



독일의 징계금(징계부가금)에 관한 소고

■ 신청기관 : 대구지방법원 행정부

I. 처음에

우리의 경우 공무원의 신분, 임용, 의무, 책임 및 징계에 관한 사항을 국가공무원법(및 지방공무원법)에서 통일적으로 규율하고 있는 반면, 독일의 경우 이들의 내용이 연방공무원법(Bundesbeamtengesetz: BBG), 공무원신분법(Beamtenstautgesetz: BeamStG) 연방공무원징계법(Bundesdisziplinalggesetz: BDG)에¹⁾ 산재하여 규율되어 있다. 이하에서는 우리의 징계부가금(국가공무원법 제78조의2)과 흡사하게 여겨지는 징계금(Geldbuße)에 관해 살펴보고자 한다. 그런데 양자에는 근원적인 차이점이 있다. 우리의 징계부가금의 경우 그 명칭이 시사하듯이 다른 징계제재와의 병과를 전제로 한 것인 반면, 독일의 징계금은 독립된 징계제재의 하나에 해당한다.²⁾

- 1) 구 징계법(BDO)은 2002.1.1.부터 신 징계법(BDG)에 의해 폐지되었다. 종전에 비정식적인 조사절차와 정식적 조사절차를 나눈 것에 대신하여, 통일적인 조사절차가 도입되었다(징계법 제17조-제31조). 이는 중지처분, 징계처분이나 징계소송에 의해 종료된다. 종전의 입법상황과 비교해서 절차법적으로 다른 변화가 있다. 연방직무감찰관과 연방징계법원과 같은 독립적인 조사집행자가 폐지되었고, 재판관할이 행정법원에 이관되었다.
- 2) 독일의 'Geldbuße'를 징계부가금으로 바로 옮길 수 있는지 고민이 필요하다. 'Geldbuße'는 'Geldstrafe'(벌금)에 대응한 것으로 過料에 해당한다. 질서위반법에 대해 과하는 과태료를 독일에서는 'Geldbuße'로 규정하고 있다. 'Zwangsgeld'를 '강제금'으로 옮기기에, 이 글에서는 'Geldbuße'을 '징계금'으로 옮기고자 한다. 日人學者(山田 晟)의 "ドイツ法律用語辭典"(1984)에서는 'Geldbuße'을 과료로 옮겨 놓고 있다.

II. 기초적 논의: 직무위반과 징계조치

직무위반이 징계조치의 성립요건이 되는데, 공무원이 자신에게 과해진 의무를 귀책적으로(고의과실로) 위반할 경우에 그 공무원은 직무위반(Dienstvergehen)을 범한 것이 된다(연방공무원법(Bundesbeamtengesetz: BBG) 제77조 제1항).³⁾

1. 공무원의 의무에 관한 개관

여기서의 직무위반 개념은 공무원의 의무에 연계되어 있다. 독일 연방공무원법 등은 기본의무로 전체 국민에 대해 봉사할 것, 공정하고 적합하게 임무를 이행할 것, 직무수행에서 공공복리를 고려할 것, 기본법상의 자유민주적 기본질서를 신봉하고 옹호할 것, 정치활동에서 절제와 자제를 유지할 것을 규율하고 있다.⁴⁾ 그리고 구체적으로 임무수행에 있어서 그 직에 전념할 것, 최선의 양심에 의거하여 사심없이 직무를 수행할 것, 직무내외의 행위가 그 직에 요구되는 존경과 신뢰에 적합할 것, 지식과 업무능력의 유지나 발전을 위한 직무상의 교육조치에 참여할 것이 요구된다.⁵⁾ 이밖에 후속의무(Folgepflicht)로 상관에게 조언하고 뒷받침할 것, 상관의 직무하명을 수행하고 그 일반적인 지침을 복종할 것, 조직변경 시에 임용권자에 부응할 것이 규정되어 있다.⁶⁾ 또한 직무상의 하명의 적법성에 대한 의문을 상관에게 즉각적으로 항변할 것(Remostrationspflicht),⁷⁾ 직무상의 비밀을 준수할 것,⁸⁾ 직무를 규정에 맞춰 수행하는 것에 지장을 주지 않도록 주거할 것⁹⁾ 등도 규정하고 있다.

3) 이하의 법률은 특별한 관형어를 부기하지 않는 한 독일의 것에 해당한다.

4) 연방공무원법 제60조, 공무원신분법 제33조.

5) 연방공무원법 제61조, 공무원신분법 제34조.

6) 연방공무원법 제62조, 공무원신분법 제35조.

7) 연방공무원법 제63조 제2항, 공무원신분법 제36조 제2항.

8) 연방공무원법 제67조, 공무원신분법 제37조.

9) 연방공무원법 제72조. 이것은 공무원신분법에서는 규정되어 있지 않지만, 모든 주법률에는 규정되어 있다.

2. 징계요건인 직무위반의 성립

공무원이 자신에게 과해진 의무를 귀책적으로(고의과실로) 위반할 경우에 징계요건인 공무원의 직무위반(Dienstvergehen)이 존재한다.

