



발행일 2020년 5월 13일
발행처 국회입법조사처
발행인 김하중 국회입법조사처장
www.nars.go.kr

이슈와 논점

교원의 정치적 자유 제한과 헌법재판소 결정 -쟁점과 입법과제

김선화*

2020년4월23일 헌법재판소는 초·중등 교원의 정당가입제한을 여전히 합헌으로 결정하였으나, 그 밖의 정치단체의 결성과 가입을 금지한 것에 대해서는 명확성 원칙에 반하여 위헌이라고 판단하였다. 그러나 직무수행과 관계없는 정치적 자유권에 대한 제한은 과도한 제한이라고 비판이 많았고 세계적인 입법추세나 국제인권기구 등의 권고와도 부합하지 않는다는 지적이 있다. 입법부는 헌법의 기본권보장과 공무나 교육의 중립성 요구 규정간의 조화로운 구현을 위하여 과도한 기본권 제한은 폐지하여 기본권을 최대한 보장하면서도 직무상의 정치적 중립성은 준수할 수 있는 입법정책을 고민할 필요가 있다.

1 들어가며

2020년4월23일 헌법재판소는 「국가공무원법」과 「정당법」상의 교원의 정당가입제한은 합헌으로, 정당외 정치단체의 결성과 가입제한은 위헌으로 결정하였다(재판관 6:3).¹⁾

즉, 교원의 정당가입은 여전히 금지되지만, 정당외의 정치단체에 대해서는 가입이나 결성금지 명 명확하지 않은 제한이 되어 위헌이라고 한 것이다.

이 결정은 교사의 정치단체에의 가입이나 결성을 포괄적으로 금지하는 것을 위헌으로 확인한 의의가 있다. 그러나 여전히 정당가입과 활동이 금지되어 있는 점, 구체적으로 특정 정치단체를 정하면 역시

그 가입과 활동을 금지할 수 있도록 해석이 가능한 점에서 정치적 자유를 전향적으로 확대한 결정이라기보다는, 구체적인 금지 여부와 유형에 대해서는 입법자의 결단에 따르도록 한 결정이라 볼 수 있다.

우리 헌법은 공무원과 교사의 기본권 주체성을 인정하면서도, 공무원의 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위를 정하고(제7조제1항), 교육의 정치적 중립성도 정하고 있다(제31조제4항). 공무원이 국민전체의 봉사자임을 확인하고, 교육이 아직 발달과정 중의 학생들에게 편향적이지 않고 균형잡힌 사고와 판단을 할 수 있도록 하기 위한 규정이다.

문제는 현행 법제가 이러한 헌법적 목적들을 조화롭게 실현하지 못하고 있다는 것이다. 즉 공무원이나 교사의 정치적 기본권을 보장하면서도 직무에 대한 중립성을 담보할 법제나 제도를 고민하기 보다는, 공무원이나 교사의 정치활동에 대한 전면적

1) 교원의 정당 및 정치단체 결성·가입사건(헌재 2020.4.23. 2018헌마 551).-다만 이 보고서 작성시에는 결정문 전문이 공개되어 있지 않아 공개된 결정문 요약을 기초로 하여 작성하였다.

금지를 통해서 공무나 교육의 중립성을 달성하려고 하는 태도를 취하고 있다.²⁾

이하에서는 헌법재판소 결정의 주요 내용을 살펴 보고, 교원의 정치적 자유와 관련된 현황과 관련 법규와 관련쟁점을 검토한다. 이를 토대로 입법개 선방안을 제시하고자 한다.

2 헌법재판소 결정의 주요 내용

(1) 사건 개요

이 사건은 중·고등교사와 초등교사 등이 정당 당 원이나 발기인 자격에서 교원을 제외한 「정당법」 제22조, 교수를 제외한 교원은 그 밖의 정치단체 결정에 관여하거나 가입할 수 없다고 정한 「국가공무원법」 제65조제1항 등에 대해서 정치적 기본권 침해를 이유로 헌법소원을 한 것이다.

