

정당공천의 민주화와 투명성 제고방안에 대한 재조명

A study on the proper methods to guarantee a democratic process of political party's candidate nomination

조재현(Cho, Jae Hyun)*

ABSTRACT

According to the article 8, clause 2 in Korean Constitution, Political Party Act article 29 and Public Office Election Act article 47, Korean political party's candidate nomination should be performed democratically. Despite the existence of Korean Constitution, Political Party Act and Public Office Election Act, the reality of the nomination procedures in Korea is far away from these laws, and the political party representatives has forced the nomination of candidates. As a result of undemocratic process of political party's candidate nomination, corruption in election is prevalent, including a large donation to political funds.

This paper has focused on the candidate nomination system of political parties including the new system of citizens' participation in election process (to nominate candidates) and to conclude, the proper methods to guarantee a democratic process of political party's candidate nomination are suggested here, (i) a direct election by party members, (ii) citizenry's opposing to nomination, (iii) the exclusion of candidate nomination by political parties in a local election.

Key Words : 정당공천(political party's candidate nomination), 정치자금(political funds), 국민참여경선제(new system of citizens' participation), 지방선거(local election), 정당법(Political Party Act), 공직선거법(Public Office Election Act), 낙천운동

1. 서론

5·31 지방선거는 열린우리당의 참패로 막을 내렸다. 지방선거의 결과와 관련하여 ‘집권여당에 대한 중간평가’, ‘국민의 엄정한 심판’, ‘차기대선의 전초전’이라는 평가 등이 나오고 있다. 그러한 평가를 떠나서 지방자치의 민주화라는 관점에서 볼 때 더욱 우려되는 점은 지방자치단체가 극히 일부 지역을 제외하고는 하나의 정당에 의하여 구성되었다는 점이다. 민주주의는 견제와 균형 그리고 다양성에 의한 정치발전을 기대할 수 있는 곳에서 꽃을 피운다는 점에서 볼 때 이번 선거는 국민의 심판이라는 이름으로 또 다른 형태의 오만과 독선을 가져오지나 않을까 하는 걱정마저 든다. 그것도 공천과 관련하여 역대의 공천헌금을 받은 혐의로 공천장사당이라는 별칭까지 얻었던 정당이 지방선거에서 거의 모든 자리를 독식함으로써 국민의 신임을 획득하였다는 점이다. 불법

* 동아대학교 교수

적인 공천관행에도 불구하고 민심의 변화가 없었던 것은 드러나지 않은 비민주적·불법적인 공천관행이 어느 정당을 막론하고 공공연히 행해지고 있다는 것을 국민들은 암묵적으로 인정하고 있었던 것은 아닐까.

5·31 지방선거가 우리에게 주는 또 다른 교훈은 정당국가화 경향에서 공천과정의 중요성을 ‘공천은 곧 당선’이라는 공식으로 재확인시켰다는 점이다. 정당의 공천만으로 선거결과를 미리 예측할 수 있었다는 점에서 공직후보자선출과정이 얼마나 중요한 것인가를 각인시켜주는 선거였다.

이번 지방선거에서 국민들은 공천과정의 비민주적 관행에 대한 관심보다는 집권여당의 평가라는 측면에 무게를 두었다는 점이 선거결과 드러났다. 비민주적 공천과정은 쟁점화 되어 밖으로 드러나지 않았으며, 선거결과에 반영되지 않았다. 그렇지만 이러한 국민들의 평가가 각 정당의 비민주적·불법적 정치관행, 공천관행을 추인한 것은 결코 아니다. 불법적·비민주적 공천과정은 비민주적 국가구성을 의미한다. 그것은 지방의 기초단위부터 민주주의의 근거를 마련한다는 진정한 지방자치 혹은 지역 민주주의에 역행하는 것이다. 진정한 지역의 민주화는 민주적인 자치단체를 구성하는 것으로부터 시작한다. 그것은 지역의 대표자를 선출하는 과정에서뿐만 아니라 그 이전의 후보자선출 과정에서도 민주적인 절차가 지켜질 것을 요구한다. 민주적이고 투명한 공천과정은 국민의 진정한 선택가능성과 민주적인 국가기관의 구성을 보장함으로써 진정한 의미의 지방자치의 실현을 가능하게 한다.

이하에서는 민주적이고 투명한 정당공천과정을 보장하기 위한 방안에 관하여 검토한다. 정당공천과정의 투명성제고방안은 지속적으로 주장되어 왔으며, 국민경선제의 도입 등 각 정당차원에서도 여러 방면으로의 시도가 있었다. 여기서는 먼저 정당공천의 유형과 법적 성격에 관하여 검토하고, 정당공천의 민주화와 투명성을 보장하기 위한 목적이 무엇이며 그 전제에 관하여 살펴본다. 그리고 공천과정의 투명성을 보장하기 위하여 제시되고 있는 방안들에 대하여 그 적합성 여부를 재검토하고 앞으로의 바람직한 발전방안을 제시하고자 하는 것이 이 논문의 주요한 목적이다.

II. 정당공천의 의의 및 법적 성격

1. 정당공천의 의의

현대 민주정치에 있어서 정당은 필수불가결한 요소로 간주된다. 헌법재판소는 정당의 개념적 징표로서 국가와 자유민주주의 또는 헌법질서를 긍정할 것, 공익의 실현에 노력할 것, 선거에 참여할 것, 정강이나 정책을 가질 것, 국민의 정치적 의사형성에 참여할 것, 계속적이고 공고한 조직을 구비할 것, 구성원들이 당원이 될 수 있는 자격을 구비할 것 등을 제시하고 있다.¹⁾ 그 중에서도 특히 정당은 국가와 국민 사이에 존재하는 중개체로서 국민의 정치적 의사형성과정에 참여한다는 점이다. 그 때문에 정당은 모

든 선거에서 공직후보자를 추천함으로써 정권획득을 그 목적으로 한다. 바로 여기에 일반적인 사적결사나 압력단체와 구별되는 정당의 존재의의가 있다.

오늘날과 같은 정당국가에서의 선거는 ‘인물에 대한 신임부여로서의 성격’이 정당에 대한 국민투표로서의 성격으로 변모하였다. 그 때문에 정당의 공천은 선거에서 중요한 요소로 부각되고 있다. ‘공천이 곧 당선’을 의미할 수도 있고, 비민주적 공천과정은 비민주적 국가구성으로 이어질 수 있다. 그 만큼 선거에서 후보자의 선출과정은 중요하다. 비민주적·불법적으로 선출된 후보자가 정당에 의하여 아름답게 포장되어 국민들을 현혹시킴으로써 정당에 대한 선거라는 추인과정을 통하여 국민의 대표자로서 국가기관을 구성할 수 있다. 그 때문에 정당공천과정은 국민들에게 진정한 후보자들 간의 경쟁의 장을 마련해주기 위하여 민주적인 방법으로 이루어질 것이 요청된다. 민주적 공천과정은 정당이 민주화 없이는 기대할 수 없다. 정당의 내부질서의 민주화는 민주적인 공직후보자선출의 필수적인 전제조건이다. 당내민주주의라 함은 당의 정치적 주장, 당기구의 구성, 당의 운영, 당의사의 결정, 공직선거후보자의 추천, 정당의 활동 등이 민주주의 원칙에 따라 이루어져야 한다는 것을 말한다.²⁾ 그렇게 하기 위해서는 정당 내에서의 당론이 상향식으로 결정될 수 있는 방법이 제도적으로 보장되어야 하는 것이 가장 중요한 문제이다.³⁾ 정당민주화의 헌법적 근거와 관련하여 우리 헌법 제8조 제2항에서 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.”고 규정하여 정당의 조직·활동이 민주적일 것을 요청한다.⁴⁾ 헌법 제8조 제2항의 정당민주화 요청은 정당법에서도 구체화되고 있다. 정당법 제1조 목적조항에서 “이 법은 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 확보하고 정당의 민주적인 조직과 활동을 보장함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다.”라고 하여 정당의 조직과 활동이 민주적일 것을 요구하고 있으며, 제29조 제1항에서도 “정당은 민주적인 내부질서를 유지하기 위하여 당원의 총의를 반영할 수 있는 대의기관 및 집행기관과 소속 국회의원이 있는 경우에는 의원총회를 가져야 한다.”고 규정하여 정당의 민주적인 내부질서를 유지할 것을 요구하고 있다. 그것은 민주적 기본질서를 긍정해야 하는 정당의 의무이기도 하다.⁵⁾

헌법재판소는 헌법 제8조 제2항과 관련하여 “헌법 제8조 제2항은 ‘정당은 그 목적·조

1) 헌재결 2006. 3. 30. 2004헌마246.

