

# 민주주의 위기의 원인과 대안에 대한 이론적 고찰: 국민투표, 사법심사권, 그리고 정당해산제도를 중심으로\*

정동준 | 인하대학교

## | 국문요약 |

민주주의의 위기는 최근 학계와 정치권 모두에서 가장 뜨겁게 논의되는 주제 중 하나이다. 본 글에서는 현대의 대의 민주주의가 갖는 위기의 근원을 정치 엘리트 수준의 양극화, 포퓰리즘의 대두, 그리고 민주주의 체제에 대한 지지 하락으로 진단하고, 각각의 대안으로 고려될 수 있는 민주주의의 유형으로 직접 민주주의, 실질적 민주주의, 그리고 전투적 민주주의에 대한 이론적 논의를 살펴보았다. 이어서 각각의 민주주의 유형을 대표하는 제도인 국민투표, 사법심사권, 그리고 정당해산제도에 대한 기존의 논의를, 각 제도가 지닌 장점과 한계를 중심으로 정리하였다. 이러한 찬반 양론에 대한 절충안을 살펴본 결과, 모든 제도의 논의에서 공통적으로 지목하고 있는 해법을 발견할 수 있었다. 이는 첫째로 그 사회가 속한 정치적 맥락과 사안의 특성에 따라 민주주의에 대한 접근과 운용이 달라져야 한다는 것이고, 둘째로 속의 민주주의의 요소를 매 의사결정의 단계에서 강화해야 한다는 것이다.

주제어 | 민주주의의 위기, 직접 민주주의, 실질적 민주주의, 전투적 민주주의, 국민투표, 사법심사권, 정당해산제도

\* 이 논문은 2020년도 인하대학교의 지원에 의하여 연구되었음; 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A3A2098969).

## I. 서론

“오늘날 가장 뜨거운 화두는 어떻게 하면 서구식이 아닌, 자유주의적이지 않은, 자유 민주주의가 아닌, 어쩌면 심지어 민주주의가 아닌 체제가, 그럼에도 불구하고 그 나라를 성공적으로 만들 수 있을까이다 ... 헝가리 민족은 단순한 개인의 집합이 아니라 조직되고, 강해지고, 발전되어야 하는 공동체이다. 이런 점에서 우리가 만들고자 하는 새로운 국가는 자유주의 국가(liberal state)가 아닌 비자유주의 국가(illiberal state)이다.”

- 빅터 오르반(Viktor Orbán)<sup>1)</sup>

2010년 실시된 헝가리 총선은 헝가리 민주주의의 분기점이 되는 사건이었다. 전체 의석의 3분의 2 이상을 획득하며 정권을 잡은 ‘청년민주동맹(Fidesz)과 기독교민주당 연합’은, 당시만 해도 우파정당으로 분류되었지만 이후 반난민, 반EU, 민족주의를 내세우며 점차 극우 포퓰리스트 정당의 색채를 강화해가고 있다.<sup>2)</sup> 근 10년간 헝가리를 통치해오고 있는 오르반 총리는 일련의 법안을 통해 언론과 사법부를 통제하고 자신에게 유리하도록 선거제도를 바꾸는 한편 총리의 권한을 강화하는 등 장기집권의 발판을 마련해가고 있다(Levitsky and Ziblatt 2018, 88-89). 한때는 그 어느 탈공산주의 국가들보다도 민주화와 체제전환에 성공했다고 평가되었던 헝가리의 이러한 행보는 민주주의를 지지하는 많은 이들의 우려를 낳고 있다(몽크 2018, 17-19).

---

1) 2014년 7월 26일 루마니아의 바일레 투스나드(Băile Tușnad)에서 한 연설의 일부이다 (전문: <https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadurdo-of-26-july-2014/>, 2019년 7월 9일 검색).

2) ‘피데스’ 정당은 스스로를 극우가 아닌 우파정당으로 분류하고 있지만, 2017년 ‘체플힐 전문가서베이’(Chapel Hill Expert Survey)에 따르면 ‘청년민주동맹’의 이념성향 점수(0: 극좌~10: 극우)는 8.7점으로, 극우정당으로 분류되는 같은 나라의 ‘요빅’(Jobbik)(8.5점)보다도 보수적인 것으로 나타났다.

사실 이러한 민주주의의 위기는 헝가리만의 문제는 아니다. 후술하듯 신생 민주주의인 동유럽 국가들 뿐 아니라 역사가 오래된 서유럽과 미국에서도 민주주의의 위기에 대한 논의들이 쏟아져 나오고 있다(몽크 2018; 박지영·윤종빈 2019; Kurlantzick 2014; Levitsky and Ziblatt 2018; Przeworski 2019). 사실상 20세기 후반만 하더라도 민주주의, 특히 서구식 자유주의에 근간을 둔 민주주의는 정치체제의 유일한 대안으로 받아들여졌다. 1989년 베를린 장벽의 붕괴와 이어진 소련과 공산주의의 몰락을 보며 후쿠야마(Francis Fukuyama)는 자유 민주주의를 정부의 최종형태로 추앙하며 ‘역사의 종언’을 외쳤다(Fukuyama 1992). 하지만 오늘날의 현실은 이러한 기대를 배반하고 있다.

본 글에서는 이러한 민주주의의 위기를 낳은 원인을 진단하고 - 약술하면 정치적 양극화, 포퓰리즘의 대두, 민주주의에 대한 지지 하락 - 각 원인의 이론적 대안으로 제기되는 민주주의의 유형 - 각각 직접 민주주의, 실질적 민주주의, 전통적 민주주의 - 을 살펴본다. 그리고 뒤이어 각 민주주의 유형을 대표하는 제도 - 각각 국민투표, 사법심사권, 정당해산제도 - 에 대한 찬성과 반대의 양론을 정리하고,<sup>3)</sup> 그 절충안이 무엇인지 살펴봄으로써 오늘날 민주주의의 위기를 극복할 수 있는 해결책을 모색하고자 한다.

민주주의의 위기에 관한 기존의 연구들은 주로 현상적으로 위기를 분석하는데 치중하였다. 즉, 위기가 얼마나 실증적으로 뒷받침되는지를 다룰 뿐, 이에 대한 이론적 논의는 부족하였다. 물론 민주주의 자체에 대해서는 수많은 이론적 논의가 존재하지만, 오늘날 제기되는 민주주의, 특히 대의 민주주의의 위기를 이론적으로 고찰하고 정리한 글은 많지 않다. 본 논문은 오늘날 민주주의가 맞이한 위기를 둘러싼 이론적 쟁점들을, 특히 각 쟁점을 대표하는 제도를 통하여 살펴보

---

3) 물론 세 제도로 각각의 민주주의 유형을 대표하기에는 양 개념 간의 ‘추상의 사다리’(ladder of abstraction)가 너무 멀 수 있다. 하지만 세 제도가 해당 민주주의 유형의 특징을 잘 담고 있어 양자의 이론적 논의를 연결하기에 큰 무리가 없을 뿐 아니라, 민주주의 유형에 대한 논의만으로는 기존연구가 부족하여 부득이 제도에 대한 논의로 이를 보완하였다.

고자 한다. 이러한 문헌 고찰을 통해 각각의 쟁점이 공통적으로 지목하는 절충안을 분석함으로써 이러한 위기를 타개할 해법을 모색해보도록 하겠다.

## II. 위기의 원인과 이론적 대안

### 1. 정치적 양극화와 직접 민주주의

먼저 오늘날 민주주의의 위기를 낳은 가장 큰 원인으로는 정치적 양극화 현상을 지목할 수 있다(정동준 2018). 이러한 양극화는 특히 위로부터 정치 엘리트의 수준에서 관찰되고 있다. 미국의 경우, 1960년대 이후 의회 내 공화당원과 민주당원 간의 이념적 거리가 꾸준히 증가하면서 서로를 향한 반대의 목소리가 커지고 있는 동시에(Bafumi and Shapiro 2009; Davis et al. 2014; Iyengar et al. 2012), 각자가 속한 당파에 따라 이념적 입장을 형성함으로써 당파성과 이념, 쟁점 입장 간의 상관관계가 높아지는, 이른 바 ‘당파적 배열’(partisan sorting) 현상 역시 심화되고 있다(Levendusky 2009; Jones 2010). 이러한 현상은 민주주의의 역사가 가장 오래된 서유럽에서도 관찰된다. 프랑스의 ‘민족전선’, 독일의 ‘독일을 위한 대안’, 오스트리아의 ‘자유당’, 이탈리아의 ‘민족동맹’과 ‘레가 노드’(Lega Nord) 등, 반난민과 반EU를 내세우며 배타적 민족주의를 외치고 있는 극우정당들이 각종 선거에서 두각을 보이며 관용과 타협의 정신을 기반으로 한 민주주의적 가치를 위협하고 있다(정동준 2018, 147).<sup>4)</sup>

이러한 양극화가 민주주의에 있어 문제가 되는 것은 대표성의 약화를 가져올 수 있기 때문이다. 정치 엘리트들의 이념적 입장이 극단으로 갈수록, 이념적으로 중도에 위치한 다수의 시민들의 견해가 반영되지 못할 수 있다.<sup>5)</sup> 또한 정치권의

---

4) 한국 역시 엘리트 차원의 당파적 양극화가 심화되고 있다는 연구결과가 꾸준히 나오고 있다. 자세한 내용은 가상준(2014, 2016), 강원택(2012) 등의 논문을 참고하기 바란다.

5) 물론 시민들의 이념적 입장 역시 정치 엘리트와 마찬가지로 양극화되고 있다는 주장이

양극화와 갈등이 계속될수록 시민들이 정치에 대한 신뢰를 거두게 되고(서현진 2016), 이는 곧 정치에 대한 무관심과 비관여로 이어져 그만큼 대표와 시민 사이의 거리를 멀어지게 할 수 있다(이재묵 2019). 즉, 정치적 양극화로 중도적 입장이 대변되지 못하고 정치에 대한 불신이 생김으로써 대표성이 약화될 수 있다는 것이다.

그렇다면 어떻게 이러한 대표성의 문제를 해결할 수 있을까? 소수의 손에 정책 결정을 맡기는 것이 문제의 근본이라면 해결책은 간단하다. 정책 결정의 권한을 다시 국민의 손에 쥐어주는 것이다. 즉, ‘직접 민주주의’(direct democracy) 제도가 그 대안이 될 수 있다. 직접 민주주의 제도란 “시민들이 쟁점에 대한 그들의 견해를 표현하거나 의사결정을 내리는, 공적으로 인정된 제도”를 뜻하며(Altman 2017, 1209), 대표적으로 국민투표 제도가 있다. 이러한 직접 민주주의 제도는 국민들의 적극적인 정치 참여를 유도하고 정책결정 과정에 민의를 직접적으로 반영할 수 있다는 점에서 대의 민주주의가 갖는 대표성의 문제를 보완할 수 있다.

