공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계

－ 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결,
정직처분등취소의 평석을 중심으로 －

황 성 기*

<目 次>

I. 들어가는 말	IV. 2014두8469 판결의 의의
II. 사건의 개요 및 법원의 판단	V. 나오는 말
III. 공무원의 표현의 자유에 대한 제한과
그 한계	

I. 들어가는 말

대법원은 2017. 4. 13. 공무원의 표현의 자유와 관련하여 매우 의미있는 판결을 내렸다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결, 정직처분등취소). 대법원에서 선고된 2014두8469 판결의 쟁점은, 동료직원에 대한 국가인권위원회의 계약연장 거부조치에 반발하여 국가인권위원회 직원들 11명이 매일 한 사람씩 국가인권위원회 청사 앞에서 ‘1인 시위’를 하고, 매일 한사람씩 위 인사 문제 등에 관한 비판글을 언론 및 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 기고한 행위 등에 대해서, 국가공무원법 제66조 제1항¹⁾의 집단행위금지 위반 및 동법 제63조²⁾의 품위유지의무 위반을 이유로 내린 정직 등 징계처분이 위법한지 여부이다.

DOI: <http://dx.doi.org/10.18018/HYLR.2017.34.3.001>

* 한양대학교 법학전문대학원 교수. (sghwang@hanyang.ac.kr)

- 1) 국가공무원법 제66조(집단 행위의 금지) ① 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.
- 2) 국가공무원법 제63조(품위 유지의 의무) 공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니 된다.

이 사건에서의 관련 기본권은 공무원의 표현의 자유인바, 이 사건의 쟁점은 공무원의 표현의 자유에 대한 제한가능성과 그 한계가 어디까지인가의 문제와 관련되어 있다고 할 수 있다. 또한 국가공무원법 상의 집단행위금지와 품위유지의무의 포섭범위를 어느 범위까지 확정할 것인가의 문제도 존재한다. 결국 이 사건의 쟁점이 갖는 헌법적 함의는 공무원의 표현의 자유를 국가공무원법 상의 집단행위금지 및 품위유지의무의 해석을 통해서 어느 정도까지 제한할 수 있는지 여부라고 할 것이다.

이 글은 위와 같은 문제의식에서 출발하여 2014두8469 판결에 대한 평석을 통해서 공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계의 문제를 다루는 것을 목적으로 한다.

II. 사건의 개요 및 법원의 판단

1. 사건의 개요

이 사건 원고들은 국가인권위원회에서 근무하고 있던 자들인데, 이 사건 피고인 국가인권위원회위원장은 2011. 9. 2. “① 원고들이 소외 A에 대한 계약연장 거부결정에 대하여 집단적으로 비난하면서 국가인권위원회 청사 앞에서 피켓을 들고 릴레이 1인 시위를 하였고, ② ○○뉴스 등 언론에 위 결정과 국가인권위원회를 비난하는 글을 기고하였으며, ③ ○○뉴스 등에 기고된 글을 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 올렸고, ④ 국가인권위원회 청사 1층 로비 및 청사 앞 인도 상에 위 피켓을 전시하였다.”는 이유로 국가공무원법 제66조 제1항 집단행위금지 위반 및 제63조 품위유지의무 위반으로 보아 원고들에 대하여 징계처분을 하였다. 이에 원고들은 행정안전부 소청심사위원회의 소청심사청구 또는 국가인권위원회 행정심판위원회의 심판청구를 거쳐 법원에 징계처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 제1심 및 원심은 징계처분의 적법성을 인정하였으나, 대법원은 원심판결을 파기환송하였다.

2. 제1심 판결 및 원심 판결 요지

제1심 판결³⁾ 및 원심 판결⁴⁾은 징계사유의 적법성 여부에 대해서는 기본적으로 동일한 입장을 취하였다.

우선 집단행위금지 위반과 관련하여서는, 국가공무원법이 금지하는 집단행위는 반드시 같은 시간, 장소에서 행해져야 할 것을 요하지 않는다는 전제하에, 원고들은 사전에 공모하여 이 사

3) 서울행정법원 2013. 5. 2 선고 2012구합13276 판결.

4) 서울고등법원 2014. 4. 23 선고 2013누20334 판결.

건 행위를 하였거나, 적어도 후행자가 선행자에게 가담하는 방식으로 집단적으로 이 사건 행위를 한 것이라고 판단하였다.

다음으로 품위유지의무 위반과 관련하여서는, 피켓 및 기고글 상의 표현들⁵⁾은 어떠한 객관적인 근거에 의하여 사실을 표현한 것이 아니라 감정적으로 표현한 것으로 보이고, 인권을 보호해야 할 국가인권위원회가 반인권적 행위를 하였다는 취지의 내용으로서 국가인권위원회의 본래 설립 목적에 비추어 국가인권위원회에 대한 국민의 신뢰 등을 실추시킬 우려가 높으며, 이 사건 행위의 목적이 공익에 부합한다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 행위는 표현의 자유의 범위를 벗어난 것으로서, 국가공무원법 상의 품위유지의무를 위반한 것이라고 판단하였다.

3. 대법원 판결 요지⁶⁾

(1) 집단행위금지 위반이 인정되는지 여부

1) 판단기준

대법원은 “언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 공무원에게 요구되는 헌법상의 의무 및 이를 구체화한 국가공무원법의 취지, 국가공무원법 상의 성실의무 및

5) 제1심 판결이 품위유지의무를 위반한 것으로 인정한 표현들로는 “뜻있는 이들의 항변에 권력은 침묵으로 일관합니다”(원고 1 언론 기고글), 인권위 몰락사의 주인공은 B 위원장입니다. B 위원장의 독립성 이론은 인권현안에 대한 회피, 인권시민단체와의 결별, 인권위 직원과의 소통 단절 등으로 구성된 게 아닐까 합니다”(원고 1 언론 기고글), “인권위 비전은 이제 쓰레기통에 처박아야 합니다. 이제 그 뻔뻔한 입으로는 인권을 말할 자격이 없습니다”(원고 2 기고글), “독선과 불통으로 인권위가 죽어갑니다”(원고 3 피켓 문구), “눈치도 열심히 살핀다. 거울에 비친 몰골 흉측하기만 하다”(원고 4 기고글), “인권위는 안팎으로부터 ‘도둑이 들어도 짓지 않는 개는 필요 없다’는 질타를 받기에 이르렀습니다”(원고 5 기고글), “인권은 버리고 행정만”(원고 6 피켓 문구), “가장 민주적이어야 할 조직이 가장 추잡스런 공간으로 변질”(원고 7 기고글), “인권위가 졸지에 조롱과 비판을 받는 처리로 전락”(원고 8 기고글), “전임 위원장이 이미 만들어놓은 성과를 자신의 치적으로 삼거나, 위원회의 독단적 운영에 항의해 사퇴한 두 명의 상임위원 재직 중에 의결된 여러 결정을 마치 자신의 공으로 돌리는”(원고 9 기고글), “자신의 입장과 일치하지 않는 개인에 대한 박해, 더하고 뺄 것도 없이 현재 인권위에서 일어나는 일들의 축소”(원고 10 기고글), “가히 이름만 남은 인권기구라 할 만하다”(원고 11 기고글)이다.

6) 대법원 판결의 내용 중 상고이유 제1점은 국가인권위원회 징계규칙상 재심사위원회 구성에 관한 법리오해에 관한 부분으로서, 원고들은 재심사위원회를 징계위원회와 동일한 위원들로 구성하였다는 것 자체만으로 징계혐의자의 재심사청구권을 침해하거나 절차상 위법이 있다고 주장하였으나, 받아들여지지 않았다. 그리고 상고이유 제2, 3점은 국가공무원법 제66조 제1항 및 제63조의 위헌성에 관한 법리오해에 관한 부분으로서, 원고들은 국가공무원법 제66조 제1항 및 제63조가 위헌이라고 주장하였으나, 받아들여지지 않았다. 상고이유 제4, 5, 6점이 집단행위금지를 규정하고 있는 국가공무원법 제66조 제1항의 해석에 관한 법리오해에 관한 부분이고, 상고이유 제7점이 품위유지의무를 규정하고 있는 국가공무원법 제63조 위반에 관한 법리오해에 관한 부분이다. 이하에서는 상고이유 제1점 및 상고이유 제2, 3점에 관한 소개는 생략한다.

직무전념의무 등을 종합적으로 고려할 때, 국가공무원법 제66조 제1항 본문에 규정된 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’란 ‘공익에 반하는 목적을 위한 행위로서 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위’라고 제한하여 해석하여야 한다. 그리고 국가공무원법 제66조 제1항의 위반행위는 징계 사유에 해당할 뿐만 아니라 형사처벌의 대상도 되므로, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규인 국가공무원법 제66조 제1항의 해석은 엄격하여야 하고, 형벌법규의 의미를 위반행위자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용될 수 없다.”는 해석기준을 우선 제시하였다.

그리고 이와 같은 여러 사정을 고려할 때, “공무원들의 어느 행위가 국가공무원법 제66조 제1항에 규정된 ‘집단행위’에 해당하려면, 그 행위가 반드시 같은 시간, 장소에서 행하여져야 하는 것은 아니지만, 공익에 반하는 어떤 목적을 위한 다수인의 행위로서 집단성이라는 표지를 갖추어야만 한다고 해석함이 타당하다. 따라서 여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사를 표현하거나 여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사를 표현하는 경우, 실제 여럿이 모이는 형태로 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 서명날인을 하는 등의 수단으로 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우 또는 일제 휴가나 집단적인 조퇴, 초과근무 거부 등과 같이 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위로 볼 수 있는 경우에 속하거나 이에 준할 정도로 행위의 집단성이 인정되어야 국가공무원법 제66조 제1항에 해당한다고 볼 수 있다.”는 보다 구체적인 판단기준을 제시하였다.

2) 원고들의 행위가 집단행위에 해당하는지 여부

대법원은 원심이 인정한 사실관계를 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 행위 중 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부 전산망 게시는 모두 후행자가 선행자에 동조하여 동일한 형태의 행위를 각각 한 것에 불과하고, 여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사를 표현하거나 여럿이 단체를 결성하여 그 단체명의로 의사를 표현하는 경우, 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우 또는 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업행위에 해당한다거나 이에 준할 정도로 행위의 집단성이 있다고 보기 어렵다고 보았다. 다만, 원고들 중 일부가 행한 피켓 전시는 위 원고들이 1인 시위에 사용하였던 피켓을 모아서 함께 전시하였다는 점에서 행위의 집단성을 인정할 수 있는 것으로 보았다.

하지만 이 사건 행위는 국가인권위원회가 그 소속 일반계약직공무원인 동료직원 소외에 대하여 계약연장 거부결정을 한 것에 항의하려는 데 그 동기나 목적이 있는 점을 고려할 때, 공익을 위한 것은 아니라 할지라도 공익에 반하는 목적을 갖고 행한 것이라고까지 보기는 어렵고, 그 밖에 국가공무원법에서 공무원에 대하여 금지하는 특정의 정치적 활동에 해당하는 경우 또는 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지 또는 반대의사를 직접적으로 표현하는 등 정치적 편

향성 또는 당파성을 명백히 드러내는 행위 등과 같이 공무원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우도 아니라고 판단하였다.

더구나 원고들은 점심시간을 이용하여 1인 시위를 하였고, 언론기고가 일과시간 중에 행하여졌다고 볼 뚜렷한 증거도 없으며 그 밖에, 기록상 이 사건 행위로 인해 원고들이 자신의 직무를 게을리하는 등 직무전념의무를 해태하였다고 볼 자료가 부족하다고 보았다.

이상과 같은 이유로 대법원은 이 사건 행위가 국가공무원법 제66조 제1항의 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’에 해당한다고 판단한 원심의 판단에는 국가공무원법 제66조 제1항의 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였다.

