

대통령 법률안거부권의 한계와 제한

—이해충돌을 중심으로—

Limits and Restrictions on the President's Veto Power on Legislation

— Focusing on the Conflict of Interests —

김 래 영*

Raeyoung Kim

목 차

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| I. 머리말 | IV. 대통령의 법률안거부권의 내재적 한계 |
| II. 용어 정리 | V. 법률안거부권의 제한 |
| III. 법률안거부권의 제도적 의의 및 법적 성격 | VI. 맺음말 |

임기를 시작한 지 2년이 채 안 된 윤석열 대통령은 법률안거부권 행사를 9건이나 하였다. 현행 헌법 시행 후 최다 건수를 기록하고 있다. 현행 헌법 하에서의 거부권 행사 25건 중 88%인 22건의 법률안거부권 행사가 여소야대 국면에서 이루어졌다. 이는 대통령의 법률안거부권 행사가 예외 조치가 아닌 일상의 통치술로 자리잡은 것으로 볼 수 있다. 이른바 ‘거부권정치 (vetocracy)’가 일상화된 것으로 볼 수도 있다.

대통령의 법률안거부권 행사는 애초 의회의 힘이 너무 세지는 것을 막기 위한 방편으로, 즉 입법권의 견제수단으로 도입되었다. 대부분의 견해는 법률안거부권이 대통령의 자유재량행위에 속한다고 하더라도 사면권이나 국가긴급권 발동과 마찬가지로 일정한 내재적 한계가 있다고 보고 있다. 민주주의, 권력분립, 법치주의, 적법절차 및 비례의 원칙 등을 지켜야 한다는 것이다.

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2024..57.95>

투고일: 2024. 3. 30. / 심사완료일: 2024. 4. 23. / 게재확정일: 2024. 4. 25.

* 단국대학교 법과대학 교수, 변호사

Professor, College of Law, Dankook University, Attorney at Law

많은 학자들은 이러한 내재적 한계를 구체화하여 법률안거부권 행사를 정당화하는 사유를 설명하고 있다. 헌법에 위반되는 법률안, 집행이 불가능한 법률안, 국익에 반하는 법률안, 정부에 부당한 압력을 가하는 법률안, 예산상 뒷받침이 없는 법률안, 대통령의 정책에 부합하지 않는 법률안 등.

이러한 대통령의 법률안거부권 행사에 내재적 한계가 있다는 논의와 별개로 법률안거부권 행사를 제한할 수도 있다고 하겠다. 공직자 전체에 적용되는 일반법률 혹은 일반규정이 대통령에게도 그대로 예외 없이 적용되는 것이 그것이다. 이해충돌의 경우가 가장 대표적인 예라 하겠다. ‘대통령 배우자 특검법안’의 경우 이해충돌방지법 제2조 제6호 가목의 사적이해관계자에 해당하는 대통령의 배우자에 대하여 법 제5조 제1항 제8호의 ‘사건의 수사’를 내용으로 하고 있다. 따라서 위 특검법안에 대한 거부권 행사는 이해충돌에 해당한다고 보지 않을 수 없다. 이해충돌방지법상 대통령도 적용대상임을 명시하고 있음은 두말할 나위 없다. 대통령의 법률안거부권 행사 자체가 이해충돌에 해당한다는 뜻은 아니다. 거부권 행사의 내용이 된 ‘대통령 배우자 특검법안’이라는 특정 법률안을 거부한 것이 이해충돌에 해당한다는 뜻이다. 대통령의 배우자 또는 그 가족이 포함된다고 하더라도 불특정다수를 대상으로 하는 법률안에 대해 거부권을 행사하는 것은 법 제5조 제3항 제1호의 예외 사유에 해당하여 가능하기 때문이다.

[주제어] 대통령, 법률안거부권, 거부권정치, 이해충돌, 분할정부

I. 머리말

현행 헌법이 시행되고 제6공화국이 출범한 지 어언 36년이 흘렀고, 그 사이에 대통령은 8명이 선출되었다. 한편, 우리 헌법은 제헌헌법 이래 지금까지 모두 대통령의 법률안거부권을 인정하고 있다. 물론 의원내각제를 취한 제2공화국 헌법은 예외이다.

헌정사상 법률안거부권을 가장 많이 행사한 대통령은 이승만이다. 45건으로 전체 75건의 60%를 차지하고 있다.¹⁾

현행 헌법 하의 제6공화국이 출범한 이후는 총 25건의 법률안거부권이 행사되었다. 이 중 노태우 대통령이 7건, 노무현 대통령이 6건, 이명박 대통령이 1건, 박근혜 대통령이 2건을 각 행사하였다.²⁾ 윤석열 대통령은 임기를 시작한 지 아직 2년이 되지

1) “대통령이 되자마자 자신을 지원해 준 한국민주당과 척을 지면서 국회와 극한 갈등을 벌였기 때문이다. 거기에 제대로 된 체제가 잡히지 않은 헌정 초기에 6.25 전쟁의 혼란으로 인하여 거부권의 행사 자체도 대통령이 아닌 국무총리 명의로 거부권을 행사하여 국회에서 반려되는 등 이상하게 이루어진 적이 많았다”는 인터넷에서의 일반적인 평가는 올바른 것으로 평가된다. 법률안거부권의 전체 통계는 이 글 말미의 <표 VI-1> 참조

않은 시점(2024년 2월)에서 9건의 법률안거부권을 행사하여 현행 헌법 하에서 최다 건수를 기록하고 있다.

현행 헌법 하에서의 대통령의 법률안거부권이 행사된 25건 가운데 88%에 해당하는 22건이 ‘여소야대’ 국면에서 이루어졌음을 알 수 있다. 특히 현재의 윤석열 정부에서 법률안거부권 행사가 급증하였다면 대통령의 법률안거부권은 여소야대 국면에서의 통치기술로 일상화된 것이 아닌가 하는 생각을 할 수도 있다.

“예외상태가 상례가 된 순간부터 그것은 점점 더 예외적 조치 대신 통치술로 등장할 뿐만 아니라 법질서를 구성하는 패러다임으로서의 본성을 드러낸다”는 아감벤의 분석이 그것이다.³⁾ 나아가 프란시스 후쿠야마가 이름 붙였다고 하는 ‘vetocracy(거부권정치!)’⁴⁾ 우리 정치 현실에서 최소한 현 정부에서는 자리 잡았다고 평가할 수도 있는 일이다.⁵⁾

그렇다면 대통령의 권한이라고 하는 법률안거부권은 아무런 제한이나 한계 없이 행사할 수 있는 것인가? 이는 대통령의 또 다른 권한인 사면권이나 긴급명령권 혹은 계엄선포권 등의 국가긴급권 행사에도 그대로 적용될 수 있는 논의이다. 특히 법률안거부권 행사의 대상이 되는 법률안이 대통령 자신이나 그 가족들을 대상으로 하는 것인 때에는 이해충돌의 소지가 다분하기 때문이다.

-
- 2) 조선일보 “역대 대통령 거부권... 盧 6건, 朴 2건, MB 1건 행사했다”, 2023. 4. 5., <https://www.chosun.com> 검색일: 2024. 3. 28. 다만 노무현 전 대통령 재임 때 재의를 요구한 6건 가운데 2건은 국회의 대통령 탄핵 의결로 대통령 권한대행을 맡았던 고건 당시 총리가 행사한 것이다. 또한 이명박·박근혜 전 대통령 시기에는 여당이 과반이었지만, 재정 부담과 당·청 갈등 등으로 거부권을 행사했다. 이 전 대통령은 여야 합의로 국회를 통과한 택시법, 박 전 대통령은 2015년 국회의 행정입법 통제 권한을 강화한 국회법 개정안과 2016년 상시 청문회를 가능하도록 한 국회법 개정안이 대상이었다. 한편 김영삼, 김대중, 문재인 전 대통령은 거부권행사를 단 한 건도 하지 않았다.
- 3) Giorgio Agamben, *Stato di eccezione*, 조르조 아감벤, 김 항 옮김, 예외상태, 새물결, 2009, 23쪽; 경향신문, “일상화한 대통령의 법률안 거부권, 일상이 된 대치 정국”, 2023. 12. 1. <https://m.khan.co.kr>, 2024. 3. 28. 검색 이라는 신문기사 제목도 이를 뚜렷하게 보여준다.
- 4) Klein, Ezra (October 26, 2016). “Francis Fukuyama: America is in one of the most severe political crises I have experienced”; <https://en.wikipedia.org/wiki/Vetocracy>(2024. 3. 28. 검색); 후쿠야마가 사용한 ‘vetocracy’의 원뜻은 상대(당)에 대해 반대만, 혹은 반대를 주로 하는 정치에 치중하고 자신의 정책은 거의 실종된 상태의 정치를 의미한다. 우리나라의 현 상태에서도 그대로 들어맞는다고 할 수 있다. 다만 글쓴이는 본문과 같이 ‘거부권정치’를 의미하는 ‘vetocracy’라는 개념을 만들어 보았다.
- 5) 2024. 2. 25. 현재 학술연구정보서비스 RISS에 ‘vetocracy’를 입력하면 윤성현, “대의민주주의를 넘어, 하이브리드 민주주의는 가능한가? - 새로운 민주적 거버넌스 모델을 위한 시론 -”, 공법학회, 공법연구 제49권 제2호, 2020 외에는 검색되지 않는다.

이 글에서는 최근 윤석열 대통령이 소위 쌍특검법 중 “대통령 배우자 김건희의 도이치모터스 주가조작 의혹 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률안”에 대하여⁶⁾ 법률안거부권을 행사한 것이 이해충돌의 소지는 없는지, 이해충돌의 소지가 있다면 이러한 거부권 행사는 위헌 또는 위법인지의 여부를 검토하고자 한다. 아래에서는 논의의 대상이 되는 위 법률안을 ‘대통령 배우자 특검법’이라 한다.⁷⁾

이에 앞서 대통령의 법률안거부권의 용어 정리부터 하고자 한다. 이후 도입 배경, 헌법 규정, 성격 등을 간단히 살펴볼 것이다.

