는 사실을 소속기관장에게 보고하지 않아 성실의무, 품위유지의무, 복종의무 위반으로 감봉 1월 처분을 받은 사안(복종의무 관련하여 국민안전처는 대외기관이나 언론대응 관리에 어려움이 있다는 이유로 소속 공무원에 대하여 수사기관 출석 및 중요사건 발생시 보고하도록 지시하였으나 보고하지 않았으므로 지시불이행에 따른 복종의무 위반을 인정하였다).⁷⁴⁾

72) 광주지방법원 2011. 10. 27. 선고 2010구합3756 판결, 광주고등법원 2012. 4. 19. 선고 2011누1824 판결

73) 헌법 제31조 제6항 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

74) 서울행정법원 2017. 5. 19. 선고 2017구합50096 판결

바. 검토

공무원의 복종의무는 공무수행의 유기적 통일성을 확보하기 위한 장치이다. 그러나 공무수행의 통일성을 담보하기 위해, 무조건적 복종만이 강요된다면 부하 공무원은 상관의 명령에 수동적·맹목적으로 복종하는 존재로 전락하고 말 것이다. 공무수행의 통일성을 해하지 않으면서도 공무원의 적법하고 정당한 공무수행을 담보하기 위해서는 양자의 적절한 조화가 필요하다.⁷⁵⁾

따라서, 직무와 관련된, 적법한 명령권자에 의한 명령이되, 헌법과 법률 등 상위 법령과 헌법상 취지에 반하지 않는 명령에 대해서만 공무원에게는 복종의무가 인정되고, 만일 직무상명령이 명백하게 위법한 경우 수명자인 공무원에게는 복종의무가 발생하지 않을 뿐만 아니라 이를 거부할 의무가 있다. 이를 거부하지 않고 오히려 적극 수행하는 경우 그러한 명령과 이행이 법령에 정면으로 위배되는 경우에는 법령준수의무 위반이, 그렇지 않은 경우라도 헌법적 가치를 훼손하는 경우라면 성실 의무위반에 해당하고, 위법한 직무수행이 언론매체에 보도되어 해당 행정기관에 대한 국민적인 신뢰가 훼손되는 경우에는 품위유지의무 위반에도 해당된다고 보인다.

5. 품위유지의무

가. 의의

국가공무원법 제63조는 "공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니된다"고 규정하고 있다. 국민으로부터 널리 공무를 수탁받아 국민 전체를 위해 근무하는 공무원의 지위를 고려할 때 공무원의 품위손상행위는 본인은 물론 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있으므로, 모든 공무원은 국가공무원법 제63조에 따라 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니된다. 여기서 '품위'는 공직의 체면, 위신, 신용을 유지하고, 주권자인 국민의 수임을 받은 국민 전체의 봉사자로서의 직책을 다함에 손색이 없는 몸가짐을 뜻하는 것으로서, 직무의 내외를 불문하고, 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다⁷⁶⁾. 구체적으로 어떠한 행위가 품위손상행위에 해당하는가는 구체적 상황에 따라 건전한 사회통념에 의하여 판단하여야 하고(대법원 2000. 10. 13. 선고 98두8858 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98두16613 판결 등 참고), 그 수

75) 이계수, 전계논문, 1050면

76) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두20079 판결

범자인 평균적인 공무원을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2017두47472 판결).

나. 과잉금지원칙 위배 여부 및 형사책임과의 관계

국가공무원법 제63조의 규정 내용과 의미, 그 입법취지 등을 종합하여 보면, 수범자인 평균적인 공무원이 구체적으로 어떠한 행위가 여기에 해당하는지를 충분히 예측할 수 없을 정도로 그 규정의 의미가 모호하다거나 불분명하다고 할 수 없으므로 위 규정은 명확성의 원칙에 위배되지 아니하고, 또한 그 적용범위가 지나치게 광범위하거나 포괄적이어서 공무원의 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 볼 수 없으므로, 과잉금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.⁷⁷⁾

직무상의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때라 함은 공무원의 신분상 의무로서의 품위유지의무에 위반하는 것으로, 주권자인 국민의 수임자로서, 또는 국민에의 봉사자인 직책을 다하는 공직자로서 공직의 체면, 위신을 손상하는 데 직접적인 영향이 있는 행위를 한 때를 말하는 것이다. 이와 같은 의무위반의 행위가 있었다면 비록 그것이 형사상 책임이 없는 것이라고 하더라도 형사책임의 유무에 불구하고 징계사유가 된다.⁷⁸⁾ 또한 형사재판 절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전이라도 징계혐의 사실은 인정될 수 있는 것이고, 그와 같은 징계혐의 사실인정은 무죄추정에 관한 헌법 제26조 제4항 또는 형사소송법 제275조의 2 규정에 반한다고 볼 수 없다.⁷⁹⁾

다. 청렴의무 위반과의 관계

향응 등 수수와 관련한 징계 사례는 국가공무원법 제61조 제1항 청렴의무가 적용되는 사례와 품위유지의무가 적용되는 사례로 나뉘나 특별히 구분하지는 않는 것으로 보인다. 다만, 청렴의무 위반은 직무와 관련한 향응 등의 수수를 구성요건으로 하므로, 그 요건이 좀 더 엄격하여, 직무와 관련없이 수수하거나, 직무와 관련하여 수수를 시도만 한 경우에는 청렴의무 위반을 적용할 수 없다(품위유지의무 위반으로 의율이 가능하다).