(2) 품위유지의무 위반이 인정되는지 여부

1) 판단기준

대법원은 “공무원이 외부에 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행위는 그것이 비록 행정조직의 개선과 발전에 도움이 되고, 궁극적으로 행정청의 권한행사의 적정화에 기여하는 면이 있다고 할지라도, 국민들에게는 그 내용의 진위나 당부와는 상관없이 그 자체로 행정청 내부의 갈등으로 비춰져, 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 요인으로 작용할 수 있는 것이고, 특히 그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우에는 그 자체로 국민들로 하여금 공무원 본인은 물론 행정조직 전체의 공정성, 중립성, 신중성 등에 대하여 의문을 갖게 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 위험성이 더욱 크다고 할 것이므로, 그러한 발표행위는 공무원으로서의 체면이나 위신을 손상시키는 행위에 해당한다.”는 기존의 선례(대법원 2007. 7. 13. 선고 2006두12364 판결)가 제시한 법리를 그대로 원용하였다.

2) 원고들의 행위가 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부

대법원은 ① 이 사건 행위를 통한 표현들은 어떠한 객관적인 근거에 의하여 사실을 표현한 것이 아니라 감정적으로 표현한 것으로 보이고, 인권을 보호해야 할 국가인권위원회가 반인권적 행위를 하였다는 취지의 내용이어서 국가인권위원회의 본래 설립 목적에 비추어 국가인권위원회에 대한 국민의 신뢰 등을 실추시킬 우려가 높으며, ② 국가인권위원회가 그 소속 일반계약직공무원인 동료직원 소외에 대한 계약연장을 하지 않았다고 하더라도 이를 이유로 국가인권위원회 지도부를 모욕하고 비판하는 내용의 글을 게시하고 피켓 시위를 하는 것이 적법하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 국가인권위원회가 소외에 대한 계약연장을 거절한 데에 절차상내용상 하자가 있다고 보기 어려우며, ③ 이 사건 행위는 국가인권위원회 직원들 및 불특정 다수의 국

민을 대상으로 한 것이어서 국가인권위원회 내에 지도부와 직원들 사이에 심각한 갈등이 발생했다는 부정적인 사실을 널리 알리게 되는 결과를 가져왔다는 등의 사정을 종합하여, 이 사건 행위로 인하여 국민들로 하여금 국가인권위원회 소속 공무원들 전체의 공정성, 청렴성 등을 의심케 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있다고 보아, 이 사건 행위는 국가공무원법 제63조의 품위유지의무를 위반한 것으로서 징계사유에 해당한다고 판단한 원심판결에 국가공무원법 제63조에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다고 판단하였다.

III. 공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계

1. 공무원의 표현의 자유

공무원은 공직자인 동시에 국민의 한 사람이기도 하므로, 공무원은 공인으로서의 지위⁷⁾와 사인으로서의 지위, 헌법 제7조 제1항에 따른 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위와 기본권을 향유하는 기본권 주체로서의 지위라는 이중적 지위를 가진다.⁸⁾ 따라서 공무원도 표현의 자유를 향유하는 것은 의문의 여지가 없다. 즉 공무원도 원칙적으로는 개인적 표현의 자유, 정치적 표현의 자유, 집단적 표현의 자유(집회 및 결사의 자유) 등을 향유한다고 보아야 한다.

2. 공무원의 표현의 자유에 대한 제한가능성

국민 전체에 대한 봉사자라는 공무원의 신분과 지위의 특수성, 그 직무의 성질, 그리고 근무관계의 특수성 등으로 인해 공무원에 대해서는 일반 국민에 비해 보다 넓고 강한 기본권의 제한이 가능하다.⁹⁾ 따라서 공무원의 표현의 자유는 물론, 특히 공무원의 정치적 중립성으로 인하여 공무원의 정치적 표현의 자유에 대해서는 일반 국민에 비해 보다 넓고 강한 제한이 가능하다.¹⁰⁾

7) 공무원은 법령의 규정에 의하여 공익을 실현하는 사명을 가진다는 측면에서 공인으로서의 지위를 가진다. 김광수, “공무원과 기본권”, 『서강법학』 제10권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2008. 6. 1면.

8) 동일한 주체에 인정되는 이러한 상이한 두 가지 법적 지위로 인하여, 입법자가 공무원제도를 입법을 통하여 구체적으로 형성함에 있어서 공직자로서의 지위와 기본권주체로서의 지위를 어떻게 양립시키고 조화시킬 수 있는지의 문제가 공무원제도의 본질적인 문제가 된다. 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2016, 1290면.

9) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2010, 234면.

10) 직업공무원제나 그 요소인 공무원의 정치적 중립성을 공무의 특성이나 범위, 정치적 행위의 방법, 장소, 시간에 대한 부분적 제한을 넘어 사실상 모든 공무원에 대하여 집단행위나 정치행위를 전면적이고 일률적으로 금지하는 것을 정당화하는 근거로 확대해석하는 입장에 대한 비판적 견해로는

2014두8469 판결에서 다투어진 징계처분의 근거조항인 국가공무원법 제66조 제1항(집단행위금지)¹¹⁾ 및 제63조(품위유지의무)¹²⁾ 이외에 공무원의 표현의 자유를 제한하는 입법례로는, 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 가입하는 행위, 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하는 행위 등의 금지 등을 규정하고 있는 국가공무원법 제65조¹³⁾ 및 지방공무원법 제57조, 국가 또는 지방자치단체의 정책에 대한 공무원의 집단적 반대·방해행위 금지를 규정하고 있는 「국가공무원 복무규정」 제3조 제2항¹⁴⁾ 및 「지방공무원 복무규정」 제1조의2 제2항¹⁵⁾, 공무원의 직무 수행 중 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 착용행위 금지를 규정하고 있는 「국가공무원 복무규정」 제8조의2 제2항¹⁶⁾ 및 「지방공무원 복무규정」 제1조의3 제2항 등이 있다.

그리고 이들 입법례에 대해서 헌법재판소는 합헌결정을 내려 왔다. 예컨대, 집단행위금지를 규정하고 있는 국가공무원법 제66조 제1항에 대한 합헌결정¹⁷⁾ 및 지방공무원법 제58조 제1항에 대한 합헌결정¹⁸⁾, 품위유지의무 및 품위손상행위를 공무원에 대한 징계사유로 규정한 국가

김종철, “국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 <2011헌바32> : 김종철의 견해”, 「헌법재판자료집」 제19집, 헌법재판소, 2014. 12, 155면 참조.

- 11) 지방공무원법은 국가공무원법 제66조 제1항에서 규정하고 있는 집단행위의 금지를 제58조 제1항에서 동일하게 규정하고 있다.
- 12) 지방공무원법은 국가공무원법 제63조에서 규정하고 있는 품위유지의무를 제55조에서 규정하고 있다.
- 13) 제65조(정치 운동의 금지) ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.
② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.
 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
 2. 서명 운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 것
 3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것
 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
 5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
 ③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.
④ 제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 대통령령등으로 정한다.
- 14) 제3조(근무기강의 확립) ② 공무원(「국가공무원법 제3조제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」에 따른 공무원은 제외한다)은 집단·연명(連名)으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가정책의 수립·집행을 방해해서는 아니 된다.
- 15) 제1조의2(근무기강의 확립) ② 공무원(제8조에 따른 공무원은 제외한다)은 집단·연명(聯名)으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가 또는 지방자치단체의 정책을 반대하거나 국가 또는 지방자치단체의 정책 수립·집행을 방해해서는 아니 된다.
- 16) 제8조의2(복장 및 복제 등) ② 공무원은 직무를 수행할 때 제3조에 따른 근무기강을 해치는 정치적 주장을 표시하거나 상징하는 복장 또는 관련 물품을 착용해서는 아니 된다.
- 17) 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바32, 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원; 헌재 2007. 8. 30. 2003헌바51등, 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 등; 헌재 1992. 4. 28. 90헌바27, 국가공무원법 제66조에 대한 헌법소원.
- 18) 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바50, 구 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원; 헌재 2008. 4. 24.

공무원법 제63조 및 제78조 제1항 제3호에 대한 합헌결정¹⁹⁾, 정치 운동의 금지를 규정하고 있는 국가공무원법 제65조 중 공무원의 투표권유운동 및 기부금모집을 금지하고 있는 제2항 제1호 및 제4호에 대한 합헌결정²⁰⁾, 지방공무원이 선거에 있어서 특정정당 또는 특정인의 지지나 반대를 하기 위하여 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유하는 것을 금지하고 위반시 처벌하는 지방공무원법 제57조 제2항 제1호에 대한 합헌결정²¹⁾, 국가 또는 지방자치단체의 정책에 대한 공무원의 집단적 반대방해행위 금지를 규정하고 있는 「국가공무원 복무규정」 제3조 제2항 및 「지방공무원 복무규정」 제1조의2 제2항과 공무원의 직무 수행 중 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 착용행위 금지를 규정하고 있는 「국가공무원 복무규정」 제8조의2 제2항 및 「지방공무원 복무규정」 제1조의3 제2항에 대한 합헌결정²²⁾ 등이 있다.

한편 2014두8469 판결에서 다룬 사건은 사안의 성격상 공무원의 표현의 자유 중 ‘정치적 표현의 자유’보다는 ‘일반적 표현의 자유’와 관련되어 있다. 왜냐하면 원고들의 행위의 내용은 비정규직 근로자의 계약연장거부결정의 부당함과 국가인권위원회 자체의 독립성 등에 관한 사항이고, 정당활동이나 선거와는 관련이 없는 것이어서, 원고들의 행위가 정치적 편향성과 당파성을 띠는 표현행위라고 보기는 힘들기 때문이다.

또한 2014두8469 판결에서 다룬 사건은 표현의 자유 중 ‘집단적 표현의 자유’보다는 ‘개인적 표현의 자유’와 관련되어 있다. 왜냐하면 비록 집단행위에 해당하는지 여부가 이 사건의 핵심적인 쟁점이기는 하나, 외형적인 측면에서 본다면 원고들이 행한 1인 시위, 언론기고행위, 내부 전산망 게시판 게시행위, 피켓 전시행위는 각각 개별적으로 이루어진 행위이기 때문이다. 따라서 원고들의 행위는 외형적으로는 전형적인 개인적 표현의 형식을 띠고 있으므로, 이러한 개인적 표현의 자유를 집단행위금지를 통해서 제한할 수 있는지 여부, 그리고 품위유지의무를 통해서 어느 정도 제한할 수 있는지의 문제가 핵심 쟁점이 되는 것이다.

3. 공무원의 표현의 자유에 대한 제한의 한계

공무원의 표현의 자유에 대해서는 일반 국민에 비해 보다 넓고 강한 제한이 가능하더라도, 이러한 제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필

2004헌바47, 지방공무원법 제57조 제2항 제1호 등 위헌소원; 헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50 등, 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원. 헌법재판소의 2003헌바50등 결정에 대한 평석으로는 이광윤, “공무원의 집단행위 금지의 합헌성 여부 : 2005-10-27 선고, 2003헌바50, 2003헌바62, 2004헌바96, 2005헌바 (병합), 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원”, 「토지공법연구」 제29집, 한국토지공법학회, 2005. 12, 333-346면 참조.

19) 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바435, 국가공무원법 제63조 등 위헌소원.

20) 헌재 2012. 7. 26. 2009헌바298, 국가공무원법 제65조 제2항 등 위헌소원.

21) 헌재 2008. 4. 24. 2004헌바47, 지방공무원법 제57조 제2항 제1호 등 위헌소원.

22) 헌재 2012. 5. 31. 2009헌바705등, 국가공무원 복무규정 제3조 제2항 등 위헌확인.

