

교원·공무원 정치기본권 탄압 피해자 증언대회

전국공무원노동조합 · 전국교직원노동조합

교원·공무원 정치기본권 탄압 피해자

증언대회

2017. 4. 27(목)

국가인권위원회 11층 배움터



전국공무원노동조합



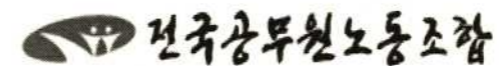
전국교직원노동조합

**교원·공무원
정치기본권
탄압 피해자**

증언대회

2017. 4. 27(목)

국가인권위원회 11층 배움터



전국공무원노동조합



전국교직원노동조합

행사 순서

인사말		조창익 전국교직원노동조합 위원장 김주업 전국공무원노동조합 위원장
좌장		김동국 (전국교직원노동조합 부위원장)
기조발제	30분	신옥주 (전북대학교 법학전문대학원 교수)
증언_시국선언	5분	김대현 (전국공무원노동조합 광주지역본부장)
증언_시국선언	5분	지혜복 (서울 한강중 교사)
증언_정당가입/후원	5분	조영선 (서울 영등포여고 교사)
증언_주경복교육감선거	5분	송원재 (전국교직원노동조합 서울지부 교권 상담실장/해직교사)
증언_4.13총선	5분	김민호 (해직 공무원)
증언_4.13총선	5분	박동국 (서울 월천초교 교사)
토론	60분	교원·공무원 정치기본권 보장 방안

자료 목차

인사말	조창익 전국교직원노동조합 위원장	2	
	김주업 전국공무원노동조합 위원장	4	
발제	공무원의 중립의무와 정치기본권의 보장	6	
	신옥주 (전북대학교 법학전문대학원 교수)		
피해 사례	교원·공무원의 정치기본권 탄압 상황	30	
	정치표현의 자유 (시국선언)	40	
	정당 가입 및 후원	42	
	정치자금 대여 (교육감 선거)	44	
	정치적 의사표현의 자유 (4.13 총선 SNS)	47	
	토론	교원·공무원 정치기본권 보장 방안	48
		이태기 (전국공무원노동조합 정책연구원 부원장)	
참고자료	윤소하의원의 교원·공무원의 정치기본권 보장을 위 한 입법 발의안	149	

교사·공무원의 정치기본권 보장하 라! -탄압피해 사례 증언대회에 부쳐-



조창익 위원장
전국교직원노동조합

인사말 인간은 개인적으로 사유와 성찰을 통하여, 희노애락의 감정과 사상을 표현함으로써 자아를 실현하고 사회적으로 진보를 추구합니다. 또한 인간은 정치적 의사를 표현하고 이를 유통하고 이에 기초한 의사결정을 통하여 민주주의를 구현해왔습니다. 이러한

과정에서 기본권 가운데 핵심적 가치인 표현의 자유가 확장되어왔으며 다른 기본적 인권과 비교하여 우월적 지위를 지니게 되었습니다.

한편 교육노동자들은 오랫동안 '정치적 금치산자', '정치적 잉여인간'으로 치부되어왔습니다. '정치적 중립성'이라는 이름으로 손과 발을 꽁꽁 묶어두고 영혼없는 존재로 전락시켜 온 정치권력의 전횡이 천형처럼 따라다녔습니다.

정권과 자본에 의해 자행되는 몰상식과 반헌법, 반노동, 반교육적 폭력의 피해자로서 견뎌내야 할 인고의 세월이 참으로 길었습니다. 아이들에게 꿈과 희망을 이야기하고 생명과도 같은 교단을 정의롭게 지키기 위한 참교육실천활동이 고도의 정치 투쟁임을 매년 확인해야만 했습니다.

오늘의 증언대회는 교사, 공무원들의 온전한 정치기본권 확보를 향한 당당한 결의식입니다. 인간의 존엄성을 포기한 적이 없는 개인과 집단의 행동양식은 이토록 장엄하고 위대합니다. 탄압하고 있는 권력

집단의 지배방식과 이데올로기는 참으로 저열하고 집요하기 그지없습니다. 시국선언, 정당 가입과 후원, 선거 자금 대여, sns 상 선거 운동 등의 영역에서 법치의 이름으로 진행되고 있는 탄압 사례는 현 단계 우리나라 민주주의의 한계를 낱알이 증명하고 있으며 역설적으로 교사 공무원에 대한 정치적 기본권 보장의 절박함을 호소하고 있습니다.

피해자들의 증언은 사실 정치적 절규입니다. 무엇이 교사들과 공무원들의 입에 재갈을 물려왔는가? 누가 눈을 가리고 손발을 묶어왔는가? 교사들과 공무원들의 정치기본권의 부재는 민주주의의 암울한 지체 현상 그 자체입니다. 교육노동자들의 정치적 자유 보장이 교사 개개인의 인권의 신장과 더불어 학생들의 민주주의적 성장과 참교육 실천의 내용을 더욱 풍부하게 할 가능성을 획기적으로 확장해줄 것입니다. 공무원들에 대한 정치적 자유의 보장이 공직사회개혁과 부정부패 척결 그리고 민중행정의 구현이라는 시대적 과제의 실현을 훨씬 앞당길 것이라는 즐거운 상상을 가능하게 해줍니다.

오늘 우리는 차기 정부가 '촛불의, 촛불에 의한, 촛불을 위한 정부'가 되어야 함을 상기시키고자 합니다. 교사 공무원에 대한 정치적 기본권 보장은 시대정신이자 촛불의 명령이며 이를 부인하거나 게을리 하는 것은 반개혁적 정부임을 스스로 폭로하는 것입니다.

OECD국가 중에서 교원, 공무원의 정치적기본권을 완전히 박탈한 유일한 나라, 일체의 정치적 활동도 허용되지 않는 야만은 이제 끝나야 합니다.

우리는 정치기본권을 쟁취하고 참교육, 참행정을 실현하기 위하여 쉬임없이 걸어 나갈 것입니다.



김주업 위원장
전국공무원노동조합

인사말 한 나라 구성원들의 인간다운 삶을 보장하기 위해서는 무엇보다 우선하여 기본권이 잘 보장되어야 합니다. 기본권은 사람이 사람답게 살기위해 그리고 사회의 구성으로서 기본적인 권리를 행사하기 위해 나아가 행복한 삶을 살 수 있는 여타의 권리를 보장하기 위한 기초이기 때문입니다. 기본권의 보장 없이 다른 권리를 보장 할 수 있다는 것은 허구입니다. 이것은 모래위에 집을 짓는 것과 별반 다르지 않습니다.

는 것과 별반 다르지 않습니다.

그래서 기본권은 특별한 경우에 한해서만 사회적 합의를 통해 극히 제한적으로 유보될 뿐 사회구성원이면 누구에게나 원칙적으로 보장되어야 합니다. 그러나 공무원과 교원은 어떻습니까? 모든 국민이 당연히 누려야할 정치기본권이 원천적으로 부정되고 있습니다. 그리고 제한적으로 투표 할 수 있는 권리만 허용되고 있습니다. 이런 현상은 결코 정상이 아닙니다.

공무원의 정치적 중립을 이야기 합니다. 동의합니다. 그러나 이 정치적 중립은 어디까지나 업무에 국한되어야만 합니다. 그런데 현실은 개인의 정치적 성향과 이에 대한 표현까지도 엄격히 불법화하고 광범위하게 통제하고 있습니다. 이런 현상은 과도한 기본권의 제한이며 과잉금지 원칙을 위배하는 일입니다. 이 같이 기본권을 과도하게 제한하는 한 국가의 발전은 요원하고 국민의 행복한 삶 추구 또한 허상입니다.

우리 헌법은 공무원의 정치적 중립을 권리로써 보장하고 있습니다.

어떤 정권이 집권하더라도 업무에 있어서만큼은 외압으로부터 독립되어 법과 원칙에 따라 수행하도록 하고 그 결과에 대해 부당한 불이익을 받지 않도록 보호하겠다는 것이 바로 헌법이 규정하고 있는 공무원의 정치적 중립입니다.

그런데 역대 정권은 오히려 이 규정을 악용하여 공무원을 정권에 줄 세우고 정권에 대한 비판의 목소리를 정치적 중립의무 위반이라는 울가미에 걸어 철저히 억압해 왔습니다.

전국교직원노동조합과 전국공무원노동조합은 단순히 공무원, 교원의 정치적 지위향상을 위해서만이 아니라 대한민국 사회와 전체 국민들의 행복한 삶을 더욱 강하게 보장하기 위해 정치기본권 보장을 요구하고 관철시켜 나가겠습니다. 모든 국민의 기본권이 더욱 강화되는 사회를 건설하기 위해 함께 싸워가겠습니다.

투쟁!

발제 1

공무원의 중립의무와 정치기본권의 보장

신옥주 (전북대학교 법학전문대학원 교수)

I. 서론

공무원은 일반 시민과 같이 기본권의 주체가 되는 시민이기도 하다. 공무원도 당연히 정당에 가입할 수 있으며, 정치적 의견을 표명할 수 있다. 다만 헌법 제7조에 따라 국민전체의 봉사자로서 불편부당하게 직무를 수행해야 하는 직무상의 요청에 따라 일반 시민보다 좀 더 많은 기본권제한이 이루어질 수 있다. 그러나 이 경우에도 비례원칙에 따른 기본권제한이 이루어져야 하는 것은 당연한 것이다.

공무원이 그 직무를 수행함에 있어 특정 정당이나 특정 집단의 이해에 얽매이지 않고 중립적으로 업무수행을 함으로써 국민 전체의 이익을 위하여 봉사하여야 하는 것은 직업공무원제의 핵심적 특성에서 도출되는 것으로서 당연한 것이다. 그러나 현행법상 공무원과 초·중고 교원은 공무원의 정치적 중립성을 이유로 직무관련성에 대한 고려 없이 표현의 자유, 정당의 자유, 피선거권 등 정치적 기본권¹⁾을 거의 전면적으로 부정당하고 있다. 대학교수와 비교할 때 평등권침해 문제가 있으며, 노동3권의 제한이 매우 심각하다. 뿐만 아니라 국가공무원법상 공무원이 아닌 사인인 사립학교교원의 기본권제한을 공무원의 기본권제한에 따르도록 하는 문제도 있다.

* 전북대학교 법학전문대학원 교수

1) 현재 2004. 3. 25. 2001헌마710에 따르면, 정치적 자유권이라 함은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유이다. 이러한 정치적 자유권은 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 자발적으로 정당에 가입하고 활동하며, 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 것을 주된 내용으로 하는 것이다.

국가공무원법 제66조에서 금지하는 공무원의 단체활동은 '공익'과 '직무전념성'을 해치는 단체활동에 한한다고 하는 법원의 합헌적 헌법해석은 공무원과 교사의 기본권보장을 위해 실질적으로 역할을 하지 못하고 있다. 광우병 등과 관련된 시국 선언사건, 교사 정당후원금 사건, 국정교과서 반대선언 등과 관련된 각급 법원과 대법원의 판결, 그리고 헌법재판소의 결정들을 보면 법원의 합헌적 법률해석이 공무원의 정치적 기본권의 보장과는 무관하며, 오히려 이를 금지하는 방향으로 도식적으로 적용하고 있는 것을 볼 수 있다.

공무원의 정치적 중립성으로부터 공무원의 정치적 기본권금지가 도출되는가? 당연히 그렇지 않다. 이는 기본제한의 일반원칙인 헌법 제37조 제2항의 비례원칙에 따라 공무원의 기본권제한이 헌법적으로 정당화될 수 있는지의 문제이다. 공무원의 정치적 기본권의 제한이 직무전념성, 행정신뢰제고, 대국민 봉사성, 편파성 억지 등의 목적을 갖는다고 할 때, '정치적 기본권금지'가 이러한 목적을 달성하기 위해 적절한 수단인지, 침해를 최소한으로 하고 있는지, 정치적 기본권금지를 통해 달성하는 공익과 이로 인해 침해되는 보호법익을 형량할 때 공익이 더욱 크지를 살펴봐야 한다.

공무원제도안에서 공무원은 그 기능을 효과적으로 수행하고 법적, 행정적 안정성을 필요로 한다. 모든 사람은 적격, 능력, 자격에 따라 공무원이 될 수 있다. 공무원의 중립성은 공무원으로서 공적 업무를 담당하는 경우 요구되는 것이다. 이제는 공무원이 특별권력관계에서 기본권제한이 무제한이라고 보았던 특별권력관계에서의 공무원을 보는 시각을 지양하고 공무원을 '제복을 입은 시민'으로서 보고 시민으로서의 기본권주체가 됨을 실질적으로 인정해야 한다. 직무관련성이 없는 사적영역에서 시민인 공무원이 정당에 가입하고, 정치적 표현을 하는 것은 공무원의 적격과 자격, 업무능력과는 무관하다. 선거와 선거에 관련된 모든 정치행위에서 시민으로서 자유롭게 참여할 수 있어야 한다. 또한 정치, 사회현실과 헌법 및 법률에 대한 비판적 표현도 필요하다. 다만 업무외로 제한된다. 따라서 공무원 스스로도 사적인 의견과 공적인 행위는 구분하여 기본권을 행사하여야 한다. 현실에서 양자를 명확하게 구분하기는 어려움이 있다. 따라서 독일과 같은 경우 공무원의 기본권제한을 많이 하지 않으면서 공무원으로서 스스로 자제할 것을 요청한다.

이하에서는 공무원의 정치적 중립성을 이유로 하는 공무원의 기본권제한

의 위헌성을 검토하고 독일의 입법례를 참조하여 해결방안을 제시하고자 한다.

II. 현행법상 공무원중립성 규정과 기본권제한

(1) 헌법상 공무원의 중립성규정

현행헌법에서는 공무원, 교원, 군인인 공무원의 정치적 중립에 관한 규정을 두고 있다. 이들의 정치적 중립성이 각기 다른 조항에 규정되어 있는 것은 그 역사적 배경과 직무의 특성을 고려하여 상이한 관점에서 중립성을 이해할 필요가 있기 때문이라고 생각한다. 즉, 공무원, 교사, 군인의 중립성²⁾ 목적과 이를 실현하기 위한 수단들이 적정한지를 살펴보기 위해서는 구체적으로 실제 담당하는 각각의 직무를 중심으로 국민 전체의 봉사자로서 공무원, 교육을 담당하는 교원, 국토방위 업무를 담당하는 군인의 정치적 중립성에 대한 이해가 전제될 필요가 있는 것이다.

헌법 제7조 제1항에 따라 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대한 책임을 지고, 제2항에 따라 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 '보장된다'. 교육과 관련하여 특별히 헌법 제31조 제4항에서 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 '보장된다'고 규정하고 있다. 문언에서 볼 수 있듯이 공무원과 교원의 정치적 중립성은 우선적으로 외부의 압력으로부터의 그 중립을 보장하는 데에 중점이 있다. 이점은 정치적 중립성을 규정하는

2) 군인의 정치적 중립성을 언급한 법원의 판례를 보면 헌법 제5조 제2항에서 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하고, 그 정치적 중립성을 지켜야 한다고 규정하여 국군의 사명과 그 지위를 명시하고 있고, 이에 근거한 군인복무규율 제4조 제4호는 군인강령의 하나로 엄정한 군기확립, 상관에대한 복종 및 법규와 명령 준수를 규정하고 있다. 또한 동 규율 제6조에서는 "군인은 국군의 이념과 사명을 자각하여 정치적 중립을 엄정히 지키며 말은 바 임무를 완수하여 국가와 국민에게 충성을 다하여야 한다"고 규정하고 있다. 그러므로 "헌법소원 자체는 추상적 규범인 법령의 헌법위반 여부나 국가 공권력의 기본권침해에 대한 권리구제 제도라는 본질적인 성격상 이로 인하여 정치적 논쟁이 야기되거나 그 논쟁을 심화시켜 군의 정치적 중립성을 훼손할 여지도 있으므로, 이와 관련하여 그 구체적인 권리구제 방식과 절차로서 헌법소원을 선택함에 있어서도 그 지시·명령권자의 의사를 최대한 존중하여 군내부의 지휘체계 유지에 지장이 없도록 함과 동시에 군의 정치적 중립성이 훼손되지 않도록 신중을 기하여야 할 것"이라고 한다. 서울행법 2010.4.23. 선고 2009구합14781 판결 [과면처분등취소] 항소[각공 2010상.918]

또 다른 규정인 헌법 제5조 제2항과 비교하면 잘 드러난다. 이 규정은 군인의 쿠데타로 인한 헌정질서 문란을 방지하고자 1987년 헌법을 통해 도입된 것으로서 군부통치의 종식과 향후 쿠데타를 통한 군입의 정치개입을 방지하려는 목적을 가진다. 동 조항에서는 "국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 '준수된다.'"라는 명령적 표현을 통해 국군에게 중립의무를 부과하고 있다. 군인은 정치적 중립성을 침해하지 말고 '반드시 정치적 중립성을 준수하여야만 한다'고 명령하는 의미를 가지고 있는 것이다. 따라서 국군의 정치적 중립의무는 공무원, 교사의 정치적 중립성보장과는 연혁과 목적을 달리하는 것이다.

헌법에서 '정치적 중립성'의 표현을 달리하는 것은 정치적 중립성이 공무원·교육, 군인에 있어서 다른 목적을 실현하기 위해 도입이 되었기 때문이다. 즉, 과거 군인과 같이 스스로 헌법을 침해한 군인에게는 정치개입 금지를 의무로서 강조한 반면, 정치권력의 피해자였던 공무원에게는 정치적 중립성에 대한 권리와 제도를 보장할 필요성이 있었기 때문이라고 볼 수 있다. 교육과 관련하여 보면 교육의 중립성 원리는 교육이 정치세력과 종교집단의 부당한 압력이나 영향을 받지 않으며 교육이 불편부당하게 이루어져야 함을 보장하기 위한 것이라고 볼 수 있다.³⁾

헌법재판소는 공무원의 정치적 중립성은 "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 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 한다. 그리고 이러한 정치적 중립성의 근거들을 종합적으로 고려하여 "공무원의 직무의 성질상 그 직무집행의 중립성을 유지하기 위하여(정치적 중립성)이 필요한 것"이라고

3) 표시열, 교육의 정치적·종교적 중립성에 관한 주요 쟁점, 안암법학, 제3호, 90쪽. "교육의 정치적 중립성도 마찬가지로 교육의 자주성 내지 교육의 전문성을 정치적 측면에서 표출한 것이라고 볼 수 있다". 이기우, 일반지방행정과 지방교육행정의 관계, 지방행정연구, 제25권 제3호(2011), 42쪽.

하고 있다.4) 교원의 정치적 중립성에 관한 헌법재판소의 태도를 보면 헌법 제7조 제2항뿐만 아니라 헌법 제31조 제4항 교육의 정치적 중립성규정에서 교원의 정치적 중립성이 도출되며, 특히 교사의 교육권은 미성숙한 학생의 교육을 받을 권리의 실현을 위한 기본권임임을 전제로 더 광범위한 기본권제한이 가능하다고 보고 있다. 운용을 보면 교원도 공무원이며, 사립학교 교원도 업무성질상 공무원인 교원과 같으므로 공무원, 국립학교 교원, 사립학교 교원 구분 없이 모두 공무원 신분에 대한 중립성의 요청을 받는 것으로 파악하고 있다.5) 이러한 이해를 바탕으로 헌법재판소는 교원단체의 일체의 정치활동 금지뿐만 아니라 교원으로서 공익을 위한 정치적 활동도 공무원의 정치적 중립의무라는 더 큰 공익을 위해 제한된다고 보고 있다.

(2) 공무원의 기본권제한

1) 정치운동 및 집단행동의 금지를 통한 정치적 표현의 자유침해

현행 국가공무원법 제65조에서는 공무원의 정치운동의 금지하고 있다. 제1항에서는 공무원은 정당 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다고 규정하고 있고, 제2항에서는 공무원은 선거에 있어서 특정 정당 또는 특정인의 지지나 반대를 하기 위한 행위6)를 하여서는 안 된다고 하고 있다.7) 제3항에 따라 공무원이 다른 공무원에게 제1항과 제2항

4) 현재 1995. 5. 25. 91헌마67; 현재 2004. 3. 25. 2001헌마710; 현재 2014. 3. 27. 2011헌바42

5) 현재 1991.7.22. 89헌가106 私立學校法 第55條 第58條 第1項 第4號에 관한 違憲審判 “사립학교(私立學校) 교원(敎員)에게 헌법(憲法) 제33조 제1항에 정한 근로3권(勤勞3權)의 행사를 제한(制限) 또는 금지(禁止)하고 있다고 하더라도 이로써 사립학교교원(私立學校敎員)이 가지는 근로기본권(勤勞基本權)의 본질적(本質的) 내용(內容)을 침해(侵害)한 것으로 볼 수 없고, 그 제한(制限)은 입법자(立法者)가 교원지위(敎員地位)의 특수성(特殊性)과 우리의 역사적(歷史的) 현실(現實)을 종합하여 공공(公共)의 이익(利益)인 교육제도(教育制度)의 본질(本質)을 지키기 위하여 결정(決定)한 것으로 필요(必要)하고 적정(適正)한 범위내(範圍內)의 것이다.”

6) 금지행위는 다음과 같다: 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유운동을 하는 것 2. 서명운동을 기도·주재하거나 권유하는 것 3. 문서 또는 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것 5. 타인으로 하여금 정당 기타 정치단체에 가입하게 하거나 또는 가입하지 아니 하도록 권유운동을 하는 것.

7) 1949.8.12. 국가공무원법 제37조에서는 공무원은 정치운동에 참여하지 못하며 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있었다. 동조는 1961.9.18. “공무원은 정치

에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 안 된다. 제4항에서는 제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 대통령령 등으로 정한다. 대통령령인 국가공무원 복무규정 제27조8)에서 이에 대하여 매우 광범위한 금지행위를 규정하고 있다.

공무원의 집단행위를 금지하는 국가공무원법 제66조에 따라 각령으로 정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원을 제외하고 공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 해서는 아니된다. 국가공무원법의 규정은 지방공무원법에 준용되며, 또한 교육공무원법에도 준용된다. 그리고 교육공무원법의 규정은 사립학교법에 준용된다. 이러한 구조에 따라 현행 법제 하에서는 공무원과 교사 모두가 정치활동의 제한을 받고 있다. 또한 국가공무원복무규정 제3조제2항에서는 「국가공무원법 제3조제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」에 따른 공무원을 제외한 공무원은 집단·연명으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가정책

운동에 참여하지 못하며 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다”고 개정이 되었다. 이 규정은 1963년에 오늘날과 같이 제65조와 제66조로 나뉘어 규정된 후 변화 없이 지속되고 있다. 또한, 같은 조 위반 행위에 대한 형사처벌의 근거 규정이 되는 같은 법 제84조도 당시 함께 도입된 후 법정형의 변경, 자구 수정 이외에는 사실상 동일하게 유지되다가, 2014. 1. 14. 법률 제12234호 개정으로 종전의 제84조 중 제65조 위반을 제외한 나머지 부분이 제84조의2로 이동하고, 제84조(정치 운동죄)가 신설되어 제65조를 위반한 자에 대하여 그 법정형을 3년 이하의 징역과 3년 이하의 자격정지에 처하는 것으로 강화하였다.

8) 제27조(정치적 행위)① 법 제65조의 정치적 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다.

