

주민소환제의 도입이 지니는 헌법적 함의

Verfassungsrechtliche Bedeutung der Abwahl der gewählten Beamten durch Bürger

이 종 수(Lee, Jong-Soo)*

ABSTRACT

Nach langen Auseinandersetzungen ist am 2. 5. 2006 der Gesetzesentwurf für die Abwahl der gewählten Beamten durch Bürger erlassen worden. Damit wurde auf der Ebene der kommunalen Selbstverwaltung direkte Kontrollmaßnahme über die gewählten Beamten durch Bürger auf der Basis von Direkt- und Partizipationsdemokratie sichergestellt.

Trotz der positiven Funktionen von Abwahl(recall) ist ihre Funktionsfähigkeit im Hinblick auf die koreanische Realität fraglich, da sie angesichts der sog. Provinzialismus Koreas mißbraucht werden könnte. Nach der diesjährigen Kommunalwahl wurde jedoch Dominanz einer auf dem Provinzialismus bewirkenden Partei noch stärker, so dass die Einführung eines Bürgerentscheides unumgänglich scheint, um den Amtsmissbrauch bzw. die Korruptionen von gewählten Beamten verhindern und bestrafen zu können.

Trotz des Grundsatzes des freien Mandats scheint in Bezug auf die kommunale Selbstverwaltung als eine der institutionellen Garantien die Einführung der Abwahl durch Bürger nicht verfassungswidrig, da sie auf Basis der Volkssouveränität direkte Kontrollmaßnahme durch Bürger und eine verfassungsmäßige Ausübung der Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung darstellt.

Ohne Beseitigung der strukturellen Fragen kann das Problem der Korruptionen und des Amtsmissbrauchs von gewählten Beamten nicht gelöst werden. Neben der Einführung der Abwahl durch Bürger muss man noch die kommunale Selbstverwaltung und die Kommunalwahlen attraktiver machen, so dass die Bürger sich kommunal-politisch interessieren könnten. Korruptionen sind nämlich in dieser Umgebung schwer stattzufinden. Dazu sollten das geltende Parteiengesetz und das Wahlgesetz, in denen nur Volksparteien als die für die Wahl qualifizierten Parteien an der Wahl beteiligen dürfen, geändert werden. Um die sog. Regionalparteien bzw. Rathausparteien an der Kommunalwahl zu beteiligen und um die Überwachungs- und Kontrollfunktionen über gewählte Beamten durch Berufsbeamte sicherzustellen, muß noch der Beamtenstatus von Berufsbeamten strukturell und institutionell verstärkt gewährleistet werden.

Key Words : 직접민주주의, 지방자치, 지방선거, 주민소환제, 주민투표제, 부정부패, 대의제도, 자유위임

I. 들어가는 말

주지하다시피 지난 2006년 5월 2일에 주민소환에 관한 법률안(이하에서는 주민소환법으로 약칭함)이 국회의장의 직권상정에 의해 본회의에서 가결되었다. 이미 이전부터

여·야간에 각 당별로 일정한 논의를 통해서 주민소환제의 도입에 관한 원론적인 합의가 있었으나 최종안을 마련하는 데에는 이견이 없지 않았고, 사학법제개정을 요구하면서 한나라당이 법안심의를 반대하는 가운데 민생법안들을 강행통과하려는 여당에 협조하는 반대급부(?)로 민주노동당이 직권상정을 요구한 동 법률안이 최종적으로 위원회대안을 채택하는 가운데 국회를 통과하였다. 이로써 비록 우여곡절을 겪긴 했지만 직접민주주의의 주요한 제도가운데 하나인 주민소환제가 지방자치차원에서 제도적으로 확보되었다.

노무현 대통령의 참여정부가 출범하면서 2003년 7월에 발표한 ‘참여정부 지방분권로드맵’에서는 주민소환제 도입을 위해 2004년도에 방안을 마련하여 2005년도 도입을 목표로 정했으며 또한 지방분권특별법 제14조 제1항에서도 주민소환제의 도입이 명시되기도 했다. 참여민주주의를 표방하는 현 정부에서의 지난 주민투표법과 더불어서 금번 주민소환법의 제정은 헌법적으로도 그 시사하는 바가 크다.

주민소환제의 도입이 지니는 함의와 그 영향은 대단히 커 보인다. 그간 행정학계와 행정법학계, 특히 지방행정학과 지방자치법학의 영역에서 주민소환제의 도입과 이에 따른 입법화의 방향과 내용 및 부수되는 문제점 등을 주제로 다수의 심포지엄이 개최되었고, 이로써 주민소환제와 관련하여 비교법적인 논의를 포함하여 일정한 논의성과가 충분히 축적되었다고 보인다.¹⁾ 이러한 이유로 본 발제에서는 가능한 한 논의의 중복을 피하기 위하여 주로 헌법학의 관점에서 주민소환제가 지니는 함의 및 이에 부수되는 문제점을 다루는 데에 논의범위를 한정하고자 한다.

II. 주민소환법의 주요내용과 문제점

1. 주요내용

금번에 국회를 통과한 주민소환법은 주민소환투표의 대상으로 제7조 제1항에서 해당 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표시·도의원 및 비례대표자치구시·군의원은 제외)을 규정하고 있다. 소환사유에는 아무런 제한을 두고 있지 않으며, 주민소환투표의 청구 서명인수는 선출직 지방공직자별로 차별화하고 있으며,²⁾ 특정지역 중심의

* 연세대학교 법과대학 조교수

1) 독일의 주민소환제와 관련해서는 최봉석, “독일의 법제와 판례로 본 주민소환제의 요건과 절차”, 『안암법학』 제14호(2002), 83쪽 이하; 미국의 주민소환제와 관련해서는 F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』(대영출판사, 2002); 일본의 주민소환제와 관련해서는 함인선, “주민소환제도에 관한 입법론적 고찰-일본 지방자치단체 장 해직청구제도를 중심으로-”, 『공법학연구』 제5권 제2호(2004), 3쪽 이하 참조; 이와는 별도로 위 주제와 관련한 일반론으로는 한귀현, “주민소환제도의 도입방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제21집(2004), 507쪽 이하; 이기우, “주민소환제도의 입법방향”, 『지방포럼』 제7호(2001), 23쪽 이하 참조.

2) 시·도지사는 당해 지방자치단체의 주민소환투표청구권자 총수의 100분의 10이상, 시장·군

주민소환투표 청구가 남용되지 않도록 하기 위하여 청구 서명인 확보에 있어 일정한 지역분포를 요건으로 정하고 있고³⁾ 또한 주민소환투표 실시의 청구기간에 일정한 제한을 두고 있다.⁴⁾

주민소환투표대상자는 주민소환투표안을 공고한 때부터 주민소환투표결과를 공표할 때까지 그 권한행사가 정지되며, 지방자치단체의 장의 권한이 정지된 경우에는 부단체장이 그 권한을 대행토록 정하고 있다. 동법 제2조에 따라서 주민소환투표업무는 해당 지방자치단체의 장 선거 및 지방의회의원선거의 선거구 선거사무를 행하는 선거관리위원회가 관리하고, 동법 제14조에서는 관할선거관리위원회는 주민소환투표청구가 적법하다고 인정하는 때에는 지체 없이 주민소환투표대상자에게 서면으로 소명할 것을 요청하여야 하며, 주민소환투표대상자가 소명요지와 소명서를 제출하는 경우에는 소명요지를 함께 공고토록 정하고 있다.

동법 제22조에서는 주민소환은 주민소환투표권자 총수의 3분의1 이상의 투표와 유효투표 총수 과반수의 찬성으로 확정토록 정하고 있고, 동법 제23조에 따라 주민소환이 확정된 때에는 주민소환투표대상자는 그 결과가 공표된 시점부터 그 직을 상실하며, 그 직을 상실한 자는 그로 인하여 실시되는 해당 보궐선거에는 후보자로 등록될 수 없도록 정하고 있다.

