

민주연구원 현안긴급토론회

김건희 방탄 거부권, 무엇이 문제인가?

일시 | 2024. 1. 5.(금) 오전 10시 30분

장소 | 국회 본청 더불어민주당 원내대표회의실



《 민주연구원 현안긴급토론회 》

“김건희 방탄 거부권, 무엇이 문제인가?”

■ 목적

- 윤석열대통령의 김건희 특검 거부권 행사에 대한 쟁점 검토

■ 주요내용

- 일시 : 2024.1.5.(금) 10:30~12:00
- 장소 : 국회 본청 더불어민주당 원내대표회의실
- 주최 : 더불어민주당 민주연구원

■ 프로그램

시간	순서	패널 및 주요내용
10:30 ~ 10:45	▶ 사회 : 이연희 민주연구원 상근부원장	
	축 사	• 박찬대 더불어민주당 최고위원 • 김준우 정의당 비상대책위원장
	인사말	• 정태호 민주연구원장
10:45 ~ 10:50	사진촬영 / 장내정리	
10:50 ~ 11:10	[좌 장] 정태호 민주연구원장	
	발제 (20분)	“대통령 거부권의 헌법적 한계” • 이준일 고려대학교 법학전문대학원 교수
11:10 ~ 11:40	패널토론 (각 10분)	• 김준일 뉴스톱 대표 • 강은미 정의당 국회의원 • 김한규 더불어민주당 국회의원
11:40 ~ 11:55	종합토론 (15분)	질의응답 및 자유토론



Contents

[민주연구원 현안긴급토론회] 김건희 방탄 거부권, 무엇이 문제인가?



발 제

대통령 거부권의 헌법적 한계	1
-----------------------	---

- 이준일 고려대학교 법학전문대학원 교수

토 론

• 김준일 뉴스톱 대표	25
• 강은미 정의당 국회의원	33
• 김한규 더불어민주당 국회의원	35

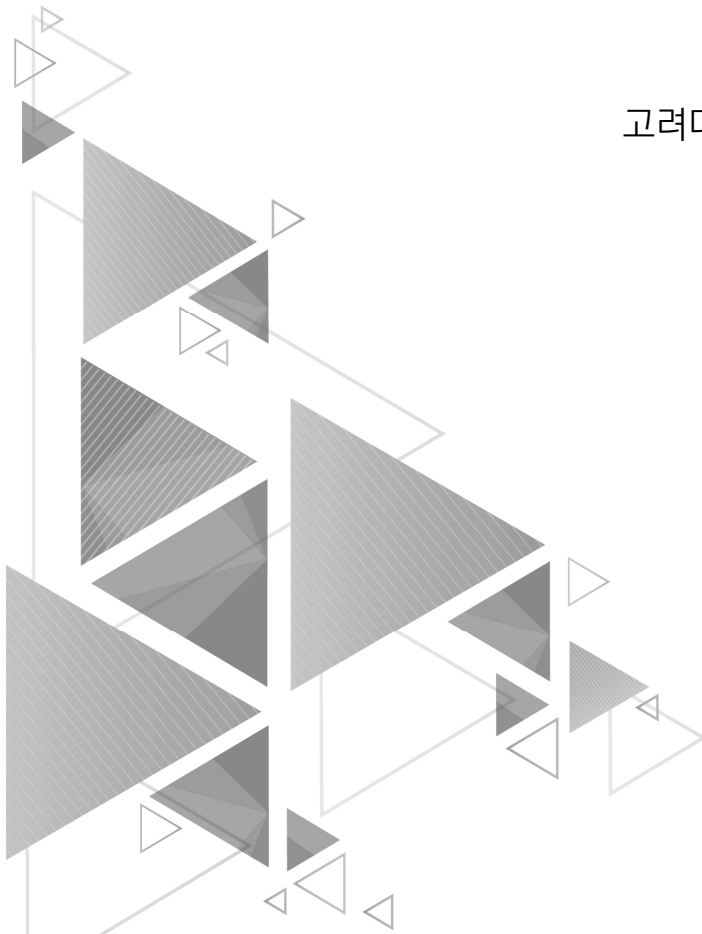


발 제

대통령 거부권의 헌법적 한계

이 준 일

고려대학교 법학전문대학원 교수



대통령 거부권의 헌법적 한계

I. 문제제기

한국헌정사에서 그동안 종종 논란이 되었던 대통령의 법률안거부권, 흔히 줄여서 ‘거부권’으로 불리는 권한이 다시 논란의 중심에 서고 있다.¹⁾ 현행 헌법(1987년 헌법)에 따라 선출된 대통령들은 헌법이 부여한 법률안거부권(재의요구권)을 신중하게 행사했던 것과 비교하여 현재 대통령이 빈번하게 거부권을 행사하고 있고 또 그렇게 할 수 있는 가능성이 높기 때문이다.²⁾ 대통령의 거부권이 환부거부권에 지나지 않는지 아니면 미국 대통령제에서 인정되는 보류거부권도 포함하는지,³⁾ 대통령의 거부권 행사가 탄핵사유가 될 수 있는지 등의 쟁점에 관한 이론적 논쟁이 없었던 것은 아니다. 대통령 거부권의 헌법적 한계와 관련해서도 어떠한 헌법적 한계도 존재하지 않는다는 자유재량설과 일정한 헌법적 한계가 존재한다는 기속재량설의 대립이 존재한 것도 사실이다.⁴⁾ 다만 적어도 현행 헌법 하에서는 대통령이 국회를 존중하여 거부권 행사에 자제해왔던 전통이 유지되었기 때문에 현실적으로 논란을 일으킬만한 경우가 드물어 이론의 현실적합성을 심각하게 따져볼 필요는 없었을 뿐이다.

헌법의 해석론은 현실적 문제에 적절하게 대응할 수 있어야 한다. 따라서 대통령의 거부권이 아무런 헌법적 한계도 없이 행사됨으로써 남용되거나 오용될 가능성마저 제기되고 있는 현실

- 1) 대통령의 법률안거부권은 제헌헌법(1948년 헌법)에서부터 인정되었다. 제헌헌법 제40조는 “국회에서 의결된 법률안은 정부로 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다. 단, 이의가 있는 때에는 대통령은 이의서를 부하여 국회로 환부하고 국회는 재의에 부한다.”고 규정하였던 것이다.
- 2) 2023년 3월 23일 국회에서 의결된 양곡관리법 개정안에 대해서 대통령은 같은 해 4월 4일, 같은 해 4월 27일 국회에서 의결된 간호법 제정안에 대해서도 대통령은 같은 해 5월 16일 거부권을 행사하였다. 국회는 두 법률안에 대해서 각각 4월 13일과 5월 30일에 재의결 절차를 거쳤지만 모두 정족수 부족으로 부결되었다. 또한 국회가 같은 해 11월 9일에 의결한 ‘노란봉투법’으로 불리는 노동조합 및 노동관계조정법 개정안과 ‘방송3법’으로 불리는 방송법, 방송문화진흥회법, 한국교육방송공사법에 대한 개정안에 대해서도 대통령은 12월 1일 거부권을 행사하였고, 같은 달 8일 국회 본회의에서 재의결에 부쳐진 법률안들은 최종적으로 부결되었다. 대통령의 거부권은 제헌헌법에서부터 현행 헌법에 이르기까지 규정되어 총 70회 행사되었는데 이 가운데 현행 헌법 하에서의 거부권 행사는 총 20회다. 노태우 정부에서 7회의 거부권 행사를 시작으로 김영삼 정부와 김대중 정부에서는 거부권 행사가 없었고, 노무현 정부에서 6회, 이명박 정부에서 1회, 박근혜 정부에서 2회, 문재인 정부에서는 0회의 거부권 행사가 이루어진 것과 비교하면 현 정부에서는 임기 개시 후 1년 반 만에 이미 4회의 거부권 행사를 기록하고 있다. 전진영, 역대 대통령의 거부권 행사와 해외사례, 이슈와 논점 제2080호, 국회입법조사처, 2023 참조.
- 3) 이에 관한 상세한 논의는 김광재, 대통령의 법률안거부권제도의 문제점과 개선방안 - 임기만료로 인한 국회 폐회의 경우에 발생하는 특수문제를 중심으로, 공법학연구 제19권 제4호, 한국비교공법학회, 2018, 302쪽 이하 참조.
- 4) 대통령 거부권의 한계에 관한 자유재량설과 기속재량설의 논쟁에 대해서는 이용재, 미국연방헌법과 한국헌법 상의 법률안거부권제도 비교, 법학연구 제30집, 전북대학교 법학연구소, 2010, 359쪽 이하 참조.

을 고려하여 이제는 헌법이 대통령에게 부여한 법률안거부권의 헌법적 한계에 관한 논의를 현실적합성의 측면에서 본격적으로 진행하여 헌법이론적 합의를 도출할 필요성이 있다고 보인다. 또한 법률안거부권도 헌법이 부여한 권한이므로 헌법의 전체 체계 안에서 체계적 정합성을 가지도록 거부권의 내용이 해석될 필요도 있다. 물론 거부권이 빈번하게 행사될 가능성은 주로 야당이 국회의 다수의석을 차지하는 여소야대의 형태로 국회가 구성될 경우에 크다. 여당이 국회의 다수의석을 차지하는 여대야소의 국회구성 상황에서는 같은 정당 소속의 대통령이 반대하는 내용의 입법을 국회가 의결할 가능성이 크지 않기 때문이다. 이처럼 여소야대의 국회구성이라는 특수한 상황에서만 대통령 거부권의 남용이나 오용이 문제될 수 있으므로 대통령 거부권의 헌법적 한계에 대한 일반적 논의는 불필요하다고 볼 수도 있다. 하지만 오히려 여소야대의 국회구성 상황에서는 대통령 거부권의 남용이나 오용이 문제될 수 있다는 바로 그 이유 때문에 그러한 특별한 상황을 예상하고 대통령 거부권의 헌법적 한계에 관한 논의가 필요한 것이다. 여소야대로 국회가 구성되는 상황은 대통령의 거부권을 정당화하는 불가피한 사유가 아니라 대통령의 거부권에 대한 헌법적 한계의 설정이 필수적으로 요구되는 근거가 된다. 그렇다면 여소야대의 국회를 구성한 국민의 의사를 존중하면서 국회의 입법권을 견제하기 위하여 대통령에게 부여된 법률안거부권을 일정 정도 제한함으로써 양자를 조화시키는 대안이 제시될 필요가 있다.

