

27강 - 교원징계 절차

■ 학습목표

교원에 대한 직위해제의 의의와 사유와 효과 및 불복방법에 대해서 숙지한다.

■ 학습내용

교원에 대한 직위해제의 절차와 사유 및 효력과 직위해제 소멸의 효과 및 불복방법으로는 어떤한 수단이 있는지에 대하여 알아본다.

■ 용어의 정리

* 직위해제의 실효 : 객관적인 직위해제소멸사유의 발생으로 당연히 직위해제의 효력이 장래에 향하여 소멸하는 것

* 직위해제의 철회 : 직위해제사유의 소멸 등을 이유로 처분권자가 직위해제의 효력을 장래에 향하여 상실시키는 것

* 직위해제의 취소 : 직위해제처분의 중대하고 명백한 하자로 인한 직위해제의 무효와 직위해제처분의 하자로 처분시에 소급하여 직위해제의 효력을 상실시키는 것

■ 사례 :

<사건의 개요>

K학교법인이 설치 운영하는 K중학교에 근무하는 영어교사 A는 K학교법인 이사장으로부터 무실력 교사라는 이유로 K학교법인 정관 규정에 의하여 직위해제 및 3개월 대기명령을 받고, 그 기간이 만료되어도 능력의 향상이 없다는 이유로 직권면직처분을 받자, 교원지위향상을위한특별법 제9조의 규정에 따라 교육부 교원징계재심위원회에게 재심청구를 하였으나 교육부 교원징계재심위원회가 A의 재심청구를 기각하였다.

A에 대해서 직위해제 및 3개월 대기명령 후 직권면직처분을 하게 된 이유는 A가 부임한 이래 학생들과 학부모들 사이에서 실력없는 교사로 소문이 나기 시작하여 육성회와 학부모들로부터 여러 차례 퇴직요구를 받아 왔고, A가 자신의 지도능력 부족으로 인한 담당 학생들의 성적 저조를 염려하여 담당 학생들의 성적을 일률적으로 상향 조정하였다가 감봉 3개월의 징계처분까지 받았으며, 학교장과 장학사 등이 참관한 평가수업에서도 전반적으로 수업능력이 부족하다는 평가를 받았고 학생들에 대한 설문조사 결과에서도 대부분의 학생들이 다른 교사로의 교체를 원하였던 사실, A가 직무수행능력 부족으로 직위해제되어 3개월간의 대기명령과 아울러 영어발음교정, 영어회화훈련 및 영어실력향상을 위한 연수 등 직무수행능력 회복을 위한 과제를 부여받았음에도 불구하고 그 기간 만료 후 직무수행능력 회복여부를 평가하기 위해 1993학년도 고입선발고사 및 대학입학 학력고사, 중등교사 채용고사의 각 영어과 문제지를 이용하여 실시한 평가에서 100점 만점을 기준으로 각 76점 및 40점, 38점을 득점하는데 그쳤고, 채용고사 중 발음능력 및 작문능력 평가에서도 수, 우, 미, 양, 가의 평가기준 중 가장 낮은 "가"로 판정받은 사실이 있었다.

K 학교 이사장은 A가 영어교사로서의 직무수행능력이 부족하여 직위해제된 후 직위해제기간이 만료될 때에도 그 직무수행능력이 향상되었다고 볼 수 없다는 이유로 사립학교법 제 58조 제1항 제2호 및 K학교법인 정관의 각 규정에 따라 A에 대하여 직권면직처분을 하였다. 교육부 교원징계재심위원회의 재심결정도 A에 대한 처분이 적법한 것이라고 판단하였다.

이에 A는 법원에 직권면직처분취소소송을 제기 하였다.
A의 소송제기는 인용될 수 있을 것인가?

<이 사건의 쟁점>

중학교 영어 교사로서의 직무수행능력이 부족하여 직위해제된 후 그 직위해제기간이 만료될 때에도 직무수행능력이 향상되었다고 볼 수 없는 사립학교교원에 대한 직권면직처분이 정당하다고 볼 수 있는지 여부

<사건의 결말>

재심결정의 적법여부에 대해서 살펴보면 K학교법인 은 임면권자는 다음 각호의 1에 해당하는 교원에 대하여 직위를 부여하지 아니할 수 있다고 규정하면서 제1호로 "직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 불량한 자 또는 교원으로서 근무태도가 심히 불성실한 자"를 들고 있고, 같은 조 제8항은 "제2항 제1호의 규정에 의하여 대기발령을 받은 자가 그 기간 중 능력의 향상 또는 개전의 정이 없다고 인정되는 때에는 임면권자는 교원징계위원회의 동의를 얻어 면직시킬 수 있다"고 규정되어 있다.

K학교법인이 A에 대하여 실시한 위 수업참관이나 설문조사 및 영어실력평가의 결과가 다소 객관성이 떨어질 수 있다는 점을 참작하더라도, A가 중학생들에게 영어를 가르치는 교사인 사실에 비추어 볼 때, A는 K학교법인 정관 의 직위해제사유인 영어교사로서의 직무수행능력이 부족한 자에 해당한다 할 것이고, 직위해제기간이 만료될 때에도 그 직무수행능력이 향상되었다고 할 수 없어 위 정관에 의하여 한 이 사건 면직처분은 정당하다 할 것이다.

