

정당, 당내민주주의, 참여민주주의

도회근
법학부 교수

<요약>

정당은 헌법상 당내민주주의와 참여민주주의를 실현할 의무를 지고 있다. 우리나라에서는 최근 실시된 제16대 총선거를 전후하여 당내민주주의 실현을 위한 의미있는 논의와 실천이 이루어졌다. 국회의원 공천과정에 대한 사법심사, 일부 공직선거후보자를 지구당 당원총회에서 선출한 일, 자유투표제 논의 등이 그 보기이다. 이러한 사례들은 비록 문제는 있었지만 우리나라 정당의 당내민주주의를 위하여 크게 기여하였다고 생각된다.

아울러 정당은 국민이 정당을 통하여 적극적으로 정치적 의사형성을 할 수 있도록 정당을 개방적으로 운영하고 국민의 정당참여를 유도하는 제도를 만들고 운영함으로써, 참여민주주의의 실현에 노력하여야 할 것이다.

Political Party, Intraparty Democracy and Participatory Democracy

Do, Hoe-Kun
Dep. of Law

<Summary>

Political Parties have duties to realize the intraparty democracy and the participatory democracy on the constitutional law. In Korea, meaningful discussions and practices of realization of the intraparty democracy were done before and after the 16th General Election, for example, the judicial examination on the party nomination process of a candidate for Congressman, elections of candidates for the public positions at the general meetings of precinct party units, and discussions on the cross voting. Even

though there are some problems, these cases seemed to contribute largely to the intraparty democracy of our political parties.

And political parties should make efforts to realize the participatory democracy. They should operate themselves openly and organize systems to induce people to participate in party activities, so that people can make an political opinion positively through the political parties.

I. 머리말

오늘날의 민주주의는 이미 근대적 의미의 의회주의적 민주주의로부터 정당국가적 민주주의로 변모되었다.¹⁾ 근대 초기에 정치학은 정당의 역할과 기능에 대하여 무지하였으나 오늘날에는 정당 없는 민주주의를 상상할 수 없게 되었고 그러한 정당은 헌법적으로도 특별한 보호를 받는 존재로 인정되고 있다. 그러나 정당이 민주정치과정에서 제대로 그 기능을 다하기 위하여는 정당 자체가 민주적으로 조직되고 운영되어야 하며, 나아가서 정당은 국민의 정치적 의사를 적절하게 받아들이고 이를 정당의 정책과 국가정책에 반영할 수 있도록 하여야 한다. 우리 헌법은 이를 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다”(제8조 제2항)고 규정하고 있다. 이 조항은 당내민주주의와 정당의 기능 내지 임무와 정당의 조직의무를 규정하고 있다고 이해되고 있다.

최근 2000년 4월 13일에 실시된 제16대 국회의원선거를 전후하여 정당내 민주주의에 관한 상당히 의미 있는 논의와 실천이 이루어졌다. 유신 이래 우리나라 정당사상 일찍이 경험해보지 못했던 일인 듯하다. 지역주의, 보스중심주의, 당내 민주주의의 부재 등 우리나라 정당제의 대표적인 문제점들 중에서 보스중심주의와 당내 민주주의 부재의 문제점을 정면으로 극복하기 위한 논의가 이루어졌다는 점에서 우리나라 정당과 정치의 발전을 위하여 의미 있는 징검다리를 놓았다고 할 수 있을 것이다.

정당의 국회의원 입후보자 공천과정에서의 문제로 사법심사가 이루어져 가처분결정이기는 하지만 법원의 결정이 있었으며, 비록 문제점이 드러나기는 하였지만 일부 정당의 국회의원 후보자 공천을 지부의 당원총회에서 투표로 결정한 사례가 있었고, 지방자치단체 선거 후보자를 당원총회에서 결정한 사례와, 이른바 ‘386정치인’이라고 불리는 젊은 초재선 의원들을 중심으로 활발히 전개된 자유투표제(cross voting) 논의, 그리고 시민사회단체들의 낙천낙선운동 등이 그러한 사례였다.

이 글은 최근에 논의되고 실천된 당내민주주의 실천방안들을 중심으로 우리나라 당내민주주의를 발전시키기 위한 방안과 문제점들을 살펴보고 나아가서 국민이 정당의 의사결정 또는 정책형성과정에 참여함으로써 참여민주주의를 확대할 수 있는 방안을 모색하는데 목적이 있다.

1) G. 라이프홀츠 저, 권영성 역, 헌법국가와 헌법, 박영사, 1975, 104-107 참조.

II. 정당의 당내민주주의와 참여민주주의 실현 의무

1. 당내민주주의와 참여민주주의 실현의무의 헌법적 보장

정당은 국민의 의사와 국가의사를 연결하는 매개체로서의 지위를 가진다고 이해되고 있다.²⁾ 즉, 정당은 “그 자유로운 지도력을 통하여 무정형적이고 무질서적인 개개인의 정치적 의사를 집약하여 정리하고 구체적인 진로와 방향을 제시하며 국정을 책임지는 공권력으로 까지 매개하는 중요한 공적 기능을 수행”하는 자발적인 조직으로 인정되고 있는 것이다.³⁾ 국가의 민주정치과정에서 이러한 중요한 기능을 수행하는 정당의 조직과 운영이 민주적이지 않다면 그러한 정당이 집권하여 국가를 민주적으로 운영하리라고는 상상할 수 없다. 실제로 우리나라의 정치현실이 이를 잘 보여주었다고 생각된다. 그래서 국가는 헌법제도로써 정당의 지위를 보장하면서도 정당에게 당내민주주의 등의 헌법적 의무를 부과하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

우리나라는 1960년 헌법에서 정당의 보호와 위헌정당해산제도를 처음으로 규정한 이래(제13조 제2항) 현행 헌법에 이르기까지 정당에 관한 조항을 계속 규정해 오고 있다. 현재 우리 헌법은 제8조에서 정당에 관한 사항을 규정하고 있다.⁴⁾

제1항에서는 정당 설립의 자유와 복수정당제의 보장, 제2항에서는 정당의 목적·조직과 활동의 민주성, 정당의 조직성, 제3항에서는 정당에 대한 국가의 보호와 정당운영자금지원, 제4항에서는 위헌정당해산제도를 규정함으로써 정당제도의 원칙, 정당의 권리와 의무 등을 포괄적으로 규정하고 있다. 제2항은 특히 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다”고 하여 정당조직과 활동의 민주성, 즉 당내민주주의와 참여민주주의적 조직구조를 갖출 의무를 규정하고 있다.

2. 당내민주주의의 법적 보장

1) 당내민주주의의 개념

당내민주주의(intraparty democracy)라 함은 당의 정치적 주장, 당기구의 구성, 당의 운영, 당의사의 결정, 공직선거후보자의 추천, 당활동 등이 민주주의 원칙에 따라 이루어져야 한다는 뜻이다.⁵⁾ 당내민주주의의 핵심적 요소로는 민주적 정당조직구조, 정당의 기구구성 및 의사결정과 운영의 민주성, 공직선거후보자의 민주적 선임, 당원의 활동의 자유와 지위 보장, 정당의 공개주의 등을 들 수 있을 것이다.⁶⁾

2) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2000, 192; 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 1999, 238.

3) 현재결 1991.3.11. 91 헌마 21

4) 우리나라 역대헌법의 정당조항의 변천에 관한 자세한 내용은 김수갑, “정당의 역사적 발달,” 정당과 헌법질서(심천 계획열박사 화갑기념논문집), 박영사, 1995, 94-96 참조.

5) 권영성, 194.

6) 김철수 교수는 정당 내부질서의 민주성의 요소로서 강령과 당헌의 공개, 당원 총의를 반영할 수 있는 대의기관 및 집행기관을 가질 것, 공직선거후보자 추천의 민주성, 지구당의 대의기관의 의견이 존중될 것 등을(헌법학개론, 박영사, 1999, 163), 허영 교수(247)는 민주적 내부조직의 요소로서 당론이 상향식으로 결정될 수 있는 방법의 제도적 보장을 들면서, 그 구체적 내용으로 민주적 방법에 의하여 선출된 대의원

헌법의 당내민주주의의 요청에 따라 「정당법」과 「정치자금에 관한 법률」, 「공직선거 및 선거부정방지법」 등의 법률들은 당내민주주의의 실현을 위한 내용을 구체적으로 규정하고 있다.

