

# 공무원의 정치적 자유에 대한 헌법재판소의 논거와 문제점\*

정영태 | 인하대학교

본 논문에서는 공무원의 정치적 자유를 제한하고 있는 헌법재판소의 논리와 그것에  
갖는 문제점을 검토하고 대안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 먼저, 정치적 자유의 개  
념 내지 의의와 우리나라 현실을 간략히 소개하고, 다음, 헌법재판소가 공무원의 정치적  
자유를 제한하는 논거로 제시하고 있는 '국민 전체의 봉사자', '정치와 행정의 분리', '공  
적 중재자', '공무원의 이익보호 내지 직업공무원제'라는 명제를 논리적인 측면과 경험적  
인 측면에서 비판한다. 마지막으로, 헌법재판소의 논거는 논리적으로나 경험적으로 설  
득력을 가질 수 없기 때문에 공무원에게 정치적 자유를 허용해야 한다는 결론을 내린다.  
다만, 전면적이고 갑작스러운 법의 변화는 혼란을 초래할 수 있으므로 현 단계에서는 비  
번 중 사무실 바깥에서 공무원의 신분을 내지 않는 한 공무원에게 정치적 자유를 허용  
할 것을 제안한다.

**주제어:** 공무원, 정치적 자유, 표현의 자유, 정치활동, 정당활동, 헌법재판소

## I. 공무원의 정치적 자유의 의의와 현황

공무원은 노동자이기 이전에 국민이다. 따라서 공무원도 타인의 자유와 권리를 침해하지  
않고 공공복리, 사회질서, 국가안보에 위해를 가하지 않는 범위 내에서는 다른 국민이 누리  
는 정치적 자유와 권리를 누릴 수 있어야 한다. 즉 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본인권  
보장), 제11조 1항(국민의 평등), 제21조 1항과 2항(언론·출판·집회·결사의 자유 등), 제  
24조(선거권), 제25조(공무담임권), 제33조 1항(노동자의 단결권 등), 제37조 1항(국민의 자  
유와 권리의 존중) 등에서 규정하고 있듯이, 모든 국민은 제21조 4항(언론·출판에 의한 피  
해보상)과 제37조 2항(국민의 자유와 권리의 제한)에서 정한 조건을 제외한 모든 상황 하

\* 익명의 세 분 논평에 대해 감사드린다.

에서 공무원도 다른 국민과 똑같은 정치적 자유를 누릴 수 있어야 한다. 이러한 헌법으로 보장된 공무원의 정치적 자유는 국제노동기구의 협약(ILO Convention 151, Article 9) 등을 통해서 국제적으로도 인정하는 바이다.

사실 정치적 자유와 권리는 개인과 집단의 행복을 위해서는 물론 민주주의의 가장 기본적인 요소로 다른 기본권만큼 중요하다. 우리나라 헌법재판소도 “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”고 함으로써, 그 중요성을 인정하고 있다(95헌바48, 1997. 4. 24). 또한 헌법재판소는 다른 곳에서도 동일한 내용을 인용하고 있다. “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).

공무원은 공무원이기 이전에 노동자이다. 따라서 공무원도 민간부문의 노동자가 누리는 정치적 자유와 권리를 누릴 수 있어야 한다. 이런 이유에서 대부분 선발 민주주의사회의 공무원들은 노동3권은 기본적으로 주어져 있으며(European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007; 이철수 1999), 정치적 자유도 거의 제한 없이 주어져 있다. 중앙정부 공무원의 정치적 자유는 제한하고 있는 일본에서조차 지방자치단체 공무원의 정치적 자유는 비교적 잘 보장되고 있다(<표 1>).

그러나 우리나라 공무원들은, <표 2>에서 보듯이, 지난 1998년 노사정위원회를 통해서 정치자금 기부를 제외한 선거운동을 포함한 거의 모든 유형의 정치활동의 자유가 주어진 민간부문 노동자와 공무원 중 현업종사자를 제외한 공공부문의 노동자에게는 이러한 정치적 자유가 주어지지 않고 있다. 일부 선발민주주의사회에서도 정치적 자유가 제한되는 경찰, 군인, 외교관 등 특정직 공무원은 물론 거의 모든 선발민주주의사회에서는 거의 무제한으로 정치적 자유가 주어져 있는 일반직 공무원 중 5급 이상 공무원, 6급 이하 중 관리감독의 역할을 하고 있는 공무원은 정치적 자유는 물론 노동 3권조차 박탈당하고 있다.

〈표 1〉 서구와 일본 공무원의 정치적 자유

	중앙(연방)정부	주(지방)정부	비고
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, 연방수사국·중앙정보부·국가안전위원회 등 국가안보·범죄수사담당 공무원, 인사위원회, 행정심판관 등은 예외</li> <li>- 교육공무원의 정치적 자유는 일반공무원보다 허용 범위가 넓음.</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 정당후보든 무소속 후보든 상관없으나, 다른 주들의 경우 공무원 신분으로서 정당공천/무소속 상관없이 공직후보로 출마하는 것을 금지하거나 (출마하기 위해 사퇴 또는 휴직해야 하거나) 무소속 후보출마하는 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>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 중앙정부 공무원: 정치활동 제한 (교육공무원 포함. 그러나 실제로는 많은 공무원들이 정당가입과 선거운동을 해 왔고, 최근까지는 묵인되었음) (Hirano 2006).</li> </ul>		국가공무원법 (제102조)
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 일반공무원의 경우 정당활동과 정치자금 기부는 금지하나 공직후보 출마는 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 허용정도가 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)
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>		

출처: 미국 연방정부 - Schwemle 1996; 미국 주정부 - Snead 2001, 260; Bowman & West 2009; Public Service Research Foundation 2009; 영국 - Cabinet Office 2009; 독일 - 허종렬 1998; Matheson et al. 2007; 일본 - Hirano 2006; US Department of State 2000; Local Public Service System in Japan 2007; 프랑스 - 프랑스 르아브르대학교(Le Havre) Pierre Chabal 교수와의 이메일 교환(2009. 7. 2).

〈표 2〉 공무원의 노동3권과 정치적 자유

종류	의 의		근거법	단결권	단체교섭권	단체행동권	정치적 자유
일반공무원 일반공무원	국가공무원법 제2조, 지방공무원법 제2조에서 규정하는 공무원 중 현업공무원과 교육공무원을 제외한 공무원	노동기본권 인정되는 공무원	공무원노조법	○	○	×	×
	국가공무원법 제2조, 지방공무원법 제2조에서 규정하는 공무원 중 현업공무원과 교육공무원을 제외한 공무원	노동기본권 인정되지 않는 공무원*		×	×	×	×
현업공무원	국가공무원법 제66조 제1항 단서와 지방공무원법 제58조 제1항 단서의 규정에 의한 사실상 노무에 종사하는 공무원		노동조합법	○	○	○	○
교육공무원	교원인 공무원		교원노조법	○	○	×	×
민간부문 노동자	민간부문 노동자 (특수)		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.

이처럼, 우리나라의 공무원은 다른 민주주의사회의 공무원과 우리나라 민간부문 노동자들이 누리고 있는 정치적 자유를 박탈당하고 있을 뿐만 아니라 노동3권마저도 일부 제한되어 있다. 물론 일부 유럽국가 중에는 공무원의 단체교섭권이나 단체행동권을 제한하기도 하지만, 대신 다른 제도를 통해 공무원의 의사나 요구가 정책에 반영될 수 있도록 하고 있으며, 선출직 공직 후보출마를 허용하는 등 정치적 자유가 인정되기 때문에 노동3권의 제한으로 인한 불이익을 보완할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있다.

가장 대표적인 예가 독일이다. 독일 공무원에게는 명문법상으로는 단결권을 제외한 대부분의 노동기본권, 즉 단체교섭권, 단체협약체결권, 단체행동권은 부인되지만, 실제로는 이를 보완할 수 있는 제도가 있다. 즉 공무원노조는 공무원의 근로조건을 정하는 법령의 입법단계에서 정부가 상급단체와의 협의를 거치도록 되어 있으며, 법적 구속력이 없음에도 불구하고 공개적인 협의과정이라는 성격 때문에 정치적 구속력은 갖는다. 또한 연방공무원법에 의해 설치되어 있는 연방인사위원회에 노동조합의 대표가 참석하여 공무원의 신분·교

육·시험·연수 등에 대해서 정부와 협의를 할 수 있다. 뿐만 아니라 민간부문의 노동자협의회(works council)와 거의 동일한 기능을 하는 직원협의회가 있어 이를 통해 직장단위에서 가불금, 대부금, 주택의 분양과 해약, 근무용 토지와 임차지의 할당, 채용, 승진, 배치전환, 파견 등을 사용자 측과 협의할 수 있다(이철수 1999, 22-23).<sup>1)</sup> 다시 말하면 대부분의 선발민주주의국가 공무원들은 제한된 노동 3권과 제한된 정치적 자유만을 가지고 있는 우리나라 공무원과는 처지가 사뭇 다르다. 왜 그럴까?

본 논문에서는 우리나라 공무원의 정치적 자유를 제한하고 있는 헌법재판소의 논리와 그 문제점을 비판적으로 검토하고 대안을 제시하는 것을 목적으로 한다.<sup>2)</sup> 이하의 논의는 다음과 같이 순서로 전개된다. 먼저, 다음 절에서 정치적 자유의 개념 내지 의의와 우리나라 현실을 간략히 소개하고, 다음, 공무원의 정치적 자유를 제한하는 헌법재판소의 논리구조와 문제점을 네 가지 — 국민 전체의 봉사자, 정치와 행정의 분리, 공적 중재자, 공무원의 이익보호 내지 직업공무원제 — 측면에서 검토한다. 마지막으로, 결론에서는 앞의 논의를 요약한 뒤 대안을 제시한다.

## 2. 공무원의 정치적 자유 - 의의와 제한 논리

‘정치적 자유권’은 “국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유”를 의미하는데, 국민의 기본권 중 하나에 속한다. 이처럼 중요한 국민의 기본권인 정치적 자유권에는 크게 정치적 의사를 자유롭게 표현할 수 있는 권리(표현의 자유 free speech, 즉 언론과 출판의 자유), 자발적으로 정당에 가입하고 자유롭게 활동할 수 있는 권리(right to association), 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 권리(right to vote) 등 크게 세 가지로 구분할 수 있다. 따라서 정치활동(운동)은 이러한 세 가지 영역에서 개인이나 집단이 자신의 의사를 관철하기 위한 활동을 의미한다.

