

국가정책 주민투표제도에 관한 헌법정책론* **

- 참여·숙의민주주의 이론을 중심으로 -

윤 성 현***

《차 례》

I. 서론	IV. 국가정책 주민투표제도의 헌법정책적 개선방안
II. 지방의 민주적 의사결정 원리로서의 주민투표제도	V. 결론
III. 국가정책 주민투표제도의 의의와 헌법이론적 검토	

I. 서론

서구에서 17-18세기 이후 근대국가의 운영원리로 발달해온 민주주의(democracy)는, 이제 동·서양을 막론하고, 또 실제로 운영되는 지배체제의 현실을 막론하고,¹⁾ 지구상 거의 모든 국가들의 헌법을 구성하는 가장 보편적이고 지배적인 개념과 원리로 자리매김하고 있다.²⁾ 더욱이 오늘날의 민주주의는 국가 수준 헌법원리로서의 논의에 그치지

* 이 논문은 2014년도 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음 (NRF-2014S1A5A8019923).

** 이 논문은 2012년 11월 9일 공법이론과판례연구회 학술발표회 및 2015년 11월 5일 한국법제연구원 법제분석지원팀 법제현안간담회에서 각 발표했던 내용을 수정·보완한 것입니다.

*** 한양대 정책학과 조교수, 헌법학.

1) 아프리카의 스와질란드에서는 심지어 ‘군주민주주의’라는 자체 모순적인 표현까지 사용하여 자신들의 정치체제가 민주주의와 무관하지 않음을 표방하려 한다. ‘군주 민주주의’라고 설명되는 킨쿤들라(Tinkhundla) 시스템을 통해, 국왕은 민의를 반영하는 동시에 자신의 정치적 영향력을 의회에 행사한다(SBS 뉴스, 왕의 권력 유지, 비결은 ‘민심’에 있었다, 2013.11.25, http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002097478&mlink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND).

2) 민주주의의 개념사에 대해서는, David Held, *Models of democracy*(3rd ed.), BLACKWELL

않고, 국가 내에서는 단일 국가 내에서의 지방자치 및 연방 국가에서의 지방국의 구성 문제와 연결되어 민주주의가 논의되고, 나아가 국경을 넘어 글로벌 시대의 세계시민 민주주의(cosmopolitan model)로까지 논의가 확대되고 있다.

또한 근대의 자유민주주의가 종래 선거를 통한 대의제의 형태로 발전되어왔다면, 오늘날 민주주의의 조류는 시민들이 직접 참여하는 주민투표 등의 형태가 전 세계적으로 눈에 띄게 확대되고 있음을 볼 수 있다. 최근의 굵직한 사례들만 일별하더라도, 유럽에서 2014년 우크라이나 크림반도의 러시아 귀속여부에 대한 주민투표, 스코틀랜드 독립 찬반 주민투표,³⁾ 스페인 카탈루냐 주의 독립 주민투표,⁴⁾ 2016년 영국의 브렉시트 찬반 국민투표 등이 있었다. 또한 미국에서도 최근 각 주에서 주민발안 투표를 통해 동성혼을 금지하거나 적극적 평등실현조치를 금지하는 헌법이나 법률 개정을 시도하는 사례들이 빈번하게 등장하고 있다.

이러한 추세는 우리나라의 경우에도 예외는 아니다. 1987년 헌법에서 대통령 직선제 개혁을 성취한 후 우리는 종래 군사정부 시절의 권위주의를 청산하고 국가 수준의 정치적 민주주의, 특히 대의제 민주주의를 정상화하는데 우선 힘을 기울여왔다. 보수 정권에서 진보 정권으로 수평적 정권교체를 이룬 국민의 정부와 참여정부 기간을 전후로 국민의 참여와 지방분권이 더욱 강조되면서 그동안 유보되어왔던 지방의원과 지방자치단체의 장에 대한 선거가 부활했으며, 2000년 이후로는 주민직접참정제도도 하나둘씩 도입되기에 이르렀다.⁵⁾ 주민직접참정제도 중에서도 본고가 관심을 갖는 주민투표는 1994년 지방자치법 제13조의2에 근거조항이 신설되었으나(현재는 제14조),⁶⁾ 주민투표법 제정은 10년간 미뤄져오다 부안 방폐장 사건을 계기로 2004년 주민투표법이 제정·시행되었다.

주민투표법이 시행된 지 이제 13년이 지나고 있지만 지금까지 시행건수는 8건에 불과

PUBLISHERS, 2006, 박찬표 옮김, 민주주의의 모델들, 후마니타스, 2010; John Dunn, *Setting the people free : the story of democracy*, London: Atlantic, 2005, 강철웅·문지영 옮김, 민주주의의 수수께끼, 후마니타스, 2015 참조.

- 3) 지난 2014년 9월에 실시되어 독립 반대(55%)가 찬성(45%)을 넘어 부결된 바 있었다. 니콜라 스테전 스코틀랜드 자치정부 수반은 제2의 독립 주민투표 계획을 추진할 것이나, 시기는 브렉시트 때까지 유보한다고 밝혔다(연합뉴스, 스코틀랜드, 독립 주민투표 브렉시트 때까지 유보, 2017. 6.27., <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/06/27/0200000000AKR20170627198300085.HTM?input=1195m>)
- 4) 이 투표는 스페인 헌법재판소에 의해 위헌으로 규정됐고, 비공식적으로 치러져서 당시 투표자의 압도적 다수가 찬성한 바 있다, 2017년 10월 1일 주민투표를 재차 추진하고 있다.
- 5) 주민참여 전반에 대한 설명은, 홍정선, *新지방자치법(제3판)*, 박영사, 2015, 198-203면 참조.
- 6) 지방자치법 제14조(주민투표) ① 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등에 대하여 주민투표에 부칠 수 있다.
② 주민투표의 대상·발의자·발의요건, 그 밖에 투표절차 등에 관한 사항은 따로 법률로 정한다.

하고, 그나마 대부분은 소위 국가정책 주민투표의 형식으로 이루어진 것이다. 주민투표가 활성화되지 못한 것도 문제이지니와, 주민투표가 원래 지역의 문제를 해결하는 기제인데도 국가정책 주민투표라는 형식이 오히려 더 많이 사용되고 있다는 점도 비판적으로 검토해 볼 문제이다. 이에 관해 기존에 행정법, 행정학 및 정치학 분야의 연구들은 쌓여왔으나 헌법 분야의 연구는 찾아보기 어려웠는데,⁷⁾ 지방의 문제는 이제 단순히 지방행정이나 지방정치 문제가 아니며, 국가운영과 헌법원리의 차원에서 종합적이고 거시적으로 이해할 필요가 있기 때문에 본고에서 민주주의 헌법이론과 정책의 관점에서 새로운 논의의 틀을 제시해보고자 한다.

이하에서는 본래 지역의 의사결정원리로서 설계된 주민투표제도의 의의와 헌법상 민주주의 원리와의 관계를 먼저 살피고(Ⅱ), 우리 주민투표법 제8조에 의해 도입된 국가정책 주민투표가 본래적 의미의 주민투표와 어떤 차이를 가지고 있으며 민주주의 원리에 비추어 볼 때 어떤 문제점을 가지고 있는지를 헌법이론적으로 검토한 후(Ⅲ), 필자가 생각하는 헌법상 민주주의의 개념요소인 참여와 숙의의 관점에 비추어 현행 국가정책 주민투표제도에 관한 헌법정책적 개선방향을 제시해보고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 지방의 민주적 의사결정 원리로서의 주민투표제도

1. 주민투표의 의의

국가수준에서 직접민주주의의 3대 제도로서 국민투표, 국민발안, 국민소환(Referendum, Initiative, Recall)을 제시하는 것이 종래 헌법학계 다수의 견해이다.⁸⁾ 그리고 지방수준

7) 국가정책 주민투표를 직접적으로 깊이 있게 다룬 논문으로, 이희정, “국가정책에 관한 주민투표의 의의와 법적 규율,” 행정법연구, 2007년 상반기. 주민투표제도 전반에 관해서는, 김동건, “주민투표의 의미와 법적 문제점,” 지방자치법연구, 2006; 박종수, “선거민주주의의 향상을 위한 현행 주민투표법제의 개선방안,” 선거연구 제2호, 2011; 양영철, 주민투표제도론, 2007, 대영문화사; 윤영미, “지방자치단체의 폐지·분합에 관한 청문절차에 대하여,” 법학논총 제23집 제1호, 2006; 주성수, “‘직접, 대의, 심의’ 민주주의 제도의 통합: 주민투표와 주민발안 사례를 중심으로,” 시민사회와 NGO 제5권 제1호, 2007; 주성수, 직접민주주의 - 풀뿌리로부터의 민주화, 아르케, 2009; 하승수·이호·김현, 한국 직접·참여민주주의의 현재, 민주화운동기념사업회, 2009. 등 참조.

8) 전광석, 한국헌법론(제12판), 집현재, 2017, 99면; 정종섭, 헌법학원론(제11판), 박영사, 2016, 138~142면; 허영, 헌법이론과 헌법(신5판), 박영사, 2011, 240면 등. 한수웅 교수는 직접민주주의의 실현수단으로 ‘국민질의를’ 추가하고 있으나, 이는 자문적 국민투표로서 넓은 의미의 국민투표에 포함시킬 수 있는 내용이므로 다수 견해와 거의 같다고 볼 수 있다(한수웅, 헌법학(제7판), 법문사, 2017, 129~130면). 다만 필자는 국민소환의 경우에는 자유위임형/기속위임형 제도의 2가지로 구

의 주민투표, 주민발안, 주민소환에 대해서는 국가수준과 마찬가지로 직접민주주의 제도로 파악하거나,⁹⁾ 혹은 좀 더 넓은 의미의 주민참여라는 범주에서 논하기도 한다.¹⁰⁾

주민투표법은 제1조에서 “이 법은 지방자치단체의 주요결정사항에 관한 주민의 직접 참여를 보장하기 위하여 「지방자치법」 제14조의 규정에 의한 주민투표의 대상·발의자·발의요건·투표절차 등에 관한 사항을 규정함으로써 지방자치행정의 민주성과 책임성을 제고하고 주민복리를 증진함을 목적으로 한다.”고 하여 목적 조항을 두고 있으나 주민투표를 정면으로 정의하고 있지는 않다. 헌법재판소 결정례를 보더라도 역시 주민투표제도를 적극적으로 정의하고 있는 예는 찾아볼 수 없고, “주민투표제도는 지방자치단체의 정책결정과정에서 주민들의 직접 참여를 보장함으로써 풀뿌리 민주주의를 실현하며, 주민의 생활에 직접적인 영향을 미치는 주요 의사결정과정에서 지역주민의 참여를 확보함으로써 지역주민의 의사에 반하는 잘못된 정책결정이 내려지는 것을 방지하는 것을 목적으로 한다.”¹¹⁾고 하여 주민투표제도의 목적에 대해 설명하고 있을 뿐이다. 기왕의 헌법학 교과서들도 주민투표제도와 관련해서는 법령과 판례 정도만 간략히 소개하는 경우가 대부분이다.¹²⁾

행정법학 내지 지방자치법학에서는 주민투표를 주민이 지방자치단체의 사무에 관하여 투표로써 직접 결정하는 제도,¹³⁾ 지방자치단체의 주요 결정사항을 주민들의 투표에 의해 결정하는 제도,¹⁴⁾ 직접민주제의 한 방식으로서, 어떤 특정한 쟁점에 관하여 주민 스스로가 직접 찬부 등의 의사표명을 행하고, 다수결에 의하여 쟁점의 귀추를 결정하는 제도¹⁵⁾ 등으로 정의하고 있다.¹⁶⁾

종래의 정의들은 원론적으로 타당하나 구체성이 다소 미흡해 보인다. 지방자치는 지방의 영역에서 민주주의원칙이 요구하는 자기결정을 실현하려는 제도로서 주민의 자기결정이 본질적이고 실질적인 개념요소라고 한다면,¹⁷⁾ 그리고 주민투표가 이러한 자기결

분될 수 있고, 전자의 경우는 우리 헌법상 직접민주주의가 아니라 대의민주주의와 조화를 이룰 수 있는 제도로 파악할 수 있다는 입장이다(윤성현, 국민소환제도에 관한 헌법학적 연구, 서울대 법학석사학위논문, 2005, 94-113면 참조).

