

## 헌법재판소의 통진당 해산결정에 대한 분석과 평가

임지봉

(서강대 법학전문대학원 교수, 헌법학)

### I. 서론

헌법재판소가 2014년 12월 19일에 통합진보당에 대한 1년여의 심리 끝에 해산결정을 내렸다. 더욱이 결정 주문에서는 “1.피청구인 통합진보당을 해산한다.”와 함께 “2. 피청구인 소속 국회의원 김미희, 김재연, 오병운, 이상규, 이석기는 의원직을 상실한다.”고 적시하여, 통진당 소속 국회의원 5명 전원에 대해 비례대표와 지역구를 가리지 않고 국회의원직을 상실시키는 결정을 내렸다.

표지를 포함해 348페이지에 이르는 방대한 양의 결정문을 읽고 분석한 결과, 이번 헌법재판소 결정은 법리적인 면에서 여러 문제점들이 드러나는 결정으로서 법리를 차분하게 적용한 ‘사법적 판단’이라기보다는 인용의견을 낸 8인 재판관들의 정치적 성향을 강하게 드러낸 ‘정치적 판단’으로 평가할 수밖에 없는 결정이라 믿는다.

다음에서는 이번 헌법재판소 결정에 나타난 법리적 문제점들을 살펴보고, 앞으로 이러한 결정들이 반복되지 않게 하기 위한 제언을 제시해본다.

### II. 헌법재판소 결정문에 나타난 법리적 문제점들

#### 1. 정당해산의 요건을 엄격하게 해석해야 한다고 해놓고 사실은 확대해석을 했다.

결정문 전반부에서 헌법재판소는 헌법 제8조 제4항이 1960년의 제3차 개헌에서 도입된 배경을 고려해볼 때, 정당해산을 용이하게 하기 위한 조항이 아니라 정당해산을 어렵게 함으로써 정당의 존속을 보호하려는 ‘정당보호조항’으로 보았다. 헌법에 정당해산조항이 없던 이승만 정권 하에서 이승만 행정부는 진보당을 ‘정당 등록 취소’라는 행정처분을 통해 사실상 해산해 버렸기 때문에 정치권력의 자의적인 정당해산으로부터 정당을 보호하려는 의도로 1960년 개헌에서 헌법에 들어간 조항이 현행헌법 제8조 제4항이기 때문이다. 따라서 정당해산에 대한 헌법 제8조 제4항이 정당보호조항이므로 동조항에 규정된 정당해산 사유인 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때”는 그 요건을 엄격하게 해석해야 한다는 것이다. 특히 “위배”와 관련해서는 단순한 저촉이 아니라 “민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 구체적 위함성”이 입증되어야 한다고 헌법재판소 스스로 밝히고 있다. 여기까지 읽으면 당연히 헌법재판소는 기각결정을 내릴 것이라 예상할 수밖에 없다. 그런데 이 정당해산 요건들을

엄격하게 적용해도 이 요건들을 충족하여 통진당의 목적이나 활동은 민주적 기본질서에 명백히 위배된다는 것이 헌법재판관 8인의 인용의견인 것이다.

그러나 다음에서 보는 바와 같이 헌법재판소 8인의 인용의견은 이 결정에서 정당해산의 요건을 엄격하게 해석해서 적용하지 않았다. 오히려 중요한 쟁점들에서 구체적 증거 제시없이 단정적 표현을 사용하고 있다. 하나의 정당을 해산시켜 정치현장에서 사멸시키는 막중한 파괴력을 가지는 결정문이 갖추어야 할 논리적 완결성은 이 결정문에서 발견하기 힘들다. 따라서 구체적 증거 제시없이 추측과 단정으로 이어지는 8인의 인용의견은 이 사건의 당사자인 통진당은 물론이고, 헌법재판소 결정을 대하는 국민들에게 설득력을 가지기 힘들다.

## 2. 통진당의 '목적'이 민주적 기본질서에 위배된다?

정당의 '목적'은 그 정당의 당헌, 당규, 강령에 명시된다. 8인의 인용의견은 통진당이 강령에 명시하고 있는 '진보적 민주주의'는 진정한 목적이 아니고 '북한식 사회주의 실현'이 '숨은 목적'으로서 통진당의 목적이라고 단정했다. 그 근거로 '진보적 민주주의'라는 용어를 북한 추종세력인 자주파가 강령에 도입한 것임을 들었고, 이를 설명하기 위해 통진당의 창당 배경과 창당 과정 등에 대해 민노당의 창당까지 거슬러 올라가며 결정문의 많은 지면을 할애하고 있다. 그러나 '진보적 민주주의'라는 용어를 강령에 누가 도입했느냐가 '진보적 민주주의=북한식 사회주의 실현'의 등식을 성립시키는 명백한 증거가 될 수는 없다. 강령에 명시된 '진보적 민주주의'의 의미는 창당 후 통진당에 가입한 많은 당원들에 의해 재해석되고 구체화될 수 있기 때문이다. 정당의 '목적'이 민주적 기본질서에 위배되기 위해서는 강령에서 민주주의를 거부하고 공산주의·사회주의를 추구하고 이를 위해 폭력에 의한 정부 전복도 불사할 수 있음이 명시되는 정도에 이르러야 한다. 그것이 현재가 결정문 서두에서 밝힌대로 "정당의 목적"이라는 요건을 '엄격하게 해석'하는 것이 되기 때문이다.