이러한 정치적 자유권 또는 정치적 기본권은 기본권의 주체인 국민의 입장에서 보면 주관적 공권으로서의 성질을 가지지만,<sup>3)</sup> 동시에 민주정치를 표방한 민주국가에 있어서는 국

1) 뿐만 아니라 독일의 공무원은 공직후보로 자유롭게 출마할 수 있으며, 교원의 경우 일반공무원보다 더 많은 정치적 자유가 보장되어 정당 및 정치적 결사체 가입과 활동도 허용된다(허종렬 1998, 134).

2) 공무원의 정치적 자유가 보장되면 민주주의를 심화하고 공고화하는데도 기여할 수 있을 것이다.

3) ‘주관적 공권’은 행정상의 공법관계에서 직접 자기를 위하여 일정한 이익을 주장할 수 있는 법적

민의 정치적 의사를 국정에 반영하기 위한 객관적 질서로서의 의미를 갖는다. 다시 말하면, 모든 국민이 누릴 수 있는 정치적 자유는 모든 국민이 차별 없이 자신의 의사를 국정에 반영할 수 있는 조건일 뿐만 아니라 민주적 사회질서를 유지하기 위해서도 반드시 필요한 조건으로 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다(2001헌마710, 2004. 3. 25).

물론 국민 개인에게는 물론 전체 사회에게 대단히 중요한 의미를 갖는 정치적 자유권은 국민의 모든 기본권과 마찬가지로, 절대적인 것이 아니라 '국가안전보장·질서유지 또는 공공복리'를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다(헌법 제37조 제2항). 그러나 공무원 특히 직업공무원(경력직)의 정치적 자유권은 정치적 의사의 표현, 정당가입 및 활동, 자유로운 선거운동 등 세 가지 측면에서 모두 다른 집단 특히 민간부문 노동자보다 더 엄격하게 제한되어 있다. 지금까지 법조계를 지배해온 논리에 의하면, 공무원집단은 직무의 성질상 일반국민이나 다른 집단과는 달리 정치적 중립성을 지켜야할 위치에 있기 때문이라고 한다.

이처럼 공무원에게 요구되는 정치적 중립성의 영역 또는 정도는 해당 공무원이 맡고 있는 직무의 성질에 따라 다르다. 예를 들면, 정당의 대표자인 동시에 선거운동의 주체인 국회의원과 지방의회의원에게는 위의 세 가지 영역에서 모두 정치적 중립성의 의무가 부과되지 않으며, 동일한 정치적 공무원이나 공적 행정을 총괄하는 직무를 맡은 대통령과 지방자치단체를 비롯한 행정조직의 수장인 정치적 공무원에게는 선거에서의 정치적 중립성은 엄격히 요구하나 평상시 정치적 의사 표현과 일상적인 정당 활동은 허용된다. 반면 나머지 행정부와 사법부의 모든 공직자(특히 경력직 또는 직업공무원)와 초·중등학교 교육공무원에게는 위의 세 가지 영역에서 모두 정치적 중립성의 의무가 엄격하게 부과되고 있다(<표 3>).

헌법재판소는 공무원집단의 정치적 중립성을 유지해야 하는 이유 또는 법리적 근거로 공무원의 전체집단의 경우 '국민전체의 봉사자설', '정치와 행정의 분리설', '공무원의 이익보호설', '공적 중재자설' 등의 네 가지가 제시하고 있다.

공무원에 대한 정치적 중립성의 필요성에 관하여, 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구하고(국민전체의 봉사자설), 행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하고, 정책적 계속성과 안정성을 유지하며(정치와 행정의 분리설), 정권의 변동에도 불구하고 공무원의 신분적 안정을 기하고, 엽관제로 인한 부패·비능률 등의 폐해를 방지하며(공무원의 이익보호설), 자본주의의 발달에

인 힘, 즉 헌법상 기본권+개별행정법률상 개인에게 인정되는 권리를 의미한다.

〈표 3〉 공직자의 유형과 정치적 중립성 그리고 정치적 자유

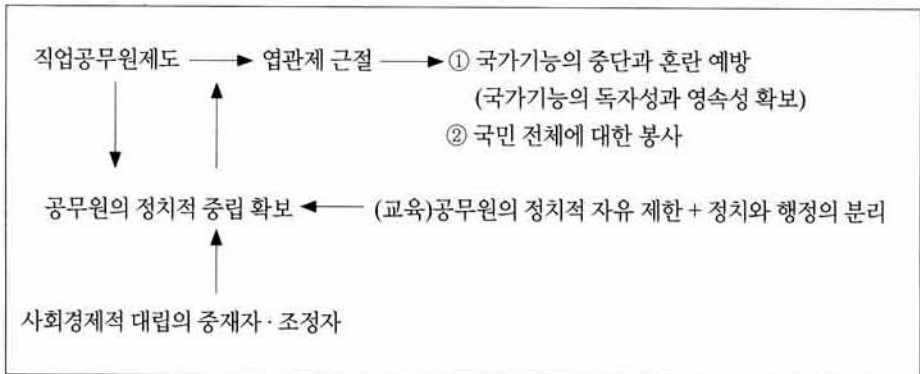
유형	정치적 중립의 의무	정치적 자유		
		정치적 의사 표현	정당설립·가입·활동	선거운동
국회의원·지방의회의원	×	○	○	○
대통령·자치단체장·기타 정치책임명직	△	○	○	×
기타 행정부·사법부·지자체의 공무원	○	×	×	×

따르는 사회경제적 대립의 중재자·조정자로서의 기능을 적극적으로 담당하기 위하여 요구되는 것(공적 중재자설)이라고 일반적으로 설명하고 있는바, 결국 위 각 근거를 종합적으로 고려하여 공무원의 직무의 성질상 그 직무집행의 중립성을 유지하기 위하여 필요한 것이라고 할 수 있다(91헌마67, 1995. 5. 25).

이를 간략히 정리하면 <그림 1>과 같다.

### 3. 헌법재판소의 논리와 문제점

이 절에서는 헌법재판소가 공무원의 정치적 자유를 제한하는 네 가지의 논리적 근거, 즉 국민전체의 봉사자론, 정치와 행정의 분리론, 공적 중재자론, 공무원의 이익보호론 또는 직업공무원론이 가지고 있는 문제점을 차례대로 살펴보고 그 문제점을 지적할 것이다.



〈그림 1〉 공무원(일반)의 정치적 중립 근거



## 1) '국민전체의 봉사자'

이에 의하면, '공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구해야 한다'는 것이다. 다시 말하면, 공무원은 국민 전체의 봉사자라고 하는 것은 '국민 전체의 이익'<sup>4)</sup>을 위한 봉사를 해야 하는 것이지 일부 국민이나 특정 정파 혹은 정당의 이익에 봉사해서는 안된다는 뜻이다. 헌법학계에서는 국민전체의 봉사자로서의 공무원은 '가장 넓은 의미의 공무원'으로, 특정직 공무원과 기능직 공무원을 포함한 경력직 공무원은 물론 정무직 공무원을 비롯한 별정직 공무원, 전문직 공무원, 고용직 공무원 등을 포함하는 특수경력직 공무원과, 공무의 위탁을 받아 그것에 종사하는 사람까지 포함한다(김철수 1995, 82). 공무원은 국민전체의 봉사자이므로 일반국민이나 다른 집단에게는 인정되는 자유나 권리가 제한될 수밖에 없다는 논리는 공무원의 정치적 자유제한에만 한정되지 않고, 공무원에게 단체협약의 일부 내용이나 쟁의행위도 인정하지 않는 이유로도 인용되고 있다.

1. 우리 헌법은 제33조 제1항에서 근로자의 자주적인 노동 3권을 보장하고 있으면서도, 같은 조 제2항에서 공무원인 근로자에 대하여는 법률에 의한 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. [...] 6. 공무원이 쟁의행위를 통하여 공무원 집단의 이익을 대변하는 것은 국민전체에 대한 봉사자로서의 공무원의 지위와 특성에 반하고 국민전체의 이익추구에 장애가 되며, 공무원의 보수 등 근무조건은 국회에서 결정되고 그 비용은 최종적으로 국민이 부담하는바, 공무원의 파업으로 행정서비스가 중단되면 국가기능이 마비될 우려가 크고 그 손해는 고스란히 국민이 부담하게 되며, 공공업무의 속성상 공무원의 파업에 대한 정부의 대응수단을 찾기 어려워 노사 간 힘의 균형을 확보하기 어렵다. 따라서 공무원에 대하여 일체의 쟁의행위를 금지한 공노법 제11조는 헌법 제33조 제2항에 따른 입법형성권의 범위 내에 있어, 헌법에 위배되지 아니한다. (2005헌마971, 2005헌마1193, 2006헌마198 (병합), 2008. 12. 26)

이와 같은 헌법재판소의 논거는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 첫째, 공무원의 정치적 자유를 제한하는 근거(가치 또는 규범)로 제시되고 있는(국가이익, 공공복리 등 다양한 개념으로 표현되고 있는) '국민 전체의 이익'의 개념이 지나치게 광범하고 애매모호하다. 실

4) 헌법재판소 판결문에서는 국민 전체의 이익이라는 표현 대신 공공복리, 국가안보, 사회질서 등도 비슷한 의미로 사용되고 있다.



제로 헌법에서 ‘공공복리’ 또는 ‘국가이익’이라는 개념을 여러 곳에서 사용하고 있지만, 직접적으로 정의하고 있지도 않고 개별조문을 통해서 표현되어 있지도 않다. 다만 헌법제정 및 개정의 목적을 규정한 헌법전문과 국가의 목적을 규정한 조항(헌법 제4조, 제10조 제2문, 제342h 제2항, 제119조 등)들을 통해서 추론할 수 있을 뿐이다. 따라서 해석하는 사람에 따라서 의미가 다를 수밖에 없고, 그만큼 논란의 소지가 클 수밖에 없다(김명제 2007). 그럼에도 불구하고, 지극히 추상적이고 실체가 모호한, 더구나 그것의 실현은 미래의 일인 ‘국민 전체의 이익’ 또는 공공복리를 명분으로 다른 민주국가에서는 보장하고 있는 공무원의 정치적 자유를 제한하는 것은 자의적이거나, 극단적으로 말하면, ‘절대국가’에서나 찾아볼 수 있는 논리라고 할 수 있다.

