

발 간 등 록 번 호

11-1140100-100021-10

ISSN 3058-6607

국민권익위원회 학술지

2025. 10. 31.

제2권 제1호

권익



국민권익위원회

Anti-Corruption &  
Civil Rights Commission



기획

일반

5

## 비위면직자 등의 취업제한제도의 문제점과 개선방안의 고찰

장 호 진



# 비위면직자 등의 취업제한제도의 문제점과 개선방안의 고찰\*

## Problems and Improvement Measures in Restricting the Re-employment of Persons Dismissed for Corruption

장 호 진

지방공기업평가원 연구위원 / 법학박사 / 변호사

- |                             |                          |
|-----------------------------|--------------------------|
| I. 서론                       | III. 다른 법령과의 정합성 문제      |
| II. 비위면직자 등의 취업제한제도의 위헌성 문제 | 1. 공무원법령 결격사유와의 우선 적용 문제 |
| 1. 이중처벌금지의 원칙               | 2. 퇴직자에 대한 징계처분의 문제      |
| 2. 무죄추정의 원칙                 | IV. 결론                   |
| 3. 명확성의 원칙                  |                          |
| 4. 과잉금지의 원칙                 |                          |

논문접수 '25.05.30. | 심사개시 '25.07.07. | 게재확정 '25.09.20.

\* 본 논문에 대하여 건설적인 논평과 유익한 지적을 해주신 익명의 심사자들에게 깊은 감사를 드립니다.

## 국문초록

공공기관 등에서 직무와 관련된 부패행위로 근로관계가 종료되거나 형사처벌을 받은 자가 다시 공공기관 등에 제한 없이 취업을 허용한다면, 공공기관 등이 공정하고 객관적이며 투명하게 사업을 수행할 것이라는 국민의 신뢰는 현저하게 상실될 수밖에 없다. 모든 공직자는 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다. 이 성실의무는 공직자에게 부과된 가장 기본적인적이고 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전 인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 내용으로 한다. 설령, 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하는 것이 이상적이기에 비현실적이라고 하더라도, 적어도 공직자는 직무와 관련된 부패행위를 범하여서는 아니 된다는 것은 최소한의 의무이다. 따라서 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 비위면직자 등의 취업제한제도는 청렴한 공직 문화 형성을 통하여 국민의 신뢰 확보라는 중대한 공익을 보호하는 주요한 제도인 것이다.

비위면직자 등의 취업제한제도는 공무원뿐만 아니라 공직유관단체 등 노동관계법령이 적용되는 근로자에게도 적용된다. 또한, 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 범죄를 범한 자뿐만 아니라 공직자가 재직 중인 기관의 징계처분 등으로 인하여 근로계약 등이 종료된 자에게도 적용된다. 무엇보다도, 공공기관 등에 5년간 일률적으로 취업을 제한하고 있다. 즉, 공무담임권, 직업의 자유 및 신체의 자유에 대한 기본권을 제한하는 제도이다. 이에 위헌 또는 위법의 소지는 최소화하여야 하며, 타 법령과도 정합적이어야 한다.

따라서 직무와 관련된 부패행위의 개념, 일률적인 5년간 취업제한 기간 및 공무원과 달리 공직유관단체 등에 소속된 근로자에 대한 절차적 보장 등에 대한 제도 개선을 검토할 필요성이 제기된다.

■ **주제어** 비위면직자, 취업제한, 부패방지권익위법, 공무원, 공기업 임직원

## I. 서론

공직자가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 퇴직할 경우에는 우리 사회 어디에서도 발붙일 수 없다는 인식을 바탕으로 취업을 제한하는 비위면직자 등의 취업제한제도가 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하, ‘부패방지권익위법’이라 하며, 특별한 경우를 제외하고는 생략한다.)에 따라 시행되고 있다.<sup>1)</sup>

비위면직자 등의 취업제한은 공직자<sup>2)</sup>가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 경우이거나 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 경우, 공공기관 및 퇴직 전 5년간 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 관련이 있는 일정 규모 이상의 영리사기업체 또는 영리사기업체의 공동이익과 상호협력 등을 위하여 설립된 법인·단체(이하, ‘공공기관 등’이라 한다)에 퇴직일부터 5년간 취업을 제한하는 것이다.(제82조 등)<sup>3)</sup> 특히, 비위면직자 등이 이를 위반하여 공공기관 등에 취업한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.(제89조)

비위면직자 등 취업제한제도는 공무원법령이 적용되는 공무원뿐만 아니라 「근로기준법」 등 노동관계법령이 적용되는 공직유관단체 소속 직원 등도 대상으로 한다. 또한, 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 자뿐만 아니라 형사처벌을 전제로 하지 아니하고 재직 중인 기관에서 당연퇴직, 파면 또는 해임된 경우에도 적용된다는 점에서 다른 법령의 취업제한제도와 차이가 있다.<sup>4)</sup> 즉, 공무원의 임

1) 유사한 제도로 「공직자윤리법」 상의 퇴직공직자의 취업제한제도가 있다.(공직자윤리법 제17조, 제29조 등) 다만, 퇴직공직자의 취업제한제도는 「공직자윤리법」 등에 따라 재산을 등록하여야 하는 공직자와 취업심사대상자인 공직자 등을 대상으로 한다는 점, 부패행위 등의 사유가 아닌 퇴직 그 자체로 대상이 된다는 점, 5년이 아니라 3년의 기간이라는 점 등에서 차이가 있다.

2) 공직자란 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」에 따른 공무원과 그 밖의 다른 법률에 따라 그 자격·임용·교육훈련·복무·보수·신분보장 등에 있어서 공무원으로 인정된 자, 공직유관단체의 장 및 그 직원, 각급 사립학교의 장과 교직원 및 학교 법인의 임직원을 말한다.(제2조 제3호)

3) 국민권익위원회, 비위면직자등의 취업제한제도 안내, 2020년 5월 등.

4) 직무와 관련된 부패행위로 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 경우, 상당수의 공공기관 등에서는 임용관계 또는 근로계약은 종료된다. 하지만, 반드시 형의 선고와 임용관계 또는 근로계약 종료가 일치되는 것은 아니다. 예컨대, 직무와 관련된 부패행위로 근로계약은 종료될 수 있으나 벌금 300만 원 미만의 형사처벌을 받을 수 있으며, 벌금 300만 원 이상이라고 하더라도 기관에 따라 근로계약 종료사유가 되지 않을 수 있는 것이다.

용, 공기업 등 공직유관단체뿐만 아니라 영리사기업체 등의 취업을 제한하는 제도로 공무원담임권,<sup>5)</sup> 직업의 자유 등의 기본권을 제한하며,<sup>6)</sup> 위반 시 형사처벌이 가능하므로 신체의 자유에 대한 기본권까지 제한하는 제도이다. 이러한 제도적 특징으로 실무에서는 과도하다는 등의 다양한 의견이 나오고 있다.

하지만, 비위면직자 등의 취업제한제도에 관한 연구는 상대적으로 다른 취업제한제도에 비하여 미흡한 실정이다.<sup>7)</sup> 다양한 원인이 있겠으나, 위에서 살펴본 바와 같이 체계적인 분석을 위해서는 공무원법령뿐만 아니라 노동관계법령 등 각종 법령을 종합적으로 살펴보아야 한다는 점, 비위면직자 징계사항은 비공개 정보이므로 접근이 곤란하다는 점 등이 주된 원인일 수 있다. 이와 같은 한계에도 불구하고 제도의 안정적 운영과 발전을 위해서는 보다 다양한 논의가 이루어져야 할 것이며 이를 반영한 연구가 반드시 수반되어야 한다.

