

인권 이론과 실천 제22호

공무원의 정치적 기본권에 관한 小考

- 프랑스 공무원의 정치적 의사표현의 자유를 중심으로 -

여 은 태

영남대학교 법학연구소 선임연구원

공무원의 정치적 기본권에 관한 小考* **

- 프랑스 공무원의 정치적 의사표현의 자유를 중심으로 -

여 은 태***

I. 들어가며

공무원이 SNS상 정치인의 의견에 ‘좋아요’를 표시하는 것과 같은 개인적 의사를 표현하는 것이 과연 공무원의 정치적 중립의무를 위반하는 것일까?¹⁾

2016년 4월 총선이 끝난 후, 한 보수단체는 SNS에 정치적 의사표현을 하거나 정치 관련 기사를 공유했다는 이유로 교사 70여 명을 선거관리위원회에 고발하였다. 선거관리위원회는 해당 고발 내용을 검토한 뒤 형사처벌의 대상이 아니라 판단하여 자체종결 처리하였으나, 해당 보수단체는 다시 교사들을 검찰에 고발했다. 검찰은 22명을 기소하고, 22명을 기소유예 처분했으며, 다시 교육청의 징계를 받은 교사도 있다.²⁾ 또한 2017년 대선을 앞두고 경찰청은 ‘공무원으로서 특정 정당이나 후보자를 지지하거나 반대하는 글을 SNS상에 게시하는 행위를 자제하라’는 내부 지침을 전국 경찰에 전달했다고 한다.³⁾

이와 같은 일련의 사례를 통해, 공무원의 직무관련성을 불문하고 공무원 개인의 의사표현에 정치성을 내포하고 있다는 이유만으로 정치적 견해를 표명하는 행위를 위법한 것으로 보는 것은 국민 개개인에게 보장되어 있는 표현의 자유를 과도하게 침해하는 것은 아닌가라고 지적할 수 있다.

* 이 글은 인사혁신처 연구용역 『공무원제도의 공정성에 관한 연구』(2017)에서 필자가 작성한 프랑스 제도를 바탕으로 하여 수정·보완한 것임을 밝힌다.

** 투고일자 : 2017. 11. 30. 심사일자 : 2017. 12. 11. 게재확정일자 : 2017. 12. 18.

*** 영남대학교 법학연구소 선임연구원.

1) “공무원은 SNS상 ‘좋아요’도 위법?”, 공무원U신문 2017년 4월 20일자 기사 (<http://www.upublic.co.kr/news/articleView.html?idxno=4276>).

2) “교사-공무원의 ‘정치적 중립’에 숨은 함정”, 오마이뉴스 2017년 4월 4일자 기사 (http://www.ohmynews.com/NWS_Web/Tenman/report_last.aspx?CNTN_CD=A0002312458).

3) “공무원 SNS 정치의사표현 엄단...‘좋아요’ 못한다”, 매일경제 2017년 4월 17일자 기사 (<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2017&no=260489>).

현재 우리사회는 국민으로서 공무원이 가지는 정치적 자유와 권리에 관한 기본권을 보장하기 위한 제도적 방안을 마련해야 하는 주요한 시점에 이르렀다고 할 수 있다. 현 20대 국회에서는 공무수행에 영향을 미치지 않는 범위에서 공무원도 정치적 기본권을 행사할 수 있도록 제도화하는 국가공무원법·지방공무원법·공직선거법·정당법·정치자금법의 일부개정(안)(박주민의원 대표발의)이 2017년 6월 29일 발의되어 있으며, 문재인 정부도 국민의 정치참여 확대를 위한 공무원의 정치참여 보장을 100대 국정과제를 통해 밝히고 있다.⁴⁾

한편, 프랑스는 공무원의 정치적 의사표현에 대한 자유를 국민이 가지는 정치적 기본권의 범주에 포함시켜두고 있다. 프랑스 공무원은 공무수행과 관련해서는 엄격한 정치적 중립의무를 지면서도, 공무수행과 관련성이 없는 상황에서는 정치적 활동을 허용하고 있다. 즉, 프랑스는 국민으로서 가지는 정치적 기본권을 공무원이라는 신분에 의해 배제하고 있지 않으며,⁵⁾ 우리나라와 비교해 보았을 때 공무원의 정치적 표현의 자유를 더 폭넓게 보장하고 있다.⁶⁾ 이러한 점에서 프랑스 공무원이 가지는 정치적 기본권을 살펴보는 것은 우리나라의 입법적 개선방안 마련에 있어서 의미 있는 연구라고 생각한다.

본고에서는 프랑스 법제에서 규정하고 있는 공무원의 의사와 표현의 자유에 대한 기본적인 방향을 살펴보고, 이를 통해 우리나라에서도 개개인이 자신의 의견을 표출할 수 있는 보다 자유로운 환경을 형성할 수 있는 토대를 마련하는데 그 시사점을 제시하고자 한다.