2) 당내민주주의의 법적 보장

① 민주적 정당조직구조

민주적 정당조직구조에 관하여 「정당법」은 “정당은 민주적인 내부질서를 유지하기 위하여 당원의 총의를 반영할 수 있는 대의기관 및 집행기관과 소속국회의원이 있는 경우에는 의원총회를 가져야 한다”(제29조 제1항)고 규정하고 이들 기관의 조직·권한 기타 사항은 당헌으로 정하도록 하고 있다(제2항). 이에 따라 각 정당은 당헌으로 민주적 내부질서가 유지되도록 위 기관들의 구성방법, 조직·권한, 의결방법 등을 정하여야 한다. 그러나 그 구체적 내용은 완전히 당에 위임되어 있어 만약 이들 내용이 비민주적으로 규정된 때에는 이를 어떻게 바로잡을 것인가 하는 문제가 생길 수 있다.

② 기구구성, 의사결정과 운영의 민주성

정당의 기구구성, 의사결정과 운영의 민주성에 관하여 「정당법」은 당대표자와 간부 등 당지도부의 선임방법·임기·권리 및 의무, 간부회의의 구성·권한 및 소집절차 등에 관하여는 당헌으로 정하도록 하고 있고(제28조 제2항 제3호, 제6호), 대의기관의 결의와 소속국회의원의 제명에 관한 소속국회의원의 결의는 서면이나 대리인을 통하지 못하도록 하고 있다(제29조의 2). 다만 당비를 납부하거나 무급으로 각급 당부에서 자원봉사를 한 당원에 한하여 공직선거후보자 또는 당직자 선거권을 줌으로써 공직선거후보자와 당직자의 선임은 당원에 의한 선거제가 되어야 함을 규정하고 있다(제31조 제3항).⁷⁾ 그러나 그밖에 당내 민주주의에 필수적인 당지도부의 구체적인 선임방법과 정기적 신임여부 및 그 활동방법 등에 관하여 법률은 정당에 일임하고 있고 대의기관 및 소속국회의원제명결의 외의 당의 민주적 의사결정과 운영에 관한 규정은 전혀 없어서 이에 관한 법적 보장은 미흡하다고 할 것이다.

③ 공직선거후보자의 민주적 선임

정당의 공직선거후보자의 민주적 선임에 관하여 「정당법」은 공직선거후보자의 추천은 민주적이어야 하고, 후보자를 추천할 공직선거의 선거구를 관할하는 해당당부 대의기관의 의사가 반영되도록 하여야 하며, 그 구체적 절차는 당헌으로 정하도록 하였으며, 당비를 납부하거나 무급 자원봉사한 당원은 이들에 대한 선거권을 가진다고 규정하고 있다(제31

들로 구성된 전당대회가 최고 의결·결정기관이 될 것, 당원의 당내활동의 자유와 기회균등 보장, 당지도부의 정기적 선거 및 신임, 당기관의 신진대사 보장, 소수보호의 정신 등을, 계획열 교수는 당내민주주의의 요소로서 상향식 의사형성이 가능한 지역단위의 조직, 당내 정치의사형성에 자유롭게 참여할 수 있는 당원의 지위 보장, 정당의 각급 지도기관이 정기적으로 민주적 정당화가 이루어질 것, 공직선거후보자의 결정에서 당원의 의사 반영 등을(헌법학(상), 박영사, 1995, 252), 김선택 교수는 정당민주화의 요소로서 정당의 공개성, 정당기구구성 및 의결방법의 민주성, 당원의 법적 지위 보장, 공직선거후보자 추천의 민주성을(“정당의 민주화를 위한 법적 방안,” 정당과 헌법질서(심천 계획열박사 화갑기념논문집), 282-287), 정만희 교수는 정당내부질서 민주화의 구체적 원리로서 당의(黨議)결정의 상향성, 강령과 당헌의 공개, 당원의 지위보장, 다수결원칙과 소수의 보호를 각각 들고 있다(“정당의 내부질서,” 세계헌법연구 창간호, 1994, 96-98).

7) 이 조항은 2000년 2월 9일 국회를 통과하여 2000년 2월 16일에 공포, 시행되었다.

조, 제28조 제2항 제8호). 「공직선거 및 선거부정방지법」에서는 정당이 후보자를 추천함에 있어서는 정당법 제31조(공직선거후보자의 추천)의 규정에 따라 민주적인 절차에 의하여야 한다고 규정하고 있다(제47조-제2항). 이처럼 법률은 민주적인 절차라는 규정만 있을 뿐 구체적인 방법은 당헌에 위임하고 있어 문제가 제기되었을 때에는 논란의 여지가 클 것으로 예상된다.⁸⁾

④ 당원의 활동의 자유와 지위보장

당원의 활동의 자유와 지위보장에 관하여 「정당법」은 당원의 정당가입과 탈퇴의 자유를 보장하고(제19조, 제47조) 기타 당원의 입당·탈당·제명·권리·의무에 관한 사항은 당헌에 정하도록 하였다(제28조 제2항 제4호). 최근 신설된 당원의 공직선거후보자와 당직자에 대한 선거권(제31조 제3항) 이외에는 법률에 구체적인 당원의 당내활동의 자유와 기회균등 등에 관한 사항이 규정되어 있지 않아 이에 대한 보장은 다소 미흡한 편이다.

⑤ 정당의 공개주의

정당의 공개주의란 정당의 민주화를 위하여 정당의 주요사항인 정당의 조직, 정강·정책·규정, 재정 등이 공개되어야 한다는 것을 뜻한다. 이를 위하여 정당의 창당집회의 공개(「정당법」 제10조의 2), 강령(또는 기본정책)과 당헌의 공개(같은 법 제28조), 재정의 공개(「정치자금에 관한 법률」 제1조, 제2조)⁹⁾ 등이 법률에 규정되어 있다. 당헌에는 정당의 명칭, 정당의 일반적 조직·구성 및 권한에 관한 사항, 당원의 입당·탈당·제명과 권리 및 의무에 관한 사항, 대의기관의 설치 및 소집절차, 간부회의의 구성·권한 및 소집절차, 당의 재정에 관한 사항, 공직선거후보자 선출에 관한 사항, 당헌·당규의 제정 및 개정에 관한 사항, 정당의 해산 및 합당에 관한 사항, 등록취소 또는 자진해산시 잔여재산처분에 관한 사항을 명시하도록 하고 있다(「정당법」 제28조 제2항).

3. 참여민주주의의 보장

1) 참여민주주의의 개념

민주주의의 한 형태로서 참여민주주의(participatory democracy)가 논의되기 시작한 것은 심각한 정치적 격변으로 새로운 이념적 지형이 그려지던 1960년대였다. 월남전쟁을 둘러싸고 기존의 자유민주주의와 마르크스주의에 대하여 실망한 좌우 양측진영은 새로운 민주주의 정치형태를 모색하게 되었는데 대체로 당시 학생운동을 중심으로 나타난 신좌파(new left) 진영에서 제시한 모델이 참여민주주의였다.¹⁰⁾ 이 참여민주주의론은 좌우 양측 이론가들에 의하여 광범위하게 받아들여져 오늘날에는 민주주의의 주요한 한 모델로 여겨지고 있다.¹¹⁾

참여민주주의란 기존의 대의제 민주주의의 한계를 보완하는 민주주의의 한 유형으로서

8) 김선택 교수(287)는 정당의 공천절차의 민주성을 담보하는 최소한의 조건을 법률 차원에 규정하는 것이 바람직할 것이라고 한다.

9) 「정당법」은 “정당의 재산 및 수입·지출 등 재정에 관한 사항은 따로 법률로 정한다”(제33조)고 하고 있고 이에 따라 「정치자금에 관한 법률」에서 상세한 내용을 규정하고 있다.

10) C.B. 맥퍼슨 저, 김규일 편역, 자유민주주의의 발전과정, 양영각, 1984, 151; 데이비드 헬드 지음, 이정식 옮김, 민주주의의 모델, 인간사랑, 1989, 284-285 참조.

11) 맥퍼슨, 151-184; 헬드, 284-295 참조.

권력의 분산이 이루어지고 일반국민의 자치와 광범한 직접참여가 보장되는 정치형태,¹²⁾ 또는 정책결정과정에서 대한 일반시민들의 직접참여기회를 최대한으로 확대하고 보장하기 위하여 기존의 대의제 민주주의제도에 직접민주주의적 요소를 대폭 도입하는 민주주의의 한 유형¹³⁾을 말한다.

참여민주주의의 구성요소로는 직접민주주의적 요소의 대폭 도입, 국가와 지역공동체의 권력과 경계권력에 대한 시민의 민주적 통제, 참여적 정당의 존재와 활동, 각종정보의 공개 등을 들 수 있다.¹⁴⁾

이 글에서는 여러 이론가들에 의하여 논의되어 온 참여민주주의에 관한 위와 같은 개념과 요소들을 기본적으로 받아들여, 다만 국가와 공공단체, 정당과 같은 공공적 영역에서 그 정책결정이나 활동과정에 일반 시민들이 적극적으로 참여하고 통제하는 데 초점을 맞추어 이를 참여민주주의의 한 측면으로 이해하고, 이러한 범위에 한정하여 논의를 전개하기로 한다.

