

공무원의 헌법상 지위*

The Constitutional Status of Public Official

명 재 진(MYUNG JAE JIN)**

ABSTRACT

About the constitutional status of public official says the Art.7 (1) of Korean Constitution that “public official is servant for all korean people, and takes responsibility for all korean people” and Art. 7(2) regards the guarantee of social status and political neutrality as core elements of public official system.

The public official must seek public nature and public interest, keep functional control of politician. They becomes main agents of legalism, who materialize constitutional values and legislation.

The guarantee of social status, political neutrality and performance-related promotion are necessary to keep Public official system. Inherent obligations are imposed on public officials in the exercise of their public functions. They include respect for the Constitution, taking interests of state first, political neutrality, obligation of improving freedom and public welfare, strict integrity and prohibition of position abuse.

The Constitutional Court of Korea has protected the guarantee of social status and political neutrality of public official, and stressed the importance of welfare system by applying social state principle.

According to defensive democracy must public official have loyalty to the Constitution, especially to free democratic basic order.

Our public official system should have an adequate remuneration commensurate with their responsibilities and function by improvement of pension and tailor-made welfare system. Remuneration should be regarded as a means of achieving desired organizational goals and should be sufficient so as to ensure that public officials are not put at risk of corruption or engaging in activities incompatible with the performance of public duties.

Key words: public official system, The guarantee of social status, political neutrality, performance-related promotion, Obligations of public official

1. 연구의 목적과 방법

이 논문은 공무원의 헌법적 지위연구를 통해 최근 급속히 증가하고 있는 공무원의 부패문제에 대한 예방과 교정을 위한 이론적 근거를 창출해 내고자 한다.

공무원 범죄는 2012년 범죄백서에 의하면 5년간의 공무원범죄의 주요 추이를 보면 2007년 7,878명을 기록한 이후 2008년 10,147명, 2009년 11,677명, 2010년 13,581명, 2011

* 본 논문은 2013년 행정학 하계공동학술대회에서 발표된 논문입니다.

** 충남대 법학전문대학원 교수

년 13,911명으로 계속 증가하였다.¹⁾ 이와는 대조적으로 공무원범죄 중 죄명 상 직무와 관련되는 것으로 판단되는 직무유기, 직권남용, 수뢰, 문서범죄의 범죄자 인원을 보면 2011년의 경우 2,093명으로 전체 인원의 15.2%에 해당하는 것으로 나타나고 있으며, 2010년의 3,148명에 비하여 33.5% 감소한 것으로 나타나고 있다.²⁾

최근에도 공무원들의 범죄로 인해 국민들의 지탄을 받는 경우가 많이 발생하고 있다. 국정원장의 선거법위반, 부품위조로 문제된 공기업인 한국수력원자력 및 한전기술, 충남 장학사 시험비리 등 공직 전반에서 발생하는 공무원범죄의 현대적 문제점은 공직 제도의 본래의 모습을 상실한 실망스런 공복의 모습을 보여주고 있으며, 이러한 우리나라 공무원제도의 추락은 여러 가지 원인이 있다고 볼 수 있지만, 올바른 공직자의 모습을 제시하지 못하는 공법적 측면의 제도보장의 문제에도 기인하다고 볼 수 있다. 현행 공무원제도의 헌법적 이념을 국가공무원법 등에 구현하고 이를 세부적인 지침으로 마련하여야 하는데, 이에 대한 연구와 관련입법이 미비한 상태에 있다고 본다. 특히 현행 헌법의 공무원제도의 이념을 제대로 평가하고, 변화되는 사회적 환경에서 공무원이 차지하는 위상과 역할을 제대로 파악하는 연구가 많이 부족한 형편에 있다.³⁾ 또한 헌법에 대한 공무원의 충성은 현대적 국가운영에 있어서 필수적인 가치인데도 불구하고, 현재 이러한 최소한의 헌법적 의무를 하위 법령에서 구체화시키지 못하고 있는 실정이다.

이 논문은 헌법의 공무원제도의 의의와 기능(II)을 살펴보고, 헌법재판소 판례에 나타난 공무원의 헌법상 지위(III)를 분석하며, 현대 국가에서 공무원제도의 발전방향(IV)을 제시하고자 한다. 이러한 연구를 통해 향후 우리사회에서 공무원 범죄의 감소와 공무원의 올바른 국가관 확립에도 기여하고자 한다.

1) 2011년의 경우 형법범이 6,216명 44.7%를, 특별법범이 7,695명 55.3%를 각 차지하고 있으며, 죄명별로는 교통사고처리특례법위반이 2,435명으로 전체의 17.5%를 차지하여 가장 많은 점유율을 나타내고 있고, 그 다음이 도로교통법위반(음주운전) 1,625명 11.7%, 폭행 721명 5.2%, 직무유기 662명 4.8%, 문서범죄 579명 4.2%의 순으로 나타나고 있다. 법무연수원, 범죄백서, 2013.02, 134면.

2) 수뢰사건의 경우 2007년 93명, 2008년 173명, 2009년 244명, 2010년 839명으로 증가하다가 2011년 413명으로 줄어들었다. 법무연수원, 범죄백서, 2013.02, 135면.

3) 공무원제도에 관한 이론적 선행연구는 다음의 정도에 그치고 있다: 한수웅, 헌법 제7조의 의미 및 직업공무원제도의 보장, 법조 674권, 2012; 최우정, “독일의 공무원제도와 공직임명 및 수행에 요구되는 기준에 관한 연구”, 『공법학연구』 제9권 제3호, 2008.08; 이종수, “공무원법의 헌법적 조망”, 『헌법의 규범력과 법질서』 (정천 허영박사 정년기념논문집), 박영사, 2002.

II. 헌법상 공무원제도의 의의와 기능

1. 헌법의 규정과 제도의 의의

(1) 헌법의 규정들

국민들이 직접통치하지 않고 대의기관에 통치권을 위임한 대의제도하에서 공무원은 국민 전체를 위한 책임을 지는 의무의 주체가 된다. 그러므로 공무원은 국가라는 공법인에 속해 공익을 구현하고 국민의 자유를 보장하는 책무를 지게 되는 헌법상 지위에 놓인다.

헌법 제7조 제1항은 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”라고 규정하고 있으며, 제2항에서는 공무원의 신분과 정치적 중립성을 보장하고 있다.

이와 같은 일반적인 규정도 있지만, 헌법은 국회의원에게는 별도의 구체적인 헌법상의 지위로서 “국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행하도록” 하고 있고(제46조 제2항), 청렴의 의무 및 지위남용금지(제46조 제1항 및 제3항) 등을 규정하고 있다. 또한 헌법은 대통령에게는 “국가의 독립, 영토의 보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무”(제66조 제2항)를 부여하고, 또다시 취임선서를 통해 “헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력”할 것을(제69조) 명령하고 있다.

일부 반대의견도 있을 수 있지만 헌법이 국회의원과 대통령에게 부여하고 있는 특별한 헌법적 의무들은 다른 공무원의 경우에도 해당될 수 있는 공무원의 일반적 책임이 될 수 있다고 본다. 특히 청렴의 의무, 지위남용금지, 헌법준수의무, 국가보위의무, 국민의 자유와 복리의 증진의무는 공무원의 보편적 책무로서 이해될 수 있다고 생각한다.

(2) 직업공무원제도의 의의

일반적으로 말하여 공무원이란 직접 또는 간접적으로 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가나 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 사람들을 가리킨다.⁴⁾

우리 헌법 제7조 제2항에서는 특히 직업공무원제도를 두어 신분이 보장되고 정치적 중립성을 지닌 직업공무원으로 하여금 일관성 있는 공무수행을 유지하게 함으로써 안정적이고 능률적인 정책집행을 보장한다. 특히 민주적 법치국가에서 차지하는 정당의 제도화(헌법 제8조)와 관련하여 정권교체에 따른 변동에 관계없이 공무원의 민주적 권

4) 헌재 1992.4.28. 90헌바27.

력행사가 실제로 담보될 수 있도록 해야 한다.

공무원이 주권자인 국민에 책임을 지면서 집행권의 행사를 민주적 법치국가에 합치되도록 제도적으로 담당하게끔 그 직분을 제도적으로 보장해 주는 직업공무원 제도는 특히 정당이 제도화된 경우 정권교체 시에도 행정의 독자성이 유지되도록 한다. 이러한 직업공무원제도는 헌법상의 제도적 보장에 해당되기에 입법권자는 그 구체적 형성만 가능하지 폐지는 할 수 없다.

국가의 집행권 행사가 주로 대통령이 임면(제78조)하는 직업적 공무원에게 맡겨짐으로써 그 외의 다른 사람에 의한 수행은 최소한에 그치게 한다. 이는 결국 국민전체에 대한 봉사자의 책무를 수행하기 위한 것이기에 그 제도적 담보장치로서 공무원의 국민에 대한 책임의 부여(제7조 1항 후단), 신분의 보장(제7조 2항), 정치적 중립성(제7조 2항)이 마련되고 특수한 신분자인 위치에서 정당한 공무수행을 위한 공무담임권의 필요최소한의 제한(제37조 2항)이 인정된다.⁵⁾

공무원은 우선 국가공무원과 지방공무원으로 분류되고, 이들은 그 직무의 성질, 임용방식 등에 따라 경력직 공무원과 특수경력직 공무원으로 구분된다.

경력직 공무원은 “실적과 자격에 의하여 임용되고 그 신분이 보장되며 평생토록 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원”으로서 일반직 공무원, 특정직 공무원, 기능직 공무원으로 분류된다.

특수경력직 공무원은 그 직무의 성질에 따라 정무직 공무원, 별정직 공무원, 계약직 공무원으로 분류된다.

