

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022두65092 강등처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인(유한) 바른  
담당변호사 전기철 외 2인  
피고, 피상고인 경기도지사  
소송대리인 변호사 이승엽  
원 심 판 결 수원고등법원 2022. 11. 4. 선고 2022누11855 판결  
판 결 선 고 2024. 1. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 대한민국 헌법(이하 '헌법'이라 한다) 제7조가 정한 직업공무원제도는 공무원이

집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하고 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하며 일관성 있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법률에 따라 공무원의 신분이 보장되는 공직구조에 관한 제도이다. 이러한 직업공무원제도를 운영함에 있어서는 인사의 공정성을 유지하는 장치가 중요하고, 공무원의 정치적 중립과 신분보장은 그 핵심적 요소라고 할 수 있다(헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2002헌바8 전원재판부 결정 등 참조). 특히 직업공무원에게는 정치적 중립과 더불어 공무를 효율적으로 수행할 수 있는 능력이 요구되므로, 헌법 제7조가 보장하는 직업공무원제도의 운영 및 기본적 요소에 해당하는 공무원의 임용·보직·승진에는 공무원의 능력·성적·전문성 등을 반영한 능력주의·성과주의가 바탕이 되어야 한다(헌법재판소 1993. 9. 27. 선고 92헌바21 전원재판부 결정, 헌법재판소 2020. 6. 25. 선고 2017헌마1178 전원재판부 결정 등 참조). 또한, 헌법 제7조 제2항은 '공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.'라고 하여, 직업공무원제도가 정치적 중립성과 신분보장을 중추적 요소로 하는 민주적이고 법치주의적인 공직제도임을 천명하면서도 구체적 내용을 법률로 정하도록 위임하였으므로, 이러한 헌법의 위임 및 지속적 방향 제시에 따른 지방공무원법이 정한 신분보장·승진 등 인사 운영 관련 규정을 해석·적용할 때에도 헌법상 직업공무원제도의 취지·목적과 함께 능력주의·성과주의 원칙을 고려하여야 한다(대법원 1997. 3. 14. 선고 95누17625 판결 등 참조).

나. 지방공무원법에 따르면, 지방자치단체의 장은 소속 공무원의 임용권을 가지는데(제6조 제1항), 공무원의 임용은 시험성적, 근무성적, 경력평정, 그 밖의 능력의 실증에 따라야 하고(제25조 본문), 계급 간의 승진임용은 근무성적평정, 경력평정, 그 밖의 능력의 실증에 따라야 한다(제38조 제1항 본문). 지방공무원의 승진임용은 능력과 경력

등을 고려하여 1급부터 3급까지의 공무원으로 승진하거나 승진시험을 거쳐 5급 공무원으로 승진하는 경우를 제외하고는 같은 직렬의 바로 하급 공무원 중에서 임용하되, 임용하려는 결원에 대하여 승진후보자명부의 높은 순위에 있는 사람부터 차례로 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 인사위원회의 사전심의를 거쳐 임용하여야 하고(제39조 제3·4항), 임용권자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 근무성적평정, 경력평정, 그 밖의 능력의 실증에 의한 순위에 따라 직급별로 승진후보자명부를 작성하여야 한다(제39조 제5항 본문).

다. 지방공무원법의 위임에 따른 대통령령인 「지방공무원 임용령」에 따르면, 임용권자는 소속 공무원에 대하여 정기 또는 수시로 근무성적을 평정하여야 하고, 근무성적평정의 결과는 승진임용, 특별승급, 성과상여금 지급, 교육훈련, 보직관리 등 각종 인사관리에 반영하여야 하며(제31조의2 제1항), 5급 이하 공무원에 대한 근무성적평정은 평정대상기간의 근무실적 및 직무수행능력을 구분하여 평가하되, 임용권자가 필요하다고 인정하는 경우에는 직무수행태도를 평가항목에 추가할 수 있다(제31조의2 제4항). 임용권자는 승진소요 최저연수에 도달한 5급 이하 공무원에 대해서는 경력을 평정하여 승진에 반영하여야 하고(제31조의6 제1항), 승진임용에 필요한 요건을 갖춘 5급 이하 공무원에 대하여 근무성적평정점을 70%로, 경력평정점을 30%로 한 비율에 따라 승진후보자명부를 승진 예정 직급별로 작성하되(제32조 제1항 본문), 기관 및 직무의 특성을 반영하여 근무성적평정점과 경력평정점을 일정한 범위 내에서 가산 또는 감산할 수 있으며(제32조 제1항 단서), 승진후보자명부 작성을 위한 평정에서 일정한 경우 가산점을 주거나 감점을 할 수 있되, 가산점 및 감점의 평정기준 등은 행정안전부령으로 정하였다(제32조 제2·3항).