2. 문제점, 특히 선관위의 공정성과 관련하여

주민소환투표의 발의요건에 관한 사항이나 주민소환투표의 확정요건 등에 관한 사항에 관하여는 그간 비교법적인 논의에 기초해서 여러 가지 의견들이 제기되었었고, 위에서 규정되고 있는 바와 같이 주민소환제가 실시되고 있는 다른 나라들에 비해서 그 요건들이 입법형성의 합리적인 범주를 벗어난다고 보이지는 않는다. 예컨대 발의요건과 확정요건의 지나친 완화로 인해서 주민소환투표가 지나치게 남용된다고 판단된다면, 추후 이를 보다 강화하는 법개정을 진지하게 고려하여야 할 것이다.

시행령을 통해서 정하게 되어있는 서명요청활동기간과 주민소환투표운동기간도 합리

수·자치구의 구청장은 당해 지방자치단체의 주민소환투표청구권자 총수의 100분의 15이상, 지역구시·도의원 및 지역구자치구·시·군의원은 당해 지방의회의원의 선거구 안의 주민소환투표청구권자 총수의 100분의 20 이상으로 한다(동법 제7조 제1항).

- 3) 시·도지사에게 대한 주민소환투표를 청구함에 있어서는 당해 지방자치단체 관할구역 안의 시·군·자치구 전체의 수가 3개 이상인 경우에는 3분의 1이상의 시·군·자치구에서 각각 주민소환투표청구권자 총수의 10000분의 5 이상 1000분의 10 이하의 범위 안에서 대통령령이 정하는 수 이상의 서명을 받아야 하고, 시장·군수·자치구의 구청장 및 지역구지방의회의원에 대해서는 당해 시장·군수·자치구의 구청장 및 당해 지역구지방의회의원 선거구 안의 읍·면·동에서 시·도지사의 경우와 동일한 기준으로 서명을 받아야 한다(동법 제7조제2항 및 제3항).
- 4) 임기개시일부터 1년 이내·임기만료일부터 1년 미만인 때, 해당 선출직 지방공직자에 대한 주민소환투표를 실시한 날부터 1년 이내인 때에는 주민소환투표의 실시를 청구할 수 없다(동법 제8조).

적인 범위 내에서 적절한 기간이 정해져야 할 것이다.

다만 문제되는 사항은 동법 제5조에 따른 관할선거관리위원회의 주민소환투표의 홍보·계도에 관한 것이다. 선거에 있어서 관할선거관리위원회가 중립성을 유지하는 것은 당연한 헌법적·법적 요청이다. 적어도 선거 자체의 공정성을 위해서 선거관리위원회가 선거운동을 규제하는 것은 불가피한 헌법적 요청이고, 이 또한 선거운동의 자유를 최소한으로 제한하는 가운데, 의도하는 공정성이 확보되어야겠지만, 현행의 원칙적인 상대다수대표선거제도하에서의 선출직 공직자를 뽑기 위한 통상적인 선거와는 달리 주민소환투표에 있어서는 관할선거관리위원회의 보다 신중한 접근이 요구된다. 왜냐하면 동법 제22조 제1항과 제2항의 규정에 의하면 선출직 지방공직자에 대한 주민소환의 확정을 위해서는 주민소환투표권자 총수의 3분의 1이상의 투표가 요건이고, 주민소환투표자의 수가 주민소환투표권자 총수의 3분의1에 미달하는 때에는 아예 개표를 하지 않도록 정하고 있기 때문이다. 따라서 주민소환투표의 투표율을 높이기 위한 관할선거관리위원회의 적극적인 홍보 자체가 대통령선거나 국회의원선거와는 달리 이 경우에는 바로 투표결과에 직접적인 영향을 미치게 된다.⁵⁾ 결론적으로 주민소환투표에 있어서 관할선거위원회의 중립성과 공정성이 확보·유지되기 위해서는, 투표계도에 있어서는 몰라도 투표홍보에 관한 사항은 주민소환을 추진하는 측이 법에서 정한 테두리 내에서 합법적으로 행해지는 소환운동으로 족하다. 이러한 의미에서 동 조항은 헌법합치적으로 해석될 수 있다고 보인다. 이 경우 주민소환을 반대하는 측에게도 충분한 소환반대 또는 투표불참의 운동기회를 보장함이 무기평등의 원칙이나 기회의 균등원칙에 보다 부합된다고 본다.

III. 소환제의 헌법적 기초

1. 소환제의 역사

생각건대 인류사회가 이른바 정치공동체를 꾸려오던 오랜 옛날부터 어떤 형식으로든 정치공동체의 통치자가 있었을 터이고, 이 통치자가 권력의 속성 그대로 권력을 자신의 사유재산처럼 자의적으로 오·남용하는 데에 민중들이 저항해왔고 또한 일정한 통제수

5) 최근 대통령선거나 국회의원선거에서의 투표율의 저조, 특히 젊은 유권자들의 투표참가에의 소극성으로 인해서 선거관리위원회가 투표율을 높이기 위해 적극적인 공론화작업, 즉 선거홍보를 실시하고 있고, 이외에도 투표참가자에 대한 일정한 인센티브 부여 등 다양한 방법이 논의되고 있다. 여론조사기관이나 선거전문가들의 객관적인 분석과 통계에 따르면, 젊은 유권자들의 투표율 고저가 결정적으로 특정 정당들에게 유·불리하게 작용한다고 판단되지만, 그럼에도 불구하고 이로 인한 위험성의 문제가 각 정당들로부터 크게 불거지지 않는 이유는 이들 선거에서의 높은 투표율이 선출·구성된 대의기관으로 하여금 권한행사에 있어서 민주적 정당성을 확보케 하는 결정적인 계기가 된다는 공통의 인식에 터 잡고 있다고 보인다. 이와는 달리 본고에서 다루는 주민소환투표는 이러한 민주적 정당성의 부여라는 계기가 탈락되어 있고, 본문에서 기술한 바와 같이 투표참가 자체가 소환투표결과를 좌우하는 중요한 법정요건이기 때문에 선거위원의 다른 신중한 접근이 필요하다.

단을 강구해왔다. 이러한 내용이 지금까지 권력제한을 위한 헌법의 성립 및 기본권의 발전과 그 궤를 같이해 왔다고 여겨진다.

예컨대 고대 그리스의 아테네에서 행해졌던 도편추방제(Ostrakismos)⁶⁾ 또는 로마공화정 당시의 해임제도⁷⁾가 시민들이 통치자를 소환하는 하나의 原型이었을 것이다. 이후 중세절대국가의 성립·발전을 통해 권력전횡의 극단을 경험하였고, 뒤이은 시민혁명을 통해 확보된 민주헌정시스템은 특히 미국과 프랑스에서 직접민주주의구현의 한 방법으로서 공직자에 대한 소환제도의 도입을 당연한 역사적·논리적 귀결로 확보하게 되었다.⁸⁾

2. 소환제의 의의

소환제(Recall, Abwahl, Abberufung)는 선거권자가 자신들이 직접 임명한 공직자를 투표로써 임기만료 이전에 그 직에서 해임케 하는 제도이다. 특히 본고에서 다루는 주민소환제는 지방자치의 범주 안에서 선거권을 가진 주민들이 그네들이 뽑은 자치단체의 장과 지방의회의 의원을 임기 전에 투표로써 해임시키는 제도이다.