II. 한국 공무원의 정치적 중립의무

1. 정치적 중립의무의 근거

우리 헌법 제7조 제2항에서는 “공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의해 보장된다”라고 규정하고 있으며, 이는 공무원의 ‘직무상 중립의무’를 의미

4) 국무조정실 홈페이지(http://pmo.go.kr/pmo/inform/inform01_02a.jsp).

5) 한건우, “프랑스 공무원의 정치적 표현의 자유와 노동기본권”, 공법연구 제40집 제3호, 2012, 258면.

6) 프랑스뿐만 아니라 영국과 독일 그리고 우리나라 공무원의 정치적 표현행위 규제에 영향을 준 미국과 일본도 공무원·교육공무원 등이 직무에 영향을 주지 않는 한 공무원 개인의 자율성과 독립성을 폭넓게 허용하려는 경향을 갖고 있다(이승선, 표현의 자유를 구속하는 열 가지 판결, 커뮤니케이션북스, 2014, 15면).

하는 것으로서 공무원의 정치적 중립성보장의 실질적 의미는 공무원 신분보장과 아울러 직업공무원제도⁷⁾의 근간을 이루는 것이다.⁸⁾ 직업공무원제도는 일정한 공무원으로 하여금 특정한 정당이나 개별 상급자에게 충성하는 것이 아니라, 국민전체에 대한 봉사자로서 법률에 따라 그 직무를 수행하게 함으로써 행정의 안정성을 유지하여 공익실현을 목적으로 하는 제도적 보장이라 할 수 있다.⁹⁾

또한 공무원의 중립의무를 명시하고 있는 현행 공직선거법 제9조 제1항에서 “공무원 기타 정치적 중립을 지켜야 하는 자(기관·단체를 포함한다)는 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있는데, 동 조항의 의미는 “국민전체에 대한 봉사자”로서의 공무원의 지위를 규정하고 있는 헌법 제7조 제1항과 자유선거원칙을 규정하고 있는 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항, 정당의 기회균등을 보장하는 헌법 제116조 제1항으로부터 나오는 “헌법적 요청”으로 해석할 수 있다.¹⁰⁾

이와 같은 헌법적 해석을 토대로 하여 실정법에서 공무원의 정치적 중립의무를 명시하고 있는 본래의 취지는 “공무원의 신분보장과 함께 당해 ‘직무’ 및 ‘직무수행’을 통하여 국민전체에 대하여 봉사하고, 국민에 대하여 책임을 다할 수 있도록 행정의 계속성과 안정성을 확보하여 공무수행의 독자성을 유지하고자 하는 것”이라고 할 수 있다.¹¹⁾

2. 정치적 자유권의 주체로서의 공무원 개인

우리나라 공무원의 정치적 활동에 대한 제약은 외국과 비교해 보았을 때 엄격한 제한이 있다고 할 수 있다. 이는 과거 정권에서 선거과정에서의 공무원의 부당한 개입으로 인한 행정의 중립성 침해와 공익의 훼손 등에 기인한 것으로서, 이와 같은 공무원들의 정치적 활동에 의한 폐단을 방지하기 위한 것으로 볼 수 있다.¹²⁾

7) 직업공무원제도에서 말하는 공무원은 “국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원”으로 “정치적 공무원”이나 “임시직 공무원은 포함되지 않는 것으로 본다(헌재 1989.12.18. 89헌마32등); 우리나라의 직업공무원제도의 발전과 개관에 대한 자세한 설명은 정태호, “한국에서 직업공무원 및 교원의 정치적 자유 - 정권의 도구로 전락하고 있는 한국의 직업공무원 -”, 헌법연구 제3권 제1호, 2016, 5-8면 참조.

8) 류시조, “한국 헌법상의 정치적 중립성에 관한 연구”, 공법학연구 제16권 제1호, 2015, 58-59면.

9) 정영화, “헌법상 공무원의 정치적 자유의 제한과 그 한계”, 헌법학연구, 제18권 제1호, 2012, 399면.

10) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2015, 641면.

11) 류시조, 앞의 논문, 59면 : 헌법 제7조가 예정하고 있는 직업공무원제도는 “공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하며 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고, 일관성 있는 공무 수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법률에 의하여 공무원의 신분이 보장되도록 하는 공직구조에 관한 제도로 공무원의 정치적 중립과 신분보장을 그 중추적 요소”로 한다(헌재 2004.11.25. 2002헌바8).