따라서 A의 청구는 인용되지 않았다.

<전문가의 의견>

중학교 영어 교사로서의 직무수행능력이 부족하여 직위해제된 사립학교 교원이 직위해제기간이 만료될 때에도 그 직무수행능력이 향상되었다고 볼 수없다는 이유로 학교법인이 사립학교법 제58조 제1항 제2호 및 법인 정관의 각 규정에 따라 그 교원에 대하여 한 직권면직처분이 정당하다.

<본 학습>

1. 직위해제의 의의

직위해제란 공무원 또는 근로자가 신분을 보유하면서 직무담임을 해제하는 행위이다.

직위해제는 일반적으로 공무원 또는 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 공무원 또는 근로자에게 징계절차가 진행중인 경우, 형사사건의

로 기소된 경우 등에 있어서 당해 공무원 또는 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 공무원 또는 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서의 보직의 해제를 의미하므로 공무원 또는 근로자의 과거의 비위행위에 대하여 질서 유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르다.

취업규칙 등에 직위해제에 관한 특별한 절차규정이 있는 경우가 아닌 한 직위해제를 함에 있어서 징계에 관한 절차 등을 거쳐야 하는 것은 아니며, 직위 해제의 성질 및 근로자의 비위행위에 대하여 여러 종류의 징계처분을 할 수 있도록 되어 있는 징계의 경우와는 달리 사용자 하여금 직위해제 사유가 존재하는 근로자에 대하여 직위해제처분 외의 다른 처분을 하도록 강제할 수 있는 것이 아닌 점 등에 비추어, 근로자에 대한 직위해제처분의 정당성은 근로자에게 당해 직위해제 사유가 존재하는지 여부나 직위해제에 관한 절차 규정을 위반한 것이 당해 직위해제처분을 무효로 할 만한 것이냐에 의하여 판단할 것이고, 단지 당해 직위해제처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로 그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 없다.

2. 직위해제의 법적 성질

직위해제처분은 임용권자의 재량행위에 속하며, 시효의 적용을 받지 않는다. 직위해제처분을 받은 자는 어떤 직무에도 종사하지 못하게 될 뿐만 아니라 승급, 승호, 보수지급 등에 있어서 불이익한 처우를 받게 되고 나아가 일정한 경우에는 직위해제를 기초로 하여 직권면직처분을 받을 가능성까지 있으므로 직위해제는 불이익처분에 속한다.

직위해제는 특별한 사전절차를 거침이 없이 일시적으로 직위를 부여하지 아니하여 직무에 종사하지 못하도록 하는 보직의 해제인데 대하여, 징계는 공무원의 비위행위에 대하여 행정 질서유지를 목적으로 소정의 절차를 거쳐 파하여 지는 징벌이라는 점에서 구별된다. 따라서 동일한 사유로 직위해제처분을 하고 다시 징계처분을 하든가 직권면직처분을 하여도 일사부재리의 원칙이나 이중처벌금지의 원칙에 저촉되지 아니한다.

또한 면직처분이 직위해제처분을 전제로 한 것이라 하더라도 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 행정처분이어서 선행직위해제처분의 위법사유가 면직처분에는 승계되지 아니한다 할 것이므로 선행된 직위해제처분의 위법사유를 들어 면직처분의 효력을 다룰 수는 없다.

휴직과 다른 점은 본인의 무능력 등으로 인한 제재적 의미를 가진 보직의 해제이며, 복직이 보장되지 않는다는 점이다.

즉 직위해제는 제재적 의미를 가지는 강제적인 보직의 해제이며 복직이 보장되지 않는다는 점에서, 휴직사유가 소멸되면 당연히 복직이 보장되는 휴직과 구별된다. 따라서 휴직중인 공무원에 대해서는 국가공무원법 제73조의2 제1항 제3호(징계요구중인 자)와 제4호(형사사건으로 기소된 자)의 사유로는 직위해제처분을 할 수 있으며, 이 경우 휴직기간이 만료되어 복직된 경우에도 직위해제상태는 계속된다고 하겠다. 다만, 같은 조항 제2호(직무수행능력

부족이나 근무성적의 극히 불량)의 사유인 경우에는 휴직 중이기 때문에 연구과제의 부여 등 필요한 조치를 할 수 없으므로 직위해제처분을 할 수 없다.

