

## 시론



배병호

- 현) 성균관대학교 법학전문대학원 교수 · 변호사 (행정법학)
- 한국행정법학회 부회장
- 중앙행정심판위원회 비상임위원

## 대통령 선거와 국회의원 겸직 국무위원 등의 정치적 중립

내년 3월 9일은 대통령 선거일이고, 대통령 당선을 위한 경주는 시작됐다. 일제의 패전과 해방 과정에서 주둔한 미군과 소련군의 역할에 대한 역사전쟁, 치열한 여당의 대통령 후보 예비경선, 대선출마를 선언한 전 감사원장의 제1야당 입당 등 여당과 야당이 대통령 후보를 결정할 때까지 얼마나 많은 변수가 있을지 예측하기 쉽지 않다.

대한민국 헌법의 기초인 국민주권주의는 국민이 헌법제정권자임을 선언한 헌법 전문과 헌법 제1조에 근거한다. 이는 주권행사자로서 국민투표권(헌법 제72조, 제130조 제2항) 그리고 대표자선거권자로서 대통령선거권(헌법 제67조) 및 국회의원선거권(헌법 제41조) 등과 국민전체에 봉사하는 직업공무원제도(헌법 제7조) 및 대의제의 실질화를 위한 복수정당제의 보장(헌법 제8조) 등으로 구현되고 있다. 대통령선거와 총선 등에 적용되는 ‘공직선거법’은 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의해 공정히 행해지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다. 당내경선의 공정성을 보장하기 위해 제6장의2 ‘정당의 후보자 추천을 위한 당내경선’에서 당내경선에 관한 조항을 7개나 두고 있다.

5년제 단임제를 규정한 현행 헌법 하에서 국민이 직접 선출한 대통령들은 그 영광과 업적만 있는 것이 아니다. 노태우 대통령, 김영삼 대통령, 김대중 대통령, 노무현 대통령, 이명박 대통령, 박근혜 대통령 등은 대통령 재임 시 대통령 아들의 구속, 퇴임 후 대통령 본인의 자살, 본인의 구속, 탄핵과 구속 등의 불행과 관련이 있다. 국민주권주의를 선언한 헌법과 법률이 살아있다는 표시이기도 하나, 국민이 선출한 대통령의 불행은 씁쓸한 느낌을 지울 수 없다. 5년 단임의 대통령 선거와 4년 임기의 국회의원 총선거가 교차적으로 시행되는 상황에서 현행 헌법의 이원정부제적 권력 구조에 대한 개선을 위한 헌법 개정 논의가 제기되는 이유이기도 하다.

대통령 후보로 나서는 출마자들은 여당과 야당의 대통령 후보로 선출되기 전인 당내 경선과정에서부터 검증당하고 있다. 후보자들에게 대한 당내 경선과정에서의 검증과 무관하게 청와대와 정부의 선거에서의 중립 의무는 대단히 중요하다.

문재인 대통령은 7월 5일 청와대 참모회의에서 “경선 레이스가 시작되며 정치의 계절이 돌아왔으나, 청와대와 정부는 철저히 정치적 중립을 지키라.”고 지시했다. 여야의 대선 후보 경선에서부터 엄정중립을 강조한 것이다. 헌법 제7조 제2항에서 선언하고 있는 공무원의 선거에서의 정치적 중립성은 공직선거법 제9조에서 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위 금지(제1항)와 이 법의 규정에 위반한 행위가 있다고

인정되는 때 검사(군검사를 포함한다) 또는 경찰공무원(檢察搜查官 및 軍司法警察官吏를 포함한다)의 신속·공정한 단속·수사의무로 규정되어 있다(제2항).

공무원의 선거에서의 중립의무는 노무현 대통령에 대한 탄핵사건(헌재 2004. 5. 14, 2004헌나1)에서 정리됐다. 즉, 헌법재판소는 “공직선거법 제9조의 ‘공무원’이란, 위 헌법적 요청을 실현하기 위하여 선거에서의 중립의무가 부과되어야 하는 모든 공무원 즉, 구체적으로 ‘자유선거원칙’과 ‘선거에서의 정당의 기회균등’을 위협할 수 있는 모든 공무원을 의미한다. 그런데 사실상 모든 공무원이 그 직무의 행사를 통하여 선거에 부당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로, 여기서의 공무원이란 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원을 포함한다. 다만, 국회의원과 지방의회의원은 정당의 대표이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 공직선거법 제9조의 ‘공무원’에 해당하지 않는다. 따라서 선거에 있어서의 정치적 중립성은 행정부와 사법부의 모든 공직자에게 해당하는 공무원의 기본적 의무이다. 더욱이, 대통령은 행정부의 수반으로서 공정한 선거가 실시될 수 있도록 총괄·감독해야 할 의무가 있으므로, 당연히 선거에서의 중립의무를 지는 공직자에 해당하는 것이고, 이로써 공직선거법 제9조의 ‘공무원’에 포함된다.”고 하면서 “공정한 선거관리의 궁극적 책임을 지는

대통령이 기자회견에서 전 국민을 상대로, 대통령직의 정치적 비중과 영향력을 이용하여 특정 정당을 지지하는 발언을 한 것은, 대통령의 지위를 이용하여 선거에 대한 부당한 영향력을 행사하고 이로써 선거의 결과에 영향을 미치는 행위를 한 것이므로, 선거에서의 중립의무를 위반하였다.”고 했다.

