헌법, 갈등해결의 코드

7주차. 민주주의의 원리 II: 다수결 그리고 다원주의와 방어적 민주주의

성신여자대학교
SUNGSHIN WOMEN'S UNIVERSITY

7-1. 다수결의 원리: 소수자 존중의 힘

1) 다수결의 의의와 정당화 근거

- 다수결의 원리는 더 많은 사람들이 원하는 방향으로 결정하도록 하는 것을 원칙으로 하는 의사결정 방법임.
- 다수결의 정당성 근거
  - 다수의 수적 우위나 사실적 세력의 우위 때문에 다수가 내린 결정이 정당하다
    ☞ 비판: 다수결의 정당성을 사실적 세력의 우위에서 찾는 것은 현실 논리라는 차원에서 타당할 수 있을지 모르지만, 이런 논리가 규범적 정당성을 확보해 주지는 못하는 단순한 힘의 논리임.
  - 합리적인 의사결정을 할 수 있는 가능성이 더 높다
    ☞ 비판: 과연 다수가 모였다고 해서 반드시 옳은 결정을 내릴까?
  - 다수결을 민주주의의 의사결정 수단으로 선택하는 이유는 다수결을 통해 더 많은 사람들의 자유와 평등이 확보될 수 있기 때문임.

2) 다수결의 성립요건

- 다양한 형태의 선택이 가능해야 함: 다양한 대안이 제시될 수 있고, 그 대안 중에서 각자가 원하는 것을 자유롭게 선택할 수 있어야 함.
- 모든 사람이 평등하게 참여할 수 있어야 함: 결정의 대상이 되는 안건의 성격에 따라 참여의 범위는 제한될 수 있지만, 일단 참여의 범위가 확정되면 그 범위 안에서 최대한 보편적인 참여권을 보장해야 함.
- 다수의 형성이 변할 수 있으며, 다수와 소수의 교체가 가능해야 함:
  - 이 조건을 충족하지 못하면 다수결은 아예 존재할 수 없음.
  - 소수가 다수의 결정을 수용하는 이유는 소수가 언제인가 다수가 될 수 있다는 가능성을 전제하기 때문임.
  - 지금의 소수이자 미래의 다수가 나중에 자신의 결정을 상대방에서 수용하도록 하려면 지금 결과에 승복해야 함.
  - 그런데 이번에 한 결정이나, 이번에 형성된 다수가 절대 바뀌지 않는다면 아무도 그 결정이 정당하다고 생각하지 않을 것임.
  - 동시에 다수가 소수가 될 수 있다는 가능성이 있어야 다수가 자신의 권한을 남용하지 않을 것임.
- 모든 사항이 다수결이 대상이 될 수는 없음: 국민, 즉 구성원의 자유와 평등의 확대에 대한 문제여야 하며, 확인 가능한 객관적 진리나 고도의 전문적 지식이 요구되는 것은 다수결이 제한적으로 적용될 수밖에 없음.
- 그 사회의 근본적 가치 영역에 속하는 것도 다수결의 대상이 될 수 없음: 공동체의 존재를 가능하게 하는 전제 조건(ex. 인간의 존엄)을 다수결에

의해 결정할 수 있도록 한다는 것은 일종의 논리 모순임.

- 소위 전문적 지식이 요청되는 경우에도 다수결은 적용되지 않거나, 제한적으로 적용됨. ☞ 단, 전문적인 판단이지만 그 판단의 결과가 사회적으로 엄청난 파급력을 가질 때, 제한적인 범위에서 다수결을 고려해 볼 수 있음.
- 다수결은 소수자의 보호해야 함.
  - 소수파에게 다수의 의사를 관철시키는 것은 엄밀한 의미에서 억압이기 때문에 이 억압을 최소화하기 위해서는 다수파가 소수파를 최대한 존중하도록 하는 체계와 절차를 마련해야 함.
  - 다수결은 다수가 모든 것을 결정한다는 식의 승자 독식 게임이 아니며, 다수가 소수를 설득하고 포용함으로써 다수는 자신의 권한을 남용하지 않고, 소수는 전체 사회의 결과를 겸허히 받아들일 수 있음.
  - 대표적인 예로 국회의원 3분의 2의 찬성으로 헌법개정안이 통과되도록 하고 있는 헌법 조항.
  - 소수파를 보호하면 보호할수록 다수의 의견이 관철되기는 더 어려운 것이 사실지만, 소수파를 설득할 수 있는 다수파의 결정은 - 일단 관철되기만 하면 - 정당성과 실효성을 더 쉽게 확보할 수 있음.