국가공무원법 제61조 제1항(청렴의무 위반)은 공무원은 직무와 관련하여 직접

77) 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결, 집단행위금지 위반 사안

78) 대법원 1985. 4. 9. 선고 84누654 판결

79) 대법원 1986. 6. 10. 선고 85누407 판결

또는 간접을 불문하고 사례·증여 또는 향응을 수수할 수 없다고 규정하고 있는데, 그 취지는 공무원이 직무에 관하여 사전에 부정한 청탁을 받고 직무상 부정행위를 하는 것을 방지하려는 데에 그치는 것이 아니고, 사전에 부정한 청탁이 있었는지 여부나 금품수수의 시기 등을 가릴 것 없이 공무원의 직무와 관련한 금품수수행위를 방지하여 공무원의 순결성과 직무행위의 불가매수성을 보호하는 공무원의 직무집행의 적정성을 보장하는데 있는 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97누16794 판결 참조).

라. 주요 사례

1) 대법원 2017두47472 판결을 적용한 재판례

이 사건 대법원 판결 선고 이후 평균적인 공무원을 기준으로 품위유지의무 위반 여부를 판단해야 한다는 취지로 설시한 재판례는 14건이 있는바, 그 중 확정된 사건을 소개한다.

- 공무원이 회식을 위해 간 노래방에서 동료 직원들의 허리를 감싸고 춤을 추고 뾰뽀하자며 얼굴을 들이밀거나 러브샷을 하고, 허벅지 안쪽을 만지는 방법으로 추행하여 강등 처분을 받은 사안.⁸⁰⁾
- 교사가 동료 여교사를 여러 차례 추행하고 성적인 말로 모욕을 준 행위로 농담을 하여 해임된 사안.⁸¹⁾
- 경찰관이 사건 관련자와 심야시간에 지속적으로 만나 불건전한 교제를 하였고, 다투다가 위협하여 견책 처분을 받은 사안.⁸²⁾
- 행정직 공무원이 2년간 유부녀와 불륜관계를 가지고(품위유지의무 위반), 감사원 조사에서 거짓진술하여 지방고용노동청장이 징계권자에게 보고를 할 수 없게 만들어(성실의무 위반) 해임 처분을 받은 사안.⁸³⁾
- 경찰공무원이 동료와 불륜관계를 맺고(품위유지의무 위반), 감찰조사시 정당한 자료 제출요구에 불응하여(복종의무 위반) 강등 처분을 받은 사안.⁸⁴⁾
- 우체국 공무원이 유부녀인 동료와 11년간 불륜관계를 유지하여 감봉 3월의 처분을 받은 사안.⁸⁵⁾

80) 대전지방법원 2018. 1. 17. 선고 2017구합105325 판결

81) 대전지방법원 2018. 1. 31. 선고 2017구합103510 판결

82) 제주지방법원 2018. 3. 28. 선고 2017구합477 판결

83) 서울행정법원 2018. 3. 30. 선고 2017구합6983 판결

84) 광주지방법원 2018. 5. 3. 선고 2017구합13011 판결

2) 향응 등 수수

- 초등학교 교장이 수학여행 숙박계약에 대한 청탁금으로 100만 원을 받아 교육공무원의 성실의무 및 청렴의무, 품위유지의무 위반으로 정직 1월 처분을 받은 사안.⁸⁶⁾
- 지방행정직 공무원이 2회에 걸쳐 부하직원에게 허위로 위반(무허가)건축물 표기를 해제하는 내용의 공문을 기안하도록 지시하고, 중간 결재를 한 후 최종 결재를 받도록 하여 허위공문서작성죄 및 동행사죄로 500만 원의 벌금형을 선고받고, 건축주로부터 200만 원을 2회 받고, 4년 후 같은 범죄를 저지르고, 부동산중개업자로부터 위반건축물 표기 해제하여 이행강제금이 부과되지 않게 해달라는 부탁을 받고 3500만 원을 받아 부정처사후수뢰죄 및 변호사법위반죄를 각 유죄선고를 받아 (징역 1년에 집행유예 2년) 파면된 사안.⁸⁷⁾
- 기술서기관이 해외 출장 중 피감 연구기관 소장으로부터 업무추진비 카드를 받아 386,426원(원고를 포함한 참석자 1인당 64,374원)을 결제하고, 실수로 초과 예약된 숙박비를 소장에게 부담시키고, 귀국 후 송년회 명목으로 업무상관계인들과 식사 후 소장에게 식사비용 453,500원(원고를 포함한 참석자 1인당 64,785원)을 부담시켜 견책의 징계를 받은 사안.⁸⁸⁾
- 경찰관이 지인의 음주운전 적발 전화를 받고, 단속경찰관에게 사건 무마 청탁을 하고, 음주측정을 위해 임의동행이 이루어지자 동료 경찰관 김0에게 시켜 감시가 소홀한 틈을 타 밖으로 나와 귀가시키고, 이후 감찰이 이루어지자 김0에게 사직을 권유하고, 500만 원을 지급함. 근무시간 중 수시로 관내를 이탈하여 헬스와 사우나를 함. 이로 해임처분을 받은 사안.⁸⁹⁾
- 공무원이 업무종료 30분 전 상사의 허가 없이 직장을 이탈하여 식사 및 음주비용 58,000원 상당의 향응을 수수, 음주 및 가무 비용 258,000원 상당의 향응을 수수하였고, 갈비 세트 1개 250,000원 상당을 수수하여 성실의무위반(근무지 무단 이탈), 품위유지의무 위반으로 정직 1개월 및 향응수수액의 2배 징계부가금 부과받은 사안.⁹⁰⁾

85) 광주지방법원 2018. 5. 10. 선고 2017구합12940 판결

86) 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013두5722 판결

87) 서울행정법원 2017. 12. 8. 선고 2017구합60826 판결

88) 서울행정법원 2017. 11. 24. 선고 2017구합57318 판결

89) 대법원 2016. 5. 27. 선고 2016두34301 심리불속행 기각

- 경찰관이 동료들과 회식 후 회식비명목으로 사건 관련자로부터 퀵서비스로 50만 원씩 2회 받고, 전처에 대한 수배조회 및 차적조회를 하여 품위유지의무 위반, 성실의무 위반, 복종의무 위반으로 해임처분 및 징계부가금 200만 원을 받은 사안.⁹¹⁾