이와 같은 인식을 바탕으로 이하에서는, 비위면직자 등의 취업제한제도에 대하여 비판적인 관점에서 위헌성, 법체계 적합성의 문제점을 살펴보고 개선방안을 시론적 차원에서 제안해 보고자 한다.

5) 공무원담임권의 보호영역에는 공직취임 기회의 자의적인 배제뿐 아니라 공무원 신분의 부당한 박탈이나 권한 또는 직무의 부당한 정지도 포함된다.(헌법재판소 2002. 8. 29. 선고 2001헌마788, 2002헌마173(병합) 전원재판부 등)

6) 공기업 직원의 직위는 공무원담임권의 보호영역인 공무에 해당하지 않는다.(헌법재판소 2021. 2. 25. 선고 2018헌마174 전원재판부 결정) 한편, 공무원담임권은 직업의 자유에 우선하여 적용되는 특별법적 규정이므로(헌법재판소 1999. 12. 23. 선고 99헌마135 전원재판부), 공무원담임권을 침해하는지 여부를 심사하는 이상 이와 별도로 직업수행의 자유의 침해 여부를 심사할 필요는 없다.(헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2005헌마1275 전원재판부)

7) 성범죄자 등에 대한 취업제한제도에 관한 연구로, 여경수, “헌법상 성범죄자의 취업제한 명령제도의 현안”, 동아법학 통권 제79호, 동아대학교 법학연구소, 2018; 정지훈, “형사제재로서 취업제한의 정당화 과제”, 법조 통권 제736호, 법조협회, 2019; 김용화, “성범죄자 취업제한에 대한 소고”, 서울법학 제24권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016 등이 있다. 그리고 공직윤리법상의 취업제한제도에 관한 연구로는 김영식, “퇴직공무원 취업제한 심사기준에 관한 비판적 고찰”, 한국부패학회보 제19권 제4호, 한국부패학회, 2014; 박영원, “공직윤리의 강화방안 - 퇴직공직자의 취업제한제도를 중심으로”, 한국공공관리학회보 제23권 제4호, 한국공공관리학회, 2009 등이 있다.

## II. 비위면직자 등의 취업제한제도의 위헌성 문제

### 1. 이중처벌금지의 원칙

헌법 제13조 제1항 후단에서는 “동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 하여 이중처벌금지의 원칙을 규정하고 있다. 이는 법적 안정성과 신뢰 보호에 바탕을 둔 일사부재리의 원칙이 국가의 형벌권 시행을 기속하는 원리로서 특수하게 규정하고 있는 개념이다.<sup>8)</sup> 즉, 법치주의 원리에 따라 어떠한 행위에 대하여 처벌이 끝나거나 무죄판결이 확정된 경우에는 재차 형사책임을 물을 수 있게 해서는 아니 된다는 것이다.

동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이므로, 그 처벌은 원칙으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다.<sup>9)</sup> 헌법재판소는 공무원이 재직 중에 일정한 범죄를 저지른 경우에 형벌로 처벌받고 다시 공무원연금을 제한받는 것은 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 않는다고 하였다.<sup>10)</sup> 또한, 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 과징금이나 이행강제금을 부과하여 대상자에게 거듭 처벌되는 것과 같은 효과를 낳는다면 이중처벌금지의 기본 정신에 배치되어 국가 입법권의 남용이 문제될 수도 있다 할 것이나, 이는 이중처벌금지 원칙의 문제라기보다는 그러한 중복적 제재가 과잉에 해당하는지 여부의 문제로 다루어져야 할 것이라고 하였다.<sup>11)</sup>

따라서 비위면직자 등 취업제한제도는 재차 형사처벌을 부과하는 것이 아니라 취업을 제한하는 법률에 따른 제재로 이중처벌금지의 원칙에 직접적으로 위반되는 것은 아니라고 볼 것이다.

8) 법제처, 헌법주석서(제2판), 2010, 506면.

9) 헌법재판소 1994. 6. 30. 선고 92헌바38 전원재판부 등.

10) 헌법재판소 2002. 7. 18. 선고 2000헌바57 전원재판부 등.

11) 헌법재판소 2001. 5. 31. 선고 99헌가18, 99헌바71·111, 2000헌바51·64·65·85, 2001헌바2(병합) 전원재판부 등.

## 2. 무죄추정의 원칙

헌법 제27조 제4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.”라고 무죄추정의 원칙을 규정하고 있다. 무죄추정의 원칙은 공소제기가 없는 피의자는 물론 공소가 제기된 피고인이라도 유죄의 확정판결이 있기까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 취급하여야 하고, 그 불이익은 필요최소한도에 그쳐야 한다는 것을 의미한다.<sup>12)</sup> 여기서 ‘불이익’은 유죄를 근거로 그에 대하여 사회적 비난 내지 기타 응보적 의미의 차별 취급을 가하는 유죄 인정의 효과로서의 불이익을 의미한다.<sup>13)</sup> 무죄추정의 원칙은 형사절차뿐만 아니라 기타 일반 법생활 영역에서의 기본권 제한의 경우에도 적용된다.<sup>14)</sup> 다만, 징계처분은 형사재판의 유죄 확정 여부와는 무관한 것이므로 형사재판 절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전이라도 징계처분은 가능하다고 할 것이므로 이는 무죄추정의 원칙에 저촉되지 아니한다.<sup>15)</sup>

문제는 비위면직자 등 취업제한제도는 공직자가 형사처벌을 전제로 하지 않더라도 재직 중인 기관의 판단에 의하여 취업이 제한될 수 있다는 점이다. 즉, 직무와 관련된 부패행위로 징계를 받았다는 이유, 설령 형사처벌에 의하여 유죄판결을 받을 가능성이 있다는 이유만으로 취업이 제한되는 것이 무죄추정의 원칙에 위반되는지 여부가 문제시될 수 있는 것이다.

헌법재판소는 공소제기된 변호사에 대하여 법무부장관이 업무정지를 명할 수 있다고 정한 「변호사법」 제102조 위헌 사건,<sup>16)</sup> 지방자치단체의 장이 공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우 권한을 대행하도록 한 구 「지방자치법」 제11조 제1항 제2호 사건에서 무죄추정의 원칙에 위배되지 않는다고 하였다.<sup>17)</sup> 또한, 징계처분 외에 징계부과금을 부과하는 지방공무원법에 대해서도 마찬가지라고 하였다.<sup>18)</sup>

12) 헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 전원재판부 등.

13) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2012헌바435 전원재판부 등.

14) 헌법재판소 2006. 5. 25. 선고 2004헌바12

15) 대법원 1986. 6. 10. 선고 85누407 판결 등.

16) “업무정지명령은 의뢰인의 이익과 법적 절차의 공정성·신속성 및 그에 대한 국민의 신뢰라는 중대한 공익을 보호하기 위한 잠정적이고 가치분적 성격을 가지는 것으로, 법무부장관의 청구에 따라 법무부징계위원회라는 합의제 기관의 의견을 거쳐 업무정지명령을 발할 수 있도록 하는 한편, 해당 변호사에게 청문의 기회를 부여하고, 그 기간 또한 원칙적으로 6개월로 정하도록 함으로써, 그러한 불이익이 필요최소한에 그치도록 엄격한 요건 및 절차를 규정하고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 무죄추정의 원칙에 위반되지 아니한다.”(헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2012헌바45 전원재판부)

17) 헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2010헌마474 전원재판부.

비위면직자 등의 취업제한제도는 징계처분을 전제로 이루어지는 법령에 따른 제재로 ‘범죄사실의 인정 또는 유죄의 인정에서 비롯되는 불이익’이라거나 ‘유죄를 근거로 하는 사회윤리적 비난’이라고 볼 수 없다. 즉, 취업제한을 이유로 무죄 추정의 원칙에 위배된다고는 볼 수 없다.

