creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

法學博士 學位論文

國民投票에 관한 硏究

2014年 2月

서울大學校 大學院
法學科
辛 圭 夏

法學博士 學位論文

國民投票에 관한 硏究

指導敎授 鄭 宗 燮

이 論文을 法學博士 學位論文으로 提出함

2014年 2月

서울大學校 大學院

法學科

辛 圭 夏

國民投票에 관한 硏究

指導敎授　鄭　宗　燮

이 論文을 法學博士 學位論文으로 提出함
2013年 12月

서울大學校 大學院
法學科 憲法專攻
辛　圭　夏

辛圭夏의 法學博士 學位論文을 認准함
2013年 12月

委　員　長 _____ (印)

副 委 員 長 _____ (印)

委　　員 _____ (印)

委　　員 _____ (印)

委　　員 _____ (印)

(국문초록)

이 논문은 직접민주주의에 대응하는 현대 대의민주주의의 한계와 문제점을 검토하고 이를 극복하는 방안을 모색하는데 주목적을 두었다. 오늘날 대부분의 민주국가에서 대의제가 일반적인 원리로 수용되고 있지만, 다른 한편으로 대의제가 노정하고 있는 문제들과 이에 대한 변화 필요성의 인식도 점차 증대되고 있다.

권력분립 원리의 형식화와 행정권의 강화, 사회의 다원화에 따른 대표성의 약화, 국민의 의사와 대의기관의 결정 사이에 보이는 현실적인 괴리에 대한 문제의식, 국정에 대한 국민적 참여욕구의 증대 등과 함께 현대 대의제는 변화를 요구받고 있으며, 이러한 변화의 상황에서 직접민주제도가 대의제의 약점을 일정부분 보완해 주는 기능을 가지는 것이 주목을 받고 있다. 우리 사회도 1945년 해방 이후, 대한민국을 건국하고 국가를 운영하는 과정에서 대의민주주의를 시행해 보고 그 문제점이나 한계를 직접 겪어 보았기 때문에, 현 단계에서 그 대안을 모색해 보는 것은 바람직하다. 그 대안을 적절히 준비하는 것은 바람직하다고 할 수 있다. 이 글은 이런 이유와 문제의식에서 출발한다.

역사적으로 볼 때 근대국가의 기본원리로 정착된 대의제는 통치구조상 치자와 피치자를 구분하고 정책결정권과 기관구성권을 분리하여 선거로 선출되는 국민의 대표자를 통해 국민주권원리를 실현하는 기본구조를 가지고 있다. 다른 한편 이러한 대의제와는 달리 국민이 직접 국정에 참여하여 국민투표(referendum)라는 방법을 통해 국가정책을 결정하는 직접민주제도 같은 맥락의 이념적 기초를 제공하고 있다.

그러나 어떤 정치제도도 시대와 환경을 떠나서 변화되지 않고 완전하게 유지될 수는 없다. 특히, 대의민주주의의 현대적 위기로 제기되는 '대의의 실패'에 대한 보완 또는 대안으로서 직접민주주의의 요구는 21세기에 새롭게 다시 등장하고 있다. 즉, 현대에 들어서 경제·사회·의료기술의 발달로 인한 인구의 증가, 보통교육의 확대로 인한 높은 교육수준과 이에 따른 정치에 대한 관심 고조 , TV 등 대중매체의 발달과 언론기관의 영향력 증대, 개인용 컴퓨터의 보편화와 인터넷을 통한 정보화 사회의 도래는 현대 정치 환경을 새롭게 변모시키고 있다. 특히, 정보통신기술의 광범위한 발전은 인터넷 및 온라인상의 정보접근을 용이하게 하여 일반 국민의 접

근권을 강화시킴으로써 보다 더 많은 국민의 직접참여 기회를 현실 속에 자리 잡게 하였다. 이에 따라 현대 민주주의국가에서 과거의 직접민주주의를 어렵게 만드는 물리적 조건과 제약들은 점점 약화 되어가고 있다. 이런 현상은 많은 문제를 발생하고 있는 대의민주주의를 그대로 고수하여야 하는가 하는 의문을 낳게 하고 있으며 공동체의 의사결정은 어떻게 하는 것이 정당한 것인가 하는 문제에 대하여 본질적인 해답을 요구하고 있는 것이다.

따라서 고전적 대의제 원리만의 적용은 국민주권원리가 오로지 정당이 중심이 되는 의회주권원리로 운영 되고 국민은 명목상의 주권자로 전락하여 그들의 대표자인 의원이 정당의 대리인 역할에 머물러 모든 의사결정을 담당하는 병폐가 빈번하게 발생 되게 된다. 따라서 이를 보완 및 발전시키기 위한 조치로 직접민주주의 요소가 도입되어 국민투표의 헌법 제도화 등 국민주권원리를 더욱 실질화 하려는 움직임이 새롭게 나타나기 시작하였다.

본 연구는 이러한 문제의식을 전제로 하여 첫째, 국민투표제도에 대한 고찰의 전제조건으로 “직접민주주의란 과연 무엇인가?”라는 문제에서부터 출발한다. 여기에서 왜 21세기에 직접민주주의가 다시 요구되며 우리가 익히 알고 있는 고대 아테네 민주주의는 순수한 직접민주주의로 영원한 것인지를 재조명 해보았다. 또한 직접민주주의는 이념에 불과하고 실현 불가능한 것인지에 대하여 분석하고 현실에 접목이 가능하다면 현대 국가의 통치원리로 주류를 이루고 있는 대의민주주의의 현실에서 상호 공존이 어떻게 가능하며 그 범위는 어떻게 설정할 것인가에 관해서도 고찰하였다.

먼저 국민투표제도의 개념을 분명히 하기 위하여 정책투표, 신임투표, 국민거부, 국민표결등의 개념과 구별하는 작업을 하고, 직접민주주의를 제도화한 나라들의 국민투표들에 대한 사례들을 비교법적 차원에서 검토하였다.

둘째, 현대 대의제 하에서 직접민주주의의 요소로 도입한 ‘국민투표제도’를 심층적으로 분석하여 현대 국가의 대의제는 수동적인 고전적 의미의 대의제가 아닌, 직접민주주의 요소가 가미된 공존과 상호 보완의 의미를 갖는 대의제임을 발굴해 내고 이를 체계적으로 뒷받침해 줄 수 있는 요소들을 제시하였다.

셋째, 국민투표가 안고 있는 제도 내재적인 한계와 아울러 현대적 해석의 기준점을 기존의 논의와 함께 분석하고, 헌법정책적으로 한국에 적합한 국민투표의 모델을 제시하였다. 여기에서는 현행 헌법상 채택하고 있는 국민투표제도에 대하여 분석하고 구조적 문제점을 찾아내는 것과 동시에 헌법해석적 문제점을 넘어 헌법 개정을 통해 도입해야 하는 국민투표제도의 미래 모습도 제시하였다.

(주요어)
- 국민주권주의, 직접민주주의, 심의민주주의, 참여민주주의, 대의민주주의, referendum, plebiszit, 주민투표

-학번: 2003-30410

- 목 차 -

제 1 장 서 론

제1절 문제의 제기 ····· 1
제2절 연구의 목적 및 대상 ····· 2
Ⅰ. 연구의 목적 ····· 2
Ⅱ. 연구의 대상 ····· 5
제3절 연구의 방법 ····· 6

제 2 장 직접민주주의의 재출현

제1절 새로운 논의의 배경과 전개 ····· 8

Ⅰ. 직접민주주의의 재등장 ····· 8
1. 20세기 이후 직접민주주의의 전개 ····· 8
2. 국민투표의 세계적 확산 ····· 13
3. 시민의 직접 참여 증대 ····· 14
4. 대의민주주의의 위기 대두 ····· 24
Ⅱ. 현대 대의민주주의의 현실 ····· 27
1. 대의제의 딜레마 ····· 27
2. 현대 대중매체의 발달 ····· 32
3. 올바른 대표자 선출의 곤란성 ····· 33
4. 대표자를 통한 갈등 조정의 실패 ····· 34
5. 정당민주주의의 발달 ····· 35
6. 소수자 보호의 문제 ····· 40
7. 이익단체의 등장 ····· 43
Ⅲ. 대의민주주의 보완원리 논의 ····· 45
1. 참여민주주의 ····· 50
2. 심의민주주의 ····· 56
(1) 서론 ····· 56

(2) 국민투표 과정에서의 심의 방식 ····· 61
3. 민주주의이론의 새로운 논의 ····· 67
(1) 대응개념 분류 ····· 70
(2) 시장과 공론장 ····· 75
Ⅳ.소결 ····· 78

제2절 직접민주주의의 원리와 실현형태 ····· 82

Ⅰ. 직접민주주의의 기본원리 ····· 82
1. 국민의 자기지배 ····· 83
2. 국민에 의한 의사결정 ····· 84
Ⅱ. 쟁점 ····· 86
1. 기속위임의 문제 ····· 86
2. 독재의 정당화원리 문제 ····· 90
Ⅲ. 실현형태 ····· 92
1. 국민투표 ····· 94
2. 국민발안 ····· 96
3. 국민소환 ····· 99
Ⅳ. 소결 ····· 100

제3장 국민투표제도

제1절 국민투표제도의 개념과 유형 ····· 104

Ⅰ. 서론 ····· 104
Ⅱ. 역사적 전개 ····· 107
Ⅲ. 국민투표제도의 유형별 분석 ····· 116
1. 국민투표 ····· 116
(1) 개념 ····· 116
(2) 유형 ····· 119
1) 헌법국민투표 ····· 119

2) 법률국민투표 ····· 122
3) 정책국민투표 ····· 125
2. 신임투표 ····· 126
3. 양자의 연계 문제 ····· 129
Ⅳ. 국민투표제도의 성격 ····· 133
1. 의의 ····· 133
2. 법적 성격 ····· 134
3. 기능 ····· 135
(1) 대의제도의 결점 보완 ····· 135
(2) 정치권력의 정당성 부여 및 정당정치의 보완 ····· 137
(3) 국가기관 상호간의 충돌 해결 ····· 138
Ⅴ. 국민투표제도의 비판론 ····· 140
1. 엘리트 지배 ····· 140
(1) 국민투표적 독재정치의 우려 ····· 140
(2) 국민의사와 괴리된 투표결과 발생 가능성 ····· 142
(3) 포퓰리즘 및 위임민주주의의 경계 ····· 144
(4) 극복 방안 ····· 148
2. 국민의 심의 결핍 ····· 151
(1) 대의제의 지배적인 우월성 강조 ····· 151
(2) 극복 방안 ····· 152
3. 다수결주의의 위험성 ····· 154
(1) 소수자 배제 ····· 154
(2) 극복 방안 ····· 154
Ⅴ. 소결 ····· 157

제2절 국가별 국민투표 실시 현황 ····· 162

Ⅰ. 헌법국민투표, 정책국민투표, 법률국민투표 모두 보유한 국가 ····· 165
1. 스위스 ····· 165
2. 프랑스 ····· 170
3. 이탈리아 ····· 177
4. 호주 ····· 180

Ⅱ. 헌법(개정)국민투표 보유한 국가 ····· 182
1. 미국 ····· 182
2. 일본 ····· 187
3. 독일 ····· 188
Ⅲ. 소결 ····· 191

제4장 우리 헌법상 국민투표제도

제1절 한국 헌정사의 국민투표제도 ····· 197

Ⅰ. 헌법상 국민투표제도 ····· 197
1. 1948년헌법~1960년헌법 ····· 198
2. 1962년헌법~1972년헌법 ····· 200
3. 1980년헌법~1987년헌법 ····· 204
Ⅱ. 현행 헌법 제72조의 정책국민투표 ····· 205
1. 법적 성격 ····· 205
2. 정책국민투표의 대상 ····· 208
(1) 외교·국방·통일 기타 ····· 208
(2) 국가안위 ····· 209
(3) 중요정책 ····· 210
4. 헌법 제72조의 평가 ····· 212
(1) 국민투표부의권 ····· 212
(2) 국민투표 대상 ····· 215
(3) 국민투표부의 요구권 검토 ····· 218
5. 소결 ····· 220

제2절 현행 국민투표제도의 문제점 및 개선방안 ····· 224

Ⅰ. 국민투표제도의 문제점 ····· 224
1. 국민투표법의 현황 ····· 224
2. 국민투표법의 문제점 ····· 225
(1) 국민투표 운동기간 제한 및 정족수 문제 ····· 226

(2) 국민투표 운동의 불명확성 ····· 227
(3) 국민투표 운동의 자격 제한 ····· 228
(4) 국민투표 운동방법의 제한 ····· 229
Ⅱ. 국민투표제도의 개선 방안 ····· 230
1. 심의민주주의론의 적용 ····· 230
2. 참여민주주의론의 확대 ····· 231
3. 발전적 모델의 헌법 디자인 ····· 233

제5장 결론
····· 237

-참고 문헌

- Abstract

< 표 차례 >

(표 1) 1900년대 이후의 국가 숫자 증가와 MDD와의 상관관계
(표 2) 21세기 초반 국민투표의 전 세계적 실시 현황
(표 3) 정부신뢰와 민주주의 수
(표 4) 민주주의이론의 계보(Families of theories)
(표 5) 대응 개념 분류
(표 6) 개인주의와 공화주의간의 차이점
(표 7) 국민투표제도(Referendum)의 유형
(표 8) 주요국가의 국민투표 유형
(표 9) US State Initiatives and Referendums in the 20Century
(표 10) 유럽대륙 국가별 referendum 실시현황
(표 11) EU 회원국별 국민투표 수용 정도
(표 12) 유럽外 대륙별 현황
(표 13) 역대 국민투표실시 현황

제1장 서 론

제1절 문제의 제기

민주주의를 국민에 의한 기본 통치체제의 구성 원리로 파악한다면 주권의 주체는 국민이라는 결론에 도달한다. 국민이 그가 보유하고 있는 주권을 타인에게 양도하거나 혹은 위임하지 않고 스스로 직접 행사 한다면 이는 군주국가의 독재나 비민주성을 거부하고 독자적인 주권의 실현을 의미한다고 할 것이다.

연혁적인 의미에서 도시국가나 고대 읍락사회에서는 직접민주적인 요소가 기본적으로 적용되었다. 이것은 자신의 일은 스스로 결정한다고 하는 직접적 주권행사론의 지지자들이 주로 원용하는 역사적 자료로 인정되어 왔다. 대체로 도시국가란 몇 개의 촌락이 모여서 성립된 것으로 그리스의 도시국가인 폴리스의 존립조건으로는 ① 외부에 대한 자유 독립, ② 내부에서의 자치, ③ 경제적인 자급자족 등을 들 수 있다. 그러나 여기에서도 최소한의 "타자결정(他者決定)"은 불가피한 것으로 분업의 요청 상 일상업무를 수행하기 위하여 집행부가 필요하였으며 법률의 해석과 적용을 담당하는 고유기관은 반드시 존재하였다. 그럼에도 불구하고 국가의 역사에서 나타난 사실은 그와 같은 직접적인 정무처리가 곧 쇠약해 졌다는 점이다. 무엇보다도 인구의 증가와 영토의 확장은 기본적으로 국가의 제반문제가 복잡해져서 보다 전문적인 식견을 가진 사람들에 의해서 처리되어야만 했고 특히 행정적인 업무는 그러하였다. 국민은 점차 그 스스로 모든 것을 처리할 수 없다는 점을 알게 되었으며, 이 결과 국정의 기본적인 사항에 대해서만 직접 결정하게 되어 간접민주정, 대의정체가 등장하게 된 것이다.

주지하는 바와 같이, 근대헌법에서 통치의 이상형은 대의정치이며 여기에서 국민의 이익, 즉 객관적으로 확정할 수 있는 국민전체의 이익이라는 명제와 국민의 의사는 국민전체의 이익 증진에 목표를 둔다는 가정, "가상적(假想的) 국민의사"를 전제로 한다. 정치 현실에 있어서 모든 대의정치는 국민 대다수의 의사를 반영하여 공익의 증진과 합치시키려고 노력하지만, 현실적으로 확정할 수 있는 국민의사가 오히려 무시됨으로써 공공

이익에 대한 하나의 위협이 되고 있는 것도 검토해 봐야 할 부분이다. 여기에서 대의정치를 보완하는 수단으로 등장하는 직접민주정은 현실적으로 확정된 국민의사를 헌법적 원리로 끌어올리는 역할을 수행한다고 볼 수 있다.

근대국가의 직접 민주적 요소와 대의 민주적 요소의 이념적 충돌은 이미 프랑스 대혁명 초기에 발생되었으며 peuple주권과 nation주권간의 논쟁이 그것이다. 여기서 간과하지 말아야 할 것은 이러한 두 개념의 논쟁은 프랑스만의 역사적인 배경에서 관찰되며 Rousseau와 Sieyes의 사상적 대결이 현대까지 보편화된 논리로 인정되는 것은 아니라는 점이다. 여기에서 직접민주제의 원리가 국민주권주의의 실현형태로 본다면 이는 당연히 국민 참여적 성격이 확대되어 비례대표제를 통한 선거제도, 국민의 중요정책에 대한 국민투표제도 등이 필연적으로 등장하게 된다.

국민주권원리는 모든 국민이 통치권을 직접 행사한다는 의미가 아니고 군주국을 인정하지 않는 “공화제”와 민주적 정당성에 기인한 통치 권력의 핵심이 최종적으로 국민에게 있다는 것을 의미한다. 이러한 경우 주권자인 국민의 투표에 의한 직접적 의사결정 참여는 다양한 형태로 나타나는데, 헌법제정국민투표, 헌법개정국민투표, 중요정책사항에 대한 국민투표 등이 그 한 예이다. 또한 국민투표가 국민에 의한 주권행사로서 대의제의 불완전함을 보충, 보완하는 기능을 담당할 때 진정한 의미의 국민투표(referendum)로 인정되며, 국민투표에 안건을 부친 자에 대한 신임투표(plebiscite)와는 구별해야 할 것이다.

이하에서는 국민투표(referendum)가 대의제 하에서 왜 등장하며 이를 인정할 수 있는 근거는 무엇이며 이러한 직접민주주의 요소가 대의민주주의를 전면적으로 대체하는 것이 아니고 최소한의 흠결을 보완하는 원리로서 작동된다는 것을 논의하기로 한다.

제2절 연구의 목적 및 연구의 대상

Ⅰ. 연구의 목적

민주주의는 다수에 의한 지배를 기본 속성으로 한다. 다수결 원칙은 자유민주주의 사회에서 다수의 공동체의사결정을 정당화하고 이를 통해 공

동체를 유지하고 발전시켜 가기 위한 의사결정의 방식이자 제도적 장치이다. 다만, 민주주의의 기본적 작동원리로서 다수결 원칙은 이러한 한계 내에서만 정당화될 수 있으며 자유민주주의 사회에서 다수의 지배가 진정으로 정당화되기 위해서는 소수자의 의견을 보호해 줄 수 있는 여건이 전제되어야 한다. 이는 민주주의사회에서 소수보호는 단순히 수적으로 소수이기 때문에 형식적으로 반드시 보호되어져야 한다는 의미가 아니라, 다수의사에 미치지 못하는 소수의 의견이라도 함께 경청하며 이들의 본질적 의사를 함께 품고 나가야 한다는 것이다.

사회적 약자인 소수자 역시 인간으로서의 존엄성과 가치를 지니고 행복을 추구할 권리를 가진 기본권의 주체임은 당연하며 헌법이 기본권을 보장하는 것은 다수를 형성하는 사람들만이 아닌 그 적용을 받는 모든 사람들을 대상으로 한 것이다. 따라서 국가가 소수자에 대해 기본권 보장의 의무를 다해야 하는 것은 자유민주주의의 충분조건이자 전제조건이며 자유민주주의질서 아래에서 성립된 일체의 법체계를 통괄하는 이념은 소수자의 기본적 인권의 보장이라고 하겠다.

본 논문에서 논의의 목적이 될 직접민주주의는 대의민주주의의 위기라는 현실 속에서 경험적으로 확정된 국민의사를 헌법적 원리로 끌어올리는 역할을 수행하는 것으로 대의민주주의가 국가의사결정을 국민이 직접 하는 것이 아니라 국민이 선출한 자가 하게 되고 이에 대한 국민의 통제도 간접적으로 할 수 밖에 없어 국민주권주의가 형해화(形骸化)될 가능성이 문제점으로 지적되기 때문에 이를 수정 보완하기 위한 방법으로 논의된다.

민주주의가 우리사회에서 의미를 가지기 위해서는 국민주권주의를 원론적 의미에서 단순히 확인하는 작업보다는 주어진 역사적 조건 속에서 민주적으로 지속 가능한 참여를 보장하는 다양한 형태를 제도화 하고 실천하는 방안을 강구하는 것이 중요하다고 할 것이다. 현대 대의민주주의 국가에서는 많은 국민들이 정치에 대하여 무관심을 보이고 정치에 대하여 싫증을 느끼기도 한다. 그들은 대의민주주의의 핵심이라고 할 수 있는 선거에도 잘 참여하지 않으며 참여하는 경우에도 그것이 자신이 원하는 최선의 선택이라고 생각하지 않는다. 이러한 민주주의의 위기는 무엇보다도 국민 스스로 자신이 속한 정치공동체의 의사결정에 최소한의 영향도 미칠 수 없다는 무력감에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다.

헌법은 국가권력에 대하여 기본권을 보장하고 국민주권을 실현하며 공동

체에 지속적인 기본질서를 세운다. 기본권보장과 국민주권의 실현 자체가 가장 중요한 공동체의 기본질서이다. 국민주권이 국가질서의 정당성원리라면 국민의 차원에서는 기본권행사가 국민주권의 실현이다. 국민주권을 근대 헌법의 근본이념으로 파악한다면 이를 통치형태에서 구현하는 기본원리가 민주주의원리라고 할 것이다.

그러나 국민주권은 국가권력과 국가질서의 정당성원리로서 구체적으로 민주주의의 내용을 결정하는 것은 아니다. 국민주권의 이념은 공동체의 기본질서를 부여하는 실정헌법에서 구체화 된다. 우리헌법은 명시적으로 민주주의를 헌법의 기본원리로 규정하고 있지는 않지만, 헌법 전문 "자유민주적 질서를 더욱 확고히 하고", 제1조 제1항 "대한민국은 민주 공화국이다.", 제4조 "자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다." 및 제8조 4항 "정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 …해산된다." 등에서 민주주의가 기본원리임을 간접적으로 나타내고 있다.

오늘날 민주주의의 실현형태로 직접민주주의는 대의민주주의의 대안으로 선택 될 수는 없다. 민주주의는 대의민주주의만을 통하여 실현되거나 대의민주주의에 직접민주제적 요소를 도입한 혼합 민주주의(半대표제)를 통해서만이 그 실현이 가능하다. 한 국가의 헌법은 역사적 정치적 발전과정에 따라서 통치형태에서 국민주권을 실현하는 구체적인 내용을 결정하므로 순수 대의제를 채택할 것인지 직접민주제적 요소를 도입할 것인지의 여부는 헌법 이론적으로 결정 하여야 할 사항은 아니다.

본 연구의 목적은 대의민주주의의 현대적 흠결 요소를 직접민주주의 요소를 통해 보완하자는 것이 필요하며 그에 적합한 국민투표 형태가 무엇인지를 찾아내는 데 있다. 대의민주주의의 수정 혹은 보완으로서 직접민주주의의 한 방식인 참여민주주의는 대의민주주의의 기본적인 틀을 유지하면서 대의제의 현대적 위기상황에서 국민에 의한 참여와 통제를 어떻게 신장시킬 수 있느냐는 접점을 찾아내려고 한다.

구체적으로는 주민의 참여의 폭과 수준을 어떻게 설정하고 구성할 것인지를 일차적 과제로 삼는다. 대의민주주의의 현대적 위기에 직면하여 투표율의 저하, 국민의 정치적 무관심, 중요의사결정에 관한 집권당 및 엘리트 세력의 정보 독식을 경계하며 이를 일정부분 보완하며 새로운 해석기준을 제시해 줄 수 있는 국민투표제도를 모색할 필요가 있는 것도 바로

이런 이유 때문이다.

대의민주주의에 정당성을 부여하는 중요한 요소인 “수월성의 원리(the principle of excellence)”는 선출되는 사람이 선출하는 사람보다 능력과 국정운영에서 더 뛰어나야한다는 것이지만, 이는 사실의 증명문제에서 난관에 봉착하게 된다. 중요한 것은 개인적인 능력과 자질이라기보다 오히려 정보와 권한의 소유 문제라고 할 수 있으므로 만약, 시민들에게 가능한 한 많은 정보와 권한이 주어진다면 선출된 대표자들 못지않게 적절한 판단을 내릴 수 있으며 이러한 가능성은 직접민주주의가 대의민주주의의 보완 원리로서 등장하게 되는 하나의 배경이 된다.

그러나 분명한 것은 이러한 대의민주주의 문제점과 한계를 지적하는 것이 대의제 자체를 부정하려는 것은 아니며 대의민주주의의 보완적 기능을 담당하는 국민투표가 시민들의 직접 참여권을 보다 더 확대함으로써 국민주권원리를 더욱 강화할 수 있다는 것이다. 고전적 대의민주주의 하에서 소수 정치엘리트들에게 독점되어 있던 주요 정보에 대한 접근 권한, 정치적 의제의 설정권, 실질적인 결정권을 국민투표를 통해 일정부분 국민들에게 의사 결정권을 부여함으로써 시민들의 정치적 무관심을 극복하고 대의민주주의의 현대적 위기와 흠결을 최소한 보완해 줄 수 있다는 것이다.

결국 대의민주주의가 위기에 빠지고 한계에 부딪힐수록 관료나 정치인들은 시민들의 직접 참여를 확대하는 것에 더욱 관심을 가져야 하며 직접민주주의의 긍정적인 인식을 통해 기존 제도를 보완하며 시민들의 관심과 참여를 이끌어 내려고 노력할 때 민주주의는 한 단계 더 성숙할 것이다. 구체적 사안에 대한 국민투표 실시를 요구하는 다양한 의견에 대해 헌법과 법률에 얽매여 해석론에 급급하는 경우에는 논란의 여지만 난무하게 되는 것이다. 이처럼 직접민주주의에 대한 시민들의 요구는 점점 높아지고 있으며 헌법제도로서 인정되는 국민투표의 실질화를 어떻게 구현하는지가 본 논문의 목적이 된다.

Ⅱ. 연구의 대상

국민주권원리는 군주주권을 배제한다는 소극적 의미를 가지며 아울러 주권은 오로지 국민적 이익을 위하여 존재하는 것이며 군주나 기타 집단, 개인 자격에서의 어떠한 권리도 행사될 수 없다는 의미를 지니고 있다.

근대 이후 오늘날 주권은 국민(people)에게 존재하는 것으로 국민주권(popular sovereignty)이 확립되었다. 공동체의 주인은 그 공동체의 구성원이고 공동체의 문제와 공동체의 의사는 공동체의 주인인 국민만이 최종적으로 결정하는 것으로 되었다. 그런데 공동체의 의사결정은 공동체의 구성원이 스스로 정하는 경우도 있지만, 국민이 대표자를 선출하여 그로 하여금 결정하게 하고 이에 대한 정당성을 국민에게서 구하기 때문에 주권은 공동체의 의사결정을 정당화하는 원리로 기능한다. 따라서 국민주권은 공동체의 의사결정이 종국적으로 국민에 의하여 정당화된다는 정당화 원리로 기능한다. 이는 구체적으로 헌법을 제정하는 힘은 국민만이 독점하고 공동체의 의사결정은 언제나 국민에게 바탕을 두어야 한다는 것을 의미하며 대의제가 비로소 출현하는 기틀이 되었다.

어느 제도 에서든 사람은 자신이 원하는 일을 하고 자신의 문제를 스스로 결정하고 싶어 한다. 자신의 문제를 자신이 결정할 수 없다면, 당연히 책임도 느끼지 못할 것이다. 민주주의를 국민의 자기결정이라 한다면 참여는 바로 그 과정 자체라고 할 수 있다. 따라서 직접민주주의의 존재의의는 국민들이 자신의 문제를 결정하는데 현실적으로 참여할 수 있는 기회를 보장하는 것으로 민주주의의 실질화를 위하여 무엇보다도 필요하다고 할 수 있다.

따라서 본 논문에서는 국민 참여의 기회를 헌법상 실질화 할 수 있는 대표주자로서 국민투표제도를 연구의 대상으로 하였으며 앞서 제시한 문제의식을 전제로 하여 직접민주주의란 과연 무엇인가라는 논의를 바탕으로 왜 21세기에 직접민주주의가 다시 요구되며, 우리가 익히 알고 있는 고대 아테네 민주주의는 순수한 직접민주주의로 영원한 것인지를 재조명해보았다. 또한 직접민주주의는 이념에 불과하고 실현 불가능한 것인지에 대하여 분석하고 현실에 접목이 가능하다면 현대 국가의 통치원리로 주류를 이루고 있는 대의민주주의의 현실에서 상호 공존이 어떻게 가능하며, 그 범위는 어떻게 설정할 것인가에 관하여 연구의 대상으로 삼았다.

제3절 연구의 방법

본 논문의 연구방법은 referendum에 대한 문헌적 연구를 통해 이론적, 제도적 논의를 검토하는데 집중하였으며 각국 헌법과 법률에 나타난 국민

투표제도를 조사하여 그 유형과 기능을 서술 하였다[1].

따라서 본 연구는 제1장에서 연구의 목적과 대상, 방법에 관하여 개괄적 논지를 펼치고 제2장에서는 현대 대의민주주의의 위기 속에서 직접민주주의가 왜 재출현 하였고 재출현 하였다면 어떻게 민주주의와 한국 현실적 관점에서 구현되고 실현되는지를 연구하였다. 이를 뒷받침하기 위해 참여민주주의와 심의민주주의 관점에서 시민적 공론과 심의를 거친 참여의사가 국민투표로 어떻게 연결되는지를 살펴보며 직접민주주의의 기본원리의 장, 단점을 분석하고 평가하였다.

제3장에서는 대의제의 현대적 위기를 통해 앞서 살펴본 직접민주주의제도의 실현 원리로서 국민투표의 출현 배경을 살펴보고 대의제의 현대적 상황과 맞물려서 국민투표제도가 어떻게 기능하는지를 민주주의이론의 새로운 접근법으로 논하고 이를 통해 국민투표제도의 재등장이 필연적이라는 논거를 제시한다. 이를 위해 국민투표제도의 역사적 배경, 유형, 개념을 분석하고 그리스, 로마정 시대의 연원을 거슬러 올라가 직접민주정치의 태생을 연구하였으며 신임투표가 어떻게 운용되어 왔는지를 살펴보며 그 특성과 유형, 우리헌법재판소의 결정례 등을 분석하여 국민투표의 순기능, 역기능을 분석하였다. 또한 헌법 역사적으로 풍부한 논의를 가진 다른 국가의 이론과 사례들을 비교법적 차원에서 검토하여 국민투표실시 현황을 분석하였고 정책국민투표와 신임국민투표의 연계 운용 시 문제점과 위헌성 및 현행 국민투표법상 국민투표제도의 개정 필요성을 연구하였다. 제4장에서는 직접민주주의 논의를 종합하여 우리 현행 헌법상 어떤 기준으로 국민투표제도를 해석하고 적용하여야 하는지를 살펴보고 제5장의 결론으로 마무리 하였다.

---

1) 본 논문은 각국의 국민투표제도가 규정 된 헌법을 분석하였으며 영문헌법으로 기재되어 있는 국가들을 주요 대상으로 하였다. 2013년 1월을 기준으로 ICL(International Constitutional Law)과 각국 대사관의 협조를 얻어 참고자료로 활용하였으며 전체 참고국가는 대한민국 현행헌법을 비롯하여 총 7개 국가이다.

제2장 직접민주주의의 재출현

제1절 새로운 논의의 배경과 전개

Ⅰ. 직접민주주의의 재등장

1. 20세기 이후 직접민주주의의 전개

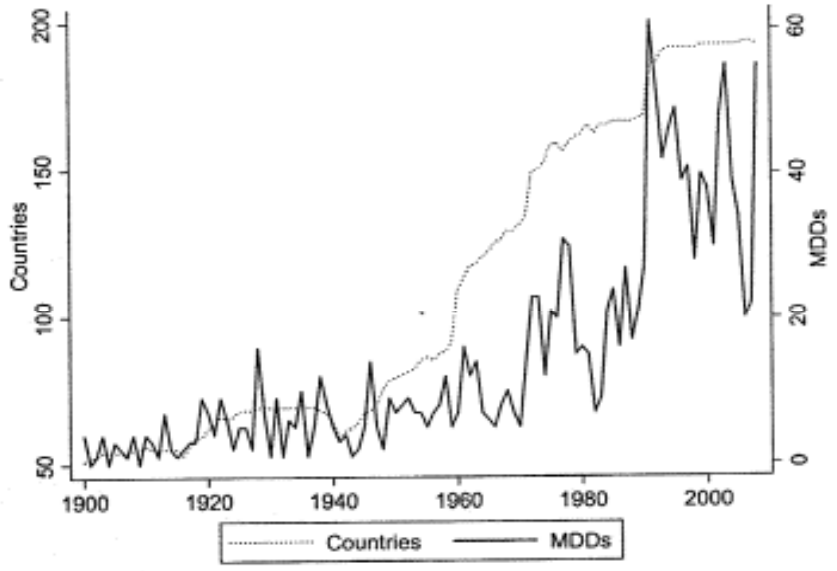
20세기에 접어들면서 직접민주주의와 대의민주주의의 관계는 상호 의존적이고 보완적인 관계로 나타나면서도 한편으로는, “직접민주주의 기제(Mechanism of Direct Democracy, 이하에서는 ‘MDD’라는 약어로 표기.)”에 대해 찬성과 비판의 목소리가 거세게 교차 되어 왔다. 찬성 의견은 국민투표를 포함한 직접민주주의의 수단들이 항구적으로 시간을 초월하여 증가되고 있다고 주장하고 있고 비판 의견은 민주국가에서만 그 역할을 제대로 수행할 수 있는 직접민주주의 수단들이 非민주국가에서도 존재하고 있으므로 이는 중지되거나 제거되어야 한다는 것이다. 그러나 20세기부터 직접민주주의에 대한 경향은 세계적으로 확산되어 가는 경향을 보이고 각국에서 시행해 왔던 MDD의 수치만 보더라도 극명하게 드러난다. 이것은 전 세계적으로 늘어난 국가의 숫자 때문에 MDD의 적용이 늘어난 것이 아니라, 대의제를 보완하기 위한 직접민주주의의 필요성이 고조되었기 때문이라고 평가할 수 있다.

표 1)에서는 20세기 이후의 국가 숫자 증가와 비례하여 MDD의 적용이 병행하여 상승하였음을 나타내 주고 있다. 다만 이것을 통해 MDD의 적용 속도가 국가발생 속도를 능가했다고는 판단할 수 없지만, MDD의 적용비율은 20세기 동안 거의 4배 이상 증가했음을 알 수 있다.[2] Altman은 현대의 직접민주주의를 구조상 2가지로 구분하여 설명하는데 TD-MDD(Top-down MDD)와 CI-MDD(Citizen-initiated MDD)가 그것이다. 그는 TD-MDD가 권력자의 신임과 권한을 유지하기 위한 조작된

2) David Altman, *Direct Democracy Worldwide*(Cambridge University Press, 2011), p. 63-65.

직접민주주의를 적용시키는 것이고 CI-MDD는 시민이 중심이 되는 진정한 의미의 직접민주주의라고 한다. 이러한 견해는 직접민주주의에 대한 찬성과 반대의 논의를 실제에서 벌어지는 현상분석을 통해 더 구체화 시킬 수 있었고 어떤 체제의 민주주의 수준과 현상을 판단해 볼 수 있는 척도를 제시하였다는데 의의가 있다고 볼 수 있다. 세계적인 추세로 볼 때, 한 국가의 인구증가가 곧바로 MDD의 적용을 뜻하는 것이 아니며, 각 사회의 다양성과 현상에 따라서 달리 나타난다는 것이고, 한 국가의 제도적인 역사와 전통이 MDD의 적용을 좌우한다는 것이다.[3)]

표-1) 20세기 이후의 국가의 증가와 MDD의 상관관계[4)]



Countries and Mechanisms of Direct Democracy since 1900.

예를 들어 나치의 일당독재체제와 같은 전체주의 국가체제에 있어서, MDD는 정권과 국민 사이에서 정권의 계획된 의사를 실현하는 수단으로 악용 되었으며, 유권자가 자유로운 선택권을 부여받지 못하는 권위주의 체제에서도 MDD의 대표적인 국민투표제도는 referendum이 아니라

3) *Ibid.,* p. 86-87.
4) *Ibid.,* p. 65.

plebiscite로 전락하여 정권을 홍보하고 유지시키는 수단으로 이용되었다. 이를 통해 진정한 의미의 CI-MDD는 전체주의 체제와 권위주의 체제에서는 인정 될 수 없으며 현대 대의민주주의 체제 속에서 이를 실현 할 수 있도록 방향을 설정해야 할 것이라고 한다.[5)]

20세기에 접어들면서 세계적으로 확대되어 가는 직접민주주의의 필요성은 결국, 대의민주주의의 보완적 역할로서 직접민주주의의 요구가 증대된다는 것을 뜻한다. CI-MDD가 시민과 정당간의 공동 상승작용을 위한 기폭제로 기여하고 있지만, TD-MDD와 유사한 제도들을 등에 업은 통치자들이 대의민주주의의 필수 제도들을 제거하거나 도외시하려는 시도는 차단되어야 할 것이다. Altman은 CI-MDD(국민발의 형식의 직접 민주주의 메커니즘-아래로부터의 민주주의)는 순수한 민주주의 이상을 실현하는 구조로써 직접민주주의 지지자와 폄하자 사이의 주요 논의 중의 하나라고 지적하며, 비록 이러한 논의가 민주주의원리 자체에 관한 주요 주제는 아니지만, 대의민주주의 정치이론의 수정/보완원리를 논의하며 관심이 증가되고 있다고 한다.

따라서 직접민주주의는 최근 수십 년 동안 더욱 의미 있어졌으며, 단일한 이익을 추구하는 그룹의 성장은 무기명투표를 통하여 시책을 추진하고 정부와 정책에 대한 국민적 불신은 국민들로 하여금 지도자들을 건너뛰고 직접 정책에 투표하도록 이끈다. 이에 더하여 통신과 미디어 분야에서의 기술적 발전은 국민들에게 정보에 대한 더 좋은 접근을 제공하였고 그들의 정치적 이슈에 대하여 투표하는 능력은 향상되었다. 이런 요소들에 따라 국민들은 MDD를 좀 더 자주 이용하는 것이 기대된다는 논의들이 나타났다. 이러한 주장 뒤에 있는 가정은 국민들에게 정치적 문제에 대해 직접 결정할 수 있는 기회가 주어져야만 한다는 것이다.[6)]

다른 한편으로 몇몇 학자들은 정치적, 경제적, 사회적 그룹들의 경우, 자신들의 특정 이익을 위하여 손쉽게 직접 민주주의를 이용할 수 있고, 이는 결국 대의 민주주의에 해를 끼친다고 주장한다. Bell은 “오늘날 직접 민주주의에 대하여 신중한 접근을 진지하게 고려해야 한다는 충분한 이유

---

5) Altman은 진정한 의미의 CI-MDD는 시민들 간의 자유로운 의견 청취와 자유로운 토론, 상대를 설득시킬 수 있는 평화로운 분위기 등이 기본적으로 조성되어 있는 것이라 한다. *Ibid.,* p. 196.

6) *Ibid.,* p. 76 이하.

가 있다. 자유 사회에서 개인의 기본권은 다수의 폭압으로부터 보호받아야 한다는 기본 구조 마련에 있어 그들은 우리보다 이에 근접한다."라고 하여 국민들은 복잡한 정치적 이슈에 대한 결정을 내리는데 필요한 충분한 정보가 부족하다고 주장한다.[7] 이러한 반대론은 사회과학적 측면에서 'MDD는 컨트롤할 수 없고 예견할 수 없는' 성격을 이유로 부담스러워했다. 이에 더하여 Gamble 같은 학자들은 이러한 불확실성을 넘어서서 MDD는 필연적으로 反動的이라고 주장하는 근거로 "a) 이는 국민들에 의하여 선출된 대표자들의 권한을 약화시킨다. b) 일반적으로 국민은 극도로 복잡한 문제들에 대한 잘 아는(혹은 이성적인) 결정을 내리는 것이 불가능하다. c) MDD 행사자는 토론이나 참여 없이 자신 혼자서 선거권자로서 행동하기에 신념의 강도를 측정할 기회가 없다. d) 이는 현재 문제에 대하여 보상 혹은 양보의 가능성을 남겨 놓지 않아 다수가 모든 것을 가지고 소수는 모든 것을 잃는 제로섬 게임을 양산한다. 더군다나 다수의 폭군이 소수를 지배할 위험도 있다. e) 시간과 돈의 관점에서 추가 비용이 발생한다."라고 하였고, Pakinson은 "복잡한 사회에서 집단 결정에 의하여 영향을 받은 의도적 참여는 극도로 믿기 어렵고, 심지어 정치 엘리트들에게 휘둘릴 것이다."고 하였다.[8]

그러나 MDD를 지지하는 측에서는 "만약, 민주주의에 대한 열정이 유지되려면 개인들이 좀 더 참여한다고 느낄 수 있는 방법을 찾아야만 하고, MDD 지지자들의 가장 뚜렷한 전제는 국민이 민주주의와 좀 더 연결되어 있다고 느낀다는 것으로 모든 이슈들은 고려될 수 있고 국민투표를 많이 할수록 로비스트들에 대한 더 많은 해독제로 작용할 것이다."고 주장한다. Altman은 "a) 공공의 결정은 공개적으로 얻어진다. b) 공공의 결정은 국민들 개인의 의지의 합이므로 그 의지가 어떠한 종류의 중개도 거치지 않고 직접적으로 표현될 때 좀 더 정확하게 표현될 것이다. c) 이러한 공중의 참여는 무관심과 소외를 방지하며, 국민은 공중과 관련된 이슈들이 고려될 때 좀 더 참여한다고 연결되어 있다고 느낄 것이다. d) 교육학적 도구로서 입법 과정에 증가된 참여의 기회는 국민들이 좀 더 신중하게 인식하고 더 자유롭게 만들 것이다."라고 하여 MDD는 대의민주주의의 현대적 위기에 대한 처방전이라고 강조한다.[9]

---

7) *Ibid.,* p. 89.
8) *Ibid.,* p. 90.

한국사회에서도 1945년 해방 후 60년이 지나는 동안 우리 국민은 민주주의의 실현을 위한 오랜 노력의 결실을 보고 있다. 과거 수십 년간 지속되던 독재와 권위주의 정부들이 붕괴되고 1987년 민주화에 따른 새로운 헌법이 만들어진 이래, 국민의 의사에 기초하여 대표자가 선출되고 정부가 구성될 뿐만 아니라, 정부와 정당들이 국민의 의사를 최대한 반영하려고 노력하는 등 민주화가 정착되어 가고 있다.

그러나 한국에서 민주화가 성취되었다고 하더라도 현재의 상태가 민주주의의 완전한 형태라고 생각하는 사람은 별로 없다. 여전히 심각한 수준에 있는 진보와 보수 간의 갈등, 빈부격차 등으로 인하여 사회적 불안과 불만이 고조되고 있다는 지적이 적지 않다. 장기불황과 실업의 증가 등으로 인한 불안과 불만이 해소되지 않고 있고 이런 분위기 속에서 과거의 독재정권에 대한 향수를 공공연히 이야기하는 경우조차 있다. 이런 여러 문제들의 배후에는 정부에 대한 국민의 불만이 깔려 있다. 즉, 국민에 의해 선출된 대표자로서 구성된 정부가 국가사무를 제대로 잘 처리하지 못하고 있다는 것이다. 한편으로는 정부가 국민의 의사를 제대로 반영시키지 못하고 있다는 비판이 거세어지고, 다른 한편으로는 정부의 무능을 비난하는 목소리도 점점 더 커지고 있다.

이처럼 정부에 대해서 국민들이 불만을 갖고 있는 것은 우리나라만의 문제는 아니다. 민주주의를 채택하고 있는 선진각국의 경우에도 정부에 대한 국민들의 불만은 항상 존재해 왔으며, 지금 현재에도 존재한다. 단지 각 국가별로 불만의 내용이 다르고, 그 정도에 차이가 있을 뿐이다. 물론 민주주의도 완벽한 정치체제는 아니기 때문에 민주국가가 모든 사람을 만족시키는 이상향이 될 수는 없다. 대의제의 형태로 실현되는 현대 민주주의는 구조적으로 국민의 의사와 대표자의 의사 사이에 일정한 괴리가 있을 수밖에 없다. 그렇기 때문에 국민과 정부 사이의 어느 정도 갈등은 필연적인 것이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 갈등의 골이 깊어질 경우에는 민주주의의 근간이 흔들릴 수 있기 때문에 적절한 조정이 필수적이며,

---

9) Altman은 “민주주의에서 공공의 지원(support)에 대한 수많은 연구들에 따르면, 잘 교육받은 최근의 민주사회 국민들은 대의민주주의 원칙과 이상에 대한 더 강한 합의의 공유를 이어나가고 있다. 그러나 역설적으로 이러한 국민들은 국가기관의 행위에 대하여 점점 ‘비판적’이고 ‘불만족’ 하고 있다. 이에 대한 하나의 답안은 바로 국민투표를 통하여 ‘정부의 재발견’을 형성하는 것”이라 한다. *Ibid.,* p. 102.

이를 위하여 직접민주주의 요소를 도입하는 방안도 많이 논의되고 있다.[10)]

2. 국민투표의 세계적 확산

현대 대의민주주의의 위기 속에서 시민들은 정부가 시민들의 관심사에 관여하지 않고 동떨어져 있다고 느끼게 되었고, 정당과 선거 기술자들이 개입하는 선거는 시민들의 충분한 선택권을 보장해 주지 않고 대표자의 책임을 담보해 줄 수 없다고 생각하게 되었다. 오랜 민주주의 전통을 가진 국가에서도 관찰되듯이, 선출직 공무원과 대표자들은 종종 시민들에게 무응답의 책임 없는 태도와 긴밀한 접근을 배제하려는 분위기가 만연하고 있다. 이로 인해 시민들의 정치적 무력감은 계속 증가하고 있고 그들의 관심사를 대변해 줄 수 있는 정치제도와 권력에 신뢰를 잃어가고 있다.

그러나 중요한 것은 현대 대의민주주의의 위기를 경험하면서 이러한 상황을 개선하려는 노력이 민주주의를 완전히 다른 이론과 제도로 대체하려 하지 않고 오히려 이를 개선하려는 결과로 나타났다는 것이다. 이러한 개선의 노력 가운데 주목되는 것이 국민투표(referendum)의 필요성으로 제기되었으며, 이를 통해 시민들은 정치적 의사 결정과정에 자신들의 보다 많은 참여(participation)를 요구할 수 있게 되고 정부와 대표자들은 시민(유권자)들에 대하여 적극적인 답과 책임을 가지고 그들의 요구를 실현시킬 수 있도록 노력하게 된다.[11)]

---

10) 본 논문의 주요 연구 과제와는 별개로, 국민소환제도를 도입함으로써 국민의 의사에 반하는 공직자를 공직으로부터 축출할 수 있도록 하자는 주장이 국내에서 제기되고 있다. 국민소환제 도입논의는 1990년대 말 시민단체를 중심으로 거론되기 시작했으나, 최근 국민소환에 대한 관심이 높아진 것은 2004년 국회의원 재적 3분의 2의 다수가 노무현 대통령에 대한 탄핵을 강행하면서부터라고 할 수 있을 것이다. 이후 국민소환제도의 도입 문제는 지방자치의 영역에 있어서 논의되는 주민소환제 도입 문제와 더불어 정치권과 시민단체들의 지속적 관심의 대상이 되고 있다. 장영수, "참여민주주의의 실현과 국민소환제 도입의 문제점", 「공법학 연구」 제7권 2호 (2012, 10), 2-3면; 이경주,「유권자의 권리 찾기, 국민 소환제」(책세상, 2005), 10면 이하.

11) Lawrence Leduc, *The Politics of Direct Democracy - referendums in global perspective*, (Broadview Press, 2003), p. 20-21.

표-2) 21세기 국민투표의 전 세계적 실시 현황[12)]

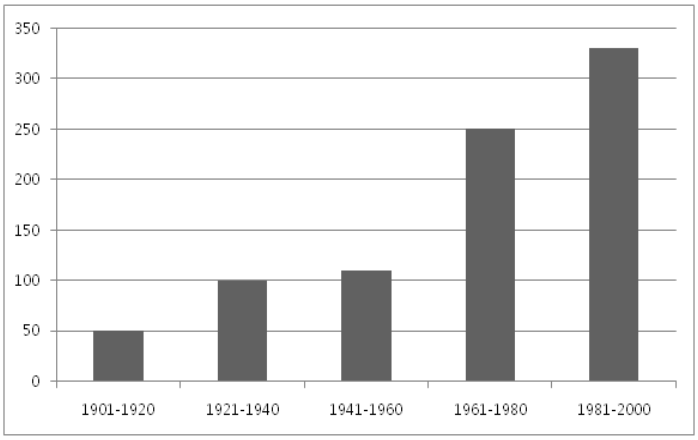


표 2)에서 알 수 있듯이, 20세기 동안 국가적 수준에서 행해진 국민투표의 증가 추세는 대의민주주의를 유지하면서 국민투표를 확대해 가는 양상을 잘 보여준다.

이처럼 국민투표는 시민들에게 정치 문제에 관하여 자신들의 의견을 직접적으로 표현할 수 있는 기회를 제공해 주었으며, 그동안 시민들이 관여할 수 없는 영역으로 치부되었던 정치적 의사결정과정에 개입할 수 있는 기회를 제공함으로써 현대 대의민주주의 위기를 해소해 줄 수 있는 역할을 담당하게 되었다. 비록 국민투표가 현대 민주주의의 모든 문제들을 해결해 줄 수는 없지만, 적어도 동시대를 살고 있는 시민들의 관심사에 대한 최소한의 해결수단으로 작용할 수 있는 것이며, 이것이 직접민주주의 제도가 현대에서 다시 부활하며 지지를 받게 되는 이유이다.

3. 시민의 직접 참여 증대

현대 대의민주주의 국가의 정책결정에서 공공성을 내세워 국민생활과 거리감 있는 정책추진으로 국민의 권리를 침해하는 경우들이 늘고 있다. 가령 개발을 둘러싼 심각한 생존문제나 환경문제가 발생했을 경우, 개인들은 개인적 의사표현이나 민주주의에 의한 선거권의 행사에만 의거하여 국가에 대응해서 해결하기는 실질적으로 어렵다. 비록 헌법상 민주주의 원

12) *Ibid.,* p. 22.

리는 여전히 국민들의 정치적 의사형성의 참여를 보장하고 있지만, 이러한 상황에서 고립화된 개인의 의사전달만으로는 불충분하고 사회적 연대를 강화해 나감으로써 효율적인 결과를 얻는 경우가 점차 늘어가고 있다. 결국 전통적 의미의 정당정치에 의존하기보다는 문제를 자각한 국민들이 스스로 해결해 나가고자 하는 의미에서 시민운동이 대두되고 있는 현실이다.[13)]

현대국가에서 고전적인 권력분립의 원리를 그대로 적용하기 어려운 상황으로 변화되었다는 것은 이미 알려진 사실이다. 물론 그를 위한 보완책으로 수직적 권력 분립적 요소를 가미하여 수정이 가해지기도 했다. 현대국가가 추진해 온 복지국가화와 그를 위한 급부행정의 실현으로 인한 적극적인 행정부의 활동이 입법부의 기능을 상대적으로 약화시키게 된 것은 현대국가의 공통적 현상이다. 여기서 국민의 정치적 의사형성을 위하여 대두된 정당의 역할과 기능도 변화된 권력분립의 문제점을 근본적으로 해결해 줄 수 있는 대안은 되지 못했다. 이렇듯 현대국가의 헌법규범에도 불구하고, 국민주권주의의 실현을 위한 대의제와 권력분립의 현실적 기반들은 여전히 취약하다.

따라서 국민을 대표하는 의회의 본래의 기능을 다할 수 없게 된 것이 오늘날 현실적 문제로 되었다. Leibholz는 이런 과정에서 선거의 의미도 전통적인 대의민주주의의 의미가 아니라 정당국가의 국민투표제적 민주주의로 변화되었다고 주장[14)]하며 현대국가 헌법에서는 어느 정도 이러한 半대표제에 대한 대안으로 국민투표나 국민소환제 국민발안권 등의 직접민주주의 요소를 반영하고 있다고 한다. 우리나라의 헌법 제72조의 국민투표제도 그러한 것의 반영이라고 할 수 있으므로 민주주의와 국민주권주의 실현은 대의제와 권력분립의 원리만으로 부족하고 그 외의 새로운 요소들을 고려하지 않으면 안 되게 되었다. 이렇게 국민의 권리를 위하여 행정부는 물론 입법부와 사법부도 단지 제한적이고도 부분적인 효력만을 가지기 때문에, 이를 보완하면서 국민의 실질적 주권자로서의 권리를 확보해 주는 권리로서 최근 시민권[15)]개념이 떠오르고 있다. '시민권'이라는 말에

---

13) 곽상진, "헌법원리에서 본 시민운동",「헌법학연구」제14권 제1호(2008. 3), 41-43면.

14) Gerhard, Leibholz., 권영성 譯,「헌법국가와 헌법」(박영사, 1975), 78-82면.

15) "시민"은 공민을 뜻하는 불어 citoyen(영어 citizen, 이탈리아어 cittadino)은 도시국

서 보듯이 국가에 대해 특정의 의무(납세·병역의무 등)를 지면서 국가로부터 보호받을 권리와 참여의 권리를 가진 '국민'은 시민권의 보유자이면서 행사자라고 볼 수 있다. 이런 의미에서 시민운동은 국가기관(행정권)에 대한 청원권의 행사이며, 더욱이 현대국가의 권력구조는 행정부가 권한은 많은데 비하여 시민과 정부가 접촉할 기회가 없고 모든 정책에 관한 것은 정당을 통하여 의회에서 이루어지기 때문에, 국민은 선거 때를 제외하고는 정책에 관하여 행정기관과 접촉할 기회가 주어지지 않게 된다. 따라서 국민의사를 반영하는 민주주의 정치과정에 일정한 변화가 요구되며, 국민주권주의를 실질적으로 실현시키는 방법의 변화가 있게 된다.[16]

따라서 시민운동은 변화된 현대의 정치적 과정에서 나타난 새로운 형태의 국민의 정치참여라고 할 수 있다. 더욱이 오늘날 개인들은 점차 국가의 급부행정에 더욱 더 의존하게 된 상황에서 국민은 어떤 형태로든지 국가나 행정부에 참여할 수 있는 기회를 가지려고 한다. 이런 의미에서 시민운동은 급부행정이 증대해 감에 따라서 개인적 차원보다는 조직화된 방법으로 행정결정에 영향력을 행사할 목적으로 청원하는 형태이다.[17]

가 당시까지의 공동체를 의미하는 citadelle(성채, 영지)에 기원을 두며, 이후 시민사회(civilsociety)의 civil은 citadelle과 ville(도시, 집합적 도회지)의 합성어로 만들어졌다. 반면 부르주아의 어원인 bourg는 장이 서는 큰 마을을 의미하는 것으로 자본주의적 의미의 도시를 말한다. 물론 citadelle도 도시국가 당시의 의미로는 도시라는 뜻이 있어 citoyen은 도시거주자라는 의미도 갖는다. citoyen에서 도시거주자라는 조건을 해제하고 실존하는 인간 모두를 단지 '인간'이라는 이유 하나로 주권 국가의 평등한 신민, 즉 공민(civis)으로 인정하는 발상은 홉스의 자연법사상에서 처음 제기되었다. 홍윤기, "시민민주주의론: 민주주의적 이성과 천민민주주의의 거부",「시민과 세계」 제1호, 2002, 27면.

16) 곽상진, 앞의 논문, 50-52면.

17) 민주주의 원리를 언급하기에 앞서 주권론과의 관계가 문제될 수 있다. 주권론과 민주주의이론의 관계는 크게 주권실체설과 정당화원리설로 대별할 수 있다고 할 것인데, 실체설의 입장을 지지하는 견해로는 박병섭, "대의제에 대한 비판적 연구",「민주법학」제14호(1998), 83면; 이경주, "대표제의 역사적 변화와 소환권",「민주법학」 제26호(2004), 38면)등을 참고 하였고 한편 정당화원리설의 입장은 박경철, "국민주권의 본질과 실현조건에 관한 연구", 연세대학교 박사학위논문(2001), 132면 이하; 정종섭, "대의원리와 주권론의 관계",「헌법연구1(제3판)」(박영사, 2004), 74면 이하; 장영수, 앞의 논문, 93면등을 참고. 헌법재판소도 "국민주권의 원리는 일반적으로 어떤 실천적인 의미보다는 국가권력의 정당성이 국민에게 있고 모든 통치권력의 행사를 최후적으로 국민의 의사에 귀착시킬 수 있어야 한다."는 등 국가권력 내지 통치권을 정당화하는 원리로 이해하였다. 헌법재판소, 2000. 3. 30. 선고 99헌바113 결정; 2006. 2. 23. 선고 2003헌바84 결정; 2009. 3. 26. 선고 2007헌마843 결정.

근대의 정치적 기본권은 참정권과 양심, 사상, 집회 결사, 표현의 자유 등의 정치적 자유권의 보장을 의미했다. 그러나 현대의 정치적 기본권은 정치적 자유권의 범위가 확대되어 이러한 정치적 자유권과, 선거운동을 포함한 정당결성과 활동의 자유와 저항권, 각종의 시민운동권 까지를 포함하는 보다 적극적이고도 포괄적인 정치적 활동권을 의미한다.[18] 따라서 정치참여는 크게 두 가지가 있다. 하나는 정부를 새롭게 구성한다든가 현재의 정부를 유지하는 것을 결정하는 과정에 참여하는 것이다. 또 다른 의미는 현재 정부의 정책형성과 집행에 자발적으로 관여하는 것이다. 전자는 참정권을 의미하고 후자는 대중청원 또는 시민운동에 해당하는 것이라고 할 수 있다. 원래 참정권을 의미하는 전통적인 정치참여의 의미는 대표를 선출해서 정부와 의회를 구성하는 것에 참여하는 의미로 한정되어 있었으며, 정책결정은 대표자 상호간의 토론에 맡겨져 있었던 것이 근대 민주주의였다. 따라서 대표자의 선출은 종종 의식화되는 경향으로 흘렀고, 구체적인 정책결정 그 자체와 관련된 것은 아니었다.

그러나 오늘날 시민운동을 의미하는 정치참여는 시민 혹은 주민의 자발적인 조직에 의한 적극적인 정치활동이다. 비록, 직접민주정의 복권을 의도하는 직접참여라는 의미로 대표를 통한 선거제도를 비판하는 용어로 쓰이기도 하지만, 시민의 자발적인 의사에 의하여 구체적인 목적을 가지고 정책결정에 참가하는 것이므로 문제해결에 기여하는 정도도 그 영향력 면에서 큰 것이었다. 이 점에서 시민운동을 통한 정치참여에 대한 기대는 높다. 참정권적인 의미의 정치참여를 대의민주주의라고 한다면, 시민운동은 참여민주주의라고 부를 수 있는 것으로서 현대적 성격을 갖는 것으로 높이 평가된다.

시민참여의 공동체 모델을 살펴보면, 1990년대 후반에 광범위한 공동체 참여의 문화는 이미 존재했음을 알 수 있다. 북아일랜드에서는 5,000여개에 이르는 자발적인 공동체 협회가 활동하였는데, 대표적으로 Belfast Agreement는 원래 전통적 지배계층이 정치 기관을 통해 가장 견고한 지위에 있는 자들을 대변하기 위하여 주장할 수 있는 準군사기구를 포함하는 것이었으나, 지배계층과 민중의 중대한 역할을 결합하는 숙의적 절차

18) 양건,「헌법강의I」(법문사, 2007), 554면; 문광삼, "정치적 자유권에 관한 연구"(서울대학교 박사학위논문, 1985), 29면.

가 끝날 무렵에 분열된 사회에서 국민투표가 성공적 역할을 수행할 수 있다는 결론을 내리게 했다. 이를 통해, 직접민주주의는 절대 외부와 단절된 상태에서 작동하지 않고, 대중적 의사결정을 구성하는 요소가 민주적 절차의 더 폭넓은 보편성과 필수적으로 연관된 상태에서 작동한다는 점을 되새겨준다.[19] 이는 새로운 시민 포럼이 특히 공동체 간 유대관계를 건설하기 위한 비전통적 목소리를 허용하고자 하는 작업을 계속하기를 바라는 많은 이들의 염원 위에 서 있다. Birrell과 Williamson의 지적과 같이 "市의 포럼은 그 지역의 사람들에게 영향을 미칠 수 있는 수많은 쟁점에 관한 담론과 숙의를 확장하고 심화시킬 수 있는 가능성을 갖고 있기 때문에 민주주의 실천에 있어 변혁을 의미한다."고 하였다.

결국 더욱 폭넓은 수준의 엘리트 협정을 보장받으면서, 분열된 사회에서 국민투표를 사용하는 것이 갖고 있는 큰 민주주의적 딜레마에 직면했고, 이러한 과정은 상당한 성공을 거둘 것이라고 주장되었다. 국민투표의 제안은 북아일랜드 공동체 모두의 강한 지지를 획득했고, 동시에 이는 아일랜드 공화국에서의 관련된 국민투표에서도 압도적인 찬성표를 획득하였다.[20] 그러므로 특히 북아일랜드에 있어 이러한 국민투표가 정체성에 대한 도전을 어떻게 극복하는지를 반영해주는 데 있어 유용하다. 심지어 가장 낙관적인 시민적 공화주의의 분석에 의하더라도 헌법적 국민투표는 국민을 중심으로 분열된 사회의 딜레마를 해결하기 위해 극복 불가능한 도전에 어떻게 대응하는지에 관하여 논의하였다.

오늘날 민주주의[21] 국가에서 국민은 선거에서 투표를 통해서만 정치적 의사형성과정에 참여하는 것이라고는 볼 수 없을 것이다. 헌법은 국민에게 여론의 형성과 정치적 의사의 예비형성을 위한 여지를 부여하고 거기

---

19) Stephen. Tierney, *Constitutional Referendum – A Theory of Republican Deliberation* (Oxford Univ. Press, 2012.), p. 256-257.

20) 55.6%가 투표한 가운데 94.4%가 아일랜드의 헌법 개정에 찬성표를 던졌다. *Ibid.,* p. 257.

21) 대부분의 헌법학자들은 우리 헌법이 추구하는 민주주의는 개인의 자유와 자율을 존중하는 자유민주주의와 현대 복지국가에서 경제민주화를 강조하는 사회민주주의, 간접민주정치하의 민주주의를 일컫는 대의민주주의, 정당이 민주주의 운영의 중심이 되는 정당제민주주의 등 여러 민주주의 이념을 아우르는 넓은 의미로 받아들이고 있다. 그러면서 특히 자유민주주의는 정치생활영역에서의 민주주의 이념으로, 사회민주주의는 경제생활영역에서의 민주주의 이념으로 강조되고 있다. 권영성, 「헌법학원론」(법문사, 2010), 112면.

에 커다란 비중을 두고 있다. 헌법상 민주주의의 기본원리는 여론에 의한 정치를 보증하기 위한 수단과 절차라고 해도 과언이 아니다. 헌법은 다만 여론이라는 표현을 하지 않고 여론에 의한 정치를 위해서 여러 가지 제도적 장치를 두고 있다. 또한 일반적으로 “여론에 의한 정치”란 국민의사를 형성하는 과정에 있어서 정치권력에 대한 국민의 높은 자주성을 가진다는 것을 의미한다. 이처럼 여론을 기반으로 한 시민운동은 고전적 민주주의 헌법 원리에 시대변화에 따른 진화론적 의미를 부가하는 기능을 한다. 현대국가에서 시민운동이 기본권 실현과 여타의 공익적 가치실현을 용이하게 할 수 있고 그것이 소외된 대중들의 정치참여의 방안이 될 수 있다면, 국가는 그러한 시민운동이 활성화될 수 있는 제도적 기반을 갖추어야 하는 것은 당연하다.[22)]

민주주의 질서는 분명 국민주권주의와 기본권 보장을 위한 국가의 확고한 존립기반을 제공한다. 따라서 민주주의 원리는 시민운동과 같은 각종의 새로운 국민의 의사형성 요소들을 정당화시키는 근거와 명분으로 작용한다. 그러나 다른 한편으로 헌법상의 민주주의원리만으로는 오늘날 빈번히 발생하고 있는 각종의 정부행위에 대한 시민운동을 구체화할 수는 없다는 것이다. 즉 민주주의원리에서는 시민운동의 타당성 내지 정당성을 이끌어 낼 수는 있지만, 곧바로 실행력을 끌어 낼 수는 없으며 직접적인 시민참여를 형성할 수 있는 그 밖의 어떠한 적극적인 절차적 단계도 이끌어 낼 수가 없다는 점이다.

문제는 시민운동에 의한 여론형성이 원활하게 행해 질 수 있는 법제도의 정비와 그 운용이 중요하다. 또한 최근 들어서는 인터넷 매체가 발달하면서 개인적인 정치적 자유도 개인 차원에 그치지 않고, 집단적인 대중적 의사로 형성되고 발전할 수 있는 여지도 더 많게 되었다. 그런 점에서 인터넷 매체의 사용이 대중화된 오늘날에는 시민운동을 전개하기에 더 용이한 환경에 놓이게 되었다고 할 수 있다[23)].

시민운동은 참정권과 같이 정치적 기본권의 행사로 보장되고 직접민주주

---

22) 곽상진, 앞의 논문, 54-56면.

23) 인터넷을 이용한 일반의 의사형성의 자유나, 선거운동의 자유를 지나치게 제한하는 것은 결국 선거권 행사를 제한하는 결과를 가져온다. 김승환, “참여민주주의의 공법적 지평, 희망은 있는가?”「공법연구」제35집 제1호(2006), 312면; 곽상진, 앞의 논문, 68면, 각주 61 재인용.

의의 복권을 의도한다고 해도 그것은 참정권의 보완적 의미를 넘기는 어렵다. 그러나 이러한 집단적 의사의 표출이 자연스럽게 활성화되어 우리 정치권에 여론의 형식으로 많은 영향력을 직접 주고 있는 것도 사실이다. 직접민주주의제도가 한국사회에서 부각되는 대표적인 방법은 바로 이러한 시민참여의 확대라고 말할 수 있다. 사실 국민의 참여 없는 민주주의란 형용의 모순이며 민주적 의사형성의 수단으로서 대의제에 있어서도 - 특히 민주적 선거나 통제 과정에 - 국민의 참여는 당연히 전제된다. 이러한 점에서 이른바 '시민의 참여'라는 말은 그다지 새로울 것이 없어 보이기도 한다.

그러나 시민의 참여라는 말은 더 많은 뉘앙스를 내포하고 있다. 즉 민주적 의사 형성 과정에 대한 소극적이고 수동적인 참여가 아니라 시민들의 자유롭고 평등한 의사소통을 바탕으로 한 적극적 참여를 지칭하고 있는 것이다.[24] 특히 최근의 참여민주주의(participatory democracy), 심의민주주의(deliberative democracy)이론은 시민참여에 대한 적극적인 이론적·제도적 모색을 진행한 바 있다. 참여민주주의 이론은 대체로 현재의 민주주의적 정치질서의 문제점을 시민의식·간접적 참여를 통해 해결하자는 주장을 담고 있다. 반면 심의민주주의는 이러한 생각을 보다 구체화하여 시민들이 심의 과정을 통해 다양한 정보를 얻고 서로 다른 견해를 접함으로써 자신들의 선호를 정확히 파악하고 자신들의 잘못된 견해를 교정하게 한다. 이를 통해 자신들의 진정한 의사를 만들어 가는 과정이 중요시 되고 이를 바탕으로 민주적 의사형성이 이루어져야 됨을 주장하고 있다.[25]

이러한 이론적 발전과 함께 최근 우리나라에서도 민주적 의사형성 과정에 대한 시민들의 참여가 확대되고 있다. 이러한 직접민주주의제도의 확대/참여는 특히 선거를 비롯한 공직자의 선출과정과 대표자 또는 기타 공직자들의 국가운영에 대한 통제과정에 집중되고 있다. 특히 2000년대 초

---

24) 조한상, "대의제는 위기에 처했는가"「법학논총」제29편 제2호(2009, 12), 315-340면.

25) 심의민주주의 이론에 따르면 기존의 민주주의 이론이 공공선에 관한 개인의 의사 내지 일반의지가 이미 존재하고 있어서 민주적 결정과정에서 단지 이를 찾으면 된다고 보는 경향이 있었다고 한다. 특히 J. Schumpeter의 "사회적 선택이론에 입각한 민주주의 이론", Rousseau의 "진리 발견적 민주주의 이론" 등이 이러한 입장과 같은 맥락이라고 지적한다. 임혁백,「시장·국가·민주주의」(도서출판 나남, 2006), 32면 이하.

부터 낙천·낙선운동[26]이 벌어지고 있으며, 이것은 오늘날 시민단체 운동의 상징과 같이 되었다. 최근에는 후보자의 공약에 대한 철저한 검증작업을 통해 유권자에게 올바른 정보를 제공하는 매니페스토(manifesto) 운동[27]이 활발하게 전개되고 있다. 이러한 민주적 의사형성 과정에 대한 시민의 참여는 대체로 긍정적인 평가를 받고 있음에도 불구하고, 아직까지 소극적이며 산발적인 비제도적 수준에 머무르고 있다. 물론 시민의 참여를 제도화하는 것은 쉬운 일이 아니다. 예를 들어 어떠한 시민들을 참여시킬 것인가, 그러한 시민들은 제도적 참여가 허용될 만큼의 대표성을 가지고 있는 것인가 등이 심각한 문제로 제기될 것이기 때문이다. 시민정치는 대의민주정치의 문제점에 대한 지적을 통해 시민의 의견을 직접 정치체제에 투입시킬 수는 있다. 그러나 다수의 시민이 무조건 길거리로 나와 정치를 할 수는 없다. 따라서 시민정치를 통한 직접민주주의 요소와 대의민주주의가 서로 시너지 효과를 창출할 수 있도록 상호 균형점을 찾는 것이 중요하다.

그럼에도 불구하고 시민사회를 통한 사회적 논의를 보다 적극적으로 민주적 의사형성 과정에 반영할 수 있는 방법이 무엇인지에 대한 고민을 멈출 수는 없다. 선진 각국에서는 정부 또는 국회 산하에 다양한 유형의 사회적 논의기구를 설치하여 활용하고 있다. 즉 광범위한 연구·조사, 여론수렴 등의 기능을 수행하여 올바른 정책을 수립하고 국민들 사이의 갈등을 완화하는 역할을 수행하게 하는 사례[28]가 많은데 이는 앞으로 우리나라에도 좋은 참고가 될 것이라고 생각한다.

---

26) 조희연, "한국정치와 NGO의 정치개혁운동",「시민사회와 시민운동」(아르케, 2002), 275면 이하.

27) 매니페스토(manifesto)운동에서 제시되고 있는 공약의 검증기준으로는 중요성, 소망성, 시급성, 대응성, 일반적 실현가능성, 차별성 등이 있다. 특히 공약의 실현가능성과 관련하여 예산확보의 중요성을 강조하는 사례가 많다. 조진만, "한국 매니페스토 정책선거의 과제와 제도적 개선방안",「한국정당학회보」제7권 제2호(2008), 111-113면.

28) 특히 국가공동체 민주주의 질서 전반과 밀접하게 연결되어 있는 미디어 정책과 관련하여 다양한 사회적 논의기구가 만들어져 활용되고 있다. 유선영,「미디어정책과 미디어위원회」(한국언론재단, 2004. 9), 80면 이하. 또한 우리나라에서도 이른바 미디어법 개정논란과 관련하여 2009년 3월 미디어발전국민위원회를 설치하여 100일간 운영한 바 있는데, 이것이 여기에서 말하는 사회적 논의기구의 한 사례가 될 것이라고 본다. 그러나 이 위원회는 정파 간 국민간의 갈등을 해소하지 못하고 오히려 그러한 갈등을 그대로 반영한 채 파행을 거듭했으며, 결국에는 서로 다른 두 개의 보고서를 제출하는 결과에 다다랐다.「경향신문」 2009년 6월 24일자 참조.

21세기 한국의 왜곡된 정치상황은 대의민주주의의 핵심적 작동기제인 의회정치 스스로가 초래한 '민주주의의 잘못된 전달', 즉 '민의왜곡'의 문제와도 관련이 있다. 이 문제는 인민의 의사와 대표자의 의사 사이에 자유위임의 차원을 훨씬 뛰어넘는 괴리의 존재를 의미한다. 그리고 더 나아가 이러한 문제의 개연성은 대의민주주의를 채택하고 있는 국가들에도 공히 적용될 수 있는 여지가 있으며 사회의 커뮤니케이션 매개 기술이 고도화되는 정치사회 환경일수록 긴장과 갈등이 증폭될 수 있다. 이 새로운 정치사회 환경을 '정보사회'라고 한다면, 이에 맞는 민주주의 구현을 위한 탐색 노력이 필요하다. 이른바 전자민주주의에 관한 논쟁[29]이 그것이다.

즉, 전자민주주의는 민주주의의 담론과 결합하여 대의민주주의의 단점을 극복할 수 있게 하는 보완적 측면의 민주주의 정치과정이라는 주장과, 아테네식 원형 민주주의를 구현할 수 있는 기술(democratic technology)로서 직접민주주의를 가능케 할 것이라는 주장 등 크게 두 가지 논점에서 논의가 전개되어 왔다.

그러나 전자민주주의 논의가 제기된 1980년대와 1990년대 초기의 낙관론, 즉 대의민주주의 대체론을 제외하면, 최근의 논의들은 보다 현실적인 시각에서 대의민주주의의 위기를 극복하고 직접민주주의제도로서의 참여민주주의 정치과정을 구현하기 위한 보완이론으로 논의의 중심이 옮겨가고 있으며 전자민주주의의 요소를 정치체계에서 실천하기 위한 다양한 노력들이 시도되어 왔다. 이로 인해 지난 15여 년 동안 전자민주주의는 컴퓨터 매개 커뮤니케이션의 발전과 더불어 현실의 생활과 정치과정에서 상당한 정도로 구현되는 상황이 전개되었다. 이러한 직접민주주의 재출현을 주장하는 대의민주주의 대체론자들의 입장은 지난 2세기 동안 지속되어 온 대의민주주의의 피로현상을 지적하며 사회구조의 변형에 따라 공간적·물리적 경계의 와해 현상에 걸맞는 새로운 민주주의로의 제도적 변형이 불가피하다고 주장하였다.

대중참여의 시대 그리고 대중의 직접적 요구와 이익표명이 가능해진 시대에 기존의 대표제는 더 이상 참다운 대표일 수 없다는 반론을 제기하기도 하면서 문제제기의 언저리에는 대의민주주의의 정치과정에 직접민주주

29) 송기복, "정보사회민주주의의 이론적 재검토",「미국헌법연구」제21권 3호(2010. 12), 395-429면.

의의 정치 현실적 요구가 차츰 자리 잡게 되었다.

우리나라의 경우 국민의 대표라는 직함을 가지고 말로만 정치개혁을 앞세우고, 자신들에게 불리한 법률 개정은 차일피일 미루고 정당의 당리당략만을 쫓아 자신들에게 유리한 법률만 졸속으로 처리하는 모습을 보이고 있는 현실에서 우리나라의 정치에 대한 부정적 평가는 냉소를 넘어 거의 분노에 가까운 상황이 되고 말았다. 엄청난 사회적 불만이 팽배해 있지만 정상적인 제도와 절차를 통해 해결될 것이라는 기대 또한 희박하기에 뭔가 강렬한 변화를 바라는 사회심리가 확산되고 있는 것이다. 특히 대표자들의 왜곡된 정치를 눈으로 보면서도 주권자인 국민이 통제할 방법이 없다는 것과, 대표성을 잃은 대표자들을 통제하여야 하는데 이를 견제할 제도적 장치가 없다는 것이 국민들로 하여금 새로운 변화를 갈망하게 하는 것이다. 이처럼 대의민주주의가 본래의 목적·기능을 수행할 수 없을 때에는 그 보완책으로 직접민주주의 제도를 통하여 국민이 직접 주권을 행사할 수 있어야 한다. 이미 선진국에서는 직접민주주의제도가 활발히 실행되고 있으며, 이젠 국민주권의 실질화를 위해서는 직접민주주의의 대표적 제도인 국민투표 제도를 현실 제도에 적용하고 실현하여야 할 것이다. 우리나라처럼 대의민주주의가 제대로 정착된 경험을 갖지 못한 경우에는 국민참여의 활성화가 오히려 대의민주주의의 결함을 보완하여 이를 충실하게 정착시킬 수 있는 기능을 수행할 수 있다[30].

대의민주주의가 현대민주주의의 기본 정치체제라 할지라도 우리 헌법 제1조가 천명한 것처럼 국민주권을 우선할 수는 없는 한계가 있는 것이다. 따라서 국가는 국민에 의해 지배되고, 국민에 의해 행사되어야 한다. 그러나 현실적으로 대의민주주의를 포기할 수는 없기에, 직접민주주의 제도를 도입하여 작금의 대의민주주의 위기를 극복하고자 하는 것이다.[31]

---

30) 박병섭, “국회기능의 정상화와 정당”,「헌법학연구」제8권 제2호(2002, 8), 75면.

31) 18대 국회의원 107명(전체의원의 38%)이 의안 10건 처리 중 4건 이상을 참여하지 않았으며, 국회의원의 의안 표결 참여율은 63.6%에 불과했다. 이는 95.8%를 기록한 미국의 상·하원 의원의 의안 투표율과는 현저한 차이를 보이고 있는 것이다. 이공주, “국민주권 실질화 방안으로서의 국민소환제도”,「헌법학연구」제18권 제4호(2012, 12), 278면.

4. 대의민주주의의 위기 대두

모든 정치체제가 그러하듯이, 민주정은 어떤 고정된 형식이 아니라 사회 전체의 역동적인 변화과정의 산물이며 그러한 변화의 과정은 정치공동체에 대한 인식과 그 구성원으로서 자기 자신을 하나의 특정한 정치적 주체로 인식해 가는 거대한 정신적 변화와 함께 이루어져 왔다.[32] 본질적으로 보면 민주주의는 자유와 평등 그리고 자기지배의 이상을 실현하기 위한 정치이념이며 동시에 통치의 세계에서 지배자와 피지배자 사이의 간극을 최대한으로 좁혀 권력의 원천인 국민의 주권적 평등을 실현하기 위한 정치적 실천의 방법[33]이다. 이러한 관점에서 민주주의는 이상적 측면에서의 민주주의와 방법적 측면에서의 민주주의가 서로 관계적이라고 할 것이며, 민주주의의 이상과 방법은 상호의존적이며 동시에 서로를 전제한다고 볼 수 있다.

민주주의의 이상인 자기지배의 실현은 권력창출의 힘이 국민에게 있다는 국민주권의 이념을 실현하는 것을 의미하며, 대의민주주의, 직접민주주의, 정당민주주의 등 규범적 차원의 민주주의론과 사실적 차원의 엘리트민주주의, 참여민주주의 등에 관한 논의는 비록 시간적, 공간적 여건을 달리하지만, 궁극적으로 이러한 국민주권원리를 현실적으로 실현하고자 하는 노력의 일환이다.[34] 이 중에서 직접민주주의는 오늘날 직면하고 있는 대의민주주의의 위기를 헌법제도 안에서 일정 부분 보완할 수 있는 역할을 담당한다.

대의민주주의는 주권자인 국민이 국가의사나 국가정책을 직접결정하지 않고 대표자를 선출하여 그로 하여금 국민전체를 대신하여 결정하게 하는 통치구조의 구성 원리를 말한다. 일반적으로 대의제는 통치자와 주권적

---

32) 양승태,「앎과 잘남: 희랍지성사와 교육과 정치의 변증법」(책세상, 2006), 35면.

33) 이점에서 Riker는 민주주주의는 이상인 동시에 방법이라고 한다. William H. Riker, *Liberalism Against Populism: A Confrontation Between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice* (San Francisco: W. H. Freeman and Company, 1982), p. 8.

34) 이러한 견해는 자신의 일은 스스로 결정한다고 하는 직접적 주권 행사론의 지지자들이 주로 원용하는 역사적 자료로 인정되어 왔다. 구병삭, 강경근 共著,「국민투표」(민음사. 1991), 37면; 강경근, "한국 국민투표제도에 관한 헌법학적 연구" (고려대학교 석사학위논문, 1979), 11면.

국민의 구별, 국가기관구성권과 국가의사결정권자의 분리, 선거제도에 의한 대표자의 선출, 통치자는 전체국민의 대표자, 기속적 위임의 배제 및 자유위임 원리 지배, 대표자의 정책결정에 대하여 정치적 책임 등을 개념요소로 하고 있다.[35]

그러나 현대국가에서의 대의제는 다양성의 원리가 반영되어 수정 및 변형된 형태로 운용되어지고 있는데, 대표기관의 대중성 약화, 국민의 직접참여 욕구의 증대, 엘리트 정치의 타락, 무기속(자유) 위임 원칙에 대한 위협, 공개적 토론 문화의 경시, 정당정치의 발달, 이익단체와 압력단체의 등장과 영향력 증가, 집단이기주의의 출현 등이 그것이다.[36] 따라서 현대적 대의제는 시대적 상황에 적절히 대응하기 위하여 직접민주주의 요소가 가미 되었고 고전적 의미의 대의제와 직접민주제적 요소가 결합된 대의제로 나타나고 있다.[37]

시민사회가 국가영역보다 훨씬 역동적으로 발전하고 있는 현대의 시대상황에서 대의민주주의가 새로운 도전에 직면하고 있는 것은 사실이다. 대의민주주의 위기론의 실체는 아마도 새로운 시대상황에서 발생되고 있는 정치적, 사회적 요구라고 할 수 있다. 대의민주주의는 직접민주주의와는 달리 많은 시민들이 직접 정치에 참여 할 수 없기 때문에 선거를 통하여 대표를 선출하게 되며 이들은 정통성을 가지고 시민들을 대신하여 정책을 입안하고 수행하는 제도이다. 따라서 대의민주주의는 전체 공동체에 관한 심의가 구성원들 모두의 직접적인 참여하에 이루어지는 것이 아니고 이런 목적을 위하여 선출된 사람에 의하여 이루어지는 제도를 의미하는 것이다. 정당은 시민들의 정치결사체로서 선거에서 후보자를 공천하여 유권자에게 지지를 호소하거나 선거에서 승리할 시, 정부를 구성하여 국정을 운영하게 된다. 이런 관점에서 정당의 궁극적인 목적은 선거에서 승리하여 정권을 잡는데 있으나, 한편으로 시민과 정부 사이에서 소통의 역할을 한다.

---

35) 정종섭 “대의제에 관한 비판적 연구” (연세대학교 박사학위논문, 1989), 140면 이하; 이병훈, “대표원리와 의회주의의 기능” (고려대학교 박사학위논문, 1998), 67면 이하 참조.

36) 정종섭, 위의 논문, 203-220면.

37) 허영,「헌법이론과 헌법」(박영사, 2007), 165면에서는 대의의 이념과 직접민주주 이념의 조화에 근거를 둔 현대적인 형태의 대의제도라고 하고, 김철수,「헌법학개론」(박영사, 1999), 405면에서는 半직접민주제 라고 칭한다.

그러나 최근 한국을 비롯한 대의제를 가진 민주정치체제가 시민의 요구를 제대로 수렴하지 못하고 오히려 일부 기득권을 가진 정치인들이나 정당에 의하여 민의가 왜곡되는 현상까지 발생하여 시민들이 각종 시위 등을 통하여 직접 정치현장에 뛰어 드는 현상이 나타나고 있다. 시민들은 선거에 의하여 정당성(legitimacy)을 가진 정부를 부정할 수는 없으나, 정부나 국회의원들이 선거에 의하여 정통성을 가지고 있다는 이유 하나만으로 또는 임기가 보장되었다는 인식하에 시민들의 의사를 제대로 수렴하지 못하여 당리당략이나 일부 기득권 세력의 이해를 편파적으로 대변할 경우, 시민들은 기존의 제도화된 정치구조를 무시하고 국가와 대표자를 상대로 직접의사를 표현할 수밖에 없으며, 극단적인 경우 시위와 봉기의 형태로 나타나게 된다. 이런 의미에서 촛불시위와 같은 시민들의 의사표현 방식은 현대 대의민주주의의 위기이며, 동시에 이러한 문제점을 보완해 줄 수 있는 새로운 논의가 필요하다는 점을 요청하게 된다.

따라서 오늘날 대부분의 민주국가에서 대의제가 일반적인 원리로 수용되고 있지만 그만큼 대의제의 문제점에 대한 인식도 점차 증대하고 있다. 권력분립원리의 형식화와 행정권의 강화, 사회의 다원화에 따른 대표성의 약화, 국민의 의사와 대의기관의 결정이 보이는 현실적인 괴리에 대한 문제의식, 국정에 대한 국민적 참여욕구의 증대 등과 함께 대의제는 변화를 요구받고 있으며, 이러한 상황에서 최근 주목을 받고 있는 가치가 국가기관운영의 투명성이라 볼 수 있다.

국가권력의 행사는 투명해야 한다는 요청은 매우 오래된 것이지만, 오늘날 투명성은 단순히 대의기관에 의한 의사결정의 내용을 국민에게 알리는 차원을 넘어 대의기관과 국민 사이의 신뢰를 제고하고 대의기관의 의사결정에 대해 정당성을 인정하기 위한 가치로 평가될 수 있으며, 국가의사결정과정의 개방을 통해 국민 참여와 감시를 가능하게 함으로써 대의기관의 책임성을 확보하기 위한 주된 원리로 기능할 수 있다. 즉, 투명성은 대의제가 드러내는 문제점을 극복하고 정보사회에 대응하는 민주주의를 실현하는데 핵심적인 가치가 될 수 있다.[38] 대의민주주의의 성공조건에서 투명성 확보가 가지는 중요성은 대의기관의 의사결정에 관련된 정보가 대

38) 백수원, “투명성의 관점에서 본 대의제의 한계와 극복방안”, 「미국헌법연구」 22권 3호(2011, 12), 183면.

중매체 등을 통하여 국민에게 투명하게 공개되도록 하는 것이다. 국민을 대신하여 국가의사를 결정하는 대의기관은 업무를 수행하는 경우에 국민보다는 훨씬 더 많은 정보를 보유할 수밖에 없는 것이다.

따라서 대의기관과 국민 사이에는 정보력의 불균형이 필연적으로 발생하고 이는 대표의 자의적인 대표권 행사와 대중의 정보 접근 및 기회의 상실로 연결된다. 이를 해소하기 위해서는 국가의사결정의 근거와 내용이 공개되어 국민이 자신과 관련된 정책이나 자신에게 영향을 미치게 될 사안에 대해 미리 이해하고 의사를 합리적으로 형성할 수 있는 기회를 가져야만 하며, 여기에 투명성의 강조를 통한 대의제의 보완이라는 일차적인 의미가 있다.[39]

이는 기본권으로서 알권리를 인정하고 이에 대응한 국가의 정보공개의무를 제도화하는 것으로 구체화 된다. 물론 이 때 공개되는 정보의 질은 완전하고 충분한 것이어야 한다. 정보를 제공하는 입장에 있는 대의기관은 공개되는 정보의 범위를 한정하거나, 정보를 왜곡하여 정치적인 입장을 반영하는 등 정보의 질적인 측면에 개입할 수 있다. 따라서 국민에게는 필요한 정보, 정확하고 명확한 정보, 신속한 정보, 중립적인 정보가 제공되어야만 실질적으로 대의제에 내포된 정보의 불균형을 해소할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 현대 대의민주주의의 현실

1. 대의제의 딜레마

오늘날 대의제가 불가피하다고 인정되는 근거는 크게 두 가지로 나누어진다. 하나는 수많은 국가사무의 처리를 위하여 전체 국민이 그때그때 의견을 수렴하여 하나의 통일된 의사를 형성하는 것이 기술적으로 불가능하다는 점이고, 다른 하나는 오늘날의 국가사무가 양적으로 팽창되어 있을 뿐만 아니라 질적으로도 고도의 전문성을 요하는 것들이 대부분이기 때문에 고도의 전문적 훈련과 지식을 필요로 한다는 점이다. 그렇기 때문에 비전문가인 일반국민이 모든 국가사무에 대해서 직접적인 결정을 내리는

39) 백수원, 앞의 논문, 192면.