국가권력의 존재 이유는 국민의 존엄과 자유를 보호하고 모든 사람에 대한 사회적 정의를 보호하기 위함으로 모든 국민의 복리를 위해 행사되어야 한다. 이러한 이유로 국가기관을 구성하는 공무원의 표현행위는 특별한 제한이 가해지게 된다.¹³⁾ 전술한 바와 같이, 공무원은 국민전체에 대한 봉사자로서 공익을 추구하고 행정의 전문성을 제공해야 하기에 공무원의 정치적 중립성을 보장해야 할 필요성이 있다. 여기에서 공무원의 “정치적 중립성”의 의미는 공직의 선발과 수행에서의 비당파성을 의미하기에 정치세력 또는 집권세력으로부터의 독립이 우선적 의미를 가진다고 볼 수 있다.¹⁴⁾

그러나 이러한 공무원의 정치적 중립의무를 이유로 하더라도 개별적 시민으로서 정치적 의사표현을 할 수 있는 자유인 일반적 정치적 자유권까지 무조건 부인할 수는 없다.¹⁵⁾ 공무원의 정치적 중립의무를 단순히 신분상의 의무로 보아서는 안 되며, 이를 직무상의 의무로 보아야 할 것이다. 즉, 직무의 영역에서 공무원은 그 성질상 기본권의 주체가 될 수 없으나, 사적인 영역의 경우에는 원칙적으로 일반 시민과 같은 기본권을 주장할 수 있다. 이는 개인의 자유와 국가권력은 서로 이율배반관계(Antinomie)에 있다는 사고를 바탕으로 하는 것으로 직무와 개인적 인격은 서로 분리된다고 할 수 있다.¹⁶⁾

III. 프랑스 공무원 제도와 공무원의 의사와 표현의 자유

1. 프랑스 공무원제도의 개괄

(1) 공무원의 개념

오늘날 프랑스 법률용어사전에 따르면 공무원(fonctionnaire)의 정의는 공직

12) 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한”, 인문사회과학연구 제26집, 2010, 73면.

13) 공무원서비스(public service)에서 당파적인 정치활동을 제거함으로써 정부는 정책결정의 중립성에 관한 공공의 신뢰를 높일 뿐 아니라, 정부기구가 의회나 대통령이 결정한 정책에 대하여 이데올로기적인 조종적 통제를 행하지 않고 의회 및 입법부의 지시를 중립적으로 구현하기 위해 법집행의 보장을 돕게 된다(박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 231면).

14) 손상식, 공직제도개혁의 헌법적 조망, 한국학술정보, 2009, 107면.

15) 일반직 공무원의 정치적 중립성은 보장되어야 하겠지만, 이를 이유로 정치적 표현의 자유를 제한할 수 없다(성낙인, 앞의 책, 641면) ; 정치적 중립의무는 공무원의 직무상 의무이므로 법상 금지되지 않는 한 공무원의 정치적 중립성을 훼손하지 않는 한도 내에서는 공무원이 개인으로서 정치활동을 하는 것은 금지되지 않는다고 보아야 한다(박균성, 행정법강의, 박영사, 2016, 1079면).

16) 박용상, 앞의 책, 239-240면.

(fonction public)을 수행하는 공공단체(collectivité publique)¹⁷⁾에 속한 직원(agent)으로 그 특징은 지속적 고용과 계급에 따른 임용(titularisation)이라 할 수 있다.¹⁸⁾

프랑스에서 공무원(fonctionnaire)이라는 용어가 등장한 것은 대혁명(Révolution) 당시라고 볼 수 있다. 대혁명 이전까지 프랑스에서는 기존 로마법의 개념에 따라 공무원이라 함은 ‘유권자에 의한 투표로 선출된 주권의 대리인(agents de la souveraineté)’으로 인식하고 있었으며, 프랑스 혁명가들은 공무원을 ‘국가의 명예를 대표하는 자’라고 인식하기도 하였고,¹⁹⁾ 이후에는 ‘정부의 명령에 따라 임명되어 그 직을 수행하며 봉급을 받는 사람’을 공무원으로 정의하기도 했다. 이후 나폴레옹 집권기에는 공무원을 ‘행정권(pouvoir exécutif)을 집행하기 위해 계층적으로 서열화 된 구조를 가지고 공익(intérêt général)을 위해 헌신하는 사람’이라고 규정하였다.²⁰⁾

(2) 공무원 중립성의 의미

프랑스에서 공무원은 정치체제와는 관계없이 공익(intérêt général)을 위해 공공서비스 임무를 수행한다.²¹⁾ 프랑스 행정법원은 판례를 통해서 공공서비스 수행의 원칙을 축적하여 발전시켜 왔으며, 특히 공공서비스 법제와 관련된 원칙을 체계화시킨 Louis Rolland의 이름을 딴 Rolland원칙은 프랑스 행정법 전반에 걸쳐 일반원칙으로서의 의미를 지닌다.²²⁾ 공공서비스 법제는 계속성의 원칙, 평등성의 원칙, 적응성의 원칙이라는 기본적인 원칙에 따르고 있다. 중립성의 원칙은 공공서비스의 원칙 중 평등의 원칙에서 파생된 원칙이며, 중립성 원칙의 가장 전통적인 영역이 공공서비스를 수행하는 공무원에 관한 부분이다. 공무원의 중립성은 집권정부와 동일한 견해를 지녀야 한다는 충성심이 아니라 충실의무를 의미하는 것이다.²³⁾

17) 공공단체(collectivité publique)는 공법상의 법인(personne morale de droit public)으로 국가, 지방자치단체, 영조물법인 등을 말한다.

18) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9e éd, PUF, 2011, p.461.

19) 공화력 10년에 발간된 아카데미 프랑세즈 사전(Dictionnaire de l'Académie française)에서는 “인민은 공직을 존중하고 공경해야 한다”라고 기술되어 있다(E. Aubin, *Droit de la fonction publique*, 3e éd, Gualino éditeur, 2007, p.27).

20) E. Aubin, *op.cit.*, p.27.

21) N. Guillet, Interdits et interdictions dans le droit de la fonction publique, *Droit et cultures* [En ligne], 57, 2009 (<http://droitcultures.revues.org/1247>).

22) 전훈, J.-M. Pontier, 공공서비스법, 한국학술정보, 2007, 90면 이하 참조.

23) 전훈, J.-M. Pontier, 위의 책, 99-100면.

(3) 공무원의 현황

현재 프랑스 공무원은 국가공무원, 지방자치단체의 공무원, 공공병원에서 근무하는 공무원으로 분류할 수 있다. 프랑스에서 국가·지방자치단체·병원(État, territoriale, hospitalière)의 공직(fonction publique)에 종사하는 사람의 수는 2015년 말 기준으로 약 564만 명이며, 이들 중 국가직은 247만 명(43.87%), 지방직 198만 명(35.17%), 병원직이 118만 명(20.96%)이다.²⁴⁾ 이들 공무원은 관련 법령에 따라 국가, 지방의회(région, département, commune), 행정적 성격을 가지는 국가 또는 지방의 영조물법인(établissement public), 국립병원 등에 고용되어 있다.

- 국가직 공무원 : 중앙행정기관(administration centrale de l'État) 및 국가사무를 지방에서 수행하는 분산화된 사무(service déconcentré)를 담당하며,²⁵⁾ 교육기관에서 근무하는 공무원과 각 부처에 소속된 행정적 영조물법인에 근무하는 공무원이 많은 비중을 차지하고 있다.

- 지방직 공무원 : 지방분권이 단행되던 1980년대 지방직 공무원에 대한 체계가 정립되었으며, 1984년 지방직 공무원에 관한 법률이 제정되어 지방직 공무원에 관한 직무수행의 일반원칙 및 조직 등이 마련되었다.²⁶⁾

- 병원직 공무원 : 1986년 병원직 공무원에 관한 법률이 제정되었으며, 의료종사자를 제외한 다음의 기관에서 근무하는 공무원으로 나뉜다.

- 국립병원시설
- 국립 퇴직자의 집
- 아동복지담당 부서와 관련된 영조물 법인
- 미성년자 또는 장애인에 관한 영조물법인
- 사회 재적응을 위한 공공재활 및 공공주택

2. 공무원의 정치적 자유 : 공무원의 의사의 자유와 표현의 자유

프랑스에서 공무원의 정치적 자유(liberté politique)의 허용정도는 각 시대별로 그

24) Ministère de l'Action et des Comptes publics 홈페이지 (<https://www.fonction-publique.gouv.fr/fonction-publique-france>).

25) 예를 들어 préfecture, rectorat, directions départementales 등을 말한다.

26) Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

정치체제에 따라 변화되었다고 할 수 있다. 그 예로 제1제정, 제2제정 시대에는 헌법에 대한 복종서약과 황제에 대한 충성서약을 공무원에게 강제하였으며, 비취정부(Régime de Vichy)하에서는 국가수반(chef de l'Etat)에 대한 충성서약을 강제하였다. 그러나 오늘날에는 공무원에게 강요되었던 충성서약의 대부분이 사라진 상태이며, 사법관(magistrat)이나 회계관(comptable public)과 같이 특정한 임무를 수행하는 공무원에 대해서만 규정에 따라 직무와 관련한 서약을 시행하도록 하고 있다.²⁷⁾