2) 도회근, “정당, 당내민주주의, 참여민주주의”, 울산대학교 사회과학논집 제10권 제2호, 2000, 27면. 도회근 교수는 당내민주주의의 법적 보장 내지 핵심적 내용으로 민주적 정당조직구조, 정당의 기구구성 및 의사결정과 운영의 민주성, 공직선거후보자의 민주적 선임, 당원의 활동의 자유와 지위보장, 정당의 공개주의 등을 들고 있다.

3) 정만희, 『헌법과 통치구조』, 법문사, 2003, 516면 이하.

4) 김선택, “정당의 공천제도의 문제점과 개선방안”, 아·태공법연구 제7집, 2000, 41면 이하. 김선택 교수는 위헌정당해산제도를 규정하고 있는 헌법 제8조 제4항을 정당민주화요청에 관한 헌법적 근거로서 보려는 시도는 타당하지 않다고 한다. 동 조항은 헌법적 핵심을 형성하는 기본적인 가치질서인 민주적 기본질서를 실질적인 심사요건으로 규정함으로써 “단순한 정당의 비민주성”을 겨냥한 것으로 볼 수는 없다는 점을 그 이유로 들고 있다.

5) 헌재결 2006. 3. 30. 2004헌마246.

직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다'고 규정하고 있다. 이 규정은 헌법 제8조 제1항에 의하여 정당의 자유가 보장됨을 전제로 하여, 그러한 자유를 누리는 정당의 목적·조직·활동이 민주적이어야 한다는 요청, 그리고 그 조직이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직이어야 한다는 요청을 내용으로 하는 것으로서 정당에 대하여 정당의 자유의 한계를 부과한 것이다. 또 이 규정은 정당의 핵심적 기능과 임무를 민주적인 내부질서를 통하여 수행할 수 있도록 그에 필요한 입법을 해야 할 의무를 입법자에게 부과하고 있다.”고 판시한다.⁶⁾

생각건대 민주적인 정당을 전제로 하지 않고서는 정당후보자의 공천과정의 민주성을 기대한다는 것은 불가능하다. 그렇기 때문에 정당의 민주화, 정당내부의 민주화는 공직선거의 후보자를 선출하는 과정의 민주화요청을 위한 필수불가결한 전제를 이룬다.⁷⁾

2. 정당공천의 유형

1) 후보자 결정의 모형

공직후보를 결정하는 것은 정당의 핵심적인 의사결정의 영역이다. 정당의 공직후보의 결정모형은 당원의 참여수준과 정당 지도자의 영향력 수준 등의 두 변수를 고려하여 경선모형, 절충모형, 개방모형, 지명모형 등으로 나누기도 한다.⁸⁾ 경선모형이라 함은 공직후보자를 정당지도자의 영향력이 완전 배제된 가운데 당원에 의하여 상향식으로 결정하는 가장 민주적인 방식을 말하는 것으로 미국의 예비선거제도와 독일의 후보공천을 그 예로 든다. 절충모형은 당원과 정당지도자의 의사를 동시에 반영하는 합의형으로 당원과 정당의 간부, 지구당과 중앙당의 참여방식에 따라 다양한 방법으로 분류된

6) 헌재결 2004. 12. 16. 2004헌마456. “그러나 이에 나아가 헌법 제8조 제2항이 정당조직의 자유를 직접적으로 규정한 것이라고 보기는 어렵다. 앞에서 본 바와 같이 정당조직의 자유는 헌법 제8조 제1항이 보장하는 정당의 자유에 포괄되어 있어 이 규정에 의하여 이미 보장되는 것이기 때문이다. 헌법 제8조 제2항이 정당조직의 자유와 밀접한 관계를 가지고 있는 것은 사실이나, 이는 오히려 그 자유에 대한 한계를 긋는 기능을 하는 것이고, 그러한 한도에서 정당의 자유의 구체적인 내용을 제시한다고는 할 수 있으나, 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범으로 기능한다고는 할 수 없다. 다만 그렇다고 하여 청구인들이 주장하는 정당조직의 자유가 부정되는 것은 아니고 헌법 제8조 제1항에 의하여 인정될 수 있음은 위에서 본 바와 같으므로 정당조직의 자유도 헌법상 보장된 기본권임을 전제로 이 사건 심판청구에 대하여 판단한다.”

7) 일반적으로 정당의 내부질서를 실현하는데 있어서 가장 중요한 문제의 하나가 공직선거후보자의 추천에 관한 것이며, 정당의 후보자 공천의 민주화는 정당내부질서의 민주화의 전제를 의미한다고 주장되고 있다. 정만희(주 3), 523면. 정당의 민주화와 정당공천의 민주화는 비민주적 정당에서 정당공천의 민주화를 기대할 수 없고, 정당공천이 민주적으로 이루어지지 않는 정당이 민주적인 정당이라고 할 수 없다는 점에서 두 개념적 요소는 상호 밀접한 관련성을 가진다. 다만 민주적인 정당을 전제하지 않고는 정당공천에서 민주성을 기대할 수 없다는 점에서 정당공천의 민주성은 정당내부질서의 민주성을 그 전제로 한다고 할 수 있다.

8) 홍득표, “정당의 공직후보 결정 모형에 관한 연구-한국정당을 중심으로”, 한국정치학회보 제34집 제3호, 2000, 176면 이하.

다.⁹⁾ 개방모형은 정당의 공직후보를 선출함에 있어서 당원의 참여나 정당 지도자의 영향력 또는 지구당이나 중앙당의 개입 없이 정당외적 요인에 좌우되는 모형이다. 특정정당을 지지하는 유권자의 참여를 허용하거나 모든 유권자에게 정당의 공직후보 선출에 참여할 수 있는 기회를 개방하는 방법이다. 지명모형은 공직후보 결정에 당원의 참여가 완전 배제된 가운데 정당의 지도자에 의하여 하향식으로 결정되는 권위주의 방식이다.

2) 우리나라 정당의 후보자선출 유형

열린우리당은 모든 공직후보자추천선거는 기간당원경선 또는 국민참여경선방식으로 한다고 당헌에서 규정한다(제114조). 국민참여경선방식은 기간당원 30%, 일반당원 20%, 일반국민 50%로 구성하는 유형(Ⅰ)과 기간당원 30%이상 50%이하로 하고 나머지는 일반국민으로 구성하는 유형(Ⅱ)으로 구분한다. 대통령, 국회의원, 시도지사, 자치구 시군의 장의 후보자를 선출하는 선거는 국민참여경선방식(유형 Ⅰ)으로 한다. 지방의원 후보자를 선출하는 선거는 기간당원경선방식 또는 국민참여경선방식(유형 Ⅱ)으로 한다. 그 밖에 후보자가 합의하면 100% 여론조사로 후보자를 선출할 수 있다(제114조 제7항). 공직후보자의 추천을 위하여 예비후보자자격심사위원회(제108조), 중앙당·시도당 공직후보자추천심사위원회(제110조·제111조)를 두고 있으며, 공직후보자 선출시 유능한 인재를 폭넓게 발탁하기 위하여 국민추천제도를 시행한다(제112조). 비례대표국회의원 후보자의 추천을 위하여 선정위원회와 순위확정위원회를 두고 있으며 당의장, 최고위원회, 중앙위원회가 관여한다(제120조). 비례대표 지방의회의원은 시·도당 당무위원회가 선정하고 당의장이 추천한다. 시·도의원의 경우 중앙위원회의 인준을 거친다.(제124조·제124조의1).