라. 위와 같은 지방공무원법령 규정에 따르면, 지방공무원의 임용권자가 5급 공무원을 4급 공무원으로 승진임용을 하기 위해서는 승진 예정 대상자인 5급 공무원에 대하여 직급별로 「지방공무원 임용령」에서 정한 바에 따라 근무성적평정·경력평정 및 능력의 실증을 반영한 승진후보자명부를 작성하여 인사위원회 사전심의를 거친 다음 승진후보자명부의 높은 순위에 있는 후보자부터 차례로 승진임용 여부를 심사하여 결정하여야 한다. 이때 임용권자에게는 승진임용에 관하여 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에서와는 비교할 수 없을 정도의 매우 광범위한 재량이 부여되어 있으므로 승진후보자명부의 높은 순위에 있는 후보자를 반드시 승진임용하여야 하는 것은 아니지만(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015두47492 판결 등 참조), 승진후보자명부의 작성 또는 승진임용 여부를 심사·결정하는 과정에서 아무런 제한 없는 재량권이 인정되는 것은 아니다. 즉, 임용권자가 승진후보자명부의 작성 및 승진임용을 할 때에는 지방공무원법 제25조, 제38조 제1항 및 제39조 제5항에 따라 근무성적평정·경력평정 및 그 밖의 능력의 실증에 따라야 하는 의무를 부담하므로, 4급 공무원으로 승진임용을 하기 위하여 승진후보자명부를 작성하거나 승진임용 여부를 심사·결정하는 과정에서 법령상 근거 없이 직무수행능력과 무관한 요소로서 근무성적평정·경력평정 및 능력의 실증에 해당한다고 보기 어려운 사정을 주된 평정 사유로 반영하였거나 이러한 사정을 승진임용에 관한 일률적인 배제사유 또는 소극요건으로 삼았다면, 이는 임용권자가 법령상 근거 없이 자신의 주관적 의사에 따라 임용권을 자의적으로 행사한 것으로 헌법상 직업공무원제도의 취지·목적 및 능력주의 원칙은 물론 지방공무원법령 규정에 반하는 것이어서 허용될 수 없다.

## 2. 원심 판단

원심은 원고가 4급 공무원으로의 승진임용 심사에 반영된다는 점을 알면서도 주택보유조사 시 오피스텔 분양권 2건에 대한 신고를 누락하였기에 지방공무원법 제48조의 성실의무 위반에 따른 징계사유가 인정되고, 인사의 공정성을 침해하는 등 비위 정도가 중하여 강등 징계처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)이 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

### 3. 대법원 판단

가. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 따르면, 아래의 사정을 알 수 있다.

1) 경기도는 정부의 부동산 정책에 관한 국민의 신뢰를 얻기 위하여 2020. 12. 7.부터 2020. 12. 10.까지 고위공직자(4급 이상 공무원)에 대한 주택보유조사를 실시하였고, 그 연장선에서 2020. 12. 17.부터 2020. 12. 18.까지 4급 승진후보자(5급)에 대하여도 주택보유조사를 실시하였다.

2) 지방행정사무관(5급)으로서 4급 승진후보자였던 원고는 당시 주택 2채(자녀 명의 1채, 매각 진행 중 1채) 및 오피스텔 분양권 2건을 보유하고 있었음에도, 주택보유조사 담당관에게 주택 2채만 보유 중이라는 내용의 답변서를 제출하였다.

3) 원고는 2021. 2. 1. 지방서기관(4급)으로 승진하였는데, 피고는 주택보유조사 결과를 승진 등 인사자료로 활용하였고, 그 결과 원고와 같이 주택보유조사에 응한 4급 승진후보자 132명 중 다주택 보유자로 신고한 35명은 모두 4급으로 승진하지 못하였다.

4) 피고는 2021. 6. 21. 원고가 주택보유조사 시 오피스텔 분양권 2건을 고의로 누락하여 4급 승진인사에 영향을 미치는 결과를 초래하였다는 이유로 징계의결을 요구하였고, 경기도 인사위원회는 2021. 7. 21. 원고에 대하여 지방공무원법 제48조의 성실의무 위반을 이유로 지방공무원법 제69조 제1항 제1호에 따라 '강등 징계'를 의결하였으며,

피고는 2021. 8. 9. 위 의결에 따라 원고에 대하여 이 사건 처분을 하였다.

5) 원고는 이 사건 처분에 대하여 소청심사를 청구하였고, 경기도 소청심사위원회는 2021. 9. 27. 이를 기각하였다.

나. 이러한 사정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

1) 공무원이 거주와 무관하게 시세차익만을 목적으로 주택용 부동산에 관한 투기행위를 하였다거나 부정한 자금으로 부동산을 매수하였다는 등의 사정은 공무원의 직무수행능력과 밀접한 관련이 있는 도덕성·청렴성 등을 부정적으로 평가할 수 있는 요소가 될 수 있지만, 단순히 다주택 보유 여부와 같은 공무원의 '주택보유현황' 자체가 공무원의 직무수행능력과 관련되는 도덕성·청렴성 등을 실증하는 지표에 해당한다고 볼 수는 없다. 즉, 관련 법령에 따라 공무원으로 하여금 주택의 보유경위, 매수자금의 출처 등을 구체적으로 확인할 수 있는 경우에 그 기초자료의 확인을 위하여 주택보유현황을 조사할 수는 있지만, 법령상 근거 없이 공무원에 대하여 주택보유현황을 아무런 제한 없이 조사할 수는 없으므로, 공무원이 법령상 근거가 없는 주택보유조사에 불응하거나 성실히 임하지 아니하였다는 사정만으로는 지방공무원법 제48조에서 정한 성실의무를 위반한 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 만약 법령상 근거 없이 이루어진 주택보유조사에 성실히 임하지 아니한 것이 징계사유가 될 수 있다면, 이는 법률상 근거 없는 부당한 지시에 대해서도 공무원의 복종의무가 있음을 전제로 하는 것이므로 쉽게 받아들이기 어렵다.