2) 참여민주주의 관점의 헌법해석

“정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다”는 헌법규정(제8조 제2항) 중 전단은 정당의 당내민주화, 즉 당내민주주의를 규정하고 있는 조항으로 이해되는 반면,¹⁵⁾ 후단은 다양하게 이해되고 있다. 정당의 기능과 조직의 계속성·공고성을 규정한 것으로 이해하는 견해,¹⁶⁾ 정당의 조직의무로 이해하는 견해,¹⁷⁾ 정당의 임무로 이해하는 견해¹⁸⁾ 등이 그것이다.

이상의 견해들은 이 헌법규정(제8조 제2항 후단)을 “국민의 정치적 의사형성에 참여”하는 것과 “필요한 조직을 가져야”하는 것으로 구분하여 이해하고 있는 듯이 보인다. 즉, 정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 기능 내지 임무를 가지고 있고, 이를 실현하기 위하여 정당은 필요한 조직을 갖추는 의무를 가진다고 하여 이 규정을 2단계로 이해하는 것인데, 이러한 헌법해석이 잘못된 것은 물론 아니라고 생각된다.

그러나 필자는 이와 같은 이해의 차원에서 더 나아가서 앞부분과 뒷부분을 구분하지 말고 하나의 통일적 구조로 이해할 필요가 있고 또 그렇게 하는 것이 더 바람직할 것이라고 생각한다. 나아가 이 조항은 참여민주주의의 관점에서 이해할 필요가 있다고 생각한다.

정당의 기능은 다양하므로¹⁹⁾ 정당은 그 다양한 기능을 수행하기 위하여 그에 합당한 조

12) 손혁재, “참여민주주의의 정치제도 구상,” 참여사회연구소 편, 참여민주주의와 한국사회, 창작과 비평사, 1997, 108.

13) 정영태, “정당과 참여민주주의,” 참여사회연구소 편, 참여민주주의와 한국사회, 165.

14) 데이브 웰드(293)는 참여민주주의의 핵심적 특징으로 1) 작업장과 지역공동체를 포함하는 사회의 핵심 제도를 규제하는데 시민의 직접 참여, 2) 정당관료가 당원들에게 직접 책임을 지게 함으로써 정당체제를 재조직, 3) 대의제 또는 의회제 구조속에서 ‘참여정당’이 기능, 4) 정치적 형태를 실험할 수 있는 가능성을 보장하기 위하여 공개적 제도체계 유지 등을 들고 있고, 정영태 교수(170-171)는 참여민주주의의 구성원칙으로 1) 직접민주적 요소의 대폭 도입, 2) 시민사회의 주요한 균열구조가 정책결정과정에 반영될 수 있도록 대표기구가 유연성과 적응성을 가질 것, 3) 영원한 소수를 만들지 않을 것, 4) 기능별 조직내 다원주의 인정 등을 들고 있다.

15) 권영성, 194; 김철수, 163; 윤명선·김병목, 헌법체제론, 법지사, 1998, 198-199. 이분들은 모두 이를 정당의 의무로 보고 있다.

16) 권영성, 190.

17) 김철수, 162-163; 윤명선·김병목, 199.

18) 계희열, 242; 홍성방, 헌법I, 현암사, 1999, 75. 이분들은 헌법 제8조 제2항 후단의 ‘국민의 정치적 의사형성에 참여하는 것’만을 정당의 임무로 설명하며, ‘필요한 조직을 가질 것’에 관하여는 설명을 가하지 않고 있다.

직체계를 갖출 것이다. 그러나 헌법은 정당에게 민주적 조직(제8조 제2항 전단)과 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직(같은 조 후단)을 갖출 것만을 의무로 부과하고 있을 뿐이다. 헌법은 “국민의 정치적 의사형성에 참여”하는 기능만을 특별히 명시함으로써 이 기능을 정당의 여러 가지 기능 중 우선적으로 요구하고 있음을 분명히 하고, 그에 따라 여러 가지 가능한 조직형태 중에서 이 기능의 수행을 위하여 필요한 조직을 갖추도록 규정한 것이다. 따라서 헌법이 요구하는 정당의 조직형태는 민주적이고 참여적인 조직형태라고 보아야 한다. 이러한 헌법이해를 기초로 하여 이 조항을 더 자세히 살펴보기로 하자.

국민은 독자적으로 정치적 의사형성을 할 수 있고, 정당은 정당대로 스스로 자신의 정치적 의사를 형성할 수 있다. 또 정당과 국민은 서로간에 영향을 주고 받을 수 있다. 그런데 헌법규정을 문언대로만 읽으면, ‘정당’이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 갖추고 국민의 정치적 의사형성에 ‘참여’하는 것으로 해석될 수 있다. 그렇다면 정당이 국민보다 더 적극적·능동적인 존재로 나타나게 된다. 국민의 직접참여와 통제를 이상으로 하는 참여민주주의의 관점에서 보면 이러한 헌법이해는 지극히 불만스러운 것이다. 참여민주주의의 관점에서는 정당의 국민에 대한 참여보다는 국민의 정당에 대한 참여에 중점이 놓여져야 한다.

참여민주주의의 관점에서 보면 국가와 정당은 모두 국민의 참여 대상이다. 국민은 국가 부문 뿐 아니라 국가와 국민을 매개하고 있는 정당에도 참여할 수 있어야 한다. 정당에 가입함으로써 참여하는 것은 물론 비당원으로서 정당에 참여할 수도 있어야 한다고 보는 것이다. 당원이 아닌 일반국민이 정당에 대하여 자신의 정치적 의사를 제시하는 것은 국민의 정치적 자유에 속하는 것이므로 이론이 있을 수 없지만, 정당의 의사결정이나 공직자선거 후보추천과정까지 참여할 수 있느냐 하는 점에 관하여는 좀더 신중한 검토가 필요하다고 생각된다.

헌법상 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 갖추는 것이 정당의 의무이므로 정당은 당의 강령·정책 등을 국민들에게 적극적으로 전파하여 국민이 정치적 의사형성을 하도록 ‘참여지향적’으로 조직되어야 할 뿐 아니라, 당의 정강·정책 등에 찬성하는 보다 많은 국민들의 참여를 이끌어들이고; 그에 반대 또는 비판하는 국민들의 의견도 적극적으로 받아들일 수 있도록 ‘참여수용적’으로 조직되어야 한다.²⁰⁾ 정당의 조직이 자신들과 뜻을 같이 하는 사람들만으로 구성되어 활동하고 당 외부에 대하여 열려 있지 않은 폐쇄적 조직이라면 그러한 정당은 헌법이 요구하는 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 정당이 아닐 것이기 때문이다. 그러므로 정당은 자신의 의사를 일반국민에게 전파하고 일반국민의 지지 또는 비판의 의사를 받아들일 수 있도록 열린 ‘참여지향적’ 및 ‘참여수용적’ 조직구조와 제도를 가지고 있어야 하며 그 조직구조와 제도는 마땅히 헌법의 요청대로(제8조 제2항 전단 및 제8조 제4항) 민주적이어야 한다.

헌법은 이와 같이 정당의 참여지향적 및 참여수용적 조직의 의무를 규정하고 있다고 해석되므로, 그러한 범위에서 일반국민이 정당에 참여하는 것은 헌법상 보장되고 있다고 보아도 무방하리라 생각된다. 그러나 일반국민의 정당의사결정에의 참여권이나 공직자선거후

19) 정당의 기능에 관하여는 수많은 학자들의 견해가 있다. 그 중에서 중요한 것들만을 뽑아보면, 이익의 표현과 취합, 이념의 확산, 정치사회화 내지 정치교육, 정부의 조직과 통제, 정치지도자의 충원과 선택, 정책의 형성과 집행 등을 들 수 있다.

20) 정영태 교수(173)도 참여민주주의가 성공적으로 실현되기 위해서는 정당이 시민에 대한 책임성이나 반응성을 강화하여야 한다고 한다.

보추천권과 같은 구체적인 권리까지를 보장하고 있다고 해석하는 것은 무리일 것이다. 국민은 다만 참여수용적인 정당조직을 통하여(또는 이용하여) 정치적 의사형성을 할 수 있는 기회(또는 권리²¹⁾)를 가지게 되는 것이고, 이러한 의미에서 이 헌법조항(제8조 제2항 후단)은 정당을 통한 국민의 정치참여라는 참여민주주의의 한 요소를 보장하고 있는 규정으로 해석할 수 있다고 생각한다.

이와 같은 이해를 기초로 하여 정당을 통한 국민의 정치참여, 즉 참여민주주의를 확대하기 위한 방안은 뒤에서 다시 살펴보기로 한다.