한나라당의 경우 당헌에서 대통령후보자는 대통령후보자 선출을 위한 국민참여선거인단대회의 투표결과와 여론조사결과를 종합하여 선출한다고 규정한다(제82조). 대통령후보자당선자는 국민참여선거인단¹⁰⁾ 유효투표결과 80%, 여론조사결과 20%를 반영하여 산정한 최종집계결과 최다득표자로 한다. 시·도지사 후보자는 대통령후보자선출 규정을 준용한다(제90조). 지역구 국회의원후보자는 중앙당 공천심사위원회의 심사와 최고위원회의의 의결로 확정되며 대표최고위원이 추천한다(제88조 제1항). 중앙당 공천심사위원회는 서류심사 및 여론조사를 거쳐 국민참여선거인단대회를 통하여 공직후보를 심사하

9) 득표교수는 절충모형으로 중앙당공천심사위원회에서 추천한 복수의 후보를 놓고 지역구에서 제한 경선을 하는 방식, 지역구와 시·도지부에서 심사 추천한 복수의 후보를 놓고 중앙당공천심사위원회에서 확정하는 방식, 예외적으로 중앙당공천심사위원회가 지역구협의회 간부들의 의견을 참작해 후보자를 내정한 후 지역구 대의원들의 추인을 받는 방식, 지구당이나 시·도지부에서 간선에 의하여 선출한 후보자를 중앙당의 당무회의와 같은 기구에서 심의하고 최종적으로 당총재가 결정하는 방식 등의 네 가지 유형으로 분류하고 있다. 득표표(주 8), 177면.

10) 한나라당은 국민참여선거인단의 구성을 전당대회 대의원, 전당대회 대의원이 아닌 당원 선거인, 일반국민을 대상으로 공모한 선거인으로 하여 유권자의 0.1% 이상으로 하여 구성한다(제83조).

되, 국민참여선거인단대회는 중앙당 공천심사위원회의 결정에 따라 여론조사, 면접, 후보간 토론회 등으로 갈음할 수 있다(제88조 제2항). 비례대표국회의원후보자는 중앙당 공천심사위원회에서 후보자와 그 순위를 정하여 최고위원회의의 의결을 거쳐 대표최고위원이 추천한다. 기타 공직자의 경우는 시·도당공천심사위원회와 운영위원회의의 의결을 거쳐 최고위원회의의 의결로 확정된다. 기타 공직자 후보자의 추천에서 시·도당 공천심사위원회는 서류심사 및 여론조사를 거쳐 국민참여선거인단대회를 통하여 공직후보자를 심사하되, 공천심사위원회의 결정에 따라 여론조사, 면접, 후보간토론회 등으로 갈음할 수 있다(제91조 제4항).

민주노동당의 경우 대통령, 국회의원, 지방자치단체장 및 의원선거에서 당원의 직선으로 후보자를 선출한다고 당헌에서 규정한다(제46조 이하). 다만 지역구 국회의원의 경우는 지역위원회 전체 당원의 직선으로, 광역단체장 및 비례대표의원원은 시·도당의 전체 당원들의 직선으로, 기초단체장과 지방의회의원의 경우는 당해 선거구 지역위원회 당원의 직선으로 선출한다.

3) 정당의 공천유형에 관한 검토

정당민주주의에 기초한 후보자의 선출유형을 보면 당내 경선으로 선출하는 유형, 당내 경선에 당원 이외의 국민을 참여시키는 유형, 정당의 지도자와 당원의 합의에 의하여 후보자를 선출하는 유형 등으로 분류할 수 있다. 당원의 참여가 완전 배제된 가운데 정당의 지도자에 의하여 하향식으로 결정되는 권위주의 방식의 공천모형은 정당의 민주화의 요청에 역행하는 것으로 그것의 도입은 허용되지 않는다.

현재 각 정당에서도 당헌·당규에 의하여 위에서 열거한 세 가지의 유형을 함께 도입하고 있다. 대통령·시도지사·지역구국회의원과 지방의회의원은 주로 당내 경선의 방식이 선호되고 있으며, 비례대표국회의원·지방의회의원의 경우에는 당지도부와 당원의 협의에 의한 방식에 의하고 있다.

이하에서는 정당공천의 법적 성격의 규명과 공천유형 중 어떠한 공천의 유형이 가장 정당민주주의를 실현하기 위한 가장 이상적인 모델인지의 여부 및 공천과정의 민주화 내지 투명성보장을 위한 제도적 방안은 무엇인지를 검토한다.

3. 정당공천의 법적 성격

정당의 공천은 정당내부의 자율적 영역에 존재하는 것으로서 사법적 심사의 대상으로부터 자유로운 것인지, 아니면 정당의 공직후보자 추천과정에 비민주성이 나타나는 경우 법적인 규제가 가능한 것인지가 문제된다. 정당공천과정에 대한 법적 규제가능성의 여부는 정당공천의 법적 성격에 따라 달라진다.

정당은 국민의 자발적 조직(정당법 제2조)으로서 본질상 시민사회의 영역에 속하는 정치적·자율적 결사체인 법인격 없는 사단으로 우선적으로 정당내부의 자율적 운영이

요구된다. 그렇기 때문에 정당의 활동이 임의로 제한된다면 정당설립의 자유를 보장하고 있는 헌법규정이 무의미하게 되기 때문에¹¹⁾ 정당의 조직과 활동에 관하여 국가법령이 적극적으로 개입하기보다는 원칙적으로 정당의 광범한 사적차치에 맡겨놓아야 한다.¹²⁾ 그러므로 정당에 대한 사법심사에는 일정한 한계가 있다.

반면에 정당은 국민과 국가기관 사이의 중개체의 지위를 가지는 것으로서 일반의 사적 결사와 구별되고 국가기관으로 볼 수도 없는 특수한 정치적 결사라고 볼 수 있다.¹³⁾ 정당은 국민과 국가를 잇는 연결매체로서 민주적 질서의 중요한 구성부분으로서¹⁴⁾ 공공적 성격을 부인할 수 없다. 그렇기 때문에 정당의 활동이 정당내부의 자율적 영역에 머물지 않고, 공공적 성격을 가지는 경우에는 헌법·정당법·선거법 등의 법적 규제의 영역에 편입된다고 보아야 한다. 그러한 논의의 핵심에 해당하는 것 중의 하나가 정당의 공직후보자 선출과정이다.

정당의 공천은 선거 그 자체와 직접적인 관련성을 가지며 공직선거의 핵심적이고 필수적인 영역에 해당한다.¹⁵⁾ 또한 정당의 공천과정은 정당의 자치적인 내부문제로서의 성격을 갖는다는 점 역시 부인할 수 없다. 그 때문에 정당의 공천과정은 정당의 내부문제로서의 성격뿐만 아니라 국민의 법적 지위에 영향을 미치는 공적인 성격을 함께 갖는 것으로 보아야 한다.¹⁶⁾ 정당의 공천과정이 공공적 성격을 가짐으로써 공직선거과정의 일부분을 형성하기 때문에 그것을 사법심사로부터 자유로운 순수한 정당의 자율적인 영역이라고 볼 수는 없으며, 헌법뿐만 아니라 선거법이나 정당법 및 기타 관련법규에 의한 법적 규제의 영역에 놓이게 된다.¹⁷⁾ 정당의 공천과정이 정당법 제29조에서 요구되는 ‘내부적 민주질서의 유지’의 요구에 합치되어야 하고, 공직선거법 제47조에서 ‘민주적인 절차’에 의한 공직선거후보자의 추천이 이루어질 것을 규정하는 것도 그 때문이다. 결국 정당이 후보자를 선출하는 과정에 법적 하자나 비민주적·불법적 요소가 존재하는 경우 사법적 심사의 대상이 된다고 보아야 한다.¹⁸⁾

11) 헌재결 2006. 3. 30. 2004헌마246.

12) 김선택(주 4), 39면 이하.

13) 정만희(주 3), 493면.

14) 헌재결 1999. 12. 23. 99헌마135.

15) 전광석, “공천효력정지 가치분결정”, 『헌법판례연구 2』, 2000, 161면; 정만희, “정당의 민주적 공천제의 법리”, 공법학연구, 제4권 제1호, 2002, 48면; 김선택(주 4), 42면.

16) 전광석(주 15), 161면 이하.