(2) 정당가입 금지 규정에 대한 판단

가. 정치적 자유권에 대한 과도한 제한 여부

헌법재판소는 정당가입 금지조항을 공무원의 정치 중립성을 보장하고 교육의 중립성을 확보하기 위한 것으로서 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다고 보았다. 공무원의 정치적 행위가 직무 내의 것인지 외의 것인지 구별하기 어려우므로 직무 내의 정당활동 규제만으로는 입법목적 달성이 어렵다고 하였다. 또한 정당에 대한 지지를 선거와 무관하게 개인적인 자리에서 밝히거나 선거에서 투표하는 등 일정한 범위 내의 정당관련 활동이 인정되므로 최소침해성 원칙에도 반하지 않는다고 판단하였다 (이에 대해서는 재판관 3인의 반대의견이 있음).

나. 평등권 위반 여부

초·중등교원과 대학교수를 차별하여 대학교수에 대해서는 정당가입을 인정하면서 초중등교원에 대해

서는 이를 금지하는 것이 평등위반인지에 대해서도 평등위반이 아니라고 보았다(반대의견 3인 있음). 초·중등교원과 대학교수를 달리 취급할 수 있다는 것은 초·중등학교 학생들에 대한 수업과 대학생에 대상으로 한 수업이 다르기 때문이라는 점을 논거로 하는데, 이는 헌법재판소가 계속 취해 온 입장이다.

(3) 정당 외 정치단체 결성 및 가입 금지에 대한 판단

‘그 밖의 정치단체’에 관한 부분은 불명확한 개념을 사용하여 표현의 자유를 규제하고 형사처벌하는 법률조항이므로 헌법이 요구하는 명확성원칙에 반한다고 판단하였다. 즉, 불명확한 개념을 사용하여 법적용을 받는 자에 대해 위축효과를 가져오고 자의적 법집행 우려가 있다고 하였다. 그러므로 과잉금지원칙에 대해서는 더 이상 판단할 것이 없이 위헌이라고 판단하였다.³⁾

헌법재판소가 교원의 정치단체 결성과 가입에 대한 포괄적인 전면금지를 위헌이라고 판단한 것은 매우 중요한 변화라 할 수 있다.

그러나 이 결정을 정당 외의 정치단체 결성과 가입이 전면 허용된 것으로 보기는 어렵다고 할 수 있다. 위헌으로 판단한 결정이유를 보면, 그 밖의 정치단체 결성과 가입에 대해서는 명확성 원칙을 이유로 하였다. 따라서, 그 밖의 정치단체를 구체적으로 명확하게 정하여 다시 입법으로 금지하는 것이 가능하다고 해석할 여지가 있기 때문이다.

3 교원의 정치적 자유제한의 연혁과 현황

(1) 교원의 정치적 자유 제한의 연혁

1960년 개정된 헌법은 3.15부정선거에 대한 반성으로 공무원의 정치적 중립성을 규정하였다.

1963년 헌법에서는 교육의 정치적 중립성 규정이 추가되었다. 1963년부터 「국가공무원법」과

2) 허종렬, 헌법상 교원 및 교원단체의 정치적 기본권 보장, 교육법학연구, 제10호, 1998, pp.130-131; 신옥주, 「교원의 정치적 기본권 보장 연구」, 「국가법연구」, 한국국가법학회, 2015.2, p.39.

3) 다만 과잉금지원칙 위배까지 판단한 3인의 재판관 의견(재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선)이 있었다. 또한, 반대의견도 재판관 3인(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석)이 제시하였다.

「지방공무원법」에 공무원과 교원의 정치적 중립위반에 대한 형사처벌을 정하고, 정당가입금지도 규정되어 정치행위가 전면적으로 제한되었다. 이러한 입법태도가 현재까지 이어지고 있는 셈이다.

이에 대해서는 1963년 이전까지는 공무원이나 교원에 대한 외압으로부터 보호하기 위한 정치적 중립규정이 그 이후에는 공무원과 교원의 정치적 기본권을 형해화시키는 방식으로 변형되었다고 평가하는 견해도 있다.⁴⁾

1990년대에도 교원의 정당가입허용 등이 논의되어 왔으나, 입법개선이 이루어지지 않았다.