하지만 몇몇 국가에서는 이러한 직접 민주주의 제도가 본래의 목적과는 조금 다른 방향으로 사용되고 있다. 최근 헝가리와 루마니아, 터키와 같은 나라에서 시행된 국민투표 사례들을 보면 권위주의적 통치의 정당성을 확보하거나 소수집단의 권리를 제한하는 쪽으로 국민투표가 활용되고 있는 것이다. 또한 영국의 ‘브렉시트’(Brexit) 국민투표의 경우와 같이 중대한 국가적 사안에 대하여 정치적 교착상태를 타개하고, ‘국민의 뜻’이란 명분을 얻어 정치적 책임을 회피하려는 정략적 목적으로 사용되고 있기도 하다(Copus 2018). 본 글에서는 오늘날 민주주의 위기를 극복할 수 있는 하나의 이론적 대안으로 직접 민주주의를 제시하고 대표적인 제도인 국민투표를 둘러싼 찬반 양론을 살펴보도록 하겠다. 이를 통하여 국민투표와 직접 민주주의가 민주주의의 위기를 해결하기 위해서는 어떠

---

있으나 아직 합의되지 못하였고, 시민들의 이념성향은 여전히 중도의 비중이 가장 큰 단봉형의 모양을 띠는 실증분석 결과들이 많다(정동준 2018).

한 방향으로 운용되어야 할 지 생각해보도록 하겠다.

## 2. 포퓰리즘의 대두와 실질적 민주주의

위에서 제기한 정치적 양극화는 대표성의 약화 외에도 또 다른 문제를 낳을 수 있다. 특히 이러한 양극화가 주류 정당 차원에서 진행될 경우에 많은 수의 유권자들이 자신의 견해를 대변할 정당을 찾지 못하게 되고, 이러한 틈을 타 포퓰리스트 정당이 나타날 수 있다(Grzymala-Busse 2019). 주류 정당들이 양분되어 타협점을 찾지 못하는 상황이 계속되어 유권자들이 기성정치에 환멸을 가지게 될 경우, 이러한 유권자들의 마음을 정치적으로 이용하려는 움직임이 나타나게 되는 것이다. 포퓰리즘(populism)이란 기본적으로 정치를 ‘부패한 엘리트’와 ‘순수한 국민’으로 이분하고, 자신들이 진정한 국민의 대변자라 주장하는 정치적 운동을 의미한다(Mudde 2016). 포퓰리스트들은 기본적으로 국민을 동질적 집단을 바라보는 일원론을 추구하며 다원주의를 배격한다. 또한 자신들은 이러한 국민의 목소리를 따르기에 자신들의 견해에 반대하는 것은 국민의 뜻에 반하는 것이라 말한다.

최근 몇 년간 유럽에서는 이러한 포퓰리스트 정당들의 성장세가 두드러지고 있다. 주류 기성정치에 반대하는 하나의 운동으로 시작했던 이들은 곧 조직된 정당으로 발전하였고, 국내 정치 및 유럽 정치에서 주요 정치세력으로 부상하고 있다. 북부와 중부 유럽에서 생겨난 ‘해적당’, 프랑스의 ‘굴복하지 않는 프랑스’, 스페인의 ‘포데모스’, 그리고 이탈리아의 ‘오성정당’ 등이 이에 해당한다. 이 중 특히 ‘포데모스’와 ‘오성정당’은 각각 최근 치뤄진 선거(2019년과 2018년)를 통해 연정을 형성함으로써 집권당이 되는 성과를 누리기도 하였다. 이러한 포퓰리즘의 확산은 머드(Mudde 2016)가 지적하듯, 비단 소규모의 니시(niche) 정당에만 국한되는 얘기가 아니다. 주류 정당 역시 이러한 포퓰리즘을 기반으로 정권을 잡음으로써 극우 혹은 극좌의 방향으로 정치를 이끌어나가고 있는 것이다. 앞서

말한 헝가리의 ‘피데스’가 대표적인 예라 할 수 있으며, 폴란드의 ‘법과 정의당’ 역시 폴란드인의 민족적 정체성을 내세우며 2015년 선거에서 집권에 성공하였다. 브렉시트를 주도한 영국 보수당이나 일련의 자국중심 정책을 펼치고 있는 트럼프 대통령의 공화당 역시 포퓰리즘 정치의 하나로 여겨지고 있다(김현준·서정민 2017).

이러한 포퓰리즘이 민주주의에 위기를 초래할 수 있는 이유는, 위에서도 언급하였듯이 포퓰리즘은 기본적으로 다원주의를 배격하기 때문이다. ‘국민의 뜻’이란 명분에서 다른 목소리는 허용되지 않는다. 특히 이러한 포퓰리즘이 국민 다수의 지지를 얻게 되는 경우에 문제는 심각해진다. 포퓰리즘에 사로잡힌 국민들이 민주적 절차, 즉 다수결의 원칙에 따라 국가의 중요한 결정을 내리려 할 경우, 이러한 결정을 통해 민주주의가 추구하는 근본적인 가치들이 손상될 수 있기 때문이다. 즉, 시민적 자유와 정치적 평등, 관용과 상호존중과 같은, 민주주의가 오랫동안 추구해 온 실질적 가치들이 다수의 결정이란 민주적 절차로 인해 훼손될 수 있다.

여기서 우리는 민주주의를 바라보는 두 가지 관점, 즉 ‘절차적 민주주의’(procedural democracy) 대 ‘실질적 민주주의’(substantive democracy)의 충돌에 대해 생각해 볼 필요가 있다(Belavusau 2014; Schmitt 2008). 전자는 민주주의를 정부를 구성하고 의사결정에 도달하는 방식의 하나로 보는 것으로, 다수결의 원칙과 같은 절차의 민주성을 강조한다. 반면, 후자는 앞서 언급한 여러 가치들을 수호하는 것이 민주주의의 가장 중요한 목적이라 여긴다. 이렇게 민주주의를 어떠한 관점으로 보는가에 따라 서로 다른 주장이 가능해진다. 절차적 관점에서 본다면 적법한 민주적 절차를 통해 이루어진 결정은 그 자체로 존중받아야 하며 어떠한 경우에도 반복될 수 없다. 하지만 실질적 관점에서 보면 그러한 결정이 내려지게 된 과정보다도, 결정 자체가 갖는 민주성이 더 중요한 의미를 갖는다. 즉, 아무리 민주적 절차를 통해 만들어진 결정이라 하더라도 그것이 민주주의 핵심가치에 위배된다면 해당 결정은 파기될 수 있는 것이다.

실질적 민주주의를 보호하기 위한 헌법적 장치로는 사법심사권 제도를 들 수 있다. 민주주의에서는 대표의 과정에 소외되는 집단 – 주로 사회적 약자에 해당 하는 소수자 집단 – 이 생길 경우, 이를 바로잡고 보완해 줄 독립된 기구가 필요하다. 현대의 민주주의는 사법부라는 독립된 심판자를 통해 이러한 필요를 채우고 있으며, 대표적으로 입법부를 통해 만들어진 법안과 행정부에 의해 만들어진 정책의 합헌 지위를 결정하는 사법심사권 제도를 통해 실현되고 있다. 즉, 사법부는 다수결에 의해 소수의 지위가 침해되는 것을 방지하고, 대표성의 보완과 강화를 통해 민주주의를 수호하는 데 기여하고 있는 것이다(Ely 1980; Strauss 2004).

하지만 이러한 사법심사권 역시 많은 이론적 논쟁이 되어왔다. 특히 시민에 의해 선출되지 않는 임명직 대표인 사법부가, 민주적 절차를 통해 선출된 선출직 대표인 입법부와 행정부의 행위를 제재한다는 것은 논란이 되어 왔다. 본 글에서는 이러한 실질적 민주주의와 그 대표적 제도인 사법심사권에 대한 기존의 논의들을 정리하고, 이를 통해 오늘날 민주주의의 위기를 극복할 수 있는 대안을 모색해보겠다.

### 3. 민주주의에 대한 지지 하락과 전투적 민주주의

마지막으로 생각해 볼 수 있는 민주주의 위기의 원인은, 위와 같은 정치적 양극화와 포퓰리즘의 대두로 인해 무엇보다 국민들의 민주주의 체제에 대한 지지가 점차 하락하는 경향을 보이고 있다는 것이다. 몽크(2018)는 ‘세계가치설문’(World Values Survey)의 자료를 분석한 결과, 민주주의에 대한 신뢰의 하락이 단순히 ‘정부’(government)에 대한 신뢰 하락이 아닌, ‘체제’(regime) 자체에 대한 신뢰 하락의 모습을 보이고 있음을 밝혔다(131-172). 그는 특히 일련의 설문에 대한 세대별 응답의 분석을 통해 젊은 층으로 갈수록 이러한 경향이 두드러지고 있음을 지적한다. 구체적으로 ‘당신은 민주주의 국가에서 사는 일이 얼마나 중요하다 여기십니까?’란 질문에 대해 1930년대에 태어난 미국인의 71%가 ‘중요

하다'고 응답한 반면, 1980년대에 태어난 미국인은 고작 29%만이 같은 응답을 보였다. 이러한 경향은 비단 미국 뿐이 아니었고, 정도의 차이가 있을 뿐 대다수의 민주주의 국가들에서 비슷한 양상이 나타났다. 뿐만 아니라 '민주주의는 나라를 이끄는 방법으로 나쁘다 혹은 아주 나쁘다'라 응답한 비율 역시 젊은 세대에서 과거에 비해 증가하였고, 특히 권위주의적 통치를 민주주의의 대안으로 여기는 응답률 역시 최근 조사로 옴에 따라 크게 증가한 것으로 나타났다.

민주주의의 공고화에 있어, 민주적 의사결정 방식이 '마을의 유일한 게임'(the only game in town)이라는 공감대의 형성이 필수적이란 점에서(Linz and Stepan 1996) 민주주의 체제에 대한 지지 하락은 오늘날 민주주의가 당면한 위기의 가장 근본적인 원인이라 할 수 있다. 즉, 다수의 지지를 의사결정의 근간으로 하는 민주주의 체제에서 국민 대다수가 민주주의 체제를 원하지 않는다면 어떻게 되는가? 우리는 이미 과거 독일의 바이마르 공화국이 히틀러의 나치당에 의해 민주적 절차를 통하여 무너진 것을 경험한 바 있다. 이렇듯 민주주의는 (다수결의 원칙으로 대표되는) 민주적 방식에 의해 스스로의 체제를 전복시킬 수 있다는, 이른 바 '민주주의의 역설'(Paradox of democracy)에 봉착하게 된다(Accetti and Zuckerman 2017; Kelsen 2006).

