

정책개발연구 제10권

**고령화·다문화 사회에서의
인구구성의 변화에 관한 헌법적 쟁점**
- 정치적 기본권을 중심으로 -



헌 법 재 판 소

머리말

본 연구는 한국헌법학회가 2018년 헌법재판소 정책연구용역과제로 수행한 것이다.

헌법은 공동생활을 영위하기 위하여 해결해야 할 공동과제를 처리하고 이에 법적 구속력을 부여하는 기본적 사회체제다. 이 체제를 구성하는 기본원리가 국민주권이다. 모든 인간은 자기가 속한 국가라는 단체의 체제에 주체로서 참여할 권리를 갖는다는 것이 근대헌법의 기본원칙이다. 이러한 원칙에서 헌법은 공동체에의 직접적 참여권으로서 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 정치적 표현의 자유, 청원권, 정당의 자유 및 정치성을 갖는 시민운동의 자유 등을 보장하고 나아가 대표를 통한 간접적 참여도 보장하고 있다. 한국사회는 다문화·고령화사회로 진입하면서 인구구조가 빠르게 변화하고 있다. 인구구조의 변화에 상응하여 노인, 청소년, 정주외국인에게 참정권을 보장하고 실질화 할 수 있는 방안을 숙고해야 할 시점이다.

비교법적 연구를 통하여 살펴본 바 일본, 독일, 미국 등 각국에서는 참정권의 실질화를 위한 다양한 법제 정비를 하고 있다. 독일의 경우 선거참여를 광범위하게 보장하기 위하여 2008년부터 일반적 우편투표제도가 도입되었다. 연방헌법재판소는 중요사유를 적시할 필요가 없고 선거권자가 자유롭게 선택하게 된 일반적 우편투표가 합헌이라고 하면서 입법자들이 헌법적 결단으로 광범위한 우편선거의 도입함으로써 좀 더 강한 일반선거원칙의 보장을 선택했으며 이를 통해 선거의 자유, 비밀, 공공성원칙들에 대한 제한이 되고 있으나, 비례원칙에 반하지 않아 그 제한은 정당화된다고 보고 있다. 만18세 청소년의 참정권이 보장되며 학교에서 민주 시민을 위한 정치교육을 받으며 학교뿐만 아니라 정당원으로서 다양한 정치참여를 보장받는다. 아동선거권의 보장을 위한 입법시도는 2005년 부결되었다. 기본법의 전체적 관련성 속에서 독일국민을 구속하는 민주주의의 본질적 영역을 고려하여 선거권은 독일국

민에게만 제한하는 것이라고 보아 유럽연합시민을 제외한 외국인의 참정권은 연방뿐만 아니라 주 차원에서도 인정되지 않는다. 일본에서는 선거와 관련하여 실버민주주의와 선거정의, 평등, 표의 가치의 평등과 선거구 획정 등이 관심영역이다. 2016년 참의원 통상선거에서 처음으로 18세 선거권이 도입되었다. 고교생의 정치활동과 정치적 표현에 관하여 휴일이나 방과 후에 이루어지는 교외 활동에 대해서는 학생이 판단하여 할 수 있고, 정당가입은 금지된다. 정주외국인에 대한 참정권인정여부는 논의는 많으나, 아직 현실적으로 선거권, 피선거권 등 참정권은 인정되고 있지 않고 있다. 미국의 경우 선거권은 만18세부터 부여된다. 각 주에서 광범위하게 우편투표를 실시하고 있다. 최근 유권자들의 투표권을 제한할 수 있는 우편선거의 축소 등이 논의되고 있다. 그러나 그렇지 않아도 선거에 대한 참여와 관심이 떨어지는 청소년 유권자에 대해, 부재자투표 또는 사전투표 및 온라인등록제도 등 보다 적극적으로 참여를 유도할 수 있는 대안을 마련하는 것이 중요하다는 점에 대해서는 이견을 갖기 어려울 것이다. 적법하게 미국에 거주하고 있는 영주권자라 하더라도 연방공직선거 입후보자에 대해 투표할 수 없으며, 이에 위반하여 불법적으로 투표한 경우 강제 추방될 수 있다고 한다.

다문화·고령화사회에 진입한 우리나라에서 법제개선을 통하여 인구구조에 상응하게 참정권을 실질화할 필요가 있다. 첫째, 선거권연령을 18세로 하향할 필요가 있다. 전 세계 OECD 국가 중 선거권연령이 19세인 국가는 우리나라가 유일하다. 오늘날 우리 사회에서 청소년들의 신체 성장은 점점 빨라지고, 의무교육의 확대로 교육수준이 높아졌고 산업화 사회의 진전으로 청소년들의 경제활동 연령도 점차 내려가고 있는 상황이다. 그리고 고령화 사회에서 노년들의 선거를 통한 정치적 영향력을 상쇄시킬 수 있으리라는 기대감도 선거권연령의 인하를 요구하게 되는 중요한 사회적 동인이라 할 수 있다. 공직선거법상 선거권연령에 대한 이러한 규제는 제60조의 선거운동 금지대상과도 관련될 뿐만 아니라, 「주민투표법」 제5조, 「지방자치법」 제15조, 「지방교육자치에 관한 법률」

제49조, 「정당법」 제22조 등과 연동되어 사실상 청소년의 정치적인사가 표출되고 반영될 수 있는 길을 원천적으로 차단하고 있다는 점에서 그 문제의 심각성이 지적되고 있기도 하다. 둘째, 노인 선거권원의 실질화를 위하여 공직선거법 제38조상의 우편투표의 확대도 검토하여 볼 필요가 있다. 그러나 독일과 같은 전면적 우편투표의 실시는 비밀선거, 자유선거원칙의 침해에 대한 대책이 없는 현 상태에서는 도입하기 매우 어려울 것으로 생각되며 투표소에서 투표하기 어려운 사유가 있는 고령자들에게 우선적으로 시행하는 것을 생각해 볼 수 있다. 셋째, 정주외국인의 참정권은 연구대상의 국가에서는 인정하고 있지 않았으며, 우리나라에서만 보장하고 있다. 현재 우리나라에서 외국인에게 보장되는 지방자치단체의원 및 단체장에 대한 선거권이 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로 되어 있는데, ‘3년이 경과’가 필요한지 검토할 필요가 있다. 또한 영주자격은 재한 화교와 같은 일부 정주외국인 집단에 한정되어 왔으며, 일반 이주노동자의 경우 실질적으로는 영주자격을 가지기가 힘들게 되어 있다. 이미 우리 사회 구성원의 중요한 일부가 된 외국인노동자들에게 일정기간 동안 체류 후 영주자격을 부여하는 방안도 고려할 필요가 있다.

본 연구를 위하여 연구대상국가에 대하여 전문적 식견이 있고 연구주제에 대하여 활발하게 연구를 하고 있는 연구자들을 공동연구원으로 어렵게 모셨다. 공동연구원들과의 여러 차례 회의를 거쳐 다문화·고령화 사회에서의 각 국가 노인, 청소년, 아동, 외국인의 참정권 관련 논의와 법제에 대한 연구방향과 내용을 정하였으며, 전문가자문회의와 개별자문을 통하여 연구내용을 더욱 풍부하게 만들기 위하여 노력을 기울였다. 바쁜 일정에도 불구하고 함께 연구에 매진해 주신 공동연구원들과 소중한 의견을 주신 전문가들께 감사드립니다.

2018년 10월 30일

연구책임자 신옥주

목 차

제1장 서론

1. 연구의 필요성과 목적 및 방법	1
2. 연구의 범위 및 방법	4
3. 연구내용 요약	6

제2장 인구구조의 변화상황과 선거제도에 미치는 영향

제1절 인구구조 통계	24
I. 고령화 사회	24
II. 이주민 및 다문화 증가로 인한 인구구조의 변화	27
제2절 인구구조의 변화가 선거에 미치는 영향	29
I. 고령화 사회로 인한 실버민주주의의 등장	29
II. 이주민, 다문화 가정의 증가로 인한 다문화사회의 도래와 현실적 민주주의	31
III. 인구구조에 따른 선거제도의 변화에 관한 비교법적 고찰 ..	33
1. 독일의 경우	33
2. 일본의 경우	37
3. 미국의 경우	47

제3절 인구구조변화의 관점에서 국민주권주의와 선거제도의 변화 가능성 59

I. 국민주권과 민주주의론의 변화가능성 59

1. 국민주권과 민주주의 이해 59

2. 국민주권과 선거와의 관계 61

3. 민주주의와 선거와의 관계 62

II. 인구구조변화에 맞는 새로운 선거제도의 태동 64

1. 고전적 현대적 국민주권론의 한계 64

2. 다양한 구성원 포섭을 위한 새로운 민주주의의 등장 65

3. 새로운 선거제도의 헌법적 해석의 변화 65

III. 선거제도의 변화가능성 70

1. 참여민주주의론 71

2. 실버민주주의론 72

3. 소결 72

제3장 정치영역에서 세대간 평등한 대표성 확보의 필요성

제1절 노령인구의 대표성확보 및 참정권 실질화 방안 77

I. 고령화 사회와 현행선거제도의 문제와 선거제도의 개선을 통한 대표성 제고 77

1. 저출산·고령화사회에서 나타나는 문제점 77

2. 지역별 노령인구의 편중과 대표성의 문제 79

II. 선거제도의 개선을 통한 대표성제고	83
1. 권역별 연동형비례대표제를 통한 해결방안	83
2. 고령자 선거권의 실질화를 위한 방안	90
제2절 청소년 선거권 인정의 필요성	94
I. 청소년에 대한 정치적 의사결정과정에서 배제의 헌법적 문제점	94
1. 정치의사 결정에서 청소년 배제현황	94
2. 청소년선거권제한의 논거에 대한 비판	97
3. 청소년선거권의 근거	99
4. 선거유형별 청소년선거권 인정 연령검토	105
II. 아동의 선거권인정에 관한 논의	109
1. 미래세대와 정치적 대표성논의	109
2. 미래세대 선거권인정방법에 대한 다양한 모델	117
제3절 각국의 노인, 아동, 청소년 선거권에 관한 비교법적 고찰	
.....	121
I. 고령화 사회와 선거제도	122
1. 독일의 경우	122
2. 일본의 경우	140
II. 아동·청소년의 참정권 인정 현황	148
1. 독일의 경우	148
2. 일본의 경우	157
3. 영미의 경우	171
제4절 소결	185

제4장 다문화사회에서 정주외국인의 참정권보장 필요성

제1절 외국인의 기본권 주체에 관한 학설과 판례의 태도 ...	192
제2절 정주외국인의 참정권인정문제	194
제3절 비교법적 고찰	201
I. 독일의 경우	201
1. 유럽시민의 참정권보장	201
2. 외국인투표권의 부인	203
II. 일본의 경우	208
1. 일본에서 외국인의 유형화	208
2. 정주외국인에게 보장되는 참정권 문제	210
III. 미국의 경우	217
1. 영주권자 투표권에 대한 현대적 경향	217
2. 대의민주주의	222
3. 헌법적 분석	226
제4절 소결	230

제5장 현행 선거제도 및 정치관계법 분석을 통한 문제점 및 개선방안

제1절 현행 선거제도 및 정치관계법 분석	232
I. 공직선거법	232

1. 실버민주주의 및 세대갈등 해소의 필요성	232
2. 외국인의 지방참정권 보장	242
II. 출입국관리법	248
1. 정주외국인의 범위 설정: 구체적 판단기준으로서 영주자격	248
2. 영주 체류자격의 기준	248
3. 영주자격 취득 기준 분석	253
III. 지방자치 관련 법령	265
제2절 새로운 제도의 도입 가능성 및 헌법적 정당화 가능성에 대한 검토 증가로 인한 민주주의의 변혁과 그 적용을 위한 선거 제도의 변화가능성	268
I. 논의의 방향	268
II. 세대 간 정의 실현의 과제로서 선거제도 개선방안	269
1. 대표 선출 방식의 개선	269
2. 투표 방식의 개선방안	273
3. 선거권연령의 하향 조정	275
III. 정주외국인의 참정권 보장 강화방안	281
1. 정치적 유효성의 문제	281
2. 규범적 정당성의 문제	283
3. 외국인과 충성심	287
4. 외국인 정치적 권리를 바라보는 정치적 관점과 제도개혁의 과제	288

제3절 소결	289
1. 세대 간 정치적 불평등의 해소 방안	290
2. 외국인의 지방참정권 보장	292
제6장 결론	
I. 현행법제의 개선을 통한 인구변화에 따른 선거제도의 개선방안	294
1. 청소년 선거권의 확대	295
2. 노인 선거권의 실질화 방안	298
3. 정주외국인의 참정권보장방안	300
II. 비교법적 고찰	301
1. 독일의 경우	301
2. 일본의 경우	305
3. 영미의 경우	307
참고문헌	309

제1장 서론

1. 연구의 필요성과 목적 및 방법

가. 고령화·다문화 사회에서 인구구성변화와 관련하여 헌법적 관점에서 정치적기본권논의의 필요성과 연구목적

한국사회의 인구구조가 빠르게 변화하고 있다. 인구의 수도권집중과 농·어촌사회의 인구감소 및 고령화사회현상이 급격하게 진행되고 있다. 이에 더하여 외국인, 이주민 인구 증가 등으로 인구구성으로 인하여 사회가 다원화되어가는 경향도 나타나고 있다.

통계청에서 2010년 인구주택총조사를 자료를 이용해 인구성장중위 가정에 의거해 작성한 『장래인구추계』에 따르면, 한국의 총인구는 2010년 4941만 명에서 2030년 5216만 명까지 성장하다가, 그 이후 감소한다(통계청, 2012: 28). 인구변동 요인의 양상에 따라 총인구가 정점(peak)에 이르는 시기는 그보다 더 빨라질 수도 있고, 더 늦어질 수도 있지만, 총인구가 일정 시점 이후 감소하는 것은 확실하다. 한국의 생산가능인구(15~64세)는 2016년 3704만 명(72.9%)으로 정점에 도달하고, 그 후 급속히 감소한다. 생산가능인구는 전체 인구보다 훨씬 먼저 감소하기 시작한다. 생산가능인구가 줄어들면 잠재부양비(potential support ratio; PSR), 즉 생산가능인구(15~64세)가 노인인구(65세 이상)를 부양한다고 가정하고 산출한 ‘노인인구대비 생산가능인구의 비’가 감소한다. 그러면 경제의 잠재성장률이 하락할 가능성이 높다. 달리 말해, 국민의 소비가 감소하고, 경제의 활력이 떨어진다. 인구구조에서 노인인구가 감소한다는 것은 고령화 사회로서 고령자가 지속적으로 증가한다는 것은 선거에 실질적으로 참여할 수 있는 선거인구가 감소한다는 것으로 볼 수 있고, 새로운 여론 형성에 참여하기가 어렵다는 것을 말한다. 이러한 인구구조의 변화에 따른 선거권을 포함한 참

정권의 변화가 어떻게 발생할 것인지 예측이 필요하다.

2015년 한국은 다문화사회로의 이행일로에 있다. 2015년 행정자치부가 발표한 외국인주민 현황에 따르면, 한국의 인구는 2015년 1월 기준 총51,327,916명으로 2014년에 비해 0.36%가 증가하였다. 인구의 증가를 한국인주민과 외국인주민으로 분류해 보면, 내국인은 총49,585,997명으로 2014년 대비 0.03%에 그쳤지만, 외국인주민은 총 1,741,919명으로 약 10.99%가 증가하였다. 총 인구 대비 외국인주민의 비율이 단순히 증가한 사실뿐만 아니라, 다문화사회의 기반인 다문화혼인은 2008년의 경우 전체 결혼 중 11.2%에 이르렀고, 2012년에는 29,224건으로 전체대비 약 8.9%의 결혼이 이루어지고 있다. 이주민의 증가와 다문화사회가 증가함에 따라 대한민국 국적을 보유하지 않은 자로서 직접적으로 그 지역사회에서 활동하는 외국인들에 대한 참정권보장을 통한 실질적 민주주의의 발전가능성을 살펴보아야 할 것이다. 다문화사회가 형성됨에 따라 대한민국국적을 취득하게 된 결혼이주자들이 정치적 의사형성을 위한 장치를 마련하여 적극적으로 정치에 참여할 수 있는 방안에 대한 연구가 필요할 것이다.

최근 5년간 국내 체류외국인은 매년 9.2% 증가하여 2016년 12월 말 현재 2백만 명을 넘어섰다. 주민등록인구 대비 체류외국인의 비율도 매년 증가하여 2012년 2.84%에서 2016년 3.96%로 증가하였다. 2002년 이전까지 국내 체류외국인 중 3개월 미만 단기체류 외국인 비율이 장기체류 외국인의 비율보다 높았지만, 2003년 이후로 그 비율이 역전되었고, 2016년 12월 말 현재 국내 체류 외국인 중 외국인등록이나 거소신고를 한 3개월 이상 장기체류 외국인의 비율은 전체의 74.7%인 1,530,539명이다. 장기체류 외국인은 2016년 12월 말 현재 전체 체류 외국인 중 재외동포(F-4) 18.2%, 영주(F-5) 6.4%, 결혼이민(F-6) 5.9% 등 정주형 장기체류자가 30%를 넘어섰다. 이 중 특히 재외동포(F-4)의 증가세가 가장 뚜렷하고, 영주(F-5)도 꾸준히 증가 추세에 있다.

현재 세계적 추세와 한국의 현실을 감안했을 때 이주민이 향유하는 권리 중 공민권과 사회권은 일부 보장되고 있기 때문에 다른

권리에 비해 상대적으로 외면되고 있고, 여전히 이주민에게 남의 것으로 남아 있는 정치적 권리에 대한 조명이 필요한 시기라고 볼 수 있다. 이주민에 대한 정치적 권리를 보장하고 그들이 정치적 권리를 향유한다는 것은 이주민이 이주국가의 구성원으로 자리매김했는지에 대한 형식상 증명이 될 수 있고, 정치적 권리의 보장 없이는 이미 보장되어 있는 권리의 확실한 보장이 어렵다고 볼 수 있으므로 이주민의 시민권에 있어서 정치적 권리는 그 자체로서도 보장되어야 하는 권리이자, 다른 권리를 보장받기 위한 필요조건이 될 수 있는지 살펴보아야 할 것이다. 즉, 이주민의 정치적 권리는 다문화사회나 국가로의 이행에 있어 이주민과 이주국가 상호간에 중요한 전환점이 될 것이다.

따라서 다양한 이유로 인한 인구구조의 변화에서 우리 사회의 구성원으로서 등장한 구성원들을 어떻게 헌법적으로 수용할 수 있을지 민주주의의 관점에서 새로운 논의가 필요할 것이다. 자기 지배의 실질적 실현이라는 민주주의의 이상과 정권교체 가능성의 존재라는 선거제도의 기본전제를 고려하여, 고령화·다문화 사회에서의 인구구조 변화가 선거에 미치는 영향을 헌법적 관점에서 살펴볼 필요가 있다. 본 연구는 헌법상 보장되는 국민주권, 민주주의 원칙 실현, 선거제도의 개선을 통하여 고령화·다문화 사회에서 각 구성원들의 참정권이 보장될 수 있는지를 살펴보고, 헌행 정치관계법제에 대한 구체적으로 개선방안을 제언하는 목표를 갖는다.

나. 연구방법

첫째, 문헌연구를 한다. 또한 인구변화에 대한 실증적 조사결과를 토대로 연구를 진행을 한다.

둘째, 비교법적 연구를 한다. 각 연구내용에서 우리나라에게 주는 시사점을 얻기 위하여 미국, 일본, 독일의 관련 법제도를 연구한다. 외국법제의 단순한 소개나 이식이 아니라 분석·검토를 기반으로 시사점을 도출하여 우리나라에 적용가능성을 모색한다.

셋째, 전문가 회의, 전문가 자문을 통하여 연구내용을 더욱 심도 있게 한다.

2. 연구의 범위 및 방법

가. 연구범위

「고령화·다문화 사회에서의 인구구성의 변화에 관한 헌법적 쟁점 - 정치적 기본권을 중심으로-」의 연구를 위하여 우리사회 인구구조의 변화를 기반으로 노인, 아동·청소년, 정주외국인의 참정권의 확보를 위하여 다음과 같은 연구범위를 갖는다.

첫째, 인구구조변화의 관점에서 국민주권주의와 선거제도의 변화가능성에 대하여 헌법적 이론들을 검토한다.

둘째, 정치영역에서 세대간 평등한 대표성의 확보를 위하여 선거제도, 고령인의 선거권실질화, 청소년 선거연령, 아동의 참정권 인정 여부, 정주외국인의 참정권을 연구 내용으로 삼는다,

이주민의 정치참여에 대한 법적인 논의의 필요성은 첫째, 현재 세계적 추세와 한국의 현실을 감안했을 때 이주민이 향유하는 권리 중 공민권과 사회권은 일부 보장되고 있기 때문에 다른 권리에 비해 상대적으로 외면되고 있고, 여전히 이주민에게 남의 것으로 남아 있는 정치적 권리에 대한 조명이 필요한 시기라고 볼 수 있다.

둘째, 이주민에 대한 정치적 권리를 보장하고 그들이 정치적 권리를 향유한다는 것은 이주민이 이주국가의 구성원으로 자리매김 했는지에 대한 형식상 증명이 될 수 있고, 정치적 권리의 보장없이는 이미 보장되어 있는 권리의 확실한 보장이 어렵다고 볼 수 있으므로 이주민의 시민권에 있어서 정치적 권리는 그 자체로서도 보장되어야 하는 권리이자, 다른 권리를 보장받기 위한 필요조건이 될 수 있는지 살펴보아야 할 것이다. 즉, 이주민의 정치적 권리는 다문화사회나 국가로의 이행에 있어 이주민과 이주국가 상호간에 중요한 전환점이 될 것이다.

따라서 다양한 이유로 인한 인구구조의 변화에서 우리 사회의 구성원으로서 등장한 구성원들을 어떻게 헌법적으로 수용할 수 있을지 민주주의의 관점에서 새로운 논의를 한다.

셋째, 독일, 일본, 미국의 아동, 청소년 선거권, 노인선거권 실질화 제도, 외국인 선거권 관련 법규를 검토·분석한다.

넷째, 선거권과 밀접한 관련이 있는 현행 공직선거법, 지방자치법, 출입국관리법 등의 개선방안을 도출한다. 이를 위해 비교법적 연구의 진행을 통하여 구체적 시사점을 도출한다.

