

# 통합진보당 해산에 대한 이론적 접근

: 전투적 민주주의론을 중심으로

한상익(국민대학교)·김진영(카톨릭대학교)

## 논문 요약

전투적 민주주의는 민주주의의 유지를 위해 민주주의의 원리와 기본권을 유보하거나 제약할 필요가 있다는 관점을 가지고 있다. 정당해산제도는 이 전투적 민주주의의 핵심적 제도이며 수단이다. 많은 국가들이 이 제도를 채택하고 있으나 운영 형태에서는 차이가 있다. 나라에 따라 정당 해산의 판단 기준을 정당의 활동과 실제적 위협에 두고 명백하고 현존하는 위협에 대응하여 사후적·피동적으로 작동하기도 하고, 정당의 목표와 강령까지 포괄하여 행동에 의한 위협이 없더라도 잠재적 위협을 예방하는 방식으로 사전적·능동적으로 작동하기도 한다. 전자와 후자는 고정되거나 일관되기 보다는 각국의 상황과 외부의 위협 강도에 따라 변화될 수 있다.

한국 헌법재판소의 통합진보당 해산 판결은 정당 전체의 활동에 의해 명백하고 현존하고 있는 위협에 대한 사후적 대응이 아닌, 목표와 강령을 잠재적 위협으로 간주하고 일부 구성원들 행위 책임을 정당 전체에 몰어 예방적인 차원에서 해산한 것으로 매우 사전적이고 능동적인 전투적 민주주의를 보여준다. 이는 정당해산제도를 정당의 보호수단으로 간주해왔던 헌법재판소의 입장에 변화가 있음을 의미한다. 그 원인으로 핵심적인 것은 2008년 이후 남북 대결 관계에서 오는 위기감의 증대, 그리고 이 위기감에 따른 이념적 보수성의 강화와 함께 북한에 대한 적대성의 심화를 지적할 수 있다.

주제어 : 전투적 민주주의, 정당해산제도, 통합진보당 해산, 남북관계, 헌법재판소

## I. 서론-문제 제기

“민주주의 최고의 우스개(joke)는, 민주주의자들이 그들의 적에게 민주주의를 파멸시킬 수단을 기꺼이 제공한다는 것이다.”<sup>1)</sup> 나치 독일의 선전부장관이었던 괴벨스는 인민주권의 원리, 집회와 결사, 표현의 자유, 그리고 다수결주의에 기반한 민주주의의 약점을 이렇게 표현하였다. 이에 동시대의 반파시스트 헌법학자 뢰벤슈타인은 단호하게 주장한다. “민주주의는 자신의 근본적 원칙을 위협받고 훼손당할 위기에 처했을 때, 그 원칙을 구할 모든 가능한 노력을 해야 한다...민주주의는 전투적이어야 한다. 이는 (민주주의의 - 인용자) 생존을 위한 요구이다.”<sup>2)</sup>

2014년 12월 19일, 한국 헌법재판소는 통합진보당에 해산 결정을 내리고 소속 국회의원 전원의 의원직 박탈을 선언하였다. 헌법재판소는 해산 판결문에서 “민주주의는 자유로운 의견과 비판, 모든 사상과 문화를 허용하고 보장하며, 또 반드시 그렇게 해야 한다... 그러나 민주주의 자체를 부정하고 그 근본을 무너뜨리려는 행위에 대해서는 단호히 대처해야 한다.”<sup>3)</sup>라 하여, 이 판결이 전투적 민주주의(militant democracy)<sup>4)</sup>에 입각해 있음을 분명히 하였다. 전투적 민주주의가 2014년 현재 한국에 적용되었음을 확인한 것이다.<sup>5)</sup>

- 
- 1) Capoccia, Giovanni, “Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation.” *Annual Reviews of Law & Social Science*, no. 9, 2013, p. 208에서 재인용.
  - 2) Loewenstein, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights I.” *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 3, 1937, pp. 423, 430.
  - 3) 헌법재판소, “2013헌다1-통합진보당 해산 사건” (2014.12), p. 345.
  - 4) 전투적 민주주의와 방어적 민주주의(defensive democracy)는 혼용된다. 한국에서는 정당해산제도와 관련해서 주로 후자를 사용하는 경향이 있지만, 본고는 전투적 민주주의의 특성을 다루고 있고, 이와 관련된 해외 문헌들을 따라 전자를 사용하기로 한다.
  - 5) 전투적 민주주의는 여러 논쟁에도 불구하고 민주주의 체제내의 문제로 인식된다. 그러나 제1공화국 진보당 해산에서 보듯 정당해산은 권위주의 체제에서 야당 단압의 수단으로도 활용되는 바, 이번 판결은 ‘전투적 민주주의를 중북 담론과 공안 논리로 대치해 민주주의를 부정한 것’(한상희, “통합진보당 해산 결정, 이래서 문제다.” 『시민과세계』 26집, 2015, p. 74)으로 현 정권의 권위주의 회귀를 보여주는 것이라는 주장도 가능하다.

전투적 민주주의와 관련해 통합진보당 해산은 두 가지 문제를 제기한다. 첫째, 해산 판결에서 나타난 전투적 민주주의의 성격이다. 한국은 헌법상의 정당해산제도부터 국가보안법의 고무·찬양 처벌까지 다양한 층위에서 전투적 민주주의의 관념을 채택하고 있다.<sup>6)</sup> 물론 이는 한국만의 특수성은 아니다. 많은 민주주의 국가들도, 헌법적 차원이든 형법이나 정당법 등 법률적 차원이든, 개인과 결사의 기본권을 제약하는 다양한 제도들을 운영하고 있다. 예컨대 독일은 헌법에 민주적 질서를 위협하는 표현과 결사의 자유를 제한하고 민주적 질서에 위배되는 정당을 금지, 해산함으로써 기본권을 제약한다. 아울러 자유민주적 기본질서를 규정한 조항 개정을 금지하는 영구보장 조항으로 전투적 민주주의를 헌법적으로 보장한다.<sup>7)</sup> 인민의 지배인 민주주의의 취약성을 법의 지배인 입헌주의로 보완하는 것이다<sup>8)</sup> 아울러 자유권 제약을 넘어 기본권마저 박탈하도록 되어 있으며, 정당을 포함해 민주주의를 위협할 수 있는 모든 집단을 금지하거나 해산할 수 있도록 구성되어 있다는 점에서 매우 강력한 전투적 민주주의를 채택하고 있다.<sup>9)</sup> 다원주의와 개인의 자유를 유난히 강조하는 미국도 예외는 아니다. 표현의 자유를 제한하는 판결<sup>10)</sup>이라든가 1950년대의 매카시즘 또는, 2000년대 초 미국에서 진행된 테러와의 전쟁 과정에서 나타난 개인 권리의 제약 역시 전투적 민주주의의 법적, 제도적 표현이다.<sup>11)</sup> 사실, 뢰벤슈타인의 관점에서 볼 때, 현대의 가장 민주적인 국가라 해도 전투적 민주주의의 관념을 배제하거나

6) 김민배, 『전투적 민주주의와 국가보안법』, 인천: 인하대학교 출판부, 2004.

7) 오항미, “독일 기본법의 ‘방어적 민주주의’ 원리 : 그 헌법이론적 논거의 배경.” 『의정연구』 제17권 2호, 2011, pp. 122~125.

8) 이동수, “자유민주주의에서 ‘자유’와 ‘민주’의 관계: 슈미트의 논의와 그 비판을 중심으로.” 『평화연구』 가을호, 2013, p. 92.

9) 헌법재판소, 『정당해산심판제도에 관한 연구』, 서울: 헌법재판소, 2004, p. 40.

10) 인종주의적 차별을 개인의 표현 자유를 제약할 수 있는 기준으로 제시한 1969년 미국의 Brandenburg vs. ohio case와 캐나다의 Keegstra case(<http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/keegstra-case/> 검색일: 2015. 12. 8) 역시 ‘공동체의 민주주의 가치’ 수호를 위해 ‘개인의 민주적 권리’를 제한했다는 점에서 전투적 민주주의에 포함된다 하겠다.

11) Capoccia, Giovanni, *ibid.*, p. 209.

이 관념에 입각한 제도적 틀을 보유하고 있지 않은 국가는 거의 없다<sup>12)</sup>.

그러나 유사한 제도를 운영하고 있다고 해서 전투적 민주주의의 성격까지 같은 것은 아니다. 예를 들어 집회의 자유를 제약하더라도 정부의 재량을 축소해 그 사유의 구체성을 요구하고 사후적 대처에 중심을 두도록 구성하고 운용하는 것과, 집회 과정과 결과 예상에 정부의 재량을 광범위하게 인정하여 사전에 쉽게 금지할 수 있도록 하는 것은 제도상 비슷하더라도 운용 과정과 결과는 아주 다르다. 이런 제도 구성과 운영 방식의 차이는 그 국가의 전투적 민주주의가 가진 성격을 규정하는데, 전자를 사후적, 피동적이라 한다면 후자는 사전적, 능동적이라 할 수 있다. 또한 동일한 국가에서도 다양한 법제도들이 모두 동일한 성격을 가진다고 말하기도 어렵다. 예컨대 한국의 국가보안법에 나타난 전투적 민주주의는 매우 사전적이고 능동적인 데 비해 정당에 관해서는 비교적 사후적이고 피동적인 태도를 취해 왔다. 따라서 이번 해산에 나타난 전투적 민주주의의 성격을 규명하는 것은 정당과 관련된 한국의 전투적 민주주의 성격의 변화와 관련되어 있다.