II. 용어 정리

우선 언론 기사부터 살펴보자.

“윤석열 대통령이 지난 30일 10·29 이태원참사특별법에 거부권을 행사한 가운데 ‘재의요구권을 행사했다’는 언론 보도 횟수가 윤석열 정부 들어 대폭 늘어났다 뉴스빅데이터 분석 시스템 빅카인즈에 따르면 2005년 1월부터 현재까지 제목과 본문에 ‘대통령 거부권’이 키워드로 들어간 보도는 1만6961건으로 나왔다. 반면 ‘대통령 재의요구권’ 키워드가 들어간 보도는 427건으로 2023년 3월 이후로 통계가 잡힌다. 2023년 3월은 윤 대통령이 양곡관리법 개정안에 대한 거부권을 행사할지 여부가 주목받은 시점이었다. 두 통계를 비교하면 윤석열 정부 들어 대통령 거부권 행사 관련 보도에 재의요구권이라는 말을 언론이 본격 쓰기 시작했음을 의미한다.”⁸⁾

6) 이은주 의원 대표발의, 의안번호 2020860; 국회의안정보시스템

7) “지난 (2024년 2월) 22일 국회의원선거 선거방송심의위원회(선방위)는 일명 ‘김건희 특검법’에 대해 논평하면서 ‘여사’를 붙이지 않았다는 이유로 에스비에스(SBS) ‘편상욱의 뉴스브리핑’에 대해 행정지도인 ‘권고’를 의결했다. 방송에서 김영배 더불어민주당 의원이 한동훈 국민의힘 비상대책위원장에게 “김건희 특검에 대해 명확한 자기 입장을 밝히시길 바란다”고 말한 것이 문제라고 지적했다. 손형기 위원은 “대통령 영부인에 대해 ‘여사’도 안 붙이고 ‘씨’도 안 붙였는데 이런 것은 진행자가 잡아줘야 한다”고 말했다 “라는 기사도 있지만(한겨레신문)” 김건희 특검’이라 부르지 말라는 정부 “2024. 2. 27. 입력기사. <https://www.hani.co.kr>, 2024. 3. 28. 검색), 이 글은 학술논문이므로 위 법률안의 공식 명칭을 그냥 줄이는 것으로 하여도 특별한 문제는 없다고 본다.

8) 미디어오늘, “과거 대통령은 ‘거부권’ 행사,尹대통령은 ‘재의요구권’ 행사? ...” 2024. 2. 1. 입력기사, <https://www.mediatoday.co.kr>(2024. 3. 28. 검색)

‘(법률안)거부권’보다는 ‘(법률안)재의요구권’이 실정법상으로는 더 올바른 것으로 보이는 것은 사실이다. 우리 헌법 제53조 제2항은 “법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간 내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.”고 규정하고 있기 때문이다.

그러나 아래와 같은 이유에서 대통령의 ‘법률안거부권’을 그대로 사용하는 것이 옳다고 본다. 첫째, 대통령의 법률안거부권을 공식 설명하고 있는 미국 연방 정부 역시 ‘거부권(Veto)’이라는 용어를 사용하고 있다. “The Presidential Veto and Congressional Veto Override Process”라는 문건의 첫머리에 “거부권이라는 말 자체는 헌법에 규정되어 있지 않지만, 대통령이 법률안에 서명을 거부할 수 있는 권한은 헌법에 명확하게 규정되어 있다(While the word “veto” does not appear in the Constitution the power of the President to refuse to sign legislation is clearly outlined in the Constitution).” 나아가 “헌법의 기초자들은 대통령에게 거부권(power to veto)을 부여하였다”고 기술하고 있다.⁹⁾ 이러한 연혁이나 미국 정부의 설명에 비추어 보더라도 ‘법률안거부권’을 쓰는 것이 오히려 제도의 취지를 살리는 길이라 생각된다.

둘째, 미국헌법 상의 법률안거부권 규정의 ‘Objection’이 ‘거부’로 번역될 수 있다. 대통령의 법률안거부권을 최초로 규정한 미국연방헌법에도 ‘법률안거부권(Veto Power, 혹은 power to Veto)’을 명시하고 있지는 않다. 대통령이 법률안 공포에 필요한 서명을 하지 않고, 환부(return)할 때에는 ‘이의(Objection)’를 붙여야 한다고 규정하고 있다.¹⁰⁾

셋째, “재의요구권 행사는 법률에 규정된 권한을 기술한 말이지만 대통령의 법률안 거부 행위를 명확히 나타내지 못한다는 점에서 언론도 주로 거부권 행사로 써왔다. 재의요구는 국회 통과 법률안에 대한 재의요구안을 의결하는 법적 처리 절차를 설명할 때 관련된 것이고 권한 행사 측면으로 보면 대통령의 거부권 행사라고 말로 명확히 해줄 필요가 있다”는 지적은 경청할 만하다.¹¹⁾

9) U.S. Government, <https://www.archives.gov/files/legislative/resources/education/veto>, 검색일: 2024. 1. 11.

10) 대통령의 법률안거부권을 규정한 미국연방헌법 제1조 제7항 제2절은 다음과 같다. “Every Bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a Law, be presented to the President of the United States: If he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his Objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the Objections at large on their Journal, and proceed to reconsider it. If after such Reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the Bill, it shall be sent, together with the Objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a Law.”

넷째, 우리 학계에서도 보통 ‘대통령의 법률안거부권’이라는 말을 사용하여 논문을 발표하였다. “대통령의 법률안거부권에 관한 새로운 헌법학적 고찰”¹²⁾ “대통령의 법률안거부권에 개선 방안에 관한 연구”¹³⁾ 등이 그 예이다. 최근 논문인 “간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제” 역시 주제로 ‘법률안거부권(legislative veto)’를 사용하고 있다.¹⁴⁾ 헌법 교과서의 목차에서도 법률안거부권을 사용하는 것이 보통이다.¹⁵⁾

다섯째, 우리 헌법재판소 역시 법률안거부권이라는 용어를 사용하고 있다.¹⁶⁾ 법원 역시 “대통령의 ‘법률안거부권’ 행사로 위 수정안이 통과되지 못하였다”고 설시하여¹⁷⁾ ‘법률안거부권’이라는 말을 쓰는데 아무런 문제가 없다.

생각컨대, 절차 측면을 강조하는 ‘(법률안)재의요구권’보다는 권한이나 속성을 강조하는 ‘(법률안)거부권’을 사용하는 것이 더 타당하다고 생각된다.

III. 법률안거부권의 제도적 의의 및 법적 성격

앞서 언급한 바와 같이 우리 헌법은 제헌헌법부터 지금까지 의원내각제를 채택한 제2공화국 헌법을 제외하고는 모두 대통령의 법률안거부권을 규정하고 있다. 대통령의 법률안거부권을 처음 도입한 미국의 경우 대통령 혹은 정부의 법률안제출권이 인정되지 않기 때문에 이 제도의 도입할 필요성이 크다고 생각할 수도 있는데, 우리나라의 경우는 정부의 법률안제출권과 동시에 대통령의 법률안거부권을 인정하고 있는 것이 특색이다.

앞서 살펴본 미국 연방정부의 법률안거부권 도입 배경에 대한 공식 설명은 이렇다. “입법부의 힘이 너무 세지는 것을 막기 위한 것(to prevent the legislative branch from

11) 앞의 각주8).

12) 박진우, “대통령의 법률안거부권에 관한 새로운 헌법학적 고찰”, 가천법학 제8권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2015.

13) 전찬희, “대통령의 법률안거부권에 개선 방안에 관한 연구”, 미국헌법연구 제27권 제1호, 미국헌법학회, 2016.

14) 김민우, “간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제”, 공법학연구 제24권 제2호, 한국공법학회, 2023

15) 가령 양건, 헌법강의 제12판, 법문사, 2020, 1335쪽.

16) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고 90헌바27 결정, 판례집 4, 255, 276.

17) 서울고등법원 2011. 2. 24. 선고 2007나87872,87889 판결: 확정.

becoming too powerful)”이라고 한다. 재미있는 것은 법률안거부권은 의회의 법률안이 위헌이거나 불공정(unjust)하거나, 서투른(unwise) 것이라고 판단될 때 ‘견제(check)’하는 것이고, 의회의 재의결이 ‘균형(balance)’이라고 한다.¹⁸⁾

우리나라의 경우에도 국회와 대통령이 대립하는 분할정부(divided government, 이른바 ‘여소야대’) 상황이 빈번하기 때문에 대통령이 입법권을 견제하는 수단으로 현실적으로 중요한 의미를 지니고 있다고 한다.¹⁹⁾

위와 같은 제도적 의의를 지니는 대통령의 법률안거부권은 일반적으로 ‘조건부의 정치적 거부권’의 성격을 지닌다고 한다. “국회에서 의결한 법률안에 대하여 대통령이 재의를 요구한 경우에 우리 헌법은 국회가 재의에 붙여서 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하게 되면 법률로서 확정된다고 규정하고 있으므로 대통령의 법률안거부권은 국회가 재의를 할 때까지 법률안이 법률로 확정되는 것을 일시적으로 정지시키는 조건부의 정지적 거부권이라고 이해하는 것이 타당하다”는 설명이 그것이다.²⁰⁾

그런데 대통령의 법률안거부권이 정지조건부인가 해제조건부인가 논의의 실익은 없다고 본다. 법리 구성이나 효과 면에서 아무런 차이가 없기 때문이다. 단순히 대통령의 권한 혹은 자유재량행위라 보는 것으로 족하다.²¹⁾

다만 대통령의 권한에 속하는 일반적인 경우, 즉 중요사항국민투표부의권(제72조), 조약 체결·비준권(제73조), 선전포고와 강화권 및 국군통수권(제74조), 긴급명령권·긴급재정경제명령권(제76조), 계엄선포권(제77조), 사면권(제79조)이 헌법 편제상 ‘제4장 정부 제1절 대통령’에 규정되어 있는 것과 달리 ‘제3장 국회’의 제53조 제2항에 규정되어 있음을 유의할 필요가 있다. 이는 마치 국회의원의 불체포특권(제44조), 면책특권(제45조) 및 국회의 예산안 심의·확정권(제54조 제1항), 국채모집 동의권(제58조), 조약에 대한 동의권, 선전포고 및 국군의 외국에의 파견 동의권(제60조),

18) 앞의 각주9); 물론 인디언 원주민들을 배제하고, 흑인노예제도를 용인하며, 대지주, 부르주아 엘리트들의 재산권을 보호하기 위하여 양원제를 두고, 상원은 선거에 의하지 않도록 하며, 대통령의 법률안거부권을 인정하고(rule of one), 개헌절차를 매우 까다롭게 한 것은 모두 엘리트들을 위한 헌법제정의 일환이라고 설명하는 견해도 있다. Robert Ovetz, *We The Elites; Why The US Constitution Serve the Few*, Pluto Press, 2022, pp.98-104.

