

선거와 정당에 대한 헌법재판소 결정 평석*

박 인 수**

I. 서론

대통령과 국회는 민주적 정당성 기관으로 국정의 중심축에 해당하며 상호간의 긴밀한 협조와 견제·균형을 통하여 민주주의·법치주의를 구현하고 있으며, 이를 토대로 하여 국가의 대내·외 경쟁력 향상, 경제성장 나아가 국민의 보호를 위한 국가정책을 수립·추진할 수 있다. 대통령과 국회의와의 관계 정립은 헌법상의 정치제도에 의하여 일차적으로 형성되고 있으나, 정당국가적 경향을 강하게 나타내고 있는 현대국가에서는 정당의 운영이나 활동이 실질적으로 민주적 정당성 기관간의 관계에 중요한 실질적 변수로 작용하고 있다. 이는 제9차 개정헌법인 현행헌법이 시행된 이후 정권의 교체기마다 정당의 이합집산이 이루어지는 것을 보더라도 명확하다고 할 수 있으며, 이는 또한 우리나라 역시 정당국가적 경향을 강하게 띠고 있다는 것을 반증하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

최근에 헌법재판소가 심판한 '공직선거및선거부정방지법'(이하 선거법으로 약함)상의 국회의원 선거 기탁금제도에 대한 헌법소원사건(2003.8.21,2001헌마687)과 국회의원의 상임위원회 강제 사임조치와 관련된 권한쟁의사건(2003.10.30,2002헌라

* 본 논문은 헌법실무연구회 제43회(2004. 2. 13.) 이덕연 교수의 주제발표 "정당국가적 대의민주제에서의 선거와 정당에 대한 헌법재판소의 결정 평석 - 국회의원선거기탁금, 국회의원의 상임위원회 강제 사임조치, 선거권 연령기준에 관한 판례를 중심으로"에 대한 지정토론의 내용을 보완한 것이다.

** 嶺南大學校 法科大學 教授

1)에 대한 기각결정과 20세를 기준으로 한 선거권연령기준에 대한 세 번째의 헌법소원 사건(2003. 11.27.2002헌마787.2003헌마516 병합)에 대한 결정은 헌법재판소가 정당국가적 대의민주제 하에서 선거와 정당에 관한 견해를 선명하게 나타내고 있는 결정례로 사료된 바 이 세건의 헌법재판소 결정례를 살펴보고자 한다.

이 세건의 헌법재판소 결정례는 국회의 입법형성권·정당국가적 경향·법적안정성에 비중을 두고 있다는 점에서 긍정적인 측면이 돋보이기는 하지만, 국민의 참여와 의사 수용이라는 점에서는 헌법재판소가 다소 소극적인 입장을 나타내 보이고 있다고 하겠다.

II. 국회의원선거기탁금 결정 평석

헌법재판소 전원재판부는 2003. 8. 21. 재판관 전원일치의 의견으로 지역구국회의원선거의 기탁금을 1,500만원으로, 기탁금의 반환기준을 유효투표총수의 100분의 15 이상으로 정하고 있는 공직선거및선거부정방지법(2001. 10. 8. 법률 제6518호로 개정되고, 2002. 3. 7. 법률 제6663호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 제2호 및 제57조 제1항 제2호에 대하여 기각결정을 선고하였다(일부 각하결정 있음).

1. 사건의 개요

2001헌마687사건의 청구인 김숙이, 김향미는 2001. 10. 25. 실시될 예정인 동대문(을)선거구와 구로(을)선거구의 국회의원재선거에 각 사회당후보로 내정된 자로 후보자등록기간에 관할선거구선거관리위원회에 후보자등록을 할 예정이고, 청구인 원용수는 위 사회당의 대표자로서 위 국회의원재선거에 소속당원들을 입후보시킬 예정이다.

2001헌마691사건의 청구인인 장화식, 정종권은 위 국회의원재선거에 후보자등록을 할 입후보예정자들이고, 청구인 민주노동당은 위 국회의원재선거에 소속당원들을 입후보시킬 예정인 정당이다.

청구인들은 지역구국회의원선거의 입후보기탁금과 그 반환기준을 정하고 있는 공직

선거및선거부정방지법 제56조 제1항 제2호 등으로 인하여 자신들의 평등권과 공무담임권이 침해되었다고 주장하면서 위 법률조항들의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 결정이유의 요지

가. 청구인 원용수의 심판청구부분의 적법여부

심판대상조항들은 지역구국회의원선거에 입후보등록을 신청하는 자가 납부하여야 할 기탁금과 기탁금의 반환 및 국가귀속에 관하여 규정하고 있으므로, 이로 인하여 기본권의 침해를 받는 자는 지역구국회의원선거에 입후보하고자 하는 입후보자 또는 소속당원을 선거에 입후보시키고자 하는 정당이다.