3. 직위해제의 사유

공무원이 다음의 사유에 해당하는 때에는 직위를 부여하지 아니할 수 있다. 즉, ① 직무수행 능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자, ② 파면·해임 또는 정직에 해당하는 징계의결이 요구 중인 자, ③ 형사 사건으로 기소된 자(약식명령이 청구된 자는 제외한다)등이 직위해제사유이다(국가공무원법 73조의 3 ① 2호·3호·4호). 위의사유에 해당할 경우에 직위해제처분을 할 것인지의 판단은 임면권자의 재량이라고 할 수 있다. 그러나 재량행위가 곧 임면권자의 자의적이고 멋대로의 행위라는 의미는 아니므로 그 재량권행사는 직위해제제도의 목적과 그 입법취지에 맞도록 합리적으로 행사하여야 하며, 재량의 한계를 벗어난 직위해제처분은 재량권의 일탈·남용으로서 위법이 된다.

가. 직무수행 능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자

직무수행능력의 현저한 부족으로 근무성적이 극히 불량한 때라 함은 정신적·육체적으로 직무를 적절하게 처리할 수 있는 능력의 현저한 부족으로 근무성적이 극히 불량한 때를 의미하고, 징계사유에 해당하는 명령위반, 직무상의 업무위반 또는 직무태만의 행위 등은 이에 해당하지 아니한다.

근무성적이란 일반적으로는 근무실적과 직무수행능력 및 직무수행태도를 포괄하는 개념으로 사용되고 있으나, 이 규정의 경우에는 근무성적과 별개로 직무수행능력을 나열하고 있다는 점을 고려할 때 협의의 근무성적인 근무실적만을 의미한다고 보아야 할 것이다. 근무태도가 불성실한 경우에는 이를 이유로 징계의결을 요구한 후 위 제3호의 규정에 의하여 직위해제를 하여야 할 것이다.

이 사유로 직위해제 할 경우 임용권자는 3월의 범위에서 대기를 명하며(같은 법 73조의3 ③), 이 경우 임용권자 또는 임용제청권자는 능력회복이나 근무성적의 향상을 위한 교육훈련 또는 특별한 연구과제의 부여 등 필요한 조치를 하여야 한다((같은 법 73조의3 ④).

나. 파면·해임 또는 정직에 해당하는 징계의결이 요구 중인 자

비위공무원이 징계위원회에 징계의결요구서가 접수된 경우 사실상 원활한 직무수행을 기대할 수 없기 때문에 담당직위를 해제할 수 있게 한 것이다.

직위해제처분은 실질상 징계처분의 일종인 정직과 비슷한 처분임에도 불구하고 징계절차 또는 기타 이와 유사한 절차에 의하여 직위해제여부를 결정하는 것이 아니라, 징계의결이 요구되어 있다는 사실만을 이유로 해서 임면권자가 일방적인 처분으로 직위해제를 할 수 있게 되어 있고, 징계절차에 있어서와 같은 청문의 기회가 보장되지 아니하여 당해 공무원은 자기에게 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 방법조차 없어 적법절차가 존중되고 있지 못하다.

파면·해임·정직에 해당하는 징계의결을 요구했다는 사유만으로는 안 되고, 직위해제가

불가피하다고 보여지는 그 징계의결요구사안의 심각성, 그에 대한 증거의 확실성, 공무의 공정성을 저해하고 국민의 불신을 야기할 우려가 있는지 등을 구체적이고 개별적으로 판단하여 직위해제여부를 결정해야 할 것이다. 이 사유에 의한 직위해제는 국가공무원법 제33조 제1항 제7호의 파면 및 제8호의 해임에 해당하는 징계의결을 받아 당연퇴직하기 전까지 잠정적 조치라고 보아야 할 것이므로, 객관적으로 볼 때 파면과 해임에 해당하는 징계가 의결될 수 있을 정도의 사안의 심각성과 그 증거의 확실성이 있어야 할 것이다.

다. 형사사건으로 기소된 경우

유죄의 확정판결을 받아 당연퇴직되기 전 단계에서 형사소추를 받은 공무원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무집행 및 행정의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있으므로, 이를 사전에 방지하고자 한 것이다. 이러한 직위해제제도의 목적과 헌법상의 무죄추정의 원칙에 비추어볼 때, 형사사건으로 기소되었다는 이 유만으로 직위해제처분을 하는 것은 정당화될 수 없고, 당해 공무원이 당연퇴직사유인 국가공무원법 제33조 제1항 제3호 내지 제6호에 해당하는 유죄판결을 받을 고도의 개연성이 있는지 여부, 당해 공무원이 계속 직무를 수행하면 공정한 구체적인 사정을 고려하여 직위해제여부를 판단하여야 할 것이다.

헌법재판소는 형사소추를 받은 공무원이 계속 직무를 집행함으로써 발생할 수 있는 공직 및 공무집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 해할 위험을 예방하기 위한 것으로 정당하고, 직위해제는 이러한 입법목적 달성에 적합한 수단이다. 이 사건 법률조항이 임용권자로 하여금 구체적인 경우에 따라 개별성과 특수성을 판단하여 직위해제 여부를 결정하도록 한 것이지 직무와 전혀 관련이 없는 범죄나 지극히 경미한 범죄로 기소된 경우까지 임용권자의 자의적인 판단에 따라 직위해제를 할 수 있도록 허용하는 것은 아니고, 기소된 범죄의 법정형이나 범죄의 성질에 따라 그 요건을 보다 한정적, 제한적으로 규정하는 방법을 찾기 어렵다는 점에서 이 사건 법률조항이 필요최소한도를 넘어 공무담임권을 제한하였다고 보기 어렵다. 그리고 이 사건 법률조항에 의한 공무담임권의 제한은 잠정적이고 그 경우에도 공무원의 신분은 유지되고 있다는 점에서 공무원에게 가해지는 신분상 불이익과 보호하려는 공익을 비교할 때 공무집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 유지하고자 하는 공익이 더욱 크다. 따라서 이 사건 법률조항은 공무담임권을 침해하지 않는다는 입장이다.

