

地方選舉

成 樂 寅*

차 례

I. 序 說

II. 選舉權과 被選舉權

III. 選舉制度 - 選舉區와 代表의 決定方式

IV. 選舉運動

V. 選舉에 관한 爭訟

VI. 結 語

* 서울大 法大 教授, 法學博士

I. 序 說

우리나라의 선거법제는 종래 대통령선거법·국회의원선거법과 지방의회의원 선거법·지방자치단체의장선거법으로 나뉘어 규율하고 있었다. 그러나 1994년 ‘공직선거및선거부정방지법’이 제정되면서 국가 전체의 선거법을 단일법으로 제정하였기 때문에 이를 통합선거법 또는 공직선거법이라고 한다.¹⁾ 지방자치선거제도는 선거제도 일반에 관한 쟁점과 지방자치선거에 고유한 쟁점으로 나누어 볼 수 있다. 하지만 현실적으로 이를 구별하는 것 자체가 명확하지 않으므로 본고에서는 현행 지방자치선거의 문제점을 개괄적으로 살펴보고자 한다. ‘공직선거및선거부정방지법’은 법률명에서도 적시하는 바와 같이 깨끗하고 공정한 선거를 통하여 한국민주주의를 제도적으로 정착시키려 한 입법이라는 점에서 비교적 좋은 입법으로 평가되고 있다. 그러나 모든 선거를 통합하는 법제로 정립되어 있음으로 인하여 선거 때마다 개정되고 있어서 사뭇 복잡한 문제점을 야기하고 있다. 더구나 지방자치선거는 이제 겨우 3기에 이르고 있기 때문에 아직도 많은 논쟁적 사안들이 해결되지 못하고 있는 상태이다.

II. 選舉權과 被選舉權

1. 選舉權

현행 공직선거법에서는 대통령과 국회의원 선거권자를 ‘20세이상의 국민’으로 규정하고 있다(법 제15조제1항). 다만 지방의회의원 및 지방자치단체의장의 선거권자는 20세 이상의 국민으로서 선거인명부작성기준일 현재 당해 지방자치단체의 관할구역안에 주민등록이 되어 있는 자이다(법 제15조제2항). 우리나라에서는 제헌헌법 이래 남녀평등선거를 실시하고 있기 때문에 여성투표권의 차등이 문제되지 않았다. 하지만 선거권연령의 인하·해외거주자에 대한 부재자투표·재외국민에 대한 투표권부여 및 해외동포와 외국인에 대한 투표권부여 문제가 제기되고 있다.

1) 선거법제 일반에 관해서는, 성낙인, 「선거법론」, 법문사, 1998 참조.

(1) 選舉年齡의 引下

가. 意義

오늘날 투표권의 확대는 선거권연령의 인하로 나타나고 있다. 외국의 입법례를 보면, 15세 이상 1개국, 16세 이상 3개국, 17세 이상 2개국, 18세 이상 77개국, 19세 이상 1개국, 20세 이상 6개국, 21세 이상은 13개국으로 되어 있다. 입법례의 일반적 흐름은 종래 20세 내지 21세로 규정되어 있던 투표연령을 18세까지 인하되고 있다. 1969년 영국을 시발로 하여, 1970년에는 독일, 룩셈부르크, 네델란드 등에서 투표연령을 18세로 인하하였다. 뒤 이어서 미국(1971년, 수정헌법 제26조), 아일랜드(1972년), 프랑스(1974년),²⁾ 이태리(1975년), 구 소련(1977년 헌법 제96조), 중국(1975년 헌법 제27조)에서도 18세로 연령을 인하하였다.

우리나라에서는 제헌헌법 이래 선거권연령을 21세로 규정하였으나, 제2공화국헌법 이래 선거권연령을 20세로 규정하여 왔다. 그런데 제6공화국헌법에서는 선거권연령을 헌법에서 직접 규정하지 않고 법률에 위임하고 있다. 선거권연령에 관한 사항을 나라에 따라서는 헌법에 직접 규정하기도 하고, 법률에 위임하기도 한다. 선거권연령을 헌법사항으로 할 경우에 그것이 자칫 헌법개정 의 발미가 될 수 있기 때문에 법률에서 규정하는 것도 무방하리라고 본다. 제6공화국하에서의 선거관련법률에서는 선거권연령을 20세로 유지하고 있다. 그런데 선거권연령인하문제가 헌법재판의 대상이 되어 위헌여부가 논의된 바 있다. 이에 관해서 헌법재판소는 입법재량사항이라는 다수의견과 입법재량사항이긴 하지만 하향조정이 바람직하다는 의견을 각기 제시한 바 있다.³⁾

나. 立法裁量事項으로 合憲：憲法裁判所의 多數意見

헌법재판소의 다수의견은 선거권연령의 결정은 입법정책사항이므로 헌법상 평등의 원칙이나 평등선거의 원칙에 위배되는 문제가 아니라고 판시하고 있다.

“헌법은 제24조에서 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바’에 의하여 선거권을 가진다고만 규정함으로써 선거권연령의 구분을 입법자에게 위임하고 있다. 이에 관한 입법은 국

2) 프랑스에서는 1974년 7월 5일 법률에 따라 선거권뿐 아니라 민형사상의 성년연령을 18세로 규정하고 있다.

3) 현재 1997.6.26, 96헌마89, 공직선거법 제15조 위헌확인, 판례집 9-1, 674면 이하.

민의 기본권을 보장하여야 한다는 헌법의 기본이념과 연령에 의한 선거권제한을 인정하는 보통선거제도의 취지에 따라 합리적인 이유와 근거에 터잡아 합목적적으로 이루어져야 할 것이다. 선거권과 공무담임권의 연령을 어떻게 규정할 것인가는 입법자가 입법목적 달성을 위한 선택의 문제이고 입법자가 선택한 수단이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 재량에 속하는 것인바, 선거권연령을 공무담임권의 연령인 18세와 달리 20세로 규정한 것은 입법부에 주어진 합리적인 재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다.”

다. 立法裁量事項이긴 하지만 下向調整이 바람직함 : 憲法裁判所의 少數意見

헌법재판소의 소수의견에 의하면 선거권연령의 결정은 입법재량사항이기 때문에 위헌은 아니지만, 향후 선거권연령을 하향조정하는 것이 바람직하다고 본다.

“선거연령의 확정에서 결정적인 기준은 독자적으로 선거권을 행사할 수 있는 정치적 판단능력이다. 일반적인 정치적 판단능력을 몇 세부터 인정할 수 있겠는가의 문제는 입법자가 국민의 정치적 의식수준 및 전반적인 교육수준, 국가와 사회의 민주화의 정도, 언론의 자유의 보장 정도, 비교법적인 관점에서 세계 각국의 추세 등을 고려하여 결정해야 할 사항이다. 이 과정에서 입법자는, 되도록 전체 국민의 정치적 참여를 요청하는 민주주의원칙과 선거의 본질과 기능에 내재하는, 유권자의 최소한의 정치적 판단능력에 대한 요구를 서로 비교형량하여 합리적으로 결정해야 한다. 물론 입법목적이나 보호법익은 다르다 하더라도 연령기준을 정하는 다른 법률을 보더라도, 병역법 제8조제1항은 18세부터 병역의무를 부과하고, 국가공무원법 제36조는 8급 및 9급 공무원의 채용시험에 응시할 수 있는 연령을 18세 이상으로 규정하고 있으며, 근로기준법 제51조는 18세 이상의 자를 도덕상 또는 보건상 유해, 위험한 사업에 사용할 수 있도록 함으로써, 18세 이상의 국민을 국가와 사회의 형성에 적극적으로 참여시키고 있다. 한편 민법 제4조는 만 20세로 성년이 된다고 규정하여 원칙적으로 20세 이상의 사람에게 민법상의 행위능력을 부여하고 있다. 그러나 민법상의 행위능력은 행위능력이 없는 자의 보호, 거래의 안전, 계약의 안정성 등을 그 주된 목적으로 하는 반면, 선거연령은 민주주의의 원리를 실현함에 있어서 국민참여의 한계를 의미하므로 선거연령과 민법상의 행위능력자가 일치할 필요는 없다. 따라서 오늘날의 변화한 현실과 세계 각국의 추세에 비추어 우리도 선거연령을 현재의 20세에서 보다 하향조정하는 것이 바람직하지 않은가 생각된다.”

라. 評價

선거권연령의 인하경향은 대체로 산업사회가 진전되면서 청년들이 그 전보다 빨리 성숙함과 동시에 경제활동 연령도 내려가고 있는 현상에 기인한다. 여기에 여성에 대한 참정권 부여로 인하여 여성들의 보수적인 투표성향이 변화를 원하는 젊은 층에 대하여 투표권을 부여함으로써 보수적인 성향을 상쇄시킬 수

있다는 분위기도 투표연령의 인하에 주요한 사회적 동인을 제공해 준 것도 사실이다.⁴⁾ 그러나 선거권연령의 인하여부는 헌법정책적인 차원보다는 입법정책적인 차원에서 해결할 수밖에 없다. 헌법재판소의 입장은 그 이후의 판례에서도 그대로 유지되고 있다.⁵⁾ 다만 외국의 입법동향에 비추어 본다면 합헌·위헌론을 떠나서 순차적으로 연령을 인하하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

현실적으로 만 20세를 기준으로 하다 보면 대학생들까지 선거권을 갖지 못하는 문제가 있다. 반면에 18세로 할 경우 고등학생까지 선거권을 가지게 되는 문제점이 있는 것도 사실이다. 그러나 오늘날의 일반적인 선거권연령의 하향조정경향에 비추어 본다면, 지방선거에서라도 그 연령을 18세로 하던가 아니면 고등학생이 투표권을 갖게 되는 문제점을 해결하기 위하여 19세로 연령을 하향조정하는 절충적 방안도 고려될 수 있을 것이다.⁶⁾

(2) 海外居住者에 대한 不在者投票

가. 意義

공직선거법 제38조제1항은 국민 중 국내에 거주하고 있는 국민에 대하여서만 부재자투표를 할 수 있는 권리를 인정하고 있을 뿐, 해외에 거주하고 있는 국민에 대하여서는 부재자투표를 할 수 있는 권리를 인정할 수 없음을 분명히 하고 있으므로 이른바 부진정입법부작위에 해당한다. 이에 해외거주자에 대한 부재자투표를 실시하지 않는 것은 위헌이라는 논의가 제기된 바 있다.

