

2024년 한국헌법학회 · 헌법재판연구원 공동학술대회  
및 한국헌법학회 제30회 정기총회

# 사회변화에 따른 헌법상 기본원리의 재해석

- 일시: 2024년 11월 29일(금) 13:00~18:20
- 장소: 헌법재판소 대강당
- 주최: 사단법인 한국헌법학회, 헌법재판연구원



사단  
법인 | 한국헌법학회  
Korean Constitutional Law Association



헌법재판소  
헌법재판연구원



# 일 정

- 12:30~13:00 등록
- 13:00~13:20 개회식 ▶ 전체사회: 김효연 총무이사  
▶ 개회사: 지성우 한국헌법학회 회장  
▶ 환영사: 지성수 헌법재판연구원장  
▶ 기념촬영 및 정리
- 13:20~14:10 [제1주제] **정치적 양극화 현상**  
— 대의제 민주주의의 한계 및 개선 —  
▶ 사회: 이상경 교수(서울시립대학교)  
▶ 발표: 정상우 교수(인하대학교)  
▶ 토론: 김종현 책임연구원(헌법재판연구원)
- 14:10~15:00 [제2주제] **사회 구조의 변화와 법치주의**  
▶ 사회: 김종철 교수(연세대학교)  
▶ 발표: 이승택 교수(충남대학교)  
▶ 토론: 김정수 교수(동서대학교)
- 15:00~15:10 휴식
- 15:10~16:00 [제3주제] **2016년 대통령 탄핵 이후 대한민국 권력분립의 실제와 쟁점**  
▶ 사회: 강태수 교수(경희대학교)  
▶ 발표: 김선화 팀장(국회입법조사처)  
▶ 토론: 강승식 교수(원광대학교)
- 16:00~17:40 [특별토론] **한국 헌정의 새로운 지평: 헌법과 정치 그리고 정책**  
▶ 좌장: 성낙인 명예교수(서울대학교, 전 총장)  
▶ 토론: 김수갑 교수(충북대학교, 전 총장)  
          김근세 교수(성균관대학교 사회과학대 학장)  
          박상철 전 입법조사처장(경기대학교, 전 부총장)

박명호 교수(동국대학교, 전 정당학회 회장)

이순태 부원장(한국법제연구원)

이현환 교수(아주대학교, 전 공법학회 회장)

정극원 교수(대구대학교, 전 헌법학회 회장)

17:40~17:50 폐회식

▶ 사회: 김효연 총무이사

▶ 폐회사: 지성우 한국헌법학회 회장

17:50~18:20 정기총회

▶ 사회: 이황희 총무이사

18:30~20:00 만찬

# 개회사

존경하는 한국헌법학회 회원님께

지독히 무덥고 길었던 더위가 물러간 지 얼마 지나지 않았는데, 갑자기 서늘해지면서 눈부시게 빨간 단풍과 노란 은행잎이 떨어지는 것을 보니, 이제 한 해의 끝을 알리는 겨울이 되었음을 느끼고 있습니다.

지난 3월 15일 정기학술대회를 시작으로 달려온 숨가쁘게 달려온 우리 학회는 이제 제30대 한국헌법학회를 마무리하는 정기학술대회 및 총회를 앞두고 있습니다.

이번 정기학술대회는 헌법재판연구원과 공동으로 사회변화에 따른 헌법상 기본원리의 재해석이라는 주제로 개최됩니다. 올 한 해 국제적으로는 포퓰리즘 극우정당이 더욱 약진하는 모습을 선거로 확인할 수 있었고, 우리나라의 경우에는 지난 4월 국회의원 선거로 제22대 국회가 개원하였으나, 여당과 야당의 갈등, 여당과 대통령의 갈등, 국회와 정부의 갈등 등으로 국가가 원활하게 운영되지 않고 있습니다. 이처럼 변화된 사회에서 헌법상 기본원리의 의미를 찾아보는 것은 의미가 크다고 할 것입니다.

2024년의 마지막 정기학술대회를 위해서 바쁘신 가운데에서도 정상우 교수님, 이승택 교수님, 김선화 국회입법조사처 팀장님께서 치열한 사고의 결과물을 발표해주실 것입니다. 또한 흔쾌히 사회를 맡아 주신 이상경 교수님, 김종철 교수님, 강태수 교수님과 귀한 시간을 내어 토론을 준비해 주신 김종현 책임연구원, 김정수 교수님, 강승식 교수님께도 깊은 감사를 드립니다.

또한 이번 학술대회는 우리 학회 창립 30주년을 맞이하여, 특별히 좌장으로 우리 학회 고문이신 성낙인 명예교수님을 모시고 한국 헌정의 새로운 지평을 주제로 특별토론을 준비하였습니다. 토론자로 김수갑 교수님, 김근세 교수님, 박상철 전 입법조사처장님, 박명호 교수님, 이순태 부원장님, 이헌환 교수님, 정극원 교수님을 모시고 헌법과 정치 그리고 정책에 관한 귀중한 말씀을 듣는 자리를 마련하였습니다.

연말이 다가옴에 따라 회원님들 모두 매우 바쁘시겠지만, 우리 한국헌법학회에서 알차게 준비한 이번 정기학술대회와 제30대 한국헌법학회를 마무리하는 총회에 꼭 참석하셔서 뜻깊은 자리를 만들어 주시길 간곡히 부탁드립니다.

끝으로 회원님과 가정에 항상 건강과 행복이 가득하길 기원합니다.  
감사합니다.

2024년 11월

(사)한국헌법학회 회장 지 성 우

# 환영사

안녕하십니까. 헌법재판연구원장 지성수입니다.

어느덧 2024년 한 해를 마무리해야 하는 시기가 성큼 다가왔습니다. 바쁘신 중에 귀한 시간을 내어 한국헌법학회와 헌법재판연구원이 공동 주최하는 이번 학술대회에 참석해주신 여러분을 진심으로 환영합니다. 공동학술대회를 제안해 주시고 학술대회의 개최를 위해 애써주신 한국헌법학회 지성우 회장님께 감사드립니다.

이번 학술대회에서 ‘사회변화에 따른 헌법상 기본원리의 재해석’이라는 시의적절한 주제로 한국헌법학회와 함께 학술대회를 개최하게 된 것을 매우 뜻깊게 생각합니다.

오늘날 우리 사회는 전례 없는 변화의 시기를 맞이하고 있습니다. 정보기술의 발달과 사회 구조의 다변화, 정치적 양극화는 헌법의 이념적 기초이자 헌법 전체를 지배하는 원리에 대한 새로운 해석과 재검토를 요구하고 있습니다.

이번 학술대회는 전통적인 헌법 이론에 대한 고찰을 넘어, 우리 사회가 직면한 현실적인 과제를 헌법적 가치와 연결해 재조명해 보는 중요한 자리라고 생각합니다.

특히 ‘한국 헌정의 새로운 지평’이라는 주제로 진행될 특별토론은, 헌법과 정치, 그리고 정책의 유기적 관계를 조망하고 우리 헌정사의 새로운 장을 열어갈 수 있는 소중한 계기를 마련하게 될 것입니다.

부디 오늘 이 자리가 참석자 여러분들의 그동안의 경험과 지혜를 모으고 공유하는 자리로서 우리나라 헌법학과 헌법재판의 발전에 새로운 이정표가 되기를 희망합니다.

끝으로 오늘 발제와 토론, 사회를 맡아 주신 분들과 이번 학술대회를 준비하기 위해 노고를 아끼지 않으신 한국헌법학회와 헌법재판연구원의 관계자 분께 감사드리며, 이 자리에 참석하신 모든 분들의 건승과 행복을 기원하겠습니다.

감사합니다.

2024년 11월 29일

헌법재판연구원장 지성수





# 목 차

## 【제1주제】

### 정치적 양극화 현상

- 대의제 민주주의의 한계 및 개선 — ..... 정 상 우 1
- ▶ 토론 ..... 김 종 현 33

## 【제2주제】

- 사회 구조의 변화와 법치주의 ..... 이 승 택 39
- ▶ 토론 ..... 김 정 수 69

## 【제3주제】

- 2016년 대통령 탄핵 이후 대한민국 권력분립의 실제와 쟁점 ..... 김 선 화 75
- ▶ 토론 ..... 강 승 식 99

## 【특별토론】

- ▶ 한국헌정의 새로운 지평: 제6공화국헌법의 현재와 미래 ..... 성 낙 인 103
- ▶ 토론 ..... 김 근 세 121
- ▶ 토론 ..... 정 극 원 123



【제1주제】

## 정치적 양극화 현상

— 대의제 민주주의의 한계 및 개선 —

정 상 우\*

- I. 서론
- II. 한국에서 정치적 양극화 경향과 원인 분석
- III. 양극화 극복을 위한 대의민주주의 정상화 노력
- IV. 정치적 양극화 해결을 위한 대의민주주의 기능 회복 방안
- V. 결론

### I. 서론

민주화 이후에도 민주주의가 실현되었느냐는 질문에 대해 긍정적으로 답하기 어려운 상황이다. 오히려 양극화라는 문제로 민주주의가 정상적으로 작동되지 못하고 있다는 우려가 크다. 우리나라뿐만 아니라 전 세계적으로 양극화와 정치 엘리트의 타락 등으로 인한 포퓰리즘이 만연하거나 대표자들의 부패가 지속되고 있어 민주주의에 대한 신뢰와 효능감이 하락하고 있다. 전략적 극단주의는 전 세계적으로 보수와 진보 관계없이 채택하는 정치행태가 되고 있다. 중남미 국가의 이른바 포퓰리즘, 영국의 브렉시트 국민투표, 미국의 트럼프 당선 등은 기존의 대의민주주의에 대한 도전과 대의제의 대표성 부족을 드러내는 경향으로 지적되고 있다.

대의민주주의가 갈등을 해결하지 못하고 국민투표나 강력한 정치적 지도자에게 의존하는 경향으로 나타나기도 한다. 정당은 대의민주주의 이념을 오히려 왜곡하면서 경험적 의사에 의존하거나 당파적 이익이나 사적 이익, 부분 이익을 강조하기도

---

\* 인하대학교 교수

한다. 이와 같은 포퓰리즘이나 반다원주의와 같은 민주주의의 퇴보 현상이 공통적으로 발견되고 있다는 지적들이 많다.<sup>1)</sup>

특히 양극화로 인해 우리나라에서도 입법교착(legislative deadlock)과 비토크라시(vetocracy)<sup>2)</sup>가 극심해지고 있다. 국회의 입법활동이 증가하고 의결된 안건의 숫자가 증가하였는데도 불구하고 국회에 대한 국민들의 신뢰가 높아졌다고 보기 어렵다. 국회 입법과정에서 발생하는 문제들이 헌법재판소에 권한쟁의심판으로 청구되는 사건들이 지속되고 있다. 여소야대에서 대통령의 거부권과 야당의 탄핵심판청구가 일상화되기에 이르렀다.

정치적 양극화 현상은 자칫 대의민주주의를 형해화할 수 있으므로 이를 예방하고 해소해야 하는데 노력해야 함은 물론이다. 그러나 정치적 양극화 현상의 기원과 원인도 다양하거나, 현재의 정치적 양극화가 제도와 사람, 헌법과 정치 중 어느 것이 원인이고 어느 것이 결과인지 판단하기 어려운 상황이다. 그럼에도 불구하고 결국 국 제도와 문화가 상호작용을 통해 변화를 유도해야 하는 것이기 때문에 헌법학에서도 제도개선을 통해 정치적 양극화를 완화하려는 노력이 필요하게 된다.

이에 따라 정치적 양극화를 극복하기 위한 대의민주주의의 개선 방안은 무엇인지 대안을 제시한 연구들이 진행되어 왔다. 최근 헌법학계의 연구 동향은 민주화 이후 민주주의의 공고화를 논의하다가 민주주의의 퇴보를 경험하면서 대의민주주의를 보완하거나 극복하고자 참여민주주의, 숙의민주주의, 직접민주주의, 추첨민주주의, 전투적 민주주의 등으로 연구가 진행되기도 하였다. 최근에는 촛불집회와 대통령 탄핵에 직면하면서 참여민주주의가 대두하고 공론화위원회와 시민의회 등이 주목받기도 했다. 다른 한편으로 헌법재판소에 의한 통합진보당 해산과 대통령에 대한 탄핵까지 헌법재판소가 결정하게 되어 정치의 사법화와 사법의 정치화에 대한 우려도 커지고

1) 대표적으로 스티븐 레비츠키·대니얼 지블렛, 박세연 역, 『어떻게 민주주의는 무너지는가』, 어크로스, 2018. 한국의 이른바 좌파와 우파의 포퓰리즘 성향 비교에 대해서는 정동준, “한국 시민의 좌파 포퓰리즘 성향과 우파 포퓰리즘 성향 비교 : 쟁점입장과 민주주의에 대한 태도를 중심으로”, 『현대정치연구』 제16권 제2호, 서강대학교 현대정치연구소, 2023에서는 한국 좌파의 포퓰리즘은 대의민주주의의 한계를 국민의 참여 강화를 통해 해결함으로써 민주주의의 공고화에 기여할 수 있는 반면에 한국 우파의 포퓰리즘과 반다원주의는 민주주의에 대한 지지를 약화시킬 수 있다고 우려를 나타낸다.

2) 비토크라시에 관해서는 윤성현, “숙의민주주의와 헌정개혁 - 브루스 애커만과 제임스 피쉬킨 이론의 우리 헌정예의 시사 -”, 『법조』 제72권 제3호, 법조협회, 2023; Francis Fukuyama, *Political order and political decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy*, New York : Farrar, Straus and Giroux, 2014.

있다.<sup>3)</sup>

이 연구에서는 정치적 양극화를 완화하고 대의민주주의 그 자체가 보다 잘 작동함으로써 대표기관의 책임성을 강화하는 방안을 중심으로 논의하고자 하였다. 이에 따라 직접민주주의나 공론화위원회 등의 시행 경험도 최근의 논의와 경험을 중심으로 함께 살펴보되, 대안은 대의민주주의 자체의 기능을 활성화하는 방향으로 모색하였다.<sup>4)</sup> 이 글에서는 현행헌법상 대의민주주의의 위기라고 진단되는 원인으로 정치적 양극화 현상의 경향과 원인을 분석하고(Ⅱ), 양극화 현상을 극복하기 위한 대의민주주의 정상화 노력을 평가한 뒤(Ⅲ), 정치적 양극화를 해결하는 대의민주주의 재정립 방안을 모색해 보기로 한다(Ⅳ).

## Ⅱ. 한국에서 정치적 양극화 경향과 원인 분석

우리나라가 민주화와 현행헌법 개정 이후에 역설적으로 민주주의의 위기에 봉착하고 있다. 선거를 통한 정권교체가 보수(노태우-김영삼) - 진보(김대중-노무현) - 보수(이명박-박근혜) - 진보(문재인) - 보수(윤석열)로 이루어졌지만, 민주주의가 발전했다는 평가보다는 ‘87년 체제’의 한계를 언급하는 경향이 큰 상황이다. 대화와 타협이라는 다원적 민주주의 행태보다 이념과 당파성이라는 기조가 정치에 만연해 있다는 평가가 크다. 정당의 당파성이 실용보다는 이념에 치우쳐 정치에서 갈등이 해소되기 어려운 현상이다. 정치적 양극화로 인해 국민들의 중도적 입장은 제대로 반영되기 어렵고 정치에 대한 무관심이나 비관여를 넘어 불신이나 거부로 이어지게 된다. 대의제 민주주의에서 국민들의 정치에 대한 무관심과 불신은 대표성 약화로 이어진다.<sup>5)</sup> 양극화를 극복하고 대의민주주의를 다시 활성화하기 위해서는 한국 사회

3) 박종현, “정치의 사법화의 세 가지 유형”, 『세계헌법연구』 제16권 제4호, 세계헌법학회 한국학회, 2010; 윤영미, “정치의 사법화와 헌법재판소의 역할 - 주요 사건에 대한 분석을 중심으로 -”, 『헌법논총』 제29집, 헌법재판소, 2018. 정치의 사법화로 인한 민주주의 훼손에 대한 우려도 크다.

4) 대의민주주의 한계의 극복을 위한 직접민주주의 강화 논의에 관해서는 차진아, “21세기 민주주의의 새로운 도전, 직접민주주의 강화가 답이 될 수 있는가? - 스위스, 독일의 직접민주주의의 특징과 시사점”, 『고려법학』 제102호, 고려대학교 법학연구원, 2021. 허진성, “국민소환에 관한 연구”, 『외법논집』 제44권 제4호, 2020.

5) 정치학계의 대의민주주의 개선 논의로 강원택, “한국 정치의 위기와 대의민주주의”, 『지식

의 양극화 현상의 원인과 양극화가 대의제에 미친 영향에 대해 살펴볼 필요가 있겠다.

## 1. 양극화 현상과 원인

### (1) 역사적 기원으로서 이념적 대립과 지역주의

우리 헌정에서 양극화의 기원이 어디인지 명확하게 분석하기 쉽지 않지만, 역사적 기원으로서 이념적 대립과 지역주의를 꼽을 수 있다.<sup>6)</sup> 헌법 제정 당시와 이승만 정부에서부터 남북분단으로 인한 이념적 대립은 인권이나 자유, 일제 잔재의 청산보다 반공을 우선시하는 결과를 낳게 하였다. 한국전쟁으로 인해 이념적 대립과 경제 현실은 헌법상 사회민주주의적 규정들에 대한 적극적 해석과 실천을 불가능하게 하였다. 한국전쟁과 냉전은 반공민주주의와 사회민주주의 정치 세력 간의 대립, 그리고 반공주의와 민주화 운동이라는 이념적 대립 구도를 가져왔다. 보수적인 정당은 안보와 반공을, 진보적인 정당은 민주화와 통일을 내세웠다. 우리 헌법에서 이러한 가치들을 모두 포괄하고 있지만, 국가보안법과 북한과의 관계를 둘러싼 이념적 대립은 정치적 양극화의 단초가 되었다고 할 수 있다.

1960년대 이후 박정희 정부 아래 산업화 과정은 이른바 경부축(서울-부산)을 중심으로 이루어져 경제개발의 혜택이 주로 경상도 지역에 돌아가자 전라도 지역을 포함한 그밖의 지역에 소외감을 주었다. 특히 1980년 5·18민주화운동은 신군부의 프레임으로 전라도 지역에 대한 소외를 심화시켰다. 전라도는 정치적으로 고립되었고 전두환 정부 이후 지역 간 정치 대립은 격화되어 현재까지도 이어지고 있다. 보수든 진보든 확실한 지역적 지지기반이 있는 정당은 그만큼 지역적 지지를 유지하기 위해 지역주의에 편승하려는 경향을 나타냈다.

영호남의 선거 양상이 비판적 지지이든 혹은 무조건 지지이든, 결과적으로 거대 정당이 양 지역을 각각 독점하는 현상은 현재까지 이어지고 있다. 우리나라 투표 행

---

의 지평』 제30호, 대우재단, 2021; 가상준, “정치적 의사결정과 갈등해결방식”, 『시민정치연구』 제5호, 건국대학교 시민정치연구소, 2022; 한국행정연구원 박준·류현숙 외, 『정치양극화 시대 한국 민주주의의 발전 방안』, 경제·인문사회연구회, 2023; 김영일, “민주주의는 가능한가? : 대의 민주주의의 한계와 대안”, 『21세기정치학회보』 제34집 제3호, 2024 등을 참고할 수 있다.

6) 김선택, “한국민주주의에 있어서 역사의 미래”, 『법과사회』 제46호, 법과사회이론학회, 2014.

태는 서구의 계급이나 계층에 기반한 이른바 계급투표보다 반공주의나 이념, 지역주의에 기반한 ‘정체성’ 투표가 더 크게 작동하였다고 평가된다.<sup>7)</sup> 그 결과 국민들의 투표 성향 역시 양극화의 원인 또는 결과가 되는 악순환이 이어지고 있다. 특히 소선거구제를 채택하고 있는 현실에서 지역선거의 결과는 사실상 공천에 의해 당선되는 경우가 많기 때문에 정당의 민주화를 지연시키고, 특정 지역에서 특정 정당이 공천한 사람들이 모두 당선되기 때문에 비례대표제의 필요성도 떨어지게 된다. 물론 최근에 와서는 수도권을 중심으로 경제상황이나 지역개발, 부동산 정책 동향, 외교정책 등이 선거에 영향을 미치고 있다고 평가하기도 한다. 그러나 주된 흐름은 보수와 진보 사이의 이념과 이와 어느 정도 관련성이 있는 지역이라고 하는 점을 부인하기는 어렵다. 선거의 실상이 이러하다보니 정책의 차이에 대한 관심도 크지 않고 실제 주요 정당의 정책 차이가 있다 하더라도 이념과 지역주의를 넘어서기가 쉽지 않다.

이념에 기반한 지역주의가 강하게 작용하는 상황에서 선거제도는 단순다수대표제를 채택하고 있어 소수정당이 등장하기 어렵고, 그 결과 양당제를 기본 구조로 하면서 양당 간의 대립 구도가 고착된다. 여당은 정부를 응원할 소수당과 연계하기 어렵다. 과거 신민주공화당(1987-1990), 자유민주연합(1995-2006)이나 국민의 당(2016-2018)처럼 제3당이 있을 경우 보수에 가깝다는 비판이 있을지언정 그나마 협치가 가능했으나 최근에는 양당제가 더욱 고착되면서 타협과 협치는 더욱 어려워지게 되었다.

## (2) 제도적 원인으로서는 승자독식의 정부형태

우리나라 헌법은 제3차개헌인 1960년6월헌법의 내각제 개헌과 현행헌법인 1987년 헌법의 예외가 있지만, 대체로 대통령의 권한을 강화하거나 임기를 연장하는 방향으로 헌법이 개정되어 왔다. 그러한 과정에서 현행헌법에서 대통령의 권한이 지난 헌법에 비해 약화되었다고 하지만, 대통령·중심제’적 운영을 해 왔다.<sup>8)</sup> 대통령선거에서 승리한 정당이 행정부의 권력을 장악하고 모든 권력을 대통령에게 집중시킴으로써 이른바 청와대 중심의 정치를 하게 하였다. 내각(국무회의)보다 청와대(대통령실) 권력이 우위를 점하면서 대통령의 권한 남용이 쉽게 허용되었다.

7) 최준영, “갈등과 교착의 한국 대의민주주의: 누구의 책임이며 어떻게 할 것인가?”, 『한국 정당학회보』 제17권 제2호, 한국정당학회, 2018.

8) 일상적으로 사용되는 대통령중심제 용어는 계약적 대통령제를 은연중에 정당화하는 문제점이 있다.

정치적 양극화는 대통령중심제에 따른 권력 집중현상이 다른 원인보다 크다는 분석이 많다. 과반수에 이르지 못하는 득표율로도 대통령선거에서 승리한 정당은 여당으로서 정국을 주도한다. 대통령은 여소야대 상황에서도 야당을 포용하거나 야당으로부터 견제받기보다는 강력한 행정부를 표방하곤 한다. 더욱이 단임제 대통령제하에서 대통령은 자신의 정치적 책임을 다시 물을 일이 없기 때문에 야당과 협력해야 할 이유는 적어진다. 현대 국가의 정당 체제의 특성을 반영하여 여당과 야당이 대립하게 되고, 대통령을 최정점으로 하는 여당이 국회에서 야당과 대결하는 양상으로 양극화가 나타나기 때문에, 고전적인 3권분립 체제에서 추구하는 정부와 국회 간의 견제와 균형의 관계는 나타나기 어렵다.

대통령의 권한이 과거 헌법에 비해 그리고 비교헌법적으로 분석했을 때 지나치게 강하지는 않다는 분석도 근거가 있으나,<sup>9)</sup> 우리나라 대통령제가 정치문화와 정당 구조와 결합하고 권력기관들을 활용함으로써 대통령 우위의 정부형태로 작동하고 있는 것이 현실이다. 우리나라 헌법에서 대통령의 권한을 비대칭적으로 강화시킨 것이 바로 유신헌법이다. 유신헌법은 제5공화국헌법을 거쳐 현행헌법에 이르면서 어느 정도 약화된 모습이지만, 여전히 권위주의적 대통령제로 회귀할 수 있는 요소들을 갖고 있다. 언론에서 이야기하는 이른바 ‘대통령의 고유 권한’, ‘대권’ 이러한 용어들은 아직도 대통령을 유신헌법 시대의 대통령으로 인식하는 경향이라고 할 수 있다.

우리나라 대통령제 정부형태는 의원내각제적 요소에도 불구하고 법률안 제출권, 국회의원의 국무위원 겸직, 국무총리와 국무회의 제도 등 의원내각제적 요소가 오히려 대통령 권한을 강화하는 방향으로 작동한다.<sup>10)</sup> 5년 단임제의 임기에서는 국민이 대통령에 대해 정치적 책임을 물을 수 있는 방법은 거의 없다.<sup>11)</sup> 책임을 물을 수단이 많지 않은 상황에서 대통령의 권한을 강화하는 방향으로 해석하는 것은 승자독식의 정치문화를 더욱 강하게 만들었다. 이러한 대통령제의 운영 방식은 대통령이

9) 신우철, “대통령의 헌법상 권한은 과연 강력한가? : 그 정량적 비교측정 및 이를 통한 국무총리 권한강도의 추정”, 『헌법학연구』 제17권 제1호, 한국헌법학회, 2011.

10) 정만희, “대안적 정부형태로서의 이원정부제 : 이원정부제 개헌론에 대한 管見”, 『헌법학연구』 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015.

11) 승자독식의 정치문화에 대해서는 Juan J. Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?”, in Juan J. Linz and Arturo Valenzuela (eds), *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore, MD : The Johns Hopkins University Press, 1994. 우리나라의 대통령제의 지위를 고려한다면, 대통령은 국회의장과 유사하게 당적을 이탈하는 것을 고려할 만하다.



자신의 대표기능을 스스로 정당화함으로써 역설적으로 대통령의 대의 기능을 심각하게 훼손한다.

이를 일부 보완할 수 있는 것이 제한정부 이론의 현대적 적용이라고 할 수 있다. 공화주의 국가의 특징 중 하나는 권한의 행사를 1인 또는 하나의 기관에 귀속시키지 않으려는 것이다. 입법권은 의회와 대통령, 사법권은 사법부와 대통령(행정부)에게 귀속시킨다. 즉 공화국에서는 권한을 분점시키고 권한의 공유(공동행사)를 지향한다. 둘 중에 하나가 없다면 온전한 권한 행사가 어려워지는 것이다. 그러한 점에서 대통령의 ‘고유권한’, 대통령의 ‘독점적 권한’, 대통령의 ‘전속적 권한’과 같은 용어들은 권력분립을 기반으로 하는 공화국에서 공동으로 행사해야 할 권한을 대통령 단독 권한인 것처럼 오해하게 함으로써 대통령의 지위를 격상시키거나 다른 헌법기관을 무력화시키려는 시도라고 할 수 있다. 대통령의 인사권 중 중요한 것들에 대해 국회의 동의를 받도록 하는 것은 국회의 통제 기능으로 이해할 수도 있지만, 대통령과 국회의 권한을 공동행사하는 것으로 이해하는 것이 공화주의 이론에 부합한다. 대통령의 법률안 거부권이나 사면권을 대통령의 ‘고유’ 권한이라고 강조하더라도 한계가 전혀 없다고 하기는 어렵다. 대통령의 법률안 거부권은 국회의 입법권에 대해 대통령이 부분적으로 참여하는 형식이므로 국회의 입법권을 침해해서는 안 된다. 대통령과 국회는 각각 국민으로부터 민주적 정당성을 갖고 있고 국회의 입법권은 삼권분립의 원칙에서 본질적인 것이므로 대통령이 국회의 민주적 정당성과 입법권을 침해할 수 없는 것이다.<sup>12)</sup> 이러한 이유로 여소야대 상황에서 대통령이 거부권을 자제한 경우에는 국민통합의 방향으로, 반대로 대통령의 거부권이 남용되는 경우에는 정치적 양극화가 심화되는 중요한 원인이 되고 있다.

### (3) 경제적 요인으로서 신자유주의 이후 사회적 불평등

제헌헌법의 경제질서 규정들은 지나치게 사회주의적이라거나 비현실적이라는 비판도 있었다. 제헌헌법 시기부터 헌법상 균등에 대한 강력한 요청과 사회국가적 요청에도 불구하고 현실적 요구로 인해 국가 주도적인 경제개발이 우선이었다. 자유시장 경제질서에 대한 요구로 1954년헌법(제2차개헌)개정과 1962년헌법(제5차개헌)은 보

12) 김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 『세계헌법연구』 제29권 2호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 121쪽; 이준일, “대통령 거부권의 헌법적 한계”, 『세계헌법연구』 제29권 3호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 10쪽.

다 자유주의적인 경제질서를 지향하였다. 그럼에도 불구하고 우리 헌법의 사회권 규정들과 경제질서 조항들은 현대복지국가를 이념으로 하는 내용과 사회민주주의적 요소들을 다수 포함하고 있었다. 이러한 경향으로 현행헌법 제119조에서는 경제민주화에 관한 규정까지 두었다. 우리 헌정에서 사회민주주의를 지향하는 정당은 활발하지 못하였지만, 균등 또는 평등 지향적 규정, 복지국가 규정들은 헌정질서에서 중요한 영향력이 있었다고 볼 수 있다. 그 결과 1970년대 비약적인 경제발전 이후 도농간 및 계층 간 격차가 심화되고 1970년대 말의 경제위기로 어려움을 겪기도 하였지만, 1990년대 의료보험, 기초생활보장, 교육복지가 체계화되었고, 최근에는 노인장기요양보험까지 포함하는 5대 사회보험으로 체계화되기도 하였다. 우리 헌법 제119조 제2항에서 균형있는 국민경제의 성장 및 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용의 방지, 경제주체 간 조화, 경제의 민주화 등을 명시한 것은 양극화로 인한 경제적 불평등이 있을 경우 온전한 자유민주주의의 실현이 어렵다는 점을 전제로 한 것으로 이해된다.

그렇지만 1997년 IMF 구제금융에 따른 신자유주의 정책의 결과로 사회적 불평등이 심화되었다는 지적도 크다.<sup>13)</sup> 우리나라는 외환위기 이전까지 노동자들의 임금 상승 등 경제적 불균형을 시정하려는 노력이 있어 왔지만, 외환위기 이후 소득의 양극화, 경제적 양극화가 심화되어 소수의 부유층이 차지하는 국민소득이 지속적으로 높아졌다.

양극화는 규범적인 개념은 아니지만 경제적 양극화는 평등 실현을 저해하고 차별과 격차로 인한 자유의 확보도 어려워질 수 있다는 점에서 결국 민주주의 실현을 지체시킬 위험성이 높기에 헌법적 문제로 인식해야 한다.<sup>14)</sup> 우리 헌법 전문에서 국민생활의 균등한 향상을 명시한 것은 양극화를 예방해야 한다는 의미로 해석될 수 있다. 양극화는 교육의 균등(헌법 제31조 제1항)이나 선거의 균등(헌법 제116조 제1항)도 저해할 위험성이 높다. 실제 헌법재판소의 학원과외교습이나 초등학교 영어교육 사건 등에서 양극화 문제가 직간접적으로 제기된 바 있고, 공직선거법상 기탁금에 관한 여러 결정들의 취지를 종합해보면 경제적 양극화가 민주주의에 미치는 영

13) 김종철, “헌법과 양극화에 대한 법적 대응”, 『법과사회』 제31호, 2006은 사회양극화에 대한 헌법적 대응을 강조하면서 IMF 이후 우리 사회에 나타난 경제적 양극화와 이에 대한 헌법적 처방을 정치의 민주화와 경제의 민주화로 나누어 제안하였다.

14) 조한상, “한국의 경제·사회적 양극화와 민주주의 실현의 지체”, 『법학연구』 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014.

향이 있음을 짐작할 수 있을 것이다. 소득양극화는 교육과 정치적 연대에 악영향을 미치게 되기 때문이다.

균등을 강조하면서 진보적인 복지정책을 추구하려는 이른바 진보세력과 자유시장을 중시하는 이른바 보수세력 간에 헌법 해석에 있어 강조점의 차이가 상존하고 있으며 이는 정치적 양극화의 원인이 되기도 한다. 헌법개정론에서도 경제민주화를 강조하고 토지공개념도 명시해야 한다는 입장과 경제질서에 관한 규정을 모두 삭제해야 한다는 입장까지 인식의 간극이 상당히 크다. 경제적 양극화와 정치적 양극화가 결합되면 다원적 민주주의가 어려워지고, 각 정치세력이 집권했을 때마다 극단적인 정책을 법제화하려는 시도로 이어진다. 이러한 점에서 경제적 양극화도 정치적 양극화의 중요한 원인으로 분석되고 대의민주주의에 미치는 악영향이 크다는 점에서 해소해야 할 중요한 과제라고 할 것이다.

## 2. 양극화로 인한 대의민주주의의 실패

우리나라의 양극화는 역사적 원인, 제도적 원인, 경제적 원인 등을 배경으로 심화되어 왔다. 지역주의와 이념적 대립은 정치적 양극화를 확대하고 선거 결과에서 중도층과 소수의견을 배제하는 경향을 나타낸다. 이는 정당 간의 극단적 대립을 가져오고 정치적 대화와 타협을 가로막는다. 거대 양당은 헌법해석에 있어서도 대립을 가져와 헌법의 통합적 기능이 약화되었다. 그 결과 입법 교착상태가 쉽게 발생하고 대통령중심제적 정부 운용으로 국회에서의 협력이 불가능해지면 대통령이 권력 남용의 유혹에서 벗어나기 어려워진다. 그 결과 권력분립을 약화시키고 대의민주주의의 핵심이라고 할 수 있는 의회의 기능이 축소되는 악순환을 가져왔다.

정당은 국민들의 다양한 의사를 대표하지 못하고, 국민들은 국민대표기관에 대해 불신하게 되며 극단적인 정치세력에 대한 무조건적인 지지만 남게 된다. 양극화로 인해 다양한 의견이 반영되지 못하고 선거에서 사표가 증가하여 중도층과 소수자의 의견이 배제된다. 정당 내부에서조차 소수자들의 견해는 드러나지 못하거나 다양한 의견이 수렴되기 어렵고 특정 지도부나 계파를 중심으로 운영된다.<sup>15)</sup> 그 결과 대표기관에서는 협력과 타협이 부족하고, 대통령과 국회 간에도 특히 여소야대 상황에서

15) 캐스 R. 선스타인·이정인 번역, 『우리는 왜 극단에 끌리는가』, 프리뷰, 2011.

국회의 기능이 사실상 마비되기도 한다. 국회의 효율성이 저하되며 국가정책 결정은 지연된다. 극단적 성향을 가진 정치세력이 오히려 지지를 받는 현상으로 이어진다. 결국 정치적 양극화는 대의민주주의의 기능을 약화시키고, 대의민주주의의 위축은 양극화를 심화시키는 악순환 구조로 귀결된다. 여기에 종합편성채널 출범 이후 언론과 미디어의 환경 변화로 언론마저 양극화되어 정치와 상호작용하게 되면 극단적 의견들이 언론을 통해 더욱 확산되어 후진적 정치문화가 양산될 우려가 있다. 정치적 양극화 해결은 대의민주주의 회복을 위해서 헌법적 문제로 이해되어야 한다.

### Ⅲ. 양극화 극복을 위한 대의민주주의 정상화 노력

#### 1. 대의민주주의 성공 요건

대의민주주의는 개념상 i) 국민과 국민대표자의 분리, ii) 국가의사결정권과 통치기관(대표기관)구성권의 분리, iii) 선거에 의한 국민대표자의 선출, iv) 전체국민의 대표로서의 국가의사결정권자, v) 명령적 위임의 배제, vi) 국민의 전체이익과 추정적 의사의 우선, vii) 국가의사결정에 대한 법적 책임의 면제라는 구성요소로 이루어져 있다.<sup>16)</sup> 대의제에서 명령적 위임이 배제되고 국가의사결정에 대한 법적 책임이 면제되지만, 명령적 위임의 배제가 모든 책임의 면제를 의미하지는 않고, 국민의 의사를 대표하는데 일정한 책임과 의무가 있다는 점을 강조하는 견해들도 있다. 명령적 위임이 배제된다는 것은 특정한 선거구민의 지시나 명령을 받지 않는다는 의미이고 전체국민의 이익을 위한다는 의미이며, 이 경우에도 국민을 ‘대표’한다는 점에서 대표의 의미에 따라 국민과 대표자는 상징적이든 실질적이든 일정한 관계에 있을 수밖에 없다. 즉 대리인이나 사자(使者), 수임인은 아니지만, 대표자인 것이다. 무엇을 대표하는 것인지, 무엇을 대표해야 하는 것인지에 대해 일반의사라고 하며 그에 대한 법적 책임이 아닌 정치적 책임을 국민이 묻게 되는 것이다. 정치적 책임이 있다는 점에서 법적 책임이 없다 하더라도 헌법적 책임은 남아 있다.

16) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2022, 927쪽; 김문현, “국민대표관계의 법적 성격”, 『헌법학연구』 제13권 제2호, 한국헌법학회, 2007; Hanna F. Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, 1967.

대의민주주의가 근본적으로 엘리트 지배 경향으로 나타나고 민주적 정당성이 낮아지거나 국민이 소외되는 문제가 발생할 경우 이를 해결하기 위하여 대의민주주의의 회복, 국민의 참여 등을 강조하게 된다. 대의민주주의를 복원하기 위해서는 대의민주주의의 기본적 요소들이 다시 활성화되어야 한다. 우선, 대표성을 강화하는 선거 제도로 개혁되어야 한다. 일찍이 전국구 국회의원 선거제도가 1인 2표제의 비례대표로 전환되었고, 비례대표제 확대 논의, 선거구 조정, 연동형 비례대표제, 석패율제, 결선투표제 등이 논의되었다. 여전히 국민의 다양한 의견과 이익을 공정하게 반영하는 선거제도가 무엇인지 논의가 분분하다. 정당 민주화도 중요한 과제인데 정당 내 공천과정의 투명성과 민주성 확보가 관건이다. 각 정당은 현행헌법하에서 당원을 확대하고 상향식 공천제를 도입하거나 국민참여경선제를 시도하였다. 그러나 여전히 정당 지도부의 공천권 행사에 따라 이른바 물갈이를 선거의 중요한 척도로 삼을 정도로 지도부의 의중이 중요하게 인식되기도 한다. 국회에서 협치를 위하여 자유투표제의 제도화, 협력강화를 위한 초다수결주의, 소수정당의 국회 운영 참여 확대를 위한 교섭단체 기준 완화 등이 논의되기도 하였다. 선출된 후에는 대표자들의 책임을 강화하기 위해 국회의원 소환제, 대통령 중임제가 중요하게 다루어지기도 하였다. 국민의 직접적 참여나 직접민주주의 확대를 위해 공론화위원회, 국민발안과 국민투표제가 강조되기도 하였다.<sup>17)</sup> 중앙집권화된 권력의 배분을 위해 지방자치가 강조되기도 한다.<sup>18)</sup> 이하에서는 현행헌법하에서 대의민주주의의 복원과 성공을 위해 논의되거나 실천되어 왔던 사례들을 중심으로 살펴보고 평가해 보고자 한다.

## 2. 대의민주주의 정상화를 위한 노력과 평가

### (1) 정당의 민주화 노력

민주화 이후에도 정당은 지도부 중심의 결속력이 강한 모습을 띠었기 때문에, 대의민주주의의 성공 요건으로 정당의 민주화는 지속적인 과제였다. 정당민주주의는 책임

17) 문재인 대통령이 발의한 헌법개정안에는 최초로 국회의원에 대한 국민소환제가 명시되기도 하였다. 이에 대해서는 김현정, “국회의원 국민소환제와 민주주의 실질화”, 『저스티스』 제167호, 한국법학원, 2018.

18) 유사한 취지로 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2024, 343-344쪽은 선거제도의 개혁, 정당의 민주화, 참여민주주의, 지방자치의 활성화, 자유투표, 헌법재판소의 통제, 의사와 표결의 공개를 꼽는다.

정치에 기여하기 때문에 특히 현대 민주주의의 정당국가화 경향이 나타나는 상황에서 필수적이라고 할 수 있다. 정당민주주의가 활성화될 수 있도록 당원들의 참여와 정치자금의 투명성 등이 요구되었다. 사실 과거의 공천이나 당 운영과정에서는 공천 헌금이나 계과 갈등 등 비민주적 행태가 문제되었고, 중앙당 지도부와 핵심 수뇌부에 의한 비민주적 운영이 관행처럼 자리잡았었다. 현행헌법 시행 초기에 정당의 의사결정과 공천은 사실상 당대표에게 일임된 것이었다. 2000년 이후 대의민주주의를 재정립하기 위해 노력한 것 중에 실질적인 최초의 것이 아마도 시민의 정당 참여 강화와 총선에서의 1인 2표제이었던 것으로 보인다.

2002년을 전후하여 정당에서는 국민참여경선을 시도하면서 당원을 넘어 정당활동에 시민참여를 확대하고자 노력하였다. 2005년에는 공직선거법을 개정하여 당내경선에 관한 규정을 두었다. 이는 정치제도의 공정성과 투명성을 제고하고 국민의 선거 참여 기회를 확대함으로써 국민의 정치적 자유를 신장하기 위한 것이었다. 사실 우리나라에는 정당에 참여할 수 없거나 정당활동에 대한 실질적 장애들이 적지 않았다는 점에서<sup>19)</sup> 이러한 경선이 활성화되는 것은 대의민주주의에서 책임성을 강화하는데 긍정적으로 평가할 수 있는 계기로 충분하였다. 이를 통해 유권자가 정당의 공천 과정에 직접 참여하는 획기적인 변화가 있었다. 정당에서 공천의 투명성과 민주성을 높임으로써 공천의 정당성도 확보될 수 있었다. 아울러 정당 참여를 통해 당원을 확대하고 정당의 지지나 외연을 확장하는 효과도 있었을 것이다.

이후 국민 여론조사를 경선에 반영하는 방식은 진보와 보수 정당 모두에서 증가하였다. 모바일 투표 방식까지 확대되면서 당내 경선 투표에 참여하는 국민들이 증가하였고 당원 확보를 위한 당원 요건도 크게 변화하였다. 다양한 형태의 국민참여 경선제는 정당의 민주화에 기여하고 특정 계파나 지도부의 영향을 줄이기도 하였고, 유권자가 정치에 참여하는 기회를 넓혀 정치에 대한 관심을 높이는 계기가 되었다. 국민참여경선제는 국민의 의사가 대표자에게 더 잘 반영되고 거리가 좁혀져 대의제에서 대표자의 정당성과 대표성을 강화하는 기제로 이해되었다.

물론 당원이 아닌 국민이 참여하는 것에 대한 위헌 문제가 없는 것은 아니었다. 상향식 공천은 긍정적으로 평가할 수 있지만, 일반 유권자의 참여가 정당의 자율성이나 당원의 권리를 침해할 소지가 크기 때문이다.<sup>20)</sup> 국민참여경선을 하는 경우에도

19) 송석윤, 『헌법과 정치』, 경인문화사, 2007, 215-220쪽. 현재에도 여성, 노동자, 공무원, 교원, 교수, 청년 세대 등 정치에 참여하는 것이 법률상 또는 현실상 제약되는 사례들이 많다.

특정 후보를 지지하는 사람들이 조직적으로 동원되는 사례도 있었고 기술발달의 역효과로 오히려 여론을 왜곡하는 사례들도 나타났다. 국민참여경선이 우리나라에서는 인지도가 높은 현역 국회의원에게 유리하게 작동되기도 한다. 국민참여경선제의 확대에도 불구하고 이른바 전략공천과 공천심사위원회 제도가 운영됨으로써 계파와 지도부의 영향력이 여전히 작동되는 경우도 상당수 남아 있다.

