

공무원의 공공복리 지향성과 헌법에 대한 충성의 의무*

박진완**

〈국문초록〉

공무원이 자신의 직무를 단순히 다른 일반적인 직업활동과 다르게, 국민전체에 대한 봉사자로서 공공복리를 실현하는 봉사로서 높은 청렴성, 충성심, 책임감을 가지고 수행하도록 요구하는 윤리적 원칙들인 공직에토스(Amtsethos)는 공무원의 공공복리 지향성(Gemeinwohlorientierung)에 바탕을 둔 공공윤리(pöffentliche Ethik/public ethics)를 바탕으로 하고 있다. 이러한 공직정신으로서 공직에토스는 독일의 경우 헌법인 기본법(Grundgesetz) 제33조와 독일의 연방공무원법(Bundesbeamten-gesetz)과 주공무원법(Landesbeamten-gesetz) 속의 규정들 속에 구체화되고 있다.

모든 독일인은 자신의 적합성(Eignung), 능력(Befähigung) 그리고 전문적 성과(fachliche Leistung)에 따라 모든 공직에 평등하게 접근할 수 있다고 규정하고 있는 제33조 제2항은 공직에 대한 접근에 있어서의 적합성 판단 뿐만 아니라, 공직 임용후 공직행사와 관련하여 퇴직사유로서 헌법에 대한 충성의 의무(Verfassungstreuepflicht)를 고려할 수 있는 헌법적 근거가 될 수 있다. 이것은 기본법 제33조 제2항 속에 규정된 '적합성' 판단의 핵심적 내용으로서 헌법에 대한 충성심이 고려될 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 헌법에 대한 충성의 의무의 핵심적 내용은 독일의 공무원은 자유민주적 기본질서(freiheitliche demokratische Grundordnung)를 인정하고, 이의 유지를 위해서 직무수행을 해야한다는 것이다.

독일 연방공무원법 제60조 제1항 제3문, 독일 공무원지위법 제33조 제1항 제3문 속에서 강조하고 있는 공무원은 자신의 전체적 행위를 통해서 기본법의 의미 속의 자유민주적 기본질서를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행해야 한다고 규정한 것은 헌법이 아닌, 법률 속에서 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무를 규정한 것이다. 독일 기본법 제33조 제5항은 독일 기본법 제33조 제2항의 공직에 대한 접근에 있어서 적합성 판단의 한 판단기준으로서 고려되는 헌법에 대한 충성의무가 직업공무원제의 보장을 통해서 규율되고, 더욱 더 발전되어야만 한다고 규정하고 있다. 공무원의 공권력 행사에 있어서 정치적 충실의무(politische Treuepflicht), 즉 국가와 헌법에 대한 충성이 실현되는 공무원과 국가와의 관계를 독일 기본법 제33조 제4항은 공무원의 국가에 대한 '공법적인 직무관계 및 충성관계(öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis)'로 설정하고 있다. 이러한 기본법 제33조 4항에 명시된 공무원의 국가에 대한 충성관계는 공무원의 직무수행에 있어서 정치적 자제, 즉 정치적 중립성을 요구한다. 독일 공무원지위법 (Beamtens-tatusgesetz

* 이 논문은 2025학년도 경북대학교 연구년 교수 연구비에 의하여 연구되었음.

** 경북대학교 법학전문대학원 교수/법학연구원 연구위원

(BeamtStG) 제33조와 독일 연방공무원법(Bundesbeamtengesetz (BBG)) 제60조는 어떤 특정정당이 아닌, 국민전체에 대한 봉사자로서 공공복리를 위한 비당파적이고, 정당한 직무수행을 통한 국가과제실행에 대한 참여하고, 자유민주적 기본질서를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행하고, 공중에 대한 자신의 지위와 자신의 공직수행의무에서 나오는 정치적 활동의 절제와 자제를 유지해야 한다는 확정되는 공무원의 공직에토스로서 공무원의 기본의무를 규정하고 있다.

우리 헌법 제7조 제1항은 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다」고 규정하고, 제7조 제2항은 「공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다」라고 하여 공무원의 법적 지위·책임·신분과 정치적 중립성 등에 관하여 규정하고 있다. 우리 국가공무원법은 직무수행과 관련된 다양한 의무들을 규정하고 있다. 헌법과 행정법과 같은 공법은 공무원과 국가와 관계를 국가에 대한 공법적인 직무와 충성의 관계로 분류한다. 이것은 국가 속에서 국가를 위한 또한 국가 내에서 그리고 국가를 위한 직무법(Rechts des Dienstes)으로서의 공무원법이 국가법(Staatsrecht)의 중요한 기초를 형성한다는 것을 의미한다. 공무원법의 핵심적 내용을 형성하는 공무원의 국가에 대한 직무와 충성관계의 내용은 각 국가들의 국가적 현실에 따라 다양하게 형성되고, 전개될 수 있다.

이러한 공무원법의 각 국가의 국가적 현실종속성은 공무원의 법적 지위에 대한 각 국가의 법적인 규율을 그 국가의 사상체계를 형성하는 이데올로기에 지배될 수도 있다는 결론을 초래하게 만들 수 있다. 그럼에도 불구하고 국가 이데올로기의 정신을 근거로 한 직업공무원제의 정당화는 헌법적합적이라고 볼 수 없다. 왜냐하면 공무원은 그가 속한 사회를 위한 공법적 직무를 수행하기 때문이다. 이런 점에서 직업공무원제는 국가와 사회의 구분을 전제로 국가법 이론에서 파생된 개념으로 이해된다.

공무원의 기본의무(Grundpflichten)에 대해서 규정하고 있는 독일 공무원지위법 제33조는 주로 공무원이 어떤 특정 정당이 아닌, 국민전체에 대한 봉사자로서 그 직무를 비당파적이고, 공정하게 수행해야 한다는 당파적 중립성(Unparteilichkeit), 자유민주적 기본질서의 인정 (제33조 제1항) 그리고 정치적 활동에 대한 자제와 절제의 유지 (제33조 제2항)를 규정하고 있다. 따라서 공무원은 국민전체에 대하여 봉사하고, 공공복리를 위하여 직무를 수행하고 그리고 국가에 대한 충성을 다해야 한다. 더 나아가서 상관이 명령이 범위반이 아닌 한에서는, 상관의 명령과 지시에 복종할 의무(Folgepflicht)를 진다.

독일의 경우 공무원지위법 제33조 제1항에 의하여 공무원은 자신의 직무수행에 있어서 어떤 한 정당이 아닌 전체 국민을 위해 봉사하라는 명령과 함께, 전체국민에 대하여 봉사를 할 수 있는 직무수행을 하기 위한 지침을 전달받는다. 따라서 공동체의 기관으로서 공무원은 자신의 직무수행을 통해서 공공복리(Wohl der Allgemeinheit)를 실현해야 한다. 이러한 공공복리 실현을 위한 공무원의 직무수행을 위해서는 그 직무수행이 어떤 특정한 정당이 아닌, 전체국민을 위한 비당파적이고(unparteiisch), 공정한(gerecht) 직무수행이 되어야 한다.

주제어 : 국민전체에 대한 봉사자로서 공무원, 공무원의 공공복리 지향성, 공무원의 정치적 충실의무, 공공서비스 실행에 있어서 공무원의 헌법에 대한 충성의무, 공무원의 당파적 중립성

• 투고일 : 2026.01.12. / 심사일 : 2026.01.23. / 게재확정일 : 2026.01.26.

I. 서

공무원이 자신의 직무를 단순히 다른 일반적인 직업활동과 다르게, 국민전체에 대한 봉사자로서 자신의 직무를 공공복리를 실현하는 봉사로서 높은 청렴성, 충성심, 책임감을 가지고 수행하도록 요구하는 윤리적 원칙들인 공직에 토스(Amtsethos)는 공무원의 공공복리 지향성(Gemeinwohlorientierung)에 바탕을 둔 공공윤리(öffentliche Ethik/public ethics)를 기반으로 형성된다. 독일의 바이마르 헌법(Weimarer Verfassung) 제130조 제1항은 「공무원은 어떤 정당이 아닌, 전체의 봉사자(Diener der Gesamtheit)이다」라고 규정하고 있다, 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다」고 규정하고 있는 우리 헌법 제7조 제1항은 독일 바이마르 헌법 제130조 제1항을 계수한 것으로 판단된다. 독일연방공무원법(Bundesbeamtengesetz) 제33조 제1항 제1문은 공무원은 어떤 특정 정당이 아닌 국민전체를 위하여 봉사하여야 한다고 규정하고 있다. 독일연방공무원법 제60조 제1항은 공무원은 공공의 복리(Wohl der Allgemeinheit), 즉 일반국민의 복리를 위한 비당파적이고 공정한 직무수행을 통해서 국가적 과제실행에 참여한다는 공직에토스를 규정하고 있다¹⁾.

이러한 공직자의 공직수행의 기반이 되는 정신으로서 공직에토스는 독일의 경우 헌법인 기본법(Grundgesetz) 제33조와 독일의 연방공무원법과 주공무원법(Landesbeamtengesetz) 속의 규정들 속에 구체화되고 있다. 공무원은 공공의 복리를 위한 직무수행의 의무, 즉 공공복리 지향의무를 진다. 2018년 독일의 공무원지위법과 연방공무원법 개정전에는 공무원이 공공의 복리를 고려하기만 되었지만, 2018년의 법개정을 통해서 공공의 복리를 위한 직무수행의 의무를 지게 되었다²⁾. 이러한 의무부과가 선언적 성격을 넘어서, 실질적 사법적

1) Klaus Joachim Grigoleit, in: Ulrich Batts (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz: BBG, 6. Aufl., München 2022, § 60 Grundpflichten Rn. 5.

2) Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beamtenstatusgesetzes und des Bundesbeamtengesetzes, Drucksache 19/4117 03.09.2018.

심사기준으로 고려될 때에는 공공복리 개념의 광범성과 불확정적 성격 때문에, 경우에 따라서는 공무원의 직무수행을 정치적으로 통제하는 결과를 발생시킬 수도 있다. 따라서 이에 대한 엄격한 적용은 바람직하지 않다고 볼 수 있다.