헌법재판소는 직위해제처분을 행함에 있어서 구체적이고도 명확한 사실의 적시가 요구되는 처분사유고지서를 반드시 교부하도록 하여 해당 공무원에게 방어준비 및 불복의 기회를 보장하고 임용권자의 판단에 신중함과 합리성을 담보하게 하고 있고, 직위해제처분을 받은 공무원은 사후적으로 소청이나 행정소송을 통하여 충분한 의견진술 및 자료제출의 기회를 보장받고 있으므로, 국가공무원법 조항이 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수 없다는 입장이다.

헌법재판소는 직위해제처분을 받은 공무원에 대한 범죄사실 인정이나 유죄판결을 전제로 하여 불이익을 과하는 것이 아니므로 국가공무원법 조항이 무죄추정의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다는 입장이다.

형사사건으로 기소된 경우의 직위해제는 구속기소여부, 고의·과실여부, 법정형의 경중여부, 범죄의 동기 등 위법성의 정도와 증거의 확실성여부 및 예상되는 판결의 내용, 그리고 계속적으로 업무 수행을 하는 데 문제가 없는지 또한 공무원의 공정성을 저해하고 국민의 불신을 불러일으킬 우려가 있는지 등 직위해제제도의 당위성과 목적을 고려하여 구체적인 경우에 개별적으로 직위해제여부를 결정해야 한다.

헌법재판소는 구국가공무원법제73조의2제1항단서위헌제청 사건에서 형사사건으로 기소되기만 하면 그가 국가공무원법 제33조 제1항 제3호 내지 제6호에 해당하는 유죄판결을 받을 고도의 개연성이 있는가의 여부에 무관하게 경우에 따라서는 벌금형이나 무죄가 선고될 가능성이 큰 사건인 경우에 대해서까지도 당해 공무원에게 일률적으로 직위해제처분을 하지 않을 수 없도록 한 이 사건 규정은 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위반되어 직업의 자유를 과도하게 침해하고 헌법 제27조 제4항의 무죄추정의 원칙에도 위반된다는 입장이다.

헌법재판소는 구국가공무원법제73조의2제1항단서위헌제청 사건에서 입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정을 둔다면, 이는 비례의 원칙의 한 요소인 '최소침해성의 원칙'에 위배된다는 입장이다.

4. 직위해제사유간의 경합

직위해제사유 중 제2호(직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자)와 제3호(징계의결의 요구 중인 자) 또는 제4호(형사사건으로 기소된 자)의 사유가 서로 경합할 경우에는 제3호 또는 제4호의 사유로 직위해제처분을 하여야 한다(국가공무원법 73조의3 ⑤, 사립학교법 58조의2 ⑤).

경합의 요건은 두 가지 요소가 동시에 해당될 경우를 말하며, 본 규정의 입법취지를 볼 때 제2호의 사유로 직위해제된 자가 추후 징계의결이 요구되거나 형사사건으로 기소된 경우에는 선행직위해제처분 대신에 구 사유를 변경하여 새로 직위해제처분을 하여야 할 것이다. 따라서 각 직위해제 사유는 각각 개별사유에 따라 독립하여 처분되므로 선행처분의 적법여부를 가지고 후행 직위해제의 타당성을 판단할 수는 없다

5. 직위해제의 절차

직위해제처분의 절차에 대해서는 법률에 특별한 정함이 없다. 따라서 임용권자가 일방적으로 할 수 있다. 다만, 처분권자는 직위해제처분의 사유를 기재한 설명서를 교부하여야 하는바(같은 법 75), 소속기관의 장은 당해 공무원에게 직위해제인사발령통지서와 직위해제처분사유설명서를 교부하여야 한다(공무원인사기록및인사사무처리규정 24 ①, ②). 이와 같이 직위해제처분사유설명서를 교부하도록 한 입법취지는 피처분자에게 그 처분을 받게 된 경위를 알림으로써 대한 방어준비 및 불복의 기회를 보장함과 아울러 처분권자가 직위해제사유의 존부를 신중하고 합리적으로 판단하게하여 그 자의를 배제하도록 함으로써 직위해제처분

의 적정을 기하려는데 있는 것이다. 그러므로 처분사유의 내용에는 구체적이고도 명확한 사실적시가 있어야 하고 그 기재가 너무 추상적이고 모호한 경우에는 적법한 처분사유설명서의 요건을 갖추었다고 볼 수 없으므로 처분사유설명서의 교부를 흠결한 하자가 있다고 할 것이다.