* 청렴의무 위반 관련 사안

- 국세청의 고위 세무공무원으로, 직접 세무조사를 받고 있거나 세무조사와 관련하여 자신의 도움을 기대하는 직무관련자들로부터 세무조사를 잘 봐달라는 부탁을 받으면서 자신의 처가 화랑과 미술장식품 설치 용역회사를 운영하고 있다는 사실을 알려 주어 그림을 구입하거나 미술장식품 설치 용역계약을 체결하도록 권유한 사안, 형사상 무죄판결을 받았으나 국가공무원법 제56조의 성실의무, 같은 법 제61조의 청렴의무 등 위배로 파면은 정당하다고 봄.⁹²⁾

- 경찰관이 투자회사에 5000만 원을 투자금으로 송금 후 수익금을 더한 7,200만 원을 반환받았음에도 이를 받지 않은 것처럼 고소하여 추가로 수익금을 받음. 입건 여부와 사건담당자의 이름 등을 알려달라는 부탁을 받고 경찰청 내부망 사건 조회시스템을 이용하여 총 3회에 알려 줌. 투자금 반환의 담보로 승용차 1대 수수, 300만 원 상당의 향응 수수, 투자 수익금 1,000만 원 수수한 사안.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)으로 기소되었으나 무죄판결 받았지만 해임은 적법하다고 본 사안. 다만 이 사건에서 투자약정에 따라 수취한 이익금 등을 직무와 관련하여 수취한 금전 등에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 청렴의무 위반의 정계사유는 없으나, 투자수익금 수령 과정에서 사실과 일부 다른 내용의 고소로 고액의 투자수익금을 받아낸 행위 및 투자 상대방에게 사건 관련 정보를 제공하고 그 피의사건에 있어 조사기일을 연기할 수 있는 방법을 조언한 행위 등은 성실의무 및 품위유지의무에 위반되므로 전체적으로 징계 양정 벗어나서 취소되어야 한다고 본 사안.⁹³⁾

3) 음주 등

90) 대법원 2016. 12. 29. 선고 2016두53388 심리불속행기각

91) 대법원 2017. 7. 27. 선고 2017두41467 심리불속행 기각

92) 서울고등법원 2013. 4. 17. 선고 2012누31108 판결

93) 서울행정법원 2017구합735594 판결

- 경찰관 음주운전 근절대책을 마련하여 엄중하게 지시하고 하달하였음에도 불구하고 경찰관이 이를 위반하여 혈중알콜농도 0.092%의 주취 상태에서 신호대기중인 차량 충격하여 30만 원 상당의 물적 손해 야기하여 성실의무, 복종의무, 품위유지의 의무위반으로 해임된 사안(원심은 적법하다고 봄).

대법원은 위 교통사고가 휴가 중에 발생한 것, 근무성적이 30% 상위에 해당하고, 경찰청장 표창 1회, 징계처분 받은 경력 없는 점 감안할 때 재량권을 일탈 남용한 것으로 봄.⁹⁴⁾

- 경찰공무원이 '전경찰력 총력 대응시기' 중 휴무일에 음주하고, 혈중알코올농도 0.196% 상태로 음주운전을 하다가 신호대기 중인 차량을 충격한 후 도주, 현행 범인 체포된 후 도주하다 검거되어 성실의무, 복종의무, 품위유지의무 위반으로 해임된 사안.⁹⁵⁾

4) 기자회견 등

공무원이 외부에 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행위는 그것이 행정조직의 개선과 발전에 도움이 되고, 궁극적으로 행정청의 권한행사의 적정화에 기여하는 면이 있다고 할지라도, 국민들에게는 그 내용의 진위나 당부와는 상관없이 그 자체로 행정청 내부의 갈등으로 비춰져, 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 요인으로 작용할 수 있는 것이고, 특히 그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우에는 그 자체로 국민들로 하여금 공무원 본인은 물론 행정조직 전체의 공정성, 중립성, 신중성 등에 대하여 의문을 갖게 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 위험성이 더욱 크다고 할 것이므로, 그러한 발표행위는 공무원으로서의 체면이나 위신을 손상시키는 행위에 해당한다 할 것이다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2006두12364 판결 참조).

5) 불륜

- 군인이 여부하와 불륜관계를 가져 품위유지의무 위반(성군기위반)으로 해임처분을 받음, 군검찰에서 군인등준강간미수죄, 피감독자간음죄, 성폭력범죄의처벌등

94) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010두23637 판결

95) 서울고등법원 2017. 6. 30. 선고 2016누82197 판결

에관한특례법위반(업무상위력등에의한추행)죄로 기소하였으나, 무죄선고를 받음.

1심과 원심은 지휘관의 부하 여군과의 불륜관계는 군의 규율과 질서를 문란하게 하는 행위로서 결코 그 비위행위의 정도가 가볍다고 볼 수 없고, 이를 사생활의 영역에만 속하는 행위라고 볼 수도 없으나, 원고가 상급자의 지위나 위력을 이용하여 성관계를 한 것으로 보기 어렵고, 징계 규정상 가중사유 외에도 배우자가 처벌을 불원하는 등의 감경사유도 존재한다는 이유로 재량권 일탈 남용으로 봄.⁹⁶⁾

대법원은 군인의 불륜은 엄히 징계해야 하고, 원고의 지위와 연계된 점, 근무시간에 지휘관에게 즉시 출동의 편의를 위해 제공된 관사에서 주로 이루어졌고, 군대내 다수가 알게 되어 군기가 심하게 무너짐, 일정기간 지속되므로 중대한 가중사유가 존재함 파면에서 해고로 감경시 이미 반영된 점에 비추어 재량권이 일탈 남용이 없다고 봄.⁹⁷⁾

6) 성희롱 · 성추행 등

성희롱이 성립하기 위하여는 행위자에게 반드시 성적 동기나 의도가 있어야 하는 것은 아니지만, 당사자 사이의 관계, 행위가 이루어진 장소와 상황, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응, 행위의 내용과 정도, 행위가 일회적이거나 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 등의 구체적 사정을 참작하여 볼 때, 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위가 있고, 그로 인하여 행위의 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈음이 인정되어야 한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014두43004 판결 등 참조).