것은 매우 비합리적인 결과를 가져오기 쉬운 것이다.

이러한 이유로 인하여 대의제 하에서는 자유위임의 원칙(무기속위임 원칙)이 널리 인정되고 있다.[40] 일단 국민에 의해 선출된 대표자는 구체적인 국가사무의 처리에 관하여 헌법과 법률에 기속될 뿐, 그를 선출한 국민의 개별적 의사나 지시에 구속되지 않는다는 것이다. 이러한 자유위임의 원칙은 두 가지 방향에서 주로 논의된다.

첫 번째는 선거인으로부터의 자유이다. 이는 대의제 민주주의의 출발점 자체에서 도출되는 당연한 결론이다. 국민에 의한 직접적인 의사결정이 불가능하고 또 비합리적이기 때문에 선택된 대의제에서 국민에 의한 (법적) 지시나 통제를 인정한다는 것은 자기모순이 될 것이기 때문이다. 따라서 오늘날 국민과 대표자의 관계는 기속위임이 아닌 자유위임으로 이해되며, 대표자의 국민을 위한 활동은 자유위임의 기초 위에서 자신의 판단과 결정으로 행하고 그에 대해 국민에게 정치적 책임을 지는 책임정치의 형태로 수행되는 것이다.

두 번째는 정당으로부터의 자유이다. 이것은 오늘날 자유위임의 현대적 의미로 많이 강조되는 것으로서 대표자(특히 국회의원)들은 그가 소속되어 있는 정당에 의한 지시나 구속으로부터 법적으로 자유롭다는 것이다. 이러한 정당기속의 배제는 오늘날의 정당국가적 현실과 관련하여 많은 논의의 대상이 되고 있다. 그럼에도 불구하고 정당의 사실상의 영향력이 여전히 존재한다고 지적되기도 하고, 또 그러한 정당의 활동이 국회 내의 다수형성을 가능하게 함으로써 국회의 활동력을 높여준다는 점이 강조되기도 한다. 그러나 정당으로부터의 자유위임을 강조하는 실질적 의미는 정당의 내부에 존재하는 사실상의 기속이 지나치게 강화되어 당내 의사형성이 과두화되는 것을 견제하는 데 있다고 할 수 있다.

---

40) 독일기본법 제38조 제1항 제2문은 “그들(독일연방의회의 의원)은 국민전체의 대표자이고 명령과 지시에 구속되지 않으며 자신의 양심에만 따른다.”라고 자유위임의 원칙을 명문으로 규정하고 있다. 우리의 현행헌법에 국회의원에 대한 특별규정은 없으나 제7조의 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다”라는 규정과 제46조 제2항의 “국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.”는 규정이 같은 맥락에서 이해될 수 있을 것이며, 원리상 자유위임의 원칙은 대의제원리의 핵심적 요소로 인정되고 있다. 권영성,「헌법학원론」(법문사, 2005), 720면; 김철수,「헌법학개론」(박영사, 2005), 1058면; 허영,「한국헌법론」(박영사, 2005), 644면 이하; 장영수, 앞의 논문, 7면 이하.

이처럼 자유위임의 원칙에 기초하고 있는 대의제 민주주의는 오늘날 민주주의의 동의어처럼 사용되고 있다. 현실적으로 대의제를 갈음할 수 있는 대안이 존재하지 않기 때문에 대의제와 민주주의는 사실상 같은 것으로 취급되는 것이다. 그러나 대의제가 '국민의 자기지배'라는 민주주의의 이상을 완벽하게 실현시키고 있는 것은 아니다. 그것은 대의제가 구조적으로 안고 있는 딜레마 때문에 가능하지 않다. 대의제는 자유위임의 원칙에 기초하여 대표자가 일정한 범위 내에서 국민의 의사를 벗어날 수 있도록 하는 제도이며, 이를 통해 국가 사무처리의 전문성과 효율성을 확보하고자 한다. 그러나 자칫 대표자가 국민의 의사를 무시 또는 왜곡할 경우에는 심각한 문제가 야기될 가능성이 항상 잠재해 있는 것이다.

이러한 문제점은 오늘날 보통선거의 확립을 기초로 관철된 대중민주주의의 현실과 관련하여 대의제의 한계가 논의되는 것에서 분명하게 드러난다. 변화된 정치적 상황 내지 사회구조 속에서 대의제가 안고 있는 문제점들을 어떻게 보완하고 최소화시킬 것인지에 대한 관심은 우리나라뿐만 아니라 세계 각국의 공통된 고민거리이다. 따라서 본 연구에서는 민주주의의 본질적 징표로서의 참여를 중심에 두고 직접민주제적 요소에 의한 대의제의 현대적 보완 논의를 하려 한다.

일반적으로 대의민주주의는 통치자와 피치자의 구별을 인정하고 기관구성권과 국가의사결정권(정책결정권)을 분리하여 전통적 주권개념인 주권불가분 및 절대무제한의 논리를 부정한다. 국가기관 상호간의 통제 및 권력분립을 취하여 국민의 자유와 권리를 보장하고 대의기관 담당자는 국가의사결정에 있어서 헌법과 법률에 위반되지 않는 범위 내에서 독자적인 판단권과 자율권(자유위임)을 가진다.[41]

따라서 대의민주주의는 모든 국민이 모든 국가의사결정 과정에 참여하여 국가의사를 직접 결정하는 것이 곤란하다는 현실과 이해관계에 따른 경험적 국가의사의 다양성과 대립을 인정하여 국민에게는 기관구성권과 통제권을, 대의기관에게는 국가의사결정권을 부여하는 동시에 책임을 추궁할 수 있도록 하였다. 또한 경험적 국민의사가 국민전체의 이익과 일치하지

41) 상대되는 직접민주주의는 주권자인 피치자(국민)가 모든 국가의사를 직접 결정하는 것만이 민주주의의 실현이고 기관구성과 정책결정권의 분리를 인정하지 않으므로 이를 보완할 수 있는 제도적 보장으로 국민소환제도와 대의기관의 명령적 위임을 들고 있다고 볼 수 있다.

않는 경우를 해결하기 위하여 “추정적 국민의사”라는 개념을 사용하여 대의기관의 자주적 결정권을 인정하고 있지만, 추정적 국민의사의 불명확성으로 인하여 특정인이나 특정집단에게 권력을 집중하는 것을 거부하고 권력분립을 통한 추정적 국민의사를 실현하려는 통치형태 원리라고 볼 수 있다. 여기에서 대의민주주의라고 해서 그것이 반드시 엘리트 민주주의적 장치이냐, 혹은 자유민주주의만을 의미하느냐 하는 문제는 좀 더 검토해 볼 여지가 있다. 강정인은 “오늘날 대부분의 사회민주주의 체제가 자유민주주의 체제 내에서 자유민주주의의 헌정적 틀(다당제에 바탕을 둔 대의제도, 기본적 시민권의 보장, 권력분립, 선거를 통한 정권교체 등)을 수용하면서 발전해 왔기 때문에, 체제 면에서 자유민주주의와 사회민주주의를 구분하기란 대단히 어렵다.”고 하여 대의제가 단순히 서구 자유주의 흐름의 전유물이 아님을 지적하고 있다.[42)]

국가의사결정에 있어서 대의민주주의의 최대 장점은 매디슨(J. Madison)의 주장과 같이 “대의민주주의는 대표라는 최선의 사람(best men)에 의해서 토론과 결정이 주도된다.”는 점에서 국민의사에 대한 여과효과가 이루어진다는 측면에 주목해야겠다. 이와 같은 여과작용은 국민의 경험적 의사에 있어 그 바탕을 이루는 편견과 충동 등에 대한 완충과 중화의 기능을 한다고 보았다. 다시 말해서 메디슨은 직접민주주의가 이기적이고 파당적인 이해관계가 추구되어 국민전체를 위한 일반이익에 반하는 의사결정을 할 가능성이 있는 바, 이 같은 위험을 방지하기 위해서는 대표라는 정치엘리트의 손에 국가의사결정을 맡김이 상대적으로 더 안전하며 합리적이라고 보았던 것이다.

그러나, 이와는 달리 현대 대의민주주의가 그 제도적 결함과 운용의 측면에서 한계점과 위기를 드러내고 있다는 것에 주목해야 한다. 이것은 대의민주주의의 위기 내지 도전이라는 용어로 지칭되고 있으며 ‘대표의 실패’ 내지 ‘대표의 왜곡’ 또는 ‘대표의 타락’을 통해서 국민과 대표사이의 신뢰가 추락하고 있다는 것을 말한다.

특히 대표자가 그 지위를 악용하여 국민전체의 이익을 추구하기보다는 사적 이익을 추구하는 경우 무기속위임 원칙은 이를 정당화하는 논리로

---

42) 강정인, “민주화 이후 한국정치에서 자유민주주의와 법치주의의 충돌”, 「서울대학교 법학」 제49권 제3호 (2008), 41-43면.

작용할 수 있다는 문제점이 있다. 바로 이 점에서 이의 보완 원리로 제시되는 것이 직접민주주의제도 이며 이는 구체적으로 국가정책에 대한 국민의 참여를 통한 직접결정과 대표에 대한 직접적 통제라 할 것이다.

무릇 어떤 정치제도도 시대와 환경을 떠나서 완벽할 수 없다는 점은 물론이거니와 대의민주주의가 갖고 있는 '대표의 실패'라는 문제점과 이에 대한 대안으로서 직접민주주의에 대한 요구는 그 어느 시대에서 보다 그 정도와 수준이 높다고 할 수 있다. 즉, 현대에 들어서 달라진 정치 환경은 이를 더욱 심화시키고 있다. 경제·사회·의료기술의 발달로 인한 인구의 증가, 보통교육의 확대로 인한 높은 교육수준과 이에 따른 정치에 대한 관심고조, TV 등 대중매체의 발달과 언론기관의 영향력증대, 개인용 컴퓨터의 보편화와 인터넷을 통한 정보화 사회의 도래는 현대 정치 환경을 새롭게 변모시키고 있다. 이에 따라 현대 민주주의에 있어서 직접민주주의를 불가능하게 만드는 물리적 조건과 제약들은 점점 약화되어가고 있는 것이다. 이런 현상은 자연히 왜 아직도 문제가 많은 대의민주주의를 고수하여야 하는가 하는 의문을 낳게 하였으며 이에 대한 본질적인 해답을 원하고 있는 것이다.[43]

결국 분명한 것은 대의민주주의의 위기 속에서 국민의 국가 의사결정과정 참여가 확대되고 이와 병행하여 대표를 통제하는 방법과 수단은 보다 열려져 있어야 할 것이라 본다. 이 점에 관해서는 이미 오늘의 달라진 여건에서 제기되는 헌법적 요청이 직접민주주의 요소를 헌법상의 기본권으로 도입하고 있고 이를 통해서 대의민주주의와 직접민주주의를 상당부분 접근시키고 있다는 것에서 의미를 찾을 수 있다. 이 경우 주의할 점은 과거 대의민주주의가 그러하였듯이 직접민주주의 또한 국민 의사의 직접 표출이라는 점에서 그 적용에 주의를 요하며 여론의 직접 투입은 자칫 특수이익 내지 부분이익의 여과 없는 반영이라는 문제점을 안게 될 것임을 염두에 두고 검토되어야 할 것이다.

이런 관점에서 직접민주주의제도가 전체적으로 실현 불가능한 제도로써 폐기처분 내지는 논의의 대상에서 제외[44]하는 것이 아니라 본 논문에서

---

43) 권영설, "대의민주주의와 직접민주주의",「공법연구」제33집 1호(2004), 39면 이하.

44) 직접민주주의는 논리적으로 불가능한 것이기 때문에, 결국 대의민주주의로 갈 수밖에 없다는 견해를 펼치고 있다; Giovanni Sartori, 이 행 譯,「민주주의 이론의 재조명」(인간사랑, 1989), 386면.

는 제도로서의 직접민주주의를 대의민주주의에 수용하는 문제와 그 한계점을 논의해 보고 국민소환, 국민발안 등 여러 직접민주주의제도 중에서 국민투표제도를 대표 주제로 선정하여 검토해 보기로 한다.

2. 현대 대중매체의 발달

대의민주주의에 있어서 언론의 자유(우리헌법 제21조)는 본질적인 역할을 수행한다. 오늘날 언론의 자유는 대중매체를 통하여 현실화되는 측면이 크고, 실제로 대중매체는 대표자를 선출함에 있어서 국민들에게 올바른 판단의 근거를 제공해 주며 국민들이 대표자를 통제하는 데에 있어서도 결정적이고 지배적인 역할을 하고 있는 것이 사실이다.[45]

그러나, 한편으로 대중매체는 오늘날 대의제의 문제점을 가중시키는 원인이 되기도 한다. 먼저 대중매체가 국민들이 올바른 대표자를 선출하는 데에 일정한 장애요인이 되고 있다는 지적이 있다. 즉 실질적으로 국민의 의사를 대표할 수 있는 자질과 능력을 가지고 있는지가 중요한 것이 아니라 누가 대중매체에 더 많이 노출되어 있고 대중매체를 통한 의사소통 기술을 더 많이 보유하고 있는지가 대표자로 선출되기 위한 관건이 되고 있다는 것이다.

또 대중매체는 국민의 의사와 대표자의 의사가 실제보다 더 심각하게 괴리되어 있는 것처럼 보이게 하는 작용도 한다. 예컨대 뉴스의 생산자와 전달자로서 대중매체는 그 속성상 대표자의 활동에 있어서 긍정적인 측면보다는 대중의 관심과 호기심을 자극하는 부정적 측면에 더 집중하게 마련이다. 이러한 뉴스가 대표자의 활동에 대한 세부정보에 익숙하지 않은 대중들에게 그대로 전달됨으로써 국민과 대표자의 거리를 더욱 멀게 하고, 국민의 대표자에 대한 신뢰를 저하시키는 것이다.

나아가 대중매체는 국민들 사이의 갈등을 부추겨 대표자가 갈등조정의 기능을 하는 것을 더욱 어렵게 만든다. 특히, 최근 급속도로 발전하고 있는 여론조사 기술이 대중매체와 결합함으로써 이러한 현상이 심화되고 있

45) 우리 사회에서도 1990년대 후반부터 인터넷을 통한 풍부한 정보가 대중에게 쉽게 전달되고 그리하여 과거와 비교하여 다중(multitude), 영리한 군중(smart mob)이라 불리 우는 새로운 정치주체들이 출현하고 있음도 주목할 필요가 있다; 하승수, "시민자치역량강화를 위한 과제",「시민과 세계」제4호(2003), 14면 이하 참조.

는데, 상업적으로 운영되는 여론조사는 선거의 입후보자가 활용하는 국민들 간의 갈등보다 더 많은 갈등을 거리낌 없이 보도한다. 이로써 선거에서 표출된 국민의 의사와 선거 이후의 국민의 의사가 분리되는 현상이 발생하기도 하며, 결과적으로 더 많은 혼란과 갈등이 국민들 사이에 존재하게 만든다.[46]

3. 올바른 대표자 선출의 곤란성

앞서 언급한 바와 같이 대의제가 민주적 의사형성의 수단으로서 기능하기 위해서는 국민의 의사를 실질적으로 대표할 수 있는 대표자가 필요하다. 그리고 이러한 대표자를 선출하기 위해서 오늘날 대의제는 '민주적 선거'라는 제도를 채택하고 있다는 점도 언급한 바 있다.

그런데 문제는 이처럼 민주적 의사형성에 적합한 대표자를 선출하는 것이 현실적으로 매우 곤란하다는 데에 있다. 사실 근대 초만 해도 대표자의 선거에 참여할 수 있는 국민 자체가 소수였다. 특히 일정한 재산을 가진 남성들이 주로 선거에 참여할 수 있었기 때문에 대표자는 주로 이들의 의사와 이익을 대변할 수밖에 없었다.

요컨대 당시의 제도는 처음부터 민주적 의사형성에 적합한 대표자를 선출하는 것이 불가능하였던 것이다. 그러나 19세기 후반부터 선거권 확대의 움직임이 강하게 일어났고 20세기 들어서는 세계 대부분의 국가에서 보통선거제도가 확립되었다. 이제 성별, 재산 등과 관계없이 원칙적으로 모든 국민에게 선거권이 인정되고 있는 것이다. 이로써 국민 일반의 의사와 이익을 대변할 수 있는 대표자를 선출할 수 있는 객관적인 조건이 마련되었다고 판단할 수 있다. 하지만 여전히 올바른 대표자를 선출하는 것은 어려운 것으로 보인다. 그 원인은 일차적으로 민주적 선거제도, 민주적 정치문화와 같은 것이 정착되어 있지 못한 현실에서 찾을 수 있다. 예를 들어 금권선거가 횡행하거나 지역주의가 만연한 곳에서는 민주적 의사형성에 적합한지 여부가 대표자의 선출에 결정적인 기준이 되기 어려울 것이기 때문이다.

그렇다면 민주적 선거제도가 확립되거나 정치문화가 성숙되면 이러한 문

46) 백수원, 앞의 논문, 172면 이하.

제는 해결되는 것일까? 많은 학자들은 이에 대하여 의구심을 표현하고 있다. 예컨대 선진국에서조차 정치 및 경제지도자를 비롯한 이른바 사회지도층이 지연·학연·혈연 등으로 연결되어 있음을 지적하는 의견이 있다[47]. 또 이른바 노동자·서민 정당에서 배출한 대표자조차 마치 특권계층처럼 되어 가는 경향을 지적하는 의견도 있다. 이러한 문제들이 단지 현상적인 것에 불과하다고 할 수도 있다. 하지만 이들이 선거제도의 본질에서 유래하는 것으로 보는 입장도 흘려듣기 어렵다. 즉 선거제도 자체가 일종의 귀족화경향을 가진 제도라는 주장이다. 선거에서 사람들은 자신들 중 가장 뛰어난 사람을 뽑는 것이 당연하기 때문에 이렇게 선출된 사람들이 마치 귀족과 같은 계층을 형성할 가능성이 있다는 것이다. 즉 대의제는 민주적 의사형성에 적합한 제도가 아니라 상대적으로 뛰어난 사람들의 그렇지 못한 사람들에 대한 지배 체제에 불과한 것이라는 근본적 비판이 가능해 질 수 있는 것이다.

4. 대표자를 통한 갈등 조정의 실패

대의민주주의는 민주적 '의사형성'의 수단이며 따라서 주권자인 국민의 의사를 수렴하여 국가운영에 직접 반영시키는 과정으로서 의미를 갖는다. 따라서 대표자는 국가운영에 반영할 국민의 의사가 무엇인지 결정해야 한다. 하지만 국민의 의사는 대체로 심각하게 분열되어 있으며 갈등이 내재되어 있다. 결국 대표자는 두 가지 중 하나를 선택해야 하는데 이러한 갈등을 조정하고 타협을 도출하거나 아니면 갈등하고 있는 국민들의 의사 중 하나를 선택해서 대변하는데 머무는 것[48]이며 선출된 대표들은 여론을 수렴한다는 명분으로 자신들의 입맛에 맞는 풍조에 편승함으로써 핵심을 비켜가곤 한다.[49]

---

47) 박상섭,「자본주의 국가론」(한울, 1985), 5면 이하.

48) 참고로 대의민주주의를 이른바 선호 집합적(aggregative)민주주의라고 규정짓는 입장에 따르면 대의제는 시민들 간의 면대면(face-to-face) 토의를 통해 집단적 의사가 확인되는 것이 아니라 투표를 통해 시민들의 의사가 집합되는 민주주의라고 규정된다. 따라서 시민의 의사들 중 가장 많은 득표를 한 어느 특정한 의사(particular will)만이 대변되는 것은 당연한 것이라고 본다. 이동수, "대의제 민주주의의 위기-마넹의 논의를 중심으로"「시민사회와 NGO」제3권 제1호(2005), 8면.

49) 서유경, "한나 아렌트의 정치사상에 비춰 본 1987년 이후 한국의 참여민주주의"「국

이론적으로 대표자는 '전체국민의 대표자'로서 오로지 자신의 양심의 판단에 따라 직무를 수행한다는 근대 이후 대의제의 이상과 충돌하는 문제가 발생한다. 현실적으로도 국민들 사이의 갈등이 국가의 운영과정에서 적절하게 해소되지 않는다면 국가공동체는 혼란에 빠질 것이고 심지어는 공동체의 존립의 위기에 처할 수도 있다는 문제가 발생한다. 하지만 대의제가 처해 있는 현실적 여건, 특히 민주적 대의제가 전제하고 있는 선거제도의 현실을 보면 대표자의 갈등 조정자 기능은 실현되기 어려운 것으로 보인다.

사실 선거는 한 후보자를 지지하는 사람과 지지하지 않는 사람들을 분리하는 과정을 통해 이루어진다. 그런데 후보자에게 적수가 있고 그 적수와의 차이가 분명할수록 지지자를 결집시키기 쉽다. 따라서 후보자는 국민들 사이에 존재하는 갈등과 균열을 찾아내고 그것을 활용하려 한다. 이를 통해 국민들 사이의 갈등은 오히려 더욱 심화되는 경향이 나타날 가능성이 있다.[50]

현대의 민주주의가 국민이 직접 정치에 참여하는 직접민주주의가 아니라 선거를 통해 선출된 대표자에 의한 간접적인 대의민주주의라는 점에서 국민들의 적절한 투표참가를 보여주는 투표율지표는 대의민주주의의 대표성과 정통성의 성공여부를 보여주는 중요한 신호체계이다. 만약 국민들의 투표참여율이 50% 이하로 떨어지고 있다면 그것은 분명하게 대의민주주의의 정통성에 문제가 된다는 점에서 위기의 신호로 받아들여져야 할 것이다.[51]

5. 정당민주주의의 발달

오늘날 정당은 민주주의에 있어서 빼놓을 수 없는 존재로 받아들여지고 있다. 이에 우리 헌법은 제8조에서 정당설립의 자유, 복수정당제, 정당에

제정치논총」 제52집 3호(2012, 9), 227-256면.

50) 물론 이러한 서술은 일반적인 헌법학 이론의 설명과 일치하지 않을 수 있음을 밝혀둔다. 예컨대"선거라는 전국가적 · 전국민적 과정을 통해 국민의 주권의식과 민주의식이 고양될 수 있으며, 또한 선거가 국가적·국민적 일체감의 조성과 통합에 기여할 수 있다."는 설명이 있다. 장영수,「헌법학」(홍문사, 2008), 289면.

51) 채진원, "민주주의의 사회적 기반",「민주주의와 인권」(전남대 5.18 연구소, 2011), 78면 이하.

대한 국가의 지원 등을 규정하고 있다. 하지만 근대적 대의제가 처음 만들어진 시기에 있어서 정당은 결코 달가운 존재가 아니었으며 대의제의 기본구조를 훼손하는 주체로 여겨졌다. 그리고 이러한 부정적 인식은 오늘날에도 일정 부분 유효한 것으로 보인다. 우선 정당의 존재로 말미암아 국민들은 누가 실질적으로 국민의 의사를 대표할 수 있는 사람인가를 보지 않고 단지 어느 정당이 추천한 후보자인가만을 보는 경향이 나타나고 있다. 또 정당들은 선거에서의 승리를 위하여 사회적 갈등을 인위적으로 만들어 내기도 한다. 무엇보다 정당의 존재로 말미암아 의회 내의 대화와 토론은 형식적인 것으로 전락하고 대의제를 통한 사회적 갈등의 조정은 요원한 것이 되고 있다.

그러나 정반대의 진단도 가능하다. 정당이 이른바 중개체적 기능[52]을 충실히 수행하는 경우 국민과 대표자 사이의 상시적인 연결고리로서 기능할 수 있다. 따라서 국민들은 상대적으로 모호한 후보자의 공약이나 이미지를 보고 투표하는 것이 아니라 비교적 명확한 형태로 규정되어 있는 정당의 정강·정책을 보고 대표자를 선출할 수 있다. 또 이렇게 결정된 정책방향은 선거 후에도 대중적 지지를 받는 정당조직에 의하여 비교적 안정적으로 추진될 수 있기 때문에 국민들 사이의 필요 이상의 갈등이 나타나는 것을 방지할 수 있다.

이처럼 정당은 오늘날 대의제의 문제점을 가중시킬 수도 완화시킬 수도 있는 존재라고 할 수 있다. 다만 대중민주주의의 현실을 감안할 때 다수 국민의 의사를 결집시키고 상시적으로 국민과 대표자 사이를 연결시킬 존재가 불가피하다는 점, 의회 내의 대화와 토론만큼이나 대중정당의 내부에서 대표자와 당원들 사이의 대화와 토론도 의미가 있다는 점 등을 감안할 때 적어도 이론상으로는 정당은 대의제의 문제점을 완화하는 역할을 수행할 수 있다고 본다.

그러나 이러한 역할은 정당이 대중정당으로서 진정한 중개체로서의 기능을 담당할 수 있을 때 가능한 것이다. 만약 정당이 대표자와 국민들을 연

52) 계희열, 앞의 책, 270면; 장영수, 앞의 책, 267면; 권영성, 앞의 책, 191면 등 다수의 견은 정당의 헌법상 지위를 이른바 중개체설에 의하여 설명하고 있으며 헌법재판소도 “우리 헌법은 정당의 핵심적 기능과 임무를 국민의 정치적 의사형성에의 참여로 설정하고 있다.”고 하여 유사한 입장을 보이고 있다. 헌법재판소, 2004. 12. 16. 선고, 2004헌마456 결정.

결하는 역할을 제대로 하지 못한다면 또 정당이 단지 선거전문가들의 조직에 불과한 것[53]이라면 정당은 대의제의 구조에서 악영향을 끼칠 가능성이 높다. 그리고 적어도 우리의 현실은 전자보다는 후자에 가깝다고 할 수 있다.[54]

아무리 민주주의 정치체제라 할지라도 정당 정치가 사회 갈등을 폭 넓게 조직하고 동원하고 통합하지 못한다면 그때의 '인민 주권'(popular sovereignty)은 사실상 그 절반밖에 실현되지 않는다는 것이다. 우리사회에서 '갈등'은 없애야 하고 극복해야 할 부정적인 것으로 이해되고 정당은 정치계급들의 특권 조직처럼 이해되는 경우가 많다. 하지만 갈등이란 지역・종교・소득・직업・성・고용형태 등 우리가 스스로를 정의하는 사회적 차이 때문에 만들어지는 것이며 한미 FTA 찬성이냐 반대냐 국가개입과 시장 자유의 범위를 어떻게 설정할 것이냐 등등의 사안마다 사회구성원을 이런 저런 형식으로 분기시키는 요인을 말한다. 요컨대 사회 갈등 없이 그 누구도 사회 속에서 존재할 수 없는 것이다. 각자의 협소한 이익과 관심의 범위를 넘어 갈등을 폭 넓게 조직하려고 해도 어느 수준에 이르면, 갈등의 범위를 확대하자니 참여자가 줄고 참여자를 늘리자니 갈등의 범위를 축소할 수밖에 없는 상황에 처하게 되기 때문이다. 이를 '사회집단에 의한 정치적 동원의 불완전성 법칙'이라 부른다.[55]

---

53) 우리 헌법재판소는 정당의 이상적 형태로서 이른바 '대중 조직적 정당모델'과 '포괄적 선거전문가 정당모델' 모두가 가능하다고 보고 있다. 헌법재판소, 2004. 12. 16. 선고, 2004헌마456결정. 그러나 후자의 모델은 정당이 중개체로서의 기능을 수행하는 데에는 부적합할 수 있다는 점에서 적절한 의견이라고 보기 어렵다. 참고로 포괄적 선거전문가 정당모델에 가까운 정당현실을 가지고 있는 미국에서 조차도 "정당이 공직자를 선출하는 데 머무를 뿐 정책강령을 수립하고 실현하지 못한다면, 시민은 온전한 주권자가 아니라 절반의 주권자일 수밖에 없다."는 지적이 있다; E. E. Schattschneider, 현재호 外 譯,「절반의 인민주권」(후마니타스, 2008), 22면.

54) 참고로 이른바 세계화 현상을 대의제 위기의 원인으로 제시하는 견해가 있다. 세계화는 국가 사이의 경계를 급속하게 해체시키며 따라서 국가구성원의 범위도 불분명하게 만드는 요인이 될 수 있다. 이동수, 앞의 논문, 12면. 따라서 세계화는 대표자가 과연 누구를 대표하고 있는지를 불분명하게 만드는, 즉 대표자의 대표성을 약화시키는 원인이 될 수 있다는 것이다. 그러나 아직까지 우리나라에 불어오고 있는 세계화의 바람은 대의제의 구조를 근본적으로 흔들 정도에 까지 이르지는 않은 것으로 보인다. 하지만 이러한 현상은 유럽공동체로의 통합을 상당부분 이룩한 유럽국가에서는 심각한 현실로 나타날 수 있다고 하겠으며 우리나라에서도 세계화의 진전 양상에 따라 언젠가는 나타날 수 있는 현상이라고 하겠다.

55) E. E. Schattschneider, 앞의 책, 57면 이하.

민주주의에서 대중의 권력을 강화하는 최선의 방법은 최대한 많은 사람이 갈등에 관여할 수 있게 해야 한다는 것, 곧 갈등의 범위를 확대하는 것이다. 예컨대 비정규직 문제를 개별 사업장의 문제에 국한하는 것이 아니라 고용구조나 경제체제의 내용을 둘러싼 갈등으로 바꾸는 것이 대표적인 예이다. 혹은 미국의 오바마처럼 백인과 흑인 사이의 인종문제를 어느 한 편에서 접근하기보다 흑인이든 백인이든 인종문제로 고통 받는 미국 시민이 해결해야 할 사회개혁의 중심 과제로 접근함으로써 더 넓게 갈등을 조직하는 것도 이런 사례에 속한다. 민주주의에서 사회 갈등을 공적 영역으로 전달하는 것은 정치의 기능이다. 그리고 정치의 핵심 기구는 정당이다. 그러나 사회 갈등을 공적 영역으로 전환하는 일은 쉽지 않다. 상층계급은 이를 막으려 하고 그래서 공적 영역과 정치, 정당에 대한 부정적 편견을 동원하는 데 열심이기 때문이다. 정치·정치인·정당을 공격하고 非당파성에 찬사를 보내는 것은 갈등의 규모를 통제하려는 이들의 대표적인 전략이다. 다수의 사회 약자들의 주권을 강화하려면 정치가 왜 중요한지 나아가 정치가 어떤 조건을 갖출 때 인민 주권의 이상에 가까워질 수 있는가 라는 문제에 있어 좋은 정책을 갖지 않으면 안 된다. 정당이 공직자를 선출하는 데 머무를 뿐 대안을 조직하고 정치가 무엇을 둘러싼 것인가를 결정할 힘을 발휘하지 못하게 된다면 시민은 온전한 주권자가 아니라 절반의 주권자일 수밖에 없다. 그 경우 이들은 정치를 버리고 기권을 선택함으로써 주권자임을 포기한다. 기권은 바로 이들이 원하는 선택지와 정당 대안이 억압되어 있음을 의미하는 것이기 때문이다.

샤츠슈나이더[56]는 “자발적 조직의 참여자들이 사회경제적 상위 집단에 집중되어 있음을 보여 주는 증거는 압도적으로 많다. 즉 상위 계층의 참여율은 다른 계층보다 훨씬 높게 나타난다.”는 사실을 효과적으로 보여준다. 뿐만 아니라 이들의 정치적 영향력 역시 왜 주장과는 달리 제한적인가 하는가에 대한 흥미로운 증거도 제시한다. 결국 각각의 개별 갈등을 사회적으로 직접 표출하고 정부를 압박하는 것만으로는 민주주의는 제 가치를 실현할 수 없다는 것, 갈등을 가장 넓게 조직(사회화)할 수 있는 방법은 정당정치이며 보통의 시민들이 선택할 수 있는 정당 대안의 분포가 좁다면 주권자로서 인민은 무기력할 수밖에 없다는 것을 끊임없이 강조하

56) E. E. Schattschneider, 앞의 책, 84면 이하.

고 있다.

현실에서 대의제민주주의는 정당정부라고 해도 과언이 아니다. 정당은 일반 대중들이 정치에 참여할 수 있는 통로를 제공하고 사회균열과 갈등을 조정하고 조직하며, 다른 정당과의 선거 경쟁을 통해 그들의 권익을 실현하고 또한 정당 간 협력을 통해 정치제도를 작동시키는 민주주의의 핵심 메커니즘이라고 정의된다.[57] 정당이 제대로 작동이 되지 않는다면, 국가의 기능과 역할이 오히려 확대되는 결과를 가져올 것이므로, 예컨대 정당이란 매개체 없이 이익을 표출하는 것은 국가 관료제나 거대한 사익집단 등과 같은 강자의 이익을 과대 대표하는 결과를 낳을 것이라고 경고한다.[58]. 또한 최장집은 "한국의 정당정치 역사는 냉전, 반공체제 환경 속에서 보수정당체제가 확고해지고, 조직적으로 엘리트 정당으로서의 폐쇄성을 띠고 있다.[59]"는 진단을 내리고 있다. 그는 우리 정치에서 정당개혁 논의가 없었던 것은 아니며 대표적으로 2004년 노무현 정부하의 정당개혁은 저비용 고효율이란 경제 논리 하에 시도되었던 국민경선제의 도입, 중앙당의 축소와 지구당의 폐지 등이 있었으나 이를 경제 논리로만 바라보다보니, 기본적으로 정치인 또는 정치 활동가들이 정당을 중심으로 결집하고 정당을 통해 유권자와 접촉하는 것으로 약화시켰다고 비판한다.[60] 그로인해 후보자중심-자본집약적 정당의 강화라는 형태로 변모해 버렸다고 진단을 내린다. 이에 대해 정당개혁의 이러한 편향된 접근은 정당정치의 다양성을 봉쇄하였다는 점을 지적하면서 어떠한 형태의 정당을 따를 것인지에 대해서는 각 정당이 갖고 있는 지지기반, 정체성 등에 의해 자율적으로 결정해야 할 문제이지 법제도적으로 일률적으로 규정할 사안은 아니라는 주장도 있다.[61]

이러한 정당개혁의 시도에도 불구하고 만족할 만한 정당개혁의 모습은 드러나지 않았고, 최근 촛불집회와 같은 시민들의 자발적인 정치적 의견표출방법이 등장했다. 혹자는 촛불집회를 두고 민주화이후 한국사회에서

57) 최장집,「어떤 민주주의인가: 한국민주주의를 보는 하나의 시각」(후마니타스, 2007) 144면.
58) 최장집, 앞의 책, 31면.
59) 최장집, 앞의 책, 128면.
60) 최장집, 앞의 책, 140면.
61) 김용복, 「한국 민주주의의 발전과 정당정치: 최장집 교수의 정당민주주의론에 대한 비판적 고찰」(민족문화연구, 2012), 165면.

민주주의의 제도가 제대로 작동하지 못했기 때문에 발생한 대표적인 사건으로 평가하면서 민주주의가 제도로 작동하지 않은 것은 강력한 국가와 제도적으로 강력한 대통령이 허약한 입법부, 허약한 정당에 대해 압도적 우위를 갖는 구조적 특성 때문이라고 지적하기도 했다[62].

그러나, 한국 민주주의 발전의 역사에서 발생한 촛불집회와 같이 소위 '참여/운동의 정치'로만 현대 왜곡된 정당정치의 타개책으로 내어 맡길 것인가에 대한 물음에서 헌법 이론적으로 이를 체계화 할 수 있는 "직접민주주의 메커니즘"을 다시 돌아보게 된다. 이는 곧, "시민 참여 정치"라는 관점에서 이제 직접민주주의 메커니즘의 활용을 통한 민주주의 제도화를 기대해볼 만한 시대가 도래했음을 확인 할 수 있다.

6. 소수자 보호의 문제

대의제는 '다수의 지배'[63]라는 민주주의 원칙 자체에 위배된다는 측면이 있다. 대의제는 사실상 대표에 의해 통치되는 소수 엘리트 지배체제이므로 대다수 시민들은 지배구조에서 배제되고 그들이 뽑은 소수의 정치엘리트 집단이 정책결정과정을 독점하게 된다. 요컨대 대의제의 핵심은 정당정치이며 정당들은 의회권력을 잡을 때까지만 인민에게 접근하며 그 이후는 그들로부터 멀어지고 마침내 그들의 지배자로 등극한다는 것이다.

따라서 대의제의 위기는 다수결 원칙을 민주주의의 정당성의 근거로 인정한다는 점에서 소수자 문제와 직결 된다[64]. 즉, 대의제는 국민의 다양한 의사가 대의제도를 통해 충분히 반영될 경우에만 정당성이 인정될 수 있으나 오늘날의 정치현실에서는 국민의 다양한 의사를 충분히 반영할 수 없으며 법제도 자체가 이러한 현상을 조장하는 요소를 내포하고 있기도 하다. 이러한 대의제민주주의의 위기와 한계는 무엇보다도 시민들이 정치과정에의 적극적 참여와 주권행사를 하지 못하기 때문에 초래된다.

---

62) 김용복, 앞의 책, 167면.

63) 고대 아테네의 시민 인구는 가장 많을 때가 10만 명 정도였으며, 그 중"조상 대대로 아테네에서 살아온 성인 남자"라는 온전한 시민 자격을 갖춘 자는 3만 명에 지나지 않았으므로 직접민주주의가 가능했다. John Dunn, *Democracy: A History* (New York : Atlantic Monthly Press, 2005), p. 35; 서유경, 앞의 논문, 237면에서 재인용.

64) 안경환, "소수자 보호를 위한 법리",「법과사회」제2집 (1990), 114면 이하 참조.

대의제의 핵심적 제도인 의회와 정당의 '시민참여의 매개'역할과 '다양한 의제 형성'역할을 제도적으로 정비하고 강화시켜감과 동시에 다른 한편으로는 국민투표(주민투표), 국민발의(주민발의[65]), 국민소환(주민소환[66])과 같은 직접민주주의제도를 보완적으로 도입하여 정치참여를 확대시켜 가는 것이 필요하다. 또한 우리사회의 다양한 입장과 가치가 표출되고 공론의 장에서 논의될 수 있도록 표현의 자유를 꾸준히 확대해 감으로써 언론 스스로가 공적 기능을 인식하고 수행하게 하고 다수결에 기초한 대의제의 태생적 한계 내지 약점을 보완하려는 꾸준한 노력이 필요할 것이다.

대의제는 국가의사결정권자에게는 권한과 함께 책임을 부여하고, 국민에게는 국가기관구성권과 함께 통제의 권한을 부여함으로써 자기지배의 이념을 최대한 추구할 것을 요구하는 원리이다. 따라서 대의기관의 책임을 명확히 하고 국민이 대표자에게 책임을 물음으로써 실질적인 통제를 가할 수 있는 가능성이 보장 되어야 한다. 즉, 대의제에서 대표자에게는 권한과 함께 책임도 위임되는 것이며 이에 대의기관의 의사결정과 그 집행에 따라 발생하는 결과에 대하여 책임의 소재와 내용을 분명하게하고 나아가 책임자에게 그에 따른 조치를 취할 수 있는 제도적 장치가 확보되어야한다. 이러한 장치는 현실적으로 작동하는 경우에도 의미가 있지만 제도를 통해 당해 사안에 대하여 책임을 지게 될 대표자로 하여금 보다 신중하게

---

65) 우리나라의 지방자치단체 주민의 조례 제·개정 및 폐지 청구 제도는 제한적이고 부분적인 주민발의입법제도라고 할 수 있으며 현행법상으로는 지방자치법 제15조에 규정되어 있다.

제15조의2(주민청구조례안의 심사절차) ① 지방자치단체의 장은 제15조에 따라 청구된 주민청구조례안에 대하여 의견이 있으면 제15조제9항에 따라 주민청구조례안을 지방의회에 부의할 때 그 의견을 첨부할 수 있다.

② 지방의회는 심사 안건으로 부쳐진 주민청구조례안을 의결하기 전에 청구인의 대표자를 회의에 참석시켜 그 청구취지(청구인의 대표자와의 질의·답변을 포함한다)를 들을 수 있다.

③ 제2항에 따른 주민청구조례안의 심사절차에 관하여 필요한 사항은 지방의회 회의규칙으로 정한다.

66) 우리나라에서도 2007년 5월 지방자치단체장과 지방의회의원을 대상으로 주민소환제가 시행되어, 일정 수의 주민(투표권자)의 서명에 의한 청구와 이에 따른 주민투표(선거권자 3분의 1 이상의 참여와 과반수의 찬성으로)의 절차를 거쳐 지방자치단체장과 지방의회의원을 임기종료(단, 취임 후 1년이 경과된 후부터 주민소환투표실시 청구 가능)전에 해직시킬 수 있는 직접민주주의 제도가 지방자치의 영역에 도입되었다. 이우영, 앞의 논문, 170면.

의사를 결정하고 성실하게 직무를 수행하도록 강제할 수 있다는 점에 사전적인 의미가 있다. 또한 대의기관의 의사결정과 집행에 의해 영향을 받는 국민의 입장에서는 명확한 책임관계를 바탕으로 질의와 비판을 할 수 있고 최종적으로는 위임을 취소할 수 있는 권한을 보유함으로써 주권자로서의 지위를 확인받을 수 있는 기회를 가지도록 한다.

대의제는 국민주권의 실현과 관련하여 국민에 의한 직접적인 국가의사결정이 아닌 대표자에 대한 통제에 중심을 두는 원리이다. 따라서 민주적 대표자라고 하더라도 국민에 대해 부담하는 책임관계를 명확하게 하고 그에 따른 통제의 가능성을 확보하는 것은 대표관계의 성립과 유지를 정당화할 수 있는 전제조건이다. 특히, 대표자는 상당히 넓은 범위의 재량권을 부여받게 되기 때문에 특정 개인이나 집단 또는 대표자 자신의 이익을 위해 행동할 가능성이 크다. 이러한 문제를 해결하고 대표자가 위임의 취지에 따라 행동하도록 하기 위해서는 국민이 대표자의 행동을 평가하고 그에 대해 책임을 물을 수 있어야 한다.[67] 대의제는 국민의 의사가 이 대의제를 통해서 충분히 반영될 경우에만 정당성을 인정받을 수 있다는 것이 강조되어야 하지만 우리가 지금까지 살펴본 대로 대의제가 다수결에 의해 국가권력의 장악을 정당화한 다음, 다수에 대한 책임정치가 아닌 엘리트의 권력독점화로 다시 한번 인민을 소외시키는 권력배제의 정치가 일어난다는 점이다. 권력을 지닌 엘리트는 결국 다수의 논리로 밀어부치고 권력을 잃어버린 인민은 소수자의 위치로 전락 했다.[68]

서구에서는 1960년대 중반부터 이러한 대의제 민주주의에 대한 한계를 절감하고 시민의 통치권 회복을 위해 갖가지 노력을 경주해왔다. 대의제의 위기는 시민들의 선거권의 확보정도로 절대 해결할 수 없다. 그래서 직접민주주의의 참여정치를 가미한 보완적인 제도를 시도했다. 예를 들면 국가의 주요 이슈들에 대해서 국민투표를 실시하거나 국민이 직접 정책이슈나 법을 발의 할 수 있는 국민발의 그리고 정치가가 국민의 뜻을 제대로 이행하지 못할 때는 선거전에라도 대표자로서의 권리를 박탈시킬 수

67) 다수결의 원칙은 표결에 앞서 심의와 토론의 절차가 합리적이고 공정하게 이루어질 것을 전제로 한다. 즉, 헌법 제49조가 천명한 다수결의 원칙은 이러한 국회의 의사결정 과정의 합리성 내지 정당성이 확보될 것을 전제로 한 것이고, 이와 무관하게 동일한 정치적 의사를 가진 국회의원의 숫자만으로 국회의 최종 의사형성이 정당화될 수 없다. 헌법재판소, 2009. 10. 29. 선고, 2009헌라8결정.

68) 김세균,「현대 민주주의론 I」(창작과 비평사, 1992), 199면.

있는 국민소환 같은 제도 그리고 그 이외에 위헌법률심사의 강화나 소수당의 비토권의 도입을 통해서 대의제의 약점을 보완하려는 시도들이 있어왔다. 그런데 이런 노력의 중심에 바로 소수자의 권리 찾기 운동이 있었다는 것은 참으로 특이하다. 인민주권을 회복하는데 소수자의 운동이 효과적이었던 이유는 그만큼 대의제의 위기는 바로 권력의 문제라는 것을 단적으로 보여 주는 것이다. 엘리트중심의 대의제는 다수의 시민을 탈정치화 시켰지만 그 피해는 고스란히 소수자에게 돌아갔기 때문이다. 이를 한국정치에 대입시켜 보면, 한국은 선거주의에 기반을 둔 다수지배주의로 인해 지난 수십 년간 일어난 변화의 내용을 충분히 수용하지 못하고 정책이슈들 간의 대결을 바탕으로 한 건전한 다원주의 정치를 수립하는데 실패했다고 볼 수 있다. 결과적으로 국민들의 다양한 정치적 욕구들은 정당이나 의회보다는 거리로 들고 나가는 행태가 지속되고 있는 것이다[69].

이와 같이 대의제가 여러 가지 문제점을 내포하고 있고 실제적으로 한국정치에서 다수지배를 강화하는 역할을 하고 있으나 이를 완전한 직접민주주의로 대체하는 것은 현실적으로 어렵고 또 바람직하지도 않다. 다수결의 보완 없이 직접민주주의만 의존할 경우 오히려 영원한 소수의 약자를 만들 수도 있다.[70] 따라서 이 두 가지 제도를 서로 배타적인 제도로 보는 이분법적 사고가 아니라 양자의 요소를 보완적으로 결합하려는 시도가 바람직하다.

7. 이익단체의 등장

대의제의 이론적 장점에도 불구하고 현실에서 보면 '선출된 정부'가 자발적 결사체들에게 스스로를 개방한 결과가 '결정구조(beltway) 내부에서 이익단체들의 영향력 폭발과 결정구조 저편의 침묵' 간의 결합이라는 비판을 받고 있다. 예를 들어 보면, 미국에서 여성, 소비자, 환경, 노인, 아동 등 현대사회의 다층적 이해집단들을 대표한다는 이익옹호단체들이 워싱턴에 급격히 등장했고 이들은 개방된 정부의 정책결정에 참여할 수 있

69) 김준형, "한국사회에서 대의제위기와 소수자 문제" (한국사회조사연구소, 2008), 23면

70) Thomas E. Cronin, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum and Recall* (Harvard University Press, 1989) p. 212-214.

는 정통성을 획득했다.[71]

이들은 복잡한 정부정책들을 이해하고 결정에 참여하며 집행을 대신하기 위해 소위 전문가들을 고용하고 전문가들이 직접 이들을 대표하여 영향력을 증가시키기 시작하였다. 대통령은 다양한 위원회들을 설치해 집단을 대표하는 전문가들의 자리를 마련했고 의회는 의원들로 구성된 위원회에 그들을 불러 의견을 묻고 정책결정에 참여시켰다. 이러한 현상을 목도하면서 참여의 효율성과 전문성의 강조가 다시금 대표성의 문제를 야기 시켰다. 전문가들의 활동이 정부에 깊숙이 개입될수록 이들이 대표한다는 실질적 이해당사자들의 침묵은 오히려 깊어졌기 때문이다. 단체들이 회원들의 이해관계를 결집하고 소통하는 방법은 고작 이메일과 우편, 회원대상 여론조사 정도였으며 그것 또한 대표성을 갖는지조차 불분명했다. 예를 들어 정부는 소비자보호단체들이 소비자들의 실질적이고 구체적인 이해를 대변하고 있는지를 확인할 방법이 없었고, 소비자들은 수많은 전문가들로 구성된 소비자단체들이 자신들의 어떤 이해와 선호를 대변하는지 알 수 없었다. 선출된 대표자들과 정당, 관료, 워싱턴의 전문가들은 그들만의 '공동체(village)'를 만들어 정책에 관한 정보를 교환하고 결정하고 집행하며 공동체 밖의 사람들은 그 공동체 안에서 어떤 일이 일어나는지 점점 더 알 수 없게 되었다는 것이다.

이러한 이익단체 활동에 대한 가장 기본적인 비판은 이익집단의 성격상 각종 이해관계들이 배타적으로 추구되는 가운데, 필연적으로 특정 이해관계가 사회에서 차지하고 있는 비중보다 과대대표(over representation)되게 되거나 과소대표 (under representation)되게 될 가능성과 관련되어 있다. 이는 선거를 통해 의원 및 대통령을 선출하고 그들을 통해 정책 목표를 추구해 가는 것을 목표로 하기 때문에 모든 이해관계를 동등하게 대변하지는 않더라도 최소한 그러한 이해관계를 추구하는 시민들이 차지하고 있는 비중을 고려하게 될 가능성이 큰 정당에 비해 이익집단을부정적으로 평가하게 되는 주요 이유가 된다고 할 수 있다. 과대대표 및 과소대표 문제는 직종별 이익집단들 및 개별 이익집단들 사이에만 존재하는 것이 아니라 사적인 이해관계를 추구하는 이익집단과 공적인 이해관계를 추

71) 이현우, "참여민주주의 모델의 대안적 구상"「한국정당학회보」제11권 제3호(2012, 11), 81면.

구하는 이익집단 사이에도 존재할 수 있다. 기업이나 전문 직업 또는 노조와 같이 특정 사회 계층의 배타적인 이해관계를 추구하는 정치활동위원회의 경우 운영 경비 및 자금 조달 등에 드는 비용을 부담해 주는 모집단이 있지만, 환경이나 인권 등 공적인 이해관계를 추구하는 독립적인 정치활동위원회의 경우 그와 같은 모집단으로부터의 도움 없이 행정적인 비용을 포함한 모든 비용을 회비나 기부금으로 충당해야 하며 따라서 실제로 기부할 수 있는 능력 면에서 배타적인 특정 이해관계를 추구하는 집단들에 비해 불리한 입장에 놓이게 되기 때문이다[72].

비록 이익집단 활동이 대의제 민주주의에 실질적인 문제를 제기할 수 있지만, 문제의 근원은 이익집단 자체에 있는 것이 아니라는 점에서 이익집단을 억제하거나 이익집단 활동에 부정적 태도를 가지는 것은 바람직하지 않을 것이다. 그러나 이익집단 활동이 대의제 민주주의에 대해 제기할 수 있는 문제점들을 고려한다면 다원주의 관점에서 이익집단 활동을 긍정적으로만 받아들이는 데에도 조심스러울 필요가 있으며 이익집단 활동이 실질적으로 제기할 수 있는 장점과 문제점들에 대해 객관적으로 인식하는 가운데 이러한 인식이 반영된 로비제도 도입 등을 통해 한국에서도 앞으로 보다 활성화되어 갈 이익집단 활동에 대비하는 것이 요구될 것이다.

Ⅲ. 대의민주주의의 보완원리 논의

현대 대의제의 보완은 크게 두 가지 방향에서 나타나고 있는데, 하나는 대의제 내지 대의기관(특히 의회) 스스로의 활동력과 효율성을 제고함으로써 새로운 문제에 능동적으로 대처하는 것이다. 과거 본회의 중심으로 진행되던 의회운영을 위원회 중심으로, 나아가 소위원회의 활동을 강화시키는 방향으로 변화시키고 그밖에 전문위원제도를 통해 의회의 전문성을 강화시킨 것도 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

다른 하나는 국민의 직접적인 정치참여의 기회를 확대함으로써 대의제에서 나타날 수 있는 국민의사의 왜곡 또는 국민과 대표자 사이의 괴리를 최소화시키는 것이다. 정당을 통한 여론수렴기능의 강화, 각종 시민단체

72) 신유섭, “이익집단과 대의제 민주주의”「한국정치학회보」제42집 제2호 (2008, 6), 271면.

의 활동을 통한 국민의사의 결집과 표현 등이 이에 해당되며, 본 연구에서 중심이 될 국민투표와 같은 직접민주제적 요소의 도입이 필요한 것이다.

이러한 직접민주제의 구조와 특성을 이해하기 전에 먼저, 민주주의의 이론적 배경이 되는 국민주권[73]개념을 간략히 살펴보기로 한다. 국민주권은 과거 시민계층이 군주권력에 대항하는 대항 이데올로기로서 강조되었으나, 오늘날 군주권력이 존재하지 않는 현실에서 더 이상 민주주의의 이론적 배경으로 의심되지 않는 원리로 자리 잡고 있다. 이러한 현실에서 민주주의 국가의 국민을 단순히 주권자로 인정하는 것이 중요한 것이 아니라 실질적으로 주권자인 국민이 어떻게, 어떤 위치에서 국정운영에 참여하는 것이 바람직한가에 주된 의미가 있다. 그러므로 진정한 주권자로서 국민의 역할은 개인으로서의 국민이 아닌, 전체 사회공동체의 구성원으로서의 국민으로 인정되어야만 하는 것이다. 이러한 배경 속에서 전체 사회공동체의 구성원으로서의 국민이 직접 국가의사결정에 참여하는 직접민주주의는 현실적으로 불가능한 것이기에 그들 중 대표를 선출하여 국민의 정당성을 부여 받은 대표자가 국민을 위해 국가사무를 담당하게 되는 대의민주주의가 현대 민주주의의 중심에 자리 잡을 수밖에 없는 구조가 되었다. 오늘날 대의제민주주의의 불가피성은 전체국민의사를 하나의 의사로 통합하는 것이 어렵고 국가사무의 전문성과 고도의 지적능력이 필요한 부분을 감안하여 일반국민의 직접참여 및 의사결정이 잘못된 결과를 가져온다는 관점에서 비롯되었다고 본다.

그러나, 앞서 살펴 본 바와 같이 대표자가 국민을 위한 활동을 자신의 판단과 결정으로 수행하고 국민에게는 법적 책임이 아닌, 정치적 책임만을 지는 자유위임은 대의제가 안고 있는 지배적인 한계라 할 수 있다. 이는 곧 국민의 경험적 의사를 왜곡하고 도외시하는 경우로 발전하여 국가의사결정에 치명적 부실을 가져올 수 있는 것이다. 이 부분에서 국민의 직접적인 정치참여와 국가의사결정의 기회 부여를 확대하고 왜곡된 국민의사를 최소화 하는 직접민주주의제도의 기능이 일정부분 필요하다는 것

73) Sovereignty를 한자어로 "主權"으로 번역하면서, 이로 인하여 Sovereignty를 "權"자가 붙은 權力, 權利, 權能 등과 같이 실체적인 것으로 오해하기도 하지만, 이는 구체적인 내용을 가지는 실체적 개념이 아니라 상태나 지위를 의미하는 기능적 개념임을 유의할 필요가 있다. 정종섭,「헌법학원론」(박영사, 2013), 385면.

이 연구자의 주된 논지이다.

직접민주주의에 관하여 경험적인 연구를 한 Cronin[74]과 Budge[75]의 성과가 보여주듯이 오늘날에는 정책에 관한 일반시민 내지 일반선거인의 판단이 반드시 전통적인 의회 의원들의 경우보다 못하지 않다는 것을 알 수 있다. 순수한 대의민주제를 채택한 미국의 주들과 직접민주제를 수용한 주들을 비교·연구한 Cronin은 국민발안·국민투표·국민소환이 거의 시행되지 않은 주들이 부패하고 시민을 차별 대우한 사실이 있음을 확인했다. 그는 연구를 통해 "직접민주주의는 대부분의 정치적·사회적·경제적 질병을 고치는 만병통치약은 아니었지만, 입법의 무기력과 입법권의 오용을 치유하고 완화시켰고 직접민주주의가 공공문제에 대한 시민통제의 실효성을 확보하지 못하면서 오히려 의원들의 책임감을 약화시킨다는 주장이 끈질기게 제기되어 왔지만, 이런 주장을 입증할 만한 증거는 거의 없다. 오히려 합리적 변화를 원하는 시민의 요구와 비판이 선출된 공직자들에 의해 무시될 때, 국민발안·국민투표·국민소환은 자치정부의 전통 속에서 시민을 보호하는 효과적 수단이 될 수 있다"[76]고 주장 하였다. 이러한 직접민주주의가 제기하는 새로운 문제와 도전은 주의 깊게 살펴 볼 필요가 있으며 이러한 관점에서 등장하는 참여민주주의는 다수가 의사 결정과정에 자발적으로 참여하는 민주주의를 포괄적으로 설명하는 용어이다. 이것은 정치적 집단 내의 모든 구성원들에게 의사 결정 과정에 의미 있는 기여를 할 수 있는 기회를 만들려고 노력하며 그런 기회에 접근하는 사람들의 범위를 확장하는 방법을 찾는 것이다.

직접민주주의제도는 전 국민이 대표자를 매개로 하지 않고, 입법, 행정, 사법의 모든 분야에 걸쳐서 국민의사의 결정과 집행에 직접 참가하는 정치제도를 말한다. 오늘날 주권자인 국민에 의한 직접민주정치는 많은 인구, 넓은 영역, 국가사무의 복잡성·기술성 등으로 인하여 광범위하게 실시되기 어려우며, 우리 헌법에서는 국민의 대표를 통한 국가의사 결정이라

---

74) 직접민주주의 제도 도입의 증가는 각국의 민주화 혹은 민주주의 발전과 맥을 같이한다. 미국의 경우에도 1900년대 초 보스 정치(machine politics), 후견인 정치의 폐해를 극복하려는 진보주의자들의 운동을 통해 도입되었다. Thomas E. Cronin, *op.cit.*, p. 1-2, p. 65.

75) Ian Budge, *The New Challenge of Direct Democracy* (Polity Press, 1996.), p. 45.

76) Thomas E. Cronin, *op.cit.*, p. 156.

는 대의제를 채택하고 있다.[77] 이러한 대의제민주주의는 국민의 직접 참여에 의한 정치보다는 대표자(일종의 우월한 엘리트)에 의한 정치를 가능하게 할 수 있으며, 대표[78]에 대한 강제위임을 금지함으로써 복잡하고 변화할 수 있는 특수이익으로부터 독립된다. 또한 현재의 드러나는 이익만이 아니라 보이지 않는, 그리고 미래세대의 이익까지를 포함하여 국가의사를 결정할 수 있게 한다는 점에서 그 장점이 있다.

그러나 헌법 현실은 국민의 대표 역시 국민의사와 대표자의 의사분리, 대표자가 정당소속의 단순 대리인으로 전락, 부분이익을 주장하는 이익단체의 등장 등으로 그 한계점이 지적되었고 결국 이 점은 대의제의 문제점으로 나타나게 된다. 이러한 문제점을 시정하려는 관점에서 그동안 현대 헌법제도 속에서 여러 여건상 광범위하게 적용되기 어려웠던 직접민주주의론이 이를 보완하는 논리로서 재출현 하게 되었다. Cronin은 대의제와를 보완하는 직접민주주의를 결합하여 이른바 “분별적민주주의(sensible democracy)”라는 개념을 통해 대의정부의 기본 틀을 유지하면서 국민투표·국민발안·국민소환 등 직접민주제를 적극 수용하였다. 이의 근거로 “① 대의민주제를 존중하고, 의원들과 다른 선출된 공직자들이 대부분의 법률을 만들게 한다. ② 다수결 원칙을 존중하나, 동시에 거의 언제나 소수의 권리 보호를 인정한다. ③ 입법과정의 향상을 도모한다. ④ 때때로 주요 정책쟁점들을 국민투표에 부친다. ⑤ 부당하고 무책임한 공직자들을 소환하거나 이들에 대한 불신임투표를 최후 수단으로 이용한다. 단, 이런 최후 수단이 남용되지 않도록 적절한 제한을 둔다. ⑥ 공직에 입후보하고 직접민주주의에 참여하는 일반 시민의 능력을 향상시킨다. ⑦ 정부의 의사결정과정에서 비밀주의와 돈, 그리고 단일쟁점 이익집단들의 영향력을 줄인다. ⑧ 거의 언제나 대표들을 신뢰하지만, 한 기관에 권력이 집중되는 것을 막는다. ⑨ 일반적으로 일반 시민의 결정을 신뢰하지만, 때로 다수의 의사에 오류가 없는지 의심한다.”라는 기준을 제시 하였다.[79]

이러한 이론적 근거를 통해 20세기 들어, 직접민주주의의 재출현은 대의

---

77) 김철수,「헌법학개론」(박영사, 2005), 1005면.

78) 최대권은 대표를 위임(mandate), 대표성(representativeness), 책임(responsibility) 등 세 가지 의미를 가지고 있다고 하면서, 특히 “국민이 일정한 통제장치를 가지고 책임을 추궁할 수 있는 경우”에 비로소 “대표”라고 할 수 있다고 지적한다. 최대권,「헌법학강의」(박영사, 1998), 298면.

79) Thomas E. Cronin, *op.cit.*, p. 249-251.

민주주의를 전제로 하여 국민이 국가의사 결정과정에서 대의제의 현대적 흠결을 보완하는 역할로서 일정부분 직접 참여를 통해 국민의 현실 참여 의사를 헌법제도 속에 실현하고 확대하는 것이다. 비단 대의민주주의 위기로 촉발된 현대정치 체제를 직접민주주의로 대체한다는 것은 아니지만, 이러한 직접민주주의의 헌법상 국민투표가 정책의 입안과 결정 및 추진 그리고 평가에 이르기까지 국가의사 결정과정 전반에 걸쳐 확대되는 것은[80] 오늘날 전 세계적적으로 주목할 만큼 증대되고 있다.

전 세계적인 직접민주주의의 확산 정도는 1975년부터 2000년까지 인구 300만 명 이상의 국가들 중에서 선거민주주의 기능을 가진 58개국 중, 39개국은 적어도 한번 이상의 국민투표를 실시한 것으로 평가된다. 비록, 캘리포니아와 스위스의 경우에는 국민투표가 의회에 종속되어 한정적으로 실시되었지만, 국민투표는 점진적으로 기본적인 헌법문제의 해결방안으로 채용되고 있고 종종 직접민주주의의 역사적 경험과 전통이 전혀 없었던 국가들에서도 시행 되었다는 점을 관심있게 지켜봐야 할 것이다. 이러한 직접민주주의의 재출현은 오늘날 국민투표가 규칙적으로 작동되는 몇 가지 헌법상 process 사례들을 통해 살펴볼 수 있다. 새로운 국가수립을 위한 가장 최근의 2006년 Montenegro[81]와 2011년 South Sudan의 경우, 헌법 개정과 새로운 헌법질서를 정립을 위한 2005년 Iraq의 경우, Spain과 영국과 같이 다민족국가에서 국가내부의 새로운 자치주 수립을 위한 경우, 주권의 국제단체 이양과 관련하여 EU 가입을 위한 조약승인의 경우 등으로 나뉠 수 있다. 이를 통해 직접민주주의가 대의민주주의를 점진적으로 보완하고 어떤 상황에서는 대체한다는 사실을 파악할 수 있으며, 두 제도의 장점과 단점을 논의해 본다는 것은 오래되고 진부한 논쟁이지만 중요성 가진다.

---

80) 양건, “참여민주주의·시민운동·법”, 「공법연구」 제26집 제1호(1998, 5), 35면; 정종섭, “시민단체와 참여민주주의 -그 개괄적인 논의-”, 「공법연구」 제26집 제1호(1998, 5), 61면.

81) 논쟁의 핵심은 유럽안전협력기구(OSCE)의 결정으로, 2001년 몬테네그로 독립을 위한 논의과정에서 선거법이 국민투표 공고 당시 24개월 동안 몬테네그로에 미리 거주한 자에게만 투표권이 인정 된다는 점을 거부하면서부터 시작되었다. 따라서 출생지는 몬테네그로이면서 거주지는 인접국가 세르비아에 거주하는 모든 몬테네그로인에게 국민투표권을 인정하게 되어 2006년 국민투표를 통해 유고 연방으로부터 독립 하였다. Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 2, p. 78.

이러한 논쟁의 핵심은 referendum이 공화제 정부의 수단으로서 진정한 민주주의를 실현할 수 있느냐의 질문에 대하여 referendum의 옹호론자들은 국민에 의한 지배라는 민주주의의 이상을 요약하고 있다고 보고 있고 반대론자들은 referendum이 헌법적 의사결정 모델로서 민주주의를 약화시키는 주된 실패요인이고 오늘날 정치, 헌법 원리 속에서 과도하게 부정적인 참여를 내포하고 있다고 비판한다.[82] 이 점은 제3장의 국민투표제도를 세밀히 분석하면서 심의민주주의[83]를 중심으로 referendum이 시민적 공화주의 이론과 어떻게 관련되어 민주주의 헌법체계 속에서 작동되는지를 분석하기로 하고 새롭게 다시 등장하는 이론들을 간략히 살펴보기로 한다.

1. 참여민주주의

역사적으로 민주주의(demokratia)라는 용어가 기원전 5세기 중엽에 출현했다는 것은 어떤 의미로든 이 시기에 와서 "데모스(demos)에 의한 통치"가 하나의 정치체제로서 명확히 인식되고 사회적으로 인정되었다는 주요 근거가 된다. 헤로도토스가 처음으로 기록한 민주정치의 본래 명칭은 isomomia(평등정치, 법 앞의 평등)로, demokratia란 말이 본격적으로 사용된 것은 헤로도토스의「역사」에서 처음 나타난다.[84] 또한 민주주의를 분류하거나 일컫는 명칭은 매우 다양하다. 크게는 민주주의의 실현방법에 따라서 대의민주주의 또는 간접민주주의와 직접민주주의로 나누어 볼 수 있으며 이 밖에도 주어진 국가의 이념 내지 특성에 따라서 자유민주주의와 사회민주주의, 정당제민주주의 또는 의회민주주의, 방어적 민족주의와 참여적 민주주의, 민족적 민주주의, 국민투표제 민주주의, 조합민주주의 등으로 다양하게 나누기도 한다. 다만, 근대이후 역사적 경험에 비추어 보면 민주주의의 방식은 대체로 대의민주주의를 모체로 하고 거기에 직접민주주의적 요소를 혼합한 정부체제를 선택하고 있다.[85] 여기에서 참여민

82) *Ibid.,* p. 1.

83) 심의민주주의는 최근 많은 관심을 받는 헌법 원리의 한 영역이며, 의사결정의 연결고리로서 토론과 심의의 원칙을 시도하고 있다. 시민 참가자들의 자유롭고 열린 경청을 존중하고 심의를 통해 자신의 견해를 수정할 수 있는 원리를 강조하고 있다. *Ibid.,* p. 4.

84) Ehrenberg, V, 김진경 譯,「그리스 국가」(민음사, 1991), 67-72면.

주주의는 직접민주주의의 한 영역이 아니라, 대의제의 현대적 위기상황에서 이를 보완하고 해결하기 위해 시민들이 스스로 정치적 의사결정과정에 참여하고 기존 대표자들의 실패를 감시 감독해야 한다는 새로운 패러다임으로 볼 수 있다.[86]

민주주의란 민주정의 형성과 발전의 근거를 시민역량과 의식의 성장에서 찾으려는 시도에서 출발하는 것으로 국가권력의 정당성이 국민주권원리에 따라 국민의 정치적 합의에 바탕을 두어 이루어져야 한다는 정치원리를 뜻하며 이를 실현하기 위해서 서구 대다수 국가는 선거제도와 정당제도가 결합된 대의민주주의를 정치체제의 조직 원리로 하고 있다.[87] 다만, 여기에 각 국의 역사적 경험과 필요에 의해서 직접민주주의 요소들을 부분적으로 보완하고 있다. 따라서 현실적인 정치체제는 대의민주주의를 기본으로 하고 직접민주주의를 결합하는 형태로 다양하게 나타나고 있음은 주지의 사실이다. 대의민주주의를 부르조아민주주의라 비판하였던 舊소련과 동구권의 사회주의국가들마저도 1980년 말 거세게 몰아쳤던 민주화바람 이후에 정치체제의 조직 원리를 직접민주주의에서 대의민주주의로 대체하였다는 사실은 그 평가가 옳고 그름을 떠나서 대의민주주의가 세계에서 가장 보편적인 통치원리라는 것을 증명하고 있음이 분명하다.[88]

일반적으로 민주주의란 정부의 정책과 시민의 이해관계 사이에 일치가 이루어지는 정치제도로 이해된다. 학자의 관점에 따라 민주주의는 다양하게 정의 되지만, 대의민주주의라는 측면에서 민주주의는 정부의 기능이 유권자들에 의해 자유롭고 공평하게 정기적으로 선출되는 대표에 의해 행해지는 정치제도로 이해된다. 여기에서 실재로 잘 기능하는 민주주의의 판단 기준은 권력이 분리되고 통제되며 견제되는가에 있으며, 나아가 법치와 인권의 보호 및 실현이다. 또한 자유롭고 독립적인 대중매체(언론과

---

85) 권영설, “대의민주주의와 직접민주주의”,「공법연구」33집 제1호 (2004), 127면.

86) 현대 민주주의에서의 대표개념은 지배형에서 참여형으로 전환될 것을 요구받고 있음을 강조하는 견해도 주목할 필요가 있다. 송석윤, “대표제 개념의 헌법사”,「헌법과 정치」(경인문화사, 2007), 60면.

87) 헌법재판소도 공직선거및선거부정방지법 제150조 제3항 등 위헌확인사건에서 우리 헌법의 통치구조는 대의제민주주의에 바탕을 두고 있음을 명백히 하고 있다고 하였다. 헌법재판소 1996. 3. 28. 선고, 96헌마9,77,84,90(병합)결정.

88) 과거 사회주의진영에서는 대의민주주의는 부르주아 자유주의이며 이는 당파적이고 계급적이며, 충분하지 못한 민주주의라 비판하였다. 권영설, 앞의 논문, 130면.

표현의 자유)도 민주주의 정치제도의 특징이라고 볼 수 있다. 민주주의는 계몽되고 표현의 능력이 있으며 조직화 된 시민사회와 그 시민사회가 선거를 통한 영향력 행사와는 별도로 정부의 결정에 영향을 줄 수 있는 가능성에 의해 활성화 된다.

나와 다른 사람의 상호성을 조화시키는 공간으로서 잘 정비된 시민사회는 강건한 민주주의의 기초가 된다. 나아가 민주주의는 읍면 단위, 지역 단위, 국가 단위 등에서 균등하게 실현되고 있을 때 성공할 수 있으며 지속적으로 기능하게 된다.[89] 이해관계에 따른 시민의 정치행위는 정부의 통치행위 및 정책과 비슷한 비중으로 다루어지면서 서로 조화되고 일치되어야 한다. 하지만 두 행위 간의 단순한 일치만으로 민주주의가 실현 된다고 볼 수 없다. 정부와 시민 사이의 두 행위를 항구적으로 일치 및 조화시켜 주는 제도적 매커니즘이 구축되어 실제로 작동되고 있어야 민주주의라 할 수 있다. 제도적 매커니즘은 민주적 투표를 일컫는 것으로 시민들에게 그들의 이해관계를 표현하고 강화하는 기회를 항구적으로 제공하기 때문에 민주주의에서 핵심이 된다.[90] 이러한 관점에서 정부의 개별 정책에 대해 시민이 행사하는 직접투표(direct voting)는 시민의 선호도가 정책에 반영되게끔 보장하는 가장 직접적인 방법으로 인식된다.

최근의 경험적 연구를 통해, 직접민주주의의 국민투표[91]와 국민발안이 민주주의 발전에 긍정적으로 영향을 미치고 있다고 주장하는 Budge는 대의민주주의와 직접민주주의 중에서 무엇을 선택할 것인가의 논쟁 핵심은 대의민주주의에서 “정책에 대한 일괄투표(package voting of policy)”가 “정책에 대한 개별투표(individual voting on policy)”보다 더 민주적이다.[92]”라고 하였다. 그는 직접민주주의가 정당을 포함한 매개적 제도를 훼손시키고 다수의 횡포에 기회를 제공하며 안정적이고 장기적인 정책 수

89) Benjamin R. Barber, 이선화 譯,「강한 시민사회 강한 민주주의」(일신사, 2006), 10-28면.

90) 장준호, “스위스 연방의 직접민주주의-2008년 6월1일 국민투표를 중심으로”,「국제정치논총」제48집 4호(2008), 253-254면.

91) 헌법개정의 수단으로서 또는 의회 매커니즘(성립된 헌법권력을 초국가적인 체계로 이전시켜주는 투표를 포함하는 체계)을 가동시키는 수단으로서 국민투표는 전반적으로 현존하는 헌법체계 내에서 작동한다. Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 11.

92) Ian Budge, *op.cit.,* p. 125; 오현철, “토의민주주의 이론의 쟁점”,「한국정치학보」제40집 5호(2006), 47면에서 재인용.

립이 힘들다는 비판에 대하여 직접민주주의는 정당에게 새로운 역학관계를 형성시키고 정부실책을 교정할 수 있는 기회를 제공하며 정치적으로 잘 관리된다면 여론이 자신들에게 유리한 방향으로 형성되도록 조직화 할 수도 있다고 한다. 오히려 직접민주주의는 정당을 포함한 다양한 정치제도에 의해 매개되면서 실현되고 있으며 국민투표와 국민발안등은 투표 사안에 대하여 시민참여와 심의를 유도하기 때문에 참여민주주의 및 심의민주주의[93]를 강화하는 효과를 가진다고 한다.

민주주의에서 정치는 타협도 중요하지만 타협이 되지 않을 경우, 표결로 다수의 의견을 묻고 그 결과에 다수가 아닌 쪽은 승복하는 것이 중요하다. 그렇지 않을 경우 정치공동체는 한 곳으로 나아갈 수 없다. 더욱이 정치적 갈등이 해결되지 않고 계속 쌓이게 되면 분열된 국가로 남기 마련이다. 국민은 저절로 통합되지 않으며 심리학적인 차원에서 보면 본 논문에서 논의 될 국민투표는 찬성한 이에게나 반대한 이에게도 카타르시스를 경험하게 함으로써 국민을 하나로 통합하는 기능을 한다. 나아가 국민투표가 진행되는 기간 동안 정부, 의회, 시민단체, 언론, 시민들이 서로 자신의 입장을 표명하고 토론하며 상대를 설득하는 논리를 찾아간다. 이러한 의사소통의 과정에서 시민들은 좀 더 성숙해지고 정치적 갈등은 점차 해소되는 것이다.

지구상의 민주주의 국가들은 다양한 방식과 경로를 통해 민주주의의 발전을 위해 노력하고 있다. 그리고 현재에도 중동을 비롯한 지구 곳곳에서 정치적 민주주의를 성취하기 위한 시민들의 희생과 노력은 끊임없이 계속되고 있다. 아직 민주주의를 이룩하지 못한 국가의 시민들은 제도적 민주주의를 이루게 되면, 정치적 안정과 더불어 정치의 반응성이 높아지게 되어 정치에 대한 국민들의 만족도가 높아질 것으로 기대한다. 그러나 현재 선진민주주의 국가들의 내부적 사정을 보면 그러한 기대는 너무 낙관적이라는 것을 알 수 있다[94].

현재까지 정치체제로서 민주주의가 최선이라는 점은 인정되고 있지만,

---

93) 심의민주주의에서는 referendum이 대의제의 현대적 위기를 대체하기 위한 유일한 방안으로서 재출현 한 것이 아니라, 현재의 대의민주주의가 병약하고 취약한 부분을 규범적인 질서체계로 변화시켜 줄 수 있는 기준을 새롭게 제공해 줄 수 있다고 한다. Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 6-7.

94) 이현우, 앞의 논문, 72면.

민주주의 국가들이 직면한 작금의 정치위기가 민주주의 자체의 구조적 문제로 인한 것인지 혹은 현실의 민주주의가 제대로 운영되지 못하기 때문인지에 대한 논쟁은 다양한 형태로 계속되고 있다. 그리고 이러한 논의 속에서 시민참여의 활성화라는 개념을 중심으로 고전적 대의민주주의의 문제를 극복하려는 학문적 관심과 연구가 활발히 이루어지고 있다. 대의민주주의의 한계를 지적하고 이에 대한 대안으로 제시된 대표적인 모델이 참여민주주의 모델이다. 그러나 이러한 대안들의 이론적 완성도와 참신성에도 불구하고 실천적 결과를 찾아보기 힘들며, 실천된 경우에도 그 효과에 대해서는 기대한 바와는 다른 회의적 평가가 다수 나타나고 있다.

기술의 발전 특히 정보화에 관심을 둔 학자들은 인터넷을 이용한 정보소통의 확산을 통해 시민들이 상호 토론과 심의(deliberation)를 거쳐 다수가 만족할 수 있는 집단의사를 만들어낼 수 있다고 주장한다. 이들은 시민들의 직접참여를 통한 정치적 결정이 기존의 민주주의 체제에서 나타나는 시민의 낮은 만족도를 높일 수 있을 것으로 기대하고 있다. 그러나 이들 대안들이 가정하는 바를 만족시키는 것이 현실적으로 가능하다고 보기 어려우며, 특정 사안에서 폭발적 참여가 이루어진다고 해도 그러한 참여가 제도화된 경우는 찾아 볼 수 없다. 또한 단기적 관점에서 볼 때 대의민주주의에서 반응성을 높이는 데 일부 기여할 수 있을지는 몰라도 대의민주주의에 대한 대안이 되지는 못한다. 시민들의 정치에 대한 직접참여는 결과의 질적 향상보다는 단기적으로 참여라는 그 자체의 과정을 통해 만족감을 향상시켜 주는 것에 그치고 있기 때문이다.[95]

Dalton은 좀 더 구체적으로 이러한 경향을 정치사회적 변화와 연관 하여 설명하고 있다. 그는 시민들의 교육수준이 높아지고 새로운 기술발달로 인해 더 많은 정보가 제공되며, 복합적 이해관계를 위한 이익표출과 이익집단이 끊임없이 조직되는 새로운 환경이 조성되고 있는 것에 초점을 맞추고 있다. 그리고 이러한 환경 하에서 시민들은 직접적이고 보다 포괄적인 형태로 정치참여를 원하는데 그 이유는 대의제를 통해서는 그들의 이해관계가 효율적으로 정책에 반영되지 못한다고 생각하기 때문이라고 한다.[96]

---

95) 이현우, 앞의 논문, 74면 이하.

96) Dalton, Russell., *Citizen Politics: Public Opinion and Political Parties in Advanced Industrial Democracies* (Washington D. C.: CQ Press, 2006), p. 38; 이

그러나 자유민주주의의 보편적 원칙들이 지켜짐에도 불구하고 민주국가 내 시민들의 공적제도에 대한 불신과 민주주의에 대한 불만족 정도가 커져가고 있다. 이러한 변화 속에서 대의민주주의의 한계가 지적된 후 제시된 참여민주주의의 핵심적 내용은 시민들이 공공선이라는 공유된 개념의 범주 내에서 의사결정을 하게 된다는 대전제에서 출발한다. 참여민주주의자들에 따르면 자신과 직접적으로 연관된 영역의 집단의사결정에 참여하는 시민들이 통합된 도덕적 가치척도가 되어야 한다는 것이다. 또한 정치란 자신의 이익을 반영하기 위해 대중을 동원하는 것인데, 이 과정에서 개인들의 이해관계의 변화뿐만 아니라 사회구조 그 자체의 변화가 나타난다는 것이다.

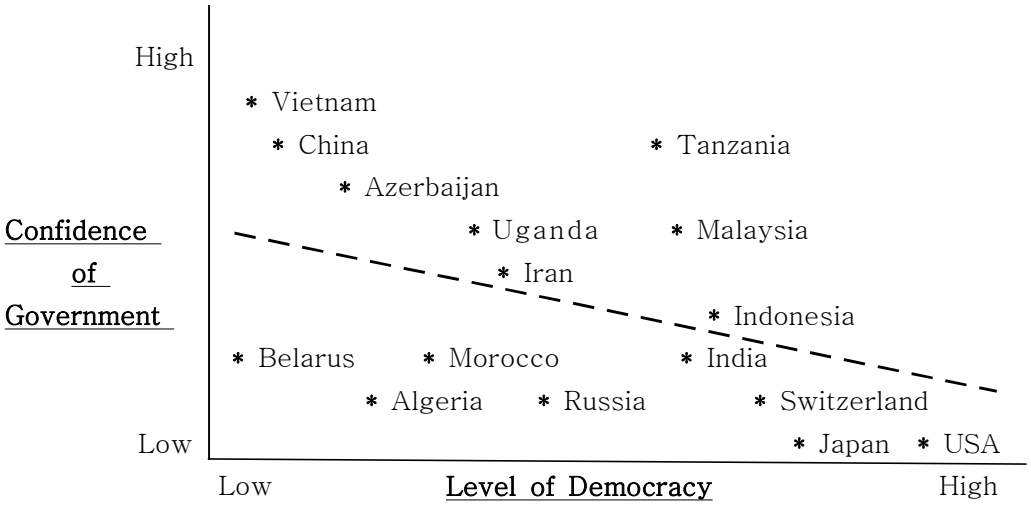
아래의 표는 다수의 국가에서 나타나고 있는 민주주의 수준과 국민들의 정부신뢰와의 관계를 보여준다. 표-3을 통해 확인할 수 있는 것은 추세선이 보여주는 바와 같이 민주주의가 발전한 국가일수록 오히려 정부신뢰가 낮다는 사실이다. 결국 민주주의 가치에 대한 믿음은 여전하지만 정부의 정책과 업적에 대해 비판적인 시민들의 비율이 높아지고 있는데, 이들의 정부정책에 대한 기대수준이 높아진 것이 전체적으로 정부신뢰를 저하시킨 하나의 원인이 될 수 있다. 이러한 경험적 해석이 제공하는 의미는 정부정책이나 서비스의 저하가 문제가 아니라 시민들의 기대수준 상승이 문제의 원인이며 이는 곧 시민들이 현실 정치에 대한 참여를 통해 선택과 결정을 원한다는 것이다.

결론적으로 참여민주주의가 채택해야 할 기본원칙과 제도에 대해서 몇 가지 제안을 하자면 대의제민주주의의 한계점을 고려할 때 참여민주주의 하에서는 대표와 시민사회간의 주요한 균열구조를 메꾸고 결정과정에 시민들의 의사가 반영되어야 한다. 그리고 산업화 등 사회경제적 조건의 변화에 따라 이해관계도 달라질 수 있기 때문에, 특히 기능별 집단에 의해 구성되는 대표기구는 유연성과 적응성을 가질 수 있어야 한다. 즉, 이해관계가 고정불변인 것으로 가정하여 변화된 상황에서 새로이 등장한 이해관계를 대표하는 집단을 정책결정과정에서 배제하지 않도록 유연성과 적응성을 가질 수 있어야 할 것이다.

현우, 앞의 논문, 76면에서 재인용.

표-3) 민주주의 수준과 정부신뢰

Confidence in Government vs. Level of Democracy[97)]



결론적으로 참여민주주의가 채택해야 할 기본원칙과 제도에 대해서 몇 가지 제안을 하자면 대의제민주주의의 한계점을 고려할 때 참여민주주의 하에서는 대표와 시민사회간의 주요한 균열구조를 메꾸고 결정과정에 시민들의 의사가 반영되어야 한다. 그리고 산업화 등 사회경제적 조건의 변화에 따라 이해관계도 달라질 수 있기 때문에, 특히 기능별 집단에 의해 구성되는 대표기구는 유연성과 적응성을 가질 수 있어야 한다. 즉, 이해관계가 고정불변인 것으로 가정하여 변화된 상황에서 새로이 등장한 이해관계를 대표하는 집단을 정책결정과정에서 배제하지 않도록 유연성과 적응성을 가질 수 있어야 할 것이다.

2. 심의민주주의 (Deliberative democracy)

(1) 서론

1980년 후반부터 민주주의 이론과 다수결 원리에 내재된 필수적인 토

97) QOG: Correlates of Democracy(2011)

론과 심의의 가치를 재조명하고 그에 따라 정치적 기구와 결정들에 대한 정당성 여부를 판단하는 측면에서 등장한 심의민주주의는 Bessette[98]에 의해 처음 창안 되고 이후 Cohen의 일련의 논문들, Habermas의 심의정치이론과 결합되면서 정치공동체의 구속력 있는 결정에 대한 정당성 부여 차원에서 논의되어 왔다.[99] 주로 정치철학을 중심으로 Habermas와 Rawls가 철학적 접근으로 논의 하였으나, 헌법학에서도 정치체계를 재해석하고 기존의 정치제도들에 대하여 새로운 정당성의 기반을 제공하는 논리로 의의가 있다. 다시 말해 심의민주주의는 의사결정 과정에서 개방적이고 폭 넓은 참여와 함께 참여자들의 반성적이고 자기 성찰적인 자세에 기반한 진정한 심의를 강조하고 있으며 이를 통한 다양하고 풍부한 토의 과정이 참여자들의 선호 전환을 동반함으로써 결과적으로 집합적 의사결정의 질을 높이는 것을 핵심내용으로 하고 있다.[100]

심의민주주의는 짧은 연원에도 불구하고 사회 내부의 다양성 심화를 비롯한 새로운 사회적 갈등을 해소할 수 있는 유력한 대안으로 평가받는다. 그러나 심의민주주의의 실천을 둘러싸고 다양한 비판이 제기되고 있으며 이론적 패러다임 내부에서도 서로 좁히기 힘든 간극이 여전히 존재한다. 심의민주주의에 대한 비판들 중에서 가장 두드러지는 것은 다음의 두 가지이다. 첫째는 심의민주주의가 현대 시민들의 보편적인 공론장인 인터넷 공간에서 합리적 대화나 토론에 의하여 주도되는 것이 아니라 개개인의 일방적·감정적 주장이 주류를 이루게 되어 실질적인 정치 참여를 협애화(狹隘化)[101]시킬 수 있다는 것이다. 정치참여의 협애화 가능성은 정치참여를 대화와 토론을 통한 심의 절차 아래에 귀속시키고자 하는 심의민주

98) Bessette, Joseph, *Deliberative Democracy : "The Majoritarian Principle in Republic Governmaent "*(American Enterprise Institute, 2000), p. 102-106; 김성훈, "숙의민주주의에 대한 헌법적 연구" (서울대학교 석사학위논문, 2003), 10면에서 재인용.

99) 비록 심의민주주의론의 중심이 신중함에서 정당성으로 이동되었다고는 하지만, 그 용어가 생긴 유래와 심의(Deliberation)라는 용어가 가지는 최초의 신중함이라는 의미가 매우 강하기 때문에 몇몇 논문에서는 신중함 = 심의라는 측면에서 접근하는 경우가 나타난다. 김성훈, 위의 논문, 10면, 각주 17.

100) 정규호, "대의제 민주주의의 위기와 대안, 심의민주주의적 의사결정 논리의 특성과 합의", 「시민사회와 NGO」, 제3권 제1호, (한양대학교 출판부, 2005), 32-33면.

101) 윤영철, "온라인 게시판 토론과 숙의 민주주의: 총선 연대 사이트의 게시판 분석", 「한국방송학보」14권 2호(2000), 109면 이하.

주의의 고유한 이론적 특징에 비추어 볼 때 문제점으로 지적된다.[102] 둘째는 심의민주주의 내부에서 '평등하고 실질적인 정치참여의 확대'와 '공정한 합의 도출'이라는 두 목표 중에서 무엇을 우위에 놓을 것인가에 대한 이견이 존재한다는 것이다. 심의민주주의의 심의결과가 개인이나 집단들의 민주적 의사결정 과정에 여과 없이 투입될 경우 민주적 의사결정의 질 향상을 기대할 수 없다. 따라서 무엇을 우위에 두는 것이 아니고 심의민주주의의 실현을 위해서는 개인이나 집단을 통제 가능할 정도의 강제적 규범이 존재하고 이 속에서 제도화된 공적 심의가 진행될 수 있는 여건이 조성되는 것이 중요할 것이다.

일반적으로 심의민주주의의 핵심 주장은 민주적 의사결정이 자유롭고 평등한 시민들이 자율적으로 참여하는 공적 심의를 통해서만 정당화될 수 있다는 것이다.[103]공적 심의가 올바로 진행되기 위해서 시민들은 자의적 권력행사에 대해 경계심을 갖고 정치에 적극적으로 참여해야 하며, 시민들 간에는 서로 존중하는 시민적 덕성이 반드시 필요하다. 공적 심의에 대한 공화주의[104]입장은 심의민주주의에서 배제했던 시민적 덕성과 공공선 등 민주주의의 고전적 개념들을 자유민주주의와 양립 가능한 수준에서 제시하여 공적 심의를 실천하는 데 적용하자는 것이다.

Stephen은 "심의민주주의가 시민들의 개별적 심의(deliberation)를 1차적 바탕으로 하고 최종 의사결정을 이끄는 민주주의 형식으로서 대의민주주의와 직접민주주의에서 모두 적용될 수 있으며 구성원들에게 권한을 불평등하게 배분하지 않고 사안을 실제적으로 심의하는데 적용된다. 특히 직접민주주의 옹호론자들에게는 민주적 결정이 적법하기 위해서는 투표에서 나타나는 선호도의 단순한 총합이 아니라, 실제적 심의가 반드시 선행되어야 한다."는 주장을 펼치고 있다.

