

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020수6304 국회의원당선무효  
원 고 원고  
소송대리인 법무법인 소백  
담당변호사 최원재 외 2인  
피 고 피고  
소송대리인 법무법인 케이에스앤피  
담당변호사 김상준 외 1인  
변 론 종 결 2020. 12. 10.  
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원고의 청구를 기각한다.

소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

2020. 4. 15. △△광역시 □구 선거구에서 실시된 제21대 국회의원선거에서 피고의 당선은 무효로 한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

갑 제1 내지 10호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 사실을 인정할 수 있다.

가. 자유한국당 ○○시당은 2018. 3. 31. 당시 ○○지방경찰청장으로 재직하고 있던 피고를 ○○시장 선거개입 관련 직권남용, 피의사실공표, 선거방해 등의 혐의로 검찰에 고발하였다.

나. 피고는 더불어민주당으로부터 제21대 국회의원선거에 출마할 것을 제의받고 2019. 11. 18.경 경찰청장에게 명예퇴직을 신청하였다. 경찰청장은 2019. 12. 1. 피고에게 위와 같이 고발된 비위 혐의가 수사 중이라는 이유로 명예퇴직 불허 통보를 하였고, 피고는 경찰인재개발원으로 전보되었다.

다. 피고는 2019. 12. 31. 중앙선거관리위원회에 '공무원이 공직선거의 후보자가 되기 위하여 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 기한까지 사직원을 제출하였는데도 소속 기관장이 사직원을 수리하지 않고 있는 상황이라면 후보자등록이 가능한지 여부'를 질의하였다. 이에 대하여 중앙선거관리위원회는 2020. 1. 8. 피고에게 '공직선거법 제53조 제4항에 따르면 같은 조 제1항, 제2항에서 규정한 시기까지 소속 기관장에게 사직원이 접수되면 수리 여부와 상관없이 후보자등록이 가능하다'고 회신하였다. 이에 피고

는 2020. 1. 15. 경찰청장에게 사직원(의원면직신청서)을 제출하여 그 사직원이 접수되었고, 피고는 2020. 1. 16. 더불어민주당 △△시당에 입당원서를 제출하였다.

라. 서울중앙지방검찰청 검사는 2020. 1. 29. 피고를 ○○시장 선거개입 관련 공소사실로 기소하였고(그에 따라 현재 서울중앙지방법원 2020고합79호로 형사재판 진행 중이다), 이를 이유로 경찰청장은 2020. 2. 21. 피고를 경찰인재개발원장에서 직위해제하였다.

마. 피고는 2020. 3. 26. △△광역시 □구 선거구의 더불어민주당 추천 후보자로 등록하였다. 2020. 4. 15. 실시된 △△광역시 □구 선거구의 제21대 국회의원선거(이하 '이 사건 선거'라 한다)에서 더불어민주당이 추천한 후보자인 피고가 66,306표, 미래통합당이 추천한 후보자인 원고가 63,498표, 국가혁명배당금당이 추천한 소외인 후보자가 1,996표를 각 득표하여, 관할 선거관리위원회가 최다 득표자인 피고를 당선인으로 결정하였다. 경찰청장은 2020. 5. 29. 피고에 대하여 조건부 의원면직 결정을 하였다.

## 2. 원고의 주장 요지

원고는 다음의 이유로 피고의 당선이 무효라고 주장한다.

가. 피고가 이 사건 선거의 더불어민주당 추천 후보자로 등록할 당시 경찰인재개발원장직에서 직위해제 처분을 받았을 뿐 국가공무원법상 국가공무원의 신분은 유지되고 있었으므로 공직선거법 제52조 제1항 제5호의 등록무효사유가 있다.

나. 더불어민주당은 피고가 국가공무원법상 공무원 신분으로 정당법 제22조에 따라 당원이 될 수 없음에도 국회의원 후보자로 추천하여 공직선거법 제52조 제1항 제9호의 등록무효사유가 있다.