둘째, 만약 이번 판결에서 전투적 민주주의의 성격 변화가 나타났다면, 그 이유는 무엇인가 하는 것이다. 통합진보당은 2004년 민주노동당의 제도권 진입 이후 10여년간, 진보정당의 주류였던 민족해방파(NL)가 주도한 정당이라는 점에서 특별히 새로운 세력이라 보기 어렵다. 그렇기 때문에 해산 제소 당시 법적 절차의 미흡성과 전투적 민주주의의 오남용 우려<sup>13)</sup>뿐만 아니라 통합진보당이란 정당 자체의 제소 인용 가능성에 대한 헌법학자들의 여론도 부정적이었다.<sup>14)</sup> 그런데 왜 이런 상황에서 헌법재판소는 정당

12) 뢰벤슈타인은 전투적 민주주의는 정치적 전선과 법적 전선의 양자를 구축해야 한다고 주장하면서, 비록 정치적 전선이 형성되지 않더라도 법적 전선이 구축되어 있으면 전투적 민주주의는 작동할 수 있다면서 국가반역죄같이 폭이 좁고 직접적인 것부터 군과 경찰의 정치적 중립 같은 넓고 간접적인 것까지 다음과 같이 13가지 법적 제도들을 열거하고 있는데 이 중 상당수는 현대 민주주의 국가에 활용되고 있는 것들이다. Loewenstein, Karl, "Militant Democracy and Fundamental Rights II." *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 4, 1937, pp. 644~654 참조.

13) 김종철, "민주공화국과 정당해산제도 : 통합진보당 해산심판청구를 소재로." 『공법학연구』 제15권 제1호, 2014, p. 60.

해산이라는 극한 결정을 내렸을까?

전투적 민주주의가 현실에서 강력하게 발현되기 위해서는, 뉘른슈타인이 파시즘의 확산이 입헌정부를 대치하고 결국 민주주의를 파괴할 것이라는 절박감에서 필요성을 도출한 것처럼, 국가와 민주주의의 존립에 대한 현실적인 위기감이 필요하다. 여기서 문제는 한국에서 전투적 민주주의 법제도의 기반인 북한은 오랫동안 존재해 온 상수<sup>15)</sup>라는 점이다. 따라서 만약 헌법재판소가 정당해산에 대해 시종일관 매우 사전적이고 능동적인 태도를 취했다면 모르거니와 만약 그렇지 않았다면, 테러리즘이 2000년대 이후 미국뿐 아니라 서유럽 등 곳곳에서 전투적 민주주의를 새롭게 발흥시키는 역할을 하고 있는<sup>16)</sup> 것처럼 북한의 위협에 대한 인식 변화가 영향을 미쳤을 것이라 생각할 수 있다.

이 논문은 통합진보당 해산에서 한국의 전투적 민주주의가 이전보다 사전적이고 능동적으로 발현되었으며, 이는 통합진보당이 민주주의에 가하는 위협이 증대했기 때문이 아니라, 남북간 갈등 심화 및 북한 위협에 대한 국민의 인식 변화가 주된 원인이라 주장하고 있다. 전자와 관련해서 핵심은, 과거 정당의 자유 제약에 소극적이던 헌법재판소가, 이번 판결에서 과연 통합진보당이 해산될 만큼 명시적이고 현존하는 위협을 가하고 있음을 증명했는가 하는 것이다. 후자와 관련해서는 북한의 위협에 대한 위기감이 실질적으로 증대되었는지, 그리고 그것이 이번 판결에 영향을 미쳤을 가능성을 분석할 필요가 있다.

이를 위해 본문에서는 세 가지 작업을 수행한다. 먼저 문헌 연구를 통해 전투적 민주주의의 이론적, 제도적 특성, 그리고 핵심 주제인 정당 해산에

14) 조근호, “헌법학자 46% 통합진보당 유지, 33% 해산해야.” 『노컷뉴스』 (온라인) 2013년 11월 8일.

15) 장수영, “방어적 민주주의의 이론.” 『고시연구』 제19권 9호, 1992, p. 92.

16) Kirshner, Alexander S., “A Theory of Militant Democracy.” Ph.D. Dissertation, Yale University, 2012.

나타나는 전투적 민주주의의 특성에 관한 논의들을 다룰 것이다. 그 다음 정당에 관한 헌법재판소의 태도 변화를 추적하고 통합진보당의 해산 제소와 판결문을 분석하여 이번 판결에 나타난 전투적 민주주의의 성격을 규정하고, 이 판결이 가진 성격 변화의 원인으로 남북관계에 대한 인식 변화와 위기감의 심화가 있음을 논증한다. 이후 결론 부분에서 주장을 요약하고 함의를 제시할 것이다.

## II. 이론적 검토—전투적 민주주의와 정당해산제도

많은 국가들의 법률과 제도에 영향을 미치고 있는 것에 비해, 전투적 민주주의에 대한 연구 문헌이 풍부하다 보기는 어렵다. 아울러 기존 문헌들 대부분도 전투적 민주주의의 이론을 정교화하기 보다는 그 관념이 법과 제도에 미친 영향을 중심으로 서술하는 경향이 있다. 이는 전투적 민주주의가 엄밀한 학술적 개념이라기보다는 하나의 관념적 흐름에 가깝다는 특성에 기인한다. 전투적 민주주의론 자체가 민주주의의 가치나 원칙에 대한 이론적 기반을 가지고 출발해 논의를 정교화한 것이 아니라, 민주주의가 가진 현실 정치적 허점을 보완할 필요성에서 도출된 것이기 때문이다.

전투적 민주주의는, 민주주의가 과시즘이나 근본주의 같이 반민주적 정치세력도 허용할 수밖에 없는, 즉 민주주의를 유지하기 위해 자기 파괴까지 용인하는 체제라는 역설에 주목한다. 따라서 전투적 민주주의는 이 역설에 의한 자기 파괴를 방지하기 위해 민주주의가 자신의 원칙에 예외적인 별도의 방어체계를 가져야 한다는 것을 기본 논거로 하여<sup>17)</sup> 민주주의 체제에서 극단주의자들을 억제하기 위해 정치적 표현과 결사에 법적 제약을 가하는

17) 오항미, “독일 기본법의 ‘방어적 민주주의’ 원리 : 그 헌법이론적 논거의 배경.” 『의정연구』 제17권 2호, 2011, p. 112.

것과<sup>18)</sup> 특히 극단주의 정당과의 투쟁을 정당화하는 논리로 작동되어 왔다.<sup>19)</sup> 전자의 태도가 민주주의 이론과 주로 연관된다면 후자는 정당 해산 제도의 논리적 기반이 된다.

### 1. 이론적 특징-가치종속적 민주주의

전투적 민주주의는 민주주의 이론에 하나의 근본적인 논쟁점, 즉, 민주주의에서 권리의 원천이 개인인가 공동체인가의 문제를 제기한다. 개인이 권리의 원천이라면 모든 개인이 가지는 가치는 평등하며 공동체의 가치로 제약할 수 없다. 반대로 권리의 원천이 공동체라면, 개인의 권리는 더 큰 공동체의 '선'에 종속되므로 개인 권리의 한계는 공동체의 선이 된다.<sup>20)</sup> 이것을 전투적 민주주의의 논쟁점에 적용해 보면, 전자는 민주주의조차 민주주의 체제 내에서 경쟁하는 하나의 가치라는 가치상대주의적 입장이 되고, 평등한 개인의 다수결은 공동체 의사 결정에 제약 없는 원칙이 된다. '다수의 의지에 반해서 자신을 관철하려는 민주주의는 이미 민주주의이기를 중지하는 것'<sup>21)</sup>이기 때문이다. 이에 비해 후자는 공동체의 민주주의가 개별적 가치들의 원천이므로, 민주주의 내에서 자유롭게 경쟁할 수 있는 가치들이라도 기본적으로 민주주의에 종속되어 있다는 가치종속적 입장을 취한다. 따라서 민주주의 가치에서 파생되는 어떠한 민주적 원칙들도 민주주의를 폐지하는데 사용될 수 없다. 민주주의가 인민에게 부여하는 자유권에는 자유의 포기권이 없다<sup>22)</sup>는 것이다.

18) Capoccia, Giovanni, "Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation." *Annual Reviews of Law & Social Science*, no. 9, 2013, p. 207.

19) Sajó, András, "From Militant Democracy to the Preventive State?." *CARDOZO LAW REVIEW*, vol. 27, issue 5, 2004, p. 2262.

20) 김동수, "민주주의론의 재조명 : 민주주의와 상이성." 『한국정치학회보』 제29집 2호, 1995, pp. 128-129.