17) 전광석 교수는 정당의 공천은 법체계적으로 보면 정당법의 규율대상이지만 실질적인 내용과 관련하여 보면 선거법의 규율영역이라고 한다. 공천의 문제가 단순히 정당법적 규율대상인가, 아니면 선거법의 규율대상에 속하는가의 문제는 공천과정에 대한 선거소송에 있어서 영향을 미치는 요소라는 것이다. 이는 심사밀도의 차이를 가져온다고 한다. 전광석(주 15), 162면.

18) 서울지법 2000. 3. 24. 2000카합489. 이에 관한 평석은 전광석(주 15), 157면 이하, 도회근(주 2), 35면을 참조.

III. 정당공천과정의 민주화와 투명성보장

1. 정당공천과정의 투명성보장의 목적

정당공천과정의 민주화와 투명성을 보장하고자 하는 것은 정당으로 하여금 검증된 후보자들을 선거에 나서도록 함으로써 국민으로 하여금 선거에서 자신의 대표자를 선출하는 데 있어서 진정한 선택가능성을 보장하기 위한 것이다. 국민의 진정한 선택가능성을 보장함으로써 궁극적으로는 헌법에서 보장하는 국민주권의 원리나 대의민주주의를 실현하기 위함이다.

정당의 입장에서 보면 정당의 최종목적이 정권의 창출·획득에 있으며, 정당의 공천은 선거에서 많은 후보자를 당선시킴으로써 실질적으로는 정권을 획득하기 위한 것이라는 점에서 본선경쟁력 있는 후보자를 선출하는 것이 주된 관심사일 것이다. 하지만 그러한 후보자선출과정에 비민주적·불법적인 요소가 존재하는 경우 그것은 국민의 진정한 선택가능성을 침탈하는 것이다. 비록 정당이 정권을 획득하였다고 하더라도 그것이 비민주적·불법적 후보자선출과정에 의한 것이라면 정권의 획득은 결코 정당화될 수 없으며, 결국에는 정치부패로 이어져 국민의 신임으로부터 멀어질 수밖에 없다. 그렇기 때문에 정당의 공천은 헌법·정당법·선거법에 의한 민주적 절차의 요청에 충실해야 하는 것이다.

2. 정당공천과정의 투명성보장의 전제

정당공천과정의 민주화의 요청은 정당내부의 민주화 없이는 불가능하기 때문에 정당 내부의 민주화는 정당공천과정의 투명성을 보장하기 위한 필수적인 전제이다. 정당의 당내 민주주의를 저해하는 요인은 여러 곳에서 찾을 수 있지만, 정당의 공천과 관련하여 보면 비민주적·불법적인 정치관행은 정권획득이라는 현실적 목표와 당지도자 일인에게 힘이 집중되어 중앙집권적·권위주의적으로 관리되는 정당의 과두화 경향으로부터 나타난다.

정당은 선거에서 많은 후보자를 당선시킴으로써 실질적으로는 정권을 획득하고자 한다. 정당의 목표는 궁극적으로는 통치권의 획득이며, 우선적으로는 다수세력의 확보일 것이다.¹⁹⁾ 그렇기 때문에 정당은 후보자를 선출하는 과정에서 단순히 정당의 민주화에만 관심이 있는 것이 아니라 본선에서의 경쟁력 있는 후보를 선출하는데 관심이 집중될 수밖에 없다. 정권획득이라는 현실적 목표가 비민주적 혹은 불법적 방법으로라도 본선경쟁력 있는 후보자를 선출하도록 조장한다.

19) 박종영/임일도, “정당의 공직후보자추천에 관한 법적 연구”, 사회과학연구, 순천대학교 사회과학연구소, 1993, 3면.

라이프홀츠는 “정당국가적 민주주의에 있어서 그 불가결한 기구인 정당이 동시에 그 잠재적 파괴자로 되지 않게 하기 위해서는 무엇보다도 먼저 중앙집권적이고 권위주의적으로 관리되는 조직으로서의 정당 그 자체가 민주화되어야 한다”²⁰⁾라고 하여 정당의 과두화경향의 위험성을 지적한다. 정당의 과두화의 경향은 필연적인 것이라고 보면서 오히려 과두화의 철칙이라고까지 부르는 것(미헬스)²¹⁾이 당연하게 수용되는 현실에서 볼 때 정당의 과두화 경향은 정당의 민주화를 저해하는 최대의 적이라 할 수 있다.

정당의 현실적 목표달성을 위한 전략적 선택의 결과이든, 정당국가화 현상에서 필연적으로 존재하는 정당의 과두화 현상이든 그것이 정당의 민주화를 억제하는 요소임은 분명하다. 그것은 정당공천의 불법적이고 비민주적인 관행으로 나타난다. 정당공천과정의 민주화·투명성 보장을 위해서는 정권획득이라는 현실적 목표와의 관계에서 양자를 어떻게 조정하고 조화를 이루는가가 관건이다. 또한 정당의 과두화경향은 정당공천과정의 필수적인 전제인 정당의 내부조직의 민주화라는 헌법적 임무를 수행하기 위해서 어떻게 억제할 것인가가 중요한 과제²²⁾로 등장한다.

상향식 의사결정과정의 보장과 당내 민주주의가 완전히 실현된 정당은 정당공천과정의 투명성 보장에 관한 논란을 불식시킬 것이다. 하지만 아무리 민주화된 정당을 전제로 한다고 하더라도 정당의 내부질서의 민주화실현이라는 이상은 정당의 정권획득이라는 현실적 목표와 정당국가에서 필연적으로 존재하는 과두화 경향으로부터 끊임없는 도전을 받는다. 정당의 민주화와 현실적 목표 및 과두화 현상 사이에 존재하는 서로 조화될 수 없는 갈등을 해소하기 위한 노력의 방편으로 정당공천과정에서 투명성을 보장하기 위한 수단이나 방안 등이 논의되고 있다.

IV. 정당공천과정의 투명성보장을 위한 수단

정당내부의 민주질서가 요청됨에도 불구하고 현실에 있어서는 당의 보스나 지도부에 의한 하향식 공천·밀실공천이 일반적인 현상이었으며, 공천과정을 둘러싼 막대한 공천자금이 수수되었다는 것은 누구도 부인할 수 없는 일이다. 아직도 정당내부에서 암암리에 자행되는 당총재의 일방적인 의사결정·밀실공천·하향식 의사결정을 근절하고, 정당공천관행에서의 투명성을 보장하는 방법으로 다음과 같은 것을 생각해 볼 수 있다.

첫째, 정당공천과정의 보스일인체제하에서 당총재의 일방적인 의사결정에 의하여 하향식으로 이루어지는 공천관행에 상향식 의사결정요소를 도입하자는 것이다. 국민경선제의 도입에 관한 논의도 그 중 하나이다. 그 밖에 중앙당·지구당·당원 상호작용에 의

20) G. Leibholz, Verfassungsstaat-Verfassungsrecht, 1973, S. 91, 정만희(주 3), 518면에서 재인용.

21) Robert Michels, Zur Soziologie des Partei in der modernen Demokratie, 1925, S. 342ff., 김선택(주 4), 60면에서 재인용.

22) 정만희(주 3), 519면.

한 후보선출방법의 선택이다. 이러한 수단은 후보자선출과정에 대한 직접적인 투명정보 장수단이라 할 수 있다.

둘째, 공천과정에 대한 직접적 투명정보장수단은 아니지만 간접적 투명정보장수단으로 낙천운동을 들 수 있다.

셋째, 정당공천과정의 투명성을 보장하는 가장 강력한 통제수단으로 공직선거에서 정당의 공천을 배제하는 방법을 고려할 수 있는가가 문제될 수 있다. 물론 오늘날과 같은 정당국가적 현상하에서 모든 선거에 정당의 공천을 배제한다는 것은 법적으로도 이론적으로도 불가능하다. 공직후보자선출과정에 정당배제의 문제는 지방자치단체의 선거에 한정하여 고려해 볼 수 있다.²³⁾

1. 공천과정의 투명정보장에 대한 직접적 통제수단

1) 국민경선제 도입의 문제

(1) 국민경선제 도입의 배경

지난 제16대 대통령선거에서 민주당은 국민경선대회를 거쳐서 대통령후보를 선출하였고, 한나라당 역시 국민경선제로 후보를 선출함으로써 국민경선제를 도입하였다. 현재 일부 정당을 중심으로 공직선거후보자 선출과정에 국민경선제의 도입을 당헌·당규로 정하고 있다. 이는 미국식의 예비선거제를 도입한 것이라고 평가할 수 있다.

