기본법상 연방의회 내 소수정당 권한의 한계[1)2)]

1. 사실관계

청구인인 독일 연방의회 내 좌파당(DIE LINKE)의 원내 교섭단체는 독일 연방의회를 상대로 헌법상 보장되는 소수정당 및 야당의 권한에 대해 기관쟁의심판을 제기하였다. 제18대 연방의회에서 기민/기사당 연합(CSU/CDU)[3)]과 사민당(SPD)[4)]이 연정을 구성하여 좌파당과 동맹 90/녹색당(B?ndnis 90/DIE GR?NEN)[5)]은 총 631개의 의석 중 127석을 보유한 소수 야당이 되었다. 이로써 야당 의원들은 기본법과 일반법에 규정된 의회 내 소수당의 권한을 행사할 수 있는 정족수에 도달하기 어려워졌다. 이러한 권한으로서는 유럽연합의 입법행위가 보충성의 원칙을 침해하는 때에 소를 제기할 권리(연방의회 의원의 4분의 1, 기본법 제23조 제1a항 제2문), 연방의회 의장을 통한 연방의회의 소집(연방의회 의원의 3분의 1, 기본법 제39조 제3항 제3문), 연방의회를 통한 조사위원회의 설치(연방의회 의원의 4분의 1, 기본법 제44조 제1항 제1문), 국방위원회가 조사위원회로서 일정한 사항을 조사하도록 할 권리(연방의회 의원의 4분의 1, 기본법 제45a조 제2항 제2문), 추상적 규범통제심판의 청구(연방의회 의원의 4분의 1, 기본법 제93조 제1항 제2호) 등이 있다.

청구인은 연방의회가 헌법과 일반법의 개정이 아니라 연방의회 운영규칙에 야당의 권한 강화에 관한 규정을 둠으로써 이번 회기에만 특정 권한 행사가 가능하도록 한 것[6)]이 민주주의의 원리와 의회정치체제의 원칙들에 위

1) 2016년 5월 3일자 사건번호 2 BvE 4/14.
2) 연방의회 내 대연정과 이에 따른 소수 야당의 권한을 둘러싼 논란에 대해서는 세계헌법재판동향 뉴스레터 제10호 국외통신원 소식 <독일 연방의회 소수 야당의 권한 강화를 둘러싼 논의> 참조.
3) 기민/기사당 연합이란 독일 기독교 민주연합(Christlich-Demokratische Union, 약칭 CDU, 기민당)과 바이에른 주 기독교 사회연합(Christlich-Soziale Union in Bayern e. V., 약칭 CSU, 기사당)의 연합체를 의미한다.
4) 독일 사회민주당(Sozialdemokratische Partei Deutschlands, 약칭 SPD, 사민당).
5) 동맹 90/녹색당은 구 서독 지역의 녹색당과 구 동독 지역의 자매당인 동맹 90이 통합되어 이루어진 정당으로서 DIE GRÜNEN으로 칭하기도 한다.
6) 연방의회는 야당의 권한 강화를 위해 연방의회 운영규칙에서 조사위원회(Untersuchungsausschuss), 특별회의(Sondersitzung), 조사위원회(Enquete-Kommission)를 설치할 수 있는 권한에 대한 정족수 요건을 1/4에서 120명으로 완화하여 좌파당과 녹색당이 협력하면 이를 행사할 수 있도록 하였다.

배된다고 주장한다. 청구인에 따르면 헌법상의 정족수를 운영규칙 차원에서 규정하여 회피하는 것은 헌법에 위배된다는 것이다. 또한 야당의 많은 권한들이 운영규칙 개정만으로는 행사될 수 없으며 '작은 야당'이기에 정부와 여당에 대한 보다 효율적인 협력권과 통제권이 요구된다고 하였다.

2. 판결요지

(1) 기본법은 연방헌법재판소의 판례를 통해 구체화된 효율적인 야당(Grundsatz effektiver Opposition)의 원리를 포함하고 있다.

(2) 하지만 기본법은 야당의 특정한 권한의 명시적인 토대가 되지 아니하며 이러한 권한을 기본법에서 도출해 낼 수도 없다.

(3) 그러한 야당의 특정 권한을 도입하는 것은 나아가 기본법 제38조 제1항 제2문[7]에 위배된다.

(4) 의회 내 소수의 권한을 위해 기본법상 규정된 연방의회의 정족수를 줄이는 것은 헌법제정자의 결정에 어긋난다.

3. 이유

(1) 연방의회는 청구인이 요청한 권한을 헌법 차원에서 보장함으로써 야당의 통제권을 강화할 의무를 갖지 않는다.

1) 기본법은 연방헌법재판소의 판례를 통해 구체화된 효율적인 야당의 원리를 포함하고 있다. 야당을 헌법상 보호하는 것은 민주주의의 원칙에 기반한다. 의회 내 다수파의 사안 결정에 대한 존중과 의회 내 소수파가 다수가 될 수 있는 현실적인 기회의 보장은 다수결의 원리와 의회 내 소수파의 권리에서 도출된다. 이러한 배후에는 다양한 정치세력 간의 열린 경쟁이라는

7) [기본법 제38조 제1항 제2문]
연방의회 의원은 국민 전체의 대표자이고, 위임과 지시에 구속되지 않으며, 오로지 양심에 따른다.