일반적으로 공무원이라 할 때에는 경력직 공무원을 의미하게 되며, 우리 헌법 제7조 제2항에 따라 신분보장과 정치적 중립성의 보장을 받는 공무원도 경력직 공무원을 의미하고 있다. 이 논문에서 표현되는 공무원은 주로 경력직 공무원에 대한 것이며, 경우에 따라 필요한 경우에 특수경력직 공무원에 대해서도 언급하고자 한다.

2. 공무원제도의 주요 기능과 내용

(1) 주요기능

(가) 공익실현의 기능

우리 헌법 제7조는 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”라고 규정하여 공무원은 전체 국민의 이익을 존재하며, 부분이익을 위해 활동하는 것을 금지하고 있다. 즉 공무원은 공익을 위해 존재하며, 사회영역의 특수이익을 추구할 수 없다.

5) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2012, 1169면.

공무원은 전 국민에 대한 봉사자적 지위를 가지므로, 그 직무가 공공성이라는 성격을 띠고, 이러한 점에서 다른 직업과 구별되는 헌법적 특성이 나타난다.

공무원은 오늘날 구현해야 될 공익도 헌법적 근거와 가치 속에서 찾아내어야 할 것이다. 과거의 권위주의적 공익개념도 청산해야 할 대상이며, 국가이익을 언제나 우선하는 공익추구가 아닌 헌법적 가치를 균형 있게 형량하여 구현시켜야 할 것이다.⁶⁾ 특히 국민 기본권을 침해하지 않으며, 공익상의 규범조화적 해석을 통한 합리적 공익실현이 현대사회에서 공무원이 담당해야 할 역할이라 할 것이다.

(나) 기능적 권력통제의 기능

오늘날 정당제도가 발달하여 정당을 통한 입법부와 집행부간의 권력통합현상이 나타나고 있으며 국민의 다양한 이익과 의사를 대변하는 사회적 압력단체의 활동이 증대하고 그러면서도 사회국가요청에 의하여 집행권의 역할이 증대하고 있는 현실에서 권력분립제도를 전통적인 구조적·조직적 권력분립원리에 따라 형성하는 것이 이론적으로 정당화되기에 어렵게 되었다.

이에 맞추어 등장하고 있는 것이 국가의 다른 제도에서 권력통제의 기능을 하는 제도를 살펴 이를 활성화하자는 이론이 기능적 권력분립이론이다.

공무원은 대통령제에서 임명과 관리권이 대통령에 속하지만 그 운영의 독립성은 집행부내에서도 대통령과 관료제 상이에 기능적인 권력분립과 권력통제의 모습을 찾아볼 수 있다.⁷⁾ 기관내의 수직적 권력분립으로 볼 수 있는 이러한 권력통제는 특히 미국에서 독립규제위원회(Independent Regulatory Committee) 등에서 볼 수 있듯이 관료제의 독립성이 커질수록 대통령에 대한 권력통제의 효과가 커진다. 이러한 위원회는 준입법권과 준사법권을 보유하면서 의회보다도 더 합리적인 대통령에 대한 견제가 이루어진다. 행정명령에 복종해야 하는 부분도 있지만, 공무원들은 정치적 공무원인 대통령에 대해 법령과 합리적 정책을 우선하여 근무를 하기 때문에 비합리적 명령이나 정책이 집행되지 못하도록 하는 순기능을 한다.⁸⁾

6) 최송화, “공익의 법제화”, 『서울대 법학』 47권 3호, 2006.09, 11-23면. 최송화는 공익을 “어떤 이익상황이 특정한 법적 주체의 개별적 이익에만 관련되는 것이 아니라 국가나 공공단체, 기타의 사회의 여러 공공영역이나 계층 또는 집단의 공공성과 관련하여 그 정당성이 판단되어야 할 때의 공동체 이익”으로 정의한다. 이에 반해 김도균은 자유주의적 공화주의 입장에서 공익을 “각 개인이 자신의 사익들을 자유롭게 추구할 수 있는 조건들의 총체”라고 파악한다. 김도균, “법원리로서의 공익”, 『서울대 법학』 제47권 제3호, 2006.09, 195면.

7) 윤명선, “권력분립원리에 관한 재조명”, 『미국헌법연구』 제18권 1호, 2007.02, 20면.

8) 미국에서 직업공무원제도가 대통령의 절대적인 권한을 제한하는 중요한 요인으로 작용함으로써 미국의 정치안정에 기여하고, 영국의 Civil Service가 법률 집행과 행정업무를 중립적이고 독자적으로 수행해 나감으로써 의원내각제 정착의 바탕이 되고, 프랑스 3·4공화국시대의 극단적인 내각불안정에도 불구하고 프랑스를 지켜준 프랑스 관료조직의 공로 등이 이를 증명한다. 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2013, 940면.

(다) 법치주의 실현기능

법치주의는 사람이 아니라 법에 의한 통치를 그 내용으로 한다. 이것은 국가권력을 개인의 의사가 아니라 객관적이고 명확하고 예측 가능한 법률에 따라 행사하게 함으로써 통치자의 자의에 의한 지배를 배제하고 국민의 자유와 권리를 보호하고 정의의 실현을 그 목적으로 하는 것이다. 이렇게 법치주의는 법률이라는 형식을 강조하는 형식적 법치주의와 함께 그 내용의 헌법적합성을 요구하는 실질적 법치주의도 포함된다.⁹⁾

공무원은 헌법과 법령에 따라 공무를 집행하기 때문에 이러한 법치주의 실현의 핵심 주체가 된다. 공무원에 의한 국가과제 수행은 법치주의 정신에 따라야 할 것이다.¹⁰⁾ 즉 국민의 자유와 권리를 보호하고 정의의 실현을 목적으로 하는 법치주의는 공무수행에 있어서 중요한 목표이자 한계를 의미한다. 공무원들이 이러한 헌법적 가치에 맞는 법치 국가적 행정을 하게 되면, 헌법적 원리로서의 법치주의는 국민에게 올바르게 구현될 것이다. 공무원은 어떤 특정정당이나 특정상급자를 위하여 충성하는 것이 아니고 국민전체에 대한 공복으로서 법에 따라 그 소임을 다 해야 할 것이다. 또한 공무원은 국가통치 차원에서의 정치적 안정의 유지와 상급자의 불법 부당한 지시나 정실에 속박되지 않고 오직 법과 정의에 따라 공직을 운용하여 법치주의를 확립하여야 할 것이다.

공무원의 법치주의적 공직수행은 법적 안정성의 측면에서 국민에게 일정한 행정의 신뢰를 만들어 내고, 이를 통해 국민사이에 법치주의적 공감대가 형성되므로, 국민의 법적 평화에 기여하는 기능도 한다고 볼 수 있다.

(2) 내용

(가) 신분보장

헌법 제7조 제2항에 의한 신분보장은 공무원이 정당한 이유 없이 해임되지 아니하도록 신분을 보장하여 국민전체에 대한 봉사자로서 성실히 근무할 수 있도록 하기 위한 것임과 동시에, 공무원의 신분은 무제한 보장되는 것이 아니라 공무의 특수성을 고려하여 헌법이 정한 신분보장의 원칙 아래 법률로 그 내용을 정할 수 있도록 한 것이다.

9) 김동희, “한국의 법치주의에 대한 일고”, 『공법연구』 제39집 제4호, 2011.06, 5면.

10) 오늘날 법치주의로서의 실질적 법치국가란, 인간의 존엄성 존중과 실질적 평등 그리고 법적 안정성의 유지와 같은 정의의 실현을 그 내용으로 하는 법에 의거한 통치원리를 기반으로 하는 국가를 말한다. 바꾸어 말하면 형식적 법치국가가 통치의 합법성을 특징으로 하는 국가였다면 실질적 법치국가는 통치의 정당성을 특징으로 하는 국가라고 한다. 그리고 이러한 법치국가의 구현요소로 성문헌법주의, 기본권과 적법절차의 보장, 권력분립의 확립, 위헌법률심사제의 채택, 포괄적 위임입법의 금지, 행정의 합법률성과 사법적 통제, 공권력행사의 예측가능성의 보장과 신뢰보호의 원칙 등을 들고 있다. 임재홍, “법치국가와 법치행정”, 『영남법학』 제8권, 2002.02, 125면.

또한 공무원의 신분보장은 헌법 제7조의 제도보장과 함께 헌법상 공무담임권의 보장(제25조)에 의하여 기본권으로도 보장되는 이중적인 보호장치로 되어있다. 공무담임권의 내용은 공직취임의 기회를 부당하게 박탈당하지 아니할 권리, 즉 공직취임기회의 보장을 그 핵심으로 한다. 여기에서 더 나아가 공직을 부당하게 박탈당하지 않을 권리, 즉 공직유지권을 포함한다.¹¹⁾ 그러나 직업공무원제도가 그 본래의 취지와 달리 공무원 개인에게 평생 직업을 보장하는 장치로 변질되어 행정의 무능과 국가기능의 비효율을 초래해서는 안 된다. 그러므로 법률에 근거한 경우 직제와 정원의 개폐 또는 예산의 감소 등에 의하여 폐직 또는 과원이 된 때에 직권으로 면직하는 것은 직업공무원제도에 위반되지 않는다.¹²⁾ 또한 집행유예를 받은 경우에 당연퇴직하도록 하거나¹³⁾, 신뢰보호를 침해하지 않는 정년변경¹⁴⁾은 헌법에 위배되지 않는다.

(나) 정치적 중립성

1) 의의

헌법 제7조 제2항은 “공무원의 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”고 명시하고 있다. 이와 같은 공무원의 정치적 중립성의 요청은 정권교체로 인한 행정의 일관성과 계속성이 상실되지 않도록 하고, 공무원의 정치적 신조에 따라서 행정이 좌우되지 않도록 함으로써 공무집행에서의 혼란의 초래를 예방하고 국민의 신뢰를 확보하기 위함이다.