(1) 공무원에 대한 일반적 규정의 제정

공무원의 일반적 지위에 관한 1946년 10월 19일 법률(이하 1946년 법률)²⁸⁾로서 국가공무원에 관한 보수체계규정, 승진에 따른 직급의 구별, 채용, 사회보장에 관한 특별제도, 조합가입 및 선택권 등에 관한 주요 근거규정을 마련하였으며,²⁹⁾ 이후 공무원의 권리와 의무에 관한 1983년 7월 13일 법률(이하 1983년 법률)³⁰⁾을 통해 공무원의 권리와 의무에 관한 사항을 규정하고 있다.³¹⁾ 1946년 법률을 통해 일반 시민으로서 공무원이 가질 수 있는 자유권이 폭넓게 인정되어 왔으나, 공무원에게 부과되는 의무사항도 1983년 법률에 따라 규정되어 있다.³²⁾ 최근 공무원의 윤리와 권리 및 의무에 관한 2016년 4월 20일 법률 제2016-483호³³⁾가 제정되었으며, 동법률에 따라 공

27) R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 2, 15e éd, Montchrestien, 2001, p.242.

28) Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.

29) 1946년 법률이 제정되기 전까지만 하더라도 공무원과 관련된 규정은 각 부의 장관에 의하여 입법화되거나 또는 콩세이데타(Conseil d'Etat)의 판례로서 정립되어 왔으나, 1946년 법률이 제정됨과 함께 공무원의 의사의 자유, 공무원에 있어서의 양성평등과 같이 모든 공무원에 대해 적용될 수 있는 일반적 사항이 규정되었다. 이후 공무원에 관한 법률이 지속적으로 제정되었으나 1946년 법률을 통해 명시해온 일반적 사항에 대한 규정은 현재까지 변화 없이 유지되어 오고 있다.

30) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

31) 동법률에 따라 공무원의 권리와 의무를 나뉘보면 아래와 같다 (Ministère de l'Action et des Comptes publics 홈페이지 참조: https://www.fonction-publique.gouv.fr/droits-et-obligations#secret_professionnel).

· 공무원의 일반적 권리 : 정치적 의사·조합결성·신념·종교의 자유, 파업권, 노동조합권(공무원의 자유로운 조합형성의 권리를 보장), 지속적인 교육·훈련을 받을 권리, 수행한 업무에 대한 보수를 받을 권리, 보호받을 권리(공직 수행 중 폭력 또는 모욕과 같은 피해를 당할 경우 행정부는 형사적 조치를 포함하여 필요한 모든 수단을 사용하여 공무원을 보호함).

· 의무 : 비밀준수의무, 정보제공의무, 직무수행의무, 복종의무(상급자의 명령이 불법이며 공익을 심각하게 위태롭게 할 경우를 제외), 품위유지의무(행정부원이 사안별로 검토), 겸직금지(특정경우를 제외하고 공무원의 겸직금지의무 부과).

32) 프랑스 공무원에게 부과되는 의무사항에 대하여는 강홍진, “프랑스 공무원의 준수 의무와 제재 규정”, 최신외국법제정보 2009-07, 한국법제연구원, 21면 이하 참조.

33) Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

무원의 윤리에 관한 사항을 입법적으로 마련하면서 1983년 법률이 개정되었다.

1983년 법률 제4장에서는 공무원의 의무와 윤리에 관하여 규정하고 있으며, 제4장의 제25조 규정에 따라 공무원은 존엄성, 공정성, 성실성, 정직성을 가지고 임무를 수행하며, 임무를 수행함에 있어 중립성의 의무를 진다. 또한 공무원은 정교분리의 원칙(principe de laïcité)에 따라 임무를 수행해야 하기에 그 직을 수행함에 있어 종교적 견해를 표현하는 것은 금지된다. 공무원은 모든 사람들을 동등하게 대우하고 양심과 존엄의 자유를 존중할 것을 규정하고 있다. 아울러 제28조는 “주어진 직무가 명백히 불법이며, 공익을 심각하게 손상시킬 가능성이 있는 경우를 제외하고는 직속 상사의 지시를 따라야 한다”고 명시함으로써 복종의무를 규정하고 있다.

공무원이 가지는 권리로서 1983년 법률 제11조에서는 직무를 수행하면서 위협·모욕·폭행·명예훼손을 당하는 경우 이를 보호받을 권리를 인정하고 있으며, 또한 직무의 흠결(faute de service)로 인해 제3자가 제기한 형사 및 민사소송의 특정상황에서 보호받을 권리를 명시하고 있다.