9) 최봉기, 지방자치법 강의(제3판), 동아대학교 출판부, 2008, 7면.

10) 홍정선, 앞의 책, 201-211면.

11) 헌재 2007. 6. 28. 2004헌마643.

12) 정종섭, 주 8의 책, 1014, 1016면; 허영, 한국헌법론(전정12판), 박영사, 2016, 860면 등.

13) 홍정선, 앞의 책, 146면.

14) 이기우·하승수, 지방자치법, 대영문화사, 2007, 104면.

15) 이희정, 앞의 논문, 111면.

16) 그 밖에 지역 주민들이 해당 지방자치단체에 속한 일정한 사무와 구역의 폐지·분합이나 국가의 중요 시설에 대해서 쟁점이 될 때 지방자치단체 집행부와 중앙기관에 이에 대한 의견을 표시하는 제도(양영철, 앞의 책, 26면)로 보는 견해도 있다.

17) 이기우, “지방자치와 민주주의 및 법치주의 원칙”, 공법연구 제29집 제4호, 2001, 164면; 이종수,

정의 민주적 원칙이 구현된 대표적인 제도라고 한다면, 주민투표의 핵심적인 개념요소는 ① 지역의 중요한 정책(대상의 차원) ② 주민이 투표로써 스스로 결정한다(주체의 차원)는 두 개의 차원에서 살필 수 있다고 생각한다.

주민투표의 대상은 해당 지역의 문제를 해당 주민이 결정하는 것이므로, 적어도 지역과 관련된 정책이어야 할 것인데, 그러나 전적으로 지역정책에만 한정될 필요는 없고 해당 지역과 직접적 관련성을 가지는 한, 국가정책이나 상위 지방자치단체의 정책에 대해서도 주민의 의사를 묻는 것이 가능하다고 할 것이다.¹⁸⁾

주민이 투표로써 스스로 결정한다는 주체의 차원은 다시 두 개의 차원으로 세분하여 생각해볼 수 있다. 하나는, 주민투표의 청구를 주민 외의 다른 기관에게 맡길 수 있는가 하는 부분이다. 주민투표는 지역의 문제를 스스로 결정하는 것이니만큼 지역주민이 청구하여 결정하는 형식이 제도 본래의 취지에 가장 부합한다. 주민투표와 함께 지방수준의 직접참정제도로 분류되는 주민소환이나 간접적 주민발안으로 평가되는 조례개폐청구의 경우 모두 주민이 청구하는 경우만을 상정하고 있다.¹⁹⁾ 그러나 현행 주민투표법을 보면 지방의회가 청구하거나 중앙정부에서 실시요구를 하는 등 주민이 청구하지 않은 경우에도 주민투표가 가능하다.²⁰⁾ 다른 하나는, 주민투표가 실시된 경우 그에 대해 법적인 기속력을 부여해야만 하는 것인가 하는 부분이다. 주민투표제도가 실효성을 가지기 위해서는 투표결과가 법적인 효력을 가지는 것이 나올 것이다. 그러나 현행 주민투표법은 지방정책 주민투표에 대해서는 법적인 효력을 부여하되, 국가정책 주민투표에 대해서는 이를 배제하고 있다.²¹⁾

필자는 주민투표제도의 일반적인 설계의 차원에서는, 반드시 주민청구에 의해서만 실시할 수 있도록 해야 한다거나 주민투표결과가 법적인 기속력을 가져야만 하는 것으로 좁게 이해할 필요는 없지 않나 생각한다. 주민투표를 설계 단계에서 좁게 정의하면, 좀 더 유연하고 다양한 형태로 이루어질 수 있는 주민투표의 방법을 개념의 경직성으로 인해 오히려 한정시키는 결과로 귀결될 수도 있으므로, 우선은 주민의 자기결정권의 대상이 확대될 수 있도록 폭넓게 설계하여 다양한 요건과 효과를 부여하되, 이러한 설계가

“헌법적 의미에서의 지방자치와 민주주의”, 지방자치법연구 제10권 2호, 2010.6, 11면.

18) 본고에서 살피는 국가정책에 관한 주민투표가 그 대표적인 예가 된다. 일본의 경우 지방자치단체가 조례를 제정하여 주민투표를 실시하지만, 주민투표를 실시하는 사안 중에는 원자력발전소 건설, 중앙정부가 추진하는 대형 공공사업 등 소위 국가정책에 대한 것도 많다고 한다(하승수, 지역, 지방자치 그리고 민주주의, 후마니타스, 2007, 125면).

19) 주민소환에 관한 법률 제7조 제1항 및 지방자치법 제15조 제1항 참조.

20) 특히 국가정책 주민투표의 경우에는 애초에 중앙행정기관의 장에게만 실시요구권이 부여된 경우이고 지역 주민은 이와 관련하여 전혀 이니셔티브를 가질 수가 없도록 규정되어 있다.

21) 주민투표법 제24조 제5항·제6항 및 제8조 제4항 참조.

구현되는 실제 운영의 모습들을 법적으로 그리고 정책적으로 면밀히 검토하여 그에 따라 개선해나가는 방향이 좀 더 낮지 않나 보인다. 이러한 관점에서 이하에서는 주민투표의 개념을 “주민이 해당 지역과 관련된 정책결정에 대하여 투표의 형식으로 참여하는 제도”로써 넓게 설정하고 논의를 진행한다.

2. 우리 헌법상 민주주의 원리와 주민투표제도

(1) 국가수준의 민주주의 원리와 국민투표제도

현행 헌법은 국가구조원리로서 민주주의원리를 채택하고 있다. 헌법상 민주주의원리를 어떻게 이해할 것인가에 대해서 다수의 학설과 헌법재판소 결정²²⁾은 우리 헌법이 기본적으로 대의제 민주주의(representative democracy)에 의하고 있다고 보고 있다. 즉 국가의사를 국민이 직접 결정하는 대신 대표자를 선출하여 그의 결정에 따르도록 하는 국가의사결정시스템을 취하고 있다고 본다.²³⁾ 다만 헌법 제72조와 제130조 제2항의 국민투표의 경우에는 예외적으로 헌법이 직접민주주의를 인정하고 있다고 본다. 즉 우리 헌법상 민주주의는 원칙상 대의제 민주주의이며, 헌법이 정한 경우에 직접민주주의를 예외적으로 인정할 수 있다고 본다. 헌법상 명시적으로 규정된 두 가지 국민투표 제도 이외에는 우리 헌법상으로 다른 종류의 국민투표나 혹은 국민발안, 국민소환 등은 인정되지 않는다는 것이 다수의 견해이다.²⁴⁾ 이처럼 국가수준의 민주주의에서 예외적으로 직접민주주의 원리에 입각한 대표적인 제도가 국민투표제도이다.²⁵⁾

미국에서도 국민투표는 직접민주주의의 핵심제도로 간주된다. Ian Budge는 “직접민주주의란 성년의 시민들이 중요한 정치적 결정들에 대해서 늘 토론하고 투표하며, 그 투표결과에 의해 취해져야 할 행동들이 결정되는 체제”²⁶⁾라고 하면서, 이 때 중요한 것은 다수가 투표한 정책이 실행에 옮겨져야 한다는 점이라고 한다.²⁷⁾ John Haskell은 “직접민주주의가 의제설정과 정책결정에 능동적으로 함께하거나 혹은 발안(initiatives)이나 표결(referenda)이란 수단을 통해 입법(legislation)과 헌법 개정(constitutional changes)

22) 헌재 1998. 10. 29. 96헌마186. 등

23) 대의민주주의를 지배하는 대의원리에 대한 상제는 정종섭, “대의원리의 기본개념들에 대한 분석,” 헌법연구1(제3권), 박영사, 2004 참조.

24) 다만 오늘날 국민의 직접참여의 흐름이 지금 우리나라의 개헌논의에도 반영되어 헌법이 개정되게 된다면 종래의 해석론에도 변화가 있을 수 있다.

25) 국민발안이나 국민소환도 그 구체적인 절차가 다를 뿐, 기본적으로는 투표라는 형식을 통한다는 점에서는 공통된다.

26) Ian Budge, *The new challenge of direct democracy*, Polity press, 1996, 35면.

27) Ibid.

에 대해 결정하는데 참여하는 것”²⁸⁾이라면서, “시민들이 정책결정과 형성에 투표(voting)와 숙의(deliberation) 및 토론을 통해 면대면이든 기계적으로든 직접적으로 참여하는”²⁹⁾이 직접민주주의라고 한다. Seth Gassman은 “직접민주주의는 시민들이 입법부에서 법을 제정하는 대표에게 투표하는 것이 아니라, 입법에 대해서 직접 투표하는 정부의 한 형태”³⁰⁾라고 규정하면서, “발안(initiatives)이나 표결(referenda)이 직접민주주의의 힘을 발휘할 수 있는 두 가지 수단”³¹⁾이라고 언급하면서, 다시 “선거민들이 선출직 대표를 공직에서 해임시킬 수 있는 소환제(recall)가 직접민주주의의 3번째 수단”³²⁾이라고 언급하고 있다.³³⁾

(2) 지방자치 수준의 민주주의 원리와 주민투표제도

이처럼 우리 헌법상 민주주의의 원리를 ‘대의제 민주주의의 원칙과 직접민주주의의 예외’로 파악할 수 있다면, 이러한 국가수준의 의사결정의 원리가 지방자치에도 동일하게 적용된다고 볼 것인지 아니면 지방자치에는 더 넓은 입법형성권이 존재하여 국가수준과는 다른 제도 구성이 가능하다고 볼 것인지가 문제된다.

홍정선 교수는 “지방자치는 민주국가의 구성원리이다. 지방자치제는 지역적인 민주주의의 표현이다.”³⁴⁾면서, “지방자치단체가 민주국가의 구성부분이라는 것은 지방자치단체도 민주주의원리에 따라야 함을 의미하고, 동시에 국가로부터 고립된 존재가 아니라 공행정주체로서 국가의 통합적인 구성부분임을 의미한다.”³⁵⁾고 하여, 원리적으로 민주주의 원리를 지방자치에도 투영시키는 모습을 보이고 있다. 또한 지방의회의원은 당해 지역주민의 대표자로서 자유위임관계에 있다고 보면서, “지방의회는 헌법상 의회가 아니라 행정기관이라는 점을 강조한다고 하여도, 지방의회의원의 지위에 관해서는 의회적인 원칙이 적용되어야 한다. 왜냐하면 헌법상 민주적 질서는 지방자치단체에도 적용되

28) John Haskell, *Direct democracy or Representative government? : dispelling the populist myth*, Boulder, CO : Westview Press, 2000, 50면.

29) Ibid.

30) Seth Gassman, “Direct Democracy As Cultural Dispute Resolution: The Missing Egalitarianism Of Cultural Entrenchment”, 6 *N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol’y* 525, 2002-2003, 525면.

31) Ibid.

32) Ibid.

33) 본 단락의 서술은 김영천·윤성현, “현행 주민소환제의 민주주의원리에 따른 검토 : 헌법재판소의 하남시장 소환결정 법리에 대한 비판적 재구성”, 공법연구 제38집 제3호, 2010.2, 61면의 내용을 수정, 보완한 것이다.

34) 홍정선, 앞의 책, 15면.

35) 홍정선, 앞의 책, 15면.