21) Kelsen, Hans, 오향미, 앞의 글, p. 118에서 재인용.

22) Sattler, Andreas, 오향미, 앞의 글, p. 136에서 재인용.

전투적 민주주의는 가치상대주의와 철저한 자유주의에 근거한 민주적 근본주의자들의 맹목적 범치는 결코 ‘트로이의 목마’를 걸러낼 수 없다고 본다.<sup>23)</sup> 민주주의에 가장 적대적인 반대자에게도 헌법적 자유를 부여하여 자신의 신뢰를 깎고 중상할 수 있도록 하며 정권을 잡도록 허용한다는 것이다.<sup>24)</sup> 민주주의는 보편적 중요성을 가진 이상이기 때문에 민주적 수단에 의해 폐지될 수 없으며<sup>25)</sup> 민주주의의 가치를 일부 제한하는 가치구속적 민주주의만이 민주주의를 방어할 수 있다고 본다. 그렇다고 전투적 민주주의가 민주주의 원칙을 폐지하는 것은 아니다. 시민권이 민주주의의 핵심적 가치이며, 민주적 이상을 무효화하지 않는 한 결코 침해당해서는 안 된다는 것에도 동의한다. 다만 민주주의는 다수결 원칙이나 표현, 집회와 결사의 자유 같은 형식적, 절차적 요소 이상의 것이기 때문에<sup>26)</sup> 민주주의가 종국적 목적지에 도달하기 전까지는 전투적이어서야 한다고 주장하는 것이다.

전투적 민주주의의 옹호와 비판자 모두 민주주의를 지켜져야 할 소중한 가치로 인식한다는 점에서는 일치한다. 다른 것은 완전한 민주주의가 실현되지 않은 상태에서 민주주의가 도전받을 때 이를 수호하는 방법이다. 즉, 민주주의가 지켜야 할 인민 주권의 원리, 사상과 양심의 자유 및 평등한 개인의 원리가 결합되어 나타나는 가치상대주의를 유지하는 것이 민주주의를 근본적으로 지키는 방법이라는 관점과, 민주주의 이상이 완결되기 전에는 민주주의의 원칙들이 자신을 파괴하는데 활용될 수 있으므로, 민주주의 기본 원칙의 일부를 제약하거나 일시적으로 훼손하더라도 민주주의의 적들에게서 민주주의를 지켜야 한다는 주장의 차이인 것이다. 그렇기 때문에 전자는 후자를 가리켜 ‘자신이 막고자 하는 민주주의의 적들과 무엇이

23) Loewenstein, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights I.” p. 424.

24) Cliteur, Paul & Bastiaan Rijpkema, “The Foundations of Militant Democracy.” A. Ellian & G. Molier (eds.), *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*. Dordrecht: Republic of Letters Publishing, 2012, p. 235.

25) Cliteur, Paul & Bastiaan Rijpkema, *ibid.*, p. 246.

26) *Ibid.*, p. 265.

다른가?’라 하며 민주주의를 포기하는 권위주의라 비판하고<sup>27)</sup>, 후자는 전자를 ‘민주주의에 대한 단순한 인식이나 낙관적 믿음이며...현실에서 법적인 자기만족과 자살로 향하는 무기력한 민주적 근본주의’로 치부한다.<sup>28)</sup>

이 논쟁은 현재도 계속되고 있다. 예컨대 물러는 전투적 민주주의가 용인된 것을 나찌와 전체주의의 기억, 그리고 냉전이라는 시대적 상황에서 엘리트들의 선택으로 간주하면서, 민주주의의 실현을 위해서는 민주주의의 정당성을 믿고 전투적 민주주의를 넘어야 한다고 주장한다.<sup>29)</sup> 전투적 민주주의를 계급 독재의 억압 도구로 보는 관점 역시 전투적 민주주의의 민주주의 수호 역할을 부정한다는 점에서는 그 궤를 같이한다.<sup>30)</sup> 그러나 이런 주장에 대해 버락은 “우리가 민주주의를 방어하지 않는다면 민주주의는 결코 우리를 보호해주지 못할 것”이라 비판한다. 그는 민주주의의 실질 가치인 인간 존엄성, 관용, 평등을 지켜내는 정의로운 행동만이 민주주의의 생존을 보장하며<sup>31)</sup> 민주주의와 국가 정체성을 부정하는 정당은 결코 허용되어서는 안 된다는 입장을 견지한다.<sup>32)</sup> 이런 관점은 가치상대주의를 민주주의의 형식적 이해로 간주한다.<sup>33)</sup>

양자의 절충론도 제기된다. 전투적 민주주의를 옹호하더라도 그 한계를 지적하면서 민주적 이상을 해치지 않기 위해 ‘명백하고 현존하는 위협’이라는 기준을 제시하거나<sup>34)</sup>, 민주주의를 긍정함으로써 이미 전투적 민주주의는 내적 한계를 가지고 있다는 점을 강조하는<sup>35)</sup> 것이 그 예이다. 반대로

27) 오향미, “독일 기본법의 ‘방어적 민주주의’ 원리 : 그 헌법이론적 논거의 배경.” 『의정연구』 제17권 2호, 2011, p. 135.

28) Loewenstein, Karl, *ibid.*, p. 430.

29) Müller, Jan-werner, “Beyond Militant Democracy?.” *New Left Review*, vol. 73.

30) 김민배, “지바이테올로기로서의 ‘전투적 민주주의’의 논리와 그 비판.” 『민주법학』 제4호, 1990, pp. 40~42; 김민배, 앞의 책, p. 45.

31) Barak, Aharon, “The role of a supreme court in a democracy and the Fight Against Terrorism.” *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper No. 3691, 2002, pp. 125~127.

32) Barak, Aharon, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy.” *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper No. 3692, p. 31.

33) 장수영, 앞의 글, pp. 79, 88.

34) Cliteur, Paul & Bastiaan Rijpkema, *ibid.*, pp. 262~265.

가치상대주의적 입장을 견지하면서도 제한된 형태로서 전투적 민주주의의 필요성을 인정하는 시각도 발견된다.<sup>36)</sup>

민주적 근본주의와 전투적 민주주의론은 기본적으로 민주주의 가치에 대한 태도 차이를 전제하기 때문에 사실 합일점을 찾기는 어렵다. 절충론 역시 과연 전투적 민주주의가 어느 수준까지 민주적 원리를 제약할 수 있는가에 대해서 합의된 수준을 제시하지는 못한다. 물론, ‘명백하고 현시하는 위험’이든 ‘민주주의를 부정하는 폭력적 행동의 준비 또는 실행’이든 부분적으로 합의할 수 있는 관념적, 법적 기준들을 제시하고는 있지만 이 기준들조차 현실에서는 어떻게 법적, 제도적 틀을 구성하는가에 따라 서로 다르게 해석되고 적용되며, 그 제도적 틀의 운영에 따라 해당 국가의 전투적 민주주의가 가진 성격이 달라진다. 그리고 그 성격이 가장 두드러지게 나타나는 지점이 바로 정당 해산에 대한 입장이다.

## 2. 정당 해산을 둘러싼 입장

전투적 민주주의의 핵심적 관심과 제도는 상당 부분 정당 규제 및 해산과 관련되어 있다. 정당은 이념적 방향의 정립과 정치적 행위, 정책결정과정 등에 모두 관여하는 조직이라는 점에서 그 규제와 해산 제도가 전투적 민주주의를 구성하는 법적 규범의 핵심으로 간주되기 때문이다<sup>37)</sup>. 정당 해산 제도는 정강과 활동의 구분 및 제약 여부에 따라 형식적 제약과 실질적 제약으로 구분된다. 형식적 제약은 주로 정당의 목적이나 활동보다는 정당의 명칭 사용과 관련된다. 예컨대 캐나다는 연방국가의 유지를 위해 ‘독립적(indepe

35) Kirshner, Alexander S., *ibid.*

36) 대표적으로 이상경, “방어적 민주주의와 위헌정당 해산심판제도에 대한 비판적 고찰.” 『법과사회』 제46호, 2014; 이재희, “전투적 민주주의(Militant Democracy)로부터의 민주주의 수호: 한국 헌법상 정당해산심판제도의 의의와 실제적 요건 해석을 중심으로.” 『공법학연구』 제15권 제2호, 2014.

37) Capoccia, Giovanni, “Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation.” *Annual Reviews of Law & Social Science*, no. 9, 2013, p. 213.

ndent)이란 용어를 정당명에 사용하지 못한다. 지역주의가 극심한 포르투갈도 지역과 관련되거나 지역적 행위를 연상시키는 명칭이나 목표를 정당명에 쓰지 못한다.<sup>38)</sup> 오스트리아는 아예 국가사회당의 재건을 금지하고, 이탈리아와 포르투갈은 파시스트당의 금지를 헌법에 규정해 놓고 있다.