1) 일반적인 성립요건

- i) 공무원만이 직무위반을 범하는데, 공무원의 지위는 징계처벌의 요건에 불과하고, 성립요건은 아니다. 임용 전에 범한 위반은 직무위반이 되지 않는다. 임용 전의 위반사실을 임용 이후에 임용권자가 알게 된 경우, -그 임용이 무효가 아닌 한(연방공무원법 제13조)- 임용이 취소될 뿐이다. 공무원관계의 종료 이후에 위반을 범하였지만, 새로운 공무원관계가 시작하기 전인 경우에는 직무위반은 존재하지 않는다.¹⁰⁾
- ii) 공무원은 객관적으로 보건대 그에게 과해진 의무를 작위나 부작위로 위반하여야 한다. 이상의 의무를 포함한 일체의 의무가 이에 해당하는데(제2조, 제52조-제76조), 근무적성의 결여, 공무원의 신조는 결코 직무위반에 해당하지 않는다.
- iii) 정당방위는 정당화근거로써 의무위반적 상태를 배제한다. 공무원이 형사소송에서 형법 제193조의 정당화근거로 처벌받지 않았다 하더라도 정당한 이익의 대변이 곧바로 의무위반적 상태를 배제하지는 않는다.¹¹⁾
- iv) 공무원이 유책적으로(schuldhaft) 직무의무를 위반하여야 한다.¹²⁾ 유책형식은 고의와 과실이다. 공무원이 직무의무위반을 알고서 의욕하여 범하였을 때 그는 고의로 활동한 셈이 된다. 주의의 결여로 인한 의무위반의 경우에는 과실이 존재한다.¹³⁾ 공무원이 그 자신이 직무규정을 위반한다거나 그의 행위가 기타의 의무와 일치하지 않다는 것을 안 경우에는 의무

10) 그러나 제77조 제2항의 직무위반으로 여겨질 수 있다.

11) BDH 2, 173; 4, 68.

12) BVerfG, ZBR 2008, 316: 책임원칙과 과잉금지원칙은 징계절차에도 통용된다. 그런데 우리의 경우 징계벌의 성질상 공무원의 고의나 과실을 요하지 않는다는 것이 다수설인데, 마치 특별권력관계의 잔흔이 느껴진다. 질서위반죄의 성립에 -과거의 판례와는 달리- 주관적 책임요소가 요구되는 점에서 징계벌에서도 그런 방향전환이 필요하다.

13) BDH 1, 190; OVG Münster NJW 1965, 2023.

위반적 상태의 의식이 존재한다.¹⁴⁾ 의무위반의 가능성을 감수하는 경우에도 충분하다.¹⁵⁾ 공무원신분의 의식은 통설에 의하여 필수적이지 않다.¹⁶⁾ 공무원이 책임무능력이 없는 경우나 면책근거를 주장할 수 있는 경우에는 유책성은 배제된다. 행위의 의무위반성에 관한 -귀책 사유가 없고 과실에 터 잡지 않은- 착오는 유책성을 배제한다.

2) 직무 외의 행위의 경우

독일 연방공무원법은 직무 외의 행위와 관련한 직무위반에 대해서는 종전보다 더 광범하게 제한을 가하였다. 즉, 직무 이외에서는 의무위반이 개개의 사정에 비추어 그 직무에 대한 신뢰나 공무원에 대한 신망을 의미심장한 방법으로 훼손하는 데 특별한 정도로 적합한 경우에만 그것이 직무위반을 범한 것이 된다(제77조 제1항 제2문). 현행법은 직무와 직무 외의 의무위반간의 필연적인 상관관계를 강조하는데, 동법 제61조 제1항 제3문(직무 내외의 행위가 그 직에 요구되는 존경과 신뢰에 적합할 것)처럼 직무수행의 고결에 관한 시민의 신뢰의 유지가 관건이다. 이런 제한적 규정은 독일 기본법의 가치평가와 공무원지위의 바뀐 이해를 고려한 것이며, 이로써 “공무원은 항상 근무하고 있다.”는 전시대적 견해는 더 이상 통용되지 않게 되었다.¹⁷⁾

3) 직무위반의 단일성

연방공무원법 제77조 제1항 제1문으로부터 직무위반의 단일성이 도출된다.¹⁸⁾ 이것은 다수의 비위로 밝혀진 공무원의 위반행위를 단일하게 평가할 것을 명할 뿐만 아니라, 공무원에게 지울 모든 의무위반을 통일적으로 고찰할 것을 포함한다. 관련된 공무원의 행위와 인격을 단일하게 총체적으로 평가하여야 한다는 실체법적 요청으로부터 절차법적 차원에서 다음의 요청이 도출된다. 즉, 결정을 내리게 하는 모든 의무위반에 대해 동시에 즉, 단일한 징계조치에 의해 결정을 내려야 하고, 공무원의 개개의 비위에 맞춰 분리적으로 징계조치를 정하거나 다수의 비위를 여러 절차에

14) BVerwGE 76, 128/134.

15) OVG Münster ZBR 1961, 248.

16) Clausen/Janzen, BDO, Einl. B 17.

17) 그러나 우리의 경우 품위유지의무의 경우에만, 직무의 내외를 불문하고 요구한다(국가공무원법 제63조).

18) BVerwGE 33, 314.



서 과해서는 아니 된다. 동 원칙은 연방행정법원에 의해 반복적으로 확인되었다.¹⁹⁾

3. 징계절차

직무위반의 혐의를 정당화시킬 수 있는 필수적, 사실적 근거점이 존재하는 경우에, 징계절차는 직권으로 개시된다.²⁰⁾ 공무원을 스스로 면하기 위해 소위 자기반성절차 즉, 스스로에 대한 징계절차도 신청할 수 있다.²¹⁾ 정식의 징계절차는 문서상의 개시처분(Einleitungsverfügung)과 함께 시작한다. 이 개시처분으로써 잠정적인 해직과 급여의 일부 보류가 명해질 수 있다(징계법 제38조). 형사절차가 진행되는 한, 징계절차는 원칙적으로 중지된다.²²⁾ 형사절차나 행정소송절차에서 기관력이 발생한 판결의 사실상의 확정(확인)은 징계절차에서 구속력을 갖는다(징계법 제23조 제1항).

