

## 공무원 신분에 따른 기본권 제한의 문제점과 개선방안

성 중 탁\*

### 〈국문초록〉

우리나라도 공무원의 정치적 표현의 자유는 널리 인정되어야 한다. 그러기 위해서는 공무원 관련 법령을 개정하여 공무원의 정치행위에 대한 보다 구체적인 기준을 제시해야 한다. 입법안으로는 첫째, 원칙적으로, 공무원이 직접 직무를 수행하는 시간과 장소 및 내용에 영향이 없는 경우에는 일반 시민의 정치활동과 같이 제한하여서는 아니된다. 왜냐하면 공무원의 정치적 중립의무란 신분상의 제한이 아니라 직무에 따른 의무로 보아야 하기 때문이다. 둘째, 공무원의 의사 표현이 개인적 표현 또는 집단적 표현인지, 언어적 표현인지 또는 상징적 표현인지, 정부 정책에 관련된 표현인지, 정당활동과 관련된 표현인지, 선거에 관련된 표현인지를 세밀하게 나누어 정치적 중립의무에 반하지 않는 한 정치적 표현도 원칙적으로 허용할 필요가 있다. 셋째, 정치활동과 관련된 공무원의 기본권 행사의 경우에도, 선거출마나 선거운동, 정당의 설립 및 가입, 당비나 후원금 납부, 노동조합의 정치자금 기부문제 등을 구체적으로 기술한 다음 공무원의 특정 정당에 대한 단순 참여는 원칙적으로 허용하되 보다 적극적인 정치활동을 하려면 휴직이나 사직 등을 전제하도록 함이 상당하다. 그리고, 법개정 이전이라도 법원 판례의 태도도 보다 전향적으로 변화할 필요가 있다. 국가공무원법 위반을 검토할 때 종래 법원은 집단행위의 여부, 공익에 반하는 목적 여부(정치적 중립성 침해 여부), 직무전념의무 해태 여부를 기준으로 판단하여 왔는데, 특히 정치적 중립성 침해 여부를 보다 제한적으로 해석할 필요가 있다. 즉, ① 당해 공무원의 특정 표현행위가 공무원이 아닌 시민 개인의 지위에서 표현행위가 이루어져야 하고, ② 또한 그 표현 내용이나 형식, 맥락 등에 비추어 단순히 개인적 사안이 아닌 넓은 의미의 공적 관심사에 해당하는지 검토한 후, ③ 그 다음 단계로, 그 내용에 공적 관심사가 포함된 경우에는 국가가 그 표현행위를 금지해야 하는 이익과 공무원이 표현행위를 하고 그 표현행위를 일반인들이 들어야 하는 이익을 비교형량한 후 이 두가지 기준을 모두 충족하는 경우 공무원의 표현의 자유는 보호되며, 표현행위를 금지하여야 할 공익이 더 크다면 그때 비로소 표현의 자유 제한이 정당화되는 구조를 도입함이 상당하다.

주제어 : 공무원 이중적 지위, 공무원의 정치적 중립성, 공무원의 표현의 자유, 국가공무원법 개정, 법원 판단 기준 구체화

투고일 : 2020.04.09. / 심사일 : 2020.04.20. / 게재확정일 : 2020.04.21.

## I. 서설

얼마 전 공무원 A씨는 자신의 소셜미디어서비스(SNS) 계정으로 지인들에게 특정 후보자를 지지해달라는 글을 보내고 선거 관련 게시글에 ‘좋아요’를 반복해서 클릭하는 일을 계속하다 공직선거법위반으로 고발당했다. 군청 감사실에서 일하는 B씨는 군정 기획·평가업무를 담당하며 작성한 자료를 특정 후보자 측에 이메일로 보냈다. 이는 공무원이 그 지위를 이용해 선거운동 기획에 참여함으로써 선거운동을 한 것으로 인정돼 B씨는 공직선거법 위반으로 처벌받게 됐다. 이런 일이 총선을 앞두고 계속 발생하자 주무부처인 행정안전부는 2020. 3. 3. 제21대 국회의원선거를 앞두고 이러한 공무원들의 공직선거법 위반을 방지하기 위한 가이드라인인 ‘공무원이 지켜야 할 행위기준’을 발간·배포하였다.<sup>1)</sup> 이처럼 우리나라는 일반 국민에게는 표현의 자유를 광범위하게 보장하고 있지만 이른바 특별권력관계에 해당하는 공무원에 대해서는 표현의 자유를 폭넓게 제한하고 있다. 구체적으로 국가공무원법 제66조 제1항에 의한 집단행위 금지 의무, 동법 제63조에 의한 품위유지의무 그리고 동법 제65조 정치적 중립성 유지의무 등에 의해 그 자유가 제한된다. 공무원은 공익을 실현하는 사명을 가진다는 측면에서, 공무원이 행사할 수 있는 권한과 공적인 지위를 이용하여 민간에의 부당한 개입을 미리 방지하고자하는 것이 공무원의 표현의 자유를 제한하는 가장 큰 이유다. 그러나 공무원은 사인으로서의 지위도 가지는바 사적 영역에서의 표현의 자유 제한이 타당한지 문제될 수 있다. 나아가 행정조직의 개선과 발전에 도움 되는 정치적 행위도 무조건 제한하는 것이 옳은지도 생각해 볼 문제이다. 이처럼 사회의 발전과 민주주의의 성숙을 위해서 만들어 놓은 공무원에 대한 제한이지만, 지금 시점에서는 오히려 공무원들이 침묵으로 일관하는 것이 과연 사회의 발전을 위해 바람직하기만 한 것인가에 대해 의문이 제기된다. 아래에서는 공무원의 정치적 표현의 자유 등 기본권 제한에 관한 비교법적 검토 및 관련 리딩케이스인 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결에 대한 간단한 검토를 한 후 현행 법제도의 문제점과 그 개선방안까지 검토해 보고자 한다.

1) 연합뉴스, “행안부, 총선 앞두고 ‘공무원이 지켜야 할 행위 기준’ 발간”, 2020. 3. 3.자 기사.

## II. 공무원의 기본권 제한에 관한 쟁점과 외국의 입법례

### 1. 쟁점

헌법 제7조는 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다고 규정하고 있다. 규정에서 알 수 있듯이 공무원이 행하는 행위의 공공성은 일반인의 지위에서의 행위와 차별되는 본질적인 요소이므로, 공무원의 헌법상 권리는 한계를 지닐 수밖에 없다. 그러나 공무원 또한 공직자인 동시에 국민으로서 헌법상 권리의 주체이기도 하므로 공무원도 표현의 자유를 가지는 것은 당연하다. 즉 공무원도 일반인으로서 개인적 표현의 자유는 물론이고, 정치적 표현의 자유도 원칙적으로는 가진다.<sup>2)</sup> 그러나 헌법 제7조에 의한 국민에 대한 봉사자라는 신분의 특수성으로 인하여 공무원에 대해서는 상대적으로 기본권의 제한의 범위가 넓게 인정되는데, 그에 관하여 어느 범위까지 허용되고 제한되어야 하는가가 쟁점이다. 일반적으로 공무원의 정치적 표현의 자유는 국민 전체에 대한 봉사자로서의 공무원 신분의 특수성과 그 직무의 성질상 일반 국민과 비교하여 보다 넓고 강하게 제한할 수 있을 것이나, 공무원의 일반 표현의 자유는 국민의 한사람으로서 당연히 향유할 수 있는 기본권이기 때문에 더욱 그러하다. 이런 점에서 공무원으로서의 고권행위와 공무원의 사익 간에 발생할 수 있는 이익충돌이 항상 문제될 수 있는 것이다.

### 2. 연혁과 문제점

우리나라에서 공무원의 정치적 중립이 헌법 등에 명문화된 것은 3·15부정선거 이후 제3차 개헌에 의해 헌법 제27조에서 ‘공무원의 정치적 중립성과 신분은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다’는 규정을 둔 이후부터이다. 현재 우리나라는 공무원이 정치단체의 활동이나 선거에 관여하는 것을 광범위하게 금지함으로써 엄격하게 정치활동을 금지하고 있는 바, 이는 공무원의 정치적 중립에 관한 여러 가지 필요성(공익의 증진, 행정의 능률성, 자율성, 안정성, 부패방지, 행정업무의 계속성, 정치체제 내의 세력 균형 도모, 공명선거 기대 등) 중 공명선거와 부패방지를 그 목적으로 하고 있다.<sup>3)</sup> 공무원의 정치적 중립은 엽관

2) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 234면.

3) 조소영, “공무원의 정치적 기본권 보장범위에 관한 헌법적 고찰”, 유럽헌법연구, 유럽헌법

주의의 폐해를 극복하고 행정의 능률성과 계속성, 전문성, 공평성을 확보하고, 인사행정의 실적주의 확립 위해서 필수적인 제도이나 아래에서 보는 바와 같이 공무원들의 정치 활동 제한은 다른 한편에서는 민주주의 정치 체제에서 특정 집단의 정치적 자유만을 제한하는 것은 불공평하다는 비판이 가능하다.