거부권이 남용되거나 오용되는 현실을 눈앞에서 보면서, 또 그렇게 반복될 개연성이 높다는 사실을 충분히 예견할 수 있음에도 불구하고 국회가 여소야대의 구성에 처한 상태에서는 그러한 지금의 현실이나 미래의 사실을 불가피한 것으로 받아들이면서 여전히 거부권에 대하여 어떠한 헌법적 한계도 설정할 수 없다는 헌법해석론은 헌법학의 책무를 포기하는 것이나 다름없다.⁵⁾ 적어도 헌법을 개정해서 대통령의 법률안거부권을 합리적인 수준에서 제한해야 한다는 대안이라도 제시해야 한다.⁶⁾ 대통령이 스스로 자제력을 가지고 신중하게 행사할 것이라는 순진한 믿음에서 아무리 여소야대의 국회구성이 이루어진 상태에서조차 남용과 오용의 상황을 방치할 수는 없다. 강제력을 가진 규범으로서 법규범은 자발적 준수로 실행되지 않을 경우를 대비해서 법적 장치를 예비하여야 하기 때문이다. 현행 헌법 하의 대통령제가 제왕적 대통령제로 변질될 위험성을 적어도 거부권 행사에서부터 저지할 필요가 있다. 이하에서는 대통령의 법률안거부권에 대해서 헌법적 한계를 설정할 수 있는 헌법적 근거와 그렇게 설정된 헌법적

5) 필자도 헌법의 명문규정에만 주목하여 “의의가 있을 때”라는 판단은 대통령에게 맡겨져 있다는 점에서 거부권을 자유재량적 권한으로 이해하려 했던 그동안의 입장을 성찰하면서 이 논문을 준비하게 되었다.

6) 헌법개정을 통해 대통령의 거부권에 헌법적 한계를 설정해야 한다는 견해로 흥석한, 대통령의 법률안거부권에 대한 고찰 - 미국 제도와와의 비교를 중심으로, 미국헌법연구 제30권 제1호, 미국헌법학회, 2019, 23쪽 이하 참조.

한계의 구체적인 내용을 검토하기로 한다.

II. 대통령의 헌법상 지위와 거부권의 헌법적 의미

1. 대통령의 헌법상 지위

(1) 대통령 거부권에 관한 논의에서 대통령의 헌법상 지위에 대한 검토 필요성

대통령의 권한에 속하는 법률안거부권⁷⁾의 헌법적 한계를 논의하기 위해서는⁸⁾ 먼저 이러한 거부권의 주체인 대통령의 헌법상 지위를 확인할 필요가 있다. 대통령의 헌법상 지위를 전반적으로 어떻게 규정하는지에 따라 대통령에게 부여된 개별적인 헌법적 권한의 성격과 범위가 달리 이해될 수 있기 때문이다. 물론 대통령의 헌법상 지위에 대한 최종적 판단은 헌법이 보장하는 개별적인 권한 전체를 종합적으로 평가한 결과로 이루어진다. 지위에 대한 전체적 판단은 권한에 대한 부분적 판단의 총합이기 때문이다. 하지만 대통령의 개별적인 권한을 각각 구분하여 이해할 때보다 대통령의 권한 전체를 종합적으로 판단한 뒤에 개별적인 권한을 파악하는 것이 체계적 정합성의 관점에서 합리적이다. 대통령의 개별적인 권한에 대한 부분적 판단으로부터 대통령의 일반적인 지위에 대한 전체적 판단을 추론하는 것도 중요하다. 그렇지만 대통령의 일반적인 지위에 대한 전체적 판단을 근거로 대통령의 개별적인 권한에 대한 부분적 판단을

7) 대통령의 거부권은 대통령제가 만들어진 미국 헌법(United States Constitution) 제1조(Article 1) 입법부(Legislative Branch), 제7절(Section 7) 입법절차(Legislative Process)에서 규율되고 있다. 이에 따르면 하원(the House of Representative)과 상원(the Senate)에서 의결된 모든 법률안(Bill)은 법률(Law)로 확정되기 전에 대통령에게 이송되어야 한다. 대통령이 법률안을 승인하면 법률안에 서명하고, 법률안을 승인하지 않으면 이를 이의서(Objections)와 함께 이를 발의한 원(House)으로 환부(return)하여야 하며, 이의서의 대략적 내용을 의사록에 기록하고 재의하는(reconsider) 절차를 거쳐야 한다. 재의(Reconsideration) 후에 환부된 법률안을 의결하기 위해서는 해당 원 재적의원 3분의 2 이상이 찬성(agree)하여야 하고, 이의서와 함께 다른 원에 송부하여 동일한 방식으로 재의에 부쳐야 하며 재적의원 3분의 2 이상이 가결(approve)하면 법률로 확정된다. 대통령이 이송된 법률안을 이송된 후 10일 이내에 환부하지 않으면 대통령이 이에 서명한 것처럼 그 법률안은 법률로 확정된다. 다만, 의회(the Congress)가 휴회(Adjournment) 중인 경우에는 환부할 수 없는데 이 경우에도 법률안이 법률로 확정되지 않도록 함으로써 대통령은 환부거부의 형식과 함께 국회의 회기가 만료할 때까지 승인이나 환부의 의사를 보류하는 보류거부의 형식으로도 거부권을 행사할 수 있다. 미국 대통령제에서 거부권이 가지는 의미에 대한 상세한 설명은 이용재, 미국연방헌법과 한국헌법 상의 법률안거부권제도 비교, 법학연구 제30집, 전북대학교 법학연구소, 2010, 343쪽 이하 참조.

8) 대통령의 거부권에 대한 헌법적 한계는 명시적으로 설정될 수도 있다. 현행 헌법은 대통령의 거부권과 관련하여 법률안의 일부에 대한 거부권이나 법률안을 수정할 수 있는 거부권을 명시적으로 배제하고 있다(헌법 제53조 제3항). 하지만 제헌헌법에는 이러한 명시적 한계가 설정되어 있지 않았으며 1962년 헌법에서 비로소 이와 같은 명시적 한계가 추가되었다(1962년 헌법 제49조 제3항).

구체화하는 것도 중요하다고 보인다. 부분적 판단을 통한 전체적 판단과 전체적 판단에 따른 부분적 판단이 대통령의 거부권에 대한 이해에서 통합적으로 이루어질 필요가 있다는 점에서 대통령의 헌법상 지위에 대한 인식을 기초로 대통령의 권한 가운데 하나인 법률안거부권이 이해되어야 한다.

(2) 정부형태를 고려한 대통령의 헌법상 지위에 대한 이해

대통령의 헌법상 지위를 파악할 때 헌법이 선택한 정부형태에 대한 규명이 선행되어야 한다. 정부형태는 입법부와 행정부의 관계에 대한 기본적 밑그림에 해당하여 입법부와 행정부에서 행정부의 수반인 대통령의 헌법상 지위를 파악할 수 있는 기본전제가 되기 때문이다. 현행 헌법은 대통령제를 기본적인 정부형태로 삼으면서도 의원내각제의 요소를 일부 포함시키는 ‘혼합형 대통령제’의 정부형태를 채택하고 있다. 입법부와 행정부의 엄격한 권력분립을 요구하는 대통령제이면서도 입법부와 행정부가 분리되어 있으나 긴밀하게 협력하는 형태의 권력분립이 작동하는 의원내각제의 요소가 도입되어 있는 것이다. 대통령의 법률안제출권(헌법 제52조), 국무총리 및 국무위원의 국회출석·발언권(헌법 제62조 제1항), 국회의 국무총리 및 국무위원에 대한 출석·답변요구권(동조 제2항), 국회의 국무총리 및 국무위원 해임건의권(헌법 제63조) 등이 대표적인 의원내각제적 요소에 해당한다. 미국 대통령제에서는 대통령의 법률안제출권이 인정되지 않는 상태에서 대통령이 입법절차에 관여할 수 있는 유일한 통로가 법률안거부권 행사인데 우리 헌법은 대통령의 법률안제출권을 인정하면서도⁹⁾ 법률안거부권까지 인정되고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 행정부의 수반인 대통령에게 법률안제출권이 인정되지 않아 입법절차에 대한 참여가 완전히 차단되어 있을 때보다 법률안제출권이 인정됨으로써 입법절차에 대한 참여가 보장된 경우에는 상대적으로 강화된 대통령의 권한에 비추어 권한의 균형을 이루기 위해 법률안거부권의 행사가 자제되거나 제한될 필요가 있기 때문이다. 대통령의 법률안거부권은 국회의 입법권에 대한 절차적 통제방안으로 헌법에 의하여 인정되는 것으로 본다면 또 다른 절차적 통제방안으로서 헌법적으로 인정된 절차참여를 의미하는 대통령의 법률안제출권을 고려하는 한도 안에서만 대통령의 법률안거부권이 인정될 수 있다.

혼합형 대통령제 정부형태 하에서 대통령은 행정부의 수반이면서도 내각(행정각부의 장관)을

9) 대통령의 법률안제출권에 대해서는 긍정적 평가와 부정적 평가가 공존한다. 긍정적 평가는 행정부의 전문성을 강조하는데 대표적으로 임종훈, 제20대 국회에서 법률 제·개정 시 국회와 행정부 간의 협력방안, 입법학연구 제14집 제2호, 한국입법학회, 153쪽 이하 참조. 한편 부정적 평가는 권력분립의 관점에서 대통령의 권한강화를 비판하는데 양정윤, 대통령의 국회입법참여의 개선방안 - 정부제출안의 법률반영을 중심으로, 법학연구 제20집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2017, 347쪽 참조.

국회의원으로 구성할 수 있는 일종의 수상의 역할도 수행하는 것이 한국 헌정의 현실이다. 국회의 구성원으로서 대통령을 견제해야 할 국회의원이 내각의 구성원으로서 대통령을 보좌하고 옹호하는 역할을 수행하고 있는 것이다. 헌법은 국무총리와 국무위원의 헌법상 지위를 대통령의 ‘보좌기관’으로 규정하고 있기 때문이다(헌법 제86조 제2항 및 제87조 제2항). 엄격한 권력 분립이 요구되는 순수한 대통령제를 구현하려면 헌법개정을 통해 국회의원이 내각의 구성원이 되는 것을 명시적으로 금지할 필요도 있고, 헌법해석론을 통해 국회의원이 내각의 구성원이 되는 것을 허용하는 법률은 기본적으로 엄격한 권력분립원칙이 적용되어야 하는 대통령제를 채택한 헌법에 위배된다는 이론을 전개할 필요도 있다. 하지만 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제를 운영해오면서 이미 오랫동안 국회의원이 내각의 구성원이 될 수 있는 헌법해석의 전통이 확립되어 헌법개정을 통하지 않고서는 국회의원이 내각의 구성원이 되는 것을 헌법적으로 금지하기는 어려울 것으로 보인다.

현재 국회의원이 국무총리나 국무위원을 겸직할 수 있는 형태로까지 혼합형 대통령제가 운영되고 있는 헌정의 현실에서 대통령은 순수한 대통령제에서 대통령이 가지는 행정부 수반의 지위뿐만 아니라 의원내각제에서 수상이 가지는 행정부 수반의 지위를 동시에 갖는다고 볼 수 있다. 순수한 대통령제 하에서 행정부 수반으로서 대통령은 내각을 의회와 독립된 조직으로 구성해야 하지만, 혼합형 대통령제 하에서 행정부 수반인 대통령은 헌법이 명시적으로 금지하지 않는 한 의회에서 선출된 수상처럼 의회의 구성원으로 내각을 구성할 수 있다. 현행 헌법 하에서 대통령이 가지는 이러한 이중적 지위를 고려하여 대통령의 거부권이 이해될 필요가 있다. 대통령은 법적으로도 내각을 국회의 구성원으로 구성할 수 있고, 실제로도 그렇게 내각을 구성하고 있는 현실에서 국회와 긴밀하게 협력하는 관계에서 법률안거부권을 행사해야 되는 것이다. 만약 국회가 여대야소로 구성된 경우에만 국회와 긴밀하게 협력하고 국회가 여소야대로 구성된 경우에는 빈번한 법률안거부권 행사로 국회와 대립하고 갈등을 일으킨다면 국회는 대통령에 대한 최후의 견제수단인 탄핵소추를 활용할 수밖에 없을 것이다. 그렇게 되면 헌정질서는 위기에 처하게 되고, 그 피해는 고스란히 국민에게 전가될 것이다.