미국의 예비선거제도는 거의 모든 공직선거후보자선출에 사용되고 있으며, 당원만이 참여할 수 있는 폐쇄형 예비선거(closed primary), 당원 아닌 일반 시민도 참여할 수 있는 개방형 예비선거(open primary), 유권자이든 당원이든 무소속이든 당적에 관계없이 모든 정당의 예비선거에 참여할 수 있는 포괄형 예비선거(blanket primary)와 그 밖에도 반폐쇄형(semiclosed), 비정파형(nonpartisan) 등이 있다.²⁴⁾ 미국식의 예비선거제는 상향식공천을 확보, 당지도부의 당지배를 예방, 정경유착 등 외부세력의 영향력이나 부패를 방지할 수 있다는 장점이 있지만 경선비용의 문제라든지 혹은 당내 조직분열의 문제, 외부 유력인사의 영입의 어려움 등이 문제점으로 지적되기도 한다.²⁵⁾

우리 공직선거법은 당내 경선제도를 신설하고 있다. 제57조의 2 제1항에서 “정당은 공직선거후보자를 추천하기 위하여 경선을 실시할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 제57

23) 그 밖에도 공천과정의 투명정보장을 위한 여러 방안들이 제시되고 있다. 이러한 논의 외에도 김선택 교수는 정당공천의 민주화를 강제하기 위한 법적 방안으로 비민주적인 공천을 행하는 정당에 대한 현행법상의 제재방안, 정당공천민주화의 강제를 위한 제재규정의 도입가능성에 대한 입법론적 검토, 사회적 압력에 의한 정당민주화강제의 가능성과 그 정치문화적 한계 등에 관하여 포괄적이고 심층적인 분석을 하고 있다. 김선택(주 4), 60면 이하.

24) 미국의 예비선거제도에 관한 자세한 내용은, 정만희, “미국의 예비선거제도에 관한 연방대법원판례”, 동아법학 제31호, 2002, 41면 이하.; 정만희(주 3), 623-642면.; 도회근, “미국의 블랑켓팅 예비선거제도의 위헌성 논란”, 공법연구 제31집 제1호, 2002, 315면 이하.

25) 도회근(주 2), 33면.

조의 2, 제57조의 3 제1항, 제140조 등에서 정당의 당원이 아닌 자가 정당의 공직선거 후보자선출을 위한 당내경선에 참여할 수 있음을 입법화하였다. 열린우리당과 한나라당은 당헌·당규에서 국민참여경선방식, 국민참여선거인단대회 등으로 국민경선제를 도입하고 있다.

공직선거법과 각 정당의 당헌·당규에 의하여 국민경선제를 도입하는 것이 이제 법적으로 가능하다. 하지만 국민경선제 도입에 앞서 우선 그것을 도입하는 목적이 무엇이며, 그것을 시행하는데 아무런 문제점이 없는가를 검토할 필요가 있다.

(2) 국민경선제 도입의 한계

① 국민경선제 도입의 목적상의 한계

정당의 공천과정의 투명성을 보장하기 위한 방법으로 논의되고 있는 국민경선제도의 도입필요성 및 그 한계에 관한 검토는 그것을 도입하고자 하는 목적에서부터 출발하여야 한다. 미국의 예비선거제도는 정당지도자들의 당에 대한 영향력을 감소시키고 평당원과 일반 시민들의 영향력을 강화하기 위한, 즉 참여의 확대라는 진보주의 개혁운동의 소산이라고 설명되기도 한다.²⁶⁾ 국민경선제는 정당의 당원과 대의원뿐만 아니라 국민일반을 참여시킴으로써 후보지명과정의 국민적 정당성을 확보한다는 취지로 시행되었거나,²⁷⁾ 정당을 통한 참여민주주의의 확대방안으로 설명된다.²⁸⁾

정당의 공천과정은 정당의 민주적인 내부질서에 의하여 후보자가 선출될 것을 요구하는 ‘후보자선출과정의 절차적 정당성’을 보장하기 위함이다. 그렇기 때문에 정당의 공천과정에서 당원이 아닌 일반국민의 참여에 의한 공천과정의 민주적 정당성을 반드시 요구하는 것은 아니다. 정당은 민주적인 방법에 의하여 후보자를 선출하여 선거에서 후보자에 대한 국민의 진정한 선택가능성을 보장해야 하는 것이지, 정당이 공직후보자를 선출하는 과정에서 반드시 국민적 정당성을 부여받은 후보자를 선출해야 할 의무가 있다거나, 당원이 아닌 일반시민들을 정당의 의사결정과정에 참여시켜야 할 의무는 없다. 정당의 징표로서 국민의 정치적 의사형성에 참여하고, 정당은 국민과 국가를 잇는 연결매체로서 민주적 질서의 중요한 구성부분으로서 공공적 성격을 부인할 수 없지만, 정권획득을 목적으로 하는 사적 결사체로서의 성격을 가지는 국가기관이 아닌 자발적 조직이기 때문이다. 현재 각 정당이 국민경선참여모형을 선택하고 있지만, 그것은 정당지도자의 당에 대한 영향력을 감소시켜 정당 내부에서의 민주적인 절차에 의한 상향식 의사결정과정을 확보하기 위함이다. 그렇기 때문에 공직후보자를 선출하는 것도 민주적인 의사결정과정을 거치는 것으로 충분하고, 반드시 국민의 참여가 보장되어야 하는 것은

26) 도회근, “미국의 예비선거제도에서 유권자 참여의 한계”, 공법연구 제32집 제4호, 2004, 140면.

27) 정만희(주 15), 62면.

28) 도회근(주 2), 39면 이하.

아니다. 정당공천의 민주적 정당성의 확보가 문제가 아니라 정당내부에서의 절차적 정당성의 확보가 문제라면 굳이 당원 이외의 일반국민이 참여하는 국민경선제를 채택해야 할 필요성은 없는 것이다.

② 국민경선제도입의 법적 한계

정만희 교수는 국민경선제는 공직선거법에 의하여 금지되는 사전선거운동을 사실상 허용하는 것이므로, 법정선거운동기간을 폐지하거나 한국의 선거풍토에 있어서 현행대로 선거운동기간의 제한이 불가피하다면 각 정당의 후보경선대회는 법정선거운동기간이 개시되는 시점에 맞추어 행해지도록 하여야만 선거법위반의 문제를 면할 수 있다고 주장한다.²⁹⁾ 송석윤 교수는 경선의 경우 대의원들이 전당대회에서 선출하는 방식, 일반 당원들이 참여하는 방식, 그리고 당원이 아닌 일반국민들에게도 개방하는 방식 등이 있으며, 이러한 방법들 중 어떤 것을 선택할 것인가는 그것이 민주적인 한 정당의 자유에 속하는 문제라고 하고 있다. 하지만 송석윤 교수도 민주당과 한나라당의 국민참여경선은 법적으로는 국민참여형 ‘당원’경선이라고 하면서 명실상부한 국민경선이 되기에는 사전선거운동의 금지가 걸림돌로 작용한다고 한다.³⁰⁾

현행 공직선거법 제59조에서는 여전히 사전선거운동금지를 규정하고 있다. 다만 법률의 일부개정조로 제한된 범위 내에서 예비후보자 등의 선거운동을 허용하면서, 후보자선출과정에서 당내 경선을 실시할 수 있음을 명문화 하였고, 당원이 아닌 일반국민이 정당의 당내 경선에 참여할 수 있음을 규정하고 있다. 그렇다면 법률개정조로 이전에 사전선거운동과 관련하여 공직선거법 저촉이 문제되었던 국민경선제의 도입의 법적 하자는 완전히 치유되어 현재는 아무런 문제점이 없는 것인지 의문이다.

