통진당 비례대표지방의원 행정소송 예상 및 파장 분석

2015. 9. 15. 사법정책실

1. 개요

가. 사건 : 전주지법 2015구합407 비례대표지방의회의원퇴직처분취소등

나. 당사자 / 재판부

▣ **원고 : 이현숙(통진당 소속 전라북도 의원)**

▣ **피고 : 1. 전라북도의회의장 2. 전라북도**

▣ **재판부 : 전주지법 제2행정부(재판장 방○○ 부장, 주심 강○○)**

다. 사건의 진행 경과

▣ **2015. 7. 22. 1회 변론기일 ⇨ 변론종결, 선고기일 지정, 2015. 9. 16.**

▣ **선고기일 변경 ⇨ 2015. 11. 25.**

2. 판결 결과 예상

▣ **당초 '청구인용'이 예상되었음**

- 본안에 대한 직접적 판단 예상됨 ⇨ 원고는 지방자치단체를 상대로 지방의회 의원 지위 확인을 구하는 당사자소송을 적법하게 제기
- 재판장의 잠정적 심증 확인(사법지원총괄심의관 - 연수원 동기)
- 2015. 9. 14. 오후 늦게 선고기일 변경

▣ **예상되는 '인용' 이유 구성(상세한 내용은 별지 1 참조)**

- 공직선거법 제192조 제4항 소정의 '해산'에는 '자진해산'은 물론 '위헌정당 해산결정에 따른 강제해산'도 포함됨[1)]

1) 공직선거법 제192조(피선거권상실로 인한 당선무효 등)
④ 비례대표국회의원 또는 비례대표지방의회의원이 소속정당의 합당·해산 또는 제명 외의 사유로

- 지방의원의 행정적 성격
- 법무부 역시 통진당 해산청구 당시 지방의원에 대해서는 의원직 상실청구를 하지 않았음[2)]
- 독일의 사회주의제국당 해산 판결 당시에도 지방의회 의원은 그 직위가 상실되지 않았음

▣ **청구 기각 가능성도 배제할 수 없음('기각' 이유의 설시例는 별지 2 참조)**

3. 청구인용 시 예상되는 반응 및 대처방안

가. 예상되는 반응

▣ **정치권**

- 여당
  - 김진태, 김도읍 등 검사 출신 법사위원 중심으로 대법원 및 각급 법원 국정감사장에서 강한 질타 예상됨(cf. 광주고법 국감일 : 판결 선고 전날인 9. 15.)
  - 지방의원에 대해서는 의원직 상실청구를 하지 않은 법무부 입장을 알면서도 모른 척하고 사법부 공격의 소재로 삼을 것으로 보임
  - 공격의 주된 목적은 국회의원 행정소송의 결과를 원고 청구기각 쪽으로 압박하기 위해서일 것임
- 야당
  - BH 공격의 소재로 삼으면서 통진당 해산결정의 부당함을 부각시키려 할 것임. 다만, 총선 정국을 앞두고 통진당과 거리를 둘 수밖에 없는 야당 입장에서는 일회성 공격 소재에 그칠 것으로 보임

▣ **언론**

당적을 이탈·변경하거나 2 이상의 당적을 가지고 있는 때에는 국회법 제136조(퇴직) 또는 지방자치법 제78조(의원의 퇴직)의 규정에 불구하고 퇴직된다.

2) 통진당 해산청구 사건(2013헌다1)에서 정부는 2014. 1. 7.자 준비서면에서 "국회의원의 경우 지역구 및 비례대표를 불문하고 모두 의원직을 상실한다고 본 반면, 지방의원의 경우 행정영역에 속하므로 의원직을 상실하지 않는다."고 주장하였고, 본건 원고 대리인(이○○ 변호사)은 위 준비서면을 원고에게 유리한 서증(갑 7호증)으로 제출하였음

- 조·중·동 등 주류 언론
  - 지방의원 1인의 지위 상실 여부가 미치는 파급력 크지 않고, 법무부가 지방의원에 대해서 의원직 상실을 청구하지 않은 점 등에 비추어 그 자체로 크게 이슈화할 가능성은 낮음. 다만, 국정감사에서 해당 판결의 문제점 지적하는 여당 법사위원 발언을 인용하는 방식으로 부각시킬 가능성 있음
- 조·중·동 등 주류 언론 역시 국회의원 행정소송에 미치는 영향에 주목할 것으로 보임
- 조·중·동 논조와 부합하지 않는 후속 하급심 판결이 이어질 경우 법원 비판 아이템 중 하나로 활용될 가능성 있음
- 한겨레, 경향 등 진보 매체
  - 헌재 결정의 의미를 축소하기를 희망하는 진보 언론 입장에서는 좋은 소재임
  - 특히 국회의원직 상실 결정이 헌법·법령상 근거가 없이 이루어졌다는 점을 강하게 비판해 온 점에 비추어 비중 있게 다룰 것으로 예상됨

▣ **법무부·검찰**

- 법무부 스스로, 지방의원의 경우 행정적 성격이 강하다는 이유로 의원직 상실청구를 하지 않은 이상 크게 문제 제기를 하지는 않을 것으로 보임
- 다만, 공직선거법 제192조 제4항의 '해산'에 '강제해산'이 포함된다는 해석은, 국회의원 지위확인청구 사건에서 청구인용 판결을 위한 논리적 선결문제이므로 국회의원 행정소송의 추이를 예의 주시할 것으로 보임

나. 대처방안

▣ **국회의원과 지방의원의 성격상 차이, 법무부 역시 지방의원에 대해 대해서는 의원직 상실을 청구하지 않았음을 강조**

▣ **헌재 결정 취지와 크게 모순되지 않는다는 점 강조**

- 헌재는 공직선거법 제192조 제4항의 의미에 관하여 "정당이 스스로 해산하는 경우에 비례대표 국회의원은 퇴직되지 않는다."고 전제한 후 강제해

