

**'공무원·교원의 정치적 기본권 보장 및  
경찰의 공무원노조·전교조에 대한 수사의 문제점' 토론회**

- 일시 : 2010. 2. 4.(목) 10시~12시
- 장소 : 국회 의원회관 1층 소회의실

- 주 최 -

민주사회를 위한 변호사모임

민주당 강기정 의원실/민주노동당 이정희 의원실  
창조한국당 유원일 의원실/진보신당 조승수 의원실



**<공무원·교원의 정치적 기본권 보장 및  
경찰의 공무원노조·전교조에 대한 수사의 문제점> 토론회 순서**

■ 일시 : 2010. 2. 4.(목) 오전 10시~12시

■ 장소 : 국회 의원회관 소회의실

■ 주최 : 민주사회를 위한 변호사모임, 민주당 강기정 의원실, 민주노동당 이정희 의원실, 창조한국당 유원일 의원실, 진보신당 조승수 의원실

■ 순서

○ 인사말 : 진보신당 조승수 의원

○ 사회 : 송상교 변호사(민변 사무차장)

○ 제1주제 : 공무원노조·전교조에 대한 경찰 수사의 문제점

발제 : 권영국 변호사(민변 노동위원회 위원장)

토론자 : 민주노동당 이정희 의원

○ 제2주제 : 공무원, 교원의 정치적 기본권 보장-정당 가입 및 후원을 중심으로-

발제 : 이종수 교수(연세대학교 법학전문대학원)

토론자 : 민주당 강기정 의원

○ 종합토론

- 김행수 정책위원(전교조)

- 홍성호 정책연구소장(전국공무원노조)

- 이호중 교수(서강대학교 법학전문대학원)

- 김인재 교수(인하대학교 법학전문대학원)



## <자료집 목차>

1. 공무원노조·전교조에 대한 경찰 수사의 문제점(권영국 변호사)-----	1
2. 별건수사 및 정당의 투표시스템에 대한 강제수사의 문제점(이정희 의원)----	11
3. 공무원·교원의 정치적 기본권 보장(이종수 교수)-----	16
4. 공무원·교원의 정치적 기본권 보장 토론문(강기정 의원)-----	34
5. 전교조 교사 입장에서 본 교사의 정치활동 논란(김행수 정책위원)-----	40
6. 공무원의 정치자유 금지하는 퇴행의 시대(홍성호 정책연구소장)-----	56



## 제1주제 '공무원노조 · 전교조에 대한 경찰 수사의 문제점' 발제문

### 공무원노조 · 전교조에 대한 경찰 수사의 문제점

권영국 변호사(민변 노동위원장)

#### 1. 들어가는 말

지난 1. 25. 서울 영등포경찰서는 기자 브리핑을 통해 전교조 · 공무원노조의 교사와 공무원들이 특정 정당에 당원으로 가입하고 매월 일정금액을 정당 계좌로 납부해온 사실을 확인하고 수사대상자 290여명 중 1차로 69명에 대해 2010. 1. 25. 정당법 제 22조(위법당원가입), 정치자금법 제45조(정치자금부정수수), 국가공무원법 제65조 제 1항, 제4항(정치활동금지) 위반 혐의로 출석요구서를 발송하였으며, 작년 7월 전교조 시국선언과 관련하여 국가공무원법 위반(집단행위금지) 혐의에 대해 수사를 벌이던 중 전교조 교사, 공무원노조 공무원들의 위 혐의에 대한 단서를 발견하고 계좌추적을 통해 증거를 확보하였다고 밝혔다.

그러나 이에 앞서 지난해 6월 18일 전교조 교사들이 '제1차 교사 시국선언'을 통해 "6월 민주항쟁의 소중한 가치가 더 이상 짓밟혀서는 안된다"는 제하에 "국정운영이 독선적이며 생태와 평화 등의 가치를 존중하지 않고 있다는 인식을 전하고, 국민들이 권력담당자를 신뢰할 수 있도록 국정을 전면쇄신해 달라"고 주장하자, 검찰은 정치활동을 금지한 국가공무원법을 위반하였다며 기소했다. 그러나 지난 1. 19. 전주지방법원은 위 시국선언을 주도한 혐의(국가공무원법 위반) 등으로 기소된 노병섭 전교조 전북지부장 등 간부 4명에 대해 모두 무죄를 선고했다. 재판부는 판결문에서 "교사들의 시국선언 행위는 공익의 목적에 반하는 게 아니라 국민의 한사람으로서 국가에 대한 비판을 한 것에 불과하고, 이는 헌법이 규정하는 표현의 자유에 해당한다"고 판시하였다.

그런데 지난 해 7월 3일 새벽, 영등포경찰서는 전교조 본부와 사당동 서울지부 사무실을 압수수색하여 시국선언이 있기 8년 전인 2001년부터의 자료와 개인수첩까지

## 공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점

압수해 가는가 하면, 전교조 간부들의 3년간의 개인메일(전자우편)까지 압수수색하였다. 또 일부 지역에서는 전교조 간부의 핸드폰 사용내역까지 압수수색하였고 지난 해 9월 29일에는 검찰의 지휘 하에 '전교조 개인계좌 압수수색'을 실시하여 전교조 간부 수백 명의 개인통장까지 뒤졌다.

결국 영등포경찰서의 발표에 따르면 전교조 교사들의 '무죄가 선고될 가능성이 높았던 시국선언'과 공무원노조의 시국대회 참가 및 광고게재 혐의를 수사한다는 명분으로 전교조 및 공무원노조 소속 교사 및 공무원들의 정당법, 정치자금법 위반 등의 혐의에 대한 증거를 수집하고 있었다는 말이 되는 것이다. **경찰이 피의자들에게는 시국선언 및 시국대회 참가여부를 수사한다고 해놓고서 정당법 및 정치자금법 위반 여부에 대한 증거 수집을 한 행위는 과연 정당한 것인가? 이는 별건수사의 적법성 문제이다.**

시국선언 참여 교사들에 대한 무죄판결이 나오자, 이번에는 검경은 전교조 교사와 공무원노조 공무원들의 민주노동당 당원 가입 여부에 대한 증거를 찾겠다는 이유로 시국선언 및 시국대회 참가 여부에 대한 수사 과정에서 개인계좌 등의 압수수색을 통해 광범위하게 확보한 개인정보를 사용하여 민주노동당이 운영하는 인터넷투표사이트에 몰래 접속하고 그를 통해 교사 및 공무원들의 투표행위 여부를 확인한 것으로 알려지고 있다. 이에 대해 경찰은 검증영장을 발부받아 적법하게 수사하였다고 주장하고 있으나 민주노동당의 인터넷투표사이트 조사 과정에서 수사대상자인 전교조 교사나 공무원노조 공무원들에게는 물론 인터넷 운영자인 민주노동당에게도, 또한 서버업체에게조차 영장이 제시된 바 없다. 또한 관계자들에게 영장 집행을 통지한 바도 없다.

오히려 지난 1. 25.에 있었던 기자브리핑에서 영등포경찰서 수사과장은 "수사대상자의 주민번호를 통해서 당원여부 확인할 수 있다. 당원가입여부 확인했다"라고 대답함으로써 경찰이 피의자의 주민번호를 도용하여 인터넷사이트에 로그인하고 정보를 수집하였다는 의혹을 자아내고 있다.

**영장제시도 없는 대물적 강제수사, 피의자의 주민번호를 도용한 검증절차가 과연 적법한 것인가? 이는 강제수사 절차의 적법성 문제이다.**



차례로 살펴보기로 한다.

## 2. 공무원노조·전교조에 대한 경찰 수사의 위법성

### 가. 피의사실 공표죄

앞서 서두에서 언급한 바와 같이 지난 1. 25. 영등포경찰서는 기자브리핑을 통해 전교조·공무원노조 소속 교사와 공무원들이 특정 정당에 당원으로 가입하고, 매월 일정금액을 정당 계좌로 납부해온 사실을 확인하고, 수사대상자 290여명 중 1차로 69명에 대해 2010. 1. 25. 정당법 제22조(위법당원가입), 정치자금법 제45조(정치자금 부정수수), 국가공무원법 제65조 제1항, 제4항(정치활동금지) 위반 혐의로 출석요구서를 발송하였으며, 작년 7월 전교조 시국선언과 관련하여 국가공무원법 위반(집단행위금지) 혐의에 대해 수사를 벌이던 중 전교조 교사, 공무원노조 공무원들의 위 혐의에 대한 단서를 발견하고 계좌추적을 통해 증거를 확보하였다고 밝혔다.

그런데 형법 제126조에서는 "검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다."라고 규정하여 공판청구 전 피의사실공표를 금지하고 있다. 그렇다면 영등포경찰서는 피의자들에 대한 조사를 하기도 전에 수사내용 및 피의사실을 매우 구체적으로 유포함으로써 피의사실공표죄를 범하고 있다.

피의사실공표죄의 존재에도 불구하고 검경이 피의자들에 대한 조사를 진행하기도 전에 범죄 피의사실의 발표를 강행한 것은 시국선언 무죄판결에 대한 대응의 차원에서 언론플레이를 진행한 것으로 추측된다. 정식으로 수사를 하기도 전에 여론재판을 겨냥한 것이라 아니할 수 없다.

### 나. 별건수사의 문제점

## 공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점

앞서 서두에서 언급한바와 같이 영등포경찰서의 발표에 따르면 전교조 교사들의 '시국선언'과 공무원노조 공무원들의 시국대회 참가 및 광고게재 혐의 등의 국가공무원법 위반(집단행위금지) 여부에 대한 수사절차에서 이와는 성격이 다른 전교조 및 공무원노조의 교사 및 공무원들의 정당법(민주노동당 가입여부), 정치자금법 위반(당비 납비 여부) 등의 혐의에 대한 증거를 수집하고 있었다는 말이 되는 것이다.

즉 경찰이 피의자들에게는 시국선언 및 시국대회 참가여부를 수사한다고 해놓고서 정당법 및 정치자금법 위반 여부에 대한 증거 수집을 한 행위는 과연 정당한 것인가? 이는 별건수사의 적법성 문제이다.

먼저, 지난 해 9. 29. 대검찰청은 대전고검에서 김준규 신임 검찰총장의 주재 하에 전국검사장회의를 개최하고 '신사도에 맞는 수사패러다임'의 변화를 통해 "부당한 별건 수사 금지, 본래 수사대상이 된 사건에 대하여 혐의입증 곤란시 별건으로 수사 확대하여 압박하는 사례방지"를 발표한 바 있다.

그러나 대검찰청의 위 발표는 발표 후 불과 수개월 만에 빛 좋은 개살구로 전락하고 말았다. 전교조 교사 및 공무원노조 공무원들의 집단행위금지 여부에 대한 검찰의 기소가 무죄로 판결나자 정당법, 정치자금법 위반 등의 별건으로 수사를 확대하여 압박하는 전형적인 별건수사의 '비신사적' 태도를 취하고 있다.

본건 사례는 검찰의 수사 원칙이 정치권력과의 관계 혹은 검찰 자신의 입맛에 따라 얼마나 가볍게 취급될 수 있는지를 보여주는 대표적인 사례라 아니할 수 없다.

둘째, 검찰은 시국선언과 관련하여 국가공무원법 제66조(집단행위의 금지) 위반 혐의로 계좌압수수색영장을 청구하였으나 정작 시국선언 재판에서는 계좌내역을 증거로 제출한 바 없다. 검경은 이들 자료를 시국선언(집단행위의 금지)와 관련이 없는 정당법, 정치자금법, 국가공무원법 제65조(정치운동의 금지) 위반 혐의를 입증하는 증거로 이용하고 있다.

그런데 영장주의란 일반영장의 금지를 그 내용으로 한다. 따라서 압수·수색영장에 는 피의자(피고인)의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소·신체·물건, 발부연월

일·유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지, 압수수색의 사유를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명·날인하여야 한다(형사소송법 제114조 제1항, 형사소송규칙 제59조). 따라서 별건압수나 별건수색은 허용되지 않는다. 동일한 장소 또는 물건을 대상으로 하는 처분일지라도 영장에 기재된 피의사실과 별개의 사실에 대하여 영장을 유용할 수 없다.<sup>1)</sup>

국가공무원법 제66조(집단행위 금지) 위반에 대한 계좌압수수색영장을 그 피의사실과는 별개인 정당법, 정치자금법, 국가공무원법 제65조(정치운동의 금지) 위반 사실에 대한 영장으로 유용할 수 없다. 그렇다면 본건 사례의 경우 애초 압수수색영장에 기재된 피의사실과는 별개의 혐의에 대한 수사 목적으로 영장을 유용하였다는 점에서 별건압수·수색으로 위법하다고 할 것이다.

#### 다. 민주노동당 인터넷투표시스템에 대한 강제수사절차의 문제점

영등포경찰서 수사과장은 법원으로부터 압수·수색·검증영장을 발부받아 검증을 실시하였으므로 증거수집절차는 적법하다고 발표하였다. 그러나 압수·수색·검증영장을 통한 검증과정에서 인터넷투표사이트 가입자인 피의자들, 인터넷투표사이트 운영자인 민주노동당, 인터넷투표사이트의 서버관리업체인 스마일서브에게 검증영장을 미리 제시하거나 참여를 보장하지 아니하였을 뿐만 아니라 검증영장의 집행 일시·장소에 대해 통지조차 하지 아니하였다.<sup>2)</sup>

먼저, 압수·수색·검증영장 집행에서 처분받는 자 및 피의자에 대한 참여권 보장의 문제이다.

증거물이나 몰수물의 수집과 보전을 목적으로 하는 강제처분을 대물적 강제처분이라고 하고, 대물적 강제처분에는 압수·수색과 검증이 있다. 수사기관의 검증은 강

1) 이재상, 형사소송법, 박영사, 1998, 275쪽

2) 2010. 2. 1.자 경향신문에 따르면 「31일 경향신문 취재 결과 민노당·전교조·스마일서버(서버 관리업체)·KT등 민노당투표사이트와 연관된 모든 기관이 경찰로부터 검증영장을 제시받은 적이 없는 것으로 확인」 되었으며 「KT관계자는 "수사기관으로부터 'KT분당 인터넷데이터센터(IDC)에 스마일서브의 서버가 있느냐'는 전화를 받은 적은 있다"며 "하지만 수사기관이 직접 오지는 않았다"고 밝혔다」 고 보도했다.

제처분이고, 수사기관의 대물적 강제처분을 대물적 강제수사라고 한다.

압수·수색·검증은 구속과 함께 형사소송법에 있어서 가장 중요한 강제처분이므로 원칙적으로 영장주의의 원칙이 적용된다. 대물적 강제수사에 의한 국민의 재산과 주거, 특히 프라이버시에 대한 침해는 사법적 사전심사에 의하여 정당화될 수 있고, 수사기관의 자의에 의한 강제수사의 남용을 억제하자는 점에 기본취지가 있다. 압수·수색·검증영장에는 피의자의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체, 물건, 유효기간 등을 특정하여 기재하여야 한다(형사소송법 제219조, 113조, 114조, 규107조 1항).

이번 사건에서 당원 가입 혐의 내용에 대한 입증으로서 당권의 행사, 즉 인터넷투표행위 여부에 대한 검증이 필요하다면, 먼저 인터넷서비스제공자나 각종 웹사이트를 운영하는 업체 등의 서버에 저장되어 있는 피의자의 피의사실과 관련된 데이터만을 추출하는 압수수색이 선행되고, 다음으로 그 압수·수색된 데이터에 대한 검증이 이루어지게 되는 것이다.

영장의 집행절차와 관련하여 보면, 수사단계에서 수사기관은 처분을 받는 자에게 압수·수색 또는 검증영장을 반드시 제시하여야 하고(형사소송법 제219조<sup>3)</sup>, 제118조<sup>4)</sup>, 압수·수색·검증영장 집행시에는 공히 검사, 사법경찰관, 피의자, 피고인 또는 변호인은 압수수색 또는 검증영장의 집행에 참여할 수 있으며(법제219조, 제145조, 제121조), 압수수색 또는 검증영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 검사, 사법경찰관, 피의자, 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다. 다만 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다고 되어 있다(법제219조, 제122조). 그리고 영장 집행 과정에서 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색·검증영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 하며(법제219조, 제145조, 제123조 제2항), 급속을 요하는 때에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(법제220조).

- 3) 형사소송법 제219조(준용규정) "제106조, 제107조, 제109조 내지 제112조, 제114조, 제115조제1항 본문, 제2항, 제118조 내지 제135조, 제140조, 제141조, 제333조제2항, 제486조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제130조 및 제132조부터 제134조까지의 규정에 따른 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다."
- 4) 형사소송법 제118조(영장의 제시) "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다."

그러므로 만일 수사기관이 서버를 압수·수색하여 피의사실과 관련된 데이터를 압수하거나 검증하기 위해서는 ①반드시 처분받는 자에게 압수·수색 또는 검증영장을 제시하여야 하고, ②피의자 또는 변호인에게 통지하여 참여하게 하여야 하며, ③간수자에 준하는 서버관리업체를 참여시켜야 한다. ④또한 압수된 데이터의 경우에는 급속을 요하지도 아니하므로 통지나 참여의 예외 사유에도 해당하지 않는다.5)

5) 아래의 내용은 이광철 변호사가 이메일 압수수색과 관련하여 작성한 글의 내용을 인용한 것임.

**1. 웹사이트 등 인터넷 자료에 대한 압수·수색·검증에서 현재 수사기관의 실무행태**

- 일단 웹사이트 자료의 경우 명의자가 보관하는 것이 아니라, 인터넷서비스제공자나 각종 웹사이트를 운영하는 업체의 서버에 보관하고 있다는 특색이 있음.
- 또한 인터넷서비스제공자나 각종 웹사이트를 운영하는 업체의 서버에 보관되어 있는 자료들은 통신자료가 아니라 “물건”이라고 볼 수 있음.
- 따라서 형사소송법 제109조 제2항, 제123조 제2항에 의거하여 그 압수·수색·검증시에 인터넷서비스제공자나 각종 웹사이트를 운영하는 업체의 관리자만 참여하면 되고, 피의자의 경우 제219조, 제121조에 의거하여 참여가 필요적 절차는 아니라고 주장함.
- 또한 만일 범죄 수사 단계인 압수·수색·검증시에 피의자인 가입자의 참여를 허용하는 경우 수사밀행주의에 어긋난다고 주장함.
- 이에 따라 현재의 수사 관행은 인터넷 압수·수색·검증에 가입자의 참여를 허용하지 않고 있음.
- 심지어 압수·수색·검증사실을 가입자에게 통지조차 해 주지 않고 있는 실정임.

**2. 인터넷 자료의 압수·수색·검증시 가입자의 참여의 필요성**

- 그러나 로그인이 필요한 웹사이트 공간은 헌법 제17조가 보장하는 사생활에 관한 영역임.
- 그런데 실제 인터넷 압수·수색·검증시 피의사실과 관련이 있는 웹사이트에 대하여만 수색이 이루어져야 함에도 불구하고, 관련성이 없는 웹사이트에 대하여까지 광범위하게 수색이 이루어져서 수사기관에 의한 사생활 침해가 빈번하게 이루어지는 실상임(피디수첩 김작가 사건, 주경복 후보 사건 등).
- 따라서 이러한 헌법상의 사생활의 자유의 향유하는 가입자가 압수·수색·검증의 현장에 입회하여 피의사건과 관련 있는 자료에 대하여만 수색·검증이 이루어지도록 하고 피의사건과 관련이 없는 자료의 열람에 대하여는 이를 제지할 수 있는 이익권이 있다고 해야 함.
- 관련하여 수사밀행성의 원칙에 어긋난다는 지적에 대하여는 수사밀행의 원칙이 헌법상의 기본권 침해를 정당화 할 수는 없고, 인터넷의 경우 가입자가 이를 삭제해도 서버업체에서 이를 복원하는 것이 가능하다는 점에서 타당하다고 보기 어려움.