### 3. 명확성의 원칙

법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구된다.<sup>19)</sup> 법규범의 의미 내용이 불확실하면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없고, 법집행 당국의 자의적인 법해석과 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다.<sup>20)</sup> 이에 비위면직자 등의 취업제한제도는 공무담임권, 직업의 자유 및 신체의 자유를 제한할 수 있다는 점에서 명확성의 원칙은 당연히 준수되어야 하나 논란의 소지가 있다.

우선, 직무와 관련된 부패행위 중 “공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용”(제2조 제4호 가목)하는 경우의 문제이다. 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 직권남용죄(형법 제123조)에 해당한다. 이에 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하는 것이 직권남용죄에 해당하는 경우를 의미하는 것인지 아니면 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해하지 않았음에도 불구하고 그 지위 또는 권한을 남용하기만 하면 직무와 관련된 부패행위에 해당하는 것인지가 명확하지 않다. 또한, 직권남용죄는 공무원만이 가해자가 되는 신분범이다. 공무원 신분이 아닌 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하는 경우, 다시 말해 형사처벌의 대상이 아님에도 불구하고, 5년간 취업제한이라는 기본권을 제한할 수 있는지 논란이 될 수 있는 것이다.

18) “행정소송에 관한 판결이 확정되기 전에 행정청의 처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정하는 것은 징계부기금에 국한되는 것이 아니라 우리 행정법체계에서 일반적으로 채택되고 있는 것이므로, 징계부기금 부과처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정한다고 하여 이를 확정판결 전의 형벌집행과 같은 것으로 보아 곧바로 무죄추정원칙에 위배된다고 할 수 없다.”(헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2012헌바435 전원재판부)

19) 헌법재판소 2002. 1. 31. 선고 2000헌가8 전원재판부 등.

20) 헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2012헌바375 전원재판부 등.

마찬가지로, “공직자가 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위” 또는 “공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위”(제2조 제4호 나목)는 횡령·배임죄(형법 제355조) 및 업무상의 횡령·배임죄(형법 제356조), 사기죄(형법 제347조), 공갈죄(형법 제350조), 절도죄(형법 제329조) 등의 범죄에 해당한다고 볼 수 있다.

하지만, 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 자도 비위면직자 등에 해당하므로 반드시 형사처벌을 전제로 하는 것이 아니다. 더 나아가 어떠한 범죄를 상정하는 것인지도 명시적으로 규정되어 있지 않다. 또한, 범죄는 사법기관에 의하여 결정되는 반면, 직무와 관련된 부패행위의 판단은 공직자 등이 소속된 기관의 징계권자 판단에 의한 자의적인 결정 가능성도 배제하지 못한다.<sup>21)</sup>

한편, “공직자가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 자”인 경우도 문제가 될 수 있다.

공무원의 당연퇴직이란 결격사유에 해당되거나 법률적으로 규정된 특정 사유 발생 시 임용권자의 별도 처분 없이 법률에 따라 공무원 관계가 자동적으로 소멸되는 것이다.<sup>22)</sup> 그리고 파면 또는 해임처분은 공무원법령에 따른 징계의 일환으로 공무원 신분을 배제하는 것이다.

하지만, 공무원법령이 적용되지 않는 종사자가 재직한 공직유관단체 등에서는, 당연퇴직, 파면 또는 해임으로 근로관계 종료 사유를 법적으로 구분하고 있지 않다. 단지, 공무원법령을 참조하여 ‘당연퇴직’, ‘파면’, ‘해임’으로 해고의 유형을 내부적으로 구분하기도 하지만, ‘해고’로만 규정하거나, ‘당연퇴직, 직권면직, 해고’ 등으로 다른 명칭으로 정한 경우가 있다.<sup>23)</sup>

근로자의 근로계약의 종료사유는 퇴직, 해고, 자동소멸 등으로 구분할 수 있다.<sup>24)</sup> 일반적인 노동관계에서 당연퇴직은 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간

21) 마찬가지로 “가목과 나목에 따른 행위나 그 은폐를 강요, 권고, 제의, 유인하는 행위”(제2조 제4호 다목) 역시 「형법」상 공동정범(제30조), 교사범(제31조), 제32조(중범), 제34조(간접정범) 등을 의미하는 것인지 동일·유사하게 논란이 될 수 있다.

22) 대법원 1995. 11. 14. 선고 95누2036 판결 등.

23) 대법원은 근로관계의 자동소멸사유가 아닌 당연퇴직사유에 따른 퇴직처분 또는 직권면직사유에 따른 면직처분의 경우에도 그 법적 성질은 근로기준법 제23조 제1항에 따른 해고로 보고 있다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98두18848 판결 등)

24) 대법원 2018. 5. 30. 선고 2014다9632 판결 등.

만료 등 근로관계의 자동소멸사유를 의미한다.<sup>25)26)</sup> 그리고 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일반적 의사로 근로계약을 종료하는 것은 해고가 법적 용어인 것이다. (근로기준법 제23조 제1항 등)

국민권익위원회는 공직유관단체의 경우 징계의 명칭이 법률상 파면·해임이 아니어도 재직 중의 부패행위로 인하여 징계를 받아 면직되거나 계약이 해지된 경우에는 모두 취업제한 적용대상에 포함된다고 해석하고 있다.<sup>27)</sup> 하지만, 공무원법령이 적용되지 않는 경우 당연퇴직, 파면 또는 해임의 개념은 노동관계법령과 정합적으로 일치하지 않는다.<sup>28)</sup> 더 나아가, 해고와 공무원법령에 따른 파면 또는 해임을 기본권을 제한할 수 있는 동일한 수준의 제한으로 바라볼 수 있는지도 논란이 될 수 있다.

물론, 법규범의 문언은 어느 정도 가치 개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없는 것이기 때문에 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것으로서, 법문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미 내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다.<sup>29)</sup> 헌법재판소도 「근로기준법」 제23조 제1항 중 해고에 있어서 ‘정당한 이유’에 대하여 구체적으로 규정하고 있지 않지만, 집행된 판례 등을 통하여 법집행자에게 ‘정당한 이유’ 판단을 위한 합리적 기준이 제시되고 있으므로 이 사건 법률조항이 법집행자에 의해 자의적으로 해석·적용될 여지가 크다고 할 수 없다고 하였다.<sup>30)31)</sup>

비위면직자 등을 정의하기 위하여 직무와 관련된 부패행위를 모두 나열하는 것에 한계가 있으므로 보편적 내지 일반적 개념의 용어사용은 불가피한 부분이 있다. 하지만, 직무와 관련된 부패행위 개념이 집행된 판례 등을 통하여 합리적 기준이 제시되어 있는지, 그리고 징계권자에 의하여 자의적으로 해석·적용될 여지가

25) 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다43904 판결 등.

26) 다만, 2025년 1월 7일부터 시행되는 「지방공기업법」에서는 지방공사 및 지방공단 직원에 대해서는 지방공무원법령을 준용하여 당연퇴직사유를 도입하였다.

27) 국민권익위원회, 비위면직자등의 취업제한제도 안내, 2020년 5월 등.

28) 장호진, “공기업 직원에 대한 법적 규제의 문제점과 개선방안의 소고”, 한양법학 제36권 제1집, 한양법학회, 2025, 42면.

29) 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 전원재판부 등.

30) 헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2012헌바375 전원재판부.

31) 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰) (이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

없는지는 논란이 될 수 있는 것이다. 하물며, 비위면직자 등이 이 제도를 위반하여 취업제한기관에 취업한 때에는 형사처벌 대상이 된다. 형벌 법규의 해석은 엄격해야 하고 명문의 형벌 법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것이 된다.<sup>32)</sup> 헌법재판소도 국민의 권리와 자유를 제한하는 법률은 기본권의 성질에 따라 차이가 있기는 하나 엄격한 해석을 하고 있다.