실질적 제약은 반민주적이거나 폭력적인 형태로 국가체제 타도를 기도하는 것은 물론, 이를 담은 정강이나 관련된 활동을 금지와 해산의 사유로 적시하는 것으로 주로 활동과 관련된다. 이 경우 정당 해산에 전투적 민주주의를 발동하는 것에 대해서는 두 가지의 입장이 존재한다. 첫째는 사후적·피동적 특성을 유지해야 한다는 입장으로 정당 해산의 사유를 ‘활동’에만 연관시킨다. 대표적으로 스페인은 해산 사유를 정당의 폭력적인 활동이나 그 활동을 지원하는 경우로 한정한다.<sup>39)</sup> 아울러 세계 헌법재판기관협의체인 베니스위원회도 일관되게 사후적·피동적 성격을 옹호하고 있다. 동위원회가 2000년에 발표한 ‘정당 금지 및 해산에 관한 지침’<sup>40)</sup>이나 최근에 발표된 정당 규제에 관한 지침 모두 명시적 폭력이나 시민의 평화에 대한 직접적 위협 없이는 정당을 해산해서는 안되며, 그런 경우에도 정당 해산과 해산하지 않았을 경우 입을 피해를 비교해야 한다는 비례성의 원칙을 표명하고 있다.<sup>41)</sup>

이에 비해 활동뿐 아니라 정당의 목적이나 강령까지 해산 사유로 명시한 국가들도 존재한다. 독일은 자유롭고 민주적인 질서를 침해 또는 폐지하려는 정당까지 해산 대상으로 규정하고 있다. 연합공산당이나 사회당 같은 이념 정당뿐 아니라 세속주의를 타파하려 한다는 이유로 복지당 등 이슬람 정당에 대한 해산을 남발하는 터키 역시 유사하다. 이런 성격의 전투적 민주

38) 헌법재판소, 『정당해산심판제도에 관한 연구』, 서울: 헌법재판소, 2004, pp. 30~31.

39) 이상경, 앞의 글, pp. 120~121.

40) Venice Commission, GUIDELINES ON PROHIBITION AND DISSOLUTION OF POLITICAL PARTIES AND ANALOGOUS MEASURES. (Venice, 10 - 11 December, 1999). 2000, pp. 4~5.

41) OSCE/ODIHR and Venice Commission, GUIDELINES ON POLITICAL PARTY REGULATION. (Venice, 15-16 October 2010). 2010, pp. 23~24. 베니스위원회는 통합진보당 해산 판결에도 깊은 관심을 표명하고 있다. 한지훈, “세계헌법재판기관 회의체, 정당해산 결정문 제출요청.” 『연합뉴스』 2014년 12월 21일.

주의는 해당 정당의 직접적 위협 행위가 없더라도 정부가 그 목적과 강령을 해석하여 아직 일어나지 않은 행동을 예방하기 위해 해산시킨다는 점에서 사전적이고 능동적이다.<sup>42)</sup>

이 양자의 차이는, 민주주의의 기본 원칙 중 하나인 ‘사상과 양심의 자유’에 대한 관념 차이를 보여준다는 점에서 단순한 법체계상 차이 이상의 의미를 가진다. 피해를 주는 행동은 처벌할 수 있지만 생각은 처벌할 수 없다는 것이 사상의 다양성과 경쟁을 긍정한다는 점에서 이른바 민주적 근본주의의 입장에 가깝다면, 후자는 가치상대성을 부인하고 그 시대의 민주적 가치의 절대성에 근거하기 때문이다. 아울러 법체계만큼이나 사회적 특성의 변화가 전투적 민주주의의 성격에 영향을 미치기도 한다. 1950년대 독일은 사전적·능동적인 전투적 민주주의의 전형이었지만, 1960년대 들어서는 독일민족민주당이나 독일공산당(DKP) 등에 아예 정당해산을 시도하지 않았으며, 1990년대에는 민족주의명부(NL), 자유독일노동자당(FAP) 등에 대한 정당해산을 부결시켰다. 2002년에도 신나치주의 정당인 독일민족민주당의 해산 청구를 정부기관의 불법 가능성을 이유로 심판을 정지하였다.<sup>43)</sup> 이런 흐름을 볼 때, 비록 독일의 전투적 민주주의가 사후적, 피동적으로 바뀌었다고 볼만한 결정적 계기는 없지만, 이전보다 사전적·능동적 성격이 약화된 것은 분명하다.

한 국가 또는 정부의 전투적 민주주의 성격을 규정에는 제도의 설계도 중요하지만 현실에의 적용 형태도 역시 영향을 미친다. 제도가 있다는 것과 실효적으로 작동한다는 것은 다른 이야기이기 때문이다. 예컨대 프랑스나

42) 행동만을 해산 사유로 하는 것을 ‘목적·활동 분리방식’, 목적과 강령, 활동을 모두 고려하는 것을 ‘목적·활동 통합방식’으로 분류하고, 행동에 중점을 두되 목적도 고려하는 방식을 ‘절충방식’으로 개념화할 수도 있다. 한상희, “위헌정당해산심판제도, 그 의미와 문제점: 통합진보당 사건과 관련하여.” 『민주법학』 제54호, 2014.

43) 2013년 12월, 독일 연방상원은 폭력 관련성이 증명되었다는 이유로 독일민족민주당의 해산심판을 다시 청구했다. 이는 독일이 이미 ‘행동’을 기준으로 고려하는 사후적·피동적인 전투적 민주주의의 성격으로 변모하고 있는 것으로 보인다. 최서우, “독일 정당해산 심판, 한국과 이렇게 다르다.” 『오마이뉴스』 2013년 12월 10일 참조.

스위스도 정당의 금지 및 해산 제도를 가지고 있지만 실제로 적용된 적은 없다. 그렇기 때문에 법원의 태도가 매우 중요하다. 비록 전투적 민주주의의 성격을 가진 제도가 사전적이고 능동적으로 구축되어 있다 하더라도, 이를 적용하는 법원이 사후적·피동적이라면 그 효과는 반감될 것이며 그 역도 가능하다. 따라서 개별 국가의 정당해산에서 나타난 전투적 민주주의의 성격을 규정하기 위해서는 법제도와 함께 개별적 판결을 분석할 필요가 있다.

### III. 한국의 정당해산제도와 통합진보당 해산 판결의 특징

#### 1. 한국의 정당해산제도와 헌법재판소의 관점

헌법 제 8조가 규정하는 한국의 정당해산제도는 일반적으로 정당에 대한 규제보다는 보호 제도로 간주된다. 우선 도입 배경부터 정부의 일방적인 처분에 의해 해산되었던 제1공화국 진보당 사건을 거울삼아, 정부의 전횡을 방지하려는 취지로 헌법에 규정했기 때문이다. 외형적으로는 비슷하지만 나치에 의한 민주주의 몰락을 그 도입 배경으로 하는 독일에 비해, 정부에 의한 부당한 야당 탄압이라는 왜곡된 헌정사를 배경으로 하고 있는<sup>44)</sup> 것이다. 이런 차이 때문에 한국의 정당해산제도는 독일처럼 ‘자유의 적’인 정당을 찾아내고 공격하는 형태가 아니라 정부에 의해 공격받는 해산의 대상을 방어하는 형태이다.<sup>45)</sup>

물론 방어적이라 해서 한국의 정당해산제도가 전투적 민주주의에 기반하지 않은 것은 아니다. 비록 반체제 정당에 대한 억압보다는 정당, 특히 소수

44) 이한태, “위헌정당해산제도에 관한 소고-통합진보당 사건을 중심으로.” 『법학연구』 제25집 2호, 2014, p. 122.

45) 한상희, “위헌정당해산심판제도, 그 의미와 문제점: 통합진보당 사건과 관련하여.” 『민주법학』 제 54호, 2014. pp. 383~384.

정당을 보호하기 위한 제도라는 해석이<sup>46)</sup> 광범위하게 받아들여지고 있다. 라도, 한국 헌법 질서, 특히 ‘자유민주적 기본질서’에는 이미 전투적 민주주의의 정신이 포함되어 있으며 정당해산제도에는 전투적 민주주의의 관념이 투영되어 있다.<sup>47)</sup> 해산 제도를 규정하는 자체가 정당의 강제적 해산 가능성을 헌법상 인정하는 것이기 때문이다.