나. 憲法裁判所의 合憲 決定

“현행 공직선거및선거부정방지법상 해외에 거주하는 국민 모두에게 부재자투표를 허용하기 위해서는 선거기간을 연장하여야 하는데, 이는 국가와 후보자들의 선거비용 증가 등 그로 인한 국가적 부담이 가중되는 문제를 초래하게 되고, 국내보다 훨씬 공정선거감시 체제가 미약할 수밖에 없는 해외에서는 선거의 공정성을 확보하기가 더욱 어렵다. 또한 해외거주자들은 투표권 행사에

4) Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Montchrestien, 1997, p. 150.

5) 현재 2001.6.28, 2000헌마111, 공직선거법 제15조제1항 위헌확인.

6) 법무부 민법 개정심의위원회는 2001년 11월 민법상 성년 연령을 19세로 하향조정하는 법안을 성안한 바 있다. 또한 새천년민주당도 2001년 12월에 19세로 하향조정하는 선거법 개정안을 제시한 바 있다.

장해가 되는 사유를 스스로 초래하였다는 점에서 국내에 거주하는 사람들과는 근본적인 차이가 있으므로 자발적으로 출국하여 해외에 거주하는 국민들까지 같은 대우를 받아야 하는 것은 아니며, 해외에 거주하는 국민들에 대하여 부재자투표를 실시하는 데에는 훨씬 많은 비용과 시간을 소요하게 된다. 따라서 비록 해외거주자들에 대하여 부재자투표를 인정하지 아니하는 차별을 한다고 할지라도 합리적인 이유가 없는 것은 아니다.”

다. 評 價

헌법재판소가 판시한 바와 같이 “해외거주자들에게 부재자투표에 의한 투표를 할 수 있도록 할 것인지 여부는 이들의 선거권 자체에 관련된 문제라기보다는 선거권을 행사함에 있어서 편의를 제공할 것인지 여부에 관한 문제로서, 어느 정도 범위의 국민까지 부재자투표를 허용할 것인지 여부는 입법재량의 범위에 속하는 문제이지 이로 인하여 국민의 선거권 자체가 제한되는 것은 아니므로, 위 같은 조항에 의하여 해외거주자들의 선거권 자체가 침해되었다고 할 수 없다”고 할 수 있다. 그러나 입법정책적으로는 대한민국 국민 특히 주민등록까지 되어 있는 국민이 단지 외국에 거주하고 있다는 사실만으로 투표권을 부여하지 않는 것은 기술적으로 불가능하지 않는 한 시정되어야 할 것으로 본다.

(3) 在外國民에 대한 選舉權 賦與 問題

가. 意 義

공직선거법 제37조제1항은 국민 중 국내에 주민등록이 되어 있는 국민에 대하여 선거권을 인정하고 있을 뿐, 국내에 주민등록이 되어 있지 아니한 재외국민에 대하여서는 선거권을 인정할 수 없음을 분명히 하고 있으므로 이른바 부진정입법부작위에 해당한다. 이에 재외국민에 대하여 선거권을 부여하지 않는 것은 위헌이라는 논의가 제기된 바 있다.

나. 憲法裁判所의 合憲 決定

헌법재판소는 재일교포가 제기한 위헌확인 헌법소원사건에서 합헌이라고 결정한 바 있다.⁷⁾

7) 헌재 199.1.28, 97헌마253등, 공직선거법 제37조제1항 위헌확인 등.

“선거권에 관하여 거주요건을 돕으로써 재외국민에 대하여 선거권을 인정하지 아니하는 공직선거및선거부정방지법 제37조제1항은, 국토가 분단된 우리나라의 현실, 선거의 공정성 확보상의 문제점, 선거기술상의 문제점 및 납세의무 등 국민의 의무와 선거권과의 관계 등을 고려하면, 그 입법목적에 있어서 정당할 뿐 아니라 그 입법에 의하여 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 갖추었고 그 목적달성을 위하여 적절한 방법을 취하고 있다고 할 것이다.”

“가장 현실적인 문제로서 국토가 분단되어 있는 우리나라에서 북한 주민이나 조총련계 재일교포에 대하여 선거권을 인정할 수 없기 때문이다. 대법원 판례에 따르면 북한주민이나 조총련계 재일교포도 우리나라 국민이라는 점에는 의문이 없으므로 재외국민 모두에게 선거권을 인정하는 선거제도를 둔다면, 위 북한주민이나 조총련계 재일교포들이 선거권을 행사하는 것을 저지할 수 없을 뿐만 아니라, 근소한 표 차이로 당락이 결정되는 경우에는 이들이 결정권(casting vote)을 행사할 수 있다는 기이한 현상이 발생할 수도 있는 것이다. 따라서 이러한 현실적인 문제로 재외국민에게 선거권을 부여할 수는 없다고 할 것이다(재외국민의 성향을 분석하여 선거권을 제한하는 것도 또 다른 위헌의 문제 때문에 어렵다고 할 것이다).”

다. 評 價

헌법재판소가 판시한 바와 같이 재외국민 모두에게 선거권을 인정함으로써 재외국민들에게 대한민국 국민으로서의 긍지를 심어주고 국가에 대한 애국심을 고취하며 국가의 운명에 보다 관심을 갖고 생활할 수 있도록 하는 것이 이상적이기는 하나, 이들에 대하여 선거권을 제한하는 것이 헌법에 위배되는가 하는 것은 서로 다른 문제이다. 재외국민에 대하여 선거권을 인정하지 아니하는 것이 비록 바람직하지 아니하다고 하더라도, 합리적인 이유가 있다면 이를 두고 지나친 기본권의 제한이라고는 할 수 없다. 하지만 헌법재판소가 적시한 여러 가지 요건을 충분히 고려하여 앞으로 재외국민에게도 투표권을 부여하는 것이 바람직한 입법정책이라 할 것이다.

(4) 外國人에 대한 投票權 賦與 問題

가. 意 義

일반적으로 외국인에게는 투표권을 부여하지 않는다.⁸⁾ 그것은 선거가 주권자로서의 국민의 참정권의 실현이기 때문이다. 그러나 대통령선거나 국회의원

8) 예컨대 프랑스에서도 종래 직업과 관련된 선거나 대학에서의 선거에 한하여 외국인에게 투표권이 인정되고 있을 뿐이다. C.E., 12 mai 1978, Election des membres-étudiants au Conseil d'administration du C.R.O.U.S. de Nancy-Metz, R.D.P., 1978, p. 1148, note Waline.

선거와는 달리 지방자치선거는 지방주민의 의사를 수렴하는 것이기 때문에 외국인에게도 투표권을 부여하는 경향이 제기되고 있다.

나. 地方自治의 特殊性에 따른 外國人에 대한 投票權 賦與

스웨덴이나 네덜란드는 그들 국가의 경제적 풍요함과 더불어 일찍이 지방자치선거에서는 외국인에게도 투표권을 부여하여 왔다. 그런데 유럽연합의 마스리히트 조약에 따라 1992년부터 유럽연합 회원국가의 국민은 자신이 거주하는 주소지에서 시행되는 지방선거에 투표권이 부여되고 있다.⁹⁾ 하지만 외국인에게 투표권을 부여하는 문제는 헌법개정 사항이기도 하다.¹⁰⁾

사실 외국인에 대한 투표권부여는 전통적인 주권이론에 비추어 본다면 매우 당혹스러운 문제임과 동시에 전통적인 주권이론의 위기론까지 제기되고 있다.¹¹⁾

다. 在外同胞에 대한 投票權 賦與

우리나라에서도 재외동포에게 일정한 조건하에 선거권을 부여하려 한 바 있다. 즉 국내에 주소를 신고한 뒤 선거인명부작성 기준일로부터 30일 이상 거주한 재외동포에 대하여 선거권을 부여하자는 것이다. 그러나 이중국적자에 대한 선거권부여의 문제점과 재외동포의 개념과 범위의 불투명성으로 인하여 채택되지 못하였다.¹²⁾

한편 일본에서도 재일동포의 법적 지위와 관련하여 선거권과 피선거권 부여 문제가 제기되어 온 바 있다. 그러나 일본에서의 논의는 재일동포의 특수한 정치·경제적 지위와 관련된 문제이다.

라. 評 價

헌행법상 선거권자는 국민으로 한정되어 있다. 국가적 차원의 국회의원이나 대통령선거에 외국인이 선거권을 가질 수 없는 것은 당연하다. 그러나 지방선거의 특수성에 비추어 지역에 오래도록 살고 있는 주민이면 굳이 국민으로 한

9) 1992년 6월 25일에 개정된 프랑스의 헌법적 법률 제88조 제3항.

10) C.C., 18 novembre 1982, Quota féminine, Rec. p. 66.

11) Bernard Cubertafond, "Souveraineté en crise", R.D.P., 1989, pp. 1273~1344.

12) 조선일보, 1998.8.26 및 1998.9.4 참조. 헌법재판소는 대한민국 정부수립 이전에 해외로 이주한 자 및 그 직계비속을 재외동포의 범주에서 제외한 재외동포법에 대하여 헌법불합치결정을 내린 바 있다(헌재 2001.12.31, 99헌마494, 재외동포의출입국과법적지위에관한법률 제2조제2호 위헌확인).

