



제437회 국회(임시회)
제4차 법제사법위원회

국가배상법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈적극행정 및 사전절차 준수 공무원에 대한 구상금지〉

■ 김선교의원 대표발의(의안번호 제13331호)

2026. 7.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 이 세 진

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
IV. 관계기관 의견	6

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김선교의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 9. 26.
3. 회 부 일 : 2025. 9. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 위법한 공무원의 행위로 인하여 국가나 지방자치단체가 제3자에게 손해배상을 하는 경우, 공무원에게 고의 또는 중과실이 있으면 공무원 개인에게 구상할 수 있도록 규정하고 있음.

그런데 중과실 여부의 판단에 다소 불명확한 부분이 있어 적극행정을 추진하는 과정에서 공무원이 구상 위험과 관련한 부담을 느끼게 될 우려가 있게 되고, 그 결과 공무원들의 적극행정 추진에 장애가 되고 있다는 지적이 있음.

이에 감사원 등에 직무 집행의 위법성에 대해 의견을 구하는 등의 일정한 요건을 갖춘 경우에는 공무원 개인에게는 구상하지 못하도록 하여, 적극행정을 장려하고 성실히 공무를 수행한 공무원을 보호하려는 것임(안 제2조제2항).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 공무원의 직무집행이 ① 공공의 이익을 위하여 업무를 적극적으로 처리한 경우로서, ② 감사원 또는 자체감사기관의 사전컨설팅¹⁾을 거쳤으며, ③ 직무집행과 사적 이해관계가 없는 경우에는 공무원에게 “중대한 과실”이 있더라도 공무원 개인에게 구상(求償)할 수 없도록 제한하려는 것임(안 제2조제2항 단서 및 각 호 신설).

현행	개정안
제2조(배상책임) ① (생략) ② 제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다. <신설>	제2조(배상책임) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- . 다만, 다음 각 호에 모두 해당하는 경우에는 고의가 있는 경우가 아니면 구상하지 아니한다. <u>1. 불합리한 규제의 개선 등 공공의 이익을 위하여 업무를 적극적으로 처리한 경우에 해당할 것</u> <u>2. 감사원 또는 「공공감사에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 자체감사기구에 직무 집행의 위법성에</u>

- 1) 「**감사원 감사사무 처리규칙**」 제36조(적극행정면책의 기준) ① (생략)
- ② 제1항에도 불구하고 감사원 감사를 받는 자가 감사원이나 자체감사기구에 사전컨설팅(적극행정을 추진하는 과정에서 의사결정에 어려움을 야기하는 요인이 있어 해당 기관이 사전에 관련 규정의 해석 등에 대한 의견을 구하고 감사원이나 자체감사기구가 그에 대한 의견을 제시하는 행위를 말한다)을 신청하여 사전컨설팅 의견대로 업무를 처리한 경우에는 제1항의 기준을 충족한 것으로 추정한다. 다만, 감사원 감사를 받는 자와 대상 업무 사이에 사적인 이해관계가 있는 등 특별한 사유가 있어 적극행정면책을 하는 것이 부적절한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ (생략)

③ (생략)	<u>대한 의견을 사전에 구하여 그 의견에 따르는 등 대통령령으로 정하는 절차를 거칠 것</u> <u>3. 공무원이 직무 집행과 사적인 이해관계를 가지지 아니할 것</u> ③ (현행과 같음)
부 칙 제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다. 제2조(적용례) 이 법의 개정규정은 이 법 시행 이후 국가나 지방자치단체가 손해를 배상하는 경우부터 적용한다.	

현행 「국가공무원법」 제50조의2²⁾ 및 「감사원법」 제34조의3³⁾에 따라 불합리한 규제의 개선 등 공공의 이익을 위해 업무를 적극적으로 처리한 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 없는 경우 징계 또는 「감사원법」에 따른 징계·문책 요구를 하지 아니하도록 하는 적극행정면책 제도가 실시되고 있음. 그러나 각각 징계책임과 감사에 따른 책임 등 행정 내부의 책임에 한정적으로 적용되고 있음.

2) 「국가공무원법」 제50조의2(적극행정의 장려) ① 각 기관의 장은 소속 공무원의 적극행정(공무원이 불합리한 규제의 개선 등 공공의 이익을 위해 업무를 적극적으로 처리하는 행위를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 장려하기 위하여 대통령령등으로 정하는 바에 따라 인사상 우대 및 교육의 실시 등에 관한 계획을 수립·시행할 수 있다.

② (생략)

③ 공무원이 적극행정을 추진한 결과에 대하여 해당 공무원의 행위에 고의 또는 중대한 과실이 없다고 인정되는 경우에는 대통령령등으로 정하는 바에 따라 이 법 또는 다른 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 또는 징계부가금 부과 의결을 하지 아니한다.

④·⑤ (생략)

3) 「감사원법」 제34조의3(적극행정에 대한 면책) ① 감사원 감사를 받는 사람이 불합리한 규제의 개선 등 공공의 이익을 위하여 업무를 적극적으로 처리한 결과에 대하여 그의 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 이 법에 따른 징계 요구 또는 문책 요구 등 책임을 묻지 아니한다.

② 제1항에 따른 면책의 구체적인 기준, 운영절차, 그 밖에 필요한 사항은 감사원규칙으로 정한다.

개정안은 감사원 등의 사전컨설팅 의견에 따라 공공의 이익을 위하여 적극적으로 직무를 집행한 공무원을 행정 내부의 책임은 물론 행정 외부적 관계에서 비롯되는 국가배상책임(구상책임)으로부터 보호하기 위한 것으로서 타당한 측면이 있는 것으로 보임.