## (2) 국회 속의(합의)기능 강화 노력

과거 헌법재판소에서 입법절차의 하자에 대한 권한쟁의심판 사건이 수차례 있었듯이 국회의 날치기 통과와 이른바 폭력국회에 대한 국민적 비판은 국회가 해결해야 할 큰 과제였다. 이를 해결하기 위하여 제18대 국회였던 2012년 5월에는 국회의장의 심사기간 지정 및 직권상정을 엄격히 제한하고 법안의 강행처리로 인해 발생했던 이른바 폭력국회를 예방하고자 국회법을 개정하였다. 이는 여당과 야당 간에 이견이 있는 쟁점 안건에 대해서는 소수의견을 존중하고 여야 합의를 통해 본회의 상정을 유도하기 위한 것이었다. 장기간 입법이 미루어지는 상태를 예방하기 위해 재적의원 5분의 3 이상을 요건으로 안전신속처리제도(국회법 제85조의2 이른바 패스트트랙)를 두기는 하였으나, 국회 의석 분포에 따라 실효성이 없다는 비판도 제기된다.

그럼에도 불구하고 과거 국회에서 회의장이나 의장석을 점거하는 물리적 충돌이 크게 줄어 폭력 없이 국회 의사가 진행되는 문화를 형성하였고 국회 다수파가 법안을 밀어붙이는 정치문화에서 타협을 중시하고 합의를 강조하는 정치문화로 발전할 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있겠다. 이 역시 대의민주주의를 보다 충실하게 구현하기 위한 시도였다고 하겠다.<sup>20)</sup> 다만 다수당의 독주를 막은 반면 소수당이 법안 처리를 지연시키는 도구가 되었다는 비판도 있다. 안전신속처리를 위해 재적 5분의 3을 요구하기 때문에 경우에 따라서는 법안 처리 속도가

20) 이종수, “정당활동에의 시민참여와 당내민주주의”, 『공법연구』 제41집 제1호, 한국공법학회, 2012; 정만희, “오픈 프라이머리(완전국민경선제) 도입론의 헌법적 검토”, 『동아법학』 제69호, 동아대학교 법학연구소, 2015; 도회근, “정당의 공직선거 후보자 공천제도 개선방안”, 『헌법재판연구』 제6권 제2호, 헌법재판연구원, 2019.

21) 박경철, “소위 ‘국회선진화법’의 의의와 평가”, 『강원법학』 제48호, 강원대학교 비교법학연구소, 2016; 정만희, “국회 입법과정의 개선방안에 관한 소고 : 국회선진화법의 개정논의를 중심으로”, 『공법학연구』 제17권 제4호, 한국비교공법학회, 2016;

늦어지거나 쟁점 법안에 대해서는 사실상 교착 상태에 빠질 위험성이 있다. 이러한 이유로 다수결 원칙을 위반한 것이 아니냐는 비판이 적지 않았다.<sup>22)</sup>

이러한 노력에도 불구하고 제21대국회와 제22대국회에서 실질적 협치는 미흡했다 고도 할 수 있다. 국회 내에서 물리적 충돌이 현저히 줄어들었고, 법안 통과 실적이 과거보다 떨어진 것은 아니었다. 그러나 입법 교착 상태가 여전하고 여야 간에 정치적 갈등은 오히려 심화되었기 때문에 국회선진화법이 정치적 양극화를 해소할 정도의 대안으로 자리잡지 못하였던 것으로 보인다. 특히 현 제22대국회에서 야당이 5분의 3 이상을 차지하였기 때문에 국회선진화법에도 불구하고 야당 단독으로 안건을 신속하게 처리할 수 있는 상황이지만, 대통령의 거부권 행사가 급증하였기 때문에 실질적인 협치에는 한계가 나타나고 있다. 앞으로도 다수당이 5분의 3 이상의 의석을 차지하는 것이 쉽지 않은 점을 고려하면 국회 의사결정의 지연이 염려되는 것도 사실이다.

국회선진화법은 오히려 야당의 동의를 통해 협치할 수 있는 다른 분야에 적용해 보는 것을 고려할 필요가 있다. 사실 가중다수결은 국회의 입법절차에 긍정적 영향을 미칠 수 있겠지만, 국회 의사절차보다는 여야합의가 더욱 필요한 분야에 요구되는 것이 필요하지 않을까 생각된다. 예를 들면 독립성과 정치적 중립성이 요구되는 헌법기관에 대한 대통령의 인사권을 견제하기 위하여 국회 동의 시 재적의원 5분의 3을 요구하는 것이 보다 필요한 것이 아닌가 생각된다. 대법관, 대법원장, 헌법재판소 재판관, 헌법재판소장, 감사원장 등 독립성과 정치적 중립성이 강조되는 헌법기관의 인사가 그러하다. 독립성과 정치적 중립성의 보장이 보다 강하게 보장되어야 하는 헌법기관에 대해서는 여야의 합의 또는 소수당의 의견을 존중할 필요가 있기 때문이다. 헌법개정이 된다면 감사위원, 검찰총장이나 경찰청장에 대한 동의도 추가적으로 검토할 수 있겠다. 그래야 일반법관이나 일반검사 시절부터 독립성과 정치적 중립성을 충실히 이행할 수 있을 것이다. 대통령의 인사권에 대한 국회의 동의 요건을 강화하는 것은 우리나라의 대의민주주의에서 대통령의 책임을 강화하고 공무원의 국민전체에 대한 봉사자라는 헌법 규정에도 더욱 부합될 것으로 보인다.

22) 헌법재판소법 2015헌라1 사건에 대하여는 장영철, “국회선진화법 권한쟁의심판청구에 대한 소고”, 『서울법학』 제24권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016; 홍완식, “국회선진화법’에 관한 補論”, 『입법학연구』 제13권 제1호, 한국입법학회, 2016; 손인혁, “국회선진화법과 국회의원의 법률안 심의표결권 침해 여부 - 현재 2016. 5. 26. 2015헌라1 결정-”, 『법조』 제65권 제7호, 법조협회, 2016.



### (3) 선거제도 개혁을 통한 비례성 강화

기존의 소선거구 다수대표제와 병립형 비례대표제는 결과적으로 거대 양당체제를 심화시키고 지역을 기반으로 하는 양대 정당이 과다대표되는 현상을 극복하지 못했다. 변화하는 사회의 다양성을 반영할 필요도 있었다. 2020년 도입된 준연동형 비례대표제는 선거에서 사표를 방지하고 정치적 다양성을 반영하며 지역 기반 거대 양대 정당의 과다대표 등을 시정함으로써 대의민주주의를 강화하려는 헌법적 시도였다. 준연동형 비례대표제가 갖는 장단점이 있으나 궁극적으로 선거제도 개혁을 통해 국민의 의사가 더 잘 반영되도록 하고 경우에 따라서는 다당제를 수용할 수 있는 제도 개혁이었다고 할 수 있다.

그러나 제21대 국회의원 선거에서 실시된 준연동형 비례대표제는 비례대표 의석 수 자체가 낮고 제한된 연동률로 인해 성공 가능성이 높지는 않았다.<sup>23)</sup> 더구나 양대 정당이 위성정당을 창당함으로써 결과적으로 성공하지 못하고 이러한 현상은 제22대 국회에서도 지속되었다.

선거에서 비례성과 대표성을 확보하는 방안에 대해 지속적으로 논의할 필요성은 여전히 큰 과제로 남아 있다. 문제는 비례대표가 이상적이지만 우리나라에서 현실적으로 성공하기에는 한계가 있다는 점이다. 비례대표제는 중앙집권화된 정당과 국회의원에 대한 정당기속을 강화할 가능성이 있어 사표방지와 투표율에 따른 의석수 배분이라는 이론적 우수성에도 불구하고 우리나라 현실에서는 성공적으로 정착되지는 못하였다. 비례대표 후보자의 추천 과정도 문제이다. 현재와 같은 정당정치 수준과 방식으로는 비례대표제를 통해 다당제가 정착되기도 어렵거니와 비례대표 의원들에 대한 자질 문제도 제기될 것으로 보인다.<sup>24)</sup> 아울러 현재의 정당정치 상황에서는 공천 과정의 투명성과 공정성을 확보하는 방안을 마련하는 것이 무엇보다 중요하다고 하겠다.<sup>25)</sup>

23) 서경미, “준연동형 비례대표제에 대한 제21대 국회의원선거 결과 분석 및 선거제도 개편안에 대한 소고”, 『성균관법학』 제36권 제1호, 성균관대학교 법학연구원, 2024.

24) 장영수, “선거제도 개혁: 연동형 비례대표제 도입의 의미와 성공조건”, 『공법연구』 제47집 제3호, 한국공법학회, 2019; 음선필, “이른바 준연동형 비례대표제에 관한 헌법적 검토 - 국회 정개특위 선거제도 개편안을 중심으로 -”, 『홍익법학』 제20권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2019.

25) 정영화, “미국의 정치양극화와 대의민주주의 실패의 한국 정치에의 함의: 정치양극화의 헌법사회학 분석”, 『홍익법학』 제20권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2019; 홍완식, “연동형 비례대표제 법안에 대한 입법평론”, 『유럽헌법연구』 제28호, 유럽헌법학회, 2019.

연동형 비례대표제의 경우 득표율과 의석수가 비례하는 이론적 장점이 있지만, 지난 두 번의 총선에서 위성정당의 출현으로 실패한 경험이 있기 때문에 과연 존속 자체가 가능할지 회의적인 시각들이 존재한다. 소수정당의 비례대표 의원이 되는 경우에도 다음 선거에서 다시 거대양당으로 흡수될 가능성을 배제하기 어렵다. 한편 지역주의에 기반한 선거결과를 고려한다면 이를 만회할 수 있는 권역별 연동형 비례대표제가 그나마 현실적 대안이 될 것으로 보이지만, 이 경우에도 지역에 기반하는 인물들이 선출될 수 있다는 점에서 비례대표의 기능적 취지를 훼손할 위험성도 있다. 비례대표제를 활용한 선거제도의 비례성과 대표성을 확보하기 위한 노력은 앞으로도 지속될 필요가 있다.

#### (4) 공론화위원회 등 숙의민주주의 노력

공론화위원회는 사회적 쟁점이 발생하거나 사회적 갈등이 심각한 문제를 해결해야 하는 경우가 발생하였을 때 다양한 이해관계자와 일반 시민이 참여하고 숙의민주주의에 입각하여 합의를 도출하는 기구를 말한다. 문재인 정부에서 2017년 신고리원전 5, 6호기 공사 중단 문제, 2018년 대입제도 개편 공론화위원회(국가교육회의), 광화문시민위원회(서울시: 광화문 광장 재구조화) 경험 등이 있었고, 2024년 1월에는 국회 연금개혁특별위원회 산하에 연금개혁공론화위원회가 설치되었다. 문재인 정부에서 탈원전정책이나 대입제도 개편 등은 사회적 갈등이 크게 예상되는 문제였기 때문에 정치적 양극화를 예방하기 위한 노력이었다고 할 수 있다.

공론화위원회는 대의민주주의의 한계를 보완하고 정책 결정에 이해관계자와 시민이 참여할 수 있는 기회를 제공하여 숙의민주주의를 구현함으로써 민주적 정당성을 강화하는 것을 목표로 한다. 공론화위원회에서 갈등 사안을 논의하면 정책 결정에 대한 부담과 반발을 줄이고 사회적 합의를 유도할 수 있다. 정책 결정과정이 투명하고 공개적으로 이루어지며 시민들의 의문을 해결하면서 합의를 도출한다는 점에서 투명성 제고에 기여한다. 정부나 국회는 공론화위원회의 결정을 존중함으로써 사회적 갈등 비용 발생을 예방할 수 있다.

공론화위원회는 대의제의 한계를 보완할 수 있는 수단으로 주목되었고 특히 대의제에서 국민의 의사를 직접 묻거나 대표성을 확인할 수 있는 방법이 부족한 점을 보완할 것으로 생각되었다. 그러나 공론화위원회로 인해 국민의 대표자로서의 역할에

는 의문이 제기될 수도 있고 정책결정의 책임 소재가 불분명해질 위험성도 있었다.

그러나 공론화위원회는 구성과 대표성에 한계가 있을 수 있는 점, 전문성이 부족할 수 있는 점, 정보의 제공이 불충분할 수 있는 점, 국민전체의 의사가 수렴되는 과정이 필요한 점, 공론화위원회의 결과가 수용되지 않을 때의 한계 등이 문제점으로 지적되기도 한다.<sup>26)</sup> 당시에는 공론화위원회의 법적 근거가 부족한 점이 지적되기도 하였으나, 「지속가능발전 기본법」에서는 숙의공론화장을 명시하였고,<sup>27)</sup> 지방자치단체에서도 제도화되는 경우도 확대되었다.<sup>28)</sup>

공론화위원회는 대의민주주의의 한계를 보완할 수 있는 측면이 있으나, 정치적 중립성과 투명성, 공정성과 신뢰성, 대표성, 충실한 숙의 과정, 결과의 수용 가능성 등이 보완될 필요가 있다. 공론화위원회는 실시 경험에도 불구하고 아직은 활성화되는 단계에 이르지 못하였고, 앞으로의 성공 가능성은 아직은 가늠하기 어려워 보인다. 대의민주주의의 한계를 보완할 수 있다는 측면에서 점진적인 활성화가 필요하다.

#### (5) 국민소환제 및 국민발안제 등 직접민주주의 확대 노력

대의민주주의의 한계를 보완하기 위한 방안으로서 국민소환제 또는 국민발안제를 논의하는 방안도 논의가 활발하였다. 특히 2018년 당시 문재인 대통령이 발의한 개헌안에는 직접민주주의적 요소로서 국회의원 국민소환제와 국민발안제가 신설되었다. 국회의원 소환제는 국회의원을 임기 중 국민이 소환하여 투표로 파면할 수 있도록

26) 신옥주, “공론화위원회를 통한 신고리 5·6호 건설중단 결정방법의 문제점과 개선방안 연구”, 『국가법연구』 제14권 제1호, 한국국가법학회, 2018; 김남철, “탈원전을 위한 공론화위원회의 공법적 과제 -독일법제를 중심으로 참여와 숙의의 법제화의 관점에서-”, 『공법연구』 제46집 제3호, 한국공법학회, 2018.

27) 「지속가능발전 기본법」 제29조(국민 의견의 수렴 등) ① 국가와 지방자치단체는 지속가능발전의 가치와 전망을 공유하고 국가지속가능발전목표 또는 지방지속가능발전목표를 추진하는 과정에서 사회의 다양한 이해관계자들이 능동적이고 적극적으로 참여하여 관련 정책적 역량이 강화될 수 있도록 지속가능발전을 위한 의견수렴의 장(이하 “숙의공론화장”이라 한다)을 마련할 수 있다. ② 숙의공론화장의 운영은 개방성·투명성·포용성·대표성·책임성·통합성을 기본원칙으로 하며, 그 운영과 관련하여 필요한 세부 사항은 대통령령으로 정한다. ③ 국가위원회 및 지방위원회는 숙의공론화장을 통하여 수렴한 다양한 이해관계자들의 의견을 각 위원회의 심의 과정에 반영하여야 하며, 그 반영 결과 등을 제27조제2항에 따른 지속가능발전정보망을 통하여 공개하여야 한다.

28) 지방자치단체에서 제도화된 사례로는 인천광역시 공론화 및 갈등관리에 관한 조례, 경기도 공론화 추진에 관한 조례 등이 있다.

록 한 제도이다. 국민발안제는 국민이 직접 법률안을 발의할 수 있도록 하였다. 대의민주주의를 보완하기 위하여 직접민주주의를 강화하고자 한 것으로 해석된다. 그러나 이에 대해서는 주민소환제의 실효성이 크지 않다는 비판과 국민발안제가 실제로 실현되는 과정의 복잡성, 대의민주주의의 훼손 위험성 등을 이유로 반대하는 견해도 있다.

직접민주주의의 이념에도 불구하고 국민과 영토를 고려할 때 규모의 제약으로 직접민주주의가 실현되는 것이 불가능하여 대의제를 채택할 수밖에 없는 환경적 요소도 있을 것이다. 그러나 대의민주주의는 직접민주주의 시행을 위한 규모의 제약도 고려사항이었지만, 그보다는 직접민주주의 자체에 대한 불신으로 인한 이념에서 탄생한 것으로 이해된다. 직접민주주의가 결국 선동정치와 중우정치로 귀결될 수 있기 때문에, 그보다는 공공선을 대표자들이 심의하는 것이 공동체 발전에 더욱 효과적이라고 보았던 것이다.

그럼에도 불구하고 직접민주주의가 반드시 대의민주주의와 충돌하는 것은 아니고 상호 보완이 가능하다는 이론이나 사례도 증가하고 있다. 국민발안과 국민소환의 채택이 의미있게 증가하지는 않았지만, 국민투표의 증가 사례들은 비교헌법적으로 확인된다. 대의민주주의의 한계에 직면하면서 직접민주주의를 보충적으로 채택할 것인지는 앞으로도 지속적으로 논의할 수 있겠다.<sup>29)</sup>

### 3. 평가와 대안

이상에서 살핀 바와 같이 양극화 해소를 위한 대의민주주의를 재정립하는 방안으로 선거제도와 정당제도의 개혁이 자주 논의되었다. 최근 우리나라에서도 선거제도의 비례성 강화, 정당의 국민 참여 확대, 국회의 협의 기능 제고를 위해 노력해 왔다. 여기에 더하여 참여민주주의와 숙의민주주의, 더 나아가 직접민주주의 확대를 통해 대의민주주의의 한계를 보완하기 위해 노력했던 것으로 보인다. 이러한 방안들의 특징은 형식적으로는 대개는 헌법개정 없이(국민소환과 국민발안은 예외) 입법으로 개혁하는 방안이라는 점이고, 내용적으로는 국민들의 의사를 직간접적으로 더 잘

29) 장영수, “직접민주제 강화 개혁의 쟁점과 성공조건”, 『한양법학』 제28권 제2호, 한양법학회, 2017; 정태호, “한국 헌법사에서의 직접민주주의의 시련과 발전”, 『경희법학』 제56권 제4호, 경희법학연구소, 2021.

반영하도록 하는 방안이라는 점이다. 그러나 여기에서 논의된 대안들은 주로 대표기관의 책임성을 선거를 통해 특정 시기에만 표출시키는데 그치고 있다는 점을 한계로 지적할 수 있겠다. 대표기관의 책임성은 임기 내내 일상적으로 나타나야 하는데, 선거기간에만 초점을 맞추면 선거 이후 다음 선거까지 대표기관이 무책임해지기 쉽기 때문이다. 이를 위해 국회의원의 경우 국민소환도 가능하지만, 임기를 단축함으로써 책임을 보다 일상화하는 방안을 고려해 볼 수 있겠다.

아울러 대표기관인 대통령도 일상적인 책임성을 강화할 필요가 있다.<sup>30)</sup> 우리나라와 같은 대통령중심제 정부형태에서 대통령에게 권한이 집중되고 국회가 그 역할을 제대로 하지 못할 경우 견제와 균형이 무너지기 쉽다. 양극화를 해결하기 위한 방안이 주로 국회 쪽에 집중되었던 것은 국회가 합의제 대의기구로서 대표적 성격이 강하기도 하지만, 대통령은 개인으로서 국민을 대표하는 독립제 기관으로 대통령 제도 자체에 대한 제도개선이 어렵고 국회를 통한 견제 기능에 중점을 두었기 때문이었다. 그러나 대통령은 독립제 기관의 특성상 대통령 스스로 국민의 뜻을 살피지 않는 한 대통령 개인의 의사판단에 따라 권위적 통치로 변질될 가능성이 크다. 대통령제 자체가 이러한 위험성을 갖고 있기 때문에 국회와 대통령이 견제와 균형을 갖추도록 하고, 대통령은 가급적 국회의 통제, 즉 국회와 권한을 공동으로 행사하도록 헌법은 설계하고 있다. 여기서 말하는 권한의 공동 행사는 예를 들어 국회의 동의권을 단순히 통제권으로 보는 것이 아니라 대통령이 독자적으로 권한을 행사할 수 없고 국회와 대통령이 협력해야 함을 강조하는 것이다. 대통령의 경우 단임제 및 독립제 기관의 특성과 정부형태를 매개로 한 책임성 강화가 필요하다. 아울러 대통령의 권한 남용이 정치적 양극화의 주요 원인의 하나라는 점에서 이를 예방하기 위한 방안으로 대통령의 권한을 축소하는 방안을 검토하고자 한다. 대통령의 임기를 4년 중임제로 변경하는 방안은 결국 선거 이후에는 책임성을 담보할 방법이 쉽지 않기 때문에 그보다는 대통령의 권한 자체를 줄이는 방안을 검토해 보고자 한다. 헌정사적으로 유신헌법 이후에 대통령의 지위와 권한이 비대해진 측면이 있기 때문에 이를 조정하는 것이 우선되어야 할 것으로 생각된다.

30) 윤정인, “대표의 민주화 - 지속가능한 민주주의를 위한 헌법적 조건-”, 『저스티스』 통권 제182-2호, 2021은 대표의 민주화 방안으로 투명성, 반응성, 책무성을 강조한다. 김선택, “한국민주주의에 있어서 역사의 미래”, 『법과사회』 제46호, 법과사회이론학회, 2014.

## IV. 정치적 양극화 해결을 위한 대의민주주의 기능 회복 방안

### 1. 분점정부의 운영과 국민 의사의 반영

우리나라 헌법은 대통령과 국회의원의 임기가 불일치하는 대통령제인 점에서 분점정부가 예견된다. 선거결과 분점정부(分店政府, divided government) 또는 분리된 정부, 여소야대 현상은 그 자체로 행정부의 운용상의 어려움을 야기할 수 있지만, 분점정부 자체가 국민의 의사일 수 있기 때문에 분점정부의 출현에도 불구하고 여기에 담겨진 국민의 추정적 의사는 존중되어야 한다. 대통령제 정부형태에서 임기를 동일하게 맞춘다 하더라도 분점정부의 출현을 완전히 막을 수는 없다. 같은 해에 동시에 대통령과 국회의원 선거가 이루어지더라도 국민의 선택은 다를 수 있기 때문이다. 단지 분점정부의 기간이 현재보다 일정하게 정기적으로 변할 뿐이다.

우리나라에서 분점정부는 이제 일상화되고 오히려 보편적인 현상이 되고 있다. 분점정부에서는 오히려 국회가 대통령을 효과적으로 견제할 수 있고 타협과 협력을 통해 국정을 운영할 수 있는 방안도 없지 않다.<sup>31)</sup> 대통령과 국회가 대립되는 경우라 하더라도 이러한 교착상태는 국회의 행정부에 대한 통제로 이해함으로써 긍정적으로 이해할 여지도 크다. 특히 대통령은 5년임기의 단임제이기 때문에 중간평가와 같은 정치적 책임 추궁을 받지 않는 안정적 지위를 갖는다는 장점도 있다. 그러나 임기 중에 있는 국회의원선거와 지방선거 등은 대통령에게 간접적인 통제가 된다. 여소야대 상황에서는 야당이 반대하는 내각과 정책으로는 국정 운영이 쉽지 않고 서로 더 많은 타협이 요구된다. 국회에서 법안과 예산안의 통과가 어려울 경우 이원적 민주적 정당성을 고려하여 협치하는 태도가 요구되고, 그렇지 않을 경우 대통령의 국정 운영 자체가 어려워지고 그 책임에서도 자유롭지 못하다.

이러한 과정에서 우리 헌정에서는 대통령은 국무총리의 역할과 기능을 국회의 신임과 결부하여 확대하거나 축소하면서 국정을 수행하였다. 대통령 소속 정당이 국회에서 다수당을 차지할 경우 총리 임명이 자유롭고 대통령과 국무총리의 역할 분담이 수월하였으며 책임총리제와 같은 운영이 가능하였다.<sup>32)</sup> 반대로 분점정부에서는

31) 성낙인, “정부형태와 협치: 한국의 경험과 가능성”, 『공법연구』 제47집 제2호, 2018.

32) 정중섭, “한국에서의 대통령제정부와 지속가능성 - 헌법정책론적 접근”, 『서울대학교 법학』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.

사실상의 연립내각이나 거국중립내각 운영을 통해 야당과 협치할 수밖에 없었다. 대통령은 국회의 상황에 따라 책임총리제와 중립내각 사이에서 탄력적인 내각 운영이 가능하다.

현행헌법 개정 과정에서는 국회의 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임의결권 대신 해임건의권을 규정하였는데, 대통령제 정부형태를 존중하고자 하는 여야 합의였다. 그러면서 유신헌법 이전에 규정되었던 국회의 국무총리 또는 국무위원의 해임건의에 대하여 “대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.”라는 규정을 부활하지 않아 해임건의는 말 그대로 ‘건의’에 그치는 것으로 해석될 소지도 있다. 그러나 해임건의권이라 하더라도 대통령제 정부형태에서 독특한 국무총리 제도의 운영과 국무총리의 제도적 취지, 선거결과에 따른 국민의사의 반영 등을 고려한다면 해임건의제도를 적어도 특별한 사유가 없는 한 대통령이 수용하는 것이 바람직한 해석이라고 할 수 있다. 현행헌법 과정에서 5년 단임제 대통령제하에서 대통령제라는 이유로 해임건의권을 무력화하는 것은 우리나라 정부형태가 순수한 대통령제가 아니라는 점에서 헌법정체적으로 옳은 판단이 아니었다. 따라서 해임건의제도는 헌법개정에도 불구하고 정치적으로는 해임의결제도로 운영하는 것이 바람직하다. 현행헌법 운용 과정에서 해임건의를 받아들이지 않는 순간 국회의 견제 권한이 무력화되고 정부와 야당의 대립은 극심화될 수밖에 없다. 과거에 협치가 가능했던 것은 국회의원 선거 결과만으로도 총리 교체와 개각 등 형식적이거나 국민에 대한 정치적 책임을 강조했던 정치문화가 있었기 때문이다.

분점정부에서 대통령의 책임을 강화하기 위하여 추가적으로 중요한 것은 인사청문회라고 할 수 있다. 이른바 순수한 대통령제에 가깝다고 평가하는 미국에서는 상원의 각료 임명동의권과 더불어 인사청문회 제도가 발전되어 있다.<sup>33)</sup> 우리나라는 국무총리 이외에 내각 임명에 대한 동의권이 국회에 허용되어 있지 않지만, 인사청문회 제도를 효과적으로 운용할 경우 내각에 대한 책임이 강화될 것으로 기대되기도 하였다. 인사청문회가 정파적으로 흐르는 점을 부인할 수 없지만, 이에 대해서는 준비기간의 충분한 부여, 심사기간의 연장, 자료 공개 의무 확대, 지원 조직 마련, 업

33) 미국 인준청문회의 법적 근거는 미국 연방 헌법 제2조 제2항 제2호의 규정과 청문회 일반에 대하여 규정하고 있는 상원 의사규칙 제26조, 인준청문회 절차에 대하여 규정하고 있는 상원 의사규칙 제31조 등이다. 임지봉, “우리나라 국회의 임명동의권과 인사검증시스템”, 『헌법학연구』 제20권 제4호, 한국헌법학회, 2014.

무 전문성과 도덕성의 분리 검증 등 다양한 개선안을 토대로 오히려 강화할 필요가 있다.<sup>34)</sup> 대통령의 권한 가운데 인사권을 대통령의 고유권한이라고 인식할수록 대통령의 권한은 제왕적으로 행사될 위험성이 높다. 법률로 대통령의 권한을 제한하거나 견제하는 것도 결국은 국회의 협조를 통해 대통령이 국회와 권한을 공동으로 행사하는 것으로 이해되어야 한다.

## 2. 국회의원 선거제도의 개선과 권한 강화

국회의 대표성을 강화하고 양극화를 극복하기 위해 비례대표제, 중대선거구제, 결선투표제 등이 논의되어 왔다. 이러한 논의들은 나름대로 근거가 있고 대의민주주의의 한계를 극복하는데 기여할 수 있는 지점들이 있음을 부인할 수 없다. 그러나 비례대표제의 경우 어떤 내용으로 설계할 것인지, 중대선거구제의 경우 선거구의 광역화에 따른 부작용은 없는지, 결선투표제의 경우 유권자의 정확한 의사가 무엇인지 등에 대한 반론도 있다. 이러한 과제들은 추가적인 논의가 필요한 상황이다.

이 글에서는 국회의 권한을 강화하는 것을 전제로 국회의원의 선거 주기를 단축하는 것에 대해 논의하고자 한다. 우리나라에서 제기되는 개헌론에서 대통령의 5년 단임제와 국회의원 임기 4년이 불일치하고 20년 주기로 일치하는 문제점에 대해 많은 지적이 있어 왔다. 이에 대해 주로 대통령의 임기를 예컨대 4년 단임제로 개헌하는 안이 주된 관심사였다.<sup>35)</sup>

그러나 대의민주주의에서 국민의 의사를 보다 더 자주 확인한다는 이점은 대통령 뿐만 아니라 국회의원 선거에서도 필요하다. 더욱이 국회의원의 권한을 강화한다면 국회의원의 책임도 강조되어야 한다. 우선 임기 2년의 국회의원 선거는 대표자와 유권자의 거리를 좁힐 수 있고 대표자에게는 책임을 강화할 수 있다.<sup>36)</sup> 국회의원의 임기가 짧을수록 대표자들은 국민들에게 자신의 책임을 더 자주 물을 수 있다. 국민들

34) 김일환·장인호, “미국 연방헌법상 인사청문회제도”, 『미국헌법연구』 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010; 김용훈, “인사청문회의 헌법적 의의와 제도적 개선 쟁점 = 미국의 경우를 참고하여”, 『미국헌법연구』 제26권 제2호, 2015.

35) 음선필, “대통령선거 및 국회의원선거의 선거주기 - 정치권력의 시간적 배분”, 『헌법학연구』 제13권 제1호, 2007.

36) 미국 하원의원의 임기에 관해서는 연방주의자 논집(The Federalist Papers) 제52편 및 제53편 참조.



은 국회의원들을 더 자주 평가할 수 있으므로 대의원리를 더 잘 실현할 수 있다. 정치문화적으로도 헌법교육이나 정치교육으로 참여의식을 증진하는 것보다 경험에 따른 인식 개선이 훨씬 더 효과적이다.

국회의원의 임기가 짧아질 경우 국회의 표결과 활동에 있어 의원들의 소신투표가 현재보다 가능해질 것으로 기대된다. 현재에도 임기 말로 갈수록 국민들의 의사를 더 고려하는 경향이 있다. 물론 여전히 정당이 비민주적으로 공천을 하는 경우 자유투표의 어려움이 있겠지만, 임기가 짧을수록 국민의 지지에 의존할 가능성이 높아진다. 자유투표를 법제화하지 않는 상황에서도 다음 총선의 당선을 위해서는 유권자를 인식할 수밖에 없다. 여당 국회의원들도 정부에 대해 압력을 행사하거나 독립적으로 투표할 수 있게 된다.

대통령 소속 정당과 다수당이 일치할 경우 제왕적 대통령이 될 위험성은 상존한다. 그러나 국회의원 임기가 2년이기 때문에 국회의원들은 차기 선거를 염두에 두지 않을 수 없다. 현재 4년 임기에서도 국회의원들은 전반기 2년보다 후반기 2년에서 대통령이나 정부의 압력으로부터 독립할 가능성이 높아지고 대통령 임기 말과 겹칠 경우 더욱 그러하다. 그렇다면 국회의원 임기 2년의 단점정부라 하더라도 현재의 국회의원 임기 4년 아래에서보다 제왕적 대통령제로 흐를 가능성은 적을 것으로 예상된다.

대의민주주의의 한계를 극복하기 위해 국민소환 등 직접민주주의를 논의하는데, 2년 임기의 국회의원 선거를 할 경우 국회의원 소환제를 할 필요가 없어진다.<sup>37)</sup> 임기 2년의 국회의원일 경우 전략공천보다 상향식 공천이 실천될 가능성도 높아질 것이다. 2년은 일반 국민이 비정치인으로 정치에 참여하기에 적당한 기간이 될 수도 있다. 임기가 짧기 때문에 부패의 가능성도 상대적으로 줄고, 그렇다면 유권자 이외에 압력단체들이나 이권에 집착하여 선거에 과도한 영향력을 행사하려는 세력도 현재보다 줄어들 수 있을 것이다.<sup>38)</sup>

37) 13대 국회부터 의원 정수가 299명이 되었고(16대 국회는 273명으로 예외), 제19대 국회부터 300명이 되었다. 초선의원은 제17대 국회 188명, 제18대 국회 134명, 제19대 국회 148명(49.3%), 제20대 국회 132명(42.3%), 제21대 국회 151명, 제22대 국회 131명이다. 미국 하원의 초선 당선자 비율이 20% 이하에서 머문다는 점에서 우리나라의 초선 비율이 약 2배 이상라고 할 수 있다. 국회의원 초선의원의 비율이 제21대 국회에서 151명(50.3%), 제22대 국회에서 131명(43.6%)으로 상당히 높은 점을 고려하면 국회의원의 절반 내외는 단임제 국회의원이라고 해도 무방하다.

38) 김정현, “대통령 개헌안에 대한 비판적 고찰 -정부형태 및 선거주기를 중심으로-”, 『공법연구』 제47집 제1호, 한국공법학회, 2018은 대통령의 임기를 4년 중임제로 변경하고 국회의

임기를 단축할 경우 예상되는 단점으로는 연속성이다. 그러나 연속성은 정당을 통해서 가능하다. 선거에 즈음하여 정당은 정책을 더 잘 준비해야 하고, 2년 동안 평가받을 수 있는 입법실적을 내야 한다. 임기가 짧을수록 정당은 2년 동안에 우선 처리해야 할 과제들을 보다 경쟁적으로 완결된 형태로 제안할 가능성이 커진다. 재선 임받아야 할 기간이 짧기 때문에 실현 가능성이 높은 정책을 제안할 가능성도 커질 것으로 생각된다. 선거비용도 문제될 수 있지만, 선거 실시에 따른 비용 증가는 불가피하지만, 선거운동에 따른 선거비용을 줄이는 것은 가능하다고 본다. 그리고 선거비용은 국회의원들이 국민을 실질적으로 대표하지 못해 발생하는 비용을 고려한다면 크지 않을 수도 있고, 국민들의 교육기능적 성격을 고려했을 때 감당해야 할 부분이라고 생각한다.

국회의원의 임기를 단축하는 만큼 국회의 대통령에 대한 견제는 상대적으로 강화할 필요가 있다. 국회의원의 국무총리 추천권도 논의되지만, 현행 제도에서 개헌이 어려운 만큼 합의 가능한 수준은 국회의 국무총리 또는 국무위원 해임건의제도일 것으로 보인다.<sup>39)</sup> 1980년헌법에서는 국회는 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적으로 해임을 의결할 수 있었고, 다만 국무총리에 대한 해임의결은 국회가 임명동의한 후 1년 이내에는 할 수 없었다(제99조). 국무총리에 대한 해임의결의 경우 국무총리와 국무위원 전원을 해임하도록 하였다. 이는 대통령의 국회해산권에 대응하는 규정이었기 때문에 가능하였다. 1962년헌법 제59조에서는 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있도록 하였고, 이 건의가 있을 때에는 대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하도록 하였다(제59조). 국회의 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임건의권을 최소한 유신헌법 이전으로 복귀시켜야 하고, 가능하다면 특별한 사유를 불문하고 대통령이 따르도록 하는 것이 국무총리가 국회로부터 신임을 전제로 해야 하는 점, 그리고 국회의원 선거 결과를 최대한 국정에 반영해야 한다는 점에서 타당하다.

현행헌법 해석상으로도 가급적 대통령은 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임 건의를 해임의결과 같이 운영하는 것이 바람직하겠으나, 헌법 해석상 대통령에게 해임

---

원 임기 4년의 선거를 윤번제로 실시하는 방안을 제기한다. 대통령과 국회에 대한 중간평가 성격을 갖기 때문에 현재의 제도보다 합리적이라고 할 수 있다. 다만 지역구가 넓어지고 앞 선거에서 패배한 사람이 다음 선거에 다시 출마한다면 중대선거구제를 순차적으로 실시하는 성격으로 전환될 가능성도 예상된다.

39) 헌법 제63조 ①국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.

의무가 있다고 하기에는 한계가 있다. 1987년 헌법개정 논의에서 명시적으로 특별한 사유가 없는 한 해임해야 한다는 문구를 채택하지 않았기 때문이다. 그럼에도 불구하고 정치적 양극화를 예방하고 국회의 의사를 존중하는 차원에서 해임을 하는 것이 바람직하다.

### 3. 대통령 지위와 권한의 유신헌법 이전으로 환원

우리나라에서 대통령의 권력 남용에 대한 견제는 대통령에 대한 견제가 어렵게 되어 있고, 이를 대신하여 국무총리와 국무위원에 대한 견제만 사실상 가능하다. 헌정사에서 대통령 임기 연장에 대한 깊은 반성으로 인해 단임제를 채택하였기 때문에 대통령의 지위는 대단히 안정적이다. 정부 그 자체에 대한 견제 권한은 입법권뿐만 아니라 국정감사와 국정조사 등 지난 헌법보다 강해진 부분도 없지 않으나, 현행 헌법에서 국무총리 및 국무위원 해임건의권이 과거보다 후퇴한 점에 대해서는 전술하였다. 더욱이 우리나라 대통령은 임기 5년의 단임제로 정치적 심판이 불가능하다. 탄핵이라는 제도가 있고 탄핵에 대한 경험에 국민적 심판이라는 배경도 있었지만, 탄핵 제도의 본질 자체는 국민의 정치적 심판으로 기능하기에는 한계가 있다.

국무총리는 대통령이 임명하지만 국회의 동의가 필요하다. 따라서 대통령의 국무총리 임명은 대통령의 고유한 권한으로 이해해서는 안 되고, 대통령과 국회의 권한을 동시에 행사하는 것으로 이해해야 한다. 민주공화국에서 독재를 예방하기 위해 권한을 공동으로 행사하도록 한 것이다. 예산심의,<sup>40)</sup> 조약의 체결·비준에 대한 동의권, 선전포고 또는 국군 파견 등에 대한 동의권, 일반사면에 대한 동의권,<sup>41)</sup> 국무총리 임명 동의, 감사원장 임명 동의, 대법원장 및 대법관 임명 동의, 헌법재판소장의 임명 동의, 국회에서 선출하거나 대법원장이 지명한 헌법재판관에 대한 임명 등도 같은 맥락이다.

국무총리의 국무위원 임명 제청권이 형해화되어 있고 국회 인사청문회제도도 실효성이 적어지고 있는 상황에서는 헌법개정 시 국무위원에 대한 국회의 동의권도 고려할 필요가 있다. 대통령제 국가에서 적어도 장관에 대한 임명을 승인하거나 또는 임명 이후 해임을 의결할 수 있는 둘 중 하나의 권한은 국회에 주는 것이 바람직하다.

40) 오히려 제57조에서 국회의 권한을 제한하고 있는 점도 문제로 지적할 수 있다.

41) 일반사면을 회피하는 특별사면의 남용도 문제로 지적된다.

대통령제 정부에서 행정부의 독주를 예방할 수 있는 최소한의 장치라고 할 수 있다.

무엇보다 우리나라 대통령제가 제왕적 대통령이라고 하는 이유 중 하나는 유신헌법의 영향 때문인 것으로 보인다. 1980년헌법과 1987년헌법을 거치면서 대통령의 지위와 권한이 상대적으로 축소되었지만, 여전히 대통령의 지위에 관한 다음 규정은 대통령의 지위를 강고하게 하고 있다.

현행헌법 제66조에서는 대통령을 국가의 원수이면서 헌법을 수호할 책무, 행정부 수반의 지위 등을 가진다는 점을 규정한다. 대통령제 국가에서 대외적으로 대통령이 국가의 원수인 것은 조직법의 원리상 타당하다. 그러나 대통령의 국가 원수로서의 지위는 1960년6월헌법(제3차 개헌) 제51조에서 보듯이 의원내각제를 채택하면서 신설된 규정이다. 이것이 1962년헌법(제5차 개헌)에서는 삭제되었다가 유신헌법 제43조에서 현행과 같이 등장하였다. 규정 순서도 국가의 원수 - 헌법 수호 책무 - 통일 의무 - 행정부 수반으로 현행헌법과 같다. 국가원수 규정은 상징적 규정에 머무는 것이 아니라 대통령의 권한도 그 지위에 따라 국가 원수로서의 지위와 행정부 수반으로서의 지위로 구분해왔다. 이중 국가원수로서의 지위는 3권 분립에도 불구하고 대통령이 초월적 지위를 갖는 것으로 해석되기도 하였다. 헌법 수호 책무 역시 대통령을 헌법수호자의 지위로 격상시키는 해석도 가능하도록 하였다. 이러한 점에서 대통령의 지위 규정은 헌법개정을 통해 유신헌법 이전으로 환원하는 것을 고려할 필요가 있겠다.<sup>42)</sup>

<표 1> 대통령의 지위에 관한 헌법 규정의 변천

1948년헌법	제51조 대통령은 행정권의 수반이며 외국에 대하여 국가를 대표한다.
1960년6월헌법	제51조 대통령은 국가의 원수이며 국가를 대표한다.
1962년헌법	제63조 ① 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다. ② 대통령은 외국에 대하여 국가를 대표한다.
1972년헌법	제43조 ① 대통령은 국가의 원수이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다. ② 대통령은 국가의 독립·영토의 보전·국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 진다. ③ 대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다. ④ 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.
1980년헌법	제38조 (위와 같음)
1987년헌법	제66조 (위와 같음)

42) 2018년 당시 문재인 대통령이 제안한 헌법개정안 제70조 제1항에서는 대통령의 국가원수로서의 지위를 삭제하고 단순히 대통령이 국가를 대표한다고 규정하였다.

## V. 결론

우리나라에서 정치적 양극화는 대의민주주의의 기본적인 원칙과 작동 방식에 심각한 위협이 되고 있다. 우리나라의 정치적 양극화는 역사적, 제도적, 경제적 원인에 기반하여 발생하였다. 분단과 냉전, 경제개발과 지역적 불균형은 현재까지 지역주의를 고착화했으며, 헌법상 제왕적 대통령제가 허용되어 승자독식의 정치 구조가 양극화를 심화시켰다. 소선거구제 이후 지역적 대립과 거대 양당제가 공고화되었고 대통령과 국회의원의 임기불일치로 인한 분점정부의 출현은 국회와 대통령 간의 타협의 여지를 줄이기도 하였다. IMF 구제금융 이후 경제적 양극화는 이러한 정치적 양극화를 심화시키기도 하였다. 이러한 정치적 양극화는 정당의 비민주적 운영, 국회에서 입법 교착, 대통령중심제적 권력 집중으로 이어져 대의민주주의의 기능을 약화시키고 있다.

정치적 양극화를 극복하기 위한 여러 노력이 전개되지 않은 것은 아니었다. 정당 민주화를 꾸준히 추진하고 국민참여경선제를 확대했으며 국회선진화법으로 폭력국회 문제를 완화시키기도 하였다. 선거제도에 있어 연동형 비례대표제도를 도입하고자 하였다. 공론화위원회와 같은 기구를 활용하여 심의민주주의를 확대하고자 하였고 국민소환이나 국민발안이 헌법개정을 통해 제안되기도 하였다. 그러나 정치적 양극화는 이러한 제도개선을 무력화시켰다. 국민참여경선제는 정당의 자율성과 경선의 공정성에 의문을 주고 있고, 준연동형 비례대표제는 위성정당 창당으로 실패하였다. 공론화위원회도 대표성과 신뢰성에 의문을 주고 있으며, 직접민주주의의 확대 제안에는 우려의 목소리도 높다.

