

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013추524 직무이행명령(2013.4.18.)취소
원 고 전라북도교육감
소송대리인 변호사 전봉호
피 고 교육부장관
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 김재학 외 2인
변 론 종 결 2015. 6. 11.
판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

피고가 2013. 4. 18. 원고에 대하여 한 직무이행명령을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 직무이행명령의 경위 및 그 내용의 요지

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 11호증, 을 제1 내지 10호증 (가지번호 생략)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 피고의 「학교생활기록 작성 및 관리지침」의 개정

1) 피고는 2012. 1. 27. 학교생활기록부에 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제17조 제1항 각호에 규정된 학교폭력대책자치위원회의 학교폭력 가해학생에 대한 조치사항을 기록하여 생활지도 및 상급학교 진학 자료로 활용하도록 하기 위하여 교육과학기술부 훈령 제239호로 「학교생활기록 작성 및 관리지침」을 개정하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

가) 학교생활기록부 기재방법

'학적사항'의 특기사항란에 전학, 퇴학처분을, '출결상황'의 특기사항란에 사회봉사, 특별교육이수 또는 심리치료, 10일 이내의 출석정지를, '행동특성 및 종합의견'에 서면 사과, 접촉·협박 및 보복행위의 금지, 학교에서의 봉사, 학급교체를 각 기재한다.

나) 학교생활기록부 보존기간

학교생활기록부에 기록된 가해학생에 대한 조치사항은 초등학교와 중학교는 졸업 후 5년간 보존하고, 고등학교는 10년간 보존한다.

2) 피고는 2012. 6. 29. 교육과학기술부 훈령 제257호로 「학교생활기록 작성 및 관리지침」을 다시 개정하여, 고등학교의 경우에도 학교생활기록부 보존기간을 초등학교, 중학교와 마찬가지로 졸업 후 10년에서 졸업 후 5년으로 변경하였다.

나. 원고의 학교생활기록부 기재요령 안내

국가인권위원회는 2012. 7. 9. 전원위원회를 개최하여 '인권친화적 학교문화 조성을 위한 종합정책권고'결정을 하였고, 그 내용에는 '학교생활기록부 학교폭력 기록에 대하여 졸업 전 삭제심의제도나 중간삭제제도 등을 도입하는 등 학교생활기록부 학교폭력 기재가 또 다른 인권침해가 되지 않도록 개정하여야 한다'는 부분이 포함되어 있다.

이에 따라 원고는 2012. 8. 20. 관내 초·중·고등학교 및 특수학교에 '학교폭력대책 자치위원회 조치결과의 학교생활기록부 기재와 관련하여 기재대상과 방법을 다음과 같이 안내합니다'는 공문을 보냈는데, 원고가 안내한 내용은 다음과 같다(이하 '이 사건 기재요령 안내'라 한다).

- 1) 기재대상 : 법원에서 형사범죄 확정판결을 받은 학생
 - 2) 기재방법 : 학교생활기록부를 출력, 해당 내용을 수기(手記)
 - 3) 관리 : 인성인권부장, 교감 또는 교장이 대외비로 관리하고 해당 학생이 졸업하면 폐기
 - 4) 정보공개 : 원칙적으로 학부모와 학생 본인의 동의 없이 외부에 제공할 수 없음
- 다. 시정명령 및 직권취소처분

피고는 2012. 8. 21. 원고에게, (1) 귀 교육청에서 학교에 안내한 학교생활기록부 기재 관련 대상과 방법 등을 즉시 취소하고, (2) 법령에 따라 학교폭력 가해학생 조치사항을 학교생활기록부에 기재하도록 관내학교 및 교육지원청에 2012. 8. 22.까지 안내 공문 시행 후, 이를 2012. 8. 23.까지 교육과학기술부에 제출하라는 내용의 시정명령을 하였다.

원고가 위 시정명령에 응하지 아니하자, 피고는 2012. 8. 24. 이 사건 기재요령 안내가 초·중등교육법 제25조, 「학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙」, 「학교생활기록 작성 및 관리지침」을 위반하였다는 등의 이유를 들어 원고의 이 사건 기재요령 안

내를 직권으로 취소하였다.