이러한 민주주의의 역설로부터 민주주의를 보호하기 위해 많은 민주주의 국가들이, 정도의 차이가 있기는 하지만, '전투적 민주주의'(militant democracy) 제도를 도입하고 있다. 전투적 민주주의란 민주주의 체제와 핵심적 가치를 보호하기 위해 필요한 경우 특정한 권리에 법적인 제재를 가하는 것을 의미한다(Accetti and Zuckerman 2017, 183). 대표적 제도로는 위헌 정당에 대한 정당해산제도를 들 수 있다. 이러한 전투적 민주주의 역시 많은 이론가들에게 논쟁의 대상이 되어왔고, 이를 현실 정치에서 어디까지 적용할 수 있는지에 대한 논란 또한 계속 되어 왔다. 본 글에서는 이러한 전투적 민주주의 제도의 찬반 양론을 정리하고 이 제도가 오늘날 민주주의 위기를 극복하기 위한 대안으로 어떻게 사용될 수 있는지 살펴보고자 한다.

### III. 직접 민주주의: 국민투표에 관한 이론적 논쟁

현대의 대의 민주주의가 가진 근본적 비판은 소수의 대표자에 의해 국가의 주요 의사결정이 이루어지고 있다는 것이다. 모든 시민이 정치과정에 참여할 수 없기에 이들의 선호와 이해는 간접적으로 대변될 수밖에 없고, 이 과정에서 대표자와 시민의 입장은 어느 정도 불일치가 일어날 수밖에 없다(정동준 2017; Pitkin 1967). 하지만 오늘날에는 후기산업화, 세계화, 뉴미디어의 등장과 같은 여러 사회적 변화로 인해 전통적으로 민의를 응집하고 대변했던 정당의 역할이 약화됨에 따라, 정당을 매개로 한 전통적 대의 민주주의에 많은 의문이 제기되고 있다(박지영·윤종빈 2019). 또한 사회가 복잡해지고 기술이 발달함에 따라 정책의 수립과 집행이 소수 전문가의 손에 맡겨지면서, 일반 대중과 정책결정자의 거리는 더욱 멀어지고 대표는 그 사회의 특권층이 되어가는 ‘엘리트주의’가 나타나기도 한다(Daly 2015; Frey 2017; 몽크 2018; 카우프만 외 2008). 그리고 기술한 바와 같이 대표들 간 정치적 양극화의 심화는 이러한 대표성의 문제를 더욱 부추기고 있는 실정이다.

이러한 대의 민주주의의 한계를 극복하기 위한 가장 단순한 대안으로는 직접 민주주의 제도의 확대를 들 수 있고, 이 중 대표적인 직접 민주주의 제도라 할 수 있는 국민투표 제도에 대한 논의가 정치권과 학계, 모두에서 활발히 이루어지고 있다. 국민투표 제도는 최근 30년간 전 세계적으로 그 사용이 증가하고 있다(카우프만 외 2008; Altman 2017; Prato and Strulovici 2017; Qvortrup 2014; Tierney 2012). 국민투표는 공산주의 붕괴에 따른 민주주의 정권 수립, 다민족국가의 해체에 이은 신생 국가 수립, EU와 같은 초국가단체의 등장, 세계화, 그리고 시민들의 전반적인 교육수준 향상 등의 이유로 최근 들어 활발히 실시되고 있다(Tierney 2012). 하지만 무엇보다도 국민투표의 증가는 대의 민주주의의 위기와 관련이 있다. 대의 민주주의가 갖는 여러 문제점들이 국민투표의 실시예 정당성을 부여하고 있는 것이다(Daly 2015; Frey 2017).

그렇다면 국민투표를 찬성하는 주장에는 어떠한 것들이 있을까? 먼저 국민투표와 같은 직접 민주주의 제도는 대표성의 질을 높일 수 있다고 주장한다(카우프만 외 2008; Qvortrup 2014). 이러한 주장은 특히 기존에 시민과 대표 간 연결고리를 했던 정당의 기능이 약화된 것에 주목한다. 교육수준의 신장과 매스미디어의 발전 등으로 정당의 정치적 동원 기능은 20세기 중반 이후 약화되어 왔고(Jung 2017; Qvortrup 2014), 계층과 같은 전통적 사회균열의 크기와 강도가 줄어들면서 정당의 사회적 기반 역시 약해지게 된 것이다(Bell 2000; Dalton 2010). 이렇게 약해진 정당-사회 간 연계를 국민투표 제도가 보완할 수 있다는 것이다.

또한 국민투표는 민주주의가 추구하는 또 다른 가치인 책임성을 제고할 수 있다(카우프만 외 2008; Tierney 2012). 국민투표를 통해 국가의 중대사에 대한 국민의 뜻을 묻고 이에 법적 구속력을 부여함으로써 대표들에게 진정한 나라의 주인이 누구인지를 일깨워주는 한편, 대표의 결정과 다른 선택을 국민이 하게 될 경우 그들의 결정을 돌아보게 함으로써 보다 신중하고 책임 있는 정치를 하도록 유도할 수 있다. 사전적으로도 국민투표는 그 존재만으로 대표들이 여론을 의식하게 만듦으로써 자신의 사적 이익을 추구하는 것을 막고 책임성 있는 법안과 정책 마련을 가능케 할 수 있다.

무엇보다 국민투표는 그 과정을 통하여 국민들의 정치에 대한 참여와 관심을 높일 수 있다. 이렇게 국민투표가 높은 정치참여로 이어지고 있는 모범적인 사례로 스위스를 들 수 있다. 카우프만과 동료들(2008)은 스위스의 국민투표 분석을 통해 국민투표가 정치적 생활의 일부분이 된 스위스에서 국민들의 정치에 대한 지식과 참여도가 매우 높음을 발견하였다. 스위스 국민들은 수많은 사안에 대해 3개월에 한 번씩 국민투표를 함으로써 일종의 “비상근 정치인”의 역할을 수행하고 있다(카우프만 외 2008, 9). 이렇게 일상의 영역에서까지 자신이 주인이 되어 결정을 내림으로써 시민들은 정치에 보다 많은 정보와 관심을 갖게 되고, 이렇게 “행함으로써 배운” 시민들의 선택은 효율적이고 성공적인 정책결과로 이어지게 된다는 것이다(카우프만 외 2008, 129-138).

이렇듯 많은 학자들이 국민투표 제도에 대해 옹호의 목소리를 내고 있지만 이에 대한 반론도 적지 않다. 직접 민주주의를 비판하는 사람들이 가장 많이 지적하는 것은 바로 투표과정에서 일어나는 ‘숙의’(deliberation)의 부족이다(Bochsler and Hug 2015; Daly 2015). 즉, 해당 사안에 대한 높은 정치적 관심과 지식을 바탕으로 서로의 의견을 교환하고, 활발하고 공적인 토론의 과정을 통해 합의에 이르는 숙의의 과정이 국민투표에서는 일어나기 힘들다는 것이다. 물론 이러한 숙의의 부족 또한 제도와 교육의 보완으로 어느 정도는 해결할 수 있겠지만, 그렇더라도 의회에서 일어나는 수준의 제도적이고 반복적인 상호작용이 시민 차원에서 이루어지리라 기대하기는 힘들다(Bochsler and Hug 2015, 207).

또한 위와는 반대로 낮은 책임성이 국민투표의 한계라 지적한다. 국민투표의 결과가 좋지 못한 정책결과로 이어진다면 그 책임은 누가, 어떻게 질 것인가? 선거라는 도구를 통해 대표가 자신의 결정에 대해 심판을 받는 책임성의 기제가 국민투표에서는 작동할 수 없다(Daly 2015, 34). 이와 더불어 정책결정이 국민의 손에 의해 이루어질수록 대표가 자신의 전문성을 발휘하여 정책을 마련할 유인이 줄어들게 되고, 이에 따라 정책의 질이 떨어질 수밖에 없다는 문제도 지적된다(Hug 2009; Prato and Strulovici 2017).

그리고 많은 이들이 국민투표라는 제도 자체가 가지는 방식의 문제를 비판한다. 국민투표란 국민의 뜻을 묻는 것이라 하지만, 사실상 국민투표의 회부, 의제 설정, 투표 문구의 작성, 투표 과정, 그리고 투표 결과의 해석에 이르기까지 거의 모든 과정이 정치 엘리트의 손에 주도된다(Daly 2015; Walker 2003). 국민투표라는 것이 대개의 경우 하나의 질문에 예, 아니오의 이분법적 응답만을 할 수 있다는 점에서 어느 정도의 조작이 가능하고, 제대로 민의를 담아낼 수도 없으며, 결과적으로 승자와 패자를 가르는 제로섬 게임이 된다고 비판한다(Walker 2003). 특히 많은 경우에 국민투표가 변화를 반대하는 보수 정권의 무기로 활용되거나(Qvortrup 2014), 정권의 권력을 강화하고 정당화하기 위한 도구로 악용되는 경우가 많다는 점에서(Walker 2003) 결국 국민투표가 정치인들의 정략적 목

적에 이용될 수 있다는 비판을 받는다.

무엇보다도 이러한 비판의 기저에는 일반 대중은 정치적 역량이 낮고 외부의 힘에 휩쓸리기 쉽다는 불신이 자리하고 있다. 특히 권위주의적 리더가 자신의 권력을 강화하기 위해 국가 위기에 대한 공포를 조장하고 민족에 대한 열망 같은 감정을 동원하는 경우, 국민들은 이에 선동되기 쉽다. 일례로 2017년 터키에서는 의원내각제에서 대통령제로의 개헌을 묻는 국민투표를 실시하였고 민족주의와 이슬람 근본주의에 호소한 결과, 유효투표수의 51.4%가 찬성을 함으로써 개헌이 이루어졌다. 이러한 개헌을 통해 대통령에 당선된 에르도안(Recep Tayyip Erdogan)은 제왕적 대통령제를 바탕으로 장기집권의 초석을 마련하였다. 오르반 대통령 역시, 비록 유효 투표수 부족으로 무효가 되긴 하였지만, 헝가리만의 민족정체성을 내세우며 EU의 의무적 난민할당제에 반대하는 국민투표를 불이기도 하였다. 이렇듯 국민들은 감정에 휘둘리기 쉽고 정치적으로 냉정한 판단을 내릴 역량이 없어 포퓰리즘(populism)에 빠지기 쉽기 때문에 국민투표에 반대한다는 것이다.

이러한 비판들에 국민투표를 옹호하는 쪽에서는 다시 다음과 같은 반론을 제시한다. 일단 직접 민주주의 제도가 가지는 낮은 책임성에 대하여, 대표의 책임성이란 것 역시 어디까지나 제한적인 수준에 그칠 수밖에 없음을 지적한다(Hug 2009). 즉, 우리가 통상 민주주의에 있어 중요한 (어쩌면 거의 유일한) 책임성의 기제라 생각하는 선거 역시 일정한 간격을 두고 실시되기 때문에, 사실상 임기 중에는 대표에게 과도한 권한이 부여된다는 것이다. 대의 민주주의 역시 온전한 책임성이란 담보될 수 없는 것이고, 오히려 국민투표와 같은 직접 민주주의 제도를 잘만 사용한다면 ‘행함으로의 배움’을 통해 책임 있는 결정을 내릴 수 있게 된다고 말한다(카우프만 외 2008).