산 시 그 정당 소속 국회의원이 의원직을 상실하는지 여부에 관하여 헌법이나 법률에 아무런 규정을 두고 있지 않다고 하면서, 위헌정당해산 제도의 취지와 그 제도의 본질적 효력에 비추어 판단해야 한다고 하고 있음

⇨ 직위 상실된 통진당 국회의원 중에는 지역구와 비례대표가 모두 포함되어 있었음. 헌재가 비례대표 국회의원의 의원직 상실의 법적 근거를 공직선거법 제192조 제4항에서 찾지 않았음은 분명함(즉, 제192조 제4항에서 말하는 '해산'이 '자진해산'만을 의미한다고 명시적 해석을 하지는 않았음)

- 따라서 비례대표 지방의원 소속 정당이 강제로 해산된다 하더라도 공직선거법 제192조 제4항에 의해 당연히 의원직 상실되는 것은 아니라는 판단이 헌재 결정과 모순되는 것 아님

▣ 지방 언론의 몰이해·억측에 기인한 오보를 방지하기 위해 공보관을 통한 적극적 대응 필요

- 선고 직후 백브리핑 등을 통해 해당 기자가 사건의 배경을 제대로 이해할 수 있도록 지원

[별지 1]

청구인용 판결에서 제시될 수 있는 논리(상세)

▣ 정당해산 결정과 의원직 상실 사이에 논리적 필연성 없음

● 이 논리는 헌재가 제시한 국회의원직 상실 논거와 정반대 취지임. 즉 지방의원의 행정적 성격을 강조한다면 위 논거를 반드시 청구인용의 논거로 삼아야 할 필요도 없음

▣ 지방의원의 국민(지역)대표성 > 정당기속성

● 국회의원에 비해 정당 영향력이 상대적으로 크지 않음을 강조

▣ 공직선거법상 해산에는 강제해산이 포함됨

● 비례대표 퇴직 여부를 규정한 공직선거법 제192조 제4항의 해산에 강제해산도 포함된다고 설시하는 것이 필수적 ➡ 비례대표 의원의 자의적 당적 변경 방지를 위한 입법취지에 비추어 공선법상 '해산'을 자진해산과 강제해산으로 나누어 볼 이유가 없음

▣ 지방의원의 행정적 성격

● 법무부는, 지방의원은 행정적 성격을 가지므로 위헌정당 해산으로 지위가 상실되지 않는다고 주장하였음

- 법무부가 원용한 독일 사회주의제국당 사건에서 연방의회의원과 주의회의원의 의원직 상실을 선고하면서도, **지방자체단체 소속 의원은 기본적으로 정치적 결정을 하는 영역이 아니라 '행정영역'에 속하므로** 의원직 상실을 선고하지 않았음

● 독일의 사례

- 다만, 독일의 지방자치단체 및 소속의원의 성격이 우리나라의 경우와 상당한 차이점이 있으므로 위 논리를 그대로 원용하기에 다소 무리가 있음

- 다만, 원고 청구를 인용함에 있어, 위 논리만을 독자적 근거로 하지 않고 다른 논리들을 보완하는 논리로 원용은 가능할 것으로 보임

[별지 2]

청구기각 판결에서 제시될 수 있는 논리(상세)

▣ 제1안 : 공직선거법 제192조 제4항 소정의 '해산'이 '자진해산'만을 의미한다고 보는 방안

- 기각 이유 설시례 : 공직선거법 제192조 제4항은 비례대표국회의원 또는 비례대표지방의회의원이 소속 정당의 합당·'해산' 또는 제명 외의 사유로 당적을 이탈하는 경우 퇴직된다고 규정하는데, 이 조항은 당내 노선투쟁에서 패배한 소수자를 보호하고 의원 자신의 의사에 반하여 당적이 이탈·변경되는 경우까지 의원직을 상실시키는 것이 가혹하다는 고려에서 규정된 것이라고 보인다. 그러나 그렇다 하더라도, 나아가 위 조항이 정부의 청구에 의해 헌법재판소가 해당 정당을 강제해산하는 경우에까지 소속 정당 의원의 의원직을 유지시키는 것을 당초의 입법목적으로 한 것으로 보기는 어렵다. 또한 공직선거법 제192조 제4항이 해산 외의 사유로 열거하고 있는 '합당'이나 '제명' 모두 당해 소속 정당이 자율적으로 존속하고 임의에 따른 결정을 내릴 수 있는 경우를 상정한 것임에 비추어 여기서의 '해산'은 '자진해산'을 의미할 뿐, 더 나아가 위헌정당해산심판을 받아 '강제해산'되는 경우까지 규정한 것으로 보기는 어렵다.

▣ 제2안 : 공직선거법 제192조 제4항 소정의 '해산'에 '자진해산'은 물론 '강제해산'도 포함된다고 보는 방안

- 공직선거법 제192조 제4항의 '해산'에 강제해산도 포함된다고 보더라도 곧바로 원고 청구가 인용되어야 하는 것은 아니고 법원은 여전히 비례대표와 지역구를 불문하고 정당해산이 된 정치적 현실, 현행 법규 해석을 통해 의원직 상실 여부를 판단할 수 있음
- 헌법상 정당해산 시 의원직 상실 규정이 삭제된 것만으로는 입법자 의사가 변경된 것은 아님
- 정당해산심판결정이 된 마당에 의원직을 유지하는 것으로 보는 것은 정당해산제도의 취지 및 방어적 민주주의 관점에서 옳지 않음

▣ 검토 : 제2안은 헌재의 스탠스를 그대로 답습하고 논리적으로도 매끄럽지 않아 부적절함