의도가 자리하고 있는데, 이는 특히 반대파의 활동이 마비되지 않도록 할 것을 전제로 하고 있다. 이에 따라 조직화된 정치적 반대의견의 형성과 행사는 자유 민주주의 기본질서의 기초가 된다.

법치국가의 원리에 기초한 권력분립의 원칙은 의회통치체제의 요건에도 영향을 미치게 되며, 이는 기본법과 실제 정치를 통해 형성된다. 이에 따르면 효과적인 의정수행을 위한 정부의 선출과 이를 지속적으로 지지해 줄 탄탄한 여당의 형성이 필수적이므로 정부의 구성원이 아닌 정당에 속한 의원과 원내 교섭단체는 자연적으로 정부와 여당에 대립할 수밖에 없다. 효과적인 반대파의 원리가 적용되는 것이다. 따라서 의회 내 야당의 통제권한은 여당의 지지를 받는 정부와 행정기관을 공개적으로 감독함으로써 정당의 이익만을 추구하지 아니하고 민주적이고 분권적인 국가의 이익을 추구하기 위한 것이다.

의회 내 야당의 통제권한의 주요 역할은 헌법상의 권리에서도 드러난다. 의회 내 소수파의 권리로서 추상적 규범통제가 있다. 다른 한편으로는 의회 내부 영역에서의 주관적인 법적 지위를 기관쟁의의 신청권자로서 관철시킬 수 있는 권리가 있다. 나아가 조직화된 의회 내 야당이 연방의회의 권리를 제3자소송담당(Prozessstandschaft)[8]을 통해 주장함으로써 의회 내 다수를 효과적으로 통제하는 권한을 수행할 수 있다.

정부와 여당의 정책에 저항 가능한 개별적인 권한은 기본법 제38조 제1항 제2문에서 보장하는 의원의 자유와 평등에 기초한다. 의원은 전체 국민의 대표로서 위임과 지시에 구속되지 아니하며 오로지 자신의 양심에 따른다. 이러한 자유는 기본법 제46조에 따라 보장되는 면책특권과 불체포특권 및 기본법 제47조의 증언거부권을 통해 확보되며 특히 야당에게 큰 중요성을 지닌다.

2) 하지만 기본법은 야당의 특수한 권한을 명시하지 않고 있으며 그러한

8) BVerfGE 2, 143 <165>; 45, 1 <28>; 67, 100 <125>; 131, 152 <190> 등 참조.

권한을 기본법에서 창출해야 한다는 명령을 도출해 낼 수도 없다. 오히려 기본법 질서 하에서 야당의 권리실현은 자격을 갖춘 의회 내 소수파의 권리로서 행해진다. 소수파의 특수한 권한의 자격은 연방의회 의원 중 특정 정족수를 충족하는 때에 주어진다. 기본법의 어떤 규정도 원내 교섭단체의 특정 인원에게 특수한 권한을 부여해야 한다고 하고 있지 않다. 기본법은 의회 내 소수의 권한을 야당의원이나 야당의 원내 교섭단체에 한정하고 있지 아니하고 당적과 무관하게 특정 정족수를 충족하는 의원들이 행사할 수 있도록 하고 있는 것이다.

3) 야당의 원내 교섭단체에 특수한 권한을 도입하는 것은 나아가 기본법 제38조 제1항 제2문에 위배된다. 야당 원내 교섭단체에게만 주어지는 권한은 의원 및 의원연합의 평등에 위배된다. 연방의회의 업무, 교섭 및 결정에 참여하는 것은 모든 의원의 직무이다. 이는 특히 정부에 대해 의회가 견제기능을 수행하는 때에 필요하다. 여당 의원이라 할지라도 개별 사안에서 반대의사를 표명할 수 있는 가능성은 열려 있다. 이러한 척도는 그 법적 지위가 의원의 지위와 마찬가지로 기본법 제38조 제1항 제2문에 규정되어 있는 원내 교섭단체에도 적용된다. 의원 및 의원연합의 평등원리를 위반하는 것은 매우 중요한 이유가 있는 경우에만 헌법상 정당화될 수 있으며, 그러한 이유는 헌법상의 수권을 전제로 하며 의원의 평등과 같은 선상에서 비교될 수 있는 중대한 것이어야만 한다. 청구인은 그러한 이유를 제시하지 못하고 있다. 정부에 대한 통제기능을 수행하는 경우에 여당의원은 실질적으로 소극적으로 대처할 것이라는 논거는 정당화될 수 없다. 이미 여러 차례 연방헌법재판소가 강조하였다시피 정족수와 관련된 의회 내 소수파의 권리는 (그 구성과 성립 및 당적이나 교섭단체 소속 여부와 무관하게) 상황에 따라 정족수를 충족하는 의원들에 의해 시행될 수 있다.[9]

청구인이 요구하는 특별대우는 의회 내 반대파의 특수한 기능으로도 정당

9) BVerfGE 21, 52 <53>; 124, 78 <107> 참조.