① 파면

- 여자고등학교 교사가 약 1년 동안 학급 학생들 다수를 상담하면서 허벅지와 종아리를 만지거나 상담 후 일부 학생들을 포옹하기도 하였고 볼에 뾰뽀를 하는 등 성적 수치심과 혐오감을 일으키게 하는 행위를 하여, 아동 · 청소년의성보호에관한 법률위반(위계등추행)으로 기소되어 집행유예의 유죄판결 받음.⁹⁸⁾

- 교사가 18회에 걸쳐 몸을 밀착하여 성기를 닿게 하거나 어깨동무, 손잡고 더

96) 대전지방법원 2017. 1. 25. 선고 2016구합102084, 대전고등법원 2017. 6. 29. 선고 2017누10614 판결

97) 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017두54012 판결

98) 서울고등법원 2017. 10. 27. 선고 2017누51619 판결

듬기, '처녀같다 아가씨같다'고 말하며 손에 각지를 잡거나 어깨동무 하고, 배를 찌르거나 손을 주물럭거리는 등 추행을 하여 징역 2년에 집행유예 3년형을 선고받음 (일부 행위에 대해서는 무죄선고 받음).⁹⁹⁾

- 고등학교 교사가 학생이 출고 있는 것을 보고 "야동 봐서 피곤하나, 밤새 대학생 오빠랑 뭐했냐", "초경을 일찍 해서 키가 안 컸나", "아버지가 이화여대에서 학생들 성추행해서 짤렸나? 왜 그랬냐", "엄마 젖이나 더 먹고 온나"라고 말하여 아동복지법위반으로 벌금 500만 원을 선고받음.¹⁰⁰⁾

- 경찰관이 수사하는 사건의 고소인과 술을 마시다가 손과 어깨를 만지며, 허벅지에 손을 올려 성추행하고, 음주운전을 하였으나 혈중 알코올 농도를 인정할 증거가 없는 사안. 형사상 음주운전죄에 해당하지 않더라도 성실의무위반, 품위유지의무위반이 인정됨.¹⁰¹⁾

- 초등학교 행정공무원이 7세 남아의 가슴을 주무르고 바지 위로 성기를 주무르고 피해자가 울부짖자 전동드릴을 작동시켜 피해자의 가슴을 찌를 듯이 위협하면서 울음을 그치게 한 후 손가락으로 가슴을 수회 찔러 성폭력범죄의처벌등에관한특별법위반(특수강제추행, 13세미만미성년자강제추행)죄로 집행유예를 선고받음.¹⁰²⁾

- 사립대학교수가 동료 교수의 볼에 2회 키스하여 성추행하고, 이러한 사실을 2회에 걸쳐 수업시간에 학생들에게 말하고, 학과사무실에서 '성질이 저러니 이혼했다'고 말한 사안에서 파면처분이 재량권의 일탈 남용에 해당한다고 본 사안(1회 수업시간에 알린 사실은 인정되지 않은 점 참작).¹⁰³⁾

② 해임

- 사립학교 교수가 출장 중 여제자가 머무는 호텔방에 무단 침입하여(방문 걸쇠를 뜯고 들어감) 강제추행한 사안.¹⁰⁴⁾

- 사립학교 교수가 조교와 회식 후 드라이브 도중 안으면서 키스를 하려고 하는 등 성추행한 사안(교원에 대한 높은 도덕성 요구, 추행의 정도가 경미하더라도 재량권 일탈남용 없다고 봄).¹⁰⁵⁾

99) 서울고등법원 2017. 6. 21. 선고 2017누30452 판결

100) 대법원 2017. 9. 7. 선고 2017두46165 판결

101) 수원지방법원 2016. 8. 18. 선고 2015구합72048 판결

102) 광주지방법원 2016. 7. 14. 선고 2016구합10718 판결

103) 서울행정법원 2016. 11. 3. 선고 2015구합78267 판결

104) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010두22283 판결

105) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2011두13 판결

- 경찰대학 교수가 학생들과 술을 마시다 잠든 남학생의 옷을 벗기고 엉덩이와 항문을 손가락으로 만지는 등 추행한 사안.¹⁰⁶⁾
- 고등학교 교사가 학생의 손을 잡아 쓰다듬듯 만지고, 등을 위 아래로 쓰다듬고, 거부의사를 표현했음에도 손으로 머리와 목을 만지고, 팔로 양쪽 어깨를 감싸 안은 후 팔뚝을 주무르고, 허리를 감싸 안고, 팔뚝 안으로 손을 집어넣어 속살을 주무르는 등 10명을 장기간 성추행한 사안.¹⁰⁷⁾
- 경찰관이 2차례에 걸쳐 휴대전화기를 이용하여 여성의 치마 속 허벅지와 팬티 등을 동영상으로 촬영하여 형사기소되어 벌금 700만 원을 선고받은 사안.¹⁰⁸⁾
- 교사가 여중생들에게 허벅지와 허벅지 안쪽을 만지고 찢어진 바지 부분에 손가락을 넣고, 노래 지도를 해 주겠다고 하며 학생의 배를 만지는 신체접촉을 한 사안.¹⁰⁹⁾
- 구치소 공무원이 미성년자의 엉덩이를 만져 강제추행하여 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강제추행)으로 공소제기되어 해임처분을 받음. 이후 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강제추행)이 아닌 형법 제298조에 따른 강제추행죄가 인정되었으나 징계처분은 적법하다고 본 사안.¹¹⁰⁾
- 공무원이 회식 중 부하 여직원의 허벅지를 주무르고, 강제로 입맞춤을 한 행위로 해임처분을 받아 행정소송을 제기하였고, 1심에서는 재량권 일탈남용으로 취소되었으나 항소심에서 해임이 정당하다고 본 사안.¹¹¹⁾
- 경찰공무원이 술에 취한 여자부하를 모텔로 데려가고, 성매매 업소 이야기를 하고, 새벽시간에 "예쁘다 우리 00이"라고 전화하고, "태국 마사지를 받으려 가자"고 하고, "극적인 하룻밤"이라는 영화를 보러가자고 메시지 보내고, "잘자..♡"라는 메시지를 보내고, 회식장소에서 허벅지를 쓰다듬는 행위를 한 사안.¹¹²⁾
- 교육공무원이 해외 출장 중 부하 여직원의 숙소에 들어가 입을 맞추고 입속으로 혀를 넣고, 계속 나가라고 하였음에도 자고 가겠다고 말하고, 몇 번 더 입맞춤을 시도한 사안.¹¹³⁾