그런데, 청구인 원용수는 2001. 10. 25. 실시될 예정인 국회의원재선거에 소속당원을 입후보시키려는 정당인 사회당의 대표자에 불과하므로 심판대상조항들에 의하여 자신의 공무담임권 등 기본권이 침해되었다고 볼 수 없다.

따라서, 청구인 원용수의 심판청구부분은 심판대상조항을 다룰 수 있는 기본권침해의 자기관련성이 결여되어 부적법하다.

나. 기탁금조항의 위헌여부에 관한 판단

(1) 헌법 제25조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.”라고 하여 국민이 선거직공무원을 비롯한 모든 공직에 취임할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 그러나 공무담임권은 원하는 경우에 언제나 공직에 취임할 수 있는 현실적 권리를 보장하는 것이 아니라, 선거에 당선되거나 시험에 합격하는 등 일정한 전제요건이 충족되어야만 보장되는 것이므로, 입법자는 국민의 공무담임권을 현실적으로 보장하기 위하여 선거제도를 구체적으로 형성할 권한과 책임이 있다고 할 것이고, 따라서 국회의원선거의 입후보요건으로 기탁금과 그 반환의 기준을 정하는 것 역시 입법자가 우리의 선거문화와 풍토, 정치문화와 풍토, 국민경제적 여건, 국민의 법감정 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 정책적으로 결정할 사항이다.

(2) 우리 헌법이 근간으로 하는 대의민주주의 통치질서에서 선거란 주권자인 국민이 그들의 대의기관을 구성하는 민주적인 방법인 동시에, 통치기관에게 민주적 정당성

을 부여하여 대의민주주의와 책임정치를 실현하는 수단이라 할 것이므로, 입법자가 선거제도를 구체적으로 형성함에 있어서는 국민의 의사가 대의기관의 구성에 굴절없이 반영되고, 선거를 통하여 구성된 대의기관의 권한에 상응하는 크기의 민주적 정당성이 부여될 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이 무엇보다도 중요하다.

특히 선거를 통하여 국가정책을 결정할 정치세력들간의 세력구도를 결정하게 되는 국회의원선거에 있어서는 당선자로 하여금 그 권한에 상응하는 민주적 정당성을 확보하게 하고, 이로써 정국의 안정을 가져오는 것이 무엇보다도 중요하다고 할 것이므로 선거의 신뢰성을 확보하고, 유권자가 주권자로서 진지하게 그 자신을 대표할 국회의원을 선택할 수 있도록 입후보자의 수를 적정한 범위로 제한하는 것이 반드시 필요하다.

(3) 그런데 이를 위하여 유권자의 추천을 요구한다거나 절대다수대표제 또는 결선투표제를 도입하는 것을 생각할 수 있는데, 유권자의 추천을 받는 과정에서 사실상 사전선거운동이 행해져 선거가 과열 또는 혼탁하게 될 위험성이 클 뿐 아니라, 진지하지 못한 추천이 남발될 위험이 있고, 결선투표제나 절대다수투표제도 결국 선거의 반복으로 이어져 국민의 경제적 부담을 가중시키게 되므로 쉽게 채택할 것이 못된다.

따라서 대의민주주의에서 선거의 기능과 기탁금제도의 목적 및 성격, 그리고 우리의 정치문화와 선거풍토에 있어서 현실적인 필요성 등을 감안할 때, 입후보요건으로 후보자에게 기탁금의 납부를 요구하는 것은 필요불가결하다.

(4) 한편, 기탁금의 변동에 따른 역대 국회의원선거입후보자수의 변동추이를 살펴보면, 1,000만원에서 2,000만원 정도의 비교적 높은 기탁금수준에서 후보자의 수가 4명 내지 5명 정도로 고정되는 경향을 보이고 있어 1,500만원의 기탁금은 기탁금제도의 목적과 취지를 실현하는 데 적절하고도 실효적인 범위 내의 금액으로 보이고, 우리나라의 산업별 상용종업원의 월평균임금에 비추어 볼 때도 1,500만원의 기탁금은 다른 재산이 전혀 없는 통상적인 평균임금을 수령하는 도시근로자가 그 임금을 6개월 정도, 금융·보험업에 종사하는 근로자의 경우에는 3개월 정도 저축하면 마련할 수 있는 정도의 금액에 해당하는 것으로 나타나고 있어 과다한 금액의 설정이라고 단정하기도 어렵다.

물론 개별·구체적으로는 당선가능성이 있음에도 기탁금이 없어 입후보를 포기하게 되는 상황이 발생할 수 있지만, 우리의 선거문화와 정치풍토에서 후보자의 난립을 방지하고 선거의 신뢰성을 확보하는 것은 무엇보다도 중대한 공익이라 할 것이고, 이를 위하여 기탁금 때문에 입후보를 포기하는 자가 일부 있을 수 있다고 하여도 이를 두고

공무담임권의 본질적 내용을 침해하였다거나 경제력의 차이를 이유로 입후보자들을 합리적 이유없이 차별하는 것이라 할 수 없다.