첫째, 정치중립제도가 너무 엄격하다. 공무원이 정치적 중립을 지켜야 하는 것은 당연하지만 우리나라처럼 정당가입조차 금지하고 있는 경우는 드문 현상이다. 둘째, 정치중립제도가 너무 엄격한 것이 문제이지만 이를 잘 지키지 않는 것도 큰 문제다. 셋째, 정치중립이 현실적으로 지키기 어렵고 정치참여가 어느 정도 필요하다면 이를 전향적으로 고쳐야 할 것인데 그러한 생각조차 갖고 있지 않는 것도 문제이다. 공무원이 가지는 전문지식성 등을 감안할 때, 공무원의 정치활동의 무조건적 제한은 정당의 정책개발 면이나 우수인력 충원 면에서 손실이 될 수도 있다. 즉, 일선 공무원들이 소신을 가지고 빠르게 변화하는 환경에 선제적으로 대응하도록 해야 하는데 지나친 정치적 중립의 강조는 공무원의 이러한 정신을 막을 수 있는 것이다. 다시 말해 정치적 중립의 지나친 강조는 정부 관료제의 국민 대표적 기능을 제한할 뿐만 아니라 정치인과 공무원이 정책결정과정을 공유하고 있는 현실에서 불필요하거나 완화될 필요가 있는 것이다. 넷째, 공무원의 정치활동제한은 헌법상 기본권제한이라는 본질적 문제가 있다. 정치적 중립 못지않게 국민의 일원으로 당연히 누려야 할 표현의 자유와 참정권보장도 중요한 것이다. 다섯째, 민주주의는 정치활동에 대해 최대한 긍정하고 광범위한 국민의 참여를 보장하는 것인데, 국민 다수를 접하는 공무원집단의 정치활동을 만연히 제한하는 것은 민주주의에도 반하는 것이다.<sup>4)</sup>

### 3. 관련 비교법적 검토

#### (1) 비교법적 검토의 필요성

아래에서 살필 공무원의 정치활동 관련 리딩케이스인 2014두8469 판결은 정치적 표현의 자유와는 관련성이 희박하고, 일반적 표현의 자유와 관련된 것으로 보인다. 위 사건에서 원고들의 행위에 정치적 편향성은 크게 드러나 있지

---

학회, 2012. 12, 407면.

4) 이한테, “공무원의 정치적 표현의 자유”, 뉴스티앤티, 2018. 1. 31.자 칼럼기사.

않은 반면, 비정규직 근로자에 대한 계약연장 거부결정의 부당함에 대해 주로 다투는 것으로서 개인적 불복의 성격은 짙게 드러나 있기 때문이다.<sup>5)</sup> 그런데 우리 국가공무원법은 집단행위금지의무와 품위유지의무 등에 의하여 공무원의 일반적 표현의 자유를 제한할 수 있도록 규정하고 있고, 특히 위 판결은 원고들의 행위가 품위유지의무위반 행위에는 해당한다고 판단하였으므로 외국에서는 공무원의 품위유지의무에 대하여 어떻게 규정하고 있는지 알아볼 필요가 있다. 나아가, 위 판결은 원고들의 피케팅 등의 행위가 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’에는 해당하지 않으므로 집단행위금지의무 위반은 아니라고 판단하였지만, 국가공무원법 제66조 제1항은 공무원의 노동운동을 공무 이외의 일로 명시하고 있고 이는 공무원의 근로3권 인정 여부와 깊은 관련이 있으므로 이에 대한 입법례도 살펴볼 필요가 있다.

## (2) 공무원의 품위유지의무, 직무전념의무, 정치적 중립의무<sup>6)</sup>

### 1) 독일

독일 연방행정법원의 최근 일련의 결정<sup>7)</sup>을 통해 공무원의 정치 표현행위와 관련하여 종래 문제가 되어온 직무영역과 직무 이외의 영역인 사적영역의 구별에 의하여, 사적 영역에서의 이념의 표시나 정치적 표현이 문제된 경우에 독일연방행정법원은 행위 주체로서의 가치를 평가하여 헌법상 충실의무의 위반 여부를 판단하고 있다. 즉, 정보제공행위에서 공무원이 표시한 정치 의사가 적법하게 이뤄지기 위해서는 다음 요건과 기준을 충족시켜야 한다. 먼저, 해당 공무원의 표현행위(정보제공행위)는 공무원의 직무관할의 제한을 받는다. 둘째, 이러한 정보제공행위가 기본권의 침해로 평가되지 않아야 한다. 끝으로 한계기준으로서 정치적 중립성 원칙과 객관적 사실성의 원칙<sup>8)</sup>이 적용된다. 물론 사적 영역에서의 공무원의 의사와 표현이 제한되는 법리가 과도하게 확장되는 것은

5) 황성기, “공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계”, 법학논총 34권 3호, 2017. 9, 6면 이하.

6) 백창현, “경찰공무원의 품위유지의무에 관한 법적 고찰” 경찰학 연구 제16권 제2호 7면 이하.

7) 공무원의 헌법 적대적 내용의 문신과 헌법상 충실의무 사건(BVerwG 2 C 25. 17 - Urteil vom 17. Nov. 2017); 독일 뒤셀도르프 시장의 정치적 의견표명과 반이민 집회 독려행위 사건(BVerwG 10 C 6.16 - Urteil vom 13. Sep. 2017).

8) 특히 문제가 되는 객관적 사실성의 원칙은 본래 공무원의 정치적 표현의 한계를 넘어 국가의 정보제공 행위에 대한 위반여부 판단에 통용되어 왔다. 즉 행정청의 정보제공이나 각종 시험평가 등 다양한 영역에서 국가기관의 가치평가나 사실판단이 객관인 사실에 근거하며 행한 건전성을 유지해야 하며 그 정도가 비례원칙을 준수할 것을 요구하는 것이다.

경계하고 있다.<sup>9)</sup> 종합해보면 공무원은 자신이 복무하는 정부에 대해 비판적 태도를 갖고, 적절한 선에서 이를 공개적으로 표명할 수 있다. 단지, 이로 인해서 자신의 직무수행이나 헌법에 대한 충실의무를 제약하지 않는 한도 내에서 허용된다는 한계가 있을 뿐이다. 여기서 이러한 충실의무는 직무행위에 대해서만 적용되는 것이 아니라 직무외적 행위에 대해서도 적용된다. 그러나 이러한 한계를 지키는 범위 내에서 국가나 개별 직무수행자들에 대해 행하는 비판은 완전히 허용되고 기본법에 의해 보호된다.<sup>10)</sup>

## 2) 미국

미국은 1939년 공무원의 정치적 자유를 포괄적으로 제한한 ‘햇치법(Hatch Act)<sup>11)</sup>’을 제정하였고, 이후 1993년 이를 개정하였는데, 개정 햇치법은 선거에 개입할 목적, 선거결과에 영향을 미칠 목적으로 자신의 권한이나 영향력을 행사하는 것 등을 제외하고 공무원의 정치적 활동을 원칙적으로 보장하였다. 특히 개정법에서는 공무원의 모든 정치적 문제에 대하여 의견을 표명할 권리도 인정하였다[제9조 (a)항 2문 이하]. 또한 종래 ‘Hatch Act’의 불명확성을 보완하고자 해석규칙(5 Code of Federal Regulations)을 신설하여 1) 선거인으로 등록하고 투표하는 행위, 2) 정치 문제와 특정 선거후보자에 대한 개인 견해를 표명하는 행위, 3) 정치적 표찰, 스티커, 배지. 단추를 부착하는 행위, 4) 정당 등 정치조직의 멤버가 되고 그 활동에 참여하는 행위, 5) 정치적 집회, 대회, 자금모집 기타 정치적 집회에 참석하는 행위, 6) 정치적 청원에 개인적으로 서명하는 행위, 7) 정당 등 정치조직에 대하여 기부하는 행위, 8) 특정 사안에 관

9) 계인국, “공무원의 정치적 표현에 대한 법적 판단 - 최근(2017) 독일 연방행정법원 판례의 분석과 동향 -”, 고려법학, 고려대학교 법학연구원, 2019, 10, 214-217면.

10) BVerwGE 73, 262 (284); 76, 157 (161); 83, 158 (161).; BVerfGE 28, 55 (64 f.); BVerwGE 63, 37 (39 f.).(이상, 카르스텐 알렉산더 칼라(번역: 공진성), “독일에서 기본권의 현황 - 표현의 자유, 집회 및 단체의 자유(결사 및 단결의 자유)와 공무원의 법적 지위”, 헌법연구, 헌법이론실무학회, 2016. 3, 75면에서 재인용).

11) 2019년 6월 미국 연방정부와 산하기관을 감시하는 미 특별조사국(OSC)이 도널드 트럼프 대통령의 최측근 참모이자 대선 승리의 일등 공신인 켈리엔 콘웨이 백악관 선임고문을 해임하라고 트럼프 대통령에게 권고했는데 콘웨이 고문이 ‘햇치법(Hatch Act)’을 반복해서 위반했다는 것이 해임 권고 사유여서 화제가 된 법이다. 햇치법은 프랭클린 루스벨트 대통령 시절인 1939년에 제정됐다. ‘햇치’라는 이름은 법안을 추진한 칼 햇치(Carl Hatch) 당시 뉴멕시코주 상원 의원(민주당)의 이름에서 따왔다. 1938년 미 의회 선거에서 일부 민주당 후보들이 자신의 지지자들을 연방정부가 설립한 기관에 취업시켜주는 대가로 이들에게 민주당과 루스벨트 대통령에 대한 지지 선언을 하도록 한 유착 정황이 언론의 폭로로 공개되면서 파문이 일었고, 이에 연방정부 공무원의 정치적 중립을 강제하는 법이 제정됐다.