**3. 인터넷 자료의 압수·수색·검증시 가입자의 참여에 관한 현행 법령**

- 현행법상 인터넷 자료의 압수·수색·검증시 가입자의 참여가 반드시 필요한가의 문제에 대하여는 명시적인 규정이 없다고 할 것이나, 형사소송법 제121조, 219조가 “검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.”고 하여 피의자의 참여권 자체를 보장해 두고 있음.
- 이 규정이 인터넷 자료의 압수·수색·검증시 가입자의 참여가 반드시 필요하다는 취지의 규정은 아니지 않느냐, 즉 이메일의 압수·수색시 가입자의 참여가 보장되지 않았다고 하여 위법하게 수집한 증거는 아니지 않느냐 하는 반론이 있을 수 있으나, 형사소송법 제121조의 규정이 피고인 혹은 피의자의 참여 권리를 보장하고자 “...참여할 수 있다.”고 규정하고 있을 뿐, 수사기관이 형사소송법 제122조, 제219조의 규정을 원용하여 가입자인 피의자로 하여금 인터넷 자료의 압수·수색·

둘째, 인터넷투표사이트에 대한 검증방식의 문제이다.

만일 경찰이 피의자들의 인터넷사이트에서의 투표행위 여부에 대한 자료수집과 관련하여 위와 같은 압수·수색 또는 검증절차를 거치지 아니하고, 실제 운영되고 있는 웹사이트나 인터넷에 경찰이 수사 과정에서 취득하게 된 피의자의 아이디와 주민등록번호를 도용하여 마치 피의자인양 가장하고 해당 사이트에 로그인하여 들어가 서핑하는 방식을 사용하였다면 이는 타인의 아이디와 비밀번호를 알아내어 그 사람으로 가장하고 그 아이디와 비밀번호를 부정사용하는 것과 같은 범죄행위로서 형사소송법상에서 예정하고 있는 검증방식이 될 수 없다.

압수·수색·검증이라는 강제수사 방법이 소송법에서 절차적으로 보장되고 있음에도 불구하고 경찰과 검찰이 해킹 수법을 사용하거나 수사과정에서 확보된 타인의 주민번호를 이용하여 해당 사이트에 들어가는 방법으로 증거를 수집하는 행위는 그 범위와 대상을 특정할 수 없다는 점에서 형사소송법에서 정한 검증방식이 아니며 이는 명백한 범죄행위에 해당한다.

서 경찰이 피의자의 이 과 주민등록번호를 사용하여 그 사람인 것처럼 가장하고 웹사이트에 로그인하고 들어가 내용을 검색하고 자료를 수집하였다면,

정보통신 이용 진 및 정보보호에관한 법 제48조(정보통신 침해행위 등의 금지) 제1항(" 구든지 정당한 접 권한 없이 또는 허용된 접 권한을 어 정보통신 에 침입하여서는 아니 된다") 위반으로 같은 법 제72조 제1항 제1호에 의해 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금에 처해지는 불법침입죄에 해당하고,

---

검증시에 참여시키지 않은 것은 위법이라 할 것임.

- 가사 최종적으로 당해 가입자인 피의자가 인터넷 자료의 압수·수색·검증시에 참여하는 것을 포기한다고 하더라도 형사소송법 제121조, 제219조가 피의자의 참여권을 보장하고 있다는 점에서 수사기관은 당해 가입자인 피의자에게 인터넷 자료의 압수·수색·검증이 이루어진다는 사실과 그 일시와 장소, 대상물을 사전에 통지를 해 주어야 할 것이고, 이러한 사전통지가 되지 않은 채 이루어진 인터넷 자료에 대한 압수·수색·검증은 위법하다고 할 것임.
- 형사소송법 제220조가 "제216조의 규정에 의한 처분을 하는 경우에 급속을 요하는 때에는 제123조 제2항, 제125조의 규정에 의함을 요하지 아니한다."고 규정하여 급속의 경우에도 형사소송법 제121조의 규정을 배제하지 않고 있는 점으로 미루어 볼 때 가입자의 참여가 보장되지 않은 인터넷 자료에 대한 압수·수색·검증은 위법하다고 할 것임.

같은 법 제49조(" 구든지 정보통신 에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 설하여서는 아니 된다") 위반으로 같은 법 제71조 제6호에 의해 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하 벌금에 처해지는 비밀침해죄에 해당하고,

같은 법 제49조의2 (속이는 행위에 의한 개인정보의 수집금지 등) 제1항(" 구든지 정보통신 을 통하여 속이는 행위로 다른 사람의 정보를 수집하거나 다른 사람이 정보를 제공하도록 유인하여서는 아니 된다") 위반으로, 같은 법 제72조 제1항 제2호에 의해 3년 이하의 징역 3천만원 이하 벌금에 처해지는 불법개인정보수집죄에 해당하고,

주민등록법 제37조 제9호 '다른 사람의 주민등록번호를 부정하게 사용한 죄'로서 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하 벌금에 처해지는 주민등록번호 부정사용죄에 해당하고,

더욱이 정보처리장치에 타인의 정보를 입력하는 등의 방법, 즉 위계로서 서버관리자 내지 인터넷사이트관리자의 서버 내지 사이트 관리업무를 방해한 것이므로 5년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처해지는 형법 제314조 업무방해죄에 해당한다고 할 것이다.

### 3. 맺는 말

대법원은 2007도3061 사건에 대한 전원합의체 판결에서 기존의 견해를 변경하여 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 부정한다고 선언하였다.

"기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실제적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다. 그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따

르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 수사기관의 위법한 압수수색을 억제하고 재발을 방지하는 가장 효과적이고 확실한 대응책은 이를 통하여 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없도록 하는 것이다.”(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결)

따라서 수사기관의 적법한 절차에 따르지 아니한 강제수사는 그 자체로 위법하며, 그를 통해 수집한 증거는 적법한 절차에 따르지 아니한 것으로 그 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 할 것이다.

무릇 형사소송법상의 절차란 수사기관의 편의를 위해 존재하는 것이 아니라 피의자 및 피고인의 인권을 보장하기 위해 존재하는 것이다. 그러므로 만일 수사기관이 수사과정에서 형사소송법상의 절차를 지키지 아니하였다면 이는 헌법상 적법절차 원칙과 기본권 보장 의무를 위반한 것이므로 그 수사 자체가 범죄행위로 되는 것이다.



## 제1주제 '공무원노조·전교조에 대한 경찰 수사의 문제점' 토론문

### 별건수사 및 정당의 투표시스템에 대한 강제수사의 문제점

이정희(민주노동당 국회의원)

#### 1. 정치수사의 공통점

최 일련의 정치수사에는 공통된 특징이 있다. 첫째, 목표에 있어서, 죄가 있어 수사를 시작한 것이 아닌 정치적 억압의 수단으로 삼고자 죄를 찾기 위한 수사를 폄음이 명백해서 형평성에 어긋난 표적수사라는 점이 그것이다.

둘째, 양상에 있어, 충분한 증거 없이 꼬투리로 시작하여 기소할만한 건의 증거를 긁어내는 별건수사 - 수구보수언론을 통한 피의사실 공표 - 이후 무리한 수단 또는 불법 수사 기법 사용으로 이어지는 것이 정형화되었다. 고 노무현 대통령에 대한 수사, 피디수첩 수사에 이어 이번 전교조 전공노에 대한 수사가 그러하다.

경찰과 이를 지휘하는 검찰의 이번 공무원 노조와 전교조에 대한 수사 양태를 보면 지금까지 나온 정치적 수사의 종합판이라 할 만하다. 별건수사, 피의사실 공표, 검 증영장 불법집행의 3종 세트이다. 토론에서는 별건 수사의 문제와 정당의 투표시스템에 대한 강제수사의 위헌성을 다룬다.

#### 2. 별건 수사

별건 수사에 대한 논의는 별건 구속에 집중되어 이루어져 왔고, 별건 압수수색검증에 대한 논의는 많지 않다. 다만 별건 구속의 위법성 여부를 판단하는 논의는 별건 압수수색검증에 대해서도 원용될 수 있을 것이므로, 별건 구속에 대해 먼저 본다.

별건 구속이란 수사기관이 원래 수사하고자 하는 사건(본건)에 대해 구속 요건이

갖추어지지 않아 본건 수사에 이용할 목적으로 구속요건이 갖추어진 다른 사건(별건)으로 구속하는 것을 말한다.<sup>6)</sup> 별건 구속은 통상 혐의를 둔 피의자에 대해 사안이 중한 본건에 대한 증거수집이 용이하지 않거나 미흡하여 그 사실을 들어 영장을 청구해도 기각이 예상되는 경우에 그 사실에 대한 수사를 계속할 목적으로 이용되고 있다. 별건 구속은 구속영장을 청구하지 아니한 별개의 피의사실에 대한 심문을 위한 구속이 된다는 점에서 그 적법성 여부에 대해 적법설과 위법설이 대립하고 있다.

대법원은 이 문제에 대해 명확한 입장을 밝힌 바 없고, 다만 별건구속기간을 본건 범행사실의 수사에 실질적으로 이용했다고 하더라도 그 구속일수를 본건의 본형에 산입할 수 없다고 판시하여<sup>7)</sup> 별건구속의 가능성을 인정하는 듯한 태도를 보이고 있다. 그러나 학설은 별건 구속은 실질적으로 본건 구속을 위한 것이기 때문에 영장주의에 반하고 본건 구속에 대한 구속기간의 제한을 탈법적으로 어기는 것이 되고 구속 사유가 없는 경우에 자백강요의 우려가 매우 크므로 헌법 제12조 위반 내지는 형사소송법 제72조 위반이어서 위법하다는 위법설이 통설이다.<sup>8)</sup>

별건 압수 수색은 별건에 대한 압수수색영장을 이용하여 본건의 증거물을 압수하는 경우와 별건에 관한 체포영장을 청구해서 체포에 따른 압수 수색을 하여 본건의 증거물을 압수하는 경우를 말한다. 위법수집증거 배제원칙에 따라 위법하게 수집된 증거라면 증거로 쓸 수 없으므로, 쟁점은 별건 압수 수색으로 압수한 증거물을 본건에서 유죄인정의 증거로 쓸 수 있는지 여부이다.

이에 대해서도 판례는 없고, 학설로는 위법성의 기준으로서 압수 수색의 장소적 한계, 수사관의 내심에 본건의 조사를 위하여 이용하려고 하는 적극적 의도를 지니고 있는지 여부, 압수된 증거물 등의 타 사건과의 관련성의 정도, 별건과 본건의 사건의 대소, 범죄의 증거로서의 이용 유무 등을 제시하여 영장주의 정신에 위반되는지

6) 진계호, 형사소송법 제2판, 279쪽; 허형구 등, 주석형사소송법(상)

7) 대법원 90. 12. 11. 선고 90도2337 판결은, “피고인이 기소중지 처분된 신용카드사업법 위반 등 피의사실로 27일간 구속되었고 연이어 사기 등 범행으로 구속되어 사기 등 범행으로 구속기소되었지만 결과적으로 위 구속기간이 사기 등 범행사실의 수사에 실질적으로 사용되었다고 하더라도 위 구금일수를 사기죄의 본형에 산입할 수 없다.”고 판시

8) 강구진, 형사소송법, 261쪽; 백형구, 형사소송법강의, 신정2판, 263쪽; 차용석, 형사소송법연구, 182쪽 이하; 신현주, 형사소송법, 103쪽 이하; 이기호, “별건구속”, 판례월보, 1981. 1., 28면

를 종합적으로 판단하자는 주장이 있다.<sup>9)</sup>

이에 따른다면 경찰이 전교조와 공무원노조 조합원들에 대하여 시국선언 관련 사건을 조사하면서 계좌추적하고 당원가입여부를 확인하고자 시도한 것은 수사관의 내심에 본건인 국가공무원법 위반과 정치자금법 위반 등의 사건 조사를 위하여 이용하려고 하는 적극적 의도가 있었다는 것이 이후의 정황으로 보아 뚜렷하고, 계좌추적 및 당원가입여부 확인시도결과가 별죄라 할 시국선언 관련사건의 증거로 사용된 바도 없으므로, 영장주의의 정신을 위반하여 위법수집증거라고 봐야 한다.

같은 사안은 아니지만 압수수색 현장에서 우연히 발견된 범죄의 증거에 대한 처리방안에 대해 미국에서는 영장주의에 대한 plain view 이론에 따라 판단하는데, 영장 없이 압수한 행위에 대해, 대상물을 발견한 장소에 수사기관이 출입한 것이 적법하고 수사기관의 입장에서 대상물이 범죄의 증거물인 것이 명백하고 증거물의 발견이 우연한 것이어야 한다는 것을 요구한다. 영장주의를 몰각하지 않기 위해 우연성과 고의가 없을 것을 요건으로 하는 것이다. 고의로 별건 압수수색한 경우에는 어떤 경우라도 위법 증거수집이라고 보아야 한다.

### 3. 정당의 투표서버에 대한 검증의 문제점

헌법 제8조 제1항은 “정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다”, 2항은 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다”고 정한다. 3항은 “정당은 법이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다”고 한다.

헌법 제8조 제1항은 국민에게 참정권의 중요한 내용으로서 정당설립 및 활동의 자유를 보장하는 것이다. 이는 정당을 설립하고 활동하는데 있어 국가적 간섭으로부터 자유로울 수 있는 권리를 포함한다.

9) 노명선, 판례 형사소송법 강의안, 성민출판사, 2006, 115쪽

정당은 현대 사회에서 민주주의를 실현시키기 위해 필수적인 조직이므로, 헌법은 그 구성과 운영의 자유를 보장하고 법이 정하는 바에 따라 보호하고 자금을 지원 받도록 할 뿐만 아니라, 정당에게 정당 내부의 운영이 민주적이어야 한다는 의무를 지우고 있다.

정당에서 민주적 조직운영이 이루어지기 위한 핵심은 당대표 선출 등 당의 주요 사항에서 당원 각자에게 투표권을 보장하는 것이다. 여기에도 보통·평등·직접·비밀투표의 원칙이 지켜져야 한다. 이것은 정당 활동의 보장 차원에서 중요한 것일 뿐 아니라, 정당을 통한 정치참여라는 정당원들의 참정권을 보장한다는 차원에서도 중대한 문제이다.

이 가운데 비밀투표의 원칙은, 당원 개인의 투표 내용 뿐만 아니라 투표에 참가했는지 여부도 비밀로 취급되어야 한다는 것까지 포함하며, 이것은 정당 내부에서 지켜져야 할 뿐만 아니라 정당 외부의 침해로부터도 지켜져야 한다.

그런데 이 사건에 관련한 경찰청장의 기자회견 내용에 따르면, 경찰이 발부받았다고 주장하는 검증영상은 전교조와 공무원노조 조합원들이 민주노동당 당원인지 아닌지를 확인하기 위해 민주노동당의 투표관리시스템에 들어갈 수 있도록 허용하는 내용이라고 한다.

먼저 어떤 목적이든 정당의 투표시스템이 강제수사의 대상이 되는 것이 허용된다면, 정당활동의 자유와 정당원들의 정치적 기본권이 제한되게 된다. 당의 투표관리시스템에 들어가는 것은 그 자체로, 외부로부터도 보장되어야 하는 비밀투표의 원칙을 훼손하는 것이다. 자신의 개인정보를 입력하고 로그인에 성공하면 투표에 참여한 현황을 볼 수 있는데, 당원 각자가 투표권이 있는지 여부와 투표 참여현황은 엄격하게 비밀로 보장되어야 한다. 비밀투표의 원칙을 훼손할 위험을 보유한 채로 투표관리시스템에 접근하는 것은 헌법이 보장하는 정당의 민주적 운영의 간을 뒤흔들고 당원들의 정치적 기본권을 침해하는 것으로, 강제 수사의 내재적 한계를 일탈한 것이다.

이는 법에 의한 영장 집행은 가장한 정당에 대한 공격행위이다. 영장집행을 통해

얻고자 하는 공익과 영장발부로 침해되는 공익이 비례형량 되었어야 한다. 따라서 이권 영장은 내용이 무엇이 되었든 위법하다. 만약 투표 서버가 오프라인 투표여서 당사 건물 안에 보관하는 실물 투표함이었다면 감히 안에 들어와 투표함을 뒤질 생각은 하지 못했을 것이다. 왜냐하면 투표함에 묻은 지문들을 채취해서 그 중에 피의자의 지문이 있다는 점을 잡아내어서 피의자가 투표를 한 사실이 있으므로 당원 활동을 했다는 점을 밝힐 수 있다는 것이 경찰 논리인 셈인데, 다른 곳에서도 채취할 수 있는 지문을 굳이 정당의 가장 민감하고 핵심적인 행위인 내부 투표함을 털어 채취할 수 있다는 발상 자체가 감히 상상할 수 없는 침탈행위이다. 일부 투표자의 국가공무원법 위반 혐의를 입증하기 위해, 경찰은 서버에 대해서는 물리적으로 접근이 쉽다는 이유로 그 안에 든 정치적 기본권 행사의 의미를 가볍게 보았던 것입니다. 영장을 청구한 검사와 발부한 법원의 문제도 심각하다. 경찰이 언제든 정당의 투표함을 열어 볼 수 있다면 어느 당원이 자유로이 투표를 할 수 있는가. 당의 존립과 민주주의의 간을 뒤흔드는 행위이다. 이 정부의 법치는, 법을 이용해 법의 정신을 뒤흔드는 것으로 나타나고 있다.

다음으로 당의 투표관리시스템은 특정인이 당원인지 아닌지를 확인할 수 있는 유일하고 정확한 시스템이라고 할 수도 없어, 검증의 필요성도 현저히 떨어진다. 전자투표시스템은 투표관리시스템을 이용해 실시된 당원들의 투표 정보 뿐만 아니라 당내외의 다른 기관이나 단체에서 이 시스템을 이용하여 위탁 실시한 투표에 참여한 사람의 정보까지 담고 있다. 또한 당원들 중에도 비당권자나 탈당한 사람의 정보는 담고 있지 않다. 곧 로그인을 시도하여 성공한다고 해도, 당원이라는 것을 입증할 증거가 되지 못한다는 것이다. 결국 이권 영장 발부는 다른 방법으로 당원임을 확인할 수 없어 불가피하게 취해진 것이라고 할 수도 없으며, 경찰은 이 점에 대한 소명조차 없이 영장을 청구하여 집행한 것이다. 따라서 이권 영장 발부와 집행은 정당의 존립과 정당원의 정치적 기본권을 침해한 것으로 위헌이다.

## 제2주제 '공무원·교원의 정치적 기본권 보장' 발제문

### 공무원·교원의 정치적 기본권 보장 -정당 가입 및 후원을 중심으로-

이종수 교수(연세대 법학전문대학원)

#### I. 들어가는 말

현대 민주주의의 가장 두드러진 특징은 보통선거권의 확대와 함께 국민이 국가나 군주의 복종적 신민(臣民)이 아닌 주권자로서 자리매김된 것에 있다. 이와 함께 정치는 소수특권계급의 전유물이 아닌 국민 전체의 공유물이 되었다. 또한 과거에 권위주의적인 지배체제로 공고하게 구성되었던 국가는 국민의 자유와 권리를 보장하고 실현하는 기본권보장수단으로 그 역할과 기능이 새로이 재정립되었다. 현행 헌법은 “대한민국의 주권이 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 비롯됨”을 밝히는 제1조 제2항과 함께 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 짐”을 분명히 하는 제10조 제2문에서 이를 재차 확인하고 있다.