2) 정당 활동 및 정치활동의 금지

정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관(導管)의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다. 이와 같이, 정당은 오늘날 대중민주주의에 있어서 국민의 정치의사형성의 담당자이며 매개자이자 민주주의에 있어서 필수불가결한 요소이기 때문에, 정당의 자유로운 설립과 활동은 민주주의 실현의 전제조건이라고 할 수 있다.

그러나 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이므로 중립적 위치에서 공익을 추구하고, 행정에 대한 정치의 개입을 방지함으로써 행정의 전문성과 민주성을 제고하고 정책적 계속성과 안정성을 유지하며, 정권의 변동에도 불구하고 공무원의 신분적 안정을 기하고 엽관제로 인한 부패·비능률 등의 폐해를 방지하며, 자본주의의 발달에 따르는 사회경제적 대립의 중재자·조정자로서의 기능을 적극적으로 담당하기 위하여 요구되는 것

11) 양건, 헌법강의, 2013, 670면. 헌재 2002.8.29. 2001헌마788

12) 헌재 2004.11.25. 2002헌마8

13) 헌재 1997.11.27. 95헌마14

14) 헌재 1994.4.28. 91헌마15등, 헌재 2000.12.14. 99헌마112

이어서, 특정한 정치적 성향을 지닌 정당에의 가입은 인정될 수 없다.¹⁵⁾

헌법의 정치적 중립성 명령으로 인해 정당가입이외에 공무원의 정치활동도 제한된다. 정치활동은 사회구성원이 직접·간접적으로 정당의 선택과 공공정책 결정에 참여하는 자발적 활동으로 투표, 집회참가, 정당가입, 선거운동 등을 하는 행위이다. 특히 사회적으로 논란이 된 것은 간접적인 정당후원이나 교원노조의 시국선언이 문제였다. 법원의 태도는 대부분 공무원의 정치활동의 제한에 찬성한다.¹⁶⁾ 지난해 대법원은 4월 19일 전교조 시국선언에 대한 판결에서 공무원인 교원에게도 정치적 표현의 자유가 보장돼야 하지만, 공무원과 교육의 정치적 중립성을 선언한 헌법정신에 비추어 자유는 제한될 수밖에 없다고 판결 이유를 설시하고, 시국선언문에 교육정책의 문제점을 비판하는 내용이 포함되어 있으나, (교육정책과 무관한) 국토개발사업과 대북정책 등을 편향적인 입장에서 일방적으로 공격하고 있다며 공무원이 특정 정치세력에 대한 반대의사를 표출한 불법 집단행동을 한 것이라고 판시하고 벌금형을 부과하였다.¹⁷⁾

이는 공무원의 정치적 중립성을 규정한 헌법의 가치를 반영한 판결이며, 공무원의 정치활동의 헌법적 한계를 잘 보여준 사례로 평가된다.

(다) 선거의 중립성 의무

공무원이 그 직을 그대로 유지한 채 선거운동을 할 수 있는 경우 자신들의 지위와 권한을 특정 개인을 위한 선거운동에 남용할 소지가 많게 되고, 직무를 통하여 얻은 여러 가지 정보를 선거에 활용할 수 있을 뿐 아니라 자신의 부하직원을 선거운동에 동원할 염려도 있으며, 자신의 선거운동에 유리한 방향으로 편파적으로 직무를 집행하거나 관련 법규를 적용할 가능성도 있는 등 그로 인한 부작용과 폐해가 선거결과에 지대한 영향을 미치게 될 것이기 때문에, 선거의 형평성과 공정성을 보장하기 위하여 공무원이나 이에 준하는 공공단체의 구성원들로 하여금 선거운동에 관여하지 못하도록 하는 것은 불가피하다고 할 것이다.¹⁸⁾

선거에서 중립의무를 지는 공무원은 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적으로 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원, 예컨대 대통령, 국무총리, 국무위원, 도지사, 시장, 군수, 구청장 등 지방자치단체의 장을 포함한다. 특히 직무의 기능이나 영향력을 이용하여 선거에서 국민의 자유로운 의사형성과정에 영향을 미치고 정당간의 경쟁관계를 왜곡할 가능성은

15) 현재 1995. 5. 25. 선고한 91헌마67

16) 2009년 6월 9일 전교조 시국선언에 대해 법원은 “공무원의 단결체가 조직적이고 공개적인 정치활동을 함으로써 노동조합의 주된 목적을 일탈함과 동시에 공무원의 국민전체에 대한 봉사자의 지위 내지 교육의 정치적 중립성을 위협하게 될 위험성이 높은 점 등을 고려하여야 한다.”면서 벌금형을 부과하였다. 서울중앙지법 2010고합223, 2010고합221(병합) 참조.

17) 대법원 2012.4.19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결 【국가공무원법위반·집회및시위에관한법률위반】

18) 현재 1995. 3. 23. 95헌마53 ; 현재 1995. 5. 25. 91헌마67; 현재 2005. 6. 30. 2004헌바33

정부나 지방자치단체의 집행기관에 있어서 크다고 판단되므로, 대통령, 지방자치단체의 장 등에게는 다른 공무원보다도 선거에서의 정치적 중립성이 특히 요구된다.¹⁹⁾

(라) 능력주의

국민의 신임에 의하여 정당화되는 선거직공직과는 달리 비선거직공직자의 선발에 있어서는 공직이 요구하는 전문성·능력·적성 등을 기준으로 하는 능력주의 내지 성적주의가 그 바탕이 되어야 하므로, 헌법이 보장하고 있는 비선거직공직에 대한 공직취임권은 모든 국민에게 누구나 그 능력과 적성에 따라 공직에 취임할 수 있는 균등한 기회를 보장한다는 뜻으로 보아야 할 것이다.²⁰⁾

따라서 원칙적으로 공직자선발에 있어 해당 공직이 요구하는 직무수행능력과 무관한 요소인 성별·종교·사회적 신분·출신지역 등을 이유로 하는 어떠한 차별도 허용되지 않는다고 할 것이나, 헌법의 기본원리나 특정조항에 비추어 능력주의 원칙에 대한 예외를 인정할 수 있는 경우가 있다. 그러한 헌법규범 내지 헌법원리로는 우리 헌법의 기본원리인 사회국가원리를 들 수 있고, 헌법조항으로는 여자와 연소자의 근로의 특별보호를 규정한 헌법 제32조 제4항, 제5항, 국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족에 대한 우선적 근로기회의 보장을 규정한 헌법 제32조 제6항, 여자, 노인과 청소년, 신체장애자 등에 대한 사회보장사무를 규정한 헌법 제34조 제2항 내지 제5항 등을 들 수 있다. 이와 같은 헌법적 요청이 있는 경우에는 합리적 범위 안에서 능력주의가 제한될 수 있다.²¹⁾

(3) 공무원의 헌법상 의무²²⁾

(가) 헌법준수의무

헌법은 대통령에게 헌법을 준수하도록 요구하고 있는데(제69조), 이러한 헌법준수의무는 모든 공무원에게도 적용되어야 할 의무로 볼 수 있다. 이러한 근거는 공무원의 활동범위가 법에 의해 한계 지워진다고 볼 때, 헌법적 한계를 벗어난 공무원의 활동은 상상할 수 없기 때문이다. 이러한 헌법준수의무를 넘어서 오늘날 헌법충성의무를 공무원

19) 현재 2005.6.30. 2004헌바33

20) 국가공무원법 제26조는 “공무원의 임용은 시험성적 근무성적 기타 능력의 실증에 의하여 행한다”라고 능력주의에 대해 언급하고 있다.

21) 현재 1999. 12. 23. 98헌마363

22) 국가공무원법에는 성실의무(제56조), 복종의 의무(제57조), 직장이탈금지(제58조), 친절·공정의 의무(제59조), 종교중립의 의무(제59조의2), 비밀 업무의 의무(제60조), 청렴의 의무(제61조), 품위유지의 의무(제63조), 영리 업무 및 겸직금지(제64조), 정치운동의 금지(제65조), 집단행위의 금지(제66조)를 규정하고 있다.

에게 부여하고 있는 것이 선진국의 헌법들에서 나타나고 있다.

(나) 국가이익 우선의무

헌법은 국회의원들에게 “국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행하도록”요구한다(제46조 제2항). 이러한 국회의원의 의무는 모든 공직자에게도 당연히 적용되어야 한다고 본다. 공무원은 국가라는 공법인의 구성원으로 오직 공공의 이익을 위해 행위하여야 할 의무를 지기 때문이다. 국가이익이란 국민주권을 담당하는 국민의 이익을 의미하며, 대의제에서 이러한 공공의 이익의 구현은 모든 공직자를 통해 이루어진다. 그러므로 공무원은 국민에게 책임을 지는 지위에서 오직 국가이익을 우선하여 행위 하도록 하여야 한다.

(다) 정치적 중립성의무

헌법 제7조 제2항은 직업공무원제도의 본질적인 내용으로 신분보장과 정치적 중립성을 규정하고 있다. 이 규정으로부터 직업공무원은 정치적 중립의무를 지니게 된다.

(라) 국민의 자유와 복리의 증진의무

헌법은 대통령에게 국민의 자유와 복리의 증진의무를 부과하고 있다(제69조). 여기에서 국민의 자유와 복리의 증진은 헌법정신의 핵심적 가치이므로 모든 공무원은 이에 기속된다고 본다. 이러한 헌법의 명령은 대통령에서 출발하여 모든 공무원에게 파급되는 헌법의 가치이며 객관적 법제이기도 하다.