나. 연구방법

연구는 국내·외국문헌조사를 중심으로 문헌연구와 비교법적 연구를 진행한다. 이 연구를 심도있게 하기 위해서는 국민인식, 감정, 정치·사회적 배경에 대한 이해에 대한 실증적 연구가 선행되어야 한다, 예컨대 이주민에 대한 권리의 보장은 결국 이주 사회나 국가가 가진 제도적 범위 내에서 이루어지며, 이러한 조치는 주권자의 절대 다수인 지역주민의 인식과 태도에 좌우될 수 밖에 없다. 결국 이주민의 유입과 참여 등을 바라보는 지역주민의 인식이 어떠한가에 의해 이주민 정책은 영향을 받을 수 밖에 없으며 이주민의 참여를 위한 정책의 변화를 논하기 전에 지역주민이 가지는 이에 대한 인식을 파악할 필요가 있다. 또한 지역주민의 인식과 그에 대한 영향요인을 모색함으로써, 지역주민의 인식변화를 통한 이주민에 대한 권리의 보장과 참여를 위한 정책의 변화가 가능한지, 그리고 어떠한 방향으로 진행되어야 하는지를 논의할 수 있을 것이다. 따라서 이를 위한 실증적 분석이 이루어 질 수 밖에 없을 것이다.¹⁾ 하지만, 본 연구에서는 그러한 실증적 분석에 대한 구체적 연구는 기존 선행자료가 존재하는 바, 이를 바탕으로 그 다음의 단계인 법률적 검토를 추진하고자 한다.

연구의 품질제고를 위하여 전문가 자문과 전문가 회의, 연구진

1) 김태완, 서재권, 이주민의 정치적 권리와 정치참여-부산 강서구 주민의 인식과 태도, 국제정치논총 제55집 제4호 2015, 206면,

회의 등을 개최한다.

연구업무는 다음과 같이 분장한다.

- 연구책임자 신옥주 교수: 제1장 서론, 제3장 정치영역에서 세대간 평등한 대표성 확보의 필요성, 제4장 다문화사회에서 정주의국인의 참정권보장 필요성, 제6장 결론
- 공동연구자 서보건 교수: 제2장 인구구조변화의 관점에서 국민주권주의와 선거제도의 변화가능성
- 공동연구자 김명식 교수: 제5장 현행 선거제도 및 정치관계법 분석을 통한 문제점 및 개선방안

각 연구자의 자율성을 존중하여 연구내용에 있어서는 연구자가 주도적·자율적인 진행하되 각 장의 기본적 편제는 통일하여, 일반적 이론, 우리나라의 현황과 문제점, 독일, 일본, 미국의 비교법적 검토, 소결의 형식의 구조를 갖도록 함으로써 연구보고서가 통일성을 갖추도록 한다.

비교법적 연구를 위하여 각 국가의 법제뿐만 아니라 정치, 문화, 경제, 사회적 이해가 큰 헌법전문가들이 공동연구진으로 참여하여 독일법제 신옥주 교수, 일본법제 서보건 교수, 미국법제 김명식 교수가 담당하여 연구하였다. 비교법적 고찰을 하는 방법으로 우리나라에 대한 현황 및 각 중점 사항에 대한 분석을 한 후 각 나라별 고찰을 하는 것이 많이 적용되나, 본 보고서는 각 나라의 법제를 관련 장에 편제하여 연구를 진행함으로써 우리나라 법제와 비교검토가 좀 더 용이하도록 구성하였다.

3. 연구내용 요약

가. 인구구조변화의 관점에서 국민주권주의와 선거제도의 변화 가능성

헌법은 공동생활을 영위하기 위하여 해결해야 할 공동과제를 처리하고 이에 법적 구속력을 부여하는 기본적 사회체제다. 이 체제를 구성하는 기본원리가 국민주권이다. 어떠한 것이든 사회체제는 스스로 형성되지도 않

을 뿐만 아니라 작동하지도 않는다. 그를 형성하고 운영하는 주체를 통해서 비로소 생명력을 얻는다. 모든 인간은 자기가 속한 국가라는 단체의 체계에 주체로서 참여할 권리를 갖는다는 것이 근대헌법의 기본원칙이다. 이러한 원칙에서 헌법은 공동체에의 직접적 참여권으로서 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 정치적 표현의 자유, 청원권, 정당의 자유 및 정치성을 갖는 시민운동의 자유 등을 보장하고 나아가 대표를 통한 간접적 참여도 보장하고 있다.

현재 한국의 인구구조가 큰 변화를 겪고 있다. 저출산으로 인한 생산가능인구의 감소와 고령화가 진행 중이다. 또한 OECD 국가 중 가장 낮은 출산율을 보이고 있는 초저출산국이다. 고령화의 속도도 주요국의 고령화속도와 비교하여 볼 때, 세계에서 그 유례를 찾아볼 수 없을 정도로 매우 빠르다. 프랑스가 고령화사회로 115년이 걸린 데 반하여 한국은 18년만에 고령사회로 진입하였고, 빠른 시일내에 초고령사회로 도달할 것으로 예측되고 있다. 민주주의의 발전적 보완을 위해서 선거제도는 민주주의의 실질화를 위해서 보다 다양한 의견이 반영될 수 있는 기회를 실질적으로 부여될 때 그 의미를 찾을 수 있으며, 참여민주주의의 관점에서 인터넷이나 사이버상의 기술을 활용하여 보다 다양한 의견을 반영하는 제도가 필요할 것이다.

각국에서는 다양한 방법으로 인구구조의 변화에 따라 선거제도가 변화하고 있다.

독일의 경우 이미 오래전부터 고령화사회에 진입하였다. 연방통계청에 따르면 2017년 독일인구는 82.8백만 명이다. 이 중 전체인구의 21.4%인 약 17.7백만 명이 65세 이상이다. 1997년 노인인구는 전체인구의 15.8%(13백만 명)였던 것에서 약 36.6%가 증가한 것이다. 이에 비하여 20세 이하의 인구가 1950년과 2017년 사이에 30%에서 18%로 감소했다. 고령화와 고령선거인의 증가 및 이 연령층의 적극적 투표로 인해 고령인구가 정치적 영향력이 커지고 있다고 할 수 있다. 2017년 선거권자 총수는 61.7백만 명이었다. 이 중 1/3 이상이 60세 이상이었다. 노인들의 선거참여율이 매우 높다. 매우 어린유권자와 매우 고령 유권자를 제외하고 투표율은

나이에 비례하여 증가한다. 70세 이상은 약 76%, 60-69세의 경우 약 81%가 2017년 연방의회선거에 참여하였다. 이에 비해 21-24세의 투표율은 매우 낮아서 67%에 불과하였다. 이점은 1972년에 모든 연령층에서 84-94%의 투표율을 보였고 연령에 따른 투표율차이가 없었던 점에 비하면 큰 변화이다. 60세이상 노령인구의 증가와 이 연령층의 투표율 증가는 이들의 정치에 대한 영향력의 강화로도 이어질 가능성이 있다. 현재 독일에서는 기존의 시설투표 등 외에 고령화 사회에서 노인의 참정권을 위한 특별한 논의는 찾기 어렵다. 그러나 후술하는 바와 같이 광범위한 우편투표의 도입을 통하여 전 연령층의 투표참여를 쉽게 하여 일반선거원칙을 강하게 보장하고 있다.

외국인의 유입을 통한 적정 인구 및 노동력과 생산성의 유지가 그 저변에 놓여있다고 볼 수 있다. 외국인정책의 변화는 이주법 제1조를 이루는 외국인의 체류법의 개정과 전통적 속주주의를 지양하고 출생지주의의 보충적용과 이중국적의 허용 등을 한 국적법의 개정을 통해서 잘 살펴볼 수 있다. 개정 국적법 제4조에 따라 2000년 1월 1일부터 독일에서 통상적으로 적법하게 체류한 외국인의 자녀로 태어난 아동은 독일인이다. 이들은 이중국적을 갖게 되며 국적법 제29조에 따라 18세와 23세 사이에 다른 국적을 포기하고 독일국적을 취득하거나, 또는 독일국적에 대해 다른 국적을 우선한다고 선언(Optioszwang)할 수 있다. 예외적으로 이와 같이 두 개의 국적을 보유하는 사람에게는 국적법 제29조에 따라 보유허가(Beibehaltungsgenehmigung)가 주어진다. 2017년 현재 독일 인구는 81.7백만 명이다. 이중 이민배경이 없는 사람은 62.5백만 명으로 76.4%이다. 이민배경을 가진 사람은 19.3백만 명으로 23.6%이며, 그중 독일인은 9.8백만 명으로 12%, 그리고 외국인인 9.4백만 명 11.5%이다. 그러나 독일에서는 외국인에게는 연방차원은 물론 지방차원에서도 선거권을 인정하기 않는다. 연방헌법재판소는 주법을 통해서 외국인에게 선거권을 부여하는 것에 대하여 헌법에 위반된다고 판단하고 있다.

일본에서는 선거와 관련하여 실버민주주의와 선거정의, 평등, 표

의 가치의 평등과 선거구 획정 등이 관심영역이다. 실버민주주의는 일반적으로 고령자우대의 정치에 따라 필요한 개혁이 저해되는 현상이라고 정의된다. 2016년 제48회 중의원 선거에서는 유아교육의 무상화나 고등교육의 부담경감 등 기존 고령자중심의 사회보장을 저소득자나 젊은 층에 대한 사회보장 형태로 변경하는 것이 쟁점이 되고 나서부터 실버민주주의에 대한 세대간 격차 확대가 문제가 되었다.

실버민주주의 해결에 우선 고려해야 할 것은 고령자와 젊은 층의 투표율 격차를 줄이는 것이다. 일본은 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이가 크며, 고령자의 정치적 참여 확대에 많은 노력을 가하고 있다. 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이를 메우기 위해서는 젊은 층의 투표율을 상승시키는 것이 중요하다. 젊은 층에게 선거가 어떻게 바뀔다면 투표를 하려는 마음이 강하게 될 것인가라는 질문에 인터넷으로 투표하면 좋겠다는 회답이 54.6%로 2위의 회답에 비해 2배 이상이나 되었다. 2016년 7월 제24회 참의원 통상선거에서는 국정선거에서는 처음으로 선거권의 연령이 20세에서 18세로 인하되어 소위 18세 선거권이 도입된 것이다. 표의 가치의 평등과 관련하여 최근 2018년 2월, 1표의 격차가 최대 1.98배였던 2016년 10월의 중의원선거는 투표가치의 평등을 요구하는 헌법에 위반된다고 하여 愛知、三重、岐阜의 3개현의 24개 소선거구 모두에 대해 선거무효를 구하는 소송의 판결에서 나고야 고등재판소는 위헌상태라고 판단하였다. 재판부는 선거구가 최대격차가 거의 2배에 가깝다고 보고, 최고재판소가 1인당 유권자수를 가능한 평등하게 할 것을 요구하고 있으며, 2배 미만이면 용인된다는 취지가 아니라고 판단하였다.

미국에서 선거연령의 인하운동은 베이비부머가 성년이 되었을 때 주장되고 관철된 것이다. 이와 더불어 선거참여를 위하여 부재자투표, 우편투표가 발달하였다. 수정헌법 제26조는 '18세 이상의 시민의 투표권은 연령을 이유로 침해되어서는 안된다'고 천명하고 있다. 이 조항은 우선 주입법부가 선거권연령을 18세 초과하도록 규정하는 것을 금지한다는 의미로 해석될 수 있고, 다음으로 유권

자에 대해 연령을 근거로 한 의도적인 차별도 금지된다고 보는 보다 대중적인 해석도 가능할 것이며, 마지막으로 연령을 근거로 한 일반적인 차별이 모든 금지된다고 해석될 수도 있을 것이다. 최근 유권자들의 투표권을 제한 할 수 있는 우편선거의 축소 등이 논의되고 있다. 그러나 그렇지 않아도 선거에 대한 참여와 관심이 떨어지는 청소년 유권자에 대해, 부재자투표 또는 사전투표 및 온라인 등록제도 등 보다 적극적으로 참여를 유도할 수 있는 대안을 마련하는 것이 중요하다는 점에 대해서는 이견을 갖기 어려울 것이다.

국민주권의 구현하는 방법으로는 다양한 형태가 존재하며, 주권적 의사의 현실적 구현인 주권의 행사는 스스로 행사하는 것이 바람직하지만 현실적으로 이를 직접 행사할 수 없기 때문에 정치적 기술로서 대표자를 통하여 행사하는 방식이 이루어지고 있다. 선거는 선거인이 다수의 후보자 중에서 일정한 선거절차에 따라 특정인을 대표자로 결정하는 행위로서 국민의 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 통치기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보케 함으로써 대의민주주의를 실현하기 위한 불가결한 수단이다. 따라서 민주주의의 발전적 보완을 위해서 선거제도는 민주주의의 실질화를 위해서 보다 다양한 의견이 반영될 수 있는 기회를 실질적으로 부여될 때 그 의미를 찾을 수 있다. 참여민주주의의 관점에서 인터넷이나 사이버상의 기술을 활용하여 보다 다양한 의견을 반영하는 제도가 필요할 것이며, 또한 숙의민주주의의 관점에서 단순히 다수결에 의한 선거의 결과과 아니라 그 과정의 민주성을 부각하는 제도가 요구되는 바이다.

하지만, 오늘날 고전적 민주주의는 실질적 민주주의를 저해하는 몇몇 요소가 있는데 그중 대표적인 것이 국민주권을 통치권의 정당화원리로 보는 견해에서 국민을 다양한 개성과 능력과 이해관계를 가지는 무수한 인간의 집단을 상징적으로 표현하기 위한 ‘관념적인 크기’에 지나지 않는다고 보는 국민에 대한 인식의 문제, 선거를 통한 국가기관 구성은 통치권을 정당화하는 기본권의 행사일 뿐이며 국민투표는 예외적인 국민의 주권행사로 보는 것, 무기속위임의 한계에 대한 문제점을 제기하면서 보다 실질적인 국민주권

의 행태로 나아가려고 하고 있다. 여기에 다원적 민주주의 관점에서 이를 대변하기 위해 새로운 선거제도의 방식이 전개되기도 한다. 특히, 현실적으로 외국인 및 이주민의 증가로 인한 민주주의의 현실화를 위한 선거제도 개편의 논의 필요성, 저출산 고령화로 인한 선거인의 감소와 민주주의의 다양한 의견을 반영하기 위해서 참여민주주의론, 실버민주주의론에 대한 논의를 통하여 새로운 인구변화에 대한 선거제도의 변화가능성을 점검할 필요가 있다.

나. 연령간 대표성의 평등, 세대간 정치영역에서의 평등 확보의 필요성

(1) 선거제도의 개편

인구의 도시집중으로 현행 인구비례에 의한 대표로 구성되는 국회는 농·어촌 대표성이 날로 줄어들고 있다. 2014년 10월 30일 헌법재판소가 기존 선거구 획정의 헌법불합치 결정을 내린 뒤 지역 대표성 약화에 대한 우려가 강하게 대두된 바 있다. 특히 선거구 획정을 위한 인구편차가 2:1을 넘지 못하도록 하는 헌법재판소의 결정이 나온 후 수도권과 지방의 정치적 대표성 반영을 둘러싼 논쟁이 국회정치개혁특별위원회를 달군 바 있다. 인구수 기준에 따라 새롭게 선거구 획정이 이루어진 이후인 지난 20대 총선에서 서울·경기·인천을 중심으로 한 수도권의 대표성이 과거 어느 선거보다 높아졌다. 20대 총선 지역구 국회의원총 수 253석 중 수도권의 의석수는 122석으로 전체 의석수의 48.2%에 이르고 있다. 이처럼 수도권지역의 과다대표성은 헌법 제123조 3항의 정신, 즉 ‘국가는 지역 간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다’는 헌법정신을 훼손할 우려가 있다.²⁾ 도·농 간 정치적 대표성의 비대칭성은 표의 가치를 왜곡시키고 농·어촌을 더욱 약화시키는 결과를 초래할 것이다. 따라서 농·어촌지역구 의원들은 인구수

2) 이상학·이성규, 선거구획정과 지역대표성에 대한 고찰, 입법과 정책 9-1, 2017, 79-105쪽.

뿐만 아니라 지역대표성도 함께 고려하여야 한다.³⁾

(2) 노인선거권의 실질화

공직선거법 제38조에서 거소투표제와 우편투표제를 규정하고 있다. 그리고 2018년 공직선거법이 개정되어 제147조 제11항에서는 투표소의 설비, 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 제반 시설의 설치, 적절한 투표소 위치 확보 등의 조치, 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정하고 규정함으로써 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 사항을 규정하고 있다. 우편투표제도는 고령선거인만을 위한 제도는 아니지만 노인을 포함하여 다양한 사유로 선거에 참여할 수 없는 젊은 유권자들에게 국가구성을 위한 선거참여기회를 확대함으로써 민주주의의 근간을 튼튼하게 한다는 점에서 우편투표의 확대를 고려할 필요가 있다. 그러나 투표소투표를 대체하거나 아무런 제한없이 이용할 수 있도록 전면적으로 우편투표제도를 실시하는 것은 보통선거의 보장 측면에서는 바람직하나 비밀선거, 직접선거 등 다른 헌법상 보장된 선거원칙의 침해가 우려된다. 따라서 2008년 연방선거법의 개정 전 독일에서 시행된 우편투표와 같이 투표소투표가 어려운 사람들에 한하여 우편투표의 사유를 소명하도록 하고, 본인이 직접, 비밀, 자유롭게 투표한다는 확인증을 받고, 또한 우편투표에서 타인의 선거권을 침해한 자에 대한 처벌규정을 마련하는 등의 조치와 함께 마련되어야 하며, 허위의 우편투표신고 등을 점검하기 위한 점검체계의 강화도 필요하다.

독일연방헌법재판소는 지금까지 3개의 우편투표결정을 하였다. 첫번째의 우편선거에 있어서 연방헌법재판소 연방선거법에서 우편선거 참여를 위한 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무, 우편선거가 예외이며

3) 이현출, 한국정당학회보 17(1), 2018.3, 103-133쪽.

그 비율이 높지 않다는 점, 그리고 우편선거의 오·남용을 예방하기 위한 연방선거법과 연방선거령의 제규정들이 존재한다는 점을 들어 우편선거가 기본법에 합치된다고 결정했다. 두 번째의 우편선거에서는 우편선거가 합헌임을 전제로 다만 우편선거권자의 선거증과 우편선거서류가 제3자에 교부됨으로써 나타나는 투표조작과 기표에 영향을 미치는 우편선거 오용의 문제를 막기위하여 관계 명령을 개정하여 우편 혹은 관청에서 다른 방법을 통하여 직접 우편선거권자에게 교부될 수 있도록 하는 방안을 강구할 필요가 있다고 결정했다. 우편선거 관련 세 번째 결정은 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 폐지된 후 이를 통하여 선거의 자유와 비밀, 오남용의 위험, 위조위험성으로부터의 안전문제가 제기 되었다. 이 사안에서 연방헌법재판소는 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 사실상 무용하다고 추정한 입법권자들의 추정이 수긍될 수 있고 헌법적으로 이의제기를 할 수 없는 것이며, 또한 우편선거에 대한 규제강화방안이나 이유적시요청의 실질화 등은 투표소에서의 선거참여가 저조해지는 오늘날 선거참여 저하의 위험을 갖고 있다는 입법자들의 추정을 수긍하고 있다.

(3) 선거연령 하향조정의 필요성

선거권 19세, 국회의원 피선거권 25세 이상, 아동·청소년의 경우에는 그들의 이익을 반영할 수 있는 대표자로 선출 될 수도 없을 뿐만 아니라, 대표자를 선출할 수 있는 선거권조차 제한받고 있다. 19세라는 높은 선거권연령은 우리나라 전체 인구의 21%에 해당하는 국민을 그들의 이익을 반영할 수 있는 정치적 의사결정과정에서의 배제시키는 것이다. 이것은 스스로가 결정하지 않은 사안에 대하여 현재의 시민이 아닌 미래의 시민으로 인식되고 있는 아동·청소년이 책임을 져야 한다는 결과를 야기시킨다. 이와 같은 현상은 민주주의 원칙의 ‘스스로의 선택’에 대한 ‘스스로의 책임’이라는

매력적인 명제와 배치되는 것이기도 하다. 민주주의 실현의 방해물이며, 젊은 세대와 노인 세대의 이익 불균형 현상의 원인이다.

선거참여는 민주주의에 있어서의 정치적 참여를 실현시켜주는 제도. 젊은 세대의 정치 참여의 시대적 변화에도 불구하고 19세 미만의 아동·청소년은 공직선거법 제15조 제1항에 규정된 선거권 연령에 의하여, 또한 선거권연령을 준용한 각 각의 정치적 참여와 관련된 법률규정 하에서는 선거권 제한 이외의 정당가입 및 활동, 선거운동 제한 등 거의 모든 정치적 참여를 제한받음으로써 시대적 변화에 편승할 수 없다. 이것은 19세 미만의 아동·청소년은 우리나라의 국민 중 약 21%에 해당함에도 불구하고 실제로는 국민이지만 주권행사가 유예된 집단으로 현재의 시민이 아닌 미래의 시민으로 대우 받고 있다는 것을 보여주는 것이기도 하다. 선거권의 행사를 통하여 - 타인의 결정에 의해 권리 및 이익을 향유하는 것이 아닌- 스스로의 정치적 의사를 표출 및 관철시킴으로써 스스로의 이익과 행복 및 권리를 추구할 수 있다. 동시에 인간의 본성인 정치적 욕구를 충족시키는 방법이 된다는 것 역시 선거의 중요한 기능이며, 참정권의 적극적인 의의가 선거제도에 반영될 필요 있다.⁴⁾

오늘날과 같은 형태의 대의민주적 기본질서에서 선거의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 주권자인 국민은 선거를 통해 자신의 대표자를 선출하고, 이들에게 국가권력의 행사를 위한 민주적 정당성을 부여한다. 선거는 선출된 대표자가 계속적으로 국민의 의사를 존중하도록 유도하는 통제의 기능도 수행한다. 나아가 선거는 소수가 다수로 될 수 있는 기회균등을 보장해주며, 소수자를 보호하는 기능도 담당한다. 민주주의의 운명은 선거에 달려있다는 주장도, 오늘날 선거에게 부여되는 위와 같은 의의와 기능을 강조한 것으로 이해할 수 있다.

선거를 통한 민주주의의 올바른 실현을 위해서 무엇보다도 중요한 것은 선거에 대한 국민의 참여를 가능한 한 최대한으로 보장하

4) 현재 1989.9.8. 88헌가6

는 것이다. 자신들의 대표자를 선출하는 과정에 국민의 참여가 제한된다면 이는 진정한 국민주권의 실현이라고 보기 어려우며, 이를 통해 선출된 자 역시 전체 국민의 대표자로서 민주적 정당성을 부여받았다고 인정하기 어렵기 때문이다.

민주주의의 역사적 발전과정은 보통선거권의 확대과정으로 이해할 수 있다. 모든 국민에게 제한 없이 선거권을 부여하는 보통선거의 원칙은 다른 민주적 선거원칙들이 실현되기 위한 전제조건인 것이다. 그러나 성별·재산·사회적 신분 등에 관계없이 모든 국민에게 선거권을 부여하는 오늘날과 같은 형태의 보통선거원칙이 확립된 것은 그리 오래전의 일이 아니다. 선거를 통한 국민주권의 실현이라는 당연한 명제도 과거에는 유권자의 사회적 신분에 따라, 재산적 상태에 따라 또는 성별에 따라 제한적으로만 인정되었기 때문이다. 그러나 사회가 발전하고 민주주의가 성장함에 따라, 성별·재산·사회적 신분 등과 같은 선거권의 제한사유들은 더 이상 그 정당성을 유지하기 어렵게 되었다. 오늘날 보통선거의 원칙은 일정한 연령에 달한 모든 국민에게 아무런 제한없이 선거권을 부여하는 것으로 이해된다. 결국 선거권부여의 유일한 제한 사유는 이제 ‘연령’만이 남게 된 것이다.