그리고 국민투표에서는 높은 수준의 숙의가 일어날 수 없다는 주장에 대해서는, 국민투표의 각 단계에서 국민들의 참여와 숙의를 유도하는 제도와 문화, 교육을 통해 이러한 점을 어느 정도 해소할 수 있고 이를 통해 오히려 국민들의

정치 참여를 높일 수 있다고 반박한다(Bochsler and Hug 2015; Tierney 2012).

무엇보다도 국민투표를 옹호하는 쪽의 주장은 일반 대중의 정치적 역량에 대한 신뢰에 근거한다. 카우프만과 동료들(카우프만 외 2008)은 대중이 기본적으로 정치적 수준이 낮고 감정적인 것은 대의 민주주의의 ‘원인’이 아닌 ‘결과’라 일축한다(107). 즉, 대중이 애초에 정치적 역량이 모자라 대표에게 권한을 준 것이 아니라, 권한을 주다 보니 대중은 그만큼 정치에 대해 무관심하고 무지하게 되었다는 것이다. 이러한 대중의 정치적 무관심과 무지는 얼마든지 교육과 제도적 보완을 통해 해결할 수 있다. 우리가 경계해야 할 것은 무지하고 감정적인 대중에게 정치적 권한이 주어지는 것이 아니라, 오히려 이를 빌미로 대중을 정치에서 분리시키고자 하는 정치인들의 노력이라는 것이다(Copus 2018).

그렇다면 이러한 양측의 주장을 연결할 절충안에는 무엇이 있을까? 최근의 극단주의와 포퓰리즘의 등장은 그만큼 이미 사회 내적으로 정치적 양극화에 대한 토양이 마련되어 있음을 보여주는 것이다(Mudde 2016). 이러한 정치적 극단주의의 바탕에는 사회경제적 양극화가 있다. 오늘날 유럽의 여러 나라에서 극우정당이 성장하게 된 결정적인 계기 중 하나가 2008년 유럽금융위기 이후 계속된 경제적 불안정과 양극화라는 것은 주지의 사실이다(정동준 2018). 사회경제적 양극화가 정치적 극단주의가 자라날 수 있는 토양이 되는 것이다(Malkopoulou and Norman 2018). 따라서 사회경제적 격차를 줄이고 안정적인 경제발전을 이루어갈 때 국민투표와 같은 직접 민주주의 제도가 보다 민주적으로 사용될 수 있을 것이다.

문화적으로 보면 나와 남을 구분하는 배타적인 정체성을 넘어 더 큰 ‘우리’(demos)를 만들어가야 한다. 민주주의가 국민에 의한 지배라는 점을 생각할 때 누가 그 국민을 구성할지의 문제는 민주주의 체제가 선결해야 할 과제이다(Mann 1986; Tilly 1997). 이렇게 정치공동체를 구성하는 문제에 있어 시민됨의 자격요건을 정하는 일은 매우 중요한 문제이다. 특히 인종과 같은 생득적인 요인을 자격요건으로 하느냐, 아니면 법의 준수와 같은 시민적인 요인을 요건으로

하느냐에 따라 그 공동체의 배타성 여부가 결정될 수 있다(Brubaker 1992). 앞서 언급된 터키와 헝가리의 사례는 후자보다는 전자의 요인을 강조하는 것으로, 이렇게 배타적인 시민됨을 요구할수록 그 나라의 정치환경은 민주주의가 추구하는 가치와는 멀어지고 ‘국민의 뜻’이 반민주적 집단에 의해 악용될 수 있다. 따라서 배타적인 ‘정체성 정치’(identity politics)를 넘어 다양한 집단을 정치적 의사결정에 참여시킴으로써 더 큰 우리를 만들어가는 것이(Sajó 2012), 직접 민주주의 제도의 선용을 위해 선결되어야 할 부분이라 할 수 있다.

제도적으로는 직접 민주주의에 간접 민주주의적 요소를 도입함으로써 그 약점을 극복하려는 시도가 필요하다. 국민투표 제도가 문제가 있다하여 이를 선불리 폐기하기보다는 그러한 문제를 보완하는 쪽으로 가야 한다(Tierney 2012). 특히 많은 학자들이 직접 민주주의에 숙의적 요소를 강화할 것을 제안하고 있다. 최근 정치권과 학계에서 활발히 논의되고 있는 숙의 민주주의란 폭넓고 개방된 공적 논의를 의사결정의 핵심으로 삼는 민주주의 형태를 의미하며(Besette 1980), 단순한 의사의 취합이 아닌 토론을 통해 서로의 선호를 바꾸어나가는 것을 추구한다(Dryzek 2000). 다시 말해 숙의 민주주의란 간접 민주주의가 갖는 ‘높은 수준의 정치적 정보와 토론’, 그리고 직접 민주주의가 갖는 ‘높은 수준의 정치적 참여’라는 두 마리 토끼를 모두 잡으려는 시도라 할 수 있다. 최근 우리나라에서도 신고리 5, 6호기 공론화위원회를 통하여 시민참여단을 조직, 여기에서 나온 의견을 실제 정책결정 과정에 반영한 바 있다. 이러한 숙의적 요소를 직접 민주주의의 과정에도 도입해 간다면, 직접 민주주의 제도의 문제들을 해결해 갈 수 있을 것이다.

#### IV. 실질적 민주주의: 사법심사권에 관한 이론적 논쟁

앞서 살펴본 바와 같이 대의 민주주의, 즉 간접 민주주의의 이론적 대안으로

직접 민주주의가 고려될 수 있다. 하지만 대의 민주주의의 문제가 꼭 직접 민주주의를 통해 해결돼야 하는 것은 아니다. 문제의 원인이 정치 엘리트, 특히 포퓰리즘을 통해 국민의 손에 선출된 입법부와 행정부에 있다면, 이는 또 다른 대의 기구에 의해 해결될 수 있다. 그 중 하나가 바로 사법부이고, 사법부를 통해 입법부와 행정부의 위헌적 행위를 바로잡을 수 있는 사법심사권 제도는 대의 민주주의의 문제점을 바로잡을 수 있는 제도적 장치 중 하나로 여겨지고 있다.

하지만 사법심사권 제도는 문제의 해결이 아닌 원인이 되기도 한다. 2008년 11월 4일 실시된 미국 캘리포니아주의 주민투표에서 “오직 남자와 여자의 결혼만이 유효하다”는 발의안(통칭 ‘Proposition 8’)이 유효투표수의 52.2%가 찬성함으로써 통과되었다. 하지만 해당 발의안은 곧 연방지방법원의 위헌 판결을 받게 되었고, 이후 연방대법원이 5대 4의 평결로 항소 단체의 자격 없음을 판결하여 동성 간 혼인 금지가 최종적으로 해제되었다. 비슷한 예로 최근 대만에서도 2017년 사법원이 동성결혼 금지를 위헌이라 판결하면서 동성결혼이 뜨거운 정치적 이슈로 부상하였다. 하지만 2018년 실시된 국민투표는 이러한 결정에 대한 국민들의 부정적 인식을 확연히 보여주었다. 과반이 넘는 투표자가 민법상 결혼은 남성과 여성의 결합으로 제한해야 하고, 성평등에 대한 교육을 실시하는 것에 동의하지 않는다고 투표한 것이다. 이러한 결정들에 의거하여 대만 입법원은 2019년 5월 17일, 민법이 아닌 특별법의 제정을 통해 동성결혼을 합법화하였다.

이와 같은 사례들은 민주주의의 결정에 대해 다음과 같은 질문을 낳는다. 사법부는 국민과 의회의 뜻에 따라 민주적 절차를 통해 이루어진 결정에 반대할 권한을 가지는가? 보다 일반화하여 말하자면, 다수의 지지를 통해 정해진 결정이 소수에 의해 번복될 수 있는가? 그렇다면 왜 특히 사법부에게 그러한 권한이 주어져 있는가?

대의 민주주의에 있어 대표성을 보완하는 하나의 장치로서 사법심사권은 오랜 기간 논의의 대상이 되어왔다(Grey 1984, 19). 대표적으로 저명한 법학자인 일라이(John Hart Ely)는 그의 ‘대표성 강화 이론’(representation-reinforcing theory)

을 통해, 대표의 과정에서 소외되는 집단의 권리를 법적 해석을 통하여 대변해줌으로써 대표성을 보완해주는 기능을 사법부가 해주어야 한다고 말하였다(Ely 1980). 하지만 일라이에 따르면 사법심사권은 그 권한의 행사에 분명한 경계가 있다. 즉, 기본적으로 사법부는 사법심사권이란 제도를 통하여 대표성의 약점을 보완하는 역할을 할 뿐, 대표가 정한 결정을 비판하거나 뒤엎을 수 있는 권한을 갖지는 못한다.

이러한 일라이의 이론은 사법심사권을 바라보는 시각 중 ‘약한 사법심사권’에 해당한다. 현재 여러 민주주의 국가에서 시행되고 있는 사법심사권은, 위헌이라 판단되는 법이나 행정행위를 법원이 무효화시킬 수 있는 ‘강한 사법심사권’과, 실질적으로 무효화할 권한은 없이 위헌 여부만 판단해주는 ‘약한 사법심사권’으로 나눌 수 있다(Lever 2009). 기본적으로 사법심사권을 옹호하는 쪽은 사법부에 보다 많은 권한을 부여하는 전자를 선호하고, 반대하는 쪽은 후자를 선호한다 할 수 있다.

먼저 강한 사법심사권을 주장하는 쪽은 의사결정 방식의 민주성을 중시하는 절차적 민주주의 보다는, 다양한 집단의 권리를 보호하고 자유와 평등과 같은 민주적 가치를 수호하는 실질적 민주주의에 방점을 둔다. 이들에게 대표성이란 단순히 다수의 의견이 반영되는 것을 의미하지 않는다. 그보다는 다양한 사회적 집단의 의견이 반영되고 어떠한 권리도 차별되고 소외되지 않는 것이 진정한 의미의 대표성이라 본다(Lever 2009). 그리고 현대 민주주의에서 과반 이상의 지지를 통해 이루어지는 정치적 결정이란 실질적으로 거의 존재하지 않음을 지적한다(Lenta 2004). 오늘날의 투표결과만을 보더라도 특정 후보자나 정당이 전 국민의 과반 이상의 표를 얻어 정권을 잡는 일은 찾아보기 힘들다. 구체적인 입법과 정책결정의 단계로 들어가면 더욱 그러하다. 선출된 대표들 사이에 또 다시 다수결의 과정을 거치기 때문에 그만큼 실제 국민의 의견과는 멀어지게 되는 것이다. 즉, ‘국민의 뜻’이란 것 자체가 현실에서 존재하지 않는, 정치인들의 전략적 수사에 불과한 허구적 개념이란 것이다(Prendergast 2019).