기본권의 보장과 강화를 중심으로 발전해온 현대 민주국가에서 공직제도 또한 그 간 큰 변화를 겪어왔다. 대국가 내지 과거 권위주의국가에서 공직제도는 국가의 지배를 실현하고 구체화하는 단순한 도구적 수단에 불과하였지만, 오늘날의 민주적인 공직제도 내지 공무원단은 국민주권원리와 권력분립원리 등 헌법상의 여러 원리들과 밀접한 연관성을 지니면서 국민의 자유와 권리를 보장하고 실현하는 직접적이고 능동적인 주체로 형성되었다. 이러한 가운데 공직제도의 인적 구성원인 공무원의 역할과 기능도 새로이 파악되었다. 특히 정당제민주주의의 발전과 고권적 관헌 국가로부터 급부국가에로의 국가기능변화는 공직제도와 민주적인 공무원상(公務員像)의 새로운 변화를 추동하는 주요한 기제들로 작용하고 있다.

이상의 논의를 전제로 아래에서는 공무원, 교원의 정치적 기본권과 관련한 현안 문제를 검토해본다.

## II. 공무원의 정치적 기본권 보장을 위한 헌법적 토대

### 1. 현대의 정당제민주주의와 공직제도

우리 헌법은 제7조 제1항에서 공무원이 국민전체에 대한 봉사자이고, 국민에 대하여 책임을 짐을 밝히고, 동조 제2항에서는 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법이 정하는 바에 의하여 보장된다고 규범화하고 있다.<sup>10)</sup> 특히 규범의 대상범주와 관련해서 그 신분과 정치적 중립성이 보장되는 공무원은 협의의 직업공무원에 한하는 것으로 이해되며,<sup>11)</sup> 이로써 공무원의 신분보장 및 정치적 중립성보장은 헌법상의 직업공무원제도의 중요한 내용으로 규범적으로 이해된다.

오늘날의 민주적 입헌국가에서 국가와 그 국가가 파악하는 통치기능은 기본권적 가치의 실현이라는 목적을 위해 마련된 수단이며, 통치기능이 현실적으로 공무원에 의해서 수행되기 때문에 공무원은 이 통치기능의 필수적인 전제조건이다. 따라서 통치기능을 담당하는 여러 유형의 공직자 중에서도 ‘공무원단’은 국가적인 통치를 가능케 해주는 국가작용의 ‘인적 수단이자 도구’로 이해된다.<sup>12)</sup> 이러한 의미에서 ‘공무원은 국가의 연장된 팔’로 불린다.

국가의 종교적 중립성과 정치적 중립성이 대 주권국가 탄생의 기제이자 전제조건이었다면, 직업공무원제도의 형성 그리고 그 본질적 내용으로 이해되는 공무원의

※ 본 글은 미완의 원고이므로, 저자의 사전동의가 없는 인용은 삼가하여 주시기 바랍니다. 또한 본 글은 지난 2009년 12월 9일 국회도서관 소회의실에서 행해진 “교사·공무원의 정치적 표현의 자유 토론회(김재윤/홍희덕 의원 주최)”에서의 발표문을 일부 수정·보완한 내용임을 밝힙니다.

- 10) 우리 헌법에서의 이 같은 규범화는 1919년에 제정된 독일 바이마르(Weimar)헌법 제130조를 차용한 것으로 알려져 있다. “공무원은 전체의 봉사자이지, 특정 정당의 봉사자가 아님”을 규정했던 바이마르헌법 제130조 제1항은 단지 공무원의 직무상의 의무와 정당원으로서의 의무간의 법적 관계를 해명하는 의미만을 지닌 것으로 이해되었다. Vgl. Ch. Gusy, Die Lehre vom Parteienstaat in der Weimarer Republik, Baden-Baden, 1993, S. 36(송석윤, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 216면에서 재인용). 바이마르헌법과는 달리 현행 독일연방공무원법(BBG) 제52조 및 공무원법윤곽법(BRRG) 제35조는 “공무원은 전체의 봉사자이지, 특정 정당의 봉사자가 아니다. 공무원은 무내외에서의 정치적 활동을 행함에 있어서 이로부터 결과되는 자제(自制)에 의무를 진다”고 규정한다.
- 11) 헌법재판소는 “여기서 말하는 공무원은 국가 또는 공공단체와 로관계를 맺고 이른바 공법상 특별권력관계 내지 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원을 말하며 정치적 공무원이라든가 임시적 공무원은 포함되지 않는 것이다”고 밝히고 있다. 헌재 1989. 12. 18. 89헌마32등, 판례집 1, 343, 352.
- 12) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 766면.

신분보장 및 정치적 중립성보장은 본래 의회제민주주의에서 정당정치의 발달로부터 비롯되었다. 정당정치 내지 정당제민주주의를 작동기제로 삼는 오늘날의 입헌적 민주국가에서는 마땅히 선거를 통한 평화적인 정권교체의 가능성이 보장되어야 한다. 이처럼 입기체에 의해서 주기적으로 가능한 정권교체에도 불구하고 국가작용의 연속성, 계속성 및 안정성을 담보해야하는 중차대한 과제가 헌법적 요청으로서 주어진다. 따라서 공무원이 정치과정에서 승리한 정당원에 의하여 충원됨으로써 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제(獵官制, spoils-system)는 지양되어야 하며,<sup>13)</sup> 이상의 과제수행을 위한 주체로 직업공무원단과 민주적인 공직제도의 형성이 헌법상 요청된다.<sup>14)</sup>

이처럼 국가의 정치적 중립성과 공무원의 정치적 중립성은 헌법적 요청에 따라 상호밀접한 상하위의 개념구조로 연결되어있다.

## 2. 권력분립의 새로운 축(軸)으로서의 공직제도

몬테스키외 이래 여러 국가들에서 적용되어온 입법, 집행, 사법의 3권간의 수평적인 권력분립이론은 그간 평등사회로의 환경변화 및 정당국가화로 일컬어지는 정당제민주주의 하에서 집권정당을 통한 권력의 통합 내지 융합현상이 지배적인 가운데 오늘날 그것만으로는 권력통제의 실효성을 기대하기 어렵게 되었다. 이에 집권여당을 통제하는 야당, 중앙정부를 통제하는 지방정부 및 한시적인 정치세력을 통제하는 직업공무원단을 축으로 하는 새로운 '기능적 권력통제모델'이 구상되었고, 또한 헌법규범적으로 수용되었다. 이러한 규범화의 내용은 복수정당제의 보장과 의회소수자보호에 따른 야당의 지위 강화, 지방분권에 바탕한 지방자치제도 그리고 신분과 정치적 중립성이 보장된 직업공무원제도의 형성으로 구체화되었다.

따라서 오늘날의 민주적 헌법국가에서 공직제도 내지 직업공무원제도는 국가의 정치적 중립성을 바탕으로 한 국가성(國家性)의 보장 내지 통치기능의 수행을 위한

13) 헌재 1989. 12. 18. 89헌마32등, 판례집 1, 343, 352; 1997. 4. 24. 95헌마48, 판례집 9-1, 435, 442.

14) 이와 관련해서 헌법재판소는 "우리나라는 직업공무원제도를 채택하고 있는데, 이는 공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도(獵官制度)를 지양하고 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고 일관성있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법에 의하여 공무원의 신분이 보장되는 공직구조에 관한 제도이다. 여기서 말하는 공무원은 국가 또는 공공단체와 로관계를 맺고 이른바 공법상 특별권력관계 내지 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원을 말하며 정치적 공무원이라든가 임시적 공무원은 포함되지 않는다"고 밝히고 있다. 헌재 1989. 12. 18. 89헌마32등, 판례집 1, 343, 352-353면; 1990. 6. 25. 89헌마 220, 판례집 2, 200, 205면 참조.



단순한 도구적 지위를 벗어나서 자유민주주의국가의 통치이념을 실현하기 위한 불가결한 통치기관의 구성원리로 이해된다.<sup>15)</sup> 즉 오늘날의 기능적 권력통제모델에서는 직업공무원제도를 중심으로 하는 정태적이고 계속적인 행정조직에게 동태적이고 한시적인 정치세력을 견제하고 통제하는 중요한 권력분립적인 기능수행이 요청된다.<sup>16)</sup>

이상과 같은 공무원의 기능수행과 국가와의 관계성에 주목하여 혹자는 “공무원집단의 성격은 그 공무원들이 봉사하는 국가의 성격에 의해서 결정적으로 규정된다”고<sup>17)</sup> 주장하는 반면에, 다른 이는 “한 국가의 성격은 그 국가에 봉사하는 공무원집단에 의해서 규정된다”<sup>18)</sup>고 밝히고 있다. 이 같은 상반된 시각에도 불구하고, 여기서의 공무원과 국가간의 상호교호적인 밀접한 관계성이 공통적으로 확인된다.

### 3. 고전적 특별권력관계론의 해체와 공무원의 기본권 보장

#### 1) 공무원이 가지는 이중적 지위의 인정

대 입헌주의 초기에 국가와 공무원의 이러한 밀접한 관계성을 파악하여 공무원 관계는 법 유보원칙과 사법적 권리구제수단이 배제되는 예외적인 영역인 소위 ‘특별권력관계’의 한 범주로 자리매김되었다. 비교법적으로도 서구사회에서 대 법치국가원리가 형성되면서 이에 따르는 법 유보원칙의 예외적 적용을 위해서 마련된 이른바 ‘특별권력관계론’이 무엇보다도 공직관계 내지 공무원관계에서 그 규정대상성을 우선적으로 파악한 것은 어찌 보면 여전히 ‘국가이성(國家理性)’이 우월했던 당시의 시대상황에 비추어 볼 때 논리귀결적이었다. 이는 우리의 경우에 있어서도 예외가 아니다. 오히려 더 나아가 건국 이후 지금에 이르기까지 소위 ‘제왕적 대통령제’가 진행되어 오는 가운데 공직관계를 규정함에 있어서 특별권력관계론은 과거의 가산제적(家産制的)인 관료제도와 그 문화가 형식적인 법치국가의 틀 안에서 협력적으로 온존할 수 있는 거로 작용해 왔다.<sup>19)</sup>

그러나 헌법이 추상적이고 선언적인 헌장(憲章)이 아닌 최고의 실정법규범으로

15) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 684면.

16) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 662면.

17) Vgl. A. Köttgen, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen, 1932, Bd. II, § 61, S. 3.

18) Vgl. K. Stern, Zur Verfassungstreue der Beamten, München, 1974, S. 9.

19) 이종수, “공무원법의 헌법적 조”, 헌법의 규범력과 법질서(정천허영박사퇴임기념논문집), 박영사, 2002, 56면 이하 참조.

자리 잡고, 헌법상의 기본권이 국민이 국가를 상대로 적극적으로 주장하는 구체적 인 권리로 실질화됨에 따라 소위 '고전적 특별권력관계론'은 폐기되었고, 공무원관 계도 더 이상 기본권의 사각지대가 아님이 공인되고, 이로써 '고전적 특별권력관계 론'은 오늘날 특별한 생활관계 내지 특수한 신분관계로 달리 이해되는 가운데 이들 생활관계 내지 신분관계가 요청하는 부득이한 기본권제한이 수인되는 것으로 정리 되었다.<sup>20)</sup>

따라서 오늘날의 공무원은 과거 군주국가 내지 관헌국가에서처럼 군주 내지 국가 의 단순한 복종적 신민(臣民)이 아니라, 공직기능수행의 주체인 공무원인 동시에 기 본권주체인 일반시민으로서의 이중적 지위가 승인되었다. 통일된 전체법질서 내에 서 헌법을 최고규범으로 이해하고 있는 민주적인 헌법국가에서 헌법과 일반법 간 에는 서로 영향을 주고받는 '교차효과적 관계(Wechselwirkungsbeziehung)'가 형성 되는데,<sup>21)</sup> 공무원(제도)에 대한 헌법상의 요청과 이를 구체화하는 개별 공무원법들 간의 관계에 있어서도 또한 그러하다. 특히 행정법을 헌법의 구체화로 이해하는 가 운데에서는 더욱 그러하다. 따라서 공무원관련입법에 있어서는 공무원에 대한 헌법 적 요청과 공무원의 기본적 인권을 적극 고려하는 규범조화적인 접근이 특히 요청 된다.

## 2) 직업공무원제도와 공무원의 '신분보장' 및 '정치적 중립성보장'

직업공무원제도'는 국가와 공법상의 무 및 충성관계를 맺고 있는 직업공무원에 게 국가의 정책집행기능을 맡김으로써 안정적이고 능 적인 정책집행을 보장하려는 공직구조에 관한 제도적 보장으로 정의된다.<sup>22)</sup> 우리 헌법은 명시적으로 직업공무원 제를 언급하지 않지만, 헌법 제7조 제2항에서 규정하는 공무원의 신분보장과 정치 적 중립성보장을 통해 직업공무원제도가 규범화되어 있다.<sup>23)</sup> 헌법 제7조의 이러한 규범화는 직업공무원제도가 국민주권원리에 바탕을 둔 민주적이고 법치주의적인 공 직제도임을 천명하고 정권담당자에 따라 영향 받지 않는 것은 물론 같은 정권하에

20) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 290면 이하; BVerfGE 33, 1(수형자판결); 대관 1982. 7. 27. 80 86; 현재 1989, 10. 27. 89헌마56, 판례집 1, 309, 320 이하; 1998. 8. 27. 96헌마398, 판례집 10-2, 416 이 하 참조.

21) '교차효과적 관계'에 대해 보다 자세한 내용은 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2000, 방주 948 참 조.

22) 허영 한국헌법론, 박영사, 2008, 766면 참조.

23) 현재 1989. 12. 18. 89헌마32등, 판례집 1, 343, 352; 1997. 4. 24. 95헌바48, 판례집 9-1, 435, 442.

서도 정당한 이유 없이 해임당하지 않는 것을 불가결의 요건으로 하는 직업공무원 제도의 확립을 내용으로 하는 입법의 원리를 기속적으로 지시하는 것으로 이해된다.<sup>24)</sup> 부연하자면, 직업공무원제도는 바로 그러한 제도적 보장을 통하여 모든 공무원으로 하여금 특정 정당이나 특정 상급자를 위하여 충성하는 것이 아니라 국민전체에 대한 봉사자로서 법에 따라 그 소임을 다할 수 있게 함으로써 공무원 개인의 권리나 이익을 보호함에 그치지 아니하고 나아가 국가기능의 측면에서 정치적 안정의 유지에 기여하기 위해 마련된 제도이다.<sup>25)</sup>

헌법 제7조 제2항은 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법 이 정하는 바에 의하여 보장된다”고 규정하면서, 일응 ‘법 에 의한 보장’의 형식을 취하고 있다. 이로써 공무원의 신분과 정치적 중립성을 구체화하는 입법형성에 있어서 입법자가 전적으로 자유로운 것은 아니다. 위와 같은 ‘법 이 정하는 바에 의한 보장 (Gewährleistung nach Maßgabe der Gesetze)’이라는 입법형식은 기본권이 법 을 기속하지 못했었고, 법 의 범주 내에서 기본권이 유효했었던 과거 법실증주의시대 사고의 전형적인 잔재이다. 우리의 경우에도 과거 권위주의정권 하에서 위와 동일

24) 헌재 1997. 4. 24. 95헌바48, 판례집 9-1, 435, 442.

25) 헌재 1997. 4. 24. 95헌바48, 판례집 9-1, 435, 442. 이러한 직업공무원제도의 제도보장의 내용에 관해 우리 학계와 판례에서는 이를 상세하게 다루고 있지 않지만, 비교법적으로 독일연방헌법재판소와 독일연방행정법원은 그간의 판결을 통해서 독일 기본법 제33조 제5항에서 정하고 있는 ‘존중해야 할 직업공무원제도의 전통적 원칙들’을 적극적으로 파악해 왔다. 여기에는 ‘특별한 신분으로서의 공무원관계’, ‘원칙적으로 주업이자 종신직으로서의 고용’, ‘공무원의 정당정치적 중립성’, ‘공무원이 공직취임선서에서 행하는 바대로 헌법질서를 옹호하기 위한 의무’, ‘공직명칭의 지속성’, ‘직무상의 비밀준수의무’, ‘공무원의 책임부담상의 특권’, ‘실적주의원칙’, ‘적절한 봉급과 기타 배려에 관한 청구권’, ‘공무원의 봉급과 기타 생계배려 내지 생활부양을 위한 형식적 법 에의 유보원칙’, ‘원칙적으로 임용행정청에 의한 봉급상한선의 규정’, ‘공무원의 최종직위에서의 은퇴연금지용대상인 봉급에 기초한 부양급여산정’, ‘공동의 직업적 이해관계를 지키기 위한 집단적 행위의 금지’, ‘공무원의 재산법적인 권리구제절차의 보장’, ‘요구되는 동일한 활동·실적·책임과 업무부담에 기초해서 행해지는 동일한 경력을 지닌 동일한 또는 유사한 직무담당자에 대한 동일봉급적용원칙’, ‘승진에 있어서 봉급감액의 불허용원칙’, ‘직접적으로 법 에 의한 공무원관계의 종료와 대기발령상태로의 전직처분에 있어서 전제조건과 형식성의 규정원칙’, ‘임용권자(Dienstherr)의 생계배려의무’, ‘공적 무상의 이해관계성의 손상금지’, ‘공무원의 인사사항에 대한 상급 무행정청의 원칙적으로 독자적인 결정권한의 인정’이 해당된다. 반면에 독일연방헌법재판소는 다음과 같은 내용들은 직업공무원제도의 전통적 원칙으로 수용하기를 거부했다. 여기에는 ‘공무원의 전통적인 기득권 (wählerworbene Rechte)의 헌법적 보호’, ‘공무원이 다른 유형의 사적 수입이 있는 경우에 있어서의 봉급감액’, ‘장차의 혼인관계의 해소에 따른 유족지급금의 연금예의 비산정’, ‘공무원의 동의만에 의한 임용권자의 변경’, ‘(맡겨진 무상의 과업의 불변경적이고 완전한 수행에 관한 권리의 의미에서의) 공직 자체에 관한 권리’. 이상의 내용에 관해서 법원의 판결번호를 포함해서 보다 자세한 내용은 H. Lecheler, Die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, in: AöR 103(1978), S. 354 f.; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 33 Rn. 62 f. 참조. 내용상 미흡하지만 위와 관련된 국내논의로는 김중양/김명식, 공무원법, 박영사, 2000, 25면 이하 참조.

한 헌법현실이 반복되었었다. 그러나 과거의 패러다임과는 달리 현행 위헌법 심사 제도 및 헌법소원심사제도에서 확인되듯이, 법 이 기본권의 범주 내에서만 비로소 유효한 오늘날의 법체계 안에서 헌법 제7조 제2항은 민주적인 공직제도를 형성하기 위한 헌법적 제도화의 결과인 직업공무원제도를 보장하고, 특히 신분보장은 공무담 임권과<sup>26)</sup> 그리고 정치적 중립성보장은 공무원이 일반시민으로서 가지는 정치적 기본권과 밀접하게 연관해서 이해되어야 한다. 따라서 직업공무원제도를 입법적으로 구체화하는 입법자는 위와 같은 입법의 원리와 지향성에 기속되어 그 본질적 내용을 침해해서는 아니 된다.<sup>27)</sup> 이러한 의미에서 공무원의 정치적 중립의무는 더 이상 군주제하에서의 중립적 지위로부터가 아니라, 오늘날의 민주적인 국가구조로부터 정당화되어야 한다는 주장이 제기된다.<sup>28)</sup>

### III. 공무원, 교원의 정당가입금지법제의 검토

#### 1. 공무원의 정치적 자유, 특히 표현의 자유의 보장

공무원에게 비록 정치적 중립성이 요청된다고 하더라도, 표현의 자유의 보장에 있어서 공무원이라고 해서 예외일 수 없고, 따라서 공무원은 개인으로서 정치적 의사표현의 자유를 마땅히 가진다.<sup>29)</sup> 왜냐하면 “표현의 자유는 인격을 형성하는 개인

26) 이와 관련해서 헌법재판소는 공무담임권의 보호영역에는 공직취임의 기회의 자의적인 배제뿐만 아니라, 공무원 신분의 부당한 박탈까지 포함됨을 명백히 밝히고 있다. 헌재 2002. 8. 29. 2001헌마 788등, 판례집 14-2, 219, 224.