(마) 청렴의 의무

헌법은 국회의원에게 청렴의무를 부과하고 있다(제46조 제1항). 청렴의무는 부패방지를 위한 공직자의 우선적 덕목에 해당된다. 국가는 공무원의 신분보장을 제공하고, 공무원에게는 청렴의 의무를 요구한다. 공무원은 특히 국가의 많은 정보를 다루기 때문에 누구보다도 부정한 축재에 빠질 수 있는 위험이 존재한다. 그러므로 이러한 청렴의무는 국회의원뿐만 아니라 모든 공무원의 헌법적 의무가 된다.

(바) 지위남용금지

헌법은 국회의원에게 지위를 남용하여 국가·공공단체 또는 기업체와의 계약이나 그 처분에 의하여 재산상의 권리·이익 또는 지위를 취득하거나 타인을 위하여 그 취득을

알선할 수 없도록 하고 있다(제46조 제3항). 이러한 국회의원의 지위남용금지는 다른 공무원에게도 적용될 수 있는 의무이다. 많은 공직 분야에서 국가의 이름으로 행해지는 계약 등에 많은 공무원들이 관련되고 있으므로 지위남용금지도 공무원의 일반적 헌법 의무로 볼 수 있다.

III. 헌법재판소 판례에 나타난 공무원의 헌법상 지위

1. 공무원제도 본질 침해하는 공무원 면직 위헌- 헌재 1989.12.18. 89헌마32

(1) 사실관계

국회사무처 공무원 갑은 1980년 11월 국가보위입법회의법 부칙 제4항에 기한 인사명령에 의하여 정당한 사유 없이 면직되었다. 그러던 중 1989년 서울고등법원에 위 면직처분의 무효확인을 구하는 소를 제기하는 동시에 위 국보위법 제4항 후단("이 법 시행 당시의 국회사무처와 국회도서관은 이 법에 의한 사무처 및 도서관으로 보며, 그 소속 공무원은 이 법에 의한 후임자가 임명될 때까지 그 직을 가진다")에 대하여 위헌제청의 신청을 하였다.²³⁾ 또한 이와 더불어 서울민사지방법원에 무효인 면직처분에 기한 불법행위로 입은 손해배상의 청구소송을 제기하였다. 다만 이 과정에서 서울고등법원에 제기한 위헌심판제청의 신청은 기각되었다. 이에 갑은 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다.

(2) 판시내용

국가보위입법회의법 부칙 제4항 전단은 "이 법 시행 당시의 국회사무처와 국회도서관은 이 법에 의한 사무처 및 도서관으로 보며……"라고 규정하고 있는 바, 같은 법 제7조와 제8조를 모두 판단하건대, 국회사무처와 국가보위입법회의사무처 상호간, 국회도서관과 국가보위입법회의도서관 상호간에 각 그 동질성과 연속성을 인정하고 있어 적어도 규범상으로는 국가공무원법 제70조 제1항 제3호에서 직권면직사유로 규정하고 있는 직제와 정원의 개폐 등 조직변경의 사정은 인정되지 않는다. 그러함에도 그 후단에서는 "그 소속 공무원은 이 법에 의한 후임자가 임명될 때까지 그 직을 가진다."라고 규정함으로써 조직의 변경과 관련이 없음은 물론 소속공무원의 귀책사유의 유무라던가 다른 공무원과의 관계에서 형평성이나 합리적 근거 등을 제시하지 아니한 채 임명권자

23) 국가보위입법회의법 부칙 제4항: 이 법 시행당시의 국회사무처와 국회도서관은 이 법에 의한 사무처 및 도서관으로 보며, 그 소속 공무원은 이 법에 의한 후임자가 임명될 때까지 그 직을 가진다.

의 후임자임명이라는 처분에 의하여 그 직을 상실하는 것으로 규정하였으니, 이는 결국 임기 만료되거나 정년 시까지는 그 신분이 보장된다는 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 헌법에서 보장하고 있는 공무원의 신분보장 규정에 정면으로 위반된다고 아니할 수 없는 것이다.

(3) 평석

위 판결은 공무원제도의 핵심요소인 신분보장에 관한 직접적이고도 본질적인 침해를 야기하는 정당한 사유 없는 면직처분제도에 대한 위헌결정이다. 헌법적 근거가 분명한 위헌결정인 만큼 재판관전원일치로 위헌 결정된 사례이다. 공무원의 신분보장과 정치적 중립성은 헌법의 요청인 만큼 이에 반하는 입법은 헌법적 한계를 벗어난 것이다. 헌법의 규정은 직업공무원제도가 국민주권원리에 바탕을 둔 민주적이고 법치주의적인 공직 제도임을 천명하고 정권담당자에 따라 영향 받지 않는 것은 물론 같은 정권하에서도 정당한 이유 없이 해임당하지 않는 것을 불가결의 요건으로 하는 직업공무원제도의 확립을 내용으로 하는 입법의 원리를 지시하고 있는 것이다. 그러므로 공무원의 신분보장이라는 본질적 내용이 침해되지 않는 범위 내에서만 입법은 허용된다. 위 사례는 직업공무원의 종신직 원칙을 위배하고 엽관제를 방지하고자 하는 헌법정신에 위배되는 경우를 잘 보여주고 있다.²⁴⁾

2. 형사사건으로 기소된 공무원에 대한 당연(필요적) 직위해제제도 위헌

– 헌재 1998.5.28. 96헌가12

(1) 사실관계

A대학교 소속 교수인 제청신청인들이 ‘한국사회의 이해’라는 서적을 교재로 강의를 하던 중 1994. 11. 30. 창원지방법원 검찰청 검사에 의하여 국가보안법위반죄로 창원지방법원에 기소되자, 신청의 A대학교 총장은 같은 날 구 국가공무원법 제73조의2 제1항 단서 및 제4호의 규정에 의거하여 제청신청인들을 직위해제하였다. 이에 대하여 제청신청인들은 1994. 12. 15. 부산고등법원에 위 대학총장을 상대로 직위해제처분취소의 소송을 제기하고, 위 법원에 위 직위해제의 근거가 된 구 국가공무원법 제73조의2 제1항 단서 규정에 대하여 위헌심판제청신청을 하였고, 위 법원은 그 신청을 받아들여 헌법재판소에 위 규정의 위헌여부의 심판을 제청하였다.

24) 직업공무원제도의 종신직 원칙은 정권교체에도 불구하고 행정의 연속성과 안정성을 제공하고, 장기적인 행정계획을 입법기를 넘어서 일관되게 실현하고 추진할 수 있도록 한다. 한수웅, 헌법학, 법문사, 2012, 1249면.

(2) 판시내용

형사사건으로 기소되기만 하면 그가 국가공무원법 제33조 제1항 제3호 내지 제6호에 해당하는 유죄판결을 받을 고도의 개연성이 있는가의 여부에 무관하게 경우에 따라서는 벌금형이나 무죄가 선고될 가능성이 큰 사건인 경우에 대해서까지도 당해 공무원에게 일률적으로 직위해제처분을 하지 않을 수 없도록 한 이 사건 규정은 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위반되어 직업의 자유를 과도하게 침해하고 헌법 제27조 제4항의 무죄추정의 원칙에도 위반된다.

입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정을 둔다면, 이는 비례의 원칙의 한 요소인 '최소침해성의 원칙'에 위배된다.

(3) 평석

위 사례에서 형사사건으로 기소만 되면 직위해제처분은 그 기간의 제한도 없이 판결이 확정될 때까지로 되어 있어, 형사재판이 장기화하여 직위해제처분을 받은 때로부터 3개월을 초과하게 되면 징계처분으로 행하는 3개월 이하의 정직처분보다 더욱 불리하고 가혹하여 실질에 있어서는 해임에 버금가는 불이익처분이 되어 공무원의 신분보장의 헌법적 명령이 유명무실해져 버릴 우려가 있다. 이러한 상황을 야기할 수 있는 관련 법 규정은 헌법에 위배됨이 명확하다고 본다. 위 결정은 공무원의 신분보장에 관한 중요판례로서 높이 평가되어야 할 사례이다.

3. 선고유예의 경우를 받은 경우 당연퇴직제도의 위헌성

- 헌재 2004. 9. 23. 2004헌가12

(1) 사실관계

제청신청인 갑은 인천지방경찰청에서 보안 3계장(경정)으로 근무하던 중인 1999. 4. 20. 및 같은 해 6.경 호프집 등을 운영하던 사건외 을로부터 금 60만 원의 뇌물을 받았다는 내용으로 기소되어 2000. 2. 12. 인천지방법원으로부터 무죄판결을 선고받았으나, 같은 해 6. 28. 서울고등법원에서 자격정지 1년의 선고유예 판결을 선고받은 후 2001. 3. 27. 대법원에서 제청신청인 갑의 상고가 기각됨으로써 위 서울고등법원 판결이 확정되었다. 이에 제청신청인 갑은, 자격정지 이상의 선고유예 판결을 선고받으면 경찰공무원직에서 당연퇴직한다는 구 경찰공무원법 제21조 중 제7조 제2항 제5호 부분에 의하

여 당연퇴직 되었다.

갑은 2003. 10. 14. 서울지방법원에 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되어 무효임을 전제로 자신이 경찰공무원 지위에 있다는 확인을 구하는 소를 제기하고 같은 해 12. 3. 위헌심판제청신청을 하였는데, 위 서울지방법원 사건이 서울행정법원으로 이송되었고 서울행정법원은 위 신청을 받아들여 2004. 5. 31. 위헌심판제청결정을 하였다.