106) 대전지방법원 2018. 1. 25. 선고 2017구합104605 판결

107) 서울고등법원 2018. 5. 29. 선고 2017누89607 판결

108) 광주지방법원 2017. 10. 26. 선고 2017구합289 판결

109) 수원지방법원 2017. 8. 22. 선고 2016구합67418 판결

110) 서울행정법원 2017. 8. 18. 선고 2017구합59420 판결

111) 서울고등법원 2017. 7. 7. 선고 2017누31226 판결

112) 부산고등법원 2017. 11. 1. 2016구합6379 판결

113) 대구고등법원 2017. 2. 7. 선고 2017누4537 판결

- 초등학교 교사가 워크숍에서 동료 교원을 껴안거나 입을 맞추고 여자 숙소 거실에서 속옷(팬티)만 입고 잠을 자고, 초등학교 캠프에서 학부모들과 술을 마시고 학부모들에게 "이러면 스리섬인가"라고 말하였으며, 학부모의 신체를 만져 다른 학부모들에게 속옷(팬티)이 보이도록 한 사안.¹¹⁴⁾
- 경찰공무원이 회식 중 동료의 손을 잡고 주물럭거리다가 어깨를 감싸고 입맞춤을 하려하고, 5회 껴안고 입맞춤하려고 한 사안.¹¹⁵⁾
- 중학교 체육교사가 7회에 걸쳐 여러 여학생들의 몸을 쓰다듬고 주무르고, 거부감을 표시해도 계속 신체접촉을 하여 아동·청소년성보호에관한법률위반(강제추행)으로 기소되었고 검찰에서 기소유예처분을 받은 사안.¹¹⁶⁾
- 교사가 심야 시간대에 여자화장실에 들어가 20분 가량 동안 여성 3명의 용변 보는 모습을 몰래 촬영한 사안.¹¹⁷⁾

③ 강등

- 철도공무원인 직원의 손을 잡고 어깨동무를 하며 러브샷을 하여 추행한 사안에서 이에 대한 형사기소가 없어 원고가 징계사유가 없다는 주장을 하였음에도 세월호 판례를 근거로 품위유지의무 위반을 인정함(다른 강제추행으로 형사유죄판결을 받은 점 및 형사 무죄판결 받은 징계 사유 등을 종합적으로 감안하여 해임을 강등으로 변경한 처분에 위법이 없다고 봄).¹¹⁸⁾
- 교정공무원이 여자 부하직원에게 '이쁜이'라 부르고 수회 '리브샷'을 하고, 노래방에서 술에 취한 피해자를 껴안고 불루스를 추면서 입을 맞추려하고, 또 다른 피해자에게 회식 참석을 강요하고, 혼자 거주하는 판사에 찾아가 문을 두드리고 발로 차고, 노래방에 갈 것을 강요하고, 여러 차례 문자 메시지를 보내는 등의 행위를 한 사안.¹¹⁹⁾
- 보호관찰공무원이 동료직원의 허리를 감싸면서 옆구리에 손을 닿게 하고, 어깨를 끌어당긴 다음 얼굴을 가까이 대고 피해자가 몸을 밀어내는데도 볼에 2회 입맞춤하는 행위를 한 사안.¹²⁰⁾