그렇다면, 이 제도에 대해 헌법재판소는 그간 어떤 입장을 취하고 있었을까? 연구자들과 헌법 수호를 책임진 헌법재판소의 관점은 차이가 있을 수 있다. 실제로 헌법재판소는 헌법 제8조의 규정을, 정당 존립의 특권과 함께 정당 활동의 자유에 한계를 설정하고 민주적 기본질서와 국가의 긍정 같은 정당 의무를 규정한 것으로 해석한다. 정당은 민주주의에 필수적인 존재이지만 동시에 민주주의를 위협하는 적이 될 수도 있기 때문에 ‘보호’와 ‘한계’를 함께 마련해 두는 것이 헌법 실현과 헌법 보호를 위해 필요하다는 점을 강조하는 것이다. 다만, 통합진보당 해산 판결 이전 정당 자유에 대한 이전 판결들을 보면, 헌법재판소 역시 정당 해산에 있어 전투적 민주주의에 입각한 헌법 보호보다 민주주의를 선언한 헌법 실현에 더 큰 방점을 둔 것으로 보인다. 헌법재판소는 정당을 국민의 정치의사형성을 매개하는 주체로 보고 정당의 자유로운 설립과 활동을 민주주의 실현의 전제조건으로 간주하였다.<sup>48)</sup>

이런 관점에서 헌법재판소는, 비록 정당해산제도가 자유로운 정치활동을 최대한 보장할 것을 요구하는 헌법 원리와 헌법의 가치를 수호해야 하는 헌법보장의 긴장관계 속에 놓여있기는 하지만, 민주적 정당국가의 현실 속에서는 매우 제한된 경우에만 효율성과 정당성을 가질 수 있으며, 국가의

46) 송석윤, “정당해산심판의 실제적 요건- 정당해산심판제도의 좌표와 관련하여.” 『서울대학교 법학』 제51권 제1호, 2010; 정만희, “정당해산심판의 헌법적 쟁점 : 정당해산심판의 요건과 효과를 중심으로.” 『公法研究』 제42집 제3호, 2014. 이는 소수 정당에 대한 보호제도라는 관점을 넘어 오히려 독재 권력에 대한 방어 기제로 간주되기도 한다. 헌법재판소, 앞의 책, p. 24.

47)곽준혁, “민주주의와 공화주의 : 헌정체제의 두 가지 원칙.” 『한국정치학회보』 제39집 제3호, 2005. p. 32.

48) 헌법재판소, “99헌마135-경찰법 제11조 제4항 등 위헌확인” (1999.12.23); 헌법재판소, “2001헌마710-초·중등교원의 정치활동제한 사건” (2004.3.25).

강제력 행사는 자유로운 정치과정을 제한하는 최후의 수단으로만 간주하였다<sup>49)</sup>. 따라서 민주적 기본질서에 '위배'된다는 헌법 규정의 해석도, 정당의 존립을 제약해야 할 만큼 그 정당의 목적이나 활동이 우리사회의 민주적 기본질서에 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우로 한정하였다. 더구나 위배의 현실성이 있더라도 이를 판단하는 데에는 비례 원칙을 적용해야 하기 때문에, 정부의 제소가 합헌적이고 정당한 법령에 따른 권력행사라 할지라도, 그 제소권의 행사방식이 자의적이거나 그 제소가 주장하는 제약이 필요 이상 과도한 경우에는 권한을 일탈·남용한 것으로 본다. 따라서 기본권을 제한하는 국가권력의 행사는 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 되고 침해되는 이익보다 달성하고자 하는 이익이 클 때에만 허용된다는 것이 헌법재판소의 입장이었다.<sup>50)</sup>

이런 판결들은 헌법재판소가 정당 해산의 제소와 판결 모두에서 정당 해산의 요건을 매우 엄격하게 해석하고 있음을 보여준다.<sup>51)</sup> 2014년 당시 통합진보당 해산 제소에 대해 헌법학자들이 법리적으로나 현실적으로나 인용될 가능성을 매우 낮게 본 이유가 바로 여기에 있다. 그러나 예상외로 헌법재판소는 통합진보당을 해산하고 나아가 소속 국회의원의 의석까지 박탈하였다. 이전 판결문들에 나타난 입장과는 다른 성격의 전투적 민주주의를 선언한 것이다.

## 2. 통합진보당 해산 판결문에 나타난 전투적 민주주의의 성격

2014년 12월, 헌법재판소는 세 가지 이유에 의해 통합진보당 해산 판결

49) 헌법재판소, “99헌마135-경찰법 제11조 제4항 등 위헌확인” (1999.12.23). 심지어 “자유민주적 기본질서를 부정하고 이를 적극적으로 제거하려는 조직일지라도, 국민의 정치적 의사결정에 참여하는 한 정당에 해당된다.”고 판결하고 있다.

50) 헌법재판소, “2001헌마754-과다감사 위헌확인” (2003.12.18).

51) 헌법재판소, 『정당해산심판제도에 관한 연구』, 서울: 헌법재판소, 2004, p. 91.

을 내렸다. 첫째는 그 주도세력이 북한을 추종하고 있다는 것, 둘째는 강령상 사회주의 실현을 기도하고 있다는 것, 셋째는 활동이 민주적 기본질서에 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하였다는 것이다.<sup>52)</sup> 즉, 구성원과 강령, 활동의 세 가지 지점 모두에서 민주적 기본질서를 위협하고 국가 존립을 위태롭게 한다는 것이다.

여기서 특징적인 것은 해산 제소와 해산 판결 이유 모두에서 강령과 노선이 주된 이유로 나타난다는 것이다. 현 정부는 통합진보당 해산 제소 이유로 강령상의 진보적 민주주의가 궁극적으로 사회주의를 추종하는 이념이며, 민중주권주의는 국민주권주의에 대한 부정이라는 것을 들고 있다.<sup>53)</sup> 이에 대해 헌법재판소는 “강령은 그 자체로 다의적이고 추상적이며... ‘진보적 민주주의’의 ‘진보’와 ‘민주주의’는 시대적 상황과 사람에 따라 정치적, 철학적으로 다양하게 해석되어 왔으며... ‘진보’는 특정한 내용을 담고 있다 보기 어렵다... 따라서 문언이 아니라 진보적 민주주의를 도입하는데 주도적 역할을 했던 사람들의 정체와 이념 성향, 지향점을 살펴봐야 한다.”<sup>54)</sup> 고 하면서 강령의 도입 경위, 공론화, 도입 과정을 서술하고, 이 강령이 폭력에 의한 진보적 민주주의 실현, 그리고 이를 기초로 최종적으로 사회주의를 실현하고자 하는 것을 의미한다고 주장한다.<sup>55)</sup> 헌법재판소는 그 근거로 우선 통합진보당의 여러 문건이나 당원들의 주장을 볼 때, 통합진보당이 진보적 민주주의의 일반적 핵심 가치로 제시한 자주, 민주, 평화, 생태, 인권, 연대 등에서 ‘자주’를 우선적인 가치로 인식하고 있다는 것, ‘집권전략보고서’에서 말하는 혁명적 저항권이 폭력 수단에 의한 집권으로 의심된다는 것, 그리고 동 보고서에서 선거에 의해 집권하더라도 필요한 경우 비합법, 반합법적 폭력을 활용할 수 있다고 주장하였음을 들고 있다.

52) 헌법재판소, “2013헌다1-통합진보당 해산 사건” (2014.12).

53) 법무부, “통합진보당 정당해산 심판청구” (2013.11.5.) pp. 9~12.

54) 헌법재판소, “2013헌다1-통합진보당 해산 사건” (2014.12), pp. 25~26.

55) Ibid., p. 90.

헌법재판소가 제기한 근거에 대해서는 다양한 논쟁이 있을 수 있다. 예컨대 진보적 민주주의라는 이념이 통합진보당의 고유한 이념인가, 만약 고유하다 할지라도 그것이 우리 헌법상의 자유민주적 기본질서에 위배되는가,<sup>56)</sup> 그리고 실제로 고유하고 위배된다 하더라도 그것이 과연 통합진보당원 전체의 지향인가 하는 것들이다. 다만, 여기서 이를 다루는 것은 범위를 벗어난다. 이 논문의 주제와 관련해 주목해야 할 것은 그 이념의 실현이 민주주의와 국가에 대한 명시적이고 현존하는 위협으로 나타났는가 하는 것, 더 정확하게는 그 이념의 실현을 위해 구체적이고 명백한 폭력 또는 폭력의 위협이 현시하고 있음을 판결문에서 증명하였는가 하는 것이다. 이에 대해 헌법재판소는 집권전략보고서 등 문건에 나타난 폭력에 대한 활용 가능 입장, 중앙위원회 폭력사건, 그리고 이른바 RO의 내란음모를 들어 구체적 위협으로 간주할 뿐, 그것이 국가와 사회에 대한 실체적이고 명시적인 폭력으로 나타났는지는 구체적으로 증명하지는 못하고 있다.<sup>57)</sup> 아울러 소수 의견이 지적하듯이 당내 폭력인 중앙위원회 폭력 사건이나 아직 법원의 판단이 확정되지 못한 RO의 폭력 논의를 근거로 한다는 점에서 과연 헌법재판소가 견지해 온 ‘비례적 원칙’에 부합하는가에 대해서도 의문이 제기될 수 있다. 정당의 존속과 활동 자유의 보장은 자유민주적 기본질서의 기본이므로 정당해산은 그 예외적 성격을 고려하여 꼭 필요한 경우에 한하여 비례적으로, 신중하게 행사되어야 한다는 것이 헌법재판소의 일관된 입장이었고 우리 헌법상 정당해산제도의 정신이기 때문이다.<sup>58)</sup>

56) 소수의견을 제출한 김이수 재판관은 “진보적 민주주의가 광의의 사회주의적 대안 체제라 하더라도... 효율성, 현실성 등에서 다른 의견이 제시될 수는 있지만 혁명적이라는 이유로 민주적 기본질서의 핵심 가치와 충돌한다 할 수 없다.”고 하여, 민주주의 체제에서 논의 가능한 이념적 가치의 하나로 간주한다.