한 헌법개정, 레퍼런딩, 조례의 지지 기타 유사문제와 관련하여 정당과 명확한 결부가 없는 정치적 활동을 하는 행위, 9) 기타 법령에 반하지 않고 공무원으로서의 능률성 혹은 청렴성 또는 소속기관의 중립성, 능률성을 실질적으로 해하지 않은 한도에서 공적 관심사에 참여하는 행위 등이 허용되었다.<sup>12)13)</sup> 결국 헛치법과 연방공무원규칙에 따르면 공무원의 사인으로서 정치활동, 즉, 정치적인 의사표현(express opinions on political subject)은 원칙적으로 광범위하게 허용되고, 단지 선거 등에 영향을 미칠 목적을 가진 직무상의 영향력 행사(use their official authority or influence to affect the outcome of an election)는 금지된다. 특히 동법은 직무와 관련된 요건에 해당하는 정치활동을 금지하여 시간(급여형태 구분없음-시간제, 임기제, 휴직자 포함-, 재택근무 포함), 장소(휴식공간, 회의공간 포함), 방법(공무원임을 표시한 경우, 공무수행 차량 운행 등)에 구체적인 제한을 두고 있다.<sup>14)</sup>

이에 미연방대법원도 1960년대부터 직무와 관련한 공무원의 의견이나 다양한 경로의 표현이 해고와 더불어 문제가 되어 지금까지 연방대법원차원에서 활발히 논의하고 있다. 그동안 확립된 기준을 보면 법원은 공무원의 “직무관련성”과 “의사표현의 양태(목적성, 적극성)”에 따라 위반여부를 판단하고 있는 것으로 볼 수 있는바, 공무원의 직무와 관련된 표현이 수정 헌법 제1조 표현의 자유에 의해 보호되기 위하여서는 첫째, 업무의 일환이 아닌 시민의 지위에서 표현행위가 이루어져야 한다(Garcetti v. Ceballos판결). 둘째, 표현의 대상은 본질적으로 공적 사안이며 개인적인 이슈나 사안에 대하여 이루어져서는 아니 된다(Connick v. Myers판결). 셋째 이익형량 테스트를 통하여 이러한 공적 사안에 대한 표현으로 얻는 이익이 직장 내의 화합이나 공무의 효율성이라는 정부의 이익보다 우월하여야 한다(Pickering v. Board of Education판결)<sup>15)</sup>

12) 정영화, “헌법상 공무원의 정치적 자유의 제한과 그 한계”, 헌법학연구, 한국헌법학회, 2012. 3, 411면.

13) 참고로, 우리나라의 국가공무원법은 개정전 미국 헛치법의 영향을 받아 획일적인 공무원의 정치적 기본권을 제한하는 법률로 제정하였지만, 이후 개정 헛치법을 반영한 법개정은 이루어지지 않았다. 이는 우리사회와 법원이 교원(공무원)을 공인이자, 미성숙한 청소년에게 정치적 영향력을 행사할 수 있는 특수 직업군으로 판단한 사회적 맥락이 반영되었기 때문이다. 결과적으로 공무원이 정치적 표현행위를 하지 못하는 현재와 같은 결과는 공무원에 대한 정치적 자유에 대한 제한이 사회적으로 심도있는 논의와 합의에 의한 것이 아니라, 국가공무원법 제정 당시 공무원의 기본권과 정치적 중립성의 조화를 이루는 법규를 제정하지 못한 우연성에 기인하는 것에 불과한 것이다.

14) 김재선, “공무원의 소셜미디어를 활용한 의사표현의 허용범위에 관한 고찰 - 공무원의 정치적 중립 논의를 중심으로 -”, 법조, 한국 법조협회, 2019. 10, 54-53면.

## 3) 프랑스

프랑스는 「공무원의 권리와 의무에 관한 법」 제25조, 제26조, 제27조(1983년 7월 13일, 법률 제83-634호)에 공무원의 의무에 관하여 규정하고 있다. 구체적으로 살펴보면 ① 성실한 업무수행의 의무, ② 복종의 의무, ③ 겸직 및 영리업무 금지의 의무, ④ 비밀엄수의 의무, ⑤ 품위유지의 의무, ⑥ 신중의 의무, ⑦ 행정정보 공개의 의무 등 7가지의 의무를 요구하고 있다. 프랑스에서는 품위유지의무를 ‘공무원은 직무수행의 내외를 불구하고 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.’고 규정하고 있어 우리 국가공무원법 제63조의 내용과 거의 유사하다. 특히 프랑스는 공무원의 직무수행에 있어서는 엄격한 중립의무가 요구되며 직무영역 이외의 경우라도 공무원은 국가 등에 한 비난에서 위 품위유지의무에 따라 최소한도의 존중을 지키는 선에서 표현할 것이 요청되고, 직종에 따라 준수 정도가 차이가 있다고 본다. 즉, 공무원의 (국가나 정부에 대한) 비난 표현 그 자체가 지나치지 않더라도 공직사회를 벗어나 행해지고 널리 유포된 경우에도 사실상 품위유지의무를 위반한 것으로 본다.<sup>16)</sup>

## 4) 일본

일본은 국가공무원의 의무와 관련하여 국가공무원법에 일본 헌법 제15조<sup>17)</sup>를 따라 제96조에 ‘모든 직원은 국민 전체의 봉사자로서 공공이익을 위해 근무하고, 또한 직무수행에 있어서는 전력을 다해 전념하지 않으면 아니 된다.’고 규정하고 있다. 그리고 위 규정 이하에서 ① 법령 및 상사의 명령에 대한 복종의 의무, ② 직무에 전념할 의무, ③ 관직의 신용실추행위금지 의무, ④ 비밀 준수

15) 구체적으로 연방대법원은, *Garcetti v. Ceballos* 판결에서 공무원인 연방지방검사가 “영장 발부의 합헌성을 비난하여 승진에서 낙하하다”라고 한 발언이 공무원의 직무수행상의 발행인지 판단하면서 “(공무원) 직무수행과정에서 당해 사건에 대한 정치 견해를 밝히는 경우, 이는 수정헌법 제1조에서 보장한 사인으로서의 정치적 표현의 자유 보장영역에 해당하지 않는다”고 판단하였다. 또한, 법원은 1983년 *Connick v. Myers* 판결에서 뉴올리언즈(New Orleans) 지방검찰청 검사인 원고가 “부서 이동이 공정하다고 생각하는가? 선거운동 참여에 압력을 느끼는가? 등”에 관한 설문조사를 시행한 것이 표의 자유에 반하는지에 대해, “공적 관심(public concern)”에는 정부기관으로서 해당 기관의 신뢰도가 하락되는데 기여하는 발언도 포함된다고 하면서 원고가 “실제로 당해 발언으로 기관 신뢰도가 하락되었음을 입증하여야 하는 것은 아니다”라고 보아 당해 설문조사는 공적 관심사에 해당 하지 않으므로 공무원으로서 의사표의 자유가 인정되는 영역이라고 보았다.(김웅규, “공무원의 표현의 자유와 제한기준- 미국연방대법원판결 중심으로 -”, 법학논집, 이화여자대학교 법학연구소, 2013. 5, 17면 이하.)

16) 한건우, “프랑스 공무원의 정치 표의 자유와 노동기본권”, 공법연구 제40집 제3호, 2012. 10, 255면.

17) 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 그 의무를 다하도록 한다는 취지이다.



의무(제100조 제1항), ⑤ 쟁의행위 등의 금지의무, ⑥ 정치적 행위의 제한, ⑦ 사기업 등에서의 겸임이나 경영 참가의 제한 등을 구체적 의무로 제시하고 있다. 위와 같은 일본 국가공무원의 의무 중 우리나라의 품위유지의무와 가장 유사한 것은 ‘직원은 그 관직의 신용을 손상시키거나 관직 전체의 불명예가 되는 행위를 하여서는 안 된다.’고 규정한 제99조로 보인다. 이러한 관직의 신용실추 행위금지 의무는 관직의 내외를 불문하며, 무엇보다도 국민전체의 봉사자인 이상 관직 이외에 있어서도 공무원의 행동은 국민의 신뢰에 영향을 미친다고 본다는 점에서 공무원에게 공사를 불문하고 일정 수준 이상의 품위 유지를 요구하는 우리 국가공무원법상 품위유지의무와 유사하다고 볼 수 있다.<sup>18)</sup>

#### 5) 영국

영국에서 우리나라의 국가공무원법과 유사하다고 볼 만한 법률은 찾아볼 수 없고, 사회보장연금법, 고용보호법 등의 법률에서 부분적으로 공무원을 대상으로 적용되는 규정이 있는 외에, 추밀원령, 국가공무원관리령(1993년 시행) 및 국가공무원기본연금제도에도 유사한 규정을 두고 있다. 또한 각 성은 국가공무원관리령에 근거규정을 마련하여 성 소속 직원에게 적용하도록 하고 있다. 또한 공무원의 행동을 통제하기 위하여 공무원 직무준칙(Civil Service Code) 등을 두고 있으며, 각 부처 장관은 부처별로 이와 같은 준칙에 맞게 별도의 공무원 행동준칙을 마련하여 운영하고 있다. 위의 공무원직무준칙을 보면 공무원이 따라야 할 13개항을 제시하고 있다. 그 중에서 우리나라의 품위유지의무와 유사한 내용으로는 공무원은 성실, 정직하게 그 직무를 수행하여야 한다는 취지의 제5항과 공무원은 충심을 다해 그 직무를 효율적이고 신속하며 공평무사하게 수행하여야 한다는 취지의 제6항이 있다.

#### 6) 호주

호주에서 공무원의 행동을 규율하는 대표적인 법령은 공공서비스법(Public Service Act, 1999)이다. 영국과 마찬가지로 호주 경우에도 우리와 동일한 수준의 품위유지조항은 가지고 있지 않다. 다만, 위 법 Part 3, section 13에서 직무상의 의무(Code of Conduct) 13개항을 두고 있다. 그 중에서 우리나라의 품위유지의무 규정과 유사한 내용으로는, ① 공무원은 정직하고 성실하게 행동하여야 한다는 조항, ② 공무원은 모든 사람에게 공정하고 예의 바르게 행동하

18) 신옥주, “교원의 정치적 기본권 보장연구”, 국가법연구, 한국가법학회, 2015. 2, 20-21면.