어야 하기 때문이다(동질성의 명령).”³⁶⁾고 하여 국가적 수준의 대의원리의 핵심적 장치인 자유위임이 지방수준에도 동일하게 적용됨을 비교적 자세하게 설명하고 있다. 이기우 교수는 지방자치에 대한 민주적인 정당성의 부여가 간접적인 방법과 직접적인 방법이 있음을 지적하면서, 시민의 직접참여의 확대가 세계적인 흐름을 이루고 주민투표와 주민소환제도 등 주민의 책임성을 강화하기 위한 노력이 꾸준히 진행되고 있다고 보아, 명시적이지는 않으나 역시 대의제를 원칙으로 파악하되 직접민주적 참여의 수단이 좀 더 폭넓게 활용될 수 있는 방향으로 구상을 하고 있는 것으로 생각된다.³⁷⁾ 또한 장영수 교수는 “지방자치의 정당화는 국가의 차원에서 실현되는 민주주의를 지역의 차원으로까지 확대시킨다는 데에서 찾을 수 있을 것이다”고 언급하면서, “우리가 지방자치의 의의와 기능에 솔직하다면 지방자치가 민주주의의 핵심요소 가운데 하나임을 인정하여야 할 것이다”라고 한다.³⁸⁾

헌법재판소는 ‘지방자치단체장의 선거와 대의제’에 대해 “헌법은 지방자치단체장에 대한 선거권을 직접 규정하지 않고 그 선임 방법을 법률에 위임하여(제118조 제2항) 지방자치법이 이를 정하고 있으므로, 지방자치단체장에 대한 선거권이 헌법상의 권리인지 법률상의 권리인지 분명하지 아니하다. … 지방자치단체장에 대한 선거권의 성격이 어떻다 하더라도, 현행 지방자치제에 있어 대의제는 원칙적인 요소이고, 직접민주제로서의 주민소환은 예외적으로 대의제의 결함을 보완하는 것으로 볼 수 있을 것이다.”³⁹⁾라고 하여 지방자치단체장 선거에서도 대의제는 원칙적인 입장이라고 보지만, “헌법 제117조 및 제118조가 보장하고 있는 본질적인 내용은 자치단체의 존재의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장으로 어디까지나 지방자치단체의 자치권인 것이다(헌재 1994. 12. 29. 94헌마201, 판례집 6-2, 510, 522). 따라서 헌법은 지역 주민들이 자신들이 선출한 자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있을 뿐이지 주민투표에 대하여는 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 물론 이러한 대표제 지방자치제도를 보완하기 위하여 주민발안, 주민투표, 주민소환 등의 제도가 도입될 수도 있고, 실제로 우리의 지방자치법은 주민에게 주민투표권(제13조의2)과 조례의 제정 및 폐기청구권(제13조의3) 및 감사청구권(제13조의4)을 부여함으로써 주민이 지방자치사무에 직접 참여할 수 있는 길을 열어 놓고 있다. 그렇지만 이러한 제도는 어디까지나 입법에 의하여 채택된 것일 뿐, 헌법이 이러한 제도의 도입을 보장하고 있는

36) 홍정선, 앞의 책, 360면. 다만 같은 책, 361면에서 자유위임의 한계로서 지방의회의 사무 처리 범위 안에서, 그리고 법률의 범위 내에서만 인정된다고 한다.

37) 이기우, “지방자치와 민주주의 및 법치주의의 원칙,” 공법연구 제29집 제4호, 2001.6, 152~153면.

38) 장영수, 헌법학(제7판), 홍문사, 2012, 320~321면.

39) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843.

것은 아니다. 이점에서 우리 헌법이 제72조에서 대표제 민주주의를 보완하기 위하여 ‘국민투표제’를 직접 도입한 것과 다르다고 하겠다. 따라서 지방자치법 제13조의2가 주민투표의 법률적 근거를 마련하면서, 주민투표에 관련된 구체적 절차와 사항에 관하여는 따로 법률로 정하도록 하였다고 하더라도, 주민투표에 관련된 구체적인 절차와 사항에 대하여 입법하여야 할 헌법상 의무가 국회에 발생하였다고 할 수는 없다.”⁴⁰⁾고 하여 지방자치수준에서의 민주주의 원리는 국가수준에서의 원리보다는 열린 체계이며 특히 주민투표는 헌법상 근거가 없다는 점을 분명히 밝히고 있다.

결국 학설과 판례에 따르면 국가나 지방의 조직 원리는 기본적으로 대동소이하지만, 그러나 국가의 조직에 있어서는 헌법상 명시된 민주국가원리의 요청이 강하게 관철되어야 하는 반면, 지방자치의 제도보장에 있어서는 헌법 제117조와 제118조의 규정형식상 입법형성권이 좀 더 넓게 유보되어 있기 때문에, 다른 헌법적 한계에 위배되지 않는 한은, 국가수준의 제도와는 다르게 디자인되는 것도 가능하다는 결론에 이른다. 따라서 헌법에서 선출을 통한 임용을 정하고 있지 않은 지방자치단체의 장의 경우는 선거에 의해서만이 아니라 임명 등을 통해 충원하더라도 현행 헌법해석상 위헌이라고 볼 수 없고, 지방 수준의 직접민주주의 제도인 주민투표제도는 입법상 도입된 것일 뿐 헌법이 동 제도의 도입을 보장하고 있는 것은 아니라는 것이 헌법재판소 결정과 학설의 태도이며,⁴¹⁾ 제도적 차원이 아니라 주관적 권리의 차원에서도 주민투표권은 기본권으로 보기는 어렵고 법률상 권리로 보는 것이 현재 결정의 일관된 태도이다.⁴²⁾

(3) 주민투표제도와 민주주의 헌법정책론의 모색

현행 헌법에 충실한 해석론에 의거할 때는 지방자치제도에 관해서는 좀 더 폭넓은 입법형성권이 보장되고 있는 관계로, 민주주의 원리 중에서 대의제민주주의 원칙에 따를 것인지 아니면 혹은 직접민주주의 제도를 도입할 것인지 여부에 대해서는 다소 폭넓은 입법재량이 허용된다고 볼 수 있다. 그러나 지방자치수준이라고 하더라도 일단 법률상 선거제를 도입하거나 주민투표제와 같은 직접참정제도를 도입한 이상에는 이에 대해서

40) 헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735

41) 헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735. 김철수, 학설판례 헌법학(중), 박영사, 2009, 746면; 성낙인, 헌법학(16판), 법문사, 2016, 668면; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2012, 972면.

42) 헌재 2005. 12. 22. 2004헌마530. 주민투표권을 기본권으로 이해할 것인가 아니면 법률상 권리로 볼 것인가에 따라서 헌법소원의 대상성 여부가 달라지는 실익이 있다(헌법재판소법 제68조 제1항). 기본권과 법률상 권리를 구별하는 것은 기본권의 보호영역을 분명히 하는 기본권의 한정의 문제이며, 이는 곧 헌법이 보호하고 있는 기본권의 내용을 확정하는 것을 말한다(정종섭, 기본권의 개념, 금봉어, 2007, 99면).

위에서 본 국가수준의 민주주의 원리의 적용과 다른 논리를 적용해야 할 이유를 발견할 수 없다.⁴³⁾ 따라서 지방수준에서 주민투표제도를 도입하는 경우에도, 동 제도에 투영되는 민주주의 원리는 국가수준의 대의민주제의 원칙과 직접민주제의 예외적 보완이라는 점에서는 다를 바가 없고, 대의민주주의이든 직접민주주의이든 민주주의의 구체적 실현 형태가 다를 뿐 기본적으로 민주주의원리를 구성하는 양대 개념의 축인 ‘참여’와 ‘숙의’에 의해 원리적으로 정당화되어야 한다는 점에서도 역시 다를 바가 없다고 생각한다.

헌법해석의 측면에서도 민주적 고려가 중요하지만, 2017년 지방분권 개헌론을 중심으로 헌법정책론의 관점에서는 기왕의 지방자치에 대한 소극적 이해는 이제 획기적으로 변모하는 방향으로 나아갈 것으로 예상된다. 특히 2017년 새 정부 출범 이후 다양하게 제시되고 있는 지방분권 개헌론들은 헌법 수준의 패러다임의 변화를 예고하고 있다.⁴⁴⁾ 이처럼 참여와 분권을 강조하는 헌법개정 정책적 방향을 염두에 둔다면 지방수준의 직접참여는 국가제도에 종속적인 것에 그치는 것이 아니라, 지금보다 참여의 양과 질에 있어서 훨씬 확대되고 장려되어야 할 것으로 이해할 수 있다.

과거 헌법상 지방자치의 본질을 국가권력에서 전래했다고 보는 자치위임설 또는 전래설적 입장에서 이해하여 지방자치를 국가행정의 일부나 하부기관으로 이해하는 경향이 있었지만, 오늘날 지방자치를 이해하는 주류적 입장은 점점 지방자치단체의 자유와 자기 권한을 중시하는 방향의 고유권설로 가고 있다고 보인다. 고유권설의 관점에서는, 지방은 국가행정의 하부기관에 불과하므로 그 운용이 국가의 재량에 달린 것이 아니라, 지방자치는 지방의 자치권이자 주민의 권리라는 관점이 강조되어야 하고, 그 연장선상에서 주민의 직접참여의 요구가 더 전향적으로, 적극적으로 반영되어야 한다. 주민투표제도에 관한 이와 같은 헌법해석론과 헌법정책론의 이해를 바탕으로 이하에서는 국가정책 주민투표제도의 문제를 상세히 검토한다.

43) 물론 지방자치 제도의 경우에는 상위법인 헌법이나 법률(지방자치법 등)에 의해 제한되는 부분이 생길 여지는 있다.

44) 문재인정부의 국정기획자문위원회는 100대 국정과제를 선정하였는데, 그 중에서 74번 항목은 ‘획기적인 자치분권 추진과 주민참여의 실질화’이고, 그 주요내용 중에 주민직접참여제도 활성화로서 “18년까지 주민투표 확대 등을 추진하여 주민 직접참여제도 확대”를 명시적으로 언급하고 있다(국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획, 2017.7, 111면). 국회에서는 개헌 특위가 마련되어 활동 중이고, 전문가들로 구성된 자문위원회 제1소위 아래 3개 분과 중 하나가 지방분권분과로 활동 중이다.

Ⅲ. 국가정책 주민투표제도의 의의와 헌법이론적 검토

1. 국가정책 주민투표의 의의와 실시 현황

국가정책 주민투표제도는 지방정책 주민투표(주민투표법 제7조)와 별도로 주민투표법 제8조⁴⁵⁾에 의해 도입된 제도이다.⁴⁶⁾ 국가정책 주민투표도 기본적으로 주민투표법에 규정되어 있고 위에서 본 주민투표의 하나로서 그 일반적 특질을 공유하나, 한편으로는 투표 대상의 측면에서 당해 지역에만 국한된 정책이 아니라 당해 지역을 넘어서 국가차원의 정책을 대상으로 한다는 점에서 기본적인 차이를 가진다. 즉 지방정책 주민투표는 해당 지자체의 결정사항을 지역 주민의 투표로 결정하는 본래적 의미의 주민투표인데 반해, 국가정책 주민투표는 국가정책의 수립에 관한 사항으로 중앙행정기관이 결정권을 가진 사항에 대한 주민투표라는 점이 가장 큰 차이라고 논해진다.⁴⁷⁾ 또한 투표결과가 법적 구속력을 가지지 않고 자문적 성격만 가지도록 구성되어 있는 등 지방정책 주민투표와는 차이가 있다.

헌법재판소도, “지방자치단체의 주요결정사항에 관한 주민투표와 국가정책사항에 관한 주민투표는 그 대상으로 하는 사항의 성격, 그 사항의 영향 범위 및 규모, 예산 및 재정상의 근거, 전국적으로 통일적, 획일적인 처리를 요하는지 여부 등에 있어서 본질적인 차이가 있다. 주민투표법은 이와 같은 차이를 감안하여, 지방자치단체의 주요결정사항에 관한 주민투표의 경우에는 국가사무가 아닌 지방자치단체의 권한에 속하는 일정한 사항

45) 주민투표법 제8조 (국가정책에 관한 주민투표) ① 중앙행정기관의 장은 지방자치단체의 폐치(廢置)·분합(分合) 또는 구역변경, 주요시설의 설치 등 국가정책의 수립에 관하여 주민의 의견을 듣기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 주민투표의 실시구역을 정하여 관계 지방자치단체의 장에게 주민투표의 실시를 요구할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 미리 행정안전부장관과 협의하여야 한다. <개정 2008.2.29>

② 지방자치단체의 장은 제1항의 규정에 의하여 주민투표의 실시를 요구받은 때에는 지체없이 이를 공표하여야 하며, 공표일로부터 30일 이내에 그 지방의회의 의견을 들어야 한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 지방의회의 의견을 들은 지방자치단체의 장은 그 결과를 관계 중앙행정기관의 장에게 통지하여야 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 주민투표에 관하여는 제7조, 제16조, 제24조제1항·제5항·제6항, 제25조 및 제26조의 규정을 적용하지 아니한다.

46) 주민투표법 제8조는 ‘국가정책에 관한 주민투표’라고 하고 있으나, 주민투표 실시 요구 주체가 중앙정부라는 점에 주목하여 ‘중앙요구형 주민투표’라고 칭하는 것이 적절하다는 견해로는, 하승수·이호·김현, 한국·직접 참여민주주의의 현재, 민주화운동기념사업회, 2009, 62면.