III. 당내민주주의의 실현

여기서는 정당의 당내민주주의의 여러 요소들 중에서 최근 의미있게 논의된 정당의 공직선거후보자 추천의 민주성 문제와 자유투표제 문제에 관하여 실제 사례를 중심으로 살펴본다.

1. 공직선거후보자의 민주적 선임

1) 사례 1 : 민주당 서울 도봉을 지구당의 사례

2000년 6월 8일 실시되는 지방의회 및 자치단체장 재·보궐선거를 앞두고 새천년민주당의 서울 도봉을 지구당(위원장 설훈薛勳)은 도봉4지역 서울시의원 1인을 뽑는 보궐선거에 후보자를 공천하기 위하여 지구당원 전체가 참여하여 후보자를 선출하는 미국식 예비선거제를 채택, 실시하였다. 이렇게 전지구당원이 참여한 예비선거는 우리나라 정당사상 첫 시도였다고 한다.²²⁾

5월 15일에 실시된 지구당의 후보선거에는 지구당원 12,600명 중 3,000여명이 참석하였고 실제 투표자는 1,847명(15.7%)이었다. 이에 앞서 지구당에서는 300만원의 기탁금을 받고 후보등록을 받았으며, 선거공보물을 제작 발송하고 합동연설회를 실시하였다. 오후 8시경부터 3시간 동안 진행된 투표에는 주부, 60대 이상의 노인, 자영업자가 주를 이루었고, 샐러리맨과 젊은층의 참여는 낮았다고 한다.

언론보도에 의하면 이 정치실험에 대하여 정치권에서는 정당민주화의 단초를 제공한 예로서 대체로 긍정적이었다는 평이 많았는데, 민주당 사무총장(김옥두 의원)은 이 제도의 도입을 긍정적으로 검토하겠다고 말하였고, 한나라당의 강삼재 의원은 자신이 총재로 당선 되면 대통령선거를 비롯한 모든 공직선거후보자를 당원들이 참여하는 예비선거를 통하여 선출할 것이며 정당법(제31조의 공직선거후보자 추천)을 개정하여 일반국민도 예비선거에 참여할 수 있도록 하겠다고 말하였다. 이회창 한나라당 총재도 2002년 지방선거에서부터 상향식 공천을 적극 도입하겠다고 밝혔다고 한다.²³⁾ 그러나 문제점도 지적되었는데, 우선

21) 이때의 권리는 앞에서 설명한 바와 같이 구체적인 결정권이 아니라 정당에 접근하여 적극적으로 비판 또는 지지를 함으로써 정당의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 권리 정도로 이해하는 것이 타당할 것이다.

22) 조선일보, 2000.5.3, 3쪽 보도 참조. 이 보도에 의하면 다른 선거구에서는 각 정당별로 선거인단을 통한 간접선거를 준비하고 있는 지구당들이 많이 있다고 한다. 한나라당 서울 금천, 대전 유성, 수원 팔달, 인천 연수, 민주당 서울 동대문을, 서울 금천, 충남 논산 지구당 등이 50명 내지 1000명의 선거인단을 구성하여 후보를 추천하기로 하였다고 한다.

훌륭한 자질을 갖춘 외부인사 영입의 어려움, 사전·사후 후보자 자질검증장치 미흡, 투표를 저조, 선거비용 과다 등이 지적되었으며,²⁴⁾ 그밖에 선거법이나 정당법, 당헌, 당규에 이
에 관한 규정이 전무하여 준비하는데 힘들었다는 점, 당원관리상의 실수로 참여는 하였으
나 투표를 하지 못한 사람이 많았다는 점, 젊은층의 참여가 특히 낮았다는 점 등이 그것들
이었다.²⁵⁾

널리 알려져 있듯이 이 제도는 미국의 예비선거(primary)제도를 본딴 것이다. 미국에서
전당원이 공직선거후보자의 선출에 참여하는 예비선거제는 당간부의 과도적 지배를 방지
하고 후보자를 민주적으로 선정하기 위하여 채택된 제도이다.²⁶⁾

예비선거제는 다음과 같은 제도적 의의가 있다. 첫째, 상향식 공천을 확보함으로써 민주
성을 더욱 확보할 수 있다. 둘째, 당지도부의 당지배를 예방할 수 있다. 셋째, 정경유착 등
외부 세력의 영향력이나 부패를 방지할 수 있다.²⁷⁾ 그러나 이 제도는 문제점도 발생할 수
있다. 첫째, 비용이 많이 든다. 둘째, 조직분열의 우려가 있다. 셋째, 외부 유력인사의 영입
이 어려울 수 있다. 넷째, 당원구성이 폐쇄적인 경우에는 오히려 지구당의 보스(위원장)의
영향력이 더욱 강화될 수 있다. 이밖에도 정당의 균형있는 지역적 발전이 저해된다는
점,²⁸⁾ 우리나라에서는 아직 지구당원이 경선을 감당할 수준이 아니라는 점, 야당의 경우
당원임이 공개되기를 꺼린다는 점 등의 문제점이 지적되고 있다.²⁹⁾

우리나라 정당풍토에서 예비선거제가 가지는 의미는 실로 대단하다고 생각된다. 반면 우
리나라의 경우 지구당의 조직은 거의 지구당 위원장의 사조직화되어 있어 실제 도봉을 지
구당과 같이 운영될 수 있을지는 의문이 있는 것도 사실이다. 그러나 이와 같은 예비선거
제 또는 그 이상의 민주적 경선제도의 도입이 앞으로 나아가야 할 방향이라는 점이 분명
하다면³⁰⁾ 그 과정에서 일어날 수 있는 부작용을 최소화하면서 이 방향으로 나아가려는 노
력이 필요하다. 이를 위하여는 지구당 당원들이 지구당 위원장의 영향력에서 벗어나 자신
의 책임과 판단에 따라 행동할 수 있는 자질을 갖추어야 하며, 당원수도 충분히 확보되어
야 한다. 유능한 사람들이 꺼리지 않고 정당에 가입하여 활동할 수 있는 정당·정치풍토가
조성되어야 한다는 말이다. 궁극적으로는 미국처럼 법률로 예비선거제를 도입하여야 이 제
도가 안정적으로 운영될 수 있겠지만, 아직은 시기상조라고 생각되며, 당분간은 각 정당 지
구당이 자발적으로 이 제도를 운영하되 당헌 당규에 그 절차나 기준을 규정하는 것이 바
람직할 것이다.

2) 사례 2 : 민주노동당의 국회의원후보자 공천 사례

제16대 총선에서 민주노동당의 등장과 선전은 한국정당사 뿐 아니라 정당민주화의 역사

23) 조선일보, 2000.5.17, 5.

24) 해당 지구당에서, 펴낸 예비선거보고서에서 지적된 사항이다. 조선일보, 2000.6.5, 9.

25) 동아일보, 2000.5.16, A4; 조선일보, 2000.5.17, 5 등 참조.

26) 예비선거제에는 지구당의 전당원이 상급 당대회에 참가할 대의원을 선출하는 primary와 당원이 공직선
거후보자를 직접 선출하는 direct primary(또는 primary election)가 있다. 이 글에서 논의하는 예비선거
제는 뒤의 direct primary를 주로 뜻한다. 미국의 예비선거제에 관한 상세한 내용은 정만희, “정당의 자
유와 법적 규제,” 정당과 헌법질서(심천 계획열박사 화갑기념논문집), 252-274 참조.

27) 정만희, 264 참조.

28) 김중권, 헌법과 정당, 법문사, 1995, 180.

29) 조선일보, 2000.5.3, 3 참조.

30) 신설된 「정당법」 제31조 제3항에 의하면 당원은 공직선거후보자와 당직자에 대한 선거권을 가지므로
각 정당은 당원의 선거권을 구체화하는 제도를 당헌·당규에 도입하여야만 한다.

에도 매우 뜻있는 기록을 남겼다고 생각된다. 이의 정치사적 의의나 후보자 선거과정에서의 내부 분열 문제, 선거결과 등은 대단히 중요한 분석대상이지만 이 글의 주제와는 직접 관련이 없으므로 생략하고 여기서는 후보자 선출절차와 그 운영의 민주성 문제만을 살펴보기로 한다.

