



제422회 국회 (임시회)
제1차 행정안전위원회

국가공무원법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈명백히 위법한 상관의 명령에 대한 복종거부 의무 신설〉
■ 용혜인의원 대표발의(의안번호 제2207014호)

2025. 2.

행 정 안 전 위 원 회
전문위원 조문상

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 주요내용	3
2. 검토의견	4

[참고] 복종의무 관련 유사 입법례(해외사례 포함)

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 용혜인의원 등 10인
2. 발의연월일 : 2024. 12. 27.
3. 회부연월일 : 2024. 12. 30.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 복종 의무만을 명시하고 상관의 명령이 위법한 경우 불복 가능성에 대하여는 별도의 규정을 두고 있지 않음. 이로 인해 상관의 명령이 명백히 위법하더라도 불이행 시의 불이익 등에 대한 우려로 위법한 명령을 이행하는 사례가 발생할 수 있음.

실제 지난 ‘12.3 내란 사태’ 당시에 많은 공무원이 현행법상 복종 의무로 인하여 위법성 여부를 제대로 판단하지 않고 지시를 이행하는 문제가 발생하였음.

대법원은 위법한 명령에 대해서는 따라야 할 의무가 없다는 취지로 일관되게 판시하고 있고, 지난 20대와 21대 국회에서 정부안과 의원안이 발의된 바 있는 만큼 입법 필요성이 폭넓게 인정되고 있음.

이에 복종 의무를 준수함과 동시에 상관의 명령이 명백히 위법한 경우에는 따르지 않을 의무를 부여하고 이로 인해 불이익을 받지 않

도록 하여, 공무원이 헌법적 책무를 준수하고 법적 테두리 내에서 소
신 있게 일할 수 있는 환경을 조성하고자 함(안 제57조).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

개정안은 상관의 명령이 명백히 위법한 경우에는 이에 따르지 않도록 의무를 부여하는 한편, 이로 인해 어떠한 인사상 불이익을 받지 않도록 명시적인 법적 근거를 마련하려는 것임(안 제57조 단서 신설).

현행	개정안
제57조(복종의 의무) 공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다. <단서 신설>	제57조(복종의 의무) ----- ----- ----- 다만, <u>상관의 명령이 명백히 위법한 경우 따르지 아니하여야 하며, 이로 인하여 어떠한 인사상 불이익도 받지 아니한다.</u>

2. 검토의견

「국가공무원법」 제57조는 공무원이 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 따르도록 복종의 의무를 부과하면서도 상관의 위법한 명령에 대한 복종의무의 존부 여부 등 구체적인 사항에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않음.

이와 관련하여서는 국가공무원의 복무 관리 및 징계 업무의 처리에 관하여 세부사항을 규정하고 있는 행정규칙과 관련 판례 등을 통해 일정한 법리가 형성되어 있는 바, 이에 따르면 상관의 위법한 명령은 직무상 명령이 아니므로 이에 복종할 의무가 없고 위법한 명령에 복종한 공무원은 위법적 행위에 대해 법적 책임을 진다는 것이 일반적으로 정립되어 있는 규범의 내용이라고 볼 수 있음.

「국가공무원 복무·징계 관련 예규」(2020.1.1. 시행)는 “직무상 명령”은 ① 정당한 권한을 가진 상관이 ② 부하의 직무 범위 내에서 ③ 적법한 절차를 거쳐 명해야 하고 ④ 그 내용이 적법한 것이어야 성립하고 직무상 명령의 요건 중 어느 하나에라도 흠이 있는 경우는 직무상 명령에 해당되지 않으며, 이에 대해서는 복종의무가 발생하지 않는다고 규정하고 있음.

한편, 대법원은 “공무원이 그 직무를 수행함에 있어 상관은 하관에 대하여 범죄행위 등 위법한 행위를 하도록 명령할 직권이 없는 것이며, 또한 하관은 소속 상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 위와 같이

명백한 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 그 의무는 없다”고 판시하고 있으며,¹⁾

“상관의 위법한 명령에 따라 범죄행위를 한 경우에는 상관의 명령에 따랐다고 하여 부하가 한 범죄행위의 위법성이 조각될 수는 없다”고 판시하여 위법한 명령에 복종한 경우 「국가공무원법」에 따른 복종의무를 이유로 부하의 형사적 책임이 면제되지 않는다는 점을 적시하고 있음.²⁾

이러한 점을 감안하면, 개정안과 같이 상관의 위법한 명령에 대한 복종의무와 관련하여 새로운 내용을 법률에 규정하는 것은 입법적 실익이 크지 않다고 볼 여지도 있음.

반면, 「국가공무원법」상 법령을 준수할 것을 내용으로 하는 성실의무(제56조)와 상관의 직무상 명령에 복종할 것을 내용으로 하는 복종의무(제57조) 중 헌법상의 원리인 “국민 전체에 대한 봉사자”로서 요구되는 법령 준수의 의무보다 계층제에 기반한 복종의무가 현실적으로 더 중요하게 받아들여지는 문제를 해소하는 방안으로 개정안과 같이 공무원으로서 준수하여야 할 행위 지침을 법률에 명확하게 규정할 필요성이 인정될 수 있다고 봄.