요한 범위 내에서 이루어져야 하고, 법치국가원리에 따라 법률유보원칙, 명확성원칙, 포괄위임 금지원칙, 과잉금지원칙, 본질적 내용 침해금지원칙 등이 적용되어야 한다. 그리고 공무원도 기본권 주체인 국민이라는 점에서 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위와 국민에 대한 책임을 규정하고 있는 헌법 제7조 제1항이 공무원의 기본권을 형해화시키는 근거조항으로서 기능해서는 안되고²³⁾, 따라서 공무원의 기본권 제한은 국민으로서의 기본권과 조화될 수 있는 범위 내에서 한정적으로 인정된다.²⁴⁾ 2014두8469 판결에서 다룬 사건에 있어서도 공무원의 일반적·개인적 표현의 자유를 국가공무원법 상의 집단행위금지 및 품위유지의무의 해석을 통해서 어느 정도까지 제한하는 것이 과잉금지원칙 등에 부합하느냐의 문제가 내재되어 있다.

IV. 2014두8469 판결의 의의

1. 집단행위금지 위반의 문제

(1) ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 판단기준

국가공무원법 제66조 제1항이 금지하고 있는 집단행위의 의미와 관련하여, 인사혁신처의 「2016년도 징계업무편람」에 따르면, ‘동창회, 친목회, 학회, 토론회, 연설회 등 회합이나 회(會)’ 등을 통한 단체적 행위 전반을 그 목적과 내용에 관계없이 전부 포함한다고 볼 것이 아니라, ‘어떠한 단체의 구성이나 단체적 행동이 그 목적과 행위의 내용에 비추어 공무원의 복무에 관한 질서유지에 유해하거나 그 밖에 공무원으로서의 품위를 손상하는 등 공익을 해치는 특별한 사정이 있는 경우의 집단적 행위’를 뜻하고, 예시로 공무원이 공무원의 신분과 관계있는 일로서 정부시책에 대하여 연명에 의한 집단 의사표시로부터 구체적인 행동(집단적 연가사용, 초과 또는 당직근무 거부, 집단적 조퇴 등)을 포괄하는 것으로서 공무의 수행을 저해하는 일체의 행위를 들고 있다.²⁵⁾

한편 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 판단기준과 관련하여, 대법원은 이 글에서 다루고 있는 2014두8469 판결 이전까지 “공무원으로서 직무에 관한 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정목적에 위한 다수인의 행위로서 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위를 말하지만”²⁶⁾, “공무 이외의 일을 위한 집단적 행위”는 공무가 아닌 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것은 아니고 언론,

23) 정종섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2016, 985면.

24) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017, 660면.

25) 인사혁신처, 「2016년도 징계업무편람」, 진한엠앤비, 2016, 34면.

26) 대법원 2006. 7. 28. 선고 2005도2087 판결.

출판, 집회, 결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항, 헌법상의 원리, 국가공무원법의 취지, 국가공무원법상의 성실의무 및 직무전념의무 등을 종합적으로 고려하여 ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위’라고 축소해석하여야 할 것”²⁷⁾이라는 판단기준을 기본적으로 유지해 왔다.

(2) ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’와 관련된 대법원 주요 선례

이 글에서 다루고 있는 2014두8469 판결 이전까지 집단행위금지 위반과 관련된 대법원의 주요 선례를 정리하면 다음과 같다.

<표 1> 2014두8469 판결 이전 집단행위금지 위반 관련 대법원의 주요 선례

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
1	1992. 2. 14.	90도2310	피고인이 행한 강원교사협의회 대의원대회 및 상임위원회 개최, 강연회에서의 연설, 동해교사협의회 소식지의 작성, 배포는 모두 휴일이나 근무시간 이외에 이루어졌고 달리 공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하였다고 볼 자료가 없으므로 피고인이 ‘공무 이외의 일을 위한 집단적 행위’를 하였다고 볼 수 없다고 한 사례
2	1992. 3. 27.	91누9145	건설부 직제개편안에 대한 직원들의 불만의 의사를 장관에게 직접적으로 표시하기 위하여 장관 주재의 정례조회시 집단퇴장을 한 행위가 ‘공무 외의 집단적 행위’에 해당한다고 인정한 사례
3	1998. 5. 12.	98도662	부안군수, 부안군 내무과장, 부안부군수 등이 부안군의회에서 군수불신임결의안을 채택하려는 군의회 의원들의 직무집행을 군청 직원들을 동원하여 실력으로 저지하기 위해, 구내방송을 통하여 청사 내에 있는 직원 150여 명을 집합시켜 그들로 하여금 의원들이 본회의장에 들어가려는 것을 계단에서부터 가로막아 입장하지 못하게 하고, 의원들이 소회의실에 들어가 의사를 진행하려 하자 다시 직원 50여 명으로 하여금 그 곳에 난입, 회의장을 점거하게 하여 의사진행을 못하게 한 행위가 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
4	2004. 10. 15.	2004도5035	동해시 직장협의회 소속 공무원들이 2002. 4. 27. 원주에서 개최된 ‘공무원노조설립의 합법적 보장을 촉구하기 위한 집회’에 참석하려 하였으나 동해경찰서 경찰관들이 방해하였다는 이유로 이를 항의하기 위하여 민주노총 강원지역 본부장 공소외인이 개최한 ‘인권탄압 동해경찰서 규탄대회’에 참석하여 불법집회와 시위의 방법으로 집단 행동을 한 것이 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례

27) 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결.

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
5	2005. 5. 12.	2003도4331	피고인 등이 공무원 노동조합의 설립 허용을 촉구하면서 정부를 상대로 투쟁할 것을 결의하는 집회의 개최를 주도하고 이에 참석한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
6	2005. 9. 28.	2005도3491	전국공무원노동조합 소속 동료 공무원에 대한 징계처분 행정심판사건의 심의 및 의결을 실시하려고 하자, 전공노 경기지역본부장인 피고인이 전공노 경기지역본부 소속 공무원들 50여명과 함께 징계처분 철회를 요구하는 미신고 집회를 경기도청 구내의 별관 청사 바로 앞에서 한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
7	2005. 10. 13.	2004도5839	피고인들이 전국공무원노동조합의 임원으로 활동하면서 각종 집회에 참석하고, 쟁의행위 찬반투표를 주도하거나 집단으로 자신들의 요구를 관철하기 위하여 감사 또는 징계업무를 방해하고, 무단으로 결근한 행위 등(비록 위 쟁의행위 찬반투표가 점심시간이나 퇴근시간 이후 등 근무시간 이외에 이루어졌고, 경기도의 하남시에 대한 사무감사를 방해할 때에 피고인 일부가 연가를 내고 참여하거나 근무시간 이외에 참여하였다고 하더라도)이 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
8	2006. 5. 12.	2005도4513	전교조 위원장을 비롯한 피고인들이 상급단체인 민주노총의 방침에 따라 민주노동당을 지지하기 위하여 2004. 2. 23. 개최된 정기대의원대회에서 4·15 총선과 관련한 내용의 시국선언문을 준비한 후, 2004. 3. 16.경부터 같은 달 22.경까지 인터넷을 통하여 시국선언문의 배부하고, 전교조 소속 교사 및 일반교사들 2만여 명을 상대로 시국선언문 동참의 서명·날인을 받았으며, 2004. 3. 23.경 기자회견을 통해 시국선언문을 발표하는 등 시국선언문의 배부 및 게시와 관련한 일련의 행위들이 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
9	2006. 7. 28.	2005도2087	피고인이 경찰서에 출석하기에 앞서 언론사 기자들을 불러 놓고 노동3권의 쟁취투쟁과 정부에 의한 공안탄압 분쇄 및 구속된 동지의 구출 등을 내용으로 하는 기자회견문과 출두투쟁결의문을 발표하고 전국공무원노동조합 소속 공무원 100여 명이 참석하여 환송식을 개최한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
10	2006. 9. 22.	2005두15298	공정거래위원회 공무원직장협의회 회장 겸 전국공무원 직장협의회총연합(전공련) 수석부위원장으로서 공무원노동조합을 설립하기 위한 집단행동을 주도하고 장기간 무단결근한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
11	2007. 4. 13.	2006두16991	전국공무원노동조합의 총파업 결의에 따른 전국공무원노동조합 소속 공무원들의 무단결근 행위(시위, 농성, 집회 등에 현실적으로 참가하지 아니하였다고 하더라도)가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
12	2007. 7. 12.	2006도1390	울산광역시 북구청 소속 공무원 213명이 2004. 11. 15. 전국공무원노동조합의 총파업에 참가한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
13	2008. 3. 14. 2008. 2. 14.	2007도11044 2007도11045	피고인이 전국공무원노동조합(이하 ‘전공노’라고 한다)의 전남지역본부 지부장으로서 전공노 전남지역본부 소속 공무원 60여 명과 공모하여 민주노총 등 사회단체와 연대하여 전공노를 사수하고 순천시의 행정대집행 등을 규탄하기 위한 목적으로 개최된 ‘공무원노조 사수 총력결의대회’라는 집회 현장에서 집회참가자들과 함께 ‘공무원노조 사수’ 등의 구호를 외치면서 집회에 참가한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
14	2009. 6. 23.	2006두16786	지방공무원 복무조례개정안에 대한 의견을 표명하기 위하여 전국공무원노동조합 간부 10여 명이 시장의 사택을 방문한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
15	2011. 4. 28.	2007도7514	범의 단체인 전국공무원노동조합의 지부가 당초 공무원 직장협의회 운영에 이용되던 군 청사시설인 사무실을 임의로 사용하자, 지방자치단체장이 자진폐쇄 요청 후 행정대집행법에 따라 행정대집행을 하였는데, 피고인과 위 지부 소속 공무원들이 ‘가사정리’를 사유로 연가를 내면서까지 지방자치단체의 적법한 행정대집행을 저지한 행위가 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례
16	2012. 4. 19.	2010도6388 전원합의체	교사인 피고인들이 전국교직원노동조합 간부들과 공모하여 2009년 1, 2차 시국선언과 ‘교사·공무원 시국선언 탄압 규탄대회’를 추진하고 적극적으로 관여한 행위가 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다고 인정한 사례 ²⁸⁾

28) 이 판결에서 대법원은, “공무원인 교원이 집단적으로 행한 의사표현행위가 국가공무원법이나 공직선거법 등 개별 법률에서 공무원에 대하여 금지하는 특정의 정치적 활동에 해당하는 경우나, 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지 또는 반대의사를 직접적으로 표현하는 등 정치적 편향성 또는 당파성을 명백히 드러내는 행위 등과 같이 공무원인 교원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우에, 그 행위는 공무원인 교원으로서의 본분을 벗어나 공익에 반하는 행위로서 공무원으로서의 직무에 관한 기강을 저해하거나 공무의 본질을 해치는 것이어서 직무전념의무를 해태한 것이라 할 것이므로, 국가공무원법 제66조 제1항이 금지하는 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’에 해당한다.”고 판단하였다.

(3) 원고들의 행위가 금지되는 집단행위에 해당하는지 여부

그동안 대법원이 기본적으로 채택해 왔던 판단기준에 의할 것 같으면, ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 구성요건적 개념표지는 ① 집단행위 여부, ② 공익에 반하는 목적 유무, ③ 직무전념의무 해태 등 직무기장을 저해하거나 공무원으로서의 본분에 반하는 행위 여부(이하 ‘직무전념의무 해태 여부’) 세 가지이고, 이들 개념표지가 ‘모두’ 충족되어야 한다. 또한 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 해당 여부를 판단할 때는, 당해 공무원의 직무내용, 성질 등에 근거하여 그리고 당해 행위가 공무원의 직무전념의무와 직무수행에 지장을 주었는지 여부 등을 구체적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.²⁹⁾ 이 사건 원고들의 행위가 세 가지 구성요건적 개념표지를 충족하는지 여부를 판단하면 다음과 같다.