## 3. 통진당의 '활동'이 민주적 기본질서에 위배된다?

인용의견은 이석기 의원 등의 활동을 통진당이라는 정당 자체의 활동으로 보았다. 이석기 전 의원 등의 2013년 5월 10일과 5월 12일 경기도당 회합에서의 발언 등을 포함한 이석기 전 의원 등의 '활동'이 통진당이라는 정당의 '활동'이라는 것이다. 그런데 그 근거로 이석기 위원 등이 통진당의 주도세력이며 이들이 이미 당을 장악하고 있음을 들고 있다. '주도세력'이나 '장악'은 법률용어가 아니다. 적어도 정당해산을 명하는 중요한 결정문에서 사용되기에는 명확하지 않은 불확정개념이다. 더욱이 왜 이석기 의원 등을 통진당의 '주도세력'으로 볼 수 있는지, 왜 그들이 통진당을 '장악'했다고 볼 수 있는지, 그래서 결국 그들의 활동을 통진당이라는 정당의 활동과 '등치'시킬 수 있는지에 대한 구체적 증거 제시가 빈약하다. 이 대목은 특히 엄정한 논증을

필요로 하는 대목이다. 이석기 의원 및 같이 회합을 가졌던 당원들을 제외한 나머지 10만명 가까운 당원들의 활동도, 이석기 의원 등의 회합이나 회합에서의 발언을 승인하지 않은 통진당 집행부의 활동도, 다 이석기 의원 등의 ‘활동’으로 간주되는 대목이기 때문이다. ‘이석기 의원 등의 활동’을 통진당이라는 ‘정당의 활동’으로 볼 수 있는 중요한 연결고리 부분에서 헌법재판소는 객관적이고 구체적인 증거와 설득력있는 논거를 제시하지 못하고 있다.

#### 4. 통진당의 목적과 활동이 민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼치는 구체적 위험성을 발현시켰다?

8인의 인용의견은 통진당의 ‘북한식 사회주의 실현’이라는 ‘숨은 목적’과 통진당이라는 정당의 활동으로 등치될 수 있는 이석기 의원 등의 활동은 통진당 주도세력인 이석기 의원 등의 ‘북한추종성’에 비추어 봤을 때 저항권 행사의 긴급상황에서는 폭력에 의한 자유민주주의 체재 전복으로 나아갈 수 있기 때문에 “민주적 기본질서에 대해 실질적 해악을 끼칠 구체적 위험성”이 발현된 것이라 단정했다. ‘구체적 위험성’은 ‘추상적 위험성’과 대비되는 법률용어로서 고도의 입증책임을 요한다. 즉 민주적 기본질서에 대한 실질적인 피해가 발생할 위험성이 ‘현실로’ 야기되어야 ‘구체적 위험성’이 인정되는 것이다. 이 때 실질적인 피해 발생의 위험성이 ‘현실로’ 야기된다는 것은, 폭동이나 정부전복 등의 구체적 해악 발생에 대한 ‘명백하고 현존하는 위험’이 존재함이 입증되어야 하는 것이다. 여기서 ‘명백’이란 이석기 의원 등의 활동과 폭동이나 정부 전복 등의 해악 발생이 인과관계를 가져야 함을, ‘현존’이란 이석기 의원 등의 활동과 폭동이나 정부 전복 등의 해악 발생 사이에 시간적인 근접성이 있어야 함을 의미한다. 그런데 이석기 의원 등의 회합에서 나온 여러 발언들이 대법원 판결로 사실로서 확정된다고 하더라도 그들의 발언이 폭동이나 정부 전복의 해악을 발생시키는 ‘명백하고 현존하는 위험’을 ‘현실로’ 발생시켰는가? 8인의 인용의견은 고도의 입증이 필요한 ‘구체적 위험성’이라는 용어를 사용하면서 이에 대한 정밀한 논증을 하지 못하고 있다. 이석기 의원 등의 ‘북한추종성’이라는 말이 ‘구체적 위험성’이라는 엄격한 기준을 충족시킬 수는 없는 것이다.