이 연구에서는 이러한 노력을 높이 평가하면서도 대의민주주의의 재정립과 다원적 민주주의의 정착을 위해 대표의 책임성을 일상적으로 강화하고자 하는 대안을 제시하고자 하였다. 대표관계는 선거에 즈음에서만 드러나서는 안 되고 일상적으로 투명하게 책임을 다해야 한다. 이를 위해 국회의원의 임기를 단축할 경우 국회의 책임성을 강화할 것으로 보았고, 대통령의 단임제를 보완하기 위하여 국회의 국무총리 및 국무위원에 대한 해임건의권을 해임의결권으로 강화하여 대통령의 책임도 간접적으로 강화하고자 하였다. 이는 분점정부의 운영에 있어 타협과 협치를 장려하는 방안으로 작동할 것으로 기대하는 것이다. 대통령의 권한은 국회와 공동행사하는 것으로 인식할 것을 강조하였다. 아울러 유신헌법 이래 강화된 대통령의 지위를 유신

헌법 이전으로 환원할 것을 제안하였다. 이 연구에서 제안하는 내용은 결국 헌법개정을 통해 이루어진다는 점에서 현행헌법하에서 입법을 통해 바로 실행할 수는 없는 한계가 있다.

## 참고문헌

- 가상준, “정치적 의사결정과 갈등해결방식”, 『시민정치연구』 제5호, 건국대학교 시민정치연구소, 2022.
- 강원택, “한국 정치의 위기와 대의민주주의”, 『지식의 지평』 제30호, 대우재단, 2021.
- 김남철, “탈원전을 위한 공론화위원회의 공법적 과제 -독일법제를 중심으로 참여와 숙의의 법제화의 관점에서-”, 『공법연구』 제46집 제3호, 한국공법학회, 2018.
- 김문현, “국민대표관계의 법적 성격”, 『헌법학연구』 제13권 제2호, 한국헌법학회, 2007.
- 김선태, “한국민주주의에 있어서 역사의 미래”, 『법과사회』 제46호, 법과사회이론학회, 2014.
- 김영일, “민주주의는 가능한가? : 대의 민주주의의 한계와 대안”, 『21세기정치학회보』 제34집 제3호, 2024.
- 김용훈, “인사청문회의 헌법적 의의와 제도적 개선 쟁점 = 미국의 경우를 참고하여”, 『미국헌법연구』 제26권 제2호, 2015.
- 김일환·장인호, “미국 연방헌법상 인사청문회제도”, 『미국헌법연구』 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010.
- 김정현, “대통령 개헌안에 대한 비판적 고찰 -정부형태 및 선거주기를 중심으로-”, 『공법연구』 제47집 제1호, 한국공법학회,
- 김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 『세계헌법연구』 제29권 2호, 세계헌법학회 한국학회, 2023.
- 김종철, “헌법과 양극화에 대한 법적 대응”, 『법과사회』 제31호, 2006.
- 김현정, “국회의원 국민소환제와 민주주의 실질화”, 『저스티스』 제167호, 한국법학원, 2018.
- 도희근, “정당의 공직선거 후보자 공천제도 개선방안”, 『헌법재판연구』 제6권 제2호, 헌법재판연구원, 2019.
- 박경철, “소위 ‘국회선진화법’의 의의와 평가”, 『강원법학』 제48호, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.
- 박종현, “정치의 사법화의 세 가지 유형”, 『세계헌법연구』 제16권 제4호, 세계헌법학회 한국학회, 2010.
- 서경미, “준연동형 비례대표제에 대한 제21대 국회의원선거 결과 분석 및 선거제도 개편안에 대한 소고”, 『성균관법학』 제36권 제1호, 성균관대학교 법학연구원, 2024.
- 성낙인, “정부형태와 협치: 한국의 경험과 가능성”, 『공법연구』 제47집 제2호, 2018.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2024.
- 손인혁, “국회선진화법과 국회의원의 법률안 심의표결권 침해 여부 - 현재 2016. 5. 26.

- 2015헌라1 결정 -”, 『법조』 제65권 제7호, 법조협회, 2016.
- 송석윤, 『헌법과 정치』, 경인문화사, 2007.
- 스티븐 레비츠키·대니얼 지블랫, 박세연 역, 어떻게 민주주의는 무너지는가, 어크로스, 2018.
- 신옥주, “공론화위원회를 통한 신고리 5·6호 건설중단 결정방법의 문제점과 개선방안 연구”, 『국가법연구』 제14권 제1호, 한국국가법학회, 2018.
- 신우철, “대통령의 헌법상 권한은 과연 강력한가? : 그 정량적 비교측정 및 이를 통한 국무총리 권한강도의 추정”, 『헌법학연구』 제17권 제1호, 한국헌법학회, 2011.
- 윤성현, “숙의민주주의와 헌정개혁 - 브루스 애커만과 제임스 피쉬킨 이론의 우리 헌정예의 시사 -”, 『법조』 제72권 제3호, 법조협회, 2023.
- 윤영미, “정치의 사법화와 헌법재판소의 역할 - 주요 사건에 대한 분석을 중심으로 -”, 『헌법논총』 제29집, 헌법재판소, 2018.
- 윤정인, “대표의 민주화 - 지속가능한 민주주의를 위한 헌법적 조건-”, 『저스티스』 통권 제182-2호, 2021.
- 음선필, “대통령선거 및 국회의원선거의 선거주기 - 정치권력의 시간적 배분”, 『헌법학연구』 제13권 제1호, 2007.
- 음선필, “이른바 준연동형 비례대표제에 관한 헌법적 검토 - 국회 정개특위 선거제도 개편안을 중심으로 -”, 『홍익법학』 제20권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2019.
- 이종수, “정당활동에의 시민참여와 당내민주주의”, 『공법연구』 제41집 제1호, 한국공법학회, 2012.
- 이준일, “대통령 거부권의 헌법적 한계”, 『세계헌법연구』 제29권 3호, 세계헌법학회 한국학회, 2023.
- 임지봉, “우리나라 국회의 임명동의권과 인사검증시스템”, 『헌법학연구』 제20권 제4호, 한국헌법학회, 2014.
- 장영수, “선거제도 개혁: 연동형 비례대표제 도입의 의미와 성공조건”, 『공법연구』 제47집 제3호, 한국공법학회, 2019.
- 장영수, “직접민주제 강화 개혁의 쟁점과 성공조건”, 『한양법학』 제28권 제2호, 한양법학회, 2017.
- 장영철, “국회선진화법 권한쟁의심판청구에 대한 소고”, 『서울법학』 제24권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016.
- 정동준, “한국 시민의 좌파 포퓰리즘 성향과 우파 포퓰리즘 성향 비교 : 쟁점입장과 민주주의에 대한 태도를 중심으로”, 『현대정치연구』 제16권 제2호, 서강대학교 현대정치연구소, 2023.
- 정만희, “국회 입법과정의 개선방안에 관한 소고 : 국회선진화법의 개정논의를 중심으로”, 『공



- 법학연구』 제17권 제4호, 한국비교공법학회, 2016.
- 정만희, “대안적 정부형태로서의 이원정부제 : 이원정부제 개헌론에 대한 管見”, 『헌법학연구』 제21권 제3호, 한국헌법학회, 2015.
- 정만희, “오픈 프라이머리(완전국민경선제) 도입론의 헌법적 검토”, 『동아법학』 제69호, 동아대학교 법학연구소, 2015.
- 정영화, “미국의 정치양극화와 대의민주주의 실패의 한국 정치에의 함의: 정치양극화의 헌법 사회학 분석”, 『홍익법학』 제20권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2019.
- 정종섭, “한국에서의 대통령제정부와 지속가능성 -헌법정책론적접근”, 『서울대학교 법학』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.
- 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2022.
- 정태호, “한국 헌법사에서의 직접민주주의의 시련과 발전”, 『경희법학』 제56권 제4호, 경희법학연구소, 2021.
- 조한상, “한국의 경제·사회적 양극화와 민주주의 실현의 지체”, 『법학연구』 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014.
- 차진아, “21세기 민주주의의 새로운 도전, 직접민주주의 강화가 답이 될 수 있는가? - 스위스, 독일의 직접민주주의의 특징과 시사점”, 『고려법학』 제102호, 고려대학교 법학연구원, 2021.
- 최준영, “갈등과 교착의 한국 대의민주주의: 누구의 책임이며 어떻게 할 것인가?”, 『한국정당학회보』 제17권 제2호, 한국정당학회, 2018.
- 캐스 R. 스타인·이정인 번역, 『우리는 왜 극단에 끌리는가』, 프리뷰, 2011.
- 한국행정연구원 박준·류현숙 외, 『정치양극화 시대 한국 민주주의의 발전 방안』, 경제·인문사회연구회, 2023.
- 허진성, “국민소환에 관한 연구”, 『외법논집』 제44권 제4호, 2020.
- 홍완식, “‘국회선진화법’에 관한 補論”, 『입법학연구』 제13권 제1호, 한국입법학회, 2016.
- 홍완식, “연동형 비례대표제 법안에 대한 입법평론”, 『유럽헌법연구』 제28호, 유럽헌법학회, 2019.
- Francis Fukuyama, *Political order and political decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy*, New York : Farrar, Straus and Giroux, 2014.
- Hanna F. Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, 1967.
- Juan J. Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?”, in Juan J. Linz and Arturo Valenzuela (eds), *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore, MD : The Johns Hopkins University Press, 1994.



【토론】

## “정치적 양극화 현상”에 대한 토론문

김 중 현\*

그 동안 정치적 양극화를 극복하기 위한 다양한 노력이 있었습니다. 발표문에서 소개한 국민참여경선제의 확대, 국회선진화법, (준)연동형 비례대표제 도입, 공론회 위원회, 국민소환이나 국민발안을 포함한 헌법개정 제안 등이 그것입니다. 그럼에도 불구하고 오늘날 우리사회는 정치적으로 양극화되어 있다고 평가되며, 입법과정과 관련한 권한쟁의심판이 빈번하고, 대통령의 법률안거부권 행사와 (거대야당 주도의) 탄핵소추의결이 일상화되기에 이르렀습니다.

발표문은 오늘날 정치적 양극화의 현주소와 대의민주주의의 위기 원인을 상세히 분석한 뒤, 양극화 극복을 위하여 이루어진 노력들을 평가하고, 매우 다양하고도 상세한 개선방안을 제시하고 있습니다. 헌법학계, 나아가 우리 사회 모두가 숙고해야 할 문제에 관한 인식의 지평을 넓혀주신 발표자께 깊이 감사드립니다.

토론자는 정치적 양극화의 원인과 상세한 대응방안에 관하여 깊이 알지 못합니다. 이하에서는 발표문을 읽으며 가지게 된 몇 가지 생각을 말씀드리는 것으로 토론에 갈음하고자 합니다.

### 1. 대통령의 인사권(및 법률안거부권)과 관련하여

발표문에 따르면 대통령의 인사권 중 중요한 것들에 대해 국회의 동의를 받도록 하는 것은 국회의 통제기능으로 이해할 수도 있지만, 대통령과 국회가 권한을 공동 행사하는 것으로 이해하는 것이 공화주의 이론에 부합합니다. 또한 대통령의 법률안거부권은 국회의 입법권에 대통령이 부분적으로 참여하는 형식이므로 국회의 입법권을 침해해서는 안 된다고 하셨습니다.

---

\* 헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구원

### 가. 대통령의 인사에 관한 국회 동의권의 한계를 인정할 수 있는지 여부

현행헌법은 국무총리(제86조 제1항), 감사원장(제98조 제2항), 대법원장(제104조 제1항), 대법관(동조 제2항), 헌법재판소장(제111조 제4항) 등 주요 공직자의 임명에 국회의 동의를 요하고 있습니다.<sup>1)</sup> 사건으로도 주요 공직자의 임명 시 국회의 동의를 요하는 헌법 규정이 형해화되어서는 안 되며, 대통령과 국회가 정치적 슬기와 합의를 통해 해당 공직에 관한 인사를 행하여야 한다고 생각합니다. 다만 발표문에서 서술하신 것처럼 대통령이 법률안거부권을 가지더라도 국회의 입법권을 침해해서는 안 된다면, 그와 유사한 논리에서 국회가 동의권을 가지더라도 대통령의 인사권을 침해해서는 안 된다는 한계가 도출될 수 있을지 궁금합니다.

### 나. 헌법기관 인사에서 국회 동의 시 가중다수결을 도입할 경우의 문제점

독립성과 정치적 중립성이 요구되는 헌법기관(대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 헌법재판관, 감사원장)에 대한 대통령의 인사권을 견제하기 위하여, 국회 동의 시 재적의원 5분의 3을 요구하는 것이 필요하다는 의견을 주셨습니다. 또 헌법이 개정된다면 감사위원, 검찰총장, 경찰청장에 관한 동의도 검토할 수 있다고 합니다.

#### (1) 헌법재판관 인사의 경우

발표문은 헌법재판관을 임명하는 때에도, 헌법재판소장이나 대법관의 경우처럼 국회의 동의가 필요하다고 보시는 것으로 이해되었습니다.<sup>2)</sup> 현행헌법상 헌법재판관은 9인인데(제111조 제2항), 그 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명합니다. 국회에서 선출하는 3인의 경우에는, 대통령 인사권에 관한 국회의 동의 여부를 논의할 필요가 없겠습니다. 해당 인사 자체를 국회가 사실상 주도하며, 대통령이 국회에서 선출하는 자를 임명하는 까닭입니다. 반면 대법원장이 지명하는 3인이나 대통령 몫의 3인에 대하여는 국회의 동의를 요하지 않습니다. 이

1) 한 선행연구에 따르면, (대통령제 국가인) 미국헌법에 명시된 공직후보자에 관한 인사권 규정이 대통령의 독점적인 권한으로 보이지만, 실상 대의정체와 정치적 압력을 수용할 필요가 있기 때문에 훨씬 더 복잡하다고 합니다. 미국헌법상 고위공직에 대한 인사권한은 대통령의 고유한 권한이 아니라 상원과 대통령의 공동권한으로 인식되었다고 합니다. 심경수, 미국 헌법상 인사의 본질, 헌법재판연구, 제4권 제2호, 2017, 294-295쪽.

2) 헌법기관에 대한 대통령의 인사권을 견제하기 위하여 국회 동의 시 재적의원 5분의 3을 요구하는 것이 보다 필요하다고 하면서, 그 예로 헌법재판관을 언급하셨기 때문입니다.

같은 방식은 재판관 9인의 구성에 있어 입법부(국회)와 행정부(대통령), 사법부(대법원장)가 고르게 영향을 행사하도록 하려는 것으로 이해됩니다.

이러한 제도도 비판에서 자유롭지 못합니다. 잠재적 탄핵심판 대상자인 대통령과 대법원장이 자신에 대한 탄핵심판을 수행할 재판관을 고를 권한을 가지는 것은 문제가 크며, 국회가 재판관 전원을 선출하는 것이 합당하다는 주장도 있습니다.<sup>3)</sup>

그런데 모든 헌법재판관 임명 시 국회의 동의, 그것도 재적의원 5분의 3이라는 가중다수결에 의한 동의를 얻도록 할 경우, 대통령이나 대법원장보다 국회의 입장이 훨씬 강하게 반영되는 것은 아닌가 하는 생각이 들었습니다.<sup>4)</sup>

## (2) 소수 야당에 의한, 헌법기관 구성의 제약 가능성

독립성과 정치적 중립성 보장이 중요한 헌법기관의 구성에서 여야의 합의, 소수당의 의견 존중이 필요하다는 점에 공감합니다. 다만 재적의원 5분의 3이 동의해야 주요 헌법기관 인사가 가능해진다면, 야당이 재적의원의 5분의 2를 차지하고 여야 대립이 극심한 경우 헌법기관의 원활한 구성이 사실상 소수정당에 의하여 제약될 여지도 있다고 생각합니다. 숙의민주주의에 기초한 여야합의가 전제되지 않은 상태에서 서라면, 대통령의 독단적인 인사 못지않게<sup>5)</sup> 거대야당 심지어 소수야당에 의한 비토의 남발 가능성도 고려하여야 할 것입니다. 국회 동의를 요하는 인사에서 야당의 비토가 많아질 경우, 그 정치적 반작용으로 대통령이 국회 동의 없이 임명 가능한 공직의 인사에서 야당과의 협의에 소극적이게 될 가능성도 없지 않습니다.

3) 이황희, 탄핵심판의 측면에서 본 현행 재판관 제도의 문제점과 해법, 성균관법학, 제32권 제3호, 2020, 164쪽.

4) 대법원장이 헌법재판관 3인을 지명하도록 하는 현행 규정을 토론자가 지지한다는 의미는 아닙니다.

5) 문재인 정부 출범부터 2021년 12월까지 국회(야당) 동의를 얻지 않고 임명된 장관급 인사가 34명에 달한다는 보도로 박세환, 文, 34번째 ‘야당 패싱’ 인사 … 軍 수뇌부는 지역편중, 국민일보, 2021. 12. 13, <https://n.news.naver.com/article/005/0001490889>(최종방문일 2024. 11. 25.). 윤석열 대통령은 2024년 9월 심우정 검찰총장을 임명함으로써, 야당 동의 없이 임명을 강행한 장관급 후보자가 30명에 이르렀다는 보도로 황형준, 尹, 심우정 검찰총장 임명… 野 동의 없는 30명째, 동아일보, 2024. 9. 13, <https://www.donga.com/news/Politics/article/all/20240913/130041722/2>(최종방문일 2024. 11. 25.).

## 2. 국회의 해임건의권과 관련하여

국회의 해임건의권과 관련하여 헌법재판소는 다음과 같이 실시한 바 있습니다.

“국회의 해임건의는 대통령을 기속하는 해임결의권이 아니라, 아무런 법적 구속력이 없는 단순한 해임건의에 불과하다. 우리 헌법 내에서 ‘해임건의권’의 의미는, 임기 중 아무런 정치적 책임을 물을 수 없는 대통령 대신에 그를 보좌하는 국무총리·국무위원에 대하여 정치적 책임을 추궁함으로써 대통령을 간접적이거나 견제하고자 하는 것에 지나지 않는다. 헌법 제63조의 해임건의권을 법적 구속력 있는 해임결의권으로 해석하는 것은 법문과 부합할 수 없을 뿐만 아니라, **대통령에게 국회 해산권을 부여하고 있지 않는 현행 헌법상의 권력분립질서와도 조화될 수 없다.**”<sup>6)</sup>

1980년 제8차 개정헌법은 대통령이 국가의 안정 또는 국민전체의 이익을 위하여 필요하다고 판단할 상당한 이유가 있을 때에는 국회의장의 자문 및 국무회의의 심의를 거친 후 그 사유를 명시하여 국회를 해산할 수 있도록 하였습니다(제57조 제1항).<sup>7)</sup> 그리고 국회는 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적으로 그 해임을 의결할 수 있으며(제99조 제1항), 의결이 있을 때에는 대통령이 국무총리 또는 당해 국무위원을 ‘해임하여야’ 하고, 국무총리에 대한 해임의결이 있을 때에는 국무총리와 국무위원 전원을 ‘해임하여야’ 한다고 규정하였습니다(동조 제3항).

한 선행연구는 헌법재판소의 결정으로 인하여 해임건의제도가 사실상 무의미한 제도로 전락하였으며, 국회(다수파)가 국무총리·국무위원에 대하여 책임추궁을 해야 할 경우 해임건의 대신 탄핵소추를 전면적으로 활용할 가능성이 높아졌다고 합니다. 그에 따르면, 해임건의제도가 유의미한 제도로 작동해야만 탄핵소추 남발이라는 부작용을 줄일 수 있다고 합니다.<sup>8)</sup>

다만 민주화 이후의 현행헌법이 제8차 개정헌법보다 제왕적 대통령의 권한을 제

6) 현재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609, 650-651.

7) 다만 동조는 국회가 구성된 후 1년 이내에 해산할 수 없으며, 같은 사유로 2차에 걸쳐 국회를 해산할 수 없도록 하였습니다.

8) 또한 대통령제였던 제1공화국, 제3공화국, 제4공화국, 제5공화국 헌법에서 해임건의제도를 일관되게 채택하여 왔다는 점, 헌법이 특별 정족수를 규정한 해임건의제도가 법적 구속력이 없다고 하는 것은 타당하지 않다는 점 등도 논거로 제시하고 있습니다. 상세히는 박진우, 현행 헌법상 해임건의제도의 바람직한 위상 정립 방안에 관한 연구, 가천법학, 제16권 제4호, 2023, 420-425쪽.

약하고자 하였을 것임에도, 국회가 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임을 ‘의결’하는 것이 아니라 ‘건의’하도록 한 것은 대통령의 국회해산권을 삭제하였기 때문이라고 생각합니다. 또한 우리 헌법상 대통령제는 대통령이 의회에 정치적 책임을 지지 않는다는 것이 그 근본이어서, 의회는 정부에 대한 불신임권이 없고 대통령도 의회 해산권을 가지지 않습니다. 그런데 탄핵은 대통령과 의회 간 원칙적으로 대등한 권력분립관계에서 의회 쪽으로 저울이 기울도록 한다는 평가가 개진됩니다. 대통령에게 그에 대응하는 반대무기가 없기 때문입니다.<sup>9)</sup>

이처럼 대통령이 국회해산권도 없고 탄핵소추에 대응하는 무기도 갖지 않은 상태에서, 국회의 해임건의권을 해임의결권으로 개정하거나 정치적으로 해임의결제도로 운영되도록(특별한 사유가 없는 한 해임의결에 응하도록) 할 경우, 힘의 균형이 거꾸로 국회 쪽으로 기울게 될 우려도 배제할 수는 없다고 생각합니다.<sup>10)</sup>

※ 정치적 양극화는 오늘날 헌법학, 나아가 우리사회 모두가 중지를 모아야 할 가장 심각하고도 중요한 문제의 하나라고 생각합니다. 미국에서도 정치적 양극화(polarization) 개념은 사회과학의 집중적인 관심 대상이었으며, 양극화가 대중에게 소극적 혹은 적극적 영향을 미친다는 데 견해가 일치한다고 합니다.<sup>11)</sup> 규정과 판례는 물론, 양극화 현상의 원인을 다각도로 진단하고 매우 다양한 개선방안을 구체적으로 제시해 주셔서 부족한 견문을 넓힐 수 있었습니다. 발표문이 향후 정치적 양극화 문제에 규범적으로 대응함에 있어 귀중한 자료로 활용될 수 있으리라 기대하며 토론을 마칩니다.

9) 김하열, 탄핵심판에 관한 연구, 고려대학교 대학원 법학박사학위논문, 2006, 91쪽.

10) 국회의원의 책임도 강조되어야 함을 강조하면서, 국회의원의 임기를 2년으로 단축하는 방안 등을 제시해 주셨습니다. 다만 정당 민주화가 완전히 정착되지 못하고 지역선거 구도가 여전한 오늘날, 짧은 임기 후 재선을 위한 공천을 받기 위해 해임건의(해임의결)이나 탄핵소추 등과 관련하여 당론에 반하는 소신을 보이기가 쉽지만은 않을 수도 있습니다.

11) 정영화, 미국의 정치양극화와 대의민주주의 실패의 한국 정치에의 함의: 정치양극화의 헌법사회학 분석, 홍익법학, 제20권 제1호, 2019, 255쪽 이하.





## 사회 구조의 변화와 법치주의\*

이 승택\*\*

- I. 서: 시대 변화와 헌법의 기본원리
- II. 한국의 사회경제적 구조 변화와 장기 저성장 사회
- III. 한국 사회의 정치적 양극화 심화와 민주주의의 역행
- IV. 경제적·정치적 구조 변화에 따른 법치주의의 위기
- V. 법치주의 실현을 위한 법치주의의 재인식
- VI. 결론

### I. 서: 시대 변화와 헌법의 기본원리

이 글은 헌법의 기본원리로서 법치주의가 지금 우리 시대의 변화에 따라 다시 해석될 필요성이 있는가, 있다면 어떤 내용으로 해석되어야 하는가라는 질문을 주제로 한다. 이 질문에 접근하기 위해서는 먼저 헌법의 기본원리가 시대의 변화 혹은 사회 변화와 어떤 관련을 맺고 있는가를 생각해봐야 할 것이다.

헌법의 기본원리란 현대 헌법의 핵심 과제인 정치적 통합의 형성과 유지 및 국가 과제를 수행함에 있어 그 준거가 되는 지도적 원리라고 할 수 있다.<sup>1)</sup> 헌법의 이념적 기초로 설정된 헌법의 기본원리이자 지도원리<sup>2)</sup>는 “국가기관 및 국민이 준수하여

\* 본 발표문은 2024년 11월 29일 한국헌법학회·헌법재판연구원 공동학술대회 발표를 위해 작성된 것으로 완성된 논문이 아니며, 내용과 각주 등에서 불완전한 부분이 다수 있습니다. 완성 논문으로 공개될 때까지 인용을 삼가하여 주시면 감사하겠습니다.

\*\* 충남대학교 법학전문대학원 부교수. 법학박사.

1) Konrad Hesse, 계희열 역, 「통일 독일헌법원론」, 박영사, 2001. 194면.

2) 헌법의 지도원리(verfassungsrechtliche Leitprinzipien), 국가목표규정(Staatszielbestimmungen), 국가의 기초규범(Staatsfundamentalnornen) 등 다양한 형태의 유사 개념이 사용되고 있지만 명칭과 관계없이 헌법 질서의 전체적 형성에 기초가 되는 원리 등을 내용으로 하는 것

야 할 최고의 가치규범이고, 헌법의 각 조항을 비롯한 모든 법령의 해석기준이며, 입법권의 범위와 한계 그리고 국가정책결정의 방향을 제시<sup>3)</sup>한다. 만일 이러한 헌법의 기본원리가 시대 변화에 따라 민감하게 반응하고 지속적으로 재해석되어야 한다면 헌법의 해석과 적용 과정에 매우 큰 불안정성이 발생할 수 있고, 헌법해석의 통일성이 훼손될 우려도 크다. 물론 사회 변화에 대응하기 위해서 구체적 법률의 내용과 방향은 달라질 수 있으며, 헌법도 개정이나 변천과 같은 형태로 그 구체적 내용이 반응할 수 있다. 그러나 헌법 질서 전체의 통일성과 안정성이 보장되기 위해서는 헌법을 지도하는 헌법 기본원리의 내용이 시대 변화에 따라 민감하게 반응하여 다르게 해석되어서는 안 된다고 할 수 있다.

그러나 헌법의 기본원리의 내용 및 구체적 해석과 적용이 고정불변의 것은 아니다. 헌법에 기초한 국가 형성과 통합 및 규율을 추구하는 입헌국가 혹은 입헌주의 자체가 인류 역사의 진화과정에서 나타난 산물이라는 점<sup>4)</sup>에서 헌법은 역사성을 갖는 규범이라고 할 수 있으며, 이러한 헌법의 역사성은 헌법이 시대의 변화 속에서 생동하는 규범이어야 한다는 점을 보여준다. 또한 헌법의 기본원리에 대한 학술적 이해의 다양성<sup>5)</sup>은 헌법의 기본원리에 관한 인식의 불확정성을 보여준다. 이러한 불확정성은 현행 헌법이 헌법의 기본원리를 명시적으로 규정하거나 한정하지 않고 있음에 기인하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 측면에서 시대 변화에 따른 헌법해석을 통해 헌법의 기본원리에 새로운 원리를 추가하고자 하는 시도<sup>6)</sup>도 나타나고 있다.

---

으로 헌법의 기본원리와 동일한 개념으로 이해할 수 있다. 계획열, 「헌법학(上)」, 박영사, 2005. 193-194면.

3) 헌재 2001. 9. 27. 2000헌마238등, 판례집 13-2, 400.

4) 입헌국가의 역사적 전개에 관하여는 신우철, “근대 입헌주의 성립사 연구”, 「法學論文集」, 제31권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2007, 7-22면.; 사회변동이 입헌주의 성립과 전개에 미친 영향을 분석한 연구로 성낙인, “사회변동과 입헌주의”, 「헌법학연구」, 제29권 제4호, 한국헌법학회, 2023, 1-57면.

5) 우리 헌법학계는 헌법의 기본원리의 내용으로 민주주의, 법치주의, 사회국가원리 등을 공통분모로 하여 문화국가원리, 평화국가원리, 수정자본주의원리 등 다양한 원리를 제시하고 있다. 헌법학계의 교과서별 헌법기본원리의 내용에 관하여는 정극원, “헌법의 기본원리, 기본질서 및 제도의 관계에 관한 일고찰”, 「국제법무」, 제12권 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2020, 253-276면. 255면.

6) 이러한 시도들로 김상겸, “정보기본권의 체계와 보장에 관한 연구 - 정보국가원리와 관련하여 -”, 「세계헌법연구」, 제16권 제1호, 세계헌법학회 한국학회, 2010, 71-92면.; 허창환, “헌법상 기본원리에 관한 연구 - 환경국가원리의 인정여부를 중심으로 -”, 「성균관법학」, 제33권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2021, 1-26면.

또한 헌법의 기본원리를 구성하는 민주주의, 법치주의, 사회국가원리, 문화국가원리 등에 대한 심층적 분석과 연구를 통해 각각의 원리가 실현하고자 하는 이념과 그 실현 방법을 발전적으로 제시하는 연구들 속에서도 헌법의 기본원리에 대한 지속적 해석 활동의 필요성과 의미가 발견된다. 이러한 헌법의 역사성이나 헌법 기본원리의 불확정성 및 지속적 해석 필요성의 측면에서 본다면 헌법의 기본원리는 시대 변화에 따라 새로운 해석이 가능하며, 나아가 필요하다고 할 수도 있다.

그렇다면 헌법의 기본원리를 다른 헌법 규범의 해석과 마찬가지로의 정도로 헌법해석에 개방된 것으로 인식해도 되는 것인가? 이 점에 관해서는 분명한 차이를 둘 필요가 있다. 일반적으로 헌법은 그 개방성을 인정하여 역사적·시대적 변화에 탄력성을 갖는다. 그리고 이러한 탄력성은 각 시대의 정치 과정에 일정한 재량을 부여하는 것이라고 할 수 있다. 하지만 헌법의 모든 영역이 확정적인 것 없이 정치 과정의 재량에 의해 상황에 따라 구체화되는 것으로 인식된다면 국가공동체를 정치적 세력 사이의 끊임없는 투쟁 과정으로부터 보호하고 정치적 통일체를 유지하며, 국민의 기본권을 실현하고자 하는 헌법의 과제는 실패할 위험에 직면할 것이다. 따라서 국가와 헌법의 이념이자 기초가 되는 헌법의 기본원리를 개방된 상태로 두어서는 안 된다.<sup>8)</sup> 이러한 측면에서 헌법의 기본원리에 대한 새로운 해석 추구는 한계를 갖고 있다고 할 수 있다.

이 글은 시대와 사회의 변화에 따른 헌법의 기본원리로서 법치주의의 재해석 필요성과 그 내용을 주제로 한다. 이상에서 살펴본 바와 같이 헌법의 기본원리는 지속적으로 해석될 수 있으며, 시대 변화에 따라 다른 의미들이 추가적으로 포함될 수도 있지만 동시에 변화에 지나치게 민감하게 반응하는 내용으로 구성되어 헌법의 기본원리로서 역할과 기능이 훼손되도록 해서는 안 될 것이다. 결국 헌법상 기본원리로서 법치주의에 관한 인식은 공동체 법질서의 기초로서 가능한 확정성을 지향하여야 한다. 그리고 미시적 사회 변화에 반응하기 보다는 법치주의 실현에 장애나 위기를

7) 이러한 연구들로는 허완중, “헌법의 기본원리로서 공화국원리”, 「헌법재판연구」, 제7권 제2호, 헌법재판연구원, 2020, 119-169면.; 성중탁, “헌법상 문화국가 원리의 의미와 바람직한 전개 방향”, 「헌법학연구」, 제27권 제4호, 한국헌법학회, 2021.; 허완중, “헌법의 기본원리로서 민주국가원리”, 「저스티스」, 제198호, 한국법학원, 2023, 1-45면.; 박진완, “사회국가원리의 이론적 형성과 법적 구현과정 과정에 대한 검토 - 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 「헌법학연구」, 제29권 제2호, 한국헌법학회, 2023, 91-148면.

8) Konrad Hesse, 계희열 역, 「통일 독일헌법원론」, 박영사, 2001. 17면.

야기할 수 있는 구조적 층위의 사회 변화에 한정하여 법치주의 실현을 위한 법치주의 인식의 강조점의 변화를 포착하는 관점에서 이뤄져야 할 것이다. 이하에서는 이상의 관점을 토대로 먼저 현재 대한민국의 법치주의 실현에 영향을 주는 주된 사회 구조의 변화를 경제적, 정치적 측면으로 나누어 분석(Ⅱ)한 후 법치주의 실현을 위해서 필요한 인식의 강조점이 어디에 있는지를 살펴보도록 한다.(Ⅲ) 이를 통해 민주적 헌법국가의 지속가능성과 직결된 법치주의의 위기와 이를 극복하기 위한 방향이 무엇인지를 확인해보도록 한다.

## Ⅱ. 한국의 사회경제적 구조 변화와 장기 저성장 사회

### 1. 한국의 사회경제적 구조 변화: 장기 저성장 사회의 도래

사회 변화의 중심에는 경제 구조가 있다. 경제 구조는 사회의 물질적 생활 양상의 변동을 가져올 뿐만 아니라 사회 계층 구조의 형성과 재편, 문화적 정체성이나 개인적 가치관 형성, 사회적 갈등 양상 및 정치 체제의 변화 등에 직접적인 영향을 준다. 한 사회의 경제 활동과 그로 인해 형성된 사회적 관계, 계층, 제도 등을 포함하는 복합적인 체계를 의미하는 사회경제적 구조는 공동체의 정치적 통합과 개인의 자유 실현을 근본 과제로 하는 헌법 규범의 실현을 위해 반드시 고려되어야 하는 핵심적 배경 요인이라고 할 수 있다.<sup>9)</sup>

한국의 사회경제적 구조 변화는 이미 확정된 변화와 잠정적으로 예측되는 변화로 나뉘볼 수 있다. 확정된 변화는 바로 저출산·고령화에 의한 인구구조의 변화이다. 인구구조에는 성별, 연령, 경제활동 유무나 지역적 분포 등 다양한 기준에 따른 분류가 있지만 특히 우리 사회경제적 구조의 핵심적 문제로 지목되는 인구구조는 연령 구조이고, 우리 사회는 2018년 고령사회(전체 인구의 14% 이상이 65세 이상)로 진입했으며, 2026년 초고령사회(전체 인구의 20% 이상이 65세 이상)로의 진입을 앞두고 있다. 초고령사회라는 확정된 미래의 사회경제적 구조는 국민연금제도를 비롯

<sup>9)</sup> 한국의 사회경제적 구조의 문제를 중심으로 특히 저출산 및 지역소멸 문제에 관한 법적 대응을 모색하고 있는 연구로 문병호, “저출산, 지역소멸의 사회경제적 구조와 법적 대응 방안”, 「공법연구」, 제52권 제4호, 한국공법학회, 2024, 117-166면.

한 사회보장제도 운영에 중대한 영향<sup>10)</sup>을 미치는 것뿐만 아니라 국가 경제 성장에도 가장 큰 영향요인<sup>11)</sup>이라고 할 수 있다.

‘인구절벽’<sup>12)</sup>이라고 표현될 만큼 급격하게 진행되고 있는 고령화는 경제활동 가능 인구의 감소에 따른 노동공급 감소, 노령인구 증가에 따른 사회경제적 비용부담의 증가 및 내수 악화 등으로 한국의 사회경제적 구조를 장기 저성장과 경기 침체의 지속으로 전환시키고 있다. 한국의 생산연령 인구 비중은 2020년 72.1%에서 2050년 51.1%로 하락할 것으로 전망된다. 그리고 한국 경제성장률은 지속적으로 하락하여 2050년에 0.5% 내외로 전망되며, 생산성 개선이 부진할 경우 2050년에 0%의 성장률이 예상된다.<sup>13)</sup> 인구구조 변화 이외에도 글로벌 금융위기(2007-2008), 코로나19 대유행 등의 요인이 우리 경제 성장을 하락시킨 원인으로 지목되지만 인구구조의 변화는 일시적 요인이 아닌 최소한 향후 수십년 간의 장기 저성장을 야기할 주된 요인이라는 점에서 차이를 갖는다고 할 수 있다.

1948년 헌법 체제 이래 일시적 부침은 있었지만 지속적으로 높은 수준의 경제 성장을 유지해왔던 우리 사회에게 장기 저성장 구조는 지금까지 경험해보지 못한 사회 갈등의 요인이 될 수 있다. 우리나라는 이미 1980년대 말부터 전체 경제에서 제조업 비중은 감소하고 서비스업 비중이 높아지는 ‘탈산업화’<sup>14)</sup> 현상을 경험하고 있

10) 초고령사회에 따른 국민연금제도의 문제를 다룬 연구로 김원규, “저출생·초고령사회에 대응한 현행 국민연금법의 문제점과 개선 방안 연구”, 「법학연구」, 제21권 제1호, 한국법학회, 2021, 79-102면.

11) 고령화가 전세계적 관점에서 경제 및 국가 재정 전반에 미치는 영향을 분석한 연구로 Harper, Sarah. “Economic and social implications of aging societies.” *Science* 346.6209 (2014): 587-591. 참고; 특히 고령화가 미국의 경제 성장에 미친 부정적 영향을 분석한 연구로 Maestas, Nicole, Kathleen J. Mullen, and David Powell. “The effect of population aging on economic growth, the labor force, and productivity.” *American Economic Journal: Macroeconomics* 15.2 (2023): 306-332.

12) 인구절벽은 생애주기상 경제적 수요 창출의 핵심 인구 집단인 40대 중후반이 급격히 감소하는 현상을 지칭한 개념으로 시작했으나 생산가능인구가 급감하고 고령인구가 급증하는 현상을 강조하는 표현을 활용된다. 인구절벽이라는 문제를 처음 제기한 연구로는 Dent Jr, Harry S. *The demographic cliff: How to survive and prosper during the great deflation of 2014-2019*. Penguin, 2014.

13) 고령화에 따른 장기저성장 예측에 관하여는 최아진 외, 「2023 한국사회의 과제와 전망」, 경제·인문사회연구회 연구보고총서, 2023. 92-118면.

14) 탈산업화란 자본주의의 시대적 흐름을 전산업사회(Pre-Industrial Society), 산업사회(Industrial Society), 탈산업사회(Post-Industrial Society)의 세 시기로 구분하는 다니엘 벨의 분류에서 시작된 개념으로 제조업(2차산업) 비중이 점차 감소하고, 서비스업(3차산업) 비중이

으며, 이에 따른 성장둔화, 실업증가, 소득불균형의 심화가 나타나고 있다.<sup>15)</sup> 특히 탈산업사회에서 비중을 확장하는 서비스업 영역은 일자리를 전문지식 노동자와 단순서비스 노동자로 이원화시키고, 결과적으로 일자리와 소득의 불평등을 심화시킨다. 장기 저성장이라는 사회경제적 구조의 고착화는 탈산업화에 의해 초래된 실업, 일자리양극화, 소득불균형에 따른 갈등을 지속적으로 강화하여 심각한 사회적 불평등과 경제적 양극화가 발생할 것이 예측된다.<sup>16)</sup>

## 2. 장기 저성장 사회와 헌법국가의 실현

경제 성장은 공동체의 여러 갈등을 완화하고 사회적 안정을 촉진하는 데 기여한다. 경제 성장은 개인과 가계의 소득을 증가시키고 생활 수준을 향상시킬 수 있으며, 실업률 감소 및 고용 창출에 기여한다. 또한 국가 재정을 확대하여 빈곤 완화 및 사회적 불평등 해소를 위한 적극적 복지정책을 가능하게 한다. 이러한 물질적 생활의 안정은 정치적 불만을 감소시키고, 사회적 통합을 강화하여 공동체의 갈등이 극단화되지 않도록 한다. 물론 적절한 분배 정책 및 공적 영역의 부패 방지 등의 추가적 조건이 가미될 필요성도 있지만 경제 성장은 단순한 물질적 풍요를 넘어, 공동체의 갈등 해소와 사회적 안정성을 촉진하는 데 중요한 역할을 한다.

반대로 장기적인 경제 불황 혹은 장기 저성장은 사회적 갈등 증폭의 핵심 요인이 될 수 있다.<sup>17)</sup> 경제 불황으로 인해 개인과 가계의 소득은 정체 또는 감소할 수 있으며, 실업률 증가 등으로 인해 물질적 생활 수준이 악화되는 계층이 다수 발생할 수 있다. 이는 다수의 복지 수요 발생과 연결된다. 하지만 국가 재정의 향상이 기대될 수 없는 상황에서 발생하는 추가적인 복지 수요는 결국 한정된 자원의 배분을 둘러싼 정치적 갈등의 극단화를 초래할 위험이 크다.

---

50-70%에 이르는 사회를 의미한다. 다니엘 벨, 박형신·김원동 역, 「탈산업사회의 도래」, 아카넷, 2006. 참고.

15) 임현준, “우리나라 탈산업화 현황과 대응방안”, 「BOK 경제분석」, 제9권 제4호, 한국은행, 2003, 28-69면.

16) 이러한 예측으로는 신동면, “한국의 지속가능한 발전적 사회정책을 위한 구상”, 「사회이론」, 제31호, 한국사회이론학회, 2007, 137-170면.

17) 경제 성장과 갈등 사이의 음의 상관 관계에 관한 여러 연구들을 분석한 연구로 Ray, Debraj, and Joan Esteban. “Conflict and development.” *Annual Review of Economics* 9.1 (2017): 263-293. 참고.

물론 공동체의 갈등이 경제적 요인에 의해 전적으로 결정된다고 단정하는 것은 아니다. 각 사회는 종교적 대립이나 인종적 갈등 등 역사적, 문화적, 사회적 특수성에 기인하는 비경제적 갈등 요소를 가지고 있다. 우리 공동체에도 경제적 요인 이외에 세대, 성별, 지역, 계층 사이의 갈등 등 다양한 사회적 갈등이 나타나고 있다. 문제는 이러한 갈등들이 장기 저성장 사회에서 더 증폭되고 극단화될 수 있다는 점에 있다.

또한 장기 저성장 사회 구조 속에서 심화되고 있는 사회적 불평등과 경제적 양극화는 공동체의 동질성을 심각하게 훼손한다. 경제적 양극화로 인해 사회의 양극단에 위치한 집단은 출생부터 죽음에 이르기까지 서로 어떤 경험도 공유하지 않는 상태에 이르게 된다. 이러한 집단 간의 분리는 단순히 물리적 공간에서의 격차에 그치지 않고, 삶의 방식, 가치관, 사회적 상호작용에 이르기까지 정신적·문화적 단절로 이어진다. 공동체의 동질성이 지속적으로 약화될 경우, 공익과 공동체적 가치에 대한 사회적 합의를 도출하기가 점점 더 어려워진다. 이로 인해 정책 결정 과정과 정치적 의사소통에서 분쟁이 심화되며, 결과적으로 극단적 대립과 사회적 분열 및 갈등이 가속화된다.

헌법국가는 공동체가 함께 추구하는 가치와 국가의 방향에 관한 여러 합의를 담은 헌법 규범의 내용과 절차를 통해 다양한 공동체의 갈등을 완화하고 공동체 통합을 유지하고자 하는 근대적 기획의 산물이다. 이러한 헌법국가에서 공동체의 갈등은 상수라고 할 수 있고, 헌법 실현의 과정은 공동체적 갈등을 조정하고 완화하는 과정이다. 문제는 지금까지 우리 헌법은 이러한 갈등 조정과 완화의 과정을 경제 성장이라는 물적 토대와 함께 이뤄왔다는 것이다. 그러나 장기 저성장이라는 사회경제적 구조의 변화는 헌법 실현의 협조자로서 경제 성장이라는 요인은 사라지고 그 자리에 갈등을 극대화할 수 있는 새로운 장애물로 공동체의 동질성 붕괴라는 문제가 추가적으로 등장하게 하고 있다. 이제 헌법 실현의 과정은 경제 성장기와 완전히 상이한 국면에서 공동체의 통합과 기본권의 실현이라는 헌법의 목적과 마주해야 한다.

