

정부형태의 유지와 과제

옥진호*

<국문요약>

장기간의 권위주의적 정치체제 아래에서 대통령은 막강한 정치적 영향력을 행사하여 행정부를 견제하는 역할 수행하는 국회를 크게 위축시켰다. 그러나 국민들의 민주화 요구가 표출되면서 대통령직선제, 단임제, 대통령의 비상조치 및 국회해산권 폐지, 국회의 국정감사권 회복 등으로 민주주의의 기본원칙에 가깝게 변화되었다. 그러나 각종 제도적 기관들이 민주화 이후의 신장된 정치적 자율성은 지역, 이념, 세대 등 각 사회계층간의 갈등을 조장하였고 이는 대통령의 국정운영과 관련하여 그 안정성을 매우 위태롭게 하였다. 이에 본 논문에서는 효율적인 국정운영과 그 제도적 개선을 위하여 논란이 되어지고 있는 대통령제와 의원내각제 및 반대통령제라는 정부형태의 비교 고찰과 정부형태를 대통령제로 유지한다면 현직 대통령의 책임정치를 구현하기 용이하고, 임기중 발생하는 권력누수의 문제 완화, 대통령 선거에 따른 민주적 정당성 확보, 국정운영에 비효율적인 내각제적 요소의 정비, 대통령의 권한에 대한 조정을 통하여 대통령제도의 효율적인 운영방안을 찾고자 한다.

주제어 : 제왕적 대통령, 부통령, 단임제, 의원내각제, 반대통령제

I. 서론

근래에 국민들이 정치에 대한 불신과 무관심이 증대하고 있으며, 이는 공직선거에서 투표율저하라는 현상으로까지 나타나고 있다. 왜 이렇게 국민들의 정치에 대한 무관심의 정도가 매우 높아졌을까? 이는 국민의 대의기관인 국회나 대통령이 국민을 위해서가 아니라 오로지 자신들을 위하여 권력을 행사하고 또 그러기 위해서 권력을 잡으려고 하는 것으로 비치기 때문일 것이다. 그런데도 일부에서는 정치권의 혼란과 국민의 무관심의 원인을 현행 대통령제에서 국가권력이 대통령에게만 집중되어 있기 때문이라고 하고, 이런 대통령제의 폐해에 대한 해결방법을 단순히 대통령에게 집중된 권력을 분산하는 분권형 대통령제로의 또는 권력의 융화라는 의원내각제로의 정부형태에 대한 헌법개정이 정치에 대한 국민의 무관심을 해결할 수 있다고 하고 있다.¹⁾

* 동의대학교 법학과 시간강사 (ojh0630@hanmail.net)

그러나 헌법 제66조 이하 대통령에 대한 조항을 보면 어느 대통령제 국가와 같이 대통령에게 국가원수로서의 권한과 행정부 수반으로서의 권한을 보장하고 있다. 이러한 헌법에 규정된 우리 대통령의 공식적인 권한은 대통령제를 운영하고 있는 다른 나라 대통령의 권한보다 집중되어 있다고 하기는 어렵다. 또 우리 헌법에는 대통령제와 내각제를 절충한 요소를 가지고 있다. 엄격한 삼권분립을 요구하는 대통령제와는 사뭇 다른 형태로서 국회가 대통령과 행정부에 대한 견제기능을 가지고 있기 때문에 단순히 대통령에게 권력이 집중한다는 것만을 문제점으로 보기는 어렵다. 하지만 우리의 지난 대통령들은 헌법에 규정된 공식적인 권한과는 상관없이 실질적으로 강력한 권한 행사 하였다. 즉 대통령에 의한 입법, 정책, 형사적인 법제도적 절차 경시, 심각하게 지역적, 인적 인사권 남용, 각종 공천권에 대한 편애적, 자의적인 행사남용, 그리고 소속정당에 대한 친위적 인사를 당 주요 요직 임명 하는 등에서 국회의 대통령에 대한 견제기능을 상실케 하는 등의 소위 '제왕적 대통령'이 존재해 왔다.

그러나 국회의 자율성 확대경향과 국민의 민주주의에 대한 의식변화와 활발한 정치 참여는 대통령의 무소불위적 권한이 헌법에 규정된 실질적 권한으로 점차적으로 약화 되어 지면서, 더 이상 '제왕적 대통령'이 존재하지 못하게 만들었다.

제왕적 대통령이 더 이상 존재하지 못하게 되면서 대통령의 정치적 영향력이 현저하게 약화되어, 대통령의 정책적 조정력을 떨어뜨려 많은 정책의 혼란을 가져오는 단점도 있지만, 다른 한편으로는 대통령제의 상징인 삼권분립 즉 입법부, 행정부, 사법부 상호간의 견제와 균형을 높여 민주주의의 공고화의 과정에 긍정적인 작용도 있다.

어쨌든 우리 대통령제는 권위주의적인 과거의 면과 민주화 이후 빈번하게 등장하는 여소야대의 정치적 상황으로 대통령과 국회의 잦은 대립으로 정치적 교착 또는 마비 상태를 초래하여 대통령의 효율적인 국정운영과정에 어려움이 있다는 점²⁾과 우리사회의 신장된 정치적 자율성은 사회갈등을 더욱 심화시켜, 대통령의 국정운영과 관련 그 안정성을 크게 위협하고 있다는 점에서 정치제도 전반에 대한 변화의 요구가 있다. 하지만 정부형태의 변경을 위한 개정에 있어서 과거에는 정부형태와 운영에 민주화의 우월적 가치를 지키고자 한다면 현재는 민주화의 성숙도를 높이면서 균형된 정부권력의 필요성을 고려해야 한다. 따라서 본 연구에서는 정부형태의 변화보다는 정치적, 사회적 상황에서 현행 우리의 대통령제의 개정의 필요성에 관점을 두고서 현행 대통령제의 제도적 발전을 위해서 정부형태에 대한 분석과 현행 대통령제를 유지한다면 현행헌법규정상의 대통령의 지위, 권한, 선출방식과 국민적 정당성 확보라는 관점에서 분석하고 정리하여 대통령의 효율적인 국정운영과 합리적인 개편방향을 살펴보고자 한다.