민노당은 당강령의 정치 부문에서 '정당과 선거정치의 실질적 민주화 실현'을 천명하면서 '당내민주화를 이룩하는 당원중심의 투명한 정당건설'을 규정하여 다른 정당에 비하여 당내민주주의의 실현에 높은 가치를 두고 있다.³¹⁾ 이에 따라 당헌에서는 지부 소속당원 전체로 구성되는 지부총회에 국회의원 등 각종공직선거후보자의 선출권을,³²⁾ 당대회 다음의 최고의결기관인 중앙위원회에 공직선거후보자의 인준권을 각각 부여하고 있다(제17조 제7호, 제42조, 제49조).³³⁾

제16대 총선에서 당헌에 따라 전국적으로 국회의원후보자의 선출이 이루어졌지만, 전국적인 관심이 집중되었던 울산광역시외의 경우에도 당헌에 따라 지구당총회가 아닌 시지부총회에서 지부 산하 3개 선거구의 후보자를 함께 선출하였다.³⁴⁾ 그 결과 시지부총회에서 울산시 북구 선거구 국회의원후보자로 해당 지역구에서 영향력이 강하였던 그리고 당선가능성도 높았던 후보가 낙선되고 시지부총회에서 득표력이 높았던 다른 후보자가 해당 지역구의 후보자로 선출되었으며, 인준권을 가지고 있는 중앙위원회에서도 이 결과를 인준해주었고,³⁵⁾ 이렇게 결정된 국회의원후보자는 최종 국회의원 선거에서 패배하게 되었다.

31) 당강령을 제정할 때에도 전문가들이 기초한 강령안에 대하여 최종적으로 220명의 대의원들이 문안의 주의할 부분들을 하나하나 검토하여 표결로 채택하였다고 한다. “좌담: 민주노동당의 역사, 이념과 강령,” 민주법학 제17호, 2000, 84-86 참조.

32) 이 부분은 다소 문제가 있는 듯하다. 민노당 인터넷 홈페이지(www.kdnp.org)에 소개되어 있는 당헌에 의하면 지구당의 상급에 지부를 두게 되어 있고 공직선거후보자의 선출권은 지부의 최고의결기관인 지부총회가 가지고 있다. 그러나 선거관리위원회에 신고되어 있는 당헌에 의하면 이 권한은 지구당의 최고의결기관인 지구당총회에 있는 것으로 되어 있다(2000.1.29자 당헌 제43조 및 개정된 2000.5.24자 개정당헌 제43조). 어떻게 이런 차이가 있는지 알 수 없지만, 실제 민노당의 공직선거후보자 선출은 홈페이지상의 당헌에 의하여 이루어졌고 민노당원들은 이 당헌을 실제 당헌으로 지키고 있다.

33) 광역단체장후보는 그 선거가 실시되는 지역당조직의 전체당원을 대표할 수 있는 기관에서 선출하고 중앙위원회에서 인준하며(제50조), 기초단체장과 지방의회의원 후보는 지부총회에서 선출하고 중앙위원회에서 인준하게 되어 있다(제51조).

이에 비하여 한나라당은 국회의원후보자는 당무회의의 심의와 총재단 회의의 협의를 거쳐 총재가 결정하며(당헌 제75조), 시·도지사후보자는 당무회의의 심의를 거친 3인 이내의 예비후보자 가운데 시·도지부 선거인단이 선출하여 총재단회의의 협의를 거쳐 총재가 결정하고 다만 시·도지부선거인단에 의한 선출이 불가능한 경우 당무회의의 심의로 같음하게 되어 있다(제76조). 기타 기초자치단체장 후보자는 지구당위원장이나 지구당대회 운영위원회의 심의를 거쳐 시·도지부를 경유하여 사무총장에게 의견서를 제출하고 중앙당에서 당무회의의 심의와 총재단회의의 협의를 거쳐 총재가 결정한다(공직자후보추천규정 제18조-제20조). 시·도의회의원후보자는 지구당 당직자로 구성된 추천대상자 선정위원회가 추천대상자를 선정하는 절차만 추가되어 있을 뿐 나머지는 기초자치단체장후보자의 경우와 같다(같은 규정 제21조-제23조).

새천년민주당은 국회의원후보자는 지구당대의원대회에서 비밀투표로 선출하여 제정한 2인 이하의 추천후보자 중 총재가 당무위원회의 심사와 의결을 거쳐 추천하며(당헌 제100조), 시·도지사후보자는 시·도지부 대의원대회의 제청으로 총재가 당무위원회의 심사와 의결을 거쳐 추천하고(제101조), 기초자치단체장후보자는 지구당 대의원대회에서 후보자를 선출하여 시·도지부 간부회의의 의견을 붙여 당무위원회의의 인준을 얻어 총재가 추천하고(제102조), 시·도의회의원후보자는 지구당대의원대회에서 추천후보자를 선출하여 총재가 추천하도록 되어 있다(제103조). 민주노동당의 후보자추천절차가 상대적으로 민주적임을 알 수 있다.

34) 울산광역시 지부에는 5개 선거구가 있었으나 이 총회에서는 3개 선거구의 후보자만을 선출하였다.

35) 물론 이 과정에서 중앙위원회에서도 심각한 논란이 있었다고 한다. 후보를 바꾸어서 당선가능성이 높은 후보로 교체하자는 주장과 지부에서의 민주적 선거결과를 존중하여야 한다는 주장이 맞서 표결결과 40대 24로 지부의 선거결과를 인준하였다. 자세한 내용은 “민주노동당 ‘1석’ 회당은 사라졌다,” 월간 말, 2000.4, 72-73; “분열 조짐 있지만 당 해산은 없다,” 월간 말, 2000.5, 86-89 참조.

여기서 얻을 수 있는 중요한 교훈은 선거구 단위의 조직, 즉 지구당 중심으로 후보자 선출이 이루어져야 한다는 점이다. 본 선거에서 뭘 사람들이 결정권을 가져야 하며 인접 지구당 당원이 할 수 있는 것은 보조와 후원이지 선출권행사가 아니라는 점이 분명해진 것이다. 민노당 내부에서도 지구당 창당과 관련하여 지역조직 구성을 광역단위 지부로 편제하고 지부에 지구당 창당권한을 부여한 당헌 당규상의 문제를 지적하는 의견³⁶⁾이 많았던 것은 당연한 일이었다.³⁷⁾

민노당의 사례는 최종 선거에서는 비록 패배하였지만 당내민주주의를 획기적으로 확대한 사례로서 평가받을 만하다. 다만 상향식 민주주의를 더욱 명확하게 제도화하기 위하여는 최하단위 선거구에 대응하는 지구당에서부터 결정권이 행사되어 위로 올라가야 한다는 점이 반드시 지적되어야 할 것이다. 상급단위인 지부에서 선출권을 행사한 것은 형식상 당원총회에서 선출되었다고 하더라도 해당 지구당의 본원적인 결정권을 침해한 것으로 이해될 수밖에 없기 때문이다.

3) 사례 3 : 민주당 전북 군산 선거구 공천효력정지 가처분 사례

이 사건은 우리 정당사상 처음으로 정당의 국회의원후보자 공천의 효력에 대하여 사법심사가 이루어짐으로써 당내민주주의 실현에 획기적인 기여를 한 사례로 평가된다.

사건의 개요는 다음과 같다. 새천년민주당(피신청인)은 2000년 2월 1일부터 2월 7일까지 제16대 국회의원선거 후보자를 공모하였는데, 피신청인은 이 기간이 지난 2월 22일에 입당하면서 후보자추천을 신청한 강현욱을 2월 24일에 후보자로 추천하였다. 이에 대하여 공모기간 안에 신청을 하였던 함운경 등(신청인)은 헌법 및 정당법이 후보자 추천은 민주적이어야 한다고 규정하고 있는데 강현욱에 대한 피신청인의 공천은 민주적 절차를 지키지 않았으므로 무효라고 주장하면서 강현욱에 대한 국회의원선거 공천의 효력정지 가처분을 신청한 사건이다.

이에 대하여 사건을 접수한 서울지방법원 남부지원은 신청인의 주장을 받아들여 공천무효확인의 소 확정시까지 위 공천의 효력을 정지시켰다.³⁸⁾ 법원은 결정의 이유를 다음과 같이 설명하였다.

먼저 정당공천이 사법심사 대상이 되는지에 관하여 정당의 공천은 공직선거의 필수적인 일부분으로 가능할 뿐 아니라 공직선거라고 하는 국가적인 기능수행의 연장선상에서 이해하여야 할 공적 성격을 갖기 때문에 헌법과 정당법이 규정하고 있는 민주주의 원리에 위배되거나 그 절차가 현저하게 불공정하거나 정당 스스로가 정한 내부 규정에 위배되는 경우에는 사법심사의 대상이 된다고 하였다.

또한 이 사건 공천의 효력에 관하여, 당내민주주의에 관한 헌법 제8조 제2항 및 정당법 제31조의 규정은 정당의 조직이나 활동이 이에 위배되는 경우에는 그 존립조차 허용되지 않는 본질적인 규정이라 할 것이므로(헌법 제8조 제4항), 정당의 당헌이나 공천이 이러한 규정에 위배될 때에는 그 효력을 인정할 수 없다고 하였다.

36) 월간 말, 2000.5, 88 참조.