47) 이희정, 앞의 논문, 111-112면. 그러나 이러한 구분이 마치 국가정책 주민투표는 해당 지역과 무관한 사안에 대한 투표로 오해되어서는 안 될 것이다. 해당 지역과 관련되지 않은 사안이라면 중앙정부에서 굳이 주민투표까지 실시하면서 이해관계를 조정하려고 할 이유가 없기 때문이다.

만을 대상으로 이를 실시하도록 하고(제7조, 제9조), 그 주민투표결과 확정된 내용에 대하여 지방자치단체의 장 및 지방의회는 행정·재정상의 필요한 조치를 취하여야 하며(제24조 제5항), 2년 이내에는 이를 변경하거나 새로운 결정을 할 수 없도록 규정함으로써(제24조 제6항), 단순한 자문적인 주민의견 수렴절차에 그치지 않고 주민투표를 통한 주민결정권을 인정한 반면, 국가정책에 관한 주민투표에 대하여는 그 실시 여부 및 구체적 실시구역에 관하여 중앙행정기관의 장에게 상당한 범위의 재량을 인정하고(제8조 제1항), 그 주민투표결과에 대해서도 법적 구속력을 인정하지 않고 단순한 자문적인 주민의견 수렴절차에 그치도록 하고 있다.”⁴⁸⁾고 보아 지자체의 정책에 관한 주민투표와 국가정책사항의 주민투표를 구분하여 이해하고 있다.

주민투표법의 본격적인 시행 13년이 지난 지금, 투표실시에 이른 주민투표 사례는 8건이고, 이 중에서 서울시 무상급식지원범위에 관한 주민투표(11.8.24)는 투표율이 25.7%에 그쳐 개함요건을 충족하지 못했으므로, 실제 개표결과가 확인된 것은 7건에 불과하다.⁴⁹⁾ 동법 시행 직후인 2005년에 한 해 3건의 주민투표가 있는 후 잠잠하던 주민투표 이용건수는 2011년과 2012년에 각 2건, 2013년에 1건이 시행되었다. 최근 2014.10.9. 삼척시에서는 원전유치신청철회와 관련하여 중앙정부의 실시요구 없이 주민청구에 의한 사실상의 주민투표가 이뤄져서 압도적인 반대표가 나왔고,⁵⁰⁾ 2015.11. 영덕에서도 마찬가지로 사실상의 주민투표가 이루어져 압도적 반대표가 나오는 등 앞으로는 주민투표에 대한 요구가 점점 늘어날 것으로 예측되기는 한다.

이처럼 그동안의 사례에서 보건대 우리나라의 주민투표 사례에서 주목할 만한 경향은 주민청구에 의한 본래적 의미의 지방정책 주민투표보다, 중앙행정기관의 장의 실시요구를 받아 투표가 진행되는 국가정책 주민투표가 7건 중 5건을 차지하여 오히려 더 많이 시행되고 있다는 점이다.⁵¹⁾ 5건 중 4건은 행정자치부가 실시요구한 지방행정체제 개편과 관련된 사례들이며,⁵²⁾ 1건은 산업통상자원부가 실시요구한 중·저준위 방사성폐기물

48) 헌재 2009. 3. 26, 2006헌마99.

49) [통계] 주민투표, 주민소환, 주민소송 운영 현황(행정자치부 홈페이지 - 주민참여, 2017.8.4., http://www.mois.go.kr/irt/bbs/type001/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_00000000050&nttId=59131) 참조.

50) 삼척의 사례는 공인된 주민투표가 아니었음에도 불구하고 많은 주목을 받았다. 관련 연구로, 안순철, “국책사업의 절차적 정의와 주민투표: 삼척 원전 건설 분쟁 사례를 중심으로”, 분쟁해결연구 제13권 제3호, 2015; 이상헌, “위험경관의 생산과 민주주의의 진화: 삼척시 주민투표 사례를 중심으로”, 동향과 전망 96호, 2016.2 참조.

51) 2014년과 2015년에 주민들이 자주적으로 실시한 삼척과 영덕의 주민투표도 비록 중앙정부가 그 법적 효력을 인정하지 않기는 했으나, 실질을 보면 국가정책 주민투표로 묶을 수 있는 것들이었다.

52) 제주도 행정구조 개편(05.7.27), 청주·청원 통합(05.9.29-청원군 반대로 무산), 청원·청주 통합(12.6.27-청원군 찬성으로 통합), 완주·전주 통합(13.6.26-완주군 반대로 무산)

처분시설 유치('05.11.2) 관련 주민투표였는데, 전자의 지방행정체제 개편은 일찍이 1995년 시·군 통합부터 시작해서 2010년 「지방행정체제 개편에 관한 특별법」이 제정되고 2013년 이후로는 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」을 통해 지속적으로 추진되고 있는 정책과제여서 앞으로도 빈번히 발생할 수 있는 문제로 예측할 수 있으며,⁵³⁾ 또한 아직은 공식 실시사례가 1건에 머물고 있는 원자력과 방사성폐기물 사안 또한 국가의 에너지와 전력 사업은 계속적으로 필요하고 시행될 수밖에 없는 사안이라는 점, 나아가 경제와 개발의 관점과 환경과 안전의 관점이 첨예하게 대립하는 쟁점이므로 앞으로도 반복적으로 문제가 발생할 확률이 높다.⁵⁴⁾ 이처럼 주민투표의 실시 자체가 전반적으로 미미한데 반해서 오히려 예외적인 제도인 국가정책주민투표가 상대적으로 더 활발하게 벌어지고 있는 아이러니한 상황에 대해 검토가 필요하다고 생각된다.

2. 국가정책 주민투표제도의 헌법이론적 검토

‘지방자치단체의 폐지(廢置)·분합(分合) 또는 구역변경, 주요시설의 설치 등 국가정책의 수립에 관하여 주민의 의견을 듣기 위하여 필요하다고 인정하는 때’ 중앙행정기관의 장이 실시요구할 수 있는 국가정책 주민투표제도는, 주민투표제도의 본래 취지에 비취보았을 때는 주민투표법에 규정되어 있는 것 자체가 예외적이고 이질적인 입법례로 이해된다. ‘지방자치단체의 폐지(廢置)·분합(分合) 또는 구역변경, 주요시설의 설치 등 국가정책’을 주민투표의 대상으로 하고 있는 것도 그러하거니와,⁵⁵⁾ 이에 관한 실시요구권이 중앙정부에게만 독점되어 있는 점도 그러하다. 외국의 입법례를 보더라도 주민투표요구권이 주민에게 있는 것이 원칙이고, 확대하더라도 지방의회가 갖는 정도에 불과한데, 이처럼 국가정책에 대해 중앙정부만

53) 지방행정체제 개편의 개략적인 내용에 대해서는, 행정자치부 - 지방자치제도 - 지방행정체제 개편 <http://www.mogaha.go.kr/frt/sub/a06/b06/reorganizeLocalSystem/screen.do> 참조. 그동안의 주민투표 사례에서도 제주도 행정구조 개편, 청주·청원 통합, 그리고 전주·완주 통합이 이미 문제된 바 있었다.

54) 주민투표법을 탄생시킨 결정적 계기가 부안군에 방사성폐기물 시설을 설치하려던 정책 때문이었다는 점, 그리고 지방정책 주민투표 1건의 실시사례도 화력발전소 건설과 관련되었다는 점에 주목할 필요가 있다. 또한 최근 삼척과 영덕 등에서 벌어지고 있는 원전건설에 대해 주민의 자주적인 주민투표로 반대하는 움직임도 같은 맥락에 있다고 보인다. 최근 문재인 정부에서 신고리 5·6호기 공론화위원회가 구성되어 아예 국가 전체의 차원에서 탈원전 문제를 다룰 것을 예고하고 있다.

55) 좀 더 본원적으로는 주민투표법이 구분하고 있는 국가정책/지방정책의 구분에 대한 기준이 더 명확하게 정립될 필요가 있다. 예컨대 국가정책 주민투표 조항에서 예로 들고 있는 지방자치단체 폐지·분합의 문제는 주민의 복리사항과 직결되는 문제이므로 지방정책 주민투표로 처리되어야 한다는 견해도 있다(김승태, 헌법학강론(제4판), 법문사, 2017, 133면).

이 실시요구를 할 수 있는 조항을 넣은 것은 주민참여를 위한 것이라기보다는 국책 사업을 추진하기 위한 방편이 아닌가 하는 비판적 시각이 제정 당시부터 제기되었다.⁵⁶⁾

국가정책 주민투표를 국가 행정절차를 관철하는 수단이라는 측면에서 이해한다면, 헌법상 민주주의 원리보다는 적법절차원리와 청문권의 관점이 더 비중 있게 고려되어야 할 원리가 아닌가 여겨질 수도 있다. 기왕의 현재결정은 이러한 입장을 취한 것이 아닌가 여겨진다. 즉 주민투표법 제정 이전 1995년의 결정례로부터 시작하여,⁵⁷⁾ 이후 제주도의 지방자치단체인 시·군을 폐지하는 입법을 위해 제주도 전체의 주민투표를 실시한 것이 폐지되는 지방자치단체의 주민들의 청문권을 침해하는지 여부에 관한 사안에서도 현재는, “지방자치단체의 폐지와 관련한 입법절차에 청문절차가 요구되는 것은 입법자가 공공복리를 이유로 지방자치단체의 폐지결정을 내리기 전에 일반적으로 상반되는 이익들 간의 형량이 선행되어야 하고 이러한 이익형량은 이해관계자들의 참여 없이는 적정하게 이루어질 수 없기 때문이다. 국회는 이러한 절차를 통하여 비로소 자신의 결정에 앞서 중요한 사항들에 관한 포괄적이고 신빙성 있는 지식을 얻게 되는 것이다. 그러므로 자치단체의 폐지에 대한 이해관계자들의 참여 즉, 의견개진의 기회부여는 문제가 된 사항의 본질적 내용과 그 근거에 관하여 이해관계인에게 고지하고 그에 관한 의견의 진술 기회를 부여함으로써 그 진술된 의견이 국회에 입법자료를 제공하는 기능을 하도록 하면 족하며, 입법자가 그 의견에 반드시 구속되는 것으로 볼 수는 없다(헌재 1995. 3. 23. 94헌마175, 판례집 7-1, 438, 451 참조).”⁵⁸⁾고 하여, 주민투표제도는 헌법상의 제도나 권리가 아니고 청문절차의 일환이므로, 의견진술의 기회를 줌으로써 족하고, 그 결과에 구속되는 것은 아니라는 입장을 이어가고 있다.⁵⁹⁾

물론 주민투표법상 국가정책 주민투표제도를 해석함에 있어 적법절차나 청문절차의 관점에서 이해하는 것을 위헌적이거나 잘못된 해석이라고 보기는 어렵다. 오히려 입법자의 제정의도를 고려하거나 법문의 객관적 의미를 살폈을 때는 그러한 해석이 더 타당하다고 볼 수도 있을 것이다. 국가사무를 처리함에 있어서 거쳐야 하는 ‘과정’을 적법하게 거쳤는가 하는 ‘적법절차’의 관점은 분명 국가정책 주민투표를 규율하는 헌법원리로서도 중요한 의미가 있다.⁶⁰⁾

56) 하승수, 지역, 지방자치 그리고 민주주의, 후마니타스, 2007, 126-128면.

57) 헌재 1995. 3. 23. 94헌마175.

58) 헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1190.

59) 이희정 교수는 국가정책 주민투표가 ‘행정의사결정과정의 법적 규율’이라고 하면서도, 의견청취 절차도 아니고 행정조사도 아닌 고유한 특질을 가지는 절차적 요소이며, 민주주의적 원리가 압도적으로 지배하는 결정투표도 아니고 그렇다고 전문적 행정결정을 위한 단순한 여론조사나 자문적 질의도 아닌 넓은 의미의 행정절차라고 파악한다. 이희정, 앞의 논문, 113-123면 참조.