1. 정당의 조직, 조직의 확장, 그 밖에 그 목적 달성을 위한 것
2. 특정 정당 또는 정치단체를 지지하거나 반대하는 것
3. 법률에 따른 공직선거에서 특정 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것
- ② 제1항에 규정된 정치적 행위의 한계는 제1항에 따른 정치적 목적을 가지고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 말한다.
 1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가하거나 원조하는 행위
 2. 정당이나 그 밖의 정치단체의 기관지인 신문과 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 행위
 3. 특정 정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에서 특정 후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회나 그 밖에 여럿이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 또는 그 밖의 간행물에 실는 행위
 4. 정당이나 그 밖의 정치단체의 표지로 사용되는 기(旗)·완장·복식 등을 제작·배부·착용하거나 착용을 권유 또는 방해하는 행위
 5. 그 밖에 어떠한 명목으로든 금전이나 물질로 특정 정당 또는 정치단체를 지지하거나 반대하는 행위

의 수립·집행을 방해해서는 아니 된다고 하고 있고, 제8조의2 제2항에서는 공무원이 직무를 수행할 때 제3조에 따른 근무기강을 해치는 정치적 주장을 표시하거나 상징하는 복장 또는 관련 물품을 착용해서는 아니 된다고 명시하고 있다. 지방공무원복무규정 제1조의2(근무기강의 확립)와 제1조의3(복장 및 복제 등)에서 위 두 조항과 동일한 규정을 두고 있다. 교육기본법 제6조는 교육의 중립성규정으로서 교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 정치적·파당적 또는 개인적 편견을 전파하기 위한 방편으로 이용되어서는 아니 된다고 하고 있고, 제14조 제4항에서는 교원은 특정한 정당이나 정파를 지지하거나 반대하기 위하여 학생을 지도하거나 선동하여서는 아니 된다고 명시하고 있다. 교원의 노동조합설립및운영등에 관한 법률 제3조에서는 교원의 노동조합이 일체의 정치활동을 하여서는 아니 된다고 하고 있다. 또한 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제4조에서도 노동조합과 그 조합원은 정치활동을 하여서는 아니 된다고 하여 공무원노동조합의 정치활동을 금지하고 있다.

공무원인 시민은 표현의 자유의 주체이다. 이들의 사회적, 정치적, 혹은 노동조건을 개선하기 위한 다양한 참여가 보장될 필요가 있으며, 여기에는 헌법과 법률에 대한 비판을 비롯한 표현을 통한 정치적 참여도 포함된다. 그러나 헌법재판소와 법원은 공무원의 시민으로서의 기본권 주체성을 인정하면서도 공무원의 업무외에 행한 대부분의 표현에 대하여 공무원의 중립성을 위반하고 이를 통해 공무원의 품위를 손상시켰다는 이유로 징계를 정당화 하고 있다. 이점은 헌법재판소의 노무현대통령 탄핵심판결정에서 매우 잘 표현되고 있다. 즉 공직선거법이 구시대유물로서 개선이 필요하다는 취지의 발언에 대하여 헌법재판소는 “헌법 제66조 제2항 및 제69조에 규정된 대통령의 ‘헌법을 준수하고 수호해야 할 의무’는 헌법상 법치국가원리가 대통령의 직무집행과 관련하여 구체화된 헌법적 표현이다. ‘헌법을 준수하고 수호해야 할 의무’가 이미 법치국가원리에서 파생되는 지극히 당연한 것임에도, 헌법은 국가의 원수이자 행정부의 수반이라는 대통령의 막중한 지위를 감안하여 제66조 제2항 및 제69조에서 이를 다시 한번 강조하고 있다. 이러한 헌법의 정신에 의한다면, 대통령은 국민 모두에 대한 ‘법치와 준법의 상징적 존재’인 것이다. 대통령이 현행법을 ‘관권선거시대의 유물’로 폄하하고 법률의 합헌성과 정당성에 대하여 대

통령의 지위에서 공개적으로 의문을 제기하는 것은 헌법과 법률을 준수해야 할 의무와 부합하지 않는다. 물론, 대통령도 정치인으로서 현행 법률의 개선방향에 관한 입장과 소신을 피력할 수는 있으나, 어떠한 상황에서, 어떠한 연관관계에서 법률의 개정과 관련하여 논의하는가 하는 것은 매우 중요하며, 이 사건의 경우와 같이, 대통령이 선거법위반행위로 말미암아 중앙선거관리위원회로부터 경고를 받는 상황에서 그에 대한 반응으로서 현행 선거법을 폄하하는 발언을 하는 것은 법률을 존중하는 태도라고 볼 수 없는 것이다. 모든 공직자의 모범이 되어야 하는 대통령의 이러한 언행은 법률을 존중하고 준수해야 하는 다른 공직자의 의식에 중대한 영향을 미치고, 나아가 국민 전반의 준법정신을 저해하는 효과를 가져오는 등 법치국가의 실현에 있어서 매우 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 결론적으로, 대통령이 국민 앞에서 현행법의 정당성과 규범력을 문제삼는 행위는 법치국가의 정신에 반하는 것이자, 헌법을 수호해야 할 의무를 위반한 것이다.”고 하고 있다.⁹⁾

국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 등. 공무원의 집단적인 정치적 의사표현의 금지 이유는 첫째, 다수의 집단행동은 그 행위의 속성상 개인행동보다 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 크고, 둘째, 공무원이 집단적으로 정치적 의사표현을 하는 경우 이것이 공무원이라는 집단의 이익을 대변하기 위한 것으로 비취질 수 있으며, 셋째, 정치적 중립성의 훼손으로 공무의 공정성과 객관성에 대한 신뢰를 저하시킬 수 있기 때문이라고 보고 있다. 특히 우리나라의 정치 현실에서는 집단적으로 이루어지는 정부 정책에 대한 비판이나 반대가 특정 정당이나 정파 등을 지지하는 형태의 의사표시로 나타나지 않더라도 그러한 주장 자체로 현실정치에 개입하려 한다거나, 정파적 또는 당파적인 것으로 오해 받을 소지가 크기 때문에 공무원의 집단적인 의사표현을 제한하는 것은 불가피하고 이것이 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다는 것이다. 헌법재판소는 또한 이 사건 규정이 공무원의 정치적 표현이 ‘공익’을 표방하는 경우에도 이를 금지하고 있는데 이것 역시 공무원의 정치적 중립의무에서 기인한다고 한다. 즉, 공무원의 정치적 중립에 대한 요청은 중요한 ‘공익’에 해당하므로, 공무원의 집단적인 정치적 표현행위가 공익을 표방한다고 하여도 공무원의 정치적 중립에 대한 요청을 충족시키지 못하는 한, 이 사건 국가공무원법 규정의 적용이 배제되는 ‘공익’을 위한

9) 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 대통령(노무현) 탄핵

행위에 포함된다고 볼 수는 없다고 하고 있다.¹⁰⁾

그리고 ‘교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률’ 제3조 중 ‘일체의 정치활동’을 금지하는 규정에 의한 정치적 표현의 자유침해문제에 대해서는 헌법 제31조 제4항은 교육의 정치적 중립성을 선언하고 있으므로 교육의 담당자인 교원의 표현의 자유는 정치적 영역에서 일반 국민에 비하여 더 제한될 수 있다고 보고 있다. 헌법재판소는 교원노조 활동으로 하는 행위가 아닌 개인적인 견해 표명의 경우에는 국가공무원법 등에 의해 금지되는 행위가 아닌 한 허용된다고 할 것이므로, 이 사건 교원노조법 규정이 교원노조 및 그 조합원의 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것은 아니라고 하고 있다.

이처럼 상호 유기적으로 연계된 다양한 법률규정들에서 공무원과 교원의 정치적 표현의 자유가 제한된다. 표현의 자유는 민주주의의 핵심이 되는 기본권으로서 시민으로서 당연히 누려야하는 것이다. 공무원인 시민의 표현의 자유는 ‘직무와 관련하여’ 제한되는 것으로 보아야 한다. 따라서 직무전념성을 해치지 않는 공무원의 사적관계에서 표현의 자유는 보장되어야 한다.

2) 정당가입 금지규정의 위헌성

현대 의회민주주의에서 정당의 역할과 기능은 매우 중요하다.¹¹⁾ 헌법에

10) 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바32, 2011헌가18, 2012헌바185(병합) “이 사건 심판대상조항에서 공무원의 정치적 의사표현이 집단적으로 이루어지는 것을 금지하는 것은, 다수의 집단행동은 그 행위의 속성상 개인행동보다 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 크고, 공무원이 집단적으로 정치적 의사표현을 하는 경우에는 이것이 공무원이라는 집단의 이익을 대변하기 위한 것으로 비춰질 수 있으며, 정치적 중립성의 훼손으로 공무의 공정성과 객관성에 대한 신뢰를 저하시킬 수 있기 때문인데, 특히 우리나라의 정치 현실에서는 집단적으로 이루어지는 정부 정책에 대한 비판이나 반대가 특정 정당이나 정파 등을 지지하는 형태의 의사표현으로 나타나지 않더라도 그러한 주장 자체로 현실정치에 개입하려 한다거나, 정파적 또는 당파적인 것으로 오해 받을 소지가 큰 바, 지방공무원의 집단적인 의사표현을 제한하는 것은 불가피하므로 이 것이 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.”

11) 헌재 1999. 11. 25. 95헌마154 정당은 정부와 국회와 주요 핵심 공직의 선출이나 임명에 결정적인 역할을 하고, 의회와 정부 등 정치적 지도기관의 정책 결정에 영향력을 행사함으로써, 국가의사형성에 결정적 영향을 미친다. 정당은 개인과 국가를 잇는 중간매체로서, 정당의 중개인적 역할로 말미암아 국민의 정치적 의사가 선거를 통하지 아니하고도 국가기관의 의사결정에 영향력을 미칠 수 있다. 오늘날의 정당국가에서는 정당을 통하여 비로소 국가기관의 결정에 효율적으로 영향을 미칠 수 있다.

서는 국민들의 정치적 의사를 형성하고, 결집하여 국민의 의사가 국가의사가 되도록 하는 도관으로서의 역할을 수행하는 정당의 공적기능을 잘 인식하고 정당을 일반결사체와 달리 헌법 제8조에서 특별히 보호하고 있다. 헌법 제8조는 정당제도의 보장이며, 정당, 개개인이 가지는 정당설립 자유의 기본권을 보장한다. 헌법 제8조 제1항에서 보장하는 기본권인 정당설립 자유에는 정당설립, 가입과 탈퇴, 활동의 자유, 정당명칭으로 활동할 자유 등이 포함된다. 헌법 제8조는 유기적으로 이해될 필요가 있는바, 헌법 제8조 제1항에서 보장하는 정당설립의 자유는 방어적 민주주의의 표현인 정당해산규정과 결부되어 이해되어야 한다. 즉 정당가입의 자유는 ‘정당의 활동이 민주적 기본질서에 위배’되어 해산되는 경우와 같은 정도의 사유가 있는 경우에만 제한 될 수 있는 것이며, 헌법재판소는 이를 다음과 같이 표현하고 있다: “민주적 의사형성과정의 개방성을 보장하기 위하여 정당설립의 자유를 최대한으로 보호하려는 헌법 제8조의 정신에 비추어, 정당의 설립 및 가입을 금지하는 법률조항은 이를 정당화하는 사유의 중대성에 있어서 적어도 ‘민주적 기본질서에 대한 위반’에 버금가는 것이어야 한다고 판단된다. 다시 말하면, 오늘날의 의회민주주의가 정당의 존재 없이는 기능할 수 없다는 점에서 심지어 ‘위헌적인 정당을 금지해야 할 공익’도 정당설립의 자유에 대한 입법적 제한을 정당화하지 못하도록 규정된 것이 헌법의 객관적인 의사라면, 입법자가 그 외의 공익적 고려에 의하여 정당설립금지조항을 도입하는 것은 원칙적으로 헌법에 위반된다.”¹²⁾

정당법에서는 일정한 범위의 공무원과 교원의 정당가입 및 발기인금지를 규정하고 있다. 동법 제22조 제1항에서는 원칙적으로 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다고 하고 있다. 그러나 단서¹³⁾에서 「고등교육법」 제14조(교직

12) 헌재 1999.12.23. 99헌마135결정: 경찰법 제11조 제4항 등 위헌확인

13) 정당법 제22조 제1항 단서규정 1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다. 2. 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원 3. 법령의 규정

원의 구분)제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 공공립학교 및 사립학교 교원에 대해서는 예외를 두어 이들이 정당가입 및 발기인이 되는 것을 금지하고 있다. 헌법재판소는 “정당가입 금지조항은 공무원의 정치적 중립성을 보장하고 초·중등학교 교육의 중립성을 확보한다는 점에서 입법목적의 정당성이 인정되고, 정당에의 가입을 금지하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다. 공무원은 정당의 당원이 될 수 없을 뿐, 정당에 대한 지지를 선거와 무관하게 개인적인 자리에서 밝히거나 투표권을 행사하는 등의 활동은 허용되므로 침해의 최소성 원칙에 반하지 않는다. 정치적 중립성, 초·중등학교 학생들에 대한 교육기본권 보장이라는 공익은 공무원이 제한받는 불이익에 비하여 크므로 법익균형성도 인정된다”¹⁴⁾고 하고 있다. 또한 “우리나라 선거문화는 관권선거의 폐해로 얼룩져 왔고 최근에도 관권선거 논란으로 사회적 갈등이 계속되고 있는 점, 하향식 의사 전달 구조가 자리 잡은 공직사회의 문화, 공무원의 정치적 중립성 보장을 헌법 제7조 제2항이 특별히 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 공무원의 정당가입을 허용하면 공무원의 정치적 중립성을 훼손하고 국민전체에 대한 봉사자라는 헌법적 요청에 부응할 수 없다”는 보충의견도 제출되어 있다.

그러나 정당가입금지규정이 “공무원의 정당 가입 자체를 일반적·사전적으로 금지하는 것은 입법목적과 입법수단 사이의 인과관계가 불충분하고, 공무원의 정당가입의 자유를 제한함에 있어서 갖추어야 할 적합성의 요건을 충족시키지 못하였다. 공무원의 정치적 중립성을 확보하고 근무기강을 확립하는 방안이 국가공무원법에 충분히 마련되어 있음에도 불구하고 정당가입을 일체 금지하는 것은 침해의 최소성 원칙에도 위배되고, 공무원의 정당가입을 금지함으로써 실현되는 공익은 매우 불확실하고 추상적인 반면 정당가입의 자유를 박탈당하는 공무원의 기본권에 대한 제약은 매우 크기 때문에 법익균형성도 인정하기 어렵다. 대학교원에게는 정당 가입을 일반적으로 허용하면서 초·중등학교 교원에 대해서는 정당 가입을 전면적으로 금지하는 것은, 오히려 교육내용에 재량이 많은 대학교육의 특성, 초·중등학교 교원이 정당에 가입하면 편향된 교육을 할 것이라는 추측은 논리적 비약이라는 점 등에 비추어 볼 때, 현저히 불합리한 차별에 해당

에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

14) 헌재 2014. 3. 27. 2011헌바42 정당법 제22조 제1항 제1호 등 위헌소원 참조

하여 평등원칙에도 위배된다”고 하고 하며 위헌임을 실시하고 있는 헌법재판관 4인의 반대의견은 많은 점을 시사하고 있다. 위헌의견에서 정당가입금지를 비례원칙에 따라 판단한 내용을 보면 다음과 같다.

공무원은 공직자인 동시에 국민의 한 사람으로서 국민 전체에 대한 봉사자의 지위와 기본권 주체의 지위라는 이중적 지위를 가진다. 따라서 공무원의 국민에 대한 봉사자로서의 지위만을 강조하여 모든 생활의 영역에서 정치적 중립성을 지켜야 한다는 다수의견은 더 이상 지지하기 어려운 견해이다. 공무원의 정치적 중립의무는 공직수행의 영역에 한정되는 것이다. 공무원이 기본권의 주체인 국민으로서 하는 정치활동까지 금지하여서는 안 되기 때문에 공무원의 기본권은 헌법 제7조가 규정하고 있는 직업공무원제도의 기능에 수반되는 중립성과 공정성을 확보하기 위하여 필요한 범위에서만 제한할 수 있는 것이다.

이러한 점에서 공무원의 정당 가입 자체를 일반적으로 금지하는 것을 수단으로 택하고 있는 것은 입법자에게 주어진 입법재량의 범위를 넘은 것이다. 공무원의 정치적 중립성을 보장하기 위해 공직에서의 정치활동을 제한하는 것으로 충분한데도, 획일적이고 전면적으로 정당 가입을 금지하는 것은 공무원의 기본권 주체로서의 지위를 부인하는 것이다. 그리고 공무원이 정당 가입을 한다고 하여 곧바로 정치적 중립성이 훼손되거나 교육의 중립성이 보장된다고 볼 근거도 없다. 반대로 우리의 정치현실과 역사를 볼 때 공무원의 정치활동이 거의 전면적으로 금지되어왔다고 하여 공무원의 정치적 중립이 준수되어 왔다고 볼 수도 없다.¹⁵⁾

또한 교원인 공무원에 대해서는 교육의 정치적 중립성 보장을 위해서도 정당 가입 금지가 필요하다는 주장에 동조하기 어렵다. 헌법 제31조 제4항이 규정하고 있는 교육의 정치적 중립성은 교육을 받을 권리를 보장하기 위한 것이다. 교육방법이나 교육내용이 종교적 중과성이나 정치적 당파성에 의하여 부당하게 간섭받지 않고 가치중립적인 진리교육이 보장되어야 한다는 점¹⁶⁾에는 의문의 여지가 없다고 하여 교원의 종교의 자유를

15) 헌재 2014. 3. 27. 2011헌바42 정당법 제22조 제1항 제1호 등 위헌소원 반대의견에서는 공무원은 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 하는데, 고위 공무원 직군을 이루고 있는 선출직 공무원의 정당 가입 및 정당 관련 활동을 허용하면서, 그 아래 직군 공무원들의 정당 가입을 금지함으로써 공무원의 정치적 중립을 유지하는 데 큰 역할을 하리라고 기대하는 것은 무리라고 한다.

16) 헌재 1992. 11. 12. 89헌마88

제한하거나 종교단체 가입을 금지할 수는 없는 것과 마찬가지로, 교원인 공무원의 정당 가입을 전면적으로 금지하는 등 사적 생활에서의 정치적 자유를 지나치게 제한하는 것은 불합리하고 부적절한 수단이다.

헌법재판소는 “선거의 공정성을 확보하기 위하여 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위를 금지하여 선거에서의 공무원의 중립의무를 실현하고자 한다면, 공무원이 ‘그 지위를 이용하여’ 하는 선거운동의 기획행위를 막는 것으로 충분하며, 그 지위를 이용함이 없이 하는 선거운동의 준비행위를 허용한다고 해서 그것이 선거에 영향을 미친다고는 보이지 않는다(헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1096).”고 판시한 바 있다. 그런데 이 사건 정당가입 금지조항은, 선거에서의 공무원의 중립의무에 요구되는 것 이상으로, 준비행위의 단계에 이른다거나 선거 관련 활동으로 평가하기 어려운 정당에의 가입 자체를 일상적으로 금지하고 있으므로, 헌법 제37조 제2항의 최소 침해의 원칙에 위반된다.¹⁷⁾

민주적 의사형성과정의 개방성을 보장하기 위하여 정당설립의 자유를 최대한 보호하려는 헌법 제8조 제1항의 정신에 비추어, 정당의 설립 및 가입을 금지하는 법률조항은 이를 정당화하는 사유의 중대성에 있어서 적어도 ‘민주적 기본질서에 대한 위반’에 버금가는 것이어야 함에도 불구하고 공무원의 정당가입의 자유를 금지함으로써 실현되는 공익은 그 효과에 있어서 매우 불확실하고 추상적이다. 그러나 헌법이 보호하는 정당가입의 자유를 박탈당함으로써 발생하는 공무원의 기본권에 대한 제약은 매우 크다. 따라서 법익의 균형성도 인정하기 어렵다.

3) 후원금지규정의 위헌성

또한 정치자금법의 교원의 정당 후원회 회원금지를 규정하고 있다. 제8조

17) 국가공무원법은 공무원에 대해 법령 준수와 성실한 직무수행의 의무를 규정하고(제56조), 직무 내외를 불문하고 품위를 유지할 의무를 부과하고 있다(제63조). 또 정당에 가입하는 것 이외에도 선거에서 특정 정당이나 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 행위가 금지되는 등 정당활동이나 선거운동이 금지되고(제65조), 공무 이외의 일을 위한 집단행위도 금지되어 있다(제66조). 이러한 의무와 금지 규정을 위반할 경우에는 징계처분을 할 수 있으며(제78조), 특히 제65조와 제66조 위반 시에는 형사처벌까지 가능하게 하고 있다(제84조 및 제84조의2). 결국, 이 사건 정당가입 금지조항과 같은 별도의 규정을 두지 않더라도 이미 국가공무원법에는 공무원의 정치적 중립성을 확보하고 근무기강을 확립하는 방안이 충분히 마련되어 있다.

제1항에서는 원칙으로 누구든지 자유의사로 하나 또는 둘 이상의 후원회의 회원이 될 수 있다고 규정하면서 단서를 통해 제31조 제1항의 규정에 의하여 기부를 할 수 없는 자와 「정당법」 제22조의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자에 대해서는 후원회 회원 금지를 명시하고 있다. 이를 통해 공무원의 정치적 의사표현의 자유가 제한된다¹⁸⁾.

정당제 민주주의 하에서 정당은 정치권력에 영향을 행사하려는 사람들의 다양한 주장과 견해들을 취합·선별하여 내부적으로 조정을 한 다음, 국민이 선택할 수 있는 정책으로 형성한다. 정당이 국민 속에 확고하게 자리를 잡고, 국민과 밀접한 접촉을 통하여 국민의 의사와 이익을 대변하고, 이를 국가와 연결하는 중개자로서의 역할을 수행하기 위해서 정당은 정치적으로뿐만 아니라 재정적으로도 국민의 동의와 지지에 의존하여야 하고 정당 스스로 우선적으로 국민들로부터 그 재정을 충당해야 한다. 이러한 의미에서 정당이 당원 내지 후원자들로부터 정당의 목적에 따른 활동에 필요한 정치자금을 모금하는 것은 정당의 조직과 기능을 원활하게 수행하는 필수적인 요소이자 정당활동의 자유를 보장하기 위한 필수불가결한 전제로서, 정당활동의 자유의 내용에 당연히 포함된다고 할 수 있다.

따라서 오늘날 정당의 역할과 기능을 생각할 때, 정당에 대한 정치자금 기부는 국민이 자신의 정치적 견해를 표명하는 매우 효과적인 수단일 뿐만 아니라, 정당에 영향력을 행사하는 중요한 방법의 하나이다. 공무원이 이러한 후원을 통한 영향력 행사를 하지 못하도록 완전히 금지하는 것은 과잉금지원칙에 반하는 기본권침해라고 생각한다.