#### 5. 소속 국회의원의 의원직도 상실한다?

헌법재판소의 해산결정도 논리가 빈약하지만, 통진당 소속 국회의원 5명의 의원직을 비례대표, 지역구 가리지 않고 상실한다고 주문에 명시한 것은 어떻게 보면 더 큰 법리적 문제점을 안고 있다. 헌법, 헌법재판소법, 정당법에는 정당해산의 요건, 절차, 해산결정의 효과 등에 대해 명문의 규정을 두고 있다. 그러나 그 어느 법규정에도 해산 결정시에 소속 국회의원의 자격이 상실된다는 규정은 없다. 헌법재판소가 법적 근거 없이 월권적 권한행사를 한 것이다.

기본적으로 우리 사법부의 최고법원이다. 사법부는 기본적으로 구체적 사건에서 국민이 만든 헌법과 국회가 만든 법률을 해석하고 적용하는 곳이지 입법을 하는 곳이 아니다. 그러나, 이번 결정에서 헌법재판소는 법규정이 없는 부분에 까지 판단에 나선 것이다. 헌법재판소는 정부 측이 정당해산심판 청구시에 정당해산 여부와 함께 해산결정이 내려지면 소속 국회의원들의 의원직도 상실되는지 여부에 대해서도 판단해달라고 청구서에 썼기 때문에 그에 대해서 판단했다고 할지 모른다. 그러나, 우리 헌법재판은 헌법재판소법에 의해 직권주의를 근간으로 하고 있다. 따라서 청구인이 판단을 구한 모든 사항에 대해 헌법재판소가 판단해줄 필요는 없다. 심지어 청구인이 판단을 구하지 않은 사항도 헌법재판소가 필요하다고 생각하면 판단할 수 있다. 그것이 직권주의이다. 그러므로 헌법재판소는 정부 측이 소속 국회의원의 의원직 상실에 대해 판단해달라고 했어도 판단하지 않을 수 있었다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 국회의원의 의원직 상실 결정이 '정당해산 심판의 본질에서 나오는 기본적 효력'이라 단정적으로 말하면서 법적 근거가 없는데도 불구하고 소속 국회의원 전원의 의원직 상실을 주문에서 명했다. 이것은 헌법재판소가 준입법권 행사로까지 나아간 것으로 입법권을 입법부에 부여한 헌법상의 삼권분립원리에 반하는 결정이다.

이번의 의원직 상실 선고는 헌법상의 법치주의원리에도 반한다. 법치주의란 입법, 행정작용뿐만 아니라 사법작용도 국민의 대표기관인 국회가 만든 법률에 근거할 것을 요한다는 헌법원리이다. 그러나, 헌법재판소는 법률적 근거 없이 통진당 소속 국회의원들의 의원직 상실을 명했다. 우리나라의 최고법원으로서 법치주의의 감시자가 되어야 할 헌법재판소가 스스로 법치주의를 훼손한 것이다.

또한 현재의 의원직 상실결정은 헌법 제11조의 평등원칙에 위반된다. 백번 양보하여 현재가 정당해산결정의 실효성 확보를 위해 해산결정을 내린 정당 소속의 선출직 공무원들의 자격을 상실시킬 수 있다고 하더라도, 그러면 그러한 의원 자격상실 결정은 애초에 국회의원뿐만 아니라 광역의회 의원, 기초의회 의원에게 모두 내려졌어야 한다. 이에 대해 현재는 정부 측이 국회의원직 상실 여부에 대한 판단만을 청구했기 때문에 그에 대해서만 판단했다고 할지 모른다. 그러나 이미 본 바와 같이 헌법재판은 직권주의를 근간으로 한다. 정부 측이 국회의원직 상실 여부에 대한 판단만 구했다 하더라도 헌법재판소는 광역의회의원이나 기초의회 의원의 의원직 상실에 대해서도 판단할 수 있었다. 국회의원을 광역의회의원·기초의회의원과 달리 차별 취급을 한 것이다. 이러한 차별취급에도 합리적 이유가 있으면 평등원칙에 위배되지 않는다. 하지만 국회의원을 광역의회의원·기초의회의원과 달리 취급한 합리적 이유는 이 사안에서 존재하기 힘들다.

국회의원직 상실 선고는 앞으로 또 다른 법적 혼란을 초래할 것이다. 통진당 소속의 광역의회 의원과 기초의회 의원들의 의원직도 이번 현재 결정으로 상실되는지가 논란이 될 수 있기 때문이다. 선거관리위원회가 선거를 통해 뽑힌 기초의회 의원 전원을 제외하고 비례대표로 뽑힌 광역의회의원들에 대해서는 의원직 박탈 결정을 내릴 전망이다라고 한다. 광역의회 의원은 비례대표이기 때문에 정당 대표로 뽑혔으므로 통

진당이 해산되는 이상 의원직을 박탈해야 한다는 것을 근거로 드는 모양이다. 그러나 이것도 법리적으로 봤을 때 선관위의 월권이다. 광역의회 의원이나 기초의회의원들도 정당이 해산되면 의원직을 상실한다는 법규정이 어디에도 없다. 더욱이 국회의원들의 의원직을 상실시킨 헌법재판소 주문의 어디에도 광역의회 의원이나 기초의회 의원의 자격 상실에 대한 언급은 없다. 법적 근거도 없고, 현재의 주문에도 나와 있지 않은 선관위의 광역의회 의원 의원자격 상실 결정도 헌법상의 법치주의원리와 삼권분립원리에 반하는 위헌·위법적 결정이 될 수 있는 것이다.

