「法과 政策」第20輯 第2號, 2014. 8. 30.
濟州大學校 法과政策硏究院

기초자치단체선거에서 정당공천에 대한 헌법적 평가

A constitutional review of the party nomination in local election system

이 부 하*
Lee, Boo-Ha

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 주요국의 지방선거제도와 공천방식
Ⅲ. 지방선거에서 정당공천에 대한 견해
Ⅳ. 정당의 지방선거에의 관여 문제에서 헌법적 쟁점
Ⅴ. 헌법재판소 결정에 대한 분석
Ⅵ. 결 론

국문초록

주요국 지방선거에서 정당공천에 관한 내용을 살펴보면, 헌법에 지방선거에서 정당공천 여부를 규정하지 않는 것이 일반적이며, 정치문화에 따라 정당공천은 상이하게 운영되고 있다. 지방선거에서 정당공천을 허용할 것인가의 문제는 헌법상 정당국가원리와 지방자치제간의 관계를 고려해야 한다. 우리 헌법에서 정당국가원리가 명확히 인정된다고 보기도 어렵고, 정당의 당내민주주의가 제대로 실현되지 않고 있는 상황에서 지방자치제를 형해화할 수 있는 정당공천은 문제가 있다. 또한 지방선거에서 정당공천 여부가 헌법사항인가

논문접수일 : 2014.07.08
심사완료일 : 2014.08.04
게재확정일 : 2014.08.05
* 법학박사 · 영남대학교 법학전문대학원 교수

아니면 법률사항인가가 문제된다. 우리 헌법 제118조를 살펴보면, 지방선거에서 정당공천 문제는 법률사항이라고 해석된다.

지방선거에서 정당공천과 밀접한 관련이 있는 선거구제를 개선할 필요가 있다. 현행 공직선거법상 지방선거에서 중선거구제를 확대해야 하며, 지방선거에서 선거구 게리맨더링을 방지할 수 있는 제도를 마련해야 한다. 지방선거에서 전국정당뿐만 아니라, 지역정당을 허용하는 것이 정당공천제의 문제를 해결할 수 있는 방안이기도 하다.

주제어 : 지방선거, 정당공천, 지역정당, 정당국가원리, 지방자치제

Ⅰ. 서 론

우리나라는 1991년 지방선거제도 재도입 이후 20여년이 지났지만, 정당의 지방선거에서의 공천방식이나 선거구제 등은 여전히 논란의 대상이 되고 있다. 또한 최근 2014년 지방선거와 관련하여, 정당의 후보자 공천 여부, 교육감 선거제도, 동시선거, 기초의회선거에서의 선거구제, 여성후보자 추천 확대 방안 등이 국회 정치개혁특별위원회의 중점 논의사항이 되었다. 이처럼 지방선거제도의 문제점과 개선방안에 대한 논란이 지속되고 있는 상황에서 일본, 프랑스, 독일 등 지방자치를 시행하고 있는 주요국의 지방선거제도와 공천방식에 대한 비교 연구를 통해 지방선거제도와 지방선거에서 정당의 후보자 공천에 대한 헌법적 평가가 필요하다.

본고에서는 주요국의 지방선거제도를 비교·분석하고 이를 토대로 우리나라 지방선거제도에 있어서 공천방식의 변화를 위한 입법화 자료를 제공하고자 한다. 주요국의 지방선거제도뿐만 아니라, 주요국의 지방선거의 토대를 연구함으로써 법규범 측면뿐만 아니라 법현실 측면에서 우리나라 지방선거에서 정당의 공천방식이 민주성을 제고할 수 있도록 공천방식의 입법적 대안을 제시하고자 한다.

본 연구는 먼저 일본, 프랑스, 독일, 미국 등 주요국의 지방선거제도와 공천

방식을 살펴본다(이하 Ⅱ). 또한 지방선거에서 정당공천에 대한 법적 현실로서 지방선거에서 정당공천을 긍정하는 입장과 부정하는 입장을 살펴본다(이하 Ⅲ). 다음으로 정당의 지방선거에의 관여 문제에서 헌법적 쟁점이 되는 사항으로서 정당국가원리와 지방자치제의 관계, 지방선거에서 정당공천이 헌법사항인지 아니면 법률사항인지 여부, 지방선거에서 선거구제, 지역정당 허용여부 등을 살펴본다(이하 Ⅳ). 마지막으로 우리나라 헌법재판소 결정에서 지방선거에서 정당공천을 어떻게 판단하고 있는지를 살펴보고 이에 대해 분석해 본다(이하 Ⅴ).

Ⅱ. 주요국의 지방선거제도와 공천방식

1. 일본의 지방선거에서 정당공천

일본은 지방선거에서 정당공천을 허용하고 있다. 그러나 1995년 이후 생활정치의 중요성이 강조되면서 기초단위선거에서는 무소속후보자나 시민단체에서 추천한 후보자의 당선율이 높아지는 특징을 보여주고 있다.[1] 일본에서는 최근 지방선거에서 중앙정당의 영향력이 점차 감소하는 추세를 보이고 있으며, 우리나라 기초자치단체와 유사한 단위선거인 시·정·촌(市·町·村) 선거에서 정당의 연합공천이 증가하고 있다.[2] 또한 정당공천을 받지 않은 무소속 후보자의 당선이 증가하고 있고, 무투표당선도 증가하고 있다.[3]

2. 프랑스의 지방선거에서 정당공천

1) 고선규, "일본지방선거의 특징과 문제점", 한국일본어문학회 「학술발표대회논문집」, 2007. 7, 850면.

2) 권영주, "일본의 지방선거에 있어서 정당공천의 현상과 제도: 왜 무소속이 많은가?", 「한국지방자치학회보」 제25권 제1호, 2013. 3, 50면.

3) 고선규, "일본지방선거의 특징과 문제점", 한국일본어문학회 「학술발표대회논문집」, 2007. 7, 851-852면.