대법원 판례는 인사규정에 "직위해제를 명령하였을 때에는 그 사유를 본인에게 통보하여야 한다"고 규정되어 있는 경우, 직위해제가 인사권자의 직권에 의하여 행해지는 직원에 대한 불이익처분이라는 점에 비추어 보면, 직위해제사유 통보에 관한 위 규정의 취지는 본인에게 직위해제를 당하게 된 경위를 알리도록 하여 그에 대한 불복의 기회를 보장함과 아울러 인사권자로 하여금 직위해제사유의 존부를 신중하고 합리적으로 판단하게 하여 그 자의를 배제하도록 함으로써 직위해제에 관한 권한 행사의 적정을 기하려는 데 있다 할 것이고, 위 인사규정 자체 내에 직위해제사유 통보의 시기와 방법에 관하여 아무런 정함이 없다 할지라도 직위해제사유 통보에 관한 인사규정의 취지가 위와 같은 이상 그 직위해제사유 통보는 직위해제와 동시에 또는 직위해제 후 지체 없이 서면이나 구두 등의 적당한 방법에 의하여 행하되 본인이 그 당시의 전후 사정에 의하여 스스로에 대한 구체적인 직위해제사유를 알고 있다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 사유는 사실관계의 동일성을 판별할 수 있을 정도로 통보되어야 한다고 봄이 상당하다고 판시하면서, "직원은 법령, 정관 또는 이 규정에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 직권면직, 휴직, 직위해제 기타 불이익한 처분을 받지 아니한다"는 인사규정 내용과 인사규정상 직위해제의 경우에는 징계의 경우와는 달리 해당 직원이 자신에게 유리한 진술을 할 사전의 기회나 사후 재심을 요청할 수 있는 길이 전혀 마련되어 있지 아니하여 인사규정의 취지가 새삼 강조되어야 할 것이라는 점 등을 종합하여 보면 동조항에 정하여진 사유 통보를 흠결한 직위해제는 그 효력이 부정된다고 판시하였다.

6. 직위해제의 효력

가. 직무종사불가

직위해제가 된 때에는 직무에 종사하지 못하며, 따라서 출근할 수도 없다. 다만, 임용권자는 국가공무원법 제73조의3 제1항 제2호에 의하여 직위해제 된 자에 대해서는 3월의 범위 내에서 대기를 명하며(같은 조 ③), 이 경우 임용권자 또는 임용제청권자는 능력회복이나 근무성적의 향상을 위한 교육훈련 또는 특별한 연구과제의 부여 등 필요한 조치를 하여야 하는 바(같은 조 ④), 직위해제처분을 받은 공무원이라 하더라도 대기명령을 함께 받은 경우에는 임용권자 등의 교육훈련 또는 특별한 연구과제 부여 등의 조치에 응하기 위하여 근무처에 출근하여야 할 의무가 있다..

국가공무원법 제73조의3 제3항, 제4항에 비추어 보면 대기명령을 받은 자가 그 기간 중 능력 또는 근무성적의 향상을 기대하기 어렵다고 인정된 때에는 징계위원회의 동의를 얻어 직권면직시킬 수 있다(같은 법 70 ①5, ②).

나. 보수액

직위해제가 된 자에 대하여는 봉급의 8할(연봉적용의 경우에는 연봉월액의 7할)을 지급되, 국가공무원법 제73조의3 제1항 제3호 또는 제4호의 사유로 직위해제 된 자가 3월이 경과하여도 직위를 부여받지 못한 때에는 그 3월이 경과한 후의 기간중에는 5할을 지급한다

(연봉적용의 경우에는 연봉월액의 4할).

수당의 감액은 일정하지 아니한데, 정근수당의 경우에는 직위해제 1월에 대하여 정근수당의 30분의1에 해당하는 금액을 감액하며, 직위해제기간이 3월을 초과한 때에는 초과 1월마다 정근수당의 12분의 1에 해당하는 금액을 감액하고, 장기근속수당·가족수당·자녀학비보조수당 및 주택수당은 수당액의 2할을 감액지급하며, 직위해제로 근무하지 아니한 달의 특수지근무수당·위험근무수당·특수업무수당·정액급식비·교통보조비·명절휴가비·생계지원비·연가보상비·직급보조비 등은 이를 지급하지 아니한다(공무원수당에 관한 규정)

나. 승진·승급·경력평정 등의 제한

직위해제기간 중에 있는 경우에는 승진임용 될 수 없고, 승진소요최저연수에 포함되지 아니하며, 경력평정기간에도 산입하지 아니한다(공무원임용령).

직위해제기간동안은 호봉승급이 제한되며, 호봉의 재확정의 사유가 발생한 경우라고 하더라도 직위해제기간 중에는 할 수 없고 복직일에 재확정한다(공무원보수규정). 직위해제기간은 최저전보제한기간에 산입하지 아니한다(공무원임용령0 . 연가일수를 정하는 공무원의 근속기간에 직위해제기간은 산입하지 아니하며, 직위해제일수는 연가일수에서 공제한다(공무원복무규정).