4) 노동3권의 제한

헌법 제33조 제1항에서는 노동자의 근로조건 향상을 위하여 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장한다. 제2항에서는 공무원인 노동자는 법률이 정하는 자에 한하여 노동3권을 갖는다고 규정함에 따라 공무원인 근로자에게 단결권·단체교섭권·단체행동권을 인정할 것인가의 여부, 어떤 형태의 행위를 어느 범위에서 인정할 것인가 등에 대하여 국회가 광범위한 입법형성권을 가지는지 여부가 문제가 된다. 현재 공무원의 노동조합설립

18) 2015. 12. 23. 2013헌마168 정치자금법 제45조 제1항 등 위헌소원

및 운영에 관한 법률 제6조¹⁹⁾에 따라 6급이하의 공무원이 노동조합을 설립할 수 있도록 되어 있어 일정한 범위의 공무원에게는 노동3권의 가장 기초적인 단결권의 보장도 제한되고 있다. 헌법재판소는 공무원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률에 따른 노동조합 가입제한규정의 위헌여부를 판단²⁰⁾하였다. 다수의견에 따르면, 헌법 제33조 제2항에서 공무원인 근로자에 대하여는 법률에 의한 노동3권의 제한을 예정하고 있는바, 이는 공무원의 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위 및 그 직무상의 공공성을 고려하여 합리적인 공무원제도의 보장과 이와 관련된 주권자의 권익을 공공복리의 목적 아래 통합 조정하려는 것이다. 따라서 국회는 헌법 제33조 제2항에 따라 공무원인 근로자에게 단결권·단체교섭권·단체행동권을 인정할 것인가의 여부, 어떤 형태의 행위를 어느 범위에서 인정할 것인가 등에 대하여 광범위한 입법형성의 자유를 가진다고 보고 있다. 그리고 다수의견은 노동조합 가입범위에 관한 공노법 제6조에서는 통상 5급 이상의 공무원이 제반 주요정책을 결정하고 그 소속 하위직급자들을 지휘·명령하여 분장사무를 처리하는 역할을 하는 공무원의 업무수행 현실, 6급 이하의 공무원 중에서도 '지휘감독권 행사자' 등은 '항상 사용자의 이익을 대표하는 자'의 입장에 있거나 그 업무의 공공성·공익성이 큰 점 등을 고려하여

19) 제6조(가입 범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. <개정 2011.5.23., 2012.12.11.>

1. 6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 일반직공무원
2. 특정직공무원 중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직 공무원
3. 삭제 <2012.12.11.>
4. 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직공무원
5. 삭제 <2011.5.23.>
- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다.
 1. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원
 2. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에서 업무를 수행하는 공무원
 3. 교정·수사 또는 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원
 4. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원
- ③ 공무원이 면직·과면 또는 해임되어 「노동조합 및 노동관계조정법」 제82조제1항에 따라 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 「노동위원회법」 제2조에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)의 재심판정이 있을 때까지는 노동조합원의 지위를 상실하는 것으로 보아서는 아니 된다.

④ 제2항에 따른 공무원의 범위는 대통령령으로 정한다.

20) 2008. 12. 26. 2005헌마971·1193, 2006헌마198(병합).

위 공무원들을 노동조합 가입대상에서 제외한 것으로서, 입법자가 형성적 재량권의 범위를 일탈하여 6급이상 공무원의 단결권을 침해한다고 볼 수 없다고 판단하고 있다. 또한 위 조항이 5급 공무원과 6급 이하 공무원, 6급 이하 공무원 중 일정 업무 담당자와 나머지 6급 이하 공무원, 노조가입이 금지되는 6급 이하 공무원과 교원을 차별취급하고 있다 하더라도, 그 차별에는 합리적인 이유가 있어 청구인들의 평등권을 침해한다고도 볼 수 없다고 하고 있다.

그러나 일부 반대의견에서는 헌법 제33조 제2항이 공무원의 근로3권에 관하여 입법자에게 무제한의 입법형성권과 재량권을 주었다고 보아서는 안 되고, 헌법 제33조 제1항의 취지와 헌법 제7조의 취지를 조화시켜야 하는 임무와 한계를 부여한 것이라고 보아야 한다고 실시하고 있다. 즉, 헌법 제33조 제2항에 의한 법률은 헌법 제7조의 요청을 준수하기 위하여 필요한 한도에서만 공무원의 근로3권을 제한할 수 있을 뿐이라고 보아야 한다는 것이다.

헌법 제33조 제2항에서는 '공무원인 근로자'라고 표현하고 있다. 근로자에게 노동 3권을 박탈하는 것은 노동3권을 보장한 헌법의 기본정신에 반하는 것이라고 생각한다. 따라서 6급을 기준으로 하는 노동조합의 가입여부를 규정하기 보다는 업무의 성격을 기준으로 근로자인 공무원에게는 노동3권을 보장하는 방향으로 개선될 필요가 있다.

5) 피선거권제한

공직선거법 제53조 제1항²¹⁾에서는 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원선거와 지방

21) 공직선거법 제53조 ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원선거와 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

7. 「정당법」 제22조제1항제2호의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교교원

자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와는 달리 국가공무원과 지방공무원, 그리고 국공립 및 사립학교 교원이 후보자가 되려는 경우 선거일 전 90일 까지 그 직을 그만두어야 한다고 함으로써 이들의 공무원의 입후보를 현저하게 제한하고 있다.

III. 독일의 직업공무원 중립성 이해

(1) 정치참여금지를 통한 정치적 중립성실현의 부인

독일에서는 편파적이지 않은 업무수행명령, 자유롭고 민주적인 기본질서에 대한 시인과 정치적 절제의무는 있지만, 어떠한 정치참여 금지도 존재하지 않는다. 자유롭고 민주적인 근본질서는 모든 폭력과 자의를 배제하는 전제하에서 그때 그때의 다수와 자유와 평등에 따른 국민의 자기결정의 토대에 근거하는 법치국가적 통치질서를 결정하는 한 질서로서 규정할 수 있다. 이 질서의 근본적인 원칙들에는 최소한 다음과 같은 것을 꼽을 수 있다: 무엇보다도 기본법에 구체화되어 있는 인권, 특히 생명과 자유롭고 발전에 대한 인격권의 존중, 국민주권, 권력분립, 정부의 책임, 행정의 합법성, 법원의 독립, 다수결의 원칙, 그리고 헌법상 야당을 구성하고 실행할 수 있는 권리를 포함하여 모든 정당을 위한 기회평등이다.²²⁾

공무원과 교사는 정치적 중립성을 지켜야 하지만 정치적 참여를 위한 자유를 가지는데, 공무원과 교사들의 참여가 민주주의의 폐기를 위한 것이 명백하지 않는 한, 교사²³⁾들에게 핵심적인 시민의 권리가 유보될 수 없음은 당연한 것으로서 이를 모든 민주주의국가에서 유효하게 통용된 규범이라고 파악하고 있다.

22) BVerfGE 2

23) 정치적 교사의 편파적이지 않은 수업방법에 중점이 있으며 다음과 같은 합의가 존재한다:

- 학생의 모든 민주주의적인 입장에 대하여 공평하게 인정- 다르게 생각하는 학생에 대한 어떠한 불이익 금지
- 학생들이 교유의 독립적 판단을 할 수 있도록 수업의 균형
- 교사들은 스스로 자신의 입장을 공개해야만 하며, 학생들에게 영향력을 발휘하는 것을 피해야 한다.

(2) 공무원의 근본의무를 규정한 법률들

독일은 공무원의 중립성에 관한 기본법상의 규정은 없다. 기본법 제33조 제5항²⁴⁾은 직업공무원제의 도출근거가 되는 조항으로서 공무원의 권리는 정립된 직업공무원제도의 원칙²⁵⁾들을 고려하여 규정되고 계속 발전된다고 규정하고 있다. 연방공무원신분법에서 제 33조에서는 공무원의 근본의무에 대하여 "(1) 공무원은 한 정당이 아니라, 전체 국민에게 봉사한다. 공무원은 그들의 업무를 편파적이지 않고 공정하게 실현하고 그 관직을 일반의 복리를 위하여 수행한다. 공무원은 그의 전체 태도를 통하여 기본법상 의미하는 자유롭고 민주적인 근본질서에 대해 시인하고 그의 유지를

24) Art. 33 (5) Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.

25) Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählen unter anderem die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis

die grundsätzliche Anstellung auf Lebenszeit

das Laufbahnprinzip (eng verknüpft mit „lebenslangen“ Berufsbeamten)

das Leistungsprinzip (sichert und beherrscht den grundgesetzlich verankerten Zugang zu allen öffentlichen Ämtern beim Eintritt in den Staatsdienst und beim Aufstieg)

das Alimentationsprinzip

das Prinzip der amtsangemessenen Beschäftigung (vgl. BVerfGE 70, 251)

der Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung (§ 18 BBesG)

das achtungs- und vertrauenswürdige Verhalten (Beamte sind als Repräsentanten des Staates gehalten, ihr Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes so auszurichten, dass es den Erfordernissen ihres Berufes gerecht wird)

die volle Hingabe an den Beruf, jetzt in § 34 Abs. 1 BeamStG als „voller persönlicher Einsatz“ bezeichnet (Dienstleistungspflicht ist durch ständige Dienstbereitschaft geprägt)

die Residenzpflicht (§§ 72 f. BBG, ehemals § 36 BRRG)

die Neutralitätspflicht der Beamten, unparteiische Amtsführung, Eintreten für die Freiheitliche demokratische Grundordnung (§ 33 BeamStG, § 60 BBG)

die Amtsverschwiegenheit (gilt auch noch nach Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses; § 37 BeamStG, § 67 BBG, ehemals § 39 BRRG)

das Streikverbot (Verbot kollektiver Maßnahmen zur Wahrung gemeinsamer Berufsinteressen),

das Recht auf Beamtenvertretungen (Beamte haben das Recht, sich in Gewerkschaften oder Berufsverbänden zusammenzuschließen und Personalvertretungen zu bilden)

das Recht auf Einsicht in die eigene Personalakte (§ 110 BBG)

der gerichtliche Rechtsschutz (Beamte sind über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art zu hören, es ist ihnen der Beschwerdeweg einzuräumen) und

die Fürsorgepflicht des Dienstherrn (§ 45 BeamStG, §§ 78 ff. BBG),

der Anspruch auf eine amtsangemessene Amtsbezeichnung (BVerfGE 38, 1 (12)).

옹호해야 한다. (2) 공무원은 정치활동에 있어서 일반에 대한 그의 지위와 공무원의 의무에 대한 고려에서 나오는 정도의 절제와 자제를 해야 한다.”고 규정한다.

그리고 몇몇 주의 공무원법을 보면 다음과 같다:

라인란트-팔츠주 주공무원법 § 49 헌법충성규정에서는 “여성 및 남성 공무원은 그들의 전체 태도를 통하여 라인란트-팔츠 헌법상 의미하는 자유롭고 민주적인 근본질서에 대해 시인하고 그의 유지를 옹호해야 한다.”고 하며, § 50 쟁의금지규정에서는 “노동조건 유지나 촉진을 위한 업무거부나 노동중단은 공무원관계와 합치될 수 없다²⁶⁾.”

헤센주의 공무원법 제45조에서는 “공무원은 업무에서 정치적, 세계관적, 종교적으로 중립적으로 태도를 취하여야 한다. 특히 직무수행의 중립적 수행을 침해하는 데 객관적으로 적합한 복장, 상징, 기타 다른 표징을 착용하거나 사용하면 안되고 정치적, 종교적, 세계관적 평화를 위협하면 안 된다. 제1, 2문에 따른 전제가 있는지에 대한 판단에 있어서 기독교적, 인류애적으로 각인된 헤센주의 서양전통이 적합하게 고려된다.”

공공업무는 직업공무원제도와 결부되어 있다. 공무를 담당하는 사람인 공무원은 각각의 정치적 지도에 따라 마련된 목표를 최상으로 충족하도록 프로그램된 매니저만은 아니다. 2007.09.19. 연방헌법재판소 결정에 따르면, 민주적 법치국가에서 공무원의 정수는 바로 국가권력에 대항하여 시민의 이익을 위하여 헌법과 법률을 지키는 것이다.²⁷⁾ 동 결정에서 연방헌법재판소는 연방기본법 제33조 제5항의 공무원제도의 기능에 대한 규정은 공무원이 전문지식, 전문적 능력, 충성스런 의무이행을 기반으로 하여 안정적인 행정을 확보하고 이를 통해 국가권력에 대하여 균형을 잡아 주는 요소들로 구성된 정치적 세력을 구성해야만 한다는 점을 기저에 두고 있다고 보고 있다. 헌법재판소의 견해에 따르면 민주적인 국가에서 통치권력은 항상적으로 주어지는 것이 아니고 선거에 따라 변화하는 일시적

26) 쟁의금지 규정이 기본법 제33조 제5항 “공법상 업무관계와 신뢰관계”로부터 도출되는가? 2014년 BVerwG 공무원 재의금지에 대한 결정: 업무에 무관하게 모든 공무원을 위해서는 확립된 공무원원칙으로서 일반적 쟁의금지가 유효하다- 그러나: 공무원을 위해서는 기본법 제33조 제5항과 유럽인권협약(EMRK) 제11조에 따른 결사의 자유사이에 순수한 고권적인 국가행정 외로 갈등이 발생 - 연방입법자에게는 기본법 제33조 제5항과 유럽인권협약(EMRK) 제11조의 내용상 합치할 수 없는 요청들 사이에서 평형을 이룰 것이 요청된다.

27) BVerfG v. 19.9.2007, BVerfGE 119, 247.

세력이고, 행정은 국가지도세력의 변화에 따른 정치적 방향과 관계하에서 정치적이지 않고 중립적이어야만 한다는 것이다.²⁸⁾

(3) 공무원의 공공복리기속성

이처럼 독일 공무원제도가 역사적인 형성속에서 사람이나 정당, 정치세력이 아니라 오로지 법과 공공복리에 대한 엄격한 기속을 요구하는 것으로 이해되어 왔고, 전체국가에서는 각각의 지도세력에 대한 중립적 공공복무는 있을 수가 없다고 파악되기 때문에²⁹⁾ 이것은 또한 민주주의의 기능조건이라고 이해된다.³⁰⁾ 이러한 의미에서 볼 때 중립성은 공무원이 그의 상관에 대하여 의무적으로 가지는 충성적인 과제수행에 대항하는 개념이 아니다. 충성적 과제수행은 헌법에 근거해 그때 그때마다 한시적으로 성립된 지도부가 설정한 목표를 무비판적으로 인수하거나 또는 관철하는 것이 아니라 선거기간을 넘어서 항상적으로 공공복리와 헌법원칙에 의무 지워진 업무수행을 의미한다. 이러한 방법을 통해서만 정부의 변화에 있어서 행정의 기능능력이 보장된다.

독일에서는 공직을 담임하는 사람이 동시에 사회적, 정치적, 종교적 대립에 있어서 거리를 유지해야 한다. 이 외적인 중립성("äußeren Neutralität")의 헌법적 토대는 정치, 종교, 사회적 영역에서의 대립으로부터 거리유지와 시민의 자유권의 보장을 위한 국가의 의무이다. 이러한 중립성의무의 필수적 요소는 헌법질서에 대한 충성이다. 공무원의 적격추정에 헌법충성이 포함되어 있고 이는 단지 법률을 존중한다고 하는 것에서 충족되는 것이 아니라 공무원이 자유롭고 민주적인 근본질서를 위하여 적극적이고, 헌법의 근본가치를 위하여 헌신한다는 추정이 요청된다는 것은

28) BVerfG v. 19.9.2007, BVerfGE 119, 261 unter Hinweis auf P ü t t n e r , in: König/Laubinger/Wagener, Öffentlicher Dienst -- Festschrift für Carl Hermann Uhle zum 70. Geburtstag 1977, 383 ff.;

M e r t e n , ZBR 1999, 1, 7.

29) Vgl. D o e h r i n g , Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2004, 138. Freilich weist D o e h r i n g mit Recht darauf hin, dass nicht in allen liberalen Demokratien die Institution des Beamtentums bekannt

ist, vgl. auch W a l t e r , in: Verfassungstreue im öffentlichen Recht europäischer Staaten, 1980, 291.

30) BVerfG v. 19.9.2007, BVerfGE 119, 261.

현재에는 논란이 없이 해명이 된 부분이다. 공무원이 자유로운 근본질서의 구조원칙들에 문제제기를 하지 않는 한, 헌법과 법률의 전개에 대하여 비판적으로 표현할 수 있다는 것은 자명한 것이며 바로 정당정치적 중립성의 관점에서 필수적이기도 한다. 중립성과 헌법충성이 구체적으로 어떤 의미인지는 헌법재판소가 내린 정당해산결정을 기준으로 일의적으로 단정할 수 없다. 국가가 직면하고 있는 새로운 사회적, 세계관적, 종교적 갈등 상태는 공무원의 중립성에 대하여도 영향을 미친다. 예컨대 독일 바덴뷔템베르크에서 이민배경자가 전체인구의 약 25%에 해당하므로 교사, 경찰 법관 중 이민배경자가 증가하게 될 것은 자명하며, 이와 함께 특정한 대변인적인 대립을 피하기 위하여 공무원의 중립성과 헌법충성에 있어서 새로운 문제가 제기된다. 다양한 인종, 종족, 종교를 가진 사회에서 국가적 중립의무와 공무수행을 결정하는 새로운 원칙들은 평화와 관용, 통합이다.³¹⁾

(4) 교육공무원과 편파적 수업금지

다른 모든 직업군처럼 자유롭고 민주적인 한계내에서 독일에서 교사의 정치참여는 당연한 것이며 촉진, 권장되는 것이다. 핵심적 사안은 수업에 참여하는 교사가 수업에서 어떠한 태도를 취하여야 하는가, 즉 교수방법론적인 것으로서 1976년 보이텔스바흐 합의를 통해 “제압금지, 논쟁명령, 이해인지”라는 원칙에 대한 합의가 성립되었다. 제압금지란 “학생들에게 -어떠한 수단으로라도- 원하는 의견의 의미에서 공격하고 이를 통해 학생의 자율적 판단 도출을 방해하는 것은 허용되지 않는다.

정확히 바로 여기에 정치적 교육과 교조사이의 한계가 설정된다. 교조는 민주사회에서의 교사역학과 -모두가 합의한- 학생의 성숙이라는 목적에 합치될 수 없다.” 논쟁명령은 공적인 토론에서 민주주의적 범주내에서 존재하는 모든 입장들을 학생들에게 제공하는 것이다. 학생들이 토론에서 극우적 입장을 말한다면 교육적으로 접근해서 설득하려고 해야 하지만 극우적 내용에 대해서는 반박을 해야만 한다는 규범적 한계를 갖는다. 논쟁명령은 교사들이 그들의 학생들에게 영향력을 미치려고 의도하지

31) Kay Hailbronner, *Der öffentliche Dienst als "pouvoir neutre"*, ZaöRV 69 (2009), 267-274

않음에도 불구하고 학생들이 교사를 모범으로 삼거나 또는 단지 학생들이 더 좋은 점수를 얻는 것에 대한 기대 때문에 생기는 학생들의 의존성으로 인해 교사들이 입장을 전해주거나 교사가 이를 제시할 위험이 존재하지만. 교사들의 입장공개를 원칙적으로 거부하지 않는다. 교사들이 그들 스스로 “깃발-표시”를 하면서 모범적 기능을 해야 하고, 이를 통해 교사들이 청소년에게 용기가 있고 흥미로운 성인으로 비춰지고, 학생들이 자신의 고유한 입장을 발전시킬 수 있도록 교사들의 입장에 대하여는 작업을 해보는 기회가 존재한다. 이러한 방법을 통해서만 정치적 교육이 젊은 학생들의 정치화에 기여할 수 있고 민주주의의 미래를 위하여 필요한 정치적으로 생각하는 젊은이들을 교육할 수 있다.

민주주의에서 교사는 정치적 참여가 자유로우며, 수업에서 불편부당함을 의미하는 중립성은 학생의 모든 민주주의적인 입장에 대하여 공평하게 인정하고 수업의 균형성을 갖추며 학생들에게 영향력을 행사함이 없이 자신의 입장을 공개하여야 한다.³²⁾

IV. 결론

공무원과 교원의 정치적 중립성을 모든 정치적 행위가 반드시 중립성을 해치므로 금지될 필요가 있다는 논리를 폐기하고 ‘직무 관련성’에 따른 기본권의 제한 논리에 따라 다시 구성할 필요가 있다. 민주주의 사회에서 주권자의 주권실현을 위해 선거가 가지는 의미와 정당국가 하에서의 정당의 자유의 중요성, 그리고 민주주의국가에서 표현의 자유가 차지하는 비중들을 감안할 때 현행 관계법규에서 공무원과 교원에게 이 모든 기본권을 금지수준으로 매우 심하게 제한 한다는 것은 바람직하지 못하다.

헌법재판소도 공무원의 시민으로서의 지위를 인정한다고는 하고 있다. 즉, 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유를 공무원에게 인정된다고 보고 있는 것이다. 그러나 국가공무원법 제66조 제1항 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’ 금지규정이 공무원의 집단적인 표현행위를 침해하는지의 문제에

32) 케르스틴 폴 교수(번역 신옥주 교수)독일에서 남녀교사: 정치참여를 위한 자유 또는 정치적 중립성?, 교원의 정치적 기본권 국회토론회 발표문, 2017.2.

대하여는 헌법에서 공무원의 정치적 중립성을 요구하고 있으므로 공무원의 경우 그 지위와 신분의 특수성에 비추어 특별한 제한이 가능하다고 보고 있다. 또한 공무원의 정치적 중립에 대한 요청은 중요한 '공익'에 해당하므로, 공무원의 집단적인 정치적 표현행위가 공익을 표방한다고 하여도 공무원의 정치적 중립에 대한 요청을 충족시키지 못하는 한, 이 사건 국가공무원법 규정의 적용이 배제되는 '공익'을 위한 행위에 포함된다고 볼 수는 없다고 하고 있다. 그리고 대통령의 시민으로서 기본권을 인정하면서도 매우 자제가 요청된다고 보고 있으며, 국민 앞에서 현행법의 정당성과 규범력을 문제삼는 행위는 법치국가의 정신에 반하는 것이자, 헌법을 수호해야 할 의무를 위반한 것이라고 판단한다.

그러나 헌법재판소의 이러한 태도는 이제 재고될 필요가 있다. 공무원의 기본권 제한을 위해서는 헌법 제37조 제2항의 원칙이 준수되어야 한다. 즉, 비례원칙과 본질적 내용침해금지원칙의 준수가 요구된다. 정치적 표현행위의 금지에 대한 법률규정의 위헌여부를 판단하기 위해서는 먼저 직업공무원제도와 정치적 중립성의 의미를 살필 필요가 있다. 이는 임기보장을 받아 업무의 지속성과 효율성, 경제적 안정성을 가지는 공무원이 시시때때로 교체되는 집권세력의 정책방향에 흔들리지 말고 모든 국민을 위한 '공무'를 수행하라는 것으로서 정당, 정파, 인물, 자신의 사상 등에 영향을 받음없이 불편부당하게 업무를 처리하라는 의미이다. 공무원, 교원의 정치적 기본권, 노동3권등의 기본권은 민주주의사회에서 시민이 향유하는 당연한 기본권이다. 특히 교사의 사회 및 정치참여는 민주주의적 기본질서를 침해하지 않아야 하는 한계를 가질 뿐이라고 할 수 있는 것이고 수업에서 불편부당하지 않고 자신의 사상이나 의견을 관철시키지 않으면서 학생들이 스스로 스스로의 이익을 위해 판단할 수 있는 능력을 길러주는 방법론상의 한계가 있다고 볼 것이다.