선거권의 행사를 통하여 - 타인의 결정에 의해 권리 및 이익을 향유하는 것이 아닌- 스스로의 정치적 의사를 표출 및 관철시킴으로써 스스로의 이익과 행복 및 권리를 추구할 수 있다. 동시에 인간의 본성인 정치적 욕구를 충족시키는 방법이 된다는 것 역시 선거의 중요한 기능이다. 따라서 참정권의 적극적인 의의가 선거제도에 반영될 필요 있다.⁵⁾

헌법 제1조와 제1조제1항에 기초하여 민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 되도록 일치할 것을 요구하고, 국민의 참정권에 대한 이러한 민주주의적 요청의 결과가 바로 보통선거의 원칙”이라고 밝히면서 동 원칙은 “특정한 국민을 정치적·경제적 또는 사회적인 이유로 선거권의 행사로부터 배제하는

5) 헌재 1989.9.8. 88헌가6

것을 금지한다.”⁶⁾ 헌법재판소의 19세이상 선거권 합헌논거는 입법 재량, 독자적 정치적 판단능력의 미성숙, 교육적 측면의 부작용이다. 그러나 결정에서는 선거권 연령의 결정이 입법재량인가? 선거권을 인정받는 치매환자는 정치적 판단능력이 있는가? 성인들에게는 적용되지 않는 기준을 입법자가 아동청소년에게 적용할 수 있는가? 등의 질문에 대한 해명을 찾아볼 수 없다.⁷⁾

청소년 선거권은 만 18세부터 주어진다. 독일연방헌법재판소는 13세와 16세의 미성년자가 선거연령의 제한으로 기본법 제20조 제2항에 따라 자신들에게 보장되는 국가권력행사에 참여할 수 있는 기본권이 침해되었다는 주장에 대하여 선거연령제한은 역사적으로 확정된 것이며 보통선거원칙을 제한할 수 있는 중대한 사유에 해당된다고 하고 있다. 학교에서 학생들은 정치교육을 통해 민주시민으로서의 자질과 역량을 키운다. 정당은 자체적으로 정당가입연령을 정하고 있는데 사회당의 경우 14세부터 청소년은 정당의 청년조직인 Jusos에 가입하여 정당활동을 할 수 있다. 학생조직은 학교내·외에서 자유와 정의를 위하여 투쟁하고 연대적 공동체를 위하여 활동한다. 주로 기회평등의 이념을 기저에 두고 부모의 부가 자녀교육에 영향을 끼치지 않도록 하기 위해 모든 학생이 승자가 되는 공정하고, 연대적이고, 현대적인 교육정책과 학교가 될 것을 촉구한다. 학생들을 위한 더 많은 권리보장, 동일한 교육조건, 공평한 학교생활을 요구한다. 또한 나치척결을 기치로 하며 오늘날에도 여전히 존재하는 나치의 영향으로 인한 인종차별, 증오를 없애기 위하여 “인종주의 없는 학교 - 용기 있는 학교(Schule ohne Rassismus - Schule mit Courage)” 프로젝트 등을 진행하고 있다.

일본에서는 2015년 6월 17일 선거권연령을 현재 20세 이상에서 18세 이상으로 인하하는 개정 공직선거법이 성립되었다. 이에 따라 선거권 뿐만 아니라 선거운동의 연령도 인하되었다. 젊은 사람

6) 헌재 1997.6.26, 96헌마89, 판례집 9-1, 674 ; 헌재 2007.6.28., 224헌마644등

7) 김효연, 선거권연령하향의 시대적 요청 - 민주주의와 세대평등의 실현의 관점에서-, 지역사회 인구구조변화의 정치학, 안암법학 51권, 2016. 1-46쪽.

들에게 선거권을 주는 것은 헌법상 취지에서 보면 참정권을 가지는 자의 수를 증가시키는 것으로 참정권 부여의 헌법상 취지에 맞으며, 따라서 민법상 성년연령이 20세라고 하더라도, 그 이하의 자에게 선거권을 주는 것은 헌법상 문제가 없으며 오히려 인하하는 것이 헌법상의 이념과 부합하는 것이라고 판단할 수도 있다. 따라서 민법상 20세가 성년연령이라는 점과 공선법상의 선거권 연령이 18세로 인하되는 것에 대한 헌법상 문제는 발생하지 않는다고 할 수 있는 것이다. 일본은 2차 대전 후 신헌법의 기초 위에 새로운 민주국가를 건설하기 위해 국민들에게 민주시민의 자질을 함양시키고자 1947년 3월 ‘교육기본법’을 공포하였다. 특히, 고등학교 과목 중 공민과는 민주시민으로서의 기본 자질, 더 구체적으로는 양식 있는 민주시민으로서 필요한 능력과 태도를 기르는데 목표를 두고 있고, 그 주요한 요소로서 주체적이고 자율적이고 객관적인 이해, 분석, 판단 능력을 중시하고 있다. 그러나 고교생의 정치활동과 정치적 표현에 동반하여 정치교육에 대한 논의는 기존의 판례와 학설의 입장에서는 여전히 내신서 재판을 기준으로 설명하고 있으며, 이는 ‘청소년이 자아형성기에 있다고 생각하면 교육에 있어서는 신중한 배려를 가지고 대응하여야 한다’고 판시하고 있다. 이러한 판례는 계속해서 다른 판례에도 영향을 주어 ‘사상의 연구는 자유이지만, 현실적으로 정치활동을 하는 것이 허용되지 않는다’는 견지에서 고교생에게 있어 학업과 정치활동은 다른 사항으로서 파악되어 왔다. 최근에 선거권 연령 18세로의 인하로 인하여 필요적으로 고교생에게 정치적 활동이나 정치교육에 대한 학내 교육을 하지 않을 수 없게 되었고, 이를 구체화하기 위한 지도지침 등이 제정되어 이 기준에 따른 전국 고교에서 정치적 교육이 시행되고 있다. 이에 그 동안 고교생의 데모나 집회 등의 정치활동이 일부 해지되었다. 따라서 휴일이나 방과 후에 이루어지는 교외에서의 활동에 대해서는 학생이 판단하여 할 수 있게 되었다. 하지만, 수업중이나 학생회활동, 부활동에서의 정치활동은 여전히 금지되며, 휴일이나 방과후라도 교내에서는 다른 학생들에게 지장을 주어서는 안된다. 정당가입은 금지되어 있다.

미국에서의 투표 연령에 대한 논쟁에서 가장 중요하게 고려되어야 할 점은 현재의 투표 연령이 합리적 판단보다는 역사적 우연에서 비롯된 산물이라는 점이다. 건국 초기부터 21세로 정해진 것도 영국 보통법의 관습에서 비롯된 것이며, 이후 18세로 낮춰진 이유도 베트남 전쟁에 참전할 수 있도록 하자는 정치적 상황을 배경으로 할 것이었을 뿐, 과연 18세가 적절한 연령인지에 대해서 깊이 있게 고려한 사람들은 거의 없었다. 영국에서는 선거일 기준 18세 이상으로 선거인명부에 등재된 유권자만이 국회의원 총선거에 참여할 수 있다. 이러한 투표 연령의 기준은 1969년에 21세에서 하향된 것으로 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 모든 공직선거에 적용되고 있다. 다만, 스코틀랜드에서는 선거일 기준으로 16세 이상의 유권자가 지방 선거에 참여하여 투표할 수 있도록 되어 있으며, 웨일즈에서도 투표 연령 하향의 문제를 논의해 왔으며 향후 지방 선거에서 16세로 하향할 것으로 기대되고 있다.

비교법적 연구의 결과 다음과 같은 개선방안이 도출되었다.

(4) 아동투표권 논의

미성년자의 대표성 확보를 위하여 도입된 가족선거권(Demeny Voting)⁸⁾ 개념은 인구학자 폴 데미니(Paul Demeny)가 제안한 개념이다. 그는 1986년 어린이도 18세가 되기 전에 투표권의 행사로부터 소외되어서는 안된다는 생각에서 고안되었다. 즉 그 이전의 어린이를 위해 후견권이 있는 부모가 그 투표권을 대리행사하게 할 수 있다는 생각이었다. 데미니 투표권의 개념형성은 현 정치시스템이 어린 세대에 대해서도 보다 더 반응적(책임적; responsive)이어야 한다는 생각에 근거하였고 이런 개념의 인구학적 기반은 저출산 시대의 도래에 기인한다고 여겨진다.

이 개념은 원래 1920년대의 프랑스에서 시작되었다. 그리고 프랑스의회에서 거의 채택되었다. 독일에서의 경우 1910년대 논의되

8) Warren C. Sanderson, 2007년.

었다. 2003년과 2008년 독일의회는 어린이 선거권(Kinderwahlrecht) 도입여부에 대해 논의를 하였지만, 이 제안은 수용되지 않았다. 2011년 헤르만(Hermann)은 포괄적인 경제적 접근을 시도하였다.

피터 반후세(Peter Vanhuysse; 유럽 사회복지 센터연구위원장)는 2013년에 오스트리아의 경우 이미 상대적으로 노인층에 유리한 사회복지정책이 결정되는 경향을 목격하면서⁹⁾ 이제 어린이 투표권을 논의해야 하는 시기가 되었다고 소개하고 있다. 구체적으로 즉 부모에게 각자의 어린 아이들이 법적인 투표연령에 도달하기까지 절반의 투표권(one half extra vote)을 대신하여 행사하도록 하고 하였다. 일본에서도 어린이 투표권에 대한 논의가 시작되었다. 인구고령화가 급격히 진행하면서 레이코 아오키(Reiko Aoki; Rhema Vaithianathan; 히토츠타시 대학 세대간 연구센터장)는 2011년 어린이투표권에 관한 컨퍼런스를 열었는데 여기서 그는 광범위한 서베이한 결과를 발표하여는데, 상당수의 일본인들은 이미 어린이 투표권에 대해 찬성하지만 그 투표가치를 어떻게 부여할지에 대해서는 다른 입장을 보여주었다고 밝혔다. 그리고 이를 위해서는 헌법개정이 필요하다는 의견을 피력하였다. 헝가리에서도 집권세력은 어린이 투표(Demeny Voting)를 지지하였지만, 일정기간 동안 실행되지는 않을 것이라는 신중한 입장을 보여주었다. 유엔인권규약에서도 어린이의 시민적 권리와 정치적 권리를 보장해야 한다고 규정하고 있다는 점이 인용되고 있다. 그리고 오타와(Ottawa)대학의 Miles Corak 교수는 어머니들이 지갑을 열어 어린이들의 요청을 실현한다는 점에서 대리투표권은 어머니들이 행사해야 한다고 주장하였다. 대리투표권을 허용할 경우 그 부모들의 투표율을 상당부분 끌어올릴 것이라고 보았다. 독일에서 어린이 투표권을 위한 법률안은 연방의회에서 부결되었다.

9) 이를 노인지배(gerontocracy)라고 부르기도 한다.

다. 다문화사회에서 정주외국인의 참정권보장 필요성

지구화가 가속화되면서 사람들의 거주지와 소속 국가가 일치되지 않는 현상이 나타나고 있다. 국가에 거주하는 거주자의 상당 부분이 국민이 아니게 되자, 국가 거주 외국인에 대한 투표권부여 여부, 부여한다면 인정되는 참정권의 종류와 외국인의 범위가 정해질 필요가 있다.

일정한 범위의 기본권에 대해서는 외국인에게도 기본권주체성이 인정된다고 보는 것이 헌법재판소와 학계의 지배적 견해이다. 외국인의 기본권주체성을 인정하는 논거는 통일적이지 않지만 다수적인 견해는 권리성질설에 따라 인간의 권리인 경우에는 외국인에게도 인정하여야 한다고 본다. 선거권을 외국인에게 인정하는 문제는 국민주권의 원리와의 충돌을 야기한다. 이때 외국인의 범위는 지방참정권을 가지는 정주외국인에 한정한다. 정주외국인이란 “정주하고 있는 사회에 생활의 근거를 가지고 있기에 그 생활실체에 있어서 자기의 국적국까지 포함한 어떤 나라보다도 정주국과 깊이 결합해 있고, 그 점에서 정주국에 거주하는 정주국의 국민과 동등한 입장에 있지만 정주국의 국적을 갖지 않는 자”¹⁰⁾로 정의할 수 있다.

헌법재판소가 지방자치의 이념과 관련하여 “국민자치를 지방적 범위 내에서 실현하는 것이므로 地方施政에 직접적인 관심과 이해 관계가 있는 지방주민으로 하여금 스스로 다스리게 한다면 자연히 민주주의가 육성·발전될 수 있다는 소위 “풀뿌리 민주주의”를 그 이념적 배경”으로 설명¹¹⁾하고 있어 정주외국인의 참정권을 인정할 수 있을지가 문제될 수 있다. 그러나 동시에 지방자치제도가 “민주정치의 요체이며 현대의 다원적 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 주민의 자발적인 참여·협조로 … 그 지방의 공동관심사를 자율적으로 처결해 나간다면, 국가의 과제도 그만큼 감축되는 것이고, 주민의 자치역량도 아

10) 오동석, 공익과 인권 2권(1), 2005, 54쪽 재인용.

11) 헌재 1991.3.11., 91헌마21

울러 배양되어 국민주권주의와 자유민주주의 이념구현에 크게 이바지할 수 있다”고 하고 있어 지방자치의 보완·강화로 판단할 수 있는 여지도 있다.¹²⁾

유럽연합국에서는 유럽연합시민에게 지방선거에서의 참정권을 인정한다. 1992년 마하스트리히트(Maastricht) 조약은 “EU 회원국은 자국에 거주하는 EU 시민에게도 지방투표권과 EU의회 투표권을 부여할 것”을 규정하고 있기 때문에, EU 시민은 다른 EU 회원국가에 거주하더라도 거주국가의 지방투표권을 보유하게 되었다. 그러나 EU 시민이 아닌 자(이하 비-EU 시민)의 경우 지방투표권을 허용하는 양태는 EU 국가별로 다양하며, EU의 회원국은 비-EU 시민을 어떻게 포용할지를 결정하는 문제에 대해서는 자국의 주권적 권위를 가지고 있다. 마하스트리히트 조약 체결 이전에, 스웨덴, 네덜란드 등 일부 국가는 거주하는 외국인 모두에게 차별 없이 투표권을 부여하였다. 또 북구 지역 등 일부 국가는 호혜주의에 입각하여 특정 국가의 국민에게만 차별적으로 지방투표권을 허용하고 있는 경우도 있다.

네덜란드는 1985년 이래 모든 외국인에게 차별 없이 지방 참정권(투표권과 출마권)을 부여하고 있다. 두 국가 모두 EU 회원국가 이면서, 1960년대 이후 실시한 초청노동자 정책 등에 의해 이주자가 급증하면서 이주자 통합이라는 공통된 문제에 직면한 경험이 있다. 양국 모두 주요 도시에 이주자 공동체가 형성되면서, 중앙정부에서 지방참정권을 외국인에게 부여하기 이전에 지방 수준에서 거주 외국인에게 참정권을 부여하는 정책이 시도되었다는 점에서 공통된다. 그러나 독일은 지방에서 시도된 법안이 전국적으로 확대되는데 실패하였으며, 네덜란드는 성공하였다. 네덜란드의 로테르담과 암스테르담은 각각 1979년과 1981년에 거주 외국인 모두에게 지방선거권을 부여하였으며, 이후 거주 외국인에 대한 지방투표권 법안이 1985년 의회를 통과한 이후 네덜란드 전역에서 허용되고 있다. 반면에 독일은 1989년 슬레스비히-홀슈타인 주에서

12) 오동석, 공익과 인권 2권(1), 2005, 54쪽 이하.

최초로, 5년간 거주한 특정 민족(덴마크, 아일랜드, 네덜란드, 노르웨이, 스웨덴 및 스위스)에게 지방투표권을 부여하는 선거법의 개정이 있었으며, 같은 해 함부르크에서는 8년간 거주한 외국인에게 지방투표권을 부여하는 선거법의 개정이 있었다.¹³⁾ 그 외 호주에서도 일부 인정하는 주가 있으며, 아시아의 경우 일본은 외국인에게 참정권부여의 논의를 오랫동안 해 오고 있으나 아직 진전이 없는 단계이다. 단지 고령화와 저출산으로 인하여 다문화와 이주민에 대한 정책적 방안만을 제시하면서 구성원으로 통합을 하려는 시도를 추진하고 있는 정도이다.

독일에서는 외국인에게 연방차원 뿐만 아니라 주차원의 선거에 대한 참여도 허용되지 않는다. 연방헌법재판소는 외국인선거권에 대한 판례에서 독일 기본법(GG) 제20조제2항제1문의 의미의 국민(Volk)은 시민들의 전체(Gesamtheit der Bürger)가 아닌, 국적을 가진 국민(Gesamtheit der Staatsbürger), 즉, 독일 기본법 제116조의 민주적인 국가권력의 주체인 독일인이고 외국인에 대한 선거권인정은 독일기본법 제20조에 반한다고 결정하였다.

일본에서 외국인은 외국인의 유형으로서는 ①영주자격을 가지는 정주외국인(일반영주자와 특별영주자 및 그 배우자·자식) ②영주자격은 없지만 일정기간의 재류자격을 가지는 정주외국인 ③ 그 외의 등록외국인(90일 이상의 체류자) ④이상의 외국인을 제외한 일반외국인(90일 미만의 일시체류자) ⑤난민으로 구별할 수 있다. 보다 간결하게 보면 ①영주외국인 ②영주외국인이외의 외국인으로서 정주 내지 재류외국인 ③일반외국인 ④난민의 4종류로 분류할 수 있다. 정주외국인에 대한 참정권인정여부는 논의는 많으나, 아직 현실적으로 선거권, 피선거권 등 참정권은 인정되고 있지 않고 있다 실정이다. 이는 일본에서의 외국인의 참정권인정문제가 특수한 역사적인 문제에 국민주권의 원리 등이 가미되고 있어 논의는 다양하다 진척이 없는 것으로 나타난다.

미국의 경우 2012년 기준으로 미국내 합법적인 영주권자 수는

13) 유숙란, 독일과 네덜란드의 이주민 정치적 통합정책 비교-외국인의 지방참정권 확대정책을 중심으로, 21세기 정치학회보 20(1), 238-239쪽.

1,330만명으로 추정되고 있다. 2005년 이후 매년 백만명 이상의 영주권자가 적법하게 미국 내 거주가 허용되고 있다. 미국헌법이 영주권자의 투표권을 부정하고 있지 않다는 것이 통상 이루어지고 있는 문언적 해석의 결과이다. 수정헌법 제5조를 포함하여 몇몇 수정헌법조항들은 “사람”이나 “국민”이란 용어를 사용하고 있는데, 그 의미가 모호하기는 하지만 “시민권자”보다는 더 넓은 개념으로 이해되고 있다. 그러나 현재, 적법하게 미국에 거주하고 있는 영주권자라 하더라도 연방공직선거 입후보자에 대해 투표할 수 없으며, 이에 위반하여 불법적으로 투표한 경우 강제 추방될 수 있다고 한다. 최근 영주권자에게까지 투표권을 확대하자는 움직임이 전개되고 있는데, 어떠한 주에서도 외국인 투표권을 인정하고 있지 않지만, 메릴랜드州的의 6개 도시에서는 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하고 있으며, 그 중 타코마 파크(Takoma Park, Maryland)는 1990년대 초반부터 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하였다.

제2장 인구구조의 변화상황과 선거제도에 미치는 영향

제1절 인구구조 통계

통계청에서 2010년 인구주택총조사 자료를 이용해 인구성장 중위 가정에 의거해 작성한 『장래인구추계』에 따르면, 한국의 총 인구는 2010년 4941만 명에서 2030년 5216만 명까지 성장하다가, 그 이후 감소한다(통계청, 2012: 28). 인구변동 요인의 양상에 따라 총인구가 정점(peak)에 이르는 시기는 그보다 더 빨라질 수도 있고, 더 늦어질 수도 있지만, 총인구가 일정 시점 이후 감소하는 것은 확실하다. 한국의 생산가능인구(15~64세)는 2016년 3704만 명(72.9%)으로 정점에 도달하고, 그 후 급속히 감소한다. 생산가능인구는 전체 인구보다 훨씬 먼저 감소하기 시작한다. 생산가능인구가 줄어들면 잠재부양비(potential support ratio; PSR), 즉 생산가능인구(15~64세)가 노인인구(65세 이상)를 부양한다고 가정하고 산출한 ‘노인인구대비 생산가능인구의 비’가 감소한다. 그러면 경제의 잠재성장률이 하락할 가능성이 높다. 달리 말해, 국민의 소비가 감소하고, 경제의 활력이 떨어진다. 인구구조에서 노인인구가 감소한다는 것은 고령화 사회로서 고령자가 지속적으로 증가한다는 것은 선거에 실질적으로 참여할 수 있는 선거인구가 감소한다는 것으로 볼 수 있고, 새로운 여론 형성에 참여하기가 어렵다는 것을 말한다. 이러한 인구구조의 변화에 따른 선거권을 포함한 참정권의 변화가 어떻게 발생할 것인지 예측할 것이 필요하다.

I. 고령화 사회

고령화사회(高齡化社會, aging society)는 인구구조에서 접하는 중고령자의 비율이 서서히 높아지는 사회를 말한다. 고령화사회라

는 용어는 1956년 국제연합 보고서에서 당시의 구미 선진국의 수준을 기초로 7% 이상을 고령화한 인구(aged)로 부른 것에 유래한다고 하지만 확실한 것은 아니다.

일반적으로는 고령화율(65세 이상의 인구가 총인구에서 차지하는 비율)에 의해 7% 이상을 고령화사회(Aging Society), 65세 이상 인구가 총인구를 차지하는 비율이 14% 이상을 고령사회(Aged Society)라고 하고, 65세 이상 인구가 총인구를 차지하는 비율이 20% 이상을 후기고령사회(post-aged society) 혹은 초고령사회라고 한다.

고령이란 용어에 대한 정의는 보편적으로 일정한 것은 아니다. 한국의 고령자 고용촉진법시행령에서는 55세 이상을 고령자, 50~54세를 준고령자(2조)로 규정하고 있으나 UN은 65세 이상의 인구가 총인구에서 차지하는 비율이 7% 이상일 때 고령화사회라고 보고 있다. 인구의 고령화 요인은 출생률의 저하와 사망률의 저하에 있다. 평균수명이 긴 나라가 선진국이고 평화롭고 안정된 사회를 상징하는 의미에서 장수(長壽)는 인간의 소망이기도 하지만, 반면 고령에 따르는 질병·빈곤·고독·무직업 등에 대응하는 사회경제적 대책이 고령화사회의 당면 과제이다.