현행 입법 방식은 기본권 침해 정도를 고려한다면 명확성의 원칙에 반한다는 지적은 일견 타당성이 있다. 이에 직무와 관련된 부패행위를 형사범죄와 일치시키거나 적어도 그에 준하여 보다 명확하게 그 개념을 정의하는 것이 필요하다. 이와 관련하여, 공무원법령의 징계부가금 제도의 징계부과사유를 참작할 수 있을 것이다. 종전 징계부가금 사유는 일반적 개념의 용어를 사용하였으나, 횡령·배임·절도·사기 또는 유용한 경우 등으로 상대적으로 보다 명확하게 형사범죄에 부합하는 개정이 이루어졌다.(국가공무원법 제78조의2 제1항 등) 그리고 불필요한 논란을 해소하고 노동관계법령과의 정합성을 제고하기 위하여 ‘당연퇴직, 파면 또는 해임’에 더하여 ‘해고’를 추가하여 명칭 여하를 불문하고 직무와 관련된 부패행위로 근로관계가 종료된 경우를 모두 포함할 수 있도록 하는 개정도 고려할 필요가 있다.

## 4. 과잉금지의 원칙

### 1) 문제의 소재

비위면직자 등에는 “공직자가 재직 중인 기관이 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직 또는 징계처분으로서는 파면 또는 해임된 자”를 포함하고 있다.(제82조 제1항 제1호) 즉, 형사처벌 없이 공직자가 소속된 기관의 징계처분을 이유로 공무담임권 또는 직업의 자유를 예외없이 일률적으로 5년간 제한하는 것이 과잉금지의 원칙에 위반되는지 여부가 문제시될 수 있는 것이다. 특히, 공직자에는 공무원 신분이 아닌 공직유관단체 등에 소속된 직원인 근로자도 포함되기 때문에 더욱 그러하다.

32) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도6512 판결 등.

## 2) 직업의 자유에 대한 헌법재판소의 태도

헌법재판소는 범죄자의 취업제한 법률에 대하여 헌법불합치 또는 위헌이라는 결정을 하기도 하였다. 대표적으로, 마약류사범의 20년간 택시운전업무 종사 제한,<sup>33)</sup> 성범죄 의료인 10년간 의료기관 취업제한,<sup>34)</sup> 아동·청소년대상 성범죄자 아동·청소년 관련기간 10년간 취업제한<sup>35)</sup> 등이 있다. 여기서 장기간 동안 직업의 자유를 제한하는 것이 침해의 최소성 원칙에 위배된다고 보았다. 또한, 헌법재판소는 재직 후 퇴직이라는 사실만으로 취업을 제한하는 것이 직업의 자유인 기본권을 침해하는지에 대하여, 검찰총장의 퇴직 후 공직 임명을 제한한 검찰청법 위헌 사건에서는 예외없이 취업을 제한하였다고 위헌이라고 하였으나,<sup>36)</sup> 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 퇴직일로부터 2년간 사기업체등에의 취업을 제한하는 사건에서는 사전에 취업제한 여부를 확인할 수 있고 예외적으로 승인을 얻어 취업을 할 수 있다는 등을 이유로 위헌이 아니라고 하였다.<sup>37)</sup>

헌법재판소는 범죄자의 취업제한에 대해서는 제한기간이 침해의 최소성 원칙에 위배되는지 여부를 주되게 판단하였으며, 퇴직이라는 사실만으로 취업을 제한하는 경우에는 제한기간의 장단뿐만 아니라 예외적으로 취업이 허용될 수 제도가 마련되었는지 여부를 주되게 고려하였다.

## 3) 입찰참가자격제한제도와와의 비교

국가 또는 지방자치단체, 공직유관단체의 재량적 판단에 의하여 직업의 자유 등을 제한하는 것이 그렇게 특별한 것은 아니다. 대표적으로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」등의 입찰참가자격제한 제도가 있다.

입찰참가자격제한제도는 계약 이행 과정에서 부정행위를 하거나 공정한 경쟁을 해치는 등의 이유로 입찰에 참가할 수 없도록 일정기간 동안 자격을 제한하

33) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌마575, 2014헌바446(병합) 결정.

34) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2013헌마585·786, 2013헌바394, 2015헌마199·1034·1107(병합) 결정.

35) 헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2015헌마98 결정.

36) 헌법재판소 1997. 7. 16. 선고 97헌마26 전원재판부.

37) 헌법재판소 2014. 6. 26. 선고 2012헌마331 전원재판부.

는 제도이다. 입찰참가자격제한 처분은 국가, 지방자치단체, 공공기관 등에서 발주하는 모든 입찰에 적용되므로 제재를 받은 경우, 입찰 참여가 불가능하다는 점에서 직업의 자유가 제한된다.

입찰참가자격제한에 대해서도 위헌 논란이 없지 않다.<sup>38)</sup> 하지만, 헌법재판소는 국가 사업의 공정성 확보, 과징금 부과처분 또는 민사상 손해배상청구 등과 목적과 취지를 달리하는 점 등에서 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는다 하였다.<sup>39)</sup>

하지만, 입찰참가자격제한제도와 비교하면 비위면직자 등 취업제한제도의 문제점을 보다 구체적으로 확인할 수 있다.

첫째, 국가와 지방자치단체의 입찰참가자격은 기속행위로 규정하고 있다.(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조 제1항 등) 그리고 공공기관 등의 경우에는 “제한할 수 있다.”라고 재량행위로 규정하고 있으나(공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제2항 등), 입찰참가자격의 제한 등에 관해서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등을 준용하므로 사실상 기속행위로 운영되고 있다.

반면, 비위면직자 등 취업제한제도에 있어서 기관장의 징계처분은 징계권자의 재량에 의한다. 특히, 공무원법령이 적용되는 공무원도 마찬가지로 일 수 있지만 공직유관단체 등에 소속된 공직자에 대한 징계처분의 수준, 즉 징계양정의 재량은 사용자에게 원칙적으로 맡겨져 있다. 특히, 해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것으로 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단된다.<sup>40)</sup> 이에 해고 판단은 공직유관단체 등 사용자의 재량에 종국적으로 맡겨져 있다고 볼 수 있다.

둘째, 입찰참가자격제한사유는 침익적 행정처분으로 그 사유가 한정적으로 열거되어 있다.<sup>41)</sup> 각각의 사유가 구체적으로 정하여져 있고, 그에 따른 제재기간 역시 개별적으로 달리 정해져 있다.(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 별표 2 등) 그리고 제한기간의 가중, 감경 및 중첩될 경우에 조치에 대해서도 별도로 규정되어 있다.

38) 허현, “부정당업자의 입찰참가자격제한에 관한 법적 문제”, 법제논단, 2014 등.

39) 헌법재판소 2023. 7. 20. 선고 2017헌마1376 전원재판부 결정.

40) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001두8018 판결 등.

41) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013두13372 판결 등.

하지만, 공직유관단체 등에서의 징계사유와 징계수준은 단체협약, 취업규칙 등의 정함에 따라 다를 수 있다. 예컨대, 업무상 횡령·배임에 있어서 300만 원 이하의 경우에는 해고할 수 없다고 단체협약으로 정하였다고 한다면 이에 반한 해고는 특별한 사유가 없는 한 정당성은 인정되지 않을 수 있다. 즉, 직무와 관련된 부패행위를 범한다고 하더라도 기관의 사정에 따라 해고 처분을 받지 아니할 수 있다. 즉, 비위면직자 등의 취업제한제도는 기관별로 그 수준이 달리 결정될 수 있다는 점에서 객관적이고 통일적인 제도 운영이 보장되지 않을 수 있는 것이다.

