

## 한국 정당의 과제와 발전방안

-독일정당과의 비교법적 고찰-

The Issues and Improvement Directions of Korean Political Parties

- A Comparative Study with German Political Parties -

권영호\* · 송서순\*\*

Kwon, Young-Ho · Song, Seo-Soon

### 목 차

- I. 서론
- II. 한국 정당의 현황
- III. 독일의 정당제도
- IV. 한국 정당의 개선방안
- V. 결론

### 국문초록

정당은 헌법적 보장을 받는 조직으로서 당원의 자율적 참여에 의한 의사결정을 전제로 하고 있다. 또한 국민의 정치적 의사형성 및 국가의 정치적 의사결정에 직접적인 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다. 그러나 우리나라 정당은 인물중심의 정당, 동원에 의한 당원의 참여, 하향적 의사결정구조 등 정당구조의 비민주성이라고 하는 아주 큰 문제점을 가지고 있다. 이러한 이유로

논문접수일 : 2011. 4. 1

심사완료일 : 2011. 4. 29

게재확정일 : 2011. 4. 29

\* 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수

\*\* 법학박사 · 제주대학교 법과정책연구소 전임연구원

헌법과 정당법 등에는 당내 민주주의와 관련한 내용을 규정하고 있다. 그러나 실제로 우리나라의 정당은 민주적으로 운영된다고 할 수 없다. 따라서 정당이 국민의 신뢰를 회복하고 국민의 정치적 의사형성에 기여하기 위해서 정당법과 당규를 개정할 필요성이 있으며, 정당의 기능을 강화하기 위한 정당법과 당규의 모델을 독일 기본법상의 정당제도에서 찾아볼 수 있다.

당내민주주의가 정착되지 않으면 국가의 민주주의가 위태롭게 될 수 있다. 그러므로 당내민주주의를 제고할 수 있는 법적 방안을 헌법의 테두리 내에서 모색하는 것이 필요하다고 할 수 있다.

주제어 : 당내민주주의, 정당구조, 비민주성, 독일정당제도, 민주주의와 정당

## 1. 서론

현대 민주주의 국가에서 정당은 국민의 정치적 의사형성의 구심점인 동시에 민주주의 국가에서 권력행사의 정당성을 부여하는 역할을 담당한다. 따라서 오늘날 민주주의의 성공은 국민들의 정당에 대한 정치적·사회적인 인식에 달려있다고 해도 과언이 아니다. 이러한 점에서 현대 정당제 민주주의적 정치질서 하에서는 특히 정당에 대한 국민의 신뢰를 필요로 하며, 정당은 국민의 공공복리에 관하여 정치적·사회적인 책임을 지고 있으므로 유권자들이 제한된 기간 내에 위임해준 권한을 정직하고 성실하게 이행하여야 한다. 그러므로 정당이 국민의 정치적 의사형성에 기여하는 기능을 원활히 수행하기 위해서는 다수 국민의 신뢰를 얻을 수 있도록 정당 내부질서의 민주화가 선행되어야 한다. 이러한 정당의 민주적인 질서는 사상의 교환과 당원의 교체 및 새로운 정치적인 아이디어와 정당이 수행하여야 할 정책들의 자유롭고 지속적인 발전을 보장해 준다.

그러나 과거 독일과 한국에서 일어났던 정치적인 스캔들은 정당에 대한 국민들의 신뢰도를 떨어뜨렸고, 이러한 현상은 정당의 위기 또는 국정에 대한 염증으로까지 나타난다. 특히 오늘날 한국사회에서 일어나고 있는 많은 부패

와 관련된 스캔들과 국민들의 정치인 및 정당에 대한 불신은 정치권과 학계에서 새로운 정당질서의 확립에 대한 논의의 출발점이 되었다. 이러한 현상을 해소하고 국민의 정치적 의사형성에 적극적으로 참여하기 위해서 정당 내부 조직의 민주화가 정당제 민주주의 성공의 관건이 된다.

한편, 1949년 제정된 독일 기본법은 독일 헌정사상 처음으로 정당의 기능에 대한 조항을 규정하였다. 독일 기본법 제21조 제1항에 따라 정당은 국민의 정치적 의사형성에 기여하고, 정당설립은 자유이다. 뿐만 아니라 정당의 내부질서는 민주주의 원칙에 합치되어야 한다. 이로써 독일은 물론 세계 역사상 처음으로 정당조항이 직접적인 헌법적 차원에서 규정되었다.<sup>1)</sup> 그리고 제2차 세계대전 이후 50년 간 독일에서 정당의 지위는 점차 향상됨과 동시에 정당제 민주주의라는 개념까지 등장하게 되었다. 현재 독일에서는 약 4천 4백만 명의 유권자 중에서 약 2백만 명 정도가 정당의 당원으로 알려져 있다.<sup>2)</sup> 독일의 정당들은 사회의 거의 모든 영역에서 영향력을 행사하고 있으며, 국가를 이끌어 나갈 정치적인 인재를 발굴·양성하고, 공직후보자를 추천하고 선발하는 기능을 수행한다. 물론 독일에서도 1949년 이후 정당제 민주주의의 발전은 현재 정치권에 대한 불신과 참여정치의 결여로 인하여 비판받고 있기는 하지만 국민민주주의의 원칙에 입각한 민주주의 원칙의 실현에는 아직까지 정당제도의 활성화를 제외한 다른 대안은 없다. 독일에서도 이와 관련하여 선거제도의 개선, 정당기부금 등 정치자금의 공개 및 국회의원 개인들의 공·사적 경비의 공개 등 많은 대안들이 제시되고 있다.

그러나 우리나라에서는 당원의 자격과 권한, 또는 정당 내에서의 중재재판 제도의 부재 등 정당 당원 개인의 권리실현수단의 미비, 모든 정당의 조직이 중앙당 중심인 점 등의 이유로 아직까지 실질적이고 기능적인 정당제도를 운

1) 1958년 프랑스 헌법 제4조와 1957년 프랑스헌법 제 29조를 비롯한 많은 나라의 헌법들이 독일 기본법으로부터 영향을 받았다: Tsatsos, D/Morlok, M. Parteienrecht, Heidelberg, 1982, S. 241 ff.

2) Scherff, Adalbert, Der Verfassungsauftrag der innerparteilichen Demokratie im Lichte von Parteigerichtsverfahren und staatslicher Gerichtsbarkeit, untersucht anhand von internen Parteistreitigkeiten der im Abgeordnetenhaus von Berlin vertretenen Parteien (Diss.), Berlin, 1993, S 2.

영해은 바가 없다. 따라서 본 논문에서는 이러한 정치현실을 고려하여 독일 기본법과 정당법에서 정당의 당내 민주주의의 실현을 위한 제도 운영현황과 당원의 권리를 보호하기 위한 정당 내·외적인 권리구제수단을 살펴보고, 우리나라의 현실에 적용할 수 있는지에 대하여 논의해 보고자 한다.

## II. 한국 정당의 현황

### 1. 정당의 헌법상 의미와 개념

현대민주국가에 있어서 정당은 분산된 국민의 정치적 의사를 일정한 방향으로 유도하고 결집하여 상향적으로 국가의사결정에 반영하는 매개체 또는 중개자 역할을 담당한다. 이러한 헌법적 기능과 역할을 수행하기 위하여 정당은 여론을 적극적으로 형성하고, 각계 각층의 이익을 대변하며, 대중을 정치적으로 교육하고, 정치지도자를 육성하고 선택하며, 정부를 비판하고 대안을 제시한다.<sup>3)</sup>

헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유를 보장하면서도, 제2항에서 정당의 목적·조직과 활동이 민주적이어야 할 것이라는 헌법적 한계를 요구하고 있다. 그리고 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 확보하고 정당의 민주적인 조직과 활동을 보장함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 정당법이 규정되어 있다.

따라서 헌법과 정당법은 정당의 목적과 조직은 물론 그 활동이 모두 민주적이어야 할 것을 요구하고 있다.

여기에서 민주적이라고 하는 말의 의미는 국민주권의 원리, 민주선거의 원칙, 다수결의 원칙 등의 민주주의와 관련한 헌법의 제반 규정을 고려하여 볼 때, 당의 집행기관과 대의기관 등 당의 조직구성에 있어서는 물론, 당내의 정치적 의사결정을 함에 있어서는 원칙적으로 당원에 의한 선거와 투표를 통하

3) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 186면.