(2) 판시내용

경찰공무원이 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 공무원직에서 당연퇴직하도록 규정하고 있는 이 사건 법률조항은 자격정지 이상의 선고유예 판결을 받은 모든 범죄를 포괄하여 규정하고 있을 뿐만 아니라 심지어 오늘날 누구에게나 위협이 상존하는 교통사고 관련범죄 등 과실범의 경우마저 당연퇴직의 사유에서 제외하지 않고 있으므로 최소침해성의 원칙에 반한다. 또한, 오늘날 사회국가 원리에 입각한 공직제도의 중요성이 강조되면서 개개 공무원의 공무담임권 보장의 중요성은 더욱 큰 의미를 가지고 있다. 일단 공무원으로 채용된 공무원을 퇴직시키는 것은 공무원이 장기간 쌓은 지위를 박탈해 버리는 것이므로 같은 입법목적을 위한 것이라고 하여도 당연퇴직 사유를 임용결격사유와 동일하게 취급하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 헌법 제25조의 공무담임권을 침해한 위헌 법률이다.

(3) 평석

현대 민주주의 국가에서 공무원들에게 보호가치 있는 이익과 권리를 인정해 주고, 공직수행에 상응하는 생활부양을 해 주는 것은 매우 중요한 의미를 지닌다. 특히 부패와 관련하여 청렴한 공무원조직을 위해 신분보장은 매우 중요한 의미를 지닌다. 이러한 사회국가적 공무원 복지 시각으로 위 사건법률조항을 검토해 보면 자격정지 선고유예라는 이유로 당연 퇴직 되는 제도는 헌법의 공무원의 신분보장을 전적으로 침해한다고 해야 할 것이다. 위 헌법재판소 결정은 시대의 변화에 따른 공무원의 신분보장 강화현상을 잘 보여주고 있다고 평가된다.

4. 대통령의 선거중립의무- 현재 2004.5.14. 2004헌나1

(1) 사실관계

국회는 2004. 3. 12. 제246회 국회(임시회) 제2차 본회의에서 유용태·홍사덕 의원 외 157인이 발의한 ‘대통령(노무현)탄핵소추안’을 상정하여 재적의원 271인 중 193인의 찬

성으로 가결하였다. 소추위원인 국회 법제사법위원회 위원장 김기춘은 헌법재판소법 제 49조 제2항에 따라 소추의결서의 정본을 같은 날 헌법재판소에 제출하여 피청구인에 대한 탄핵심판을 청구하였다. 탄핵심판서 다음과 같은 청구취지가 있었다.

피청구인은 ① 2004. 2. 18. 경인지역 6개 언론사와의 합동기자회견에서, “개헌저지선 까지 무너지면 그 뒤에 어떤 일이 생길지는 나도 정말 말씀드릴 수가 없다.”고 발언하고, ② 같은 달 24. 방송기자클럽 초청 기자회견에서, “앞으로 4년 제대로 하게 해 줄 것인지 못 견뎌서 내려오게 할 것인지 국민이 분명하게 해줄 것”, “국민들이 총선에서 열린우리당을 압도적으로 지지해 줄 것을 기대한다.”, “대통령이 뭘 잘 해서 우리당이 표를 얻을 수만 있다면 합법적인 모든 것을 다하고 싶다.”고 발언하여, 공직선거및선거부정방지법(이하 ‘공선법’이라 함) 제9조 제1항(선거중립의무) 등을 위반하였다.

(2) 판시내용

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

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

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

따라서 선거에 임박한 시기이기 때문에 공무원의 정치적 중립성이 어느 때보다도 요청되는 때에, 공정한 선거관리의 궁극적 책임을 지는 대통령이 기자회견에서 전 국민을 상대로, 대통령직의 정치적 비중과 영향력을 이용하여 특정 정당을 지지하는 발언을 한

것은, 대통령의 지위를 이용하여 선거에 대한 부당한 영향력을 행사하고 이로써 선거의 결과에 영향을 미치는 행위를 한 것이므로, 선거에서의 중립의무를 위반하였다.

(3) 평석

대통령이라는 헌법적 지위는 정당소속이 허용된 공무원이지만, 국가원수이자 행정부의 수반이 되기 때문에 선거에 있어서의 영향은 어느 공직자보다도 클 것으로 판단된다. 그러므로 대통령의 사적인 행사일지라도 공직자로서의 선거중립 의무가 우선되어야 하므로, 정당행사에 참여한 대통령의 의사표현도 이러한 헌법적 한계 내에서 제한을 받는다고 보아야 한다. 위 헌법재판소 결정은 이러한 대통령직의 공익 우선의 원칙을 재삼 확인하는 계기가 된 사례이다.²⁵⁾

5. 공무원 의사에 반한 지방공무원 전입 전출의 위헌성 - 헌재 2002.11.28. 98헌바101

(1) 사실관계

양평군수는 1997. 4. 22. 청구인 갑, 을의 사전 동의 없이 지방공무원법 제29조의 3을 근거로 남양주시장에게, 청구인 갑의 양평군으로의 전입에 대한 동의여부 통지를 요청함과 동시에 남양주시장으로부터 그 전입동의 요청도 받지 않은 상황에서 청구인 을의 남양주시로의 전입에 대한 동의의 의사표시를 하였고, 이에 남양주시장 역시 청구인들의 의사를 확인하지 아니한 채 1997. 5. 1. 양평군수에게, 청구인 갑의 양평군으로의 전입에 대한 동의의 의사표시를 함과 동시에 청구인 을의 남양주시로의 전입에 대한 동의여부 통지를 정식으로 요청하였고, 결국 청구인 동의 없이 전입과 전출이 이루어졌다.

그러자 청구인 을은 서울고등법원에 양평군수의 위 전출발령에 대하여 주위적으로는 무효확인, 예비적으로는 취소를, 청구인 갑도 같은 법원에 남양주시장의 위 전출발령 등에 대하여 주위적으로는 무효 확인, 예비적으로는 취소를 구하는 행정소송을 각 제기한 다음 각 전출발령의 근거가 된 지방공무원법 제29조의 3(“지방자치단체의 장은 다른 지방자치단체의 장의 동의를 얻어 그 소속 공무원을 전입할 수 있다”)의 위헌 여부가 재판의 전제가 된다고 하여 청구인 을은 1998. 4. 2. 위헌법률심판제청을, 청구인 갑은 같은 해 1.경 위헌법률심판제청을 각 신청하였다가, 청구인 을은 같은 해 11. 24. 그 기각결정을 받고 같은 해 12. 14. 이 사건 헌법소원을, 청구인 갑은 같은 달 17. 그 기

25) 개인이 자발적인 결정에 따라 공무원에 임용된 것은 공익의 구속을 받겠다고 하는 자유로운 결정에 의한 것이다. 또한 공무원이 국가조직 내에서 국가를 위하여 그 기관으로서 활동하는 경우에는 국가로부터 개인의 영역을 보호하고자 하는 기본권의 기능은 거의 작동하지 않는다, 한수웅, 전게서, 1252면.

각결정을 받고 1999. 1. 15. 헌법소원을 청구하였다.

(2) 판시내용

지방공무원법 제29조의3은 “지방자치단체의 장은 다른 지방자치단체의 장의 동의를 얻어 그 소속 공무원을 전입할 수 있다”라고만 규정하고 있어, 이러한 전입에 있어 지방공무원 본인의 동의가 필요한지에 관하여 다툼의 여지없이 명백한 것은 아니나, 위 법률조항을, 해당 지방공무원의 동의 없이도 지방자치단체의 장 사이의 동의만으로 지방공무원에 대한 전출 및 전입명령이 가능하다고 풀이하는 것은 헌법적으로 용인되지 아니하며, 헌법 제7조에 규정된 공무원의 신분보장 및 헌법 제15조에서 보장하는 직업선택의 자유의 의미와 효력에 비추어 볼 때 위 법률조항은 해당 지방공무원의 동의가 있을 것을 당연한 전제로 하여 그 공무원이 소속된 지방자치단체의 장의 동의를 얻어서만 그 공무원을 전입할 수 있음을 규정하고 있는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 이렇게 본다면 인사교류를 통한 행정의 능률성이라는 입법목적도 적절히 달성할 수 있을 뿐만 아니라 지방공무원의 신분보장이라는 헌법적 요청도 충족할 수 있게 된다.

(3) 평석

이 사건 법률조항은 지방공무원의 귀책사유를 요건으로 하지 않으며, 전출 지방자치단체의 장이 동의를 함에는 직제와 정원의 개폐 또는 예산의 감소 등에 의하여 폐직 또는 과원이 되는 등의 불가피한 사정이 있을 것을 요하지 않는다. 따라서 이 사건 법률조항을, 지방공무원의 의사와 관계없이 지방자치단체의 장 사이의 동의만으로 지방공무원을 전출·전입시킬 수 있는 것으로 해석하면, 지방자치단체의 장의 자의적 판단에 의하여 실질적으로 면직에 버금가는 불리한 인사 조치를 할 수 있다는 결론으로 귀착된다.

그러므로 이 사건 법률조항은 공무원이 정치과정에서 승리한 정당원에 의하여 충원되는 엽관제를 지양하고, 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하며 일관성 있는 공무수행의 독자성과 영속성을 유지하기 위하여 공직구조에 관한 제도적 보장으로서 직업공무원 제도를 마련하여야 한다는 헌법 제7조의 공무원의 신분보장 원칙에 부합하지 않는다. 헌법재판소의 위와 같은 판결은 공무원제도의 헌법적 본질에 해당하는 신분보장을 실현한 사례로 평가된다.