셋째, 입찰참가자격제한 처분은 행정처분이므로, 그 절차에 관하여는 「행정절차법」이 적용된다. 이에 처분 전에 사전통지, 처분대상자의 의견 청취, 문서 통지 등의 엄격한 절차를 통하여 대상자에게 절차적 보장 규정을 마련하고 있다.

공무원법령의 적용을 받는 공무원의 경우에는 법령에서 징계위원회 등 징계절차가 엄격하게 정하여져 있고, 징계혐의자에 대하여 진술권 및 출석의 권리 등이 보장되어 있다. 반면, 공직유관단체 등에서는 단체협약 또는 취업규칙 등에 따른다는 점에서 공무원법령에 따른 수준이 보장되지 않는다. 만약, 단체협약 또는 취업규칙에 해고 시 인사위원회를 개최하거나 소명의 기회를 부여하도록 하는 등의 절차규정이 마련되어 있지 아니한 경우, 그러한 절차를 거침이 없이 일방적으로 해고를 통보한다고 하더라도 절차상의 위법이 있다고 볼 수 없다.<sup>42)</sup> 즉, 공직자가 어떠한 기관에 재직하느냐에 따라 절차적 보장이 담보되지 않을 수 있는 것이다.

#### 4) 검토

비위면직자 등의 취업제한제도는 청렴한 공공기관 등에 대한 국민의 신뢰라는 중대한 공익을 보호하기 위한 것으로 그 목적의 정당성은 인정된다. 또한, 공공기관 등에 취업이 제한된다고 하더라도 모든 영역에서의 취업이 제한되는 것도 아니다.

하지만, 비위면직자 등이라는 이유로 일률적으로 5년간 취업제한을 하는 것이 적절한 것인지 논란이 될 수 있다. 공무원의 경우 파면과 해임의 경우에도 연금 금액의 범위도 상이하게 제재의 정도를 달리하고 있다. 즉, 직무와 관련된 부패행위의 정도가 상이함에도 5년이라는 일률적 기간이 타당한 것인지 문제시되는 것이다. 또한, 공직유관단체 등에서는 방어권 행사를 위한 기회가 제도적으로 보장되

42) 대법원 1998. 11. 27. 선고 97누14132 판결 등.

지 않을 수 있다. 무엇보다도, 고권적 주체인 정부 또는 지방자치단체가 아닌 공직 유관단체 등에서 비위면직자 등에 해당하는지 여부를 판단하는 것에 대한 정당성 논란은 지속적으로 제기될 수 있는 것이다. 사법기관의 판단이 아니며 바로 징계권자의 자의적 재량에 결정될 수 있기 때문이다. 즉, 수단의 적절성, 피해의 최소성 등 과잉금지의 원칙 위반 여부가 문제시될 수 있는 것이다.

물론, 직무와 관련된 부패행위로 징계처분을 받은 근로자는 노동위원회와 법원을 통하여 징계처분의 정당성을 다툴 수 있을 것이다. 하지만, 노동위원회의 결정 또는 법원 판결이 확정되기 전까지는 취업은 원칙적으로 제한되며, 해당 결정에서도 직무와 관련된 부패행위가 주된 징계사유인지 아니면 다른 징계사유와 경합되어 부수적인 징계사유에 불과한지도 논란이 될 수 있다. 예컨대, 직무와 관련된 부패행위는 해고에 이르는 사유에는 해당하지 않지만, 다른 비위행위와 경합하여 해고 처분을 하는 경우 비위면직자 등에 해당한다고 볼 수 있는지 논란이 될 수 있는 것이다.

이에 우선하여 절차적 보장을 위한 제도적 개선이 이루어져야 한다. 다양한 논의가 이루어져야 하겠지만, 국민권익위원회에서 직무와 관련된 부패행위에 해당하는지 등에 대하여 사전 판단을 위한 절차의 도입, 직무와 관련된 부패행위로 인한 해고를 할 경우의 절차적 보장을 담보할 수 있도록 지침의 제정·시행, 공공기관 등 징계위원회(또는 인사위원회)에 징계위원 지원 등을 고려하여 공정성과 객관성을 확보할 수 있는 제도 개선을 고려할 수 있을 것이다. 더 나아가, 5년이라는 일률적인 취업제한기간이 아니라 보다 세분화된 취업제한기간을 설정하거나 징계사유가 경합될 경우의 문제에 대한 제도적 개선도 검토가 필요하다.

### Ⅲ. 다른 법령과의 정합성 문제

#### 1. 공무원법령 결격사유와의 우선 적용 문제

##### 1) 문제의 소재

공무원법령에서는 공무원으로 임용될 수 없는 결격사유를 정하고 있다.(국가공무원법 제33조 등) 법령을 통하여 공무원으로 임용이 될 수 없는 자를 규정하여, 공무원임권인 기본권을 제한하고 있다. 공무원은 통상적인 근로자의 성격을 갖지만,<sup>43)</sup> 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있는 자로서 일반 근로자와 달리 특별한 근무관계에 있으므로 국민의 신뢰를 바탕으로 한다는 점을 고려한 것이다.<sup>44)</sup> 구체적으로, 결격사유로 범죄를 범한 자에 대하여 그 범죄 유형에 따라 일정기간 동안 임용될 수 없다고 규정하고 있다.

여기서 결격사유로 임용을 제한하는 기간과 비위면직자 등의 취업제한제도에 따른 5년의 기간이 일치하지 않음에 따라 문제가 발생한다. 예컨대, “공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만 원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자”(국가공무원법 제33조 제6의2호)는 공무원으로 임용될 수 없다. 여기서 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 (업무상)횡령·배임죄(형법 제355조, 제356조)를 범하였다는 것은 부패방지권익위법에 정하고 있는 직무와 관련된 부패행위에 해당하므로 비위면직자 등 취업제한제도의 적용 대상이 된다. 즉, 공무원법령의 2년과 부패방지권익위법 5년 중 어느 법령이 적용되어야 하는지 논란이 될 수 있는 것이다.

##### 2) 견해의 대립

성문법원 상호 간에는 소관사항의 원칙, 형식적 효력의 원칙, 신법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙 등을 통하여 법률 간 효력의 우선 순위를 정하며, 여기서는 신

43) 대법원 2008. 6. 12. 선고 2006두16328 판결, 대법원 1996. 4. 23. 선고 94다446 판결 등.

44) 헌법재판소 2017. 8. 31. 선고 2016헌마404 결정.

법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙이 적용될 수 있다.

신법우선의 원칙은 형식적 효력을 동등하게 하는 같은 종류의 법형식 사이에 법령 내용이 상호 모순·저촉하는 경우에는 신법(후법)이 구법(전법)에 우선하는 효력을 가진다는 것이다.<sup>45)</sup> 그리고 특별법 우선의 원칙은 동등한 법형식 사이에서 어떤 법령이 규정하고 있는 일반적인 사항과 다른 특정의 경우를 한정하거나 특정의 사람 또는 지역을 한정하여 적용하는 법령이 있는 경우에 이 두 개의 법령은 일반법과 특별법의 관계에 있다고 하고, 이 경우에는 특별법이 일반법에 우선한다는 것으로서 신법 우선의 원칙의 예외가 된다는 원칙이다.<sup>46)</sup> 즉, 구법이 일반법이고 신법이 특별법인 경우에는 특별법이 우선하며, 구법이 특별법이고 신법이 일반법인 경우에도 특별법이 우선하나 일반법의 입법취지가 특별법의 효력을 부정하고 있음을 분명히 알 수 있는 경우에는 예외로 일반법이 우선한다.<sup>47)</sup>

대법원은 “일반적으로 특별법이 일반법에 우선하고 신법이 구법에 우선한다는 원칙은 동일한 형식의 성문법규인 법률이 상호 모순·저촉되는 경우에 적용된다. 이때 법률이 상호 모순·저촉되는지는 법률의 입법목적, 규정사항 및 적용범위 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.”고 하였다.<sup>48)</sup>

이에 부패방지권익위법이 아니라 공무원법령이 우선 적용된다는 견해가 있을 수 있다. 이는 신법 우선의 원칙이 적용된다고 보는 입장으로 볼 수 있다. 예컨대, 국가공무원법 제33조 제6의2는 2010. 3. 22. 신규로 개정된 것이고, 비위면직자 취업제한제도는 2002. 1. 25.자로 시행되는 부패방지권익위법에서 도입되었다. 즉, 신법 우선의 원칙에 따라 신법인 공무원법령이 적용되어야 한다는 것이다. 설령, 부패방지권익위법이 특별법의 지위에 있다고 하더라도 부패방지권익위법은 개정이 없고 국가공무원법령이 뒤늦게 개정되었으므로 국가공무원법령이 특별법인 부패방지권익위법의 효력을 부정하는 취지로 해석되어야 한다는 것이다.