2) 앞서 본 바와 같이 임용권자는 4급 공무원으로의 승진임용 과정에서 법령상 근거 없이 직무수행능력과 무관한 요소로서 근무성적평정·경력평정 및 능력의 실증에 해당

한다고 보기 어려운 사정을 반영하여서는 아니 된다. 그런데 피고가 원고를 포함한 4급 승진후보자를 대상으로 실시한 이 사건 주택보유조사는 공무원의 직무수행능력과 밀접한 관련이 있는 도덕성·청렴성 등을 실증적으로 평가하기 위하여 관련 법령에 따라 기초자료의 확인 차원에서 실시된 것이라고 볼 만한 아무런 자료가 없는 이상, 법령상 근거 없는 '다주택 보유 여부'를 4급 공무원으로의 승진임용 심사에서 일률적인 배제사유 또는 소극요건으로 반영하는 것은 그 실질에 있어서 임의의 협력을 전제로 하는 조사에 불응하였다는 이유만으로 신분상 중대한 불이익 처분을 하는 경우에 해당하여 적절하지 아니하다. 따라서 그와 같은 취지의 주택보유조사의 결과는 4급 공무원으로의 승진임용 과정에 반영할 수 없음에도, 피고는 이를 반영하여 승진임용 심사를 실시하였음은 물론 이를 전제로 원고가 주택보유조사 과정에서 사실과 다르게 답변서를 제출한 것을 징계사유로 삼았다. 만일 이러한 상황에서 원심과 같이 원고가 '누구든지 임용시험·승진·임용, 그 밖에 인사기록에 관하여 거짓이나 부정하게 진술· 기재·증명·채점 또는 보고를 하여서는 아니 된다.'는 규정(지방공무원법 제43조)을 위반하였다고 본다면, 이는 피고가 법령상 근거 없이 실시한 주택보유조사의 결과를 4급 공무원으로의 승진임용 심사 또는 인사기록에 주된 평정 요소로 반영할 수 있음을 전제로 하는 것이라는 점에서 역시 납득하기 어렵다.

3) 피고는 이 사건 주택보유조사 실시에 있어 4급 이상 공무원들에 대하여는 다주택 보유 해소를 권고하면서 주택을 처분할 시간적 여유를 준 이후 주택보유현황을 조사한 반면, 4급 승진후보자들에 대하여는 사전에 다주택 보유 해소를 권고하지도 않은 채 주택보유현황을 조사한 것으로 보인다. 나아가 4급 공무원으로의 승진임용 심사에 주택보유현황이 반영되어 다주택 보유자들이 모두 승진에서 배제되었는데, 그 과정에서

각자의 주택보유경위, 주택매수자금의 출처 등을 확인한 것으로는 보이지 아니하고, 원고에 대한 이 사건 처분 역시 주택보유현황을 주된 사정으로 고려하여 이루어진 것으로 보일 뿐이다. 이처럼 사전에 다주택 보유 해소를 권고 받지 못하여 주택을 처분할 시간적 여유가 없었던 데다가 주택보유현황이 구체적인 경위와 내역에 대한 고려 없이 곧바로 인사에 직접 반영될 것이라고는 객관적으로 기대하기 어려운 이상, 그 조사결과를 주된 근거로 하여 내려진 이 사건 처분에 대하여 적법한 징계사유가 있다고 단정할 수 없음은 물론 그 자체로 징계양정에 있어 재량권을 일탈하였다고 봄이 타당하다.

4) 더욱이, 원심이 이 사건 처분의 재량권 일탈·남용 여부에 관한 판단의 근거로 삼은 「지방공무원 임용령」 제38조의3 제1항은 2급부터 4급까지의 공무원을 1급부터 3급까지의 공무원으로 승진임용할 때 적용되는 것이지 원고와 같이 5급 공무원을 4급 공무원으로 승진임용할 때 적용되는 규정이 아니고, 원고와 같이 주택보유현황을 밝힌 4급 승진후보자 중 다주택 보유자로 신고한 35명이 모두 4급으로 승진하지 못하였다는 상황은 그 자체로 피고의 4급 공무원으로의 승진임용 심사 과정이 부당함을 드러내는 대표적인 사정이므로 이를 근거로 하여 형평의 측면에서 이 사건 처분이 위법하지 않다고 보는 것은 그 자체로 받아들일 수 없다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이 아니라고 보았는바, 이러한 원심의 판단에는 징계사유의 존부 및 징계처분에 관한 재량권 일탈·남용의 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기



로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      오석준

                  대법관      이동원

주    심      대법관      천대엽