프랑스의 경우에는 지방의회선거에 정당의 관여를 폭넓게 인정하는 정당 중심의 지방선거를 실시하고 있다. 특히 국민의회의원과 상원의원은 그가 입후보한 시에서 시의회의원으로 입후보할 수 있고, 각료들도 지방자치단체의 의원선거에 입후보할 수 있다. 그러나 정당이 후보자를 추천할 때는 반드시 그 지역의 의사를 존중해야 하기 때문에 지역에서 어느 정도 이상의 명망을 얻은 후보자가 특정 정당의 후보자로 공천된다. 지방선거를 통해 얻게 된 지위는 중앙의 상원·하원의원으로 진출하는 발판으로 작용하게 된다. 한편 프랑스의 시·읍·면 의회 의원선거는 정당에만 투표하는 내용의 2회 투표제 방식을 택하고 있다. 즉, 제1차 투표의 결과 총투표자의 절대다수를 획득한 정당이 없으면 제2차 투표까지 실시하고 지지표를 얻은 정당별로 의석배분을 하되 제1당에 의석의 50%를 프리미엄으로 우선배분하고 있다. 프랑스의 경우 중앙선거와 지방선거 모두에서 정당의 영향력이 크다.[4]

3. 독일의 지방선거에서 정당공천

독일은 선거법상 광역이나 기초자치단체 선거에서 정당공천을 제도적으로 허용하고 있다. 그러나 지방선거에서 비례대표선거시 정당에의 투표가 아니라 후보자명부상의 개별후보자에게 투표할 수 있는 개방형 명부제를 채택하는 곳이 늘어나면서 선거의 성격이 인물본위의 선거로 변화되었다. 기초지방자치단체의 경우에는 지역이슈의 중요성이 강조되면서 정당의 영향력이 점차적으로 축소되는 선거현상이 나타나고 있다.

다양한 군소정당이 지역단위에서 결성되어 기초자치단체 선거에 후보를 추천하고 있다. 또한 정당이 아닌 유권자단체(Wählergruppe)가 지방선거에 후보를 추천할 수 있다.[5] 지방선거에서는 유권자단체와 군소정당에 대한 지지율이 높다.[6] 정당의 후보자 공천은 지구당이 담당하며 정당공천자의 경우라

4) 고경훈, "한국 지방선거의 정당공천제의 문제점 및 개선방안 연구", 「한국자치행정학보」 제27권 제3호, 2013. 가을, 392-393면.

5) 김종갑, "독일 바이에른 지방선거결과와 시사점", 이슈와 논점 제848호, 2015. 5. 12.

6) 이정진, "기초단체장 및 기초의원 선거의 정당공천 폐지 논의", 이슈와 논점 제645호, 2013. 4.

할지라도 선거공약의 내용은 지역적 이슈가 주된 내용이며, 지방의회의 운영에 중앙당의 관여는 거의 없다.[7]

4. 미국의 지방선거에서 정당공천

미국 지방선거에서 정당공천 여부는 주 정부가 자체적으로 결정할 수 있도록 되어 있고, 미국 전체 연방에 통일된 선거법은 없다. 미국은 19세기 후반 만연했던 정당 정치의 부정부패 척결과 주 정부의 효율성 제고를 위해, 주 정부 차원에서 지방선거에서 정당 관여를 금지하고 있다.[8] 미국의 지방선거제도 개혁은 지역의 세력화된 정당지도자들의 과도하게 영향력을 제거하고 지방선거가 중앙정치 무대의 연장선화 되는 것을 방지하기 위해 지방선거에서 정당 관여를 주 정부 차원에서 금지하고 있다.[9] 전체적으로 보면, 전체 주 정부의 70% 정도가 정당공천을 법으로 금지하고 있다.[10] 그러나 선거운동 과정에서 직·간접으로 후보자 본인이 특정 정당원임과 정치적 성향을 밝힐 수 있고, 정당의 지원을 받을 수 있기 때문에, 정당은 지방선거에서 상당한 영향력을 행사한다.[11]

5. 소결

독일의 경우를 제외하고, 대부분의 국가들은 지방선거에서 정당공천에 관해 헌법이나 법률에 규정을 두고 있지 않다. 지방선거에서 정당공천의 허용 여부

7) 강경태, "정당공천제 개선방안: 기초의회의원선거를 중심으로", 「한국정당학회보」 제8권 제1호, 2009, 240-241면.

8) 강재호, "지방의원선거의 과제와 전망: 정당추천의 의연", 한국지방의회학회 「2009년도 동계학술세미나 논문집」, 2010, 7면.

9) 송광태·임승빈, "2010년 6.2. 지방선거 분석과 정당공천제도에 대한 논의", 「지방선거제도 개선 제1차 기획토론회 자료집」, 2010, 23면.

10) 이승종, "지방자치발전을 위한 정당참여 방향", 한국지방자치학회 「정책토론회 논문집」, 2009, 14면.

11) 조소영, "지방자치단체장의 정당공천 여부에 관한 헌법적 검토", 「공법학연구」 제15권 제2호, 2014. 5, 9면.

는 각 국가의 선거문화에 따라 좌우되는 것을 알 수 있다. 즉, 정당이 지방선거에 관여하는 것은 허용되지만 정당공천이 필수적 요소는 아닌 것이다. 반대로 법에 지방선거에서 정당공천을 금지하는 규정을 두는 국가도 존재하지 않는다.