세습에 의해서가 아니라 민주적인 선거에 의해서 권력담당자를 선출하고, 제한된 임기를 통해서 시한부의 권력을 맡김으로써 권력행사의 민주적 정당성과 이에 따른 책임성을 확보할 수 있는 대의제의 원리는 그 자체로 국민주권원리의 실현양태의 하나이다. 공직자에게 헌법상 또는 법상 보장된 임기는, 이로써 공직자가 자신의 임기동안에 ‘마음대로’ 정책결정을 행할 수 있다는 의미가 아니라, 적어도 주권자인 국민의 의사에 명백히 반하는 권력행사가 이루어질 경우에 위임된 권력을 회수할 수 있는, 다른 말로 로

- 6) 문헌에 따르면 기원전 500년경 무렵에 도입된 이 제도는 아테네의 민주주의가 참주 출현을 영구히 막을 방법을 찾다가 고안해 낸 것으로 연임이 허용되는 장군직에 있으면서 독재자가 되는 것을 방지하기 위해 누구든 참주가 될 기미가 보이면 민회에서 6천명 이상의 찬성으로 국외로 추방되는 것을 골자로 한다. 결정이 내려지면 10일 이내에 추방되어서 10년간 들어오지 못했다. 비록 당사자의 재산권이 보호되었다고는 하지만, 당시 아테네사회에서 삶의 터전인 고향에서 추방되는 일은 지금 우리가 상상할 수 있는 이상의 가혹한 형벌이었다고 한다. 아무리 뛰어난 사람이라도 사소한 언행 하나의 잘못으로 민중들의 미움을 사면 추방될 수 있었고, 이러한 데마고그에 의한 민중들의 변덕과 경박함예의 의존은 후세 학자들에게 민주주의를 경멸하는 한 원인을 제공하기도 했다. 통치자의 부정부패와 무관하게 단지 인기가 높아져 참주 내지 독재자가 될 가능성만으로도 투표로 추방할 수 있었다는 사실은 오늘날의 소위 대중민주주의가 그것이 안고 있는 여러 단점에도 불구하고 독재를 막을 수 있는 유일한 정치체제라는 평가와도 일맥상통한다고 보인다.
- 7) 로마공화정에서 원로원 법안을 거부하였기 때문에 당시 호민관 옥타비우스(Octavious)가 시민투표로 해임되었던 기원전 133년의 사건에서 소환제의 기원을 찾는 견해가 있다. F. F. Abbott, *The Referendum and the Recall Among the Ancient Romans*, *The Swanee Review*, January 1915, pp. 92-94 (F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』 (대영출판사, 2002), 17쪽에서 재인용).
- 8) 특히 프랑스시민혁명 이후 인민주권론과 국민주권론간의 대립 및 자유위임과 명령적(기속)위임을 둘러싼 논쟁 대립에 관하여 (좌파적 시각에서) 분석한 문헌으로 杉原泰雄의 다수 논문들, 국순옥 엮음, 『자본주의와 헌법』 (까치, 1987), 19쪽 이하 참조.

크식의 ‘신임의 철회’가 확보됨을 전제하고 있다. 예컨대 현행 헌법재판제도상 마련되어 있는 탄핵제도가 그러하다.

그러나 현행의 탄핵제도는 탄핵소추의 발의와 의결 그리고 최종적인 탄핵의 결정이 국민의 직접적인 참여가 배제된 채, 국회와 헌법재판소라는 대의기관을 통해서 이루어진다는 점에서 여기서 논하고 있는 소환제도와는 상이하다.⁹⁾ 여기서 다루어지는 소환제는 주민이 선출된 공직자를 임기 전에 직접 해임시킨다는 의미에서 직접민주주의의 실현형태에 속하고, 이로써 자유위임을 골간으로 하는 헌법상의 대의제원리와 일정한 접점을 형성하고 있다.

3. 소환제와 대의제도

주지하다시피 간접민주주의에 속하는 대의제는 주권자인 국민이 직접 통치하지 아니하고 주권자로부터 구성된 대의기관으로 하여금 통치권을 행사케 하는 제도를 말한다. 즉 국민주권원리를 바탕으로 국민이 가지는 대의기관구성권과 대의기관이 가지는 정책결정권을 분리시켜 헌법국가를 운영하는 통치시스템을 뜻한다.¹⁰⁾

소환제는 공직자가 행하는 각종의 비리·부정은 논외로 치더라도 주민의 의사에 반하는 정책결정을 한 공직자를 임기 중에 해임시킴으로써 일종의 ‘명령적 위임’ 내지 ‘기속위임’을 실현한다는 점에서 ‘자유위임’을 원칙으로 하는 현행의 대의제원리와는 합치여부가 문제시된다. 주지하다시피 국회의원이 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행함을 정하고 있는 헌법 제46조 제2항 규정을 자유위임원칙으로 이해하는 것이 헌법학계의 통설의 입장이다. 즉 국회의원은 국민 전체의 대표자로서 자신이 속한 정당, 자신을 선출한 유권자의 의사 그리고 사회의 부분이익을 관철하려는 각종 이익단체의 의사로부터 독립할 것을 요청하고 있다.¹¹⁾ 오늘날 대표자에 대한 자유위임원칙은 대표자의 資質에서부터 비롯하여 정당강제 내지 정당기속 등을 통하여 여러 방면에서부터 그 정당성이 비판받고 있기는 하지만, 여전히 그 규범적 의미성을 확보하고 있다.

9) 탄핵제도가 정치적 이해관계에 의해서 얼마나 횡포적으로 오용될 수 있는지는 지난번 노무현 대통령에 대한 국회의 탄핵소추의결이 극명하게 보여주었다고 생각된다. 특히 국민이 직접 선출한 대통령을 국민의 의사와는 무관하게 다른 대의기관들이 탄핵소추의 의결과 심판을 맡음으로써 다수 국민들이 촛불시위 등의 방법으로 직접민주주의에의 불씨를 당긴 것은 역사의 아이러니라고 설명할 수 있을 성 싶다. 이에 관해서는 이종수, “대통령의 정치활동과 선거중립의무에 관한 단상”, 「민주사회를 위한 변론」 Vol. 57(2004년 3·4월 합본호), 20쪽 이하; 김종철, “노무현대통령탄핵심판사건에서 헌법재판소의 주요논지에 대한 비판적 검토”, 「세계헌법연구」 제9호(2004.6), 1쪽 이하 참조.

10) 허영, 『한국헌법론』 (박영사, 2006), 641쪽 이하.

11) 전광석, 『한국헌법론』 (법문사, 2006), 520쪽 참조. 헌법재판소는 적정인구편차범위를 벗어난 국회의원지역선거구획정의 평등선거원칙 침해여부가 문제된 사건에서 양원제가 아닌 단원제를 채택하고 있는 우리나라에서 국회의원은 법리상 국민의 대표이기는 하나 현실적으로는 어느 정도의 지역대표성도 겸하고 있다고 밝힌 바 있고, 이에 대해서는 학계에서의 비판이 있다. 헌재 1995. 12. 27. 95헌마224·239·285·373(병합), 판례집 7-2, 775쪽 참조.

이와 관련하여 지방자치차원에서 주민소환의 대상이 되는 자치단체의 장과 지방의회의 의원이 대표자(delegate)인지 아니면 대리인(agent)인지의 여부가 우선 검토되어야 한다. 즉 전자는 선거구민의 구체적이고 개별적인 소망에 구애되지 않고 공공선을 증진시키려는 결정을 내릴 때, 그들이 확보한 사실에 입각하여 국민 내지 주민전체의 이익을 고려하여 판단·결정한다는 의미이고, 후자는 선출직 공직자가 선거구민의 소망에 따라 정책결정을 내려야 한다는 의미로 적용된다.¹²⁾ 이를 헌법학적인 용어로 바꾸어 말하면, 선출직 공직자가 정책결정을 행함에 있어서 전체 국민 내지 주민의 추정적·잠재적 의사를 따라야 하는지 아니면 경험적·현실적 의사를 따라야 하는지의 문제이기도 하다. 이와 관련하여 현행 지방자치법 제34조 제1항은 “지방의회의원은 공공의 이익을 우선하여 양심에 따라 그 직무를 성실히 수행하여야 한다”고 정함으로써 법상 차원에서 자유위임이 지방의원에게 적용됨을 명문화하고 있다.

4. 지방자치제도상 소환제의 헌법합치성의 문제

헌법 제117조 제1항에서는 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리”함으로 규정하고 있다. 따라서 해당 지방자치단체를 대표하는 자치단체의 장은 적어도 전체 주민의 복리를 위한 정책결정을 행해야 한다는 헌법적 의무와 권리를 도출할 수 있다. 지방의회 의원들 역시 자신이 선출된 지역선거구 내지 선거구민들의 이익이 아니라 해당 자치단체 주민 전체의 이익의 대표자인 점도 분명하다. 이들 자치단체의 장과 지방의회의 의원들이 임기 중에 ‘제대로’ 주민 전체의 복리를 위한 결정을 행했는지의 여부는 최종적으로 정치적 책임의 원리에 따라 선거를 통한 재신임여부에 의해서 평가받게 된다.