모든 독일인은 자신의 적합성(Eignung), 능력(Befähigung) 그리고 전문적 성과(fachliche Leistung)에 따라 모든 공직에 평등하게 접근할 수 있다고 규정하고 있는 제33조 제2항은 공직에 대한 접근에 있어서의 적합성 판단 뿐만 아니라, 공직임용후 공직행사와 관련하여 퇴직사유로서 헌법에 대한 충성의 의무(Verfassungstreuepflicht)를 고려할 수 있는 헌법적 근거가 될 수 있다³⁾. 이것은 기본법 제33조 제2항 속에 규정된 '적합성' 판단의 핵심적 내용으로서 헌법에 대한 충성심이 고려될 수 있다는 것을 의미한다⁴⁾. 이러한 헌법에 대한 충성의 의무의 핵심적 내용은 독일의 공무원은 자유민주적 기본질서(freiheitliche demokratische Grundordnung)를 인정하고, 이의 유지를 위해서 직무수행을 해야한다는 것이다.

자유, 민주주의 그리고 기본질서라는 세가지 기본개념을 전제로 하여 구성된 자유민주적 기본질서는 이를 확고히 한다는 것을 규정하고 있는 헌법전문, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책의 수립과 이의 추진을 규정하고 있는 헌법 제4조 속에 명시적으로 규정되어 있고, 헌법 제8조 제4항의 위헌정당해산사유로서 민주적 기본질서의 중요한 내용으로 고려될 수 있다. 이러한 자유민주적 기본질서의 핵심적 내용은 법치국가를 원리를 바탕으로 하여 구성된 헌법적 기본질서 속에서 기본권 보호를 바탕으로 한 (개인의 자유를 박탈하는 맹목적인 억압적이고 폭력적 수단을 동원한 평등실현 아닌) 자유중심의 평등실현이다⁵⁾.

1803년의 미국연방대법원(Supreme Court)의 Marbury vs. Madison⁶⁾결정 이래로 헌법재판을 통한 입법자의 통제가 헌법의 규범력을 관철시키는 중요한 수단으로 인식된 이후 부터, 헌법의 구체적 내용적 확정의 문제는 규범통제와 관련하여 행해지는 헌법재판소의 최종적 헌법해석에 달려있게 달려있게 된다. 이러한 상황을 미연방대법원장을 역임하였던 찰스 에번스 휴스(Charles Evans

3) Timo Hebler, Die Verfassungstreuepflicht im Staatsdienst, JA 2023, S. 617.

4) Hebler, 위의 논문, S. 617.

5) Ehrfried Lankenau, Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und ihre rechtliche Wirksamkeit, Essen 1974, S. 10 f. 참조; 박진완, 가변적이고 예측 불가능한 상황에서의 헌법해석 - 헌재 92헌바6 결정을 중심으로 -, 헌법실무연구회 편, 헌법실무연구 제2권, 헌법실무연구회 2001, 626쪽.

6) U.S. (Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

Hughes)는 “우리는 헌법하에 있다. 그러나 법관이 말하는 것이 헌법이다(We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is)⁷⁾” 라는 표현을 통해서 설명하고 있다. 법률의 내용이 더 이상 정의(Gerechtigkeit)와 유리된 채 해석되고 적용되어져서는 안된다⁸⁾는 정의실현의 과제는 자유민주적 기본질서를 바탕으로 형성된 한국과 독일과 같은 헌법국가 속에서는 자유민주적 기본질서의 유지를 통한 민주주의와 기본권 보장의 실현과 밀접한 관련성을 가진다. 어떤 법질서(Rechtsordnung)의 정당성의 문제는 법질서의 정체성(Identität)의 문제와 관련성을 가진다⁹⁾. 법질서와 구분되는 개념으로 헌법질서를 설정한다면, 헌법질서는 법질서의 한부분으로 인정된다¹⁰⁾. 따라서 보다 엄격하게 판단한다면, 법질서와 헌법질서는 다른 개념이지만, 법질서의 최고규범인 근본규범을 통한 법질서 통일성 이론(Einheit der Rechtsordnung)을 통해서 통일적이고 순수한 법체계(einheitliches und reines Rechtssystem)를 정립하여 헌법재판소를 통한 현대적 헌법재판제도의 확립에 절대적 기여를 한 스 켈첸(Hans Kelsen)의 이론에 따른 헌법질서구축의 측면에서¹¹⁾, 저자는 국내법적인 법질서의 문제를 헌법질서의 문제로 보고싶다. 그러나 법질서의 개념을 국제법적인 영역까지 확대해서 판단해 본다면, 국내법적인 법질서, 즉 헌법질서의 개념은 주권개념과 관련성을 가진다¹²⁾. 이러한 국내적 헌법질서와 국제적 헌법질서의 관련성의 문제는 독도영유권 문제를 우리 헌법 제3조와 관련하여 판단하는 경우에 명백히 나타난다¹³⁾. 국가 내에서의 사회적 질서를 근거

7) Chales E. Hughes, Speech, Elmira, New York, May 3, 1907; Winfried Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 1993, S. 7; Dietrich Murswiek, Der Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher Öffentlichkeitsarbeit, DÖV 1982, S. 532.

8) Vgl. Alexander Blankenagel, Verfassungsrechtliche Vergangeheitsbewältigung, ZNR 12 (1990), S. 67 ff; Peter Badura, Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung und die Verfassungskonkretisierung durch Gesetz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 163 Rdnr. 18; Michael Sachs, in: ders.(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., 1999, Art. 20 Rdnr. 103 f.

9) Blankenagel, Tradition und Verfassung, Baden-Baden 1987, S. 312 f., 315.

10) Blankenagel, 위의 책, S. 263.

11) 이와 관련하여 박진완, 헌법규범과 법질서의 통일성, 헌법학연구 제4집 제3호, 한국헌법학회 1998, 293-331쪽 참조.

12) Adolf Julius Merkl, Hans Kelsens System einer reinen Rechtslehre, in: Dorothea Mayer-Maly/Herbert Schambeck/Wolf-Dietrich Grussmann (Hrsg.), Adolf Julius Merkl Gesammelte Schriften, Bd. I, Teilbd. 1, Berlin 1993, S. 292, 308 f.

13) 박진완, 영역주권의 국가법과 국제법 관련성의 문제로서 독도영유권, 헌법학연구 제22권 제3호, 한국헌법학회 2016, 47-77쪽 참조.

지우는 법질서의 기초로서 헌법질서는 그 구조로서 사회적인 총체적 정체성(kollektiv Identität)을 반영하고 있어야 한다¹⁴⁾ 따라서 헌법질서의 정당성 인정의 문제는 어떤 의미에서는 그 헌법 속에서 구체화되고 있는 헌법적 정체성과 직접적 연결성을 가진다¹⁵⁾. 헌법적 정체성을 형성하는 합의점 형성은 다양한 헌법적 가치들 사이의 충돌과 조정을 가능하게 만드는 가치적인 우선순위 즉 선호성(Präferenzen/priorities)의 확인 다양성의 존중과 인정을 가능하게 만드는 조직적 의사형성 과정, 즉 총체적인 의사형성(kollektive Willensbildung)을 통해서 실현된다¹⁶⁾. 헌법질서의 총체적 정체성을 실현하게 만드는 중요한 헌법적 근거는 민주주의와 법치국가 원리이다¹⁷⁾. 기본권과 민주주의 헌법적 정당성의 중요한 근거가 된다¹⁸⁾. 이러한 헌법의 정당성의 근거로서 기본권보호와 민주주의 실현의 문제는 권력분립(Gewaltenteilung)의 문제와 밀접한 관련을 가진다¹⁹⁾. 이런 의미에서 헌법국가에서 헌법질서의 총체적 정체성(kollektive Identität)을

14) Blankenagel, 앞의 책 (주 7), S. 352; 박진완, 입법자와 헌법재판소, 헌법학연구 제5집 제2호, 한국헌법학회 1999, 501쪽.

15) Vgl. Blankenagel, 앞의 책 (주 7), S. 312 f., 315. vgl. Christoph Degenhart, Rechtseinheit und föderale Vielfalt im Verfassungsstaat, ZfA 24 (1993), S. 409. 그러나 국제법적인 영역까지 고려해 본다면, 이러한 가정은 주권개념과 관련지워 볼 때 문제가 제기될 수 있다. vgl. Adolf Julius Merkl, Hans Kelsens System einer reinen Rechtslehre, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. I, Teilbd. I, 1993, S. 292, 308 f.

16) Ota Weinberger, Der Begriff und die Rolle des Konsenses in der Wissenschaft, im Recht und in der Politik, in: Rechtstheorie Beiheft 2, 1981, S. 149. Konsens(합의)혹은 Dissens(불합의)란 사람들이 하나의 의견을 가질수 있는 어떤 특정한 상태와 관련되어서 이야기되어 질 수 있다(Weinberger, S. 148). Weinberger는 Kosens를 세가지 형태로 분류하고 있다: 1. 실제적인 집단의 특성으로서의 합의점(Kosens als tatsächliche Gruppeneigenschaft). 2. 총체적인 의사 혹은 의지형성의 근거로서 합의점(Kosens als Basis der kollektiven Meinungs- und Willensbildung). 3. 가상적인 합의점(fiktive Konsens). (Weinberger, S. 149.); vgl. Jutta Limbach, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag, 1998, S. 213, 217.

17) Blankenagel, 앞의 책 (주 7), S. 407.

18) Isensee, Grundrechte und Demokratie, S. 8 f.; Hasso Hofmann, Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung, 1998, S. 53; vgl. Blankenagel, ebd., S. 261; Marcel Kaufmann, Politische Gestaltungsfreiheit als Rechtsprinzip, Staatswissenschaften und Staatspraxis 8 (1997), S. 161; Martin Kriele, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 1992, S. 102; Rovert Alexy, Grundrechte und Demokratie in Jürgen Habermas' prozeduralem Rechtsparadigma, in: Beiträge eines Symposions zum 65. Geburtstag von Malte Diebelhorst, 1995, S. 82 f.; Olaf Köppe, Politische Einheit und pluralistische Gesellschaft, Kritische Justiz 30 (1997), S. 50 f.

19) Marcel Kaufmann, Politische Gestaltungsfreiheit als Rechtsprinzip, Staatswissenschaften und Staatspraxis 8 (1997), S. 161, 173 f.