4. 징계조치에 관한 개관

이상의 직무위반에 대한 책임추궁은 징계법에 의한다(연방공무원법 제3항).²³⁾ 징계법 제5조는 직무위반(Dienstvergehen)에 대한 징계조치로 견책(Verweis)(제6조), 징계금(Geldbuße)(제7조), 감봉(Kürzung der Dienstbezüge)(제8조), 강임(Zurückstufung)(제9조), 파면(Entfernung aus dem Beamtenverhältnis)(제10조)을 규정하고 있다(제5조 제1항). 제2항 연금공무원의 경우 징계조치는 연금의 축소(제11조)와 연금의 취소(제12조)인데(제5조 제2항), 특기할 점은 시보공무원(Beamten auf Probe)과 철회조건부 공무원(Beamten auf Widerruf)의 경우에는 견책과 징계금만이 행해질 수 있다(제5조 제3항).

19) BVerwGE 63, 123; 76, 90; 111, 54.

20) 연방공무원징계법(이하 '징계법') 제17조(직권개시) 제1항: 직무위반의 혐의를 정당화시킬 수 있는 충분한 사실적 근거점이 존재하는 경우에, 직무상의 상관은 징계절차를 개시할 직무의무를 갖는다. 더 높은 상관과 최고위 직무행정청은 감독의 범위에서 이런 의무의 이행을 확고히 한다. 이들은 징계절차를 언제든지 끝어들일(주관할) 수 있다. 개시는 서류로 증명할 수 있게 하여야 한다.

21) 징계법 제18조(공무원의 신청에 기한 개시) 제1항: 직무위반의 혐의를 면하기 위해 공무원은 상관이나 그 위의 상관에 대해 자신에 대한 징계절차를 개시할 것을 신청할 수 있다.

22) 제22조(징계절차와 형사절차(혹은 다른 절차)의 併發, 중지) 제1항: 징계절차의 바탕이 된 사안으로 공무원에 대해 형사소추가 된 경우, 징계절차는 중지된다. 사안에 대해 아무런 근거있는 의심이 결코 존재하지 않는 경우, 공무원의 일신에 존재하는 이유로부터 형사절차상으로 아무런 심리가 될 수 없는 경우에는 중지가 행해지지 않는다.

23) 공무원징계법은 -행정에 속한 사람에 의한 행정이익의 장애에 대응함으로써- 모든 공무원에 대한 예방적 교육목적 및 개개의 공무원에 대한 정화목적을 추구한다. Battis, BBG Kommentar, 4.Aufl., 2009, §77 Rn.5.

Ⅲ. 독일 징계금제도에 관한 논의(징계법 제7조)²⁴⁾

1. 의의

징계금은 일정한 금액의 일회적 납부를 명하는 것을 부과하는 징계조치를 말한다. 이는 현직의 공무원에 대해 징계법상으로 고려될 수 있는 징계조치 가운데 견책보다는 무겁지만 두 번째로 가벼운 종류의 하명처분이다. 다만, 수습공무원과 조건부공무원의 경우 그것은 가장 강력한 징계법상의 제재에 해당한다. 연방징계법상의 징계금은 독일 군인징계법의 징계금(Disziplinarbuße)과 흡사하다. 징계법 제7조는 종전의 구 징계법(BDO) 제7조와 일치한다. 다만, 명확화를 기하기 위해 공무원봉급법상의 봉급을 받지 못하는 조건부 공무원과 관련해서 ‘대기자급여(Anwärterbezüge)’ 개념을 추가하였다.

2. 내용과 실체적 요건

징계금의 경우 기본적으로 감봉과는 구별되게 봉급의 분수적 축소는 배제된다.²⁵⁾ 입법상으로 일정한 징계금을 확정하도록 하는 메커니즘을 취한다고 해서 그것이 강제집행의 범주에서 분할지불의 부여와 모순되지는 않는다. 징계금은 연방법상으로는 현직 공무원에 대해서만 과해질 수 있다. 왜냐하면 징계법 제5조에 의해 연금공무원에 대해서는 그것이 본질적으로 배제되어 있기 때문이다. 비록 징계요건에 해당하는 직무위반이 연금수급의 상태에 들어가기 전에 일어났다고 하더라도, 연금축소 등을 취할 수는 있지 징계금을 과할 수는 없다.²⁶⁾

견책(Verweis)²⁷⁾과의 관계에서 보면, 징계금은 비록 견책보다는 고양된 징계조치이긴 하나 양자 공히 낮은 징계적 의무위반의 범주에서 행해진다. 견책과 마찬가지로 징계금의 경우에도 승

24) 제7조 징계금(Geldbuße): 징계금은 최대한 공무원의 한달치 봉급(정규공무원이나 수습공무원이 받는 정식봉급(Dienstbezüge) 및 조건부 공무원이 받는 대기자급여(Anwärterbezüge))까지 과해질 수 있다. 공무원이 봉급(정식공무원이나 수습공무원이 받는 봉급 및 조건부 공무원이 받는 수입)을 받지 않을 경우에는, 징계금은 500유로까지 과해질 수 있다.

25) Urban/Wittkowski, BDG Kommentar, 2011, §7 Rn.2. 동지: Claussen/Janzen, Bundesdisziplinarordnung, 8.Aufl., 1995, §7 Rn.1. 반론: Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Länder, 2010, §7 Rn.2.

26) BVerwG, NVwZ-RR 2008, 190, 193.

27) 제6조: 견책이란 공무원의 일정한 행위를 문서로 힐문하는 것이다. 견책으로 명시적으로 표시되지 않은 비난적 표명(질책, 훈계, 힐책)은 징계조치에 해당하지 않는다.