60) 적법절차 원리의 경우에도 이를 적극적으로 활용하면 반드시 소극적인 원칙으로 기능하는 것만

하지만 중앙정부의 실시요구를 통해 결국 해당 지역에서 주민투표가 시행되어 지역주민의 의사가 주민투표로 표시되었다면, 이 경우는 단순히 청문절차 등을 제대로 거쳤는가 하는 문제만이 아니라 주민투표의 결과를 통해 드러난 민주적 요구가 어떤 식으로든 중요하게 고려되어야 하는데, 입법으로 드러난 바에 비해서 종래의 행정부나 헌법재판소의 해석은 아무래도 그러한 함의를 충분히 담지 못하고 소극적 해석을 할 수밖에 없었던 것은 아닌가 생각된다.

국가정책 주민투표 제도의 탄생 계기가 전북 부안의 고준위 방사능 폐기장 설치와 관련하여 중앙정부와 지방자치단체, 그리고 부안 주민 간에 격렬한 대립과 갈등이 이어진 끝에 물리적 충돌에 이르렀고, 앞으로는 유사사태에 대해 국가적 차원에서 민주적이고 합리적으로 조율해보고자 하는 의도에서 제정된 것이라는 점을 잊어서는 안 될 것이다. 즉 법 제정 이후 국가정책 주민투표의 형태로 운용되어온 지역 간의 통폐합 문제나 국가시설⁶¹⁾의 설치 문제는, 한편으로는 국가의 사무이고 행정절차이지만 이는 동시에 해당지역 주민의 권리와 지방자치단체의 자치권한에 심대한 영향을 미칠 수 있는 지방의 문제이기도 하기 때문에, 이러한 갈등과 분쟁을 평화롭게 해결하고자 주민투표제도를 도입하게 된 것이다. 그런데 이 절차가 일방 당사자인 국가에만 유리하게 설계되고 해석된다면, 이는 중앙과 정부의 극한적 갈등과 대립을 피하고 해결하는 절차가 아니라, 오히려 많은 시간과 비용을 들여 투표라는 절차를 거쳤음에도 불구하고 오히려 새로운 분쟁과 불신의 씨앗이 될 수 있다는 점을 유념할 필요가 있다. 따라서 이 제도가 도입 목적에 맞게 지방과 중앙정부의 갈등 국면을 원활하게 조정하고 해결하는 기능을 하고 있는지, 할 수 있는지를 주의 깊게 점검해보아야 한다.

또한 결국 지역민들의 의사가 국가정책 분야에도 주민투표제도라는 민주적 절차를 통해서 표출되기에 이르렀다면, 이는 중앙정부도 그만큼 엄중한 의미로 받아들이는 것이 타당하다. 단순히 중앙정부가 자신들이 편리한 시기에, 만만한 지역을 택해서 주민투표라는 형식을 거쳐 국가행정을 정당화하는 수단으로 이용하려고 한다면 이는 해당지역

도 아니다. 김승대 교수는 제주도 행정구조 개편에 대한 사안(헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1190)에서 헌재가 적법절차 원칙을 이유로 위헌결정을 내렸어야 될지도 모른다고 본다(김승대, 앞의 책, 133~134면). 김성수 교수는 적법절차원리를 실질적 법치국가의 당연한 구성요소로 이해하면서, 또한 적법절차원리는 “국가가 공익실현을 위해 불가피하게 민폐를 끼치려면 주권자인 국민에게 친절하게 설명하고 그들의 동의를 구하라”는 것에 방점이 있으므로 헌법상 국민주권원리를 실현하는 수단으로 볼 수 있다고도 한다(김성수, 일반행정법 : 행정법이론의 헌법적 원리, 홍문사, 2014, 123면). 이를 좀 더 적극적으로 해석하면 적법절차원리도 법치주의는 물론 민주주의 원리와 무관하지 않다고 이해할 여지도 있다.

61) 이 때 국가시설은 통상 혐오시설이나 위험시설이 될 것이다. 해당 지역에 이익이 되는 시설을 설치하는데 굳이 주민투표를 통해 반대하려는 경우는 상정하기 어렵다.

주민들과의 직접적인 갈등은 물론이고, 다른 지역 주민들에게도 중앙정부를 불신하게 하는 기제로 작용하게 될 것이다. 국가행정을 적시에 제대로 관철하는 것도 중요한 의미를 갖지만, 지역민들이 공동체의 문제에 대해 내린 결정에 대해 그 의사를 진지하게 받아들이는 것도 이에 못지않게 중요한 사항이다. 만약 국가가 그 정도의 무게를 갖지 않는 정책이라고 판단했다면, 기존 행정절차법상의 의견개진, 공청회, 청문 등의 절차와, 해당 분야의 개별법상의 장치들로 대응했으면 족했을 것이다. 주민투표법상 선관위의 엄격한 관리 하에 시간과 비용을 들여 투표절차를 통해 해당 지역의 주민의 의사가 분명하게 표출된 상황에서, 법이 투표결과에 기속되지 않도록 규정하고 있다는 점만을 내세워 투표 결과를 외면하는 것은 헌법정책상 민주주의 원리에 비추어서도 적절치 않고, 사실적·정치적으로도 분쟁해결에 도움이 되지 않을 것이다. 국가정책 주민투표 제도가 기왕에 도입되었고 그것이 국가와 지방간의 갈등 상황에서 민주적 조정기제로 작동할 수 있는 긍정적 의미를 가질 수 있다면, 이것이 제대로 작동할 수 있도록 참여와 숙의의 측면에서 개선을 도모해야 할 것이다.⁶²⁾

IV. 국가정책 주민투표제도의 헌법정책적 개선방안

1. 국가정책 주민투표에 대한 민주주의적 이해의 필요성

주민투표제도는 지역의 정책을 지역주민이 스스로 결정하는 대표적인 민주주의의 제도이다. 그런데 원자력이나 환경 등 필요한 개별법에서 규율하면 그만인데도 불구하고 국가정책 주민투표를 굳이 지방정책 주민투표와 함께 주민투표에 관한 일반법인 주민투표법에 규정하였다는 것은, 그만큼 국가정책을 추진하고 절차를 진행함에 있어서 주민의 의사를 확인하고 동의를 얻는 것이 긴요한 경우들이 많게 되었다는 증거라고 할 수 있다. 따라서 국가정책 주민투표는 국가행정절차과정에 대한 법적 규율임과 동시에 지역주민의 의사가 투표라는 제도적 형식으로 민주적으로 표현된 것이므로, 이 부분에 대해서 정부나 사법부는 더욱 엄중하고 적극적으로 이해할 필요가 있다고 생각한다.

민주주의 원리는 ‘과정’의 원리이자 ‘결정’의 원리이다. 국가정책을 시행하기 위해 주민투표가 실시되었다면 이 때 ‘과정’의 원리로서의 민주주의는 당연히 고려되어야 하고,

62) 익명의 심사자께서 헌법적으로 기능적 권력통제의 관점을 추가로 검토함이 필요하다는 의견을 주셨다. 타당한 지적이라고 생각하지만 이번에는 시간 관계상 반영하지 못하였음을 아쉽게 생각한다.

이에 적절하게 주민투표가 운용되어야 한다. 주민투표가 시행되는 과정에서 주민의 절차적 권리와 지방자치단체의 자치권이 침해되는 경우 이는 적법절차원리와 민주주의 원리 위배로서 위헌이나 위법의 문제를 야기할 수 있다.

‘결정’의 원리로서의 민주주의는 지역의 수준과 국가의 수준으로 나누어 생각해야 한다. 지역의 수준에서는 지방 정책에 대해서 지역주민의 의사가 표시되었기에 이는 최종적 결정에 상응하는 무게를 지닌다. 그러나 국가 정책에 관해서는 지역민의 결정이 최종 결정권을 가진다고 일반적으로 얘기하기는 어렵다. 특정 지역 주민의 결정이 다른 지역이나 국가 전체의 정책결정을 구속할 수 있는 것으로 이해하기는 어렵기 때문이다. 또한 국가정책 주민투표의 도입과정에서 고민한 것처럼, 지역이기주의적 성향의 주민투표가 난무할 수 있는 여지도 없지 않다.⁶³⁾ 국가적으로 반드시 시행해야 하고 당해 지역이 그러한 사무에 최적의 장소일 경우 국가로서는 어쩔 수 없이 특정 지역주민의 의사에 반하여 국가정책을 시행해야 하는 경우도 충분히 있을 수 있다.

하지만, 해당 국가정책이 해당 지역 주민들의 생존권을 무너뜨릴 위험이 있거나, 개인으로서 혹은 단체로서의 자기결정권을 심대하게 침해하고 이에 반해 상대적으로 공익이 침해되는 정도가 가볍다고 인정될 경우에 있어서는 국가정책 주민투표에서 표출된 지역주민의 의사를 최대한 존중하는 것이 타당할 것이다. 무엇이 이러한 경우에 해당하는 사안인가는 일의적으로, 선형적으로 결론을 내놓기는 어려울 것이지만, 앞서 김승대 교수의 견해처럼 주민투표법 제8조가 예시하는 ‘지방자치단체의 폐치(廢置)·분합(分合) 또는 구역변경’의 경우를 이런 사안에 해당한다고 이해할 수도 있고, 또는 주요시설의 설치에 있어서도 원자력발전소나 폐기물처리장 등의 특정 지역 설치가 그 위험성이 매우 크다는 점이 상당한 정도로 입증될 수 있다면 이에 해당한다고 볼 수도 있을 것이다. 이처럼 국가정책 주민투표에 대해, ‘과정’의 원리로서의 적법절차원리에 더하여 ‘과정’과 ‘결정’의 원리로서의 민주주의 원리가 병행적으로 적용되어야 할 헌법원리로 본다면, 현행 제도를 개선하는 기준으로 민주주의 원리의 개념요소인 참여와 숙의의 관점을 채택할 수 있을 것이다.

2. 주민 참여 확대와 숙의의 제도화를 위한 헌법정책적 모색

앞서 검토한 바와 같이 우리 현행 헌법상 국가수준의 민주주의제도는 형태상으로는

63) 이투데이, [김병준의 말] 삼척시 주민투표, 중앙정부는 딴 소리 하지 마라, 2014. 10.14, <http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=998402#csidx22dca9016955a29bc124b6ca13a47ec> 참조.

대의제민주주의의 원칙과 직접민주주의의 예외로 이해되며, 이는 지방수준에서도 입법 형성권이 좀 더 폭넓게 인정될 수 있지만 기본원리면으로는 대동소이하다고 볼 수 있다. 또한 헌법상 민주주의 원리는 개념적으로는 참여(participation)와 숙의(deliberation)라는 두 가지 요소를 통해 정당화되고 실질화된다고 생각한다.⁶⁴⁾ 이는 대의제민주주의 원리에서는 물론이고 직접민주주의제도의 관점에서도 마찬가지이다. 따라서 지방수준의 직접민주적 제도인 주민투표제도도 참여를 확대하고 숙의기능을 충실히 보장해야 하는 헌법적 명령과 한계 속에 놓여있다고 할 수 있다. 즉 다시 말해서 민주주의의 본령인 ‘모든 국민의 지배’는 결국 모든 지역 주민의 참여를 의미하는 것으로서 인풋(Input)의 측면(by the people)을 뜻하게 되며, 또한 주민들 간에 혹은 주민의 대표들 간에 서로 말하기(talking)을 통해 의견을 나누며 영향력을 발휘할 수 있도록 하고 이를 통해 전체이익을 창출할 수 있도록 하고 있는 부분은 숙의를 의미하는 것으로서 아웃풋(Output)의 측면이다(for the people).⁶⁵⁾

(1) 주민참여의 확보를 위한 헌법정책적 검토

먼저 ‘참여’의 관점에서 볼 때 종래의 대의민주주의원리에 기반한 자유민주주의 체제가 다수든 소수든 어느 특정 세력이나 이익에 휘둘리지 않고 공평한 참여의 기회를 가질 수 있도록 설계되는 것이 필요하다. 이 때 주민투표제를 도입하는 것은 비록 헌법상의 명시적 요구는 아니라 할지라도 주민의 참여를 활성화시킨다는 헌법정책적 차원에서는 가능하고 또한 바람직한 방향설정이라고 볼 수 있다. 하지만 일단 주민투표 제도를 실제로 도입한다고 할 때는 주민투표의 대상, 시기, 개표요건이나 확정요건을 어떻게 설정하느냐 하는 문제가 대두되고, 이는 입법형성권의 문제이기는 하지만 그러한 입법형성권은 만연히 인정될 수 있는 것이 아니라, 앞에서 살펴본 바와 같은 민주주의 원리, 즉 대의민주주의와 직접민주주의 원리간의 경계구분과 한계설정의 문제로서 헌법문제화 될 수 있다는 점을 염두에 둘 필요가 있다고 본다. 주민투표제도가 직접민주주의 제도로서 도입되었을 때 지방자치에서도 대의제민주주의 원리가 원칙이고 우위에 있음을

64) 참여와 숙의의 헌법적 의의에 대해서는, 성낙인, 헌법학(제12판), 법문사, 2012, 140면; 윤성현, J. S. Mill의 자유와 민주주의에 관한 헌법학적 연구, 서울대 법학박사학위논문, 2011.2, 223~242면; 윤성현, “J. S. Mill의 민주주의론에서 ‘참여’의 헌법이론적 의의”, 공법연구 제40집 제1호, 2011.10, 235-236면; 정종섭, “대의민주주의에 대한 비판론 분석”, 헌법연구4, 박영사, 2003, 66~67면 참조.