Ⅲ. 지방선거에서 정당공천에 대한 견해

1. 문제제기

지방선거에서 정당공천을 허용할 것인가는 이론상이나 실제상[12]에 있어서 중요한 쟁점의 하나이다. 현대 정당국가에 있어서 정당의 지방선거에의 참여문제는 한 국가의 지방자치 나아가 지방에서의 민주정치를 토착화시키는 데 중요한 변수가 되므로 이를 결정함에 있어서 헌법적 기준이 제공되어야 한다. 이하에서는 지방자치단체 선거에서 정당의 공천 여부에 관한 찬·반론을 살펴본다.[13]

2. 정당 공천에 대한 긍정적 입장

(1) 정당제 민주주의의 실현

현대의 복잡다기한 사회에서 국가 정책을 결정함에 있어서 각계각층의 의견을 골고루 수렴하고 이를 정책에 반영할 중개적 기구로서 정당이 필요하다. 오늘날 대의제 민주주의는 정당정치를 의미하고, 주민들의 의견 수렴을 위한 매개체로서 정당 이외에는 대안이 없다.[14] 오늘날 민주주의의 실현은 정당을

12) 이에 관해 외국제도의 개관은 정만희, "지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰", 「공법연구」 제33집 제1호, 11면 이하 참조.

13) 이에 관해서는 이부하, "지방자치와 정당국가론 - 기초의회의원 선거시 정당공천을 중심으로 -", 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 266-267면 참조.

중심으로 이루어지기 때문에, 지방에서 주민을 위한 정책의 반영을 위한 중개적 기구로서 정당은 주민의 의사를 조직화할 수 있고, 지방선거에도 정당이 참여해야 한다.

(2) 지방에 정당정치의 활성화

정당정치의 활성화와 당내 민주주의의 구현을 위해 정당이 지방자치에 개입하여야 한다는 것이다. 정당이 지방자치에 관여하는 것을 봉쇄한다면, 지방주민이 정당에 가입하고 활동하는 통로가 부족하고, 지역감정이나 상향식의 당내 의사형성구조가 마련되지 못한 현재의 정당정치가 활성화될 수 없게 된다. 따라서 정당이 지방자치에 참여해야만 지방에 정당정치가 실현되고 국민에게 정당정치가 뿌리내리게 할 수 있다.[15] 정당의 지방자치에 대한 개입은 우리나라와 같이 취약한 정당의 하부구조를 강화시키는 데 도움이 된다. 이는 결국 지방정치와 중앙정치의 연계와 더불어 각 지방정치의 활성화로 인해 아래로부터의 민주주의를 구현하는데 기여하게 된다는 것이다.

(3) 지방자치단체장의 독재 방지

지방자치에 정당이 배제되면, 지방의회의 힘이 분산되고 지방자치단체 집행부의 독주를 쉽게 견제하기 어렵다. 또한 지방의회 의원들로 하여금 지역사회 전체를 위한 정책적 방향의 제시보다는 개별적인 민원의 해결에 집중하게 된다.[16]

(4) 수직적 권력통제

중앙정부의 권력과 지방자치단체의 권력간의 수직적 권력통제는 지역주민

14) 안순철, "한국 지방선거제도 개혁의 방향과 과제", 한국정치정보학회, 「정치정보연구」, 2001, 100면.

15) 이종수, "선거과정의 민주화와 정당", 「헌법학연구」 제8권 제2호, 2002. 8, 112면.

16) 김병준, 「한국지방자치론」, 법문사, 2002, 270면.

의 기본권보장에도 이바지한다. 따라서 수직적 권력통제를 실현하기 위해서는 정당의 개입이 필연적이기에 지방자치단체장선거와 기초의회의원선거에 정당공천이 필요하다.[17]

(5) 국민의사의 통일적 형성에 기여

정당이 지방자치에 개입하게 되면, 국가와 지방자치단체간, 국가사무와 지방사무간의 유기적 관계 유지에 기여할 수 있다. 지역적 이해관계의 대립이 아닌 국민의사의 통일적 형성에 기여할 수 있다.

3. 정당 공천에 대한 부정적 입장

(1) 자치단체의 민주주의 상실

지방자치단체 선거시 정당공천이 허용되면, 지방자치단체선거 후보자가 정당공천을 받으려고만 힘쓸 뿐 주민의 의사에 관심이 없게 되어 풀뿌리 민주주의를 해치게 된다.

(2) 지방자치의 본질 저해

지방선거에 정당이 개입하게 되면, 자치행정의 중심인 지방분권은 여당의 정당조직을 통해 강력한 중앙집권화를 초래하며, 지역적으로 지역적 특성에 맞는 행정을 하려는 지방행정은 그 취지가 퇴색될 것이다.[18] 이는 당내민주주의가 제대로 실현되지 않는 현실에서 중앙정당이 지역적 이해관계를 무시할 수 있다. 지방자치를 주민자치로 이해할 경우, 지방자치는 주민들이 그 지역의 사무를 자기책임하에 스스로 또는 그들의 대표자로 하여금 처리하게 하는 제도임에 반해, 중앙정당의 지방자치단체선거 공천은 지방자치의 본질을 해칠

17) 정연주, "정당민주주의와 지방자치제도", 「공법연구」 제33집 제1호, 2004. 11, 506, 507면.
18) 정세욱, 「지방자치학」, 법문사, 2000, 327면.

가능성이 높다.[19]

(3) 중앙정당에의 예속

기초자치단체장선거에서 정당공천제로 인해 정당의 개입은 지방 문제를 지방주민의 의사보다는 중앙정당의 의사에 종속되게 하며, 지방자치단체는 중앙정당의 하급기관 또는 부속기관으로 전락하게 한다. 따라서 지방 시·도당이 중앙정당에 예속되고, 지방의 정치인들이 중앙의 정치인들을 맹목적으로 추종할 가능성이 높아, 지방정치에서 민주주의가 상실될 가능성이 높다.[20]

(4) 중앙정치의 연장선

특정정당이 지방의회의 과반수의석과 지방자치단체장을 차지하면 지방의회와 지방자치단체장간의 견제와 균형의 원리는 그 지배정당에 의해 형해화되게 된다. 지방자치단체선거에 정당이 개입하면, 기초자치단체를 중앙정치의 연장으로 변질시키고, 중앙정치에서 여·야당간의 갈등이 지방자치단체에까지 확산될 수 있고, 선거가 과열되고 정당간의 대립이 격화될 수 있다. 국가선거와 지방선거는 구별되어야 하며, 상호간에 다른 원칙이 적용된다.[21]

Ⅳ. 정당의 지방선거에의 관여 문제에서 헌법적 쟁점

1. 정당국가론 대(對) 지방자치제

지방선거에서 정당공천 여부 문제는 지방자치제와 정당국가적 민주주의간

19) 이부하, "지방자치와 정당국가론 - 기초의회의원 선거시 정당공천을 중심으로 -", 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 267면.