여야 한다는 조항 ③ 국외에 파견된 공무원은 언제, 어디서나 호주의 좋은 평판을 유지하기 위하여 노력하여야 한다는 조항이 있다. 이와 관련하여, 최근 2019. 8. 7. 호주 연방대법원(High Court of Australia)이 사회관계망서비스(SNS) 트윗 계정을 통해 정부를 비판한 공무원에 대한 해고 결정이 정당하다는 판결을 내려 화제가 되기도 하였다. 법원은 판결문에서 "(APS 윤리강령이) 정치적 의사 표현의 자유를 제한해도, 실제로 부당한 결과를 초래하지 않는다면 정치적 의사 표현의 자유를 침해한다고 보기 어렵다"고 판시했다.<sup>19)</sup>

### (3) 공무원의 근로권<sup>20)</sup>

#### 1) 미국

미국 연방정부 공무원단체는 노동 3권 가운데 단결권과 단체교섭권까지는 허용되나 단체행동권은 금지되어 있다. 단체교섭에서 근무 조건(conditions of employment)은 필수적으로 그 내용에 포함되어야 한다. 공무원 단체교섭은 정기적으로 3년에 한 번씩 이루어지는데, 직전의 교섭 내용을 토대로 재교섭을 하게 되고, 이때 근무 조건이나 근무환경 등은 교섭대상이 되지만 승진이나 징계처분 등의 인사권 관련 사항은 교섭대상에 포함되지 않는다. 미국의 공무원 노조는 위와 같은 단체 교섭을 통한 공무원 권익 보호를 최종 목표로 하고 있으며, 그 외에 단체의료보험, 노조원 신상 관련 법률자문 등의 혜택도 부수적으로 제공하고 있다.

19) 호주 이민·국경보호부(DIBP) 전 직원 미카엘라 베너지는 라리걸(LaLegale)이라는 익명의 트윗 계정에 이민·난민 정책을 비판하는 글을 자주 올린 것이 드러나 2013년 해고됐다. 호주 공직서비스(APS) 윤리강령이 요구하는 정치적 중립 의무 위반이 해고 사유였다. 이에 베너지는 부당해고 소송을 제기해 7년간 법정투쟁을 이어왔다. 그러나 APS 윤리강령이 규정한 공무원의 정치적 중립 의무가 정치적 의사 표현의 자유에 우선한다는 판결이 내려짐으로써 소송이 마무리됐다. 법원에 따르면, 베너지는 2012년에 자신이 근무하는 부서의 정책을 비판하는 트윗 글을 9천건이나 올렸고 그중에는 자신의 직속 상사를 공격하는 내용도 있었다. 법률 연구가 키퍼 판더는 "이번 판결은 호주 정부에서 일하는 200만 공무원들의 입을 사실상 침묵하게 만드는 결과를 가져올 것으로 우려된다"고 방송은 덧붙였다.(연합뉴스, "호주 법원 "공무원 중립성이 정치적 표현 자유보다 우선", 2019. 8. 8.자 기사).

20) 정재명 외 5, "주요국의 공무원 인사제도에 관한 연구", 한국행정연구원, 2006. 12, 106면, 164면, 242면, 309면, 433면; 최낙균, "공무원 인사제도에 관한 연구", 영산법률논총, 영산대학교 법학연구소, 2013. 10, 100-107면 각 요약 발췌.

## 2) 프랑스

프랑스에서 공무원의 단결권은 「국가공무원에 관한 일반법」에서 구체화되었고, 「공무원의 권리와 의무에 관한 법」은 제8조에서 ‘공무원은 자유롭게 노동조합을 설립·가입할 수 있고, 노동활동과 관련하여 아무런 불이익도 받지 않는다’고 규정하고 있다. 한편 1946년 제4공화국 헌법 전문은 ‘모든 근로자는 자신의 대표를 통해 근로조건의 집단적 결정과 기업의 경영에 참가한다’고 규정하여 단체교섭권을 보장하고 있다. 이 규정이 민간부문과 공기업에 적용됨은 물론이고 공무원에게도 원칙적으로 적용된다. 공무원법에서도 ‘공무원 노동조합은 임금, 근로조건에 관한 문제들을 정부 또는 행정기관과 교섭할 수 있는 권한이 있다’고 규정하고 있다. 또한, 위 제4공화국 헌법 전문은 ‘파업권은 법률의 규율 범위 내에서 행사된다’고 규정하여, 단결권과 쟁의권을 사회적 권리로서 모든 근로자에게 인정하였다. 1958년 제5공화국 헌법도 쟁의권 사회적 권리로서의 성격을 가짐을 재확인하였다. 이에 따라 1983년 공무원의 권리와 의무에 관한 일반법 제10조도 ‘공무원은 법률의 규율 범위 내에서 파업권을 행사한다’고 규정하여 공무원의 파업권을 명시적으로 인정하고 있다.<sup>21)</sup>

## 3) 영국

영국의 국가공무원관리규정에는 공무원단체에 관한 별도의 규정이 없고 종래의 관행에 따르고 있다. 구체적으로 살펴보면, 첫째, 공무원은 노동조합에 자유롭게 가입할 수 있다(단결권의 보장). 만약 조합이 공무원을 충분히 대표할 수 있다면 건전한 노사관계 촉진, 근무조건에 관한 효과적인 교섭 등을 증진시킬 수 있으므로 조합 가입이 장려되는 것이다. 둘째, 단체교섭이 인정되고 교섭의 방법은 여러 가지 방법 중 승인노동조합에 의하는 것을 채택하고 있는데, 승인노동조합은 조합원에게 영향력 있는 문제에 관하여 직접 교섭할 수 있다. 셋째, 공무원의 파업을 금지하는 법률이 없어 일반적으로 파업은 위법이 아니므로 공무원의 쟁의권 또한 보장된다. 쟁의행위가 징계대상이 된다는 취지의 규정이 있으나 공무원이 자신들의 급여와 근무조건에 관련된 파업을 하였을 경우 실제로 징계처분은 이루어지지 않고 있다.

## 4) 독일

독일기본법은 제9조 제3항에서 ‘모든 사람과 모든 직업에 대하여 근로조건

21) 한건우, 전제논문, 252면.

및 경제조건의 유지, 개선을 위하여 단체를 결성할 권리를 보장하고 있고, 이러한 단결의 자유를 제한하거나 방해하기 위한 규정은 무효이며 이를 목적으로 하는 조치는 불법이라고 규정하여 단결권을 인정하고 있다. 이에 따라 연방 공무원법은 제91조 제1항에서 공무원은 결사의 자유에 근거하여 노동조합이나 직업단체를 결성할 권리가 있다고 규정하고 있다. 다만, 직업공무원제도의 원칙인 공무원의 성실의무(Treupflicht)에 의하여 공무원의 단체행동권이 배제되게 되는데, 이는 독일기본법 제33조 제5항에 의하여 공무원의 기본권행사에 가하여지는 제한이 된다.

#### (4) 소결

각국의 공무원에 대한 품위유지의무규정 내용과 공무원의 근로 3권 인정 여부에 대하여 살펴보았다. 먼저, 품위유지의무에 대하여, 프랑스, 일본은 그 표현까지 우리와 거의 유사하게 규정하고 있고, 영국과 호주 역시 규정상의 표현은 일부 다르더라도 국민의 공복이라는 공무원의 신분적 특성상 당연히 필요한 수준의 품위유지의무를 규정하여 공무원에게 일정 수준 이상의 행위준칙을 제시하고 있다. 다음으로 근로 3권의 인정여부에 대하여, 영국과 프랑스의 경우 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등 공무원의 근로 3권을 모두 인정하나, 이 두 나라를 제외한 미국, 일본, 독일 등 나머지 국가들은 공무원의 단결권과 단체교섭권은 인정하면서도 단체행동권은 부정한다. 이처럼 위 국가들은 공통적으로 이러한 규정을 통해 일반 국민에 비하여 공무원의 기본권을 보다 강하게 제한하고 있다는 사실을 확인할 수 있었다. 이는 공무원이 국민 모두에 대한 봉사자로서 그 직무에 대한 신뢰가 확보되어야 하며, 공무원의 단체행동권 허용으로 인한 공익의 침해가 크기 때문에 일견 당연한 것으로 보인다. 그러나 한편으로는 위 국가들이 사회, 경제, 문화적인 여건에 따라 각기 공무원의 품위유지의무의 세부적인 내용과 단체행동권의 허용 여부를 다르게 규정하고 있는 것에서 알 수 있듯이 우리나라의 규정 역시 시대적 흐름에 따라 공무원의 기본권에 대한 제한을 완화하는 방향으로 그 내용이 변화할 가능성이 존재한다는 점에서 여전히 논의할 가치가 있다.

### Ⅲ. 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결

#### 1. 쟁점

위 대법원 판결은 공무원 신분이라는 이유로 제한을 받고 있는 정치적 표현의 자유와 집단적 행동에 대한 한계를 명시한 리딩케이스이다. 그동안 공무원의 표현의 자유와 관련된 징계사유의 적법성과 관련하여 대법원은 우선 해당 공무원의 행위가 국가공무원법상 ‘금지되는 집단행위’에 해당하는지 여부에 대해서 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’란 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항과 국가공무원법의 입법취지, 국가공무원법상 공무원의 성실의무와 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오거나, 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 공무원 다수의 결집된 행위’에 해당하여야 한다고 보았다.<sup>22)</sup> 이를 구체적으로 나누어보면 ① 다수의 결집된 행위(집단행위)에 해당하는지 유무, ② 공익에 반하는 목적의 유무 ③ 직무전념의무 해태 여부의 의 세 가지 개념표지가 모두 충족되었는지 여부를 기준으로 판단되어야 한다. 이 중에서 특히 원고들의 이 사건 행위가 ‘집단행위’에 해당하는지 여부에 대하여 대법원 판결이 원심과 달리 보다 구체적인 기준을 제시하여 판단함으로써 원심 판결을 파기하였다. 두 번째로 원고들의 이 사건 행위가 ‘품위유지의무 위반’에 해당하는지에 대한 판단기준과 관련하여 위 대법원 판결이 기존의 선례(대법원 2007. 7. 13. 선고 2006두12364 판결)가 제시한 법리를 그대로 원용하고 있는바, 이러한 판단기준이 적절한지 여부가 문제된다.