라. 특정감사의 실시와 처분 요구 등

1) 피고는 2012. 8. 23.부터 2012. 9. 13.까지 전라북도교육청에 대한 특정감사를 실시하여, ① 학교폭력 가해학생 학교생활기록부 기재 관련 업무 처리 부당, ② 학교폭력 가해학생 조치사항 학교생활기록부 기재 관련 공문서 처리 부당, ③ 학교폭력 가해학생 조치사항 학교생활기록부 기재 거부, ④ 감사자료 제출 거부 등 감사 방해를 지적하고, 2012. 10. 16. 원고에게 특정감사 결과에 따라 관계 공무원들에 대하여 징계의결 요구 또는 징계의결요구신청 등의 처분을 할 것을 요구하였다.

2) 원고가 위 처분 요구에 응하지 아니하자, 피고는 2012. 11. 22. 원고에게 지방자치법 제170조에 따라 2012. 11. 27.을 기한으로 교육부 특별징계위원회 관할 징계사건 대상자에 대하여 교육부에 징계의결요구를 신청할 것을 내용으로 하는 직무이행명령(이하 '선행 직무이행명령'이라 한다)을 하였다. 이에 대하여 원고는 2012. 12. 5. 지방자치법 제170조 제3항에 따라 대법원 2012추220호로 선행 직무이행명령의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

마. 이 사건 직무이행명령의 내용

1) 피고는 2012. 12. 5. 원고의 징계의결요구신청 없이 교육부 특별징계위원회에 징계의결을 요구하였고, 교육부 특별징계위원회는 교육국장 소외 1에 대해서는 감봉 2월, 장학관 소외 2, 소외 3, 장학사 소외 4에 대해서는 각 감봉 1월, 장학관 소외 5, 장학사 소외 6, 전라북도 장수교육지원청 교육장 소외 7 등 교육장 10명에 대해서는 각 견책, 전라북도 정읍교육지원청 교육장 소외 8 등 교육장 3명에 대해서는 각 불문경고로 각 징계의결을 한 다음 2013. 3. 5. 원고에게 그 징계의결내역 및 교육공무원 징계령

제17조에 따라 징계집행할 것을 통보하였다.

2) 피고는 2013. 4. 18. 원고에게 '교육공무원 징계령 제17조에 따라 징계를 집행하도록 요청한 바 있으나, 원고가 이에 응하지 아니한다'는 이유로 지방자치법 제170조에 따라 2013. 5. 3.을 기한으로 징계집행을 할 것을 내용으로 하는 이 사건 직무이행명령을 하였다.

2. 직무이행명령의 대상사무에 해당하는지 여부

지방교육자치에 관한 법률 제3조, 지방자치법 제170조 제1항에 따르면, 교육부장관이 교육감에 대하여 할 수 있는 직무이행명령의 대상사무는 교육감 등에 위임된 국가사무, 즉 기관위임 국가사무의 관리와 집행을 뜻한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2009추206 판결 참조).

구 교육공무원법(2012. 12. 11. 법률 제11527호로 개정되어 2013. 6. 12. 시행되기 전의 것, 이하 같다)은 교육을 통하여 국민 전체에 봉사하는 교육공무원의 직무와 책임의 특수성에 비추어 그 자격·임용·보수 및 신분보장 등에 관하여 특례를 규정함을 목적으로 마련되었다(제1조). 이러한 구 교육공무원법의 입법목적과 그 구체적인 규정 내용에 비추어 보면, 교육공무원법령이 규율하는 교육공무원의 징계 사무는 교육공무원의 자격, 임용 방법이나 절차, 보수, 재교육이나 연수, 신분보장 등에 관한 사무와 더불어 국민 전체의 이익을 위하여 통일적으로 처리되어야 할 성격의 사무라 할 것이다.