둘째, 무엇이 국민 전체의 이익이냐를 둘러싸고 정당 간에 또는 사회집단 간에 첨예한 갈등이 나타나는 것은 바로 ‘국민 전체의 이익’이라는 개념이 가지고 있는 추상성과 애매모호함 때문이라고 할 수 있으며, 이런 이유에서 다원주의이론에서는 국가의 이익 또는 국민 전체의 이익은 다양한 정치·사회세력간의 경쟁과 역관계에 따른 타협의 결과물이라고 규정하고 있다(손호철 1991, 202). 만약, 이와 같은 다원주의적 관점에서 ‘국민 전체의 이익’ 또는 ‘국가이익’의 개념문제에 접근할 경우 그 내용은 구체적인 정책이 아니라 그 정책에 도달하는 절차와 방법의 민주성이라 할 수 있다. 즉 민주주의사회에서 국가(여기서는 공무원)의 어떤 정책이나 행동이 국민 전체의 이익에 부합하느냐 하지 않느냐의 여부는 그 정책이나 행동에 대해서 이해관계를 가진 모든 개인이나 집단에게 자신의 입장을 표명할 수 있는 기회를 제공하는 등 민주적 절차와 방법에 의해 결정했느냐 하지 않았느냐에 달려 있다고 할 수 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 공무원이 정해진 절차와 방법에 따라 자신의 입장을 표명하고 다른 집단에게도 허용되는 수단과 방법을 동원하여 자신의 입장을 관철시킬 수 있는 자유와 권리를 부여하는 것이 오히려 국민 전체의 이익에 부합하는 것이라 할 수 있다.<sup>9)</sup>

5) 김명제의 논문에서도 비슷한 주장을 하고 있다. 즉 그에 의하면, 국민전체의 이익 또는 공공복리의 구체적인 내용은 시대와 사회에 따라 다를 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고, 분명한 것은 지금 이 시대 우리 사회에서 공공복리의 향유주체는 공무원을 포함한, 글자 그대로 전체 국민이어야 하고, 그 목표는 이 땅에 사는 모든 국민에게 인간으로서의 존엄성과 자유의 이념에 부합하는 삶의 조건을 형성·유지·관리하는 것이어야 하며, 이를 실현하는 방법은 민주주의이어야 할 것이다. 이런 관점에서 볼 때, 국민전체의 이익은 국민적 논의와 합의를 통해 규정하는 ‘과정중시형 공공복리개념’으로 해석되어야 하고, 과정을 중시하는 경우에도 물질적(생물학적 생존에 대한) 유용성보다는 인간의 존엄성과 자유의 실현이라는 정신적 가치에 초점이 맞추어져야 할 것이다. 이럴 경우 공무원의 정치적 자유도 중요한 가치로 인정해야 할 것이다(김명제 2007, 26).

셋째, 설령 우리나라의 기존 법조계 해석을 받아들인다고 하더라도 ‘국민전체의 봉사자설’은 다른 문제점을 가지고 있다.

우선, 공적인 영역과 사적인 영역을 구분하지 않고 있다는 점이다. 다른 국민들과 마찬가지로 공무원도 사적인 생활의 영역이 있다. 즉 공무가 끝난 뒤 자신만의 사적 생활을 가질 권리가 있다. 미국이나 독일 특히 독일에서는 이러한 구분에 따라 공무원의 일과 후 정치활동에 대해서는 ‘자유롭고 민주적인 기본질서’를 해치지 않는 범위 내에서 원칙적으로 허용하고 있는 것이다. 그럼에도 불구하고, 공무원은 공무 중이나 그렇지 않은 경우네나 항상 공공의 이익만을 지침으로 행동해야 한다는 기존 법조계의 해석이 옳다면, 공무원(독일의 군주제헌법 하에서의 공무원처럼) 자신의 신분 때문에 자신의 삶 전체를 국가장치의 한 부품으로만 살라는 말에 다를 아니다. 이것은 신분에 따른 차별이며 공무원의 일방적인 희생을 강요하는 것이라 할 수 있다(허종렬 1998, 137).<sup>6)</sup>

다음, 기존 법조계의 해석에 따르면, 공무원의 정치적 자유를 제한하여 실현하고자 하는 궁극적인 목표가 국가기능의 중단·혼란의 예방과 국민전체의 이익 실현이라고 하지만, 이것은 논리의 비약일 뿐 아니라 또한 실증적으로 뒷받침되기 어렵다. 공무원의 정치적 자유 제한(과 곧 다루게 될 직업공무원제도)를 독립변인(전제)으로 하고, 국가기능의 혼란·중단의 예방과 국민전체의 이익실현을 종속변인(결론)으로 할 경우, 이 둘 사이의 인과관계는 분명하지 않다(<그림 1> 참조). 왜냐하면, 두 가지 이유 때문이다.

우선, 공무원의 정치적 자유를 인정한다고 해서 공무원들이 국정의 혼란이나 중단을 초래할 정도로 많은 인원이 적극적으로 정치활동에 참여할 것이라는 보장은 없기 때문이다. 먼저, 미국의 사례를 보기로 하자. 앞에서 보았듯이, 1974년 선거법개정으로 주정부와 지방정부의 공무원들은 제한된 범위 내에서 근무지 바깥에서의 정치활동을 할 수 있게 되었다. 그럼에도 불구하고, 이들의 정치활동은 결코 활발해지지 않았다. <표 4>에서 보듯이, 주 정부 공무원의 정치활동에 대한 태도는 정치활동에 대한 제한이 완화된 직후인 1977년과 그로부터 10년이 지난 1988년 사이 거의 변화가 없었다. 연방공무원의 정치적 자유가 인정된 1993년 이후에 실시된 조사가 없어 정확히 파악하기 어렵지만, 1966년 조사결과와 주정부 공무원의 태도 변화를 비교하면 연방공무원의 경우에도 정치활동의 적극성에 큰 차이가 없을 것으로 추측된다. 이처럼 1939년부터 한 세대 이상 ‘국민 전체의 봉사자’ 또는 ‘직업공

6) 만약, 공무원에게 공적 생활과 사적 생활을 구분해 주지 않을 경우 공무가 끝난 뒤 사적 생활 중 발생한 사고에 대해서 국가가 책임지고 배상해야 할 것이다.

〈표 4〉 정치활동 규제 완화 시 미국 공무원의 정치참여에 대한 태도변화

	1966년 조사 연방공무원	1977년 조사 주 공무원*	1988년 조사	
			7개 주*	8개주**
보다 더 적극적으로 참여 훨씬 더	22.0	21.9	21.1	19.1
다소 더	8.0	-	-	-
다소 적극적으로 참여	14.0	-	-	-
이전과 마찬가지로	18.0	18.7	23.0	22.7
전체	60.0	59.4	55.9	58.2
인원	100.0	100.0	100.0	100.0
	976	750	612	752

주: \* 알라바마, 코네티컷, 켄터키, 루이지아나, 오클라호마, 서버지니아, 조지아; \*\* 알라바마, 코네티컷, 조지아, 켄터키, 루이지아나, 오클라호마, 텍사스, 서버지니아(공무원의 정치활동에 대해서 가장 제한적인 주)

출처: 1966년 조사 - Rinehart and Bernick 1975; 1977년 조사 - Pearson 1978; 1988년 조사 - Pearson and Castles 1990.

무원제' 등의 이유로 정치적 자유가 제한되었던 미국 공무원들은 정치활동의 자유가 제한적이거나 허용된 이후에도 정치활동에 대해서 이전보다 특별히 더 많은 관심과 참여가 나타나지 않았다. 그 이유로 지적되는 것을 보면, 직무의 '전문성' 또는 '특수성'에 대한 강한 인식과 오랜 동안의 제한경험으로 인한 소극성, 미국시민의 정치참여에 대한 일반적인 소극성 등이다(Rinehart and Bernick 1975, 609-610; Pearson 1978, 236; Pearson and Castles 1990, 407).

다음, 한국의 경우를 보면, 정치적 자유가 인정될 경우 정치참여의 의향이나 강도를 직접 파악할 수 있는 조사는 없지만, 이를 간접적으로 추론할 수 있는 조사를 보면, 미국의 공무원과 별로 다르지 않을 것으로 예상된다. 한국노동교육원이 2007년 8월과 9월 사이 중앙정부, 지방정부 및 기초자치단체에 근무 중인 공무원 1,200명을 대상으로 실시한 설문조사결과에 의하면, 공무원 노조의 역할로서 정치사회문제, 사회공공성, 부정부패일소, 대민행정 서비스 개선, 공무원이해대변, 임금근로조건 개선, 생산성향상 가운데 정치사회문제에 대한 개입에 대해서 긍정적인 입장을 보인 응답자는 18.2%(매우 그렇다 4.2%, 그렇다 14.0%)로 다른 과제에 비해 월등히 낮은 비율의 응답자만이 긍정적이었다. 이러한 조사결과가 암시하는 바는 분명하다(이승협 2007). 대다수 공무원들은 노조가 정치문제에 개입하지 말아야 한다는 것이고, 이것은 다시 공무원들이 정치적 자유를 향유할 수 있게 되더라도 대부분

은 정치활동에 대해서 소극적이거나 부정적일 것이라는 점을 암시한다.

이상에서 본 것처럼, 미국 공무원과 우리나라 공무원의 정치활동에 대한 태도가 이러하다면, 공무원에게 정치적 자유를 인정하더라도 일각에서 우려하는 '공무원의 정치활동에 따른 국정혼란이나 중단 사태'는 발생하지 않을 것이다.

넷째, 공무원의 정치적 자유를 인정하면 국정의 중단 또는 혼란 사태가 발생할 것이라는 헌법재판소의 논리가 갖는 다른 문제점은, 공무원의 정치활동과 국정의 중단/지속성 간에 유의미한 상관관계가 있다고 할 수 있는 경험적인 증거가 거의 없다는 점이다. 일단 상식적으로 생각하더라도 공무원이 폭력혁명을 지향하지 않는 한,<sup>7)</sup> 국정 중단 사태는 상상할 수 없는 노릇이고, 설령 공무원이 폭력혁명을 지향하더라도 다른 사회부문이나 정치세력 궁극적으로는 국민 대다수의 지지와 참여 없이는 국정중단사태는 발생하지 않을 것이다. 실제로 공무원의 정치적 자유가 보장된 서유럽이나 미국의 사례를 보더라도 최근에 공무원의 '과도하고 무절제한' 정치활동으로 국정이 혼란에 빠지거나 마비된 사태는 찾아볼 수 없다. 공무원 특히 군인이나 경찰에게 단체행동권 즉 파업권을 인정한다면 그럴 가능성은 충분히 있을지 몰라도 일반공무원의 경우 정치적 자유는 물론 파업권을 인정하더라도 국정이 중단될 정도의 위기사태는 발생하지 않을 것이다.<sup>8)</sup> 오히려 국정이 중단되거나 혼란에 빠지거나 국민 전체의 이익이 심각하게 훼손되는 것은 공무원집단이 (정치적 자유를 인정함으로써) 정치화되어서가 아니라 정치권이나 군부의 비민주적, 탈법적 행위에서 기인했다는 것이 역사의 경험이다.