2015년 기준 한국의 65세 이상 노인인구는 662만 4천 명으로 전체 인구의 13.1%에 이르며, 2026년에는 전체인구의 40%에 이를 것으로 추정된다.

최근의 보도에 따르면, 2017년 말 주민등록 인구가 5178만 명으로 집계됐다. 1년 전보다 약 8만 명 증가한 가운데, 1인 세대 수가 급증해 눈길을 끈다. 행정안전부의 '주민등록인구 통계'에 따르면 지난해 말 우리나라 주민등록 인구는 5177만8544명으로 2016년 말(5169만6216명)에 비해 8만2328명(0.16%) 증가한 것으로 집계됐다. 증가 추세는 여전했지만, 증가 규모는 꾸준히 감소하고 있다.

하지만 주민등록 세대수는 지난 2016년 2129만4009세대보다 33만8844세대로 크게 증가한 2163만2851세대로 집계됐다. 이 가운데 1인세대가 744만6665명에서 772만5203명으로 약 28만 명가량 크게 늘며 증가량의 대부분을 차지했다.

이는 2인 세대(16만5966 증가), 3인 세대(3만2333 증가), 4인 세대(8만8398 감소)와 비교했을 때 압도적인 증가세다. 최근 싱글족들이 늘어나고 있는 경향을 고스란히 반영하고 있는 조사다. 또한 세대당 인구는 2.39명으로 2008년 2.61명에서 꾸준히 하락해, 올해 처음 2.3명대로 접어들었다.

뿐만 아니라 아동 인구는 감소한 반면 노인 인구 비율은 늘어났다. 65세 이상 인구는 735만6106명으로 전체의 14.2%다. 국제연합(UN)은 65세 이상 인구가 전체 인구에서 차지하는 비율이 7% 이상인 경우 고령화사회, 14% 이상은 고령사회, 20% 이상은 초고령사회로 구분하고 있다. 2017년 말 우리나라 65세 이상 인구는 처음으로 14%를 돌파해, 본격적인 고령사회에 진입한 것으로 확인되었다k.

0~14세 비율은 2008년(17.2%) 이후 매년 줄어들어 2016년 이후 65세 이상 비율이(13.5%) 0~14세 비율(13.4%)보다 많아졌다. 비율로 따지면 노인 10명당 아이는 9명 꼴이다. 15~64세 비율은 2008년(72.6%) 이후 73% 수준을 유지하고 있다.

이처럼 1인 세대, 노인 인구가 점점 늘어나는 상황이 수치로 확인되면서 관련 사회 안전망을 구축해야한다는 목소리가 높아지고 있다.

UN추계에 의하면 2025년에 65세 이상의 인구가 총인구에서 차지하는 비율은, 일본 27.3%, 스위스 23.4%, 덴마크 23.3%, 독일 23.2%, 스웨덴 22.4%, 미국 19.8%, 영국 19.4%로 예측되고 있다¹⁴⁾

국제연합은 2050년에는 세계인구의 18%가 65세 이상이 될 것으로 예측하고 있다¹⁵⁾. OECD국가에서는 2050년에는 1인의 노인을 3인 이하의 생산인구(20-65)로 유지되는 초고령사회가 될 것으로 예측하고 있다¹⁶⁾.

초고령사회라 불리는 일본의 경우 고령화의 속도가 단기간에

14) 네이버 지식백과, 고령화사회 [Aging Society, 高齡化社會] (두산백과).

15) World Population Ageing: 1950-2050, United Nations Population Division.

16) Society at a glance 2014 (Report). OECD. (2014). Chapt.3.11. doi:10.1787/soc_glance-2014-en.

상승하여, 이는 구미제국에서 한 세기동안 소요된 경과를 반세기 도 되지 않은 시점에 도착할 것으로 예측되고 있다.

이러한 급격한 변화는 시장에도 큰 영향을 주어 실버마켓, 숙년 시장 등으로 불려지면서 급속하게 시장은 확대되고 있다. 1999년 일본의 65세 이상의 인구는 2117만명, 인구비율은 16.7%나 되나 벌써 초고령사회로 진입되기도 하였으며, 앞으로도 그 비율은 점점 더 급속히 진행되고 있는 실정이다.

II. 이주민 및 다문화 증가로 인한 인구구조의 변화

2015년 한국은 다문화사회로의 이행일로에 있다. 2015년 행정자치부가 발표한 외국인주민 현황에 따르면, 한국의 인구는 2015년 1월 기준 총51,327,916명으로 2014년에 비해 0.36%가 증가하였다. 인구의 증가를 한국인주민과 외국인주민으로 분류해 보면, 내국인은 총49,585,997명으로 2014년 대비 0.03%에 그쳤지만, 외국인주민은 총 1,741,919명으로 약 10.99%가 증가하였다. 총 인구 대비 외국인주민의 비율이 단순히 증가한 사실뿐만 아니라, 다문화사회의 기반인 다문화혼인은 2008년의 경우 전체 결혼 중 11.2%에 이르렀고, 2012년에는 29,224로 전체대비 약 8.9%의 결혼이 이루어지고 있다. 이주민의 증가와 다문화사회가 증가함에 따라 대한민국 국적을 보유하지 않은 자로서 직접적으로 그 지역사회에서 활동하는 외국인들에 대한 참정권보장을 통한 실질적 민주주의의 발전가능성을 살펴보아야 할 것이다. 다문화사회가 형성됨에 따라 대한민국국적을 취득하게 된 결혼이주자들이 정치적 의사형성을 위한 장치 마련하여 적극적으로 참정권에 참여할 수 있는 방안에 대한 연구가 필요할 것이다.

최근 국내 체류외국인은 매년 9.2% 증가하여 2016년 12월 말 2백만 명을 넘어섰고, 2017년 국내 체류 외국인(단기방문 외국인 포함)은 218만이다. 2017년 출입국자수는 8천40만7천702명으로 2010년에 출입국자 4천만 명 시대에 접어든 이후 7년 만에 2배 이상 증가하였다. 국민 및 외국인의 국제적인 교류가 급증하고 있는 실

정이며, 이중 국민은 5천344만 명, 외국인은 2천696만 명이었다. 주민등록인구 대비 체류외국인의 비율도 매년 증가하여 2012년 2.84%에서 2016년 3.96%로 증가하였고, 2017년에는 4.2%(1천명당 42명이 외국인) 수준으로 집계되었다. 2002년 이전까지 국내 체류외국인 중 3개월 미만 단기체류 외국인의 비율이 장기체류 외국인의 비율보다 높았지만, 2003년 이후로 그 비율이 역전되었고, 2016년 12월 말 현재 국내 체류외국인 중 외국인등록이나 거소신고를 한 3개월 이상 장기체류 외국인의 비율은 전체의 74.7%인 1,530,539명이다. 장기체류 외국인은 2016년 12월 말 현재 전체 체류 외국인 중 재외동포(F-4) 18.2%, 영주(F-5) 6.4%, 결혼이민(F-6) 5.9% 등 정주형 장기체류자가 30%를 넘어섰다. 이 중 특히 재외동포(F-4)의 증가세가 가장 뚜렷하고, 영주(F-5)도 꾸준히 증가 추세에 있다.

최근 다문화가족지원법 제4조(실태조사 등), 다문화가족지원법 시행규칙 제2조(다문화가족 실태조사의 대상 및 방법 등)에 따라 실시된 2015년 전국다문화가족실태조사(국가승인통계 제11779호)에 따르면, 결혼이민자·귀화자 등의 배우자, 자녀인 전체 다문화가구는 278,036가구로 추정된다. 이는 이전 조사인 2012년에 비해 4.3% 늘어났으며, 만 9~24세 자녀의 수가 같은 기간 24% 늘어나 8만2476명으로 증가세를 이끌었다.

16개 시도별로는 서울과 경기지역에 전체 다문화가구의 절반 정도(서울 21.6%, 경기 27.8%)가 거주하는 것으로 보이며, 다문화가구의 평균 가구원 수는 3.16명, 3인 가구가 전체의 29.1%로 가장 많고, 2인 가구(26.3%), 4인 가구(23.9%) 순이다.

다문화가구의 가구구성은 부부와 자녀로 이루어진 가구가 46.0%로 가장 많고, 부부만으로 이루어진 가구 21.8%, 부부+자녀+부부의 부모형제로 이루어진 대가족 12.6%, 결혼이민자·귀화자 본인만 있는 1인 가구 6.6%이며, 이는 2012년 실태조사에서 이 네 유형의 비중은 각각 48.3%, 26.3%, 8.6%, 5.4%로, 부부+자녀로 이루어진 가구나 부부만의 가구 모두 그 비중이 줄어든 반면, 3세대 이상의 대가족 비중이 현저히 증가. 결혼이민자·귀화자만 사는 1

인 가구의 비중도 약간 증가하는 실태를 보여주고 있다.

결혼이민자와 귀화자는 30만4516명이 거주하는 것으로 추정되며 2012년 대비 7.5% 증가한 규모다. 출신 국적을 보면 중국(한국계)이 30.7%로 가장 많고 다음으로 중국 22.4%, 베트남 20.8%순으로 나타났다. 한 가구 당 결혼이민자와 귀화자가 2명 이상으로 구성된 경우도 있었다.

부부의 출신국적은 한국과 외국인이 74.4%이며 부부 모두 외국 출신인 가구도 25.6%를 차지했다. 2012년엔 한국과 외국 출신 부부가 80% 이상 이었다

제2절 인구구조의 변화가 선거에 미치는 영향

I. 고령화 사회로 인한 실버민주주의의 등장

실버민주주의(silver democracy)는 유권자 전체 중 높은 비율을 차지하는 고령자를 위한 시책이 우선되는 정치를 말한다. 일본에서는 특히 2000년 후반에 단카이세대(団塊の世代)라고 불리는 베이비 붐 세대에 출생한 이들이 정년퇴직하는 시기가 옴에 따라 유권자에서 차지하는 고령자의 비율이 상승하였다. 게다가 20-30대의 유권자의 투표율이 저하됨에 따라 정치가도 고령자의 목소리에 귀를 기울이게 되어 고령자의 목소리가 통하기 쉬운 정치가 나타나게 되었다. 국가 차원보다도 더욱 심각한 것이 지방자치체에서 심각하게 나타나고 있으며, 예를 들어 보육원 증설이나 초등학교의 지진에 대비한 내진강도 등의 예산보다도 고령자를 위한 문화센터 건설, 고령자를 위한 이벤트에 대한 지원금이 우선적으로 지원되는 사태가 빈번히 발생하고 있다. 실버민주주의의 문제점은 젊은 층의 복지를 의도적으로 경시하는 것으로 보여 질 수 있다.

일본의 경우 국가의 채무가 1000조엔이나 증가해 있으며, 이는 지금의 세대가 혜택을 본 것이며, 미래의 세대에 그 채무를 부담시키는 실버민주주의의 폐해로 지적되기도 한다¹⁷⁾.

예를 들어 정사원으로서 취직되지 않고 단기 파견사회이나 계약직으로 불안정한 생활을 보내는 젊은 층에 대해서 본인의 의무부족이나 부모의 교육이 문제라는 것으로 정리하여 구조적 문제로 파악하려고 하지 않게 된다. 이것이 국가의 활력을 잃게 하고 장기에 걸쳐 경제저하를 초래할 수 있다는 논자들이 많다. 실버민주주의의 만연한 문제를 피하기 위해서는 젊은 층을 포함한 모든 유권자에 대한 투표를 의무지우던가 모든 선거의 한표에 대한 의미를 달리하여 일하는 젊은 층의 목소리가 정치에 반영될 수 있도록 하는 대책이 요구되는 시점이다.

이러한 실버민주주의의 대두는 젊은 세대, 현역 세대를 민주주의로부터 매몰시킬 우려도 제기되고 있다. 결국 세대간의 정책지향점의 차이가 세대간 갈등을 유발하기도 한다.

일본의 경우, 정부기관인 내각부는 국민생활에 관한 여론조사에서 연령별로 정부에 대한 요구가 무엇인지를 조사하였다. 이 조사에 따르면 고령자는 고령사회 대책이나 의료, 연금 등의 사회보장정비에 대한 요구가 많은 한편, 젊은 층이 중시하는 고용이나 노동문제에 대한 대응, 저출산대책 등에 대한 관심이 상대적으로 적게 나타나고 있다.

연령별 조사에서 각 연령은 자신의 세대에 직결하는 정책에 대한 관심이 높고 지향하는 것이 많은 것을 통해 보아 세대간 요구하는 내용의 격차가 크다는 것을 확인할 수 있으며, 이는 곧民意를 나타내는 기준이 되기도 한다.

내각부가 실시한 사회의식에 관한 국민조사에 따르면 국가의 정책에 대한 민의의 반영정도는 고령자일수록 높고 젊은수록 낮다고 느끼고 있다. 한편 정책에 민의를 반영하는 방법으로서 국민이 참가할 수 있는 장을 넓혀야 한다고 회답한 것은 젊은수록 높고, 고

17) 1993년 일본의 고치현(高知縣) 지사였던 橋本大二郎의 대표적인 비판글로서는 '다음 선거를 생각하면 게이트 볼 구장을 많이 만들면 좋다. 하지만 지역의 발전을 생각한다면 아이들을 위한 축구경기장을 만드는 것이 더 바람직하다', '우리 후손에게 보다 나은 국가를 물려주고 싶다고 원하고 있으나, 현재의 선거제도에서는 이를 실현하는 것은 불가능하다. 이것은 역사가 증명하고 있다'라는 것은 실버민주주의의 폐해를 잘 나타내는 사례의 하나로 소개되고 있다.

령자일수록 낮게 나타나고 있다. 결국, 우리과 같은 초고령사회인 일본의 경우이기는 하나, 젊은 세대는 실버민주주의의 대두를 배경으로 현행의 선거제도에서는 스스로의 민의가 정책에 반영되기 어렵다고 느끼고 있으며, 현행 선거제도를 대신하는 새로운 정책에 참가할 수 있는 장을 원하고 있다는 것을 알 수 있다.

II. 이주민, 다문화 가정의 증가로 인한 다문화사회의 도래와 현실적 민주주의

현행 헌법과 법률은 외국인에 대해서 폭넓은 권리를 보장하고 있으나, 여전히 그에 대한 제한의 범위도 넓다고 할 수 있다. 여전히 일반적 헌법이론은 상호주의와 헌법상 인간의 권리로 주어진 것에 한정하여 해석하고, 제한이 원칙이고 예외적으로 인정이라는 형식을 취하고 있다. 특히 민족의 개념에 따른 제한, 국적의 문제, 선거권의 제한 등은 여전히 많은 제약을 받고 있다. 여기서 다문화의 문제는 결국 외국인의 문제로 볼 수 있으며, 가장 이상적인 형태는 다문화에 대한 인식과 외국인에 대한 인식의 틀을 같이 하는 것이 가장 이상적인 방법일 수 있을 것이다. 이는 결론적으로 다문화는 차이의 문화이므로 이를 바탕으로 하여, 국민개념의 확장가능성 등을 고려해 본다면, 외국인에 대한 법적 지위의 보장의 문제와 지금 다루고 있는 문제와는 결코 다른 문제가 아니라, 동질의 것으로 파악될 가능성도 있어 앞으로의 연구가 필요한 분야이기도 하다¹⁸⁾

다문화사회의 형성은 1980년대 이후 주로 자유주의와 공동체주의의 논쟁을 통하여 이루어 왔다¹⁹⁾. 즉, 다문화주의는 소수자에 대한

18) 서보건, 다문화사회와 헌법상 국민개념의 변용, 유럽헌법연구 제13호, 2013.6, 309쪽.

19) 공동체주의(communitarianism)가 공동체가 개인의 삶에 대해서 공동체 구성을 위한 가치를 강조하고 공동체의 권리 회복과 자립적이며 자각적인 주체에 의한 공동사회의 건설을 주장하는 반면, 자유주의는 사회가 공유해야하는 최저한의 규칙은 있으면서 자유로운 자기의 선택은 각각 개인의 자유이며, 그러한 개인의 선택에 근거하여 비로소 사회가 구성된다는 입장이다. 村岡眞夕子, 前掲論文, 2003, 175-176면.; 서보건, 공법학연구 제11권 제1호, 다문화가족통합을 위한 법제 연구 -한일비교-

정책에서 모든 소수자간의 차이를 일절 무시한 동화정책을 주장하는 자유주의자의 주장이나 또는 문화적 공동체의 범위와 정치적인 공동체의 범위가 같은 것으로 보는 공동체주의의 논쟁 속에서 등장한 것이며, 다문화주의는 문화의 중시에 대해서 개인에게 자유의 가치를 인정하는 자유주의의 측면과 집단의 단계에서 집단적인 동일성의 차이를 강조하는 점에서는 공동체주의와 입장을 같이 하는 등 복합적인 면을 가지고 있다.

다문화사회의 이러한 복합적인 면에서 다문화주의의 기본적인 방향은, 하나의 언어, 하나의 문화, 하나의 민족이라는 기존 국민국가가가 가지고 있던 방향성과는 달리 보다 자유스럽고 보다 풍부하고 보다 창조적인 인간과 사회관계의 실현을 지향하는 방향성이 포함되어 있는 것이다. 결국 다문화주의라는 것은 기존의 국민국가방식에서 모든 것을 하나로 강요하는 동화적인 방식이 아니라, 차이의 존재를 인정하여 구성원 간에 존중한다는 의미에서 본다면, 보다 나은 민주주의와 시민의 새로운 존재방식을 지향하고 있기 때문에 다문화주의가 21세기의 새로운 인권선언이 되었다고 평가할 수 있을 것이다²⁰⁾.

이러한 흐름과 맞게, UN이 밝히고 있는 1992년 유엔권리선언 제4조에서는 소수집단에 속한 사람들이 자신의 문화를 발전시킬 수 있도록 하기 위하여 조치를 취할 것을 규정하고 있듯이 소수자의 권리에 대하여 국가의 적극적인 의미를 부여하고 있다.

그렇다면, 세계평화와 국제적 규약에 대한 존중을 규정하고 있는 우리 헌법체계상에서 그 의미를 살펴본다면, 단순히 배려의 차원에서의 다문화에 대한 지원이 아니라, 원칙으로서의 평등과 자유의 권리를 부각시키는 해석의 여지도 가능할 수 있을 것이다.

20) 니시카와 나가오지음, 앞의 책, 2005, 147-148쪽.

III. 인구구조에 따른 선거제도의 변화에 관한 비교법적 고찰

1. 독일의 경우

가. 고령화사회

(1) 고령화사회에 대한 상이한 이해

연방통계청에 따르면 2017년 독일인구는 82.8백만 명이다. 이 중 전체 인구의 21.4%인 약 17.7백만 명이 65세 이상이다. 1997년 노인인구는 전체인구의 15.8%(13백만 명)였던 것에서 약 36.6%가 증가한 것이다. 이에 비하여 20세이하의 인구가 1950년과 2017년 사이에 30%에서 18%로 감소했다.

2017년 연령별 인구²¹⁾

연령	2017년
총	82792.4
6세 이하	4578.9
6-15	6592.9
15-25	8683.1
25-45	20539.9
45-65	24687.9
65세 이상	17709.7

21) <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/AltersgruppenFamilienstandZensus.html;jsessionid=069B087D99608E2CBC3690F06E65A788.InternetLive!>

독일에서 인구변화에 대한 연구는 사회적 안전망, 교육, 노동, 출산, 사회 등 다양한 관점에서 1980년대부터 진행되어 왔다. 인구변화에 대한 입장은 크게 4가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째는 비관주의자이다. 이 입장에서는 명백한 출산률의 증가없이 미래가 어둡다고 전망한다. 독일의 인구는 2000년까지 되면서 1/3으로 줄었는데, 그 결과 사회보장비용을 지불할 여력이 사라지게 되었다고 평가한다. 또한 늘어난 고령인구의 소비감소로 인해 경제력도 크게 감소될 것이며, 복지가 더 이상 가능치 않고 실업이 증가할 것이라고 전망한다. 노령생활의 보장을 위한 매우 비싼 재정으로 인해 노인과 젊은 사람사이의 세대간 갈등이 증폭될 것이라고 한다. 이들은 인구의 증가를 위한 정책으로 외국인을 유입하려는 것에 대하여 반대하며, 이는 해결책이 아니라 더 큰 문제를 야기할 것으로 예상한다.

둘째, 인구변화론에 대한 비판적 입장이 있다. 이들은 인구변화의 영향이 과장되게 부정적으로 선전되고 있다고 주장한다. 독일의 인구 감소가 시작될 때에도 인구감소에 대한 비관적 전망이 있었으나 우려하였던 결과는 나타나지 않았다고 하면서 인구변동에 대하여 과장되게 주장하는 이유는 사회국가원칙을 실현하기 위한 사회적 비용의 감축에 있다고 본다. 즉 비관주의자들은 결국 재정 문제를 들면서 사회보장의 비용을 감축하려고 한다는 것이다.

셋째, 낙관주의자가 있다. 이 입장은 인구변화에 따른 체계적 현대화가 진행되므로 인구변화는 리스크가 아니라 기회라고 파악한다. 인구가 적으면 고용기회가 증가될 것이고, 아이를 낳지 않으면 직업적 유연성이 좋아져 여러 곳에서 일이 가능하게 된다고 본다. 노인들의 경우 고령에 적합하게 혁신된 주거시설에서 거주하며 운동과 건강생활비용을 지불하게 되므로 소비가 줄어들지 않게 될 것으로 전망한다.

넷째, 행동주의자가 있다. 이들은 인구변화에 맞게 다양한 영역에서 변화가 이루어져야 한다고 본다. 무엇보다도 인구변화는 지능적이고 혁신적인 문제해결을 요구한다고 본다. 예컨대 인구변화의 직접적인 영향으로 인구가 적어지는 지역의 경우 지방행정의

합리화와 교통시설의 적합한 유지 등에 신경을 써야 한다고 본다. 그러나 이와 같은 행정의 간편화나 새로운 교통시스템은 지금까지 보다는 더 시민친화적으로 형성될 수 있으므로 이는 삶의 질 향상으로 이어져서 더 나은 방향으로 발전될 수 있는 계기가 될 수 있다고 보았다. 그러나 교육영역에서 대학교육을 받는 사람의 수가 줄어드는 것이 직접 인구변화의 영향은 아니지만 인구변화를 통해 견잡을 수 없게 되는 위험을 가지고 있다고 보았다. 이민에 대한 지금까지의 태도가 변화되어야 하며, 이민자들 없이는 사회유지가 어려울 것으로 파악한다. 또한 사회국가에서의 급부가 줄어들고 대신 필요한 급부는 시민조직을 통해 이루어지게 되어 균형을 이루게 될 것으로 전망하였다.