정할 필요는 없어 보인다. 당해 지역에서의 일정한 거주요건을 충족한다면 외국인에게도 선거권을 부여하는 방안을 앞으로 적극적으로 검토해 보아야 한다. 그러나 유럽연합의 마스리히트조약과 같이 널리 투표권을 부여할 수는 없더라도, 제한적으로 투표권을 부여하는 방안을 강구할 수 있을 것이다. 예컨대 5년 이상 거주한 외국인에 대하여 투표권을 부여하여도 무방할 것이다.

(5) 選舉權의 制限

주권자로서의 모든 국민은 선거권을 갖는다. 그러나 일정한 경우에 선거권의 제한이 불가피하다. 이에 공직선거법에서는 선거일 현재 다음 각호의 1에 해당하는 자는 선거권이 없다고 규정하고 있다(제18조제1항).

1. 금치산선고를 받은 자
2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자
3. 선거법으로서 100만원이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실희된 자도 포함한다)
4. 법원의 판결에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자

위에서 선거범이라 함은 공직선거법 제16조에 규정된 죄와 국민투표법 위반의 죄를 범한 자를 말한다(법 제18조제2항). 제2항의 선거범과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조(경합범과처벌례)의 규정에도 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다(법 제18조제3항). 이 규정에 대하여서는 위헌이라는 주장이 제기되었으나 4인의 재판관은 합헌의견을 5인의 재판관은 위헌의견을 개진하였으나 단순기각결정을 내린 바 있다.¹³⁾

2. 被選舉權

(1) 意 義

“모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다”(제25조). 공무담임권은 일체의 국가기관과 공공단체의 직무를 담임할 수 있는 권리이

13) 현재 1997.12.24. 97헌마16, 공직선거법 제18조제3항 위헌확인.

다. 이에 비해 피선거권은 選舉職 公務員이 될 수 있는 자격요건이기 때문에 공무담임권보다 좁은 개념이다.

(2) 地方自治 選舉 및 被選舉權의 法的 性格

헌법재판소는 지방자치단체장 선거 및 피선거권의 법적 성격에 관하여 일련의 법적 판단을 하고 있다.¹⁴⁾ 이 사건에서는 법률상의 권리라는 견해와 헌법상의 권리라는 견해가 제기된 바 있다.

가. 法律上 權利라는 見解

이 견해에 의하면, 헌법 제118조제2항은 선거의 방법으로 선출할 것을 전제로 규정한 지방의회의원의 경우와는 달리 지방자치단체장의 '선임방법'에 관한 사항을 법률로 정한다고만 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 단체장에 대한 주민직접선거제가 헌법적 의지라고는 볼 수 없으므로 단체장선거권 및 피선거권은 법률에 의하여 보장되는 법률상의 권리에 불과하다고 본다.

나. 憲法上 權利라는 見解

이 견해에 의하면, ① 헌법 제24조, 제25조 및 제118조제2항이 지방자치단체의 집행기관으로서 단체장을 둔다는 것, 그 단체장은 주민이 직접 선출할 수도 있도록 법률로써 정할 수 있다는 것을 규정하였고, 그 헌법규정에 따라 제정된 구 지방자치법 및 구 지방자치단체의장선거법이 지방자치단체 주민의 단체장 선거권 및 피선거권을 규정하고 있었으므로 이는 헌법상의 기본권이다. ② 헌법 제117조, 제118조는 지방자치제도를 명문으로 보장하고 있으며, 지방자치란 지역중심의 지방자치단체가 독자적인 자치기구를 설치하여 그 자치단체의 고유사무를 국가기관의 간섭 없이 스스로의 권한과 책임아래 처리하는 것을 의미하므로, 지방자치단체의 대표인 단체장이 주민의 자발적 지지에 기초를 둔 선거에 의해 선출되어야 한다는 것은 지방자치제도의 본질로부터 논리적으로 당연히 도출되는 원리여서, 국민의 단체장 선거권 및 피선거권은 헌법에 의하여 보장되는 기본권이라고 판시하고 있다.

14) 헌재 1994.8.31, 92헌마174, 지방자치단체의 장 선거일 불공고 위헌확인 등, 판례집 6-2, 1994, 249면 이하.

다. 評價

지방자치선거에 있어서의 선거 및 피선거권을 헌법상의 권리가 아닌 법률상의 권리로 보는 다수 견해는 통합선거법이 제정되고 국가적 대표를 선거하는 선거와 지방자치를 위한 선거의 본질적 차이를 두고 있지 않은 점에 비추어 보더라도 타당할 수 없다. 헌법상 보장된 선거권을 지방선거와 국가선거를 구별할 합리적 근거가 없음에 비추어 헌법상의 권리로 보아야 한다.

(3) 內 容

공무담임권의 보장에 따라 현실적으로 공무담임을 하기 위하여서는 “법률이 정하는 바에 의하여” 일정한 자격을 구비하여야 한다. 공무담임권 중 피선거권이 주로 문제되고 있는 바, 이에 관해 공직선거법에서는 적극적 요건과 소극적 요건을 규정하고 있다. 원칙적으로 피선거권은 일정한 조건을 충족하지 못하는 자를 제외하고는 누구나 자유롭게 향유할 수 있다.

가. 積極的 要件

통합선거법이 제정되면서 피선거권 연령을 대통령은 국회의원 피선거권자로서 선거일 현재 40세 이상이어야 하지만(법 제67조제4항, 제16조제1항), 나머지 국회의원, 지방의회 의원 및 단체장의 피선거권 연령은 일률적으로 25세 이상으로 통일하였다(법 제16조제2항). 즉 지방의회의원 및 지방자치단체장 피선거권은 선거일 현재 계속하여 60일 이상 당해 지방자치단체의 관할구역안에 주민등록이 되어 있는 주민¹⁵⁾으로서 25세 이상일 것을 요한다(법 제16조제3항).

그러나 광역단체장의 피선거권 연령은 종래처럼 다소 상향 조정되어야 할 필요가 있다. 대체로 광역단체장의 피선거권 연령은 35세 정도로 하는 것이 바람직하다고 본다.

나. 消極的 要件

피선거권의 소극적 요건은 법상의 결격사유가 없어야 한다. 즉 선거일 현재 다음 각호의 1에 해당하는 자는 피선거권이 없다.

15) 현재 1996.8.29. 95헌마108 : 지방자치단체장의 피선거권 자격요건으로서 60일 이상 관할구역내에 주민등록이 되어 있을 것을 규정하고 있는 공직선거법 제16조제3항은 합헌이다.

1. 제18조제1항제1호·제3호¹⁶⁾ 또는 제4호에 해당하는 자
2. 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형이 실효되지 아니한 자
3. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 피선거권이 정지되거나 상실된 자

(4) 制限과 限界

가. 公務擔任權으로서의 被選舉權의 制限

공무담임권의 핵심적인 내용으로서의 피선거권은 헌법 제37조제2항의 규정에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있다. “민주주의는 피치자가 곧 치자가 되는 치자와 피치자의 자동성을 뜻하기 때문에 공무담임권을 통해 최대다수의 최대정치참여, 자치참여의 기회를 보장하여야 하는 것이며 그 제한은 어디까지나 예외적이고 필요부득이한 경우에 국한되어야 한다.”¹⁷⁾

법적으로 피선거권이 絶對적으로 制限되는 경우로는 일반적으로 형사처벌을 받은 경우나, 피선거권을 가질 수 있는 연령에 미달되거나 외국인 등의 경우가 이에 해당된다. 반면에 피선거권의 相對的 制限으로는 일정한 공직을 담당하고 있을 경우에 일정한 피선거권이 제한되는 경우이다.

나. 溯及立法에 의한 參政權의 制限 禁止

“모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다”(제13조제2항). 소급입법에 의한 참정권의 제한은 금지된다는 것이 입헌주의 헌법의 일반원리이다. 그러나 한국헌정사에 있어서 반민족행위자처벌법(제헌국회), 반민주행위자처벌법(제2공화국), 정치활동정화법(5·16), 정치풍토쇄신을위한특별조치법(1980년) 등으로 인하여 참정권의 소급적 제한이 행해진 바 있다.

3. 候補者

(1) 候補者의 推薦

각급 선거의 후보자는 정당추천 후보자와 무소속 후보자가 있다. 정당은 각급 공직선거에서 선거구별로 선거할 정수의 범위 안에서 소속 당원을 후보자

16) 현재 1993.7.29, 93헌마23 : 선거사범으로 형벌을 받은 자에 대하여 일정기간 피선거권을 제한하는 것은 합헌이다.

17) 현재 1991.3.11, 90헌마28, 지방의회의원선거법 제28조 등에 대한 헌법소원.

로 추천할 수 있다. 정당이 후보자를 후보자를 추천함에 있어서는 정당법 제 31조의 규정에 따라 민주적인 절차에 따라야 한다(공직선거법 제47조). 법원은 정당의 공천이 민주적 절차에 이루어지지 아니하였다고 하여 공천효력정지가처분신청을 인용한 바 있다.¹⁸⁾

한편 무소속후보자로 입후보할 경우에는 지역구국회의원선거 및 자치구·시·군의 장선거의 경우는 300인 이상 500인 이하, 시·도의원선거의 경우는 100인 이상 200인 이하, 시·도지사선거의 경우는 1000인 이상 2000인 이하, 자치구·시·군의원선거의 경우는 50인 이상 100인 이하의 선거권자의 추천을 받아야 한다. 무소속 후보자에 대한 추천인제도에 대하여 헌법재판소는 “무소속후보자에게만 선거권자의 추천을 받도록 한 것이 정당후보자와 불합리한 차별을 하는 것이라고 할 수 없다”고 판시하고 있다.¹⁹⁾

그밖에 후보자가 되기 위한 법적인 제한이 아니면서도 事實上 후보자가 되는 길이 봉쇄당하는 경우도 있다. 예컨대 미국의 경우 각 정당에서 실시하고 있는 예비선거에서 일정한 지지율을 획득하지 못한 자는 당해 정당의 후보자가 되는 길이 사실상 차단당하게 된다. 또한 비례대표제 선거하에서는 정당의 후보자명부에 오르지 못할 경우에 사실상 후보자가 되는 길이 차단당하게 된다.