여 상향식으로 하여야 하며, 당 조직도 정기적으로 이루어지는 선거를 통하여 당원들의 신임을 물어야 할 것을 요구하는 것이라고 볼 수 있다.<sup>4)</sup>

정당은 원래 사회적 영역에 뿌리를 두고 있는 국민의 자발적 조직이지만, 국가조직을 구성하고 국가의 의사결정에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 기관이기 때문에 그 목적·조직과 활동이 민주적이지 아니하면, 민주주의 실현 자체가 매우 어렵게 될 수 밖에 없다. 따라서 민주주의의 실현을 위해서는 당내민주주의가 실현되지 않으면 안된다.<sup>5)</sup>

## 2. 한국 정당의 내부질서

### (1) 한국 정당의 당내 민주주의

정당 내부의 의사형성 및 결정과정이 민주화되어 있지 않을 경우 국민에 의한 지배가 아니라 유력 정치인 개인 또는 과두적 소수가 정당을 이용하여 행하는 인적 지배로 변질될 가능성이 있다. 따라서 당내 민주주의는 정당민주주의가 민주주의로서 정당화되기 위한 기본전제라고 할 수 있다.<sup>6)</sup> 우리나라에서도 정당이 국민주권 및 민주주의를 실현하기 위하여 중요한 공적 기능을 수행한다는 데에는 이견이 없다. 따라서 한국이 민주법치국가로서 자리잡기 위한 가장 큰 과제로 제기되는 것 중의 하나가 바로 정당의 당내 민주주의 확보이다. 왜냐하면 우리 정당들은 형식적으로는 민주주의 원칙에 입각한 조직과 의사결정과정을 갖추고 있으나, 실질적으로는 국민의 의사를 국가의사로 전환시킬 수 있는 능력을 가진 정당이라고 말할 수 없기 때문이다. 이렇게 된 원인으로는 여러 가지 정치적인 상황과 사회적 환경 등을 들 수 있으나 제도적인 결함 또한 크다. 정당조직 내부에서의 민주주의란 정당의 활동과 목적뿐만 아니라 내부조직이 민주적 원리에 적합하여야 한다는 것을 의미한다.<sup>7)</sup> 정

4) 방승주, "권력구조의 민주화와 정당 -야당기능의 활성화와 당내민주주의를 중심으로-", 「헌법학연구」, 제8권 제2호, 한국헌법학회, 2002.8, 29면.

5) 방승주, 전계논문, 24면.

6) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2006, 164~165면.

당법도 제29조 1항에서 “정당은 민주적인 내부질서를 유지하기 위하여 당원의 총의를 반영할 수 있는 대의기관 및 집행기관과 소속 국회의원이 있는 경우에는 의원총회를 가져야 한다.”라고 정당의 내부조직의 민주주의를 규정하고 있으며, 또한 동법 제28조에서는 『강령 등의 공개 및 기재사항』을, 제21조에서는 『합당의 경우의 당원』에 관한 규정을 두어 정당의 내부적 민주화의 실현을 도모하고 있다.

이러한 헌법과 정당법의 취지에 입각하여 정당은 당내 민주주의의 구체적 요소로서 당헌·강령의 민주성, 당원의 법적 지위 보장, 정당 내부의 민주적 의사형성, 정당재정의 민주화 등을 확보해야만 한다.<sup>8)</sup> 그리고 실질적인 당내 민주주의 실현을 위한 조직과 규정을 정당의 내규를 통하여 완비하여야 한다.

정당은 사회적 영역에 속하는 단체임에도 불구하고 국민과 국가를 연결하는 중간자로서의 공공적인 임무를 수행하며 정당에서의 의사결정이 비민주적으로 이루어질 때 국민의사의 예비적 형성은 정상적으로 이루어지기 힘들다. 따라서 민주적인 지방조직을 바탕으로 하지 않은 중앙집권식 하향조직 정당은 민주적 내부질서를 갖춘 정당이라고 볼 수 없다.<sup>9)</sup> 이런 관점에서 당원의 의사결정과정에의 참여나 공직후보자의 결정과정에 비추어 보아 소수 당 지도부가 정당운영에 관한 권한을 독점하고 있는 우리나라 정당들이 민주주의 원칙에 합치한다고 볼 수 없다.<sup>10)</sup>

우리나라와 같이 정당제도가 뿌리를 내리지 못하고 정당의 조직과 운영이 사사로운 목적을 위한 모임의 성격이 강하게 나타나는 경우에 정당의 공공적 성격에 비추어 보아 국가가 타율적으로도 강제하지 않을 수 없다. 왜냐하면

7) 이에 관하여는 Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Heidelberg, 1987, S. 115 이하 참조.

8) 이에 관하여는 장영수, 「민주헌법과 국가질서」, 홍문사, 1997, 189면 이하 참조.

9) Leibholz, G., Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, in : Verhandlung des 38. deutschen Juristentages in Frankfurt a. M., 1950, Tübingen, 1951, S. 22 ff.

10) “27일 한나라당의 전국구 비례대표 후보자 명단이 발표된 직후 당내에서는 “이회창 총재가 지난번 지역구 후보 공천파동 때 너무 혼란 탓인지 ‘개혁공천’ 의지가 완전히 꺾였다”는 비판론이 무성했다. 특히 지역구 낙천자들과 현역 전국구의원들에 대한 배려로 전국구 재선, 3선 의원이 양산되자 ‘현역간의 나눠먹기’란 비판이 비등, ‘제2의 공천파동’ 조짐마저 나타나고 있다.” (동아일보 2000. 03. 27.)

정당의 조직이 비민주적으로 형성되어 운영될 때 정당이 개인 정당화되어 정당을 통한 국민의사의 예비적 형성이 어려워지고 국민의사가 왜곡되고, 정당의 비민주성은 집권정당이나 집권가능성이 큰 정당의 경우 국가운영의 민주화와 직접적인 관련이 있기 때문이다. 그러나 현재 우리나라의 집권당과 야당의 경우 그 조직과 운영에 있어 비민주성이 확연히 드러난다. 이러한 비민주적인 조직과 운영에 대한 개선이 필요하나 현행 정치권의 관행으로 볼 때 자율적인 개선방안은 기대하기 어렵다. 따라서 입법부에 의한 정당법의 개선과 사법부에 의한 비민주적인 정당운영의 통제 등 정당에 대한 국가의 법적 규제의 필요성은 인정된다.<sup>11)</sup>

## (2) 한국정당의 당헌과 당규

우리 정당들의 당헌·당규를 살펴보면 어느 정당이나 거의 비슷한 형태를 보이고 있다. 따라서 이 장에서는 교섭단체를 형성한 한나라당과 민주당을 중심으로 당헌과 당규를 살펴보고, 독일 정당과의 차이점을 찾아보고자 한다.

### 1) 한나라당

#### ① 당헌·당규의 정립

한나라당에서는 당헌의 채택과 개정을 전당대회에서 의결한다(당헌 제14조). 즉 상임전국위원회에서 당헌을 심의·작성하고(당헌 제24조), 전당대회에서 의결함으로써 이루어진다. 당헌의 개정 발의는 상임전국위원회의 의결 또는 전당대회 재적 대의원 3분의 1이상의 요구로 이루어지며, 의결은 전당대회 재적대의원 또는 전국위원회 재적대의원 과반수의 찬성으로 한다(당헌 105조, 106조). 한나라당 전당대회 대의원의 정수는 10,000인 이내(당헌 제13조 제1항)이며, 전국위원회는 1,000인 이내의 간부로 구성된다(당헌 제19조).

#### ② 공직선거의 후보확정절차

대통령후보자는 대통령후보자 선출을 위한 국민참여선거인단 대회에서 투

11) 김선택, "정당민주화를 위한 법적 방안, 정당과 헌법질서", 계희열박사 화갑기념논문집, 1995, 279면.

표결과와 여론조사결과를 종합하여 선출한다. 국민참여선거인단은 유권자수의 0.5% 이상으로 하고, 전당대회 대의원, 전당대회 대의원이 아닌 당원 선거인, 일반국민을 대상으로 공모한 선거인을 대상으로 국민참여 선거인으로 구성한다(당헌 제91조 제1항). 대통령후보자는 국민참여선거인단 유효투표결과 80%, 여론조사결과 20%를 반영하여 산정한 최종집계결과 최다득표자로 한다. 다만 후보자로 등록한 자가 1인이거나 선거기간 중 중도사퇴 등의 사유로 후보자가 1인이 된 경우에는 대통령후보자선거관리위원회의 결정에 따라 후보자에 대한 투표를 실시하지 아니하고 전당대회에서 그 후보자를 대통령후보자로 지명할 수 있다(당헌 제90조 제2항). 최다득표자가 2인 이상인 때에는 재적대의원 과반수가 출석한 전당대회에서 결선투표를 통해 최다득표자중 다수득표자를 후보자로 지명한다. 그러나 최다득표자가 2인 이상인 때에는 재투표를 실시하여 다수득표자를 후보자로 지명한다.

국회의원선거의 후보자를 확정하는 절차는 다음과 같다. 지역구 국회의원 후보자는 중앙당 공천심사위원회의 심사와 최고위원회의 의결로 확정되며 대표최고위원이 추천한다(당헌 제97조 제1항). 중앙당 국민공천배심원단은 중앙당 공천심사위원회에서 선정한 전략지역 후보자에 대해 적격여부를 심사하여 부적격하다고 판단할 경우, 재적 3분의 2 이상의 의결로 최고위원회의에 재요구를 권고할 수 있다. 중앙당 공천심사위원회는 서류심사 및 여론조사를 통해 후보자의 적격여부에 대한 심사를 거쳐, 단수 또는 압축된 후보자를 추천한다.

