민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

일반 논문

헌법재판소 탄핵 결정의 정치적 의미

김현진 _서울대학교

논문요약

이 연구는 헌법재판소가 대의 민주주의에서 대표(representation)를 구현할 수 있는 행위자로 확장되고 있다는 점을 주장하고 있다. 헌법재판소의 행위자 확대 현상을 민주주의 틀 속에서 어떻게 해석해내느냐 하는 것이 이 연구의 궁극적인 목적이다. 헌법재판소는 탄핵 과정을 통해 국회와 대통령 그리고 국민 여론과의 관계에서 전략적 판단을 통해 제도적 기관으로서의 위치를 공고히 하고 있으며 민주적 정당성을 담보하는 행위자로 민주적 역할을 확장하고 있다. 정치 행위자의 다양성과 의사 결정 과정의 포용성이 수용될 때 사법심사의 민주적 정당성이 확보될 수 있는 통로가 마련될 수 있다. 헌법재판소가 정치 과정에서 행위자로 기능하고 있다는 것을 합리적으로 주장하기 위해서 이 연구는 선거와 투표를 중심으로 해석하는 정치 과정에 대한 협소한 관점을 확대하고 중첩적 다수를 강조하는 이원적 민주주의관과 헌정 민주주의의 통합을 그 대안으로 제시하고 있다.

■ 주요어: 헌법재판소, 탄핵심판, 사법심사, 대의 민주주의, 헌정 민주주의

DOI: http://dx.doi.org/10.31008/MV.37.5

1. 서론

1) 문제제기

이 연구는 대통령 탄핵심판 연구를 통해 헌법재판소가 민주적 정당성[1)]을 확대하고 있음을 보여주고 있다. 이를 통해 헌법재판소는 대의민주주의에서 대표(representation)를 구현할 수 있는 행위자로 확장되고 있다는 점을 주장하고 있다. 헌법에 명시되어 있는 헌법재판소의 기능은 제도로서의 정당성에 기반하고 있다. 그리고 헌법재판소장과 헌법재판관 등의 임명 과정을 통해 헌법재판소는 간접적으로 국민의 신임을 통한 인적 정당성을 획득한다. 이는 각각 헌법과 국회법에 근거하는 것으로서 양자 공히 국민의 선출 과정을 거친 국회가 제정한 법률에 해당된다. 실질적 정당성은 국민의 의사가 반영되고 있다는 것을 보여줄 때 내용적 의미를 가진다. 세 가지 차원의 정당성이 서로 유기적으로 연결되어 있을 때 가장 이상적인 정당성으로 구현될 수 있으나, 그 조건이 반드시 필요조건은 아니라고 본다. 왜냐하면 독재국가의 경우도 성문헌법에 근거한 헌법재판소를 운영하고 있지만, 단지 성문헌법의 존재만으로 이들 국가를 민주주의 국가의 범주에 포함시키지 않기 때문이다. 헌

1) 정당성의 차원은 크게 제도적-기능적 정당성, 인적-조직적 정당성, 그리고 실질적-내용적 정당성으로 구분된다. 헌법재판소의 민주적 정당성에 관한 연구는 허완중(2012) 참고.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

법재판소에 대한 비판은 선출되지 않은 재판관들이 선출된 기관의 임기와 입법 결정 등을 무효로 만든다는 것이다. 그러나 선출된 기관은 일차적으로 선거를 통해 정당성을 부여받지만 이를 유지하기 위해서 유권자에 대한 반응성(responsiveness)과 책임성(responsibility) 등을 통해 지속적으로 평가를 받게 된다. 헌법재판소가 민주주의 구조 속에서 정치 행위자라는 점을 강조하기 위해서는 선출직에 대한 평가 기준이 헌법재판소에도 적용될 때 제도적 정당성뿐만 아니라 내용적-실질적 정당성을 획득하게 된다. 헌법재판소 역시 국회처럼 반응성과 책임성을 통해 제도적 정당성을 확보하는 정치 행위자라고 한다면, 임명직에 대한 정당성을 판단하는 기준이 동일하게 적용되어야 논리적인 설득력이 있을 것이다. 그러나 현재의 제도적 운용 방식은 헌법재판소장과 재판관에 대한 인사청문회를 실시함으로써 우회적으로 반응성과 책임성을 부여하고 있다.

이 연구에서 강조하고자 하는 점은 실질적인 차원의 정당성을 통해 헌법재판소가 민주주의 구조에서 그 역할을 확장하고 있다는 것이다. 이러한 관점은 긴스버그와 쉐프터(Ginsberg and Shefter 1990)가 주장한 '다른 수단에 의한 정치(politics by other means)'처럼 헌법재판소가 다른 수단에 의해 정치적 행위자로 그 영역을 확장하고 있음을 의미한다. 이러한 헌법재판소의 행위자 확대 현상을 민주주의 틀 속에서 어떻게 해석해내느냐 하는 것이 이 연구의 궁극적인 목적이다.

헌법재판소가 제도적 행위자에서 민주적 정당성을 확보하는 행위자로 확대되고 있는 것은 민주주의를 해석하는 관점과 연결된다. 다수의

지배를 어떻게 해석하느냐에 따라 민주주의를 일원적 민주주의관(monistic view of democracy)과 이원적 민주주의관(dualist view of democracy)으로 구분할 수 있다(강정인 2008, 57). 일원적 민주주의관에 의하면 선거에 의해 민주적 정당성이 확보되면 다수의 지배 원칙에 따라 사법부가 사법심사를 통해 반다수적인 결정을 하는 것은 반민주적이라는 것이다. 즉 사법심사는 다수의 의견과 반대되는 결정을 내리는 순간 민주주의와 대척점에 서게 된다. 사법심사는 그 존재가 문제가 되는 것이 아니라 해석을 어떻게 하느냐가 문제가 될 수 있다. 특히 국회와의 관계를 본다면 위헌법률심판 과정에서 국회의 입법형성권을 제한하는 결정이 내려질 때 양자 간의 갈등이 두드러지게 된다. 대표적인 사례는 2004년 신행정수도의 건설을 위한 특별조치법에 대한 위헌 결정이었다.

반면 이원적 민주주의는 '중첩적 다수'(overlapping majorities)(강정인 2008, 57) 원칙에 입각하고 있는데, 국회나 정부의 일원적 다수의 지배가 아닌 중요한 사안에 대해서는 사법부의 사법심사와 국민 여론이 반영될 때 다수의 지배가 확립될 수 있다는 것이다. 이원적 민주주의관에 의하면 사법심사를 통해 사법부는 민주적 의사 결정 과정에 한 행위자로 참여하게 되며, 사법심사는 민주주의와 상보적 관계를 형성하게 된다. 페레티는 미국정치가 입법 우위를 거부하는 반다수제주의(anti-majoritarian) 체계이므로 사법심사는 체계 궤도를 벗어나거나 정당성 부재(illegitimate)가 아닌 정치적 대표의 다양성 체계 내의 지극히 정상적인 민주주의 영역이라고 보고 있다(Peretti 2001). 이원적 민주주의관은 다원적 민주주의와 연결될 수 있고, 다원적 민주주의는 다시 심의 민주주의와 참여 민

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

주주의로까지 논의가 확장될 수 있다. 다수의 지배가 반드시 선거를 통한 수적 우위가 아닌 행위자의 다양성과 의사 결정 과정의 포용성이 수용될 때 사법심사의 민주적 정당성이 확보될 수 있는 통로가 마련될 수 있다고 본다.

헌법재판소가 정치 과정에서 행위자로 기능하고 있다는 것을 합리적으로 주장하기 위해서는 선거와 투표를 중심으로 해석하는 정치 과정에 대한 협소한 관점을 확대할 필요가 있다. 대통령에 대한 탄핵은 결코 일상적인 정치 상황은 아니다. 국민이 선출한 대통령을 탄핵하는 과정은 선거의 의미와 대표성, 국회와 헌법재판소가 지니고 있는 민주적 정당성, 그리고 정치와 헌법의 관계 등과 같은 다양한 문제를 내포하고 있다. 애커만(Bruce Ackerman, 1991; 1998)에 의하면 헌법재판소가 내리는 결정은 일상 정치가 아닌 헌정 정치(higher law-making)로 볼 수 있다. 애커만이 주장하는 헌정 정치는 인민의 동원된 숙의(mobilized deliberation)을 필요로 하는 상위의 입법(higher law-making)으로서 투표와 선거에 의해서 이루어지는 일상 정치와는 다르다고 인식된다. 그렇다면 인민의 동원된 숙의는 선거에서 이루어지는 투표행위와 어떻게 다른가? 이 연구는 다원적 민주주의관을 통해 사법심사의 민주적 정당성을 확보하고 헌법재판소가 대의 민주주의 체제에서 작동할 수 있는 통로가 마련될 수 있다고 보고 있다. 이는 사법심사를 통해 헌법재판소가 비민주적 의사 결정을 할 뿐만 아니라 판결 결과에 따라 국회와 갈등관계를 설정할 수밖에 없다는 기존의 관점에 대한 도전이기도 하다. 이러한 관점은 헌정민주주의(constitutional democracy)에 관한 담론과 연결될 수 있는데, 이

연구는 그동안 대립과 분리를 반복해온 헌정 민주주의를 재통합해야 한다는 인식을 바탕으로 하고 있다.

2) 사법심사에 관한 이론적 검토 및 탄핵심판 사례 선정 이유

사법심사에 관한 이론적 연구는 그 영역의 확대에 대한 경험에서 비롯되고 있다. 한국뿐만 아니라 전 세계적으로도 사법심사를 통해 사회적 갈등이 해결되고 있다고 지적하고 있다(Schwartz 1993; Tate 1995; Kenney, Reisinger & Reitz 1999; Shapiro and Stone Sweet 2002; Hirschl 2004). 이러한 경향은 비단 최근에 부각된 것은 아니다. 반세기 이전에 이미 미국 연방대법원이 정치적 행위자라는 주장이 제기되었으며 관련 연구들이 꾸준히 진행되어왔다(Dahl 1957; Peltason 1955; Shapiro 1964). 국내에서도 헌법재판소의 민주적 정당성에 관한 연구가 축적되고 있다(강정인 2008; 김배원 2007; 김종철 2004, 2005; 박명림 2005; 박종현 2009, 2017; 배종윤 2014; 오승용 2010; 이명웅 2005; 이황희 2017; 장진호 2015; 차동욱 2002, 2006; 최장집 2005; 허완중 2012).

일반적으로 정치의 사법화는 입법의 사법심사 현상을 의미한다. 정치과정에 사법영역이 개입하는 정도를 정의내리는 것은 연구자의 관점에 따라 상이하다. 허쉴(Hirschl), 로(Law), 긴스버그(Ginsburg), 드레셀(Dressel) 등은 제도적 관점에서 사법적 의사 결정의 확대를 강조하고 있다. 비켈(Bickel), 벨라미(Bellamy), 일라이(Ely 1991; 2006), 박명림, 오승용, 전종익, 최장집 등은 사법 적극주의의 영역을 넓게 해석하고, 그에 따른 사법

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

개입의 문제점을 지적하고 있다. 반면 드워킨(Dworkin), 선스틴(Sunstein), 애커만(Ackerman), 켈젠(Kelsen), 페레티(Peretti) 등은 사법심사의 긍정적 기능을 주장하면서 사법 적극주의를 지지하고 있다.

사법심사는 사법 자제와 사법 적극주의에 대한 해석과 연결된다. 특히 정치 영역과 관련한 사법심사는 그 영역의 확장으로 인해 비판의 대상이 되고 있다. 사법심사의 중심적 기능이자 동시에 중심적 문제는, 선출되거나 다른 의미 있는 방식으로 정치적 책임을 지지 않는 기관이, 인민이 선출한 대표자에 대하여 그 대표자가 원하는 대로 통치할 수 없다고 선언한다는 점이다(일라이 2006, 45). 사법심사는 입법자의 결정에 반대되는 판단이 내려지게 되면 그 존재 이유부터 근본적인 비판의 대상이 되기도 한다. 그러나 사법심사로 인해 민주주의 기능이 보완될 수 있다면 이를 재해석하는 작업도 필요하다고 본다.

이 연구에서 의미하는 사법심사는 사법부 전체를 의미하는 것이 아닌 헌법재판소가 행하는 사법심사만을 연구 대상으로 하며, 그 중에서도 탄핵심판과 관련된 사례로 국한하고 있다. 탄핵심판으로 그 연구 대상을 제한한 것은 탄핵심판이 민주주의의 기능을 보완할 수 있는 적절한 사례라고 보기 때문이다. 비록 헌법재판소 전체 심판 건수 중 단 두 건에 지나지 않지만, 그 정치적 파장과 의미는 다른 어떤 사건에 견주어도 그 비중이 떨어지지 않는다. 탄핵심판의 정치적 의미를 재해석하는 것은 기존의 헌법재판소에 대한 비판적 관점을 재고해보는 계기가 될 것이다. 이를 통해 현재 한국 정치가 당면하고 있는 민주주의는 어디에 있는지 그리고 앞으로 어디로 나아가야 하는지를 고민해볼 수 있다고

생각한다.

민주화 이후 30년의 기간 동안 민주주의를 공고화하는 과정에서 대통령에 대한 탄핵이 두 번이나 시도되었다는 것은 대한민국 헌정사나 전 세계사적으로도 유례없는 사건으로 기록되고 있다. 대통령에 대한 탄핵 과정에서 주요한 행위자는 대통령을 포함하여 국회와 헌법재판소이다. 탄핵소추절차가 국회와 대통령의 관계에 관한 문제라면, 탄핵심판절차는 헌법재판소와 대통령의 관계에 관한 문제이다. 국회는 유권자를 대상으로 한 위임기관이라는 점에서 책임성(accountability)과 대표성(representation)을 근간으로 한다. 헌법재판소가 주목을 받게 된 것은 2004년도 노무현 전 대통령에 대한 국회의 탄핵소추안 가결과 헌법재판소의 탄핵심판 기각 결정에서 비롯되었다(제1차 탄핵사태). 이 사건을 계기로 헌법재판소는 법치주의를 실현하는 헌법수호자로 자리매김되는 반면, 정치적 혼란을 수습하지 못한 국회는 법치주의의 근간을 흔들고 국정의 공백을 야기시킨 정치적 무능자라는 비판에 직면했다.[2] 12년이 지난 2016년 12월 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵소추안이 국회를 통과했고, 그로부터 92일이 지난 2017년 3월 10일 헌법재판소는 박근혜 전 대통령에 대한 인용 결정, 즉 법적으로 파면을 선고했다(제2차 탄핵사태). 이른바 탄핵정국은 민주주의의 위기이자 동시에 헌법의 위기이기도 하

2) 이와 같은 비판은 국민적 여론을 제대로 뒷받침하지 못한 국회의 정파적(partisan) 결정에 기인한다. 당시 탄핵을 반대하는 여론은 70.6%였으며, 결과적으로 여론에 반응성(responsiveness)을 보인 것은 국회가 아닌 헌법재판소였다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

다. 주권자인 국민과 위임자인 대통령 사이의 정치적 관계에 관한 근본적 부정에서 시작되어 대표성의 원리에 기반하고 있는 국회의 역할에 대한 불신, 그리고 사법적 판단을 통한 의사 결정 과정의 종결 등 대통령 탄핵을 둘러싼 일련의 정치 과정이 대의 민주주의와 헌정주의의 위기로 점철되어 있다고 해도 과언이 아니다.

탄핵은 본질적으로 정치 과정에 해당한다. 비록 탄핵심판에 사법부가 그 기능을 한다 할지라도 탄핵이 최초 시도되는 지점은 국회이다. 국회가 정치적 발화를 하지 않는 이상 탄핵제도는 시도될 여지조차 없다. 따라서 탄핵제도는 정치 과정에 대한 이해를 필연적으로 수반하며, 그 과정에 참여하는 주요 행위자의 역할에 대한 해석이 요구된다.