7. 직위해제의 소멸

가. 직위해제 소멸의 유형과 원인

(1) 직위해제사유가 소멸한 때에는 임용권자는 지체없이 직위를 부여하여야 한다.

(2) 직위해제소멸의 원인은 직위해제사유에 따라 일정하지 않다.

① 직무수행능력부족과 근무성적불량사유에 대해서는 같은 조 제4항의 대기명령 후 해당자의 능력회복과 근무성적향상이 구체적·실질적으로 이루어졌다고 판단되는 경우이다. 이 경우에 직위해제가 당연히 실효되는 것이 아니라 처분권자가 그 직위해제를 철회할 수 있는 것이다.

② 징계의결요구 중인 자에 대하여는 당해 징계사건이 의결되어 징계처분이 종료된 경우이다. 이 경우에는 직위해제가 당연히 실효되는 것이다.

지방공무원법 제65조의2, 제1항 제2호의 규정에 “징계의결이 요구 중인 자”에 대하여는 직위를 부여하지 아니할 수 있다는 것은 징계의결이 요구되고 있는 동안만 직위를 부여하지 아니할 수 있다는 취지로 해석되므로, 직위해제처분후 징계의결이 되거나 징계의결이 취소되었다면 위 직위해제처분은 실효된다. 직위해제처분을 한 후, 그 직위해제 사유와 동일한 사유를 이유로 파면처분을 하였다면 뒤에 하여진 파면처분에 의하여 그 전에 하였던 직위해제처분은 그 효력을 상실한다.

③ 형사사건으로 기소된 자에 대하여는 법원의 확정판결이 난때에 직위해제의 효력이 실효된다. 하급심판결이 난 경우라 하더라도 항소 또는 상고중인 한 최종심의 확정판결시까지 직위해제는 계속된다. 확정판결시기는 그 선고일을 기준으로 하며, 확정유죄판결의 내용이 국가공무원 제33조의 임용결격사유에 해당되면 확정판결일로 당연퇴직한다. 한편 1심 또는 2심 판결 후 판결내용이 확정되지 아니한 상태에서 계속 구속 중인 경우에는 직위해제처분

을 유지할 수 있으나, 불구속의 경우에는 판결내용을 참작하여 직위해제의 계속여부를 판단하여야 한다.

나. 직위해제소멸의 효과

(1) 직위해제사유가 소멸된 때에는 임용권자는 지체없이 직위를 부여하여야 한다(국가공무원법 73조의3 ②, 사립학교법 58조의2 ②). 부여할 직위해제되기 전의 원래의 직위를 말하며, 직위부여로 인하여 직무에 종사할 수 있게된다. 그 밖의 직위해제소멸의 효과는 직위해제소멸의 원인에 따라 차이가 나는 바, 직위해제처분이 실효되거나 철회되면 기왕의 직위해제의 효력에는 영향이 없고, 다만 그 직위해제소멸원인이 발생한 시점으로부터 장래에 향하여 직위해제의 효력이 상실된다. 직위해제처분에 하자가 있어서 무효 또는 취소로 되는 경우에는 당초의 직위해제처분시에 소급하여 직위해제의 효력이 상실되어 원래부터 직위해제가 없었던 것과 같은 상태로 된다.

(2) 직위해제처분(징계의결 요구에 따른 직위해제처분을 제외한다)이 무효 또는 취소된 경우에는 복귀일 또는 발령일에 원래의 정기승급일을 기준으로 한 당시의 보수전액 또는 차액을 소급하여 지급한다.

징계의결이 요구되어 직위해제처분을 받은 자가 징계위원회의 의결로 당해 징계의결요구가 기각되거나, 그 직위해제처분 또는 직위해제처분의 사유가 된 징계처분이 소청심사위원회 또는 법원의 결정이나 판결에 의하여 무효 또는 취소되는 경우와, 형사사건으로 기소되어 직위해제처분을 받은 자가 법원의 판결에 의하여 무죄의 선고를 받은 경우에는 원래의 정기승급일을 기준으로 한 보수액과 그 직위해제처분기간중에 지급한 보수액과의 차액을 소급하여 지급한다. 연봉제 공무원의 경우에도 동일하다(공무원보수규정).

국가공무원법 제73조의3 제1항 제3호 또는 제4호에 해당하는 자로서 징계위원회의 의결에 의하여 징계의결요구가 기각되거나 법원에서 무죄선고를 받은 경우와 징계처분이나 면직처분 또는 직위해제처분이 소청심사위원회의 결정 또는 법원의 판결로 무효 또는 취소된 때에는 직위해제처분 등으로 인하여 지급하지 아니한 수당 등(시간외근무수당은 정액지급분에 한하고, 연가보상비는 제외한다)을 소급하여 지급한다(공무원수당등에관한규정).