기본적으로 모든 형태의 대통령제 하에서 빈번한 거부권 행사는 국회의 존재를 무시하거나 부정하여 국회와의 긴장과 대립을 강화하는 시키는 행위이므로 최대한 거부권 행사를 자제해야 할 필요가 있다. 특히 여당 소속 국회의원이 상당수 내각에 참여함으로써 대통령과 국회가 긴밀하게 연결되어 있는 혼합형 대통령제 하에서 대통령이 빈번하게 거부권을 행사하면 국회 자체가 여당과 야당으로 극명하게 갈라진 채 갈등을 일으킬 수 있다는 점을 고려해야 한다. 대통령의 거부권이 국회를 갈라치기하여 정치적 이익을 얻으려는 정략적 수단으로 악용될 수 있는

가능성도 배제할 수 없다. 순수한 대통령제 하에서도 의회 내에 여당과 여당은 존재하고 여당은 대통령의 거부권 행사를 통해 대통령과 협력할 수 있지만 여전히 조직의 결합으로까지 이어지지 않는다. 반면에 이미 겸직허용으로 조직의 결합이 이루어진 혼합형 대통령제 하에서 여당은 대통령의 거부권 행사를 통해 대통령과 더욱 긴밀하게 결합되어 국회는 야당으로만 구성된 조직의 모습을 가질 수 있다. 심지어 여당은 국회를 구성하는 대통령 소속기관의 역할을 수행하게 된다. 혼합형 대통령제 하에서 대통령의 법률안거부권이 신중하게 행사되어야 하는 이유가 여기에 있다.

(3) 대내적 국가원수의 지위와 관련된 논란

헌법은 대통령에게 “국가의 원수”라는 지위를 부여하고 있는데(헌법 제66조 제1항 전단)¹⁰⁾ 이러한 지위가 “외국에 대하여 국가를 대표”하는(동조 동항 후단) ‘대외적’ 국가원수의 지위와 더불어 국내에서 최고의 통치권자를 의미하는 ‘대내적’ 국가원수의 지위도 포함하는지와 관련하여 논란이 될 수 있다. 국민투표부의권(헌법 제72조)이나 국가긴급권(헌법 제76조)처럼 국회의 입법권을 배제할 수 있는 권한이 대통령에게 부여되어 있다는 점에서 헌법적 권한의 관점에서 대통령을 국회보다 우위에 위치시켜 헌법상 최고의 권한을 가지는 대내적 국가원수의 지위를 인정할 수 있는 여지가 없는 것은 아니다. 하지만 국민투표부의권이나 국가긴급권은 통상적인 상황에 대한 예외적 경우에만 행사할 수 있는 권한이라는 점에서 대통령을 통상적인 상황에서 조차 권한에서 국회보다 우위를 점하는 대내적 국가원수로 보기는 어렵다고 보인다. 통상적인 상황에서는 국회와 대통령은 헌법상 대등한 권한과 지위를 가지고 서로 견제함으로써 권한의 균형을 유지하는 국가기관으로 이해될 필요가 있다.

이러한 헌법상 지위의 대등성에 바탕을 두고 대통령의 법률안거부권을 이해해야 한다. 이에 따르면 대통령의 거부권은 입법의 절차에서 독립적인 권한으로 볼 수 있지만 국회의 입법권보다 우월한 권한으로서 국회의 권한을 배제하는 방식으로 행사될 수 있는 것이 아니다. 입법의 절차에서 국회와 대통령은 대등한 지위를 가지고 상호 협력하면서 동시에 상호 견제하는 지위에 놓여 있기 때문에 대통령이 국회보다 우월한 지위에서 국회의 입법권을 완전히 배제하는 방식으로 대통령의 거부권이 행사될 수는 없다. 비록 헌법이 입법절차에서 대통령에게 일정한 권한을 부여했다고 해서 그 권한을 헌법에 합치하지 않게 다른 국가기관의 권한을 박탈하는 방식으로 행사하면 헌법이 입법절차에서 국회와 대통령에게 권한을 분점시킨 의도는 실현되지

10) 국가원수로서 대통령의 헌법상 지위에 대해서는 전학선, 국가통합과 대통령의 역할, 유럽헌법연구 제34호, 유럽헌법학회, 2020, 437쪽 참조.

못한다. 대통령은 국회가 헌법상 대등한 지위를 가진 국가기관임을 인식하고 입법절차에서 최대한 국회를 존중하는 방향으로 거부권 행사를 최소화할 필요가 있다. 결국 대통령의 법률안거부권에 대해서 헌법적 한계가 설정될 수 없다는 주장은 대통령을 국회보다 우월한 지위에 위치한 대내적 국가원수로서의 지위를 인정하는 해석론을 전제할 때만 가능하다.

(4) 행정부 수반으로서 대통령에게 부여된 거부권

대통령에게 대내적 국가원수의 지위를 통상적인 상황에서는 인정할 수 없다면 통상적인 상황에서 입법기관으로서 대등한 지위를 가지는 국회와 비교할 때 대통령에게 인정될 수 있는 헌법상 지위는 “정부의 수반”이다(헌법 제66조 제4항). 여기서 ‘정부’는 외국에 대해서 대한민국을 대표하는 국가기관 전체를 의미할 수도 있고, 입법부나 사법부와 구분되는 행정부를 의미할 수도 있으며, 행정부 안에서 대통령을 제외한 좁은 의미의 행정부(행정각부: 내각)를 의미할 수도 있다. 헌법이 대통령에게 부여한 정부수반의 지위와 관련하여 정부는 대통령과 좁은 의미의 행정부를 아우르는 행정부를 뜻한다. 현행 헌법은 ‘정부’라는 상위범주(헌법 제4장)의 하위범주로서 대통령(헌법 제4장 제1절)과 행정부(헌법 제4장 제2절)를 포함시키고 있기 때문이다. 따라서 통상적인 상황을 전제로 대통령에게 부여된 헌법상 지위는 기본적으로 ‘행정부의 수반’이므로 대통령은 행정부 안에서 최고의 결정권자가 된다. 그렇다면 정부, 즉 행정부의 수반으로서 대통령에게 입법절차에 참여할 수 있는 법률안거부권이 부여되어 있는 것이다. 행정부는 국가권력을 분점하고 있는 입법부를 견제하는 역할을 수행해야 하므로 행정부의 수반으로서 대통령은 입법부를 견제하는 수단으로 법률안거부권을 행사하여야 한다. 헌법상 대등한 지위를 가지는 입법부보다 입법절차에서 항상 우위에 서서 입법부를 억압하거나 배제하려는 목적에서 법률안거부권을 행사하는 것은 헌법적으로 금지되어 있다고 볼 수 있다.

2. 대통령 거부권의 헌법적 의미

(1) 민주주의와 정부형태

입법부와 행정부의 관계를 결정하는 정부형태와 관련하여 헌법은 대통령제를 선택함으로써 민주적 정당성을 ‘이원화’하고 있다. 선거를 통해 국민이 대표에게 부여하는 ‘민주적 정당성’을 입법부뿐만 아니라 행정부에 대해서도 부여하고 있기 때문이다. 입법권을 가진 국회의 구성원

인 국회의원(헌법 제41조 제1항)뿐만 아니라 행정권을 가진 정부의 수반인 대통령(헌법 제67조 제1항)도 국민의 보통, 평등, 직접, 비밀선거에 의하여 선출되도록 헌법이 명시하고 있는 것이다. 여기서 국회와 대통령에게 각각 선거를 통해 부여된 민주적 정당성의 비중은 동일하고, 특정한 민주적 정당성이 다른 민주적 정당성보다 우월적 지위를 가질 수 없다. 각각의 민주적 정당성이 차이를 가진다면 그것은 민주적 정당성을 획득한 각각의 국가기관에 대해서 헌법이 부여한 권한의 차이일 뿐이다. 국회는 입법권에 대한 민주적 정당성을, 대통령은 행정권에 대한 민주적 정당성을 국민으로부터 획득한다. 그런데 입법권의 핵심은 정책결정에 있고, 행정권의 본질은 정책집행에 있다는 점에서 국회의 특정한 정책결정과 관련된 이견이 존재한다고 해도 대통령은 원칙적으로 정책결정에 관한 민주적 정당성을 가진 국회의 의견을 존중하여 법률안거부권을 행사하지 않아야 한다. 정책적 이견은 대통령이 법률안거부권을 행사할 수 있는 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

국민으로부터 각각 민주적 정당성을 부여받은 국회와 대통령은 일방이 다른 일방을 지배하고 배제하는 관계가 아니라 대등한 권한의 주체로서 상호 견제하고 통제하는 관계에 놓이게 된다. 대통령의 법률안거부권은 입법절차에서 정책결정을 위한 국회의 입법권, 즉 법률안의결권이 헌법적 한계를 넘어서는 경우에 이를 견제하거나 통제하는 기능을 수행할 뿐이다. 독자적으로 민주적 정당성을 가지는 국회의 입법권이 헌법적 한계를 넘어서지 않는 경우에조차 대통령의 거부권이 행사될 수 있다면 입법절차에서 국회의 입법권을 견제하거나 통제하는 기능을 넘어서는 방식으로 대통령의 거부권이 행사되어 국회의 입법권을 지배하거나 배제함으로써 대통령의 민주적 정당성을 우위에 놓는 위헌적 거부권 행사로 평가될 수 있다. 대통령의 법률안거부권은 정책결정에 관한 민주적 정당성을 부여받은 국회의 입법권을 침해하지 않는 한도 내에서만 행사될 필요가 있다.

(2) 권력분립과 정부형태

국가권력을 분할하여 서로 다른 국가기관에 분점시키는 권력분립의 방식은 여러 가지가 있는데 대통령제는 엄격한 권력분립을 지향하는 반면에 의원내각제는 완화된 권력분립을 추구한다. 대통령제는 민주적 정당성의 이원화를 전제로 하기 때문에 국민으로부터 각각 민주적 정당성을 부여받은 의회와 대통령은 서로의 구성에 관여하지 않고 서로 상대방에게 책임지지도 않는다. 반면에 의원내각제는 민주적 정당성을 일원화하여 국민은 국회에 대해서만 민주적 정당성을 부여하고 수상(총리)을 수반으로 하는 행정부는 국회에 의하여 구성되며 국회에 대해서 책임을 진다. 의회와 행정부는 운명공동체처럼 의회가 행정부를 불신임할 수 있는 권한(내각불신

임권)을 갖는 반면에 행정부의 수반인 수상은 의회를 해산할 수 있는 권한(의회해산권)을 갖도록 권한을 분배한다. 서로의 운명에 대해서 기본적으로 관여할 수 없는 대통령제에서 발생할 수 있는 갈등과 대립을 극복할 수 있도록 의회는 대통령에 대한 탄핵소추권을 갖고, 대통령은 의회의 입법에 대해서 거부권을 갖는 방식으로 권한이 분배된다.