이와 관련하여 소환제가 정치적 절차인지 아니면 사법적 절차인지의 여부가 문제시된다. 즉 공직자에 대한 소환과 관련하여 아무런 소환사유를 두지 않고서 그 소환배정의 합법성, 타당성, 충분성에 관한 사항은 유권자들의 독자적이고 배타적인 판단에 관한 것이어서, 이는 사법심사의 대상이 되지 않는다는 것이 소환제를 정치적 절차로서 바라보는 입장이다.

반면에 공직자 소환에 있어서 예컨대 확정된 중범죄, 불법행위, 무능력, 법률이 정하는 임무수행의 실패 등의 규정된 소환사유의 해당 유무를 판단하는 사법적 절차로 바라보는 입장이 대립하고 있다.¹³⁾ 예컨대 현행 헌법상 국회의 탄핵소추의결에 있어서 “해당 공무원이 헌법이나 법률을 위배한 때”로 제한하고 있는 것이 후자의 유사한 입법례이다. 또한 주지하다시피 지난 노무현대통령에 대한 탄핵심판결정에서 헌법재판소

12) F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』 (대영출판사, 2002), 15쪽.

13) 미국의 경우에 소환제를 정치적 절차로 규정하느냐 아니면 사법적 절차로 규정하느냐는 연방주의원칙과 지방자치제도에 따라서 연방을 구성하고 있는 주들마다 그리고 지방자치단체마다 상이하다. 이에 관해서 상세한 내용은 F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』 (대영출판사, 2002), 46쪽 이하 참조.

는 “탄핵심판절차는 법적인 관점에서 단지 탄핵사유의 존부만을 판단하는 것이므로, 정치적 무능력이나 정책결정상의 잘못 등 직책수행의 성실성여부는 그 자체로서 사유가 될 수 없음”을 밝힌 바 있다.¹⁴⁾

우리의 경우에 헌법학계의 다수설¹⁵⁾과 헌법재판소의 판례¹⁶⁾에 따르면 지방자치제도는 이른바 제도보장의 범주에 속하고, 이는 입법자에 의한 제도 자체의 폐지만을 금지할 뿐 제도의 구체적인 내용에 관하여는 입법자의 광범한 입법형성권에 위임되어 있다는 규범적 효력으로써 이해된다. 이에 따르면 입법자가 헌법상 위임된 지방자치제도의 내용형성을 구체화함에 있어서 직접민주주의원리에 따른 주민들의 적극적인 참여를 보다 제도화하기 위해 근자에 주민투표법을 그리고 금번에 주민소환법을 제정한 것은 합헌적인 범주 내에서 행해진 입법형성권의 행사였다고 평가된다. 더 나아가서 소환제가 그 동안의 인식과는 달리 극단적인 직접민주제적 주민통제의 방식이기보다는 오히려 대의제를 전제로 하여 대의제적 통치구조의 취약성과 위험을 보완하고 종국적으로 대의제적 통치구조를 최종적으로 수호하는 기능을 수행하는 ‘친대의제적 주민참가방식(repräsentativfreundliche Bürgerbeteiligungsmethode)’으로 이해된다는 견해가¹⁷⁾ 주장되기도 한다.

그러나 이로써 헌법정책적 내지 입법정책적인 타당성의 문제까지 모두 해결된 것은 아니다.

IV. 소환제의 필요성과 문제점

1. 소환제의 필요성

주지하다시피 지방자치제도는 주민자치에 의한 풀뿌리민주주의의 구현차원에서 뿐만 아니라 고전적인 권력분립원칙을 수정하는 현대의 기능적 권력통제이론상 중앙정부와 지방간의 수직적 권력통제의 측면에서도 중요한 의미를 갖는다.¹⁸⁾ 따라서 주민자치의 활성화를 위해서 주민의 적극적인 참여의식과 이를 뒷받침하는 제도들이 마련되어야 할 것이지만, 중앙정부를 견제하는 수직적 권력통제기능을 제대로 수행하기 위해서는 지방자치단체 스스로의 민주적인 의사형성구조가 전제되어야 한다. 즉 이를 위해서는

14) 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609쪽 이하 참조.

15) 대표적으로 김철수, 『헌법학개론』(박영사, 2006), 273면 이하 참조. 반면에 이 같은 제도보장이론이 우리 헌법상 더 이상 타당성이 없다는 비판적 논의로는 허영, 『한국헌법론』(박영사, 2006), 792쪽; 정종섭, 『헌법연구 3』(박영사, 2001), 87쪽 이하; 이종수, “기본권의 보장과 제도적 보장의 준별론에 관한 비판적 보론”, 『헌법실무연구』 제3권(2002), 181쪽 이하 참조.

16) 헌재 1994. 4. 28. 91헌바15등, 판례집 6-1, 317(338쪽 이하); 헌재 1997. 4. 24. 95헌바48, 판례집 9-1, 435쪽 참조.

17) 최봉석, “독일의 법제와 판례로 본 주민소환제의 요건과 절차”, 『안암법학』 제14호(2002), 107쪽.

18) 허영, 『한국헌법론』(박영사, 2006), 682쪽 이하; 헌재 1998. 4. 30. 96헌바62 참조.

지방자치단체 내부기관들 간의 권력통제메커니즘이 확보되어야 한다는 의미이다.

공히 한국적 문제 상황으로 수렴하고 있는 지역주의는 지방자치차원에서 예외가 아니다. 특히 특정정당에 의한 이른바 ‘싸늘이현상’은 중앙정치 그것보다 훨씬 더 그 정도가 심각하다.¹⁹⁾ 더욱이 이로써 비롯되는 문제점은 대단히 심각하다.

첫째, 지방자치차원에서의 권력간의 견제·균형의 메커니즘이 확보되지 못하고 있다. 현행의 지방자치가 철저한 주민자치가 아니라 단체자치적 성격을 강하게 띠고 있고, 이들 단체의 기관들이 행사하는 권력에 대해서 권력의 본질에 따른 견제·통제의 장치가 확보되어야 마땅하다. 자치단체의 장과 지방의회구성원의 압도적 다수가 특정정당소속으로 묶여있는 한, 이 같은 견제·통제기능을 기대하는 것이 우리 현실에 있어 사실상 무망해 보인다. 더욱이 금번 지방선거를 앞두고서 일부 지방자치단체들이 조례로써 지역선거구당 4인을 선출하는 기존의 중선거구제를 2인선거구제로 변경하는 입법안을 변칙적으로 강행통과시킨 데에서도 드러나듯이 싸늘이현상이 보다 강하게 제도화되는 등으로 문제 상황이 더욱 심화되고 있다.

둘째, 위에서와 같이 기관간의 견제 내지 통제장치가 미흡한 가운데 자치단체장과 지방의원의 이권청탁 내지 뇌물수수 등에 따른 위법·부당한 공무수행과 전횡이 상호 암묵적으로 수인되고, 이로써 더욱 조장될 우려가 커져있다는 사실이다.²⁰⁾

이상의 문제 상황 하에서 자치단체장과 지방의회의원에 대해서 임기보장이 원칙이고 또한 실정법상의 형사소추제도가 마련되어 있음에도 불구하고, 이들을 주민들이 일정한 요건을 갖추어서 소환케 할 수 있는 제도의 도입이 불가피해 보인다.²¹⁾ 특히 독일이나 미국에서 행하고 있는 이른바 ‘의회에 의한 소환발의(Abwahl durch den Gemeinderat)’가 가능한 대안임에도 불구하고 앞에서 언급된 이른바 싸늘이현상으로 인해 그 실효성을 기대하기가 사실상 어렵다는 점이 주어진 현실이기도 하다. 이와 관련하여 이론적 타당성의 모색은 현실을 출발점으로 삼지 않을 수 없다는 주장에 동의한다.