다. 피고는 경찰공무원으로서 국가공무원법 제64조 제1항에 따라 소속 기관장의 허

가 없이는 겸직이 금지되며 같은 법 제65조에 따라 정치 운동을 할 수 없는 자이므로 선출직 공무원 후보자가 될 수 없고, 공직선거법 제52조 제1항 제10호의 등록무효사유가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 공직선거법 제53조 제4항의 정당한 해석

공직선거법 제52조 제1항은 '후보자등록 후에 제53조 제1항부터 제3항까지 또는 제5항을 위반하여 등록된 것이 발견된 때'(제5호), '후보자등록 후에 정당이 그 소속 당원이 아닌 사람이나 정당법 제22조에 따라 당원이 될 수 없는 사람을 추천한 것이 발견된 때'(제9호) 또는 '후보자등록 후에 다른 법률에 따라 공무담임이 제한되는 사람이나 후보자가 될 수 없는 사람에 해당하는 것이 발견된 때'(제10호)에는 그 후보자의 등록은 무효로 한다고 규정하고 있다. 나아가 공직선거법 제53조 제1항 제1호는 국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원에 해당하는 사람으로서 국회의원 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다고 규정하는 한편, 같은 조 제4항은 "제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 그 소속기관의 장 또는 소속위원회에 사직원이 접수된 때에 그 직을 그만둔 것으로 본다."라고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정들의 내용과 체계, 입법목적을 종합하여 보면, 공무원이 공직선거의 후보자가 되기 위하여 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 기한 내에 그 소속기관의 장 또는 소속위원회에 사직원을 제출하였다면 공직선거법 제53조 제4항에 의하여 그 수리여부와 관계없이 사직원 접수 시점에 그 직을 그만둔 것으로 간주되므로, 그 이후로는 공무원이 해당 공직선거와 관련하여 정당의 추천을 받기 위하여 정당에 가입하거나 후보자등록을 할 수 있다고 보아야 하고, 후보자등록 당시까지 사직원이 수리되지 않았

다고 하더라도 그 후보자등록에 공직선거법 제52조 제1항 제5호, 제9호 또는 제10호를 위반한 등록무효사유가 있다고는 볼 수 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 우리나라 헌법은 정당제 민주주의를 채택하여 정당설립의 자유와 국가의 특별한 보호를 규정하고 있다(헌법 제8조 제1항, 제3항). 헌법 제8조 제1항 전단의 정당설립의 자유는 정당설립의 자유만이 아니라 누구나 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유롭게 정당에 가입하고 정당으로부터 탈퇴할 수 있는 자유를 함께 보장한다(헌법재판소 2006. 3. 30. 선고 2004헌마246 결정 참조). 다른 한편으로, 국가공무원법 제65조 제1항, 제84조 제1항 및 정당법 제22조 제1항 단서, 제53조는 공무원의 정당가입을 금지하고 있다. 이는 공무원의 정치적 중립성을 확보하여 공무원의 국민 전체에 대한 봉사자로서의 근무기강을 확립하고, 나아가 정치와 행정의 분리를 통하여 공무집행에서의 혼란의 초래를 예방하고 국민의 신뢰를 확보하여 헌법상 직업공무원 제도를 수호하려는 목적을 가진다(헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2011헌바42 결정 참조).

2) 공직선거법 제53조 제1항이 공무원에게 선거일 전 90일까지 공직을 사퇴하도록 규정한 것은 공무원이 지위를 이용하여 선거에 개입할 여지를 원천적으로 차단함으로써 선거의 공정성을 추구하고 공직에 근무하는 동안 계속적으로 직무에 전념할 수 있도록 하기 위함이다(헌법재판소 2008. 10. 30. 선고 2006헌마547 결정 참조). 또한 공무원담임권의 내용을 이루는 피선거권을 제한하는 것은 이를 정당화하는 사유가 존재할 경우에만 허용될 수 있으며, 설령 제한할 수 있다 할지라도 불가피한 최소한의 정도에 그쳐야 한다(헌법재판소 2003. 9. 25. 선고 2003헌마106 결정 참조).