19) 양 건, 앞의 책, 1336쪽.

20) 박진우, 앞의 논문, 120쪽; 헌법학계의 통설이라고 하면서, 성낙인, 권영성, 김철수, 양 건 교수 등의 책을 인용하고 있다.

21) 혹은 통치행위의 일종으로도 볼 수도 있겠으나, 이에 대해서는 후술한다.

탄핵소추의결권(제65조 제1항)이 국회의 장에 규정되어 있는 것과 달리 대법원장과 대법관 임명예의 국회의 동의(제104조 제1항, 제2항), 헌법재판소장의 임명예의 국회의 동의(제111조 제4항)를 얻게 하는 것이 국회의 장에 규정되어 있지 않고 법원과 헌법재판소의 장에 규정되어 있는 것과 같다.²²⁾

이러한 구분은 대통령의 법률안거부권이 대통령의 장에 규정된 다른 권한보다는 좀 더 제한할 수 있다거나 내재적 한계가 크다고 볼 소지가 있다는 중요한 근거가 될 수 있다. 헌법해석의 관점을 좀 달리하면 충분히 가능한 일이라 본다.

IV. 대통령의 법률안거부권의 내재적 한계

1. 서언

법률안거부권의 행사도 정부에 이송되어 15일 이내에 하여야 하고, 법률안의 일부에 대하여 또는 수정하여 재의를 요구할 수는 없다는 헌법 명문상의 한계를 지켜야 하는 것은 당연하다(헌법 제53조). 사면권 역시 법률이 정하는 바에 의하여야 하고, 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다는 명문 규정을 지켜야 함도 역시 당연하다(제79조). 대통령의 계엄선포권 역시 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태라는 국면상의 제한과 (경찰력이 아닌!) 병력으로써만 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때라는 수단상의 제한이 명문으로 규정되어 있다(헌법 제77조 제1항). 대통령은 이러한 헌법 명문 규정상의 한계 내지 절차를 준수하여야 하고, 이들 규정은 대통령 권한행사의 내재적 한계를 명문화한 것으로 볼 수도 있다.

그렇다면 사면권, 공무원임면권, 계엄선포권, 법률안거부권 등의 대통령의 헌법상 권한에는 위와 같은 명문규정상의 한계나 절차 등을 지키기만 한다면 아무런 내재적 한계가 없거나 외부에서 (가령 법률로) 제한을 가할 수는 없는 것인가?

2. 찬반론 대립

우선 대통령의 법률안거부권의 행사에 내재적 한계가 없고 이를 법률로 제한할

22) 정부의 위헌정당해산심판제소권도 정부의 장에 규정되어 있지 않고, 제1장 총강에 규정되어 있다.

수 없다는 견해를 살펴본다. “법률안거부의 사유에는 제한이 없다. 법률안거부권을 행사할 것인지 여부는 대통령의 재량적 판단에 맡겨져 있다. 미국에서 초기에는 법률안이 위헌이라고 판단되는 경우에 한정된다는 견해가 있었으나 오늘날에는 그러한 제한이 없다고 보는 것이 일반적”이라는 견해가 있다.²³⁾ 나아가 “대통령 법률안거부권 제한 입법은 야당이 힘을 앞세워 강행 처리한 위헌적 입법의 사례 중에서도 정도가 가장 심하다. 헌법에 명문화한 대통령의 권한을 법률로 제한하려는 것이기 때문이다 ... 대통령의 법률안거부권을 무력화하는 것은 삼권분립의 기틀을 붕괴시키는 것이 된다. 국회의 입법에 대해 정부는 아무런 통제도 할 수 없다는 것이 되기 때문이다”는 견해도 있다.²⁴⁾

반면, 대통령의 법률안거부권 행사에 일정한 내재적 한계가 있거나 이를 제한할 수도 있다는 견해도 있다. “국회 입법권을 무력화할 수 있는 거부권 행사에 아무런 한계가 없다면 대통령의 행정독재를 초래할 수 있다. 따라서 명시적 요건은 없지만 헌법원리에 입각한 한계가 내재돼 있다는 해석이 가능하다 합의제 국민대표기관인 의회가 국가정책을 법률의 형식으로 결정하고 이 법률에 입각한 정책집행만을 허용하는 법치주의 원칙, 그리고 입법권과 행정권의 본질적 내용을 침해해선 안 된다는 권력분립의 대원칙에 따를 때, 입법권이 의회의 본연적 기능이라는 점은 어떤 정부형태에서도 부정할 수 없는 보편적 원칙이다. 거부권 남용에 의해 입법권이 무력화되고 대통령의 행정독재가 초래되는 건 민주공화제의 헌법원리들에 비춰 정당화될 수 없다”는 견해가 그것이다.²⁵⁾

위와 같은 일반적인 의미에서의 논의 외에 학계에서 심도 있는 논의가 이루어지지는 않았다. 아주 간단히 찬반론을 개진하고 있을 따름이다. 또한 대통령의 법률안거부권 행사에 일정한 한계가 있다고 인정한 뒤, 거부권 행사를 정당화하는 요소를 논의하는 견해가 일부 있다.

위와 같은 찬반론이 존재함에도 불구하고 일부 견해는 대통령의 예외적 권한은

23) 양 건, 앞의 책 1336쪽.

24) 장영수, “‘대통령 거부권’ 제한은 최악의 위헌적 입법... 巨野, 삼권분립 무력화”, 문화일보, 위 제목, 2023. 5. 25. 입력기사. <https://www.munhwa.com>, 2024. 3. 28. 검색; 이 견해는 “대통령의 법률안거부권 제한은 인사청문회에서 국무총리·감사원장 등 헌법상 국회의 동의권이 인정된 경우를 제외하면 장관 등에 대해 인사청문회의 부적격 결론이 나오더라도 대통령이 임명을 강행할 수 있는데도 이를 하지 못하도록 제한하는 것과 마찬가지로”라고 한다.

25) 한겨레신문, “노무현과 윤석열의 ‘거부권’, 근본이 다르다”(김종철 교수와의 인터뷰), 2024. 1. 24. 입력기사, https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1125680.html, 2024. 3. 28. 검색.

매우 신중하게 행사하여야 하는 헌법적 한계를 가진다는 것이 학계의 통설이라고 한다.²⁶⁾ 그러나 이 견해도 대통령의 법률안거부권은 대통령의 자유로운 판단에 맡겨져 있다는 권한에 속하고, 따라서 자유재량행위라는 학설도 다수 있다고 소개하고 있다.²⁷⁾

생각건대, 헌법상의 적법절차원칙은 형사소송절차만이 아니라 행정절차를 비롯하여 모든 국가작용에 적용되고, 기본권 제한과 관련되는 관련되지 않는 모든 입법작용과 행정작용에 적용된다는 헌법재판소 판례,²⁸⁾ (이른바 통치행위에 해당한다고 하는) 비상계엄선포의 합헌성·합법성을 심사할 수 있다는 대법원 판례²⁹⁾ 및 통치행위라고 하더라도 사법심사의 대상이 될 수 있다고 한 헌법재판소 판례에³⁰⁾ 따를 때 대통령의 법률안거부권이 헌법상 명문 규정이 없다고 하더라도 아무런 한계가 없고, 따라서 사법심사의 대상에서 제외된다고 할 수는 없다.³¹⁾

26) 정철, “법률안거부권의 헌법적 의의”, 세계헌법연구 제25권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2019, 74쪽; 이 글은 근거로 권영성, 헌법학원론 개정판, 법문사, 2009, 998-999쪽; 고문현, 헌법학, 법원사, 2009, 210쪽; 김철수, 헌법학신론 제21전정신판, 박영사, 2013, 1488쪽; 김철수, 학설판례 헌법학(중) 전정신판, 박영사, 2009, 488쪽; 김학성, 헌법학원론 제3판, 피앤씨미디어, 2014, 925쪽; 성낙인, 헌법학 제19판, 법문사, 2019, 550-551쪽; 정재황, 헌법입문 제6판, 박영사, 2016, 687쪽; 허영, 한국헌법론 전정6판, 박영사, 2010, 993쪽; 정종섭, 헌법학원론 제12판, 박영사, 2018, 1275-1277쪽; 한수웅, 헌법학 제4판, 법문사, 2014, 1211-1212쪽 및 강승식, “미국헌법상 법률안거부권행사의 정당화사유”, 공법연구 제36집 제1호, 한국공법학회, 2007을 인용하고 있다.

27) 정철, 앞의 책 75쪽은 이러한 견해로 이준일, 헌법학강의 제2판, 홍문사, 2007, 984쪽; 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018, 875쪽을 소개하고 있다. 한편 정철은 자신의 견해는 대통령의 법률안거부권 사유는 정책적 이유 내지 세계관의 차이까지 확장하지만 거부권한의 성질 자체는 대통령의 자유로운 재량행위는 아니라는 입장이라고 밝히고 있다. 앞의 책 75-76쪽.