### III. 이번 결정의 법리 외적인 문제점들

#### 1. 정당활동의 자유를 후퇴시킨 결정이다

이번 결정은 간단히 말해 남북 분단의 상황 하에서의 체제 안정을 위해 민주주의의 핵심인 ‘정당활동의 자유’를 후퇴시킨 결정이다. 이것은 헌재가 정당해산결정의 핵심 근거로 삼았던 ‘자유민주주의 수호’에 오히려 역행하는 아이러니를 보여준다. 자유민주주의란 자유주의와 민주주의의 합성어로 볼 수 있다. 이 때 ‘자유주의’란 ‘국가권력의 간섭을 배제하고 개인의 자유와 자율을 존중할 것을 요구하는 18세기 시민계급의 이데올로기’가 발전한 개념이다. 따라서 진정한 자유민주주의하에서는 민주주의의 핵심인 정당활동의 ‘자유’가 더 두텁게 보장되어야 한다. 그럼에도 헌재는 이번 결정을 통해 결과적으로 정당활동의 자유는 앞으로 크게 후퇴될 전망이다. 이번 결정으로 통진당뿐만 아니라 다른 진보정당들에게도 자유로와야 할 정당 활동에 큰 ‘위축효과’가 발생할 것이기 때문이다.

#### 2. 헌법재판의 사회통합적 기능이 아니라 사회분열을 불러올 수 있는 결정이다.

헌법재판의 중요한 기능 중 하나가 바로 사회통합적 기능이다. 한국사회내 다양한 세력의 여러 의견이나 이해관계를 헌법재판을 통해 국민적 합의로 통합해내면서 정치적 갈등을 조정하고 해결하는 역할을 해내는 것이 헌법재판소의 중요한 기능이자 사명인 것이다. 과연 이번의 정당해산결정이 정치적 갈등 조정을 통한 사회통합을 이루어낼 수 있을까? 오히려 또 다른 정치적 갈등을 낳은 헌재 결정이 되는 것은 아닐까? 조금 더 지켜 볼 일이다.

### IV. 결론

그러면 헌법재판소의 이러한 문제많은 결정들을 막을 대안은 무엇일까? 근원적인 대안은 헌법재판소 재판관 인적 구성을 획기적으로 다양화하는 것이라 믿는다. 9인 중 7인이 현직 고위판사 중에서 2인이 현직 검사장들 중에서 임명된 것이 현재의 헌

법재판소 재판부이다. 50대 중반 이후의 남성 중심의 재판관들, 평생을 20-30년 동안 엘리트 판사로, 엘리트 검사로만 살아온 분들이 가질 수 있는 보편적 보수성에서 크게 벗어난 재판관이 존재하기가 힘들다. 현재 재판관들이 가진 성향상의 보수성이 여과없이 드러난 것이 이번 헌재결정이다. 애초에 국민 각계각층의 다양한 목소리를 대변할 수 없는 구조인 것이다. 헌법재판관으로서 필요한 진정한 덕목은 관검사 생활을 통해 쌓은 민형사 사건에서의 경험보다 인권 감수성이다. 헌법재판소는 국민 기본권 보장의 최후보루이기 때문이다.

우선 관검사 출신 재판관을 줄이고 앞으로는 노동·인권 분야에서 활동한 재야 변호사를 헌법재판관으로 임명해야 한다. 또한 가능하면 헌법재판소법과 법원조직법을 개정해 헌법재판관 임명 자격 요건부터 바뀌어야 한다. 일본은 변호사 자격이 없는 법학교수, 행정부 공무원, 외교관들이 대법관으로 임명된다. 일본에서 대법관은 한국의 헌법재판관과 대법관 역할을 동시에 한다. 우리 사법제도가 많은 부분 일본의 제도를 모방했음에도 불구하고 대법관 인선 부분만큼은 참조하지 않은 것은 아이러니다. 이 부분이 일본사법제도에서 가장 본받아야 할 부분인데도 말이다. 그리고 장기적으로 개헌을 한다면 지금의 대통령 3인, 국회 3인, 대법원장 지명 3인의 헌법재판관 선출 방식을 바꾸어야 한다. 독일처럼 9인 전원을 국민의 대표기관인 국회를 통해 뽑게 하는 것이 바람직할 것이다.