2004년 헌법재판소는 초·중등교원의 정당가입이나 선거운동을 금지한 정당법과 선거법에 대해서 재판관 전원일치로 합헌결정을 하면서, 국민의 교육기본권을 더 보장하는 공익상 교원의 정치적 자유제한은 헌법상 정당화된다고 하였다.⁵⁾

2006년 1월 국가인권위원회는 「2007~2011 국가인권정책기본계획 권고」에서 공무원 교원의 정치활동을 일정범위 이상 확대하는 법률정비를 권고하였다. 유엔 표현의 자유 특별보고관은 2011년 6월 공무원·교원의 정치적 표현의 자유를 보장할 것을 권고하였으며, 국제노동기구(ILO) 기준적용위원회는 2015년과 2016년 두 차례나 초중등 교원이 정치적 견해를 이유로 차별받지 않도록 권고하였으나, 정부가 이를 받아들이지 않았다.

2017년에는 100대 국정과제에도 선정되었으며, 20대 국회에서는 다수의 국회의원이 공무원의 정치적 표현의 자유를 보장하고 정당가입 및 활동, 선거운동 참여 등을 허용하는 법률개정안을 발의하였으나, 아직까지 입법이 이루어지지 않았다.⁶⁾

4) 신옥주, 위의 논문, p.45; 강경선, 「공무원과 교사의 정치적 기본권 회복」, 『교육정책단 포럼』, 2014.3, p.4.

5) 현재 2004. 3. 25. 2001헌마710, 판례집 16-1, 422.

6) [2005939] 정당법 일부개정법률안(윤소하의원 등 10인), 2017.3.2. ; [2008349] 정당법 일부개정법률안(이재정의원 등 30인), 2017.8.2. ; [2007666] 정당법 일부개정법률안(박주민의원 등 10인), 2017.6.29. 「국회법」 제58조제4항에 따라 법안심사소위원회에 2019.11.11.자로

2019년에는 국가인권위원회가 법률개정을 권고하는 권고안을 발표하였다.⁷⁾

(2) 교원의 정치적 자유 제한관련 현행 법적

초중등교원의 정치적 자유에 대한 제한은 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「정당법」, 「정치자금법」, 「공직선거법」 등에서 여러 조문에 걸쳐 규정되어 있다.

[표 1] 교원의 정치적 자유 제한 법규정

(단위: 내용)

법률명	조문 및 규정사항
국가공무원법	제65조 정당 및 정치단체 결정 및 가입행위, 선거에서의 특정 정당 및 특정인에 대한 지지 및 반대 행위 등 정당 및 선거에 관한 정치활동 금지, 기타 정치적 행위 금지에 관한 한계의 대통령령 위임 제66조 집단적 정치적 표현의 제한 제84조 정치운동죄
지방공무원법	제57조 정치운동의 금지 제82조 정치운동죄
정당법	제22조 발기인 및 당원의 자격 제53조 위법으로 발기인이나 당원이 된 죄
정치자금법	제8조 후원회의 회원 제45조 정치자금부정수수죄
공직선거법	제9조 공무원의 중립의무 등 제58조 선거운동금지 제60조 선거운동을 할 수 없는 자 제85조 공무원 등의 선거관여 등 금지 제86조 공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위 금지

4 관련 쟁점 검토 및 입법개선방안

(1) 정치적 자유권의 성격

정치적 기본권은 기본권의 주체인 개별 국민의 입장에서 보면 주관적 공권으로서의 성질을 가지지만, 민주정치를 표방한 민주국가에 있어서는 국민의 정치적 의사를 국정에 반영하기 위한 객관적 질서로서의

직접 회부되었다.

7) 「공무원·교원의 정치적 자유 보장에 대한 권고」, 국가인권위원회 결정, 2019.2.25.

의미를 아울러 가진다. 그중 정치적 자유권이라 함은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유라고 할 수 있다. 이러한 정치적 자유권은 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 자발적으로 정당에 가입하고 활동하며, 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 것을 주된 내용으로 한다.⁸⁾

정치적 자유권에 대하여 제한이 필요하다면 이는 헌법 제37조제2항에서 정한 바대로 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 과잉금지원칙에 부합한 제한이어야 한다.⁹⁾ 포괄적 제한도 허용되지 않는다. 뿐만 아니라 기본권의 핵심사항은 제한할 수 없다.

(2) 공무원과 교육의 정치적 중립성의 의미

헌법상 공무원·교원에 대한 중립성 요청은 그 직무수행에서의 당파종속을 하지 않도록 하는 내용이 지, 전인격적인 국가종속을 의미하지 않는다.