19) 예컨대 이른바 지방자치 제3기에 대구광역시의 경우 시장과 시의회의원 26명 중 23명이 한나라당 소속이고, 경상북도의 경우 도지사와 도의원 57명 중 53명이 한나라당 소속이라는 사실이 대표적 사례이다. 이처럼 만연된 지역주의 하에서 다른 지역의 지방자치단체의 경우에도 약간의 정도의 차이는 있을지언정 특정정당에 의한 싸늘이현상은 공통된 현상으로 나타난다. 금번 5.31지방선거에서 이러한 현상은 더욱 심화되어 나타났다. 한나라당은 이번 선거를 통해 전국 기초단체장의 67.4%(230곳 중 155곳), 광역의원의 79.2%(655명 중 519명)를 차지했다. 기초의원의 경우에도 한나라당 소속이 56.2%(2888명 중 1633명)를 차지하고 있다. 서울시의회는 96명의 지역구 의원 전원이 한나라당 소속이다. 인천시의회와 경기도의회도 모두 한나라당 일색이다. 대전시의회도 19석(비례대표 3석 포함)의 의석 중 한나라당이 17석(89.4%)을 차지했다. 열린우리당과 국민중심당은 각각 비례대표 1석씩을 얻는데 그쳤다.

20) 정부부패방지위원회가 지난 2005년 2월에 밝힌 통계에 따르면 민선2기 단체장 248명 중 51명(20.5%), 광역의원 66명, 기초의원 317명이 선거법위반과 뇌물수수 등으로 사법처리 되었고 민선3기에 들어서는 단체장 중 사법처리가 되어 재보궐선거가 실시된 지역이 무려 23곳에 이른다고 한다.

21) 특히 금번 5.31지방선거결과와 관련하여 2006년 6월 2일자 오마이뉴스 기사, “1당 독식 지방정부--주민주환제가 뜬다”; 2006년 6월 3일자 한겨레신문 3쪽 기사 “의회는 지자체 거수기?”, “주민주환제 너만 믿는다?” 참조.

2. 소환제의 문제점

소환제는 그 필요성에도 불구하고 일정한 문제들을 지닌다.²²⁾ 소환제가 권력자를 통제하기 위한 직접민주주의구현의 실질적이고 또한 가장 효과적인 방법임에도 불구하고, 지방자치 역시 정치가 전개되고 있는 하나의 場이라는 사실, 즉 지방정치가 그 본질임을 간과해서는 아니 된다. 즉 소환사유에 아무런 제한이 없는 이른바 정치절차적 소환제를 취하는 경우에 선거에서 패배한 경쟁후보 내지 잠재후보 또는 패배한 정당이나 반대하는 시민 측에서는 여하한 명분으로든 소환을 시도할 것이다.

이와 관련하여 민주주의가 제도내재적으로 요청하고 있는 책임성의 원리가 작동하지 않는다면 소환제는 광기에 찬 군중, 내일보다는 오늘에 열광하는 집단적 히스테리의 정치라는 폭민정치의 본질을 벗어나지 못할 것이다.²³⁾ 따라서 제도적으로 그리고 입법기술상으로 소환제가 오·남용되지 않도록 가능한 한 신중을 기해야 하겠지만, 무엇보다 소환제의 실시와 더불어서 이에 상응하는 주민들의 이성과 절제 그리고 책임의식이 뒤따르지 않으면 안 된다.

소환제의 도입으로 한편으로는 선출직 공직자에 대한 주민통제가 강화되기는 하겠지만, 다른 한편으로는 지방자치행정을 책임진 이들 선출직 공직자들이 주민 전체의 복리가 아니라 주민들 가운데 지역 내에서 소환을 추진·시도할 수 있는 조직화된 개별집단들의 눈치 보기에 급급하여 이들의 개별이익을 우선시하고, 이로써 오히려 주민 전체의 이익 내지 공정성에 위배되는 업무수행이 행해질 우려가 높다.

3. 위임사무의 처리와 자치단체장의 소환

생각건대 주민소환제의 실시와 관련해서 가장 논란이 될 수 있는 부분은 자치단체 또는 자치단체의 장이 위임사무를 처리하는 과정에서 일부 주민들의 이해관계와 상충되는 상황에서 주민소환이 적극적으로 시도되리라는 점이다.

22) 이와 관련하여 Zimmerman교수는 미국의 주민소환제도를 분석하면서 찬성론과 반대론의 근거들을 세부적으로 설명하고 있다. 찬성론의 근거로는 주민통제의 강화, 선거제도의 실패교정, 유권자 소외의 완화와 교육효과, 규제의 제거, 공직임기의 연장이 거론되고, 반대론의 근거로는 좀 더 바람직한 해임수단의 존재, 부가적인 실수의 방지, 나쁜 목적을 위한 사용, 불필요한 제재, 공직후보의 확보에 장애요인, 소환제의 과당적 사용, 정부비용의 증가, 바람직하지 않은 동시선거, 어리석은 가학행위, 특수집단에 의한 남용, 부적절한 소환의 사유, 사법부 독립성의 파괴 등을 예시하고 있다. 이에 관해서는 F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』(대영출판사, 2002), 144쪽 이하 참조.

23) 진덕규, 『민주주의의 황혼』(학문과 사상사, 2003), 46쪽 참조. 이와 관련하여 오르테가(Ortega y Gasset)는 자신의 조국인 스페인의 비관적인 역사를 직시하고서 한편으로 자신의 저서 ‘척추 없는 스페인’에서 탐욕적인 이기심, 무책임성 그리고 위선에서 벗어나지 못하는 지배엘리트를 비판하는가 하면, 다른 한편으로 자신의 저서 ‘대중의 반역’에서 지배엘리트뿐만 아니라 대중들에 대해서도 극단적인 모방성, 획일적인 사고, 맹목적인 충동성, 군집적 요구, 폭발적인 감정표현 등이 대중의 본질임을 비판하고 있다(앞의 책, 127쪽 이하 참조).

지방자치단체가 자신의 권한과 책임 하에 수행하는 고유한 사무를 자치사무라 한다. 헌법 제117조 제1항에 의하여 주민의 복리에 관련되는 일체의 사무는 소위 임의적 자치사무로서 오로지 당해 지방자치단체의 현실적인 행정적·재정적 능력에 의하여 제한을 받을 뿐 그 수행 여부와 구체적인 방법에 대하여 자치단체가 광범위한 재량권을 행사한다.²⁴⁾ 당해 지방자치단체나 자치단체의 장이 이러한 임의적 자치사무를 처리하는 과정에서 주민들의 의사에 배치되는 경우에 최후적으로 주민들이 소환을 시도하는 것은 주민자치의 측면에 비추어 볼 때, 나름대로 의미 있는 통제수단일 것이라고 판단된다.

그러나 비록 자치단체가 상당한 자율권을 갖고 있기는 하지만 의무적 자치사무²⁵⁾와 국가사무²⁶⁾를 처리하는 과정에서 부득이하게 주민들의 의사와 배치되는 경우에도 소환 사유의 제한이 없는 한, 이들 업무의 처리와 관련하여 이해관계를 달리하는 주민들에 의해서 소환이 시도됨으로써 지역이기주의를 더욱 부추기고, 지방자치단체의 업무처리가 지연 내지 소극적으로 되는 결과가 초래될 우려가 있다. 이 점과 관련하여 법원리상 권한이 있는 곳에서 책임을 묻는 것이 마땅하다. 또한 이는 주민투표법 제7조 제2항 제2호에서 ‘국가 또는 다른 지방자치단체의 권한 또는 사무에 속하는 사항’을 주민투표의 대상에서 배제하는 법규정과도 관련된다. 즉 국가의 사무에 속하는 사항이 주민투표의 대상에서 배제된다면, 체계정당성의 원리상²⁷⁾ 이는 주민소환의 대상에서도 배제됨이 마땅할 것이다.