### Ⅲ. 한국 사회의 정치적 양극화 심화와 민주주의의 역행

#### 1. 정치적 양극화의 심화

다원주의를 기초로 하는 민주주의 정치 과정에서 이념적·당파적 분열과 대립은 자연스러운 현상이다. 그러나 이러한 분열과 대립이 과도하게 심화됨으로써 서로의 차이와 견해를 존중하지 않는 배타적 태도를 형성하고, 그 결과 공동체의 근본적 통합을 저해할 정도로 서로 충돌하는 것은 경계해야 한다. 정치적 양극화란 정치 과정에서 함께 공유하는 공익과 공동체적 가치에 관한 인식은 축소되고 상호 적대하는 진영에 속하는 사람들이 늘어나면서 서로를 적대시하는 태도와 정서가 강화되는 현상을 의미한다. 이러한 측면에서 정치적 양극화는 민주주의를 위협하는 가장 심각한 요인 중 하나로 지목되어 왔다.<sup>18)</sup>

정치적 양극화는 이념적 양극화와 정서적 양극화로 구별하기도 하는데, 여기서 이념적 양극화는 정치엘리트 그룹 혹은 유권자 집단에서 중도적 이념 성향이 축소되는 것을 의미하며, 정서적 양극화는 유권자 집단에서 지지하는 정당과 다른 정당에 대한 호감도의 격차가 커지는 현상을 의미한다.<sup>19)</sup> 우리나라의 정치적 양극화 정도에 관한 여러 연구들에 따르면 이념적 양극화의 경우 정치엘리트 그룹에서는 심화되어 왔지만 유권자 집단에서는 발생하지 않고 있다고 평가하고 있다. 다만 정서적 양극화의 경우에는 유권자 집단에서도 유의미하게 나타나고 있다고 분석한다.<sup>20)21)</sup>

18) 여러 민주주의 국가에서의 발생하고 있는 정치적 양극화에 현상을 분석하고 비교한 연구로 Carothers, Thomas, and Andrew O'Donohue, eds. *Democracies divided: The global challenge of political polarization*. Brookings Institution Press, 2019. 참고.

19) 이승택, “정치적 양극화와 순위선택투표제에 관한 헌법적 검토”, 『연세법학』, 제42호, 연세법학회(구 연세법학연구회), 2023, 443-477면. 444-445면.

20) 신정섭, “정치적 양극화 연구의 현황과 과제”, 『연구방법논총』, 제8권 제3호, 경북대학교 사회과학기초자료연구소, 2023, 35-58면. 41면.

21) 제20대 대통령 선거에서 이재명 후보에게 투표한 주요 이유 중 1위(27%)와 윤석열 후보에게 투표한 주요 이유 중 2위(17%)는 ‘상대 후보가 싫어서/그보다 나아서’라는 부정적 당파성(negative partisanship)이었다. 이는 제19대 대통령 선거와 비교할 때 부정적 당파성이 유권자 선택에 미치는 영향력이 크게 증가했음을 보여준다. 제19대 대통령 선거 당시, 갤럽의 사후 조사 결과에 따르면 문재인 후보를 선택한 이유 중 ‘타 후보보다 나아서/타 후보가 싫어서’라는 응답은 4위에 불과했으며, 해당 이유를 선택한 비율은 12%에 그쳤다. 이러한 비교는 최근 선거에서 당파적 양극화가 심화되고 있음을 시사한다. 강우진, “한국 민주주의의 퇴행과 위기론에 대한 재검토 : 윤석열 정부의 사례”, 『경제와사회』, 비판사회학



정치적 양극화가 일정 수준을 넘어설 경우, 이는 헌법국가의 실현을 심각하게 저해하는 요인이 될 수 있다. 민주적 헌법국가는 일정한 기본 가치를 공유하며, 다양한 주장과 의견을 절충하고 합의를 통해 공동체 의사를 형성하는 구조를 갖는다. 이러한 관점에서 과도한 정치적 양극화는 반드시 통제하고 해결해야 할 과제로 볼 수 있다. 특히 정치적 양극화는 다음과 같은 측면에서 헌법국가에 부정적인 영향을 미친다. 첫째, 선거는 유권자의 주권과 선거권을 실현하는 장이어야 하지만, 극단적인 정치적 대결 구도로 변질되면서 유권자의 정치적 자율성을 제한한다. 둘째, 정치적 선택 영역을 극단화하여 유권자를 양극단으로 몰아넣고, 중도적 유권자 집단은 대표되지 않는 구조를 형성한다. 이로 인해 극단적 정치 입장이 과잉대표되는 현상이 발생한다. 셋째, 합리적 토론과 논쟁을 통한 상호 설득과 타협의 과정이 사라지고, 정치적 대결이 지배적으로 남아 국가적 의제 결정과 입법 과정이 교착 상태에 빠지며 혼란이 일상화된다. 넷째, 국민 전체에 봉사해야 할 공무원이 양극단 중 한쪽만을 대변하는 것으로 인식되면서 국가 정책의 신뢰성, 안정성, 공정성, 정당성 등 모든 측면에서 부정적인 결과를 초래한다. 결론적으로, 정치적 양극화는 헌법국가의 민주적 가치와 절차를 심각하게 훼손할 가능성이 있는 현상으로, 이를 예방하고 적절히 제어하기 위한 체계적이고 제도적인 노력이 필요하다.<sup>22)</sup>

## 2. 민주주의 역행의 위험성 증대

정치적 양극화는 공익에 대한 인식과 가치의 공유를 어렵게 만들며, 대결적 구도 속에서 공동체 구성원 간의 분열을 심화시키고 갈등을 증폭시킨다. 이로 인해 정치적 결정의 평가 기준은 결정의 내용과 방향이 아니라, 해당 결정이 “우리 편”의 것인지 “그들”의 것인지에 따라 좌우되는 경향을 보인다. 이러한 상황에서 “우리의 승리”는 정의로 간주되고, “우리의 패배”는 민주주의의 실패로 인식되는 이분법적 시각이 강화된다. 이 과정에서 상대를 향한 비민주적 수단의 활용은 정당화되거나 문제제시되지 않을 가능성이 높다.<sup>23)</sup> 결국 민주적 정치과정을 형해화시켜버리는 정치적

회, 2024, 355-390면. 357면.

22) 정치적 양극화가 헌법 실현에 미치는 부정적 영향에 관한 자세한 내용은 이승택, 앞의 논문, 453-458면.

23) 이승택, 앞의 논문, 443-444면.

양극화의 심화는 궁극적으로 민주주의 체제를 약화시키며, 독재적이거나 권위주의적 집권 세력이 등장할 위험성을 높이는 결과를 초래할 수 있다.<sup>24)</sup>

이와 같은 정치적 양극화와 강한 당파성이 지배적인 정치적 환경에서는, 집권 세력이 민주주의의 제도적 장치를 이용하여 내부적으로 민주주의의 가치와 원칙을 점진적으로 훼손하고 결국 민주주의 체제의 폐지에 이르게 되는 현상이 발생할 수 있다. 이러한 현상을 학술적으로는 ‘민주주의 역행(democratic backsliding)’ 또는 ‘민주주의 퇴행’이라 정의한다.<sup>25)</sup> 민주주의 역행 개념을 처음 제안한 낸시 버메오(Nancy Bermeo)는 민주주의 역행(democratic backsliding)의 현대적 유형을 다음과 같이 제시한다. 첫째, 약속 쿠데타(promissory coups) 방식으로, 군부 또는 기타 권력 집단이 선거로 구성된 정부를 축출한 뒤, 가능한 한 빠르게 선거를 실시하여 민주주의를 회복하겠다고 공언하는 형태를 말한다. 둘째, 정부 확대(executive aggrandizement) 유형으로, 선출된 권력이 외형상 합법적인 수단으로 야당과 반정부 세력을 억압 혹은 억제할 수 있는 제도적 변화를 만들고, 이를 통해 궁극적으로 정부에 대한 견제 장치를 무력화시키는 형태를 지칭한다. 셋째, 선거의 전략적 조작(manipulating elections strategically) 유형으로, 집권 세력이 선거 제도와 환경을 자신에게 유리하도록 조정하여 집권 연장을 도모하고 지속적인 권력 유지를 확보하는 방식을 의미한다.<sup>26)</sup>

특히 우리가 가장 경계해야 하는 민주주의 역행의 유형은 적법하게 권력을 획득한 집권세력이 헌법적 가치와 규범을 교묘하게 이용하여 권력을 확장하는 유형이다.

24) McCoy, Jennifer, Tahmina Rahman, and Murat Somer. “Polarization and the global crisis of democracy: Common patterns, dynamics, and pernicious consequences for democratic polities.” *American Behavioral Scientist* 62.1 (2018): 16-42.

25) 민주주의 역행 개념을 제시한 연구로는 Bermeo, Nancy. “On democratic backsliding.” *Journal of Democracy* 27.1 (2016): 5-19.; Waldner, David, and Ellen Lust. “Unwelcome change: Coming to terms with democratic backsliding.” *Annual Review of Political Science* 21 (2018): 93-113. ; 국내에서는 아직 이에 관한 연구가 활성화되지 않았지만 그 개념을 소개하는 연구로 배병인, “유럽 민주주의의 역진(逆進)?”, 『유럽연구』, 제36권 제1호, 한국유럽학회, 2018, 1-25면.; 이에 관한 헌법적 연구로는 조한상, “민주주의 역행(Back-sliding)의 헌법 이론적 함의에 관한 고찰”, 『사회적질연구』, 제7권 제4호, 한국사회적질학회, 2023, 47-74면.; 정치학적 접근으로는 권혁용, “한국의 민주주의 퇴행”, 『한국정치학회보』, 제57권 제1호, 한국정치학회, 2023, 33-58면.; 강우진, “한국 민주주의 퇴행과 위기에 대한 재검토 : 윤석열 정부의 사례”, 『경제와사회』, 비판사회학회, 2024, 355-390면. 참고.

26) Bermeo, Nancy. op. cit. p.8-14.; 조한상, 앞의 논문, 51-52면.

이 유형은 합법적 수단이라는 외형을 갖추고 있지만 실질에 있어서는 민주주의의 이념과 가치를 훼손하는 행위를 지속적으로 확대하여 종국적으로 민주주의를 질식하게 만든다. 극단적인 당파적 대립 상황에서 상대를 제압하기 위한 어쩔 수 없는 선택처럼 포장된 권력의 확장이 이뤄질 때 시민들은 자신이 지지하는 당파의 권력 확장에 환호한다. 이러한 환호 속에서 민주주의가 질식하게 되는 유형의 민주주의 역행이 가장 위험한 유형이자 우리 사회에서 언제든지 발생할 수 있는 유형이라고 할 수 있다.

정치적 양극화를 완화하지 못하고 지속적으로 심화된다면 우리의 미래에 민주주의 정치 체제가 남아있지 않을 가능성이 높다. 또한 앞서 살펴본 장기 저성장 사회의 도래도 권위주의적 정치인을 선호하는 극우 포퓰리즘의 강화와 높은 친화성을 있으며<sup>27)</sup>, 민주주의 실현의 장애 요인이 된다는 점<sup>28)</sup>에서 민주주의 역행의 중요한 원인으로 지목된다. 이러한 시각에서 이하에서는 지금까지 살펴본 우리 사회의 경제적·정치적 구조 변화가 법치주의 실현에 미치는 영향을 살펴보도록 한다.

#### IV. 경제적·정치적 구조 변화에 따른 법치주의의 위기

##### 1. 법의 정당성 훼손

우리 공동체의 사회구조 변화의 방향으로 우선 사회경제적 구조 변화로 인해 장기 저성장 사회가 도래할 것이며, 이는 탈산업화로 초래된 실업, 일자리 양극화, 소득 불균형을 더욱 고착화하여 사회적 불평등과 경제적 양극화가 날로 심각해질 것을 전망하였다. 그리고 이러한 성장 없는 자본주의 경제 체제에서 공동체 내 갈등을 조정하는 과제가 더욱 복잡하고 어려워질 수 있음을 살펴보았다. 또한 정치적 측면에서도, 정치적 양극화의 심화로 인해 민주주의 역행(democratic backsliding)에 취약

27) 엄준희·권혁용, “한국의 경제적 불안과 민주주의 퇴행”, 「한국정치학회보」, 제57권 제2호, 한국정치학회, 2023, 7-31면.

28) 조한상, “한국의 경제·사회적 양극화와 민주주의 실현의 지체”, 「법학연구」, 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 1-27면.; Voorheis, J., McCarty, N., & Shor, B., Unequal incomes, ideology and gridlock: How rising inequality increases political polarization. Ideology and Gridlock: How Rising Inequality Increases Political Polarization, 2015.

한 환경이 조성될 가능성이 제기된다. 이러한 경제적·정치적 구조 변화는 법치주의 실현에 다각적인 장애를 초래하며, 헌법적 가치와 규범의 실질적 구현을 저해할 잠재성을 지닌다. 이하에서는 정당성, 규범력, 기본권 보장이라는 세 가지 층위에서 법치주의의 위기 상황을 분석해본다.

법치주의는 기본적으로 법이 국가와 국가 작용, 그리고 국가 내의 전체생활에 기준과 형식을 부여하여 국가가 운영되는 것을 의미한다.<sup>29)</sup> 법치주의는 권력자의 감정적·자의적 통치 위험으로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위해 객관적이고 공정한 법에 의해 통치가 행해지도록 하는 공동체 운영 방식이다.<sup>30)</sup> 하지만 법의 형식을 갖추기만 한다고 그 통치의 정당성이 확보되는 것은 아니다. 나치와 같은 전체주의 정당의 출현을 통해 법률이 독재 권력의 도구가 될 때 법치주의는 무력한 것이며, 법률의 형식으로 행해지는 술한 만행에서 “형식적 법치가 인간의 지배보다 더 무서운 합리화된 개인의 자유와 권리의 탄압수단”<sup>31)</sup>이 될 수 있음을 경험적으로 확인한 바 있다. 그렇기 때문에 현대의 법치주의는 법의 형식만이 아니라 법의 목적과 내용이 정당성을 갖추어야 함을 강조하면서 실질적 법치주의를 지향하고 있으며, 이러한 전제 위에서 성립된 민주적 헌법국가는 민주주의와 법치주의를 결합하여 민주적 정치과정을 통해 법의 목적과 내용의 정당성을 확보하고 있다.

그런데 앞서 살펴본 바와 같이 정치적 양극화의 심화로 인해 공동체가 당파적으로 분열되고, 모든 입법적 사안에서 당파적 이익에 기초한 대립이 횡행해진다면 결국 국 민주적 입법 과정은 법의 내용적 정당성을 담보하는 과정으로서의 지위를 상실할 우려가 크다. 자신이 반대하는 정당의 주도에 의해 만들어지는 법과 정책에 대해선 무조건적 반대와 비판이 일상화된 공동체에서 이성적 토론과 협상에 기초한 공동체적 합의는 점차 기대할 수 없는 것이 되며, 결국 의회의 다수를 장악한 세력에 의해 만들어진 법에 대한 신뢰는 훼손될 수 밖에 없다.

정치적 양극화는 단순히 입법 과정을 오염시키는 데 그치지 않는다. 민주적 정당성에 근거하여 헌법기관을 구성할 권한을 가진 국회와 대통령은 행정부와 사법부의 구성에 직접적인 영향을 미친다. 대법원과 헌법재판소와 같이 헌법과 법률해석에 있

29) Konrad. Hesse, 계획열 역, 「헌법의 기초이론」, 박영사, 2001. 126면.

30) 계획열, “한국헌법의 기본원리로서의 법치주의”, 「법학논집」, 제30권, 고려대학교 법학연구원, 1994. 1-29면. 1-2면.

31) 계획열, 앞의 논문, 9면.

어서 최고 수준의 공동체적 신뢰를 확보해야 하는 기관들조차, 구성원이 특정 당파에 의해 추천되고 임명된 경우 그 판결의 공정성과 객관성이 의심받는 상황에 직면하게 된다. 행정부의 권한 행사 역시 대통령을 지지하는 집단과 반대하는 집단 사이에서 상반된 평가를 받게 된다. 이러한 상황은 어느 당파가 집권하더라도 국민의 특정 집단만을 대변하는 것으로 인식될 위험을 초래하며, 결과적으로 법의 해석과 집행에 대한 신뢰는 약화되고 법치주의의 기반은 흔들리게 된다.

결국, 정치적 양극화로 인해 민주주의가 실현되지 못하는 국가에서 법치주의는 법의 목적과 내용에 대한 정당성을 확보하기 위한 근본적인 기반을 상실하게 된다. 이는 법이 단순히 형식적 절차를 따르는 데 그치고, 공동체의 합의와 헌법적 가치에 부합하지 못하는 결과를 초래할 위험을 내포한다.

## 2. 법의 규범력 손상

정치적 양극화로 인한 법의 목적과 내용에 대한 불신은 법에 대한 존중의 약화 혹은 법에 대한 무시로 이어지며, 결국 규범력의 손상으로 가져온다. 루소의 ‘자신이 스스로 명한 법에 복종하는 것이 자유’<sup>32)</sup>라는 관점에 서든 ‘일방적 결정에 의해 부과된 규칙보다 규제기관과 규제대상의 협의를 통해 합의된 규칙이 대체로 더 잘 지켜진다’<sup>33)</sup>는 경험적·사실적 근거에 기반하든 수범자의 법에 대한 존중과 승인은 규범력의 중요한 원천이라고 할 수 있다. 법철학적 관점에서 볼 때, 법은 단순히 위반에 대한 제재를 통해 관철되는 강제 규범 이상의 의미가 있으며, 공동체가 공유하는 정의와 도덕적 가치, 다양한 사회적 이익에 관한 최적화된 형량, 그리고 이에 관한 사회적 합의가 법의 내용에 충전되어 있다는 것에 대한 수범자의 자발적 승인으로써 충분한 규범력을 확보할 수 있다.<sup>34)</sup> 제제만으로는 법의 규범력이 확보되지 않으며, 수범자의 규범의 절차적·실체적 타당성에 대한 자발적 승인이 법치주의 실현을 위한 중요한 원천이라는 점은 분명하다.

32) J. J. Rousseau ed. by V. Gourevitch), 『The Social Contract』, Cambridge, 1997, Book 2, Ch. 8.

33) 아담 쉐보르스키 외, 안규나, 송호창 역, 『민주주의와 법의 지배』, 후마니타스, 2008. 103면.

34) 법철학적 관점에서 법의 효력 이론에 관해서는 양천수, “민주적 법치국가에서 본 법규범의 효력근거 -법철학의 관점에서-”, 『법과사회』, 제38호, 법과사회이론학회, 2010, 39-65면. 참고.

법의 정당성이 훼손되면 법은 공동체의 신뢰와 지지를 상실하게 되고, 이는 법적 규범이 사회적 안정과 질서를 유지하는 데 실패하게 되는 결과를 초래한다. 특히 법이 특정 계층이나 집단의 이익을 대변하는 것으로 보이거나, 공정성과 형평성을 결여했다고 의심받는 경우, 구성원들은 법의 도덕적 권위를 더 이상 인정하지 않게 된다. 이로 인해 법에 대한 순응은 약화되고, 법적 규율의 사회적 기능은 심각한 도전에 직면한다.

장기 저성장 사회 구조에서 심화되는 사회적 불평등과 경제적 양극화는 법의 규범력 약화를 초래하는 주요 요인 중 하나로 작용한다. 경제적 양극화는 법을 준수하는 선량한 시민 집단을 축소시키는 동시에, “법 위의 존재”를 양산하는 경향이 있다. 이러한 법 위의 존재는 크게 두 가지 부류로 나누어볼 수 있다. 첫 번째 부류는 부와 권력을 통해 법의 제재를 두려워하지 않는 집단이다. 현대 법체계에서 생명이나 신체에 대한 비인간적 형벌이 사라지면서, 법 위반자에 대한 주요 제재 수단은 물질적 부담을 부과하는 데 초점이 맞춰져 있다. 그러나 경제적 양극화는 이러한 물질적 제재가 실질적으로 무력화되는 부유한 계층의 확장을 초래한다. 이들은 법적 제재를 단순히 경제적 비용으로 취급하며, 법을 두려워하지 않고 오히려 법 위에 군림하려는 경향을 보인다. 두 번째 부류는 경제적, 사회적 자원을 전혀 가지지 못한 집단으로, 부와 권력을 가진 집단의 반대편에 위치한다. 이들은 노동시장에서도 완전히 소외된 상태에 놓여 있으며, 기본적 생존을 유지할 수 없는 극단적인 상황에 처해 있다. 이러한 집단 역시 법의 제재를 두려워하지 않는다. 왜냐하면 그들이 잃을 것은 목숨 외에 아무것도 없으며, 경우에 따라 감옥은 오히려 생존을 보장받을 수 있는 “안식처”로 여겨질 수 있기 때문이다. 이 두 부류의 집단이 지속적으로 확장될 경우, 현재의 법이 가진 강제 수단은 실질적으로 무력화될 위험에 처하게 된다. 법의 규범력은 더 큰 손상을 입게 되고, 이는 사회적 안정과 법치주의 실현에 심각한 도전을 제기한다.

정리해보면, 정치적 양극화는 법에 대한 자발적 존중을 약화시키는 요인으로 작동하고, 경제적 양극화는 법에 대한 강제적 관철을 약화시키는 요인으로 작동하여 이 중으로 법의 규범력에 손상을 가할 수 있다. 법치주의의 실현의 가장 기초되는 법의 규범력이 손상은 법치주의를 붕괴시키고 무정부의 혼란 혹은 권위주의적 지배질서에 의한 폭력적 통치를 가져올 수 있는 위험요인이라고 할 수 있다.

### 3. 권력분립의 왜곡

법치주의는 국가 권력이나 다수의 정치적 횡포로부터 인권을 우선적으로 보장하는 것을 목적으로 하며 이를 실현하기 위해 기본적 인권의 보장, 국가 권력의 법률기속, 권력분립 등을 그 핵심 내용으로 포함하고 있다.<sup>35)</sup> 특히 권력분립 원칙은 권력의 독점과 과잉 행사를 권력 상호 간의 견제를 통해 예방함으로써 법치주의의 궁극적 목적인 기본권 보장을 실현하는 기능을 수행한다. 즉 권력분립은 권력 스스로 헌법이 부여한 막강한 권한을 합목적적으로 행사할 수 있을 것이라는 막연한 신뢰가 아닌 권력 상호 간 견제 권한으로 서로를 통제하게 함으로써 기본권 실현이라는 국가 과제가 적절하게 실현되도록 하는 기획이라고 할 수 있다.<sup>36)</sup>

대통령제를 정부 형태의 기본 골격으로 채택하고 있는 우리 헌법은 국회와 대통령 간의 상호 협력과 견제를 전제로 권한과 기능을 배분하는 체계를 가지고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, ① 입법권은 국회에 속하나 대통령에게 법률안에 대한 재의 요구권과 공포권을 부여함으로써 상호 견제를 도모하고, ② 예산안과 관련하여 국회는 예산안 심의·확정권을 가지는 반면, 정부는 예산안 편성권을 보유하며, 정부의 동의 없이는 국회가 예산 항목의 금액을 증가하거나 새로운 비목을 설치할 수 없도록 하여 권한을 분배한다. 또한, ③ 대통령이 정부를 구성할 때 국무총리는 국회의 동의를 얻어 임명하도록 규정하고, ④ 대법원장과 대법관의 임명 과정에서도 국회의 동의를 요구하며, 헌법재판소 재판관 중 3인은 국회에서 선출하고, 3인은 대법원장이 지명하며, 재판소장은 국회의 동의를 거쳐 대통령이 임명하도록 규정함으로써 하나의 권한 행사를 위해 국회와 대통령이 공동으로 관여하는 상호의존적·협력적 권력행사 구조를 설정하고 있다.

이와 같은 상호의존적·협력적 권력행사 구조는 이상적으로는 특정 권력의 독주를 방지하고, 정부와 의회가 협력적 공생관계를 유지하도록 유도하는 역할을 수행할 수 있다. 그러나 정부를 구성하는 정당과 의회의 다수와 정당이 당파적 대립 관계에 놓인 경우, 이러한 구조는 국정을 심각한 교착 상태로 몰아갈 수 있는 구조적 문제를 내포하고 있다. 극한 대립 상황에서는 협력보다는 갈등이 부각되며, 권력분립의 본

35) 헌재 2014. 12. 19. 2013헌다1, 판례집 26-2하, 16-17.

36) 권력분립의 역사와 기본권 보장 기능에 관하여는 이영우, “권력분립론에 관한 연구”, 『토지공법연구』, 제85권, 한국토지공법학회, 2019, 365-387면.

래 목적이 왜곡될 가능성이 있다.

특히 최근 빈번하게 발생하는 분점정부(divided government) 상황과 정치적 양극화의 결합은 헌법이 예정한 이러한 권력분립 구조를 심각하게 왜곡시키고 있다. 헌법은 가능한 합의점을 찾아서 입법부와 행정부의 권력이 협력적으로 행사될 것을 기대하였지만 여당과 야당이 서로를 적대시하는 극한 대립 구조는 합의를 향한 대화와 노력을 원천적으로 포기하게 만들고 있으며, 결국 각각이 독립적으로 행사할 수 있는 권한만을 과도하게 행사<sup>37)</sup>하는 상황을 초래하고 있다. 이러한 헌법상 권한의 과잉행사 사례로는 대통령이 합리적 이유없이 거부권을 남발하여 국회의 입법을 저지하는 행위<sup>38)</sup>, 국회가 법률상 추천권을 가진 기관 구성에 있어 야당 추천 인사의 임명을 대통령이 장기간 보류하는 행위 및 추천권을 행사하지 않는 국회의 행위<sup>39)</sup>, 국회가 탄핵 소추권을 지나치게 빈번하게 행사하여 행정기관 운영에 장애를 초래하는 행위<sup>40)</sup>, 법률의 취지와 내용의 왜곡이 우려되는 행정입법권의 과도한 행사<sup>41)</sup> 등

37) 미국의 경우에도 정치적 양극화 속 분점정부 상황에서 대통령이 국회와 적극적으로 협상하기보다는 독자적으로 행사할 수 있는 권한 활용에 의존하는 경향이 강화되고 있다는 연구가 있다. 이에 관해서는 조규범, “미국헌법상 대통령제 정부형태와 정치적 양극화에 관한 소고”, 「미국헌법연구」, 제27권 제3호, 미국헌법학회, 2016, 281-314면. 참고.

38) 현행 헌법에서 거부권은 노태우 정부 7회, 노무현 정부 6회, 박근혜 정부 2회, 이명박 정부 1회가 행사되었고, 김영삼, 김대중, 문재인 정부에서는 행사된 바 없다. 거부권의 행사 빈도는 분점정부 여부에 따라 차이를 가질 수 있지만 윤석열 정부 2년간 이미 20회를 넘었다는 것은 국회와 대통령의 충돌이 과잉된 상황이라고 할 수 있다. 대통령의 거부권 행사의 헌법적 문제에 관한 연구로는 이준일, “대통령 거부권의 헌법적 한계”, 「세계헌법연구」, 제29권 제3호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 1-25면.; 임지봉, “입법과정에서 대통령 법률안거부권 행사의 바람직한 모습”, 「입법학연구」, 제21권 제1호, 한국입법학회, 2024, 327-350면. 참고.

39) 2023년 3월 방송통신위원회 상임위원으로 야당이 야당 추천 몫의 인사를 추천했지만 대통령이 7개월간 임명을 보류하였고, 5인의 상임위원으로 구성되어야 할 방송통신위원회는 장기간 국회 추천 몫 3인이 공석인 상태로 운영되었다. 대통령의 이러한 임명 보류행위를 이유로 국회의 다수당도 2024년 11월까지 국회 몫의 방송통신위원을 추천하지 않고 있는 상태이다. 이에 관한 자세한 내용은 의안번호 2202480. 방송통신위원회 위원장(이진숙) 탄핵소추안(김현의원·이해민의원·윤종오의원 등 188인); 의안번호 2201080. 방송통신위원회 위원장(김홍일) 탄핵소추안(김현의원·이해민의원·윤종오의원 등 187인) 참고.

40) 제16대에서 제20대 국회까지 총 14건의 탄핵소추안이 발의되었으나, 윤석열 정부 2년 동안 제21대 국회는 13건, 제22대 국회는 7건의 탄핵소추안을 발의하였다. 가결된 사례는 제16대에서 제20대까지는 대통령에 대한 2건의 탄핵소추 뿐이었으나 제21대에는 장관 1, 법관 1, 검사 3 등 5건이 가결되었고, 제22대에서는 방통위원장 1건이 가결되었다. 2024년 11월 기준 4건의 검사에 대한 탄핵소추안은 법제사법위원회의 심의단계에 있다. 이러한 국회 다수파의 탄핵소추 행위를 탄핵소추권의 남용이라고 지적하면서 「탄핵소추 남용 방



을 들 수 있다. 이러한 행위들은 헌법이 예정하고 있는 상호의존적·협력적 권력행사 구조를 파괴하고, 국정 전반의 파행을 야기한다. 결국 국회 다수파와 대통령이 각각 주어진 독자적 권한만을 최대한 행사하려는 독립적 권한의 극단적 과잉 행사 상황은 헌법이 지향하는 권력분립의 본질을 왜곡한다. 이러한 왜곡은 국민의 기본권 보장을 위한 적극적 국가 작용을 중단시킴으로써 기본권 보장이라는 헌법의 가장 중요한 목적 실현에 중대한 지장을 초래한다.

## V. 법치주의 실현을 위한 법치주의의 재인식

### 1. 헌법의 개방성의 한계로서 헌법 기본원리의 확정성 인식

지금까지 한국의 사회 구조 변화가 경제적·정치적 측면 모두에서 법치주의의 실현을 위협하는 방향으로 진행되고 있음을 살펴보았다. 법치주의의 실현을 위협하는 변화에 직면하여 가장 우선적으로 강조되어야 할 점은 헌법의 기본원리가 결코 국가 권력의 재량에 의해 변경될 수 없다는 인식이다. 입법, 행정, 나아가 사법의 영역에서조차 헌법의 기본원리인 법치주의, 민주주의, 사회국가원리를 변경하려는 시도는 결코 헌법의 개방성이라는 특성에서 추구되는 헌법 구체화 과정으로 인정될 수 없다. 오히려 이는 헌법의 본질적 가치를 훼손하고 헌법 체제를 파괴하려는 행위로 명확히 규정되어야 한다. 따라서 헌법의 기본원리는 “국가기관 및 국민이 준수하여야 할 최고의 가치규범이고, 헌법의 각 조항을 비롯한 모든 법령의 해석기준이며, 입법권의 범위와 한계 그리고 국가정책결정의 방향을 제시”<sup>42)</sup>하는 규범으로, 이를 변형하려는 시도는 헌법적 합의된 가치와 법치주의의 근본을 위협하는 행위로 간주되어야 한다. 이러한 인식은 헌법 체제의 수호와 민주적 헌법국가의 유지에 있어 필

---

지에 관한 특별법안」이 국회에 제출된 바 있다. 의안번호 2203965. 탄핵소추 남용 방지에 관한 특별법안(주진우의원 등 108인) 참고.

41) 행정입법권의 과도한 행사에 대한 문제 제기로는 성중탁, “행정입법의 지나친 확대화 경향에 대한 반론(反論) - 문제점과 통제방안을 중심으로 -”, 「공법학연구」, 제23권 제1호, 한국비교공법학회, 2022, 3-32면.; 행정입법의 과잉에 공감하면서 국회 통제 이외의 방안을 모색하는 연구로는 우미형, “행정입법절차의 민주적 정당성 강화를 위한 논의”, 「공법연구」, 제51권 제3호, 한국공법학회, 2023, 169-197면. 참고.

42) 헌재 2001. 9. 27. 2000헌마238등, 판례집 13-2, 400.

수적으로 전제되어야 하는 인식이다.

다시 말해, 국가와 헌법의 이념이자 기초가 되는 헌법의 기본원리를 개방된 상태로 두어서는 안 된다는 것이다.<sup>43)</sup> 이러한 헌법의 기본원리의 확정성에 대한 강조는 정치적 세력 사이의 끊임없는 투쟁 과정으로부터 국가공동체를 보호하고 정치적 통일체를 유지하며, 국민의 기본권을 실현하고자 하는 헌법적 과제의 실현을 위한 전제이다. 특히 정치적·경제적 양극화의 심화로 인해 사회 세력이나 정치 세력 사이의 충돌과 투쟁이 격화되는 상황에서 공동체를 지켜내기 위해서는 적어도 이러한 충돌과 투쟁 속에서도 지켜져야 하는 기본 가치와 권리, 절차 등을 확립하고 강조하여, 충돌과 투쟁 자체가 공동체의 통합과 평화를 위협하지 않도록 하는 것이 중요하다.

하지만 공동체 구성원 모두가 헌법 기본원리의 내용을 동일하게 이해하는 것은 아니다. 이러한 인식의 차이는 헌법 기본원리의 불확정성을 초래할 가능성을 내포하고 있다. 기본원리의 확정성을 강조하는 관점에서의 법치주의에 대한 재인식은 새로운 법치주의의 내용을 발굴하려는 시도가 아니라, 근본적이고 보편적으로 승인될 수 있는 법치주의의 내용을 명확히 정리하고 제시하는 데 중점을 둔다. 이는 법치주의를 다양한 논쟁과 해석적 갈등으로부터 보호하고, 그 본질적 가치를 안정적으로 유지하려는 노력으로 이해될 수 있다.

## 2. 법치주의의 본질적 내용에 대한 강조(1): 법의 최고성과 법 앞에 평등

법치주의의 본질적 내용을 간략하게 정리하면 국가는 공동체 구성원의 기본적인 인권 보장을 위해 존재하며, 이를 위해 ‘모든’ 국가 권력은 법에 구속되어야 한다는 것이다. 따라서 법은 인간의 존엄과 가치 실현을 목적으로 만들어져야 하며, 이렇게 만들어진 법이 국가의 모든 행위와 작용의 최고 기준이 된다. 법치주의가 위협받는 상황에서 법의 최고성은 특히 권력을 행사하는 자 혹은 다수 집단에 대해서도 확고한 법적 구속력이 작용한다는 점을 의미한다. ‘대통령의 부인’이든 ‘대선에서 근소한 차이로 낙선한 유력한 차기 대권주자’이든 혹은 ‘대통령’이든 모두가 법 앞에 평등하다는 것이 법치주의의 가장 기본적인 요청임을 망각해서는 안 된다.

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다”고 규정하고 있다. 평등원칙

<sup>43)</sup> Konrad Hesse, 계희열 역, 『통일 독일헌법원론』, 박영사, 2001. 17면.

과 평등권에 대한 해석을 통해, 평등이라는 가치는 법 제정의 평등성 또는 법의 내용적 정당성을 충전하는 방향으로 강화되어 왔다. 이는 인간의 존엄과 가치 실현에 있어서 자유의 보장만큼이나 평등의 실현이 중요한 헌법적 가치로 간주되기 때문이다. 그럼에도 불구하고 “법 앞에 평등”이라는 원칙의 가장 직접적 의미는 법의 불편부당성을 보장하는 데 있다. 이는 모든 국가 권력이 법 앞에 평등하게 구속된다는 점을 명확히 하며, 대통령, 국회의원, 법원, 검찰 등 어떤 국가기관도 “법 앞에 평등”으로부터 예외를 주장할 수 없다. 만약 이러한 예외가 주장되거나 그러한 행태가 발생한다면, 이는 법치주의를 위협하는 행위로 간주되어야 하며, 법의 불편부당성을 관철하기 위해 법 적용 절차의 보완이 요구될 것이다. 또한, 상대적 평등 및 실질적 평등의 실현과 여러 사회적 차별의 금지를 위해 평등원칙은 확장되고, 그 의미가 개방적으로 이해되는 것과는 달리, “법 앞의 평등” 원칙은 확정적이고 절대적인 의미로 이해되어야 한다. “법 앞의 평등”의 준수는 법치주의에 대한 위협이 가시화되는 사회 변화 속에서 법치주의가 유지되고 있는지 여부를 판단하는 중요한 기준이자, 법치주의 붕괴를 확인할 수 있는 리트머스 시험지와 같은 역할을 한다.

법제정자도 “법 앞의 평등” 적용에 있어서 예외가 될 수 없다. 최근 국정감사나 조사 혹은 탄핵심판<sup>44)</sup> 등에서 국회의원이 법률의 의미에 대한 주장이나 논쟁을 하는 경우 “내가 그 법을 만든 사람이다”라는 언명을 종종 한다. 그러면서 그 법률의 취지가 무엇이었고, 그 조문 및 문구의 의미가 무엇인지를 마치 문제를 낸 선생님이 정답지를 제시하는 태도로 설명한다. 하지만 그것은 법치주의에 대한 명백한 오해이다. 법제정자의 의도는 법해석을 위한 참고 자료는 될지언정 결코 정답은 아니며, 법제정자는 법의 집행과 해석 과정에 자신의 의도가 바르게 전달되기를 바라는 사람일 뿐이고, 이를 위해서 최선을 다해 법률을 만들어야 한다. 법률이 공포되고 나면 법률은 더 이상 법제정자의 추가적 해석을 기다리는 것이 아니라 만민에게 평등하게 적용되어야 하는 것으로 그 해석을 담당하는 절차와 기관에 의해 구체화되고 적용될 뿐이다. 법해석에 있어서 법제정자에게 특권은 없다. 이것은 법 앞에 평등을 관철하기 위한 법치주의의 본질적 내용의 한 부분으로서 권력분립 원칙의 주요 내용이기도 하다.

44) 탄핵심판의 경우 법사위원장이 청구인으로 참여하여 탄핵취지를 입증하는 역할을 수행하는데, 이 과정에서 국회의원인 법사위원장은 위반된 법률의 의미를 설명하는 역할도 한다.

### 3. 법치주의의 본질적 내용에 대한 강조(2): 사법의 독립성과 행정의 합법률성

헌법과 법률의 규정이 존재하는 이상 모든 국가권력은 이에 구속되어야 한다. 입법자라는 인적 집단에게는 특권이 인정될 수 없지만 입법의 형식으로 행해지는 국가행위 자체는 모든 국가행위에 우선한다.<sup>45)</sup> 모든 국가기관은 헌법과 법률에 의해 부여받은 권한을 헌법과 법률에 합치되도록 행사하여야 한다. 헌법과 법률을 준수하지 않는 일체의 국가 작용은 정당화될 수 없고, 위법한 국가 작용으로서 그 행위는 그에 상응하는 책임을 부담하여야 한다.

이러한 헌법과 법률의 우위 실현을 위해서는 무엇보다 국가권력의 모든 행위가 적법하게 실행되고 있는지를 검토하고 평가할 수 있는 포괄적인 사법 기능의 보장이 중요하다. 왜냐하면 헌법과 법률 구속의 준수 여부를 스스로 판단하고 평가하는 것만으로는 위법하고 자의적인 국가 작용을 적절하게 통제할 수 없기 때문이다. 동시에 사법 기능은 법치주의의 궁극적 과제인 기본적 인권 보장을 위한 제도라는 측면에서 그 중요성이 보장된다. 이러한 측면에서 법관이 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판할 수 있도록 하는 사법의 독립성 보장은 법치주의 실현을 위해 가장 기본적으로 전제되어야 하는 요소라 할 수 있다.

또한 헌법과 법률의 구속이라는 법치주의의 본질적 내용이 관철되기 위해서는 ‘스스로’ 헌법과 법률 구속의 준수 여부를 판단하고 평가하는 방식의 국가 작용을 최소화해야 한다. 즉 누구도 자신의 사건에 재판관이 되어서는 아니된다(Nemo iudex in causa sua)는 원칙은 비단 사법절차에 한정된 것이 아니라 중요한 국가적 권한 행사를 위한 구체적 제도 설계 과정에 있어서 헌법과 법률의 우위를 달성하게 하기 위한 가장 기본적 원칙으로서 항상 전제되어야 할 것이다.

그리고 이러한 시각에서 행정의 합법률성은 단순히 행정권 행사의 법률 기속 의무를 의미하는 것을 넘어선다. 법률에 기속된 행정은 대통령이나 국회의 다수파와 같은 실질적 정치권력으로부터 독립성을 보장받아야 한다. 행정부 수반의 의사나 국회의 다수세력의 의사가 곧 법률을 의미하는 것은 아니며, 법률은 적법한 절차를 통해 해석되고 적용됨으로써 그 정당성을 획득하는 것이다. 그러므로 법률에 기반하여 이루어지는 행정행위는 그 법률의 정당성을 바탕으로 독립성과 자율성을 확보한다.

45) Konrad Hesse, 계획열 역, 「통일 독일헌법원론」, 박영사, 2001. 121면.

따라서 법률에 기반하여 이루어지는 행정행위는 사법절차에 의한 통제의 대상이 될 뿐 사실적 권력의 개입으로부터는 자율성을 보장받는 행위임을 명확하게 인식해야 한다.

#### 4. 법치주의의 본질적 내용에 대한 강조(3): 민주주의의 필수성과 다수 독재로부터의 보호

입법의 형식으로 행해지는 국가행위가 모든 국가행위에 우선한 이유는 입법이 민주적 정당성을 갖는 행위이기 때문이다. 즉 민주주의 원리에 입각한 정치적 의사형성 과정을 통해 법률이 제정되었기 때문에 그 법률의 우위가 인정되고 성립되는 것이다. 민주적 정치과정의 훼손은 법치주의의 본질인 법률 우위의 정당성에 손상을 가할 뿐만 아니라 앞서 살펴본 바와 같이 시민들의 법의 목적과 내용 및 법의 해석과 집행 전반에 불신을 야기하여 법의 정당성과 규범력에 손상을 가져온다. 따라서 법치주의는 민주적 정치과정의 훼손 또는 민주주의 역행으로부터 민주주의를 보호해야 한다.

민주주의 역행으로부터 민주주의를 보호하기 위해서는 민주적 정치과정에서 다수의 의사를 존중하는 것과 다수와 정치세력의 헌법국가 파괴 행위를 방지하는 것을 구별하여야 한다. 이러한 구별을 위해서는 선거에 의해 구성된 다수파는 그 임기동안만 잠정적으로 국민 의사를 대표하는 정치세력인데 반해 헌법의 기본원리는 민주적 헌법국가의 존속을 보장하기 위한 규범으로 다수이든 소수이든 모두가 반드시 항시적으로 준수해야 하는 규범이라는 점을 인식하는 것이 필요하다.

실제로 민주주의 역행이 진행되고 있는 다른 국가들의 사례 속에서 우리 정치 현실에 비추어 볼 때 가장 우려되는 유형은 바로 정부 확대(executive aggrandizement) 유형이다. 정부 확대는 선출된 행정부 수반이 행정부에 대한 견제 권력의 제도적 기반인 입법부와 사법부의 권한과 운영 절차를 제도적으로 변경, 폐지, 약화시킴으로써 실질적 독주 체제를 구축하는 방식을 의미한다.

