

## 계급정년확인등

[서울행정법원 2004. 10. 28. 2004구합6105]



### 【전문】

【원 고】 원고 1외 3인(소송대리인 법무법인 아람 담당변호사 손경한외 2인)

【피 고】 대한민국외 1(소송대리인 법무법인 하나 담당변호사 최종우)

【변론종결】2004. 9. 23.

### 【주문】

】

1. 원고 1, 2, 4와 피고 대한민국 사이에서 위 원고들이 각 국가정보원 소속 국가공무원의 지위에 있음을 확인한다.
2. 원고들과 피고 대한민국 사이에서 원고들의 국가정보원 소속 국가공무원으로서의 3급 계급정년이 원고 1, 2는 각 2008. 11. 6.까지이고, 원고 3은 2009. 11. 6.까지이며, 원고 4는 2009. 2. 27.까지임을 확인한다.
3. 피고 국가정보원장이 2003. 12. 26. 원고 1, 2에게 한 공로연수파견명령과 2004. 1. 31. 원고 4에게 한 공로연수파견명령을 각 취소한다.
4. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.

【청구취지】주문과 같다.

### 【이유】

#### 】1. 기초사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증 내지 갑 제3호증의 2, 갑 제6호증, 갑 제9호증, 을 제2호증의 1 내지 을 제3호증의 2의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 반증이 없다.

- (1) 원고들은 1976년부터 1977년 사이에 국가정보원에 공채 7급으로 신규채용된 자들로서 원고 1, 2, 4는 1995. 6. 1., 원고 3은 1996. 6. 1. 각각 3급 부이사관으로 승진하여 근무해 오던 중, 1999. 3. 31. “직제 또는 정원의 개폐나 예산의 감소 등에 의하여 폐직 또는 과원이 될 때”에는 직원을 직권면직시킬 수 있도록 규정한 국가정보원직원법 제21조 제1항 제3호에 의하여 직권면직되었다.
- (2) 그러자 원고 1, 2, 3은 1999. 10. 8. 이 법원 99구 (번호 생략)로, 원고 4는 2002. 12. 12. 이 법원 2002구합 (번호 생략)호로 위 각 직권면직처분의 취소 혹은 무효확인소송을 제기하였고, 이에 대하여 이 법원은 위 각 직권면직처분의 발령주체에 하자가 있거나 대상자선정기준 등이 위법하다는 이유로, 원고 1, 2, 3에 대해서는 2003. 8. 13., 원고 4에 대해서는 2003. 12. 4. 각각 원고 승소판결을 선고하여 그 무렵 그 판결이 확정되었다.
- (3) 그 후 원고 1, 2, 3은 2003. 9. 7.자로, 원고 4는 2003. 12. 28.자로 국가정보원에 복귀하였으나, 피고 국가정보원장은 국가정보원직원법(2003. 12. 30. 법률 제7012호로 개정된 것, 이하 ‘국가정보원직원법’이라 한다) 부칙 제3항, 구 국가정보원직원법(2003. 12. 30. 법률 제7012호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국가정보원직원법’이라 한다) 제22조 제1항 제2호의 규정에 따라 원고 1, 2, 4의 경우 계급정년 9년이 경과한 2004. 6. 30.에 당연퇴직하게 된다는 전제 아래, 2003. 12. 24. 원고 1, 2에 대하여 기간을 2004. 1. 1.부터 2004. 6. 29.까지로 정한 공로연수파견명령을 하고, 2004. 1. 31. 원고 4에 대하여 기간을 2004. 2. 3.부터 2004. 6. 29.까지로 정한 공로연수파견명령을 하였다(이하 위

각 공로연수파견명령을 '이 사건 공로연수파견명령'이라 한다).