공무원의 정치적 중립성이라는 목적을 달성하기 위하여 집단적 정치적 표현, 정당가입, 후원 등을 금지하고 노동3권을 전면적으로 금지하는 것이 과연 적합한 수단인지 의문이다. 수단의 적정성을 인정한다고 하여도 기본권의 제한은 필요한 범위 내에서 최소한의 정도로 해야 한다는 '침해의 최소성'원칙을 지키지 못한다. 왜냐하면 공무원의 표현의 자유를 비롯한 기본권을 직무와 관련하여 공무수행에 필요한 범위내에서 제한하여도 공무원의 중립성이 담보될 수 있기 때문이다. 또한 중립성을 통한 공익의

실현보다는 시민의 기본권의 침해라는 이익이 훨씬 더 크게 침해되므로 법익의 균형성의 원칙도 준수하지 못하였다고 할 것이다.

특히 민주사회에서 정당의 중요성은 정당이 일반결사체와 달리 헌법 제8조에서 특별한 보호를 받는 점에서도 잘 나타나는 것과 같이 기본권인 정당설립 자유는 '정당의 활동이 민주적 기본질서에 위배'되어 해산되는 경우와 같은 정도의 사유가 있는 경우에만 제한 될 수 있는 것이다. 이러한 이해는 독일의 공무원의 정당활동의 한계에서도 잘 살펴볼 수 있다. 공무원과 교원의 정당가입과 활동이 '민주적 기본질서에 위배'된다고 할 수 없다. 따라서 정당가입금지와 후원금지규정은 삭제되어야 한다.

탄압상황

교원공무원의 정치기본권 탄압 상황

I. 전국교직원노동조합 탄압 상황

1961년	419 교원노조 해체	5.16 군사쿠데타 직후, 5월17일 치안국에서는 용공분자 2000명을 구속했다고 발표했는데, 그중 75%가 교원노조소속 교사들이었음 / 419 교원노조를 불법단체로 몰아 해산 시킴
1981년	아람회 사건	박해전·이재권 등이 아람회라는 반국가단체를 결성하고 5·18 민주화 운동에 대한 실상을 알리는 유인물을 충청남도 금산 지역에 배포했다는 혐의로 관련자 10명을 연행
1982년	오송회 사건	현직 교사 8명과 전직 교사 1명 등 9명을 '오송회(五松會)'라는 반국가단체를 구성한 혐의로 구속
1985년	민중교육지 사건	전두환정권은 1985년 이른바 민중교육지 사건을 조작하여 정부에 비판적인 교사를 국가보안법 위반 혐의로 탄압
1986년	교육민주화선언	5월 10일 YMCA중등교육자협회가 제1회 교사의 날을 개최한 자리에서 전국에서 600여 명의 일선 교사가 서명한 교육민주화선언문이 발

		표되었다. 이일로 수십명의 교사가 구속
1991년	'내각 총 사퇴와 책임자 처벌', '백골단 해체와 경찰 중립화', '악법 철폐, 민주교육법 제정', '획기적인 민주개혁 단행' 등 촉구 시국선언	6,000여 명의 교사들이 시국선언에 참여함. 공안분위기 속에서 7명의 교사 해임
1992년	'해직교사 원상복직과 교원노동기본권 보장' 요구 121명 시/군/구 지역 추진위원장 공개 선언	2,500여 학교 1만 명이 참여하는 교사 선언. 김종연 추진위원장 등 10여 명 해임, 각서, 문답서, 서명 철회 강요
1992년	'10명 투표 참가시키기-10명에게 엽서쓰기-10장 이상 선전물 나누어 주기' 이른바 '10-10-10운동'과 '부정선거 고발운동' 전개	기부금품 모집법에 따라 후원금 통장 압수, 서울경찰청은 전교조에 대한 압수수색 영장 발부 받아 후원금에 대한 수사 진행
2004년	(노무현)대통령 탄핵무효, 부패정치 실현, 진보적 개혁 정치 촉구 교사 선언' 사건	기소하여 18명 유죄 선고(3명 당연 퇴직, 15명 징계 받음)
2008년	- 서울교육감선거 주경복후보에게 선거 자금 대여 - 국가공무원법, 정치자금법, 공직선거법 위반 혐의	- 공직선거법 위반으로 당연퇴직 7명 (1명은 기존 해고자) - 벌금 100만원 이하 13명
2009년	- 이명박 정부 주요 정책 반대 시국선언 - 국가공무원법, 교원노조법 위반 혐의로 전임자 88명	- 형사소송 : 100만원 이하의 벌금형 및 선고유예 - 행정소송 : 파면 및 해임은 모두 무효 판결

	기소 - 해고 17명, 정직 45명, 감봉 5명	
2010년	- 민주노동당 후원금 및 당원 가입 혐의 - 국가공무원법, 정당법, 정치자금법 위반으로 183명 기소 - 해임 9명, 정직 37명, 감봉 1명	- 형사소송 : 정당법 무죄, 국가공무원법 및 정치자금법 위반으로 벌금형 - 행정소송 : 파면 및 해임 9명은 모두 승소하여 복직
2011년	- 민주노동당 후원금 및 당원 가입 혐의 - 국가공무원법, 정당법, 정치자금법 위반으로 1,430명 기소 - 대부분 징계시효 지남. 시효 미도과자 중 견책 1명, 감봉 8명, 정직 3명	- 형사소송 : 정당법 무죄, 국가공무원법 및 정치자금법 위반으로 벌금형
2014년	- 세월호 참사 진상규명, 박근혜 퇴진 청와대 홈페이지 자유게시판 교사 선언과 경향신문 광고 게재 (242명) - 전교조 교사 시국선언과 경향신문 광고 게재 (12,217명)	- 형사소송 : 33명에 대해 벌금 100~400만원 벌금형, 고법 계류
2015년	- 세월호 1주기, 박근혜 퇴진 청와대 홈페이지 자유게시판 교사선언 (111명) - 세월호 1주기(17,104명), 국정화 반대(21,000명) 전 교조 시국선언	- 전임자 및 자유게시판 교사 선언자 형사 고발
2016	- 4.13 총선 SNS 선거법 위	- 형사소송 : 19명 기소

년 반 (71명)

II. 전국공무원노동조합의 탄압 상황

1. 공무원

○ 공무원의 표현의 자유와 관련하여 빼놓을 수 없는 것이 결사의 자유문제임. 헌법 제21조 제1항은 '모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.'고 명시하고 있음에도 한국 정부가 유엔 시민적·정치적 권리에 관한 규약을 비준하면서 제2조 '결사의 자유'를 유보하였다는 것은 어불성설임.

○ 유보의 이유 중 하나가 공무원의 노동조합 결성 등을 통한 단결권의 지나친 보장이 우려된다는 것인데, 이는 한국정부가 공무원노조 등 노동조합에 대해 노골적으로 적대감을 드러낸 것이며, 노동자들을 사회적 파트너가 아니라 국가를 위협하는 존재로 보고 있다는 것을 잘 보여줌.

○ 그리고 그 연장선상에서 공무원 및 공무원노조의 다양한 활동과 정치적 의사표현에 대한 탄압이 이루어지고 있음. 아래 표에 언급된 최근의 사례들만 보더라도 한국에서 공무원의 정치·표현의 자유가 어떤 상황에 부닥쳐 있는지 어렵지 않게 짐작할 수 있음.

가. 나주세무서 김동일 계장

○ 2009년 5월 28일, 나주세무서 김동일 계장은 국세청 내부 게시판에 '나는 지난 여름에 국세청이 한 일을 알고 있다'는 제목의 글로 한상률 전 국세청장이 정치적 목적을 가지고 태광 실업에 대한 세무조사를 실시했고 이것이 도화선으로 작용,故노무현 전 대통령의 서거로 이어졌음을 비판하는 글을 게재했음.

○ 2009년 6월 15일, 광주지방국세청은 국세청과 공무원의 명예를 손상시키는 행위를 했다며 김씨를 파면 처분했음. 이에 광주지역 시민단체들은 "정치보복성 표적 세무조사로 여론의 질타를 받고 있는 국세청은 자성을

촉구한 공무원에 대한 파면이 아니라 자신을 되돌아보고 만약 잘못된 점이 있다면 국민 앞에 사죄하라”고 강조했고 “국세청은 정권과 거대자본의 품에서 벗어나 스스로 변화하고 국민의 기관으로 거듭나길 다시 한 번 촉구한다”고 밝혔음.

○ 여러 비난 속에서도 김 씨는 행정안전부에 소청심사를 신청했으나, 1월 15일 소청심사위원회는 김 씨를 해임으로 결정했음.

나. 김이태 “대운하 양심선언”

○ 2008년 5월 23일 한국건설기술연구원(이하 “건기연”)에서 이명박 정부의 수로 계획을 연구 했던 연구원 김이태(46)는 인터넷 토론공간인 ‘아고라’에 ‘대운하에 참여하는 연구원입니다’라는 제목의 글을 올려 “한반도 물길 잇기 및 4대강 정비계획의 실체는 운하 계획”이라고 폭로했고, 건기연은 김 씨에 대한 징계는 없다고 공식적인 선언을 했지만 징계위원회를 열어, 건기연의 위상을 훼손시켰다며 정직 3개월의 징계를 내렸음.

○ 이에 다음(DAUM) 아고라 사이트에는 ‘대운하 양심선언 김이태 박사님을 지킵시다’라는 서명운동 청원게시판이 개설되었고 ‘대운하 양심고백 김이태 박사를 지키는 모임’도 만들어져 이를 동안 50여명의 회원이 가입했음.

○ 환경운동연합 등 389개 시민사회단체로 구성된 ‘운하백지화국민행동’은 성명서를 발표하고 “학자적 양심을 지키기 위해 양심선언을 할 수밖에 없었던 김 박사는 보호받아야 한다. 용기 있는 선택을 한 김 박사에게 불이익이 돌아가지 않도록 국민들과 함께 노력할 것”이라고 밝혔음.

다. 서울시청 김민호 SNS(페이스북)상 “마녀 정권” 비판글 사건

○ 서울시청지부 김민호 정책단장 개인 SNS를 통한 표현의 자유 관련 기소, 당연면직

- ‘14.5.1 : SNS를 통해 당시 박원순시장 1회 옹호, 정몽준 1회 비판 글 게재

- ‘14. 5.13 : 박근혜정권(‘마녀정권’으로 규정) 무능 비판 글 게재

- ‘14. 5.2 : 새누리당 사무총장이 검찰 고발, 선관위 조사요청

- ‘14.12.17 : 중앙지검, 공직선거법 위반 및 정보통신망법위반(명예훼손) 불구속 기소

- ‘15. 2.1 : 1심 선고(공직선거법, 명예훼손으로 병합하여 벌금 250만원), 공무원본인 항소(2.12), 검찰항소(2.17)

- ‘15. 6. 5 : 서울고등법원 2심 선고(공선법위반 150만원, 명예훼손 100만원 분리선고)

- ‘15. 7.20 : 대법원 상고이유서 제출

- ‘15.12.24 : 대법원 기각결정(공무원본인, 검찰 상고)

- ‘15.12.28 : 대법원 판결(공직선거법 150만원, 대통령 명예훼손 100만), 당연면직.

라. 경찰 무궁화클럽 ‘내부망 글 게시’공무원 해직사건

<이명박 정권 시 무궁화클럽 회원 및 내부게시판 논객 징계 현황>

	파면	해임	감봉	주의	좌천	의문사
1	서울청 경사 양동열	광주청 경사 천○○	강원청 경위 ○형○	대구청 경위○근○	서울청 경위 ○학○	인천청 경사 김명렬
2	경기청 경사 박윤근	서울청 경위 ○○○	경남청 경감 ○영○		서울청 경위 ○보○	충북청 경위 김영대
3	충북청 경사 장재룡				충남청 경사 ○○○	
4	서울청 총경 채수창				전북청 경위 ○○○	
5	광주청 경위 정해권					
6	부산청 경사 김홍현					
계 17명	6명	2명	2명	1명	4명	2명

○ 이명박 정권 시 무궁화클럽 및 경찰내부게시판 글 게시자 중 징계피해자 및 좌천성 인사발령자는 확인된 숫자보다 상당히 더 많을 것으로 보임. 현재 조사에 의하면 징계피해자 및 의문사자 총 12명은 모두 무궁화클럽 운영위원을 역임하고 대표적인 경찰 내부게시판 필사들임

마. 공무원노조 및 조합원의 표현의 자유 침해 실태

○ 204년 4.15 총선 시 전국공무원노동조합의 민주노동당 지지선언으로 시작된 공무원노동자에 대한 표현의 자유 억압은 209년 6월 전국공무원노동

조합(공무원노조), 전국민주공무원노동조합(민공노), 법원공무원노동조합(법원노조) 3개 조직이 시국선언에 관한 논의를 진행하자 정부는 이를 불법으로 규정하였음. 이를 규탄하기 위해 민공노는 209년 7월 13일 “정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다.”라는 제호의 신문광고를 게재하였고, 공무원노조는 209년 7월 19일 민주당을 포함한 야4당이 참여한 “민주회복 민생 살리기 국민대회”에 참석하였음.

○ 이에 정부는 신문광고 게재와 국민대회 참석을 이유로 공무원노조 간부 16명을 형사고발(2009년 10월 14명 검찰기소) 하였고 105명에 대해 징계를 요구하여 57명이 징계처분을 받고 위원장을 포함한 18명이 파면·해임 처분을 받았음. 그 후 신문전단지 배포와 2009년 11월 8일 민주노총 주최 ‘전국노동자대회’ 참석을 이유로 같은 해 12월 1일 공무원노조 사무실 압수 수색을 진행하고 노조간부 5명이 기소하고 간부 60명에 대해 조사를 진행하였다. 뿐만 아니라 정부는 공무원노조 홈페이지 접속을 차단하고 인터넷 상으로 의견을 제시하는 표현의 자유에 대하여 복무규정, 정치적 중립의무 위반으로 규정하고 이를 어긴 공무원 개인에 대해 형사 처분을 할 수 있도록 하는 ‘공무원복무규정’을 2010년 3월에 개정하여 공무원 표현의 자유를 단속 감시하고 있음.

○ 또한 행정안전부는 2009년 10월에 노조 행사시 민주화 운동으로 희생된 열사를 기리는 의례인 ‘민중의례’를 금지하는 공문을 시행하였고 이를 근거로 11월에는 노조간부에 대한 중징계를 요구하는 등 노조 홈페이지를 차단하고 노조 행사를 방해하는가 하면 대량 징계를 남발하는 등 공무원 및 공무원 노조의 활동과 표현의 자유를 탄압해 왔음.

○ 시국선언, 대국민광고 관련 파면·해지직 현황은 다음과 같음.

<공무원 시국선언, 대국민광고 관련 파면·해임자 현황>

이름	노조직위	소속기관	이름	노조직책	소속기관
1 홍○○	수석부위원장	공정거래위원회	8 최○○	지부장	농수산식품부
2 이○○	중행본부장	농림수순부식품부	9 안○○	"	보건복지가족부
3 박○○	지부장	경찰청	10 황○○	"	통계청
4 서○○	"	공정거래	11 이○○	"	환경부

번호	이름	직책	소속기관	연도	이름	직책	소속기관
5	박○○	"	위원회 교육과학 기술부	12	정○○	위원장	부산시 영 도구
6	민○○	"	기획재정 부	13	임○○	부위원장	경기도 하 남시청
7	황○○	"	농산물품 질관리원	14	윤○○	본부장	경기도 오 산시청

○ 공무원노조 및 조합원의 표현의 자유 침해 사례 일지

- 2009. 6.10 ▶ 6월 민주화항쟁 2주년을 맞이하여 민주공무원노조 전국공무원노조 법원공무원노조, 공동 성명서 “이 명박 정부 국민의 목소리를 더 이상 외면하지 말라.”
- 2009. 6.18 ▶ 민주공무원노조 전교조 시국선언 지지 성명 발표
- “전교조 시국선언 지지 한다 정부는 징계방침 철회하라”
- 2009. 6.23 ▶ 청와대 국무회의개최, 공무원노조 탄압 및 시국선언 불법화 및 강력대처 천명
- 공무원노조의 희생자구제기금 조합 지방상근자숙소 등을 악의적으로 왜곡하며 노조탄압
- 공무원 시국선언이 국가공무원법 및 공무원노조법 위반임을 강조하고 관련자 전원에 대해 강력하고 단호한 사법처리와 중징계조치
- 각 기관 수사결과나 사법처리 결과를 기다리지 말고 신속하게 선 징계절차를 취해달라는 행안부장관의 당부 등
- 2009. 6.24 ▶ 행정안전부, ‘정부 공무원노조 시국선언을 불법으로 규정하고 단호히 대처 입장발표
- 공무원노조 시국선언은 국가공무원법상의 집단행위 금지 조항 및 성실의무, 복종의무, 품위유지의무 등 위반
- 시국선언 강행 시 참가자 전원 검찰 고발
- 사법처리와 별도로 배제징계를 포함한 중징계 조치 중앙 및 지방 행정기관에 요청
- 시국선언에 해직자 참여시 관련법에 따라 ‘합법노조로 보지 아니한다’ 는 결정을 하는 방안 적극 검토하도록 노

동부에 요청 등

- 2009. 6.26 ▶ 공무원노조 시국선언 관련 정부 탄압 규탄 공동기자회견 개최(민공노, 전공노, 법원노조 공동주최)
- “불법운운하기 전에 정부의 불법 먼저 처벌하라”
- 2009. 7.1 ▶ 행정안전부 일부 공무원노조의 불법 시국선언 추진에 따른 협조 요청 공문 중앙부처 및 지자체 시행
- 2009. 7.13 ▶ 민주공무원노조 대국민광고 게재(한겨레 경향 전면광고)
- “정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다 시국선언 탄압 규탄의 내용”
- 2009. 7.16 ▶ 행정안전부 일부 공무원노조의 불법 시국대회 개최에 따른 협조요청 공문 중앙부처 및 지자체 시행
▶ 행정안전부 ‘정부, 「민공노」 불법 시국선언탄압규탄대회 단호히 대처’ 입장 발표
- 민주공무원노조 7.13 광고 그 자체만으로도 불법집단행위로 국가(지방)공무원법상의 집단행위금지조항 위반
- 2009. 7.19 ▶ 교사 공무원 시국선언 탄압규탄 국민대회 개최(서울역)
- 민주회복 민생살리기 2차 범국민대회 제1부 행사로 진행
- 2009. 7.20 ▶ 행정안전부, ‘정부 불법시국대회 관련 민공노 핵심관계자 및 참여자 형사 고발 및 중징계 입장 발표’
- 7.19 집회주도 민공노 및 전공노 핵심관계자 국가(지방)공무원법상 집단행위 금지규정 위반 혐의로 형사고발 공무원법상의 성실의무, 복종의무, 품의유지의무, 집단 행위금지 위반으로 중징계 요구
- 2009. 10. ▶ 시국광고 ‘정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다.’ 민주회복민생살리기 범국민대회
- 공무원노조 간부 16명 형사고발, 14명 검찰기소, 57명 징계처분(위원장 등 18명 파면·해임)
- 2009. 12. ▶ ‘국민의 공무원이 되고 싶습니다.’ 신문 전단지 배포 및 노동자대회 참가 관련 노조사무실 압수수색 및 기소, 임원 5명 기소 및 간부 60명 징계
- 2009. 1. ▶ 민중의례 및 ‘임을 위한 행진곡’ 제창 금지, 통합노조 전

집행위원장 중징계

- ▶ 공무원복무규정 개악 및 선관위 공무원 규칙 신설 제정
- 국가 및 지방정부 정책금지, 선관위 규칙 신설을 통해 노동조합활동을 정치활동으로 규정해 강제탈퇴종용 및 노조 활동 방해
- 2010.~ 현재 ▶ 공무원노조 홈페이지 단속강화 및 홈페이지 접속차단,
- 인터넷상에서 복무규정, 정치적 중립의무를 어긴 공무원에게 형사처벌이 가능하도록 복무규정 개악

증언자료1

정치표현의 자유 탄압 사례 (세월호 참사 시국선언)

- 세월호 참사 박근혜 퇴진 현장교사 선언
 - 2014년 5월 13일, 세월호 참사 책임 박근혜 퇴진 청와대 자유게시판 교사선언 1차('아이들, 그리고 국민을 버린 박근혜 정권 퇴진 운동에 나서는 교사 선언', 43명)
 - 2014년 5월 28일, 세월호 참사 책임 박근혜 퇴진 청와대 자유게시판 시국선언 2차('박근혜 대통령 퇴진! 교사선언 탄압 중단! 교사 선언', 80명)
 - 2014년 6월 12일, 대국민호소 신문광고('세월호 참사가 잊혀질까 두려운 교사들이 국민 여러분께 호소합니다', 161명, 경향신문)
- 전교조 교사 선언
 - 2014년 5월 15일(스승의날), 세월호 참극의 올바른 해결을 촉구하는 교사선언('아이들을 이대로 가슴에 묻을 수 없습니다', 전교조 위원장 김정훈 등 15,853명)
- 교육부와 보수단체는 청와대 자유게시판 교사선언과 대국민호소 신문광고, 전교조 시국선언 참여와 조직에 대해 형사고발
- 청와대 게시판 선언 참여자 6명과 전교조 중앙집행부 27명은 2016년 1심에서 유죄판결을 받아 항소하여 2017년 5월 22일 2심 공판 예정 .
- 위와 별도로 최근 청와대 게시판 교사선언과 대국민호소 신문광고에 참여했던 현장 교사들에 대한 사법 탄압 확대. 박근혜의 파면과 구속, 세월호 인양 시점에서도 검찰 출석 요구와 벌금형 약식명령이 이어지고 있으며, 이에 불복 정식재판을 청구 이들 교사에 대한 첫 공판이 2017년 4월 14일(금) 10시에 서울중앙

지방법원에서 열림.