1) 오호택, “대통령제하에서의 권력분립,” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002), p.482.

2) 정만희, “대통령제에 있어서 분열정부의 헌법문제,” 『헌법학연구』 제14권 제2호 (2008), pp.391-430.

II. 정부형태의 선택과제

1. 대통령제와 의원내각제

우리의 대통령제가 장기간의 권위주의적 정치체제 밑에서 있었었기 때문에, 대통령의 막강한 정치적 영향력의 행사에 의해서 국회의 행정부에 대한 견제 역할을 위축시켜 순수대통령제와 같은 운영을 하지 못하고 있었다. 그러나 민선 대통령의 선출과 민주주의에 대한 국민의 여망은 제9차 헌법 개정을 통해 민주주의의 기본원칙에 보다 가깝게 변화되어졌다.³⁾ 그렇지만 우리의 대통령제가 민주주의에 더욱 가까워졌음에도 불구하고, 민주화 이후 정권의 교체 때마다 우리 헌정사 전체를 통틀어 가장 오랫동안, 또한 변함없이 논란되어 온 정부형태에 대한 선택의 문제는 끊임없이 제기되어지고 있다.⁴⁾ 즉 정부형태를 의원내각제로, 아님 대통령제로 선택할 것인가를 되풀이하고 있다.

일반적인 대통령제의 장점⁵⁾을 보면 다음과 같다. ①적어도 대통령의 임기 동안은 정국이 안정될 수 있고, ②국회나 일반 국민의 행정부에 대한 경솔하고도 부당한 간섭을 막을 수 있으며, ③참다운 민의를 반영하는 정당정치가 아직 실현되지 못한 후진국에서는 국회 내 다수당의 입법권과 행정권의 융화로 다수당 압제의 폐단을 가져올 염려가 있으므로 대통령의 삼권분립원리를 적용해서 고전적인 견제와 균형원리를 살릴 수 있으며, ④행정부와 국민을 직접 연결 지음으로써 그 책임성이 강화되고, ⑤정부선택에서의 식별가능성을 높일 수 있으며, ⑥권력분립의 원리에 기초한 상호견제가 가능하지만, 경우에 따라서는 대통령이 중립적 조정자로서 기능할 수 있는 등의 장점도 지적되고 있다.⁶⁾

그러나 대통령제(국민직선제)의 경우에는 ①대통령임기의 고정성과 임기 내의 무책임성, ②국가조직직위의 유일성으로 인한 대규모의 반대의사발생, ③대통령과 의회 사이의 민주적 정당성의 양분 등의 문제점이 지적되고 있다.⁷⁾

반면 권력융합의 원칙 및 의회중심주의에 입각한 것으로, 의회에서 선출되고 의회에 대하여 정치적 책임을 지는 내각 중심으로 국정이 운영되는 정부형태를 의원내각

3) 대통령의 권한에 대해서는 성낙인, 『헌법학』 (법문사, 2009), pp.903-946.

4) 1987년 대통령직선제 개헌이 권력의 장기집권과 집중을 방지하는 것에만 초점을 두어 민주화 이후 급속하게 진척된 우리 사회의 여러 변화를 대통령제가 수용하지 못했다고 한다(임종훈, “국가권력구조의 개편방향,” 『헌법학연구』 제12권 제4호 (2006), pp.393-420).

5) 장영수, 『헌법학』 (박영사, 2009), p.1080.

6) 신우철, “정부형태 과연 바꾸어야 하는가?,” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002), p.453-454; Shugart, Matthew Soberg, John M Carey, Presidents and Assemblies : *Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1992, pp.28-49.

7) Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, 2nd ed., Houndmills: Macmillan, 1997, p.104.

제라고 한다. 즉 법적으로는 입법부와 행정부가 분리 독립되어 있지만 정치적으로는 두 기관이 밀접한 공화·협조관계를 유지한다. 정부의 구성원을 의원들로 구성되기 때문에 각료와 의원의 겸직이 가능하며 정부도 법률안제출권을 가지며, 정부의 각료가 의회에 출석하여 발언할 수 있다.

내각제의 장점⁸⁾으로 ①입법부와 행정부가 일체적이기 때문에 양부서간의 마찰을 피할 수 있고 능률적이고도 적극적인 국정수행이 가능하다. 즉 정당성 원천의 단일성으로 의회의 동의가 쉬워 정책 추진에 효율적이다. ②행정부가 입법부에 대하여 책임을 지기 때문에 책임정치가 실현되며 국민의 요구에 민감하게 반응하게 된다. 즉 권력 위임, 회수의 유연성과 국민의 의사, 여론에 보다 민감한 정부를 구성할 수 있다. ③의회 해산권과 정부불신임권으로 대립을 신속히 해소할 수 있다. ④수상의 지위가 의회 원내 구성에 의해 견제될 수 있고 국민적 요구에 민감하게 반응하기 때문에 독재가 방지된다.