114) 전주지방법원 2016. 12. 22. 선고 2016구합992 판결

115) 인천지방법원 2016. 10. 21. 선고 2016구합1060 판결

116) 대법원 2017. 4. 27. 선고 2017두35769 판결

117) 대법원 2016. 12. 15. 선고 2016두50129 판결

118) 대전지방법원 2018. 1. 17. 선고 2017구합105325 판결

119) 서울행정법원 2017. 6. 16. 선고 2016구합69857 판결

120) 대법원 2017. 4. 27. 선고 2017두32418 판결

④ 정직

- 경찰관이 112신고 사건으로 알게 된 여성에게 "여자들은 혼자 오래 살면 남자생각 안 나느냐, 안 그런데 여자들은 참아지느냐, 나는 어떠느냐"라고 성희롱 발언을 하고, "노래방에 안가면 페널티를 주겠다, 신고출동을 안 나가겠다, 신고하지 마라, 우리가 3개 팀인데 다 얘기해서 신고해도 출동 못나가게 하겠다, 내일부터 신고하지 마라"고 말한 사안.¹²¹⁾
- 군인(주임원사)이 여자 부하에게 노래방을 갈 것을 권하면서 손목을 잡은 사안(정직 1개월).¹²²⁾
- 초등학교 교사가 신규 인턴 여직원의 등을 만지고, 얼굴 가까이에서 빤히 쳐다보고, 손을 잡으려고 하고, 앞에서 껴안은 행위로 정직 2월의 징계처분을 받은 사안.¹²³⁾
- 경찰관이 여성 수습기자에게 '여기자들이 와야 이렇게 상대해주지, 못생긴 애들이 성추행 당했다고 한다, 이 사건 수습기자는 얼굴이 예뻐서'라고 여성 비하의 발언을 하고, 다른 여기자를 언급하면서 '제보해 줘서 좋은 곳으로 발령이 났으면 함께 술도 마시고 야한 농담을 아무렇지도 않게 생각한다, 그 여기자가 나한테 마음이 있었던 것 같다'며 친하게 지내면 사건도 알려주겠다는 의도로 말하고, 성희롱 경험담을 자랑삼아 하거나, 친한 여자가 찾아와서 왜 준다고 하면서 안주냐, 언제 줄 거냐고 말하면 옆의 남자직원이 놀래서 고개를 돌리더라, 준다는 게 한 번 하는 그건데'라고 성관계를 암시하는 말을 하여 정직 2월의 징계처분을 받은 사안.¹²⁴⁾
- 군인이 여군부하의 외투와 셔츠 사이로 손을 집어넣어 허리부분을 잡고 끌어당겨 앓힌 후 피해자의 양손을 만지고, 수회에 걸쳐 악수하자며 손을 잡아 피해자가 원하지 않는 악수를 하였으며, "남자친구한테 죄를 짓는 것은 다른 남자와 육체적 관계를 갖는 것이다"라는 말을 하여 정직 1개월의 징계처분을 받은 사안.¹²⁵⁾
- 군인이 19세 여성의 가슴을 만져 정직 2월의 처분을 받음¹²⁶⁾
- 지방공무원이 직장동료와 회식 후 술에 취한 피해자에게 키스를 하고 가슴을

121) 수원지방법원 2017. 12. 19. 선고 2017구합62434 판결

122) 의정부지방법원 2018. 1. 30. 선고 2017구합10956 판결

123) 광주고등법원 2018. 4. 12. 선고 2017누5682 판결

124) 서울고등법원 2018. 4. 3. 선고 2017누82095 판결

125) 수원지방법원 2017. 10. 17. 선고 2017구합63437 판결

126) 의정부지방법원 2017. 4. 25. 선고 2016구합9034 판결

만지며 바지를 벗기는 등 추행하고 이를 본 주민이 신고하여 경찰이 출동하게 되어 품위유지의무 위반으로 정직 3개월의 징계처분을 받은 사안.¹²⁷⁾

⑤ 견책

- 초등학교 교사가 계약직 사서에게 '친하게 생각하고 오빠라고 불러라... 아무리 생각해도 넌 미스 같다, 몸매가 이쁘다, 아가씨 같이 유지하는 비결은 무엇이냐'라고 말하고, 동료 여교사에게 '나를 오빠처럼 생각해라, 너를 동생처럼 생각해서 이러는 거다, 잘 챙겨주겠다'고 말하면서 양팔로 껴안아 강제 추행한 사안에서 형사소추를 할 수 없거나 고소기간이 경과하여 공소권 없음 결정을 받았지만 견책의 징계처분을 받은 사안.¹²⁸⁾

IV 맷음말

공무원은 국민 전체의 봉사자로서, 그 맡은 바 직무를 수행함에 있어서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행할 의무가 있고, 행정의 피라미드적 계층조직의 원활한 운영을 위하여 직무에 관하여 적법하게 발휘된 명령에 대해 복종할 의무가 있다. 또한, 직무의 내외를 불문하고 국민의 수임자로서 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위를 하여서는 안된다. 대법원 2017도47472 판결은 2014. 4. 17. 발생한 세월호 사고시 해상관제임무를 맡은 공무원의 일련의 행위와 관련하여 국가공무원법상의 성실의무와 품위유지의무의 본질과 판단기준을 제시하고 있다. 법령의 규정에 따른 직무수행으로 형사상 책임을 지지 않게 되었다고 하더라도 그러한 직무 수행이 공공의 이익에 반하고, 불이익을 중대시키며, 공무원에 대한 국민의 신뢰를 실추시킨다면 성실한 임무 수행으로 볼 수 없고, 이에 품위유지의무를 위반한 것에 해당된다는 것을 명확히 한 점에서 그 의의가 크다. 더불어 복종의무위반의 경우 이 사건 대법원 판결에서는 직접 다뤄지지 않았으나 원심은 적법한 직무명령이 없었음을 이유로 1심에서 인정하였던 복종의무 위반에 기한 징계를 위법하다고 보았는데, 적법한 직무명령이 있었음을 전제로 하는 복종의무 위반의 판단 또한 공무원의 징계와 관련하여 많은 논의가 필요한 주제라고 생각된다. 상관에 의해 내려진 직무명령이라 하

127) 서울행정법원 2016. 12. 8. 선고 2016구합5112 판결

128) 서울고등법원 2018. 1. 17. 2017누56348 판결

더라도 명령권자가 아닌 자에 의한 명령이라거나, 그 내용이 헌법 등 상위법령에 반하는 등 위법한 직무명령에 대해서는 복종할 의무가 없고 오히려 이를 거부할 의무가 있으며, 이를 적극 이행한 경우 성실의무위반이나 법령준수의무 위반에 해당할 수 있다는 점을 지적하며, 앞으로 공무원의 의무위반에 대한 심도 깊은 연구를 기대해 보며 부족한 글을 맺는다.

참고 자료

[참고논문]

김원주, 공무원의 복종의무, 김원주, 한국행정법학의 어제·오늘·내일; 문연 김원주교수 정년기념논문집, 2000년

김원주, 우리나라 공무원의 본질, 한국행정법학의 어제·오늘·내일; 문연 김원주교수 정년기념논문집, 2000년

김선욱, 독일기본법상의 직업공무원제도와 시간제 공무원, 행정판례연구 7집, 2002. 12.