27) 헌재 1989. 12. 18. 89헌마32등, 판례집 1, 343, 353.

28) G. Püttner, Zur Neutralitätspflicht des Beamten, in: Festschrift für Carl Hermann Ule, 1977, S. 385.

29) 헌법재판소는 ‘공무원이 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위’를 금지하는 공직선거법 제86조 제1항 제2호에 대한 위헌확인사건에서 “공무원이 선거운동의 기획행위를 하게 되는 경우 그 지위에 따른 영향력으로 인하여 선거의 공정성을 해할 수 있으나, 공무원도 개인으로서 새로운 공직선거에 출마하거나 배우자, 친지 등의 선거운동의 기획행위를 도와줄 자유를 지니므로, 선거의 공정성의 보장과 그러한 개인의 자유는 서로 조화되어야 하며 불필요한 규제는 피해야 한다. 이 사건 법 조항이 공무원이 선거운동의 기획행위를 모두 금지시키는 것은 공무원의 선거개입의 여지를 철저히 불식시키고자 하는 것이나, 선거의 공정성이 침해될 수 있다는 개연성만으로 공무원의 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 제한하는 것은 바람직하지 않다. 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 그러한 준비행위를 허용한다고 해서 그것이 선거에 영향을 미친다고는 보이지 않는다. 이

적 가치인 자기실현의 수단임과 동시에 사회 구성원으로서 평등한 배려와 존중을 기본원리로 공생·공존관계를 유지하고 정치적 의사결정에 참여하는 사회적 가치인 자기통치를 실현하는 수단<sup>30)</sup>으로 이해되기 때문이다. 또한 “표현(언론)의 자유는 바로 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지니고 있는 것이 현대 헌법의 특징이다.”<sup>31)</sup>

“자유민주주의 사회는 전체주의 사회와 달라서 정부의 무류성(無謬性)을 믿지 않으며, 정부는 개인이나 일반대중과 마찬가지로 또는 그 이상으로 오류를 범한 가능성이 있을 뿐만 아니라 권력을 가진 자가 오류를 범한 경우의 영향은 대단히 크다고 하는 역사적 경험을 전제로 하여 정부가 국민의 비판을 수렴함으로써 오류를 최소화할 수 있다는 사고방식을 보편적으로 수용하고 있는 것이다. 표현의 자유가 다른 기본권에 우선하는 헌법상의 지위를 갖는다고 일컬어지는 것도 그것이 단순히 개인의 자유인데 그치는 것이 아니고 통치권자를 비판함으로써 피치자가 스스로 지배기구에 참가한다고 하는 자치정체(自治政體)의 이념을 그 간으로 하고 있기 때문인 것이다.”<sup>32)</sup>

법관이 헌법과 법 그리고 양심에 기속되듯이, 일반행정공무원 역시 국민이 가지는 헌법상의 기본권에 기속되기 때문에<sup>33)</sup> 국민의 기본권을 침해하는 법령이나 상급자의 부당한 행정지시를 맹목적으로 집행할 것이 아니라, 최소한 이에 대한 이의진술권을 통해 시정되도록 노력하고, 부당한 행정지시의 수행으로 인해서 스스로 형법상의 범죄를 범하게 되거나 인간의 존엄성을 심히 다치게 되는 경우에는 이를 따를 필요가 없다고 이해된다.<sup>34)</sup> 이러한 의미에서 독일연방헌법재판소는 “국가와 사회는 무비판적인 공무원들에게는 어떠한 관심도 없음”을 분명히 밝히고 있다.<sup>35)</sup> 더 나아가 공무원의 헌법에 대한 중립성은 용납될 수 없다는 주장도 제기된다.<sup>36)</sup>

---

러한 점에서 이 사건 법 조항은 수단의 적정성과 피해의 최소성 원칙에 반하므로 이 사건 법 조항은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 판단하면서, 그러한 위헌성은 공무원이 ‘그 지위를 이용하여’ 하는 선거운동의 기획행위 외에 사적인 지위에서 하는 선거운동의 기획행위까지 포괄적으로 금지하는 것에서 비롯된 것이므로, 이 사건 법 조항은 공무원의 지위를 이용하지 아니한 행위에까지 적용되는 한 헌법에 위반된다”는 한정위헌결정을 내렸다. 헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1096, 판례집 20-1(하), 270, 280-282.

30) 헌재 1999. 6. 24. 97헌마265, 판례집 11-1, 768, 775.

31) 헌재 1991. 9. 16. 89헌마163, 판례집 3, 518, 524.

32) 헌재 1992. 2. 25. 89헌가104, 판례집 4, 64, 94-95.

33) 따라서 국민의 기본권에 기속되는 직업공무원단과 개별 공무원은 헌법과 국민의 기본권을 보호하는 주요한 주체로 이해된다. 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 309면 이하 참조.

34) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 309면 이하; 이와 유사한 취지로는 김원규, “공무원의 복종의무”, 고시연구, 1987년 6월호, 115면 이하 참조.

35) BVerfGE 39, 334(348).

즉 헌법충실에 의무를 지닌 공무원에게는 헌법적 가치를 훼손 내지 침해하는 정부 조치를 수동적으로 집행하거나, 또는 이를 중립적으로 방관하지 않고, 헌법적 가치 질서를 지키기 위한 적극적인 작위가 요청된다.

결론적으로 현대의 기능적 권력통제모델에서 정치세력을 견제하도록 공무원단체에 헌법상 요청되는 통제적 역할과 기능을 고려한다면, 공무원에게 정치적 영역에서 정치적 표현의 자유가 보장될 필요성이 더욱 커져있다.

## 2. 헌법상의 '보장요청'과 법률상의 '과잉적인 자유제한'과의 괴리

헌법 제7조 제2항은 “공무원의 신분과 정치적 중립성이 법 이 정하는 바에 의하여 보장”됨을 밝히고 있다. 앞서 공무원의 이중적 지위에서 살펴보듯이 공무원이 일반시민으로 가지는 기본권주체성이 원칙적으로 긍정되는 가운데 위 헌법 제7조 제2항에 따른 입법은 이 같은 입법원리와 지향성에 기속되어, 공무원의 신분과 정치적 중립성을 보장하는 구체적인 것이어야 한다. 그러나 현행 국가공무원법 제65조 및 지방공무원법 제57조는 ‘정치운동의 금지’<sup>37)</sup>라는 표제 하에 공무원의 정치적 활동을 포괄적으로 제한하고 있다. 더 나아가 현행 정당법<sup>38)</sup>과 공직선거법<sup>39)</sup>에서는

36) Vgl. K. Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen, 1972, S. 50.

37) 국가공무원법 제65조와 지방공무원법 제57조는 아래와 같은 내용으로 거의 동일하게 규율되고 있다.

- ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.
- ② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.
  - 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
  - 2. 서명 운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 것
  - 3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것
  - 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
  - 5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
- ③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.
- ④ 제3항외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.[※ 지방공무원법에는 동 조항 해당 없음]

38) 정당법 제22조는 발기인 및 당원의 자격을 아래와 같이 정하고 있다.

- ① 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.
  - 1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지

발기인 및 당원의 자격과 선거운동을 할 수 있는 자를 정함에 있어서 원칙, 예외 및 예외의 예외라는 다소 복잡한 입법기술을 동원하여 사실상 일반공무원들의 정당 가입 및 활동이 금지되고, 선거에서의 정치적 표현 등이 광범위하게 제한되고 있다.<sup>40)</sup>

즉 헌법이 보장하고 요청하는 공무원에 대한 정치적 중립성이 개별법 들에서 공무원의 정치적 자유의 포괄적인 제한 내지 금지로 규범화되고 있다. 비록 공무원에게 기본권주체성이 인정된다 하더라도 공무원이 지니는 특수한 신분 내지 생활관

방자치단체의 장, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체의 정책연구위원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항의 규정에 의한 총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사인 교원을 제외한다.

2. 총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사를 제외한 사립학교의 교원

3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

②대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

39) 공직선거법 제60조 제1항은 선거운동을 할 수 없는 자를 아래와 같이 정하고 있다.

①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제4호 내지 제8호에 해당하는 자가 후보자의 배우자인 경우에는 그러하지 아니하다.

4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항 제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

40) 공직선거법 제86조 제1항은 공무원 등이 선거에 영향을 미치는 행위를 아래와 같이 금지한다.

제86조 (공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위금지) ①공무원(국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 및 지방의회의원을 제외한다), 제53조(공무원 등의 입후보)제1항 제4호 및 제6호에 규정된 기관 등의 상 임·직원, 통·리·반의 장, 주민자치위원회위원과 향토예비군소대장급 이상의 간부, 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가나 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상 임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 1997.11.14, 2000.2.16, 2002.3.7, 2004.3.12, 2005.8.4>

1. 소속직원 또는 선거구민에게 교육 기타 명목 여하를 불문하고 특정 정당이나 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 업적을 홍보하는 행위
2. 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위
3. 정당 또는 후보자에 대한 선거권자의 지지도를 조사하거나 이를 발표하는 행위
4. 선거기간 중 소속직원 또는 선거구민에게 명목 여하를 불문하고 법령이 정하는 외의 금품 기타 이익을 주거나 이를 약속하는 행위. 다만, 관혼상제 기타 의례적이거나 직무상의 행위로서 중앙선거관리위원회규칙이 정하는 행위를 제외한다.
5. 선거기간 중 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 시행하는 사업 중 즉시 공사를 진행하지 아니할 사업의 기공식을 거행하는 행위
6. 선거기간 중 정상적 업무외의 출장을 하는 행위
7. 선거기간 중 휴가기간에 그 업무와 관련된 기관이나 시설을 방문하는 행위

[2006헌마1096, 2008.5.29 헌법재판소 한정위헌결정으로 이 호는 공무원의 지위를 이용하지 아니한 행위에 대하여 적용하는 한 헌법에 위반]

계 및 선거의 공정성 등을 고려하여 부득이하게 자유 내지 권리의 제한이 행해질 수 있고, 이는 수인되어야 한다. 그러나 현행 법제에서 확인되듯이 공무원이 가지는 시민으로서의 기본권적 지위를 고려하지 않은 채 획일적으로 정치활동을 광범위하게 금지하는 것은 헌법적 요청과 조화되지 않는다.<sup>41)</sup> 이러한 획일적 금지규정은 전통적인 특별권력관계론에 따른 법적 사고가 여전히 청산되지 못한 결과이다.<sup>42)</sup>

특히 현행 공무원관련법제에서 정치적 중립성보장이 공무원에게 선거권행사를 제외하고서 획일적이고 포괄적인 정치적 자유의 제한으로 규율되는 것은 헌법 제7조 제2항에 따른 헌법필연적인 논리적 결론이 결코 아니다. 현행의 획일적인 금지법제는 비교법적으로 미국과 일본으로부터 영향을 받은 것으로 보이는데,<sup>43)</sup> 반면 독일의 경우에는 우리 법제와 유사하게 공무원의 신분보장과 정치적 중립성보장이 직업공무원제도의 주요한 내용으로 규정되고 있음에도 불구하고, 공무원의 정당가입 및 선거에서의 정당활동 등이 폭넓게 허용되고 있다.

독일의 경우에 정당에 소속된 공무원의 감독과 중립보장을 정당의 의무로 정하고 있으며, 공무원이 얼마나 정당에 관련될 수 있고, 어떤 적극적인 활동이 허용되는가를 구체적으로 규정하면서 특히 공무원이 국민전체의 봉사자로서 공익실현의 의무와 정치적 성실의무를 다 하도록 공무원 개개인의 직무윤리를 강조하고 있다.<sup>44)</sup> 따라서 민주국가에서의 직업공무원제도와 직업공무원의 지위에 관한 본문제로서 중립성보장을 위하여 공무원집단 거의 모두에게 획일적으로 금지하는 것이 아니라, 공무원의 직위와 직무의 성격이 정치와 얼마나 관련성이 깊은가에 따라 정당의 당원도 될 수 없는 경우, 당원은 될 수 있으나 그 이상의 활동은 금지되는 등으로 세

41) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008, 786면; 김선옥, “정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 39면 참조.

42) 김선옥, “특별권력관계이론의 수정과 한국공무원법상의 과제”, 서원대학교수학박사학위논문집, 1991, 316면; 김선옥, “정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 39면; 송석윤, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 216면.

43) 미국에서는 1939년의 ‘Hatch Act’의 제정과 더불어서 연방공무원과 국가공무원의 정치적 활동이 크게 제한되었고, 일본에서는 국가공무원법 제102조 제3항에 따르면 정치적 활동과 관련해서 공무원은 정당 또는 정치단체의 지도적 내지 중요한 기능을 떠맡는 것을 금지하고 있다. 정세욱, “공무원의 정치적 중립성”, 『고시계』 1988년 12월호, 77면 참조. 특히 일본의 경우, 공무원의 정치적 행위의 제한은 일반적인 경우는 현업 공무원을 포함하여 모든 공무원에게 미치며, 무시간 내외를 불문하고 또 금지되는 행위의 유형도 무척 넓으며, 더구나 국가공무원에 관하여는 금지되는 정치적 행위의 규정이 인사원 규칙에 위임되어 있으며, 이에 대한 위반행위에 대하여 형사벌이 가해지고 있다. 김선옥, “정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 36면; 송석윤, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 216면 이하 참조.

44) G. Püttner, Zur Neutralität des Beaten, in: Öffentlicher Dienst, Festschrift für Carl Hermann Ule, 1977, S. 393 ff; Wind/Schmana/Wallerins, Öffentliches Dienstrecht, 1991, S. 8.(김선옥, “정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 40면에서 재인용)



분화해서 공무원 개개인의 직무와 관련된 중립성을 보장하는 한편, 공무원의 맡은 직무에 따른 정당정치적 행동반경의 허용범위를 규정하고 조정해야한다는 주장이 제기되어왔다.<sup>45)</sup> 즉 공무원이나 교사의 경우에도 맡은 직무(Amt)와 개인의 인격(Person)은 구별되어야 하며, 인격차원에서의 기본권행사가 직무에 의해서 지나치게 제한되어서는 아니 되는 것으로 이해된다.<sup>46)</sup> 이는 국가와 공무원에게 헌법상 요청되는 정치적 중립성과 종교적 중립성을 비교할 때에 더욱 분명하게 드러난다. 공무원에게는 똑같은 중립성요청임에도 불구하고 정치적 중립성요청은 정치활동금지로 법제화되는 반면에, 종교적 중립성요청을 거로는 종교활동이 금지되지 않는 차별적 취급이 어떻게 정당화될 수 있겠는지는 여전히 의문스럽다.<sup>47)</sup>

또한 직업공무원이 공직 무 중에 선거직에의 진출을 위한 피선거권을 행사하는 경우에도 입후보를 위해서는 미리 선거실시일의 일정기한 전에 공직에서 사퇴케 하는 현행의 이른바 ‘무자격의 방법(Ineligibilitätslösung)’보다는,<sup>48)</sup> 피선거권을 긍정하고서 선거에서 선출된 이후에 비로소 해당 공무원이 그 선거직을 수락하는 경우에만 공직을 떠나게 하거나, 또는 선거직의 당해 임기 동안 휴직케 하는 이른바 ‘부조화(겸직금지)의 방법(Inkompatibilitätslösung)’이 보다 규범조화적인 해결방법이 될 것이다.<sup>49)</sup> 왜냐하면 선거직공직의 진출을 통해 국민의 대표로서 자유위임기능을 수

45) 독일의 경우 정치적 활동이 전면금지되는 공 무자는 장관과 함께 일하는 최고위공무원과 하위직 공무원으로 전체 공 무자의 약 11%이며, 정치적 활동이 예외적으로만 금지되는 하위직, 기능직 등의 공 무자는 약 63%이며, 나머지 약 26%는 중간적으로 필요한 경우 상급기관의 허가를 받아 정치활동을 할 수 있다고 한다. 자세한 내용은 김선욱, 정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 40면 참조.

46) 송석윤, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 217면 참조. 공무원의 직무와 표현행위의 제한기준에 대해 보다 자세한 내용은 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 239면 이하 참조.

47) 이와 관련하여 송석윤 교수는 위 두 업무상의 중립성요청이 본적으로 다르지 않다고 주장한다. 송석윤, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 196면 참조.

48) 현행 공직선거법 제53조는 공무원 등이 선거에 입후보하는 경우 선거일전 60일전에 사퇴하도록 정하고 있다.

49) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2009, 방주 1232 참조. 예컨대 독일의 경우 현행 연방공무원법(Bundesbeamtenengesetz:BBG)은 제90조에서 의원직수행에 따른 휴가규정을 두고 있다.

**독일연방공무원법 제90조[의원직수행에 른 휴가]**

(1) 연방정부는 법규명령으로 기타 사유로 인한 휴가의 허가에 관하여 규율하고, 해당 휴가기간 중의 보수의 지급범위를 정한다.

(2) 공무원이 연방의회, 유럽의회 또는 주의회의 선거를 위해 입후보하는 경우에, 보수가 지급되지 않는 가운데 신청을 통해 선거일로부터 2개월 이내에 선거준비를 위한 필요한 휴가가 보장된다.

(3) 주의회의원으로 당선되고 그리고 공무원관계에 따른 권리와 의무가 이 법 제40조 제1항에 거하지 않는 공무원은 의원직 수행을 위해 신청으로써,

1. 정규 무시간의 적어도 30%의 범위 내에서 파트타임이 승인되거나

**공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점**

행하고자 하는 일반공무원에게 무자격의 방법은 정당의 공천 및 당선이 불투명한 가운데 현업사퇴라고 하는 가혹한 선택을 강요하는 것이고, 이로써 선거가 개인과 가족의 사활이 걸린 이전투구(泥田鬪狗)의 장으로 변질되어왔기 때문이다.

현재 제16대 독일연방의회(Deutscher Bundestag) 614명의 전체의원들이 직업분류상 119개에 달하는 다양한 직업분포를 나타내는 가운데, 전직(前職)이 교사(Lehrer) 출신인 의원은 총 81명(13.2%)으로 법조인(143명, 23.3%)에 이어서 두 번째로 높은 직업군에 해당한다.<sup>50)</sup> 여기서 독일의 의회정치가 비교적 선진적인 것으로 전제한다

2. 무급휴가가 보장된다.  
 모든 신청은 적어도 6개월 이상의 기간으로 이루어진다. 의회의원법(Abgeordnetengesetz) 제23조 제5항이 준용된다. 위 제1항 제2호에 따른 무급휴가가 보장되는 공무원에게도 의회의원법 제7조 제1항, 제3항 및 제4항이 준용된다.  
 (4) 기초지방의회, 지방자치법에 따라 구성된 위원회 또는 이와 유사한 기구의 구성원으로서 활동하기 위하여 공무원에게는 보수가 지급되는 필요휴가가 보장된다. 제1문은 법에 거해서 구성된 지방의회로부터 선출된 위원회의 명예직위원에 대해서도 적용된다.

50) 위 통계는 각 의원들의 정규교육과정에 따른 기본직업((Grundberuf)을 기준으로 것이다. 전직 교사출신들의 높은 의원직 점유비율은 세 번째로 많은 직업군에 해당되는 정치학전공자(Politologe)의 낮은 점유비율(28명, 4.6%)과 비교해보면 더욱 두드러진다. 자세한 내용은 아래 독일연방의회 웹사이트 (<http://www.bundestag.de/bundestag/abgeordnete/statistik/berufe.html>) 참조.