(2) 공무원의 의사의 자유

1789년 프랑스 인권선언 제10조에서는 “누구도 그 의사에 있어서 종교상의 것일지라도 그 표명이 법에 의해 설정된 공공질서를 교란하지 않는 한 방해될 수 없다”라고 규정한 바, 이는 공무원이 가지는 의사의 자유를 최초로 명문으로 규정한 것이라 할 수 있다. 또한 1946년 프랑스 제3공화국 헌법 전문에서 “출신·의견·신념으로 인해 고용에서 불이익을 당하지 않는다”라고 규정함으로써 의사의 자유를 재확인하고 있다.³⁴⁾

개별 법률로서 1983년 법률 제6조는 공무원의 의사의 자유(liberté d'opinion)를 보장하고 있는 바, 공무원의 ‘정치적 견해, 조합결성, 철학관 또는 종교관, 출생, 성적 취향 또는 성정체성, 나이, 성(姓), 가족상황, 건강상태, 외모, 장애, 인종’을 이유로 한 직접 또는 간접적인 어떠한 차별도 인정하지 않는다. 이는 차별금지원칙(principe de non-discrimination)을 선언한 것으로써, 공무원 개인의 의사를 보호하는 의미가 있다.³⁵⁾

특히, 공무원 임용에서 지원자가 가지고 있는 의사를 이유로 한 차별은 금지하고 있다. 콩세이데타(Conseil d'Etat)는 종교기관에서 학업을 계속했다는 것을 이유로 대

34) 한건우, 앞의 논문, 259면.

35) 한건우, 위의 논문, 259-260면.

체 교사직에 지원하는 것을 금지할 수 없으며,³⁶⁾ 공산주의적 견해를 가지고 있다는 이유로 국립행정학교(Ecole nationale d'administration)의 입학시험에서 지원자를 배제하는 정부의 결정은 위법이라고 판단하였다.³⁷⁾ 다만, 특정 업무에 종사하고 있는 자의 공무원 임용은 금지되는 바, 콩세이데따는 성직자(prêtre)가 대학교의 역사학 교수자격시험(concours d'agrégation)에 응시하는 것을 허용하도록 한 정부의 결정을 위법하다고 판단하여 무효화하였다.³⁸⁾

한편, 프랑스 공무원법의 관념에 따라 공무원에게 인정되는 의사의 자유는 곧 피선거권을 향유할 수 있는 점과도 상관관계를 가지는 것으로 보고 있기에, 프랑스 공무원은 의사의 자유를 가짐으로써 일정한 제한이 있기는 하나 모든 선거에 출마할 수 있는 피선거권이 인정된다고 본다.³⁹⁾

(3) 공무원의 표현의 자유

원칙적으로 의사를 표현할 수 있는 자유는 직무를 수행하는 동안에는 불가능하나, 대학에서 철학을 강의하는 경우와 같이 자신의 견해를 표명해야 하는 직무를 수행하는 경우에는 그러하지 않다.⁴⁰⁾

프랑스 인권선언 제11조는 “사상과 의견의 자유로운 소통은 인간의 가장 귀중한 권리의 하나이다. 따라서 모든 시민은 자유로이 발언하고 기술하고 인쇄할 수 있다. 다만, 법에 의해 규정된 경우에 있어서의 그 자유의 남용에 대해서는 책임을 져야 한다”고 규정하고 있으며, 이를 통해 공무원이 직무활동 외에서의 개인적 의사표현에 관한 자유는 제한될 수 없는 기본권으로 인정받고 있다.

정치에 관해 공무원은 신문이나 잡지 등에 자유로이 기고할 수 있으며, 서적을 출판할 수 있고, 대중 앞에 연설할 수 있으며, 시위에 참여할 수 있으며, 정당에 가입하여 활동할 수 있다.⁴¹⁾ 그러나 공무상 비밀준수의무는 반드시 이행해야 하며, 개인적 신분으로 명예훼손 또는 모욕과 같이 표현의 자유를 넘어서는 행위를 하는 경우에는 형사적 책임을 지게 된다. 한편, 공무원의 신분으로 이러한 일탈행위를 하는 경우에는 형사적 제재와 더불어 징계처분을 받을 수 있다.⁴²⁾

36) CE, sect., 25 juill. 1939, Delle Beis, req. n°62361.

37) CE, ass., 28 mai 1954, Barel et autres, req. n°28238.

38) CE 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, req. n°46027.

39) 한건우, 앞의 논문, 259면.

40) R. Chapus. *op.cit.*, p.245.

41) R. Chapus. *op.cit.*, p.246.

42) F. Lovro, R. Crespelle, L'analyse des spécialistes - Fonctionnaires : entre liberté d'expression et

(4) 권리의 제한

앞서 본 바와 같이 의사의 자유와 표현의 자유가 광범위하게 인정된다고 할지라도 공무원이 정부 또는 체제전복의 목적을 지니고 권리를 행사할 경우에는 반국가적 활동으로 용인될 수 없다. 비록 공무원에 대한 국가의 충성의무를 규정하고 있는 실정법상의 근거는 없으나 콩세이데따의 관련 판례를 통해 이를 확인할 수 있다.