다. 기탁금반환조항의 위헌여부에 관한 판단

기탁금제도가 실효성을 유지하기 위해서는 일정한 반환기준에 미달하는 경우 기탁금을 국고에 귀속시키는 것이 반드시 필요하지만, 진지하게 입후보를 고려하는 자가 입후보를 포기할 정도로 반환기준이 높아서는 안될 헌법적 한계가 있다.

그러므로 보전대, 기탁금제도의 대안으로 앞에서 검토한 유권자추천제도를 실시할 경우에 후보자난립을 방지할 정도에 이르는 유권자의 추천수, 역대 선거에서의 기탁금 반환비율의 추이, 기탁금반환제도와 국고귀속제도의 입법취지 등을 감안하면, 유효투표총수를 후보자수로 나눈 수 또는 유효투표총수의 100분의 15 이상으로 정한 기탁금 반환기준은 입법자의 기술적이고 정책적 판단에 근거한 것으로서 현저히 불합리하거나 자의적인 기준이라고 할 수 없다.

3. 평석

헌법재판소는 2001. 7. 19. 2000헌마91등 결정으로 '지역구국회의원선거의 기탁금을 2,000만원으로, 그 반환과 국가귀속의 기준을 100분의 20 이상으로' 규정하고 있는 구 공직선거법 조항에 대하여 위헌결정을 선고한 바 있고, 이에 따라 국회는 이 사건 심판대상조항과 같이 지역구국회의원선거의 기탁금을 2,000만원에서 1,500만원으로, 기탁금반환기준을 100분의 20 이상에서 100분의 15 이상으로 낮추었다.

2001헌마687사건을 통하여 나타난 헌법재판소의 기각결정은 2000헌마91 위헌결정에 대하여 국회가 입법개정을 행한 것이 우리나라의 선거문화와 풍토, 국민경제적 여건, 국민의 법감정 등을 종합적으로 고려한 정책적인 것으로 헌법의 이념에 합치한 것으로 보고 있다. 이는 국민의 대표기관인 국회가 행한 입법형성권을 존중하고 있는 결정임으로 입헌주의의 기본원리에 부합한 것으로 평가된다.

헌법재판소의 2001헌마687 결정에 대하여 1989년 기탁금제도에 관한 결정¹⁾ 보다 크게 퇴보한 것으로 평가하여, "차라리 기탁금제도 없이 또는 경미한 수준의 기탁금액과, 예컨대 유효투표총수의 3%나 그 이하의 낮은 반환 기준으로 국회의원선거를 한번

1) 헌재 1989. 9. 8. 88헌가6: 국회의원 선거법 제33조, 제34조의 위헌 심판.

실험해 보는 것이 가장 간명하고 확실한 검증수단이 될 수 있지 않겠는가?"라고 반문하는 견해도 가능하다.²⁾ 이 견해는, 기탁금제도 자체가 구시대의 역사적 유물이라는 견해는 1989년 현재 결정을 근거로 하고 있으며, 1989년 현재 결정은 외국의 입법례에 근거하고 있다.³⁾ 또한 기탁금액의 과다성은 사회통계적 자료를 분석한 것으로, 현재가 제시하고 있는 수리적 분석방법보다 과학적인 접근이 이루어지고 있다.

그러나 현재가 위 결정에서 보여주는 기탁금제도의 존재의의는 입후보자의 난립방지에 비중을 두고 있으며, 실제 평균 입후보자수가 3-4명으로 안정되고 있음을 통계적으로 제시하고 있다. 현재는 시대의 변화와 정치적 환경 등에 의하여 견해를 변경할 수 있다. 기탁금제도를 부정하고자 한다면 헌법이론적·논리적 근거를 제시하는 것보다 설득력이 있을 것이라 생각한다. 예를들면 후보자난립을 방지할 수 있는 제도적 장치로서는, 현재가 주장하는 바와 같이 사전선거운동의 위험성이 있으므로 부정적인 입장을 보이고 있는 후보자추천제도에 대하여 헌법이론적인 고찰을 통하여 장단점을 비교하거나, 기탁금제도와 액수의 과다성이 정당국가적 경향을 심화하여 무소속의 진

2) 이덕연, 상계논문, p.5

3) 기탁금 제도에 관한 1989년 현재 결정부분 중 외국의 입법례에 관한 내용은 다음과 같다:

기탁금 제도에 관하여 제 외국의 실태를 보면, 의회민주주의 국가로서 조사 대상이 된 56개 국가(영, 미, 불, 독, 이, 캐나다, 벨기에, 오스트리아, 일본 등 포함) 가운데 약 50%의 나라에서 특히 보통, 평등, 자유선거제도가 확립된 후에 선거법을 제정한 나라에서는 우리와 같이 고액의 기탁금 제도가 없다.