그러나 의원내각제의 - 그 순수한 형태로는 여러 가지 불안정의 요소를 지니고 있지만,⁹⁾ 여기서는 우선 안정적인 의원내각제에서 - 확립을 위해서는 다양한 전제조건을 요구한다. G.Sartori는 그 전제조건으로서 ①총선에서의 단순상대다수대표제 ②안정적 양당제의 확립 ③엄격한 당내규율의 유지 등 3가지를 들고 있다.¹⁰⁾ 만약 그것이 달성되기 어려운 경우 독일에서처럼 비례대표제의 채택으로 인하여 다수 정당들이 존재하는 상황에서는 ①위헌정당해산제나, ②5%저지조항 같은 장치를 통하여 소수당의 난립을 차단, ③건설적 불신임제와 같은 장치를 통하여 잦은 내각불신임을 방지하는 등의 제도적 전제조건들이 필요하다고 한다.¹¹⁾

그러나 의원내각제와 대통령제의 제도적 우열에 대한 분석은 이론적으로도 실증적으로도 아직 증명되지 않고 있다. 어쨌든 대통령의 국정의 통합과 조정권의 통해 국정 전반에 걸쳐 권한을 행사할 수 있어야 한다. 그러나 민주화 이후 대통령제의 운명적 취약점으로 보는 대통령과 의회 사이에 이른바 ‘분리된 다수(divided majority)’가 형성되는 상황이 되었다.¹²⁾ 이 ‘분리된 다수’의 문제를 정당, 선거제도의 실패와 관련지어 지는데 일반적으로, ①다수 정당들의 존재는 안정적 양당제에 비하여 소수당 대통령의 지위를 약화시키는 경향이 있으며, ②당내규율의 부재는 소수당 대통령의 활동을 가능케 하는 조건이 되지만 오히려 대통령의 권한행사를 곤란하게 만드는 측면도 있으며, ③지역중심의 정치는 소수당 대통령의 활동을 가능케 하는 또 다른 조건이 된다고 한다.¹³⁾ 우리의 경우 이념이나 정책보다는 지역성에 지배되는 선거에서 양

8) 장영수 (2009), p.1076.

9) Giovanni Sartori, (1997), p.111.

10) Giovanni Sartori, (1997), p.104.

11) Giovanni Sartori, (1997), pp.106-108; 신우철 (2002), p.453.

12) 오늘날 같은 비디오 정치 하에서는 정당, 의회의 기반이 없는 대중적 정치인도 대통령이 될 가능성이 있으므로 대통령의 소속정당과 의회의 다수당이 불일치, 대립하는 상황은 그 정도와 개연성이 더욱 높아지고 있다.(Giovanni Sartori, (1997), pp.133-134).

당제가 아닌 다당제를 유지하고 있는 우리 정당정치 현실에서 지역주의에 기초한 다당제가 대통령제와 결합하여 분리된 다수의 현상이 발생된다고 할 수 있다.¹⁴⁾ 이런 현상에 관해 대통령제에 대한 강력한 통제수단이라고 보는 긍정적 의견과 국가의 효율적인 정책수행을 어렵게 하는 문제로 보는 부정적인 견해도 있다.¹⁵⁾

어쨌든 우리는 대통령에게의 과도한 권력집중과 효과적인 견제, 균형 장치의 결여, 그에 따른 국회의 위상 및 기능의 상대적 저하, 대통령에의 권력집중에 따른 부정부패의 문제점으로 지적하고 정부형태를 변경하자고 한다.

그러나 이러한 문제점들이 단순히 대통령제 정부형태 자체에 기인하는 것인가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 대통령제가 대통령의 임기 동안 집행권독점을 보장한다는 점에서 대통령의 권력독재를 가져올 위험을 지닌 것은 사실이지만, 한국에 있어 대통령의 권력집중 문제가 바로 그러한 대통령제의 자체에 내재하는 위험의 결과라고는 분명하지 않기 때문이다.

그 보다는 대통령제와 더불어 우리의 '보스 중심의 중앙집권적 정당구조'는 특히 대통령과 국회의 다수당이 일치하는 동안 대통령이 국회마저 지배할 수 있도록 함으로써 그 권력집중을 더욱 가중시키는 요인이 되었다. 즉 정당을 통한 양부서간의 융합 현상과 아울러 견제장치가 없는 대통령제 통치구조는 국가권력의 일인에게의 집중현상을 가속화하여 권력발동에 있어서 권위주의적 경향을 나타나게 하는 것이다. 대통령제가 미국 이외의 나라에서 쉽게 권위주의화 되는 요인 중의 하나가 바로 대통령제의 정당제와의 접목에서 볼 수 있을 것이다. 대통령이 다수당의 총재로서 각종 선거 후보자의 공천권, 인사권 등을 행사하고 정당의 운영, 선거 등을 위한 엄청난 규모의 정치자금을 관리함으로써 다수당의 국회의원들을 지배하고 또 이를 통해 국회를 사실상 지배할 수 있었고, 그 결과 우리 정치사의 고질적 문제인 정경유착을 낳았다고 할 수 있다. 이러한 상황에서 대통령제가 근간으로 삼고 있는 대통령과 국회의와의 권력의 견제와 균형은 사실상 유명무실하다고 볼 것이다.¹⁶⁾ 이처럼 대통령에의 권력집중을 단순히 대통령제 자체의 문제라기보다는 대통령제가 비민주적인 정당구조와 결합된 데 따른 문제라고 보아야 할 것이며, 그러한 정당구조 역시 대통령의 권력집중을 제도화한 정부형태와 상호 연관되어 있다는 것도 부인할 수 없는 사실이다.

정부형태의 선택문제는 정당, 선거제도의 실상과도 밀접하게 결부되어 있다. 이념, 정책보다는 지역성에 지배되는 선거행태, 소수당 난립을 조장하는 비례대표제 선거제

13) Shugart, Matthew Soberg, John M Carey (1992), p.186 이하.