다만, 상관의 명령에 따라야 할 공무원의 복종의무에 관하여 그 기준 또는 범위를 법규범화하는 방안으로서 개정안이 미칠 수 있는 입법적

1) 대법원 2015도9010, 2011도5329, 99도636 등

2) 대법원 전원합의체 96도3376

영향에 대해 일부 검토할 부분이 있는 것으로 보이는 바, 이와 관련하여서는 다음과 같은 점을 고려하여야 할 것으로 봄.

개정안은 “상관의 명령이 명백히 위법한 경우 따르지 않아야 한다”고 규정하여 새로운 의무를 창설하는 방식을 취하고 있는 바, 이는 단순히 위법한 명령에 “따를 의무가 없다”거나 “따르지 않을 수 있다”는 차원을 넘어 “따르지 않아야 한다”는 의무를 부과하여 직무상 행위의 합법성을 담보하기 위한 공무원 개인의 책임을 강화하되, 이를 “상관의 명령이 ‘명백히’ 위법한 경우”로 한정함으로써 행정의 적법성과 이를 위해 공무원이 지게 되는 책임을 적정한 수준에서 상호 조화시키려는 취지로 이해됨.

그러나, 일부 예외적인 경우를 제외하고는 상관의 명령이 위법한 것인지 혹은 그것이 명백히 위법한 것인지에 대해 그 경계가 모호하여 다툼의 소지가 있는 경우가 많을 수 있다는 점을 감안할 때, 개정안과 같이 복종을 거부하여야 할 의무를 부과하는 방식은 상관의 명령을 받은 공무원의 입장에서 그 주관적 판단에 따라 일단 복종을 거부하여야 하는 행위지침으로 기능하게 된다는 점에서 행정 현장에서 상호 의견 충돌 사례가 증가하는 요인이 되는 등 부작용을 야기할 가능성이 있다는 의견이 제기될 수 있다고 봄.

또한, 재판규범으로서 개정안이 미치게 될 입법적 영향이라는 관점에서 볼 때, 개정안의 경우 위법성이 인정되나 그 위법성이 “명백하지

않은” 상관의 명령에 대해서는 이에 따를 수 있다거나 혹은 원칙적으로 따라야 할 의무가 성립한다는 것으로 해석될 가능성이 있는 것으로 보이는 바, 이 경우 최종적으로 해당 명령이 위법한 것이라는 판단이 내려진다고 하더라도 그것이 명백한 정도에 이르지 않는다면 이에 따라 행하여진 공무원의 행위에 대해서는 법적 책임을 묻기 어렵게 될 소지가 있다는 점을 감안할 필요가 있다고 봄.

공무원의 복종의무를 법률에 구체화하는 방안으로는, 복종의 대상에서 제외되는 명령의 범위와 관련하여 이를 위법한 명령으로 규정하거나 또는 개정안과 같이 명백히 위법한 명령으로 한정하는 방안, 혹은 부당한 명령까지 폭넓게 포함시키는 방안 등이 제시될 수 있고,

복종의무를 준수하는 방식과 관련하여서도 개정안과 같이 (명백히) 위법한 상관의 명령에 따르지 않도록 새로운 의무를 창설하여 부과하거나 혹은 그에 따르지 않을 수 있도록 의무를 해제하는 방안, 현행 「지방공무원법」 제49조와 같이 상관의 직무상 명령에 대한 의견을 진술할 수 있도록 하는 방안, 「검찰청법」 제7조제2항, 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제6조제2항 및 독일의 연방공무원법과 같이 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때 이의 또는 의견을 제기·진술하도록 하거나 할 수 있도록 하는 등 다양한 입법적 대안이 고려될 수 있을 것으로 보이는 바,³⁾⁴⁾

3) [참고] “복종의무 관련 유사 입법례(해외사례 포함)” 참조

4) 독일의 ‘이의제기(remonstration)’ 제도는 명령의 합법성이 의심되면 상관에게 의견을 개진하도록 하되, 그래도 명령이 유지되면 이에 따르는 대신, 해당 공무원의 개인 책임을 면제하는 방식으로 규정하고 있음.

개정안에 대한 심사과정에서는 개개 공무원이 준수하여야 할 행위의 지침이자 재판의 준거로서 적정하게 기능할 수 있는 법규범이 만들어질 수 있도록 개정안을 비롯하여 다양하게 제시될 수 있는 방안에 대하여 그 입법적 영향을 면밀하게 검토하는 등 심도있는 논의가 이루어져야 할 것으로 봄.