- (4) 공무원임용령 제42조 제2항의 위임에 따라 행정자치부장관이 정한 공로연수운영지침(행정자치부예규 제132호)과 위 운영지침에 근거하여 국가정보원이 자체적으로 마련한 공로연수운영지침에 의하면, 공로연수제도는 정년퇴직예정자에게 사회적응의 준비기간을 부여하고 인사운영을 원활히 하기 위하여 마련된 제도로써, 산업단지 및 문화유적지 시찰, 취업관련 준비연수, 사회적응교육, 취업알선 등의 내용으로 구성되어 있고, 그 기간은 정년퇴직일 전 6개월 이내를 원칙으로 하고 있다.
- (5) 국가정보원은 재직 중인 직원들에게 업무추진비 명목으로 월정직책급 및 특정업무수행경비를 일률적으로 지급하여 왔고, 공로연수 중인 직원에 대하여는 특정업무수행경비를 일률적으로 지급하여 왔으나, 2003. 11. 7. 업무추진비 지급기준이 변경되어 2004. 1. 1.부터는 공로연수 중인 직원에 대하여는 특정업무수행경비를 지급하지 아니하였다.
- (6) 한편, 피고 국가정보원장은 원고 1, 2, 4에 대하여 각 국가정보원 3급 부이사관이던 위 원고들이 국가정보원직원법 부칙 제3항, 구 국가정보원직원법 제22조 제1항 제2호의 규정에 의한 계급정년에 달하여 같은 조 제3항의 규정에 따라 2004. 6. 30.자로 당연퇴직되었음을 통지하였고, 원고 3에 대하여도 위 각 규정에 따라 2004. 12. 31.에 당연퇴직하게 된다는 전제 아래 공로연수파견명령을 하였다.

## 2. 관련 법령

별지 관련 법령 기재와 같다.

## 3. 피고 대한민국에 대한 원고 1, 2, 4의 공무원지위 확인청구 및 원고들의 계급정년 확인청구에 관한 판단

### 가. 당사자의 주장

- (1) 원고들 : 원고들은 위법한 직권면직처분으로 인하여 승진심사의 기회를 박탈당하였으므로, 원고들이 직권면직된 때로부터 법원의 확정판결에 의하여 국가정보원에 복귀하기까지의 기간은 계급정년기간에 산입되어서는 아니된다.
- (2) 피고 대한민국 : 법원의 확정판결로 원고들에 대한 직권면직처분이 취소되거나 무효임이 확인된 이상 취소판결의 소급효 등에 의하여 원고들에 대한 직권면직처분은 당초부터 없었던 것으로 되었고, 그에 따라 원고들에게 직권면직기간 동안의 급여가 지급되었으므로, 직권면직기간도 계급정년기간에 산입되어야 한다.

만일 원고들 주장과 같이 직권면직기간이 계급정년기간에 포함되지 않는다고 한다면 공무원의 계급정년제도가 유명무실해지고, 그 결과 국가정보원 내에 계급정년이 다른 직원과 다르게 적용되는 특수계층이 존재하게 되어 계급정년제도 본래의 목적을 달성할 수 없게 된다.

### 나. 국가정보원 직원의 승진과 계급정년 등에 관련된 규정의 내용

- (1) 직원의 임용 및 승진과 관련하여 국가정보원직원법 제6조는 "직원의 임용은 학력·자격·경력을 기초로 하며, 시험성적·근무성적 기타 능력의 실증에 의하여 행한다.
- "고 규정하고, 제10조 제1항 본문은 "직원의 승진은 바로 하위계급에 있는 직원 중에서 근무성적 및 경력평정 기타 능력의 실증에 의하여 행한다.
- "고 규정하고 있다.

그리고 같은 법 시행령 제14조는 "승진임용에 필요한 요건을 갖춘 직원에 대하여는 근무성적평정, 경력평정, 교육훈련 기타 능력의 실증을 고려하여 승진후보자명부를 작성하여야 한다.

"고 규정하면서 제16조 내지 제18조에서 근무성적 및 경력평정의 기준과 방법 등에 관하여 규정하고 있다.

(2) 한편 직원의 보직과 관련하여 국가정보원직원법시행령 제7조 제1항은 "직원은 그 직급에 상응하는 직위에 보직되어야 한다.

"고 규정하면서 구체적인 보직관리에 관하여 필요한 사항은 피고 국가정보원장으로 하여금 정하도록 규정하고 있는데, 피고 국가정보원장은 그 내부규정의 하나인 "발탁심사 및 절차에 관한 규정"에서 공석인 2급 내지 4급 직위에 차하위 계급자를 보직하기 위한 발탁기준 및 심사절차 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

이에 따르면 직원의 발탁은 발탁기준선정위원회, 부서추천위원회, 인사위원회 또는 4급 발탁심사위원회의 3차례에 걸친 심사를 거치도록 되어 있다.

(3) 그리고 국가정보원직원법 제22조 제1항은 그 제1호에서 직급 및 직렬에 따른 연령정년을 규정하는 한편, 그 제2호로 직급에 따라 5년에서 15년까지의 계급정년을 규정하고 있다.

다.