14) 정만희 (2008), p.407.

15) 정당구조의 취약성과 지역분열적 정치형태는 의원내각제와 어울리지 않는 조합이지만 반면 대통령제와는 오히려 조화될 수 있는 측면이 있다. 즉 약화된 당내 규율과 지역중심의 정치는 분리된 다수의 상황에서 대통령의 권한 행사를 가능해 주는 유력한 조건이다(신우철 (2002), p.456).

16) 장석권, "한국의 대통령제와 그 문제점에 관한 고찰," 『헌대공법의 재문제』 서주실박사화갑논문집, pp.361-363.

도 등은 대통령제의 요소 중 하나인 안정적 양당제의 확립이란 쉽지 않을 것이다. 또 선거철만 되면 경선불복, 탈당, 분당이 줄을 잇고 이슈만 있으면 정계개편론이 끊이지 않는, 우리의 연약한 정당구조 하에서 의원내각제의 도입은 정치적 불안정도 쉽게 예견될 것이다. 따라서 정당구조의 취약성과 지역분열적 정치행태는 의원내각제 보다는 대통령제와는 오히려 조화될 수 있는 측면이 있다.¹⁷⁾

2. 분권형 대통령제

대통령들의 무소불위적 권력을 장기간 독점하는 헌정파괴행위를 방지하고, 대통령제의 운명적 취약점인 소수당 소속의 대통령과 의회의 다수당이 대립, 충돌하는 상황인 분리된 정부 대하여, 프랑스식 반대통령제(=이원부제) 내지 분권형 대통령제의 전환이 대통령제의 구체책으로 제안되고 있다. 즉 1987년 헌법의 시행 이후 나타나기 시작한 이른바 ‘여소야대’ 정국의 문제상황을 두고서, 우리나라에서도 프랑스식 반대통령제의 가치에 주목하는 견해들이 점차 늘어나고 있다.¹⁸⁾

이원정부제 또는 분권형 대통령제라고 또는 반대통령제라고 불리어 지는 이 제도는 행정부가 실질적으로 대통령과 수상으로 이원화되어 각각 실질적 권한을 가지는데, 평상시에는 내각수상이 행정권을 행사하고, 비상시에는 대통령이 행정권을 전적으로 행사하는 정부형태를 말한다. 그 운영의 구체적인 형태는 나라마다 조금씩 다르다. 독일의 바이마르헌법과 프랑스의 제5공화국 헌법이 이원정부제의 대표적인 형태이다.

대통령제와 의원내각제를 절충한 형태로 보통 대통령은 국민의 직선에 의하여 선출되고 의회에 책임을 지지 않는데 반하여 내각은 의회에 대하여 책임을 진다. 대통령은 수상임명권과 의회해산권을 가지나, 의회는 내각불신임권은 있지만 대통령에 대한 불신임권은 인정되지 않는 것이 일반적인 내용이다.

대통령과 수상이 소속정당이 같을 경우에는 독재화의 위험이 있고, 소속정당이 다른 경우에는 대통령과 수상의 대립이 정치적 파국으로 되기 쉬운 것이 단점이다. 대통령이 총리를 임명하지만 의회의 동의가 있어야 하기 때문에 여소야대의 현상이 발생하면 동거 정부가 만들어지기도 한다.¹⁹⁾ 그래서 양제도의 장점을 제대로 발휘하지 못하고 국정운영의 효율성을 저해하는 모순성도 보인다.²⁰⁾

근데 우리는 반대통령제의 도입을 단순히 현행 ‘여소야대’ 정국과 정부형태에 내각제적 요소가 있다고 하여, 이 반대통령제식과 같다고 해석, 운용하려는 방안은 바람직한가에 의문이 있다. 즉 프랑스 1958년 헌법은 수상에게 ‘행정부수반’의 지위를 명

17) 신우철 (2002), p.456.

18) 반대통령제 도입에 대한 논의는 여소야대의 정국을 반대통령식으로 해석, 운용하려는 방안이다(성낙인, “한국헌법과 이원정부제(반대통령제),” 『헌법학연구』 제5권 제1호 (1999.5), pp.94-103).

19) 장영수 (2009), pp.1082-1083.

20) 박기덕, “한국의 정부형태 및 권력구조 논쟁,” 『한국정치연구』 제16권 제1호 (2007), pp.111-140.

문으로 부여한 반면, 우리 1987년 헌법은 이를 대통령에게 부여하였으므로, 이러한 규범구조의 명시적 차이가 있는데도 현행헌법을 반대통령제적으로 해석, 운용할 수 있을까? 또 프랑스 특유의 헌법관습과 관용적, 지성적 정치문화 하에서만 유지될 수 있는 이 제도가 과연 우리에게 들어맞는 것인지도 의문스럽다.²¹⁾ 또한 행정권을 분점하는 연정체제에서 대통령은 의회 다수세력을 유지하는 데 협조하는 대가로 행정부 '장관자리'를 연립의 파트너 측에 제공하게 된다. 이렇게 자리를 얻은 장관이 정책실패를 초래하더라도, 공동정부의 유지를 위한 필요 때문에 대통령은 그를 즉각 해임하기 어렵다. 즉, 의원내각제의 주된 장점인 '책임정치'가 제대로 실현될 수 없다는 것이다. 또, 전문적 정책수행능력과 무관하게 공동정부의 유지라는 정치적 고려에서 행정부의 장관이 임명됨으로써, 대통령제의 중요한 장점인 '전문행정'의 실현도 기대하기 힘들어진다. 그래서 '대통령직의 유일성'을 요체로 하는 대통령제 하에서는 이처럼 행정권을 분점하는 연정방식은 성공가능성이 의문시 된다.²²⁾