7-2. 다원주의와 방어적 민주주의

1) 형식적 다원주의에서 가치구속적 다원주의로

- 다원주의는 사회가 하나의 근원으로 해석되거나 그것의 지배받는 것이 아니라, 다양한 근원이 상호 공존하도록 해야 한다는 이념
- 전체주의: 하나의 가치나 권위만 인정하여 모든 것을 그것에 비추어 옳고 그름을 판단하는 것(ex. 중세시대, 유신시대)
- 세상이 다양한 가치관으로 해석될 수 있고, 정당화될 수 있다는 의미에서, 다원주의는 철학적으로 가치 상대주의에 기반하고 있음
- 가치 상대주의에 입각한 다원주의를 형식적 다원주의라고 하는데, 가치 상대주의를 극단으로 밀고 올라가면 다원주의가 다원주의를 파괴하는 아이러니한 결과에 이를 수 있음.
- 가치 상대주의에 기초한 형식적 다원주의의 가장 역설: 다원주의에 반대하는 반다원주의적 가치도 다원주의의 이념 아래에서 인정하게 되고, 이 반다원주의가 다원주의와 그것에 기초한 민주주의를 파괴함. (ex. 나치 독재의 경험) ☞ 민주주의의 적에게도 민주주의를 허용
- 나치 몰락 후 가치중립적 민주주의에 대한 반성이 확산되면서 가치 구속

적 민주주의가 설득력을 얻기 시작하였음.

- 가치의 다원성을 인정하더라도 그 전제가 되는 최소한의 근본 가치는 어떠한 경우에도 보장되어야 함.
- 민주주의에 있어서 침해되어서는 안 되는 핵심적인 요소를 규정한 것. 만약 이것을 부정하면 민주주의의 적으로 보고 헌법적으로 적절한 조치를 취할 수 있음.

• 오늘날 자유민주적 기본질서로 구체화 되는데, 이는 상대주의적, 자유주의적 성격을 유지하면서 그 한계로서 가치구속성을 전제하고 민주주의 존립의 최소 조건을 규정함.

- 우리 헌법재판소는 "[...] 자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것이고, 이를 보다 구체적으로 말하면 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부 체제를 파괴·변혁시키려는 것으로 풀이할 수 있다"고 하고 있음. (헌재 1990. 4. 2. 89헌가113)
- 단, 자유민주적 기본질서는 민주주의가 실현시켜야 할 가치들의 최대치를 의미하는 것이 아니라, 민주주의가 실현되는데 필요한 최소한의 조건을 소극적으로 규정하는 것임.

2) 방어적 민주주의와 정당해산

• 자유민주적 기본질서는 방어적 민주주의를 통해 구체화 되는데, 이것은 '전투적 민주주의' 또는 '투쟁적 민주주의'라고도 함.

• 방어적 민주주의는 민주주의를 파괴하려는 민주주의의 적으로부터 자신을 방어해야 한다는 논리에 기초하고 하여, 민주주의의 상대적 가치중립성을 지양하고 민주주의가 자신의 존립을 위해 자신의 방어책을 마련한 것이라고 볼 수 있음.

• 민주주의의 적이 암세포처럼 커져서 민주주의의 정상 과정을 왜곡하고 헌법 질서 전체를 위기에 몰아넣을 위험이 발생하는 경우에, 최후의 수단으로 방어적 민주주의를 고려할 수밖에 없음.