징계금이 결합되어 있지 않다는 점에서 이 점은 분명히 드러난다. 그럼에도 불구하고, 징계금은 하찮다고 할 수 없는 직무위반을 즉, 가령 어느 정도로 중요한 위반과²⁸⁾ -미미한 데 그치지 않는- 신뢰훼손을 요건으로 한다. 따라서 견책에 처해졌던 공무원이 비중이 낮은 의무위반을 새로이 범한 경우나²⁹⁾ 징계상 불이익을 받지 않은 공무원이 -낮은 비중의 의무이행에서- 반복적으로 혹은 중과실로 직무의무를 위반한 경우에,³⁰⁾ 징계금은 원칙적으로 전형적인 케이스로 고려된다. 나아가 경제적으로 불이익한 결과를 초래한 위반의 경우(가령, 공용물의 손괴), 과음의 경우나 질서위반 및 사소한 비위(Bagatelverfehlungen)의 경우에는 징계금이 효과적인 교화적 수단으로 기능할 수 있다.³¹⁾

사물적으로 동일한 벌금절차나 -질서위반에 대한- 과태료절차가 진행되어 처벌이 과해진 경우에, 징계금은 징계법 제14조 제1항 제1호의 이중처벌금지(Doppelahndungsverbot)(이중문책금지: Massregelverbot)의 지배를 받는다.³²⁾ 즉, 이 경우 징계금은 허용되지 않는다. 그리고 징계법 제15조 제2항에³³⁾ 의해 3년의 기간이 경과하면 징계조치가 허용되지 않는다. 한편, 공무원이 직무의 무위반으로 유발된 손해로 인해 구상요구를 받더라도(연방공무원법 제75조), 이것이 원칙적으로 징계금의 부과를 저지하지 않는다.³⁴⁾ 하지만 구상책임이 특히 징계금의 금액의 양정에서 고려되어야 한다.

한편, 다수의 공동의 의무위반이 존재할 경우에도, 이상에서 본 직무위반의 단일성의 원칙에 따라, 하나의 징계금만이 과해질 수 있다. 독일 군인징계법(Wehrdisziplinarordnung: WDO) 제22조 제2항 제1문 제2호와 같이 명문의 병과규정을 두지 않는 한, 징계금은 견책이나 다른 징계조치와 병과하여 처해질 수는 없다.

28) BVerwG, NVwZ-RR 2008, 190, 193.

29) 일종의 단계적 상승의 원칙(Grundsatz der stufenweise Steigerung)이 적용된다.

30) BVerwG, NVwZ-RR 2008, 190; 신고의무의 반복적인 위반.

31) Urban/Wittkowski, BDG Kommentar, §7 Rn.3.

32) 여기서의 이중처벌금지의 성격과 관련해서, 징계조치는 형사적 제재가 아니기에 여기서의 이중처벌금지는 기본법 제103조 제3항상의 헌법상 이중처벌금지를 전환시킨 것이 아니라, 비례원칙의 파생으로 본다(Urban/Wittkowski, BDG Kommentar, §14 Rn.1). 즉, 징계상의 대처 목적이 형사법적으로나 행정청에 의해 처벌함으로써 실현될 수 있다는 고려를 바탕으로 한다. 징계법상의 이중처벌금지에 관해서는 vgl. BVerfG, NJW 1970, 507, 508; BayVerGH, NVwZ 1990, 357, 358f.

33) 제15조 제2항: 직무위반이 완료된 후 3년이 경과하면, 징계금, 감봉, 연금축소가 행해져서는 아니 된다.

34) Vgl. Dau, Wehrdisziplinarordnung, 5.Aufl., 2009, §24 Rn.2.

3. 징계금의 금액

1) 일반론

징계법 제7조는 징계금의 크기(정도, 금액)를 위한 아무런 양정규칙을 담고 있지 않고, 단지 상한금액만을 규정하고 있다. 정식의 봉급을 받는 공무원과 그렇지 않은 공무원 간에 구분된다. 이런 상한금액의 준수는 강행적이다. 따라서 그 상한을 초과하면, 징계조치의 위법을 초래할 뿐만 아니라, 징계소송절차에서는 징계법 제71조 제1항 제1호에³⁵⁾ 따른 재심사유(재개사유: Wiederaufnahmegründe)에 해당하기도 한다. 상한금액의 한도안에서 징계금을 책정함에 있어서 징계법 제13조 제1항의 일반적인 양정규칙을³⁶⁾ 유의하여야 한다. 이에 의거하여 발할 재량결정의 범주에서 징계금부과권자는 부양(부조)원칙(Alimentationsgrundsatz)에³⁷⁾ 따라 의무위반의 중대성 이외에 공무원의 일신적 경제적 관계 역시 고려하여야 한다. 한편, 징계금의 금액정도와 관련해서 공무원에 대해 교육적 효과를 거두지 못하더라도, 징계금은 극히 미미하거나 단지 상징적인 액수에 그쳐서는 아니 되고 느낄 수 있을 정도의 금전적 부담을 야기해야 한다고 주장된다.³⁸⁾ 다른 한편 징계금은 공무원 및 부양가족의 금전적 생활토대를 수인할 수 없는 방법으로 훼손해서는 아니 된다. 재산관계의 경우, 서류로 내역을 알수 없을 때는 징계법 제20조와 제21조에 의거해서 조사해야 한다. 그런데 걱정스러운 경제관계의 존재는 직무위반에 상응한 징계금을 제쳐두고 다른 징계조치를 과할 면제증이 결코 되지 못한다. 왜냐하면 분할납부의 가능성을 고려에 넣어야 하기 때문이다.

35) 징계법 제71조(재심사유: 재개사유) 제1항: 기관력이 발생한 판결에 의해 종료된 징계절차의 재개(재심)는 다음의 경우에 허용된다.

1. 판결에서 법률상으로 규정되지 않은 종류나 금액의 징계조치가 판시된 경우.

36) 제13조 징계조치의 양정(Bemessung der Disziplinarmaßnahme) 제1항: 징계조치에 관한 결정은 의무에 적합한 재량에 의해 행한다. 징계조치는 직무위반의 중대성에 따라 가늠되어야 한다. 공무원의 일신적 상황이 상당하게 고려되어야 한다. 나아가 공무원이 기관장이나 일반공중의 신뢰를 어느 정도의 범위에서 훼손하였는지를 고려해야 한다.