65) Input, Output의 구분을 하고 있는 것으로는 이기우, “참여민주주의의 공법적 실험과 그 공과.” 공법연구 제35권 제1집, 2006, 222~224면 참고. 단 이기우 교수는 이러한 구분을 참여민주주의의 정당성을 구분하는 두 가지 기준으로서 사용하고 있다는 점이 약간은 다른 점이다.

고려한다면 주민투표제의 대상이나 시기 등에 있어서 전면적이고 무제한적인 스펙트럼을 가질 수는 없는 헌법적 한계가 있다고 보아야 할 것이다. 즉 직접민주주의로서의 주민투표제도는 대의민주주의의 단점과 폐해를 보완하면서 주민의 경험적 의사와 개별적 이익들을 직접 투여할 수 있는 수단으로서 그 헌법적 한계를 설정하여야 한다. 따라서 주민 참여를 강조한다고 하더라도 지방의 공적 사안 모두에 대해 일일이 주민투표에 부의하는 것은 적절하지 않으며,⁶⁶⁾ 또한 모든 사안을 다수결 원칙에 의거해서 해결하는 것도 바람직하지 않은 않다. 다수결의 방식이 정당화되기 위해서는 공동체의 존속·유지나 자유, 평등, 정의와 같은 헌법의 근본가치를 침해하지 않는 사안이어야 하며, 의사결정 참여자가 다수결로 의사를 결정한다는 데 합의하여야 하고, 참여자는 서로 평등한 지위와 상황에 있어야 한다. 또한 참여자는 서로 발언하고 토론하며 타협하는데 있어 자유가 보장되어야 하고, 고정된 다수가 존재하지 않아야 하며, 다수결의 표결에 이르기까지의 전 과정과 절차가 합리적이어야 한다는 전제조건을 충족하여야 한다.⁶⁷⁾

앞서 주민투표 운용현황을 본 바와 같이, 우리나라에서 주민투표는 실시사례가 아직 일천하고 특히 주민청구에 의한 사례는 1건 뿐이며, 그 1건도 개표요건을 충족시키지 못해 아예 개함을 하지도 못했다. 이처럼 주민투표제도가 활발히 기능하지 못하고 있는 원인으로서는 ① 국가정책 주민투표의 경우에는 주민들이 주민투표 발의를 청구할 수 없다는 점, ② 지방정책 주민투표의 경우 주민투표의 대상을 지나치게 제한하고 있다는 점, ③ 주민들이 주민투표를 청구하기 위해 받아야 하는 서명숫자가 지나치게 많다는 점을 꼽는다.⁶⁸⁾

먼저 주민의 청구에 의한 주민투표의 경우, 주민투표청구권자 총수의 20분의 1이상 5분의 1이하의 범위 안에서 조례로 정하는 수 이상의 서명을 요구하는데,⁶⁹⁾ 이는 서울과 같은 인구규모가 큰 대도시의 경우는 그 자체만으로도 이미 주민투표가 시작되기에 버거운 숫자가 될 수 있다. 물론 주민청구 단계에서 지나치게 낮은 수준의 서명만을 요구하면 민주적 정당성의 확보 차원에서 문제가 제기될 수 있으나, 서명 또는 청구단계에서 지나치게 높은 숫자를 요구하게 되면 발의 자체가 무산되게 되는 가능성이 높아지고 소수자의 의견 피력 기회가 사라질 수 있으므로, 따라서 청구단계의 숫자는 하향하되 가결

66) 우리 주민투표법 제7조 제1항에서 주민투표의 대상을 '주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요결정사항'으로 한정하고 있는 부분은 이러한 관점에서 이해될 수 있다. 그러나 동조 제2항에서 예산 등에 관한 사항들을 전면적으로 배제하고 있는 부분은 주민투표의 과도한 제한으로 비판받고 있다.

67) 정종섭, 주8의 책, 134~135면.

68) 하승수·이호·김현, 앞의 책, 216면.

69) 주민투표법 제9조 제2항.

정족수를 높여서 전체적으로는 현행 수준을 유지하는 방안을 고려해볼 수 있을 것이다.⁷⁰⁾

하지만 주민투표제도의 사활은 기본적으로는 실시 이후 투표율의 제고에 있다고 할 것이다. 주민의 의사를 확인하기 위해 서명숫자를 낮추기보다는 높은 투표율을 확보하는 것이 더 바람직한 방향임은 다언을 요하지 않는다. 다만 투표율의 저하는 우리나라는 물론이고 세계적인 추세이므로, 투표율을 제고하기 위한 다각도의 방안을 강구해야 할 필요가 있다(가령 전자투표제를 도입하는 방안, 다른 공직선거와 함께 동시투표로 진행하는 방안,⁷¹⁾ 투표참여 여부에 따라 인센티브나 제재를 도입하는 방안 등). 그러나 투표율을 인위적으로 올리기 위해 무리수를 두게 되면 방폐장 주민투표의 예에서 볼 수 있는 바와 같이 관권시비나 부재자투표에서의 대리투표 문제 등 부정시비가 개입될 가능성이 높다는 점도 염두에 둘 필요가 있다. 따라서 자발적인 투표참여가 활성화될 수 있도록 정보제공을 확대하고 선거운동을 활성화시키는 노력이 요청된다고 본다.

한편 주민투표는 특정 지역을 대상으로 하여 투표가 실시되기 마련인데, 이 때 경우에 따라 인근지역에서도 개별·구체적인 이해관계가 발생할 수 있는 바, 이러한 참여의 통로를 마련하는 것을 검토할 필요가 있다. 경주시에 방폐장 설치가 유치된 사례와 관련하여, “울산 북구 주민들인 청구인들은 울산 북구가 경주시 양북면 봉길리와 인접한 지역으로 처분시설이 유치될 경우 주민들이 받는 위협이나 불이익은 경주시의 주민들과 같거나 일부 지역에 따라 더 큰 위협과 불이익에 노출될 수 있는데도 처분시설의 실질적인 영향권을 고려하지 않은 채 행정구역만을 기준으로 주민투표 실시지역과 지원 대상지역을 정한 것은 자신들의 평등권, 청문권, 직업선택의 자유, 알권리, 환경권, 주민투표권 및 행복추구권 등을 침해한다며 이 사건 헌법소원심판을 청구”하였으나, 특별법 조항들에 대해 “이러한 조항들은 그 지원 대상을 지방자치단체로 정하고 이 사건 처분시설을 유치할 지역에 대한 지원을 규정한 것이므로, 이로 인해 청구인들의 기본권이 침해될 가능성을 인정하기 어렵고, 또한 특별법 조항에 따른 시혜적 처분으로부터 배제되었다 하더라도, 특별법 조항은 지역 주민을 대상으로 한 것이 아니라 처분시설 유치지역을 대상으로 한 것인 이상 청구인들의 평등권에 대한 침해가능성 또는 자기관련성을 인정

70) 독일의 주민투표와 같이 인구규모에 따른 발의인원의 차등을 피하는 것도 방법이 될 수 있을 것이다. 예컨대 독일 노르트라인 베스트팔렌 주의 경우는 주민투표의 청구에 최소한 주민 10%의 서명을 요구하면서, 단서조항에서 주민 규모별로 최소인원을 설정해서 그 이상의 인원의 서명만으로 충분하도록 규정하고 있다. 예컨대 주민 500,000명 이상의 지방자치단체는 48,000명의 서명이 있으면 된다(양영철, 앞의 책, 131면; 이기우·하승수, 앞의 책, 114면).

71) 현재 주민투표법 제11조 제1항은 공직선거법상 선거가 실시되는 때에는 그 선거의 선거일전 60일부터 선거일까지 그 선거구에서는 서명을 요청할 수 없도록 하고 있다.

하기 어렵다(헌재 2006. 12. 28. 2006헌마312, 판례집 18-2, 650, 655 참조). 나아가 특별법 조항이 지역주민들에 대한 실질적 지원을 의도한 것이라고 해석하더라도, 처분시설이 건설되지 않는 인근 지역주민은 처분시설이 건설되는 지역에 거주하는 유치주민들과 비교하여 지원조치에 관한 평등권을 주장할 위치에 있다고 볼 수도 없다⁷²⁾고 하여 각 하결정이 내려진 바 있다.⁷³⁾

그러나 주민투표제도가 비교적 객관적인 제도로서의 성격을 띠며 개별적이고 구체적인 이익을 모두 보장해줄 수는 없다고 하더라도, 위와 같이 직접적으로 이해관계에 피해를 보는 특수한 사안의 경우에는 부지선정처분에 대해서는 환경상 이익 등을 이유로 행정소송 등을 통해 다투어볼 여지가 있을 것으로 보이며,⁷⁴⁾ 위와 같은 경우에 특별법 조문을 직접 다투기는 어려울 것이나 이러한 특수한 경우에 대비할 수 있도록 행정소송이나 헌법소원의 원고적격을 확대하는 방향으로 입법개정을 하거나 인근 지역에서 의견을 개진하거나 협의할 수 있는 여지를 두는 방향의 입법개정이 요망된다고 본다.⁷⁵⁾

또한 우리 주민투표법상 지방자치단체의 장, 주민, 지방의회가 모두 실시청구권의 주체가 될 수 있으나, 주민투표의 발의권자의 경우는 지방자치단체의 장에게 단일하게 집중되어 있으며,⁷⁶⁾ 특히 국가정책의 경우에는 실시요구권이 중앙행정기관의 장에게만 부여되어 있어서(주민투표법 제8조 제1항), 이는 주민직접참정제도라는 주민투표제도의 본질과 맞지 않는 문제가 있으며, 주민들의 투표청구권을 보장해야 한다는 비판적 견해가 있다.⁷⁷⁾ 국가정책에 관한 주민투표라고 하더라도 혐오시설 유치라든가 지방자치단체의 폐지·분합 등 당해 지역의 이해관계도 밀접하게 관련되는 것이 통례이기 때문에, 이에 대해서도 일정 수 이상의 주민들의 투표청구권을 보장하는 것이 타당하다고 생각된다. 그렇지 않다면 이 제도는 중앙정부만이 특정한 정책의 실시를 원하는 지역에 가장 적절한 시점을 택하여 개입함으로써, 민주성을 가장하여 국가정책을 추진하고 정당성을

72) 헌재 2008. 12. 26. 2005헌마1158

73) 이에 대해서는 평등권의 침해를 주장할 수 있을 것이라는 견해가 있다. 이희정, 앞의 논문, 129면.

74) 헌재 2008. 12. 26. 2005헌마1158도 같은 입장임.

75) 가령 주민투표법 일부개정법률안 중 윤두환 의원안은 행정안전부 장관이 투표실시구역결정을 할 때 투표예정구역 공표, 투표예정구역 의회의견 청취(투표예정구역에 포함되지 않은 지자체장은 지방의회 동의를 얻어 포함 요구), 관계 중앙행정기관, 투표예정지역 및 투표지역 포함요구 지자체장과 협의를 거쳐 투표실시구역 결정을 하도록 하는 개선안을 제시하였다(주민투표법 일부개정법률안 행정안전위원회 수석전문위원 검토보고서, 2011. 3. 7, 30면).

76) 발의권 자체를 주민에게 부여하게 되면 이는 주민발안의 문제가 되며, 이는 현행법상 인정되고 있지 않다.