이 연구는 헌법재판소의 결정에 대한 법리적 해석이나 혹은 국회와 헌법재판소, 또는 민주주의와 헌정주의라는 이분법적 구도에서 탈피하는 것을 목적으로 하는바, 대통령 탄핵제도를 통해 헌법재판소가 사법적 행위자 이면에 또 다른 의미에서 정치적 행위자로 정치 과정에 개입하고 있다[3]는 점을 강조하는 데 초점을 맞추고 있다. 여기에서 지칭하는 정치적 행위를 어떻게 규정하느냐에 따라 정치 과정에서 헌법재판소가 보여주고 있는 역할과 성격이 보다 선명하게 나타난다.

지금까지 헌법재판소가 내린 결정을 보면 국민적 관심이 높은 사안일

3) 이러한 주장에 대해 여전히 논란이 있기는 하나 제1차 탄핵사태 이후 '헌법재판소는 더 이상 정치의 중립지대에 서 있는 것이 아니라 자의든 타의든 다른 국가기관, 특히 대통령에 대하여도 강력한 권력 통제 기능을 수행하고 있다'는 의견이 개진되었다(김배원 2007, 179).

수록 여론과 일치하는 결론을 내렸으며, 탄핵심판 역시 예외가 아니었다. 이 연구는 탄핵심판을 정치 과정 측면에서 연구한 바움가트너와 카다(Baumgartner & Kada 2003)의 연구를 인용해 국회와 헌법재판소의 관계를 살펴보고 헌법재판소가 한국 정치 과정에서 정치적 행위자로서 어떠한 의미를 가지고 있는지 실증적으로 분석하고 있다. 먼저 한국 정치사에서 탄핵제도를 간략히 살펴보고, 기존 연구를 통해 탄핵제도의 주요 쟁점을 살펴보고 있다. 제1차 탄핵과 제2차 탄핵을 비교해봄으로써 탄핵 과정의 주요 요인에 대한 평가를 시도하고 있다. 이러한 실증적 연구를 바탕으로 헌법재판소가 정치 과정에서 절차적 행위자를 넘어서서 민주적 행위자로 그 영역을 확대하고 있으며, 대의 민주주의에서 대표(representation) 행위자로서 정치적 역할을 하고 있다는 것을 보여주고 있다.

2. 탄핵제도와 헌법재판기관

탄핵제도는 의원내각제의 불신임안에 비견되는 제도로서 대통령제에서 민주적 정당성이 결여된 대통령에 대한 국민적 불신임을 표출할 수 있는 합법적이자 강력한 제도이다. 대통령은 선거를 통해 선출되기 때문에 기본적으로 국민적 정당성을 기반으로 한다. 그러나 여러 가지 정치적 이유로 국민의 신임이 더 이상 지속되기 어려운 상황이 발생할 수 있다. 만일 국민이 대통령에 대한 지지를 철회하겠다는 집합적 의지가

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

발현되고 있다면 이는 대통령에 대한 민주적 정당성이 결여된 상황으로 볼 수 있다. 탄핵제도는 그 특징상 탄핵소추와 탄핵심판이 결합되기도 하고 혹은 구분되어 운영되기도 한다. 탄핵소추와 탄핵심판이 의회의 상·하원에 모두 있는 유형(영국, 미국, 필리핀, 인도), 의회에서 대통령을 파면(사임) 시키는 유형(남아프리카공화국), 의회의 소추와 의회기반의 탄핵심판 유형(일본, 프랑스), 그리고 탄핵소추권은 의회에게 부여하지만, 탄핵심판권은 사법기관에게 부여하는 형태(독일[4], 한국, 대만) 등으로 구분된다. 그리고 의회가 탄핵소추를 하지만 탄핵심판은 국민투표를 통해 결정하는 형태(오스트리아, 아이슬란드)도 있다. 바움가트너와 카다(Baumgartner & Kada)는 의회가 탄핵소추와 탄핵심판권을 모두 행사하는 경우를 의회 주도형(legislature-dominant) 체제로, 의회와 사법기관이 공동으로 참여하는 체제를 혼합(mixed) 체제로 보았다(Baumgartner & Kada 2003, 142). 한국의 경우는 국회와 헌법재판소가 모두 참여하므로 혼합 체제에 해당한다. 혼합 체제는 정종섭(2006)이 주장하고 있는 '균형모델'[5]과 맥을 같이 하는 것으로 보이나, '균형'이라는 용어로 인해 국회와

4) 독일의 경우, 행정권의 수반이 아닌 국가원수인 대통령에 대한 탄핵소추제도만이 있을 뿐인데도 소추 자체에 대하여 권한 정지가 곧바로 발생하지 아니하며 다만 권한 정지가 가처분의 내용을 이룰 뿐이어서 헌정을 변형시키는 점이 최소화된다는 점, 소추의 철회가 의회재적 과반수의 의결로 가능하다는 점에서 탄핵소추의 경우에도 엄격한 법적 요건과 절차를 요구하고 있다(김종철 2004, 12-13).

5) 이에 관한 논의는 정종섭(2006) 참고. 정종섭은 탄핵소추권과 탄핵심판권에 초점을 두고 민주주의 모델, 민주주의와 법치주의 결합 모델 등을 제시하고 있다. 특히

헌법재판소가 어느 쪽으로도 치우지지 않고 동등한 무게감을 가지고 있는 것으로 해석될 여지도 있다. 그러나 정치적 상황에 따라 국회와 헌법재판소가 정치 과정에서 보여주는 무게가 서로 다를 수 있다는 점, 그리고 국회와 헌법재판소를 둘러싼 외적 환경과의 유기적 관계도 고려해봤을 때 균형모델보다는 혼합 체제라는 표현이 더 적절한 표현이라고 생각한다. 한편, 법리상으로는 미국·독일 그리고 한국과 같이 공직에서 파면함과 동시에 일정 기간 동안 공직취임을 금지시키는 경우는 징계절차의 성격을 갖는다(음선필 2004, 148). 탄핵제도가 운영되는 형태는 나라별로 다르지만, 지배자 혹은 대통령의 독단적인 권력 행사와 자의적인 권력 남용에 대한 통제가 필요하다는 점에서는 인식을 같이 하고 있다. 그러나 그러한 통제가 전적으로 의회에 주어질 경우 민주적 정당성을 앞세운 입법 권력의 남용 또한 발생할 수 있다. 따라서 이를 방지하기 위해서 헌정주의 원리를 도모하는 사법부와 권한을 배분하는 것이 제도적 장치로 고안된 것이다.

한국의 경우는 국회가 탄핵소추권한을 가지고 있으며, 헌법재판소는 국회가 제출한 탄핵소추안에 대해 탄핵심판에 관한 최종 결정 권한을 가지고 있는 이원적인 구조로 운영되고 있다(헌법 제65조, 제111조, 제113조, 헌법재판소법 제48조~54조). 헌법재판소는 탄핵심판에 필요한 결정 정족수를 정하고 있으며(헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항), 탄핵

한국은 민주주의와 법치주의 결합 모델 중에서 '균형 모델'에 해당한다고 평가하고 있다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

〈표 1〉 역대 대한민국 헌법에 명시된 탄핵 기관 변천사

	1948~1954년 헌법	1960.6~11월 헌법	1962~1969년 헌법	1972~1980년 헌법	1987년 헌법
탄핵 소추 기관	국회 (단원제)	국회 (양원제)	국회 (단원제)	국회 (단원제)	국회 (단원제)
탄핵 심판 기관	탄핵재판소[7] (재판장: 부통령, 대법관 5인+ 국회의원 5인)	헌법재판소 (9인의 심판관- 법관 자격 필요, 국회 3인 선출, 대통령 3인 임명, 대법원장 3인 지명)	탄핵심판위원회 (위원장: 대법원장, 대법원 판사 3인 + 국회의원 5인) *대법원장을 심판하는 경우 국회의장이 위원장	헌법위원회 (9인의 위원: 법관 자격 불요, 국회 3인 선출, 대통령 3인 임명, 대법원장 3인 지명)	헌법재판소 (9인의 재판관: 법관 자격 필요, 국회 3인 선출, 대통령 3인 임명, 대법원장 3인 지명)

* 해당 표는 정종섭(2006) 논문에서 인용했으나, 표의 제목은 필자가 붙임.

소추기관인 국회의 의사에 기속되지 않는 것을 특징으로 한다. 대통령에 대한 탄핵소추는 권한행사의 정지 효력[6]을 가지며, 탄핵심판에 의한 탄핵 결정은 파면의 효력을 가지는바, 헌법재판소는 대통령에 대한 가장 강력한 통제 수단을 합법적으로 가지고 있다고 해도 과언이 아니다. 이러한 제도적 디자인은 〈표 1〉에서 설명하고 있는 바와 같이 역대 헌법과 함께 변천하고 있는데, 현재의 제도는 1987년 제9차 헌법 개정을 통해 마련되었다.

6) 이는 헌법 제65조 제3항에 규정되어 있다. 이 조항은 1948년 제헌헌법에는 없던 규정을 1960년 제3차 개정헌법에서 신설한 것인데, 정확한 입법 의도를 확인하기 어렵다. 국회 회의록에는 의원내각제 개헌에 관한 논의만 있고, 이 개정 조항에 관한 토론을 한 흔적을 찾아낼 수 없었다(박종보 2004, 110).

대한민국 헌정사를 살펴보면 초기부터 헌법위원회와 탄핵재판소를 두고 헌법재판이 가능한 규정을 두었지만, 실제로 작동한 적은 없었다. 1987년 헌법 개정 당시 상황에 의하면 법률에 대한 헌법재판제도를 도입하는 데에는 여야 간의 의견이 일치되었으나, 여당은 가능하면 정치적인 사건은 국회에서 처리되어야 하고 사법부의 심판을 받아 그 신세를 질 필요가 없다고 하면서 위헌법률심사권은 대법원에 주되 정치적인 성격이 강한 정당해산·탄핵·권한쟁의는 독립기관인 헌법위원회에 부여하자고 제의하였다. 그리고 이에 대하여 야당은 헌법위원회를 둘 필요가 없다고 주장하면서도 유럽에 있는 헌법소원제도를 도입한다면 여당안을 수용하겠다고 하면서 헌법소원제도가 도입되었고 그 결과 헌법재판소가 설립되었다.[8)]

1948년 헌법에서는 국회에서 탄핵소추를 하고 법원과는 분리된 특별재판기관에서 탄핵심판을 하는 모델을 채택하였다. 1948년 헌법부터 1954년 헌법까지 탄핵심판을 관장한 탄핵재판소와 1962년 헌법부터 1969년 헌법까지 탄핵심판을 관장한 탄핵심판위원회는 국회의원이 구

7) 1948년 헌법을 제정할 당시 헌법 초안을 마련한 유진오는 당시 법원이 국회를 견제할 권한을 행사할 만큼 신뢰와 권위를 확립하지 못하였고, 일제강점기부터 계속 재직한 상당수의 법관과 행정관들로 인해 사법부 전체가 자숙하고 있는 상황에서 위헌법률심사권을 법원에 주기는 어렵다는 이유로 헌법위원회를 설치할 것을 주장하였다. 결국 1948년 헌법은 헌법위원회 제도를 채택하였고, 탄핵사건을 위한 탄핵재판소를 별도로 설치하였다(유진오 1980, 43-53).

8) 1988. 8. 26. 임두빈 전 국회의원 발언. 헌법재판소 2008, 137.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

성원으로 참여하는 형태로 구성되었다. 1960년 헌법과 1987년 헌법이 채택한 헌법재판소는 사법기관으로 구성되었고 재판관도 법관의 자격을 요구하였다. 반면 1972년 헌법과 1980년 헌법이 채택한 헌법위원회는 그 구성원에서 법관의 자격을 요구하지 않았다(정종섭 2006, 160). 1987년 헌법 개정을 통해 출범한 헌법재판소는 1960년 헌법재판소와 구성 방식에서 동일한 형태를 보이고 있다. 다만 1960년에는 국회가 양원제로 운영된 반면, 1987년 이후에는 국회가 단원제로 운영되고 있다는 점에서 차이를 보인다.

3. 기존 연구 및 연구 관점

1) 기존 연구 및 탄핵제도의 주요 쟁점

탄핵은 기본적으로 정치 과정이다. 대통령 탄핵제도에 참여하는 행위자는 대통령, 국회 그리고 헌법재판소이다. 대통령 탄핵에 관한 다단계 게임(〈그림 1〉)에 따르면 대통령은 탄핵 과정에서 단순한 탄핵의 대상(subject)이 아닌 하나의 행위자로 상정된다. 왜냐하면 대통령은 국회와 헌법재판소의 결정뿐만 아니라 국회에서 탄핵소추가 발의되는 단계에서 혹은 발의된 후 의결되기 이전에 사임을 통해 퇴진을 결정할 수 있기 때문이다. 그리고 탄핵소추가 의결되고 탄핵심판이 진행되는 단계에서도 대통령은 사임을 결정할 수 있다. 그리고 국회뿐만 아니라 헌법재판

소가 주요한 행위자로 등장한다. 헌법재판소는 탄핵심판의 마지막 단계에서 인용 혹은 기각 결정을 통해 대통령의 파면 여부를 결정한다. 탄핵소추안 투표 단계를 국회와 대통령간의 갈등 관계라고 한다면, 탄핵심판 단계는 대통령과 헌법재판소 간의 긴장 관계로 볼 수 있다. 대통령은 탄핵심판 결정 직전 단계까지 사임을 표명할 수 있으며, 만일 사임하지 않을 경우 헌법재판소가 내린 최종 결정을 통해 파면 여부가 결정된다.

여기에서는 대통령 탄핵을 연구 대상으로 하며, 한국 정치사에서 나타난 두 가지 사례를 비교해봄으로써 탄핵제도가 작동하는 정치적 조건을 규명해보고, 주요 행위자로 등장하는 헌법재판소의 성격과 역할에 대해 평가해보고자 한다.

1998년 미국 대통령 클린턴(Bill Clinton)에 대한 탄핵 시도뿐만 아니라 필리핀, 대만, 콜롬비아, 마다가스카르, 러시아, 브라질과 베네수엘라 등 전 세계적으로 대통령에 대한 탄핵이 여러 차례 시도된 바 있다. 이러한 상황이 전 세계적으로 빈번하게 나타나고 있음에도 불구하고 그동안 정치학에서는 탄핵제도에 대한 연구에 소홀해왔다. 이러한 상황에서 탄핵제도에 관한 정치학적 연구의 필요성을 제기한 바움가트너와 카다(Baumgartner & Kada 2003)의 연구는 의미가 있다 하겠다.[9] 탄핵제도에

9) 바움가트너와 카다는 탄핵제도를 정치적 과정으로 보고, 미국·필리핀·콜롬비아·마다가스카르·러시아·브라질·베네수엘라 등 각 국가의 사례를 비교 연구하고 있다(Baumgartner & Kada. 2003).