4월 25일(목) 현재 상황	총인원 (215명에 대하여)	비고
검찰조사 단계	32명	
기소유예	124명	
구약식 명령	30명	100~250만원
약식명령에 대한 정식재판 청구	17명	100~250만원
1심 선고(항소)	11명	100~300만원
재판 추후 지정	1명	

- '박근혜 퇴진 시국선언 교사 242명은 무죄입니다' 서명 운동 전개
 - 종이 서명 5,428명, 온라인 서명 14,284명 등 총 19,712명의 시민이 서명 참여.
- 2015년 청와대 게시판 교사 선언(특별법 시행령 폐기, 온전한 세월호 인양, 박근혜 정권 퇴진하라, 2015년 4월 10일, 111명)과 4.16 세월호 참사 1주기 교사 시국선언('진실을 밝힐 때까지 행동하겠습니다', 2015년 4월 15일, 17,104명)에 대해서도 경찰 조사 후 검찰에 이관한 상태, 이후 사법 탄압은 더욱 확대될 것임
- 한편, 선언에 참여한 현장 교사들에 대한 교육청의 행정 징계 절차가 시작됨.
 - 서울 1명, 경북 1명에 대해서 징계의결요구
 - 그 외 경기, 강원, 전북, 경남교육청에서 조사를 위해 경위서, 진술서 등을 요구하고 있는 상황

증언자료2

정당 가입 및 후원 탄압 사례

- 2010. 1.25. 서울 영등포경찰서 전교조·공무원노조의 교사와 공무원들이 특정 정 당에 당원으로 가입, 매월 일정 금액을 정당 계좌로 납부해온 사실을 확인하 였다고 밝히고, 전교조 190명, 공무원노조 103명 총 293명을 소환 조사
- 2010. 5.6. 서울중앙지검은 전교조 183명, 공무원노조 90명 등 273명을 정당법, 국가(지방)공무원법, 정치자금법을 위반한 혐의로 기소
- 2010. 5.7. 서울중앙지법 부패전담재판부에 사건 배당
- 2010. 5.19. 교과부 전국 교육청 감사담당과장 회의를 열고 검찰이 민노당 후원과 관련해 국가공무원법·정당법·정치자금법 위반 등 혐의로 기소된 현직 공립학교 교사 134명 중 시국선언에 참여한 50명 파면, 나머지 84명은 해임 키로 결정. 사립학교 교사 35명에 대해서는 재단 이사장에게 파면·해임을 요 구할 계획이라 밝힘.
- 2010. 5.26. 교과부 “중징계 대상인 134명 전원 다음달 안으로 직위해제하기 로” 밝힘.
- 2010. 6.9~20 16개 시도교육청 징계위 개최
 - 서울, 경기, 전남, 전북, 강원, 광주, 인천 : 판결이후로 연기 결정
 - 부산, 경남, 대구, 경북, 충남, 충북, 대전, 제주, 울산 : 무기연기

- 2010년 말, 재판과는 별도로 교과부는 시도교육청에 징계할 것을 종용 했고, 시도 교육청별로 48명 징계(해임 9명, 정직 36명, 감봉 및 경고 다수 등). 서울, 경기, 강원, 전북, 전남, 광주 등 6개 교육청은 징계 안함.
- 2011. 1.26. 민주노동당 후원 건으로 기소된 183명에 대한 1심 재판 결과 벌금 30~50만원 선고(정당법, 정치자금법 중 정당법 위반은 면소, 소 액후원에 대해서만 정치자금법 적용)
- 2011. 6.13. 대검公安부의 지침으로 전국 지검에서 일제히 수사 진행 함(경찰 수사 생략됨). 대상자는 약 1,800여명(교사 1,430여명, 공무원 400 여명)으로 7.13일자로 수사 완료. 대부분 기소할 것이라 엄포함.
- 2011. 7.6. 공무원노조, 전교조, 민주노총, 민주노동당 등 관련 단위들 이 모여 민주, 진보 진영에 대한 정치 탄압을 막아내고, 정치적 기본권 획 득을 위한 법 개정을 위해서 야6당 및 노동, 종교, 민중, 문화, 교육, 인권 단체 등 제 시민 사회100여개 단체가 참여하는 공동 행동을 구성하여 활동 하기로 결의함.
- 2011. 7.14. 국회 본청계단에서 250여 명이 참석한 가운데 ‘교사·공무 원 정치기본권 찾기 공동행동’ 발족 기자회견 개최. 야6당을 비롯하여 제 시민사회단체 102개 단체 참여함.
- 2011. 7월말~8월초 검찰 교사 1352명, 공무원 295명 등 총 1647명 기 소
 - 1, 2차 기소자 총 1,920명 (전교조 1,535명 / 전공노 385명)

선거자금 대여탄압 사례 (교육감 선거)

○ 조전혁은 서울시 교육감선거가 끝나고 한 달이 지난 2008년 8월 29일, 국회에서 브리핑을 열고 “전교조가 주경복 후보에게 불법선거자금을 제공했다.”는 의혹을 제기하고, 조 의원은 적어도 10억 원대의 자금이 불법으로 지원됐을 가능성이 있다며 서울지방검찰청에 수사를 의뢰했다.

○ 검찰은 조 의원의 수사의뢰를 근거로 계좌추적, 관련자 소환 등 본격 수사에 들어갔다. 전교조는 뚜렷한 근거도 없이 제보를 근거로 수사에 착수한 것은 전교조를 사회적으로 고립시키려는 정치적 의도라며 반발하고, 참고인 출석조사를 전면 거부했다.

○ 검찰은 12월 11일 전교조 서울지부와 지회 사무실을 상대로 기습적으로 압수수색을 실시했다. 검찰은 서울 사당동에 있는 전교조 서울지부 사무실과 서울시내의 5개 지회 사무실에 십여 명의 수사관을 보내 컴퓨터 하드디스크와 회계장부, 각종 회의록 등을 수십 개의 상자에 담아 무더기로 실어갔다.

○ 전교조 서울지부 이○○ 조직국장(해직)에 대해 정치자금법 위반혐의로 사전 구속영장을 청구한 데 이어, 22일에는 송○○ 지부장, 이○○ 부지부장, 김○○ 사무처장, 김○○ 정책실장, 이○○ 조직국장 등 5명의 자택에 수사관을 보내 압수수색을 벌였다.

○ 압수물에 대한 조사를 끝낸 검찰은 주경복 후보와 전교조 서울지부 집행부, 서울지부 산하 25개 지회장들을 차례로 소환해 본격적인 조사에 들어갔다. 소환에 응하지 않은 송○○ 지부장, 이○○ 부지부장, 김○○ 정책실장에게는 체포영장이 발부되었다.

○ 전교조 교사들이 불법으로 거액의 선거자금을 모아 주경복 후보를 도왔다는 데에 집중되었다. 그러나 “공무원인 교원이 후보에게 선거자금을 대여하는 것은 위법이 아니다.”는 선거관리위원회의 유권해석에 따라 선거자금 모집이 적법하게 이루어졌다는 사실이 드러나면서 유죄 입증에 실패할 가능성이 높아지자 검찰은 전교조의 조직적인 불법 선거지원 쪽으로 수사방향을 틀었다. 검찰은 이를 입증하기 위해 서울지부와 25개 지회의 몇 년 치 각종 회의자료와 대의원대회 자료를 샅샅이 훑었다. 또 서울지부와 지회 집행부의 개인 통화내역과 휴대전화 위치추적자료, 문자메시지 발송내역, 본인과 친·인척 명의 예금계좌의 입·출금 내역, 최근 7년 동안 주고받은 개인 이메일 내용까지 이 잡듯 뒤졌다. 심지어 조합원들이 교육감선거에 대해 가족이나 친지들과 나누는 사적인 대화나 이메일, 문자 메시지까지 전교조 서울지부의 지시에 의한 것으로 몰아갔다.

○ 검찰은 2008년 12월 26일 선거대책본부에서 집행위원장을 맡은 이○○ 조직국장을 불법 선거자금 제공, 허위 회계자료 제출 등 혐의로 구속한 데 이어, 31일 송○○ 지부장을 같은 혐의로 구속했다. 1월 22일, 주경복 후보와 선거대책본부 회계담당자, 서울지부 집행부, 지회장 등 모두 23명을 정치자금법과 지방교육자치법 위반 등의 혐의로 기소했다. 기소한 13명의 지회장 외에 12명의 지회장들은 입건을 유예하되 서울시교육청에 비위사실을 통보해 징계절차를 밟도록 했다.

○ 재판의 쟁점사항

첫째, 전교조의 영향력 확대를 차단하려는 권력의 정치적 의도에 따른 기

소는 공소권 남용이다.

둘째, 공무원인 교사들이 선거자금을 모집해 후보에게 전달한 것은 정치자금법에 위배되지 않는다.

셋째, 정치선거가 아닌 교육감선거에 공직선거법을 준용한 것은 죄형법정주의에 위배된다.

넷째, 선거관리위원회의 유권해석을 받아 이루어진 선거자금 모집은 위법일지라도 처벌할 수 없다.

다섯째, 공무원인 교사가 친지·동료에게 부재자투표 안내 등 투표참여를 권한 것은 위법이 아니다.

여섯째, 통신비밀보호법 상 감청영장이 아닌 일반영장에 의한 이메일 압수·수색은 위법이다.

일곱째, 기간과 범죄행위의 관련성이 특정되지 않은 압수·수색영장은 위법이므로 증거능력이 없다.

여덟째, 수신자가 열람하지 않은 이메일은 증거능력이 없다.

○ 2012년 11월 29일, 대법원 2부(주심판사 신영철)는 원심을 확정하고 사건을 서울고법으로 돌려보냈다. 항소심 판결이 최종 확정됨에 따라, 이미 해직상태에 있던 이○○를 제외한 송○○외 5명의 교사들은 그날로 근무하던 학교를 떠나야 했다.

이하 재판 결과로는,

▷ 후보 및 선거대책본부 관계자

- 주경복 : 벌금 300만원, 추징금 11,206,059원
- 박○○(선거대책본부 회계담당자) : 벌금 250만원

▷ 서울지부 집행부

- 송○○·김○○ : 징역 8월(집행유예 2년)
- 이○○ : 징역 1년(집행유예 2년)
- 이○○·김○○·김○○·강○○ : 벌금 250만원
- 윤○○ : 무죄(선거 당시 촛불시위 관련 구속 중)

▷ 지회장

- 이○○ 외 12인 : 벌금 80만원

정치적 의사표현의 자유 탄압 사례 (4.13총선 SNS 게시물)

- 대한민국의국민연합 사이버감시단이라는 단체가 4.13 총선 이후 전교조 교사 등 70여명을 감시하여 SNS에서 정치적 의사표현을 하거나 정치 관련 기사를 공유했다는 이유로 공직선거법위반으로 고발장을 접수(2016.4.27.)
- 선거관리위원회-공직선거법 위반으로 경고 10명, 선거법준수 촉구 36명 공직선거법 위반되지 않음 26명으로 결과 처리하였음.(5.27)
- 그러나 대한민국의국민연합은 다시 대상자를 검찰고발(5.30)하였고, 검찰은 22명을 기소하고, 33명을 기소유예 처분하였음.
- 1심 법원은 19명에 대해 무죄, 선고유예 벌금형 등을 선고하였으며, 이에 항소한 상황임.
- 재판 진행 상황
 - 1심 무죄 : 4명
 - 1심 선고유예 : 3명
 - 1심 벌금형(30만원~ 100만원) : 10명
 - 1심 진행 중 : 2명

발제 2

공무원의 정치기본권 보장³³⁾

이태기 (전국공무원노동조합 정책연구원 부원장)

공무원노동조합 요구

- 『정당법』을 개정하여 공무원도 정당 발기인 및 정당 가입이 가능하도록 하고 정당 가입연령을 정당의 당헌이나 당규에서 정하도록 함.
- 『정치자금법』을 개정하여 공무원도 정당후원회 회원 가입이 가능토록 함.
- 『공직선거법』을 개정하여 공무원의 선거운동은 그 지위를 이용한 경우에만 제한하고 선거권을 18세로 하향 조정, 미성년자도 선거운동이 가능하도록 함.
- 『국가공무원법』, 『지방공무원법』을 개정하여 공무원의 선거운동은 그 지위를 이용한 경우에만 제한하고 집단행동 금지 조항 삭제.
- 『공무원노동조합법』, 『교원노동조합법』상 금지되어 있는 노동조합과 조합원의 정치활동 제한을 삭제하여 공무원·교사의 정치적 기본권을 보장함.

[요 약]

(현황)

- 현행 정당법과 공직선거법, 국가공무원법, 지방공무원법 등 제반 법규는 일반시민과 달리 공무원과 교사의 정치활동을 전면적으로 박탈하고 있음. 특히 정당 가입 자체를 형벌의 대상으로 삼고 있어 헌법 제8조 제1항으로 보장된 정당 설립, 가입, 탈퇴, 선택의 자유 등 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해하고 있음
- 또한 현행 정치자금법 상 공무원과 교사는 당원이 될 수 없기 때문에 후원회 회원 가입도 금지되고 있음

(문제점)

- 공무원은 헌법상 국민으로서의 공무원, 노동기본권보장 주체로서의 공무원, 국민의 봉사자로서의 공무원의 지위에 있음
- 공무원이기 이전에 국민의 한사람으로서 온전한 정치적 기본권장장의 주체임에도 불구하고 정당의 발기인 및 정당가입, 후원회 가입, 선거운동 등의 제한을 두어 정치적 기본권을 침해하고 있음

(우리의 요구)

- 공무원·교사의 정당 가입 등 허용(정당법 제22조 개정)
 - 공무원과 교사가 정당에 가입하고, 정치활동 등을 할 수 있도록 함으로써 공무원의 정치적 자유를 보장해야 함
- 공무원·교사의 후원회 가입 허용(정치자금법 제8조 개정)
 - 공무원과 교사의 후원회 가입을 금지하는 규정을 개정하여 정치후원금 기부의 권리를 보장해야 함
- 중앙당후원회 신설, 허용(정치자금법 제6조 개정)
 - 정당이 유권자와의 접촉을 통해 지지를 획득하고, 그 결과로 정치자금을 모금하여 정당 활동의 재정적 기반을 마련할 수 있도록 함.
 - 중앙당 후원회 신설하고, 공무원과 교사의 경우도 중앙당 후원회 가입 허용
- 공무원과 교사의 정치적 기본권을 제약하는 국가공무원법, 지방공무원법과 각각의 시행령을 검토하여 개정

33) 이 글은 필자가 2017. 4. 12일 발행한 전국공무원노동조합 2017 대선용 정책자료집에 수록한 글임.

I. 정치적 기본권의 개념

- 정치적 기본권은 종래는 헌법 제24조(공무원선거권)와 제25조(공무담임권) 및 그밖에 제72조 제130조(국민투표권)가 규정하는 이른바 '참정권'만을 의미하는 것으로 보았으나 오늘날 정치적 기본권은 국민이 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 국가의 정치적 의사 형성에 참여하는 정치적 활동을 총칭하는 기본권을 말함.³⁴⁾
- 헌법상으로는 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유로, 정치적 의사를 자유롭게 표현하고(헌법 제21조), 자발적으로 정당에 가입 활동 하며(헌법 제8조), 법률상으로는 정당가입과 정당후원, 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 것을 주된 내용으로 하고 있으며, 민주주의 국가에서 민주시민으로서 당연히 누려야 할 기본권 중의 기본권을 말함.
- 헌법재판소는 “정치적 기본권은 기본권의 주체인 개별 국민의 입장에서 보면 주관적 공권으로서의 성질의 가지지만, 민주정치를 표방하는 민주국가에 있어서는 국민의 정치적 의사를 국정에 반영하기 위한 객관적 질서로서의 의미를 아울러 가진다.” 라고 정치적 기본권을 강조하고 있음.
- 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본인권 보장), 제11조 제1항(국민의 평등), 제21조 제1항과 제2항(언론·출판·집회·결사의 자유 등), 제24조(선거권), 제25조(공무담임권), 제33조 제1항(단결권 등), 제37조 제1항(국민의 자유와 권리의 존중) 등에서 규정하고 있듯이, 모든 국민은 제21조 제4항(언론·출판에 의한 피해보상)과 제37조 제2항(국민의 자유와 권리의 제한)에서 정한 조건을 제외한 모든 상황 하에서 공무원도 다른 국민과 똑같은 정치적 자유를 누릴 수 있어야 하고, 공무원의 정치적 자유는 국제

34) 헌법재판소 2004. 3. 25. 2001헌마710 결정

노동기구의 협약(ILO Convention 151, Article 9) 등 국제적으로도 인정되고 있음.³⁵⁾

- 또 정치적 자유와 권리는 개인과 집단의 행복을 위해서는 물론 민주주의의 가장 기본적인 요소로 다른 기본권만큼 중요함. 이 점에 대해서는 헌법재판소도 인정하고 있음.³⁶⁾ 따라서 공무원도 민간부문의 근로자가 누리는 정치적 자유와 권리를 누릴 수 있어야 함. 이런 이유에서 대부분 선진국의 공무원들에게는 정치적 자유가 거의 제한 없이 주어져 있음. 중앙정부 공무원의 정치적 자유는 제한하고 있는 일본에서조차 지방자치단체 공무원의 정치적 자유는 비교적 잘 보장되고 있음.³⁷⁾

II. 현황

- 우리나라 공무원들은 1998년 노사정위원회 합의에 따라 선거관리위원회를 통한 정치자금 기부는 가능하나 현업종사 공무원을 제외한 공무원에게는 선거운동을 포함한 거의 모든 유형의 정치활동의 자유가 박탈당하고 있음.

35) 이병훈 외. 2016. 『민중행정의 운동이념과 실천과제』. PP. 149~150. 서울: 전국공무원노동조합.

36) “오늘날 정치적 표현의 자유는 실로 정치적 언론·출판·집회·결사 등 모든 영역에서의 자유를 말하므로, 이 권리는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다고 볼 수 있다.”(헌재 1997.4.24. 선고 95헌바48 결정) “무릇 정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다. 이와 같이, 정당은 오늘날 대중민주주의에 있어서 국민의 정치의사형성의 담당자이며 매개자이자 민주주의에 있어서 필수불가결한 요소이기 때문에, 정당의 자유로운 설립과 활동은 민주주의 실현의 전제조건이라고 할 수 있다. 주권자인 모든 국민은 일반 결사의 자유와 마찬가지로 정당을 결성하고 가입하거나 그렇게 하지 아니할 자유를 가지며, 당원으로서의 계속 잔류와 탈당의 자유가 보장된다.”(헌재 2004.3.25. 선고 2001헌마710 결정)

37) 이병훈 외. 2016. 『민중행정의 운동이념과 실천과제』. PP. 150. 서울: 전국공무원노동조합.

<표 I-4-1> 공무원의 노동3권과 정치적 자유

종류	의의	근기법	단결권	단체교섭권	단체행동권	정치적 자유
일반공무원	국가 및 지방공무원법 제2조에서 규정하는 공무원 중 현업공무원과 교육공무원을 제외한 공무원	공무원노조법	○	○	x	x
	노동기본권이 인정되는 공무원		x	x	x	x
현업공무원	국가공무원법 제66조제1항 단서와 지방공무원법 제58조제1항 단서의 규정에 의한 공무원	노동조합법	○	○	○	○
교육공무원	교원인 공무원	교원노조법	○	○	x	x
민간노동자	민간 부문 노동자	노동조합법	○	○	○	○

* 주: 경찰, 군인, 외교관 등 특정직 공무원, 5급 이상(정무직 포함) 공무원과 6급 이하 중 지휘감독권 소지 공무원. 단 정무직(정치직) 공무원의 경우(통상적인) 정당활동은 허용됨.

- 정치적 자유와 권리는 개인과 집단의 행복을 위해서는 물론 민주주의의 가장 기본적인 요소로 다른 기본권만큼 중요함. 이 점에 대해서는 헌법재판소도 인정하고 있음.³⁸⁾ 그러나 우리나라 현실은 국제협약이나 헌법재판소의 추상적인 지지선언과는 달리 공무원의 정치적 자유는 박탈당하고 있으며, 따라서 정치적 의사표현을 포함한 거의 모든 종류의 정치활동이 엄격히 제한되고 있음.
- 또, 18세 이상의 국민은 공무원 임용채용시험에 응시할 권한³⁹⁾이 있어

38) “오늘날 정치적 표현의 자유는 실로 정치적 언론·출판·집회·결사 등 모든 영역에서의 자유를 말하므로, 이 권리는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다고 볼 수 있다”(95헌바48, 1997. 4. 24).
 “무릇 정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌라1, 공보 86, 968, 974). 이와 같이, 정당은 오늘날 대중민주주의에 있어서 국민의 정치의사형성의 담당자이며 매개자이자 민주주의에 있어서 필수불가결한 요소이기 때문에, 정당의 자유로운 설립과 활동은 민주주의 실현의 전제조건이라고 할 수 있다. 주권자인 모든 국민은 일반 결사의 자유와 마찬가지로 정당을 결성하고 가입하거나 그렇게 하지 아니할 자유를 가지며, 당원으로서의 계속 잔류와 탈당의 자유가 보장된다”(2001헌마710, 2004. 3. 25).

39) 공무원임용시험령 제16조(응시연령) ① 공무원의 채용시험에 응시하려는 사람은 최종시험예정일이 속한 연도에 다음 각 호의 구분에 따른 응시연령에 해당하여야 한다.<개정 2013.12.4>
 1. 7급 이상: 20세 이상 2. 8급 이하: 18세(교정·보호 직렬은 20세) 이상
 ② 시험실시기관의 장은 결원을 신속하게 보충하여야 하거나 그 밖의 특별한 사정으로 제1항에

공무담임권이 있음에도 불구하고 현행 『공직선거법』 40)에서는 19세 이상의 국민에 대해서만 대통령 및 국회의원 등의 선거권을 규정하고 있음.

- 공무원의 정치적 자유보장에 관하여는 국가인권위원회가 2006년 1월, 인권과 관련된 법·제도·관행의 개선을 목표로 하는 범국가적인 인권정책 종합 계획인 ‘인권정책기본계획(NAP)’에서 2007년부터 2011년 사이에 대한민국 정부가 국민의 인권 보장을 위하여 취해야 할 과제 중 하나로 ‘교원과 공무원의 정치적 자유 보장’을 권고하였으나 아직까지 보장받지 못하고 있는 실정임.
- 국가인권위원회는 이 권고안에서 국가공무원법과 공직선거법이 교사와 공무원의 정치적 자유인 참정권을 과도하게 금지하고 있으므로, 정치·경제·교육·문화 수준과 국제기준을 고려하여 국민의 의사를 최대한 반영할 수 있도록 법을 정비하여 2011년까지 교사·공무원의 정치활동의 범위를 확대할 것을 권고한 것임.
- 국제적으로는 2010년 5월 우리나라를 방문하여 한국의 정치적 표현의 자유 위축 상황을 직접 조사한 프랑크 라 튀 UN(유엔) ‘의사표현의 자유 특별보고관’은 2011년 6월 스위스 제네바에서 열린 UN인권이사회 총회에서 한국의 촛불시위 이후 벌어지고 있는 표현의 자유 위축에 대한 우려를 담은 보고서를 발표하고, 한국 정부에 교원과 공무원의 정치적 의사표현의 자유를 보장하라는 권고를 담은 보고서를 채택한 바 있음.
- 교원과 공무원 단체를 대표하는 전국교직원노동조합과 전국공무원노동조합은 2011년 7월 14일 교사와 공무원도 대한민국 국민임을 확인하면서 102개 시민사회단체로 구성된 『교사·공무원 정치기본권 찾기 공동행동』을 발족하고 정권의 이익을 위해 국민의 기본권을 제한했던 구시대의 유물을 일소하고 21세기 시대정신에 맞게 교사·공무원의 정치기본권 보장을 위하여 국회에서 정당법 및 정치자금법을 비롯한 관련 법

다른 응시연령을 적용하는 것이 곤란하거나 부적당하다고 인정되는 경우에는 인사혁신처장의 승인을 받아 6급 이하 공무원의 채용시험에 대해서만 응시연령을 따로 정할 수 있다.<개정 2013.3.23, 2013.12.4, 2014.11.19.>

40) 제15조(선거권) ① 19세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다. 다만, 지역구 국회의원의 선거권은 19세 이상의 국민으로서 제37조제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 한하여 인정된다.

률의 개정을 위해 공동으로 노력할 것을 천명하였음.