반면, 공무원법령이 아닌 부패방지권익위법이 우선 적용된다는 견해가 있을 수 있다. 부패방지권익위법이 공무원법령의 특별법의 지위에 있다고 보는 입장이라고 할 수 있다. 공무원법령은 국가 또는 지방자치단체에서 근무하는 모든 공무원

45) 대법원 2000. 9. 8. 선고 99두1151 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006두13473 판결.

46) 법제처, 법령질의회신매뉴얼, 2009, 21면.

47) 김철용, 행정법(전면개정 제10판), 고시계사, 2021, 78~79면.

48) 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014도14166 판결.

에게 적용할 인사행정의 근본 기준을 확립하는 일반법의 지위에 있다.<sup>49)</sup> 반면, 부패방지권익위법에서의 비위면직자 등의 취업제한제도는 부패행위로 면직된 공직자의 공공기관 등의 재취업을 일정기간 제한하고, 부패행위로 인한 경제적 이익을 원천적으로 차단함으로써 부패행위의 경제적, 사회적 비용을 가중시켜 부패발생을 사전에 예방하는 것을 목적으로 별도 제정된 것이므로 특별법적 지위에 있다는 것이다.<sup>50)</sup>

인사혁신처 역시 부패방지권익위법 제82조 제2항에 따른 ‘취업’에는 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것이 포함된다고 하였다.<sup>51)</sup> 이에 따르면, 부패방지권익위법 제82조가 공무원법령의 특별법으로 우선 적용된다고 보고 있다고 볼 것이다.

### 3) 검토

공무원법령에서 규정하고 있는 결격사유는 공무원이 국민의 신뢰를 바탕으로 고도의 윤리성과 준법의식이 요구되는 직업적·신분적 특징이 있음을 고려하여 각종 사유를 규정한 것인 반면, 비위면직자 등 취업제한제도는 국민의 공직자에 대한 신뢰요구 수준에 맞추어 비위면직자 등에게 취업이 제한되는 불이익을 줌으로써 공직자의 청렴성을 유지하기 위하여 별도로 도입된 것이다. 더불어, 비위면직자 등이 취업제한제도를 위반한 경우에는 형사처벌까지 규정하고 있다. 즉, 비위면직자 등 취업제한제도가 특별법의 지위에서 공무원의 임용을 보다 엄격하게 제한하고 있는 것이라 할 수 있다. 따라서 인사혁신처의 태도와 같이 부패방지권익위법 우선 적용은 일응 타당하다고 본다.

하지만, 공무원법령의 결격사유의 기간과 부패방지권익위법의 비위면직자 등의 취업제한 제도 기간을 정합하게 개정하고 있지 않은 것은 입법적 해태라고 볼 수 있다. 특히, 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 아니된다는 체계

49) 대법원은 교육공무원에 대하여는 교육공무원법에 특별한 규정이 없으면 일반법인 국가공무원법이 적용되는 것이라고 하여 국가공무원법을 교육공무원법에 대하여 일반법의 지위로 보고 있다.(대법원 1995. 9. 29. 선고 95누7833 판결)

50) 국민권익위원회, 비위면직자등의 취업제한제도 안내, 2020년 5월 등.

51) 법제처 23-0198 회신 2023. 5. 22.

정당성의 원리에도 부합하지 않는다는 지적 역시 가능하다.<sup>52)</sup> 즉, 법령 간에 정합성이 맞지 않을 경우에는 국민의 자유와 권리를 보장하고 국가공권력에 대한 통제 차원에서 국민에게 유리한 공무원법령이 적용되어야 한다는 요구가 지속적으로 제기될 수 있는 것이다. 따라서 양 법령이 상호 부합되도록 하는 입법적 개정, 특히 공무원법령의 개정이 요청된다.

## 2. 퇴직자에 대한 징계처분의 문제

### 1) 문제의 소재

공직자가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 자인 경우 비위면직자 등에 해당한다.(제82조 제1항 제1호) 이를 회피하기 위하여 당연퇴직, 파면 또는 해임의 우려가 있는 공직자는 해당 처분을 받기 전에 사직서를 제출하여 이를 면하기 위한, 소위 ‘꼬리 자르기’를 고려할 수 있다.

공무원 등의 경우 퇴직을 희망하는 공무원의 징계사유 확인 및 퇴직 제한 등을 위한 제도를 법령으로 마련하고 있다. 즉, 임용권자 또는 임용제청권자는 공무원이 퇴직을 희망하는 경우 징계사유가 있는지 등을 감사원과 검찰·경찰 등 조사 및 수사기관의 장에게 확인하여야 한다고 정하고 있다.(국가공무원법 제78조의4 등) 하지만, 공무원법령이 적용되지 않고 일반 노동관계법령이 원칙적으로 적용되는 근로자의 신분인 공직유관단체 등의 소속 직원인 공직자에게는 위와 같은 제도를 두고 있지도 않다. 무엇보다, 뒤늦게 직무와 관련된 부패행위가 밝혀진 경우 퇴직한 공직자에 대하여 파면 또는 해임의 징계처분을 할 수 있는지가 문제가 된다.

### 2) 공직자의 사직을 제한할 수 있는지 여부

근로자가 사직서를 작성하여 사용자에게 제출한 경우에, 특별한 사정이 없는 한 그 사직서는 사용자와의 근로계약관계를 해지하는 의사표시를 담고 있는 것이므로 당사자 사이의 근로계약관계는 사용자가 그 사직서 제출에 따른 사직의 의사표

52) 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2004헌바40,2005헌바24(병합) 전원재판부.

시를 수락하여 합의해지(의원면직)가 성립하거나 「민법」 제660조<sup>53)</sup> 소정의 일정 기간의 경과로 그 사직서 제출에 따른 해지의 효력이 발생함으로써 종료된다.<sup>54)</sup>

대법원은 “민법 제660조는 근로자의 해약의 자유를 보장하는 규정으로서 근로자에게 불리하지 않는 한 그 기간이나 절차에 관하여 취업규칙에서 이와 달리 규정하는 것도 가능하다고 할 것이므로, 근로자가 사직할 때에는 일정한 기간 내에 사용자의 승인을 얻도록 하고 있는 경우 근로자가 사직원을 제출하였으나 사용자가 승인을 거부할 합리적인 이유가 없는데도 승인을 하지 아니하고 있을 때에는 위 법조 소정의 기간(취업규칙에서 이보다 짧은 기간을 규정한 때에는 그 기간)이 경과함으로써 근로관계는 종료된다.”라고 하였다.<sup>55)</sup> 즉, 근로자에게 불리한 것은 무효라고 민법 제660조를 편면적 강행규정으로 보고 있다. 즉, 취업규칙 등에서 근로자에게 사직의 자유를 더욱 보장하기 위하여 기간을 단축하는 것은 유효하지만, 이보다 불리하게 연장하는 것은 허용되지 않는다.