제2항: 중대한 직무위반으로 인해 기관장이나 일반공중의 신뢰가 중극적으로 상실한 공무원은 파면되어야 한다. 연금공무원의 경우 만약 그가 현직 공무원이라면 파면될 수밖에 없을 것이라면 연금이 취소된다.

37) 이것에 의하면 공무원 봉급의 수여는 행한 노동의 보수가 아니라, 공무원과 그 가족을 위한 직무에 상응한 부양의 보장이다.

38) Urban/Wittkowski, BDG Kommentar, §7 Rn.5.

2) 구분

i) 봉급이나 대기자급여를 받는 공무원의 경우(제1문).

징계법 제7조 제1문에 의하면, 징계금은 (정식공무원이나 시보공무원이 받는) 정식봉급(Dienstbezüge) 및 (조건부 공무원이 받는) 대기자급여(Anwärterbezüge)의 한달치를 상한으로 하여 확정될 수 있다. 그 최소한에 관해서는 법률에서 규정하고 있지 않다. 무엇이 정식봉급(Dienstbezüge)에 속하는지는 연방공무원봉급법 제1조 제2항로부터 도출된다.³⁹⁾ 따라서 특별상여금이나 재산적으로 유효한 급부(연방공무원봉급법 제1조 제3항 제2호) 및 일체의 부수적 활동으로부터의 수입은 제외된다.

철회조건부 공무원(Beamten auf Widerruf)이 준비업무에서 받는 대기자급여(Anwärterbezüge)에는 대기자기본급, 대기자특별수당이 들어가고 (2010.7.1.부터) 외국수당이 추가적으로 들어간다.⁴⁰⁾

결직에 따라 공무원이 봉급을 두 세 직책으로부터 받을 경우에, 최고 상한금액은 받은 봉급의 총합에 따른다. 이에 반해 시간제 공무원의 경우에는 연방공무원봉급법 제6조 제1항에 따라⁴¹⁾ 비례적으로 축소된 정식봉급이나 대기자급여가 최고 상한금액의 기초가 된다.⁴²⁾ 봉급을 받지 않고 휴가를 보내는 공무원의 경우에 상한금액을 제1문에 따라 (의제된) 봉급에 의할 것인지 아니면 제2문에 따라 책정할 것인지 여부가 다투어진다.⁴³⁾

최고 상한금액을 책정하는 데 있어서 기준이 되는 것은 총봉급액(Brutto-bezüge)이다. 따라서 최

39) 동법 제1조 제2항: 급여(Besoldung)에는 다음의 봉급이 속한다: 1. 기본급(Grundgehalt), 2. 교수 등을 위한 능력급(Leistungsbezüge für Professoren sowie hauptberufliche Leiter von Hochschulen und Mitglieder von Leitungsgremien an Hochschulen), 3. 가족수당(Familienzuschlag), 4. 수당(Zulagen), 5. 보직수당(Vergütungen), 6. 외국수당(Auslandsbesoldung).

40) 연방공무원봉급법 제59조 제1항: 준비업무상의 조건부 공무원(대기자)은 대기자급여(Anwärterbezüge)를 받는다. 제2항 대기자급여(Anwärterbezüge)에는 대기자기본급과 대기자특별수당이 들어간다. 이 밖에 가족수당과 재산적으로 유효한 서비스가 제공된다. 수당과 보직수당은 법률에서 특별히 규정된 경우에만 제공된다. 제3항 외국에 근무지를 둔 대기자는 추가로 외국수당에 맞춰서 급여를 받는다. 임차료보조금을 책정하는 데 있어서 대기자기본급, 제1단계의 가족수당, 대기자특별수당이 바탕이 되어야 한다.

41) 연방공무원봉급법 제6조 제1항: 시간제근무(Teilzeitbeschäftigung)의 경우 정식봉급과 대기자급여는 근무시간에 비례하여 축소된다.

42) Urban/Wittkowski, §7 Rn.6: Claussen/Janzen, §7 Rn.3. 한편 Findeisen은 통상의 완전한 봉급을 최대한으로 하되, 재량의 범주에서 참작할 수 있다고 반론을 편다(ders., Bayerisches Disziplinargesetz, 3.Aufl., 2010, Art.8 Erl.2.1.).

43) 문헌상황은 vgl. Urban/Wittkowski, §7 Rn.6.

고 상한금액을 가늠하는 달과 관련해서는, 징계금을 부과하는 즉, 징계처분을 발송하거나 징계징계금을 판시한 판결을 통보하거나 송달한 달(月)을 목표로 삼아야 한다. 봉급의 사후변경과 같은 사정은 더 이상 고려될 수 없다.

ii) 정식봉급이나 대기자급여를 받지 않는 공무원의 경우(제2문)

이들 공무원을 위해 징계금의 최고한도는 500유로로 확정되어 있다. 주법과는 대조적으로 이 규정의 적용영역은 매우 한정적이다. 왜냐하면 이런 공무원에 해당하는 명예직공무원(연방공무원법 제6조 제5항, 제133조)은 매우 드물고, 연방직무상 수수료공무원(Gebührenbeamten)은 더 이상 존재하지 않기 때문이다. 대기자급여를 받는 자로서의 사법시보(Referendare) 역시 명백히 제2문에 포함되지 않는다.⁴⁴⁾

4. 형식과 절차

징계금은 행정청의 징계절차상으로 징계처분(Disziplinarverfügung)에 의해 과해진다(징계법 제33조 제1항).⁴⁵⁾ 이 징계처분은 문서로 이유제시하고, 송부돼야 한다(징계법 제33조 제6항). 징계처분에는 소제기가능성으로 인해 불복고지 및 비용결정이 덧붙여져야 하고, 행정기관의 장이나 그 대리인이 서명하여야 한다. 징계법 제33조 제2항에 의하면 징계금을 부과하는 것은 모든 행정부서 장의 소관이다. 법원에 의한 징계절차에서 징계금은 법원의 결정이나 판결에 의해 과해질 수 있다.