판단

(1) 현행법은 전체적으로 볼 때, 공무원의 신분보장을 내용으로 직업공무원제도를 채택하면서도 공무원이 일정한 연령에 도달하거나 일정기간이 경과하게 되면 당연히 공무원관계가 소멸되는 것으로 하는 정년제도를 규정하고 있고, 이러한 정년제도에에는 유형적으로 볼 때, ① 일정한 연령에 도달할 경우 당연퇴직시키는 연령정년, ② 본인의 연령에 관계없이 공직임용 후의 기간을 통산하여 일정한 기간이 경과하면 당연퇴직시키는 근속정년 및 ③ 동일계급에서 일정기간 승진을 하지 못하면 당연퇴직시키는 계급정년이 있다.

(2) 그런데 이와 같은 정년제도는 모두 공무원 개개인에게 달리 특별한 사정이 없는 한 정년까지 계속 근무하는 것을 보장함으로써 장래에 대한 확실한 예측을 가지고 직무에 전념할 수 있게 하는 신분보장적 측면이 있는 한편, 공무원 조직 전체로 볼 때는 정년에 달한 공무원의 당연퇴직을 통하여 공무원 조직의 보수화·관료화·비효율화를 완화 내지 방지하는 측면이 있다고 할 수 있으나, 그 실현방식 내지 구체적인 제도적 주안점은 각각의 유형에 따라 동일하지 않다.

(3) 즉, 연령정년이란 일정한 연령에 도달하면 육체적·물리적으로 더 이상의 공무수행이 효율적이지 아니하다고 의제하여 일정한 연령에 따른 공무원의 계획적인 교체로 공무원 연령구성의 고령화를 방지하고 조직을 활성화하여 공무원능률을 유지·향상시키고자 하는 제도라고 할 수 있고, 근속정년은 일정한 직역의 공무원의 경우(근속정년은 군인사법 제8조 제1항 제2호에서 채용하고 있다) 당해 직역에서 일정기간 동안 근무한 경우에는 그 직무의 특수성에 비추어 볼 때 더 이상의 직무수행이 바람직하지 않다고 의제하여 당해 공무원을 당연퇴직에 의하여 교체할 수 있도록 하는 제도로서, 양 제도 모두 공무원 개인의 능력이나 구체적인 실적과 직접적으로는 관련이 없는 일정 연령이나 근속기간을 그 적용기준으로 하는 제도인 반면, 계급정년은 당해 계급에서 일정한 기간 재직한 경우에 적용되는 것이기는 하지만, 이는 어디까지나 당해 계급에서 더 이상 승진하지 못하고 재직하고 있는 것, 바꾸어 말하면 승진 누락

이라는 공무원 개인의 능력이나 실적과 구체적 관련이 있는 요소를 전제로 하여 적용되는 점에 그 제도적 독자성이 있다고 할 수 있다.

(4) 원고들과 같은 국가정보원직원을 비롯한 일부 특정직공무원에 대하여만 실시되고 있는 이러한 계급정년제도는 직업 공무원제의 요소인 공무원의 신분보장을 무한으로 관철할 때 파생되는 공직사회의 무사안일을 방지하고 인사적체를 해소하며 새로운 인재들의 공직참여 기회를 확대, 관료제의 민주화를 추구하여 직업공무원제를 합리적으로 보완·운영하기 위하여 마련된 것으로서 그 목적의 정당성이 인정된다고 판단되나( 헌법재판소 1994. 4. 28. 선고 91헌바 15, 19 결정 참조), 이 제도가 공무원의 의사에 반하여 운영되는 것으로 사용자인 국가의 이익을 위하여 공무원을 희생시키는 결과가 되어 직업공무원제의 발전을 해하는 측면이 있는 만큼 헌법상 공무원신분보장 규정에 의하여 보장된 직업적 안정성을 위협하여 공무원의 사기를 저하시키지 않도록 직업공무원제도가 추구하는 위와 같은 목적과 그 제도적 독자성을 충분히 살려 합리적으로 운영되어야 할 것이다.

(5) 이러한 계급정년제도의 제도적 취지와 앞서 본 국가정보원 직원의 승진과 보직 등에 관련된 규정의 내용을 종합하여 보면, 국가정보원직원법 제22조 제1항에 규정하고 있는 계급정년은 당해 공무원이 당해 계급에서 재직하고 있는 동안 다른 경쟁 대상 공무원과 마찬가지로 자신의 능력과 실적에 따른 승진의 기회가 공정하게 주어졌음에도 불구하고 승진에서 누락되었을 것을 전제로 한다고 할 것이므로, 이 사건에서와 같이 사용자측인 국가에게 일방적으로 귀책사유가 존재하는 무효이거나 위법한 직권면직처분에 의하여 그와 같은 승진의 기회 자체가 주어지지 아니한 경우까지 계급정년을 그대로 적용할 수는 없고, 그와 같이 무효 또는 위법한 직권면직에 의하여 재직할 수 없었던 기간은 계급정년기간의 산정에서 제외되는 것으로 보는 것이 위 관련 규정의 해석론상 당연하며, 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하는 등 국민이 가지는 근로의 권리를 보장해 주어야 할 헌법상 의무가 있는 국가가 사용자의 지위에서 자신의 귀책사유로 피용자인 공무원을 부당하게 면직하는 등으로 근로 기회를 박탈하는 경우까지를 예상하여 국가정보원조직법 등에 계급정년과 관련한 조정조항을 두는 것을 기대하는 것은 법제상 어려울 뿐 아니라 불필요하다 할 것이다.