화되지 않는다. 야당에게 특수한 권한을 주게 되면 여당의 의원들은 자신들이 의회의 통제 기능을 수행함에 있어서 보다 덜 중요한 역할을 한다고 여길 것이다. 이에 따라 여당의 의원들이 의회의 일원으로서 수행하는 정부를 내부에서 견제하는 역할은 약화될 것이다.

4) 의회 내 야당이 소수파의 권리를 행사하기 위해 요구되는 정족수를 충족시키지 못하는 경우에 기본법상의 정족수를 줄이는 방법 또한 불가능하다. 기본법 규정의 문언은 명백하므로 목적론적 해석을 통해서 정족수를 줄이는 것은 불가능하다. 유추해석이 가능한 규범 자체가 부재하므로 유추해석 또한 불가능하다.

'헌법의 변화(Verfassungswandel)'는 이 사안에 해당되지 않는다. 헌법의 변화를 해석상의 문제[10]로 본다면 정족수 관련 규정의 문언이 이미 명백하므로 해석상의 여지는 없다. 이를 차치하더라도 효율적인 야당이라는 일반적 헌법원칙에 정족수가 합치되었으나 시간의 흐름에 따라 사실관계가 변화하여 지금의 정족수는 실질적 의미를 잃었을 경우에 헌법의 변화가 있었다고 할 수 있다. 하지만 이는 본 사안에 해당되지 아니한다. 연방의회의 제1회기 때부터 대연정은 있어 왔고, 이는 야당의 원내 교섭단체가 특정 정족수를 채우지 못하는 결과를 낳았다. 이러한 경우는 이미 수차례에 걸쳐 현실화 되었다. 따라서 사실관계가 변한 것도 아니다.

소수파의 권리를 행사하기 위한 기본법상의 정족수와 효율적인 야당이라는 일반적 헌법원칙 사이의 긴장관계는 논란이 되고 있는 법리인 '헌법에 위배되는 헌법(verfassungswidriges Verfassungsrecht)'을 통해서도 해결되지 않는다. 기본법은 단일체(als Einheit)로서 이해되어야만 한다.[11] 따라서 헌법상보다 높거나 낮은 위상의 규범이 있어서 서로 우위를 비교할 수 있다는 전제는 원칙적으로 가정될 수 없다.[12] 기본법 개정과 관련하여 특수한 형태인

10) Häberle, Zeit und Verfassung, ZfP 21 [1974], S. 111 <129 f.> 참조.
11) BVerfGE 1, 14 <32>; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 20 등.
12) BVerfGE 3, 225 <231 f.>.

영구 규정(Ewigkeitsklausel, 기본법 제79조 제3항[13])은 본 사안에 적용되지 않는다. 정족수 규정은 기본법 발효 시기부터 있어왔고, 이후 두 차례에 걸친 정족수 관련 개정(1/3에서 1/4로 정족수를 줄인 것)은 오히려 소수파의 권리를 강화하는 결과를 가져왔다. 그러므로 기본법 개정이 의회 내 야당에게 부정적인 영향을 끼친 것은 아니다.

효율적인 야당이라는 일반적 헌법원칙에서도 의회에서 소수파의 권리를 보장하기 위해 기본법상 정족수를 줄여야 한다는 필요성이 도출되지 않는다. 헌법 텍스트에 채택된 정족수는 오히려 헌법제정자와 헌법을 개정한 입법자가 의도한 원칙을 구체화하고 있다. 정족수와 연관된 의회 내 소수파의 권리에 관한 기본법 규정이 생겨난 역사적 맥락을 고려해 보아도 규율에 공백이 있었다고 보여지지 않는다. 헌법제정자는 소수파의 권리를 보호해야 할 필요성과 소수파가 권리를 남용하게 되는 위험을 인지하였고 이 둘을 비교 형량하였다. 헌법제정자는 그러한 정족수 규정이 낳을 결과를 예견하였으며 이를 감내하였다.

(2) 연방의회는 청구인이 요구하는 야당의 권리를 일반법으로 규정하여 통제권한을 부여할 의무가 없다. 기본법에 구체적으로 규정된 정족수는 보다 큰 권한을 일반법으로 규정하여 야당에 부여하는 것을 방해한다. 또한 위에서 언급하였다시피 일반법으로 야당에게 특수한 권한을 부여하는 것은 기본법 제38조 제1항 제2문에 따라 의원 및 의원연합의 평등에 위배되므로 헌법상 정당화될 수 없다.

(3) 연방의회는 청구인이 요구하는 야당의 권리를 독일 연방의회 운영규칙으로 도입할 의무도 없다. 위의 논거가 여기에도 적용된다.

---

13) [기본법 제79조 제3항]
연방이 주들로 분할되는 것을 저해하거나 입법시 주의 원칙적인 협력에 지장을 초래하거나 제1조 및 제20조에 규정된 원칙들에 반하는 기본법 개정은 허용되지 아니한다.