6. 퇴직 후의 사유로 공무원 연금 급여 제한 위헌-2002. 7. 18. 2000헌바57

(1) 사실관계

청구인 갑은 1966. 11. 1.부터 A대학교 교수로 재직하다가 1993. 8. 1. 퇴직한 후 같은 해 9월부터 1998. 11월까지 공무원연금법에 의한 퇴직급여로 퇴직연금 111,741,870원과 퇴직수당 39,414,590원을 지급받았다. 그런데 청구인 갑은 1997. 9. 10.경 남파간첩인을 등 반국가단체 구성원과 수 차례 회합하였고, 이로 인하여 1998. 7. 23. 서울고등법원에서 국가보안법 제8조(회합·통신) 위반죄로 징역 2년의 형을 선고받아 그 판결이 1998. 11. 13. 확정되었다.

이에 공무원연금관리공단은 같은 해 12. 26. 청구인 갑에 대하여 공무원연금법 제64조 제3항과 동법 제31조 제1항 제2호를 적용하여 기지급된 퇴직급여 합계금 151,156,460원에서 청구인에게 반환할 기여금 15,128,620원(청구인으로부터 납부받은 기여금 및 이에 대한 민법 소정의 이율에 의한 이자)을 공제한 금 136,027,840원을 1999. 1. 29.까지 납부하라는 처분을 하였다.

청구인 갑은 서울행정법원에 공무원연금관리공단을 상대로 퇴직급여환수처분취소소송을 제기하였으나 청구기각 되자, 이에 불복하여 서울고등법원에 항소하였다. 청구인 갑은 항소심 재판 중 공무원연금법 제64조 제3항이 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였으나 서울고등법원이 이를 기각하자, 2000. 7. 21. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의하여 헌법소원을 청구하였다.

(2) 판시내용

공무원연금법 제64조 제3항에 의한 급여의 제한사유인 범죄행위를 공무원으로 재직 하던 중에 범한 죄로 한정하여 보는 한, 연금제도와 같은 사회보장 분야에 관한 입법에 있어 입법자가 광범위한 입법형성권을 갖는 점에 비추어 볼 때 이 사건 법률조항이 사유재산권을 보장한 헌법규정에 위반하여 퇴직급여청구권의 본질적인 내용을 침해하거나 입법형성권의 범위를 벗어나 과잉금지의 원칙에 반하는 자의적인 것이라고는 볼 수 없다. 그러나 이 사건 법률조항에 의한 급여제한의 사유가 퇴직 후에 범한 죄에도 적용 되는 것으로 보는 것은, 입법목적에 달성하기 위한 방법의 적정성을 결하고, 공무원이 었던 사람에게 입법목적에 비추어 과도한 피해를 주어 법익균형성을 잃는 것으로서 과잉금지의 원칙에 위배하여 재산권의 본질적 내용을 침해하는 것으로 헌법에 위반된다 할 것이다.

(3) 평석

공무원으로서의 직무상 또는 직무 외의 의무인 성실의무, 복종의무, 친절공정의무, 청렴의무, 법령준수의무, 명령복종의무, 품위유지의무 등도 원칙적으로 재직 중에 부과되는 의무이지 공무원의 직에서 퇴직한 후에도 국가에 대한 무한정의 성실의무와 충성의무를 계속 부담하는 것으로는 볼 수 없다. 따라서 퇴직 후에 범한 범죄에 의하여 퇴직급여 등 수급권을 제한한다면 공무원에게 수인하기 어려운 무거운 짐을 지우게 하는 것이다. 마찬가지로 반국가범죄의 경우에도 이를 재직 후에 행하였고 이를 이유로 공무원 연금수급권을 제한하는 것은 비례원칙을 침해하고 개인의 기본권을 과도하게 침해하게 되는 것으로 평가된다.

7. 직무관련성 판단 없는 퇴직급여제한 위헌- 헌재 2007.3.29. 2005헌바33

(1) 사실관계

청구인 갑은 1989. 12. 26. A시 지방행정서기보로 임용되어 시청 보건소 지방행정주사보로 근무하던 중, 2002. 12. 3. 23:30경 혈중알콜농도 0.165%의 술에 취한 상태에서 승용차를 운전하다가 도로를 횡단하던 사람을 충격하여 사망에 이르게 하는 교통사고를 냈다. 청구인 갑은 2003. 4. 16. 대전지방법원 홍성지원에서 교통사고처리특례법위반 및 도로교통법위반(음주운전)으로 징역 10월에 집행유예 2년을 선고받았고, 그 후 항소, 상고를 하였으나 2003. 10. 24. 대법원에서 청구인의 상고가 기각됨으로써 위 판결은 그대로 확정되었다.

청구인 갑은 금고 이상의 형을 선고받아 판결이 확정되자 그 판결확정일인 2003. 10. 24.자로 지방공무원법 제61조, 제31조 제4호에 의해 당연퇴직하였다.

청구인 갑은 2003. 12.경 공무원연금관리공단에 퇴직급여(퇴직연금일시금) 및 퇴직수당을 청구하였으나, 공무원연금관리공단은 2003. 12. 26. 공무원연금법 제64조 제1항 제1호 및 동법 시행령 제55조 제1항에 따라 청구인의 퇴직급여 및 퇴직수당을 합한 총 급여액 47,130,840원의 1/2에 해당하는 금액을 공제하고 남은 23,565,430원만을 지급하는 처분을 하였다.

이에 청구인 갑은 위와 같이 퇴직급여 등이 감액된 것에 불복하여 서울행정법원에 공무원연금관리공단을 상대로 위 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하면서, 공무원연금법 제64조 제1항 제1호가 청구인의 재산권을 침해하고 평등원칙에 위배되어 위헌이라는 취지의 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 위 법원이 2005. 2. 17. 제청신청을 기각하자 2005. 4. 19. 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 판시내용

공무원의 신분이나 직무상 의무와 관련이 없는 범죄의 경우에도 퇴직급여 등을 제한하는 것은, 공무원범죄를 예방하고 공무원이 재직 중 성실히 근무하도록 유도하는 입법 목적을 달성하는 데 적합한 수단이라고 볼 수 없다. 그리고 특히 과실범의 경우에는 공무원이기 때문에 더 강한 주의의무 내지 결과발생에 대한 가중된 비난가능성이 있다고 보기 어려우므로, 퇴직급여 등의 제한이 공무원으로서의 직무상 의무를 위반하지 않도록 유도 또는 강제하는 수단으로서 작용한다고 보기 어렵다.

입법자로서는 입법목적 달성에 반드시 필요한 범죄의 유형과 내용 등으로 그 범위를 한정하여 규정함이 최소침해성의 원칙에 따른 기본권제한의 적절한 방식이다. 단지 금고 이상의 형을 받았다는 이유만으로 이미 공직에서 퇴출당할 공무원에게 더 나아가 일률적으로 그 생존의 기초가 될 퇴직급여 등까지 반드시 감액하도록 규정한다면 그 법률조항은 침해되는 사익에 비해 지나치게 공익만을 강조한 입법이라고 아니할 수 없다.

(3) 평석

현대민주주의 국가에 이르러 사회국가원리에 입각한 공직제도의 중요성이 특히 강조됨에 따라 사회적 법치국가이념을 추구하는 자유민주국가에서 공직제도는 사회국가의 실현수단일 뿐 아니라, 그 자체가 사회국가의 대상이며 과제라는 점을 중요시하게 되었다. 이는 모든 공무원들에게 보호가치 있는 이익과 권리를 인정해 주고, 공무원에게 자유의 영역이 확대될 수 있도록 공직자의 직무의무를 가능한 선까지 완화하며, 공직자들의 직무환경을 최대한으로 개선해 주고, 공직수행에 상응하는 생활부양을 해 주고, 퇴직 후나 재난, 질병에 대처한 사회보장의 혜택을 마련하는 것 등을 그 내용으로 한다.²⁶⁾ 현대 사회국가시대에 있어서 빈곤층에 대한 사회보장도 중요하지만 공무를 수행하는 공무원의 복리문제도 중요한 국가과제가 된다. 특히 우리 헌법의 제정자가 이점을 이해하고 제7조에 신분보장 규정을 설정한 것은 현대 사회국가이념을 공직에서도 구현하겠다는 의지이기도 하다. 이러한 공직제도의 사회국가적 생활부양제도는 청렴하고 성실하게 공무를 수행하는 공무원들에게 당연히 인정되어야 할 헌법적 국가목표로 이해된다.

26) 현재 2002.8.29. 2001헌마788

IV. 부패방지를 위한 현대 국가에서 공무원제도의 발전방향

1. 헌법국가와 공무원의 헌법충성의무(Verfassungstreue)²⁷⁾ 도입

(1) 헌법충성의무의 개념

어느 국가든지 국민들을 하나로 묶는 이데올로기의 필요하다는 것은 부인할 수 없는 정치적 필수조건이다. 국가라는 공동체의 유지를 위해서 정권을 담당하는 지도자들은 끊임없이 새로운 정치적 통합을 위한 이념창출에 매진한다. 이러한 정치 이데올로기는 시대에 따라 변화하고 새로운 내용으로 탈바꿈한다.

헌법충성의무란 인간의 존엄과 가치를 실현하는 자유민주적 기본질서인 헌법적 가치에 충성하여야 한다는 것을 의미한다.²⁸⁾ 공무원은 현행헌법을 긍정해야 하며, 현행의 헌법적 법률적 규정을 존중하고 이행하며 공직수행에 있어 이를 구체적으로 구현해야 한다. 이러한 헌법충성의무는 민주주의 적에게는 자유를 주지 않는다는 방어적 민주주의에서 출발한다.²⁹⁾

방어적 민주주의는 헌법의 가치를 수호하기 위해 이를 부정하는 개인이나 단체에 대해 헌법적 자유에 대한 제한 내지 박탈을 해야 한다는 이념이다. 우리 헌법도 제8조 4항에 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부의 제소와 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.”라고 하여 위헌정당해산제도를 두고 있다. 이러한 방어적 민주주의에 입각하여 공무원에게도 헌법에의 충성의무, 특히 자유민주적 기본질서의 수호의지가 요구된다.³⁰⁾ 헌법충실의무는 단순히 현행 헌법질서를 긍정하는데 그치지 않고 현행의 헌법적·법률적 규정을 존중하고 이행하며 맡은바 직분을 수행함을 의미한다.