**※ 독일에서 교사(Lehrer)의 연방의회의원직 진출현황**

교사직업의 세부 분류	제15대 연방의회기 (2002~2005) 재적의원: 628명		제16대 연방의회기 (2005~2009) 재적의원: 614명		
	의원수	점유비율	의원수	점유비율	
	Erzieher/innen (양육교사)	3	0.5%	3	0.5%
Erzieher/innen in Kindertageseinrichtungen (유치원교사)	1	0.2%	1	0.2%	
Lehrer/innen(교사)	6	1.0%	4	0.7%	
Gymnasiallehrer/innen(김나지움중등교사)	36	5.7%	34	5.5%	
Grundschullehrer/innen(초등교사)	17	2.7%	10	1.6%	
Hauptschullehrer/innen(일반중등교사)	7	1.1%	5	0.8%	
Realschullehrer/innen(실업계중등교사)	11	1.8%	8	1.3%	
Gesamtschullehrer/innen(통합학교중등교사)	1	0.2%	1	0.2%	
Sonderschullehrer/innen(특수학교교사)	4	0.6%	3	0.5%	
Lehrer/innen an der Berufsbildenden Schule (직업학교교사)	12	1.9%	10	1.6%	
Sportlehrer/innen, allgemein(체육교사)	2	0.3%	1	0.2%	
Lehrer/innen in der erwachsenen- und Fortbildung (성인교육 및 재교육학교교사)	1	0.2%	1	0.2%	
합 계	101명	16.1%	81명	13.2%	
비교	Jurist(en/innen)[법조인]	130명	20.7%	143명	23.3%

면, 우리의 경우에 국회의원의 인적 충원에 있어서 교사라고 하는 인적 집단이 철저히 배제되고 있으며, 과잉대표와 과소대표의 문제가 얼마나 심각한지가 여실히 확인된다. 비교법적으로 독일과 유사하게 공무원의 정치활동을 허용하는 나라들에서는 일반공무원보다 교육공무원에게 더 많은 정치적 자유와 정치활동을 허용하고 있는데, 이는 교원의 표현의 자유를 포함한 정치적 자유가 학생들의 자유롭고 비판적인 사고방식을 함양하는데 있어서 도움이 되기 때문인 것으로<sup>51)</sup> 분석된다. 특히 학교는 학생들이 민주시민으로의 기본적인 정치적 소양을 키우는 공간이기에 교육자와 피교육자 모두에게 적극적인 정치적 표현을 통한 상호의사소통이 더욱 요청된다. 따라서 피교육자인 학생의 판단미성숙을 빌미로 초·중등교원의 정치적 표현행위를 일체 금지하는 우리 법제의 그간 경직된 도그마는 그 논리에 있어서 자가당착적이고 허위적이다.

또한 획일적인 금지로 확인되는 현행의 법제 하에서는 오히려 불법적인 허용이 더 가능하다는 반론도 제기된다.<sup>52)</sup> 과거 권위주의정권 하에서 선거를 통한 평화적 정권교체의 가능성이 사실상 봉쇄된 가운데 정치적 중립성을 정당화사유로 하는 이

51) 정영태, “공무원의 정치적 자유에 대한 국제협약과 외국사례”, 교사·공무원의 정치적 표현의 자유 토론회(주최: 김재윤/홍희덕 의원) 자료집, 35면 참조. 특히 위 토론회 발제문에서 정영태 교수는 방대한 비교법적 자료조사를 통해 아래 <표1>과 <표2>를 제시하고 있다.

<표 1> 국가별 공무원의 정치활동 허용 여부와 범위

	허용 여부	허용되는 정치활동
일본	국가공무원 - 불허, 지방공무원 - 제한적 허용, 교육공무원 - 불허	선거운동, 정치자금 모금 및 기부, 서명운동
미국	연방공무원 - 허용(1993), 주정부 공무원 - 허용(1974), 교육공무원 - 허용	정당 활동, 단, 정치자금 모금 및 기부, 공직후보 출마 및 선거운동은 제한적으로 허용(연방, 주별)
독일	일반공무원 - 제한적 허용, 교육공무원 - 허용	정당 활동과 정치자금 모금 및 기부 제한, 공직후보 출마 허용
영국	일반공무원 - 원칙적으로 허용, 단 직위의 성격과 권한 및 책임 정도에 따라 다름. 교육공무원 - 허용	일반공무원 기준으로 할 때 국회의원후보 출마 이외 모든 정치활동 허용
캐나다	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	업무수행에 지장을 주어서는 안됨.
호주	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	출마시 공직 사퇴, 선거운동 참여시 상급자와 협의
뉴질랜드	일반공무원과 교육공무원 - 원칙적으로 모든 정치활동 허용	출마 의사 상급자에게 미리 통보
프랑스	일반공무원 - 원칙적으로 허용, 교육공무원 - 허용	정당 활동, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동. 단 정부정책에 대한 비판은 상당히 제한됨.

<표 2> 서구와 일본 공무원의 정치적 자유

**공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점**

상과 같은 확실적인 금지는 자의적인 법집행하에서 사실상 공무원을 야당으로부터 격리시키고, 공무원에게 정부·여당의 충복(忠僕)이기를 요구하는 것에 다름이 아니었기 때문이다. 결론적으로 공무원과 교원의 정치적 자유에 대한 현행의 확실적 금지가 아니라, 해당 공무원 내지 교원이 속하는 특수한 생활영역 내지 특수한 신분관계에서 불가피하게 요구되는 사항강제(Sachzwang)에 따른 기본권제한의 필요성

	중앙(연방)정부	주(지방)정부	비고
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 중앙정부 공무원: 정치활동 제한</li> <li>- 교육공무원: 중앙과 지방 공히 일괄적으로 제한</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 지방공무원: 자신이 근무지(도도부현)가 아닌 지역에서는 선거운동, 정치자금 모금, 서명 운동 가능함.</li> </ul>	국가공무원법(제102조) 지방공무원법(제36조) 교육공무원특례법(제18조)
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 연방공무원과 콜롬비아 주공무원의 정당활동과 선거운동 허용</li> <li>- 단, 노조의 정치자금 모금 및 기부, 정당후보로서의 공직출마, 업무관련자 대상 선거운동, 직장내/업무시간 중 또는 제복 등 공무원신분 파악가능한 징표 지닌 채 정당활동과 선거운동 금지</li> <li>- 선관위, 연방수사국중앙정보부·국가안전위원회 등 국가안보범죄 수사담당 공무원, 인사위원회, 행정심판관 등은 예외</li> <li>- 교육공무원의 정치적 자유는 일반공무원보다 허용 범위가 넓은.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대부분 연방공무원의 경우와 동일</li> <li>- 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) 무소속후보출마는 허용하는 주가 있음.</li> <li>- 선거자금기부나 선거운동을 허용하는 주와 하지 않는 주</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* 연방공무원 - 선거부패방지개혁법(Hatch Act Reform Amendments of 1993)</li> <li>* 주정부와 지방정부 공무원 - 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act, 1974)</li> </ul>
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 일반공무원의 경우 정당활동과 정치자금 기부는 금지하나 공직후보출마는 허용함.</li> <li>- 교육공무원의 경우 정당활동, 선거운동 등이 폭넓게 허용됨.</li> </ul>		연방공무원법(제53조)
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>직무의 성격과 권한의 범위, 책임 정도에 따라 정치적 자유의 허용 정도가 다름. 다만, 공직출마 시 사직해야 함.</li> <li>- 상급공무원: 정당가입만 허용됨</li> <li>- 중급공무원: 국회의원후보 제외 모든 정치활동 허용(허가 요함)</li> <li>- 현업공무원을 포함한 하급공무원: 모든 정치활동 허용</li> <li>- 교육공무원: 정당활동, 공직후보 출마, 선거운동 등 거의 모든 정치활동 허용</li> </ul>		Civil Service Code (June 2006)
캐나다	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정치자금 모금 및 기부 허용(1967)</li> <li>- 정치집회 참여 허용(1967)</li> <li>- 정당활동 및 선거운동 허용(2003)</li> </ul>		Public Service Employment Act (1967, 2003)
호주	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정치적 의견(정부정책에 대한 평가 포함) 발표 허용</li> <li>- 국회의원(연방, 주) 출마 시 휴직 또는 사퇴, 지방의회 후보 사퇴 불필요</li> <li>- 선거운동, 정치자금 모금, 서명운동 허용, 단 공공건물사용 불가</li> <li>- 버턴 등 패착물, 제한적 허용(직접 시민 접촉하는 공무원은 금지)</li> </ul>		Public Service Act(1999)
뉴질랜드	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정치적 의견 발표 허용</li> <li>- 국회의원 후보 출마 시 휴직</li> </ul>		Electoral Act 1993, section 52
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공무 중 또는 근무지를 제외한 모든 시간과 장소에서는 개인으로서 정부정책에 대한 의견의 표현을 제외한 모든 정치적 자유(정당가입, 정치자금 기부, 공직후보 출마, 선거운동) 인정</li> <li>- 교육공무원의 정당가입과 그 밖의 정치활동 허용</li> </ul>		Talk with Prof. Pierre Chabal

52) 김선옥, “정당정치와 공무원제도”, 공법연구, 제25집 제3호, 1997, 39면 이하 참조.

과 공무원이 시민으로서 가지는 기본권보장을 조화시킬 수 있는 최적의 접점이 새로이 적극적으로 모색되어야 한다.<sup>53)</sup>

#### IV. 공무원과 정치자금법상의 후원금

동서고금을 막론하고 정치와 돈의 관계는 불가분적인 것으로 인식되어왔고, 특히 우리의 경우 정치자금으로 불거진 수많은 사건들을 거치면서 정당간의 정치적 합의를 통해 현행 정치자금법의 규범화에 이르렀다. 현행 정치자금법이 정치자금의 투명성 확보와 소액다수의 국민참여를 통한 정치활성화를 도모하고는 있지만, 여전히 그 결과는 기대에 못 미치고 있다. 특히 정치자금의 과소를 통해 후보자간 그리고 정당간의 불평등과 선거결과에 있어서의 왜곡이 심화될 우려가 있기 때문에<sup>54)</sup> 선거지출경비상한액과 기부금상한액을 정하고, 예비후보자의 후원회구성을 허용하는 등의 보다 정교한 제한장치가 마련되어왔다.

공무원, 교원에게는 정당법상 정당가입이 금지되기 때문에 정치자금법상의 정치자금의 유형들에서<sup>55)</sup> 정당의 당원으로서 납부하는 당비는 해당사항이 없다. 또한 정당의 당원이 될 수 없는 공무원과 사립학교 교원이라 하더라도 정치자금법 제22조 제1항에 따라서 기탁금의 기탁은 허용된다.

그러나 후원회의 후원금 기부가 최 논란되고 있다. 정치자금법 제8조 제1항은 정당법 제22조의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자는 후원회의 회원이 될 수 없는 것으로 정하고 있으나, 같은 법 제10조 제1항은 후원인의 범주에 회원과 비회원을 포괄하고 있기 때문에 공무원, 교원이라 하더라도 비회원으로서 후원금의 기부가 허용되는 것으로 해석된다. 이러한 해석은 후원인의 기부한도를 정하는 같은 법 제11조에서 일관되게 후원인개념을 적용하고 있고, 다만 동조 제5항에서 후원회 회원에 대해서는 연간 1만원 또는 그에 상당하는 가액 이상의 후원금을 기부해야 하는 의무를 특정하고 있는 데에서도 확인된다. 따라서 정치자금법에

53) 이종수, “공무원의 정치적 활동의 허용여부와 그 한계”, 연세법학연구 제8집 제1권(통권 제11호), 2001, 180면 참조.

54) 합법적인 정치자금조달에 있어서 특히 현직효과(incumbent advantage)와 집권정당프리미엄은 확연하게 나타난다. 임성학/김의성, “한국 정치자금의 현황”, 안청시/백창재(편), 한국정치자금제도-문제와 개선방안, 서울대 출판부, 2003, 56면 이하 참조.

55) 현행 정치자금법 제3조에서는 정치자금의 유형으로 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 등을 파악하고 있다.

거해서 허용되는 공무원, 교원의 후원금 기부는 국가공무원법 제65조와 지방공무원법 제57조에서 금지하는 정치운동에 해당되지 않는다.

설사 정치자금법, 공무원법 또는 공무원복무규정을 개정하여 후원인의 범주에서 공무원, 교원을 제외하거나, 법상 금지되는 정치운동에 후원금기부를 포함한다 하더라도, 이는 일반시민인 공무원의 정치적 행위를 과잉적으로 제한하는 위헌적인 것으로 평가되어야 할 것이다. 왜냐하면 이러한 시도는 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 하는 정치자금법의 제정취지에도 부합하지 않을 뿐만 아니라, 일반시민인 공무원에게 헌법상 보장되는 평등권에도 위배되고, 해당 공무원의 배우자 등 가족이 후원회의 회원 또는 비회원으로서 기부할 수 있기 때문에 사실상 금지의 실효성도 기대하기 어렵다.

## V. 맺는 말

주지하듯이 공무원, 교원에 대한 정치활동의 제한은 각 나라들에서 입법적으로 상이하게 형성되고 있다. 이는 각 나라들마다 정당정치와 공직제도가 형성되어온 상이한 역사성과 그것에 관한 상이한 사회적·정치적 공감대에 우선적으로 기인한다고 본다. 우리의 경우에 비교법적으로 공무원, 교원의 정치활동에 대해서 가장 엄격한 규제가 행해지고 있다. 즉 헌법 제7조 제2항에 따른 정치적 중립성보장요청에도 불구하고 정당법과 공직선거법 등의 일반법 적 차원에서 이를 정당가입 등 일체의 정치활동금지로 구체화하고 있다. 각 나라들의 입법례에서 확인되듯이 공무원의 정치적 중립성보장요청이 정치활동금지로 형성되어야 할 헌법필연적인 거가 없다.

또한 공무원에 대해서 정당가입 등 정치활동이 금지되고 있다하더라도 공무원이 일반시민으로서 가지는 기본권적 지위에 거해서 행하는 정치적 표현은 광범위하게 허용되어야 한다. 특히 현대의 민주적인 공직제도의 틀 속에서 공무원에게는 불편부당하고 공정한 업무수행과 함께 정당정치적인 당파세력을 견제하는 권력통제적 기능과 과제가 부여되어있다. 정당제민주주의에서 여당과 밀접하게 연결되는 정부가 정책의 수립 및 집행에 있어서 정파적인 편견과 이해관계에 따라 범위만 내지 오류를 범할 가능성이 상존하는 가운데 오류시정을 위해서는 주권자인 국민의 비판뿐 아니라 공직제도 내부에서 이에 관한 보다 전문적인 지식을 갖춘 공무원과 공무

원단의 비판이 더욱 요청된다. 현행의 정당제민주주의 하에서 정부는 대통령을 중심으로 한 집권정치세력이 제한된 임기동안 국가의 정책결정과 집행을 담당하는 것에 불과하다. 즉 정부와 국가는 결코 동일시되지 않는다.<sup>56)</sup> 왜냐하면 국가정책은 선거에 의해서 주기적으로 교체되는(내지 교체될 것이 예정된) 정부들이 행하는 정부정책의 연속선상에 놓여있기 때문이다. 국가정책은 그러므로 헌법상의 국가목표 내지 국가과제와 유사한 것으로 본다. 따라서 공무원은 국민전체의 공복으로서 헌법과 국가에 대해서는 충실할 의무(Verfassungstreuepflicht)를 마땅히 부담하지만,<sup>57)</sup> 결코 정부충실(Regierungstreue)에 의무적이지 않다. 따라서 헌법에 위반되는 그릇된 정부정책을 무비판적으로 복종·집행하지 않고, 오히려 적극적으로 비판·시정하는 공무원 내지 공무원단의 권력통제적인 기능과 역할이 더욱 요청된다.

정권교체와 함께 다시 불거지고 있는 여러 논의들이 과거로의 회귀와 이에 대한 저항의 국면으로 이해되는 작금의 현실이 대단히 안타깝고 유감스럽지만, 헌법상의 기본권보장을 상기하면서 정부를 포함한 정치공동체 구성원 모두의 관용과 자제를 구하면서 글을 맺는다.

56) "독립선언서는 정부라는 것이 성스러운 존재도 아니며 비판에서 자유로운 초월적인 존재도 아니라는 점을 분명히 밝혔다. 왜냐하면 모든 사람들이 갖고 있는 생명, 자유, 행복추구의 동등한 권리를 수호하기 위해 국민이 만들어낸 인공적인 창조물이 바로 정부이기 때문이다. 정부가 이러한 의무를 충실히 이행하지 않을 경우 국민은 정부를 갈아치우거나 폐지할 권리를 갖는다." 위 내용은 하워드 진의 "살아있는 미국역사"의 본문 내용으로 "대학교수가 된 후에도 난 그 세계를 잊지 않았다"라는 오마이뉴스 기사에서 재인용.

57) 독일에서 공무원이 가지는 헌법충실의무는 공무원법상으로 정치적 성실의무(Politische Treuepflicht)로 구체화된다. 예컨대 독일연방공무원법은 제52조(불편부당하고 민주적인 업무태도) 제1항에서 "공무원은 전체국민의 봉사자이지, 특정 정당의 봉사자가 아니다. 공무원은 자신의 직무를 불편부당하고 올바르게 수행해야 하고, 공직수행에 있어서 전체의 복리를 고려해야 한다"고 규정하고, 동조 제2항에서는 "공무원은 자신의 전체행위를 통해 기본법의 의미에서의 자유롭고 민주적인 기본질서를 승인해야하고, 자유롭고 민주적인 기본질서의 유지에 가담해야 한다"고 규정한다. 이처럼 공무원에게 정당가입 및 정당활동이 허용되는 가운데 동법 제53조는 "공무원은 정치적 행위 시에 국민전체에 대한 자신의 신분과 자신의 직분에 대한 주의에서 생기는 절제와 자제를 지켜야 한다"는 소위 '정치적 자제와 절제의무'를 별도로 규정하고 있다. 이에 관하여 보다 자세한 내용은 이종수, "헌법충실원칙(Verfassungstreue)에 관한 독일연방헌법재판소의 해석론과 그 비판", 헌법판례연구 (2), 박영사, 2000, 89면 이하; H-D, Weiß, Die Pflicht zur "Mäßigung" und "Zurückhaltung" bei politischer Betätigung, in: ZBR, 1988, S. 109 ff. 참조.

제2주제 '공무원·교원의 정치적 기본권 보장' 토론문

공무원·교원의 정치적 기본권 보장 토론문

- 정당 가입 및 후원을 중심으로

강기정(민주당 국회의원)

- 최 민노당 당우 수사 사태에 대해 1주제 발제에서 나타난 문제점들을 중심으로 2월 임시회 경찰청 업무보고에서 따지도록 할 것
- 수사과정의 위법성이나 피의사실 공표 등에 대해서 문제제기할 계획

□ 발제에 대한 의견

- 공무원의 정치적 자유와 표현의 자유를 국민의 기본권적 시각에서 접 하고 있는 점에 동의
- 헌법에서 규정하고 있는 공무원의 정치적 중립에 대한 해석과
- 공무원과 교원의 후원금 기부 금지가 공무원의 정치적 행위를 과도하게 제한하는 것이라는 것에 대해서도 공감을 표시함.

□ MB 정부의 비판에 대한 권위적, 폭력적 통제

- 공무원과 교원에 대한 탄압은 본적으로 MB 정부의 국정운영 방식과 공무원에 대한 저급한 인식에서 비롯된 것
- 이전 정부와 달리 비판적 표현에 대한 MB 정부의 대응은 특히 노골적이고 폭력적
- MB정부의 특성을 오만과 독선으로 규정하게 되는 원인, 자신에 대한 비판을 결코 용납하지 않음.
- 공무원을 정권의 시녀 또는 정권의 나팔수로 인식하는 문제
- 사례 : 민노총 가입한다고 공무원노조 탄압(투표장 경찰 투입 협박),



시국선언 공무원에 대한 지자체 징계요청(위법, 인사권 침해),  
세종시 수정안 전국 순회 국정설명회 개최(5급 이상 지방공무원들을 모아  
놓고 질의응답도 없이 일방적 홍보)

□ 공무원 정치자유 확대의 필요성

1. 공무원의 정치중립의 본래적 의미는 무엇인가?