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

관한 기존 연구는 서술적·규범적인 기술에 치중해왔으며, 연구자들 또한 역사학자와 언론인 혹은 법학자들이 주를 이루었고, 이마저도 미국의 개별적 탄핵 사례의 연구에 국한되어 왔다. 대통령 탄핵에 관한 기존 연구는 비정치적이거나 비체계적인 접근법에 의해서 행해져왔을 뿐만 아니라 대부분의 연구는 미국의 경우로 제한되어 있다(Baumgartner & Kada 2003, 3-5). 그동안 탄핵제도에 관한 정치학적 연구가 부실했던 이유는 지난 20세기 동안 미국 외에는 특별한 사례가 없었다는 점, 그리고 대통령제 국가에서 대통령의 힘이 아주 강하거나 혹은 아주 약했기 때문에 강한 대통령은 헌정 체제를 억압하는 방식(권위주의 정권)으로, 약한 대통령은 군부 쿠데타와 같은 무력에 의해서 쉽게 제거되는 방식으로 체제가 운영되었다는 점에 기인하고 있다. 그러나 민주화가 진행되면서 군부정권이나 권위주의 체제는 점차 감소하고 민주주의 체제로의 전환이 전 세계적으로 확산되었다. 신생 민주주의 국가들 중 상당수는 대통령제 혹은 분권형 대통령제(semi-presidential system)를 채택했으며, 93개의 민주주의 국가는 헌법에 대통령 탄핵조항과 탄핵을 통한 대통령 퇴임을 명확하게 적시하고 있다. 그 중 2002년을 기준으로 대통령 탄핵을 시도한 국가는 12개 국가이며, 200년 역사상 대통령 탄핵을 두 번 이상 시도한 국가는 미국뿐이었다(Baumgartner & Kada ed. 2003, 137). 서구에 비해 짧은 민주주의 역사를 가지고 있는 한국은 미국에 이어 두 번 이상 대통령 탄핵을 시도한 국가가 되었다.

탄핵제도는 민주적 정당성과 사법적 정당성 간의 긴장관계를 내포하고 있는바, 탄핵에 대한 정의에서부터 탄핵 절차와 탄핵에 참여하는 기

관, 그리고 탄핵을 최종적으로 결정하는 주체가 누가 될 것인가가 그 쟁점 대상이 된다. 탄핵은 탄핵소추와 탄핵심판으로 구분되는데, 탄핵소추는 탄핵을 하기 위한 예비 단계이자 정치적 탄핵으로 상정되고 최종 결정은 규범적 탄핵인 탄핵심판을 통해 이루어진다는 것이 지배적인 견해이다. 그러나 "국회의 탄핵소추"는 이미 정치적으로 탄핵을 결정한 것과 같기 때문에 이를 탄핵으로 정의해야 한다는 의견도 있다(최한수 2006). 한편 법학 연구자들은 위법행위의 중대성의 개념 및 법리적 해석과 제도적 정비에 초점을 두고 있다(김배원 2007; 김종철 2004; 박종보 2004; 음선필 2004; 정종섭 2006; 차수봉 2016). 한편 정치학에서는 주권과 대표(representation)라는 민주적 가치 간의 충돌로 해석하는 시각(박명림 2005), 민주주의와 법치주의가 충돌한 결과라는 해석(강정인 2008), 정치 발전과 위기라는 양면의 관점으로 보는 견해(배종윤 2014), 그리고 헌법재판소의 탄핵 기각 결정 이후 치러진 제17대 총선에서 그 선거 결과가 어떻게 나타나고 있는지에 등에 대해서 분석하고 있다(윤종빈 2005; 최한수 2006).

대통령 파면 결정을 정당화하는 요인으로는 위법행위의 중대성, 헌법수호, 그리고 민주적 정당성이라는 국민적 신임 등이 있다. 헌법재판소는 탄핵심판절차의 본질은 대통령에 의한 헌법 침해로부터 헌법을 수호하고 유지하기 위한 제도로 규정하고 있으며, 탄핵제도의 목적은 '법위반을 이유로 하는' 대통령의 파면에 있다고 판단하고 있다. 헌법재판소법 제53조 제1항의 '탄핵심판청구가 이유 있는 때'란 모든 법 위반의 경우가 아니라, 공직자의 파면을 정당화할 정도로 '중대한' 법 위반의 경우를 지칭하고 있다. 그러나 이 '중대성'의 범위는 헌법에 구체적으로

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

적시되지 않고 있기 때문에 중대성의 정의와 범위를 판단하는 문제는 정치적인 논란을 가져오게 된다.

2) 탄핵제도의 주요 요인

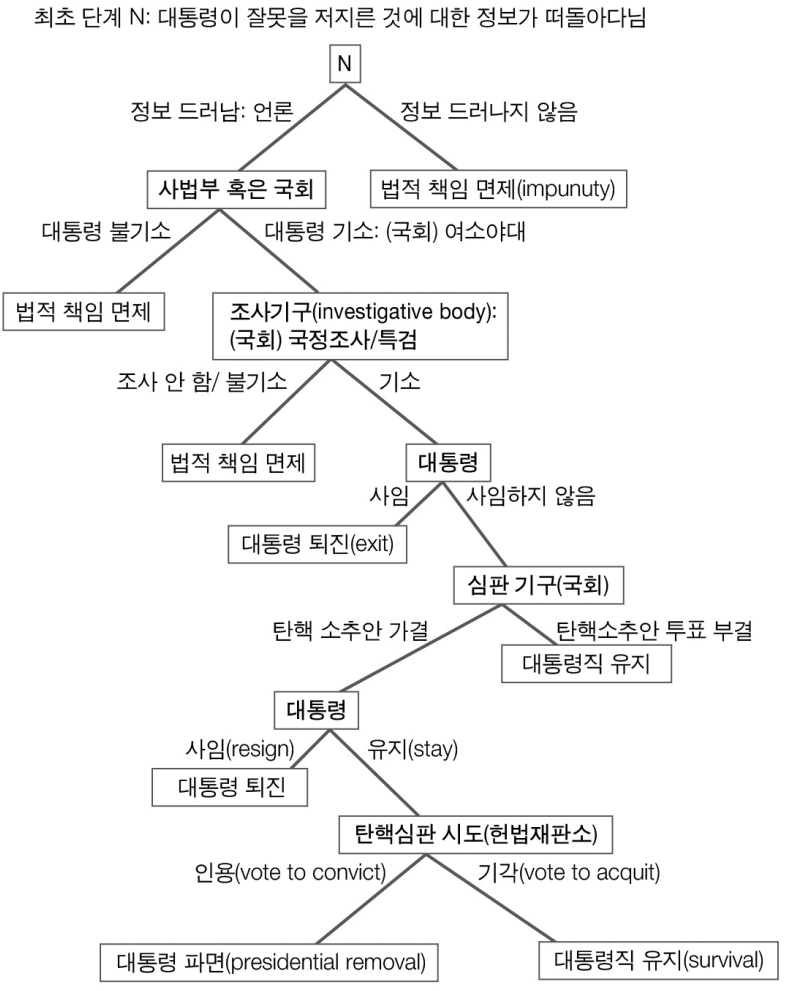
탄핵이 공식적으로 시작되면 세 단계로 진행된다. 탄핵 사유에 대한 조사를 시작으로, 탄핵소추안에 대한 표결이 진행되며, 마지막으로 탄핵에 대한 심판이 최종적으로 내려진다. 탄핵 사유에 대한 조사는 국회 차원의 국정조사와 사법부의 특별검사 등을 통한 조사 등으로 진행된다. 이 단계에서 중요한 것은 탄핵 시도가 공식적으로 시작되었다는 데 있다. 이를 바탕으로 탄핵소추안에 대한 국회 차원의 표결이 그 다음 단계에서 진행된다. 그러나 탄핵소추안이 발의되는 데 조사 결과가 완성되어야만 진행되는 것은 아니다. 조사는 탄핵소추안 발의와는 별개로 진행될 수 있으며, 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵소추안 역시 특검 조사가 진행되는 가운데 표결 처리되었다. 헌법재판소는 이러한 절차상의 법리적 쟁점에 대해서도 헌법이나 법률상 하자가 없다는 것을 명확히 하고 있다. 헌법재판소는 '국회의 의사절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 흠이 있는 경우가 아니면 국회 의사절차의 자율권은 권력분립의 원칙상 존중되어야 하고, 국회법 제130조 제1항은 탄핵소추의 발의가 있을 때 그 사유 등에 대한 조사 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 국회가 탄핵소추 사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않았다거나 국정조사결과나 특별검사의 수사결과를 기다리지 않고 탄핵소추안을

의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1)'[10]는 점을 분명히 하고 있다. 그리고 마지막 단계에서는 탄핵심판에 대한 판결로 종결된다. 바움가트너와 카다는 탄핵심판 결과를 법적 책임 면제(impunity), 대통령직 유지(survival)와 퇴진 혹은 파면(exit) 등의 세 가지로 구분하고 있다(Baumgartner & Kada 2003, 15-17). 법적 책임 면제(impunity)는 탄핵안에 대한 표결이 이루어지지 않은 경우에 해당한다. 대통령에 대한 조사만 이루어졌을 뿐 그 이상의 단계로 진행되지 않은 경우를 말하는 것이다. 따라서 이 단계는 대통령의 위법성에 대한 논의는 별개로 한다. 대통령직 유지(survival)는 의회 표결 결과 탄핵안이 부결되었거나 또는 탄핵심판 단계에서 기각된 경우 모두를 포함한다. 전자의 경우는 1999년 러시아 옐친 대통령과 1996년 콜롬비아 삼퍼 대통령의 경우에 해당하며, 후자는 1999년 미국의 클린턴 대통령에 대한 탄핵안이 상원에서 부결된 경우가 해당된다. 퇴진 혹은 파면(exit)은 대통령이 공직에서 파면되거나 임기를 끝마치지 못한 경우를 말한다. 대통령 탄핵소추안은 정치적으로 의회에서 가결되고, 헌법재판소 혹은 상원에서 최종적으로 인용 또는 가결되었을 때 대통령직에서 파면된다. 또는 1974년 미국 닉슨(Richard Nixon) 대통령의 예와 같이 탄핵심판 전 단계에서 사의를 표명하는 것도 파면에 포함된다. 물론 대통령이 사임하는 것은 퇴진(exit) 단계뿐만 아니라 앞선 두 단계 등 어느 단계에서도 일어날 수 있다. 이와 같은 단계를 종합적인

10) 헌재 [2017. 03. 10. 2016헌나1] 대통령(박근혜) 탄핵심판 결정문. 13.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

〈그림 1〉 대통령 탄핵에 관한 다단계 게임



* 바움카트너와 카다(Baumgartner & Kada 2003, 153) 인용 및 한국 정치 상황으로 재구성.

유형으로 정리하면 〈그림 1〉과 같다.

바움가트너와 카다는 대통령에 대한 탄핵 시도의 발단과 결과를 조건짓는 요인들을 ① 여러 정부 기관들 간의 제도적인 권력 균형, ② 탄핵에 관한 헌법과 성문법규정, ③ 정당정치 구조, ④ 대통령의 위법에 대한 혐의 이전에 가지고 있는 대통령의 인기와 대중성, ⑤ 미디어 환경과 경제적 조건 그리고 국제적 압력 등의 다섯 가지 요인들을 제시하고 있다(Baumgartner & Kada 2003, 7-13). 이들 요소들 외에 한국 상황에서 논의될 수 있는 사항은 ⑥ 헌법재판소 재판관의 임명과 그 임기가 주요한 변수로 제안되고 있다.

(1) 여러 정부 기관들 간의 제도적인 권력 균형

기본적으로 대통령 탄핵제도를 이해하기 위해서는 체제 구조와 다양한 정부 기관들 간의 관계에 대한 이해가 선행되어야 한다. 바움가트너와 카다는 체제 구조를 대통령과 의회의 관계에 주목하고, 의회의 상·하원, 헌법재판소와 대법원의 임명 구조를 비교하고 있다.

(2) 탄핵에 관한 헌법과 성문법규정

의회의 하원이 대통령 탄핵소추안을 발의하고 상원이 심판하는 경우나 혹은 헌법재판소가 심판하는 경우 등 각 나라별로 상이한 법 규정이 존재한다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

(3) 정당정치 구조

양당제 혹은 다당제의 정당 구조, 정당체제의 제도화 여부, 투표 시 정당 규율의 정도, 대통령이 어느 정당과 긴밀한 관계를 가지고 있는지의 여부와 그 강도 등에 관한 이해가 수반되어야 한다.

(4) 대통령의 인기와 대중성

인기 있는 대통령을 탄핵하는 것은 정치적으로 부담이 된다. 대통령이 가지고 있는 대중성은 탄핵 과정이 어떻게 진행될지에 영향을 미치게 된다. 이는 탄핵 추진에 대한 여론 추이와 긴밀한 관계가 있다.

(5) 미디어 환경과 경제적 조건 그리고 국제적 압력

언론의 보도 논조와 경제 상황에 대한 인식은 탄핵 추진의 명분에 영향을 준다. 1999년 러시아 옐친(Boris Yeltsin) 대통령과 남미 대통령에 대한 탄핵은 언론과 경제 상황에 대한 인식이 영향을 준 것으로 나타났다. 국제적 압력 역시 탄핵 과정에 영향을 줄 수 있는데, 1996년 콜롬비아 삼퍼(Ernesto Samper) 대통령에 대한 탄핵이 시도되었을 때 콜롬비아 국민들은 미국의 개입에 반대한 바 있다(Baumgartner & Kada 2003, 13).

(6) 헌법재판소 재판관 임명 방식과 임기

앞에서 제기한 다섯 가지 요인은 바움가트너와 카다가 서구와 남미의 사례를 연구하는 데 사용한 지표이다. 이들 요인 역시 한국 사례에 유용하게 활용될 수 있다는 점에서 의미가 있다. 이들 요인들 외에 한국

정치적 맥락에서 한 가지 추가할 사항은 헌법재판소 재판관의 임명 방식과 임기 연한이다. 헌법재판소 재판관은 대통령의 임명, 대법원장의 지명, 국회의 선출로 대통령의 임명에 의해서 구성된다. 대법원장은 대통령이 임명하므로 대법원장이 추천하는 3인의 헌법재판관 역시 대통령과 비슷한 정치적 이념을 가진 인사로 구분한다. 그러나 이념적 성향과 판결 결과가 반드시 일치한다고 단정 지을 수는 없다. 왜냐하면 그동안 재판관들의 판결 결과가 출신 배경이나 임명권자의 배경과는 다르게 이념적으로 일관된 성향을 나타내고 있는 것은 아니기 때문이다. 판결 결과는 정치적 이념보다는 법리적 해석을 통해 정당성을 획득하고 있다고 보는 것이 타당하다.

2004년도 노무현 전 대통령 탄핵심판과는 달리 박근혜 전 대통령 탄핵심판을 판결하는 데 주요한 변수로서 제기된 것 중의 하나는 헌법재판소장과 헌법재판관의 임기 연한이었다. 당시 헌법재판소장(박한철 소장, 2017년 1월 31일 퇴임)과 헌법재판관(이정미 재판관, 2017년 3월 13일 퇴임) 등 2명의 퇴임 시기가 탄핵판결 시점과 맞물려 진행되었기 때문이다. 퇴임한 헌법재판관은 해당 사건에 대한 의견이 반대의 효과로 나타나기 때문에 2017년 3월 13일 이후에 탄핵심판이 지속될 경우 나머지 헌법재판관 7명 중 7명 전원이 참석해야 재판 심리가 열릴 수 있는 조건이 마련되며, 그 중 6명이 찬성해야 탄핵 인용 조건이 충족되는 상황이었다. 2017년 1월 말 퇴임한 박한철 전 헌법재판소장은 이러한 상황을 인식하고 “늦어도 3월 13일까지는 최종 결정이 선고돼야 할 것”[11]이라고 강조하기도 했는데, 이는 7인 재판관 체제로 판결이 진행될 경우 헌법

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

재판소가 부담하게 될 판결 결과와 그로 인한 정치적 압력을 우회적으로 표현한 것으로 이해할 수 있다.