20) 이부하, "지방자치와 정당국가론 - 기초의회의원 선거시 정당공천을 중심으로 -", 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 267면.

21) 정만희, "지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰", 「공법연구」 제33집 제1호, 3면 이하.

의 갈등을 어떻게 해결할 것인가의 문제로 귀착된다. 정당국가론은 국민과 정당간의 동일성이라는 전제로부터 출발하며, 오늘날 정당국가론은 절대적인 원칙으로 수용하기 어려운 면이 많다. 헌법적 요청인 지방자치제는 입법자의 형성여지가 작용하는 정당국가론보다 더 헌법상 우선적 가치를 두어야 한다. 또한 무기속위임(자유위임) 원칙에 입각한 '국회의원'과 주민소환제가 적용되는 '지방의회의원'은 국민에 대한 기속 여부가 상이하다는 것을 인식해야 한다.

우리나라의 경우 정당의 당내민주주의가 제대로 실현되지 않은 상황인데, 지방자치단체 선거에 정당공천을 인정하게 되면 정당의 하향식 지명과 후보자들의 공천획득을 위한 비리로 인하여 민주주의가 상실될 가능성이 높다. 따라서 지방자치단체 선거에서의 정당공천을 인정하기 위해서는 그 전제조건으로서 정당내의 민주성이 확보된 경우에 한하여 그 논의의 실익이 있다.

지방선거에서 정당공천은 공무원 선거와 관련되기에, 정당내부의 민주성이 필수적으로 요청된다. 전국규모의 정당들이 얼마나 정당내부의 민주성을 갖추고 있으며, 민주적인 의사결정과정이 이루어지는가에 달려 있다. 현재 정당의 공직후보자 추천은 당원의 의사가 전적으로 반영된다고 보기 어렵고, 당 지도부의 의사에 의해 결정된다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 풍토에서 지방선거를 오로지 정당공천에 의지하는 것은 지방의 공직선거의 민주성을 포기하는 결과를 낳게 된다.

2. 지방선거에서의 정당공천이 헌법사항인가 아니면 법률사항인가?

지방선거에서 정당의 참여를 배제하는 것은 정당 및 후보자의 평등권, 정치적 표현의 자유 등을 침해하는 것이고, 유권자들의 선거권 및 알 권리를 침해한다는 점에서 지방선거에서 정당 참여는 헌법상의 문제라는 견해가 있다.[22]

지방자치선거에 관해 규정하고 있는 우리 헌법 제118조 제2항에서는 "지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다."고 규정하고 있다. 이 헌

22) 김래영, "지방선거에서 정당배제는 합헌인가?", 「외법논집」 제38권 제1호, 2014. 2. 60면.

법조항으로부터 명확히 알 수 있는 바는 지방자치단체장과 지방의회의원의 선거는 법률로써 정하도록 하고 있다는 것이다. 즉, 지방자치단체장과 지방의회의원의 선거에 있어서 정당공천 문제는 헌법사항이 아니라, 법률사항에 해당된다. 결국 법률에서 정당공천을 금지한다 하더라도 위헌이 되는 것은 아니다.[23]

현재 헌법재판소 결정과 그로 인한 공직선거법의 개정으로 모든 지방자치선거에 정당공천제가 도입되었으나, 지방자치단체의 선거에서 기초의회의원선거 후보자에게 정당표방을 금지할 것인지 여부의 문제는 헌법상 요청이 아니라, 입법자가 입법형성의 자유를 행사할 수 있는 법률사항이라 할 수 있다. 따라서 지방자치단체 선거에 있어서 정당공천의 인정여부는 주민의 기본권 침해여부와 지방과 정당의 현실적 구조 및 실제 등을 비교형량하여 판단할 정책적 내지 입법적 사항이다.

3. 선거구제와 정당공천

지역주의의 폐해라는 우리나라 지방자치제도의 문제점을 개선하기 위해 소선거구제와 지방선거에서의 정당공천제는 개선되어야 할 전제조건이다. 소수정당의 진출과 새로운 국민의 의사를 반영하기 위해서는 중선거구제를 적극 확대해야 한다.

중선거구제가 실시되면서 선거구가 광역화되어 다수의 후보자가 난립하는 상황에서 지방선거상 정당공천제가 계속적으로 인정되면, 후보자들은 정당공천을 받고자 선거비리 가능성이 높아지고 특정 정당의 공천을 받은 후보자는 특별한 정책을 가지지 않고도 당선되게 된다.

2005년 개정된 공직선거법에 의하면, 기초의원선거에 도입된 중선거구제는 의원정수를 2인 이상 4인 이하로 하도록 규정하고 있다. 이러한 투표방식은 유권자들이 한 후보자만을 선택하고 이들 중 다수표를 얻은 순서대로 의원을

23) 이상명, "기초자치 선거에서의 정당공천에 관한 고찰", 「한양법학」 제24권 제3집, 2013. 8, 243면.

선출하는 '단기비이양식' 투표방식이다. 그런데 기초의원 지역구와 관련하여, 하나의 시·도의원 지역구 기초의원을 4인 이상 선출하는 경우 2개 이상의 지역 선거구로 분할할 수 있다(공직선거법 제26조 제4항). 이러한 법제도로 인해 많은 시·도 선거구획정위원회는 4인 선거구를 2인 선거구로 분할하여 중선거구제를 운영하고 있다. 이른바 선거구 게리맨더링이 유발된다. 이는 중선거구제의 장점을 무색하게 만들고, 지역패권정당의 지배력을 강화시키게 된다.