- 공무원의 정치적 중립은 직무수행의 중립성을 의미
  - 공무원의 정치중립은 정실인사를 방지하고, 공무원을 정권의 유지수단으로 활용하는 것을 배제하기 위함
- 발제에서도 제시됐지만, 공무원의 정치중립을 규정하고 있는 것은 헌법 제7조임.

헌법 제7조  
 ① 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다.  
 ② 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

- 위 조항을 보면 공무원은 정치적으로 중립하여야 한다가 아니고, '공무원의 정치적 중립성을 법에 따라 보장한다'고 규정
- 이 조항은 공무원이 국민전체에 대한 봉사자로서의 임무를 제대로 수행하기 위해 외부로부터의 정치적 강압을 막아주겠다는 의미로 해석해야 함
- 다시 말해 정권 교체 등 정치적 변동에 동요되지 말고 정책을 충실하게 집행하라는 의미

2. 정치적 자유권은 국민의 기본권(2001헌마710, 2004. 3. 25)

- 정치적 자유권은 “국가권력의 간섭이나 통제를 받지 않고 자유롭게 정치적 의사를 형성하거나 발표할 수 있는 자유”를 의미하는데, 이는 국민의 기본권에 해당
- 정치적 자유권은 크게 3가지로 구성되는데 ▲ 표현의 자유(Free speech, 언론 출

- 판의 자유) ▲ 정당 가입 및 활동의 자유(right to assoiation), ▲ 선거운동의 자유(right to vote) 등으로 구성
- 이 같은 정치적 자유권은 모든 국민이 차별없이 자신의 의사를 국정에 반영할 수 있는 조건일 뿐만 아니라 민주적 사회질서를 유지하기 위해서도 반드시 필요한 조건으로 다른 기본권에 비해 우월한 효력을 가진다.(2001헌마710, 2004. 3. 25)
- 그러나 공무원의 경우 직급과 직렬에 관계없이 초보적인 정치행위조차 불법으로 규정
- 공무원은 노동자이기 전에 국민.
  - 따라서 공무원도 타인의 자유와 권리를 침해하지 않고, 공공복리·사회질서·국가안보에 위해를 가하지 않는 범위 내에서는 다른 국민이 리는 정치적 자유와 권리를 보장받아야 함.

### 3. '사인으로서의 지위'는 보장될 필요가 있다.

- 현재는 노무현 대통령 탄핵기각 결정(2004헌나1, 2004. 5. 14)에서
- '사인으로서의 지위와 국민 모두에 대한 봉사자로서 공익실현의 의무가 있는 국가기관으로서의 지위는 구별되어야 하고, 정치적 중립성은 국가기관으로서의 지위에 거한 것'이라는 취지로 판결
  - 공무원이라도 직무와 관련된 지위가 아닌 '사인으로서의 지위'에서의 기본권은 최대한 보장되어야 한다는 취지로 받아들여야 함.

### 4. 정권의 오류 방지를 위한 공무원의 비판 기능 필요

- 발제에서 밝혔듯이,
- 정당민주주의에서 정권유지를 위해 정부 여당이 정책 수립 및 집행과정에서 심각한 범위반 내지 오류를 범할 가능성이 상존
  - 이런 오류를 사전에 방지하기 위해서도 일반 국민에 비해 오류의 심각성을 사전에 인지할 수 있는 공무원의 비판기능이 필요

- 적극적으로 비판하고 시정할 수 있는 공무원단의 권력 감시 또는 견제 기능이 필요할 것임.
- 4대강, 세종시 등의 문제에서 피부로 실감하고 있지 않는가?

□ 해외 사례

- ILO : 공공부문 종사자의 정치적 권리 인정(ILO협약 제151호 9조)  
“공공부문 종사자는 여타 노동자와 마찬가지로 결사 자유의 정상적 행사에 필수적인 시민적·정치적 권리를 가지며, 그 지위 및 직무의 성질에서 기인하는 의무에만 구속된다.”
  - 미국 : 연방정부 공무원의 정당활동과 선거운동을 허용
  - 일본 : 중앙공무원은 정치활동을 제한하고 있지만, 지방공무원은 자신이 무하는 무지(도도부현)가 아닌 지역에서는 선거운동, 정치자금 모금 등을 허용
  - 독일 : 일반공무원은 정당활동과 정치자금 기부는 금지하지만, 공직후보출마는 허용, 교육공무원의 경우 정당활동, 선거운동을 허용
  - 영국 : 하급공무원은 모든 정치활동을 허용하고, 중급공무원은 국회의원 후보를 제외한 모든 정치활동 허용, 상급공무원도 정당가입은 허용됨.
  - 캐나다 : 정당활동 및 선거운동 허용
  - 프랑스 : 무시간 또는 무지를 제외한 모든 시간과 장소에서 개인의 정치활동 자유(정당가입, 정치자금 기부, 선거운동)
- 대부분의 선발 민주주의 국가에서 공무원의 정치적 자유와 권리를 폭넓게 보장하는 반면, 우리나라는 원천적으로 봉쇄
  - 정부는 공무원의 정치적 자유를 제한하는 주된 이유로 ‘국민에 대한 봉사자’ 또는 ‘청소년의 교육자’라는 특수한 지위에서 기인한다고 하지만, 해외 사례를 볼 때 설득력이 떨어짐.

□ 법안 내용 소개

- 본 의원은 지난해 11월 26일 공무원의 정치적 중립성을 훼손하지 않는 범위내에서

**공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점**

선거나 정책에 관한 표현의 자유를 보장하고, 후원회원 가입을 허용하는 6개의 개정안을 대표발의 함.

- 이번 개정안의 핵심은 공무원의 사인(私人)으로서의 정치적 기본권을 보호하는 것인데, 내용을 간략히 설명해 드리면

- 1) 국가공무원법과 지방공무원법, 공직선거법을 개정해
  - 정당을 제외한 기타 정치단체의 가입을 허용<sup>58)</sup>하고
  - 공무원의 지위를 이용하지 않는 경우 선거운동을 허용<sup>59)</sup>하고,
  - 선거나 정책에 대해 단순한 의견개진과 의사표명을 허용함.
  - 또 집단행동에 대해서는 공익목적에 반하거나 직무를 해태하지 않는 집단행위 면 근무시간 외에 할 수 있도록 함.
- 2) 공무원·교원 노조설립 및 운영등에 관한 법 을 개정해
  - 현재는 노조의 모든 정치활동을 금지하고 있는 것을
  - 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외한 정치운동을 허용
- 3) 정치자금법을 개정해
  - 공무원과 교원의 후원회원 가입을 허용<sup>60)</sup>

(붙임) 공무원 정치활동 범위 확대 관련 개정안 요약

구 분	개정내용
국가공무원법 일부 개정안	<b>1) 정치운동 금지조항 완화(제65조 개정)</b> ① 공무원, 기타 정치단체 가입 허용 현행) 정당 기타 정치단체에 관여, 가입할 수 없다.

58) 현행법에서는 ‘그 밖의 정치단체’에 대한 정의 규정이 없음. 따라서 그 밖의 정치단체라는 애매모호한 표현 때문에 공무원의 정치적 자유가 침해되는 일이 없도록 했음.  
 59) 헌법재판소(헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1096) : 공무원이 ‘그 지위를 이용하여’하는 선거운동의 기획행위 외에 사적인 지위에서 하는 선거운동의 기획행위까지 포괄적으로 금지하는 것은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 판단하면서 헌법에 위반된다.  
 60) 현재는 국가공무원 복무규정 제27조제1항 및 동조 제2항제4호의 규정에 따라 정치적 목적을 가지고 ‘정치자금법’상의 후원회에 후원금을 기부하는 것은 금지  
 ⇒ 법에 따른 것이 아닌 법규해석에 따라 금지되는 것은 불합리하다는 판단, ⇒ 따라서 아예 공무원과 교원의 후원회원 가입을 법적으로 허용함으로써 논란의 소지를 없애도록 함.

<p>지방공무원법 일부개정안</p>	<p>개정) 정당에 관여, 가입할 수 없다.</p> <p>② 활동할 수 없는 선거의 종류 명확히                  현행) 선거(포괄적 선거의미로 불명확성)                  개정) 법률이 정한 공직선거(명확성 강화)</p> <p>③ 행위 금지 조항 완화(정치운동 확대)                  현행) 특정정당 또는 특정인의 지지나 반대를 하기 위한 다음의 행위 =&gt; 포괄적 금지                  개정) <b>그 지위를 이용하여</b> 선거운동 및 기타 선거에 영향을 미치는 다음의 행위 =&gt; 정치운동 확대</p> <p>④ 의견개진 및 의사표시 허용(정치운동 확대)                  개정) 65조2항 단서조항 신설                  다만 <b>선거나 정책에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시는 (금지항목에) 포함하지 아니한다.</b></p> <p><b>2) 공무원의 집단행위금지 완화(제66조 1항 개정)</b></p> <p>① 금지 행위 축소                  : 포괄적 금지 =&gt; 근무시간 외 허용                  현행) 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무원의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 된다.                  개정) 공무원은 근무시간 중에는 정당한 노동조합 활동 이외에 공익 목적에 반하거나 직무집행을 해태하는 집단행위를 하여서는 아니 된다.</p>
<p>공직선거법 일부 개정안</p>	<p>제86조(공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위 금지) 개정                  : <b>공무원의 선거운동 금지 조건 완화</b>                  : 그 지위를 이용한 경우에만 선거행위 금지</p>
<p>교원의노동조합설립및운영                  등에관한법률 일부 개정안</p>	<p>제4조(정치활동의 금지)                  현행 : 노조의 모든 정치활동 금지</p>
<p>공무원노동조합설립및운영                  등에관한법률 일부 개정안</p>	<p>개정 : 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외한 정치운동 허용</p>
<p>정치자금법 일부 개정안</p>	<p>제8조제1항 단서조항 중 후단 부분 삭제                  공무원과 교원의 후원회원 가입 허용</p>

종합토론1.

전교조 교사 입장에서 본 교사의 정치활동 논란

김행수 정책위원(전교조)

1. 친(親)한나 당 교원단체의 정치활동 혐의에 대한 공권력의 이중성

‘우리는 당신들이 과거에 무슨 일을 했고, 공권력이 어떻게 처리했는지 안다.’

현재 진행 중인 전교조 교사와 전공노 공무원의 정치활동 혐의 수사 과정의 편파성을 따져 보기 위해서 먼저 최 논란이 되었던 교원의 정치활동 관련 사건 일지를 정리해 보는 것이 필요할 것 같다.

2002년 대선을 앞둔 시점에 있었던 한국유치원총연합회 산하 부산유치원연합회 명의의 유치원 교사에게 한나라당 입당서가 첨부된 한나라당 가입 권유 공문 사건에서 시작하여, 2004년 탄핵무효 교사 선언 사건을 제외하면 이전에는 주로 한나라당과 친(親)한나라당 성향의 교원단체나 교장 등의 정치활동과 관련된 것이 많았다.

그러나 사건 처리 결과는 전교조의 탄핵반대 시국 선언만 형사 처벌을 받고 교육부의 징계를 받았으며, 나머지 한나라당과 친(親)한나라당 교원단체 사이의 정치활동 혐의는 거의 검찰과 경찰 수사를 받거나 교육부의 징계를 받은 사례를 찾아보기 힘들다.

(비록 정치인 선거는 아니지만) 2008년 7월 시행된 최초의 서울교육감 선거에서 똑같이 교육감 후보에게 돈을 주었다는 혐의를 받았지만, 공정택 후보에게 돈을 준 것이 확인된 15명의 현직 교장과 교감은 형사처벌 또는 징계를 받지 않았는데, 반대 편인 주경복 후보에게 돈을 준 혐의를 받은 전교조 소속 교사들은 22명이나 기소 되어 현재 재판을 받고 있다.

※최근 논란이 되었던 교원 정치 활동 관련 사건과 처리 현황 일지

○2002년 11월 14일 : 한국유치원총연합회 산하 부산유치원연합회 명의로 유치원교

사들에게 '한나라당 입당서' 첨부된 한나라당 입당 권유 공문 발송(홈페이지 공지사항에 교총과 협의회를 갖고 '교총에 절대 가입'을 안내하고 있음) => 검찰, 경찰 아무 조치 안함. 교육부도 아무 조치 없음.

○2003년 6월 4일 : 대한사립중고등학교법인협의회 한나라당 H의원 정치 자금 후원 비밀 공문. "임원 20만원, 각 시도회 100만원 후원키로 결의하여 일괄 수합해 전달" 내용 => 수사 안함, 교육부 아무런 조치 안함.

○2004년 2월 16일 : 대한사립중고등학교 교장회, 서울사립중고등학교 교장회 등이 '(한나라당) H의원 전국구 공천 추천 청원서 및 추천 서명부'를 첨부하여 한나라당 H의원 공천 서명 공문을 학교에 내려 보냄 => 수사 안 함. 교육부 아무런 조치 없음.

○2004년 3월 23일 : "노무현 대통령 탄핵무효, 부패정치 실현, 진보적 개혁정치 구 교사 선언" 사건 => 전교조 위원장과 시도지부장 등 공직선거법 위반과 국가공무원법 위반으로 기소되어 18명 유죄 선고(위원장과 부위원장 등 3명은 100만원 이상의 형의 선고)로 당연퇴직, 나머지 15명은 벌금 100만원 이하로 교육부에서 견책 등 징계 받음

○2005년 8월 16일 : 전국국공립유치원연합회 임원 회의와 대의원 정기회의에서 시도별로 금액과 인원을 할당하여 한나라당 이모 의원에게 총 1억 7천, 김모 의원에게 1천만원, 나머지는 추후 결정하기로 결의. 각 시도에 이 회의 내용을 정리하여 내려보내고, 각 시도회에서 회원에게 메일로 보냄. 국정 감사에 영향을 미치기 위하여 국정감사 기간 직전까지 보내 달라는 내용의 메일을 보냄(현재 회원 7천 500여 명으로 한국교총의 산하 단체) => 수사 안함, 교육부 아무 조치 없음.

○2007년 10월 11일 : 교총이 소속 교장들에게 '이명박 한나라당 후보 토론회' 참가를 요청하며 참가자 란을 공란으로 교장에게 위임한 '백지 공문'을 학교에 보냄. 참가하는 이들에게 출장을 내어 주라고 하여 학교 돈으로 출장비를 받아서 참가할 수 있도록 함. 500명이 는 교장과 교사들이 참가 => 수사 안 함. 교육부 아무 조치 없음.

**공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점**

○2004년부터 ~ : 한나라당 나모의원(H 사학법인 이사)의 학교에서 교사와 행정실 직원에게 해마다 정치자금 후원 받아 세액 공제 해 주고 있다고 함. 또 다른 한나라당 교육상임위 의원들에게 보건교사, 영양교사 등이 집단적으로 후원했다고 함.  
=> 아무런 수사 없음. 교육부도 조치 없음.

○2008년 7월 서울교육감 선거에서 공정택 선거 자금 지원 혐의 교장, 교감은 기소되지 않았음. 교육부 아무런 조치 없음.(학원업자, 급식업자, 학교 공사업자 등도 처벌 안 함)

○2008년 7월 서울교육감 선거에서 주경복 선거 자금 지원 혐의 전교조 교사 22명 기소되어 현재 재판 진행 중.

○2009년 6월 교사 시국 선언 사건 : MB 정부 정책 기조 변경을 요구한 교사시국 선언 사건.=> 검찰은 시국선언 주도 교사 86명을 국가공무원법 위반 혐의로 기소. 교과부는 기소되었다는 이유로 15명을 파면 해임하는 등 89명을 중징계 결정(경기도 김상곤 교육감은 징계 유보. 전주지방법원에서 무죄 선고. 나머지 지역은 곧 선고 예정)

○2010년 1월 : 전교조 교사 정치활동 혐의 수사 중. 현재 위원장 등 196명 소환장 발부.

**<친(親) 한나 당 성향 교원단체 등의 정치활동 혐의와 당국의 대응>**

사건일시	관련 단체	내용	수사 당국과 교육부의 처리
2002년 11월 14일	한국유치원총연합회 부산유치원연합회(교총 절대가입 공지)	'한나라당 입당서' 첨부된 한나라당 입당 권유 공문 발송	조치 없음
2003년 6월 4일	대한사립중고등학교법 인협의회	한나라당 H의원 정치 자금 후원 비밀 공문. "임원 20만원, 각 시도회 100만원 후원키로 결의하여 일괄 수합해 전달"	조치 없음



사건일시	관련 단체	내용	수사 당국과 교육부의 처리
2004년 2월 16일	대한사립중고등학교 교장회, 서울사립중고등학교 교장회 등	‘(한나라당) H의원 전국구 공천 추천 청원서 및 추천 서명부’ 첨부 한나라당 의원 선거 공천 서명 공문	조치 없음
2005년 8월 16일	전국국공립유치원연합회 (교총 산하단체)	임원 회의와 대의원 정기회의에서 시도 별로 금액과 인원 할당하여 한나라당 이모, 김모 의원에게 1억8천+a 후원 결의. 회원에게 공문 보냄	조치 없음
2007년 10월 11일	교총	교장들에게 ‘이명박 한나라당 후보 토론회’ 참가를 요청 출장 백지 위임 공문 보냄	조치 없음
2004년부터 ~	사립학교, 기타	한나라당 모의원(사립학교 이사)의 학교 교사와 행정직원에게 해마다 정치자금후원 후 세액공제 의혹, 또 다른 이모 교육상임위원회 의원에게 보건의사 등 후원 의혹	조치 없음
2008년 7월	교장, 교감	공정택 선거 자금 지원 혐의 현직 교장, 교감 15명	조치 없음
결론	횡수도 많고, 정도도 심한 한나라당과 교총 등 친(親) 한나라당 성향 교원단체나 교장 등의 정치활동 혐의는 수사도 하지 않고, 교육부 징계도 없었음.		

<전교조 관련 정치활동 혐의 사건과 당국의 대응>

사건일시	관련 단체	내용	수사 당국과 교육부의 처리
2004년 3월 23일	전교조	“(노무현) 대통령 탄핵무효, 부패정치 실현, 진보적 개혁정치 촉구 교사 선언” 사건	기소하여 18명 유죄 선고(3명 당연퇴직, 15명 징계 받음)
2008년 7월	전교조	주경복 선거 자금 지원 혐의 전교조 교사 22명	기소되어 현재 재판 진행 중.
2009년 6월	전교조	MB 정부 정책 기초 변경 요구한 교사 시국선언 사건	86명 기소(법원무죄), 89명 파면 해임 등 중징계
2010년 1월	전교조	정치활동 혐의 수사 중.	현재 196명 소환장 발부
결론	전교조 관련 사건은 모두 검찰이 기소하고, 교육부가 징계하였음.		

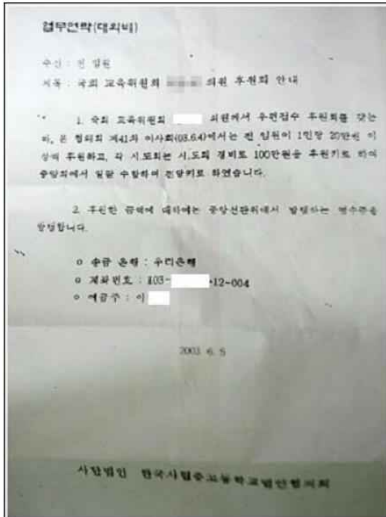
압도적으로 한나라당 관련 정치활동 사례가 많다. 조직적 활동이나 정도에 있어서도 친 한나라당 관련하여 훨씬 심하다. 그러나 형사처벌이나 징계를 받은 사례를 찾아보기 힘들다. 반대로 전교조와 관련된 것은 거의 검찰에 의해 기소되었고, 교육당국의 처벌을 받았다. 따져보자, “과연 어느 것이 더 많고, 그 어느 것이 더 심한 정치활동인가?”