1) 집단행위 여부

첫 번째 개념표지인 집단행위 여부와 관련하여서는 다음과 같은 요소들을 고려할 필요가 있다.

첫째, 국가공무원법 제66조 제1항의 집단행위의 요건으로 ‘동시간성’과 ‘동장소성’을 요구하는 경우에는 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’이라 한다) 상의 ‘집회’(혹은 ‘시위’) 개념과 차별화되기 어려우므로, ‘동시간성’과 ‘동장소성’은 필요요건이라고 보기 힘들다. 집회는 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 말하는 것이므로, 그 공동의 목적은 ‘내적인 유대 관계’로 족하고, 공동의 의사형성과 의사표현을 전제로 하는 것은 아니기 때문이다.³⁰⁾

하지만 국가공무원법 제66조 제1항의 집단행위 개념은 죄형법정주의, 공무원의 표현의 자유에 미치는 효과 등을 고려할 때, 엄격하게 해석할 필요가 있다. 즉 국가공무원법 제66조 제1항의 위반행위는 징계사유에 해당할 뿐만 아니라, 국가공무원법 제84조의2에 따라 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금이라고 하는 형사처벌의 대상도 되므로 죄형법정주의에 따라 엄격하게 해석해야 한다.

보다 구체적으로, 여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사표현을 하는 경우(집회 또는 시위의 형태), 여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사표현을 하는 경우(모임의 형태), 실제 여럿이 모이는 형태로 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 서명날인을 하는 등의 수단으로 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우(연명의 방식), 일제

29) 김선옥, 2 “공무원의 집단행위금지의 범위 - 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2960 판결 -”, 「행정판례평론」, 한국행정판례연구회, 박영사, 2011, 1058면

30) 헌재 2009. 5. 28. 2007헌바22, 집회 및 시위에 관한 법률 제2조 제1호 등 위헌소원 : “일반적으로 집회는, 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 말하는 것으로 일컬어지고 있고, 그 공동의 목적은 ‘내적인 유대 관계’로 족하다고 할 것이다.”

휴거나 집단적인 조퇴, 초과근무 거부 등과 같이 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위로 볼 수 있는 경우에 속하거나 이에 준할 정도의 집단행위성이 인정되어야 국가공무원법 제66조 제1항의 집단행위에 해당한다고 해석해야 한다.³¹⁾ 대법원도 2014두8469 판결에서 이러한 구체적인 판단기준을 분명하게 제시하고 있다.

둘째, 국가공무원법 제66조 제1항의 집단행위를 엄격하게 해석하고, 또한 위에서 제시한 것처럼 ‘여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사표현을 하는 경우’인지 여부, ‘여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사표현을 하는 경우’인지 여부, ‘여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우’인지 여부, ‘정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위’인지 여부가 ‘행위의 집단성’에 관한 구체적인 기준이 된다면, 개별적인 행위들이 우연적으로 병행하여 이루어진 경우라든지 ‘개인적 표현행위에 있어서 후행자가 선행자에 가담한 경우’ 등은 ‘행위의 집단성’이 결여되어 있는 경우라고 보아야 한다. 이러한 측면에서 사전공모가 인정되기 어렵더라도 후행자가 선행자에 가담한 경우라면 집단행위로 인정할 수 있다는 제1심 및 원심의 논리는 집단행위의 포섭범위를 과도하게 확장시켰다는 근본적인 문제점을 안고 있다. 제1심 및 원심의 논리에 따르면, 최초의 행위자는 만약 후행자가 없었더라면 집단행위금지 위반이 아니지만, 후행자들이 가담하게 되면 사후적으로 집단행위에 해당하게 되어, 동일한 행위에 대한 법적 판단이 사후적이고 우연적인 외부 요인에 따라 달라지는 문제가 발생한다. 또한 제1심 및 원심의 논리에 따르면, 어떠한 사안에 대해 조직 내에서 한 사람이라도 표현행위를 하면 그 이후에는 동일한 사안에 대해서 어떠한 외부적 표현도 할 수 없게 되는 문제를 초래하게 된다.

셋째, 이 사건의 경우에는 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부게시망 게시 등이 문제되고 있는바, 원고들의 이 사건 행위에 대해서 ‘행위의 집단성’을 인정할 수 있는지가 문제될 수 있다. 이를 위해 먼저 원고들의 이 사건 행위 중 다른 행위들의 시발점이 되었던 릴레이 1인 시위의 성격 및 종류, 릴레이 1인 시위가 집시법 상의 집회나 시위에 해당하는지 여부를 살펴볼 필요가 있다. 왜냐하면 만약 1인 시위가 집시법 상의 집회나 시위에 해당한다면, 집회나 시위가 집단적 표현의 자유의 영역이라는 점에서 그 개념본질상 여기서 문제되고 있는 집단

31) 현재 2014. 8. 28. 2011헌바32, 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 : “‘집단행위’라는 문자적 의미는 보통 2인 이상 복수의 자가 단체행위를 하는 것을 의미할 것이나, 국가공무원법이 공무원의 집단행위를 금지하는 취지에 비추어 보면, 구체적으로 몇 명을 의미하는 개념이라기보다 어떠한 단체의 구성이나 활동이 그 목적과 행위의 내용에 비추어 공무원의 직무전념성을 해치거나 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 다수의 결집된 행위로 봄이 상당하다. 이러한 집단 행위에 해당하는 유형에는, 여럿이 단체를 만들어 한 장소에 모여 의사표현을 하는 경우(모임의 형태)와 실제 여럿이 모이는 형태로 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 서명날인을 하는 등의 수단으로 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우(연명의 방식) 등이 있다. 물론 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위, 예컨대 일제휴거나 집단퇴장행위, 초과근무거부도 여기에 포함될 수 있다.”(밀줄 필자 강조)

행위 여부라고 하는 요건이 쉽게 충족되기 때문이다.

‘전통적인 1인 시위’(오직 1명의 사람이 피켓 등을 들거나 어깨띠 등을 두르고 구호를 외치는 등 혼자서 하는 시위)는 대법원이 유권해석을 통해서 정의하고 있는 집회 개념³²⁾에 해당하지 않는다. 따라서 ‘전통적인 1인 시위’는 개인적 표현행위에 해당한다.³³⁾ 문제는 ‘변형된 1인 시위’의 경우인데, 변형된 1인 시위에는 ‘릴레이 1인 시위’³⁴⁾, ‘인간띠잇기 시위’³⁵⁾, ‘혼합형 1인 시위’³⁶⁾가 있고³⁷⁾, 이러한 변형된 1인 시위는 집회의 개념요소 중 ‘다수인’ 및 ‘동일 일시’, ‘동일 장소’ 요건을 회피하기 위한 목적으로 이용되고 있는 것으로 보인다.

집시법 상의 집회 개념을 대법원이 제시해 온 바처럼 “2인 이상의 사람이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적으로 동일한 일시에 동일한 장소에 모이는 것”이라 정의내리고, 여기서 ‘동일 일시’와 관련하여 상당한 시간적 간격을 두고 시간대를 구분하여 1명씩 피켓 게시 등의 방법으로 의견표명을 하는 경우에는 집시법 상의 집회나 시위에 해당하지 않는다고 본다면, 원고들의 릴레이 1인 시위는 적어도 하루 이상의 간격을 두고 이루어진 경우이므로 집시법 상의 집회나 시위에 해당하지 않고 개인적 표현행위에 해당한다고 보아야 한다. 원고들의 릴레이 1인 시위가 개인적 표현행위에 해당한다고 한다면, 원고들의 릴레이 언론기고와 릴레이 내부게시망 게시도 개인적 표현행위에 해당한다고 평가할 수 있다.

결국 원고들의 이 사건 행위는 ‘행위의 집단성’이 결여되어 있는 경우라고 보아야 한다. 따라서 원고들의 이 사건 행위 중 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부게시망 게시는 모두 후행자가 선행자에 동조하여 동일한 형태의 개인적 표현행위를 각각 한 것에 불과하고, ‘여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사표현을 하는 경우’라든지 ‘여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사표현을 하는 경우’, ‘여럿이 가담한 행위

32) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010도11381 판결 : “구 집시법에 의하여 보장 및 규제 대상이 되는 집회란 ‘특정 또는 불특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 일정한 장소에 모이는 것’을 말하고, 그 모이는 장소나 사람의 다수에 제한이 있을 수 없으므로, 2인이 모인 집회도 위 법의 규제 대상이 된다고 보아야 한다.”(밀줄 필자 강조)

33) 헌법 제21조 제1항에서 규정하고 있는 집회란 ‘여러 사람의 만남을 전제’로 하므로, ‘한 사람만의 시위’는 헌법 제21조 제1항의 집회가 아니며 단순한 일인의 표현활동일 뿐이라는 견해도 이와 동일하다. 김경제, “집단적 표현활동, 그 한계는?”, 「공법학연구」 제5권 제2호, 한국비교공법학회, 2004. 5, 220면.

34) 동일한 목적을 가진 여러 명이 교대로 1명씩 특정 장소에서 시위하는 형태를 말한다.

35) 동일한 목적을 가진 여러 사람이 일정한 거리 간격을 두고 각각 1인 시위를 벌이는 형태를 말한다. 거리 이격형 1인 시위라고도 한다.

36) 상이한 목적을 가진 조직에 속한 사람들이 같은 시간대에 같은 장소에서 각각 1인 시위를 벌이는 형태를 말한다.

37) 자세한 것은 이승선, “1인 시위’에 있어서 ‘1인’의 개념에 관한 연구”, 「언론과학연구」 제10권 제2호, 한국지역언론학회, 2010. 6, 401-408면; 이재진·이정기, “표현 수단으로서의 1인 시위에 관한 탐색적 연구 - 관련 판례 분석을 중심으로”, 「언론과학연구」 제9권 제4호, 한국지역언론학회, 2009. 12, 607-608면.

임을 표명하는 경우’ 또는 ‘정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업행위’에 해당한다거나 이에 준할 정도로 행위의 집단성이 있다고 보기 어렵다는 대법원의 판단은 타당하다. 다만 대법원도 지적하고 있듯이, 원고들의 이 사건 행위 중에서 원고들 중 일부가 행한 피켓 전시는 이들이 1인 시위에 사용하였던 피켓을 모아서 함께 전시하였다는 점에서 행위의 집단성을 인정할 여지는 있는 것으로 보인다.

2) 공익에 반하는 목적 유무

두 번째 개념표지인 공익에 반하는 목적 유무와 관련하여서는, 다음과 같은 요소들을 고려할 필요가 있다.

첫째, 공익에 반하는 목적 유무에 관한 판단에 있어서 당해 집단행위가 단순히 ‘공익에 부합하지 않는 것’으로 충분한 것이 아니라 ‘공익에 반하는 목적’을 분명히 갖고 행해져야 한다고 해석해야 한다. 이렇게 해석하지 않으면, 금지되는 집단행위의 포섭범위가 너무 넓어질 위험성이 있기 때문이다. 대법원이 전국교직원노동조합의 2009년 1, 2차 시국선언과 관련된 2012년 11월 26일 2010도6388 전원합의체 판결에서, “공무원인 교원이 집단적으로 행한 의사표현행위가 국가공무원법이나 공직선거법 등 개별 법률에서 공무원에 대하여 금지하는 특정의 정치적 활동에 해당하는 경우나, 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지 또는 반대의사를 직접적으로 표현하는 등 정치적 편향성 또는 당파성을 명백히 드러내는 행위 등과 같이 공무원인 교원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우”로 공익에 반하는 행위의 범위를 한정한 것³⁸⁾도 바로 이러한 취지의 발로로 이해된다.