박한철 헌법재판소장이 퇴임한 이후 8인 재판관 체제로 변론(최후변론 포함)이 진행된 것은 총 17차례 중 여덟 차례였다. 이정미 재판관의 퇴임 날짜가 다가오면서 양승태 대법원장은 이정미 재판관 후임을 지명했는데, 이는 대법원장이 후임자를 지명할 의무[12]가 있기 때문이기도 했지만, 7인으로 운영되는 재판관 체제에 대한 법적·정치적 부담을 완화하기 위한 제도적 장치였다고 해석할 수도 있다.[13] 실제로 박근혜 전 대통령 변호인은 9인 재판관 체제로 진행되지 않으면 재심 사유가 된다는 주장을 펼치기도 했다. 그러나 헌법재판소는 탄핵 인용 결정에서 8인의 재판관으로 재판부가 구성되더라도 탄핵심판을 심리하고 결정하는

11) 2017.1.25. 제9차 변론 발언

12) 헌법재판소는 국회가 선출하여 임명된 헌법재판소 재판관 중 공석이 발생한 경우, 국회는 공정한 헌법재판을 받을 권리의 보장을 위하여 공석인 재판관의 후임자를 선출하여야 할 구체적 작위의무를 부담한다고 판단한 바 있다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2).

13) 헌법재판소는 "피청구인이 정당한 사유 없이 상당한 기간 내에 공석인 재판관의 후임자를 선출하지 아니한 경우, 전원재판부의 심리 및 결정을 중단할 수도 없는 노릇이어서 재판관이 공석인 상태에서 헌법재판이 이루어질 수밖에 없게 된다. 이러한 상태에서는 심리 및 결정에 재판관 정원인 9인 전원의 견해가 빠짐없이 반영되는 것이 아니게 되므로 헌법재판 청구인들의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다 할 것이다"라고 판단하고 있다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2, 판례집 26-1하, 219).

데 헌법과 법률상 아무런 문제가 없다는 점을 분명히 하면서 논란의 공백을 채워나갔다.

4. 노무현 대통령과 박근혜 대통령의 탄핵 과정 비교

1) 국회의 탄핵소추안 발의

제헌 국회 초기의 국회는 탄핵심판법을 제정하고 탄핵제도를 갖추어 나가는 데 주력했다면, 민주화 이후 시기에는 정비된 탄핵제도를 기반으로 탄핵소추안을 직접적으로 실현하는 단계로 한 단계 진화된 모습을 보여주고 있다. 그러나 헌법과 국회법에 명시된 국회의 탄핵소추안은 법 조항으로만 존재할 뿐, 현실적으로 한국 정치사에서 제도적 기능을 발휘될 기회는 많지 않았다. 국회는 탄핵소추안이 아니더라도 행정부와 사법부의 임명절차에 제동을 걸 수 있는 인사청문회와 정부 편성 예산 등을 통해 대통령의 권한을 견제할 수 있는 다른 수단의 제도적 장치를 활용할 수 있었기 때문이다. 인사청문회는 해당 인사의 임명을 앞두고 정책과 능력에 대한 사전 검증을 하는 동시에 집행부 인사권한을 견제하는 데 방점을 두고 있다면, 탄핵소추안은 이미 임명된 인사를 사후적으로 검증하고 법위반의 책임을 규명한다는 점에서 운영의 시기와 효과상의 차이가 있다.

제헌 국회 이후 국회가 탄핵소추안을 발의한 것은 총 16건이며, 1987

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

년 헌법 개정 이후 시기로 한정한다고 해도 14건에 이르고 있다. 이는 민주화 이후 간헐적이지만 탄핵제도가 하나의 제도로서 운영되어왔음을 알 수 있는 대목이기도 하다. 역대 탄핵소추안 발의 및 처리현황은 〈표 2〉와 같다.

국회가 발의한 탄핵소추안의 대부분은 검찰총장과 대법원장, 그리고 검사 등 사법부를 대상으로 하고 있으며(13건), 대통령과 행정자치부 장관 등 행정부를 대상으로 한 것은 세 건에 불과하다. 전체 16건 중 국회에서 가결 처리되어 헌법재판소의 탄핵심판 대상이 되었던 것은 2004년에 진행되었던 노무현 전 대통령 탄핵소추안과 2016년 박근혜 전 대통령 탄핵소추안 등 단 두 건이었다. 국회 절차상 부결된 것은 4건이며, 임기만료폐기 1건, 나머지 9건은 폐기되었다.

국회에서 발의된 탄핵소추안은 대통령 탄핵소추안을 제외하고는 모두 임명직을 대상으로 실시되었다. 임명직에 대한 탄핵 시도는 1차적으로는 당사자를 대상으로 하지만 궁극적으로 그들을 임명한 대통령에 대한 견제를 의미하는 것이기도 하다. 따라서 탄핵소추안 발의는 국회가 행정부를 견제하는 또 다른 수단이 된다. 그러나 임명직에 대한 탄핵소추안 처리 결과는 모두 국회에서 폐기되거나 부결되는 등 정치적 효과가 없었으며, 따라서 제도로서의 실효성 또한 주목을 끌지 못하였다. 반면 대통령 탄핵소추안은 선거에 의해서 민주적 정당성을 부여받은 대통령을 직접 대상으로 했다는 점에서 여타 탄핵소추안과 성격을 달리 한다. 국회에서 대통령 탄핵소추안이 발의되기 위해서는 단순히 민주적 정당성만으로 추진되는 것은 아니며, 민주적 정당성을 뒷받침할 수 있

[표 2] 역대 탄핵소추안 발의 및 처리현황

제안 일자	의결 일자	의안명 및 발의자	발의 이유	의결 결과
1985.10.18	1985.10.21	대법원장(유태흥)에 대한 탄핵소추에 관한 결의안(박용만 의원 외 101인)	법관 인사 불공정 문제	부결
1985.10.21	1985.10.21	대법원장(유태흥)에 대한 탄핵소추의 건 법제사법위원회 회부에 관한 동의(류준상 의원)	대법원장(유태흥)에 대한 탄핵소추에 관한 결의안을 법제사법위원회로 회부하여 조사하기 위함	부결
1994.12.16	1994.12.19	검찰총장(김도언)에 대한 탄핵소추(신기하 의원 외 100인)	12·12 군사쿠데타 관련자 불기소, 풀어줬다는 이유	부결
1998.05.26	1999.06.01	검찰총장(김태정)에 대한 탄핵소추(하순봉 의원 외 149인)	피의사실 공표와 검찰의 정치적 중립성 훼손, 야당 편파·표적 수사	폐기
1999.02.04	1999.04.07	검찰총장(김태정)에 대한 탄핵소추(이부영 의원 외 136인)	피의사실 공표와 검찰의 정치적 중립성 훼손, 야당 편파·표적 수사	부결
1999.08.26	2000.05.29	검찰총장(박순용)에 대한 탄핵소추(이부영 의원 외 131인)	자료 제출 거부, 선거사범 불공정 처리	임기만료 폐기
2000.10.13	2000.11.18	검찰총장(박순용) 탄핵소추(정창화 의원 외 132인)	자료 제출 거부, 선거사범 불공정 처리	폐기
2000.10.13	2000.11.18	대검찰청 차장검사(신승남) 탄핵소추안(정창화 의원 외 132인)	선거사범 처리 불공정과 검찰의 정치적 중립 훼손 등의 사유	폐기
2001.12.05	2001.12.09	검찰총장(신승남) 탄핵소추안(이재오 의원 외 136인)	선거사범 처리 불공정과 검찰의 정치적 중립 훼손 등의 사유	폐기
2004.03.09	2004.03.12	대통령(노무현) 탄핵소추안(유용태 의원 등 2인외 157인)	선거 중립 의무 위반	원안 가결
2007.12.10	2007.12.15	검사(최재경) 탄핵소추안(김효석 의원 외 140인)	BBK 사건 수사 관련, 직권남용·증거 조작·사실 은폐 등 검찰청법 위반	폐기
2007.12.10	2007.12.15	검사(김기동) 탄핵소추안(김효석 의원 외 140인)	BBK 사건 수사 관련, 직권남용·증거 조작·사실 은폐 등 검찰청법 위반	폐기

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

2007.12.10	2007.12.15	검사(김홍일) 탄핵소추안(김효석 의원 외 140인)	BBK 사건 수사 관련, 직권남용·증거 조작·사실 은폐 등 검찰청법 위반	폐기
2009.11.06	2009.11.12	대법관(신영철) 탄핵소추안(이강래 의원 등 4인 외 102인)	촛불집회 재판 개입, 재판의 독립성 침해	폐기
2015.09.14	2015.10.15	행정자치부장관(정종섭) 탄핵소추안(이종걸 의원 외 128인)	'총선 승리' 발언, 헌법 및 공직선거법상 공무원의 중립의무 위반	폐기
2016.12.03	2016.12.09	대통령(박근혜) 탄핵소추안(노회찬 의원·우상호 의원·박지원 의원 등 171인)	뇌물죄, 직권남용, 권리 행사 방해죄 등 헌법 질서 훼손	원안 가결

* 국회 의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr) 검색 및 재정리

는 법률적 정당성이 함께 요청되는 것이고, 이렇게 요구되는 법률적 정당성 또한 또 다른 의미에서의 민주적 정당성을 함께 충족해야 하는 것이다. 그러나 헌법이 요구하는 바와 달리, 탄핵을 통해 이익을 취하는 사람들의 주장을 정당화할 수 있는 정쟁의 도구가 될 수도 있다(Sunstein 1999, 711)는 점에서 상당한 주의가 요구된다. 따라서 탄핵은 최초 시도부터 진행 과정, 그리고 그 결과에 이르기까지 민주적 정당성과 정치적 책임성이 동시에 고려되는 고도의 정치 게임이라 할 수 있다.

이하에서는 대통령 탄핵사건을 쟁점별로 비교해보고 정치적 조건에 대해 검토해 보기로 한다. 대통령 탄핵사건을 쟁점별로 정리하면 〈표 3〉과 같다.

(1) **노무현 대통령 탄핵소추안 발의 및 처리**(제1차 탄핵 사태)

2004년 3월 12일 제246회 국회(임시회) 제2차 본회의에서 유용태·홍

〈표 3〉 대통령 탄핵 사건 주요 쟁점 비교

	2004년 노무현 대통령 (제1차 탄핵 사태)	2016년 박근혜 대통령 (제2차 탄핵 사태)
발단	〈2004.3.3〉 중앙선거관리위원회, 노무현 대통령의 방송기자클럽 초청회견에서의 발언에 대해 선거 중립 의무 위반 유권해석	〈2016.10.24〉 언론을 통한 청와대 비선실세 보도 – 비선조직에 따른 국민주권 위배, 대통령의 권한 남용, 언론의 자유 침해, 생명권 보호 의무 위반, 뇌물수수 등 형사법 위반 사항
국회 경과사항	〈2004.3.9〉 한나라당, 새천년민주당 주도로 대통령 탄핵소추안 발의 〈2004.3.12〉 탄핵소추안 가결	〈2016.12.3〉 더불어민주당, 국민의당 등 야당 주도 대통령 탄핵소추안 발의 〈2016.12.9〉 탄핵소추안 가결 〈2016.11.30~2017.1.15〉 국정조사[1] (7차례 청문회, 구치소 현장 청문회 실시) 〈2016.12.21~2017.2.28〉 특별검사(특검)[2] 수사
헌법재판소 경과	〈2004.3.18〉 헌법재판소 첫 평의(4차에 걸쳐 평의, 집중 평의) 〈2004.3.30〉 헌법재판소 첫 공개 변론(7차에 걸쳐 공개 변론, 2004.4.30 최종 변론 포함)	〈2016.12.12〉 헌법재판소 첫 평의(집중 평의) 〈2016.12.22〉 헌법재판소 첫 준비절차 통해 쟁점 정리(3차에 걸쳐 준비절차) 〈2017.1.3〉 헌법재판소 첫 공개 변론(17차에 걸쳐 공개 변론, 2017.2.27 최종 변론 포함)
헌법재판소 결정	〈2004.5.14〉 헌법재판소 기각 결정[3]	〈2017.3.10〉 헌법재판소 인용 결정(재판관 전원 일치)[4]
여론	탄핵 반대 여론 70.6%[5]	탄핵 지지 여론 81%[6] – 대통령 지지율 4% 역대 최저
정치적 결과 (선거)	열린우리당 제17대 총선에서 과반수 확보(42석에서 152석으로 확대), 단점정부 구성	〈2016.12.27〉 새누리당 분당(바른정당 창당, 이후 새누리당은 자유한국당으로 당명 변경)으로 원내 4당 체제 등장 〈2017.5.9〉 2017년 제19대 대통령선거 조기 실시, 더불어민주당 소속 문재인 후보 대통령 당선[7]

1 국정조사의 정확한 명칭은 '박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹사건 진상규명을 위한 국정조사 특별위원회'이다. 국회법은 탄핵소추의 발의에 피소추자의 성명·직위와 탄핵소추의 사유·증거 기타 조사 상 참고가 될 만한 자료를 제시하여야 한다고 명시하고 있다(국회법 제130조 제3항). 2004년 탄핵소추안 발의는 조사 자료가 불충분한 상태에서 이루어진 반면, 2016년 탄핵소추안은 검찰의 조사 자료 및 국회 차원의 국정조사와 특별검사를 통해 증거 자료를 충분히 확보한 상태에서 진행되었다는 점에서 탄핵 추진의 법적 토대를 마련함과 동시에 국민적 정당성을 획득하는 데 상당한 주의를 기울였음을 알 수 있다.

2 정식 명칭은 '박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사'이다. 특검은 2016년 12월 1일부터 20일간의 준비기간을 거쳐, 같은 해 12월 21일 현판식과 함께 국민연금공단과 보건복지부 등 10곳 이상에 대한 압수수색을 시작했고, 한 차례의 구속영장이 기각된 삼성 이재용 부회장을 다시 심사해 구속하기도 했다. 특검은 청와대 압수수색과 박근혜 대통령 대면조사를 추진했으나 청와대측의 거부로 추진되지 못하였다. 특검법상 30일에 한해 한 차례 수사기간 연장이 가능하지만, 2017년 2월 27일 황교안 대통령 권한대행은 특검 종료 하루를 앞두고 특검법 연장을 불승인하는 결정을 내렸다. 이로써 특검은 2017년 2월 28일 공식적인 활동을 종료하였다.

3 헌재 2004.5.14. 2004헌나1 결정. 헌재판례집16-1, 609면 이하.

4 헌재 2017.3.10. 2016헌나1 결정. 헌재판례집28-1.
헌법재판소법에 의거 "심판에 관여한 재판관은 결정서에 의견을 표시하여야 한다(헌법재판소법 제36조 3항)." 2005년 이전에는 헌법재판소법 제36조 3항은 일부 사건에 대해서만 재판관 의견을 표시하도록 하고 있었으나 국회는 이 조항을 개정하였다. 이는 노무현 전 대통령의 탄핵에 관하여 의견을 표시하지 않았던 선례를 기반으로 하고 있다.

5 2004년 당시 탄핵 반대 여론이 많았던 것은 '국회의 탄핵 발의와 의결에서 절차적 정당성은 문제가 없었다는 주장이 있을 수 있지만, 탄핵 사유의 정당성은 설득력을 확보하지 못했다는 다수 국민들의 생각을 반영하고 있다'(윤종빈 2005, 211)고 평가할 수 있을 것이다.

6 국회에 탄핵소추안이 발의된 후 실시된 여론조사에는 탄핵에 찬성하는 응답자는 81%, 반대 14%, 모름·응답 거절은 5%로 나타났으며, 연령별로는 20대 93%, 30대 94%, 40대 92%, 50대 79%, 60대 이상이 54%의 지지를 보이는 등 젊은 세대의 찬성 의견이 뚜렷하게 나타났다(〈한국갤럽〉 2016년 12월 6~8일 실시. 전국 만 19세 이상 남녀 1012명 휴대전화 RDD방식. 표본오차 95% 신뢰 수준, ±3.1%p).; 중앙선거여론조사공정심의위원회(http://www.nesdc.go.kr).