다섯째, 공무원에게 정치적 자유를 인정하여 선거운동 등 정치활동을 적극적으로 전개할 경우 과도한 임금인상을 요구하거나 관료조직의 개혁(인력감축 및 재배치 등)을 저지할 것이고 그럴 경우 국민이 그에 따른 조세부담이나 행정서비스의 질적 저하라는 피해를 입게 된다는 주장도 있다.

실제로 단체행동권보다는 정치활동(특정 정당/후보 지지, 정치자금이나 물품 제공, 로비 등)을 통해서 자신의 요구나 이익을 관철하는 경향이 있다는 연구결과도 있다(Freeman 1986; O'Brien 1994).<sup>9)</sup> 그러나 이것도 미국의 민주당과 같이 공무원노조에 대해서 우호적이

7) 미국이나 한국 또는 서유럽의 어느 국가의 공무원도 폭력혁명을 지향하지 않는다는 것은 설명할 필요도 없다, 오히려 한국과 미국의 공무원은 정치참여조차도 소극적이거나 부정적이지 않는다.

8) 일반 공무원이 총파업을 단행한다면, 그것도 국민의 지지가 없이 총파업을 단행한다면, 군병력이나 경찰력으로 충분히 진압할 수 있다.

9) 오브라이언(1994)에 의하면, 민간부문 노동자와는 달리, 공무원들은 자신의 상관/감독관(정치적

면서 예산권을 포함한 입법권을 장악하고 있는 의회에서 다수를 점유하고 있을 경우에만 임금인상이나 제도유지나 개선이 가능하다. 때로는 이러한 조건(정치활동의 자유)만으로 부족할 경우도 있다. 대통령제 하에서는 대통령이 거부권을 행사할 수 있기 때문에 의회의 다수를 점유하고 있는 우호정당의 지지와 함께 대통령의 지지도 반드시 필요하기 때문이다.<sup>10)</sup> 따라서 공무원에게 정치적 자유를 인정한다고 해서 반드시 공무원의 '이기적 목적'이 달성된다는 보장은 없다. 다른 연구결과에 의하면, 공공부문 노동조합은 지속적인 임금인상과 인력증가, 그리고 파업으로 인한 행정서비스의 중단 등 국민에게 피해를 초래할 것이라는 주장은 현실적 근거가 빈약한 것으로 나타났다(Twiddy and Leiter 2003).

이러한 사례가 말해주는 것은 공무원의 정치적 자유와 그에 따른 정치활동은 다른 조건이 함께 작용할 경우에만 조세부담증가나 개혁실패 등과 같은 피해가 발생할 수 있다는 것이다. 다시 말하면, 공무원의 정치적 자유(와 그에 따른 정치활동)와 국민 전체의 이익 훼손 간에 즉각적이고 직접적인 인과관계는 없다는 것이다.<sup>11)</sup>

이상과 같은 연구결과는 헌법재판소의 논리가 현실적 근거가 없음을 입증하고 있다. 즉 '공무원의 정치적 자유'와 '국가기능의 중단·혼란'이나 '국민 전체의 이익 훼손'과의 관계는 선형적으로 또는 순수한 법의 논리에 의해 규명될 수 있는 것이 아니라 경험적으로 검증되

공무원)을 선출할 수 있는 권리(공직자 투표권)를 가지고 있기 때문에 민간부문 노동자보다 정치적 영향력이 클 수 있으며, 공무원노조는 이러한 조건을 적극 활용하여 정치권(정치인과 정당 그리고 의회)에 대해서 선거운동이나 로비 등의 정치활동방식을 통해서 영향력을 행사하고, 그 결과 정부예산이 증가할 수 있다. 그러나 예산증가는 임금인상보다는 인원유지나 증원에 의한다고 한다.

- 10) 우리나라의 경우 여소야대 정국에서 노태우 대통령이 야 3당이 합의한 개정노동법에 대해서 거부권을 행사한 사례가 있고, 미국의 경우도 양원을 통과한 개정채취법(Hatch Act Amendment, 공무원의 정치적 자유를 제한적으로 허용하는 것을 주 내용)이 미국노총(AFL-CIO)에 적대적인 공화당의 대통령이 두 차례(1976년 포드대통령과 1990년 부시대통령)나 거부권을 행사하여 좌절되었다(Schwemle 1996).
- 11) 공무원이 정치적 자유도 누리지 못하고 국회 내에 공무원(노조)에 우호적인 정당이 얼마 전까지 존재하지 않았거나 2004년 이후 생겼으나 소수정당에 지나지 않는 우리나라의 경우 공무원의 보수는 비슷한 지위에 있는 민간부문의 노동자에 비해 오히려 나빠졌을 뿐만 아니라 인원감축 등 정부조직개혁에 대해서 효과적인 저항도 하지 못했다. 공무원의 민간부문 노동자 대비 보수는 2000년 88.4%, 2001년 93.1%, 2002년 94.8%, 2003년 95.5%, 2004년 95.9%로 올라가다가 2005년에는 93.1%, 2006년 91.8%, 2007년 89.7%로 공무원 노조가 결성될 무렵에 오히려 떨어졌다(행정안전부, 『통계연보 2008』, 185).

어야 하는 명제다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소 등 법조계에서 판결을 내릴 때 경험적 자료(국내외의 다양한 경험에 대한 과학적 분석, 설문조사, 인터뷰 등)를 활용하지 않아서 현실과 괴리된 판결을 내리고 있는 것이다.

여섯째, 헌법재판소의 논리에서 문제가 되는 것은 이것만이 아니다. 설령 공무원에게 정치적 자유를 인정할 경우 ‘국민 전체의 이익’을 훼손할 우려가 있다고 하더라도 발생할 확률도 낮고 아직 발생하지도 않은 피해를 우려하여 다른 국민에게 인정하는 기본권을 송두리째 제한하는 것은 ‘명확성의 원칙’과 ‘죄형법정주의의 원칙’에 반하는 것이라 할 수 있다. ‘국민 전체의 이익’이 정확히 무엇을 의미하는지 명확하지도 않고 따라서 어떤 행위가 위법인지도 명확하지 않기 때문이다. 이와 같은 헌법재판소의 논리는 과거 우리나라나 외국의 경험에 비추어 볼 때 국제이주노동자 중 일부가 불법체류자 또는 범법자로 전락할 우려가 있다고 해서 국제이주노동자의 입국 자체를 금지(또는 중단)해야 한다는 논리와 다를 바 없다.<sup>12)</sup> 헌법재판소가 후자와 같은 판결을 내린다면, 사회적으로는 물론 정치적으로도 받아들여지지 않을 것이다.

일곱째, 마지막으로, 공무원은 국민전체의 봉사자이어야 하기 때문에 정치적 중립을 지켜야 한다는 논리는 정치적 공무원에게는 정치적 자유의 일부 또는 전부를 인정하면서 다른 공무원에게는 전면적으로 부정하는 이유가 될 수 없다. 국회의원이거나 지방의회의원에게는 ‘정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위’라는 이유 때문이라고 하지만, 이러한 논리는 정당(인)에게 특권을 부여하는 것으로 민주주의사회에서는 용납할 수 없다. 대통령이나 지방자치단체장 등 다른 정치적 공무원의 경우 정당가입과 통상적인 정당정치활동의 자유는 허용하고 있는데, 그 이유가 분명하지 않지만, 아마도 직업정치인과 공무원을 직업이나 신분에 따라 차별하는 것으로 볼 수 있으며, 따라서 (공공복리의 중요한 요소인) 민주주의의 원칙에 부합하지 않는다. 또한, 교원 중 대학교원과 초중등교원간에도 정치적 자

12) 미국 대법원 판례에서도 이러한 원칙의 중요성을 강조하고 있다. The legal standard here is quite clear. It derives from the Supreme Court's ruling in *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*. There, the Court held that public school students' speech can be punished if it "materially" disrupts class work or involves substantial disorder or invasion of the rights of others." Importantly, school districts must not only invoke a concern with disruption but actually cite evidence that the punishment is "necessary to avoid material or substantial interference with schoolwork or discipline." Merely citing a speculative potential for disruption is not enough. Julie Hilden, "The 'Bong Hits 4 Jesus' Case: Why the student should prevail," <http://www.publicsquare.net/print/bonghits4jesus.html>.



유의 보장이라는 측면에서 차이를 두고 있는데, 그 이유를 직무상의 차이 때문이라고 한다. 이 역시 마찬가지로 초중등교원의 정치적 자유보다는 대학교원의 학문의 자유가 더 중요하다는 논리로 정당화되기 어렵다. 더구나 초중등교원에게는 사적 영역에서조차 정치적 자유를 제한하기 때문에 차별의 정도는 더욱 커진다 하겠다. 이 점에 대해서는 다음 기회에 살펴보고자 하겠다.

## 2) '정치와 행정의 분리'

이 설에 의하면, '행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하고 정책적 계속성과 안정성을 유지해야 한다'는 것이다. 즉 정권교체로 인한 행정의 일관성과 연속성이 훼손되지 않도록 하고 공무원의 신조에 따라 행정이 좌우되지 않도록 하여 공무집행의 혼란을 방지하고 국민의 신뢰를 확보해야 하기 때문에 공무원은 정치적 중립을 지켜야 하고 이러한 필요성은 다시 공무원의 정치적 자유를 불가피하게 한다는 것이다. 헌법에서 공무원의 신분보장을 규정한 것도 이러한 공무원의 정치적 중립성을 보다 확실히 보장하기 위한 보강장치라는 것이다.

이러한 논리는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 즉 (정당)정치와 행정은 분리되어야 한다는 규범적 주장과 현실에서 그랬거나 그럴 수 있다는 경험적 사실 사이에 괴리가 있을 수 있다는 점이다. 우선, 공무원의 정치개입보다는 정치권이 행정에 개입하는 사례가 훨씬 더 많다는 점이다. 1991년에 공무원을 대상으로 실시한 (그래서 다소 오래되고 표본수도 적기는 했으나) 지금도 대부분의 공무원들이 동의할) 설문조사 결과에 의하면, 집권당이 관료조직을 당파적으로 이용한 사례를 경험했다는 응답자가 많았다(매우+비교적) 57%, 약간 있었다 33.7%로 관료조직의 당파적 이용을 경험한 공무원이 90%로 거의 모든 공무원에 해당한다. 또한 선거를 염두에 두고 예산을 당파적인 목적으로 집행한 사례를 경험했다는 공무원도 60%에 달했다(정일섭, 연도미상). 실제로 우리나라에서 정권이 바뀌면 고위공무원(특히 국장급)도 정치적 입장(또는 인맥)에 따라 인사가 이루어지는 경우가 적지 않다.