국회의원선거 입후보에 있어 서독, 이태리, 벨기에, 덴마크, 브라질, 헝가리, 이스라엘, 스위스, 스웨덴, 동구권국가 등은 선거 기탁금 제도가 없으며, 기탁금 제도가 있는 나라에 있어서도 기탁금의 액수는 대부분이 다만 명목상의 금액(30만원 미만)에 그치고 있다. 프랑스 상원 200프랑(약 2만원), 하원 1,000프랑(약 10만원), 뉴질랜드 28달러, 호주 상원 300달러, 하원 150달러, 오스트리아 325달러, 캐나다 200달러, 인도 상원 34달러, 하원 250달러, 쿠웨이트 152달러, 파키스탄 하원 200달러, 상원 100달러, 영국 375달러로 되어 있다.

이상의 일반적인 각국의 제도와 달리 기탁금 액수가 다소 높은 나라로는 미국이 1,000달러(70만원)의 기탁금을 요구했으나 이 금액이 너무 과하다고 하여 위원판결이 났으며, 예외로 금권정치가 지배하는 일본만 중의원 입후보에 200만엔의 기탁금을 납부하고 있을 뿐이다.

기탁금이 반환되는 경우에 관하여 본다면, 각국에서는 위와 같은 명목상의 소액의 기탁금에 대해서도, 상당히 경미한 득표만 하면 모두 반환하도록 되어 있다. 기탁금 반환에 필요한 득표수는 프랑스 하원 투표수의 20분의1 이상, 상원 투표수의 10분의 1 이상(개별후보자) 또는 20분의 1(명부후보자), 이스라엘 유효투표수의 100분의 1 이상, 뉴질랜드 당선자 득표수의 4분의 1 이상(기탁금은 28달러), 호주 하원 당선자 득표수의 5분의 1 이상(기탁금 150달러), 상원 당선자 득표수의 10분의 1 이상(기탁금은 152달러), 파키스탄 하원 투표수의 8분의 1 이상(기탁금 100달러), 상원 1표 이상 득표만 하면 반환(기탁금 200달러) 하고 있다.

이상의 예를 보면 그 기탁금 제도는 일본을 제외한 다른 나라에서는 구시대의 차등선거 제도 하에서 실시하던 것이었음을 쉽게 알 수 있고 그래서 현실에 맞게 그 금액을 조정하지 않고 구시대의 역사적인 유물로 잔존하고 있는 것임을 쉽게 알 수 있다.

입을 어렵게 하며 나아가 정당자금의 흐름도 왜곡시킴으로써 정치자금의 운용에서 문제점으로 나타날 수 있는 점에서의 근거제시 등을 들 수 있을 것이다.

장기적으로 우리나라의 정치가 보다 선진화되고, 나아가 양당정치(Bi-party system) 또는 양축정치(Bipolarisation)의 기반을 공고히 하기 위해서는 기탁금제도 자체를 폐지하여 유권자 추천제도로 대체하고, 결선투표제도를 도입하는 것이 바람직할 것으로 본다.

Ⅲ. 국회 상임위원회 위원 강제 사임조치 결정 평석

헌법재판소 전원재판부는 2003년 10월 30일 한나라당 교섭단체대표의원의 요청에 따라 국회의장이 국회의원 김홍신을 보건복지위원회에서 사임시키고 환경노동위원회로 보임한 데 대하여 국회의원 김홍신이 국회의장을 상대로 제기한 권한쟁의심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다(반대의견 1인 있음).

1. 사건의 개요

여야 합의로 1999. 2. 8. 법률 제5854호로 제정된 국민건강보험법 제33조 제2항 및 부칙 제10조에 의하면 건강보험의 직장가입자와 지역가입자의 재정을 2002. 1. 1. 부터 통합하기로 되어 있었는데, 한나라당은 이와 같은 건강보험재정통합방안에 반대하여 '재정분리'안을 당론으로 결정한 후 이를 2001년 12월 정기국회에서 통과시킨다는 방침을 정하였다.

한나라당 소속 국회의원인 청구인은 평소 건강보험재정문제와 관련하여 '재정통합'이 올바른 길이라는 소신을 가지고 있었는데, 한나라당 지도부는 보건복지위원회 소속 한나라당 위원 중 유일하게 당론에 반대하고 있는 청구인을 동 위원회에서 강제로 사임시켜서라도 당론을 관철하고자 하였다. 그리하여 2001. 12. 24. 한나라당의 교섭단체 대표의원인 원내총무 이재오는 피청구인에게 청구인을 보건복지위원회에서 사임시키고 청구인 대신 같은 당 소속 박혁규 의원의 보임을 요청하는 서류를 제출하였고, 당일

피청구인이 이 서류에 결재함으로써 그 결과 청구인은 위 위원회에서 강제사임되고 위 박혁규 의원이 보임된 후 “건강보험재정분리법안”의 심의·표결이 이루어졌다.