그는 특히, referendum이 민주주의 이론가들에 의해 주창 되었고 동시에 시민 공화국 이론가와 최근에 출현한 심의민주주의 이론에 의해 정립

---

102) 홍성구, "숙의민주주의의 이론적 보완: 공화주의적 대안 모색을 중심으로",「언론과사회」19권 2호 (성곡문화재단, 2011), 153-158면.

103) 오현철, 앞의 논문, 40면.

104) 공화주의는 아리스토텔레스를 정점으로 하는 시민적 인본주의와 마키아벨리를 정점으로 하는 고전적 공화주의 등 두 가지 전통에서 논의되어 왔으나, 최근에는 고전적 공화주의가 공화주의를 대표하는 위치를 차지하게 됐다. 곽준혁, "공화주의와 인권",「정치사상연구」15권 1호(2009), 31면 이하.

되었다는 것을 비판적 입장에서 설명하고 있다. 그는 절차적으로 잘 고안된 헌법상 referendum이 헌법제정의 측면에서 일반시민들의 참여를 촉진할 수 있다는 것을 설명하고 있다. referendum을 실시하는 것은 대중들 속으로 들어가는 것이며 시민들이 요구받게 되는 여러 현안들에 관계하고 일부의 문제들이 대중 전체로 확산되며 공정한 선거비용이 준비되어질 때 더 효과적이라는 것이다. 그러나 공화주의 이론가들은 이 모든 절차는 최종적인 "투표(Vote)"에 의해서 결정되어지며 민주주의 의사결정 과정에서 대중적 심의(popular deliberation)로서의 참여는 궁극적으로 단순한 숙의가 아니라 합리적 의사결정을 하기 위한 참여자들의 "구체적 심의가 요구된다.[105]"고 한다.

Stephen에게 "구체적 심의란 경제적으로 편중된 부와 특권층 엘리트 및 이해 집단들이 보유하는 정치적 권한의 불평등한 왜곡으로부터 자유로운 시민과 참여자들에게 의사결정권을 배분하고 이들 사이에 구체적인 심의가 이루어지게 하는 것을 말한다. 일종의 Process측면에서 살펴보면, 시민들로 대변되는 의사결정자들이 어떤 제안에 대해 실제적으로 개별적 1차 심의를 한 후에, 심의와 투표행위의 교량적 역할로서 합리적 투표결정을 하기 위한 참여자들의 구체적인 심의가 2차적으로 작동하게 되고 합의의 최종 정당성 부여 과정으로 다수결 원리를 통한 투표를 실시하게 된다. 이를 연결 순서로 살펴보면 사안에 대한 개별적 숙의 -> 구체적 심의의 공론화 -> 다수결에 의한 투표로 이어진다고 볼 수 있다. 이러한 심의민주주의는 본 논문이 주장하는 실질적 국민투표제도와 연결되며 일반 시민들에 의한 직접적인 의사결정을 강화하는데 사용된다.[106]

Fishkin[107]과 Stephen은 심의민주주의가 다른 민주주의 형태들보다 다우수한 결과를 생산하며 사람들에 의해 만들어진 결정에 더 큰 책임감을

105) *Ibid.,* p. 245-260.

106) 심의민주주의의 핵심 논거는 의사결정과정에서 더욱더 심의가 강화 될수록, 결정은 더욱더 정당성(legitimacy)을 가진다." 라는 것이다. *Ibid.,* p. 285.

107) 우리는 정치적으로 평등하지만 상대적으로 심의하지 않는 대중(non-deliberative masses)과 정치적으로 불평등하지만 상대적으로 더욱 심의하는 엘리트 사이에서 강요된 선택을 요구받게 된다." 라고 주장하며 국민투표 과정에서 직면하는 주된 딜레마는 참여의 기회(opportunity)와 참여의 질(quality)이라고 주장하며 이를 가능케 하는 것이 실질적인 심의라고 한다. James S. Fishkin, *When the People Speak :Deliberative Democracy and Public Consultation* (Oxford University Press, USA, 2011), p. 142.

부여해 주며 폭넓게 공유된 합의가 출현할 수 있는 더 큰 가능성을 보여주고 서로 다른 배경을 가진 사람들 사이에 사회적 유대를 증진시킨다고 하였다. Fishkin은 심의에 참여함으로써 공공의 활력이 증가된다는 광범위한 경험적 근거들을 인용하는데 그 이론적 뒷받침을 살펴보면 Mill과 Tocqueville 같은 민주주의 초기 사상가들까지 거슬러 올라갈 수 있다고 말한다.[108]그는 순간적 충동과 신중한 숙고에 의해 걸러진 여론을 구별하는 것은 민주주의 이론의 본질적 요소라며 그 중에서 핵심은 토론이라고 강조한다. 그에게 있어서 토론 없는 정치는 권력을 어떻게 행사할지에 대해 생각해 볼 기회를 거치지 않은 권력에 지나지 않으므로 의미가 없다고 한다.

Stephen의 심의민주주주에 대한 주된 논거는 규범적인 틀에 갇혀서 시민 공화주의자들이 강조하는 심의가 진행되는 것은 상당히 편향적인 것으로 전락하게 되므로 이를 보완하기 위해 자유롭고 평등한 시민들의 심의가 중심이 되어야 하며 이는 헌법상 국민투표를 통해 최종 평가되어져야 한다는 것이다. 또한 국민투표는 성공적인 헌법상 도구이며 시민 참여가 보장된다면 심의환경을 보호하고 증진시킬 수 있는 적절한 법률 통제장치로도 기능할 수 있다는 것이다.[109]

또한 국민투표가 작동하는 데 방해물이 되는 3가지 요인으로 “엘리트의 정보 통제 현상”, “개별적 숙의의 결핍”, “단순 다수결주의의 위험성”을 지적하고 이 요인들이 직접민주주의뿐만 아니라 대의민주주의의 작동에도 큰 영향을 미치는 점을 지적하며, 특히 엘리트들에 의해 조작 가능한 국민투표는 평소 끊임없는 대화, 토론을 강조하는 심의민주주의 비판론자들에게 집중적인 비판을 받을 소지가 있음을 지적한다.

따라서 국민투표의 결과물을 통제하려는 주도권 장악의 시도는 정치적 장애물뿐만 아니라 법률에 의해서도 영향 받기 쉽고 더욱이 엘리트들이 독점하는 투표통제행위는 수많은 국민투표 사례들에서 보여 졌듯이 민주적 심의 형성과정에 방해물로써 작동해 왔다. 이를 해결하기 위해 국민투표과정의 구체적 상황을 면밀히 분석하고 각각 헌법상황의 복잡성을 이해하는 것이 필요하다. 또한 국민투표가 진정한 심의를 통해 실현되는지에 대해 설명하고 국민투표가 사전 형성된 특혜들을 집합하는 것에 불과하고

108) James S. Fishkin, *op.cit.*, p. 157.
109) Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 57-64.

의미 있는 심의를 기르는데 실패할 것이라는 오해를 해소해야 할 것이다. 그리하여, 심의된 참여(deliberative participation)가 구체화되어 최종적인 국민투표 과정으로 이어지게 하는 주된 인자라는 것을 찾아내야 한다고 한다.

(2) 국민투표 과정에서의 심의 방식

많은 현대의 민주주의 이론가들, 특히 심의민주주의 모델을 지지하는 이론가들은 민주주의 정치체가 어떤 정치적 결정을 내릴 때, 그 결정에 의해 영향을 받을 수 있는 모든 사람들(즉, 피지배자들)에게 직접적으로 또는 그들의 대표자들을 통해 간접적으로 참여할 수 있도록 기회를 보장해 주어야 한다고 주장 한다.

심의민주주의는 직접민주주의가 시민사회의 자발성과 자치주의를 극대화하는 것이지만, 다소 국가 중심적 속성을 가지며 다양한 시민사회 운동에 비해서 덜 급진주의적이라고 한다. 시민주의의 활동이 종종 '권력에 대한 저항'에 초점을 맞추고 있는 것에 비해, 심의민주주의는 국가의 메커니즘을 이용하여 지속적으로 유권자를 정치적으로 모으고 그 메커니즘에 들어와서 유권자 스스로가 심사, 숙의하기를 희망한다. 다시 말해서 심의민주주의는 주민참여의 확대를 위해서 국가 메커니즘을 활용하고 이러한 국가 메커니즘이 주민참여의 확대를 창출하도록 전환하게 하는 것을 의미 한다.[110]

또한, 심의민주주의는 대의제도의 핵심적 오류인 '참여의 제한'을 수정하려는 시도라 할 수 있다. 대의제도가 갖는 참여의 제한성을 풀고 참여자의 숫자를 무한정으로 확대하려 할 뿐만 아니라 참가자 간의 동등한 지위와 권력적 균형성을 유지하려고 한다. 그리고 대의제도 아래에서는 엘리트들의 선거경쟁을 의한 대중의 동원참여가 주종인 것에 비해, 심의 민주주의에서는 참여가 밑으로부터 자발적으로 조직된다. 이러한 '제한 없는 참여', '다양한 참여', 그리고 '밑으로부터 참여'는 몇 가지 장점을 갖는다.

다양한 영역으로부터 다양한 경험을 가진 사람들이 참여함으로서 정치엘리트 혹은 관료들이 가지고 있던 행동반경 혹은 인식세계를 벗어나는 문

110) *Ibid.,* p. 146.

제해결 방안이 도출 될 가능성이 높아진다. 간단히 말해서 정책 대안의 다양성과 범주를 확대한다. 그뿐 아니라 풀뿌리 조직에서 일하고 있는 활동가들의 참여는 주민에 대한 정부의 정치적 책임성을 높이고 전통적인 정치엘리트들의 독점구조를 허무는 데 기여한다. 다만, 정책결정과정에서 전문가 혹은 관료들이 결정과정에서 배제되는 것을 의미하지는 않으며, 중요한 공공정책결정과정에서 전문가와 관료들이 가지고 있었던 배타적 권한을 제한하려는 제도이다.

판단컨대, 심의민주주의는 소수자 혹은 약자들의 문제를 해결하기 위한 방안으로 사용될 수 있고 사회적 약자들의 국가권력에 대한 접근성을 높여주는 원리로 활용될 수 있다고 본다. 심의민주주의를 통하여 그동안 국가적 의사결정에 소외되어 왔던 사람들에게 효과적으로 정보와 선택의 권력이 배분되게 할 가능성이 높아진다. 여기에 헌법상 국민투표과정을 대입시켜 보면, 사회정의 차원에서 심의민주주의가 중요한 역할을 할 가능성이 높아지며 소수자 혹은 약자들에게도 참여의 기회, 혹은 국가권력의 접근성이 공정하게 부여된다.

앞서 살펴본 Stephen의 심의민주주의에서 심의(deliberation)는 그 자체로 다면적(Multifaceted)이고, 다양한 방법으로-내부적으로는 타인과 토론하고 관여-조직에 대한 다양한 표현의 모델을 제공하는 것이며 시민공화주의(civic republicanism)와 심의민주주의의 관점에서 대중참여(popular participation), 공공적인 논증(public reasoning), 평등하고 동등한 존중(equality and parity of esteem), 동의와 집단적 의사결정(consent and collective decision-making)등의 4가지 원칙을 통해 국민투표 비판론자들에게 대항 할 수 있는 기준을 제시하였다는데 의의가 있다[111].

상기 4가지 원칙에 기반을 두고 헌법상 국민투표가 기능할 수 있는 5가지 조건은 첫째, 엘리트 권력의 통제(regulating the trigger power): 엘리트 권력을 약화시키기 위해 복잡하게 분산된 정치권력을 분석하는 것이 필요하며 비록 전략적으로 정치적 목적을 달성하려는 엘리트들의 방해가 있더라도 구성원들의 심의가 이를 돌파할 수 있다. 둘째, 심의 과정에서 발생하는 실질적인 문제의 기틀마련 (framing the substantive issue in a deliberative way): 문제에 대한 질문의 기틀을 마련하는 단계에서

111) *Ibid.,* p. 165, 213.

부터 소규모(Micro)심의과정을 두고 이를 더욱더 활성화하는 활동이 필요하다. 셋째, 심의환경을 조성하는 국민투표 캠페인: 미시적인 심의과정을 기반으로 국민투표를 이끄는 더 많은 시민들이 캠페인을 주도하게 하고 여기에는 대중의 교육, 법률에 의한 투표비용 통제, 언론보도의 공정성, 소규모 심의와 대규모 심의의 연결이 반드시 필요하다. 넷째, 심의과정을 통한 의사결정 지향: 일률적인 다수결 의사과정에서 소외되는 소수자를 보호하기 위한 의사결정(decision-making) 모델로서 투표율(Turnout)을 기준으로 유권자로 등록된 투표자의 일정 투표율을 상회할 시 채택되는 이중다수결제(double majority)를 제안한다. 다섯째, 국민투표 종료 후에 지속되는 심의과정(ongoing deliberation after the referendum): 문제된 안건에 대한 referendum의 전후를 통합하여 지속적인 대중 교육과 참여를 위한 심의가 진행되어야 하며 이것은 향후 발생할 또 다른 국민투표를 위한 시금석이 될 수 있다.[112)]

또한, 국민투표 과정에서 심의민주주의를 적용시킬 경우에, Stephen은 국민투표가 당면한 중요한 비판들을 극복할 수 있는 헌법국민투표의 모델로 어떻게 구성될 수 있는지를 다음과 같이 설명하고 있다. 바로 “대중적 참여, 공적 추론, 의견존중의 평등과 균등, 그리고 동의와 집단적 의사결정”등 네 가지 원칙을 제시하였는데, 이 원칙들을 감안하여 심의적 헌법국민투표의 중심이 되는 주요 특징들을 구성해 볼 수 있다.

첫째로, 성문 헌법에서는 국민투표의 활용을 위한 보다 더 명확한 규정이 만들어질 수 있다. 이 규정을 통해, 자동적인 국민투표 발의의 계기를 제공할 수도 있고, 정치적 기관에 재량권의 요소를 남겨줄 수도 있다. 후자의 경우에 헌법은 행정부에 개시의 권한을 줄 수도 있지만, 의회의 동의를 필요로 하게 하는 식으로 권력을 분산시킬 수도 있다. 예를 들어 양원의 승인이 필요한 경우이거나, 양원 모두에서 과반수보다 더 높은 비율의 지지를 요구하는 경우가 그것이다. 정확한 구조는 각각의 헌법 시스템에 따라 달라지지만, 행정부의 제의 및 입법부의 동의가 혼합된 모델은 서로 다른 기관에서 동의를 얻어내는 것으로 심의적 관점에서 보다 더 좋다고 할 수 있다.[113)]

헌법이 국민투표에 관한 상세한 규정을 제공하지 않거나, 혹은 영국에서

112) *Ibid.,* p. 285-299.
113) *Ibid.,* p. 289.

그러하듯이 국민투표에 대한 성문의 헌법적 규제가 부족한 상황에서도 정부는 국민투표 제안할 권한이 있지만, 실제로는 이러한 행위에 의회의 동의가 필요하다. 예를 들어, 1998년 북아일랜드 법안과 2011년 유럽 연합 법안은 각각 특정 상황에서 국민투표를 의무로 규정하였다. 국민투표 절차의 세부 사항을 규정하기 위한 일반 법률의 활용은 투표를 조작하는 엘리트 행위자의 능력을 누그러뜨리는 데에도 유용하게 작동됨을 알 수 있다. 마지막으로, 건전하지 않은 민주주의 내에서 국민투표에 대한 법적 규제는 다른 어떤 헌법적 절차로도 그 목표를 달성할 수 없을 것이나, 적절히 작동하는 민주주의에서는 기관 전반에 국민투표의 원동력을 확산시키는 헌법과 일반 법률의 결합이 시민들의 의미 있는 참여를 가능하게 하면서 지배계층 통제를 기반으로 한 반대의견을 약화시키는 데 큰 공헌을 한다.

둘째로, 심의적 공화주의 국민투표 절차에서 단일한 이상적인 모델은 존재하지 않는다는 것이다. 특정한 국가에 어떠한 것이 적합한지에 관한 세부사항은 어느 점에서는 경우에 따라 다를 수 있기 때문이다. 다만, 참여의 서로 다른 형태가 일련의 단계들과 환경 속에서 어떻게 조성되는지를 논해 봄으로써 일반적으로 적용될 수 있는 공화주의적인 심의의 관점에 기반한 많은 방안을 제시할 수 있다.

우선, 시민들 중에서 무작위 선택(random-selection)의 방법으로 선택된 시민들이 학습하고 다양한 의견을 듣는다. 이를 통해, 여러 제안을 받고 토론해서 복잡한 문제에 대한 대안을 찾아서 제안하도록 하는 것으로 시행된 “시민회의(Citizen's Assembly)”는 캐나다의 대표적인 시민회의 단체 “British Columbia Citizen's Assembly(BCCA)[114]”에서 출발한다.

BCCA 모델에 대한 한 가지 비판은 정당과 같은 일반적 지배계층의 목소리를 완전히 배제함으로써 국민투표 문제에서 다소 편협된 지역 이기주

114) 2004년 캐나다는 브리티시 콜럼비아 시민회의(British Columbia Citizen's Assembly)를 구성하여 선거제도의 점검과 대안제시를 맡겼다. 이 시민회의체는 무작위로 선택된 160명의 시민들로 구성되고 남성과 여성, 지역이 고려되었고, 소수자인 원주민들이 2명 참여할 수 있도록 보장되었다. 이 시민회의체는 11개월 동안 활동하면서 선거제도에 대한 대안을 작성하여 제출하였다. 처음 4개월 동안에는 선거제도에 대한 학습을 했고, 그 다음 2개월 동안에는 여러 시민들과 이해관계자들로부터 50회 이상 의견을 들었다. 그리고 마지막에는 160명의 참여자들이 여러 선거제도를 놓고 토론하고 논쟁하면서 대안을 모색하였다. *Ibid.,* p. 254. 이하.

의가 나타날 소지가 있다는 것이다. 그러나 BCCA는 절차를 넘어서, 특정 지배계층(특히, 집행자)의 손에 들어갈 과도한 권력이라는 위험을 조절하기 위하여 이러한 권력을 다수의 시민에게 분산하여 심의하게 하는데 의의가 있다.[115]

또한, 국민투표 캠페인 단계에서 국민투표로 이어질 보다 광범위한 시민들의 참여를 최대화시키고자 한다면, 이를 사전에 "교육"시키는 것이 핵심이다. 특히 제안이 기술적이거나 대부분의 사람들이 읽기 힘들어하는 어려운 헌법전이나 조약에 관한 것이라면, 중립적인 선거관리위원회에 의하여 요약되고, 객관적으로 쟁점에 대해 설명해주는 것은 필수적이다. 이는 시민에 의한 심의는 정보가 주어진 상태에서 해야 할 뿐만 아니라 그들의 대화가 중요한 도구이기 때문이다. 아울러 국민투표의 일정부분 규제는 재정 지원과 지출을 통제할 수 있도록 만들어져야 한다.[116]

다시 말하자면, 효과적인 선거관리위원회는 이러한 체제를 운영하고 규제하기 위하여 필수적이며, 종속적 입법의 활용은 필요한 만큼 국민투표에 대한 상세한 규칙을 제공할 수 있다. 아울러, 더 어려운 쟁점은 언론보도이다. 몇몇 상황에서는 언론이 매우 편파적일 수 있다. 이를 규제하고자 하는 국제적 기준이 존재함에도 불구하고, 이를 규제하는 것은 재산권과 표현의 자유와 같은 다른 권리를 침해하는 등 규제 자체가 논란의 소지가 많을 수 있기 때문에 이를 규제하는 모델을 구성하는 것은 매우 어렵다.

또 다른 쟁점은 심의의 미시적 수준에서 거시적 수준으로의 연결이다. 국민투표의 주제는 다소간에 여기서 하나의 요소가 될 것이다. 국민투표를 알리는 것과 위태로운 상태의 쟁점을 설명하는 이러한 절차는 모두 어느 정도 실패가 있다. 예를 들어, 캐나다 브리티시 콜롬비아 국민투표의 교훈(비슷한 절차를 수행한 Ontario에서도)은 공공 교육에 투자하는 것과 거시적 수준의 단계로 이끄는 홍보가 실패한다면 초기 단계에 시민들에게 불필요한 약속을 할 수 있다는 것이다. 또 다른 가능성은 이러한 홍보의

115) *Ibid.,* p. 290.

116) 영국 모델을 예로 보면, 적합한 규제 환경이 보편적으로 마련되었다면 선거관리위원회의 역할이 중요함을 알 수 있다. 이러한 규제 체제는 오늘날 국제적 수준이 되도록 장려되고 적합한 민주주의 국민투표 절차를 용이하게 하기 위해서이다. *Ibid.,* p. 291-293.

노력에 미시적 집단의 구성원이 투입되어 특정 이익에 치우치지 않으며, 동료 시민들에게 이 쟁점이 왜 중요한 것인지 설명할 수 있냐는 것이다. 이것이 대중의 관심을 촉발시킬지에 대한 확증은 없지만, 두 가지 과정과 연관하여 이러한 시도를 실험하는 것은 의미 있는 시도로 보인다. 광범위한 의미의 대중이 참여할 수 있고 심의하고 투표하도록 촉발되지 않는 한, 미시적 차원의 대중적 숙의의 예시는 아주 많이 놓쳐버린 기회가 될 것이다.[117]

셋째로, 시민들이 심사숙고할 충분한 시간을 제공함으로서 쟁점에 대한 의견 교환이 가능하게 하는 것은 의미 있는 심의를 가능하게 한다는 점에서 중요하다. 다시 말해, 국민투표법은 캠페인을 위한 기간을 설정할 때 쟁점이 최초로 개시된 때부터 투표가 이뤄질 때까지의 최단/최장의 기간을 정하는 것이 필요하다는 것이다. 예를 들어 "쟁점이 의회로부터 승인되거나 입법을 승인하고 난 뒤 3개월"과 같이 정하는 것이다. 보통 이렇게 법으로 기한을 정해놓는 것이 중요하며, 베니스 위원회 [118]가 제시한 기준과 같이 여론 조사에 맞추어 날짜를 변경하려는 지배계층 권력을 제한하는 부가적인 장점도 있다.[119]

결론적으로 심의민주주의는 본 연구자의 입장에서 살펴 볼 때, 서로 경쟁하고 논쟁하는 거래가 아니라, 실천 가능한 정치절차에 참여하고 단순한 타협을 넘어서 사회정의에 부합하는 공공의 이익을 달성하려는 원리로 볼 수 있다. 이른바 "소통(Communication)"의 원리를 통해 자기중심적이며 개인적인 이익 추구를 비판하고 합리적인 공론을 통한 최선의 민주주

---

117) *Ibid.,* p. 294.

118) '법을 통한 민주주의 유럽위원회(European Commission for Democracy through Law)'로서 1990년 설립된 이래, 유럽 헌법 전통의 기준에 맞는 헌법 채택에 주도적 역할을 하였으며, 헌법적 지원, 헌법적 정의, 선거문제의 3분야에 대한 법률적 자문을 제공한다. 유럽평의회(Council of Europe)의 산하기구로 출범하였으나 오늘날 독립적 국제법률자문기구이자 분쟁해결의 조정을 담당하는 기구로 성장하였으며 중유럽 및 동유럽 국가들의 민주주의적 헌법질서 마련에 기여하는 한편 비유럽국가의 활발한 가입으로 그 활동 영역을 확장하고 있다.
http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=637170&cid=503&categoryId=503

119) '심의적 환경'을 갈망하는 가운데, 국민투표 캠페인 내내 그리고 그 후에도 대중과 지배계층의 심의를 이어주는 것은 중요하다. 많은 경우, 국민투표 절차가 반드시 투표로 종결되는 것은 아니고, 특히 국민투표가 국민투표 후의 협상, 헌법 초안, 입법 또는 조약이나 협정을 예정하고 있는 경우에 그러하다. *Ibid.,* p. 296.

의 이념을 실현하자는 것이다. 논의의 참여자들이 문제된 안건에 대해 열린 마음으로 참여하기 위한 기본전제 조건은 누구의 제안과 비판에 대해 동등한 의사발언의 기회가 보장되어야 하고 강압적이 아닌 자유로운 자기지배의 상황이 보장되어야 한다. 또한 국민투표가 정상적으로 작동하기 위한 전제로서 "심의(Deliberation)"의 개념을 먼저 이해하고 끊임없는 계층 간 심의를 통해 엘리트 권력의 정보와 접근권한 통제로부터 대화와 토론을 통한 점진적인 국민 참여(popular participation)를 이끌어 내어 현실적응 가능한 국민투표를 실현해야 할 것이다. 이하 3장에서 국민투표와의 연계성 여부를 좀 더 세밀히 살펴 볼 것이다.

3. 민주주의이론의 새로운 논의

다수결주의의 도구로서 국민투표제도를 분석하는 것은 중요하지만, 단순한 다수의사의 실천으로서 민주주의라는 개념은 일관성이 없고 종종 오해를 불러일으키기도 한다.

다음 표에서 제시되는 Setälä의 민주주의에 관한 새로운 계보(Families of theories)[120]를 검토함으로서 국민투표제도가 어디에 위치하고 있으며 현실에서 적용할 경우의 찬성론과 반대론에 대한 주장을 정리하고자 한다. 이를 통해 국민투표제도가 헌법적 견지에서 어떻게 이해되고 실현될 수 있는지를 분석하여 민주주의에 대한 적합한 관계 설정을 하려 한다. 먼저 새롭게 정리되는 민주주의이론을 아래 표와 같이 두 개의 그룹으로 나누어 제시한다.

표 5의 왼쪽에 있는 계통(Family Ⅰ)과 오른쪽에 있는 계통(Family Ⅱ)은 개인적인 선호의 본질, 정치적 참여, 민주주의 절차에서 바라는 결과를 어떻게 성취하는가에 관해 상호 대립적이라고 생각할 수 있다. 왼쪽의 이론에서는 개인의 정치적 행동이 그들의 사적이익에서 비롯된다고 추정되고 사회적 상호작용은 개인 간의 충돌이라는 관점으로 여겨진다.

반면, 오른쪽의 이론은 잠재적인(underlying) 공공의 이익을 강조하고 개인이나 사회집단이 다른 것과 관련된 선호를 정형화하거나 정치적 문제

120) Maija Setälä, *Referendums and Democratic Government - Normative Theory and the Analysis of Institutions* - (PALGRAVE MACMILLAN, 1999) p. 31.

에 대한 '이성적인' 해결책을 구하는 능력에 대해 보다 신뢰감을 가지고 있다.

표-4) 민주주의이론의 계보(Families of theories)[121]

Family Ⅰ		Family Ⅱ
선호의 본질(Nature of Preference)		
자기이익 선호		비 자기이익 선호
1. 주관적 선호	vs	객관적 선호
2. 대항적(adversary) 민주주의	vs	통합적(unitary) 민주주의
3. 개인주의	vs	공화주의
정치적 영향의 본질(Nature of Influence)		
종료(exit)		발언권(voice)
4. 대의민주주의	vs	직접민주주의
5. 민주주의적인 엘리트주의	vs	전통적인 이론
민주주의 시스템의 가치(Value of Democratic System)		
결과물		절차
6. 보호적 민주주의	vs	발전적 민주주의
7. 자유 민주주의	vs	포퓰리즘
8. '약한(thin)' 민주주의	vs	참여 민주주의

왼쪽의 이론들은 의사결정의 결과나 민주적인 절차의 '성과물'을 중시하지만, 오른쪽의 이론들은 의사결정을 위한 적절한 종류의 '투입물'의 창출과 계속해서 적절한 종류의 결과물을 획득하는 등에 필요한 사회적 조건 및 민주주의 절차에 보다 많은 관심을 가진다. 이들 이론 간의 관계를 보다 명확하게 하기 위해서, Setälä는 이들 계통(family)을 다시 세 개의 소그룹으로 나누었다.[122]

121) *Ibid.,* p. 33.

첫 번째 그룹은 개인적인 선호의 본질(개인적인 이익에 기초했는지, 사회의 공공선에 대한 자각에 기초했는지) 여부에 대해서만 주로 다룬다. 첫 번째 그룹에서 이론들 간의 차이는 민주주의적 참여에 부여한 다른 의미의 측면에서도 알 수 있다. 즉, 왼쪽의 이론에서 민주주의적인 참여는 개인이 그들의 사적 이익을 극대화할 수 있는 선택이 이루어지는 시장에서의 교류와 유사한 것으로 간주된다. 오른쪽 이론에서 민주주의적인 참여는 '토론의 장(forum)'으로 특징 지워질 수 있는데 여기서는 정치가 공공재와 공공의견의 합리적인 형성에 대한 담론에 관한 것이라고 본다.

두 번째 그룹은 정치에 있어서 시민참여의 중요성과 대표에 대한 태도를 강조한다. 왼쪽의 이론에서 정부는 대표로 간주되고 시민 참여의 효과는 나쁜 정부를 제거할 기회로서의 거부권으로 기능하는 것이다. 게다가 이 이론에서 시민의 영향력은 대체가능한 대의정부들 간이라는 상권(market-type)에 근거하고 있고 그들을 만족시키지 못하는 정부에 대해서는 '종료(exit)' 선택권을 사용하는 것이다. 이 이론들은 또한 '대중'의 정치참여에 대한 의구심을 공유하고 있다. 반대로, 오른쪽의 이론에서는, 민주주의를 시민이 정치에 보다 직접적인 영향력을 갖고 있는 시스템으로 간주한다. 시민들은 민주주의적인 담론, 의제선정, 의사결정에 직접 참여함으로써 그들의 정치적인 의견에 대해 '발언'하도록 전제된다.

마지막으로, 세 번째 이론들은 민주주의와 관련된 가치에 관해 다룬다. 이들 이론 간의 차이는 민주적인 절차와 참여의 목적에 대한 해석이 다른 것에서 비롯된다. 즉, 민주주의적인 절차가 그 스스로 고유한 가치를 가진 것인지 혹은 좋은 정부나 개인적인 자유와 같이 다른 가치를 높여주는 도구에 가까운지 여부이다. 세 번째 이론에서 왼쪽의 내용은 민주주의적인 제도와 참여는 주로 개인적인 복지를 획득하기 위한 도구로 간주되는 반면 오른쪽의 이론은 정치적 참여를 통한 개인적인 발전의 가능성을 강조한다. 또, 왼쪽의 이론에서는 국가와 개인의 관계를 충돌의 측면에서 바라보므로 민주주의 제도의 목적은 국가의 간섭으로부터 개인을 보호하는 것이 되는 반면 오른쪽의 이론들은 시민사회를 성숙시키기 위한 참여의 중요성과 가치를 강조하고 있다.[123]

---

122) *Ibid.,* p. 35-36.
123) *Ibid.,* p. 37.

(1) 대응개념 분류

표-5) 대응개념 분류[124)]

보호 민주주의	vs	발전적 민주주의
자유 민주주의	vs	포퓰리즘
'약한(thin)' 민주주의	vs	참여 민주주의

표 6에서, 서로 대응하는 보호적 민주주의와 발전적 민주주의의 개념은 Held에 의해 발전되었다.[125)] 보호민주주의의 주요개념은 개인적 자유는 정부뿐만 아니라 다른 개인들의 개입으로부터도 보호받을 필요가 있다는 것이다. Held는 마키아벨리와 홉스를 자유주의자나 민주주의자는 아니었지만, 보호민주주의의 지적인 선구자로 언급한다. 그러나 두 사람은 모두 각 개인들이 각자의 이익을 어느 정도 최대화한다고 간주했고 개인들 간의 교류를 충돌의 측면에서 이해했다. 보호민주주의의 제도적 형태원리는 몽테스키외, 로크, 매디슨과 벤담 등에 의해 제안되어왔다. 이러한 원리들은 대표의 책임, 시민권, 권력분립을 포함하고 있었다. 보호민주주의에서 정부는 개인들의 사적 이익, 가장 중요한 것은 신체의 안전을 보호하는 정책을 추구하고 개인들의 삶을 지나치게 방해하지 않도록 하여야 하며 국가와 시민사회는 분리된 영역으로 여겨졌고 정부행정의 기능은 개인들의 사적 목적 추구를 보장하는 것이다.

또한 Held는 발전적 민주주의 이론에서 루소의 자유에 대한 도덕적인 정의 및 J. S Mill의 극단적인 자유를 제시하며 다음과 같이 발전적 민주주의의 급진적인 형태를 정당화하는 논리를 제시했다. "시민들은 누구도 다른 사람의 주인이 될 수 없고 누구나 집단적인 발전의 과정에서 동등한 자유와 의존을 향유할 수 있도록 하기위해 정치적·경제적 평등을 누려야만 한다." 또한, "급진적인 발전적 민주주의는 정보를 갖추고 헌신적이며 발전성 있는 시민들을 만들어내는 국민의 직접입법과 공무원에 대한 직접선거가 요구된다."고 하였다. 이것은 발전적 민주주의의 급진적이고 자유주의적인 이념은 정치적 참여가 단지 정부정책에 영향을 미치는 제도적

124) *Ibid.,* p. 33.
125) *Ibid.,* p. 34-35.

가치 뿐 아니라 국민들의 직접참여를 요구하는 본질적인 가치를 가지고 있다는 것이다.

*Liberalism against Populism*의 저자인 William Riker는 자유민주주의를 개인의 자유가 가장 잘 보호되는 정치적 시스템이라고 정의했다[126]. 그는 자유주의 정부 하에서 개인의 자유는 대표자가 유권자의 이익을 반영할 수 있도록 구성된 대의제 정부와 다수의 권력을 제한하는 헌법적인 견제와 균형에 의해 보장된다고 주장하며 사회적 선택이론(social-choice theory)을 제시하고 민주주의에 대한 포퓰리즘 이론(populist theories of democracy)에 대해 비판한다. 그는 '포퓰리즘'에 의하면 민주주의가 단지 다수의사의 이행을 의미하는 것으로 전락하며, 포퓰리즘에 의한 다수의 개념은 어떠한 규범적 중요성도 없으므로 다수결주의에 의한 결정이 특별히 공정하거나 정당하다고 주장될 수 없다는 것이다.[127]

이에 대해 참여민주주의 또는 강력한 민주주의와 자유민주주의 혹은 약한 민주주의 사이의 차이점은 Barber가 언급하고 있다. 그는 참여민주주의의 지지자로서 자유민주주의는 전통적인 자유주의자들(홉스, 로크, 미국 건국의 아버지들)에 의해 제시되었기 때문에 정부의 한계에 대해 지나친 강조를 한 나머지 너무 '약하다'는 것과 시민 참여의 중요성을 과소평가했다는 이유로 비판했다. 그는 이에 대한 대안으로서 루소와 밀의 사상에 기초한 보다 참여적인 모델을 제안했다. Barber의 강력한 민주주의 모델은 전국적인 선거(nationwide election)보다 더 큰 정치적 참여의 가능성을 제공한다. 예컨대, 지역민주주의, 국민투표, 주민발안 같은 것이다. 이런 방법들은 정부의 권한을 제한하는 전통적 자유주의 제도와 결합되어야 하고 시민의 정치적 판단을 보다 이성적으로 만드는 공동체 의식(communality)과 시민의식(citizenship)의 정서를 창출할 것으로 기대된다.[128]

Barber는 참여민주주의 이론에서, 정치적 행위자들은 형이상학이나 도덕적 절대주의의 관점에서 묘사될 수 없는 방법을 통해 사회적으로 교류한다고 하였다. 개인들은 이기적인 이익 극대화추구자로 다뤄지지 않고 그들의 협력은 가능한 상호 이익에 기초해 있다. 참여민주주의이론에서

---

126) 여기서 개인적인 자유는 외부의 압력으로부터의 자유를 의미하는 것으로 참여민주주의 개념 하에서의 개인적인 자기 결정권이 보장되는 것으로 해석할 수 있다.

127) *Ibid.,* p. 35.

128) *Ibid.,* p. 36.

인간은 선천적으로 사회적이라는 것을 전제로 두고, 루소와 같이 자유의 개념이 사회적이고 도덕적인 개념이라고 함으로써 정부 하에 있는 개인의 자유의 문제를 해결했다.

반면에 Marx는 민주주의에 대한 전형적인 공산주의식 이론으로 특징되는 심리학적 가정을 했다. 즉, '인간은 단지 남과 어울리기 좋아하는 존재일 뿐만 아니라 사회 안에서 자신을 개인화시킬 수 있는 동물'이라는 것이다.[129] 또한 그는 자유민주주의가 발전성이 없는 민주주의 형태라고 하면서 자유주의 사상과 자유민주주의 제도의 효과에 대해 비판하고 있다.

이에 대해, Barber는 민주주의의 우월성을 떠나서 대중적 참여의 위험성과 시민들이 민주주의적 참여에 있어 경쟁력이 없다는 엘리트 사상을 비판하며, 자유민주주의가 대중의 무기력을 엘리트 지배와 통제에 대한 그들의 무관심에 의한 것으로 설명하고 있다고 한다. 그는 개인의 수많은 역할과 이익들이 상호주의와 참여적인 시민의식의 토대를 약화시킬 수 있는 사회의 문제점을 일응 인정하며 참여민주주의가 자유 또는 다원주의 하에서 중복된 분열이 전체의 분열을 줄여줄 것으로 추정한다.

또한 참여민주주의는 정치적 참여가 분열된 사회 내부의 상호주의를 강화할 것으로 기대한다. 이런 관점에서, 참여민주주의는 시민들이 '공적인 생각'을 배우는 공간이 되어야 하고 시민들이 완전히 자기이익에 기반한 계산이 아니라 부분적으로 다른 사람의 이익에 기반하여 생각하게 된다는 것을 의미하며 실제의 의사결정이 있기에 앞서서, 보다 이성적인 의견들을 내포한 심의 절차가 있다.[130]

여러 가지 측면에서 민주주의의 현대적인 개념은 전통적인 형태나 이론과는 상당히 다르다. 이것은 현대적 개념이 국가와 같은 거대한 정치적 주체를 다루고 있기 때문이라고 할 수 있을 것이다. 정치적 자유주의의 이념은 자유민주주의의 지배적인 신조가 된 민주주의와 결합되었고 점점

---

129) *Ibid.,* p. 58.

130) 참여민주주의 이론은 두 가지 점에서 루소의 이론과 구별된다. 첫째는 위에서 언급했듯이 참여민주주의이론이 대규모 다원주의 사회를 위해 고안되었다는 것이다. 반면에 루소의 이론은 작고 균질한 사회에 적용될 수 있다. 두 번째로, 참여민주주의이론에서는 루소가 주장한 심의에 의해서만 알 수 있는 어떠한 객관적인 공공선이 존재하지 않고 참여에 대한 개별적 심의가 먼저 있고 그 다음 단계의 토론과 심의가 추가로 필요하며 이를 위해 엘리트 세력과 일반 대중의 제도적 힘의 분배를 필요로 한다는 점이다; *Ibid.,* p. 58-59.

더 많은 국가에서 정치적 모습이 이러한 원칙들에 따라 배열되었다. 초기 개념에서는 대중적인 자기통치와 직접적인 참여가 민주주의의 중심 요소였으나 현대적 이론에서 민주주의는 대표자를 통한 대의제 정부를 의미한다.

현대의 자유주의 요소는 민주주의 이론에서 점점 더 중요해지고 있지만, 동시에 새로운 집단들에게 선거권이 부여됨에 따라 민주주의적 참여의 중요성이 줄어들어 왔다. 최근에는 민주주의가 단지, 대의제 민주주의를 의미하고 정치의 엘리트적 특성은 필수적이라고 여겨진다.[131]

그러나 몇몇 이론가들은 보다 더 참여적인 정부형태를 고안해내길 원한다. 앞서 살펴본 Barber에게 있어서 참여 혹은 강한 민주주의의 개념은 상호이익의 자유로운 계약이라기보다는 참여를 독려하는 시민의 태도와 제도에 기초해있다. 첫째로, 정치는 참여의 관점에서 정의된다. 정치는 우리가 소유하거나 사용하거나 보거나 생각하는 것을 남기는 것이 아니라 우리가 하는 무엇인가를 남기는 것이다. 강한 민주주의에서 정치적이고 도덕적인 불확실성은 집단의 행동에도 옮겨간다. 협력을 획득하기 위한 수단으로 충돌이 이용되는 것이다. 둘째로, 참여는 개인의 생각을 변화시키는 영향을 미쳐야한다. 그것은 정치적 견해의 합리성을 창조해낼 것으로 기대된다. 합리적이 된다는 것은 자신을 부정하는 것이 아니라 다른 사람의 맥락 안에 자신을 두고 그것이 사회적 조직체에 의존하고 있다는 생각을 알리는 것이다. 시민들의 태도 사이에 늘어난 상호주의는 판단의 조건에 대해 옳고 그른 영향을 미친다.[132]

또한, 의사소통은 우리 인간 공동체의 징표이다. 강한 민주주의는 다른 사람들 사이에서 다음과 같은 기능을 한다. 즉, 이익의 표현, 협상과 교환, 강한 민주주의에서 개방적이고 공공적인 대상인 의제의 결정, 상호주의의 탐구, 사회적 개념들에 대한 재조명과 재개념화, 공동체 건설 등과 같은 기능이다. 강한 민주주의는 지역적 참여의 친밀성과 지역적 국가적 참여의 힘 모두를 수반한다. 참여민주주의에서 요구되는 제도적 분배는 대규모 사회에서 사라진 공동체주의 정신을 재건설하려는 시도로 여겨진다.

그러나, 강한 민주주의는 자유민주주의에 대한 급진적인 대안이라기보다

131) *Ibid.,* p. 56-57.
132) *Ibid.,* p. 59.

는 보완적인 이론이다. 강한 민주주의를 위해 Barber는 강한 민주적 대화, 의사결정, 행동기구를 제안하며, 제안된 조치들의 잠재력이 상호 강화에 의존하고 있기 때문에 단편적인 기술에 바탕을 두고 있지 않다. 사회적 참여와 심의의 목적은 단지 시민들의 선호를 걸러내고 비합리적인 결과를 막는데 있는 것이 아니며 참여민주주의의 전제조건인 책임 있는 시민의식을 창출하는데 필요하기 때문에 이들은 그 자체로 가치가 있다고 보아야만 한다.

이를 통해, 강한 민주주의적인 의사결정을 위한 제도로서 Barber는 전자투표와 추첨에 의한 선거, 국민발안과 국민투표제도를 제안한다. 국민발안과 국민투표제도는 의회의 입법절차에도 사용할 수 있는데, 달리 말하면 결정의 견제에도 또한 사용될 수 있을 것이다. Barber는 투표의 본질이 선택을 하는 것이라기보다는 결정을 하는 것이 되고 있기 때문에 보다 공공적인 방향을 창출하는 다중 선택 방식의 사용을 지지한다.[133]

참여민주주의론은 공공토론과 설득을 강조한다. Habermas는 자신의 "소통적 행동이론(theory of communicative action)"에서 Barber의 공공토론 및 합리성과 같은 유사한 개념을 제시했다. 그의 이론은 어떤 선택을 통해 화자에게 가장 도움이 되는 주장은, 다중에게 충분히 설득력 있는 주장이 되지 못하기 때문에 순수하게 자기이익만을 위한 주장은 공공토론에서 제기되어서는 안된다는 전제에 기초해 있다. 중요한 것은 공공토론에서는 자신의 입장에 대한 이성적이고 합리적 근거를 제시할 필요가 있다는 것이다. 이것이 공공토론이 정치적 협상과 구별되는 특징이다.

Elster에 의하면, 참여민주주의자들은 공공토론이 의견의 합리성을 증진시킬 것이라는 믿음이 다소 순진하다는 이유로 비판하고 있다. Elster가 지적했듯이, 사실 공공토론과 같은 교류는 때때로, 특히 선동정치가가 있을 경우, 개인적인 편향성을 강화시킨다. 이것은 이미 초기 민주적인 의회에서 문제점으로 간주된 바 있고, 아마도 루소가 말한 "정치적 토론"이 많은 소통이 없이 일어나야한다는 생각과 일치한다.

다시 말해, 단순히 늘어난 교류가 자율성과 도덕성, 정치적 대중성에 의해 지지될 수 있는 주장을 약화시킬 수 있다. 교류를 통해 형성된 의견들은 체제순응주의자 및 의사주동자에 의해 맹목적으로 흘러가게 되고 집단

133) *Ibid.,* p. 60-61.

사고에 의해 영향을 받을 수 있다. Elster의 주장은 공공토론의 필요성에 대해 반대 주장을 하고 있는 것이 아니라 단순한 교류를 통한 공공토론이 제도적, 헌법적인 구상에 매우 심각하게ks 영향을 미치므로 이를 통제할 필요성을 주장하는 것이다.

결론적으로 자유민주주의와 참여민주주의, 보호민주주의와 발전적 민주주의 또는 약한 민주주의와 강한민주주의 간의 차이는 "소극적 자유와 적극적 자유"의 차이와 연관되어 있다[134]고 볼 수 있다.

소극적 자유(negative liberty)는 외부적 강압으로부터의 개인의 자유이며 완전한(full), 강압이 전혀 없는 것을 의미한다. 소극적인 자유는 시민들을 억압하지 않는 어떠한 형태의 국가라도 상관없으며 정부의 민주적 형태를 필수적으로 요구하는 것은 아니다. 그러나 자유민주주의는 이 같은 요구를 사실상 실행하는 유일한 정부일 것이다. 반면에 적극적인 자유(positive liberty)는 개인이 그들의 삶과 관련되는 문제에 대한 의사결정에 참여하도록 허락되지 않으면 자유로울 수 없기 때문에 시민들이 정부에 참여할 것을 요구하므로 정치적 참여는 또한 개인적 자기성취와 성장의 조건으로 간주된다. 적극적인 자유는 의사결정에 대한 대중적 참여와 정치적 결정에 대한 대중적 책임을 요구한다.

(2) 시장과 공론장

표-6) 개인주의와 공화주의간의 차이점[135]

주관적 선호	vs	객관적 선호
대항적(adversary) 민주주의	vs	통합적(unitary) 민주주의
개인주의	vs	공화주의

표 7에서 개인주의와 공화주의간의 차이점은 주관적 선호와 객관적 선호 사이의 차이점과 관련이 있다. 이러한 차이는 민주절차에 대한 두 가지 다른 해석에 따른 것으로 이해될 수 있다. 즉 민주절차를 개인의 자기이익에 대한 선호들을 합한 것으로 간주하느냐 혹은 정치적 문제에 대한 올

134) *Ibid.,* p. 62.
135) *Ibid.,* p. 40.

바른 해결책이 무엇인가에 관한 집단적인 판단을 하는 것으로 간주하느냐에 따라 차이가 생기게 된다.

표 7에서 개인주의는 방법론적인 접근이자 규범적인 이론이고 역사적으로는 John Lock, David Hume, Adam Smith와 Alexis de Tocqueville 등의 저술에서 기원했다. 더욱 최근에는 개인주의적인 사회이론이 F.A Hayek 와 몇몇 대중선택이론가들(public choice theorists), 예를 들면 James Buchanan 과 Gordon Tullock(1962) 등에 의해 발전되었다.[136] 개인주의는 모든 사회 구성원이 단지 사회를 구성하는 개인들을 통해서만 이해될 수 있고 모든 가치는 개인적이고 주관적인 가치에서 비롯된다는 가정에 기초한다.

예를 들어 Hayek는 "한 사람은 단지 사회의 작은 부분만을 알고 있고 이 부분에 대해서만 의견을 가질 수 있으며 나머지에 대해서는 의견을 가질 수 없다."고 주장하였다. 개인들은 그들이 알고 있거나 신경 쓰는 주제에 대해서만 의사결정에 참여해야 하기 때문에 의사결정은 시장에서의 교환과 같이 분권적인(decentralized) 방법으로 내려져야한다. 개인주의자들은 분권적인 의사결정을 선호했기 때문에 그들은 본질적으로 집중적이고 집단적인 국가의 활동은 제약되어야 한다고 믿었다.

Sartori는 민주주의의 초기 이론과 공화주의 간의 차이점을 지적하며 "민주주의는 사람들의 힘을 의미하는데, 오랜 시간 동안 그것은 직접적인 형태를 언급하는 경우에만 사용되었으며 공화주의는 공공선에 함의된 일반적인 이익, 심의와 판단에 기반을 둔 이상적인 정부"라고 한다.[137] 또한, Grofman은 개인적인 이익으로 축소될 수 없는 진정성 있고 실질적인 대중적 이익이 있다는 가정에 기초한 '시민적 공화주의'를 내놓았다. 그는 '시민적 공화주의자들은 심의의 장점과 사심 없이 공공선을 추구할 가능성에 관심을 가진다.'고 주장하며 '공공선에 대한 사심 없는 추구'에 따라, 배심원과 시민위원회에 의한 의사결정에 대해 언급한다.

그러나, 심의에 관해서는 시민적 공화주의자들과 루소 사이에 중요한 차이점이 있다. 루소에 따르면, 민주적 심의는 개인들 사이에 일어나야 하는데 반해, 시민적 공화주의자들은 공공참여와 설득을 강조한다. 시민적 공화주의는 앞서 살펴 본 참여민주주의에 있어서도 구별된다. 참여민주주

136) *Ibid.,* p. 41.
137) *Ibid.,* p. 42.

의는 기본적인 공공선의 개념을 공유하지 않으며 참여민주주의자들은 시민적 공화주의의 객관성을 대신해 대중의견의 합리성을 옹호한다.[138]

다음으로 주관적인 선호(오로지 자기이익과 개인적인 행복이 추구에 기초)와 객관적인 선호들(전체 사회를 위해 좋은 것이라는 개념에 기초)사이의 차이점은 각기 다른 사회적 환경에서 발전하는 민주주의의 형태에 관한 것으로, 인간 상호작용의 본질에 대한 각기 다른 견해에 기원하고 있다. 즉, 통합적 민주주의는 기본적인 공공이익의 개념에 근거하고 있는 반면, 대항적 민주주의는 이익의 충돌이라는 가정에 근거하고 있다. 양자 모두 평등주의라고 특징 지워질 수 있지만 방법이 다르다.

즉, 통합적 민주주의에서는 이것이 사회 구성원 각각에 대한 동등한 존중을 뜻하는 반면, 대항적 민주주의에서는 이것이 이익의 동등한 보호를 의미한다. Mansbridge의 정의에 따르면, 통합적 민주주의는 대면적 의사소통과 합의에 기초한 의사결정이 특징이지만, 대항적 민주주의에서는 다수결 주의를 이용한 비밀선거에 의해 의사결정이 이루어진다.[139] 통합적 민주주의 개념은 종종 유토피아적이고 보다 평등하고 안정적이었다고 여겨진 고대 사회에만 적용가능하다고 간주된다.

Mansbridge는 통합적 민주주의의 현대적 형태를 New England의 town hall 미팅과 작은 민주적 일터, 교외의 위기관리센터 등으로 분석한다. 이런 기관들조차도 때때로 사람들의 사욕에 영향을 받았다. 연방이나 주 수준의 민주정부는 전형적으로 대항적 민주주의의 관점에서 특징되며 이는 대규모 사회에서 충돌하는 이익들의 복잡성이 공공선의 개념을 부적절하게 만드는 것과 같기 때문이다.[140]

결론적으로 참여민주주의의 야심찬 목적은 몇 가지 제도를 만드는 것으로 성취되는 것이 아니다. 필요한 것은 이 기회를 사용할 의지가 있는 시민들이다. 참여정치의 발전은 진화과정으로 보일 수 있다. 기회의 부족이 참여적 문화를 후퇴시키는 원인이라고 주장될 수 있긴 하지만, 참여문화의 부족으로 인해 참여를 위한 어떠한 제도적 기회를 주지 않았을 수도 있다. 그러므로 참여적 문화와 제도의 발전은 상호의존적이다. 국가의 규모가 참여의 효과를 더욱 가시적으로 만들고 공동체 의식을 증가시키는

---

138) *Ibid.,* p. 43.
139) *Ibid.,* p. 46 이하.
140) *Ibid.,* p. 62.

것처럼, 참여민주주의의 성공을 설명할 수 있는 이론들과 실증적인 연구는 여러 가지 방법으로 서로 연관이 있기 때문에 분리해서 연구해서는 안 된다.

민주주의 이론의 새로운 계보를 살펴보면서 시민들의 정치에 대한 이해도, 정치적 행동, 정치제도가 그들의 행동을 규정하는 방식 등에 대해 다양한 관점을 가지고 있음을 알 수 있었다. 이들 관점을 경험적으로 연구하고 또한 이러한 관점에 대한 찬성, 반대하는 주장들은 외부와 단절된 상태에서 잉태된 것이 아니고 다양한 정치적 제도의 경험에 의해 영향을 받게 된다.

Ⅳ. 소결

민주주의는 개인의 기본 권리를 가장 잘 보장해 주는 가치와 제도적인 특징을 갖고 있다. 이는 지난 세기의 제3의 민주화 물결로 지칭되는 구공산권국가들의 체제변화에 따른 민주화를 통해서도 확인된다. 그러나 선거를 통한 정치지도자의 선택과 위임된 기간 동안에 권력의 행사를 전제하는 대의민주제를 중심으로 하는 정치체제에 대한 신뢰와 지지는 지속적으로 감소되어 왔다.

대의민주제를 택하는 47개국을 대상으로 한 국가기관에 대한 국민의 신뢰조사에 따르면, 의회가 가장 낮은 신뢰를 얻었다. 질문대상자의 51%는 의회에 대해 전혀 신뢰를 갖고 있지 않는 것으로 나타났다. 벨기에의 경우 정치와 정치대표에 대한 신뢰는 15-23% 수준에 불과하다. 과거 15개 유럽연합국의 정당에 대한 국민의 긍정적 평가도 20%에 불과하다. 국가기관에 대한 국민들의 신뢰도 판단을 보면 정당은 경찰, 법원, 도시 및 자치정부와 기업 등과 비교하여 최하위를 차지한다. 독일의 경우 1995-2005년간의 정당에 대한 신뢰가 41%에서 17%로 낮아 졌다. 의회에 대한 신뢰는 같은 기간에 58%에서 34%로 낮아졌다. 2002년과 2004년간의 15개국의 의회에 대한 신뢰는 4개국을 제외하고 모두 하락하였다[141]. 이와 같이 대의민주제를 지탱하는 제도로서 의회와 그리고 중간매체로서 정당에 대한 낮은 국민의 지지는 정당불신과 정치불신으로 나타난

141) 정재각, 앞의 논문, 40면.

다. 정치불신은 국민들이 정당이나 정치에 갖는 실망, 부정적 심리와 무관심 및 거리를 느끼는 정치와 거리를 두는 행위를 포함한 종합적인 부정적 판단이다. 이런 이유는 바로 정당이 싸움과 갈등으로, 자신의 이익을 도모하는 집단으로, 부패한 집단으로 국민들에게 비춰지며 평가를 받기 때문이며 대의민주제를 중심으로 하는 민주주의 체계에 대한 보완이 제기되고 있다.

100년의 가치를 가진 대의제가 오늘날 국민들의 요구를 수용할 수 없는 한계에 직면하고 있는 가운데, 이런 요구에 가장 부합하는 대안이 직접민주제의 도입과 확대에서 찾아지고 있다. 오늘날 정책 아젠다 설정에서 결정에 이르기까지 그 주도권을 정당이 행사하고 있는 것을 볼 때 대의민주제의 대안으로서 직접민주제도의 도입과 확대실시의 필요성은 더욱 커진다. 정당이 밑에서부터 위로 여론을 수렴하고 국민들의 의견에 따라 일을 한다는 것은 설득력을 잃은 지 오래다. 주요한 정치적인 결정은 정당의 상층그룹이나 일부 주요 정당인에 의해서 주도되고 결정되어진다. 정당의 기율이 강하며 선거에서 후보자공천을 독점 하는 정당국가에서는 어느 의원도 정당의 결정에 반한 의사를 의회에서 피력하거나 자유투표를 할 수 없다. 특권화 된 정당인들은 정치체계 개혁에 대해 주저하며 반대한다.

미시적 차원에서 심의민주주의 이론체계에 비추어 볼 때, 한국의 민주주의가 처한 현실은 암담하다. 당파성을 띤 매스미디어들이 공론장을 주도하고 있으며, 인터넷 공론장도 댓글을 읽기가 두려울 정도로 비난이나 욕설로 넘쳐난다. 제도화된 공적 숙의를 담당하는 국회도 합리적 대화나 논증을 기대하기 어려운 것은 마찬가지이다. 현실 정치가 양보 없는 갈등상황에 봉착한 듯 보이지만, 거시적으로 담론민주주의의 진전도 확인할 수 있다. 국가의 정책 결정 과정에 저항한 여론의 방향성에 의해 최종적으로 정책이 결정된 사례가 그것[142]이다. 헌법재판소의 노무현 대통령 탄핵 기각 결정과 수도 이전 위헌 결정은 모두 다수 여론과 일치하는 방향을 지니고 있었다. 특히 수도 이전 위헌 결정은 정치권력의 핵심적 이해가 걸린 사건에서 헌재가 집권자의 손을 들어주지 않은 최초의 사건이라고 할 수 있다. 진보와 보수로 첨예하게 나뉜 정치적 갈등 구조 속에서도 담론민주주의의 진전은 있었다고 할 수 있다. 만약 시민들이 정치과정에 적극

142) 홍성구, 앞의 논문, 189면 이하.

적으로 참여하지 않았다면 이와 같은 진전은 기대하기 어려웠을 것이다.[143]

직접민주주의는 주권을 가진 국민이 주체가 되어 결정함으로 자신의 국민주권을 행사하게 한다. 대의민주주의에 대한 보완 요구는 정치사항에 대한 정보의 교환을 통해 이데올로기적 논쟁이 아닌 사실에 근거한 토론과 정보 및 지식을 전달확산 시킬 체계가 필요하다는 것이다. 즉, 소수에 의한 정보의 독점이 아니라 논의의 광장이 형성되어 다양한 의견제시를 통한 정책결정과정의 투명성을 제고하고 국가 중대사를 정당의 이해관계나 소수권력자 편에서 결정하는 것이 아니라 국민 전체의 결정 하에 이루어지도록 하자는 것이다. 이러한 정책결정이 이루어질 때 국민들은 주권행사의 실제적인 당사자가 되며, 국가의 안위에 주인으로서 동참할 뿐만 아니라 책임을 갖게 된다. 국민은 이제 정치의 구경꾼이 아닌 정치의 주인이 된다.

앞서 살펴본 바와 같이 현대의 대의민주주의가 선호 집합적 민주주의(aggregative democracy)로 이해되는 한, 대의민주주의에서 심의성은 만족할 수준으로 확보될 수 없다. 그것은 본래 인민을 대표해서 정치의사를 결정하는 심의체제로 구상된 것이다. 대의민주주의는 근현대의 정치과정에서 상당한 정도의 심의성을 구현해왔다고 볼 수 있지만, 대의민주주의의 정치행위가 모두 선호 집합적 정치행위로 치부될 수 없다. 대의민주주의에는 삼권분립이나 법치주의 및 기본권보장과 같은 자유주의적 공화주의의 심의기제가 내장되어 있기 때문이다. 대의민주주의가 단지 선호 집합적인 정치제도에 지나지 않았다면 대항 정치이념들을 모두 물리치고 근현대의 정치사회를 성공적으로 개척해올 수는 없었을 것이다. 대의민주주의가 이렇게 성공할 수 있었던 것은 대의제에 내장된 토론과 심의성 때문일 것이다.

그러나 현대의 정치사회가 선호 집합적 정치행태로 점철되면서 대의정치의 심의성에 대한 신뢰가 상실되었다. 이제 대의민주주의가 국민의 신뢰를 되찾기 위해서는 정치 심의성을 강화하는 심의의 형성과정이 필요한 위치에 다다랐다. 심의민주주의가 대의제의 현대적 위기 상황에서 대두된

143) 주성수, “국가 정책결정에 국민여론이 저항하면 ?: 심의 민주주의 참여제도의 탐색”,「한국정치학회보」제39집 3호 (2005, 9), 57면 이하.

까닭이 여기에 있다. 현대사회에서 시민참여의 심의성을 확보하기가 어려운 이유는 아테네에서 보았듯 충동적인 군중심리도 있지만, 그와 더불어 현대사회 특유의 문화 다원주의에서 비롯된 것도 있다. 현대의 다원사회에서는 정치견해의 차이가 아테네에서보다 더욱 견고하고 지속성을 가지고 있다. 아테네에서는 시민들이 동일한 신앙과 가치관을 공유하고 있어서 정책 사안을 두고 일어나는 시민들의 상호대립은 일시적인 것이었고 견고하지도 않았다. 정책 사안이 바뀌면 시민들의 대립양상도 바뀌고 대립진영의 시민구성도 바뀌었지만 현대사회에서 일어나는 시민들의 정치대립은 정책 사안을 둘러싼 단기적인 것이 아니기 때문이다.

기술의 발전 특히 정보화에 관심을 둔 학자들은 인터넷을 이용한 정보소통의 확산을 통해 시민들이 상호 토론과 심의를 거쳐 다수가 만족할 수 있는 집단의사를 만들어낼 수 있다고 주장한다. 이들은 시민들의 직접참여를 통한 정치적 결정이 기존의 민주주의 체제에서 나타나는 시민의 낮은 만족도를 높일 수 있을 것으로 기대하고 있다. 그러나 이들 대안들이 가정하는 바를 만족시키는 것이 현실적으로 가능하다고 보기 어려우며 특정 사안에서 폭발적 참여가 이루어진다고 해도 그러한 참여가 제도화된 경우는 찾아 볼 수 없다. 또한 단기적 관점에서 볼 때 대의민주주의에서 반응성을 높이는 데 일부 기여할 수 있을지는 몰라도 대의민주주의에 대한 대안이 되지는 못한다. 시민들의 정치에 대한 직접참여는 결과의 질적 향상보다는 단기적으로 참여라는 그 자체의 과정을 통해 만족감을 향상시켜 주는 것에 그치고 있기 때문이다.[144]

그러나 본 논문에서는 참여 및 심의민주주의 모델이 대의제의 현대적 위기를 전면적으로 대체하는 것으로 판단하지 않고 이를 보완하고 발전시킬 수 있는 직접민주주의의 이론적 근거로서 검토한 것이다. 직접민주주의의 재출현 배경과 새로운 논의는 시민들 간의 자유롭고 평등하며 이성적 논의가 이루어지는 공론의 장과 심의를 통해 만들어진 정치체제 사이의 유대를 무시할 수 없는 것을 밝히는 것이다. 진정한 민주적 공론의 장을 유지하기 위해서는 시민들이 다양한 이슈에 관한 공공토론에 자발적이고 적극적으로 참여할 수 있어야 높은 수준의 정통성을 갖는 국가가 만들어질 수 있으며 그 결과 시민들은 시민과 대표자들 사이에 합리적 토론을 통해

144) 이현우, 앞의 논문, 70면 이하.

서 만들어진 법이나 정책에 대해서 만족하게 된다. 시민참여 자체를 우선시하는 참여민주주의와 참여과정과 조건을 중시하는 심의민주주의는 공통적으로 대의 민주주의의 현대적 위기를 극복하기 위해 대중들이 자신뿐만 아니라 타인의 손익을 잘 이해하고 더 나아가서는 전체집단의 이익을 배려할 줄 아는 자질을 가져야 한다고 상정하고 있다. 그리고 이 두 가지 이론 모두 다수의 시민들이 그들의 정치적 기여가 중요할 때에는 이성적인 태도로 참여할 수 있을 것이며 실질적인 심의를 통해 결정된 최종의사를 가지고 대의민주주의의 보완 원리로서 직접민주주의 요소를 현실 적응력 있게 실현할 수 있을 것이다.

제2절 직접민주주의의 원리와 실현형태

Ⅰ. 직접민주주의의 기본원리

직접민주주의이론은 루소(J. J. Rousseau: 1712-1778)가 국민주권이념을 실현하는 방법에 있어서 근대 자연법의 대명제인 개인의 자율성을 통치라는 측면에서 철저히 논리적으로 관철하여 생각해 낸 "국민 통치"의 실현원리[145]라고 할 수 있다. 루소의 사상은 직접민주주의이론을 주장한 로베스피에르(M. Robespierre), 마르크스(K. Marx), 칼 슈미트, 공산주의 정치이론, 독일 녹색당 강령의 사상적 기초가 되었다. 루소의 직접민주주의사상의 기본원리는 민주주의 내지 국민주권은 국민이 직접 국가의사를 결정할 때 실현된다는 데 있다. 루소에게 국민주권은 국민의 자기통치여야 하고 이것이 현실적으로 실현될 수 없기 때문에 대표자 내지 대의제적 통치기관이 불가피하게 필요하지만 이 경우에도 국민의 의사가 대표자에 의하여 왜곡되지 않기 위해서는 기속위임원칙(羈束委任原則)을 채택하여 의회의 구성원인 의원을 국민의 통제 하에 두어야 하고, 국민의 유일한 대표기관인 의회에 권력을 집중하여 사법부나 집행부를 통제하여야 한다는 것이다.

절대 왕조의 구체제를 청산하는 근대 시민혁명을 통하여 국민주권주의를

145) 성낙인, "주권론에 관한 연구",「사회과학연구」영남대 사회과학연구소 13집 제2권 (1993), 46면.

정립시켰지만 그 국민주권주의는 어떠한 것이어야 하느냐에 관하여 새로운 논쟁이 전개된다. 즉 고대 그리스 시대에 작동되던 직접민주주의의 이상을 국민주권과 더불어 구현해야 한다는 루소의 직접민주주의를 향한 이상은 혁명의 분위기를 급진적 민주주의로 내닫게 한다. 반면에 민주시민의 좌표를 제대로 인식하는 데에는 아직도 시간이 필요하다는 몽테스키외나 시예에스와 같은 온건 혁명론자들은 간접민주주의 즉 대의제민주주의를 주창하기에 이른다. 혁명과 반혁명이 교차하는 가운데 결국 진보적인 직접민주주의라는 이상은 보수적인 간접민주주의라는 현실에 그 자리를 양보하게 된다. 하지만 민주시민으로서의 주권자가 권리의식이 분명해 지고 보통·평등·직접·비밀선거가 실시되면서 대의민주주의는 한층 더 견고한 성을 쌓아가게 된다. 그에 따라 당선만 되면 그 순간부터 주권자의 의사와는 무관하게 행동하는 자유위임(기속위임금지)의 원리에 따른 대표자의 행태에 국민들은 실망하기 마련이다. 바로 이와 같은 대표자와 주권자 사이의 골이 깊어짐에 따라 대의민주주의를 보완하기 위한 직접민주주의 요소를 강화하기에 이르렀고 21세기 헌법에서 대의민주주의의 보완책으로서 직접민주주의 제도를 도입하고 있는 이유가 바로 여기에 있다.[146]

1. 국민의 자기지배

국민주권사상의 특징은 자연 상태에서 개인이 향유하는 자유와 평등을 사회를 구성한 후에도 향유하기 위해서는 모든 구성원이 평등하게 통치에 직접 참여할 수 있어야 하며 이는 곧 국민의 자기지배를 뜻한다. 루소에 의하면 각 개인은 사회계약을 통해서 개개의 시민과 구분되는 별개의 주체인 국민이라는 주권자와 불가분의 부분으로서 전체와 동일한 것으로 받아들여지고 一般意思를 형성한다고 한다. 그런데 루소는 국민의 일반의사는 대표될 수 없으므로 권력을 대표자 등 특정인에게 부여하면 권력자의 개인적 이익을 위하여 권력을 남용하고 악용할 위험이 있고 이로 인해 구성원의 자유와 평등을 파괴할 위험이 있으므로 권력을 특정인에게 부여할 것이 아니라 모든 구성원(내지는 모든 구성원으로 구성되는 입법기관 즉

146) 성낙인, “고전적 대의민주주의와 현대적 직접민주주의 조화”,「고시계」(2011, 11), 2면.

의회)에게 부여하여야 한다고 주장 한다.[147]

루소는 구성원인 시민이 직접 법률을 제정하여야 함을 강조하면서 구성원의 법적 지위가 자유롭고 평등한 자들에 의하여 직접 결정되는 국가의사, 즉 일반의사는 모든 시민에게 평등하게 권리와 의무를 부여하며 만인에게 공평하고 전체이익을 도모하며 선험적으로 정당한 것이라고 한다. 각 개인이 직접 국가의사결정에 참여하여 성립된 국가의사에 각 개인이 복종하는 것은 결국 자신의 의사에 따르는 것이므로 이는 자유[148]라고 한다. 루소의 직접민주주의사상은 기본적으로 대표자에 대한 불신을 바탕으로 구성원이 모두 평등한 지위를 가지게 되며 모두 공통의 이해관계를 가지게 되므로 모든 시민이 참여하여 직접 국가의사를 결정하여야 한다. 국민의 자기지배를 통해 결정된 국가의사는 항상 정당하며 여기에 시민이 복종하는 것은 자기의사에 복종하는 것이다.

2. 국민에 의한 의사결정

직접민주주의사상에 의하면 국민이 직접 국가의사를 결정하는 것이 현실적으로 불가능하기 때문에 불가피하게 대표자를 두는 경우 대표자가 국민의 의사와 유리되는 것을 막기 위해서 기속위임원칙을 주장한다. 루소는 불가피하게 대의민주주의가 인정되더라도 보통·평등선거가 인정되어야 하고, 의원은 소속 선거구의 수임자로서 의원은 선거구의 지시에 복종하여야 하며 의회에서의 발언과 표결에 대하여 선거구민에게 책임을 지며 소속 선거구의 선거인단은 의원이 선거구민의 지시에 위반하면 언제든지 의원을 파면할 수 있고 그 행위를 무효로 할 수 있어야 한다고 한다. 루소의 직접민주주의사상에서 기속위임원칙은 국민소환이라는 제재효과를 통해서 실현되므로 기속위임원칙과 국민소환은 서로 불가분의 관계에 있다고 할 것이다.

루소는 그의 국민주권사상과 직접민주주의사상에 입각하여 불가피하게 대표자를 두는 경우에라도 국민이 직접 선출한 의원으로 구성되는 의회가 공동체의 모든 법률과 정책을 결정하고, 집행부는 의회의 신임에 따라 구

147) J. J. Rousseau, 이환 譯,「사회계약론」(서울대 출판부, 1999), 35면.
148) 이를 치자와 피치자의 동일성원리 내지 국민의 자기지배라고 한다. J. J. Rousseau, 위의 책, 19면, 45면.

성되고 의회가 제정한 법률에 구속되어 의회가 제정한 법률과 정책을 집행하는 단순한 기술적 기능에 국한되고 의회에 의해서 소환될 수 있는 등 의회우위의 통치 구조를 주장한다.

직접민주주의사상은 구성원의 절대적 평등을 전제로 하여 평등한 계약주체가 평등한 조건아래 자유롭게 의사를 표시하고 이로한 일반의사가 형성되면 결국 일반의사에 의한 지배는 자기의사에 의한 자기지배라는데 있다. 하지만 구성원의 절대적 평등은 현실에서 실현될 수 없는 전제라고 할 것이다. 개인은 재산, 지식, 교육, 성격, 관심분야, 사회적 영향력 등이 제각각이므로 정치적 의사결정에서 모든 구성원이 평등한 조건에 있는 것은 아니기 때문이다. 이런 점에서 직접민주주의는 비현실적인 조건을 전제로 하여 주장되고 있어서 비판 받고 있다. 또한 비판논자들은 국민의 일반의사는 이성적이며 선험적으로 공공복리를 지향한다고 하면서 일반의사, 즉 국가의사에 절대적 구속력을 부여하고 있는데 이는 자유로운 인간은 이성적이고 도덕적으로 행위 한다는 개인의 이성과 도덕성을 극단적으로 신뢰하고 있다는 점에서 인성학적 오류를 범하고 있으므로 직접민주주의이론에서 인간은 지고지순한 존재도 아니고 극악무도한 존재도 아닌 선과 악, 이기심과 이타심이 공존하고 그 때 그때의 상황에 따라 스스로 가치판단을 하는 자율적 인간임을 간과하고 있다고 한다.

직접민주주의이론은 국민의 통치가 자동적으로 공공복리를 실현한다는 믿음에 바탕을 두고 있다. 이는 루소의 일반의사론에서 잘 나타나 있는데, 국가의사는 공공복리를 실현하기 위한 개방적인 투쟁의 산물이 아니라 이미 주어진 공공복리를 단지 이성적으로 인식하고 확인하는 것이라는 것을 전제로 하고 있는 것이다. 또한 이것은 일단 국민의 다수의사로 형성된 국가의사에 대한 비판을 금지시키는 것이다. 따라서 루소의 일반의사론을 받아들이는 경우 언론의 자유, 사상과 학문의 자유, 공적 비판의 자유 그리고 야당의 존립과 활동의 자유가 심각하게 제한될 위험성이 있다고 할 것이다. 또한 공공복리는 선험적으로 주어져 있는 것이 아니라 사상이나 이해관계의 다원성을 전제로 서로 대립하는 세력이 상호 견제하고 상호 교정하는 시행착오의 과정에서 발견, 형성되는 것이라고 할 것이다. 선험적 공공복리를 주장하는 직접민주주의이론은 결국 개개인의 양심, 사상의 자유와 언론의 자유를 부정하여 전체주의를 뒷받침하는 이론으로 전락할 것이다.[149] 이런 점에서 직접민주주의는 기본권의 보장과 통

치권의 기본권기속성의 측면에서 심각한 문제를 지니고 있다고 할 것이다. 실현조건을 무시한 직접민주주의이론의 자기지배의 이념이야말로 자기지배의 부정을 초래한다. 대부분의 시민들은 자신의 생업에 쫓겨 자신의 생활영역에서 벗어난 문제, 특히 전국적인 문제나 자신의 이해관계에 직접 영향을 미치지는 않는다고 생각하는 문제에 대해서는 관심이 없거나 관심을 쏟을 시간적 여유가 제한되어 있다는 점을 들 수 있다. 사회가 복잡해지고 해결해야할 문제의 성격이 대단히 복잡해지고 전문적인 지식과 장기간의 검토를 필요로 한다. 이러한 한계에도 불구하고 직접민주주의를 도입할 경우, 서구의 경험이 말해주듯이, 시민이 오판하거나 국민투표에 붙여진 사안에서 조직화되고 자금력이 뛰어난 집단의 의사가 주로 관철되고 관련 집단 간의 갈등이 오히려 심화될 가능성이 크다.[150]그러나 이러한 가능성은 대의민주주의 하에서도 똑같이 있을 수 있다. 그리고 다른 조건들과 함께 고려할 때, 이것이 직접민주주의를 배척해야할 근본적인 이유는 될 수 없다. 다만, 시민의 직접 참여, 즉 직접민주주의에 의해 결정되는 사안을 최소한으로 한정함으로써 이러한 가능성이 초래할 부작용을 최소화할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 쟁점

1. 기속위임의 문제

직접민주주의이론의 핵심은 통치자와 피치자의 동일성이 이루어질 때 즉 국민이 자유롭고 평등하게 국가의사를 직접 결정할 때 자유도 유지될 수 있다는 가설에 있는데, 직접민주주의도 다수결원칙에 따라 국가의사를 결정하는 이상 본질적으로 다수에 의한 소수의 지배라고 할 것이다. 그러므

149) 슘페터는 선험적 공공복리를 전제로 하는 루소의 직접민주주의사상을 고전적 민주주의이론이라고 명명하고, 공공복리는 선험적으로 존재할 수 없으며 설사 존재하고 있고 모든 사회구성원이 그것을 인식한다고 하더라도 구체적 실현방법에 있어서는 공공복리에 대한 개인이나 단체의 상이한 의미부여로 각각 달라질 수밖에 없다고 한다. 따라서 고전적 민주주의이론의 바탕이 되는 인민의 의사 내지 일반의사는 성립할 수 없다고 비판한다. J. Schumpeter, Kapitalismus, 이상구 譯,「자본주의·사회주의·민주주의」(삼성출판사, 1988), 336면 이하.

150) Thomas E. Cronin, *op.cit.*, p. 187.

로 직접민주주의이론은 결국 다수의 지배를 국민의 지배와 동일시하려는 일종의 의제에 불과하다. 또한 직접민주주의이론은 지배의 문제가 국민의 평등한 국가의사결정에의 참여라는 단순한 방식으로 해결될 수 있다는 환상에 입각하고 있다. 직접민주주의이론에서는 불가피하게 대의제적 제도를 두는 경우에도 대표자의 의사가 국민의 의사로부터 유리되는 것을 막기 위하여 의원에 대한 기속위임원칙과 국민소환제도를 두어야 한다고 한다.

그러나 기속위임원칙에 의하면 대표자는 선거구민의 의사에 종속되고 자신이 속한 계층이나 집단의 이익을 위하여서만 국가의사를 결정하여야 하기 때문에 선거구민의 의사에 반하지만 장기적 안목에 볼 때 국민전체의 이익이 되는 국가의사나 사안에 가장 적합한 결정을 할 수 없게 된다. 또한 대표자는 선거구민의 그때그때의 의사에 종속되기 때문에 의회에 실효적인 다수를 형성하기 곤란하여 신속하게 국가의사결정을 할 수 없다. 의회는 합의제의사결정기관으로서 의회의 의사를 결정하기 위하여 토론과정과 표결과정이 필요한데 기속위임원칙을 따르게 되면 의회에서의 토론이 무의미하게 될 뿐만 아니라 대립되는 주장간의 타협도 불가능하게 되어 의회를 통하여 국민의 다양한 주장과 이해관계의 갈등과 대립을 완화할 수도 없게 된다는 문제점이 있다. 대표자로 하여금 자유위임에 의해 사안에 가장 적합한 결정을 독자적으로 할 수 있도록 하면서도 대표자의 의사가 국민의 의사에 입각하여 행사될 수 있도록 국민에게 선거권, 공무담임권, 언론·출판의 자유, 정당의 자유 등 각종 기본권을 보장하는 것이 국민의 기본권보장과 국가의사결정의 효율성이라는 측면에서 타당하다고 할 것이다.

직접민주주의이론은 국가공동체 및 정치공동체의 형성 작용과 통치 작용의 본질을 무시하고 있다. 국가공동체는 저절로 형성·유지되는 것이 아니라 공동체의 통치 질서의 형성에 관심을 가지고 이를 일정한 방향으로 이끌어 나갈 능력을 갖춘 소수의 구성원들에 의하여 이루어질 수밖에 없다. 그런데 공동체의 통치 질서를 구체적으로 형성하려는 소수는 구성원간의 공감대적 합의에 입각하여 독자적이고 자주적으로 국가공동체의 통치 질서를 구체적으로 형성하여야 하고 이에 대하여 구성원의 동의와 지지를 얻어야 한다.

이처럼 정치공동체에서 의사결정의 실제 모습은 “소수의 행동”과 “다수

의 승인 내지 거부"의 관계로 항상 나타난다. 이점은 직접민주주의에서도 마찬가지이다. 국민이 집회에 참석하여 입법을 하기 위해서는 미리 법률이나 의안을 입안할 기관이 필요하고 집회에서 결정된 사항을 집회에 참석한 국민이 장기간에 걸쳐서 집행을 한다는 것은 불가능하므로 이를 맡아서 처리할 행정기관이 필요하다. 어떤 국가사안에 대하여 국민투표가 실시된다고 하더라도 투표할 의제는 국가기관에 의하여 정해지며, 국민은 이에 대하여 찬성하거나 반대하는데 머무른다.[151] 국민발안에 기인한 국민투표의 경우에도 국민발안은 발의할 수 있는 영향력과 조직을 갖춘 일정한 세력에 의해서만 현실화된다. 또한 국민의사는 직접적으로 국가행위의 지침으로써 작용할 수 있을 만큼 구체성이나 명확성을 가지고 있는 것은 아니다. 그래서 직접민주주의에서도 능동적 소수 즉 국민의사를 구체화를 하기 위한 엘리트 내지 국가기관이 필요하다[152].

그럼에도 불구하고 직접민주주의이론을 주장하는 학자들은 대의민주주의를 국민의 통치가 아니라 엘리트의 통치라고 비판함으로써 직접민주주의의 실제 모습이 엘리트통치가 아님을 호도하려고 한다. 하지만, 직접민주주의도 위에서 지적한 것처럼 대의민주주의와 마찬가지로 엘리트통치의 모습을 띠고 있다. 이는 위에서 지적한 것처럼 정치공동체에서 통치의 본질에 따른 불가피한 것이다. 이런 점에 비추어볼 때 직접민주주의이론은 국가공동체가 성립하고 존속하기 위해서는 주도적이고 독자적인 지도기관의 존재는 필요불가결하다는 점을 경시하고 있다고 할 것이다.

고대 그리스 도시국가, 스위스 칸통(Canton)과 같은 소규모 정치공동체에서는 순수한 직접민주주의가 실현되었다는 주장이 널리 주장되고 있지만 여기에서도 역시 최소한의 타자결정은 불가피한 것이었다. 참정권 있는 시민의 비율을 논외로 하더라도 고대 그리스 도시국가에서 통치자와 피치자는 존재하였고 단지 통치자가 시민의 선거에 의하여 선출되고, 도시국가의 의사가 시민의 참여하에 결정되는 등 구성원의 참여가 광범위하게 이루어졌고, 통치자에 대한 국민의 통제가 근대나 현대의 대의민주주의에서 보다 더 강화된 형태였던 것이지, 고대 그리스 도시국가에서는 통치자와 피치자가 동일한 순수한 직접민주주의가 통치형태로서 존재한 것

151) 최대권, "의원의 임기제한과 그 합헌성-미국 캘리포니아주 대법원의 합헌판결을 중심으로-",「미국헌법연구」제2호(1992), 79면.
152) 전광석, "민주주의의 실현구조와 국민투표",「고시연구」(1989, 5), 66면 이하.

은 아니라고 할 것이다. 그리고 루소의 사상에 입각한 직접민주주의이론은 구성원이 한 자리에 모여서 국가의사를 자유롭고 평등하게 토론한 후 환호와 야유 속에서 국가의사를 결정하는 것이 가장 민주적인 의사 결정 방법[153]이라고 하나, 수백만 명의 국민이 있는 광역국가에서는 현실적으로 실현할 수 없다는 문제점을 가지고 있다. 루소 자신도 직접민주주의가 단지 이상적인 통치형태일 뿐이고 현실에서는 실현될 수 없음을 자인하고 있다.

결과적으로 국민투표제도를 전면적으로 도입할 경우에는 사실상 기속위임을 인정하는 것과 유사하게 될 것이다. 그리고 그 결과는 과거 독일의 일부 지역에서 시도되었던 평의원 민주주의(Rätedemokratie)와 크게 다르지 않을 것이다. 지역주민이 직접 선출한 평의원에 의해서 기속위임 하에 입법과 집행이 행사될 경우 일시적으로는 지역주민의 환영을 받게 될 수 있으나, 장기적으로는 결코 성공적이기 못했던 이유는 기속위임 자체가 안고 있는 문제에 있었다.[154]

이처럼 대중의 기호에 영합하는 정책결정이 가져오게 되는 첫 번째 문제점은 장기적 계획이 거의 불가능하게 된다는 점이다. 당장 눈앞의 이익을 가져오는 정책이 대중의 지지를 얻기 쉬울 것이기 때문이다. 또한 여론의 향배에 따라 정책이 수시로 바뀌게 될 수 있으므로 정책의 안정성과 계속성이 크게 약화될 우려도 배제할 수 없다. 더구나 직접민주제의 모든 제도는 국민의 지속적인 관심과 참여 없이는 성공할 수 없다. 그런데 최근 선거에 대한 참여율 저하 등에서 나타나는 경향을 볼 때, 전체 국민의 관심과 참여 속에서 추진될 수 있는 경우는 많지 않을 것인 반면에, 이를 도입함으로써 발생하게 될 부작용은 상당히 광범위하게 나타날 것으로 우려되는 것이다.[155]

---

153) 일반의사는 모든 시민이 모인 집회에서 그때그때 마다 형성되는 다수의 의사에 의하여 결정된다고 한다. 이런 루소의 사상은 그 이후의 직접민주주의이론에 의하여 계승되고 있으며 직접민주주의를 갈채민주주의 내지 집회민주주의라고 표현하기도 한다. J. J. Rousseau, 앞의 책, 35면.

154) 장영수, 앞의 논문, 16-17면.

155) 국민투표 안건에 대한 국민적 무관심이 클 경우에는 오히려 적지 않은 부작용이 발생될 수 있다. 왜냐하면 참여율의 부진으로 인하여 정책적 오류를 거듭한 대표자가 제안한 투표가 부결될 경우에는 문제 있는 대표자에 대하여 오히려 정치적 면죄부를 주는 것과 같은 결과를 낳을 수도 있기 때문이다.

또한 자유위임의 원칙으로 인하여 대표자들이 국민의 의사를 무시하는 일이 빈번해지고, 결과적으로 국민주권이 유명무실해 진다는 비판도 적지 않다. 오히려 국민주권의 실질화를 위하여 자유위임의 원칙에 대해서도 일정한 제한이 필요하다는 주장이 적지 않은 것이다. 이와 관련하여 자유위임의 원칙 자체의 의미를 인정하면서도 "자유위임이 대표자에 대한 국민의 무한위임(無限委任)이라든가 자의(恣意)에의 위임일 수는 없다."고 주장함으로써 자유위임에 일정한 한계를 인정하려는 견해가 있다. 대표자의 정책결정이 전문적이고 합리적이며 광범위한 대화와 토론에 기초하여 이루어진 결정이라면 그 결정이 설사 국민의 상대다수의 현실적 의사와 다르게 나타난다 할지라도 그 결정에 대하여 법적 책임을 물을 수 없지만, 국민 대다수가 신중한 대화와 토론을 거친 후에도 반대하여 명백히 합리적이지 않은 독단적인 결정 또는 정략적인 결정을 할 경우에는 일정한 법적 책임을 추궁하는 것도 대의민주주의에 모순되는 것은 아니라는 것이다.[156] 이러한 견해는 상당한 설득력을 가지고 있지만, 현실적인 판단의 문제에 들어가면 여전히 해결 곤란한 문제들을 안고 있다. 과연 어떤 경우에 합리적인 대화와 토론을 통해 결정된 것으로 인정할 수 있을 것인지, 또 사안의 성질상 공개적인 대화와 토론이 불가능한 경우에는 어떻게 할 것인지, 과연 국민 대다수의 신중한 대화와 토론은 어떤 형태로 가능할 것인지 등에 대해서도 충분히 해명되지 못하고 있기 때문이다.

물론 자유위임의 원칙을 오·남용하는 경우는 선진국에서도 적지 않으며, 이를 억제하기 위한 노력도 다양한 형태로 전개되고 있다. 권력분립에 기초한 국가기관 상호간의 통제, 정당(특히 야당)에 의한 통제, 시민단체 및 언론매체를 통한 견제 등은 물론이고 국민 개개인의 기본권행사를 통한 통제(예컨대 언론의 자유의 행사, 일인시위, 헌법소원의 제기 등)도 가능한 것이다.

2. 독재의 정당화원리 문제

직접민주주의이론은 독재를 초래하고 이를 정당화하는 이론으로 악용될

156) 이성환, "국민소환제의 헌법적 검토"「공법연구」제33집 제1호 (2004, 11), 159-180면.

위험성이 크다. 왜냐하면 직접민주주의이론은 주권의 절대 권력성을 신봉하고 있고 또 국민의사의 선험적 공익지향성을 강조함으로써 다수결원칙에 따라 결정되는 국민의사를 절대시하여 이에 대한 비판에 부정적이며 소수의 보호를 무시하기 쉽다. 직접민주주의이론에서는 구성원이 한 자리에 모여서 국가의사를 자유롭고 평등하게 토론한 후 환호와 야유 속에서 국가의사를 결정하는 것이 가장 민주적인 의사결정방법이라고 하는데, 이런 방식의 국가의사결정은 물론이고 국민투표에 의한 국가의사결정과정에서도 현실적으로는 군중심리가 작용하여 국민의 비합리적인 충동과 편견이 작용하기 쉽고 여론조작에 의하여 다수의 독재가 초래될 위험이 있다.

결국 루소의 사상을 바탕으로 하는 직접민주주의는 다수의 독재 내지 다수의사를 조작하는데 성공한 소구의 독재로 변질될 수 있다. 즉 루소의 사상에 입각하고 있는 직접민주주의이론은 그 이론의 민주성과 달리 주권자의 절대성을 강조하고 국민의사(일반의사)의 단일성과 선험적 공익지향성을 내세우고 이에 입각하여 집행부에 대한 입법부우위를 인정하고 있는데, 이는 국민 개개인의 의사와 개성의 다양성을 무시하는 획일주의적이고 반자유주의적 사상을 함축하고 있는 것으로 루소의 직접민주주의는 전체주의로 흐를 위험을 내포하고 있다.