문중흠, 징계처분과 재량통제에 관한 연구, 사법논집 제54집, 2012년

이계수, 공무원의 복종의무의 범위, 행정판례평선, 박영사, 2011년

한수웅, 헌법 제7조의 의미 및 직업공무원제도의 보장, 법조 통권674호, 법조협회, 2012. 11.

[참고서적]

김남진, 행정법 II, 법문사 제19판, 2015년

김동희, 행정법 II 제21판, 박영사, 2015년

김철용, 행정법 II, 박영사 제9판, 2009년

서울행정법원실무연구회, 행정소송의 이론과 실무, 사법발전재단, 2011년

홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2018년

별 지

[이 사건 각 비위행위]

- 1) 원고는 2014. 4. 16. 09:07부터 09:37까지 세월호와 직접 교신하는 과정에서 파악된 정보를 서해지방해양경찰청 상황실에만 보고하고 지역구조본부인 목포해경서와 출동 중인 123정, 헬기(B511) 등에는 전파하지 않아 적절한 구조활동이 이루어지지 못하게 되는 결과를 가져왔으며(이하 '제1비위행위'라 한다),
- 2) 2011. 4.경부터 야간 시간대에 1섹터 관제사가 1, 2섹터를 모두 관제하고, 2섹터 관제요원 및 상황대기자, 전체 관제자 근무 시 휴식 또는 수면을 취하는 등 근무를 소홀히 하였으며, 이러한 사실을 숨기기 위해 교신일지를 허위로 작성하고, 취약시간대 관제 실적보고와 관제 일일보고 문서 작성을 이유로 관제업무를 중단하는 행태가 2014. 4. 16.까지 지속되어 왔음에도 감독자로서 이를 그대로 두었으며(직무유기 혐의, 이하 '제2비위행위'라 한다),
- 3) 2014. 4. 19. 상급청 등이 관제실 내부에 설치된 CCTV를 확인할 경우 야간 불법 근무사실과 CCTV 카메라의 방향을 바꿔놓은 사실이 드러날 것이 두려워 경사 이00에게 지시하여 벽에 부착된 CCTV 카메라를 떼어내게 하였으며(공용물건은닉 혐의, 이하 '제3비위행위'라 한다),
- 4) 2014. 5. 중순경 국회로부터 세월호 사고 당일인 2014. 4. 16.자 CCTV 녹화물 자료제출 요청을 받은 상황에서 사고 전 3개월분의 영상자료가 저장되어 있고, 그 중 2014. 2. 5.부터 같은 달 17.까지 야간에 1섹터 관제요원만 근무하는 모습과 경사 이00이 CCTV 카메라를 돌리기 위해 이동하는 모습이 촬영되어 있으며, 나머지는 관제석이 아닌 앞쪽 창밖을 비추는 영상이라는 점을 확인한 후, 이 영상이 공개될 경우 문제가 될 것이 두려워 2014. 5. 22. 경사 이00에게 삭제지시를 하였고, 경사 이00은 경사 전00에게 지시사항을 전달하여 2014. 1. 18.부터 같은 해 4. 18.까지 녹화된 CCTV 영상자료 원본파일을 삭제하였으며(공전자기록등손상 혐의, 이하 '제4비위행위'라 한다),

2014. 7. 21. 광주지방검찰청으로부터 직무유기, 공용물건손상, 공전자기록등손상 혐의로 구속 기소되고, 2014. 10. 10. 감사원으로부터 지정 징계 해임 요구되는 등 품위를 손상한 비위사실이 있다.

지정 질의답변

발표문: 대법원 2017. 11. 9. 선고 2017두47472 판결

발표자 : 이지영 회원

[장성훈 회원]

1. ‘제4비위행위’와 관련해서, 대법원은 비록 원고가 공용전자기록등손상 등의 공소 사실에 대해서 모두 무죄판결을 선고받았으나, 국가공무원법상 ‘성실의무’ 위반 또는 ‘품위손상행위’에 해당하는지는 별도로 판단할 수 있다고 하면서 ‘제1심 및 원심’과는 달리 위 두 가지 의무위반 모두에 해당한다고 판단하였습니다. 대법원은 그 근거로, ① 2014. 5. 경 수사가 이루어지고 있었고, 국회도 관련 자료 제출을 요구하고 있었으니, ‘국민’은 바로 삭제해야 하는 CCTV 영상자료라 하더라도 일단 보존되어 있고 세월호 사고의 원인규명 및 수습에 조금이라도 관련성이 있다고 여겨지는 이상, 담당공무원이 CCTV 영상자료를 수사기관 등에 제출할 것이라고 기대하였을 것이고, 평균적인 공무원으로서는 이를 충분히 예상할 수 있었던 점, ② 원고가 이전에는 CCTV의 보존기간을 설정하거나, 30일이 지난 파일을 삭제하도록 조치한 적이 없었던 점 등에 비추어 관리규칙에 정해진 보존기간을 뒤늦게 준수하기 위한 것이라기보다는 비상상황에서 자신들에게 미칠 수 있는 처벌이나 제재를 피하기 위해 진도 VTS 근무자들의 변칙근무 형태를 은폐하기 위한 것이라고 볼 여지가 크다는 점 등을 들고 있습니다.

발표자는, 내심의 의사가 공공의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라 개인의 이익이나 불이익한 처분을 피하기 위한 목적으로 보기 충분한 경우에는 형사상 책임 여부와 무관하게 성실의무위반이 성립할 수 있다고 하였습니다.

한편 성실의무와 품위유지의무를 위반한 것이 아니라고 본 제1심과 원심은, ① 관리규칙에 따른 영상정보의 보존기간이 최대 30일이며 보유기간이 만료한 영상정보는 자동으로 삭제하도록 규정하고 있는 사정 외에도, ② 원고가 CCTV 영상자료를 삭제한 2014. 5. 22. 경에는 세월호 사고 당일의 영상제출을 요구받았을 뿐이고, 2014. 4. 18. 이전 30일분의 영상자료는 별도로 백업을 해두었던 점, ③ 진도 VTS 직원들의 모습이 촬영된 CCTV 영상은 개인정보에 해당하는 점 등을 근거로 들었

습니다.