이에 청구인은 2002. 1. 24. 위와 같이 피청구인이 한나라당 교섭단체대표의원이 제출한 사·보임 요청서에 결재함으로써 청구인을 국회 보건복지위원회에서 강제사임시킨 행위로 말미암아 청구인의 국회의원으로서의 법률안 심의·표결권이 침해되었다고 주장하면서, 그 권한침해의 확인 및 피청구인의 위 사·보임행위의 무효확인을 구하는 이 사건 권한쟁의심판을 청구하였다.

2. 결정이유의 요지

가. 다수의견

(1) 정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관(導管)의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다. 이와 같은 정당의 기능을 수행하기 위해서는 무엇보다도 먼저 정당의 자유로운 지위가 전제되지 않으면 안된다. 즉, 정당의 자유는 민주정치 전제인 자유롭고 공개적인 정치적 의사형성을 가능하게 하는 것이므로 그 자유는 최대한 보장되지 않으면 안되는 것이다.

(2) 현대의 민주주의가 종래의 순수한 대의제 민주주의에서 정당국가적 민주주의의 경향으로 변화하고 있음은 주지하는 바와 같다. 다만, 국회의원의 국민대표성보다는 오늘날 복수정당제하에서 실제로 정당에 의하여 국회가 운영되고 있는 점을 강조하려는 견해와, 반대로 대의제 민주주의 원리를 중시하고 정당국가적 현실은 기본적으로 국회의원의 전체국민대표성을 침해하지 않는 범위내에서 인정하려는 입장이 서로 맞서고 있다. 국회의원의 원내활동을 기본적으로 각자에 맡기는 자유위임은 자유로운 토론과 의사형성을 가능하게 함으로써 당내민주주의를 구현하고 정당의 독재화 또는 과두화를 막아주는 순기능을 갖는다. 그러나 자유위임은 의회내에서의 정치의사형성에 정당의 협력을 배척하는 것이 아니며, 의원이 정당과 교섭단체의 지시에 기속되는 것을 배제하는 근거가 되는 것도 아니다. 또한 국회의원의 국민대표성을 중시하는 입장에서도 특정 정당에 소속된 국회의원이 정당기속 내지는 교섭단체의 결정(소위 ‘당론’)에 위반하는 정치활동을 한 이유로 제재를 받는 경우, 국회의원 신분을 상실하게 할 수는 없으나 “정당내부의 사실상의 강제” 또는 소속 “정당으로부터의 제명”은 가능하다

고 보고 있다. 그렇다면, 당론과 다른 견해를 가진 소속 국회의원을 당해 교섭단체의 필요에 따라 다른 상임위원회로의 전임(사·보임)하는 조치는 특별한 사정이 없는 한 헌법상 용인될 수 있는 “정당내부의 사실상 강제”의 범위내에 해당한다고 할 것이다.

(3) 또한 오늘날 교섭단체가 정당국가에서 의원의 정당기속을 강화하는 하나의 수단으로 기능할 뿐만 아니라 정당소속 의원들의 원내 행동통일을 기함으로써 정당의 정책을 의안심의에서 최대한으로 반영하기 위한 기능도 갖는다는 점에 비추어 볼 때, 국회의장이 국회의 의사(議事)를 원활히 운영하기 위하여 상임위원회의 구성원인 위원의 선임 및 개선에 있어 교섭단체대표의원과 협의하고 그의 “요청”에 응하는 것은 국회운영에 있어 본질적인 요소라고 아니할 수 없다. 피청구인은 법 제48조 제1항에 규정된 바에 따라 청구인이 소속된 한나라당 “교섭단체대표의원의 요청”을 서면으로 받고 이 사건 사·보임행위를 한 것으로서 하등 헌법이나 법률에 위반되는 행위를 한 바가 없다.

(4) 요컨대, 피청구인의 이 사건 사·보임행위는 청구인이 소속된 정당내부의 사실상 강제에 터잡아 교섭단체대표의원이 상임위원회 사·보임 요청을 하고 이에 따라 이른바 의사정리권한의 일환으로 이를 받아들이는 것으로서, 그 절차·과정에 헌법이나 법률의 규정을 명백하게 위반하여 재량권의 한계를 현저히 벗어나 청구인의 권한을 침해한 것으로 볼 수 없다고 할 것이다.