## 2) 민주당

### ① 당헌·당규의 정립

민주당에서의 당헌제정과 개정의 권한은 전국대의원대회가 가지고 있다(당헌 제13조 제1항 1호). 당헌 개정안은 당무위원회의 의결 또는 전국대의원 대회 재적대의원 3분의 1 이상의 서면요구로 발의된다(당헌 102조). 당헌 개정의 발의가 있으면 전국대의원대회의장 또는 중앙위원회의장은 지체 없이 그 개정안을 공고하고 전국대의원대회 또는 중앙위원회를 소집하여야 하며, 당헌 개정은 전국대의원대회 재적 대의원 과반수의 찬성으로 의결하거나 중앙위원회 재적 중앙위원 과반수의 찬성으로 의결한다(당헌 103조).



당규의 제정과 개폐는 당무위원회의 전권사항이다(당헌 제20조 4항). 당규는 당인규정, 중앙조직규정, 사무직당직자인사및복무규정, 당원규정, 선거대책위원회규정, 전국대의원대회준비위원회규정, 지방조직규정, 조직강화특별위원회규정, 선거관리위원회규정, 원내대표선출규정, 당대표및최고위원선출규정, 윤리위원회규정, 당비규정, 회의록규정, 공직선거후보자추천규정에 관한 규정으로 되어 있다.

## ② 공직선거의 후보확정절차

민주당의 경우 대통령선거의 후보자의 선출은 국민경선 또는 국민참여경선을 원칙으로 하며, 대통령 선거일전 180일까지 하여야 한다. 그러나 상당한 사유가 있는 경우에는 당무위원회의 의결로 달리 정할 수 있게 되어 있다(당헌 86조).

시·도지사선거후보자 및 국회의원선거의 후보자는 중앙당공심위가 심사하여 2인 이상으로 선정하고 경선방법을 마련한다. 후보자가 단수로 선정된 경우에는 최고위원회의 의결 및 당무위원회의 인준으로 추천이 확정되며, 후보자가 2인 이상으로 선정된 경우에는 후보자 및 경선방법에 대한 최고위원회의 의결과 경선을 거쳐 최고위원회의 의결 및 당무위원회의 인준으로 추천이 확정된다. 그러나 당대표는 최고위원회의 의결을 거쳐 전체 선거구 수의 100분의 30 범위 내에서 선거 전략상 특별히 고려가 필요한 선거구를 선정하여 당무위원회의 인준을 얻어 추천을 확정할 수 있다(당헌제87조).

## 3) 문제점

한나라당과 민주당 중심으로 당헌·당규 및 공직선거의 후보확정절차를 살펴 볼 때 문제점은 전당대회 또는 전국대의원대회 대의원 수가 너무 많아 실질적인 토론이 어렵고, 당헌과 당규의 개정과 관련한 실질적인 권한이 당대표를 비롯한 몇몇 간부에게 주어져 있다는 점이다. 왜냐하면 수천 명으로 구성되는 전당대회 혹은 전국대의원대회에서 일반당원의 의사를 일일이 표출시키고 확인한다는 것은 기술적으로 불가능하기 때문이다. 따라서 당헌상 실질적으로 가장 중요한 의사결정기관은 주요당직자이라 할 수 있다. 이상과 같은 당내의 조직을 살펴볼 때 우리나라 정당은 당대표 또는 최고위원이 실질적으로 거의 모든 당직자를 임명하게 함으로써 당내조직을 장악할 수 있도록 규정하고 있

다. 따라서 당대표의 자발적인 노력이 없으면 당원의 의사가 조직에 반영될 수 없는 비민주적인 조직의 형태를 가지고 있다. 이는 결과적으로 '당의 최고 의결기관'인 전당대회나 전국대의원대회의 지위를 약화시키고 일반당원의 의사를 결집하는 당내민주주의 체제의 심각한 비민주성을 야기한다.

### 3. 당내 민주주의의 실효성 확보를 위한 현행법상의 제도와 그 문제점

정당법은 당내 민주주의를 실현하기 위하여 필요한 통제를 어느 정도 가하고 있다고 생각된다. 이에 해당하는 몇가지 제도를 들면 다음과 같다.

#### (1) 당헌·당규의 민주성에 대한 통제

정당법 제28조는 그 강령과 당헌을 공개하여야 한다고 함으로써 정당의 강령과 당헌의 민주성을 통제하고자 하고 있다.

#### (2) 정당의 활동에 대한 통제

중앙선거관리위원회 또는 기타 관계 선거관리위원회는 감독상 필요할 때에는 정당에 대하여 보고 또는 장부·서류 기타 자료의 제출을 요구할 수 있다(정당법 제36조). 그리고 정당의 중앙당은 정책활동계획 및 그 집행내용을 포함한 활동개황을 중앙선거관리위원회에 보고하여야 한다(제35조 제1항). 그리고 이에 정당한 이유없이 불응하거나 허위의 보고나 기재를 하는 경우에는 보고불이행 등의 죄로 당사자를 처벌할 수 있도록 하고 있다(정당법 제57조).

#### (3) 정당재정에 대한 통제

한편 정치자금의 수입과 지출의 투명성을 보장하기 위하여 정치자금법은 정당의 회계책임자로 하여금 회계장부를 비치하고 수입과 지출에 관한 사항을 기재하여야 할 뿐 아니라(정치자금법 제37조), 동법 제37조에 의해 회계책

임자가 정치자금을 수입·지출하는 경우에는 영수증 그 밖의 증빙서류를 구비하여야 한다. 또한 회계책임자는 수입과 지출에 관한 내역 및 결산보고 등 회계보고를 하여야 한다.<sup>12)</sup>

한편 국고보조금은 정당의 운영에 소요되는 경비로서 인건비, 사무용 비품 및 소모품비, 사무소 설치·운영비, 공공요금, 정책개발비, 당원 교육 훈련비, 조직활동비, 선전비, 선거관계비용의 용도 이외에는 사용할 수 없도록 규정하고 있다(정치자금법 제 28조). 중앙선거관리위원회 보조금을 받은 정당이 용도제한규정에 위반하여 보조금을 사용하거나 경리한 때 또는 정당한 이유 없이 정치자금의 수입·지출에 관한 명세와 결산내역을 보고하지 않거나 허위 보고를 한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 정당에 대한 보조금지급을 중단하거나 그 일부를 감액하여 지급할 수 있도록 하고 있다(정치자금법 제29조). 또한 보조금을 지급받은 정당이 해산되거나 등록이 취소된 경우 또는 정책연구소가 해산 또는 소멸한 때에는 지급받은 보조금을 지체없이 반환해야 한다(정치자금법 제30조).

#### (4) 정당해산제도

헌법 제8조 제4항은 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다고 함으로써 소위 정당해산제도를 규정하고 있다.

따라서 만일 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배된다고 평가할 수 있을 경우에는 정당을 해산할 수 있기 때문에, 이러한 규정으로 당내 민주주의를 강제할 수 있을 것인지의 문제가 제기된다. 그러나 헌법이 제2항의 규정에서와는 달리 정당의 “조직”부분을 이 규정에서 의도적으로 뺀 것은 당내 조직의 비민주성만으로 정당해산심판의 대상이 될 수 없도록 하고 있다고 하는 점에서 정당해산심판규정이 당내민주주의를 강제할 수 있는 실질적 도구가 되기는 힘들다고 생각한다.<sup>13)</sup> 이 규정은 정당의 목적이나 그 활동이

12) 정치자금법 제40조 참조.

13) 장영수, “한국 헌법의 장래와 정당민주화의 의미”, 『공법연구』, 제30집 제3호, 2002.2, 20면.

자유민주적 기본질서를 적극적으로 파괴하고자 하는 극단적으로 예외적인 경우에 그에 대한 방어를 위하여 마련한 제도일 뿐이지, 통상적으로 정당이 당내 민주주의를 실현하지 않고 있다는 이유로 이 규정을 적용할 수 있는 것은 아니라고 생각된다.<sup>14)</sup>

### (5) 평가

당내민주주의를 법적으로 강제한다는 것은 정당의 자유에 대한 침해가 될 수 있다고 할 수도 있지만, 헌법상 정당의 자유가 보장되어 있고 정당이 당내 민주주의를 실현하지 아니하는 경우에 이를 실현하기 위하여 법적으로 강제할 수 있는 수단을 마련하는 것은 국가의 의무가 된다고 할 수 있다.