일본의 경우에는 이러한 헌법충성의무에 대해 명문의 규정을 두고 있다.³¹⁾ 이러한 입법례는 공무원에게 헌법의 가치인 국민의 기본권을 보호하고, 자유민주적 기본질서를 구체화하라는 이념을 전달하는 기능을 하게 되고, 공적 생활의 헌법기속을 창출한다.

27) 독일연방공무원법 제60조에 공무원의 의무가 규정되어 있고, 직무공정 및 합법처리의무, 공공복리의무, 자유 민주적 기본질서 유지의무, 절제 의무, 상대방 고려와 신뢰의무가 규정되어 있고, 61조에는 책임주의, 62조는 법치행정원리, 63조에는 선서가 있는데, “나는 헌법과 독일 내 모든 법률을 유지하고 직무의무들을 양심껏 이행할 것을 맹세하며, 신의 가호가 있기를!”라고 하여야 한다. 또한 66조는 영업활동금지, 67조에 비밀유지의무가 규정되어 있다.

28) 독일의 경우 학문의 자유의 한계로서 헌법충실의무가 규정되어 있고, 독일연방공무원법 명문의 규정이 있다. Michael Sachs, Grundgesetz Kommentar, C.H. Beck, 3.Auf., 2003, Art.33. Rdn.32.

29) 이종수, “헌법충실원칙에 관한 독일연방헌법재판소의 해석과 그 비판”, 『헌법판례연구』(2), 2000, 94면.

30) 최우정, 전제논문, 60면

31) 일본 헌법 제99조는 “천황 또는 섭정 및 국무대신, 국회의원, 재판관 기타의 공무원은, 이 헌법을 존중하고 옹호할 의무를 갖는다.”라고 규정하고 있다.

이러한 점에서 우리도 향후 헌법 개정 시에 이에 대한 도입을 적극 검토해야 할 것이다.³²⁾

독일의 경우 헌법충성의무는 공무원의 임용에 있어서 논의되는데, 헌법적대적인 정당 활동의 경력이 있는 후보자는 공직에 부적합하다고 보며,³³⁾ 다만, 단순가입만으로는 불충분하고 일정한 활동의 입증이 필요하다.³⁴⁾ 동독에서의 고위직 활동경력 중 직무와 관련하여 헌법충성의 객관적 신뢰가 부족한 경우 역시 공직을 가질 수 없다고 본다.³⁵⁾

(2) 충성의무의 주요내용

(가) 기본권 존중

헌법충실의무는 무엇보다도 헌법의 기본권에 대한 공무원의 기속을 의미한다. 공무원은 공무집행에 있어 우리헌법이 규정한 국민의 기본권들이 침해당하지 않도록 주의하여야 한다.

우리 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치·행복추구권을 주 기본권으로 하고, 자유권적 기본권, 평등권, 생활권적 기본권, 청구권적 기본권, 참정권 등을 규정하고 있다. 또한 오늘날 기본권은 단순한 국가침해배제를 요구할 수 있는 권리가 아니라 적극적으로 국가에게 이를 보호해 달라는 요구를 하며, 나아가 사인 간에도 적용되는 것으로 본다.

(나) 자유민주적 기본질서의 실현

자유민주적 기본질서는 모든 폭력적 지배 자의적 지배 배제하고 그때그때의 다수의 사에 따른 국민의 자기결정과 자유 및 평등에 기초하는 법치국가적 통치질서를 말한다. 여기에는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등을 포함한다.³⁶⁾

공무원은 법령에 구체화된 자유민주적 기본질서를 실행하며, 헌법적 가치실현이 국민생활에 나타나도록 노력하여야 하며, 이를 통해 결국 국민주권이 올바르게 구현된다.

32) 우리의 직업공무원제도가 '충성관계'를 전제로 한다는 것은 공무원의 노동 3권제한 규정에서도 엿볼 수 있다. 허영, 한국헌법론, 박영사, 2012, 818면.

33) BVerwGE 76, 157(165ff); BVerwG NJW 1989, 2554(2557f.); NJW 2005, 85(86ff).

34) 이종수, "헌법충실원칙에 관한 독일연방헌법재판소의 해석론과 그 비판", 『헌법판례연구』 2권, 2000, 109면.

35) Horst, Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd.II, Mohr Siebeck, 2006, Art. 33, Rdn, 48.

36) 헌재 1990.4.2. 89헌가113.

(다) 사회국가 구현

사회국가는 개인에게 인간의 존엄에 적합한 생활을 보장하고, 복지수준의 차이를 좁히고, 개인에게 인간의 존엄에 적합한 생활을 보장하고, 복지수준의 차이를 좁히고, 불공정한 시장의 왜곡현상을 제거하거나 조정하고, 개인에게 물질적 최저생활은 국가가 보장하는 등의 실질적 평등을 구현하는 것을 보장하는 급부적, 조세적, 정의적 국가를 뜻한다고 본다. 사회국가는 헌법의 실질적 법치국가실현을 의미하며 현대적 국가의 중요한 목표이자 과제이다.

(라) 평화주의 실천

헌법전문에 “조국의 평화적 통일의 사명에 입각하여”라고 규정되어 평화통일정책에 입각한 남북교류를 천명하고, 제4조에서 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”라고 다시 한 번 언급하고 있다. 이는 공산주의에 입각한 무력통일을 배척하고 자유민주주의에 입각한 통일정책을 추구함을 강조한 것이다. 평화주의는 통일의 문제만이 아니라 우리나라 모든 외교의 국가목표가 되며, 현대 국민생활에 있어서 중요한 헌법적 가치로 삼아야 한다. 이를 위해 공무원은 공직수행에 있어서 헌법의 평화주의를 직역에 맞게 구체화 할 필요성이 존재한다.

(마) 법치주의 실행

과거의 법치주의는 국회에 의한 법률의 형식에 의해서는 무엇이든 제정하고 실현할 수 있다는 형식적 법치주의로 이해되었으나, 오늘날에는 법치주의는 법률국가가 아니고 자유와 평등과 정의를 실현시키는 실질적인 법의 국가를 의미한다. 법치주의는 이제 국가의 구조적 원리로 이해되면서 법치주의원리에 의해서 국가의 정치질서가 비로소 자유·평등·정의의 실현형태로 창설 내지 형성된다. 공무원이 직무수행에 있어 헌법의 가치와 법률 규정에 따르는 경우 법치주의는 실질적 법치주의로서 구현될 수 있을 것이다. 오늘날의 법치주의에서 헌법적 가치의 실현이 중요하며, 이를 위해 헌법재판소에 많은 권한이 부여되고 있고, 최근에는 대법원 재판에 대한 헌법소원도 허용이 되어야 한다는 목소리가 커지고 있다.

2. 부패방지를 위한 공무원 신분보장의 증대

(1) 연금제도 강화를 통한 생활보장 증대

공무원연금제도는 공무원을 대상으로 퇴직 또는 사망과 공무로 인한 부상·질병·폐질에 대하여 적절한 급여를 실시함으로써, 공무원 및 그 유족의 생활안정과 복리향상에 기여하는 데에 그 목적이 있는 것으로서 사회적 위험이 발생한 때에 국가의 책임아래 보험기술을 통하여 공무원의 구제를 도모하는 사회보험제도의 일종이다.

또한 공무원연금제도는 연금제도 본래의 기능인 퇴직연금 외에도 기업의 퇴직금에 해당하는 일시금 및 퇴직수당, 민간의 산재보험에 해당하는 공무상 재해보상급여 기타 일반재해에 대한 각종 부조급여를 실시하는 등의 폭넓은 보장기능이 있으며, 아울러 전·현직 공무원을 위한 다양한 후생복지 프로그램도 마련하고 있다. 즉, 공무원연금제도는 공무원이라는 특수직역을 대상으로 한 노후소득보장, 근로보상, 재해보상, 부조 및 후생복지 등을 포괄적으로 실시하는 종합적인 사회보장제도이다.³⁷⁾

이러한 연금제도에 대해서는 국민과 공무원의 시각차이가 존재한다. 국민은 사회복지차원에서 국민연금과 동일시하고 있는데 반면, 공무원은 이를 특수한 인사행정제도의 일환으로 보고 국민연금과의 차별을 요구하고, 기득권을 지키려 한다.³⁸⁾ 연금제도는 현대적 공직제도에서 볼 때, 부패방지의 중요한 역할을 하고 있는 것으로 보아야 하며, 공무원들이 열악한 연봉 제도를 수인하고 성실한 공직수행을 하는 것도 신분보장에 기여하는 공무원 연금수급권에 대한 기대가 일조하는 것이므로, 과도한 공무원연금개혁은 이러한 면에서 헌법적 가치에 위배될 수 있다.