따라서 강한 사법심사권은 절차적 정당성보다는 민주주의가 지닌 자유주의적 가치를 지향한다. 자유주의(libertarianism)란 하나의 사상이 아닌, 맥락에 따라 다양한 의미를 지니는 사상들의 집합체로 하위 사상마다 주장하는 바가 조금씩 다르다(Brennan 2012, 8). 하지만 일반적으로 자유주의는 극단적인 관용과 상호 존중, 타인의 권리를 해치지 않는 선에서 자신의 최대치의 자유를 누리는 것을 공통의 가치로 삼는다(Brennan 2012, 3-4). 즉, 이들이 말하는 자유주의적 가치란 한 마디로 소수자 권리의 보호를 의미한다(Cover 1982; Harel 2003). 개인의 자유는 신성불가침한 것으로 다수의 자유에 의해 제약되거나 침해될 수 없다(Dworkin 1985, 1996; Spector 2003). 따라서 아무리 민주적 절차에 따른 것이라도 이를 통해 차별받는 집단이 생긴다면 이들의 권리를 보호하는 안전장치가 마련되어야 하고(Prendergast 2019), 이것이 사법심사권이란 제도를 통해 이루어질 수 있다는 것이다.

그렇다면 왜 하필 사법부에 이러한 권한이 주어져야 하는가? 강한 사법심사권을 찬성하는 쪽은 소수자 권리의 보호와 자유주의적 가치의 수호에 있어 사법부가 입법부나 행정부와 같은 다른 대의기구들보다 우위에 있다고 말한다(Brettschneider 2007; Spector 2003). 다수결의 원칙에 의해 차별받는 집단의 권리를, 역시 동일한 다수결의 원칙에 지배받는 입법부나 행정부의 손으로는 보호할 수 없다는 것이다. 이로부터 어느 정도 자유로운, 독립된 기구에 의해 보호가 이루어져야 한다. 특히 선출직 대표는 기본적으로 최대한 많은 표를 얻기 위해 소수보다는 다수의 목소리에 귀 기울이기 마련이란 점에서 더욱 그러하다(Harel 2003).

이에 반해 약한 사법심사권을 주장하거나, 사법심사권 제도 자체를 부정적으로 보는 쪽에서는 절차적 측면에서의 민주적 정당성을 강조한다. 이렇게 절차적 민주주의를 강조하여 사법심사권을 반대한 대표적인 학자로 월드론(Jeremy Waldron)을 들 수 있다. 그는 권력을 얻게 된 절차적 정당성을 생각할 때, 국민의 손에 의해 선출된 입법부와 행정부가 그렇지 않은 사법부보다 우위에 있다고 주장한다(Waldron 1998, 2006). 민주적 절차에 의해 선출된 대표가 역시 민주적

절차를 통해 만든 정책이나 법안을, 그러한 절차를 거치지 않은 법관이 뒤집는 ‘반다수적’(counter-majoritarian) 결정에 반대하는 것이다. 선출되지도 않고, 따라서 그 행동에 책임을 지울 수도 없는 법관에게, 다수결과 동등한 권한을 주는 것은 민주주의가 지향하는 ‘정치적 평등’의 원칙에 위배된다(Lever 2009; Bellamy 2007). ‘일인일표의 원칙’에서 나타나듯 어느 누구의 정치적 권리가 다른 이보다 크다고 할 수 없기에, 이들 간의 이견은 다수결의 원칙에 의해 해결되는 것이 가장 합리적이다. 따라서 이러한 정치적 평등의 관점에서 볼 때 사법심사권은 정당화될 수 없다.

다음으로 이들은 과연 법관이 자유주의의 가치를 다른 대표들보다 잘 수호하는가에 대해 회의적이다(Lever 2009). 법관 자체도 특정 신념과 가치에 사로잡힌 사람이란 점에서 그로부터 자유로운 결정을 내린다는 것이 불가능하고, 자신이 내린 결정에 자신의 권리 또한 영향을 받는다는 점에서 사적인 이익을 고려하지 않을 수 없다(Lenta 2004; Zum 2002). 따라서 절차적 민주주의와 실질적 민주주의 모두를 고려하더라도, 전자에 있어서는 사법부가 열위에 있고 후자에 있어서는 사법부가 우위에 있다 단정할 수 없기에 사법부에게 사법심사권과 같은 권한을 부여하는 것은 잘못이다. 설령 민주적 절차로 인해 어느 집단의 권리가 침해되는 일이 발생한다 하더라도, 이것이 곧 사법부의 개입을 정당화하는 것은 아니다. 이러한 문제는 입법 과정의 개선 등 대의기구 자체의 노력으로도 해결할 수 있는 것이다(Brettschneider 2005).

그렇다면 이러한 두 가지 상반된 의견을 어떻게 조율할 수 있을까? 먼저 사안이 가진 개별적 특수성에 따라 다른 적용이 가능하다. 즉, 의회를 통해 다수결의 원칙과 합의에 따라 결정을 내리는 것이 적합한 사안이 있고, 독립기구인 사법부의 개입을 통해 결정을 내리는 것이 적합한 사안이 있다(Brettschneider 2005). 예를 들어 공공의 복지나 진보적 변화에 대한 문제에는 입법부가 더 유리하고, 소수의 권리 보호나 민주주의를 수호하는 문제에는 사법부가 더 유리할 수 있다(Brettschneider 2007). 즉, 사회를 변화시키는 보다 적극적인 결정에는 입법부가

유리하고, 현재의 상태를 지키면서 문제를 해결해가는 소극적인 결정에는 사법부가 유리할 수 있는 것이다.

또한 그 나라의 민주주의 수준과 부패 정도와 같은 정치적 맥락이 고려되어야 한다. 트로체프(Trochev 2004)는 러시아 지방법원에 대한 연구를 통해, 지방 관료의 정치적 권력이 확고한 지역일수록 연방으로부터 독립적인 지방법원을 가지려 함으로써 권력의 정당성을 얻고자 하는 경향이 강하게 나타남을 발견했다. 통상 정치적 경쟁이 심한 곳에서 어느 한쪽의 일방적 권력 행사를 막기 위해 사법부의 권한이 강화된다는 기존의 이론과 반대의 결과가 나온 것이다. 이는 민주주의 자체가 성숙하지 않은 곳에서는 사법부가 심판자로서의 역할을 온전히 수행하기 어려움을 말해준다. 사법심사권은 어느 정도 민주주의가 발전된 나라에서 본래의 목적에 맞게 사용될 수 있는 것이다.

그리고 사법심사권을 보다 균형 잡힌 관점에서 보기 위해서는 양 기구의 보완적 관계에 대한 이해가 필요하다. 사법심사권에 대한 견해는 입법부와 사법부의 관계를 어떻게 보는가에 따라 달라질 수 있다. 즉, 어느 한 쪽이 다른 쪽에 종속적인 관계가 아닌, 상호보완하는 순환적 관계라는 인식이 필요한 것이다(Prendergast 2019). 법안이 발의, 입법, 적용되는 모든 과정은 입법부와 사법부 사이의 끊임없는 토론과 상호작용을 통해 이루어져야 하고, 이러한 순환적 관계를 통해 민주주의가 보다 잘 작동할 수 있다(Van Hoecke 2001). 이는 다시 민주주의에 있어 숙의적 요소의 강화라는 해법으로 연결된다. 민주주의가 기반으로 하는 이성(reason)이 의사결정 과정에 보다 강력한 역할을 하도록 공적 숙의의 장을 활성화할 때, 최대한 다양한 집단의 이해관계가 대변될 수 있다(Zurn 2002). 사법심사권의 행사에 있어서도 이러한 공론화 과정을 통해 다양한 목소리에 귀 기울임으로써 제도의 문제점이 극복될 수 있을 것이다(Lenta 2004; Michelman 2005).

## V. 전투적 민주주의: 정당해산제도에 관한 이론적 논쟁

이상의 두 가지 제도, 국민투표와 사법심사권은 기본적으로 대의 민주주의의 약점을 보완하기 위한 장치들이라 할 수 있다. 즉, 어떻게 하면 민의를 보다 잘 대변할 수 있을까라는 문제에 있어 두 제도를 통해 시민이 직접 정책결정 과정에 참여하도록 하거나(국민투표), 특정 집단의 권리가 희생되는 것을 방지함으로써(사법심사권) 대표성을 강화하고자 하는 노력인 것이다. 하지만 여기서 한 걸음 더 나아가보면 보다 근본적인 민주주의의 쟁점과 마주하게 된다. 이러한 노력을 통해 최대한 충실하게 반영한 민의 자체가 민주적이지 못하다면 어떻게 해야 하는가? 특히 오늘날 민주주의에 대한 지지가 하락하고 있다는 점을 고려할 때, 국민 대부분이 민주주의 체제를 원하지 않는다면 그 민주주의 체제는 어떻게 되는가?

나치의 선동가였던 괴벨스는 ‘민주주의의 가장 우스운 점은 적에게 자신을 무너뜨릴 수단을 준다는 점’이라고 말했다.<sup>6)</sup> 즉, 민주주의란 그 자신의 민주적 절차에 의해 민주주의가 아닌 다른 정치체제를 선택할 수 있게 하는 가능성을 열어 놓고 있다는 점이다. 이러한 민주주의의 “비극적 숙명”(Jovanović 2016, 749) 필연적으로 민주주의란 어디까지 자유로울 수 있는가의 문제로 이어진다 (Belavusau 2014).

전투적 민주주의는 1930년대 유럽의 파시즘과 나치당에 의한 바이마르 공화국의 몰락에 대한 반작용으로 나타났다. 독일 출신의 법학자이자 정치학자인 뢰벤슈타인(Karl Loewenstein)은 1937년 미국정치학회보에 실린 두 편의 논문을 통해 전투적 민주주의란 개념을 처음 제시했다. 그는 ‘헌정주의’(constitutionalism)와 ‘감정주의’(emotionalism)를 대비하며 민주주의란 법과 이성을 통해 통치되는 정치체제로 공포와 열정이라는 감정에 의존하는 감정주의를 경계해야 한다고 역설하면서, 민주주의의 핵심가치에 반하는 결정은 설령 다수의 지지에서 비롯되

---

6) Fox and Nolte(1995)에서 인용하였다.

었다 하더라도 금지되어야 한다고 주장했다(Loewenstein 1937a, 1937b). 비록 무엇이 그러한 핵심가치에 해당하는지는 구체적으로 밝히지 않았으나, 이러한 주장에 따라 2차대전 이후 독일 헌법은 민주주의 수호를 ‘영구적으로 변하지 않는 조항’으로 만들었고, 민주주의 체제를 위협하는 세력은 사전적으로 제거할 수 있음을 명문화하였다.