그런데, 현행법상 공무원 개인의 구상책임이 인정되는 범위는 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우로 한정됨.⁴⁾ 이 때 “고의”란 위법한 결과가 발생할 것을 알고 있는 경우를, “중대한 과실”이란 평균적인 공무원에게 일반적으로 요구되는 주의의무를 현저히 게을리한 경우로서 약간의 주의를 하였다면 손쉽게 위법한 결과를 예견할 수 있었음에도 이를 간과한 경우와 같이 고의에 가까운 상태를 말함.⁵⁾

그러므로 공무원의 직무집행이 ① 적극행정을 위한 경우로서, ② 감사원 등의 사전컨설팅을 거쳤으며, ③ 직무집행과 사적 이해관계가 없어 안 제2조제2항 각 호에서 규정하는 요건을 모두 충족한다면, 그 직무집행의 과실이 인정되더라도 고의에 가까운 “중대한 과실”보다는 “경과실”이 있는

4) 판례는 공무원의 위법행위가 고의·중과실로 인한 경우에는 비록 그 행위가 그의 직무와 관련된 것이더라도 그와 같은 행위는 그 본질에 있어 기관행위로서의 품격을 상실하여 국가 등에게 그 책임을 귀속시킬 수 없으므로 공무원 개인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시키되, 다만 이러한 경우에도 그 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무집행으로 보여질 때에는 피해자인 국민을 두텁게 보호하기 위하여 국가 등이 공무원 개인과 중첩적으로 배상책임을 부담하되 국가 등이 배상책임을 지는 경우에는 공무원 개인에게 구상할 수 있도록 함으로써 궁극적으로 그 책임이 공무원 개인에게 귀속되도록 하려는 것이라고 보아야 한다고 설명함.[대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결]

5) 국가배상법 제2조 제2항에 의하면, 공무원의 직무상의 위법행위로 인하여 국가 또는 지방자치단체의 손해배상책임이 인정된 경우 그 위법행위가 고의 또는 중대한 과실에 기한 경우에는 국가 또는 지방자치단체는 당해 공무원에 대하여 구상할 수 있다 할 것이나, 이 경우 공무원의 중과실이라 함은 공무원에게 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법, 유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 만연히 이를 간과함과 같은 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미한다.[대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다65929 판결]

것으로 평가되거나 과실이 없는 것으로 평가될 가능성이 높음.⁶⁾ 이를 고려할 때, 개정안이 공무원 개인에 대한 국가와 지방자치단체의 구상권 행사를 제한하는 실익이 크지 않을 수 있을 것으로 판단됨.

한편, 현행법 체계에서 공무원에게 “고의” 또는 “중과실”이 있어 공무원 개인의 구상책임이 인정되는 경우에도 판례는 손해의 공평부담의 견지에서 당해 공무원의 직무내용, 불법행위의 상황, 손해발생에 대한 공무원의 기여정도, 당해 공무원의 평소 근무 태도 등 제반 사정을 참작하여 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도에서 구상권을 행사하여야 한다고 판시하였음을 고려할 필요가 있음.⁷⁾

6) 법무부도 법원은 중과실 공무원에 대한 구상권 행사를 엄격히 제한하여 판단하고 있고, 개정안의 상황에서 해당 절차를 거친 경우, 중과실로 인정될 가능성이 높지 않다는 의견을 제시하였음.

7) 국가배상법 제2조 제2항에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 산하 공무원에 대하여 구상권을 행사하는 경우 국가 등은 당해 공무원의 직무내용, 당해 불법행위의 상황, 손해발생에 대한 당해 공무원의 기여 정도, 당해 공무원의 평소 근무태도, 불법행위의 예방이나 손실분산에 관한 국가 또는 지방자치단체의 배려의 정도 등 제반 사정을 참작하여 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서만 당해 공무원에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.[대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다70929,70936 판결]

IV. 관계기관 의견: 법무부

법무부는 개정안에 대하여, 경과실과 중과실을 구별한 현행 제도는 직무 위축을 방지하면서 중대한 과실을 억제하려는 균형적 장치인데, 일정 요건을 충족한 경우 구상책임을 필요적으로 면제하도록 하는 개정안은 현행 제도의 억제력을 약화시킬 우려가 있다는 점,

사안별로 적극행정 추진 결과 여부뿐만 아니라 불법행위 당시 정황과 같은 제반 사정을 종합적으로 고려할 필요가 있음에도 구상권 행사를 일률적으로 제한할 경우 구체적 타당성을 해할 우려가 있다는 점,

현행 「적극행정 운영규정」 제18조에서도 이미 중앙행정기관의 장이 구상권 행사 여부에 대한 의견을 제출할 때에는 해당 공무원의 적극행정 추진에 따른 결과인지 여부를 명시⁸⁾하도록 하여 구상권 행사시 적극행정 해당여부를 고려하도록 하고 있다는 점 등을 고려할 때 신중히 검토될 필요가 있다는 의견을 제시하였음.

8) 「적극행정 운영규정」 [대통령령 제35995호, 2025. 12. 30., 일부개정]

제18조(적극행정 추진 공무원에 대한 지원) ① 중앙행정기관의 장은 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 제12조제1항에 따라 구상권행사 여부에 대한 의견을 제출할 때에는 해당 공무원의 적극행정 추진에 따른 결과인지 여부를 명시해야 한다.

② ~ ⑥ (생략)

「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」

제12조(확정사건의 처리) ① 제131 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장은 국가소송에 관한 재판이 확정된 때에는 그 사건기록을 검토하고 소관행정청의 장의 의견을 들어 구상권행사 여부를 결정하여야 한다.

② · ③ (생략)