(2) 고령화사회와 선거에 대한 영향

고령화와 고령선거인의 증가 및 이 연령층의 적극적 투표로 인해 고령인구가 정치적 영향력이 커지고 있다고 할 수 있다. 2017년 선거권자 총수는 61.7백만 명이였다. 이중 1/3 이상이 60세 이상이었다. 그리고 약 50% 정도가 30-59세 사이였으며, 30세 이하의 전체 인구의 약 1/7이었다. 1987년에는 60세 이상이 약 4/1, 그리고 30세 이하가 약 1/4이었던 점에 비하면 매우 큰 변화이다. 동시에 노인들의 선거참여율이 매우 높다. 매우 어린 유권자와 매우 고령인 유권자를 제외하고 투표율은 나이에 비례하여 증가한다. 70세 이상은 약 76%, 60-69세의 경우 약 81%가 2017년 연방의회선거에 참여하였다. 이에 비해 21-24세의 투표율은 매우 낮아서 67%에 불과하였다. 이점은 1972년에 모든 연령층에서 84-94%의 투표율을 보였고 연령에 따른 투표율차이가 없었던 점에 비하면 큰 변화이다. 60세이상 노령인구의 증가와 이 연령층의 투표율 증가는 이들의 정치에 대한 영향력의 강화로도 이어질 가능성이 있다.²²⁾ 현재 독일에서는 기존의 시설투표 등 외에 고령화 사회에

22) <http://www.demografie-portal.de/SharedDocs/Informieren/DE/ZahlenFakten/Wahlbeteili>

서 노인의 참정권을 위한 특별한 논의는 찾기 어렵다. 그러나 후술하는 바와 같이 광범위한 우편투표의 도입을 통하여 전 연령층의 투표참여를 쉽게 하여 일반선거원칙을 강하게 보장하고 있다.

나. 인구변화와 다문화사회

인구변화는 출산, 사망, 외국인정책과 밀접한 관련을 갖는다. 외국인의 참정권논의와 미래세대의 투표권에 관한 내용은 제4장과 5장의 내용과 중복되므로 이곳에서는 생략하고, 독일의 인구변화와 외국인 정책에 관하여 서술하고자 한다.

외국인의 유입을 통한 적정 인구 및 노동력과 생산성의 유지가 그 저변에 놓여있다고 볼 수 있다. 외국인정책의 변화는 이주법 제1조를 이루는 외국인의 체류법의 개정과 전통적 속지주의를 지양하고 출생지주의의 보충적용과 이중국적의 허용 등을 한 국적법의 개정을 통해서 잘 살펴볼 수 있다. 개정 국적법에 따라 즉 200 0.1.1.부터 독일에서 통상적으로 적법하게 체류한 외국인의 자녀로 태어난 아동은 국적법 제4조에 따라 독일인이다. 이들은 이중국적을 갖게 되며 국적법 제29조에 따라 18세와 23세 사이에 다른 국적을 포기하고 독일국적을 취득하거나, 또는 독일국적에 대해 다른 국적을 우선한다고 선언(Optioszwang)할 수 있다. 예외적으로 이와 같이 두개의 국적을 보유하는 사람에게는 국적법 제29조에 따라 보유허가(Beibehaltungsgenehmigung)가 주어진다.

연방이주·난민청이 2014년 발간한 ‘2014년 이주보고서’에 따르면 이주외국인의 구성을 보면 전체 이주민중 유럽연합시민이 55%로서 가장 많다, 또한 국제정세의 영향을 받아 난민신청자가 전년에 비해 203,000명으로서 60%가 증가하였으며, 2015년에는 425,000명으로 134% 증가하였다.²³⁾ 그러나 독일에서 외국인 개념과 다리 사용하는 이민배경자(Migrationshintergrund) 개념은 이들을 대상

gung_Alter.html;j

sessionid=678C4345F66F7D81FA6BF8E73A755392.2_cid380

23) Migrationsbericht 2014, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, 2016.01.06.

으로 사회통합정책이 펼쳐지는 점에서 중요한 의의를 갖는다. 이민배경자에 대하여 과거에는 시간적 기준을 중심으로 하여 1950년 이래로 독일에 사는 사람과 부모 일방이 1950년 이래 독일에 사는 외국인의 자녀들을 포함한다고 정의하였다. 그러나 2016년 연방통계청은 개념을 변경하여 이민배경자는 그 스스로 또는 최소한 부모 일방이 독일국적을 갖지 않고 태어난 사람이다. 여기에는 이민자, 이민하지 않은 외국인, 귀화한 사람, 독일민족으로서 독일외 영역에서 독일로 이주한 후발독일인, 그리고 독일에서 태어난 이러한 그룹의 후손이 속한다.²⁴⁾ 2017년 현재 독일 인구는 81.7Mio.이다. 이중 이민배경이 없는 사람은 62.5Mio.으로 76.4%이다. 이민배경을 가진 사람은 19.3 Mio. 으로 23.6%이며, 그중 독일인은 9.8 Mio.으로 12%, 그리고 외국인은 9.4Mio. 11.5%이다.²⁵⁾

그러나 독일에서는 외국인에게는 연방차원은 물론 지방차원에서도 선거권을 인정하기 않는다. 연방헌법재판소는 주법을 통해서 외국인에게 선거권을 부여하는 것에 대하여 헌법에 위반된다고 판단하고 있다.

2. 일본의 경우

가. 실버민주주의 대두

실버민주주의는 일반적으로 고령자우대의 정치에 따라 필요한 개혁이 저해되는 현상이라고 정의된다. 2016년 제48회 중의원 선거에서는 유아교육의 무상화나 고등교육의 부담경감 등 기존 고령

24) 2016년 연방통계청에서 변경한 개념. „Eine Person hat einen Migrationshintergrund, wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil nicht mit deutscher Staatsangehörigkeit geboren wurde. Im Einzelnen umfasst diese Definition zugewanderte und nicht zugewanderte Ausländer, zugewanderte und nicht zugewanderte Eingebürgerte, (Spät-)Aussiedler sowie die als Deutsche geborenen Nachkommen dieser Gruppen.“ Statistisches Bundesamt, „Personen mit Migrationshintergrund“; Abschnitt: „Migrationshintergrund im engeren und im weiteren Sinn“, 2017.

25) 2018 Statistisches Bundesamt: Mikrozensus - Bevölkerung mit Migrationshintergrund

자중심의 사회보장을 저소득자나 젊은 층에 대한 사회보장 형태로 변경하는 것이 쟁점이 되고 나서부터 실버민주주의에 대한 세대간 격차 확대가 문제가 되었다.

특히, 2016년 영국의 EU 탈퇴에 대한 국민투표에서 잔류파의 비율이 높은 젊은 층의 의견은 이탈파의 비율이 높은 고령자에게 밀리게 되었다. 그 결과 젊은 층의 미래에 대해 고령자측은 자신만의 이익을 생각한다는 제기되면서 양 계층간에 갈등이 유발된 것도 일본에서 실버민주주의 문제를 논의하게 된 배경이기도 하다.

선거는 민주주의의 기본이념이며 1인 1표의 보통선거와 다수결의 원칙에 따라 이루어진다.

저출산에 따른 인구감소 고령화가 진행되는 일본에서는 고령자의 비율이 높고 정치적 참여가 젊은 층에 비하여 높은 편이므로 이러한 큰 지지층에 대해 정치가가 배려하는 것은 당연한 것일 수 있다. 그러나 국가의 장래와 국가 공동체를 생각하기 보다는 고령자의 의향을 우선 시키는 정책을 추진하게 된다면 인구구조상 점점 소수파로 전락해 가는 젊은 층 세대의 목소리는 다수결의 원칙에 따라 무시 또는 경시 될 수 있을 것인가라는 논의가 진행되고 있는 실정이다. 따라서 의료나 연금과 같은 사회보장의 현상, 미래 세대에 대한 재정적 부담 등이 현실적인 문제로서 나가고 세대간 격차의 불평등에 대한 문제제기가 계속해서 진행되고 있는 시점에서 실버민주주의가 발생하는 요인과 방식을 검증해 나아갈 필요가 있을 것이다.

나. 국제비교로 본 일본의 고령자우대

1980년 이후 일본의 사회보장비율은 증가경향에 있으며, 그 대부분을 차지하고 있는 것이 고령자를 위한 지출이다. 고령화의 진전에 따라 고령자를 위한 지출은 증가하고 있지만, 고령자 1인당 환산하면 최근에는 감소경향에 있다. 1인당 고령자를 위한 지출이 2002년경에 감소경향에 있으므로 일견 실버민주주의가 퇴보하였다고 보여 질 수도 있지만, 그러나 그것은 GDP나 국민소득, 후기고

령자의 비율 등 그 외의 요소를 고려할 필요가 있다. 실제로 1인당 고령자를 위한 지출은 명목 GDP와 일치하고 있으므로 최근의 감소경향은 일본의 성장저하율이 주요한 원인이 된다.

다음으로 고령자와 현역세대의 지출구조를 확인하면 국제적으로 보면 일본의 1인당 고령자를 위한 지출은 금액에서는 결코 높은 수준은 아니지만, 한편 현역세대를 위한 지출 대비로 본 경우 일본은 15배, 미국 20배, 독일 6배, 프랑스 7배로 고령자우대의 지출 구조로 되어 있다.

다. 실버민주주의의 환경요인

(1) 유권자의 고령화

일본에서는 세계에서 고령화가 가장 빨리 진행되고 있는 국가이다. 저출산 고령화에 따라 상대적으로 고령자의 비율은 높다. WHO에서는 전 인구에서 접하는 65세 이상의 고령자의 비율이 14% 이상이면 고령사회, 21%이상을 초고령사회로 정의하고 있지만, 일본에서는 2007년에 21%를 넘어 세계에서 처음으로 초고령사회로 되어 그 비율은 현재에도 증가하고 있다. 고령화율이 상승함에 따라 전유권자에서 접하는 고령자의 비율은 높아지게 됨에 따라 정치적 참여 또한 증가하게 되었다. 정치가가 고령자를 배려한 정책을 우선적으로 내놓는 배경이 여기에 있다.

1950년에는 전유권자 중 젊은 세대의 비율은 50%를 넘고 있었지만, 2015년에는 30%정도까지 저하하고 있다. 반대로 고령세대의 비율은 14%에서 40%까지 증가하고 있다. 또한 2050년에는 유권자의 반 이상이 고령세대로 될 것으로 예상하고 있다.

(2) 세대간의 투표율격차: 젊은이의 낮은 투표율

고령화에 따라 젊은 층의 투표율이 저하되는 것에 비교하면 고령자의 정치적 참가는 더욱 높아지고 있다. 세대별 중의원 선거의 투표율 보면, 어느 세대든 전체적으로 투표율은 저하하고 있고, 국민의 선거 혹은 정치에 대한 관심이 갈수록 저하하고 있다. 그러나, 여기서 문제가 되는 것은 젊은 세대의 투표율이 고령세대의 투표율보다도 한층 더 낮아 그 격차는 확대경향에 있다는 것이다.

1969년 제32회 중의원 총선거에서는 젊은 세대와 고령세대의 투표율의 차이가 7%였지만, 14년 뒤인 제47회 중의원 총선거에서는 25%까지 확대되고 있는 실정이다.

유권자가 자치하는 고령세대별 비율의 증가에 따라 고령세대의 투표율이 상대적으로 증가하고 총투표수에 접하는 고령세대의 비율은 한층 높아지고 있다.

(3) 선거제도: 소선거구에 의한 선거편차

일본의 중의원 총선거는 소선거구비례대표 병립제(정수 465)를 채용하고 있다. 289개의 소선거구에서 각각 가장 많은 득표를 한 후보자가 당선되고, 11개의 비례대표구에서 정당별 득표수에 따라 176명이 선출되고 있으며, 외국의 선거제도도 소선거구를 포함하는 다수대표제에서 비례대표제로 바뀌어가고 있는 실정이다. 그 배경에는 다수대표제가 비례대표제에 비해 소수의견이 반영하기 어렵다는 문제가 있기 때문이다. 특히, 다수대표제 중에도 하나의 선거구에서 한명의 의원을 선출하는 소선거구제는 그 피해가 상당하다.

(4) 선거권연령의 18세로 인하됨에 따른 영향은 한정적

2015년 6월 17일 선거권연령을 18세로 인하하는 내용의 공직선거법의 일부를 개정하는 법률이 성립되었다. 선거권연령이 인하된

것은 70년만이며 젊은이의 유권자의 수를 증가시킴으로서 정치적 참여를 높이게 되었다. 그러나 그 효과는 한정적이라는 의견이 많다.

선거권연령이 20세 이상에서 이루어진 마지막 중의원선거인 2014년 제47회 중의원총선거와 18세로 인하되고 나서 이루어진 2017년 제48회 중의원 총선거의 연령별 투표율 점유율 추이를 보면, 선거연령을 18세로 인하하여도 20세 이하의 투표율은 1% 정도만 상승하고, 60세 이상의 고령자의 투표율은 여전히 높은 것으로 나타나고 있다. 가령 선거권의 연령 인하에 따라 20대 이하의 층과 70대 이상의 층의 투표율이 같기 위해서는 선거권의 연령을 5세 정도를 더 인하하여야 하지만, 이는 현실성이 빈약하다고 볼 수 있다. 하지만, 장기적으로 18세 이하인 16세 선거권까지 논의의 본격적으로 이루어질 가능성도 있다.

라. 실버민주주의의 해결을 위한 선거제도

(1) 고령자와 젊은 층의 투표율차이의 축소

실버 민주주의의 해결에 우선 고려해야 할 것은 고령자와 젊은 층의 투표율 격차를 줄이는 것이다. 일본은 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이가 크며, 고령자의 정치적 참여 확대에 많은 노력을 가하고 있다. 그러나, 외국과 비교해 보면 일본의 젊은 층이 결코 무관심한 것은 아니다.

또한 밝은 선거추진협회 젊은 유권자의 의식조사(제3회)에 따르면²⁶⁾, 20대의 정치관심도는 1988년 47.8%에서 2009년에는 60%로 상승하고 있다. 1표의 영향력이 적다고 느끼고 있는 젊은 층이 증가함에 따라 정치가 사이에서도 젊은 층의 표를 획득하려고 의욕적인 움직임을 보이기도 한다. 고령자만에 편향된 사회보장이 아니라 전세대를 아우를 수 있는 전세대형의 사회보장제도 검토 등

26) 明るい選挙推進協会「若い有権者の意識調査(第3回)」, in: <http://www.akaruisenkyo.or.jp/wp/wp-content/>

은 그 예이다. 젊은 층의 정치적 관심을 높여서 세대간의 투표율 격차를 시정하는 새로운 구조를 검토하는 경향이 점점 높아지고 있다.

(2) 인터넷 투표제의 도입

고령자와 젊은 층의 투표율의 차이를 메우기 위해서는 젊은 층의 투표율을 상승시키는 것이 중요하다. 일본노동조합총연합회가 실시한 젊은 층의 관심과 선거에 대한 의식에 관한 조사에서는²⁷⁾ 젊은 층에게 선거가 어떻게 바뀐다면 투표를 하려는 마음이 강하게 될 것인가라는 질문에 인터넷으로 투표하면 좋겠다는 회답이 54.6%로 2위의 회답에 비해 2배 이상이나 되었다. 또한 밝은 선거추진협회에서는 투표에 가지 않는 사람에게 어떠한 상황이면 투표에 갈 것이냐는 질문에 대해서 20대 30대는 역이나 쇼핑센터, 편의점에서 투표할 수 있다면 간다라는 대답이 가장 많았다. 이 두 개의 조사를 보면 유권자의 비용(투표소에 가기 위한 시간, 노력, 교통비 등)이 적은 투표제도가 있으면 젊은 층의 투표율이 올라갈 것이라고 보고 있다.

특히 인터넷에 의한 투표는 자택에서 투표가 가능하다는 의미에서 전세대에 걸쳐 편의성이 높은 투표방식일 뿐만 아니라, 특히 젊은 층의 투표율을 높이는데 유효하다고 볼 수 있다. 지금까지 적당한 투표장소가 없거나 불편하다는 것을 이유로 투표소에 가지 않은 유권자도 인터넷 투표라면 가능할 수도 있다.

언제든지 적당한 후보자나 정당이 나타나면 투표할 자세를 보이는 것이기 때문에 입법자는 자신에게도 올지 모르는 지지층을 의식하지 않을 수 없다. 또한 전자투표는 인건비등의 비용삭감이나 개표의 집계실수, 개표시간의 단축 등의 효과도 기대할 수 있다. 비밀 등의 기술적인 문제나 부정 익명성에 관한 문제 등이 극복할

27) 日本労働組合總連合會「若者の關心と政治や選挙に對する意識に關する調査」,
in: www.jtuc-rengo.or.jp/info/chousa/data/20150803.pdf

과제로 남아 있지만, 여러 장점을 생각한다면 도입을 고려해 보아야 할 것이다. 예를 들어 분산형과 불가역성에 의해 강한 비밀보장을 가진 블록체인 등 새로운 기술의 도입도 적극적으로 검토해야 할 것이다.

(3) 의무투표제의 도입

일단, 고령자를 포함한 전체 투표율이 상승한다면 고령자와 젊은 층의 투표율 차이를 줄일 수 있을 것이다. 해외의 사례에서도 투표율이 높아짐에 따라 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이는 줄어들고 있다. 그러나 유권자 전체에서 50%정도, 젊은 층에서는 40%를 하회하는 투표율을 10%를 단번에 올리는 것은 어려울 것이다. 여기서 의무투표제 도입을 검토해 볼 수 있다. 의무투표제를 실시하는 이탈리아, 벨기에, 호주는 고령자보다도 젊은 층의 투표율이 올라가고 있는 실정이다.

의무투표에 위반한 경우에 대한 대응은 제각각으로 멕시코, 이탈리아는 실질적으로 벌금은 없다. 한편 벨기에, 호주에서는 벌금 등의 벌칙을 둔 결과 투표율을 상승시키는 효과를 나타내고 있다. 단 투표를 의무화함에 따라 유권자의 부담을 생각하지 않을 수 없으며 의무투표제의 도입은 보다 유권자에게 비용을 전가하지 않고 투표를 할 수 있는 인터넷투표 등의 정비와 동시에 이루어질 수 있을 것이다.

마. 18세보다 하향된 선거권 연령의 논의

2016년 7월 제24회 참의원 통상선거가 실시되었다. 이번 참의원 선거에서는 국정선거에서는 처음으로 선거권의 연령이 20세에서 18세로 인하되어 소위 18세 선거권이 도입된 것이다.

일본 총무성에 따르면 18세 투표율은 51.28%, 19세의 투표율은 42.30, 18세와 19세를 합친 10대의 투표율은 46.78이라는 결과가 되었다. 10대의 투표율은 20대와 30대의 각각의 투표율을 상회하

는 것이기는 하나, 이는 18세 선거권이 도입된 이후 처음 실시된 국정선거이기 때문에 사회적 주목도가 높고 연일 보도가 되어 18세와 19세의 투표행동을 의식하는 빈도가 높아진 가능성이 있다. 사회적으로 18세 선거권 열풍에 따라 결과적으로 그 풍조가 당사자인 18세와 19세의 투표행동의 동기부여가 되었다고 볼 수 있다. 따라서 더 많은 투표율의 제고를 위해서는 좀 더 하향된 선거연령의 조정이 필요하지 않는가 논의가 전개되고 있다.

18세로 인하된 고교생의 경우, 일반적으로 고등학교 3학년이며, 같은 고등학교에 재학 중인 고등학교 2학년생에게 차별을 두는 것은 합리적인 차별인지에 대한 논의의 전개도 필요하다.

바. 1인1표가치의 환산문제

중의원 선거제도의 수정을 둘러싼 논의는 주로, 아담스식 방식이라는 인구에 따른 각 도도부현의 소선거구의 수를 정하는 계산식의 도입에 대해 논의하고 있다. 아담스식 방식은 미국대통령인 존 퀸 아담스가 고안한 것으로 일본의 중의원에 해당하는 프랑스의 국민의회 등에서도 채용되고 있다.

구체적으로는 계산을 쉽게 하기 위해 축소해서 보면, $A \cdot B \cdot C$, 3개의 현을 예로 보면 의원정수 10명을 어떻게 배분하는가를 보면 3현의 인구는 230이다. 의원 1인 당 평균은 23이다. 우선, 23에서 각현의 인구를 나누고, 소수점 이하는 사사오입을 한다. 그러면 A는 6, B는 3, C는 1이다. 이에 대해 아담스식은 사사오입을 하지 않고 소수점 이하를 전부 반올림한다. 그러면 B는 4, C는 2, 하나씩 증가하여 3현의 합계는 12로 정수의 10을 넘게 된다.

이번에는 나누는 수를 24, 25로 점점 크게 하고 3현에 나누는 수의 합계가 10이 되도록 한다. 예로서 각 현의 인구를 26으로 나누면 A는 5, B는 3, C는 2가되며, 3현의 합은 10이 된다.

이러한 아담스방식은 이하를 반올림하기 때문에 극단적인 얘기로 인구가 0이 아닌 이상 의석이 배분된다. 국민이 1인이라도 있는 이상 대표를 보낼 수 있는 권리를 완전히 뺏을 수 없다는 생각

에 인구가 적은 곳에 유리하게 적용할 수 있는 최대의 특징이 있다. 하지만, 아담스방식을 중의원의 선거제도에 도입하기 위해서는 1표의 가치의 차이를 가능한한 축소하는 것이 목적이지만, 가장 큰 의의는 앞으로 인구가 변동한 때에 자동적으로 각 도도부현에 의석이 배분되어 선거의 공정성이 높아진다는 것에 있다. 지금까지 중의원은 다른 배분방식을 사용하였지만, 최고재판소에 의해 위헌으로 결정되어 2012년에 폐지되어 지금 각 도도부현의 의석배분은 법률에 규정되어 있다. 아담스 방식을 도입한다면 앞으로 정치가가 판단할 필요도 없이 인구변동에 따라 자동적으로 각 도도부현에 의석이 배분된다.

한편, 아담스방식의 도입은 지방을 황폐화시킨다는 반대의 목소리가 높다. 실제로 이 방식은 많은 지방자치체의 의석이 삭감되기 때문이다. 일본은 2015년 10월에 이루어진 국세조사에서 47개 都道府縣 중 39개의 道府縣의 인구가 감소하였음에도 東京·神奈川·埼玉·千葉의 동경권의 인구는 5년간 50만명 이상이 증가하였다. 수도권으로의 인구집중은 보다 심각하게 증가하고 있으며, 단순히 인구만이 아니라 의석의 배분을 결정함에 있어서도 과소화가 진행되고 있다는 지방의 우려는 더욱 커지고 있다. 이에 대해서 인구의 감소나 과소화의 문제는 정책에 의해 대응해야 하는 것으로 이를 위해 도시와 지방에서 1표의 가치에 차이가 있어서 합당하지 않다. 국회의원은 국민전체의 대표이며 지방의 대표가 아니라는 반론도 있다. 실제 지금은 지방선출의 의원이 많지만, 도시와 지방간 격차가 확대되는 것은 선거제도의 문제가 아니라 정치의 문제로 보아야 한다고 볼 수 있다. 그러나 지방에 한하지 않고 소수파, 소위 마이너리티의 의견을 어떻게 국정에 활용할 것인가는 1표의 격차와 같이 지금까지 기나긴 논의를 계속해 온 큰 문제이다. 그 균형을 잡는 것에 대해서는 충분한 검토가 필요하다²⁸⁾.