인사혁신처는 공무원의 복종의무를 법규범으로 구체화하는 것은 공무원의 법령준수 의무와의 관계 및 판례의 태도 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 판단할 사항이라는 입장으로,

「대한민국헌법」 제7조에 따른 “국민 전체에 대한 봉사자”로서의 공무원의 지위와 관련된 법령준수 의무는 관료제의 합리성을 담보하기 위한 수단인 복종의무에 우선하는 바, 행정 현장에서 공무원의 법령준수 의무가 복종의무에 우선함을 명확하게 인식할 수 있도록 이를 법률에 규정하려는 개정안의 입법 취지에 타당성이 인정되나,

헌법질서를 부정하거나 반인륜적 범죄 등 일반적인 법감정에 반하는 경우를 제외하면 대다수의 경우 상관의 명령이 위법한지 여부에 대해 현장에서 다툼이 발생할 여지가 있는 상황에서 하급자에게 위법성에 대한 판단 책임과 의무가 전가되는 결과가 되어 소극행정 등의 문제를 야기할 수 있는 점, 위법성이 중대하나 명백하지는 않은 상관의 명령의 경우 복종거부 의무 대상에서 제외되는지 여부가 명확하지 않다는 점 등을 감안할 때, 구체적인 내용과 관련하여 면밀한 검토가

필요할 것으로 보인다는 의견을 제시하였음.

법원행정처는 대법원이 “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 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무가 없다”는 판결을 한 바 있으므로 이를 명확히 규정하려는 입법 취지에 공감한다는 의견을 제시하였음.

문 의 처
02)6788-5342

□ 지방공무원법

제49조(복종의 의무) 공무원은 직무를 수행할 때 소속 상사의 직무상 명령에 복종하여야 한다. 다만, 이에 대한 의견을 진술할 수 있다.*

* 국공법에서도 제정법에 있었으나 '63년 폐지제정 시 단서 삭제

□ 검찰청법

제7조(검찰사무에 관한 지휘·감독) ① 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다.

② 검사는 구체적 사건과 관련된 제1항의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 이의를 제기할 수 있다.

□ 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법

제25조(명령 복종의 의무) 군인은 직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.

□ 국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률

제6조(직무수행) ① 경찰공무원은 상관의 지휘·감독을 받아 직무를 수행하고, 그 직무수행에 관하여 서로 협력하여야 한다.

② 경찰공무원은 구체적 사건수사와 관련된 제1항의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 이의를 제기할 수 있다.

□ 독일 연방공무원법

제62조(복종의무) 공무원은 상관에게 의견을 제시하고 상관을 보좌해야 한다. 공무원은 직무상 명령을 수행하고 일반적 기준을 따라야 한다. 다만,

공무원이 특정 법조항에 근거하여 지시에 구속되지 않고 단지 법만을 따라야 하는 경우에는 이와 같은 복종의 의무가 적용되지 않는다.

제63조(합법성에 대한 책임) 1. 공무원은 직무상 행위의 합법성과 관련하여 완전한 개인 책임을 진다.

2. 직무상 명령의 합법성이 의심되면 공무원은 즉각 직속상관에게 그 점에 대해 주장해야 한다. 그럼에도 불구하고 명령이 유지되고 그 명령의 합법성에 대한 의심을 떨칠 수 없다면, 공무원은 직속상관의 상관 혹은 그 위의 상관에게 의견을 개진해야 한다. 그래도 여전히 직무명령이 유지되면 공무원은 이를 집행해야 하지만, 당해 명령의 집행에 대한 개인책임은 면책된다. 이는 명령된 행위가 인간의 존엄에 반하거나 형벌 혹은 질서벌의 대상이 되고, 공무원의 가벌 혹은 질서벌 대상 가능성을 인식한 경우에는 해당이 없다. 명령에 대한 (이의제기의) 확인은 신청이 있는 경우 문서로 해야 한다.

□ 일본 국가공무원법

제98조(법령 및 상사의 명령에 따를 의무 및 쟁의행위 동의 금지) 공무원은 그 직무를 수행함에 있어 법령에 따라야 하고, 상사의 직무상 명령에 충실히 따라야 한다.

□ 프랑스 「공무원의 권리 의무에 관한 법률」

제28조 공무원은 직위 여하를 불문하고 자신에게 부여된 업무수행에 대하여 책임을 진다. 공무원은 그에게 내려진 명령이 명백히 위법이고 공공의 이익을 크게 위태롭게 할 수 있는 경우를 제외하고 자신의 상사의 지시에 따라야 한다. 공무원은 그의 부하에게 속하는 책임에 의하여 그에게 부여된 어떠한 책임도 면할 수 없다.

□ 중국 「중화인민공화국 공무원법」

제12조 (공무원의 필수 의무) 직무를 충실히 이행하고 근면성실하게 책임을

다하며 상급 기관이 법에 근거해 내린 결정과 명령에 따라 이를 집행한다

제54조 공무원이 공무를 집행하면서 상급기관의 결정 또는 명령이 잘못되었다고 판단되면 상급기관 결정 또는 명령에 대한 시정 또는 철회를 제안할 수 있다. 그럼에도 불구하고 상급기관이 그 결정 또는 명령을 반복하지 않고 즉시 이행할 것을 요구하는 경우, 공무원은 그 결정 또는 명령을 우선 이행해야 하며 이행으로 인한 결과는 상급기관이 책임지고 공무원은 해당 책임을 지지 아니한다. 하지만 결정 또는 명령이 명백한 위법임에도 공무원이 이를 이행하는 경우 당연히 그에 상응하는 법적 책임을 져야 한다