Ⅲ. 공무원의 정치적 기본권 보장의 제한

- 법률은 공무원 신분이란 이유로 『국가공무원법』 및 『지방공무원법』에서 광범위 하게 의무를 부과하고 있음. ‘정치운동 금지의무’(국공법 제65조), ‘법령준수 및 성실의 의무(국공법 제56조), 품위유지 의무(국공법 제63조)임. 이들 의무는 민주노동당 가입관련 공무원노조 소속 공무원인 조합원에 대한 징계사유가 되었음.
- 공무원의 선거권 행사에는 특별한 제약이 없음. 그러나 피선거권 제한은 『공직선거법』에 “공무원과 교사는 공직선거의 후보자가 되기 위해서는 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다(법 제53조제1항 제1호 및 제7호)라고 규정하여 교수(공무원)와 차별되게 규정하고 있음.
- 공무원 정치활동의 자유 제한은 ‘노동자로서의 정치적 기본권 제한’, ‘정당가입 및 활동의 제한’, ‘정치자금 후원의 자유 제한’, ‘선거운동의 자유 제한’ 등이 있음.⁴¹⁾
 - 노동자로서의 정치적 기본권 제한은 『공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률』에서 조합원과 노동조합의 정치활동을 금지하고 있음(제4조).
 - 정당가입 및 활동의 자유 제한은 『국가공무원법』 제65조에서 “공무원과 교사는 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없음. 『정당법』 제22조제1항 단서에서 정당의 발기인이나 당원이 될 수도 없고, 이에 위반하는 경우 형사처벌을 규정함(정당법 제53조).
 - 정치자금 후원의 자유 제한은 『정치자금법』에서 정당법상 당원이 될 수 없는 자는 후원회의 회원이 될 수 없고(제8조제1항 단서). 다만, 각급 선거관리위원회에 기탁금을 기탁함으로써 정치자금을 정당에 기부할 수 있을 뿐임(법제22조제1항).

41) 오동석. 2011. “공무원과 교사의 정치활동을 보장하기 위한 법률 제·개정안 검토.” 『공무원과 교사의 정당가입 및 정당후원 허용 등 정치적 권리실현을 위한 토론회 자료집』. pp. 12~18. 참조 재구성

- 선거운동의 자유 제한은 『공직선거법』에서 선거운동을 할 수 없는 자에 미성년자나 공무원과 교사 등 광범위하게 규정하고 있고(법제60조제1항). 공무원 기타 정치적 중립을 지켜야 하는 자에게는 선거에 대한 부당한 영향을 미치는 행위를 하지 못하도록 금지하고 있음(법제9조제1항). 더욱이 선거운동을 할 수 있는 기간 또한 제한되어 있음(법제59조).

1. 헌법

- 정치활동은 사회구성원이 직접·간접적으로 정당의 선택과 공공정책결정에 참여하는 자발적 활동으로 투표, 집회참가, 정당가입, 선거운동 등을 하는 행위임.
- 정치적 기본권은 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유임. 헌법에는 정치적 의사를 자유롭게 표현하고(헌법 제21조), 자발적으로 정당에 가입하고 활동하며(헌법 제8조), 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 내용이 규정되어 있음.
- 헌법 제7조 제1항에 의하면, “공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”고 규정하고, 제2항에서는 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장 된다”고 규정하고 있음.
- 헌법 제33조 제2항은 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”고 규정하고 있음.

2. 법률

가. 정치적 중립성과 정치적 활동

- 현행 법령에 있는 공무원(국가공무원, 지방공무원, 감사위원, 선관위공무원, 법관, 검사 등)의 정치적 중립성에 관한 구체적인 법령의 규정은 대부분이 ‘정치운동의금지’ 및 ‘정치활동의금지’가 주된 내용으로 ‘국민에 대한’ 정치적 중립성을 확보하기 위한 수단적 측면이 강하다고 볼 수 있음.
- 즉 상위법인 헌법에는 정치적 중립의 ‘보장’ 성격이 강하지만 하위 법령에는 정치적 중립성을 확보하기 위한 통제수단의 확보라는 ‘통제’ 성격이 강하다고 볼 수 있음. 그 외 하위법령들(상공회의소법, 각종 공제회법)도 마찬가지로 대부분 공공적 성격을 띤 기관이나 단체가 정치적으로

중립성을 지켜야 한다는 정치활동의 금지측면이 강한 것으로 판단됨.

<표 I-4-2> 현행법의 정치활동의 금지 및 정치적 중립성 규정

법령	대상	내용
헌법제5조2, 헌법제7조, 헌법제31조4	국군, 공무원, 교육	정치적 중립성
국가공무원법제65조 국가공무원법제66조	국가공무원	정치운동 금지 집단행위의 금지
국가공무원복무규정		정치행위 금지
지방공무원법제57조	지방공무원	정치운동의 금지
감사원법제10조	감사위원	정치운동의 금지
법관윤리강령제7조①②	법관	정치적 중립성, 정치활동 금지
검찰청법제4조② 검찰청법제43조	검사	직무수행의 중립성 정치운동 금지
경찰법제5조②	행정자치부장관	경찰위원정치적 중립 보장
군인복무규율제6조 군인복무규율제18조	군인	충성의 의무-정치적 중립 정치적 행위의 제한
국가정보원법제9조	원장, 차장, 직원	정치관여의 금지
선거관리위원회공무원윤리 강령제3조	공무원	직무수행
공직선거법제8조의2③ 공직선거법제8조의5⑥ 공직선거법제9조①	선거방송심의위원회 인터넷선거보도심의위 공무원	선거방송의 정치적 중립성 인터넷 선거보도 정치적 중립성 공무원의 중립의무
공무원의노동조합설립및운영등에관한법률 제4조	공무원노조	정치활동의 금지
교원의노동조합설립및운영등에관한법률 제3조	교원노조	정치활동의 금지

자료 : 고용노동부, 2010. 『공무원(교원)노동조합의 정치활동 범위와 한계』, 인사행정학회, pp. 39~65. 참조 재구성

- 그러나 최근 공무원노조와 교원노조의 일부 조합원들의 정당후원 행위가 사회적 문제로 제기 되었고, 전 교조 교사들의 시국선언에 대하여 각 지방법원은 무죄(전주지법1심, 대전지법1심) 또는 유죄(인천지법1심 및 2심, 청주지법, 제주지법, 부산지법 등) 판결을 내린바 있음.⁴²⁾ 이처럼 공

42) 2009년 공무원·교원노조의 이른바 시국선언과 관련하여 '10.1월 전주지법의 무죄판결 이후 각 지법의 판결이 유·무죄로 엇갈리는 판결이 계속 (유죄 10, 무죄2)되었으나, 1심에서 무죄판결 받은 사건도 최근 있었던 2심에서 유죄판결 받았고(시국선언 : 1차('09.6.18, 전교조), 2차('09.7.19 전교조, 공무원노조)), 2010.9.13서울중앙지법(형사 제36부)은 '09년 '시국선언'과 관련하여 기소된 공무원·교원노조 지도부 33명 전원(공무원 9명, 교원 24명)에 대해 국가공무원법 등 위반혐의로 유죄 판결되는 등 최근 시국선언자 전원에 대한 유죄판결이 나오고 있기도 함.

무원의 정치활동에 대하여 사법부마저도 각기 다른 판단을 하고 있음. 현행 국가공무원법(지방공무원법포함)과 공무원노조법(교원노조법포함)에서 공무원의 정치활동에 대하여 규정하고 있으나 제한범위와 내용이 명확하지 않아 사회적 혼란을 초래하고 있는 실정임.

- 그동안 우리나라 노동조합의 정치활동은 오랫동안 제한되어 왔으나(구 노동조합법 제12조1항⁴³⁾, 1998년 노동법 개정과 헌법재판소의 “노동단체에 대해서만 정치자금 기부를 금지하는 규정은 결사의 자유와 표현의 자유의 본질적 부분을 침해하고 평등의 원칙에 위반된다는 판결⁴⁴⁾”을 계기로 일반 근로자에게 정치활동이 허용되었고 반면, 공무원노조 및 공무원과 교원에 대해서는 정치적 중립의무 및 학습권보호를 위한 조치로써 현재까지도 정치활동에 대한 제한규정이 남아 있음.

나. 국가공무원법 및 지방공무원법

- 집단행동 금지(국가공무원법 제66조제1항 및 지방공무원법 제58조제1항)
 - 위 조항 본문에서 “공무원은 노동운동⁴⁵⁾ 기타 공무이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있음. 다만, 공무원노조법 제3조 제1항에서 “이 법에 의한 공무원의 노동조합의 조직 및 가입과 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대하여는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문의 규정을 적용하지 아니한다.”고 하여 공무원노조의 조합 활동에 대해서는 공무원법상 집단행동 금지규정이 적용되지 않는 것으로 되어 있음.
 - 그렇다면 과연 국공법 제66조 및 지방법 제58조 규정은 공무원노조 활동에 있어서 적용이 배제되고 자유로워 졌는가에 대하여 살펴보면, 공무원노조법 제3조 제1항에서 적용이 배제되는 행위는 “정당한 조합 활동”에 한정적이고 그 이외에도 공무원의 신분을 유지하는 한 공무원노조를 구성하는 조합원인 공무원에게 계속적으로 적용 규율됨을 알 수

43) 구 노동조합법 제12조1항에서 ①노동조합은 공직선거에 있어서 특정 정당을 지지하거나 특정인을 당선시키기 위한 행위를 할 수 없다. ②노동조합은 조합원으로부터 정치자금을 징수 할 수 없다. ③노동조합 기금을 정치자금에 유용할 수 없다, 고 규정하고 있다.

44) 헌법재판소, 1999.11.25, 선고95 헌마154 결정.

45) 여기서 말하는 “노동운동”에 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 행사를 위한 활동이 모두 포함된다고 헌법재판소는 확인한 바 있다.(국가공무원법 제66조에 대한 헌법소원[합헌]:헌법재판소, 1992.4.28, 선고90 헌바27 결정.

있음. 즉, 공무원노조법 제3조 제2항에서 “공무원은 노동조합의 활동에 있어서 다른 법령이 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다.”고 하여, 공무원관련 법령 등에서 정하고 있는 공무원의 의무를 준수해야 함을 명시하고 있기 때문임.

- 따라서 공무원노조의 가입, 설립, 운영, 활동 등 공무원노조와 관련한 “정당한 조합 활동”에 대해서는 공무원노조 및 그 조합원은 공무원노조법의 적용을 받지만, 공무원노조의 조합원은 공무원으로서의 신분과 지위를 그대로 유지하고 있기 때문에 공무원노조법에서 특별하게 규정하고 있는 경우를 제외하고는 공무원의 권리와 의무는 국공법 및 지공법에 의하여 규율 되고 있다고 볼 수 있음⁴⁶⁾.

○ 공무원의 의무 준수(국가공무원법 제56조~제61조, 제63~제64조)

- 국가공무원법 제56조 성실의무는 “모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.”고 되어 있고, 또한 동법 제57조에서는 복종의무로 “공무원은 직무를 수행함에 있어서 소속 상관의 직무상의 명령에 복종하여야 한다.”고 규정하여 공무원의 직무상 의무로서 부담 지우고 있음. 이 외에도 동법 제58조 제1항에서는 “공무원은 소속 상관의 허가 또는 정당한 이유 없이 직장을 이탈하지 못한다.” 동법 제59조(친절공정의무), 동법 제60조(비밀 준수 의무), 동법 제61조(청렴의무), 동법 제63조(품위유지의무), 동법 제64조제1항(영리업무 및 겸직금지의무)등을 정하고 있음.

- 이와 같은 의무규정 등을 확대하게 되면 국가나 지방자치단체와 견해가 다른 거의 모든 조합 활동이 이러한 의무의 위반으로서 문제 될 수 있음. 따라서 공무원의 정치활동이 정당한 조합 활동인지 아니면 공무원의 의무에 위반된 사항인지를 구별해야 할 것임⁴⁷⁾

○ 현행법상 금지된 정치적 행위

- 현행법상 금지된 정치적 행위는 <표 I-4-3>과 같음.

- 국가공무원법 제65조 규정에서는 공무원의 정치적 중립을 위한 “정치운동의금지”에 관하여 구체적인 규정을 하면서도 국가공무원법 제3조 제3항에 의해 그 적용범위에 예외를 두고 있음⁴⁸⁾. 이 외에도 국가공무원

46) 이철수, 이승욱, 정인섭, 손향미, “공무원단체 업무매뉴얼”, 행정자치부, 2004년, 22면.

47) 이철수, 강성태, 김홍영, 조용만, “공무원노사관계의 합리적 운영을 위한 제도 개선방안”, 한국노동연구원정책연구2008-8, 2008년, 52면

법 제60조, 제85조, 제86조 등에서 선거운동 금지 규정이 있음.

- 지방공무원법 제57조, 국가공무원복무규정 제27조, 지방공무원복무규정 제9조, 헌법재판소무원규칙 제102조, 군인복무규율 제18조, 국가정보원법 제9조, 검찰청법 제43조, 법관윤리강령 제7조의② 선거관리위원회공무원규칙 제233조 등에 규정되어 있으며, 그 주요내용은 정당 활동과 선거관련 활동 등이 대부분임. 이러한 법령 중 기본이 되는 법은 국가공무원법이며 대체로 다른 법령은 국가공무원법과 비슷하며 정치적 행위에 대해서는 선거관리위원회공무원규칙에 가장 자세하게 규정되어 있음.

<표 I-4-3> 현행법상 금지된 정치적 행위

법령	내용
국가공무원법 제65조	① 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여, 가입 ② 선거에서 특정정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한행위 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유운동을 하는 것 2. 서명운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 것 3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것 4. 기부금을 모집 또는 모집하게하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것 5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유운동을 하는 것 ③ 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하는 것
지방공무원법 제57조	상동
국가공무원복무규정 제27조	① 1.정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것 ② 제1항에 규정된 정치적 행위의 한계는 제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각 호의1에 해당하는 행위를 함 1. 시위운동기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것 2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것 3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것

48) 국가공무원법 제3조 제3항에 의하면 “동법 제65조...는 대통령령으로 정하는 특수경력직공무원에게 적용하지 아니 한다”고 규정하고 있다. 따라서 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 처의장, 각 원·부·처의 차관, 정무차관, (대통령·국무총리·국무위원·처장·각원·부·처의차관의) 비서실장 및 비서관, 전직대통령의 비서관, 국회의장·국회부의장 및 국회의원의 비서실장·보좌관·비서관 및 비서와 교섭단체의 정책연구위원은 정치적 중립의무가 없다.

법령	내용
	것 4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용 권유 또는 착용을 방해하는 행위 등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것
지방공무원복무규정 제9조	상동
헌법재판소공무원규칙 제102조	상동
군인복무규율 제18조	1. 정당 기타 정치단체에 가입하거나 그 목적 달성을 위한 행위 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 행위 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나, 낙선하게 하기 위한 행위 4. 각종 투표에 어느 한 쪽에 찬성 반대하도록 영향 주는 행위 5. 기타 정치적 중립성을 해하는 행위
국가정보원법 제9조	1. 정당이나 정치단체의 결성 또는 가입을 지원하거나 방해 2. 그 직위를 이용하여 특정정당 또는 특정정치인에 대하여 지지 또는 반대하는 의견을 유포하거나 이러한 여론을 조성할 목적으로 특정정당 또는 특정 정치인에 대하여 찬양 또는 비방하는 내용의 의견 또는 사실을 유포하는 행위 3. 특정정당 또는 특정정치인을 위하여 기부금 모집을 지원하거나 방해하는 행위 또는 국가·지방자치단체 및 정부투자기관의 자금을 이용하여거나 이용하게 하는 행위 4. 특정정당 또는 특정인의 선거운동을 하거나 선거관련 대책회의에 관여하는 행위 5. 소속 직원이나 다른 공무원에 대하여 위의 행위를 하도록 요구하거나 위 각호의 행위와 관련하여 보상 또는 보복으로써 이익 또는 불이익을 주거나 이를 약속 또는 고지하는 행위
검찰청법 제43조	1. 국회 또는 지방의회의 의원이 되는 일 2. 정치운동에 관여하는 일 3. 금전상의 이익을 목적으로 하는 업무에 종사하는 일 4. 법무부장관의 허가 없이 보수를 받는 직무에 종사하는 일
법관윤리강령 제7조의②	② 법관은 정치활동을 목적으로 하는 단체의 임원이나 구성원이 되지 아니하며, 선거운동 등 정치적 중립성을 해치는 활동을 하지 아니한다.
선거관리위원회공무원규칙 제233조	① 법 제65조의 규정에 있어서의 정치적 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다. 1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것 ② 제1항에 규정된 정치적 행위 한계는 전 항의 규정에 의한 정치적 목적가지고 다음 각 호 하나에 해당하는 행위를 함을 의미함 1. 시위운동·기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것

법령	내용
	2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것 3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용 권유 또는 착용을 방해하는 행위 등 기타 명목여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것 ③ 제1항 및 제2항외에 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것은 법 제65조 제4항에 따른 금지되는 정치적 행위에 해당된다. 1. 최근 5년간 공직선거(교육의원선거 및 교육감선거 포함)에 있어 특정정당이나 후보자(후보자가 되려는 자 포함)를 지지·반대한 단체에 가입하는 행위 2. 공직선거에 있어 특정정당이나 후보자를 지지·반대하거나 할 것을 표방한 단체에 가입하는 행위 3. 정당설립을 표방하거나 특정정당 또는 후보자와 정책·선거연대를 하는 등 정치적으로 중립적이지 아니한 단체에 가입 4. 제1호부터 제3호까지 해당하는 단체의 조직 및 활동에 관여하거나 그 단체의 운영·활동에 필요한 재원을 제공하는 행위 5. 제1호부터 제3호까지의 단체에 이미 가입되어 있거나, 가입되어 있는 단체가 제1호부터 제3호까지의 단체에 해당하게 된 때에 지체 없이 그 단체에서 탈퇴하지 아니하는 행위
선거관리위원회법 시행령 제4조의2	1. 공직선거에 있어서 후보자가 되는 일. 2. 공직선거에 있어서 특정후보자의 선거운동을 위하여 선거사무장, 선거연락소의 책임자 또는 선거사무원이 되는 일. 3. 정당 또는 정치적 사회단체에 가입하거나 그 고문 기타 이에 준하는 직위 또는 그 결성의 발기나 준비를 위한 직위에 취임하는 일 4. 특정정당·정치적 사회단체 또는 공직선거에 있어서의 특정 후보자를 지지 또는 반대위한 집회주최자 또는 연사가 되는 일
선거관리위원회공무원윤리강령 제3조	② 정치활동을 하였거나 하거나 할 것을 표방한 단체의 구성원이 되는 것, 그 조직 및 활동에 관여하거나 원조하는 등 방법 여하를 불문. ③ 특정정당이나 후보자가 찬성 또는 반대하는 정부, 지방자치단체의 정책에 대하여 찬성 또는 반대하기 위하여 개최하는 집회, 시위에 참여하거나 그 기획·조직·활동 등에 관여하는 것

○ 현행법에 금지된 공무원의 정치활동

- 현행 법령에 의해 금지된 공무원의 정치활동은 <표 I -4-4>에서 보듯이 주로 정당 활동, 선거활동, 정치적 표현 활동으로 나눌 수 있음. 그러나 이러한 규정이 포괄하는 내용과 범위가 명확하지 않아 현재 전국공무원노조와 정부 간에 논란이 있어 공무원도 국민의 한 사람으로서 헌법상

정치적 기본권을 향유할 주체이므로 관련 규정을 개정을 통하여 정치적 기본권을 보장 받을 수 있도록 해야 할 것임.

<표 I-4-4> 현행법에 금지된 공무원의 정치활동

활동	주요 내용
정당	① 결성 ② 가입 ③ 원조 ④ 기관지발행·배부, 원조/방해 ⑤ 지지/반대공개표시
선거	① 선거에 관한 단순 의견개진 및 의사표시 ② 정당의 후보자 추천에 관한 단순지지·반대의견개진 ③ 투표·불 투표 권유 ④ 입후보와 선거운동준비 행위 ⑤ 특정 정당 또는 특정인 지지/반대
정치적 표현	① 시위운동의 기획·조직·지휘 ② 시위운동의 참가·원조

다. 공직선거법 및 교육기본법 등

○ 공무원의 중립의무(공직선거법 제9조)

- 공직선거법 제9조 제1항은 “공무원 기타 정치적 중립을 지켜야하는 자(기관·단체를 포함한다)는 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니 된다.”, 제2항은 “검사(군 검찰관을 포함한다) 또는 국가 경찰공무원(검찰수사관 및 군 사법경찰관을 포함한다)은 이 법의 규정에 위반한 행위가 있다고 인정되는 때에는 신속·공정하게 단속·수사를 하여야 한다.” 규정하고 있음
- 이 규정은 종전에 선거와 관련하여 논란의 대상이 된 관권개입 시비를 차단하고, 선거법 위반행위에 대한 단속·수사를 신속하고 공정하게 처리하도록 하기 위한 것임. 이러한 공직선거법 제9조는 헌법적 요청인 “선거에서의 공무원의 중립의무”를 구체화하고 실현하는 법 규정임. 따라서 여기서의 “공무원”이란, 위 헌법적 요청을 실현하기 위하여 선

거에서의 중립의무가 부과되어야 하는 모든 공무원 즉, 구체적으로 “자유선거원칙”과 “선거에서의 정당의 기회균등”을 위협할 수 있는 모든 공무원을 의미함.

- 그런데 사실상 모든 공무원이 그 직무의 행사를 통하여 선거에 부당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원, 즉 좁은 의미의 직업공무원은 물론, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원(예컨대, 대통령, 국무총리, 국무위원, 도지사, 시장, 군수, 구청장 등 지방자치단체의 장)을 포함함. 특히 직무의 기능이나 영향력을 이용하여 선거에서 국민의 자유로운 의사형성과정에 영향을 미치고 정당간의 경쟁관계를 왜곡할 가능성은 정부나 지방자치단체의 집행기관에 있어서 더욱 크다고 판단되므로 대통령, 지방자치단체의 장 등에게는 다른 공무원보다도 선거에서의 정치적 중립성이 특히 요구됨. 그러나 정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없는 국회의원과 지방의회의원은 동 법 제9조의 “공무원”에 해당하지 않음⁴⁹⁾.

○ 선거활동금지(공직선거법 제58조)

- 공직선거법 제58조 제1항에 의하면 “이 법에서 선거운동이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지못하게 하기위한 행위를 말한다.”고 규정하면서 (가)선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, (나)입후보와 선거운동을 위한 준비행위, (다)정당의 후보자추천에 관한 단순 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, (라)통상적인 정당 활동은 선거운동으로 보지 아니한다고 규정하고 있음. 또한 동 조 제2항에 의하면 “누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있음.
- 한편 헌법재판소의 결정⁵⁰⁾에 의하면 선거운동의 자유와 관련하여 “자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명문으로 규정되지는 아니하였지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법 원리로 국민주권의 원리, 의회민주주의원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있음. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의

49) 한건우, 전계논문, 17~18면 참조.

50) 헌법재판소, 2001.8.30, 선고 99헌바 92결정.