서로 다른 의미의 권력분립원칙에 의하여 구성된 정부형태에 따라 의회와 대통령에게 서로를 견제하고 통제할 수 있도록 부여되는 권한이 다르다는 점에서 대통령제에서는 대통령의 거부권에 상응하는 의회의 탄핵소추권과의 관계에서 대통령의 거부권의 의미가 이해될 필요가 있다. 탄핵소추권의 행사에서 범위반, 그것도 탄핵의 법적 효과인 파면에 이를 정도의 중대한 범위반이 요구되는 것처럼¹¹⁾ 거부권의 행사에서도 국회가 의결한 법률안이 법률로 확정되지 못하도록 하는 법률안거부권의 법적 효과에 비추어 일정한 요건이 요구된다고 볼 수 있다. 거부권이 행사되면 비록 재의결의 기회가 주어진다고 해도 재의결을 위해서 헌법개정 정족수(재적 의원의 3분의 2 이상)에 버금가는 가중된 정족수(출석의원의 3분의 2 이상)가 요구되어 재의결은 사실상 불가능에 가까울 정도로 어렵다.¹²⁾ 따라서 공포의 절차만을 남겨둔 채 잠정적으로 법률의 효력을 가지는 법률안을 사실상 폐지하는 효력을 가지는 법률안거부권의 행사를 위해서는 헌법을 위반하는 등으로 법률의 효력을 상실시킬 정도의 중대한 절차적 또는 내용적 결함이 요구될 필요가 있다.

11) 헌법재판소는 탄핵소추의 요건인 범위반이 탄핵의 효과인 파면에 이를 정도의 중대한 것이어야 한다고 설시하였다. 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609, 654쪽: “헌법재판소법 제53조 제1항은 헌법 제65조 제1항의 탄핵사유가 인정되는 모든 경우에 자동적으로 파면결정을 하도록 규정하고 있는 것으로 문리적으로 해석할 수 있으나, 이러한 해석에 의하면 피청구인의 범위반행위가 확인되는 경우 범위반의 경중을 가리지 아니하고 헌법재판소가 파면결정을 해야 하는바, 직무행위로 인한 모든 사소한 범위반을 이유로 파면을 해야 한다면, 이는 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 즉, 법익형량의 원칙에 위반된다. 따라서 헌법재판소법 제53조 제1항의 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때’란, 모든 범위반의 경우가 아니라, 단지 공직자의 파면을 정당화할 정도로 ‘중대한’ 범위반의 경우를 말한다.”

12) 실제로 현행 헌법 하에서 국회의 재의결에 의하여 법률로 확정된 경우는 2003년 노무현 정부 시절 대통령측근의 비리수사를 위한 특별검사임명에 관한 법률안이 유일하다.

III. 대통령 거부권의 헌법적 한계 설정

1. 의회입법권에 대한 통제권한으로서 거부권의 한계

현행 헌법은 원칙적으로 입법권을 국회에 부여하면서 예외적으로 행정입법에 관한 권한을 대통령을 포함한 행정부에 부여한다(헌법 제75조 및 제95조). 행정입법(시행령/시행규칙)은 법률의 위임이 있거나 법률의 집행에 필요한 경우로 제한되기 때문에 모범인 법률의 존재와 내용에 종속된다. 국회의 입법권이 행정부의 행정입법권보다 헌법적으로 우위에 있는 이유가 여기에 있다. 또한 지방자치단체에 대해서 자치입법권이 부여되어 있기도 한다(헌법 제117조 제1항). 자치입법(조례)은 “법령의 범위 안에서”만, 즉 법률과 행정입법을 위배하지 않는 한도 내에서만 제정될 수 있다. 자치입법권이 인정됨으로써 지방정부의 자율성이 보장된다고 해도 지방정부의 자치입법권은 중앙정부의 입법권보다 열위에 놓이는 방식으로 법체계가 구성된다. 유사한 맥락에서 대법원이나 중앙선거관리위원회와 같은 헌법기관에 대해서 인정되는 자율입법권도 “법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서” 또는 “법령의 범위 안에서” 내부규칙을 제정할 수 있는 권한을 의미하기 때문에 법체계의 서열상 국회의 입법권은 헌법기관의 자율입법권보다 우위에 놓이게 된다. 대통령에게 국가긴급사태를 전제로 긴급입법권이 부여되기도 한다(헌법 제76조). 물론 긴급입법권의 경우에는 대통령은 법률의 효력을 가지는 명령을 제정할 수 있는 권한을 가지기 때문에 국회의 입법권을 배제할 수도 있지만 행사요건이 엄격하게 한정되어 있다. 한편 조약이나 국제법규와 같은 국제입법은 “국내법과 같은 효력”을 갖지만(헌법 제6조 제1항) 국회의 동의가 필수적으로 요구되는 경우(헌법 제60조)에 국회의 동의를 전제로 법률과 같은 효력을 갖게 된다. 정리하면 입법권은 원칙적으로 국회에 부여되어 있고, 국회의 입법권은 법률의 형식을 가지는 법규범에 관한 입법권으로 제한되지만 행정입법이나 자치입법 또는 헌법기관의 자율입법은 법률에 구속되며 긴급입법은 극히 예외적이고 국제입법도 항상 법률과 같은 효력을 갖는 것을 아니라는 점에서 국회의 입법권이 독점적인 것은 아니지만 적어도 형식적 의미의 법률에 관한 국회의 입법권은 본질적이고 우월적인 입법권이라고 말할 수는 있다.

형식적 의미의 법률에 관한 입법절차에서 대통령에게 부여된 법률안거부권, 즉 국회가 의결한 법률안에 대해서 재의를 요구할 수 있는 권한(재의요구권)은 헌법이 부여하는 입법권 가운데 본질적이고 우월적인 입법권을 의미하는 국회의 입법권을 존중하는 한도 내에서 행사되어야 한다.¹³⁾ 앞서 살펴본 대로 민주적 정당성의 이원화된 구조를 고려했을 때 국회에 부여된 민주

13) 같은 취지에서 입법과 관련하여 국회의 입법권은 행정권에 대한 우월적 효력을 갖는다는 주장도 제기된다. 국회의

적 정당성이나 대통령에게 부여된 민주적 정당성은 동등하다. 따라서 대통령에게 부여되는 거부권을 국회의 입법권을 무의미하게 만들 정도로 무제한적으로 확장할 수는 없다. 대통령의 무제한적 거부권 행사로 국회의 입법권이 사실상 무의미해질 수 있다면 대통령의 민주적 정당성을 국회의 민주적 정당성보다 우위 놓는 결과를 초래하기 때문이다. 더욱이 국회는 입법권에 관한 민주적 정당성을 부여받았다는 점에서 행정권에 관한 민주적 정당성을 부여받은 대통령이 법률안거부권을 무제한적으로 행사하여 사실상 입법권에 관한 민주적 정당성마저 부여받은 것처럼 행동함으로써 국회의 입법권을 무력화할 수는 없다. 만약 대통령의 거부권이 자유재량적 권한으로서 어떠한 헌법적 한계도 갖지 않는다면 대통령은 국회가 의결한 모든 법률안에 대해서 거부권을 행사함으로써 국회의 입법권을 무력화하고 형해화할 수 있다. 따라서 대통령의 거부권은 기속재량적 권한으로서 일정한 경우에는 행사될 수도 없고 반드시 행사되어야 하기도 하는 헌법적 한계를 가진다고 보아야 한다. 이것이 바로 원칙적으로 입법권을 부여받은 국회를 존중하는 방식으로 대통령의 법률안거부권을 이해하는 것이다.

2. 입법권과 거부권의 조화

헌법은 기본적으로 입법권을 국회에 부여하면서(헌법 제40조) 입법의 절차와 관련하여 국회에게는 법률안에 대한 ‘의결권’(헌법 제53조 제1항)을, 대통령에게는 국회에서 의결된 법률안에 대한 ‘거부권’(동조 제2항)을 인정하고 있다. 특정한 법률안에 대해서 국회는 찬성하는 의결을, 대통령은 반대하는 결정을 할 수 있는 권한을 부여하는 것이다.¹⁴⁾ 이로써 입법절차에서 국회와 대통령이 공동으로 참여할 수 있도록 헌법적으로 보장된다. 다만 여기서 대전제는 입법권이 국회의 권한에 속한다는 헌법적 기본원칙이다. 법률안에 대한 국회의 의결과 대통령의 결정이 충돌할 때 원칙적으로 국회의 의결이 존중받아야 한다는 뜻이다. 이것은 법률안에 대한 국회의 의결이 대통령의 결정보다 잠정적으로 우월하다고 추정되며 국회의 의결에 반대하는 대통령의 거부결정이 국회의 의결을 대체하려면 이를 정당화하는 논증부담(입증책임)을 대통령이 진다는 의미가 된다. 대통령은 거부권 행사를 통해서 국회의 법률안의결을 배제하려면 해당 법률안이 헌법에 위반된다는 등의 납득할만한 충분한 합리적 이유를 제시해야만 한다. 만약 대통령의 거부권이 마치 입법절차에서 법률의 효력발생을 최종적으로 승인하는 절차로 이해되면 입법권을 국회에 부여하고 있는 헌법의 취지는 몰각되고 만다. 따라서 입법절차 안에서 국회의 의결

김종철, 노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성, 세계헌법연구 제29권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 121쪽 참조.

14) 대통령의 거부권을 국회의 입법권과 대등한 독자적인 입법권으로 이해해야 한다는 주장도 제기된다. 정철, 법률안거부권의 헌법적 의의, 세계헌법연구 제25권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2019, 70쪽 이하 참조.

권과 대통령의 거부권은 국회에 입법권을 부여한 헌법의 취지를 고려하여 전체적이고 체계적으로 이해될 필요가 있다.

헌법은 다양한 권리와 권한, 원칙과 가치를 보장하고 있다. 경우에 따라 이러한 권리와 권한, 원칙과 가치는 동시에 실현될 수 없어 상호간에 충돌할 가능성이 있다. 이를테면 헌법적 권리를 의미하는 기본권은 서로 충돌할 수 있고, 이때 상충하는 기본권을 합리적으로 제한할 필요가 있다.¹⁵⁾ 또한 사법권은 법원의 권한이지만 재판의 공정성이라는 헌법적 가치를 보호하기 위하여 법원의 구성원인 법관이 일정한 상황 때문에 재판의 공정성을 해칠 수 있다면 제척, 기피, 회피할 수 있는 제도를 통해 사법권의 행사를 제한한다.¹⁶⁾ 그리고 헌법이 법률유보조항에 따라 국회에 헌법적 권리인 기본권을 제한할 수 있는 권한을 부여해도 기본권은 그러한 권한을 제한하는 소극적 권한으로 작동하여 기본권이 과도하게 제한되지 않도록 국회의 권한을 제한한다. 마찬가지로 권한 상호간에도 충돌이 발생하면 상충하는 권한을 합리적으로 제한하여 양자가 모두 조화롭게 실현될 수 있도록 해야 한다.