그 의문은 우선 당내 경선의 실시와 공직선거법 제57조의 3의 당내경선운동의 법적 성격이 무엇인가 하는 점이다. 다음으로 당내 경선운동의 법적 성격을 선거운동으로 볼 수 없다면, 공직선거법에 의한 정당의 후보자선출과정으로서 합법적이지만, 만약 당내 경선운동과 경선과정을 통하여 대표자를 선출하는 과정이 선거운동에 해당한다면 사전선거운동금지와 관련하여 예비후보자의 선거운동에 준하는 제한을 받는 것으로 보아야 한다.

국민경선제에 의한 후보자의 선출은 통상의 정당활동, 입후보나 선거운동을 위한 준비행위라기보다는 오히려 선거운동에 가까운 것으로 볼 수 있다. 정당의 내부행사일지라도 정당원이 아닌 일반 선거구민을 참석하게 하는 행위는 선거운동에 해당한다는 견해가 있다.³¹⁾ 우리 헌법재판소에 의하면 선거운동은 “특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또

29) 정만희(주 15), 60면 이하.

30) 송석윤, “헌법의 관점에서 본 정치개혁-정당개혁을 중심으로”, 공법연구 제31집 제1호, 2002, 18면 이하.

31) 정병욱, 『선거법』, 박영사, 2002, 92면.

는 낙선을 위한 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위”³²⁾를 말한다. 즉 선거운동의 표지로서 인정되는 특정후보자에 대한 당선이나 낙선에 대한 목적성, 그 목적성의 객관적 인식가능성, 능동성, 계획성 등이 국민경선제에 모두 내포되어 있기 때문이다.

국민경선제의 법적 성격을 선거운동으로 본다면 국민경선제는 예비후보자에게 인정되는 선거운동의 범위에 준하여 인정되어야 한다. 하지만 국민경선제는 공직선거법 제60조의 3에서 규정하는 예비후보자의 선거운동의 범위를 넘는 것이며, 사전선거운동을 금지하고 있는 공직선거법과 저촉되는 것이다.³³⁾ 일반국민의 정당경선에의 참여가능성을 보장하고 있는 공직선거법 제57조의 3은 하나의 법체계 내에서 상호 조화될 수 없는 사전선거운동금지규정과 함께 규정함으로써 헌법상 체계정당성의 요청³⁴⁾에도 부합하지 않는다.

③ 검토

유권자들이 후보자선정 단계부터 결정권을 행사하는 것은 이상적인 선거모델이지만 우리의 정치문화수준에 비추어 실효성에 의문을 제기하는 견해가 있다.³⁵⁾ 당내 경선은 민주화를 위하여 후보자선출과정에 필수적으로 요구되지만 반드시 국민을 참여시켜야 하는 것은 아니다. 당내 경선에 의한 후보자의 선출이라고 하더라도 그것이 국민경선제의 형식이 아닌 당원에 의한 경선이라면 그것에 관한 법적 평가는 달라진다.

2) 정당내부의 당원에 의한 민주적 공천방식

정당내부의 후보자결정유형은 당원에 의한 경선모형과 당원과 정당지도자의 의사를 동시에 반영하는 합의형인 절충모형으로 구분할 수 있다. 절충모형은 당원과 정당의 간부, 지구당과 중앙당의 참여방식에 따라 중앙당공천심사위원회에서 추천한 복수의 후보를 놓고 지역구에서 제한 경선을 하는 방식, 지역구와 시·도지부에서 심사 추천한 복수의 후보를 놓고 중앙당공천심사위원회에서 확정하는 방식, 예외적으로 중앙당공천심사위원회가 지역구협의회 간부들의 의견을 참작해 후보자를 내정한 후 지역구 대의원들의 추인을 받는 방식, 지구당이나 시·도지부에서 간선에 의하여 선출한 후보자를 중앙당의 당무회의와 같은 기구에서 심의하고 최종적으로 당총재가 결정하는 방식 등으로 분류할 수 있다. 하지만 이러한 유형의 공천과정은 당총재, 혹은 지구당위원장의 영향

32) 헌재결 1994. 7. 29. 93헌가4등.

33) 사전선거운동이 선거의 자유, 특히 선거운동의 자유와 관련하여 문제점은 있으나, 그럼에도 불구하고 사전선거운동은 현행법에서 유지되고 있으며, 헌법재판소도 합헌이라는 견해를 취하고 있으므로 그것의 위헌성 여부를 여기서는 별론으로 하고 사전선거운동에 저촉하는지의 여부만을 판단하기로 한다.

34) C. Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, C. H. Beck, 1976, S. 1f. 헌법상 체계정당성의 원리에 관한 자세한 논문은 조재현, “헌법상 연령차별의 문제와 극복방안”, 공법학연구 제5권 제3호, 2004, 3면 이하.

35) 김선택(주 4), 57면.

력에 의하여 크게 좌우될 수 있다는 점, 상향식 의사결정과정에 의한 민주적인 절차적 요소를 결하였다는 점에서 헌법과 법률의 요청에 충실하지 못하다.

그렇기 때문에 정당의 구성원들의 합의에 의하여 선출하는 경선모형이 상향식 의사결정에 의한 민주적인 후보자선출과정이라는 점에서 바람직하다고 할 수 있다. 정당공천의 방안으로 당비를 내는 이른바 진성당원들의 투표로 결정하는 방안이 가장 이상적이라는 평가가 있는 것도 그 때문이다.³⁶⁾ 다만 경선모형을 선택하는 경우 현실적으로 우리 정당의 현실에서 자신의 신조와 정당의 정각정책이 일치되어 자발적으로 정당에 가입하여 당비도 내고 통상적인 정당활동과 더불어 정당을 위하여 선거운동을 하는 이른바 진성당원을 거의 찾아볼 수 없다는 점이 단점으로 지적된다.³⁷⁾

정당구성원인 당원에 의한 경선을 통한 공직후보자의 선출과정은 국민경선제와는 달리 법적 문제점은 발견되지 않는다. 당원에 의한 경선은 공직선거법에 의하여 보장되고 있으며, 정당내부에서의 입후보를 위한 절차적인 행위에 불과하므로 공직선거법상 선거운동으로 보지 않는 ‘입후보를 위한 준비행위’ 내지 ‘통상의 정당활동’에 포함되는 것으로 볼 수 있기 때문에³⁸⁾ 공직선거법상 사전선거운동금지와 저촉되지 않으며, 체계정당성을 위반할 우려도 없다.

비례대표국회의원·지방의회의원선거에서의 공직후보자의 선출과정도 민주적으로 이루어질 것이 요청된다는 점에서는 다른 공직선거후보자의 선출과정과 동일하다. 하지만 현재 우리 정당의 비례대표후보선출과정을 보면 당지도부의 의사가 크게 작용하기 쉬운 형태를 띠고 있다. 열린우리당의 경우 비례대표국회의원후보자의 추천을 위하여 선정위원회와 순위확정위원회를 두고 있으며 당의장, 최고위원회, 중앙위원회가 관여한다. 비례대표 지방의회의원은 시·도당 당무위원회가 선정하고 당의장이 추천한다. 시·도의원의 경우 중앙위원회의 인준을 거친다. 한나라당의 경우 비례대표국회의원후보자는 중앙당 공천심사위원회에서 후보자와 그 순위를 정하여 최고위원회의의 의결을 거쳐 대표최고위원이 추천하는 구조를 취한다. 그에 반하여 민주노동당의 당헌을 보면 비례대표선거 역시 당원의 직선으로 선출한다.

비례대표선거에서도 공천과정의 민주성·투명성을 보장한다는 측면에서 당원의 직선으로 선출하는 것이 바람직하며 체계정당성의 원리에도 충실하다.

2. 공천과정의 투명성보장에 대한 간접적 통제

정당공천과정에 직접적인 영향력은 행사하지는 않지만 간접적으로 공천과정의 투명

36) 김선택(주 4), 55면.

37) 김선택(주 4), 55-56면.

38) 입후보를 위한 준비행위는 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 선거인에게 작용하는 행위 아니고 후보자 또는 그 지지자 그를 내에서의 내부행위 및 입후보를 위한 절차적 행위에 불과하므로 선거운동에 해당하지 않는다고 보는 견해가 있다. 정병욱(주 31), 89면.