(2) 부패방지를 위한 공무원 복지제도 개선

정부는 공무원의 직무만족을 증가시키고 처우개선을 위해 공무원 맞춤형 복지제도를 도입하여 시행하고 있다. 공무원의 맞춤형 복지제도는 연공 등을 고려하여 사전에 설계되어 부여받은 복지 포인트를 공무원이 자신의 선호도에 따라 사용하는 자기선택형 복지제도이다. 그러나 이에 대해서 정부는 세금부과의 계획을 하고 있어 논란이 되고 있다.³⁹⁾ 공무원에 대한 부가적인 수당에 대해 세금을 부과하는 것은 맞춤형 복지제도의

37) 공무원연금법상의 급여는 크게 단기급여와 장기급여로 나누어진다. 단기급여로는 공무상요양비·공무상요양일시금·재해보조금·사망조위금 등 4종이 있고(공무원연금법 제34조), 장기급여로는 퇴직급여 4종(퇴직연금·퇴직연금 일시금·퇴직연금공제일시금·퇴직일시금), 장해급여 2종(장해연금·장해보 상금), 유족급여 6종(유족연금·유족연금부가금·유족연금특별부가금·유족연금 일시금·유족일시금·유족보상금) 및 퇴직수당 등 13종이 있다(공무원연금법 제42조).

38) 서원석·최무현, “공무원연금제도 개편에 관한 국민과 공무원의 인식차이에 관한 연구”, 『한국인사행정학회보』 제9권 1호, 2010, 102면.

39) 기획재정부에 따르면 공무원의 급여 외에 지급되는 직급보조비 등에도 과세하는 방향으로 세법 개정을 검토하고 있다. 사실상 보수이기 때문에 세금을 부과해야 한다는 의미다. 재정부

본래적 취지를 무색하게 하는 것으로 바람직하지 못하다고 본다. 오히려 맞춤형 복지제도는 헌법의 제7조에 있는 공무원제도의 본질적 요소로서의 공무원 신분보장의 실천이며, 이를 다른 사영기업의 수당등과 비교하는 태도는 올바른 공법적 해석이라고 볼 수 없다. 공무원의 신분보장은 부패방지의 효과 등이 있으면 공무원 제도의 핵심적인 내용으로 평가되어야 할 것이다.

맞춤형 복지제도는 그 목적이 개별 공무원이 접해있는 가정환경에 따라 서로 다른 필요가 존재하고 이에 부응하기 위한 것이다. 그러므로 이에 대한 보다 더 세분화된 항목개발이 필요하다. 현재 이러한 맞춤형 복지제도의 직역사이의 불합리성이 제기되고도 한다. 경찰직의 경우에 직업의 특성상 위험에 대비한 지금보다 한층 더 다양한 보험제도가 필요하다.⁴⁰⁾

V. 결어

갈수록 심각해지는 공무원 부패와 범죄의 모습은 우리 공무원제도의 결함을 보여주고 있으며, 이를 치유하고 공무원제도의 본모습을 찾기 위해서는 제도의 근원적 정신을 연구하는 것이 필수 불가결한 작업이다. 특히 우리 헌법이 추구하는 공무원제도의 가치와 내용을 찾아보는 작업이 선행되어야 한다. 본 논문은 이러한 취지에서 공무원제도의 현대적 의의와 판례에 나타난 제도 내용과 한계를 살펴보았다.

우리 헌법은 헌법총장 제7조에 공무원제도에 대한 규정을 하고 있고, 국민의 대의기관인 국회의원과 대통령에 대해서 규정을 두고 있다. 특히 직업공무원에 관한 헌법 제7조 제2항은 공무원의 신분보장과 정치적 중립성을 제도의 핵심적 요소로 규정하고 있다.

공무원은 국가과제 및 공공업무를 수행하므로 공공성을 추구하여 공익을 실현하고, 특히 직업공무원은 정치적 공무원과의 관계에서 기능적 권력통제의 기능을 수행하며, 공무원은 헌법적 가치와 법령을 구체화하는 법치주의 실현의 주체가 된다.

이러한 공무원제도를 유지하기 위해서는 신분보장, 정치적 중립성, 능력주의가 필요

관계자는 “올해 안에 결론을 내겠다”면서 “과세를 검토하고 있다”고 말했다. 이 같은 방침은 2011년 3월 법제처가 내린 유권해석과 정면으로 배치된다. 당시 논란은 건강보험공단이 관련 시행령에 따라 복지포인트와 월정직책금 등에 건보료를 부과하지 않은 공무원 사업체에 보험료 환수 조치를 하며 불거졌다. 주무 부처인 보건복지부로부터 이들 수당의 성격에 대한 유권해석을 의뢰받은 법제처는 “보수규정이 아닌 예산지침에 의해 지급되는 경비로 보수에 해당하지 않는다”면서 “건보공단의 행정처분이 위법하다”고 답변했다. 당시 복지부 보험정책과 등은 법제처가 이들 수당을 보수로 볼 수 있다는 취지의 유권해석을 내릴 것으로 예상했지만, 정반대의 결과가 나온 것. 법제처의 판단 이후 추가 수당에 부과된 보험료 부과 처분 취소신청도 이어졌다. 서울신문 2013.3.26. 11면 참조.

40) 차훈진, 정우일, “경찰공무원의 맞춤형 복지제도에 관한 연구”, 『한국공안행정학회학보』 제 24호, 2006, 323면.

하며, 이러한 제도로부터 공무원은 헌법상 헌법준수의무, 국가이익 우선의무, 정치적 중립성의무, 국민의 자유와 복리의 증진의무, 청렴의 의무, 지위남용금지의무를 부담한다.

헌법재판소는 여러 판결을 통해 공무원의 신분보장과 정치적 중립성을 보호하는 결정들을 남겼으며, 특히 사회국가원리의 공직제도에의 적용을 통해 공무원의 후생복지제도의 중요성을 강조하였다.

향후 우리 공직제도는 공무원의 헌법충성의무를 도입하고, 연금제도의 강화와 맞춤형 복지제도 개선을 통해 실질적인 공무원 생활을 향상시켜야 한다고 본다. 이러한 제도개선은 결국 공무원의 부패를 막고, 직무관련 범죄를 축소시키는데 기여할 것이다.

참 고 문 헌

- 김도균,(2006). “법원리로서의 공익”, 『서울대 법학』 제47권 제3호
- 김동희, (2011). “한국의 법치주의에 대한 일고”, 『공법연구』 제39집 제4호
- 성낙인,(2012) 헌법학, 법문사
- 법무연수원,(2013). 범죄백서
- 서원석·최무현,(2010) “공무원연금제도 개편에 관한 국민과 공무원의 인식차이에 관한 연구”, 『한국인사행정학회보』 제9권 1호
- 양건,(2013). 헌법강의, 법문사, 2013
- 이종수,(2002). “공무원법의 헌법적 조망”, 『헌법의 규범력과 법질서』 (정천 허영박사 정년 기념논문집), 박영사
- 이종수, (2000). “헌법충실원칙에 관한 독일연방헌법재판소의 해석과 그 비판”, 『헌법판례연구』 (2)
- 임재홍,(2002). “법치국가와 법치행정”, 『영남법학』 제8권
- 윤명선,(2007). “권력분립원리에 관한 재조명”, 『미국헌법연구』 제18권 1호
- 최송화,(2006). “공익의 법제화”, 『서울대 법학』 47권 3호
- 최우정,(2008). “독일의 공무원제도와 공직임명 및 수행에 요구되는 기준에 관한 연구”, 『공법학연구』 제9권 제3호
- 한수웅,(2012). 헌법 제7조의 의미 및 직업공무원제도의 보장, 『법조』 11권(874호), 2012
- 한수웅,(2012). 헌법학, 법문사, 2012
- 허영,(2013). 헌법이론과 헌법, 박영사
- 허영,(2012). 한국헌법론, 박영사
- 차훈진, 정우일,(2006). “경찰공무원의 맞춤형 복지제도에 관한 연구”, 『한국공안행정학회학보』 제24호
- Horst, Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd.II, Mohr Siebeck, 2006
- Michael Sachs, Grundgesetz Kommentar, C.H. Beck, 3. Aufl., 2003

투고일자 : 2013. 08. 10

수정일자 : 2013. 09. 10

게재일자 : 2013. 09. 24

국문초록

공무원의 헌법상 지위

명재진(충남대)

공무원의 헌법상 지위와 관련하여 우리 헌법은 제7조 제1항에 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”라고 규정되어 있으며, 제2항에서는 공무원의 신분과 정치적 중립성이 직업공무원제도의 중요요소로 보고 있다.

공무원은 국가과제 및 공공업무를 수행하므로 공공성을 추구하여 공익을 실현하고, 특히 직업공무원은 정치적 공무원과의 관계에서 기능적 권력통제의 기능을 수행하며, 공무원은 헌법적 가치와 법령을 구체화하는 법치주의 실현의 주체가 된다.

이러한 공무원제도를 유지하기 위해서는 신분보장, 정치적 중립성, 능력주의가 필요하며, 이러한 제도로부터 공무원은 헌법상 헌법준수의무, 국가이익 우선의무, 정치적 중립성의무, 국민의 자유와 복리의 증진의무, 청렴의 의무, 지위남용금지의무를 부담한다.

헌법재판소는 여러 판결을 통해 공무원의 신분보장과 정치적 중립성을 보호하는 결정들을 남겼으며, 특히 사회국가원리의 공직제도에의 적용을 통해 공무원의 후생복지제도의 중요성을 강조하였다.

방어적 민주주의에 입각하여 공무원에게도 헌법상의 충성의무, 특히 자유민주적 기본질서의 수호의지가 요구된다. 우리 공직제도는 연금제도의 강화와 맞춤형 복지제도 개선을 통해 그들의 책임과 기능에 어울리는 적합한 보수체계를 가져야 한다. 공무원의 보수체계는 제도의 목적들을 얻어내는 방법으로 인식되어야 하고, 공무원의 부패를 막고, 공적의무들을 수행하는데 부적합한 행동을 하지 않도록 충분하여야 할 것이다.

주제어: 공무원제도, 신분보장, 정치적 중립성, 능력주의, 공무원의 의무