나. 반대의견 (권성 재판관)

오늘날 대의제 민주주의에 있어서 국회의원의 국민대표성이 정당국가적 현실에 의하여 사실상 변질되고 의원의 정당에의 예속이 일반적인 경향이라고 하더라도, 이러한 현상이 헌법규범상의 대의제 민주주의를 보충하는 현실의 한 모습에 그치는 정도를 넘어서서, 대의제 민주주의 원리를 부정하고 그 틀을 뛰어 넘는 원칙의 변화를 의미한다면 이것은 결단코 용납될 수 없는 일이다. 국회 본래의 사명인 입법을 위한 심의·표결에 관한 한, 본회의에 있어서서든 상임위원회에 있어서든, 국회의원이 양심에 따라 독립하여 표결하는 권한은 불가침·불가양의 권한이라 할 것인데, 한나라당 교섭단체대표의원의 요청에 따른 피청구인의 이 사건 사·보임행위는 우선 청구인이 국민의 대표인 국회의원으로서는 상임위원회에서 ‘건강보험의 재정통합’ 여부라는 중요한 쟁점, 즉 국민건강보험법중개정법률안에 관하여 심의·표결할 권한을 침해하였음이 명백하다. 또한, 법 제48조는 상임위원의 ‘개선’은 교섭단체대표의원의 요청이 있는 경우 국회의

장이 이를 할 수 있는 것으로 규정하고 있고 그의 특별한 요건을 규정하지 않고 있으나, 그렇다고 하더라도 일반적이고 내재적인 한계는 법률해석상 당연히 있다고 보아야 한다. 따라서 본인이 계속 동 위원회에서 활동하기를 원하고 있다면 법 제48조 제6항과 같은 사유나 기타 그 위원회와 관련하여 위법하거나 부당한 행위를 한 사실이 인정되는 경우가 아닌 한 본인의 의사에 반하여 강제로 위원회에서 사임시킬 수는 없다고 보아야 할 것이다. 그렇다면 피청구인의 청구인에 대한 이 사건 사·보임행위는 국회 보건복지위원회에서 국민건강보험법중개정법률안에 대하여 심의·표결할 청구인의 권한을 침해하고, 아울러 특별한 사정이 없는 한 동 위원회의 상임위원으로서 2년의 임기 동안 활동할 수 있는 청구인의 권한을 역시 침해한 것이라고 할 것이다.

3. 평석

대의제민주주의를 토대로 한 헌법해석론적 입장에서는 정당 또는 원내교섭단체에 대한 국회의원의 기속성의 정도와 관련하여 2002.10.30, 2002헌라1 결정에서 나타난 헌법재판소의 의견을 비판하면서 소수의견을 제시한 권성재판관의 논리와 대체적인 맥락을 같이할 수 있다. 이러한 견해에 따르면, “국회법 제48조 제1항 제1문이, 교섭단체대표의원의 요청의 법적구속력을 인정하는 전제하에, 제척사유 등 예컨대 동 법 제48조 제6항과 같은 사유가 없고 또한 본인이 동의하지 않는 경우에도 국회의장이 그 요청에 따라야만 하는 것으로 해석될 수 밖에 없다면 동 규정은 위헌판단을 면할 수 없다. 반대로 강행규정이 아닌 임의규정이라고 본다면, 국회의장은 ‘자유위임관계’의 헌법적 의의와 기능에 부합되는 합헌적 법률해석을 하지 못하였고, 그에 따른 합당한 제약을 하지 못하여 국회의원의 헌법상 권한을 침해한 것으로 판단된다”라고 주장할 수 있다.⁴⁾

정당의 자유를 최대한 보장하여 정당의 당론관철이나 행동통일을 위하여 불가피한 경우에는 필요한 범위내에서 국회의원에 대한 주권자의 자유위임이 제한될 수 있다고 보는 현재의 견해에 관하여, 이 견해는 국민대표성에 근거한 자유위임관계와 국회의원의 정당기속성은 서로 모순되는 규범충돌의 관계에 있는 것이 아니라, 적정한 조화를 통하여 해결할 수 있는 긴장관계에 있다고 평가하면서 현재의 견해를 배척하고 있다. 나아가 자유위임과 정당기속의 긴장관계에 대한 해결논리로 적어도 국가전체의 차원

4) 이덕연, 상계논문, p.13

에서 집단과 계층간에 이해가 첨예하게 대립되는 경우에는 자유위임관계의 교두보를 확보하여주어야 하며,⁵⁾ 이러한 관점에서 정당기속의 한계가 나타난다고 분석하고 있다. 대의제 민주주의를 토대로한 헌법해석으로는 명쾌한 결론이라 평가하지 아니할 수 없다.