현재 지방자치제도와 관련하여 비판되고 있는 바와 같이 지방자치단체사무 중에 기

24) 김성수, 『개별행정법』 (법문사, 2004), 370쪽 이하.

25) 의무적 자치사무는 자치단체가 수행하는 자치사무의 일종이기는 하지만 그 수행 여부가 자치단체에 의하여 스스로 결정되지 못하고 법령에 의하여 의무화된 것을 말한다. 예컨대 개별 법규정에 따른 의무적 자치사무의 하나로 폐기물관리법 제4조 제1항은 “시장·군수·구청장은 관할구역 안의 폐기물의 배출 및 처리상황을 파악하여 폐기물이 적정처리될 수 있도록 폐기물배출시설을 설치·운영하여야 하며, 폐기물의 수집·운반·처리방법의 개선 및 관계인의 자질향상으로 폐기물처리사업을 능률적으로 수행하는 한편, 주민과 사업자의 청소의식함양과 폐기물발생억제를 위하여 노력하여야 한다”고 하여 폐기물처리시설의 설치 및 운영 등의 업무를 자치단체의 의무적 자치사무로 규정하고 있다. 김성수, 『개별행정법』 (법문사, 2004), 371쪽 참조.

26) 위임사무는 단체위임사무와 기관위임사무로 나누어진다. 단체위임사무는 법령에 의하여 자치단체에 위임되어 그 자치단체의 이름으로 수행되는 사무이므로 형식적으로는 자치단체의 사무이기는 하지만 실질적으로는 국가사무의 성격을 가지는 것으로 지방자치단체는 수입된 업무를 수행함에 있어서 국가의 지휘감독의 범위 내에서 상당한 자율권을 행사한다. 그러나 단체위임사무의 예를 현재로서는 찾아보기 어렵고, 현재 위임사무의 대부분은 후술하는 기관위임사무이다. 기관위임사무는 국가 또는 다른 지방자치단체가 특정 지방자치단체의 장에게 위임하여 수행하는 사무로서, 이 경우 당해 지방자치단체의 장은 하급 국가행정기관의 지위에 서게 되므로 국가나 상급 지방자치단체의 직접적인 지위와 감독을 받게 된다. 학자에 따라서는 위임사무와 자치사무의 구별은 절대적인 것이 아니며, 상대적·유동적인 것에 불과하다고 주장되기도 한다. 이에 관하여는 홍정선, 『지방자치법학』 (법영사, 2000), 307쪽이하, 349쪽 이하; 김성수, 『개별행정법』 (법문사, 2004), 121쪽 이하 참조.

27) 체계정당성의 원리는 입법자가 특정한 상황을 규율하기 위해서 선택한 가치기준을 하나의 법률 내부에서 뿐만 아니라 동일한 규율대상을 갖는 다른 법률에서도 일관되게 준수해야 한다는 원칙을 뜻한다.

관위임사무가 많다는 것은 자치사무의 효율적인 시행에 부정적인 영향을 미칠 수 있고, 따라서 기관위임사무는 가능한 한 지방자치단체의 사무로 이양되든지 아니면 위임주체가 위임을 철회하는 것이 필요하다고 주장된다.²⁸⁾ 이와 관련하여 지방자치법개정으로 기존의 지방자치단체에 추가적으로 ‘특별자치도’ 개념이 신설되었고, 일부 특별지방행정기관을 제주도로 이관하는 것을 주요내용으로 하는 안건이 지난 6월 27일 국무회에서 의결되었다. 이에 따르면 자치경찰제의 시행, 지방채발행권한 등의 재정자주권과 학교 운영에 있어서의 자주권 등의 자치권이 대폭 확대되었다.²⁹⁾ 이로써 아직 실험적이기는 하지만 진정한 풀뿌리 민주주의의 초석을 다지는 긍정적인 계기가 되기를 기대한다.

따라서 독일에서도 주민발의에 의한 표결의 경우에 소환발의의 타당성 여부에 관한 제3기관에 의한 관여와 검토가 이루어지지 않은 채, 발의자 다수의 투표참가를 통해 소환결정이 내려질 수 있다는 비판과 함께 주민발의 시에는 지방의회에 의한 심의·의결이 병행되어야 한다는 개혁안이 제기되고 있다.³⁰⁾ 그러나 이러한 주장은 앞서 언급한 바와 같이 금번 5.31지방선거에서 더욱 심화되어 나타난 이른바 ‘씩쓸이현상’에서와 같이 자치단체의 장과 지방의회 의원들 대부분이 단일한 특정정당 소속인 경우에 그 실효성을 기대하기가 사실상 어렵다는 데에 문제점이 놓여있다.³¹⁾

4. 주민투표제 실패의 교훈

주지하다시피 금번 주민소환제의 도입에 앞서서 지방자치와 관련한 직접민주주의 구현의 주요한 제도의 하나로 지난 2004년에 주민투표법이 제정되었고, 2005년 11월 2일에 방폐장 유치에 관한 주민투표가 여러 도시에서 치러졌다. 각 도시마다 방폐장 유치를 위해 찬성률을 높이기 위한 사실상의 관련선거가 치러졌음도 주지의 사실이다. 이에 앞서서 정부도 이전의 불안사태와 관련한 고민이 있었겠지만 방폐장 설치라는 고도의 기술적 위험을 수반하는 중대한 과학정책적 사안을 단순히 해당 지역주민들의 찬성률

28) 홍정선, 『지방자치법학』 (법영사, 2000), 356쪽. 일본의 경우에 과거 내무관료들이 선출직 공직자인 지사에게 국가의 업무를 떠맡기기 위하여 기관위임사무라는 새로운 제도를 도입하였고, 도도부현 단위의 업무의 80% 그리고 시정촌의 경우 30-50%가 기관위임사무였다고 한다. 일본에서는 최근 법개정으로 기관위임사무를 해체하였다. 이에 관해서는 이가라시 다카요시/오가와 아키오(윤재선 역), 『지방분권과 일본의 의회』 (소화, 2000), 91쪽 이하, 149쪽 이하 참조.

29) 이에 관해서는 2006. 6. 28일자 한겨레신문 관련보도기사(인터넷기사 <http://www.hani.co.kr/arti/politics/administration/136297.html>) 참조.

30) 최봉석, “독일의 법제와 판례로 본 주민소환제의 요건과 절차”, 『안암법학』 제14호(2002), 104쪽.

31) 이러한 이유로 최봉석 교수가 “우리 지방의회가 정당의 지역할거 등으로 인해 지역별로 특정정당에 의한 의석의 독과점상태가 나타나는데 정당공천제가 인정되는 광역의회에 대해서는 특정정당소속 의원이 재적의원 총수의 2/3를 초과하는 경우에는 의회발의를 인정하지 않는 등의 규율내용이 추가되어야 한다”는 주장은 단순한 법제적 비교에 기초한 성급한 이상론에 불과하다고 보인다(최봉석, “독일의 법제와 판례로 본 주민소환제의 요건과 절차”, 『안암법학』 제14호(2002), 106쪽 이하).

의 고저에 내맡겨버린 흠도 있다. 주민투표의 사례에서와 같이 이러한 지역이기주의, 주민들의 무책임 등이 시정되지 않는 한, 주민소환제 역시 이와 유사한 전철을 밟을 가능성이 크다.

V. 주민소환제와 병행될 수 있는 그 밖의 제도적 보완장치들

1. 지방자치차원에서의 직업공무원제도의 정착·강화

지방자치차원에서 선출직 공직자의 권한남용이나 각종의 부정·비리에 대한 통제장치의 확보수단으로 주민소환제가 논의·도입된 반면에, 현대의 기능적 권력통제이론에 따른 권력 간의 협력적 통제의 중요한 수단인 직업공무원에 의한 선출직 공직자에 대한 통제가 적극적으로 논의되고 있지 않은 점은 유감스럽다. 지방자치가 실시된 이후, 특히 지역주의에 따른 특정정당의 독식현상이 만연·심화된 오늘날 이른바 공무원의 줄서기현상이 더욱 심화되어 있고, 선출직 공직자의 통제 없는 권력남용이나 부정·비리에 대해서 직접민주주의에 따른 주민소환제가 유일한 대안인 것으로 논의·도입되기에 이르렀다.