한편, 탄핵심판이 진행되고 있는 중에 실시된 여론조사에서는 '헌법재판소가 탄핵소추안을 기각해도 박근혜 대통령은 퇴진해야 한다'는 의견이

www.kdemo.or.kr
민주화운동기념사업회

70.1% 인 것으로 나타났다(2017년 2월 24일~25일 실시. 전국 19세 이상 성인남녀 1047명, 유선전화(22.9%) 무선전화(77.1%) 방식 혼용. 표본오차 95% 신뢰수준, ±3.0%p).; 중앙선거여론조사공정심의위원회(https://www.nesdc.go.kr)

마지막으로 헌법재판소가 탄핵심판 결과를 내리기 하루 전 실시된 여론조사에서는 '헌법재판소가 박 대통령에 대한 탄핵을 인용해야 한다'는 응답이 76.9%, '탄핵을 기각해야 한다'는 응답은 20.3%로 나타났다. 이 같은 결과는 2016년 12월 초 여론과 비교했을 때와 비슷한 수치를 보여주는 것이다(〈리얼미터〉 전국 19세 이상 성인 508명 대상, 무선(14%)·전화면접 및 무선(76%)·유선(10%) 자동응답 혼용, 무선전화(90%)와 유선전화(10%) 병행).

7 문재인 대통령의 소속 정당인 더불어민주당은 국회내 120석의 의석을 차지하고 있다. 더불어민주당은 국회 과반수 의석을 차지하지 못하여서 본회의 표결시 야당의 협조를 필수적으로 수반하게 되었다. 대통령 선거 기간 중 바른정당 소속 의원 12명은 유승민 대통령후보 지지율이 오르지 않자 본래 탈당했던 자유한국당으로 복당하기를 희망하고 탈당을 선언했다. 2017년 2월 9일 자유한국당 김종태 의원은 선거법 위반으로 의원직을 상실했고, 그 결과 총 국회의원 수는 299명이다(2017년 7월 20일 현재).

교섭단체/선거구	더불어민주당	자유한국당	국민의당	바른정당	비교섭단체			계
					정의당	새누리당	무소속	
지역구	107	90	27	20	2	1	5	252
비례대표	13	17	13	0	4	0	0	47
계	120	107	40	20	6	1	5	299
비고(%)	40.13	35.79	13.38	6.69	2.01	0.33	1.67	100

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

사덕 의원 외 157인이 발의한 「대통령(노무현) 탄핵소추안」이 상정되어 재적의원 271인 중 193인의 찬성으로 가결되었다. 당시 제1·제2 야당인 한나라당(144석)과 민주당(62석), 그리고 자민련과 무소속의원이 주도하여 재적 271명 중 195명 투표에 찬성 193표(반대 2표)로 처리되었다. 당시 여당이던 열린우리당은 국회 분포 의석이 47석에 불과해 탄핵소추안 가결을 저지할 수 없는 상황이었다.

(2) 박근혜 대통령 탄핵소추안 발의 및 처리(제2차 탄핵 사태)

박근혜 대통령 탄핵소추안 역시 야당의 주도로 발의되었다. 더불어민주당(121석)·국민의당(38석)·정의당(6석) 등 야3당과 무소속 의원(6석) 포함 171인의 국회의원은 2016년 12월 3일 '대통령(박근혜) 탄핵소추안'을 발의하였다. 새누리당은 국회 의석 128석(총선 122석 확보+복당 의원 7석-1석 탈퇴=128석)을 확보하고 있는데, 이마저도 2016년 4월 13일에 치러진 제20대 국회의원 선거에서 공천에서 탈락하고 무소속으로 출마한 국회의원(7명)을 복당시켜서 만든 의석수이다(2016.12.9 기준).

국회는 2016년 12월 9일 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵소추안을 통과시켰다. 전체 국회의원 300인 중 299인의 국회의원이 본회의 표결에 참여한 결과 탄핵찬성 234인, 반대 56인, 무효 7인, 기권 2인으로 탄핵소추안이 원안 가결되었다. 국회에서 탄핵소추안이 가결되기 위해서는 국회 재적의원 과반수의 발의와 국회 재적의원 3분의 2이상의 찬성을 요구(헌법 제65조 제2항)하고 있는바, 발의는 야당 주도로 이루어진 반면 가결은 야당과 새누리당인 여당의원의 일부 협력으로 가결 정족수를 충

족할 수 있었다. 새누리당은 이른바 친(親)박근혜파와 반(反)박근혜파로 양분되어 내부적인 갈등을 빚고 있었는데, 탄핵소추안을 주도적으로 가결시킨 것은 이른바 비박이라 불리우는 반박근혜파와 일부 친박근혜파 의원들이었다. 탄핵소추안이 헌법재판소의 탄핵심판 대상이 된 이후 내부 갈등이 격화되면서 2016년 12월 27일 새누리당의 반박근혜파는 집단 탈당을 하고, 2017년 1월 8일 새로운 보수 정당인 '바른정당'(32석)을 창당하기에 이른다. 그 결과 자유한국당(기존 새누리당에서 당명 변경, 95석), 더불어민주당(121석) 그리고 국민의당(38석)과 함께 원내 4당 체제가 새롭게 형성되었다(2017년 2월 10일 기준). 원내 다당체제는 1988년 제13대 총선에서 민주정의당(노태우), 평화민주당(김대중), 통일민주당(김영삼), 신민주공화당(김종필)으로 등장했다가 1990년 '3당 합당'으로 사라진지 26년 만에 재등장한 것이다. 이로써 양당체제가 아닌 1여(與)3야(野)라는 '거야(巨野)'구조가 한국 정치사에 다시금 등장하게 되었다. 이러한 정당 재편은 박근혜 전 대통령 탄핵소추안 표결을 둘러싸고 그 결과 나타났다는 점에서 탄핵의 정치적 결과로 볼 수 있다.

(3) 탄핵소추안 발의의 정치적 조건

2004년과 2016년에 각각 추진된 탄핵소추안은 모두 국회에서 원안 가결되었다. 이들 두 사건이 발생할 수 있었던 공통적인 정치적 조건은 여소야대의 정치적 역학관계에 있다. 2004년은 한나라당과 민주당이 수적으로 우세한 야당을 형성했으며, 2016년에는 더불어민주당과 국민의당이 자유한국당(전 새누리당)보다 국회 의석수를 많이 차지하고 있었다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

그러나 어느 정당도 단독으로 과반수를 확보하지 못했다는 점에서 야당 간의 협력도 필수적으로 수반되는 공통점을 보이고 있다. 실제로 박근혜 전 대통령 탄핵소추안을 발의하기 직전 국민의당은 발의를 철회하는 듯한 움직임을 보여 야당 간의 공조를 흔들기도 했었다. 비록 국회의석수가 38석(2016.12.9. 기준, 탄핵소추안 발의 시점)에 불과한 국민의당이지만 더불어민주당은 국민의당 협조 없이는 탄핵소추안 발의 정족수를 채울 수 없는 상황이었다.

탄핵이 추진될 수 있는 정치적 요인 중 가장 중요한 요인 중의 하나는 여소야대의 역학관계이다. 탄핵은 분점정부(divided government)일 때 발생하고 있으며, 그러한 점에서 기본적으로 정파적(partisan)인 현상으로 볼 수 있다. 그러나 분점정부가 탄핵의 필요조건은 아니다. 다만 분점정부 형태일 때 야당의 주도로 탄핵을 추진할 수 있는 정치적 기반이 마련될 수 있다는 점에서 주목할 만하다. 게이(Geyh 2006)도 탄핵은 정파적인 현상이라고 주장했다. 그는 탄핵 과정이 사법영역인 것처럼 보이나 실제로는 정치적(political) 현상이라고 주장했다. 그는 탄핵의 어원이 정치적(political) 범죄를 교정하는 데서 유래되고 있으며, 유권자를 대표해 정치적 다수에 의해서 해결방법이 모색되는 과정을 거치고, 정파적(partisan)이라는 점에서 정치적이라고 주장하고 있다(Geyh 2006, 116). 제도적인 절차상 탄핵소추안이 발의되고 의결되는 과정은 국회내에서 정당의 의석수와 밀접한 연관을 맺는다. 비록 분점정부라 하더라도 야당의 의사를 관철시킬 수 있을 정도의 충분한 의석수를 확보한 상태에서 탄핵 과정이 추진될 수 있기 때문이다. 노무현 대통령 탄핵소추안은

한나라당과 민주당 양당이 수적 우세를 앞세워 가결시켰다면, 박근혜 대통령 탄핵소추안은 더불어민주당과 국민의당, 그리고 바른정당(전 새누리당 탈당파) 3당 간의 치열한 힘겨루기와 수싸움의 결과로 도출된 것이다. 더불어민주당과 국민의당은 정치적 쟁점에서 이견을 달리 하고 있긴 하지만 정국을 주도할 모멘텀을 가지고 있었으며, 바른정당은 국민적 신뢰를 상실한 대통령과 결별할 합리적 명분을 찾았다는 점에서 3당 간의 이해관계가 적절하게 맞아떨어지게 된 것이다.

2) 헌법재판소의 탄핵심판

탄핵제도는 누구도 법 위에 있지 않다는 법의 지배 원리를 구현하고 헌법을 수호하기 위해 고안된 제도이다. 국민에 의하여 직접 선출된 대통령을 파면하는 경우 상당한 정치적 혼란이 발생할 수 있지만 이는 국가공동체가 자유민주적 기본질서를 지키기 위하여 불가피하게 치러야 하는 민주주의 비용으로 이해할 수 있다. 특히 대통령에 대한 파면 결정은 국민이 선거를 통하여 대통령에게 부여한 민주적 정당성을 임기 중 박탈하는 것으로서 국정 공백과 정치적 혼란 등 국가적으로 큰 손실을 가져올 뿐만 아니라 정치적 결과에 대한 책임성도 부여되기 때문에 면밀한 주의가 요구된다. 따라서 대통령을 탄핵하기 위해서는 대통령의 법 위배 행위가 헌법질서에 미치는 부정적 영향과 해악이 중대하여 대통령을 파면함으로써 얻는 헌법 수호의 이익이 대통령 파면에 따르는 국가적 손실을 압도할 정도로 커야 이를 추진할 동력이 발생한다. 즉,

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

'탄핵심판청구가 이유 있는 경우'란 대통령의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배가 있는 때를 말한다.

탄핵소추안에서 탄핵심판 단계로 넘어오게 되면 정파보다는 법리 논쟁이 주를 이루게 된다. 헌법재판소 내부에서 사건을 처리하는 과정은 헌법연구관의 조사업무와 헌법재판관의 판결업무로 구성된다. 헌법재판소에 사건이 접수되면 일차적으로 주심재판관이 정해진다. 그리고 내부적으로 기록을 만들어 헌법재판관에게 배당된다. 기록은 헌법연구관에 전달되고, 헌법연구관은 검토 후 보고서(법원의 절차 등 쟁점 정리, 판례 조사, 학설, 외국 입법례 등 검토)를 작성한다. 이 과정에서 헌법연구관은 입법내용에 관해 연구관 간 내부 토론을 거치기도 한다. 이후 재판관 평의가 진행된다. 헌법연구관은 쟁점별 혹은 전속별로 배치되며, 헌법재판관은 헌법연구관에게 법리 검토 등 추가 조사를 요구하기도 한다. 이후 결정문 작성 작업이 진행된다. 헌법연구관은 결정문을 염두에 두고 보고서를 작성하게 되는데, 보고서는 청구인·적법요건·심사기준· 공식 등 결정문 논리에 맞게 작성되며 헌법연구관의 자체적 결론도 제시된다. 이후 헌법재판관은 이를 회람하며, 반대의견과 소수의견 등을 제시한다. 이 과정에서 공개변론이 필요한 경우 변론이 진행되는데, 헌법소원심판과 위헌법률심판은 서면심리를 원칙으로 하며, 탄핵심판·정당해산심판·권한쟁의심판은 구두변론을 원칙으로 한다(헌법재판소법 제30조).[14]

14) 탄핵심판과 정당해산심판의 경우 헌법연구관 특별팀 T/F가 구성되었으며, 보안상 헌법연구관끼리도 서로 모르게 진행되었다고 한다(헌법연구관 인터뷰, 2017년 4월

헌법재판소는 대통령직의 파면을 결정할 수 있는 핵심적인 사유로 직무 계속 수행성 여부와 위법행위의 중대성 등을 가지고 판단을 내리고 있다. 노무현 대통령에 대한 탄핵심판은 당시 위법행위가 있다 할지라도 직무를 정지했을 때에 초래되는 국정과 헌정질서의 혼란이 더 크다는 이유로 기각 결정이 내려졌다. 이를 통해 탄핵 여부를 판단함에 있어 대통령직의 헌법적 직위와 중요성을 충분히 고려하여 중대한 법위반 사실이 확인되는 경우에만 탄핵할 수 있다는 내재적인 한계를 분명히 한 것은 의회의 탄핵소추권의 남용에 대한 통제의지를 분명히 한 것으로 평가할 수 있다(김종철 2004, 10).

한편 2017년 3월 10일 헌법재판소는 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵심판을 인용하고 파면 결정을 내렸다. 박근혜 전 대통령 탄핵심판[15]은 국정공백이 초래할 혼란보다 헌법과 법률에 반하는 법위반 행위의 중대성에 더 큰 비중을 두고 내려진 결정이었다. '중대한 법위반'을 판단하는 기준으로는 첫째, 탄핵심판 절차가 '공직자의 권력 남용으로부터 헌법을 수호'하기 위한 제도라는 관점이고, 둘째는 '파면 결정이 대통령에게 부여된 국민의 신임을 박탈'한다는 관점이다. 박근혜 대통령에 대한 탄핵심판은 헌법 수호와 헌법을 통한 국민신임의 회복을 위한 절차상의 과정으로 이해되어야 한다. 다만 이 절차가 정치적 절차인지 또는 규범적 절차인지에 대해서는 의견이 나뉠 수 있다. 국회는 이를 정치적 절

20일 실시).

15) 2016헌나1 대통령(박근혜) 탄핵

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

차로 보는 반면, 헌법재판소는 탄핵 절차를 규범적 심판절차로 규정하고 있다.[16] 헌법재판소는 비선조직의 국가개입, 대통령의 권한남용, 재벌 기업과의 정경유착과 같은 헌법과 법률 위배 행위는 국민의 신임을 배반한 행위로서 헌법수호의 관점에서 용납될 수 없는 중대한 법 위배 행위라고 판단하고 있다. 즉 대통령을 파면함으로서 국민의 신임을 박탈할 때 발생하는 국가적 손실보다 헌법수호의 이익이 더 크다고 인정하고 있는 것이다. 헌법재판소는 국가권력의 사유화로 인한 국정혼란과 그로 인한 국민신뢰의 상실 현상을 헌법수호라는 제도와 절차를 통해서 시정하고자 했다. 이는 헌법의 가치와 질서의 규범적 표준을 설정하고 있다는 점에서 규범적 심판절차 성격이 강한 것으로 이해할 수 있다.

3) 국민 여론

국민 여론은 민주적 정당성에 기반하고 있다. 민주적 정당성은 일차적으로 선거와 투표라는 절차적 방법론을 요구하지만, 근본적으로 위임관계에 기반한 국민적 신임이 필수적인 조건으로 작용한다. 대통령에 대한 탄핵을 최초 시도할 때 가장 중요한 동력은 국민적 여론에 있다고 해도 과언이 아니다. 여기에서 말하는 국민적 여론은 집단의 선호에 따라 합리적으로 선택된 의사라는 점을 내포하고 있다. 그리고 이렇게 선택된 의사는 공공선에 부합한다는 것을 전제로 한다. 대통령에 대한 국

16) 2016헌나1 대통령(박근혜) 탄핵 결정문, 17.