(3) 직위해제처분으로 제한되었던 승급은 직위해제소멸로 원래대로 승급기간에 산입하게 된다. 즉, 징계의결이 요구되어 직위해제처분을 받은 자가 징계위원회의 의결로 당해 징계의결요구가 기각되거나, 그 직위해제처분 또는 직위해제처분의 사유가 된 징계처분이 소청심사위원회 또는 법원의 결정이나 판결에 의하여 무효 또는 취소되는 경우와, 형사사건으로 기소되어 직위해제처분을 받은 자가 법원의 판결에 의하여 무죄의 선고를 받은 경우의 그 직위해제처분기간 및 직무수행능력의 부족이나 근무성적의 불량 등의 사유로 직위해제처분을 받은 자 또는 법령상의 징계사유로 징계처분을 받은 자가 소청심사위원회 또는 법원의 결정이나 판결로 그 직위해제처분 또는 징계처분이 무효 또는 취소된 경우의 그 직위해제처분기간은 승급기간에 산입한다(공무원보수규정).

승진 최저소요연수의 제한도 직위해제소멸로 원래대로 승진소요최저연수에 산입하게 된다. 즉, 법 제73조의3제1항 제3호의 규정에 의하여 직위해제처분을 받은 자의 경우에 그 처분

의 사유가 된 징계처분이 소청심사위원회의 결정 또는 법원의 판결에 의하여 무효 또는 취소로 확정된 경우(징계의결 요구에 대하여 관할 징계위원회가 징계하지 아니하기로 의결한 경우를 포함한다)와 동조 동한 제4호의 규정에 의하여 직위해제처분을 받은 자의 경우에 그 처분의 사유가 된 형사사건이 법원의 판결에 의하여 무죄로 확정된 경우의 그 직위해제기간은 원래의 승진소요최저연수에 산입하고, 경력평정에도 산입한다(공무원임용령).

임용권자 또는 임용제청권자는 직위해제처분이 종료일로부터 2년이 경과한 때와 소청심사위원회나 법원의 직위해제처분 무효 또는 취소의 결정이나 판결이 확정된 때에는 인사기록카드에 등재된 직위해제처분의 기록을 말소하여야 한다(공무원인사기록및인사사무처리규정).

8. 직위해제에 대한 불복

가. 소청심사청구

직위해제처분은 본인의 의사에 기하지 아니한 불리한 처분이므로 직위해제처분에 불복하고자 하는 교원은 교원소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 있다. 교원이 그 직위해제처분에 대하여 불복이 있을 때에는 그 직위해제처분이 있는 것을 안 날로부터 30일 이내에 재심청구를 하여야 하며, 이 경우에 소청심사청구인은 변호사를 대리인으로 선임할 수 있다. 직위해제처분이 있는 것을 안 날이란 직위해제처분사유설명서를 교부받은 날을 말한다. 이러한 직위해제처분에 대한 불복기간이 도과하면 당연무효가 아닌 한 처분의 위법여부를 다룰 수 없다. 교원소청심사위원회는 소청심사청구를 접수한 날부터 60일 이내에 이에 대한 결정을 하여야 하며, 다만 소청심사위원회가 불가피하다고 인정하는 경우에는 그 의결로 30일을 연장할 수 있다(같은 법 10 ①).

소청심사위원회의 결정은 처분권자를 기속한다(같은 법 10 ②). 교원소청심사위원회의 결정은 공·사립 교원에 상관없이 행정심판의 재결에 유사하다(.

나. 행정소송

교원은 소청심사위원회의 결정에 대하여 그 결정서를 송달을 받은 날부터 90일 이내에 행정소송법이 정하는 바에 의하여 행정소송을 제기할 수 있다(같은 법 10 ③). 이와 같이 행정소송은 교원소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다(교육공무원법 53①). 소청심사위원회의 결정에 대한 행정소송은 교원, 「사립학교법」 제2조에 따른 학교법인 또는 사립학교 경영자 등 당사자만이 제기할 수 있으며, 처분청은 제기할 수 없고 행정소송의 피고가 된다(같은 법 9 ①, 10조 3항, 행정소송법 13).

■ 정리하기

직위해제란 공무원 또는 근로자가 신분을 보유하면서 직무담임을 해제하는 행위이다. 직위해제는 일반적으로 공무원 또는 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 공무원 또는 근로자에게 징계절차가 진행중인 경우, 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 공무원 또는 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 공무원 또는 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서의 보직의 해제를 의미하므로 공무원 또는 근로자의 과거의 비위행위에 대하여 기업질서 유지를

목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르다.

근로자에 대한 직위해제처분의 정당성은 근로자에게 당해 직위해제 사유가 존재하는지 여부나 직위해제에 관한 절차 규정을 위반한 것이 당해 직위해제처분을 무효로 할 만한 것이냐에 의하여 판단할 것이고, 단지 당해 직위해제처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로 그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 없다.