28) 헌재 1992. 12. 24. 92헌가8, 판례집 4, 853

29) 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 판결; 이 판결을 요약하면 다음과 같다. “대통령의 비상계엄의 선포나 확대 행위는 고도의 정치적·군사적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로, 그것이 누구에게도 일견하여 헌법이나 법률에 위반되는 것으로서 명백하게 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 있는 경우라면 몰라도, 그러하지 아니한 이상 그 계엄선포의 요건 구비 여부나 선포의 당·부당을 판단할 권한이 사법부에는 없다고 할 것이나, 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다”

30) 헌법재판소 1996. 2. 29. 선고 93헌마186 결정, 판례집 8-1, 111; 이 결정을 요약하면 다음과 같다. “이른바 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로서 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있[다]”. at 115-116

31) 김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 세계헌법연구 제20

3. 검토: 법률안거부권 행사의 정당화 사유

이 글을 마무리하고 있는 현 시점에서 전공의 사직 등 의료대란(?)이 일어났다고 하여 비상계엄을 선포할 수는 없을 것이다. 헌법 명문이 규정하고 있는 비상사태도 아닐뿐더러 병력으로써만 질서를 유지할 수 있다는 요건에 해당하지 않기 때문이다. 법률안거부권과 마찬가지로 그 행사 요건이나 사유에 아무런 제한이 없는 사면권의 경우는 어떤가? 대통령이 연쇄살인범, 가정파괴범의 확정판결 직후 이들을 사면할 수 있을까? 공직선거에 입후보할 수 있도록 뇌물을 받은 정치인을 곧바로 사면할 수 있을까? 대통령이 자신의 가족이나 친·인척을 (곧바로) 사면할 수 있을까?³²⁾ 법률안거부권을 생각해보자. 가령 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’이나 ‘공직자의 이해충돌 방지법’ 혹은 공직자윤리법이 대통령(이나 그 배우자 및/또는 그 가족)도 그 적용 대상에 제정 또는 개정되었을 때 대통령(및/또는 그 가족)은 위 법률들의 예외이어야 한다는 이유로 거부권을 행사할 수 있을까? 이는 극히 당연하게도 헌법상의 명문 규정이 있진 없진 법률안거부권 행사의 내재적 한계에 속한다고 하여야 한다.

헌법재판소는 “사회공동체의 유지, 발전을 위하여 필요한 행위로서 특정한 기본권의 보호범위에 들어가지 않는 경우에는 일반적 행동자유권의 대상이 된다”고 한다.³³⁾ 일반 국민의 행동 혹은 행위도 사회발전에 기여하는 한에서 기본권 보호영역에 속하게 되는데, 하물며 국정을 이끄는 국가원수이자 정부수반인 대통령의 권한행사에 아무런 제한이나 한계가 없다고 하는 것은 무책임하다.

법률안거부권 행사에 일정한 한계가 있다는 주장을 직접 뒷받침하는 헌법재판소 판례가 있다. 비례의 원칙이 정당해산심판에도 적용된다고 판시한 내용이 그것이다.

권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 120쪽은 원리적 한계 긍정설의 논거로 법치주의, 민주주의, 권력분립 및 견제와 균형의 원리를 들면서 122쪽에서 다음과 설명하고 있다. “자유재량설을 뒷받침할 수 있는 가장 강력한 논거는 성문헌법 체제에서 명문의 한계가 없다는 점에 기초하고 있을 뿐이며 권력분립의 대원칙에 의할 때 입법권이 의회의 본연적 기능이라는 점은 어떤 정부형태에서도 부정할 수 없는 보편적 원칙이다. 또한 민주주의와 법치주의의 체계적 재해석에 따르더라도 거부권이 실체적 결정권이 아니라 절차적 중지권이며 그 정당성은 입법독재와 같은 거악을 통제하기 위한 것이지 입법권을 대체하는 것일 수 없음을 고려할 때 오히려 거부권의 남용에 의해 입법권이 무력화 되고 대통령의 행정독재가 초래되는 것을 민주공화제의 헌법원리들이 정당화할 수는 없[다]”

32) 극히 당연하게도 일반사면의 경우에 우연히 대통령의 가족이나 친·인척이 포함되는 경우도 있을 수 있는데, 이 경우까지 부인하는 것은 아니다.

33) 헌법재판소 2007. 3. 29. 선고 2005헌마1144 결정, 판례집 19-1, 335, 344; 헌법재판소 2017. 12. 28. 선고 2016헌마311 결정, 판례집 29-2하, 524, 529

“비례원칙은 침익적인 국가권력의 행사에 부과되는 법치국가적 한계이다. 비록 합헌적이고 정당한 법령에 따른 권력 행사라고 할지라도 그것의 행사방식이 자의적이라든가 그 제한이 필요 이상의 과도한 제한이라든가 하는 경우에 그러한 국가권력의 행사는 설령 명시적인 규범에 위반된 바가 없다 하더라도 권한을 일탈·남용한 것으로 헌법에 부합하지 않는다. (.....) 일반적으로 비례원칙은 우리 재판소가 법률이나 기타 공권력 행사의 위헌 여부를 판단할 때 사용하는 위헌심사 척도의 하나이다. 그러나 정당해산심판제도에서는 헌법재판소의 정당해산결정이 정당의 자유를 침해할 수 있는 국가권력에 해당하므로 헌법재판소가 정당해산결정을 내리기 위해서는 그 해산결정이 비례원칙에 부합하는지를 숙고해야 하는바, 이 경우의 비례원칙 준수 여부는 그것이 통상적으로 기능하는 위헌심사의 척도가 아니라 헌법재판소의 정당해산결정이 충족해야 할 일종의 헌법적 요건 혹은 헌법적 정당화 사유(!)에 해당한다. (.....) 국가권력의 행사에 수반되는 법치국가적 한계, 나아가 정당해산심판제도의 최후수단적 성격이나 보충적 성격을 감안한다면, 헌법 제8조 제4항의 명문규정상 요건이 구비된 경우에도 해당 정당의 위헌적 문제성을 해결할 수 있는 다른 대안적 수단이 없고, 정당해산결정을 통하여 얻을 수 있는 사회적 이익이 정당해산결정으로 인해 초래되는 정당의 정당활동 자유 제한으로 인한 불이익과 민주주의 사회에 대한 중대한 제약이라는 사회적 불이익을 초과할 수 있을 정도로 큰 경우에 한하여 정당해산결정이 헌법적으로 정당화될 수 있다.”³⁴⁾

위에서 살펴본 바와 같이 적법절차원칙, 비례의 원칙 등에 비추어 볼 때, 또 현실적으로나 일반 국민의 법감정상 대통령의 법률안거부권 행사에는 일정한 내재적 한계가 있다고 볼 수밖에 없다. 그렇다면 대통령의 법률안거부권 행사를 정당화하는 사유는 무엇인지 살펴본다.

우리나라에서는 헌법에 위반되는 법률안, 집행이 불가능한 법률안, 국익에 반하는 법률안, 정부에 부당한 정치적 압력을 가하는 법률안, 예산상 뒷받침이 없거나 재정적으로 부담이 되는 법률안, 대통령의 정책에 부합하지 않는 법률안에 대해서 거부권을 행사할 수 있다고 설명되는 것이 보통이다.³⁵⁾

34) 헌법재판소 2014. 12. 19. 선고 2013헌다1 결정, 판례집 26-2하, 1, 24-25; 강조는 글쓴이의 것이다.

35) 강승식, “미국헌법상 법률안거부권행사의 정당화사유”, 공법연구 제36집 제1호, 한국공법학회, 2007, 325-327쪽; 이 견해는”두 번째부터 여섯 번째까지의 법률안은 넓게 보아 정책적으로 부당한 법률안을 뜻하는 것으로 볼 수 있으므로 이것은 법률안거부권행사의 정당화사유를 상당히 넓게 인정하는 것 “이라고 한다. 이 견해는”헌법제정회의에서는 전체적으로 법률안거부권의 빈번한 행사는 바람직하지 않으며, 법률안거부권은 일차적으로 헌법을 보호하는 차원에서 행사되어야 한다는

4. 소결

위에서 본 바와 같이 우리 헌법상 대통령의 법률안거부권 행사의 사유나 요건에 명문으로 된 제한 규정이 없다고 하더라도 법치주의, 민주주의, 적법절차, 권력분립의 원칙 등 헌법상의 일반원칙에 의하여 일정한 내재적 한계를 가진다고 볼 수밖에 없다. 법률안거부권을 정당화하는 사유로는 헌법에 위반된다거나 국익에 현저히 반하는 경우, 집행불가능한 경우 등으로 한정하여 해석하여야 한다.³⁶⁾ 대통령의 정책과 (현저히 또는 다소) 맞지 않는 경우 학설의 대립이 있을 수 있으나 그 자체로는 거부권 행사가 불가능한 것은 아니라고 볼 것이다. 다만 정책의 일관성이 없는 경우 거부권행사의 남용이 문제될 소지는 다분하다.

V. 법률안거부권의 제한

1. 서언

법률안거부권의 내재적 한계와 달리 이를 법률로 제한할 수 있는가가 문제될 수도 있다. 기본권의 ‘제한’과 ‘한계’가 혼용되고 있지만 엄격히 구별하여야 하는 것과 같다. 법률안거부권의 거부권 밖에서 일정한 이유로 법률안거부권에 일정한 제한을 가한다는 뜻이고, 법률안거부권의 (내재적) 한계는 법률안거부권이라는 권한 범위 안에 처음부터 일정한 한계가 내재되어 있다는 의미이기 때문이다.³⁷⁾

분위기가 형성되었다. 요컨대 아무리 정책적인 이유에서 법률안거부권을 행사하는 것을 허용한다 하더라도 여기에는 일정한 한계가 있다는 것이 미국헌법제정자들의 판단이었다 “고 하면서(332쪽), 헌법문언적·헌법구조적 분석을 통하여 미국헌법상 법률안거부권행사의 정당화사유를 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째, 법률안이 중대한 국익과 실질적으로 관련되어 있는 경우, 둘째, 법률안이 정책적으로 심히 부당하여 대통령이 이를 집행하면 자신의 헌법상 의무에 반하게 되는 경우.(338쪽); 박진우, 위의 글, 122쪽도 ① 헌법에 위반되는 내용을 포함하고 있는 법률안, ② 집행불가능한 내용을 포함하고 있는 법률안, ③ 행정부에 대한 부당한 정치적 압력을 가하는 내용을 포함하고 있는 법률안, ④ 국가전체의 이익에 반하는 내용을 포함한 법률안 등에 대해서 법률안거부권을 행사할 수 있다고 한다.