Ⅲ. 대통령에 관한 헌법규정의 문제

1. 대통령의 법률상 지위

헌법에서는 대통령이 국가원수로서의 형식적, 의전적인 지위뿐만 아니라 행정부의 실질적 권한까지 부여하고 있다. 이는 미국식 대통령제라기보다는 변형된 대통령제이다. 즉 의원내각제의 요소를 가미하여 대통령의 권한을 통제해야하기 보다는 오히려 대통령의 국회활동에 관여할 수 있게 해, 정부의 권한을 강화하는 측면이 많다. 이는 결과적으로 대통령에의 권력집중을 통해 다른 국가기관보다는 우월한 지위를 인정하며, 통제하기에는 어렵게 되어 있다.²³⁾

하지만 대통령은 헌법상 국민의 4대 선거원칙에 따라서 선출되어 국가원수로서 국가를 대표하고, 정부의 수반으로 국무위원, 행정부의 각 부서의 장관과 함께 행정을 통할하여 국정을 심의, 집행하는 헌법기관이다. 또 헌법기관으로서의 실현을 위해서 국가의 독립, 영토의 보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책임, 조국의 평화적 통일의 무 및 가타 공적, 사적인 직무를 겸임할 수 없는 등의 의무를 지면서 대통령직을 수행할 수 있다.

즉 대통령 역시 헌법상 국민의 직접선거에 의해 선출되어진 공무원이라고 할 수 있

21) 성낙인 (2009), pp.691-693; Sartori, Giovanni (1997), p.124.

22) Shugart Matthew Soberg, John M Carey (1992), pp.101-102; 신우철 (2002), pp.459-460.

23) 장영수 (2009), p.1160.

다. 따라서 대통령은 특수경력직공무원 특히 선거에 의해서 취임하는 정무직공무원으로 보아야 한다(국가공무원법 제2조 제3항 제1호가 참조). 그러나 국가공무원법 제3조에서 법에 특별한 규정이 없는 한 특수경력직공무원에는 적용되지 않는 조항이 있어서 대통령에 대한 헌법상의 지위에 대한 혼란이 있을 수 있기에 국가기관의 권력분립의 체계상의 위치를 정리해야 한다. 그렇지만 대통령의 의무나 책임이 일반공무원과 같다고는 할 수 없기에 대통령은 공직자로서의 의무와 책임을 일반공무원보다는 더 많이 지워야 할 것이기에 대통령의 직무수행에 법령준수 및 성실의무는 물론 그 직무와 관련하여 직접 또는 간접을 불문하고 사례, 증여 또는 향응을 수수할 수 없을 뿐만 아니라, 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 되고, 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하는 등을 더 강조하여 그 공직을 수행하여야 할 것이다.²⁴⁾

2. 대통령의 신분상의 지위

①국민은 대통령을 선출하여 대통령직을 수행하게 한다. 그러나 대통령 선출시기 및 자격에 대한 규정이 좀 더 명확화 되어야 한다. 국민은 국회의원의 피선거권이 있고 현재 40세에 달한 자에 대해서 다음 2가지의 경우에 대통령으로 선출한다. 첫째는 전임대통령의 임기가 만료되는 때에 70일 내지 40일전에 그 후임자를 선출하는 것이다(헌법 제68조 제1항). 둘째는 전임대통령이 궐위된 때 또는 대통령당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로(예컨대 헌법재판소의 탄핵결정에 의한 파면 등) 자격을 상실한 때에 그 사유발생일로부터 60일 이내에 후임자를 선출하는 것이다(동조 제2항). 그런데 이러한 헌법 규정은 대통령선출의 시기를 불명확 또는 장기화함으로써 법치주의적 안정성에 대한 의심을 주고 있다. 즉 대통령선거일을 명확하게 정하며, 궐위시 선출에는 그 선출일자를 지금보다 단축하여 대통령직 공위를 줄여야 할 필요성이 있다는 것이다.²⁵⁾

②대통령선출은 국민의 직접투표에 의한다(헌법 제67조 제1항). 그런데 헌법은 최고 득표자가 2인 이상인 때와(헌법 제67조 제2항) 대통령후보자가 1인인 경우를(동조 제3항 “대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자총수의 3분의1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다”하여 일종의 절대다수투표제를 인정한다)뿐 그 외는 “대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다. 함으로써(헌법 제67조 제5항), 광범위한 입법위임사항으로 하고 있다. 그러나 헌법에 의해 위임받은 절대다수투표제의 사항을 공직선거및선거부정방지법은 국민의 상대다수유효표를 얻으면 당선되는 것으로 규정(공선법 제187조)하고 있어서, 선거권자과반수에도 미치지 못하는 득표로 대통령에 당선될 수 있도록 한다는 것이다. 대통령선출의 민주적, 국민적 정당성의 결여한다고 할

24) 강경근, “대통령직 교체와 정부권력의 과제,” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002), pp.123-124.

25) 성낙인 (2009), pp.845-847.