5. 집행과 법효과

1) 집행절차

징계금은 징계처분의 송부나 그에 상응한 판결의 통보나 송부와 함께 납부할 수 있게 된다. 징

44) 반론: Hummel, in: Hummel/Köhler/Mayer, BDG, 4. Aufl., 2009, §7 Rn.8.

45) 징계법 제33조 제1항: 견책, 징계금, 감봉이나 연금축소가 제시되면, 그런 조치는 징계처분(Disziplinarverfügung)에 의해 발해진다.

계급은 그것의 명하는 형식에 관계없이 징계절차를 주관하는 징계권자에게 들어간다. 공무원이 징계금을 납부하라는 요구를 따르지 않은 경우,⁴⁶⁾ 복종의무의 위반에 따른 직무위반은 결코 존재하지 않는다. 왜냐하면 납부요구나 독촉(최고)에는 결코 연방공무원법 제62조 제1항 제2문상의 지시(Weisung)가 포함되어 있지 않기 때문이다. 징계금은 처분에 불가쟁력이 발생하거나 법원판결의 기관력이 발생하여야 비로소 강제집행을 할 수 있다.⁴⁷⁾ 행정청이 부과한 경우에 따라선 법원이 확인한 징계금은 행정집행법(Verwaltungsvollstreckungsgesetz) 제1조 제1항 제1문상 공법상의 금전급부요구에 해당한다. 징계법에는 특별한 강제집행규정이 없기 때문에, 징계금의 강제집행은 징계행정청에 의해 행정절차법의 일반규정에 의해 행해진다. 징계권자로서는 행정집행법 제19조에 의해 비용이 드는 이런 수단을 강구하기 전에, 징계금을 공법상의 상계(öffentlich-rechtliche Aufrechnung)의 방법으로⁴⁸⁾ 징계처분을 내린 그 달(혹은 그 다음 달) 급여에서 공제하는 수단을 행사할 것이다. 연방공무원보수법(BBesG) 제11조 제2항,⁴⁹⁾ 공무원원호법(BeamtVG) 제51조 제2항에 따른 상계가능성과는 달리, 일반적인 공법적 상계의 경우에는 압류를 면할 한계를 유의할 필요가 없다. 하지만 실은 부양원칙에 의해 공무원의 경제적 관계를 고려해야 한다. 그리하여 경우에 따라서는 강제집행을 유예하여야 하고, 분할의 방법으로 공제하여야 한다. 하지만 징계금 납부명령의 이행이 행정심판, 소 또는 권리구제방도에 의해 저지되는 한 즉, 집행정지효가 인정되는 한, 그것과 (급여의) 상계는 행해지지 않는다.⁵⁰⁾

법원이 고유한 징계권한에 의거하여 징계소송에 의하든, 감봉에 대해 공무원이 제기한 취소소송에 의하든 스스로 판시한 징계금의 강제집행은 행정집행법에 의거하여 행해진다.⁵¹⁾ 이에 따라 제1심 법원장이 강제집행행정청으로 되며,⁵²⁾ 강제집행의 실행을 위해서 다른 강제집행행정청이나 집행관(Gerichtsvollzieher)을 이용할 수 있다.⁵³⁾ 이런 범위에서 법원에 강제집행권이 부여되

46) 경우에 따라선 징계처분을 내린 그 달(혹은 그 다음 달) 급여에서 공제하는 것을 동의하는 식으로 납부가 가능하다.

47) 독일의 경우 우리와는 달리 하명처분의 불가쟁력의 발생이 강제집행의 요건에 해당한다. 취소소송의 집행정지효를 원칙으로 하는 메커니즘이어서 이런 구성은 당연하다. 비록 집행정지효가 원칙으로 채택되지 않고 있지만, 법적 안정성을 위해 독일의 논의를 적극적으로 반영할 필요가 있다.

48) 독일 민법 제387조 이하를 유추한다.

49) 급여에 관한 청구권에 대해 임용권자(Dienstherr)는 상계권이나 유치권(Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht)을 급여의 압류가능한 부분의 금액정도에서만 주장할 수 있다.

50) Vgl. BVerwG, NJW 2009, 1099.

51) 징계법 제3조 및 행정법원법 제167조 제1항, 제168조 제1항 제1호, 제169조 제1항 제1문.

52) 행정법원법 제167조 제1항.

53) 행정법원법 제169조 제1항 제2문.

기 때문에, 법원은 종전의 법상황에 배치되더라도 분할납부를 승인할 수 있다.

2) 법효과

유효하게 부과된 징계금은 당해 공무원에 대해 -존속력이나 기관력이 발생한 이후로- 3년간 불리한 법효과를 지닐 수 있는데, 특히 차후의 징계조치에서 고려될 수 있다. 이것은 징계법 제16조 제1항, 제2항에 규정되어 준용되는 활용금지(Verwertungsverbot)에서 비롯된다.⁵⁴⁾ 활용기간 이내라 해도 징계금의 부과가 승진에 방해되지는 않는다. 현행 연방징계법이 구법률의 상황⁵⁵⁾과는 대조적으로 이점을 명시적으로 규정하지 않지만, 감봉이나⁵⁶⁾ 강임과⁵⁷⁾ 같은 징계조치의 경우에는 승진금지를 명문으로 규정한 입법상황에 대한 반대결론으로부터 그것은 어려움 없이 시인될 수 있다. 물론 임용권자가 선발·승진결정에서 3년의 활용기간에서 한 근무평정에서 능력과 인성을 판단함에 있어서 징계금의 기초된 사실을 고려할 수 있다. 징계금이 징계를 위한 위원회 등의 공직자에 대해 부과된 경우, 그는 그 직으로부터 배제되어야 한다.⁵⁸⁾ 납부된 징계금은 결코 홍보비가 아니어서 세법상으로 공제될 수 없다.⁵⁹⁾

6. 권리보호

징계금을 부과하는 징계처분에 대해서는 관련 공무원은 행정법원법 제70조의 형식규정과 기간규정을 준수하여 행정심판을 청구할 수 있다.⁶⁰⁾ 그런데 행정심판전치주의에 따라 행정소송을

54) 징계법 제16조 제1항: 건책은 2년 이후, 징계금, 감봉, 연금축소는 3년 이후, 강등은 7년 이후에는 다른 징계조치와 기타의 인사조치(Personalmaßnahme)에서 더 이상 고려되어서는 아니 된다(활용금지). 공무원은 활용금지가 발생한 이후에는 징계조치와 무관한 것으로 여겨진다.