36) 김승열, “대통령의 법률안 거부권에 관한 고찰”, 법제 통권 제603호, 법제처, 2008, 132쪽은 “법률안의 내용이 헌법에 위반되는 때, 집행이 불가능한 때, 국가적 이익에 반하는 경우 그리고 정부에 대한 국회의 부당한 정치적 공세에 대응”이 정당화사유가 된다고 한다.

아래에서는 대통령의 법률안거부권을 제한하는 별개의 법률을 만들 수 있는지 여부, ‘공직자의 이해충돌 방지법’의 적용범위에 속하는 공직자의 업무에 ‘법률안거부권’을 추가할 수 있는지 여부 및 법률안거부권의 제한과 무관한 다른 일반법 조항의 해석·적용에 대통령의 법률안거부권을 당연히 포함되는 것으로 보고 다른 사안과 동일하게 평가할 수 있는지 여부를 살펴보기로 한다.

2. 대통령의 법률안거부권을 직접 제한하는 법률의 제정이 가능한지 여부

현행 헌법의 명문규정에 따르면 대통령의 법률안거부권을 헌법 규정과는 별개의 독립한 법률로 이를 제한할 수는 없다고 하겠다. 혹자는 절차를 제한하는 법률은 가능하다고 할지도 모른다. 절차위반의 경우 사법심사가 가능하다는 견해가 있을 수도 있기 때문이다. 그런데 절차위반이라고 하는 것이 헌법이 규정한 ‘15일 이내’에 ‘이의서’를 붙여 ‘국회에 환부’하는 것이고, 또한 일부거부나 수정거부를 할 수 없다는 것이므로 대통령의 법률안거부권 행사에 절차위반을 상정하기는 어렵다. 또한 국무회의의 심의를 거치지 않는다는 것은 생각하기 어렵고, 만일 거치지 않더라도 무효는 아니나 위헌이기는 하므로 탄핵사유가 되는 것에 그친다는 견해도 유력하기 때문이다.

요컨대, 대통령의 법률안거부권을 직접 제한하는 법률은 현행 헌법상 불가능하고 볼 것이다.³⁷⁾

3. 이해충돌방지법 제5조 제1항 각호에 ‘법률안의 거부·승인에 관한 직무’를 추가하는 경우, 이해충돌방지법으로 대통령의 헌법에 따른 재의요구권을 제한할 수 있는지 여부

우선 법규정을 살펴보자. ‘공직자의 이해충돌 방지법’ 제5조 제1항은 【사적이해관계자의 신고 및 회피·기피 신청】이라는 표제 하에 제8호 및 제15호에서 다음과

37) 양 건, 앞의 책, 288쪽; 이 견해는 기본권의 제한과 한계를 “기본권의 내용과 범위의 확정을 어느 시점(視點)에서 보느냐의 차이”라고 한다.

38) 사면법이 헌법에 규정이 없는 사면의 효과를 규정하거나(제5조), 특별사면 등에 있어서 법무부장관의 상신, 사면심사위원회의 심사를 거치게 하는 것은(제10조, 제10조의2) 헌법을 보충하거나 헌법상의 적법절차나 법치주의 원리에 따른 사면권의 내재적 한계를 명문화한 것이거나 절차를 규정한 것에 불과하다. 대통령의 공무원임면권과 관련하여서도 교육공무원 임명시 교원자격을 요하도록 하는 것이 권한행사에 대한 제한이 아닌 것도 마찬가지이다.

같이 규정하고 있다.

“① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직무를 수행하는 공직자는 직무관련자(직무 관련자의 대리인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 사적이해관계자임을 안 경우 안 날부터 14일 이내에 소속기관장에게 그 사실을 서면(전자문서를 포함한다. 이하 같다)으로 신고하고 회피를 신청하여야 한다.

8. 사건의 수사·재판·심판·결정·조정·중재·화해 또는 이에 준하는 직무

15. 국회의원 또는 지방의회의원의 소관 위원회 활동과 관련된 청문, 의안·청원 심사, 국정감사, 지방자치단체의 행정사무감사, 국정조사, 지방자치단체의 행정사무조사와 관계되는 직무”

위에서 각호 모두를 적시하지 않았지만, 이해충돌방지법은 이해충돌의 우려가 있어 회피·기피하여야 하는 업무의 하나로 ‘법률안거부권’ 행사를 규정하고 있지 않다. 제15호는 국회의원의 의안 심사와 관련하여서만 규정하고 있을 따름이다. 이를 확대 해석하여 대통령의 법률안거부권도 이에 해당한다고 볼 수는 없다. 문언의 해석가능한 범위를 벗어나기 때문이다.

그렇다면 위와 같은 적용대상 업무에 대통령의 법률안거부권을 추가하여 규정하는 것은 가능한가? 이 역시 불가능하다고 보아야 한다. 헌법 제79조는 “대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있다”고 규정하고 있는데, 이때의 ‘법률이 정하는 바’라는 문구는 절차에 관하여서만 규정할 수 있을 뿐이지, 사면권 자체를 제한할 수 없다는 것이 거의 공통된 견해이기 때문이다. 그런데 법률안거부권을 규정하고 있는 헌법 제53조 제2항은 아무런 ‘부가조건’이 규정되어 있지 않다. 즉 ‘법률이 정하는 바에 의하여’라는 규정도 없다. 따라서 법률안거부권에 관하여는 절차도 제한할 수 없다고 보아야 한다.

4. ‘대통령 배우자 특검법안’ 거부권 행사가 이해충돌방지법에 위반되는지 여부

4.1 이해충돌에서 이해의 평가대상은 무엇인가?

위 3.항에서 대통령의 법률안거부권 행사를 이해충돌의 우려가 있어 회피·기피하

여야 하는 업무의 하나로 추가할 수 없다는 것은 이해충돌에서 이해의 평가대상을 법률안거부권 자체로 보았을 때의 문제이다. 법률안거부권 자체가 사적이해관계가 관련되어 공정하고 청렴한 직무수행이 저해될 우려가 있다고 보기는 어렵기 때문이다.³⁹⁾

그러나 위와 같이 대통령, 지방자치단체장 등 공직자의 특정 행위 자체가 이해충돌의 평가대상이 된다고 하는 견해는 도저히 찬성할 수 없다. 위에서 살펴본 이해충돌방지법 제5조 제1항 각호의 거의 모든 행위가 그 자체로서는 이해충돌될 소지가 전혀 없기 때문이다. 가장 비근한 예로 공직자의 공사업체 선정 업무 자체가 이해충돌될 소지는 없다. 특정 업체를 공사업체로 선정하는 것이 문제일 따름이다. 국회의원의 경우도 법률안을 제정 또는 개정하는 것이 이해충돌될 소지는 전혀 없다. 특정인이나 특정 업체에 혜택을 주거나 불이익을 주는 법률안의 내용이 문제될 따름이다. 대통령의 사면권 행사 자체도 이해충돌될 소지는 전혀 없다. 가족 등 특정인을 사면하는 것이 이해충돌될 따름이기 때문이다.

현재 문제가 되고 있는 ‘대통령 배우자 특검법안’ 거부권 행사 자체가 이해충돌이 아니라 위 특검법안의 내용 혹은 대상이 이해충돌방지법 제5조 제1항 각호의 공직자의 권한에 속하는 행위인지를 살펴보아야 한다.

종교의 자유를 직접 제한하는 것이 아니라 종교행위 혹은 종교시설에 대하여도 일반법률을 적용함으로써 결과적으로 종교의 자유를 제한할 수도 있는데, 세속적 이익을 위한 것이고 과도한 부담이 되지 않는다면 합헌이라는 평가와 유사하게 볼 수 있다.⁴⁰⁾

39) 이는 지방자치법에서도 마찬가지다. 지방자치법 제32조 제3항은 대통령의 법률안거부권과 유사한 지방자치단체의 장의 조례안거부권 혹은 재의요구권을 규정하고 있다. 다른 이유로 상세히 밝힐 수는 없지만 어느 지방의회가 단체장에게 과태료를 부과하는 조례를 통과시켰고, 단체장은 거부권을 행사한 사례가 있었다. 이러한 거부권행사가 이해충돌에 해당하는지 여부가 문제되었는데, 조례안거부권 자체가 이해충돌의 평가대상이 될 수는 없다는 견해가 의외로 상당하였다.

40) 양 건, 앞의 책, 628-633쪽; 헌법재판소도 종교단체가 설립하는 학교 또는 학원에 대해서도 인가 또는 등록을 받도록 하는 것은 종교교육기관이 자체 내부의 순수한 성직자 양성기관이 아니라 학교 혹은 학원의 형태로 운영될 경우 일반국민들이 받을 수 있는 부실한 교육의 피해의 방지, 현행 법률상 학교 내지 학원의 설립절차가 지나치게 엄격하다고 볼 수 없는 점 등을 고려할 때, 위 조항들이 청구인의 종교의 자유 등을 침해하였다고 볼 수 없다고 하였다. 헌법재판소 2000. 3. 30. 선고 99헌바14 결정, 판례집 12-1, 325, 326.

4.2 이해충돌인지에 관한 상세 검토

대통령의 행위도 국가기관의 행위이기 때문에 적법절차의 원칙에 따라야 함은 이미 살펴보았다. 우리 헌법재판소 판례에 의하면 적법절차의 원칙은 실체적 적정성까지 포함하는 포괄적인 원칙이기 때문이기도 하고, 전적으로 재량인 대통령의 사면권의 행사도 내재적 한계가 있다고 하기 때문이다. 미국헌법과 같이 탄핵결정을 받은 자를 사면할 수 없다는 헌법이나 법률 규정이 없다고 하더라도, 이러한 사항은 사면권의 내재적 한계에 해당한다. 가정파괴범을 판결확정 즉시 사면하는 것도 이론상 가능할지라도 내재적 한계에 속한다고 볼 것이다. 논의를 진전시켜 보면 대통령의 배우자, 친·인척에 관련된 법률안에 대해서는 -그 내용이 무엇이든 불문하고- 거부권 행사를 하지 못한다는 헌법상의 내재적 한계가 있다고 할 것이다.