- 자유 나아가 선거운동의 자유를 뜻함. 선거운동의 자유는 이 의사를 표현 할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다” 라고 결정하였음.
- 정당 또는 정치단체 활동 금지(정당법제22조)
 - 정당법 제22조 단서 제1호는 정치적 성격을 갖는 공무원을 제외하고는 국가공무원법 제2조와 지방공무원법 제2조에 규정된 공무원은 정당의 발기인 또는 당원이 될 수 없도록 규정하고 있음.
 - 국가공무원법과 국가공무원복무규정에서 정당 또는 정치단체에 관하여 금지하고 있는 내용은 (가) 결성에 관여(조직·조직의 확장 기타 그 목적 달성을 위한 것), (나) 가입, (다) 원조(기부금 또는 기타 이익을 요구하거나 수령하거나 이러한 행위에 관여), (라) 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것, (마) 지지 또는 반대(지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것, 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용 권유 또는 착용을 방해하는 행위 등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정 정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것)하는 것 등이 있음.
 - 이 외에도 입후보 제한(공직선거법 제53조), 단체의 선거운동금지(공직선거법 제87조), 후원회 가입제한(정치자금법 제5조) 등이 있음.
- 교육의 중립성(교육기본법제6조)
 - 교육기본법 제6조 제1항은 “교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어야 하며, 어떠한 정치적·파당적 또는 개인적 편견의 전파를 위한 방편으로 이용되어서는 아니 된다” 고 규정하고 있음.
 - 헌법재판소는 “초·중등학교 교원의 정당가입 및 선거운동의 자유를 금지함으로써 정치적 기본권을 제한하는 측면이 있는 것은 사실이나, 교육의 정치적 중립성을 규정한 헌법 제31조 제4항(교육의 중립성)의 규정 취지에 비추어 보면, 감수성과 모방성이 왕성한 초·중등학교 학생들에게 교원이 미치는 영향은 매우 크고, 교원의 활동은 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부분인 점을 고려하고, 교원의 정치활동은 교육수혜자인 학생의 입장에서는 수업권의 침해로 받아들여질 수 있다는 점

- 에서 초·중등학교 교육공무원의 정당가입 및 선거운동의 자유를 제한하는 것은 헌법적으로 정당화 할 수 있다” 고 판시한 사례가 있음⁵¹⁾.
- 교육기본법 제14조 제3항은 “교원은 특정정당 또는 정파를 지지하거나 반대하기 위하여 학생을 지도하거나 선동하여서는 아니 된다.” 고 규정하고 있고, 사립학교법 제58조 제4항에서는 “정치운동 또는 노동운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도·선동 한 때는 제1항의 규정에 의하여 임면권자는 해당교원을 면직시킬 수 있다” 고 규정하고 있음.
- 라. 공무원노조법 및 교원노조법
 - 공무원의 정치활동 금지(공무원노조법 제4조)
 - 공무원노조법 제4조에서 “노동조합과 그 조합원은 정치활동을 하여서는 아니 된다.” 고 하여 공무원노동조합은 물론 조합원의 정치활동에 대하여도 금지하고 있음.
 - 헌법은 제7조 제2항(공무원의 신분과 정치적 중립성 보장규정)에서 공무원의 정치적 중립의무를 규정하고 있지 않으나, 헌법재판소는 공무원의 지위를 규정하는 헌법 제7조제1항, 자유선거원칙을 규정하는 헌법 제41조제1항 및 제67조제1항, 그리고 정당의 기회균등을 보장하는 헌법 제116조제1항으로부터 정치적 중립의무가 요청되고 있다⁵²⁾고 판시하고 있음.
 - 이는 국민전체에 대한 봉사자로서의 국가기관의 지위와 책임은 선거의 영역에서는 “선거에서의 국가기관의 중립의무” 를 통해 구체화되며, 국가기관의 자신을 특정정당이나 후보자와 동일시하고 공직에 부여된 영향력과 권위를 사용하여 선거운동에서 특정정당이나 후보자의 편에서 서는 안 된다고 보고 있는 것임.
 - 교원의 정치활동 금지(교원노조법제3조)
 - 교원노조법 제3조에서는 “교원은 일체의 정치활동을 할 수 없다.” 고 규정 하고 있음. 이것은 헌법 제31조제4항에서의 교육의 정치적 중립성과 학습권을 보호하려는데 그 취지가 있다고 보는 입장임.
 - 헌법재판소는 교육의 정치적 중립성이 보장되어야 하는 이유에 관하여

51) 헌법재판소, 2004.3.25, 선고 2001헌마 710 결정.

52) 헌법재판소, 2004.5.14, 선고 2004 헌나1 결정

“교육이 국가의 백년대계의 기초인 만큼 국가의 안정적인 성장·발전을 도모하기 위해서는 교육이 외부세력의 부당한 간섭에 영향을 받지 않도록 교육자 내지 교육전문가에 의하여 주도되고 관할되어야 할 필요”가 있다는 데서 비롯된 것임. 즉 교육에 관한 제반 정책수립 및 시행이 교육자에 의하여 전담되거나 적어도 그의 적극적인 참여하에 이루어져야 함은 물론 교육방법이나 교육내용이 종교적 종파성과 당파적 편향성에 의하여 부당하게 침해 또는 간섭당하지 않고 가치중립적인 진리교육이 보장되어야 할 것이라고 판시함⁵³⁾.

- 또한 국·공립학교 교원이 공무원신분을 가지도록 한 것은 국가가 교육에 있어서 중대한 역할을 수행하게 되는 공교육제 하에서 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 보장이라는 헌법 제31조의 명제를 구체화시키기 위한 것으로 “교육공무원의 정당가입을 금지한 정당법 제22조는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성의 보장을 위하여 인정되는 합리적인 제한이다”고 판시함⁵⁴⁾.

○ 공무원노동조합 및 교원노동조합의 금지된 정치활동의 주요내용을 정리하면<표 I-4-5>와 같음

53) 헌법재판소, 1992.11.12, 선고 89 헌마88 결정.

54) 헌법재판소, 1993.7.29, 선고 91 헌마69 결정.

<표 I-4-5> 공무원(교원)노조법상 금지된 정치활동의 주요내용

구분	내용
1) 정당 또는 정치단체 관련 활동	① 조직결성 ② 가입 ③ 원조(기부금 또는 기타 이익요구 수령) ④ 기관지(신문 및 간행물)발행·편집·배부 또는 원조/방해 ⑤ 지지/반대공개표시(공공장소 발표, 간행물 게재, 금전/물질의견표시)
2) 선거관련 활동	① 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시 ② 정당의 후보자 추천에 관한 단순 지지/반대 의견개진 및 의사표시 ③ 투표·불투표 권유 ④ 입후보와 선거운동준비 행위 ⑤ 특정정당 또는 특정인 지지/반대 1. 특정정당/특정인에 투표·불 투표 권유 2. 서명운동기도·주재·권유 3. 특정후보지지/반대의견발표, 간행물 게재, 문서·도서 공공시설게시 4. 기부금모집·모집 유도, 공공자금 이용·이용유도 5. 정당/정치단체에 가입·불 가입 권유
3) 정치적 표현에 관한 활동	① 시위운동의 기획·조직·지휘 ② 시위운동의 참가·원조 ③ 특정 정책에 관한 활동 ④ 정치에 영향을 주는 의도로 대통령(정치인)등 정무직에 대한 의견표명

IV. 문제점

- 대한민국 헌법 제7조제2항은 ‘공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.’고 명시하고 있음. 또한 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본인권 보장), 제11조제1항(국민의 평등), 제21조제1항 및 제2항(언론자유 등), 제24조(선거권), 제25조(공무담임권), 제33조제1항(노동자의 단결권 등), 제37조제1항(국민의 자유와 권리의 존중) 등에서 규정하고 있듯이 모든 국민은 헌법 제21조제4항(언론·출판에 의한 피해보상)과 제37조제2항(국민의 자유와 권리의 제한)에서 정한 조건을 제외하고는 광범위하게 국민의 기본권을 인정하고 있음에도 공무원의 정치적 기본권은 보장되지 못하고 있음.
- 공무원도 공무원이기 이전의 국민으로써 타인의 자유와 권리를 침해하지 않고 공공복리, 사회질서, 국가안보에 위해를 가하지 않는 범위 내에서의 정치·표현의 자유를 내용으로 하는 정치기본권은 보장되어야 함에도 불구하고 국가공무원법 및 지방공무원법, 국가공무원복무규정 및 선거관리위원회 복무규칙을 통해 업무수행과 관계없이 공무원의 정치기본권을 원천적으로 봉쇄하고 있음.
- 정치적 표현의 자유와 정당가입·활동·후원 등의 자유가 보장되지 않는 선거권은 파업권 없는 단체교섭권과 같음. 파업권 없이 노동자의 참다운 권리가 보장될 수 없듯이 정치활동을 포함 한 정치적 기본권 보장이 없는 기본권은 존재할 수 없고. 이러한 기본권은 장식적 기본권에 불과함⁵⁵⁾.
- 현행 정당법과 공직선거법, 국가공무원법, 지방공무원법 등 제반 법규는 일반시민과 달리 공무원과 교사의 정치활동을 전면적으로 박탈하고 있음. 특히 정당 가입 자체를 형벌의 대상으로 삼고 있어 헌법 제8조 제1항으로 보장된 정당 설립, 가입, 탈퇴, 선택의 자유 등 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해하고 있음
- 또한 현행 정치자금법 상 공무원과 교사는 당원이 될 수 없기 때문에

55) 오동석. 2011. “공무원과 교사의 정치활동을 보장하기 위한 법률 제·개정안 검토.” 『공무원과 교사의 정당가입 및 정당후원 허용 등 정치적 권리실현을 위한 토론회 자료집』. P. 17.

후원회 회원 가입도 금지되고 있음. 2011년 7~8월, 1900여명이 넘는 공무원·교사가 정치자금법 위반 혐의로 검찰에 기소됨.

- 이러한 공무원과 교사의 정치기본권에 대한 부정은 공무원의 정치적 중립성이라는 미명하에 공무원과 교사노동자들의 눈과 귀를 막아 공직사회의 건강한 비판과 견제기능을 봉쇄하고 있음

1. 헌법상 공무원의 지위

헌법상 공무원은 ①국민전체의 봉사자로서의 공무원(헌법 제7조제1항, 제33조제2항), ②국민으로서의 공무원(헌법 제11조제1항, 제21조제1항), ③노동자로서의 공무원(헌법 제32조제1항, 제33조제1항)의 지위를 가지고 있음에도 국가공무원법 및 지방공무원법, 정당법 및 공직선거법에서 ‘정치운동의 금지’를 규정하여 공무원의 정치적 활동을 포괄적으로 제한함으로써 선거권 이외의 일체의 정치기본권을 제한하고 있어 헌법상 공무원의 지위를 보장받지 못하고 있음.

가. 국민전체의 봉사자로서의 공무원(헌법 제7조제1항, 제33조제2항)

- 국민전체의 봉사자의 지위를 갖는 공무원은 특정한 파당이나 지역, 집단에 복무하는 것이 아니라 국민전체를 위하여 복무하고 있음. 이러한 국민전체의 봉사자인 공무원의 지위는 “공무 또는 관련된 직무의 공정성 확보”와 “직무이외의 활동으로 인한 공무의 해태 또는 공정성의 훼손 방지”를 위하여 헌법에서 규정한 것임.
- ‘국민전체의 봉사자로서의 공무원’은 특정정당이나 특정집단을 옹호하는 상급자의 부당한 지시를 거부할 권리를 가지고 있고, 전체 국민과 시민을 위하여 특정 집단이나 정당을 위한 이익을 방지하기 위해 ‘정책의 입안과 결정 과정에 참여’할 수 있어야 할 것이나 정책의 입안과 결정 과정에 참여가 배제되고 있음임. 이 경우 직무에 있어서는 엄격한 정치적 중립을 지켜야 할 것임.
- 헌법재판소도 헌법 제7조의 정치적 중립에 대해 “위 조항의 뜻은 공무원이 정치과정에서 승리한 정당원에 의하여 충원되는 업관제를 지양하고, 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하며 일관성 있는 공무수행의 독자성과 영속성을 유지하기 위하여 공직구조에 관한 제도적 보장으로서의 직업공무원제도를 마련해야 한다는 것이다. 직업공무원

제도는 바로 그러한 제도적 보장을 통하여 모든 공무원으로 하여금 어떤 특정정당이나 특정 상급자를 위하여 충성하는 것이 아니라 국민 전체에 대한 봉사자로서 법에 따라 그 소임을 다할 수 있게 함으로써 공무원 개인의 권리나 이익을 보호함에 그치지 아니하고 나아가 국가기능의 측면에서 정치적 안정의 유지에 기여하도록 하는 제도이다.” 라고 판시한 바 있음(헌재1997.4.24.95헌바48)

나. 국민으로서의 공무원(헌법 제11조제1항, 제21조제1항)

- 공무원도 국민으로써 당연히 헌법상 기본권 향유의 주체임. 따라서 국민인 공무원 개별은 평등권인 헌법 제11조제1항의 ‘법 앞에 평등’ 과 차별받지 않을 권리와 자유권인 헌법 제21조제1항의 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유의 주체로 공무원도 정치적인 권리인 ‘선거권과 피선거권(참정권) 향유의 주체임에도 헌법에서 규정하고 있는 국민으로서의 공무원 지위를 보장받지 못하고 있음.
- 공무원 신분이라는 이유만으로 공무원이 모든 정치적 자유와 활동이 전면적으로 제한되어야만 하는지에 대해서는 비판적인 주장이 있음⁵⁶⁾. 즉, 공무원이 실제로 공무를 수행하는 근무 중인 때와 그렇지 않은 때(시간적), 근무지와 근무지 외(공간적) 등, 공무원의 신분을 가진 개인을 공적 과제를 행사하는 주체로서의 개인(公人)과 일반 국민으로서의 개인(私人)으로 구분하여 공적 직무수행 중이 아닌 경우에는 정치적 자유와 정치활동을 인정해야 할 것임.

다. 노동자로서의 공무원(헌법 제32조제1항, 제33조제1항 및 제2항)

- 공무원은 국가나 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적인 업무를 담당하는 사람으로 일반 노동자와 마찬가지로 노동자의 성격을 가지고 있음. 그러므로 헌법 제32조제1항에서 규정하는 ‘일할 권리’ 와 ‘적정보수를 받을 권리’ 도 노동자인 공무원 개인의 권리임. 또, 공무원인 노동자는 헌법 제33조제1항의 ‘근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권’ 등 노동기본권 향유의 주체에도 헌법에서 규정하고 있는 노동자로서의 공무원 지위를 보장받지 못하

56) 정영태, “교원의 정치적 자유 보장의 논거와 효과를 중심으로”, 2008년도 참교육연구소 연구과제, 2009. 참조

고 있음.

- 헌법재판소도 “공무원이란 직접 또는 간접적으로 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가 또는 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 근로자적 성격을 지니고 있으므로 헌법 제33조제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있다” 고 판시하였음(헌재1992.4.28.90헌바27)

2. 헌법상의 ‘보장요청’ 과 법률상의 ‘과잉적인 자유제한’ 과의 괴리

- 일반 공무원 역시 국민이 가지는 헌법상의 기본권을 보장받음으로써 국민의 기본권을 침해하는 법령이나 상급자의 부당한 행정지시를 맹목적으로 집행할 것이 아니라, 최소한 이에 대한 시정을 위해 노력하고, 부당한 행정지시에 의해 스스로 형법상의 범죄를 범하게 되거나 인간의 존엄성을 심히 다치게 되는 경우에는 이를 따를 필요가 없음.
- 국가공무원법 제65조 및 지방공무원법 제57조, 정당법 제22조 및 공직선거법 제60조 제1항 및 제86조 제1항은 ‘정치운동의 금지’ 를 규정하여 공무원의 정치적 활동을 포괄적으로 제한하며, 선거권이외의 일체의 정치기본권을 제한하고 있어 헌법상의 ‘보장요청’ 과 법률상의 ‘과잉적인 자유제한’ 과 괴리되어 있음.

V. 외국사례와 국제협약

1. 외국사례⁵⁷⁾

<표 I-4-6> 서구와 일본 공무원의 정치적 자유

국가명	중앙(연방)정부	주(지방)정부	비고
일본	<input type="checkbox"/> 중앙정부공무원: 정치활동 제한 <input type="checkbox"/> 교육공무원: 중앙과 지방 공히 일괄적으로 제한	<input type="checkbox"/> 지방공무원: 자신이 근무지(도도부현)가 아닌 지역에서는 선거 운동, 정치자금 모금, 서명 운동 가능함.	국가공무원법(제 102조) 지방공무원법(제 36조)

57) 정영태, 2011. “공무원과 교원의 정치활동을 제한하는 법 논리 비판.” 『공무원과 교사의 정당 가입 및 정당후원 허용 등 정치적 권리실현을 위한 토론회 자료집』 재구성

국가명	중앙(연방)정부	주(지방)정부	비고
			교육공무원특례법(제18조)
미국	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 연방공무원과 콜롬비아 주공무원의 정당 활동과 선거운동 허용. 단, 노조의 정치자금 모금 및 기부, 정당후보로서의 공직출마, 업무관련자 대상 선거운동, 직장 내/업무시간 중 또는 제복 등 공무원신분 파악 가능한 징표 지닌 채 정당 활동과 선거운동 금지 <input type="checkbox"/> 선관위, 연방수사국, 중앙정보부, 국가안전위원회 등 국가안보.범죄 수사담당 공무원, 인사위원회, 행정심판관 등은 예외 <input type="checkbox"/> 교육공무원의 정치적 자유는 일반 공무원보다 허용 범위가 넓음. 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 대부분 연방공무원의 경우와 동일 <input type="checkbox"/> 다만, 공직후보로 출마하기 위한 조건이 주에 따라 다름. 캘리포니아 등 24개 주는 정당 후보든 무소속 후보든 상관없으나, 다른 주들의 경우 공무원 신분으로서 정당공천/ 무소속 상관없이 공직후보로 출마하는 것을 금지하거나 (출마하기 위해 사퇴 또는 휴직해야 하거나) 무소속 후보 출마하는 허용하는 경우가 있음. <input type="checkbox"/> 선거자금기부나 선거운동을 허용하는 주와 하지 않는 주 	* 연방공무원 - 선거부패방지개혁법(Hatch Act Reform Amendments of 1993 * 주정부와 지방정부 공무원 지방선거운동법(Federal Election Campaign Act, 1974)
독일	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 일반공무원의 경우 정당 활동과 정치자금 기부는 금지하나 공직후보출마는 허용함. <input type="checkbox"/> 교육공무원의 경우 정당 활동, 선거운동 등이 폭넓게 허용됨. 		연방공무원법(제53조)
영국	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 직무의 성격과 권한의 범위, 책임 정도에 따라 정치적 자유의 허용 정도가 다름. 다만, 공직출마 시 사직해야 함. <input type="checkbox"/> 상급공무원: 정당가입만 허용됨 <input type="checkbox"/> 중급공무원: 국회의원후보 제외 모든 정치활동 허용(허가 요함) <input type="checkbox"/> 현업공무원을 포함한 하급공무원: 모든 정치활동 허용 <input type="checkbox"/> 교육공무원: 정당 활동, 공직후보 출마, 선거운동 등 거의 모든 정치활동 허용 		Civil Service Code (June 2006)
캐나다	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 정치자금 모금 및 기부 허용(1967) <input type="checkbox"/> 정치집회 참여 허용(1967) <input type="checkbox"/> 정당 활동 및 선거운동 허용(2003) 		Public Service Employment Act (1967, 2003)
호주	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 정치적 의견(정부정책에 대한 평가 포함) 발표 허용 <input type="checkbox"/> 국회의원(연방, 주) 출마 시 휴직 또는 사퇴, 지방의회 후보 		Public Service Act(1999)

국가명	중앙(연방)정부	주(지방)정부	비고
	<ul style="list-style-type: none"> 사퇴 불필요 <input type="checkbox"/> 선거운동, 정치자금 모금, 서명운동 허용, 단 공공건물 사용 불가 <input type="checkbox"/> 버턴 등 패착물, 제한적 허용(직접 시민 접촉하는 공무원은 금지) 		
뉴질랜드	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 정치적 의견 발표 허용 <input type="checkbox"/> 국회의원 후보 출마 시 휴직 		Electoral Act 1993, section 52
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 공무 중 또는 근무지를 제외한 모든 시간과 장소에서는 개인으로서 정부정책에 대한 의견의 표현을 제외한 모든 정치적 자유(정당가입, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동) 인정 <input type="checkbox"/> 교육공무원의 정당가입과 그 밖의 정치활동 허용 		Talk with Prof. Pierre Chabal

2. 국제협약⁵⁸⁾

- 유엔(UN), 국제노동기구(ILO), 유엔인권위(UNHRC) 등이 규정한 국제협약에서는 특수한 지위나 기능을 담당하는 경우(군인, 경찰, 고위직 공무원, 국가기밀취급자 등)를 제외한 모든 공무원은 다른 국민과 마찬가지로 국가안보나 사회질서 또는 타인의 권리나 명예를 직접적이고 즉각적으로 해친다는 근거가 없을 경우 정치적 자유에 대한 권리를 누릴 수 있음을 분명히 밝히고 있음.
- 국제협약에서 개인의 권리에 대한 제한을 인정되는 군인이나 경찰 또는 고위직 공무원 등에 대해서도 국가가 원할 경우 허용할 수 있음을 밝히고 있음.
- 또한 개인의 자유와 권리에 대한 제한이 인정되는 특수한 사정에 대해서도 법적 규정(법치주의), 명확성, 구체성, 진정성, 검증가능성 등 엄격한 조건을 만족시키는 경우로 한정시키고 있음.

58) 정영태. 2011. 앞의 글

<표 I-4-7> 국가별 공무원의 정치활동 허용 여부와 범위

국가명	허용여부	허용되는 정치활동
일본	<input type="checkbox"/> 국가공무원 - 불허, <input type="checkbox"/> 지방공무원 - 제한적 허용, <input type="checkbox"/> 교육공무원 - 불허	<input type="checkbox"/> 선거운동, 정치자금 모금 및 기부, 서명운동
미국	<input type="checkbox"/> 연방공무원 - 허용(1993), <input type="checkbox"/> 주정부 공무원 - 허용(1974), <input type="checkbox"/> 교육공무원 - 허용	<input type="checkbox"/> 정당 활동, 단, 정치자금 모금 및 기부, 공직후보 출마 및 선거운동은 제한적으로 허용(연방, 주별)
독일	<input type="checkbox"/> 일반공무원 - 제한적 허용, <input type="checkbox"/> 교육공무원 - 허용	<input type="checkbox"/> 정당 활동과 정치자금 모금 및 기부 제한, 공직후보 출마 허용
영국	<input type="checkbox"/> 일반공무원 - 원칙적으로 허용, 단 직무의 성격과 권한 및 책임 정도에 따라 다름. <input type="checkbox"/> 교육공무원 - 허용	<input type="checkbox"/> 일반공무원 기준으로 할 때 국회의원후보 출마 이외 모든 정치활동 허용
캐나다	<input type="checkbox"/> 일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	<input type="checkbox"/> 업무수행에 지장을 주어서는 안 됨.
호주	<input type="checkbox"/> 일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	<input type="checkbox"/> 출마 시 공직 사퇴, 선거운동 참여시 상급자와 협의
뉴질랜드	<input type="checkbox"/> 일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	<input type="checkbox"/> 출마 의사 상급자에게 미리 통보
프랑스	<input type="checkbox"/> 일반공무원 - 원칙적으로 허용, <input type="checkbox"/> 교육공무원 - 허용	<input type="checkbox"/> 정당 활동, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동. 단 정부 정책에 대한 비판은 상당히 제한됨.