(2) 比例代表 議員候補 推薦에 있어서의 女性割當制

공직선거법상 정당이 공직선거후보자를 추천함에 있어서 비례대표국회의원 후보자와 비례대표시도의원선거후보자 중 100분의 30 이상을 여성으로 추천하여야 한다(법 제31조제4항).²⁰⁾

공직선거후보자의 여성할당제는 여성의 정치참여를 법적으로 제고한 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 그러나 비례대표의원에 한정되고 있다는 점에서 그 한계를 드러내고 있다. 앞으로 여성후보자 비율을 일반선거에도 점차 확대하여 나가야 할 것이다. 프랑스에서는 50%의 후보자를 여성으로 공천하도록 입법적 조치를 취하고 있음에 비추어 본다면, 앞으로 여성할당제를 확대하여도 위헌소지는 없을 것이다.

18) 서울지법 2000.3.24, 2000카합489; 서울지법 2000.3.29, 2000카합744.

19) 헌재 1996.8.29, 96헌마99, 공직선거및선거부정방지법 제48조 등 위헌확인.

20) 2001년 12월에 한나라당은 현재의 30%를 50%로 상향조정하는 선거법 개정안을 제시하고 있다.

(3) 候補者의 公職辭退

종래 공직선거법 제53조(공무원 등의 입후보) 제3항에서는 “지방자치단체의 장은 그 임기중에 그 직을 사퇴하여 대통령선거, 국회의원선거, 지방의회의원선거 및 다른 지방자치단체의 장 선거에 입후보할 수 없다”라고 규정하고 있었다. 이것은 그간 지방자치단체의 장이 다른 공직에 출마하기 위하여 사퇴하는 것을 시정하기 위한 것이었으나 헌법재판소는 위헌이라고 판시한 바 있다.²¹⁾

이에 따라 동 규정은 “지방자치단체의 장은 선거구역이 당해 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 지역구국회의원선거에 입후보하고자 하는 때에는 당해 선거의 선거일전 180일까지 그 직을 그만 두어야 한다”(2000.2.16.)로 개정되었다.

또한 공직선거법에서는 선거의 공정성을 실현하기 위하여 후보자와 관련하여 여러 가지 다양한 조치를 취하고 있다. 이와 관련하여 위헌논의도 상당히 제기된 바 있다.

㉠ “정부투자기관의 “임원”이나 정부투자기관관리기본법시행령(1984. 3. 20. 공포, 대통령령 제11395호) 제13조제1항에서 정하는 “집행간부”에 대한 지방의회의원선거에서의 입후보 제한은 그 합리적 필요성이 있고 이를 공무담임권의 과도한 제한이라고 볼 수 없다 할 것이나, 정부투자기관의 경영에 관한 결정이나 집행에 상당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없는 직원을 임원이나 집행간부들과 마찬가지로 취급하여 지방의회의원직에 입후보를 하지 못하도록 하고 있는 구 지방의회의원선거법 제35조제1항제6호의 입후보금지 규정은 정부투자기관의 직원이라는 사회적 신분에 의하여 합리적인 이유 없이 청구인들을 차별하는 것이어서 헌법 제10조의 평등원칙에 위배되고, 헌법 제37조제2항의 비례의 원칙에 어긋나서 청구인들의 기본적인 공무담임권을 침해하는 것이므로 헌법에 위반된다.”²²⁾ ㉡ 농협·수협·축협 조합장의 지방의회선거 입후보 및 겸임을 금지한 구 지방의회의원선거법 제35조제1항제7호 및 구 지방자치법 제

21) 현재 1999.5.27. 98헌마214, 공직선거및선거부정방지법 제53조제3항 등 위헌확인 : “이 조항에 의한 피선거권의 제한이 민주주의의 실현에 미치는 불리한 효과는 매우 큰 반면에, 이 사건 조항을 통하여 달성하려는 공익적 효과는 상당히 작다고 판단되므로, 피선거권의 제한을 정당화하는 합리적인 이유를 인정할 수 없다고 하겠다. 따라서 이 사건 조항은 보통선거원칙에 위반되어 청구인들의 피선거권을 침해하는 위헌적인 규정이다.”

22) 현재 1995.5.25. 91헌마67 구 지방의회의원선거법 제35조 등에 대한 헌법소원.

33조제1항제6호는 참정권을 침해하는 것이다.”²³⁾ ㉞ 교육위원과 초·중등교사의 겸직을 금지하고 있는 지방교육자치법 제9조제1항제2호는 합헌이다.²⁴⁾

(4) 候補登錄時 寄託金制度

헌법상 선거공영제의 원리하에 선거가 관리되고 있음에 비추어 후보자의 난립을 방지한다는 방침에 따라 후보자 등록시에 기탁금제도를 도입하고 있다.

“무분별한 후보난립을 방지하기 위한 재재금 예납의 의미와 함께, 공직선거및선거부정방지법 위반행위에 대한 과태료 및 불법시설물등에 대한 대집행비용과 부분적으로 선전벽보 및 선거공보의 작성비용에 대한 예납의 의미도 아울러 가지고 있는 기탁금제도는 그 기탁금액이 지나치게 많지 않는 한 이를 위헌이라고 할 수는 없다.”²⁵⁾

공직선거법상 기탁금은 대통령선거는 5억원, 국회의원선거는 1천5백만원, 광역의원선거는 400만원,²⁶⁾ 광역단체장선거는 5천만원,²⁷⁾ 기초단체장선거는 1천5백만원, 기초의원선거는 200만원으로 정하고 있다(법 제56조제1항). 종래 헌법재판소의 헌법불합치 판결을 야기한 정당공천 후보자와 무소속 후보자간의 차별성은 해소되었다.²⁸⁾

23) 현재 1991.3.11. 90헌마28, 지방의회의원선거법 제28조 등에 대한 헌법소원.
 24) 현재 1993.7.29. 91헌마69, 지방교육자치에관한법률 제9조제1항에 대한 헌법소원.
 25) 현재 1996.8.29. 95헌마108, 공직선거법 제56조 위헌확인.
 26) 현재 1991.3.11. 91헌마21, 지방의회의원선거법 제36조제1항에 대한 헌법소원 : “시·도회의의원 후보자는 700만원의 기탁금’ 부분은 너무 과다하여, 자연인의 경우는 헌법 제11조의 평등권, 제24조의 선거권, 제25조의 공무담임권 등을 침해하는 것이고, 정당의 경우는 선거에 있어서 기회균등의 보장을 받을 수 있는 헌법적 권리를 침해한 것이다.”
 27) 현재 1996.6.26. 96헌마200 : 공직선거및선거부정방지법 제16조제3항 위헌확인. 시·도지사 후보의 기탁금을 5천만원으로 정하고 있는 공직선거법 규정은 합헌이다.
 28) 현재 1989.9.8. 88헌가6, 구 국회의원선거법 제33조·제34조의 위헌심판, 판례집 1, 199면 이하 : 국민의 선거권을 정당공천자들에게만 선택할 수 있도록 선거법에 의하여 과다한 기탁금제도 등으로 무소속 출마는 제한하고 … 정당공천자보다 무소속 후보자에게 2배의 기탁금을 요구하고 있는 것은 아무런 합리적 이유없이 차별취급을 하는 것으로 입후보의 자유와 입후보자의 기회균등을 보장한 헌법규정에 배치되는 것이 명백하다 … 기탁금이 고액인데다가 그 국고귀속의 기준이 너무 엄격해서 … 참정권의 본질을 유린하는 규정으로 보지 아니할 수 없다; 현재 1991.3.11. 91헌마21, 구 지방의회의원선거법 제36조제1항에 대한 헌법소원, 판례집 3, 91면 이하 : 기탁금의 금액은 필요한 최소한도의 공영비용부담금에 성실성 담보와 과열방지를 위한 약간의 금액이 가산된 범위에 있어서만 헌법상 그 정당성이 인정될 수 있는 한도액이라고 할 것이다 … 700만원의 기탁금 규정은 무자력계층의 지방의회진출을 사실상 봉쇄하고 있기 때문에 유권자도 자신이 선출하고 싶은 자를 선출할 수 없게 될 소지가 있어 이는 헌법이 기본권으로 보장하고 있는 선거권, 공무담임권 등을 침해하고 있는 것이다.

기탁금의 액수를 지나치게 높게 책정하면 자칫 공무담임권 자체를 박탈하는 결과를 초래할 수 있기 때문에 신중을 기하여야 한다. 특히 종래 1천만원이던 국회의원선거 기탁금을 2천만원으로 상향조정한 바 있으나, 헌법재판소가 헌법불합치결정을 내림에 따라,²⁹⁾ 1천5백만원으로 공직선거법이 개정되었다.

(5) 候補者의 財産 등 情報公開

후보자가 되고자 하는 자는 후보자 등록시 공직자윤리법에 따른 등록대상재산에 관한 신고서를 관할선거관리위원회에 제출해야 하고, 미제출자는 그 등록을 무효로 한다. 다만 선거가 있는 해의 전년도 12월 31일 현재의 재산을 공개한 자는 공개를 확인할 수 있는 서류로 신고서에 갈음한다(법 제49조 및 제52조). 또한 후보자등록을 신청하고자 하는 자는 병역사항과 최근 3년간의 세금납부실적증명서를 제출하여야 하고, 전과기록은 선거관리위원회가 조회비치하여 열람이 가능하도록 하고 있다(법 제49조제5항, 제11항, 제12항).