현행 고위 공무원의 인사 실태를 보면 5년 주기로 정권이 바뀔 때마다 실력과 능력보다는 학연과 지연, 권력연에 따른 인사가 많았다. 그나마 서열이 있기 때문에 막무가내의 인사는 못했는데 이제는 국장급이 되면 정권 마음대로 인사를 할 수 있게 되는 것이다. 공무원들이 정치적 중립을 지키는 데 더 어려움을 겪을 것이다(중앙일보 2004/11/19).



이러한 조사결과와 언론보도는 공무원의 정치적 중립성 의무가 부과되어(따라서 정치적 자유가 제한되어) 있음에도 불구하고 그것이 제대로 지켜지지 않는 것은 공무원집단에 게 문제가 있는 것이 아니라 정당 특히 집권당의 행태에서 기인한다는 것을 시사한다. 공무원은 국가공무원법에 규정되어 있는 복무규칙과 정치적 자유 제한 때문에 정치적 공무원의 지시에 저항하기 어렵다. 이러한 상황을 감안하면, 외부로부터의 특히 정치적 공무원의 행정(경력직 공무원)에 대한 부당한 개입과 압력을 막아 행정의 정치적 중립성을 확보할 수 있는 방안은 공무원의 정치활동을 제한하는 것이 아니라 오히려 장려하여 정당-정치적 공무원과 공무원집단간의 상호견제와 균형을 이루게 하는 것이다.

다음, 상층부 공무원들이 정치적 판단을 필요로 하는 정책결정에 참여하는 빈도가 늘어남에 따라 행정의 정치화를 막기가 쉽지 않다는 점이다. 최근의 연구에 의하면, 정치적 공무원은 물론 직업공무원의 상층부도 무당파의 외형에도 불구하고 '당파적인'(partisan) 입장이 개입할 수밖에 없는 정책결정과정에 참여하는 정도나 빈도가 많아지고 있다(Kemaghan 1976; Overeem 2005; Huber 2007; Cheung 2009). 우리나라의 경우에도 국회에 제출되는 법안 중 행정부발의(대통령/장관 명의)가 해가 갈수록 많아지고 있으며, 행정부 법안의 작성에서 고위급공무원(예, 국장 또는 과장)의 역할이 크다. 즉 고위공무원은 정책에 관한 전문적 지식이나 경험을 갖춘 직업 공무원으로써 최근 전문성을 요구하는 정책문제가 많아졌고 국회의원의 시간과 정보 부족 정책의 결정과 집행이 통합되는 추세, 관료에 대한 광범위한 재량권 부여 등으로 관료가 정책 결정에서 중요한 역할을 수행하고 있다(표시열 2005; 김근세·권순정 2006).

마지막으로, 정치와 행정의 분리가 현실적으로 가능하다고 하더라도, '정치와 행정의 분리'라는 원칙은 문제가 될 수 있다. 현실적으로는 대의제민주주의로 표현되고 있는 간접민주주의 하에서는 국민의 직선에 의한 대표(기관)가 직업관료 등 비선출직 공직(기관)을 통제할 수 있어야 민주주의의 가장 기본적인 '주권재민의 원칙'을 구현할 수 있다. 즉 비선출직 공직자 또는 국가기구는 정치적 공무원에 대해서 책임지고 호응하게 할 때 비로소 주권재민의 원칙이 실현되는 것이다(Huber et al. 1997).<sup>13)</sup> 이런 관점에서 볼 때, 직업공무원의 영역인 행정과 정치적 공무원의 영역인 정치를 분리한다는 것은 민주정치의 역할을 없애는 것일 뿐만 아니라 행정의 국민에 대한 책임(accountability)과 호응(responsiveness)을 확보할

13) 이와 같은 현실적, 규범적 이유 때문에 행정과정은 정치적인 수밖에 없다고 할 수 있다(Peters and Pierre 2004; Christensen and Laegried 2004).

수 없게 하는 것이라 할 수 있다.

이런 이유에서 정치와 행정의 분리는 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 민주주의의 이상과 원칙에 비추어 바람직하지도 않다. 정치의 행정에 대한 개입이 필요하다고 해서 행정의 정치적 중립이 설 자리가 전혀 없는 것은 아니다.

행정에 대한 정치의 개입은 민주주의의 원활한 작동을 위한 필수적인 조건이다. 이것이 없이는 민주적으로 집권한 세력이 정책의 방향을 바꿀 수 없을 것이다. 그러나 공공서비스는 정파적인 목적으로 악용되는 것을 막아야 하고, 정권이 교체됨에도 불구하고 유지·보존되어야 할 기술적인 요소가 있으며, 현 정권에 의해 차기 정권이 통치할 능력을 손상시키는 정책이나 행동은 막아야 한다(Matheson et al. 2007, 5).

따라서 이 경우 공무원의 정치적 중립이 뜻하는 바는 '공무원은 공적 개인으로서의 집권 세력의 정책방향이나 내용에 대해서 중립을 지키되(즉 복종하되) 그것이 기존의 법과 규정 특히 민주적 절차와 방법에 어긋날 경우 비판하거나 불복종할 수 있고 사적 개인(또는 노조의 구성원)으로서의 얼마든지 비판할 수 있는' 자유가 부여된다는 의미가 될 것이다.

### 3) '공적 중재자'

이에 의하면, '자본주의의 발달에 따르는 사회경제적 대립의 중재자·조정자로서의 기능을 적극적으로 담당하기 위해서는 공무원은 정치적으로 중립적이어야 한다'는 것이다. 이 설은 다원주의적 국가론(대표적인 논자는 Robert Dahl)에서 도출된 것이다. 다원주의국가론에서는 국가는 개인 또는 이익집단간의 국가정책을 둘러싼 경쟁을 공정하게 관리하여 이들 간의 타협을 이끌어내는 심판관(umpire)의 역할을 해야 하고 실제로 그렇게 하고 있다고 주장한다(손호철 1991). '공적 중재자설'은 이러한 다원주의국가론에서 말하는 '심판관'을 국가 대신 공무원으로 대체한 것이라 할 수 있다.

이러한 '공적 중재자설'은 규범적인 설득력에도 불구하고, 현실을 설명하거나 실현가능한 정책대안으로 받아들이기에는 어렵다는 문제점을 가지고 있다. 그것은 우선, 정치적 공무원간의 또는 정치적 공무원과 경력직(직업) 공무원간의 권한과 역할 차이를 고려하지 않기 때문에 이들 집단간의 정치적 자유에 있어서의 차이를 설명할 수 없기 때문이다. 다음, 사회 집단 간의 경쟁과 갈등을 조정 중재하는 역할과 권한은 정치적 공무원에게 주어져 있으나 이들은 정치적으로 중립적이지도 않고 또한 이들이 하급공무원에 대한 지휘감독권을 행사하기 때문에 하급공무원도 정치적으로 중립적일 수 없다. 그 다음, 설령 공무원집단을 권한

이나 역할의 구분 없이 전체를 하나의 덩어리로 간주하여 국가와 등치시킬 수 있다고 하더라도, 앞에서 논의한 공무원의 역할(즉 국민전체의 이익 추구)과 반드시 일치하지 않으며, 충돌할 수도 있기 때문이다. 마지막으로, 다원주의국가론에서는 국가는 시민사회의 개인이나 집단의 이익과는 별개의 독자적인 이해관계를 가지고 있지 않다고 가정하고 있는데, 이러한 가정은 현실과 부합되지 않는다. 다원주의국가론의 모델로 간주되는 미국의 국가도 특정기업을 살리기 위해 편파적인 내지 이기적인 목적(이해관계)을 추구하기도 한다.

#### 4) '공무원의 이익보호' 또는 직업공무원제도

이 설에 의하면, '정권의 변동에도 불구하고 (직업공무원제도를 도입함으로써) 공무원의 신분적 안정을 기하고 이를 통해 엽관제가 끼어들 여지를 없애으로써 국민전체의 이익 또는 공공복리를 해치는 공무원의 부패·비능률 등을 방지해야 한다'는 것이다. 직업공무원제도를 도입한 것은 엽관제의 폐해, 즉 집권당이 자신의 정치적 목적을 위해 자신의 정치적 정책적 입장에 부합하는 공무원을 임용하는 것을 막기 위함이었다. 이러한 엽관제의 가장 큰 문제점은 집권세력이 자신의 정책이나 입장을 효율적으로 관철시키기 위해 정부기구 곳곳에 투입한 공무원을 선정할 때 능력이나 소질(merit)보다는 정치적 충성심(political support and work)을 더 중요한 기준으로 삼음으로써 관료사회의 비리부패나 행정의 비능률의 폐해가 발생할 수 있다는 점이다.

미국의 경우 연방주의자와 반연방주의자 간의 대립과 갈등이 첨예했던 독립 초기부터 엽관제가 활용되었고 8년 임기 중 2만여 명의 연방공무원 가운데 1/5 정도를 교체한 앤드류 잭슨(Andrew Jackson) 대통령(1828년 취임) 때 제도화되었으며(Columbia Encyclopedia), 23,700여 개의 연방공무원 자리를 놓고 3만에서 4만 명이 그 자리를 차지하기 위해 워싱턴으로 몰려들었던 윌리엄 해리슨(William Henry Harrison) 대통령(1841년 취임) 때 절정에 달했다(Oregon Coast Magazine Online). 그리고 연방공무원의 정원이 약 13만 명이었던 1880년대 중반(Benjamin Harrison 대통령, 1889년 취임)에는 약 31,000명이 엽관제로 자리를 차지하였다.<sup>14)</sup> 엽관제로 임명된 공무원들은 첫째, 지역의 여론이 워싱턴으로 그리고 워싱턴 정가의 소식이 지역으로 흘러가는 통로가 되었으며, 둘째, 선거운동의 저렴하고 효율적인 도구가 되었고, 셋째, 무엇보다도 중요하게, (본인이 받는 월급의 일정 비율을 기부하게 했고

14) "Patronage", <http://law.jrank.org/pages/9120/Patronage.html>. 엽관제에 의한 공직자 교체 즉 정치적 임명직의 수는 남북전쟁 이후 급속히 늘어나 1861년과 1881년 사이 173%가 증가했다(Therault 2003, 52).