또 다른 관점에서 접근한다면, 대통령의 법률안거부권을 제한한다든지 혹은 이해충돌의 범위에 법률안거부권 행사를 추가하는 것이 불가능할지라도, 기존의 이해충돌 범위의 해석상 대통령의 법률안거부권 행사가⁴¹⁾ 이해충돌에 해당하는 경우도 있다. 이때에는 대통령의 (특정 법률안에 대한!) 거부권 행사가 제한된다고 보지 않을 수 없다.⁴²⁾

현재 문제되고 있는 ‘대통령 배우자에 대한 특별검사법’에 대한 대통령의 거부권 행사는 ‘대통령 영부인’이라는 ‘공직자의 가족’인 ‘사적이해관계자’(제2조 제6호 가목)에 대한 ‘사건의 수사’라는 ‘이해충돌’(제5조 제1항 제8호)이 있다. 이를 상술하면 다음과 같다.

우선 이해충돌방지법 제2조 제3호 가목에 따라 대통령도 이해충돌방지법의 적용대상이다.⁴³⁾

41) 즉, 법률안거부권 일반이 아니라 특정 법률안(특히 처분적 법률)의 거부권 행사를 말한다.

42) 이승택, “이해충돌방지법에 관한 헌법적 검토”, 한국부패학회보 제26권 제3호, 한국부패학회, 2021, 51쪽은 “공직자의 이해충돌 방지는 헌법의 기본원리로서 법치주의의 한 내용이라고 할 수 있고, 공적 신뢰를 확보하기 위한 이해충돌의 통제는 ‘헌법적 민주주의의 당연한 귀결’이라고도 한다. 이는 이해충돌의 방지가 대통령의 법률안거부권(의 내용)에 대해 적용되는 것은 법률안거부권의 내재적 한계로 보는 것으로 평가할 수 있다.; 한편 이부하, “공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰”, 법제 통권 제694호, 법제처, 2021, 61쪽 이하는 “일반적으로 이해충돌이란 (a) 다른 사람이나 단체를 대신(대표)하여 판단을 하여야 하는 지위에 있고, (b) 적절한 판단을 내리는 데 방해가 되는 비정상적이거나 불합리한 이익이 존재하는 경우”라고 정의하는데, 대통령의 이해충돌에는 아무런 언급이 없다.

43) 법 규정은 다음과 같다. “3. “고위공직자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공직자를 말한다.

둘째, 법 제2조 제6호 가목에 따라 대통령의 배우자(영부인)은 공직자인 대통령의 사적이해관계자에 해당한다.⁴⁴⁾

셋째, ‘대통령 배우자 특검법안’에 대한 거부권 행사는 법 제5조 제1항 제8호의 이해충돌 대상 업무에 속한다. 제8호는 “사건의 수사·재판·심판·결정·조정·중재·화해 또는 이에 준하는 직무”를 규정하고 있고, ‘대통령 배우자 특검법안’이 사건의 수사 및 재판에 해당하고, 이 법안에 대한 거부권 행사는 이 사건의 수사 및 재판을 저지함에는 의문의 여지가 없기 때문이다.⁴⁵⁾

넷째, 법 제2조 제4호에 따라 이해충돌의 우려가 있는 상황이다. 제2조 제4호는 “‘이해충돌’이란 공직자가 직무를 수행할 때에 자신의 사적 이해관계가 관련되어 공정하고 청렴한 직무수행이 저해되거나 저해될 우려가 있는 상황을 말한다.”고 규정하고 있다.⁴⁶⁾

마지막으로 살펴볼 것이 있다. 이해충돌의 우려에도 불구하고 그 예외에 해당하여 대통령의 법률안거부권 행사가 가능한 경우도 있기 때문이다. 법 제5조 제3항 제1호 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항 및 제2항을 적용하지 아니한다. 1. 제1항 각 호에 해당하는 직무와 관련하여 불특정다수를 대상으로 하는 법률이나 대통령령의 제정·개정 또는 폐지를 수반하는 경우” 규정이 바로 그것이다. 이는 앞서 주31)에서 언급한 “우연히 대통령의 가족이나 친·인척이 포함되는 경우도 있을 수 있는데, 이 경우까지 부인하는 것은 아니다.”라는 내용에 딱 들어맞는 법규정이다.

부연 설명하면 다음과 같다. 가령 음주운전 전과자나 향토예비군법 위반자에 대한 일반사면이 이루어지는 경우, 여기에 대통령의 배우자나 친인척이 포함된다고 하여

가. 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 국가정보원의 원장 및 차장 등 국가의 정무직공무원”

44) 법 규정은 다음과 같다. “6. “사적이해관계자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 가. 공직자 자신 또는 그 가족(「민법」 제779조에 따른 가족을 말한다. 이하 같다)”

45) 공소시효의 완성 혹은 무혐의 또는 무죄의 경우는 사건의 수사결과를 보아야 하므로 현재로서는 아무런 예단없이 오로지 중립 관점에서 보아야 한다.

46) 특히 금융감독원은 국민의 경제활동에 밀접한 영향을 미치는 대부분의 금융기관의 업무 및 재산상 황에 대한 검사 및 제재를 할 수 있는 권한을 보유하고 있고, 시정명령 및 징계요구, 임원의 해임권고, 영업정지 건의, 한국은행이나 예금보험공사의 요청에 따른 금융회사 검사 권한 등 금융회사 및 금융기관 등의 업무에 실질적이고 중대한 영향력을 행사할 수 있는 권한을 보유하고 있다. 이러한 권한의 내용과 성격 등에 비추어 볼 때, 금융감독원 업무를 둘러싸고 공익과 사익 간 이해충돌이 발생할 가능성을 사전에 차단할 수 있는 조치가 필요하다 “는 헌법재판소 설시에 비추어 볼 때(헌법 재판소 2021. 11. 25. 선고 2019헌마555 결정, 판례집 33-2, 690, 700), 정부의 수반인 대통령의 영향력 및 이해충돌 우려는 더 말할 나위 없다.

도 이는 위 법규정상의 ‘불특정다수를 대상으로’ 하는 것이기 때문에 이해충돌의 소지가 없다고 보아야 한다. 나아가 각종 특별법으로 불특정다수에게 혜택이나 불이익을 주는 법률안에 대해서 (대통령의 배우자나 친인척이 그에 포함되거나 포함되지 않는다는 이유이겠지만 표면상은 다른 이유로) 거부권을 행사할 경우, 이 역시 위 규정상의 ‘불특정다수를 대상으로’ 하는 법률(안)에 해당하므로 대통령이 법률안거부권을 행사하더라도 이해충돌의 예외에 해당한다고 보아야 한다.

요컨대, ‘대통령 배우자 특검법안’에 대한 대통령의 거부권 행사는 이해충돌방지법 제5조 제1항 제8호의 ‘사건의 수사’를 막는 것이므로 이해충돌에 곧바로 해당한다고 보아야 한다. 또한 ‘대통령의 배우자(및 관련자)만’을 수사대상으로 하는, 처분적 법률에 해당하는 특별검사법은 ‘불특정다수를 대상으로 하는 법률’이 아니므로 이해충돌의 예외사유도 아니다.

한편, 대통령의 ‘대통령 배우자 특검법안’에 대한 법률안거부권 행사를 제한하는 결과가 발생한다고 하더라도 이를 대통령의 권한에 대하여 비례의 원칙을 벗어난 과도한 제한이 된다고 할 수는 없다. “이 사건 법률조항은 국회의원으로 하여금 직무관련성이 인정되는 주식을 매각 또는 백지신탁하도록 하여 그 직무와 보유주식 간의 이해충돌을 원천적으로 방지하고 있는바, 헌법상 국회의원의 국가이익 우선의무, 지위남용 금지의무 조항 등에 비추어 볼 때 이는 정당한 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이다. 나아가 이 사건 법률조항은 국회의원이 보유한 모든 주식에 대해 적용되는 것이 아니라 직무관련성이 인정되는 금 3천만 원 이상의 주식에 대하여 적용되어 그 적용범위를 목적달성에 필요한 범위 내로 최소화하고 있는 점, 당사자에 대한 사후적 제재수단인 형사처벌이나 부당이득환수, 또는 보다 완화된 사전적 이해충돌 회피수단이라 할 수 있는 직무회피나 단순보관신탁만으로는 이 사건 법률조항과 같은 수준의 입법목적 달성효과를 가져올 수 있을지 단정할 수 없다는 점에 비추어 최소침해성원칙에 반한다고 볼 수 없고, 국회의원의 공정한 직무수행에 대한 국민의 신뢰확보는 가히 돈으로 환산할 수 없는 가치를 지닌다”는 헌법재판소 판시에 비추어 보더라도 이러한 결론은 당연하다.⁴⁷⁾

47) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌가65 결정, 판례집 24-2상, 369, 370.

4.3 청와대·정부의 입장, 즉 정당화사유 검토⁴⁸⁾

첫째, “7일 국회 의안정보시스템에 따르면 정부는 윤석열 대통령 명의의 재의요구서에서 “우리 헌정사에서 특별검사 법률을 도입할 경우 다수당의 전횡을 막기 위해 항상 여야 합의로 처리해 온 것은 헌법상 삼권분립 원칙을 존중한 관례”라며 “이는 ‘불문헌법’으로 봐도 무방할 정도의 헌법적 관행으로 확립됐다”고 주장했다.”⁴⁹⁾

그러나 정부의 위와 같은 주장은 아무런 근거가 없다. 수도이전에 관한 특별법 사건에서 헌법재판소가 인정한 관습헌법 법리를 부정하는 견해가 다수이기 때문이다. 설사 관습헌법을 인정한다고 하더라도 국가의 기본적이고 핵심적인 사항에 관하여서만 관습헌법이 성립할 수 있다는 헌법재판소 판례에 따를 때,⁵⁰⁾ 특별검사 법안을 여야합의로 처리한다는 것이 국가의 정체성에 관한 기본사항으로 볼 수는 없기 때문이다.