중유럽 민주주의 역행의 대표적 사례라고 할 수 있는 헝가리의 경우를 살펴보면, 먼저 2010년 총선에서 53.5%의 득표율로 개헌 가능 의석인 262석을 획득한 헝가리 Fidesz- KDNP<sup>46)</sup>는 2011년 4월 18일 헌법을 개정하였는데, 총리와 행정부의 권한은

46) KDNP(기독교민주인민당)은 Fidesz(청년민주연합)와 외형상 정당연합을 구성하고 있지만 사

대폭 강화하고, 사법부의 독립성은 축소하는 방향으로 진행되었다. 특히 헌법재판소 재판관을 11인에서 15인으로 늘리고 재판관 정년은 70세에서 62세로 낮추면서 현 정권이 임명할 수 있는 재판관 공석을 확보<sup>47)</sup>하고, 이를 의회 2/3의 동의로 임명하도록 하여 마치 민주적 정당성을 강화하는 것처럼 보이지만 실제로는 총리인 오르반(Orbán Viktor Mihály)과 여당(Fidesz)에 충성하는 인사가 한순간에 헌법재판소의 다수가 될 수 있도록 하여 헌법재판소를 무력화한 것이었다. 또한 2012년 부패하고 무능한 기성 정치인들을 퇴출시켜 혈세의 낭비를 막겠다는 명분으로 의회 의석을 386석에서 199석으로 축소하는 선거법을 개정하여 유권자에게 큰 호응을 얻었지만 실질적으로는 여당에게 유리한 게리멘더링을 위한 과정이었다. 그 밖에도 미디어법 개정을 통해 언론의 자체 검열 환경 조성하여 정부 비판을 막았다. 2015년 집권한 폴란드의 PiS 역시 헌법재판소를 가장 먼저 장악하고, 이후 대법원, 일반법원, 행정법원 등에 대한 견책권과 임명 제청권을 갖는 사법위원회의 위원 임명 방식을 변경하여 사법 체계 전반을 장악할 수 있었다.<sup>48)</sup> 헝가리와 폴란드의 민주주의 역행 사례에서 관찰된 정부 확대의 기본 전략은 사법부 권한 축소 및 법관 임명에 대한 다수와 정치세력의 영향력 확대와 집권당에 유리한 선거환경 조성 등이라고 할 수 있는데, 이는 법치주의의 사법 독립성에 대한 훼손과 민주주의의 선거 공정성 침해를 단계적으로 진행시키는 과정이었다고 할 수 있다.

민주주의 없는 법치주의는 형식적 통치 규칙에 불과하며, 정당성을 상실한 통치이다. 즉 공동체의 합의와 민주적 절차를 기반으로 하지 않는 법은 시민의 자유를 억압하는 폭력의 외피에 불과하다. 법치주의는 민주주의의 토대 위에서만 실질적 정당성을 인정받는다. 그러나 다수의 일방적·독점적 권력 행사를 의미하는 다수 독재는 법치주의와 민주주의 모두를 근본적으로 파괴한다. 헌법과 법률의 한계를 넘어 권력에 대한 제약을 해체하고 권력분립의 균형을 훼손하려 할 때 민주적 다수 대표는

---

실상 Fidesz의 위성정당으로 기독교적 가치를 명목상 이용하기 위한 연합이라고 평가된다.

47) 법관의 퇴임연령을 갑자기 70세에서 62세로 낮춤으로써 헌법재판소 재판관 이외에도 대법관 80명 가운데 20명이 갑자기 퇴임하게 되었고 주요 법관 274명이 한 번에 퇴임하게 되어 현 정권에 협조적인 법관을 채울 수 있는 기회를 마련하였다고 한다.

48) 헝가리와 폴란드의 민주주의 역행 과정에 관한 자세한 내용으로는 김신규, “헝가리와 폴란드의 민주주의 퇴행 원인과 과정”, 『슬라브학보』, 제38권 제4호, 한국슬라브유라시아학회, 2023, 517-541면.; 장훈, “행정부 권력의 초집중화와 민주주의의 쇠퇴: 헝가리, 폴란드 사례를 중심으로”, 『미래정치연구』, 제11권 제2호, 명지대학교 미래정치연구소, 2021, 5-31면. 참고.

다수 독재 집단으로 변질되는 것이다. 다수 독재로부터 법치주의와 민주주의 모두를 지키기 위해서는 무엇보다 헌법상 권력분립이 실질적으로 작동하도록 지속적으로 관리하고 점검하는 것이 필요하다. 이는 권력 남용을 방지하고, 법과 민주적 절차에 대한 신뢰를 유지하기 위한 법치주의 실현의 핵심적 과제라 할 수 있다.

#### 5. 법치주의의 본질적 내용에 대한 강조(4): 정치 현실을 고려한 권력분립

정치적 양극화와 맞물린 분점정부 상황은 빈번하게 국정 전반을 교착상태에 빠지게 하며, 빈번한 교착은 국가 작용 전반을 무기력하게 만든다. 무기력한 정부의 모습은 국민의 분노를 만들고 분노한 시민은 강력한 리더십을 요구하며 민주주의 역행 현상에 취약한 상태를 만들 수 있다. 즉 정치적 양극화로 인한 국정의 교착과 헌정의 마비를 예방하지 않으면 결국 권위주의 체제의 재림을 촉발시킬 수 있다는 것이다. 이를 예방하기 위해서는 국정의 교착과 헌정의 마비를 미연에 방지할 수 있도록 헌법상 권력분립 구조에 대한 다각도의 진단이 필요하다. 특히 앞서 지적한 바와 같이 현행 헌법의 상호의존적·협력적 권력행사 구조가 분점정부 상황에서 독립적 권한의 극단적 과잉 행사로 왜곡되는 상황에 대해서는 정밀한 분석과 보완책 마련이 시급하게 필요한 상황이라고 할 수 있다.

이러한 시각에서 우선적으로 검토해야 할 문제는 대통령의 권한 행사 구조이다. 현행 헌법이 채택한 상호의존적·협력적 권한 행사 방식은 대통령을 특정 당파의 대표가 아닌 국정의 최고 책임자로 설정하고 형성되었다. 이는 대통령이 당파를 초월한 국정 운영과 정치적 대립의 조정자 역할을 수행할 것을 전제로 한다. 그러나 정치적 양극화가 심화된 현재 상황에서 특정 당파 소속으로 당선된 대통령에게 이러한 역할을 기대하기가 점차 어려워지고 있다.

현행 헌법상 대통령의 권한 행사는 국회의 구성에 따라 결정되는 구조적 한계를 가지며, 대통령 소속 정당이 국회의 다수파인지 소수파인지에 따라 대통령의 실질적 권한이 크게 달라진다. 이러한 구조는 대통령이 국회의 견제 없이 막강한 권력을 행사하는 ‘제왕적 대통령’에서부터, 국회와의 협력 없이 실질적인 국정 운영이 어려운 ‘식물 대통령’에 이르기까지, 극단적으로 상이한 권력 행사를 초래할 수 있다. 물론 국회 구성과 대통령의 선출을 결정하는 국민의 선택이 실질적으로 국가기관의 권한 행사 범위와 강도에 영향을 주도록 권한을 배분하는 것은 필요한 일이다. 하지만 정

치적 극한 대립이 해소되지 않는 상황으로 인해 그 권한의 격차가 지나치게 벌어져 대통령이 그 직의 본질적 행위를 하지 못하는 상황이 초래되는 것은 분명 보완이 필요한 일이다.

이미 우리 헌정사에는 국회와 대통령의 대립으로 ‘국무총리서리’라는 위헌적 관행<sup>49)</sup>이 출현한 바 있다. 이러한 대립과 행정부 구성의 불안정성을 해소하기 위한 대안으로 국무총리제도를 폐지하고 부통령제를 도입하는 방안<sup>50)</sup>부터 국회가 총리를 선출하는 책임총리제 도입 등 다양한 논의<sup>51)</sup>가 진행되었다. 결국 문제는 ‘국회의 동의’라는 권한과 절차의 의미를 대통령과 국회의 다수파가 서로 다르게 이해하고 있다는 점에 있다. 그리고 오랜 시간 이 문제가 지속되어 왔다는 것은 헌법의 권한 배분 방식으로서 ‘동의’가 충돌하는 권력을 정서하는 것에 실패했다는 것을 보여준다.

이와 유사하게 대통령의 권한을 견제하기 위해 동원된 제도이지만 무의미한 권한으로 인식되고 있는 ‘제청’권도 문제이다. 정부구성 단계에서 국무총리가 가진 가장 중요한 권한이지만 실제로는 형식적으로 행사될 뿐 대통령의 인사권에 아무런 영향을 주지 않는 권한으로 이해되는 ‘제청’권도 헌법상 권한 배분의 혼란을 주는 제도이다.<sup>52)</sup> 문제는 국무총리의 국무위원 및 행정각부의 장 제청과 감사원장의 감사위원 제청, 대법원장의 대법관 제청은 각각 다른 속성을 갖는 권한이라고 할 수 있음에도 ‘제청’이라는 하나의 개념을 사용하고 있다는 점이다. 국무총리의 국무위원 및 행정각부의 장 제청권을 실질적인 것으로 본다면 국회의 국무총리 동의권은 매우 강도 높은 행정부 구성에 관여하는 헌법적 근거가 될 수도 있지만 이는 대통령제의 본질에 반한다고 할 수도 있다. 결국 의미없는 제청권이나 제청 절차를 헌법에 규정하는 것은 헌법상 권력분립의 불안정만을 초래하는 것이라는 시각에서 제청권이나 동의권 등의 대통령 견제적 권한을 정서할 필요성이 있다.

49) 심경수, “국무총리서리에 대한 헌법적 고찰”, 『법학연구』, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003, 103-120면.

50) 김도협, “현행 대통령제의 개정 필요성과 합리적 방안에 관한 연구— 임기, 부통령제, 결선투표제를 중심으로 —”, 『세계헌법연구』, 제23권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2017, 39-65면.

51) 박성태, “한국의 국무총리에 관한 연구”, 『인권과 정의』, 제503호, 대한변호사협회, 2022, 65-84면.

52) 오호택, “국가기관의 위헌적 관행에 대한 헌법정책론적 고찰”, 『강원법학』, 제62권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 221-256면.; 김광선, “국무총리의 국무위원 제청권과 행정각부 통할권에 관한 연구”, 『중앙법학』, 제6권 제3호, 중앙법학회, 2004, 7-23면.



또한 헌법상 국가기관이나 법률상의 기관 구성에 있어서도 대통령과 국회가 권한을 분배할 필요성이 있는가에 대한 근본적 검토가 필요하다. 대통령과 국회가 국가기관에 구성에 관한 권한을 갖는 것은 국민의 대표라는 헌법상 지위에 기인하는 것이다. 문제는 기계적으로 대통령과 국회가 일정한 인적 구성을 분배하고 있는 규정들이다. 예를 들어 헌법재판소나 중앙선거관리위원회와 같이 대통령과 국회가 동일한 비율로 인사권을 행사하는 경우에는 대통령과 여당의 정치적 대표성은 중첩되기 때문에 여당이 과대대표될 수 있다. 이와 같은 중첩적 인사권 행사는 분점정부 상황에서는 과반의 국회를 구성한 민의가 왜곡될 수 있으며, 단점정부 상황에서는 야당을 무력하게 만든다. 국민권익위원회, 국가인권위원회, 방송통신위원회 등 수많은 위원회가 난립하는 상황에서 각각 위원회의 기능과 역할, 바람직한 구성 방식을 고려하여 인사권을 배분할 필요성이 있다. 지금까지 이뤄져 온 기계적인 배분 방식, 즉 대통령 몫, 국회 몫을 나누고 국회 몫을 여당과 야당이 나누는 방식은 정치적 양극화가 전면화되고 있는 시대에 더 이상 적합한 인사권의 분배 방식이라고 할 수 없다. 따라서 근본적으로 집행기관으로서의 성격이 강한 기관이나 대통령과 함께 국정수행의 동반자가 되어야 하는 기관은 대통령에게 인사권을 맡기고, 정부로부터 독립성이 강조되고 민주적 대표성이 구현되어야 하는 합의제 기관은 국회에게 구성권을 부여하는 방안을 검토해야 한다. 그리고 대통령과 국회의 합의를 통해 구성해야 하는 기관의 경우 극단적 대립상황에서 대통령과 국회의 합의가 불가능할 수 있다는 점을 염두에 두고 합의가 실패할 경우 인사권의 행사 절차 등을 보완할 필요도 존재한다.

이 밖에도 연속성과 안정성이 중요한 헌법기관에서 대통령과 국회의 대립으로 공석이 발생하는 문제도 법치주의를 위협하는 요인이다. 이를 예방하기 위한 접근으로 예비 재판관 제도<sup>53)</sup>나 후임자 임명 때까지 임기를 지속하게 하는 방안<sup>54)</sup> 등을 준비할 필요가 있다.

53) 정재황, “예비재판관 제도 및 그 도입 타당성에 대한 연구”, 「성균관법학」, 제26권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2014, 1-38면.

54) 국가인권위원회법 제5조 제8항 임기가 끝난 위원은 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 수행한다.

## VI. 결론

이 글에서 예측한 시대의 변화가 지속되지 않을 수도 있다. 지속되지 않기를 바란다. 하지만 기본권 수호라는 엄중한 사명을 가진 헌법 규범을 탐구하는 연구자로서 희망적 관측보다는 부정적 관측에서 사회 구조를 살피고, 이를 미리 준비하는 입장에서 본 연구를 진행하였다.

경제적·정치적 환경 변화가 초래할 수 있는 최악의 전망 중 하나는 민주주의 역행 현상이다. 군부쿠데타와 같은 폭력적 방식으로 집권한 과거의 권위주의 체제와 달리 최근 진행되고 있는 민주주의 역행은 가면을 벗는 마지막 순간까지는 민주주의와 법치주의의 외피를 쓰고 있다는 것이다. 그로 인해 민주주의가 죽어가는 것을 알아차리기 매우 힘들며, 사회개혁과 기득권 타파의 외침 속에 민주주의와 법치주의를 지켜낼 최후의 보루들이 무너지고 만다. 헌법의 기본원리로서 민주주의와 법치주의를 지켜내기 위해서는 명분이 무엇이든 지나치게 서둘러 진행되는 국가 개조의 움직임을 경계하고, 법 제도상 준수해야 하는 절차를 무시하거나 예외를 주장하는 세력을 의심해야 한다. 헌법개정은 민주주의를 전복시키려는 세력의 최우선적 목표이자 트로피라는 점에서 신중한 논의 없이 진행되는 헌법개정에 대한 경계도 강화할 필요가 있다.

법치주의는 국가 작용에 안정성을 부여함으로써 정치공동체의 통합을 유지한다. 법적 안정성이라는 법치주의의 이념은 시민의 자유 보장을 위한 소급입법금지 및 신뢰보호 원칙으로만 구체화되는 것이 아니라, 국가공동체의 구성 원리라는 측면에서 민주주의라는 동적 과정으로부터 상대적 안정성을 유지하며 국가 체계의 존속에 기여해야 한다.

시대가 아무리 변한다 해도 법치주의의 실현을 좌우하는 요소는 크게 달라지지 않는다. 국가권력의 행사와 견제에 관한 법치주의 요청의 기본 전제는 ‘누구도 자신의 사건에 재판관이 되어서는 안 된다(Nemo iudex in causa sua)’는 원칙이다. 국민에게 선출되었다는 정당성이 공직자를 사적 이해관계로부터 완전히 초연한 존재로 만들어주지 않으며, 스스로 법을 준수할 수 있는 도덕적 능력을 갖추었다는 보증서가 되지 않는다. 따라서 주식백지신탁과 같이 공직자를 사적 이해관계로부터 단절시키기 위한 조치와 함께 권한 행사의 적법성을 확인하고 감사하는 기관이 필요하다.

사회경제적 구조 변화도 법치주의 실현에 매우 중요한 요인이다. “어떠한 사람도 다른 사람을 살 수 있을 정도로 부유하지도 않고, 그 누구도 몸을 팔 정도로 빈곤하지 않은 상태라야 정치적 평등은 의미가 있고 민주주의도 가능하다”는 루소의 언명은 비단 민주주의만을 향해 있는 것이 아니다. 극심한 빈부 격차는 사람들이 평화롭게 하나의 공동체에 살아가는 것을 불가능하게 한다. 폭력에 의한 공포나 종교적 세뇌 이외에 물질적으로 양극화된 사회의 통합을 유지하는 방법은 찾기는 힘들다. 이러한 층위에서 사회국가원리의 실현 없이 민주주의와 법치주의가 실현되는 것은 불가능하다는 것 또한 법치주의 실현의 관점에서 잊지 말아야 할 것이다.

## 참고문헌

- 강우진, “한국 민주주의 퇴행과 위기론에 대한 재검토 : 윤석열 정부의 사례”, 「경제와사회」,, 비판사회학회, 2024, 355-390면.
- 권혁용, “한국의 민주주의 퇴행”, 「한국정치학회보」, 제57권 제1호, 한국정치학회, 2023, 33-58면.
- 계희열, 「헌법학(상)」, 박영사, 2005.
- 계희열, “한국헌법의 기본원리로서의 법치주의”, 「법학논집」, 제30권, 고려대학교 법학연구원, 1994. 1-29면.
- 김광선, “국무총리의 국무위원 제청권과 행정각부 통할권에 관한 연구”, 「중앙법학」, 제6권 제3호, 중앙법학회, 2004, 7-23면.
- 김도협, “현행 대통령제의 개정 필요성과 합리적 방안에 관한 연구— 임기, 부통령제, 결선투표제를 중심으로 —”, 「세계헌법연구」, 제23권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2017, 39-65면.
- 김상겸, “정보기본권의 체계와 보장에 관한 연구 - 정보국가원리와 관련하여 -”, 「세계헌법연구」, 제16권 제1호, 세계헌법학회 한국학회, 2010, 71-92면.
- 김신규, “헝가리와 폴란드의 민주주의 퇴행 원인과 과정”, 「슬라브학보」, 제38권 제4호, 한국슬라브유라시아학회, 2023, 517-541면.
- 김원규, “저출생·초고령사회에 대응한 현행 국민연금법의 문제점과 개선 방안 연구”, 「법학연구」, 제21권 제1호, 한국법학회, 2021, 79-102면.
- 다니엘 벨, 박형신·김원동 역, 「탈산업사회의 도래」, 아카넷, 2006.
- 문병효, “저출산, 지역소멸의 사회경제적 구조와 법적 대응방안”, 「공법연구」, 제52권 제4호, 한국공법학회, 2024, 117-166면.
- 배병인, “유럽 민주주의의 역진(逆進)?”, 「유럽연구」, 제36권 제1호, 한국유럽학회, 2018, 1-25면.
- 박성태, “한국의 국무총리에 관한 연구”, 「인권과 정의」, 제503호, 대한변호사협회, 2022, 65-84면.
- 박진완, “사회국가원리의 이론적 형성과 법적 구현과정 과정에 대한 검토 - 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 「헌법학연구」, 제29권 제2호, 한국헌법학회, 2023, 91-148면.
- 성낙인, “사회변동과 입헌주의”, 「헌법학연구」, 제29권 제4호, 한국헌법학회, 2023, 1-57면.
- 성중탁, “헌법상 문화국가 원리의 의미와 바람직한 전개 방향”, 「헌법학연구」, 제27권 제4호, 한국헌법학회, 2021.

- 성중탁, “행정입법의 지나친 확대화 경향에 대한 반론(反論) - 문제점과 통제방안을 중심으로 -”, 『공법학연구』, 제23권 제1호, 한국비교공법학회, 2022, 3-32면.
- 신동면, “한국의 지속가능한 발전적 사회정책을 위한 구상”, 『사회이론』, 제31호, 한국사회이론학회, 2007, 137-170면.
- 신우철, “근대 입헌주의 성립사 연구”, 『法學論文集』, 제31권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2007, 7-22면.
- 신정섭, “정치적 양극화 연구의 현황과 과제”, 『연구방법논총』, 제8권 제3호, 경북대학교 사회과학기초자료연구소, 2023, 35-58면.
- 아담 웨보르스키 외, 안규나, 송호창 역, 『민주주의와 법의 지배』, 후마니타스, 2008.
- 심경수, “국무총리서리에 대한 헌법적 고찰”, 『법학연구』, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003, 103-120면.
- 오호택, “국가기관의 위헌적 관행에 대한 헌법정책론적 고찰”, 『강원법학』, 제62권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 221-256면.
- 엄준희·권혁용, “한국의 경제적 불안과 민주주의의 퇴행”, 『한국정치학회보』, 제57권 제2호, 한국정치학회, 2023, 7-31면.
- 양천수, “민주적 법치국가에서 본 법규범의 효력근거 -법철학의 관점에서-”, 『법과사회』, 제38호, 법과사회이론학회, 2010, 39-65면.
- 우미형, “행정입법절차의 민주적 정당성 강화를 위한 논의”, 『공법연구』, 제51권 제3호, 한국공법학회, 2023, 169-197면.
- 이승택, “정치적 양극화와 순위선택투표제에 관한 헌법적 검토”, 『연세법학』, 제42호, 연세법학회(구 연세법학연구회), 2023, 443-477면.
- 이영우, “권력분립론에 관한 연구”, 『토지공법연구』, 제85권, 한국토지공법학회, 2019, 365-387면.
- 이준일, “대통령 거부권의 헌법적 한계”, 『세계헌법연구』, 제29권 제3호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 1-25면.
- 임지봉, “입법과정에서 대통령 법률안거부권 행사의 바람직한 모습”, 『입법학연구』, 제21권 제1호, 한국입법학회, 2024, 327-350면.
- 임현준, “우리나라 탈산업화 현황과 대응방안”, 『BOK 경제분석』, 제9권 제4호, 한국은행, 2003, 28-69면.
- 장훈, “행정부 권력의 초집중화와 민주주의의 쇠퇴: 헝가리, 폴란드 사례를 중심으로”, 『미래정치연구』, 제11권 제2호, 명지대학교 미래정치연구소, 2021, 5-31면.
- 조규범, “미국헌법상 대통령제 정부형태와 정치적 양극화에 관한 소고”, 『미국헌법연구』, 제27권 제3호, 미국헌법학회, 2016, 281-314면.

- 조한상, “민주주의 역행(Back-sliding)의 헌법 이론적 함의에 관한 고찰”, 『사회적질연구』, 제 7권 제4호, 한국사회적질학회, 2023, 47-74면.
- 조한상, “한국의 경제·사회적 양극화와 민주주의 실현의 지체”, 『법학연구』, 제55권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 1-27면.
- 정극원, “헌법의 기본원리, 기본질서 및 제도의 관계에 관한 일고찰”, 『국제법무』, 제12권 제 2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2020, 253-276면
- 정재황, “예비재판관 제도 및 그 도입 타당성에 대한 연구”, 『성균관법학』, 제26권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2014, 1-38면.
- 최아진 외, 『2023 한국사회의 과제와 전망』, 경제·인문사회연구회 연구보고총서, 2023. 92-118면.
- 허완중, “헌법의 기본원리로서 공화국원리”, 『헌법재판연구』, 제7권 제2호, 헌법재판연구원, 2020, 119-169면.
- 허완중, “헌법의 기본원리로서 민주국가원리”, 『저스티스』, 제198호, 한국법학원, 2023, 1-45면.
- 허창환, “헌법상 기본원리에 관한 연구 - 환경국가원리의 인정여부를 중심으로 -”, 『성균관법학』, 제33권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2021, 1-26면.
- Konrad Hesse, 계획열 역, 『통일 독일헌법원론』, 박영사, 2001.
- Konrad. Hesse, 계획열 역, 『헌법의 기초이론』, 박영사, 2001.
- Bermeo, Nancy. “On democratic backsliding.” *Journal of Democracy* 27.1 (2016): 5-19.
- Carothers, Thomas, and Andrew O'Donohue, eds. *Democracies divided: The global challenge of political polarization*. Brookings Institution Press, 2019.
- Dent Jr, Harry S. *The demographic cliff: How to survive and prosper during the great deflation of 2014-2019*. Penguin, 2014.
- J. J. Rousseau ed. by V. Gourevitch), 『The Social Contract』, Cambridge, 1997.
- McCoy, Jennifer, Tahmina Rahman, and Murat Somer. “Polarization and the global crisis of democracy: Common patterns, dynamics, and pernicious consequences for democratic polities.” *American Behavioral Scientist* 62.1 (2018): 16-42.
- Ray, Debraj, and Joan Esteban. “Conflict and development.” *Annual Review of Economics* 9.1 (2017): 263-293.
- Voorheis, J., McCarty, N., & Shor, B., *Unequal incomes, ideology and gridlock: How rising inequality increases political polarization. Ideology and Gridlock: How Rising Inequality Increases Political Polarization*, 2015.
- Waldner, David, and Ellen Lust. “Unwelcome change: Coming to terms with democratic backsliding.” *Annual Review of Political Science* 21 (2018): 93-113.

【토론】

## “사회 구조의 변화와 법치주의”에 대한 토론문

김 정 수\*

먼저 이렇게 2024년을 마무리하는 한국헌법학회·헌법재판연구원 공동학술대회에서 토론할 수 있는 기회를 가지게 되어 영광스럽게 생각합니다. 이러한 토론의 기회를 주신 한국헌법학회 지성우 회장님과 담당 총무·학술이사님, 사회를 맡아주신 연세대 법전원의 김종철 교수님, 높은 견식의 발제문을 접할 수 있게 해주신 충남대 법전원의 이승택 교수님께도 감사의 말씀 드립니다.

오늘 이승택 교수님께서 발표하신 “사회 구조의 변화와 법치주의”라는 주제는 근래 사회변화의 균형점으로서 헌법의 역할, 세대 간 정의, 미래세대의 기본권 등에 대해 관심을 가지고 있는 저에게 매우 흥미로운 주제였습니다. 이승택 교수님의 발제문을 보면서 그동안 당연하게만 생각해왔던 우리 헌법상 기본원리 중 하나인 법치주의에 대해 깊은 성찰과 새로운 깨달음을 얻을 수 있었습니다. 이승택 교수님의 발표 내용에 대해서는 전반적으로 공감하는 바이며, 발제문의 내용에 대한 몇 가지 부가적인 질문과 보충 첨언, 그리고 문제의식을 공유하는 것으로 토론을 갈음하고자 합니다.

### 1. 들어가며

영국의 유명한 시인 중 한 명인 아일랜드 출신의 윌리엄 버틀러 예이츠(WILLIAM BUTLER YEATS)의 시 ‘비잔티움으로의 항해’(Sailing to Byzantium)의 첫 구절에는 “That is no country for old men.”(노인을 위한 나라는 없다)<sup>1)</sup>이라는 구절이 나옵니다. 이는 전통사회에서 노인은 오래된 지혜를 가진 현명한 사람을 일컫는 말이

\* 동서대학교 사회과학대학 경찰학과 교수, 법학박사.

<sup>1)</sup> <https://www.poetryfoundation.org/poems/43291/sailing-to-byzantium>, (2024년 11월 23일 최종방문).

었지만, 오늘날의 세상은 아무리 지혜로운 사람, 즉 노인도 예측할 수 없을 정도로 혼란스럽게 흘러간다는 의미라고 해석되고 있습니다.

이러한 관점은 현재의 우리 사회로 눈을 돌려보면 매우 설득력 있게 다가오는 것 같습니다. 발표자께서도 우리 사회가 직면한 급격한 사회 변화의 양상과 내용이 매우 다양하고 복합적으로 변모하고 있으며, 변화하고 있는 헌법 현실 속에서 시대에 부응할 수 있는 헌법적 가치의 재탐색과 기능 및 역할을 고민하고 계신 것으로 이해하였습니다.

## 2. 시대 변화와 헌법

특히 발표자께서는 한 사회의 경제 활동과 그로 인해 형성된 사회경제적 구조는 공동체의 정치적 통합과 개인의 자유 실현을 근본 과제로 하는 헌법 규범의 실현을 위해 반드시 고려되어야 하는 핵심적 배경 요인이라고 지적하시면서(3면), 장기 저성장이라는 사회경제적 구조의 고착화는 심각한 사회적 불평등과 경제적 양극화를 초래하고 공동체의 동질성을 심각하게 훼손 및 붕괴시킬 수 있으며(5면), 이제 헌법 국가는 이러한 경제 성장이라는 협조자가 사라진 시점에서 경제 성장기와는 전혀 다른 상황에서 공동체의 통합과 기본권의 실현이라는 헌법의 목적과 마주해야 한다고(6면) 주장하고 계십니다.

물론 표현상의 문제이겠지만, 개인적으로 헌법국가는 민주주의와 함께 법치국가를 통해 ‘공동체의 질서와 개인의 자유를 어떻게 동시에 보장할 수 있는가’라는 질문에 답을 주어야 하는 영원한 숙제를 안고 있으며, 특히 법치주의 원리는 인간의 이성이 모든 법원리의 최종적인 원천이라는 이성법적 사고에 기초<sup>2)</sup>를 두고 발전한 개념이기 때문에 오히려 사회 변화나 경제 성장 여하와 무관하게 사회통합을 위한 기반으로서 개인의 자유권 보장에의 요청과 권력분립을 통한 국가권력의 제한 필요성에서 그 본래적인 의의를 찾을 수 있는 것이 아닌가 생각합니다.

## 3. 정치적 양극화의 심화와 민주주의의 역행

발표자께서는 일정한 가치를 공유하는 전제 위에서 다양한 목소리가 어울려 함께

2) 성낙인, 『헌법학(제24판)』, 법문사, 2024, 261면



공동체적 합의로 나아가는 민주적 헌법국가의 실현이라는 관점에서 보면 과도한 양극화는 공익의 인식 및 가치의 공유를 어렵게 만들고, 대결적 구도 하에서 공동체 구성원을 분열시키고 갈등을 증폭시키며 결론적으로 헌법국가의 민주적 가치와 절차를 심각하게 훼손할 가능성이 있으므로, 이를 예방하고 적절히 제어하기 위한 체계적이고 제도적인 노력이 필요하다고 말씀하시고 계신데(7면), 좀 더 구체적으로 어떠한 제도적 노력을 통해 정치적 양극화를 예방하고 제어할 수 있는지 예를 들어 설명해주실 수 있다면 감사하겠습니다.

#### 4. ‘법의 지배’와 ‘법치국가’

법치주의는 매우 다의적인 개념으로 볼 수 있지만, 일반적으로 ‘사람의 지배’ 또는 ‘자의적인 지배’에 대비되는 개념으로 여겨지고 있습니다.<sup>3)</sup> 따라서 법치주의는 국가작용이 객관적인 준칙인 법에 근거를 두고 법에 따라 행하여져야 한다는 원리라고 볼 수 있습니다. 또한 국가작용이 누구에게나 적용되는 법률에 근거하여 이루어진다는 것은 구체적인 국가행위에 대한 예측가능성이 확보된다는 것을 의미하며, 이를 통해 법적 안정성과 정의에 기여하게 된다고 할 수 있습니다.<sup>4)</sup>

우리 헌법학에서 사용하는 법치주의라는 용어는 영미법상의 ‘법의 지배’(rule of law)와 독일을 발상지로 하는 ‘법치국가’(Rechtsstaatsprinzip)에 연원을 두고 있으며 어느 하나에 한정하지 않고 포괄적인 의미로 쓰이고 있으나,<sup>5)</sup> 본래 법치국가원리는 국가의 구조에 관한 ‘정치적인 형식원리’를 뜻하는 데 반해 법의 지배는 인간의 자유를 보호하기 위한 국가작용의 지침적 성격을 띠고 있기 때문에 동일한 내용은 아니라고 보는 견해도 있습니다.<sup>6)</sup> 물론 오늘날 법치국가는 국가작용의 형식과 내용을 다같이 중요시하고 ‘합법성’과 ‘정당성’을 동시에 보장하는 포괄적인 개념으로 이해되고 있습니다만, 법치국가를 어떻게 정의할 것인가와 관련해서 각기 다른 주장이 펼쳐지기도 합니다.

발표자께서는 특별히 정당성, 규범력, 기본권 보장이라는 세 가지 층위에 국한하

3) 양건, 『헌법강의(제13판)』, 법문사, 2024, 210면.

4) 한수웅, 『헌법학(제13판)』, 법문사, 2024, 245면.

5) 양건, 앞의 책, 210면.

6) 허영, 『헌법이론과 헌법(신9판)』, 박영사, 2021, 264면.

여 법치주의가 위기에 직면해있다고 보고 계신데, 혹시 발제문에서 다루지 않은 또 다른 층위가 있는지, 있다면 어떤 것들인지 말씀해주시면 감사하겠습니다.

## 5. 법치주의 내지 법치국가의 내용

발표자께서는 한국의 사회 구조 변화가 법치주의의 실현을 위협하는 방향으로 진행되고 있으나, 헌법의 기본원리를 변경하려는 시도는 결코 헌법의 개방성이라는 특성으로부터 인정될 수 없고, 정치적·경제적 양극화의 심화로 인해 사회 세력이나 정치 세력 사이의 충돌과 투쟁이 격화되는 상황에서도 지켜져야 하는 기본 가치와 권리, 절차 등을 확립하고 강조하여, 충돌과 투쟁 자체가 공동체의 통합과 평화를 위협하지 않도록 하는 것이 중요하다고 지적하고 계십니다. 이를 위해 근본적이고 보편적으로 승인될 수 있는 법치주의의 내용을 명확히 정리하는 작업이 필요하다고 주장하고, 14면 이하에서 네 가지(①법의 최고성과 법 앞에 평등, ②사법의 독립성과 행정의 합법률성, ③민주주의의 필수성과 다수 독재로부터의 보호, ④정치 현실을 고려한 권력분립)를 법치주의의 본질적 내용으로 강조하고 계십니다. 이러한 내용들은 우리의 현실정치 상황에 대입해 보았을 때, 매우 설득력 있게 다가왔습니다. 다만 이러한 분석과 보완책 마련이 즉각적인 대책과 방안이 되지 못한다는 점에서 이와 관련하여 언론에 보도된 바와 같이, 최근 대학가에서는 대통령의 퇴진과 특별검사 수사 등을 요구하며 민주주의와 법치주의의 훼손을 바로잡으라고 주장하는 교수 시국선언문이 잇달아 발표되고 있습니다. 11월 24일 기준 67개 대학의 3천여 명의 교수들이 시국선언문을 발표했는데<sup>7)</sup>, 이러한 시국선언을 법치주의적 관점에서 어떻게 이해하고 해석할 수 있을까요. 발표자의 고견을 듣고 싶습니다.

## 6. 나오며

16세기 르네상스 시대의 이탈리아 화가 티치아노 베첼리오(Tiziano Vecellio)는 “신중함의 알레고리”(An Allegory of Prudence)라는 유화를 남겼는데, 이 그림은 왼쪽을 바라보는 노인(희미한 과거를 뜻함)과 정면을 주시하고 있는 장년(선명한 현재를 뜻함), 오른쪽을 바라보는 청년(불투명한 미래를 뜻함), 그리고 각각의 인물들 아

7) <https://v.daum.net/v/20241125030405566>, (2024년 11월 25일 최종방문).

래에 배치되어있는 늑대(과거의 기억이자 노년의 지혜)와 사자(현재의 맹렬한 행동과 장년의 실권), 개(미래의 희망과 청년의 성실)라는 특정한 이미지를 통해 ‘신중함’이라는 관념에 대해 설명하고 있습니다. 특이한 점은 각각의 인물 위에 라틴어 문구가 적혀있는데, 과거를 나타내는 노인의 얼굴 위에는 “EX PRAETERITO”(과거에서 배워서), 현재를 나타내는 장년의 얼굴 위에는 “PRAESENS PRUDENTER AGIT”(현재에 신중하게 행동해야), 미래를 나타내는 청년의 얼굴 위에는 “NE FUTURA ACTIONĒ DETURPET”(그래야 미래를 그르치지 않을 수 있다)라고 표현되어 있다는 점입니다. 이 그림을 통해 티치아노가 전하고 싶었던 ‘신중함’의 의미는 바로 과거를 돌아보고 현재에 신중하게 행동해야 미래에 그르치는 일이 없다는 것이며, 세 가지는 서로 유기적으로 연결되어 있다는 사실이라고 합니다.

법치주의를 기반으로 하는 법치국가는 자유·평등·정의를 실현하기 위한 현대국가의 구조적 원리로서, 이는 헌법상 자유·평등·정의의 이념을 현실화하기 위한 기본 조건이라고 할 수 있습니다. 법치국가의 개념 및 이론이 변화하고 재정립된 데에는 무엇보다 인간의 자유와 권리를 보장하며 국가권력을 통제하기 위한 헌법의 역사적 발전 과정이 존재한다고 할 것입니다. 티치아노의 ‘신중함’에 관한 해안은 과거와 현재의 상황을 돌아보고 신중하게 살피는 것이 미래를 대비하는데 있어 중요하다라는 점을 깨우쳐준다고 생각합니다. 발표자께서 결론 부분에서 밝히고 있는 연구의 목적도 그러한 관점에서 매우 의미 있고 귀중한 통찰을 제공하고 있다고 생각합니다.

이상과 같이 첨언하면서 부족한 토론을 마무리하고자 합니다. 감사합니다.



【제3주제】

## 2016년 대통령 탄핵 이후 대한민국 권력분립의 실제와 쟁점\*

김 선 화\*\*

- I. 문제의 제기
- II. 탄핵 직후 민주주의 회복에 대한 기대와 권력분립의 실제
- III. 제20대 대통령과 제21대 국회의 권력분립원리 쟁점
- IV. 결

### I. 문제의 제기

2016년 대통령 탄핵소추<sup>1)</sup>부터 2017년 3월 탄핵결정<sup>2)</sup>에 이르기까지 일련의 사건은 헌법에 정해진 절차에 따라 대통령에게 책임을 물어 파면에 이른 최초의 헌정적 사건이다. 국민들의 질서정연하기까지 했던 장기간의 정기적인 시위가 탄핵소추를 촉발시키긴 했으나 국회가 헌법과 법률에 정해진 절차에 따라 탄핵소추를 하고, 헌법재판소가 수차례의 심리 끝에 탄핵결정에 이르게 된 것이다.

여기서는 이 사건이 우리 헌정사에서 대통령이 헌법절차에 따라 다른 권력기관들

\* 이 글은 작성자 개인의 견해이며, 저자의 소속기관과는 전혀 무관함을 밝힙니다. 또한 완성되지 않은 발제문이므로, 인용은 하지 말아 주시기를 바랍니다.

\*\* 법학박사, 국회입법조사처 선임연구원/법제사법팀장.

1) 의안번호 2004092, 2016.12.3. 대통령(박근혜)탄핵소추안(노회찬의원·우상호의원·박지원의원 등 171인) 의안제출, 2016.12.8. 14시 45분 본회의(346-17) 보고, 2016.12.9. 16시 10분 본회의(346-18) 가결- 찬성 234, 반대 56, 무효 7, 기권2.

2) 헌재 2017. 3. 10. 2016헌나1, 판례집 29-1, 1.

의 작용으로 법적인 책임을 지게 된 권력분립원리상 중대한 사건이라는 점에서, 그리고 실질적으로 가장 강력한 권력에 대해서도 책임을 물은 경험이라는 의의를 평가하여, 이를 기점으로 삼아 이러한 경험 후에 권력분립원리가 실제로 어떻게 전개되어 왔는지를 살펴보려고 한다.

물론, 우리 헌정사에는 4.19혁명으로 권력남용과 부정선거의 책임을 지고 대통령이 해야하고 그 결과로 권력구조를 아예 의원내각제로 변경한 일이 있지만, 헌법에 정해진 절차에 의한 것이 아니라 저항권 행사에 의한 것이었으며 또한 정부형태 자체가 변경된 것이지 대통령제 안에서 권력분립원리를 구현할 수 있도록 제도를 정비한 것은 아니었다. 이후에 1년도 채 안되어 쿠데타가 발발하였고 대통령제로 정부형태가 변경되었으나 헌법규정에서도 헌정현실에서도, 권력분립원칙은 제대로 구현하지 않았고, 권위주의적인 대통령제로 운용되었다. 소위 유신체제까지 실시되면서 사실상 민주적인 헌정체제는 요원한 상태였다. 10.26 사건 이후 서울의 봄에 대한 기대가 있기도 했지만, 헌정적인 수습이나 어떤 조치가 이루어지기 전에 다시 12.12. 쿠데타가 발생하고 5.18 광주를 짓밟고 제2의 군부정권이 들어서게 되었다.

그러므로, 1987년 헌법체제가 시작되기 전까지 권력분립원리가 자유롭게 논의되어 일정한 궤도에 올라설 기회란 어려운 것이었다 하겠다.

1987년 헌법체제에서 민주화에 대한 거센 요구와 대통령직선제에 대한 요구가 관철되고, 과거에 비하면 상당한 정도로 국회의 권한이 강화되고 대통령 등 권력분립원리를 구현할 수 있는 토대가 마련되었다. 실제로도 그 이전에 비하면 국회의 권한이 실질화되는 양상을 보이게 되고 사법부도 상당한 정도로 독립성을 확보할 수 있는 기반이 마련되었다. 헌법재판소가 이러한 질서를 수립해 나가는 데에 크게 기여하기도 하였다.

대통령에 대한 탄핵결정 사건도 이러한 맥락에서 이루어진 사건이라고 볼 수 있다. 그러므로 여기서는 권력분립원리 자체를 현대적으로 재해석한다기보다는 이 사건과 이 사건 이래로 권력분립원리가 어떻게 구현되고 있는지 실제 우리 헌정현실을 직시하면서 생각해 보려고 한다.

## II. 탄핵 직후 민주주의 회복에 대한 기대와 권력분립의 실제

### 1. 탄핵사건에 대한 헌법적 평가

1987년 헌법체제가 되면서 무엇보다도 평화적인 정권교체가 가능했다는 점은 매우 중요한 민주주의적 발전이라고 하겠다. 거수기라고 불리던 국회가 명실상부 국민의 대표기관으로 기능하게 된 점도 중요한 발전이다. 물론, 대통령에게 권력집중의 문제가 계속 제기되고 있지만, 2016년 탄핵소추와 2017년 탄핵결정은 지금의 헌법체제가 권력분립원리와 민주적인 작동이 가능한 헌법이라는 평가가 가능함을 보여준 사건이라고도 할 것이다.

대통령에 대한 탄핵소추는 국회의 재적의원 과반수의 발의와 재적의원 3분의 2 이상의 찬성에 의하여 의결되어야 하므로, 이는 국회 내에서 여당과 야당이 협력이 이루어지지 않으면 어려운 일이기도 하다. 대통령의 권한남용에 대한 일정한 한도를 공감하지 않고서는 할 수 없는 의결이기도 하다. 이전에 대통령이 자신이 속한 정당 내에서 공천권 등을 장악하고 국회의원들을 사실상 움직이던 권위주의 시대와는 완전히 달라졌음을, 더 이상은 이전의 권위주의적 매커니즘으로는 운용되기 어려운 헌정구조임을 보여주는 상징적인 사건이라고 하지 않을 수 없다.

탄핵결정 이후에 당선된 대통령, 구성된 국회, 사법부 등이 어떻게 서로 견제와 균형을 이루었는지 또는 이루지 못했는지에 대해서는 실제로 몇가지 사건들을 살펴 보겠다.

또한 정치환경적으로 양극화가 심화되어 가고 있는 점, 양극화가 심화되는 정도가 서로간에 극단적으로 적대시하는 정도에 이르고 있는 점, 정치적인 협상이 잘 이루어지지 못하는 상황들이 대부분이라는 점, 탄핵된 대통령에 대한 사면이 있었음에도 그 사면이 대선국면에서 이루어졌고<sup>3)</sup> 서로 다른 세력 간의 화해로 나아가지 못한 상황에 대해서도 고려해 볼 점이 있다고 생각한다. 이를 헌법 자체의 문제라거나, 권력간 매커니즘의 문제라고 볼 수 있는지는 좀 더 면밀히 살펴봐야 할 것으로 보

3) 경향신문, 「묘한 시기, 묘한 한 수...‘박근혜 사면’의 정치학」, 2022.1.2. 그렇지만, 이 전에 사면에 대한 여론이 좋지 않았고, 이 즈음에 사면에 대한 여론이 점점 좋아진 것이 고려되었을 수도 있다고 생각할 수는 있다.