이는 공직선거에 입후보하고자 하는 자에 대한 신분상, 재정상 투명성을 제고함으로써 국민의 알 권리를 충족시킬 수 있는 중요한 제도적 장치이다.

(6) 候補者의 資格과 資質 : 특히 광역자치단체장의 연령과 경륜

특히 광역자치단체장은 중앙정부와 지방정부를 잇는 지방화 시대의 핵심적인 위치에 서 있음을 고려한다면, 정치적 식견과 행정적 경험을 두루 갖춘 경륜있는 인사여야 할 것이다. 현실적으로 중앙정부에서는 각 부처마다 국가내 최고의 인력을 확보하여 각 부처의 장은 충분한 '싱크 탱크'를 확보하고 있다. 그러나 지방정부에서는 아직 중앙부처의 인력에 비하여 그 질이 낮을 수밖에 없다. 따라서 자치단체장은 이러한 인력부족 현상을 어떻게 극복할 것인가도 문제가 아닐 수 없다.³⁰⁾ 지방자치단체를 경영하기 위하여서는 전문인력으로부터 충분한 자문과 조언을 확보할 수 있는 지혜를 갖춘 인사여야 할 것이다. 그렇게 본다면 단체장은 기업경영에 비추어 볼 때 기업의 소유주가 아니라 공채를 통해 뽑힌 전문경영인과 같은 존재로서 지방경영의 전문성과 합리성을 제고할 수 있는 인사여야 한다. 그렇게 함으로써 잘못된 경영으로 인하여 야

29) 현재 2001.7.19, 2000헌마91등, 공직선거법 제146조제2항 위헌확인 등.

30) 지방자치단체서 고급인력을 보충하기 위하여 '지방행정고등고시'를 실시하고 있다. 또한 일반공무원 이외에도 단체장을 보좌하기 위하여 비상임직으로 하는 전문인력의 확보도 필요하다.

기될지도 모르는 불화나 쟁송같은 것을 사전에 예방하여 지방화 시대의 정치 발전에 기여할 수 있을 것이다.

4. 選舉日程의 法定

선거기간은 대통령선거는 23일, 국회의원과 단체장선거는 17일, 지방의회 의원선거는 14일로 정하고 있다(법 제33조).

선거일자는 과거 집권당의 자의적인 조절의 병폐를 시정하고자 법정화시키고 있다. 대통령선거는 그 임기만료전 70일 이후 첫번째 목요일, 국회의원선거는 그 임기만료일전 50일 이후 첫번째 목요일, 지방자치선거는 그 임기만료일전 60일 이후 첫번째 목요일로 한다(법 제35조). 이로써 향후의 선거관계 주요 일정이 예측가능하게 되었다는 점에서 정치의 예측가능성을 제고시키고 있다.

Ⅲ. 選舉制度 - 選舉區와 代表의 決定方式

1. 意 義

지방선거의 선거구는 원칙적으로 지방행정구역을 기초로 하기 때문에 행정구역을 어떻게 설정하느냐에 따라 좌우될 수밖에 없다. 따라서 지방자치선거에 있어서 선거구의 문제는 오히려 행정구역의 설정문제와 직접적으로 관련된 사안이다. 교통통신의 발달과 정보화사회의 급속한 진전에 비추어 도농통합형의 광역 지방자치단체로의 모델이 바람직할 것이다. 다만 지방의원의 정수에 관한 적정선이 논란된 바 있다.

대표의 결정방식은 상대적 다수대표제를 채택하고 있다. 그러나 4개 선거에 똑같은 방식을 채택하고 있는 것이 바람직한 것인지 의문이다. 한편 1995년 개정 공직선거법에서는 광역의회에 일정비율의 비례대표제를 도입하고, 지방의회의원정수를 확대한 바 있다. 비례대표제는 광역자치단체를 기준으로 도입되었다는 점에서 국회의원선거에 있어서도 전국구제도 대신 권역별 비례대표제의 도입과 더불어 정당투표식 이중투표제도를 도입할 수 있을 것이다. 특히 헌법재판소가 국회의원선거에 있어서 전국선거구비례대표제도에 대하여 위헌결정을 하였으므로 광역의회의원선거에서의 비례대표도 마찬가지로 위헌결정이 내려질 가능성이 확실해 보인다.

4개 동시선거의 문제점도 적시되고 있다. 그것은 특히 정당공천제와 더불어 논의될 수도 있을 것이다.

2. 地方議員의 定數 調整과 有給化

지방의회의원 정수의 증가는 바람직하지 않다는 비판에 따라 1998년 6월 4일 지방선거를 앞두고 지방의원의 숫자를 대폭 감축한 것은 바람직한 방향이다.

(1) 1998년 4월 이전 公職選舉法上 地方議員定數와 選舉制度

헌행법상 지방의원선거제도는 소선거구·상대적 다수대표제를 채택하고 있다. 그 점에서 지역구 국회의원선거제도와 동일하다. 다만 광역의원선거에서 의원정수의 10%에 해당하는 숫자의 의원을 전국구국회의원선거제도에 유사한 비례대표제가 도입되어 있었다.

1998년 4월 이전의 의원정수 산정방식은 다음과 같다.

① 광역 : 시·군·구를 분할한 시·도의원선거구에서 1명, 시·군·구당 최저 2개, 최고 10개(부천),

② 기초 : 읍·면·동당 1명(2만 초과시 2만마다 1명 추가), 읍·면·동 숫자 3,741. 1인 선거구 2,976, 2인 선거구 758, 3인 선거구 15, 4인 선거구 1 이에 따른 현실적 의원정수는 다음과 같다.

① 광역 : ㉠ 총 972명(지역구 875명, 비례대표 97명), ㉡ 최대 147명(서울), 최소 20명(제주), 평균 65명, ㉢ 산정기준 시·군·구당 3인, 다만 국회의원선거구 분할시 국회의원선거구당 3인, 인구 7만 미만 2인, 인구 30만 초과시 20만마다 1인 추가, ㉣ 비례대표 : 시·도별 의원정수의 10%, 하한-광역시 23명, 도 17명; 상한-제한 없음,

② 기초 : ㉠ 총 4,541명, ㉡ 최대 50명(수원, 성남), 최소 7명(울릉), 평균 20명, ㉢ 산정기준 : 읍·면·동당 1명, 인구 2만초과시 2만마다 1명 추가, 하한-7명, 상한-없음

이러한 산정기준은 다음과 같은 장점과 단점을 갖고 있다. 장점으로는 ㉠ 주민의사에 충실할 수 있고, ㉡ 주민자치에 근접하며, ㉢ 인물파악이 용이하다는 점이다. 그러나 단점으로는 ㉠ 의원의 전문성이 저하될 우려가 있고, ㉡ 의정의 비효율과, ㉣ 과도한 운영비 및 ㉣ 지역이익에의 지나친 집착이 문제되고 있다.

(2) 1998년 4월 改正 公職選舉法上 地方議員定數

총래 972명이던 광역의회 의원정수는 690명으로 하향조정되었다. 이 중 74명은 소위 비례대표의원 숫자이다. 또한 구·시·군 의원정수는 총래 4,541명에서 3,490명으로 하향조정되었다. 이 정도의 의원정수는 현실적으로 불가피한 수준이라고 평가할 수 있다.

- ① 광역 : ㉠ 총 690명(지역구 616명, 비례대표 74명), ㉡ 산정기준 : 시·군·구당 2인, 다만 국회의원선거구 분합시 선거구당 2인 또한 도농통합 형태의 시는 통합전의 시·군마다 2인, ㉢ 비례대표 : 시도별 의원정수의 10%, 하한 - 14인, 상한 - 없음,
- ② 기초 : ㉠ 총 3,490명, ㉡ 산정기준 : 읍·면·동마다 1인, 다만 인구 5천 미만 동(도서지역인 동 제외)은 통합, 하한 - 7인, 상한 - 없음

(3) 議員의 有給化

현행법상 지방의원은 무보수 명예직으로 되어 있다. 그러나 사실상 회의 수당 등의 형태로 일정한 수당이 지급되고 있다. 생각건대 의원의 전문성과 자질 향상을 위하여 최소한의 유급화가 필요하다. 수당 등의 형태로 지급되고 있는 것을 유급화시킬 수 있을 것이다.

지방의원의 무급화로 인하여 지방의원으로 재직하는 동안 그에 따른 반대급부를 충당할 수 있는 지방의 토착 중소부르좌지 계층의 터전으로 지방의회가 전략한 감을 지울 수 없다. 일정한 수준의 급여를 지급하는 대신 임기 동안 지방민의 이익을 위하여 헌신할 수 있는 인사를 배출하는 것이 한국적인 지방자치의 정립을 위하여서는 어느 정도 필요하다.

장기적으로 지방자치가 뿌리를 내리고 지방의회의원이 주민과 호흡을 같이 할 수 있는 수준에 이르면 지방의원의 유급화는 시정될 수 있으리라고 본다. 일시적 유급화는 지방자치의 정립을 위한 과도기적 조치로서 필요하다.

3. 選舉制度 - 代表의 決定方式

현행 선거제도는 원칙적으로 지역구 국회의원뿐 아니라 광역의원·기초의원 모두 소선거구·상대적 다수대표제를 채택하고 있다. 지방자치의 본질은 지방

민의 의사를 기초단위에서부터 수렴하는 데 있다고 본다면 국회의원선거와는 구별되어야 할 것이다. 그것은 무엇보다도 지역단위를 기초로 한 지역민의 대표라는 인식하에서 이루어져야 한다. 따라서 각 선거의 특성에 부합하는 대표의 결정방식을 고려하여야 할 것이다.