그리고 직접민주주의이론에 입각한 회의정부제나 평의회민주제에서는 의회에 모든 권력을 집중시키지만 의회는 합의제 의사결정기관으로서 그 성격상 의회가 결정 사항을 스스로 집행할 수 없으므로 필연적으로 의회 내의 위원회형식으로 통치를 위한 소수집단을 구성할 수밖에 없고 일단 소수집단이 형성되면 의회 외에는 다른 독자적인 권력이 존재하지 않기 때문에 일인독재냐 아니면 소수독재냐의 차이는 있으나 필연적으로 과두제(寡頭制) 내지 전제체제(專制體制)로 변질되고 만다. 그런데 직접민주주의이론에 내포된 헌법 이론적 하자는 단순히 이론상의 혼란과 모호성을 초래하는데 그치지 않고 역사상 여러 차례 정치현실로 나타나 독재와 전제를 정당화하는데 이용되었다는 점에서 알 수 있듯이 직접민주주의이론은 독재체제 내지 전제체제를 정당화하는데 적합한 이론이라고 하겠다.[157] 또한 직접민주주의는 일반적 이익이나 포괄적 프로그램을 지향하는 정당

157) 프랑스혁명당시의 국민공회체제(1792-1795), 舊공산주의국가, 나폴레옹 1세, 나폴레옹 3세, 히틀러(Hitler), 박정희, 전두환 등으로 예를 들 수 있다.

보다 단일 쟁점을 추구하는 이익집단을 강화하는 경향이 있다. 직접민주주의가 최초 사회운동단체에 의해 활용되다가 이익집단이 이를 악의적으로 이용하는 수준으로 넘어가게 되면, 직접민주주의의 중심가치인 시민운동(popular movement)의 의미는 퇴색 되고 상실된다. 이런 현상은 스위스와 마찬가지로 미국의 주들에서도 확인되며 대의민주주의에 대항했던 이익집단들과 그 우두머리들은 곧바로 새로운 규칙들에 적응해 직접민주주의를 회피하거나 이용하여 자신들의 이익 증진에 골몰하는 경향이 있다.[158]

Ⅲ. 실현형태

직접민주주의는 국가의사를 국민이 직접 결정하는 것을 말하는데 구체적 실현형태로서 일반적으로 국민투표(referendum), 국민발안(initiative), 국민소환(recall)의 세 가지를 제시하고 있다. 국민투표는 국가기관이나 국민에 의해 제안된 사항에 대해 국민이 직접 의사를 표시하고 그 결과에 따라 국가의사를 결정하는 것을 말하며, 국민발안은 국가의사결정사항에 대해 국민이 직접 제안하는 것을 말하는데, 경우에 따라 국민투표와 연결되기도 한다. 국민소환은 국민대표자를 임기 중 국민의 투표로 해임시키는 것을 말한다.[159] 그리고 이를 지방수준에서 구현한 주민소환제도도 국민소환제와 마찬가지로 직접민주주의의 한 유형으로 이해하는 것이 일반적인 입장으로 보인다.[160]

오늘날 세계 각국은 전통적인 의미의 대의제가 문제점들을 노출하자 이를 보완하기 위하여 각자의 고유한 사정을 감안하여 국민발안, 국민투표 및 국민소환과 같은 직접민주주의의 방식을 일부 도입하고 있는 실정이

---

158) *Ibid.,* p. 231-232.

159) 국민투표는 국가기관이나 국민에 의해 제안된 사항에 대해 국민이 직접 의사를 표시하고 그 결과에 따라 국가의사를 결정하는 것을 말하며, 국민발안은 국가의사결정사항에 대해 국민이 직접 제안하는 것을 말하는데, 경우에 따라 국민투표와 연결되기도 한다. 국민소환은 국민대표자를 임기 중 국민의 투표로 해임시키는 것을 말한다. 이 세 유형 중에서 현행 대한민국 헌법상 명시적으로 규정하고 있는 것은 중요국가정책에 대한 임의적 국민투표(제72조), 헌법개정에 대한 필수적 국민투표(제130조 제2항) 뿐이다; 권영성, 앞의 책, 737면; 계희열, 앞의 책, 231면.

160) 이기우/하승수,「지방자치법」(대영문화사, 2007), 83-84면.

다. 그런데 대의제는 국가의사를 간접적으로, 직접민주제는 직접적으로 결정하는 방식으로서, 상호 본질적으로 성격을 달리하므로 이들을 근본적으로 결합하기에는 어려움이 있다 할 것이다. 그렇다고 하더라도 어느 한 원리를 원칙으로 하면서 그 본질적인 요소를 훼손하지 않는 범위 내에서 이를 보완하기 위하여 다른 원리에서 유래된 제도를 일부 도입할 수는 있다 할 것이다. 근대국가가 대부분 대의제를 채택하고도 후에 이르러 직접민주제적인 요소를 일부 도입한 역사적인 사정에 비추어 볼 때, 직접민주제는 대의제가 안고 있는 문제점과 한계를 극복하기 위하여 예외적으로 도입된 제도라 할 것이므로, 헌법적인 차원에서 직접민주제를 직접 헌법에 규정하는 것은 별론으로 하더라도 법률에 의하여 직접민주제를 도입하는 경우에는 기본적으로 대의제와 조화를 이루어야 하고, 대의제의 본질적인 요소나 근본적인 취지를 부정하여서는 안된다는 내재적인 한계를 지닌다 할 것이다.[161]

우리 헌법상 민주주의 원리는 어떻게 이해되고 있으며, 그 구체적인 내용은 무엇인가에 대해서 논란이 없는 것은 아니지만, 현재 다수의 학설과 헌법재판소의 결정[162]은 우리 헌법이 기본적으로 대의제 민주주의(representative democracy)에 의하고 있다고 보고 있다. 헌법재판소는 "헌법의 기본원리인 대의제민주주의 하에서 국회의원 선거권이란 것은 국회의원을 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 국민의 대표자인 국회의원을 선출하는 권리에 그치고, 개별 유권자 혹은 집단으로서의 국민의 의사를 선출된 국회의원이 그대로 대리하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리까지 포함하는 것은 아니다. 또한 대의제도에 있어서 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있기 때문에 일단 선출된 후에는 국회의원은 국민의 의사와 관계없이 독자적인 양식과 판단에 따라 정책결정에 임할 수 있"라고 판시하여 국가의사를 국민이 직접 결정하는 대신 대표자를 선출하여 그의 결정에 따르도록 하는 국가의사결정시스템을 취하고 있다고 보는 것이다.[163] 다만 우리 헌법 제72조[164]와 제

161) 헌법재판소, 2009. 3. 26. 선고, 2007헌마843 결정.
162) 헌법재판소, 1998. 10. 29. 선고, 1996헌마186 결정.
163) 대의민주주의를 지배하는 대의원리는 대표와 피대표자를 구분하고, 대표를 선거를 통해 뽑으며, 그에게 법적으로 기속되지 않는(소위 자유위임) 국가의사결정권한을 부여하는 시스템을 말한다. 대의 원리는 국가정책결정에 있어서 전문화와 분업의 원리에 부합하는 것이며, 대표자에게 책임을 부여하고 피대표자에 의한 통제를 원활하게 하는

130조 제2항[165]의 국민투표의 경우에는 예외적으로 헌법이 직접민주주의를 인정하고 있다고 본다.

1. 국민투표

일반적으로 국민투표를 통한 국가의사결정은 대의민주주의에서 의회를 통한 합의의 의사결정과 대비된다고 할 수 있다. 의회의 의사결정방식이라 할 수 있는 다수결은 이성적 토론을 전제로 한다.[166] 즉, 헌법이 규정하고 있는 다수결의 원칙은 그 전제가 바로 자유롭고 평등한 상태에서의 이성적(理性的) 토론이 아닐 수 없다는 것이다. 토론과 설득에 의해서 정치적으로 이해득실을 달리하는 세력 간의 조정과 절충이야말로 의회제도의 핵심임이 분명하다. 이를 통해서 국민들의 다양한 의사가 대표되며 결국 대내외적인 기관의사로 확정짓게 된다. 따라서 다수결 원칙의 요체는 다수자 의사의 단순한 산술적(算術的) 지배라기보다 조정의 결과로서 지배의사의 형성과 그에 대한 승복의 체계인 것이다. 동시에 이때 또 다른 중요한 보호가치는 소수자에 대한 배려가 아닐 수 없다는 점을 강조한다.[167]

Setälä는 국민투표의 역사적 경험은 이원주의(dualism)로 형성되었다는 견해를 밝히고 있는데, 어떤 측면에서는 안정된 민주국가에서 직접민주주의의 성공적 실현형태로서 평가 받기도 하지만, 다른 한편에서는 권위주의적인 독재자에 의해서 조직적인 남용의 폐해로 나타난다는 것이 그것이다.[168] 이는 곧 민주주의 정부에서 국민투표의 배후에 도사리고 있는 정치적 계산은 너무도 분명하기에 국민투표제도 자체에 대한 비판을 회피할

시스템이라고 할 수 있다. 정종섭, 앞의 책, 95면 이하.

164) 헌법 제72조: 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.

165) 헌법 제130조: ②헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

166) John Haskell은 의제 설정과 정책결정에 능동적으로 함께 하거나 발안, 표결이라는 수단을 통해 입법과 헌법개정에 참여, 결정하는 형태를 "직접민주주의"라고 하였다.; John Haskell, *Direct Democracy or Representative government: dispelling the populist myth* (Westview Press, 2000, 12) p. 50-51.

167) 권영설, 앞의 논문, 105면.

168) Maija Setälä, *op.cit.*, p. 5.

수 없을 정도라는 의미이다. 나아가서 국민투표가 민주주의의 순수 다수결주의를 대표하기도 하지만, 이는 또 다른 소수자에게 위협으로 작용한다는 것이다. 반면에, 국민투표는 급증하는 시민들의 참여와 심의요구에 대한 최고의 방식이며 국민투표와 기타 직접민주주의제도들에서 기인한 대중 참여의 증가는 더 나은 민주사회 형성의 시발점이라는 긍정적인 측면도 가지고 있다는 것이다.

국민투표는 전 세계의 많은 나라에서 민주국가이든 非 민주국가이든 간에 정치생활의 중요한 요소로서 자리 잡아 왔다. 서유럽의 민주국가에서 스위스. 덴마크, 아일랜드 등은 정치체제의 통합수단으로, 특히 1차 세계대전 후에는 다양한 영토분쟁을 해결하는데 시행되어져 왔다. 국민투표는 소비에트 연방의 붕괴 이후에, 서유럽과 같은 평행 현상으로서 독립선언과 새로운 헌법의 합법성을 제공하고 또한 극심한 헌법적 분쟁을 해결하는데 기여하였다. 서유럽에 있어서 국민투표는 유럽인들의 의사통합 절차로서 더욱더 실현되고 있으며 국력에서 유럽 연합체로의 이동을 가능하게 해주는 수단으로 작용되어지고 있다.[169] 그는 투표방법에 있어서 다수결주의에 대한 분석이론으로 “사회적 선택이론(social choice theory)”을 들고 있다. 거의 모든 국민투표제도에 있어서 투표자는 상대적으로 배타적인 선택권, Yes or NO의 기표된 투표용지를 받게 되며 여기에서 어느 쪽을 어떠한 기준으로 선택하는지에 대한 판단 근거를 설명하고 있다.

사회적 선택 이론은 국민투표제도의 경우에 배타적인 선택권 사이에서 개인의 우선선호가 쌓여서 다수의사를 형성한다는 이론이다. 사회적 선택이론의 핵심내용은 개인의 가치와 기호에 따라서 우선선호의 대안을 선택하는 것으로 공공의 관심사, 공공선(common good), 대중의 의사를 중심으로 결정된다. 여기에서 “다수결”의 개념은 여러 상황에서 다르게 적용되는데, 순수 다수결(simple majority)과 절대 다수결(absolute majority)로 나타난다. 순수 다수결은 2개의 대안 중에서 보다 더 많은 선택을 받은 것이며 절대 다수결은 투표 총액의 절반 이상을 획득한 것으로 정해진다. 특히, “special majority”라는 개념은 적어도 특정 비율 이상의 다수의사를 요구하는 것으로 예를 들어 2/3 또는 4/5 이상의 제한이 정해진다.

---

169) *Ibid.,* p. 1.

따라서 이러한 다수결 주의에 바탕을 둔 국민투표는 권한 있는 기관이나 국민에 의하여 취해지거나 제안 되어진 사항에 관하여 전체 국민적 의사를 명확히 하기위한 투표방법[170]을 말한다.[171] 이것은 발안자가 국민에게 행한 제안을 주권자인 국민이 찬성하거나 반대하는 행위이며 국민투표를 통하여 국민은 입법작용에 직접 관여하게 된다. 국민투표는 그 시행과정에서 표결에 이르는 국민의 태도가 주어진 문항에 의해 결정되어 지는 방법이며 문항을 제안한 제안자의 인격에 따라서 국민의 태도가 결정된다면 이는 Plebiscite(플레비시트) 로 변질되기 쉽다. 한국헌법상 최초의 국민투표 규정의 도입은 제2차 개헌이었으며 정책국민투표적 성격을 가졌다. 자세히는 제3장 이하에서 구체적으로 논하기로 한다.

2. 국민발안

국민들에게 중요 사안들을 직접 발안하게 하여 발의된 사항을 국민투표에 붙이는 형식으로 헌법국민발안, 법률국민발안 등으로 분류된다. 일정수의 유권자가 중요한 법안이나 그 밖에 의안의 제정, 개정, 해지를 제안할 수 있는 제도를 말하며 국민투표에 의하여 입법이 종료되는 효력을 지닌다.

여기에서 그 법적 효과를 기준으로 두 종류로 구분할 수 있다. 첫째의 형태는 국민이 입법안을 제안하는 국민발안에 의하여 입법과정이 성립되고 국민투표에 의하여 입법이 종결되는 것을 말하고 둘째의 형태는 국민이 헌법이나 법률 또는 그 밖의 중요한 의안의 제정, 폐지, 개정을 제안하는 데 그치는 제도를 말한다. 두 번째 형태에 있어서는 국민이 제안만 할 뿐 확정에는 관여하지 않는다는 점에서 첫 번째 형태와 구분된다. 두 번째 형태는 그 제안된 법안에 대하여 국회의 심의가 강제된다는 법적 효과가 발생한다는 점에서 그것에 대하여 아무런 구속력도 가지지 않는 청

---

170) *Ibid.,* p. 11.

171) Stephen은 정치체제와 헌법제정을 위한 국민투표로서 “constitutive referendum (헌법적 국민투표)” 개념을 주장하며 이는 국민들에게 직접민주정치 참여에 동기를 제공하고 헌법구성에 참여할 수 있는 계기를 제공할 수 있게 해주는 국민투표라고 하고 이것을 통해 국민들은 낡은 질서를 깨뜨리는 명확한 기준을 가질 수 있고 원칙적인 헌법제정권자라는 사실을 각인함으로써 새로운 국가와 질서를 세울 수 있다는 확신을 가지게 된다고 한다. Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 14-15.

원권과 구별된다.

구체적으로 첫 번째 형태의 국민발안이 넓은 의미에서의 국민투표라는 데에는 의문이 없으나, 두 번째 형태가 레퍼렌덤인가에 관하여는 논의가 있을 수 있다. 두 번째 형태의 경우에 직접 부여되는 법적 효과는 '의회에서의 입법절차의 의무적 개시'에 불과하기 때문이다. 이미 살펴본 바와 같이 국민투표제도라는 것이 주권자로서의 국민들이 직접 국가의사를 결정하는 데에 본질이 있다는 점을 고려하면 단순히 '의회의 입법절차개시의무'라는 법률효과는 국민투표로서의 품격에 부합한다고 볼 수 없다는 점에서 레퍼렌덤으로 인정할 수 없다고 하겠다. 그렇다고 두 번째 형태의 국민발안을 플레비시트로 이해하는 것은 아니며 청원제도의 강화된 형태로 보는 것이 타당할 것이다.[172]

국민발안은 바이마르헌법 제73조[173], 오스트리아헌법 제41조, 제46조, 프로이센 헌법 제3조, 6조등에 규정되어 있었으나, 입법절차의 복잡성 때문에 현실적으로 국민발안이 실시되고 있는 곳은 스위스와 미국의 일부주에 불과하다.[174]

국민발안은 전체 국민의 발안이 아니고 일부 국민의 발안이므로 민주적 정당성은 국민의 선거에 의해서 파생되는 의회의 정당성보다 더 근원적이지만, 이익단체 또는 선동정치가가 자신의 일방적 관심사를 제기하기 위

---

172) 황도수, "헌법 제72조 국민투표의 법적 성격",「세계헌법연구」Vol.16 (2010), 588면.

173) 바이마르 헌법 제73조에서 국민은 의회가 심의한 법률을 대통령이 국민투표에 부의하는 경우, 공포를 연기한 법률 중 일정유권자가 국민투표를 요구한 경우, 선거유권자 10분의 1이 법률안의 제출을 청원한 경우 등에 국민투표를 행함으로써 법률제정권을 행사하였다. 두 번에 걸친 국민투표가 바이마르 시대에 있었다. 권영설, 앞의 논문, 114면.

174) 김철수, 앞의 책, 172면. 한국 제1공화국 헌법상의 국민투표는 국회가 의결한 것에 대하여 국민의 발안으로 국민투표에 붙이게 하는 것이므로 의회정의 보완이나 직접 주권 행사라는 국민투표제 본래의 의미라기보다는 국회의결에 대한 국민 거부적 성격이 두드러진다. 1954년헌법 제7조의 2는 "① 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원선거권자 3분지 2 이상의 투표와 투표자 3분지 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. ② 전항의 국민투표의 발의는 국회의 가결이 있은 후 1개월 이내에 민의원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다. ③ 국민투표의 찬성을 얻지 못한 때에는 제1항의 국회의 가결사항은 소급하여 효력을 상실한다. ④ 국민투표의 절차에 관한 사항은 법률로 정한다."라고 규정하였다.

하여 국민발안을 조작수단으로 이용할 위험이 발생한다. 또한 의회의 개입이 없이도 법률이 완성되는 등 완벽한 準직접민주정 방식으로서 국민이 스스로 제안하고 판단한다는 논리적 부적합성 외에도 조악(粗惡)한 법안(예를 들어 스위스 헌법25조 a의 "도살조항")등이 제기될 수 있고 국민발안이 아닌 "정당" 발안(청구)로 변질[175]될 가능성이 있다. 그러나 국민발안은 정치적 분쟁해결과 특정법률의 제, 개정에 소극적일 수 있는 국가와 이를 요구하는 국민사이에 게재하는 중개권력의 역할을 수행한다는 측면에서 제도 도입을 고려해 볼 수 있다.[176] 여론의 압력은 민주주의 원리에 의하여 정당화 되며 시위나 시민운동의 경우도 마찬가지 이므로 어느 누구도 여론을 회피할 수 없는데, 이러한 압력에서 국가기관을 해방시키기 위해서라도 국민발안이 요청된다고 할 수 있다.

또한 국민투표를 통하여 국민은 특정사안에 대한 자신의 의사를 직접 표명하게 된다. 따라서 국민투표는 특정한 국정의 방향에 대한 국가적 정당성을 부여하는 계기가 되는 것이다. 국가적 정당성을 확보하기 위한 정치적 기술로 시행되어지는 국민투표는 정치적으로 중요한 무기가 되는 것이다. 이러한 무기의 행사를 위한 발의권이 집권세력의 특정한 어느 하나의 기관에 독점되도록 헌법이 규정하는 것은 민주주의에 중대한 위협을 초래하게 될 것이다. 왜냐하면 당해 기관은 국민투표의 시기·부의사항·설문용어 등을 일방적으로 선택함으로써, 그의 권력을 정당화하고 정적을 타파하기 위한 수단으로 국민투표를 이용할 것이기 때문이다. 예를 든다면 드골과 같은 경우는 비록 자제를 하면서 국민투표를 행하였다고 평가하더라도, 나폴레옹·히틀러·프랑코·피노체트 등은 과거에 국민투표를 이러한 용도로 사용하였다고 볼 수 있다. 이와 같이 국민투표가 민주주의를 파괴하는 방향으로 행사되어질 때, 이것은 권력에 의한 최대의 기만에 불과하게 된

---

175) 비조직적 국민의 청구라는 전제하에 다수당의 주도로 전략적인 청구, 발안으로 진행된다. 영국에서는 전통적으로 의회주권을 내세운 탓에 자신의 결정을 국민에게 다시 문의하는 국민투표를 실시할 필요성을 느끼지 않았다. 그러나, 1970년에 들어서면서 유럽연합(EC)의 가입여부를 둘러싸고 유례없는 논쟁에 휩싸이면서 모든 정파에서 찬반논쟁을 불러 일으켰고 같은 정당 내에서도 입장이 갈리었으며 이러한 결과로 영국에서는 국가차원에서 유일하게 1975년 6월 5일 국민투표를 실시하였다. 이것은 국민투표가 정당, 의회가 내려야 할 자신의 결정을 국민에게 미루는 예를 보여주고 있다.

176) 우리헌법은 1954년 2차 개헌 및 1962년헌법에 국민발안을 규정한 바 있으나, 현행 헌법에는 규정이 없다.

다.

따라서 정치적 의미에서 절대적 무기화될 수 있는 국민투표 발의권이 단일한 헌법기관 특히 집행부의 일방적 처분에 의해 행사되는 것을 경계하여야 한다. 이러한 관점에서 본다면 국민투표 발의권이 스위스나 미국의 일부 주에서처럼 시민들에게도 부여되어지도록 하는 것이 보다 바람직하다.

3. 국민소환

원래 국민소환은 국민이 선출직 공무원을 임기 중에 파면하고자 하여 실시하는 국민투표로써 공직자의 권력 남용 방지에 목적이 있다. 국민들에게 중요 사안들을 직접 발안하게 하여 발의된 사항을 국민투표에 붙이는 형식으로 선출직 공직자를 일정 수 이상의 국민의 청원을 통해 파면 여부를 결정하는 투표를 실시하고 대부분의 경우 새로운 공직자 선출을 위한 선거를 추가로 실시한다. 다만 자유위임을 근간으로 하는 대의제하에서는 자유위임원리를 제약하는 요소를 가지고 있어 이 제도가 쉽게 도입되지는 않고 있으며, 탄핵과의 차이점은 의회의 간접의사가 아닌 국민의 직접 의사에 기초하고 있다는 것이다. 국민소환을 채택한 통치형태를 직접민주주의라고 설명하는 것이 대체적인 경향이지만, 소환행위는 직접민주주의적인 성격을 지니고 있다고 하더라도 이미 소환의 대상인 대표자가 선거를 통해 존재한다.[177]

비교법적으로 독일 바이마르헌법 43조 2항에서는 대통령을 임기만료 전에 의회 제안이나 국민투표로써 해임할 수 있게 하였으며 미국(1903년 LA 헌장, 1908년 오레곤주 헌법)의 각 주에서도 시장이나 의원, 법관 등에 대한 국민소환을 인정하였다. 일본에서는 최고재판소 재판관에 대한 국민심사를 인정하여 최고재판관의 임명은 임명 후 처음으로 행하여진 중의원 선거에서 국민심사에 붙이고 그 후 매년 10년을 경과한 후에 처음으로 행하는 중의원 총선거에 다시 심사에 붙이며 이 경우 투표자가 재판관의 파면을 가결한 경우에 그 재판관은 파면되는 것으로 이른바“ 최고재판소재판관 국민심사법”이 그것이다.

---

177) 정종섭, “대의민주주의에 대한 비판론 분석”,「헌법연구 4」(박영사, 2003), 76면.

국민소환은 국민일반의 정치적 양식을 전제조건으로 하고 있는 것이므로 모든 민주적 정치제도와 마찬가지로 자동적으로 완성되는 것은 아니며 그 가치는 그것이 사용되는 경우에 따라 국민의 예지와 판단에 의존하고 있는 것이다. 한국에서 국민소환제에 대한 관심과 논의는 1990년대에 들어와 민주화 이후에도 국회의원들이 국민전체의 이익이나 국가의사를 도출하는 것 보다는 각 정파의 이익이나 국회의원 개인의 이익을 추구하는 경향이 노골화 되고 국회의원으로서의 능력과 지질에 대한 의문이 점점 증대 되었기 때문이다.

이후 국민소환제도의 도입 문제는 정치권과 시민단체들의 지속적 관심의 대상이 되고 있다.[178] 오히려 국민 직접참정의 의의와 국회의 불신에 대한 보완을 위해서는 "국민소환제"가 더욱 더 필요성을 느끼며[179] 추후 연구과제로 남긴다.

5. 소결

위에서 살펴본 것처럼 직접민주주의원리는 국민의사의 일원성을 강조하여 국민 다수의사의 절대성을 주장하고 대표자의 의사가 국민의 의사로부터 유리되는 것을 막기 위하여 기속위임원칙을 기본으로 하고 있음을 알 수 있다. 이를 통하여 대표자의 의사와 국민의사의 동일성을 추구하는 원리인 반면에 대의민주주의원리는 국민의사의 다양성을 강조하고 국민 다수의사의 절대성을 부정하고 무기속위임 원칙을 주장하는 등 서로 상이한 내용을 가지고 있으므로 통치형태원리로서의 직접민주주의와 대의민주주의는 원칙적으로 혼합 내지 혼용할 수 없다.

하지만 제도로서의 직접민주주의를 대의민주주의에 수용하는 것은 대의

---

178) 국민소환이든 주민소환이든, 소환제가 직접민주주의의 제도로서 우리의 대의민주주의와 법리적으로 양립될 수 없는 것으로 인식되게 된 것은, 舊소련이나 중국, 북한을 비롯한 과거 사회주의나 인민민주주의 진영에서 기속위임 혹은 명령적 위임 원리에 의거한 소환제도를 채택하고 있었던 점이 큰 영향력을 발휘한 것이라는 견해가 있다; 도회근, "소비에트제도에 관한 헌법학적 연구"(서울대학교 박사학위논문, 1992), 65면 이하.

179) 일본헌법(제79조 2항)의 최고재판소 판사에 대한 "국민심사제"의 도입여부에 대해 특히, 국회의원이나 대통령 등의 소환도 엄격한 제한을 바탕으로 장, 단점을 살펴 검토할 필요성이 있으며 이러한 방향설정이 집권자와 국민간의 적절한 균형을 이룰 수 있는 길이 될 것이다; 강경근, 앞의 논문, 66면.

민주주의의 본질과 기본원리와 조화되는 한도에서 가능하다고 할 것이다. 현대 대의민주주의는 부정할 수 없는 원칙적인 통치형태이지만 또한 수정·보완되어야 할 점이 있기 때문이다. 직접민주제도의 도입은 정부나 의회에 대한 불신을 전제로 하는 것이지만, 이것은 국민의 자기지배를 의도하는 것이 아니라 대표자의 권한행사를 통제하여 대의민주주의를 보완하고 대표자에 의한 국민의사의 대의를 실질화하기 위한 것이다. 더욱이 대의민주주의원리가 국민주권을 실현하는 원칙적인 헌법상의 원리이므로 직접민주제도를 헌법 개정 없이 의회의 법률이나 대통령의 명령으로 수용하거나 실시하려는 것은 허용될 수 없다고 할 것이다. 직접민주제도 중 일부가 대의민주주의와 조화될 수 있다고 하여도 직접민주제도를 대의민주주의에 수용할 것인지 여부는 제도의 순기능과 역기능[180] 그리고 국민과 정치지도자의 정치의식수준을 고려하여 판단하여야 한다.

법적인 기초는 물론 이념적으로도 그 바탕을 달리하는 대의민주주의와 직접민주주의 사이의 전통적 구분과 경계에 오늘날 변화가 초래되었거나 또 되고 있음은 부인하기 어렵다고 본다. 오늘날 국가제도와 기능의 확대, 인구의 증가, 교육의 보편화, 자유와 권리의식의 고양, 정보화 사회의 심화에 따른 의사소통의 폭, 깊이, 속도의 증대 등은 대의제, 특히 정당과 결합된 대의제에 대한 순응과 승복을 더 이상 당연하게 받아들이지 않게 되었다. 특히 한국의 경우 인터넷의 정치적 함의는 아래에서 다루겠거니와 직접민주주의에 대한 특유의 지향성을 보여주고 있기도 하다.

통치형태원리로서 직접민주주의제도와 대의민주주의는 직접적으로 결합될 수 없는 것이 원칙이지만, 일정부분에서 대의민주주의를 보완, 대체하는 영역을 기준으로 직접민주주의제도를 수용하고 검토해 볼 수 있다. 여

---

180) 직접민주제도의 순기능으로는 국민의 정치참여를 유도하고 대표자나 정당이 생각하지 못한 관심과 이익을 주장함으로써 국가의사결정과정에 대표되지 않는 부분이 생기지 않게 하고 대의기관과 정당에 대한 통제기능을 하는데 있다. 역기능으로는 국민은 자신의 결정에 대하여 누구에게도 책임을 지지 않으며, 오늘날 과학기술 시대에서 정치적 결단은 나날이 복잡화해지는데 국민투표는 그 성질상 가능한 한 단순해야 하기 때문에 현대의 다원적 산업사회를 전제로 하는 국가공동체의 의사결정방식으로는 부적합하며, 선동정치를 초래할 위험성이 있고, 국민의사의 실현에는 인내심이 필요한데 국민의사의 결정과 실현사이의 시간적 괴리현상은 국민의 불만을 더 증폭시킬 수 있어 헌정을 불안하게 할 수 있으며 독재를 정당화하거나 정쟁의 수단으로 악용될 우려가 있으며, 대의기관의 지도력의 마비를 초래하기 쉽고 이로 인하여 헌법의 규범력을 파괴하는 무정부상태를 야기할 수 있다는데 있다. 박경철, 앞의 논문. 84면 이하.

기에서 대의민주주의 나름대로의 제도적 결함과 운용의 문제점은 각국에서 한결같이 지적되고 있다는 점 또한 주목해야 하겠다. 이것은 대의민주주의의 위기 내지 도전이라는 용어로 지칭되고 있다는 점에서 알 수 있듯이 '대표의 실패' 내지 '대표의 왜곡' 또는 '대표의 타락'을 통해서 국민과 대표사이의 신뢰가 추락하고 있다는 것이다. 바로 이 점에서 항상 대안으로서 제시되는 것은 다름 아닌 직접민주주의인 것이며 이는 구체적으로 국가정책에 대한 국민의 직접결정과 대표에 대한 직접적 통제라 할 것이다.

제도로서의 직접민주주의제도를 대의민주주의에 수용하는 것은 원칙적으로 대의민주주의의 기본원리 한계 내에서만 가능하다고 할 것이다.[181] 직접민주제도의 도입은 대의민주주의의 교정수단으로 국민에 의한 대의기관의 권력행사를 통제하여 국민의사를 대의기관의 의사결정과정에서 보다 더 잘 반영하려는 목적에서 이루어진다. 원칙적으로 직접민주주의제도는 통치형태에 관한 헌법의 기본원리인 대의민주주의의 예외이므로 제한적이고 보충적으로 인정될 수 있을 뿐이고 헌법에서 규정하고 있는 직접민주주의제도이외의 제도는 헌법개정 없이 법률, 의회의 의결, 대통령령 등으로 실시하려 하거나 수용되어 질수 없으나 본 논문에서는 이러한 제한적이고 보충적으로 적용되는 직접민주주의제도의 해석 기준과 방향성을 설정하고자 한다. 본 논문에서 개별 제도로서 검토 되어질 직접민주제도로는 국민투표(국민표결)를 중심으로 국민발안, 국민소환 등이 있으며 이는 공통적으로 국민이 국가공동체의 특정사항에 관하여 투표나 발의 등의 방법으로 국가의사형성에 직접 참여하는 제도이다.

먼저 대의민주주의제도 하에서 대의기관의 의사결정이 국민의 의사와 분리될 수 있고 직접민주주의제도를 완전히 배제하고 순수한 대의제원리에 입각하여 통치구조를 운영하게 되면 경험적 국민의사를 직접적으로 반영할 수 있는 통로가 차단되므로 국민의 정치적 무력화와 무관심을 초래할 수 있다. 비록 대의민주주의가 현대 대중사회에서 국민주권의 규범적 의미를 실현하는 가장 적절한 통치형태원리 이지만, 현대의 헌법국가는 대의기관의 의사결정에 경험적 국민의사도 최대한 반영될 수 있는 제도적 장치를 마련하고자 노력하고 있다. 국민투표와 국민발안의 가장 중요한

181) 허영, 앞의 책, 800면 이하; 정종섭, 앞의 책, 251면 이하.

기능은 국민의 정치참여를 유도하고 욕구를 결집시키며 대의기관의 의사결정이 국민의사에 반하는 경우 직접민주제도를 통하여 이를 수정/보완하는 것이다. 대의기관 및 정당이 국민의사를 전면적으로 간과하고 기피하는 사항을 국민투표로 결정할 수 있다는 점에서 직접민주주의제도의 타당성은 인정될 수 있다.

이런 점에서 직접민주제도는 오늘날 정당국가 현상에서 대의기관과 정당의 활동을 보완하고 이를 통제하는 기능을 담당하며 국민이 직접 국가의사를 결정함으로써 그 결정의 민주적 정당성을 제고하여 국민으로 하여금 해당 사안에 관한 불신, 갈등을 종식 시키고 국민의 단결을 강화시킴과 동시에 복잡한 정치문제를 직접 체험 할 수 있는 기회를 제공한다.

그러나, 상기 順기능과 더불어 현대 사회의 정치적, 문화적, 경제적 환경차이로 인하여 직접민주주의제도에 나타나는 逆기능도 간과 할 수 없다. 국민은 자신의 결정에 대하여 누구에게도 책임을 지지 않으며 기타 국민의 심판, 통제를 받을 필요가 없기 때문에 지속적으로 수행 할 수 있는 책임감도 부족하다. 특히, 현대의 다원적인 산업사회에서 개개의 Case와 관련된 결정이 문제되어 정책결정이 필요한 상황에서 직접민주제도를 도입하면 대의기관은 장기적인 정책이나 가장 이상적인 정책을 목표로 하는 것이 아니라 종종 국민의 인기를 얻을 수 있거나 여론의 관심을 끌 수 있는 정책을 목표로 하기 쉽다. 국민의 의사는 다양하고 유동적이지만 국민의사의 실현에는 인내심이 필요하며 국민의사의 결정과 실현 사이에는 시간적 괴리가 있어서 국민의 불만을 더욱더 증폭 시킨다는 것이다. 이는 대의기관의 국가의사결정에 어려움을 발생시켜 헌정을 불안하게 할 수 있고 이를 역이용하는 대의기관이 있을 경우 독단적 행위를 정당화하는 수단으로 악용되기 쉬우므로 이의 통제 수단 또한 강구 되어져야 한다.[182]

182) 국민투표적 독재 내지는 전체주의가 발생할 가능성이 있고 국가기관이 이를 이용하여 국민을 박수부대로 전락시켜 대의기관의 독단적 행위를 정당화 시킬 우려가 있다. 허영, 앞의 책, 324면.

제3장 국민투표제도

제1절 국민투표제도의 개념과 유형

Ⅰ. 서론

시민들이 절대군주에 대항하여 자신의 정치적·경제적 권리를 쟁취하기 위한 근대시민혁명을 성공적으로 완수된 이후, 19세기에서 20세기에 걸쳐서 보통선거에 의한 대중민주주의가 인류 보편의 정치적 현상이 되었다. 이러한 현상에 기초하여 소위 '엘리트 민주주의'로도 평가받는 근대 순수 대의민주주의가 교양과 재산을 지닌 시민계급은 물론 일반 국민의 폭넓은 정치과정에의 참여라는 직접민주주의적 요소를 일부 수용함으로써 현대에 와서는 '半대의제' 내지 '半직접민주제'로 변용되어 자유주의 국가의 헌법질서에 공통적으로 수용되고 있다.

이러한 현상이 의미하는 것은 국민의 직접적인 참정에 의하여 대의민주주의 제도의 모순과 한계를 수정 내지 보완하는 것으로 대의민주주의 원칙은 유지하면서 그 모순과 한계를 일부 직접민주주의 요소를 통하여 보완하고자 하는 것일 수도 있고, 아니면 대의민주주의를 그 자체 역사적 사명을 다한 것으로 치부하고 보다 강한 직접민주주의 요소의 도입을 통하여 통치구조와 정치과정 전반에 걸친 일대 개혁을 단행하고자 하는 것일 수도 있다.[183]

국민투표를 연혁적으로 살펴보면 직접민주정치의 일반 형태라는 것은 부인할 수 없다. 국민투표는 인민의 직접적인 참여에 의해서 대표정체를 보완하는 것이고 그때 시민들은 법률의 내용을 스스로 결정할 수 있다. 따

183) 현대 정보사회에 있어서 직접민주주의를 불가능하게 하였던 물리적 요소인 시간적·공간적 제약이 전자기술의 발달로 말미암아 상당한 정도로 해소되면서 전자민주주의가 주장되고 있다. 이러한 전자민주주의의 옹호자들은 기존의 대의민주주의를 산업사회에 있어서의 민주주의 형태로 진단하며 현대의 정보화 사회에 있어서는 국민 모두가 국가의사결정에 직접 참여할 수 있는 가능성을 보유한 전자민주주의가 보다 타당한 민주주의 형태라고 주장한다. 전자민주주의의 개념과 전개양상 및 그 한계에 관한 개괄적인 설명으로는 김재영,「새로운 정치학의 이해」(삼우사, 2003), 366-400면; 안성호,「신정치학원론」(교육과학사, 2005), 81-87면.

라서 국민투표는 시행과정에서 국가기관의 실질적인 개입이 없어야 하며 공권력의 위상에 관계없이 정해져야만 하는 것이다. 국민투표의 기원을 고대 그리스나 로마 공화정 또는 게르만[184]에 이르기 까지 소급시킨다든지 우리의 경우 신라 때의 화백제도[185]에서 찾을 수 있겠으나 이 모든 것은 직접민주정치 체제의 일환으로 판단되며 근대적 국민투표의 원형은 스위스에서 찾아볼 수 있다. 스위스에서도 중세에 이르기 까지는 고대의 민회(Landesgemeinde)를 상기시키는 것이 잔존하였다. 특히, 알레망족의 자유민은 마르크 조합을 결성하고 지주, 소작인등을 조합에 가입시켰으며 일반적인 정치적, 경제적 사항을 총회에서 처리 하였다. 이러한 민회는 고대 게르만의 그것과 같이 통상회와 추가회가 있었으며 필요시에는 임시회도 열렸다.

그러나 오늘날 Kanton[186]과 같은 지역적 범위 외에는 모든 시민이 한 집합소에 집결하기에 불가능하기 때문에 중요사안에 관한 국민투표제도가 나타나기 시작하였으며 자치단체의 지시가 없는 사항에 관한 결정 여부에 대해서는 그것을 자치단체에 "보고하고 그 지시를 받는다."라고 하여 "referendum"[187]이라 칭하였고 이것이 바로 "국민투표"의 최초 의미가 된 것이다. 근대에 이르러서는 대표정제하의 의회가 의결한 것을 다시 한 번 일반국민의 투표에 붙여 결정한다는 의미로 확장되었다. 이러한

---

184) 그리스 아테네의 민주정에 관한 내용으로 민회에서 입법, 사법, 행정의 권한을 가졌으며 투표는 보통 거수에 의하거나 항아리 속에 돌을 던지는 것으로 행해졌다. 스파르타에서도 제도상으로는 평민, 노예를 제외한 士族(Spartiates)만이 국정에 참여 할 수 있었다. 강경근, 앞의 논문, 30-31면.

185) 신라 씨족 공동회의제에서 발전한 만장일치제 회의제도로서 진골 이상의 귀족과 중신들이 모여 국왕선거를 비롯한 국가중대사를 논의한 회의체 기구이다.

186) Kanton(Canton)은 1국가와 유사한 자치단체로써 지역적, 장소적 최소 구성단위를 말한다. 또한 스위스의 지방정부 조직은 26개 주(Kanton, Canton) 및 2,636개의 시·군(Gemeinde, Commune)으로 구성되며, 지방정부는 연방정부에서 위임하는 사항, 거주민 등록, 민방위, 교육, 복지, 에너지, 도로건설, 지역 환경 관리, 세금 등을 독립적으로 관장한다. 각 주는 독자적인 주헌법, 주의회, 주정부, 주법원 등을 보유한다. 강경근, 앞의 논문, 29면 이하.

187) 레퍼렌덤이라는 용어는 라틴어에서 기원하며 "다시 짊어지고 오다"라는 의미를 가지고 있다. 이 의미는 국민의 의사를 묻고 투표에 따른 다수 의견을 "다시(Re)" 정책과 법률에 반영시키겠다는 뜻을 내포하고 있다. 장준호, "스위스 연방의 직접민주주의 -2008년 6월1일 국민투표를 중심으로",「국제정치논총」제48집 4호(2008, 12), 243면.

referendum은 미국의 경우 뉴잉글랜드의 “town-meeting”이라고 말해지는 읍내모임이 그 기초가 되었는 바, 보스턴 등지에서는 1822년까지 존속되는 등 식민지 시대에서 보편화 되었다. 특히 메사츄세츠주의 헌법국민투표가 그 최초로 기록되며 이후 미국 각주의 헌법제정에 국민투표가 일반화되기 시작하였다. 일반 법률에 대한 국민투표는 1880년 말부터 스위스를 모방 하였고 정부의 지위나, 국유재산 처분등의 특정 사항도 국민투표로 진행 하였다.[188]

1차 세계대전 후 국민투표제도는 스위스나 프랑스 외에도 캐나다, 오스트리아, 덴마크, 바이마르 공화국, 핀란드, 스페인 등에서 꽃을 피웠다. 특히 1919년 바이마르헌법의 국민투표[189]는 국민투표가 거대국가에서도 헌법을 제정하거나 개정하는 경우에 실시될 수 있음을 보여 주었다.

프랑스의 경우에 이러한 경향이 현저 하였는데, 처음 혁명기의 헌법에 대한 국민투표에서부터 집정관 시대의 인민투표, 특히 나폴레옹에 의해 인민투표가 시작된 후 법률국민투표로 확립 되었다. 이후 제4공화국 헌법과 제헌의회의 권한에 관한 국민투표(1945, 10.), 국민투표에 의한 헌법초안의 거부(1946, 5.), 제4공화국 헌법국민투표(1946, 10.), 제5공화국 헌법국민투표(1958, 9.)등이 있다. 한국에서는 1954년 제2차 헌법개정에서 주권의 제약과 영토의 변경을 가져올 중대 사항에 대한 국민투표제도가 도입되었다가 제3차 개헌에서 삭제되었다. 1962년 제5차 헌법개정에서는 헌법개정에 대해서 채택되었으며, 제7차 개헌과 제9차 개헌에서도 헌법개정안과 대통령이 부의한 중요정책에 대한 국민투표제도가 채택되었다.

---

188) 19세기 말에서 20세기 초에 이르는 동안 미국의 국민투표는 각 주의 시민들의 신뢰를 상실하였는데, 그 이유는 기존 정치제도의 건전한 이용을 떠나서 정당이 자기들의 세력을 통치권자에게 과시하는 일종의 정치적 사치물로 변질되었기 때문으로 지적된다. 강경근, 앞의 논문, 34면.

189) 독일의 공법학자이자 정치학자였던 칼 슈미트는 그의 저서에서 직접민주주의와 국민투표를 지지하였다. “국민표결과 국민발안”라는 저서 또한, 독일 바이마르 헌법 제73조를 중심으로 직접민주주의에 관한 논의를 다룬 것이다. 지상에서 가장 자유롭고 이상적인 헌법으로서 독일 최초의 민주주의의 실험이라고 불린 이 공화국은 결과적으로는 히틀러의 권력 장악과 이에 따른 직접민주주의의 남용으로 독일뿐만 아니라 유럽과 전 세계를 전쟁의 파멸로 인도하여 그 종말을 고하게 되었지만 그가 제기한 직접민주주의론의 실상과 허상을 다시 살펴보고 나아가 그 문제점과 위험성을 지적하기 위한다는데 그 의의가 있다.

Ⅱ. 역사적 전개

아테네는 스파르타와는 시작부터 달랐다. 아테네가 자리 잡았던 아티카 지역은 비옥한 농업자원과 훌륭한 항구를 갖추고 있어 활발한 상업 활동과 도시문화를 발전시킬 수 있었다[190].

기원전 8세기까지 아테네 역시 왕정을 유지하였다. 기원전 7세기부터 귀족회의가 왕의 권력을 박탈하였고 평민과 귀족 간의 부의 불평등이 심화되면서 평민들의 고통은 혁명적인 변화를 요구하게 되었다. 마침내 기원전 594년 권력투쟁 중이던 모든 당파는 귀족출신의 솔론을 집정관으로 임명하는데 합의하고 개혁을 수행할 수 있는 절대 권력을 부여했다. 하층계급의 참정권을 인정하고, 법에 의한 지배원칙을 세우고, 경제적 불평등을 개선한 솔론은 아테네 민주주의발전의 초석을 놓은 인물이다.

그러나 계급간의 갈등은 계속되었고 아테네의 최초의 참주인 페이스트라토스가 기원전 560년 집권하여 계몽군주처럼 여러 가지 개선책을 시행하게 된다. 그러나 그의 아들 히피아스에게 세습된 권력은 스파르타의 지원을 받은 귀족세력에게 전복을 당하게 된다. 히피아스는 잔혹한 참주로 기록되었는데 후일 페르시아의 침략 때 추방되었던 늙은 히피아스는 페르시아의 앞잡이가 되어 나타난다.

정파들 간의 정쟁이 계속되다가 기원전 508년 귀족출신 야망가 클레이스테네스가 집권하여 개혁을 단행하게 되는데 이로 인하여 그는 아테네 민주주의의 아버지로 불리게 된다. 그의 개혁내용은 다음과 같다. 1) 아테네에 거주하는 모든 시민에게 시민권을 수여하여 시민의 수를 늘렸다. 2)오백인 회의를 창설하여 정부의 주요기구로 삼고, 민회에의 법안제출권과 행정기능에 대한 최고통제권을 부여했다. 오백인회의 구성원은 추첨으로 선발되었다. 30세 이상의 모든 남자는 피선거권을 가졌다. 3) 민회의 권한을 확대하여 모든 법안의 상정과 채택의 결정권을 부여했고,전쟁선포권,예산편성권,회계감사권을 부여했다. 클레이스테네스는 급진적인 민주주의 실험을 시작한 인물로 알려져 있다. 물론 이 혁명적 사건의 주체인 피지배계급 즉 아테네 인민이 찬양받아야 하지만 그들은 역사 속에서 익명성 때문에 제대로 기록되지 않는다.

---

190) 최자영,「고대 아테네 정치제도사」(신서원, 1995), 12면.

그 후 페리클레스(461-429B.C.)에 의해 제도적 개선이 이루어져 그를 아테네 민주주의의 완성자라고 부른다. 간략하게 요약해 본 아테네의 민주주의의 역사는 사실 도전과 응전이라는 역사발전 법칙에 어긋남이 없다. 페르시아와의 전쟁에서 공을 세운 무산계급의 발언권은 확대될 수밖에 없었고, 아테네식 직접민주주의는 정치 엘리트에 의한 지배보다는 모든 공공의 문제에 대하여 전체시민의 직접참여의 보장을 중요시하였다. 페르시아와의 마라톤전투(490B.C.)는 급진적 민주주의실험을 막 시작한(508B.C.부터 18년이 경과함) 아테네에게 체제시험과도 같았을 것이다. 자유로운 시민, 아테네인은 왕의 노예나 포로에 다름없던 페르시아군인들에게 완승을 거두어 이제 시작한지 18년밖에 안된 민주정의 앞날에 서광이 비쳤던 것이다. 역으로 아테네의 민주주의체제가 승리를 가능케 하였다고 볼 수 도 있다. 그로부터 10년 후 그러니까 클레이스테네스의 급진적 직접민주주의 실험을 시작한지 28년 후 다리우스1세의 아들 크세르크세스는 대군을 이끌고 그리스에 전쟁을 도발하였다. 테르모필라이에서 스파르타의 왕 레오니다스가 이끄는 결사대가 페르시아의 진격을 저지하고 결국 살라미스해전에서 그리스연합해군이 페르시아해군을 괴멸시켰다. 살라미스해전에 수병으로 참가한 다수 무산계급시민은 이후 참정권획득과 정치적 지분요구 목소리를 높이게 되어 아테네의 직접민주주의가 완성되는데 기여했다. 아테네의 무산계급은 기회를 놓치지 않았던 것이다. 처음 그리스연합군의 지휘권은 스파르타에 있었으나 아테네의 테미스토클레스 등이 주도한 살라미스해전의 승리를 전리품으로 연합군의 지휘권이 아테네로 넘어가게 되었다. 델로스동맹의 맹주로서 아테네의 제국주의는 주변국 수탈체계를 지속시켰고 그 후 펠로폰네소스전쟁에서 최종적으로 패하는 기원전405년까지가 아테네의 번성기였다. 그러므로 길어야 100년 정도의 기간에 아테네는 찬란한 문명의 꽃을 피워냈다.

아테네 참여민주주의의 정치기제는 민회(ekklesia)와 법정(dikasteria)이었다. 아테네의 자유로운 시민이면 누구나 이곳에 참여할 수 있었고, 이곳에서 아테네의 중요한 정치결정이 이루어졌다.[191] 민회는 프닉스(Pnyx)에서 열렸는데, 그곳은 아크로폴리스에서 서쪽으로 1킬로미터 안쪽에 있는 평범한 언덕이었다. 수풀로 둘러싸인 프닉스에서는 아테네의

191) 최자영, 앞의 책, 17면 이하.

상업 및 도시 중심지인 아고라(Agora)를 내려다 볼 수 있었다. 프닉스에는 평등발언권을 의미하는 이세고리아(ise-goria)원칙에 따라 누구나 올라가서 연설할 수 있는 연단(bema)이 설치되어있었다. 평퍼짐한 돌로 만들어진 연단은 오르기 쉽도록 둘레에 계단이 파여져 있었다.연단 근처에는 500인 평의회 위원들을 위한 나무걸상도 마련되어 있었다. 한참 뒤에는 아테네 명사들을 위해서 햇볕이나 비를 피할 수 있는 지붕 덮인 회랑이 두 개마련되었다. 연단 앞에는 풀밭마당이 있는데 고대에는 순전히 바위돌밭이었다. 아침나절에 시민들이 이곳 에 모여서서 정치사안을 심의하고 결정하였던 것이다. 중요한 사안이 있을 경우에는 사람들이몰려서 민회에 못 들어가는 경우도 있었다. 못 들어간 사람들은 프닉스 아래쪽에 옹기종기 앉아 들려오는 민회의 진행상황에 따라 와와 우우대기도 하였다고 한다.6,000명 정도의 대규모 인원이 과연 토론을 할 수 있었을까? 토론의 의사소통양식은 기본적으로 묻고 답하는 2자양식인데, 민회의 의사소통양식은 3자양식으로 진행되었다. 일단 의안이 제출되면, 의안에 대한 찬반의 연설이 진행되고 연설을 듣고 난 시민들이 투표로 의안을 결정했다. 이러한 3자양식의 의사소통방법은 토론양식이 아니라 연설양식인데, 아리스토텔레스는 연설을 3가지로 분류하였고 정치연설, 법정연설, 추모연설이 그것이다.

그는 이 가운데 가장 어려운 것이 정치연설이라고 한다. 정치연설이 미래를 다루는 것이라면, 법정연설은 과거를 다루는 것이고, 추모연설은 현재를 다루는 것이다. 어떤 이를 칭송하거나 비난하는 추모연설은 언제나 현재 상황에 비추어서 하는 것이다. 어떤 행위에 대한 합법성을 다루는 법정연설은 언제나 과거의 행위를 다루는 것이다. 그런데 어떤 일을 할 것인가 말 것인가를 결정하려는 정치연설은 아직 일어나지 않은 미래를 다루는 것이다.[192]

현대의 대의민주주의제도는 사실상 정치엘리트들이 지배하는 과두정이라 볼 수 있는데 이는 아테네방식이 실현되기 어려운 시대적, 지정학적, 여러 환경 등의 결과물임에 대한 뚜렷한 증거이다. 아테네의 방식은 개인의 창의적 사유와 행동을 가능케 하여 위대한 시대를 만들었지만 우매한 대중의 직접민주주의가 불러온 혼란과 낭비는 아테네 엘리트들에게 뿌리 깊

192) 최자영, 앞의 책, 25면 이하.

은 고뇌를 안겼다. 아테네의 아고라에서 100년 남짓 실행되었던 직접 민주주의는 그들의 문화적 후손임을 자처하는 현대의 모든 인류에게 '자유'와'평등'의 실현 장으로 회상되지만 당시에는 실패한 중우정치로 간주되었다. 왕을 몰아내고 건국의 기틀을 다지며 욱일승천하던 서쪽의 로마는 아테네의 민주주의를 생산적인 정치체제로 인정하지 않았고 과두정인 원로원체제를 선택했던 것이다. 로마인들의 사절단은 페리클레스가 주도하던 황금기의 아테네에서조차도 비능률의 직접민주주의의 단점을 눈여겨보았다. 그러나 로마는 지중해를 그들의 내해로 만드는 거대한 제국을 건설하였지만 어느 역사가들도 로마인을 문명인이라고 부르지는 않는다. 왜냐하면 로마에서는 철학도 과학도 침묵했기 때문이다. 자유로운 시민이 겨우 몇 만 명에 불과했던 그리스 도시국가들은 2천년 후에 천재들의 시기로 일컬어지는 '르네상스'시대보다 천재들의 밀도가 높았던 시기로 보인다.[193]

현대 민주주의 논의에서 고대 민주주의에 대한 평가는 크게 두 가지 방식으로 나타났다. 고대 민주주의의 평가는 Bobbio와 Dahl[194]에 의해 1970-1980년대를 풍미했던 논지로서, "고대 민주주의의 특성은 직접민주주의에 있으며 비록 그것이 이상적이기는 하지만 현대 민주주의의 조건으로는 실현 불가능한 이념일 뿐"이라고 부정하는 방식이 그것이다.[195] Bobbio는 "복잡하고 다양한 현대사회에서는 직접민주주의가 비효율적일 뿐 아니라 실현 불가능하기에 정치적 대표에 의한 대의민주주의만이 논의의 출발점"이라고 주장한다.[196] 그에게서 직접민주주의는 그것이 가진 한계 때문에 거부되는 것이 아니었고 대의제 민주주의는 그것의 원리적 장점 때문에 옹호되는 것이 아니었으며 아테네 민주정을 하나의 역사적 현

193) 최정호 ,"아티카에서 민주주의가 발생하다",「아시아투데이 칼럼, 2010. 5. 25字.

194) Dahl은 그리스인의 관점에서 민주적 질서의 모습을 주장하는데, 시민사이의 이해관계가 조화로워야 하고 고도로 동질적이어야 하며 시민들은 직접 법률을 정하고 정책을 결정할 수 있어야 하는 등 도시 행정에 적극적으로 참여함을 뜻한다고 한다. Robert A. Dahl, 조기제 譯,「민주주의와 그 비판자들」(문학과 지성사, 1999) 50-55면.

195) 박주원, "민주주의의 힘은 어디에서 나오는가?",「경제와 사회」제88호 (2010), 158면에서 재인용.

196) 그러한 논의를 통해 Bobbio는 1970-1980년대에 이루어진 국가론 논쟁에서 사회주의적 민주주의에 대한 대의제민주주의의 우월성을 주장했다. Bobbo,N. *Which Socialism? Minneapolis* (Minnesota Univ. Press, 1987), p. 77., 박주원, 앞의 논문, 160면 이하에서 재인용.

상으로서 당시의 사회정치적 조건과 힘에 의해 형성되고 쇠락했던 현실성과 한계를 가진 '하나의 과정'으로 파악하는 것이 아니라, '직접민주주의'라는 원리로 추상화시키고 있으며 그것을 '간접민주주의'와 전적으로 반대되는 형식으로 이원화하고 있다. 그가 아테네 민주주의를 직접민주주의로 인정하면서 대의제를 정당화하는 논거로서 '실현 가능성'이라는 매우 실제적인 이유를 들었다. 20세기 후반 영미를 중심으로 전개 되었던 대부분의 민주주의론 또한 이와 같은 대의제 정치구조를 불가피한 것으로 보았다.[197]그러나 그러한 논자들 자신 또한, 대의제 민주주의가 완전하다거나 이상적인 민주주의 형태라고 주장하지는 못했다. 그렇기에 그들의 논의 안에서 대의제민주주의에 대한 수정이나 비판적 보완의 시도는 줄곧 제기되어왔다. 1970년대 롤스(J. Rawls)에 의해 제기된 '민주주의의 계약론적 수정'이나 비슷한 시기에 맥퍼슨(C. B. Macpherson)과 페이트먼(C. Pateman), 굴드(C.Gould) 등에 의해 주도된 '발전적 민주주의' 혹은 '참여 민주주의', 나아가 '작업장 민주주의' 논의들 그리고 1980년대 중반 이후 전개되고 있는 하버마스(J.Habermas)와 벤하비브(S. Benhabib), 코헨(Jean Cohen)과 영(Iris M. Young)등의 '협의 민주주의', '심의 민주주의', '소통 민주주의' 논의들이 그것이다. 그렇다면 과연 Bobbio의 견해처럼 고대 민주주의를 단순히 직접민주주의로 부를 수 있다면 그것이 의미하는 바는 무엇이며 그것이 다만 대표에 의한 통치를 전적으로 부정한다는 의미로 확정할 수 있을 지가 의문이다.

Bobbio와 같은 방식으로 고대 민주주의를 평가하는 것은 직접민주주의냐 대의민주주의냐 라는 양자택일의 문제로 귀결시킨다. 양자택일의 논리 아래에서 '실현 가능성'이라는 현실적 논거를 통해 대의민주주의를 정당화시키며 대의제 원리에 대한 더 이상의 이의 제기를 할 수 없게 만들어 버렸다. 예컨대, 대의민주주의의 핵심 원리로서 대표성(representation)이란 무엇이며 대표자가 사람들의 개별의사를 그대로 재현하고 반영하는 것인지, 아니면 각각 상반되는 사람들의 개별의사로부터 독립되어 공동선을 최종 목적으로 하는 것인지, 또한 대표성의 판단방식과 정치적 업무의 대표성은 선출이나 추첨만으로 대표될 수 있는지 등의 물음은 대의제의 우월성을 주장하는 Bobbio의 양자택일의 논리 내부에서는 대의제의 기본원

197) 박주원, 앞의 논문, 265-274면.

리와 성격에 대하여 진지한 논의를 사전에 가로막을 수 있다는 것이다.[198]

이와 관련하여 Manin은 “민주주의의 핵심은 추첨을 통해 누구라도 언제든지 통치의 영역에 참여할 수 있다”고 지적함으로써, 민주주의의 쟁점이 직접이냐 간접이냐의 양자택일의 문제가 아니고 대의제의 우월성을 전제로 하여 추첨이냐 선출이냐 라는 방법의 문제가 더 중요하다고 역설하고 있다.[199] 그는 18세기에 이르기까지 추첨과 선출의 원리가 함께 병존해 왔던 역사적 경험을 제시함으로써, 추첨의 원리가 2000여 년 전 고대에만 일시적으로 존재했던 것이 아니라, 오랜 기간 여러 지역에서 운용되어 왔던 것으로 파악하고 있다. 그렇게 본다면 대의제하의 선출의 원리가 지배적인 형태는 인류의 전체 역사에서 18세기말부터 약 200여년에 걸쳐 단기간에 보이는 역사적 형태라고 할 수 있다. 또한 Manin은 아테네 민주주의에서 찾을 수 있는 최소한의 직접민주제적 요소는 공직 교체의 원리(the principle of rotation in office)라고 하고 이는 추첨을 통해서 행해지며 짧은 1년 공직임기를 여러 사람이 돌아가며 맡게 되고 재직 중에도 책임 추궁을 당할 여지가 있었다는 점을 근거로 한다.[200]

실제로 아테네 민주정의 역사를 전하고 있는 기본적인 사료와 기록들은 당시 민주주의의 운용을 마치 모든 사안마다 민회나 광장에 모여 직접 결정이 이루어졌다는 식으로 해석하고 있으나 이는 직접민주주의에 대한 잘못된 통념임을 분명히 해두고 싶다. 역사적으로 직접민주주의의 시초로 평가되는 고대 정치모델의 핵심은 인민들이 매일 직접의사 결정을 위해 아고라 광장에 모였다는 점이 아니라, 선출이 아닌 제비뽑기, 윤번제, 추첨 등에 의한 공직순환의 정치권력이 유지 되었으며 정치적 영역과 사회적 영역이 분리되지 않았다는 것이다. 더욱이 완전한 의미에서 모든 결정과정의 대표성이 부정된 직접민주주의란 존재하지 않았으며 아테네 민주정 또한 그 범위가 가장 확대되었던 기원전 5세기말에서 4세기 초반 시기에도 정치적 참여의 양식은 일정한 형태의 대표성을 가지고 운용 되었다. 즉, 10개의 지역(Demes)에서 50명씩 대표된 500명에 의한 협의회(Boule), 한 달에 한 번씩 열린 민회(Ekklesia), 600명씩 추첨된 10개의

198) 박주원, 앞의 논문, 161면.
199) Manin, Bernard, 곽준혁 譯,「선거는 민주적인가」(후마니타스, 2004), 46-57면.
200) Manin, Bernard, 앞의 책, 44면.

지역 6,000명 가운데서 돌아가며 배심원으로 대표되는 시민법정(Heliaia) 등이 그것이었으며 추첨과 선출의 원리는 공동체의 사안과 업무에 따라 병용되었다. 또한 추첨에 의한 대표라 할지라도 그 대표의 자격에 대해 심사와 감사가 제도적으로 이루어졌다는 점에서 볼 때, 아테네 민주정은 모든 결정을 시민 각자의 개별의사를 통해 최종 확정된 것이 아니고 일정한 절차와 기준에 의한 대표를 통해 결정 되었으며 대의제의 고전적 모델이 존재하였다는 것을 알 수 있다.[201]

앞서 살펴본 바와 같이, 고대 그리스의 소규모 도시국가인 아테네에서는 주권자인 시민전체가 Ekklesia로 불리는 민회[202]에서 회의를 하였다. 본래 아테네 민주정에서 민회는 전쟁과 평화에 관한 결정권만을 가지고 있었으며 페리클레스 개혁 시대 이후에는 모든 정책을 주관하고 정치적 사건에 관여하는 초입법적 최고주권체가 되었지만, 후기 민주정은 본래의 입법권에 충실한 온건한 형태로 변모하였다.[203] 출석 자격은 20세 이상의 자유 시민으로서 보통 출석자는 5천명을 넘지 않았으나 일정 사안에 있어서는 6천명의 정족수를 필요로 했다. 민회의 권한은 완전하면서도 절대적인 만큼 원하는 바는 무엇이든 결정할 수 있었으며 국가사무의 모든 것을 포괄하였다. 민회[204]는 안건에 대한 결정만큼 그에 필요한 토론에 비중을 두었다. 토론은 결국 무엇이 폴리스를 위한 것인가라는 주제를 정해 놓고 토론자들의 개별적 가치는 공적 토론을 통해 재평가 받았고 이 중에서 최종 채택되는 것은 공공선으로 구현되었다.[205] 이러한 민회의 민주성, 즉 참여의 원리는 중요하였고 평의회에 비하여 다수의 시민이 참여하는 민회는 강력할 수밖에 없었다. 결국 법의 실질인 공공선의 문제도 민회 스스로에 의해서 토론과 심의를 통해 결정 되었다. 또한 민회는 입법적인 권능으로서 원로원을 두었는데, 이는 민회를 위해서 존재하며 30

201) 박주원, 앞의 논문, 180면.

202) 그리스의 여러 공화국은 소규모로서 자유시민의 수는 3만명을 넘지 않아서 한 장소에 있는 다수에게 한 사람의 목소리가 들릴 수 있는 등 개인자격으로 의사를 개진할 수 있었다. 강경근, 앞의 논문, 34면; 박주원, 앞의 논문, 171면.

203) 변정심, “전 4세기 아테네의 민회-그 운영 실태를 중심으로-”(경북대학교 석사학위논문, 1989), 46면; 박종현, “고대 아테네의 법 시스템” (서울대학교 석사학위논문, 2003), 56면 재인용.

204) 민회는 시민의 총체적 기관으로서 모든 목적을 위한 최고권을 가졌으며 동시에 의회와 정부이며 집행부, 입법부, 사법부가 일체화 된 것이다. 강경근, 앞의 논문, 37면.

205) 박종현, 앞의 논문, 61면.

세 이상으로 50명씩 10개의 부족이 각각 추첨으로 뽑는 500명으로 구성되었다. 원로원은 영속적이라고 인식되는 법률이라든지 국가적인 주요 쟁점에 관한 명령을 제정하며 일반인 대한 세금이나 부유계층에 대한 책무를 부담시킨다. 행정적으로는 장군이나 기타 관리를 선임하며 선전포고의 강화, 공적, 종교적 의식의 명령들을 처리하며 거의 모든 민, 형사소송을 심판하는 사법적 기능도 가졌다. 이러한 민회는 1년에 4회 개최되며 의결정족수는 6천명 이상, 출석한 이는 모두 표나 동전을 받게 된다. 아테네 시민의 공적생활은 민회, 원로원, 위원회, 법원 등 수많은 소집회에서 국사를 처리하는데 일정 시간을 보냈다.[206]

상기에서 아테네 민주주의가 직접민주주의제도의 표상이라고 하는 일반론에 이의를 제기하고 민회의 역할에 부정적인 의사를 표출하는 견해[207]는 아테네 민주주의 구성원인 인민이 모든 의사결정을 하는 것이 아니라 평의회, 입법준비위원회 등에서 중요정책 결정을 수행하였다는 것, 치자와 피치자의 동일성이론에 의하여 운영된 것이 아니라 현재와 같은 유형의 지도자가 있었고 교체주기가 짧게 공직자의 임기가 정해졌다는 점을 들고 있다. 또한 아테네 민주주의가 신분제 구성원에 의하여 상당부분 얽매여 있었으며 그 한계점으로 오직 자유로운 신분의 남성 토착민만이 시민이 되는 부분, 정치영역 참여가 완전히 배제되는 노예, 여성, 외국인등이 있었으며 동일한 그리스의 폴리스 내에서만 민주주의제도가 적용되고 운영되었다는 폐쇄성을 지적하고 있다.[208]

이러한 경향은 아테네 민주주의는 직접민주주의가 지배했다는 획일적 판단에 대해 재평가가 필요하며 모든 결정은 시민의 개별적인 직접 참여에 의해 최종 확정된 것이 아니고 일정한 절차와 기준에 따라 선출된 대표를 통해 결정 되었으므로 대의제의 고전적 모델로서 존재하였음을 알 수 있

---

206) 고대 그리스 도시국가, 스위스 칸통과 같은 소규모 정치공동체에서는 순수한 동일성민주주의가 실현되었다는 주장이 널리 주장되고 있지만, 分業의 요청상 일상업무를 수행하기 위하여 집행부가 필요하며 또 법률해석과 적용을 전담하는 고유기관이 존재하였기 때문에 최소한의 他者決定은 불가피 하였다는 견해가 있다. 최자영, 앞의 책, 12면.

207) Manin은 민회가 모든 정치권력을 행사 했다는 것은 오류라고 지적하고 인민 스스로가 모든 권력을 행사한 것은 아니었으며, 중요한 권력과 결정권은 다른 기관들에 의해 행사 되었다고 한다. Manin, Bernard, 앞의 책, 41면.

208) 강경근, 앞의 논문, 46면.

다.

또한, 그리스와 달리 게르만 민족은 B.C 1세기 전후에 여러 단체로 나뉘었으며 민회(Landesgemeinde)는 보통 한 종족의 무장능력이 있는 자유민의 집회로서 매년 일정시기에 소집되었다. 회의장은 보통 무장능력이 있는 자유민이 무기를 들고 출석 하였으며 초기에는 민회를 수호하기 위한 형식으로 주위에 장미덤불을 두르기도 하였다.

국정사항 중에서 중요사항은 반드시 민회에서 처리하였으며 대표적으로 왕이나 수장등을 선거로 선출하고 국가전복/모반등 중대 범죄에 대한 재판을 담당 하였으며 무장 능력을 수여하고 선전, 강화, 군사령관을 선임하였다. 게르만 민회가 어느 정도 민주적이었는지에 대해 당시는 제정법보다 인습이 더 지배하였으며 또 수많은 노예가 민회에 참여할 자격이 없었기에 실질적으로는 귀족정치라고 판단되지만, 직접민주정치가 구현되었음은 당연한 사실이다.

로마공화정은 일종의 절대 민주주의를 채택하여 국민의 직접참정주의를 실현하였는데, 王政로마에서는 민회(Comitia) 및 원로원(Senatus)이 있었고 민회는 귀족의 연장자로 이뤄지는 귀족회(Comitia Curiata)와 모든 시민에 의한 민회(Comitia Centuriata)로 구성되어 입법 및 재판, 선전, 강화를 담당했다. 공화정 시기에는 민회와 원로원 외에 집정관(Consul)과 호민관(Tribune)이 있었는데, 집정관은 당시에 최고 행정관으로서 2인이 1년의 임기로 민회에서 선임되었다. 집정관이 소집하는 민회는 입법, 집정관, 호민관등 官吏선거, 선전, 강화 및 일정범위의 재판권을 가졌다. 당시 민회에서는 귀족회와 국민회 외에 평민회(Comitia Tributa)가 있었는데 점차로 강력한 권력을 가지게 되었다.

帝政시기에 넘어와서 민회의 권한은 축소되어서 형사재판권을 잃고 관리선거권은 원로원으로 넘어가고 입법권도 박탈되었으나 원로원에 대한 승인권은 여전히 남아 있었다. 전체적으로 볼 때 로마의 민주정은 오히려 대표민주정의 양상을 보여주는 방향으로 나아갔고 점차로 관리들에 의한 정치로 변형 되어갔다.

Ⅲ.국민투표제도의 유형별 분석

1. 국민투표

(1) 개념

국민투표는 권한 있는 기관이나 국민에 의하여 취해지거나 제안되어진 사항에 관하여 국민적 의사를 명확히 하기 위한 투표방법을 말한다. 발안자가 국민에게 행한 제안을 주권자인 국민이 찬성하거나 반대하는 행위이다. 국민투표는 “국민거부(popular veto)”보다는 좁은 범위이기는 하지만 입법작용에 직접 관여하게 되나 그 시행과정에서 플레비시트로 변질되기 쉬운 위험성을 가지고 있다. 따라서 국민투표의 개념을 명확히 하기 위해서는 플레비시트와 반드시 구별하여야 한다.[209]

일반적으로 국민투표와 플레비시트의 구별기준에서 국민투표는 표결에 이르는 국민의 태도가 주어진 “설문”에 의해 결정되어지는 방법이지만 주어진 설문에 대해서가 아니라 설문을 제안한 “발안자의 인격”에 따라서 국민의 태도가 결정되는 플레비시트로 나눠 볼 수 있다. 예를 들어 유권자가 국민표결에 대한 찬성 또는 반대를 제안된 설문 자체(정책, 방향, 제도)를 가지고 판단하는 경우는 국민투표이며 국가원수에 대한 신임 또는 불신임을 투표 설문에 대한 찬성 또는 반대의 조건으로 하는 경우는 플레비시트에 해당한다.

다시 말하면, 국민투표는 헌법안이나 헌법개정안 또는 일반 법률안에 대한 유권자 개개인의 판단을 구하는 것이라고 한다면 플레비시트는 권력을 장악하고 있는 위정자의 신임을 확인하기 위한 것이거나 위정자의 행위를

---

209) 국민투표는 의회의 대표자에 의해 논의되는 것보다 더욱더 직접적으로 국민의 의사를 수렴하기 때문에 가장 중요한 민주주의 의사결정의 매커니즘이 될 수 있다. 그러나 국민투표는 소수 엘리트들에 의해 제출된 국민투표안이 전략적으로 조작되어 질 수 있다는 단점을 내포하고 있다. 이러한 경향은 오랜 민주주의 역사를 가지고 있는 프랑스에서도 나타나며, 칠레 피노체트의 독재시대, 전후 소련(현 러시아)에서도 나타난다. Mark Walker는 국민투표의 역할과 위험성을 함께 조명하며 왜 민주주의의 이상이 항상 유지되지 않는지를 설명하고 있다. Mark Clarence Walker, *The Strategic Use of Referendums: Power, Legitimacy, and Democracy*, (Palgrave Macmillan, 1 edition, 2003), p. 143. 이하.

승인하는 국민 개개인의 투표라 볼 수 있다.

그러나 실제에 있어서 이 두 개념은 구별하기 어렵다. 왜냐하면, 국민투표 발안자가 의회나 단체가 아니라 대통령과 같은 개개인의 경우에 그 발안자와 설문을 구분해서 평가한다는 것이 대단히 어렵기 때문이다. 국민투표와 플레비시트의 구별을 위해서 일반적으로 다음과 같은 기준을 제시할 수 있다. 가장 중요한 기준은 찬성 또는 반대의 결정이 "강요된 것인가 아닌가?"하는 점이다. 다시 말하면 국민투표의 발안자가 국민들에게 설문에 대해서가 아니라 자신의 인격을 고려해서 결정하도록 요구함으로써 찬성을 그의 집권유지의 조건으로 하는 경우는 플레비시트이다.

이러한 기준 이외에 제시할 수 있는 것은 국민투표의 발안자를 위하여 권력의 인격화나 권력의 집중이 이루어지게 하거나 주어진 설문자체가 지나칠 정도로 복잡하게 구성되어 있거나 공식적인 운동을 통하여 여론을 조작[210]하는 경우를 들 수 있다. 민주주의사회에서 플레비시트는 국민 전체에 대하여 충격적인 압력이 되는 것이며 국민투표가 플레비시트로 운용되어질 때 대의제민주주의제도로서의 중요성을 상실할 수가 있다. 이하에서는 국민투표의 유형별로 분석하기로 한다.

넓은 의미에서 국민투표는 국민소환(recall), 국민발안(initiative), 국민표결(referendum), 신임투표(plebiscite), 국민거부(Veto)를 실현하는 것으로 종국적으로 "국민의 투표"라는 행위를 대전제로 한다.[211] 국민투표는 역사적으로 다양한 형태로 발전되어 왔는데 주로 스위스, 미국, 프랑스에서 채택되어 실시된 국민투표는 각국의 정치사상과 정치체제, 역사적 상황, 특히 집권자의 정치적 의도 등에 따라 실로 다양한 모습으로 나타났다. 그리고 때로는 국민투표에 대한 부정확한 이해와 맹신, 때로는 의도적인 왜곡으로 말미암아 더 다양한 형태로 다른 나라에 보급되기에 이르렀다. 그러한 결과로 국민투표의 유형에 관한 설명이 학자마다 달라서 이를 통일된 개념으로 정리하기가 무척 어려운 것이 사실이다.

일반적 분류기준을 종합하여 연구자는 국민투표를 세 가지 기준으로 분류하려 한다. 본래적 의미의 의회에서 의결된 법률과 행정부의 각종 명령/처분 등의 가부를 결정하는 "referendum(Volksabstimmung)"과 입법에

---

210) 언론보도가 국민투표운동에 대한 일반 대중의 인식, 국민투표의 issue 사항, 정당 지도자, 투표의 현상과 현행 정당의 정치 미래에 아울러 영향을 미친다는 의미이다.

211) 구병삭/강경근, 앞의 책, 17면; 김선택, 앞의 논문, 253면.

대해 국민 스스로의 발의를 뜻하는 “initiative(Volksbegehen)”, 국민에 의한 대표자등의 파면을 의미하는 “recall(Volksabberufung)”으로 나누어 볼 수 있다.

이 중에서 논의의 중심이 되는 “국민표결”(referendum[212])은 개념상 다른 용어인 plebiscite와 구분하여 논의되어야 한다. 사실 역사적으로는 plebiscite가 referendum보다 더 오랜 용어로서 기원전 4세기경 로마에서 위정자가 어떠한 정치적 결정을 내림에 있어 인민의 동의를 얻어야 하는 경우가 있었는데, 바로 이 ‘인민의 결정’을 의미하는 plebis scitum이라는 라틴어에서 유래한 것이라고 한다.

referendum은 17세기 스위스 연방의회(Confederal Diet)의 구성원들이 국민의 위임을 수행함에 있어서 국민과 상의하고 그 범위와 지시 안에서(ad referendum et instruendum)만 결정 하도록 한 용어라고 한다. plebiscite와 referendum은 용례에 따라 달리 번역되고 사용되는데 양자를 통칭[213]할 때는 ‘국민표결’로 부르고, 구별할 경우에는 plebiscite를 ‘신임투표’[214], referendum을 ‘국민표결’로 번역하고 있다. 참고로 프랑스에서는 헌정사의 독특한 경험으로 말미암아 양자를 구별 하는데, 이는 동일한 국민투표의 형식으로 헌법을 제, 개정할 뿐만 아니라 황제를 선출하다 보니 당연히 국민투표의 성격에 대한 분석이 이루어지게 되고 그 결과로 “용어”의 구분이 중요한 문제가 되었다

본 논문에서는 국민투표의 세 가지 유형 중 “국민표결(referendum)”을 세부적으로 분석하여 plebiscite와 referendum의 용례에 따라 구별 기준, 목적, 내용 및 그 한계점을 헌법학적 견지에서 추론해 보려한다[215].

---

212) Referendum이라는 용어는 라틴어에서 기원하며 “다시 짊어지고 오다”라는 의미를 가지고 있다. 이 의미는 국민의 의사를 묻고 투표에 따른 다수 의견을 “다시(Re)” 정책과 법률에 반영시키겠다는 뜻을 내포하고 있다. 장준호, 앞의 논문, 243면.

213) 스위스에서는 양자를 구별하지 아니하고 보통 혼용하여 사용하는 경향이 있으며 영미권에서는 plebiscite의 부정적 이미지 때문에 주로 referendum이라는 용어를 더 많이 사용하고 있다. D. Butler/ A. Ranney(eds.), *Referendums around the World: the Growing Use of Direct Democracy*, (The Macmillan Press, 1994), p. 25-43.

214) 학자에 따라서는, plebiscite를 정책투표(policy vote)라고 표현하기도 하고 plebiscite가 한 번의 판단으로 운명을 결정하는 등 다분히 처분적·확정적이라는 점에서(예를 들어 황제나 총통의 선출, 영토할양이나 국경선확정 등) 이를 ‘처분적 국민투표’로 번역하기도 한다. 최대권, 앞의 책, 303면.

215) 음선필, “대통령 재신임 국민투표의 위헌성 논의”, 「공법연구」 제32집 제3호(2004,

(2) 유형

1) 헌법국민투표

국민투표는 직접민주제의 다양한 형태를 두루 지칭하는 것으로 널리 사용되고 있는 용어이다. 때로는 국민소환이나 마을회의(town meeting)에 대응하고 헌법적으로 규율된다는 점에서 plebiscite에 대응한다. 헌법국민투표(Verfassungs referendum)는 헌법의 제정 또는 개정에 있어서 국민투표에 의하여 국민의 인준을 받는 제도인데 일반적으로 헌법제정국민투표와 헌법개정국민투표로 나눌 수 있다.[216] 우리나라 헌법 제130조 이하의 국민투표는 헌법개정국민투표의 전형적인 사례로 볼 수 있다. 이러한 국민투표에는 헌법제정 또는 헌법개정으로서의 법적 효과가 부여되고 있으므로 레퍼렌덤으로 분류 된다. 국민투표가 그 자체만으로는 대의제와 조화되는 것은 아니지만, 국민투표가 존재 하는 이상 국민의 직접적인 정치참여로서 대의제를 보완한다는 측면에서는 의미가 크며 근대적 의미의 국민투표는 헌법국민투표로부터 근원을 찾을 수 있다.[217]

헌법국민투표, 특히 헌법개정국민투표에서의 투표주체는 국민으로써 투표인단으로서의 국가기관을 구성하고 국민에게 헌법상 부여된 헌법개정권력을 행사하여 의회의 의결을 거친 헌법개정안을 최종확정한다. 헌법국민투표는 특히 강제적인 경우는 물론 임의적인 경우라 할지라도 형성적 효력을 가진다. 그런 점에서 국민투표는 적극적으로 헌법개정을 형성시키는 것이며 그러한 이유에서 소극적으로 그 효력을 저지하는 국민거부와는 다르다.[218]

---

2), 445면 이하.

216) 헌법국민투표는 종종 헌법개정에 사용되며, 많은 국가에서 어떤 헌법 규정이나 의회에서 판단된 특정 헌법규정에 대한 의무적 국민투표로 시행되고 있다. REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, Report adopted by the Council for Democratic Elections at its 14th meeting(Venice, 20 October 2005) and the Venice Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005), p. 10.

217) 1946년 이탈리아와 불가리아에서 실시된 "정부형태에 관한 국민투표"는 군주제를 폐지하고 국민주권주의를 채택하였다. 장용근, "직접민주주의 규정의 헌법개정에 대한 검토",「헌법학 연구」 12권 4호 (2006), 83면.

218) 바이마르 헌법상의 헌법개정국민투표는 스위스, 미국과 비교해 볼 때 그 형성의 조

헌법국민투표는 의회가 결정한 헌법개정의 단순한 인준이나 동의는 아니며 헌법개정 행위의 형성을 위한 필요불가분한 조건이고 헌법개정의 효과를 장래에 발생케 하는 완전하고도 자주적인 국민의 결정 행위이다. 역사적으로 루소의 인민주권주의에 기초를 둔 헌법국민투표는 프랑스의 1793년 헌법에 최초로 규정 되었으나 실시되지는 않았으며 1795년 헌법이 국민투표를 통해 제정되었고 나폴레옹은 1799년, 1802년, 1804년 그리고 1814년 "100일 천하" 때의 헌법등을 국민투표로 통과 시켰다. 이와 같은 현상들은 루소의 인민주권주의 영향 외에도 최종의사결정은 헌법상 국민투표에 의해 결정 되어야 한다는 생각에서 나왔으며 1792년 의회에서는 국민의 동의를 얻은 헌법이라야만 유효하다고 만장일치로 결정하였다. 1802년, 1804년 헌법국민투표는 특히, plebiscite로서의 기능과 의미가 돋보인 것이었는데 그것은 헌법 자체를 국민투표에 붙인 것이 아니라 오히려 나폴레옹을 종신집정관이나 황제로 추대하는 것에 대한 가, 부를 묻는 것이었다. 또한, 헌법국민투표는 몇몇 국가에서 "조약가입 국민투표(Treaty-related referendum)" 형식으로 실시되고 있다. 유럽연합 가입, 권력이양과 관련된 국제기구 가입(리투아니아와 덴마크는 이러한 결정을 위해 의회 다수의 5/6의 찬성을 요한다.), 국가의 분리/합병(舊 유고 연방에서의 마케도니아 분리)의 경우에서 알 수 있다.[219]

추가적으로 헌법개정국민투표의 기능을 비민주적으로 악용하는 사례는 현대의 전제정이나 권위주의 정부 체제에서 주로 나타나는데 이는 헌법개정국민투표의 "초민주주적인 성격"이라기보다는 국민의사의 확정을 대표제 의회에서의 합리적 절차를 피하고 선전과 압력을 더욱더 잘 조작, 관리 할 수 있는 정부체제에서 인기가 있었음을 보여준다. 이에 대한 반성으로 독일기본법은 바이마르 공화국의 일탈된 국민투표 경험에서 "연방의 영토, 州에 관한 국민투표(제29조, 118조)"만 인정하고 있으며 프랑스에서는 비록 헌법국민투표가 헌법에 규정되어 있다고 하더라도 제4공화국 헌법상(제96조 6항) 양원간 충돌이 다른 방법으로 해결될 수 없을 때에만 사용될 수 있도록 하였다.

역사적으로 대표정체가 보편적인 구조로 되어 있는 민주적 헌법국가에서

건이 많이 붙어 있기 때문에 국민거부로서의 성격을 가지지 않는다. 강경근, 앞의 논문, 94면.

219) *Ibid.,* p. 11.

의회의 결정을 무시하고 직접적인 국민의 의사결정에 과도하게 힘을 기울이는 것은 정당성을 얻기도 어려울 뿐만 아니라 결국 헌법국민투표가 헌법적 적합성을 지니기도 어려움을 보여준다.[220] 이러한 경향은 독일 바이마르헌법 현실이나 프랑스에서도 현저하였기 때문에 독일기본법 및 프랑스 제3공화국헌법에서는 헌법국민투표제도를 거의 예외적인 제도로서 인정하였고 오늘날의 대의제하의 헌법국민투표는 완전히 2차적 임무 밖에는 가지지 못한다고 한다. 또한 우리 헌법상 1962년 헌법은 국가재건최고회의만을 거친 것이었으며 1972년 헌법은 비상국무회의를 거쳐서 제안된 것이었다. 이는 국가보위비상대책위원회의 영향 하에 있었던 헌법개정심의위원회를 거쳤을 뿐인 1980년 헌법도 마찬가지로서 모두가 본래적인 헌법국민투표의 의미보다는 제안자의 신임과 관련된 Plebiscite로서의 전략만을 볼 수 있었을 뿐이다.[221]

아울러 우리 헌법상 헌법개정국민투표는 1948년 건국이후 현재까지 6차례 이루어졌으며 대부분 대통령 임기 및 선출방법과 관련된 국민투표였다. 헌정사상 최초의 국민투표는 3공화국 출범을 앞둔 1962년 12월17일에 있었으며 내각제에서 대통령제로의 환원을 골자로 한 5차 개헌안이 그 대상이었다. 이는 헌법 개정을 위해 국민투표를 치른 첫 사례이기도 하다. 이후 1969년 10월17일, 72년 11월21일, 75년 2월12일, 80년 10월22일 등 3~5년에 한번 꼴로 국민투표가 실시됐다. 1969년은 흔히 '삼선 개헌'으로 불리는 6차 개헌안, 72년은 '유신'으로 더 잘 알려진 7차 개헌안, 80년은 5공화국 출범의 모태가 된 8차 개헌안이 각각 투표 대상이었다.

1975년 치러진 국민투표는 좀 특이하다. 새로운 개헌안을 놓고 투표를 벌인 게 아니라 '유신' 찬반, 정부 신임 여부 등이 대상이었다. 절차적 민주주의를 확보한 1987년 국민투표(78.2%) 이전의 국민투표는 대체적으로 80~90%의 높은 투표율을 나타내고 있는데 보통 투표율의 저하는 국민소득 증가와 아울러 개인주의 성향이 발달되어 나타난 것으로 해석되며 아울러 관권동원선거가 줄어들었음을 반영한 것이라 할 수 있겠다. 지금

---

220) 강경근, "헌법국민투표의 헌법불합치적 성격", 「삼영사」(1989, 6.), 323면.

221) 1987년 헌법국민투표가 여야합의로 국무회의 심의를 거쳤다는 것은 순수한 Referendum으로서의 성격을 지닌 유일한 것이라고 판단된다. 김철수, 「법과정치」(교육과학사, 1995), 74면.

껏 실시된 6차례의 국민투표에서 당시 정권이 패한 적은 한번도 없다.
중앙선거관리위원회에 따르면, 역대 국민투표 찬성률은 78.8%(1962년), 65.1%(1969년), 91.5%(1972년), 78.0%(1975년), 91.6%(1980년) 93.1%(1987년)로 나타난다. 1987년 6월 항쟁 이후 여야 합의로 도출된 9차 개헌안 국민투표가 93.1%로 찬성률이 가장 높은 반면 69년 박정희 대통령의 3선 연임에 관한 6차 개헌안 국민투표 찬성률은 65.1%로 제일 낮았다.[222]

2) 법률국민투표

일정한 사항 내지 조치에 대한 국가의 의사를 결정하는 국민투표로서 헌법, 헌법적 법률, 일반법률, 행정입법, 행정처분 등에 대한 결정을 행하는 국민투표를 총칭하여 결정적 국민투표라고 하는데, 이러한 결정적 국민투표는 국민들이 국민투표를 통하여 국가의사를 직접 결정하는 예를 총칭하는 것이라고 볼 수 있다. 원칙적으로 의회를 거치지 않고 대통령이 부의한 법률안을 국민투표에 의하여 확정짓는 제도만을 의미하는 용어로 사용한다. 대표적으로 프랑스 헌법에서 인정되고 있다. 이와 달리 의회에서 의결한 법률안을 국민투표로 확정짓는 등 입법과 관련하여 의회의 기능을 보충하는 형태의 국민투표가 도입된 나라가 많다.
레퍼렌덤에 대한 전형적인 정의라고도 볼 수 있다. 결정적 국민투표 개념은 헌법 이하의 모든 공권력 행사가 국민투표의 대상이 될 수 있음을 시사한다. 이러한 점에서 레퍼렌덤으로서의 국민투표의 대상은 헌법이나 법률 등 입법에 한정되는 것이 아니다. 의회해산국민투표 등 행정적 처분을 대상으로 할 수도 있는 것이다. 일반적으로 의회해산국민투표는 국가원수의 요청 또는 국민발안으로 행하는 의회해산 여부를 결정하는 국민투표로 설명 되는데,이러한 국민투표도 레퍼렌덤에 해당된다고 하겠다.
또한 국민거부(popular veto)는 하나의 법률이 국회에서 가결·공포된 후 일정수의 국민이 반대의사를 표시하면, 그것을 다시 국민투표에 붙여

222) 눈에 띄는 것은 우리 헌정사상 처음으로 정부에 대한 신임을 물은 1975년 국민투표는 악명 높은 긴급조치가 횡행하는 '공포 분위기' 속에서 투표가 진행됐다. 유신에 대한 오늘날의 부정적 평가와 달리 당시의 찬성률은 무려 78.0%에 달했다. 김철수, 앞의 책, 62면.