[https://www.khan.co.kr/politics/election/article/202201020805001?utm\\_source=urlCopy&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=sharing](https://www.khan.co.kr/politics/election/article/202201020805001?utm_source=urlCopy&utm_medium=social&utm_campaign=sharing)

인다.

## 2. 탄핵 이후에 대한 변화의 기대

국가지도자의 책임을 강조한 국민들이 대통령 탄핵 이후에 보다 책임감 있는 정부, 민주적인 국가권력을 기대하였다는 점은 의심의 여지가 없다. 탄핵 이후의 이러한 기대에 대해 부응하기 위한 노력을 짐작해 볼 수 있는 자료로서 하나는 바로 직후에 있었던 개헌 논의들을 볼 수 있다.

우선 국회에서의 개헌논의로서 2017년 국회헌법개정특별위원회의 헌법개정 주요 의제를 보면, ‘제왕적 대통령의 출현을 방지하기 위한 분권과 협치에 기반한 정부형태로의 개편’을 중심으로 하고 있다. 내각제나 혼합정부제를 제안하고, 양원제를 도입하며, 정부의 법률안제출권을 폐지하면서 법률안의 국민발안제를 도입하는 안을 연구하였으며, 대통령제를 할 경우에 부통령제를 도입하면서 5년 단임제도를 개정하도록 하고 특별사면권을 제한하려고 하였다.<sup>4)</sup> 2018년에 구성된 제20대 국회의 헌법 개정 및 정치개혁 특별위원회에서도 권력구조는 대통령 권한의 축소, 분권의 강화, 내각제로의 실현가능성 타진 등이 주장되고 있음을 볼 수 있다.<sup>5)</sup>

2017년에 대통령이 제안한 헌법개정안의 내용을 보면, 정치개혁을 위해 선거연령을 18세로 낮추고, 국회의원 선거의 비례성 원칙을 헌법에 명시하였으며, 선거운동의 자유를 최대한 보장하였다. 그리고 대통령의 국가원수로서의 지위를 삭제하고, 예산법률주의를 도입하는 등 대통령의 권한을 분산하고 국회의 권한을 강화하였다. 책임정치 구현과 안정된 국정운영을 위한 목적으로 대통령 4년 연임제를 제안하였다. 사법제도에 관해서는 대법원장의 인사권을 분산하고 절차적 통제를 강화하였으며 국민의 재판 참여가 가능하도록 하여 사법의 민주화가 이루어질 수 있게 하였으며, 평시 군사재판과 비상계엄하의 단심제를 폐지함으로써 국민의 기본권이 침해되지 않도록 하였다. 법관 자격을 요구하는 규정을 삭제하여 헌법재판소 재판관 구성을 다양화할 수 있도록 함으로써 사회 각계각층의 입장이 재판에 균형 있게 반영될 수 있게 하는 방안을 마련하기도 하였다. 특기할 만한 것은 대통령의 개헌안에서 지

4) 국회 헌법개정특별위원회, 『헌법개정 주요 의제』, 2017.8., pp.5~6.

5) 헌법개정 및 정치개혁 특별위원회, 『헌법개정 및 정치개혁특별위원회 활동결과보고서』, 2018.6., pp.26~27.



방자치가 이러한 중앙권력기관의 분산에 관련된 내용보다 앞서서 강조되고 있는 점이다.

핵심적으로, 이 시기의 개헌논의를 보면 대통령의 책임성강화 필요성과 집중된 권한의 분산을 위하여, 단임제의 개정과 법률안제출권과 예산권한의 조정, 대법원장 등 사법기관에 대한 임명권 조정, 사면권의 조정에 논의가 집중되어 있음을 볼 수 있다. 국회의 경우에는 국회의 구성이 국민의 의사에 비례하여 이루어질 수 있는 선거제도를 도입하기 위한 원칙을 명시하는 방안, 사법부의 민주화 방안 등이 주요하게 다루어진 것을 알 수 있다. 아울러 지방자치의 강화도 빠지지 않고 강조되고 있다.

이러한 논의들은 그 맥락이 실질적으로 탄핵사건 이전인 2008년도부터 있었던 국회의 헌법연구자문위원회, 2014년도 헌법개정자문위원회, 대화문화아카데미의 새헌법 개정안 등과 크게 다르지 않은데, 대통령의 권력집중문제가 가장 중요한 헌법적인 문제라는 점이 87년 헌법체제의 문제라는 것을 보여주는 것으로 이해가 되는 것이기도 하다.

탄핵 이후에 헌법개정에 대한 요구가 좀 더 절실했을 수도 있었겠는데, 개헌으로까지 이어지지 않은 것은, 정치권이 헌법개정에 대해서 적극적이지 않은 것으로 볼 수도 있고 또는 헌법개정이 아니더라도 헌법의 운용의 문제일 수도 있다고 생각한 것일 수도 있다.

개헌절차에 국민투표는 국민투표법에 따라야 하는데, 국민투표법은 현재 위헌으로 판단된 규정들이 있어서, 개정이 되지 않으면 국민투표를 실시하기 어렵고, 개헌을 하기 위해서는 국민투표법이 개정되어야 하는데, 대통령의 헌법개정안 제출시에도 국민투표법은 개정되지 않고 있었다는 점에서, 개헌에 적극적이었다고 보기는 어려울 것 같다.

실제로 개헌논의가 탄핵사건에서 불거진 권력농단의 원인을 면밀하게 분석하여, 이러한 권력농단을 방지할 헌법적인 구조개혁이 필요한지 어떤 개혁이 필요한지를 구체적으로 논의한 것으로 보이지는 않는다. 다소 추상적으로 모든 국가권력의 중심이 되는 대통령의 권한을 축소한다거나 책임성을 강화한다거나 하는 방식의 논의는 계속되었지만, 좀 더 세밀한 논의가 된 자료가 보이지는 않는 점, 대통령의 권력농단의 원인에 대해서 고민한 사항에 대해서는 찾아보기 어렵다. 이것은 이 탄핵사건을 권력이 집중된 대통령이라는 권력기관의 문제가 있는데, 이에 특수한 개인적 일탈이 더해진 정도로 인식한 것이 아닌가 생각된다.

이후에 들어선 정권에서도 헌법개정보다도 여러 가지 권력제도적인 개혁에 좀 더 중심을 둔 것으로 볼 수 있다. 특히 검찰개혁이 중요한 개혁사항으로 우선되었다.

2020년 12월, 20여 명의 국회의원들은 검찰개혁의 최종 목표인 ‘검찰의 수사권 기소권 분리’를 목표로 검찰청법 폐지 법안을 준비했다. 하지만 정치권 내부 이견과 검찰의 반발에 부딪혀 발의도 못하고 좌초됐다.

### 3. 문재인 정부 출범과 국회와의 관계

#### (1) 문재인 대통령의 당선과 정치적 지형

2017년 3월 10일 헌법재판소가 대통령 탄핵을 결정하고, 제19대 대통령선거가 동년 5월 9일(화)에 실시되었다. 쉼위선거이다 보니, 대선 후보자 선출과 선거운동이 단시간에 이루어지게 되고 유권자들도 정당 및 후보자에 대한 정보를 획득할 수 있는 시간이 짧았던 점이 있다. 또한 다당제 구도하에서 선거를 치루게 되었으며, 다른 대선 때와 달리 후보 단일화 등의 사건이 없이, 다자구도가 끝까지 이어졌다.

후보자는 총13명(사퇴 2명 제외)이었는데, 더불어민주당의 문재인 후보는 유효투표수 3,280만7,908표 중 1,342만3,800표를 득표하여 41.08%의 지지로 제19대 대통령으로 당선되었다. 2위로 낙선한 자유한국당 홍준표 후보는 24.03%를 득표하였다.<sup>6)</sup> 제19대 대통령은 당선인 신분으로 임기개시까지 준비할 시간을 가지지 못하고

6) 이 선거는 국민의 선거에 대한 높은 관심도와 투표시간 2시간 연장 등의 영향으로 1997년 제15대 대통령선거(투표율 80.7%) 이래 가장 높은 투표율(77.2%)을 기록하였다. 특히, 사전 투표율이 26.1%를 기록하여 전년도 제20대 국회의원선거 대비 13.9%p 증가하였고, 재외선거에서도 75.3%의 투표율을 기록하여 제20대 국회의원 재외선거 대비 33.9%p가 증가하였다.(중앙선거관리위원회, 사이버선거역사관, 대통령선거사, 제19대 대통령선거. <2024.11.14. 최종방문>(https://museum.nec.go.kr)

안철수 국민의당 후보는 21.41%인 699만8342표로 득표율 3위를 기록했다. 유승민 바른정당 후보는 6.76%인 220만8771표, 심상정 정의당 후보는 6.17%인 201만7458표를 기록했다. 문 당선인은 홍 후보를 557만951표 차로 따돌려 역대 최다 표차 당선됐다. 대선에서 1·2위간 차이가 가장 크게 벌어졌던 것은 17대 대선으로 당시 한나라당 이명박 후보가 대통합민주신당 정동영 후보를 531만7708표 차로 이겼다. 군소후보 중에는 조원진 새누리당 후보가 0.13%(4만2949표), 김민찬 무소속 후보가 0.1%(3만3990표), 김선동 민중연합당 후보가 0.08%(2만7229표), 장성민 국민대통합당 후보가 0.06%(2만1709표), 윤홍식 홍익당 후보가 0.05%(1만8645표), 이경희 한국국민당 후보가 0.03%(1만1355표), 이재오 늘푸른한국당 후보가 0.02%(9140표), 오영국 경제애국당 후보가 0.01%(6040표)를 얻었다. 문 후보의 지역별 득표율은 전북이 64.84%로 가장 높았고 광주(61.14%) 전남(59.87%)이 뒤를 이

당선되자마자 대통령으로서의 직무를 수행해야 했다.

2017년 당시 국회는 제20대 국회(2016.05.30~2020.05.29)로 더불어민주당이 123석, 새누리당이 122석, 국민의당이 38석, 정의당이 6석, 무소속이 11석이 분포되어 있었다. 더불어민주당이 원내 제1당으로, 제16대 총선 이후 16년 만의 여소야대, 제15대 총선 이후 20년 만의 3당 체제라는 새로운 정치지형이 구축되어 있는 상황으로, 대통령이 개혁정책을 추진하는 데에 쉽지 않은 배경이 될 수도 있었다고 짐작할 수 있다.

2020년 4월 제21대 총선 이래 국회는 더불어민주당 170석, 국민의힘당 108석, 조국혁신당 12석, 개혁신당 3석, 진보당 3석, 기본소득당 1석, 사회민주당 1석, 무소속 2석으로 구성되어 있다. 2022년 3월 대선에서 국민의힘당 후보인 윤석열 대통령후보가 당선되면서 다시 여소야대 상황이 되기까지는 대통령과 여당이 다수당인 상황이 되었다.

특기할 것은 제21대 총선 전에 공직선거법 개정이 있었다.

2019년 12월 「공직선거법」 개정을 통해 비례대표 47석 중 30석을 지역구 당선자수와 정당득표율 등에 따라 배분하는 준연동형 비례대표제를 도입하고 선거권자의 연령기준을 18세 이상으로 하향하여 선거권을 확대하였다. 2019년 4월 개정안이 신속처리안건(패스트트랙)으로 지정되었으며, 그 과정에서 여야의 충돌로 1986년 이후 33년 만에 국회 경호권이 발동되기도 하였다.

## (2) 국회의원의 국무총리와 장관 겸직

문재인 대통령은 취임 직후에 국회의장 등 5부 요인을 만나서 헌법에 정해진 권력분립을 제대로 지키지 않아 역대 대통령들이 불행했던 것이라고 하면서 국회가 정부를 견제하고 비판하고 협력해야 한다고 하였으며, 대법원과 헌법재판소, 사법부의 독립도 더 존중하고 내각도 책임총리제, 책임장관제로 권한을 다 나눌 것이라고 하였다.

그러나, 실제로 이러한 탄핵에서의 교훈이 현실적으로 권력구조의 구도를 고민하는 데에 영향을 미친 것으로 보이지는 않는다. 심지어 대통령은 얼마 후 국회의장을

---

었다. 서울에선 42.34%를 기록했다.(조선일보, 「문재인, 득표율 41.08% …역대 최다 표차 당선」, 2017.5.10.기사.)

거친 후인 정세균 의원을 국무총리로 임명하였다. 국회의장을 역임한 사람을 국무총리로 임명한 것은 헌정사상 처음 있었던 일이다. 당사자인 정세균 의원은 현직 의장이 아니므로 삼권분립과 상관없다고 했으나, 헌정사에서 국무총리와 국회의장은 모두 겸직할 경우에도 먼저 국무총리를 하고 국회의장을 하였던 것이지, 국회의장을 했다가 국무총리가 된 경우는 처음이었다. 국회의장직을 끝으로 국가원로가 되는 정치관행도 처음으로 깨진 사건이었다. 국회의장의 상징성을 생각하면, 국회의장까지 역임한 의원이라면 대통령의 “명을 받아” 직무를 수행하는 국무총리로 임명되는 것을 거부했어야 마땅하지 않은가 생각할 수 있다.

또한 의원직을 겸직하는 장관이 늘었다는 지적도 눈에 띈다. 문대통령이 임명한 장관 45명 중에 의원겸직 장관이 17명으로 역대 노무현 대통령, 이명박 대통령, 박근혜 대통령 때보다 비율이 높았다. 행정부 견제기능이 약해질 것이라는 추측을 하게 된다.

뿐만 아니라, 부처장관을 했던 의원이 소관 상임위원장을 맡는 일도 헌정사상 처음으로 있었다. 민주당 이개호 의원은 농림식품수산부장관을 역임하고 소관상임위원회의 위원장을 맡았으며, 도종환 의원은 문화체육관광부 장관을 역임한 후 소관상임위원회의 위원장을 맡았다. 이것은 이해관계 충돌문제가 발생할 수도 있고 선출된 대표기관이며 대정부 견제기관인 국회의원이 총리나 장관이 되는 것은 권력분립원리에도 반할 우려가 있다는 점에서 매우 바람직하지 않은 현상이라고 할 수 있다. 입법부는 약화되고 대통령의 우월적 지위를 강화하는 원인이 될 수 있다.<sup>7)</sup>

국회의원이 장관이나 총리를 겸직하는 것은 그 자체로도 권력분립원리에 부합되지 않거니와 대통령이 의도하든 아니든 국회를 장악하게 되는 수단이 된다는 점에서 바람직하지 않다. 내각제임에도 국회의원의 장관 겸직을 헌법으로 금지하는 네덜란드(헌법 제57조제2항)<sup>8)</sup>, 룩셈부르크(헌법 제54조제1항)<sup>9)</sup> 같은 나라도 있다. 헌법

7) 정만희, 「현행 헌법상 정부형태의 의원내각제적 요소에 대한 검토」, 『동아법학』, 2009, pp.64-65.

8) **네덜란드 헌법** 제57조제2항 의회의 의원은 장관, 국무장관, 국무위원, 감사위원, 국가행정감찰관 또는 부감찰관, 대법원 판사 또는 대법원의 검찰총장 내지 법무장관을 겸직할 수 없다.

9) **룩셈부르크 헌법** 제54조제1항 의원의 임기는 다음 각호의 직무와 겸임의 금지된다.

1. 국무위원의 직무
2. 국사원 판사의 직무
3. 사법법원 사법관의 직무

이나 법률에서 굳이 명시하여 금지하지 않더라도 권력분립원리를 존중하여 관행으로라도 겸직하지 않는 것이 바람직하다고 하겠다. 이러한 존중이 이루어지는 관행이 확립되지 않는다면 그때는 명문으로 이를 금지하는 방법도 있다.

국회의원의 국무위원 겸직문제는 현실적으로 인사청문회와 관련해서도 볼 쟁점이 있다.

인사청문회제도는 원래 대통령의 일방적 권한으로만 여겨졌던 고위 공직자임명의 문제점을개선하고 대통령의 인사권에 대한 견제의 의미가 있었는데, 오히려, 진영 이익을 위하여 파행적으로 진행된다는 부정적인 시각이 있다. 특히, 전현직 국회의원이 인사청문의 대상인 경우에는 인사청문의 기준이 느슨하고 우호적이어서 ‘의원 불패’라거나 ‘그들만의 리그’라는 별명으로 불리는 경우도 있다.<sup>10)</sup> 또한, 문재인 정부에서 의원이 아닌 고위 공직후보자 상당수가 검증의 벽을 넘지 못하고 자진사퇴하는 일이 상당히 많았던 점도 볼 수 있었다. 인사청문회가 정책검증이나 능력보다 공직인사의 흠집내기, 신상털기, 망신주기에 집중한다는 불만과 문제 제기도 있었다.<sup>11)</sup>

한편 이와 맞물려서 이 시기에 인사청문회에서 인사청문보고서 채택을 받지 못한 인사가 임명강행된 사례도 상당히 많았다는 점도 특기할 만하다. 실제로 인사원칙으로서 위장 전입, 논문 표절, 세금 탈루, 병역 면탈, 부동산 투기가 발견되면 고위직 공무원으로 발탁하지 않겠다고 한 5대원칙은 제대로 준수되지 않았다. 정부가 출범한지 얼마되지 않았을 때에 이미 이 원칙이 준수되지 않았음에 대해서 큰 비판이 있었지만<sup>12)</sup>, 그 후에도 큰 변화는 없었다.

행정부와 입법부 간의 균형이나 또는 대통령이 국회를 존중하는 문화는 민주화 이후에도, 대통령 탄핵을 겪은 이후에도, 인사문제에 관해서는 크게 달라지지 않은 것으로 볼 수 있다.

- 
4. 감사원 위원의 직무
  5. 지역 경찰서장의 직무
  6. 국가 징수관 또는 회계원의 직무
  7. 현직에 있는 직업 군인의 직무

10) 황영호, 박대우. 국회 인사청문회의 전문성 제고 방안. 한국자치행정학보, 32(4), 2018, pp.383-403.

11) 데일리안, 「興도 野도 불만인 ‘인사청문회’…개선점은」, 2019.04.02.

12) 중앙일보, 「문재인 정부 인사 5대원칙 얼마나 잘 지켜졌나…10명 중 6명 꼴로 관련 의혹 제기」, 2017.07.17.(<https://www.joongang.co.kr/article/21764204>).

### (3) 대통령(행정부)의 정책 추진과 국회와의 관계

문재인 대통령은 직접적으로 법률안 거부권과 같은 권한을 행사하지 않았지만, 여당이 과반도 아니었으므로 추진하던 개혁정책과 그 법안이 개혁대상은 물론 국회에서 번번이 야당들과 부딪히는 일이 발생하였다.

첫째 검찰개혁 사례를 보면, 대통령과 여당이 추진하는 입법에 대해 야당이 크게 반발하여 충돌이 발생한 것을 볼 수 있다.

문재인 정부는 정권 출범 전부터 검찰개혁을 대선 공약으로 제시했고 정권 초기부터 국정 과제로서 검찰개혁을 시작하였다. 문재인 정부가 내세운 검찰개혁의 핵심 목표는 두 가지라 할 수 있고, 이는 고위공직자비리수사처(공수처) 설치와 검찰의 수사권과 기소권 분리였다.

공수처의 취지는 검찰에 집중된 수사권과 기소권의 일부를 분산하여 기관 상호간의 권력통제를 이루는 현대의 기능적 권력분립원리의 실현이기도 하였다.

2019년 4월 백혜련 의원 등이 고위공직자의 직무 관련 비리를 수사하기 위한 독립기관인 ‘고위공직자범죄수사처’(일명 공수처) 설치를 위한 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」이 발의하였다. 이 법안은 국회법 제85조의2 제2항에 따라 2019. 4. 30. 신속처리대상안건으로 지정(심사기간: 2019. 10. 28.까지)되었으며, 2019년 12월 30일 본회의에서 의결(국회법 제85조의2에 따라 2019.12.3. 본회의 부의 간주)되었다. 국회는 이날 본회의에서 이른바 ‘4+1(더불어민주당·바른미래당·정의당·민주평화당+대안신당)’ 협의체가 마련한 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 제정안 수정안」을 재석의원 177명 가운데 찬성 160표, 반대 14표, 기권 3표로 가결했다.<sup>13)</sup> 제1야당인 자유한국당 의원들은 ‘공수처 신설안 표결을 무기명 투표로 하자’는 안건이 부결되자 본회의장을 떠난 뒤 의원총회를 열어 108명 전

13) 검찰을 견제할 수 있는 제도적 장치가 마련됐다는 긍정적 평가도 일부 있지만, 공수처가 정권의 입맛에만 맞는 수사를 하는 검찰의 ‘구태(舊態)’를 답습해 ‘옥상옥(屋上屋)’ 내지 또 다른 권력기관으로 변질될 수 있다는 우려도 제기되었다. 특히 ‘4+1’ 논의 과정에서 당초 원안에는 없던 ‘공수처에 대한 범죄 인지 통보’ 조항이 수정안에 추가된 채로 통과된 점도 지적되었다. 제정안은 공수처 외에 검찰이나 경찰 등 다른 수사기관이 범죄 수사 과정에서 고위공직자범죄를 인지한 경우 그 사실을 즉시 공수처에 통보하도록 의무화하는 동시에 공수처가 자체 규칙으로 정한 기간·방법에 따라 수사개시 여부를 회신하도록 했다. 이처럼 고위공직자범죄를 인지한 다른 수사기관이 공수처에 즉시 통보하도록 강제하게 되면 공수처가 정권의 뜻에 따라 선택적으로 수사에 나설 수도, 수사를 덮을 수도 있다는 점에 대해서 지적되었다.

원이 의원직을 총사퇴하기로 결의했고, 바른미래당 권은희 의원이 ‘4+1’ 수정안에 맞불 성격으로 낸 수정안은 부결되었다. 청와대는 법 통과 직후 서면 브리핑을 통해 “역사적인 순간”이라며 “공수처가 권력에 대한 견제와 균형이라는 시대적 소명을 완수함에 차질이 없도록 노력과 정성을 아끼지 않을 것”이라고 했다.<sup>14)</sup> 그러나 이 개혁이 제대로 완수되었다고 보기 어렵게 되었다. 공수처는 설립한 후 3년간 기소한 사건도 0이어서 세금만 축낸다는 비아냥을 들었으며 성과가 없는 것에 대해 조직진단을 받았을 때, 수사기관이자 중앙행정기관으로서의 정상적인 기능 수행이 어려운 것으로 나타났고 지금도 조직이 기능과 역할에 비하여 턱없이 부족하다는 지적을 받는다.<sup>15)</sup> 공수처 입법 취지를 수행하기 위해서는 조직 규모를 확대해 조직체계의 대대적인 정비가 필요하다는 진단을 받기도 했다.<sup>16)</sup>

검찰에 대한 개혁의 경우, 법무부장관마다 당시 검찰총장과 일일이 대립하는 모양새가 되었고, 집권 초기 적폐 청산을 위한 목적으로 서울중앙지검장 산하 특수부 규모를 늘리는 등 검찰의 힘을 키워준 것이 오히려 검찰의 힘을 키우고 개혁을 하지 못하게 만든 원인이 되었다는 지적도 있었다.<sup>17)</sup>

또다른 정책으로, 문재인대통령 시기에 코로나 극복을 위한 지대한 노력이 있었으며 이러한 노력은 K-방역이라는 명칭으로 세계에 모범으로도 불릴만큼 결과가 좋았다고 할 수 있다. 코로나19라는 예측하지 못한 감염병으로 인한 국가위기상황에 대해 효과적으로 대응하기 위한 코로나 3법(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」, 「검역법」, 「의료법」) 개정안이 2020년 2월 26일 국회 본회의에서 의결되었다. 또한, 코로나19 대응을 위한 11조 7천억 원 규모의 추경안이 제출 12일 만인 2020년 3월 17일 국회 본회의에서 의결되었다. 제21대 총선도 코로나19가 전 세계를 강타한 와중에 실시되었다. 프랑스를 비롯한 47개국에서 예정된 선거를 취소하는 정도였음에

14) 법률신문, 「‘공수처법’ 국회 통과… 검찰 기소독점 65년만에 깨졌다」, 2019.12.31.

15) 한겨레. 「검사 임명권 쥔 대통령 ‘노골적 흔들기’에 위태로운 공수처 사직하거나 사직 의사 검사 5명·채상병 사건’ 수사 더 지체 우려」, 2024.11.4.

16) 실제로 기소한 사건은 3건 뿐이지만 처리한 사건은 3천건이 넘는 것으로 나타나 있다.(한국정책능력진흥원, 『고위공직자범죄수사처조직역량강화 방안 마련 정책연구』, 정책연구용역보고서. 2022.10., pp.5~6)..

17) 오병두, 「문재인 정부 검찰개혁에 대한 평가」, 『민주법학』 제76호, 민주주의법학연구회, 2021.7.; 한국정책능력진흥원, 『고위공직자범죄수사처조직역량강화 방안 마련 정책연구』, 정책연구용역보고서. 2022.10.; 시사인, 「공수처가 무기력한 이유, 전현직 공수처 직원에게 들었다」. 2023. 3.21 제809호.

도 대한민국에서는 코로나 관리를 효율적으로 잘하였다는 평가를 받았고 이에 따라 선거를 정상적으로 치를 수 있었던 것에 대해 다수의 외신들이 관심을 가질 정도였다.

그런데 이 코로나 시기에는 정부와 여당 간에 지원금을 두고 대립이 있었다. 즉, 홍남기 경제부총리 겸 기획재정부 장관이 “긴급재난지원금 지급기준 (소득 하위) 70%는 지원 필요성, 효과성, 형평성, 제약성 등을 종합 검토해 결정된 사안인 만큼 국회에서 기준이 유지되도록 최대한 설득 노력을 기울여달라”고 한 것에 대해서 여당인 민주당 측에서 전국민 4인가족 기준 100만원 지급을 주장하고 여야간 합의가 이루어지면 이를 실시해 줄 것을 요구하기도 하였다.<sup>18)</sup> 이때는 이례적으로 정부와 야당 대 여당의 구도가 되기도 하였다.

#### 4. 정치의 사법화 문제

권력분립원리의 운용 문제와 관련하여 짚어서 중요하게 볼 주제로 정치의 사법화 문제를 꼽지 않을 수 없다. 헌법과 법률에서 정한 절차에 따라 갈등을 해소하는 일은 법치주의의 일환으로 볼 수 있는 일이긴 하지만, 정치적으로 해결되어야 할 것을 정치권에서 제대로 해결하지 않고, 법원의 판단에 미루는 것은 오히려 법치주의 관점에서도 바람직하지 않고 권력분립관점에서도 바람직하지 않다. 그럼에도 불구하고 날이 갈수록 입법 과정에서의 갈등을 내부에서 풀지 못하고 정치적인 해법을 찾기 보다는 극단적으로 서로 비난을 하고 고소·고발을 한다거나, 헌법재판소나 사법부에 심판을 구하는 일이 점점 많아지는 경향이 있다. 몇가지 사례를 들어본다.

##### (1) 검사의 수사권 축소 등에 관한 권한쟁의 사건<sup>19)</sup>

국회의 입법추진에 대해서 국회에서 논쟁이 충분히 되지 않고 헌법재판소 등에서 결정을 구하게 되는 일이 빈번해졌는데, 이 사건은 문재인 정부에서 강력하게 추진했던 검찰개혁과 관련해서도, 검찰총장 및 검사 몇 명이 국회의장을 피청구인으로 하여 검찰청법과 형사소송법을 개정하여 검사의 수사권을 축소한 내용 등<sup>20)</sup>에 대해

18) 경향신문, 「코로나19 지원금 놓고 회한한 대결?...‘민주당 VS 정부+야당’?」, 2020.04.21.

19) 헌재 2023. 3. 23. 2022헌라4, 판례집 35-1상, 564.

20) 국회는 2022. 4. 30. 검찰청법 일부개정법률안(대안)(의안번호 제2115408호)에 대한 수정안을 본회의에서 가결하였다. 그 주요 내용은 검사가 수사를 개시할 수 있는 범죄의 범위



서 권한쟁의를 청구한 것이다. 각하결정되었지만, 현대적인 권력분립원리에 대해 헌법재판소가 권력분립원리와 관련하여 입법부의 권한, 입법재량에 대해서 되풀이하여 설명하고 있다.

헌법재판소는, “수사와 공소제기·유지는 원칙적으로 입법권과 사법권에 포함되지 않는 국가기능으로서 우리 헌법상 본질적으로 행정에 속하는 사무이고, 법률로써 폐지·소멸시킬 수 없는 헌법상 기능이므로, 특별한 사정이 없는 한 수사권 및 소추권은 입법부·사법부가 아닌 ‘대통령을 수반으로 하는 행정부’에 부여된 ‘헌법상 권한’이라 할 것이다. 그러나 수사권 및 소추권이 행정부 중 어느 ‘특정 국가기관’에 전속적으로 부여된 것으로 해석할 헌법상 근거를 발견하기는 어렵다. 이에 헌법재판소는, 아래와 같은 다양한 선례를 통해, 우리 헌법은 수사 및 공소제기의 주체·방법·절차에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 아니하므로, 이는 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄성향, 우리가 채택한 형사사법제도의 기본골격 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 할 입법형성의 자유에 속하는 사항”이라는 취지를 반복하여 판시함으로써, 행정부 내에서 수사권 및 소추권의 구체적인 조정·배분은 헌법사항이 아닌 ‘입법사항’이므로 헌법이 수사권 및 소추권을 행정부 내의 특정 국가기관에 독점적·배타적으로 부여한 것이 아님을 밝히고 있다.

「우리 헌법은 공소제기의 주체, 방법, 절차나 사후통제에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 아니하다. 따라서 형사소송에서 어떤 절차나 형식에 따라 공소를 제기하

---

를 부패범죄 및 경제범죄 등으로 축소하고, 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없도록 하는 한편, 검찰총장이 부패범죄 및 경제범죄 등의 수사를 개시할 수 있는 부의 직제 및 해당 부에 근무하고 있는 소속 검사와 공무원, 파견 내역 등의 현황을 분기별로 국회에 보고하도록 하는 것이다.

또한 국회는 2022. 5. 3. 형사소송법 일부개정법률안(대안)(의안번호 제2115407호)에 대한 수정안을 본회의에서 가결하였다. 그 주요 내용은 사법경찰관으로부터 송치 받은 사건에 대하여 검사가 직접 보완수사를 할 수 있는 범위를 축소하여, 시정조치요구 불이행, 체포·구속 장소 감찰 시 위법한 체포·구속의 의심, 사법경찰관의 불송치결정에 대한 이의신청에 따라 송치된 사건의 경우에는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서만 검사가 수사할 수 있도록 하고, 수사기관의 준수사항으로서 별건 수사 금지에 관한 내용을 신설하며, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청을 할 수 있는 사람에서 고발인을 제외하는 것이다.

위 개정 법률안들은 정부로 이송된 후 2022. 5. 9. 검찰청법 일부개정법률(법률 제18861호) 및 형사소송법 일부개정법률(법률 제18862호)로 공포되어 4개월이 경과한 날인 2022. 9. 10.부터 시행되었다.

고 그에 대한 통제를 할 것인가의 문제는 헌법원리에 위배되지 아니하는 한 입법자가 정하여야 할 입법정책의 문제로서 그의 재량에 맡겨져 있다. 즉 어떠한 원칙에 따라 공소를 제기하고 그에 대한 통제를 어떻게 할 것인가의 문제는 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄 성향, 우리가 채택한 형사사법제도의 기본골격 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 할 입법형성의 자유에 속하는 영역이다.」(헌재 1997. 8. 21. 94헌바2)

「검찰의 기소독점주의 및 기소편의주의에 대한 예외로서 특별검사제도를 인정할지 여부는 물론, 특정 사건에 대하여 특별검사에 의한 수사를 실시할 것인지 여부, 특별검사에 의한 수사대상을 어느 범위로 할 것인지는, 국민을 대표하는 국회가 검찰 기소독점주의의 적절성, 검찰권 행사의 통제 필요성, 특별검사제도의 장단점, 당해 사건에 대한 국민적 관심과 요구 등 제반 사정을 고려하여 결정할 문제로서, 그 판단에는 본질적으로 국회의 폭넓은 재량이 인정된다고 보아야 할 것이다.」(헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468)

「검찰의 기소독점주의 및 기소편의주의에 대한 예외로서 특별검사제도를 인정할지 여부는 물론, 특정 사건에 대하여 특별검사에 의한 수사를 실시할 것인지 여부, 특별검사에 의한 수사대상을 어느 범위로 할 것인지는, 국민을 대표하는 국회가 검찰 기소독점주의의 적절성, 검찰권 행사의 통제 필요성, 특별검사제도의 장단점, 당해 사건에 대한 국민적 관심과 요구 등 제반 사정을 고려하여 결정할 문제로서, 그 판단에는 본질적으로 국회의 폭넓은 재량이 인정된다.」(헌재 2019. 2. 28. 2017헌바196)

「우리 헌법은 수사나 공소제기의 주체, 방법, 절차 등에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않으므로, 입법자는 입법 당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법 감정 등을 고려하여 수사 및 공소제기의 주체를 누구로 할 것인지, 어떠한 절차나 형식에 따라 수사를 진행하고 공소를 제기할 것인지를 결정할 수 있다. 따라서 기존의 행정조직에 소속되지 않은 독립된 위치에서 고위공직자 등의 범죄에 대한 수사나 공소제기 및 그 유지에 관한 사무를 수행할 기관을 설치·운영할 것인지 여부를 포함하여 해당 기관에 의한 수사나 기소의 대상을 어느 범위로 정할 것인지는 독립된 기관의 설치 필요성, 고위공직자범죄의 척결 및 공직사회의 신뢰성 제고에 대한 국민적 관심과 요구 등 모든 사정을 고려하여 결정할 문제라 할 것이므로, 이에 대한 입법자의 결정은 명백히 자의적이거나 현저히 부당하다고 볼 수 없는 한 존중되어야 한다.」(헌재 2021. 1. 28. 2020헌마264등).

## (2) 의회소수파 존중 원리와 관련하여:공직선거법에 대한 헌법소원과 권한쟁의 심판

제21대 총선을 앞두고 공직선거법 개정안이 여야 합의 없이 본회의 표결에 부쳐지게 되었다. 그동안 협상을 거부하며 장외투쟁을 벌여온 자유한국당은 헌법소원<sup>21)</sup>을 냈고, 문희상 국회의장이 날치기 의사 진행을 했다며 권한쟁의 심판청구<sup>22)</sup>도 하였으며, 정개특위 안전조정위원장에 대해서도 권한쟁의 심판청구<sup>23)</sup>도 하였다.

권한쟁의 결정에서 헌법재판소의 4인 반대의견에서는 “오늘날의 변화된 정치현실 속에서 권력분립원리는 의회 소수파에게 집권당 및 정부를 통제할 가능성을 보장할 것을 요청한다. 소수파의 보호가 가능할 수 있도록 의사형성과정에 영향력을 행사하는 소수파의 절차적 권리가 보장되어야 한다. 헌법은 이에 따라 국회소집 요구(제47조 제1항), 국정조사 요구(제61조), 정부의 출석과 답변 요구(제62조) 등의 기회를 국회 소수파에게 보장하고 있다. 무제한토론은 헌법에 규정된 제도는 아니지만 국회의 소수파가 합법적으로 의사진행을 지연할 수 있는 수단으로 도입된 이상, 국회 소수파 보호의 정신에 비추어 소수파의 무제한토론권을 최대한 보장하는 방향으로 해석하여야 한다. 국회 소수파에게 의견 제시의 기회를 보장하여 의사의 진행을 지연할 수 있도록 기회를 부여하는 무제한토론의 취지를 고려할 때, 무제한토론은 특별한 사정이 없는 한 모든 의안에 대해서 인정되어야 한다. 만일 무제한토론을 배제하기 위해서는 명문의 규정 또는 무제한토론을 배제할 만한 합리적인 이유가 있어야 한다.”<sup>24)</sup>고 한 바가 있다.

국회 내부의 의사절차에 관한 규정들과 그와 관련된 사건들은 국회 내부의 일이며, 사법부에 그 판단을 맡길 것이 아니라, 국회 내에서 스스로 해결하는 것이 마땅한 사항이라고 할 수 있다. 이를 국회에서 해결하지 않고 사법부에 판단을 맡기는 것은 헌법에서 명시한 국회의 자율성을 스스로 팽개치는 일이라고 할 수 있다. 국회

21) 공직선거법 제189조 제2항 등 위헌확인. 헌재 2023. 7. 20. 2019헌마1443, 2020헌마16·134·449, 2021헌마9(병합).

22) 국회의원과 국회의장 간의 권한쟁의 (국회의장의 무제한토론 거부행위와 공직선거법 본회의 수정안의 가결선포행위에 관한 권한쟁의 사건) 헌재 2020. 5. 27. 2019헌라6, 2020헌라1(병합)

23) 국회의원과 국회 정치개혁특별위원회 안전조정위원장 등 간의 권한쟁의 (국회 정개특위 안전조정위원회 활동기간 관련 권한쟁의 사건) 헌재 2020. 5. 27. 2019헌라5, 판례집 32-1 하, 196

24) 2020. 5. 27. 2019헌라6, 2020헌라1(병합).

로서는 자율성을 최대한 수호할 수 있는 범위 내에서 국회 내의 절차문제에 대한 갈등을 해결할 수 있는 공식적인 갈등해결시스템을 갖출 필요도 있을 것이다. 법률안의 위헌문제에 대한 갈등으로 입장차가 좁혀지지 않고-점점 이런 경우가 많아지는 경향도 있다- 이러한 갈등이 표결로도 해결이 되지 않은 경우에는 사전적 추상적 규범통제제도를 도입하거나 헌법특별위원회든 상설 헌법위원회와 같은 위원회 제도를 두거나 하여 해결하는 방안에 대해서도 고려해볼 필요는 있다고 생각한다.

또한 현대적인 권력분립원리가 대개 국회 내 여당-야당간에 이루어지는 경우도 많다는 점을 고려한다면, 입법절차에서 소수파에 대한 절차보장<sup>25)</sup>이 중요한 원리가 될 필요도 고려할 수 있다는 점을 지적할 수 있고, 이를 입법절차에서 충실히 구현할 것이 요구된다고도 할 수 있다.

## 5. 사법 독립과 법관에 대한 인사권

권력분립의 다른 축이라 할 사법부의 경우에, 탄핵된 대통령 시절에 사법부에서 사법농단의 문제가 불거진 것과 달리, 대통령이나 그 측근이 법관의 재판에 관여하거나 하는 사건이 불거진 일은 없었다.

문대통령 시기에는 사법부가 좀 더 다양하게 구성되어 임명된 특징도 볼 수 있다. 즉, 여성대법관법이 역대 처음으로 4명이나 되었으며, 소위 서오남 즉 서울대출신의 오십대 남자인 대법관이 1명에 불과한 대법원이 되고 출신대학도 5개 대학에 이르는 다양성도 확보한 점은 특기할 만하다.<sup>26)</sup>

다만, 문재인 대통령이 임명한 대법관들이 평균적으로 진보 쪽으로 가장 기울었다는 조사 결과가 나왔다는 비판이 있었다.<sup>27)</sup>

25) 곽진영 등, 『입법과정에서의 소수당 배려:의사결정과정의 대표성 확보 방안』, 국회입법조사처 정책연구용역보고서, 2009.; 한동훈, 「프랑스 의회의 자율권의 내용과 범위: 2008년 헌법개정을 중심으로」, 유럽헌법연구 제9권, 2011. 참조.

26) 동아일보, 「3명 모두 국회통과편 대법관 14명중 문재인 대통령 임명이 8명」, 2018.7.3. <<https://www.donga.com/news/Politics/article/all/20180703/90868635/1>>  
; 한겨레, 「문 대통령, 마지막 대법관 임명식…“여성 대법관 4인 시대”」, 2021.10.6. <<https://www.hani.co.kr/arti/politics/bluehouse/1014096.html>>

27) 동아일보 사설, 「文 임명 대법관들 이념 쏠림 가장 심해… 기운 저울로 신뢰 못얻는다」, 2020.9.24.; 중앙일보, 「노무현부터 이명박, 박근혜, 문재인까지..각 대통령이 임명한 대법관 43명 이념성향은?」, 2018. 11. 30.

대법관이나 헌법재판관의 임명에 대해서 특정 성향에 쏠림 현상이 나타나지 않도록 하기 위하여 후보추천위원회나 추천, 지명 등의 기관을 별도로 두는 등의 방식을 택하는 방안을 두어 완화하는 방안이 있으므로 대통령의 경향성 자체를 극단적인 경우가 아닌 한은 권력분립의 문제로 볼 것은 아니지 않나 생각한다.

### Ⅲ. 제20대 대통령과 제21대 국회의 권력분립원리 쟁점

#### 1. 대통령 당선과 여소야대 국회

2022.3.9. 제20대 대통령선거에서 윤석열 대통령후보가 역대 최소격차(0.73%포인트(24만7천여표)로 당선되었다.<sup>28)</sup> 윤석열 정부가 출범한 2022.5.10. 당시 제21대 국회(2020.5.30 ~ 2024.5.29.)의 구성은 더불어민주당 177석(59%), 국민의힘 103석(34.33%), 정의당 6석(2%), 국민의당 3석(1%), 열린민주당 3석(1%), 기본소득당 1석(0.33%), 시대전환 1석(0.33%), 무소속 6석(2%) 였다. 2024.5.30. 구성된 제22대 국회는 더불어민주당 161석, 국민의 힘 90석, 국민의미래 18석, 더불어민주당연합 14석, 조국혁신당 12석, 개혁신당 3석, 새로운미래 1석, 진보당 1석이었던가, 위성정당들의 합당 등으로 2024.11.현재는 더불어민주당 170석, 국민의힘 108석, 조국혁신당 12석, 개혁신당 3석, 진보당 3석, 기본소득당 1석, 사회민주당 1석, 무소속 2명이다.

<sup>28)</sup> 제20대 대통령선거는 코로나19가 지속되는 상황에서 치러졌지만, 주요 정당의 후보자 선출 이슈, 포스트 코로나19 정책·공약에 대한 높은 관심, 성별·세대별 이념 성향의 변화, 후보자 지지 세력 결집 등 선거 과정에서 나타난 다양한 특징들로 제19대 대통령선거와 비슷한 수준의 77.1%라는 높은 투표율을 기록하였다. 또한, 2013년 사전투표 도입 이후 임기만료 선거 중 가장 높은 사전투표율 36.9%를 기록하였다. 2022년 2월 12일까지 총 36명이 예비후보자로 등록하였으나 그 중 11명이 사퇴하거나 등록 무효되었으며, 2월 13일과 14일 양일간 진행된 후보자 등록에는 총 14명이 접수하였다. 그러나, 사전투표를 앞두고 국민의당 안철수 후보와 새로운 물결 김동연 후보가 각각 지지 후보를 선언하며 중도 사퇴함에 따라 12명이 최종 후보로 경쟁하였다. 국민의힘의 윤석열 후보는 유효투표수 3,376만 311표 중 1,639만 4,815표를 득표하여 48.56%의 지지로 제20대 대통령으로 당선되었고, 2위로 낙선한 더불어민주당 이재명 후보는 1,614만 7,738표(47.83%)를 득표하였다. (중앙선거관리위원회 사이버선거역사관, 제20대 대통령선거,

<[https://museum.nec.go.kr/museum2018/bbs/2/2/1/20170912155756377100\\_view.do?bbs\\_id=20170912155756377100&article\\_id=20220415092608887100&article\\_category=2&imgNum=%EB%8C%80%ED%86%B5%EB%A0%B9%EC%84%A0%EA%B1%B0%EC%82%AC](https://museum.nec.go.kr/museum2018/bbs/2/2/1/20170912155756377100_view.do?bbs_id=20170912155756377100&article_id=20220415092608887100&article_category=2&imgNum=%EB%8C%80%ED%86%B5%EB%A0%B9%EC%84%A0%EA%B1%B0%EC%82%AC)>).