따라서 공직자의 사직의 의사표시를 일단 거부한다고 하더라도 「민법」 제660조 등에 따라 일정기간 경과 후에 고용관계가 자동 종료되므로 파면, 해임 등의 징계처분 등의 절차를 해태하거나 지연할 경우에는 비위면직자 취업제한제도를 회피할 수 있는 것이다.

### 3) 퇴직한 공직자에 대한 징계처분의 가능 여부

징계는 근로자의 기업질서 위반 행위에 대하여 불이익을 가하는 제재로서 사용자의 일방적인 의사표시이다.<sup>56)</sup> 이에 징계는 사용자와 근로자 사이의 근로관계를 전제로 한다는 점에서 원칙적으로 퇴직자에 대한 징계는 허용되지 않는다고 볼 것이다.

53) 제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지통고) ①고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.

②전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.

③기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

54) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96누5087 판결.

55) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96누5087 판결.

56) 김지형, 근로기준법 해설, 청림출판, 2000., 512면 등.

하지만, 대법원은 금융투자업을 영위함을 목적으로 하는 피고에 입사하여 자산 관리 영업직으로 근무하다가 2011. 1. 7.자로 의원 해직되고, 이후 2011. 3. 31.자로 징계면직된 자에 대한 징계면직처분 무효확인 등의 사건에서 “이 사건 징계면직처분은 통상적인 사용자의 인사권 행사로서의 징계처분이 아니라 이 사건 투자권유행위가 징계해직 상당의 처분을 받을 정도로 중대한 비위행위에 해당한다는 것을 확인하는 의미가 있는 처분이라고 보아야 하므로 피고의 표창징계규정 등에 따른 것으로서 피고에게 처분 권한이 있으니 근로계약이 종료되었다는 이유만으로 이를 무효라고 볼 수 없고, 이 사건 투자권유행위는 징계해직 상당의 처분을 받을 만한 중대한 비위행위에 해당하며, 이 사건 징계면직처분에 적정한 징계 범위를 일탈하거나 절차상의 하자가 있다고 볼 수 없다고 판단하고, 나아가 이 사건 징계면직처분이 불법행위임을 근거로 한 손해배상청구는 이유 없다고 판단하였다.”라고 하였다.<sup>57)</sup> 해당 사건은 한국금융투자협회가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 등에 근거하여 제정하여 시행 중인 ‘금융투자회사의 영업 및 업무에 관한 규정’에서 퇴직 후 징계퇴직 상당의 처분을 받은 자에 대한 직원 채용금지 규정 등에 근거하였다는 점에 특징이 있다.<sup>58)</sup>

이에 관련 법령에서 퇴직자에 대한 징계처분(또는 징계상당의 처분)의 근거를 두고 있다면 퇴직자에 대한 징계도 가능하며, 사규에서 징계자 재입사 제한 사유를 규정하고 있거나 사규에서 징계퇴직자를 채용하는 다른 회사에 대해 거래관계를 제한하는 등의 방법으로 퇴직자의 재취업이 제한되거나 퇴직자에게 불이익이 되는 사정이 있는 경우에는 징계처분이 가능하다는 지적이 있다.<sup>59)</sup>

반면, “공직자가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임

57) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다98072 판결.

58) “자본시장법 제424조 제3항(퇴직한 임직원이 받았을 징계조치내용 통보 규정)과 같은 법 제283조 제1항에 따라 설립된 한국금융투자협회가 같은 법령 등에 근거하여 제정하여 시행 중인 이 사건 규정 제2-71조 제1항 제2호 가목(퇴직 후 징계퇴직 상당의 처분을 받은 자에 대한 직원 채용금지 규정)과 제2-74조 제1항(퇴직자에 대한 징계내역 보고 규정)의 각 내용에 비추어 보면, 비위행위를 저지른 금융투자회사의 직원이 소속회사를 옮겨 다니면서 동일·유사한 비위행위를 반복하는 것을 방지함으로써 건전한 금융거래질서의 유지와 투자자 보호에 이바지하기 위한 목적에서 금융투자회사의 퇴직한 직원이 재직 중이었다면 징계퇴직 상당의 처분을 받았을 것으로 인정되는 경우에는 퇴직한 직원에 대하여도 그러한 징계퇴직 상당의 처분을 취할 수 있고, 한편 피고의 표창징계규정 제11조 제2항에서는 이 사건 규정에서 정하는 바에 따라 원고와 같은 금융투자전문인력에 대하여 관리하도록 규정하고 있다.”(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다98082 판결의 원심인 서울고등법원 2012. 10. 12. 선고 2012나24073 판결).

59) 최진수, “비위 직원 사직 제한 여부 및 퇴직자에 대한 징계 가부”, 노동법률(2022년 3월호, 제370호), 중앙경제사, 2022., 120~121면.

된 자”를 해석함에 있어 “재직 중”인 기간에 “직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 자”라고 해석하여 퇴직자에 대해서는 징계가 불가능하다는 견해가 가능하다. 이는 퇴직 후에도 적용을 예정하고 있는 “공직자였던 사람으로서 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 사람(해당 형의 집행유예 선고를 받고 그 유예기간이 경과된 사람을 포함한다)”(제82조 제1항 제2호)이라는 규정과도 부합한다고 주장할 수 있다.

살피건대, 대법원의 태도를 고려하면, “재직 중 직무와 관련된 부패행위”를 이유로 한 징계처분으로 해석하여야 하며, 제도의 실효적 운영을 위하여 확인 차원에서 퇴직한 공직자 등에 대해서도 징계처분이 가능하다고도 볼 수 있을 것이다. 그리고 제82조 제1항 제2호는 형사처벌 확정까지 상당한 기간이 경과될 수 있음을 고려한 규정으로 제82조 제1항 제1호와 동일한 차원에서 접근할 수 없다고도 볼 수 있을 것이다. 그럼에도 논란이 될 수밖에 없는 사항이다.

#### 4) 검토

직무와 관련된 부패행위를 범한 공직자가 사직서를 제출한 경우 직무와 관련된 부패행위가 발견된다면 「민법」 제660조 등에 따른 사직의 효력이 발생하기 전에 징계 절차를 종료하여야 한다. 이에 지침 등을 통하여 징계처분을 하여야 한다는 유의사항을 마련할 수 있을 것이다. 이에 대해서는 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 등에 근거한 「금융기관감사및제재에관한규정」 제16조 제2항<sup>60)</sup>을 참조할 수 있을 것이다. 또한, 공무원법령과 마찬가지로 공직유관단체 등에 소속된 직원에 대하여도 조사 및 수사기관의 장에게 범죄 혐의 등을 확인할 수 있는 제도의 도입도 검토할 수 있을 것이다.<sup>61)</sup>

무엇보다, 퇴직 후 뒤늦게 직무와 관련된 부패행위가 드러난 경우 징계처분이

60) 제16조(자체감사결과에 따른 조치)

- ② 금융기관은 자체감사결과 등으로 발견한 정지이상 징계처분이 예상되는 직원에 대하여 다음과 같이 조치하여야 한다.
1. 위법·부당행위가 명백하게 밝혀졌을 경우에는 지체없이 직위를 해제하되 징계확정 전에 의원면직 처리하여서는 아니 된다.
  2. 직원이 사직서를 제출하는 경우에는 동 사직서 제출경위를 조사하고 민법 제660조 등 관계법령에 의한 고용계약 해지의 효력이 발생하기 전에 징계조치 및 사고금 보전 등 필요한 조치를 취한다.

61) 다만, 위와 같은 제도의 전반적인 실사가 사생활의 자유 등의 침해에 해당할 수 있는지는 모두 면밀한 검토가 필요할 것이다.