그리고 대법원이 판단하지 않은 ‘제3비위행위’에 관하여, 제1심과 원심은 CCTV 카메라가 고장이 실제로 났고 원고가 이를 인식하였다고 하면서 “불필요한 의혹이 증폭될 것을 우려”해서 원고가 위 카메라를 캐비닛에 보관한 것은 공용물건 은닉의 고의가 없었다고 보아 성실의무 위반과 품위유지의무 위반을 모두 인정하지 않았습니다.

카메라 고장으로 언제부터 녹화가 안 된 것인지 여부 등 사실관계가 확인되지 않는 것 같지만, 원고가 당시 제출을 요구받고 있던 세월호 사고 당일(2014. 4. 16.)의 영상자료를 포함하여 30일분의 백업까지 한 사정에 비추어 보면, 변칙근무 형태를 은폐할 의사가 있었다고 단정하기에 부족한 것은 아닌지, 그리고 불필요한 의혹이 증폭될 것을 우려해서 뒤늦게라도 규정에 따라 영상파일을 삭제했다고 볼 여지는 없는지 의문이 듭니다. 백업과정에서 조작이 없었다면 세월호 사고 당일의 영상 제출을 요구받고 있던 행위 당시에는 평균적인 공무원으로서도 원본파일(규정에 의하면 자동삭제하도록 하고 있음) 자체의 제출 여부가 나중에 크게 문제되어 세월호 사고 조사에 대한 국민의 불신을 초래하고 해양경찰의 명예가 크게 훼손되리라는 사정을 미처 생각하지 못했을 거라고 볼 여지는 없는지 등에 관한 발표자의 의견을 듣고 싶습니다.

2. 품위유지의무의 “품위”는 ‘직무의 내외를 불문하고, 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품’을 말하는데, 결국 국민으로부터 기대되는 “인품”을 유지하지 못한 행위를 징계의 대상으로 삼는 것이라고 할 것입니다. 품위유지의무 위반 여부는, 구체적인 상황에 따라 건전한 사회통념에 따라 판단하여야 하기는 하나, 수범자인 평균적인 공무원의 개념 역시 모호한 점이 없지 않아, 기준이 분명하지 않고 지나치게 광범위하게 인정될 염려(특히 직무와 관련이 없을 경우)가 있다는 비판이 가능할 것 같습니다.

한편 “성실의무”는 직무와 관련하여 공익을 도모하거나 공익에 대한 불이익을 방지하기 위하여 공무원이 “전인격과 양심”을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 그 내용으로 삼고 있는데, 위 품위의 ‘인품’과 성실의무의 ‘전인격과 양심’은 비슷한 개념으로 보이기도 합니다.

대법원이 판단하지 않은 부분이긴 한데, ‘제2비위행위(감독자로서의 직무유기 혐

의)'와 관련하여 제1심은 성실의무와 품위유지의무 모두 위반이라고 인정한 반면, 원심은 성실의무 위반 하나만 인정하고 품위유지의무 위반은 따로 판단하지 않았습니다. 원심이 성실의무위반은 인정되지만 품위유지의무위반은 인정되지 않는다고 본 것인지, 아니면 직무행위와 관련성이 있는 성실의무 위반이 있으면 개념상 직무의 내외를 불문하는 품위유지의무 위반은 당연히 동반한다고 보아야 하는지, 이에 관한 발표자의 의견을 듣고 싶습니다.

[이 혁 회원]

1. 대상판결에서 사용하고 있는 “평균적인 공무원”의 개념을 조금 더 구체화하는 것이 필요하다고 생각합니다. 예를 든다면, “평균적인 공무원”이 아래 어느 것에 해당하는지에 관한 설명을 부탁드립니다.

▣ 전체 공무원의 평균(전체 판사의 평균)

▣ 해당 업무를 맡은 공무원의 평균(형사재판을 맡은 판사의 평균)/발표문 제12면 제14, 15행에는 ‘관제업무 및 CCTV 영상원본을 보관할 책임이 있는 평균적인 공무원’이라는 표현을 사용하고 있어 위와 같이 해석할 여지가 있는 것 같습니다.

▣ 피징계자인 공무원과 유사한 경력을 가진 공무원의 평균(재판경력 20년 판사의 평균)

2. 발표문 제39면에는 “직무상 명령이 명백하게 위법한 경우 수명자인 공무원에게는 복종의무가 발생하지 않을 뿐 아니라 이를 거부할 의무가 있다. 이를 거부하지 않고 오히려 적극 수행하는 경우 그러한 명령과 이행이 법령에 정면으로 위배되는 경우에는 법령준수의무 위반이, 그렇지 않은 경우라도 헌법적 가치를 훼손하는 경우라면 성실의무위반에 해당하고, 위법한 직무수행이 언론매체에 보도되어 해당 행정기관에 대한 국민적인 신뢰가 훼손되는 경우에는 품위유지의무 위반에도 해당된다고 보인다.”라고 되어 있습니다. 아래와 같은 질문을 드립니다.

▣ “명백하게”가 어떤 의미를 가지는지, 만약 명백하지 않다면 복종의무가 발생한다는 것인지(이른바 백지구형 명령이 위법한 것인지는 1, 2심이 그 판단을 달리할 정도로 명백한 것은 아니라고 생각한다), 명백은 누구를 기준으로 판단하는 것인지, 직무명령의 적법성에 대한 공무원의 심사권이 위법의 명백 여부에 의해 좌우되는 것인지

▣ “적극”이 어떤 의미를 가지는지, 만약 적극 수행하지 않았다면 법령준수의무 위반 등에 해당되지 않는 것인지