수 있다. 따라서 절대다수대표제에 의한 대통령선출을 가져올 수 있는(예컨대 유효투표의 과반수득표) 법률개정이 필요하다.²⁶⁾ 또한 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 하여야 한다는 것인데(헌법 제67조 제2항), 이는 일종의 결선투표제 내지 결정투표제를 정하고자 한 것이다. 그러나 국민이 아닌 국회의 결정에 맡긴다는 점과 “최고득표자가 2인 이상”이 나오는 경우는 사실상 불가능하다는 점에서 실현가능성이 떨어지는 규정이다. 따라서 최고와 차점득표자에 대한 국민적 정당성의 완전하게 부여되는 국민결선투표를 위한 헌법개정이 필요하다.²⁷⁾

③단임대통령제는 탈권위주의를 통해서 민주화를 공고화 하는데 긍정적인 성과가 있으나, 권력누수 현상을 심화시켜 중임제보다 상대적으로 책임정치를 구현하기 어렵게 만드는 단점이 있다.²⁸⁾ 대통령이 새로이 선출될 때마다 새로운 정당이 집권당으로 다시 만들어지는 추세이며, 대통령의 소속정당에 정치적 책임을 추궁하는 회고적 투표라는 것이 불가능한 상태이다. 따라서 현재의 단임 대통령제 아래에서는 권력이 대통령 일인에게만 집중되어 있어서 국가정책의 연속성과 일관성 확보는 어려워 책임정치를 구현하기 어렵다.²⁹⁾ 그래서 지금 대통령의 책임정치와 장기적 국가계획의 연속성을 위해 대통령의 임기를 4년 중임제로 하자는 의견이 있다.

그러나 대통령의 임기와 재선에 관한 제도는 일장일단이 있기에 어느 쪽이 우월하다고 할 수는 없다. 재선을 허용할 경우 장기집권에 의한 독재의 위험, 재선준비를 위한 대중인기에 영합하는 폐단이 있고, 재선을 불허하는 경우 레임덕현상의 조기화, 임기 중 공약완성을 위한 대통령의 조급함이 문제로 제기될 수 있다. 대통령에 대한 임기는 단임제에서 나타나는 임기내 과단성 있는 정책집행의 면도 있으며, 중임제에서 국가권력을 장악한 현 대통령의 인적, 물적인 총공세에서 상대후보와의 대결은 결코 바람직하다고 볼 수 없으며, 레임덕현상은 단임이나 중임이나 모두 특정인에게 한시적인 것이기에 피할 수 없는 것이다. 따라서 중임제만이 대통령제의 문제점을 해결한다는 것은 의미가 없다.

④대통령권한대행 즉 국무총리와 관련하여 부통령제의 선택의 문제이다.³⁰⁾ 대통령이 궐위되거나(즉 대통령의 사망, 사임, 헌법재판소의 탄핵 결정에 의한 파면, 법원의 판결에 의한 피선거격의 상실 등) 사고로 인하여(즉 대통령의 신병, 해외순방, 국회의

26) 그러나 절대다수투표제에서는 유력후보의 기준득표를 용이하게 저지, 방해할 수 있어서 후보자 난립 및 소수당 당선자가 나올 수 있다고 한다. 그 외에도 동시투표제, 선호투표제 등이 거론되고 있으나 장단점 모두 지적되고 있다 (신우철 (2002), pp.462-454).

27) 강경근 (2002), pp.126-127.

28) 정만희, “정부형태에 관한 헌법개정의 방향: 현행대통령제의 개선방안을 중심으로,” 헌법연구자문위원회 참고자료집 (2009), pp.150-181.

29) 함성득, “한국 대통령제의 발전과 권력구조개편 : 4년 중임 정,부통령제 도입에 관한 소고,” 제50권 제3호 (2009), pp.209-210.

30) 정중섭, 『헌법연구』3, (박영사, 2001), pp.185-252.

탄핵수추에 의한 권한정지 등으로 인한 직무수행 불능시) 직무를 수행할 수 없을 때에 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 대통령의 권한을 대신하여 행사하도록 하는 권한이다(헌법 제71조).³¹⁾ 이에 대해 미국대통령제는 국민이 대통령과 부통령을 함께 선출하므로, 부통령이 대통령의 궐위나 사고시 권한대행자로 되는 것은 국민적 정당성에 기초하고 있으나, 우리는 제5차개정헌법 즉 제3공화국헌법에서 국무총리가 제1순위권한대행자로 되면서 현행헌법에까지 이어졌다.³²⁾ 그렇지만 대통령권한대행자로서의 국무총리는 국민의 직선에 의하여 선출되어 국민적 정당성을 직접 주어 받은 대통령과는 달리 대통령이 임명하는 국가기관이다. 다만 국민의 대의기관인 국회의 동의를 얻었을 뿐이다(헌법 제86조 제1항). 이와 같이 국무총리가 국민의 직접적인 선거에 의한 민주적 정당성을 부여받지 못했음에도 불구하고 대통령권한대행으로 인정된다는 점, 그가 그 임명에 있어서 국민을 대의하는 국회의 동의를 받았다는 점, 그리고 이를 헌법에서 정하였다는 점 등에서 민주적 정당성을 구하고 있다. 하지만 대통령제 정부형태에 있어서의 충분한 국민적 정당성 즉 민주주의적 정당성을 충족하지는 못한다.³³⁾ 대통령권한대행자로서의 국무위원 역시 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다는 점에서(헌법 제87조 제1항), 그 민주적 정당성의 측면에서 문제가 있을 뿐만 아니라 헌법적 정당성의 의심도 가져온다.³⁴⁾

3. 대통령의 권한

①사면권이란 범죄에 대한 검사의 소추권이나 법원의 재판권을 정부수반으로서의 대통령이 법률이 정하는 바에 의하여 사면, 감형, 복권을 명하여(헌법 제79조 제1항 참조), 사법권을 제한 내지 배제할 수 있는 권한이다.³⁵⁾ 사면권은 권력분립주의에 따

31) 명제진, “국무총리제의 합리적 운용의 한계와 개혁의 필요성,” 『헌법학연구』 제13권 제1호 (2007), pp.155-185.