그 결과에 따라 법률의 존폐 여부를 결정하는 제도 내지 의회의 의결을 거친 법안이나 이미 효력을 갖고 있는 법률에 대하여 국민투표에 의하여 시행을 연기하거나 폐지하는 제도로 이해되는데, 레퍼렌덤으로 보아야 한다. 이탈리아 헌법 제75조[223]는 그 전형적인 예이다. 위 조항은 '50만인의 선거권자 또는 5개의 주(州)의회의 요구가 있는 때에는 법률 또는 법률의 효력을 가진 행위를 전부 또는 일부 폐지할 것인지 여부를 결정하기 위하여 국민투표가 행해진다.'라고 규정하고 있다[224]

또한, 대의기관이 의결한 법률안에 대한 구속력을 인정하는 것으로 이는 국가권력의 행사에 의한 것이라고 할 수 있으며 헌법조문의 자구나 정신을 변질시킬 수 있는 등 일반적인 경우에 인정되는 것은 아니다. 법률국민투표가 인정되는 프랑스 헌법에서는 직접민주정인 여러 제도, 특히 공권력 조직에 관한 법률, 공동체조약의 승인에 관한 법률, 국가제도에 영향을 미치면서 헌법에 반하지 않는 조약 비준 등에 그치고 있다.[225] 국민투표는 발의된 법률안에 대해서만 행하여지기 때문에 정부로부터 이송된 법률안만을 대상으로 한다. 프랑스의 법률국민투표를 구체적으로 살펴보면, 첫째로 공권력 조직 법률안은 정부나 양원의 공동발의로 제안되어야만 한다. 제안이 정부로부터 오는 경우 그것은 국가원수(대통령)가 행하여야 하며 정부 제안은 의회 회기 중 가능하고 정부의 제안이 헌법에 합치되지 않는 것으로 평가될 때 의회는 정부에 대해 비판할 수 있다. 둘째로, 법률국민투표의 대상이 되는 조약이란 현존하는 제도인 국제기구가 지니는 권한을 변화시키고 새로운 권리/의무를 부과하는 범주 내에 들어선다면 법률국민투표의 대상이 된다. 또한 조약에 대한 비준 등의 투표는

---

223) Italy - Constitution
Article 75 [Referendum]
(1) When requested by 500,000 voters or by five regional councils, a popular referendum decides on total or partial repeal of a law or other acts with legal force.

224) Olivetti, Marco, *Referendums in Italy,*『세계헌법연구』,국제헌법학회, 2003, 170면.

225) 프랑스 제5공화국 헌법 제11조는 " 대통령은 회기 중 관보에 공표된 정부의 제안 또는 양원의 공동제안에 따라 공권력 조직 법률안, 공동체조약 승인에 관한 법률안, 국가제도의 기능에 영향을 미치지 않는 조약 비준에 관한 법률안을 국민투표에 부칠 수 있다"고 규정하며 같은 조 2항에 " 국민투표에 의하여 법률안 채택이 확정된 때에는 대통령이 이를 정해진 기간 내에 공포한다."고 규정하고 있다.

헌법에 반하지 아니하는 조약만을 대상으로 하는 것이므로 결과적으로 헌법을 개정하게 되는 조약의 비준 등의 투표 제안은 금지된다. 따라서 조약이 헌법에 반한다면 그것은 헌법이 개정된 후에만 비준될 수 있는 것이어야 한다.

국내학설은 보통 대의기관(프랑스의 경우 양원)에서 제출한 법률안에 대한 가부결정권이라는 의미의 법률국민투표는 인정 하지만 국민이 구체적이고 세부적인 입법까지도 국민투표로써 결정하는 경우에 이를 “국민입법”이라고 부르면서 이에 관해서는 “대의제 원리와 모순되고 기술적으로 불가능하다.”라고 부정한다.[226] 이에 대해 대의제의 원칙상 입법권은 의회에 속하고 국민투표법에 입법을 위한 투표절차가 없는 것은 사실이지만 국민주권이론에 의할 때 국민 대중에게 실질적이고도 실효성 있는 결정권을 주어야 한다는 점, 국민발안권이 인정되지 않고 있기에 보통 제안자(대통령)가 부의하지만, 국민은 국가권력보유자로서 대중을 통한 입법이 가능하다는 점에서 법률국민투표는 가능하고 또 필요하다는 것이다..

우리나라 1954년 헌법은 제7조의2에서 “대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대 사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원선거권자 3분지 2이상의 투표와 유효투표 3분지 2이상의 찬성을 얻어야 한다.”라고 규정하였고 의회의 결정을 사후적으로 견제하는 입법통제적 국민투표 레퍼렌덤으로 분류된다. 이에는 의회의 의결을 거쳤으나 아직 법으로 확정되기 이전에 이를 거부하기 위하여 실시되는 경우와 의회의 의결뿐 아니라 확정을 거쳐 이미 효력을 발하고 있는 법률을 폐지하기 위하여 실시되는 경우가 있는데, 두 경우 모두 법률의 성립 여부 내지 폐지 여부를 국민이 직접 결정한다는 점에서 레퍼렌덤에 해당된다고 하겠다. 오스트리아 헌법 제43조는 “국민의회의 법률에 대한 개개 의결에 대하여는 국민의회가 이를 의결하거나 국민의회 의원 과반수가 이를 요구하는 경우에는 제42조에 의한 절차의 종료 후 연방대통령에 의하여 공증되기 전에 국민투표에 부의되어야 한다.”고 규정하고 있는데 그 예라고 하겠다. 의회에서 통과된 법안이 정부의 견해와 상이할 때 그 불일치 부분에 대하여 다시 국민투표에 붙이는 경우 예컨대 의회의 법안에 대하여 대통령이 이의를 제기할 경우에 국민으로 하여금

226) 권영성, 앞의 책, 931면; 허영, 앞의 책, 915면.

투표에 의하여 법안의 성립 여부를 판단하게 함으로써 국가기관간의 충돌을 해결하는 경우를 조정적 국민투표[227]라고 한다.

3) 정책국민투표

정책국민투표에서 투표주체로서의 국민은 투표인단을 구성하기는 하지만 국가기관이라기 보다는 현실적 국민으로서 현실적 국민의사를 확인함으로써 그에 기하여 대통령이 자신의 권한을 행사하는 매커니즘으로 이해된다. 따라서 이는 대의제 테두리 내에서 대의제적 결정에 조력하는 것이며 그 표결의 결과도 법적인 것이 아니라 사실적, 정치적 효력을 가지는데 그친다.

정책국민투표는 국가기관의 국가의사 결정과정에의 국민 참여를 확보해 주는데 그치며 "최종적 의사결정"이라는 의미를 가지지 않는다는 점에서 대의제 원리와 대립하기보다는 대의제의 테두리 내에 있는 것으로 해석될 수 있는 제도이다. 헌법개정국민투표를 그 자체 직접민주주의 제도로 볼 수 있는데 반하여 정책국민투표는 대의제적 요소와 직접민주제 요소의 결합 내지는 대의제 원리의 보완으로 볼 수 있다는 점에서 양자 간에 제도적 차이가 있다고 본다.[228]

무엇보다도 정책국민투표는 국민의 현실적 의사를 문의하여 대의기관에 의한 국가의사결정에 중요한 참고자료를 얻기 위한 것으로 파악되므로 대의기관에 의해 추구되는 추정적 국민의사와는 별도로 현실적 국민의사를 확인할 만한 가치가 있는 사항이어야 할 것이다. 이러한 기준을 고려하여 정책국민투표의 대상으로서의 중요정책에 해당할 사항의 내용은 첫째, 국가의 장래, 민족전체의 운명이 걸린 문제, 국기(國基)에 관한 사항, 외국과의 통합, 국제기구 가입, 남북통일방안 등의 사항, 둘째 국론분열현상이 나타나거나 국민통합의 위기를 초래하는 사항 및 국민전체가 직접 이해관계가 있다고 느껴서 전 국민의 관심과 주목을 받는 사항 등이다.

정책국민투표는 대통령이든 국회이든 대의기관의 의사결정을 구태여 전제함이 없이 특정정책의 수립, 추진에 관한 국민의 현실적 의사를 문의하는 제도이므로 그 대상이 중요한 정치적 결정이라면 대부분 정부의 신임

227) 음선필, 앞의 논문, 446면.
228) 김선택, 앞의 논문, 244면.

과 결부되어 “신임투표 성격”을 강하게 띠게 된다. 이는 최종단계에서 국민이 결단을 내려주는 것이 아니라 대의기관의 정책에 관한 의사결정 전후에 국민적 지지를 확보해 주는 수단이 된다. 즉 정책방향에 관한 결정에 앞서서 또는 정책추진 중 국론이 분열되어 그 통일을 기할 필요가 있을 때 시도 될 수 있는 수단이다. 따라서 정책국민투표는 국민에 의한 직접적인 국가의사 결정이라기보다는 대의기관의 의사결정의 정당성을 확보해 주는 매커니즘으로 이해하는 것이 옳을 것이다.

결론적으로 헌법개정국민투표가 전형적인 직접민주제적 요소로서 대의기관의 의사와 더불어 국민의 현실적 의사가 국가의사 결정의 중추적 부분을 맡고 있음에 반하여 정책국민투표는 직접 국민의사를 물어보기는 하나 그것이 최종 결정적 효력을 갖는다고 보기 어려워 헌법개정국민투표와는 다르게 그 실질이 규명되어져야 한다.

2. 신임투표

Plebiscite는 어원상으로는 로마 평민(plebs)과 의결(scitum)의 합성어로서 인민이 투표로써 정치과정에 참여하는 것을 의미하였다. 오늘날에는 주로 집권자에 대한 국민의 신임 여하를 묻는 식으로 국민투표가 행해질 경우 plebiscite라 부르는 관용이 있다고 말할 수 있고 통치자에 대한 신임이나 기타의 정치적 결단을 대상으로 한다.

K. Löwenstein은 plebiscite의 대상이 비헌법적 및 비법률적 사항에 제한되는 것으로 보았다. 그리하여 그는 영토문제를 그 주된 대상으로 들었다. 따라서 의회의 심의를 거치지 않고 발의자의 일방적인 제안에 따라 실시된다. 그러한 점에서 임의적으로 실시되는 것이 특징이다.

따라서 때로는 헌법의 규정이 없이도 실시되곤 한다. 이러한 plebiscite는 대의제의 기능을 제한하거나 때로는 무시하는 권력자의 정치적 수단으로 작용하게 된다. 명시적이든 암묵적이든 개인의 신임을 묻는 plebiscite는 강력한 권한을 가진 개인을 전제로 한다. 따라서 우리 헌법과 같이 집중된 권한을 가진 대통령에 의해 실시되는 국민투표는 그 성격을 따지지 않을 수 없다. 프랑스 제5공화국헌법 제11조의 국민투표의 성격에 관하여 논란이 있는 것은 사실이나, 원칙적으로 ‘공권력의 조직’등에 관한 입법에 대한 국민투표로서 referendum에 해당한다고 본다. 그러나 1969년

4월의 국민투표와 같이 지방행정구역개편 및 상원개혁안이 드골대통령의 신임문제와 결부될 때에는 전형적인 referendum이 아닌 다른 성격으로 변질되고 만다.

국민투표 중에서 Plebiscite적 성격을 지니는 것은 인민을 빙자하여 제안자의 합리화를 목적으로 하며 가부의 결과 내용이 국민적 정당성에 합치하지 못할 때 제안자의 신임과 직접 결부된다. 제안이 부결 되었을 경우 제안자에게 비록 법적인 책임, 기속력은 없으나 정치적으로는 불신임이 생성되어 제안자의 퇴진여부가 스스로의 책임과 결정으로 남게 되는 것이다. 반면 가결될 경우 신임투표적 지도자를 통한 권위주의정부 및 국가로 변질되어 나타나는 경향이 짙다.[229] 신임 국민투표의 결과에 대한 제안자(특히, 대통령인 경우)의 수용여부는 스스로의 정치적 재량에 달려 있으므로 그 적법성 여부를 살피고 통제할 장치는 부족하다. 신임과의 연계나 실제적인 퇴진은 정치적 판단의 문제이지 법적 강제사항은 아닌 것이며 임기만료 전의 사직약속은 국민투표를 계기로 하건 자발적으로 실행하건 합헌의 문제라기보다는 정치적인 사건에 해당한다. 프랑스 드골 대통령은 1969년 국민투표에서 패배하자 약속대로 퇴진 하였으나, 칠레 피노체트는 1988년 국민투표(1997년까지 대통령 임기연장을 주 내용으로 함)가 54.7% 참가, 43% 찬성, 54.7% 반대로 부결되어 패배했고 야당의 헌법개정 및 사임요구에도 불구하고 사직 약속을 파기 하였다. 문제는 가결 되었을 경우 단순히 제안된 법률안 등의 승인을 넘어서서 그 제안자에게 국민적 신임을 정치적으로 부여해 주는 것이므로 신임투표적 독재가 생길 수 있고 그러한 지도자는 이를 선동의 무기로 활용 할 수 있다.[230]

대통령의 권한행사는 헌법에 근거를 갖고 있어야 한다는 것을 입헌주의의 요청이라고 주장하는 견해가 있다.[231] 과연 대통령의 모든 국정행위가 '헌법유보' 아래 있는가? 대통령의 모든 국정행위를 일일이 헌법상 열거한다는 것은 애당초 불가능하다. 입헌주의와 법치주의원리에 따르면 헌법

---

229) 바이마르공화국, 나폴레옹의 프랑스, 우리 헌정사 중 1975년 유신헌법에 기초한 신임투표를 들 수 있다.

230) 유신헌법등 우리헌법사에도 국민투표의 결과가 국민적 정당성에 합치되지 않으면서도 그것이 가결됨으로써 제안자의 정치적 신임만 강화시켜 Max Weber의 "신임투표적 지도자"를 양성만 해주었고 대의제의 보완 수단으로 활성화 되지는 못하였다. 강경근, 앞의 논문, 140면.

231) 김종철, "대통령 재신임 법 근거 없다", 중앙일보 2003. 10. 11字.

의 기본원리를 건드리거나 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해할 우려가 있는 것일 경우 헌법에 구체적 근거가 있어야 한다. 왜냐하면 헌법에 구상된 국가 및 국민생활의 기본적인 형상에 변화를 초래할 수 있기 때문이다. 즉 헌법변경적인 내용의 경우 헌법에 명시적 규정을 둠으로써 일견 대립되는 헌법규정들과 함께 최적의 효력을 나타낼 수 있도록 조정이 이루어질 근거를 마련해야 한다는 것이다. 그 밖의 사항은 '헌법의 우위'에 반하지 아니하는 한, 즉 헌법에 명시된 규정이나 그들로부터 도출되는 헌법 원리에 반하지 아니하는 한, 법률에 근거가 규정되더라도 헌법위반이라고 할 수는 없다.

그렇다면 신임국민투표의 실시는 헌법유보의 영역에 속하는가? 그것이 헌법상 보장된 국민의 자유와 권리를 침해하거나 헌법의 기본원리를 침해하는 권한행사에 해당한다면 헌법에 명시적 권한규정이 요구될 것이다. 또한 대통령의 임기를 명시적으로 변경하기 위해서는 헌법의 개정을 요한다고 할 것이나, 헌법에 규정된 대통령의 임기 자체에 대하여는 아무런 변경도 또 아무런 법률적 효과도 없이 대통령의 임의적인 임기중단의사에 관한 국민의 수용여부를 문의하는 정도의 행위가 헌법에 명시적으로 규정되어 있어야만 가능하다고 볼 것은 아니다.

신임국민투표가 헌법에 명시된 개별적·구체적 권한규정에 반드시 의하여야 하는 것은 아니라고 해서 아무런 법률적 근거 없이 실시될 수 있는 것은 아니다. 국민투표를 실시할 경우 신임·불신임운동과 투·개표를 비롯한 국민투표관리사무 전반에 걸쳐 막대한 금전이 국고에서 지출될 수밖에 없다. 이는 국민에게 상당한 재정적 부담을 지우는 행위로서 집행부의 재정지출행위에 대한 통제권한을 가지는 국회에 의해 제정된 법률에 근거할 필요가 있다. 국민투표가 실시될 경우 그에 관하여 국민은 국민투표권이라는 법적 권리를 가지게 될 것이고, 이는 헌법에 직접 보장되는 것은 아니라 하더라도 국민의 정치적 권리에 관련되는 사항이므로 국민투표권자의 범위라든가 행사절차는 국회의 입법사항이라 할 것이다. 국민투표관리사무를 담당·처리하여야 할 선거관리위원회로서는 동 사무의 집행근거가 될 법령이 있어야 할 것인데 이는 국민투표실시에 앞서 국회는 실시근거 및 실시절차 등 관련 사항을 법률차원에서 입법하여야 한다.

또한, 대통령은 헌법과 법령에 정한 권한범위 내에서 국사행위를 담당하는 국가기관이다. 헌법과 법령의 어디에서도 인정하고 있지 않은 권한을

보유할 수도 행사할 수도 없다. 헌법에 위반되지 않는 행위라 하더라도 무작정 실시할 수 있는 것이 아니고 법령에 실시의 근거와 절차 등이 규정되어 있어야 한다. 따라서 대통령이 현행법체제 하에서 아무런 실시근거법규 없이 국민투표를 강행할 경우 이는 법질서를 위반하는 행위가 될 것이다.

이러한 경우를 정당화할 수 있는 유일한 개념형식은 아마도 이른바 '통치행위'일 것이다. 통치행위란 ① 국가최고기관이 ② 고도의 정치적 판단하에서 행하는 국정방향 설정적 성격의 행위로서 ③ (실정)법률을 적용하여 평가하기가 어렵고, ④ 그에 대하여 사법절차를 개시하여 사법적으로 재판하기도 어려우며 ⑤ 사법판결이 이루어진다 하더라도 그 집행이 가져올 정치적 파장 때문에 집행 또한 어려운 행위를 말한다. 사실 대통령의 사임여부에 관한 국민적 수용의사를 문의하는 '강화된 여론조사'로서 사실적 행위에 지나지 않는 신임국민투표실시가 통치행위에 속할 것인가는 의구심이 들지만 통치행위에 속한다 하더라도 통치행위 역시 그러한 행위를 하기로 결단하는 부분과는 달리 그러한 행위를 집행하는데 필요한 절차라든가 형식 등은 준수되어야 하고 그 부분에 대한 법률적용은 얼마든지 가능하기 때문에 여기에서처럼 위법행위라는 점이 명백하고 그 위법성이 국민의 자유와 권리와 직결되는 사항과 관련되는 경우 통치행위라고 하여 사법판단을 면하기는 어려울 것이다.[232] 결국 실시를 위한 집행법규 없이 강행된 신임국민투표는 통치행위의 법리로 정당화될 수 없다고 본다.

3. 양자의 연계 문제

구체적인 사례로 우리 헌정 상 제1공화국 헌법상의 국민투표는 국회가 의결한 것에 대하여 국민의 발안으로 국민투표에 붙이게 하는 것이므로 의회정치의 보완이나 직접민주주주의 행사라는 국민투표제 본래의 의미라기보다는 의회결의에 대한 국민 거부적 성격이 두드러진다. 또한 국회의결 후 1개월 이내에 50만 명이라는 국민을 동원할 수 있는 당사자는 집

232) 통치행위론은 법률위반적인 국정행위를 정당화할 수는 있으나 헌법위반적인 국정행위를 정당화할 수 있는 논리는 아니고 신임국민투표는 위헌적인 것으로서 통치행위로 정당화될 수 없다고 하는 견해가 있다. 허영, 앞의 책, 124면.

권세력에게만 있으므로 이는 집권자와 국민간의 세력 균형이 무너지고 의회 결정에 대하여 “가정적(假定的) 국민의사”를 빌미로 국회를 무력화 시킬 수 있는 위험도 내포하고 있다.[233] 이는 국민투표적 절차도 아니고 플레비시트적 정치권력의 정당화를 위한 것도 아닌 것으로 국민투표라는 이름을 빌린 국회 무력화와 권력의 집중을 달성하려는 헌정파괴행위에 불과하다.[234]

또한 유신헌법상 정책국민투표는 제49조에서 “대통령은 필요하다고 인정할 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다.”라는 규정을 두고 있으나, 유신헌법 제정세력의 일반 해설서에 의하면 이때 “국민투표의 국가중요정책이란 국가이익에 직결되는 중요정책을 말하며 공권력의 조직에 관한 법률안, 헌법에 위반하려는 법률안 모두를 가리킨다.”고 하였다.

그러나 이러한 해석은 앞서 살펴본 바와 같이 프랑스 제5공화국 헌법 제11조의 문언을 그대로 본 딴 것으로서 제2차 개헌 당시의 제7조의 2와는 관련성이 없다. 국민의 민주적 정당성 논리를 기반으로 대통령의 국가적 영도 및 국민적 동의를 이끌어내는 상기 규정은 드골헌법과 유사한 국민투표를 인정하게 되었고 “대통령에 대한 신임투표적” 성격의 국민투표를 더욱더 노골화 하였다. 비교컨대, 우리 제5공화국 헌법상 국민투표[235]는 유신헌법상 거의 차별화 되지 않게 규정되었고 그 실질적 내용 또한 별반 차이 없이 인정 되었다. 현행헌법 제72조는 국민투표의 대상법위를 “외교 국방, 통일 기타 국가 안위에 관한 중요정책”으로 규정하고 있다. 여기서 검토 대상은 “기타 국가 안위에 관한 중요정책”에 관하여 어떠한 사항이 국민투표의 대상이 될 수 있느냐를 검토하는 것이다.

먼저 학계의 논의는 “국가안위”가 다만 “중요정책”을 강조하기 위한 하

---

233) 발췌개헌(1952, 7.7)에서 대통령 이승만이 국회세력의 미비함을 이유로 중대사항에 대한 국민적 의사를 묻지 아니하고 또한 국회 의결도 무시한 가운데 똑같은 내용을 “신임국민투표”로 물으려 한 것은 국민주권에 기초한 직접민주정치의 구현이 아니라 가상적 국민의사를 기반으로 기만적 정치행태로서 판단된다.

234) 강경근, 앞의 논문, 167면.

235) 1980년 헌법(제8차 개정(전문); 1980. 10. 27.) 제47조: 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다. 여기에서 제5공화국 헌법이 유신헌법보다 더 민주적이라는 주장은 모순이며 그것은 “독재주의”에서 “권위주의”체제로 전환된 것 뿐이라는 해석이 있다. 김철수, 앞의 책, 63면.

나의 형용사를 의미하는 데에 불과하고 “중요 정책”의 내용에 대해서는 아무런 제한이 없으며 이 국민투표는 국민투표부의권자인 대통령의 신임 문제가 결부되는 것을 원칙으로 하는 까닭에 referendum과 plebiscite의 결합을 의미한다는 견해[236]와 정책국민투표는 전형적인 plebiscite의 성격을 지닌다고 보며 어떠한 사항이 “중요정책”에 속하느냐의 판단은 대통령의 재량에 속하며 “중요정책”에는 법률이나 조약이 포함되고 국회해산에 관한 국민투표도 대상이 된다는 견해[237]가 있다. 또한 대통령은 비교적 넓은 재량권을 가지고 행사할 수 있는 “국민투표부의권”을 갖기 때문에 스스로 국가안위에 관계된다고 판단하는 정책은 그 사안의 제한을 받지 않고 국민투표에 부칠 수 있으며 대통령이 특정 정책과 자신의 신임을 결부시켜 국민투표에 부치는 것도 가능하다는 견해[238]와 법률도 “중요정책”에 포함되며 단순히 대통령에 대한 추상적 신임만을 묻는 것은 곤란하나, 중요정책과 신임 여부를 결부시켜 referendum에 plebiscite의 요소를 결부시키는 방법은 가능하다는 견해[239]가 있다.

마지막으로 “기타”란 외교·국방·통일 분야 외의 것이라 하더라도 그 비중이 그에 버금가는 것이어야 하고 “국가안위”란 국가비상사태에 국한할 수는 없지만 그에 상응하는 국가적 위기가 이미 발생하였거나 최소한 객관적으로 명백히 예상되는 경우를 말하며 대통령은 부의 대상이 되는지에 관하여 임의로 판단할 수 없고 부의의 여부 및 시기에 관한 재량권이 있을 뿐이라고 하여 매우 엄격하게 보는 견해[240]가 있다. 또한 헌법 제72조는 특정 중요정책에 대한 국민투표를 규정하고 있을 따름이지만 그 부의권자인 대통령이 자신의 정책방향에 대한 국민의 불승인이 바로 자신에 대한 불신임을 의미한다고 해석하는 것은 법적 문제라기보다 대통령의 정치적 사고와 정세판단에 달린 문제이다. 따라서 정책국민투표 실시에 있어서 대통령이 신임 여부를 반드시 결부시켜야 되는 것도 아니고 그의 의사와 상관없이 당연히 신임 여부가 물어지는 것도 아니며 혹시 부결되

---

236) 한태연, “레퍼랜덤과 플레비시트”,「동아법학」제5호(1987), 113면; 그러나 이 견해는 그것이 비상사태를 전제로 하는 측면만 강조되고 그 내용 형성의 면이 경시된다는 점에서 비판 받는다. 강경근, 앞의 논문, 136면.

237) 구병삭/강경근, 앞의 책, 212면.

238) 허 영, 앞의 책, 915면.

239) 성낙인, 앞의 책, 840면.

240) 김선택, 앞의 논문, 244-260면.

더라도 5년 임기가 보장된 대통령제 정부형태 하의 대통령으로서는 당연히 대통령직에서 물러나야 하는 것은 더더욱 아닌 것이다. 신임연계라든지 사임 여부는 정치, 문화적 전통이라든가 실제의 헌정상황(민주적이냐 독재적이냐)에 의존하는 바가 크다고 하고 있다..

현행 헌법하에서 신임연계 국민투표의 가능성에 대한 논란은 1987년 12월의 대통령선거에서 노태우후보가 내건 중간평가공약을 이행하기 위하여 헌법 제72조의 정책국민투표조항을 원용할 수 있겠는가 하는 문제를 둘러싸고 벌어졌다. 이에 관하여 1989년 3월 대한변호사협회는"국민투표실시에 관한 성명"을 낸 바 있는데 이 속에서 "국가안위에 관한 중요정책이 아니라 대통령 자신의 입후보자로서의 선거공약에 따른 정치윤리를 지키고자 지난날의 성과에 대한 국민의 평가를 받기 위하여 국민투표방법을 선택한다고 하니 이는 분명히 헌법에 위배되는 일임을 밝히고자 한다. 이른바 중간평가가 과거의 정책평가에 그치든 또는 국민에게 신임을 묻는 일이든 또 장래를 위한 중요정책을 내걸든 간에 적어도 그 실체가 지난날의 정치적 성과에 대한 국민의 평가를 받는 일이라면 명목여하를 막론하고 그 국민투표는 위헌임에는 아무 변함도 없는 것이다."라고 주장하여 반대의사를 분명히 하였다.

판단컨대 현행헌법 제72조는 특정 중요정책에 대한 국민투표를 규정하고 있을 따름이지만 그 부의권자인 대통령이 자신의 정책방향에 대한 국민의 불승인이 바로 자신에 대한 불신임을 의미한다고 해석하는 것은 법적문제라기 보다는 자신의 정치적 사고와 정세판단에 달린 문제이다. 미확정의 정책방향에 대한 결정을 위하여 국민의사를 묻는 것이라면 신임여부는 전혀 문제되지 않을 것이다. 그러나 자신의 정치적 노선과 신념, 국정운영의 기본방향과 관련되어 확정되거나 시행중인 중요정책에 대하여 국민의사를 묻는 것이라면 그 가결·부결 여부는 그의 정치적 생명과 직결될 것이고 대통령으로서 자신의 신임문제를 명시적으로 내걸거나 혹은 그렇게까지 모험을 하지 않았다 하더라도 부결의 경우 사후적으로 사임을 진지하게 고려할 수밖에 없는 사정에 처할 것이므로 전형적인 플레비시트라고 볼 수밖에 없다.

표- 7) 국민투표제도(Referendum)의 유형

유형	대상	목적	제안자
헌법국민투표	의결된 헌법개정안	의결된 헌법개정안 국민최종의사 확인	의회 또는 대통령
법률국민투표	의회의 법안	법안의 폐기/개정	의회,대통령,국민
정책국민투표	중요정책, 통치자 신임결부	중요정책, 통치자 신임여부의 국민 최종의사 확인	의회 또는 대통령

Ⅳ. 국민투표제도의 성격

1. 의의

국민투표는 권한 있는 기관이나 국민에 의하여 취해지거나 제안되어진 사항에 대하여 국민적 의사를 명확히 하기 위한 투표방법을 말한다.[241] 우리 헌법재판소도 헌법 제72조와 관련하여 국민투표는 “사안에 대한 결정” 즉, 특정한 국가정책이나 법안을 그 대상으로 하며 국민투표의 본질상 대표자의 선출과 그에 대한 신임은 국민투표의 대상이 될 수 없으며 우리 헌법에서 대표자의 선출과 그에 대한 신임은 단지 선거의 형태로 이루어 져야 한다고 결정하였다.[242]

우리 헌법은 대의제도에 입각한 간접민주주의를 채택하고 있으며 대의민주주의를 원칙으로 하는 현행헌법 체제하에서 국민투표권은 하나의 예외적인 유형에 속하기 때문에 제72조와 제130조에서 국민투표권을 부분적으로 도입하고 있다.[243] 앞서 살펴본 바와 같이 국민투표는 국민이 직접

241) 박인수, “대표제 민주주의와 국민투표”「공법연구」 32집 3호(2004. 2), 12면.
242) 헌재결 2004. 5. 14. 2004헌나1; 조재현, “신행정수도특별법 위헌 결정에 대한 비판적 검토”,「토지공법연구」 27집 (2005. 9), 394면.
243) 허영, 앞의 논문, 533면.

국가권력을 행사하는 하나의 방법이기 때문에 명시적인 헌법적 근거가 있는 경우에만 행사할 수 있다는 것이 헌법재판소의 견해이다.

따라서 국민투표의 가능성은 국민주권주의나 민주주의원칙과 같은 일반적인 헌법원칙에 근거하여 인정될 수 없으며 “헌법에 명문으로 규정되지 않는 한 허용되지 않는다.[244]”는 원론적인 견해에 대해 본 연구자는 헌법에 명문으로 규정되어진 국민투표를 지금까지 정확히 해석해 내지 못하여 정치적, 규범적으로 혼란을 빚고 있음을 주시하였고 설사 명문으로 규정되어 있지 않더라도 헌법규범에 맞는 새로운 해석을 도입하여 현실적응력이 떨어진 국민투표제도를 헌법상으로 끌어 올리려 한다.

2. 법적 성격

참정권은 국가생활에 참여하는 정치적 성격의 민주시민의 권리로서 무제한의 자유권과는 달리 법률에 정하는 바에 따라 인정되는 일종의 제한적이고 상대적인 권리라고 한다. 역사적으로 바이마르공화국은 직접민주제적 요소[245]를 강하게 띠고 있었고 국민투표에 관한 규정이 산재해 있었으나, 대의제를 본질적 요소로 하는 독일기본법의 기본권 장에서는 국민투표권에 관한 규정을 찾을 수 없다. 다만, 헌법상 국민투표제도의 흔적은 독일기본법 제20조 제2항 “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다. 그것은 선거나 투표에 있어서 국민에 의하여 그리고 입법, 행정, 사법의 특별기관에 의하여 행사된다.”의 규정을 통해 살펴 볼 수 있다.[246]

현행 우리헌법 체계는 기본권의 인정 여부에 관하여 개방적인 사고를 가지고 있으며 독일기본법상의 기본권으로 인정되지 않는 자유와 권리도 기본권으로 인정하고 있다.[247] 우리 헌법재판소도 헌법 제72조 및 제130조

---

244) 국민투표의 방법은 찬성, 반대의 의사표시 형태로 할 수 있으며 국민투표법 제60조에서도 “O" 표시를 통하여 규정한다. 조재현, 앞의 논문, 395면.

245) 바이마르공화국 헌법 제73조에 의하면 “의회에서 통과한 법률도 의장의 결정에 의하여 국민투표를 거칠 수 있도록" 되어 있다. 조재현 , 앞의 논문, 395면.

246) 독일기본법 제20조 제2항에서 투표는 국민전체의 차원이 아니라 관련되는 주차원에서 이루어지는 투표이기 때문에 이 규정도 국민투표의 근거가 될 수 없다는 주장과 함께 일반 법률의 형식으로 신임투표적인 요소를 도입하는 것은 위헌일 수 있다는 지적을 하고 있다. 조재현, 앞의 논문, 396면.

247) 헌법 제37조 1항에서 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”의 규정을 통해 헌법에서 명문으로 규정하고 있는 기본권외에 “헌법에

에 의한 국민투표권은 모두 참정권적 기본권이라고 판시하고 있다.[248]

3. 기능

(1) 대의제도의 결점 보완

국민투표를 긍정하는 견해는 정당국가 내지는 정보화 사회로 대변되는 현대국가에서 국민투표의 시행토대는 과거와 다르며 교육수준, 소득수준의 향상으로 국민들이 정치에 직접 관심을 가지고 정보를 획득할 수 있는 길이 다양하게 열려 있으며 특히 전자민주주의 사이버민주주의란 단어로 드러나듯이 인터넷을 통한 직접민주주의가 가능하다. 이미 일부 미국의 주에서는 대통령 예비선거에서 인터넷투표를 실시하기도 하였다. 또한 국민투표의 도입으로 의회에서만 독점되었던 심도 깊은 정치적 토론이 국민 사이로 확대될 수 있다는 교육적 기능도 고려되어야 한다는 것이다.

국민투표의 정치적 영향력은 국민투표 제안자와 구속력에 따라 달라진다. 국민투표에 의한 국민의 정치적 영향력을 이야기할 때 투표권자인 국민이 반드시 현명하다는 것을 전제로 하는 것은 아니다. 경험적으로 보더라도 투표권자인 국민이 때로는 무지하고 이해력이 부족한 것은 사실이다. 다양한 선호의 강도를 분석하고 이를 모두가 어느 정도 수용할 수 있는 정책으로 형성하는 과정을 거쳐 결정하는 대표자와는 달리, 투표권자는 현명한 결정을 위한 분석능력과 정보가 부족하다. 특히 정책에 반대하기 위하여 “예”라는 답을 하는 경우에 투표권자들은 곧잘 혼동하곤 한다. 그럼에도 불구하고 투표권자는 단순화된 설문에 대하여 자신의 의견을 표명함으로써 정치적 영향력을 행사할 수 있다고 본다. 이것이 우리가 민주주의의 전제로 신뢰하고 있는 “국민의 정치적 의사결정 능력”인 것이

의하여 보장되는 기본권”은 더 존재할 수 있다. 예를 들어 일반적 행동자유권, 생명권, 자기결정권, 평화적 생존권, 알권리 등을 들 수 있다. 성낙인, 앞의 책, 217면.

248) 일반적으로 참정권은 국민이 국가의 의사형성에 직접 참여하는 직접적인 참정권과 국민이 국가기관의 형성에 간접적으로 참여하거나 국가기관의 구성원으로 선임될 수 있는 권리인 간접적인 참정권으로 나눌 수 있다. 이에 따라 우리 헌법은 참정권에 관하여 간접적인 참정권으로 공무원선거권 (헌법 제24조), 공무담임권 (헌법 제25조), 직접적인 참정권으로 국민투표권 (헌법 제72조, 제130조)을 규정하고 있다. 헌법재판소, 2004. 10.21. 2004 헌마 554, 556 병합결정.

다.[249] 이러한 국민의 정치적 의사 결정력은 스위스, 이탈리아, 미국의 몇 개 주에서 정치권력을 통제하는 역할을 담당하였으며 제도적으로는 국민투표의 형태로 나타나게 된다.

국민투표가 국민의 청원에 의하느냐 또는 대의기관의 제안이냐에 따라 상이한 영향력을 갖게 된다. 특히, 대의기관 내지 정치세력에 의하여 제안되는 국민투표에서 국민이 정치적 영향력을 실제 행사하는 경우는 드물다. 왜냐하면 국민투표가 결정되고 투표문안이 작성되는 경우 정치세력이 자신에게 유리한 결과를 가져올 수 있도록 여론몰이와 각종 선동, 홍보 등을 감행하기 때문에 제안되는 정치세력의 의도대로 결과가 나타날 확률이 높다. 따라서 제안자와 구속력 인정 여부를 종합적으로 고려하여 국민투표의 유형을 모색하여야 하며 국민투표가 찬반운동에 의하여 영향을 많이 받는 편이기 때문에 이에 대한 합리적 보장과 규제가 필요한 것이다.

근대 의회주의는 국민을 어느 정도 동질적인 것으로 파악하고 국민전체가 의회전체로 대표될 수 있다고 생각 하였다. 그러나 금세기에 들어와서 국민 상호간의 사회적, 경제적 대립이 심해짐에 따라 국민의 동질성이 상실되고 그 대립은 보통선거에 의하여 의회 내까지 파급되어 의회는 그의 기능을 충분히 발휘 할 수 없게 되었다. 이리하여 의회주의에 대한 회의는 특히 미국에서 싹터 왔으며 정치적 후진국가에서는 의회주의 자체의 가치와 존립까지 문제되고 있다. 이와 같이 의회에 대한 국민의 신뢰가 상실된 현대에 있어서 국민의 직접참여가 대두되고 비로소 국민투표제도가 의회제를 수정, 보완하는 것으로 기능할 수 있었다.

또한 국회의 구성원인 의원을 선거한다는 것은 “사람”을 선출하는 것이지 “사항”을 선택하는 것이 아니므로 비록 국민에 의하여 선출된 의원이라 하더라도 국민적 희망사항 및 요청사항과 반드시 일치하는 것은 아니다. 더욱이 중요한 국가의사의 정립도 의원들에게만 맡겨 둘 수는 없으며 국민 스스로 또는 의회와 협력 하에 결정할 필요가 있다.[250] 국민투표는 의회주의를 민주화한다는 것으로 의회는 더 이상 주권의 독점기관이 아니고 일반의사 형성권을 독점할 수 없다는 논리가 담겨있다.

따라서 의회의 독점적 결정은 더 이상 주권적 결정의 성격과 효력을 갖

---

249) 음선필, 앞의 논문, 449면.

250) 여기에 국민투표의 존재근거가 있다고 보는 견해로 김병록, “국민투표제도 소고”, 「연세법학연구」 Vol.8, No.1 (2001), 157-158면.

지 못한다. 의회의 결정은 국민투표의 요구가 없거나 또는 국민투표에 의해서 묵시적으로나 명시적으로 승인되어져야 한다는 조건에서만 종국적 효력을 얻게 되는 것이다. 진정한 주권자는 최종적으로 결정할 수 있는 법률적 수단으로 무장되어 있는 존재이며 일반의사의 표현으로 의회에서 표결된 결정이 인민집단의 의사에 부합하는지 아닌지를 선언하는 최종적 결정권을 가진 것 또한 국민(people)이라는 것이다.

(2) 정치권력의 정당성 부여 및 정당정치의 보완

역사적으로 선거권이 확대되면서 국민의 정치적 참여는 강조되었다. 국민투표는 국민의 참여와 정부에 대한 통제를 강화시켜주기 때문에 상대적으로 정당의 역할을 제한하는 결과를 가져 왔다. 이에 대한 경계로 정당론자들은 사회경제적 기반을 갖춘 정당체제가 견고해지면서 정당이 정치적 중심이 되고 그 결과로 정당정치에 제약요인으로 작용하는 국민투표를 점차 배제하기에 이르렀다. 특히 정치세력이 주도권을 갖지 않는 국민투표(국민청원에 의한 국민투표, 국민발안등)에 대한 정치권의 견제심리가 크게 작용하게 되었다. 그 후 1960년대 후반에 들어서면서 유럽 전체에서 국민의 참여가 강조되며 정당에 대한 불신이 팽배하였고 정당과 유권자간의 결속이 약화됨에 따라 국민투표를 통한 국민의 참여가 강화 되었다. 이처럼 정당정치와 국민투표 간에는 상호 제약의 측면이 있는 것이 사실이며 이러한 제약은 자칫 경직화되기 쉬운 정당정치, 나아가 정치체제에 새로운 자극을 주는 역할을 담당한다고 할 것이다.

국가의 중요정책에 대하여 국민 스스로 통제할 수 있는 제도인 국민투표제도는 국민의 여론 또는 직접적 의사표시로 정치권력에 최고의 권위를 부여하고 그 정당성을 인정하는 기능을 한다. 또한 현재사회의 급격한 변화 속에서 정당은 종전처럼 국민의 대표기능성이 축소되어 국민과 정당간의 괴리가 발생하였으며 정당의 근시적 선거 전략과 정쟁으로 국민의 이익과 정당의 이익이 상치되고 있다. 이외에도 현대선거는 인물보다 정당을 택하는 경향이므로 세세한 점에 있어서는 정당정책과 선거인의 의견이 합치되기 어렵다. 당선된 의원도 당리당략에 따르게 되고 기타 자기 지배세력과 개인 이해관계로 좌우될 수도 있다. 무엇보다도 곤란한 것은 정당이 부패하고 국회의원이 타락해서 민의를 배반하는 것이다. 따라서 국민

투표는 국민을 정책결정에 직접 참여시킴으로써 정당정치의 결과로 발생하는 여러 가지 단점을 보완하는 기능을 갖고 있으며, 특히 정당의견과 국민의사간의 괴리 현상을 해소하는데 기여한다. 현재 대의제도는 국민의 지배체제가 아니라, 헌법이 예상하지 못한 정당 및 교섭단체 핵심멤버에 의한 엘리트지배체제로 변질되었으므로 이를 조정하기 위한 장치가 필요하다. 즉, 정당기속성의 강화와 정당의 비민주화로 인하여 국민의 대표가 국민을 위한 정치를 하는 것이 아니라 소속정당의 정권획득 내지는 폐쇄적인 이익에 봉사하는 존재로 전락하였다.

이런 상황에서 국민투표는 엘리트 정치권력에 기반을 둔 대의민주주의의 정치풍토를 극복하고 주권자의 우위를 다시 확인하는 제도일 수 있다. 국민투표는 반의회주의적인 것이 아니라 의회의 일반적인 절차에 대한 예외적인 조정수단이다. 국민투표제도는 의회를 탄생시키고 국민주권에 생기를 주며 민주적 헌법국가의 토대를 이루는 부가적인 권력분립의 요소로 작동할 수 있다. 이는 곧 현대 산업사회의 다양한 갈등 속에서 나타나는 국민여론을 의회나 정당이 국가정책에 적절히 반영하지 못하거나 특히 정당의 선거 전략과 정파적 이익으로 일반적인 국민의 이익과 상치되는 결정을 내릴 수 있음을 경계하고 당선된 의원도 당리당략에 따르게 되고 개인 이해관계로 좌우될 수도 있고 심지어는 정당이 부패하고 국회의원이 타락해서 민의를 배반할 수도 있다. 따라서 국민투표는 국민을 정책결정에 직접 참여시킴으로써 이러한 정당정치의 결과로 발생할 수 있는 여러 가지 단점을 보완하는 기능을 할 수 있다.[251]

(3) 국가기관 상호간의 충돌 해결

서구 유럽에서 국민투표의 주요대상은 크게 영토 등을 포함한 헌법문제와 낙태, 금주 등을 포함한 도덕적 문제로 나눠 볼 수 있다. 스위스와 미국 일부 주의 경우 사냥법, 재산세, 음식보조, 교통규제 등 비정치적인 사항이면서 대표자가 결정하기 주저하는 문제들도 국민투표의 대상이 되었다. 이것은 특징적으로 통상의 정당정치에 의하여 해결하기 어려운 문제

251) 박병섭, “헌법 제72조 정책국민투표의 바람직한 운용”,「헌법학연구」제17권 제1호, (한국헌법학회, 2011, 3), 272-273면.

로써 헌법상 중요한 체제변화를 위한 헌법개정, 영토의 주권문제등과 같이 특정선거에 의하여 당선된 대표자에게 해결하도록 맡길 수 없다고 할 것이다. 유럽연합 가입문제, 프랑스의 알제리 독립문제등과 같이 최종 해결책은 정치세력간의 조정을 담당할 수 있는 국민투표가 활용될 필요성이 대두 된 것이다. 이러한 경우 국민투표는 정당정치 나아가 대의제 정치체제의 더할 나위 없는 대안이 되는 것이며 평상시의 정치체제가 줄 수 없는 정당성을 제공해 주기 때문이다. C. Schmitt에 의하면 국가권력은 일반국민 자신으로부터 나오는 것으로 국가기관 상호간의 충돌 결과 국가의사가 결정되지 아니할 때 국민은 국민투표를 통하여 스스로 결정할 수 밖에 없다고 한다. 입법부가 양원으로 구성될 때 양원간의 충돌은 국민투표로 결정되며 이 방법은 오스트리아 연방에서 채택 되었다. 또한 정당간의 대립관계를 조정, 타개하기 위해 국민투표로 다수의견을 확인시켜 줄 수 있으며 의회 내의 소수파가 다수당의 횡포에 대해 민의를 충분히 대표하지 못한다고 주장할 경우 국민투표로 새로운 의회를 확인해 준다.

오늘날과 같이 대표자의 대표성이 의심받고 있는 시대에 국민투표는 대의제가 원활하게 작동할 수 있도록 돕는 역할을 하며 국민에게 정치적 참여의 기회를 제도적으로 보장하고 대의제를 보완하는 기능을 수행하고 있다고 평가된다. 대의민주주의 위기라 할 만큼, 현대의 대의민주주의는 국민이 주권자가 아니라, 의회가 주권자이고, 정당이 마치 주권의 주인인 듯 그 본질이 훼손되고 있으니, 국민투표 제도는 위태로운 주권의 주인을 즉, 국민에게 진정한 주권자로서의 지위를 확고히 회복시켜 주는 제도라 할 수 있다. 반대 견해는 정책이슈들은 복잡한데, 국민투표의 질문은 간단하거나 모호하고 이에 대해 찬성/반대로 간단히 답하기에 국민투표는 위험하다는 것이다.

또한 유권자들은 집단적 목소리 안에 개인의 정체성을 상실하게 되며, 심각한 토의와 경쟁적 집단들 사이의 자유로운 토론이 이뤄지지 않고 투표에만 맡기는 결정은 비민주적 결과를 초래할 뿐 아니라 투표결과에 따른 문제가 발생하면 그에 대해 누구도 책임을 질 수 없는 책무성의 문제도 제기된다는 것이다. 그러나 이 문제는 국민투표가 진행되는 기간에 면밀한 공공토론이 이뤄지면 해결될 수 있으며 오히려 공공토론은 구성원 전체 누구나 참여하기 때문에 자신의 의견을 구속받지 않고 의지대로 표현할 수 있고, 상대방의 의견도 경청할 수 있게 됨으로써 충분한 대화를

통한 의견수렴이 가능하다. 나아가 공공토론 후에 국민투표로서 결정된 다수의 의견은 더욱더 그 정당성을 갖게 될 수 있다. 또한 국민투표는 반드시 찬성/반대의 선택만이 아니라 여러 가지 대안을 제시하여 '선택적' 국민투표를 할 수 있기 때문에 복잡한 정책문제는 국민투표로 결정할 수 없다는 논리는 타당성이 없다.

Ⅴ. 국민투표제도의 비판론

1. 엘리트 지배

많은 연구자들이 국민투표제도가 직접민주주의, 대중민주주의를 실현하는 것인지, 평범한 시민들이 헌법적 정책결정에 있어 합리적인 역할을 할 기회가 실제로 있는지, 또는 헌법적 국민투표제도를 포함하여 실제로는 직접민주주의가 엘리트 지배의 가리개로 작용하면서, 대중의 힘을 상징하는 단순한 민주적 키메라(불가능한 것)인 것은 아닌지에 대한 끊임없는 의심이 있다. 다른 선거절차들처럼 국민투표제도는 정치적 엘리트들에 의해서 조작되기 쉬우며 이러한 비판론은 엘리트가 이끄는 대의민주주의를 직접민주주의보다 보편적으로 선호되는 것이라고 주장하는 이들에 의해 인식되는 경향이 있다. 넓은 범주 안에서 국민투표가 특히, 엘리트들에 의한 착취가 되기 쉽다는 것[252]을 전제로 이의 극복방안을 차례로 살펴보기로 한다.

(1) 국민투표적 독재정치의 우려

집권자를 강화시키는 차원에서 국민투표는 정치권력의 정당화가 오도(誤導)되었을 경우에 특히 문제가 된다. 즉, 집권자는 오도된 국민의사를 정당화하기 위해 "독재"를 행하여 마치 전 국민적 의사를 대변한다는 정치전략을 구사할 수 있다. 예컨대 역사상 1802년 Napoleon 국민투표[253],

252) Stephen. Tierney, *op.cit.*, p. 98.
253) 1800년 Napoleon은 정복했다가 잃었던 북이탈리아로 다시 진격하여 제노바를 포위하고 있던 오스트리아군을 격파했다. 더욱 높아진 인기에 힘입어 1802년 나폴레옹

1933, 1938년 Hitler 국민투표[254] 등에서 찾아 볼 수 있다. 이러한 점들을 M.A Bakunin을 비롯한 무정부주의자들은 국민투표를 “국민의사의 위조”라고 하였다.[255] 국민일반의 부화뇌동에 힘입어 선전기관, 홍보기관의 독점 여부에 따라 국민투표의 결과가 좌우되며 특히 무직자를 선동, 매수, 협박할 경우 공정하고 이성적인 여론이 반영되기 힘들다. 또한, 국민투표 제도를 확대실시하게 되면, 남용되어 오히려 사회혼란만 가져올 수도 있다는 우려가 있을 수 있다.

그러나 이 문제는 국민투표 발의요건을 일정 수 이상의 국민으로 높게 제한하면 국민투표의 남용 문제는 발생하지 않는다. 우리 헌법 역시 대의민주주의를 기본으로 하고 직접민주주의를 예외적으로 채택하여 대의민주주의를 보완하고 있다. 국민투표 제도는 국민의 권리이지, 대의기관의 권리가 아니다. 따라서 행정부와 국회는 대의민주주의 안에서 견제와 협력의 관계를 유지해야 하며, 국민투표를 상대방을 배척하는 수단으로 남용할 수 없다. 만약 행정부 수장과 국회가 타협점을 찾지 못하는 사태가 벌어진다면 국민이 판단하여 국민투표에 부의할 수 있기 때문에 남용보다는 유효적절하게 사용되어 질 수 있다[256]. 오히려 남용문제는 대통령 발의에 한정할 때가 더 큰 사회적 혼란을 가져 온다는 것을 우리는 역사적 사실로 알 수 있을 것이다.

은 국민투표를 통해 종신통령에 오르고, 1804년에는 제정을 선포한다. 음선필, 앞의 논문, 230면.

254) 대통령 힌덴부르크는 경제계와 정계의 혼란을 수습하기 위하여 1933년 1월 30일 히틀러를 수상으로 임명하였다. 그는 보수파와 군부의 협력을 얻어 반대파를 탄압하고 1933년 7월 일당독재체제를 확립하였다. 1934년 8월 대통령 힌덴부르크가 죽자 국민투표를 통해 대통령의 지위를 ‘총통 및 수상(Fhrer und Reichskanzler, 약칭은 총통)’이라 칭하였다. 음선필, 앞의 논문, 342면.

255) 국민투표가 어렵고도 인기 없는 사안에 대하여 책임 있는 대안과 해결책을 제시하여야 할 대표자의 책임을 제대로 이행하지 않은 채 자신의 결정상의 책임을 모면하기 위하여 이를 국민에게 전가하는 수단으로 활용할 수 있다는 비판이 있으며 의회의 의결을 배척하거나 대표자의 견해를 배제한다는 점에서 국민투표가 대의민주주의를 전복한다는 비판도 있다. 음선필, 앞의 논문, 450면.

256) 김장민, “직접민주주의에 의한 국민주권 개선방안”,「새세상연구」 (민주노동당부설 정책연구소, 2010, 11), 8면.

(2) 국민의사와 괴리된 투표결과 발생 가능성

부정론의 일차적인 논거는 국민투표의 도입은 특수이익단체에 의한 정치지배와 소수자에 의한 입법과 정책결정이 이루어진다는 점이다. 사실 의회에서 자신의 견해를 관철시키지 못하는 의원들의 자금력과 조직을 갖춘 특정집단이 결탁하여서 특수이익을 추구하기 위한 수단으로 악용될 여지가 많다. 그러나 특수 이익단체는 국민투표의 도입으로 공공연하게 활동할 수밖에 없으며 결국 다수결에 달하는 선까지 진정성을 가지고 노력하여야 한다는 면에서 긍정적인 측면도 있다.

일반적으로 의회에 대한 불신, 불만에 의해 실시된 국민투표는 형식적으로는 국민전체의 의사 통합에 의하여 이루어진다고 하나 실질적으로는 정치적으로 적극적인 사람과는 거리가 먼 일부 소수자의 입법에 빠지기 쉽다. 따라서 국민투표는 정당지도자의 부당한 지배력을 양성하는 의회를 제공하고 정당 보스의 대두와 부패를 초래하기 쉽게 할 뿐만 아니라 현대와 같은 다원화 사회에서 각 계층의 이해충돌 과정 중에 과연 무엇이 국민의 진정한 의사인가를 파악하기 힘들게 한다. 또한 대규모 국가에서 일반적으로 채택할 경우 많은 경비와 시간이 소요되며 국가재정에 큰 영향을 미칠 뿐만 아니라 국정수행에 막대한 지연을 초래하여 국가가 필요로 하는 입법을 불가능하게 하고 미리 제거되어야 할 해악이 지속 될 수 있다. 국민투표가 결국 “투표”라는 형식으로 이루어지게 되는 이상 그 막대한 비용과 인력동원을 감당할 수 있는 것은 누구인가가 다시 도마 위로 오를 때, 그것은 힘 있는 소수가 주도하는 것이고 결국 직접민주주의라고 해도 결국 일반시민의 역할은 미미하게 되는 것이 아니냐는 비판으로 연결 될 수 있다.

또한 국민투표는 그 자체의 성질 내지 그것이 행하여지는 사항의 범위에 따라 일정한 한계가 있다. 그러한 한계를 초월하는 국민투표는 국민투표제도 자체의 존재의미를 무의미하게 할 뿐만 아니라 나아가서는 국가통치도 올바르게 행하여지지 않게 할 수 있는 것이다. 즉 국민은 보통 집행자에 의하여 완성된 간단하고도 형식적인 제안에 대한 찬성, 반대의 의사표시만 할 수 있을 뿐이다. 따라서 국민이 일정한 장소에 모여 공적인 토의를 할 때에는 국민 스스로 제안을 할 수 있어야 하며 일반국민이 쉽게 판단할 수 있는 일반적 사항이어야 한다. 그 판단에 특별한 판단능력 내지

전문지식이 필요하다면 결국 그것은 아무것도 모르는 상태에서 국민적 사항을 결정하라는 것과 마찬가지 결과가 된다.[257]

아울러 의회에서의 논의의 과정 속에서 소수자보호 등이 포함될 수 있으나 국민투표를 통한 국가의사결정은 투표결과 승자와 패자를 명확히 나누고 있으므로 이를 지지한 국민 또한 양극으로 분열시키는 결과를 초래할 수 있다. 물론 우리의 탄핵과정에서 알 수 있듯이 의회 내에서 토론이나 합의과정을 거치지 못한 투표결과는 똑같은 경우를 초래할 가능성이 있다고 할 수 있다. 따라서 이와 같은 경향은 찬반이 극단적인 결과를 가지고 오는 사안을 두고 투표를 할 경우에 발생하는 투표자체의 문제라 할 것이다. 그러나 정도의 차이는 있겠지만 국민투표 등을 통한 의사결정방법은 결국 합의나 조정을 통한 중간지대를 두지 않은 체 국민의사를 양분한다는 점에서 문제가 있다는 것이다. 이와 같은 대결식 국가의사결정은 그에 대한 자발적인 승복을 찾기 어려운 것이므로 투표에 의해서 국민을 통합하는 것이 아니라 오히려 분열시킬 수 있다는 전형적인 직접민주주의의 폐단이 지적된다.

다만 국민투표에 임하는 국민의 능력에 대해서는 의견이 나누어진다. 즉, 과거 대의민주주의론자들과 같이 정책결정능력에 대한 국민의 수준을 낮추어 보는 입장이 있기도 하나, 오늘날 일반선거인의 판단 또한 의원들 못지않게 분석적이고 유능하다는 견해도 있다. 다시 말해서 국민투표에 의한 정책결정은 기존의 우려보다는 부분이익에 집착하고 격정에 휩쓸리는 가능성이 오히려 적다는 것이다. 뿐만 아니라 정치현실이 불확실할 때에는 현상유지를 선택하는 성향이 있음이 검증될 수 있다. 그런 견해에도 불구하고 아직 일반국민에 의한 국가정책의 결정은 그 관심과 전문성의 부족으로 우려되는 바가 많다는 입장도 적지 않으며 아직까지도 엘리트주의자들은 국민이 일상적 정치적 결정을 내릴 능력이 없다는 지적이 일반적이다. 또는 국민이 선거에서 선택하는 정당이 꼭 정책집행의 전문가는 아니라는 점도 주목해야 하겠다.

이와 함께 오늘날 국가정책은 일반시민뿐만이 아니라 전문정치인에게도 고도로 전문적이라는 것을 그 근거로 들기도 한다. 국민의 능력에 대한

257) 강경근, “국민투표제도의 이론적 근거와 한국에서의 실효성 문제”,「한일법학」(한일법학회, 1983), 55면.

이와 같은 상반된 평가와는 별도로 반(反)엘리트 내지 비(非)엘리트를 표방하는 포퓰리즘에서 종종 볼 수 있는 국민동원은 이중적 성격을 갖는다. 즉, 정치 현실 속에서 소외받던 국민에게 참여의 기회는 늘어날 수 있지만, 그 수준은 정치지도자에 의해서 조작되고 자의적으로 인도되어 국민은 결국 추종세력에 불과하게 된다는 것이 있다.[258] 다시 말해서 정당의 이념 등을 제대로 결집하지 못한 국민은 정치지도자에게 사당화(私黨化)되거나 정책집행의 거수기에 불과하게 된다는 지적이다. 따라서 국민의 위상은 오히려 대의민주주의에서보다도 더 낮아질 수 있다는 것이다.

(3) 포퓰리즘 및 위임민주주의의 경계

포퓰리즘(populism)이란 19세기 말 러시아의 나로드니키(narodniki)운동과 1890년대 미국 농촌사회의 농민운동에서 비롯되어 남미의 대중운동까지 이르는 그 범위와 폭이 넓은 개념이다. 특히 남미의 포퓰리즘은 '국민에 대한 호소(appel to the people)'와 '기존의 사회질서에 대한 반대(anti-establishment)'를 그 이념적 특성으로 삼고 있다.[259]

이와 같은 포퓰리즘에 의한 민주주의를 대의민주주의와 비교하여 "위임민주주의(delegative democracy)"라 일컫는다. 즉, 대중으로부터 대통령으로 권력의 정당성이 직접 위임된다는 의미에서 위임민주주의란 '홉스(T. Hobbes)의 위임신탁이론'과 유사하다고 할 수 있다. 특히 정당을 매개로 한 대표와 국민간의 괴리가 심한 중남미에서 말하는 위임민주주의란 선거를 통해서 집권한 대통령은 최고 행정수반으로서 자신을 지지한 세력을 대표하고 일정기간 권력을 위임받고 임의적으로 권력을 행사하는 것을 말한다. 따라서 대통령은 자신을 지지하는 상대다수 세력에 의해서 권력을 유지하고 통치하는 것이다. 그런 이유에서 자신의 지지 세력에 대한 직접적인 정치적 호소가 필요하며, 국민의 의사전달 또한 대통령을 직접 상대로 하여 직접 이루어진다. 이와 함께 대통령의 권력행사에 대한 정치적 책임 또한 대의민주주의에서처럼 삼권분립원리에 의해서 의회 내지 부분적으로는 사법부에 의해 견제되는 것이 아니라 여론에 대해서 대통령

258) 서병훈, "포퓰리즘의 이념적 위상"「한국정치학회보」제22집 제1호 (1988), 56면.
; 권영설, 앞의 논문, 142면.
259) 서병훈, 위의 논문, 43면.

스스로 책임을 진다는 것이다. 따라서 대통령의 정책의지를 가장 우선적으로 생각하고 의회에 의한 견제장치를 우회하거나 회피하는 방법을 선택한다는 것이다.

그러므로 정책결정을 하는 데 있어서도 의회를 통하기보다는 보다 직접적인 국민투표나 여론조사 등의 방법을 선호한다는 것이다. 다만 대통령에 대한 인기가 높은 초창기와는 달리 레임덕이 시작되는 임기후반과 대통령이 결정한 국가정책에 대한 지지도가 현저히 낮아질 경우 그 책임 또한 대통령 홀로 질 수밖에 없다는 단점도 그 제도적 특징으로 거론된다. 이와 같은 위임민주주의는 국민과 정당의 대표자의 대표성이 극히 약한 중남미현상에서 나타나는 특수한 현상일 수 있으나 현재 한국적 상황과도 결코 무관하다고만 할 수는 없을 것이다.[260]

특히, 한국 헌정사에서 노무현 대통령 당선 이후 보여준 "신임확인용의 국민투표 제의"[261]는 그와 같은 유사성을 극명하게 보여주고 있다. 이처럼 포퓰리즘은 아르헨티나 페론정권을 그 대표적인 보기로 들고 있으나, 미국의 경우에도 많은 논의가 있다. 이에 따르면 국민발안 및 소환제와 같은 직접민주주의제도를 다수 도입하고 있는 캘리포니아주를 대상으로 하여 많은 연구가 이루어지고 있다. 특히 포퓰리즘을 미국식 진보주의와 비교 분석한 플래망(Janet A. Flammang) 교수에 따르면 포퓰리스트들은 정치와 권력의 관계에 관해서 이분법(二分法)적인 분석을 취한다고 한다. 즉, 권력이 많은가·적은가 또는 경제적으로 부유한가·빈곤한가, 혹은 일반대중인가 엘리트인가 등의 이분법적인 도식을 통해서 자신의 지지세력을 결집한다고 한다. 이에 비해 미국의 진보주의자들은 삼분법(三分法)적인 분석을 하는 것이다. 다시 말해서 정치적 역학관계나 사회계층에 대해서 하위계층, 중산층, 상위계층으로 구분한다고 한다.

이와 같은 캘리포니아주 경우의 특성은 연방국가 속의 한 주(州)라는 차

---

260) 다만, 중남미 특유의 사회·경제정책에 대한 이념적 편향성은 분명 한국과는 그 방법과 정도가 다르다고 할 것이다. 권영설, 앞의 논문, 140면.

261) "제가 결정할 수 있는 일은 아닙니다만 국민투표가 옳다고 생각합니다. 법리상 논쟁이 없는 것은 아니지만 정치적 합의가 이뤄지면 현행법으로도 국가 안위에 관한 상황을 좀 더 폭넓게 해석함으로써 가능할 것으로 생각합니다. 과거 한나라당도 그리고 민주당도 중간평가 또는 재신임을 요구한 바 있으므로, 그리고 저의 재신임 선언 이후에 즉시 재신임을 받아야 한다고 말씀하셨기 때문에 합의가 쉽게 이루어질 것으로 저는 그렇게 생각합니다." 2003. 10.13. 제243회 정기국회 노무현 대통령 시정연설 中.

원과 그 정치규모의 측면에서 분명 우리와는 다르다고 할 것이다. 따라서 더욱 세밀한 분석이 필요하겠지만, 포퓰리즘이 갖는 이분법적인 도식은 최근 논의되거나 현안인 신임투표, 탄핵, 신행정수도 등의 일련의 정치적 쟁점 속에서 우리에게 시사하는 바가 적지 않다고 할 수 있다.

또한, 프랑스는 1789년의 혁명에 대한 대중적인 지지를 승인하기 위한 1793년 새 헌법의 입안 과정에서 국가적 국민투표를 지지한 첫 번째 국가였다. 쟈코뱅당은 19세기가 도래할 때까지, 사실상 독재적 권위였던 것에 민주적 겉치레를 더하기 위해 플레비지트를 배치하기 시작하였다. 그 플레비지트 역시 나폴레옹 보나파르트에게 유용한 것으로 입증되었는데, 그는 프랑스에 대한 자신의 지배를 확보하기 위해 1799년과 1815년 사이에 세 번의 분리된 투표를 실시하였다. 그렇게 하는 가운데, 강력한 집행부와 더욱 전형적으로 연관되는 '보나파르트주의(bonapartism)'라는 용어가 사용되었다. 국민투표가 독재체제의 내부적인 헌법적, 정치적 교묘함과 제국의 권력에 의한 영토의 획득 양자에 대한 정당성을 주장하는 어떤 형식을 제공하는데 적용되어 왔던 것과 같은 방법으로 나폴레옹은 프랑스 혁명의 공화적 여진 속에서, 국내에서의 권력을 강화하는 것은 물론, 정복을 정당화하기 위해 자신의 지배를 받는 영역들 안에서 이루어진 플레비지트를 통해 해외에서 자신의 제국을 구축하고자 독재적 국민투표를 사용하였다.

또한, 국제적인 민족자결의 원칙을 흉내 내었던 오스트리아 합병이후, 1938년 오스트리아에서 열린 히틀러의 플레비지트가 가장 터무니 없었다. 승리를 압도하는 것은 보나파르트식 국민투표의 또 다른 특성이었다. 더 많은 예들이 독일의 나치와 이탈리아의 파시스트로부터 발견되고, 전후 동유럽에서 사용되었던 약간의 국민투표도 남용의 대상이었다. 예컨대 이는 1946년 폴란드에서의 투표자 협박과 투표용지의 조작을 통한 헌법 국민투표의 노골적인 조작 속에서도 보인다. 1947년부터 1987년까지 동유럽과 舊 소련에서는 세 번 넘게 국민투표가 있었는데, 각각의 경우 공식적인 투표자 수가 거의 100퍼센트였고 찬성률은 이를 약간 밑 돌았다. 1986년 루마니아에서의 국민투표는 서명된 투표지, 반대표 없음, 그리고 1700만 명의 유권자 가운데 단지 228명의 기권이라는 희극으로 끝났다. 이어서 남용의 더 많은 예들을 계속해서 본다. 1996년의 벨라루스에서의 국민투표는 의회와 헌법재판소 양자의 반대에 직면하여, 1994년의 현존

하는 헌법을 효과적으로 찬탈하는 과정에서, 대통령의 권한을 강력하게 견고하게 하는데 기여했다.[262]

고도의 남용으로 보고된 헌법국민투표는 프랑수아 뒤발리에(Francois Duvalier)가 아이티에서의 자신의 지배를 강화하는데 사용한 국민투표를 포함한다. 첫 번째 1961년에는 반대표가 없다고 기록되었고, 두 번째 1964년에는 공식적인 수치에 의하면 새 헌법에 대해 단지 0.1퍼센트의 사람들이 반대표를 던졌다. 또 다른 악명 높은 예들은 1980년의 칠레, 2007년의 이집트, 그리고 2008년의 미얀마에서의 헌법국민투표가 있다.

나폴레옹의 영토지배권 행사에 있어서의 뻔뻔스러운 국민투표의 이용과 20세기의 영토 회복적 국가주의, 관료적 사회주의, 그리고 독재와 결부된 국민투표의 연계가 헌법 이론가들 사이에 일반적인 혐오감을 가져다주었다는 것은 놀랄 만한 일도 아니다. 플레비지트는 보나파르트주의적 맥락에서 토크빌(Tocqueville)에 의해 비판 받았고, 아렌트(Arendt)는, 비록 그의 대중적 정치 참여에 대한 헌신에도 불구하고, 그 배경에 있어서 히틀러의 남용의 그림자와 더불어, 플레비지트를 '여론의 억제되지 않은 규칙(the unbridled rule of public opinion)'으로 묘사했다. 그리고 심지어 오늘날에는 플레비지트와 이러한 남용의 연계는 불가피하게도, 우리가 보듯이 국민투표는 민주적 자기결정론에 대한 유의미한 수단이 될 수도 있다는 깊은 회의론을 형성한다.[263]

나아가 민주적인 상황에서의 지배에 대해 다루는 것으로 전환하면, 우리는 이러한 회의론의 이유에 대해 모든 주의를 기울여야 하지만, 그 맥락적 기원을 인식하는 가운데 그것이 제공하는 비판을 누그러뜨릴 준비 역시 되어야 한다. 우리는 국민투표에 대한 이러한 혐오감이 매우 특정한 역사적 경험에 의해 유발된 편견으로부터 말미암는 동시대의 일반론이 된다면 특별히 경계하여야 한다. 국민투표에 대한 터무니없는 조종은 불법적인 선거실시의 패턴이 만연한 나라들에서 발생하는 경향이 있다. 이러한 것이 국민투표에 대한 특정한 접근을 필수적으로 이끄는 것은 아니지만, 그러한 방식으로는 힘 있고 자기 잇속만 차리는 엘리트들에 의해 민주주의가 약화될 수 있다. 우리는 또한 국민투표를 착취적인 방법으로 활용하는 시도들이 역효과를 낼 수 있음을 주목할 필요가 있다. 칠레의 피

262) *Ibid.,* p. 99-101.
263) *Ibid.,* p. 102.

노체트(Pinochet) 장군은 자신의 통치권을 확대하려는 계획이 헌법적 개혁을 일소하는 것에 대한 국민투표에서 굉장하게 패배한 이후 1989년 사무실을 내주어야 했다.

(4) 극복 방안

Lijphart는 국민투표에 대해 '지배되고 헤게모니 친화적(controlled and pro-hegemonic)'이라는 입장에서 "정부가 국민투표를 지배할 때, 그들은 자신의 승리가 예상될 때에만 이를 사용하는 경향이 있다."라고 비판한다. 어떤 관점에서는 이 문제를 그 복잡성의 깊이 안에서 표현하는 연구가 여전히 부족하다. 현재의 정치학은 원론적으로, 그리고 놀랄 것도 없이, 국민투표를 개최하는 인물의 '정치적' 권력에 초점을 맞춘다. 이러한 작업은 가치는 있지만, 이러한 정치적 권력이 행사될 수 있는 범위를 한정하는 '법적' 규칙의 중요성을 과소평가하는 것일 수 있다.

따라서 국민투표가 어떻게 지배되고 규정되는가에 대해 시대를 넘어선 정치적 지배의 행사를 제한하고 더 복잡하게 만들 수 있는 세 가지 두드러진 환경 요인을 구분해야 할 것이다. (ⅰ) 국민투표가 조직되는 권위 하에서의 헌법적 체계 (ii) 개시의 순간뿐만 아니라 국민투표 절차의 상이한 단계에서 다수의 사람들 사이의 권력을 분산시키기 위해 헌법적 규칙이 정치적 요소와 상호작용하는 방식 (iii) 국민투표를 지배하고자 하는 정치인들의 동기들은 제안된 수단에 대한 강력한 지지에서부터 그 수단에 대한 상대적인 무관심, 그리고 심지어는 그 수단이 실패하기를 바라는 것에 이르기까지 다양하다. 이러한 광범위한 그림은 지배의 범위가 하나의 헌법적 질서로부터 다른 질서에까지, 그리고 심지어 한 국민투표로부터 다른 국민투표까지 매우 다양할 수 있음을 제시해준다.[264]

헌법은 국민투표제도를 세 가지 방식 가운데 하나로 규정할 수 있다. 국민투표제도에 대한 명시적인 조항을 만들어서 특정한 상황에서 그 사용을 요구하는 것(의무적 국민투표, mandatory referendums), 묵시적으로 허용하는 것(재량적 국민투표, discretionary referendums), 혹은 전적으로 또는 특정한 이슈에 대해 제약을 가함으로써 국민투표제도의 이용을

264) *Ibid.,* p. 102.

금지하는 것의 세 가지 시나리오에 있어서 국민투표제도의 이용에 대한 헌법적 침묵은 금지적인 것으로 읽혀져야 할 것이다.

따라서 법적 규제와 정치적 재량의 각각의 수준은 헌법에 따라 다양하다. 어떤 특정한 국민투표제도를 개시할 권력은 최대한의 법적 규제의 범위에 위치 지워질 수 있고, 최대한의 정치적 재량은 최소화 되어야 한다. 의무적 국민투표는 법에 의해 가장 가까이 지배되고 따라서 대부분 정치인의 재량의 범위를 명백하게 제한한다. 어떤 헌법들은 국민투표를 일반적으로 헌법 개정 절차의 일부로 요구하는 반면, 다른 헌법들은 국민투표를 단지 예외적인 헌법적 문제로 요구한다. 예컨대, 오스트리아와 스페인은 의무적 국민투표를 기본적 헌법 개정을 위해 보류하고, 아이슬란드는 복음주의 루터 교회의 확립된 지위에 대한 수정을 위해 보류한다.

조종에 이르게 되는 엘리트 지배가 민주주의 이론가들에 의해 비판받는지에 대한 이유는, 물론 그것이 투표자들의 진의를 왜곡할 수 있기 때문이다. 투표자들은 사실 그들의 선호나 적어도 그들의 이익을 반영하지 않는 무언가에 투표하도록 유혹을 받는다. 따라서 우리가 헌법적 규제와 시민의 선택 사이의 직접적인 상호연관의 증거를 발견하는 것은 주목할 만하다. Hug와 Tsebelis는 대규모의 연구에서, 그리고 국민투표 지배의 문제에 있어서 헌법의 역할에 중요한 의미를 부여하는 몇몇은, 국민투표가 헌법에 의해 규제될 때 그러한 투표의 결과가 투표자들의 선호를 더욱 뒷받침하는지에 대해 논의한다.

헌법 체제는 국민투표제도를 허용하지만, 그에 대해 침묵하거나 이를 사용함에 있어서 어떤 지침이나 규제도 거의 제공하지 않는 재량적 국민투표 쪽을 돌아보자. 그러한 상황에서 우리는 정치적 재량의 범위가 헌법에 의해 밀접하게 규제되는 상황보다 더 클 것임을 추측할 수 있다. 국민투표를 지지할 것인지 말 것인지를 결정할 정치인들의 권한이 중요한 재량이다. 최근의 EU 협약 초안을 비준하는 방법에 대한 영국 정부에 개방된 자유재량과 아일랜드에서의 의무적 국민투표를 비교할 때, 차이점은 분명하다. 전자의 경우, 헌법적 협약의 초안과 개정 협약 초안 양자 모두에 대한 대중적 거부를 이끌 수 있는 국민투표는 회피되었던 반면에, 아일랜드 정부는 국민투표를 지지하고, 그에 수반되는 정치적 어려움에 직면하는 것 외에는 선택지가 없었다.[265]

우선적으로 우리의 관심은 질문의 구성이 조종에 대해 얼마나 개방적인

가에 있다. 물론, 많은 방법들로 이것이 행해질 수 있지만, 지지를 극대화하는 질문을 기재하거나 한 질문에 다른 이슈들을 함께 실행함으로써 법이 이것을 규제하는데 개입할 수 있는 방법이 있다. 국민투표의 의제설정과 질문 설정 절차에서의 명문 규정은 엘리트의 지배를 제한하는 대표적인 방법이다. 전통적으로 문제의 표현과 그 다음의 질문 설정은 엘리트들에게 맡겨져 왔었다. 그러나 최근에는 이러한 절차를 대중에게 알림에 있어서 실험이 있어 왔는데, 여기서 시민들의 의미 있는 역할이 의제에 영향을 주도록 드러나기 시작하였다. 예를 들어, 국가원수에 대한 1999년의 국민투표 질문의 설정에 선행하는 오스트레일리아의 헌법적 관습과, 2004년의 선거개혁에 대한 국민투표 질문을 설정할 권한을 가졌던 브리티시 콜럼비아 시민의회가 될 수 있다.

또한, 엘리트들이 국민투표의 결과에 영향을 미치기 위해 시기조절(Timing) 로서 사용할 수 있는 수많은 방법들이 있다. 그 하나는 국민투표 절차를 짧게 유지하는 것이다. 일반적으로 조급한 절차는 반대 목소리들이 투표자들을 동원하고 영향을 미칠 기회를 제한함으로써, 엘리트들의 조작을 증대시킬 수 있는 것으로 여겨진다. 일반적으로 국민투표에 가장 유리한 순간을 측정하는 것으로, 이른바 '승리 조건(winning conditions)'을 창출하는 것이다.

그러나 헌법에서 주기적인 선거일을 고정하고 있는 시스템에서는 이것은 가장 어려운 부분이며, 고정된 선거일에 대한 주요한 논의는 그러한 악용의 기회를 정확하게 감소시키는 것으로 밝혀졌다. 비록 국민투표의 시기조절 역시 어떤 범위에서는 정부의 손에 있지만, 실제로 각국의 국민투표는 절차, 규칙 등을 설정하기 위해서 구체적인 의회의 법을 요구하고, 이것은 또한 국민투표의 날짜를 고정시킬 수 있다. 이것은 엘리트에 의한 시기조절의 조작을 불가능하게 하고 어떤 범위에서는 지배를 분산시킨다.

또 다른 이슈는 "순서 매김"이다. 특정한 문제에 대한 한 개 이상의 국민투표가 있을 때, 한 국가의 다른 지역들 또는 다수의 국가에서 모두, 국민투표에 순서가 매겨질 수 있고 그래서 국민투표는 가장 호의적인 결과가 나올 것 같은 것이 가장 먼저 열리는 경향이 있다. 예를 들어 오스

265) *Ibid.,* p. 104.

트리아, 핀란드, 노르웨이, 그리고 스웨덴에서 EU회원가입에 대한 국민투표에서 발견되는데, 가장 먼저 투표할 여지가 있는 6월에 오스트리아, 10월 핀란드, 11월에는 스웨덴 그리고 노르웨이가 2주 간격으로 사전 배치하여 성공을 이뤘다.

무엇보다도, 날짜 고정 외에도 일단 절차가 시작되면 선거운동의 기간이 두 번째 이슈이다. 여기서 법적 규제는 확실히 실행가능한데, 선거운동 기간에 대한 고정된 규칙은 또한 날짜를 정함에 있어 엘리트들의 재량에 간접적인 영향을 줄 수 있다.[266]

2. 국민의 심의 결핍

(1) 대의제의 지배적인 우월성 강조

대의제 우월성을 강조하는 입장에서는 국민투표가 그 본성상 개개의 의사를 단지 취합하는 것을 용이하게 할 뿐, 시민들이 정보를 습득하게 하지도 적극적인 숙의를 하게 하지도 못한다는 것이다. 이 주장에 따르면 사람들은 국민투표 절차에 들어갈 때 이미 형성된 관점을 가지고 있고, 국민투표는 단순히 Yes or No에 대한 투표로서, 이러한 관점들이 표출되는 수단이 될 뿐이며, 그나마도 종종 서둘러서, 토론이고 반성이고 생략되어, 생각들이 바뀌거나 선호도에 변경을 가할 어떤 가능성도 없다는 것이다. 반대로, 대의제 기관들은 의사결정에 있어 더 심의하는 접근을 할 조건을 만들어내고, 그럼으로써 객관적으로 더 나은 결정으로 귀결될 것이라 한다. 직접민주주의에 대한 저명한 비판자인 Haskell은 다음과 같이 말한다. “오직 대의기관만이 잘 알고 심의하며(informed deliberation), 컨센서스(consensus)와 타협(compromise)의 필요성을 충족할 수 있으며, 이들 모두는 공익을 위한 좋은 정부에 있어 필수적인 것이다.”[267]

이렇듯, 대의민주주의와 직접민주주의의 각 장단점을 토론하다 보면, 최근 논의되는 심의민주주의로의 전환점으로 들어서게 되는데, 이것이 우리가 civic republian 관점에서 국민투표의 민주주의적 신임장을 가늠함에 있어 기준점이 될 것이다. 대의제 정부의 장점 하나가 의미 있는 심의를

266) *Ibid.,* 105-111.
267) *Ibid.,* p. 23.

할 기회를 제공한다는 주장을 다루면서 세 가지 뚜렷한 논쟁을 살펴 볼 필요가 있다.

첫째 논쟁으로, 대의제 기관들은 그들이 구성되고 서로 간에 균형을 이루는 방식에 따라 정책에 대한 토론을 조성하기에 좋은 환경을 만들어 내는데, 그 정책에는 널리 이익을 서로 조정하는 약속이 포함되어 있다. 서로 다른 태도를 가지고 있으나 그들이 전적으로 또는 대체로 공익에 따라 행동하는 다양한 대표자들에 의해 형성되는 정책이 예상되는 결론이다. 이것과 대조되는 것은 국민투표로 대표되는 무반성적인 투표소에서의 의사결정으로, 우리는 종종 이를 직접민주주의와 결부 짓는다. 둘째 논쟁은 이들 기관을 구성하는 선출된 정치인들은 잘 알고 하는 결정에 도달할 경쟁력(competence)과 여력(capacity)을 보유하고 있으며 이는 직접민주주의에서 함께 행동하는 보통 시민들은 그렇지 못하다는 것이다. 셋째 논쟁은 직접민주주의의 부작용 중 하나는 그것이 주제들을 과도하게 단순화하는 경향이 있다는 것으로, 이는 그 주제들을 인위적으로 갈라서 별개의 것으로 보이는 문제들로 만든다는 것이다. 그러나 어떤 시스템의 정부라도 정책을 다룰 때에는 그 무수한 상호연계를 전체 맥락에서 다루어야 한다. 실제로 말해서, 민주적인 정부는 다양한 주제들에 대해 동의에 이르도록 시도해야 하는바, 많은 수의 주제들에 대해 재정적 기타 상호적인 면을 고려하여 타협하고, '주고 받고(give and take)', '결탁(log-rolling)' 함을 촉진함으로써 그렇게 해야 한다. 민주적 정부는 한 주제에 대한 어떤 결정이 다른 결정들에 대해 해롭거나 제한하는 영향을 미칠 수 있다는 사실을 간과한 채 그 주제들을 인위적으로 따로 따로 갈라놓으려 해서는 안 된다. 우리의 주된 관심사가 constitutional referendums이기에, 상호연계 과정이 보통의 법률제정 수준에서처럼 헌법적 수준에서도 똑같이 중요한 것인지를 묻게 될 것이다.

(2) 극복 방안

대의제 모델들은 토론, 합의, 타협 등 의사결정의 종류에 대한 기관의 뼈대를 제공할 수 있다는 것이다. 그러나 이것이 다른 이해관계들과 영향력들에 의해 약화될 수 있다는 것으로, 이들 이해관계와 영향력들은 선출된 정치인들이 아무리 경쟁력과 여력을 지니고 있다 하더라도 이것을 독

립적으로 적용함에 충격을 가한다는 것이다. 다시 말하자면, 심의민주주의 모델을 디자인할 때 어떤 도전에 직면하더라도 잊지 말아야 할 것은, 대의민주주의라 해서 그 옹호자들이 칭송해 마지않는 의사결정의 계몽된 형식에 언제나 도달하는 것은 아니라는 점이다. 정치에 대한 관심의 결여가 어떤 경우에는 시민들이 불만족해서라기보다는 오히려 높은 수준으로 만족하기 때문일 가능성을 무시해서는 안 된다.[268]

다른 어떤 경우에는 시민들 사이에서 높은 수준의 불만의 결과, 정치계급에 대한 반발이 초래되고 능률(efficacy)과 신뢰(trust)가 탈락하는 것이 최근 국민투표 확산의 한 요인이라 했다. LeDuc은 "선출된 공직자들은 종종 묵묵부답이며 접촉 불가능한 존재로 보인다. 보통 시민들은 정치적 무력감을 점점 더 많이 느끼게 되고 자신들의 관심사를 표현할 현존하는 정치기관들의 능력에 거의 신뢰를 표하지 않는다." 이것이 제안하는 바는 여러 수준의 [269]불만은 사실 어느 정도는 당대의 민주주의가 작동하는 결과이며, 정부의 성장, 공공기관의 팽창, 외곽 단체의 영향력 증대, 글로벌화 되는 정치적 의사결정은 주기적인 투표자라는 시민의 역할이 성장한다는 것을 의미한다. 더 이상 정당에 가입하거나 전통적 형태의 정치활동에 참여하지 않으면서도 정치에 대해 이의를 제기하고 여타 비관습적인 정치의 길, 예컨대 인터넷을 이용하여 의사소통하는 많은 시민들을 관찰해 볼 때, 위와 같은 주장들이 힘을 얻는다. 이것이 의미하는 바는, 참여하고, 듣게 하고, 영향을 끼치고자 하는 욕구는 여전히 강하다는 것이며 시민들은 새롭고 직접적인 정치 동원 네트워크를 점점 더 선호한다는 것이다.

또한, 심의민주주의 관점에서, 아이디어들을 하나씩 하나씩 참가자들에 의해 공공 심의를 통하여 검증한다는 것으로 이성의 교환(exchange of reasons)으로도 달성 된다고 볼 수 있다. 우리가 정치적 힘을 실행하는 것은 정치적 활동을 위해 제공하는 이성(reasons)이 충분하다고 믿을 때에만 적절하다. 우리는 또한 다른 시민들이 이들 이성을 합리적으로(reasonably) 받아들일 것이라고 생각한다.

롤즈의 이론구성에 의하면, 사람들은 다른 관점들을 듣고, 고려할 것이며 가능하다면, 그들 자신의 관점을 다른 이들과 토론할 것이다. 그것이

---

268) *Ibid.,* p. 24-27.
269) *Ibid.,* p. 33-34.

암시하는 바는 선의에 의해(in good faith) 행해지며, 참가자들은 자신들의 마음을 바꿀(선호를 변경할) 준비가 되어 있고, 기꺼이 타협한다는 것이다. 결국 이 타협이라는 관념이 의미하는 바는 심의의 궁극적인 목적으로 실현되는 컨센서스가 되는 것이다.

3. 다수결주의의 위험성

(1) 소수자 배제

국민투표에 대한 다른 비판은, 그것이 다수결에 의한 의사결정 모델을 대표하는 것으로서 반대하는 개인이나 소수자의 이익을 위태롭게 한다는 것이다. 소수자 보호야말로 국민투표에 대한 주된 반대라는 주장이 설득력을 가지고 토론과 심의를 할 기회라는 제공 했다는 것으로 해결 되는 것이 아니다. 비록 국민투표절차가 이론상으로는 심의가 가능한 것이지만, 심의가 실제로 일어날 것이라는 보장도 없고, 모든 이익에 부응할 것을 추구하는 결론을 낳으리라는 보장 또한 없다. 이는 결국 승자독식을 산출해서 아무리 심의 조건을 국민투표절차에 만들어 넣는다고 하더라도, 위험한 것은 결정을 내리는 방식이다. 결국, 다수는 간단히 투표로 소수를 해할 수 있다는 비판을 받는다.

(2) 극복 방안

소수자 보호의 문제는 비단, 국민투표제도 도입에서 나타나는 문제는 아니다. 대의민주주의의 흠을 엘리트의 (특히 정부에 대한) 통제, 외부적 영향력, 그리고 정부와 시민 간에 점증하는 격차라는 면에서 확인하면서, 대의민주주의가 직접민주주의와 같이 다수결에 의한 의사결정으로부터 자유롭지 못할뿐더러, 자유롭고자 하지도 않는다는 점을 주목하는 것 또한 중요하다.[270] 사실, 어떤 투표 시스템도 투표자들의 의도를 정확하게 옮길 수는 없다. 즉, 그 시스템은 제각기 “의견을 각양각색의 모든 방법으로 재구성하는 것”이며, 현대 사회의 무수한 다양성을 고려할 때, 예컨

270) *Ibid.,* p. 60.

대 서로 다른 그룹들을 대표할 정확한 수준을 확보해야 하는 어려움을 고려할 때 '대의제' 시스템이 정말로 사회적인 상이성을 정확히 반영할 수 있는 제도인지는 의문이다.