이를 기준으로 계속 임용할 것인지를 결정함으로써) 정당의 주요한 정치자금원이 되었다 (Therault 2003, 54). 이와 같은 엽관제는 연방정치수준에서는 물론 주정부와 지방정부 수준에까지 광범하게 퍼져 있었고, 후자의 경우 1970년대까지 행해졌다(Ruhil and Camoes 2003). 비리와 부패 그리고 행정의 비효율성이 높아진 것은 바로 이러한 엽관제 때문이었던 것으로 평가되고 있다.

미국사회에서 직업공무원제도의 도입으로 엽관제를 차단하여 공무원의 정치적 중립성을 강화하고 공직사회의 비리와 부패 그리고 행정의 비효율성과 비능률성을 제거하려고 한 것은 바로 이와 같은 이유에서였다. 그러나 직업공무원제도의 도입으로 엽관제가 완전히 사라지거나 엽관제의 폐해가 제대로 차단되었다고 보기 어렵다.

우선, 엽관제는 지금도 변형된 형태인 정치적 임명제의 모습으로 우리나라는 물론 미국을 비롯한 서구민주주의사회에 실행되고 있다. 미국의 경우 19세기에 비해 엽관제로 공직사회로 진출한 사람이 훨씬 줄었지만 지금도 전체 연방정부 공무원의 약 10% 정도는 정치적 임명제의 형태로 엽관제와 별 다를 바 없는 제도가 유지되고 있다.<sup>15)</sup> 한국의 경우에도 대통령이 직접 임명할 수 있는 (3급 이상) 공무원이 모두 7,000명이 넘고, 장관을 통해 간접적으로 인사권을 행사할 수 있는 공무원이 280여 명이다. 따라서 대통령이 직간접으로 임명권을 가진 공직자 수는 7천여 명으로 전체 국가공무원(60여 만 명)의 1%가 조금 넘는다. 여기에 지방자치단체장이 인사권을 행사하는 지방공무원 6천여 명(전체 지방공무원 28만 2천여 명의 2%)를 합치면 전체 공무원의 3% 정도로 우리나라에도 엽관제가 (정치적 임명직이라는 명칭으로) 아직 남아 있다.

물론, 현대사회에서도 엽관제가 변형된 형태로 존재하는 것은 국가의 국민에 대한 책임과 호응이라는 민주주의의 원칙에 입각하여 정당화할 수 있는 측면이 있다. 앞서도 설명했듯이, 민주주의사회에서 국가기구의 국민에 대한 책임성과 호응을 확보하는 것은 주권재민의 원칙에서 가장 핵심적인 부분이기 때문이다. 즉 국민이 직접 선출하지 않지만 국민의 일상적인 삶에 영향을 미치는 정책의 입안과 집행에서 중요한 역할을 하고 있는 관료조직(즉 공무원)에 대해서는 국민이 직접 선출하고 일정 기간 뒤 선거를 통해 책임을 물을 수 있는 정치적 공무원인 대통령과 지방자치단체장, 그리고 국회의원과 지방의원 특히 집행기관의 수장인 전자가 감시하고 통제해야 한다. 집행기구의 수장이 혼자서 방대한 관료조직

15) 직업공무원제도를 입법화한 펜들톤법(Pendleton Act)을 도입한 1883년에는 약 10%만이 적용대상이었으나 지금은 270만 명의 연방공무원 중 90%가 적용대상이다. U.S. National Archives & Records Administration, "Pendleton Act(1883)", <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=48>

을 감시하고 통제하기 어렵기 때문에 자신의 정책이나 노선에 동조하는 인물을 활용할 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고, 정치적 임명직 공무원의 하급자에 대한 권한이 결코 작지 않고, 장차관급을 제외한 대부분은 국회의 인사청문회와 같은 검증절차를 거치지 않기 때문에, 19세기 미국이나 1950년대 한국의 엽관제가 초래한 폐해가 우려될 수밖에 없다.<sup>16)</sup>

이런 점에서 보면, 직업공무원제도를 도입한 이후 엽관제가 완전히 사라진 것이 아니라 그 비중이 줄어든 것에 지나지 않으며, 직업공무원제도를 도입했다고 하더라도 엽관제로 인한 폐해(즉 공직사회의 비리부패와 행정의 비효율성)가 제대로 차단되었다고 보기 어렵다.

둘째, 직업공무원제도와 정치적 중립의 의무제도로 공무원의 신분을 보장한다고 해서 공직사회의 비리부패나 비효율성이 반드시 줄어드는 것은 아니라는 점이다. 그 이유는 두 가지다. 우선, 직업공무원제도와 공무원의 정치적 중립이라는 조건이 동일함에도 불구하고 1988년과 2007년 사이 공무원의 징계건수는 해가 갈수록 줄어드는 대체적인 경향 가운데서도 많게는 7천여 건, 적게는 1천4백여 건으로 큰 폭의 변화가 있었다(<표 5>). 이것은 공무원의 비리부패에는 이 두 가지 조건 이외 다른 요인이 더 크게 작용했다는 뜻이다.

다음, 직업공무원제도와 공무원의 정치적 중립이 공직사회의 비리부패나 비효율을 줄이는데 결정적으로 중요한 요인이라면, 직업공무원제도는 시행되고 있으나 공무원의 정치적 중립의무는 부과되어 있지 않은 나라에서 비리부패가 많아야 할 것이다. 그러나 직업공무원제도가 도입되어 있으나 공무원의 정치적 중립 의무는 없는(즉 정치적 자유가 인정되는) 영국, 프랑스, 미국 등은 우리나라보다 '청렴한' 것으로 인식되고 있다. 국제투명성기구의 발표에 따르면, 영국, 프랑스, 미국의 2007년 부패인식지수(CPI, 달리 말하면 투명지수)는 각각 8.4, 7.3, 7.2로 한국의 5.1보다 훨씬 더 청렴한 것으로 조사되었다. 공무원의 정치적 중립 의무라는 측면에서 이들 세 나라보다 엄격하지만 우리나라보다는 덜 엄격한 독일(입후보 가능)과 일본(그간 공무원의 정치활동 묵인)의 부패인식지수는 각각 7.8, 7.5로 우리나라보다 훨씬 더 '청렴한' 것으로 조사되었다(<표 6>). 대부분 공무원의 정치적 중립의무를

16) 우리나라의 국회가 인사청문회제도를 도입한지 올해로 9년째다. 2000년 6월 당시 이한동 총리내정자에 대한 인사청문회를 시작으로 지금까지 80여 명의 고위직 인사에 대해 청문회를 실시했다. 그러나 우리나라의 경우 미국과는 달리 대법원장, 헌법재판소장, 국무총리, 감사원장, 대법관, 헌법재판관, 중앙선서관리위원 등은 청문회 후 인준표결을 하지만, 장관과 국정원장, 검찰청장, 경찰청장, 국세청장 등은 청문회 후 의견만 제시하도록 되어 있다. 따라서 후자의 정치적 임명직 공무원들에 대한 청문회는 대통령의 입장과 의지가 중요한데, 대통령이 자질이나 능력(merit)보다 대통령 개인이나 소속정당에 대한 충성심이나 기여도 또는 인간관계를 중시할 경우 엽관제의 폐해가 충분히 나타날 수 있다.

〈표 5〉 공무원의 연도별 비위로 인한 징계 건수 추이(1988~2007년)

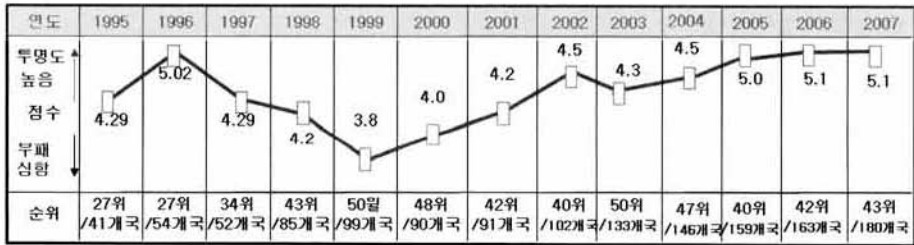
연도	1988	1993	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
징계 건수	3,146	7,116	6,140	5,866	4,507	3,682	3,898	3,641	2,133	1,469	1,584	1,643

출처: 행정자치부통계연보 2004; 행정안전부통계연보 2008.

〈표 6〉 주요 OECD국가의 부패인식지수(2007년 기준)

순위	1	1	1	4	4	6	7	7	9	9	11	12	12	14	15	16	17	17	19	20	41	43
국명	덴마크	핀란드	뉴질랜드	싱가포르	스웨덴	아이슬란드	네덜란드	스위스	캐나다	노르웨이	호주	룩셈부르크	영국	홍콩	오스트리아	독일	아일랜드	일본	프랑스	미국	이탈리아	한국
CPI	9.4	9.4	9.4	9.3	9.3	9.2	9.0	9.0	8.7	8.7	8.6	8.4	8.4	8.3	8.1	7.8	7.5	7.5	7.3	7.2	5.2	5.1

출처: Transparency International, Annual Report 2007.



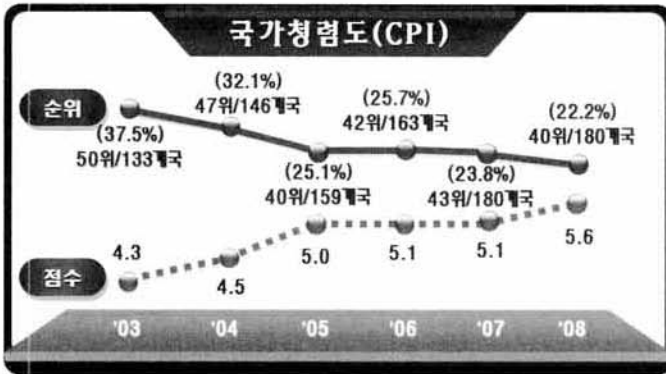
출처: 국민권익위원회, 「2007년도 청렴백서」, 501쪽.

〈그림 2〉 한국의 연도별 CPI 부패인식지수(CPI) 변동 추이

〈표 7〉 한국의 연도별 CPI 부패인식지수(CPI) 변동 추이

구분	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07
점수	4.29	5.02	4.29	4.2	3.8	4.0	4.2	4.5	4.3	4.5	5.0	5.1	5.1
순위	27/41	27/54	34/52	43/85	50/99	48/90	42/91	40/102	50/133	47/146	40/159	42/163	43/180
OECD	20/25	21/27	26/28	27/30	27/30	27/30	24/30	24/30	24/30	24/30	22/30	23/30	25/30

출처: <그림 2>와 동일.