만약 법률안거부권이 제한될 수 없는 절대적 권한이라면 어떠한 한계도 설정될 수 없는 자유재량권에 해당한다. 하지만 법률안거부권은 제한될 수 있는 상대적 권한으로 이해될 필요가 있다. 비록 헌법에 의해 부여된 권한이 법률유보에 의한 경우처럼 제한될 수 있다는 명시적 규정이 없다고 해도 헌법이 다른 국가기관에 부여한 권한이나 헌법이 보장하는 가치에 의하여 제한될 수 있다는 묵시적 전제가 바탕에 깔려 있기 때문이다. 국회에 부여된 입법권은 그 권한을 부여한 헌법에 의하여 법률안에 대한 의결권으로 구체화되고 있는데 성격상 입법을 저지하는 권한을 의미하는 소극적 입법권으로서 대통령의 법률안거부권과 충돌할 수 있다. 대통령의 거부권이 국회의 입법권과 충돌하는 상황에서 절대적 권한으로서 어떠한 경우에도 제한될 수 없는 권한으로 이해되면 대통령의 거부권 행사를 통해 국회의 입법권, 즉 법률안의결권은 사실상 형해화될 수밖에 없다. 더욱이 대통령의 거부권이 무제한적으로 행사될 수 있다면 사실상 입법에 관한 최종적 권한이 대통령에게 부여됨으로써 국가권력을 분할하여 그 가운데 입법권을 국회에 분점시킨 권력분립원칙마저도 위태로워질 수 있다. 입법절차에서 국회와 대통령은 대등

15) 헌법은 명시적으로 언론·출판의 자유가 명예권이나 인격권을 침해할 가능성을 언급하고 있는데(헌법 제21조 제4항) 여기서 기본권의 충돌을 전제하고 있다.

16) 민사소송법에 따르면 법관은 ① 법관 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자가 되거나, 사건의 당사자와 공동권리자·공동의무자 또는 상환의무자의 관계에 있는 때, ② 법관이 당사자와 친족의 관계에 있거나 그러한 관계에 있었을 때, ③ 법관이 사건에 관하여 증언이나 감정(鑑定)을 하였을 때, ④ 법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때, ⑤ 법관이 불복사건의 이전 심급의 재판에 관여하였을 때(다만, 다른 법원의 촉탁에 따라 그 직무를 수행한 경우에는 예외) 가운데 어느 하나에 해당하면 직무집행에서 제척된다(동법 제41조). 또한 당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 해당 법관에 대한 기피를 신청할 수 있다(동법 제43조 제1항). 그리고 법관은 제척사유나 기피사유가 있는 경우에 법원의 허가를 받아 재판을 회피할 수도 있다(동법 제49조).

한 지위를 가지고 참여하여야 하는데 대통령에게 무제한적 법률안거부권이 인정되면 국회와 대통령에게 입법절차에서 인정되어야 하는 대등성은 사라지고 견제와 균형을 본질로 하는 권력분립원칙은 구현되지 못하게 된다.

3. 객관적으로 명백하게 위헌인 법률에 대한 거부권으로 한정

국회의 입법권을 고려하여 대통령의 거부권이 제한될 수 있다면 대통령은 객관적으로 명백하게 위헌인 법률에 대해서만 거부권을 행사할 수 있다고 보아야 한다.¹⁷⁾ 대통령이 단순한 위헌의 의심만 가지고 국회가 의결한 법률안을 거부할 수는 없다는 뜻이다.¹⁸⁾ 국회가 의결한 법률안에 대해서 대통령이 위헌의 의심을 가진다면 최종적인 위헌판단권을 가진 헌법재판소의 판단을 기다리는 것이 타당하다. 헌법에 관한 사법권, 특히 법률의 위헌 여부에 관한 심판권(위헌 법률심판권)은 헌법재판소에 부여되어 있기 때문이다(헌법 제111조 제1항). 단순한 위헌의 의심만 가지고서도 대통령은 거부권을 행사함으로써 만약 법률안거부권이 행사되지 않았다면 법률로 확정되어 공포된 후 법적 효력을 가질 수 있었던 법률을 폐지할 수 있다. 이것은 대통령에게 추상적 규범통제권을 부여하는 것이고, 헌법재판소에 부여된 규범통제권을 침해하는 것이 된다. 물론 헌법재판소에 부여된 규범통제권은 재판의 전제성을 조건으로 인정되는 구체적 규범통제권이기 때문에 일종의 추상적 규범통제권으로 작동하는 대통령의 법률안거부권이 헌법재판소의 규범통제권을 침해하지 않는다고 볼 여지도 있다. 하지만 헌법은 기본적으로 구체적 규범통제제도를 전제로 법률에 대한 규범통제권은 헌법재판소에, 명령·규칙에 대한 규범통제권은 대법원에 부여하여(헌법 제107조 제1항 및 제2항) 추상적 규범통제권을 인정하지 않기 때문에 사실상 추상적 규범통제권을 의미하는 무제한적 법률안거부권은 인정될 수 없다고 본다. 따라서 대법원과 헌법재판소로 구분된 사법부에 부여된 규범통제권을 고려할 때 대통령의 법률안거부권은 헌법적 한계를 가지는 제한적 권한으로 이해될 필요가 있다.¹⁹⁾

17) 같은 맥락에서 헌법적 견해에 따라 대통령이 거부권을 행사하는 경우에는 헌법규정의 위반조항을 정밀하게 제시해야 한다는 주장도 제기된다. 전찬희, 대통령의 법률안 거부권 개선 방안에 대한 연구 - 한·미 헌법상 법률안거부권 규정을 중심으로, 미국헌법연구 제27권제1호, 미국헌법학회, 2016, 310쪽 참조.

18) 미국 헌법은 대통령의 취임선서(Oath or Affirmation)에 관한 규정(Article II, Section 2)에서 대통령의 헌법수호의무를 명시하고 있다. 미국 헌법 제2조 제2절: "I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the Office of President of the United States, and will to the best of my Ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States(나는 미국대통령의 직을 성실하게 수행할 것과 최선의 노력을 다해 미국헌법을 보전하고 보호하며 수호할 것을 엄숙하게 맹세한다(또는 확인한다))." 이러한 대통령의 헌법수호의무에 근거하여 미국 헌정초기에는 법률안의 위헌성을 확인하는 경우로 법률안거부권이 한정적으로 행사되었다고 한다. 강승식, 미국헌법상 법률안거부권행사의 정당화사유, 공법연구 제36집 제1호, 한국공법학회, 2007, 335쪽 이하 참조.

19) 같은 취지에서 대통령이 법률안의 위헌성에 대한 의심이 확신에 이르지 않거나 그러한 의심이 법률안의 사소한 부분에 해당하는 경우에 거부권을 행사하지 않고 법률안에 서명하면서 의견을 제시하는 미국의 제도가 대안으로 제시되기도 한다. 강승식, 대통령의 법률안 통제방안 - 미국의 경험을 중심으로, 공법학연구 제14권 제1호, 한국비교공법학회,

4. 거부권의 대상으로서 국가재정의 건전성을 위태롭게 할 정도의 비용이 소요되는 법률

국회가 입법권을 행사하여 제정한 법률은 대체로 그 집행을 위하여 비용을 필요로 하고, 그러한 비용은 국가재정의 범위 안에서 제한될 필요가 있다. 헌법은 기본적으로 예산편성권을 정부에 부여하고(헌법 제54조 제2항), 예산에 관한 심의·확정권을 국회에 부여함으로써(동조 제1항) 예산에 관한 권한을 분배하고 있다. 예산은 법률과 다른 법적 형식이기 때문에 예산의 편성과 확정도 입법권이 아니라 ‘재정권’이라는 고유한 헌법적 권한과 관련된다. 이러한 재정권과 관련하여 국회에 부여된 권한은 지출예산의 금액을 감액하거나 그 비목을 폐지할 수 있는 권한에 국한된다(헌법 제57조). 따라서 국회가 입법권을 행사하여 법률을 제정함으로써 지출예산의 금액을 증액하거나 새로운 비목을 설치하는 재정권을 행사할 수는 없다. 입법권은 국가재정의 전체적 규모도 고려해야 할 뿐만 아니라 다른 법률의 집행을 위하여 소요되는 경비도 동시에 고려해서 행사되어야 한다. 따라서 국가재정의 건전성을 위태롭게 할 정도의 비용이 소요되는 법률에 대해서 예산편성권을 가진 정부의 수반으로서 대통령은 거부권을 행사할 수 있어야 한다. 하지만 뒤집어서 말하면 국가재정의 건전성을 위태롭게 할 정도의 비용이 요구되지 않는 법률에 대해서 대통령은 단순히 재정이 투입된다는 이유만으로 거부권을 행사할 수는 없다고 본다.

5. 대통령 본인이나 가족과 관련된 법률에 대한 거부권의 제한

헌법의 기본원리로 인정된 법치주의에서 말하는 법은 실정법을 의미하는 법률(제정법)에 한정되지 않고 초실정법을 의미하는 법(자연법)으로 확장되어 법치주의는 정의에 부합하는 법의 지배를 요구한다. 헌법의 경우에도 실정법으로 한정된 헌법률(Verfassungsgesetz)이 아니라 정의에 부합하는 헌법(Verfassung)으로 이해되어야 한다. 그러한 정의는 공정으로도 이해되고, 헌법은 특히 사법권의 행사와 관련된 재판에서 공정성을 강조한다. 이러한 공정성은 사법절차에 국한되지 않고, 입법절차에서도 공정성은 중요한 헌법적 가치에 속한다. 따라서 대통령의 공정한 법률안거부권 행사를 위하여 그에 대한 헌법적 한계의 설정이 필요하다. 게다가 헌법이 요구하는 평등(헌법 제11조 제1항)은 상대적 평등으로서 본질적 차이가 없는 비교대상은 동등하게 대우(처우/취급)하고, 본질적 차이가 있는 비교대상은 차등적으로 대우해야 하는 분배적

2013, 199쪽 이하 참조.

정의를 요구한다.²⁰⁾ 이와 같은 평등의 요청에 따라 대통령 거부권의 대상이 되는 법률안도 국회가 의결할 때부터 본질적 차이가 없는 비교대상을 동등하게 취급해야 하는 일반성원칙의 적용을 받는다. 마찬가지로 대통령의 법률안거부권도 그 대상이 되는 법률안의 성질에 따라 본질적 차이가 있다면 차등적으로 취급되어 행사될 필요가 있다. 모든 국민을 대상으로 하는 법률안과 비교할 때 대통령 본인이나 그의 가족을 대상으로 한정하는 법률안은 대통령이 행사할 수 있는 거부권과 관련하여 그 권한의 주체인 대통령과의 관계에서 이해관계가 충돌한다는 점에서 본질적 차이가 존재하므로 차등적 취급이 필요하다. 이처럼 공정성이나 평등의 측면에서 대통령이 거부권을 행사할 수 있는 대상이 되는 법률안이 대통령 본인이나 그의 가족과 관련된 경우에는 거부권이 제한될 필요가 있는 것이다.