그러나, 헌법이론적 측면에서 고찰해 볼 때 순수대표제를 의미하는 대의제민주주의는 정당의 존재 자체에 부정적인 입장을 표명하고 있으므로,⁶⁾ 정당기속성의 한계를 대의제민주주의에서의 자유위임과의 긴장관계에서 도출하는 것보다는, 오히려 대의제도를 근간으로 하여 정당의 존재를 인정하고 있는 반대표 민주주의의 논리를 전개하게 되면 정당기속성의 한계가 더욱 명확하게 나타날 수 있을 것으로 본다.

IV. 선거권 연령기준 결정 평석

헌법재판소 전원재판부는 2003년 11월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로 공직선거에 관한 선거권 연령을 규정하고 있는 공직선거및선거부정방지법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제15조 제1항이 헌법에 위반되지 아니하므로 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다는 결정을 선고하였다.

1. 사건의 개요

(1) 청구인 김동현은 1983. 6. 8.생, 같은 오현석은 1984. 2. 15.생, 같은 우두석은 1983. 10. 26.생으로 모두 대학교에 재학 중인바, 제16대 대통령 선거일인 2002. 12. 19. 기준 20세 미만이라는 이유로 공직선거및선거부정방지법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것, 이하 '공선법'이라 한다) 제15조에 의하여 위 대통령 선거에서 선거권을 행사하지 못하게 될 것으로 예상되자, 선거권연령을 20세 이상으로 제한한 위 조항이 헌법 제11조의 평등권과 제24조의 참정권을 침해하고 제41조의 보통선거의 원칙에 반하여 위헌이라고 주장하면서 2002. 12. 17. 이 사건 헌법소원심판청구

5) 김문현, 정당국가 현상과 대의제 민주주의, 공법연구 제24집 제4호, pp.97~126 참조.

6) 졸고, 대표제 민주주의와 국민투표, jurist, 2004. 2, vol.401, pp.88~90 참조.

를 하였다(2002헌마787 사건).

(2) 청구인 이경훈은 1985. 1. 1.생인바, 제17대 국회의원 선거예정일인 2004. 4. 15. 현재 20세 미만이라는 이유로 공선법 제15조 제1항에 의하여 위 국회의원 선거에서 선거권을 행사하지 못하게 될 것으로 예상되자, 선거권행사 연령을 20세 이상으로 제한한 위 규정은 헌법 제11조의 평등권 및 제24조의 선거권을 침해한다고 주장하면서 2003. 8. 4. 이 사건 헌법소원심판청구를 하였다(2003헌마516 사건).

2. 결정이유의 요지

헌법재판소는 1997. 6. 26. 96헌마89 사건에서 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 이 사건 조항이 헌법 제11조 제1항의 평등권이나 제24조의 선거권을 침해하지 아니한다는 내용의 합헌결정을 한 바 있고, 2001. 6. 28. 2000헌마111 사건에서 역시 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 이 사건 조항이 헌법 제11조 제1항의 평등권이나 제41조 제1항의 보통·평등선거의 원칙에 반하지 아니한다는 내용의 합헌결정을 한 바 있는데, 그 요지는 선거권과 공무담임권의 연령을 어떻게 규정할 것인가는 입법자가 입법목적 달성을 위한 선택의 문제이고 입법자가 선택한 수단이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 재량에 속하는 것인바, 선거권연령을 공무담임권의 연령인 18세와 달리 20세로 규정한 것은 청구인들이 주장하는 사정을 감안하더라도 입법부에 주어진 합리적인 재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다는 것이다.

이 사건에 있어서 위와 같은 합헌결정의 이유는 여전히 타당하다 할 것이고, 위 결정 선고 이후 이를 달리 판단하여야 할 특별한 사정변경이 있다고 할 수도 없다.

따라서, 위와 같은 합헌 결정의 취지에 비추어 이 사건 조항이 헌법 제11조 제1항의 평등권과 제24조의 선거권을 침해한다거나 제41조 제1항의 보통선거의 원칙에 반한다고 볼 수 없으므로 청구인들의 심판청구는 이유 없어 모두 기각한다.

3. 평석

선거권 연령 인하문제에 대하여 현재가 보여주고 있는 소극적인 역할과 기능은 강도높게 비판될 수 있을 것이다. “20세 이상으로 정해져 있는 선거권 연령에 대한 현재의 소극적인 입장은 지난 40여년간, 특히 1990년대 이후 최근의 우리 사회의 총체적

이고 근본적인 변화의 흐름을 충분히 고려하지 못한 것으로 여겨진다”는 분석적 견해⁷⁾가 지배적이기 때문이다.

1997년 대통령선거와 관련하여 선거권 연령인하문제가 대두되었을 때 헌법재판소는 결정 당시 4명의 재판관이 반대의견을 제시하였으나,⁸⁾ 2003년 결정에서는 반대의견을 변경한 이유의 제시도 없이, ‘동 결정의 선고 이후 그 타당성을 달리 판단하여야 할 특별한 사정변경이 있다고 할 수 없다’는 이유로 기각결정하였다. 즉 선거권자 연령의 문제는 국회의 입법형성권의 범위에 있으므로 선거권자 연령 인하의 문제는 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다는 것이 현재 의견의 주요논리라 할 수 있다.