이러한 전투적 민주주의를 대표하는 제도로는 정당해산제도(**party bans**)을 들 수 있다. 민주주의의 헌법적 가치와 존립 자체에 위협이 될 수 있는 집단, 그 중에서도 정치적 의사결정 과정에 실질적인 영향을 끼칠 수 있는 정당에 대하여 사법부의 판단에 따라 해산을 명령할 수 있는 제도이다. 우리나라 역시 자유민주주의 체제에 위협이 된다고 판단되는 경우 헌법재판소가 정당의 해산을 결정할 수 있는 ‘위헌정당 해산제도’를 도입하고 있고, 이 법에 의거 2014년 통합진보당이 해산되기도 하였다.<sup>7)</sup>

이러한 정당해산제도와 같은 전투적 민주주의 제도를 옹호하는 쪽에서는 민주주의가 근간으로 하는 헌법적 가치를 강조한다. 민주주의에는 민주주의가 기반하고 있는 핵심가치가 있고, 이를 수호하는 것이 민주주의의 가장 중요한 목적이라고 말한다(Fox and Nolte 1995; Popper 1966; Rawls 1999). 물론 민주주의가 기본적으로 다원주의와 도덕적 상대주의를 표방한다는 점에서 특정 가치에 우위를 두는 것은 경계하지만, 그럼에도 불구하고 민주주의를 민주주의 되게 만드는 최소한의 조건은 있다는 것이다(Prendergast 2019). 이러한 핵심가치에는 그 무엇보다도 민주주의가 ‘타운의 유일한 게임이 되는 것’, 즉, 민주주의 체제 자체의 존립을 들 수 있다.

이러한 헌법적 가치의 수호를 위해 민주적 절차가 무시될 수 있음은 다음과 같은 논리로 정당화될 수 있다. 먼저 정당해산제도가 민주주의 체제 자체를 위협하는 세력을 타겟으로 하고 있기에 어느 정도의 절차적 비민주성은 용인되어야

---

7) 통합진보당의 해산이 전투적 민주주의의 사례인지에 대해서는 논쟁이 있다. 자세한 내용은 이종수(2015)의 논문을 참고하기 바란다.

한다고 말한다. 민주주의 체제는 한번 무너지면 다시 복구하기까지 너무나 많은 비용이 소모되기에, 이러한 일이 일어나기 전에 사전적으로 예방할 필요가 있다는 것이다(Sajó 2012). 키스너(Alexander Kirshner)는 최근 전투적 민주주의에 대한 통찰력 있는 분석에서 전투적 민주주의가 마치 권위주의 체제 아래의 민주화 운동과 유사한 정당성을 지닌다 하였다(Kirshner 2014, 121-133). 즉, 권위주의 체제에서 민주화 운동을 하는 것은 체제의 절차적 관점에서 본다면 정당하지 않지만 민주주의라는 가치를 추구한다는 점에서 정당화될 수 있듯이, 전투적 민주주의 역시 민주적 절차의 측면에서는 정당성이 부족하더라도 민주주의의 수호라는 가치의 측면에서 정당화될 수 있다는 것이다. 또한 요바노비치(Jovanović 2016)는 전투적 민주주의를 게임에 비유하면서 게임의 룰을 받아들이지 않는 플레이어가 애초에 게임에 참가할 자격이 없는 것 같이, 민주주의라는 게임의 룰을 받아들이지 않는 행위자가 민주주의 체제에서 제거되는 일은 정당한 것이라 하였다. 민주적 절차에 대한 정당성을 가리는 것은 민주주의 체제를 전제할 때만 이루어질 수 있는 논의로, 민주주의 체제를 부정하는 것은 논의의 대상 자체가 될 수 없다는 것이다.

정당해산제도는 일반 대중이 감정에 잘 휘둘린다는 가정에 기초한다. 민주주의는 기본적으로 이성애 기반하는 데 반해, 파시즘과 포퓰리즘과 같은 극단주의는 감정에 호소하는 성질을 가진다. 전투적 민주주의와 정당해산제도를 옹호하는 이들은 대중이 이러한 감정의 호소에 잘 휘둘리는 경향이 있다고 본다. 독재와 권위주의적 압제라는 공포에 휘둘리거나, 민족정체성의 고취를 통해 자국민에 대한 열망과 타민족에 대한 증오에 휘둘리는 것이 그 예이다. 따라서 정당해산과 같은 극단적 방식을 통해서라도 이러한 감정주의를 대중으로부터 분리시킬 필요가 있다고 주장한다(Sajó 2012).

반면, 정당해산제도에 반대하는 쪽은 민주주의가 지닌 다른 가치들에 좀 더 비중을 둔다. 다시 말해, 정당해산제도와 전투적 민주주의는 민주주의 체제의 수호를 그 어느 가치보다도 상위에 두고 있는 반면, 이에 반대하는 쪽은 다원주의

와 ‘비지배의 원리’(non-domination)와 같은 다양성의 가치를 보다 중시한다. 이들에 따르면 어떠한 집단이 보다 민주적이고 혹은 민주적이지 않은지를 결정하는 것인 주관적인 문제이다. 따라서 이러한 구분은 매우 작위적인 기준에 따라 정해질 수밖에 없다(Accetti and Zuckerman 2017). 특히나 권력을 전 쪽의 입장에서 그 기준이 정해지기 쉽다는 점에서, 전투적 민주주의 제도의 행사는 최대한 신중하게 이루어져야 한다고 말한다.

보다 근본적으로 정당해산제도와 같은 전투적 민주주의 제도는, 민주주의라는 지배원리가 적용되는 정치공동체(political community)의 경계를 정하는 일이다. 그 경계 안에 속하지 않는 집단은 정치공동체에서 배제되어야 한다. 하지만 아세티와 주커만(Accetti and Zuckerman 2017)에 따르면 이는 논리적 모순을 지닌다. 어떠한 사안을 민주적 절차를 통해 결정한다는 것은, 이미 그 전에 정치공동체의 경계가 정해져 있음을 전제한다. 그러한 경계 안에 속한 시민들만이 해당 사안에 대한 민주적 의사결정 과정에 참여할 권리를 가지기 때문이다(예: 투표권). 따라서 정치공동체의 경계를 정하는 문제는 민주적으로 정해질 수 없다. 그것을 민주적으로 정하기 위해서는 애초에 정치공동체의 경계가 정해져 있어야 하기 때문이다. 누가 민주주의의 적인지 아닌지, 즉 민주적 정치공동체의 경계를 정하는 문제는 결국 권위적이고 외생적인 방식에 의해서만 결정될 수밖에 없기에 전투적 민주주의는 본질적으로 비민주적이란 것이다.

이들은 정당해산제도가 민주적 가치에 반하는 ‘행위자’를 제거하려 하기 때문에 이와 같은 문제에 봉착한다고 말한다. 따라서 이를 피하기 위해서는 민주주의에 위협이 되는 ‘행위자’가 아닌 ‘행위’를 규제해야 한다(Accetti and Zuckerman 2017). 어떠한 집단을 정치과정 자체로부터 배제하려 하기보다는 그들의 행위를 중심으로, 즉 형벌주의적 입장에서 이들을 심판해야 한다는 것이다(Malkopoulou and Norman 2018, 448-449). 특정 집단이 내세우는 가치나 사상을 문제 삼기보다는 이러한 사상이 폭력이나 체제전복 시도와 같은 위법 행위로 이어졌을 때에만 그 행위에 준하는 형법에 따라 처벌해야 한다고 주장한다.

또한 이들은 민주주의가 근간으로 하는 핵심가치라는 것이 - 심지어 민주주의 체제의 존립이란 명분까지도 - 명확하게 합의된 바 없다고 말한다. 아세티와 주커만(Accetti and Zuckerman 2017)은 전투적 민주주의의 문제점은 과도하게 민주주의를 수호하려는 나머지, 어떠한 정치적 위협도 지려하지 않는데서 비롯된다고 말한다. 위협이 없는 정치체제란 없다는 점에서, 국민 다수의 의지에 반해서까지 위협이 제거된 민주주의를 만들려는 노력이 ‘민주주의의 역설’과 마찬가지로 역설이 될 수 있다는 것이다(Accetti and Zuckerman 2017, 195). 민주주의는 본질적으로 도덕적 상대주의에 기반한다. 절대적으로 어떠한 가치가 우월하다고 말하는 것은 전체주의의 성격이다(Jovanović 2016; Kelsen 1948, 2013). 민주주의는, 특정 가치가 다른 가치를 지배할 수 없다는 비지배의 원리에 기반한다(Prendergast 2019). 전투적 민주주의는 ‘민주주의의 존립’이란 가치를 다른 가치들보다 우위에 둬으로써 이러한 원리를 위반하고 있다는 것이다.

그렇다면 이러한 상반된 견해에 대한 접점에는 어떠한 것이 있을까? 먼저 많은 학자들이 그 사회의 특수한 정치적 맥락이 고려되어야 한다고 말한다. 특히 민주주의의 발전 단계나 권위주의의 경험 등에 따라 전투적 민주주의에 대한 정당성이 달라질 수 있다. 예를 들어 신생 민주주의 국가나 권위주의와 독재를 경험한 나라에서는, 민주주의가 무너지고 권위주의로 회귀하는 것을 막는 차원에서 전투적 민주주의 제도가 필요할 수 있다(Bourne and Bértoa 2017). 또한 1930년대의 유럽과 같이 민주주의 체제가 극단주의의 위협을 받는 상황이라면 이러한 조치가 정당화될 수 있을 것이다(Jovanović 2016; Sajó 2012). 최근 들어 전투적 민주주의에 대한 논의가 증가하는 것 역시 극단주의와 포퓰리즘의 등장 같은 정치적 맥락에서 비롯된 것이라 할 수 있다(Mudde 2016). 또한 반민주적 세력의 크기가 너무 커진 경우에 사전적 예방 조치의 일환으로 전투적 민주주의가 사용될 수 있을 것이다(Kirshner 2014).

또 하나의 해결책으로 제시되는 것은 앞에서도 반복해서 언급한 속의 민주주의의 강화이다. 정치과정에서 속의적 요소의 강화를 통해 이러한 서로 다른 민주

주의의 가치들이 공론화되고 서로 연결될 수 있다(Rummens and Abts 2010). 의회와 정부, 법원과 같은 공식적 영역 및 개인과 시민사회와 같은 비공식적 영역에서 활발한 토론과 숙의가 이루어질 때, 특정 집단이 의사결정 과정에서 배제되지 않은 채 민주주의가 요구하는 많은 가치들이 실현될 수 있다. 즉, 숙의 민주주의가 추구하는 높은 수준의 참여와 토론을 통하여 정치공동체 안의 다양한 집단을 최대한 논의의 과정에 끌어들이고 이들 사이의 상호작용과 정보교환을 통해 민주적 가치를 근간으로 하는 합의를 도출해 낼 수 있는 것이다.