6. 대통령의 공익실현의무에 따른 거부권의 헌법적 한계

헌법은 모든 공무원에게 “국민 전체에 대한 봉사자”임을 강조하여 ‘공익실현의무’를 부과하고 있다(헌법 제7조 제1항). 대통령도 국민 전체의 봉사자로서 공익실현의무를 부담한다. 특히 대통령의 공익실현의무는 대통령취임선서에 따라 ‘국민의 복리증진에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 의무’가 대통령에게 부여되어 있다는 점을 고려하면(헌법 제69조) 더욱 강조될 필요가 있다. 실제로 대통령이 이러한 공익실현의무를 위반하여 탄핵된 사례도 있다.²¹⁾ 공익실현의무는 입법권에 관한 민주적 정당성을 부여받은 국회의 입법권을 존중하는 태도에서 구체화된다. 물론 입법권을 가지는 국회가 국민 전체의 이익을 고려하지 않은 채 정치적(당파적) 고려나 계산 때문에 특정한 부분이익을 관철하기 위한 법률을 제정할 수도 있다. 이 경우에 공익실현의무를 부담하는 대통령은 국민전체의 이익을 고려하여 법률안거부권을 행사할 수 있을 것이다. 같은 맥락에서 대통령과 마찬가지로 공익실현의무를 부담하는 국회의원으로서 구성된 국회가 국민 전체의 이익을 고려하여 법률을 제정하였음에도 불구하고 대통령이 특정한

20) 상대적 평등을 의미하는 평등이 분배적 정의의 관점에서 포함할 수 있는 내용에 대해서는 이준일, 상대적 평등으로서 평등의 의미 - 헌법재판소의 판례에 대한 비판을 중심으로, 공법연구 제48집 제2호, 한국공법학회, 2019, 131쪽 이하 참조.

21) 헌재 2017. 3. 19. 2016헌나1, 판례집 29-1, 1, 37쪽: “공무원은 대의민주제에서 주권자인 국민으로부터 국가권력의 행사를 위임받은 사람이므로 업무를 수행할 때 중립적 위치에서 공익을 위해 일해야 한다. 헌법 제7조 제1항은 국민 주권주의와 대의민주주의를 바탕으로 공무원을 ‘국민 전체에 대한 봉사자’로 규정하고 공무원의 공익실현의무를 천명하고 있다. 대통령은 행정부의 수반이자 국가 원수로서 가장 강력한 권한을 가지고 있는 공무원이므로 누구보다도 ‘국민 전체’를 위하여 국정을 운영해야 한다. 헌법 제69조는 대통령이 취임에 즈음하여 ‘헌법을 준수’하고 ‘국민의 복리 증진’에 노력하여 ‘대통령으로서의 직책을 성실히 수행’할 것을 선서하도록 함으로써 대통령의 공익실현의무를 다시 한 번 강조하고 있다. 대통령은 ‘국민 전체’에 대한 봉사자이므로 특정 정당, 자신이 속한 계급·종교·지역·사회 단체, 자신과 친분 있는 세력의 특수한 이익 등으로부터 독립하여 국민 전체를 위하여 공정하고 균형 있게 업무를 수행할 의무가 있다.”

부분이익을 관철하기 위하여 국회가 의결한 법률안에 대해서 거부권을 행사한다면 대통령에게 부과된 헌법적 의무를 위반하게 된다. 공익실현의무를 고려하지 않은 채 법률안거부권을 행사하는 것은 위헌적 권한행사로써 탄핵의 사유가 될 수 있다. 게다가 대통령은 헌법을 준수할 의무(헌법 제69조)와 헌법을 수호할 책무(의무)(헌법 제68조 제2항)를 부여받고 있다는 점에서²²⁾ 국회에 부여된 입법권을 부정하는 방식으로 거부권을 행사할 수 없고 이러한 방식의 위헌적 권한행사도 탄핵사유에 해당할 수 있다.

IV. 헌법적 한계를 넘은 거부권 행사에 대한 통제가능성

1. 권한쟁의

헌법은 국가기관 상호간의 권한쟁의에 관한 심판을 헌법재판소의 관장사항으로 규정하고 있다(헌법 제111조 제1항). 이를 구체화하는 「헌법재판소법」은 권한쟁의의 대상을 “헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한”으로 명시하고 있다(동법 제61조 제1항). 앞서 살펴본 대로 헌법적 권한에 속하는 국회의 입법권, 즉 법률안에 대한 의결권과 대통령의 법률안거부권, 정확하게 말하면 국회에서 의결된 법률안에 대한 재의요구권은 서로 충돌할 수 있다. 권한의 충돌은 권한의 침해로 이어질 수 있다는 점에서 대통령의 거부권이 국회의 입법권을 침해할 가능성이 없기 때문에 권한쟁의의 대상이 될 수 없다는 주장²³⁾은 타당하지 않다. 대통령의 법률안 거부권은 헌법적 한계가 명시되어 있지 않더라도 헌법해석을 통해 비로소 드러나는 묵시적인 헌법적 한계를 전제하고, 그러한 헌법적 한계를 넘어서 행사된 대통령 거부권은 헌법적 한계를 인정하면서 행사되었을 때 헌법적으로 보장되어야 했던 국회의 법률안의결권을 침해할 수 있다. 권한쟁의는 헌법적 권한의 ‘유무’뿐만 아니라 ‘범위’에 관한 다툼을 포함한다. 권한쟁의가 헌법적 권한의 ‘유무’에 관한 다툼을 의미한다면 국회도 헌법적 권한인 입법권을 가지고, 대통령도 헌법적 권한인 거부권을 가지기 때문에 국가기관 상호간의 권한쟁의는 해결될 수가 없다.

22) 헌법재판소는 대통령에게 부여된 헌법을 준수하고 수호할 의무를 “헌법 제66조 제2항 및 제69조에 규정된 대통령의 ‘헌법을 준수하고 수호해야 할 의무’는 헌법상 범치국가원리가 대통령의 직무집행과 관련하여 구체화된 헌법적 표현”으로 이해한다. 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609, 646쪽 참조. 특히 헌법준수의무는 “대통령의 공익실현의무를 다시 한 번 강조”함으로써 공익실현의무와 밀접하게 관련된 것으로 이해하기도 한다. 헌재 2017. 3. 10. 2016헌나1, 판례집 29-1, 1, 37쪽 참조.

23) 이를테면 박진우, 대통령의 법률안거부권에 관한 새로운 헌법학적 고찰, 가천법학 제8권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2015, 128쪽 참조.

국회에게 헌법적 권한인 입법권이 존재하고, 대통령에게 헌법적 권한인 거부권이 존재한다는 사실은 헌법의 명시적 규정을 통해 부인할 수 없기 때문이다.

하지만 권한쟁의는 헌법적 권한의 ‘범위’에 관한 다툼도 포함하므로 국회에 헌법적 권한으로 부여된 입법권의 범위와 대통령에게 헌법적 권한으로 부여된 거부권의 범위와 관련하여 국가기관 상호간의 권한쟁의는 권한의 충돌로서 해결될 수 있다. 국가기관의 권한이 서로 충돌하면 합리적인 제한이 필요하고, 일방의 국가기관에게 부여된 권한이 과도하게 제한됨으로써 권한의 침해에 이를 정도가 되면 권한쟁의를 통해 권한침해의 상황이 제거될 필요가 있다. 헌법재판소는 국회의 입법권과 대통령의 거부권이 충돌하는 상황에서 국회의 입법권이 무력화되지 않도록 대통령의 거부권 행사를 위한 헌법적 한계를 설정해야 한다. 이처럼 국회의 권한과 대통령의 권한이 충돌하는 상황을 해결하는 방식에서 청구인은 국회가 되고, 피청구인은 대통령이 된다. 국회의 권한(입법권) 범위와 대통령의 권한(거부권) 범위에 관한 다툼이 생겨 대통령의 권한행사로 국회의 권한이 침해되었기 때문이다. 이러한 권한의 범위에 관한 다툼은 대통령의 거부권이 행사될 수 있는 요건을 헌법재판소가 결정을 통해 구체화함으로써 해결될 수 있다.

2. 탄핵소추

헌법은 대통령의 범위반을, 특히 헌법해석에 따라 중대한 범위반을 탄핵사유로 한정하고 있다(헌법 제65조 제1항). 대통령의 권한도 헌법적 한계 내에서만 행사되어야 하고, 그러한 한계를 넘은 권한의 행사는 탄핵사유가 될 수 있다. 헌법재판소도 대통령의 국민투표부의권과 관련하여 대통령이 자신의 신임을 묻거나 신임투표와 연계된 정책투표를 제안하는 것은 대통령의 권한을 헌법적 한계를 초월하여 행사한 것으로 탄핵사유가 될 수 있다고 실시하였다.²⁴⁾ 대통령의 거부권은 국회의 입법권과 충돌할 수 있다는 점에서, 그리고 헌법이 지향하는 정의(공정성)와 평등의 관점에서 분배적 정의를 고려해야 한다는 점에서 제한이 필요하다. 만약 이러한 헌법적 한계를 넘어서 대통령이 거부권을 행사하면 위헌적인 권한행사로써 탄핵사유가 된다. 다만 탄핵요건으로서 범위반은 중대한 범위반이어야 하기 때문에 거부권의 대상이 된 법률안의 성격

24) 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1, 판례집 16-1, 609, 649쪽: “대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없을 뿐만 아니라, 특정 정책을 국민투표에 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 대통령의 행위도 위헌적인 행위로서 헌법적으로 허용되지 않는다. 물론, 대통령이 특정 정책을 국민투표에 붙인 결과 그 정책의 실시가 국민의 동의를 얻지 못한 경우, 이를 자신에 대한 불신임으로 간주하여 스스로 물러나는 것은 어쩔 수 없는 일이나, 정책을 국민투표에 붙이면서 ‘이를 신임투표로 간주하고자 한다.’는 선언은 국민의 결정행위에 부당한 압력을 가하고 국민투표를 통하여 간접적으로 자신에 대한 신임을 묻는 행위로서, 대통령의 헌법상 권한을 넘어서는 것이다. 헌법은 대통령에게 국민투표를 통하여 직접적이든 간접적이든 자신의 신임여부를 확인할 수 있는 권한을 부여하지 않는다.”

에 따라 거부권의 위헌적 행사로 인한 범위반의 정도는 달리 평가될 수 있다. 위헌적 거부권 행사를 이유로 국회가 대통령에 대한 탄핵소추를 발의하는 것은 가능하지만 대통령의 파면을 위하여 범위반의 정도를 판단해야 하는 헌법재판소는 거부권의 대상이 된 법률안의 내용을 상세하게 검토하여 파면 여부를 결정해야 할 것이다. 대통령이 거부권을 행사한 법률안의 위헌성에 관한 의심의 정도, 해당 법률안이 재정건전성에 미치는 영향의 범위 또는 대통령 본인이나 그의 가족과 맺고 있는 관련성의 의미, 공익실현의무에서 요구되는 공정성에 대한 위반의 중대성 등을 고려하여 위헌적 거부권 행사로 인한 대통령의 파면 여부가 결정될 수 있다.