성보장을 위한 수단으로 낙천운동을 들 수 있다. 2000년 제16대 총선을 앞두고 총선시 민연대에 의해 촉발된 낙천운동은 각 정당의 선거 출마자 결정 과정 즉, 후보자간 경선 과정이나 당내 공천심사 과정에서 부적격 인사를 선정·탈락시키고자 하는 운동이라 할 수 있다. 국민들은 선거나 투표를 통하여 정치적 의사형성에 직접적으로 영향을 미치기 때문에 정치적 의사의 형성은 선거에 의하여 완성된다.³⁹⁾ 하지만 정치적인 의사형성의 참여는 선거나 투표에 한정되지 않는다. 공적인 견해의 형성이나 정치적 의사의 사전형성등도 중요한 정치적 의사형성의 수단이다. 그것은 헌법에서 보장하는 정치적 의사표현의 자유라는 기본권에 의해서도 인정된다.⁴⁰⁾

현행 선거법 제58조 제1항 제3호에 의하면 정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시는 선거운동에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다. 이는 정당의 후보자 추천 즉 공천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시는 자칫 선거운동으로 오해될 소지가 있으므로 본 규정을 별도로 마련하여 선거운동에 해당하지 아니함을 명백하고자 하는 것이 본 조항의 취지이며, 동 규정은 2000년 법 개정시에 신설된 규정으로 시민단체 등의 낙천·낙선에 관한 의견개진 및 의사표시를 자유롭게 허용함으로써 유권자들에 대한 후보자들의 정보공개 및 검증절차의 마련을 위해 신설된 것이라고 이해된다.⁴¹⁾

낙천운동은 특정후보자의 당선을 목적으로 하는 것이라기보다는 유권자의 자유로운 의사형성에 올바른 정보를 제공하는 공익적인 목적을 가지고 있으며, 정당에 대해서는 공직후보자를 선출하는데 판단의 자료를 제공한다는 점에 그 의의가 있다. 하지만 낙천운동이 정보를 제공하는데 그치는 것이 아니라 정당에 대하여 특정후보자를 선출하도록 적극적인 권유나 동조를 요구하는 행위를 행사함으로써 부정적인 영향력을 행사하는 것은 선거운동에 해당하여 사전선거운동과 관련하여 저촉여부가 문제될 것이다.

당내 경선을 통하여 당원들이 민주적인 내부절차에 의하여 후보자를 결정이 이루어지고, 정당공천과정의 투명성이 보장되는 경우에도 낙천운동이 반드시 배제되어야 하거나 불필요한 것이라고 볼 수 없다. 낙천운동은 정당에게는 후보자의 선출하는데 있어 정보나 판단자료를 제공하기도 하지만, 일반 국민에게도 알권리와 본선거에서 진정한 선택가능성을 보장하기 때문이다. 다만 정당의 내부민주화를 통한 후보자선출과정이 민주적인 방법에 의하여 선출되는 경우에는 낙천운동의 필요성은 그 만큼 줄어들 것이다.

3. 지방자치단체선거에서의 정당관여배제의 문제

공직후보자의 추천은 정당과 유권자의 공동의 권한이다. 공직선거법 제47조와 제48

39) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts Bundesrepublik Deutschland, C.F.Müller, 20. Auf., 1999, Rn. 145.

40) Konrad Hesse(Fn 39), 148f.

41) 정병욱(주 31), 90면.

조에서는 정당과 선거권자의 후보자 추천권을 규정하고 있다. 후보자의 추천권은 국민이 정치에 참여할 수 있는 핵심적인 권리이기 때문에 그것을 정당에 독점시키는 것도 헌법에 위반⁴²⁾되지만, 반대로 정당의 참여를 배제하는 것도 허용되지 않는다.

1988년 지방의회의원선거법의 제정에 즈음하여 지방선거에 정당의 참여를 허용할 것인가를 놓고 찬반양론으로 갈렸다. 지방자치단체선거에 정당추천제를 도입하자는 것은 지역에 자신의 권력기반을 마련할 수 있다는 점에서 다소 정치세력의 이해관계에 따라 주장을 달리하여 온 것이 사실이다.⁴³⁾ 1990년 지방의회의원선거에 즈음하여 당시 여당은 정당의 참여는 지방정치의 중앙정치 예측화, 정쟁으로 인한 지방행정의 혼란, 지역사회의 분열과 반목 등의 폐해로 말미암아 결과적으로 지방의 자율적 성장을 저해할 것이라며 정당배제를 주장하였다. 이에 반하여 야당은 지방자치가 실질적으로 정착되기 위해서는 지방선거에 정당의 참여가 당연히 허용되어야 하고, 그 적합성 여부는 선거과정에서 주민들의 선택에 맡겨야 한다는 논리로 반대하였다. 결국 논란 끝에 시·도의 선거에서만 정당공천을 허용하고 기초자치단체의원선거에서는 정당의 공천과 선거운동을 금지하는 선에서 타협이 이루어졌다. 그 후 1994년 공직선거및선거부정방지법의 제정으로 기초자치단체의 선거에서도 정당의 참여를 허용하였다가, 다시 1995년 6·27 지방선거직전에 다시 지방행정의 탈정치화를 내세우며 기초자치단체의회의원선거에서 정당의 참여를 배제하는 법개정이 이루어졌다.

그러나 2003년 1월 30일 공직선거법 제47조 제1항의 기초의회의원의 정당공천배제와 제84조의 기초의회의원선거 후보자의 정당표방금지규정에 대한 위헌심판청구사건에서 1999년의 헌법재판소 결정⁴⁴⁾과는 달리 ‘기초의회의원의 정당표방금지’에 대하여 위헌결정⁴⁵⁾을 하였고, 그 후 공직선거법의 개정으로 기초의회의원선거를 포함한 모든 선거에서 정당의 참여가 가능하게 되었다.

지방자치에 정당의 참여와 관련하여 더군다나 기초자치단체에서의 선거와 관련해서는 정당의 참여를 부정적으로 인식하는 정당배제론이 더 설득력을 갖는 것⁴⁶⁾은 아마도 우리의 정당의 현실을 고려한다면 당연한 것일지 모른다. 지방선거에서 정당참여의 문제점들을 보면, 우선 지역주의적 정당과 투표형태로 인한 지방의 1당 독점적 구도는 현실적으로 정당간 경쟁을 사라지게 함으로써 특정 정당의 공천이 선거에서의 당선에 의미할 만큼 중요성을 지니게 되었다는 점이다. 그 결과 정당공천과정에서의 거액의 공천현금 등 불법적 정치자금의 제공 등이 문제되고 있으며, 그로인한 극심한 지역주의와 지역패권정당에 기초한 지방선거는 정당별 지역분할의 구도를 심화시키며 국민 통합성

42) BVerfGE 41, 399(417).

43) 자세한 내용은 신기현, “지방선거 공천제도의 문제점과 개선 방안”, 호남정치학회보 제10집, 1998, 76면 이하.

44) 헌재결 1999. 11. 25. 99헌바28.

45) 헌재결 2003. 1. 30. 2001헌가4.

46) 조소영, “지방자치단체의 기관구성에 관한 법적 검토-기초지방자치단체와 정당참여를 중심으로-”, 공법학연구 제5권 제1호, 2004, 445면.