기초의회에 도입된 비례대표제는 전체 의원정수의 10%이기 때문에,[24] 기초의회 비례대표 의석수와 정당득표율간에 반비례성을 발생시키게 된다. 비례대표제는 한 선거구에서 여러 명의 의원들이 선출되고, 의석은 정당이 획득한 득표율을 기본으로 하여 배분하는 것을 특징으로 하고 있다. 정당이 획득한 득표율을 기초로 한 의석배분은 기초의회의 구성에 유권자의 의사를 최대한 반영할 수 있고, 이는 정당의 득표율과 의석비율 간의 차이를 낮춰주는 역할을 한다. 따라서 기초의회 비례대표 의석비율을 높여야 한다.

또한 광역의회는 소선거구제와 비례대표제 병립제를 취하고 있다. 이 경우도 비례대표의 비중이 10%밖에 되지 않아,[25] 비례대표 의석수와 정당득표율 간에 반비례성이 발생한다.

기초의회는 중선거구제하에서 선거를 치루기 때문에, 비례대표의 비중을 높이는 방향으로 개정하고, 광역의회는 지역대표성보다는 기능적 역할 및 전체적 조화의 입장에서 전면적 비례대표제로 선출하는 것이 비례성을 높이는 방안이다.

4. 지방선거에 참여하는 지역정당의 허용 여부

정당법 개정을 통해 이른바 지역정당제를 도입해 보는 것도 고려해 볼만한 변화적 요소이다. 현행 정당제도는 중앙정당제 중심으로 제도화되어 있어, 중

24) 공직선거법 제23조 제3항 "비례대표 자치구·시·군 의원정수는 자치구·시·군 의원정수의 100분의 10으로 한다. 이 경우 단수는 1로 본다."

25) 공직선거법 제22조 제4항 "비례대표 시·도 의원정수는 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 산정된 지역구·시·도 의원정수의 100분의 10으로 한다."

앙정당의 지방조직은 중앙당의 지시와 통제로 자율성을 상실하고, 지방선거는 단순히 중앙당이 지도하는 '대리전'의 성격을 지닌다. 지역주의 성향과 맞물려 지방선거에서 중앙정당간의 정책 경쟁이 아닌 특정 지역을 장악함으로써 지방은 선거를 통해 중앙정치에 예속되게 된다.

지역정당제의 도입[26]은 지역적 문제에 관심을 가지고 지역적 이해에 정통한 지역정당의 존재를 인정하고 이 지역정당이 자율적이고 독자적인 지방자치의 발전을 이끌어 갈 수 있다는 점에서 정당공천의 문제점을 극복하면서 지방자치제를 발전시킬 수 있는 제도라 할 수 있다. 지역정당을 인정하게 되면, 지방자치가 중앙정치로부터 벗어나 독자적인 지역의 발전을 도모할 수 있다.

다만, 지역정당의 비례대표후보 추천권에 있어서 일정한 조건을 두어야 한다. 즉, 기존의 정당과 동일하게 정당으로 새롭게 설립한 후 바로 비례대표후보 추천권을 부여할 것이 아니라, 일정기간 정당으로서의 활동을 인정받게 되면 그 이후의 지방선거부터 비례대표후보 추천권을 부여해야 한다.[27]

V. 헌법재판소 결정에 대한 분석

1. 공직선거및선거부정방지법 제84조 위헌소원

이 헌법소원 사건에서 헌법재판소는 "기초의회의원선거에 정당추천후보자의 참여를 허용한다면, 정당은 그 후보자의 당락뿐만 아니라 선출된 의원의 의정활동 전반에 걸쳐 직·간접으로 영향을 미치게 되고, 이것은 지역의 특성에 따라 자율적으로 운영되어야 할 기초의회의 결정이 정당의 의사에 따라 그 결론이 바뀌게 됨을 뜻한다. 그 결과 기초의회가 정당의 의사에 따라 움직

26) 정만희, "지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰", 「공법연구」 제33집 1호, 2004. 11, 27-28면; 김남철, "다양한 정치세력의 지방선거참여를 위한 법적 과제", 「공법연구」 제35집 제3호, 2007. 2, 173-199면; 강재규, "지역정당 설립 등 지역정치결사 자유의 확대방안", 한국지방정부학회 「학술발표논문집」, 2011권 4호, 2012, 15-18면.

27) 음선필, "지방선거에서의 정당공천에 관한 입법학적 고찰", 「입법학연구」 제10집 제2호, 2013, 265면.

인다면, 기초의회는 본래의 목적과 기능을 상실하여 형해화(形骸化)한 모습으로 남게 된다. 따라서 이 사건 법률조항의 입법목적은 기초의회의 구성 및 활동에 정당의 영향을 배제함으로써 지역실정에 맞는 순수한 지방자치를 실현하기 위한 필요불가결한 것으로 그 목적이 정당하다고 할 것이다."[28]라고 판시하였다.

또한 헌법재판소는 "모든 선거 중 기초의회의원선거의 후보자만 정당표방을 금지할 것인가의 문제는 헌법상의 정당보호 및 지방자치제의 제도적 보장, 우리의 정치문화와 지방자치에 대한 국민의식 등 제반사정을 헤아려 입법자가 결정해야 될 입법재량의 영역에 속하는 것이다."라고 판시하였다.[29]

2. 공직선거및선거부정방지법 제47조 제1항 위헌제청

헌법재판소는 기초의회의원선거의 경우 정당이 후보자를 추천할 수 없도록 한 공직선거및선거부정방지법 제47조 제1항 위헌제청 사건에서 "선거에 당하여 정당이냐 아니면 인물이냐에 대한 선택은 궁극적으로 주권자인 국민의 몫이고, 입법자가 후견인적 시각에서 입법을 통하여 그러한 국민의 선택을 대신하거나 간섭하는 것은 민주주의 이념에 비추어 바람직하지 않기 때문에, 기초의회의원선거에서 정당의 영향을 배제하고 인물 본위의 투표가 이루어지도록 하겠다는 구체적 입법의도는 그 정당성이 의심스럽다. 그리고 후보자가 정당의 지지·추천을 받았는지 여부를 유권자들이 알았다고 하여 이것이 곧 지방분권 및 지방의 자율성 저해를 가져올 것이라고 보기에는 그 인과관계가 지나치게 막연하므로, 법 제84조의 규율내용이 과연 지방분권 및 지방의 자율성 확보라는 목적의 달성에 실효성이 있는지도 매우 의심스럽다. 나아가, 법 제84조가 지방자치 본래의 취지 구현이라는 입법목적의 달성에 기여하는 효과가 매우 불확실하거나 미미한 반면에, 이 조항으로 인해 기본권이 제한되는 정도는 현저하다. 즉, 후보자로서는 심지어 정당의 지지·추천 여부를 물어오는 유

28) 헌재 1999. 11. 25, 99헌바28, 관례집 11-2, 543-544.