그러나 현행법은 당내민주주의에 관하여 원칙적인 언급만을 하고 그 위반의 경우에 대한 제재규정은 거의 두고 있지 않거나 있다 하더라도 매우 소극적인 규정으로 만족하고 있는 듯한 인상을 지울 수 없다. 즉 당내민주주의가 실현되지 않고 있는 정당에 대한 구체적인 제재조치를 취할 수 있는 수단이 없기 때문에 이와 같은 조치들은 별로 실효성이 있는 방법이라고 볼 수 없다.<sup>15)</sup>

## III. 독일의 정당제도

### 1. 독일 헌법상의 민주적 기본질서

정당제도에 관한 논의에는 정당해산심판제도와 관련하여 “민주적 질서” 또는 “자유민주적 기본질서”라는 개념을 자주 접하게 된다. 독일 연방헌법재판소는 1952년의 SRP결정<sup>16)</sup>에서 자유 민주적 기본질서란 개념을 정의하였다. 이 결정에서 연방헌법재판소는 독일 기본법에 구체화된 기본권들 특히 인격

14) 방승주, 전제논문, 41면.

15) 방승주, 전제논문, 41면.

16) BVerfGE 2, 10(12).

권, 국민주권주의, 권력분립, 행정의 책임, 법치행정의 원칙, 법원의 독립 그리고 복수정당제와 정당들간의 기회균등의 원칙 등이 자유민주적 기본질서의 구체적인 내용이라고 판시하고 있다. 따라서 독일 헌법상의 민주적 기본질서란 이상과 이념 그리고 사람들간의 민주 질서 안에서의 자유로운 경쟁을 의미한다. 즉, 민주주의란 개인이 경쟁을 통하여 국민의 신임을 얻을 수 있는 정치적인 결정에 도달할 수 있는 제도를 포함하는 질서를 의미한다.<sup>17)</sup> 국민으로부터 정부와 의회에 위임된 권력은 시간적으로나 내용적으로 한계를 지니고 있으며, 통제와 비판에 의하여 견제된다. 정치질서의 민주적인 형태는 정치적인 결정을 하는 과정과 권한을 어떻게 제도화하느냐에 달려있으며, 독일연방 공화국에서 정치적인 결정을 함에 있어서는 우선적으로 독일 기본법 제42조 제 2항의 다수결의 원칙과 독일 기본법이 규정하는 민주주의의 성격을 대표하는 제도들이 기본적으로 적용된다. 뿐만 아니라 이러한 결정에는 모든 국민들의 공평한 참여와 성공가능성이 전제되어야 한다.<sup>18)</sup> 즉, 독일 기본법 상의 민주주의란 개념은 민주적 기본질서를 확고히 하며, 모든 정치적인 결정이 최종적으로 국민의 결정에 맡겨져야 한다는 원칙을 의미하며,<sup>19)</sup> 자유 민주주의의 본질은 이러한 자유권의 법적인 보장에 있다.<sup>20)</sup> 또한 민주주의 원리에는 구체적으로 공공성의 원칙, 평등의 원칙과 정치과정에서의 공개의 원칙 등이 포함된다. 특히 기본법 제 21조의 정당조항에서 일반적인 의사형성과정과 정치적인 제도적 질서의 자유권성을 특별히 보장하려는 제도보장의 한 사례를 찾아볼 수 있으며, 이러한 제도들은 법치국가원리의 중요한 내용이 된다.<sup>21)</sup>

## 2. 정당의 내부에서의 민주주의 원칙

17) Schumpeter, J. A., Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern, 1950, S. 428.

18) Grawert, F., Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie, Heidelberg, 1987, S. 58.

19) Grawert, F., a.a.O., 1987, S. 58 f.

20) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, München, 1958, Art. 20 I, S. 40~42, II, 26, 107.

21) 권영호, "독일정당의 내부질서에 관한 연구", 「토지공법연구」, 제16집 제1호, 한국토지공법학회, 108~109면 인용.

민주주의 원칙은 헌법의 정당조항에서는 정당의 민주적 내부질서를 의미한다. 또한 정당조항에서 민주적 기본질서는 한편으로는 일반적인 민주주의 원칙을 의미하며, 다른 한편으로는 독일 기본법 제21조 제 1항이 규정하고 있는 정당을 포함하는 정치에 관한 모든 헌법적인 규범들을 지키는 것을 의미한다.<sup>22)</sup> 정당의 민주적 내부질서는 독일 기본법상의 민주주의 원칙과 국민주권의 및 기본법 제 21조의 정당조항에서 보장된다. 정당의 민주적 내부질서에 관한 의무조항의 목적은 헌법상의 정당의 임무에서부터 나온다.<sup>23)</sup> 민주적 기본질서는 정당의 헌법적인 기능에서부터 도출되며, 개개의 당원들의 지위와 권한은 민주적 기본질서로부터 발생한다. 따라서 민주적인 정당의 내부질서는 자유로운 정치적 의사형성에 그 뿌리를 찾을 수 있다.

독일 정당법 제 2장 제 6조 내지 제 16조에서는 정당의 내부질서에 관한 조항을 두고 있다. 이 법은 모든 정당내부의 기본적인 조건들과 의사결정과정에서 기본적인 조건들을 규정하고 있으며, 이러한 사항들은 각 정당의 당규에서 구체화하도록 규정하고 있다. 정당의 내부질서란 결국 정당내부의 의사형성과정을 어떻게 조직하느냐하는 점에 귀결된다고 할 수 있다.<sup>24)</sup> 헌법제정권자가 요구하는 민주적 기본질서란 지도자원리에 입각한 일인체제하의 정당도 아니요, 형식적 민주주의에 치우친 공산당 등 전체주의 정당도 아니다.<sup>25)</sup> 즉, 민주적 기본질서란 정당의 민주적 의사형성과정에의 국민의 지속적인 참여의 문을 열어놓는 것을 의미한다. 정당의 당원은 정당의 정책결정과 의사형성에 다른 당원들과 함께 적극적으로 참여하여야 한다. 따라서 정당의 조직은 자신의 능력과 적극적인 활동경력에 따라 당원이 정당조직에 참여할 수 있는 기회와 상위 계급으로의 승진이 보장되도록 구성되어야 한다.<sup>26)</sup> 민주적인 질서에서부터 전당대회가 정당 최고의 조직이란 점과 전당대회의 의사가 모든 다른 정당조직의 활동과 권한의 원천이 된다는 원리가 요구된다.

22) Grawert, F., a.a.O., 1987, S. 60.

23) Wolfrum, R., Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz, Berlin, 1974, S. 63 ff.

24) Maunz/ Dürig/ Herzog/ Scholz, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 57.

25) Henke, W., Das Recht der politischen Parteien, Göttingen, 1972, S. 76 f.

26) Scherff, A., a.a.O., 1993, S. 23.

정당의 조직이 일반 당원들에 의하여 운영될 때 그 정당조직은 민주적으로 조직되었음이 인정된다. 이러한 점에서 공직후보자는 계속 대의원들에 의하여 추천되어야 하며, 이러한 경우 민주적 합법성은 정당의 중간계층에 의해 간접적으로 인정된다.<sup>27)</sup> 당내에서의 의사형성과 같은 민주적인 기본원칙을 지키기 위해서는 모든 당원간의 평등과 같은 기본적인 전제조건 외에도 다음과 같은 기본원칙들이 필요하다.

우선 정당이 민주적 기본질서를 유지하기 위해서는 의사전달통로, 재정, 전문가들의 지식 또는 선거제도와 같은 정당의 전문적인 권한행사에 당원들의 권리가 충분히 반영되어야 한다. 이러한 권리는 정당내의 소수자들에게도 보장되어야 한다.<sup>28)</sup> 그 외에도 정당은 당원들에게 말할 권리와 의견을 제시할 권리, 특히 다수의사와 다른 의견을 가진 당원들에게도 당내에서 충분히 활동할 지위를 부여하여 소수자들이 다수의 의사를 형성할 수 있는 가능성을 제시해 주어야 한다.<sup>29)</sup> 이는 정당내부의 의사형성과정에서 정당내부의 야당 즉, 반대집단이 형성될 수 있어야 함을 의미한다. 이러한 제도는 정당 내부적인 경쟁을 유도하고, 일반 당원들과 대의원들의 가치를 고양한다. 이러한 제도가 실현되기 위해서는 당내 의사표현의 자유, 집회의 자유와 조직의 자유가 보장되어야 한다. 이러한 정당 내부의 경쟁과 반대집단의 존재를 언론에서는 자주 정당 내부의 토론과 의사형성과정으로 보도하기보다는 좌우익간의 당권투쟁으로 보도한다. 그러나 위에서 언급한 근본적인 당원의 권리는 지속적인 모든 당원들의 확실한 법적인 지위가 보장되어야만 가능하다. 즉, 반대하는 당원이 자신에게 주어진 근본적인 당원의 권리의 행사가 정당내부의 다수집단에 의해 방해받지 않고 행사될 수 있는 가능성이 제도적으로 보장되어야 한다. 이러한 권리들은 정당 내부에서 모든 당원들이 동등하게 취급되어야 한다는 정당 내에서의 평등원칙에 부합된다. 그러므로 정당의 소수의 과두적 지도집단이 정당기구와 정당사무기구의 도움을 얻고, 현대적인 정당조직의 운영과정에

27) Trautmann, H., Innere Parteiliche Demokratie im Parteienstaat (Diss.), Berlin, 1975, S. 178.