둘째, 이관섭 대통령 비서실장은 “이번 특검 법안들은 총선용 여론 조작을 목적으로 만들어져 많은 문제점이 있다 재판 중인 사건 관련자들을 이중으로 과잉수사해 인권이 유린되며, 총선 기간에 친야 성향의 특검이 허위브리핑을 통해 국민 선택권을 침해할 수도 있다”고 했다.⁵¹⁾

‘이중 과잉수사’ 외에는 비서실 혹은 비서실장의 정치적 우려에 불과하므로 거부권 행사의 정당화사유에 해당하지 않는다고 볼 수 있다. 또한 이중수사 우려 역시 ‘대통령 배우자’에 대해서는 단 한 차례의 서면조사가 이루어졌을 따름임을 생각하면 그 역시 이유 없다 할 것이다. 만일 검찰에서 (수사결과의 옳고 그름을 떠나) 무혐의처분

48) 청와대나 정부의 주장은 각종 언론기사에 잘 설명되어 있으므로 이를 중심으로 살펴본다.

49) 연합뉴스, “정부 “특검법안 합의처리는 ‘불문 헌법’으로 볼 만한 관행”, 2024. 1. 7. <https://www.yna.co.kr>(2024. 3. 28. 검색)

50) “관습헌법이 성립하기 위하여서는 관습이 성립하는 사항이 단지 법률로 정할 사항이 아니라 반드시 헌법에 의하여 규율되어 법률에 대하여 효력상 우위를 가져야 할 만큼 헌법적으로 중요한 기본적인 사항이 되어야 한다. 일반적으로 실질적인 헌법사항이라고 함은 널리 국가의 조직에 관한 사항이나 국가기관의 권한 구성에 관한 사항 혹은 개인의 국가권력에 대한 지위를 포함하여 말하는 것이지만, 관습헌법은 이와 같은 일반적인 헌법사항에 해당하는 내용 중에서도 특히 국가의 기본적이고 핵심적인 사항으로서 법률에 의하여 규율하는 것이 적합하지 아니한 사항을 대상으로 한다.” 헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554등, 판례집 16-2하, 1, 3.

51) 조선일보, “대통령실 “쌍특검, 총선용 여론 조작 법안” 野 “가족 방탄용 ...”, 2024. 1. 5. 입력기사 <https://www.chosun.com> (2024. 3. 28. 검색); 한편 총선용 즉 정부·여당에 대한 정치적 공세에 불과하다는 주장(한동훈 위원장도 총선용 법이라고 공격하였다)도 타당성이 없다. 위 특검법은 2023년 4월 국회의 신속처리안건(소위 패스트트랙)에 올랐다. 숙려기간 240일이 경과하면 연말에 자동상정된다는 것은 불변의 사실이었음에도, 여당인 국민의 힘은 아무런 조치를 취하지 않았다.

을 하거나 기소유예처분을 하거나 다른 종국결정을 하였다면 대통령실의 ‘이중수사’ 우려 주장은 타당하다고 볼 수도 있었을 것이다.⁵²⁾

셋째, 국민의힘 한동훈 비상대책위원장은 오늘(29일) 윤석열 대통령이 재의요구권(거부권) 행사를 예고한 ‘쌍특검법’에 대해 “거부권은 국민을 위해 당연한 것”이라고 말했다.⁵³⁾ 그러나 굳이 출처를 밝히지 않더라도 각종 여론조사에서 (여론조사기관마다 조금의 편차가 있으나) 거부권을 행사하면 안 된다는 여론조사가 최소 65% 이상은 기록하고 있음에 비추어 볼 때 국민을 운운하는 것은 타당하지 않다.

넷째, “지난달 19일 한동훈 당시 법무부 장관은 김건희 특검법이 악법이라고 국회에서 주장했다. 첫째 이유로 “정의당이 특검을 추천하고 결정하게 돼 있죠”라고 했다.”⁵⁴⁾ 기사를 이어 살펴보자. “하지만 사실이 아니다. 특별검사 후보 추천은 여당을 제외한 다른 정당들이 하고, 특별검사 결정은 윤석열 대통령이 한다.”

‘대통령 배우자 특검법안’ 제3조 제2항은 “대통령은 ... 특별검사를 임명하기 위한 후보자추천을 대통령 자신이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체를 제외한 교섭단체와 교섭단체가 아닌 원내정당 중 의석이 가장 많은 정당에 서면으로 의뢰하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이와 유사한 조항이 있다. ‘국정농단 특검법’⁵⁵⁾ 제3조 제2항이 그것이다. 그 내용은 다음과 같다. “대통령은 ... 특별검사를 임명하기 위한 후보자추천을 원내교섭단체 중 더불어민주당 및 국민의당에 서면으로 의뢰하여야 한다.”

그런데 헌법재판소는 이미 위 ‘국정농단 특검법’ 제3조 제2항을 합헌이라 판단한 바 있다. “특별검사제도의 도입 목적은 권력형 부정사건 및 정치적 성격이 강한 사건에서 대통령이나 정치권력으로부터 독립된 특별검사에 의하여 수사 및 공소제기·공소유지가 되게 함으로써 법의 공정성 및 사법적 정의를 확보하기 위한 것이다. 수사대

52) 더욱이 “뉴스타파는 검찰이 2022년 12월30일 권오수 전 도이치모터스 회장 등의 주가 조작 사건을 심리하던 서울중앙지법 재판부에 낸 검찰의 종합의견서 원문을 12일 공개했다. 검찰은 이 의견서에서 2009년 4월 1일부터 2011년 12월 30일까지의 ‘한국거래소 이상거래 심리분석 결과’를 제시하면서 “김건희와 최은순은 22억원 상당의 이익을 얻은 것으로 확인된다”고 밝혔다. “는 기사(경향신문, ”검찰 “김건희·최은순 도이치 주식 거래로 22억 이익” “, 2024. 1. 12. 입력기사 <https://m.khan.co.kr>, (2024. 3. 28. 검색)에 비추어 볼 때 대통령실의 주장은 설득력이 더 떨어진다고 하겠다.

53) KBS 9시 뉴스, 한동훈 “특검법은 명백한 악법...거부권은 국민 위해 당연” “, 2023. 12. 29.자. <https://news.kbs.co.kr> (2024. 3. 28. 검색)

54) 뉴스타파, 이준범, “[윤석열의 해석 개헌]③ 김건희 특검법 거부는 대통령 탄핵 사유 해당”, 2024. 1. 3. <https://newstapa.org>(2024. 3. 28. 검색)

55) 정식명칭은 ‘박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹 사건 규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률’이다.

상이 될 수도 있는 대통령이 소속된 여당이 특별검사 후보자를 추천함으로써 이해충돌 상황이 야기되면 특별검사제도의 도입목적에 저해할 우려가 있다는 판단 하에 여당은 추천권을 행사하지 않도록 입법자가 정한 것을 두고, 심판대상조항이 합리성과 정당성을 상실하였다고 보기는 어렵다”는 판시에 비추어 볼 때,⁵⁶⁾ 위 주장은 아무런 근거 없는 일방적 주장에 불과하다.

다섯째, 대통령 자신의 과거 발언에 비추어 보더라도 위 특검법안에 대하여 거부권을 행사한 것은 자유재량행위의 한계를 벗어났다고 할 것이다. “윤석열 대통령은 후보 시절 “죄가 없으면 특검을 거부할 필요가 없다”는 취지의 어록을 남긴 바 있다 ... 모든 의혹을 털어내고 결백을 증명할 기회다. 결백하다면 대통령으로서 특검법을 거부할 이유가 없다”는⁵⁷⁾ 언론기사는 일종의 금반언(禁反言)의 원칙과 유사한 내용으로 대통령거부권 행사라는 자유재량행위의 한계가 있을 수밖에 없음을 잘 설명한 것으로 볼 수 있다.⁵⁸⁾

VI. 맺음말

2022년 5월 출범하여 2024년 2월 현재 임기를 시작한 지 2년이 채 안 된 윤석열 대통령은 법률안거부권 행사를 9건이나 하였다. 2023년 4월 4일 ‘양곡관리법 개정안’부터 2024년 1월 30일 ‘10·29 이태원 참사 피해자 권리보장과 진상규명 및 재발방지를 위한 특별법안’까지 모두 9건이다. 현행 헌법 시행 후 최다 건수를 기록하고 있다.

현행 헌법 하에서 총 25건의 법률안거부권 행사가 있었다. 그 중 88%인 22건의

56) 헌법재판소 2019. 2. 28. 선고 2017헌바196 결정, 판례집 31-1, 52, 58-59.

57) 민들레, 유시민, “대통령은 누구를 위해 거부권 행사했나”, 2024. 1. 8. <https://www.mindlenews.com>, 검색일: 2024. 3. 28.); 경향신문, “윤 대통령 “죄지었으니 특검 거부” 과거 발언 입길... SNS엔 “예외적 권한을 배우자 위해 남용” 쓴소리”, 2023. 12. 29., <https://m.khan.co.kr>, 검색일: 2024. 3. 28. 라는 기사 제목(경향신문 도 마찬가지이다).

58) 대통령의 법률안거부권은 이른바 통치행위에 해당한다는 견해도 있을 수 있다. 그러나 “정부승인 여부와 마찬가지로 법률안거부권 행사는 대통령의 재량적 판단에 달려 있다고 보기 때문에, 이는 ‘비(非)진정 통치행위’로 보아야 한다”는 견해가 훨씬 설득력 있다. 양 건, 위의 책 1404-1405쪽; 한편 헌법재판소도 “검사(檢事)의 소추재량권(訴追裁量權)은 그 운용에 있어 자의(恣義)가 허용되는 무제한의 자유재량(自由裁量)이 아니라 그 스스로 내재적(內在的)인 한계(限界)를 가지는 합목적적(合目的的) 자유재량(自由裁量)으로 이해함이 마땅하[다]”고 한다. 헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌마246 결정, 판례집 7-1, 15, 16.