또한 구 교육공무원법 제33조 제1항에 따르면, 대통령령이 정하는 바에 따라 교육부장관은 그 임용권의 일부를 교육행정기관 등의 장에게 위임할 수 있고, 그 위임에 따른 구 교육공무원 임용령(2013. 5. 31. 대통령령 제24547호로 개정되기 전의 것) 제3조 제5항 제5호는 교육부장관이 교육감 소속의 장학관 및 교육연구관의 승급·겸임·직위

해제·휴직 및 복직에 관한 임용권을, 제7호는 교육감 소속의 장학사·교육연구사의 임용권을 각각 해당 교육감에게 위임한다고 규정하고 있다. 그리고 구 교육공무원법 제2조 제5항에 의하면 여기서 '임용'이란 신규채용·승진·승급 등뿐만 아니라 정직·면직·해임 및 파면을 포함한다.

이와 같은 교육공무원 징계사무의 성격, 그 권한의 위임에 관한 교육공무원법령의 규정 형식과 내용 등에 비추어 보면, 국가공무원인 교육장, 시·도 교육청 교육국장 및 그 하급자인 장학관, 장학사에 대한 징계는 국가사무이고, 그 일부인 징계집행 역시 국가사무에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 교육감이 담당 교육청 소속 국가공무원인 교육장, 시·도교육청 교육국장 및 그 하급자들에 대하여 하는 징계집행 사무는 기관 위임 국가사무라고 보아야 한다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2012추213 판결 참조).

그렇다면 이 사건 직무이행명령은 기관위임 국가사무에 관한 것으로서 지방자치법 제170조 제1항에 정한 직무이행명령의 대상사무에 해당한다. 이에 반하는 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 직무이행 의무의 존재 여부에 관한 판단

가. 징계처분권자의 징계집행 의무

구 교육공무원법 제51조 제1항 본문은, 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장(이하 '교육기관 등의 장'이라 한다)은 그 소속 교육공무원에게 국가공무원법 제78조 제1항 각호의 징계사유 및 지방공무원법 제69조 제1항 각호의 징계사유가 있다고 인정하는 때에는 지체 없이 해당 징계사건을 관할하는 징계위원회에 징계의결을 요구하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 교육공무원 징계령은 제16조 본문에서 징계위원회가 징계의결을 한 때에는 지체 없이 징계의결서의 정본을 첨부하여 징

계의결요구자에게 통고하여야 한다고 규정하고 있고, 제17조 제1항에서 징계처분권자는 징계의결서를 받은 날로부터 15일 이내에 이를 집행하여야 한다고 규정하고 있다. 한편 국가공무원법 제82조 제2항 전문은 징계의결 등을 요구한 기관의 장은 징계위원회의 의결이 가법다고 인정하면 그 처분을 하기 전에 직근 상급기관에 설치된 징계위원회에 심사나 재심사를 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

위와 같이 교육공무원 징계령 제17조 제1항이 징계처분권자가 징계위원회로부터 징계의결서를 받은 경우에는 그 받은 날로부터 15일 이내에 집행하여야 한다고 규정하고 있는 점, 교육공무원의 징계에 관한 사항을 징계위원회의 의결사항으로 규정한 것은 임용권자의 자의적인 징계운영을 견제하여 교육공무원의 권익을 보호함과 아울러 징계의 공정성을 담보할 수 있도록 절차의 합리성과 공정한 징계운영을 도모하기 위한 데에 입법 취지가 있는 점, 징계의결서를 통보받은 징계처분권자는 국가공무원법 제82조 제2항에 의하여 해당 징계의결이 가법다고 인정하는 경우에 한하여서만 심사 또는 재심사를 청구할 수 있는 점 등 교육공무원의 징계에 관한 관련 규정을 종합하여 보면, 교육기관 등의 장이 징계위원회로부터 징계의결서를 통보받은 경우에는 해당 징계의결을 집행할 수 없는 법률상·사실상의 장애가 있는 등 특별한 사정이 없는 이상 법정 시한 내에 이를 집행할 의무가 있다고 할 것이다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2013도229 판결 참조).