윤석열 대통령은 취임부터 지금까지 여소야대의 환경이어서 추진하려는 정책을 위해서는 입법부와 대립하기 보다는 협력해야 하는 상황에 있었다고 할 수 있다.

그러나 잘 아는 바와 같이, 취임하여 지금까지 대통령(행정부)와 거대 야당은 서로 계속 극한대립하는 형국이고, 법률안 재의요구권(거부권) 행사가 역대 최다이며, 여당도 탄핵소추 발의가 최다인 상황이다.

## 2. 역대 최다 법률안 재의요구권 행사

국회의 입법권에 대한 견제권으로서의 의의를 가진 대통령의 법률안 재의요구권은 법률안에 대해서 ‘이의’가 있을 때 대통령이 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다는 것이다. ‘이의가 있을 때’라고만 정하고 있지, 그 ‘이의’의 사유를 구체적으로 명시하고 있지 않다. 그러나 실질적 입헌주의와 법치주의 원리상 자유재량권이라고 하는 국가기관의 권한에도 당연히 헌법상 한계가 있다. 대통령의 법률안 재의요구권이라 해도 예외가 아니다. 대통령의 법률안 재의요구권의 헌법상 권한행사 사유가 구체적이지 않기 때문에 권한 행사의 구체적 사유의 한계는 헌법내재적 또는 헌법원리상 한계로 파악해야 할 것이고, 이는 헌법에 대한 종합적이고 체계적인 해석을 통해서 가능할 것이다.<sup>29)</sup>

민주화 이래로 대통령들이 법률안 요구권을 행사한 경우는 많지 않다. 정부에 법률안제출권이 있다는 특징 때문인 것으로도 짐작할 수 있고, 그래도 입법부를 존중하는 차원에서 함부로 활용하지 않는 관행이 있었다고도 볼 수 있을 정도로 매우 드물었다.

바로 직전의 문재인 대통령은 한번도 법률안 재의요구권을 행사한 일이 없다. 이명박 대통령도 딱 한번, 박근혜 대통령 때도 국회법에 대해서 행정명령에 대한 수정요구가 권력분립원리에 문제가 있다는 이유로 2번 행사한 것뿐이다.

그러나 이번 정부에 들어서, 국회를 통과한 법률안에 대해 대통령이 재의요구하는 경우가 이전에 비하면 매우 잦은 편으로 2024년 11월 현재 임기 2년 반만에 이미 24건에 달한다. 이러한 재의요구에 걸려서 공포되지 못하는 법률이 재의결되려면 국회의원 재적 과반 출석과 출석 3분의 2 이상의 찬성이 요구되는데, 이러한 가중된

<sup>29)</sup> 김선화, 「대통령 법률안 재의요구권의 헌법적 한계」, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2024.5. 21. 제2239호.

요건이 더해져서 입법권이 무력화되는 상황이다. 대통령이 번번이 국회가 일정한 절차를 거쳐 통과시킨 법률안을 대통령과 여당의 입장과 다르다는 이유로 무력화시키는 것, 대통령이 실질적으로 입법권을 적극적으로 행사하는 것이 되고 입법권과 행정권을 모두 행사하는 결과가 되는 것은 권력분립 관점에서 매우 우려하지 않을 수 없다. 뿐만 아니라, 대통령의 가족과 관련된 법안에 대해서 재의요구권을 행사하는 것은 이해관계충돌의 쟁점을 가져올 수 있고, 이로써 권한행사의 헌법적 한계를 넘는다라는 지적도 가능하다.

### 3. 역대 최다 탄핵소추의 문제

한편, 탄핵제도는 고위공직자가 직무상 위헌 또는 위법행위를 할 경우에 국회가 그 공직으로부터 파면을 요구하는 탄핵소추를 하고 헌법재판소가 파면여부를 결정하는 탄핵심판을 하는 헌법수호제도로서 자주 이용되지 않던 제도이다.

2016년 박근혜 대통령에 대한 탄핵소추와 2017년 헌법재판소의 탄핵결정 이래로 탄핵소추발의는 의외로 드물지는 않다. 물론 가결은 드문 편이다.

의안번호	의안명	제안자명	제안일자	의결일자	의결결과
2202480	방송통신위원회 위원장(이진숙) 탄핵소추안	김현의원·이해민의원·윤종오의원 등 188인	2024-08-01	2024-08-02	원안가결
2202240	방송통신위원회 위원장직무대행(이상인) 탄핵소추안	김현의원 등 170인	2024-07-25	2024-07-28	폐기
2201280	검사(엄희준) 탄핵소추안	장경태의원 등 170인	2024-07-02	-	-
2201279	검사(박상용) 탄핵소추안	장경태의원 등 170인	2024-07-02	-	-
2201278	검사(김영철) 탄핵소추안	장경태의원 등 170인	2024-07-02	-	-
2201277	검사(강백신) 탄핵소추안	장경태의원 등 170인	2024-07-02	-	-
2201080	방송통신위원회 위원장(김홍일) 탄핵소추안	김현의원·이해민의원·윤종오의원 등 187인	2024-06-27	2024-07-05	폐기
2125650	방송통신위원회 위원장(이동관) 탄핵소추안	고민정의원 등 168인	2023-11-29	2023-12-03	폐기
2125636	검사(이정섭) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-28	2023-12-01	원안가결
2125635	검사(손준성) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-28	2023-12-01	원안가결
2125634	방송통신위원회 위원장(이동관) 탄핵소추안	고민정의원 등 168인	2023-11-28	2023-11-29	철회
2125312	검사(임홍석) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-09	2023-11-09	철회
2125311	검사(이희동) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-09	2023-11-09	철회
2125310	검사(이정섭) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-09	2023-11-10	철회
2125309	검사(손준성) 탄핵소추안	김용민의원 등 168인	2023-11-09	2023-11-10	철회

의안번호	의안명	제안자명	제안일자	의결일자	의결결과
2125308	방송통신위원회 위원장(이동관) 탄핵소추안	고민정의원 등 168인	2023-11-09	2023-11-10	철회
2124564	검사(안동환) 탄핵소추안	김용민의원 등 106인	2023-09-19	2023-09-21	원안가결
2119840	행정안전부장관(이상민) 탄핵소추안	박홍근의원·이은주의원·용혜인의원 외 173인	2023-02-06	2023-02-08	원안가결
2107825	법관(임성근) 탄핵소추안	이탄희의원 등 161인	2021-02-01	2021-02-04	원안가결
2102186	법무부장관(추미애) 탄핵소추안	주호영의원 등 110인	2020-07-20	2020-07-23	부결
2024516	기획재정부장관(홍남기) 탄핵소추안	심재철의원 등 108인	2020-01-13	2020-01-16	폐기
2024509	법무부장관(추미애) 탄핵소추안	심재철의원 등 108인	2020-01-10	2020-01-16	폐기
2024368	기획재정부장관(홍남기) 탄핵소추안	심재철의원 등 108인	2019-12-27	2019-12-30	폐기
2024262	기획재정부장관(홍남기) 탄핵소추안	심재철의원 등 108인	2019-12-12	2019-12-26	폐기

그런데 제21대 국회와 제22대 국회에서 매우 자주 발의되고 있음을 볼 수 있고, 특히 최근에 검사에 대한 탄핵소추가 크게 늘었음을 볼 수 있다.

최초의 법관 탄핵 건은 재판에 간섭한 사범농단과 관련된 것이었는데 심판절차 중에 임기가 만료되자 심판이익이 없다고 하여 각하되었다.<sup>30)</sup> 2023년 행안부 장관의 탄핵 건은 이태원 사고에 대한 소관부처 장관의 사후 조치 등에 대한 책임을 묻는 것이었으나 헌법재판소에서 기각되었다.<sup>31)</sup> 헌법재판소는 장관의 부적절한 대처와 품위 손상 등에 대해서는 인정하면서도 파면에 이를 정도에 이르지는 않았다고 보았다.

검사에 대한 탄핵소추에 대해서도 헌법재판소가 2건에 대해서는 기각 결정한 것을 볼 수 있다.<sup>32)</sup>

더불어민주당에서는 검찰의 무분별한 수사·공소권 남용 견제를 이유로 하고 있으나, 검사 4명에 대한 탄핵소추안이 구체적 사실관계보다는 두루뭉술한 의혹 위주이고 사실과 거리가 있는 내용이 포함되어 ‘실익 없는 소추권 남용’이라는 비판을 받기도 하였다.<sup>33)</sup> 이것은 탄핵소추가 되면 일단 자동적으로 직무정지가 되는 규정을 이용하여 수사를 방해하기 위한 것으로 탄핵소추권을 가진 입법부의 권한남용이라는 비판도 있다.<sup>34)</sup>

이러한 문제와 의심을 해결하기 위해서는 탄핵절차에 있어서 탄핵소추시 자동적

30) 헌재 2021. 10. 28. 2021헌나1, 판례집 33-2, 321.

31) 헌재 2023. 7. 25. 2023헌나1, 판례집 35-2, 119.

32) 헌재 2024. 5. 30. 2023헌나2, 판례집 36-1하, 37; 헌재 2024. 8. 29. 2023헌나4, 공보 335, 1329;

33) 경향신문, 「‘의혹’과 ‘부정확한 내용’으로 이뤄진 민주당의 ‘검사 무더기 탄핵소추’...‘소추권 남용’ 논란」, 2024.07.03

34) 법률신문, 「검사 탄핵안 통과 땀 즉시 직무서 배제... 형사사법 위기」, 2024.7.6.



인 직무정지 규정을 개정하여 직무정지 여부에 대한 것을 가처분신청에 의하여 결정할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

#### 4. 불완전한 정당 민주주의의 문제 : 대통령과 여당의 관계

우리 헌법이 이상으로 삼는 입법부 행정부간의 적절한 견제와 균형 매커니즘의 국가시스템은 무엇보다도 정당민주주의가 제대로 자리를 잡지 않으면 제대로 이루어질 수 없는 일이다.

우리가 보고 겪는 정치현실을 보면 가장 중요한 국가의 정책집행권자의 자리에 정당이 정치적인 경험과 관록을 가진 후보자를 키워서 선거에 후보로 내세우는 것이 아니라, 선거에 즈음하여 인기를 얻은 갑자기 나타난, 정치에 아무 경험이 없는 사람을 중요한 정책집행권자, 책임자 자리의 후보로 내세우고, 아무런 검증절차도 제대로 하지 않는 일이 비일비재하다. 그리고 대통령 직무실의 이전과 같은 중차대한 일을 갑자기 정하고 엄청난 예산을 들이면서 이를 정한 사람이 누구인지 무엇때문인지, 국민들에게 제대로 정보도 없이 이루어진다. 정당의 국회의원 공천이 정체를 알 수 없는 정치브로커인지 뭔지 모를 사람들에 의하여 좌우되고 있었다는 보도를 보면, 정당의 공천과정도 그렇게 허술할 수 있는지 믿기도 어려울 정도이다.

진정한 행정부와 입법부 간의 균형이 이루어지기 위해서는 사실상 정당이 제대로 민주화되고 대통령으로 대표되는 행정부의 권력에 입법부가 종속되는 것 같은 모양새가 되지 않아야 한다. 국민의 대표기관이 정책집행을 감독하는 모양이어야 한다. 특히 여당이 대통령과 어떤 관계인지가 중요하다. 헌법이 상정하는 권력분립은 현대적인 정당제도 체제에서 행정권과 입법권의 관계가 동일 정당 내에서 융합적인 현상이 필연적으로 발생한다 해도, 그 성격이 협력관계일 수는 있지만, 의회권력인 여당이 대통령을 비판못하는 종속관계이거나, 또는 집권당이 아닌 정당 어디라도 정당 내에서 당지도부에 대해서 정당원들이 제대로 비판을 못한다면 정당 민주주의는 실현되고 있지 못하다고 볼 것이다.

#### IV. 결

이번 발제에서는 실제로 권력분립이 어떻게 운용되고 있는지를 살펴보려고 하였다. 대통령제와 같이 인격과 권력이 하나인 권력체제가 현대에 맞는 것인지에 대해서, 계속 유지하는 것이 마땅한지에 대해서 냉철하게 따져 물어볼 때가 되었다고 생각한다. 국가 전체의 정책결정을 한사람의 리더십에 의존하기에 세상은 너무나도 다양하고 가변적이며 예측하기도 어렵다. 국가의 모든 분야와 모든 정책, 모든 사건 사고까지를 한 사람에게 책임지우는 것도 사실 합리적이지 않다.

이미 대통령 탄핵 사건을 겪었지만 그때로부터 우리의 권력체제나 정책결정 정책 집행 체계는 크게 달라지지 않았고, 대통령제에서 기대하는 권력분립원리가 합리적으로 개선되고 있다고 보기는 어려운 8년이 지나가고 있다. 대통령직을 수행하는 개인의 인격에 따라서 얼마나 정치체제가 달라지는지 경험하였으며, 민주주의의 근간이 될 정당체제도 민주적으로 변화를 하고 있지 못하다.

지금 이시기의 권력분립은 입법-행정-사법간의 기능적 권력분립이라고 해서 일정한 기능을 서로 견제하고 균형을 잡는 것에서 그치는 정도가 아니라, 각 기관 내에서의 권력분립이 중요해졌다고 할 수 있다. 또한, 정당내의 민주화도 추상적으로 민주화라고만 할 것이 아니라, 당내 수뇌부, 공직후보자의 추천, 공천절차를 투명하게 하고, 당내 의사결정과정도 일정한 절차를 정하여 견제받도록 하는 시스템을 갖추면서, 정당 내에서도 권력의 분립원리의 도입도 필요하고, 원내 정당의 정당기속성의 문제에 대해서도 일정 이상의 한계를 정해야 하는 것이라고 생각한다.

입법부라면 입법부 내에서 다수당과 소수당 간의 합리적인 견제가 가능해야 하고, 여당과 야당간에 합리적인 견제가 가능해야 하며, 동일한 정당 내에서도 견제가 가능하도록 정당기속성은 일정한 한계가 있어야 할 것이다. 뿐만 아니라, 국회가 민주화되지 못했던 시기에 충분한 자율성을 확보하지 못했던 일이 계속되는 점이 있으므로, 국회 내부 일을 스스로 결정하고 판단할 일에 대해서 판단할 매커니즘을 확보하는 일도 크게 고려할 필요가 있다.

행정부라면, 대통령이 최종책임자일지라도, 국무회의가 실질적으로 토론의 장이 되어서 비판과 반대의견이 자유롭게 개진될 수 있는 분위기가 되어야 할 것이다.

이쯤에서는 체질부터 개선할 수 있는 헌법체제에 대해서, 정당체제가 풀뿌리 민주주의로 시작되도록 개선하고, 선거체제가 무엇보다 비례성을 원칙으로 하도록 하여

모든 국민들이나 모든 계층이 목소리가 제대로 대표된다는 것을 보장받게 하고, 의회제도의 운영도 다수당 위주가 아니라 소수당도 존중받는 전통이 뿌리내리도록 하며, 의회와 행정부의 관계는 종래의 행정부 우위가 아니라 의회의 감독을 받는 행정부가 되도록 하고, 사법부도 더 이상 흔들리지 않도록 완전한 독립이 가능할 충분한 예산과 인력을 확보하면서 인사와 행정을 독립시키고, 언론의 독자성과 자유의 전적인 보장을 위한 제도방안 등에 대해서 다시 생각해봐야 할 것이라고 생각한다. 대한민국은 민주국가이고, 지금 권력을 가진 사람들은 어차피 선거로 바뀔 것이기 때문에, 이런 개혁은 그렇게 큰 개혁이 될 것 같지는 않다. 이런 비전은 이미 개헌논의를 할 때마다 나왔던 내용이며, 지금보다 조금만 더 나아가면 될 것이라고 생각한다.

## 참고문헌

- 김철수, 헌법정치의 이상과 현실, 소명출판, 2012.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2024.
- 정재황, 헌법학, 박영사, 2023.
- 헌법재판실무재요, 헌법재판소, 2023.
- 국회 헌법개정특별위원회, 『헌법개정 주요 의제』, 2017.8.
- 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서, 2018.1.
- 국회혁신자문위원회, 국회혁신자문위원회 활동결과보고서, 2020.5.
- 한국정책능력진흥원, 『고위공직자범죄수사처조직역량강화 방안 마련 정책연구』, 정책연구용역보고서. 2022.10.
- 곽진영 등, 『입법과정에서의 소수당 배려:의사결정과정의 대표성 확보 방안』, 국회입법조사처 정책연구용역보고서, 2009.
- 김선화, 「대통령 법률안 재의요구권의 헌법적 한계」, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2024.5.21. 제2239호.
- 장효훈, 『대통령의 법률안거부권의 역사와 행사 사유』, 헌법원리와 국가권력, 2024-A-2, 헌법재판연구원 2024.9.12.
- 김병록, 정치의 과도한 사법화와 사법국가의 문제. 법학논총, 28(1), 2021, 105-148.
- 박종현, 정치의 사법화의 메커니즘 - 헌법재판에 의한 정치의 사법화 현상에 대한 분석 및 평가, 법학연구 27권1호, 연세대학교 법학연구원, 2017.3.
- 김인태, 현직 국회의원의 국무총리·국무위원 겸직이 입법활동에 미치는 영향 : 제17~20대 국회의원을 중심으로. 입법과 정책, 국회입법조사처, 11(2), 2019, 39-70.
- 석인선, 「입법과정의 민주적 정당성 강화에 관한 소고」, 『법학논집』 제17권1호, 이화여자대학교, 2012.
- 오병두, 「문재인 정부 검찰개혁에 대한 평가」, 『민주법학』 제76호, 민주주의법학연구회, 2021.7.
- 정만희, 「현행 헌법상 정부형태의 의원내각제적 요소에 대한 검토」, 『동아법학』, 2009,
- 한동훈, 「프랑스 의회의 자율권의 내용과 범위: 2008년 헌법개정을 중심으로」, 유럽헌법연구 제9권, 2011.

【토론】

## “2016년 대통령 탄핵 이후 대한민국 권력분립의 실제와 쟁점”에 대한 토론문

강 승 식\*

김선화 팀장님의 발제문은 박근혜 대통령 탄핵 사건 이후 입법, 행정, 사법 영역에서 전개되어왔던 우리 나라 대통령제의 현실을 포괄적으로 분석하고 있다. 특히 현행 헌법상 정부형태가 대통령제라는 점을 기준점으로 하여 여러 가지 문제점을 진단하고 그에 대해 설득력있는 대안을 제시하고 있다. 전체적으로 공감하며, 토론자로서 특히 주목되는 부분은 정당 민주주의를 실현해야 한다는 발제자의 주장이다. 이 부분이 대통령제를 정상화하기 위한 결정적 조건이기 때문이다.

종래의 우리 나라 대통령제 경험을 돌아해보면 김대중 정부까지만 하더라도 제왕적 대통령제를 극복해야 한다는 것이 우리나라 대통령제의 핵심 과제였다. 그러나 노무현 정부 이후에는 이와 반대되는 현상이 나타났다. 즉 여소야대 정국을 배경으로 대통령과 국회의와의 대립이 일상화되었으며, 그에 따라 어떻게 효율적인 국정을 펴나갈 것이냐, 어떻게 여야 간의 적대적 대립관계에서 오는 국정의 비효율성을 해결할 것이냐 하는 것이 우리나라 대통령제의 핵심 과제로 대두되었다. 그러다가 이명박 정부 이후에는 전체적으로 여대야소와 여소야대 정국이 교차하고 있다. 그러나 시대를 막론하고 여대야소 정국에서는 대통령 독재 논란이, 여소야대 정국에서는 극단적인 국정 정체 현상이 발생하고 있다. 근래의 예에서 전자는 21대 국회 이후의 문재인 정부, 후자는 현재의 윤석열 정부가 그렇다. 요컨대 국회 선거 결과에 따라 대통령 독재와 극단적인 국정 정체의 양극단을 오가는 것이 우리 나라 대통령제의 현실이다. 그렇다면 이런 문제점에 대한 가장 큰 원인은 무엇인가? 여러 가지 원인이 있을 수 있으나 토론자 입장에서는 국회의원의 자율성이 없다는 점이 가장 큰 원인이라고 본다.

---

\* 원광대학교 법학전문대학원 교수

여대야소 정국에서 대통령 독재 논란이 발생하고 여소야대 정국에서 극단적인 국정 정체 현상이 나타난다는 것은 여당과 야당이 극한적인 대립을 되풀이한다는 것으로 풀이된다. 이 같은 대립은 정당 내부적 결속력이 상당히 강하다는 것을 전제로 한다. 따라서 정당 내부적 결속력, 즉 정당 기율을 약화시켜 국회의원의 자율성을 제고할 수 있다면 국회 선거 결과 양극단을 교차하는 현상을 어느 정도 치유할 수 있다고 본다. 왜냐하면 이러한 상황에서 여당 의원이나 야당 의원은 정치적 이념이나 성향 또는 정치적 이해 관계에 따라 소속 정당을 크게 의식하지 않고 야당이나 대통령에게 협조할 수 있기 때문이다.

그렇다면 어떤 방법을 통해 정당 기율을 약화시켜 국회의원의 자율성을 제고할 것인가? 우리 나라의 경우, 정당 구조의 경직성을 유발하는 결정적 요인은 정당 지도부가 공천을 통해 국회의원을 통제하는 데에 있다고 본다. 이렇게 보면 정당 공천 제도를 상향식으로 개편하고 이를 입법적으로 규제하는 것이 매우 시급한 문제라고 생각한다. 구체적으로 정당후보자의 등록시 후보자추천이 상향식 공천을 통해 결정되었음을 확인할 수 있도록 그 등록사항에 후보자추천에 관한 구체적 내용을 기재할 것을 요구하고, 이러한 요건을 충족하지 못한 후보자에 대해서는 관할 선거관리위원회가 후보등록을 거부할 수 있어야 한다. 또한 후보경선과정의 공정성확보를 위해 투개표의 관리사무를 선거관리위원회가 직접 관리하게 해야 한다.

다만 정당은 어디까지나 사적 단체에 불과하다는 점에서 그 내부적인 후보자 결정을 입법으로 강제하는 것이 과연 현행 헌법에 위반되는 것은 아닌지 하는 의문이 있을 수 있다. 그러나 다음과 같은 두 가지 측면에서 상향식 공천 제도의 법제화는 현행 헌법에 위반되지 않는다고 생각한다. 첫째, 현행 헌법은 정당의 조직이 민주적이어야 한다고 규정하고(제8조 제2항), 이를 위해 공직선거법은 정당의 공직선거 후보자의 추천은 민주적이어야 함을 규정하고 있다(제47조 제2항). 이렇게 보면 중앙당에 의한 하향식 공천이 오히려 헌법에 위반된다는 결론이 나온다. 둘째, 정당의 후보자 추천은 단순히 사적 단체의 내부적 의사표시에 그치는 것이 아니라 국가기관을 구성하기 위한 최초의 단계에 위치한다는 점이다. 이런 관점에서 본다면 상향식 공천 제도를 법률로써 강제할 수 있다는 논리가 가능하다.

만일 상향식 공천 제도의 법제화가 당장 실천하기 어려운 과제라면 차선책으로 여소야대 정국의 출현을 가급적 억제하는 방안도 고려할 필요가 있다. 물론 여소야대 정국을 반드시 부정적으로 볼 이유는 없을 것이다. 왜냐하면 여기에서는 권력분

립원칙의 핵심 가치인 견제와 균형 원리가 적극 작동하여 법적 안정성이나 정부의 책임성이 제고되는 측면이 있기 때문이다. 또한 여소야대 정국은 고전적 권력분립원칙이 전제하는 정치 구도이기도 하다. 하지만 이와 같은 여소야대 정국의 순기능을 기대하려면 미국과 같이 입법부와 행정부, 좀 더 정확하게는 정당 간 타협적 정치문화가 뒷받침되어야 한다. 그러나 타협적 정치 문화는 국회의원의 자율성이 강화될 때 기대할 수 있는 것인데, 국회의원 자율성과 직결되는 상향식 공천 제도의 법제화가 없는 상태에서 타협적 정치 문화를 기대하는 데에는 일정한 한계가 있을 수 밖에 없다. 만일 이런 한계가 당장 극복하기 어려운 우리 나라 대통령제의 현실이라면 가급적 여소야대 정국을 초래하는 요인을 억제하는 것이 보다 현실적인 방안이라고 생각한다. 이런 관점에서 본다면 헌법 개정을 통해 대통령과 국회의원의 임기를 동일하게 조정하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다.

인간의 일정 부분을 인공지능(AI)에게 위탁한 오늘날에도 대한민국은 정당 공천의 비민주성으로 인해 몸살을 앓고 있다. 여권 쪽에서는 소위 ‘명태균 게이트’와 ‘김건희·채상병 특검법’ 논란이, 야권 쪽에서는 ‘이재명 사법리스크 방탄’ 논란이 대한민국을 뒤덮고 있다. 이 모두가 그 이면에는 정당 지도부가 주도하는 공천 시스템, 그리고 이로 인한 군대 조직과 같은 거대 양당이 존재하고 있음을 부인하기 어렵다. 여러 비교정치학자들은 흔히 대통령제와 강한 정당 기울은 조화되기 어렵다고 한다. 그 결정적 근거들이 우리 나라 대통령제 경험에 고스란히 담겨 있다. 이제 대통령제의 모국인 미국이 예비 선거 제도라는 입법적 조치를 통하여 정당 지도부의 공천 개입을 원천적으로 차단하고 있는 이유를 진지하게 되돌아보아야 한다. 오랜 기간 국회 실무를 경험하신 김선화 팀장님께 국회 차원에서 상향식 공천 제도 법제화의 전망이 어떤 지에 대해 고견을 구하고자 한다.





# 한국헌정의 새로운 지평: 제6공화국헌법의 현재와 미래

성낙인\*\*

- I. 서설
- II. 정부형태의 일반이론 논의
- III. 현행 헌법상 대통령과 국회의 관계
- IV. 정부 내부에서 대통령과 총리(내각)의 공존과 역할 분담
- V. 결어

## I. 서설

헌법은 국가의 근본규범이며 최고규범이다.<sup>1)</sup> 민주주의의 고향이라는 영국에서 보통·평등선거를 실시한 지 불과 20년 후에 대한민국에서 이를 실천하였다는 사실은 역사의 기적이라 아니할 수 없다.<sup>2)</sup> 1948년 헌법은 한편으로 대한민국의 건국헌법이며, 동시에 대한민국 임시헌법의 법통을 이어받은 헌법이기도 하다.<sup>3)</sup> 또한 그 동안 역사의 소용돌이<sup>4)</sup>를 잠재운 헌법이 바로 1987년 제6공화국헌법이다.<sup>5)</sup>

\* 전 서울대학교 총장, 헌법학

- 1) 이 글은 필자가 발표한 헌법개정 관련 논문 및 논설에 기초하여 작성하였다. 특히 성낙인, “헌법, 국민의 생활현장으로”, 서울대 국가정책포럼 기초발제문, 2017.11.30.
- 2) 성낙인, 헌법학 제24판, 법문사, 2024, 155면 이하; 성낙인, 선거법론, 법문사, 1998, 35면 이하 참조. 영국에서도 1928년의 제5차 선거법 개정을 통하여 비로소 보통·평등선거가 실시되었다.
- 3) 제헌헌법의 탄생에 관하여는, 김수용, 건국과 헌법, 경인문화사, 2008; 제헌헌법 이전의 연구로는 신우철, 비교헌법사-대한민국 입헌주의의 연원, 법문사, 2008 참조.
- 4) 성낙인, 대한민국헌법사, 법문사, 2012; 김철수, 한국헌법사, 대학출판사, 1988; 김영수, 한

38년을 지속한 87년 헌법은 그 사이에 네 번의 평화적 정권교체를 성공적으로 달성하였고, 경제 환란도 무난하게 극복함으로써 대한민국이 쌓아올린 민주화와 산업화의 결정체를 맛보게 한다. 이제 무엇보다 현행헌법에 대한 정확한 진단과 더불어 헌법규범과 헌법현실에 대한 정확한 이해가 전제되어야 한다. 그래야만 현재 논의되고 있는 헌법개정에 대한 정확한 방향성을 제시할 수 있다. 이와 같은 전제에 따라 본고에서는 필자의 헌법학자로서 그간 펼쳐온 개인적인 견해에 기초하여 살펴보고자 한다.

## II. 정부형태의 일반이론 논의

### 1. 권력분립과 정부형태

전제군주시대나 권위주의체제에서 국민의 자유와 권리가 제대로 확보될 수 없다. 이에 “권력을 가진 자는 항상 그 권력을 남용하려 한다”라는 점을 고려하여, 국민의 자유와 권리를 제도적으로 보장하는 한 방안으로서 고안하여 낸 것이 권력분립론이다.<sup>6)</sup> 정치적 기술로서의 권력분립론은 국가업무의 원활한 수행과 국민의 기본권 존중이라는 목표를 합리적으로 이룩할 수 있는 하나의 정치적 기술이다. 이미 230여 년 전 미국헌법에서 몽테스키외적인 권력분립론이 헌법상 권력구조의 한 틀로 등장하였고, 프랑스 인권선언 제16조에서 “(국민의) 권리보장과 권력분립이 확보되지 아니한 어떠한 사회도 헌법을 가진 것이라 할 수 없다”라고 천명하기에 이르렀다. 다만, 사법부는 정부나 국회와는 별도로 정치적 중립성과 독립성을 요구하기 때문에 본고에서의 논의는 원칙적으로 국회와 정부를 중심으로 한 논의에 한정한다.

헌법상 정부형태에 관한 논의는 대체로 순수한 미국식 대통령제, 순수한 의원내각제, 절충형(권력분산형) 이원정부제(반대통령제)로 나누어 볼 수 있다. 하지만 이는 어디까지나 헌법규범상으로만 들여다볼 경우에 그러하다는 것과 헌법현실은 상이할

국헌법사, 학문사, 2000; 정신문화연구원, 한국헌법사(상), (하), 1988 참조.

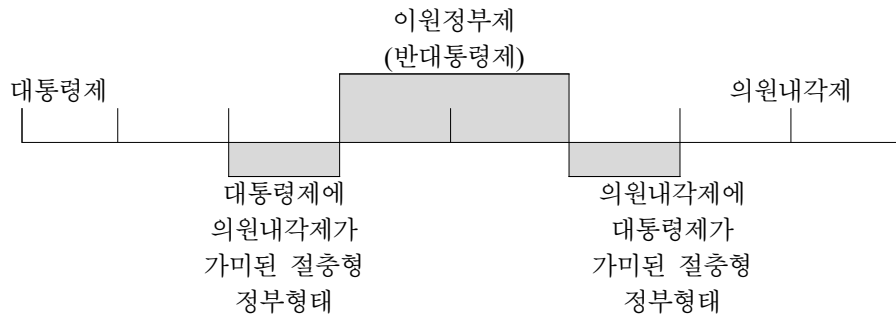
5) 성낙인, “한국헌법사에 있어서 공화국의 순차(서수)”, 서울대 법학 제46권 제1호, 서울대 법학연구소(2005. 3), 134-154면 및 헌법학 제18판, 대한민국헌법사 참조.

6) Charles Louis Secondat de Montesquieu, De l'esprit des lois(법의 정신), Paris, 1748.

수 있다는 점을 고려하여야 한다. 동시에 자유민주주의적인 정부형태가 비정상적으로 작동할 경우에는 이는 별개의 문제라는 점을 인식하여야 한다.

## 2. 헌법규범을 중심으로 본 정부형태 구별론

헌법규범을 중심으로 대통령제와 의원내각제라는 양극단의 제도를 8등분하여 이를 도식화한다면 다음과 같다.<sup>7)</sup>



(i) 8분의 6 이상이 대통령제의 요소를 가질 경우에는 대통령제로 보아도 무방하다. 따라서 헌법규범이 일부 의원내각제적인 요소를 가지고 있더라도 이를 의원내각제나 이원정부제로 운용하기는 어렵다.

(ii) 마찬가지로 8분의 6 이상이 의원내각제의 요소를 가질 경우에는 의원내각제로 보아도 무방하다. 따라서 헌법규범이 일부 대통령제적 요소를 가지고 있더라도 이를 대통령제나 이원정부제로 운용하기는 어렵다.

(iii) 8분의 5 이상 8분의 6 이하가 대통령제의 요소를 가질 경우에는 이를 단순히 대통령제로 보기는 어렵기 때문에 대통령제에 의원내각제의 요소가 가미된 절충형 정부형태로 본다. 이 경우 대통령제나 이원정부제로 운용될 수도 있다.

(iv) 8분의 5 이상 8분의 6 이하가 의원내각제의 요소를 가질 경우에는 의원내각제에 대통령제의 요소가 가미된 절충형 정부형태로 볼 수 있다. 이 경우 의원내각제

7) 성낙인, 헌법학 제24판, 376면; 성낙인, “이원정부제(半대통령제)의 구체화를 통한 권력분점의 구현”, 공법연구 제38권 제1호 한국공법학회(2009.10), 269-297면 참조; 이 도표는 본인이 성낙인, “韓國憲法과 二元政府制(半大統領制)”, 헌법학연구 5-1, 한국헌법학회(1998)에서 처음으로 제시한 것이다.

나 이원정부제로 운용될 수도 있다.

(v) 8분의 3 이상 8분의 5 이하가 대통령제의 요소를 가지거나 반대로 8분의 3 이상 8분의 5 이하가 의원내각제의 요소를 가진 정부형태는, 이를 대통령제에 의원내각제의 요소가 가미된 절충형 정부형태 또는 의원내각제에 대통령제가 가미된 절충형 정부형태로 명명하기는 어렵기 때문에, 이를 제3의 독자적인 정부형태인 이원정부제로 분류하여야 한다. 이러한 헌법규범에서는 항상 이원정부제적 헌법현실이 전개될 가능성이 열려 있다.

이에 따라 전형적인 대통령제적 요소인 대통령의 사실상 직선과 전형적인 의원내각제적 요소인 의회의 대정부불신임권을 공유하는 헌법체제를 절충형 정부형태로 지칭한다. 이 경우 집행권은 명실상부한 이원화 즉 양두화(兩頭化)되고 있다는 점에서 이는 역사적으로 군주주권에서 국민주권(의회주권)으로 발전하는 과정에서 집행권을 왕과 의회의 신임에 기초한 정부가 양분한 이원적 의원내각제의 현대적 부활을 의미한다. 하지만 오늘날 국민주권주의시대에 왕이 실질적인 권한을 가질 수는 없기 때문에 국가원수로서 왕이 아닌 국민직선의 대통령이 의회의 신임에 기초한 정부와 권한을 나누어 가진다는 점에서 반(半, semi)대통령제라고도 한다.<sup>8)</sup> 이원정부제에서의 대통령, 의회, 정부의 삼각 구도를 도식화하면 다음과 같다.<sup>9)</sup>

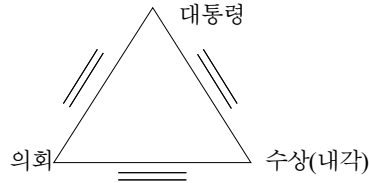
이원정부제는 그 이상적인 성격에도 불구하고 집행권 내부에서 대통령과 내각의 권한배분 문제가 그리 간단하지 아니하기 때문에 언제나 논쟁적이다. 프랑스에서도 대통령과 의회의 신임을 받는 내각의 불일치에 의한 동거정부(gouvernement de cohabitation) 출현에 따른 어려운 문제를 해결하여 보려는 일환으로 대통령과 의회의 임기를 5년으로 통일시킨 바 있다. 하지만 이 경우에도 대통령이 의회해산권을 가지고 있기 때문에 여전히 불일치가 문제된다. 실제로 지난 6월 마크롱 대통령이 의회해산권을 발동한 바 있다.

8) 뒤베르제는 1978년에 간행된 저서에서 반대통령제에 관한 다양한 모델을 정형화하였다. 1980년에 발표된 논문에 이어 1983년에 개최된 국제학술대회에서는 반대통령제에 관하여 정치헌법학자들의 논문발표 및 각국의 전·현직 수상을 비롯한 정치지도자들이 토론에 참여한 내용이 출간되었다. 이에 프랑스의 대표적 일간지인 르 몽드(Le Monde)는 1981년 이래 이 용례를 수용한다: Maurice Duverger, "A new political system model: semi-presidential government", *European Journal of Political Research*, 1980, pp. 168-183; Maurice Duverger(sous la direction de), *Les régimes semi-présidentiels*, PUF, 1986, p. 367.

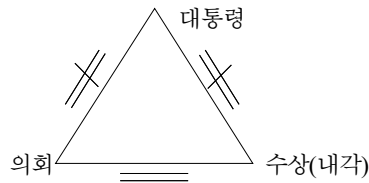
9) 성낙인, 헌법학 제24판, 385면 참조.

[프랑스 제5공화국에서 헌법현실의 상호관계]

1. 대통령주의제: 대통령과 의회다수파의 일치



2. 동거정부: 대통령과 의회다수파의 불일치



### Ⅲ. 현행 헌법상 대통령과 국회의 관계

#### 1. 헌법규범과 헌법현실의 종합적 검토

헌법을 보는 시각을 재인식한다면 굳이 헌법을 개정하지 아니하더라도 새로운 권력분점의 실현이 얼마든지 가능하다.<sup>10)</sup> 두 개의 국민적 정당성의 축이 병존하는 현행 헌법 아래에서 구현된 정치제도의 양상을 분설하면 다음과 같다.

- ① 단일정당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받는 대통령우월적 대통령주의제 - 김영삼 대통령 집권기(1993-1998), 노무현 대통령 집권 후기(2004-2008), 이명박 대통령 집권기·박근혜 대통령 집권 전반기(2008-2016), 문재인 대통령 집권 후반기(2020-2022)
- ② 단일정당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받지만 집권당 내부에서 끊임없는 견제를 받는 대통령제 - 노태우 대통령 집권 후기(1990-1993)

<sup>10)</sup> 성낙인, 헌법학 제24판, 396면 이하 참조.

- ③ 이질적 양당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받지만 연립정부에 준하는 공동 정부의 대통령우월적 이원정부제 - 김대중 대통령 집권 전반기(1998-1999)
- ④ 대통령재임 중 야당이 국회의 다수파이지만 복수의 이질적 야당 : 대통령과 국회다수파 사이의 비타협적 갈등 심화 - 노태우 대통령 집권 초기(1988-1989), 김대중 대통령 집권 후반기(2000-2003), 노무현 대통령 집권 초기(2003-2004), 박근혜 대통령 집권 후반기(2016-2016), 문재인 대통령 집권 전반기(2017-2020)
- ⑤ 대통령 취임하기 전부터 단일 야당이 국회의 다수파 : 대통령과 국회다수파 사이의 비타협적 갈등 속에 대통령이 정치적으로 주도 - 노무현 대통령 집권 초기(2003-2004), 윤석열 대통령 집권 전반기(2022-2024)
- ⑥ 대통령재임 중 단일야당의 승리에 따른 대통령과 국회다수파의 불일치 : 대통령과 국회다수파 사이의 비타협적 갈등의 현실화에 따른 권력분점론의 현실화 가능성 - 윤석열 대통령 집권 후반기(2024-현재)

위 여섯 번째는 그동안 가설로 남아 있었다. 하지만 지난 4월 10일 총선에서 더불어민주당이 압도적인 승리에 따라 이제 현행 헌법아래에서 현실화될 수 있는 모든 모델이 작동하고 있다.

이러한 정치현실에서 권력분점과 정치제도의 균형을 위한 조건은 다음과 같다.

첫째, 자유민주주의 국가에서 구현하고 있는 인류공영의 보편적 가치인 권력의 민주화라는 명제를 국가의 최고법인 헌법에 구현하여야 한다. 권력의 민주화는 절차적 정의와 실체적 정의가 동시에 구현되도록 작동되어야 한다.

둘째, 권력구조의 기본 틀은 헌법규범과 헌법현실이 부합하도록 설계할 필요가 있다. 정국안정과 평화적 정권교체를 이룩한 87년체제의 우월성에도 불구하고 제도적 부정합을 교정할 필요가 있다.

셋째, 헌법규범의 흠결과 부정합을 체계적으로 보완하여야 한다. 최고규범의 체계 부정합성과 흠결은 그 어떠한 경우에도 방치되어서는 아니 된다.

## 2. 87년 헌법체제의 정상적 작동을 위한 과제<sup>11)</sup>

1987년 헌법은 대통령직선제와 더불어 장기집권에 따른 폐해를 시정하기 위해 의

11) 성낙인, 아주경제 성낙인의 헌법정치 ‘민심’, 아주경제 2024.10.25.에서 대부분 재인용.

국헌법에서 그 예를 찾기 어려운 대통령 5년 단임제를 도입하고 있다. 그런데 5년인 대통령 임기와 4년인 국회의원 임기와의 간극 때문에 여소야대가 출현할 수밖에 없다. 그렇지 않고서는 영원히 정권교체 없는 가짜 민주주의에 불과하다. 대통령제의 모국인 미국에서도 여소야대는 대통령제의 숙명이다. 미국은 여소야대를 슬기롭게 극복하면서 전 세계 자유민주주의 국가의 이상적인 모델인 ‘미국식 대통령제’를 정착시켰다. 하지만 제3세계 국가에서 미국식 대통령제의 이식은 ‘죽음의 키스’(kiss of death)를 의미한다. 권력을 장악한 대통령들은 쿠데타와 정변 등 온갖 수단을 동원하여 작위적으로 여대야소를 지탱함으로써 변형되고 왜곡되어왔다. 이에 뢰벤슈타인 교수는 동아시아의 필리핀, 인도네시아, 한국을 비롯하여 라틴 아메리카 각국의 대통령제를 ‘신대통령제’(Karl Loewenstein, Neo-präsidentialismus)라고 명명하면서 자유민주주의에 입각한 대통령제라기보다는 오히려 권위주의 체제의 또 다른 국가 형태에 불과하다고 비판한 바 있다. 다른 한편 이와 같은 현상을 술레진저 교수는 대통령이 마치 군주주권 시대의 황제처럼 행세한다고 하여 이를 ‘제왕적 대통령제’(imperial presidency)로 명명한 바 있다.<sup>12)</sup>

지난 2024년 4월 10일 실시된 총선에서 더불어민주당이 175석으로 압도적 과반수를 확보함으로써 현실화되었다. 다른 야당까지 합하면 192석이 야당이다. 국민의 힘은 겨우 108석을 차지함으로써 개헌과 대통령탄핵소추 저지선 확보에 그치는 집권당 역사상 최대의 참패를 맞이하였다.

야당은 제21대 국회에 이어 제22대 국회에서도 여론의 지지가 높은 채상병 특검과 김건희여사 특검을 재차 강행하려 한다. 다른 한편 정부가 제안할 당시에는 비교적 높은 국민의 호응을 얻은 ‘의대정원 확대안’은 결과적으로 정부여당에게는 재앙적 정책이 되어버렸다. 국민의 지지를 받는 정책임에도 불구하고 이를 제대로 구현하지 못함으로써 국민들이 정부여당을 외면한 무능력·무책임의 단적인 예이다. 그 어떤 상황에 처하여서도 학문의 전당인 대학은 정상적으로 작동하여야 한다. 6·25 전쟁 중 부산 피난시절에도 대학은 천막을 치면서도 정상적으로 작동하였다. 그런데 사상 처음으로 내년에는 의대생 절대다수가 유급되는 사태가 발생할 우려가 있다. 의료수급체계의 혼란이 초래되면 국민건강에도 치명적일 수 있다. 1968년 유럽을 비롯하여 전 세계를 뒤흔든 학원소요가 일어났다. 일본에서는 적군파들이 동경대학

<sup>12)</sup> M. Arthur M. Schlesinger, Jr., *The Imperial Presidency*(제왕적 대통령제), Boston, 1973.