형성하는 정당성의 바탕은 결국 헌법 또는 헌법적 기본원리에의 충실 (Verfassungstreue) 혹은 헌법적 애국주의(Verfassungspatriotismus)라 할 수 있다²⁰).

독일 연방공무원법 제60조 제1항 제3문, 독일 공무원지위법(Bundesbeamtenstatusgesetz/BeamtStG) 제33조 제1항 제3문 속에서 강조하고 있는 「공무원은 자신의 전체적 행위를 통해서 기본법의 의미 속의 자유민주적 기본질서를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행해야 한다」고 규정한 것은 헌법이 아닌, 법률 속에서 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무를 규정한 것이다.

독일 기본법 제33조 제5항은 독일 기본법 제33조 제2항의 공직에 대한 접근에 있어서 적합성 판단의 한 판단기준으로서 고려되는 헌법에 대한 충성의무가 직업공무원제의 보장을 통해서 규율되고, 더욱 더 발전되어야만 한다고 규정하고 있다²¹). 공무원의 공권력 행사에 있어서 정치적 충실의무(politische Treuepflicht), 즉 국가와 헌법에 대한 충성이 실현되는 공무원과 국가와의 관계를 독일 기본법 제33조 제4항은 공무원의 국가에 대한 ‘공법적인 직무관계 및 충성관계(öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis)’로 설정하고 있다. 이러한 기본법 제33조 4항에 명시된 공무원의 국가에 대한 충성관계는 공무원의 직무수행에 있어서 정치적 자체, 즉 정치적 중립성을 요구한다. 독일 공무원지위법 (Beamtensstatusgesetz (BeamtStG)) 제33조와 독일 연방공무원법 (Bundesbeamtenstatusgesetz (BBG)) 제60조는 공무원이 어떤 특정정당이 아닌, 국민 전체에 대한 봉사자로서 공공복리를 위한 비당파적이고, 정당한 직무수행을 통한 국가과제실행에 대한 참여하고, 자유민주적 기본질서(freiheitliche demokratische Grundordnung)를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행하고, 공중에 대한 자신의 지위와 자신의 공직수행의무에서 나오는 정치적 활동의 절제와 자제를 유지해야 한다는 공무원의 공직에토스로서 공무원의 기본의무를 규정하고 있다.

우리 헌법 제7조 제1항은 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다」고 규정하고, 제7조 제2항은 「공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다」라고 하여 공무원의 법적 지위 ·

20) Vgl. Depenheuer, Integration durch Verfassung - Zum Identitätskonzept des Verfassungspatriotismus -, DÖV 1995, S. 855; Depenheuer, Auf dem Weg in die Unfehlbarkeit? Das Verfassungsbewußtsein der Bürger als Schranke der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Burkhardt Ziemske (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 491.

21) Hebel, 앞의 논문 (주 3), S. 619.

책임·신분과 정치적 중립성 등에 관하여 규정하고 있다. 우리 국가공무원법은 직무수행과 관련된 다양한 의무들을 규정하고 있다. 우리 헌법 속에서의 공직에토스에 대한 중요한 헌법적 근거는 공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 지위와 직업공무원제와 공무원의 정치적 중립성을 규정하고 있는 헌법 제7조 그리고 공무원의 헌법에 대한 충성의무의 근거가 되는 자유민주적 기본질서(자유민주적 기본질서는 헌법전문과 헌법 제4조에 규정되어 있고 그리고 우리 헌법은 제8조 제4항 속에서 위헌정당해산사유로서 ‘민주적 기본질서’를 규정하고 있다) 그리고 헌법 제24조의 공무담임권 조항 속에서 그 근거를 찾을 수 있다.

공무원의 공직에토스인 공무원의 공공복리 지향성의 보다 상세한 내용은 국가공무원법과 지방공무원법 속에서 구체화되고 있다. 국가공무원법과 지방공무원법은 공무원의 성실의무(국가공무원법 제56조), 복종의 의무(국가공무원법 제57조), 직장이탈금지 의무(국가공무원법 제58조), 친절·공정의 의무(국가공무원법 제59조), 종교중립의 의무(국가공무원법 제59조의2), 비밀 엄수의 의무(국가공무원법 제60조), 청렴의 의무(국가공무원법 제61조), 품위 유지의 의무(국가공무원법 제63조)와 임용, 보수, 징계, 소청, 연금 등 인사 전반에 대한 내용을 규정하는 것을 통해서 공무원의 법적 지위에 따른 의무와 신분보장에 대하여 규정하고 있다. 공직자의 부정한 재산 증식 방지, 공무 집행의 공정성 확보, 그리고 청렴한 공직 사회 조성을 목표로 하고 있는 공직자의 공공윤리는 공직자 및 공직 후보자의 재산 등록·공개, 공직을 이용한 재산 취득 규제, 퇴직 공직자의 취업 제한 및 선물 신고 등을 규정하고 있는 공직자윤리법, 직무 관련성이나 대가성에 관계없이 일정 금액 이상의 금품 수수를 금지하고, 부정 청탁을 금지하여 공직 사회의 청렴성을 보장하는 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(청탁금지법), 공직자가 직무를 수행할 때 사적 이해관계가 관련되는 경우 이를 신고·회피하도록 하여 공적인 직무 수행의 공정성을 확보하는 공직자의 이해충돌 방지법, 공직자의 부패행위를 방지하고 청렴성을 높이기 위한 제도적 장치를 규정하고 있는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률을 통해서 실현된다.

II. 국민전체에 대한 봉사자로서 공무원의 공공복리 지향성

공무원의 공공 윤리(public ethics)는 다음과 같은 핵심 가치를 포함하고 있

다. 공무원의 공공공유리는 공무원의 직무수행의 정직성, 공정성, 책임성, 투명성의 보장을 통해서 공공의 복리를 실현하는 것을 보장한다. 우리 헌법 제7조 제1항은 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다」고 규정하고, 제7조 제2항은 「공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다」라고 하여 공무원의 법적 지위·책임·신분과 정치적 중립성 등에 관하여 규정하고 있다. 헌법 제29조 제1항에서는 공무원의 직무상 불법행위에 대한 국가배상책임이, 제33조 제2항에서는 공무원의 근로3권을 제한하고(공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다), 제65조에서는 고위공무원에 대한 탄핵소추를 규정하고 있다. 공무원에 관한 일반법으로서 국가공무원법과 지방공무원법이 있고, 그 밖에 교육공무원법·경찰공무원법 등 각 단행법령이 있다.

공무원은 선거에 의한 선출 또는 법률에 의한 임명의 절차에 의하여 특정한 지위에 취임하여 국가영역의 업무를 담당하는 자를 말한다. 공무원의 의미에 대해 광의로 계약에 의하여 공무를 담당하는 자와 협의로 국가공무원법과 지방공무원법에 의해 공무원의 자격을 갖는 자로 구분하기도 한다²²⁾. 헌법재판소는 공무원 개념을 다음과 같이 정의하고 있다²³⁾: 「공무원이란 직접 또는 간접적으로 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가나 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 사람들을 가리킨다고 할 수 있고, 공무원도 각종 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활하는 사람이라는 점에서는 통상적인 의미의 근로자적인 성격을 지니고 있으므로(근로기준법 제14조, 제16조, 노동조합법 제4조 등 참조) 헌법 제33조 제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있다. 그러나 공무원은 그 임용주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있고, 그가 담당한 업무가 국가 또는 공공단체의 공공적인 일이어서 특히 그 직무를 수행함에 있어서 공공성·공정성·성실성 및 중립성 등이 요구되기 때문에 일반근로자와는 달리 특별한 근무관계에 있는 사람이다.」

따라서 공무원이라 함은 직접 또는 간접으로 국민에 의하여 선출되거나 임용권자에 의하여 임용되어 국가 또는 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 자를 말한다. 넓은 의미에서의 공무원은 전체국민에 대한 봉사자로서의 공무원을 의미한다. 여기에는 경력직공무

22) 정종섭, 헌법학원론, 박영사 2018, 994쪽.

23) 헌법재판소 1992.04.28. 90헌바27, 판례집 4, 255, 264-264.

원·특수경력직공무원·군공무원은 물론이고 공무원의 신분을 가지고 있지는 않지만 공무를 위탁받아 이에 종사하는 공무수탁자도 포함한다²⁴⁾. 헌법 제7조 제1항의 국민전체라 함은 대한민국의 국적을 가진 전체국민을 말한다. 공무원은 그 임용주체가 국민이고, 그 직무가 공공성을 띠기 때문에 특정한이나 특정의 당파·계급·종교·지역 등 부분이익만을 대표하여서는 아니되고, 국민전체의 이익을 대표하여야 한다. 국민은 국가권력을 이들에게 신탁한 주권자이기 때문이다²⁵⁾.

공무원은 국민전체에 대한 봉사자라는 헌법 제7조 제1항 전단의 표현은 헌법 제1조의 국민주권주의의 제도적 구현으로서의 의미를 가진다. 국민전체에 대한 봉사란 국민전체의 이익을 위한 봉사를 말하며, 일부 국민이나 어떤 정당의 이익을 위한 봉사를 금지한다는 뜻이다. 이때의 공무원은 최광의의 공무원을 말한다²⁶⁾. 국민에 대한 공무원의 책임에는 ① 국민전체에 대한 봉사자로서의 책임, ② 국가이념을 대표할 책임, ③ 헌법과 법률에 따라 그 직무를 성실히 수행해야 할 책임 등을 그 내용으로 한다. 공무원의 국민에 대한 책임은 국민의 공무원파면권이 인정되지 아니하는 현행헌법의 경우에는 기본적으로 윤리적·정치적 책임을 의미하고, 법적 책임을 의미하는 경우는 예외적이라 할 수 있다²⁷⁾. 공무원의 법적 책임의 예로는 다음을 들 수 있다. ① 대통령, 국무총리국무위원 등 고위직 공무원이 그 직무수행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회가 탄핵의 소추를 할 수 있으며, 헌법재판소가 탄핵심판을 통해 파면할 수 있다 (헌법 제65조, 제111조). ② 국민은 손해배상청구를 통하여 공무원의 책임을 물을 수 있다 (제29조). ③ 공무원의 직무상 행위에 대해서는 징계·변상·형사책임 등을 추궁할 수 있다 (국가공무원법 제78조-제84조)²⁸⁾.