제2항: 징계조치에 관한 결정이 불가쟁력이 발생한 즉시 활용금지기간이 시작된다.

55) 2001.12.31.까지 통용된 구 연방징계법(BDO) 제8조 건책과 징계금이 보호관찰에서 승진에 방해되지는 않는다.

56) 징계법 제8조 제4항: 감봉되는 한, 공무원은 승진할 수 없다. 징계절차의 계속과 관련해서 기간단축이 예고되어 있는 한, 그 기간은 결정에서 단축될 수 있다.

57) 징계법 제9조 제3항: 공무원은 결정에 불가쟁력이 발생한 이후 적어도 5년간 승진할 수 없다. 징계절차의 계속과 관련해서 기간단축이 예고되어 있는 한, 그 기간은 결정에서 단축될 수 있다.

58) 징계법 제50조 제1항 제2호, 제51조 제1항.

59) 소득세법 제4조 제5항 제8호, 제9조 제5항 제1문.

60) 제70조 [행정심판청구의 형식 기간] 제1항: 행정심판은 행정행위가 부담을 끼친 자(불복하는 자)에게 통지된 후 1월 이내

제기하기 위해서는 반드시 행정심판을 청구하여야 한다(징계법 제41조 제1항). 기각재결이나 각하재결이 내려지면, 취소소송의 방법으로 행정소송을 제기할 수 있다. 다만, 징계금이 최상급 행정청에 의해 발해졌을 경우에는 소를 위한 전심절차는 필요하지 않고, 곧바로 소를 제기할 수 있다(징계법 제41조 제1항 제2문). 행정심판과 취소소송은 징계법 제3조 및 행정법원법 제80조 제1항 제2문에 의해 집행정지효(aufschiebende Wirkung)를 발생시킨다. 왜냐하면 징계금은 행정법원법 제80조 제2항 제1문 제1호상의 공과금에⁶¹⁾ 속하지 않기 때문이다. 징계법 제3조 및 행정법원법 제80조 제2항 제1문 제4호에 따른 우월한 공익을 위한 행정청의 집행하명의 요건은 극히 드물게 존재한다.

징계법 제59조 제1항 제1문 제1호에⁶²⁾ 다른 사법결정에 의해 징계금이 부과되는 경우, 공무원은 징계법 제67조 제2항에⁶³⁾ 따른 제한된 항고(Beschwerde)만을 행사할 수 있다. 법원이 판결을 내린 경우에는 항소제기의 유형이 두 가지이다. 즉, 징계소송절차에서는(제34조, 제52조 제1항) 징계법 제64조 제1항에 따라 사전승인을 받지 않고 항소를 할 수 있으며, (행정법원법 제42조 등에 의한) 취소소송절차에서는 사전승인을 받아 항소를 할 수 있다.⁶⁴⁾ 행정심판, 소송 등에 의해 발생

에 서면으로 또는 서명하여 당해 행정행위를 발한 행정청에 제기하여야 한다. 이 기간은 행정심판에 대한 재결을 해야 하는 행정청에 제기함으로써도 준수된다.

제2항: 제58조 및 제60조 제1항부터 제4항은 준용된다.

61) 행정법원법 제80조 제2항: 집행정지효는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 고려되지 않는다.

1. 공과금과 공적 비용의 요구의 경우
2. 경찰집행관의 유예할 수 없는 하명과 조치의 경우
3. 연방법률에 의해 또는 州법상으로는 州법률에 의해 규정된 그 밖의 경우, 특히 투자나 일자리의 제공과 관련한 행정행위에 대한 제3자의 행정심판과 소송의 경우
4. 공익 또는 관계인의 중요한 이익을 위하여 -행정행위를 하였거나 또는 행정심판청구에 대하여 결정해야 하는- 행정청에 의해 즉시 집행이 특별히 하명된 경우.

州가 연방법에 따라 행정집행을 하면서 발한 조치에 대해 정지효(의 인정)가 반하는 경우에는, 州는 법률상의 구제(쟁송제기)가 집행정지효를 발생시키지 않다고도 규정할 수 있다.

62) 징계법 제59조 제1항: 징계소송에서 법원은 구술심리의 개시 이후에도 관계인의 동의하에 결정을 통해 다음을 판시한다.

1. 견책, 징계금, 감봉, 연금축소가 실효된 경우에만 필요한 징계조치(제5조)를 선고할 수 있다.
2. 징계소송을 기각할 수 있다.

63) 징계법 제67조 제2항: 징계법 제59조 제1항에 따라 징계소송에 관하여 결정을 내린 행정법원의 결정의 경우, 그것에 대한 항고는 관계인의 동의가 결여된 경우에만 가능하다.

64) 징계법 제64조 제1항: 징계소송에 관한 행정법원의 판결에 대해서 고등행정법원에 대한 항소가 관계인에게 인정된다. 항소는 완전한 판결의 송부 이후 1개월 이내에 행정법원에 대해 문서로 제기하여야 하고 이유를 제시하여야 한다.