헌법상 공무원의 정치적 중립을 보장한다는 의미는 직무수행에 관한 정파적 압력으로부터 보호한다는 의미로 해석하여야지, 공무원의 정치적 기본권을 금지하는 방식으로 해석하는 것은 타당하지 않다는 지적이 많다.¹⁰⁾

유사한 예로, 국가의 종교적 중립이 규정되어 있으나 공무원이나 교원의 종교단체 가입이나 종교행사가 금지되지 않는다는 점도 참고할 수 있다.

해외사례를 보아도 프랑스, 독일, 뉴질랜드, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴, 오스트리아는 정당가입은 물론 정

치활동의 자유를 폭넓게 인정하며, 미국, 영국, 일본은 공무원의 특정 정치활동은 제한하나 정당가입은 허용한다. 일본은 공무원·교원의 정치활동에 대해서 강하게 제한하는 편이지만, 형사처벌이라는 가장 강력한 제재방식을 취하고 있지는 않다.¹¹⁾

(3) 정당가입의 금지 문제

현대의 정치환경은 정당을 중심으로 이루어진다고 해도 과언이 아니므로, 정당가입이나 결성의 자유는 정치적 자유의 핵심이라 평가될 수 있으며, 우리 헌법 제8조의 정당의 자유의 핵심사항이라 할 수 있다.

정당가입이나 결성이 정치적 자유권의 핵심이라면 이에 대한 금지가 헌법상 가능할 것인가에 대해서도 면밀하게 검토가 필요하다.

5 나가며

헌법재판소가 기본권보장의 최후의 보루라고는 하나, 합헌적 법률해석원칙과 입법부 존중의무를 고려해서 헌법규정간의 균형에 대한 입법정책이나 입법판단을 존중한 결정을 할 경우도 있다.¹²⁾

이에 비한다면 입법부는 그보다 자유롭게 최대한 헌법정신을 조화롭게 구현할 입법정책과 방안을 모색할 권한과 의무가 있다.

법령상 불필요하고 과도한 제한은 삭제하고 필요 최소한의 제한만 정하는 등 기본권의 핵심적 내용을 보장하면서도 직무관련 중립성을 준수할 수 있는 구체적 입법방안을 모색할 필요가 있다.

이러한 변화는 우리 정치토양과 민주주의의 발전에도 크게 도움이 될 것으로 기대할 수 있다.

『이슈와 논점』은 국회의원의 입법활동을 지원하기 위해 최신 국내외 동향 및 현안에 대해 수시로 발간하는 정보 소식지입니다.

8) 헌재 2004. 3. 25. 2001헌마710, 판례집 16-1, 422.

9) 헌법재판소도 “정치적 표현의 자유의 헌법상 지위, 선거운동의 자유의 성격과 중요성에 비추어 볼 때, 정치적 표현 및 선거운동에 대하여는 ‘자유를 원칙으로, 금지를 예외로’ 하여야 하고, ‘금지를 원칙으로, 허용을 예외로’ 해서는 안 된다는 점은 자명하다. 따라서, 입법자는 선거의 공정성을 보장하고 탈법·금권적 혼탁선거를 방지하기 위하여 부득이하게 선거 국면에서의 정치적 표현 자유와 선거운동의 자유를 제한하는 경우에도, 입법목적 달성과의 관련성이 구체적이고 명백한 범위 내에서 가장 최소한의 제한에 그치는 수단을 선택하지 않으면 안 된다 할 것이다.”라고 확인한 바 있다 (헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 판례집 23-2하, 739).

10) 김하열, 『헌법강의』, 박영사, 2018, p.172; 이종수, 공무원의 정치적 기본권 보장 및 그 이후의 쟁점들에 대한 소고, 국가법연구 제15집 제1호, 2019.2, pp. 3-6.

11) 손형섭, 『일본에서 교원의 정치적 활동에 관한 연구』, 『공법학연구』 제14권 제2호, 2013. 참조.

12) “그것이 명백하게 불합리하거나 불공정하지 않는 한 입법자의 판단을 존중하는 전제에서 심사해야 할 것이다(헌재 1997. 11. 27. 96헌바 60, 판례집 9-2, 629, 645; 헌재 2004. 4. 29. 2002헌마467, 판례집 16-1, 541, 551-553 등)”