공무원의 성실의무, 복종의무, 직장이탈금지의무, 친절공정의 의무, 비밀엄수의 의무, 청렴의 의무, 품위유지의 의무는 헌법 제7조 제1항에 근거하는 것으로, 공무의 성질과 국민에 대한 봉사자성으로부터 도출된다. 공무원이 부담하는 법적 책임은 구체적인 입법에 의해 발생하는 것으로, 헌법 제7조 제2항에 의해 직접 공무원에 대해 법적 책임을 물을 수는 없다²⁹⁾.

24) 권영성, 헌법학원론, 법문사 2010, 227쪽.

25) 권영성, 위의 책, 227-228쪽.

26) 홍성방, 헌법학, 헌암사 2009, 750쪽.

27) 권영성, 앞의 책 (주 24), 228쪽.

28) 권영성, 앞의 책 (주 24), 228쪽.

29) 정종섭, 앞의 책 (주 22), 1003-1004쪽.

1. 공무원의 공공복리 지향성 (Gemeinwohlorientierung der Beamten)

헌법과 행정법과 같은 공법은 공무원과 국가와 관계를 국가에 대한 공법적인 직무와 충성의 관계(öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis)로 분류한다. 이것은 국가 속에서 국가를 위한 또한 국가 내에서 그리고 국가를 위한 직무법(Recht des Dienstes) 으로서의 공무원법이 국가법(Staatsrecht)의 중요한 기초를 형성한다는 것을 의미한다³⁰⁾. 공무원법의 핵심적 내용을 형성하는 공무원의 국가에 대한 직무와 충성관계의 내용은 각 국가들의 국가적 현실에 따라 다양하게 형성되고 전개될 수 있다.

이러한 공무원법의 각 국가의 국가적 현실종속성은 공무원의 법적 지위에 대한 각 국가의 법적인 규율을 그 국가의 사상체계를 형성하는 이데올로기에 지배될 수도 있다는 결론을 초래하게 만들 수 있다. 그럼에도 불구하고 국가 이데올로기를 근거로 한 직업공무원제의 정당화는 헌법적합적이라고 볼 수 없다. 왜냐하면 공무원은 그가 속한 사회를 위한 공법적 직무를 수행하기 때문이다³¹⁾. 이런 점에서 직업공무원제는 국가와 사회의 구분을 전제로 국가법 이론에서 파생된 개념으로 이해된다.

우리 헌법 제7조 제2항은 국민주권의 원리에 바탕한 민주적이고 법치국가적인 직업공무원제를 보장한다는 규정으로 해석할 수 있다는 헌법해석론이 있다³²⁾. 헌법재판소는 헌법 제7조 제2항의 의미를 다음과 같이 해석하고 있다³³⁾: 「헌법 제7조 제2항은 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다”라고 규정하고 있는바, 이는 공무원이 정당한 이유없이 해임되지 아니하도록 신분을 보장하여 국민전체에 대한 봉사자로서 성실히 근무할 수 있도록 하기위한 것임과 동시에, 공무원의 신분은 무제한 보장되는 것이 아니라 공무의 특수성을 고려하여 헌법이 정한 신분보장의 원칙 아래 법률로 그 내용을 정할 수 있도록 한 것이며(헌법재판소 1990. 6. 25. 선고, 89헌마220 결정 참조),」.

헌법 제7조 제2항에 근거를 두고 있는 직업공무원제도라 함은 국가 또는 지방자치단체와 공법상의 근무관계를 맺고 있는 직업적 공무원들로 하여금 집권

30) Ulrich Battis, in: Battis, Bundesbeamtenengesetz: BBG, 6. Aufl., München 2022, BBG § 4 Rn. 25.

31) Battis, 위의 책, BBG § 4 Rn. 25.

32) 권영성, 앞의 책 (주 24), 229쪽.

33) 헌법재판소 1997.11.27. 95헌마14등 병합.

세력에 의한 논공행상의 제물이 되는 것 (엽관제도(spoil system))을 지양하고 정권교체에 따르는 국정운영의 중단과 혼란을 예방하며 일관성있는 공무수행을 유지하게 함으로써 안정적이고 능률적인 정책집행을 보장하려는 민주적이고 법치국가적인 공직구조제도이다³⁴⁾. 따라서 직업공무원제도는 정권교체에 관계없이 행정의 독자성을 유지하기 위하여 헌법 또는 법률에 의하여 공무원의 신분이 보장되는 공무원제도이다³⁵⁾. 헌법재판소 역시 직업공무원제도를 헌법상의 제도로 인정하면서 다음과 같이 설명하고 있다³⁶⁾: 「직업공무원제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장중의 하나임이 분명하므로 입법자는 직업공무원제도에 관하여 ‘최소한 보장’의 원칙의 한계안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다. 따라서 입법자가 동장의 임용의 방법이나 직무의 특성 등을 고려하여 이 사건 법률조항에서 동장의 공직상의 신분을 지방공무원법상 신분보장의 적용을 받지 아니하는 별정직공무원의 범주에 넣었다 하여 바로 그 법률조항부분을 위헌이라고 할 수는 없다」.

2. 국가의 사회에 대한 독립성, 중립성의 요구의 반영으로서 공무원 조직의 독립성과 중립성

공무원의 정치적 중립이 요구되는 이유는 ① 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구하고, ② 행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하며, ③ 정권의 변동에도 불구하고 정책의 계속성과 안정성을 유지하고, ④ 엽관제로 인한 부패·비능률의 폐해를 예방하며, ⑤ 사회·경제적 대립의 중재자 내지 조정자로서의 기능을 적극적으로 수행하기 위한 것이다³⁷⁾. 헌법재판소 역시 공무원의 정치적 중립성 보장의 필요성에 대해서 다음과 같이 판시하고 있다³⁸⁾: 「헌법재판소는 공무원에 대한 정치적 중립성의 필요성에 관하여, “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구하고(국민전체의 봉사자설), 행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하고 정책적 계속성과 안정성을 유지하며(정치와 행정의 분리설), 정권의 변동에도 불구하고 공

34) 권영성, 앞의 책 (주 24), 229쪽.

35) 홍성방, 앞의 책 (주 26), 752쪽.

36) 헌재 1997.4.24.-95헌마48.

37) 권영성, 앞의 책 (주 24), 231쪽.

38) 헌법재판소 2004.12.16.[2002헌마333·451(병합)]; 1995.5.25.[91헌마67].

무원의 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 하면서, 공무원의 정치적 중립성 요청은 결국 위 각 근거를 종합적으로 고려하여 “공무원의 직무의 성질상 그 직무집행의 중립성을 유지하기 위하여 필요한 것”이라고 판시한 바 있다(헌재 1995. 5. 25. 91헌마67, 판례집 7-1, 722, 759)」。 공무원의 정치적 중립은 ① 공무원을 외부의 정치적 간섭으로부터 보호하기 위하여 공무원의 인사와 충원에 정치적 영향력이 미치지 못하게 하는 것, ② 공무원의 신분보장을 법적으로 제도화하는 것, ③ 정치적 중립성유지에 필요한 한도 내에서 공무원의 정치적 자유를 제한하는 것 등을 그 내용으로 한다³⁹⁾.

공무원의 국가에 대한 복무와 충성관계를 형성하는 국가조직의 영역은 사회정치적 영역과 분리되는 국가의 행정조직 형성의 영역에 해당한다. 국가영역과 사회적 영역의 상호관련성과 이로 인한 양자간의 상호제약성에도 불구하고, 국가의 조직과 기능이 다른 조직으로 부터 기능적으로 분리되어 형성되고 실행되면, 국가와 사회의 비동일성, 국가기관의 독립성과 중립성의 요구가 나타난다. 직업공무원제도의 보장을 통한 공직자의 인적독립(평생원칙(Lebenszeitprinzip))과 물적 독립(행정의 법과 법률에의 구속)은 국가행정의 중립성을 보장한다. 직업공무원제의 보장을 통해서 공무원이 제공해야할 직무수행의 목표는 사경제적인 목표인 이윤추구의 극대화가 아닌, 오로지 공공복리(Gemeinwohl)를 추구하는 것이다⁴⁰⁾. 공공복리에 대한 사회적 합의가 존속하지 않는 정치적 상황속에서 - 특히 정치적 양극화가 심화된 사회 뿐만 아니라 다원화가 진행된 사회에서 공공복리에 대한 사회적 합의도출이 쉽지 않다고 볼 수 있다 - 어떤 특정한 정치적 집단적 이익이 반영된 관념을 일반적으로 타당하게 적용되는 원칙으로 내세우는 것은 매우 받아들일 수 없는 부당한 것이라고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 행정의 목표인 공공복리의 형성을 위한 민주적, 정치적 합의의 도출과정의 보장은 매우 중요한 의미를 가진다. 정치적 합의를 통해서 도출된 공공복리에 대해서 행정은 구속된다⁴¹⁾. 이러한 공공복리에 대한 정치적 합의는 법률의 형태로 나타나고, 행정은 이러한 법률의 집행을 통해서 공공복리 실현에 기여한다.

39) 권영성, 앞의 책 (주 24), 231쪽.

40) Battis, 앞의 책 (주 30), BBG § 4 Rn. 26.

41) Battis, 앞의 책 (주 30), BBG § 4 Rn. 26.

직업공무원제에 의한 독립성과 중립성이 보장된 행정부는 의회와 정부를 구성하는 정당이 지배하는 정치적 영역에 의한 통제를 받게됨에도 불구하고, 민주적 헌법국가 속에서 상대적인 권력분립 실현의 측면에서 정치영역을 제한하고, 부분적으로 독자적인 중립적인 직무수행 영역을 확보해야 한다. 국가의 공직을 수행하는 공무원의 특별한 지위는 국민전체에 대한 봉사자로서 공무원의 직무수행의 종류와 방식을 통해서 정당화된다. 국가에 대한 봉사자로서 공무원은 국민전체의 공공복리를 실현하는 자신의 직무수행에 가장 우선적 가치를 부여해야만 한다.