(1) 基礎議員選舉

기초의원은 전면적으로 지역민과 밀착될 수 있는 인사여야 한다는 점에서 매우 세분된 동·읍·면 단위의 대표자의 선출이 불가피하다. 따라서 기초의원은 현행 소선거구·상대적 다수대표제가 바람직하다.

(2) 廣域議員選舉

기초의원이 가장 작은 신경조직의 대표라면, 광역의원은 일정한 규모의 지역을 대표하는 자여야 한다. 그것은 일정한 행정단위와의 연계가 불가피하다. 따라서 광역의원은 기초자치단체나 광역시 아닌 인구 50만 이상 대도시의 경우에는 자치구 아닌 구 단위의 대표자 선출이 바람직하다. 이 경우 현행 소선거구·상대적 다수대표제에 부진정 비례대표제가 일부 가미되어 있는 제도를 전면적으로 개혁하여 대선거구 정당명부식 비례대표제를 도입하는 것이 바람직하다. 그렇게 함으로써 현행 광역의원선거에 있어서 소위 비례대표제의 위헌성³¹⁾도 자연히 불식시킬 수 있을 것이다.

이와 같은 광역의원선거제도의 개혁방안은 자칫 국회의원과 광역의원 사이에 갈등을 야기시킬 소지가 있다. 그러나 기본적으로 국회의원은 전국적 인물이 지방자치의원은 지역적 인물이 당선되는 민주주의의 제고가 뒤따라야만 정치개혁의 목표가 달성될 수 있을 것이므로 비관적으로 볼 것은 아니라고 본다.

4. 4개 同時選舉

현행 지방자치선거는 기초와 광역 단체장 및 기초와 광역 의원 선거를 동시에 실시하고 있다. 또한 대표의 결정방식도 광역의원 10%를 제외하고는 모두 상대적 다수대표제를 채택하고 있다. 그러나 4개 동시선거는 많은 문제점을 드러내고 있다.

31) 현재 2001.7.19. 2000헌마91등, 공직선거법 제146조제2항 위헌확인 등.

(1) 團體長 直選制 問題

기초와 광역 모두 단체장 직선제를 채택하고 있다. 그것은 지방자치에 있어서 정부구성의 모형에 비교한다면 대통령제적이라 할 수 있다. 즉 지방자치단체의 집행부와 의회 모두에게 주민의 정당성을 부여하고 있다. 다른 한편 의원내각제적인 모형을 채택할 경우에는 단체장은 의회에서 간선하면 된다. 한국적 현실에서 어느 것이 바람직한 모델인가는 논란의 소지가 있다. 다만 교육감 간선제에 따른 폐해 등에 비추어 본다면 단체장 직선제는 불가피한 현실이라 할 수 있다.

그러나 4개 동시선거에 따른 폐해를 시정하기 위하여 앞으로 단체장 간선제도 신중히 고려될 수 있을 것이다. 지방의회와 단체장이 상호견제와 반목을 계속하기보다는 오히려 이들이 합일하여 지방문제를 해결하는 것이 오히려 바람직한 측면이 있다고 본다.³²⁾

(2) 基礎 議員과 團體長의 政黨公薦制

지방선거에 있어서 정당공천제가 바람직한 것이냐의 원론적인 문제가 제기되고 있다. 찬성론은 ㉠ 정당을 통하여 주민의 의사를 쉽게 조직화하고, ㉡ 집행부의 독주를 쉽게 견제하고, ㉢ 정당발전의 기초를 튼튼히 하고, ㉣ 입후보자의 파악을 쉽게 하기 위하여 정당참여를 주장한다.³³⁾ 그러나 반대론은 ㉠ 지방이 중앙정치 of 종속으로부터 벗어나야 하며, ㉡ 지방의 지도자들이 중앙의 지도자들을 맹목적으로 추종하는 가능성을 배제하기 위해서, ㉢ 정당제도의 현실이 취약함을 이유로 정당참여를 반대하고 있다.³⁴⁾

32) 천병태, “지방선거의 특수성과 현행 지방선거의 문제점”, 「공법연구」 제29집 제4호, 한국공법학회, 2001, 67면.

33) 류지태, “지방자치단체장의 선임 - 정당공천제 문제를 중심으로”, 지방친화적 지방자치를 위한 법제개혁 방향, 한국지방자치법학회 주관 학술대회 자료집, 2001.11.14, 39~70면 : 이 논문에서는 원론적으로 정당공천제를 찬성하면서 다만 한국적 현실을 고려할 필요성을 강조하고 있다.

34) 정세욱, “기초단체장, 정당공천제 바람직한가?”, 지방자치관련법 개정방향, 한국지방자치학회 주관 학술대회 자료집, 2001.11.29, 19~33면 : 이 논문에서는 기초단체장 정당공천제의 폐해로 ㉠ 정당의 예측 및 정당조직을 통한 중앙집권화, ㉡ 매관매직 : 부정부패의 원인, ㉢ 지방선거 - 중앙정치 of 축소판, 정당간의 대리전화, ㉣ 고비용지방선거, ㉤ 패가라기식 지방선거 : '견제와 균형' 관계의 왜곡, ㉥ 단체장업적 무시, 정당위주의 투표 : 자기에게 충성할 자를 '낙점', ㉦ '관련선거' 조장할 우려를 들고 있다. 나아가서 최근의 여론조사결과에서도 반대론이 우세함을 들고 있다.

구법하에서는 광역지방자치선거에만 정당공천제를 허용하였다. 그러나 공직선거법에서는 처음에는 모든 지방자치선거에 정당추천제를 도입한 바 있으나, 1995년 4월의 법개정으로 기초의원에 한해서 정당공천제를 배제하고 있다. 그런데 최근 전국의 기초자치단체장협의회에서는 정당공천제의 배제를 주장하고 있어 논란이 증폭되고 있다.

생각건대 비록 지방선거에 있어서 정당공천제의 도입여부가 입법정책적인 사안이라고 하더라도,³⁵⁾ 헌법상 보장된 정당국가의 원리를 풀뿌리 민주주의에 접목시켜야 한다. 한국의 취약한 정당의 하부구조를 강화시키기 위하여서는 적극적으로 정당공천제를 도입하는 것이 타당하리라고 본다.³⁶⁾

국민과 주민에 뿌리박은 정당제도를 통하여 아래로부터의 민주주의를 실천하기 위하여서는 기초의원선거에서부터 정당공천제가 전면적으로 도입되어야 한다. 법적으로 정당공천제가 배제되었지만 사실상 정당을 표방한 지난 2기에 걸친 4개 동시지방선거를 통하여 드러난 문제점 또한 간과하여서는 안될 것이다.

지방선거에 있어서의 정당공천제로 인하여 지역정당화 현상을 가중시키고 있다는 비판에 대하여서는 정당공천제를 법적으로 금지한다고 하더라도 사실상 정당을 표방할 수밖에 없는 한국적 현실을 외면한 사고라 하지 않을 수 없다. 또한 정당공천제가 야기하고 있는 공천부조리 등에 관한 문제는 제도 자체의 문제라기 보다는 한국적인 부패고리에 기인한 것으로 보아야 할 것이다.

어차피 4개 동시지방선거를 실시하지 않을 수 없는 현실이라면, 4개 선거의 후보자들이 동일 정당임을 사실상 알 수 있는 기호 순위에 따른 선거의 실시를 통하여 정당의 아래로부터의 책임성을 더욱 제고할 수 있을 것이다. 궁극적으로 4개 선거를 동시에 실시함으로써 야기되는 기초 및 광역의원 선거에 대한 국민적 무관심은 앞에서 적시한 바대로 단체장 간선제를 통하여 극복할 수 있을 것이다.

IV. 選舉運動

1. 意 義

선거가 민주주의를 구현하는 과정상의 '축제'로서의 의미를 갖는다면, 국민의 대표자가 되고자 입후보한 자는 누구든지 아무런 제한을 받지 않고 선거과

35) 현재 1999.11.25, 99헌바28, 공직선거법 제84조 위헌소원.

36) 홍정선, 「지방자치법학」, 법영사, 2000, 146면.

정상 표현의 자유를 구가함으로써 국민의 지지를 확보하기 위한 선거운동에 임할 수 있어야 한다는 '선거운동의 자유'라는 대원칙에는 어느 누구도 이의를 제기하지 않는다. 그러나 선거운동의 무제한적인 허용이 자칫 민주주의의 본질을 위협할 정도의 부패나 부정을 통하여 '민주주의의 비용이나 부담'으로 돌려지게 된다면 이에 대한 최소한의 제한이 불가피하다. 그런 의미에서 오늘날 자유민주주의를 실천하고 있는 각국에서도 선거운동의 자유의 본질을 저해하지 아니하는 범위내에서 각국의 특수성이 반영된 선거운동에 대한 제한에 관한 일련의 법적 장치를 마련해 두고 있다.

누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다(공직선거법 제58조제2항). 선거운동이란 공직선거에서 특정 후보자를 당선되게 하거나 되지 못하게 하는 행위를 말한다. 다만 공직선거법에서는 선거에 관한 단순한 의견의 개진이나 의사표시, 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, 통상적인 정당활동 등은 선거운동으로 보지 아니한다(제58조).³⁷⁾

2. 選舉運動의 制限

공직선거법은 선거운동에 관한 규제방법을 구법상의 포괄적 제한·금지 방식에서 개별적 제한·금지 방식으로 선거운동의 자유를 확대하였다. 선거운동은 당해 후보자의 등록이 끝난 때부터 선거일전일까지 할 수 있다(법 제59조). 1998년 4월에 개정된 공직선거법에서는 선거운동과 관련된 개정 입법을 단행한 바 있다.³⁸⁾

종래 거리마다 둘러 치진 현수막을 폐지시켰다. 또한 명함형 인쇄물도 폐지시키고, 선전벽보³⁹⁾·선거공보·소형인쇄물로 한정시키고 있다. 자치구·시·군의 장 선거에서 후보자의 방송연설을 종합유선방송만을 이용하여 실시하고 '지역방송국'을 이용할 수 없다.⁴⁰⁾ 후보자의 시·도지사 선거에서 방송광고 제도도 폐지시켰다(법 제70조). 또한 유급선거사무원수와 정당의 유급사무원수

37) 대판 1992.4.28. 92도344.