민적 지지율이 높은 상황에서 국회가 탄핵을 시도하는 것은 정치적 부담으로 작용할 뿐만 아니라 정치적 반감을 불러올 수 있다. 그러나 대통령에 대한 지지율이 낮다고 해서 반드시 탄핵이 시도되는 것은 아니다. 탄핵이 시도되기 위한 첫 번째 객관적인 조건은 대통령의 위법사실에 대한 인지 정도이다. 대통령의 위법행위에 대한 정보는 언론을 통해 대중 속으로 흡수된다. 언론을 통해 형성된 여론은 대통령에 대한 국민적 여론의 임계점을 설정하는 기능을 한다. 즉 국민은 언론을 통해 대통령의 위법사실을 인지할 뿐만 아니라 대통령에 대한 지지를 지속하거나 철회하려는 여론도 형성하게 된다. 두 번의 탄핵 사건을 통해 국민 여론은 정반대의 방향으로 대비되었다. 노무현 전 대통령에 대한 탄핵은 반대 의견이, 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵은 찬성 의견이 각각 다수를 이루었다. 특히 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵 요구는 국민적 여론을 통해 지속적인 집회 형식으로 구체화되었고, 이렇게 수렴된 여론은 직·간접적으로 국회와 헌법재판소에 영향을 주었다고 해도 과언이 아니다.[17]

여론은 산발적(decentralized)이고 비제도적인 성격을 특징으로 한다. 여론을 하나의 의견으로 수렴하고 제도화하는 것은 정당 본연의 역할이기도 하다. 그러나 탄핵 과정에서 특이한 점은 여론이 정당을 통해 수

17) 헌법재판소는 여론으로부터 자유로울 수 없다. 김종대 전 헌법재판관은 인터뷰를 통해 재판관이 법리적 판단을 할 때 민심이나 여론이 작용한다고 말한바 있다(2016.11.22., CBS 라디오 인터뷰). 같은 맥락에서 최한수도 여론의 중요성을 강조하고 있다(최한수 2006, 22).

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

렴된 것이 아니라, 여론이 정당을 재조직화하고 재편성했다는 점이다. 즉 박근혜 전 대통령 탄핵 과정에서 여론은 정당을 통해 가공되지 않은 채 직접적으로 탄핵을 주도해나갔다. 이와 같은 국민적 여론이 형성되는 데 가장 지대한 영향을 미친 것은 언론이었다. 언론과 국민 여론이 직접적으로 소통하는 구조 속에서 정당은 주변부로 밀려나는 형상을 보이게 되었다. 주변화된 정당은 국민 여론에 즉각적으로 반응하고 직접적인 소통을 모색하면서 중심부로 이동하기 위해 탄핵 여론을 적극적으로 반영하는 전략을 선택하였다. 그 결과 국회에서 탄핵소추안이 발의되고 가결될 수 있었던 것이다.

정당의 소통 방식은 대표의 원리와 연결된다. 대표와 대리는 상호 구분되는 개념으로서 대표는 자율과 양심에 따른 판단을 강조하는 수탁자(trustee)인 반면 대리는 국민의 뜻을 그대로 옮기는 대리인(delegate)을 일컫는다.

대표와 대리의 갈등은 대의 민주주의와 정당의 위기를 그대로 드러내고 있다. 헌팅턴(Samuel Huntington 1991)에 의하면, 20세기 들어서 민주주의가 전 세계로 확산되었던 것은 세 번에 걸쳐서 진행되었다. 제1차 세계대전 이후 독일과 동유럽 그리고 남미 국가들의 민주화가 첫 번째 민주화 물결이고, 제2차 세계대전 직후 독일과 이탈리아 그리고 제3세계 국가들에서 나타난 민주화가 두 번째 물결이었다. 그리고 마지막은 1970년대 남부유럽과 동아시아에서 나타난 민주화 및 소련과 동구권 사회주의체제가 붕괴되고 민주화가 진행되면서 20세기 말 전 세계는 가장 지배적인 정치제도로서 대의 민주주의를 실현하고 있다.

그러나 20세기 후반 대의 민주주의는 또 다시 새로운 도전에 직면하고 있다. 대의 민주주의의 위기는 대리 기능(인민의 의사)의 실패와 심의(공공선의 실현)의 실패로 구분될 필요가 있다. 정당이 수탁자보다는 대리인의 역할에 몰두하게 되면 여론을 수렴하고 재조직화하는 정당의 기능이 퇴화될 수 있다. 결국 이는 대리의 실패가 아닌 심의의 실패로 귀결된다. 이 연구는 공공선을 실현하기 위한 심의의 기능을 회복하는 과정에서 헌법재판소의 역할에 주목하고 있다. 헌법재판소도 국회의원의 자유위임 원칙[18]을 확인했듯이, 정당이 중심부로 이동하기 위해서는 수탁자의 역할을 요구받게 된다. 박근혜 전 대통령에 대한 국회의 탄핵소추안 가결은 주변부에 머물러 있던 정당이 국민의 대리인 역할을 함으로서 여론과 직접적으로 소통할 수 있는 통로를 마련한 것으로 평가할 수 있다. 탄핵소추안 가결 이후 다당제로 정당이 재편되었다는 점에서 수탁자로서의 정당 역할이 복원될 때 대표의 기능, 보다 구체적으로는 심의의 기능도 회복될 수 있을 것이다.

4) 탄핵심판의 정치적 결과

2004년도 국회에서 탄핵 소추안이 가결된 이후 실시된 제17대 국회의원 선거에서 국민들은 주권을 행사하여 탄핵 소추에 앞장선 정당들의 후보들을 대거 낙선시키고 한나라당(현 자유한국당 + 바른정당)의 다수당

18) 헌재 2009.3.26. 2007헌마843

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

지위를 박탈했다. 역으로 여당인 열린우리당(현 더불어민주당 + 일부 국민의당)은 제17대 총선에서 152석을 확보함으로써 원내 과반수를 확보하는 동시에 단점정부를 구성하게 되었다. 당시 국회의원 선거 투표율은 60.6%로 역대 다른 국회의원 선거보다 투표 참여도가 높은 것으로 나타났다.[19] 선거 결과 초선 의원이 63%를 구성하게 되었는데, 이는 기존 정치권에 대한 실망과 정치 개혁에 대한 국민들의 의지가 반영된 것으로 볼 수 있다.

한편 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵이 헌정사상 처음으로 인용 결정이 내려지게 되면서, 대통령 선거는 2017년 5월 9일 조기에 실시되었다. 제19대 대통령 선거 투표율은 77.2%로 제18대 대통령 선거 투표율(75.8%)보다 상대적으로 높게 나타났다. 더불어민주당 소속 문재인 대통령은 41.1%의 득표율로 당선되었는데, 이는 역대 대통령의 득표율보다 낮은 수치를 보여주고 있다(박근혜 전 대통령 득표율 51.6%, 이명박 48.7%, 노무현 48.9%). 이는 기존 대통령선거에서 보여준 양자 대결 구도가 아닌 정당별 주요 후보자 간 5인 체제로 다자 대결 구도가 형성된 상황에서

19) 역대 국회의원 선거 투표율(출처: 중앙선거관리위원회)

구분	선거일	투표율
제20대 국회의원 선거	2016년 4월 13일	58.0%
제19대 국회의원 선거	2012년 4월 11일	54.2%
제18대 국회의원 선거	2008년 4월 9일	46.1%
제17대 국회의원 선거	2004년 4월 15일	60.6%
제16대 국회의원 선거	2000년 4월 13일	57.2%

지지율이 분산된 것에서 기인한다. 그러나 2위 후보자와의 득표율 격차는 17.1%p로 이전 대통령선거보다 그 격차가 확연하게 벌어졌음을 알 수 있다(제18대 대선 득표율 격차 3.6%p, 제17대 22.6%p, 제16대 2.3%p). 제17대 대통령선거에서 득표율 격차는 22.6%p로 나타났지만 실제 득표수 차이는 531만 7708표로 집계되었다. 실제로 제19대 대통령선거에서는 문재인 대통령이 2위를 차지한 자유한국당 홍준표 후보보다 557만 951표를 더 받으면서 역대 최다 표차로 당선되었다. 대통령 후보 간 다자경쟁구도 속에서도 2위 후보자보다 많은 득표율을 획득했다는 것은 대통령 탄핵이라는 최후의 방법을 통해 요구되었던 정치개혁과 사회변화의 열망이 국민투표를 통해 반영된 것으로 이해할 수 있다. 이러한 정치적 요구는 대통령선거가 종료된 이후 실시된 정당지지도 여론조사[20]를 통해서도 나타나고 있다. 더불어민주당에 대한 국민적 지지도는 다른 정당지지도 보다 압도적으로 높은 지지율을 보이고 있다.

비록 여소야대의 국면이기는 하지만, 더불어민주당은 국회에서 여당의 지위를 획득하게 되었다. 첫 번째 탄핵심판은 국회의원 선거를 통해서 단점정부를 구성했고, 두 번째 탄핵심판은 여소야대의 정치지형이기는 하지만 대통령 소속당이 국회에서 여당의 지위를 가지게 되었다. 탄

20) 2017년 5월 10일 실시한 정당지지도 여론조사 결과, 더불어민주당 51.2%, 자유한국당 12.2%, 국민의당 9.4%, 정의당 6.7%, 바른정당 5.9%를 보이고 있다[한국사회여론연구소(KSOI) 실시, 전국 만 19세 이상 성인 남녀 1044명 대상. 유무선 RDD(무선 81.7%, 유선 18.3%) 전화면접조사 방식, 표본오차 95% 신뢰수준 ±3.0%p수준. 중앙선거여론조사심의위원회(http://www.nesdc.go.kr) 참고.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

핵심판은 국회의 의석수 배분과 정당 지형을 재편하는 촉매제 역할을 하고 있다. 변화된 국회 지형은 대통령과의 관계, 즉 정부형태도 결정짓게 된다. 이와 같이 탄핵심판제도는 제도 운영 그 이상의 정치적 결과를 초래하고 있다. 이러한 일련의 과정을 살펴보면 탄핵심판을 관장하는 헌법재판소가 헌법 수호 기준을 제시하는 규범적 역할뿐 아니라 직·간접적으로 정치 지형을 변화시킬 수 있는 정치적 행위자로 그 범위가 확대되고 있음을 알 수 있다.

5) 대통령 탄핵의 주요 요인에 대한 평가

바움가트너와 카다는 대통령에 대한 탄핵 시도의 발단과 결과를 조건짓는 요인들을 여러 정부 기관들 간의 제도적인 권력균형, 탄핵에 관한 헌법과 성문법규정, 정당정치 구조, 대통령의 위법에 대한 혐의 이전에 기존에 가지고 있던 인기와 대중성, 미디어 환경과 경제적 조건 그리고 국제적 압력 등의 다섯 가지 조건들을 제시했다. 이러한 조건 외에 한국에서는 헌법재판소 재판관의 임명과 임기가 중요한 요인으로 작동하고 있다.

노무현 전 대통령 탄핵과 박근혜 전 대통령 탄핵이 추진된 것은 모두 성문법인 헌법에 근거를 두고 있다. 즉 탄핵에 관한 성문법 규정은 헌법과 헌법재판소법에 명확하게 규정되어 있다는 점에서 변수로 작동했다고 보기 어렵다. 또한 두 탄핵 사건 모두 국내정치에 기반을 두고 있을 뿐 외부 다른 국가들이 압력을 행사하거나 개입을 하지 않았다는 점

에서 이 또한 변수로 상정하기는 어렵다고 본다.

정부 기관들 간의 제도적인 권력균형은 입법부·행정부·사법부 간의 권력분립이 어떻게 균형을 이루고 견제를 하고 있는지에 관한 문제로서, 이는 헌법을 비롯한 성문법에 규정되어 있다. 헌법에는 국회와 관련된 조항이 40~65조, 정부 관련 규정 66조~100조, 그리고 법원 및 헌법재판소 관련 규정이 각각 101~110조, 111조~113조에 명시되어 있다. 탄핵과 관련된 정치 지형은 대통령과 국회의 관계, 즉 단점정부가 아닌 분점정부(divided government)일 때 추진되었음을 알 수 있다. 원내 제1당을 획득하게 되면 과반수 의결로 각종 정책 추진에 동력을 가질 수도 있지만 역으로 제지할 수도 있는 중심추 역할을 하게 된다. 노무현 전 대통령에 대한 탄핵이 시도되었을 때 당시 국회는 한나라당이 원내 다수당을 차지하고 있었고, 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵이 추진되었을 때에는 제20대 국회의원 총선거 이후 더불어민주당이 원내 제1당을 차지하고 있는 상황이었다. 그러나 분점정부가 탄핵의 필요조건이라고 단정지을 수는 없다. 왜냐하면 분점정부라고 해도 원내 제1당이 과반수 의석을 차지하지 않는 이상 다른 당과의 협력이 절대적으로 필요하기 때문이다. 노무현 전 대통령에 대한 탄핵소추안은 한나라당과 새천년민주당의 협력으로 국회에서 가결되었다. 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵소추안 역시 과거 대통령 소속 정당이었던 바른정당 의원들의 참여가 없었다면 가결될 수 없었다. 분점정부 권력지형은 국회에서 탄핵소추안을 시도하기 위한 필요조건으로서 작용할 수 있지만, 충분조건이라고 단정할 수는 없다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

분점정부 형태는 정당정치구조와 깊은 관련을 맺고 있다. 대통령이 소속되어 있는 정당과 국회 원내 제1정당이 서로 다른 상황에서는 국회와 대통령은 상호 긴장관계를 형성하게 된다. 권력분립원리에 따르면 견제와 균형의 역할을 하는 것으로 이해할 수 있는데, 제도적인 권력균형은 단점정부보다 분점정부일 때 극명하게 드러난다. 일반적으로 단점정부인 경우 국회와 대통령은 유기적으로 협조해 법안을 통과시키고 정부예산을 편성·집행한다. 이 과정에서 국회는 대통령의 의지를 적극적으로 반영하게 된다. 그러나 분점정부일 경우, 국회는 대통령에 대한 견제 기능에 더욱 충실하게 된다. 행정부의 수장인 대통령은 국회와의 협조, 정확하게는 야당의 협조가 절실하게 요구된다.

분점정부 상황에서 대통령에 대한 탄핵이 시도될 수 있었던 또 다른 요인은 대통령에 대한 지지율과 밀접한 관련을 맺는다. 노무현 전 대통령에 대한 탄핵이 시도되었을 때 당시 탄핵을 반대하는 여론이 70%를 넘었다. 결국 헌법재판소는 여론과 같은 결정을 내림으로써 대통령의 권한을 재확인해 주었고, 국민 여론을 반영함으로써 민주적 정당성을 획득하고 있다. 한편, 대통령의 위법에 대한 혐의가 공식적으로 인정되기 이전인 2016년 후반 박근혜 전 대통령에 대한 지지율은 4% 정도로 추락한 상황이었다. 지지율이 하락하게 된 일차적 요인은 대통령 선거 때 강조했던 경제민주화 정책이 공(空)약으로 끝났다는 국민적 실망감에서 비롯되었으며, 그 결과 빈부격차가 더욱 심화되면서 사회적으로 혼란과 분열이 극심해지게 되었다. 이러한 상황에서 리더십 부재와 소통의 단절로 인한 통치 위기를 여러 차례 보여주자 국민들은 대통령에 대

한 지지를 철회하기에 이르게 되었다. 이는 앞서 살펴본 바와 같이 국민 여론의 향방과 연관되는 문제이다. 국민 여론은 언론과도 연결되는데, 특히 박근혜 전 대통령 탄핵은 국민 여론과 언론의 직접적인 소통의 결과물이었다고 해도 과언이 아닐 정도이다. 언론을 통해 대통령의 위법 사실이 드러났고, 국민들은 촛불집회를 통해 대통령에 대한 집단적 항의를 지속적으로 보여주었다.