그럼에도 불구하고 전세계적인 시대적 상황에 따른 국가의 역할과 국가의 업무변화는 국가와 공무원 사이의 직무수행관계에도 반영된다. 이것은 국가의 공무원법상의 법률관계에 영향을 미친다. 이러한 국가의 시대적 역할의 변화는 공무원법에도 반영된다. 공공 행정에 대한 세계화의 구체적인 결과는 국가와 시장을 거버넌스 기관(governance institutions)으로 간주한다. 신자유주의적 경향을 공공행정의 경제화를 초래하였다. 국가와 시장의 거버넌스 구조는 시대적 배경과 경제 발전 단계에 따라 국가 주도형에서 민간 협력형, 그리고 다중 이해관계자 네트워크 중심으로 발전해 왔다. 신자유주의와 공공해정의 역할 속에 시장원리를 도입하는 신공공관리론에 의하면 정부는 공공 부문에 시장 원리(경쟁, 효율성)를 도입하고, 민영화, 규제 완화 등을 통해 국가의 역할을 줄이고 민간의 역할을 확대했다. 네트워크와 협력을 강조하는 현대의 '거버넌스' 시대 속에서는 더 이상 정부가 공공서비스를 독점할 수 없으며, 다양한 행위자들이 공공 문제 해결에 참여하는 '거버넌스' 개념이 부상하였다. 따라서 국가는 여러 행위자 중 하나로서, 시장, 시민사회 등과 함께 네트워크를 구성하고 협력한다. 규범과 규칙을 공동으로 설정하고 운영하며 신뢰와 참여를 강조한다. ESG(환경·사회·지배구조) 거버넌스와 같은 새로운 시장 트렌드도 이러한 국가와 시장의 거버넌스 구조의 변화의 반영이라고 볼 수 있다. 국가와 시장의 거버넌스 구조는 권위적이고 계층적인 관계에서 점차 수평적이고 협력적인 관계로 변화하며, 단일 주체가 아닌 다양한 이해관계자들이 참여하는 복합적인 시스템으로 발전하고 있다. 이러한 국가와 시장의 거버넌스 구조 도입을 통한 새로운 공적인 국가경영정책이 많이 진척된 나라에서는 다시 민주적 그리고 법치국가적 가치에 기반을 둔 공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 지위 인정을 통한 정당정치적 중립성과 공공복리 실현을 위한 책임이 강조된다⁴²⁾. 이러한 공무원의 공직에토스(Amtsethos)는 국민의 공공복리 실현을 위한 민주주의와 법치국가 원리를 통한 공공복리 실현을 위하여 공무원의 국민

전체에 대한 봉사자로서의 책임을 지는 공직윤리의 현대화적인 발전을 통해서 실현된다. 이러한 관점에서 중요한 헌법원리로서 직업공무원제도의 제도적 보장에 대한 현대적 관점에서 새로운 해석은 당파적 이해관계가 매우 침예하게 대립된 정당정치적 양극화가 진행된 정치구도 하에서 국민의 공공복리를 보장하기 위하여 매우 필요한 것이라고 볼 수 있다.

3. 독일 연방공무원법 제33조의 공무원의 중립의무

공무원의 충실의무(Treuepflicht) 즉 충성의무의 특별한 대상은 시민과 일반 대중이다. 따라서 공무원은 이들에 대한 충성의무를 실행하기 위하여 엄격한 중립성의 형태로 자신의 직무를 충실히 실행해야만 한다. 이와 관련하여 독일 연방공무원법 제33조 제1항과 제1문과 제2문은 당파적 중립의무(parteiliche Neutralitätspflicht) (독일연방공무원법 제33조 제1항 제1문), 비당파적이고 공정한 직무수행(gerechten Amtsführung) (독일연방공무원법 제33조 제1항 제2문 대안(Alt.) 1), 공공복리지향의무(Gemeinwohlverpflichtung) ((독일연방공무원법 제33조 제1항 제2문 대안(Alt.) 1))를 공무원의 중립의무로 규정하고 있다⁴³⁾.

독일연방공무원법 제33조 제1항 제1문은 공무원은 어떤 특정 정당이 아닌 국민전체를 위하여 봉사하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 「공무원은 어떤 정당이 아닌, 전체의 봉사자(Diener der Gesamtheit)이다」라고 규정하고 있는 바이마르 헌법(Weimarer Verfassung) 제130조 제1항을 계승한 우리 헌법 제7조 제1항의 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다」고 규정하고 있는 우리 헌법 제7조 제1항과 유사한 의미를 가진다. 독일 바이마르 헌법 제130조 제1항과 우리 헌법 제7조 제1항 모두 전통적인 직업공무원제(hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums)의 구성요소이다. 이런 점에서 볼 때 공무원의 중립의무는 공무원의 일반적 충실의무와 직업공무원제의 구체적인 구현형태이다⁴⁴⁾.

공무원의 정치적 중립의무는 공무원의 공적인 직무와 정치적 그리고 경제적 종류의 사적 이익을 엄격히 구분하기 때문에, 자신이 정치적 견해와 일치하는

42) Battis, 앞의 책 (주 30), BBG § 4 Rn. 28.

43) Stefan Werres, in: Ralf Brinktrine/Kai Schollendorf (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht, BeamtStG § 33 Grundpflichten Rn. 1.

44) Werres, 위의 책, BeamtStG § 33 Grundpflichten Rn. 2.

시민이나 직원들을 우대하는 것을 허용하지 않는다. 그럼에도 불구하고 공무원의 정당정책적인 중립적 직무수행의 의무가 정당정치적인 중요 관심사의 정책적 실행이 헌법질서와 법질서의 범위 내에서 가능한 한에서는, 행정부의 수반의 이러한 정치적 관심사의 계획적 실행 및 입법실행을 충실히 지원할 의무를 약화시키지 않는다⁴⁵⁾.

Ⅲ. 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무

독일 기본법 속에서의 공무원의 헌법에 대한 충성의무(Verfassungstreuepflicht)는 공무원과 단체교섭 협약에 포함된 직원들(Tarifbeschäftigten)⁴⁶⁾이 자신들의 전체적인 내적인 혹은 외적인 행위를 통해서 자유민주적 기본질서를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행하는 것을 요구한다. 이러한 헌법에 대한 충성의무는 헌법상의 기본권으로서 일반적인 표현의 자유의 보장(기본법 제5조)을 넘어서는 국가에 대한 충성과 당파적 중립성의 요구를 포함한다. 따라서 이의 위반의 경우, 더 이상 공직을 유지할 수 없는 처벌이 행해질 수 있다.

공무원의 기본의무(Grundpflichten)에 대해서 규정하고 있는 독일 공무원지위법(BeamtStG/Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern) 제33조는 주로 공무원이 어떤 특정 정당이 아닌, 국민전체에 대한 봉사자로서 그 직무를 비당파적이고, 공정하게 수행해야 한다는 당파적 중립성(Unparteilichkeit), 자유민주적 기본질서(FDGO/freiheitliche demokratische Grundordnung)의 인정 (제33조 제1항) 그리고 정치적 활동에 대한 자제와 절제의 유지 (제33조 제2항)를 규정하고 있다. 따라서 공무원은 국민전체에 대하여 봉사하고, 공공복리를 위하여 직무를 수행하고 그리고 국가에 대한 충성을 다해야 한다. 더 나아가서 상관의 명령이 범위반이 아닌 한에서는, 상관의 명령과 지시에 복종할 의무(Folgepflicht)를 진다.

독일의 경우 공무원은 자신의 직무수행에 있어서 독일 공무원지위법 제33조 제1항에 의한 어떤 한 정당이 아닌 전체 국민을 위해 봉사하라는 명령과 함께, 전체국민에 대하여 봉사를 할 수 있는 직무수행을 위한 지침을 전달받는다. 따라서 공동체의 기관으로서 공무원은 자신의 직무수행을 통해서 공공복리(Wohl

45) Werres, 위의 책, BeamStG § 33 Grundpflichten Rn. 3.

46) Hebler, 앞의 논문 (주 3), S. 617.

der Allgemeinheit)를 실현해야 한다.

이러한 공공복리 실현을 위한 공무원의 직무수행을 위해서는 그 직무수행이 어떤 특정한 정당이 아닌, 전체국민을 위한 비당파적이고(unparteiisch), 공정한(gerecht) 직무수행이 되어야 한다. 독일 공무원지위법 제33조 제1항의 비당파적 공무원의 직무수행의 전제가 되는 정당의 개념은 정당 뿐만 아니라, 정당에 비견할 수 있는 정치적 결사 혹은 정치적 집단까지 포함된다⁴⁷⁾. 어떤 특정한 정당을 위하여 직무수행을 아니할 의무는 정당정치적 상황에서 선거에서 특정한 정당에게 유리한 여론형성을 가능하게 만드는 위협 뿐만 아니라, 공무원의 직무수행에 있어서 전체국민의 관련성이 부정되는 경우까지 포함될 수도 있다. 그러한 후자의 경우에는 이에 대한 명백한 한계설정이 쉽지는 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 독일 공무원지위법 제33조 제1항은 공무원이 직무수행에 있어서 특정한 어떤 정당, 정치적 결사 혹은 정치적 집단을 위하여 행위하지 아니할 것을 요구한다.

그러나 독일 공무원지위법 제33조 제1항 제1문의 공무원의 중립성 유지요구가 직무수행의 범위를 넘어서는 영역에까지 확대될 수 없다. 따라서 공무원은 제33조 제2항에 의한 자신의 직무수행의무에서 나오는 정치적 활동에 대한 자체와 절제의 유지를 충족하는 한에서는, 자신의 직무수행의 범위 밖에서는 자유롭게 정당정치적 활동 혹은 그 이외의 다른 집단을 위한 활동을 할 수 있다. 독일 공무원지위법 제33조 제1항의 공무원의 직무수행에 있어서 비당파성과 중립성 유지의무는 정무직 공무원(politische Beamte)에 대해서도 원칙적으로 적용되지만, 독일 공무원지위법 제30조에 의한 해고가능성은 제한된다⁴⁸⁾.