제2항: 이밖에 행정법원의 판결에 대한 항소는 행정법원이나 고등행정법원에 의해 승인된 경우에만 관계인에게 인정된다. 행정법원법 제124조와 제124조의 a가 적용되어야 한다.

하게 된 정지효는 존속력이나 확정력이 발생할 때까지 계속된다. 이에 따라 공무원은 집행행정청에 대해 전적으로 연기나 분할납부를 신청하거나, 행정집행법 제5조에 따른 집행보호(Vollstreckungsschutz)나 징계법 제81조의 사면결정을⁶⁵⁾를 신청할 수 있다. 법률상의 최고금액을 초과하여 부과한 경우, 법원에 의한 징계절차에서는 제71조 제1항 제1호에⁶⁶⁾ 따른 재심사유에 해당한다.

IV. 맺으면서 - 우리 징계부가금제의 문제점

우리 국가공무원법 제78조의2 제1항에 의하면, 제78조에 따라 공무원의 징계 의결을 요구하는 경우, 그 징계 사유가 금품 및 향응 수수, 공금의 횡령·유용인 경우에는 해당 징계 외에 금품 및 향응 수수액, 공금의 횡령액·유용액의 5배 내의 징계부가금 부과 의결을 징계위원회에 요구하여야 한다. 즉, 우리의 징계부가금은 개념 그대로 부가적 제재이다. 따라서 이 글에서 검토한 독일의 징계금과는 근본적으로 다른 제도이다. 독일의 법제도를 통해 우리의 법제에 곧바로 유용할 수 있는 직접적인 시사점을 발견하기는 어렵다. 그러나 독일의 것과 비교하면 우리의 징계부가금의 공법적 문제점이 도드라진다. 징계부가금이 형사적 제재가 아니어서 이중처벌금지에 반하지 않는다고 주장할 수도 있지만, 기왕의 징계에 대한 추가적 제재이고, 별도의 형사적 제재의 가능성이 전제되어 있다는 점에서 오히려 이중처벌금지에 반할 소지가 더 크다. 더욱이 그 금액의 상한이 부정대상 금액의 5배라는 것은 비례원칙의 차원에서 문제점이 될 수 있다.⁶⁷⁾

오늘날 법에 있어서 내외국의 경계가 급속하게 허물어져 가고 있다. 특히 행정법은 급속도로 동조화되어 나름 글로벌 스탠드가 만들어지고 있다. 우리의 경우 법제의 기반이 일본을 통한 移植의 산물인 점에서 늘 새로운 접근이 강구되어야 하는데, 새로움은 비교에서 나온다. “Compar-

65) 징계법 제81조 제1항: 이 법률에 따른 징계사범상의 사면권이 연방대통령에게 인정된다. 연방대통령은 사면권을 다른 부서에 이전시킬 수 있다.

제2항: 과면이나 연금취소가 사면의 방법으로 폐지되면, 연방공무원법 제43조 제2항이 준용된다.

66) 징계법 제71조(재심사유: 재개사유) 제1항: 기관력이 발생한 판결에 의해 종료된 징계절차의 재개(재심)는 다음의 경우에 허용된다.

1. 판결에서 법률상으로 규정되지 않은 종류나 금액의 징계조치가 판시된 경우
2. 중요하고 새로운 사실이나 증거가 제출된 경우.

67) 하지만 문헌상으로 징계부가금제의 문제점이 그다지 부각되지 않았다. 한편 최근 국가공무원법의 개정이 입법예고가 되었는데(2014.7.22.), 징계부가금의 적용요건을 확대하는 것을 내용으로 한다. 즉, 금품 및 향응의 범위에 대통령령으로 정하는 바에 따라 그에 상응하는 재산상 이익을 추가하고, 공금을 공유재산 물품 등으로 확대하기 위해 구체적 범위를 대통령령으로 위임하는 한편, 절취(竊取) 편취(騙取)에 대해서도 징계부가금을 적용하는 것을 그 내용으로 한다(안 제78조의2).



ativa est omnis investigatio(Nicolaus von Cues): 모든 연구는 비교이다.” 요컨대 이상의 독일의 징계금제도를 통해 우리 징계부가금을 법치국가원리에 부합하게 새로이 구축할 착안점을 발견할 수 있다.⁶⁸⁾

김 중 권

(중앙대학교 법학전문대학원 교수)

68) 작가 崔仁勳의 「원시인이 되기 위한 문명한 의식」에서의 지적: “외국문화는 어떤 것이든 받아들여도 좋다. 다만 原物 形으로 받아들일 것이 아니라, 그것을 요소로 분해해서 구조식을 알아내고, 다음에는 소재는 국산자재든 수입자재든 간에 완제품을 국내생산을 하여 저렴한 가격으로(즉, 정신적 낭비-외국송배, 물신송배를 줄이고) 지식시장에 내놓는 일이 바른 태도일 것이다”는 의견은 우리에게 시사점을 던진다.

참고문헌

Battis, Ulrich, Bundesbeamten-gesetz (BBG), 4. Aufl., C.H. Beck, 2009.

Clausen, Hans Rudolf/Janzen, Werner, Bundesdisziplinarordnung (BDO), 8. Aufl., Carl Heymanns, 1995.

Dau, Klaus, Wehrdisziplinarordnung, 5. Aufl.. 2009.

Findeisen, Andreas, Bayerisches Disziplinar-gesetz (BayDG), 3. Aufl.. 2010.

Gansen, Franz Werner, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Decker, 2002.

Hummel, Dieter/Köhler, Daniel/ Mayer, Dietrich, BDG: Bundesdisziplinar-gesetz und materielles Disziplinarrecht. Bund-Verl.. 4. Aufl., 2009.

Urban, Richard/Wittkowski, Bernd, Bundesdisziplinar-gesetz (BDG), C.H. Beck, 2011.