37) 민노당 울산광역시 지부의 경우 지부총회에서 국회의원 후보자들을 함께 선출할 수밖에 없었던 사정이 있었던 것은 사실이었다. 창당된지 얼마 되지 않았고, 지구당별 당원수가 불균형하였으며, 당원구성 자체가 이질적인 요소가 있어 당내합의가 쉽지 않았던 것 등이 그러한 사정이었다. 이러한 사정은 일시적 또는 지역적인 특수사정이었다고 보아야 할 것이다. 민노당이 앞으로 더욱 발전할 수 있으려면 이러한 특수한 사정은 극복하여야 하고 당헌 당규에는 보편적인 원리와 제도를 규정하는 것이 바람직하다.

38) 서울지방법원 남부지원 2000.3.24. 선고, 2000가합489.

비록 가처분결정이기는 하지만 이 결정은 당총재 중심의 밀실공천 관행에 우리 사법부가 처음으로 제동을 걸었다는 점에서 큰 의의를 갖는다.³⁹⁾ 그러나 이 결정은 법리적인 면에서는 몇 가지 논란의 여지를 남기고 있다. 예컨대 이 사건이 민사소송법상 ‘가처분’의 대상이 되는가하는 문제, 가처분으로 결정하여야만 할 어떤 필요성이 존재하는가의 문제, 그리고 이러한 정치적 사항이 사법심사의 대상이 되는가 하는 문제 등이 그러한 것들이다.⁴⁰⁾

소송법상의 문제들은 별론으로 하더라도 이러한 사건이 사법심사의 대상이 되는가 하는 문제는 살펴 볼 필요가 있다. 이에 대하여 정당의 후보자공천과 같은 정치적 행위는 시시각각으로 변화하는 상황에 맞추어 정치적 논리에 따라 결정되는 고도의 정치적 행위로서, 그 집단 내지 부분사회의 자율적 기능을 인정하여 그 집단 내지 부분사회의 규율에 따라 규제되도록 맡기고(부분사회이론) 사법심사의 대상으로 삼아서는 안된다는 주장이 있다.⁴¹⁾ 이 주장은 정치적 행위에 대한 사법심사자체론과 부분사회, 즉 사적 집단의 자율성보장이 라는 두 가지 원칙이 뒤섞여 있어 엄정한 법논리라고는 할 수 없으나 살펴볼 가치는 있다고 생각된다.

정당의 후보자공천과 같은 고도의 정치적 행위에 대한 사법심사불가론은 통치행위에 대한 사법심사자체론의 논리를 원용한 듯이 보인다. 정당의 후보자공천행위가 통치행위로 분류될 수 있다면 이 논리를 적용할 수 있으나 어느 이론으로도 이를 통치행위로 볼 근거는 없고, 이 행위는 헌법과 정당법의 규정 및 당헌·당규에 정한 절차에 따라 행하여지는 통상적인 정당의 정치활동이지 통치행위와 비슷한 고도의 정치행위라고 볼 수도 없기 때문에 사법심사대상으로 삼아서는 안된다는 논리의 근거는 박약하다.

정당이라는 사적 집단의 내부결정의 자율성 논리는 정당의 헌법상 지위 내지 법적 형태를 어떻게 볼 것이냐와 관련이 있다. 우리나라의 통설과 판례는 정당의 법적 지위에 관하여 국가의사와 국민의사를 매개하는 중개적 권력체로 보고 있고,⁴²⁾ 법적 형태에 관하여는 법인격없는 사단설,⁴³⁾ 사적 정치결사설,⁴⁴⁾ 헌법제도와 사적 결사의 혼성체설⁴⁵⁾ 등으로 나뉘어 있다. 아마도 정당을 ‘순수한’ 사적 결사체, 즉 순수 민사법의 적용만을 받는 결사체로 보지 않는 한 어떤 학설을 취하더라도 정당의 후보자공천행위가 국가법의 적용으로부터 자유로운 영역이라고 주장하기는 힘들 것 같다.⁴⁶⁾ 따라서 이 문제는 오히려 헌법이 보장하는 정당의 자유에 대한 제한가능성과 한계를 따지는 것이 타당할 것이다.

미국이나 독일의 경우 정당의 공직선거후보자 선출과정은 국가법의 적용대상이 된다. 미

39) 강원택, “‘공천효력정지’ 결정 존중을(시론),” 조선일보, 2000.3.27, 6; 김남근, “‘공천효력정지가처분결정’ 지상공방 : 원고측 입장,” 대한변협신문, 2000.4.10. 10 등 참조.

40) 조배숙, “‘공천효력정지가처분결정’ 지상공방 : 피고측 입장,” 대한변협신문, 2000.4.10, 11.

41) 조배숙, 11.

42) 권영성, 192; 허영, 238; 현재결 1991.3.11. 91헌마21. 김철수 교수(157)는 제도보장설을 주장한다. 계희열 교수(250-254)와 홍성방 교수(76-77)는 독일의 K.Hesse 교수(계희열 역, 서독헌법원론, 삼영사, 1985, 119-121)에 따라서 정당의 헌법상 지위를 자유의 지위, 평등의 지위, 공공의 지위로 나누어 설명한다. 윤명선·김병목 교수(192-193)는 중개적 권력으로 헌법상 ‘제도보장’을 받는 것이라고 한다. 그러나 윤·김 교수는 이를 법적 성격이라고 표현하고 있는데 이는 헌법상 지위, 법적 형태, 법적 성격 등의 개념을 구별하지 아니하고 혼동하고 있는 것이다.

43) 권영성, 193, 홍성방, 77, 현재결 1993.7.29. 92헌마262.

44) 최대권, 헌법학강의, 박영사, 1998, 165, 서울민지 제16부판결 1987.7.30. 87카30864.

45) 김철수, 158.

46) 사적 결사체로 보는 최대권 교수(165)도 정당에 관한 적용법규 문제에 있어서 정당해산시 재산처리문제를 예로 들면서 1차적으로는 정당법과 같은 특별법을, 정당법에 적용규정이 없는 경우 2차적으로 민법을 적용하여야 할 것이라고 하고 있다.

국의 경우 각주는 정당의 예비선거과정을 규율하는 법규를 제정하여 시행하고 있으며, 정당의 예비선거에서 평등선거원칙 등 헌법에 위배되는 예비선거가 시행되었으면 헌법위반으로 인정되고 있다.⁴⁷⁾ 정당의 예비선거는 법에 의하여 국가(주) 선거제도의 일부가 되며, 예비선거에서 투표인의 자격인정여부를 주가 정당에 위임하는 것은 주의 기능을 위임하는 것으로, 주의 기관이 아니라 사적 결사체인 정당을 주의 기관(agency of the state)이 되도록 하는 것이기 때문이라는 것이다.⁴⁸⁾ 이때 사적 결사체인 정당이 행사하는 기능은 사적 기능이 아니라 주정부가 행사하는 기능인 공적 기능(public function)이 되기 때문에 사적인 행위에 대하여 헌법을 적용할 수 있다는 국가행위(State Action) 이론이 성립되게 된 것이다.

독일에서도 정당의 후보자공천은 법의 규제를 받는다. 즉, 의원선거를 위한 후보자추천은 비밀투표로 결정되어야 하고 추천은 선거법이나 정당의 당헌이 정하는 바에 따라야 하며(「정당법」 제17조), 정당의 후보자선출은 소선거구내의 선거권 있는 당원대회나 당대 의원대회에서 비밀투표에 의하도록 되어 있다(「연방선거법」 제22조). 또 선거구 선거관리위원회는 연방선거법규정을 지키지 않은 후보자추천은 수리하지 않도록 하고 있다(같은 법 제26조). 그리고 함부르크주 헌법재판소는 주의회의원선거에서 기민당의 전당대회에서 당원의 토론의 자유를 박탈하고 진행된 대의원대회의 결정은 무효이고 이렇게 결정된 후보가 당선된 주의회선거 자체가 무효라고 선언한 바가 있다.⁴⁹⁾

생각건대 정당의 후보자공천과정은 국가의 전체 선거과정의 필수적 일부를 이루고 있으며, 그 과정에 참여하는 정당은 그 범위 안에서 사적 결사체로서의 성격이 아니라 국가적 기능을 수행하는 기관이 된다고 생각되고, 그렇다면 그 과정을 규율하고 있는 헌법과 「정당법」의 규정은 강행법규로서 이를 위반한 정당의 행위는 사법심사의 대상이 될 뿐 아니라 이렇게 결정된 공천의 효력도 무효가 된다고 생각된다.⁵⁰⁾ 또한 이와 같은 정당활동의 자유에 대한 제한은 헌법이 보장하는 정당의 자유와 특권을 침해하는 것이 아니고 헌법이 특별히 정당에게 부과하고 있는 의무범위 내에서의 정당한 제한으로 보아야 한다. 따라서 법원의 공천효력정지 가처분결정은 올바른 논리를 적용한 바람직한 결정이라고 본다.