을 점령함으로써 대학은 마비되고 말았다. 이에 따라 동경대 학생들이 전원 유급하면서 1년간 신입생 모집이 중단되었다. 이는 현대사에서 신입생모집을 거른 거의 유일한 사례이다.

의회권력을 장악한 야당은 대통령 임기를 채워서는 안 된다고 베틀다. 대통령 임기를 못 채운 사례는 2017년 박근혜 대통령에 대한 국회의 탄핵소추의결에 이어 헌법재판소의 탄핵인용결정에 따라 퇴임한 경우가 유일하다.<sup>13)</sup> 하지만 임기가 보장된 대통령이 탄핵소추의결로 인하여 직무집행이 정지되고, 그에 따라 탄핵이 인용됨으로써 대통령제 국가에서 헌정이 중단된 후유증은 여전히 한국헌정사에서 오점으로 남아있다. 불행 중 다행으로 2004년 노무현 대통령의 국회탄핵소추의결로 직무집행이 정지되었지만 헌법재판소의 탄핵심판 기각결정으로 직무를 재개할 수 있었지만 탄핵심판기간 동안 대한민국 헌정은 사실상 멈추어 있었다.<sup>14)</sup> 그만큼 대통령에 대한 탄핵은 헌정을 혼돈의 장으로 내몰리게 한다. 개헌으로 대통령 임기를 단축하여 지방선거에 맞추어서 대통령선거를 실시하자는 주장도 정치적 안정 효과를 발휘하기 어렵다. 대통령과 지방선거를 동시에 실시한다면 국회의 다수파는 여전히 견제하게 된다. 이 경우 만약 국민의힘 후보가 대통령선거에서 당선된다면 지금과 달라질 것이 아무 것도 없다. 물론 더불어민주당 후보가 당선된다면 다시금 여대야소를 회복할 수 있지만 말이다. 1958년 ‘위대한 프랑스’를 기치로 한 소위 드골헌법은 강력한 집행부를 구상하였다. 그런데 세 차례에 걸쳐서 동거정부를 체험한 프랑스에서는 2000년 개헌에서 대통령 임기 7년을 5년으로 단축함으로써 하원의원 임기와 일치시켜 정치적 안정을 도모하였다. 하지만 2024년 6월 마크롱 대통령의 의회해산권 발동으로 그 일치 주기는 무너졌다. 동시에 대통령과 의회다수파와의 일치도 붕괴되었다. 이에 따라 지난 세 번의 동거정부와는 달리 마크롱 정부를 지지하는 정당과 여타 정당인 공화당이 함께하는 준 동거정부가 탄생하였다.<sup>15)</sup>

“민주화 이후의 민주주의를 안정화”하기 위해서는 중남미와 같은 잦은 헌정중단은

13) 현재 2017.3.10. 2016헌나1, 대통령(박근혜)탄핵(인용(파면)).

14) 현재 2004.5.14. 2004헌나1, 대통령(노무현) 탄핵(기각).

15) 심성은, 프랑스 동거 내각 구성과 우리나라의 대응, 이슈와 논점 2287호, 국회입법조사처 2024.11.15.: 마크롱을 지지하는 앙상블(Ensemble, 27.6%)은 제2당에 머물고 최대 의석을 확보한 좌파정당연합인 신인민전선(Nouveau Front Populaire, 31.2%)과 제3당인 극우파의 국민연합(Rassemblement National, 24.6%)이 배제된 채 제4당인 공화당(Les Républicains, 6.8%)의 바르니에(Michel Barnier)가 총리를 맡고 있다.



막아야 한다. 한때 국가적 번영을 누리던 중남미 국가에서는 정치적 혼란으로 인하여 경제마저 추락하여 국민들의 삶은 도탄에 빠지고 미국으로의 이민행렬이 끊이지 않고 있다. 지금도 경제난에 허덕이는 작은 국가들은 고사하고라도 세계적인 자원부국이던 아르헨티나와 브라질이 처한 어려움은 이를 단적으로 증명한다. 대통령과 당 대표의 갈등은 벼랑 끝에 선 정부여당에 치명적이다. 현재 윤석열 대통령의 지지율은 불과 20%대에 머물고 있다. 대통령 지지율이 만약 10%대로 추락하게 되면 그 어떠한 재앙적 파국이 초래될지 현재로서는 아무도 예측하기 어렵다. 정치인 개개인의 사법 리스크는 정치적으로 왈가왈부하기보다는 조용히 사법부의 현명한 판단에 맡겨두어야 한다. 대통령은 ‘부산엑스포 유치’라는 국가적 아젠다를 구현하기 위하여 피고인 재벌총수들과 부산에서 파리까지 함께하여왔다. 그렇다면 압도적 제1야당을 거느리고 있는 피고인 이재명 대표와도 대화를 통하여 썩어 썩어 쌓인 국정현안들을 풀어나가야 한다. 미국 대통령의 가장 주요한 일과는 의원들과의 대화와 국민과의 일상적인 소통이다. 윤 대통령은 취임 초 시행하던 ‘도어 스텝핑’(door stepping)을 중단하면서 언론과의 대화도 멀어졌다. 프랭클린 루즈벨트 대통령의 노변정담과 같은 국민과 대화의 장도 열어가야 한다. 향후 정치적 갈등은 여야지도자들에게 맡겨서 성공과 실패는 모두 그들의 몫이 되도록 하여야 한다. 정치공세 이외의 영역은 얼마든지 합의가 가능하다. 4대개혁, 즉 연금·노동·교육·의료 개혁과 국가존망으로 이어질 수 있는 인구절벽과 지역소멸 문제 등은 대화와 타협으로 해결이 가능한 사안이다. 실제로 제21대 국회에서 실패한 연금개혁안만 하더라도 여야간 이견은 종이 한 장 차이에 불과하다. 이 지점에서 거듭 정부여당의 분발을 촉구한다. 헌정사상 최초로 임기 5년 내내 여소야대에 시달려야 하는 윤석열 대통령이 꼭 막힌 정국을 능동적으로 타개해 나간다면 역설적으로 “한국 민주화의 새로운 이정표”를 세운 대통령으로 영원히 기억될 것이다.

대통령은 5년간 한시적 세입자에 불과하다. 차기 대선은 단임인 현 대통령과는 직접적인 이해관계가 없다. 벌써 4번째 정권교체를 체험한 현 체제에서 대통령이 굳이 정권재창출 여부에 연연할 필요가 없다. 차기 대선놀이는 오로지 정치인들의 ‘자유’로운 경쟁에 맡겨야 한다. 대통령이 마음을 비울 때 비로소 국정의 올바른 방향이 보일 수 있다. 야당도 탄핵과 특검을 전가의 보도처럼 휘두르는 정치투쟁만으로 민심을 얻기 어렵다. 현재 소장 및 재판관 궐위, 방통위원장의 탄핵소추에 이어 검찰총장까지 탄핵소추되면 헌법기관의 정상적인 작동이 휘둘리게 된다.

## IV. 정부 내부에서 대통령과 총리(내각)의 공존과 역할 분담

### 1. 국가원수이자 행정부 수장으로서의 대통령

국민으로부터 직선된 대통령은 국민적 정당성의 핵심적인 축이다. 대통령의 임기는 논쟁적인 사안이다. 하지만 한국헌정사의 왜곡이 장기집권과 직접적으로 연계되고, 단임 이후에 현직대통령이 재선에 출마할 경우에 야기될 수 있는 관권선거 등의 우려를 불식시킬 시간적 여유가 필요한 시점이기 때문에 5년 단임은 당분간 유지할 필요가 있었다.

그러나 이제 87년 헌법체제에서 8번째 대통령이 재임하면서 1인 장기집권에 대한 우려도 불식되었다. 무엇보다 5년 단임제는 외국의 헌법에서도 그 예를 찾기 어렵다. 이에 따라 자연스럽게 중임제가 논의되는바, 프랑스와 같이 5년 중임이나 미국과 같이 4년 중임이나가 문제될 수 있다. 프랑스에서는 2000년 헌법개정으로 종래 대통령 임기 7년을 5년으로 단축하여 하원인 국민의회 의원 임기와 맞추었다. 미국은 대통령 임기 4년 중임에 하원의원 임기 2년, 상원의원 임기 6년이다.

우리나라도 원래 제1공화국부터 대통령임기 4년이 대세였다. 또한 국회의원 임기 4년과도 연계된 측면이 있다. 그런 점에서 대통령 임기 4년 중임제를 채택한 것은 일리가 있다.

대통령·유고·권한대행·후임자선거에 관하여 현행헌법의 흠결을 보완하여야 한다. 현행헌법에는 대통령 유고 등에 관한 결정을 누가 하느냐에 관한 규정이 없으므로 결국 국무회의에서 결정할 수밖에 없다. 향후 헌법개정 시에는 대통령 유고 등에 관한 결정권은 헌법재판소가 가져야 한다.<sup>16)</sup>

### 2. 집행부에서 대통령과 내각의 공존

대통령과 내각 사이에 여전히 논쟁적인 사항은 외교·국방·통일에 관한 권한이다.<sup>17)</sup> 외교·국방·통일에 관한 일상적인 업무는 국무총리를 중심으로 하는 내각에 부

16) 성낙인, “대통령 유고·권한대행·후임자선거”, 헌법학연구 13-3, 한국헌법학회, 2008 참조. 프랑스헌법에서는 정부의 요청에 따라 헌법재판소가 최종적으로 대통령직의 장애를 선언한다(헌법 제7조).

여하는 것이 타당할 것으로 보인다. 다만 이들 사안은 국가원수로서의 대통령의 책무와 직접적으로 관련되는 사안이므로 언제나 대통령과 호흡을 같이하는 국정운영이 필요하다. 그런 점에서 당해 사항은 대통령이 주재하는 국무회의의 주요 아젠다가 되어야 한다.

### 3. 국정안정을 위한 조치

#### (1) 국정감사의 폐지

현행헌법에는 국정조사와 더불어 국정감사도 존재한다. 그런데 이제 국정감사에 대하여는 근본적인 재검토가 필요한 시점에 이르렀다. 과거 권위주의 시절에 국정감사는 국정의 비리를 들추고 정권을 견제하는 최대의 무기였다. 그러나 국정이 투명하고 무엇보다 평화적 정권교체가 일상화된 상황에서 매년 정기적으로 실시되는 국정의 불안정만 조장하고 국정마비를 초래한다는 비판을 받고 있다.

무엇보다 국정감사 즉 매년 정기국회에서 국정 전반에 걸쳐서 행해지는 국정감사 제도는 우리가 아는 그 어느 나라에서도 존재하지 않는 한국 특유의 제도라는 점을 유념하여야 한다. 따라서 차제에 국정감사제도는 폐지하는 게 자유민주주의 국가의 보편적 제도와 궤를 같이 한다.

#### (2) 신중한 탄핵소추와 탄핵소추 대상자의 한정

첫째, 탄핵소추 시 직무정지 규정 삭제 여부는 추후 논의가 필요하다. 이 점은 헌법학자들 사이에도 논쟁적이다. 앞으로 긴 논의가 필요한 사안이다.

둘째, 탄핵소추 대상자는 축소가 불가피해 보인다. 그간 탄핵소추제도가 헌법의 문언에 그치는 제도였다면, 이제 탄핵소추가 일상화된 시대에 접어든 시점에서 본다면 탄핵소추 대상자에 대한 전면적인 재검토가 필요해 보인다. 예컨대 고위 사법관

17) 프랑스 제5공화국에서도 자크 사방 델마스 등에 의하여 ‘유보영역이론’이 개진된 바 있다. 유보영역이론은 특히 동거정부에서 더욱 분명히 그 실체를 드러내고 있는바, 적어도 외교·국방·EU문제에 관한 한 대통령이 직접 간여하고 있다. 특히 아무리 동거정부라고 하여도 외무장관과 국방장관의 임명은 대통령이 적극적으로 반대하지 아니한 인사를 임명하였다. 그러나 갈등관계는 여전히 존재한다는 데에 유보영역이론의 한계가 있다. 핀란드에 있어서도 외교·국방 등에 관한 사항은 대통령이 중요한 결정권을 가진다.

또는 준사법관에 대한 탄핵소추는 당연하다. 즉 대법원장 및 대법관, 헌법재판소장 및 헌법재판소장, 법무부장관 및 검찰총장에 대한 탄핵소추는 타당하다. 그러나 일반 법관이나 검사에 대한 탄핵은 오히려 불필요한 논쟁만 불러일으킬 뿐이다. 더구나 법관이나 검사의 경우 그 직의 특성을 고려하여 독자적으로 법관징계법과 검사징계법이 제정되어 있다는 점도 충분히 고려될 수 있다. 이는 달리 말하자면 일반 공무원과 달리 법관은 사법권독립의 특성을 충분히 고려하여 그 신분을 고려하여야 하고, 검사 또한 준 사법관이라는 점뿐만 아니라 검사동일체의 원칙에 비추어 보더라도 평검사에 대한 탄핵은 재고의 소지가 있다. 그런 점에서 일반 법관이나 평검사에 대한 탄핵은 불필요해 보인다. 다만, 법관은 헌법에서 탄핵소추대상자로 규정하고 있기 때문에 헌법개정사항이지만, 검사는 헌법사항이 아니고 검찰청법에서 규정하고 있기 때문에 법률 개정으로 탄핵소추 대상자에서 제외시킬 수 있다. 고위공직자범죄수사처(공수처) 소속 검사의 경우에도 동일한 논의가 가능하다.

실제로 2인의 검사에 대한 국회의 탄핵소추의결에 따른 헌법재판소의 탄핵심판에서 헌법재판소는 이를 기각한 바 있다.<sup>18)</sup> 하지만, 검사 안동완에 대한 사건에서 헌법재판소 재판관들의 견해는 첨예하게 대립한다.

18) 헌재 2024.5.30. 2023헌나2. 검사(안동완) 탄핵(기각): 피청구인이 외환거래법위반 혐의로 공소를 제기하고, 공소권남용에 해당한다는 이유로 그 공소를 기각한 항소심판결에 대하여 상고함으로써 법률을 위반하였다(전원일치: 상고의 법률위반 여부)는 이유로 한 탄핵심판청구를 기각한다. 공소제기가 어떠한 법률도 위반하지 않은 것이다(3인). 공소제기가 구 검찰청법 제4조 제2항 및 국가공무원법 제56조를 위반한 것이지만, 형법 제123조 위반은 인정하지 아니하고, 피청구인에 대한 파면결정을 정당화하는 사유가 존재하지 아니한다(2인)(5:4) [반대의견] 공소제기는 형법 제123조, 구 검찰청법 제4조 제2항, 국가공무원법 제56조를 위반하였고, 이는 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 법률 위반이다; 헌재 2024.8.29., 2023헌나4, 검사(이정섭) 탄핵(기각): 소추사유 중 범죄경력조회 무단열람 등, 부정청탁금지법위반 부분, 골프장 예약, 수사 무마 의혹의 소추사유는 특정되지 않았다. 헌법 제65조 제1항에 따라 직무집행에 관련된 행위여야 탄핵소추사유가 될 수 있는데 소추사유 중 감염병예방법위반 및 위장전입 부분은 직무집행에 관련된 것이 아니어서 탄핵사유가 될 수 없다. 사전면담에 관해서는 헌법 제27조 제1항, 구 검찰청법 제4조 제2항을 위반하지 않았다. 다만 사전면담이 국가공무원법 제56조의 성실의무 및 헌법 제7조 제1항의 공익실현의무를 위반한 것인지에 대하여는 이를 부정하는 법정의견(7)과 별개의견(2)은 위반을 인정하면서도 헌법 및 법률위반이 파면을 정당화하는 사유에는 해당하지 않는다고 보았다.

### (3) 지방자치의 활성화와 헌법

단일국가에서의 지방자치의 활성화는 그 한계가 어디까지 가능할 것이냐는 논쟁적이다. 분명한 것은 단일국가에서도 중앙집권에서 지방분권으로 가는 것이 세계적인 경향이라는 점에 비추어 본다면 이제 지방자치가 실시된 지 30년을 넘어선 이 단계에서는 헌법에서 프랑스 헌법처럼 공화국의 지방분권적 성격을 분명히 제시하여 둘 필요가 있다. 다른 한편 프랑스에서는 헌법 제1조에서 프랑스 공화국의 성격을 종래 “프랑스는 불가분적, 비종교적, 민주적, 사회적 공화국이다”라고 하였으나 헌법개정을 통하여 ‘지방분권’을 추가하였다. 즉 2003년 3월 28일에 제정된 2003-276호 헌법률(헌법적 법률; loi constitutionnelle)에 따라 지방분권에 대한 헌법적 과제를 “(프랑스공화국)의 조직은 분권화된다”는 문구가 추가되어 지방분권(la décentralisation)이 국가조직의 근간임을 분명히 하였다. 그런 점에서 우리도 헌법개정 과정에서 어떤 형태로든 대한민국의 공화국의 징표로서 지방분권적 공화국임을 상징적으로라도 천명할 필요가 있다.

하지만 이와 같은 주장은 단일국가로서 대한민국의 국가형태에 대한 근본적인 성찰을 필요로 한다. 따라서 지방자치 내지 지방분권을 대한민국의 국가형태와 어떻게 조화롭게 할 것인지에 대한 논의는 헌법개정과는 별개로 진행되어 국민적 동의를 얻어야 할 사안으로 보인다.

현행 지방자치제도는 광역과 기초 단위 지방자치단체로 이원화되어 있다. 그런데 광역은 다시 세분화되어 특별시·도·광역시·자치시 등으로 분할되어 있다. 기초자치단체도 시·군·자치구로 세분화되어 있다. 이는 행정의 낭비를 초래할 우려가 크다. 그런 점에서 지방자치단체의 재조정 논의가 계속된다. 광역자치단체만이라도 초광역화할 필요가 있다. 이를테면 경남·부산·울산, 경북·대구, 전남·광주, 충남·대전·세종, 경기·인천과 같은 광역자치단체는 그 옛날의 광역단체로 통폐합하여 명실상부하게 지방분권적 자치단체로 새롭게 자리매김할 필요가 있다. 인구 절벽시대에 인구는 감소하고 있는데 자치단체만 세분하는 것은 바람직하지 아니하다. 무엇보다도 지방분권적 공화국을 기대하면서 그 분권의 본체인 광역자치단체가 강력한 조직을 가져야 하는 것이 오히려 논리적일 것이다.<sup>19)</sup> 최근 대구·경북, 대전·충남을 비롯해서 부산·

19) 성낙인, “국민통합과 행정통합”, 공법학연구 제21권 제4호, 한국비교공법학회, 2029.12, 3-30면(28면): “몽치면 살고, 흩어지면 죽는다”라는 명제는 오늘날 이 시대를 살아가는 우리들에게도 부합하는 경구이다. 그 사이 지방자치는 분권적·분할적 사고가 지배하여 왔다.

울산·경남의 통합논의가 제기되고 있는 것은 바람직한 현상이다.

현행 지방자치선거는 광역·기초단체장, 광역·기초의원, 교육감 선거로 되어 있다. 2014년 실시된 선거에서는 교육위원선거까지 포함하여 8개의 투표가 실시되어 전형적인 캄캄이 선거라는 비판을 받았다. 이에 지방자치 선거제도의 근본적인 개혁이 필요하다. 광역 및 기초단체장 선거는 현재와 같이 상대적 다수대표제를 실시하여도 특별히 문제될 것이 없다. 하지만 지방의회선거는 광역·기초 모두 상대적 다수대표제와 비례대표제를 동시에 실시한다. 광역의회는 대선거구 비례대표제로 통일하고 기초의회는 주민밀착형 소선거구 상대적 다수대표제로 통일하여야 한다. 또한 또 다른 캄캄이 선거로 비판받는 교육감선거는 광역단체장과 의 정책연대를 통한 러닝메이트 시스템을 도입할 필요성이 절실하다.<sup>20)</sup>

위와 같이 설정할 경우 기초 및 광역 단체장(교육감)의 상대적 다수대표제 각 1표, 기초의원 상대적 다수대표제 1표, 광역의원 비례대표제 1표로 4표로 축소할 수 있다.

#### 4. 소결

그간 정치제도에 관한 한 대통령제적인 헌법에서 제2공화국의 의원내각제에 이르기까지 다양한 헌법규범과 헌정실제를 체험한 바 있다. 대통령제라고 하지만 제헌헌법에서부터 의원내각제적인 요소가 잠복하여 있었다. 하지만 정치제도의 현실적 작동은 대통령으로의 권력불균형이 심화되었다. 헌법상 의원내각제적인 요소는 장식품으로 전락하였다. 그간의 헌정사적 경험을 기초로 하여 새로운 제도의 균형을 모색할 때다. 제왕적 대통령제로 상징되는 대통령으로의 헌정사적 불균형을 교정하여야 한다. 다만 이 과정에서 지나온 헌정사적 경험을 무시한 채 새로운 제도의 실험장이

---

하지만 단일국가 대한민국에서 연방국가적인 분권적 사고는 바람직한 방향이 아니다. 오히려 통합과정을 통하여 지방자치를 더욱 활성화할 수 있다. 중앙정부에 대응하는 지방자치단체의 힘은 단체의 통합된 힘으로 비롯되고 강화될 수 있다. 그것이 곧 세계화·정보화·지방화라는 시대의 화두에도 부응한다. 20세기적인 비정보화시대에 작동된 광역자치단체의 지나친 분할은 새로운 변화를 요구받는다. 따라서 우선 가능한 한 범위 내에서 제1차적으로 광역자치단체의 통합이 필요하다. 제2차적으로는 결코 쉬운 일이 아니지만 전국적으로 지방자치체 자체의 혁신이 필요하다. 기존의 고착화된 정치행정세력의 근본적인 성찰이 필요하다.”

20) 성낙인, “선거제도와 선거운동”, 저스티스 통권 제130호, 2012.6, 한국법학원, 6-36면.

되어서는 아니 된다. 지난 70년에 이룬 헌정사의 경험을 소중하게 보전하여야 한다. 대통령을 정점으로 하는 정부와 국회의 불균형을 시정하기 위하여 국회의 지위와 권한의 확대가 불가피하다.

이제 그 국무총리의 의회로부터의 신임에 새로운 방점을 찍을 때다. 대통령은 국가원수이자 행정권의 수반이다. 하지만 대통령은 국가원수로서 국가와 헌법의 수호라는 신성한 책무를 수행하기에도 힘이 부친다. 그럼에도 대통령이 국정 의 일상적인 업무까지 챙기려면 권력은 방대하여질지 모르지만 국정 운용에 허점을 드러낼 수밖에 없다. 나라의 큰 어른으로서의 직선대통령을 그린다면 단순히 소속 정당의 제1인자가 아니라 여야를 아우르는 큰 정치를 할 수 있는 국가적 정치지도자여야 한다. 국가가 누란의 위기에 처할 때는 국가긴급권을 발동하고, 여야의 정쟁이 파국에 이를 때는 국회해산권을 발동하고, 국민여론이 분열될 때에는 국민투표부의권을 발동할 수 있어야 한다. 정치적 소용돌이의 중심에 국무총리가 나서야 한다. 의회의 신임에 기초하기 때문에 책임정치를 구현할 수 있다. 대통령과 총리(내각) 사이에 야기될 수 있는 갈등의 최소화가 필요하다. 핀란드나 프랑스의 동거정부에서처럼 외교·국방 및 통일에 관한 대통령의 유보영역 설정 또한 반드시 바람직한 것만은 아니다. 통상적인 외교·국방 행정은 내각이 책임지고 처리하여야 한다. 하지만 국정의 종국적인 방향은 궁극적으로 대통령의 결단이 기다리고 있다는 점을 유념하여야 한다. 협치의 중요성이 강조되는 이유이기도 하다.

## V. 결어

1. 각국에서도 시대변화에 순응한 헌법개정을 수차례에 걸쳐서 단행한 바 있다. 통일의 위업을 달성한 독일에서는 1949년 서독헌법을 통일의 그날까지 헌법(Verfassung)이라는 용어 대신 기본법(Grundgesetz)라는 용어를 사용함으로써 통일 이후 새로 헌법을 제정할 것으로 예상하였으나 서독으로의 흡수통일이 이루어짐으로써 기존의 기본법을 개정하는 것으로 만족하였다. 독일은 의원내각제적 전통을 유지하면서도 강력하고 안정된 집행부를 존치시키기 위하여 차기 총리를 선출하지 아니하면 내각불신임을 할 수 없도록 규정한 건설적 불신임제도를 통하여서 패전 독일에서 라인강의 기적과 통일대업을 이룩할 수 있었다. 1958년 위대한 프랑스의 재

건을 위하여 탄생한 프랑스 제5공화국헌법은 의원내각제의 원리를 유지하면서도 드골헌법으로 상징되는 강력한 정부의 구현을 목표로 하였다. 드골과蓬피두 대통령으로 이어지는 강력한 대통령제는 미테랑 대통령 시절에 직선대통령과 의회 다수파를 지배하는 내각이 동거하는 소위 동거정부(gouvernement de cohabitation)라는 혼선도 경험한 바 있다. 이에 대통령과 하원인 국민의회의 임기를 일치시키고, 2008년 헌법에서는 21세기의 새로운 시대정신을 반영한 대폭적인 헌법개정을 단행한 바 있다. 하지만, 2024년 6월 마크롱 대통령의 의회해산으로 대통령과 의회의 임기는 다시 불일치하는 상황이다.

2. 현행헌법은 40년의 헌법불안정과 권위주의시대를 종식시킨 헌법이라는 점에서 그 헌정사적 의의를 평가하여야 할 것이며, 바로 그런 의미에서 1987년 헌법은 한국민주헌정사의 획기적인 역사적 기록물이 될 것이다. 그러나 87년 헌법의 그 헌정사적 가치에만 연연할 것이 아니라 새로운 시대의 새로운 정신을 국민 속에 각인할 수 있는 발전적인 헌법의 모습을 그리는 것은 동시대를 살아가는 사람들의 당연한 고민이어야 한다. 그렇다면 새 헌법은 87년 헌법체제를 뛰어넘는 영속적인 헌법이어야 한다. 바로 그런 의미에서 전 국민의 전폭적인 지지를 통하여 새 헌법은 탄생될 수 있고 축복받을 수 있다. 하지만 헌법개정의 당위성에도 불구하고 각론적인 논의에 들어가면 헌법이 추구하여야 할 사회통합적 가치를 구현하기란 결코 쉬운 일이 아니다. 이제 헌법개정 논의가 더는 정쟁의 대상이 되어서는 아니 된다. 충분한 공론과 숙고 과정을 거쳐서 국민의 전폭적인 지지 아래 21세기 새 헌법의 청사진을 제시하여야 한다. 여야 정치권의 갈등뿐 아니라 민주화 이후에 심화된 양극화 현상을 헌법개정이라는 합의과정을 통하여 성숙한 한국 민주주의의 길을 열어가야 한다. 이 모든 헌법개정과 관련된 논의는 헌법규범과 헌법현실의 정확한 인식에 기초하여야 한다. 과거 권위주의시절에 통용되던 헌법규범과 헌법현실의 혼동에서 기인한 왜곡된 이론의 틀은 이제 벗어던져야 한다. 무엇이 우리에게 요구되는 규범이며, 그 규범은 현실의 대한민국 사회에서 어떻게 작동될 수 있을 것인가에 대한 원리가 충분히 반영된 헌법개정안만이 국민적 신뢰를 구할 수 있을 것이다.

3. 헌법은 모든 국민이 숙지할 수 있는 생활현장이어야 한다. 그런 점에서 헌법규범은 국민의 법감정에 보다 다가갈 수 있는 내용과 형태를 갖추어야 한다. 이제 민



주화, 세계화, 지방화, 정보화의 시대적 화두를 안고 21세기에 걸맞는 헌법개정을 시도할 때가 되었다. 개헌을 통하여 시대의 화두인 권력분점을 분명히 하고, 대한민국의 정체성을 확립하고, 헌법의 불완전성과 흠결을 보정하여야 한다. 특히 앞으로의 헌법개정에 있어서는 대한민국의 국가정체성을 명확히 하는 의미에서 헌법총장에서 대한민국의 국호, 국기, 국가, 국어, 수도를 명시할 필요가 있다. 또한 통일시대를 대비하여 바람직한 헌법이 무엇인가에 대한 숙고의 장도 헌법개정과 더불어 진행되어야 한다. 통일은 예측할 수 없는 순간 다가올 수 있을 것이고, 그것은 독일의 예에 비추어 보더라도 반드시 새로운 헌법의 제정이 아닌 기존 헌법의 개정으로 법제 정비가 가능할 수 있다는 점에서 새 헌법이 대한민국의 백년대계를 설계하는 근본규범이 될 수 있어야 한다.<sup>21)</sup> 더 나아가 향후 헌법개정을 할 경우에는 통일시대를 대비하는 여유와 지혜를 가지도록 하여야 한다. 즉 통일시대에도 반드시 제헌이 아니라 개헌을 통한 국가의 정통성과 연속성을 담보할 수 있는 여지를 마련하여야 한다.

21) 성낙인, “통일헌법상 권력구조에 관한 연구”, 공법연구 제36권 제1호 한국공법학회, 2007.10, 453-490면; 성낙인, “통일헌법의 기본원리”, 서울대 법학 제53권 제1호, 서울대 법학연구소, 2012.3 참조.



【특별토론】

## 특별토론문

김 근 세\*

국가공무원은 대통령, 국회, 법원의 3주인(three masters)의 대리인으로서 국민과 국가의 이해를 위해 정책을 결정하고 집행하도록 설계되었다. 정부관료제는 삼부의 균형의 축(wheel of balance)으로 행정재량의 자율성을 행사한다. 이 과정에서 국민의 기대를 충족하기 위해 공무원은 법적 책임성, 관료적 책임성, 정치적 책임성, 그리고 전문가적 책임성을 가지고 있다. 그런데 공무원에게 요구되는 이러한 책임성 간에는 갈등이 존재한다.

한국행정은 박정희 대통령 이후 경제성장의 발전국가가 제도화되었다. 이 과정에서 대통령을 중심으로 한 집행부중심행정시스템(executive-centered public administration)이 구축되었다. 정부 주도과 기획 중심의 행정체제에서 기술관료를 중심으로 한 정부관료제의 국가자율성이 크게 성장하였고, 행정의 경제성, 능률성, 효과성을 강조하는 관리적 접근이 배태되었다. 이후 한국사회는 1987년 행정의 민주화, 1997년 행정의 시장화 개혁 이후 한국행정은 기존 집행부중심체제에서 점진적으로 입법부와 사법부의 영향력이 크게 성장하고 있으며, 입법부-집행부-사법부 삼부 간 새로운 견제와 균형이 요구되고 있다. 최근 인사혁신처가 새롭게 제시한 공무원 인재상에 이러한 행정의 공공성 가치를 강조하고 있다.

한국정치가 선거에 의한 보수-진보 정권 교체가 제도화되면서 대통령의 관료제 통제와 정치화 문제, 최근 법치에 의한 정치행정의 사법화 현상, 그리고 기존의 관료 정치의 문제가 새롭게 전개되면서 정부관료제와 사법부 간 새로운 파트너십이 요구되고 있다.

먼저, 공공부문의 관리자는 행정의 법적 관점에서 강조하는 헌법적 가치를 중시하고, 개인의 헌법적 권리를 보장하기 위해 시민의 자유, 재산권, 절차적 공정성, 차별

---

\* 성균관대학교 국정전문대학원 교수

금지, 다양성의 행정가치에 더욱 관심을 가지고 행정의 정당성(legitimacy)을 확보하는 것이 중요하게 되었다. 행정의 헌법적 가치를 구현하기 위해 공공부문 관리자가 헌법적 문해력을 갖추고 있는지, 일반국민과 공무원에게 ‘살아있는 헌법(living constitution)’으로 기능하고 있는지 궁금하다. 또한, 규칙 제정과 심판의 준 입법적, 준 사법적 기능을 수행하는 규제기관의 경우, 행정의 정치적 중립성과 대표성을 확보하기 위해 규제위원회 기구의 제도와 운영에 있어 법적 관점을 적극 수용할 필요가 있다.

동시에, 사법부도 행정의 관리적 관점에 대한 이해가 필요하다. 법원의 결정이 행정기관의 정책결정, 권한, 조직, 인사, 예산, 중앙지방관계에 영향을 미치기 때문이다. 법원은 헌법적 권리 대 비용효과성, 다양성 대 통일성, 공무원의 중립전문성 대 시민참여, 절차적 공정성 대 관리의 재량 및 유연성의 차이와 갈등관계를 이해할 필요가 있다. 또한, 지나친 행정의 사법화에 따라 행정 전문성이 부족한 법원의 개입, 비용효과성의 행정가치를 간과하는 등 판사에 의한 지배(jurocracy)의 부작용도 고려해야 한다. 선출되지 않은 판사의 결정이 우선순위를 결정하고, 유권자는 다른 대안이 없는 경우, 대표민주주의 정치체제에 책임성 문제가 남는다. 또한, 법원의 결정이 의도하지 않은 결과와 예측하지 못한 비용문제를 행정기관에 남기게 된다.

이제 공공행정에 있어 사법부와 헌법적 가치가 더욱 주요한 측면이 되었다. 법원의 영향이 시민의 권리 증진을 위해 비대한 발전관료의 재량을 제약하는 순기능을 위해 법원과 행정의 새로운 역할관계가 요구된다. 이는 행정기관에게는 새로운 기회와 도전으로, 공무원은 법적 책임성에 대한 새로운 인식을 제고하여 정부관료제와 헌법적 민주주의의 조화를 추구하는 동시에, 조직의 효율성과 대응성의 새로운 도전을 가지게 되었다.

【특별토론】

## 한국 헌법의 새로운 지평: 헌법과 정치 그리고 정책

정극원\*

민주주의의 여러 유형 중 가장 이상적인 방법은 주권자인 국민이 직접 국정을 담당하거나 국가의사와 정책을 직접 결정하는, 즉 직접 민주주의이다. 이상은 그렇다 하더라도 현실에 있어서 직접 민주주의의 제도적 방식인 국민투표, 국민발안, 국민소환 이외에는(물론 우리나라는 국민투표의 방식만 채택하고 있지만) 국민으로부터 선출된 대표가 국정 전반을 운영하는 대의제의 방식을 채택할 수밖에 없다. 대의제는 대표의 선출을 전제로 한다는 점에서 그 출발점은 선거이다. 국민의 대표를 선출하는 선거는 첫째, 국민의 의사가 공정하고 제대로 반영할 수 있어야 하고, 둘째, 국민의 자유로운 선택을 보장할 수 있어야 하며, 셋째, 후보자를 내는 정당의 후보자 결정 과정이 민주적이어야 한다. 선거 과정에서 이러한 것이 보장되고 있다 하더라도(실제로 정당의 민주성이 그러한가에 대해서는 비관적이고 회의적이지만 여기에서는 논외로 하고) 대의제에 있어서는 국민으로부터 선출된 대표가 국민의 뜻에 심각하게 반하는 경우 또는 국민이 원하는 수준에 턱없이 자질이 부족하여 비민주적, 반법치적 형태를 자행함으로써 심각한 정치혐오를 유발하더라도 다음 선거까지 이를 개선하거나 바꿀 수 있는 대안적 방법이 없다. 여러 데이터와 근거를 제시하지 않더라도 작금의 우리의 국회가 그런 존재로 전락하고 있다.

이러한 폐단과 병리 현상에 대한 몇 가지의 대안을 제시하고자 한다.

첫째, 대표 선출에 있어서 입후보자의 자격 요건을 엄격하게 강화하는 방안이다. 특히 전과 경력이 있는 자의 입후보를 원천적으로 금지하는 규정을 두는 방안이다.

공직선거법 제19조에는 피선거권이 없는 자에 대한 규정을 두고 있는데, 아래와 같다.

---

\* 대구대학교 법학부 교수

1. 제18조(선거권이 없는 자) 제1항 제1호·제3호 또는 제4호에 해당하는 자
2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 실효되지 아니한 자
3. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 피선거권이 정지되거나 상실된 자
4. 「국회법」 제166조(국회 회의 방해죄)의 죄를 범한 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자(형이 실효된 자를 포함한다)
  - 가. 500만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과되지 아니한 자
  - 나. 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년이 경과되지 아니한 자
  - 다. 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년이 경과되지 아니한 자
5. 제230조 제6항(정당의 후보자추천 관련 금품수수금지)의 죄를 범한 자로서 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실효된 자도 포함한다).

공직선거법은 이처럼 피선거권 제한 규정을 두고 있고, 선거공보에 전과 경력을 게재하도록 하고 있다. 하지만 국회는 입법기관이며, 행정부를 통제하는 국정통제기관이라는 점에서 범죄 전과에 대하여 더욱 엄격하게 규정하여 전과 경력자의 국회에의 진입을 원천 봉쇄하여야 한다. 과거의 시점부터 현재의 시점까지 어떠한 이유로도 범죄 전과가 있는 경우에는 피선거권을 부여하지 않는 규정을 신설하여야 한다. 이러한 규정의 신설은 헌법 제25조의 공무담임권 침해의 문제가 있을 수 있지만, 국민대표기관으로서 입법기관이고 행정부의 통제기관이라는 점, 무엇보다도 선량한 국민을 대표한다는 점에서 더욱 엄격한 자격 요건을 갖추어야 하는 당위성을 더 우선하게 된다면 허용될 수 있다고 하겠다.

둘째, 정치의 세대교체를 위한 제도적 방안의 마련이다. 정치에 대한 혐오와 자신들이 선출한 대표에 대한 불신과 회의는 자칫 대의제에 대한 회의로 이어지게 궁극적으로 민주주의의 부정으로 이어질 수 있다. 이러한 문제를 해결하는 방안의 하나가 신진 정치인의 진입장벽을 낮추어 기득권 정치의 폐단을 타파하고 새로운 정치를 실현할 수 있게 하는 것이다. 현행 공직선거법은 선거에서의 민주성과 공정성을 확보하기 위한 여러 제도적 장치를 마련하고 있지만, 현실적으로 국민의 다양한 의

사의 반영과 새로운 정치 실현의 재목이 되는 신진 정치인의 진입을 가로막은 장애물로 작용하고 있기도 하다. 신진 정치인의 진입을 위한 새로운 제도를 마련하지 않는 한 기존정치인과 신진 정치인 간의 입후보 경쟁에서 신진 정치인이 후보자가 되기에는 어려운 실정이다. 오늘날 국회에 국회의원에 대한 불신과 회의는 대부분 기존정치인의 국민 눈높이를 따라가지 못하는 비민주적, 퇴행적 형태에서 기인하는 것인데, 소수의 신진 정치인들만으로는 이러한 형태를 바꾸기에는 한계가 있기도 하지만, 양질의 신진 정치인의 대거 국회 진입은 이러한 폐단을 바꾸는 동력이자 매개체가 된다. 신진 정치인이라 하여도 국회에 진입하면 곧바로 기존정치인 못지않게 민주주의에 퇴행하는 형태를 보이는 정치인으로 변하게 되는 것은 후보자추천에서 비민주적이고 당대표 1인이 전권을 쥐고 있는 정당공천 구조상의 문제이다. 이러한 정당구조에는 소위 이름만 신진 정치인이지만 기존정치인을 능가하는 수준의 자질 미달 신진 정치인들이 국회에 진입하게 될 수밖에 없어 정치 불신과 정치혐오를 더욱 심화시키게 된다. 이것은 정당의 민주화를 통하여 해결하여야 하는 문제이기도 하다. 그렇지만 신진 정치인의 진입, 즉 젊은 피의 수혈을 통하지 않고서는 기존 정치 불신과 혐오를 깨뜨리기가 쉽지 않다. 국민의 눈높이에 맞는 양질의 신진 정치인의 대거 국회의 진입의 한 방안으로는 정당의 후보자 선출에 있어서 여성할당제 방식처럼 지역구 대표와 비례대표 후보자에 일정 비율(예컨대 30% 이상의 신진 정치인 배정)의 신진 정치인 할당을 법으로 규정하여 신진 정치인들의 국회 진입을 통한 새로운 정치를 주도할 수 있게 하여야 한다.

셋째, 선거에서 ‘지지자 없음’, ‘지지 정당 없음’ 기표제를 채택하는 방안이다. 선거가 누군가를 선출하는 것이지만, 넓은 의미에서 선출하지 않을 권리도 포함된다고 보아야 한다. 공직선거에서의 투표 참여를 위한 많은 국가적 비용의 투입에도 불구하고 투표율이 낮은 주된 이유는 정치에 대한 무관심, 정당이 비민주적으로 운영되어 제 기능을 다 하지 못한 데 대한 반발 및 수준 미달의 부적격 후보에 대한 반감 등이다. 현행 선거제도에서는 그런 후보라 하더라도 대표로 선출할 수밖에 없으므로 아예 투표에 참여하지 않게 되어 낮은 투표율도 나타나게 된다. 낮은 투표율을 결국 투표에 참여한 소수자의 의사가 중시되어 민의가 심각하게 왜곡될 수 있고(예컨대 2024년 서울시 교육감 보궐선거 투표율 20.3%), 투표에 참여한 자만을 위한 대표가 되어 대의제 기능이 실종될 수 있다. 대의제민주주의의 존재 기반은 국민의 투표 참여율에 달려 있다. 투표용지의 기표란에 ‘지지자 없음’과 ‘지지 정당 없음’을 두게

된다면 국민의 정치 불신과 혐오를 유발하는 정당의 공천 갈등, 계파싸움 및 자격 미달의 부적격 후보자에 대하여 투표에 참여하여 의사표시를 할 수 있게 되어 투표 참여율 제고는 물론 정치 불신을 해소할 수 있고, 후보자추천에 있어 정당의 여러 폐단과 자격 미달의 후보를 사전에 제거하는 효과를 유발할 수 있다. ‘지지자 없음’, ‘지지 정당 없음’ 기표제를 채택하는 경우 그 실효성을 담보하기 위하여서는 ‘지지자 없음’과 ‘지지 정당 없음’이 최고 득표자가 되는 경우 당해 선거에 입후보자는 재선거에 출마하지 못하도록 하여야 한다. 또한 비례대표 선거에 ‘지지 정당 없음’의 득표수만큼 확보된 비례대표를 아예 선출하지 않게 하면 될 것이다.<sup>1)</sup>

이와 같은 대안적 방안은 입법을 통하여 실현된다는 점에서 현실적으로는 하나의 화두로서 미미한 메아리일 수 있지만, 여론을 환기하게 하여 주권자인 국민의 인식 속에 확산하게 된다면 법적 제도로 규정되게 될 것이고, 결국은 헌법과 정치의 새로운 지평을 여는 것으로 작용하게 될 것이다.

---

1) ‘지지자 없음’, ‘지지 정당 없음’이 최고 득표자가 되는 경우 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 선거가 대표를 선출하는 것이라는 점에서 대표를 선출하지 않는 선거가 된다는 점, 둘째, ‘지지자 없음’에 의하여 재선거를 하는 경우에 그 실효성을 보장하기 위하여 당해 선거에 출마한 후보자에게 재선거에 출마할 수 없게 하여야 하는데, 이 경우 후보자의 공무담임권의 침해가 제기될 수 있다는 점, 셋째, 이 경우 재선거를 하여야만 하고 이 경우에 임기 시작에 맞게 국민대표로서의 국회를 구성하는 데 있어서의 여러 가지 기술상의 난점이 있다는 점 등이다(정극원, 국가권력 운용과정에 있어서 정당의 역할과 정당에 대한 국민의 통제방안, 공법학연구 제10권 제4호(한국비교공법학회), 2009. 11, 74면)