출처: 국민권익위원회, 『2008년 부패방지백서』, 4쪽.

〈그림 3〉 한국의 국가청렴도 변동 추이

〈표 8〉 직급별 비위면직자(2003년 상반기~2008년 상반기)

기관구분	합계	1~3급	4~5급	6급 이하
합계	1,522	137	317	1,068
중앙행정기관 (경찰청·국방부 제외)	309	26	51	232
경찰청	303	치안감·총경 3	경정·경감 16	경위 이하 278
국방부	31	장성급 2	영관급 3	위관급 이하 26
지방자치단체	383	6	57	320
교육자치단체	105	-	22	83
공직유관단체	391	부장급 94	차장·과장급 168	직원 129

출처: <그림 3>과 동일.

부과하지 않는 OECD 회원국 중에서 우리나라의 부패인식지수는 거의 최저수준이며, 이런 조사결과는 이전이나 지금이나 달라진 것이 별로 없다(<그림 2>, <표 7>, <그림 3>).

또한 2003년 상반기부터 2008년 상반기까지의 기간 동안 비위로 면직된 공무원을 직급 별로 보면, 1~3급 137명, 4~5급 317명, 6급 이하 1,068명으로 6급 이하 공무원에서 그 수가 가장 많지만, 전체 정원에 대비 비율을 기준으로 할 경우, 6급 이하 공무원이 그 이상 급수의 공무원보다 부패성향이 높다고 할 수가 없다. 전체 공무원의 직급별 정원을 확인할 수 없어, 중앙행정기관과 지방자치단체의 일반직만 보면, 1~3급 2천여 명, 4~5급 3만 7천여 명,



6급 이하 28만 3천여 명이다(2006년 기준).<sup>17)</sup> 이를 비위 면직자의 수와 대비해 보면, 각각 1.4%, 0.3%, 0.2%로 직급이 낮을수록 비리의 비율이 낮음을 알 수 있다(<표 8>). 이러한 추론이 설득력이 있다면, 공무원 노동조합의 조직대상인 6급 이하 공무원이 노동조합 가입대상에서 제외되어 있는 관리직 공무원과 고위급 공무원보다 투명하다는 것을 알 수 있다. 이것은 공무원의 신분보장과 정치적 중립성이 공직사회의 비리부패 척결과는 직접적인 연관이 없고, 오히려 부패비리의 정도는 권한의 크기와 연관이 클 수 있다는 것을 시사한다.

이상에서의 논의에서 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다. 첫째, 직업공무원제도가 공무원의 신분보장에 도움이 되지만, 공직사회의 비리부패를 차단하는 것과는 직접적인 연관이 없다. 둘째, 공무원의 정치적 중립을 의무화한다고 해서 엽관제가 완전히 사라지는 것도 아니고 공직사회의 비리부패가 제대로 차단되거나 줄어드는 것은 아니다.

#### 4. 요약 및 정책제언

북미나 유럽의 국가 공무원들은 이미 누리고 있는 정치적 자유가 우리나라 공무원들에게는 아직 주어지지 않고 있다. 1987년 민주화 이후 공무원의 정치활동을 제한해온 법조항들에 대한 헌법소원을 여러 차례 했으나 헌법재판소는 ‘합헌’ 결정을 내렸다. 헌법재판소는 공무원 일반에 대해서는 ‘공무원은 국민 전체의 봉사자이어야 한다’, ‘정치와 행정은 분리되어야 한다’, ‘공무원은 시민사회의 갈등을 중립적인 위치에서 조정·중재하는 위치에 있다’, ‘엽관제로 인한 폐해를 막기 위해서는 직업공무원제가 필요하고 정치적 자유는 엽관제를 조장한다’ 등을 이유로 정치적 자유와 정치활동을 제한했다. 이러한 헌법재판소의 결정은 우리 사회의 보수적인 여론을 어느 정도 반영한 것이라고 할 수 있으나, 앞에서 살펴본 것처럼, 이러한 논리는 현실적 근거가 빈약하다. 다시 정리하면, 공무원의 정치적 자유와 정치활동을 무제한적으로 금지하고 있는 헌법재판소의 논거를 갖는 문제점은 다음과 세 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 교원이나 공무원의 정치적 자유를 제한함으로써 실현시키고자 하는 이익(국민 전체의 이익, 행정의 독자성, 공적 중재자, 직업공무원제, 학생·학부모의 교육권 등)은 그 내용이 추상적이고 불명하고, 이들이 정치적 자유의 권리를 행사할 때, 즉 정치활동을 전개할 때 발생할 수 있는 피해가 즉각적이고 직접적이지 않음에도 불구하고, 이들의 기본권을 제

17) 행정자치통계연보 2006, 2-2-5. 직급별 정원 현황 참조.

한하는 것은 명확성의 원칙과 죄형법정주의에 어긋난다. 설령, 공무원의 정치활동으로 말미암아 국민 전체의 이익 등이 침해되었다는 것이 비교적 명백할 경우에도 다른 법조항(예, 국가공무원법 제56조~제64조, 제66조 등)으로 충분히 처벌이 가능하기 때문에 정치운동의 금지는 이중처벌의 가능성을 초래할 수 있다.

둘째, 다원주의적 민주주의이론에 따르면, 계급, 성, 지역, 인종 등에 따라 갈등이 구조화되어 있는 사회에서 국민전체의 이익 또는 국익의 구체적인 내용은 다양한 이해집단 간의 경쟁과 타협에 의해 사후적으로 결정된다. 따라서 집단 간의 타협의 결과물이 나오기까지는 국민전체의 이익 또는 국익의 구체적인 내용은 알 수 없으며, 어느 집단(의 이익)도 도덕적으로 우위에 있다고 주장할 수 없다. 만약, 이 이론을 받아들인다면, 그 구체적인 내용이 분명하지 않은 국민 전체의 이익 또는 국익을 위한다는 이유로 개인의 자유와 권리를 제한하는 것은 민주주의의 기본원칙에 위배된다.

셋째, 다른 국민이나 정치인들은 법에 정해진 시기와 방법에 따르는 한 그들의 정치활동은 인정된다. 그러나 공무원은 일반직이든 교직이든, 장소가 어디든, 근무 중이든 아니든 상관없이 공무원 신분이라는 이유만으로 모든 정치적 자유와 활동이 전면적으로 제한되어 있다. 즉 근무 중인 때와 그렇지 않은 때, 근무지와 근무지 바깥, 법률에 정해진 방법과 그렇지 않은 방법을 구분하지 않고, 일반직 공무원이라는 이유로 1년 365일(휴일 또는 휴가 중에도 불구하고), 하루 24시간(퇴근 후 일상생활 속에서도) 정치적 자유를 박탈하는 것은 한국판 카스트제도로 인식될 수도 있다.

넷째, 선발민주주의국가의 사례에 대한 연구에서 알 수 있듯이, 선거에 대한 관권개입의 경험을 가진 우리나라나 엽관제의 심각한 폐해를 겪은 미국과 같은 사회에서는 공무원의 정치적 중립성이라는 이상이 대단히 매력적일 수 있겠지만, 실현이 가능한 것인지, 실현 가능하다고 하더라도 바람직한 것인지 아니면 얼마나 유용할 것인지 하는 여러 가지 의문이 생길 수 있다. 권위주의국가에서는 물론 시민사회가 제대로 발달하지 않고 사회집단간의 갈등과 정당 또는 정파 간의 비타협적 대립과 갈등이 첨예한 초기 민주주의사회에서는 공무원의 중립성이라는 원칙으로 정치와 행정의 안정과 부패를 차단할 수 없다. 권모술수의 정치가 횡행하고 시민의 정치적 권리에 대한 침해가 다반사로 이루어지는 사회에서 공무원의 정치적 중립은 오히려 포기해야 할 원칙일 수도 있다.<sup>18)</sup> 이런 이유에서 빈부간의 격차와

18) 계급균열, 인종균열, 성적 균열 등 다양한 대립구조가 내재해 있는 자본주의적 민주주의사회에서 공무원의 정치적 중립은 정책결과와 집행과정의 최종산물인 효과(outcome)의 중립성이 아니라 정책에 도달하는 절차와 방법에서의 중립성 즉 불편부당성(impartiality)으로 표현된다. 즉 공

계급·층간의 갈등이 심한 사회에서 교원을 포함한 공무원(국가기구)의 중립성 원칙은 오히려 기존 질서를 유지하는 보수적인 이데올로기로 작용할 수 있다. 내부사정을 누구보다 잘 알고 있는 공무원이 이런저런 통로를 통해 이러한 이데올로기를 내면화함으로써 정치·교육개혁의 주체로 나서기를 꺼려하거나 외면하게 될 경우 국가나 사회의 입장에서도 손실이 클 것이다(Caiden 1997).

이처럼, 실현하기도 어렵고 실현되더라도 이득이 얼마나 될지 확실치 않은 '공무원의 정치적 중립성'의 원칙을 명분으로 이들의 정치적 자유와 정치활동을 무리하게 제한할 경우 공무원은 물론 주요 고객인 국민(일반공무원의 주 고객)과 학생(교육공무원의 주 고객)의 정치적 무관심(political apathy) 내지 무력감(political inefficacy)을 조장할 수 있고, 그 결과 민주주의의 심화는 물론 국가의 부패와 무능 퇴치에도 도움이 되지 않을 것이다.

따라서 공무원의 정치적 자유는 인정되어야 한다. 다만, 전면적인 허용은 다른 정치·사회집단과의 차별 문제 등이 제기될 수 있고, 갑작스러운 제도상의 변화로 인한 혼란이 야기될 수도 있으므로, 우선 미국 공무원이 누리고 있는 정도의 정치적 자유를 보장하는 방안을 고려할 수 있다. 미국의 경우 공무원은 근무 중 또는 직장에서 정치활동은 엄격히 제한되어 있으나 근무가 끝나거나 없는 시간에는 공무원 신분을 알 수 있는 표찰이나 복장을 하지 않는 한 자유롭게 정치활동을 할 수 있도록 보장하고 있다.

## 참고문헌

- EAI·중앙일보. 2008. 『2008 한국 거버넌스 연구 IV: 파워기관 신뢰 영향력 조사』.  
 국민권익위원회. 2007. 『2007년도 청렴백서』.  
 국민권익위원회. 2008. 『2008년 부패방지백서』.  
 김근세·권순정. 2006. “관청형성모형의 재구성.” 『한국행정학보』 제40권 제1호.  
 김명제. 2007. “헌법상 공공복리의 개념과 실현구조.” 『공법학연구』 제8권 제2호.