둘째, 원고들의 이 사건 행위가 공익에 부합하는 행위인지는 불분명하지만, 그렇다고 해서 오직 사익을 위한 것이라거나 공익에 반하는 목적을 분명히 갖고 행한 것이라고 보기도 힘들다. 원고들의 이 사건 행위가 소외에 대한 재계약 거부결정의 부당성에 대한 이의제기 차원에만 국한된다면 특정인의 사적 이익을 위해서 이루어진 것으로 볼 수 있겠지만, 1인 시위 및 언론기고 등의 내용이 국가인권위원회의 독립성 등에 대한 문제제기도 포함하고 있다는 점에서 오직 사익을 위한 것으로 보기도 힘들다. 그렇다고 해서 원고들의 이 사건 행위가 공익에 반하는 목적을 분명히 갖고 행한 것으로 보기도 힘들다. 오히려 국가인권위원회의 설립취지에 비추어 보면 국가인권위원회의 독립성 등에 대한 문제제기는 공익에 부합하는 측면을 갖고 있다고

38) 다만 2010도6388 전원합의체 판결에서 다수의견이 채택한 “공무원의 정치적 편향성 또는 당파성 침해는 곧 공무원의 정치적 중립성 침해이고, 공무원의 정치적 중립성 침해는 공익에 반하는 목적에 해당한다”는 논리구조 및 공익 개념에 대해서는 비판적인 견해가 존재한다. 자세한 것은 이종수, “공무원의 집단적 의사표현행위에 대한 형벌권 행사의 가부 - 대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도6388 전원합의체판결에 대한 평가를 곁하여 -”, 『헌법학연구』 제20권 제2호, 한국헌법학회, 2014. 6, 1-35면 참조.

보아야 한다.

셋째, 원고들의 이 사건 행위가 국가공무원법에서 공무원에 대하여 금지하는 특정의 정치적 활동에 해당하는 경우나, 특정 정당이나 정치세력에 대한 지지 또는 반대의사를 직접적으로 표현하는 등 정치적 편향성 또는 당파성을 명백히 드러내는 행위 등과 같이 공무원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우도 아니다. 대법원도 이 점을 인정하고 있다.

결국 원고들의 이 사건 행위에 공익에 반하는 목적이 있다고 볼 수 없다는 대법원의 판단은 타당하고 적절하다.

3) 직무전념의무 해태 여부

마지막 개념표지인 직무전념의무 해태 여부와 관련하여, 대법원은 원고들이 점심시간을 이용하여 1인 시위를 하였고, 언론기고가 일과시간 중에 행하여졌다고 볼 뚜렷한 증거도 없으며, 그 밖에 기록상 이 사건 행위로 인해 원고들이 자신의 직무를 게을리 하는 등 직무전념의무를 해태하였다고 볼 자료가 부족하다고 판단하였는바, 이러한 대법원의 판단은 사실인정과 관련되어 있을 뿐만 아니라 이러한 판단에 있어서 법리상 문제가 발견되지는 않는다.

(4) 집단행위금지의 해석과 관련한 2014두8469 판결의 의의

결론적으로 이 사건 원고들의 행위는 ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 구성요건적 개념표지 세 가지인 ① 집단행위 여부, ② 공익에 반하는 목적 유무, ③ 직무전념의무 해태 여부 중 어느 하나도 충족하지 않는 것이라는 평가가 가능하다. 이러한 차원에서 이 사건 원고들의 행위가 국가공무원법이 금지하고 있는 집단행위에 해당하지 않는다는 대법원의 결론은 타당하고 적절한 것이었다. 집단행위금지의 해석과 관련한 2014두8469 판결의 의의를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 집단행위금지와 관련된 이전의 사례와는 달리 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시하고 있다는 점을 들 수 있다. 대법원은 2014두8469 판결에서 “여럿이 같은 시간에 한 장소에 모여 집단의 위세를 과시하는 방법으로 의사를 표현하거나 여럿이 단체를 결성하여 그 단체 명의로 의사를 표현하는 경우, 실제 여럿이 모이는 형태로 의사표현을 하는 것은 아니지만 발표문에 서명날인을 하는 등의 수단으로 여럿이 가담한 행위임을 표명하는 경우 또는 일제 휴가나 집단적인 조퇴, 초과근무 거부 등과 같이 정부활동의 능률을 저해하기 위한 집단적 태업 행위로 볼 수 있는 경우에 속하거나 이에 준할 정도로 행위의 집단성이 인정되어야” 국가공무원법 제66조 제1항이 금지하는 집단행위에 해당한다고 판시하였다. 집단행위금지와 관련된 이전의 사례들은 주로 ‘노동운동’에의 해당 여부, 공무원의 ‘정치적 중립성’과 관련된 쟁

점들이 주류를 이루었을 뿐만 아니라, 2014두8469 판결과는 달리 금지되는 집단행위의 유형을 일반적으로 제시하지는 못하고 당해 사건의 해결에만 주안점을 두는 경향이 짙었다. 하지만 2014두8469 판결에서는 대법원이 위와 같이 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시하는 일반론을 전개하였다는 점에서, 금지되는 집단행위에 대한 예측가능성을 높였다는 의의를 부여할 수 있다.

둘째, 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시함으로써, 결과적으로 집단행위의 외연의 확대가능성을 차단하고 있다는 점에 또한 긍정적인 의미를 부여할 수 있다. 그리고 집단행위의 세 가지 구성요건적 개념표지 중의 하나인 ‘공익에 반하는 목적 유무’에 관한 판단에 있어서 엄격하게 해석하고 있는 것도 집단행위의 외연의 확대가능성을 차단하는 데 기여할 수 있다고 생각된다.

셋째, 릴레이 1인 시위 등 이 사건 원고들의 행위를 개인적 표현의 자유의 영역으로 인정함으로써, 결과적으로 공무원의 표현의 자유를 신장시켰다는 점에 큰 의미를 부여할 수 있다. 개인적 표현행위인 ‘전통적인 1인 시위’와는 달리 릴레이 1인 시위 등 ‘변형된 1인 시위’에 대해서는 집시법 상의 집회 또는 시위에 해당되는지 여부, 집회 또는 시위에 포함시켜 집시법에 따른 규제를 해야 하는지 여부 등에 대해서 논란이 많다. 하지만 대법원은 2014두8469 판결에서 문제가 된 원고들의 행위 중 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부 전산망 게시는 모두 후행자가 선행자에 동조하여 동일한 형태의 행위를 각각 한 것에 불과하다고 함으로써, 이러한 행위들의 집단성을 부인하고 따라서 금지되는 집단행위에 해당되지 않는다고 판단하였다. 따라서 릴레이 1인 시위, 릴레이 언론기고, 릴레이 내부 전산망 게시행위를 개인적 표현의 자유의 영역으로 인정한 셈이다. 이러한 차원에서 본다면, 그동안 공무원의 표현의 자유를 제한하였던 대표적인 규제장치인 집단행위금지를 개인적 표현의 자유를 보호하는 방향으로 한정적으로 해석·적용하였다는 점에서, 결과적으로 공무원의 표현의 자유를 신장시켰다는 긍정적인 평가가 가능하다.

2. 품위유지의무 위반의 문제

(1) 품위의 의미 및 품위유지의무 위반의 판단기준

국가공무원법 제63조에 의하면, 공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니 되며, 이를 ‘품위유지의무’라고 한다. 품위유지의무는 직무의 내외를 불문하고 공무원이라는 신분에 기하여 부담하는 의무이므로, 직무와의 관련성은 요구되지 아니한다.³⁹⁾ 그리고 이러한 품위유지의무 위반은 국가공무원법 제78조 제1항 제3호⁴⁰⁾에 따라 징계

39) 품위유지의무에 대해서는 규정의 내용이 추상적이라는 점, 직무와 상관없는 사적인 영역에까지 품

사유가 된다.

국가공무원법 상의 품위유지의무 및 징계 사유와 동일하거나 유사한 내용을 담고 입법례로는 지방공무원법 제55조⁴¹⁾, 법관징계법 제2조 제2호⁴²⁾, 검사징계법 제2조 제3호⁴³⁾, 변호사법 제24조 제1항⁴⁴⁾, 사립학교법 제61조 제1항 제3호⁴⁵⁾ 등이 있다. 그리고 이들 입법례 중 일부에 대해서 헌법재판소는 합헌결정을 내렸다. 예컨대, 국가공무원법 상의 품위유지의무 관련 규정들에 대한 합헌결정⁴⁶⁾, 변호사법 상의 품위유지의무 관련 규정들에 대한 합헌결정⁴⁷⁾, 법관징계법 상의 품위유지의무 관련 규정들에 대한 합헌결정⁴⁸⁾ 등이 있다.

한편 품위유지의무에서 말하는 ‘품위’의 의미 및 품위유지의무 위반의 판단기준과 관련하여, 대법원은 “품위란 주권자인 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다.”⁴⁹⁾ 또는 “공무원의 품위손상행위는 본인은 물론 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있으므로, ‘품위’는 공직의 체면, 위신, 신용을 유지하고, 주권자인 국민의 수임자로서 국민전체의 봉사자로서의 직책을 다함에 손색이 없는 몸가짐을 뜻하는 것으로서, 직무의 내외를 불문하고, 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다.”⁵⁰⁾라는 판단기준을 기본적으로 유지해 왔다. 이러한 대법원의 판단기준에 따르면, 주권자인 국민의 수임자로서 국민전체의 봉사자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품에 어울리는 않는 행위로써, 공무원 본인은 물론 공직사회 전체에 대한 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위인지 여부가 중요한 판단기준이 된다. 문제는 이러한 판단기준이 매우 추상적이라는 데에 있다.

위를 요구하고 있다는 점에서 문제점이 지적되기도 한다. 백창현, “경찰공무원의 품위유지의무에 관한 법적 고찰”, 『경찰학연구』 제16권 제2호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2016. 6, 53-55면.

40) 제78조(징계 사유) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 징계 의결을 요구하여야 하고 그 징계 의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다.

3. 직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때.

41) 제55조(품위 유지의 의무) 공무원은 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.

42) 제2조(징계 사유) 법관에 대한 징계 사유는 다음 각 호와 같다.

2. 법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우.

43) 제2조(징계 사유) 검사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 검사를 징계한다.

3. 직무 관련 여부에 상관없이 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때.

44) 제24조(품위유지의무 등) ① 변호사는 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.

45) 제61조(징계의 사유 및 종류) ① 사립학교의 교원이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 당해 교원의 임면권자는 징계의결의 요구를 하여야 하고, 징계의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다.

3. 직무의 내외를 불문하고 교원으로서의 품위를 손상하는 행위를 한 때.

46) 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바435, 국가공무원법 제63조 등 위헌소원.

47) 헌재 2012. 11. 29. 2010헌바454, 구 변호사법 제90조 제1항 제2호 등 위헌소원.

48) 헌재 2012. 2. 23. 2009헌바34, 법관징계법 제2조 제2호 등 위헌소원.

49) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두20079 판결.

50) 대법원 2013. 4. 25. 선고 2011두23221 판결.

(2) 품위유지의무 위반과 관련된 대법원 선례

대법원이 제시하고 있는 품위의 의미와 품위유지의무 위반의 판단기준이 매우 추상적이기 때문에, 의미있는 구체적인 판단기준을 추출하기 위해서는 품위유지의무 위반과 관련된 대법원의 주요 선례를 살펴볼 수밖에 없는데, 그것을 정리하면 다음과 같다.