직접민주주의에서 만큼이나 대의민주주의도 늘 소수자의 불만을 낳는 의사결정으로 귀결된다. 그럼에도 불구하고, 일반론으로는 대의민주주의의 조직 시스템이나 선거 시스템이 다수결주의를 여러 방법으로 제약하도록 작동된다는 면에서는 타당하다. 이런 기준으로 완벽한 시스템은 없겠지만, 일응 적절하게 보완된 대의제 시스템은 국민투표로 직접 끝내는 것보다는 의사결정에 있어 소수자의 목소리를 어느 정도 더 잘 보장해 줄 수 있으나, 컨센서스 형성 모델을 통하여 소수의 이해관계를 무시하지 않고 대의제와 국민투표 모두 존중하도록 의사결정 방법을 구축하는 방향으로 주의를 환기해 나가야 할 것이다.

공화주의적 가치는 어떤 정치적 결정이나 어떤 법률에 구속되는 자들은 그것에 동의할 혹은 반대할 기회를 가져야 한다는 것이다. 이것은 우리를 참여와 심의를 통해서 말하기로부터 투표하기까지의 영역으로 이끌고 가장 어렵지만 궁극적으로 피할 수 없는 민주주의적 정책의 기능, 즉 최종 의사결정으로 우리를 안내한다.

국민투표제도가 사람들을 개입시키는 적절한 수단인지 여부는 널리 보면 최종적인 의사결정 단계에, 그리고 그것의 민주주의적 장단점에 달려 있을 어떤 것이다. 국민투표제도의 최종 결과가 정당한 것이라 여겨진다 하더라도 심의민주주의 내에서 출발한 전체 요구 집합에 반하여, 장치된 것이라면 재고되어야 할 것이다.[271]

상기에서 국민투표제도를 채택함에 있어 제기되는 세 가지 문제에 대하여 논의하였다. '엘리트(지배계층) 지배 현상', '심의의 결핍', '다수결의 위험성'등 각각의 문제들이 민주주의의 직접 모델의 유형성뿐만 아니라 대표의 유효성에 대해서도 어려운 질문을 던지는 것을 발견할 수 있었다. 국민투표에 대한 논의가 민주주의의 의미와 목적에 대하여 어떤 이념적 접근을 취하는지에 따라 달라진다는 점, 국민투표에 대한 비판이 정치에 대한 엘리트, 지배계층 중심적 접근방식을 채택한 결과이고, 참여민주주의와 심의민주주의를 기피한 결과로 초래된 것이라는 점을 염두해 두는

271) *Ibid.,* p. 113-115.

것은 중요하다. 그럼에도 불구하고 국민투표에 대한 세 가지 주요한 비판 의견은 보다 심도 깊은 시민들의 참여를 장려하는 기반 위에서 국민투표를 옹호하는 이들에게 의미심장한 문제를 제기한다. 이러한 반대의견들을 다루면서 해당 문제점들이 법적 규제와 적합한 국민투표의 과정 설계를 통해 부분적으로 극복될 수 있다는 것을 확인할 수 있었다.[272]

특정 정치적 입장을 위하여 국민투표를 이용하고자 하는 정부의 행위자는 법적 규제와 합쳐지면서 그 권력을 약화시키는 다수의 복잡한 정치적 요소들과 마주할 것이며 사실상 이것은 쉽게 간과되거나 과소평가되었던 국민투표의 상세한 법적 규제의 필요성을 제시한다. 이러한 측면에서 직접민주주의가 대의민주주의와 어떻게 상호작용하는지에 대한 이론적 관점을 재구성하는 것이 시급하며 특히, 헌법상의 국민투표에서는 국민투표의 결과를 통제하려는 헤게모니적 시도들이 정치적 장애뿐만 아니라 법적 장애에도 민감하다는 것을 알 수 있다. 이것은 엘리트(지배계층)가 국민투표를 좌지우지한다는 단순한 결론 대신, 각각의 국민투표 세부 절차와 국민투표가 작용하는 헌법적 환경의 복잡성을 설명해야 할 필요가 있다는 것을 의미한다. 분명히 엘리트 지배의 위협은 많은 국민투표 절차에서의 중요한 민주적 심의에 대한 심각한 방해물이라고 볼 수 있다.

국민투표의 심의적 절차에서 심의의 결핍과 다수결의 위험에 대응하기 위하여 심의민주주의를 어떻게 효율적으로 사용해야 하며 참여에 초점을 맞추어, 참여의 기회와 질 모두를 함께 조성해야 할 것이다. 이러한 논의는 국민투표에서 심의의 가능성을 국민투표 절차의 단계들을 넘어, 다양한 환경에서 다양한 방식으로 고려해야하며 특히, 미시적, 거시적 단계에서의 어떻게 국민투표 절차와 결합하는지를 살펴야 할 것이며 '심의'라는 단어 그 자체의 개념이 다면적이라는 점은 정치 공동체 내에서의 다양한 표현 방식과 상호작용이라는 점도 인식해야 할 것이다.

또한, 헌법 제/개정 절차에서 국민투표가 대의 기관을 대체해야 한다는 주장이 아니라, 적절한 법규 통제와 권력배분(행정부의 발의와 의회의 동의)로 설계된 국민투표는 보다 광범위하게 기능하는 대의민주주의의 맥락 안에서 시민들과 시민 사회가 민주주의 절차에 보다 더 참여할 수 있게 할 것으로 보인다. 그러므로 국민투표는 대의민주주의와 구별되는 것이

272) *Ibid.,* p. 287.

아니라 그 일부분으로 위치지우는 것이 중요하며 지배계층은 절차의 개시, 의제의 설정, 질문의 구성, 절차에 적용되는 규칙의 설정, 또는 결정된 사항의 시행에 책임을 져야 할 것이다.

우리는 현대 민주주의에 의하여 직접민주주의의 참여 영역이 넓어지고 확장됨을 살핀 바 있는데, 국민투표라는 장치를 가장 근본적인 헌법 구조를 변경하는 쟁점에만 적용하는 국가도 있지만, 반면에 국민투표를 보다 광범위한 헌법 개정에 적용하기 위하여 실시하는 국가가 점차 증가하고 있음을 알 수 있다. 국가별로 상이한 배경은 현존하는 헌법 구조, 헌법 역사, 정치 문화, 그리고 시민의 요구에 좌우되어 복잡하다. 마련된 절차가 심의의 방식으로 형성되고 설계되었다는 가정 아래 헌법적 국민투표는 시민들이 보다 높은 차원의 헌법 정치에 참여할 수 있게 하는 긍정적 원천이 될 것이다.

Ⅴ. 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 대의민주주의제도에 직접민주주의제도를 수용하는 경우에도 원칙적으로 직접적, 광범위한 결합과 전환이 아닌 제한적, 보충적 수용으로 판단되어 진다. 일부에서 주장하는 국가적 의사의 "半"은 국민이 결정하고 "半"은 대의기관이 결정한다는 논리는 "半대표제"[273], "準직접민주주의"라는 용어를 사용하고 있는데 이는 대의민주주의의 현대적 발전과정과 그 본질을 명확하게 설명 할 수 없다.[274]

---

273) 헌법재판소 기탁금 사건에서 오늘날 선진국의 현대적 대표제를 "半대표제", "半직접제"라고 표현한 것은 국민의 선거권과 피선거권 등 참정권의 중요성을 강조하는 헌법재판소의 기본취지와는 달리 국민주권을 지향하는 통치형태의 본질을 호도하는 용어를 사용하였고 근대국가의 구조 변경뿐만 아니라 사회 경제적 토대의 발전, 정치이념의 변화 등 잡다한 요인들이 "대표제"라는 단일한 개념 속에 혼합되어 있기 때문에 오늘날의 정치제도를 설명하기 위한 유용한 도구개념이 될 수 없다는 비판이 있다. 이승우, "국회의원선거법 제33조, 34조의 위헌 결정에 관한 평석" 「인권과 정의」 (대한변호사협회, 1989, 12), 74면.

274) "半대표제"라는 용어는 프랑스 헌법학자 A. Esmein이 1894년에 발표한 논문에서 보통선거의 확립과 그에 따른 경험적 국민의사를 반영하기 위해 정당의 발달 및 의원의 정당기속현상과 비례대표선거제도와 국민투표제도 도입등을 논의하면서 등장하였다. 그는 국가의사결정과정에서 경험적 의사가 중요시 되는 당시 대의제의 상황을 peuple 주권론의 입장에서 종전의 순수대의제와는 다른 대표제라는 의미에서 사용하였다. 이에 대해 정종섭 교수는 半대표제라는 것은 프랑스 특유의 주권이론에 따라 대

민주주의 통치제도로서 대의민주주의제와 직접민주주의제의 관계를 어떻게 설정할 것인지는 민주주의 정치이론과 헌법원리에서 관건이 되는 중요한 문제이다. 대의제의 의의와 문제점, 직접민주주의에 대해서 오래전부터 제기되어 온 강력한 의문과 논쟁등은 유권자들이 과연 제대로 판단하고 결정할 능력과 자질이 있는가와 돈, 선동, 이해관계, 무책임한 충동에 좌우되지 않는가 하는 전제사실에 집중하였다. 그럼에도 불구하고 현실에서는 19세기 초 스위스에서 처음 등장한 직접민주제도가 스위스, 유럽 등을 위시한 많은 민주주의 국가에서 도입, 실시되어 그동안의 의문과 논쟁에 해결책을 제시해 주고 있다.

직접민주제 도입에 적극적인 입장에서는 직접민주주의가 민주주의를 민주화하는 핵심요소이고 현대의 직접민주주의는 대의제 민주주의를 진정으로 대의제 이게끔 하는 길이라고 한다. 이러한 논쟁을 몇 가지로 나누어 정리하면, 첫째, 유권자들은 일단 유능하게 정치적 결정을 내릴 수 있다는 것이다. 최근의 조사결과에 의하면 유권자가 무능하다는 것은 이론적, 경험적으로 그 근거가 취약하다는 것이 드러났다. 유권자가 정치적으로 무능하다는 것은 원인이 아니라 순수한 대의민주제 하에서 정치적 결정을 하도록 자유롭게 허용되지 않았던 결과일 따름이다. 시민의 정치참여를 막는 것은 제도화된 불평등 중의 하나로서 기득권층은 일반시민을 아웃사이더化하여 그들을 열등한 존재로 낙인찍는 수법을 사용하여 왔다. 과거에는 민주주의를 위한 기술적, 교육적 전제조건들이 지금의 현대사회처럼 잘 충족되고 있지 못했으며 직접민주주의에서 시민들은 막스 베버가 말하고 있는 "非상근 정치인"으로 끌어올려지고 보다 균등한 정치권력 배분을 가져온다.[275]

둘째, 직접민주주의제도들은 시민사회와 정치시스템을 연결하는 추가적인 수단으로 기능하며, 정부와 정당이 소홀히 하거나 무시하는 문제들을 "정치 의제화"할 수 있다. 대부분의 시민발의는 그에 대한 국민투표에서 대부분 패배로 끝나지만, 대의기관이 시민발의가 제기한 목표에 근접할

의제의 발전과정을 설명하기 위하여 등장한 용어 이지만, 일반 용어로서는 타당성이 없으며 오늘날 자유민주국가의 대의제를 半대표제라고 평가하고 대의제의 허구성을 극복하였다고 주장하는 것은 대의제의 비민주적 성격을 은폐시킬 우려가 있으므로 폐기되어야 한다고 주장하였다. 정종섭, 앞의 책, 252면 이하.

275) Bruno Kaufmann/ Rolf Buchi/ Nadja Braun, 이정옥 譯, 앞의 책, 33면, 107면, 110-114면.

수 있도록 최소한의 계기를 제공한다. 의회는 직·간접적인 逆제안을 통해 시민발의의 목표를 충족시키려 하고 정부와 의회가 자신들의 정책을 설명하고 정보를 제공할 기회를 부여 받는다.

셋째, 직접민주주의는 유권자들의 자존감과 정치적 능력을 함양하고 소외감과 무력감을 벗어나게 해 준다. 시민발의는 틀에 박힌 정치 일상사를 뒤흔들며 수많은 토론을 불러일으킨다. 정치에 생기를 불어넣고 지속적으로 활성화되도록 한다. 시민들은 참여의 과정을 통해 훌륭한 입법자로서의 자질을 갖추어 나간다. 시민들 사이에 신뢰를 구축함으로써 사회적 단결을 강화하는 데에 도움을 준다.

넷째, 소수파들에게 정치적 참여의 기회를 부여함으로써 집단 간의 갈등이 폭력으로 변질될 수 있는 위험에 대처하는 통합적 효과를 얻을 수 있으며 직접민주주의제도에 대한 불신은 위로부터의 국민투표, 즉 독재자나 권위주의적 통치자들이 권력을 강화하기 위하여 사용하는 plebiscite와의 혼동에서 비롯된 것일 뿐이다. 다섯째, 재정문제나 예산안에 대한 주민의 직접 참여가 인정되는 곳에서 경제적 성과, 조세 회피율, 공공지출의 절약, 공공 부채 비율, 쓰레기 처리 비용 등의 면에서 볼 때 그렇지 않은 곳에 비하여 양호한 성과를 보였으며 반인권적, 반소수적 해악은 헌법재판과 같은 판단기관에 의하여 언제든지 교정될 수 있다.[276]

또한 한국적 대의민주주의의제도와 그 운영에 대하여 살펴볼 때 대의제와 직접민주제에 관한 규정으로는 제1조(민주공화국, 국민주권), 제40조(국회 입법권), 제41조(국회의원 선거), 제46조(자유위임), 제67조(대통령 선거), 제72조(중요정책 국민투표), 제130조(헌법개정 국민투표)가 있다. 현재까지 학계와 판례는 직접민주제의 현실적 실현 가능성을 극히 제한적으로만 인정하고 있으며 헌법재판소는 직접민주제인 국민투표, 주민소환의 가능성에 관하여 다음과 같이 말하고 있다.

“헌법은 명시적으로 규정된 국민투표 외에 다른 형태의 재신임 국민투표를 허용하지 않는다. 이는 주권자인 국민이 원하거나 또는 국민의 이름으로 실시하더라도 마찬가지이다. 국민은 선거와 국민투표를 통하여 국가권력을 직접 행사하게 되며 국민투표는 국민에 의한 국가권력의 행사방법의 하나로서 명시적인 헌법적 근거를 필요로 한다. 따라서 국민투표의 가능

276) Bruno Kaufmann/ Rolf Buchi/ Nadja Braun, 앞의 책, 155-156면.

성은 국민주권주의나 민주주의원칙과 같은 일반적인 헌법원칙에 근거하여 인정될 수 없으며 헌법에 명문으로 규정되지 않는 한 허용되지 않는다.[277]"

그러나 헌법재판소의 판단 중, "국민투표는 국민주권주의나 민주주의원칙과 같은 일반적인 헌법원칙에 근거하여 인정될 수 없으며"라고 한 부분은 주목을 요한다. 아무런 논증과 근거를 제시하지 않고 내려버린 선언의 근저에는 민주주의에 대한 특정한 정치적 판단과 이데올로기, 다시 말해 직접민주주의제도의 취지를 배제하고 대의제에 일방적으로 무게를 둔 자유주의적 민주주의관이 작동하고 있다고 밖에 볼 수 없다. 헌재는 우리 헌법을 있는 그대로 해석하여 제72조와 제130조의 요건에 맞지 않는 국민투표는 인정될 수 없다는 논리를 펴고 있는데 이에 대해 본 연구자는 그 반대논리로서 헌법상 명문으로 규정되지 않은 경우 이는 곧, 강요도 금지도 없을 경우에 해당하므로 직접민주제를 도입할 것인지는 국민주권주의와 민주주의원칙으로 다시 돌아가 법률로써 결정할 수 있다고 보아야 한다. 이러한 해석의 근거는 무엇보다도 헌법 제1조에서 천명하고 있는 국민주권과 민주주의의 대원칙에 의해 민주주의를 실현하는 통치방식으로 대의제를 근간으로 한다 하더라도 직접민주제적 보완의 가능성은 열어 둘 필요가 있다는 것이다.

오늘날 대의제의 폐해가 적지 않게 나타나고 있는 점, 특히 우리나라에서 대의기구인 국회와 정당에 대한 불신이 극에 달하고 있는 점, 드골시절의 프랑스나 박정희 시절의 한국처럼 직접민주제의 부정적 경험도 있지만 스위스나 미국, 독일의 여러 주와 같이 나름대로 성공적으로 수행될 수도 있는 점 등에 비추어 직접민주제적 요소의 긍정적 역할에 대한 논의가 가능하다고 본다. 이는 비단 헌법개정의 차원에 국한될 것이 아니라 헌법해석론의 차원에서 더더욱 필요하다. 예를 들어 국회의 의결을 거친 법률안을 국민투표에 부쳐 폐기시키는 법률안폐지 국민투표(국민거부 또는 폐지국민표결)를 국민투표법등 법률에 의하여 도입하는 것이 헌법에 위반되는지의 문제를 보자.[278] 이에 대하여 우리 헌법 제40조는 국회 법률독점주의를 규정하고 있어서 그러한 제도는 헌법에서 직접 정하여야 한

277) 헌법재판소, 2004. 5. 14. 2004헌나1 결정.
278) (헌법개정을 전제로) 폐지국민표결의 도입에 긍정적인 견해로서는 음선필, 앞의 논문, 442면 이하 참조.

다는 견해가 있다.[279] 그러나 이러한 제도는 국회의 입법권을 인정하는 전제 하에 그것을 보완하는 의미와 기능을 가지는 것으로 볼 수 있는 점, 입법의 적극적 이니셔티브를 부여하는 것이 아니라 소극적 폐지절차만을 추가하는 것이라는 점, 제도의 취지와 방향이 헌법의 대원칙인 국민주권 실현의 양과 질을 증대한다는 점, 입법권자인 국회가 스스로 법률을 통하여 민주적으로 그러한 제도를 도입하기로 결정하였을 때 이를 민주주의의 이름으로 금지하는 것이 과연 어떤 민주주의를 위한 것인지 의문이라는 점 등을 고려하여 보면 긍정적 해석론이 가능하다.[280]

따라서 직접민주제도의 적극적 도입은 대의민주주의를 부정하자는 취지는 아니며 직접민주제도의 수용에 의하여 비효율적으로 운영되는 의회가 통제되고 의회로 하여금 선거와 선거 사이에서 국민의사를 지향하게 함으로써 보다 나은 대의를 실현하기 위한 것이다. 직접민주주의의 도입은 정부나 의회에 대한 불신을 전제로 하는 것이지만, 이것은 국민의 자기지배를 의도하는 것이 아니라 대의기관의 권한 행사를 통제하여 대의민주주의를 보정하고 대의기관에 의한 국민의사의 대의를 실질화하기 위한 것이다. 직접민주주의제도는 대의민주주의의 본질과 조화 되는 한도에서 그 기능을 발휘 하여야 하며 오늘날 강조되는 “참여민주주의”에서 주장되는 국민의 “참여”도 대의기관의 정책결정의 합리성을 담보하기 위한 것이지 대의기관의 정책결정권을 대체하기 위한 것은 아니므로 국민의 참여라는 것도 결국은 대의민주주의의 기본원리와 조화되는 범위에서 수용되어져야 할 것이다.[281]

279) 정종섭, 앞의 책, 1000면.
280) 김하열, “민주주의 정치이론과 헌법원리”,「공법연구」제39집 제1호 (2010), 125면 이하.
281) 정종섭, 앞의 책, 283면, 383면.

제2절 국가별 국민투표 실시 현황

전 세계적으로 국민투표는 21세기 후반부터 진정으로 중요한 정치적 사건들에 있어서 여러 부분 관련되어 발전해 왔다. 첫째로, 1991년 3월의 舊소련 연방 국민투표를 실시하려 했던 고르바쵸프(Gorbachev's)는 비록, 목적 달성에 실패하였지만 궁극적으로 러시아 연방공화국 출현의 정치적 변화에 기본적인 근간이 되었으며 우크라이나를 비롯한 각 연방공화국 독립을 이끌었다. 또한 러시아와 발틱(Baltic) 주에서 움직임이 시작된 정치적, 경제적 개혁을 이끄는 도화선이 되었다.

둘째로, 남아프리카 공화국의 1992년 국민투표는 인종차별을 폐지하고 다민족 민주주의국가를 형성하려는 시도로 시행되었으며, 결과적으로 넬슨 만델라(Nelson Mandela) 대통령의 등장을 가져 왔다. 셋째로, 국민투표는 EU가 출범 초창기 6개국으로 시작된 것을 2004년 예상했던 대로 25개국으로 확대되는데 기여하면서 유럽의 경제적, 정치적 통합의 절차로서 작동되었다.

이는 곧이어 주목할 만한 협약을 이끌어 냈는데, "단일유럽의정서(Single European Act. 1986)", Maastricht(1992), Amsterdam(1998), Nice(2000) 협약이 그것이다. 이처럼 국민투표는 최근 수십 년간 많은 나라에서 정치적 변화를 가져오는데 중요한 도구로서 실시되어져 왔음을 알 수 있다.[282]

표 8에서는 각국의 국민투표 도입현황을 개략적으로 정리하였는데, 한편으로, 베니스 위원회(VENICE COMMISSION)의 보고서에 의하면, 유럽연합의 여러 국가 중 단지, 4개국(벨기에, 네덜란드, 노르웨이, 사이프러스)가 헌법상 국민투표 규정이 없으며, 국가적인 국민투표를 실시하지 않고 있다고 설명하고 있다.

벨기에는 헌법상, 심지어 의회입법 상으로도 국민투표 규정 자체가 없으며, 법적으로 강제되는 의사결정 국민투표는 헌법에 위반되는 것으로 판단한다. 네덜란드는 국민투표법에 기반을 둔 국가적인 국민투표제도를 도입하지 않고 있고, 2005년 6월 1일 유럽연합 헌법에 가입을 승인하려고 실시된 국민적 협의국민투표도 일시적인 시행법률만을 제정하여 시행하였

282) Lawrence Leduc, *op.cit.*, p.185.

다. 또한, 비록 채택되지는 않았지만, 2002년부터 2004년까지 국민투표 규정을 도입하기 위한 한시적 법률제정을 시도하기도 하였다. 이것은 현재까지 헌법상 규정되지 않은 국민투표 규정으로 최종적 의사결정을 할 수 없다는 의지가 담긴 것으로 풀이 된다.

노르웨이에서도 헌법상 국민투표실시 규정은 없지만, 1972년과 1994년에 실시된 2차례의 국민투표(유럽경제연합과 유럽연합 가입)의 경우에, 특별법을 제정하여 통과 시키는 정도였으며, 사이프러스는 국민투표가 단지 입법적인 수준에서 거론되는 수준으로, 헌법상 영역까지 확대 되지는 않았다.

(표- 8) 주요국가의 국민투표 유형

유형 / 국가	헌법국민투표	법률국민투표	정책국민투표	신임국민투표
미국[283]	州 헌법 규정 (헌법제정)	x	x	x
프랑스	헌법자체 규정	헌법자체규정	헌법자체규정	plébiscite 경향 (드골체제하)
독일	州 헌법 규정 (국민발안제)	x	x	x
대한민국	헌법자체규정	x	헌법자체규정	x

상기 예외적인 현상을 제외하고, 오늘날 국민투표는 전 세계적인 현상이 되고 있다. 전통적으로 국민투표가 실시되어 왔던 스위스[284], 덴마크[285], 프랑스, 아일랜드, 이탈리아[286] 이외에 유럽연합의 성립에 따라 동유럽

283) 미국헌법은 헌법개정의 경우 국민투표를 요건으로 하지 않으며, 주(State)가 개정을 주도한다.

284) 스위스는 정부 의사결정의 통합수단으로 국민투표를 실시하고 있으며 1848년 필수적 헌법국민투표가 실시된 이래로 거의 537회에 달하는 국민투표를 실시해 왔고 이는 전 세계적으로 실시된 국민투표의 절반 이상을 차지한다. 음선필, 앞의 논문, 451면; Lawrence LeDuc, *op.cit.*, p. 13.

285) 영토일부의 미국이양을 결의하는 국민투표(1916년) 실시 이후, 총 19건의 국민투표가 있었으며 2000년 유럽단일화통화가입 국민투표를 실시하였다.

286) 1929년 파시스트 정부에 의한 국민투표를 시작으로 최근 2006년 헌법개정 국민투

및 오랜 독재를 종식한 남아프리카 공화국, 칠레 및 남미등에서도 국민투표는 다양한 동기로 강조되고 있다. 한편 인도, 이스라엘, 일본, 네델란드, 미국은 국가차원의 국민투표를 최근에 거의 또는 전혀 실시하지 않았으며 이러한 현상은 국가별로 상이한 역사적 전통과 정치적 상황에 따라 국민투표를 실시하게 되는 현상을 보여주고 있다.

미국은 직접민주정치를 현실적으로 다수 경험한 스위스의 영향을 받아 각 주와 지방자치단체들이 국민발안과 선택적 국민투표를 채택했다. 주의회가 제안한 주 헌법의 수정조항에 대한 의무적 국민투표[287]는 1818년 코네티컷 주에서 처음 채택되었으며 이 방법은 모든 주 헌법들의 수정에 널리 쓰이게 되었다. 몇몇 주들은 공채 발행 시 국민투표를 요하며 지방정부 사이에서 공채발행, 징세문제, 기타 관련문제에 대한 의무적 국민투표가 확산되어 있다. 미국에서 이들을 채택·실시한 주목적은 국민들에게 입법에 대한 일반투표를 발안할 제도적 장치를 만들어줌으로써 정당기구에 의한 지배체제를 제어하고 경직된 입법의 남용과 부적합성을 시정하는데 있었다. 국민투표와 국민발안은 미국과 스위스에서 가장 널리 이용되지만, 이 제도들은 또한 몇몇 유럽 국가들과 영연방국가들의 헌법에도 규정되어 있다.

제2차 세계대전 이후 프랑스와 이탈리아의 헌법들은 헌법개정을 반드시 국민투표에 부칠 것을 규정하고 있다. 아일랜드와 오스트레일리아에서도 모든 헌법적 개정에 대해 국민투표가 의무적이다. 아프리카와 아시아 몇몇 나라들의 헌법에는 시민의 보다 직접적인 참정을 장려하는 조항들이 들어 있기는 하지만, 이들 나라에서 일반적으로 실시되는 것은 진정한 국민투표나 국민발안이라기보다는 정권이나 정책의 지지를 촉구하는 일종의 신임투표이다.

구체적으로 국민투표가 실시되기 어려운 여건으로 벨기에와 같은 다원적인 사회나 협의민주주의(consociational democracy)[288]를 취하는 오스트

표에 이르기 까지 총 69건의 국민투표가 있었다.

287) 의무적 국민투표(a mandatory referendum)는 일반적으로 헌법개정과 관련된 것으로, 몇몇 국가(안도라, 아르메니아, 아제르바이젠, 아일랜드, 스위스-국민다수와 칸톤-)의 경우에 국민이 헌법제정권자로서 제기하는 권리로 인정된다. REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, *op.cit.*, p. 6.

288) 다원사회에 있어서 성립한 민주주의를 말한다. 베네룩스 3국, 스위스, 오스트리아

리아, 네델란드의 경우에는 국민투표가 자칫 국민간의 심각한 반목과 분열을 초래할 수 있기 때문에 국민투표는 기피의 대상[289]이 되기도 하였다.[290] 이에 반해 스위스는 국민투표를 일상적인 정치과정으로 삼고 연방제와 대부분의 주요 정당 등을 포괄하는 연립정부제를 채택하고 있어서 자칫 발생할 수 있는 갈등을 완화시키고 있다. 또한 최근 독재에서 벗어난 국가에서는 국민투표가 헌법적 견제수단이 아니라 독재권력을 정당화하는 도구로 인식되기 쉬우며 이러한 국민투표의 유형과 기능은 나라별로 고유한 역사적 상황과 환경에 지배 받으므로 비교법적 고찰은 신중하고 조심스럽게 합목적적이어야 한다. 이하에서 기타 국가들의 헌법현실과 국민투표제도의 구현 형태를 살펴보기로 한다.[291]

Ⅰ. 헌법국민투표, 정책국민투표, 법률국민투표 모두 보유한 국가

1. 스위스

고대의 직접민주정은 거의 소멸 되었으나, 게르만 민족의 "민회"만은 중세유럽에서 여럿 발견되는데 알프스 산간지방에 잔존되어 있는 스위스 민회는 소작인등 중간층 계급을 민회에 끌어 들였다. 이러한 국민회의(Tagungendes Volkes)에서는 공동재산의 관리를 비롯하여 일반적으로

등 유럽 소국은 언어, 종교 등의 하위문화는 단편화되어 있지만 안정적인 민주주의가 성립되어 있다. 종래 민주주의의 안정조건으로서 사회의 동질성이 기본적인 것이라고 생각되었다. 그러나 다원사회에서도 각 하위문화간에 지도자의 협조, 소수파의 존중, 비례제 원리 등의 조건이 정비되면 민주주의가 유지된다. 석철진, “스위스 협의체 민주주의 모델과 한국적 의미 : Consociational model의 이론적 적용에 관한 소고”,「세계지역연구논총」(1996, 12), 140면.

289) 또 역사적으로 그리스, 스페인, 독일등 최근 독재에서 벗어난 국가에서는 국민투표가 헌법적 견제수단이 아니라 독재 권력을 정당화하는 도구로 인식되어서 기피대상이 되었다.

290) 1950년 국왕제에 대한 국민투표에서 구계파간 대결(플레밍인 VS 왈룬인)로 인한 폭동사태에서 이미 결정된 국민투표의 결과를 부정하기에 이르러 벨기에에 있어서는 국민투표가 사회갈등을 야기하는 위험 인자로 인식 되었다. 석철진, 위의 논문, 132면.

291) 본 논문은 각국의 헌법규정을 분석하였으며 영문헌법으로 기재되어 있는 국가들을 대상으로 하였다. 2013년 1월 현재를 기준으로 ICL과 각국 대사관의 협조를 얻어 참고자료로 활용하였으며 전체 참고 국가는 대한민국 헌법을 비롯하여 총 76개 국가이다.

정치적, 경제적 사항을 총회에서 처리 하였다.

일반적으로 대표의회와 책임행정을 택하는 다른 여러 나라들과는 달리 스위스는 시민들 스스로 대표자를 통하지 않고 직접입법(direct popular legislation)의 방식을 취해 왔다. 이는 특히 Bern이나 Zuerich와 같이 막두정치(寡頭政治)를 택한 Kanton에서도 중요시 되었으며 제네바에서는 전 시민이 위원회에서 직접입법권을 행사 하였다.[292] 1830년부터 1848년까지[293] 각 Kanton의 헌법들이 새로이 채택되고 인민들이 1848년 새로운 헌법을 채택하였다. 이후 1874년 개정 연방헌법은 의회가결 법률이 3만 명 이상의 선거권자 요구에 따라 인민에게 부의될 것을 규정하였는데 이것이 바로 최초의 연방국민투표이다. 연방에 있어서 국민투표의 도입은 1898년까지 10건의 헌법개정투표가 있었으며 7건이 찬성되고 4건이 반대 되었고 의회에서 통과된 법률과 결정에 관한 투표는 25건 중, 7건이 인용되고 18건이 부결 되었다[294]. 이후 1919년까지 1년에 1건 정도의 국민투표가 있어온 것은 스위스와 같이 고도로 세련된 민주정제를 지닌 나라에서도 의회가 반드시 인민의 의사를 대표하지는 못하였다는 것을 증명하며 아울러 국민투표가 무차별 적으로 남용되지는 않았다는 것을 알 수 있다.[295]

상기의 상황을 살펴볼 때 스위스의 국민투표제도를 도입하자는 주장은 아니지만, 현행 대한민국의 대의민주주의를 논함에 있어서 우리는 반쪽짜리 민주주의를 시행해 왔다고 볼 수 있다. 우리가 운영해 온 반쪽짜리 민주주의는 대의민주주의를 최고 우위에 두고 진행되어 왔기에 이를 보완/통제할 수 있는 수단으로 유일한 직접민주주의의 국민투표제도가 정상적으로 작동되지 않았다는 것이다. 이러한 관점에서 한국에서의 직접민주주의가 화두로 제기되며 본 논문에서도 중심을 두고 있는 것이다. 민주주의

---

292) 루소의 인민주권론이 Kanton과 제네바 위원회에서 영향을 받은 바가 크다. 강경근, 앞의 논문, 47면.

293) 1831년 Veto(거부권) 제도를 도입하고 입법부에 의해 채택된 법률의 인준 또는 승인권인 국민투표를 Referendum이라 부르게 되었다.

294) S. Deploige, *The Referendum in Switzerland* (Cornell Univ. Library, 2009), p. 243-267.

295) 미국의 행정부가 "법률안 거부권"이 부여되어 있는 것과 달리, 스위스의 兩院은 견제 기능을 가질 수 없었기에 유효한 통제수단으로 국민투표가 나타났고 이것이 스위스 국민투표제가 의의를 가지는 기초를 제공한다. 강경근, 앞의 논문, 50면.

는 대의정치와 직접정치가 조화롭게 공존해야 하는 원리로서 대의민주주의만을 고집하고 이에 머물러 있을수록 민주주의는 성숙할 수 없는 것이다.[296]

2004년 2월 국민투표로 개정된 스위스 헌법은 신세기의 스위스가 나아가야 할 방향을 제시한 것일 뿐 아니라 현대 입헌주의헌법이 나아가야 할 방향도 제시한 점에서 중요한 의미를 부여하고 있다.

스위스헌법상 입법과 관련하여 가장 중요한 특징으로는 직접민주주의라고 할 수 있다. 스위스에서는 의회의 본래적 기능인 입법권은 주권자인 국민의 승인 하에 있다. 국민은 법률의 성립에 즈음하여 국민투표로서 최종적인 결정을 할 수 있는 권한을 가지고 있다.(의무적 국민투표, 선택적 국민투표) 또한 국민은 법률에 대한 투표의 권리 뿐 아니라 일정한 유권자가 헌법의 전면개정 또는 부분개정을 발의하는 국민제안권도 주권자의 권리로서 가진다. 구체적으로 10만인의 유권자는 18개월 이내에 연방헌법의 전면개정을 제안할 수 있으며, 그 제안에 대해서는 국민투표에 회부하여야 한다.(헌법국민투표)[297]. 또한 10만인의 유권자는 연방헌법의 부분개정을 일반적 발의의 형식 또는 완성된 초안의 형식으로 제안할 수 있다.[298] 아울러 헌법에 의거하지 않고 1년을 초과하는 효력을 가지는 긴급하다고 선언된 연방법률에 대해서는 국민과 주의 투표에 회부하는데 아래에서 상세히 검토할 것이다.

---

296) 장준호, “스위스 연방의 직접민주주의-1008년 6월1일 국민투표를 중심으로-”「국제정치논총」 제48집 4호 (2008), 228면.

297)스위스 연방헌법은 1999.4. 8 제정되었으며 영문판은 2013.1. ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html)

Switzerland Constitution

Chapter 2: Initiative and Referendum

Article. 138 Popular initiative requesting the complete revision of the Federal Constitution

(1) Any 100,000 persons eligible to vote may within 18 months of the official publication

of their initiative propose a complete revision of the Federal Constitution.

(2) This proposal must be submitted to a vote of the People.

298) 이것은 대의제와 국민투표 및 발안제도와의 혼합 형태로서, 스위스에서 말하는 半직접민주주의를 뜻한다. 스위스의 이러한 직접민주주의 제도는 오랜 역사적 전통을 가지고 형성된 강력한 정당성을 가지고 있다.「중앙법제담당자 스위스연수 보고서」(법제처, 2007.8), 25면 이하.

스위스는 선택적 법률 국민투표와 의무적 법률 국민투표를 나눠서 규정하고 있다. 먼저 선택적 법률 국민투표의 세부절차로서 연방의회로부터 가결된 법안은 연방 내각처로 이송되며, 연방 내각처는 이를 국민투표에 회부할 안건으로 연방공보에 이를 게재한다. 연방헌법 제141조에서는 "연방법률, 1년을 초과하는 효력을 가진 긴급으로 선언된 연방법률, 헌법 또는 법률에 의하여 임의적 국민투표에 회부할 것으로 규정된 연방결의, 국제 조약등은 유권자 5만인 또는 8개주의 청구가 있는 경우에 이를 국민투표에 회부 한다."[299]라고 규정하고 있다. 또한 의무적 법률 국민투표[300]는 헌법 개정, 국제 공동체 가입, 헌법에 근거하지 않고 1년을 초과하는 효력을 가지고 긴급으로 선언된 연방법률의 경우에 의무적으로 시행되며, 헌법에 근거하지 않은 연방법률은 연방의회에 의하여 채택 된 후 1년 이내로 의무적 법률 국민투표 안건으로 제출 되어야 한다. 이를 통해 대의민주주의로 형성되는 기본적 정치시스템에 직접민주주의 요소를 가미한 스위스의 특징적 국민투표제도를 알 수 있다.

상기 국민투표에 회부된 청구는 투표자 과반수의 찬성으로 채택되는데 이러한 국민투표제도를 통하여 스위스는 국민이 주권자로서 입법과정에 참가하고 최종적인 결론을 내리며 결정적인 영향력을 행사할 수 있다.

스위스 연방주의는 다음과 같은 정치적 공식으로 표현된다. "2715 plus

---

299) REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, *op.cit.*, p. 9.

Article. 141 Optional Referendum

(1) On the demand by 50,000 citizens entitled to vote or 8 Cantons, within 100 days of the official publication, the following instruments are submitted to the vote of the People:

a. Federal Statutes;

b. Federal Statutes declared urgent with a validity exceeding one year;

c. Federal decrees to the extent the Constitution or the law provides for it;

d. International treaties

300) Article 140 Mandatory Referendum

(1) The People and the Cantons are voting on the following:

a. the revisions of the Constitution;

b. the entry into organizations for collective security or into supranational communities;

c. the federal statutes declared urgent without constitutional basis and with validity exceeding one year; such federal statutes have to be submitted to the vote within one year after their adoption by the Federal Parliament.

26 equal 1 (2715 더하기 26은 1이다.)"[301]

이 의미는 2715개의 Gemeinde[302]가 귀속되는 26개의 Konton[303]이 결속과 동맹을 통하여 하나의 연방국가를 구성하고 있다는 것으로 스위스 연방주의의 우월성과 통일성을 대 내외에 강조한다고 볼 수 있다. 2715개의 Gemeinde 중에서 1/5(543개)은 선거를 통하여 선출된 독자적인 주민의회를 가지고 있지만, 4/5(2172개)는 18세이상 성인 시민이 직접 참여하는 "Gemeinde 집회(Communal assembly)"에서 직접민주주의 형식으로 결정된다. 이는 Gemeinde가 대의제 보다는 시민들이 직접 모여 공적인 사안에 대하여 서로 대화하고 결정한다는 의미이다. Gemeinde는 주민명부의 작성과 시민방어조직의 유지, 시민권 부여, 학교, 사회제도, 지역개발등 독자적인 결정을 내릴 수 있으며 Gemeinde의 자치성은 그 Gemeinde가 속한 Konton의 헌법이 규정하고 있기 때문에 Konton별로 차이가 있을 수 있다. 또한 26개의 Konton은 1848년 이후 주권의 일부를 이양하면서 스위스 연방을 형성한 주체라고 볼 수 있으며 개별 Konton은 고유의 의회, 헌법,정부, 법원을 가지고 있고 막강한 자치 권력은 스위스 연방헌법(Bundesverfassung) 제3조에 근거하고 있다.[304]

또한, 스위스의 다문화주의는 제도적으로 크게 3가지의 절차를 통해 소수의 이익대변을 구현할 수 있다. 즉, 스위스 민주주의의 가장 큰 특징인 직접민주주의 실현은 국민투표와 국민발의, 연방차원에서 캔톤의 규모에 관계없이 동수의 의원을 직선으로 선출하는 연방상원(Ständerat, Conseil des Etats, Consiglio degli Stati, Cussegl dals Stadis), 그리고 복층거버넌스 (multi-level governance)를 가능하게 하는 정부단계별 정당간 경합을 통해 다문화주의를 제도권 내에서 내면화할 수 있다.

스위스 연방헌법 138조부터 142조까지 스위스 시민의 정치적 권리로서

---

301) 장준호, 앞의 논문, 239면.

302) 스위스 지방자치 단체중에서 가장 작은 정치적 단위로 우리나라의 기초자치단체에 해당한다.

303) 스위스 연방을 구성하는 자치단체로 우리나라의 광역자치단체에 해당한다.

304) Switzerland Constitution
Article 3 Cantons
The Cantons are sovereign insofar as their sovereignty is not limited by the Federal Constitution; they exercise all rights not transferred to the Federation.
(Konton은 그들의 주권이 연방헌법에 의해 제한되지 않는 한 주권적이며, 연방에 양도되지 않은 모든 권한을 행사할 수 있다.)

국민투표와 국민발의를 명시하고 있다.[305] 또한 150조는 연방상원의 구성과 연방상원의원 선거가 캔톤의 권한 영역임을 명시하며, 172조는 연방의회와 캔톤간 수직적 관계 뿐 아니라 캔톤 간 수평적 관계 및 캔톤과 외국 간 조약 등에 결정권을 가지고 있다고 명시한다. 스위스 연방헌법 2장 (Title 2)은 "기본권, 민권 및 사회 목표(Fundanmental Rights, Civil Rights and Social Goals)"를 7조부터 41조에 걸쳐 명시하고 있다. 이 중 표현 및 정보 (16조), 집회 (22조), 결사 (23조)의 자유와 더불어 정치적 권리는 직접적으로 34조와 39조에 걸쳐 명시되어 있다. 다만, 정당은 모든 민주주의 국가에서처럼 헌법에서는 명확하게 언급되어 있지는 않지만 공적 영역의 정치적 권리를 보장함으로써 정당 간 경합을 통한 이익대변의 헌법적 근거를 제공하고 있다.

직접민주주의제도 중에서 스위스는 입헌적 국민투표 (헌법140조), 임의적 국민발의의 파생형으로 헌법의 부분적 수정에 대한 시민발의 (헌법 139조), 시민발의 (헌법 138조), 그리고 선택적 법률국민투표 (헌법 141조)가 있다. 임의적 국민발의 중에서도 특히 헌법의 부분적 수정안이 일반적 제의가 아닌 공식적 발안으로 제안되면 스위스 전체 유권자와 캔톤 과반수를 모두 확보해야하며 만약 공식적 발안을 거부하고 연방의회가 이에 대한 반대발안을 제안해서 유권자와 캔톤의 과반수가 서로 엇갈려 나타나면 양자 모두 무효 표결된다. 스위스는 지난 30년간 통계만 보더라도 안정된 민주주의 국가들 중에서 가장 빈번하게 국민투표를 실시했고 연방헌법의 부분적 수정도 150여회에 달한다.

2. 프랑스[306]

역사적으로 프랑스에서는 국민투표가 신임투표로부터 시작 되었다.

---

305) Article 142 Required Majorities
(1) Proposals submitted to vote of the People are accepted if the majority of those voting approves of them.(국민투표를 통해 제안된 안건은 다수결로 정한다)
(2) Proposals submitted to the vote of the People and the Cantons are accepted if the majority of those voting and the majority of the Cantons approve of them. (국민투표와 칸톤에 의해 제안된 안건은 국민 및 칸톤의 다수 의결로 정한다.)

306) 프랑스 헌법 제3조 1항 “국민주권은 인민에 속하며 인민은 대표자와 국민투표를 통하여 이를 행사한다.” 의 규정은 대의제와 국민투표제도의 결합을 보여주고 있다.

1793년 헌법에서 인민에 의한 법률의 승인 조항이 있었지만 실제 활용되지 않다가 1799년 헌법은 국민투표를 도입하였으나 나폴레옹의 개인 권력을 정당화 하고 황제등극을 위한 도구로 전환 되었다. 1852년 루이 나폴레옹의 쿠데타를 정당화 하였고 보나파트르 왕가 등 실력자들에 의하여 신임투표로 전환 되어 민주주의를 부정하는 수단으로 활용된 역사를 가지고 있다.

드골에 의하여 제11조의 국민투표는 헌법개정을 가능케 하는 수단이 되었으며 사실상 의회를 배제한 채 대통령의 의사를 강화하는 수단이 되었다. 드골 이후의 미테랑도 유럽연합과 관련된 조약의 개정에 있어서 국민투표를 실시함으로써 반대파 정당들의 힘을 약화시키면서 자신의 정치적 입지를 강화하려고 하였다. 드골에 있어서 국민투표는 통치의 정규적인 장치의 일부로 활용되었는데, 특히 대통령선거의 기능적 도구로 활용 되었다. 드골이후로는 국민투표가 비정기적으로 실시되었으며 국민투표는 더 이상 대통령의 책임과 연관되지 않았으며 국민투표의 실패는 대통령의 사임과 무관하게 되었다. 1992년 미테랑은 국민투표 결과가 자신의 거취와 관련 없음을 강조하였으나 그의 지지도는 26%였다. 만약 그가 자신의 신임을 마스트리히조약과 연계시켰다면 분명히 사임할 수 밖에 없었을 것이다. 마스트리히트 조약은 유럽통합의 영역을 경제 분야에서 정치 분야로 확대하고자 한 최초의 조약으로서, 이로 인해 유럽공동체는 유럽연합으로 변모하였다. 그러나 경제통합에서 정치통합으로의 파급효과는 오히려 유럽 시민들의 심기를 불편하게 하였고, 그 결과 각 회원국의 국민투표 비준과정에서 덴마크 국민들은 조약의 비준을 반대하는 결정을 내렸다. 프랑스의 경우에도 압도적인 국민적 지지를 장담했던 미테랑 대통령의 기대와 달리 매우 근소한 차이로 통과시키는 정도에 불과했다.[307]

또한 국가의 정책과 방향에 대한 중대결정사항이 있을 시 국민투표를 통해 국민의 의견을 물어보는 대표적 나라는 프랑스였다.[308] 프랑스에서 실시된 국가 규모의 레퍼렌덤은 1793년 7월 이후 총 24건에 달했으며 이중 부결된 것은 4건에 불과하나 그 파급력은 컸다. 1945년 10월 21일

307) 박성훈外 공저,「EU 문화정책의 유럽통합에 대한 파급효과와 동아시아 통합에 대한 시사점」(대외정책경제연구원, 2008), 18면 이하.

308) REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, *op.cit.*, p. 7.

제3공화국 복원, 1946년 5월 5일 제1차 헌법 개정안 그리고 앞서 언급한 1969년 4월 27일 드골의 지방분권과 상원 개혁, 2005년 5월 29일 유럽연합(EU)헌법 비준이 그것이다. 특히 프랑스에서 부결된 유럽헌법은 프랑스 뿐만 아니라 전진하는 유럽 연합행 기관차에 제동을 걸며 국제적인 파장을 불러일으킨 사건이었다. 프랑스의 모든 정당이 찬성과 반대로 나뉘어 역동적인 선거전을 펼친 가운데 실시된 국민투표에서 프랑스인의 54.87%가 반대의사를 밝혀 부결된 것이다. 다른 유럽연합 회원국들이 국회를 통해 유럽헌법을 비준시킨 것과 달리 국민투표 절차를 통해 10번째로 입장을 표명한 프랑스는 유럽헌법 첫 부결국이었다. 이것은 국민의 '감정적'인 선택이라기보다는 다른 어떤 국가와 비교할 수 없을 만큼 열성적 관심의 결과였다고 말하는 쪽이 가깝다. 국민투표가 실시되기 수개월 전부터 프랑스 정부는 유럽헌법에 관한 안내 책자를 발간해 각 기관에 배치했고 해당 공무원들은 家家戶戶 방문해 유럽헌법의 내용을 설명했다. 서점에도 수십 종의 관련 서적이 깔렸고 각 조항마다 세세한 설명이 따라 붙었다.[309]

프랑스 5공화국 헌법은 1958년에 제정되어 그동안 24차례 부분적인 개정이 이루어져 왔으며, 2008년 개정은 헌법 89개 조문의 절반가량을 현대화하는 대대적인 것이었다. 사르코지(Nicolas Sarkozy) 대통령은 취임 이후 발라뒤르(Balladur) 前총리를 위원장으로 하는 개헌위원회를 설치하고 개헌안을 마련하였는바, 이 개헌안은 2008년 5월부터 의회에서 논의되어 왔다. 2008년 7월 21일 프랑스 양원합동회의는 제5공화국제도를 현대화하는 헌법 개정안(No.2008-724)을 통과시켰다.

개정헌법은 “직업적·사회적 책임에 있어서 남녀의 평등(제1조)”, “다양한 의견의 표현과 정당 및 정치단체의 공평한 참여(제4조)” 및 “각 지역 방언의 보장(제87조)”과 같은 몇 가지 기본원칙을 담고 있다. 개정헌법의 의회관련 일부조항은 상원의 일부가 새롭게 구성되는 2009년 3월 1일이후로 발효되었다.

현행 프랑스 헌법은 제11조와 제89조에서 국민투표를 규정하고 있다.[310] 전자는 의회의 의결에 대한 국민의 인준 또는 거부에 관한 것이

309) “유럽헌법 부결시킨 프랑스 국민”, 오마이뉴스, 2007. 4. 3 字.

310) 추가적으로 프랑스 헌법 제88-5조는 유럽연합가입과 관련된 조약의 비준을 허가하는 법률안국민투표이다. 프랑스 헌법 제88-5조 “① 한 국가의 유럽연합 및 유럽공동

며, 후자는 헌법개정에 관한 것이다. 문제는 헌법개정이 제89조에 의하기보다는 오히려 제11조의 국민투표로 이해될 가능성이 있었다.[311] 현행 헌법 제3조는 “주권은 국민에게 있고 인민은 대표자에 의하거나 국민투표를 통하여 주권을 행사한다.”고 규정하여 3가지 형태의 국민투표를 헌법상 제도화 하고 있다.

첫째로, 헌법 제11조에서 규정한 법률안에 대한 국민투표, 둘째 헌법 제53조 제3항[312]에서 규정한 주민자치를 위한 국민(주민)투표, 셋째로 헌법 제89조에서 규정한 헌법 개정을 위한 국민투표가 그것이다. 현행 헌법은 제4공화국 헌법과 같이 “인민(peuple)주권”을 표방하는 주권규정 아래 국민투표등을 도입한 半직접제가 채용되어 있다. 1793년 헌법을 제외하고 종래의 헌법들에 있어서는 주권자의 정치참가가 의원선거나 헌법개정시의 국민투표에 한정되어 있었던 점에 대해서 제5공화국 헌법은 제11조에서 국민투표가 일반법률에 대해서도 적용되어 주권자인 국민이 입법에 직접 참가할 수 있는 기회가 확대 되었다.[313]

체 가입에 관련된 조약의 비준을 허가하는 모든 법률안은 공화국 대통령에 의해 국민투표에 제출된다. ② 그러나 동일한 조문에 대해 각각의 원의 3/5의 다수로 채택된 발의투표를 통해 국회는 제89조 제3항에서 규정된 절차에 따라 법률안의 채택을 허가할 수 있다.”

311) 1958년 헌법제정 이래, 여러 차례의 헌법개정은 제11조의 국민투표로 이루어 졌으며 유일한 제89조에 의한 헌법개정은 2000년 대통령 임기단축(7년-->5년)시로 유일했다.

312) 프랑스 헌법은 1958년 제정되었으며 영문판은 2013.1, ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/fr00000_.html)

France Constitution

Article 53 Important Treaties

(3) No cession, exchange, or adjunction of territory is valid without the consent of the populations concerned.

영토의 할양, 교환, 병합 등은 국민의 동의(국민투표)가 없으면 효력을 가지지 아니한다.

313) Article 11 Referendum, Initiative

(1) The President of the Republic may, on a proposal from the Government when Parliament is in session or on a joint motion of the two assemblies, published in either case in the Journal officiel, submit to a referendum any government bill which deals with the organization of the public authorities, or with reforms relating to the economic, social, or environmental policy of the Nation and to the public services contributing thereto, or which provides for authorization to ratify a treaty that, although not contrary to the Constitution, would affect the

그러나 국민투표도 대통령의 발의에 의한 임의적인 것에 그치고 명령적 위임금지 조항(제27조 1항)에 규정되는 등 인민의 주권행사 내용에 대해서는 역시 한계가 있다. 또한 대통령의 국민투표 운용에 대해서는 독재적 권한의 추인을 목적으로 하는 신임투표로서 기능할 위험이 지적 되고 있다. 즉, 프랑스 헌법 11조는 특히 인민의 답변의 경우 주어진 법문 보다는 그 답변을 하게 하는 기관에 관계되어 있기 때문에 선거인단으로 하여금 국민투표를 하도록 하는 공화국 대통령은 그의 신임에 대한 답변을 물어 보게 된다. 따라서 시민들은 법률의 내용이 아니라 그들에게 법률을 제안하는 사람에 대한 찬반을 표명하는 것으로 그것이 신임투표로 인식되는 것이다. 신임투표에 있어서 인민이야 말로 결정자이기에 이러한 절차는 민주적이라 할 수 없으며 선출된 대통령[314]을 의회제 정부의 국가수반으로 인정하지 않을 수 있고 단순한 국가원수의 정책 수단으로 이용될 수 있다는 위험성을 내포하고 있다.

드골 체제하의 국민투표의 대표적 양상을 검토해 보면 프랑스 헌법 제6조 및 7조[315]에 관한 개정에 대해 드골은 제11조 헌법 개정 절차를 원용

---

functioning of the institutions.
대통령은 관보에 등재된 회기 중의 정부 제안 또는 양의원공동의 제안에 기초해서 공권력의 조직에 관한 법률안, 국가의 경제, 사회정책 및 이에 공헌하는 공역무에 관련된 개혁에 관한 법률, 헌법에 반하지는 않지만 제도의 운영에 영향을 미칠 수 있는 조약의 비준을 승인할 것을 목적으로 하는 법률안을 모두 국민투표에 회부 할 수 있다.

(2) Where the referendum is held in response to a proposal by the Government, the latter makes a statement before each assembly which is followed by a debate.
국민투표가 정부의 제안에 기초해서 조직되는 경우 정부는 각 의원에서 그 의사를 표명하고 이어서 토의가 이루어진다.

(3) A referendum concerning a subject mentioned in the first paragraph may be held upon the initiative of one fifth of the members of Parliament, supported by one tenth of the voters enrolled on the electoral lists. This initiative takes the form of a Private Members' Bill and may not be applied to the repeal of a legislative provision promulgated for less than one year.
국민투표에 의해서 법률안의 채택이 결정된 때에는 대통령은 국민투표에의 회부 결과가 공표된 후 15일 이내에 이것을 심의, 서명한다.

314) 프랑스의 대통령제는 미국의 대통령제와는 달리 하원의 신임을 필요로 하는 정부이며 현실의 정치추세에 비추어서도 대통령의 통치는 의회 내의 다수파에 의존 할 수밖에 없으며, 의원내각제의 기본원칙인 정치의 對의회 책임을 부정하지 않는다.

315) 프랑스 헌법 제6조 “대통령의 직접선거 및 임기 5년” 규정과 제7조“대통령 선거의 기준- 결선투표제 ”등을 말한다.

하려 하였다. 하지만 이는 제11조의 헌법개정 사항에 속하지 않는 “헌법 조항” 자체의 개정 이었으므로 이에 대한 찬반 논의가 등장하게 된다. 헌법 제89조[316]에 의하면 개헌안은 양원의 동의를 얻어야 하고 상원은 대통령 직선제를 반대하는 입장 이었으므로 드골이 원하는 “대통령 직선제 개헌안”은 의회 통과가 힘든 상황이었다.

그러나 그는 이 모든 문제를 한꺼번에 해결코자 “대통령 선거에 관한 법률안”을 국민투표에 붙이려 하였다. 이는 결과적으로 헌법 제6조, 7조를 개정하는 결과를 가져오는 것이어서 만일 이 법률안이 국민투표로 가결되면 헌법과 동등한 효력을 가지게 된다. 드골은 헌법 제11조에 의하여 국민투표에 부칠 수 있는 법률안을 넓게 해석하여 여기에 헌법개정안도 포함시키면서 1962년 헌법을 정당화 시키려 했다.[317] 이에 대한 합헌성 논의 중 헌법 제89조는 “헌법개정”안에 규정 되어 있는 일반절차이며 제11조는 공화국 대통령에 관한 특별절차로 인정하여 제11조에 해당하지 않는 범위 내에서의 법률안 국민투표는 인정될 수 없으며 위헌이라는 견해와 헌법 제11조에 의한 국민투표를 일률적으로 적용하는 것은 잘못이며 제89조는 헌법개정의 특별절차를 규정한 것이기에 국민투표에 회부된 법

---

316) Article 89 Special Procedures

(1) The President of the Republic, on the recommendation of the Prime Minister, and Members of Parliament alike have the right to initiate amendments to the Constitution.
헌법개정 발안권은 수상의 제안에 따른 대통령과 국회의원에게 속한다.

(2) A Government or a Private Member's Bill to amend the Constitution must be considered within the time limits set down in the third paragraph of Article 42 and be passed by the two Houses in identical terms. The amendment takes effect after approval by referendum.
개정안은 동일한 조문으로 양원에 의해서 가결 되어야 한다. 개정은 국민투표에 의해서 승인된 후에 확정된다.

(3) Nevertheless, a Government Bill to amend the Constitution is not submitted to referendum where the President of the Republic decides to submit it to Parliament convened in Congress; the Government Bill to amend the Constitution is then approved only if it is passed by a three-fifths majority of the votes cast. The Bureau of the Congress is that of the National Assembly
대통령이 양원 합동회의로 소집된 국회에 개정안을 부의할 것을 결정한 경우 국민투표에 부치지 않으며 이 경우에 개정안은 투표의 5분의 3을 얻지 못하면 승인되지 아니한다.

317) 국민투표 결과 투표율 77.0%, 찬성 62.3%로 헌법적 법률로 개정 되었다.

률안의 대상이 공권력의 조직인 경우나 헌법의 성격을 지니는 법률안의 경우 모두 조직법으로서의 효력과 성격을 가진다고 하는 합헌론이 있다.[318]

1780년 미국 메사츄세츠 헌법에 관한 국민투표가 시행된 이후 국민투표는 뉴햄셔 등 각주에서 헌법제정의 방식으로 채택되었고 프랑스 1793년 헌법은 루소의 인민주권에 근거한 국민투표제를 규정하기도 하였다. 제2차 세계대전 이후에 국민투표는 동구권으로 확장되었으며 최근에는 스페인, 프랑스, 네덜란드가 국민투표를 통해 유럽헌법 비준을 밝혔다.

프랑스에서 실시된 국가 규모의 국민투표는 1793년 7월이후 총 24건에 달했으며 이 중 부결된 것은 4건에 불과하지만 그 파급력은 매우컸다. 1945년 10월 21일 제3공화국 복원 사항, 1946년 5월 5일 제1차 헌법 개정안 사항 그리고 1969년 4월 27일 드골의 지방분권과 상원개혁 사항, 마지막으로 2005년 5월 29일 유럽연합(EU) 헌법비준 사항 등이 부결된 네 차례의 국민투표이다[319].

프랑스는 이상에서 살펴본 바와 같이 국민투표가 "정치체제"에서 어떠한 기능을 하는가를 잘 보여주고 있다. 프랑스의 정부형태는 이원정부제 혹은 半대통령제라고 하는 독특한 정부형태로서 대통령에게는 "국민투표회부권"이 있다는 것이 특징이다. 프랑스 헌법은 제11조에서 대통령의 국민투표회부권에 대하여 규정하고 있으며 이는 1958년 프랑스 제5공화국이 탄생하고 나서 당시 드골 대통령은 이러한 제11조를 통하여 헌법개정을 시도하고자 하였던 것이다. 또한, 프랑스에서는 신임투표가 남용된 오랜 역사적 경험으로 인하여 신임투표와 레퍼랜덤을 개념상 엄밀히 구분하고 헌법상으로는 레퍼렌덤만을 제도화 하고 있으나, 사법권에 의한 합헌성 통제가 불충분 하고 실질적으로 신임투표적 국민투표가 시행될 경우 이를 저지하거나 무효화 할 있는 기관이 없는 것이 사실이다. 또한, 프랑스에

---

318) 중간론적인 입장에서 뒤베르제(M. Duverger)는 제11조에 의한 국민투표가 헌법적인 영역에 있어서는 위법으로 된다고 하더라도 일단 그것이 인민에 의해서 채택 되었을 때에는 유효하다는 것이다. 즉 국민투표는 헌법 제3조에 의하면 인민이 제기된 문제에 대하여 "찬성"이라고 대답하면 국민투표 제기에 있어서의 위법성은 치유 된다는 합헌론을 주장하고 있지만, 이는 결과 중심주의의 치명적인 오류로 적법절차 원리의 기본정신을 훼손하는 논리라 볼 수 있다. 「주요국가의 헌법동향 -프랑스 헌법」 제3권 (한국법제연구원, 2006. 2), 15면.

319) 강태수, "국민투표에 관한 헌법적 고찰"「경희법학」 42권 2호, (2007), 41-42면.

서의 국민투표는 정당에 의해 지배되는 정치체제로부터 자유롭지 못하며 정당이 주도권을 쥐게 되자 국민투표는 불필요하게 되었으므로 결론적으로 프랑스에서의 국민투표의 지위가 다소 약화된 것은 프랑스헌법의 발전과 정당체계의 변화 때문이다. 형식적으로는 제도화 되어 있는 레퍼렌덤을 시행하면서 신임투표의 성격을 사실상 가미하는 사례가 실제로 발생하였으나(드골 국민투표) 이를 헌법적으로 통제할 방법이 전혀 없었으며, 결국 신임투표의 합헌성 통제에 대한 제도적 흠결을 가지고 운용되고 있다고 볼 수 있다.

3. 이탈리아

국민투표를 통치의 정당화 전략으로 사용했던 파시스트의 독재적 정치체제에 대한 반성으로 등장한 1947년 이탈리아 헌법은 의회가 중심적인 역할을 담당하게 되었으며 국민투표는 극히 예외적인 경우에 한정 하였다. 그러나 헌법적 국민투표를 규정한 제138조와 국민거부를 규정한 제75조를 시행하는 측면에서는 스위스에 버금가는 국민투표를 실시하였기에 서구에서는 이탈리아가 스위스를 제외하고 국민투표을 실제적으로 빈번하게 시행하는 예외적인 나라로 기록 된다.

이탈리아는 “정치개혁”의 중요수단으로서 국민투표가 어떻게 작용할 수 있는지를 잘 보여주고 있다. 제75조의 국민거부 국민투표는 1974년 이래 45회 실시된 것으로 알려져 있다. 국민거부는 법률의 폐지를 구하는 국민투표로서 최근에 통과된 법률만이 아니라 기존에 통과된 법률도 가능하다[320]. 국민투표의 대상은 법률 전체 또는 일부, 심지어 일부조항에 대해서도 가능하다. 단, 재정, 사면, 조약인준에 관한 법률은 그 대상에서 제외된다.

이탈리아 국민투표는 정치체계 변동의 원인이자 결과인데 1987년 여러 정당의 소속의원들이 발의한 국민투표는 정당지도자의 지배에서 벗어나려는 것이었는데 가결되었으며 하급판사의 민사책임에 관한 국민투표(사회

320) Article 75 [Referendum]
(1) When requested by 500,000 voters or by five regional councils, a popular referendum decides on total or partial repeal of a law or other acts with legal force. 50만인의 선거인 또는 5개 주의회가 요구하는 때에는 국민투표에 부쳐진다.

당, 군소정당의 주도)는 정치개혁의 수단이 되었다. 이처럼 국민투표는 개혁의 수단으로 인식되었고 국민투표에 의한 정당성의 획득은 효과적인 분쟁해결 수단으로 작용하였다. 그래서 이탈리아에서는 국민투표로 말미암아 "정당의 지배"가 "국민의 지배"로 바뀌게 되었다고 평가 받고 있다

국민투표를 통치의 정당화 전략으로 사용한 파시스트의 독재적 정치체제에 대한 반성으로 등장한 1947년 헌법은 의회가 중심적인 역할을 담당하게 되었으며 국민투표는 극히 예외적인 경우에 한정 하였다. 주목할 점은 헌법국민투표를 규정한 제138조와 국민거부를 규정한 제75조가 그것 이었으나 실제에 있어서는 스위스에 버금가는 국민투표 국민투표를 실시하였으며 서구에서는 이탈리아가 스위스를 제외하고 국민발의권을 인정한 예외적인 나라로 기록 된다.

이탈리아헌법은 제138조에서 헌법개정절차를 규정하고 있다.[321] 헌법개정안 자체도 국민투표에 부쳐진 경우도 있는데, 그 때의 절차를 정한 것이 "헌법에 규정하는 국민투표 및 국민의 입법발안에 관한 법률(1970년 5월 25일 법률 제352호, 이하 국민투표법)이다. 이 법률은 그 명칭에서 알 수 있는 바와 같이, 헌법개정을 위한 국민투표만이 아니라 법률폐지를 위한 국민투표, 국민에 의한 입법발안의 절차(법률국민투표)도 규정하고 있다. 전체는 53개조로 되어 있고, 제1장이 헌법 제138조에서 정하는 헌법개정법률 및 헌법적 법률제정을 위한 국민투표에 관한 규정, 제2장이

---

321) 이탈리아 헌법은 1947.12.27 제정되었으며 영문판은 2013.1, ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html)

Italy Constitution

Article 138 Procedure for Constitutional Amendment

(1) Law amending the constitution and other constitutional acts are adopted by each of the two chambers twice within no less than three months and need the approval of a majority of the members of each chamber in the second voting. 헌법개정법률 및 그 외의 헌법적 법률은 3개월 이상의 간격을 둔 2회의 심의를 거쳐서, 상하 양원에서 체결되고 제2회째의 표결에 있어서는 상하 양원의 의원 과반수로 가결된다.

(2) Such laws are afterwards submitted to popular referendum when, within three months of their publication, a request is made by one fifth of the members of either chamber, by 500,000 electors, or by five regional councils. The law submitted to referendum is not promulgated if it does not receive the majority of valid votes. 당해 법률은 공포로부터 3개월 이내에 양원 중 한 의원의 1/5 의원, 50만인의 선거인 또는 5개 주의회가 요구하는 때에는 국민투표에 부쳐진다.

법률폐지를 위한 국민투표에 대한 규정, 제3장이 헌법 제132조에서 정하는 주의 구역의 변경을 위한 국민투표에 관한 규정, 제4장이 국민발안에 관한 규정으로 구성되어 있다.

이탈리아헌법은 “헌법개정법률(leggi di revisione della Costituzione)과 그 외의 헌법적 법률[322](leggi Costituzione)”의 두 범주로 분류되어 규정되어 있지만, 본질적으로 양자 간에 큰 차이는 없다.(헌법개정도 헌법적 법률에 의해서 이루어지고 있다.) 따라서 헌법 제138조 규정은 헌법개정 절차를 정하기보다는 일반적으로 헌법적 법률의 개정절차를 규정하고 있다고 할 수 있다. 구체적으로 헌법개정을 위한 양원합동위원회를 설치하기 위해서 제정된 1993년 8월6일과 1997년 1월24일 두 개의 헌법적 법률 이지만, 후자의 제4조에 의하면 양원합동위원회에 의해 작성된 헌법개정안에 대해서는 의회에 있어서 과반수에 의한 의결 외에 국민투표를 반드시 실시해야 하는 것으로 되었다. 즉 통상의 절차에서는 의회의 2/3 이상 찬성을 얻을 수 없었던 경우에 옵션으로서 인정되고 있는 국민투표를 의무적인 것으로 규정한 것이다. 이처럼 헌법규정이 정하는 절차에 따른 개정이 이루어지지 않는 경우도 생각되지만, 이는 어디까지나 예외적 조치이며 지금까지의 헌법개정은 모두 제138조의 절차에 따라 이루어지고 있다.

국민투표를 통치의 정당화 전략으로 사용했던 파시스트의 독재적 정치체제에 대한 반성으로 등장한 1947년 이탈리아 헌법은 의회가 중심적인 역할을 담당하게 되었으며 국민투표는 극히 예외적인 경우에 한정 하였다. 그러나 헌법적 국민투표를 규정한 제138조와 국민거부를 규정한 제75조를 시행하는 측면에서는 스위스에 버금가는 국민투표를 실시하였기에 서구에서는 이탈리아가 스위스를 제외하고 국민투표를 실제적으로 빈번하게 시행하는 예외적인 나라로 기록 된다.

이탈리아는 “정치개혁”의 중요수단으로서 국민투표가 어떻게 작용할 수 있는지를 잘 보여주고 있다. 제75조의 국민거부 국민투표는 1974년 이래

322) “헌법적 법률”이란 헌법과 동등한 효력을 가지는 법률이고 헌법이나 그 외의 헌법적 법률을 폐지 또는 개정할 수 있는 법률이다. 헌법개정 절차에 대해서도 헌법적 법률로 특례를 설정할 수 있고 실제 후술하는 헌법개혁양원합동위원회의 설치에 있어서는 그러한 조치가 취해진 경우가 있다.「주요국가의 헌법동향 -이탈리아 헌법」 제3권 (한국법제연구원, 2006, 2), 32면.

45회 실시된 것으로 알려져 있다. 국민거부는 법률의 폐지를 구하는 국민투표로서 최근에 통과된 법률만이 아니라, 기존에 통과된 법률도 가능하다. 국민투표의 대상은 법률 전체 또는 일부, 심지어 일부조항에 대해서도 가능하다. 단, 재정, 사면, 조약인준에 관한 법률은 그 대상에서 제외된다. 이탈리아 국민투표는 정치체계 변동의 원인이자 결과인데 1987년 여러 정당의 소속의원들이 발의한 국민투표는 정당지도자의 지배에서 벗어나려는 것이었는데 가결되었으며 하급판사의 민사책임에 관한 국민투표(사회당, 군소정당의 주도)는 정치개혁의 수단이 되었다.

이처럼 국민투표는 개혁의 수단으로 인식되었고 국민투표에 의한 정당성의 획득은 효과적인 분쟁해결 수단으로 작용하였다. 그래서 이탈리아에서는 국민투표로 말미암아 "정당의 지배"가 "국민의 지배"로 바뀌게 되었다고 평가 받고 있다.

4. 호주

호주 연방헌법은 미국형 연방제와 영국형 의원내각제를 통치구조의 근간으로 하고 있다. 헌법상 여왕을 국가원수로 하는 입헌군주제로 영국을 모델로 한 의원내각제를 채용하고 있다. 과거 영국식민지라는 구조 안에서 자치권을 획득하여 연방제를 채용한다는 점에서는 캐나다헌법(1867년 영국령 북아메리카법)과 유사하고 여왕 및 총독에게 강력한 권한을 부여하고는 있지만 수상과 내각에 관한 규정은 전혀 두고 있지 않다. 헌법규정에도 불구하고 실제로는 총독권한은 형식적인 것으로 실제 행정은 수상과 내각이 담당하고 있다.

호주연방헌법은 미국헌법이나 캐나다헌법과 달리 그 제정 시에 국민투표를 행하여 그 개정 시에도 국민투표를 필요로 하고 있다. 이 점에서는 국민주권적인 요소를 많이 가지고 있으며 대부분의 연방국가는 헌법개정에 연방차원 외에 주차원에서의 합의를 요건으로 하고 있지만, 호주는 주차원의 합의도 국민투표를 기초로 하고 있다.[323]

323) 호주헌법은 1900년 제정 및 1901년 시행 되었으며 영문판은 2013.1, ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/as00000_.html)

Australia Constitution

Section 128 Method of Constitutional Alteration

호주 정치체제의 최대 특징은 국민의 정치 참여 확대와 연방제도의 강화를 위해 1924년부터 “의무투표(compulsory voting)제”로서 투표를 국민의 법적 의무로 규정하고, 의무를 이행하지 않았을 때 각종 제재를 가하고 있다. 투표에 참가하지 않은 국민은 질병등의 면제사유가 없는 한, 약 80호주달러(한화 8만원)의 벌금을 내야 한다. 의무투표제가 정치적 선택에 대한 개인의 자유를 지나치게 제약하고 유권자의 “기권할 권리”도 박탈한다는 반대 목소리가 있지만, 투표에 참가하지 않을 경우 벌금은 대체로 소액으로 판단되고 대부분 사람들은 선거든 무엇이든 스스로 무임승차(free rider)를 원하지 않으며 진정한 대의정치 구현을 위해 필수적인 절차라는 측면에서 긍정의 목소리가 더 높다.[324]

This Constitution shall not be altered except in the following manner:

(1) The proposed law for the alteration thereof must be passed by an absolute majority of each House of the Parliament, and not less than two nor more than six months after its passage through both Houses the proposed law shall be submitted in each State and Territory to the electors qualified to vote for the election of members of the House of Representatives.
연방의회의 상하 양원에서 각각 총의원의 과반수로 가결되면 2개월 이상 6개월 이내에 유권자에 대하여 제안 즉, 국민투표를 실시하여야 한다.

(2) But if either House passes any such proposed law by an absolute majority, and the other House rejects or fails to pass it, or passes it with any amendment to which the first-mentioned House will not agree, and if after an interval of three months the first-mentioned House in the same or the next session again passes the proposed law by an absolute majority with or without any amendment which has been made or agreed to by the other House, and such other House rejects or fails to pass it or passes it with any amendment to which the first-mentioned House will not agree, the Governor-General may submit the proposed law as last proposed by the first-mentioned House, and either with or without any amendments subsequently agreed to by both Houses, to the electors in each State and Territory qualified to vote for the election of the House of Representative.
헌법개정안에 대한 양원 불일치가 발생할 경우에는 한 원에서 3개월 동안 2번의 총의원 과반수로 가결되면 총독은 유권자에 대하여 제안할 수 있다.

324) Clarke. Frank G. *The history of Australian, Westport CT*(Greenwood Press. 2002), p. 57;「주요국가의 헌법동향 오스트레일리아」제3권 (한국법제연구원, 2006, 2.), 33-36면에서 재인용.

Ⅱ. 헌법(개정)국민투표 도입 국가

헌법국민투표, 특히 헌법개정국민투표에서의 투표주체는 국민으로써 투표인단으로서의 국가기관을 구성하고 국민에게 헌법상 부여된 헌법개정권력을 행사하여 의회의 의결을 거친 헌법개정안을 최종확정한다. 헌법국민투표는 특히 강제적인 경우는 물론 임의적인 경우라 할지라도 형성적 효력을 가진다. 최종적인 국민투표를 통하여 헌법(개정)국민투표가 실시되는 국가는 아래와 같다.

1. 미국

아메리카 대륙회의는 13개 식민지의 임시정부 역할을 하여 화폐를 발행하고 차관을 들여왔으며 우편업무를 확립하고 해군을 창설했다. 회의는 처음 몇 달 동안은 아메리카인 들이 대영제국 안에서 자기들의 권리를 위해 싸우고 있다고 주장했으나 점차 영국과 유대관계를 끊었으며 마침내 완전한 분리를 결의했다. 1776년 7월 2일, 뉴욕이 기권한 가운데 회의는 '식민지연합(United Colonies)에 속한 각각의 주는 자유롭고 독립된 주이며 그렇게 되어야 할 권리가 있음'을 `만장일치`로 결의했다. 2일 뒤 이들은 엄숙하게 독립선언서(Declaration of Independence)[325]를 승인하고, 연합헌장(Articles of Confederation)을 준비했다. 이 헌장은 모든 식민지의 승인을 거쳐 1781년 3월 미국 최초의 헌법이 되었다. 대륙회의는 오늘날의 미국 헌법에 의해 1789년 선출된 새로운 의회가 개최될 때까지 그 기능을 수행했다.[326]

미국에 있어서 식민지 시대의 헌법현실은 미연방헌법의 성립과 이후의 헌법현실에 많은 영향을 주었으며 그 기초가 되었다고 볼 수 있다.독립선언에 이어 1777년 11월 대륙회의가 소집되어 미국 최초의 헌법이라 할 수 있는 연합헌장이 채택되었다. 이는 13개 주에 의해 인준되는 데 4년

325) 미국의 독립선언서는 "피치자의 동의로부터 그들의 권력을 구하는 사람들로써 정부를 구성하여, 이들이 공공의 의사를 책임 있게 실천하며 주권자에게 봉사한다."고 규정하였다. Thomas E.Cronin, *op.cit.*, p. 10.

326) Potholm, C. P.,"*Giving Voters a Voice: The Origins of theInitiative and Referendum in America*",「Maine History」 No.3 (2005), p. 37;「주요국가의 헌법동향 -오스트리아」제2권 (한국법제연구원, 2006, 2), 39면.

의 기간이 걸렸고 1781년 3월이 되어서야 효력을 발휘하게 되었지만, 연합헌장하의 중앙정부는 효과적인 외교정책을 펼 수도 없었고 주들 간의 분쟁도 해결하지 못하였다. 또한 연합헌장은 조세부과권이나 화폐발행권도 없었으며 주들 간의 해운이나 통상을 조정할 수도 없어 많은 문제가 발생하게 되었다. 미국의 경우 연방차원에서 직접 민주주의 형태를 취하고 있지는 않다.[327]이것은 미국 헌법 제정자들이 의도적으로 직접 민주주의를 배제하고 대의민주주의 체제를 추구하였기 때문이며 미국 헌법 제4조 제4절[328]에 명시되어 있다.

미국은 연방국가로서, 연방차원의 정책이나 연방헌법의 개정과 관련된 국민투표제도는 별도로 두지 않고 있다. 즉 연방 차원의 별도의 정책국민투표는 가지고 있지 않으며 연방헌법의 개정은 연방헌법 제5조에 따라 연방의회의 양원 각각 3분의 2 이상의 찬성에 의한 제안(동조 제1항), 또는 3분의 2 이상의 주 의회가 발의하고 연방의회가 소집하는 헌법회의에 의한 제안(동조 제2항)에 의하여 발의되고, 발의된 헌법개정안은 이후 4분의 3의 주의회의 승인(동조 제1항)이나 4분의 3의 주에 있어서 헌법회의의 찬성(동조 제2항)에 의해 승인된다. 즉 미국은 연방헌법의 개정절차에 있어 별도의 헌법개정을 위한 국민투표는 요구되지 아니하며, 국민은 헌법개정절차 에서 배제된다.[329] 그러나 주 헌법상에는 일부분이 국민투표등 직접민주주의 제도를 도입하고 있으며 아래에서 살펴보기로 한다.

미국은 하나의 연방 정부와 50개의 주(州) 정부로 구성된 연방공화국으로서 우리나라처럼 국가가 먼저 있고 행정구역을 획정하여 지방을 나눈

---

327) 미국에서의 주민투표의 시작은 1976년 6월 '재처리와 폐기물처리에 대한 뚜렷한 대책이 세워질 때까지는 원자력발전소의 신규 건설을 금지한다.'라는 주민발의 안건을 둘러싸고 실시된 캘리포니아주의 주민투표였다. 이 투표의 결과 동 안건은 부결되었으며, 그 대안이 주의회에서 통과됐다. 그러나 실질적으로는 신규 건설을 곤란하게 하는 내용이 포함되어 있었다. 이 주법의 합법성을 둘러싸고 연방최고재판소에서 다투었으나 '연방의 원자력규제위원회(NRC)의 권한은 안전성에 관한 것 이며,경제성에 관한 권한은 주에 귀속한다.'라고 판결하였다. 1976년의 주민투표는 미국 국내는 물론, 오스트리아, 스웨덴, 이탈리아, 스위스의 국민투표에도 적지 않은 영향을 미쳤다.「주요국가의 헌법동향 -미국」제1권 (한국법제연구원, 2006, 2), 54면.

328) 헌법 제4조 제4절은 "합중국은 이 연방내의 모든 주에 공화정 체제를 보장하며"(The United States shall guarantee to every state in this Union a Republican Form of Government)라고 시작한다. 연방정부 차원의 직접 민주주의 도입은 여러 차례 시도되긴 했지만 번번이 성공하지 못하였다. 한국법제연구원, 위의 책, 55면.

329) 성낙인, 「헌법학」 (법문사, 2013), 54면.

것이 아니라, 주(州) 정부가 모여 연방을 구성하는 것이기에 주(州) 정부는 수정헌법 제10조 헌법이 미합중국에 위임하지 않았거나 주에 대하여 금지되지 않은 권력은 주와 국민에게 유보된다. 즉, 우리나라처럼 행정, 입법, 사법권이 중앙에 집중되어 하나만 있는 것이 아니라, 주(州)마다 행정, 입법, 사법권이 각기 독립되어 있고, 주(州) 마다 헌법이 있고, 군대도 별도로 유지되고 있어 연방정부도 침해할 수 없는 독자적인 자치권을 누리고 있다.

미국의 국민(주민)투표는 주 헌법에 규정된 주민의 발의권에 의거하는 것이다. 최초로 발의권 규정을 채택한 것은 1898년의 사우스다코타주 였으며 오늘날에는 위에서 기술한 주 외에도 메인, 매사추세츠[330], 플로리다. 알래스카, 하와이 등 중앙으로부터 먼 거리에 있는 주에서 많이 채택하고 있다. 이 일은 연방제도하에서 연방과 주의 긴장관계를 나타내고 있다.

미국의 국민투표(개념상 주민 투표에 가까움)는 직접 발의(국민발안제)와 국민(주민)투표가 있다. 직접 발의[331]는 주민이 헌법의 개정이나 법률의 제정, 조례의 제정 개폐를 위해 일정 수의 서명을 얻으며 의회 의결 없이 주민 투표에 부쳐지는 제도이며 투표 결과, 과반수의 찬성을 얻으면 유효하게 성립된다. 국민(주민)투표는 주 헌법의 수정이나 자치 단체 헌장의 수정, 공채 발행, 경계 변경 등 주요 정책 결정시에 주민 투표로 찬부를 묻게 되는 경우이며, 대개 의회를 경유한 사안이 대상이 된다.[332] 이들

---

330) 헌법 비준을 위한 국민투표는 1778년 매사추세츠에서 최초로 실시되었다. 한국법제연구원, 앞의 책, 55면. 주21.

331) 미국 각 州에서 행해진 직접 발의(국민발안)는 의회에 의하지 않고 일반국민이 직접 제안을 하고 국민투표에 부의하는 것으로 일정수의 서명자를 필요로 하며 보통 총선거시 투표자의 10 ~ 15% 수준 이었다. 국민소환제에 대해서는 이론의 여지가 있으나, 대상으로는 주의회의원, 관리, 법관등이 주를 이루고 청원의 국민숫자도 총선거시의 10-15%이었다. 한국법제연구원, 앞의 책, 57면.

332) 직접민주주의하의 주권자(국민)과 법원간의 관계를 “상호 도전 양상(contenders)”으로 정의하고 직접민주주의는 무기명 투표를 통하여 유권자들이 재정개혁, 적극적 평등실현 조치, 동성애자 결혼 반대법안등 수 많은 논란이 예상되는 법을 채택하게 하였다. 미국 몇 몇 주에서는 주 의회를 무시하고 가장 중요한 정책 결정을 하였으나, 이러한 주권자(국민)의 규칙(people's rule)은 절대적인 것은 아니었으며 법원이 주목할 만한 비율로 “시민입법 법안(citizen-enacted laws)의 무효화를 판결하고 상기 시민과 법원의 대립은 헌법체계상 시민주권(popular sovereignty)과 사법권(judicial power)의 적절한 영역 설정이 필요함을 보여주고 있다. 한국법제연구원, 앞의 책, 75면.

제도는 미국 민주주의 지방 자치가 직접민주주의 정신에 기초하고 있음을 보여 주는 것이라 할 수 있겠다.[333]

다음의 표-10에서 Delaware 주를 제외한 모든 주에서는 그들 주 헌법 수정안에 대하여, 국민투표에 부의하여야 함을 규정하였다. 그리고 다수 주에서는 주 의회로 하여금 기타 유형의 문제에 대한 투표부의를 허용하고 24개 주에서는 주민발의를 규정하였다.

예컨대, California, Oregon, Colorado, North Dakota와 같은 일부 서부 미국의 주에서는 최근 직접민주주의의 적용이 광범위하고 극적으로 증가되었다. 이러한 주들의 다수는 20세기 초반의 개혁시대(Progressive Era)에 처음으로 상기 제도를 도입하였다. 인민주의자의 전통이 동부 미국의 오래된 주(오늘날에도 여전히 다수 주들에서 주장된다)들보다 서부 미국의 주들에서 더욱 활성화되었다. 戰後의 점차적인 감소 시기가 경과된 후, 미국 각 주에서 국민발의 및 주민투표 절차의 사용이 1980년대 및 1990년대에 증폭되었다.

미국 연방헌법창시자들은 법률은 국민이 뽑은 대표들에 의해 제정되어야 한다. 공화제 원칙을 신봉하였기에 연방헌법에는 직접민주주의 제도들이 규정되어 있지 않다. 그러나 대부분의 주(州) 헌법은 국민발안 국민투표, 국민소환 국민투표, 정책 국민투표 등 직접민주주의 제도가 많이 포함되어 있다. 특히, 37개 주는 법률이나, 정책결정에 대한 '국민투표'를 헌법에서 인정하고 있다. 국민투표는 보통 총선거 투표용지에 포함하여 실시하며, 국민은 국민투표를 통해 의회가 제정한 법률을 거부할 수 있고, 의회는 다루기 어려운 이슈인 경우 국민투표에 회부하며 또 법률의 최종 시행여부를 묻기도 한다. 세율인상 등 중요안건의 경우 헌법은 의회의 의사와는 상관없이 국민투표를 의무화하고 있는 경우도 있다. 또 많은 주는 공기업 설립, 지방정부의 자치헌장 제 개정, 지방채 발행에 국민투표를 실시한다. 미국은 최근에 모든 사안들에 관해 국민투표를 할 수 있다[334].

---

333) 장병구, 앞의 책, 101-102면.

334) James Burns, *State and local politics*, 김진호외 4인 옮김,「미국지방정치론」(대왕사, 2001), 190면.

표-9) US State Initiatives and Referendums in the 20Century[335]

예를 들어 매사추세츠 주에서는 사형 제도를 유지하기 위해서, 워싱턴 주에서는 연속적으로 세 번에 걸쳐 중죄를 선고받은 범죄자들에 대해서는 가석방 없는 무기형을 선고하도록 하는 법안을 유권자들이 통과시켰다.

최근의 국민투표 사례를 살펴보면, 2008년 오바마 대통령은 동성커플의 법적인정을 주장하였는데, 2009년 4월 현재 동성결혼을 이성결혼과 동등하게 인정해주는 주는 4개로, 대법원의 판결과 의회 법안 통과로 합법화하였고 반면, 30개 주에서는 동성결혼 합법화 금지를 국민투표로 통과시켰다. 또한 2010년 실시한 중간선거에서는 캘리포니아 주 등 37개 주에서 160건이 국민투표에 부쳐졌는데, 건강보험, 마리화나, 사냥, 낚시, 낙태 등 이슈도 주별로 천차만별이다.[336] 이처럼 미국은 다수의 침묵으로 경시되던 사안들, 사회문제, 환경보호, 소비자권리 보장 등 정치이슈화하기 어려운 사안들을 정치무대의 중앙으로 끌어들이고 있는 것이다.

각 주 차원에서 볼 때, 미국의 여러 주는 유권자가 주헌법안, 주헌법수정안, 주의회제정법률에 대해 최종적인 판단을 하도록 하고 있다. 연방을 구성하는 각 주도 주권을 가지는 하나의 국가라는 연방국가의 특성을 고려할 때 이러한 제도들은 우리나라의 주민투표와는 구별되며 우리의 주민투표와 국민투표의 중간 영역에 위치한다고 볼 수 있다.[337]

---

335) Initiative and Referendums Institute(http://www.iandrinstitute.org)

336) 이상신, "직접민주주의와 소수자 차별",「한국정치연구」제18집 제2호, (서울대학교 한국정치연구소, 2009, 6), 196-197면.

미국에서 직접민주주의 제도가 정치 과정에 미치는 효과를 살펴보면, 국민투표제도를 갖고 있는 주들은 그렇지 않은 주들에 비해 낮은 세율의 세금 제도를 갖고 있다. 주 정부의 지출규모 역시 낮은 수준인 것으로 조사되었으며 주 의회 의원들의 임기를 제한하고, 동시에 증세를 위한 의결정족수의 기준이 높은 경향이 있다는 평가이다. 또한 이러한 주들의 정책은 상대적으로 여론조사 결과를 좀 더 잘 반영하는 경향이 있는데, 이는 유권자들의 선호가 정책에 반영될 가능성이 높은 것을 뜻하며, 주 정부가 유권자들의 요구에 더욱 높은 책임성과 반응성을 보인다는 것을 말하는 것이다. 우리나라의 경우 헌법상 보장된 청원권만이라도 실질적으로 운영되면 좋겠지만, 우리나라는 청원에 대한 답변만 의무화되었지, 담당공무원이 불허 하면 더 이상 청원에 대한 고려방법이 없다는 현실에 비추어볼 때, 다양한 사안에 대해서 국민들의 의견을 적극적으로 반영하는 미국의 국민투표 제도는 우리에게 큰 의미를 시사한다.