법률안거부권 행사가 여소야대 국면에서 이루어졌다. 이는 대통령의 법률안거부권 행사가 예외 조치가 아닌 일상의 통치술로 자리 잡은 것으로 볼 수 있다. 이른바 ‘거부권정치(vetocracy)’가 일상화된 것으로 볼 수도 있다.

대통령의 법률안거부권 행사는 애초 의회의 힘이 너무 세지는 것을 막기 위한 방편으로, 즉 입법권의 견제수단으로 도입되었다. 이러한 거부권 행사는 대통령의 자유재량행위에 속하고, 그 행사 사유나 요건에 아무런 제한이 없다는 견해도 있다. 그러나 대부분의 견해는 법률안거부권이 대통령의 자유재량행위에 속한다고 하더라도 사면권이나 국가긴급권 발동과 마찬가지로 일정한 내재적 한계가 있다고 보고 있다. 민주주의, 권력분립, 법치주의, 적법절차 및 비례의 원칙 등을 지켜야 한다는 것이다.

많은 견해는 이러한 내재적 한계를 구체화하여 법률안거부권 행사를 정당화하는 사유를 설명하고 있다. 헌법에 위반되는 법률안, 집행이 불가능한 법률안, 국익에 반하는 법률안, 정부에 부당한 압력을 가하는 법률안, 예산상 뒷받침이 없는 법률안, 대통령의 정책에 부합하지 않는 법률안 등이 일반적으로 논의되고 있다.

그러나 이러한 대통령의 법률안거부권 행사에 내재적 한계가 있다는 논의와 별개로 법률안거부권 행사를 제한할 수도 있다고 하겠다. 물론 법률안거부권 자체를 제한하는 것은 행사 사유나 요건에 아무런 제한을 두지 않고 있는 헌법 문언상 불가능하다. 공직자 전체에 적용되는 일반법률 혹은 일반규정이 대통령에게도 그대로 예외없이 적용되는 것이 그것이다. 이해충돌의 경우가 가장 대표적인 예라 하겠다. ‘대통령 배우자 특검법안’의 경우 이해충돌방지법 제2조 제6호 가목의 사적이해관계자에 해당하는 대통령의 배우자에 대하여 법 제5조 제1항 제8호의 ‘사건의 수사’를 내용으로 하고 있다. 따라서 위 특검법안에 대한 거부권 행사는 이해충돌에 해당한다고 보지 않을 수 없다. 이해충돌방지법상 대통령도 적용대상임을 명시하고 있음은 두말할 나위 없다. 대통령의 법률안거부권 행사 자체가 이해충돌에 해당한다는 뜻은 아니다. 거부권 행사의 내용이 된 ‘대통령 배우자 특검법안’이라는 특정 법률안을 거부한 것이 이해충돌에 해당한다는 뜻이다. 대통령의 배우자 또는 그 가족이 포함된다고 하더라도 불특정다수를 대상으로 하는 법률안에 대해 거부권을 행사하는 것은 법 제5조 제3항 제1호의 예외사유에 해당하여 가능하기 때문이다.

한편, 이러한 이해충돌에도 불구하고 대통령이 법률안거부권을 행사할 수밖에 없었던 정당화사유가 있는지는 의문이다. 정부와 여당은 불문헌법, 총선용 여론 조작, 이중 수사, 국민의 이익 등을 주장하고 있으나, 국민의 65% 이상이 위 특검법안에

거부권을 행사하면 안 된다는 여론조사 결과 및 검찰의 기존 수사 과정 등을 살펴볼 때 정부의 주장은 이유없다.

마지막으로 남은 문제는 숙제로 남겨 두고자 한다. 대통령의 법률안거부권 행사가 이해충돌방지법에 위반되거나 혹은 내재적 한계를 일탈하여 무효이거나 위헌·위법 하다고 한다면 이를 어떻게 규제할 것인가가 문제된다. 특검법안을 단독처리하였던 민주당은 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구하였다고 한다. 위에서 소개한 참고문헌들을 보면 직권남용죄를 주장하는 견해도 있고, 대통령 탄핵사유가 될 수도 있다는 견해도 있다. 지면관계상 이에 대한 논의는 다른 글을 통하여 하고자 한다.

〈표 VI-1〉 법률안거부권 행사 통계⁵⁹⁾

정부 (거부권행사자)	재의요구	법률확정			폐기	
		재의결	수정의결	철회	부결	임기만료(재의중)
이승만 정부 (이승만)	45	31			14	
		24	6	1	9	5
박정희 정부 (박정희)	5	1			4	
		0	0	1	1	3
전두환 정부 (전두환)	0	0			0	
		0			0	
노태우 정부 (노태우)	7	0			7	
		0			4	3
문민정부 (김영삼)	0	0			0	
		0			0	
국민의 정부 (김대중)	0	0			0	
		0			0	
참여정부 (노무현)	4	1			3	
		1	0	0	2	1
참여정부 (고건권한대행)	2	0			2	
		0			0	2
이명박 정부 (이명박)	1	0			1	
		0			0	1
박근혜 정부 (박근혜)	2	0			2	
		0			0	2
문재인 정부 (문재인)	0	0			0	
		0			0	
윤석열 정부 (윤석열)	9	0			9	
		0			6	3

59) 위 표의 출처는 나무위키, 법률안거부권 행사, 2024. 3. 20. <https://namu.wiki>, 2024. 2. 23. 검색.

참고문헌

1. 단행본

- 고문헌, 헌법학, 법원사, 2009.
- 권영성, 헌법학원론 2009개정판, 법문사, 2009.
- 김철수 헌법학신론 제21전정신판, 박영사, 2013.
- 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018.
- 김학성, 헌법학원론 제3판, 피앤씨미디어, 2014.
- 성낙인, 헌법학 제19판, 법문사, 2019.
- 양 건, 헌법강의 제12판, 법문사, 2023.
- 이준일, 헌법학강의 제2판, 홍문사, 2007.
- 정재황, 헌법입문 제6판, 박영사, 2016.
- 정종섭, 헌법학원론 제12판, 박영사, 2018.
- 한수웅, 헌법학 제4판, 법문사, 2014.
- 허 영, 한국헌법론 전정6판, 박영사, 2010.
- 조르조 아감벤, 김 항 옮김, 예외상태, 새물결, 2009.
- Robert Ovetz, *We The Elites; Why The US Constitution Serve the Few*, Pluto Press, 2022.

2. 학술지

- 강승식, “미국헌법상 법률안거부권행사의 정당화사유”, 공법연구 제36집 제1호, 한국 공법학회, 2007, 325-354쪽.
- 김승열, “대통령의 법률안 거부권에 관한 고찰”, 법제 통권 제603호, 법제처, 2008, 1-59쪽.
- 김민우, “간호법 제정의 법적 쟁점과 향후 과제”, 공법학연구 제24권 제2호, 한국공법 학회, 2023, 3-26쪽.
- 김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 세계 헌법연구 제20권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2023, 111-147쪽.
- 박진우, “대통령의 법률안거부권에 관한 새로운 헌법학적 고찰”, 가천법학 제8권 제4 호, 가천대학교 법학연구소, 2015, 107-132쪽.
- 윤성현, “대의민주주의를 넘어, 하이브리드 민주주의는 가능한가? -새로운 민주적

거버넌스 모델을 위한 시론—”, 공법연구 제49권 제2호, 한국공법학회, 2020, 1-51쪽.

이승택, “이해충돌방지법에 관한 헌법적 검토”, 한국부패학회보 제26권 제3호, 한국부패학회, 2021, 49-71쪽.

이부하, “공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰”, 법제 통권 694호, 법제처, 2021, 61-87쪽.

전찬희, “대통령의 법률안거부권에 개선 방안에 관한 연구”, 미국헌법연구 제27권 제1호, 미국헌법학회, 2016, 289-316쪽.

정 철, “법률안거부권의 헌법적 의의”, 세계헌법연구 제25권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2019, 65-95쪽.

[Abstract]

Limits and Restrictions on the President's Veto Power on Legislation – Focusing on the Conflict of Interests –

Raeyoung Kim*

President Yoon Suk-yeol, who has not even been in office for two years, exercised the power of veto on legislation in as many as nine cases. This marks the highest number recorded since the current constitution came into effect. Among the 25 instances of exercising the veto power under the current constitution, 22 cases, or 88%, took place in a situation of divided government. This suggests that the president's use of the veto power has become not just an exceptional measure but a routine governance tactic in everyday political scenarios. It could also be seen as the normalization of what is known as 'vetocracy' in political discourse.

Abovesaid power of veto was originally introduced as a means to prevent the excessive power of the legislature, serving as a check on the legislative authority. While most opinions acknowledge that the veto power falls under the discretionary actions of the president, similar to the exercise of the pardon or the declaration of a state of emergency, it is also recognized that there are inherent limits to such powers. It is emphasized that adherence to principles such as democracy, separation of powers, rule of law, due process, and the principle of proportionality must be maintained.

Separate from discussions about the inherent limits of the president's power of veto, it can be argued that the exercise of this power could also be restricted. This could be achieved by applying general laws or regulations that are applicable to all public officials without exception, including the president. The most representative example of this is in cases of conflicts of interest. In the case of the "Special Prosecutor's Bill for the President's

* Professor, College of Law, Dankook University, Attorney at Law

Spouse,” for instance, it includes provisions related to the investigation of the president’s spouse, who falls under the category of Persons Related with Private Interest in accordance with Article 2, Clause 6, Sub-clause (a) of the Conflict of Interest Prevention Act. Therefore, the exercise of the veto power over this special prosecutor’s bill could be considered a conflict of interest. It is important to note that the exercise of the president’s power of veto itself does not necessarily constitute a conflict of interest. What is meant is that rejecting a specific bill, such as the “Special Prosecutor’s Bill for the President’s Spouse,” which became the content of the veto, could be considered a conflict of interest.

[Key Words] president, veto power, vetocracy, conflict of interest, divided government