28) Zeuner, Bodo, Innerparteiliche Demokratie, Berlin, 1969, S. 103 ff.

29) Schmidt-Bleibtreu/ Klein, Grundgesetz Kommentar, Art. 21, Rdnr. 13.

서 습득한 지식을 이용하여 그들의 의사를 국민의 의사로 대체하고, 모든 국민에게 의무와 부담을 부과하는 현상은 피해야만 한다.<sup>30)</sup> 따라서 정당의 민주적인 내부질서의 형성을 위해서는 독립적이고 효과적인 정당 내부에서의 당원의 권리보호가 절대로 필요할 것이다.

### 3. 독일정당의 내부질서

#### (1) 독일 정당법상의 정당의 개념과 성격<sup>31)</sup>

독일 정당법 제2조에서 말하는 정당이란 지속적으로 또는 오랜 기간 연방이나 주에서 정치적인 영향력을 가지고 독일 의회나 주 의회에서 국민을 대변하는 단체를 말한다. 독일 정당법 제 2조에서는 우선 정당의 조직이나 당원의 수, 그리고 공공의 장에서 활약의 면 등을 살펴보아 국민의 의사를 대변하는 기능을 보장한다. 정당의 당원 자격은 자연인으로 한정되며, 6년 동안 연방 선거나 주 의회 선거에 선거공약을 가지고 참여하지 않을 때에는 정당의 자격을 상실한다. 정치적 단체의 구성원이나 이사회에 구성원의 다수가 외국인일 때 또는 그들의 주소지나 활동영역이 독일정당법의 영역을 벗어난 외국인 경우에는 정당으로서 인정될 수 없다.

독일 정당법 상 정당은 “국가와 사회의 정치적인 질서를 위해 활동하는 시민 즉 자연인들의 집합체”이다. 이러한 정당의 조직은 지속적으로 활동하는 독일인인 당원들로 구성되어 있다.<sup>32)</sup> 조직적인 면에서 살펴볼 때 정당은 공법상의 단체이다. 하지만 정당은 지역적인 이익집단의 이익에 봉사하는 것이 아니라 국민전체의 이익을 위하여 활동한다.<sup>33)</sup> 이러한 점에서 정당은 공법상의 단체나 시민단체 등 다른 이익집단과는 구별된다. 따라서 독일 정당법에 따르면 지방자치단체 선거에만 참여하는 소위 “지방의회정당”<sup>34)</sup>이나 선거인집회

30) Leibholz, G., Zum Parteiengesetz von 1967, Frankfurt/a.M., 1969, S. 180; BVerfGE 2, 43 참조.

31) 권영호, 전제논문, 111면 재인용.

32) Tsatsos/ Morlok, a.a.O., 1982, S. 22.

33) V. Münch, GG Kommentar, Rdnr. 15.



는 정당으로 인정되지 않으며, 이들은 독일 기본법 제21조의 정당조항의 혜택을 받지 못한다.

정당은 활동이나 조직의 구조상 국민의 의사형성에 참여하여야만 하며, 이는 선거에의 참여로 나타난다. 독일 정당법 상의 6년이란 선거참여 유예기간은 새로 생성된 정당이 선거를 준비하고 참여하기에 짧은 견해도 있으나<sup>35)</sup> 적당하다는 견해가 지배적이다.<sup>36)</sup> 독일 정당법에는 연방의회 선거와 지방의회 및 지방자치단체 선거에 있어 방송시간의 분배, 정당기부금의 세법상의 혜택, 불공정한 정당금지, 헌법상의 정당의 권한쟁의, 선거비용의 국가부담 등을 규정하고 있다.

## (2) 정당원의 법의 지위

법적 측면에서 정당은 민법상의 사단이다. 일반적으로 정당은 민법상 권리능력이 없는 사단이라고 볼 수 있으나, 법인 등록을 한 경우 민법상 권리능력이 있는 사단으로 본다. 따라서 정당의 당원들 간의 관계에는 기본적으로 민법상의 규정이 적용되며 정당법은 보충적으로 적용된다.<sup>37)</sup> 정당법 제10조 제1항에 따라 정당은 자유롭게 당규에 따라 당원을 받아들인다. 성별·인종·사회적 신분은 당원으로써 신분 취득에 아무런 영향을 미치지 않는다. 또한 국민에게는 특정 정당에 당원으로서의 자격을 요구할 수 있는 권리가 주어지지 않는데 그 이유는 이를 인정할 경우 정당설립의 자유에 심각한 영향을 끼치기 때문이다.<sup>38)</sup>

탈당조치는 정당내부에서 정당당원에 대한 정당의 가장 강력한 제재조치이다. 그러므로 탈당조치가 정당수뇌부에게 불편한 당원에 대한 억압조치가 되어서는 안 된다. 따라서 당원의 탈당은 탈당원의 제출과 사망 등 당규에 의한

34) 독일에는 Rathauspartei라고 불리는 지방 자치단체(특히 작은 읍, 면 동의)의 선거를 위해 활동하는 정치집회가 있다.

35) Scherff, A., a.a.O., 1993, S. 30.

36) V. Münch. a.a.O., Rdnr. 12.

37) Grawert, F., a.a.O., 1987, S. 30.

38) Henke, W., Das Recht der politischen Parteien, Göttingen, 1972, S. 89.

경우만에 한정되고 있다. 또한 독일 정당법 제10조에서는 위에서 언급한 이유로 신속한 탈당심사과정을 금지하고 있다.<sup>39)</sup> 또한 동법 제10조 제4항에 의하면 “정당의 당원은 고의로 당규를 어겼거나 또는 정당의 기본원칙을 무시하여 중대한 손실을 끼친 경우”에만 탈당된다고 규정하여 정당 지도부에 대한 당원의 지위를 강화하고 있다. 독일 정당법 제 10조 제 5항에 의하면 당원의 탈당은 정당의 중재재판소에 의해서만 이루어지는데, 중재재판과정은 일차적으로 해당 정당의 중재재판소에서 이루어지고, 이 결과에 대해 상급 중재재판소에 항소하는 2단계로 이루어진다.<sup>40)</sup>

정당에서 민주적인 질서는 정당의 당원 개개인의 법적 지위가 충분히 보장될 때에만 보장될 수 있다. 따라서 정당의 당원은 독일 기본법 제 21조 제 1항에 따라 일반적 법률과 법원에 의한 법적 보호를 받는다.<sup>41)</sup> 탈당에 관한 재판은 독일 헌법재판소법 제90조 제2항의 보충성의 원칙에 따라서 정당의 당원은 중재재판소의 결정에 대하여 우선 법원에 소를 제기할 수 있으며, 추후 헌법소원을 제기할 수 있다. 그러므로 정당의 중재재판소의 결정은 일반 법원의 판결에 의하여 통제를 받는다고 볼 수 있다.

### (3) 독일 정당의 중재재판제도

독일 정당의 중재재판과정은 민주적으로 조직된 정당의 의사형성과정에서 당원의 권리를 보호하기 위한 제도이다. 독일 정당법 제10조 제5항은 총재나 최고위원회 같은 정당의 다른 기관들에 의한 탈당조치를 금지하고 있으며, 입법자들은 정당에게 당원의 탈당에 대한 결정을 관할 중재재판소에 권한을 위임하도록 하고 있다. 뿐만 아니라 정당의 중재재판소는 정당 내부선거에 관한 다툼이나 당규의 해석에 관한 권한도 보유하고 있다.<sup>42)</sup> 정당의 중재재판소의 임무는 일차적으로 정당내부에서의 다툼이나 지구당과 당원간의 다툼에 대한

39) Scherff, A., a.a.O., 1993, S 33.

40) Scherff, A., a.a.O., 1993, S 34.

41) Risse, J., Der Parteiausschluß, Berlin, 1985, S. 232.

42) 독일 정당법 제 14조 참조; Risse, J., a.a.O., 1985, S. 479.

중재이다. 정당중재재판소가 행하는 정당의 다른 기관에 대한 당원 개개인의 보호는 정당 내부의 민주적인 의사형성의 전제조건이다.