29) 헌재 1999. 11. 25. 99헌바28, 관례집 11-2, 543.

권자들에 대해서도 침묵하지 않으면 안 되는 바, 이는 정당을 통해 정계에 입문하려는 기초의회의원 후보자에게 지나치게 가혹하다. 또한, 지방의회의원 선거의 선거기간이 14일로 규정되어 있고 사전선거운동이 금지되는 등 선거의 공정성을 담보하는 각종의 규제들이 마련되어 있어서 실제로 유권자들이 기초의회의원 후보자와 접촉할 수 있는 기회는 그리 많지 않은 데다가 이른바 4대 지방선거가 동시에 실시되고 있는 탓으로 유권자들이 후보자들 개개인의 자질과 능력을 일일이 분석·평가하기란 매우 힘든 실정이므로 현실적으로 후보자에 대한 정당의 지지·추천 여부는 유권자들이 선거권을 행사함에 있어서 중요한 참고사항이 될 수밖에 없는데도 불구하고, 무리하게 후보자의 정당표방을 금지하는 경우에는 유권자들은 누가 누구이고 어느 후보가 어떠한 정치적 성향을 가졌는지도 모르는 상태에서 투표를 하거나 아니면 선거에 무관심하게 되어 아예 투표 자체를 포기할 수도 있다. 이러한 점들을 종합할 때, 정당표방을 금지함으로써 얻는 공익적 성과와 그로부터 초래되는 부정적인 효과 사이에 합리적인 비례관계를 인정하기 어려워, 법익의 균형성을 현저히 잃고 있다고 판단된다."[30]

3. 공직선거법 제23조 제1항 등 위헌확인

"정당이 기초의원 후보자를 추천할 수 있도록 하는 제도의 목적은 유권자들이 선거권을 행사함에 있어 참고할 중요한 사항을 제공하고, 국민의 정치적 의사 형성에 참여하는 정당의 활동을 효과적으로 보장하기 위한 것이다(헌재 2003. 1. 30. 2001헌가4 참조). 이러한 입법목적은 공공복리를 도모하기 위한 것이라고 할 수 있다. 정당의 기초의원 후보자 추천제도를 통하여, 선거권자들은 기초의원 후보자의 소속 정당과 정치적 성향을 알 수 있게 되고, 정당은 정치적 의사 형성 기능을 기초의원 선거에서도 발휘할 수 있게 된다. 따라서 정당의 후보자추천제도는 입법목적을 달성하기 위한 합리적인 수단이라고 할 수 있다. 정당의 기초의원 후보자 추천제도는 기초의원 선거제도에 관한 기본

30) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌가4, 관례집 15-1, 7, 7-8.

틀의 하나로서 특정 후보자를 우대하거나 불리하게 하기 위한 것이 아니다. 그로 인하여 정당의 추천을 받지 않는 후보자는 정당의 추천과 지지를 받는 후보자와 힘들게 경쟁하게 된다고 하더라도, 그러한 불이익은 위와 같은 공익을 억제할 정도로 중대한 것이라고 보기는 어렵다. 정당의 기초의원 후보자 추천제도의 공익적 기능이 그로 인하여 침해되는 사익보다 훨씬 크다고 할 것이다."[31]

"헌법 제8조가 정당의 정치적 의사 형성 기능을 중시하여 정당제도와 정당의 민주적 활동을 보장하고 있는 점, 헌법 제118조 제2항이 지방의회의 조직·권한·의원선거에 관한 사항을 법률로 정하도록 위임한 점, 그에 따라 국회가 기초의원 후보자를 정당이 추천할 수 있도록 입법한 것인 점, 정당이 중앙당과 시·도당으로 구성된다고 하더라도 정당이 기초의원을 추천함에 있어 당해 기초의원을 선출하는 지역구 주민의 의사를 반영하지 못할 것이라고 단정하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 부작용이나 위험성이 우려된다고 하여 기초의원 후보자에 대한 정당추천제도가 지방자치제도나 지방의회제도의 본질을 훼손하여 헌법에 위반된다고 단정하기는 어렵다."[32]

4. 공직선거법 제47조 등 위헌확인[33]

"정당의 후보자 추천은 유권자들이 선거권을 행사함에 있어 참고할 중요한 사항을 제공하고, 국민의 정치적 의사 형성에 참여하는 정당의 활동을 효과적으로 보장하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고 정당의 후보자 추천을 통해 선거권자들이 후보자의 소속 정당과 정치적 성향을 알 수 있게 된다는 점 등에서 합리적인 수단이라고 할 수 있다. 아울러 정당의 후보자 추천제는 자치구·시·군의 장 선거제도에 관한 기본틀의 하나로서 특정 후보자를 우대하거나 불리하게 하기 위한 것이 아니고, 이로 인해 정당의 추천을 받지 않는 후보자가 정당의 추천과 지지를 받는 후보자와 힘들게 경쟁하게 된다고 하더

31) 헌재 2007. 11. 29. 2005헌마977, 판례집 19-2, 645, 653-654.
32) 헌재 2007. 11. 29. 2005헌마977, 판례집 19-2, 645, 654.
33) 헌재 2011. 3. 31. 2009헌마286.