마지막으로 헌법재판관 임기가 재판결과를 앞당기는 데 유효한 변수로 작용하였다. 노무현 대통령 탄핵심판은 2004년 3월 12일에 소추되어 2004년 5월 12일에 결정되기까지 박근혜 대통령 탄핵심판과 비슷한 시간이 소요되었다는 점에서 헌법재판관 임기가 변수가 될 수 없다는 반론이 가능하다. 심사 소요 시간을 비교하다면 이러한 반론도 타당할 수 있다. 그러나 적어도 박근혜 대통령 탄핵심판의 경우에는 헌법재판관 임기가 변수로 작동했다는 사실은 부정할 수 없다. 왜냐하면 앞에서 서술한 바와 같이, 2017년 3월 13일 이후 운영될 7인 재판관 체제에 대한 공정성 논란이 지속적으로 제기되었기 때문이다. 이러한 논란은 2017년 1월 말 퇴임한 박한철 헌법재판소장의 발언에서도 확인할 수 있었다. 그러나 헌법재판관의 임명 주체와 재판관 개인적 성향은 재판 결과에 직접적으로 영향을 주었다고 볼 수는 없다. 대통령·국회·대법원장 등이 각각 3인을 임명, 선출 및 지명하고 대통령이 임명하고 있는바, 통상적으로 대통령과 대법원장, 그리고 국회 여당 몫인 7인은 보수적인 성향을 보일 것이라는 평가를 한다. 그러나 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵심판은 8명의 재판관이 전원 일치로 탄핵 인용 결정을 내렸다. 그리고

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

보충의견을 통해 제왕적 대통령제의 문제점을 지적한 안창호 재판관은 과거 새누리당이 임명하였다. 또한 보충의견을 통해 대규모 재난과 같은 국가위기상황에서 지도자의 성실한 의무, 즉 작위 의무를 강조한 김이수 재판관과 이진성 재판관은 각각 민주통합당과 양승태 대법원장이 임명하였다. 이와 같은 상황은 헌법재판소 재판관의 임명과 출신 성향은 재판결과와 상관관계가 약하다는 것을 의미한다.

헌법재판소 탄핵심판은 국회의 탄핵소추안 발의에서부터 시작한다. 탄핵소추안 발의와 이후의 진행은 국회상황, 구체적으로는 원내 정당 의석 분포와 정부 형태에 따라서 영향을 받는다. 즉 여소야대와 분점정부일 때 탄핵소추안이 발의 및 가결될 수 있는 필요조건이 마련된다. 이렇게 가결된 탄핵소추안은 헌법에 따라 헌법재판소의 심판 대상이 되며, 인용 혹은 기각과 각하 결정을 통해 사건이 종료된다. 두 차례의 탄핵심판은 모두 여소야대, 다시 말해 분점정부라는 정치적 조건이 구비되었을 때 비로소 진행되었으며, 그 결과는 여론의 향방과 맥을 같이 하고 있었다. 바움가트너와 카다가 제시한 요인 중 제도적인 권력균형과 정당정치구조가 정치적 이해관계의 틀로 설명될 수 있는 부분이며, 대통령의 인기와 대중성은 모두 여론으로 볼 수 있다. 그리고 노무현 전 대통령과는 달리 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵심판에서는 헌법재판관의 임기가 사건 심리에 영향을 주었다는 점도 한국적 상황에서 특이한 점으로 지적될 수 있다.

5. 민주적 정당성의 획득

헌법재판소는 헌법 절차를 강조하고 있을 뿐만 아니라 민주적 정당성도 동시에 획득하고 있다. 절차 없는 정당성은 정당성의 존립 근거를 상실한다는 점에서 절차와 정당성 모두 설득력을 잃게 될 것이며, 정당성 없는 절차는 법 만능주의를 가져와 궁극적으로 절차조차 설득력을 상실하게 될 것이다.

헌법재판소가 정치 과정에서 정치 행위자로 등장했다는 것은 주지의 사실이다. 두 번의 탄핵심판을 통해 각기 다른 결과를 도출하면서 헌법재판소는 정치 과정의 중요한 행위자로 부각되었다. 탄핵심판은 비일상적 정치 상황으로서 탄핵소추안이 가결된 순간부터 최종 심판결정이 내려질 때까지 통치의 부재가 발생한다. 첫 번째 탄핵심판은 국회의 우월한 지위 남용을 제한하고 법익형량의 원칙을 확인한 사건으로 정리할 수 있다. 이를 통해 헌법재판소는 절차적 행위자로서 그 정당성을 획득하게 된다. 두 번째 탄핵심판은 대통령은 헌법과 법률에 따라 국가를 운영해야 하며, 대통령이 헌법이나 법률을 중대하게 위반하는 경우 국민적 신임을 박탈할 수 있다는 것을 확인해주었다. 이러한 결정은 절차적 행위자의 기능에 덧붙여 민주적 정당성까지 확보하는 행위자로 기능할 수 있는 토대를 마련한 것으로 볼 수 있다.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

1) 절차적 행위자

대통령의 파면 여부는 헌법과 법률의 중대한 위반으로 그 요건이 충족되어야 한다(Sunstein 1999, 707). 헌법재판소는 "자유민주적 기본 질서에 대한 위협, 법치국가원리와 민주국가원리에 대한 적극적 위반 행위"는 중대한 위법에 해당한다는 것을 노무현 전 대통령 탄핵심판에서 강조한 바 있다. 박근혜 전 대통령 탄핵심판에서도 헌법재판소는 국민으로부터 위임받은 권한을 사적인 용도로 남용하고 대통령의 지위를 이용하거나 국가의 기관과 조직을 동원하여 사적 이익을 추구한 것은 중대한 법위반 사항이 된다는 것을 강조했다. 민주적 정당성에 기초한 대통령이라 할지라도 헌법과 법률에 의하지 아니한 자의적 권력 행사는 제어될 수 있고, 그 구체적인 방식은 국민적 신임을 기반으로 한 법의 지배에 있다. 법의 지배는 무엇보다도 절차의 공정성에 기반하고 있다.

헌법재판소가 절차적 행위자로 부각된 것은 노무현 전 대통령에 대한 탄핵심판을 통해서였다. 그러나 한편에서는 대통령으로서 보장되어야 할 정치적 행위를 위법으로 판단했다는 지적과 '제왕적 사법부'라는 별칭이 생길 정도로 헌법재판소의 역할에 강하게 비판을 제기하기도 했다(최장집 2005). 탄핵심판에 대한 절차는 국회 내의 탄핵소추안 의결 절차와 이를 심판하는 헌법재판소 내의 절차로 구분된다. 탄핵심판 진행 과정에서 문제로 지적된 것은 국회 탄핵소추안 의결 절차의 공정성에 관한 부분이었다. 이에 대해 헌법재판소는 국회 내 의사 절차의 자율성을 존중하는 입장을 취하고 있다. 두 번의 탄핵심판에서 헌법재판소는 "국

회의 의사 절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 흠이 있는 경우가 아니면 국회 의사 절차의 자율권은 권력분립의 원칙상 존중되어야 하고, 국회법 제130조 제1항은 탄핵소추의 발의가 있을 때 그 사유 등에 대한 조사 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않았다거나 국정조사결과나 특별검사의 수사결과를 기다리지 않고 탄핵소추안을 의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2004.5.14. 2004헌나1)"고 명시하고 있다. 한편 국회 본회의장에서 탄핵소추안 의결 시 토론 없이 진행된 사항에 대해서도, "탄핵소추의 중대성에 비추어 소추의결을 하기 전에 충분한 찬반토론을 거치는 것이 바람직하다. 그러나 국회법에 탄핵소추안에 대하여 표결 전에 반드시 토론을 거쳐야 한다는 명문 규정은 없다(헌재 2017.3.10. 2016헌나1)"라는 점을 명확히 밝히고, 국회 내부 절차의 자율성과 독립성을 인정하고 있다.

헌법재판소는 국회 의사절차의 위법성을 판단하고 있지만, 그 정도가 법을 위반할 정도로 중대하지 않다면 국회 의사절차의 자율성을 최대한 존중하고 있다. 동시에 헌법재판소는 절차의 공정성을 강조하면서 절차적 행위자로서의 입지를 강화하고 있다.

2) 민주적 정당성에 기반한 대통령 권력 견제

첫 번째 탄핵심판은 헌법재판소가 국회 권력을 견제하면서 절차적 정당성을 천명하고 있다면, 두 번째 탄핵심판은 대통령의 권력을 견제하

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

고 국민위임의 원리를 천명하면서 민주적 정당성까지 획득하는 등 헌법재판소의 정치 행위자 범위가 확대되고 있다는 점에서 특징적이라고 할 수 있다.

2004년 국회에서 통과된 노무현 전 대통령에 대한 탄핵소추안은 이를 반대하는 국민 여론을 뒤로 하고 정치적 정쟁의 수단으로 변질되었다. 당시 탄핵 소추에 앞장 선 야당의 지도부가 행한 '대통령이 사과를 하면 탄핵 소추를 철회하겠다'는 식의 발언(사실상 탄핵을 추진할 정도로 법 위반이 아니었다는 것을 자인한 언행), 총선을 앞두고 탄핵 소추에 대한 국민적 반발이 거세지자 탄핵 소추 후 야당 내에서 나온 탄핵 철회 논란, 야당 내에서 탄핵을 추진한 핵심 세력들을 배제시킨 조치 등에서도 여실히 확인되었다(박명림 2005, 266-267). 이에 헌법재판소는 탄핵심판 기각 결정을 통해 탄핵소추제도의 정치적 남용을 경고함으로써 탄핵제도가 정쟁의 수단으로 변질되는 것을 막았을 뿐만 아니라, 중대한 법 위반의 기준을 확립하였다.

이러한 정치적·법적 경험은 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵 결정에 중요한 근거로 작동했다. 헌법재판소는 대통령의 공무상기밀행위, 그리고 국가공무원법 위반행위는 중대한 위법행위로 간주했고 이는 국민신임을 배반한 것으로 판단했다. 법익형량의 원칙, 즉 대통령의 사소한 법 위반 행위로 파면을 하게 되면 헌정질서의 혼란 등 국가적 손실이 크다는 이전의 헌법재판소 판단과는 달리, 박근혜 전 대통령의 위법행위로 인한 파면은 헌정질서의 혼란이 초래할 위기보다 더 크고 중대한 문제라고 인식한 것이다. 이러한 헌법재판소의 판단은 다수 국민들의 절대적 지

지를 받았으며, 헌법재판소는 절차적 정당성뿐만 아니라 실질적-내용적 의미에서 민주적 정당성까지 동시에 확보하게 되었다.

한편, 헌법재판소는 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵 인용 결정문에서 중요한 정치적 화두를 제시하고 있다. 첫 번째는 대통령의 조건을 묘사하고 있는데, 대통령은 국민 전체에 대한 봉사자로서 투명하게 공무를 수행하고, 헌법수호에 대한 의지가 반드시 있어야 한다고 강조하고 있다. 그리고 보충의견에서 대규모 재난과 같은 국가위기상황에서 지도자의 작위에 대한 의무, 즉 대통령의 리더십을 강조하고 있다. 헌법재판소는 "국민의 생명과 안전을 보호하여야 할 구체적인 작위의무가 발생하였음에도 자신의 직무를 성실히 수행하지 않았으므로, 헌법 제69조 및 국가공무원법 제56조에 따라 대통령에게 구체적으로 부여된 성실한 직책수행의무를 위반한 경우에 해당한다. 국민이 국정 최고책임자의 지도력을 가장 필요로 하는 순간은 국가 구조가 원활하게 돌아가는 전형적이고 일상적인 상황이 아니라, 전쟁이나 대규모 재난 등 국가위기가 발생하여 그 상황이 예측할 수 없는 방향으로 급격하게 흘러가고, 이를 통제·관리해야 할 국가 구조가 제대로 작동하지 않을 때"[21]라는 점을 적시하고 있다. 이는 이전 대통령에 대한 비판과 차기 선출될 대통령에 대한 이념형을 제안하고 있는 것으로 해석할 수 있다. 둘째, 탄핵 인용 결정문 보충의견을 통해 정치적 폐습을 청산하고 제왕적 대통령제(imperial presidency)의 문제점을 개선해야 한다고 주장하고 있다. 헌법재

21) 헌재 [2017.3.10. 2016헌나1] 대통령(박근혜) 탄핵심판 결정문, 71.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

판소는 “대통령의 ‘직책을 성실히 수행할 의무’는 헌법적 의무에 해당하지만, ‘헌법을 수호해야 할 의무’와는 달리 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 되기는 어렵다”[22]는 점을 확인하고 있다. 헌법재판소는 이러한 문제를 대통령제의 한계에서 기인하는 것으로 보고 있는데, “대통령 단임제를 채택한 현행 헌법 하에서 대통령은 법적으로뿐만 아니라 정치적으로도 국민에 대하여 직접적으로는 책임을 질 방법이 없고, 다만 대통령의 성실한 직책수행 여부가 간접적으로 그가 소속된 정당에 대하여 정치적 반사이익 또는 불이익을 가져다줄 수 있을 뿐이다”[23]라고 하면서 대통령제에 대한 비판을 하고 있다. 안창호 재판관은 대통령에게 법률안제출권과 예산편성·제출권, 광범위한 행정입법권 등 그 권한이 집중되어 있지만, 이에 대한 효과적인 견제장치가 없거나 제대로 작동하지 않기 때문에 정치적 폐습이 재생산되고 있다고 지적한다. 따라서 이를 해결하기 위해서는 권력공유형 분권제, 즉 지방의 자율·책임을 강조하는 지방분권원리와 대의 민주주의의 한계를 보완하는 직접 민주주의 원리를 강화한 현대적 분권국가가 추진되어야 한다고 주장하고 있다. 이어서 이를 실현하기 위한 구체적인 정부 형태는 이원집정부제, 의원내각제 또는 책임총리제 등이 대안이 될 수 있다고 제안하고 있다. 한편 국회는 양원제를 도입해야 하며, 국가정보원장·검찰총장·경찰청장·국세청장

22) 헌재 [2017.3.10. 2016헌나1] 대통령(박근혜) 탄핵심판 결정문, 53.

23) 헌재 [2017. 3. 10. 2016헌나1] 대통령(박근혜) 탄핵심판 결정문, 53.

등의 임명 시 국회 동의가 필요하다는 의견을 제시하고 있다.[24] 이는 헌법재판소가 국회에서 추진되고 있는 개헌 논의에 정당성을 부여하고 있을 뿐만 아니라, 의제를 설정하고(agenda-setting) 사회적 화두를 던질 수 있는 적극적인 행위자로 변모했음을 의미하는 것이기도 하다. 그러나 이러한 헌법재판소의 적극성이 국회가 가지고 있는 결정권에 구속력을 행사할 수 있느냐는 또 다른 문제이기도 하다. 헌법재판소의 구속력에 관한 문제는 특히 국회의 입법권과 관련하여 제기되는 사항이다. 헌법재판소가 최종적으로 판단을 내리게 된 경위와 그 배경이 반드시 국회가 제·개정하는 법률에 그대로 반영되어야 하는 것은 아니며,[25] 설사 헌법재판소가 제안한 내용이 국회에 그대로 투영된다고 해서 그 과정이나 결과가 반드시 정당성을 담보하는 것도 아니다. 다만 탄핵심판과 관련하여 헌법재판소는 국민 여론에 영향을 미칠 수 있을 정도로 공개적인 행태를 보이고 있다는 점에서 적극성을 띤다고 볼 수 있다.