가능한지 해석상 지속적으로 논란이 될 수 있다. 각종 사정으로 뒤늦게 직무와 관련된 부패행위가 드러났다는 이유로 비위면직자 등의 취업제한제도가 적용되지 않는다면 입법적 흠결이라고 할 수 있다. 이에 논란을 최소화하기 위해서는 확인 차원에서 징계처분이 가능하다는 명시적인 법령 규정 도입 고려할 수 있을 것이다.

## IV. 결론

공공기관 등에서 직무와 관련된 부패행위로 근로관계가 종료되거나 형사처벌을 받은 자가 다시 공공기관 등에 제한 없이 취업을 허용한다면, 공공기관 등이 공정하고 객관적이며 투명하게 사업을 수행할 것이라는 국민의 신뢰는 현저하게 상실될 수밖에 없다. 모든 공직자는 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다. (국가공무원법 제56조 등) 이러한 성실의무는 공직자에게 부과된 가장 기본적이고 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 내용으로 한다.<sup>62)</sup> 설령, 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하는 것이 이상적이기에 비현실적이라고 하더라도, 적어도 공직자는 직무와 관련된 부패행위를 범하여서는 아니된다는 것은 최소한의 의무이다. 이에 비위면직자 등의 취업제한제도는 청렴한 공직 문화 형성을 통하여 국민의 신뢰 확보라는 중대한 공익을 보호하는 제도인 것이다.

하지만, 비위면직자 등 취업제한제도는 공무원법이 적용되는 공무원뿐만 아니라 공직유관단체 등 노동관계법령이 적용되는 근로자에게 적용된다. 무엇보다, 벌금 300만 원 이상의 형의 선고를 받은 자뿐만 아니라 형사처벌을 전제로 하지 아니하고 공직자가 재직 중인 기관의 부패행위로 인한 근로계약 등이 종료된 자에게도 적용된다. 이와 같은 특징은 위헌 또는 위법 논란의 주된 원인으로 작용할 수 있다.

이에 직무와 관련된 부패행위의 개념을 형사범죄에 일치시키거나 적어도 그에 준하게 보다 명확하게 정립하는 개선이 요구된다. 그리고 비위면직자 등이라는 이유로 일률적으로 5년간 취업제한을 하는 것이 적절한 것인지도 면밀한 검토가 필요하다. 특히, 공무원과 달리 절차적 보장이 제도적으로 보장되지 않는 공직유관단체 등에 소속된 근로자에 대하여 방어권 보장, 징계권자의 자의적 판단을 최소화하기 수단 등에 대하여 살펴보아야 할 것이다. 더 나아가, 공무원법령의 결격사유와 일치시키고, 직무와 관련된 부패행위를 범하였음에도 불구하고 회피하는 것을 방지하기 위한 제도도 검토되어야 할 것이다.

62) 대법원 2025. 1. 23. 선고 2024두33556 판결.

비위면직자 등의 취업제한제도는 공무담임권, 직업의 자유 및 신체의 자유에 대한 기본권을 중대하게 제한하는 제도이다. 이에 그릇된 시행은 국민의 기본권 침해에 더하여 공직 제도의 전반에 대한 신뢰를 저해할 수 있다. 이에 위헌 또는 위법 논란을 최소화하기 위한 지속적인 개선이 필요하다는 점을 강조하고자 하며, 보다 활성화된 연구를 기대한다.

## 참고문헌

### [국내문헌]

- 김지형, 근로기준법 해설, 청림출판, 2000.
- 김용화, “성범죄자 취업제한에 대한 소고”, 서울법학 제24권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016.
- 김영식, “퇴직공무원 취업제한 심사기준에 관한 비판적 고찰”, 한국부패학회보 제19권 제4호, 한국부패학회, 2014.
- 김철용, 행정법(전면개정 제10판), 고시계사, 2021.
- 박영원, “공직윤리의 강화방안 - 퇴직공직자의 취업제한제도를 중심으로”, 한국공공관리학보 제23권 제4호, 한국공공관리학회, 2009.
- 여경수, “헌법상 성범죄자의 취업제한 명령제도의 현안”, 동아법학 통권 제79호, 동아대학교 법학연구소, 2018.
- 정지훈, “형사제재로서 취업제한의 정당화 과제”, 법조 통권 제736호, 법조협회, 2019.
- 장호진, “공기업 직원에 대한 법적 규제의 문제점과 개선방안의 소고”, 한양법학 제36권 제1집, 한양법학회, 2025.
- 최진수, “비위 직원 사직 제한 여부 및 퇴직자에 대한 징계 가부”, 노동법률(2022년 3월호, 제370호), 중앙경제사, 2022.
- 허현, “부정당업자의 입찰참가자격제한에 관한 법적 문제”, 법제논단, 2014.
- 국민권익위원회, 비위면직자등의 취업제한제도 안내, 2020. 5.
- 법제처, 법령질의회신매뉴얼, 2009.
- 법제처, 헌법주석서I(제2판), 2010.

**Abstract**

**Problems and Improvement Measures  
in Restricting the Re-employment  
of Persons Dismissed for Corruption**

**Chang, HoJin**

Research Fellow, Evaluation Institute of Regional Public Corporation / Ph.D / Attorney at Law

If individuals who were dismissed or criminally punished for job-related corruption at public institutions are allowed to be re-employed in such institutions without restrictions, public trust in the fair, objective, and transparent conduct of business by public institutions will be significantly lost.

All public officials must comply with the law and faithfully carry out their duties. This obligation of fidelity is the most fundamental and important responsibility of public officials. Above all, the most basic obligation of public officials is not to engage in corrupt acts related to their duties.

Therefore, the restrictions on re-employment of persons dismissed for corruption stipulated in the Act on the Prevention of Corruption and the Establishment and Management of the Anti-Corruption and Civil Rights Commission are an important measure to protect public trust by fostering a culture of integrity in public service.

However, this system limits certain constitutional rights, such as the right to hold public office, the freedom of occupation, and the freedom of the person. Therefore, the possibility of unconstitutionality or illegality should be minimized, and it should be consistent with other laws. For this reason, institutional improvements are needed, including a clearer definition of corruption and stronger procedural safeguards.

**Key word** Person dismissed for corruption, Restrictions on employment, Act on the Prevention of Corruption and the Establishment and Management of the Anti-Corruption and Civil Rights Commission, Public official, Executive officer or employ of public institution

권익 발간에 관한 규정



권익 연구윤리규정



## 권익 편집위원회

**위원장** 조성규 교수 (전북대학교 법학전문대학원)

**외부위원**

곽창규 교수 (세종대학교 행정학과)  
김도승 교수 (전북대학교 법학전문대학원)  
도수관 교수 (울산대학교 행정학과)  
성중탁 교수 (경북대학교 법학전문대학원)  
이동규 교수 (동아대학교 재난관리학과)  
이윤정 교수 (강원대학교 법학전문대학원)  
이준범 교수 (인하대학교 법학전문대학원)  
임수민 교수 (충북대학교 법학전문대학원)  
임준형 교수 (고려대학교 행정전문대학원)  
임 현 교수 (고려대학교 행정학과)  
최태현 교수 (서울대학교 행정대학원)

**내부위원**

민성심 국장 (국민권익위원회 부패방지국장)  
양종삼 국장 (국민권익위원회 고충처리국장)  
김세신 원장 (국민권익위원회 청렴연수원장)

## 「권익」 2025 제2권 제1호

인쇄 2025년 10월 31일  
발행처 국민권익위원회  
발행 2025년 10월 31일  
발행인 유철환  
편집 국민권익위원회 청렴연수원  
제작 ㈜선미디어 070-4219-2044  
발간등록번호 11-1140100-100021-10