마지막으로 아담스방식 도입의 시기에 대해서 민진당(民進党)은

28) <http://www.nhk.or.jp/kaisetsu-blog/100/241921.html>

『衆院選舉制度改革 『アダムズ方式』導入の意義』(時論公論) 2016年04月07日(木)太田眞嗣 解説委員.

즉시 도입하여 6년 전의 2010년 국세조사의 데이터를 가지고 계산하여야 한다고 주장하고 있다. 이에 대한 여당인 자민당은 정수삭감과 격차시정을 우선 시켜 아담스방식 도입은 2020년 조사 후에 해야 한다고 주장하고 있다. 한편 공산당은 소선거구 그 외에 문제가 있으면 근본적인 개혁이 필요하다는 입장이다. 중의원은 과거 3회의 선거가 모두 위헌상태라는 이상한 상태가 계속되고 있으며, 의원정수의 삭감도 당시의 총리가 약속하고 3년 반이나 경과하고 있으며, 이번에도 정치가 이대로라면 국민의 정치불신이 높아지고 국회의 권위가 위협하다는 위기감이 있다고 비판하고 있다. 하지만, 결과는 자민당의 안으로 결정되게 된다.

이에 대해 사법부는 보다 적극적인 판단을 내리고 있다.

일본 최고재판소는 2009년 이전은 현저한 격차(중의원 3배, 참의원 6개)만을 위헌으로 판단하였지만, 2009년 이후는 1표의 격차를 시정하기 위한 적극적인 판단을 내리고 있다. 단, 정수배분을 위헌 내지 위헌상태로 하는 판결을 하여도 사정판결의 법리에 의해 선거 그 자체는 유효한 것으로 보고 있다. 또한 투표가치의 불평등이 일반적으로 합리성을 결여하고 있는 상태가 위헌상태이며, 이것이 합리적인 기간 내에 시정되지 않은 경우에 위헌으로 된다고 보고 있다. 그후, 2011년, 2013년 최고재판소 판결에서도 위헌상태라고 하면서도 선거자체는 유효하다고 판결을 하였고, 그후 2017년 6월 소선거구수를 6개 삭감하고 13개의 도도부현에서 1표의 격차가 2배 미만이 되는 선거구 확정법안이 국회에서 성립하였지만 아담스방식에 대한 도입은 2020년 이후로 연기된 상황이다.

여기서 최근 2018년 2월, 1표의 격차가 최대 1.98배였던 2016년 10월의 중의원선거는 투표가치의 평등을 요구하는 헌법에 위반된다고 하여 愛知、三重、岐阜의 3개현의 24개 소선거구 모두에 대해서 선거무효를 구하는 소송의 판결에서 나고야 고등재판소는 위헌상태라고 판단하였다. 재판부는 선거구가 최대격차가 거의 2배에 가깝다고 보고, 최고재판소가 1인당 유권자수를 가능한 한 평등하게 할 것을 요구하고 있으며, 2배 미만이면 용인된다는 취지가 아니라고 판단하였다.

2016년 선거를 둘러싸고 변호사단체가 전국 14개의 고등재판소

에 제기한 16건의 소송에서 기존에 나온 10건은 합헌이었으나, 이 결정은 처음으로 위헌결정을 내렸다. 일본 최고재판소는 도도부현에 우선 1석씩 배분하는 1인배분방식이 격차가 발생하는 주요원인이라고 하여 2009년, 2012년, 2014년 중의원 선거를 위헌상태로 판단하였다. 이에 16년의 선거는 97개의 선거구로 구역을 변경하여 실시된 당일 유권자수는 최다인 동경의 13개 구와 최소인 도토티(鳥取) 1구와의 격차가 1.98배로 되었다. 소선거구제 도입 이후 처음으로 격차가 2배를 밑도는 것이었다.

나아가 국회가 인구비율을 보다 정확하게 반영할 수 있는 아담스방식의 도입을 결정하고도 2020년 국세조사후에 하기로 하였기 때문에 1인 배분의 방식이 완전히 폐지되지 않은 상태라고 지적하기도 하였다.

3. 미국의 경우

가. 논의의 배경

주지하다시피, 2016년 영국에서는 브렉시트, 즉 영국의 유럽연합(EU) 탈퇴에 대한 국민투표를 계기로 세대갈등의 문제가 크게 논란이 된 바 있다. 나이가 많을수록 탈퇴를 지지한 반면, 30대 이하 젊은 층은 잔류가 압도적으로 우세했던 것으로 조사되었는바, 유권자 1만2369명 중 18~24세는 73%, 25~34세는 62%가 EU 잔류를 지지했으나, 45~54세를 기점으로 잔류보다 탈퇴가 많아졌고, 65세 이상에서는 60%가 탈퇴에 투표했다고 한다. 이와 같이 브렉시트 국민투표에서 EU 탈퇴파가 52% 대 48%로 승리한 것은 세대 간 대결에서 고령층의 승리를 의미한다는 분석이 나오면서, 이번 투표만큼 영국 사회의 세대 간 간극을 극명하게 노출한 사례는 없었던 것으로 분석되었다고 한다.²⁹⁾

29) 조선일보, “어른들이 우리 미래를 망쳤다’ 브렉시트로 英세대갈등 폭발”, 2016.06.27. 참조 (<http://m.chosun.com/svc/article.html?contid=2016062700239#Redyho>).

같은 해 미국에서도 대통령선거와 관련하여 세대 간의 정치적 갈등이 노정되었던 모습이 나타났다. 특히 계속되는 캠퍼스 총기난사 사건으로 인해 총기규제에 대한 사회적 요구가 거세지면서, 밀레니얼 세대(1980년대 초반~2000년대 초반 출생 세대)의 61%는 보다 강력한 총기규제가 총기난사와 같은 폭력적 상황을 막을 수 있다고 하면서, 강력한 총기규제로도 이러한 사고를 방지할 수 없다고 회의적인 입장을 가진 미국총기협회(NRA)의 정치적 지원을 받는 트럼프후보보다는 힐러리후보를 더욱 선호하는 것으로 조사되면서,³⁰⁾ 세대갈등의 양상은 더욱 선명해지고 있었다.³¹⁾

최근에도 이러한 성향의 연장선상에서 민주당 측은 2018년 11월 중간선거에 젊은 세대의 투표 참여를 독려하는 운동을 전개함으로써 유리한 결과를 가져오기를 희망하고 있다. 이와 같이 미국의 밀레니얼 세대가 선거판의 주요변수로 자리 잡기 시작한 것은 미국의 세대별 유권자 집단 중 인구수가 가장 많은 베이비부머 세대(1946 ~1964년생)에 버금갈 만큼 그 수가 많아지고 있기 때문이다. 2016년의 미국 인구조사결과에 따르면 베이비부머 세대는 약 7,400만명, 밀레니얼 세대는 약 7,100만명인 것으로 집계되고 있으며, 향후 젊은 이민자들의 유입세가 지속된다면 머지않아 밀레니얼 세대가 베이비부머 세대를 추월할 것으로 추정되고 있다. 어느 한 설문조사에 따르면, 밀레니얼 세대의 59%는 상대적으로 진보적인 민주당을 지지하는 것으로 나타났으며, 이들이 적극적으로 투표에 참여한다면 중간선거에서 민주당에게 승리를 가져다 줄 것으로 기대된다는 것이다.³²⁾

그런데 2010년 이후로 공화당이 州의회의 다수를 점하고 있는 2

30) 18~29세의 투표자 중 55%는 힐러리 클린턴(Hillary Clinton)에 대해 투표하였고, 35%만이 도널드 트럼프(Donald Trump)에게 투표하였으며, 전국적으로 일반유권자 중 48%가 힐러리 클린턴을 지지하였고 46%가 도널드 트럼프를 지지한 것으로 조사되었다. David Wasserman, *2016 Popular Vote Tracker*, COOK POL. REP. (Jan. 2, 2017), <http://cookpolitical.com/story/10174>.

31) 서울신문, “美밀레니얼 세대 50% “오늘 투표한다면 힐러리 찍겠다”, 2016.08.16. 참조 (<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160816800047#csidxa8fa176f93f512bb105f8ec0e594f45>).

32) 조선일보, “美 정치세력 핵으로 떠오른 ‘밀레니얼 세대’”, 2018.10.15. 참조 (http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2018/10/15/2018101500075.html).

0여개의 州에서 투표절차에 대한 새로운 규제를 신설하면서 논란이 되고 있다. 이러한 규제의 내용으로 가장 일반적인 것은 유권자가 사진이 부착된 신분증을 반드시 지참하도록 하는 것이지만, 유권자 등록을 제한한다거나 사전투표나 부재자투표를 축소하는 내용도 포함되어 있었는데, 민주당은 이러한 새로운 규제가 소수 집단이나 젊은 층의 유권자와 같이 민주당 지지성향을 가진 유권자 집단의 투표를 억제하려는 의도적인 시도이며 이는 연령에 근거로 유권자집단을 차별하는 것을 금지하고 있는 수정헌법 제26조 위반의 문제를 야기할 수 있다고 문제제기하면서 규범적인 논란이 확산되었다.³³⁾

나. 문제의 쟁점

수정헌법 제26조는 ‘18세 이상의 시민의 투표권은 연령을 이유로 침해되어서는 안된다’고 천명하고 있다. 이 조항은 우선 주입법부가 선거권연령을 18세 초과하도록 규정하는 것을 금지한다는 의미로 해석될 수 있고, 다음으로 유권자에 대해 연령을 근거로 한 의도적인 차별도 금지된다고 보는 보다 대중적인 해석도 가능할 것이며, 마지막으로 연령을 근거로 한 일반적인 차별이 모든 금지된다고 해석될 수도 있을 것이다.³⁴⁾

33) Maggie Haberman & Amy Chozick, Democrats Wage a National Fight Over Voter Rules, N.Y. TIMES (June 3, 2015), <https://www.nytimes.com/2015/06/04/us/politics/democrats-voter-rights-lawsuit-hillary-clinton.html>.

34) Michael C. Dorf, Equal Protection Incorporation, 88 VA. L. REV. 951, 990-95 (2002); Kelly Sarabyn, The Twenty-Sixth Amendment: Resolving the Federal Circuit Split over College Students' First Amendment Rights, 14 TEX. J. ON C.L. & C.R. 27, 29 (2008).

(1) 노스캐롤라이나

2013년 7월 공화당이 다수를 차지하고 있는 노스캐롤라이나 주 의회는 당론에 따라 유권자정보검증법(Voter Information Verification Act)을 의결하였고 공화당 소속 주지사 팻 맥크리 (Pat McCrory)는 즉시 법안에 서명했습니다.³⁵⁾ 이 법안은 유권자에 대해 사진이 첨부된 신분증으로 신원확인하는 요건을 새로이 규정하는 한편, 조기 투표와 당일 등록과 같은 이전의 민주당 입법부가 통과 시킨 다수의 투표 및 등록 메커니즘을 제거하거나 제한했습니다.³⁶⁾

이에 대해 전국흑인지위증진협회(NAACP: National Association for the Advancement of Colored People)와 여성유권자연맹은 투표권법(Voting Rights Act) 위반을 이유로 소송을 제기하였고, 20세의 젊은 유권자 5명이 이 주법이 수정헌법 제26조를 침해한다고 주장하면서 제3자 소송참가를 하였는바, 이들은 특히 당일 등록을 배제하고 16세 및 17세의 사전 등록을 삭제하고 유권자 식별정보에서 학생증을 제외한 부분을 구체적으로 문제 삼으면서, 이 조항들이 젊은 유권자를 억압하는 목적과 효과가 있었기 때문에 위헌이라고 주장하였습니다.³⁷⁾

주정부는 수정헌법 제26조가 단순히 18세 이상의 연령제한을 금지하는 것에 지나지 않는다고 해석하면서 새로운 선거법의 어떤 조항도 이를 위반하지 않았다고 항변하였다. 이에 대해 노스캐롤라이나 중부지구 연방지방법원의 슈뢰더(Schroeder) 판사는 노스캐롤라이나 입법부가 투표 및 등록 절차를 변경하는 데 최소한 그

35) Michael Wines & Alan Blinder, Federal Appeals Court Strikes Down North Carolina Voter ID Requirement, N.Y. TIMES (July 29, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/07/30/us/federal-appeals-court-strikes-down-north-carolina-voter-id-provision.html>.

36) McCrory I, 182 F. Supp. 3d 320, 332-33 (M.D.N.C. 2016).

37) Matt Apuzzo, Students Joining Battle to Upend Laws on Voter ID, N.Y. TIMES (July 5, 2014), <https://www.nytimes.com/2014/07/06/us/college-students-claim-voter-id-laws-discriminate-based-on-age.html>.

덜듯하고 타당한 이유를 제시하였다고 본 반면, 원고 측에서는 젊은 사람들에게 대한 차별적인 의도의 증거를 보여주지 못했다고 하면서 소를 기각하였다.³⁸⁾

이에 원고 측은 항소했으며 2016년 7월 29일 제4순회 연방항소법원은 지방법원의 결정을 상당 부분 뒤집는 판결을 하였다. 즉, 문제된 조항들이 인종차별적인 의도로 제정되었으므로 수정헌법 제14조의 평등보호조항과 투표권법 제2항을 위반했다고 보았던 것이다. 그러나 제4순회 연방항소법원은 수정헌법 제26조 위반 여부나 젊은 유권자에 대한 차별 문제에 대해서는 언급하지 않았다.³⁹⁾

(2) 테네시

테네시주 대학생들은 유권자 확인을 위한 사진신분증에서 학생증과 타주신분증을 제외하면서도 테네시의 공립 종합대학 및 단과대학의 재직중이거나 은퇴한 교수 및 직원들에 대해서는 그 신분증을 포함시키고 있는 주선거법조항이 수정헌법 제26조에 위반된다는 제기하였다. 그들은 선거법조항에 의해 개정된 기준은 의도적인 차별에 해당한다고 주장하였는바, 동조항이 선거인명부를 작성함에 있어서 젊은 유권자나 타주 대학생을 고의적으로 억압하려고 시도했다는 것이다. 또한 그들은 타주 대학생과 테네시주 공립 대학생 간 의도적인 차별뿐만 아니라 대학생들과 교직원들 간 차별취급이 존재했기 때문에 평등보호조항에도 위반되었다고 주장하였다.⁴⁰⁾

이에 대해 지방법원은 위조된 학생증이 제출될 위험이 있다는 주장부의 우려가 합리적 근거가 될 수 있다고 보면서 문제된 선거법조항이 평등보호조항에 위반되지 않으며, 수정헌법 제26조는 18세부터 20세까지의 유권자를 차별하지 못하도록 고안된 것이라는

38) McCrory I, 182 F. Supp. 3d at 523.

39) McCrory II, 831 F.3d 204, 242 (4th Cir. 2016).

40) Complaint at 4, Nashville Student Org. Comm. v. Hargett (Hargett I), 123 F. Supp. 3d 967 (M.D. Tenn. 2015)(No.3:15-CV-0210).

주정부의 주장을 받아들이지 않았지만 원고들이 모두 이 연령대에 해당하지 않는다는 이유로 그 청구를 기각하면서, 수정헌법 제26조는 연령을 근거로 한 투표권 침해를 금지하는 것이므로 테네시 주유권자신원확인법이 수정헌법 제26조의 목적에 반해서 투표권을 부정하지도 침해하지도 않는다고 판시하였다. 다만, 지방법원은 대학생에게 "고유한 부담"을 부과하는 주법이 수정헌법 제26조에 의해 금지될 수 있음을 시사했다. 트로거(Trauger) 판사는 수정헌법 제26조 위반의 문제가 21세 이하의 유권자에 대한 강화된 기준을 규정하는 법령과 관련된 사례는 거의 찾을 수 없지만, 이 사건에서 학생이 아닌 일반유권자가 사용할 수 있는 사진신분증을 학생들이 사용할 수 있다고 제안하면서도 학생증을 사용할 수 없다는 점이 반드시 투표권에 대한 위헌적인 부담을 부과하는 것은 아니라고 보았다.⁴¹⁾

(3) 버지니아

공화당이 다수의석을 점하고 있던 버지니아주의회가 당론에 따라 2013년에 유권자신분확인법을 제정하였는바, 이는 기존에 인정되던 신분증 종류를 제외시키고 있었다.⁴²⁾ 테네시주와는 달리 버지니아주법은 사립 종합대학 및 단과대학을 포함한 사립학교의 학생증도 유권자 확인을 위한 사진신분증에 포함시키고 있었다. 버지니아주 민주당은 유권자신분확인법이 사진신분증을 요구함으로써 최소한 부분적으로나마 젊은 유권자들의 투표참여를 억제하려고 의도하였고, 이와 같이 연령을 근거로 한 의도적인 차별은 수정헌법 제26조에 위반된다고 소송을 제기하였다.⁴³⁾

41) Nashville Student Org. Comm. v. Hargett (Hargett II), 155 F. Supp. 3d 749, 758 (M. D. Tenn. 2015).

42) Trip Gabriel, Virginia Lawmakers Pass Photo-ID Requirement for Voters, N.Y. TIMES (Feb. 20, 2013), <http://www.nytimes.com/2013/02/21/us/virginia-passes-photo-id-voting-requirement.html>.

43) Complaint at 37, Lee v. Va. State Bd. of Elections (Lee I), 188 F. Supp. 3d 577 (E. D. Va. 2016)(No.3:15CV357).

이에 대해 버지니아주 동부지구 연방지방법원은 사진신분증을 요구하는 절차가 유권자 편의, 통일성, 위조 방지 등 적법하고 타당한 입법목적을 가지고 있으므로 소수집단이나 젊은 유권자에 대한 차별적인 의도를 가지고 제정된 것이 아니라고 판시하면서 원고의 청구를 기각하였다. 그러나 동법원은 고의적인 차별이 수정헌법 제26조 위반심사를 위한 적절한 판단기준이 될 수 있음을 명시적으로 채택하면서 연령을 근거로 한 차별의 증거를 찾기 위해서 법원은 동법의 연혁 및 제정 이후의 발생한 사건의 경과 등을 포함한 요소들을 심사할 수 있다고 판시하였다.

이후 원고들은 제4순회 연방항소법원에 항소하였으나 2016년 12월 기각되었는데, 네마이어(Neimeyer) 판사는 수정헌법 제26조가 연령에 의한 고의적인 차별을 금지한다는 견해에 대해 비판적인 입장을 드러내기도 하였다.⁴⁴⁾

(4) 위스콘신

2011년 초, 공화당이 다수의석을 점하고 있던 위스콘신 주의회는 주선거제도를 상당부분 개정하는 일련을 법률을 가결하였는데, 이러한 변화에는 사진신분증 규정, 10일에서 28일로의 거주기간 요건의 확대, 조기투표의 제한, 유권자 등록에 대한 새로운 제약 등이 포함되어 있었다.⁴⁵⁾ 진보단체와 21세의 대학생들을 포함한 다수의 원고들이 이 법률들이 수정헌법 제16조에 위반된다고 주장하면서 소송을 제기하였다.

2011년 이전에는 위스콘신의 대학생들은 대학이 지방자치단체 공무원에게 제출한 ‘기숙사명부’와 함께 학생증을 이용하여 선거인명부에 등록할 수 있었는데, 법률 개정을 통해 이 ‘기숙사명부’에

44) Lee v. Va. Bd. of Elections (Lee II), 843 F.3d 592, 594 (4th Cir. 2016).

45) Scott Walker’s File, POLITIFACT, <http://www.politifact.com/personalities/scott-walker/> (last visited Mar. 26, 2017); Jason Stein & Annysa Johnson, Republicans Take Over State Senate, Assembly, J. SENTINEL (Nov. 2, 2010), <http://archive.jsonline.com/news/statepolitics/106582898.html>; see generally Act of May 25, 2011, No. 23, 2011 Wis. Sess. Laws 103.

당해 대학생들이 미국시민권자인지 여부를 표시하도록 변경하였는 바, 이는 「사적교육권리 및 사생활보호법」(Family Educational Rights and Privacy Act)에 의해 공개가 금지되어 있는 개인정보에 해당하는 것이었다. 그 결과 대부분의 대학들은 ‘기숙사명부’를 제공하지 않게 되었으며, 원고는 위스콘신 주의회가 선거인명부 등록을 보다 어렵게 만듦으로써 젊은 유권자들의 선거권을 명백하게 제약하였다고 주장하였던 것이다.⁴⁶⁾

이에 대해 위스콘신 주정부는 수정헌법 제26조의 고의적 차별론에 대해 반박하면서, 원고의 주장은 동조항의 문언이나 연혁에 근거하고 있지 않으며, 동조항은 18세를 초과하는 선거권 연령의 설정을 금지하는 것에 불과하다고 주장하였다.

2016년 7월 29일 위스콘신 서부지구 연방지방법원은 수정헌법 제26조는 연령은 근거로 한 고의적인 차별을 금지하는 것이라는 주장을 받아들이면서, 수정헌법 제15조가 인종에 근거한 고의적인 유권자 차별을 금지하는 것처럼 수정헌법 제26조도 연령에 근거한 고의적인 유권자 차별을 금지하고 있으며, 이러한 고의적이고 의도적인 차별을 평가하기 위한 적절한 판단기준으로 알링턴 하이츠(Arlington Heights) 판결⁴⁷⁾의 판단기준을 적용해야 한다고 보았다. 그러나 피터슨(Peterson) 판사는 대학 신분증의 사용을 금지하고자 한 주정부의 논거가 고의적인 차별을 불러올 만큼 허약하지 않다고 하면서 위스콘신 주의회가 고의적으로 젊은 유권자를 억압하려고 의도했다고 불만한 증거가 불충분하다고 판시하였다.⁴⁸⁾

다. 수정헌법 제26조의 모호성

사실 수정헌법 제26조는 ‘18세 이상의 시민의 투표권은 연령을

46) Complaint at 2, 4, Thomsen I, 2016 U.S. Dist. LEXIS 100178 (No. 3:15-CV-324).

47) Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp., 429 U.S. 252 (1977).

48) Thomsen I, 2016 U.S. Dist. LEXIS 100178, at *182-84. 다만 연방지방법원은 기숙사명부에 시민권자 여부를 기재하도록 하는 것은 수정헌법 제1조 및 제14조에 위반되는 것이라고 판시하였다.

이유로 침해되어서는 안된다'만 규정되어 있기 때문에, 동조항은 단순히 주의회가 선거권연령을 18세를 초과하여 규정하지 못하도록 금지하는 의미를 가진다고만 매우 좁게 해석될 여지도 있으나, 이를 확대하여 유권자에 대해 연령을 근거로 한 고의적이고 의도적인 차별도 금지된다고 보는 위스콘신주와 같은 해석도 가능하고, 노스캐롤라이나주에서처럼 아주 광범위하게 연령을 근거로 한 일반적인 차별이 모두 금지된다고 해석될 수도 있는 모호성을 가지고 있다.