유죄의 확정판결을 받아 당연퇴직되기 전 단계에서 형사소추를 받은 공무원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무집행 및 행정의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있으므로, 이를 사전에 방지하고자 한 것이다. 이러한 직위해제제도의 목적과 헌법상의 무죄추정의 원칙에 비추어볼 때, 형사사건으로 기소되었다는 이유만으로 직위해제처분을 하는 것은 정당화될 수 없고, 당해 공무원이 당연퇴직사유인 국가공무원법 제33조 제1항 제3호 내지 제6호에 해당하는 유죄판결을 받을 고도의 개연성이 있는지 여부, 당해 공무원이 계속 직무를 수행하면 공정한 구체적인 사정을 고려하여 직위해제여부를 판단하여야 할 것이다.

직위해제사유 중 제2호(직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자)와 제3호(징계결의 요구 중인 자) 또는 제4호(형사사건으로 기소된 자)의 사유가 서로 경합할 경우에는 제3호 또는 제4호의 사유로 직위해제처분을 하여야 한다(국가공무원법 73조의3 ⑤, 사립학교법 58조의2 ⑤).

교원은 소청심사위원회의 결정에 대하여 그 결정서를 송달을 받은 날부터 90일 이내에 행정소송법이 정하는 바에 의하여 행정소송을 제기할 수 있다(같은 법 10 ③). 이와 같이 행정소송은 교원소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다(교육공무원법 53①). 소청심사위원회의 결정에 대한 행정소송은 교원, 「사립학교법」 제2조에 따른 학교법인 또는 사립학교 경영자 등 당사자만이 제기할 수 있으며, 처분청은 제기할 수 없고 행정소송의 피고가 된다(같은 법 9 ①, 10조 3항, 행정소송법 13).

■ 평가하기

문제 1. 직위해제에 대한 설명 중 틀린 것은?

- (1) 직위해제란 공무원 또는 근로자가 신분을 보유하면서 직무담임을 해제하는 행위이다.
- (2) 직위해제는 당해 공무원 또는 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 공무원 또는 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서의 보직의 해제를 의미한다.
- (3) 공무원 또는 근로자의 과거의 비위행위에 대하여 질서 유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르다.
- (4) 근로자에 대한 직위해제처분의 정당성은 당해 직위해제처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로

그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 있다.

해설 : 정답 (4)

근로자에 대한 직위해제처분의 정당성은 근로자에게 당해 직위해제 사유가 존재하는지 여부나 직위해제에 관한 절차 규정을 위반한 것이 당해 직위해제처분을 무효로 할 만한 것이냐에 의하여 판단할 것이고, 단지 당해 직위해제처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로 그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 없다.

문제 2. 직위해제의 사유에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?

- (1) 공무원이 직무수행 능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자인 경우직위를 부여하지 아니할 수 있다.
- (2) 파면·해임 또는 정직에 해당하는 징계 의결이 요구 중인 자인 경우직위를 부여하지 아니할 수 있다.
- (3) 형사 사건으로 기소된 자(약식명령이 청구된 자는 제외한다)인 경우직위를 부여하지 아니할 수 있다.
- (4) 직위해제사유 중 제2호(직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자)와 제3호(징계의결의 요구 중인 자) 또는 제4호(형사사건으로 기소된 자)의 사유가 서로 경합할 경우에는 제2호의 사유로 직위해제처분을 하여야 한다.

해설 : 정답 (4)

직위해제사유 중 제2호(직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자)와 제3호(징계의결의 요구 중인 자) 또는 제4호(형사사건으로 기소된 자)의 사유가 서로 경합할 경우에는 제3호 또는 제4호의 사유로 직위해제처분을 하여야 한다(국가공무원법 73조의3 ⑤, 사립학교법 58조의2 ⑤).

문제 3. 직위해제에 대한 불복과 관련한 설명 중 틀린 것은?

- (1) 직위해제처분은 본인의 의사에 기하지 아니한 불리한 처분이므로 직위해제처분에 불복하고자 하는 교원은 교원소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 있다.
- (2) 교원이 그 직위해제처분에 대하여 불복이 있을 때에는 그 직위해제처분이 있는 것을 안 날로부터 30일 이내에 재심청구를 하여야 하며, 이 경우에 소청심사청구인은 변호사를 대리인으로 선임할 수 있다.
- (3) 교원소청심사위원회는 소청심사청구를 접수한 날부터 60일 이내에 이에 대한 결정을 하여야 하며, 다만 소청심사위원회가 불가피하다고 인정하는 경우에는 그 의결로 30일을 연장할 수 있다.

(4) 소청심사위원회의 결정에 대한 행정소송은 교원, 사립학교법 제2조에 따른 학교법인 또는 사립학교 경영자 및 처분청이 행정소송을 제기할 수 있다.

해설 : 정답 (4)

소청심사위원회의 결정에 대한 행정소송은 교원, 「사립학교법」 제2조에 따른 학교법인 또는 사립학교 경영자 등 당사자만이 제기할 수 있으며, 처분청은 제기할 수 없고 행정소송의 피고가 된다(교원지위향상을 위한 특별법제 9 1항, 제10조 3항, 행정소송법 13)