<표 2> 품위유지의무 위반 관련 대법원의 주요 선례

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
1	1987. 12. 8.	87누657	파면처분을 당한 바 있던 원고가 파면처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여 그 패소의 판결이 확정되었음에도 불구하고 이에 승복함이 없이 동일한 사안에 관한 재심을 구하지 아니하다가 다른 지역 지방공무원으로 다시 임용된 이후에도 소송을 되풀이 하여 진후 7차례에 걸친 소송에서 모두 패소의 판결을 선고받은 사안에서 원고의 위와 같은 행위는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
2	1999. 12. 21.	98두7787	공법인인 지방공사 의료원의 직원이 그 의료원의 비정상적인 약품 구입절차와 관련하여 상급자인 관리부장과 의료원장에게 공개질의서나 이의신청서를 제출한 행위는 품위유지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단한 사례
3	2000. 6. 9.	98두16613	대학 내에서 대학교수인 원고가 다른 구성원에 대해서 욕설을 하거나 자신에 대한 징계와 관련하여 극히 감정적인 원망을 표현하면서 항의행동 등을 한 행위는 교원으로서의 품위를 손상하는 행위에 해당하지 않는다고 판단한 사례
4	2001. 8. 24.	2000두7704	이른바 '심재륜 사건'으로서 기자회견문 발표행위가 검사로서의 체면이나 위신을 손상시키는 행위에 해당한다고 판단한 사례
5	2002. 9. 27.	2000두2969	감사원 공무원이 허위의 사실을 기자회견을 통하여 공표한 행위는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
6	2007. 6. 14.	2007두3527	파출소장인 원고가 배우자 이외의 자와 부적절한 관계를 맺을 뿐만 아니라 폭행행위를 하고, 지인들이 노래연습장에서 법령상 허용되지 아니한 여자 도우미를 불러 춤을 추고 유흥을 즐기는 자리에 합석하여 함께 유흥을 즐기기도 하였으며, 주로 휴무일을 이용하여 주민들과 수습 회에 걸쳐 1점당 100원 내지 200원 내기의 고스톱이라는 도박을 하는 등의 행위가 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
7	2007. 7. 13.	2006두12364	원고가 "이번 사건의 근본적인 원인은 군수의 제왕적통치 및 상명하복의 체제가 일차적 원인이고, 최고결재권자의 일방적 횡포에서 비롯된 것이며, 이와 관련하여 일을 처리한 공무원들의 불

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
			법적인 행위에 그 책임이 있는 것이고, 이러한 불법과 비리들이 재발되지 않기를 간절히 바랄 뿐입니다.”라는 내용이 포함된 양심선언서를 지방 MBC 홈페이지에 게시하거나 방송 인터뷰를 통하여 그와 같은 주장을 한 행위는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
8	2010. 9. 9.	2008다81732	사립대학 기간제 교원이 타인의 저서를 자신의 연구저작물로 가장하여 연구비와 성과급을 수령하고 나아가 재임용신청을 하면서 자신의 연구실적물로 제출한 행위는 사립학교 교원에 관하여 준용되는 국가공무원법 상의 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
9	2010. 9. 9.	2009두2603	사립학교 교원인 원고가 조교수 승진심사시 실적을 부풀리기 위하여 그 전에 제출한 바 있던 연구실적물들을 반복제출한 행위는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례
10	2011. 11. 24.	2011두10881	지방국세청 공무원인 원고가 국세청 내부통신망인 지식관리시스템 「나도 한마디」 게시판에 “나는 지난 여름에 국세청이 한 일을 알고 있다.”라는 제목의 게시글을 게시한 행위가 품위유지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단한 사례
11	2012. 1. 27.	2010다100919	국민건강보험공단 직원인 원고가 사내게시판에 한 글의 게시행위와 관련하여, 그 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로서 문서의 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면, 이는 근로자의 정당한 활동범위에 속하여 징계사유에 해당하지 않는다고 판단한 사례
12	2013. 4. 25.	2011두23221	강원도립대학 교수인 원고가 학생들과 조교에게 한 비교육적, 비도덕적 언어폭력과 인격모독 등의 언행은 고도의 인격과 도덕성이 요구되는 교육공무원으로서의 품위유지의무를 중대하게 위반한 것으로 판단한 사례
13	2013. 9. 12.	2011두20079	공무원노동조합 전임자가 노동조합 관련 행사에서 민중의례 실시를 주도한 행위와 관련하여, 민중의례를 정치적인 의사표현과 결부시키지 아니하고 정당한 노동조합 활동 범위 내에서 의례적인 방식으로 실시하는 한 공무원의 직무 집행이나 전체 공직사회에 대한 국민의 신뢰가 실추된다고 보기 어려운 점 등을 종합해 보면, 이 행위가 품위유지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단한 사례

연번	선고 일자	판결 번호	쟁점 및 선고 내용
14	2014. 5. 16.	2012두11966	군무원인 원고가 해군 헌병단 수사관으로부터 전달받은 출석요구서를 바닥에 던지고 이를 1회 밟은 사실이 인정되나, 원고의 이러한 행위는 특별한 혐의를 제시하지도 아니한 채 위 납품비리사건 관련 참고인 조사를 한다는 명목으로 수차례 원고를 소환하는 해군 헌병단의 조사 과정에 대하여 불만을 품고 그에 대한 항의 차원에서 이루어진 사정을 비롯한 판시 사정들에 비추어 보면, 품위유지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단한 사례

그런데 이 글에서 다루고 있는 2014두8469 판결의 쟁점은 공무원의 표현의 자유의 문제인 바, 특히 자신이 소속한 조직이나 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 제시하거나 발표하는 행위가 품위유지의무에 위반하는지 여부와 관련하여서는, 위에서 소개한 대법원의 주요 선례 중 다음과 같이 서로 대비되는 선례 두 가지를 주목할 필요가 있다.

먼저 2011년의 2011두10881 판결이다. 이 사건은 지방국세청 공무원인 원고가 국세청 내부통신망인 지식관리시스템 「나도 한마디」 게시판에 “나는 지난 여름에 국세청이 한 일을 알고 있다.”라는 제목의 게시글을 게시한 행위가 품위유지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단한 사례인데, 대법원은 이 판결에서 “이 사건 게시글이 허위사실을 적시한 것이라고 볼 수 없고, 원고가 게시한 댓글이 국세청 직원들로 하여금 한○○ 전 국세청장 및 국세청 조직에 대하여 비판·항의에 나설 것을 선동한 것이라고 볼 수 없으며, 원고가 이 사건 게시글을 게시한 주된 동기 내지 목적은 공공의 이익을 위한 것으로 위 글로 인하여 국세청과 그 소속 직원들의 명예가 훼손되었다고 할 수 없고, 원고가 댓글을 작성한 것이 국세청 조직 내지 관리자에 대한 위협·협박에 해당한다고 할 수 없으며, 이 사건 게시글이 허위사실의 적시에 해당한다거나 국세청 및 그 소속 직원들에 대한 명예를 훼손하였다고보다는 국세청 수뇌부 및 직원들의 반성을 촉구하는 내용이었어서 원고가 이 사건 게시글을 회수하려고 노력하지 않았거나 유포되도록 한 것이 품위유지의무 위반에 해당하지 아니한다.”는 원심의 판단을 그대로 수긍하였다.

두 번째는 2007년의 2006두12364 판결이다. 이 사건은 원고가 “이번 사건의 근본적인 원인은 군수의 제왕적통치 및 상명하복의 체계가 일차적 원인이고, 최고결재권자의 일방적 횡포에서 비롯된 것이며, 이와 관련하여 일을 처리한 공무원들의 불법적인 행위에 그 책임이 있는 것이고, 이러한 불법과 비리들이 재발되지 않기를 간절히 바랄 뿐입니다.”라는 내용이 포함된 양심선언서를 지방 MBC 홈페이지에 게시하거나 방송 인터뷰를 통하여 그와 같은 주장을 한 행위는 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 사례이다. 대법원의 2006두12364 판결에서는 기본적으로 검사의 품위유지의무에 관한 선례인 2000두7704 판결(소위 ‘심재륜 사건’)의 법리

를 원용하면서, “공무원이 외부에 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행위는 그것이 비록 행정조직의 개선과 발전에 도움이 되고, 궁극적으로 행정청의 권한행사의 적정화에 기여하는 면이 있다고 할지라도, 국민들에게는 그 내용의 진위나 당부와는 상관없이 그 자체로 행정청 내부의 갈등으로 비취져, 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 요인으로 작용할 수 있는 것⁵¹⁾이고, 특히 그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우에는 그 자체로 국민들로 하여금 공무원 본인은 물론 행정조직 전체의 공정성, 중립성, 신중성 등에 대하여 의문을 갖게 하여 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 위험성이 더욱 크다고 할 것이므로, 그러한 발표행위는 공무원로서의 체면이나 위신을 손상시키는 행위에 해당한다.”고 판시하였다.

이 글에서 다루고 있는 2014두8469 판결에서 문제가 된 원고들의 행위에 대한 법적 평가에 있어서, 2011년의 2011두10881 판결이 준거가 되어야 하는지 아니면 2007년의 2006두12364 판결이 준거가 되어야 하는지의 문제가 발생하게 된다. 그런데 대법원은 2014두8469 판결에서 2007년의 2006두12364 판결을 원용하였다.

(3) 원고들의 행위가 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부

국가공무원법 제63조 상의 품위유지의무는, 그 자체가 갖고 있는 추상성, 포괄성, 광범위성으로 말미암은 공무원의 표현의 자유에 대한 위축 내지 제한효과를 고려할 때, 품위유지의무 위반행위의 포섭범위를 적절하게 제한하는 차원에서 한정적으로 해석할 필요가 있다.⁵²⁾

이러한 차원에서 공무원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하였다고 하여 곧바로 품위유지의무 위반에 해당하는 것이 아니라, 표현행위의 동기 또는 목적, 표현행위가 이루어진 시기와 장소, 표현의 내용 및 방법, 표현행위의 상대방 등 제반 사정을 종합하여 볼 때 공무원으로서의 품위를 손상하거나 공무원 본인은 물론 공직사회 전체에 대한 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위에 해당하는 경우에 한하여 적용된다고 제한적으로 해석할 필요가 있다.

그런데 위 2011년의 2011두10881 판결과 2007년의 2006두12364 판결은 공무원의 표현의 자유, 특히 외부에 자신이 소속한 조직이나 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행

51) 2006두12364 판결에서 대법원이 피징계자인 공무원의 행위가 품위유지의무 위반이라는 포괄적·추상적 사유에 해당되느냐에 대한 판단기준으로 제시하고 있는 “공무원이 외부에 의견을 발표하는 행위 그 자체로서 행정청 내부의 갈등으로 비취질 가능성이 있다”는 것에 대해서는 정당하고 합리적 기준이라 보기 어렵다는 견해가 존재한다. 김소영, “공무원이 외부에 상사를 비판하는 의견을 발표하는 행위가 징계 사유에 해당되는지 여부”, 『노동법률』 197호, 중앙경제, 2007. 10, 103면

52) 공무원의 품위유지의무는 평균인에 비해 고도의 완전무결한 인품이나 성향을 요구하는 것은 아니고 당해 행위로 인하여 공직 수행에 지장을 초래할 정도로 공무원의 위신이 손상되었는지 여부에서 신중히 검토하여야 한다는 견해가 있다. 신형석, 「공무원의 의무위반에 대한 징계제도에 관한 연구 - 경찰공무원의 의무위반을 중심으로 -」, 중앙대학교 법학석사학위논문, 2008. 6, 45면

위가 품위유지의무에 위반하는지 여부와 관련하여 준거판결은 될 수 있을지언정, 이들 판결로부터 구체적인 판단기준을 추출하기는 어렵다고 판단된다. 2011두10881 판결의 경우에는 품위유지의무의 내용적 전제인 허위사실의 게재, 명예훼손, 선동, 협박에 해당하는지 여부에 초점을 맞춘 경향이 강하고, 2006두12364 판결의 경우에는 ‘그 발표 내용 중에 진위에 의심이 가는 부분이 있거나 그 표현이 개인적인 감정에 휩쓸려 지나치게 단정적이고 과장된 부분이 있는 경우’라는 판단기준이 너무 추상적이고 불명확할 뿐만 아니라 구체적인 판단요소들을 제시해 주지 못한 문제점을 지니고 있다.