32) 현행헌법상 대통령권한대행자는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 되어 있다(헌법 제71조). 법률이 정하는 국무위원에 관하여 정부조직법은, 국무회의 의장인 대통령이 사고로 인하여 직무를 행할 수 없을 때에는 부의 장인 국무총리가 그 직무를 대행하고, 의장과 부의장이 모두 사고가 있을 때에는 재정경제부장관이 겸임하는 부총리, 교육인적자원부장관이 겸임하는 부총리 및 제26조 제1항에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다고 정한다(법 제12조 제2항, 제26조 제1항). 이 규정은 대통령권한대행이 인정되는 대통령의 궐위나 사고의 경우 중 사고로 인한 경우를 정하고 있지만, 헌법에서는 사고와 궐위의 두 경우를 함께 규정하여 “법률이 정하는 국무위원”이라 하고 있으므로 정부조직법상 ‘사고’라는 용어에 궐위를 포함하는 것으로 새겨도 헌법에 위배되는 것으로는 보이지 아니 한다. 따라서 대통령 궐위의 경우에도 위 규정이 정한 바에 따라 그 권한대행자가 정하여진다고 본다 (성낙인 (2009), pp.1168-1169).

33) 국무총리제를 폐지하고 부통령제를 도입하자는 근거에도 국무총리에 의한 권한대행의 비민주성, 차기 대통령후보의 민주적 가시화장치 결여, 부통령직을 활용한 지역감정완화의 가능성이 있다 (정중섭, “한국헌법상의 대통령제의 과제,” 『헌법학연구』 5-1 (1999.5), p.20).

34) 강태수, “집행부에 대한 헌법개정론,” 『헌법학연구』 제12권 제4호 (2006), pp.484-513.

35) 김명식, “대통령의 사면권에 관한 재고찰,” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002), pp.503-524.

른 한계를 가지고 있다고 보아야기 때문에 사면을 정하는 법률은 사면절차를 정한다기보다는 사면의 구체적인 내용을 형성할 수 있도록 예컨대 국민주권주의에 따라서 국민의 의사를 반영할 수 있어야 하며 민주주의원칙에 따라 사면절차의 적정성을 지켜야 하고 권력분립주의의 입장에서 정치적 관계에서 사법권의 본질을 훼손하지 않도록 하여야 하는 바, 특히 대통령의 결정에 맡기는 특별사면의 경우는 한계설정의 엄격성을 요구한다.³⁶⁾

② 국무총리를 임명하는 과정에서 국무총리서리의 문제가 있다. ‘국무총리서리’는 대통령이 국회의 동의를 받아야 할 국무총리 내정자를 지명하고 국회의 ‘사전’ 동의를 받기 전에(물론 국회의 동의를 받지 못하여 서리인 채로 그 직을 마친 경우도 있었다) 그 권한을 행사하도록 하는 제도다. 이 제도의 헌법합치 여부는 헌법해석의 문제로서 법치주의의 엄격한 원칙에서 본다면 위헌적 국가행위로 볼 수 있다.³⁷⁾

IV. 결론

정부형태를 둘러싼 헌법개정론의 주장에서는 대통령권력집중의 문제점을 논거로 든다. 대통령제는 국민주권주의에 기초하여 권력의 엄격분립과 기능독립에 입각한 견제, 균형을 전제로 대통령이 국정을 실현하되 국민에 대하여 책임을 지는 정부형태다. 대통령이 국민에게 책임을 지지 아니하는 정부형태는 ‘대통령주의제’이지 대통령제가 아니다. 즉 대통령제는 제도화한 권력과 그 담당자의 엄격독립성에 기초하면서 국민에게 책임지는 대통령에 의한 주도적인 국정운영의 정체다. 따라서 이러한 대통령제의 기초를 확실히 하는 방향으로의 먼저 논의가 된 후 헌법개정이 필요하다고 본다. 즉 헌법에 열거된 대통령의 권한인 대법원, 헌법재판소의 구성, 기능에 관여하는 사법적 권한, 헌법개정발의권, 국민투표부의권, 법률안제출권, 긴급입법권 행정부 국가공무원, 헌법기관 공무원, 국가산하단체 공무원의 임명권 등 대통령의 헌법상 지위와 신분상 지위 그리고 그 권한을 재검토함으로써 국민의 주권과 기본권을 최적으로 실현하는 헌법구조를 생각해야 한다.

즉 대통령과 행정부를 포괄하는 정부에 대한 실질적인 통제의 방식을 정함으로써, 정부는 “국정에 대한 일관적이고 추진력 있게 일할 수 있고” 동시에 “권한을 남용하지 않으면서 책임있는 행정이 되도록” 하는 장치의 설정에 있다. 그런 점에서, ‘내각제나 대통령제나’ 또는 ‘현행 헌법규정의 내각제적 운영’ 등의 제도구조론은 그 속에

36) 성낙인 (2009), pp.1191-1192; 강경근 (2002), p.135.

37) 성낙인 (2009), pp.1177-1178; 헌재 1998.7.14, 98헌라1 등에서는 국무총리서리제를 위헌이라고 하기보다는 단지 헌법 흠결의 보충으로 봄.