헌법소송 특히 규범통제소송은 주관적 권리구제 보다는 헌법의 가치질서 수호라는 객관적인 목적이 더욱 중요시 되는 ‘객관적 소송’으로서의 특성을 가지며, 이러한 특성을 반영한 소송원칙으로 현재법 제31조는 직권탐지주의를 규정하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 현재가 특별한 사정변경이 없으며, 연령 인하에 대한 입증책임을 청구인에 게만 부담시키는 것은 현재의 역할과 기능에 의문을 가지도록 하는 것이며, 나아가 1997년 결정 당시의 반대의견을 현재 자신이 묵살하는 것은 최고의 유권해석기관으로서의 권위를 스스로 훼손하는 자해행위가 된다고 비판할 수 있다.

선거권 연령인하문제를 해결함에 있어서도 국회의 입법형성권이라는 주요한 법익은 당연히 고려되어야 하겠으나, 국회의 입법형성권에 지나치게 의존적인 입장을 견지하기보다는 국민의 정치적 의사를 보다 광범위하게 수용하면서도 국회의 입법형성권을 훼손하지 아니할 수 있다면 규범조화적 해석도 가능할 수 있을 것으로 본다.

7) 이덕연, 상개논문, p.16

8) 현재 1997. 6. 26. 96헌마89결정 공직선거및선거부정방지법 제15조 위헌확인사건(기각)에서 재판관 김판희, 재판관 황도연, 재판관 이재화, 재판관 조승형은 반대의견을 주장하였으며 그 요지는 다음과 같다: 오늘날의 변화한 현실과 세계 각국의 추세에 비추어 우리도 선거연령을 현재의 20세에서 보다 하향조정하는 것이 바람직하지 않은가 생각된다. 다만, 입법자가 정치의 민주화가 본격적으로 시작된 90년대에 들어와서야 비로소 선거연령에 관한 문제를 인식할 수 있었고, 따라서 아직 이에 관한 충분한 경험과 인식을 축적하지 못한 처지에서 변화한 현실에 적응할 충분한 시간적인 여유도 갖지 못하였으므로 선거연령을 20세로 규정하는 이 사건 법률조항은 아직은 헌법에 위반되는 것으로는 판단되지 아니한다. 그러나 입법자는 1960. 6. 15. 제3차 헌법개정 이래 우리 사회가 겪은 전반적 변화를 고려하여 민주주의원리와 보통선거원칙에 보다 부합되고 또한 장래에 있어서 그에 대한 위반을 배제할 수 있는 합리적 해결책을 찾으려 노력해야 할 것이다.

V. 결론

공선법상 비례대표국회의원 의석배분방식 등에 관한 위헌확인사건에 대하여 2001. 7. 19 헌법재판소가 심판한 위헌결정은 국회의원 선거제도의 중요한 변화를 예고하였다. 이는 헌법재판소가 국회의 입법형성권을 존중하면서도 정치개혁과 민주주의를 점진적으로 유도할 수 있는 제도적 장치임을 확신하게 해주었다고 볼 수 있다.⁹⁾

그러나 이번 세전 헌법재판소의 결정에 대하여는 헌법재판소가 국회입법권 존중과 정당국가라는 범주내에 안주하려고 하는 소극적이고 비전향적인 경향을 엿보이게 하여 준다는 점에서 사뭇 비판의 수위를 높일 수 있을 것이다.

헌법재판소가 소극적인 자세를 나타내면서 스스로의 권위를 자해하는 경우로는 선거권 연령인하 문제에서 뿐만이 아니라 지방자치단체장 사퇴일 위헌결정을 행한 공선법 제53조 제3항 위헌확인사건(2003. 9. 25. 2003헌마106) 이후에 보여주고 있는 헌법재판소의 태도에서도 명확히 나타나고 있다는 점을 부언하고자 한다.¹⁰⁾

민감한 정치적 문제에 관해서 때로는 자제할 수도 있어야 하겠으나, 국민은 소신과 관련한 헌법재판소의 적극적인 용기에 갈채를 보낼 것이며, 소송실무와 관련하여서는 보다 적극적인 직권탐지주의를 기대하고 있다. 헌법재판의 실무가 한단계 도약하기를 기대한다.

9) 참고, 비례대표 국회의원 의석 배분방식 및 1인 1표제의 위헌성, 판례월보, 2001. 9. vol. 372, pp.9~17 참조.

10) 본 논문의 교정은 2001년 연구조교 우병운에 의하여 이루어진 것임.