2. 자유투표제 논의

제16대 총선에서 선출된 각 정당의 젊은 초재선 의원들을 중심으로 국회 표결과정에서 당의 지시나 당론에 따르지 아니하고 자신의 소신에 의한 투표를 하여야 하지 않는가 하는 이른바 자유투표제(cross voting) 논의가 잠시 제기된 바 있다. 미국의 경우에는 자유투표가 상당히 넓게 인정되어 있어 대통령과 국회의 대통령소속정당간의 협조가 잘 이루어 지지 않는 때도 많고 미묘한 안건이 의회에 제기될 때에는 서로 상대정당 소속의원들에게

47) 이에 대한 자세한 내용은 졸고, “State Action 이론과 기본권의 제3자적 효력,” 울산대학교 사회과학논집 제6권 2호, 1996, 166-167; 정만희, 258-274 등 참조.

48) U.S. v. Classic, 313 U.S. 299 (1941); Smith v. Allwright, 321 U.S. 649 (1944).

49) 김남근, 10 참조.

50) 이와 관련하여 「정당법」의 당내민주주의 규정(제29조 제1항, 제31조)들에 위배되는 경우 제재방법이 명시되어 있지 않지만 이에 위배되는 당헌·당규에 대하여 당해 정당의 당원이나 정부 또는 중앙선거관리위원회 등의 제소로 법원의 재판을 통하여 해당되는 당헌·당규의 무효를 선언할 수 있을 것이라는 견해가 있고(오호택, “정당내규에 대한 통제,” 정당과 헌법질서(심천 계획열박사 화갑기념논문집), 171), 나아가 당헌·당규뿐 아니라 정당민주화요청에 반하는 정당의 결정 기타 법률행위도 강행법규위반으로 무효라는 견해가 있다(김선택, 289).

로비가 치열하게 벌어지고 있다는 것은 잘 알려진 사실이다.

그런데 이 문제가 직접 당내민주주의와 관련이 되는가 하는 데에는 약간의 의문이 있는 것이 사실이다. 자유투표제란 정당 내에서가 아니라 정당을 벗어나 국회에서 이루어지는 활동에 대하여 적용되는 원칙이므로, 당내민주주의를 정당 내에서 이루어지는 제반활동 내지 조직구조의 문제로 이해하는 한 이를 당내민주주의 문제로 다룰 수는 없을 것 같고, 실제로 우리나라에서 이 문제를 당내민주주의의 문제로 보는 예도 거의 없다.

그러나 당내민주주의를 정당과 소속 당원과의 관계설정까지를 포함하는 원칙으로 넓게 이해한다면 소속당원의 의사 또는 활동을 당론에 구속하는 당론투표의 원칙은 당의 민주적 운영의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 문제제기는 가능하다고 생각된다.

이에 대하여는 정당정치란 원칙적으로 당론에 따르는 것이라는 주장과 비민주적으로 결정된 당론에 따르는 것은 민주주의에 반한다는 주장이 대립될 수 있다. 우리나라 각 정당들은 당헌으로 결정된 당론과 당명에 따를 것을 당원의 의무로 규정하고 있다.⁵¹⁾

당론이 민주적 토론과정을 거쳐 결정된 것이라면 따라야 하는 것이 당연하지만 그것이 비민주적으로 결정된 것이라면 헌법적 요구인 당내민주주의라는 상위의 원칙을 위반한 것이므로 반드시 따를 필요가 없다고 보아야 할 것이다.⁵²⁾ 자유투표의 문제는 당론을 구속적 당론과 권고적 당론을 구분하여 구속적 당론은 반드시 따라야 하지만 권고적 당론에는 자유투표를 인정하는 것이 좋다는 의견이 있다.⁵³⁾ 어느 정도 합리성이 있는 의견이라고 생각되지만 구속적 당론과 권고적 당론을 구별하는 기준을 설정하는 문제와 구속적 당론을 최소화하여 의원의 자율적 판단여지를 넓히는 문제가 관건이라 하겠다.

IV. 정당을 통한 참여민주주의의 확대

1. 정당의 조직 확보

필자는 위에서 “정당은... 국민의 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다”(헌법 제8조 제2항 후단)는 규정을 정당을 통한 국민의 정치참여라는 참여민주주의의 요소를 보장하고 있는 조항으로 이해하고 그렇게 해석하는 이유를 밝혔다.

우리나라 현행법률에는 정당의 일정한 조직확보의무 외에는 정당을 통하여 국민이 참여민주주의를 실현할 수 있는 방안에 관한 규정이 전혀 없다. 여기서는 정당의 조직확보의무와 그밖에 국민이 정당을 통하여 정치적 의사를 형성할 수 있는 방안에 대하여 살펴보기로 한다.

헌법의 정당의 조직확보 요청에 따라 「정당법」은 정당이 국민 전체의 의사를 골고루 반영할 수 있도록 전국에 걸친 지구당조직과 일정수 이상의 당원확보를 규정하고 있다. 국회의원지역선거구 총수의 10분의 1 이상에 해당하는 지구당수를 가질 것(제25조), 지구당

51) 한나라당 당헌 제5조 제2항 제2호; 민주당 당헌 제6조 제2항 제1호; 자민련 당헌 제8조 제2항 제1호; 민노당 당헌 제6조 제2항 제1호 등.

52) 민주당은 당의 결정과정에서 민주적 토론과정을 거쳐 결정된 당론은 따라야 한다는 원칙을 정하였다고 한다. 2000.5.15, 8:00시, 기독교방송 뉴스시간에 출연하여 한 민주당 당시 원내총무 박상천 의원의 인터뷰 발언.

53) 박상천, 위의 인터뷰 발언.

은 특별시·광역시·도 중 5 이상에 분산되어야 하고 그 중 어느 한 곳에 지구당 총수의 4분의 1을 초과하지 않을 것(제26조), 지구당은 30명 이상의 당원을 가질 것(제27조) 등이 그것들이다. 이것들은 정당이 특정 지역이나 소수 국민의 정치적 의사만을 대변하지 않도록 하는 최소한의 규율이라고 생각된다.⁵⁴⁾

2. 정당을 통한 참여민주주의 확대 방안

정당이 국민의 정치적 의사를 대변하고 다양한 의사를 이끌어내기 위해서는 이밖에도 많은 방법이 있어야 할 것이다. 그러한 방법을 모두 법률로 규정하는 것은 바람직하지 않다. 그것은 자칫 국가법이 정당의 자유를 지나치게 제한하는 결과를 가져올 수 있기 때문이다.⁵⁵⁾ 그러나 국민의 정당참여를 높이기 위하여 필요한 조직적, 활동적 원칙 정도는 입법의 필요가 있다고 생각된다. 예를 들어 정당은 국민의 정치적 의사를 적극적으로 수렴하기 위하여 노력하여야 한다는 정도의 원칙적 규정을 두고, 정당공개와 원칙을 확대하여 기존의 강령, 당헌, 재정 등의 공개 이외에 정당의 입법활동 등도 공개하도록 한다든지, 국민의 의사를 수렴하기 위한 공청회나 정책설명회 같은 모임을 정기적으로 개최하도록 하는 것 등이 필요하지 않은가 생각되는 것이다.

1) 원칙의 법제화

정당은 국민의 정치적 의사를 적극적으로 수렴하기 위하여 노력하여야 한다는 원칙적 규정을 두고 그 구체적인 방법과 절차는 당헌 당규로 정하도록 하면 정당으로 하여금 이를 위하여 최소한의 노력을 강제하도록 하는 효과는 있을 것이다.⁵⁶⁾

2) 정당공개와 원칙 확대

정당공개와 원칙을 확대하여 정당의 입법활동 등을 공개하도록 하는 것은 국민의 알 권리를 충족시키고 관심을 증대시킴으로써 결과적으로 국민의 정당참여를 촉진시키는데 기여할 것이다. 인터넷은 이러한 공개를 확대하는데 대단히 유용한 수단이 될 수 있다.

이와 관련하여 국민이 정당을 대상으로 정보공개청구권을 행사할 수 있도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 현행 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의하면 정보공개대상기관은 국가기관, 지방자치단체, 정부투자기관 및 기타 대통령령으로 정하는 기관으로 되어 있고(제2조) 「동법시행령」에서 각급학교, 특수법인, 퇴직연금지급정지 대상기관 등이 규정되어 있다(제2조). 그러므로 대통령령으로 정당을 정보공개대상기관으로 지정하는 것은 가능하다고 생각된다. 정당은 막대한 국고보조를 받고 있는 기관이므로 납세자인 국민이 마땅히 정당에 관한 정보를 요구할 수 있다고 생각되기 때문이다.⁵⁷⁾

54) 이에 대하여 정당이 반드시 전국적인 차원에서 국민의 정치적 의사형성에 참여할 필요는 없고, 지역정당의 설립가능성이 열려야 하는 것이 헌법정신에도 합치할 뿐 아니라 지역정치에서의 일당독주를 견제한다고 하는 견해가 있다. 송석윤, “정치체계의 신진대사와 정치관계법,” 민주법학 제17호, 39-40 참조.