#### 2. 제1심 판결<sup>23)</sup> 및 원심 판결<sup>24)</sup>에 대한 검토

우선 집단행위금지 위반과 관련하여서는, 1심 법원은 각각의 시위와 기고행위가 겹치지 않고 행해졌지만 이에 대해 사전협의를 있었던 것으로 판단하였고, 1인 시위는 점심시간에 인권위 청사 앞에서 계속적으로 이루어졌으므로 이를 역할분담에 의한 지속적이고 연속적인 행동으로 보았다. 그리고 2011. 3. 2.

22) 헌재 2014. 8. 28.자 2011헌바32 결정.

23) 서울행정법원 2013. 5. 2. 선고 2012구합13276 판결.

24) 서울고등법원 2014. 4. 23. 선고 2013누20334 판결.

에는 적어도 마지막 시위 및 기고라는 중요성을 인식하고 이에 대한 합의 하에 서울과 대구, 광주에서 각각 1인 시위를 하였고, 같은 날 기고행위가 있었다고 보았다. 이 같은 사실에 근거해 원고들은 사전에 공모하여 시위 및 기고행위를 하였거나, 적어도 후행자에게 가담하는 방식으로 집단적으로 이 사건 행위를 한 것이라 하여 원고들은 국가공무원법 제66조 제1항이 규정하는 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위의 금지의무’를 위반한 것이고, 이는 적법한 징계사유가 된다고 판시하였는데, 이는 국가공무원법이 금지하는 집단행위는 반드시 같은 시간, 장소에서 행해져야 할 것을 요하지 않는다는 전제하에 내려진 판단으로 보인다. 이와 관련하여 현행 「집회 및 시위에 관한 법률」 상의 ‘집회’ 개념은 ‘일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것’을 말하는 것이므로 그 공동의 목적은 ‘내적인 유대 관계’로 족하고, 공통의 의사형성과 의사표현을 전제로 하는 것은 아니<sup>25)</sup>라고 하고 있으므로 ‘동일한 시간’과 ‘동일한 장소’를 요건으로 하는 ‘집회’ 개념과의 차별화를 위해 이를 ‘집단행위’의 요건으로 보지 않은 1심 및 원심의 판단은 타당한 것으로 보인다.

그러나 국가공무원법 제66조 제1항의 위반행위는 징계사유에 해당할 뿐만 아니라, 국가공무원법 제84조의2에 따라 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금이라는 형사처벌의 대상에도 해당하는바, 죄형법정주의 및 공무원의 표현의 자유에 미치는 효과 등을 고려할 때 엄격하게 해석할 필요가 있다. 구체적으로 ‘집단행위’를 규정함에 있어서 보통 2인 이상 복수의 자가 단체행위를 하는 것을 의미할 것이나, 국가공무원법이 공무원의 집단행위를 금지하는 취지에 비추어 보면, 구체적으로 몇 명을 의미하는 개념이라기보다 어떠한 단체의 구성이나 활동이 그 목적과 행위의 내용에 비추어 공무원의 직무전념성을 해치거나 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 다수의 결집된 행위로 봄이 상당하다. 이러한 ‘집단행위’에 해당하는 유형에는, ‘수인이 단체를 만들어 한 장소에 모여 의사표현을 하는 경우’와 ‘단체로 모여 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 공동으로 서명날인 하는 등의 수단으로 수인이 가담한 행위임을 표명하는 경우(이른바 연명 방식)’등이 있다.<sup>26)</sup> 또한 집단적으로 태업에 참가하는 행위(예컨대 일제휴가, 집단퇴장행위) 초과근무를 거부하는 행위 등과 정부의 업무와 활동의 효율 및 능률을 저하시키려는 목적 등을

25) 헌재 2009. 5. 28.자 2007헌바22 결정.

26) 헌재 2014. 8. 28.자 2011헌바32 결정.

바탕으로 한 집단행위성이 인정되어야 집단행위에 해당한다고 할 수 있을 것이다. 이런 점에서 사전공모가 인정되지 않더라도 후행자가 선행자에 가담한 경우 집단행위로 인정할 수 있다는 제1심 및 원심의 논리는 집단행위의 포섭 범위를 과도하게 확장시켰다는 근본적인 문제점을 안고 있다.<sup>27)</sup> 또한 이 사건의 경우 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부게시망 게시 등이 문제되고 있는데, 집시법 상의 집회 개념을 대법원이 제시해 온 바에 따르면 “2인 이상 사람이 공동의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적으로 동일한 일시에 동일 장소에서 모이는 것”이라 정의 내리고, 여기서 ‘동일 일시’와 관련하여 상당한 시간적 간격을 두고 시간대를 구분하여 1명씩 피켓 게시 등의 방법으로 의견표명을 하는 경우에는 집시법 상의 집회나 시위에 해당하지 않는다고 본다면, 원고들의 릴레이 1인 시위 등이 적어도 하루 이상의 간격을 두고 이루어진 경우이므로 집시법 상의 집회나 시위에 해당하지 않고 개인적 표현행위에 해당한다고 평가할 수 있으므로 결국 원고들의 이 사건 행위는 ‘행위의 집단성’이 결여된바, 이를 집단행위에 해당한다고 본 원심의 판결에 대해서는 비판이 가능하다.<sup>28)</sup>

다음으로 품위유지의무 위반과 관련하여서 1심 및 원심 법원은 원고들의 피켓이나 기고글의 “인권위 비전은 이제 쓰레기통에 처박아야 합니다. 이제 그 뻔뻔한 입으로는 인권을 말할 자격이 없습니다”, “독선과 불통으로 인권위가 죽어갑니다”, “가장 민주적이어야 할 조직이 가장 추잡스런 공간으로 변질” 등의 표현은 객관적인 근거에 기초한 사실적 표현이라기보다는 원고들의 감정을 주관적으로 표출한 것에 불과하다고 보았다. 또한 이러한 표현들이 궁극적으로 행정청의 권한행사의 적정화에 기여하는 면이 있다고 할지라도, 인권을 보호해야 할 국가인권위원회가 반인권적 행위를 하였다는 취지의 내용이어서 국가인권위원회의 본래 설립 목적에 비추어볼 때 국민들로 하여금 인권위 소속 공무원들 전체의 공정성, 청렴성 등을 의심케 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있으므로, 이 사건 행위는 국가공무원법 제63조의 품위유지의무를 위반한 것으로 보았다.

더욱이 원심 판결에서 문제가 된 원고들의 행위에 대한 법적 평가에 대한 준거 판결인 대법원 2006두12346 판결은 ‘그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가

27) 황성기, 전제 논문, 12면.

28) 황성기, 전제 논문, 15면 이하.

는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우'를 품위유지의무 위반의 판단기준으로 제시한바, 이는 너무 추상적일 뿐만 아니라 품위유지의무 위반의 구체적인 행태 및 판단 요소들에 대해서도 제시 못한 문제점이 있다. 따라서 공무원이 내부고발이나 혁신차원 등에서 외부적 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 '행위 동기와 목적', '행위가 이루어진 시기와 장소', '행위 내용 및 방법', '행위 상대방' 등의 사정을 충분히 고려하여 판단할 필요성이 있다. 원고들의 이 사건 '행위의 내용 및 방법'과 관련하여 폭력적 방법이나 모욕·명예훼손에 이를 정도의 표현은 존재하지 않았고, '행위의 상대방'과 관련하여서 언론에 글을 기고한 행위는 일반 국민들을 대상으로 한 것이어서 문제의 소지가 있으나 국가인권위원회의 특수성을 고려하여 국가인권위원회 소속 공무원은 적어도 '인권 문제'에 대해서는 상대적으로 자유로운 표현의 자유를 누린다고 볼 수 있는 여지가 존재한다. 마지막으로 원고들의 이 사건 행위를 통한 의견표명이 ① 부당하게 개인적 이익을 얻거나 불법적인 목적을 관철하기 위해 표현의 자유를 남용하는 경우에 해당하지 않음이 분명하고, ② 허위 사실을 유포하거나 의도적으로 사실을 왜곡·과장하여 자신이 속한 기관·조직의 명예와 위신을 실추시키거나 그 구성원들을 비방하는 경우에도 해당하지 않는 것으로 판단되며, ③ 일부 표현의 내용에 다소 감정적인 표현이 있다고 하더라도, 이 사건 원고들의 대부분의 행위는 욕설 등 저속하거나 외설적인 표현을 사용하여 타인에게 모욕감을 느끼게 하는 경우에 해당하지도 않는 것으로 보인다.

결론적으로, 이 사건 원고들의 행위는 공무원으로서 품위를 손상하거나 공직사회 전체에 대한 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위라고 보기 어려워, 이 사건 원고들의 행위가 국가공무원법 제63조가 규정하고 있는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 1심 및 원심 법원의 결론에 동의하기 어렵다.