이렇게 보지 아니하고 계급정년에 있어서도 국가의 일방적 귀책사유로 당해 공무원의 능력이나 실적을 통한 승진의 기회가 박탈된 것인지의 여부와는 상관없이 일정한 기간의 경과만으로 획일적으로 정년이 도래된다고 하는 것은 결과적으로 보다 단기의 또 다른 연령정년을 중첩적으로 인정하는 것에 다름 아니어서 우리 법제가 택하고 있는 직업공무원제도 하에서의 공무원의 신분보장을 근거 없이 약화시키는 것이 될 수밖에 없다.

(6) 그렇다면, 원고들의 3급 계급정년은 원고 1, 2의 경우에는 각 구하는 바에 따라 당초의 계급정년인 2004. 5. 31.에 직권면직기간인 4년 5개월 6일(1999. 4. 1.부터 2003. 9. 6.까지)을 더한 2008. 11. 6.까지이고, 원고 3의 경우에는 당초의 계급정년인 2005. 5. 31.에 직권면직기간인 4년 5개월 6일(1999. 4. 1.부터 2003. 9. 6.까지)을 더한 2009. 11. 6.까지이며, 원고 4의 경우에는 위 원고가 구하는 바에 따라 당초의 계급정년인 2004. 5. 31.에 직권면직기간인 4년 8개월 27일(1999. 4. 1.부터 2003. 12. 27.까지)을 더한 2009. 2. 27.까지라 할 것이고, 앞서 본 바와 같이 피고 대한민국 소속 기관인 피고 국가정보원장이 이를 부정하는 공로연수파견근무명령의 인사명령 또는 정년퇴직의 통지를 하는 등으로 원고 1, 2, 4의 공무원으로서의 지위와 원고들의 계급정년을 다투고 있는 이상, 원고들로서는 피고 대한민국

에 대하여 이의 확인을 구할 이익도 있다고 할 것이다.

4. 원고 1, 2, 4의 피고 국가정보원장에 대한 공로연수파견명령 무효확인 및 취소청구에 관한 판단

가. 공로연수파견명령이 행정처분인지 여부

피고 국가정보원장은, 이 사건 공로연수파견명령은 원고 1, 2, 4가 계급정년에 해당하여 2004. 6. 30. 당연퇴직할 것을 전제로 한 인사명령으로서, 사실의 통지에 불과하여 행정처분이 아니라는 취지로 주장하나, 앞서 본 공로연수제도의 취지 및 내용에 비추어 보면, 이 사건 공로연수파견명령은 공무원인 위 원고들의 근무환경 또는 근무조건과 직무의 연속성 및 일상생활의 안정성 등에 직접 영향을 미치는 인사명령으로서 그 복종의무를 발생케 하는 측면에서 행정처분에 해당한다고 할 것이므로, 위 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고 국가정보원장이 공로연수파견명령의 정당한 발령권자인지 여부

(1) 원고들의 주장

국가정보원직원법 제5조 제1호는 같은 법에서 "임용"이라 함은 신규채용·승진임용·승급·전직·전보·파견·강임·휴직·복직·면직 및 파면을 말한다고 규정하고 있고, 제7조는 "임용권자"라는 제목 아래 제1항에서 "5급 이상 직원은 원장의 제청에 의하여 대통령이 임명한다.

다만, 1급 직원을 제외한 직원의 전보·휴직 및 복직에 관하여는 원장이 이를 행한다.

"고 규정하고 있으므로, 공로연수파견명령의 정당한 발령권자는 대통령이다.

(2) 판단

(가) 살피건대, 국가정보원직원법 제7조 제1항 본문은 "5급 이상 직원은 원장의 제청에 의하여 대통령이 임명한다.

"고 규정하고 있으나, 같은 법에는 "임면"의 정의에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않다.