77) 이기우, 앞의 책, 113~114면. 참고로 정책에 대한 국민투표부의권은 대통령의 재량으로 규정되어 있다(헌법 제72조). 그러나 이에 대해서도 비판적 견해가 많다.

부여하는 기능에 머물게 되는 한계를 노정할 수 있다. 앞서 언급한 청주·청원 통합 사례의 경우나 방폐장 부지 선정 사례의 경우에 그러한 혐의점들을 발견할 수 있다. 또한 최근 중앙정부는 법적 효력을 인정하지 않았지만 주민들의 자주적 관리로 이루어진 삼척과 영덕의 주민투표도 기본적으로는 주민의 실시요구권이 보장되지 않고 있기 때문에 발생한 사례로 이해할 수 있다.

더 나아가서는 국가정책과 지역의 이해가 증대하게 대립·갈등할 수 있는 주요 사안에 대해서는 아예 주민투표를 필수적 법정절차로 규정하는 방안도 검토해볼 수 있다.⁷⁸⁾ 현행 법제와 달리 국가정책에 대한 주민투표의 법적 효력을 인정하는 방안도 주민투표의 실효성을 확보하고 참여를 유도할 수 있는 안이 될 수는 있으나, 국가정책 주민투표의 경우는 앞서 본 바와 같이 반드시 지역주민의 의사만을 존중해야 할 경우만이 있는 것은 아니므로, 현행 법제를 유지하는 가운데 사실상 주민의 의사를 최대한 존중하는 방안을 모색하거나, 아니면 이 경우에도 지역 주민의 의사를 원칙적으로 법적 구속력이 있는 것으로 보되, 국가가 적법절차를 거쳐 합리적인 사유로 국가정책을 시행하는 것을 입증할 경우에는 예외적으로 지역주민의 투표 결과에 구속되지 않을 수 있도록 하는 입법 개정도 검토해볼 수 있을 것이다.

마지막으로 국가정책 주민투표는 사안에 따라서는 국민투표와 연계지어서 해결방법을 모색해볼 수도 있을 것이다. 예컨대 기왕에 특정 지역에 원전 설치를 하는 문제가 주민투표의 대상이 되는지 등이 논란이 되어왔는데, 이를 국가적 차원으로 시야를 돌려서 보면 국가적으로 계속해서 원전을 유지하고 신설한 것인가를 국민투표나 공론조사에 붙일 수 있는 사안이 될 수 있다. 국민투표를 통해 우선적으로 해결할 수 있는 사안이라면 개별적인 주민투표보다 국민투표 등을 통해 해결하는 것도 방법이 될 수 있다.

(2) 주민숙의의 확보를 위한 헌법정책적 검토

의사결정의 과정과 절차에 있어서의 정당성의 문제는 절차적 민주주의와 숙의민주주의와 맥락을 같이한다. 공동체의 의사결정은 이성(reason)에 입각한 충분한 토론과 절차보장을 통해 해결될 때, 구성원들의 진정한 합의를 이끌어낼 수 있으며, 단순히 수(number)의 다소에 따르거나 목적에 매몰된 결과주의, 감정주의가 지배하게 되면 소수의 패자는 공동체의 의사결정에 쉽게 승복하기 어렵다. 세계 대다수의 국가에서 자유민주주의 체제를 채택하며 대의민주주의를 원칙으로 삼고 있는 것은, 대의민주주의가 이러한 숙의(deliberation)의 기제를 확보하는데 더 적절하기 때문으로, 단순히 근대국가가

78) 문상덕, “시·군·구 통합과정과 관련 법제에 관한 고찰”, 지방자치법연구 제16권1호, 2016.3, 108-109면은 국가가 지방자치단체의 통합여부를 결정할 때에 이러한 입법론을 개진한다.

도시국가를 넘어 광대한 영토와 인구를 보유하게 되었다는 규모(size)의 문제만으로 정당화되는 것이 아니다.

그러나 직접민주주의에도 숙의의 기제가 접목될 수 있는 가능성이 있다면, 민주성의 확대와 민주시민의 교육이라는 차원에서 직접민주주의의 제도들을 좀 더 전향적으로 활성화하는 방안들도 검토할 수 있고, 또한 직접민주주의 제도를 도입할 때 있어서도 이러한 헌법원리가 충분히 고려되어야 한다고 생각된다. 특히 종래의 숙의민주주의론이 주로 숙의의 주체로서 엘리트나 전문가 집단을 상정하여 왔다면, 이제는 실질적 국민주권을 실현하는 기제로서 대중, 나아가 모든 국민이 주체가 되는 숙의의 방안을 모색해보는 것도 필요한 시기가 되었다고 보인다.

주민투표는 대표의 기능을 보완하며 주민의 직접참여에 의해서 민주성을 증진하는 장점을 갖고 있다. 또한 주민투표는 지역의 문제를 지역 주민 스스로 해결한다는 자기결정의 차원에서도 의의가 있다. 그러나 직접민주적 제도는 심의·토론과 숙고의 기제를 어렵게 하는 약점을 동시에 가질 수 있으며, 따라서 동원과 독재로의 길을 열어줄 수 있는 양날의 칼과 같은 성격을 가진다.

예컨대 주민투표는 그 형식상 찬성 또는 반대의 의사표시를 하거나 두 가지 사항 중에서 하나를 선택하는 형식으로 주민투표를 실시할 수밖에 없으므로,⁷⁹⁾ 이러한 결론 도출과정이 충분히 개방적이고 참여적이지 않다면 숙의의 측면에서는 취약점을 노정하기 쉽다. 즉 국가정책이든 지방정책이든 정책은 모두 다양한 이해관계가 맞물려 있고 다양한 해석이 가능하며 그 내용과 절차가 복잡성을 띠는 경우가 대부분인데, 이를 찬성/반대/기권의 도식으로 간명하게 압축해내는 것은 국민의 의사를 왜곡하거나 굴절시킬 수 있는 가능성을 짊어 하며, 이는 주민의 의사를 곧 지방의 의사로 의제하는 직접민주주의의 원리가 실현되는데 어려움을 노정하기 때문이다. 나아가 근본적인 결정이 이미 설문작성의 단계에서 내려질 위험이 있으며, 교묘한 설문작성을 통해서 양자택일의 가능성은 ‘표면상의 양자택일’이 될 가능성이 있다.⁸⁰⁾ 예컨대 경주시 방폐장 사례의 경우, 주민투표시에 약속된 사안과 그 후의 후속조치 이행여부와 관련하여 국가와 경주시 간에 견해 차이가 노정되어 갈등이 빚어지고 있고, 또한 무상급식 주민투표에서는 주민투표 문안이 최초로부터 최종 주민투표시까지 동일성을 유지했는가에 대해서 다툼이 있는 것이 그 예가 된다.⁸¹⁾

그러나 주민투표제도가 민주적 제도로서 활성화되고 정당성을 제고하기 위해서는, 주

79) 주민투표법 제15조.

80) 한수웅, 앞의 책, 126면.

81) 서울행정법원 2011. 8. 16. 2011아2179 결정은 동일성을 유지했다는 입장이나, 민주주의법학연구회의 성명서에서는 동일성이 없이 서울시민을 기만했다고 보고 있다.

민참여의 확대도 중요하지만 그러한 참여가 종래 대의민주주의의 장점으로 일컬어져온 공론장에서의 토론과 공익산출이라는 숙의의 기능면에서도 장점을 가지도록 설계되어야 한다. 따라서 주민투표제도라는 직접민주주의 기제에서는, 엘리트나 전문가집단만의 숙의가 아니라 대중을 포함한 주민 모두의 숙의를 성공적으로 이끌어낼 수 있어야 할 것인데, 특히 현행 주민투표법상 제4조의 정보의 제공에 관한 규정과 투표운동에 관한 일련의 규정들은 주민투표가 숙의의 과정과 연계되도록 하기 위한 대표적인 규정들이다.⁸²⁾

먼저 토론과 숙의의 기본적 전제가 되는 정보제공이 지금보다 좀 더 활성화되어야 할 필요가 있다. 현행 주민투표법 제4조는 정보제공의 주체를 지방자치단체의 장으로 규정하고 있는데, 이는 좀 더 확대되어야 할 필요가 있고,⁸³⁾ 또한 주민투표 문제가 단순히 찬반양론의 대립과 승패의 문제가 아니라 이를 계기로 당해 공적 쟁점에 대한 시민사회의 논의가 충분히 활성화될 수 있도록 발의 이후 주민투표의 기간을 지금보다 폭넓게 인정하는 것이 요구된다.⁸⁴⁾ 또한 주민투표운동에 대해서도 지금과 같은 규제위주의 방안보다는, 불필요한 규제는 전향적으로 없애고 실질적인 주민투표운동이 가능하도록 대폭적으로 개선될 때 비로소 직접민주주의 제도인 주민투표제도에서도 ‘숙의의 결핍’이라는 비판에서 자유로울 수 있을 것이다.

오늘날 지방정치는 중앙정부나 정치의 입김에서 자유롭기 어렵고 지역에서는 지역엘리트들의 독과점 체제라는 비판이 있는 것을 생각해보면, 지역주민들이 지역과 중앙과의 부적절한 사적으로 예측되는 것에서 벗어나, 지역 문제에 대해 자주적으로, 공공의 관점에서 논의하고 결론을 도출하는 훈련과 절차를 갖는 것은 매우 필요하고 절실하다. 따라서 현행의 주민투표제도가 제도화된 숙의절차를 가미하여 민주적인 동시에 합리적인 결론을 내릴 수 있도록, 시민배심원제, 합의회의, 공론조사 등을 가미하는 방안을 생각해볼 수 있다. 다만 모든 주민투표제도에 이런 과정을 거치는 것은 시간과 비용의 문제가 발생하므로, 어떤 절차에 대해 이러한 과정을 도입하고 실시할 것인가는 좀 더 숙고가 필요할 것이다. 최근 우리나라에서 탈원전 정책의 채택 여부와 관련하여 신고리 5·6호기 공론화 위원회가 수행하고 있는 첫 국가적 실험을 면밀히 관찰하여 그 공과를 냉정하게 평가하고 향후 장점을 벤치마킹해보는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.

82) 이희정, 앞의 논문, 122면.

83) 정부안과 윤두환의원안은 선거관리위원회도 정보제공의 주체로 규정한 바 있다(위 검토보고서, 21 ~22면).

84) 주성수, “직접, 대의, 심의” 민주주의 제도의 통합 : 주민투표와 주민발안 사례를 중심으로,” 시민사회와 NGO 제5권 제1호, 2007, 196면은 6개월 이상의 시간을 제공할 것을 제안한다.

V. 결론

대한민국은 정부 수립 이후 권위주의 체제가 오랫동안 지속되어왔고, 1987년헌법 개정 이후 절차적 민주주의가 자리 잡기 시작한 이후로도 여전히 중앙집권적 국가운영에 익숙하여 지방자치와 주민참여에 관해서는 부족한 부분이 많은 것이 엄연한 현실이다.

그러나 오늘날 상황은 급변하고 있다. 과거에 가지 않았던 길이라고 해도 가까운 미래에는 반드시 가야 할 길이 바로 지방분권과 지방자치의 길이다. 이제는 지방이 단순히 국가로부터 어느 정도의 자치권을 확보함으로써 족한 수준이 아니라 지방이 그 자체로 국가에 버금가는 위상과 권한을 가진, 연방제에 버금가는 수준의 지방분권 개헌이 활발히 논의되고 있고, 금명간에 현실로 다가오게 될 것이다. 또한 언젠가 다가올 통일의 미래를 그려볼 때, 너무나 이질적인 두 체제가 평화적으로 공존하기 위해서는 상당 기간 상호간에 자치권을 가지고 생활하면서 이질성을 극복하여 통합의 길로 나아갈 수밖에 없을 것이라는 점에서도 그러하다. 또한 한반도를 넘어 동아시아 및 아시아 공동체가 유럽연합과 같이 지역공동체로 거듭나는 현상이 미래에 일어나지 않으리란 법이 없다. 차체에 자치와 분권을 통한 공동체 운영을 연습하고 훈련해 두는 것은 아무리 강조해도 지나치지 않다고 할 것이다.