3) 공직선거법 제53조 제4항은 공무원이 공직선거에 출마하고자 법정기한 내에 사직원을 제출함으로써 더 이상 직업공무원으로서의 직무를 수행할 의사가 없음을 분명

하게 표시하였음에도 소속 기관장이 사직원 수리를 지연하거나 거부함에 따라 공무원이 법정기한 내에 그 직을 그만둔 상태로 후보자등록을 할 수 없는 부당한 결과가 초래되는 것을 방지하고 공무원의 사직원 제출 후 공직선거 출마의 자유를 보장하기 위하여, 소속 기관장의 사직원 수리 시점이 언제인지 또는 그 사직원 수리 지연·거부에 정당한 사유가 있는지를 따질 것 없이 오직 공무원의 사직원 접수 시점만을 기준으로 후보자등록 가능 여부를 판단하도록 한 것이다. 이를 통해 선거관리위원회가 공직선거의 후보자등록 사무를 명확한 기준에 따라 관리·집행할 수 있고 후보자등록의 효력에 관한 분쟁을 사전에 방지할 수 있다.

4) 공무원이 공직선거에 출마하고자 법정기한 내에 사직원을 제출함으로써 더 이상 직업공무원으로서의 직무를 수행할 의사가 없음을 대내외에 분명하게 표시한 경우에는 해당 공무원이 그 직을 이용하여 선거에 개입할 여지도 줄어들고 국가나 소속 기관장이 해당 공무원에게 직무에 전념하도록 요구할 근거도 약해진다.

5) 한편, 공직선거법은 정당이 그 소속당원을 후보자로 추천할 수 있고(제47조 제1항), 정당추천후보자가 되고자 하는 자는 관할 선거구 선거관리위원회에 제출하는 등록신청서에 정당의 추천서를 첨부하도록 규정하고 있다(제49조 제2항). 따라서 정당추천후보자가 되려면 관할 선거구 선거관리위원회에 후보자등록신청서를 제출하기 전에 정당가입 및 정당의 추천 절차를 마쳐야 한다. 공직선거법 제53조 제4항이 공무원이 공직선거에 출마하고자 법정기한 내에 사직원을 제출하여 접수된 경우에는 그 수리 여부와 관계없이 후보자등록이 가능하도록 하여 공직선거 출마를 허용하고 있는 이상, 공무원이 법정기한 내에 사직원을 제출하여 접수된 이후로는 공직선거에서 정당추천후보자가 되기 위한 정당가입도 허용된다고 보는 것이 정당제 민주주의를 채택한 헌법질서

와 공무원의 법정기한 내 사직원 접수 후 공직선거 출마의 자유를 보장하고 있는 공직선거법 제53조 제4항의 입법취지에 부합하며, 공무원 정당가입 금지 규정의 입법취지에도 배치되지 않는다.

나. 이 사건 사안에 관한 판단

앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 공직선거법 제53조 제1항에서 정한 공무원의 공직선거 출마를 위한 공직 사퇴 법정기한과 관련하여 피고가 이 사건 선거일 전 90일 이전인 2020. 1. 15. 소속 기관장에게 사직원을 제출하여 그 사직원이 접수되었을 때 공직선거법 제53조 제4항에 의하여 그 직을 그만둔 것으로 간주되므로, 그 이후로는 공직선거에서 정당추천을 받기 위한 정당가입 및 후보자등록이 허용된다. 따라서 그 후 피고가 더불어민주당에 가입하고 정당추천을 받아 2020. 3. 26. 후보자등록을 한 것이 공직선거법 제52조 제1항 제5호, 제9호 또는 제10호를 위반한 것이라고 볼 수 없다.

4. 결론

그러므로 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이기택

                  대법관            박정화

주 심      대법관      김선수

            대법관      이흥구