57) 임지봉은 ‘구체적 위협성’이란 ‘추상적 위협성’과 대비되는 법률 용어로서, ‘구체적 위협성’은 ‘현실로 야기’되어야 인정된다고 주장한다. 따라서 ‘구체적 위협성’이란 용어는 ‘폭동이나 정부전복 등이 명백하고 현존’해야 하는데, ‘명백’은 통진당의 활동과 RO의 활동이 폭동이나 정부전복으로 인과되어야 함을, ‘현존’이란 시간적 근접성이 있어야 함을 의미한다고 주장한다. 임지봉, “헌법재판소의 통합진보당 해산결정에 대한 분석과 평가.” 『법학논총』 제33집, 2015 참조.

58) 김종철, 앞의 글, p. 53.

그러나 헌법재판소는 정당의 목표 또는 강령에 민주주의와 국가에 대한 위협이 어느 정도 잠재하고 실현 가능성이 있고 일부 구성원의 행동이 이에 조응되는 측면이 있다면, 비록 위해의 적극적인 실행이나 사회적인 긴급성이 부족하고 일부의 행동일지라도 그 책임을 전체 정당에 몰어 해산할 수 있다고 판결하였다. 이는 실제적 행위에 대한 대응 차원보다는 잠재적 위협의 예방 차원에서 전투적 민주주의를 발동한 것으로 해석할 수밖에 없다. 따라서 통합진보당 해산은 구성요건의 엄격한 해석과 비례원칙을 강조하면서 필요 이상의 제한을 헌법에 부합하지 않는 것으로 보았던 이전 판결들<sup>59)</sup>이나, 정당 해산 제도가 정당 해산의 남용을 막기 위한 정당특권(Parteienprivileg)을 규정한 것<sup>60)</sup>으로 보던 관점에서 벗어나 매우 적극적이고 능동적인 전투적 민주주의 발동을 선언한 것이라 하겠다.

### 3. 남북관계의 인식과 전투적 민주주의의 강화

전투적 민주주의가 발현되는 데는 과거의 경험, 국가정체성, 외국의 위협, 나아가 테러 등의 다양한 이유가 존재한다. 이탈리아나 오스트리아, 독일이 과거의 경험에 의지한다면 터키와 이스라엘은 각기 세속주의와 유대주의의 부정을 국가정체성에 대한 위협으로 보고 전투적 민주주의를 발현시키는 대표적인 사례이다<sup>61)</sup>. 테러리즘은 2000년대 이후 미국뿐 아니라 서유럽 등 곳곳에서 전투적 민주주의를 새롭게 발흥시키는 역할을 하고 있다. 예컨대, 스페인 바티수나당이 해산에 이른 가장 주된 이유는 테러리스트들과의

59) 헌법재판소, “92헌마153-전국구 국회의원 의석 계승 미결정 위헌 확인” (1994.4.28); 헌법재판소, “99헌마135-경찰법 제11조 제4항 등 위헌확인” (1999.12.23); 헌법재판소, “2001헌마710-초·중등교원의 정치활동제한 사건” (2004.3.25).

60) 헌법재판소, 앞의 책, p. 24.

61) Smooha는 이스라엘의 전투적 민주주의가 가진 이런 특성을 ethnic democracy로 개념화하고 있다. Smooha, Sammy, “The model of ethnic democracy: israel as a jewish and democratic state.” *Nations and Nationalism*, vol. 8, issue 4, 2002.

협력관계였다.<sup>62)</sup> 이런 전투적 민주주의는 특히 자신의 생존을 위협하는 적국, 혹은 상대 진영이 현존하거나 그 위협이 강해지는 경우 ‘외국의 조종을 받는 내부 세력’에 대해 매우 강력하게 발현되는 특징이 있다.<sup>63)</sup> 미국의 매카시즘, 독일의 공산당 해산 등은 냉전 초기 공산주의의 위협에 대한 반작용이며, 한국의 국가보안법을 비롯한 전투적 민주주의 법제도가 가진 강력함은 북한의 존재에 기인한다.

이번 판결에서도 한국의 전투적 민주주의와 북한의 관련성은 해산 사유의 구체적 설명에 명확하게 드러나 있다. 해산 사유는 첫째, 통합진보당 주도세력의 형성과정, 대북 자세, 활동 상황과 경력, 이념 등을 볼 때 이들이 김일성, 김정일과 북한을 추종하고 있다는 것이다. 여기에 대해 소수의견은 그 주도세력 개념의 자의성, 그리고 그들의 북한 추종 대한 판단 근거를 주로 과거 국가보안법 위반 판결이나 전향한 사람들의 증언에 의존하고 있다고 지적하고 있지만, 다수 의견은 ‘구성원들 중 중요한 일부가 북한을 과거에 추종했고, 지금도 추종하고 있을 가능성이 있다.’는 점에서 통합진보당을 북한 추종 세력으로 추론하는 것이 가능하다고 보고 있다. 둘째, 진보적 민주주의가 북한의 김일성이 사용했으며, 통일전선 등 대남적화 전략의 전술과 관련되어 있다는 점에서, 통합진보당의 진보적 민주주의가 지향하는 사회주의가 ‘북한식 사회주의’로 특정될 수 있다는 것이다. 즉, 통합진보당이 추구하는 진보적 민주주의를 이념이 아닌, 북한의 대남적화 전략을 실행하는 전술로 간주하였다. 이를 볼 때, 헌법재판소는, 통합진보당이 민주주의를 부정하거나 이를 위협하는 폭력을 실행했기 때문이 아니라, 그 강령이 북한과 연관이 있으며, ‘주도세력’이 북한을 추종하고 북한의 대남적화 전략과 연계성을 가지고 있었거나 지금도 가지고 있을 수 있기 때문에, 그

62) Kirshner, Alexander S., *ibid.*, p. 93; Bourne, Angela K., “The proscription of parties and the problem with ‘militant democracy’.” *Working Paper presented in Centre for the study of European Political Parties*. Series No. 3/2011, pp. 4~5.

63) Capoccia, Giovanni, *ibid.*, p. 213.

목적과 활동이 매우 중대하게 헌법을 위배하고 있다고 선언한 것이다.

그렇다면, 동일한 강령을 가진 주도 세력이 포함된 민족해방파가 이끌었던 진보정당이 10여년을 존속해 왔는데, 왜 지금에서야 제소되고 해산되었을까? 물론 제소와 판결문 모두 이 부분에 대해 명확하게 언급하고 있지는 않다. 결국 상황적 요인을 통해 추론할 수 있을 뿐인데, 우선 북한에 대한 한국 정부와 한국인의 태도 변화가 영향을 미쳤을 것이라 볼 수 있다. 앞에서 언급했듯이 위기감의 증대는 전투적 민주주의가 강화되는데 영향을 미친다. 따라서 남북관계에서 위기감의 증대는 한국의 전투적 민주주의가 강화되는데 유리한 환경을 조성한다. 실제로 두 차례의 정상회담과 남북교류 확대에 따른 남북화해협력시대는 2008년 보수정당 집권 이후 급격히 갈등 국면으로 접어들어 ‘합의 없는 대결 시대’로 전환되었다.<sup>64)</sup> 북한은 핵 개발 뿐 아니라 직접적 무력시위를 빈번하게 활용하였고 이에 따라 북한에 대한 한국의 위기감은 고양되었고 정부뿐만 아니라 일반 국민들도 북한에 대한 적대감이 증대되었다. 실제로 국민이 북한을 협력대상과 지원대상으로 인식하던 비율은 2007년 56.6%와 21.8%였던 것에 비해 2014년에는 각기 45.3%, 13.5%로 줄어들었지만, 적대대상으로 인식하는 비율은 11.8%에서 22.8% 약 1.93배, 적대 대상 인식은 6.6%에서 13.9%로 2배 이상 증가되었다.<sup>65)</sup> 여기서 중요한 것은 북한의 위협이 실제로 증대되었는가의 여부보다 북한 위협에 대한 인식의 변화인데, 북한의 위협이 실질적으로 주는 피해에 따른 적대감보다는 도발이 계속되고 있고 계속될 수 있으나 관리되고 있지 않다는 위기감이 전투적 민주주의를 강화시킨 것으로 보인다.

판결문에서도 이와 같은 상황적 요인이 영향을 미친 것을 인정하고 있다. 헌법재판소는 ‘대한민국이 처해 있는 특수한 상황을 고려해야 한다...북한의 대남도발이 계속 자행되고 있어...대한민국의 민주적 기본질서는 현실적인

64) 고유환, “박근혜 정부의 대북정책, 무엇이 달라질 것인가.” 『국가전략연구』 2013년 봄호, p. 30.

65) 박명규외, 『2014통일인식조사: 통일 준비와 대북정책, 국민의 평가와 기대』, 서울대학교 통일평화연구소, 2014, p. 75.