38) 이옥한, "선거운동규제의 법리", 「공법연구」 제28집 제4호 제1권, 한국공법학회, 2000, 102~114면.

39) 헌재 1999.9.16. 99헌바5, 공직선거법 제64조제1항 등 위헌소원 : 선전벽보에 "비정규학력의 게재를 금지"하는 공직선거법 제64조제1항은 합헌이다.

40) 헌재 1999.6.24. 98헌마153, 공직선거법 제71조 등 위헌확인 : 합헌.

도 대폭 줄였다(법 제62조). 축의기부금도 종래 부분적으로 3만원 이하까지 허용되었으나 이제 현금 대신 1만5천원 이하의 경조품만 가능하게 되었다(법 제117조의2). 대신 후보자의 방송연설은 광역단체장선거에서는 5회까지, 국회의원 및 기초단체장선거에서는 2회로 늘렸다(법 제71조).

헌법재판소는 언론기관은 자율적으로 후보자를 초청하여 토론을 할 수 있으며, 후보자나 선거사무원 등은 다른 정당이나 후보자를 위한 선거운동을 할 수 없고, 법정 선거사무소 또는 선거연락소 이외에 유사선거운동기관을 설치할 수 없도록 한 공직선거법은 합헌이라고 판시하고 있다.⁴¹⁾

3. 團體의 選舉運動

헌행법상 단체의 선거운동은 금지되어 있다. 이는 과거 관변단체의 선거개입에 대한 반성적 성찰로서 제도화된 것이다. 다만 노동조합의 선거운동 참여를 허용하고 있다는 점에서 단체의 선거운동금지 조항이 완화되고 있다(법 제87조).⁴²⁾ 이는 노동계가 정치세력화할 수 있다는 점에서 한국의 선거법제상 상당히 획기적인 일이다.

특히 2000년 제16대 국회의원선거과정에서 단체의 선거운동이 새로운 쟁점으로 부각된 바 있다.⁴³⁾ 시민운동단체를 중심으로 하는 총선시민연대가 낙천운동에 이어 법적으로 금지되어 있는 낙선운동을 통하여 엄청난 사회적 파장을 야기시킨 바 있다. 사실 단체의 선거운동을 금지하는 것이 입법론적으로 정당한 것이냐 아니면 부당한 것이냐는 논란의 소지가 있다.

직접민주주의의 이상을 구현하고자 하는 입장에서 본다면 선거는 주권자인 각자가 그들의 대표자를 스스로 선출하는 불가피한 과정이기 때문에 이 주권

41) 현재 1999.1.28, 98헌마182, 공직선거법 제88조 위헌확인.

42) 현재 1999.11.25, 98헌마141, 공직선거법 제87조 단서 위헌확인 : 합헌.

43) 참고문헌 : 한국공법학회 주최 제74회 학술발표회, 시민단체와 참여민주주의의 소수 논문, 「공법연구」 제26집 제1호 수록(강문규, “한국시민운동의 위상과 민주주의적 기능”, 21~28면; 서경석, “한국시민운동의 과제와 전망”, 29~32면; 양건, “참여민주주의·시민운동·법”, 33~40면; 이광운, “시민운동과 행정참여”, 41~58면; 정종섭, “시민단체와 참여민주주의”, 59~70면. 양건, “선거과정에서의 국민참여의 확대”, 「공법연구」 제20집, 한국공법학회, 1992, 17~46면; 전광석, “정당과 단체의 헌법적 위상 : 단체의 정치적 활동을 중심으로”, 「공법연구」 제24집 제2호, 한국공법학회, 1996, 81~108면; 윤명선, “대의제와 시민참여 - 미국의 시민참여제도를 중심으로”, 「공법연구」 제24집 제3호, 한국공법학회, 1996, 19~88면; 정종섭, “단체의 선거운동 제한의 위헌여부”, 헌법판례연구(2), 한국헌법판례연구회 편, 박영사, 2000, 257~302면.

자의 의사에 제3의 요소가 개입하는 것은 바람직하지 않다. 그것은 곧 정당에 대한 비판적 시각으로도 연결된다. 그러나 자유위임의 법리가 일반화된 현실에서 주권자의 자유로운 의사에 따라 결성된 단체에 대하여 정치활동을 금지시키는 것은 바람직하지 않다는 반론이 자연스럽게 제기된다. 따라서 궁극적으로는 그 어떠한 단체이든 간에 선거운동 여부는 자유일 수 있다.

그러나 한국적 현실에서 단체의 선거운동을 금지시킨 것은 과거 여당에 의한 친여단체의 왜곡된 선거운동을 차단하고자 하는 의지를 반영한 것이다. 그런데 이번 총선시민연대의 낙선운동은 특정인을 두고서 전국적인 규모의 단체에서 낙선운동을 전개한 점에서 실정법 위반 여부를 떠나 심각한 사회적·법적 문제를 안고 있다. 이제 단체의 선거운동을 전면적으로 허용하자는 취지는 단체 스스로 책임을 지게 함과 더불어 현실적으로 사실상의 선거운동을 차단하기 어려운 규제임을 직시하여야 할 것이다.

그렇다면 단체의 선거운동을 허용하면서 동시에 현행법상 선거운동에 관한 기본적인 원칙이자 합의인 규제중심의 선거운동법제를 자유중심의 법제로 개편하여야 할 것이 아닌가 하는 의문이 자연스럽게 제기된다. 바로 여기에 단체의 선거운동을 전면적으로 허용하는데 따르는 문제점이 있다. 하지만 제16대 총선을 계기로 자행된 단체의 선거운동은 법적으로 제대로 처벌하지 못하는 사실상의 사문화의 결과를 초래하였다. 그렇다면 이제 시민단체에 한정할 것이 아니라 향우회·종친회·동창회 등의 단체에 대한 선거운동도 사실상 전면적으로 허용하여야 할 것이 아닌지 의문이다.

문제는 단체의 선거운동에서 단체의 의사가 구성원의 민주적이고 합리적인 여론수렴과정을 통하여 정립된 의사인지 또 그 가능성인 있는지가 의문이다. 그것은 한국 민주주의의 한계인지도 모를 일이다. 그럼에도 불구하고 시민단체와 참여민주주의는 그 어느 때보다도 한국적 현실에서 적실성을 갖는다.

이제 단체의 선거운동을 전면적으로 허용하는 문제를 심각하게 고민할 때가 되었다. 더 이상 단체의 선거운동을 제한하여 보았자 지난 제16대 국회의원총선거에서 드러난 바와 같이 법과 제도가 무력감에 빠질 뿐이다. 하지만 단체의 선거운동을 허용하더라도 이제 노동조합, 시민운동단체 등으로 하여금 책임을 지게 하는 민주적 풍토가 조성되어야만 한다. 현실적으로 단체의 선거운동을 사실상 차단하기 어려운 실정이기도 하다. 하지만 특정단체에 한정적으로 선거운동을 허용하는 것은 자칫 옥석을 가리기가 어렵다. 실제로 시민운동

단체도 나라의 다원화에 따라 매우 다변화되어 있기 때문에 이를 한정적으로 허용하는 것은 바람직하지 않다. 또한 전통적으로 문제되었던 학연, 혈연, 지연에 기초한 단체도 실제로 그 정도가 어떠한 것인지를 판별하기란 쉬운 일이 아니다. 따라서 단체의 선거운동을 허용할 경우에 한정적으로 허용하는 것은 자칫 새로운 부작용을 초래할 우려가 있다.

단체의 선거운동을 허용할 경우에 야기되는 또 다른 문제점은 단체명칭의 선거운동의 방향이 곧 전체 구성원의 의사로 집약될 수 있을 것이나이다. 따라서 각 단체는 내부의사결정과정에서 스스로 민주화의 노력을 기우려야 한다. 강요된 단체의 의사는 이제 더 이상 허용될 수 없을 뿐만 아니라, 민주적 의사결정 과정을 거치지 않은 단체의 최종적인 의사도 더 이상 용납되어서도 아니된다.

4. 選舉費用

통합선거법에서는 선거비용을 엄격히 규제함으로써 선거부패의 원인을 원천적으로 차단하려는 강력한 규제를 가하고 있다. 이러한 통합선거법의 선거비용에 관한 엄격한 관리체계는 상당한 효과를 동반하고 있는 것도 사실이나 여전히 음성적 선거비용의 심각한 문제점을 안고 있다.⁴⁴⁾

통합선거법상 선거비용은 총액제한 방식에 따라 선거기간개시일 전 10일까지 선거구선거관리위원회가 공고한다(법 제122조). 지난 1998년 지방선거에서 후보자는 평균적으로 기초의회 1천1백만원, 광역의회 1천8백만원, 기초단체장 5천6백만원, 광역단체장 7억2천4백만원까지 선거비용을 지출할 수 있었다. 하지만 이에 포함되지 않는 책자형 소형인쇄물·전단형 인쇄물과 선거공보 제작비, 선거전 사무실 운영비 등이 법정선거비용을 초과하는 것이 현실이다. 최소의 선거비용으로써 민주주의의 비용을 최소화시키려는 의지에도 불구하고 법정선거비용이외에 엄청난 음성적 선거비용의 지출이 문제가 아닐 수 없다. 그런 점에서 이제 자금살포식 선거는 법으로 방지하고 있다하더라도 금전적 유혹에 휩쓸리지 않는 국민적인 의식개혁이 동반되어야 할 것이다.