• 독일: 기본권 실현제도와 위헌정당해산제도 ☞ 독일 사회주의제국독당 해산 결정, 독일 공산당 결정

• 우리나라의 통합진보당 위헌 해산 결정

- 헌법 제8조 제4항: "정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다."

  - 2014년 정부가 통합진보당에 대한 위헌해산심판청구에서 헌법 제8조 제4항에서 말하는 “민주적 기본질서의 ‘위배’란, 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저촉을 의미하는 것이 아니라, 민주사회의 불가결한 요소인 정당의 존립을 제약해야 할 만큼 그 정당의 목적이나 활동이 우리 사회의 민주적 기본질서에 대하여 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다”라고 함.
  - 그리고 정당해산을 통하여 얻을 수 있는 민주적 기본질서의 수호라는 사회적 이익이 정당해산으로 초래될 수 있는 사회적 불이익(정당 제도의 위축)이 더 크고 중요하다고 판단함.
- 방어적 민주주의는 국가보안법을 정당화하기 위한 논리로 쓰이기도 하는데 이에 대하여는 권한 남용의 우려가 존재하기도 함. ☞ 국가보안법 제7조에 대한 한정합헌결정,
- 정권의 위기와 민주주의의 위기를 같은 선상에 놓게 되면 방어적 민주주의는 민주주의를 보호하기 위한 도구가 되는 것이 아니라 민주주의를 파괴하는 괴물이 되어 버릴 수 있음.
- 따라서, 방어적 민주주의를 행사할 때에는 엄격한 비례의 원칙을 준수해야 하며, 방어적 민주주의를 행사에서 얻는 헌정 질서 수호라는 이익과 그것이 초래하는 위험을 비교해야 함. 그래서 헌법 수호의 이익이 방어적 민주주의가 초래할 부작용을 압도하는 것이 분명할 때에만 방어적 민주주의의 행사가 정당할 수 있음.
- 방어적 민주주의의 역설: 민주주의 적대 세력의 힘이 작으면 작은 대로 쓸 필요가 없고, 힘이 커지면 사실상 쓸 수 없게 됨 ☞ “칼집에 넣고 빼지 못하는 녹슨 칼”

7-3. 민주주의 vs 전체주의

- 오늘날 민주주의가 정치의 핵심적인 제도로 정착되었지만 이에 대한 비판도 많으며, 심지어는 전체주의 독재 시절을 그리워하는 사람도 있음.
- 지금도 민주주의가 제대로 작동하지 않을 때마다, 민주주의에 대한 회의론이 인기를 얻게 되고, 과거 전체주의 시절에 대한 향수가 나타나기도 함.
- 전체주의의 특성은 배타적 이데올로기와 전체적 통제 vs. 민주주의는 다원주의에 기초한 자기 반박의 기능
- 전체주의는 위기에 취약함: 모든 사람이 모두 같은 가치관과 사고방식을 가지고 있거나 그것을 강요하는 전체주의는 일사불란하게 운영되는 것으로 보일지 몰라도, 스스로에게 문제 제기하고 잘못된 길을 바로잡는 교정 능력이 없음.

- 민주주의는 자기 교정 능력이 있음: 민주주의 사회에서는 다양한 의견이 존재하기 때문에, 하나의 대안이 잘못되었다는 것이 자명해지면 새로운 우회로를 만들 수 있음. ☞ 자기 반증!!!
- 전체주의는 효율적이고 우월적으로 보이지만 자기반증의 계기가 없기 때문에 한순간 몰락할 수 있는 위험성을 내재하고 있는 위험한 체계임. 반면에, 다원주의와 민주주의는 겉으로 보기에는 위태롭게 보일지 몰라도 어떻게 보면 항상 자기검열을 하는 시스템이기 때문에 언제든지 잘못된 길로 갈 때 돌아올 수 있음.