## VI. 결론 및 함의

본 글에서는 현대의 대의 민주주의가 갖는 위기의 근원을 정치 엘리트 수준의 양극화, 포퓰리즘의 대두, 그리고 민주주의 체제에 대한 지지 하락으로 진단하고, 각각의 문제에 대한 대안으로 고려될 수 있는 직접 민주주의, 실질적 민주주의, 그리고 전투적 민주주의에 대한 이론적 쟁점을 살펴보았다. 이어서 각각의 민주주의 유형을 대표하는 제도인 국민투표, 사법심사권, 그리고 정당해산제도에 대한 기존의 논의를, 각 제도가 지닌 장점과 한계를 중심으로 정리하였다. 이러한 찬반 양론에 대한 절충안을 살펴본 결과, 모든 제도의 논의에서 공통적으로 지목하고 있는 해법을 발견할 수 있었다. 첫째로 그 사회가 속한 정치적 맥락과 사안의 특성에 따라 민주주의에 대한 접근과 운용이 달라져야 한다는 것이고, 둘째로 숙의 민주주의의 요소를 매 의사결정의 단계에서 강화해야 한다는 것이다.

먼저 첫 번째로 각 사안과 사회의 특수성이 고려되어야 한다. 모든 문제가 그러하듯, 민주주의의 여러 쟁점에 대해서도 어느 한쪽의 손을 일방적으로 들어줄 수 없는 데에는 각 사안과 맥락이 가진 특수성이 있기 때문이다. 본문에서도 다룬 바와 같이 그 나라의 민주주의 수준, 정치인들의 청렴도, 권위주의적 역사와 유산, 사회경제적 양극화 등과 같은 다양한 맥락들이 고려되어야 한다. 또한 사

안 별로도 각 사안의 성격에 따라 어떠한 관점으로 민주주의를 바라보고 어떠한 대의기구에 보다 많은 권한을 주어야 할지가 유연하게 결정되어야 한다.

이를 한국의 맥락에서 생각해보면 어떨까? 민주화를 이룬 지 어언 30년이 지난 한국은 이제 신생 민주주의의 딱지를 떼고 선진 민주주의로 도약하려는 단계에 있다. 민주주의의 공고화를 넘어 민주주의의 성숙을 향해 나아가고 있는 것이다. 하지만 여전히 오랜 유교 문화의 유산, 일제 강점기의 유산, 한국전쟁과 분단의 유산, 권위주의와 독재의 유산 등이 남아있는 사회이기도 하다. 세계가 놀랄만한 경제성장을 이루었지만 급속한 성장의 대가로 사회경제적 양극화가 주요 사회문제가 되고 있고, 이를 바탕으로 최근에는 정치적으로도 양극화 현상이 나타나고 있다. 이러한 정치적 양극화는 민주적 타협과 의사결정을 저해하고 대표성의 약화를 초래함으로써 민주주의 체제를 부정하는 세력에 힘을 실어줄 수 있다. 과거에 대한 향수로 권위주의로의 회귀를 부르짖는 목소리 역시 커질 수 있다. 이러한 세력이 일정 이상 커진다면 예방적 차원에서 정당해산과 같은 전투적 민주주의 제도의 적용도 고려해볼 수 있을 것이다.

하지만 아직은 이러한 세력이 국민 다수의 지지를 얻고 있다 여겨지지는 않는다. 유럽의 몇몇 나라처럼 극단주의 정당이 하나의 운동을 넘어 정권을 잡는 것과 같은 사태가 한국에서 일어날 가능성은 아직 낮아 보인다. 즉, 과도한 사법심사권과 정당해산제도를 발동하여 민주적 절차를 무시할 만큼 반민주적 가치가 다수의 지지를 받고 있는 상황은 아닌 것이다. 아직은 소수인 극단주의적 세력을 정치과정에서 설블리 배제하려 하기보다는, 함께 끌어안고 공적인 논의 안에 포함시켜 가려는 노력이 필요하다.

또한 앞서 언급한 트로체프(Trochev 2004)의 연구에서처럼 민주주의가 성숙하지 못한 나라에서는 사법부가 독립적인 심판자로 기능하기보다는 오히려 권력을 비호하고 정당성을 부여하는 역할을 할 수 있다. 우리나라 역시 박근혜 전 대통령의 국정농단 사태를 통해 사법부가 권력의 남용을 효과적으로 제어하는데 실패할 수 있음을 보았다. 반면 촛불집회를 통해서서는 다수 국민들의 민주주의

에 대한 지지와 열망이 높은 수준에 있음을 볼 수 있었다. 즉, 우리나라의 경우에는 절차적 민주주의와 실질적 민주주의가 대립 관계에 있지는 않은 것이다. 이러한 점에서 국가의 중요한 의사결정을 선불리 사법부와 같은 전문적 대의기구에 넘기기보다는 민주적 절차를 통해 표현되는 국민의 뜻에 맡기는 것이 보다 바람직할 것이다.

하지만 그렇다고 모든 국가의 중요한 결정을 국민의 손에 맡길 수는 없다. 민주주의 체제 자체에 대해서는 높은 지지를 보일지 몰라도, 아직 짧은 민주주의의 역사에서 자유와 평등, 책임성과 대표성, 소수자의 권리 보호와 같은 성숙한 민주주의의 가치를 많은 국민이 내재화하고 있다고 보기는 힘들다. 또한 대다수의 국민이 정치에 대한 높은 관심과 정보를 가지고 적극적으로 정치과정에 참여하고 있다고 할 수도 없다.

이러한 점은 두 번째 해결방안인 숙의 민주주의의 강화로 연결된다. 우리나라에서도 신고리 원전 공론화 이후 숙의 민주주의가 민주주의의 발전과 성숙을 위한 하나의 대안으로 부상하며 정치권과 학계 모두에서 활발히 논의되고 있다. 물론 숙의 민주주의를 현실 정치에 실현함에 있어 문제가 없는 것은 아니다. 시민들의 직접적 참여를 추구한다고 하지만 공론화 과정에 모든 시민이 참여할 수 없다는 점에서 대표성의 문제가 지적되기도 하고, 공론화의 결과가 좋지 못한 성과로 이어질 경우 이에 대한 책임을 지을 수 없다는 점에서 책임성의 문제가 거론되기도 한다(최태현 2018). 토론의 질 역시, 관련 사안에 보다 강한 선호나 이해관계를 가진 특정 목소리에 의견이 좌우되는 등 당초 기대했던 만큼의 수준 높은 토론이 아닌 토론의 협애화가 관찰되었다는 우려 섞인 분석도 나온다(홍성구 2011). 이론적으로 간접 민주주의와 직접 민주주의라는 두 마리 토끼를 모두 잡을 수 있지만, 같은 이유로 모두를 놓칠 수도 있는 것이다.

하지만 아직 우리나라의 숙의 민주주의는 초기 단계에 있는 만큼 속단은 이르다. 공적 영역에서의 다양하고 활발한 토론이 제도적으로나 문화적으로 자리 잡기 시작한다면 제도가 갖는 본래의 목적을 달성할 수 있을 것이다. 한 가지 제안

은, 그렇게 자리를 잡기까지는 공론화 제도를 전국적으로 증대한 사안에 설부르게 도입하고 이를 바로 정책적으로 활용하려 하기보다는, 먼저 지자체 차원에서 지역적 사안을 중심으로 다양한 시도를 해야 한다. 이를 통한 시행착오들이 쌓여 숙의의 제도와 문화가 풀뿌리 수준에서 내면화된 후에 전국적 사안의 의사결정에 도입한다면 그만큼 성숙한 제도의 운영이 가능할 것이다.

마지막으로 본 글에서 다룬 쟁점들은 민주주의에 대한 많은 이론적 논의 중 극히 일부분에 해당하며 결코 배타적인 논의가 되지 못함을 밝힌다. 민주주의 역시 고정된 구성체가 아니기에 끊임없이 변화하는, 또한 논의의 주제에 따라 다양한 차원에서 접근할 수 있는 대상이라는 점에서 보다 많은 이론적 논의가 이루어져야 할 것이다. 그리고 이러한 이론적 논의와 더불어 향후 연구에서는 실증적으로도 다양한 유형의 민주주의에 대한 분석이 요구된다. 본 글에서도 보았듯이 각 유형의 민주주의와 제도에 대한 찬반 양론은, 적어도 이론적으로는 모두 나름의 타당한 논리를 지닌다. 따라서 그 이론만으로는 어느 쪽이 더 맞는지 평가하기 힘들기에, 이러한 이론이 실제 현실에서 어떻게 나타나고 있는지에 대한 실증분석이 병행되어야 한다(Alexander 2003). 특히 본 글에서 다룬 국민투표, 사법심사권, 정당해산제도와 같은 제도에 대해서는 소수의 사례에 대한 질적 분석이 주를 이루어 왔고, 다양한 사례 간의 비교연구는 부족하였다(Bochsler and Hug 2015; Bourne and Bértoa 2017). 따라서 향후에는 사례 간 비교와 양적 분석을 통해 제도와 민주주의의 발전, 공고화 간의 관계를 실증적으로 분석하는 작업 또한 활발히 이루어져야 할 것이다.