주지하다시피 현대의 기능적 권력통제이론에 따르면 직업공무원은 선출직 공직자의 업무수행에 있어 지근거리에서 감시·통제함으로써 ‘정치세력에 대한 관료조직의 견제기능’³²⁾을 수행토록 요청되고 있다. 이러한 직업공무원에 의한 선출직 공직자에 대한 견제기능이 제대로 발휘되지 않는 이유는 여러 가지로 분석되지만, 공무원의 신분보장의 강화, 공무원노동조합의 활성화 및 공무원에 대한 정치활동의 허용 등을 통해서 어느 정도 그 기능성이 확보될 수 있으리라고 판단된다.³³⁾

2. 지역정당의 수용과 활성화

지방자치차원에서 자치단체장을 포함한 선출직 공직자의 비리 및 부정이 끊임없이 터져 나오고, 이것이 선출직 공직자 개인의 윤리성의 문제에 덧붙여서 지역주의에 따른 특정정당의 지역독식으로 인한 지방자치차원에서의 견제·통제수단의 미비에 그 원인이 놓여있다면, 주민소환제의 도입과 더불어서 지역정당의 수용을 적극 검토해 볼 수 있다. 지방자치 역시 지역차원에서의 정치가 도모되는 場이라면, 마땅히 지역차원에서의 정치를 주도하는 세력이 필요하다. 이러한 의미에서 기초의회의원후보자 정당공천금

32) 허영, 『한국헌법론』 (박영사, 2006), 684쪽.

33) 이에 관해서는 이종수, “공무원의 정치적 활동의 허용여부와 그 한계”, 「연세법학」 제8권 제1집(2001), 165쪽 이하 참조. 공무원에 대한 정치활동의 허용으로 인해 부수되는 문제점에 대한 헌법적·법적 대응책에 관해서는 이종수, “독일연방헌법재판소의 헌법충실원칙에 관한 해석론과 그 비판”, 「헌법판례연구(2)」 (박영사, 2000), 89쪽 이하 참조.

지와 관련하여 정당공천에 따른 폐해에도 불구하고 동 금지규정을 위헌으로 결정한³⁴⁾ 헌법재판소의 취지에는 충분히 공감한다. 물론 전국정당의 지역조직들이 풀뿌리민주주의론에 따라서 상향식의 의사형성구조와 당내 민주주의를 확보한다면 한편 바람직하겠지만, 지방자치의 본질에 비추어볼 때 이들 전국정당의 지역조직들과 더불어 지방정치 차원에서 활동하는 말 그대로의 지역정당의 경쟁적인 정치활동을 통해서 보다 바람직한 지방정치 그리고 지방자치가 활성화되리라고 판단된다.³⁵⁾ 이를 위해서는 법상 정당을 전국정당으로 제한하고 있는 현행 정당법의 정당등록요건을 포함한 제 규정들이 개정될 필요가 있다.³⁶⁾

34) 헌재 2003. 5. 15. 2003헌가9, 판례집 15-1, 503쪽 이하. 이전의 심판사건에서는 이를 합헌으로 결정한 바 있었다(헌재 1999. 11. 25. 99헌바28, 판례집 11-2, 543쪽 이하).

35) 금번 5.31지방선거결과에서 특정정당의 지역독식구조가 더욱 심화되어 나타났다. 이는 한편으로 여당의 실정에 대한 민심이반에 따른 것으로 분석되지만, 다른 한편으로 제1야당의 승리는 적극적 지지라기보다는 민심이반에 따른 반사이익으로 그리고 흔히 Bias현상으로 일컬어지는 득표율에 비례하지 않는 압도적인 의석점유로서 선거제도의 결함에도 기인하다고 평가된다. 따라서 지방정치가 중앙정치의 단순한 투영이 아니라, 적어도 지방자치의 본질을 감안한다면, 지역문제에 관한 한 지역독자적인 정치세력들이 중앙정당 내지 중앙정당의 지역조직들과 경쟁함으로써 지방정치가 보다 활성화되고, 이로써 오늘날과 같은 특정정당의 지역독식구조가 다소 완화·해소되리라고 판단된다.

36) 지역(지방)정당의 수용에 관해서는 최대권, 『헌법학강의』 (박영사, 1998), 172쪽; 장영수, “지방자치와 정당”, 『정당과 헌법질서(심천계획열박사화갑기념논문집)』 (박영사, 1995), 355쪽 이하; 이종수, “선거과정의 민주화와 정당”, 『헌법학연구』 제8권 제2호(2002), 111쪽 이하 참조. 예컨대 연방의회선거나 주의회선거에의 참여를 정당의 본질적인 개념징표로 삼고 있는 독일에서는 지방자치단체의 한정된 지역범위에서 활동하고 해당 지방자치단체장이나 지방의회의 원선거에의 참여만을 의도하는 이른바 ‘소지역단위정당(Kommunalpartei oder Rathauspartei)’의 政黨性 인정에 대해서 판례와 유력설은 부정적인 입장을 취하고 있다. 그러나 지방선거에서 이들의 정치적 활동을 제한하고 있지는 아니하다. 다만 이 또한 오늘날 논란되고 있듯이 정당법상의 정당이 아니어서 정당이 누리는 헌법상의 정당특권이나, 정당에 대한 국고보조, 기부금에 대한 면세혜택 등에 있어서는 그 제한이 나타난다. 연방선거법(Bundeswahlgesetz) 제27조 제1항에 따르면 주명부(Landesliste)는 정당에 의해서만 작성·제출하게 되어 있지만, 지방선거와 관련해서는 그러한 제한이 없기 때문이다. 연방의회선거나 지방자치차원에서 존재하는 정치적 실체로서는 위의 ‘소지역단위정당’이외에도 ‘지역유권자연합(Kommunale Wählervereinigung)’ 또는 ‘무당파유권자연합(Freie Wählergemeinschaft)’ 등도 언급할 수 있겠는데, 독일에서는 이들 역시 전국정당들과 더불어서 또는 경쟁적으로 지방선거에서 활발한 활동을 행하고 있다. 즉 이들은 정당법상의 정당개념에 포섭되지는 않지만, 지방자치차원에서의 정치 및 선거활동에 있어서는 제약을 받고 있지 아니하다. 특히 지역유권자연합이나 무당파유권자연합은 지방선거에서 단지 후보자를 지명하고 그들을 홍보하는 것을 그 활동대상으로 삼고 있으며, 선거이후에도 계속적으로 정치적 의사형성에 참여할 것을 의도하지 않는다는 데에서, 즉 헌법상 요청되는 지속적인 존속의 의도가 결여된다는 데에서 헌법상의 정당의 개념범주에 포섭되지 못하는 결정적인 이유가 있기도 하고, 게다가 그 구성원들이 이미 기성정당의 구성원으로서 이중적으로 활동하는 경우도 있기 때문에 이들을 정당개념 속에 포섭하는 것은 더욱 곤란하다고 본다. 반면 국민대의기관을 구성하는 선거에의 참여가 정당제도의 본질에 속하는 사항이지, 전국적 차원에서의 선거참여에로 제한하는 것은 정당의 본질에 상응하지 않으며, 또한 지방자치의 차원에서는 어떠한 정치적 결정도 내려지지 않는다는 사실은 대도시영역을 기준해서 볼 때에는 이치에 맞지 않는다고 주장하면서 지방정당의 정당자격을 적극적으로 인정해야 한다는 유력한 반대견해가 제시되고 있기도 하다. Vgl. dazu C. Degenhart, Staatsrecht I(Heidelberg, 1995), Rn. 58; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland(Heidelberg, 1991), Rn. 168; I. v. Münch, Staatsrecht Bd. 1(Stuttgart, 1995), Rn. 198; H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für

VI. 맺는 말

과거의 권위주의독재체제를 청산하고, 풀뿌리민주주의를 실현하고자 하는 소망을 안고서 출범한 지방자치는 현재로서는 기껏해야 절반의 성공쯤으로 치부할 수 있을 듯하다. 주민자치의 제도화에도 불구하고, 지역주민들의 무관심과 공천과정에서 불거지는 중앙정치권의 무분별한 개입은 지방자치를 지역정치와 지역행정의 활성화가 아니라 지역주의에 더 얽은 부정적인 중앙정치의 단순한 투영 내지는 방파제로 그 의미를 희석시키고 있다.