3. 대통령의 거부권을 제한하는 입법

국회의 입법권과 대통령의 거부권이 충돌하는 경우를 상정하여 국회가 대통령의 거부권에 일정한 헌법적 한계를 설정하는 입법을 적극적으로 시도하는 방법도 생각해볼 수 있다. 하지만 이 경우에도 대통령이 그러한 입법적 시도에 대해서 계속적으로 거부권을 행사하면 대통령의 거부권을 제한하는 입법은 성공할 수 없게 된다. 만약 헌법이 부여한 법률안거부권을 자제하여 행사하기 원하는 대통령의 등장으로 대통령의 거부권을 제한하는 입법에 대해서 거부권이 행사되지 않음으로서 그러한 입법이 탄생할 수도 있다. 실제로 헌법은 대통령에게 국무총리나 국무위원의 임명권을 부여하고 있는데(헌법 제86조 제1항 및 제87조 제1항) 대통령이 국무총리나 국무위원을 임명하는 과정에서 국회의 인사청문절차를 거치도록 하는 입법은 대통령의 임명권에 대한 제한을 의미하지만 그러한 입법이 탄생한 이후로 중요한 헌정질서로 자리를 잡았다. 대통령 거부권의 경우에도 이를 제한하는 입법이 이루어져 오랫동안 작동하면 새로운 헌정질서로 자리를 잡을 가능성이 크다. 다만 대통령의 거부권을 제한하는 입법이 등장한 후에 대통령이 이러한 입법에 대해서 대통령의 권한을 침해한다는 이유로 권한쟁의를 청구할 가능성을 배제할 수는 없다. 이 경우에 권한을 침해당했다고 주장하는 대통령이 청구인이 될 것이고, 대통령의 권한을 제한하는 입법을 통해 대통령의 권한을 침해했다는 의심을 받는 국회가 피청구인이 될 것이다. 대통령의 거부권에 대한 헌법적 한계를 설정하는 입법이 대통령의 거부권을 침해하는지 여부를 판단해야 하는 헌법재판소는 해당 입법에 포함된 대통령 거부권 행사의 요건이 과도하게 엄격하여 대통령의 권한을 무력화할 수 있는지 여부에 대해서 심사하여야 한다.

V. 결론

소극적 입법권을 의미하는 대통령의 법률안거부권은 국회의 입법권을 무력화하지 않도록 여기에 일정한 헌법적 한계의 설정이 필요하다. 대통령이 국회의 입법권을 자발적으로 존중하여 거부권을 신중하게 행사한다면 바람직하겠지만 대통령의 거부권이 남용되거나 오용될 수 있는 가능성은 여전히 존재하며 한국의 현실에서도 특히 여소야대의 국회구성 상황에서 그러한 가능성이 실제로 나타나고 있다. 이러한 현실을 고려할 때 대통령의 거부권에 대한 헌법적 한계의 설정 필요성과 근거 및 내용, 그리고 헌법적 한계를 유월한 거부권 행사에 대한 통제방안에 관한 본격적 논의가 필요하다. 여소야대의 국회구성으로 국회 다수파의 횡포에 의한 국회의 독주를 대통령의 법률안거부권으로 제어할 필요성이 없는 것은 아니다. 하지만 대통령의 거부권은 민주적 정당성과 권력분립의 관점에서 헌법적 한계를 갖는다. 민주적 정당성이 이원화된 현재의 정부형태를 고려할 때 헌법상 국회와 대통령은 대등한 권한을 갖는다. 권력분립원칙에 따라 국가기관은 다른 국가기관의 권한을 침해할 수 없다. 국회의 입법권과 대통령의 거부권이 조화되기 위해서는 대통령의 거부권에는 일정한 헌법적 한계가 설정되어야 한다. 더욱이 대통령제를 기본으로 하면서도 의원내각제의 요소를 포함하는 혼합형 대통령제를 채택하여 국회와 대통령이 긴밀하게 협력해야 하는 헌정질서를 고려할 때도 대통령의 거부권은 국회를 존중하는 방식으로 행사되도록 헌법적 한계가 설정될 필요가 있다. 게다가 헌법의 기본가치인 공정성이나 평등, 그리고 대통령에게 부여된 공익실현의무를 고려할 때도 대통령의 거부권에 대해서는 헌법적 한계의 설정이 가능하다. 국회가 입법권을 행사하여 객관적으로 명백하게 위헌인 법률을 제정하는 경우, 국가재정의 건전성을 위태롭게 할 정도의 비용이 소용되는 법률을 제정하는 경우, 대통령 본인이나 그의 가족과 관련된 법률을 제정하는 경우 등으로 대통령의 법률안거부권 행사가 제한될 필요가 있다.

MEMO

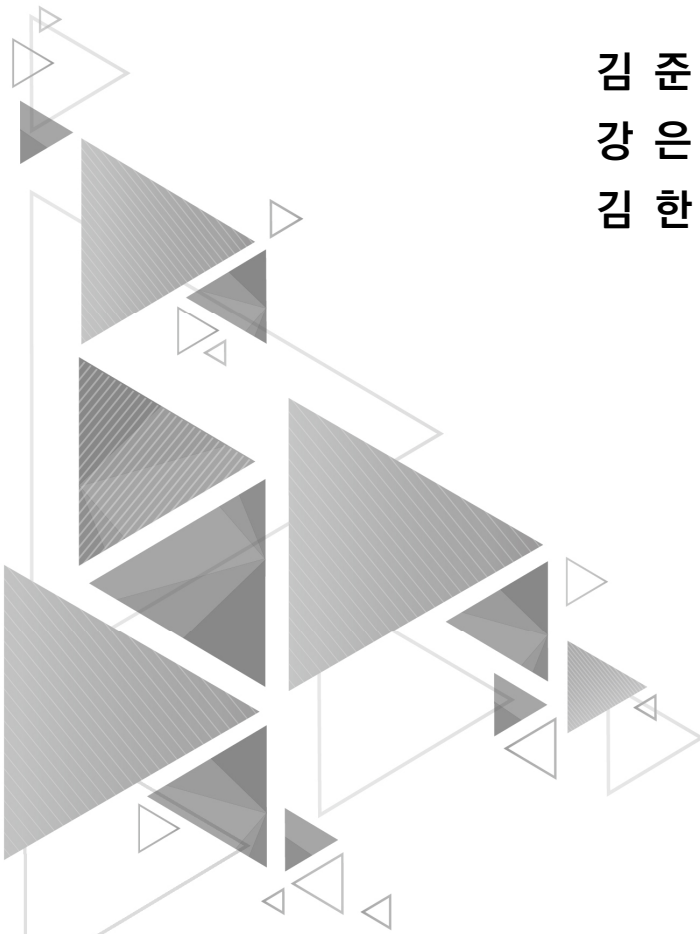


토 론

김 준 일 뉴스톱 대표

강 은 미 정의당 국회의원

김 한 규 더불어민주당 국회의원



토 론 1

김 준 일 뉴스톱 대표

1. 대통령 거부권 사례 및 시사점

*한국 대통령 거부권 역대 사례

이승만 대통령 45건

박정희 대통령 5건

노태우 대통령 7건

노무현 대통령 6건

이명박 대통령 1건

박근혜 대통령 2건

윤석열 대통령 6건 (간호법, 양곡관리법, 노란봉투법 방송3법)+2건(쌍특검법)

민주화 이후 총 24건. 윤석열 대통령이 8회로 최다 유력.

[표 1] 역대 대통령의 거부권(재의요구권) 행사

대통령	재의 요구	법률 확정			폐기	
		재의결	수정 의결	철회	부결	임기만료
이승만	45	31			14	
		24	6	1	9	5
박정희	5	1			4	
		-	-	1	1	3
노태우	7	-			7	
					4	3
노무현	6	1			5	
		1	-	-	2	3
이명박	1	-			1	
					-	1
박근혜	2	-			2	
					-	2
합계	66	33			33	
		25	6	2	16	17

자료: 국회사무처, 「2020 의정자료집」, pp. 576-584에서 대통령
임기를 기준으로 재구성

노태우정부 이후 박근혜정부까지 역대 대통령이 거부권을 행사한 법안은 모두 16건. 윤석열 대통령은 간호법 제정안, 양곡관리법 개정안, 노란봉투법(노동조합 및 노동관계조정법 개정안), 방송 3법(방송법·방송문화진흥회법·한국교육방송공사법 개정안) 등 6개 법안에 대해 거부권을 행사했다. 이를 포함할 경우 노태우 정부 이후 총 22번이 된다. 쌍특검법을 모두 거부하면 윤석열 대통령은 8개 법안에 대해 거부권을 행사해 민주화 이후 최다 거부권을 행사한 대통령이 된다.

*역대 대통령은 어떤 법안을 거부했나

[표 2] 대통령의 재의요구(거부권 행사) 법안과 당시 집권여당 의석비율

대통령	재의요구(거부권 행사) 법안명	재의요구일	집권여당(의석비율)
노태우	국정감사 및 조사에 관한 법률안	1988.7.15	민주정의당(41.8%)
	국회에서 증언·감정 등에 관한 법률 개정법률안		
	1980년 해직공직자의 복직 및 보상에 관한 특별조치법안	1988.12.29	
	지방자치법중 개정법률안	1989.3.25	
	노동쟁의조정법 중 개정법률안(대안)		
	노동조합법중 개정법률안		
국민의료보험법안(대안)			
노무현	남북정상회담관련 대북비밀송금의혹사건과 북한핵개발자금 전유의혹사건 및 관련 비자금비리의혹사건 등의 진상규명을위한 특별검사임명 등에 관한 법률안	2003.7.23	새천년민주당(37.1%)
	노무현대통령의측근 최도술·이광재·양길승관련 권력형비리의혹사건 등의 진상규명을 위한 특별검사의 임명등에 관한 법률안	2003.11.25	열린우리당(17.3%)
	사면법중 개정법률안*	2004.3.25	
	거창사건 등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법 개정법률안*	2004.3.25	
	태평양전쟁 전후 국외 강제동원 희생자등 지원에 관한 법률안	2007.8.2	열린우리당(19.4%)
	위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안	2008.2.14	대통합민주신당(46%)
이명박	대중교통의 육성 및 이용촉진에 관한 법률 일부개정법률안(대안)	2013.1.23	새누리당(51.3%)
박근혜	국회법 일부개정법률안(대안)	2015.6.25	새누리당(53.6%)
	국회법 일부개정법률안	2016.5.27	새누리당(52.9%)

자료: 재의요구 법안명은 「2020 의정자료집」, pp. 583-584, 재의요구일은 <국회의안정보시스템>, 집권여당 의석비율은 앞의 자료집 pp. 164-226을 참고함

* 「사면법 개정안」과 「거창사건 등 관련자 명예회복에 관한 특별조치법 개정안」은 당시 노무현 대통령이 탄핵소추로 인해 직무정지 상태였기 때문에 고건 대통령 권한대행에 의해 재의요구되었음

노태우 대통령은 임기 시작 5개월 만인 1988년 7월 15일, ‘국정조사와 조사에 관한 법률안’에 대해 첫 거부권을 행사했다. 이후 △국회에서 의 증언·감정 등에 관한 법률 개정 법률안 △1980년 해직공직자의 복직과 보상에 관한 특별조치법안 △국민의료보험법안 △지방자치법 중 개정법률안 △노동쟁의 조정법 중 개정법률안 △노동조합법 중 개정법률안 등에 거부권을 행사했다. 여소야대 상황이어서 대통령의 거부권이 유독 많았다.