<표 I-4-8> 정치적 자유보장에 관한 국제협약

협약명	협약내용
<input type="checkbox"/> 유엔의 시민적·정치적 권리에 대한 국제규약 제19조	- 모든 사람은 외부로부터 간섭받지 않고 자신의 의견을 가질 수 있는 권리를 갖는다. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 갖는다. 이러한 권리에겐 국경, 표현방식, 전달수단 등에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 발굴하고 타인으로부터 얻고 타인에게 전달할 수 있는 권리를

협약명	협약내용
	포함한다. (물론) 이러한 권리는 일정한 의무와 책임이 수반되며 따라서 제한될 수 있다. 그러나 그러한 제한은 법에 규정된 경우에만 가능하며, 타인의 권리나 명성을 보호하기 위하여거나 국가안보나 공공질서 또는 공중보건이나 사기를 보호하기 위한 경우에 한정된다.
<input type="checkbox"/> 국제노동기구 협약 151의 제5조 1항에서는 이 협약의 규정이 적용되는 공무원의 대상을 정책형성 또는 관리의 기능을 고위공무원이나 고급국가기밀을 취급하는 공무원과, (국가안보와 질서유지의 기능에 종사하는) 군인 및 경찰을 제외한 모든 공무원(제1조 2항과 3항)으로 규정한다. 59)	- 이 협약의 규정은 현재의 규약보다 나은 규정이 없는 한, 모든 공무원에게 적용된다. 2. 정책형성 또는 관리의 기능을 하는 고위직 공무원과 국가기밀을 다루는 공무원의 경우 각국은 별도의 법이나 규정에 의해 이 협약에서 규정한 권리의 보장여부와 범위를 정할 수 있다. 3. 군인과 경찰의 경우에도 각국은 별도의 법이나 규정에 의해 이 협약에서 규정한 권리의 보장여부와 범위를 정할 수 있다.
<input type="checkbox"/> 제9조에서 이 협약의 적용 대상인 공무원은 다른 노동자와 똑같이 결사의 자유를 정상적으로 행사하는데 필수적인 시민적·정치적 권리를 누릴 수 있어야 한다고 규정하고 있음.	- 공무원은 다른 노동자의 경우와 똑같이 결사의 자유를 정상적으로 행사하는데 반드시 필요한 시민적·정치적 권리를 누릴 수 있으며, 자신의 지위와 기능에 따른 의무에 의해서만 제한될 수 있다.
<input type="checkbox"/> 공무원은 다른 노동자의 경우와 똑같이 결사의 자유를 정상적으로 행사하는데 반드시 필요한 시민적·정치적 권리를 누릴 수 있으며, 자신의 지위와 기능에 따른 의무에 의해서만 제한될 수 있음.	Principle 1: 사상, 표현, 정보의 자유 (a) 모든 사람은 외부로부터 간섭받지 않고 자신의 의견을 가질 수 있는 권리를 갖는다. (b) 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 갖는다. 이러한 권리에겐 국경, 표현방식, 전달수단 등에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 발굴하고 타인으로부터 얻고 타인에게 전달할 수 있는 권리를 포함한다. ((a)항과 (b)항은 유엔의 시민적·정치적 권리에 대한 국제규약, 제19조를 그대로 인용한 것임) (c) 위의 권리의 행사는 국가안정

협약명	협약내용
	<p>보장 등과 같은 국제법상 보장된 특수한 이유에서 제한될 수 있다. (d) 그러나 그러한 제한이 법에 규정된 경우와 민주주의사회에서 정당하게 인정되는 국가안정보장을 위해 반드시 필요하다는 것을 입증할 수 있을 경우에만 가능하다.</p> <p>Principle 1.1: 법에 의한 규정(Prescribed by Law)</p> <p>(a) 표현이나 정보의 자유를 제한할 경우 반드시 법에 의해 규정되어야 한다. 그 법은 이를 위해서는 그 법은 누구나 접근 가능해야 하고, 애매해서는 안 되며, 가능한 한 좁고 정확해야 규정해서, 어떤 행동이 불법인지를 누구든지 분명하게 알 수 있도록 해야 한다. (b) 동시에 그 법은 남용 또는 오용(abuse)의 소지를 없애기 위한 조치, 즉 독립된 법원이 그러한 제한의 정당성에 대한 사법적인 검증을 신속하고 충분하게 그리고 효과적으로 할 수 있는 조치를 마련해야 한다.</p> <p>Principle 1-2: 정당한 국가안보를 위한 제한</p> <p>국가안보를 이유로 이러한 권리를 제한할 경우, 해당 국가는 이러한 권리의 행사로 인해 침해/위협당할 수 있는 국가안보의 진정성과 검증가능성을 입증해야 한다.</p>

VI. 개선방안

1. 정당법 개정

가. 현황

- 정당의 목적은 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 확보하고 정당의 민주적인 조직과 활동을 보장함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함에 있음(정당법 제1조), 또, 정당은 국민의 이익을 위하

59) ILO 협약에서는 각국 사정에 따라 군인과 경찰도 단결권을 비롯한 시민적, 정치적 권리를 가질 수 있다는 것을 인정하고 있다.

여 책임 있는 정치적 주장이나 정책을 추진하고 공직선거의 후보자를 추천 또는 지지함으로써 국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 국민의 자발적 조직(정당법 제2조)을 말함.

- 정당의 발기인 및 당원의 자격은 “국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다.” 고 규정(정당법 제22조)하고 있음.
- 그러나, 공무원(대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회위원장의 행정정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원, 국·공립대학교의 총장·학장·교수·부교수·조교수 및 강사 제외), 사립학교의 교원(사립대학교의 총장·학장·교수·부교수·조교수 및 강사 제외) 및 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자(공익법무관, 국제협력의사, 공중보건의사, 징병검사전담의사)는 정당의 발기인 및 당원의 자격을 제한(정당법 제22조 단서조항)하고 있고, 또, 금고 이상의 형이 확정되면 국회의원 선거권이 제한되어 당원 자격도 제한되고 있음.

나. 문제점

- 국민인 공무원 개별은 평등권인 헌법 제11조제1항의 ‘법 앞에 평등’과 차별받지 않을 권리와 자유권인 헌법 제21조제1항의 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유의 주체로 공무원도 공무에 직·간접으로 영향을 미치는 경우를 제외하고 정치적인 권리인 ‘선거권과 피선거권(참정권) 향유의 주체임.
- 「헌법」 제7조제2항에서 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다고 규정하고 있어 직무에 있어서는 정치적 중립성을 지켜야 하지만 공무원도 그 신분과는 별도로 대한민국 국민으로서 공무원 개인의 정치적 자유와 권리는 보장되어야 함에도 보장받지 못하고 있음.
- 현행 「정당법」은 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불

구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있도록 규정하고 있으나 단서조항에서 공무원이나 공무원 신분을 가진 자는 정당의 발기인 및 당원이 될 수 없도록 규정하고 있고, 국회의원 선거권이 없는 청소년이나 대한민국 국민에 대하여는 정당가입이나 정치활동을 할 수 없도록 규정하고 있음.

- 현행 정당법과 선거법과 국가공무원법, 지방공무원법 등 제반 법규는 공무원의 정치활동을 포괄적으로 규제하고 있어 시국선언 등 정책 활동에서 법적 처벌 사례가 잇따르고 있음. 이는 표현의 자유 등 헌법상 기본권 중 정치적 기본권을 과도하게 침해하는 것임.
- 외국의 경우는 공무원의 정당가입 등 공무원의 정치적 자유를 광범위하게 허용하고 있는 점⁶⁰⁾에 비추어 우리나라는 개인으로서의 공무원은 직무와 관련한 정치적 중립성을 훼손시키지 않는 범위 내에서 조차도 정치적 권리를 보장받을 수 없도록 규정하고 있음.

다. 외국사례⁶¹⁾

- 외국 주요국의 공무원 정당가입 여부는 다음과 같음

<표 I-4-9> 주요국의 공무원의 정당가입 제한 여부

미 국	영 국	일 본	독 일	프랑스
제한 없음	제한 없음	제한	제한 없음	제한 없음

- 외국 주요국의 정당가입 연령과 근거는 다음과 같음

60) OECD국가 중 상당수가 공무원의 정당가입을 허용하는 등 정치활동을 폭넓게 허용하고 있음. 다만, 이에 대하여 기관 대립형 정치구조 하에서 행정공무원이 의결기관의 의결사항만을 단지 집행하는 영국, 미국 등의 국가들과 행정공무원이 실질적 정책결정권을 상당한 정도를 가지고 있는 우리나라를 단순 비교하기는 어렵다는 일부 의견도 있음.

61) 국회 행정안전위원회 정당법 일부개정법률안 검토보고서(2012. 11) 재구성

<표 I-4-10> 외국의 정당가입 연령 현황

구 분	정당가입 연령	근 거	선거권 연령	민법상성인 연령
영 국	보수당 : 제한 없음	보수당 당헌	18세 이상	18세 이상
	노동당 : 15세 이상	노동당 당헌		
독 일	기민당 : 16세 이상	기민당 당헌	18세 이상	18세 이상
	사민당 : 14세 이상	사민당 당헌		
프랑스	대중운동연합(UMP) : 제한 없음	대중운동연합 당규	18세 이상	18세 이상
	사회당 : 15세 이상	사회당 당헌		
일 본	자민당 : 18세 이상	자민당 당규	18세 이상	20세 이상
	민주당 : 18세 이상	민주당 당규		
미 국	대부분의 주에서 당원 자격을 규정해놓고 있지 않으나, 18세 이상 지지자를 당원으로 봄. ※ 미주리주 민주당 당헌 : 18세 이상		18세 이상	18세 이상 (주별로 상이)

자료 : 중앙선거관리위원회

<표 I-4-11> 다른 법령의 연령기준

구 분	근거법령	연령기준
7급 이상 공무원시험 응시	공무원임용시험령	20세 이상
성년	민법	19세 이상
청소년	청소년보호법	19세 미만
혼인	민법	18세 이상
8급 이하 공무원시험 응시	공무원임용시험령	18세 이상
지원 입대	병역법	18세 이상
운전면허 취득	도로교통법	18세 이상
취업	근로기준법	15세 이상

자료 : 중앙선거관리위원회

○ 공무원 정치자유에 대한 OECD 주요 국가별 비교 현황은 다음과 같음.
 <표 I-4-12> OECD 주요국 공무원 정치자유 국가별 비교 (2011년 기준)

구분	공무원의 종류 및 허용 여부			허용되는 정치활동
	국가직(연방)	지방직(주)	교육직	
일본	불허	제한적 허용	제한적 허용	• 지방공무원은 자신의 근무지(도부현)가 아닌 지역에서는 선거운동, 정치자금 모금, 서명 운동 가능함
미국	허용 (1993)	허용 (1974)	허용	• 정당 활동, 단, 정치자금 모금 및 기부, 공직후보출마 및 선거운동은 제한적으로 허용(연방, 주별)
독일	제한적 허용		허용	• 정당 활동과 정치자금 모금 및 기부 제한, 공직후보 출마 허용
영국	원칙적 허용, 단 직무의 성격, 권한 및 책임 정도에 따라 다름.		허용	• 일반공무원 기준으로 할 때 국회의원후보 출마 이외 모든 정치활동 허용
프랑스	원칙적 허용		허용	• 정당 활동, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동 • 단 정부정책에 대한 비판은 상당히 제한됨
캐나다	원칙적으로 모든 정치활동 허용			• 업무수행에 지장을 주어서는 안 됨
호주	원칙적으로 모든 정치활동 허용			• 출마 시 공직 사퇴, 선거운동 참여시 상급자와 협의
뉴질랜드	원칙적으로 모든 정치활동 허용			• 출마 의사 상급자에게 미리 통보
한국	불허		불허	• 개인 및 단체 모두 불허, 다만, 선거관리 위원회를 통한 기부금만 허용

○ 미국의 경우 정부 기관에 근무하는 사람들의 정치적 행위를 규제하는 연방법은 해치법(The Hatch Act, 제5절 제15장)이며 주법은 공무원법(Civil Service Act, 제905조의2)임. 주지사 관할에 속하는 기관에 근무하는 공무원과 주지사가 임명하게 되는 관리들에게 적용되는 정치적 활동에 관한 내용은 다음과 같음.

<표 I-4-13> 미국 공무원의 정치적 활동과 규제

구분	내용
----	----

(1) 모든 공무원이 할 수 있는 행위	<ol style="list-style-type: none"> 1. 등록 및 투표 2. 본인이 지지하는 후보자나 정당에게 개인적으로 기부하는 행위 3. 본인 차량에 스티커를 부착하는 행위(공용 차량에는 금지) 4. 사적인 자리에서 사적인 시민으로 정치적 주제나 후보자에 대해 공적 또는 사적으로 자기의 의견을 표명하는 행위 5. 후보자를 위해 청원서에 서명할 수 있는 행위나 기타 정치적 청원서에 서명하는 행위 6. 전당대회, 집회, 모금행사 기타 정치 모임에 출석하는 행위 7. 정당 등 정치단체 가입 및 주법이 허용되는 범위 내에서 활동에 참여하는 행위 8. 시민단체, 노동단체, 사회단체 등 단체에서 하는 정당과 관련 없는 활동에 참여하는 행위 9. 근무 외 시간이나 근무지 밖에서 단추나 배지를 부착하여 견해를 표명하는 행위 10. 자기 마당에 지지 표지판을 부착하는 행위 <p>※ 이상의 행위는 근무 중 또는 근무복을 착용한 채 해서는 안 됨. 근무시간 외에 정치적 자원봉사 활동을 통해 정치 집회에 참석할 수 있으며 각 기관장이 특정한 정치적 자원봉사 활동에 대해 활동 당사자의 업무 혹은 기관의 사명과 이해관계가 충돌하는 것을 방지하기 위해 따로 허가를 받아야 한다는 정책을 정해놓지 않은 경우라면 이러한 활동은 사전허가를 요하지 않음</p>
(2) 모든 공무원이 해서는 안 되는 행위(주법에 별칙 규정이 있음)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 근무시간에 캠페인, 모금, 유세, 여론조사 등 정치활동에 참여하는 행위 2. 필요한 허가를 받지 않고 허가가 필요한 정치적 활동에 참여하는 행위 3. 후보자나 캠페인에 다른 공무원에게 시간, 돈, 활동을 강요하는 행위 <p>※ 주정부와 거래를 원하거나 거래를 하고 있는 사람, 주정부의 보조를 받는 사람, 주정부 공무원의 업무실적에 상당한 영향을 미칠 이해관계를 가지고</p>

	있는 사람의 경우에 지급하는 선물이나 접대는 예외로 함.
(3) 자기 업무의 전부 또는 일부가 연방 정부 자금으로 지원되는 활동과 관계가 있는 공무원이 해서는 안 되는 행위	<ol style="list-style-type: none"> 1. 정당이 참여하는 선거의 후보자가 되는 행위 2. 선거나 지명에 관섭하거나 그 결과에 영향을 줄 목적으로 공적 권리나 영향력을 행사하는 행위 3. 해치법의 적용을 받는 공무원으로 하여금 정당이나 후보자에게 일체의 금품을 대여, 지급, 기부하도록 직간접적으로 강요하거나 시도 또한 명령을 하는 행위
(4) 주정부 공무원이 해서는 안 되는 행위	<ol style="list-style-type: none"> 1. 선거결과에 간접적으로 영향을 끼칠 목적으로 공적 권위나 영향력을 행사하는 행위 2. 정당 운영이나 선거운동에 주된 역할을 하는 행위 3. 정당의 간부가 되는 행위 4. 정치 조직을 결성하거나 선거운동에 적극적으로 관여하는 행위 5. 정당이 관여하는 선거의 후보자가 되거나 캠페인을 하는 행위 6. 정당을 위해 지지 또는 반대의 투표를 호소하는 행위 7. 여론조사의 기록, 참관 등에 관여하는 행위 8. 개인적인 금전기부 외에, 대부분의 정치적 선거운동 행위에 관여하는 행위 9. 정당이나 후보자를 위해 투표자를 투표소에 운송하는 행위 10. 정치광고, 방송, 선거홍보물 등에서 특정 후보를 지지 또는 반대하는 행위 11. 전당대회, 집회 등에서 지지 또는 반대 연설을 하는 행위 12. 특정 정당의 후보자 등록 청원을 시작하거나 청원서를 돌리는 행위 13. 근무 장소에서 정치적 목적을 위하여 모금하거나 기부하는 행위 14. 공무원법이 금지하고 있는 행위
(5) 주정부 소속 고위 공무원이	<ol style="list-style-type: none"> 1. 정치헌금 모금 행사에 의장, 호스트 등의 이름을 빌려주는 행위 또는 지명 전당대회의 대의원이 되는 행위 2. 사전 허가 없이 특정 후보에 대한 지지 혹은 반대 연설을 하는 행위 <p>※ 누구나 할 수 있는 행위에서 나타나듯이 특정 기관은 정치적 자원봉사</p>

해서는 안 되는 행위	활동에 대해 사전 허가를 필요로 하는 경우가 있음. 이런 경우 해당 기관의 총무부서에 문의하여야 하며 기관의 허가가 필요한 경우 특정한 행위는 근무시간 외라고 하더라도 다음과 같은 경우에는 사전 허가가 있어야 함.
(6) 사전 허가가 필요한 경우	<ol style="list-style-type: none"> 1. 당사자가 공무원의 직에 있는 경우 2. 참여하려는 정치적 행위가 <ul style="list-style-type: none"> - 특정한 직위에 선출되려고 하거나 대표로서 활동하는 경우 - 휴가를 필요로 하는 경우 - 금전적 보상이 따르는 경우 - 겸업적 고용관계를 구성하는 경우 <p>※ 허가여부는 공직자가 겸직허가신청을 제출한 후 당사자의 직위에서 요구되는 의무나 기능을 효과적으로 수행할 수 있는 개인의 능력을 얼마나 침해, 간섭하는지 심사하게 됨. 그 외에 소요시간, 직위와 관여하려는 행위와의 충돌 여부, 선거에서 승리한 후 사직하게 되는지 등을 심사함.</p>
(7) 공직 후보자로서의 공무원이 되기 위한 조건	<ol style="list-style-type: none"> 1. 파트타임, 풀타임 또는 선출직에 출마하려고 하는 주 정부 공무원은 가이드라인을 준수하여야 하며 출마 선언을 포함하여 후보로서의 활동을 하기 전에 겸업허가를 받아야 함. 또한 자기 의무를 수행함에 있어 부여된 신뢰 관계 및 이해관계의 충돌이 있어서는 안 됨. 어떠한 경우에도 정부의 장비, 정보, 물자를 이용해서는 안 되며 공적 임무 수행 중에는 정치적 활동을 할 수 없음.

라. 국내 학계 및 시민단체 의견

<표 I-4-14> 학계 및 시민단체 의견 수렴

구분	의견
한국선거학회 (찬성)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 정치 선진국의 사례들을 검토할 때, 교원에 대한 당원가입 등 정당 활동 제한사례는 찾아보기 어려우며 공무원에 한해서도 특정 직군이나 직급에 한해 제한적인 참정권 제약이 있을 뿐 모든 공무원에 대한 정당 활동을 제한하고 있는 사례는 드물다 할 것임 ○ 공무원의 경우 '특별히' 참정권 제약이 필요한 직군이나 직급에 대한 정치적 합의가 필요하며 그 외에 대해서는 참정권을 보장할 필요가 있고, 교원에 대해서는 제한 없이 참정권을 보장하는 것이 타당함

참여연대 (찬성)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시민의 기본적 권리를 보장하기 위해 교사·공무원의 정치적 기본권을 보장해야 하며, 전면적·포괄적 제한을 예외적 제한으로 전환하여야 함 ○ 특히 교사·공무원 중 제한이 필요하다고 판단되는 직군(경찰 등 공안직 공무원과 군인, 5급 이상 공무원 등)을 제외 하고 당원가입을 허용해야 함
한국정치학회 (신중)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 정치 참여는 국민 누구에게나 부여된 권리이나, 교원의 경우 현실적으로 교육계에 커다란 혼란을 불러올 수 있다는 점에서 신중히(학부모 의견 청취 등)접근할 필요가 있음 ○ 공무원의 경우 매우 신중하게 접근할 필요가 있고 중앙공무원의 경우 6급 이하만 허용, 지방 공무원의 경우 직군에 따라 제한하는 방식 등 다양한 방식의 고려가 필요함
한국정당학회 (반대)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 교원과 공무원의 정당가입은 장기적으로는 허용해야 할 문제이나, 현재의 한국 정치 환경에서는 시기상조로 판단됨 ○ 현재 OECD 국가에서 허용하고 있다고는 하나, 대한민국의 교원의 전문성과 교육환경을 외국과 비교하기 어려우며, 교육환경·공무원 환경에서의 초당파적 전통이 약함 ○ 교원과 공무원의 정당가입 허용은 교육현장에서 이념과잉을 불러올 수 있으며, 공무원의 정치적 중립 유지를 어렵게 할 것임
바른사회시민회의 (반대)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공무원, 교원 등의 정치적 중립을 담보하기 위해서는 현행처럼 정당가입을 허용하지 아니하는 것이 타당함
민주시민연	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공무원의 정당가입은 소속정당의 이해관계에 부합되는 공무를 수행할 자유를 부여하는 것으로 국가적 사안을 정치적 이해관계의 사고와 행위로 수행할 경우 국가기밀은 유지될 수 없고, 모든 정보가 노출됨으로서 국익을 저해하게 될 것임

합 (반대)	
--------	--

※ 제18대 국회 정치개혁특별위원회에서 의견수렴(2011. 7. 7.)

마. 개선방안

- 공무원을 포함한 대한민국 국민은 정당의 당원으로 정하는 바에 따라 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있도록 함

1) 주요내용

- 현행 「정당법」은 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있도록 규정하고 있으나, 단서조항에서 공무원이나 공무원 신분을 가진 자는 정당의 발기인 및 당원이 될 수 없도록 규정하여 법 제정의 근본 취지를 부정하는 모순이 있음.
- 「헌법」 제7조제2항에서 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다고 규정하고 있는 바, 직무에 있어서는 정치적 중립성을 지켜야 하지만 공무원도 그 신분과는 별도로 대한민국 국민으로서 공무원 개인의 정치적 자유와 권리는 보장되어야 할 것임.
- 외국의 사례를 살펴보면 영국, 미국, 일본은 공무원의 특정 정치활동에 대해 제한 규정을 두고 있지만 정당가입은 허용하고 있고, 프랑스, 독일, 뉴질랜드, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴, 오스트리아 등은 공무원이 정당가입뿐 아니라 그 밖의 정치활동도 가능하게 하는 등 공무원의 정당가입에 대해 광범위하게 허용하고 있고, 정당가입 연령은 당헌이나 당규에서 정하고 있음.
- 따라서 우리나라도 공무원과 공무원 신분을 가진 교원 등이 개인적인 신분으로는 정당가입과 정치활동 등을 할 수 있도록 하고 위법으로 발기인이나 당원이 된 죄 조항을 삭제함으로써 공무원의 정치적 자유를 보장하고(안 제22조 단서 및 제53조 삭제).
- 당원의 자격은 종전 “국회의원 선거권이 있는 자”에서 “대한민국 국민 중 중앙선거관리위원회에 등록된 정당의 당원으로 정하는 자”로 규