개인의 정치적 견해로서 국가기념일인 11월 11일(제1차 세계대전 휴전 기념일)의 기념식을 거부한 학교장의 징계,⁴³⁾ 적군에게 프랑스가 패배할 것이라고 공개적으로 예언하고 다니는 공무원의 징계⁴⁴⁾는 정당하다고 판결하면서 국가에 대한 충성의무(*devoir de loyalisme à l'égard de la nation*)를 인정하고 있다.⁴⁵⁾

이와 더불어 직무 외의 영역에서 공무원이 표현의 자유를 행사함으로써 공무원의 중립의무를 위반했다고는 볼 수 없으나, 공무원의 품위유지의무(*obligation de réserve*)를 위반한 것으로는 볼 수 있다.⁴⁶⁾ 또한 콩세이데따는 대학교의 공무원이 정부정책을 강력히 비판한 것을 공무원의 품위유지의무 위반으로 본 1935년 판결⁴⁷⁾ 이후, 공무원의 의무 중 하나로 품위유지의무를 인정하고 있다. 그러나 품위유지의무의 적용범위는 공무원의 계서(階序)에 따라 행정법원의 판결로서 평가되어 왔기에,⁴⁸⁾ 공무원의 의사표현에 기인한 품위유지의무 위반의 구성요건을 파악하는 것은 쉽지 않은 것이 사실이다. 의사표현을 통해 품위유지의무를 위반한 경우라고 볼 수 있는 사례로는 공무원이 명예훼손과 같이 형법상의 죄를 범하는 경우, 금지된 시위에 참여하거나 국가원수를 공격하는 행위, 인류(*humanité*)에 반하는 범죄사실을 부인하는 경우는 명

devoir de réserve (인터넷 자료 : https://www.weka.fr/actualite/droits-et-obligations/article_juridique/fonctionnaires-liberte-dexpression-devoir-reserve-24010/).

43) CE, 5 novembre 1952, Vrecond, p.487.

44) CE, 25 janvier 1935, Defrance, p.105.

45) R. Chapus. *op.cit.*, p.247.

46) 프랑스 행정법원은 의사를 가지고 있는 것과 의사를 외부적으로 표현하는 것은 별개의 영역으로 보고 있으며, 공무원이 의견을 표현하는 문제에 대해서는 품위유지의무를 준수할 것을 요구하고 있다(한건우, 앞의 논문, 260면).

47) CE, 11 janvier 1935, Bouzanquet, p.41.

48) 품위유지의무는 직무의 성질과 계서에 따라 다양하게 해석될 수 있다. 사법관, 콩세이데따의 재판관은 행정관청의 속기사보다 더 높은 수준의 품위유지의무가 부여되며, 경찰관의 경우에도 연구원이나 교수보다 더 높은 품위유지의무가 있다. 이는 공무원이 근무하는 장소(*lieu*)에 따라 변화된다고 할 수 있다. (R. Chapus. *op.cit.*, p.248) ; 공무를 수행하는 공무원의 지위가 행정조직의 계층상 상위에 속해 있으면 보다 더 엄격한 품위유지의무가 적용된다. 왜냐하면 공무원이 어떤 지위에 있는가에 따라서 영향력을 미치는 차이가 있으며 어떤 지위에 있는 공무원이 비판을 하는가에 따라서 그 대상이 되는 국가기관 등에게 미치는 영향이 크다고 할 수 있기 때문이다(한건우, 앞의 논문, 263면).

백히 품위유지의무를 위반한 것이다.⁴⁹⁾

프랑스 행정법원은 판결을 통해 인터넷을 통한 공무원의 의사표현의 자유도 제한될 수 있음을 밝히고 있다. 공무원이 종교단체의 회원자격으로 해당 전자우편을 사적으로 사용한 경우에 정치적 중립성과 정교분리의 원칙에 위배된 행위로 인정되어 벌칙규정의 적용을 받는 것은 적법하며,⁵⁰⁾ 또한 SNS 상에 공무원이 공무원의 계서체도와 소속된 행정청에 대한 모욕적이며 명예훼손을 초래하는 사건을 표명하는 경우에 이를 품위유지위반으로 보고 있다.⁵¹⁾

또 다른 사례로 폼세이데따는 작가·정치평론가를 겸하면서 공무원(국가임명부도지사)의 신분에서 있는 자가 프랑스권 친이슬람 인터넷사이트(oumma.com)에 공무원 신분을 밝히지 않은 상태로 공직과는 무관하게 이스라엘을 비난하는 글(UN에서 이스라엘의 로비활동 등을 담은 글)을 게시한 것은 ‘직무와 양립할 수 없는 상황’(dans une situation incompatible avec ses fonction)이라고 판단하여 직위해제 결정은 정당하다고 판결하였다.⁵²⁾