잠복하고 있는 행정권 남용의 견제, 의회정의 활성화, 정당구조의 민주화, 지방자치의 정착 등으로 이어지는 '기능운영론'을 간과하지 않으며, 직업공무원으로 구성된 정부와 의원 내지 당료 등이 진을 치고 있는 국회, 정당간의 권력배분 또는 중앙정부와 지방간 권력배분의 문제인 실질적 권력분립의 충족시키기 위해서 헌법의 체계적 정당성에의 합치, 헌법의 상반구조적 입법기술의 요구, 법률에 의한 보완가능성을 갖추는 등 한국 실정에 맞는 정부형태를 마련하기 위하여 최대한 현행체도의 결함을 고쳐 가야 할 것이다.³⁸⁾

이를 위해서 첫째 대통령중심제라는 것이 사실상 대통령에게 권한이 집중되기 마련이다. 이를 완화시키기 위해 내각제적 요소의 도입만은 부족하다고 할 수 있다. 그래서 정당의 민주화가 우선되어야 한다. 단순한 야당의 견제가 아니라도 대통령을 견제할 수 있는 집권당의 내부질서의 민주화가 되어야 한다. 즉 대통령이 당선된 후 소속정당의 당적과 당의 대표로서의 역할을 동시에 하는 권력의 융합현상은 대통령이 행정부 및 입법부를 통제하게 된다는 것이다. 이는 사법권에 대한 대통령의 권한집중도 예견할 수 있다. 대법원장 및 대법관 헌법재판소 재판관의 3명의 임명권은 극단적으로 대통령과 같은 성향의 인사로 구성할 수 있다는 것이다. 따라서 정당제도의 민주화는 대통령제나 의원내각제나 구분 없이 권력분산에 가장 중요한 요소일 것이다. 둘째로 대통령의 인사권에 대한 정립이 필요하다. 즉 국가원수로서의 지위와 행정부의 수반으로서의 지위의 혼동을 막아야 한다. 예를 들어 국가행정조직에 있어서 인사를 임명과 국가조직내의 지위를 혼돈해서는 안된다. 국무총리와 각부장관의 지위 대통령비서실과 행정부장의 관계를 예들 수 있을 것이다. 따라서 양자의 지위를 분리하지 못한다면 대통령의 권한행사에 대한 합리적 조정이나 견제는 없을 것이다. 셋째로 이미 우리가 시행해온 여러 제도 중 대통령의 자의적 권한행사를 견제할 수 있게 해석하거나 입법적 보완이 필요하다.³⁹⁾

권력의 속성이 스스로 권력을 분배하려고 하지는 않는다. 또 권력집중과 분산에 대한 법적규정이 완벽하게 할 수도 없다. 그러나 현재 민주화에 대한 성숙도가 높아져 균형된 정부권력의 요구한다. 하지만 대통령의 국정운영과 관련하여 그 안정성과 효율성과 같은 가치도 반영되어야 한다.

38) 강경근 (2002), p.138.

39) 이러한 것의 예로 인사청문회, 국정감사와 조사의 실질화, 선거시기의 재조정, 국회의원선거의 개선, 사면권의 합리적 제한, 각종위원회의 독립성 강화 등을 들고 있다 (오호택 (2002), p.501).

<참고문헌>

- 김철수. 『헌법학개론』. 박영사. 2009.
- 성낙인. 『헌법학』. 법문사. 2009.
- 장영수. 『헌법학』. 박영사. 2009.
- 정종섭. 『헌법연구』3. 박영사. 2001.
- 허 영. 『한국헌법론』. 박영사. 2008.
- 강경근. “대통령직 교체와 정부권력의 과제.” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002).
- 강태수. “집행부에 대한 헌법개정론.” 『헌법학연구』 제12권 제4호 (2006).
- 명재진. “국무총리제의 합리적 운용의 한계와 개헌의 필요성.” 『헌법학연구』 제13권 제1호 (2007).
- 박기덕. “한국의 정부형태 및 권력구조 논쟁.” 『한국정치연구』 제16권 제1호 (2007).
- 신우철. “정부형태 과연 바꾸어야 하는가?.” 『헌법학연구』 제8권 제4호 (2002).
- 임종훈. “국가권력구조의 개편방향.” 『헌법학연구』 제12권 제4호 (2006).
- 장석권. “한국의 대통령제와 그 문제점에 관한 고찰.” 『현대공법의 재문제』. 서주실박사화갑논문집.
- 정만희. “대통령제에 있어서 분열정부의 헌법문제.” 『헌법학연구』 제14권 제2호 (2008).
- 정만희. “정부형태에 관한 헌법개정의 방향, 현행대통령제의 개선방안을 중심으로.” 『헌법연구자문위원회 참고자료집』 (2009).
- 함성득. “한국 대통령제의 발전과 권력구조개편. ‘4년 중임 정,부통령제’ 도입에 관한 소고.” 『서울대학교 법학』 제50권 제3호 (2009).
- Shugart, Matthew Soberg. John M Carey. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge Univ. Press. 1992.
- Sartori, Giovanni. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. 2nd ed. Houndmills: Macmillan. 1997.

<Abstract>

Keep Our Presidential Construction and Review

OK, Jin Ho

Part-time Lecturer, Dept. of Law, Dong-Eui University

Under the authoritarian political system of long-term president and a powerful political influence to counterbalance the role administration significantly dampened the National Assembly. However, as people express their democratic demands direct presidential election, one term, the president's emergency measures, and dismiss the National Assembly abolished the National Assembly due to the recovery of the national Audit Right close to the basic principles of democracy have changed. However, since the various democratic institutions, institutional and political autonomy of the elongated region, ideology, and each of three conflicts between social classes were encouraged by the president related to the stability of the state administration and were very endangered.

Thus, presidential and parliamentary system and anti-President I called a form of government of the comparative study and a form of government that you maintain the incumbent president responsible for political and easy to implement and imgijung generated power leakage mitigation, presidential election, according to the democratic legitimacy to secure the state administration economic factors in the maintenance of inefficient Cabinet, the President through the President's authority to adjust for the efficient operation of the system will find ways.

Key words : imperial presidency, Vice President, one term, a parliamentary system, opposition soils ryeongje

투고일 2010년 11월 19일
심사일 2010년 12월 13일
게재확정일 2010년 12월 20일