(나) 한편, 구 국가공무원법(2004. 3. 11. 법률 제7187호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국가공무원법'이라 한다) 제32조 제1항은 "행정기관 소속 5급 이상 공무원은 소속장관의 제청으로 행정자치부장관의 협의를 거쳐 국무총리를 경유하여 대통령이 임명한다.

이 경우 국세청장은 국회의 인사청문을 거쳐 대통령이 임명한다.

"고 규정하고 있고, 그 제2항은 "소속장관은 소속공무원에 대하여 제1항 외의 일체의 임용권을 가진다.

"고 규정하고 있는데, 공무원임용령 제2조 제1호는 "임용"이라 함은 신규채용·승진임용·전직·전보·겸임·파견·강임·휴직·직위해제·정직·복직·면직·해임 및 파면을 말한다고 규정하고 있고, 그 제2호는 구 국가공무원법 제32조 제1항에서 "임면"이라 함은 신규채용·승진임용·전직·겸임(소속장관을 달리하는 기관 간의 겸임 및 1급 공무원의 겸임에 한한다)·강임·면직·해임 및 파면과 1급 공무원의 전보·직위해제·휴직·정직 및 복직과 소속장관을 달리하는 2급 내지 5급 공무원의 전보를 말한다고 규정하고 있다.

(다) 위와 같은 공무원의 "임용" 및 "임면"에 관한 국가정보원직원법과 구 국가공무원법 및 공무원임용령의 규정에 비추어 보면, 국가정보원직원법 제7조 제1항에서 말하는 "임면"에 반드시 파견명령이 포함된다고 할 수는 없다.

(라) 따라서, 파견명령의 발령주체는 국가정보원직원법 제7조가 아닌 개별 근거법률의 규정에 따라 결정되어야 할 것인데, 앞서 본 사실과 을 제2, 3호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공로연수파견명령은 "국가기관의 장은 국가적 사업의 수행 또는 그 업무수행과 관련된 행정지원이나 연수 기타 능력개발 등을 위하여 필요할 때에는 소속 공무원을 다른 국가기관·공공단체·정부투자기관, 국내외의 교육기관·연구기관 기타 기관에 일정 기간 파견근무하게 할 수 있다.

"고 규정한 구 국가공무원법 제32조의4 제1항과 같은 조 제4항의 위임에 따라 "파견기간이 1년 이상인 경우 또는 정년 잔여기간이 1년 이내에 있는 자가 퇴직 후의 사회적응능력배양을 위하여 연수하게 된 경우에는 구 국가공무원법 제 43조 제2항의 규정에 의하여 정원이 따로 있는 것으로 보고 결원을 보충할 수 있다.

"고 규정하고 있는 공무원임용령 제42조 제1항, 그리고 국가정보원 직원에 대하여 국가공무원법 중 일반직 공무원에 관한 규정을 일부 준용하도록 규정하고 있는 국가정보원직원법 제30조 등의 규정에 근거하여 행하여진 사실이 인정되므로, 이 사건 공로연수명령의 정당한 발령권자는 구 국가공무원법 제32조의4 제1항에서 규정하고 있는 국가기관의 장에 해당하는 피고 국가정보원장이라고 할 것이다.

이에 반하는 위 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다.

이 사건 공로연수파견명령의 적법 여부

다만, 위에서 본 바에 의하면, 이 사건 공로연수파견명령은 그 발령주체의 측면에서는 하자가 있다고 할 수 없으나, 원고 1, 2, 4가 계급정년으로 인하여 2004. 6. 30. 당면퇴직하게 된다는 전제 아래 이루어진 점에서는 위법하다 할 것이고, 앞서 본 바와 같이 위 원고들이 이 사건 공로연수파견근무명령의 기간 중 그 파견명령이 없었더라면 지급받을 수 있었던 월정직책금 및 특정업무수행경비를 지급받지 못한 사실을 인정할 수 있으므로, 비록 위 원고들에 대한 이 사건 공로연수명령이 기간도과에 따라 이미 그 효력을 상실하였다고 하더라도 위 원고들로서는 이 사건 공로연수명령의 취소를 구할 이익이 있다 할 것이다.

라. 소결

따라서, 원고 1, 2, 4에 대한 이 사건 공로연수파견명령은 위법하여 이를 취소하기로 한다.

## 5. 결론

그렇다면, 피고 대한민국에 대한 원고 1, 2, 4의 공무원지위 확인청구 및 원고들의 계급정년 확인청구와 원고 1, 2, 4의 피고 국가정보원장에 대한 이 사건 공로연수파견명령의 취소청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 조해현(재판장) 박순영 신상렬