다소 냉소적으로 비춰질지는 몰라도 지난번 주민투표법과 금번 주민소환법은 외형적으로는 대의제도와 병행하여 주민의 직접민주제적인 참여를 제도화·활성화할 것을 의도하지만, 실질적으로는 대의제도 하에서 그간 오랫동안 노정·심화된 중앙정치의 실패와 이로 인한 국민들의 정치(정당)혐오증을 지방자치차원에서 대리만족 내지 희석시킬 것을 꾀하고 있다고도 보인다. 이러한 의도는 현재의 주민소환제가 장차에는 국회의원에 대한 국민소환제로 부메랑이 되어 그들에게 돌아갈지도 모르겠다는 상념으로 비약되는 것이 단순한 억측만은 아닐 것이다.³⁷⁾

금번 5.31지방선거에서 더욱 심화되어 나타난 이른바 ‘썩쓸이현상’에서 드러나듯이 민주주의의 다양성 내지 다원성이 중앙정치보다 더욱 강하게 확보되어, 지역주의가 상대적으로 완화되어야 할 지방자치가 그렇지 못한 현실을 직시하고서 여기서부터 새로운 출발점을 모색해야 마땅하다고 여겨진다. 이와 관련하여 지방의회의원을 선출함에 있어서 비례대표제의 도입을 보다 강화할 필요가 있기는 하지만, 이로써 당내 민주주의가 확보되지 못한 가운데 정당의 공천권이 더욱 강화되고 또한 주민의 선거무관심이 더욱 조장된다는 측면에서 결코 바람직한 것만은 아니다.

이러한 이유로 본고에서 다루는 주민소환제는 지방자치차원에서 선출직 공직자로부터 야기될지도 모를 부정·부패에 대한 사전적인 경고 내지 사후적인 임시대응책이 될지는 몰라도, 근본적인 해결책은 아니다. 무엇보다 모든 이들이 관심을 가지고서 지켜보는 곳에서는 부정·부패가 쉽게 발붙이지 못하는 법이다. 따라서 지방자치에 대한 지역주민들의 적극적인 관심을 환기시키기 위해서는 선거 자체를 민주주의의 축제로서 지역주민들에게 되돌려줘야 한다. 이를 위해서는 한편으로 선거의 공정성을 위해서 선거법상의 규제·단속이 불가피하지만, 이는 최소한이어야 하고 무엇보다 자유로운 선거가 보장되어야 한다. 지방자치차원에서의 자유로운 선거를 위해서는 당내 민주주의가 제대로 확보되지 못한 현실 속에서 현행 정당법상의 제한에 따른 이른바 전국정당 만

Bundesrepublik Deutschland(München, 1995), Art. 21 Rn. 6; P. Kunig, in: J. Isensee/P. Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. II(Heidelberg, 1987), § 33 Rn. 52.

37) 이러한 논의와 관련해서는 이경주, “대표제의 역사와 소환권”, 「민주법학」 제26호(2004), 223쪽 이하 참조.

에 의한 사실상의 정치독과점을 방조하는 것은 문제를 은폐·심화하는 것에 다름이 아니다.

따라서 지역의 주민들이 시민단체의 결성과 활동을 통한 그간의 소극적인 감시자의 역할에서 한 걸음 더 나아가서, 보다 적극적·능동적으로 지역정치에 발 벗고 나설 수 있도록 풀뿌리 지역정당을 제도적으로 수용하고, 이들 지역정당들이 전국정당들과 경쟁적으로 선거를 치름으로써 지역현안의 과제들이 보다 가시화되고, 이로써 전국정당들이 주도하는 부정적인 지역주의를 탈피하고서 긍정적인 말 그대로의 지역주의, 즉 ‘내고장 사랑’으로 정착·발전할 수 있으리라고 믿는다. 또한 이를 통해서 결과적으로 특정정당의 지역싸움이현상과 이에 편승해서 행해지지도 모를 통제 없는 선출직 공직자의 부정·부패문제도 다소 해소되고, 궁극적으로는 본고에서 다루는 논란적인 주민소환제가 무용해지는 그 날이 오기를 기대하면서 글을 맺는다.

참고문헌

- 국순옥 엮음, 『자본주의와 헌법』 (까치, 1987).
- 김성수, 『개별행정법』 (법문사, 2004).
- 김종철, “노무현대통령탄핵심판사건에서 헌법재판소의 주요논지에 대한 비판적 검토”, 『세계헌법연구』 제9호(2004.6), 1쪽 이하.
- 김철수, 『헌법학개론』 (박영사, 2006).
- 이기우, “주민소환제도의 입법방향”, 『지방포럼』 제7호(2001), 23쪽 이하.
- 이종수, “대통령의 정치활동과 선거중립의무에 관한 단상”, 『민주사회를 위한 변론』 Vol. 57(2004년 3·4월 합본호), 20쪽 이하.
- 이종수, “기본권의 보장과 제도적 보장의 준별론에 관한 비판적 보론”, 『헌법실무연구』 제3권(2002), 181쪽 이하.
- 이종수, “공무원의 정치적 활동의 허용여부와 그 한계”, 『연세법학』 제8권 제1집(2001), 165쪽 이하.
- 이종수, “독일연방헌법재판소의 헌법충실원칙에 관한 해석론과 그 비판”, 『헌법판례연구』(2) (박영사, 2000), 89쪽 이하.
- 이종수, “선거과정의 민주화와 정당”, 『헌법학연구』 제8권 제2호(2002), 111쪽 이하.
- 장영수, “지방자치와 정당”, 『정당과 헌법질서(심천계회열박사화갑기념논문집)』 (박영사, 1995), 355쪽 이하.
- 전광석, 『한국헌법론』 (법문사, 2006).
- 정종섭, 『헌법연구 3』 (박영사, 2001).
- 진덕규, 『민주주의의 황혼』 (학문과 사상사, 2003).
- 최대권, 『헌법학강의』 (박영사, 1998).
- 최봉석, “독일의 법제와 판례로 본 주민소환제의 요건과 절차”, 『안암법학』 제14호(2002), 83쪽 이하.

- 한귀현, “주민소환제도의 도입방안에 관한 연구”, 「토지공법연구」 제21집(2004), 507쪽 이하.
- 함인선, “주민소환제도에 관한 입법론적 고찰-일본 지방자치단체 장 해직청구제도를 중심으로-”, 「공법학연구」 제5권 제2호(2004), 3쪽 이하.
- 허영, 『한국헌법론』 (박영사, 2006).
- 홍정선, 『지방자치법학』 (법영사, 2000).
- 이가라시 다카요시/오가와 아키오(윤재선 역), 『지방분권과 일본의 의회』 (소화, 2000).
- C. Degenhart, Staatsrecht I(Heidelberg, 1995).
- K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland(Heidelberg, 1991).
- H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland(München, 1995),
- P. Kunig, in: J. Isensee/P. Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. II(Heidelberg, 1987), § 33.
- I. v. Münch, Staatsrecht Bd. 1(Stuttgart, 1995).
- F. F. Zimmermann(김영기 역), 『미국의 주민소환 제도』 (대영출판사, 2002).

저자 약력 : 저자는 연세대학교 법과대학에서 수학하였고, 1999년 독일 konstanz대학교 법학과 박사학위(Dr. jur.)를 취득하였으며, 계명대학교 법학부 전임강사, 조교수 등을 역임하여 현재는 연세대학교 법 조교수로 재직중이다. 관심분야는 기본권론, 통치구조론, 헌법소송, 정당제도, 선거제도 등이다.