따라서 공무원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 보다 구체적인 판단기준을 제시할 필요가 있는데, 이와 관련하여 상정할 수 있는 기준으로는 “표현행위의 동기 또는 목적, 표현행위가 이루어진 시기와 장소, 표현의 내용 및 방법, 표현행위의 상대방 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, ① 부당하게 개인적 이익을 얻거나 불법적인 목적을 관철하기 위해 표현의 자유를 남용하는 경우, ② 허위 사실을 유포하거나 의도적으로 사실을 왜곡과장하여 자신이 속한 기관조직의 명예와 위신을 실추시키거나 그 구성원들을 비방하는 경우, ③ 욕설 등 저속하거나 외설적인 표현을 사용하여 타인에게 모욕감을 느끼게 하는 경우 등이 품위유지의무 위반에 해당한다.”는 기준을 일용 제시할 수 있을 것이다.

이와 같은 구체적인 판단기준을 전제로 하여, 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단하면 다음과 같다.

첫째, 원고들의 이 사건 ‘행위의 동기 또는 목적’과 관련하여, 이 사건 원고들의 행위는 국가인권위원회 내부의 비정규직 보호라고 하는 인권 문제를 계기로 이루어진 것이다. 이 사건 원고들의 행위는, 집단행위금지 위반과 관련하여 대법원이 인정한 바와 같이, 오직 사익을 위한 것이거나 공익에 반하는 목적을 갖고 행한 것이라고 보기 힘들 뿐만 아니라, 이 사건 원고들의 행위가 공무원의 정치적 중립성을 침해할 만한 직접적인 위험을 초래할 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우도 아니다.

둘째, 원고들의 이 사건 ‘행위가 이루어진 시기와 장소’와 관련하여서도 검토가 필요하다. 우선 시기와 관련하여, 대법원이 인정한 바와 같이, 원고들은 점심시간을 이용하여 1인 시위를 하였고, 언론기고행위 역시 일과시간 중에 행하여졌다고 볼 뚜렷한 증거도 없다. 언론에 기고된 글을 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 올린 행위와 국가인권위원회 청사 1층 로비 및 청사 앞 인도 상에 1인 시위에 사용된 피켓을 전시한 행위도 마찬가지로 것으로 보인다. 그리고 장소와 관련하여, 국가인권위원회 청사 1층 로비, 청사 앞 인도, 국가인권위원회 내부 전산망 게시판은 동일하게 평가할 수 있다. 다만 ○○뉴스 등 언론에 글을 기고한 행위에 대해서는 국가인권위원회 청사 앞 피켓 1인 릴레이 시위, 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 기고된

글을 올린 행위, 국가인권위원회 청사 1층 로비 및 청사 앞 인도 상에서의 피켓 전시행위와는 다르게 평가될 여지는 있다.

셋째, 원고들의 이 사건 ‘행위의 내용 및 방법’과 관련하여, 이 사건 원고들의 행위의 내용은 소외에 대한 재계약 거부결정의 부당성에 대한 이의제기와 국가인권위원회의 독립성 등에 대한 문제제기였다. 또한 이 사건 원고들의 행위는 폭력적 방법을 동원한 것이 아닐 뿐만 아니라, 표현의 내용에 다소 감정적인 표현이 있었다고 하더라도, 모욕이나 명예훼손에 이를 정도라고 보기는 힘들다.

넷째, 원고들의 이 사건 ‘행위의 상대방’과 관련하여, ○○뉴스 등 언론에 글을 기고한 행위는 일반 국민들을 대상으로 한 것으로 볼 수 있다. 그리고 국가인권위원회 청사 앞 피켓 1인 릴레이 시위, 국가인권위원회 청사 1층 로비 및 청사 앞 인도 상에서의 피켓 전시행위는 일반 국민 및 국가인권위원회 내부 직원들을 대상으로 한 것으로 볼 수 있다. 반면에 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 기고된 글을 올린 행위는 국가인권위원회 내부 직원들을 대상으로 한 것으로 볼 수 있다.

다섯째, 원고들의 이 사건 행위 중 ○○뉴스 등 언론에 글을 기고한 행위는 ‘표현행위가 이루어진 장소’, ‘표현행위의 상대방’이라는 판단요소에서 원고들의 다른 세 가지 행위와는 다르게 평가될 여지는 존재한다. 하지만 이 요소에 대한 판단에 있어서 국가인권위원회의 특수성을 고려할 필요가 있다. 국가인권위원회는 인권침해를 감시하는 독립적인 국가인권기구로서 일반적인 국가기관 내지 행정기관과는 상이한 설립목적 및 성격을 갖고 있다.⁵³⁾ 국가인권위원회는 1993년 유엔총회에서 인준된 파리원칙, 즉 「국가인권기구의 지위에 관한 원칙(Principles relating to the Status of National Institutions: Paris Principles)」에 근거해서 설치된 인권옹호기구이자 ‘국가’인권기구이다.⁵⁴⁾ 국가기관의 인권침해를 감시하면서도 국가인권기구의 권위 및 인권옹호제도의 효율성을 담보하기 위하여 국가인권기구에 대해서 국가기관성을 부여할 수밖에 없는 국가인권위원회의 ‘모순적 성격’이 존재한다. 국가인권위원회 직원에 대해서 국가공무원으로서의 신분을 부여한 것은 이와 같은 국가인권기구의 ‘모순적 성격’에 기인한 것이다. 따라서 국가공무원으로서의 동일한 지위를 누린다고 하더라도, 그리고 공개된 장소이거

53) 국가인권위원회법 제1조(목적): “이 법은 국가인권위원회를 설립하여 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함을 목적으로 한다.”

54) 국가인권기구는 국가 내에 존재하는 법집행기구(예컨대 사법기관)의 행위가 국제인권법에서 요구하는 수준인지를 점검하고 국가 전체의 인권문제를 관련 국가기관에 권고하기 위하여 국가가 설치하는 인권옹호기구를 말한다. 따라서 국가인권기구는 형식상으로는 국내법상의 기구이지만 그 모체는 국제인권법이며, 활동의 기본방향과 내용은 국제인권규범에서 찾는 이중적이고도 특수한 기구라고 할 수 있다. 박찬운, “국제인권법으로 본 국가인권위원회의 의의와 독립성”, 「법학논총」 제26권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2009. 9, 87면.

나 혹은 일반 국민들을 대상으로 하는 행위라고 하더라도, 국가인권위원회 소속 공무원은 적어도 ‘인권 문제’에 대해서는 상대적으로 자유로운 표현의 자유(의견표명의 자유)를 누린다고 볼 수 있다.

여섯째, 원고들의 이 사건 행위를 통한 의견표명이, ① 부당하게 개인적 이익을 얻거나 불법적인 목적을 관철하기 위해 표현의 자유를 남용하는 경우에는 해당하지 않는 것은 분명하다. 또한 ② 허위 사실을 유포하거나 의도적으로 사실을 왜곡과장하여 자신이 속한 기관조직의 명예와 위신을 실추시키거나 그 구성원들을 비방하는 경우에도 해당하지 않는 것으로 판단된다. 마지막으로 ③ 일부 표현의 내용에 다소 감정적인 표현이 있었다고 하더라도, 이 사건 원고들의 대부분의 행위는 욕설 등 저속하거나 외설적인 표현을 사용하여 타인에게 모욕감을 느끼게 하는 경우에 해당하지도 않는 것으로 보인다.

결론적으로 위와 같은 제반 사정을 종합하여 볼 때, 이 사건 원고들의 행위는 공무원으로서의 품위를 손상하거나 공무원 본인은 물론 공직사회 전체에 대한 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위에 해당하는 경우라고 보기 힘들므로, 국가공무원법 제63조가 규정하고 있는 품위유지의무 위반으로 인정하기 어렵다고 보아야 한다. 이러한 측면에서 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반에 해당한다고 판단한 대법원의 결론에 대해서는 동의하기 어렵다.

(4) 품위유지의무 위반의 해석과 관련한 2014두8469 판결의 의의

품위유지의무 위반의 해석과 관련하여 2014두8469 판결에 대해서는 긍정적인 평가보다는 다음과 같이 비판적인 평가가 가능하다.

첫째, 공무원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 보다 구체적인 판단기준을 제시하지 못하였다는 점이다. 그동안 대법원의 선례가 제시해 온 품위유지의무 위반의 판단기준은 매우 추상적이었고, 특히 외부에 자신이 소속한 조직이나 자신의 상사 등을 비판하는 의견을 발표하는 행위가 품위유지의무에 위반하는지 여부와 관련하여 준거판결들이 될 수 있는 2011년의 2011두10881 판결과 2007년의 2006두12364 판결도 구체적인 판단기준을 제시하지는 못했다. 그리고 이 글에서 다루고 있는 2014두8469 판결도 2007년의 2006두12364 판결이 제시한 판단기준을 그대로 원용하였다는 점에서 이러한 문제점을 여전히 안고 있다. 따라서 법리적인 측면에서는 이전의 대법원 선례와 마찬가지로 2014두8469 판결도 선례로서의 특별한 의미를 획득하지 못하는 한계를 갖고 있다.

둘째, 품위유지의무가 갖고 있는 추상성, 포괄성, 광범위성으로 말미암은 공무원의 표현의 자유에 대한 위축 내지 제한효과를 고려할 때, 공무원의 표현의 자유와 관련하여 품위유지의무 위반행위의 포섭범위를 적절하게 제한하지 못하였다는 점이다. 즉 위에서 지적한 바대로, 공무

원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 보다 구체적인 판단기준을 제시하지 못한 관계로, 2014두8469 판결은 공무원의 표현의 자유와 관련하여 품위유지의무 위반행위의 포섭범위를 적절하게 제한하지 못한 문제점을 안고 있다.

셋째, 결론에 있어서도 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반을 인정하기 어려운 경우에 해당함에도 불구하고 품위유지의무 위반을 인정함으로써, 결과적으로 위에서 긍정적으로 평가한 집단행위금지의 해석과는 달리 품위유지의무 위반에 있어서는 공무원의 표현의 자유를 위축시켰다는 점이다.

V. 나오는 말

이상에서는 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결에 대한 평석을 통해 공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계의 문제를 다루어 보았다. 국가공무원법 상의 집단행위금지와 품위유지의무는 공무원의 표현의 자유를 제한하는 대표적인 규제장치이다. 공무원도 일반국민으로서 표현의 자유를 향유하는 주체가 됨은 당연하므로, 공무원의 표현의 자유를 실질적으로 보장하기 위해서는 국가공무원법 상의 집단행위금지와 품위유지의무의 포섭범위를 적절히 제한할 필요가 있다.

이러한 차원에서 우선 집단행위금지의 해석과 관련하여, 2014두8469 판결은 ① 집단행위금지와 관련된 이전의 사례와는 달리 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시하고 있다는 점, ② 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시함으로써, 결과적으로 집단행위의 외연의 확대가능성을 차단하고 있다는 점, ③ 릴레이 1인 시위 등 이 사건 원고들의 행위를 개인적 표현의 자유의 영역으로 인정함으로써, 결과적으로 공무원의 표현의 자유를 신장시켰다는 점 등에서 긍정적인 평가 및 의의를 부여할 수 있다.