라도 정당의 후보자 추천제도의 공익적 기능은 그로 인하여 침해되는 사익보다 훨씬 크다고 할 것이므로 공직선거법 제47조 제1항 본문 중 정당의 자치구· 시·군의 장 후보자 추천 부분은 청구인의 공무담임권을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없다."[34]

5. 평 가

법률에서 기초자치단체선거에서 후보자가 정당공천을 받도록 필수적으로 요구하게 되면, 지방선거에 입후보한 후보자 개인의 능력과 자질보다 후보자가 어느 정당에 소속되어 있느냐가 선택의 중요한 기준이 된다. 그러나 기초자치단체선거는 국가적인 문제보다 당해 지역 주민들이 그 지역의 경제, 사회, 문화 등의 쟁점을 자주적으로 해결하기 위한 기관을 선출하는 것이므로, 기초자치단체의 구성은 중앙 정당의 정치색을 띠는 정당추천후보자보다 가능한 한 그 지역에서 필요로 하는 유능하고 전문성을 갖춘 인물을 뽑는 것이 권력분립과 지방분권을 지향하는 지방자치의 본질에도 부합하게 된다.[35]

헌법재판소는 "후보자가 정당의 지지·추천을 받았는지 여부를 유권자들이 알았다고 하여 이것이 곧 지방분권 및 지방의 자율성 저해를 가져올 것이라는 인과관계가 막연"하다고 판시하였다. 그러나 반대해석도 가능하다. 즉, 정당공천을 금지하더라도 이것이 곧 지방분권 및 지방의 자율성 저해를 가져올 것이라는 인과관계는 막연하다.

정당표방 및 당원경력의 표방이 현실의 선거에서 당선에 어느 정도의 영향력을 미치는가를 과학적으로 밝히지 못한 상황에서, 지방선거에서 정당표방은 후보자의 정치적 표현의 자유를 침해했다고 명확히 밝힐 수 없는 문제이다. 또한 후보자가 정당공천을 받았음을 표명하지 못하도록 하는 것과 후보자가 정치적으로 어느 정당을 지지한다고 표방하는 것을 구분하여 논증해야 함에도 불구하고, 헌법재판소 결정(2001헌가4 사건)은 이 양자를 구분하지 않고

34) 헌재 2011. 3. 31. 2009헌마286, 판례집 23-1상, 398.

35) 헌재 1999. 11. 25. 99헌바28, 판례집 제11권 2집, 552-553면; 헌재 2003. 1. 30. 2001헌가4, 판례집 제15권 1집, 23면(재판관 한대현, 하경철, 김경일의 반대의견).

모두 표현의 자유 위반으로 보아 위헌으로 판단하는 오류를 범하고 있다.[36]

공직선거법 제84조 단서[37]는 간접적이나마 자신의 정치적 이념 및 정당과 관련된 정보를 정당의 당원경력의 표시를 통하여 알리도록 배려하고 있으므로 피해의 최소성을 충족하고 있다고 보아야 함에도 불구하고, 합리적 논증없이 헌법재판소는 피해의 최소성을 침해한다고 판시하고 있다.[38]

헌법재판소는 특정 정당을 지지하는 정치적 표현을 허용하되, 기초자치단체 선거에 있어서 정당공천과 관련하여서는 주민의 기본권 보장과 지방자치단체의 자율권과 민주성을 보장하려는 지방자치의 취지를 고려하여 정당공천을 제한하는 법률조항을 합헌으로 선언함이 타당해 보인다. 그렇지 않다면, 입법자의 형성의 자유를 존중하여 기초의회의원 후보자의 정당공천을 필수적 조건으로 할 것인지, 아니면 후보자가 자기 소속정당을 표시할 수 있도록 할 것인지 여부를 입법자가 결정하도록 헌법재판소는 위헌 결정이 아니라, 헌법불합치 결정을 선언했어야 했다.[39]

Ⅵ. 결 론

1. 우리나라 공직선거법에서는 지방선거에서 정당공천에 관해 구체적 규정을 가지고 있지 않다. 다만, 공직선거 후보자 추천시에는 민주적 절차에 따라야 한다는 것, 후보자 중 여성을 일정 비율 이상 추천하여야 한다는 것 등만을 규정하고 있다. 따라서 법률 차원에서 본질적이고 중요한 공천에 관한 내

36) 이부하, "지방자치와 정당국가론 - 기초의회의원 선거시 정당공천을 중심으로 -", 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 268-269면.

37) 공직선거법 제84조(무소속후보자의 정당표방제한) 무소속후보자는 특정 정당으로부터의 지지 또는 추천받음을 표방할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.
1. 정당의 당원경력을 표시하는 행위
2. 해당 선거구에 후보자를 추천하지 아니한 정당이 무소속후보자를 지지하거나 지원하는 경우 그 사실을 표방하는 행위

38) 이부하, 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 269면.

39) 이부하, 「공법학연구」 제9권 제1호, 2008. 2, 269면.

용을 결여하고 있는 까닭으로 개별 정당의 당헌과 당규도 구체성을 띠고 있지 못하고 있다. 우리나라 공직선거법에도 독일 연방선거법과 같이 당원총회나 대의원회의의 개최기간 및 장소, 참석인원, 투표결과 등에 관한 상세한 규정을 두어야 하고, 언제까지 당원총회나 대의원회의가 개최되어야 하는지를 명확히 규정할 필요가 있다.

2. 우리나라는 지방선거에서 정당공천시에 소수로 구성된 공천위원회가 실질적인 공천권을 행사한다. 이를 통제할 수 있는 법제도적 장치가 없는 상황에서 정당공천의 민주성이나 공정성은 담보되기 어렵다. 독일 연방선거법과 같이, 선거권을 가진 당원 전체의 당원총회나 대의원회의에서 선거에 의해 공직선거 후보자를 추천하도록 유도하는 법률 규정을 두어야 한다.