### 3. 대법원 판결에 대한 검토

우선 집단행위금지의 해석과 관련하여 대법원 판결은 이 사건 원고들의 행위가 앞서 언급한 대법원의 기본적인 판단기준으로서의 '공무 이외의 일을 위한 집단행위'의 구성요건적 개념 표지 세 가지인 ① '집단행위'에 해당하는지 여부 ② 공익에 반하는 목적이 존재하는지 유무 ③ 직무전념의무 해태 여부



중 어느 하나도 충족하지 않는다는 평가를 바탕으로 국가공무원법이 금지하고 있는 집단행위에 해당하지 않는다고 보았다. 첫 번째로 집단행위에 해당하는지 여부와 관련하여 대법원은, “여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사를 표현하거나 여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사를 표현하는 경우, 실제 여럿이 모이는 형태로 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 서명날인을 하는 등의 수단으로 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우 또는 일제 휴가나 집단적인 조퇴, 초과근무 거부 등과 같이 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위로 볼 수 있는 경우에 속하거나 이에 준할 정도로 행위의 집단성이 인정되어야” 국가공무원법 제66조 제1항이 금지하는 집단행위에 해당한다고 판시하였다. 이는, 집단행위금지과 관련한 이전의 사례들이 주로 ‘노동운동’에 해당하는지 여부 혹은 ‘정치적 중립성’을 위반하였는지 여부 등에 초점을 맞추었던 것과 대비하여 ‘금지되는 집단행위의 유형’을 보다 구체적으로 제시함으로써 예측가능성을 높였다는 점에 의미가 있다.<sup>29)</sup> 또한 위와 같이 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시함과 동시에 ‘공익에 반하는 목적 유무’에 관한 판단에 있어서도 엄격하게 해석함으로써 결과적으로 ‘금지되는 집단행위’의 범위를 좁혔다. 이를 통해 이 사건 원고들이 행한 릴레이 1인 시위 등 ‘변형된 1인 시위’를 비롯하여 릴레이 ‘언론기고’, 릴레이 ‘내부 전산망 게시’를 모두 선행자의 행위 이후에 후행자가 그에 동조하여 선행자가 행한 형태와 동일한 형태의 행위를 각각 한 것에 불과하다고 함으로써 이러한 행위들의 집단성을 부인하였다.

두 번째로 공익에 반하는 목적의 유무와 관련하여 당해 집단행위가 단순히 ‘공익에 부합하지 않는 것’이 아닌 ‘공익에 반하는 목적’을 분명히 갖고 행해져야 한다고 엄격하게 해석할 필요가 있다고 본다면, 원고들의 이 사건 행위가 공익에 부합하는 행위인지는 불분명하지만, 그렇다고 해서 오직 사익을 위한 것이라거나 공익에 반하는 목적을 분명히 갖고 행한 것이라고 보기도 힘들며 원고들의 이 사건 행위가 국가공무원법에서 공무원에 대하여 금지하는 특정의 정치적 활동에 해당하는 경우나, 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지 또는 반대 의사를 직접적으로 표현하는 등 정치적 편향성 또는 당파성을 명백히 드러내는 행위 등과 같이 공무원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우도 아니다. 따라서 원고들의 이 사

29) 황성기, 전제 논문, 17면.

건 행위가 공익에 반하는 목적이 있다고 볼 수 없다고 판시한 이 대법원의 판단은 타당하다.

다음으로 품위유지의무 위반과 관련하여 대법원은 원심 판결과 마찬가지로 “공무원이 외부에 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행위는 그것이 비록 행정조직의 개선과 발전에 도움이 되고, 궁극적으로 행정청의 권한행사와 적정화에 기여하는 면이 있다고 할지라도 국민들에게는 그 내용의 진위나 당부와는 상관없이 그 자체로 행정청 내부의 갈등으로 비춰져, 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 요인으로 작용할 수 있는 것이고, 특히 그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우에는 그 자체로 국민들로 하여금 공무원 본인은 물론 행정조직 전체의 공정성, 중립성, 신중성 등에 대하여 의문을 갖게 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 위험성이 크므로, 그 발표행위는 공무원으로서 체면과 위신을 손상시키는 행위에 해당한다.”는 기존의 선례(대법원 2017. 7. 13. 선고 2006두12364)가 제시한 법리를 그대로 원용하였다.

마지막으로 결론에 있어서도 원심 판결과 마찬가지로 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반을 인정하기 어려운 경우에 해당함에도 불구하고 품위유지의무 위반을 인정함으로써 공무원의 표현의 자유를 위축시키는 결과를 초래하여 위 판결이 집단행위금지의 해석에 있어서 구체적인 판단기준을 제시하여 금지되는 집단행위에 대한 예측가능성을 높이고 외연의 확대가능성을 차단하여 공무원의 표현의 자유를 신장시킨 긍정적 요소를 결과적으로 상쇄시킨 한계가 있다.

#### IV. 공무원의 표현의 자유 등을 제한하는 우리 법제의 문제점과 개선방안

##### 1. 쟁점

앞서 각국의 입법례에서 언급한 바와 같이 공무원의 표현의 자유에 제한을 가하는 규정을 명시적으로 둔 국가는 프랑스와 일본뿐이었는데, 우리와 거의

유사한 내용의 규정을 두고 있다. 공무원의 자유권을 제한하는 모든 상황을 열거하여 규정할 수는 없으므로 제한 규정을 두는 경우 어느 국가든지 추상적으로 규정할 수밖에 없고, 이는 결국 해석의 문제로 귀결된다. 우리나라의 경우 국가공무원법 제63조에서 공무원은 ‘품위가 손상되는 행위’를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 동법 제66조에서 공무원은 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 어느 정도를 품위의 손상으로 볼 것이며, 무엇을 집단 행위로 볼 것인가는 공무원의 종류나 지위에 의하여 결정되며 사회적 통념이 중요하게 작용될 수 밖에 없다.<sup>30)</sup> 해당 판례 평석에서 이미 간단한 요지를 살폈으나, 아래에서는 좀 더 구체적으로 관련 규정과 판례 등의 문제점을 살펴보고, 그 개선방안까지 검토한다.

## 2. 공무원의 정치적 자유에 대한 헌법재판소의 입장과 비판

헌법재판소는 공무원의 정치적 자유를 제한하는 법리적 근거로 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구하고(국민전체의 봉사자설), 행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하고(정치와 행정의 분리설), 정권의 변동에도 불구하고 공무원의 신분적 안정을 기하고, 엽관제로 인한 부패·비능률 등의 폐해를 방지하며(공무원의 이익보호설), 자본주의의 발달에 따르는 사회경제적 대립의 중재자·조정자로서의 기능을 적극적으로 담당하기 위하여 요구되는 것(공적 중재자설)”이라고 설명하고 있다.<sup>31)</sup> 그러나 위와 같은 논리는 근거가 빈약하다는 비판이 있다.<sup>32)</sup> 먼저, 공무원의 정치적 자유를 제한함으로써 실현하고자 하는 이익이 추상적이고 불명확하다. 막연한 국익을 이유로 개인의 자유와 권리를 제한하는 것은 민주주의의 기본원칙에 위배될 소지가 크다. 또한 침해되는 이익도 매우 추상적이라는 점에서 국민 기본권을 만연히 제한하는 것은 죄형법정주의와 명확성의 원칙에도 어긋날 소지가 크다. 둘째, 같은 공무원이라 하더라도 신분상 지위, 장소, 근무 중 혹은 아닌 경우 등 다양하게 고려해야 할 요소가 있음에도 불구하고, 일률적이고도 전면적으로 정치적 표현의 자유를 박탈하는 것은 다른 일반 국민 내지 정치인들과 비교하여 과도한 제한이지 않을 수 없다는 비판이

30) 유민봉·박성민, 「한국인사행정론」 제5판, 박영사, 2014, 487면.

31) 헌재 1995. 5. 25.자 91헌마67 결정.

32) 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 헌법재판소의 논거와 문제점”, 한국정치연구 제19집 제1호, 2010, 24면.

가능하다. 즉, 여전히 법원이나 헌법재판소의 위와 같은 태도는 공무원의 정치적 중립의무를 직무상 의무가 아닌 신분상 의무로 보는 측면이 강하고 이는 특별권력관계 이론의 잔재를 탈피하지 못한 것이라고 볼 수 밖에 없다고 할 것이다.

### 3. 공무원의 정치행위에 대한 인식 전환의 필요성

과거 우리나라는 공무원의 정치적 활동으로 나타난 잘못된 폐단이 많았던 까닭에 공무원의 정치적 중립 의무가 더 엄격해진 것도 사실이다. 그러나 현실은 공무원의 정치적 의사 표현이나 정치참여에 대한 의식이 크게 변하고 있는 상황이어서 만연히 정치적 중립의무만을 강조하는 것은 무리이므로 두 가치를 모두 살릴 수 있는 조화로운 해결방안을 모색해야 한다. 이를 위해서는 지나치게 엄격한 공무원의 정치적 중립의무 관련 법 규정의 완화가 요구된다. 우리나라의 현행법에는 공무원이 정치적 중립을 지켜야 하고 일체 정치활동을 하는 것을 금지하고 있다. 그러나 현실을 고려해 볼 때 이는 사실상 불가능한 것에 가깝다. 따라서 공무원으로 하여금 정치적 중립을 지키되 본인의 직무에 지장을 주지 않는 범위에서 의사 표현을 하거나, 공무원 신분이 아닌 사인의 지위에서는 비교적 자유롭게 정치적 표현을 하되 국민들에게 특정 정당이나 정치인을 지지하는 모습을 보이지 않도록 하는 것도 한 방법이다. 즉 공인으로서의 정치적 중립을 유지하되 한사람의 국민으로서 기본권은 보호해주는 기술적 입법이 요구된다. 마지막으로, 공직사회의 의식의 전환도 필요하다. 공무원들의 의식이 현실적으로 제도에 따라 그에 맞게 정치적 표현을 당당히 할 수 있도록 성숙해져야 할 것이다.<sup>33)</sup>

우선 표현의 자유의 개념정의와 관련하여 공무원의 정치적 표현의 자유에 대한 인정 범위 및 방법을 다시 규정할 필요가 있다. 공무원도 국민의 한사람으로서 우리 헌법이 규정한 언론, 출판, 집회, 결사의 자유는 물론, 예술적 창작활동에 대해 폭넓은 자유를 인정받아야 한다. 또한 헌법상 언론, 출판의 자유 이외에도 상징적 표현과 집단적 표현으로서 집회, 결사의 자유도 원칙적으

33) 서울신문. “신재민 ‘나는 왜 기재부를 그만두었는가’...청와대 게시판에 글 올려”, 2020. 1. 3. 자. 기사([http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20190103500040&wlog\\_tag3=naver](http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20190103500040&wlog_tag3=naver)); 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한”, 인문사회과학연구, 호남대학교 인문사회과학연구소, 2010. 2, 55-56면.