정당에서 탈당조치는 강도 높은 정치적인 충격이다. 법률적인 면에서 탈당조치는 정치현실과 법제간에 벌어지는 차이점에서 발생하며 이는 정당에 심각한 후유증을 남긴다. 따라서 정당법은 탈당제도와 같은 당원에 권리에 관한 중요한 결정에 정당내부의 민주주의 실현을 위하여 정치적인 권력에만 맡겨놓지 않고 일차적으로 정당중재재판소에, 최종적으로는 사법심사에 맡겨 놓는다.<sup>43)</sup>

이러한 정당재판제도는 중재재판소의 권한이 충분히 확보되고, 정당 내에서 그 지위가 독립적이어야 실효를 거둘 수 있다. 이러한 정당내부의 중재제도는 정당 내부의 계층이나 집단들 간의 경쟁을 가능케 하고, 소수자들에게 공정한 기회를 제공해 준다.<sup>44)</sup> 정당 내부의 중재재판제도는 정당 내부의 민주주의를 위한 중요한 요소이며, 정당 내부에서 의사 형성을 지키는 최종적·민주적 보루이다.<sup>45)</sup> 정당의 중재재판소의 효과적인 권한행사를 위해서는 다른 기관으로부터 독립되어야 한다. 따라서 독일 정당법 제14조 제2항에 의하면 중재재판소의 심판원은 4년마다 선출되며, 중앙당이나 지구당의 위원장, 정당의 유급 종사원 등은 심판원이 될 수 없고, 심판원은 관할지역의 당원대회에서 선출된다. 또한 일반적으로 심판원들은 대의원들과 함께 선출된다고 규정하여 중재재판소 심판원의 독립성을 보장하고 있다.<sup>46)</sup>

정당중재재판소 심판원들이 정당 내 다툼을 심판함에 있어 인적·물적 독립은 정당 내부에서 실질적으로 행정권과 입법권과는 다른 사법권의 분리를 의미한다. 그러나 정당중재재판소의 심판원들이 전당대회에서 다수의 당원의 지지로 선출되는 한, 정당법이 예정한 정당중재 재판의 심판원들의 완전한 독립은 단순히 이론적으로만 가능하다.<sup>47)</sup> 하지만 민주국가에서 국민주권주의나 의회민주주의 또는 정당 민주주의원칙을 배제할 수 없듯이 정당중재재판소

43) Grawert, F., a.a.O., 1987, S. 4 f.

44) Wolfrum, R., a.a.O., 1974, S. 167.

45) Trautman, H., Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat, Berlin, 1975, S. 289.

46) Seifert, Karl-Heinz, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Bonn, 1975, S. 252.

47) Kay, Hee-Yol, Die Innere Ordnung der politischen Parteien (Diss.), Freiburg, 1977, S. 217.

심판원들의 전당대회에서 다수에 의한 선출을 배제할 수는 없으며, 따라서 일반 사법부에 의한 추후 사법심사로 당내 소수자들의 권리를 다수의 지배로부터 보호할 수 있다. 48)

## N. 한국정당의 개선방안

### 1. 정당중재재판소

우리나라에서는 정당들의 당헌이나 당규에 의하여 당원의 권리가 침해되거나 정당의 운영이 비민주적인 경우에 우리 헌법이나 정당법에는 해결방안이 구체적으로 제시될 필요성이 제기되고 있지만, 현재 이러한 당원 보호 규정을 당헌·당규에 보장하고 있지 않고 있다. 그러므로 결국 우리나라 정당의 당원과 정당의 분쟁 발생시 헌법재판소 판결이나 법원의 일반 민사사건으로 해결할 수밖에 없다.

한편 독일정당법에는 정당과 당원간의 분쟁이나 당헌의 해석과 적용에 관한 분쟁을 해결하기 위하여 정당 내부에 정당중재재판소(Parteischiedsgericht)를 두도록 하고 있다.<sup>49)</sup> 이러한 정당중재재판제도는 정당의 당내민주주의 확보와 당원의 개인적인 권리보호에 매우 효과적인 제도이므로 우리 정당제도에 도입할 필요성이 있다. 그러나 정당 조직이 체계적이지 못하고 당권이 당 지도부에 집중되어 있는 우리 정당의 현실을 고려할 때 독일과 같이 정당중재재판소를 이원적으로 운영하기보다는 각 정당의 중앙당에 중재재판소를 설치하여, 일차적으로 정당 내부에서 갈등에 관한 조정을 한 다음 중앙선거관리위원회에도 정당 내부의 다툼에 대한 중재의 권한을 주는 것이 타당할 것이다. 이를 위하여 법관의 신분에 준하는 신분보장을 받는 정당관계전문가들인 선거관리위원회의 위원들이 사법부의 심사에 앞서 이러한 중재기능을 담

48) 권영호, 전계논문, 112~113면 재인용.

49) 독일 정당법 제14조 참조: Bodo, Zeuner, Innerparteilicher Demokratie, Berlin, 1969, S. 60f. 참조.

당할 때 정당의 자율성의 침해가 최소화될 수 있을 것이다.

## 2. 선거관리위원회의 권한강화

우리 현실에서 공직선거 입후보자가 정당 내에서 정당법과 공직선거법에 따른 민주적인 후보결정과정을 거쳤는지의 여부는 전혀 고려되지 않는다. 그러므로 선거관리위원회에 민주적인 선출과정을 거치지 않은 공직선거의 정당추천후보자에 대한 등록을 거부할 수 있는 권한을 줌으로써 정당내부의 민주화를 간접적으로 강제할 수 있다. 선거관리위원회는 정당법 제36조에 의거, 감독상 필요시 정당에 대하여 보고와 당원명부를 제외한 장부·서류 기타의 자료를 요구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 이에 불응하거나 허위의 보고나 기재를 한 자는 정당법 제57조에 의거 2년 이하의 징역이나 200만원이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있다. 이 제도는 정당에 선거관리위원회의 요구가 있을 때 보고를 하거나 자료를 제출하도록 강제함으로써 밀실정치를 어느 정도 방지하는 효과를 가져오고 있다. 그러나 같은 법 제35조에 당원수와 활동개황을 다음연도 2월 15일까지 관할 선거관리위원회에 보고하도록 명시하고 있으나 당원현황 및 활동에 대한 실질적인 감독과 지도가 불가능하여 당내민주화의 실현에 지장을 초래하고 있다. 따라서 정당의 기능을 활성화하고 정당 내부의 민주주의를 실현하기 위하여 정당법 제36조를 개정하여 정당원 현황 및 활동상황을 구체적으로 파악하고, 보고와 현실이 다를 경우에<sup>50)</sup> 제재조치를 강구하는 등 정당에 대한 선거관리위원회의 감독권한을 강화할 필요성이 있다.

## 3. 헌법재판소와 법원에 의한 통제<sup>51)</sup>

50) 우리 정당의 현실을 살펴보면 당원명부의 진위를 가릴 방법이 없다는 문제를 발견할 수 있다. 특히 제주도 등 지구당의 경우 선거에 임박한 시기를 제외하고는 정당의 시·도지부나 지구당이 결성되어 있지 않는 경우가 허다하며, 지구당위원장이 탈당하거나 당적을 변경하는 경우 실제 당원 현황의 파악이 더욱 어렵다는 문제점을 발견할 수 있다. 이에 관하여는 배성동, "정당정치와 개혁문제", 「공법연구」, 제24집 제3호, 1996, 153면 이하 참조.

51) 이에 관하여 자세한 것은 Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1992, S. 402 이하 참조.

비민주적인 정당과 정당의 당규에 대하여 가장 강력한 대응수단은 헌법재판소의 위헌정당해산제도이다. 그러나 정당의 조직이나 활동이 내부적으로 민주적이지 못할 경우<sup>52)</sup> 헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서에 어긋난다고 보아 위헌정당으로 해산시킬 수 있는나라는 문제에 봉착한다. 헌법 제8조 제4항의 입법취지는 헌법의 자유 민주적 기본질서에 어긋나는 활동을 하는 정당의 제재를 목적으로 하며,<sup>53)</sup> 정당의 내부적 민주화를 위한 요청으로 보기는 힘들 것이다. 이러한 해산절차가 야당탄압의 도구로 사용될 위험이 적지 않고, 이러한 경우 사회적 파장이 너무 크기 때문이다. 따라서 헌법재판소에 의한 위헌정당해산제도는 방어적 민주주의의 하나의 절차로써 극단적인 경우에만 기능하여야 할 것이다. 독일 연방재판소에서도 추상적인 민주적 원칙에 어긋나는 내부질서만을 이유로 정당을 해산하는 것은 옳지 않으며, 더 나아가서 추가적인 헌법을 위반하는 행위가 있을 때에만 정당을 해산할 수 있다는 취지의 결정<sup>54)</sup>을 내린 바 있다.

따라서 가장 현실적인 국가기관의 정당에 대한 통제수단은 헌법 제8조와 정당법에서 규정하고 있는 정당의 민주화에 대한 헌법적 요청을 거부하는 당헌과 당규를 당원이나 중앙선거관리위원회의 제소로 법원의 재판을 통하여 헌법 및 정당관계법의 합치여부를 심사하는 제도이다. 그러나 중앙선거관리위원회가 독자적으로 정당내규에 관한 통제를 한다던가 법원에서 정당내규에 관한 심사를 전적으로 담당하기에는 위험이 많아 선관위와 헌법재판소가 정당활동 및 내규에 관한 전반적인 판단을 함이 옳지 않을까 생각한다. 따라서 헌법재판소에 실효성이 의문시되는 위헌정당해산심판권한만을 부여하고 실질적인

52) 우리 헌법 제8조 2항의 민주화 요청에 위반되는 경우를 말한다.