IV. 나오며

앞서 살펴 본 바와 같이 프랑스의 경우에는 공무수행과 관련해서는 공무원은 엄격한 정치적 중립의무를 가지는 반면, 공무수행과 관련 없는 경우에는 정치적 활동을 가능하도록 제도화 시켜두고 있다. 이러한 프랑스 제도는 공무원이 정치적 중립의무를 가진다고 해서 정치적 기본권까지 전적으로 배제하는 것이 아니며,⁵³⁾ 의사표현에 대한 규제보다는 자유로운 의사표현이 제도적으로 더 보장된다고 할 수 있다.⁵⁴⁾

자유민주주의 국가에서 정치적 자유와 그 의사표현은 반드시 보장되어야 하는 기본권의 하나이다. 지금과 같이 공무원의 정치적 의사표현마저 포괄적으로 제한하는 것은 자유민주주의 국가의 국민이 가지는 기본권을 과도하게 침해하는 것으로 볼 수 밖에 없다. 공무원이 정치적 중립을 지키되 직무수행과 관련성이 없는 경우에는 의사의 자유와 표현의 자유를 표출하는 행위는 가능해야 하며, 공무원의 신분보장을

49) R. Chapus. *op.cit.*, p.248.

50) CE, 15 oct. 2003, Odent c/ ministère de la Jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche, n° 24442.

51) TA Dijon, ordonnance du 17 novembre 2003.

52) CE, 23 avril 2009, Guigue, n° 3216862.

53) 한건우, 앞의 논문, 258면.

54) R. Chapus, *op.cit.*, p.245.

통한 행정의 안정성과 전문성을 해치지 않는 범위 내에서의 의사·표현의 자유를 인정해 주어야 한다.⁵⁵⁾ 따라서 공무원은 ‘공무원’이라는 신분을 지니기 이전에 이미 ‘기본권의 주체인 국민’임을 받아들이고, 공무원 직무와의 연관성을 살펴 정치적 중립의무를 규정을 적용시킬 필요가 있다.

인간의 특질을 나타내는 용어 중 하나인 호모 폴리틱쿠스(Homo politicus), 모든 인간은 정치적 욕구를 지니며 정치적 활동을 한다. 기본적으로 공무원도 ‘정치적 인간’에 속한다는 점을 이해할 필요가 있다. 우리나라도 최근 공무원의 정치적 활동을 보장할 것을 내용으로 하는 입법안이 마련된 상황에서 공무원의 정치적 중립성이 반드시 필요한 영역과 배제되는 영역을 구분할 수 있는 심층적인 연구가 필요하며, 또한 인간으로서 가지는 정치적 기본권과 공직에 임하는 자로서의 정치적 중립의무의 조화를 찾기 위한 논의도 계속되길 바란다.

55) 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한”, 인문사회과학연구 제26집, 호남대학교 인문사회과학연구소, 2010, 73면.

참 고 문 헌

국내문헌

- 박균성, 행정법강의, 박영사, 2016.
- 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2015.
- 손상식, 공직제도개혁의 헌법적 조망, 한국학술정보, 2009.
- 이승선, 표현의 자유를 구속하는 열 가지 판결, 커뮤니케이션북스, 2014.
- 전 훈, J.-M. Pontier, 공공서비스법, 한국학술정보, 2007.
- 강홍진, “프랑스 공무원의 준수 의무와 제재 규정”, 최신외국법제정보 2009-07, 한국법제연구원.
- 류시조, “한국 헌법상의 정치적 중립성에 관한 연구”, 공법학연구 제16권 제1호, 한국비교공법학회, 2015.
- 이한태, “공무원의 정치적 표현의 자유와 제한”, 인문사회과학연구 제26집, 호남대학교인문사회과학연구소, 2010.
- 정영화, “헌법상 공무원의 정치적 자유의 제한과 그 한계”, 헌법학연구, 제18권 제1호, 한국헌법학회, 2012.
- 정태호, “한국에서 직업공무원 및 교원의 정치적 자유-정권의 도구로 전락하고 있는 한국의 직업공무원-”, 헌법연구 제3권 제1호, 헌법이론실무학회, 2016.
- 한건우, “프랑스 공무원의 정치적 표현의 자유와 노동기본권”, 공법연구 제40집 제3호, 한국공법학회, 2012.

외국문헌

- E. Aubin, *Droit de la fonction publique*, 3e éd, Gualino éditeur, 2007.
- R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 2, 15e éd, Montchrestien, 2001.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9e éd, PUF, 2011.
- N. Guillet, Interdits et interdictions dans le droit de la fonction publique, *Droit et cultures* [En ligne], 57, 2009 (<http://droitcultures.revues.org/1247>).

F. Lovro, R. Crespelle, *L'analyse des spécialistes - Fonctionnaires : entre liberté d'expression et devoir de réserve* (https://www.weka.fr/actualite/droits-et-obligations/article_juridique/fonctionnaires-liberte-dexpression-devoir-reserve-24010/).