그러기 위해서는 우선 지방수준에서 각종 참여의 경험이 중요하다. 국가수준에서의 참여도 물론 바람직하고 확대되어야 하지만, 실제 주민의 직접참여가 더 활발하게 이루어질 수 있는 공간은 지방이다. 지방의회 등 대의기관들도 아직 자리를 잡지 못한 상황에서 주민투표 등 지방참정제도까지 단기간에 확립되길 바라는 것은 다소 과한 욕심일 수도 있다. 그러나 우리가 후불제 민주주의 국가로서 많은 대가를 치르면서 단기간에 민주주의를 발전시켜온 점을 생각해보면 불가능한 일도 아니다. 더욱이 오늘날 인터넷이나 모바일 정보환경 등의 급격한 신장세로 인해 세계적으로 상호간에 민주주의와 참여에 대한 욕구와 주권자 의식이 한껏 고무되고 있음을 고려할 때, 규범과 제도가 이러한 현실의 변화를 따라가지 못하고 뒤처져 있을 수도 없는 노릇이다.

민주주의와 지방분권의 시대로 오는 과도기에 탄생한 국가정책 주민투표는, 태생은 미운오리새끼와 같은 존재였을지 모르지만, 그러한 출생의 비밀은 잠시 묻어 두고, 중국에는 보란 듯이 백조가 되어 훨훨 날아가도록 만들어가는 지혜를 발휘해야 할 것이다. 그것은 지역주민의 민주적 결정이 참여와 숙의의 제도화를 통해 사익은 물론 공익에 부합하도록 할 수 있는가에 달려있다고 하겠다. 이번 논문에서 다루지 못한 구체적인 숙의 절차의 설계와 제도화에 대해서는 별도의 후속 연구를 기약하기로 한다.

참고문헌

국내문헌

- 국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획, 2017.7
- 김동진, “주민투표의 의미와 법적 문제점,” 지방자치법연구, 2006
- 김성수, 일반행정법 : 행정법이론의 헌법적 원리, 홍문사, 2014
- 김승대, 헌법학강론(제4판), 법문사, 2017
- 김영천·윤성현, “현행 주민소환제의 민주주의원리에 따른 검토 : 헌법재판소의 하남시장 소환결정 법리에 대한 비판적 재구성”, 공법연구 제38집 제3호, 2010.2
- 김철수, 학설판례 헌법학(중), 박영사, 2009
- 문상덕, “시·군·구 통합과정과 관련 법제에 관한 고찰”, 지방자치법연구 제16권1호, 2016.3
- 박중수, “선거민주주의의 향상을 위한 현행 주민투표법제의 개선방안,” 선거연구 제2호, 2011
- 성낙인, 헌법학(제16판), 법문사, 2016
- 안순철, “국책사업의 절차적 정의와 주민투표: 삼척 원전 건설 분쟁 사례를 중심으로”, 분쟁해결연구 제13권 제3호, 2015
- 양영철, 주민투표제도론, 대영문화사, 2007
- 윤성현, “J. S. Mill의 민주주의론에서 ‘참여’의 헌법이론적 의의”, 공법연구 제40집 제1호, 2011.10
- 윤성현, J. S. Mill의 자유와 민주주의에 관한 헌법학적 연구, 서울대 법학박사학위논문, 2011.2
- 윤성현, 국민소환제도에 관한 헌법학적 연구, 서울대 법학석사학위논문, 2005.2
- 윤영미, “지방자치단체의 폐지·분합에 관한 청문절차에 대하여,” 법학논총 제23집 제1호, 2006
- 이기우, “지방자치와 민주주의 및 법치주의의 원칙,” 공법연구 제29집 제4호, 2001.6
- 이기우, “참여민주주의의 공법적 실험과 그 공과.” 공법연구 제35권 제1집, 2006
- 이기우·하승수, 지방자치법, 대영문화사, 2007
- 이상현, “위험경관의 생산과 민주주의의 진화: 삼척시 주민투표 사례를 중심으로”, 동향과 전망 96호, 2016.2
- 이종수, “헌법적 의미에서의 지방자치와 민주주의”, 지방자치법연구 제10권 2호, 2010.6
- 이희정, “국가정책에 관한 주민투표의 의의와 법적 규율,” 행정법연구, 2007년 상반기.
- 장영수, 헌법학(제7판), 홍문사, 2012
- 전광석, 한국헌법론(제12판), 집현재, 2017
- 정중섭, “대의민주주의에 대한 비판론 분석,” 헌법연구4, 박영사, 2003
- 정중섭, “대의원리의 기본개념들에 대한 분석,” 헌법연구1(제3판), 박영사, 2004
- 정중섭, 기본권의 개념, 금붕어, 2007
- 정중섭, 헌법학원론(제11판), 박영사, 2016
- 주민투표법 일부개정법률안 행정안전위원회 수석전문위원 검토보고서, 2011.3.7
- 주성수, “‘직접, 대의, 심의’ 민주주의 제도의 통합 : 주민투표와 주민발안 사례를 중심으로,” 시민사회와 NGO 제5권 제1호, 2007

- 주성수, 직접민주주의 - 풀뿌리로부터의 민주화, 아르케, 2009
최봉기, 지방자치법 강의(제3판), 동아대학교 출판부, 2008
하승수, 지역, 지방자치 그리고 민주주의, 후마니타스, 2007
하승수·이호·김현, 한국 직접·참여민주주의의 현재, 민주화운동기념사업회, 2009
한수용, 헌법학(제7판), 법문사, 2017
허영, 한국헌법론(전정12판), 박영사, 2016
허영, 헌법이론과 헌법(신5판), 박영사, 2011
홍정선, 新지방자치법(제3판), 박영사, 2015

외국문헌

- David Held, *Models of democracy(3rd ed)*, BLACKWELL PUBLISHERS, 2006, 박찬표 옮김,
민주주의의 모델들, 후마니타스, 2010
Ian Budge, *The new challenge of direct democracy*, Polity press, 1996
John Dunn, *Setting the people free : the story of democracy*, London : Atlantic, 2005, 강철웅,
문지영 옮김, 민주주의의 수수께끼. 후마니타스, 2015
John Haskell, *Direct democracy or Representative government? : dispelling the populist
myth*, Boulder, CO : Westview Press, 2000
Seth Gassman, "Direct Democracy As Cultural Dispute Resolution: The Missing
Egalitarianism Of Cultural Entrenchment", *6 N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y* 525,
2002-2003

인터넷 등 자료

- [통계] 주민투표, 주민소환, 주민소송 운영 현황(행정자치부 홈페이지 - 주민참여, 2017.8.4.,
http://www.mois.go.kr/firt/bbs/type001/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_00000000050&nttId=59131)
SBS 뉴스, 왕의 권력 유지, 비결은 '민심'에 있었다, 2013.11.25, http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002097478&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSSEND).
연합뉴스, 스코틀랜드, 독립 주민투표 브렉시트 때까지 유보, 2017.6.27., <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/06/27/0200000000AKR20170627198300085.HTML?input=1195m>)
이투데이, [김병준의 말] 삼척시 주민투표, 중앙정부는 딴 소리 하지 마라, 2014. 10.14,
<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=998402#csidx22dca9016955a29bc124b6ca13a47ec>
행정자치부 - 지방자치제도 - 지방행정체제 개편
<http://www.mogaha.go.kr/firt/sub/a06/b06/reorganizeLocalSystem/screen.do>

<국문요약>

주민투표제도는 기본적으로 지방의 정책을 지방의 주민들이 스스로 결정하도록 하는 공동체의 의사결정원리이다. 과거에 헌법상 민주주의 원리는 국가 수준의 문제이고 지방은 국가행정의 연장으로서 민주주의 원리가 적용될 필요성이 크지 않다고 보기도 했으나, 오늘날은 지방으로부터 자치와 분권, 민주주의의 실험이 시작되고 확산되어야 한다는 관점에서 지방 수준의 민주주의와 참여가 더욱 강조되고 있다.

우리나라에서도 2004년에 별도로 주민투표법이 제정되면서 주민의 직접참여제도를 마련했으나 현실적으로 시행건수는 8건에 불과하고, 그마저도 주로 주민투표법 제8조에 의해 도입된 국가정책 주민투표의 사안이 대부분이라 비판적으로 검토해볼 필요가 있다. 국가정책 주민투표도 지역의 주민이 지역과 관련된 정책에 대해 투표한다는 점에서 주민투표의 성질을 가지나, 한편으로는 당해 지역과 관련한 정책만이 아니라 당해 지역을 넘어선 국가차원의 정책을 대상으로 한다는 점에서 차이를 가지며, 또한 투표결과가 법적 구속력을 가지지 않고 자문적인 효력만을 가진다는 점도 차이가 있다. 종래의 학설과 헌법재판소의 판례는 국가정책 주민투표 제도가 헌법이론상 위헌은 아니라는 입장을 견지하고 있으나, 이를 긍정한다고 하더라도 헌법정책상으로도 가장 바람직한 제도라고 보기에는 무리가 있다.

국가정책을 시행하는 과정에서 지역주민들의 의사가 주민투표제도라는 민주적 절차를 통해서 표출되기에 이르렀다면, 이는 중앙정부도 그만큼 엄중한 의미로 받아들이는 것이 타당하다. 단순히 중앙정부가 국가정책 주민투표를 시행하여 자신들이 편리한 시기에, 편리한 형식을 통해 국가행정을 정당화하는 수단으로 이용하려고 한다면 이는 해당지역 주민들과의 직접적인 갈등은 물론이고, 다른 지역 주민들에게도 중앙정부를 불신하게 만드는 요인이 될 것이다.

따라서 국가정책 주민투표를 단순히 국가의 행정절차의 '과정'으로만 이해할 것이 아니라, 지역주민의 민주적 '결정'이라는 점을 중요하게 고려할 필요가 있다. 이러한 관점에서 현행 국가정책 주민투표제도는 향후 민주적 관점을 더 적극적으로 고려하여, 주민참여를 더욱 확대하고, 나아가 그러한 참여가 지역이기주의에 매몰되지 않고 숙의절차를 통해 공익을 실현하는데 더욱 적합하게 제도화될 수 있도록 헌법정책상 보완이 이루어져야 한다.

주제어: 주민투표, 국가정책 주민투표, 숙의, 참여, 민주주의

<Abstract>

A Study on the Constitutional Policy of Local Residents' Referendum in the Process of National Policy-making :
Focusing on the Participatory · Deliberative Democracy

Yoon, Sung-Hyun*

The local referendum is community's decision-making system that allows local residents' to decide the policies of their regions on their own. Democracy was considered to be meaningful in the national level and the local to be under the control the national authority as an extension of the national administration and have less meaning in applying democratic principle. However, democracy in the local level is recently being more emphasized in that autonomy, decentralization and the experiments of democracy should commence and be promoted.

Critical review on the current local referendum system is necessary in that notwithstanding that local residents' direct participatory system was established through the Residents Voting Act enacted in 2004, there were only 8 cases of the actual enforcement which were mostly implemented by the application of article 8 of the Residents Voting Act.

Local Residents' Referendum in the process of national policy-making has identical feature as a local referendum in that local residents vote on policy related to the region, yet has distinct effect in that it is targeted to national policy which is applied beyond the region and that the results of the referendum are not legally binding but are only consultative.

Although the traditional studies and the precedent of the constitutional court maintain to conclude that local residents' referendum system on national policy is not unconstitutional, the system cannot be said desirable in a sense of constitutional

* Assistant Professor, Department of Policy Studies, Hanyang University. Ph.D in Constitutional Law.

policy.

It is reasonable that the central government accept the results of the local referendum if the opinions' of the local residents are expressed with such democratic weight. If the central government enforce local residents' referendum on national policy system to use it as means to justify national administration in a time and form of their own convenience, it will cause direct conflicts with the corresponding residents and spread mistrust for the central government for the residents in other areas.

Therefore, the fact that local residents' referendum on national policy is a democratic 'decision' of the local residents should be considered heavily than simply regarding it as a 'procedure' in the national administration. Seeking improvements in the view of constitutional policy is necessary in order to have the current local residents' referendum on national policy system promote the participation of the residents and that participation be applied appropriately in reinforcing the public interest through deliberative operation with being less effected by the regional self-centeredness.

Key words: Referendum, Local Residents' Referendum in the Process of National Policy-making, Deliberation, Participation, Democracy

■ 투 고 일 자: 2017년 8월 9일

■ 심 사 일 자: 2017년 8월 21일

■ 게재확정일자: 2017년 8월 23일