---

무원은 정책내용에 대해서는 선출직 공무원의 지시에 따르되 정책결정과정과 집행과정에서 법과 규칙을 엄격히 준수하는 것이 바로 중립성의 의미인 것이다. 정책의 효과 측면에서 중립성을 정의할 경우 정책결정과정에서의 민주주의가 배제되거나 경시될 우려가 있기 때문이다(Kaplow 2005; Pendlebury 2002; de Mameffe 2004; Arneson 2009; Egea-Kuehne 1996). 어쨌든, 공무원(국가)은 의도와는 상관없이 시민사회에 나타나고 있는 이해관계와 힘관계를 재생산하는 기능을 하게 되는 것이다.

- 김송순. 2009. "주변인". 충청일보. <http://www.ccdailynews.com/section/?knum=104419>
- 김철수. 1995. 『헌법학개론』. 박영사.
- 노광표·이정봉. 2008. 『공공부문 노동조합 조직현황과 단체교섭 사례연구』. 한국노동연구원.
- 노광표·홍주환. 2008. 『공무원노동조합 조직 연구』. 한국노동연구원.
- 성낙인. 2007. 『헌법학』(제7판). 법문사.
- 손호철 1991. "한국국가성격에 관한 이론적 고찰." 『한국정치학의 새 구상』. 풀빛.
- 深山正光 외. 1983. 『교사와 권리』. 백산서당.
- 이승협. 2007. "공무원 노사관계의 현황과 실태." 『공무원 노사관계의 현황과 발전방향』. 한국노동교육원 주최 개원 18주년 기념 심포지엄 발표문 2007/10/25.
- 이철수. 1999. "노동기본권과 교원단체론." 『한국교육법연구』. 제4집.
- 이철수·강성태. 1997. "공공부문의 노사관계법." 한국노동연구원.
- 이철수·강성태·김홍영·조용만. 2008. 『공무원 노사관계의 합리적 운영을 위한 제도개선방안』. 한국노동연구원.
- 정일섭. 연도미상. "한국공무원의 정치적 중립에 대한 소고." <http://gwanak-v.or.kr/bbs/board/ttboard.cgi?act=read&db=labor&idx=16>.
- 정종섭. 2007. 『헌법학원론』(제2판). 박영사.
- 진보신당 안산당원협의회. "2010년도 지방선거를 대비한 의견과 보충자료 참조." <http://cafe.daum.net/ansanjinbo1/CfCe/27?docid=1Dgxp|CfCe|27|20090215205831&q=%B1%B3%C0%B0%B0%A8%20%BC%B1%B0%C5%20%C1%A4%B4%E7&srchid=CCB1Dgxp|CfCe|27|20090215205831>.
- 표시열. 2005. "행정부의 정책결정 주도에 따른 사법부의 역할 변화와 그 한계." 『헌법학연구』 제 11권 제3호,
- 행정안전부 2004. 『행정자치통계연보 2004』.
- 행정안전부 2006. 『행정자치통계연보 2006』.
- 행정안전부 2008. 『행정안전자치통계 2008』.
- 허종렬. 1998. "헌법상 교원 및 교원단체의 정치적 기본권 보장." 『교육법학연구』 제10집.
- Ameson, Richard J. 2009. "Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy." <http://philosophy.uscd.edu/faculty/rameson>.
- Bowman, James S. 2009. "State Government "Little Hatch Acts" in an era of Civil Service Reform." *Review of Public Personnel Administration* 29. No. 1
- Bowman, James S. and Jonathan P. West 2009. "State Government 'Little Hatch Acts' in an Era of Civil Service Reform." *Review of Public Personnel Administration* 29 (March).
- Cabinet Office, UK. "Guidance Note E: Political Activities of Civil Servants." <http://www.cabi->

- netoffice.gov.uk/media/cabinetoffice/propriety\_and\_ethics/assets/guidance\_note\_e.pdf
- Caiden, Gerald E. 1997. "The difference between neutral and mindless." *PA Times* 20, issue 1.
- Cheung, Choryung. 2009. "Public Service Neutrality in Hong Kong: Problems and Prospects." *The Australian Journal of Public Administration* 68. March 2009, Supplement.
- Christensen, Tom and Per Laegried. 2005. "Autonomization and Policy Capacity: The Dilemmas and Challenges Facing Political Executives." in M Painter and J Pierre, eds, *Challenges to State Policy Capacity: Global Trends and Comparative Perspectives*. New York: Palgrave Macmillan.
- Columbia Encyclopedia, "Spoils system."
- de Marneffe, Peter. 2004. "Government Neutrality toward Conceptions of a Good Life: It's Possible and Desirable, But Perhaps Not so Important." March 3.
- Diermeier, Daniel 2007. "Private Politics - A Research Agenda." *The Political Economist - Newsletter of the Section on Political Economy, American Political Science Association* 14. No. 2.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. 2007. "Industrial Relations in the Public Sector." European Industrial Relations Observatory On-line. [http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0611028s/tn0611028s\\_1.htm](http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0611028s/tn0611028s_1.htm)
- Freeman, Richard B. 1986. "Unionism Comes to the Public Sector." *Journal of Economic Literature* vol. XXIV.
- Hirano, Keiji. 2006. "Japan: Activists worry free speech being eroded." *Japan Times* July 22.
- Huber, E. et al. 1997. "The Paradoxes of Contemporary Democracy: Formal, Participatory, and Social Dimensions." *Comparative Politics* April.
- Huber, Gregory A. 2007. *The Craft of Bureaucratic Neutrality: Interests and Influence in Governmental Regulation of Occupational Safety*. New York: Cambridge University Press.
- ILO (<http://laborsta.ilo.org/STP/guest>).
- Jones, Charles O. 1969. "Reevaluating the Hatch Act: A Report on the Commission on Political Activity of Government Personnel." *Public Administration Review* 29. No. 3.
- Kaplow, Louis. 2005. "Choosing Expensive Tastes." Discussion Paper No. 526, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series, Harvard John M. Olin Center for Law, Economics, and Business: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/)
- Kernaghan, Kenneth. 1976. "Politics, policy and public servants: political neutrality revisited." *Canadian Public Administration* 19, issue 3.
- Klein, Hans. 2005. "The Right to Political Participation and the Information Society." *A paper*

- presented at Global Democracy Conference*. Montreal. May 29 - June 1.
- Local Governance (Policy Making and Civil Society). 2007. Local Public Service System in Japan. 地方自治研修資料. <http://www.soumu.go.jp/english/pdf/lpspsij.pdf>;
- Matheson, Alex, Boris Weber. 2007. Nick Manning and Emmanuelle Arnould, "Study on the Political Involvement in Senior Staffing and on the Delineation of Responsibilities between Ministers and Senior Civil Servants." *OECD Working Papers on Public Governance*.
- O'Brien, Kevin M. 1994. "The Impact of Union Political Activities on Public-Sector Pay, Employment, and Budgets." *Industrial Relations* 33. No. 3.
- Oregon Coast Magazine Online. "The Spoils System versus the Merit System." <http://www.u-s-history.com/pages/h965.html>.
- Overseem, Patrick. 2005. "The Value of Dichotomy: Politics, Administration, and the Political Neutrality of Administration." *Administrative Theory & Praxis* 27. No. 2.
- Painter, M. and J. Pierre (eds.). 2005. *Challenges to State Policy Capacity: Global Trends and Comparative Perspective*. New York: Palgrave Macmillian.
- Pearson, William M. 1978. "The Effect of State Hatch Acts on State Executives' Political Activities." *Southern Review of Public Administration* 2. issue 2.
- Pearson, William M. and David S. Castles. 1990. "Political Activity among State Executives: The Effect of Hatch Act Repeal." *Public Personnel Management* 19. No. 4.
- Pendlebury, Michael. 2002. "In Defense of Moderate Neutralism." *Journal of Social Philosophy* 33. No. 3 (Fall).
- Peters, B. Guy and Jon Pierre. 2004. *Politicization of the Civil Service in Comparative Perspective: The Quest for Control*. London: Routledge.
- Public Service Research Foundation. "States' Current Rules: Little Hatch Acts." *Government Union Review*, <http://www.psr.org/gur/hata.jsp>.
- Reidy, David A. 1998. "Accommodating Pluralism: Liberal Neutrality and Compulsory Education." *A Paper Presented at the Twentieth World Congress of Philosophy*.
- Richard J. Arneson. 2009. "Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy." <http://philosophy.uscd.edu/faculty/rarneson>.
- Rinehart, Jeffrey C. and E. Lee Bernick. 1975. "Political Attitudes and Behavior Patterns of Federal Civil Servants." *Public Administration Review* 35. No. 6.
- Ruhil, Anirudh V. S. and Pedro J. Camoes. 2003. "What lies beneath: The Political Roots of State Merit Systems." *Journal of Public Administration Research and Theory* 13. No. 1.
- Schwemle, Barbara L. 1996. "87153: Hatch Act Amendments: Political Activity and the Civil Ser-

- vice.” *CRS Issue Brief* #87153(December 24).
- Snead, John D. 2001, “An Inquiry into the chilling effects of stringent little Hatch Act prohibitions.” *Review of Public Personnel Administration* 33. No. 3.
- Theriault, Sean M. 2003. “Patronage, the Pendleton Act, and the Power of the People.” *The Journal of Politics* 65. No. 1.
- Transparency International, *Annual Report 2007*.
- Twiddy, Susan and Jeffrey Leiter. 2003. “The Impact of Public Sector Unions on Government Operations and Worker Welfare.” Research Paper funded by the Z. Smith Reynolds Foundation, February 14.
- U.S. Department of State. 2000. “Japan: Country Reports on Human Rights Practices 1999.” Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, February 23.
- U.S. National Archives & Records Administration. 1883. “Pendleton Act” <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=48>.
- United Nations. 1976. International Covenant on Civil and Political Rights.



ABSTRACT

---

## The Logics and Problems of Rulings on Public Servants' Political Rights by Constitutional Court

Young Tae Jung | INHA University

The purpose of this article is to critically analyze the logics underlying the rulings of Constitutional Court on public servants' political rights reviewing recent cases, and to argue that public servants deserve political rights like other workers in civilian sector. First, it examines the concept of political rights, emphasizes the significance of public servants' political rights, and reviews the current state of their political rights. Then, it dissects four logics of Constitutional Court's rulings in recent cases involving public servant's political rights individually. Finally, since the logics of Constitutional Court are not sustained by reason and by empirical evidences, public servants are to be allowed for political rights, at least when they are off-duty and if they do not wear uniforms, badges or other symbols which may expose their status.

**Keywords:** public servant, political rights, free speech, political activity, party activity, Constitutional Court