53) 헌법재판소는 “자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것이고, 이를 보다 구체적으로 말하면 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유제도와 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변형시키는 것”이라고 자유민주적 기본질서의 내용을 설명한다(1990. 4. 2. 89 헌가 113). 이에 대하여 독일의 연방헌법법원에 따르면 자유민주적 기본질서에는 헌법상 보장된 기본권, 국민주권, 권력분립, 책임정치, 행정의 법률합치성, 법원의 독립, 복수정당제와 야당의 자유로운 활동의 자유보장 등이 속한다. BVerfGE 2, 1 (12 f).

54) BVerfGE 2, 10 (14).

현안문제에 대하여 소극적으로 대처하기보다는 비민주적인 정당내규와 정당 활동을 규제할 수 있는 입법적인 근거를 마련하는 것이 타당할 것이다.

#### 4. 당원참여확대와 경선제도의 개선

국가의 정책결정에 대한 시민의 참여는 참여적 민주주의의 중요성에 비추어 보아 점차 증가하여야 할 것이다. 따라서 정당이 시민참여의 증대적 통로 구실을 제대로 수행하기 위해서는 우선 당원의 지위가 보장되어야 한다. 당원은 당내요직의 결정에 있어서 실질적인 선거권과 피선거권을 가져야 하며, 공직후보자로서 추천 받을 수 있는 권리를 가져야 하며, 그에 대한 의무로서 당헌과 당규의 준수 및 당비의 납부 등의 의무를 진다. 이미 위에서 설명한 바와 같이 우리 정당의 의사결정에 있어서 당원의 참여도는 극히 미약하다고 볼 수 있다. 당원의 지위를 실질적으로 보장하고 정당의 의사결정에 일반 당원의 참여를 강제하는 정당법의 개정이 필요할 것으로 본다. 한나라당의 예에서 살펴보면 당원의 대표인 전당대회 대의원의 수를 10,000인 이내로 한 것은 형식적으로는 전당대회를 정당의 최고의사결정기관으로 당헌에 명시하고 있으나, 실질적인 의사결정이 전당대회에서 이루어지기 힘들게 만들어져 있음을 보여주고 있다. 따라서 당원의 권한을 보장하기 위하여 민주적인 선출절차를 거친 각급 전당대회 대의원의 수를 회의가 가능한 30~50명 정도로 축소하는 방안을 강구해야 할 것이다.

우리 정당들의 당규를 살펴보면 당직자 선출, 공직 후보자 결정 등 중요한 정당의 결정에 있어 정당지도부에 권한이 집중되어 있고 평당원의 의사가 수렴될 수 있는 제도가 미약함을 알 수 있다. 따라서 평당원들의 의사가 정기적·필수적으로 참여할 수 있는 통로가 마련되어야 한다. 당대표를 비롯한 주요 당직자의 선출은 평당원들의 대표자로만 구성된 기구에서 실시하며,<sup>55)</sup> 선출된 당직자들의 임기를 정당법에서 규정하여 지위를 강화하는 것이 당대표 또는 당 지도부에 집중된 권한을 배분하고 정기적인 선거를 통한 신임과 통

55) 김선택, 전계논문, 1995, 284면 이하 참조.

제의 가능성을 열어 줄 수 있어 바람직 할 것이다.

우리 정당들의 관행인 공직선거 후보자선출에 있어서의 정당공천은 제1공화국 전반기에는 없던 제도로서 제3대 국회의원 선거 때부터 본격화되어 정착되었다. 우리 정당들과 같이 후보자 공천권이 당 지도층에 집중되어 있으면, 입후보자 또는 입후보 희망자는 유권자보다는 당 지도층을 더욱 의식하고 충성을 서약할 수밖에 없으므로 당내 자율성 확보를 통한 당내 민주화의 가능성은 희박해지는 것이다. 따라서 당내 민주화의 촉진을 위하여 정당의 공직선거 후보자의 선출과정은 상향성을 띠어야 하며, 해당지구당에 실질적인 권한을 상당수 위임하여야 한다. 또한 정당추천 대통령선거 입후보자의 실질적인 경선제도의 도입을 위하여 전당대회의 구성원을 지구당에서 선출하는 대의원들로만 구성하여야 하며,<sup>56)</sup> 내정등의 형식적 절차보다 실질적인 공개경쟁을 통하여 선출하도록 함이 조직내의 민주주의 원칙에 적합할 것이다. 이러한 의미에서 각 정당들은 그 해결책으로서 대선 후보자 선출에 있어 일반 국민을 일일당원으로 받아들여 정당추천 대통령후보자 선출에 참여를 유도하였던 국민참여 선거인 제도는 당원의 지위와 권한을 약화시키고, 정당의 정강과 정책과 무관한 인물중심의 선출제도로 변질될 위험이 있어 개선되어야 할 제도라고 생각한다. 또한 정당에 대한 국민의 관심을 높이기 위해서는 당원이 되어 정치활동을 할 수 있는 국민의 범위를 넓혀주는 것이 더욱 효과적이다.

또한 우리 헌법은 정무직 공무원과 교수를 제외한 공무원과 교원의 정치활동을 정치적 중립성을 이유로 금지하고 있다.<sup>57)</sup> 위와 같은 헌법과 정당법의 조항을 살펴볼 때 바이마르 공화국헌법 제130조 1항<sup>58)</sup>과 유사한 점을 발견할 수 있다. 20세기 초반 민주주의가 확립되지 않은 시기의 정당에 관한 헌법적 이론을 오늘날 한국의 현실에 적용하는데는 많은 무리가 따른다. 따라서 국민의 정치활동에 대한 관심과 정치인의 자질을 떨어뜨리는 효과를 가져오는 이런 제

56) 김영문, "공명선거 정착과 선거문화 발전에 있어 정당의 역할", 중앙선거관리위원회 (편), 정당제도 발전을 위한 토론회 발표논문집, 1995, 48면 참조.

57) 헌법 제 7조와 정당법 제22조 참조.

58) 바이마르 헌법 제 130조 1항은 "공무원은 모든 국민의 봉사자이며, 어느 한 정당의 봉사자가 아니다"라고 규정하여 정당제 민주주의를 부정하고 있다: Triepel, H., Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1928, S 8.



도는 빠른 시일 내에 개선<sup>59)</sup>되어야 할 줄 믿는다.

## V. 결론

정당의 당내민주주의가 정착되지 않으면 정당은 국가의 정치적 의사결정에 직접적인 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로, 국가의 민주주의가 위태롭게 될 수 있다. 그러므로 당내민주주의를 제고할 수 있는 법적 방안을 헌법의 테두리 내에서 모색하는 것이 중요하다고 할 수 있다.

1987년 민주화 운동에 따른 한국헌법이 개정된 이후 우리나라도 정치활동의 영역에서 많은 발전이 있었다. 그러나 그 동안 많은 논란이 있었음에도 불구하고 정당과 정치인에 대한 국민의 신뢰도는 별로 달라진 점이 없다. 우리나라 정당의 가장 큰 문제는 정당구조의 비민주성이라고 할 수 있다. 이로부터 인물중심의 정당, 동원에 의한 당원의 참여, 하향적 의사결정구조, 공천의 비민주성, 보스중심의 정치자금 운영구조 등의 문제가 파생된다고 할 수 있다. 정당은 헌법적 보장을 받는 조직으로서 당원의 자율적 참여에 의한 민주적 의사결정을 전제로 하고 있다. 이러한 이유로 헌법과 정당법 등에는 당내 민주주의와 관련한 내용을 규정하고 있다. 그러나 실제로 위에서 살펴 보았듯이 우리나라의 정당은 민주적으로 운영된다고 할 수 없다.<sup>60)</sup> 따라서 정당이 국민의 신뢰를 회복하고 국민의 정치적 의사형성에 기여하기 위해서 정당법과 당규를 개정할 필요성이 있으며, 정당의 기능을 강화하기 위한 정당법과 당규의 모델을 독일 기본법 상의 정당제도에서 찾아 볼 수 있다. 독일 정당법에서 우리나라에 적용할 수 있는 제도를 살펴보면 우선 정당중재재판제도를 들 수 있다. 일반 당원의 권리를 보장하고, 정당수뇌부의 전횡을 막기 위해서는 정당중재재판소의 존재가 매우 유용할 것이다.

59) 독일에서는 모든 국민에게 기본권인 정당가입의 자유를 보장하고 있다. 따라서 우리와는 반대로 특정 정당에 관한 사법심사를 다른 당의 당원인 판사가 맡았을 경우에 대하여 심한 우려를 나타내고 있다: Grawert, F., a.a.O., 1987, S. 12.