그러나 선거권연령의 변천과정을 주의 깊게 살펴보면, 수정헌법 제26조가 지극히 정치적인 이유로 채택되었음을 알 수 있다. 즉, 제2차 세계대전에 즈음하여 징병을 위한 최소한의 연령기준을 21세에서 18세로 낮춰야 하는지가 문제되었는바, 1942년 10월 19일 연방의회는 18세로의 인하를 결정하면서 수정헌법 제26조의 채택을 위한 헌법개정안을 제안하게 되었던 것이다. 1950년대에 들어 한국전쟁에 참전하게 될 장병들은 모집하는 과정에서 이에 대한 논의가 다시 활성화되었으며, “참전할 정도의 연령이면 충분히 투표할 수 있다”(old enough to fight, old enough to vote)는 슬로건이 등장하게 되었다. 이후 1960년대에는 베트남전쟁에 참전할 용사들을 모집하는 과정에서 수정헌법 제26조의 채택을 위한 논의가 가장 활발하게 전개되었다. 다만 공화당은 선거연령의 하향조정이 민주당에게 보다 유리할 것이기 때문에 공식적으로는 이에 반대하는 입장을 가지고 있었으나 대세를 바꾸지는 못했고, 1971년 7월에 비준되기에 이르렀다.

라. 헌법체계적 해석

수정헌법 제26조를 해석함에 있어 보다 견고한 논리는 헌법의 문구는 동일한 단어와 구절이라면 동일한 방식으로 해석되어야 한다는 체계적 정합성의 이론에 기초하고 있다.⁴⁹⁾ 수정헌법 제26

49) Akhil Reed Amar, Intratextualism, 112 HARV. L. REV. 747, 748 (1999).

조는 수정헌법 제19조나 제24조뿐만 아니라 제15조와 거의 동일한 용어를 공유하고 있기 때문에 이러한 체계적·정합적 해석의 중요성이 더욱 강조되고 있다.⁵⁰⁾

수정헌법 제26조에 대한 체계적·정합적 해석의 장점 중 하나는 입법취지(original intent)를 구명하는데 있어서 역사적 기록을 지나치게 단순화시키지 않는다는 점이다. 즉, 입법자의 주관적 의도보다는 문언의 객관적 의미를 헌법의 전체 체계 속에서 이해해야 한다는 점이다.⁵¹⁾ 이러한 해석방법이 특히 수정헌법 제26조에는 적합한 이유는 누가 그 초안을 작성했는지가 불분명하므로 입법자의 주관적 의도를 확인하기 쉽지 않으며, 비준되기까지 30여년 동안의 논의과정에서 그 문언의 객관적 의미에 대해서는 사실상 전혀 논의되지 않았기 때문이다.⁵²⁾

연방대법원은 수정헌법 제15조가 인종차별의 목적으로 입안된 선거법이나 선거제도를 금지하는 것이라고 해석해 왔는데,⁵³⁾ 이것이 비록 상대적으로 협의의 해석으로 일반적으로 받아들여지고 있지만, 단순하면서도 정교하게 차별의 상태를 제거하기 위한 것임에 주목하였던 것이다.⁵⁴⁾ 체계적·정합적 해석은 수정헌법 제26조가 비록 부분적으로라도 특정 연령대의 유권자를 억압하기 위하여 의도적으로 제정된 법률을 무효화시킬 수 있는 것으로 해석되어야 할 것이다.⁵⁵⁾

알링턴 하이츠(Arlington Heights) 판결의 판단기준은 이러한 종류의 분쟁을 심사하는데 가장 적합한 기준을 제시해주고 있지만, 실제로 동 판결은 개발구역 재획정 거부처분과 관련한 수정헌법 제14조 위반 문제를 다루고 있었다. 연방대법원은, 지방당국이

50) SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN & RICHARD H. PILDES, THE LAW OF DEMOCRACY 25 (3d ed. 2007).

51) Akhil Reed Amar, Intratextualism, 112 HARV. L. REV. 747, 789 (1999).

52) Jenny Diamond Cheng, How Eighteen-Year-Olds Got the Vote 9 (Aug. 4, 2016) (unpublished manuscript), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818730.

53) City of Mobile v. Bolden, 446 U.S. 55, 101 (1980).

54) Lane v. Wilson, 307 U.S. 268, 275 (1939).

55) Jenny Diamond Cheng, Voting Rights For Millennials: Breathing New Life Into The Twenty-Sixth Amendment, 67 Syracuse L. Rev. 653 (2017).

인종차별을 의도했는지를 판단함에 있어서, 가능한 모든 범위의 정황증거와 직접증거에 대한 면밀한 조사를 수행할 것을 요구했다. 즉, 몇몇 극단적인 사례에서는 불평등의 결과가 고의적인 차별을 입증하기에 충분한가에 주목하였지만, 일반적으로는 입법과정이나 행정절차, 통상적인 절차로부터 이탈 가능성 및 입법자의 진술 등을 포함하여 고려하여야 할 요소들의 목록을 제시하는 등 보다 면밀한 조사를 요구하였던 것이다.⁵⁶⁾

물론 이러한 주장에 대해서는 수정헌법 제26조는 연령을 근거로 한 차별을 금지하는 것일 뿐, 인종이나 성별에 의한 차별의 문제와는 구분될 수 있다는 반론도 있다. 즉, 연령에 의한 차별은 인종이나 성별에 의한 차별만큼 치명적인 문제는 아니라는 것이다. 왜냐하면 젊음이라는 것은 영구적인 신체상태도 아닐뿐더러 젊음이라는 상태에 대한 사회적인 인식도 그렇게 중요하지는 않다는 것이다.⁵⁷⁾

그러나, 비록 젊은 층의 유권자에 대한 의도적인 차별이 역사적 또는 사회적 요인으로 인하여 흑인유권자에 대한 차별보다는 도덕적으로 덜 문제되는 것으로 보일지라도 그것은 매우 반민주적인 문제임이 분명하다. 정치과학자들이 보여주는 것처럼, 투표는 하나의 습관이 된다고 한다.⁵⁸⁾ 새로운 유권자가 정치과정에 참여하는 습관을 갖도록 하는 것을 어렵게 만드는 것은 참여민주주의의 미래를 심각하게 위협하는 행위가 될 것이다.

게다가 최근의 경향은 연령과 인종의 문제가 상호관련성을 가지며 복잡하게 얽혀 있는바, 젊은 유권자층의 인종구성은 노년 유권자층에 비해 훨씬 다양하다는 조사결과가 이를 뒷받침하고 있다. 즉, 2015년의 한 조사에 따르면 55세 이상의 미국인의 75% 정도가 백인임에 반하여, 18~34세 미국인의 경우는 56%만이 백인이

56) Vill. of Arlington Heights v. Metro. Hous. Dev. Corp., 429 U.S. 252, 254 (1977).

57) JUDITH N. SHKLAR, AMERICAN CITIZENSHIP: THE QUEST FOR INCLUSION 18 (1991).

58) Alexander Coppock & Donald P. Green, Is Voting Habit Forming? New Evidence for m Experiments and Regression Discontinuities, 60 AM. J. POL. SCI. 1044, 1044 (2016).

라고 한다.⁵⁹⁾

마. 소결

미국에서 젊은 층 유권자들의 투표참여를 제약하는 선거제도의 변화는 수정헌법 제26조의 해석론 및 민주당과 공화당의 당리당략에 따라 찬반 양론이 첨예하게 대립할 수 있을 것이다. 그러나 그렇지 않아도 선거에 대한 참여와 관심이 떨어지는 청소년 유권자에 대해, 부재자투표 또는 사전투표 및 온라인등록제도 등 보다 적극적으로 참여를 유도할 수 있는 대안을 마련하는 것이 중요하다는 점에 대해서는 이견을 갖기 어려울 것이다. 왜냐하면 인구구성의 면에서 이른바 밀레니얼 세대가 베이비부머 세대를 초과하여 가장 숫자가 많은 유권자층으로 등장하게 되었기 때문이다.⁶⁰⁾

나이가 많은 미국인과 젊은 미국인 사이에는 인구통계학적으로 유의미한 차이가 있다고 하는데 특히 정치적 선호의 경향에 있어서 역사적으로 세대격차가 상당히 큰 편임을 확인할 수 있었다. 이에 따라 민주당은 청소년 투표를 극대화하기 위해 노력할 것이지만 공화당은 청소년 투표를 최소화하려고 노력할 것으로 예상되며, 그 결과 관련입법에 대한 수정헌법 제26조 위반 여부에 대한 논쟁은 더욱 가속화 될 것이다. 수정헌법 제26조는 여러 면에서 베이비 붐의 산물이었다. 선거권연령의 18세로의 하향조정 운동이 1960년대 후반에 격렬하게 전개된 것도 첫 베이비부머들이 21세가 되었을 시점이란 점은 결코 우연이 아니었던 것이다.⁶¹⁾

59) William H. Frey, Diversity Defines the Millennial Generation, BROOKINGS INSTITUTION (June 28, 2016),

<https://www.brookings.edu/blog/the-avenue/2016/06/28/diversity-defines-the-millennial-generation/>.

60) Richard Fry, Millennials Overtake Baby Boomers as America's Largest Generation, PEW RES. CTR. (Apr. 25, 2016),

<http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/04/25/millennials-overtake-baby-boomers/>.

61) Jenny Diamond Cheng, How Eighteen-Year-Olds Got the Vote 37 (Aug. 4, 2016) (unpublished manuscript), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818730.

제3절 인구구조변화의 관점에서 국민주권주의와 선거제도의 변화 가능성

I. 국민주권과 민주주의론의 변화가능성

1. 국민주권과 민주주의 이해

주권이론은 18세기에 본격적으로 정립된 이론으로 국민주권론은 몽테스키외의 법의 정신에서 비롯되어 시에에서가 제3신분이란 무엇인가에서 정립하였고, 인민주권론은 루소가 사회계약론에서 정립한 것으로 사회의 각 구성원은 자기 각자의 몫을 가진다고 본다⁶²⁾.

하지만 두 가지 주권론은 모두 유토피아적 성격을 가지고 있는 것으로 자기 관찰할 경우 매우 위험한 불합리성을 초래할 수 있다는 것은 오랫동안 주장되어 온 것이 현실이다⁶³⁾

이러한 논쟁은 대의민주주의와 기속위임금지의 법리가 정착되어 국민주권론으로 자리매김하였으나, 제한선거가 아닌 보통선거의 일반화와 더불어 대의제의 병폐를 보완하려는 직접민주제의 도입을 통한 반대표원리의 헌법상 제도화는 인민주권론에 현실적인 공간을 확보해 주는 것이기 고 하다. 따라서 이제는 하나의 융합되고 통합된 타협적 헌법체제로 정착되었다⁶⁴⁾.

이러한 국민주권의 구현하는 방법으로는 다양한 형태가 존재한다. 우리 헌법의 경우 이러한 국민주권을 구현하는 방법으로 자유와 권리보장을 통한 국민주권의 실질화, 대의제 병폐를 시정하기 위한 권력분립주의, 대의제의 실질화를 위한 복수정당제의 도입, 국민전체에 봉사하는 직업공무원제의 보장과 함께 간접민주제인 대의제와 직접민주제의 조화를 통한 반대표민주주의의 그 실현방

62) 성낙인 헌법학, 법문사, 135Whr.

63) 성낙인, 헌법학, 158쪽.

64) 성낙인, 헌법학, 158쪽.

법이라고 할 수 있다. 즉, 주권적 의사의 현실적 구현인 주권의 행사는 스스로 행사하는 것이 바람직하지만 현실적으로 이를 직접 행사할 수 없기 때문에 정치적 기술로서 대표자를 통하여 행사하는 방식이 이루어지고 있다.

이에 반하여 국민주권과 민주주의의 다른 관계로 접근하기도 한다.

민주주의는 국민이 국가권력의 근원이자 주체이어야 할 뿐만 아니라(국민주권주의), 나아가 국가권력을 직접적이든 간접적이든 간에 스스로 행사해야 하는 원리라는 점에서 통치형태로서 민주주의는 국민이 헌법제정권력을 가지고 있다는 측면 이상의 것이며 민주주의는 국민주권주의의 결과이자 실현으로 보고 있다⁶⁵⁾. 또한 헌법 제1조제1항에서 대한민국은 민주공화국이라고 하여 민주주의를 헌법의 기본원리로 선언하고 있다고 보고 있다. 그 결과 헌법은 국가권력의 기원을 밝히는 제1조제2항에서 민주주의 원리를 구체화하고 있으며 국민주권의 원리를 천명하고 있다고 보고 있다.

또한 국민주권원리는 주권이 국민에게 귀속된다는 원리로서 국가권력의 근원과 주체 및 정당성에 관한 것으로서 국가권력의 근원과 주체는 국민이며 국민만이 국가의 정치적 지배에 정당성을 부여할 수 있는 원리로 파악하여 국민주권주의는 국민에 의한 지배를 정당화하는 요소로 파악하고 있다. 따라서 국민주권주의는 주권의 소재와 통치권의 담당자가 일치할 것을 요구하는 것은 아니며 국민이 국가권력을 직접 행사하는 경우 뿐만 아니라 국민이 선거권의 행사를 통하여 대의기관을 구성하고 국가기관의 권한행사에 민주적 정당성을 부여하는 경우에도 마찬가지로 국민주권주의를 실현 될 수 있는 것으로 직접민주주의와 간접민주주의 모두에 의하여 실현될 수 있는 것으로 국민주권주의는 국가권력의 행사방법이 아니라 단지 정당성에 관한 원리에 불과한 것으로 보고 있다.⁶⁶⁾

여기서 민주주의와 국민주권의 관점에서 두 이념의 가치에 대한 상호연관성과 가치를 비교해 볼 필요가 있다.

65) 한수용, 헌법학, 법문사, 108쪽.

66) 한수용, 헌법학 109쪽.

2. 국민주권과 선거와의 관계

헌법상 국민주권주의를 구현하는 대표적인 헌법 제1조 제1항과 제2항에서는 국민에게 그 주권을 있음을 밝히고 있다. 여기서 말하는 국민은 전체국민이며, 주권보유자로서의 국민이다. 이러한 국민주권주의의 법적 기초 아래 그 하위 개념으로서 주권의 현실적 행사자는 선거인 내지 유권자로 볼 수 있으며, 그 자격과 요건은 선거법상 일정한 국민에 한정하고 있는 것이다. 이러한 주권을 보유한 자로서의 국민은 주권의 행사자로서 그 역할을 수행하기 위해서 선거를 하게 된다. 선거는 선거인이 다수의 후보자 중에서 일정한 선거절차에 따라 특정인을 대표자로 결정하는 행위로서 국민의 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 통치기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보케 함으로써 대의민주주의를 실현하기 위한 불가결한 수단이다⁶⁷⁾. 결국, 국민주권의 주권자로서의 역할수행은 선거로서 나타나며, 현행 헌법상 국민투표권과 대통령선거권, 국회의원 선거권을 가진다⁶⁸⁾.

한편, 헌법에서 민주주의를 헌법의 기본원리로 보는 입장에서는 국민주권주의를 국민에 의한 정치적 지배의 정당성을 부여하는 원리로 파악하며, 국민주권주의는 국민에 의한 지배를 정당화시켜주는 역할을 수행할 뿐이라고 한다. 이는 국민주권주의는 국가권력의 구체적 행사에 대한 어떠한 지침을 제시해 주지 않는 것으로 단지 국가와 국민과의 관계에서 관할의 문제만이 있다고 볼 수도 있다. 따라서 국민이 주권을 실현하기 위해 국민이 국가정책을 스스로 결정하는 형태일 필요는 없으며 국민이 선거권의 행사를 통하여 대의기관을 구성하고 그 국가기관의 권한행사에 민주적 정당성을 부여하는 경우에도 국민주권주의가 이루어진다고 본다.

67) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 950쪽.

68) 성낙인교수는 주권자로서의 국민은 주권행사자로서 국민투표권, 대표자선거권으로서 대통령선거권, 국회의원 선거권을 구분하기도 한다. 헌법학, 139쪽.

3. 민주주의와 선거와의 관계

국민주권주의를 이념적 법적 기초로서 파악하는 입장에서는 자유와 권리보장을 통한 국민주권의 실질화, 대의민주주의를 채택하면서 직접민주제적인 요소를 가미한 반대표민주주의를 통한 간접민주제와 대의민주제의 조화, 수평적 권력분립이 아닌 여야간의 실질적 권력분립과 수직적 권력분립을 가미한 권력분립주의를 통한 실질화, 다원적 민주주의 이상구현을 위한 복수정당제 등을 통하여 국민주권주의를 구체적으로 실현할 수 있다. 이러한 입장에서 민주주의는 국민주권과 분리된 정치적 기본원리로 볼 수 있다. 민주주의의 개념과 원리에 대해서는 다양한 논의가 전개되어 왔고, 그 용례와 민주주의가 구현하는 헌정체제가 다양하므로 진정한 민주주의체제라는 것이 무엇인지도 여전히 논란이 되고 있다. 하지만 오늘날 일반적으로 민주주의란 자유민주주의의 다원적 민주주의를 의미한다. 그러한 자유민주주의는 공산주의나 공산당까지도 허용하는 다원성을 가지고 있는 것이다⁶⁹⁾.

이러한 모든 권력의 원칙이 국민에 기초하고 있는 국민주권의 정치적 바탕인 민주주의를 실현하기 위해서는 가장 많은 국민의 의사가 반영되도록 하는 것은 타당한 것이며, 이러한 의사반영을 위해서 필요한 제도가 선거제도이다. 이러한 선거는 보통선거여야 하며, 보다 평등한 합리적 방법을 동원하며 많은 구성원의 의사를 반영하는 선거제도가 이룩되어야 한다.

하지만, 민주주의에서는 참여자 전원의 의사합치라는 이상형의 형태는 존재하기 어려운 현실로 인하여 과반수의 의사를 전체의사로 간주하는 다수결의 기본원리가 적용되게 된다. 하지만, 다수결의 태생적인 한계는 다수가 소수를 배척하는 문제가 발생할 여지가 있어, 이는 민주주의의 전체 구성원의 의사를 반영하지 못하는 결과가 되어 왜곡된 의사로 나타나기도 한다. 따라서 민주주의의

69) 사회적 이데올로기에 기초한 인민민주주의는 그 기본적 이념을 달리하는 전체주의적 성격을 띠고 있으므로 대한민국은 분단국가의 특수성을 감안하여 배척하고 있는 것이다. 성낙인, 헌법학, 143쪽.

발전을 위해서는 소수파도 포용하고 수용하는 자세가 이루어질 때 민주주의가 안고 있는 한계를 극복할 수 있다. 이러한 한계를 극복한 발전적인 보완의 대표적인 것이 참여민주주의와 숙의민주주의가 있다.

참여민주주의는 국민투표나 주민투표 등과 같은 제도화된 참여 이외에도 인터넷의 보편화에 따른 전자민주주의 시대를 맞이하여 사이버 공간에서의 참여를 통하여 간접적으로 이상을 구현하는 것이다.

숙의민주주의는 엘리트주의와 실적주의를 수용한 자유민주주의의 한 변형에 불과하다는 비판도 있지만, 사회구성원들의 삶에 유용한 지식을 기반으로 하여 문제해결을 숙의하고 가장 경제적이고 효율적인 해답을 찾아내는 것이다⁷⁰⁾.

자유민주주의체제에서는 선거가 통치권의 기초인 동시에 그 민주적 정당성의 근거를 의미하기 때문에 통치권의 담당자가 선거에 의해서 정해지기 때문에 선거와 민주주의를 불가분의 개념이며, 자유민주적 통치질서에서 선거는 민주적인 정치참여의 가장 본질적인 수단으로서의 의미를 가진다고 보면, 선거는 대다수 국민들에게 있어 정치형성과정에 참여하는 주요한 형식과 수단이다⁷¹⁾.

따라서 민주주의의 발전적 보완을 위해서 선거제도는 민주주의의 실질화를 위해서 보다 다양한 의견이 반영될 수 있는 기회를 실질적으로 부여될 때 그 의미를 찾을 수 있으며, 참여민주주의의 관점에서 인터넷이나 사이버상의 기술을 활용하여 보다 다양한 의견을 반영하는 제도가 필요할 것이다. 또한 숙의민주주의의 관점에서 단순히 다수결에 의한 선거의 결과과 아니라 그 과정의 민주성을 부각하는 제도가 요구되는 바이다.

70) 성낙인, 헌법학, 144쪽.

71) 허영, 헌법이론과 헌법, 952쪽.

II. 인구구조변화에 맞는 새로운 선거제도의 태동

1. 고전적 현대적 국민주권론의 한계

오늘날 고전적 민주주의는 실질적 민주주의를 저해하는 몇몇 요소가 있는데 그중 대표적인 것이 국민주권을 통치권의 정당화원리로 보는 견해에서 국민을 다양한 개성과 능력과 이해관계를 가지는 무수한 인간의 집단을 상징적으로 표현하기 위한 ‘관념적인 크기’에 지나지 않는다고 보는 국민에 대한 인식의 문제, 선거를 통한 국가기관 구성은 통치권을 정당화하는 기본권의 행사일 뿐이며 국민투표는 예외적인 국민의 주권행사로 보는 것, 무기속위임의 한계에 대한 문제점을 제기하면서 보다 실질적인 국민주권의 행태로 나아가려고 하고 있다⁷²⁾. 이러한 문제점을 바탕으로 현재의 국민주권이라는 대원칙이 실질화 되지 못한 원인에 대해서는 여러 가지 견해가 있을 수 있다.

첫째, 이념적 문제가 아니라, 국민의 주권을 제대로 실현할 수 있는 수단이 없기 때문에 국민이 정치나 기타의 결정에 제대로 참여할 수 없었다는 점을 부각하는 것이다. 민주주의의 성공을 위해서는 시민의 참여를 전제로 하는 것으로 보는 입장이다.

둘째, 표현의 자유를 실질적으로 행사하고 국정운영에 적극적으로 참여하기 위해서는 정보의 실질화가 이루어져야 한다는 측면을 부각하는 것이다. 정보의 편재현상 내지는 정보의 독점으로 인해 국민은 제대로 된 판단을 할 수 없다는 것이다. 이를 위해서는 정보의 민주화와 평등화가 요구되기도 한다.

셋째, 기존의 대의제가 국가기관 중심의 권력구조하에서 권력을 독점화하고 있어 주권자인 국민이 권력을 담당하는 나아가 시민사회가 주권을 행사할 수 있는 조직화가 되어 있지 않다는 문제점에 기인한다고 보는 것이다⁷³⁾.

72) 오충환, 국민주권을 통치권의 정당화원리로 보는 것에 대한 비판, 헌법학연구 제17권 제1호, 2011, 3. 4쪽.