공직선거법 제9조에 규정된 공무원의 중립의무와 관련하여 대통령의 선거에서의 중립의무 준수와 관련하여 헌법재판소는 노무현 대통령 탄핵심판에 대한 결정 속에서 선거에서의 중립의무는 국회의원이나 지방의회의원에게는 요구되는 것이 아니지만, 대통령에게는 요구된다고 판시하였다⁴⁹⁾: 「공선법 제9조의 ‘공무원’이란, 위 헌법적 요청을 실현하기 위하여 선거에서의 중립의무가 부과되어야 하는 모든 공무원 즉, 구체적으로 ‘자유선거원칙’과 ‘선거에서의 정당의 기회균등’을 위협할 수 있는 모든 공무원을 의미한다. 그런데 사실상 모든 공무원이 그 직무의 행사를 통하여 선거에 부당한 영향력을 행사할 수 있는 지

47) Andreas Reich/Thorsten Masuch, in: Reich/Masuch, Beamtenstatusgesetz, 4. Auflage, München 2025, BeamStG § 33 Grundpflichten Rn. 3.

48) Reich/Masuch, 위의 책, BeamStG § 33 Grundpflichten Rn. 3.

49) 헌법재판소 2004.05.14, 2004헌나1, 판례집 제16권 1집, 609.

위에 있으므로, 여기서의 공무원이란 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원을 포함한다. 다만, 국회의원과 지방의회의원은 정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 공선법 제9조의 ‘공무원’에 해당하지 않는다.

따라서 선거에 있어서의 정치적 중립성은 행정부와 사법부의 모든 공직자에게 해당하는 공무원의 기본적 의무이다. 더욱이, 대통령은 행정부의 수반으로서 공정한 선거가 실시될 수 있도록 총괄·감독해야 할 의무가 있으므로, 당연히 선거에서의 중립의무를 지는 공직자에 해당하는 것이고, 이로써 공선법 제9조의 ‘공무원’에 포함된다.

「대통령이 특정 정당을 일방적으로 지지하는 발언을 함으로써 국민의 의사형성과정에 영향을 미친다면, 정당과 후보자들에 대한 정당한 평가를 기초로 하는 국민의 자유로운 의사형성과정에 개입하여 이를 왜곡시키는 것이며, 동시에 지난 수 년간 국민의 신뢰를 얻기 위하여 꾸준히 지속해 온 정당과 후보자의 정치적 활동의 의미를 반감시킴으로써 의회민주주의를 크게 훼손시키는 것이다. 그런데 이 부분 대통령의 발언은 그 직무집행에 있어서 반복하여 특정 정당에 대한 자신의 지지를 적극적으로 표명하고, 나아가 국민들에게 직접 그 정당에 대한 지지를 호소하는 내용이라 할 수 있다.

따라서 선거에 임박한 시기이기 때문에 공무원의 정치적 중립성이 어느 때보다도 요청되는 때에, 공정한 선거관리의 궁극적 책임을 지는 대통령이 기자회견에서 전 국민을 상대로, 대통령직의 정치적 비중과 영향력을 이용하여 특정 정당을 지지하는 발언을 한 것은, 대통령의 지위를 이용하여 선거에 대한 부당한 영향력을 행사하고 이로써 선거의 결과에 영향을 미치는 행위를 한 것이므로, 선거에서의 중립의무를 위반하였다.

공무원의 정치적 중립 의무는 특히 정무직 공무원(politische Beamten)의 경우에는 제한될 수 있다. 왜냐하면 그들은 정부의 원치적인 정치적 견해와 목표에 지속적으로 동의하면서 자신의 직무를 수행할 책임이 있기 때문이다. 이러한 정무직 공무원의 범위를 확정적으로 결정할 권한은 오로지 입법자에게만 인정된다⁵⁰⁾. 우리나라 공무원의 선거에서의 정치적 중립의무를 규정하고 있는 공직선거법 제9조 제1항은 선거에서 정치적 중립이 요구되는 공무원의 범위에 대해서 명백히 규정하지 않았다. 이로 인하여 헌법재판소는 선거에서 정치적

50) Werres, 앞의 책 (주 43), BeamtStG § 33 Grundpflichten Rn. 5.

중립이 요구되는 공직선거법 제9조에 포함되는 공무원의 범위에 대하여 다음과 같이 판단하였다⁵¹⁾: 「공선법 제9조의 ‘공무원’이란, 위 헌법적 요청을 실현하기 위하여 선거에서의 중립의무가 부과되어야 하는 모든 공무원 즉, 구체적으로 ‘자유선거원칙’과 ‘선거에서의 정당의 기회균등’을 위협할 수 있는 모든 공무원을 의미한다. 그런데 사실상 모든 공무원이 그 직무의 행사를 통하여 선거에 부당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로, 여기서의 공무원이란 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원을 포함한다. 다만, 국회의원과 지방의회의원은 정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 공선법 제9조의 ‘공무원’에 해당하지 않는다.

따라서 선거에 있어서의 정치적 중립성은 행정부와 사법부의 모든 공직자에게 해당하는 공무원의 기본적 의무이다. 더욱이, 대통령은 행정부의 수반으로서 공정한 선거가 실시될 수 있도록 총괄·감독해야 할 의무가 있으므로, 당연히 선거에서의 중립의무를 지는 공직자에 해당하는 것이고, 이로써 공선법 제9조의 ‘공무원’에 포함된다.」

헌법재판소는 대통령이 선거가 임박한 시기에 특정정당에 대한 지지발언을 한 것의 헌법위반성에 대해서 다음과 같이 판시하였다⁵²⁾: 「대통령이 특정 정당을 일방적으로 지지하는 발언을 함으로써 국민의 의사형성과정에 영향을 미친다면, 정당과 후보자들에 대한 정당한 평가를 기초로 하는 국민의 자유로운 의사형성과정에 개입하여 이를 왜곡시키는 것이며, 동시에 지난 수 년간 국민의 신뢰를 얻기 위하여 꾸준히 지속해 온 정당과 후보자의 정치적 활동의 의미를 반감시킴으로써 의회민주주의를 크게 훼손시키는 것이다. 그런데 이 부분 대통령의 발언은 그 직무집행에 있어서 반복하여 특정 정당에 대한 자신의 지지를 적극적으로 표명하고, 나아가 국민들에게 직접 그 정당에 대한 지지를 호소하는 내용이라 할 수 있다.

따라서 선거에 임박한 시기이기 때문에 공무원의 정치적 중립성이 어느 때보다도 요청되는 때에, 공정한 선거관리의 궁극적 책임을 지는 대통령이 기자회견에서 전 국민을 상대로, 대통령직의 정치적 비중과 영향력을 이용하여 특정 정당을 지지하는 발언을 한 것은, 대통령의 지위를 이용하여 선거에 대한 부당한 영향력을 행사하고 이로써 선거의 결과에 영향을 미치는 행위를 한 것

51) 헌법재판소 2004.05.14, 2004헌나1,

52) 헌법재판소 2004.05.14, 2004헌나1,

이므로, 선거에서의 중립의무를 위반하였다.]

정치현실에 있어서 공무원의 헌법에 대한 충성의무의 강조는 독일에서는 자유민주적 기본질서의 유지와 관련하여 많은 법실무적 관련성을 가지며, 법원의 판례를 통해서 구체화되었다. 공무원의 개념확정과 관련하여 명확한 한계설정을 할 수 없다. 사람들은 매우 다양한 형태로 국가를 위한 직무수행을 할 수 있기 때문이다. 공무원의 헌법에 대한 충성의무는 공무원의 핵심의무로 인정된다. 그럼에도 불구하고 독일 기본법이나 우리 헌법 규정 속에서 공무원의 헌법에 대한 충성의무를 명시적으로 규정하고 있는 헌법규정은 존재하지 않는다⁵³⁾.

모든 독일인의 공직에 대한 접근권을 규정하고 있는 독일헌법인 기본법(Grundgesetz) 제33조는 헌법에 대한 충성의 의무를 공직에 대한 접근권의 한 측면으로서 인정하고, 또 다른 측면에서 공직의 행사와 관련하여 공직으로부터 퇴직 사유로서 고려될 수 있다⁵⁴⁾. 독일 기본법 제33조 제2항은 모든 독일인은 자신의 적합성(Eignung), 능력(Befähigung) 그리고 전문적 성과(fachliche Leistung)에 따라 모든 공직에 평등하게 접근할 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정은 공직에 취업하는 경쟁적 상황에서 공정하게 각 개인의 적성, 능력 그리고 직업적 성과를 기준을 통해서 각 지원자가 동등하게 대우받고 가장 적합한 지원자가 궁극적으로 공직을 취득한다는 것을 규정하고 있다. 이와 관련하여 헌법에 대한 충성심 역시 공직자가 공직에 접근하기에 적합한지 여부에 대한 판단에 있어서 적합성에 대한 중요한 판단기준으로서 고려된다⁵⁵⁾.

독일 연방공무원법 제60조 제1항 제3문, 독일 공무원지위법 제33조 제1항 제3문 속에서 강조하고 있는 공무원은 자신의 전체적 행위를 통해서 기본법의 의미 속의 자유민주적 기본질서를 인정하고, 이의 유지를 위하여 직무를 수행해야 한다고 규정한 것은 헌법이 아닌, 법률 속에서 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무를 규정한 것이다.

공무원의 헌법에 대한 충성의 의무는 국민 전체를 위한 자신의 직무수행을 통해서 자신의 직무 내외를 불문하고 자신의 전체적 행위를 통해서 국민의 자신의 생활을 형성하는 기반이 되는 자유민주적 기본질서를 인정하고 이의 유지를 위하여 헌신할 의무를 부과한다⁵⁶⁾. 헌법에 대한 충성은 독일 기본법 제 33조 제2항의 공직에 대한 접근에 있어서 적합성 판단의 한 판단기준으로서,

53) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 617.

54) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 617.

55) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 617.

56) Grigoleit, 앞의 책 (주 1), § 60 Grundpflichten Rn. 13.

기본법 제33조 제4항은 이러한 공직에 대한 접근이 직업공무원제의 보장을 통해서 규율되고, 더욱 더 발전되어야만 한다고 규정하고 있다⁵⁷⁾. 공무원의 헌법에 대한 충성의무의 위반으로 인한 위법 행위가 발생한 경우에는 공무원 징계법의 적용대상이 된다. 이와 관련된 행정법원 재판실무에서 헌법에 대한 충성의무 위반을 심사해야 하는 사건 속에서, 관련당사자인 공무원은 일반적으로 자신에게 취해진 징계 조치에 대하여 법적인 방어권을 행사하는 과정에서 부수적으로 자신의 헌법에 대한 충성의무 위반여부에 대한 법적인 심사도 받게 될 것이다⁵⁸⁾.