나. 교육감의 징계의결요구신청 없이 한 징계의결의 효력 유무

1) 구 교육공무원법 제51조 제1항에 따르면, 교육기관 등의 장은 그 소속 교육공무원에게 징계사유가 있다고 인정하는 때에는 지체 없이 해당 징계사건을 관할하는 징계위원회에 그 징계의결을 요구하여야 하지만, 해당 징계사건을 관할하는 징계위원회가

상급기관에 설치되어 있는 경우에는 그 상급기관의 장에게 징계의결의 요구를 신청하여야 한다. 그리고 교육공무원 징계령에 따르면, 교육장 및 시·도 교육청에 근무하는 국장 소외 9 장학관은 특별징계위원회의 징계관할에 속하고(제2조 제3항 제3호, 제5호), 상위직위자와 하위직위자가 관련된 징계사건은 그 중 상위직위에 있는 자의 관할 징계위원회에서 심의·의결하며(제2조 제5항), 특별징계위원회는 교육부에 둔다(제3조 제1항). 또한 교육기관 등의 장이 징계의결의 요구 또는 신청을 할 때에는 징계사유에 대한 충분한 조사를 행한 후에 입증에 필요한 관계 자료를 관할 징계위원회에 제출하여야 한다(제6조 제1항).

한편 지방교육자치에 관한 법률에 따르면, 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 두고(제18조 제1항), 교육감은 소속 국가공무원 및 지방공무원의 인사관리에 관한 사무를 관장하며(제20조 제16호), 소속 공무원을 지휘·감독하고 법령과 조례·교육규칙이 정하는 바에 따라 그 임용·교육훈련·복무·징계 등에 관한 사항을 처리한다(제27조).

2) 이와 같이 교육장 및 시·도 교육청에 근무하는 국장 소외 9 장학관 등 교육공무원에 대한 징계사무는 국가사무이지만, 교육공무원법령이 징계의결요구권 중 징계의결요구 신청권을 교육감에게 부여함으로써 교육부장관이 교육감의 신청을 받아 징계의결요구를 하도록 한 취지는, 교육장 및 시·도 교육청에 근무하는 국장 소외 9 장학관 등이 국가공무원이지만 시·도 교육청에 소속되어 교육감의 지휘·감독을 받는 지위에 있는 점을 고려하여 직근 상급기관인 교육감의 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행권한을 보호하고 나아가 지방교육자치를 제도적으로 보장하려는 데 있다. 이러한 구 교육공무원법 제51조 제1항의 규정 내용과 그 입법 취지 등을 종합하여 보면, 교육부

장관은 교육감의 신청이 있어야만 교육장 및 시·도 교육청에 근무하는 국장 소외 9 장학관 등에 대하여 징계의결을 요구할 수 있고, 이러한 교육감의 신청 없이 교육부장관이 한 징계의결요구는 그 효력이 없다고 보아야 한다. 그리고 지방교육자치에 관한 법률 제3조, 지방자치법 제170조 제2항에 따르면, 교육부장관은 교육감이 직무이행명령을 이행하지 아니하면 그 지방자치단체의 비용부담으로 대집행하거나 행정상·재정상 필요한 조치를 할 수 있지만, 교육감의 징계의결요구신청은 의사의 진술에 해당하고 이러한 의사의 진술을 명하는 직무이행명령을 이행하지 않았다고 하여 법령의 근거 없이 의사의 진술이 있는 것으로 의제할 수는 없는 점을 고려할 때, 교육부장관이 할 수 있는 행정상 필요한 조치에 교육감의 징계의결요구신청 없이 곧바로 징계의결요구를 하는 것이 포함된다고 볼 수 없고, 원고가 피고의 선행 직무이행명령에 응하지 아니하였다고 하여 이와 달리 볼 것은 아니다.

4. 결론

그렇다면 원고의 징계의결요구신청 없이 피고가 한 징계의결요구는 절차상 흠으로 인하여 무효이고, 이에 기초하여 이루어진 특별징계위원회의 징계의결은 이를 집행할 수 없는 법률상의 장애가 있다고 보아야 한다. 따라서 원고가 위 징계의결을 집행하지 않았다고 하더라도 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 국가위임사무의 관리와 집행을 명백히 게을리하고 있다고 볼 수 없다.

그러므로 원고의 이 사건 청구를 받아들여 이 사건 직무이행명령을 취소하고, 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고영한

주 심 대법관 이인복

 대법관 김용덕

 대법관 김소영