로 보장되어야 한다. 공무원이 공인인 그 직위를 이용한 정치적 의사표시를 하는 것은 제한할 수 있지만, 국민의 한 사람이라는 개인으로 하는 정치적 의사표시까지 금지하여서는 아니되는 바, 개인의 사적지위와 공적인 지위를 구분하여 공적인 공간에서의 정치적 의사표현은 제한될 수 있지만, 개인으로서 정치적 견해를 표현하는 등의 정치활동은 보장되어야 한다.

또 다른 쟁점은 공무원의 정치적 표현의 자유 제한 수위를 어느 기준에 맞춰야 하는 점이다. 이 문제와 관련하여서는, 정치적 표현의 자유를 제한 정도는 일반 국민과 공무원 모두의 의식 수준과 정치의 성숙도에 달려 있다고 할 것이므로 국민과 공무원 의식수준 및 정치 환경의 성숙도를 검토하고 난 후 정치적 중립을 완화하기 위한 요건을 고려해야 한다. 비록 우리나라 민주주의 역사가 길지는 않지만 과거 정치적 중립을 이유로 공무원의 표현의 자유를 엄격히 제한하던 시절에 비하여 국민과 공무원의 의식 수준 및 정치환경은 높은 성숙도를 보이고 있다. 따라서 공무원의 신분보장을 통한 행정의 안정성과 전문성을 해치지 않는 범위에서 공무원의 정치적 표현의 자유를 폭넓게 허용하는 방향으로 관련 법 규정을 개정함이 상당하다.<sup>34)</sup>

#### 4. 공무원의 정치 행위 관련 법제와 판례의 개선방향

##### (1) 종래 법원의 판단 경향

국가공무원법 제66조 제1항이 금지하고 있는 집단행위의 의미에 대해, 대법원 2014두8469 판결 이전의 판단기준을 보면, ‘공무 이외의 일을 위한 집단적 행위’란 공무원의 모든 집단적 행위가 아니고 ‘공익에 반하는 목적’을 위하여 ‘직무전념의무를 해태’하는 영향을 가져오는 집단 행위라고 축소해석하여야 한다는 입장을 유지하여 왔다. 즉, 정치적 혹은 특정 이해관계가 얽힌 사안에서 집단을 이루어 무단으로 업무를 해태하는 등의 행위를 하였을 경우 ‘공무 이외의 일을 위한 집단적 행위’라고 판단하였다. 구체적으로 주로 투쟁을 위한 집회 또는 대회<sup>35)</sup>나 특정 정당을 지지하기 위한 모임<sup>36)</sup>, 특정 목적을 위한 파업<sup>37)</sup> 등이 해당 된다. 결국 위 2014두8469 판결 이전까지 대법원은 집단행위

34) 이한태, 전계 칼럼기사 참조.

35) 대법원 91누9145, 2004도5035, 2003도4331, 2005도3491, 2004도5839, 2005도2087, 2007도11044, 2007도11045, 2010도6388 판결 등.

36) 대법원 2005도4513 판결 등.

가 있었는지, 공익에 반하는 목적이 있었는지(특히 정치적 중립성 침해 여부), 직무전념의무 해태가 있었는지를 기준으로 이들이 모두 충족되어야 집단행위에 해당한다고 보았다. 형사처벌의 대상이 되는 이상 집단행위는 엄격하게 해석하는 것이 옳고 대법원이 제시한 위의 경우 이외에는 집단성을 인정하지 않는 것이 타당하다. 결국 국가공무원법 제66조 제1항이 금지하고 있는 집단행위의 의미 등에 대해, 대법원은 구체적으로는 집단행위가 있었는지, 공익에 반하는 목적이 있었는지(정치적 중립성 침해 여부), 직무전념의무 해태가 있었는지를 요건으로 하여 살피는 바, 공익에 반하는 목적을 검토할 시 위와 같이 정치적 중립성을 명백하게 해하는 예외적인 경우가 아니라면 정치적 중립성을 침해하지 않는다고 축소하여 해석할 필요가 있다. 한편, 공무원은 직무에 전념할 의무는 헌법 제7조 국민에 대한 봉사 의무로부터 당연히 도출될 것인바, 집단행위에 의하여 직무전념의무를 해태할 경우 집단행위금지 위반에 해당한다고 보는 것은 타당하다고 판단된다.

(2) 공익에 반하는 목적 및 정치적 중립성에 관한 판단에 대한 재검토 필요성  
대법원은 공무원이 정치적 편향성 또는 당파성을 명백하게 드러내어 공무원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도가 되면 공익에 반하는 것이라 판시하였다. 공무원의 정치적 중립성에 관한 내용은 헌법 제7조 제2항과 국가공무원법 제65조 정치운동의 금지 조항에 규정되어 있다. 특히 국가공무원법 제65조 제2항에는 정당 활동 등의 정치활동뿐만 아니라, 정치적 운동, 권유, 문서 또는 도서 게시 등을 금지함으로써 폭넓게 표현의 자유를 제한하고 있다. 이와 같이 공무원의 정치적 중립성은 법률에 명시되고 있는바, 이는 해석상의 문제는 아니다. 다만 공무원의 표현행위가 정치적인 경우에도 그 제한이 타당한지에 관하여는 본질적인 검토가 필요한 것으로 생각된다.

### (3) 구체적인 개선방안

#### (가) 관련 법제의 개선방안

우리나라도 원칙적으로 공무원의 정치적 표현의 자유는 보다 널리 인정되어야 한다. 그러한 전제 하에 국가공무원법과 세부 법령을 개정하여 미국의 헛치법<sup>37)</sup>과 유사하게 공무원의 정치행위에 대한 보다 구체적인 기준을 제시해야

37) 대법원 2006두16991, 2006도1390 판결 등.

38) 1) 선거인으로 자율적으로 입후보하고 투표하는 행위, 2) 정치적 문제와 특정 후보자에

한다. 구체적인 입법안으로는 첫째, 원칙적으로, 공무원이 직접 직무를 수행하는 시간과 장소 및 업무 내용 등에 지장이 없는 경우 일반 시민의 정치활동과 동일하게 취급하여야 한다. 공무원의 정치적 중립의무는 신분상 제한이 아닌 직무상 의무 문제이기 때문이다. 둘째, 공무원의 의사 표현이, 개인적 표현 또는 집단적 표현인지, 언어적 표현 또는 상징적 표현인지, 정부정책을 찬성하는 표현인지 또는 반대하는 표현인지, 특정 정당의 활동과 관련된 표현인지, 특정 정당이나 후보자의 선거운동에 관련된 표현인지 등을 나누어서 세밀히 나누어 개인적 정치적 표현은 가능한 허용할 필요가 있다. 셋째, 정치활동과 관련된 공무원의 기본권 행사의 경우에도, 선거출마, 선거운동, 정당의 설립·가입, 당비·후원금 납부, 노동조합의 정치자금 기부문제 등을 구체적으로 기술한 다음 공무원의 정당에 대한 단순 참여는 원칙적으로 허용하되 보다 적극적인 정치활동을 하려면 휴직이나 사직 등을 전제하는 것이 타당할 것이다.<sup>39)</sup>

#### (나) 법원 판례의 개선방안

그리고, 법개정 이전이라도 대법원 판례의 태도도 보다 전향적으로 변화할 필요가 있다. 즉, 국가공무원법 제66조 집단행위금지 의무위반 등을 검토할 때 종래 (대)법원은 집단행위 여부, 공익에 반하는 목적 여부(정치적 중립성 침해 여부), 직무전념의무 해태 여부를 기준으로 판단하여 왔는데, 다른 요소는 특별히 문제가 없으나 공익에 반하는지 여부를 검토할 때, 정치적 중립성 침해여부는 다음과 같이 보다 제한적으로 해석할 필요가 있다. 다만 공무원의 정치적 자유를 전면적으로 허용할 경우 다른 집단과의 차별 문제, 급작스러운 변화로 인한 혼란이 야기될 수 있으므로 일단 미국의 경우처럼 일정한 기준에 의하여 그 제한 범위를 조정할 필요가 있는 것이다. 구체적인 기준을 들자면, 미연방 대법원이 Garcetti 판결<sup>40)</sup>, Pickering 판결<sup>41)</sup>과 Connick 판결<sup>42)</sup>에 따라 제시한

---

대한 개인적 견해를 외부에 표명하는 행위, 3) 어떤 상징이 담긴 정치적 표찰, 스티커, 배지, 단추를 제시하거나 부착하는 행위, 4) 특정 정당이나 정치조직의 일원이 되어 활동에 참여하는 행위, 5) 정치적 집회, 대회, 정치자금 모집 기타 정치성향 집회에 참석하는 행위, 6) 정치적 청원에 대해 개인자격으로 서명하는 행위, 7) 특정 정당 또는 정치적 조직에 대하여 기부하는 행위, 8) 국가의 중대 사안에 관한 헌법개정, 레퍼랜덤, 조례의 지지 기타 유사문제와 관련하여 특정 정당과 명확한 결부가 없는 정치적 활동을 하는 것, 9) 기타 법령에 반하지 않고 공무원으로서의 능률성 혹은 청렴성 또는 소속기관의 중립성, 능률성을 해하지 않은 한도에서 공적 관심사에 참여하는 행위.