60) 박병섭, "국회기능의 정상화와 정당", 『헌법학연구』, 제8권 제2호, 한국헌법학회, 2002.8, 58면.

또한 당원에 대한 자격요건의 완화와 정당조직의 민주화를 들 수 있다. 즉, 정당의 본질이 정치적인 사상을 같이 하는 사람들이 모여 자율적으로 의사형성을 가능케 하는 조직임을 감안하여 많은 국민들이 정당에 가입할 수 있도록 정당법을 개정하여 정당의 활로를 열어 줄 필요가 있다. 구체적인 사례로는 정당제 민주주의의 발전에 따른 국민의 정치적 의사형성의 중요성에 비추어 보아 공무원, 교원 등에 대한 정당가입의 허용과 정당조직의 내부 민주화를 들 수 있다. 근무시간이 아닌 주말과 저녁시간에 정당활동과 당비를 내고 의사를 표현하는 소극적인 정당활동을 할 수 있는 국민의 계층을 확대함으로써 정당제 민주주의의 활성화를 기대할 수 있다. 또한 주거지에서뿐만 아니라 직장주소지에서도 당원의 신청을 받아들여 실질적으로 활동하는 지역에서의 정당활동을 강화할 수 있다.<sup>61)</sup> 이러한 제도를 시행함으로써 정당의 당원의 수를 증대하여 정당의 기능을 충실히 시행할 뿐만 아니라 정당의 재정을 충실히 하는 부수적인 효과도 올릴 수 있다.<sup>62)</sup> 또한 국민주권주의 원칙에 비추어 보아 정당조직을 지방으로 또는 전당대회, 중재재판소 등 각 기관별로 분권하여 당원중심주의로 개편할 필요가 있다. 우선 지구당 조직을 보다 세분화할 필요가 있다. 40~50명 단위인 독일의 Kreisverbände (행정구역 구 중심의 지구당)에 비하여 우리나라의 지구당은 너무 크다. 따라서 기초지방자치단체 의회의원의 선거구별로 지구당을 세분하여 일반 당원들의 의사가 잘 반영될 수 있도록 조직하고, 이들이 모여 국회의원 선거구를 구성하며 광역지방자치단체 단위별로 운영하고, 중앙당에서 총괄하여 관리하는 조직개편도 예상해볼 수 있다. 뿐만 아니라 정당의 권한을 독립된 기관별로 분산하여 당내 민주주의를 확보하는 방안도 검토할 여지가 있다. 정당조직도 기능별로 전당대회와 같은 당원대회에 입법기능을 맡기고, 총재단 및 정당 수뇌부에 행정기능을 주며, 정당중재재판소에 사법기능을 맡겨 정당 내부에서 권력분립을 꾀할 필요가 있다.

마지막으로 정당의 기능을 활성화하기 위하여 국회법과 선거법을 개정할 필요성이 있다. 국회에서의 정당의 기능을 강화하기 위하여 정당만이 원내교

61) Scherff, A., a.a.O., 1993, S. 141 f.

62) 독일의 예를 들면, 정당의 당비의존도가 SPD가 41%이고, CDU가 34%이다. 그 외의 재정은 기부금과 정부의 선거에 관한 보조금으로 충당한다; Poguntke, Th., a.a.O., 2000, S. 122.

섭단체를 구성할 수 있도록 국회법을 개정하고,<sup>63)</sup> 독일 통일시 동독헌법에서와 같이 예외를 인정하여 지방자치단체의 선거에는 시민단체나 유권자단체도 후보자를 추천하고, 비례대표선거에 참여할 수 있도록 길을 열어 줄 필요가 있다.<sup>64)</sup>

우리나라의 정치현실을 고려할 때 이러한 제도의 도입으로만 정당의 기능이 활성화되기에는 부족한 점이 많다. 따라서 우리의 현실을 고려하여 직접민주제 요소가 강한 Cyberdemocracy제의 정당 내 선거 및 운영에의 도입과 국민들의 정당과 정치에 대한 관심과 애정이 증대되어야 한다. 따라서 필요에 따라 정당을 옮기고 탈당과 다른 정당가입을 정치적인 수단으로 간주하는 현상을 타파하기 위하여 한시적으로 정당추천 선거후보자의 요건을 정당 가입 후 3~4년으로 제한할 필요가 있다. 이러한 제도를 시행함으로써 정당 내에서의 경쟁과 소수집단의 양성을 도모하고, 더불어 정당의 수권능력을 강화하는 효과를 가져올 수 있다. 위와 같은 제도들의 개선과 국민들의 정치인에 대한 인식이 달라질 때 우리정당은 활성화되고, 우리 정치는 발전을 도모할 수 있을 것이다.

## 참고문헌

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010.  
 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2006.  
 장영수, 「민주헌법과 국가질서」, 弘文社, 1997.  
 김영문, “공명선거 정착과 선거문화 발전에 있어 정당의 역할”, 정당 발전을 위한 토론회 발표논문집, 중앙선거관리위원회, 1995.  
 김선택, “정당민주화를 위한 법적방안, 정당과 헌법질서”, 계희열박사화갑기념 논문집, 1995.  
 박병섭, “국회기능의 정상화와 정당”, 「헌법학연구」, 제8권 제2호, 한국헌법학

63) 독일 연방하원법 제10조 참조.

64) 동독지역의 정당이 제대로 발전하지 못한 점을 감안하여 한시적으로 Bündnis 90과 같은 유권자단체에 선거에의 참여기회를 주고 있다 : Tsatsos, D. Th., a.a.O., 1991, S. 81.

- 회, 2002.
- 방승주, “권력구조의 민주화와 정당-야당기능의 활성화와 당내민주주의를 중심으로-”, 「헌법학연구」, 제8권 제2호, 한국헌법학회, 2002.
- 배성동, “정당정치와 개혁문제”, 「공법연구」, 제24집 제3호, 한국공법학회, 1996.
- 장영수, “한국 헌법의 장래와 정당민주화의 의미”, 「공법연구」, 제30집 제3호, 한국공법학회, 2002.
- Grawert, F, Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie, Heidelberg, 1987
- Henke, W., Das Recht der politischen Parteien, Göttingen, 1972
- Auf dem Weg in den Parteienstaat, Stuttgart, 1998
- Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Heidelberg, 1987
- Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1992
- Kay, Hee-Jol, Die innere Ordnung der politischen Parteien, DiSSERTATION, Freiburg, 1985
- Leibholz, G., Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, in : Verhandlung des 38. deutschen Juristentages in Frankfurt a. M., 1950, Tübingen
- Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, München
- Risse, J., Der Parteiausschluß, Disertation, Berlin, 1985
- Scherff, Adalbert, Der Verfassungsauftrag der innerparteilichen Demokratie im Lichte von Parteistreitigkeiten der im Abgeordnetenhaus von Berlin vertretenen Parteien, Disertation, Berlin, 1993
- Seifert, Karl-Heinz, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Bonn, 1975
- Schumpeter, J. A., Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern, 1950
- Trautmann, H., Innere Parteiliche Demokratie im Parteienstaat, Dissertation,

Berlin, 1975

Triepel, H., Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1928

Tsatsos, D/Morlok, M., Parteienrecht, Heidelberg, 1982

Wolfrum, R., Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz,  
Berlin, 1974

Zeuner, Bodo, Innerparteiliche Demokratie, Berlin, 1969

Blink, S., Volks oder Parteien, Recht und Politik, 2001

Ipsen, J., Das neue Parteienrecht, NJW 27, 2002

[Abstract]

## The Issues and Improvement Directions of Korean Political Parties

- A Comparative Study with German Political Parties -

Kwon, Young-Ho

*Professor of Law School, Jeju National University*

Song, Seo-Soon

*Researcher of Institute of legal policy, Jeju National University*

Political parties are organizations that come under the protection of constitutional law. It has the premise of executing the decision making process by voluntary participation of its members. In addition, it is at a position where it can exercise its direct influence on political decision making of the government as well as the formation of opinions on political matters on the part of the citizens. However, Korean political parties have a big flaw called structural nondemocracy within its political parties in cases where

there are top down decision making processes, member participation through rallying as well as centering upon a main figurehead. Due to these reasons, the constitutional law and political parties law have certain strict stipulations regarding the contents about democracy within the political party. Despite such regulations however, Korean political parties cannot be said to be run under democratic means. Therefore, in order for political parties to recover the trust of the citizens and to contribute to political opinion formation of the citizens, reforms need to be made with the political party law and its regulations. Also, in order to strengthen the functions of the political parties, we could look toward the German political party system under basic law as a proper model to find the improvement directions. If the democracy within the political party does not get settled, the nation's democracy itself may be threatened. As such, we could say that there is an absolute need to search for legal resolutions within the boundaries of the constitutional law which would allow democratic enhancements within political parties.

**Key Words** : democracy within political parties, political party structure, nondemocracy, German political party system, democracy and political parties