공직선거법은 선거비용을 최소화시킨 대신 국가적인 선거비용 부담을 확대함으로써 선거공영제를 강화시키고 있다(제64~제66조, 제71, 73, 75, 83, 161, 181조). 정치자금에 관한 국고보조는 원칙적으로 임기만료에 따른 선거

44) 정만희, "선거비용제한과 선거공영제", 「공법연구」 제28집 제4호 제1권, 115~133면 참조.

가 있는 년도에는 국회의원선거권자 총수에 800원을 곱한 금액을, 동시선거의 경우에는 600원씩을 각 선거마다 추가한다(정치자금에관한법률 제17조).

5. 選舉期間中 輿論調查結果의 公表禁止

헌법재판소는 선거기간중 여론조사결과의 공표를 금지한 공직선거법 규정은 국민의 알 권리와 참정권을 제한하는 규정이 아니라고 판시한 바 있다.⁴⁵⁾ 그러나 이는 위헌이라고 보아야 할 것이다. 특히 여론조사결과의 공표금지는 결과적으로 일회제 다수대표제 선거제도하에서 사표를 양산시키고, 차선의 후보라도 당선에 기여할 수 있는 투표이길 기대하는 국민적 감정도 부합하지 못하고 있다. 현실적으로 이 기간동안 여야 및 전문조사기관에서 여론조사를 실시하고 있지만 단지 결과공표만을 금지시키고 있기 때문에 주요 선거관계자들은 여론조사결과를 다 알고 있으나 일반 국민만 귀머거리가 되어 있는 실정이다.

입법론적으로는 미국과 같이 선거당일에만 공표를 금지시키는 방안과 프랑스와 같이 선거일 일주일 전에만 공표를 금지시키는 방안이 있다. 한국의 경우 선거일 3일 전부터는 여론조사결과의 공표를 금지시키는 방안이 고려될 수 있다.

또한 출구여론조사 금지는 투표의 비밀보장(법 제167조)이라는 논거를 제시하고 있지만 투표결과의 공표강요로 이어질 소지를 배제하는 전제하에서 전면적으로 허용되어야 한다. 특히 제16대 국회의원총선거 직후에 각 방송사들이 앞다투어 보도한 출구 여론조사결과가 주권자의 의사를 왜곡시킨 사실에 비추어 본다면 이에 대한 합리적 대안제시의 필요성이 대두되고 있다.

6. 選舉事犯處罰의 強化

선거관련법규를 아무리 엄격히 하여도 선거사범처벌의 실효성이 담보되지 않으면 그 법의 실효성도 보장될 수 없다. 이에 법은 선거사범에 관한 규정을 대폭강화하고 있다. 선거사범에 관한 재판의 신속성을 법정화하고 있다(제27조). 선거비용제한액의 200분의 1이상을 초과한 때에는 처벌하고 나아가서 선거사무장이나 선거사무소의 회계책임자가 형사처벌을 받는 경우에는 그 후보자의 당선을 무효화시키는 연좌제를 도입하고 있다(제258조, 제263조). 금품살포죄도 신설하였다(제230조). 특히 당선인이 선거와 관련하여 100만원 이상의 벌

45) 헌재 1998.5.28. 97헌마362, 공직선거및선거부정방지법 제108조제1항 위헌확인.

금형을 선고받은 경우에는 당선을 무효로 한다(법 제263조~265조). 또한 검사의 공소권 행사의 불공정성의 우려를 시정하고자 검사의 불공정한 불기소처분에 대한 고등법원에서의 재정신청제도를 도입하고 있다(제273조).

선거사범에 대한 재판을 신속히 하기 위하여 판결의 선고는 제1심에서는 공소가 제기된 날로부터 6월 이내에, 제2심 및 제3심에서는 전심 판결의 선고가 있는 날로부터 3월 이내에 하여야 한다(법 제270조)고 규정하고 있으나, 실제로 이 기한이 잘 지켜지지 아니하고 있다.

V. 選舉에 관한 爭訟⁴⁶⁾

1. 選舉訴請

지방선거의 특수성을 고려하여 공직선거법은 선거소청제도를 도입하고 있다. 지방의회 의원선거 및 자치구·시·군의 장의 선거의 효력 또는 당선의 효력에 이의가 있는 선거인·정당 또는 후보자는 선거일로부터 14일 이내에 당해 선거구선거관리위원회위원장을 피소청인으로 하여 시·도선거관리위원회에, 시·도지사선거에 있어서는 중앙선거관리위원회에 소청을 제기할 수 있다(법 제219조제1항·제2항).

소청을 접수한 당해 선거관리위원회는 접수한 날로부터 60일 이내에 그 소청에 대하여 결정을 하여야 한다(법 제220조제1항).

2. 選舉訴訟

선거소송은 일종의 민중소송으로서 선거인·정당·후보자가 널리 제기할 수 있다. 선거소송의 피고는 당해 선거구선거관리위원장이 된다. 대통령·국회의원 선거소송은 대법원에 제기할 수 있다(법 제222조제1항). 지방선거의 효력에 관하여 이의가 있는 소청인은 소청에 대한 결정서를 받은 날로부터 10일 이내에, 그 기간내에 결정하지 아니한 때에는 그 기간이 종료한 날로부터 10일 이내에 그 선거구를 관할하는 고등법원에 소를 제기할 수 있다. 다만 광역자치단체장 선거에 관한 소송은 대법원에 제기한다(법 제222조제2항).

46) 한견우, “공직선거및선거부정방지법상 선거쟁송의 현황과 개혁방향”, 「공법연구」 제28집 제4호 제1권, 한국공법학회, 2000, 136~165면 참조.

3. 當選訴訟

당선소송은 선거 그 자체는 유효하되 당선인의 결정만을 위법이라고 주장하는 소송이다. 따라서 당선소송은 후보자나 정당만이 제소할 수 있다. 당선소송은 당선결정일로부터 30일 이내에 원칙적으로 당선인을 피고로 하여 소를 제기한다. 다만 지방의회의원선거 및 지치구·시·군의 장선거의 경우에는 10일 이내에 관할 고등법원에 제기한다. 다만 시·도지사선거의 당선소송은 대법원에 제기한다(법 제223조제2항).

VI. 結 語

1. 主權者의 賢明한 判斷 : 유권자의 깨끗한 손

지방의회의원이라는 비상임직인 의원들의 그간의 활동행태는 이미 그 구성에서부터 문제를 안고 있었다. 지역발전을 위해서 헌신할 전문직능을 갖춘 인사보다는 일정한 재력을 갖춘 인사들의 명예욕의 충족처처럼 보여질 소지를 그 구성원의 면면을 보면서 부인할 수 없다.

지방자치단체장선거에 있어서도 여전히 후보자군에 대한 마찬가지로의 의문이 제기되지 않을 수 없다. 그렇기 때문에 단체장은 적어도 능력과 경륜을 갖춘 소신 있는 인사여야 한다. 그는 안으로는 지방의회의 끊임없는 견제를 해소시켜 나가야 할 뿐만 아니라 대정부관계에서는 지방정부의 발전적 프로그램을 통하여 지역발전을 기할 수 있어야 할 것이고, 또한 앞으로 예상되는 인근자치단체와의 갈등도 슬기롭게 조정할 수 있는 조정자여야 한다. 궁극적으로는 단체장의 인격과 능력여하에 따라서는 한국민주주의의 제도적 완결편으로 시행하는 지방자치제 자체의 성공여부가 달려 있다.

따라서 유권자로서는 확실한 주인의식을 가지고 단체장선거에 임하여야 한다. 오히려 단체장선거가 종래의 대통령이나 국회의원선거보다 지역주민에게 더 직접적인 영향을 미칠 소지가 있음을 유념하여야 한다.

2. 透明한 選舉

깨끗한 선거를 위한 정부·정당·후보자의 노력뿐만 아니라 언론·시민단체 등을 통해서 주권자의 보다 적극적인 감시가 필요하다. 깨끗하고 투명한 선거만이 좁은 지역사회에서 야기될 수 있는 선거후유증을 극복할 수 있다. 또한 법상 허용된 선거비용만 사용하더라도 그 액수가 천문학적인데 현실적으로 우려가 있는 부정경비 및 간접경비가 가중될 경우 민주화가 오히려 국민경제에 치명적인 주름살을 가할 우려가 있다.

3. 透徹한 公人意識

오늘날 권력의 인격화에서 권력의 제도화시대로의 전환을 아무리 강조하여도 그것은 본질적으로 일정한 한계가 있을 수밖에 없다. 주어진 제도의 틀 아래서 성공한 지방정부와 실패한 지방정부가 곧 드러나게 될 것인 바 그것은 곧 단체장의 능력과 역할이 가장 중요한 인자임에 틀림없다. 이 시대에 단체장에게 가장 필요한 덕목은 투철한 공인의식이다. 지방자치제의 실시가 자칫 토착비리의 발호를 제도적으로 보장하는 장치로 전락할 우려를 극복하여야 한다. 어떠한 인물이 가장 지역발전에 기여할 수 있을 것인가에 관해서는 각 지역의 특성을 고려하여 충분한 논의가 필요한 시점이다.

4. 克服되어야 할 地域構圖

무엇보다도 그간 중앙선거와 지방선거에서 동시에 드러나고 있는 문제점은 지역할거주의의 병폐이다. 그렇다고 하여 이를 시정하고자 정당공천제를 폐지할 수도 없다. 이제 새로운 시대를 맞이하여 주민 스스로 지역할거주의를 깨뜨리지 않는 한 한국민주주의 내지 한국의 지방시대는 어두울 수밖에 없다. 그 해결은 국민의 몫이자 이 시대의 한국사회의 몫이기도 하다.