55) 정당에 대한 법적 규제의 문제점에 관하여 자세한 것은 김중권, 182-188; 정만희, “정당의 내부질서,” 88-90 참조.

56) 이에 따라 정당이 당헌으로 국민의 민원이나 의견을 받아들여 이를 처리하는 기구나 절차를 설치하도록 한다면, 정당의 집행력을 제고할 수도 있고 정당의 입법활동이나 정책개발에 도움이 될 수도 있을 것이다. 또 지금처럼 당사에 물려와 시위나 농성을 하는 집단민원을 줄일 수 있는 효과도 있을 것 같다.

57) 다만 국회의원을 당선시키지 못해서 국고보조를 받지 못하는 정당에 대한 정보공개청구는 논란의 여지가 있을 수 있는데 이런 정당은 정보공개대상에서 제외하여도 무방할 것이다.

3) 공청회·설명회 개최

국민의 의사를 수렴하고 국민에게 정당의 정책이나 활동내용을 설명하는 공청회나 정책 설명회 같은 모임을 정기적으로 개최하도록 하면 이를 통하여 국민의 참여를 촉진할 수 있을 것이다. 이에 대하여는 정당의 비용부담의 문제가 생기는데, 국고보조금의 일정부분을 이러한 모임에 사용하도록 강제하는 것도 방법이 될 수 있다. 보조금을 지금처럼 단순히 당기구의 관리 유지 등 소모성 비용으로 사용하도록 하는 것보다는 이러한 모임에 사용하도록 하는 것이 훨씬 생산적일 것이기 때문이다.

4) 국민의 정당 참여

당원이 아닌 일반국민이 정당의 의사결정과정이나 공직선거후보자결정과정에 참여할 수 있는 방법을 모색하여 볼 필요도 있다. 특히 공직선거후보자결정과정에 참여할 수 있는 방안으로 미국의 일부 주에서 실시하고 있는 개방적 예비선거제도(open primary)가 있다. 예비선거에서 당원이 아닌 일반 시민에게도 선거권을 주는 경우이다. 미국의 경우에는 이러한 예비선거제도가 주입법으로 규정되어 있는데 우리나라에서 이러한 예비선거제도를 도입할 수 있는가 하는 문제는 논란의 여지가 있으나 입법부의 판단에 달려 있다고 본다. 이러한 입법이 헌법상 보장된 정당의 자유에 대한 침해가 될 소지는 적다고 보이는데, 헌법은 정당의 자유 못지 않게 정당의 의무(제8조 제2항, 제8조 제4항)도 규정하고 있고, 이를 구체화하여 개방적 예비선거를 도입하는 것은 이러한 정당의 의무의 범위를 벗어난다고 보이지 않기 때문이다. 다만 개인적으로는 현재의 우리나라 정치풍토를 감안할 때 개방적 예비선거제의 도입은 지나친 비용부담과 과열경쟁을 유발할 수 있어 시기상조라고 생각한다.⁵⁸⁾

5) 시민단체의 참여

그밖에 생각할 수 있는 참여방법으로 지난 총선과정의 핫이슈였던 이른바 시민단체의 낙천낙선운동이 있다. 이것은 현행 선거법규에 저촉되는 사항이 있어서 문제였지 이론상으로는 훌륭한 참여민주주의의 실천방법이라고 할 수 있다. 이 운동에 비판적이었던 사람들은 수많은 시민단체들이 저마다 낙천낙선운동을 벌이면 일반국민은 도대체 어떤 단체의 주장을 따를 것이냐, 사이비 단체들의 난립을 어떻게 막을 것이냐 하는 문제를 제기하였으나 이는 걱정할 필요가 없다고 생각된다. 어차피 일반국민들은 그동안의 운동과정에서 자신이 믿을 만하다고 생각하는 단체들의 주장을 참고할 것이기 때문이다. 어떤 단체가 공신력이 있는가 여부를 미리 판별하려고 수고할 필요는 없을 것이다.

시민단체의 활동은 정당의 민주화 내지 발전을 촉진하는 기능도 있다. 시민단체의 존재는 정책개발이나 대국가·대국민활동에서 정당과 상당부분 협조와 동시에 경쟁관계에 섬으로써 정당의 역량향상과 민주화를 촉진하게 될 것이기 때문이다. 따라서 각종 시민단체와 정당의 연계활동의 제고를 적극 고려할 필요가 있다.⁵⁹⁾

이와 같은 방안 이외에도 참여민주주의 사회에서 정당의 역할을 다하게 하는 방안으로

58) 당비를 납부하거나 '무급' 자원봉사자인 당원에 한하여 공직선거후보자와 당직자에 대한 선거권을 주도록 한 「정당법」 제31조 제3항의 규정에 의하면 당원이 아닌 일반시민에게는 예비선거의 선거권을 줄 수 없으므로, 개방식 예비선거제를 도입하기 위하여는 이 조항을 개정하여야 할 것이다.

59) 줄고, "정책·정책중심의 공명선거를 실현하기 위한 당원의 역할," 울산광역시선거관리위원회 주최, '97 정당발전을 위한 토론회 발표문, 1997, 14-15.

지구당이나 시도지부의 권한과 역할의 대폭 강화, 당운영방식에 직접민주주의와 대의제 민주주의의 결합, 기능별 조직과의 관계 강화 및 정당에 대한 기능별 조직의 영향력 확대, 선거구제와 대표법에서 중대선거구제와 전국구 비례대표제, 정당투표제의 도입,⁶⁰⁾ 정당과의 협조를 통한 국민의 입법청원 및 입법거부활동⁶¹⁾ 등이 제안되고 있다

V. 맺는말

오늘날의 사회는 정치적으로 양극단의 현상을 동시에 보여주고 있다. 극단적인 정치적 무관심이 있는가 하면⁶²⁾ 과격 폭력적일 정도로 적극적인 정치운동이 일어나고 있고,⁶³⁾ 대규모 켈기대회 같은 전통적 의사표현방식과 전자통신수단의 발전에 따른 사이버세계의 새로운 의사표현 또는 전달방식이 공존하는 것 등이 그러하다. 이러한 사회의 발전과 분화는 정당 자체의 존재의의까지도 문제시할 수 있을 만큼⁶⁴⁾ 정당정치의 새로운 방식을 요구한다. 정당의 생존을 위하여도 정당의 변화는 요구되고 있는 것이다. 정치적 무관심과 불법 과격화한 정치운동의 경향을 정치참여 및 법적·합리적 정치운동의 방향으로 전환시키는 정당정치의 방안을 적극적으로 모색하는 것이 그래서 필요한 것이다.

지금까지 제16대 총선의 경험을 통하여 정당정치과정에서 참여민주주의와 당내민주주의를 확대 증진시키기 위한 방안을 생각해 보았다. 이러한 방향으로 정당정치에 새로운 시도들이 어느 정도 성공적으로 시도되고 있음을 확인하였고 사법부도 획기적인 결정을 내림으로써 우리나라 정당정치사에 의미 있는 사례들이 쌓여가고 있음을 알 수 있었다.

이러한 당내민주주의의 확대 발전과 아울러 정당은 국민이 정당을 통하여 적극적으로 정치적 의사형성을 할 수 있도록 정당을 개방적으로 운영하고 국민의 정당참여를 유도하는 제도를 만들고 운영함으로써, 참여민주주의의 실현에 노력하여야 할 것이다. 정당의 각성과 의식전환, 이를 뒷받침하는 국민의 참여가 맞물릴 때 비로소 우리나라의 민주주의는 Leibholz의 말대로 참다운 정당국가적 민주주의로 전환될 수 있을 것이다.

60) 정영태, 174-175 참조.

61) 정중섭, 헌법연구(1), 철학과 현실사, 1994, 321-324 참조.

62) 공직선거에서 투표율 저조현상은 심각한 지경에 이르렀다고 생각된다.

63) 시애틀의 WTO 회의, 프라하의 IMF·IBRD 총회, 서울의 ASEM 회의 등이 개최되었을 때 NGO들의 과격한 시위, 총선의 낙천낙선운동 등이 보기가 될 수 있을 것이다.

64) 정당은 국민의 의사와 국가의사를 연결하는 매개체로서 그 존재의의가 있다고 할 때, 이와 같이 중간매개체를 통하지 않고 국민의 의사를 직접 국가에 전달하는 수단이 발전된다면 전통적인 의미의 정당은 그 존재의의를 상실하게 될 것이다. 사회의 다원화에 의한 정당의 기능약화 내지 정당쇠퇴론에 관하여는 정영태, 162-163 참조.