공무원의 정치적 충실의무(*politische Treuepflicht*), 즉 국가와 헌법에 대한 충성은 국가와 헌법에 대해 형식적으로 올바르게, 국가와 헌법과 관련된 그 이외의 것에는 무관심하고, 냉정하고, 내적으로 거리를 두는 태도 이상의 것을 요구한다. 이것은 특히 공무원은 이 국가, 헌법 기관 및 현행 헌법 질서를 공격하고 반대하며 명예를 훼손하는 집단과 경향과 명백히 거리를 둘 것을 요구한다. 따라서 일반적인 충실의무(*allgemeine Treuepflicht*)에서 도출되는 헌법에 대한 충성의무는 공무원의 자유민주적 기본질서에 대한 거리두기, 무관심, 중립적 태도를 허용하지 않는다⁵⁹⁾. 이 의무는 공무원은 이 국가와 헌법을 옹호할 가치가 있는 높은 긍정적인 가치로 인식하고, 이를 지키고 유지하는 것을 매우 주요한 가치로 인식해야 한다는 것을 요구한다⁶⁰⁾. 공무원의 정치적 충실의무의 준수는 국가적 위기상황, 특히 국가가 공무원에게 많이 의존하는 심각한 갈등상황 속에서 더욱 더 강화해 요구될 수 있다⁶¹⁾.

유럽인권법원(European Court of Human Rights (ECtHR))은 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무의 적용으로 인한 유럽인권협약 제10조의 표현의 자유와 제11조의 결사의 자유의 제한과 관련하여 공무원과 시민에 대하여 헌법에 대한 충성의 의무를 부과하는 국가의 권리를 인정하였다. 그렇지만 유럽인권법원은 이러한 국가의 공무원의 헌법에 대한 충성의무의 부과는 민주사회 속에서 필요하고, 비례성 원칙에 적합해야 하고 그리고 정치적 반대자를 억압하기 위한 수단이 되어서는 안된다고 판단하였다. 유럽인권법원은 1995년의 *Vogt v. Germany* 사건에 대한 결정에서 독일 공산당원이었던 포르트(*Vogt*) 부인에 대

57) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 619.

58) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 619.

59) Grigoleit, 앞의 책 (주 1), § 60 Grundpflichten Rn. 13.

60) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 620.

61) Hebeler, 앞의 논문 (주 3), S. 620.

한 직업금지(Berufsverbot) 결정이 유럽인권협약 제10조의 표현의 자유와 제11조의 결사의 자유에 위반된다고 결정하였다⁶²⁾. 유럽인권법원은 그녀가 가입하였던 정당이 반헌법적이라 할 지라도, 그녀가 자신의 교육자로서 직무수행에 있어서 헌법에 대한 충성의무를 위반하지 않았다고 판단하였다. 유럽인권법원은 이 결정 속에서 어떤 정당활동없이 단지 수동적인 당원자격만으로 공무원인 교사에 대한 해임이 정당화될 수 없다고 판단하였다. 공무원의 개별적 행위가 중요한 고려사유가 되어야만 한다고 유럽인권법원은 판단하였다⁶³⁾. 이것은 헌법에 대한 헌법에 대한 충성 의무의 특별한 중요성을 고려할 때, 이의 적용에 대하여 지나치게 엄격한 기준을 부과해서는 안 된다는 판단이라고 볼 수 있다⁶⁴⁾.

티모 헤벨러(Timo Hebel) 교수는 독일연방헌법재판소(BVerfG)가 자신의 판례들을 통해서 발전시킨 공무원의 헌법에 대한 충실의무의 중요한 원칙들을 다음과 같이 정리하고 있다⁶⁵⁾:

- ① 국가에 대하여 무비판적으로 행동해야 하는 것이 헌법에 대한 충성의 의무를 의미하지 않는다;
- ② 국가는 심지어 더 나아가서 더 광범위하게는 무비판적인 공무원 제도에 관심이 없을 수도 있다;
- ③ 그럼에도 불구하고 공무원은 자유민주적, 법치국가적 그리고 사회국가적 국가질서로 이해되는 헌법질서 전제를 인정해야만 한다;
- ④ 이러한 인정의 요구는 암묵적인("내부적인") 인정이 아니라 적극적인 유지의 노력의 실행을 의미한다;
- ⑤ 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무는 궁극적으로 공무원이 자신의 직무를 수행할 때 헌법 질서를 존중하고 유지하는 것을 국가가 신뢰할 수 있어야만 하는 의미로 이해되어야만 한다.

독일 연방헌법재판소(BVerfG)와 연방행정법원(BVerwG)의 확립된 판례에 의하면 국가와 헌법에 대한 공무원의 정치적 충성의 의무는 독일 기본법 제33조 제3항 속에 규정된 직업 공무원의 전통적인 원칙에 해당된다⁶⁶⁾. 기본법 제

62) Vogt v. Germany, Application no. 17851/91).

63) EGMR: Entlassung eines Beamten wegen Aktivitäten für die DKP, NJW 1996, S. 375 Rn. 44

64) Werres, 앞의 책 (주 43), BBG § 60 Rn. 16.

65) Hebel, 앞의 논문 (주 3), S. 620.

66) BVerfGE 39, 334 (346) = NJW 1975, 1641 = JuS 1975, 729 (Hermann Weber) - Extremistenbeschluss; BVerfGE 119, 247 (264) = NVwZ 2007, 1396 = JuS 2008, 548

33조 제4항은 이러한 정치적 충성의무를 공무원의 국가에 대한 ‘공법적인 직무관계 및 충성관계(öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis)’로 표현하고 있다.

공무원법에 따른 공무원의 충성의무의 위반 및 위법 행위에 대한 충분한 사실적 증거가 존재하는 경우, 상급관청은 공무원에 대한 징계 절차를 개시할 의무가 있다. 징계절차는 좋은 행정에 관한 권리(right to good administration)라는 행정절차적 기본권을 보장하기 위하여 시기적절한 청문회, 사실 명확화 및 공정성이 반영되어야만 한다. 모든 행정적 결정에 대해서는 사법적 심사가 인정된다.

파업권과 관련하여 유럽인권법원은 한편으로는 공공 서비스의 핵심 영역(경찰, 군대 등)과 다른 한편으로는 국가와의 덜 긴밀한 관계(예: 학교 및 대학, 일반 관심 서비스)를 엄격하게 구분하였다⁶⁷⁾. 이러한 유럽인권법원의 판례는 이는 공무원의 통일된 지위에 대한 독일의 엄격한 방향과 정반대이며 충성의 의무, 특히 이를 위반한 것에 대한 제재에도 영향을 미쳤다. 독일연방헌법재판소는 공무원의 파업권 인정에 대한 명확한 거부 입장을 표명했고, 모든 공무원 그룹에 적용되며 공무원의 지위에만 근거한 파업 금지를 확인했다⁶⁸⁾.

IV. 정치적 양극화와 공무원의 정치적 충실의무

정치적 양극화(political polarization)는 전통적인 공무원의 정치적 중립의무를 객관적으로 정의하고 유지하는 것을 매우 어렵게 만들고, 더 나아가서 이에 대한 많은 혼란을 불러 일으킨다. 이것은 국민전체에 대한 봉사자로서의 공무원의 지위에서 나오는 공무원의 헌법, 공익(public interest) 그리고 초당파적 직무실행에 대한 지속적 책임과 현정부의 정치적 의제에 대한 충성의 실행 요

(Hufen): zuletzt etwa BVerfGE 148, 296 (347) = NJW 2018, 2695 (mAnm Haug NJW 2018, 2674) = JuS 2018, 1111 (Hufen); BVerwGE 73, 97 (102) = NJW 1981, 1283; Friedhelm Hufen, Die politische Treuepflicht der Beamten (Art. 33 IV und V GG), JuS 2023, S. 521.

67) EGMR NZA 2010, 1423; NZA 2010, 1425; zuletzt NVwZ 2016, 1230; Hufen, 위의 논문, S. 524.

68) BVerfGE 148, 296 (343) = JW 2018, 2695 (mAnm Haug NJW 2018, 2674) = JuS 2018, 1111 (Hufen). 자신의 근무조건 개선을 위한 파업을 실행한 교사에 대한 징계가 유럽인권협약에 위반되는 지 여부에 대한 유럽인권법원의 결정 EGMR 59433/18 ua - Humpert ua ./ Germany; Hufen, 위의 논문, S. 524.

구 사이에 대한 세심한 균형의 유지를 위한 갈등을 불러일으키게 만든다. 정치적 양극화의 심화로 인한 이러한 갈등상황의 격화는 공무원의 정치적 중립의 무 실행에 있어서 많은 모호성과 불명료함을 증가시킨다.

특히 극단적으로 양극화된 정치적 상황 속에서 특정한 정치적 이슈가 이분법적인 흑백논리를 강조하는 경우에는 공무원이 객관적인 중립적 입장을 견지하는 것이 매우 어렵게 된다. 정치적으로는 양극화된 상황에서는 공무원들이 양쪽의 정치적 지도자들이나 정치적 세력들로부터 그들이 추구하는 정치적 의제들에 대한 호응과 충성을 심각히 요구받는 상황에 직면하게 될 가능성이 커진다. 이러한 상황에서 그들의 공무집행행위가 한쪽의 특정한 당파적 세력들을 지원하는 결과를 초래할 때, 공무원의 정치적 중립성 의무 즉 정치적 편향성에 대한 비판은 더욱 더 증가될 수 있다.

정치적으로 양극화된 상황 속에서 공무원들에 대한 감시와 압박은 더욱 더 강화될 수 있다. 공무원들은 특정한 정치적 의제에 대한 지원과 옹호와 관련하여 특정 정당이나 정치적 세력의 정치 지도자들과 그들을 지지하는 대중들로부터 더 엄격한 감시와 압박을 받게 된다. 정치적 양극화는 전통적인 공무원의 정치적 중립성 유지와 관련하여 중립성의 개념을 정의하고 유지하기 더 어렵게 만든다. 현 정부의 정치적 의제에 대한 충성심과 헌법, 공익, 초당적 봉사에 대한 지속적인 헌신을 통한 공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 업무 수행 사이에서 적절한 균형을 유지하는 것은 매우 중요하다.