을 저해한다는 점이다. 그 뿐만 아니라 정당공천의 문제는 선거시에만 국한되는 것이 아니라 지방자치단체의 자율성을 지속적으로 제약하는 요인이 된다는 점이다. 정당공천을 매개로 하여 지방이 중앙으로 예속화되고 중앙과 지방의 관계가 상호협력의 대등한 관계라거나 또는 지방에 대한 중앙의 보충적 지위에 머무는 것이 아니라 일방적인 수직관계를 형성하게 된다.⁴⁷⁾

모든 선거에서 정당의 참여를 배제하는 것은 위헌이다. 그렇지만 지방선거에서 정당의 참여를 배제하는 것을 반드시 헌법위반이라고는 할 수 있을지는 의문이다. 헌법재판소는 기초의원선거에서 특정정당으로부터 지지·추천 받았음을 표방할 수 없도록 한 공직선거법 규정은 정치적 표현의 자유와 평등권을 침해한다고 판시하였다. 기초의원선거에서 정당공천배제를 규정한 제47조 제1항은 정당표방금지를 규정한 제84조와는 수범자와 규율대상을 달리하여 체계적으로 밀접불가분의 관계에 있다고 보기 어려워 재판의 전제성결여를 이유로 판단을 하지 않았다. 하지만 기초의원선거에서 정당의 공천을 배제하는 규정과 정당표방을 금지하는 규정 상호간에 실제로 밀접불가분의 관계가 없다고 보기 어렵다. 기초의원선거에서도 정당공천을 허용하는 방향으로 공직선거법이 개정되어 상호간의 관련성은 입증되었다고 볼 수 있다. 결국 현행법상 지방선거를 포함한 모든 선거에서 정당의 참여는 불가피해졌고, 정당을 배제시킬 것인지의 여부는 새로운 입법행위 없이는 불가능해졌다.

우리의 지방선거가 정당공천으로 인한 폐해가 심각한 수준이라는 우리 정당의 현주소를 감안한다면 명백히 헌법에 위반되지 않는 한 정당공천을 배제함으로써 정당공천의 불법적·비민주적 관행을 근절하는 방안으로 고려할 수 있다는 점이다.

4. 정당공천의 투명성제고 방안에 관한 검토

정당공천과정의 민주화와 투명성을 제고하기 위하여 제시되고 있는 방안 중에서 직접적인 투명성 제고수단으로 당원에 의한 경선의 방법이 가장 이상적이다. 일반 국민의 참여는 반드시 필요한 것은 아니다. 경선에 참여할 수 있는 자를 정당의 구성원인 당원으로 제한하는 것이 일반국민을 경선에 참여토록 함으로써 생기는 부작용을 제거할 수 있으며, 사적 결사체로서 자발적 조직인 정당의 성격을 훼손하지 않으면서 당지도부의 전횡을 방지할 수 있다는 장점을 가진다. 비례대표선거에서도 당원에 의한 경선의 방법이 최선이며, 모든 공직선거에서 동일한 원리가 적용되어야 하고, 비례대표선거의 후보자선출과정이라고 해서 달리 취급되는 것은 자칫 헌법상 요청되는 체계정당성의 원리에 위반될 수 있다.

공천과정의 투명성을 제고하기 위한 간접적 방법으로 시민단체 등에 의한 낙천운동 등을 고려할 수 있다. 낙천운동은 그것이 정당이나 유권자에게 부정적인 영향력을 행사

47) 정만희, “지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰”, 공법연구 제33집 제1호, 2004, 23-24면.; 조소영, 436면 이하 참조.

하는 것이 아닌 한, 정당에게는 후보자에 대한 판단의 자료를 제공하며 유권자에게는 정보의 자유와 선거에서의 진정한 선택가능성을 보장한다.

거액의 공천헌금이 수수되고 중앙당이 지역에 강한 영향을 미치게 되는 우리의 정치 현실을 감안한다면 지방선거에서는 정당의 관여를 배제하는 것도 공천과정의 불법성을 배제하는 하나의 방안이 될 수 있다.

V. 결론

집권여당의 참패와 야당의 압승이라는 결과와 함께 5·31지방선거는 끝났다. 이제 새로운 지방의 일꾼들로 구성된 지방자치단체가 각 지역의 주민들과 호흡을 맞추며 각 지역의 특색과 정서에 맞추어 민주주의라는 향로를 순항하기를 국민들은 기대하고 있다. 이번 선거결과의 승패를 떠나 승자든 패자든 이번 선거에서 보여준 국민들의 힘을 실감하고 국민들의 기대와 신뢰를 저버려서는 안된다. 공천헌금의 수수 등 불법적인 공천관행은 국민들의 준엄한 평가를 피했지만 언젠가는 그러한 관행 역시 국민들의 심판대에 오를 것이다.

각 정당들은 당헌·당규에서 국민경선제를 도입하는 등 공직후보자선출과정에서 민주적인 절차를 고려하려는 노력이 보인다. 하지만 그것은 아직 형식적일뿐 실질적으로 정당공천과정에는 잡음이 끊이지 않고 있으며 아직도 비민주적·불법적 공천관행이 완전히 근절된 것은 아니다. 끊임없이 드러나는 거액의 공천헌금이 수수되는 현실이 이를 뒷받침하고 있다. 비민주적·불법적 공천관행은 선거에서 국민들의 진정한 선택가능성을 침탈하는 것이고, 궁극적으로는 국가구성의 비민주성을 가져오게 된다. 비민주적 방법에 의한 정권의 획득은 결코 정당화될 수 없으며, 종국적으로는 국민의 신임을 잃게 되어 국민들로부터 멀어질 수밖에 없는 것이다.

이 논문은 정당의 민주화에 기초한 정당공천의 민주화방안에 초점을 맞추고 있다. 완전한 형태의 민주화된 정당이라고 하더라도 선거에서의 다수세력의 확보·궁극적인 정권획득이라는 현실목표와 필연적으로 나타날 수밖에 없는 정당의 과두화 경향으로 말미암아 공천과정이 비민주적 형태로 흐르는 것은 부인할 수 없는 것이 사실이다. 공직후보자선출과정을 민주적이고 투명하게 하기 위한 여러 방안들이 지속적으로 제시되고 있다. 국민경선제가 그 중 하나이다. 이 논문에서는 공천과정의 투명성제고를 위하여 제시되고 있는 여러 방안들에 관하여 그 적합성 여부를 검토하였다. 그 결과 직접적 투명성제고방안으로 정당의 구성원에 의한 당내경선, 간접적 방안으로 낙천운동, 그리고 지방선거에서의 정당의 관여를 제한하는 방안을 제시하였다.

참고문헌

- 곽종영/임일도, “정당의 공직후보자추천에 관한 법적 연구”, 사회과학연구, 순천대학교 사회과학연구소, 1993
- 김선택, “정당의 공천제도의 문제점과 개선방안”, 아·태공법연구 제7집, 2000
- 도회근, “미국의 블랑켓형 예비선거제도의 위헌성 논란”, 공법연구 제31집 제1호, 2002
- 도회근, “미국의 예비선거제도에서 유권자 참여의 한계”, 공법연구 제32집 제4호, 2004
- 도회근, “정당, 당내민주주의, 참여민주주의”, 울산대학교 사회과학논집 제10권 제2호, 2000
- 송석운, “헌법의 관점에서 본 정치개혁-정당개혁을 중심으로”, 공법연구 제31집 제1호, 2002
- 신기현, “지방선거 공천제도의 문제점과 개선 방안”, 호남정치학회보 제10집, 1998
- 전광석, “공천효력정지 가치분결정”, 『헌법판례연구 2』, 2000, 161면; 정만희, “정당의 민주적 공천제의 법리”, 공법학연구, 제4권 제1호, 2002
- 정만희, “미국의 예비선거제도에 관한 연방대법원판례”, 동아법학 제31호, 2002
- 정만희, “지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰”, 공법연구 제33집 제1호, 2004
- 정만희, 『헌법과 통치구조』, 법문사, 2003
- 정병욱, 『선거법』, 박영사, 2002
- 조소영, “지방자치단체의 기관구성에 관한 법적 검토-기초지방자치단체와 정당참여를 중심으로-”, 공법학연구 제5권 제1호, 2004
- 조재현, “헌법상 연령차별의 문제와 극복방안”, 공법학연구 제5권 제3호, 2004
- 홍득표, “정당의 공직후보 결정 모형에 관한 연구-한국정당을 중심으로”, 한국정치학회보 제34집 제3호, 2000,
- C. Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, C. H. Beck, 1976
- Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts Bundesrepublik Deutschland, C.F.Müller, 20. Aufl., 1999
- 저자 약력 : 저자는 연세대학교 법과대학에서 박사학위를 취득하였으며, 독일 쾰른대학교 국가철학 및 국가정책연구소에서 객원연구원을 역임하였다. 천안대학교 법정학부 교수를 거쳐 현재 동아대학교 법과대학에서 근무하고 있다.