민주적 정당성은 선거를 통한 다수의 지배가 통치권을 획득하는 것이 정당하다는 것을 의미한다. 국회와 대통령은 선거를 통해 선출되지만, 헌법재판소는 임명에 의해서 구성된다. 따라서 국회나 대통령과는 달리 헌법재판소는 민주적 정당성이 결여되어 있다는 비판을 받게 된다. 특히 헌법재판소가 국회의 결정이나 행정부의 입장에 반대되는 판단을 내

24) 헌재 [2017. 3. 10. 2016헌나1] 대통령(박근혜) 탄핵심판 결정문, 75-79.

25) 헌법재판소가 요구하고 있는 법률 개선 촉구가 반드시 기속력을 가지는 것은 아니며 국회도 개선 의무가 반드시 생기는 것은 아니라는 판례가 제시된 바 있다(헌재 1997. 3. 27. 95헌가14).

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

리게 되면 민주적 정당성에 대한 비판은 더욱 거세진다. 헌법재판관은 대통령이 임명한다. 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다(헌법재판소법 제6조). 국회에서 선출되어 대통령이 임명하는 3인과 대통령이 직접 임명하는 3인은 대법원장이 지명하여 임명되는 3인과 달리 어느 정도 민주적 대표성을 갖는다고 볼 수 있다. 왜냐하면 대통령과 국회의원은 선거 과정을 통해 대표성을 획득하고 있기 때문이다. 한편 대법원장은 헌법재판관과 같이 선거가 아닌 임명절차를 통해 충원된다. 이러한 제도적 한계를 보완하기 위해 2005년 헌법재판소법이 개정되었다. 즉 기존의 검증 대상이었던 국회 선출 3인과 대통령이 임명하는 헌법재판소장 외에 인사 검증을 하지 않았던 대법원장이 지명하는 3인과 대통령이 임명하는 2인에 대하여도 국회의 인사 청문을 거치도록 관련 조항이 개정되었다(헌법재판소법 제6조 제2항).[26] 헌법재판소 조직 구성원에 대한 임명절차는 크게 두 가지 방향에서 민주적 정당성에 기반하고 있다. 헌법재판소가 사법

26) 이 법은 2004년 11월 6일 송영길 의원 등 34인으로부터 발의되어 같은 해 11월 9일 법제사법위원회에 회부된 헌법재판소법 중 개정법률안, 그리고 2004년 12월 16일 장윤석 의원 등 11인으로부터 발의되어 같은 해 12월 17일 법제사법위원회에 회부된 헌법재판소법 중 개정법률안 두 건을 병합하여 위원회 대안으로 상정·통과되었다.

－제251회국회(임시회) 제2차 법제사법위원회 상정(2004.12.24.)

－제254회국회(임시회) 제3차 법안심사소위원회 개최(2005.6.28.)

－제254회국회(임시회) 제7차 법안심사소위원회 의결(2005.6.29.)

－제254회국회(임시회) 제7차 본회의 의결(2005.6.29.)

심사를 통해 대통령 권한을 견제하는 것이 첫 번째 정당성이라고 한다면, 헌법재판소 구성원에 대한 임명절차를 통해 대통령 권한이 제한되는 것이 두 번째 민주적 정당성이라고 볼 수 있다. 국회에서 실시하는 인사청문회는 해당 후보자를 검증하는 일차적 기능을 하기도 하지만, 국회와 대통령 간의 정치권력 지형에 따라 대통령의 권한을 제한하고 견제하는 역할도 담당한다. 일례로 김이수 헌법재판소장 후보자 임명동의안 국회 본회의 부결(2017년 9월 11일)은 다당제와 여소야대가 조합된 제20대 국회의 권력 지형을 보여주고 있다. 이는 헌법재판소장 후보자가 아닌 국회 차원에서 대통령을 향한 권력 견제를 의미한다고 볼 수 있다. 따라서 인적-조직적 정당성은 헌법재판소 그 자체의 제도적 정당성뿐만 아니라 이를 임명하는 대통령에 대한 민주적 정당성까지 포괄하는 개념으로 종합적으로 이해할 필요가 있다.

6. 결론: 민주적 행위자 범위의 확장과 제도적 과제

한국 정치에서 탄핵제도가 운영되는 구조적 요인은 분점정부와 대통령에 대한 지지와 대중적 인기, 그리고 헌법재판관의 임기이다. 국회의원 선거를 통해 국회 내 의석 분포가 야당이 수적으로 우세한 정치 지형으로 변화되었고, 이를 바탕으로 대통령에 대한 탄핵소추안이 발의되고 의결될 수 있는 정치적 기반이 마련되고 있다. 그리고 대통령이 보여주는 리더십은 여론과 지지율로 확인된다. 특히 노무현 대통령에 대

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

한 탄핵 과정과는 달리 박근혜 대통령에 대한 탄핵은 헌법재판관의 임기도 주요한 요인으로 작용했다. 탄핵 과정에서 헌법재판관 2명의 임기가 잇따라 종료되면서 7인 심판 체제에 대한 정당성과 공정성에 대한 비판이 제기되었기 때문이다. 헌법재판소는 그 충원 과정의 한계 때문에 대표성이나 책임성이 없다는 주장이 제기되기도 한다. 그러나 제1차 탄핵 사건에서는 국회보다 헌법재판소가 국민 여론을 향한 반응성에 더 적극적인 행태를 보여주었다. 그리고 헌법 수호 책임을 통해 유권자는 간접적으로 헌법재판소 임명권자에 대한 책임성을 강하게 부여함으로서 민주적 정당성을 보완하고 있다.

국가별로 탄핵제도를 운영하는 절차는 상이하나, 한국의 경우 탄핵소추단계에서는 국회와 대통령이 행위자인 반면, 탄핵심판단계에서는 대통령과 헌법재판소가 각각 주요한 행위자로 작동한다. 탄핵심판은 절차상 국회와 헌법재판소가 주요한 행위자로 기능하게 되며, 양자 간의 관계는 국회 내부의 의석수와 정당 재편 등의 정치적 환경과 국민 여론에 따라서 갈등 관계 혹은 상호 보완적인 관계로 나타난다. 제1차 탄핵사건은 국회와 헌법재판소가 서로 다른 결정을 내리면서 갈등 관계를 드러낸 반면, 제2차 탄핵 사건은 국회와 헌법재판소가 동일한 상황 인식을 바탕으로 같은 결론을 도출했다. 헌법재판소는 탄핵 과정에서 정치 행위자로 전면에 등장하고 있다. 이 과정에서 헌법재판소는 헌법을 수호하고 절차를 강조하는 절차적 행위자에서 국민 여론에 반응하는 민주적 정당성을 담보하는 실질적-내용적 행위자로 그 범위를 확대하고 있다. 이러한 해석은 민주주의를 해석하는 관점에서 비롯된다. 사법심사

를 통해 헌법재판소가 정치 과정에서 내용적-실질적 행위자로 확대될 수 있다고 보는 것은 이원적 민주주의관, 중첩적 다수와 같은 정치적 대표의 다양화, 그리고 다원적 민주주의관에 근거하고 있기 때문이다.

이 연구는 이와 같은 민주주의 관점을 기반으로 탄핵제도를 통해 헌법재판소가 정치 과정에서 주요한 정치 행위자로 등장했다는 점을 강조하고 그 역할에 대한 정치적 의미를 해석하고 있다. 정치 행위자란 정치 과정에서 원하는 결론을 도출하기 위해 다른 행위자들과의 관계에서 전략적 판단을 할 수 있는 행위 주체를 의미한다. 헌법재판소가 전략적 판단을 한다는 주장에 대해서 반론 역시 상당하다. 헌법재판소가 다루는 사안이 첨예한 이해관계가 점철된 정치적 사건이 많다는 이유만으로 헌법재판소를 정치 행위자로 규정하는 것은 논리적 비약에 해당한다. 그러나 한편으로는 헌법재판소는 헌법에 규정된 사항을 충실하게 심판하는 중립적 사법기관이라는 주장 또한 논리적 허점을 보인다. 왜냐하면 헌법은 다양한 정치적 이해관계자의 타협의 산물이며 국민의 신임을 기반으로 하고 있다는 점에서 헌법재판소가 객관적인 근거로 삼고 있는 헌법 조항이야말로 가장 정치적이라고 볼 수 있기 때문이다. 탄핵 과정에서 주요한 행위자는 국회와 대통령, 그리고 헌법재판소이다. 헌법재판소는 탄핵 과정을 통해 국회와 대통령 그리고 국민 여론과의 관계에서 전략적 판단을 통해 제도적 기관으로서의 위치를 공고히 하고 있으며 그 영역을 확장하고 있다고 평가내릴 수 있다.

그러나 선출되지 않은 권력에 대한 민주적 정당성 문제는 여전히 핵심적인 비판의 대상이 되고 있다. 현재와 같은 인사청문회 이외에 선출

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

되지 않은 권력에 책임성과 민주성을 보완할 수 있는 기반이 마련되어야 한다. 이러한 고민은 현재 한국 정치가 당면한 민주주의와 대표성의 문제를 조화롭게 발전시키기 위한 과제와 연결된다.

참고문헌

강정인. 2008. “민주화 이후 한국 정치에서 자유민주주의와 법치주의의 충돌.”『서울대학교법학』 49(3). 40-75.

김배원. 2007. “한국헌법상 대통령과 헌법재판소의 상호통제관계.”『공법학연구』 8(2). 149-184.

김종철. 2004. “노무현 대통령 탄핵심판사건에서 헌법재판소의 주요논지에 대한 비판적 검토.”『세계헌법연구』 9. 1-22.

_____. 2005. “‘정치의 사법화’의 의의와 한계: 노무현 정부 전반기의 상황을 중심으로.”『공법연구』33(3). 229-251.

박명림. 2005. “헌법, 헌법주의, 그리고 한국 민주주의: 2004년 노무현 대통령 탄핵사태를 중심으로.”『한국정치학회보』 39(1). 253-400.

박종보. 2004. “국회의 대정부통제권: 대통령탄핵을 중심으로.”『공법연구』 32(5). 79-111.

박종현. 2009. “헌법재판과 정책결정: 반다수결주의 난제의 해체를 위한 실증적 분석.” 서울대학교 박사학위논문.

_____. 2017. “정치의 사법화의 메커니즘: 헌법재판에 의한 정치의 사법화 현상에 대한 분석 및 평가.”『법학연구』 27(1). 101-141.

배종윤. 2014. “2004년 대통령 탄핵사건과 정치의 사법화.” 『동서연구』 26(3). 185-214.

오승용. 2010. “한국 민주주의의 위기와 법의 지배: 정치의 사법화를 중심으로.” 『민주주의와 인권』 10(3). 163-196.

음선필. 2004. “대통령 탄핵심판사건: 법치주의를 위한 변론.” 『사회과학연구』 10(1). 145-176.

유진오. 1980. 『헌법기초회고록』. 일조각.

윤종빈. 2005. “17대 총선에서 나타난 탄핵쟁점의 영향력 분석.” 『한국정당학회보』 4(1). 205-227.

이명웅. 2005. “민주주의와 헌법재판.” 『헌법논총』 제18집. 243-272.

이황희. 2017. “헌법재판과 공적 참여.” 『저스티스』 159. 5-37.

일라이, 존 하트(John Hart Ely). 2006. 『민주주의와 법원의 위헌심사(Democracy and Distrust: a theory of judicial review)』. 전원열 옮김. 파주: 나남.

장진호. 2015. 『헌법재판과 한국 민주주의』. 한국학술정보.

정종섭. 2006. “탄핵제도와 헌법디자인.” 『법과 사회』 30. 141-173.

차동욱. 2002. “헌법재판소는 국회의 안티테제인가: 현대적 권력분립원리 하에서의 두 헌법기관의 관계.” 『의정연구』 12(2). 183-221.

_____. 2006. “위헌법률심사제도의 민주적 정당성에 관한 고찰: 대의제 민주주의 하에서의 헌법재판제도의 정당성.” 『정부학연구』 12(2). 161-195.

차수봉. 2016. “대통령제와 대통령 탄핵제도의 법사상사적 소고: 탄핵규정의 규범적 분석을 겸하여.” 『인문사회 21』 7(6). 1033-1047.

최장집. 2005. “민주주의와 헌정주의: 미국과 한국.” 로버트 달(Robert Dahl). 『미국헌법과 민주주의』. 박수형·박상훈 옮김. 서울: 후마니타스. 7-69.

최한수. 2006. “노무현 대통령 탄핵에 관한 소고.” 『대한정치학회보』 13(3). 97-119.

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr KOR

허완중. 2012. “헌법재판소의 민주적 정당성.”『헌법학연구』18(3). 559-600.

Ackerman, Bruce. 1991. *We the People: Foundations*. Vol. 1. Cambridge: Harvard University Press.

_____. 1998. *We the People: Transformations*. Cambridge: Harvard University Press.

Baumgartner, Jody C. and Naoko Kada ed. 2003. *Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective*. Westport, Connecticut: Praeger.

Dahl, Robert. 1957. “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as National Policy-Maker.” *Journal of Public Law*. 6. 279-295.

Ely, John Hart. 1991. “Another Such Victory: Constitutional Theory and Practice in a World Where Courts Are No Different from Legislatures.” *Virginia Law Review*. 77(4). 833-879.

Geyh, Charles Gardner. 2006. “The decline and fall of impeachment as a means to control judicial decision making.” in *When courts & Congress collide: The struggle for control of America's judicial system*. Ann Arbor: University of Michigan Press. 113-170.

Ginsberg, Benjamin and Martin Shefter. 1990. *Politics by other means: The declining importance of elections in America*. New York: Basic Books.

Hirschl, Ran. 2004. *Towards Juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Kenney Sally J., William M. Reisinger, and John C. Reitz. 1999. *Constitutional dialogues in comparative perspective*. Houndmills, Basing-

stoke, Hampshire: Macmillan; New York, N.Y.: St. Martin's Press.

Peltason, Jack W. 1955. *Federal courts in political process*. Garden City: Doubleday.

Peretti, Terri Jennings. 2001. *In defense of a political court*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

Shapiro, Martin. 1964. *Law and politics in the Supreme Court*. Free Presse of Glencoe.

Shapiro, Martin & Alec Stone Sweet. 2002. *On Law, Politics and Judicialization*. New York: Oxford University Press.

Sunstein, Cass R. 1999. "Impeachment and Stability." *The George Washington Law Review*. 67(3). 699-711.

Schwartz, Bernard. 1993. *A History of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press.

Tate, Neal C. 1995. "Why the Expansion of Judicial Power." in Tate, C. Neal & Torbjörn Vallinder eds. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.

[헌법재판소 결정문]

헌재 2004. 05. 14. 2004헌나1 대통령(노무현) 탄핵심판

헌재 2017. 03. 10. 2016헌나1 대통령(박근혜) 탄핵심판

헌재 2014. 04. 24. 2012헌마2 퇴임재판관 후임자선출 부작위 위헌확인

[관련 인터넷 사이트]

국회 의안정보시스템 http://likms.assembly.go.kr

헌법재판소 http://www.ccourt.go.kr

민주화운동기념사업회
www.kdemo.or.kr

Abstract

Would Congressional-court Governance based on Judicial Review Enhance Democracy?

Focusing on the Korean Constitutional Court's Decisions on Presidential Impeachment

Kim, Hyunjin
Seoul National University

This paper aims to examine the inter-connected relationship between politics and law through determining the presidential impeachment of 2004 and 2016. This study could be described as two dimensions: the political role of Constitutional Court of Korea and co-relationship between judicial review and constitutional democracy. This paper discusses the role that Constitutional Court of Korea can play in improving the conditions for democracy and playing an political role in defending constitutional law. The judicial review can be positively functioned under a dual democracy, which is broadened the definition of representation and overlapping majorities. This paper presents the dual democracy as an alternative frame for analyzing constitutional democracy.

■ Keyword: Constitutional Court, Presidential Impeachment, Judicial Review, Representative Democracy, Constitutional Democracy

투고 : 2017/9/29 심사 : 2017/10/16 확정 : 2017/11/30