정치적 이슈가 종종 이분법적이고 '흑백' 논리로 표현되는 극도로 양극화된 환경에서, 공무원들이 자신의 전체국민의 봉사자로서 중립적이고 객관적인 직무수행과 관련하여 공무원의 직업적 양심과 전문성의 관점을 어떻게 정립할 것인가 하는 질문이 제기될 수 있다. 이와 관련하여 공무원들은 정치적 지침이 자신의 직업 윤리, '자유롭고 솔직한' 조언 제공 의무, 장기적 공익에 대한 충성심과 충돌하는 상황이 발생할수도 있다. 이러한 상황에서 공무원이 정치화될 위험이 높아지면, 공직자 성과제도의 정당한 평가 뿐만 아니라, 이로 인한 공직에 대한 직무 만족도의 저하와 공무원의 국가에 대한 충성의지가 떨어지고, 더 나아가서 정부 기관에 대한 대중의 신뢰도 약화될 수 있다.

V. 결론

독일의 경우 공무원의 헌법에 대한 충성의 의무(정치적 충성의 의무라고도 함)는 공무원들이 자유민주적 기본 질서(FDGO)에 적극적으로 헌신하고 그 보존을 위해 직무를 수행하는 것을 핵심적 내용으로 하고 있다. 독일에서의 극우적 정치성향의 강화로 인한 정치적 양극화가 심화되는 상황 속에서 공무원의 헌법에 대한 충성의무는 공무원의 직무수행의 범위를 벗어나서 공무원의 직무 외의 모든 행위도 헌법인 기본법의 가치에 부합해야 하며, 표현의 자유와 극단주의 의견과의 경계와 충돌하는 반헌법적 경향을 보이거나 조장해서는 안 된다고 요구한다. 이와 관련하여 독일 기본법과 공무원법은 공무원의 정당한 정치적 활동과 헌법에 대한 충성 의무 위반 사이의 경계설정에 대한 중요한 판단기준으로, 자유민주적 기본질서의 인정과 이의 유지를 위한 헌신을 요구하고 있다.

공무원의 헌법적 충성의무의 핵심적 내용은 공무원의 충성의 대상은 특정 정당이나 개인 지도자가 아니라 헌법, 법치, 그리고 그들이 섬기는 시민들이다. 공무원은 그들에 대한 그들의 전체국민의 봉사자로서의 직무수행의 충실성 확보이다. 특히 공무원에 대한 충성의 정치적 의무는 자유로운 민주적 기본 질서에 대한 충성을 요구하는 반면, 정치적 양극화는 감정적 긴장과 이념적 차이를 통해 사회를 대립하는 진영으로 분열시키고, 이는 정부 행위와 민주적 제도의 수용을 약화시키고, 충성의 의무가 표현의 자유 및 정당 소속과 충돌할 수 있다. 이 긴장은 강한 양극화가 헌법에 대한 충성심보다 자신의 정당이나 집단에 대한 충성심으로 이어질 때 발생하며, 이는 국가의 기능 수행 능력과 사회적 결속을 위태롭게 한다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

권영성, 헌법학원론, 법문사 2010.

김철수, 헌법학신론, 박영사 2013.

박진완, 입법자와 헌법재판소, 헌법학연구 제5집 제2호, 한국헌법학회 1999, 501-541.

_____, 가변적이고 예측 불가능한 상황에서의 헌법해석 - 현재 92헌바6 결정을 중심으로 -, 헌법실무연구회 편, 헌법실무연구 제2권, 헌법실무연구회 2001, 617-650쪽.

성낙인, 헌법학, 법문사 2024.

정종섭, 헌법학원론, 박영사 2018.

홍성방, 헌법학, 현암사 2009.

허영, 한국헌법론, 박영사 2025.

2. 독일문헌

Ulrich Battis, in: Battis, Bundesbeamtengesetz: BBG, 6. Aufl., München 2022, BBG § 4.

Klaus Joachim Grigoleit, in: Ulrich Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz: BBG, 6. Aufl., München 2022, § 60 Grundpflichten.

Timo Hebler, Die Verfassungstreuepflicht im Staatsdienst, JA 2023, S. 617 ff.

Friedhelm Hufen, Die politische Treuepflicht der Beamten (Art. 33 IV und V GG), JuS 2023, S. 521 ff.

Thorsten Masuch, Beamte und die AfD - Ist ein Mitglied hinreichend verfassungstreu?, ZRP 2025, S. 172 ff.

Andreas Reich/Thorsten Masuch, in: Reich/Masuch, Beamtenstatusgesetz, 4. Auflage, München 2025, BeamStG § 33 Grundpflichten.

Stefan Werres, in: Ralf Brinktrine/Kai Schollendorf (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht, BeamStG § 33.

[Abstract]

Public welfare orientation of civil servants and Duty of loyalty
to the constitution of civil servants in the public service

Park, Zin-Wan*

The public service ethos (Amtsethos), the ethical principles that require public officials to perform their duties with the utmost integrity, loyalty, and responsibility, distinguishing them from other ordinary professional activities. It is grounded in public ethics, which is rooted in the public welfare orientation of public officials (Gemeinwohlorientierung). In Germany, this public service ethos is embodied in Article 33 of the Basic Law (Grundgesetz), the German constitution, and in the provisions of the Federal Civil Service Act (Bundesbeamtengesetz) and the Land Civil Service Act (Landesbeamtengesetz). Article 33, Paragraph 2 of the Basic Law stipulates that all Germans have equal access to all public offices based on their suitability (Eignung), abilities (Befähigung), and professional achievements (fachliche Leistung). This can serve as a constitutional basis for considering the duty of loyalty to the Constitution (Verfassungstreuepflicht) not only in assessing suitability for public office but also as a ground for resignation from public office after appointment. This implies that loyalty to the Constitution can be considered a core element of the "suitability" determination stipulated in Article 33, Paragraph 2 of the Basic Law. The core of this duty of loyalty to the Constitution is that German civil servants must recognize the free democratic basic order (freiheitliche demokratische Grundordnung) and perform their duties to maintain it.

Article 60, Paragraph 1, Sentence 3 of the German Federal Civil Service Act and Article 33, Paragraph 1, Sentence 3 of the German Civil Service Act emphasize that civil servants must acknowledge the free democratic basic order within the meaning of the Basic Law through their overall conduct and perform their duties to maintain it. This stipulation, not in the Constitution,

* Prof. Kyungpook National University Law School

stipulates civil servants' duty of loyalty to the Constitution in law. Article 33, Paragraph 5 of the German Basic Law stipulates that the duty of loyalty to the Constitution, considered as a criterion for determining suitability for public office under Article 33, Paragraph 2 of the German Basic Law, should be regulated and further developed through the guarantee of a professional civil service system. Article 33, Paragraph 4 of the German Basic Law defines the relationship between civil servants and the state, in which they exercise public power and fulfill their political duty of loyalty (politische Treuepflicht), that is, their loyalty to the state and the Constitution, as a "public law relationship of official duty and loyalty (öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis)." This relationship of loyalty to the state, as stipulated in Article 33, Paragraph 4 of the Basic Law, requires political neutrality, that is, political integrity, in the performance of civil servants' duties. Article 33 of the German Civil Service Act (Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)) and Article 60 of the German Federal Civil Service Act (Bundesbeamtengesetz (BBG)) stipulate the basic duties of civil servants as a confirmed public service ethos, which states that civil servants must participate in the implementation of state tasks through non-partisan and legitimate performance of duties for the public welfare as servants of the entire nation, not of any particular political party, recognize the free democratic basic order (freiheitliche demokratische Grundordnung) and perform their duties to maintain it, and maintain moderation and self-restraint in political activities arising from their position toward the public and their public service duties. Article 7, Paragraph 1 of the Korean Constitution stipulates, "Public officials are servants of the entire nation and are responsible to the nation." Article 7, Paragraph 2 stipulates, "The status and political neutrality of public officials shall be guaranteed as prescribed by law," thus regulating the legal status, responsibilities, status, and political neutrality of public officials. The Korean National Civil Service stipulates various obligations related to the performance of official duties.

Public law, such as the Constitution and Administrative Law, classifies the relationship between public officials and the state as a relationship of public duty and loyalty to the state (öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis). This means that public service law, as a law of duty within

and for the state, and within and for the state, forms a crucial foundation for state law (Staatsrecht). The core content of public officials' duties and loyalty to the state, which constitutes the core of public service law, can be formed and developed in various ways depending on the national realities of each country.

This subordination of civil service law to each country's national reality can lead to the conclusion that each country's legal regulations regarding the legal status of civil servants may be governed by the ideology that shapes that country's ideological system. Nevertheless, justifying a career civil service system based on the spirit of a national ideology cannot be considered constitutional, since civil servants perform public law duties for the society to which they belong.

In this respect, the career civil service system is understood as a concept derived from the theory of state law, premised on the distinction between state and society. Article 33 of the German Civil Service Status Act (BeamStG), which stipulates the basic duties (Grundpflichten) of civil servants, mainly stipulates partisan neutrality (Unparteilichkeit), which requires civil servants to perform their duties impartially and impartially as servants of the entire nation, not of any particular political party; recognition of the free democratic basic order (FDGO/freiheitliche demokratische Grundordnung) (Article 33, Paragraph 1); and maintenance of self-restraint and moderation in political activities (Article 33, Paragraph 2). Therefore, civil servants must serve the entire nation, perform their duties for the public welfare, and be loyal to the state. Furthermore, they have a duty (Folgepflicht) to obey the orders and instructions of their superiors, as long as such orders do not violate the law. In Germany, civil servants are mandated to serve the entire nation, not any particular political party, in the performance of their duties under Article 33, Paragraph 1 of the German Civil Service Act. Furthermore, they are provided with guidelines for performing their duties in a manner that allows them to serve the entire nation. Therefore, as institutions of the community, civil servants must realize the public good (Wohl der Allgemeinheit) through their duties. To achieve this public good, civil servants must perform their duties impartially (unparteiisch) and impartially (gerecht), serving the entire

nation, not any particular political party.

Keywords : civil servants as servants of the entire people, public welfare orientation of civil servants, political loyalty obligation of civil servants, The duty of loyalty to the constitution of civil servants in the public service, impartial neutrality of civil servants