적으로부터 공격의 대상이 되는 상황'이기 때문에 해산을 결정하였다는 점을 분명히 하고 있다. 아울러 헌법재판소가 정당해산 판결을 내리는 중요한 기준으로 이 정당해산제도 및 민주적 기본질서와 관련된 법이론적 판단뿐 아니라 '대한민국의 특수한 분단 상황 그리고 우리 국민들이 공유하는 북한에 대한 인식과 법 감정들의 존재를 중요하게 숙고하였다'고 하여 상황 요인이 유의미한 판단 요소였음을 인정하고 있다.

통합진보당의 정치적 상황 역시 제소와 판결에 있어 불리하게 작용하였다. 전임 이명박정부 역시 통합진보당에 우호적이지는 않았지만, 이명박정부 임기 동안 통합진보당은 각종 선거에서 10% 내외의 득표력을 바탕으로 제1야당과 선거연합 등 정치적인 협력 관계를 형성하고 있었다. 만약 해산을 제소하려 했다면 상당한 정치적 부담을 감수해야 했을 것이다. 그러나 2012년 총선 이후 통합진보당은 내부 경선부정 사건과 중앙위원회 폭력 사건, RO 사건 등을 거치며 도덕적 타격을 받고 분당되었다. 이런 도덕적 타격이 종북론과 맞물리면서 다른 야당들도 통합진보당 해산에 적극적으로 대응하지 못하였다. 실제로 제1야당인 새정치민주연합은 일부 의원들만이 개별적으로 반대 입장을 개진하는데 그쳤다.<sup>66)</sup> 이러한 여론<sup>67)</sup>과 정치적 상황의 악화는 정부가 해산 제소를 결행하고 헌법재판소가 해산을 선고하는데 부담을 덜 수 있는 배경이 되었다.

이외에도 헌법재판관 9인중 야당이 추천한 김이수 재판관을 제외하고 대통령과 여당, 대법원장이 임명한 8인이 해산에 찬성했다는 사실에서, 헌법재판소의 보수성을 요인으로 들기도 한다.<sup>68)</sup> 이는 최고위 법관인 헌법재판관의 구성에 대통령과 정부여당이 관여하는 것이 재판과정의 공정성과

66) 이주연, "김근태계 민평련, 진보당 해산? 침묵할 수 없다." 『오마이뉴스』 2013년 11월 13일.

67) 해산 제소당시 통합진보당을 해산해야 한다는 여론이 66.1%에 달했다. 김만용, "종북세력 문제 심각 76.5%, 야당 지지층 65.2% 우려." 『문화일보』 2013년 9월 16일.

68) 임지봉, "헌법재판소의 통합진보당 해산결정에 대한 분석과 평가." 『법학논총』 제33집, 2015, p. 384.

독립성에 영향을 미칠 수 있다는 점<sup>69)</sup>에서 가능한 추론이다. 물론 이전의 정당관련 판결과 정당 해산은 본안이 다르기 때문에 일률적으로 비교할 수는 없다. 다만 그간 헌법재판소가 정당 해산 제도를 정부에 의한 야당탄압 방지에 일차 목표를 두고 전투적 민주주의의 남용을 막기 위한 것이란 관점을 취해 왔었던 것에 비해 이번 해산 판결은 정당의 보호라는 헌법 실현보다는 선제적인 대응을 통한 헌법 보호라는 관점이 강화된 것이 사실이며, 그 사이에 헌법재판관이 대거 교체되었다는 점에서 재판부 인적구성의 변화가 해산 결정에 영향을 미쳤다는 추론도 충분히 가능하다고 본다.

#### IV. 결론

통합진보당 해산 결정은 민주주의에 대해 여러 가지 논의 주제를 제기한다. 서두에서도 언급했지만 민주주의의 권위주의 회귀라는 관점에서도 분석될 수 있고, 정치의 사법화란 관점도 충분히 논의할만한 주제이다.<sup>70)</sup> 이 논문은 그 중 전투적 민주주의의 성격 변화에 초점을 맞추어 이 판결을 분석하였다. 그 결과 통합진보당 해산 결정은 한국의 전투적 민주주의가

69) 신회성, “헌법재판소 재판관 구성의 문제점과 개선 방안.” 『우암논집』 제37집, 2015, p. 108.

70) 정치의 사법화란 판사가 민주적 경쟁의 규칙을 변화시키는 정치적 전략에서 주역을 맡는 현상(Maravall, José María, “The rule of law as a political weapon.” in José María Maravall & Adam Przeworski eds., *Democracy and the rule of law*, 안규남의 역, 『민주주의와 법의 지배』 서울: 후마니타스, 2008)으로 정치의 사법화가 ‘법치주의’를 통해 ‘민주주의’를 진복하려는 시도일 수 있다는 박명림이나 정치 문제에 대한 사법적 해석이 독점될 때 민주주의가 위협받게 된다는 과르니에르의 논의, 자유와 평등이란 민주주의의 실질적 가치 실현 여부를 판단할 때 소수 판사들의 판단이 결코 정치적으로나 실질적으로나 다수 시민들보다 우월할 수 없다는 김비환의 지적 등을 감안할 때, 이 판결에 두드러지게 나타난 정치의 사법화 현상은 한국 민주주의를 위해 분석되고 극복될 필요가 있다. 자세한 내용은 박명림, “헌법, 헌법주의, 그리고 한국 민주주의: 2004년 노무현 대통령 탄핵사태를 중심으로.” 『한국정치학회보』 제39집 1호, 2005; Guarnieri, Carlo, “Courts as instruments of horizontal accountability: the case of Latin Europe.” in José María Maravall & Adam Przeworski eds., *Democracy and the rule of law*, 안규남의 역, 『민주주의와 법의 지배』 서울: 후마니타스, 2008; 김비환, “좋은 민주주의의 조건들: 가치, 절차, 목적, 관계 그리고 능력.” 『비교민주주의 연구』 제10집 제1호, 2014 참조.

구체적이고 명시적인 위협이 발생한 이후 사후적·피동적으로 대응하는 것이 아닌, 이념적이고 잠재적인 위협을 사전에 적발하고 예방하는 사전적·능동적인 성격을 나타낸 것임을 알 수 있었다. 이는 과거 정당 자유에 대해 보호적 태도를 보이던 것에 비하면 상당히 태도가 경화되고 강화된 것으로 평가된다. 이런 변화의 요인으로 핵심적인 것은 남북 대결 관계에서 오는 위기감의 증대, 그리고 이 위기감에 따른 이념적 보수성의 강화와 함께 북한에 대한 적대성의 심화이다. 이는 이전에도 그렇지만, 앞으로도 남북관계의 변동이 한국인과 한국 결사들의 기본권 제약의 강도에 영향을 미칠 것임을 암시한다.

통합진보당 해산 판결에 대한 평가는 아직도 현재 진행형이다. 헌법적 관점에서 헌법이 규정한 방어적 기제로서의 특성을 벗어나 절차적 하자과 법리를 벗어난 정치 재판으로 평가<sup>71)</sup>하거나, 정당민주주의에서 민주적 결함으로 해석하는 연구<sup>72)</sup> 등이 비판적이라면, 민주주의의 관점보다는 공화주의적 관점에서 볼 것을 주문하면서 헌법재판이 가진 정치적 사법작용으로 평가하고, 오히려 해산과 의원직 상실 범위 결정에서 보다 적극적이어야 했다는 주장<sup>73)</sup>은 상대적으로 긍정적인 평가로 보인다. 비판적 연구도 아직 소수지만 긍정적인 연구는 더욱 찾아보기 어렵다는 점에서 이 판결에 대한 평가는 앞으로도 이론적, 현상적으로 많은 논의가 필요할 것이다.

아무리 피동적이고 사후적인 전투적 민주주의일지라도, 민주주의에서 사상과 양심, 표현의 자유, 결사의 자유가 제약되거나 제약될 수 있다는 현실은 민주주의자들이 그리는 이상적인 민주주의와는 거리가 있다. 그런 의미에서 이번 해산 판결에 동의하든 동의하지 않든, 정당 해산 결정이 내려졌다

71) 김종철, 한상희, 임지봉 등이 대표적이다.

72) 강명세, “민주주의와 법의 지배: 통합진보당 해산결과와 정당 민주주의의 후퇴.” 『정치개혁과 정치사법화』, 한국정당학회 춘계학술회의 (2015.3.6.).

73) 채진원, “정당민주주의의 수호를 위한 공화주의적 방어: 독일과 한국의 위헌정당해산 비교 논의.” 『한국정치학회보』 제49집 4호, 2015.

는 것 자체가 한국 민주주의에는 비극이다. 어쨌든 “바다가 작은 물줄기를 마다하지 않음으로써 그 깊이를 더해 가듯이, 민주주의야말로 바로 바다와 같아 다양한 생각을 포용해 나가는 것을 제도의 본질로 하기”<sup>74)</sup> 때문이며 정당 해산은 그 어떤 이유로든지 그 본질의 유보이기 때문이다. 그런 의미에서 이번 해산 판결은 한국 민주주의에 하나의 연구 주제를 던져준 것이며, 앞으로 법적, 정치적 평가뿐만 아니라 한국 민주주의, 나아가 민주주의 이론 및 현실과 관련된 더 깊은 연구들을 기대한다.