3. 지방선거에서 정당공천을 금지하자는 논의를 둘러싼 논쟁의 핵심적인 배경은 지방정치인의 부정부패 및 비리로 인한 문제의 발생들이었다. 중앙의 정당정치의 간섭으로 지방자치의 본질이 훼손되고 정당공천제 때문에 공천장사가 발생하고 지방의정활동이 사적 이해관계를 우선시하는 방향으로 왜곡되거나 변질될 수 있다. 지방선거에서 정당공천이 헌법적인 의미를 지니려면, 우리나라 정당공천의 비민주화가 시정되어야 한다. 법제도적으로 정당공천이 민주적 방식으로 개선되어야 한다. 즉 지방선거에서 공직후보자 추천이 투명하고 공정하게 이루어질 수 있도록 민주적 경선절차를 마련하고 지역구 국회의원의 개입과 관여를 제한할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다. 정당공천에 대한 정당의 책임관리제를 도입해야 한다. 정당공천에 대한 정당의 책임관리제란 당선자나 후보자의 과실로 재·보궐 선거가 실시될 경우 선거비용을 후보자 공천을 한 정당이 부담하도록 하는 제도이다.

4. 중앙정부의 권력과 지방자치단체의 권력간의 '수직적 권력통제'란 지방자치단체가 중앙정부를, 중앙정부가 지방자치단체를 '상호간'에 견제와 균형을 행사할 수 있을 때에만 가능하다. 우리의 경우처럼 중앙정부의 권력이 지방자치단체를 일방적으로 좌지우지하는 경우에는 지역주민의 기본권보장에 장애가 발생할 수도 있다. 따라서 중앙정부에 의한 지방자치단체에 대한 영향력이 강력한 현실에서 전국적 정당의 공천이 지방자치단체선거에도 필수적이라면, 국회의원과 기초자치단체장 및 기초의회의원간의 권력종속관계로 인한 부패

가 만연하고, 수직적 권력분립이 상실될 것이다.

참고문헌

강경태, "정당공천제 개선방안: 기초의회의원선거를 중심으로", 『한국정당학회보』 제8권 제1호, 2009, 240면 이하.

강재규, "지역정당 설립 등 지역정치결사 자유의 확대방안", 『한국지방정부학회 학술발표논문집』, 2011권 4호, 2012, 15면 이하.

강재호, "지방의원선거의 과제와 전망: 정당추천의 외연", 『한국지방의회학회 2009년도 동계학술세미나 논문집』, 2010.

권영주, "일본의 지방선거에 있어서 정당공천의 현상과 제도: 왜 무소속이 많은가?", 『한국지방자치학회보』 제25권 제1호, 2013. 3, 39면 이하.

고경훈, "한국 지방선거의 정당공천제의 문제점 및 개선방안 연구", 『한국자치행정학보』 제27권 제3호, 2013. 가을, 392면 이하.

고선규, "일본지방선거의 특징과 문제점", 『한국일본어문학회 학술발표대회논문집』, 2007. 7, 850면 이하.

김남철, "다양한 정치세력의 지방선거참여를 위한 법적 과제", 『공법연구』 제35집 제3호, 2007. 2, 173면 이하.

김래영, "지방선거에서 정당배제는 합헌인가?", 『외법논집』 제38권 제1호, 2014. 2, 55면 이하.

김병준, 『한국지방자치론』, 법문사, 2002.

김종갑, "독일 바이에른 지방선거결과와 시사점", 『이슈와 논점』 제848호, 2015. 5. 12.

송광태 · 임승빈, "2010년 6.2. 지방선거 분석과 정당공천제도에 대한 논의", 『지방선거제도 개선 제1차 기획토론회 자료집』, 2010, 23면 이하.

안순철, "한국 지방선거제도 개혁의 방향과 과제", 『정치정보연구』, 한국정치정보학회, 2001, 100면 이하.

음선필, "지방선거에서의 정당공천에 관한 입법학적 고찰", 『입법학연구』 제10

집 제2호, 2013, 243면 이하.
이부하, "지방자치와 정당국가론 - 기초의회의원 선거시 정당공천을 중심으로 -", 『공법학연구』 제9권 제1호, 2008. 2, 253면 이하.
이상명, "기초자치 선거에서의 정당공천에 관한 고찰", 『한양법학』 제24권 제3집, 2013. 8, 233면 이하.
이정진, "기초단체장 및 기초의원 선거의 정당공천 폐지 논의", 『이슈와 논점』 제645호, 2013. 4.
이종수, "선거과정의 민주화와 정당", 『헌법학연구』 제8권 제2호, 2002. 8, 112면 이하.
정만희, "지방선거와 정당참여에 관한 헌법적 고찰", 『공법연구』 제33집 제1호, 2004. 11, 3면 이하.
정세욱, 『지방자치학』, 법문사, 2000.
정연주, "정당민주주의와 지방자치제도", 『공법연구』 제33집 제1호, 2004. 11, 506면 이하.
조소영, "지방자치단체장의 정당공천 여부에 관한 헌법적 검토", 『공법학연구』 제15권 제2호, 2014. 5, 3면 이하.

[Abstract]

A constitutional review of the party nomination in local election system

Lee, Boo-Ha
Professor, Law School, Yeungnam University

In relation to the party nomination in local elections, the party nomination is not specified in the Constitution of the major countries. The party

nomination has been operating differently depending on political culture. The problem of the party nomination in local elections should consider the relationship between the local government system and the principle of national political party.

Under conditions of unrealized of democracy within the party, the local government system is infringed by the party nomination. The local elections on party nomination is whether the problem of the constitution or the problem of the law. According to our Constitution of Article 118, the party nomination in the local elections is interpreted as legal issues.

Party nomination in local elections should be discussed with the election district system. Phase current election law office in local elections should be expanded medium-election district. Regional political party in local elections is allowed to solve the problem of party nomination in my room as well.

Key words : local elections, party nomination, regional political party, principle of national political parties, regime of local government