2. 일본

일본국 헌법이 제정되는 과정에서부터 天皇과 戰犯의 문제, 천황과 국가주권의 문제가 가장 걸림돌이 되었으나 헌법 제1조가 천황에 관한 것으로 채워져 있다는 시실은 천황이 일본에서 어떠한 존재와 위치를 점하고 있는지 짐작케 한다. 또한 헌법개정절차에 관한 것으로 현재의 일본국 헌법 개정 조항인 제96조가 헌법개정조건으로는 상당히 넘기 힘든 벽임을 알면서도 이에 관한 완화의 움직임은 없는 채로, 그 부속법인 절차법 등을 정비하려고 박차를 가하고 있으며 국회와 국민이 어떻게 수용하고 조정할 것인가는 숙제로 남아 있다. 현행 일본국 헌법은 우리헌법과 유사한 방식으로 헌법(개정) 국민투표를 시행하는데 의회의 2/3 이상 찬성을 득하여 최종적으로 국민투표를 통해 확정된다.[338]

---

337) 미국에서의 주요 발의 사례를 보면 감세나 소수나 인권과 관련된 사안으로 1978년 6월 6일 켈리포니아주에서의 주 헌법 수정을 위한 제안 제13호가 있었으며 70% 찬성으로 가결되었다. 그 결과 재산세의 평가액을 연 2% 이하로 하는 등 감세를 실현하였으며 '납세자'의 반란이라 불리고 있다. 장병구,「일본의 지방 분권과 주민 자치」(북피디닷컴, 2003), 57면 이하.

338) 일본국 헌법은 1946년 제정 되었으며 현행헌법 영문판은 2013.1, ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html)

그러나 현실적으로 국민투표방법, 헌법개정절차 등에 관하여 구체적인 하부 규정이 재정비 되지 않아 유명무실한 것이 사실이었으며 헌법 규정과는 별도로 개별문제에 대한 국민투표제를 도입할 것인지에 대해서는 의견이 분분하였다. 국민투표의 개별문제에 대한 도입에 찬성하는 측은 주권이양 같은 경우 국민투표제를 확충할 필요가 있고 국회가 입법권을 독점하지 말고 국민과 국회가 공유하는 것이 바람직하다는 견해를 주장하고 있으며 반대하는 측은 국민투표는 정치적으로 커다란 영향을 받기 때문에 규제하는 법제가 없이 이대로 실시하기는 문제가 있으며 어디까지나 보완적 역할을 할 수 있도록 검토할 필요가 있다는 제한적 국민투표제 도입을 주장하였다.상기 국민투표법 관련 논란은 2007년을 들어서며 급물살을 타고 있다가 헌법개정 절차를 담은 국민투표법이 2007년 5월14일 참의원을 통과해 확정됐다. 이에 따라 1947년 5월3일 시행 이후 60년을 맞은 일본 평화헌법의 운명은 험난한 앞날을 맞이하게 됐다.

3. 독일

1990년 통일 후의 독일은 舊서독 11개의 주(州)에 새로이 舊동독 5개의 주가 가입하여 16개의 주로 구성된 연방 국가이다. 독일기본법은 공화적, 민주적 사회적 법치국가에 적합하여야 하나, 기본법에 규정되지 않았거나 기본법이 허용하는 한에 있어서는 주의 국가적 권한행사와 국가적 과업수행은 주의 고유권한으로 규정하고 있다. 또한 연방법은 주법에 상위하지만, 주도 국가적 성격을 가지기 때문에 별도의 헌법을 제정하며, 주입법과 주행정, 주사법권을 가지고 있다[339].

Japan Constitution

Article 96 Qualified Majority, Referendum

(1) Amendments to this Constitution shall be initiated by the Diet, through a concurring vote of two-thirds or more of all the members of each House and shall thereupon be submitted to the people for ratification, which shall require the affirmative vote of a majority of all votes cast thereon, at a special referendum or at such election as the Diet shall specify.
각 의원의 총 의원의 삼분의 이 이상의 찬성으로, 국회가 이것을 발의하고, 국민에게 제안해 그 승인을 받지 않으면 안 된다. 이 승인에는, 특별히 국민투표 내지는 국회가 정하는 선거 때 있어서 투표자 과반수의 찬성을 필요로 한다.

독일 기본법은 국민투표에 관하여 제29조[340]이하에서 규정하고 있으며 이러한 직접민주적 요소도 독일 국민 전체가 아니라 영토변경으로 인한 당사자 주민에 국한되기 때문에 연방차원에서는 사실상 국민투표가 없다고 할 수 있다. 기본법 하에서 국민은 연방의회와 주의회를 선거하는 기능만 부여 받았으며, 그것은 정당을 통해서 표출되기 때문에 연방대통령의 선출도 정당에 위임되어 있어서 연방의회 선거를 제외하고는 직접적인 국민투표에 어떠한 형태도 인정하지 않았다. 이 경우 정부 구성에 있어서 의회의 역할이 한층 더 강화되게 되었다. 다만 독일의 州헌법은 허용되는 정도의 차이는 있지만 다양한 형태의 직접민주적 요소를 두고 있다. 대부분의 주에서는 공통적으로 주법, 주헌법의 제정, 개정, 폐지, 의회해산을 그 대상으로 하는 국민발안제와 국민투표제를 두고 있다. 법률안에 대한 국민발안의 경우, 정족수에 이른 국민발안에 의하여 곧바로 국민투표가 실시되는 것은 아니고 의회의 입법권과 입법절차에 관한 헌법규범에 부합하기 위하여 반드시 의회를 경유하도록 하고 있다. 즉, 국민이 제출한 법률안에 대하여 국회가 헌법상의 입법절차에 따라 의결을 하고 국회에 의하여 채택되는 경우에는 법률로써 확정이 되지만, 의회에서 거부되는 경우에는 국민투표에 의하여 결정하도록 하는 단계를 밟고 있는 것이다. 일부 州에서는 헌법개정안에 대하여 국회의 의결을 거친 후 국민이 국민투표의 형태로 동의를 해야만 헌법개정이 가능하도록 하고 있다.

---

339) 김철수, 「독일통일의 정치와 헌법」(박영사, 2004), 361면.

340) 독일기본헌법은 1949년 제정 되었으며 현행헌법 영문판은 2011. ICL에 등재된 헌법을 기준으로 함. (http://www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html)

Germany Constitution

Article 29 States Boundaries

(1) A new delimitation of federal territory may be made to ensure that the States [Länder] by their size and capacity are able effectively to fulfill their functions. Due regard has to be given to regional, historical, and cultural ties, economic expediency, and the requirements of regional policy and planning.
각 州가 크기와 능력에 따라 부과된 과제를 효과적으로 수행 하도록 하기 위하여, 연방의 영토는 재편성 될 수 있다.

(2) Measures for a new delimitation of federal territory are effected by federal statutes requiring confirmation by referendum. The States [Länder] thus affected have to be consulted
영토의 재편성에 관한 조치는 연방법률로써 규율되는데, 연방법률은 국민투표에 의한 주민의 확인을 필요로 한다. 해당 州에게는 진술의 기회가 주어져야 한다.

과거 독일에서 국민의 정치적 경험상 국민투표는 헌법적 견제수단이 아닌 독재권력을 정당화 하는 도구로 인식되기 쉬웠었다. 대표적으로 바이마르 헌법은 영토의 재편성에 대한 국민투표 외에도 법률제정, 헌법개정을 위한 국민발안, 제국 대통령의 발언에 의한 법률안 국민투표, 제국의회의 발안에 의한 국민투표, 예산 등에 대한 대통령의 국민투표부의권 등 다양한 직접민주적 요소를 담고 있었다. 국민은 국민발의와 국민투표로 입법에 영향을 미칠 수 있었기 때문에 국가 권력구조의 형태는 대의민주주의와 직접민주주의의 혼합 형태였다.

결국, 나치 독일 하에서 실시된 국민투표는 정부의 제안에 대하여 단지 국민이 찬부의 의사만을 표시하는 형식으로 진행 되었으며 국민 스스로의 의안을 작성함은 인정되지 않았고 이미 결정된 정부 제안에 대한 국민의 재확인에 불과한 것이었다. 이는 중요한 정책적 결정에 관해서 가식적인 국민투표라는 제도를 통하여 지도자와 국민의 신뢰관계가 확실함을 외부에 명백히 표시하려는 의도가 숨어 있었고 국민주권의 민주적 정당성에 기한 위임이라는 안이한 발상 하에 법치국가의 권력분립 기능을 저해하는 결과만 가져온 것이다. 이후 독일 기본법이 직접민주정에 소극적인 것은 바이마르공화국 헌법의 이러한 경험에서 온 것이다.

따라서 독일 기본법은 이에 대한 반성으로 바이마르 공화국 헌법과 비교할 때 국가의사형성에 국민이 직접 참여하는 역할을 축소하였다. 독일 기본법 제20조 2항은 “모든 권력은 국민으로부터 나온다. 국가권력은 선거와 국민투표의 형태로써 국민에 의하여 그리고 입법, 행정, 사법의 국가기관에 의하여 행사된다.”를 통해서 국가권력의 행사방법을 국민에 의하여 선출된 국가기관에 의해서만 표출된다고 규정하고 있다.

Ⅲ. 소결

표 - 10) 유럽대륙 국가별 referendum 실시현황[341]

구분		시기별 국민투표 실시회수 (1970 ~ 2004)				
순위	국가명	1971~80	1981~90	1991~00	2001~2004	합계
1	스위스	87	76	105	24	292
2	이탈리아	3	16	35	3	57
3	아일랜드	5	4	9	4	22
4	폴란드	0	2	6	1	9
5	덴마크	3	1	4	0	8
6	헝가리	0	5	1	1	7
7	슬로베니아	0	1	0	5	6
8	스웨덴	0	3	1	1	5
9	프랑스	1	1	2	0	4
10	슬로바키아	0	0	3	1	4
11	스페인	2	1	0	0	3
12	라트비아	0	0	2	1	3
13	루마니아	0	1	1	1	3

상기에서 살펴본 바와 같이 유럽대륙에서 실시된 국민투표는 동구권의 민주화와 유럽통합 등으로, 이전에 비해 1990년대 들어서며 배 이상 증가하였으며, 최초 직접민주주의의 부활 내지 르네상스는 유럽대륙에서 볼 때 먼저 체제변화를 맞은 동유럽 국가들이 새 헌법을 제정하고 도입하는 데서 드러난다.

이는 민주화의 물결에서 직접민주제의 부활로 드러났으며 대의민주제의 전통을 갖고 있는 서유럽 국가들에서는 정당을 중심으로 한 정당국가와 대의민주제에 따른 체제의 지지약화에 대한 대안으로 직접민주주제가 도입·강화되고 있는 것을 볼 수 있다. 마지막으로 유럽연합에 직간접으로 관여하는 유럽 국가들의 유럽연합에의 가입 및 유로도입과 무엇보다 유럽헌법의 비준에 관한 국민투표제의 실시이다. 동유럽국가에서 다양한 직접민주제도를 도입한 슬로바키아는 35만의 서명으로 선택적 국민투표와 국민발안을 할 수 있도록 하고 있다. 국민의 기본권리, 조세, 국가재정 및 공공요금은 국민투표의 대상에서 제외되었다. 정부 또는 의회는 특정한

341) Bruno Kaufmann and M. Dane Waters (ed), *Direct Democracy in Europe*, (Carolina Academic Press, Durhan, North Carolina, 2004), p. 139.

주제를 국민투표의 대상에서 제외할 수 있도록 하고 있다. 그러나 국제기구에의 가입 등 많은 영역은 의무국민투표와 국민발안의 대상으로 하고 있다. 1998년에 에너지 민영화가 국민투표를 통해서 승인되었고, 2003년 유럽연합가입에 대한 국민투표가 92.7%의 찬성률을 나타냈다.

또한, 유럽연합 국가 중, 다양한 직접민주제를 갖고 있는 리투아니아는 1991년 이후 19번의 국민투표를 실시하였다. 1996년 체제변화에 따른 농지매각, 의석수를 141석에서 111석으로 줄이는 문제, 2003년 유럽연합가입이 국민투표(찬성 92.0%)를 통해 이루어졌다. 아일랜드의 경우 1992년에 낙태를 규정하는 법률에 3번의 국민투표가 이루어 졌으며, 해외로 가서 낙태를 하는 것이 허용되어졌다. 1995년에는 이혼 합법화가 50.3%로 가까스로 통과되었다. 이탈리아의 경우 의회가 이혼을 불가능하게 하며, 낙태를 어렵게 하는 법안제정이 국민투표를 통해서 거부되었다. 노르웨이의 경우 1972년에 유럽연합가입이 53.3%의 반대로 거부되었는데 이는 1994년에 다시 52.2%가 반대하여 같은 결과를 낳았다.

오스트리아는 원자력발전소 Zwentendorf의 운영이 거대한 국민적 관심을 낳았고, 이는 결국 50.5%의 반대에 부딪혔다. 스웨덴은 1980년에 핵에너지 사용이 3가지 대안으로 제시되어 국민투표에 붙여졌다. 이중 25년이 지난 원자력전소를 대체하여 12개의 원자력발전소를 건설하는 두 번째 안이 가장 많은 40.5%를 얻었다. 1994년에 국민투표에서 유권자 52.9%가 유럽연합 가입을 찬성하였고, 2003년에 55.9%가 유로도입에 찬성하였다.

본 연구를 통해, 국민투표의 요구가 있을 때 국가적 법률과 관행들이 광범위하게 작동한다는 것을 알 수 있다. 유럽의 대부분 국가에서는 대의제 정부 형태를 취하고 있으며, 일정부분 직접민주주의제도와 중간적 형태를 가지고 있지만, 국민투표제도가 때때로 정부의 실행력을 증대시키고 전통적인 정당체제에게 다수 국민의 의사를 전달하는 도구로서 작동되어 왔음을 보여준다. 구체적으로 강제투표를 금지하거나 제도적으로 허용될 경우에 국민발의에 개인적인 기부금제도[342]를 허용하는 것은 국민투표의 새

342) 비교적 몇몇 국가에서는 국민투표 캠페인이 지역적인 범위에서 시행 될 경우, 기부금 납부를 통제하고 있다. 오스트리아는 국가적인 국민투표의 경우에 적정금액의 기부금 제도를 인정하고 있고 몰타(Malta)는 정보제공의 목적으로만 허용하고, 크로아티아와 포르투갈은 중앙정부의 비용부담이 아닌 지방정부의 부담(기부금)으로 충당하고 있

로운 트렌드를 제공하고 있다.

각국이 공유하는 규칙은 민주주의 투표의 기본적 가치를 침해하지 않는 최소한의 범위에서 시행되고 있다. 좀 더 솔직히, 국민투표는 어떤 요구를 만족시켜 줘야 하는 것이다. 그것은 민주주의 요구가 곧 국민투표의 실시 목적이 되어야 하며, 어떤 체제의 기본 원칙을 존중하는 자유로운 투표권 행사가 보장되어야 하고 이를 통해 국민에게 제시된 질문들에 명확히 답할 수 있어야 한다는 것이다.[343]

표 - 11) EU 회원국별 국민투표 수용 정도

결론적으로 오늘날 국민투표는 전 세계적인 현상이 되어 가고 있다. 전통적으로 실시되어 왔던 프랑스[344], 덴마크[345], 스위스[346], 이탈리아, 아

다. REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, *op.cit.*, p. 36.

343) *bid.,* p. 43.

344) 프랑스는 상기 검토 내용과 같이 1793년 최초 국민투표이후로 2005년 유럽연합에 관한 국민투표까지 34건의 국민투표가 실시되었다.

345) 미국에 영토 일부를 이양하는 국민투표(1916년) 이후로 19건의 국민투표가 시행되었으며, 유럽연합 가입 건(2000년)이 실시되었다.

346) 필수적인 헌법국민투표(1848년) 실시 후 전체 530여건의 국민투표를 실시하여 전 세계적으로 가장 많은 국민투표를 실시한 나라이다. 스위스의 경우 국민투표를 일상적인 정치과정으로 삼고 있으나 연방제와 대부분의 주요 정당을 포괄하는 연방정부제를

일랜드[347] 이외에 유럽연합의 성립에 따라 서구 유럽의 여러 나라에서도, 러시아를 포함한 동부유럽에서도, 남아프리카에서 남미의 칠레등의 기존 정치제도의 변혁을 갈구한 나라 등에 이르기까지 국민투표는 다양한 동기로 강조 되고 있다. 반면에 미국, 일본, 네델란드, 이스라엘 등은 국가차원의 국민투표를 거의 실시하지 않았으며, 국가별 상이한 전통과 상황에 따라 제도의 현실 실현이 차이가 있었다.

표 - 12) 유럽外 대륙별 현황[348]

시기	중동	아시아	아메리카	호주/주변국	아프리카	합계
1900 이전	0	0	3	0	0	3
~1970	28	10	22	44	28	132
~1980	36	14	8	14	34	106
~1990	24	6	12	7	22	71
~2000	4	20	76	15	35	150
~현재	5	1	7	15	19	45
합계	97	51	128	95	138	507

국민투표가 다양한 법률 구조와 정치적인 환경 하에서 어떻게 헌법적 문제의식을 해결하는지가 논점이 된다. 아일랜드, 덴마크, 스위스, 오스트레일리아등 몇몇 나라에서는 국민투표에 의하여 헌법개정을 실시하고 있으며, 항상 헌법개정이 제안되거나 헌법 개정을 위한 법률 구조장치가 작동될 때마다 시행되고 있다. 특히, 오스트레일리아는 헌법 개정에 대한 법률규정에 따라 1901년 이후로 19번의 국민투표가 시행되었다. 그러나 대부분의 나라에서, 헌법정치 과정에서 해결될 수 없고 정부구조의 근간을 변화시킬 수 있는 "특별한 정치문제(A unique political questions)"에 대한 개별 국민투표는 드물게 시행 되었다. 따라서 다양한 정치적, 법적 환경 속에서 국민투표가 어떻게 적용되고 있는지를 인식하는 것은 중요하다.

구체적으로 국민투표라는 process를 광범위한 헌법적 일상 범위에서 적

채택하고 있어서 자칫 발생할 수 있는 갈등을 완화 시켜 주고 있다.

347) 1937년 최초 헌법제정 국민투표이후로 모구 29건의 국민투표가 실시되었고, 최근 2004년 시민권에 관한 국민투표를 실시하였다.

348) Bruno Kaufmann and M. Dane Waters (ed), *op.cit.*, p. 139.

용 시키는 것은 쉬운 일이 아니며, 열렬한 국민적 지지를 받는 헌법상 국민발안(initiatives)조차도 성공하는 것 보다 실패할 확률이 더 많다. 왜냐하면 일반 유권자들은 국민투표 캠페인 등을 통해 사전에 조성되는 논의(Debate)에서 다른 정치가들과 비교하여 상대적은 적은 정보를 획득하기 때문에 이를 조종하고 왜곡하는 또 다른 캠페인 조종자(Actor)에 의해 정보와 단서를 제공받게 되므로 결정과정의 모순이 발생하기 때문이다. 이는 곧 짧은 과정에서 쉽게 의사결정을 할 수 밖에 없는 일반 유권자들에게 왜곡되고 잘못된 정보를 제공하는 순환의 고리를 만든다는 의미이다. 그러나 이러한 문제점은 제한된 정보에 대한 접근권이 일반 유권자에게 허용되고, 국민투표를 제안한 爲政者들이 자신의 정보 통제 하에서 모든 문제점들을 해결할 수 있다는 과대평가를 하는 순간, 스스로 무너질 것이며 상호 소통을 통한 캠페인 과정이 절실히 필요하다는 근거를 보여준다.[349]

국민투표의 실시 이유에 관한 일반론적인 설명이 곤란한 것은 사실이나, 국민투표가 실시되기 어려운 여건으로 크게 두 가지를 들 수 있다. 첫째로, 벨기에와 같은 다원적인 사회나 오스트리아, 네델란드의 경우에는 국민투표가 자칫 국민간의 심각한 반목과 분열을 초래할 수 있기 때문에 국민투표는 기피의 대상이 된다.[350]

둘째로, 역사적으로 독일, 그리스, 포르투갈, 스페인등과 같이 기나긴 독재에서 벗어난 나라에서는 국민의 정치적 경험상 국민투표는 헌법적 견제수단이 아닌 독재권력을 정당화 하는 도구로 인식되기 쉽다. 셋째, 국민투표는 그 나라의 고유한 역사와 상황을 반영하며 비교론적 고찰은 조심스러우며 합목적적인 견지에서 행해져야 한다.

그러나, 비교법적으로 기타 국가의 국민투표제에서 살펴본 바와 같이 국민발의나 국민투표는 수적 소수의 방패로서 다수결에 대한 안전장치 역할을 수행하여 대의민주주의의 맹점인 정책결정과정에서의 국민 참여 부족을 보완해줄 수 있다고 판단된다. 또한 직접민주주의는 영구적 수적 소수가 다수결로 유지되는 대의민주주의 체계에서 극복할 수 없는 소외감을

---

349) Lawrence Leduc, *op.cit.*, p. 74.

350) 벨기에의 경우 1950년 국민투표에서 왕제에 대한 국민투표를 둘러싼 플레밍인과 왈룬인간의 대결은 심각한 내분과 폭동을 야기 했으며, 이미 결정된 국민투표의 결과를 부정하는 등 사회적 갈등과 위험을 상징하는 국민투표를 등장 시켰다.

가지지 않도록 도와주는 긍정적 효과를 창출할 수 있다. 임의적 국민발의 중에서도 특히 헌법의 부분적 수정안이 일반적 제의가 아닌 공식적 발안으로 제안되면 전체 유권자와 참가자 과반수를 모두 확보하는 수준에서 국민투표의 민주적 정당성 및 효용가치는 충분하리라 본다.

제4장 우리 헌법상 국민투표제도

제1절 한국 헌정사의 국민투표제도

Ⅰ. 헌법상 국민투표제도

우리 헌정사에서 현재까지 국민투표는 6차례에 걸쳐 실시된 바 있고, 이 중 5차례는 원칙적으로 헌법개정에 관련된 사항이었으며, 한 번은 헌법개정 및 정부신임에 관한 사항이었다.

첫 번째 국민투표는 1961년 쿠데타 이후에, 국민적 정당성을 확보하기 위하여 실시된 헌법개정국민투표였다. 1969년 제2차 국민투표는 대통령의 3선을 허용하는 내용을 담은 헌법개정국민투표였으며 1972년 제3차 국민투표는 비상계엄 하에서 대통령의 종신집권을 위한 헌법개정국민투표였다. 1975년 제4차 국민투표는 1972년헌법에 대한 국민의 저항이 심해지자 이에 대한 찬반투표를 대통령의 신임과 연계하여 헌법개정 및 정부신임국민투표였다. 1980년 제5차 국민투표는 1980년 쿠데타 이후에 국민적 정당성을 확보하기 위한 헌법개정국민투표였다. 마지막으로 1987년 제6차 국민투표는 대통령 직선제 개헌안에 대한 국민투표로써, 이전의 다섯 번의 국민투표와 달리 가장 민주적 절차에 의하여 정당하게 이루어진 헌법개정국민투표였다.

즉, 제6차 국민투표를 제외하고 우리나라 국민투표는 통치자의 권력을 연장하거나 독재를 위해 헌법개정국민투표를 실시한 점이 강하게 나타나 있다. 표-14에서는 역대 국민투표실시 현황을 표로 정리해 본다.

표 - 13) 역대 국민투표실시 현황

시행일	인구수	투표인수	투표율	찬성율	사유
1962.12.17	26,278,025	12,412,798	85.3%	78.8%	헌법개정
1969.10.17	30,481.835	15,048,925	77.1%	65.1%	헌법개정
1972.11.21	31,536,109	15,676,395	91.9%	91.5%	헌법개정
1975.02.12	33,290,921	16,788,839	79.8%	73.1%	헌법개정/정부신임
1980.10.22	37,589,091	20,373,869	95.9%	91.6%	헌법개정
1987.10.27	41,338,959	25,619,648	78.2%	93.1%	헌법개정

출처: 중앙선거관리위원회, 역대선거실시 현황 (http://info.nec.go.kr/electioninfo/)

1. 1948년헌법~1960년헌법

1945년 민족해방과 함께 가장 시급한 과제는 헌법의 제정 이었다. 해방과 함께 발생한 정치적 공백을 메울 국가적인 질서의 확립이 필요한 시기였기 때문이다.[351] 이후 1948년헌법에서 국민투표제는 채택되지 않았는데, 이는 유진오의 헌법사상과 깊은 관련성이 있다. 유진오는 세계 1차 대전 이후 각국에서의 직접민주주의의 확대현상을 알고 있었으며 직접민주주의의 의의를 인정하는데 적극적이었다.[352] 그럼에도 불구하고 유진오는 일반국민들의 민주정치에 대한 훈련이 미흡하다는 이유로 직접민주주의를 헌법에 도입하는 데에는 소극적이었다.

대한민국 헌법을 처음 제정할 때에는 국민투표로 확정한 것이 아니라, 1948년 구성한 국회의 의결로 이루어졌다. 따라서 이 당시 최초로 구성된 국회는 헌법을 제정할 때까지는 헌법제정회의의 성격을 가지고 있었고 헌법제정 이후에 입법부로서의 성격을 가지는 국회로 되었다.[353] 1954년 헌법 역시, 헌법개정을 국회의 의결로 실시하였고 헌법개정국민투표를 채택하지 않았으며 1960년 6월헌법과 1960년 11월헌법의 개정에서도 국회의 의결만으로 성립하였고 헌법개정국민투표는 실시되지 않았다.[354]

한국헌법사에서 최초로 정책국민투표제도를 헌법상의 제도로 채택한 것은 1954년헌법 이었다. 1954년헌법은 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 때 실시하는 국민투표를 규정하였으므로 최초의 정책국민투표서의 성격을 가진다.[355] 1948년헌법 제2조에서 “대한민국의 주

351) 건국이전의 헌법제정과정은 임시정부에 있어서의 노력과 해방이후의 노력으로 나누어 볼 수 있다. 임시정부에 관한 것은 한태연 외, 「한국헌법사(상)」(한국정신문화연구원, 고려원, 1988), 11면 이하.

352) 이영록, “유진오 헌법사상의 형성과 전개”, (서울대학교 박사학위논문, 2000), 131-132면.

353) 정종섭 교수는 1948년헌법의 정당성을 규명하면서 1948년 국회의 법적 성격을 1948년 6월 1일부터 7월 17일 헌법을 공포한 시점까지는 헌법제정기관, 즉 헌법제정의회 또는 헌법제정회의의 성격을 지녔고 7월 17일 헌법을 공포한 시점 이후부터는 1948년 헌법에 따라 입법기관으로 전환되어 통상의 입법기관, 즉 국민대표로서의 성격을 가졌다고 한다. 정종섭, “1948년 국회의 법적 성격”,「헌법연구 5」(박영사, 2005), 46면.

354) 송석윤 외 3인, 서울대학교 산학협력단(법학연구소), “국민투표법 개정을 위한 입법방안에 관한 연구”, (중앙선거관리위원회 연구용역보고서, 2013, 9), 15면 이하.

355) 사사오입개헌(제2차 개정, 1954. 11. 29.)

권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다."라고 규정하면서 국민주권에 입각한 민주국가임을 선언하고 있음에도 불구하고, 당시 헌법상 주권자로서의 국민에게 인정된 권리는 오직 국회의원선거권과 공무담임권 뿐이었다. 이에 대해 국민주권주의를 철저히 관철하기 위해서는 국가운명을 좌우하는 중요사항에 대한 최종 결정권을 국민에게 부여하는 것이 타당하다는 견지에서, 1954년헌법은 주권의 제약과 영토의 변경에 관한 의사결정권을 최종적으로 국민에게 부여하여 국민주권원리를 충실하게 구현하고자 하였다.

1954년헌법 제7조의 2는 "① 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원선거권자 3분지 2 이상의 투표와 투표자 3분지 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. ② 전항의 국민투표의 발의는 국회의 가결이 있은 후 1개월 이내에 민의원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다. ③ 국민투표의 찬성을 얻지 못한 때에는 제1항의 국회의 가결사항은 소급하여 효력을 상실한다. ④ 국민투표의 절차에 관한 사항은 법률로 정한다."라고 규정하였다. 이는 국회에서 가결된 특정 중대 사항에 대하여 국민발의가 있어야 국민투표에 부치도록 하였으므로 그 본질에 있어서 의회정의 보완이나 직접민주정적 주권행사라는 국민투표제도 본래의 의미라기보다는 국회의결에 대한 국민거부적 성격이 두드러진다. 또한 국회의결 후, 1개월 내에 50만명 이상의 국민을 동원할 수 있는 측은 당시 상황으로서 집권자에게 있는 것이 보통이므로 이는 집권자와 국회간의 세력균형이 무너져 의회에서 집권자에게 불리한 결정을 했을 경우 '국민의 이름'이라는 가상하에 국회를 무력화 시킬 수 있는 수단으로 작용할 수 있다.[356]

그러나 일본국의 식민지 지배에서 해방 된 지 10년이 채 못된 상황에서 대한민국이라는 공동체가 다시 다른 나라에 복속되거나 대한민국의 영토를 다른 나라에 할양하는 문제에 대해, 대의민주주의의 요청상 이러한 문제는 국민의 대표자가 일차적으로 결정하되 최종적으로는 국민이 대표자

제7조의 2: 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원 선거권자 3분지 2 이상의 투표와 유효투표 3 분지 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

356) 구병삭/강경근, 앞의 책, 166면.

의 결정의 유효여부를 결정하도록 하자는 취지로 채택된 것에 주목하여야 한다.

주권의 제약이나 영토의 변경의 문제는 공동체와 공동체 내에 살고 있는 구성원 그리고 그 공동체의 미래 세대의 운명을 결정짓는 중대한 사안이므로 통상의 국가의사의 결정문제와 다른 성질을 가진다. 이런 경우 이를 전적으로 국민 대표자의 판단에 맡길 것인가 아니면 국민이 최종적으로 결정할 것인가 하는 문제에서는 그 공동체의 상황에 따라 다양한 헌법정책적인 고려를 할 수 있다.[357]

1952년헌법에서 정한 국민투표는 국회의 의결을 국민투표에 부치는 전제조건으로 하였지만, 이것이 헌법개정 제안자의 신임과 결부되는 플레비시트적인 성격을 가진다고는 볼 수 없다. 1954년헌법의 정책국민투표와 관련된 내용은 1960년 6월헌법과 1960년11월 헌법에서도 동일하게 유지되어 오다가 1962년헌법에서 폐지되었다.

2. 1962년헌법 ~ 1972년헌법

1962년헌법[358]은 종래 주권의 제약과 영토의 변경을 국민투표로 정하는 것을 폐지하였고 헌정사상 헌법개정국민투표제도를 최초로 채택했다.

그러나 1962년헌법은 헌법상의 개정절차에 의한 것이 아니라, 1960년 5. 16 쿠데타 이후 국가재건비상조치법이 규정한 국민투표에 의하여 개정되었다는 점에서 문제점이 있다. 국가재건비상조치법은 7차에 걸쳐서 개정 되었으며, 특히 헌법개정절차와 관련된 제3차 개정(1962. 10. 8.)때에는 국회의 권한행사에 관한 규정을 신설하여 최고회의 의결 후 국민투표에 부의하는 헌법개정절차를 채택[359]한 것으로, 이는 비상적 방법으로

---

357) 정종섭, 「憲法學原論」(박영사, 2013), 1252면.

358) 1962년헌법 제119조: ① 헌법개정의 제안은 국회재적의원 1/3 이상 또는 국회의원 선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다. 제120조 ①국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 이를 의결 하여야 한다. 제121조 ①헌법개정안은 국회가 의결한 후 60일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원 선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다. ②헌법개정안이 전항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며 대통령은 이를 즉시 공고하여야 한다.

359) 조동은, “1962年 憲法成立의 性格에 關한 硏究 : 憲法改正論과 憲法制定論의 當時 論爭을 中心으로”, (서울대학교 석사학위논문, 2011), 38면 이하.

헌법상 적법절차에 의하지 않은 국민투표를 실시하여 헌법위반 여지가 짙다.

반면에 1972년헌법, 즉 유신헌법을 권력의 행사가 대통령 1인에게 집중되는 것이 권력의 제도적 운영을 요구하는 민주주의의 흐름에 위배된다는 점을 부인하지 않으면서도, 권력의 개인화를 역사적 필연으로 인정하였는데, 한태연은 권력의 비인격화가 민주주의의 이념적 요청이라는점을 인정하면서도, 그것은 기능이 정지된 사회나 또는 사회의 모든 기능이 예정조화적으로 움직이는 사회에서만 가능한 것이라고 주장한다. 따라서 그는 자신이 '제도의 인격화'로 번역한 '제도화된 개인화'를 인정하면서도, 한국과 같이 위기에 처한 국가에서는 지도자의 개성, 권력의 집중화와 의인화, 정치적 권위의 고정화, 권력의 항구성과 안정성의 결과 '제도에 의한 권력의 인격화 현상'이 나타나게 되었다고 주장한다. 유신헌법이라는 제도로 권력의 개인화를 보장한 것은 대통령의 정치적 영도와 결단 그리고 이에 대한 국민의 신뢰에 기초해 있기 때문에 정당하다는 것이다.[360]

또한 갈봉근 역시 "유신헌법에서의 대통령은 단순한 중립적 권력만을 의미하는 것이 아니라, 국가의 존립과 국민의 생존에 관한 문제를 결단하는 좀 더 적극적인 영도적 권력을 의미하고 있다."고 규정하면서 "국가의 존립과 같은 위기의식, 조국의 통일과 같은 목적의식에서 대통령에게 권력을 집중하고, 그 필연적 결과로서 권력의 인격화가 나타나고 제도적으로 대통령에 있어서의 영도적 권력을 확립했다."고 주장했다.[361]

그러나 본질적으로 민주주의는 권력자의 전제적 권력을 제한함으로써 국민의 의사를 대표하는 데 목적을 두고 있으므로 법과 제도가 권력자를 통제할 경우 민주주의는 제도화되는 것이고, 권력자가 법과 제도를 무시할 경우 개인화, 인격화되는 것이다. 유신헌법은 그 제정과정에서부터 기존의 헌정질서를 부정하는 것에서 시작되었고, 헌법상의 권력구조 역시 대통령의 권력에 대한 효과적인 통제를 제한하고 있다는 점에서 개인화된 권력의 창출을 지향하고 있었음을 지적한다.

1972년헌법에서는 제1조 2항에서 "대한민국의 주권은 국민에게 있고 국민은 그 대표자나 국민투표에 의해서 주권을 행사한다."고 하여 이원적 헌법개정절차를 규정하였다. 여기에서 국민투표를 거치게 한 것은 국민이

360) 한태연, 「헌법학」(법문사, 1973), 58면
361) 갈봉근, 「유신헌법론」(한국헌법학회출판부, 1976), 29면.

최종적인 헌법개정권자임을 선언한 것으로 의의가 있으며 주권행사 방법에 대하여 제49조의 정책국민투표와 제124조이하의 헌법개정국민투표를 두었다.[362]

제49조의 국민투표권은 대의제에 직접민주제적 요소를 혼합한 것으로서 입법사항에 대한 국민투표권을 의미하는 것이 아니라, 비상시에 있어서의 대통령의 중대한 정치적 결단에 대하여 국민의 동의를 구함으로서 대통령과 국민의 일체를 가져온다고 한다.[363] 5. 16 쿠데타 이후에 혁명정부의 손으로 헌법을 제정하는 데 있어서는 국민투표와 같은 직접민주제의 수단만이 유일한 효과적인 방법을 의미하기 때문이었다. 뿐만 아니라 국민투표로서 그것을 결단해야 하는 것이 당연한 논리적 요청이 아닐 수 없다.[364]

또한 헌법개정국민투표의 경우에 이를 더 세분화하여, 대통령이 발의한 헌법개정안은 국민투표로 확정하게 하고 국회의원 재적 과반수가 발의한

---

362) 유신헌법을 형식적으로 제7차 헌법개정이나 실질적으로는 자유민주주의를 일시 정지하고 권위주의적인 신대통령제를 채택한 점에서 헌법개정의 한계를 초월한 것이고 헌법전반에 대한 변혁이기 때문에 새로운 헌법의 제정에 해당한다는 견해로는 김철수, 「헌법학개론」(박영사, 2007), 122면; 이에 대해 유신헌법을 "국민총화를 통한 국가의 재건"등으로 평가하면서 집권자가 동일하기 때문에 제3공화국 헌법의 수정과정으로 이해하는 견해로는 한태연, 「헌법학」(법문사, 1997), 59면; 갈봉근, 앞의 책, 61면.

1972년헌법

제49조: 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다.

제124조: ①헌법의 개정은 대통령 또는 국회재적의원 과반수의 발의로 제안된다. ②대통령이 제안한 헌법개정안은 국민투표로 확정되며, 국회의원이 제안한 헌법개정안은 국회의 의결을 거쳐 통일주체국민회의의 의결로 확정된다. ③헌법개정이 확정되면 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

제125조: ① 국회에 제안된 헌법개정안은 20일이상의 기간 이를 공고하여야 하며, 공고된 날로부터 60일이내에 의결하여야 한다. ②헌법개정안에 대한 국회의 의결은 재적의원 3분의 2이상의 찬성을 얻어야 한다. ③제2항의 의결을 거친 헌법개정안은 지체없이 통일주체국민회의에 회부되고 그 의결로 헌법개정이 확정된다. 통일주체국민회의에 회부된 헌법개정안은 회부된 날로부터 20일이내에 의결되어야 한다.

제126조: ①대통령이 제안한 헌법개정안은 20일이상의 기간 이를 공고하여야 하며, 공고된 날로부터 60일이내에 국민투표에 붙여야 한다. ②국민투표에 붙여진 헌법개정안은 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어 헌법개정이 확정된다.

363) 한태연, 앞의 책, 85면.

364) 한태연, 앞의 책, 74면.

헌법개정안은 통일주체국민회의에서 이를 확정하게 하였다.

그러나, 제49조의 정책국민투표 내용과는 별개로, 1972년헌법에 따라 1975년 2월 12일에 실시된 국민투표는 1972년헌법의 찬반여부와 대통령 자신에 대한 신임투표적 성격이 짙기 때문에 플레비시트로 볼 수 있다. 박정희 대통령은 1972년 10월 17일 화요일 오후 7시를 기해 대통령 특별선언[365]을 발표했는데, 국가가 비상사태에 처하면 대통령이 헌법을 초월하여 국가긴급권을 행사하도록 하게 한 것이다. 당시 신민당의 반대에도 불구하고 중앙선거관리위원회는 국민투표의 계몽활동을 1975년 1월 31일부터 시작하였으며 이는 국민적 지지기반이 약한 대통령의 민주적 정당성을 얻기 위한 것이었다. 그 결과 실시된 국민투표에서는 총유권자 16,788,839명 중에서 13,404,205명이 참가, 79.8%의 투표율 그리고 총 투표자 중에서 9,800,206명이 찬성하여 73.1%의 비교적 저조한 찬성률[366]을 얻었지만, 박정희 대통령은 재신임에 성공하게 된다. 여기에서 대통령의 현실적인 권력기반은 유신헌법안에 대한 찬반의 성격보다는 실제로는 대통령의 인격에 대한 찬반투표의 성격이 짙었다.[367]

이처럼 1972년헌법은 대통령에게 국정의 일정한 사항에 대하여 국민투표에 부의할 수 있게 하는 정책국민투표제도를 채택하고 그 대상도 광범위하게 확대하여 대통령이 필요하다고 인정하는 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 부의할 수 있게 제도를 신설하였는데 이는 당시 대통령의 장기집권을 국민에게 직접 호소하여 이를 정당화하려는데 그 의도가 있었다고 평가된다. 또한 제49조에 규정된 정책국민투표는 사실상 대통령과 국회권력이 충돌했을 때 대통령이 국회권력을 우회하여 국민에게 직접 국민투표로 주권자인 국민의 뜻을 물어 국가의사를 결정할 수 있는 길을 열어 놓았으나, 이는 권력분립원리를 형해화 시키고 대통령의 전제적 권

---

365) 특별선언의 내용으로는 ①국회해산 및 정당활동 중지 등 현행헌법의 일부조항 효력정지, ②일부 효력정지된 헌법의 기능은 비상국무회의에 의해 수행되며 비상국무회의의 기능은 비상국무회의에 의해 수행되며 비상국무회의의 기능은 현행 헌법의 국무회의가 수행한다. ③비상국무회의는 12월 27일까지 조국의 평화통일을 지향하는 헌법개정안을 공고하고 공고한 날로부터 1개월 이내에 국민투표에 붙여 확정한다. 헌법개정안이 확정되면 개정된 헌법절차에따라 늦어도 금년 연말까지 헌법질서를 정상화시킨다.

366) 송석윤 외 3인, 서울대학교 산학협력단(법학연구소), 앞의 연구용역보고서, 16면.

367) 갈봉근, 앞의 책, 68면.

력행사를 합리화 하는 도구로 사용되는 '보나파르티즘 현상'을 초래 했다는 지적이 있다.[368]

3. 1980년헌법 ~ 1987년헌법

유신헌법을 경험한 후 국민투표를 독재를 정당화하는 수단으로 활용한다는 비판이 제기되어 1980년헌법에서는 종래의 포괄적인 대상을 축소하는 선에서 이러한 제도를 계승하였고 주권의 제약에 관한 조약은 국회의 동의를 얻어 대통령이 체결, 비준하는 방식을 취하여 1987년 현행 헌법에도 그대로 이어졌다.[369]

1980년헌법은 헌법개정안을 1980년 9월 27일 국민투표에 회부·공고하고 10월 22일 국민투표를 실시하였던 바, 91.6%의 찬성으로 확정되어서 10월 27일 공포되어 발효하게 되었다. 그러나, 이러한 헌법개정국민투표도 국회의 절차적 관여가 없었으며 국가보위입법회의로 상징되는 정치권력의 정당화를 위한 신임투표적 성격이 강했다. 이것은 헌법개정국민투표가 권위주의 정권의 신임투표로 홍보되고 국회로부터 구속되지 않을 때 야기될 수 있는 문제를 잘 보여준다. 따라서 1987년헌법은 국회를 통과했다는 점과 신임투표적 성격이 없는 것이 1987년헌법개정국민투표라고 할 수 있다.[370]

1987년헌법상 국민투표는 제72조의 정책국민투표와 함께 1972년헌법 제1조 2항 하단(.....국민은 그 대표자나 국민투표에 의하여 주권을 행사한다.)을 삭제하고, "대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다."라고 규정하여 1972년헌법상 헌법개정국민투표와 그 성격이 다르다. 즉, 대통령의 발의나 국회의원의 발의 모두 국회의 의결을

---

368) 통일주체국민회의는 한국 헌법사에 있어 보기 드문 특이한 제도이며 외국의 입법례에도 찾아보기 어려운 제도라는 견해로 성낙인, "유신헌법의 역사적 평가",「공법연구」제31집 제2호 (한국공법학회, 2002. 12), 16-19면; 통일주체국민회의는 집중, 강화된 대통령 권한의 사이비 정당화 기관으로 기능 했으며, 오직 대통령의 독재적 권력행사에 사이비 합법성을 부여하기 위한 시녀적 역할을 충실히 수행했을 뿐이라는 지적이 있다. 양 건, "제4공화국 및 제5공화국헌법사의 개관", 「공법연구」제17집 (한국공법학회, 1989. 10), 117면.

369) 정종섭, 앞의 책, 1252면.

370) 송석윤 외 3인, 서울대학교 산학협력단(법학연구소), 앞의 연구용역보고서, 17면.

거쳐야 한다.

Ⅱ. 현행 헌법 제72조의 정책국민투표

1. 법적 성격

국민투표의 확정된 결과가 국가기관을 기속하는가 하는 기속력에 대하여 헌법이나 국민투표법은 아무것도 정하지 않고 있다. 이에 관하여는 헌법 제72조가 상정하는 국민투표의 성격을 어떻게 이해하는가에 따라 두가지 해석이 가능하다.

첫째로, 자문적 국민투표설은 헌법 제72조는 국가중요정책에 대한 찬반투표의 의미를 가지는 것으로 대통령이나 국회가 국민투표에서 나타난 결과를 고려하여 국민대표자의 지위에서 자유로이 정책을 결정하면 된다고 보는 견해이다.[371] 이는 헌법상의 대의제도에 더 많은 무게를 두고 국민투표가 대의원리를 변경시킬 수 없다고 보는 태도이다. 다만 대통령이 헌법 제72조에 따라 국가의 중요정책을 국민투표에 부의한 경우에는 국민투표의 결과에 대하여 사실상 정치적 부담을 지게 된다.[372]

둘째로, 기속적 국민투표설은 헌법 제72조는 대의원리를 일정한 범위에서 수정하한다고 보는 태도로서 중요정책사항을 국민투표에 부의하여 해당 사안에 대한 찬성, 반대의 결론이 난 경우에는 모든 국가기관을 구속한다[373]고 보며 국가안위에 관한 중요정책 사안에 있어 대통령이나 국회는 국민투표의 결과에 합치하는 행위를 하여야 한다. 다만 기속력을 가진다고 해석하더라도 헌법재판소나 법원의 기존 재판 결과에는 영향을 미치지 않는다고 본다.

국민투표를 실시한 경우에도 국민투표의 정당성이 문제가 되는 경우가 있다. 예컨대 국민투표의 결과가 유효투표수의 비율에서 49:51과 같이 국민의 경험적 의사가 근소한 차이로 나타나고 투표권자의 참여율도 저조한 경우에 상대적 우위를 점하는 51%라는 것만을 이유로 이러한 수치가 대통령이나 국회를 사실상 구속할 수 있느냐 하는 문제가 발생한다.

---

371) 김철수, 「헌법학신론」(박영사, 2013), 1727면.
372) 정종섭, 앞의 책, 1260면.
373) 허영, 앞의 책, 943면.

현행의 국민투표부의제도는 제도적으로 명확하지 않고 국가의사결정의 방식에서도 불안정하다. 대한민국의 주권적 제약(주권의 전부 또는 일부 포기)이나 영토의 변경(영토의 전부 또는 일부의 포기, 양도, 매각)의 경우에 한하여 국민투표부의를 할 수 있도록 개선하거나 1954년헌법의 경우와 같은 국민투표제도를 두는 방식으로 개선하고, 이 경우에도 국민투표의 결과가 가지는 효력의 객관적 범위, 주관적 범위, 기속력 등을 명확하게 정할 필요가 있다. 일반정족수인 과반수의 찬성으로 결정 짓는 것이 타당한지, 2/3의 찬성과 같은 특별정족수로 결정짓는 것이 타당한지에 대해서도 헌법정책적으로 신중한 고려가 필요하다.[374]

헌법 제72조 국민투표의 법적 성격에 관한 우리 학계의 견해는 대체적으로 크게 두 종류로 분류해 볼 수 있다. 첫째는 헌법 제72조 국민투표가 레퍼렌덤과 플레비시트의 성격을 동시에 가질 수 있다는 견해이고, 둘째는 헌법 제72조 국민투표가 플레비시트의 성격만을 가진다는 견해이다. 이들 논의에 있어서 레퍼렌덤이 무엇이고, 플레비시트가 무엇인지에 관하여는 학자마다 견해가 다양하므로 실질적으로 헌법 제72조 국민투표가 어떠한 법적 성격을 가지는가에 관하여는 개개 학자마다 독자적인 견해를 가지고 있다고 보는 것이 타당하다.[375]

먼저 헌법 제72조 국민투표가 레퍼렌덤과 플레비시트의 성격을 동시에 가진다는 견해는 우리 헌법 제72조의 '국가의 중요한 정책'에 대한 국민투표에 있어서, 그것이 입법에 관한 것이라면 레퍼렌덤이고, 그것이 개별정책에 대한 것이라면 플레비시트에 해당된다거나[376], 국민투표가 정책의 결정이나 법안의 의결을 대상으로 할 때에는 레퍼렌덤의 성격을 띠게 될 것이고, 영토의 변경이나 주권의 제약 또는 정권의 정통성 내지 신임 여부를 대상으로 할 때에는 플레비시트의 성격을 띠게 될 것[377]이라는 견해이다. 또한 헌법 제72조의 국민투표는 상의(相議)국민표결에 해당한다고 하여 플레비시트로서의 성격을 인정하는 것처럼 설명하면서, 정책의 결정을 대상으로 할 때에는 레퍼렌덤의 성격을 띠게 될 것이고, 영토의

374) 정종섭, 앞의 책, 1260면.
375) 황도수, "헌법 제72조 국민투표의 법적 성격"「세계헌법연구」제16권 2호(2010), 570면 이하.
376) 구병삭, 앞의 책, 729면.
377) 박남규, "국민투표의 헌법적 기능과 그 전개에 관한 연구"(동아대학교 박사학위논문 1990), 140면.

변경이나 주권의 제약 또는 정권의정통성 내지 신임 여부를 대상으로 할 때에는 플레비시트의 성격을 띠게 될 것[378]이라고 부인하는 견해도 유사한 견해라고 볼 수 있다. 다만 국민투표는 의회주의를 제한하고 위기에 있어서의 그 극복의 수단을 의미한다는 이유에서 입법의 경우까지 포함되며 이러한 경우에 국민투표는 레퍼렌덤을 의미한다는 견해도 결국은 레퍼렌덤과 플레비시트의 성격을 동시에 인정하는 견해의 하나로 볼 수 있다. 반면, 헌법 제72조 국민투표가 플레비시트의 성격만을 가진다는 견해[379]는, 헌법 제72조가 특정한 국가정책에 대한 평가를 대상으로 하고 있으므로 이는 오히려 대통령의 신임과 연계되는 플레비시트 조항이라고 보아야 한다고 설명한다.

한편, 국민투표부의제도는 국가안위에 관한 중요정책에 대하여 국민의 경험적 의사가 대립하여 있고 대통령이 정상적인 권위에 기초한 권한의 행사로서는 해당 사안에 대하여 책임 있는 결정을 하기 어려운 경우에 국민의 경험적인 의사를 물어보는 예외적인 제도라고 설명하고, 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 사항에 대한 국가의사를 결정함에 있어서 국민의 대표자가 이에 관하여 국가의사를 결정하기 이전 단계에서 사전에 국민의 경험적인 의사를 먼저 알아보는 제도[380]라는 견해도 있다.

학계에서의 논의와는 달리 헌법재판소는 2004. 5. 14, 2004헌나1 결정에서 신임투표가 우리 헌법 아래에서 행해질 수 없음은 물론, 나아가 “대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없을 뿐만 아니라, 특정 정책을 국민투표에 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 대통령의 행위도 위헌적인 것”이라고 판시함으로써 헌법 제72조 국민투표가 플레비시트로서 기능할 수 없음을 분명하게 밝히고 있다.

헌법재판소의 결론은 학계의 대체적인 견해와 정면으로 대립되는 것이었다. 이러한 입장 대립은 다양한 의문을 제기하게 된다. 헌법재판소의 결론에 문제가 있는 것은 아닌가, 헌법재판소의 결론은 학계의 종전 논의에 근본적인 재고를 요구하는 것인가, 헌법재판소의 결론은 신임투표에 한정된 것이므로, 그 밖의 내용에 관하여는 학계의 견해와 일치하는 것으로

---

378) 음선필, 앞의 논문, 457면.
379) 박인수, 앞의 논문, 20면.
380) 정종섭, 앞의 책, 1216-1218면.

이해되어야 하는가, 헌법재판소의 결론과 학계의 견해를 일치시킬 수 있는 이론은 가능한가 등의 문제가 제기되는 것이다.[381]

2. 정책국민투표의 대상

(1) 외교·국방·통일 기타

헌법 제72조는 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다"고 규정하고 있어 국민투표의 대상범위를 포괄적으로 규정하고 있다. 여기의 "국가안위에 관한 중요정책"을 폭넓게 해석하여 대통령의 신임여부도 포함시킬 수 있는지[382]는 레퍼랜덤과 플레비시트의 동시허용 이라는 관점에서 검토의 필요성이 있다.

연혁적으로 볼 때 현행헌법과 같은 형태의 정책국민투표제도를 최초로 도입한[383] 1972년 이른바 유신헌법 제49조는 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다"고 규정함으로써 국민투표의 대상에는 제한이 없었다. 따라서 "국가의 중요한 정책이면 그 필요에 따라 무엇이든지 국민투표에 붙일 수 있다"는 해석론을 가능케 했다. 그리하여 1980년 헌법 제47조에 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 '외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한' 중요정책을 국민투표에

---

381) 황도수, 앞의 논문, 577면.

382) 헌법 제72조에 규정된 정책국민투표의 자세한 분석으로는 김선택, "정책국민투표의 성격과 효력"「헌법논총」 제11집 (헌법재판소, 2000), 233-265면.

383) 물론 헌법사적으로 보면, 1954년 제2차개정헌법 제7조의2에 "① 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원선거권자 3분지 2 이상의 투표와 투표자 3분지 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. ② 전항의 국민투표의 발의는 국회의 가결이 있은 후 1개월 이내에 민의원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다. ③ 국민투표의 찬성을 얻지 못한 때에는 제1항의 국회의 가결사항은 소급하여 효력을 상실한다. ④ 국민투표의 절차에 관한 사항은 법률로 정한다"고 규정하여 국회에서 가결된 특정 중대 사항에 대하여 국민발의에 기한 국민투표가 규정되어 있었다. 이 국민투표제도는 '주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올' 사항이라는 비교적 분명한 대상적 제약이 있었을 뿐만 아니라 국회결정에 대한 국민의 사후 승인으로서 국민에게 이니셔티브가 있었다는 점에서 현행헌법 제72조의 정책국민투표제도와는 그 실질이 구별되는 것이었다. 김선택, 앞의 논문, 267면.

붙일 수 있다."(현행헌법 제72조와 동일)고 하여 중요정책을 '외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한' 것으로 세분화 하여 규정하였고 이것은 국민투표의 대상범위를 늘리기 위한 것이 아니라 제한하기 위한 것으로 판단된다.

일응, 해석론상 국민투표의 대상범위를 제한한 "외교·국방·통일 기타"의 표현은 끝에 첨가된 '기타' 라는 문구로 인하여 포괄규정의 형식을 갖게 되고 따라서 '외교·국방·통일'은 국가안위에 관한 중요정책의 영역 내지 분야를 예시한 것으로 볼 수 있다. 그러나 외교·국방·통일이 예시적 규정이라 하여 아무런 의미를 갖지 못하는 것은 아니며 정책영역이 특히 예시된 것은 그러한 외교·국방·통일과 같은 정책영역의 특수성을 고려하여 국가안위에 관한 중요정책의 범위를 결정하라는 헌법입법자의 의도가 담긴 것으로 볼 것이지, 단순히 범위를 한정하기 위한 것으로 판단해서는 안 될 것이다.

외교·국방의 경우 국가전체의 운명이라는 차원이, 통일의 경우 전체 민족적 운명이라는 차원이 관련되며'기타' 정책도 그것이 외교·국방·통일분야 이외의 것이라 하더라도 그 비중이 외교·국방·통일정책의 비중과 동등 이상의 것이어야 한다. 이렇게 보면 '기타' 라는 문구에도 불구하고 '외교·국방·통일'의 예시는 특정한 범위를 헌법 정책적으로 표시한 것이고 사안의 개별적 특성에 따라 유연하게 판단해야 할 것이다.

따라서 외교, 국방, 통일은 예시적인 문구라고 할 것이고 이러한 분야를 포함한 국가운영상 모든 영역에서 있을 수 있는 '국가안위에 관한 중요정책'이 국민투표에 부의할 수 있는 대상이 된다고 할 것이다.[384]

(2) 국가안위

'국가안위'와의 관련성에서 안위(安危)의 사전적 의미는 '안전함과 위태함' 또는 '편안함과 위태함'이다. 따라서 국가의 안위가 문제된다 함은 국가가 평상시와 같은 안전함을 누리지 못하고 있음을 일컫는 것이다. 우리 헌법이 '국가의 안위에 관계된'이라는 문구를 사용하고 있는 것은 헌법 제76

384) 성낙인, 「헌법학」 (법문사, 2013), 1005면; 권영성, 앞의 책, 986면; 정종섭, 앞의 책, 1254면

조 제2항의 긴급명령권규정[385]에서 다시 발견된다. 이는 “대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.” 즉, 국가의 안위라는 표현은 “내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기”(헌법 제76조 제1항), “전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태”(헌법 제77조 제1항)라는 표현과 더불어 헌법상 국가긴급권발동의 상황요건을 규정하는 데서 발견된다.

이로부터 국가의 안위가 문제된다는 것은 국가비상사태가 발생했다거나 최소한도 그에 준하는 비상적인 위기상황이 발생했을 것을 요한다는 헌법입법자의 의도를 읽어낼 수 있다. 어쨌든 ‘국가안위에 관한’이라는 표현은 정책국민투표의 대상이 되는 정책의 수립·추진과 관련하여 국가비상사태에 국한할 수는 없지만 그에 상응하는 국가적 ‘위기’가 이미 발생하거나 최소한 객관적으로 명백히 예상되는 경우라고 하겠다.

예컨대 국가의 영토 보전이나 주권의 제약뿐만 아니라 국가통합, 국민통합의 위기도 문제될 수 있을 것이다. 따라서 외교·국방·통일정책에 속하는 것은 무엇이든지, 또는 국가안위에 관한 정책은 무엇이든지 정책국민투표의 대상이 되는 것이 아니다. 양자가 함께 고려되어 외교·국방·통일과 같이 국가적 문제사항으로서 국가의 안정과 직접 관련되는 정책만을 대상으로 고려할 수 있는 것으로 보아야 한다.

(3) 중요정책

정책국민투표의 대상으로서의 “중요정책”의 내용에 대해서는 아무런 제한이 없다는 견해도 있으나,[386] 외교·국방·통일이라는 예시에서 드러나는 것이라든지, 국가안위와 직접관련성이 인정되어야 한다든지 하는 실질적 기준이 있으므로 그 제한가능성을 인정하여야 할 것이다. 무엇보다도 정책국민투표는 “현실적 국민의사”를 문의하여 대의기관에 의한 국가의사결정에 중요한 참고자료를 얻기 위한 것으로 파악되므로 대의기관에 의해

385) 헌법 제76조 2항 “대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.”

386) 허전, “현행법상의 국민투표제”, 「법학연구」 (충북대 법학연구소, 1989), 235면.

추구되는 추정적 국민의사와는 별도로 “현실적 국민의사”를 확인할 만한 가치가 있는 사항이어야 할 것이다. 이러한 기준을 고려하여 정책국민투표의 대상으로서의 중요정책에 해당할 사항의 내용을 지적한다면 주로 다음과 같을 것이다.

첫째, 국가의 장래, 민족전체의 운명이 걸린 문제, 국기(國基)에 관한 사항, 외국과의 통합, 국제기구 가입, 남북통일방안 등의 사항이며 둘째, 국론분열현상이 나타나거나 국민통합의 위기를 초래하는 사항, 국민전체에 직접 이해관계가 있어서 전국민의 관심과 주목을 받는 사항 등이다. 또한 헌법 제72조의 국민투표는 인물을 대상으로 하는 국민투표가 아니라 “사항”을 대상으로 하는 국민투표임을 분명히 하고 있는 문구이다. 따라서 이 조항에 의거하여 인물을 대상으로 하는 신임국민투표가 가능하다고 강변할 수는 없을 것이다.

따라서 정책국민투표를 집권자가 가진 하나의 정치적 무기로만 이해하려고 할 것이 아니라 하나의 헌법적 제도로서 이해하여 우리 헌법의 전체적 틀과의 조화 속에서 의미를 찾는 새로운 해석론이 요청된다고 하겠다. 아울러 정책국민투표에 관하여 헌법은 제72조와 제89조 제3호[387]에서 국민투표안을 국무회의의 필요적 심의사항으로 열거하고 국민투표에 붙일 권한, 즉 국민투표의 발의권한이 대통령에게 있음만을 규정할 뿐 국민이 가지는 국민투표의 권리, 국민투표의 대상, 국민투표의 시행절차, 국민투표의 정족수, 국민투표의 효력, 국민투표에 대한 통제 등 구체적 규정이 없을 뿐만 아니라 이에 관한 입법위임규정도 헌법상에서는 찾아 볼 수 없다[388]. 결국 현행헌법상의 국민투표제도의 성질과 내용, 효력 등은 헌법의 전체체계와의 유기적 관련, 국민투표제도의 역사적 경험, 한국의 정치문화적 전통 등을 고려하여 해석 및 나아가 헌법개정을 통하여 규명되어야 할 과제이다.

---

387) 헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책
2. 선전·강화 기타 중요한 대외정책
3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안

388) 실질적으로 국민투표법에서 이를 상세히 규정하고 있지만, 이마저도 수정과 검토가 필요하다, 제2절에서 상세히 논하기로 한다.

4. 헌법 제72조의 평가

(1) 국민투표부의권

지난 반세기동안 우리나라의 국민투표는 헌법 103조의 헌법개정에 관하여 여섯 번의 헌법개정국민투표가 있었지만, 헌법 72조의 국가안위에 관한 중요정책 국민투표는 한 번도 시행된 적이 없다.[389] 이것은 권력자의 자의적인 판단과 대표자의 정쟁등으로 인해 철저히 무시되어 왔으며 국민투표제도가 헌법상의 권리이면서도 주권자인 국민이 지금까지 제대로 활용하지 못하고 또한 활용되지 못하게 하는 원인 세력에 의하여 배제 되어 온 것 또한 사실이다.

최근, 한미 FTA 조약 체결을 살펴보더라도 그 조약체결이 직접적인 헌법개정은 아닐지라도, 조약체결 결과 우리나라 많은 국민들의 생활에 직접적인 큰 영향을 미치게 되어 국민투표를 요구하는 여론이 많았던 만큼 이제는 국민의 삶에 직접적인 영향이 미치는 조약을 체결할 때는 국민들의 의견을 공청회나 국민투표 등을 통하여 적극적으로 수렴하는 과정의 제도화를 고려해 보아야할 것이다. 또한, 2011년, 서울특별시 무상급식 주민투표를 살펴보면, '서울시민 주민투표'를 넘어 그 결과는 대국가적, 대국민적 이었고, 여야 정치권의 충돌 이었다. 투표 결과는 투표율 25.7%로 개표조차도 못하고 무효 처리되어 서울시 교육청은 2014년까지 모든 초 중학생을 대상으로 전면 무상급식을 실시하여야 하며, 이는 다른 지자체에도 영향을 미쳐 결국 전국적인 무상급식이 실시되게 되었다. 즉, 서울특별시의 무상급식 주민투표는 '정치싸움' 만의 문제가 아니었고, '서울특별시' 주민만의 문제도 아니었다. 전 국민, 모든 지자체에 영향을 줄 수 있는 국민적 정책 사안이었다. 이처럼 전 국민, 전 지역에 영향을 미칠 수 있는 사안에 대해서는 차라리 한 지역의 주민투표보다는 모든 국민의 국민투표가 더 바람직할 수도 있다는 가능성을 보여 것이다. 아래에서는

389) 1972년 이른바 유신헌법 제49조에서 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다"고 처음 규정하였고, 1980년 헌법에서는 국민투표부의대상을 제한하기 위하여 제47조에 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다."고 규정하였으며, 현행헌법 제72조는 이 조항을 문구 그대로 수용하고 있다.

우리나라의 국민투표 제도의 활성화 방안을 제시하여, 헌법상의 권리가 현존함을 명백히 하여 국민주권의 실질화를 모색하고자 한다.

헌법 제72조에서 대통령에게 국민투표부의권을 준 것은 국가의사를 결정함에 있어서 국민의 대표자가 이에 관하여 국가의사를 결정하기 이전 단계에서 사전에 국민의 경험적인 의사를 먼저 알아보게 하는 제도이다.

이 제도에서는 국민의 대표자인 대통령이 국민투표의 부의여부를 재량으로 결정한다는 점에서 대의원리가 유지되고 있어 순수한 직접민주주의의 형태라고 할 수 없으나, 일단 이러한 사안이 국민투표에 부의된 이후에는 부의된 사안에 대한 국가의사의 결정은 사실상 국민투표의 결과에 강한 영향을 받는다는 점에서 대의원리에 일정한 변화를 가져온다. 이는 대의민주주의원리와 직접민주주의원리가 결합되어 있는 형태이다.[390]

현행 헌법상 국민투표 발의권자는 오직 대통령으로써 국민, 의회 등에게도 발의권을 인정하는 기타 입법례와는 달리, 우리 헌법은 발의 여부의 결정과 투표대상이 되는 정책내용의 확정을 전적으로 대통령에게만 맡기고 있다.[391] 이를 통해 대통령은 자신에게 유리한 방향으로 국민투표를 실시할 수 있다는 특징과 정부주도로 흐를 수 밖에 없는 한계점을 가지고 있다.[392]

외국의 입법례 중 대통령 또는 수상이 발안권자인 경우로는 다음과 같은 예가 있다. 프랑스 헌법 제11조는 공화국대통령은 의회 회기 중 관보에 공표된 정부의 제안 또는 양원의 공동제안에 따라 공권력의 조직에 관하거나, 공동체의 협정의 승인을 필요로 하거나, 헌법에 위반하지는 않으나 제도의 기능에 영향이 있을 조약의 비준을 허가함을 목적으로 하는 모든 법률안을 국민투표에 붙일 수 있다. 고 하여 법률안에 대한 대통령의 국민투표부의권을 규정하고 있다. 그러나 대통령이 자발적으로 국민투표에

---

390) 정종섭, 憲法學原論(제8판), 박영사, 2013. 1251면.

391) 헌법재판소는 “특정의 국가정책에 대하여 다수의 국민들이 국민투표를 원하고 있음에도 불구하고 대통령이 이러한 희망과는 달리 국민투표에 회부하지 아니한다고 하여도 이를 헌법에 위반된다고 할 수 없고 국민에게 특정의 국가정책에 관하여 국민투표에 회부할 것을 요청할 권리가 인정된다고 할 수 없다”고 판시하였다. 헌법재판소, 2005. 11. 24. 2005헌마579등 병합결정.

392) 우리 헌법 제24조에 규정된 선거권과는 달리 국민투표권을 국민의 헌법상 주관적 권리로 명시한 조항은 없다. 단지, 국민투표의 공정한 관리를 위한 국민투표사무담당기관으로서 선거관리위원회를 헌법상 규정하고 있을 뿐이다(헌법 제114조 제1항).

붙일 것을 제안할 수 없고 정부나 양원의 공동제안에 따라 국민투표에붙일 수 있다는 점. 국민투표에 붙이는 제안은 국회의 회기동안 할 수 있다는 점, 국민투표의 대상이 일정사항에 관한 법률안이라는 점에서 우리 헌법과 다르다.[393]

대통령에게만 국민투표부의권을 독점하게 하는 것은 대통령이 자신에게 이로울 때만 활용될 가능성이 높기 때문에 국민에게도 부의권을 부여하는 것이 바람직하다. 2008년 프랑스 헌법개정안이 의회를 통과했다. 양원제인 프랑스는 헌법 개정을 위해 상원과 하원 전체가 베르사유에 모여 헌법개정안 찬반 투표를 실시해야 한다. 이번 헌법 개정 투표의 특이한 점은 국민발의에 의한 국민투표였다는 점이다.

이는 곧 대통령만이 가졌던 국민투표 발의권을 의회와 국민이 갖게 된 것을 의미한다.[394] 나아가 헌법 제72조는 구체적 정책 사안에 대한 국민투표이기에 국민투표권은 기본권으로서 국민투표를 요구할 수 있는 권리를 포함한다고 볼 수도 있다. 또한 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떤 정책을 국민투표에 부의하여야 할 법적인 의무가 있음에도 불구하고 이를 국민투표에 붙이지 아니하는 경우 당해정책을 국민투표에 붙이도록 요구할 권리를 포함한다고 해석해야 한다. 대통령의 국민투표 부의의무는 국민에 대한 의무이고, 따라서 권리자인 국민은 위 의무와 표리관계에 있는 국민투표부의 요구권을 갖는 것이다. 즉, 대통령이 부의의무를 이행하지 않음으로써 당해정책에 대하여 국민투표를 할 국민의 권리를 위법하게 침해하고 있는 상태를 적법한 상태로 돌리기 위한 수단적이며 절차적 권리이며 국민투표권은 국민투표 요구권을 포함하는 권리인 것이다[395].

아울러 헌법 제72조의 정책국민투표조항을 근거로 하여 대통령의 신임을 묻는 국민투표를 실시할 수 있겠는가 하는 문제에 있어서 헌법문구상 아무런 정책 제시 없이 오로지 자신의 신임 여부만을 대상으로 하는 것은 헌법 제72조에 제도화된 국민투표의 범위 내에 들어 있다고 해석하기는 어려울 것이다. 그리하여 어떤 정책과 결부하여 자신의 신임 여부를 묻는 국민투표만이 가능할 것인데, 이는 형식상으로는 헌법상 제도화된 레퍼렌

393) 김문현, “대통령의 국민투표부의권”,「고시계」제51권 제2호, (2006, 2), 31면.
394) 표광민, “국민의, 국민에 의한, 국민을 위한 국민투표제”,「시사인」(참언론, 2008, 8), 44-45면.
395) 헌법재판소, 2004. 10. 21. 선고, 2004헌마554, 재판관 김영일의 별개의견.

덤을 내세워 실질적으로는 비제도적인 임시적 수단으로서의 플레비시트를 실시하는 형태가 될 것이다.[396] 대통령과 국민 사이의 의견 대립, 특히, 국회와의 정책 및 의견 대립이 발생할 소지가 있는 경우 집권여당 혹은 대통령의 의사를 구체적으로 실현시키는 방법으로 국민적 지지를 등에 업은 국민투표를 실시하는 것이다. 이때 대통령은 자신의 의사가 전체 국민의 성원과 지지에 있음을 내세워 국회에 우월적 압박을 가할 수 있으며 이러한 견지에서 국민투표부의권은 대통령이 유리한 지위를 선점하고 이를 실현시키는 수단으로 활용되어진다. 이를 통해 실시된 국민투표가 대통령 및 정부여당에게 유리한 결과를 발생시키면 이를 수용하고 구속력을 인정하려 할 것이고 그 반대의 경우라면 이를 거부 및 부정하려 할 것이다. 여기에서는 대통령의 권력 정당화와 국민의 이름을 선두에 내세운 위험한 국민투표부의권의 횡포가 등장할 소지가 있으므로 유의하여야 할 것이다. 이 경우 본 논문에서는 전국가적인 여론이 들끓고 이미 혼란이 발생하거나 최소한 객관적으로 명백히 예상되는 경우에, 국민 스스로 이에 대한 국민투표를 대통령에게 요구할 수 있는 '국민투표부의 요구권'을 대의제의 예외적 보충/보완 수단으로 인정하여야 하고 이는 국민의 참정권적 기본권 및 청구권적 기본권으로 해석 되어야 할 것이다.

(2) 국민투표의 대상

헌법 제72조의 국민투표부의권은 국가 중요정책 결정시 국민의 민주적 정당성을 확보할 수 있도록 대통령에게 부여된 제도로서 대통령의 우월적 지위를 헌법상 보장해 주는 규정으로 판단된다.[397] 원칙적으로 대통령은 중요 국가정책의 결정과정에서 국민의 경험적 의사를 따르고 이에 일일이

396) 정책국민투표가 부결될 경우 대통령이 그 제안 시에 부결되면 물러가겠다는 신임연계약속을 했다면 문제가 없을 것이고, 그에 관한 아무런 언급이 없었던 경우라도 적어도 그 제안자에 대한 책임은 물을 수 있어야 국민의사의 실효성이 있게 된다. 그렇지 않다면 정책국민투표는 단순한 여론조사에 불과한 것으로 전락한다. 따라서 제72조의 정책국민투표는 전형적인 plebiscite로 보아야만 하고, 특히 국민소환제도가 규정되어 있지 않은 우리 헌법상 이 제도를 국민적 정당성을 부여받지 못한 대통령을 그 임기만료 전에 불신임시켜 사임케 할 수 있는 수단으로 기능토록 하여야 한다고 하며 헌법 제72조의 정책국민투표를 전형적인 플레비시트로 보는 견해가 있다. 구병삭/강경근, 앞의 책, 211면.

397) 권영성, 앞의 책, 976면.

동의를 구하는 조건은 현실적으로 힘들지만, 단순히 국민적 추정적 의사의 합치만 이끌어 내는 것으로도 만족할 것이 아니다. 중요한 것은 사안별로 대통령이 정책을 결정하고 국가를 운영할 때 국민 대표자인 국회의 의사와 충돌 및 이해 상반된 결정이 나올 여지가 충분하다면 대통령 스스로 직접 전체 국민을 대상으로 의사를 타진 및 협조를 구해보는 정책결정 수단으로 작용할 수 있다. 또한, 대통령이 국정난맥, 예를 들어 여소야대의 경우 집권당과 청와대의 주요 정책 추진이 차질을 빚을 현상을 타파하기 위해서 국민전체 의사를 확인할 수 있는 국민투표가 적절한 수단으로 작용할 수 있다.

또한 헌법 제72조는 국가 중요정책에 대한 대통령의 국민투표부의로 인하여 국민전체의 의사를 확인하는 정책결정 수단의 긍정적 측면이 있음과 아울러 제도적 한계점도 일부 내포하고 있다. 첫째로 국민투표의 부의대상이 “국가안위에 관한 중요 정책”이라는 포괄적 규정으로 인해 해석론적 견지에서 논란의 소지가 있으며 과연 중요정책의 범위에 일반 법안이나, 조약, 국제법 인용 부분 등이 포함될 수 있느냐의 부분이 제기되고 대통령 자신의 신임, 재신임등과 연계될 경우 헌법적 문제점을 야기할 수 있다. 둘째로 국민투표부의 시기와 관련하여 대통령이 “필요한 경우에”라고 한정하고 있으므로 이는 대통령 자신의 자의적 판단에 의하여 유리, 불리의 시점을 조절할 수 있고 설사, 脫헌법적 실시를 결정할 경우 국민투표 실시 전에 이를 구체적으로 검증, 검토할 국가기관이 존재하지 않는다는 문제점을 가지고 있다.

그러나 국민투표는 국민전체의 민주적 정당성을 가지고 대통령의 의사가 실현되는 긍정적 기능에 더 주안점을 두어야 하며 헌법 제72조가 현실적으로 의미를 가지는 경우는 대통령과 국민간의 의사 대립이 아니라 바로 국회와의 대립이며 이 경우 현행헌법 구조상 대통령의 의사가 관철될 확률이 더 높음이 판단되므로 제도적 취약점이 발견된다.[398]

이를 해결하고 국민투표의 활성화를 위해서는 헌법개정을 통하여 근본적인 제도 개선이 필요함은 물론이다. 무엇보다도 정책국민투표의 부의권자

398) 국회는 헌법 제60조에 따라 외교, 군사상 조약 및 결정에 대한 동의권을 갖고 있기 때문에 이에 관한 대통령의 견해와 대립할 가능성이 언제든지 열려 있으며 이 경우 대통령의 국민투표부의권은 제60대 국회의 권한을 사실상 제한하게 된다. 음선필, 앞의 논문, 459면.

를 대통령으로 국한하지 않고 '일정수의 국민이나 국회의 청구'에 의하여 실시 할 수 있도록 명문의 규정을 두는 것이 필요하다. 이로써 대통령에 의한 국민투표 남용가능성을 막고 국민의 정치참여라는 민주주의의 본래 취지에 부합할 수 있게 된다. 만약 이러한 제도적 개선이 헌법 개정을 통해 이루어진다면 정책국민투표의 대상도 '국가중요정책'으로 명시적으로 확대할 필요가 있다. 이를 통하여 국민투표권이 국민에게 실질적으로 정치적 참여의 기회를 제도적으로 보장하는 국민의 정치적 기본권으로서의 온전한 기능을 수행할 수 있게 된다. 또한 헌법에 제72조를 '국가안위에 대한 중요정책'을 '국가중요정책'으로 개정한다면, 기본권 침해를 이유로 일정한 사안이 계속하여 위헌이라며 헌법소원의 대상이 되고 있는 법률에 대하여도 전 국민의 관심과 주목을 받는 사항인 만큼 국가중요정책으로 해석하여 국민투표에 붙여 논란을 해결할 수 있을 것이다.

현행헌법 제72조는 국민투표의 대상범위를 '외교 국방 통일 기타 국가안위에 관한 중요정책'으로 한정하고 있다. 그러나 1972년 유신헌법 제49조는 '국가의 중요정책'이라고 규정하여 모든 중요한 정책은 국민투표의 대상이 되었었다.[399] 즉, 오히려 현행 헌법은 중요정책의 대상을 '국가안위'에 관한 중요정책으로만 국한하고 있어, '국가안위'에 대한 해석을 어떻게 하는지가 중요한 문제가 된다. 헌법재판소의 일부의견에서도 수도의 위치는 국가존재의 의미에 영향을 미치는 것이어서 국가안위에 관한 문제이고, 통일과정 및 통일의 전후에 있어 중요한 의미를 가지기 때문에 통일에 관한 문제이며, 국가방위전략에 중요한 고려요소가 되기 때문에 국방에 관한 문제이므로, 수도이전에 관한 의사결정은 헌법 제72조가 정한 '국방·통일 기타 국가안위에 관한 정책'에 해당한다며, 수도이전 문제는 대의기관의 의사를 통하여 추정되는 국민의사와 별도로 현실적인 국민의사를 확인할 필요가 있을 만큼 충분한 가치가 있는 것이므로, 국민투표의 대상이 된다는 주장이다.[400] 즉, 국민적 관심이 많은 정책은 헌법 제72조에서 규정하고 있는 '외교 국방 통일 기타 국가안위에 관한 중요정책'의 대상을 현실적으로 확대·해석하여 국민이 적극적으로 주권을 행사할 수 있는 기회를 보장해야 할 것이다. 다시 말해 국민투표는 국민의사의 직접

399) 헌법 제49조: 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 국가의 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다. (헌법 제8호, 1972. 12. 27)

400) 헌법재판소, 2004. 10. 21. 2004헌마554, 재판관 김영일의 별개의견

적 표출 자체에 의의가 있다기보다는 주권자인 국민이 깨어있는 시민으로서 민주주의 실현의 원칙적 형태인 대의민주주의를 보완하여 실질화하고자 하는 그 의지의 현실화에 있다고 할 것이다.[401]

또한 헌법 제72조의 '국가안위'라는 것은 말 그대로 '안정과 위태로움'을 뜻하는 것으로 해석해야 하며 어떤 정책으로 인해 심각한 국론분열이 일어나고 있고 분쟁의 발단이 되고 있는 상황이라면 국가안위와 관련된 것으로 폭넓게 해석할 수 있고, 외교·국방·통일이라는 예시적(例示的) 규정에 얽매일 필요는 없다고 본다.[402]노무현대통령탄핵심판 결정에서 헌법재판소가 판단한 내용으로 "헌법 제72조의 국민투표의 대상인 '중요정책'에는 대통령에 대한 '국민의 신임'이 포함되지 않는다. 선거는 '인물에 대한 결정' 즉, 대의제를 가능하게 하기 위한 전제조건으로서 국민의 대표자에 관한 결정이며 이에 대하여 국민투표는 직접민주주의를 실현하기 위한 수단으로서 '사안에 대한 결정' 즉, 특정한 국가정책이나 법안을 그 대상으로 한다."라고 판시한 바와 같이 법률안에 대한 국민투표 가능성을 해석상 인정하고 있으며 이는 국민투표가 입법기관의 입법권을 침해한다는 엄격 해석론자들과 법률안국민투표에 대한 명문규정의 필요성을 근거로 법률은 국민투표의 대상이 아니라는 반대파의 주장에 설득력을 잃게 하는 중요한 논거가 된다.

(3) 국민투표부의 요구권 검토

우리 헌법 제72조는 대통령에게 국민투표부의권[403]을 부여하면서 국민투표의 실시여부, 구체적 시기, 부의 사항 등을 결정할 수 있는 국민투표발의권을 대통령에게 독점적으로 부여하고 있다.

우리 헌법재판소는 "헌법 제72조는 국민투표에 부쳐질 중요정책인지 여부를 대통령이 재량에 의하여 결정하도록 명문으로 규정하고 있고 헌법재판소 역시 위 규정은 대통령에게 국민투표의 실시 여부, 시기, 구체적 부의사항, 설문내용 등을 결정할 수 있는 임의적인 국민투표발의권을 독점

401) 강경근, 헌법 , 법문사, 2004, 150면.
402) 헌법재판소, 2004. 05. 14, 2004헌나1 결정.
403) 국민투표부의행위가 재량행위라는 점에 관하여는 학설이나 판례도 이견이 없다. 헌재결 2004.10.21. 2004 헌마 554.556 병합결정.

적으로 부여하였다.[404]"고 하여 국민에게 특정의 국가정책에 관하여 국민투표에 회부할 것을 요구할 권리(국민투표부의 요구권)은 인정되지 않으며, "특정의 국가정책에 대하여 일부 국민들이 국민투표를 원하고 있음에도 불구하고 대통령이 이러한 희망과는 달리 국민투표에 회부하지 아니한다고 하여도 이를 위헌적인 상황이라고 할 수도 없다."라고 판단하였다.

그러나, 국민투표권은 참정권으로서 우리 헌법상 인정되는 기본권의 하나이며 자유민주적 국민투표제도의 보장을 요구할 수 있는 청구권적 권리도 내포하고 있으므로 제72조[405]의 중요정책의 범위를 법률로써 축소한다든지 보통, 평등, 직접, 비밀, 자유 투표를 배제하는 경우 등에는 국민투표권에 기하여 그 위헌성을 직접 현실적으로 주장할 수 있을 것이다. 따라서 국민투표부의 요구권은 원칙적으로 대통령이 전국가적인 결정사항에 대하여 국민적 반대여론과 정치적 합의가 이뤄지지 않고 사안의 급박성으로 국민투표에 부의하여야 할 헌법적인 의무가 있음에도 불구하고 이를 국민투표에 붙이지 아니하는 경우 당해정책을 일정 수이상의 국민투표 요구권자가 충족될 경우 국민투표에 붙이도록 요구할 권리를 포함한다. 물론 국민투표법등 관련 법률의 제, 개정으로 보완의 필요성이 있지만, 이 경우 국민투표부의 요구권은 의무의 이행을 요구할 수 있는 일종의 헌법상 청구권적 기본권에 해당하는 것으로 당해정책에 대하여 국민투표를 할 권리를 위법하게 침해하고 있는 상태를 적법한 상태로 돌리기 위한 수단적이며 절차적 권리라고 할 수 있다.

추후 연구과제로 남겨둘 생각이지만, 국민투표부의 요구권은 실체적 권리인 국민투표권의 존재를 전제로 하는 것이므로 국민이 구체적 사안에 대한 국민투표를 요구할 수 있는 실체적 권리로서 헌법상 부의권자인 대통령의 재량행위가 일탈, 남용될 경우에 한하여 실시될 수 있고 이러한 국민투표권을 배제하는 대통령의 행위는 곧바로 국민투표권의 침해 및 탄핵으로 이어질 것으로 판단된다.

---

404) 헌법재판소, 2005. 11. 24, 2005헌마579,763 신행정수도후속대책을위한 연기·공주지역행정중심복합도시건설을위한특별법위헌확인결정.

405) 헌법 제72조는 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다"고 규정하고 있다. 동조는 국민투표 사항에 대하여 그 실시요건으로 대통령에 의한 행위일 것, 국민투표의 필요성을 인정할 것, 국민투표에 붙이겠다는 재량적 결정을 행할 것 등 3가지를 제시하고 있다.

5. 소결

오늘날, 헌정사의 불행했던 역사를 돌이켜 보고 사문화 되었던 정책 국민투표를 수면위로 끌어올리기 위해 우리 헌법 72조의 해석과 기준을 아래와 같이 제시하고자 한다. 상기 의견을 종합하여 우리 헌법 제72조 국민투표는 레퍼렌덤으로 해석함이 타당하다고 보며 그 근거는 다음과 같다.

첫째, 헌법 제72조는 국민투표의 대상을 '정책'이라고 규정하고 있다. 부의 되는 대상을 단순히 국가안위에 관한 중요'사항'이라고 규정하지 아니하고 중요'정책'이라고 규정함으로써 헌법 제72조의 국민투표가 국정에 관한 객관적 "사항"에 대한 결정을 위한 절차이지 통치기관의 인적 구성원에 대한 주관적 정당성에 대한 확인절차가 아니라는 점을 명시하는 것으로 보인다. 후자를 위해서는 주기적으로 이루어지는 선거, 혹은 극단의 경우인 "탄핵절차" 등이 헌법에 별도로 마련되어 있다는 점을 고려하면 헌법 제72조의 국민투표는 일단 주관적인 신임투표를 배제하고 있다고 보아야 할 것이며 이러한 점에서 플레비시트를 배격하고 있다고 보는 것이 타당하다고 하겠다.

둘째, 헌법에서 국민투표를 명문으로 제도화하고 있다는 점이다. 그것도 위에서 살펴본 바와 같이 '국가정책'에 관한 사항을 직접 국민투표에 부의하겠다는 것이다. 헌법 제72조의 국민투표가 제도로서의 의미를 가진다면 이는 국가의 의사결정에 관한 제도이고 국민이 직접 행사하는 '공권력 행사'에 관한 제도라는 데에 의미를 가질 것이다. 즉 헌법 제72조는 국민이 국가의사를 직접 결정하는 제도를 규정하고 있는 것이다. 이에 대하여 헌법 제72조의 국민투표를 단순히 대통령의 자문에 불과한 것이라고 해석하는 것은 헌법 제72조의 국민투표를 제도로서 이해하는 것이 아니라 '강화된 청원권'이나 내지 '조직화된 여론조사'로 이해하는 것에 불과하다. 이러한 사실상의 효과를 얻기 위하여 헌법 제72조에 특별조항을 두고 있다고 해석하는 것은 헌법의 조항을 너무 가볍게 해석하는 것이라고 할 수 있다. 제도로서 규정된 헌법 제72조 국민투표는 그 헌법적 기능에 부합하는 법적 효과가 부여되는 것이 당연하다고 보아야 하고 그러한 점에서 레퍼렌덤으로 해석하는 것이 타당하다.

셋째, 국민투표제도 자체의 헌법적 기능 내지 취지의 관점이다. 우리 헌

법 제72조에서 국민투표제도를 규정한 취지는 대의제에 대한 예외로서 직접민주제를 채택하기 위한 것이라는 점에 대하여 이의가 없으며 오늘날 우리는 기술의 발달로 굳이 번거로운 국민투표의 절차를 거치지 아니하고도 사실상의 여론조사를 통하여 국민의 경험적 의사를 충분히 인식할 수 있는 시대에 살고 있다. 이러한 상황 아래에서 헌법 제72조의 규정을 둔 것은 대의제 폐해에 대한 반성에 기초한 '직접민주제'의 구현이 그 직접적인 입법목적이라고 이해하는 것이 당연하다. 직접민주주의의 관점에서 볼 때 헌법 제72조는 주권자로서의 국민에게 일정한 정책에 관한 국가의 사를 직접 결정할 수 있는 권한을 부여하는 의미를 갖는 것이다. 반면에 헌법 제72조의 국민투표를 직접민주제로 해석하지 아니하고 단순히 자문적인 성격의 국민투표로 이해할 경우에는 주권자로서의 국민의 의사를 대통령의 하급기관, 자문기관으로 치부하는 결과를 초래하게 된다. 이러한 해석은 직접민주주의의 이념에 정면으로 반하는 것이라고 아니할 수 없고 주권자로서 국민의 지위를 폄하하는 것이 된다. 이러한 점 등을 함께 고려하면 헌법 제72조의 국민투표는 역시 레퍼렌덤으로 해석되어야 할 것이다. 아울러 국민투표를 실시하기 위하여 집행법률은 반드시 존재해야 하기에 국회가 우선 규정상 미비한 점이 발견되는 현행 국민투표법을 개정하는 등 법률에 그 절차, 정족수를 명확히 한 후에야 비로소 헌법상 국민투표가 가능할 것이다. 또한 대통령 단임제로 인해 대통령이 장기적인 책임을 지는 시스템이 결여되어 있고 이러한 한국대통령제의 미비점을 실효성 있게 보완하기 위하여 법적 기속력 있는 국민소환(리콜)형 국민투표제를 헌법개정을 통하여 수용하는 것도 고려해 볼만 하다.