---

74) 소수의견을 낸 김이수 재판관은 자신의 의견을 이 문장으로 요약하고 있다.

참고문헌

법무부, “통합진보당 정당해산 심판청구” (2013.11.5).

헌법재판소, “92헌마153-전국구 국회의원 의석 계승 미결정 위헌 확인” (1994.4.28).

헌법재판소, “99헌마135-경찰법 제11조 제4항 등 위헌확인” (1999.12.23).

헌법재판소, “2001헌마754-과다감사 위헌확인” (2003.12.18).

헌법재판소, “2001헌마710-초·중등교원의 정치활동제한 사건” (2004.3.25).

헌법재판소, “2013헌다1-통합진보당 해산 사건” (2014.12).

강명세, “민주주의와 법의 지배: 통합진보당 해산결과와 정당 민주주의의 후퇴.” 한국정당학회 춘계학술회의 발표문, 2015.3.6.

곽준혁, “민주주의와 공화주의: 헌정체제의 두 가지 원칙.” 『한국정치학회보』 제39집 제3호, 2005.

고유환, “박근혜 정부의 대북정책, 무엇이 달라질 것인가.” 『국가전략연구』 2013년 봄호, 2013.

김동수, “민주주의론의 재조명: 민주주의와 상이성.” 『한국정치학회보』 제29집 2호, 1995.

김민배, 『전투적 민주주의와 국가보안법』, 인하대학교 출판부, 2004.

\_\_\_\_\_, “지배이데올로기로서의 ‘전투적 민주주의’의 논리와 그 비판.” 『민주법학』 제4호, 1990.

김비환, “좋은 민주주의의 조건들: 가치, 절차, 목적, 관계 그리고 능력.” 『비교민주주의 연구』 제10집 제1호, 2014.

김종철, “민주공화국과 정당해산제도: 통합진보당 해산심판청구를 소재로.” 『공법학연구』 제15권 제1호, 2014.

박명규외, 『2014통일의식조사: 통일 준비와 대북정책, 국민의 평가와 기대』, 서울대학교 통일평화연구소, 2014.

박명림, “헌법, 헌법주의, 그리고 한국 민주주의: 2004년 노무현 대통령 탄핵사태를 중심으로.” 『한국정치학회보』 제39집 1호, 2005.

송석윤, “정당해산심판의 실제적 요건- 정당해산심판제도의 좌표와 관련하여.” 『서울대학교 法學』 제51권 제1호, 2010.

신희성, “헌법재판소 재판관 구성의 문제점과 개선 방안.” 『우암논집』 제37집, 2015.

- 오향미, “독일 기본법의 ‘방어적 민주주의’ 원리 : 그 헌법이론적 논거의 배경.” 『의정연구』 제17권 2호, 2011.
- 이동수, “자유민주주의에서 ‘자유’와 ‘민주’의 관계: 슈미트의 논의와 그 비판을 중심으로.” 『평화연구』 가을호, 2013.
- 이상경, “방어적 민주주의와 위험정당 해산심판제도에 대한 비판적 고찰.” 『법과사회』 제46호, 2014.
- 이재희, “진투적 민주주의(Militant Democracy)로부터의 민주주의 수호 : 한국 헌법상 정당해산심판제도의 의의와 실제적 요건 해석을 중심으로.” 『공법학연구』 제15권 제2호, 2014.
- 이한태, “위헌정당해산제도에 관한 소고-통합진보당 사건을 중심으로.” 『법학연구』 제25집 2호, 2014.
- 임지봉, “헌법재판소의 통합진보당 해산결정에 대한 분석과 평가.” 『법학논총』 제33집, 2015
- 장수영, “방어적 민주주의의 이론.” 『고시연구』 제19권9호(222호), 1992.
- 정만희, “정당해산심판의 헌법적 쟁점 : 정당해산심판의 요건과 효과를 중심으로.” 『公法研究』 제42집 제3호, 2014.
- 채진원, “정당민주주의 수호를 위한 공화주의적 방어: 독일과 한국의 위험정당해산 비교 논의.” 한국정치학회보』 제49집 4호, 2015.
- 한상희, “위헌정당해산심판제도, 그 의미와 문제점: 통합진보당 사건과 관련하여.” 『민주법학』 제54호, 2014.
- 한상희, “통합진보당 해산 결정, 이래서 문제다.” 『시민과세계』 26집, 2015.
- 헌법재판소, 『정당해산심판제도에 관한 연구』, 2004.
- Barak, Aharon, “The role of a supreme court in a democracy and the Fight Against Terrorism.” *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper No. 3691, 2002.
- \_\_\_\_\_, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy.” *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper No. 3692, 2002.
- Bourne, Angela K., “The proscription of parties and the problem with ‘militant democracy’.” *Working Paper presented in Centre for the study of European Political Parties*. Series No. 3, 2011.

- Capoccia, Giovanni, "Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation." *Annual Reviews of Law & Social Science*, no. 9, 2013.
- Cliteur, Paul & Bastiaan Rijpkema, "The Foundations of Militant Democracy." A. Ellian & G. Molier (eds.), *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, 227-272. Dordrecht: Republic of Letters Publishing, 2012.
- Guarnieri, Carlo, "Courts as instruments of horizontal accountability: the case of Latin Europe." in José María Maravall & Adam Przeworski eds., *Democracy and the rule of law*. 2003, 안규남외 역 『민주주의와 법의 지배』, 서울: 후마니타스, 2008.
- Kirshner, Alexander S., "A Theory of Militant Democracy." Ph.D. Dissertation. Yale University, 2011.
- Loewenstein, Karl, "Militant Democracy and Fundamental Rights, I." *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 3, 1937.
- \_\_\_\_\_, "Militant Democracy and Fundamental Rights, II." *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 4, 1937.
- Maravall, José María, "The rule of law as a political weapon." in José María Maravall & Adam Przeworski eds., *Democracy and the rule of law*. 2003, 안규남외 역 『민주주의와 법의 지배』 서울: 후마니타스, 2008.
- Müller, Jan-Werner, "Beyond Militant Democracy?." *New Left Review*, vol. 73, 2012.
- OSCE/ODIHR and Venice Commission, GUIDELINES ON POLITICAL PARTY REGULATION. (Venice, 15-16 October 2010), 2010.
- Sajó, András, "From Militant Democracy to the Preventive State?." *CARDOZO LAW REVIEW*, Vol. 27, issue, 2004.
- Smootha, Sammy, "The model of ethnic democracy: israel as a jewish and democratic state." *Nations and Nationalism*, vol. 8, issue 4, 2002.
- Venice Commission, GUIDELINES ON PROHIBITION AND DISSOLUTION OF POLITICAL PARTIES AND ANALOGOUS MEASURES. (Venice, 10 - 11 December, 1999), 2000.
- “김근태계 민평련, 진보당 해산? 침묵할 수 없다.” 『오마이뉴스』 2013년 11월 13일.

“독일 정당해산 심판, 한국과 이렇게 다르다.” 『오마이뉴스』 2013년 12월 10일.

“중북세력 문제 심각 76.5%, 야 지지층 65.2% 우려.” 『문화일보』 2013년 9월 16일.

“헌법학자 46% 통합진보당 유지, 33% 해산해야.” 『노컷뉴스』 2013년 11월 8일.

ABSTRACT

Theoretical Approach to Dissolution of The United Progressive Party  
: Based on Militant Democracy

Han, Sang-Ik(Kookmin University)

Kim, Jin-Young(Chatholic University of Korea)

On December 19, 2014, the Constitutional Court of South Korea, broke up the United Progressive Party based on militant democracy. Militant democracy suggest that principles and fundamental rights of democracy need to be withheld or constrained in order to protect democracy and the core means among these kinds of system is a institution of party dissolution.

Some countries dissolve a parties to exercise a substantial violence or threaten democracy directly. In this case, it can be called as a 'passive and ex post militant democracy.' On the contrary, some countries include the goals and mission statement of party as dissolution criteria. In this case, such militant democracy is active and ex ante.

The Constitutional Court of Korea had been relatively ex post and passive about party regulations. But in this case, it regarded the goals and mission statements of the party as a potential threat to Korean democracy although there are no obvious and urgent violence or behavior. The dissolution decree was very ex ante and active. This means that there had been a change in the position of the Constitutional Court of Korea, which had regarded a political party dissolution system as protecting means of them.

The reasons of that change are Korean's growing sense of crisis against North Korea. Since the 2008, North Korea-South Korea relations has changed from cooperative to conflict. As a result, Koreans regarded North Korea as the enemy has increased. But The United Progressive Party is friendly to North Korea, sometimes gave the impression that obedience to North Korea. Eventually, active and ex ante militant democracy against the North Korean was able to dissolve the United Progressive Party.

Keywords : Militant Democracy, Dissolution of Political Party,  
The case of dissolution of The United Progressive Party,  
North Korea-South Korea relations, The Constitutional Court of Korea

투고일 : 2015년 10월 26일, 심사일 : 2015년 11월 30일, 게재확정일 : 2015년 12월 03일