위 헌법재판소의 결정에서 “국회의원과 지방의회의원은 정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 공직선거법 제9조의 ‘공무원’에 해당하지 않는다.”고 판시한 부분은 이해가 된다. 따라서 국회의원 신분을 보유하면서 장관직을 수행하는 경우 위에서 적절하게 지적하고 있는 바와 같이 그 정치적 중립성을 보장하기 어렵다. 공직선거법의 목적과 위 헌법재판소의 판시에 따르면 공직선거를 앞두고는 국회의원이 장관직을 수행하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 정치적 중립성이 우려되거나 의심받을 수 있는 인사들은 교체되어야 한다.

우선, 선거에 대한 부당한 영향력을 예방하기 위해, 중립성을 의심받을 장관들에 대한 조치가 있어야 한다. 선거의 공정한 관리를 위하여 헌법 제7장에서 선거관리위원회(중앙선거관리위원회와 각급 선거관리위원회)라는 독립된 헌법상 기관을 규정하고 있고(제114조), 각급 선거관리위원회의 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여한 때 해임·해촉 또는 파면된다(선거관리위원회법 제9조). 그러나 행정안전부는 선거·국민투표의 지원업무를 담

당하고 치안 사무를 관장하는 경찰청을 두고 있고(정부조직법 제34조), 법무부는 수사권 조정 이후에도 선거사범을 수사하고 있으므로 공직선거법상 벌칙 규정 적용에 영향을 줄 수 있다. 그런 상황에서 박범계 법무부 장관과 전해철 행정안전부 장관은 여당의 당적을 가진 국회의원 신분이므로 기본적으로 대선에서 중립을 지키기 어렵다. 후보자 결정을 위한 당내 경선을 비롯하여 대통령 선거를 앞둔 시점에서는 국회의원으로 당적을 보유하고 있는 장관은 교체되어야 한다. 국회의원과 장관의 겸직문제는 2021년 6월 18일 제안된 ‘국무총리나 국무위원을 겸하고 있는 국회의원의 후원금을 기부받거나 모금할 수 없도록 하는 정치자금법 개정안(구자근의원 대표발의)’과 연관이 있다. 제안 이유는 국무총리와 국무위원은 행정각부의 정책을 수립·조정하는 위치에 있어 그 사무와 관련하여 중립성과 공정성을 갖추는 것이 무엇보다 중요한데, 해당 직위를 겸하는 동안 국회의원으로서 후원금을 모금할 수 있도록 하는 경우 정책 이해관계자의 후원금을 기부받는 과정에서 발생할 수 있는 이해충돌 문제를 방지하기 위한 것이다.

다음으로, 청와대 국정상황실장과 중앙선거관리위원회의 상임위원 등에 대한 인사 조치가 이뤄져야 할 것이다. 울산시장선거 개입 사건으로 기소된 이진석 국정상황실장은 대통령선거에서의 중립성에 문제가 있다. 또한 조해주 중앙선거관리위원회 상임위원은 2017년 대선 당시 문재인 후보 공명선거 특보로, 지난 총선에서도 그의 중립성이 계속 거론된 만큼 문제가 있다. 지난해 4·15총선에 출마

했다가 낙선한 민경욱 전 의원은 총선이 전산 조작과 투표조작으로 이뤄진 부정선거라며 같은 해 5월 인천 연수구선거관리위원회 위원장을 상대로 선거 무효소송을 제기하였다. 그런데, 소가 제기된 날로부터 180일 이내에 처리하여야 할 선거소송이 1년이 지난 6월 28일 오전 9시30분부터 다음날 오전 7시까지 약 22시간 동안 인천지법에서 민 전 의원 등과 소송대리인들이 참석한 가운데 인천 연수구 乙의 지난해 총선 투표지 재검표를 진행했다. 대법원 2부(주심 천대엽 대법관)는 “재검표 결과 선거관리위원회가 인천 연수구 乙 선거구에 부여한 일련번호와 다른 번호가 기재된 사전투표지는 존재하지 않았다.”며 “중복된 번호가 적힌 투표지 역시 존재하지 않는 것으로 검증됐다.”고 밝혔으나, 민 전 의원은 대법원의 재검표 종료 이후 페이스북을 통해 “송도 2동 6 투표구에서 무효표 294장이 무더

기로 발견됐다.”고 주장했다. 실제 검증 결과 무효표가 300여 장 정도 나왔지만 민 전 의원과 정일영 의원의 표 차이가 약 2600장인 것을 고려하면 선거 결과에는 영향을 미치지 않을 것으로 보인다고 하나, 개표과정에서 총 126,349장 중 294장의 무효표를 발견하지 못한 것은 선거관리에 중대한 문제가 있다고 아니할 수 없다. 그 외에 선거를 통한 국민통합을 위하여 선거관련 자료를 충실하게 보존하여야 한다.

민주정치 발전에 크게 기여한 공직선거의 공정성을 위해 대통령은 물론 장관 등 정부 공무원은 공직선거법과 국가공무원법 등에서 규정하고 있는 정치적 중립의무를 적극 실천해야 한다. 또한 정치적 중립의무 준수가 우려되거나 의혹이 제기될 수 있는 공직자는 교체되어야 한다.