노무현 정부때는 총 6건의 거부권이 행사됐는데 노무현 대통령 4건, 고건 국무총리 대통령 권한대행이 2회 행사했다. 거부권은 2004년 총선 전 여소야대 때 집중됐다. 노 대통령은 △남북정상회담관련 대북비밀송금의혹사건과 북한핵개발자금 전용의혹사건과 관련 비자금 비리의혹사건 등의 진상규명을 위한 특별검사임명 등에 관한 법률안 △노무현 대통령의 측근 최도술·이광재·양길승 관련 권력형 비리의혹사건 등의 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률안이었다. 헌법재판소가 노무현 대통령 탄핵안을 기각하고 난 뒤에는 △태평양전쟁 전후 국외 강제동원 희생자등 지원에 관한 법률안 △위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안 2건의 거부권을 추가로 행사했습니다.

노무현 대통령이 탄핵소추로 권한이 정지되자 고건 국무총리가 권한대행으로 △‘거창사건 등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법 개정법률안’ △박근혜 당시 의원이 발의한 ‘사면법중 개정법률안’에 대해 거부권을 행사했다.

이명박 대통령은 △대중교통의 육성과 이용촉진에 관한 법률 일부개정법률안에 대해 한차례 거부권을 행사했다. ‘택시를 대중교통에 포함한다’는 내용을 담은 이 법안으로 인해 버스업계는 2012년 버스 무기한 운행중단 파업에 돌입을 한 바 있다.

박근혜 대통령은 국회법 개정안에 대해 2번 거부권을 행사했다. 국회가 정부 시행령을 수정해 국회의 감시권한을 강화하는 내용이었다. 박 대통령은 거부권을 행사하면서 “신뢰를 어기는 배신의 정치는 반드시 선거에서 국민이 심판해주셔야 할 것”이라는 말을 남겼다. 이후 친박 비박간의 경쟁으로 인한 보수 분열이 가속화되고 박근혜 대통령의 탄핵까지 이어지게 됐다.

노태우 정부 이후 박근혜 정부까지 거부권이 행사된 16건의 법안 중 4건(25%)은 국정감·조사법, 국회 증언 감정법, 국회법 등 국회의 의정활동 관련 권한과 절차에 관한 법안이었다. 2건은 전·현직 대통령 관련 의혹 수사를 위한 특별검사 임명에 관한 법안(12.5%)이었다.

***김건희 특검법과 유사한 거부권 행사 사례**

이 가운데 국회 재표결로 최종 법률로 확정된 것은 노무현정부 시절인 2003년 ‘노무현 대통령의 측근 최도술·이광재·양길승 관련 권력형 비리사건 등의 진상규명을 위한 특검법’ 1건이다. 이 특검법은 현직 대통령의 최측근 비리에 대한 특검 수사였다. 현재 김건희 특검법과 정치적 상황이 유사하다. 17대 총선을 150일 앞둔 2003년 11월 10일 국회를 통과했다. 노무현 대통령은 15일 뒤인 11월 25일 거부권을 행사했다. 한나라당과 자민련은 야당은 12월 4일 특검법을 재표결해 통과시켰다.

2. 역대 특검 및 대통령 가족/측근 수사 사례

*역대 특검 사례

1999년 일명 조폐공사 파업유도 사건과 옷로비 사건 특검을 시작으로 총 13번의 특검이 이뤄졌다. 김대중 정부때는 위 특검과 함께 이용호 게이트 특검이 이뤄졌다.


노무현 정부때는 총 5번의 특검이 있었다. 2003년 대북송금 특검과 노무현 측근비리 특검(대통령이 거부권을 행사했으나 재의결 통과), 2005년 철도공사 유전개발 특검, 2007년 삼성 비자금 특검 및 BBK 주가조작사건 특검이 이뤄졌다.

이명박 정부때는 총 3차례 특검이 있었다. 2010년 스폰서 검사 특검과 2012년 선관위 디도스 공격 특검, 이명박 내곡동 사저부지 매입 특검 등이 이뤄졌다.

박근혜 정부때는 2016년 최순실 국정농단 특검이 유일하다. 결국 대통령 탄핵으로 이어졌다.

문재인 정부때는 2018년 드루킹 여론조작 특검 2022년 공군 성추행 사망사건 특검 등 2차례 특검이 있었다.

역대 특별검사제 시행 사례

1999년	조폐공사 파업 유도 검찰총장 부인 옷 로비	한국조폐공사 노조파업 당시 공안당국의 개입 의혹 최순영 전 신동아그룹 회장 부인 이형자씨 남편 구명 로비	
2001년	이용호 게이트	이용호 전 G&G그룹 회장의 정관계 로비 의혹	
2003년	대북송금	현대상선 대북 지원 과정에서 정권 실세 개입 의혹	
2004년	노무현 측근 비리	썬앤문그룹 정치자금 제공 의혹 및 최도술 전 비서관 300억원 수수 의혹	
2005년	철도공사 유전개발	러시아 유전개발 사업의 정치권 외압 의혹	
2008년	삼성 비자금	검사 후원 의혹 및 비자금 조성, 에버랜드 전환사채(CB) 불법 증여 의혹	
	이명박 BBK 의혹	이명박 당시 대통령 후보의 BBK 차명 소유 및 주가 조작 의혹	
2010년	스폰서 검사	부산 지역 건설업자의 검사 스폰서 의혹	
2012년	선관위 디도스 공격	서울시장 보궐선거 당일 박원순 후보 및 선관위 홈페이지 디도스 공격 의혹	
	내곡동 사저 의혹	이명박 전 대통령의 사저 터 편법 매입 의혹	
2016년	최순실 국정농단	박근혜 당시 대통령의 비선실세인 최순실의 국정 개입 의혹	
2018년	드루킹 댓글 조작	19대 대선을 앞두고 민주당에 유리하도록 여론 조작한 의혹	

*누가 특검 수사 대상이 됐나

‘특별검사의 임명 등에 관한 법률’ 제2조(특별검사의 수사대상 등)에 따르면 특별검사의 수사 대상은 다음과 같다. △국회가 정치적 중립성과 공정성 등을 이유로 특별검사의 수사가 필요하다고 본회의에서 의결한 사건 △법무부장관이 이해관계 충돌이나 공정성 등을 이유로 특별검사의 수사가 필요하다고 판단한 사건이다.

일부에서는 김건희 여사가 공직자가 아니기 때문에 특검법 대상이 아니라고 주장하고 있다. 하자만 법 조문에 따르면 반드시 고위공직자나 검찰간부만이 특검법 대상이 되는 것이 아니다. 국회가 ‘정치적 중립성’을 이유로 의결한 경우 누구라도 대상이 될 수 있다.

과거 사례를 보면 대통령 본인(최순실 국정농단/BBK 의혹), 대통령 측근(노무현 측근 비리/이용호 게이트 등), 대통령 가족(내곡동 사저 의혹) 및 검사(검찰총장 부인 옷로비 삼성 비자금/스폰서 검사)가 주로 특검 수사대상이 됐다.

김건희 특검법의 경우 대통령 배우자이기도 하지만 검찰 관련 이슈이기도 하다. 도이치모터스 주가조작 사건 주범인 권오수 도이치모터스 회장의 1심 선고가 2023년 2월에 내려졌음에도 아직까지 검찰이 기소/불기소 여부를 판단하지 않는 것은 다분히 정치적 목적이 있다고 볼 수밖에 없다.

*역대 대통령 가족 수사는

역대 대통령 상당수는 가족이 검찰 혹은 특검의 수사대상이 됐다. 불기소 사례도 있고 불구속이나 집행 유예, 사면 등의 가벼운 처벌로 끝난 경우도 있었다. 중요한 것은 역대 대통령들은 가족이 저지른 범죄 혐의에 대한 수사와 특검을 모두 수용했다는 점이다.

김영삼 대통령의 아들 김현철씨는 한보그룹 대출 비리의 몸통으로 불리며 특혜 대출 의혹을 받았다. 그는 현직 대통령의 아들로는 헌정사상 처음으로 구속기소됐고 징역 3년을 선고받았다. 김대중 대통령의 아들 김홍걸씨도 최규선 게이트 등의 비리에 연루돼 징역 2년을, 노무현 대통령의 형 노건평씨는 박연차 게이트 등으로 징역 2년 6개월을 선고받았다.

이명박 대통령의 형 이상득 전 의원은 상왕으로 불리며 저축은행 비리와 포스코 비리 등으로 구속됐다. 아들 이시형씨는 내곡동 사저 매입 특혜 의혹을 받았다. 2012년 9월 3일 내곡동 사저 부지 매입 의혹의 진상 규명을 위한 특별검사법안이 국회를 통과했고, 이명박 대통령은

특검법을 수용했다. 유독 윤석열 대통령만 배우자 김건희 여사와 관련된 특검을 거부하겠다고 주장하고 있다.

*특검 거부권 행사에 대한 여론

▶ 케이스탯리서치가 TV조선·조선일보 의뢰로 12월 30일~31일 무선 전화면접조사



▶한국갤럽이 중앙일보 의뢰로 12월 28일~29일 무선 전화면접 조사

김건희 여사 특검법 거부권 행사

단위: %

거부권 행사해야	25
거부권 행사하지 말아야	65
모름·응답거절	10

※ 소수점 아래 반올림 때문에 백분율 합계 차이 발생할 수 있음, 이는 오류가 아님.

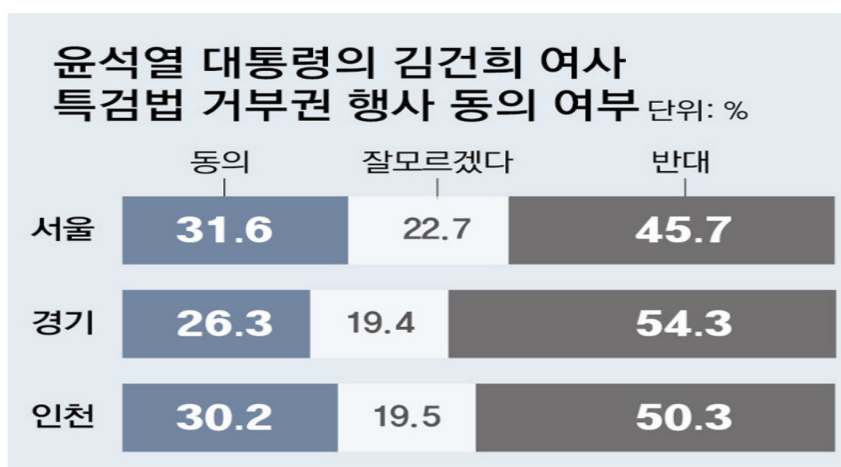
자료: 중앙일보·한국갤럽

The JoongAng

▶ 코리아리서치인터내셔널이 MBC 의뢰로 12월 29일~30일 무선 전화면접조사



▶ 리서치앤리서치가 동아일보 의뢰로 12월 26일~28일 유선 전화면접 조사



▶ 입소스가 SBS 의뢰로 12월 29일~30일 무선 전화면접 조사



MEMO

토 론 2

강 은 미 정의당 국회의원

MEMO

MEMO

토론 3

김한규 더불어민주당 국회의원

MEMO

MEMO

민주연구원 현안긴급토론회

김건희 방탄 거부권, 무엇이 문제인가?