39) 정영화, 전개논문, 419면.

40) Garcetti v. Ceballos, 547 U.S.410.

41) Pickering v. Board of Education 391 U.S.563.

42) Connick v. Myers, 461 U.S.138.

기준을 도입할 필요가 있다.

즉, ① 당해 공무원의 특정 표현행위가 업무의 일환이 아닌 시민 개인의 지위에서 표현행위가 이루어져야 하고, ② 또한 그 표현이 내용이나 형식, 맥락에 비추어 단순히 개인적 이슈나 사안이 아닌 넓은 의미에서의 공적 관심사에 해당하는지 우선 검토를 하고, ③ 그 다음 단계로, 그 내용에 공적 관심사가 포함된 경우에는 국가가 그런 표현행위를 금지해야 하는 이익과 공무원이 표현행위를 하고 그 표현행위를 일반인이 들어야 하는 이익을 비교 형량한 결과가 두 가지 기준을 모두 충족하는 경우에는 공무원의 표현의 자유는 보호가 되며, 표현행위를 금지하여야 할 공익이 더 크다면 그때 비로소 표현의 자유 제한이 정당화되는 구조를 도입함이 상당하다.<sup>43)</sup> 즉 공무원의 정치적 기본권 행사에 대한 제한의 정당화 기준으로서 비례원칙이 기반한 이익형량 테스트를 행하여 이러한 공적 사안에 대한 표현으로 얻는 이익이 직장 내의 화합이나 공무의 효율성이라는 정부의 이익보다 우월하여야 하는 것이다.

#### (4) 소결

미국은, 선거에 개입할 목적, 선거결과에 영향을 미칠 목적으로 자신의 권한이나 영향력을 행사하는 것 등의 특수한 경우를 제외하고 공무원의 정치적 활동을 원칙적으로 보장하고 근무 중이나 근무 장소에서의 정치활동은 엄격하게 제한하나 근무 외의 시간에는 공무원 신분을 노출하지 않는 경우 정치적 표현을 할 수 있도록 보장하고 있다. 따라서 우리의 경우도 공익에 반하는 목적에 정치적 중립성 침해 여부에 대하여 선거 개입이나 선거 결과에 영향을 미치거나 근무와 연관된 행위를 하는 등 정치적 중립성을 명백하게 해하는 경우가 아니라 일반국민으로서의 지위에서 정치적 견해를 표현하는 것에 불과하다면 정치적 중립성을 침해한다고 해석할 것이 아니라 일반 개인의 자유권으로서 폭넓게 보호될 필요가 있다.

43) 허순철, “공무원의 표현의 자유와 제한 -교사의 사회관계망서비스(SNS) 이용에 관한 미국에서의 논의를 중심으로-”, 토지공법연구 제62집, 한국토지공법학회, 2013, 5, 20면; 김웅규, 전제논문, 18면.



## V. 결론

현행 공무원의 직무와 징계, 책임 관계법령에서는 공무원과 교원 등이 어떤 표현행위를 함에 있어 그것이 개인적으로나 집단적으로 공무원의 지위와 권한을 이용한 것인지 아니면, 일반 시민의 지위에서 정치적 기본권을 행사한 것인지 서로 명확하게 구분하지 않은 채 단지 정치적 중립성을 훼손할 수 있다는 우려만으로 정치적 표현행위와 정당가입 및 선거운동의 자유를 전면 금지하고 있다. 이는 주요 선진국에 비해 우리나라가 공무원이 자신의 직무와 관계없이 시민적 지위에서 행한 정치적 표현행위까지 과도하게 제한하여, 발전된 민주주의 정치체도와 사회·문화 수준에 미치지 못하고 있음을 단적으로 보여주는 것이다. 표현의 자유는 핵심 기본권임과 동시에 자유 민주주의 사회를 지탱하는 근간이 되는 기본권이다. 과거 서구의 정치와 제도를 급진적으로 도입하였을 때는 공무원의 표현의 자유를 엄격히 제한하는 실익이 있었다고 할 것이나 지금은 공무원의 의식 수준 및 정치 환경이 과거와 비교할 수 없을 만큼 성숙되었고, 공무원도 국민의 한 사람으로서 누릴 수 있는 기본권의 범주를 보다 넓게 인정할 필요성이 커졌다. 대법원이 지금껏 유지하고 있는 품위유지의무 위반 기준 등은 공무원의 기본권을 과도하게 제한한다는 비판이 끊임없이 있어 온 만큼 이제 우리나라도 공무원의 표현의 자유 등 기본권제한에 대한 전반적인 재검토가 필요한 시점이다.

[참고문헌]

- 계인국, “공무원의 정치적 표현에 대한 법적 판단 - 최근(2017) 독일 연방행정법원 판례의 분석과 동향 -”, 고려법학, 고려대학교 법학연구원, 2019. 10.
- 김응규, “공무원의 표현의 자유와 제한기준- 미국연방대법원판결 중심으로 -”, 법학논집, 이화여자대학교 법학연구소, 2013. 5.
- 김재선, “공무원의 소셜미디어를 활용한 의사표현의 허용범위에 관한 고찰 - 공무원의 정치적 중립 논의를 중심으로 -”, 법조, 한국 법조협회, 2019. 10.
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010.
- 백창현, “경찰공무원의 품위유지의무에 관한 법적 고찰” 경찰학 연구 제16권 제2호, 경찰법학회, 2015.
- 신옥주, “교원의 정치적 기본권 보장연구”, 국가법연구, 한국가법학회, 2015. 2.
- 유민봉 · 박성민, 「한국인사행정론」 제5판, 박영사, 2014.
- 이재진 · 이정기, “초 · 중 · 고교 교원의 정치적 표현과 제한법리에 관한 탐색적 연구: ‘시국 선언’관련 판례를 중심으로”, 한국언론정보학보 제54호, 한국언론정보학회, 2011.
- 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한”, 인문사회과학연구, 호남대학교 인문사회과학연구소, 2010. 2.
- 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 헌법재판소의 논거와 문제점”, 한국정치연구 제19집 제1호, 한국정치학회, 2010. 12.
- 정영화, “헌법상 공무원의 정치적 자유의 제한과 그 한계”, 헌법학연구, 한국헌법학회, 2012. 3.
- 정재명 외 5, “주요국의 공무원 인사제도에 관한 연구”, 한국행정연구원, 2006. 12.
- 조소영, “공무원의 정치적 기본권 보장범위에 관한 헌법적 고찰”, 유럽헌법연구, 유럽헌법학회, 2012. 12.
- 최낙균, “공무원 인사제도에 관한 연구”, 영산법률논총, 영산대학교 법학연구소, 2013. 10.
- 카르스텐 알렉산더 칼라(공진성 번역), “독일에서 기본권의 현황 - 표현의 자유, 집회 및 단체의 자유와 공무원의 법적 지위”, 헌법연구, 헌법이론실무학회, 2016. 3.
- 황성기, “공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계”, 법학논총 34권 3호, 한양대학교 법학연구소, 2017. 8.
- 허순철, “공무원의 표현의 자유와 제한 -교사의 사회관계망서비스(SNS) 이용에

관한 미국에서의 논의를 중심으로-”, 토지공법연구 제62집, 한국토지공법학회, 2013. 10.

[Abstract]

Problems and Improvements of the Basic Rights Restriction  
According to the Status of Public Officials

Sung, Joong-Tak\*

The laws related to public officials should be amended to provide more specific standards for public officials' political activities. As for the specific legislation, first, in principle, if the time, place, and contents of public officials' duties are not affected, it should not be restricted like the political activities of ordinary citizens. This is because the government's political neutral obligations are viewed as duties, not restrictions. Second, whether the official's expression of expression is a personal expression or a collective expression, a verbal expression or a symbolic expression, an expression in favor of or against government policy, an expression related to political activities, an expression related to the campaign, etc. By dividing, individual and collective political expression needs to be allowed in principle. Third, even in the case of exercising the basic rights of public officials related to political activities, after describing election issues, election campaigns, establishing and joining political parties, paying bills and subsidies, and donation of political funds from unions, etc. In principle, simple participation is allowed, but it would be reasonable to presuppose leave of absence or resignation in order to engage in more active political activities. Also, even before the amendment, the attitude of the court case needs to be changed more proactively. When considering violations of the National Civil Service Act, conventional courts judged on the basis of whether it was a collective action, whether it was for a purpose contrary to the public interest (political neutrality infringement), and whether or not the duty to obligate the duties was limited. Needs to be. In other words, ① the specific act of expression of the public official should be performed in the position of the citizen's individual rather than as part of the

---

\* Prof., Lawyer, JD Kyungpook National University Law School

work, and ② the expression is public in a broad sense, not merely a personal issue or issue in light of the content, form, or context. First of all, check whether it corresponds to the interests. ③ In the next step, if the content includes public interests, the state should ban the expressive acts and the public officials act and express the public interests. If both of these criteria are met after comparative punishment, freedom of expression of public officials is protected, and if the public interest to prohibit expressive actions is greater, then it is significant to introduce a structure that justifies the restriction of freedom of expression.

Keywords : Double status of civil servants, Political neutrality of civil servants, Freedom of expression of civil servants, Revision of the National Civil Service Act, Specification of court judgment standards