반면에 품위유지의무 위반의 해석과 관련하여서는, 2014두8469 판결은 ① 공무원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 보다 구체적인 판단기준을 제시하지 못하였다는 점, ② 품위유지의무가 갖고 있는 추상성, 포괄성, 광범위성으로 말미암은 공무원의 표현의 자유에 대한 위축 내지 제한효과를 고려할 때, 공무원의 표현의 자유와 관련하여 품위유지의무 위반행위의 포섭범위를 적절하게 제한하지 못하였다는 점, ③ 결론에 있어서도 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반을 인정하기 어려운 경우에 해당함에도 불구하고 품위유지의무 위반을 인정함으로써, 결과적으로 품위유지의무 위반에 있어서는 공무원의 표현의 자유를 위축시켰다는 점 등에서 비판적인 평가가 가능

하다.

국가공무원법 상의 집단행위금지 및 품위유지의무와 공무원의 표현의 자유의 보장문제와 관련하여, 필자가 이 글에서 제시한 문제제기가 향후 법원이 이들 규정의 해석·적용을 함에 있어서 공무원의 표현의 자유의 제한 내지 보장에 대한 보다 합리적이고도 구체적인 판단기준을 제시하는 데 기여할 수 있기를 바라면서 이 글을 마친다.

(논문투고일자: 2017. 08. 09 / 심사 및 수정일자: 2017. 09. 13 / 게재확정일자: 2017. 09. 18)

K C I

주제어 : 공무원, 표현의 자유, 국가공무원법, 집단행위, 품위유지의무, 1인 시위, 릴레이 1인 시위

<참고문헌 및 판례>

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017
- 신형석, 「공무원의 의무위반에 대한 징계제도에 관한 연구 - 경찰공무원의 의무위반을 중심으로 -」, 중앙대학교 법학석사학위논문, 2008. 6
- 인사혁신처, 「2016년도 징계업무편람」, 진한엠앤비, 2016
- 정중섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2016
- 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2016
- 김경제, “집단적 표현활동, 그 한계는?”, 「공법학연구」 제5권 제2호, 한국비교공법학회, 2004. 5
- 김광수, “공무원과 기본권”, 「서강법학」 제10권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2008. 6
- 김선옥, “공무원의 집단행위금지의 범위 - 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2960 판결 -”, 「행정판례평선」, 한국행정판례연구회, 박영사, 2011
- 김소영, “공무원이 외부에 상사를 비판하는 의견을 발표하는 행위가 징계 사유에 해당되는지 여부”, 「노동법률」 197호, 중앙경제, 2007. 10
- 김종철, “국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 <2011헌바32> : 김종철의 견해”, 「헌법재판자료집」 제19집, 헌법재판소, 2014. 12
- 박찬운, “국제인권법으로 본 국가인권위원회의 의의와 독립성”, 「법학논총」 제26권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2009. 9
- 백창현, “경찰공무원의 품위유지의무에 관한 법적 고찰”, 「경찰학연구」 제16권 제2호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2016. 6
- 이광윤, “공무원의 집단행위 금지의 합헌성 여부 : 2005-10-27 선고, 2003헌바50, 2003헌바62, 2004헌바96, 2005헌바 (병합), 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원”, 「토지공법연구」 제29집, 한국토지공법학회, 2005. 12
- 이승선, “‘1인 시위’에 있어서 ‘1인’의 개념에 관한 연구”, 「언론과학연구」 제10권 제2호, 한국지역언론학회, 2010. 6
- 이재진·이정기, “표현 수단으로서의 1인 시위에 관한 탐색적 연구 - 관련 판례 분석을 중심으로”, 「언론과학연구」 제9권 제4호, 한국지역언론학회, 2009. 12
- 이종수, “공무원의 집단적 의사표현행위에 대한 형벌권 행사의 가부 - 대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도6388 전원합의체판결에 대한 평가를 겸하여 -”, 「헌법학연구」 제20권 제2호, 한국헌법학회, 2014. 6
- 헌재 1992. 4. 28. 90헌바27, 국가공무원법 제66조에 대한 헌법소원
- 헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50등, 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원
- 헌재 2007. 8. 30. 2003헌바51등, 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 등
- 헌재 2008. 4. 24. 2004헌바47, 지방공무원법 제57조 제2항 제1호 등 위헌소원
- 헌재 2009. 5. 28. 2007헌바22, 집회 및 시위에 관한 법률 제2조 제1호 등 위헌소원
- 헌재 2012. 2. 23. 2009헌바34, 법관징계법 제2조 제2호 등 위헌소원
- 헌재 2012. 5. 31. 2009헌바705등, 국가공무원 복무규정 제3조 제2항 등 위헌확인
- 헌재 2012. 7. 26. 2009헌바298, 국가공무원법 제65조 제2항 등 위헌소원
- 헌재 2012. 11. 29. 2010헌바454, 구 변호사법 제90조 제1항 제2호 등 위헌소원
- 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바32, 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원
- 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바50, 구 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원
- 헌재 2016. 2. 25. 2013헌바435, 국가공무원법 제63조 등 위헌소원
- 대법원 1987. 12. 8. 선고 87누657 판결
- 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결

대법원 1992. 3. 27. 선고 91누9145 판결
대법원 1998. 5. 12. 선고 98도662 판결
대법원 1999. 12. 21. 선고 98두7787 판결
대법원 2000. 6. 9. 선고 98두16613 판결
대법원 2002. 9. 27. 선고 2000두2969 판결
대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두7704 판결
대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결
대법원 2005. 5. 12. 선고 2003도4331 판결
대법원 2005. 9. 28. 선고 2005도3491 판결
대법원 2005. 10. 13. 선고 2004도5839 판결
대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도4513 판결
대법원 2006. 7. 28. 선고 2005도2087 판결
대법원 2006. 9. 22. 선고 2005두15298 판결
대법원 2007. 4. 13. 선고 2006두16991 판결
대법원 2007. 6. 14. 선고 2007두3527 판결
대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도1390 판결
대법원 2007. 7. 13. 선고 2006두12364 판결
대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도11045 판결
대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도11044 판결
대법원 2009. 6. 23. 선고 2006두16786 판결
대법원 2010. 9. 9. 선고 2008다81732 판결
대법원 2010. 9. 9. 선고 2009두2603 판결
대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결
대법원 2011. 11. 24. 선고 2011두10881 판결
대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다100919 판결
대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결
대법원 2012. 5. 24. 선고 2010도11381 판결
대법원 2013. 4. 25. 선고 2011두23221 판결
대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두20079 판결
대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두11966 판결

<국문초록>

공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계
 - 대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결,
 정직처분등취소의 평석을 중심으로 -

황 성 기

대법원은 2017. 4. 13. 공무원의 표현의 자유와 관련하여 매우 의미있는 판결을 내렸다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2014두8469 판결, 정직처분등취소). 대법원에서 선고된 2014두8469 판결의 쟁점은, 동료직원에 대한 국가인권위원회의 계약연장 거부조치에 반발하여 국가인권위원회 직원들 11명이 매일 한 사람씩 국가인권위원회 청사 앞에서 ‘1인 시위’를 하고, 매일 한사람씩 위 인사 문제 등에 관한 비판글을 언론 및 국가인권위원회 내부 전산망 게시판에 기고한 행위 등에 대해서, 국가공무원법 제66조 제1항의 집단행위금지 위반 및 동법 제63조의 품위유지의무 위반을 이유로 내린 정직 등 징계처분이 위법한지 여부이다. 이 사건 쟁점의 헌법적 의미는 공무원의 표현의 자유를 국가공무원법 상의 집단행위금지 및 품위유지의무의 해석을 통해서 어느 정도까지 제한할 수 있는지 여부이다. 이 글은 2014두8469 판결에 대한 평석을 통해서 공무원의 표현의 자유에 대한 제한과 그 한계의 문제를 다루는 것을 목적으로 한다.

국가공무원법 상의 집단행위금지와 품위유지의무는 공무원의 표현의 자유를 제한하는 대표적인 규제장치이다. 공무원도 일반국민으로서 표현의 자유를 향유하는 주체가 됨은 당연하므로, 공무원의 표현의 자유를 실질적으로 보장하기 위해서는 국가공무원법 상의 집단행위금지와 품위유지의무의 포섭범위를 적절히 제한할 필요가 있다.

이러한 차원에서 우선 집단행위금지의 해석과 관련하여, 2014두8469 판결은 ① 집단행위금지와 관련된 이전의 사례와는 달리 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시하고 있다는 점, ② 금지되는 집단행위의 유형을 보다 구체적으로 제시함으로써, 결과적으로 집단행위의 외연의 확대가능성을 차단하고 있다는 점, ③ 텔레비 1인 시위 등 이 사건 원고들의 행위를 개인적 표현의 자유의 영역으로 인정함으로써, 결과적으로 공무원의 표현의 자유를 신장시켰다는 점 등에서 긍정적인 평가 및 의의를 부여할 수 있다.

반면에 품위유지의무 위반의 해석과 관련하여서는, 2014두8469 판결은 ① 공무원이 내부 혁신 등을 위한 표현행위를 하는 경우 품위유지의무 위반에 해당하는지 여부를 판단함에 있어

서 보다 구체적인 판단기준을 제시하지 못하였다는 점, ② 품위유지의무가 갖고 있는 추상성, 포괄성, 광범위성으로 말미암은 공무원의 표현의 자유에 대한 위축 내지 제한효과를 고려할 때, 공무원의 표현의 자유와 관련하여 품위유지의무 위반행위의 포섭범위를 적절하게 제한하지 못하였다는 점, ③ 결론에 있어서도 이 사건 원고들의 행위가 품위유지의무 위반을 인정하기 어려운 경우에 해당함에도 불구하고 품위유지의무 위반을 인정함으로써, 결과적으로 품위유지의무 위반에 있어서는 공무원의 표현의 자유를 위축시켰다는 점 등에서 비판적인 평가가 가능하다.

K C I

<Abstract>

The Freedom of Expression of Public Official
- Focusing on Study on the Decision 2014Doo8469 of the
Supreme Court of Korea -

Sung Gi Hwang*

The Supreme Court of Korea delivered a very meaningful decision concerning the freedom of expression of public official on April 13, 2017(2014Doo8469). The issue of the decision is whether the disciplinary measures based on violations of prohibition of collective activities and duty to maintain dignity provided by the State Public Officials Act are legal, where the disciplinary measures was imposed on 11 public officials of the National Human Rights Commission who protested by means of relay one person demonstration against the Commission's denial of contract extension to their colleague.

The constitutional meaning of the issue in this case is to which extent the freedom of expression of public official could be restricted by means of interpreting prohibition of collective activities and duty to maintain dignity provided by the State Public Officials Act. The purpose of this study is to look through an issue over restriction and it's limit of the freedom of expression of public official through review on 2014Doo8469 decision.

The prohibition of collective activities and duty to maintain dignity provided by the State Public Officials Act are representative tools to restrict the freedom of expression of public official. Because a public official can enjoy the freedom of expression as a citizen of the Korean society, the extents of prohibition of collective activities and duty to maintain dignity provided by the State Public Officials Act need to be limited properly to guarantee the freedom of expression of public official substantively.

In this context, in terms of interpretation of prohibition of collective activities,

* Professor, School of Law, Hanyang University.

2014Doo8469 decision can earn positive evaluation, because the decision ① presented prohibited types of collective activities concretely in contrast with former cases, ② blocked possibility of extension of collective activities, ③ as a result enhanced the freedom of expression of public official through conceding relay one person demonstration into protection of the freedom of expression.

On the other hand, in terms of interpretation of duty to maintain dignity, 2014Doo8469 decision can earn negative evaluation, because the decision ① didn't present concrete criteria for judging about violation of duty to maintain dignity when public official expressed critical opinions on internal reform. ② didn't block properly possibility of extension of duty to maintain dignity, ③ as a result constricted the freedom of expression of public official through acknowledging violation of duty to maintain dignity in this case.

Key Words : *Public Official, Freedom of Expression, State Public Officials Act, Collective Activities, Duty to Maintain Dignity, One Person Demonstration, Relay One Person Demonstration*