※친(親) 한나 당 교원단체의 정치활동 혐의 증거 자료

사례1. 교원단체 명의 '한나 당 입당 원서' 첨부 입당 권유 공문 발송(2002.11)



사례2. 한나 당 국회의원 정치자금 후원 사학법인연합회의 비밀 공문(2003.6) 업무연락(대외비): “국회 교육위원회 (한나 당 000 의원)께서 우편 접수 후원회를 갖는 바, 본 협의회 제41차 이사회(03.6.4)에서는 전 임원이 1인당 20만원이상씩 후원하고 각 시·도회는 시·도회 경비로 1백만원을 후원키로 하여 중앙회에서 일괄수합해 전달기로 했다.”



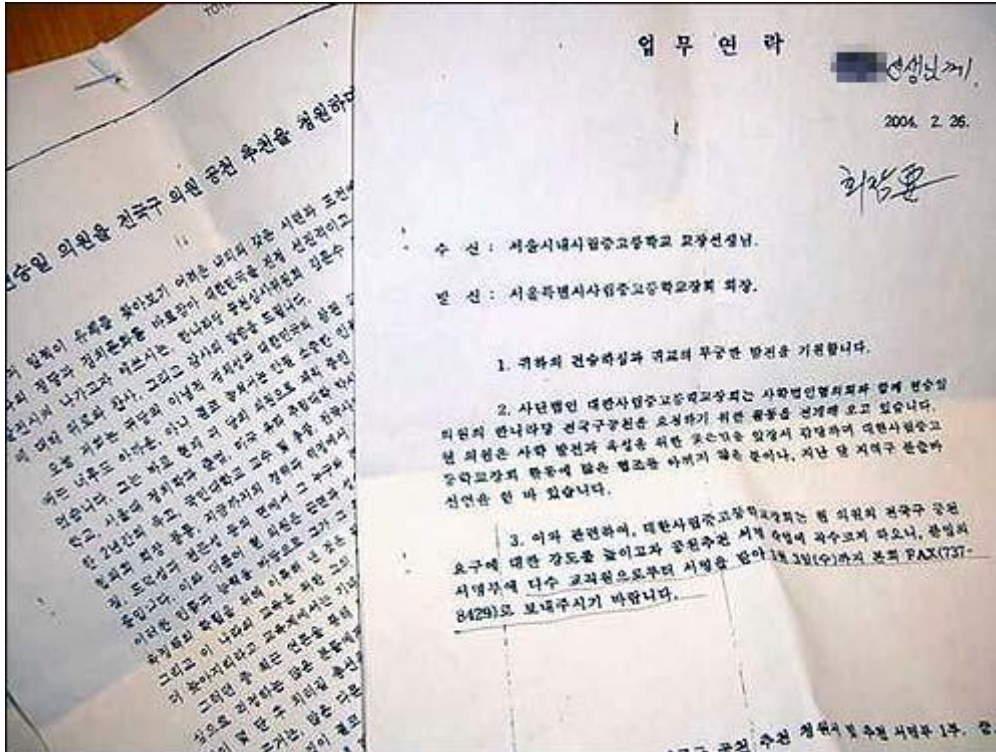
▲한국사립중고등학교법인협의회의 대외비 공문

※대한사립중고등학교법인협의회 임원진(2005년 자료: <http://mid.sahak21.or.kr>)

직 위	성 명	소속법인 및 직위	주 소	비 고
부회장 겸 이사	최	의숙 교장	서울 양천구 신정동 1000	서울회장
"	권	교육재단 설립자(교장)	대구시 북구 서안동 1000	대구회장
"	이	학원 설립자(교장)	인천시 남동구 남동동 111-70	인천회장
"	권	학원 설립자(교장)	전남 영평군 영평면 200-100	전남회장
"	서	학원 교장	서울시 마포구 연세동 100	서울
"	김	신학원 설립자(교장)	부산시 영도동 100	부산
"	남	신학원 설립자(교장)	부산시 동구 송학동 247-10	부산
"	주	교육재단교장	대구시 달서구 상인동 1000	대구
"	이	학원 교장	경기도 하남시 상곡동 117-100	경기
"	안	학원 설립자(교장)	경기도 고양시 일산동구 일산1동 1000	경기
"	김	학원 설립자(교장)	경기도 고양시 일산동구 일산2동 1000	경기
"	안	학원 교장	충북 충주읍 충주동 100	충북

<한나라당 국회의원 후원회자는 비밀 공문과 중고사학법인협의회 현직 교장>

사례3. 사학과 교장에 우호적인 한나 당 국회의원 공천 서명



<사립교장회에서 학교로 보낸 한나라당의원 공천 요구 서명 :교육희망 윤근혁>

“대한 사립중고등학교장회는 (한나 당 교육상임위원인) 현 의원의 전국구 공천 요구에 대한 강도를 높이고자 공천 추천 서명 작업에 착수코저 하오니, 불임의 서명부에 다수 교직원으로부터 서명을 받아 3월 3일(수)까지 본회 FAX(000-XXXX)로 보내 주시기 바랍니다.

붙임 : (한나 당) 현승일 의원 전국구 공천 추천 청원서 및 추천 서명부 1부.  
끝.”

사례4. 교총 산하단체 교사들 한나 당의원 ‘1억8천+α’ 후원 조직적 결의(2005.8)

2005 / 제4회 임원 및 대의원 정기회의			
일시	2005년 8월 16일(화)	장소	세세체육영회(서울시 송파구 경지동)
회의명	회의내용		비고
	전체평가 등 통계연수 및 2006 하계연수를 위한 제언 - 경남회장: 연수가 감동적이었다 - 부산회장: 연수 질수를 취득할 수 있도록 (re)회장: 질수를 주면 1박2일 연수로 해 다듬고 비효율적이다. - 사무국장: 오는 사람은 계속 오고, 인오는 자발적으로 전회원이 오도록 이번 연수 필요한 것 같다. - 부산회장: 연수를 방학 직전보다는 중간		<input checked="" type="checkbox"/> 2006 연합회 결산서 제작 * 제작에 대한 거부 결정: 제작하기로 함

**2005. 제4회 임원 및 대의원 정기회의 : 2005년8월16일(화)**

◎국회의원후원회 件

○이군현 의원 후원 件

-그 동안의 우리 (유치원) 연합회를 위한 수고의 노력, 그리고 앞으로의 국공립을 위해 최선을 다하시겠다는 약속 소개

-1,500명 정도 후원

(1인당 10만원 : 연말 정산 시 11만원 돌려받음)

-시도 회장님들의 도움이 많이 필요한 件임

re) 말을 각 시도에서 따로따로 하는 것보다 회장님께서 내일 아침에 연수(시군회장단연수) 참석 임원에게 전체적으로 이야기해 주시면 더 효율적일 것 같다.

re) 회장 : 내일 아침 8시 20분에 강당으로 모이면 이야기하겠음

-송금시, 우리 만의 암호('공유'로 결정)를 넣어 보내기로 함

▶추후 변경 됨

(‘공유’ 넣지 않고 송금 후 의원 사무실로 전화 할 것)

-경남 (200명), 경북(100명), 경기(600명), 강원(300명), 서울(100명), 부산(50명), 대구(100명), 제주(50명), 대전(60명), 강원(300명), 울산(50명), 충남(100명)

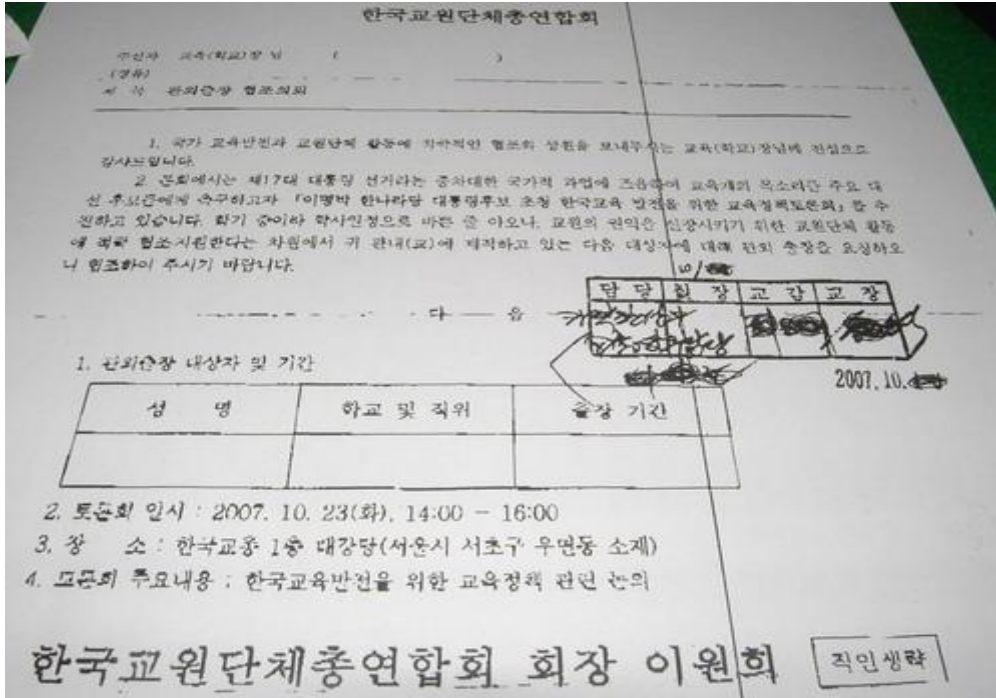
○충북·서울(100명) : 김정숙 의원을 후원하기로 함

○전남, 전북, 광주, 인천 : 추후 결정(10월 정기회의 때에)

**사례5. 사학 교사들의 한나 당 국회의원 정치 후원금 지원 등(2004~ )**

서울H학원 사립학교는 현 한나라당 국회의원이 이사이고, 그의 아버지가 설립자이자 이사장이다. 이 학교 관계자들의 증언에 의하면, 2004년 이후 이 한나라당 의원에게 교사와 행정실 직원들이 집단적으로 정치후원금을 내고 행정실을 통하여 연말 정산으로 세액공제까지 해 주고 있다고 한다. 또 다른 관계자에 의하면 이 말을 이사장이 직접 하고 다니고, 행정실 직원은 이 의원 선거 운동을 하러 다녔다는 증언도 있다. 또 다른 한나라당 교육상임위원회 의원들에게 교사들이 집단적으로 후원하고 있다는 소문도 공공연하게 떠돌고 있다.

**사례6. 이명박 대통령 후보 정책 토론회에 교총이 출장 요구 백지 공문(2007.10)**



▲교총 공문: 교총이 서울, 경기 지역 전 초중고에 보낸 '백지 위임'된 출장 공문

17대 대통령 선거가 한창 진행 중이던 2007.10월 교총은 산하 교장들에게 “한나라당 이명박 대통령 후보 토론회” 개최 사실을 알리면서 출장을 달고 학교 돈으로 토론회에 참가하라는 백지 공문(참가자 위임)을 학교로 내려 보냈다. 이 행사에 500여 명의 교장과 교사들이 참가 하였다.

사례7. 교총 회장 당선자의 대선 후보 공개 지지

현 교총 회장은 출마하면서 선거 공약으로 “교원의 정치활동 자유와 대선 후보 공개 선언”을 내 세웠다. 선거 정책으로 내세우고 당선 이후 인터뷰를 통해서도 여러 차례 이런 입장을 밝혔다. 물론 교원의 정치적 자유 주장을 하는 것 자체가 불법은 아니다. 그러나 군가를 비판하려면 잣대는 똑같아야 한다. 만약 전교조 위원장이 이런 입장을 밝혔다면?

2. “1등 정당-1등 교원단체만 봐주는 ‘○○○’ 검찰과 경찰” : 왜 친한나



## 당 성향 교원단체와 한나 당은 수사 안 하나?

거대 한나라당 성향의 교원단체, 교장단, 사학의 정치 활동엔 눈감으면서 정권에 비판적인 전교조-민주노동당-진보신당만 건드리는 편파 수사는 정치 수사라는 비판을 피할 수가 없을 것이다.

전교조에 비해 교총이나 교장단체, 사학법인단체들이 한나라당 성향이라는 사실은 온 국민이 아는 사실이다. 그들은 지금 현재 문제가 되고 있는 것보다 훨씬 심각한 수준의 정치활동을 해 온 전례가 많이 알려져 있다.

현직 사립학교 교장과 이사장으로 구성된 사학법인협의회는 한나라당 국회의원에게 개인당 20만원, 단체는 100만원씩 정치자금 갖다 주자는 비밀공문을 계좌번호까지 적어서 보냈다. 교장단연합회는 총선을 앞두고 전국적으로 자신들에게 우호적인 한나라당 국회의원 지지 서명을 요구하는 공문을 학교에 보내 교사들과 직원들에게 지지 서명을 받도록 했다.

어떤 교원단체는 대선을 앞두고 한나라당에 가입하자는 공문을 보내기도 하고, 또 다른 교원단체는 대의원대회와 임원회의를 통하여 한나라당 국회의원들에게 **1억8천+α**를 후원하자고 결의하고 전국적으로 이를 메일로 회원들에게 보냈다.

한나라당 국회의원이 이사이고 아버지가 이사장인 사립학교에서는 행정실과 협조하여 수십명의 교직원이 해마다 정치자금 후원을 하고 세액공제까지 받고 있다고 한다. 교총은 대부분 회원들인 교장들에게 한나라당 이명박 대통령 후보의 정책토론회에 학교 돈으로 출장비를 받아서 보내 달라고 공문을 보내고, 실제로 수백명의 교장들이 참가했다. 현 교총 회장은 대선 후보 공개 지지를 선언했고, 한나라당 국회의원인 전 회장 역시 교원의 정치활동 자유를 주장했다.

이렇게 친 한나라당 성향의 교원단체, 교장단, 사학법인들이 대 놓고 한 명백한 정치활동에는 눈감은 교과부와 검찰, 경찰이 전교조 일부 교사들이 개인적으로 1년에 기껏 수만~십만원을 후원금으로 내었다는 일부 자료를 침소봉대하여 발표하고 언론에 대서특필하고 있다.



“왜 한나라당 성향의 사학재단, 교총, 교장은 대놓고 조직적으로 정치활동 해도 놔 두면서 전교조 일부 교사들의 개인적 활동은 이 난리법석을 쳐야 하는가?” 하려면 똑같이 하고, 하지 않으려거든 똑같이 하지 말아야 한다. 요즘 유행하는 코메디 말로 “1등 정당-1등 교원단체만 봐주는 ‘○○○’ 국가공권력”이라는 비난을 들어도 별로 변명할 말이 없을 것 같다.

“세상에 있는 법은 둘 중 하나다. 모든 사람에게 똑같이 적용되든지, 아니면 없 어지든지”

### 3. 교사들의 정치활동과 종교활동, 교수와 교사, 교사와 학원강사

#### 1) 교사들의 종교적 중립성 규정과 실제 종교 활동

학교에서 교사들은 아침기도모임을 하기도 하고, 점심 범우모임을 하기도 하고, 레 지오같은 교사 종교 동아리도 운영한다. 수업을 마치고 성당에 새벽기도를 가기도 하고, 일요일이면 교회를 가기도 하고, 절에서 하는 연등회에 참가하기도 한다. 우리 법에 분명히 교육의 종교적 중립성과 공무원의 종교적 중립성이 규정되어 있는 데 어떻게 교사가 종교 활동을 할 수 있는가 라고 물어본다면 사람들에게 웃음거리 가 될 것이다. 어떻게 교육의 종교적 중립성, 공무원의 종교적 중립성이 규정되어 있는데도 이것이 가능한가?

※정치-교육-종교의 중립성에 대한 법적 조항 비교(교원의 정치적·종교적 중립 성)

구분	정치	종교	비고
헌법	제31조 ④교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.	제20조 ②국교는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다.	중립성 규정 동일
교육기본법	제6조(교육의 중립성) ①교육은 교육 본래의 목적에 따라 그 기능을 다하도록 운영되어	제6조(교육의 중립성) ②국가 및 지방자치단체가 설립한 학교에서는 특정한 종교를 위한	중립성 규정 동일

공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점

	야 하며, 어떠한 정치적·파당적 또는 개인적 편견의 전파를 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다.	종교교육을 하여서는 아니된다.	
국가공무원법	제65조(정치 운동의 금지) ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다. ②공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.	제59조의2(종교중립의 의무) ① 공무원은 종교에 따른 차별 없이 직무를 수행하여야 한다. ② 공무원은 소속 상관이 제1항에 위배되는 직무상 명령을 한 경우에는 이에 따르지 아니할 수 있다.	중립의무 규정 동일
사적(私的) 활동	허용 안됨	허용됨	차별

대한민국 헌법이 정치에 있어서 일당 독재를 허용하지 않고 다당제를 선택하고 있는 것은 종교에 있어서 국교를 인정하지 않는 다종교주의를 선택하고 있는 것과 같은 이치이다. 헌법 제20조가 규정하고 있는 바와 같이 종교와 정치의 분리로 표현되고 있다. 즉, 정치의 이름으로 종교를 함부로 간섭할 수 없고, 종교 역시 정치에 함부로 간섭할 수 없다.

교육기본법 제6조 제1항에서 교육의 정치적 중립성을 규정하고 있는 것은 제2항에서 특정 종교를 강요하는 교육을 금지하는 종교적 중립성을 규정하고 있는 것과 같다. 국가공무원법 제65조에서 공무원(교원 포함)에게 정치활동의 금지를 규정하고 있는 것은 동법 제59조에서 종교적 중립의 의무를 규정하고 있는 것과 같은 이치이다.

이상에서 살펴본 바와 같이, 헌법과 교육기본법, 국가공무원법이 똑같이 '교육의 정치적 중립성과 교육의 종교적 중립성' 또는 '정치의 교육 중립성과 정치의 종교 중립성'을 똑같이 규정하고 있다.

그런데 교육에 있어서의 종교와 정치의 구조가 헌법 이하 법에서 똑같은 구조로 규정되어 있는데, 교원에게 개인적으로 하는 종교 활동은 인정되는데 정치활동은 인

정되지 않는다. 공무원도 마찬가지이다. 이는 개인적 종교 활동이 교원의 직무인 교육과 연결되지 않는다는 것을 전제로 한 것인데 정치적 자유 역시 개인적 차원에서 금지되어야 할 이유가 없다.

만약, 헌법에 종교와 정치를 분리하고 있고, 교육기본법에 교육의 종교 중립성을 규정하고 있고, 국가공무원법에 또한 공무원의 종교적 중립 의무가 규정되어 있다는 이유로 교사에게 개인적 종교 활동을 금지하여 종교 단체에 가입된 사람은 교원 임용고시 응시 자격을 박탈하거나, 교원이 특정 종교를 신봉하면 교원 자격을 박탈한다면 어떻게 될까? 지금도 학교에서 점심시간이나 방과 후 시간을 이용하여 교사와 학생들의 종교 활동이 자유롭게 보장되고 있다. 법에 규정된 교육의 종교적 중립성을 이유로 교사의 종교 활동을 금지한다면 난리가 날 것이다.

## 2) 교육공무원인 대학교수와 초중등교사 : 왜 교수는 되는데 교사는 안 되나?

만약 헌법과 법에 있는 "교육의 중립성과 공무원의 정치적 중립성" 규정 때문에 초중등 교사의 정치적 자유가 금지되어야 한다는 논리가 성립하려면, 대학 교수 역시 정치적 자유가 금지되어야 한다. 왜냐하면 대학 교수도 초중등 교사와 마찬가지로 공무원이고, 교육자이기 때문이다.