## 참고문헌

- 가상준. 2014. “한국 국회는 양극화되고 있는가?” 『의정논총』 9권 2호, 247-272.
- 가상준. 2016. “정책영역별로 본 국회 양극화.” 『오토피아』 31권 1호, 327-354.
- 강원택. 2012. “제19대 국회의원의 이념 성향과 정책 태도.” 『의정연구』 18권 2호, 5-38.
- 김현준·서정민. 2017. “포퓰리즘 정치 개념 고찰: 문화적 접근의 관점에서.” 『한국 정치학회보』 51집 4호, 49-74.
- 몽크, 야스차. 2018. 『위험한 민주주의: 새로운 위기, 무엇이 민주주의를 파괴하는가』. 서울: 와이즈베리.
- 박지영·윤종빈. 2019. “정보화 시대 대의민주주의 위기 극복을 위한 한국형 정당모델의 모색.” 『미래정치연구』 9권 1호, 119-142.
- 서현진. 2016. “국회 갈등과 신뢰도에 관한 연구.” 『분쟁해결연구』 14권 2호, 159-184.
- 이재묵. 2019. “유권자 세대교체와 한국 정당의 미래: 탐색적 연구.” 『미래정치연구』 9권 2호, 5-33.
- 이종수. 2015. “우리 헌법상 ‘방어적 민주주의’의 수용 부인론: 통합진보당에 대한 정당해산심판과 관련하여.” 『법과사회』 48권 4호, 217-248.
- 정동준. 2017. “한국 정치공간의 시민과 대표 간 이념적 일치: 개념화와 측정.” 『의정연구』 23권 2호, 67-108.
- 정동준. 2018. “2018년 지방선거 이후 유권자들의 정치 양극화: 당파적 배열과 부정적 당파성을 중심으로.” 『오토피아』 33권 3호, 143-180.
- 최태현. 2018. “참여 및 숙의제도의 대표성: 신고리 5·6호기 공론화위원회 사례를 중심으로.” 『한국행정학보』 52권 4호, 501-529.
- 카우프만, 브루노, 톨프 뷔치, 나드야 브라운. 2008. 『직접 민주주의로의 초대』. 리북.
- 홍성구. 2011. “숙의민주주의의 이론적 보완: 공화주의적 대안 모색을 중심으로.” 『언론과사회』 19권 2호, 152-184.
- Accetti, Carlo Invernizzi and Ian Zuckerman. 2017. “What’s Wrong with Militant

- Democracy?” *Political Studies* 65(1S): 182-199.
- Alexander, Larry. 2003. “Is Judicial Review Democratic? A Comment on Harel.” *Law and Philosophy* 22(3/4): 277-283.
- Altman, David. 2017. “The Potential of Direct Democracy: A Global Measure (1900-2014).” *Social Indicators Research* 133(3): 1207-1227.
- Bafumi, Joseph, and Robert Y. Shapiro. 2009. “A New Partisan Voter.” *Journal of Politics* 71(1): 1-24.
- Belavusau, Uladzislau. 2014. “Hate speech and constitutional democracy in Eastern Europe: Transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland).” *Israel Law Review* 47(1): 27-61.
- Bell, Daniel, 2000. “The resumption of history in the new century.” in Daniel Bell (ed.) *The End of Ideology, Rev.* Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Bellamy, Richard. 2007. *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy.* Cambridge: Cambridge University Press.
- Bessette, Joseph M. 1980. “Deliberative democracy : the majority principle in republican government.” in Robert A. Goldwin and William A. Schambra (eds.) *How democratic is the constitution?* American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- Bochsler, Daniel and Simon Hug. 2015. “How Minorities Fare Under Referendums: A Cross-National Study.” *Electoral Studies* 38: 206-216.
- Bourne, Angela K. and Fernando Casal Bértoa. 2017. “Mapping ‘Militant Democracy’: Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015).” *European Constitutional Law Review* 13: 221-247.
- Brennan, Jason. 2012. *Libertarianism: What Everyone Needs to Know.* New York, NY: Oxford University Press.
- Brettschneider, Corey. 2005. “Balancing Procedures and Outcomes Within Democratic Theory: Core Values and Judicial Review.” *Political Studies* 53(2): 423-441.
- Brettschneider, Corey. 2007. *Democratic Rights and the Substance of Self-Government.*

- Princeton: Princeton University Press.
- Brubaker, Rogers. 1992. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge: Harvard University Press.
- Copus, Colin. 2018. "The Brexit Referendum: Testing the Support of Elites and Their Allies for Democracy; or, Racists, Bigots and Xenophobes, oh My!" *British Politics* 13(1): 90-104.
- Cover, Robert M. 1982. "The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities." *The Yale Law Journal* 91(7): 1287-316.
- Dahl, Robert. 1989. *Democracy and its Critics*. New Haven CT: Yale University Press.
- Dalton, Russell J., 2010. "Ideology, Partisanship, and Democratic Development." In: LeDuc, L., Niemi, R.G., Norris, P. (Eds.), *Comparing Democracies: Elections and Voting in the 21th Century*. SAGE, London.
- Daly, Eoin. 2015. "A Republican Defence of The Constitutional Referendum." *Legal Studies* 35(1): 30-54.
- Davis, Tom, Martin Frost, and Richard Cohen. 2014. *The Partisan Divide: Congress in Crisis*. Campbell, CA: Premiere.
- Dryzek, John. 2000. *Deliberative Democracy and beyond Liberals, Critics, Contestations*. New York : Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 1985. *A Matter of Principle*. Clarendon Press.
- Dworkin, Ronald. 1996. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press.
- Ely, John Hart. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Fox, Gregory H. and Georg Nolte. 1995. "Intolerant democracies", *Harvard International Law Journal* 36: 1-70.
- Frey, Bruno S. 2017. "Proposals for a Democracy of the Future." *Homo Oecon* 34: 1-9.

- Fukuyama, Francis. 1992. *The End of History and the Last Man*. Free Press.
- Grey, Thomas C. 1984. "The Constitution as Scripture." *Stanford Law Review* 37(1): 1-25.
- Grzymala-Busse, Anna. 2019. "The Failure of Europe's Mainstream Parties." *Journal of Democracy* 30(4): 35-47.
- Harel, Alon. 2003. "Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification." *Law and Philosophy* 22(3/4): 247-276.
- Hug, Simon. 2009. "Some thoughts about referendums, representative democracy, and separation of powers." *Constitutional Political Economy* 20: 251-266.
- Iyengar, Shanto, Gaurav Sood, and Yphtach Lelkes. 2012. "Affect, Not Ideology: A Social Identity Perspective on Polarization." *Public Opinion Quarterly* 76(3): 405-31.
- Jones, David R. 2010. "Partisan Polarization and Congressional Accountability in House Elections." *American Journal of Political Science* 54(2): 323-37.
- Jovanović, Miodrag. 2016. "How to justify 'militant democracy': Meta-ethics and the game-like character of democracy." *Philosophy and Social Criticism* 42(8): 745-762.
- Jung, Dong-Joon. 2017. "Irrationalizing the rational choice model of voting: The moderating effects of partisanship on turnout decisions in Western and postcommunist democracies." *Electoral Studies* 50: 26-38.
- Kelsen, Hans. 1948. "Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics." *American Political Science Review* 42 (5): 906-914.
- Kelsen, Hans. 2006. *General Theory of Law and State*. London: Transaction Publishers.
- Kelsen, Hans. 2013[1929]. *The Essence and Value of Democracy*. Plymouth: Rowman & Littlefield.
- Kirshner, Alexander. 2014. *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism*. Yale University Press.

- Kurlantzick, Joshua. 2014. *Democracy in Retreat: The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*. Yale University Press.
- Lenta, Patrick. 2004. "Democracy, Rights Disagreements And Judicial Review." *South African Journal on Human Rights* 20(1): 1-31.
- Lever, Annabelle. 2009. "Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?" *Perspectives on Politics* 7(4): 805-822.
- Levendusky, Matthew. 2009. *The Partisan Sort: How Liberals Became Democrats and Conservatives Became Republicans*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Levitsky, Steven and Daniel Ziblatt. 2018. *How Democracies Die*. New York: Crown.
- Linz, Juan and Alfred Stepan. 1996. *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Loewenstein, Karl. 1937a. "Militant Democracy and Fundamental Rights, I." *American Political Science Review* 31(3): 417-432.
- Loewenstein, Karl. 1937b. "Militant Democracy and Fundamental Rights, II." *American Political Science Review* 31(4): 638-658.
- Malkopoulou, Anthoula and Ludvig Norman. 2018. "Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives." *Political Studies* 66(2): 442-458.
- Mann, Michael. 1986. *The Sources of Social Power, Vol. II: The Rise of Classes and Nation-States*. New York: Cambridge University Press.
- Michelman, Frank I. 2005. *Brennan and Democracy*. Princeton University Press.
- Mudde, Cas. 2016. *On Extremism and Democracy in Europe*. New York, NY: Routledge.
- Pitkin, Hanna Fenichel. 1967. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press.
- Popper, Karl. 1966. *The Open Society and its Enemies, Vol. I*. London: Routledge & Kegan Paul.

- Prato, Carlo and Bruno Strulovici. 2017. "The hidden cost of direct democracy: How ballot initiatives affect politicians' Selection and incentives." *Journal of Theoretical Politics* 29(3): 440-466.
- Prendergast, David. 2019. "The Judicial Role in Protecting Democracy from Populism." *German Law Journal* 20: 245-262.
- Przeworski, Adam. 2019. *Crises of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press
- Qvortrup, Matt. ed. 2014. *Referendums around the world: The Continued Growth of Direct Democracy*. New York, NY: Palgrave Macmillan.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Boston MA: Harvard University Press.
- Rummens, Stefan and Koen Abts. 2010. "Defending Democracy: The Concentric Containment of Political Extremism." *Political Studies* 58(4): 649-665.
- Sajó, András. 2012. "Militant Democracy and Emotional Politics." *Constellations* 19(4): 562-574.
- Schmitt, Carl. 2008. *Constitutional Theory*. Durham, NC: Duke University Press.
- Spector, Horacio. 2003. "Judicial Review, Rights, and Democracy." *Law and Philosophy* 22(3/4): 285-334.
- Strauss, David A. 2004. "Modernization and Representation Reinforcement: An Essay in Memory of John Hart Ely." *Stanford Law Review* 57(3): 761-778.
- Tierney, Stephen. 2012. *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*. Oxford: Oxford University Press.
- Trochev, Alexei. 2004. "Less Democracy, More Courts: A Puzzle of Judicial Review in Russia." *Law & Society Review* 38(3): 513-548.
- Tilly, Charles. 1997. Rowman & Littlefield Publishers.
- Van Hoecke, Mark. 2002. "Judicial Review and Deliberative Democracy: A Circular Model of Law Creation and Legitimation." *Ratio. Juris* 14(4): 415-423.
- Waldron, Jeremy. 1998. "Judicial Review and the Conditions of Democracy." *The Journal of Political Philosophy* 6(4): 335-355.

Waldron, Jeremy. 2006. "The core of the case against judicial review." *Yale Law Journal* 115(6): 1346.

Walker, Mark Clarence. 2003. *The Strategic Use of Referendums: Power, Legitimacy, and Democracy*. New York, NY: Palgrave Macmillan.

Zurn, Christopher F. 2002. "Deliberative Democracy and Constitutional Review." *Law and Philosophy* 21(4/5): 467-542.

투고일: 2020.02.12	심사일: 2020.03.25.	게재확정일: 2020.04.13.
-----------------	------------------	--------------------

# A Theoretical Review on the Crisis of Democracy: Focusing on Referendums, Judicial Review, and Party Bans

Jung, Dong-Joon | Inha University

The crisis of representative democracy, one of the most debated topics in the current political science literature, can be attributed to the political polarization of party elites, the rise of populism, and a decrease in the support of democratic systems. This paper reviews the theoretical discussions of the three alternative visions of democracy regarded as the solutions of the problems, respectively: direct democracy, substantive democracy, and militant democracy. This paper then focuses on three institutions that can actualize each vision of democracy, namely, referendums, judicial review, and party bans, and discusses their strengths and limitations as the remedy of the current crisis of democracy. From these theoretical reviews, what can be done to overcome the crisis is discussed.

---

**Key Words** | Crisis of Democracy, Direct Democracy, Substantive Democracy, Militant Democracy, Referendums, Judicial Review, Party Bans