특히 국민투표가 대통령에 의하여 오·남용되거나 국민에 의하여 상시적으로 요구됨으로써 국정이 불안해지리라는 우려는 충분한 근거를 가진 것이라고 볼 수 없다. 헌법재판소의 신행정수도의건설을위한특별조치법 위헌확인결정에서 김영일 재판관의 위헌의견 중, "현행헌법 제37조 제2항의 측면에서 기본권으로서 헌법 제72조의 국민투표권을 갖는다고 하더라도 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 이를 법률로써 제한할 수 있다. 예컨대, 국민의 현실적인 의사가 어떠한 정책을 국민투표로써 결정하려는 것이라고 인정할 상당한 이유가 있어서 일응 그 정책을 국민투표에 붙이지 아니하는 것이 재량의 일탈·남용이 되어 대통령은 이를 국민투표에 붙일 의무가 있고

국민은 이에 대한 국민투표권이 있는 것으로 여겨지는 경우라도, 그 정책을 국민투표에 붙이지 아니함으로써 국민의 국민투표권을 제한하는 것이 헌법 제37조 제2항에 의하여 정당화되는 경우 즉, 기본권제한의 목적, 형식, 방법 등 그 요건에 합당한 제한에 해당할 경우에는 당해 국민투표권의 제한은 헌법에 위반되지 아니한다. 그러므로 일부 개인들이 사사건건 국민투표권의 침해를 주장하며 국가정책의 위헌성을 다툴 우려는 순전히 기우에 지나지 아니한다. 국민투표권의 제한이 국회가 제정한 법률에 의하여 헌법 제37조 제2항의 요건에 맞게 합리적으로 이루어지는 한, 헌법위반의 문제는 발생하지 아니하기 때문이다."의 견해를 통해 대의제를 근간으로 하는 헌법구조에 국민투표와 같은 직접민주적 요소를 삽입하는 경우에는 삽입된 직접민주적 요소가 대의제와 조화될 수 있어야 하므로 국민투표와 같은 직접민주적 헌법규범이 국가권력을 위임받은 국가기관 상호간의 권한 및 법치국가원리와 같은 기본적 헌법원리에 위반되어서는 안된다 할 것인바, 이러한 관점이 중요한 지침이 되어야 할 것이다. 뿐만 아니라 역사적으로 볼 때 다수의 국가에서 집권자가 국민투표를 통하여 자신에 대한 국민의 신임을 물음으로써, 정치적 혼란을 우려하는 국민들로 하여금 자신에 대한 신임의 표시를 하도록 강요하고, 이렇게 하여 표시된 신임을 자신의 정치적 입지를 강화하는 데 이용한 사례가 허다하였다.[406] 이러한 점에서 우리 헌법은 제72조의 국민투표의 대상을 명시적으로 '정책'에 한정함으로써 국민투표가 역사상 민주주의의 발전에 해악을 끼친 신임투표가 되어서는 아니된다는 취지를 분명히 선언하고 있는 것이다.

헌법 제72조의 국민투표권은 참정권으로서 우리 헌법상 인정되는 기본권의 하나로서 인식 되어져야 할 것이다.[407] 기본권으로서의 국민투표권은 우선 헌법 제72조가 정한 바에 따라 자유민주적 국민투표제도의 보장을 요구할 수 있는 권리를 내용으로 한다. 예컨대, 법률로써 중요정책의 범위를 헌법 제72조가 예정하는 범위보다 축소한다든지 보통·평등·직접·비밀·자유투표를 배제하는 경우 등에는 국민투표권에 기하여 그 위헌성을 직접 현실적으로 주장할 수 있다. 헌법 제72조의 국민투표권은 원칙적으

406) 프랑스 드골, 칠레 피노체트, 박정희등에서 plebiscite적인 신임투표를 이미 확인하였다.

407) 헌법재판소, 2001. 6. 28. 2000헌마735 결정.

로 구체적 사안에 대한 국민투표권을 포함한다. 다만, 구체적 사안에 대한 국민투표권은 대통령이 당해사안을 국민투표에 부의할 것을 조건으로 하는 정지조건부권리이기 때문에 대통령의 국민투표부의행위가 있을 때 비로소 현실화됨이 원칙이다. 이렇게 현실화되는 국민투표권은 특정사안에 대하여 현실적으로 국민표결을 할 권리 등을 내용으로 한다.

그러나 여기서 중요한 논의의 관점으로 등장하는 것이 "국민투표부의 요구권"이 있다. 이미 헌법재판소 결정에서 "특정의 국가정책에 대하여 다수의 국민들이 국민투표를 원하고 있음에도 불구하고 대통령이 이러한 희망과는 달리 국민투표에 회부하지 아니한다고 하여도 이를 헌법에 위반된다고 할 수 없고 국민에게 특정의 국가정책에 관하여 국민투표에 회부할 것을 요구할 권리가 인정된다고 할 수도 없다."(헌재 2005.11.24, 2005헌마579,763 신행정수도후속대책을위한연기·공주지역행정중심복합도시건설을위한특별법위헌확인)고 하여 이를 인정하고 있지 않지만, 헌법 제72조의 국민투표권은 나아가 대통령이 어떤 정책을 국민투표에 부의하여야 할 법적인 의무가 있음에도 불구하고 이를 국민투표에 붙이지 아니하는 경우 당해정책을 국민투표에 붙이도록 요구할 권리를 포함한다는 견지에서 주목해 볼 필요가 있다.

중요 논점은 대통령의 국민투표부의의무는 국민에 대한 의무이고, 권리자인 국민은 위 의무와 표리관계에 있는 국민투표부의 요구권을 갖기 때문이다. 이 경우 대통령은 위 정지조건을 성취할 의무를 이행하지 않고 있는 것이고 국민투표부의 요구권은 위 의무의 이행을 요구하는 일종의 청구권에 해당하는 것이어서 대통령이 부의의무를 이행하지 않음으로써 당해정책에 대하여 국민투표를 할 국민의 권리를 위법하게 침해하고 있는 상태를 적법한 상태로 돌리기 위한 수단적이며 절차적 권리라고 할 수 있다. 결론적으로 국민투표부의 요구권은 실체적 권리인 국민투표권의 존재를 전제로 하는 것이므로 국민은 이러한 경우 대통령의 현실적인 부의행위가 있기 전이라도 국민투표 요구권의 실체적 측면으로 구체적 사안에 대한 국민투표권을 보유한다. 즉, 국민투표권은 국민투표부의 요구권을 중심 내용으로 포함하는 권리라고 할 수 있다.

제2절 현행 국민투표제도의 문제점과 개선 방안

Ⅰ. 국민투표제도의 문제점

1. 국민투표법의 현황

앞서 살펴본 헌법상의 국민투표제도가 체계적, 실정법적으로 구체화되기 위해서는 그 시행절차를 규율하는 법체계가 민주적 정당성에 적합한 제도 규정으로 자리 잡아야 한다. 특히, 국민주권의 원리를 보장하는 현실적 요구가 그 실시 과정에서 자유로운 언론보장과 함께 작동 되어야 하는 것이다. 국가재건최고회의는 1962년 법률 1166호로 국민투표법을 제정, 공포 하였으며 1969년 국민투표 관리기관을 선거관리위원회법에 의한 각급 선거관리위원회가 되도록 규정함을 위시하여 투표인 명부 사본의 교부제도, 헌법개정안의 게시 등에 관한 규정을 신설하고 무효표의 내용을 조정하고 벌칙규정을 조정하였다. 현행 국민투표법은 이후 1989년의 전문개정을 거쳐 2009년의 법률 제9467호까지 7차례 일부 개정되었다.

헌법 제72조의 규정에 의한 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책과 헌법 제130조의 규정에 의한 헌법개정안에 대한 국민투표에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한 현행 국민투표법은 중앙선거관리위원회가 통할·관리하며, 하급선거관리위원회의 위법·부당한 처분에 대하여 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 관장하는 선거관리위원회는 중앙선거관리위원회 9인[408], 특별시・광역시・도선거관리위원회 9인, 구・시・군선거관리위원회 9인, 읍・면・동선거관리위원회 7인의 위원들로 구성되며 각급 선거관리위원회의 설치근거는 헌법과 선거관리위원회법에 두고 있다.

2007년 이후 일부개정 사항으로 공직선거법의 개정과 민법상의 성년 연령 조정을 감안하여 국민투표법상의 투표권자를 19세 이상의 국민으로 조정하고, 공직선거법상의 선거권이 없는 자를 국민투표권이 없는 자로 규정하며, 국민투표 시간을 오전 6시부터 오후 6시까지로 조정하여 공직

408) 선거관리위원회법 제4조(위원의 임명 및 위촉) ①중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성한다. 이 경우 위원은 국회의 인사청문을 거쳐 임명・선출 또는 지명하여야 한다.

선거법과 주민투표법, 국민투표법간의 불일치를 해소하였다.

국민투표법 및 동시행령에서는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정안에 대하여 국민투표를 실시하고자 할 경우 대통령은 늦어도 국민투표일전 18일까지 국민투표일과 국민투표안을 동시에 공고하여야 하며 중앙선거관리위원회는 공고된 국민투표안을 투표권자에게 주지시키기 위하여 게시하여야 한다.[409] 투표인명부 및 인구기준은 주민등록법의 규정에 의한 주민등록표에 의하여 조사한 최근의 인구통계 및 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률[410]」에 따른 국내거소신고대장에 등재된 재외국민의 수에 의한다.

국민투표운동은 국민투표에 있어 국민투표의 대상이 되는 사항에 관하여 찬성하게 하거나 반대하게 하는 행위를 말하며 단순한 의견의 개진, 의사의 표시는 국민투표에 관한 운동으로 보지 아니한다. 국민투표일 공고일로부터 투표일 전일까지 정당의 당원의 자격이 있는 자에 한하여 국민투표법에 규정된 방법으로 운동할 수 있으며 향토예비군 소대장급 이상의 간부 및 리·동·통·반의 장은 국민투표일공고일 이전에 그 직에서 해임되지 아니하고는 운동을 할 수 없으며 연설원 또는 투·개표참관인이 될 수 없다. 정당은 운동기간중 운동을 위하여 연설회를 개최할 수 있으며 정당이를 실시하기 위한 구체적인 내용을 정하는 국민투표법을 정함에 있어서도 민주주의의 필수불가결한 요소인 정치적 표현의 자유가 침해되지 않아야 함은 물론이고, 이외에도 평등원칙, 명확성의 원칙과 같은 당연하고도 기본적인 헌법원칙에 위배됨이 없어야 할 것이다.

2. 국민투표법의 문제점

현행의 국민투표법이 그동안 과연 위에서 언급한 바와 같은 헌법적 요청에 제대로 부응하는 것이었는지는 다소 의문스럽다. 국민투표법은 과거 권위주의 정권 아래서 제정된 이래 대다수 조항들에 대한 별다른 반성과

409) 국민투표법 시행령 제19조 (국민투표안의 게시) 국민투표안의 게시는 국민투표일 공고일로부터 5일 이내에 하여야 한다.

410) 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률제2조 (정의) 이 법에서 "재외동포"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
1. 대한민국의 국민으로서 외국의 영주권(영주권)을 취득한 자 또는 영주할 목적으로 외국에 거주하고 있는 자(이하 "재외국민"이라 한다.)

개정노력이 없이 유지되어 왔다. 물론 이처럼 우리 사회에서 국민투표법에 대한 개정논의가 그다지 활발하지 않았던 것은 무엇보다도 그간 국민투표가 쿠데타 등에 의한 권력 장악이나 독재를 정당화하기 위한 수단으로 악용될 가능성을 우려하여, 학계에서는 많은 경우에 그 실시요건 자체를 제한적으로 해석하는데 보다 많은 관심을 기울여왔으며, 실무계에서도 그 실시가능성에 다소 회의적이었던 데에 일정한 원인이 있을 것이다.[411]

대표적인 문제점으로 현재 헌법 제130조에 따라 실시하는 헌법개정안에 관한 국민투표는 투표의 확정요건이 명확하게 규정되어 있으나, 헌법 제72조에 따라 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대하여 실시하는 국민투표는 확정요건이 규정되어 있지 않아 국민투표 실시 이후에 투표의 성립요건을 두고 논란의 우려가 있을 것이므로 국민투표의 확정요건을 명확하게 규정함으로써 확정에 관한 논란을 사전에 방지하려는 움직임(제91조제1항 신설)을 지적할 수 있다.[412]

(1) 국민투표 운동 기간 제한 및 정족수 문제

현행 국민투표법 제26조는 국민투표에 관한 “운동 기간”에 대하여 “국민투표일 공고일로부터 투표일 전일까지에 한하여 이를 할 수 있다”.라고 규정하고 있으나 이는 운동 기간의 합리성 및 유효성에 있어서 논란이 있다.

먼저 헌법개정안 국민투표의 경우에 헌법개정안 발의로부터 국회 의결까지 최장 60일의 기간이 소요[413]되는데 이 기간의 의미에 대하여 조화로

411) 송석윤 외 3인, 서울대학교 산학협력단(법학연구소), 앞의 연구보고서, 요약, i면.

412) 노영민 外 9인, “국민투표법 일부개정안 발의(안)”, 의안번호 7958, 2010.3.24
제91조의 제목 “(확정의 公布)”를 “(확정과 공포)”로 하고, 같은 조 제목 외의 부분을 제2항으로 하며, 같은 조에 제1항 및 제3항을 각각 다음과 같이 신설한다.
① 국민투표에 부쳐진 사항(헌법개정안은 제외한다)은 투표권자 총수의 3분의 1 이상의 투표와 유효투표수 과반수의 득표로 확정된다. 다만, 유효득표수가 동수인 경우에는 찬성과 반대 양자를 모두 수용하지 아니한 것으로 본다.
③ 대통령은 국민투표결과 확정된 사항에 대하여 2년 이내에는 이를 변경하거나 새로운 결정을 할 수 없다. 다만, 제1항 단서에 따라 찬성과 반대 양자를 모두 수용하지 아니하기로 확정된 때에는 그러하지 아니하다.

413) 헌법 제130조 ①국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. ②헌법개정안은 국

운 규정이 되지 못한다는 지적을 받고 있다. 이 기간이야말로 가장 중요한 기간으로 국민투표여부를 결정하는 국회의 의결 자체가 “국민여론‘에 의해 크게 영향을 받는다는 점에서 볼 때 국민의 다양한 의견제시와 찬반토론이 정작 필요한 시기는 바로 국회의결 전까지라고 판단된다. 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된 헌법개정안이 국회재적의원 2/3 이상의 가결로 국민투표에 부의되어 가결 될 때까지의 기간이 국민적 관심사에 대한 여론을 수렴하고 각계 각층의 찬,반토론이 필요한 것은 분명한 사실이다. 헌법 제72조 대통령의 국민투표부의권과는 별론으로 하더라도 헌법 제130조 헌법개정안 국민투표에 있어서의 운동기간이 국민투표일 공고일로부터 투표일 전일까지로 제한된다는 것은 다소 형식적인 기간만을 산정하여 정작 다양한 의견 수렴과 토론을 필요로 하는 국회 의결 전까지 기간을 배제하는 효과를 가져온다. 따라서 현행 국민투표법 제26조는 단서규정을 추가하여 “단, 헌법 제130조 헌법개정안 국민투표의 경우에는 헌법개정안이 발의된 날로부터 투표일 전일까지로 한다.”라는 개정안이 타당성을 가진다.

또한, 현행 헌법은 헌법개정안에 대한 국민투표의 경우 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 함을 규정하고 있으나(제130조제2항), 헌법 제72조에 근거하여 실시하는 국민투표의 경우 현행 헌법이나 국민투표법은 투표인수의 몇 퍼센트 이상이 투표에 참여하여야 하는지, 투표인수의 몇 퍼센트 이상이 찬성해야 가결된 것으로 볼 것인지에 대한 규정을 두고 있지 않아 중대한 입법적 불비사항으로 지적받고 있으므로 “국민투표에 붙여진 사항(헌법개정안은 제외)은 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 확정”되도록 하는 정족수 규정 도입이 필요하다.(국민투표법 87조 이하 조항 신설)

(2) 국민투표 운동의 불명확성

국민투표법 제25조 “국민투표 운동의 정의” 규정은 “이 법에서 "국민투표에 관한 운동"이라 함은 국민투표의 대상이 되는 사항에 관하여 찬성하

회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다. ③헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

게 하거나 반대하게 하는 행위를 말하며 국민투표의 대상이 되는 사항에 관한 단순한 의견의 개진, 의사의 표시는 국민투표에 관한 운동으로 보지 아니한다.” 라고 규정하고 있으나 이는 코에 걸면 코걸이 귀에 걸면 귀걸이 규정으로 판단되며 이는 변화된 정치상황과 다양한 국민의사를 반영할 수 있는 선거운동의 자유를 침해하는 요소로서 재검토 되어야 할 것이다[414].

어디까지가 단순한 의견 개진이고 의사표시인지의 기준이 모호하고 선거관리위원회의 자의적인 판단과 해석이 개입할 여지가 다분하기 때문이다. 국민투표가 국민의 찬, 반의사를 묻는다는 차원에서 상기 조항의 해석 및 적용에 불명확성을 줄 수 있는 요소를 제거하기 위해 2항의 “단순한 의견의 개진, 의사의 표시는 국민투표에 관한 운동으로 보지 아니한다.” 규정의 삭제가 요망 된다.

(3) 국민투표 운동의 자격 제한

국민투표법 제28조는 “정당법상의 당원의 자격이 없는 자는 운동을 할 수 없다”.고 규정하고 있는데 이는 국민의 자유로운 의사표현과 民意를 반영해야 하는 국민투표의 기본 취지에 어긋나는 제한적 규정으로 또한 재검토 개정 되어야 할 것이다.[415] 공직선거법상 포괄적으로 선거운동을

414) 이러한 제한은 헌법 제21조 언론의 자유 및 제37조 2항 본질적 제한 금지 조항에 위반되는 사항으로 판단된다.

415) 공직선거법 제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)
3. 제18조(선거권이 없는 자)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자
4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항

제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

5. 제53조(공무원 등의 입후보)제1항제2호 내지 제8호에 해당하는 자(제4호 내지 제6호의 경우에는 그 상근직원을 포함한다)
6. 향토예비군 소대장급 이상의 간부
7. 통·리·반의 장 및 읍·면·동주민자치센터(그 명칭에 관계없이 읍·면·동사무소 기능

허용한 것처럼 국민투표법상 찬반 운동의 주체도 개정되어야 할 것이며 국민투표의 운동원 주체가 정당 당원으로 한정 하여야 할 합리적 이유도 없다.

(4) 국민투표 운동 방법의 제한

국민투표법 “제30조 (방송시설을 이용한 연설) ①정당이 지명한 연설원은 운동기간 중에 운동을 위하여 텔레비전 및 라디오 방송시설(이하 "방송시설"이라 한다)을 이용하여 연설을 할 수 있다. ③중앙선거관리위원회는 국민투표일 공고일후 2일 이내에 연설원이 이용할 수 있는 방송시설을 미리 지정하고 이를 정당에 통지하여야 한다. ④정당은 찬성·반대를 구분하여 이용할 방송시설의 명칭·이용일시·연설원의 성명·소요시간·이용방법 등을 기재한 신청서를 국민투표일공고일로부터 3일 이내에 중앙선거관리위원회에 제출하여야 한다. ⑤제4항의 규정에 의하여 정당이 신청한 방송시설의 이용일시가 서로 중첩되는 경우에는 중앙선거관리위원회가 모든 정당에게 공평하게 그 일시와 순서를 정하여야 한다. ⑥중앙선거관리위원회가 제5항의 규정에 의하여 방송일시와 순서등을 결정한 때에는 이를 공고하고 정당에 통지하여야 한다. ⑦방송시설을 경영하는 자는 중앙선거관리위원회로부터 방송시설의 이용요청이 있는 때에는 우선적으로 이에 응하여야 한다. ⑨방송시설의 이용에 관한 신청서등 필요한 사항은 중앙선거관리위원회가 정한다.”의 규정은 정당 중심의 방송연설로 찬반

전환의 일환으로 조례에 의하여 설치된 각종 문화·복지·편익시설을 총칭한다. 이하 같다)에 설치된 주민자치위원회(주민자치센터의 운영을 위하여 조례에 의하여 읍·면·동사무소의 관할구역별로 두는 위원회를 말한다. 이하 같다)위원

8. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게 살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근 임·직원 및 이들 단체 등(시·도 조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자

②향토예비군 소대장급 이상의 간부·주민자치위원회위원 또는 통·리·반의 장이 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 제62조제4항에 따른 활동보조인, 회계책임자, 연설원, 대담·토론자 또는 투표참관인이나 부재자투표참관인이 되고자 하는 때에는 선거일전 90일(선거일 전 90일 후에 실시사유가 확정된 보궐선거등에서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때부터 5일)까지 그 직을 그만두어야 하며, 선거일후 6월 이내(주민자치위원회위원은 선거일까지)에는 종전의 직에 복직될 수 없다. 이 경우 그만둔 것으로 보는 시기에 관하여는 제53조제4항을 준용한다.

운동을 제한하고 있으며, 이는 일반시민단체 및 국민각자의 찬반운동을 원천적으로 봉쇄하며 변화된 “인터넷을 통한 국민투표 운동[416]”의 흐름에 역행하는 규정으로 볼 수 있어 시급히 재개정 되어야 한다.

Ⅱ. 국민투표제도의 개선 방안

1. 심의민주주의론의 적용

우리는 동유럽의 새로운 민주주의의 등장, 동티모르의 피식민지 과정, 몬테네그로와 남수단 신생국의 지위, 스코틀랜드의 정부 권한 이양, 그리고 북아일랜드에서의 평화 운동과 같은 많은 국민투표 사례와 절차를 보았다. 이러한 국민투표 절차에서 심의민주주의 원칙과 실천이 영향을 미치게 하여 북아일랜드에서뿐만 아니라 오스트리아와 캐나다 브리티시 콜롬비아까지 사람들이 하나로 모여 그들의 정부를 되돌아보고 정부에 대한 합의를 이끌 수 있다는 증거를 발견할 수 있다.

이러한 맥락에서 국민투표는 다른 한편으로는 정치에 대한 사람들의 커져가는 관심과 의사결정에 더 큰 역할을 수행하고, 더 큰 영향력을 행사하고자 하는 그들의 열망 사이의 공백을 메우는 데 도움이 될 수 있고 또 다른 한편으로는 당원이나 투표와 같은 전통적 유형의 정치 참여는 점점 약화되고 정치적 행위자의 책임이 국민으로 전이되어 ‘공적’ 결정을 내리게 하는 과정을 살펴보았다. 이러한 맥락에서 시민의 참여에 의하여 진정한 민주주의를 회복함으로써 민주주의의 정통을 회복할 수 있다는 가능성을 확인할 수 있었다. 또한 헌법개정절차 및 중요한 정책적 쟁점에 대한 시민의 광범위한 참여가 국민투표를 통해 시작되어야 하고 이를 통해 미시적, 거시적 장소 모두에서 국민적 참여를 위한 기반이 형성되면 국민의 진정한 의사결정은 반영될 수 있을 것이다.

“대의민주주의 현대적 변화”의 시기에 투표율의 저하, 국민의 정치적

---

416) 인터넷이라는 거대하고 강력한 매체와 동시대를 살아가는 지금, 인터넷 정치참여가 대의민주주의를 보완하며, 직접민주주의로의 가능성을 보여주는 것이라 말하고, 다른 쪽에서는 인터넷 정치참여는 포퓰리즘의 한 형태일 뿐이라고 말하기도 한다. 하지만, 찬반운동의 방법적인 측면까지 합리적 기준 없이 정당중심의 선거운동으로 제한하는 것은 타당성이 없다.

무관심, 중요의사결정에 관한 집권여당 및 정치세력의 독식을 경계하며 이를 일정부분 보완하며 새로운 해석 기준을 제시해 줄 수 있는 직접민주주의로서의 현실적 실현방안으로 국민투표제도가 필요한 것이다. 이를 위해 헌법상 국민투표제도가 기능할 수 있는 여건을 마련하는 전제조건으로서 첫째, 정보를 독점하는 엘리트 권력을 통제하여 심의 과정에서 실질적인 토론과 대화를 가능하게 하는 기틀을 마련하여야 하며 둘째로, 심의 환경을 조성하는 국민투표 캠페인 및 국민투표 종료 후에도 지속적인 대중 교육과 참여를 위한 심의가 진행되어야 하며 이것은 향후 발생할 또 다른 국민투표를 위한 시금석이 될 수 있을 것이다.

2. 참여민주주의론의 확대

대한민국 헌법은 “주권재민”을 선언하고 있지만 그것이 구체적으로 어떻게 실현될 수 있는지가 중요하다. 이에 대해 헌법은 선거권과 피선거권을 중심으로 언급하고 있으며 이는 대한민국 헌법이 “주권재민”을 실현하는 방법으로 “대의제 민주주의”를 채택하고 있음을 보여준다.[417] 대한민국의 모든 권력이 국민으로부터 나오지만, 이를 구체적으로 실현하는 방식은 선거제도를 통해 가능하다는 것이다.

헌법 제72조에서 국민투표제도는 국민투표의 발의권한이 대통령에게만 주어져 있고 국민에게 직접 주도권이 보장되어 있지 않으며 헌법 제26조 “청원권” 규정 또한, 탄원, 부탁하는 의미에 그치고 있는 것으로 볼 때 대한민국 헌법은 주권재민의 실현 방안이 다소 소극적이며 일상적으로 정책적 의사결정을 할 수 있는 자격을 갖춘 이들은 선거에 의해 선출된 소수의 정치 엘리트들로 제한하는 대의민주주의를 채택하고 있음을 알 수 있다. 참여민주주의는 일반시민들의 정책결정과정에의 직접참여기회를 최대한으로 확대하고 보장하기 위해서 기존의 대의민주주의제도에 직접민주주의적 요소를 대폭 도입한 민주주의의 한 유형이다. 기능별 지역별 기초단위 내에서의 직접민주주의와 이들 기능별 집단의 대표와 전통적인 지역대표에 의한 간접민주주의(또는 대의제민주주의 내지 의회민주주의)를 결

417) 헌법 제24조: “모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 선거권을 가진다.” 헌법 제25조: “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.”

합한 것이다. 따라서, 참여민주주의가 실현된 사회에서는 조직이나 단체 내의 민주주의, 주민자치에 기초한 지방자치, 국제기구등에 대한 민주적 통제 등이 이루어질 것이다

그러나, 이러한 참여민주주의론을 강조하는 것과 대의민주주의 문제점과 한계를 지적하는 것이 대의제 자체를 부정하려는 것은 아니며 시민들의 직접 참여권을 보다 더 강화함으로써 “주권재민”의 원리를 실현시켜야 한다는 목적에 있음을 간과해서는 안 될 것이다. 순수한 대의민주주의 하에서 소수 정치엘리트들에게 독점되어 있던 주요 정보에 대한 접근 권한, 정치적 의제의 설정권, 실질적인 결정권을 시민들에게 분배해야 하며 이러한 직접, 참여민주주의의 확산은 시민들의 정치적 무관심을 극복할 수 있는 대안으로 자리 잡을 수 있다.

풀뿌리 민주주의로서 직접, 참여민주주의의 확대는 단지 지방자치단체 차원의 문제만은 아니며, 대의제, 정당제 민주주의가 심화된 지금의 시대적 요구라고 할 수 있다. 물론 직접, 참여민주주의 제도가 긍정적인 기능만을 가지고 있는 것은 아니며 시민들이 대표자를 현명하게 선출할 것이라는 믿음이 없다면, 대의제 민주주의는 그 자체로 모순에 빠질 수도 있다. 결국 민주주의는 시민들에 대한 믿음에 기반을 둘 수 밖에 없으며 대의제 민주주의가 위기에 빠지고 한계에 부딪힐수록 관료나 정치인들은 시민들의 참여를 확대하는 것에 관심을 가져야 하며 직접, 참여민주주의에 대해 긍정적인 인식을 가지고 새로운 제도를 도입하고 기존 제도를 보완하며 시민들의 관심과 참여를 이끌어 내려고 노력할 때 민주주의는 한 단계 더 성숙할 것이다. 실제 직접, 참여민주주의 요구는 앞서 살펴본 바와 같이 한미 FTA 체결과정에서 국민투표 실시를 요구하는 의견으로 분출되었으며 이는 국민들의 삶에 중대한 영향을 미치는 문제이므로 국민투표를 통해 결정되어야 한다는 논리였다.

국민들이 원할 때 국민투표를 할 수 있는 제도적 장치가 없기 때문에 이는 무시당하고 논란의 여지만 나무하게 되는 것이다. 이처럼 직접민주주의 제도에 대한 시민들의 요구는 점점 높아지고 있으며 국민투표제도의 실질화를 포함한 여러 참여제도들이 국가 차원에서 도입될 필요성이 대두된다.

3. 발전적 모델의 헌법 디자인

현행 헌법 제72조의 국민투표부의제도는 제도적으로 명확하지 않고 국가의사결정의 방식에서도 불안정하다. 외교, 국방, 통일, 기타 국가안위라는 예시적 규정을 근거로 국민투표부의제도를 규정함으로써 그 해석의 범위와 명확성도 부족하다.

이를 위해 발전적 모델로서 헌법을 디자인한다는 견지에서, 1954년헌법상 규정되었던 “주권적 제약(주권의 전부 또는 일부 포기)이나 영토의 변경(영토의 전부 또는 일부의 포기, 양도, 매각)의 경우에 한”하여는 필수국민투표부의사항으로 헌법을 개정하는 것이 필요하며, 이 경우에도 국민투표의 결과가 가지는 효력의 객관적 범위, 주관적 범위, 기속력 등을 관련 국민투표법 명확하게 정할 필요가 있다.

우리 헌법 제72조에서 국민투표제도를 규정한 취지는 대의제에 대한 예외로서 직접민주제를 채택하기 위한 것이라는 점에 대하여 이의가 없으며 오늘날 우리는 기술의 발달로 굳이 번거로운 국민투표의 절차를 거치지 아니하고도 사실상의 여론조사를 통하여 국민의 경험적 의사를 충분히 인식할 수 있는 시대에 살고 있다. 이러한 상황 아래에서 헌법 제72조의 규정을 둔 것은 대의제의 한계에 대한 성찰을 통해 ‘직접민주제’를 구현하고자 하는 것이 제도의 목적이다.

우리 헌법 제72조는 국민투표부의권한을 중요정책 결정과정에서 대통령이 국회와의 갈등이 예상될 때라든가 국회와 실제로 갈등을 빚고 있는 사안에서 국회의사를 극복하거나 우회하는 수단으로 해석될 여지가 있다. 그러나, 중요한 것은 국민투표제도가 사안별로 대통령이 정책을 결정하고 국가를 운영할 때 국민 대표자인 국회의 의사와 충돌 및 이해 상반된 결정이 나올 여지가 충분하다면 대통령 스스로 직접 전체 국민을 대상으로 의사를 타진 및 협조를 구해보려는 정책결정 수단으로 작동되어야 한다는 것이다.

그러므로 헌법 제72조 정책국민투표를 대통령이 가진 하나의 정치적 무기로만 이해하려고 할 것이 아니라, 하나의 헌법적 제도로서 이해하여 우리 헌법의 전체적 틀과의 조화 속에서 의미를 찾는 새로운 헌법개정이 요청된다고 하겠다. 헌법 제72조의 헌법개정방향은 첫째, 대통령의 자의적인 국민투표 부의사항에 일정기준을 추가하여 필수적 사항으로 규정하고,

둘째, 국민투표 사전 발의요건 및 사후 구속력 인정을 주된 요소로 해야 할 것이다. 따라서 현행 헌법 제72조의 개정안은 "①주권적 제약이나 영토의 변경의 경우에 대통령은 국민투표에 부의하여야 한다. 다만, 외교, 국방, 통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대하여 국회의원 선거권자 100만 명 이상의 부의 요구와 국회의 가결을 거친 후 국민투표에 부친다. ②전항의 국회가결은 국회재적의원 2/3이상의 찬성으로써 한다.③국민투표의 찬성을 얻지 못한 때에는 제1항의 국회의 가결사항은 소급하여 효력을 상실한다. ④국민투표의 절차에 관한 사항은 법률로 정한다."로 하여 필요적 국민투표부의사항과 임의적 국민투표부의사항을 구분하여 개정할 필요가 있다. 임의적 국민투표부의사항은 국회결정에 대한 국민의 사후 승인으로서 국민에게 이니셔티브를 주고 국민의 국민투표부의 요구권을 일정부분 인정한다는 점에서 현행헌법 제72조의 정책국민투표제도와는 그 실질이 구별되는 것이 될 것이다.

직접민주주의의 관점에서 볼 때 헌법 제72조는 주권자로서의 국민에게 일정한 정책에 관한 국가의사를 직접 결정할 수 있는 권한을 부여하는 의미를 갖는 것이다. 반면에 헌법 제72조의 국민투표를 직접민주제로 해석하지 아니하고 단순히 자문적인 성격의 국민투표로 이해할 경우에는 주권자로서의 국민의 의사를 대통령의 하급기관, 자문기관으로 생각하고 국민주권주의의 기본원리에 반하는 결과를 예상하게 한다.

이러한 점 등을 함께 고려하면 헌법 제72조의 국민투표는 학계의 다양한 논의와는 달리 레퍼렌덤으로 해석되어야 할 것이다. 아울러 국민투표를 실시하기 위하여 집행법률은 반드시 존재해야 하기에 국회가 우선 규정상 미비한 점이 발견되는 현행 국민투표법을 개정하는 것과는 별개로 헌법 72조는 참정권으로서 우리 헌법상 인정되는 기본권의 하나로서 먼저 인식 되어져야 할 것[418]이다. 기본권으로서의 국민투표권은 우선 헌법 제72조가 정한 바에 따라 자유민주적 국민투표제도의 보장을 요구할 수 있는 권리를 내용으로 하여야 하며 법률로써 중요정책의 범위를 축소한다든지 보통·평등·직접·비밀·자유투표를 배제하는 경우 등에는 국민투표권에 기하여 그 위헌성을 직접 현실적으로 주장할 수 있어야 할 것이다.

헌법 제72조의 국민투표권은 원칙적으로 구체적 사안에 대한 국민투표

418) 헌법재판소, 2001. 6. 28. 2000헌마735 결정.

권을 포함한다. 다만, 구체적 사안에 대한 국민투표권은 대통령이 당해사안을 국민투표에 부의할 것을 조건으로 하는 정지조건부권리이기 때문에 대통령의 국민투표부의행위가 있을 때 비로소 현실화됨이 원칙이다. 이렇게 현실화되는 국민투표권은 특정사안에 대하여 현실적으로 국민표결을 할 권리 등을 내용으로 한다. 헌법 제72조의 국민투표권은 나아가 대통령이 어떤 정책을 국민투표에 부의하여야 할 법적인 의무가 있음에도 불구하고 이를 국민투표에 붙이지 아니하는 경우 당해정책을 국민투표에 붙이도록 요구할 권리를 포함한다는 견지에서 주목해 볼 필요가 있다.

중요 논점은 대통령의 국민투표부의의무는 국민에 대한 의무이고, 권리자인 국민은 위 의무와 표리관계에 있는 국민투표부의 요구권을 갖기 때문이다. 이 경우 대통령은 위 정지조건을 성취할 의무를 이행하지 않고 있는 것이고 국민투표부의 요구권은 위 의무의 이행을 요구하는 일종의 청구권에 해당하는 것이어서 대통령이 부의의무를 이행하지 않음으로써 당해정책에 대하여 국민투표를 할 국민의 권리를 위법하게 침해하고 있는 상태를 적법한 상태로 돌리기 위한 수단적이며 절차적 권리라고 할 수 있다. 국민투표부의 요구권은 실체적 권리인 국민투표권의 존재를 전제로 하는 것이므로 국민은 이러한 경우 대통령의 현실적인 부의행위가 있기 전이라도 국민투표요구권의 실체적 측면으로 구체적 사안에 대한 국민투표권을 보유한다. 즉, 국민투표권은 국민투표부의 요구권을 중심 내용으로 포함하는 권리라고 할 수 있다. 국민들이 자신들에게 영향을 미칠 모든 결정들에 능동적으로 참여하기란 사실상 불가능하다. 그러나 국민참여를 활성화 할 수 있도록 다양한 통로를 확보하는 것이 중요하다. 민주주의의 완성은 형식적 절차가 제도화되는 것만으로 이루어지는 것이 아니라, 민주적 시민사회가 정착되고 시민들의 자발적인 참여가 보장될 때 달성될 수 있는 것이다.

하지만 지난 몇 년간 우리나라는 민주화가 어느 정도 진전되었음에도 불구하고 민주적 참여의 절차와 통로가 충분히 개방되어 있지 않으며, 실질적인 참여기회는 여전히 제한되어 있는 것이 현실이다. 그래서 이제는 우리나라도 진정한 국민주권을 실현하는 방법으로서 국민투표 제도의 활성화가 필요한 것이다. 국민투표 제도의 활성화는 지금까지 잘못 운영되어 왔던 우리나라의 국민투표 제도를 반성하는 기회를 가지게 될 것이다. 왜냐하면 우리나라의 국민투표는 국가가 제안한 사항에 대하여 국민이 찬성

혹은 반대를 표시하는 투표로서 국민투표의 제안권자와 국민투표의 대상 범위에 대하여 국민의 실질적인 의견이 반영되지 않은 '위로부터의 제안' 이었기 때문이다.

또한 국민투표의 제안권자와 그 대상범위를 확대하면, 국민의 기본권에 중대한 영향을 미치는 사안에 대하여 대통령이 발의하지 않더라도, 그리고 그것이 헌법개정이나 일반적으로 논의되던 국가안위에 관계하는 정책이 아니더라도 대국민적 관심 사안이라면 국민이 발의하여 결정할 수 있다. 현대사회에서의 국가안위는 단지 외적의 침입이나 총칼 등의 무기에 의한 위협 등 내부 쿠테타에 의해서만 위협받는 것은 아니다. 더 위험한 것은 국민의 뜻을 무시하는 대표자의 잘못된 결정일 수 있다. 그러므로 국민투표 제도화의 활성화와 함께, 이미 결정된 사안에 대해서도 잘못되었다면 국민이 그 결정을 거부할 수 있는 거부적 국민투표의 도입도 검토해 볼 필요가 있다. 그러나 국민투표로 국가정책을 최종결정하는 것도 바람직하겠지만, 국민투표를 시행하기 전에 충분히 국민들과 소통하여 최대한 사회적 합의를 통해 해결하려는 자세는 민주주의의 기본이므로 그 노력이 선행되어야 할 것이다.

제5장 결 론

본 논문에서 살펴 본 바와 같이 주요 정치적 쟁점과 국가정책에 관하여 의회에서 합리적인 결과를 얻지 못하거나 희망하는 결과를 얻기 어려울 경우에 대통령은 국민투표나 여론조사와 같은 직접민주주의 형태의 정책결정수단을 필요로 한다는 것을 검토하였다. 특히 우리의 대통령탄핵소추에서 극명하게 나타났듯이 한국 대의민주주의의 현실은 의회 내에서 어떠한 설득과 합의과정도 도출하지 못하였다는 점에서 대의민주주의가 작동하기 위한 전제요건마저 충족시키지 못하고 있다는 지적도 있음은 사실이다. 더욱이 탄핵소추 이후 일어났던 국민들의 반대 집회와 비난은 우리 대의민주주의의 가장 큰 위기라 지칭되기도 하였다.

해방 후 60년이 지나는 동안 우리 국민은 민주주의의 실현을 위한 오랜 투쟁의 결실을 보고 있다. 수십 년간 지속되던 독재적 정부들이 붕괴되었고 국민의 의사에 기초하여 대표자가 선출되고 정부가 구성될 뿐만 아니라 정부와 정당들이 국민의 의사를 최대한 반영하려 노력하는 등 민주화가 점차 꽃을 피우고 있다.

그러나 현재의 민주주의가 완전한 형태라고 믿는 사람은 별로 없다. 오히려 과거에 비해 더욱 심각해진 보수와 진보갈등, 빈부격차 등으로 인하여 사회적 불안과 불만이 고조되고 있다는 지적이 적지 않다. 장기불황과 실업의 증가 등으로 인한 불안과 불만도 적지 않으며 심지어 과거의 독재정권에 대한 향수를 공공연히 이야기하는 경우조차 있다. 이런 여러 문제들의 배후에는 정부에 대한 국민의 불만이 깔려 있다. 즉, 국민에 의해 선출된 대표자로서 구성된 정부가 국가사무를 제대로 잘 처리하지 못하고 있다는 것이다. 한편으로는 정부가 국민의 의사를 제대로 반영시키지 못하고 있다는 비판이 거세어지고 다른 한편으로는 정부의 무능을 비난하는 목소리도 점점 더 커지고 있다.

이처럼 정부에 대해서 국민들이 불만을 갖고 있는 것은 우리나라만의 문제는 아니다. 민주주의를 채택하고 있는 선진각국의 경우에도 정부에 대한 국민들의 불만은 항상 존재해 왔으며 지금 현재에도 존재한다. 단지 각 국가별로 불만의 내용이 다르고 그 정도에 차이가 있을 뿐이다. 물론 민주주의도 완벽한 정치체제는 아니기 때문에 민주국가가 모든 사람을 만

족시키는 이상향이 될 수는 없다. 대의제의 형태로 실현되는 현대 민주주의는 구조적으로 국민의 의사와 대표자의 의사 사이에 일정한 괴리가 있을 수밖에 없다. 그렇기 때문에 국민과 정부 사이의 어느 정도 갈등은 필연적인 것이라고 할 수 있다. 이러한 갈등의 골이 깊어질 경우에는 민주주의의 근간이 흔들릴 수 있기 때문에 적절한 조정이 필수적이며 이를 위하여 대의제의 보완원리로서 직접민주제 요소를 도입하는 방법이 논의되는 것이다.

현재 대한민국에는 정부와 국회는 있지만 정부의 정책에 대하여 국민의 집단적인 의사를 반영할 수 있는 제도가 없어서 계속되는 정치, 사회적 쟁점에 대한 집회등 대규모 군중시위가 빈번하고 있는 현실이다. 또한 하나의 국가인 대한민국은 세계정부나 세계국회의 존재가 全無하기 때문에 Global 문제를 주체적으로 해결할 수 있는 입장도 아니다. 여기에서 민의를 직접 반영할 수 있는 직접민주주의제도는 대의민주주의의 대표격인 정당의 기능과 역할을 축소시키는 것이 아니라 이를 강화시킬 수 있는 수단으로 작동 한다.

정당이 정권창출용이 아닌 장기적인 정책중심 정당으로 거듭나기 위해서는 국민투표제도와 같은 심판대에서 꾸준히 그리고 끊임없이 검증받을 필요가 있다. 국민투표제도는 숙의민주주의 차원에서 시민의 단순한 참여가 아닌 公的사안에 대하여 끊임없이 사유하고 토론하는 시민의 성숙성을 유도하고 형성시키기 때문이라는 것을 앞서 논의하였다.

또한 우리는 이미 앞에서 지적했듯이 다른 어느 때와 비교될 수 없는 수준의 정치적 소용돌이 속에 깊숙이 들어와 있다. 실로 대단히 논쟁적인 국가적 의제의 홍수 속에서 우리가 오랫동안 익숙해져 온 전통적 의회중심의 국가의사결정이 도도한 그러나 너무도 빠른 변화의 물결 속에서 그 비효율과 기능의 한계를 드러냄에 따라 도전을 받고 있다. 이에 대한 보완으로서든 또는 대체로서든 시도되는 직접민주주의의 여러 실험과 또 그를 촉발하는 환경변화는 국가의사 결정 메커니즘에 어떤 형태이든 변화를 필요로 한다.

이제 국가정책결정과정과 궁극적 국가의사결정과정에 어떠한 형태이든 실질적 국민 참여의 확대는 더 이상 거스를 수 없는 시대적 요청이요 시대정신이기도 하다. 다만, 이는 헌법원리에 적합한 수준과 방법이어야 할 한계는 분명 강조되어야 할 것이다. 이러한 시대적 변화의 관점에서 본

논문이 주장하는 것 가운데 하나가 국민투표제를 포함한 숙의민주주의, 참여민주주의이며 이는 국민대표주의 또는 대의민주주의를 전제로 하여 국민이 선거과정 및 입법, 행정, 사법과정 등 국가의사결정과정에의 참여의 확대와 실현으로 이해할 수 있다.

이러한 참여는 정책의 입안과 결정 및 추진 그리고 평가에 이르기까지 국가의사결정과정 전반에 걸쳐 이뤄질 수 있는 것이다. 이러한 참여는 비단 숙의,참여민주주의의 고유한 주장이라기보다는 대의제의 현대적 위기와 문제점을 직접민주제도의 실현방법으로 보완하는 주권자인 국민의 당연한 권리의 행사라고 볼 수 있을 것이므로, 대의제의 대표성 확보 또는 강화라는 관점에서도 매우 중요한 의의를 가진다. 또한 유권자인 국민이 국가의사결정과정에서 보다 실질적인 주체로서 활동하고 참여하는 것은 헌법상 대의민주주의의 실현을 위해서도 필수적이며 이는 곧 직접민주주의의 새로운 등장을 요구하는 것이 된다.

그러나 대의민주주의에 직접민주주의제도를 수용하는 경우에도 직접적, 광범위한 결합과 전환이 아닌, 제한적, 보충적 수용으로 판단되어 진다. 따라서 직접민주제도의 도입이 대의민주주의를 전적으로 부정하는 취지는 아니며 직접민주제도의 수용에 의하여 의회가 통제되고 의회로 하여금 보다 나은 대의를 실현하기 위한 것이다. 직접민주주의의 도입은 정부나 의회에 대한 불신을 전제로 하는 것이지만, 이것은 국민의 자기지배를 의도하는 것이 아니라 대의기관의 권한 행사를 통제하여 대의민주주의를 보완하고 대의기관에 의한 국민의사의 대의를 실질화하기 위한 것이다.

직접민주주제도는 대의민주주의의 본질과 조화 되는 한도에서 그 기능을 발휘 하여야 하며 오늘날 강조되는 참여민주주의에서 주장되는 국민의 참여도 대의기관의 정책결정의 합리성을 담보하기 위한 것이지, 대의기관의 정책결정권을 전반적으로 대체하기 위한 것은 아니므로 국민의 참여라는 것도 결국은 대의민주주의의 기본원리와 조화되는 범위에서 수용되어져야 할 것이다. 이러한 의미에서 국민투표는 역사적으로 다양한 형태로 발전되어 왔으며 주로 스위스, 미국, 프랑스등 각국의 정치사상과 정치체제, 역사적 상황, 특히 집권자의 정치적 의도 등에 따라 실로 다양한 모습으로 나타났다. 그리고 때로는 국민투표에 대한 부정확한 이해와 맹신, 때로는 의도적인 왜곡으로 말미암아 더 다양한 형태로 다른 나라에 보급되기에 이르렀다.

법률국민투표에 대해 본 연구자는 대의제의 원칙상 입법권은 의회에 속하고 국민투표법에 입법을 위한 투표절차가 없는 것은 사실이지만 국민주권론에 의할 때 국민 대중에게 실질적이고도 실효성 있는 결정권을 주어야 한다는 점, 국민발안권이 인정되지 않고 있기에 보통 제안자(대통령)가 부의하지만 국민은 국가권력보유자로서 대중을 통한 입법이 가능하다는 점에서 법률국민투표는 가능하고 또 필요하다고 본다.

다만 여기에 모든 법률안이나 조약안이 포함된다고 볼 것은 아니며 국민의 주권이나 국가권력과 직접 관계되는 사안으로 한정시킬 필요가 있으며 대통령이 거부하는 법률안도 국회의 再議외에 직접국민투표에 부의하여 국회와 대통령간의 다툼을 직접 국민이 결정할 수 있도록 하는 것도 바람직하다고 할 것이다.

또한 정책국민투표는 국민의 현실적 의사를 문의하여 대의기관에 의한 국가의사결정에 중요한 참고자료를 얻기 위한 것으로 파악되므로 대의기관에 의해 추구되는 추정적 국민의사와는 별도로 현실적 국민의사를 확인할 만한 가치가 있는 사항이어야 할 것이다. 이러한 기준을 고려하여 정책국민투표의 대상으로서의 중요정책에 해당할 사항의 내용을 지적한다면 첫째, 국가의 장래, 민족전체의 운명이 걸린 문제, 국기(國基)에 관한 사항, 외국과의 통합, 국제기구 가입, 남북통일방안 등의 사항, 둘째 국론분열현상이 나타나거나 국민통합의 위기를 초래하는 사항 및 국민전체가 직접 이해관계가 있다고 느껴서 전 국민의 관심과 주목을 받는 사항 등이다. 따라서 정책 국민투표는 국민에 의한 직접적인 국가의사 결정이라기보다는 대의기관의 의사결정의 정당성을 확보해 주는 매커니즘으로 이해하는 것이 옳을 것이다.

여기에서 국민투표권은 대통령이 직접 어떤 정책을 국민투표에 부의하여야 할 법적인 의무가 있음에도 불구하고 이를 국민투표에 붙이지 아니하는 경우 당해정책을 국민투표에 붙이도록 요구할 권리를 포함한다. 이 경우 국민투표부의요구권은 의무의 이행을 요구할 수 있는 일종의 청구권에 해당하는 것으로 당해 정책에 대하여 국민투표를 할 권리를 위법하게 침해하고 있는 상태를 적법한 상태로 돌리기 위한 수단적이며 절차적 권리라고 할 수 있다. 현재까지 논의의 대상에서 제외 되었던 국민투표부의요구권은 실체적 권리인 국민투표권의 존재를 전제로 하는 것이므로 국민이 구체적 사안에 대한 국민투표를 요구할 수 있는 실체적 권리로서 국민투

표권을 배제하는 것은 곧바로 국민투표권의 침해로 해석될 수 있으므로 헌법학계의 면밀한 차후 논의를 필요로 할 것이다.

헌법 제130조 제2항의 헌법개정국민투표에는 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 가결정족수로 명시하고 있는데 반해서, 헌법 제72조의 중요정책 국민투표에는 의결정족수규정이 규정되어 있지 않다. 또 국민투표에 관한 구체화 법률인 현행 국민투표법에도 국민투표 가결을 위한 정족수규정은 찾을 길이 없다. 현행 헌법은 헌법개정안에 대한 국민투표의 경우 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 함을 규정하고 있으나(제130조제2항), 헌법 제72조에 근거하여 실시하는 국민투표의 경우 현행 헌법이나 국민투표법은 투표인수의 몇 퍼센트 이상이 투표에 참여하여야 하는지, 투표인수의 몇 퍼센트 이상이 찬성해야 가결된 것으로 볼 것인지에 대한 규정을 두고 있지 않아 중대한 입법적 불비사항으로 지적받고 있으므로 국민투표에 붙여진 사항(헌법개정안은 제외)은 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 확정되도록 하는 규정 도입이 필요하다.(국민투표법 87조 이하 조항 신설) 그리고 국민투표법 제28조는 정당법상의 당원의 자격이 없는 자는 운동을 할 수 없다고 규정하고 있는데 이는 국민의 자유로운 의사표현과 민의를 반영해야 하는 국민투표의 기본 취지에 어긋나는 제한적 규정으로 또한 재검토 개정 되어야 할 것이다. 공직선거법상 포괄적으로 선거운동을 허용한 것처럼 국민투표법상 찬반 운동의 주체도 개정되어야 할 것이며 국민투표의 운동원 주체가 정당 당원으로 한정 하여야 할 합리적 이유도 없다.

또한 우리의 정당제도는 의원들로 하여금 그가 소속한 정당의 한 구성원으로서 발언하게 하고 행동하게 함으로써 사실상 국회 내에서의 토의는 형식화되고 있는 실정이다. 여기에서 더 주목해야 할 점은 상임위 회부 前단계 및 상임위 회부 후 여야 합의 결렬시 본회의 부의는 거의 불가능한 경우가 수차례 발생되고 있어서 문제가 되고 있다. 특히, 全국민적 관심사와 직결되고 헌법 제72조의 해석상 국가안위와 관련된 법률안 제정 및 조약의 승인이 국회 상임위의 지연 및 정치적 이유로 인한 입법절차 지연이 가중될 경우 이를 통제할 수 있는 수단이 강구되는 실정이다. 이 경우 상임위의 여야 합의 내지는 정치권의 결정이 불가할 시, 이탈리아와 같은 의무적 국민투표 실시가 가능할 수 있도록 국민투표법상의 입법적

해결이 요망 된다.

본 논문에서 연구자는 헌법의 조화로운 해석상 대한민국 헌법 제72조 ‘대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일, 기타 국가 안위에 관한 중요정책을 국민투표에 부칠 수 있다’고 한 규정은 대의민주주의를 보완하기 위해 도입한 제도로 특정 자구(字句)에 얽매여 해석할 필요가 없으며 全국민적 관심사로서 국가적인 중요정책을 판단할 수 있는 기준으로 주권자의 의사결정권은 국회 및 입법권의 법률 결정권을 지배한다는 논리면에서 인정되어져야 할 것이라 본다.

국가안위의 경우, 국가비상사태를 선포할 정도로 국가 존망이 걸린 상황은 돼야 한다는 의견에 일응 동의하지만, 현실에 있어서 이와 같은 구성요건이 반드시 필요한 것인지는 검토할 여지가 있다고 본다. 우리 헌법은 국민주권주의에 입각해서 대의제 정치를 기본으로 하면서도 대통령의 국민투표부의권을 헌법 제72조에 명문화해 직접민주주의적인 요소를 가미하고 있다. 이는 국회를 통한 대의민주주의를 원칙으로 하고, 극히 예외적인 경우에만 '국민투표'라는 직접민주주의를 허용하고 있다는 것을 뜻한다. 이 경우 대의제 시스템하에서 제대로 해결책을 찾고 있지 못하는 현실적 요인이 발견되고 대의제 시스템의 부조화와 결여로 인해 헌법 72조가 규정한 대로 보조적이며 직접적이고 간명한 직접민주주의의 취지로 돌아가서 국민투표에 부치는 논리는 충분한 것이다. 더욱이 헌법이 국민투표권을 보장한 것은 꼭 테러, 천재지변, 전쟁등과 같은 사태가 아니더라도 국가의 중요 정책을 결정할 때는 국민의 의사를 최대한 반영하라는 뜻이지 이를 필요이상으로 엄격 해석하여 기타 이에 준하는 사태가 발생하여 헌정질서가 교란되고 현실적 혼란과 국민의사가 무시되는 경우에만 국민투표를 실시하라는 것이 아닌 것이다.

이를 통해 궁극적으로 헌법해석의 문제점을 넘어 발전적 모델로서 헌법을 디자인해보면, 현행 헌법 제72조의 개정안은 “①주권적 제약이나 영토의 변경의 경우에 대통령은 국민투표에 부의하여야 한다. 다만, 외교, 국방, 통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대하여 국회의원 선거권자 100만 명 이상의 부의 요구와 국회의 가결을 거친 후 국민투표에 부친다. ②전항의 국회가결은 국회재적의원 2/3이상의 찬성으로써 한다.③국민투표의 찬성을 얻지 못한 때에는 제1항의 국회의 가결사항은 소급하여 효력을 상실한다. ④국민투표의 절차에 관한 사항은 법률로 정한다.”로

하여 필요적 국민투표부의사항과 임의적 국민투표부의사항을 구분하여 개정할 필요가 있다. 임의적 국민투표부의사항은 국회결정에 대한 국민의 사후 승인으로서 국민에게 이니셔티브를 주고 국민의 국민투표부의 요구권을 일정부분 인정한다는 점에서 현행헌법 제72조의 정책국민투표제도와는 그 실질이 구별되는 것이 될 것이다.

21세기 들어 독재와 권위주의 시대는 냉전시대가 과거의 유물로써 남았던 것처럼 역사의 뒤안길로 접어들고 있다. 이러한 “소용돌이의 정치(the Politics of the Vortex)”는 설사 그레고리 헨더슨이 명명(命名)하지 않았다 해도 한국정치의 특징에 대하여 이보다 더 압축적 표현을 찾기 힘들며 더구나 오늘날 그 시대적 절실성이 새삼 느껴진다고 할 것이다. 다만, 점차적으로 보다 복잡한 사안들에 대해서 아직까지도 국가기관 및 지배권력이 정보를 독점하면서 의사결정권도 함께 독점하는 경향이 있기 때문에 가능하면 전체 국민적 관심사항에 관한 직접민주주의 요소들을 우선적으로 확보하는 것이 필요하다.

대의민주주주의의 한계점 내에서 논의 되었던 문제점을 직접민주주의의 선두주자로서 국민투표제도가 한국에서 더욱더 활성화 될 필요성이 여기에 있는 것이다. 정치적 합의를 떠나, 정치권 자체가 혼란과 당리당략에 얽매여 좌충우돌할 때 최근 전 국민적 문제로 떠오른 한미 FTA를 할 것인가 것인가 혹은 행정수도이전 및 4대강 개발 등 국가근간 구축 및 Infra 사업 등을 어떻게 할 것인가 라는 것도 큰 결정이지만, 보다 큰 결정은 21세기 우리나라에서도 국민투표라는 실질적으로 사문화(死文化)된 직접민주주의 요소가 드디어 국정운영의 한 요소로 등장할 것인가 아닌가라는 이 시대적 결정이 훨씬 더 큰 요소일 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

▸ 단행본

갈봉근, 「유신헌법론」(한국헌법학회출판부, 1976)
강경근, 『헌법국민투표의 헌법불합치적 성격』(삼영사, 1989).
권영성, 『헌법학원론』(법문사, 2005).
_____, 『비교헌법학』(법문사, 1981).
계희열, 『헌법학 (중)』(박영사, 2004).
구병삭/강경근, 『국민투표』(민음사, 1991).
구병삭, 『한국고대의 사회법제』(고대출판사, 1969).
김철수, 『헌법학신론』(박영사, 2013).
_____, 『독일통일의 정치와 헌법』(박영사,2004).
김제국, 『직접민주주의 체제 수립론 : 현대적 직접민주주의 어떻게 가능한가?』(인간과자연사, 2009).
김 진, 『북한헌법의 일반적 고찰』(경남대학교 극동문제연구소, 1989).
_____, 『북한의 법과 법이론』(경남대학교 출판부, 1988).
김승대, 『러시아 헌법론』(법문사, 1998).
나종석, 『고대아테네민주주의 제도의 이상과 현실』(사회와 철학, 2004).
문홍주, 『한국헌법론』 (일조각, 1957).
송석윤, 『위기시대의 헌법학: 바이마르 헌법학이 본 정당과 단체』(정우사, 2002).
_____, 『헌법과 미래』(인간사랑, 2007).
_____, 『헌법과 사회변동』(경인문화사, 2007).
성낙인, 『헌법학』(법문사, 2013).
_____, 『프랑스 헌법학』(법문사, 1995).
양 건, 『법사회학』(아르케, 2000).
_____, 『헌법연구』(법문사, 1995).
양승태, 『앎과 잘남 : 희랍지성사와 교육과 정치의 변증법』

(책세상, 2006).
이영록, 『우리 헌법의 탄생』(서해문집, 2006).
이병훈, 『대표원리와 의회주의』(박문각, 1992).
이경주, 『유권자의 권리 찾기, 국민 소환제』(책세상, 2005).
이준한, 『개헌과 민주주의』(한울, 2007).
이헌환, 『법과 정치』(박영사, 2007).
임혁백, 『시장, 국가, 민주주의: 한국민주화와 정치경제이론』
(나남, 1994).
주성수, 『직접 민주주의』(아르케, 2009).
전광석, 『한국헌법론』(법문사, 2005).
정종섭, 『헌법연구 1』(박영사, 2001).
_____, 『헌법연구 2』(박영사, 2001).
_____, 『헌법연구 3』(박영사, 2001).
_____, 『헌법연구 4』(박영사, 2003).
_____, 『헌법소송법』(박영사, 2005).
_____, 『헌법학원론』(박영사, 2013).
최대권, 『헌법학강의』 (박영사, 2001).
_____, 『헌법학-사회학적 접근』(박영사, 2001).
최재훈 共著,『국제법신강』(신영사, 1996).
최자영, 『고대아테네 정치제도사』(신서원, 2009).
최종만, 『일본의 자치체 개혁』(나남출판사, 1998).
최창집, 『민주화 이후의 민주주의』(후마니타스, 2005).
한태연, 『헌법학-근대헌법의 일반이론』(법문사, 1985).
_____, 『헌법과 국민』(고시연구서, 1995).
허 영, 『한국헌법론』(박영사, 2013).
홍정선, 『지방자치법학』(법영사, 2004).
시민자치정책센터,『풀뿌리는 느리게 질주한다.』 (갈무리, 2002).
한국법제연구원,『주요국가의 헌법 동향』 제1 - 4권, (2006. 2).
한국공법학회,『헌법개정안 연구보고서』(2006. 12).
한국헌법학회,『헌법개정연구위원회 연구보고서』(2006. 11).
헌법재판소판례집 1 ~ 7 권.

▸ 학위 논문

강경근, “한국국민투표제도에 관한 헌법학적 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 1979.
고재학, “정보통신기술을 기반으로 한 직접민주주의 가능성에 대한 연구” 창원대학교 석사학위논문, 2002.
김기주, “국민주권의 실질화와 실현방안에 관한 연구”, 명지대학교 석사학위논문, 2006.
김상진, “통일독일기본법의 개정과 직접민주제 도입에 관한 연구”, 충남대학교 박사학위논문, 1998.
김영동, “국민참여경선제의 실증적 고찰:새천년민주당 제16대 대통령후보 선출과정을 中心으로”, 연세대학교 행정대학원 석사학위논문, 2003.
김한웅, “한국에서의 국민투표의 정치적의도와 정치적 영향”, 연세대학교 석사학위논문, 1986.
도회근, “소비에트제도에 관한헌법학적 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 1992.
박남규, “국민투표의 헌법적 기능과 그 전개에 관한 연구”, 동아대학교 박사학위논문, 1984.
박윤규, “주권론의 역사적 전개에 관한 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 1991.
박경철, “국민주권의 본질과 실현조건에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2000.
박종보, “독일 헌법학에 있어서 헌법관의 비교 연구: 규범주의, 결단주의, 통합주의를 중심으로”, 서울대학교 석사학위논문, 1985.
박진봉, “심의민주주의의 헌법제도적 형성에 관한 연구: 입법절차관련성을 중심으로”, 고려대학교 석사학위논문, 2006.
박현희, “주민조례청구운동의 정치적 동향과 효과”, 서울대학교 박사학위논문, 2007.
배효진, “참여민주주의를 통한 민주시민교육”, 중앙대학교 석사학위논문, 2005.
신우철, “중화인민공화국 국가체제에 관한 헌법학적 연구”, 서울대학교

박사학위논문, 1996.
오동석, “주민자치적 지방자치의 헌법적 정당성”, 서울대학교 박사학위논문, 1999.
윤혜숙, “주민소환제도에 관한 연구”, 부산대학교 석사학위논문, 2008.
윤기열, “고대 폴리스의 헌법에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2009.
안희원, “정보사회에서 참여 민주주의의 가능성과 한계에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 1996.
이명웅, “한국헌법의 자유주의 이념”, 서울대학교 박사학위논문, 1996.
이병훈, “대표원리와 의회주의의 기능”, 고려대학교 박사학위논문, 1988.
이경한, “대의제의 본질과 텍스트 속의 대의제”, 한국교원대학교 석사학위논문, 2009.
이상우, “참여민주주의의 재성찰”, 영남대학교 박사학위논문, 2010.
이지원, “현대 일본의 자치제 개혁운동”, 서울대학교 박사학위논문, 1996.
이재현, “세계화와 국민주권실현에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2011.
이춘건, “참여민주주의 구현을 위한 전자정부에 관한 연구”, 경희대학교 석사학위논문, 2003.
정종섭, “대의제에 관한 비판적 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1989.
_____, “헌법의 정당성에 관한 연구”, 경희대학교 석사논문, 1986.
정원섭, “공적 이성과 민주적 의지 형성: 존 롤즈의 정치적 자유주의”, 서울대 박사학위논문, 2004.
정동규, “인터넷과 참여민주주의 : 한국의 16대 대선을 중심으로”, 성균관대학교 박사학위논문, 2004.
전종익, “근대주권개념의 수용과 전개 : 1876년부터 1900년까지 개화지식인의 개혁론을 중심으로”, 서울대학교 박사학위논문, 2006.
조병륜, “국민대표론 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 1982.
조석장, “한국에서 인터넷 정치참여와 민주주의: 참여민주주의와 대의민주주의에 미친 영향을 중심으로”, 한양대학교 박사학위논문, 2009.
조경련, “한국의 주민소환제 적용에 관한 연구 : 강북구·하남시·함양군

3개지역 비교연구", 경상대학교 박사학위논문, 2009.
조우만, "재외국민 참정권보장을 위한 제도 방안 연구: 재외선거인명부 작성 및 투표관리를 중심으로", 한양대 행정·자치대학원 석사학위논문, 2008.
하승우, "풀뿌리 공론장에 대한 이론적 고찰- 하버마스 공론장 개념과 비판적 재구성과 확장", 경희대학교 박사학위논문, 2006.
현성욱, "주민투표법의 입법방향에 관한 연구: 우리나라주민투표제도의 실태와 문제점을 중심으로", 제주대학교 석사학위논문, 2000.
水島玲央,"외국인 참정권의 가능성과 한계 : 한국과 일본을 중심으로", 서울대학교 박사학위논문, 2010.

▸ 일반 논문

강경근, "국민주권과 자유위임",『헌법판례연구』, 제3권, 2001.
권형준, "직업선택의 자유", 『고시계』, 1995. 7.
권영설, "대의민주주의와 직접민주주의 -그 긴장과 조화의 과제-", 『공법연구』, 33집 제1호, 2004.
계희열, "정치개혁과 당내민주주의", 『정무장관 제1실 정책 자료집』, 1994.
공진성, "민주주의와 외국인의 지방선거권",『법학연구』, 제9집, 2002.
구병삭, "우리 헌법사의 회고와 전망", 『고려대 헌법연구소 창립 30주년 기념논문집』, 법문사, 1991.
김경희, "데모크러티아(Demokratia)를 넘어 이소노미아(Isonomia)로: 아테네 민주정의 전개과정에서 나타난 혼합이념에 대하여" 『한국정치학회보』,제40집, 5호, 2006. 12.
김찬규, "북한탈출자의 난민자격과 그 처우에 관한 고찰", 『인권과 정의』, 1994. 6.
김문현, "헌법개정의 기본방향", 『공법연구』, 제34집, 4권, 2호, 2006.
김병기, "신행정수도건설특별조치법의 내용과 법적 문제점",『공법연구』, 32집, 2호, 2003. 12.
김배원, "국가정책, 관습헌법과 입법권에 대한 헌법적 고찰", 『공법학연구』, 제5권, 제3호, 2004. 12.

김명길, “지방자치에 있어 직접민주제”, 『공법연구』, 33집, 제1호, 2004.
김명연, “주민직접참여의 활성화를 위한 법제정비방안”, 『한국법제연구원』, 1999.
김성호, “외국지방자치단체의 주민투표제도”, 『한국법제연구원』, 1997.
김동건, “주민투표제도의 의의와 문제점”, 『지방자치법연구 제6권 제1호』, 2006.
김기성, “시민자치와 정치적인 것의 변화 : 일본사회의 실험을 중심으로”, 『한국정치학회보』, 제33집, 2호, 1999.
김선택, "재신임국민투표의 법률적 무의미성과 정치적 유의미성", 『공법연구』, 32집, 제3호, 2004. 2
김선택, “헌법재판소판례에 비추어 본 행복추구권”, 『헌법논총』, 제9집, 1998.
김선택, “정책국민투표의 성격과 효력”, 『헌법논총』, 제11집, 2000.
김병록, “국회의 위원회제도에 관한 연구”, 『헌법학연구』, 제8집, 2호, 2000.
김병록, “국민투표제도소고”, 『연세법학연구』, Vol.8, No.1, 2001.
김승대, “헌법관습의 법규범성에 대한 고찰”, 『헌법논총』, 15집, 2004.
김재호, “신행정수도특별법의 제정과 법리적 검토”, 『공법연구』, 32집, 제2호, 2003.
김종철, “신행정수도 이전반대 헌법소원청구의 문제점”, 『시민과 변호사』, 2004.
김경운, “주권개념에 관한 고찰”, 『헌법학연구』, 제2집, 1996.
김주환, “입법자의 평등에의 구속과 그에 대한 통제”,『헌법논총』, 제11집, 2000.
나종석, “고대아테네민주주의 제도의 이상과 현실”,『사회와 철학』, 2004.
류호상, “지방행정에 있어 주민참여활성화를 위한 주민투표제도의 도입방안 연구”, 『지방정부연구』, 제5권, 제2호, 2001.
박경철, “통치권의 정당화 원리로서 국민주권”, 『공법연구』 제31집 1호, 2003.
박인수, “대표제민주주의와 국민투표”,『공법연구』, 제32집 제3호,

2004.
박인수, “국민투표에 관한 헌법이론적 연구”, 『서원우교수화갑논문집』, 1991.
박인수, “국민주권과 인민주권”, 『고시계』, 1990. 3.
변해철, “대의제의 보완과 합리화 - 1995년 8월 4일 프랑스헌법개정을 중심으로”, 『한국외국어대학교 논문집』, 제30집, 1997.
박용상, “정보법제의 체계와 내용”, 『법조』, 1998. 7.
박용상, “선거운동과 표현의 자유”, 『헌법논총』, 제11집, 2000.
박종보, “미국헌법이 한국헌법에 미친 영향 -적법절차와 평등보호를 중심으로”,『법학논총』, 한양대학교 법학연구소, Vol. 24, No.2, 2007.
박종보, “미국헌법상 기본권의 체계와 이론적 특징”, 『미국헌법연구』, Vol. 17, No.1, 2006.
박주원, “민주주의의 힘은 어디에서 나오는가”, 『비판사회학회』, 제88호, 2010.
박병섭, “대의제에 관한 비판적 연구”, 『민주법학』, 제14호, 1998.
방승주, “권력구조의 민주화와 정당 - 야당기능의 활성화와 당내민주주의를 중심으로-”, 『헌법학연구』, 제8권 제2호, 2002. 3.
서보건, “헌법관습과 국민적 합의에 관한 연구-일본을 중심으로-”, 『공법연구』, 제33집, 제1호, 2004.
서보건, “일본에서의 외국인의 참정권에 대한 논의”, 『공법연구』, 제30집, 제5호, 2002. 6.
서병훈, “포퓰리즘의 이념적 위상”, 『한국정치학보』, 22집, 1호, 1988.
서경석, “자율적 헌법의 민주적 정당성”, 『헌법학 연구』, 제13권, 3호, 2007.
성낙인, “기본권의 개념과 범위에 관한 연구”, 『헌법재판연구』, 제6권, 1995.
_____, “한국헌법상 권력구조의 변천”, 『국회보』, 제345호, 1995. 7.
_____, “유신헌법의 역사적 평가”,『공법연구』,제31집 제2호, 2002. 12.
손호철, “한국의 신자유주의와 민주주의”,『창작과 비평』, 103호, 1999, 봄.

송석윤, “정당국가와 법실증주의법학 - 바이마르공화국에서의 논의”, 『공법연구』, 제24집, 제4호.
_____, “한국에서의 헌법제정과 헌법개정”, 『서울대학교 法學』, Vol. 51 , No.3 , 2010.
_____, “대표제 개념의 헌법사적 연구”, 『헌법학연구』 , Vol.6, No.1 ,2000.
_____, 外 3 人, “국민투표법 개정을 위한 입법방안에 관한 연구”, 중앙선거관리위원회, 연구용역보고, 2013, 9.
신정기, “아테네의 시민법정”, 부산경남사학회, 『역사와 경제』, 6집, 1993.
양 건, “참여민주주의, 기민운동, 법”, 『공법연구』, 제26집, 1호, 1985.
_____, “한국의 법문화와 법의 지배”,『법철학연구』, 제5권 1호, 2002. 6.
_____, “참여민주주의·시민운동·법”, 『공법연구』, 제26집 ,제1호, 1998.
오동석, “참여민주주의론에서 기본권과 민주주의”, 『법과사회』, 21호, 2001.
오호택, “정당내규에 대한 통제”, 『심천계희열박사화갑기념논문집』 1995.
오현철, “토의민주주의 이론의 쟁점”, 『한국정치학보』, 제40집 5호, 2006.
안성호, “시민투표의 이론적 기초와 쟁점”, 『자치행정』, 2000. 12.
_____, “주민투표의 직접민주적 개방성”, 『한국지방자치』, Vol. 17, No.3 , 2005.
윤명선, “대의제와 시민참여-미국의 시민참여제도를 중심으로”, 『공법연구』, 24호, 1996.
이경주, “대표제의 역사적 변화와 소환권”, 『민주법학』, 26호, 2004.
이종수, “신행정수도건설을위한특별조치법위헌결정에대한평석”, 『헌법판례연구 6』, 박영사, 2004.
이상신, “직접민주주의와 소수자 차별 ; 2004년 미국 대선과 미국의 동성결혼금지법 주민(州民)투표를 중심으로”, 서울대학교 한국정치연구소, 2009.
이승우, “국회의원선거법 제33조, 34조의 위헌 결정에 관한 평석, 헌법재

판소, 1989.
이성환, “선거관계법에 대한 헌법재판소 결정의 문제점”, 『헌법실무연구, 제1권』, 2000.
이헌환, “한국 지방자치제의 현황과 과제”, 『세계헌법연구』, Vol. No. 5, 2000.
이희정, “국가정책에 관한 주민투표의 의의와 법적 규율”, 『행정법연구』, Vol. No. 17 , 2007 .
임지봉, “최근 헌법재판소 결정분석, 헌법재판소, 이대로 좋은가?”
-관습헌법에 대한 고찰", 민주사회를위한변호사모임,
사법위원회, 참여연대 사법감시센터 주최 토론회, 2004.10. 28.
음선필, “대통령 재신임 국민투표의 위헌성 논의”, 『공법연구』, 제32집 제3호, 2004.
“한국헌법과 국민투표”, 한국토지공법학회, 『공법연구』, 제33집, 2006.
장영수, “정당의 헌법적 기능과 당내민주주의”, 『공법연구』,제25집, 제3호, 1997. 6.
장용근, “직접민주주의 규정의 헌법개정에 관한 검토”,『헌법학연구』, 12권, 4호, 2006.
장준호, “스위스 연방의 직접민주주의”, 『국제정치논총』,Vol. 48, No. 4, 2008.
전광석, “수도이전특별법위헌결정에 대한 헌법이론적 검토”,『공법연구』, 제33집 , 제2호, 2005. 2.
_____, “정당의 내부질서와 민주적인 공직선거 입후보자 추천”, 『헌법학연구』, 제6권 제1호, 2000. 5.
_____, “정당과 단체의 헌법적 위상; 단체의 활동을 중심으로”, 『공법연구』 , 제24집, 제2호, 1997.
전학선, “프랑스 헌법재판소와 기본권 보장”, 『외법논집』, 제9집, 2000.
_____, “프랑스에서 위헌법률심사청구의 취하”, 『헌법학연구』, 제10권 2004.
_____, “유럽헌법과 프랑스 헌법개정”, 『제1회 유럽헌법학회 학술발표자료집』, 2006. 12,
_____, “프랑스의 국민투표 법률을 통한 헌법개정”, 『헌법학연구』, 제

13권, 제1호, 2007.
조재현, “신행정수도특별법위헌결정에 대한 비판적 검토”, 『토지공법연구』, 27집, 2005.
정재황, “프랑스 1958년(현행)헌법의 개정”, 『법학연구』, 제2권, 홍익대학교법학연구소, 2000. 12.
정종섭, “시민단체와 참여민주주의-그 개괄적인 논의-”, 『공법연구』, 26집, 1호, 1998.
_____, “대의민주주의에서의 대표관계 성질에 대한 학설 재검토”, 『사법행정』, Vol. 33, No. 2 , 1992.
정규호, “민주주의의 퇴행과 녹색의 위기: 민주주의의 녹색화를 위하여”, 『환경과 생명』, 통권 59호, 2009. 봄.
“대의제 민주주의의 위기와 대안, 심의민주주의적 의사결정 논리의 특성과 합의”, 『시민사회와 NGO』, 제3권, 제1호, 한양대학교출판부, 2005.
전종익, “신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법 위헌확인”, 헌법재판소결정해설집, 4권.
정만희, “정당과 당내민주주의 - 정당내부질서의 민주화를 위한 법적 규제를 중심으로-”,『현석김병규박사화갑기념논문집』, 1980, 12.
주성수, “국가 정책결정에 국민여론이 저항하면?: 심의 민주주의 참여제도의 탐색”, 『한국정치학회보』, 3호, 2003.
최대권, “헌법과 당내민주주의, 『서울대 법학』, 118호, 2001. 5
하승수, “시민자치역량강화를 위한 과제”, 『시민과 세계』, 제4호, 2003.
한귀현, “주민소환제도의 도입방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』, 21, 2004.
허 전, “현행헌법상의 국민투표제”, 충북대 법학연구소, 『법학연구』 창간호, 1989.
허 영, “정당국가적 대의민주주의와 선거”, 『공법연구』, 제28권 제2집, 2000.
황아란, “주민투표제 도입의 의의와 전망”, 『지방과 행정연구』, 제16집 제1호, 2004.
황도수, “헌법 제72조 국민투표의 법적 성격”, 『세계헌법연구』, Vol. 16, No. 2, 2010.

2. 외국문헌 및 번역서

▸ Books

Arblaster, Anthony, *Democracy,* Buckingham: Open Univ. Press, 2002.

Blanchfield, T.A, "When Crisis Calls for a Referendum", *School Business Affairs, Vol. 64, No. 5*, 1998.

Bruno, K. *The guidebook to direct demoracy*, 이정옥 譯,『직접민주주의로의 초대』(리북, 2008).

Bobbo, N. *Which Socialism*?, Minneapolis: Minnesota Univ. Press, 1987.

Cronin, Thomas E, *Direct democracy :the politics of initiative, referendum, and recall*, Harvard Univ. Press, 1989.

Cash James, B. "Why a Referendum? Because of Fundamental Change", *European Journal, No. 6*, 2007.

Camp Bayliss, J. "Direct democracy and political tactics: How ballot initiatives increase the competitive dynamism of the political process", *Harvard University Ph.D.,* 2003.

Donald, L. *Town Meeting: Practicing Democracy in Rural New England*, University of Massachusetts, Press, 2011.

Dahl, R. *Democracy And Its Critics,* 조기제 譯,『민주주의와 그 비판자들』(문학과 지성사, 1999).

Elice, R. Democratic Delusions, 최두영 譯, 『직접참정제도, 민주주의의 허상인가』 (아르케, 2008).

Fisch W. B. "Constitutional Referendum in the United States of America", *The American journal of comparative law, Vol. 54,* 2006.

Friedelbaum, S. H. "Initiative and Referendum: The Trials of Direct Democracy", *Albany law review, Vol. 70, No.3* , 2007.

Frey, B. S. "Efficiency and Democratic Political Organisation; The Case for the Referendum", *Journal of public policy*

,*Vol. 12, No. 3,* 1992.
Goul, C, *Rethinking democracy*, Cambridge Univ. press, 1988.
Habermas, J. *Faktizitat und Geltung: Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats,* 한상진, 박영도 譯,『사실성과 타당성: 담론적 법이론과 민주주의적 법치국가 이론』(나남, 2007).
Haskell, J. *Direct Democracy or Representative government: dispelling the populist myth* , Westview Press, 2000.
Ian Budge, *The New Challenge of Direct Democracy*, Polity, Press, 1996.
Ian Budge, *Direct Democracy*, Political Institutions : NY Oxford Univ. Press, 2006.
Kitto, H. *The Greeks*, 박재욱 譯,『고대 그리스, 그리스인들』(갈라파고스, 2008).
Kennedy, J, R. "Direct democracy and the third wave in Latin America: The impact of popular decision making", *The Johns Hopkins University, Ph.D.,* 2000.
Lefort, C. *Democracy and Political Theory*, Policy Press, 1988.
Lawrence, L. *The Politics of Direct Democracy- referendums in global perspective*, Broadview Press, 2003.
Martin, Thomas R., *Ancient Greece* 이종인 譯,『고대그리스의 역사』(가람기획, 2003).
Manin, Bernard, *The principles of representative government*, Cambridge; New York : Cambridge Univ. Press, 1997.
Manin, Bernard, 곽준혁 譯,『선거는 민주적인가』(후마니타스, 2004).
Marquis, L. Bergman, M. "Development and Consequences of Referendum Campaigns in Switzerland, 1981-1999", *Swiss Political Science Review, Vol. 15, No. 1*, 2009.
McGee, B, "The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development", *Berkeley Journal of International Law, Vol. 27, No. 2,* 2009.

Michael, S. *The Terms of Democracy*, Cambridge Polity, 1998.
Rawls, J. *A theory of Justice*, Harvard Univ. Press, 1999.
Ramsay, A, "The French Referendum", *Contemporary Review,* 2005.
REFERENDUMS IN EUROPE -AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES, Report adopted by the Council for Democratic Elections at its 14th meeting(Venice, 20 October 2005) and the Venice Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005.)
Sartori, G. *The theory of democracy revisited*, 이행 譯, 『민주주의 이론의 재조명』, (인간사랑, 1989).
Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Society*, New Heaven: Yale University Press, 1968.
Sara Binzer, H. *Europe in Question: Referendums on European Integration*, Oxford University Press, USA, 2009.
Schattschneider, E. *The Semisovereign People,* 현재호 外 譯,「절반의 인민주권」(후마니타스, 2008).
Setälä, M. *Referendums and Democratic Government- Normative Theory and the Analysis of Institutions*, PALGRAVE MACMILLAN, 1999.
Simon, D. *The Referendum in Switzerland [1898]*, Cornell Univ. Library, September 22, 2009. *Integration*, Oxford University Press, USA, 2009.
Steven, L. Piott, *Giving Voters a Voice: The Origins of the Initiative and Referendum in America*, University of Missouri, 2003.
Stephen, T, "Constitutional Referendum-A Theory of Republican Deliberation-", Oxford Univ. Press, 2012.
Zimmerman, J. *The Recall: Tribunal of the People*, 김영기 譯,『미국의 주민소환제도』(대영문화사, 2002).

(Abstract)

A Study on the Referendum

Shin Gyu-Ha
Department of Law
Graduate School
Seoul National University

Democracy means the rule of the people, yet in all countries the role of the citizen is limited to periodic general elections and occasional referendums. However, referendums are becoming an important feature of Western democracy. Citizens are increasingly being called upon to decide complex political issues by the very same people they elected to make those decisions. This study offers the first comparative assessment of the referendum, looking at its development in Britain, Europe, and the US.

Referendums have been making news all over the democratic world - particularly in connection with the evolution of the European Community, the breakup of the Soviet Union, and a variety of controversies in the American states. As an institutional device, referendums have challenged both democratic theorists and practical politicians. Referendums Around the World: The Growing Use of Direct Democracy analyzes the strengths and weaknesses of the referendum and the initiative and how they fit the requirements of democratic ideals. Focusing primarily on the

experiences of the past fifteen years, it still seeks to provide a comprehensive account of the history of referendums in the democratic world and the common and different problems they provoke

The purpose of this study is to expand direct participation on important decisions made by government and citizen, so that Referendum – a system that promotes direct democracy on employing policy – could be settled in the frame of present law and order, and become activated in a more desirable way.

The earliest known direct democracy is said to be the Athenian democracy in the 5th century BC, although it may be argued that it was not a true democracy because women and slaves were excluded from it. The main bodies in the Athenian democracy were the assembly, composed by male citizens. Direct democracy is a form and theory which sovereignty is lodged in the assembly of all citizens who choose to participate. In this point, Direct democracy is closely associated to the Popular sovereignty that the legitimacy of the state is created by the will or consent of its people, who are the source of all political power. the Popular sovereignty is based to the social contract philosophers, among whom are Thomas Hobbes, John Locke and Jean-Jacques Rousseau.

First of all, a discussion of scope of this study gives an outline of General sovereignty theory, including the Popular sovereignty. ChapterⅡ analyzes the history of direct democracy and we can know that sovereignty is the quality of having supreme, independent authority over a geographic area, such as a territory. It can be found in a power to rule and make law that rests on a political fact for which no purely legal explanation can be provided. The concept has been discussed, debated and questioned throughout history, from the time of the Romans through to the present day, although it has changed in its definition, concept, and

application throughout, especially during the Age of Enlightenment.

Chapter Ⅲ describe the Referendum that promote and realize a direct democracy. A popular referendum (also known as a plebiscite or a ballot question) is a direct vote in which an entire electorate is asked to either accept or reject a particular proposal. This may result in the adoption of a new constitution, a constitutional amendment, a law, the recall of an elected official or simply a specific government policy. It is a form of direct democracy.

A popular referendum is a type of a referendum that provides a means by which a petition signed by a certain minimum number of registered voters can force a public vote (plebiscite) on an existing statute, constitutional amendment, charter amendment or ordinance, or, in its minimal form, to simply oblige the executive or legislative bodies to consider the subject by submitting it to the order of the day.

Supporters of the popular referendum point out that it is a safeguard against special interests taking over, and protects the rights of minorities. Critics point out that direct democracy votes are dominated by people who have strong feelings about the issue at hand, and as such, it empowers special interests.

In Europe, where the popular referendum (commonly known as abrogative referendum) was first introduced (in Switzerland in St. Gallen canton in 1831). The popular referendum was first introduced in the United States by South Dakota in 1898, and first used in the United States in 1906, in Oregon. In France a constitutional amendment must be approved by either a super-majority in parliament or by the people in a referendum. Critics of the referendum argue that voters in a referendum are more likely driven by transient whims than careful deliberation, or that they are not sufficiently informed to make decisions on complicated or technical issues. Also, voters might be swayed by

strong personalities, propaganda and expensive advertising campaigns. James Madison argued that direct democracy is the "tyranny of the majority."

But, Certain decisions are best taken out of the hands of representatives and determined directly by the people. Some adopt a strict definition of democracy, saying elected parliaments are a necessary expedient to make governance possible in the large, modern nation-state, though direct democracy is nonetheless preferable and the referendum takes precedence over Parliamentary decisions. What is more, the principle of popular sovereignty demands that certain foundational questions, such as the adoption or amendment of a constitution, the secession of a state or the altering of national boundaries, be determined with the directly expressed consent of the people.

In Chapter Ⅳ, on the basis of the above examination, this study describes the relationship between the popular referendum and Current constitution of the Republic of Korea. In accordance with the provision of Article 72 and Article 130 ,
the Republic of Korea adopt a popular referendum. but first and most importantly the provision of Article 72 gives the President only a free hand about a specific government policy or a close connection between national life and individual.

Although direct democracy would have the referendum become the dominant institution of government, in practice and in principle, in almost all cases, the referendum exists solely as a complement to the system of representative democracy, in which most major decisions are made by an elected legislature.

Representative democracy is a form of government founded on the principle of elected individuals representing the people, as opposed to autocracy and direct democracy. It is often contrasted with direct democracy, where representatives are absent or are limited in power as proxy representatives.

So, provision of Article 72 is a complement to the system of representative democracy and it is not bound by a rule to interpret Special phrase. Within the framework of "The decision of a sovereign dominate Parliamentary decisions", important policies closely connected between national life and individual must be realize by the popular referendum. It is necessary going back to the original theory, called the popular referendum when the system of representative democracy get lost its way in above situation. In addition, Current referendum law of the Republic of Korea must be revised as below. For one thing, referendum law enact a provision for approval of quorum.

The proposed case to a national referendum shall be determined by more than one half of all votes cast by more than one half of voters eligible to vote in elections for members of the National Assembly. The second, A free right of an election campaign be fixed by a provision. Current referendum law restrict qualifications for an election campaign only to a member of a political party by the Political Party Law. Like as Current Public Servant´s election law allow all people to the right of an election campaign, a free right of an election campaign is provided for a provision. In other circumstances a referendum is usually initiated either by a legislature or by citizens themselves by means of a petition. There must be a referendum on any amendments to the constitution and on any joining of a multinational community or organization for collective security. In many municipalities, expenditures that exceed a certain amount of money also are subject to the obligatory referendum. Participatory democracy is a process emphasizing the broad participation of constituents in the direction and operation of the popular referendum systems. Participatory democracy strives to create opportunities for all members of a political group to make meaningful contributions to decision-making, and seeks to broaden the range of people who

have access to such opportunities.

Moreover, a popular referendum provides a means by which a petition signed by a certain minimum number of registered voters can force a public vote on an existing statute, constitutional amendment, national life and individual. A referendum usually offers the electorate only two choices, either to accept or reject a proposal, but this need not necessarily be the case. A multiple choice referendum poses the problem of how the result is to be determined if no single option receives the support of an absolute majority of voters.

Now to conclude, to expand direct participation on important decisions, Referendum system must be activated in a more desirable way. The framework of The decision of a sovereign dominate Parliamentary decisions is main stream in this study. As a complement to the system of representative democracy, Referendum system solely begin to work , but In the part of a close connection between national life and individual, representative democracy must be substituted for Referendum system. Substitution standard is a time of unfair settlement continuously on important policies relating to the national matters and " the obligatory referendum " is needed in this point. An often cited exception is held on the whole nation to decide on matters of public concern.