교수는 정치 활동이 인정되는데 교사는 정치 활동이 인정되지 않는 것은 헌법에 규정된 "공무원의 정치적 중립성과 교육의 정치적 중립성" 때문이 아니다. 우리 헌법은 교육과 공무원의 정치적 중립성을 법으로 보장하도록 하고 있어 법으로 따로 정하면 된다. 유신과 5공독재 시대에는 교수도 정당 가입하고 정치활동하면 감옥에 잡아넣거나 파면 해임했다. 그런데 지금은 그러지 않는다.

왜 교수들은 정치활동이 인정되는데 교사들은 인정되지 않는가? 만약 교수들이 정치활동이 허용된다고 수업시간에 특정 정당에 투표하라고 하는 것이 인정되지 않는다. 직위를 이용한 선거운동은 교수들에게도 금지된다. 교사들도 마찬가지로 정치활동이 허용된다고 하더라도 수업시간에, 교사라는 직위를 이용하여 정치활동을 해도 된다는 의미가 아닐 것이다.

### <18대 국회의원 교수출신 의원 당선자 현황>

공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점

성명	소속 정당	지역구	대학	비고/참고
손숙미	한나라당	비례	가톨릭대 교수	
공성진	한나라당	서울 강남을	한양대교수	
정옥임	한나라당	비례	선문대 부교수	
이달근	한나라당	비례	서울대 교수	
구본철	한나라당	인천부평을	인하대 겸임교수	선거법위반 400만원 유죄 당선무효
김광림	한나라당	안동	세명대 석좌교수	
나성린	한나라당	비례대표	한양대 교수	
박준선	한나라당	경기용인 기흥	단국대 겸임교수	
박영아	한나라당	서울 송파갑	명지대 교수	
성윤환	한나라당	경북 상주	중앙대 부교수	
윤두환	한나라당	울산북구	광운대 겸임교수	선거법 위반 벌금150만원 당선무효 선거법 벌금 50만원, 주민등록법 20만원 유죄
조전혁	한나라당	인천 남동구을	인천대 교수	
김성희	한나라당	경기화성갑	현북대 초빙교수	
박상돈	한나라당	충남 천안을	나사렛대 객원교수	
원희목	한나라당	비례	서울대, 강원대 초빙교수	
이은재	한나라당	비례	건국대 교수	
정두언	한나라당	서울 서대문을	명지대 객원교수	
조문환	한나라당	비례대표	고신대, 계명대 외래교수	
서상기	한나라당	대구 북구을	호서대 교수	
안민석	통합민주당	경기오산시	중앙대 부교수	
박선영	자유선진당	비례	동국대 조교수	
이영해	자유선진당	비례	가톨릭대 겸임교수	
김재운	민주당	제주 서귀포	탐라대 교수	
박기춘	민주당	경기남양주을	경북대 초빙교수	
박병석	민주당	대전 서구갑	대전대, 전북대, 목원대, 한밭대, 배재대 등 겸임교수, 객원교수	
서종표	민주당	비례대표	한북대 부총장 겸 행정대학원장	
이춘석	민주당	전북 익산갑	원광대 겸임교수	
최재성	민주당	경기 남양주갑	동국대 겸임교수	
추미애	민주당	서울 광진을	한양대 초빙교수	
이정희	민주노동당	비례	인하대 겸임교수	

(자료 : 18대 출마자들의 겸직 현황 선관위 자료 분석. 정교수 여부 구분 안 함)

17대 국회에 이어 18대 국회에도 이른 바 교수 출신 정치인들이 31명이나 된다. 청와대나 장관 같은 정무직에도 교수 출신들이 많이 있다. 이들 교수들의 정치 진출

을 사회적으로 비판할 수 있을지는 몰라도 법으로 이들을 처벌하거나 금지할 수는 없다. 마찬가지로 초중등 교사들의 개인적 정치활동 역시 이와 마찬가지로 개인적 선택에 따라 비판할 수는 있지만 이를 법으로 처벌하거나 금지할 일은 아니다.

교수들이 대학생이라는 성인을 가르치기 때문에 가능한데 교사들은 아직 미성숙한 초중등학생들을 가르치기 때문에 안 된다는 주장 역시 “그럼 왜 학원 강사들은 되는데?”라고 물으면 대답할 말이 없다.

결론) 현재의 전교조 교사들의 정치활동 혐의에 대한 수사와 여론 재판은 마녀사냥이다. 교원의 정치적 자유 제한을 “자신의 직무인 교육과 관련하여, 공적인 영역에서 정치 활동을 규제하면 그것으로 족”하므로, 종교와 마찬가지로, 교수와 마찬가지로 사적인 영역에서 직위를 이용하지 않는 한 교원의 정치적 활동의 자유를 허용하는 것이 당연하다.

종합토론2.

공무원의 정치자유 금지하는 퇴행의 시대

홍성호 정책연구소장(전국공무원노동조합)

1. 공무원의 정치적 자유 금지와 실제적 문제점들

1987년 다수 민중의 힘으로 민주주의를 쟁취한 이래, 두 번의 정권교체를 겪으며 국민의 기본권 보장은 지속적으로 확대되어 왔다. 그러나 현 정부 들어 진행되고 있는 공안탄압은 민주주의를 전면 부정하는 증표라 보아도 과언이 아니다. 특히 공무원에 대해서는 정치적 자유의 보장은 고사하고, 국민으로서의 기본적 권리인 표현의 자유마저 금지하는 조치를 취하였다. 공무원의 정치적 자유를 전면적 또는 점진적으로 보장하고 확대하는 선진국을 비롯한 전 세계적 추세에 유독 우리만 역행하는 꼴이다.

행정안전부는 2009년 교사들의 시국선언과 공무원노조의 탄압규탄 광고를 빌미로 「국가공무원 복무규정」에 공무원이 국가 정책을 비판(반대)하는 것을 금지하는 조항을 신설하였다.<sup>61)</sup>

제3조 (근무기강의 확립) ①공무원은 법령 및 직무상의 명령을 준수하여 근무기강을 확립하고 질서를 존중하여야 한다. <개정 2009.11.30>  
② 공무원(「국가공무원법 제3조제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」에 따른 공무원은 제외한다)은 집단·연명으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가 정책의 수립·집행을 방해해서는 아니 된다.  
<신설 2009.11.30>

행안부는 이 조항을 신설하면서 대외적으로 “현재 공무원의 정치적 중립을 국가공무원법과 공무원노조법에서 규정하고 있으나, 범위와 내용이 명확하지 않기 때문에

61) 「지방공무원복무규정」 제1조의2 제2항도 동일하게 신설되었으며, 여기에서는 국가와 지방자치단체의 정책 반대를 금지하고 있다.

이를 보다 구체화하는 방안을 검토하고 있다”고 하였으며, 대내적으로는 국무회의에 상정된 개정안의 입법목적에서 “ 무기강 확립”을 위해서라고 밝혔다.

국가인권위 등의 지적에 의해 공무원 개인의 비판금지선 삭제하기도 하였으나, 정부는 여전히 공무원들의 정치적(표현의)자유는 무기강의 확립 차원에서 금지되어야 하고 공무원은 권력에 복종해야 한다는 전 대적 시각을 숨김없이 보여주고 있다.

「부패방지법」에서는 부패행위에 대한 공직자의 내부고발을 의무화 하고 신분보장을 규정하고 있다. 그러지 않아도 4대강과 관련한 건설기술연구원의 김이태 연구원, 국방부 불온서적 지정과 관련한 군 법무관들, 정치적 목적의 세무조사 문제를 제기한 나주세무서 김동일 계장, 경찰 지휘부를 비판한 경찰, 표현의 자유를 요구한 공무원들에 대해 해고 또는 중징계가 진행되었는데, 표현의 자유마저 금지하는 명문 규정을 신설한 실정에서 공직사회 부패방지와 이 법의 실효성을 어떻게 담보할 수 있는지 의문이다.

정치와 관련한 공직사회의 문제는 일반 공무원들의 건전한 정책비판에 있는 것이 아니라, 주로 일신의 영달을 도모하고자 하는 고위공무원들의 권력의 요구에 따른 정책변경과 정무직 공무원들의 노골적 정치개입 행태에 있다고 할 것이다.

- 고위공무원들의 지위와 직무를 이용한 정책변경 : 미국 쇠고기 수입, 세종시
- 한나라당 소속 단체장 연찬회에서 행안부 장관의 발언 : ‘선거 때 좋은 공문 내려 주겠다.’(’09년)
- 제주시(장)의 도지사 주민소환투표에서의 관권 투표방해(’09년)
- 교육과학기술부 고위인사가 교육감 선거 출마를 준비하던 수도권 지역의 교육청 부교육감에게 출마포기 및 부교육감으로 남아 여권후보 지원 증용(’10년)

공직사회에는 2006년부터 고위공무원단 제도가 시행되고 있다. 이것은 기존의 1~3급으로 구성되던 실·국장직의 개인별 계급을 없애고 능력에 따라 보직이 부여되고 직무의 경중에 따라 보수가 결정되는 제도인데, 자질과 성과를 객관적으로 공평하게 평가하는 시스템의 미비로 정권의 교체와 권력자와의 학연·지연 등에 따른 인사가 만연됨으로써 직무상의 정치적 중립이 심각하게 훼손되고 있다는 우려의 목소리가 높다. 더욱이 현 정부는 임기제 기관장들마저 마음에 들지 않으면 강제해임하

## 공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점

거나 사법처리하는 행태로 맹목적 충성과 줄서기를 노골적으로 강요하고 있다.

지방자치단체의 경우 단체장의 전횡과 더불어 소속 공무원들의 선거개입과 특정후보에 대한 줄서기 행태가 문제가 되고 있다.

- 밀양시청 2명의 공무원이 지역 주민을 대상으로 현직 시장의 선거운동을 하거나 다른 후보의 동향을 감시하여 보고하고, 이런 내용이 담긴 메일을 해킹한 또 다른 공무원은 이를 다른 출마예정자에게 전달
- 인천시 모 구의 기초위원이 의회공무원에게 개인활동 상황을 보도자료로 작성케 한 후 이를 기자들에게 발송토록 함
- 서울시교육청 5급 공무원이 교육감 출마예정자의 선거기획에 직접 참여해 '○○○ 교육감 만들기 주간 일정(안)' '2010년 교육감 선거준비계획(안)' '100년 미래교육운동본부 발대식 관련 개요' '교원 및 학부모 동원방안' 등 문서 작성

이 문제는 선거 때마다 범 정부차원에서 절대책을 내놓고 있지만 여전히 반복되고 있는 실정이다. 공직사회는 보수와 지위 상승을 위한 승진에 대한 욕구가 그 어떤 사회집단보다도 강한데 비해, 공정한 인사평가 시스템의 미비와 단체장의 인사권 전횡에 대한 견제장치의 부재가 그 원인으로 지적되고 있다.

한편, 행정안전부는 2008년 선출직 또는 고위공무원들의 종교편향적 정책과 발언들이 사회적 문제가 되자 「공무원 복무규정」에 종교중립의 의무를 신설하였다.

- 제59조의2 (종교중립의 의무) ① 공무원은 종교에 따른 차별 없이 직무를 수행하여야 한다.
- ② 공무원은 소속 상관이 제1항에 위배되는 직무상 명령을 한 경우에는 이에 따르지 아니할 수 있다. [본조신설 2009.2.6]

공무원의 정치적 중립의무는 여러 법에 중복적으로 그러면서도 포괄적으로 금지하고 있음에 비해 종교의 중립의무는 직무수행의 경우로만 한정하고 있다. 다 같은 중립의무임에도 불구하고 이러한 차이를 두는 이유가 무엇인지에 대한 본질적 물음이 발생할 수밖에 없다.

## 2. 정치적 행위 금지를 빌미로 한 공무원노조 탄압



지방선거를 앞두고 공무원의 정당 가입 및 후원과 관련된 수사가 진행되고 있다. 물론 공무원의 당원·후원회원 가입<sup>62)</sup>은 실정법상 금지되어 있다. 하지만 경찰이 유포한 것처럼 공무원노조가 대량으로 당원 가입하였거나 후원하고 있을까?

지난 2004년 공무원노조 정치자유 선언 후 해직자를 중심으로 정당 후원이나 당원 가입 등을 한 적이 있고, 이후 상당수가 복직하며 정당 가입·후원 문제를 정리하였다. 경찰[검찰]이 어떤 경위로 이에 대한 명단과 자료를 확보하였는지도 대단히 의문이지만, 몇 년 지난 사안을 가지고 사건을 확대하고 있는 정부의 행태를 보면 이번 탄압도 최 공무원노조에 가해지고 있는 노조말살정책의 일환으로 보인다.

작년 공무원노조가 민주노총에 가입하였을 당시 정부는 공무원이 정치적 집단에 가입하여 정치적 행위를 일삼을 우려가 있다면서 여론몰이를 한 적이 있다. 그 이전 한나라당과 정책연합을 하고 있는 한국노총에 다른 공무원(노조)이 가입하였을 때에는 아무런 문제제기를 하지 않았고, 지금까지도 이에 대해서는 어떤 입장도 내놓지 않으면서 말이다.

이번 사례에서도 정부는 마찬가지로 행태를 견지하고 있다. 기존에 여타 공무원단체들이 노골적으로 한나라당 지지나 후원금을 모금한 사실에 대해서는 여전히 가타부타 말이 없다. 물론 공무원의 정치적 권리가 보장되어야 한다는 기본원칙에는 변함이 없지만, 실정법 적용의 형평성 문제는 지적하지 않을 수 없다.

아래는 공무원노조에 대한 최 일련의 탄압사례를 간략히 정리한 내용이다.

62) 정치자금법 상으로는 공무원의 후원회원 가입이 금지되고 있지만 후원금 자체는 금지되지 않는다. 다만, 공무원법의 하위 규정인 복무규정에서 이를 금지함으로써 충돌이 발생하고 있다.

·정치자금법 제8조(후원회의 회원) ① 구든지 자유의사로 하나 또는 둘 이상의 후원회의 회원이 될 수 있다. 다만, 제31조 제1항의 규정에 의하여 기부를 할 수 없는 자와 「정당법」 제22조의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자는 그러하지 아니하다.  
 ·동법 제10조(후원금의 모금·기부) ①후원회는 제7조의 규정에 의하여 등록을 한 후 후원인(회원 과 회원이 아닌 자를 말한다)으로부터 후원금을 모금하여 이를 당해 후원회지정권자에게 기부한다. 이 경우 후원회가 모금한 후원금 외의 차입금 등 금품은 기부할 수 없다.  
 ·국가공무원복무규정 제27조(정치적 행위) ②제1항에 규정된 정치적행위의 한계는 제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.  
 4. (전략) 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것

- ◆ 표현의 자유 억압
  - ▶ ‘정권이 아닌 국민의 공무원이 되고 싶습니다’ 제호의 신문광고 게재(‘09.7.13)와 ‘민주회복·민생살리기 2차 범국민대회’(09.7.19) 참석
  - 노조 간부 16명 형사고발 (09.10월, 14명 검찰 기소)
  - 105명 징계요구 : 57명 징계처분(위원장 등 파면·해임 18명 포함, 10.2.1 현재)
  - ▶ ‘국민의 공무원이 되겠습니다’ 제호의 전단지 배포와 노동자대회(09.11.8) 참석
  - 노조임원 5명 기소 및 간부 60명 수사 중[노조사무실 압수수색(09.12.1) 진행]
  
- ◆ 민중의례 금지
  - ▶ ‘민중의례’ 금지 공문 시행 및 통합노조 전 집행위원장에 대한 징계요구(09.11월)
  
- ◆ 정부정책 비판 금지
  - ▶ 국가 및 지방자치단체 정책 반대를 금지하는 ‘공무원복무규정’ 개정(09.11월)
    - ※ 선거관리위 공무원규칙 개정 및 선거관리위 공무원 윤리강령 제정(09.11)
    - ※ 법원공무원규칙 개정 추진 : 대법원 최종 개정안 심의에서 제외(09.12)
  
- ◆ 정당한 노조활동 탄압
  - ▶ 공무원노조 통합·상급단체 가입 조합원 총투표(09.9.21-22)에 대한 행안부, 국정원 등 조직적 투표방해 / 선관위, 중앙행정기관 지부에 대한 노조탈퇴 공작 진행
  - 투표선전을 이유로 29명 징계요구 (4명 징계처분, 24명 진행중 - 10.2.1현재)
  - 투표선전을 이유로 7명 수사 중(건조물침입 혐의)
  
- ◆ 관련 법률 개정안 발의
  - ▶ 공무원노조법, 국가(지방)공무원법 개정안 발의
  - 공무원의 정치활동 금지 강화 및 벌칙 강화, 공무원노조 상급단체 가입금지, 선거관리위원회 공무원의 노조 가입금지 등
  
- ◆ 구)전공노 설립신고 취소 및 사무실 폐쇄
  - ▶ 노동부 : 해고자(4명)의 노조 간부활동을 이유로 구)전국공무원노동조합에 대한 설립 신고 취소
  - ▶ 행안부 : 대정부교섭 배제, 사무실 폐쇄(53개 지부), 기관별 단체교섭 중지 및 기 단 협해지, 조합비 원천공제 금지, 전임자 업무복귀 등 조치
  
- ◆ 통합노조 설립신고서 반려
  - ▶ 통합공무원노조의 설립신고에 대해 보완요구(09.12.4) 및 반려(09.12.24)

◆ 정당관련 기획수사(10.1 현재)  
 ▶ 공무원법 및 정치자금법 위반 혐의로 노조 간부 103명에 대한 기획수사 진행 중

### 3. 공무원의 정치적 기본권 보장 방향에 대해

헌법의 기본정신과 헌법재판소의 판결로 볼 때 공무원의 정치적 자유는 “기본권으로 보장되 법 로써 일정한 제한을 가하더라도 본질적인 내용을 침해해서는 안 되고, 공무원이라 하더라도 사인으로서의 지위에서의 기본권은 최대한 보장되어야 한다.” 외국의 입법례도 공무원, 특히 하위직 공무원들에게는 포괄적으로 기본권을 인정하고 부득이하게 제한할 경우에도 본질적 기본권의 행사는 가능하도록 하는 보완 장치를 마련하고 있음을 유의해 보아야 한다.

따라서 직무를 이용한 정치적 중립의무를 훼손하는 행위에 대해서는 엄격한 제재를 가하더라도, 그 외 범위에서의 정치적 기본권 특히 정치적 표현의 자유는 포괄적으로 허용되어야 한다. 비관을 용납하지 않는 정권은 독재정권의 다른 이름에 지나지 않기 때문이다.

#### □ 정치적 기본권의 세부적 보장 방법에 대해

- 전반적 방향 : 고위직은 제한하되, 하위직은 보다 폭넓게 보장

##### 가. 정당 가입

- 기본적으로 허용하되, 직무 전념성을 보장하고 직무와의 충돌을 방지하기 위해 당직보유 금지

##### 나. 선거 출마

- 공직사퇴 뿐만 아니라 휴직으로도 출마 가능토록 개정(이 경우 선거이전인 후 보등록 때 휴직하여야 하므로 휴직기간을 어떻게 하여 허용할 것인가는 논의 필요)

**공무원교원의 정치적 기본권 보장 및 경찰 수사의 문제점**

다. 정치적 중립, 표현의 자유 및 선거운동

- 직무와 관련 또는 지위를 이용한 행위의 금지로 축소

라. 후원회원 가입, 후원금(정치자금) 기부

- 기본적으로 허용하되, 한도를 민간에 비해 낮게 제한하는 방향으로 조정

\* 단, 선거운동과 후원회원, 후원금 기부의 경우

- 국가직 중 대통령이 인사권을 행사하는 5급 이상 또는 고위공무원은 금지
- 지방직 중 무하는 지역의 정치인(후보자 포함)에 대해서는 금지

종합토론3.

이호중 교수(서강대학교 법학전문대학원)

-구두 토론-

종합토론4.

김인재 교수(인하대학교 법학전문대학원)

- 구두 토론 -