73) 장용근, 국민주권론의 비판적 재구성-대표제와 직접민주주의의 관계를 중심으로, 세계

2. 다양한 구성원 포섭을 위한 새로운 민주주의의 등장

민주주의의 개념정의에 대해서는 많은 논의가 전개되어 왔으며, 진정한 민주주의 체제란 무엇인가를 의문에 대해서는 일반적으로 가장 많은 구성원들이 정치적으로 평등하게 참여하는 권력체제이며, 일반적으로 자유민주주의 또는 다원적 민주주의로 보고 있다⁷⁴⁾.

이러한 맥락에서 다원적 민주주의란 다수의 정당과 이익단체가 국민과 국가 사이에서 정치적 의사결정과정의 매개체로 활동하는 민주주의를 말한다.

다원적 민주주의는 견해와 이익의 정치적 다양성을 인정하는 민주주의 특히 정당과 이익단체에 의하여 조직되고 형성되는 견해와 이익의 다양성을 인정하는 민주주의라는 의미에서 자유민주주의는 정치적 자유 및 사회단체의 자유로운 결성과 활동에 기초하고 있으므로 필연적으로 다원적이라고 볼 수 있다.

서구의 민주주의가 보통 평등선거원칙으로 표현되는 선거의 민주주의로 인해 정당과 이익단체가 탄생되었다는 것을 본다면 오늘날 변화된 사회 속에서 정당과 이익단체가 새로운 주역으로 등장하게 된 것이다. 따라서 다원적 민주주의 관점에서 이를 대변하기 위해 새로운 선거제도의 방식이 전개되기도 한다.

3. 새로운 선거제도의 헌법적 해석의 변화

가. 민주주의의 헌법적 수용에 따른 새로운 변화

현대 자유민주주의 체제의 전개과정에서 국민주권의 원리는 직접민주정 보다는 오히려 간접민주정 즉, 대의제를 채택하게 되었다. 권력의 원칙인 국민을 대표하는 대표자 선임행위는 민주주의

헌법연구 제13권 제1호, 112-114쪽.

74) 성낙인, 헌법학, 142쪽.

적 원리에 입각하여야 한다. 특히 오늘날 대의제는 자유임의 법리에 입각하고 있기 때문에 민주주의적 선거제도의 중요성이 강조된다.

대의제를 바탕으로 한 국민주권의 표현인 민주주의의 근본적인 의문이 제기되면서 그 새로운 수용의 변화된 모습이 요구된다.

먼저, 대의민주주의가 안고 있는 문제는 첫째, 대의민주주의가 과연 시민의 집합적 의사 즉 공동의사(common will)를 대변할 수 있는지에 대한 의문이다. 이는 시민들간의 면대면(face-to-face) 토의를 통해 집단적 의사가 확인되는 것이 아니라 투표를 통해 시민들의 의사가 집합되는 선호집합적(aggregative) 민주주의이므로 시민의 공동의사가 선거의 결과로 나타나는 것이 아니라, 시민의 의사들 중 가장 많은 득표를 한 어느 특정한 의사(particular will)만 대변되는 문제점을 안고 있다. 둘째, 대의민주주의는 모든 시민이 합의할 수 있는 공동의사와 공동선을 발견하는 것을 목표로 하는 것이 아니라, 갈등하는 이익들이 자신의 선호가 사회적 선호(집단의사)로 채택되기 위해 경쟁하는 구조로 이루어져 있어, 갈등하는 사적인 이기적 이익 간의 균형을 추구하는 시장에 불과하다고 볼 수 있다. 셋째, 대의민주주의는 선거라는 장치를 통해 주권자인 시민을 대리하는 대표자에게 권력을 위임하고, 또한 권력을 위임받은 대표들로 하여금 위임자인 시민들의 복리를 극대화하도록 책임지게 하는 것이다. 하지만, 현실적으로 모든 시민 대신, 강력한 특수집단의 이익을 대변하거나 대표가 자신이 사익을 추구하고, 다수결원리에 따라 소수파의 의사를 무시할 가능성이 다수 존재한다는 문제가 있다. 넷째, 대의민주주의는 정보부족과 냉담, 무관심으로 인하여 선거 때에만 참가하는 단속적인(intermittent) 성격만이 부각되어 민주주의 주체로서의 교육의 효과가 발생하지 않아 결국, 귀족적 민주주의로 몰락하는 경향을 띄게 되며⁷⁵⁾. 그 내용이 투표율의 저하라는 현상으로 나타나기도 한다.

75) 이동수, 대의민주주의를 넘어서. OUGHTOPIA, 20(1), 286-288쪽.

나. 헌법상 민주주의의 주체에 대한 논의의 가능성

현행 헌법상 민주주의는 국민주권을 전제로 전개되어 왔다. 하지만, 오늘날 현실에서는 앞서 본바와 같이 외국인 이주자와 다문화가족의 형성으로 인하여 국민에게만 한정하는 것이 민주주의 개념을 실질적으로 대변하는 것인가에 대한 논의의 전개 가능성이 있다. 일반적으로 외국은 상호주의의 원칙에 따라 성질상 일정부분의 기본권에 대해서만 권리를 인정받는다라는 것이 기본적으로 인식되고 있다. 이에 국민이라는 개념의 확장된 형태를 살펴볼 수 있을 것이다.

물론, 외국인의 개념은 국가라는 거주 공간단위를 기본적 전제로 하여 발생한 것이므로 국가가 없으면 국민개념은 존재하지 않는 비국민인 외국인 개념도 성립할 여지가 없는 것이지만, 모든 국가권력의 기반과 국민의 기본권은 국가를 전제로 한 것이다. 하지만, 갈수록 국가의 개념이 희박해진다면⁷⁶⁾ 국민과 비국민의 차이는 없이 단지 인간의 권리로서 접근한다면 민주주의의 주체의 문제도 달라질 수 있을 것이다. 다른 접근의 방법으로는 외국인 문제는 당해 국가의 인권에의 관여와 밀접하게 관련하여 역사적으로 도출될 수 있는 가능성도 있다⁷⁷⁾.

헌법이 보장하는 권리의 대부분은 인간이라는 것에 유래하는 만인이 향유해야 하는 것으로 소위 자연권사상에 근거하는 것으로 헌법의 발상이 국민을 염두에 둔 것이라도 인간의 권리로서 선언되어 객관화된 이상은 같은 인간으로 외국인에도 인정되어야 할 가능성은 있다. 또한 헌법은 국제평화주의 내지 국제협조주의를 취하고 있으므로 헌법이 보장하는 권리에 내외국인을 동등하게 대우하는 것이 헌법상 원칙에 부합하는 가능성은 있다. 그렇다면, 그 시도의 하나로 외국인의 범위를 단순히 국적상의 문제로 구분할 것이 아니라, 외국인의 범주를 세분화하여 예를 들어 일본의 경

76) 유럽연합의 경우는 특수한 경우라 할 수 있으며, 대부분 국가의 개념은 여전히 지금과 같이 단일적으로 이루어질 것이나, 경제통합을 바탕으로 하여 정치통합이 이루어진 유럽의 사례와 같이 민족개념의 희박성, 세계화에 따라 그것이 영원하지는 않을 것이다.

77) 米澤廣一, 國際社會と人權, 講座憲法學第二卷主權と國際社會, 有斐閣 1994, 177쪽.

우의 정주의국민개념이나 영주시민권 등의 개념으로 구분하는 것도 하나의 방법일 것이다.

국가를 구성하는 국민에게 국민주권론은 현대 민주주의 국가에서 근본이기도 하지만, 그 범위에 따라서는 국민의 범위를 좁히게 하는 가장 큰 이론적 장애요소가 되기도 한다. 국민주권은 주권에 의해서 국가의사를 전반적·최종적으로 결정할 수 있는 최고권력, 국정의 방향을 최종적으로 결정할 수 있는 권력 또는 권위 등 다양한 의미와 형태로 사용되어지며, 주권자인 국민은 국가구성원인 국민과 일치하여야 하는 것으로 보는 것이 일반적일 것이다. 또한 국민주권에 있어서 국민의 의미는 이념적으로는 국가의 구성원이 전체국민을 의미하는 이념적 주권자로서 파악하는 국민주권이념설과 주권의 현실적 행사자는 유권적 시민의 총체인 유권자집단이 행사하는 현실적 주권자인 국민주권규범설로서 구분⁷⁸⁾되기도 하여 이념과 현실을 달리 평가하면서 국민에게 모든 권한을 부여하고 있다. 이에 대해서 인민주권의 구상을 보다 넓게 체계적으로 평가하여 시민의 주권으로서 개념정의를 확대하려는 시도도 일본에서 외국인에게 참정권을 부여하려는 논거로 주장되는 것도 있다. 그 내용은 인민주권의 구상이 권력을 철저히 민주화해서 사회의 다수자의 의사나 이익을 국가의 의사 이익으로 보아 권력을 남용을 최소화하는 것이다. 그것은 인민을 구성하는 시민모두에게 법률의 제정에 참가할 권리를 인정하고 시민의 다수자의 의사나 이익을 법률내용으로 하는 것을 보장함에 따라 입법에 시민의 다수자에 대한 인권보장으로서의 기능을 부여하고 있으며, 그 결과, 자신의 의사나 이익이 법률의 내용으로 된다는 것은 자신과 법률과의 사이의 모순이 없어지는 결과가 되기 때문에⁷⁹⁾ 더욱 민주적이라고 볼 수 있다. 물론 인민주권론에 대해서는 비판이 많이 있으나,⁸⁰⁾

78) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2001년, 133면, 그러나 주권의보유자로서의 국민을 바라볼 때 부르주아적인 국민이 아니고 개개인으로서의 인민을 들 수도 있으며 인민은 전체로서의 국민이 아니라 개개인이 주권을 分有하며, 여기서 인민은 사회계약참가자 개개인을 의미한다고도 한다. 김철수, 헌법학신론, 박영사, 95쪽.

79) 인민전체로서의 국민의 개념은 자격에서 평등한 인격성을 지닌 국가적 존재에 참여하여, 그럴 경우 계급에 관계되지 아니하는 시민은 근본적으로 통일되어진 인민으로서의 국민이다.

실제적으로 구체적 존재인 구성원인 시민의 의미를 통한 현대적 변화가 시도하는 것은 주목⁸¹⁾할 바이며, 앞으로 다양화된 사회에서는 그 구성의 논리가 필요할 것이다. 그 대표적인 논의가 국민개념을 상대화하여 국민개념을 확장 하려는 시도일 것이다.

국민주권이 국적의 내용을 규정하는 것은 그 자체로서 모순이 되는 것은 아니다. 국민주권원리에서 구체적으로 공권력을 행사하는 자는 구체적 존재인 국민에서 정당화의 근거를 찾고 있으며 그 구체적 국민은 법률상 국적제도를 전제로 할 때만 확정되는 것이고 이는 법률에 의해 주권자의 구체적 범위를 결정한다는 것은 헌법이 스스로 규정한 것이다.

그러나, 이에 대해서 종래의 국민주권의 학설은 그 의미에 대해서 충분히 고려하지 않고 주권자체의 국민을 국적보유자로 해석한 것은 헌법 각 부분에서 밝히는 국민과 *people*과 구분될 수 있으며, 이는 국민이나 국적법상의 국민과는 반드시 일치하는 것은 아니며, 국민주권을 나시온주권적으로 해석한다면 주권주체는 국적보유자의 전제로 되기 때문에 종래의 결론이 나오기는 쉽지만, 그러나, 예를들어 논리적으로 이 경우에도 헌법자체에 선거권자를 국적보유자에 한정하는 것이 표시되어 있는 것은 아니므로, 선거권의 행사의 요건은 법률이 정하는 바, 일정한 외국인에게도 참정권을 승인할 여지는 있다고 해석되기도 한다⁸²⁾.

80) 이러한 비판에는 역사적, 실증적 연구의 원점을 공유하면서 프랑스혁명의 구조나 역사 인식, 에 대한 경제사학이나 비교공법학사학등의 성과를 보면서 본격적으로 비판하는 견해도 있고, 헌법학계에서는 상대적으로 해석론적 관심에 근거한 인민주권원리의 비판(민중의 무능성, 구체화의 곤란성, 자기모순성을 이유로 하는비판)와 주권론에 대한 소극적학설과 인민주권에 대한 부정적인 평가를 내리는 견해등이 다양하게 전개되고 있다. 辻村みよ子, 主權論の今日的意義と課題, 主權と自由の現代的課題, 勁草書房, 1994, 45-48쪽.

81) 이에 대해 주권론의 연구자인 辻村교수는 종래의 국민주권을 전국민주체설, 인민주권을 유권자주체설로 설명하는 경향이 있지만, 정치적인 의사결정능력자를 가르키는 인민은 반드시 실정법상의 유권자와 동일시되지 않기 때문에 인민주권설을 유권자주체설로 표현하는 적절하지 않으며 인민주권에서는 주권자로서의 인민을 구성하는 것은 정치적 의사결정능력을 가지는 시민이며 이것을 정치적 의사결정능력설이라 부른다. 따라서 국민의 분류를 전체국민설과 국민 가운데 정치적 의사결정능력자로 보는 것으로 분류하고, 그 안에 국법상의 유권자와 정치적인 의사결정능력이 있는 시민의 총체로서의 인민으로 분류하는 방식을 취하고 있다, 辻村, 主權論の今日的意義と課題, 76-77쪽 참조.

82) 辻村みよ子, 主權論の今日的意義と課題, 勁草書房, 1994, 45-48면.

민주주의 측면에서 본다면, 국민주권과 연계해서 권력의 정당성은 결국 민의에 근거한 정치를 구현하는 것으로 민주주의 정치는 인민에 의한 자기통치, 자기의 정치적 결정에 자기가 따르는 것으로 볼 때 그 주체는 그 정치사회에서 그 정치적 결정에 따르는 자라고 할 수 있다. 따라서 국제사회에서 항상 변동과 이동이 일어나고 있으며, 선진대부분의 국가가 다문화사회로 형성되어 가고 있는 상황에서 국적의 규정으로 인한 획일적 범위의 확정에 대한 확대가능성에 대해서 이론적 접근이 필요할 것이다.

또 다른 하나는 일본에서 선거권의 권리성, 외국인의 참정권인정의 논거로 거론되는 시민주권론으로서의 국민개념도 있다.

시민주권론이란 헌법해석론 및 입법론으로서 현실에 주권자의 주권행사를 활성화하는 방법을 문제로 삼는 경우에는 기본적으로 주권주체 및 주권행사자를 확대해서 주권행사수단의 확대를 위한 개념으로서 사용될⁸³⁾ 수 있는지에 대한 가능성을 살펴보는 것이다.

그 예로서 프랑스 혁명기의 1793년 헌법이 인민주권의 입장을 전제로 외국인을 주권자로서의 시민으로서 인정하였기 때문에 유럽의 최근의 논의에서도 외국인의 권리(참정권)을 인정하려고 하는 입증이 강하게 주장되고 있고, 유럽연합 가맹국의 국민에 한하여 유럽시민으로 국적과 분리된 새로운 시민권 개념을 사용하여 넓게 구식민지출신의 이민노동자에게도 시민권을 인정할 것인가, 또는 참정권을 인정할 것인가가 논의가 계속되고 있는 것이다.

따라서 새로운 시민권으로서 영주시민권론의 논의도 가능할 것이다⁸⁴⁾.

Ⅲ. 선거제도의 변화가능성

83) 개개의 시민이라는 것은 주권자 인민을 구성하는 구체적인 개인으로서의 시민, 즉 정치적 권리의 주체가 주체로서의 시민이라는 협의로 사용되어지며 소위 정치적 시민을 의미하는 것이다.

84) 다문화에 관한 부분은 서보전, 다문화사회와 헌법상 국민개념의 변용, 유럽헌법연구 제13호, 2013, 6. 310-314쪽에서 발췌.

1. 참여민주주의론

자유위임에 기초한 대의제 민주주의는 현실적으로 대안이 존재하지 않기 때문에 사실상 대의제와 민주주의를 동일선에서 비교하고 있다. 하지만, 대의제는 다수의 무관심 속에서 대표를 선출한다는 구조적인 문제로 인하여 그 한계가 있는 것으로 완벽한 민주주의 실현을 할 수 없는 것이다. 또한 주권자의 정치적 무관심속에서 이루어진 자유위임의 경우는 주권자의 의사를 무시 또는 왜곡할 수 있는 위험성을 내포할 수 밖에 없다⁸⁵⁾.

결국 대의제는 주권자의 의사와 대표자의 의사의 괴리를 어떻게 좁히는가, 또는 조정하는가의 문제로 귀결될 수 있다.

오늘날과 같은 형태의 대의민주적 기본질서에서 선거의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 주권자인 국민은 선거를 통해 자신의 대표자를 선출하고, 이들에게 국가권력의 행사를 위한 민주적 정당성을 부여한다. 선거는 선출된 대표자가 계속적으로 국민의 의사를 존중하도록 유도하는 통제의 기능도 수행한다. 나아가 선거는 소수가 다수로 될 수 있는 기회균등을 보장해주며, 소수자를 보호하는 기능도 담당한다. 민주주의의 운명은 선거에 달려있다는 주장도, 오늘날 선거에게 부여되는 위와 같은 의의와 기능을 강조한 것으로 이해할 수 있다.

선거를 통한 민주주의의 올바른 실현을 위해서 무엇보다도 중요한 것은 선거에 대한 국민의 참여를 가능한 한 최대한으로 보장하는 것이다. 자신들의 대표자를 선출하는 과정에 국민의 참여가 제한된다면 이는 진정한 국민주권의 실현이라고 보기 어려우며, 를 통해 선출된 자 역시 전체 국민의 대표자로서 민주적 정당성을 부여받았다고 인정하기 어렵기 때문이다. 선거를 통한 민주주의의 실현을 위해 가장 중요한 요건은 선거권부여의 최대화와 선거권제한의 최소화인 것이다⁸⁶⁾.

85) 장영수, 참여민주주의의 실현과 국민소환제 도입의 문제점, 공법학연구 제7권 제2호, 8쪽.

86) 홍일선, 어린이선거권에 대한 헌법적 논의-선거권은 생애적 권리인가? 公法學研究 第13卷 第4號171, 172쪽.

2. 실버민주주의론

민주주의의 다양한 유형과 논거 중에서 최근에 일본에서 초고령 사회로 인하여 고령자를 우대하는 정책에 대한 젊은 층의 두려움을 나타내는 표현으로 실버민주주의가 거론되고 있다.

이는 심각한 세대간 격차의 원인의 하나이며, 앞으로도 저출산, 고령화의 진전이 진행될 것으로 보이고, 현재의 연령별 투표율을 전제로 한다면 투표로 나타나는 민의도 고령화에 맞게 될 것이라고 보고 있다. 실버민주주의는 주권자의 의사를 대변하는 자들이 계속해서 고령화하여 민의도 고령화될 것으로 본다.

그러나 정치적 다수과를 형성하여 스스로의 이익의 실현을 도모하는 것이 민주주의의 정당한 측면이라고 본다면 고령자에게만 이타심을 요구하고 도덕적인 관점에서 단죄하는 것은 문제가 있다. 실버민주주의가 문제 되는 것은 정당간이나 대표자가 고령자의 민의를 획득하기 위해 고령화된 주권자의 의사를 통해 정치에 압력을 가하기 때문에 문제가 된다. 고령자에게 수익이 되는 현재의 재정이나 사회보장제도의 근본적인 개혁에 극히 소극적이 되면 장래 세대나 젊은 세대에 부담을 지우게 되어 사회의 지속가능성에 위기를 불러일으키게 된다. 예를 들어 연금개혁을 하지 않으면 재정적자로 인하여 미래세대의 부담이 증가하게 되는 것이나 대표자는 누구도 선뜻 무거운 짐을 지려고 하지 않는다는 것이다. 의료보험 체계를 본다면 고령자의 의료보험이용이 많아 보험수혜를 받는데 반하여 젊은 층은 고령자층에 비해 수혜를 보지 못함에도 많은 보험료를 지불하다는 것이 불평등하다고 생각되어진다.

문제의 근본적인 해결은 미래에도 경제가 성장하고 소득이 증가하여 상대적 박탈감이 없으면 그러한 문제를 해결 할 수 있을 것이나, 현실은 저출산으로 인하여 경제활동인구의 감소로 인한 경제불황을 우려하는 현실에서 도출된다.

3. 소결

현재 한국에는 저출산으로 인한 생산가능인구의 감소와 고령화가 진행 중이다. 또한 OECD 국가 중 가장 낮은 출산율을 보이고 있는 초저출산국이다. 고령화의 속도도 주요국의 고령화속도와 비교하여 볼 때, 세계에서 그 유래를 찾아볼 수 없을 정도로 매우 빠르다. 프랑스가 고령화사회로 115년이 걸린 데 반하여 한국은 18년만에 고령사회로 진입하였고, 빠른 시일내에 초고령사회로 도달할 것으로 예측되고 있다. 민주주의의 발전적 보완을 위해서 선거제도는 민주주의의 실질화를 위해서 보다 다양한 의견이 반영될 수 있는 기회를 실질적으로 부여될 때 그 의미를 찾을 수 있으며, 참여민주주의의 관점에서도 인터넷이나 사이버상의 기술을 활용하여 보다 다양한 의견을 반영하는 제도가 필요할 것이다.

각국에서는 다양한 방법으로 인구구조의 변화에 따라 선거제도가 변화하고 있다.

독일의 경우 이미 오래전부터 고령화사회에 진입하였다. 연방통계청에 따르면 2017년 독일인구는 82.8백만 명이다. 이 중 전체인구의 21.4%인 약 17.7백만 명이 65세 이상이다. 1997년 노인인구는 전체인구의 15.8%(13백만 명)였던 것에서 약 36.6%가 증가한 것이다. 이에 비하여 20세이하의 인구가 1950년과 2017년 사이에 30%에서 18%로 감소했다. 고령화와 고령선거인의 증가 및 이 연령층의 적극적 투표로 인해 고령인구가 정치적 영향력이 커지고 있다고 할 수 있다. 2017년 선거권자 총수는 61.7백만 명이었다. 이 중 1/3 이상이 60세 이상이었다. 노인들의 선거참여율이 매우 높다. 매우 어린유권자와 매우 고령 유권자를 제외하고 투표율은 나이에 비례하여 증가한다. 70세 이상은 약 76%, 60-69세의 경우 약 81%가 2017년 연방의회선거에 참여하였다. 이에 비해 21-24세의 투표율은 매우 낮아서 67%에 불과하였다. 이점은 1972년에 모든 연령층에서 84-94%의 투표율을 보였고 연령에 따른 투표율차이가 없었던 점에 비하면 큰 변화이다. 60세이상 노령인구의 증가와 이 연령층의 투표율 증가는 이들의 정치에 대한 영향력의 강화로도 이어질 가능성이 있다. 현재 독일에서는 기존의 시설투표 등 외에 고령화 사회에서 노인의 참정권을 위한 특별한 논의는 찾기

어렵다. 그러나 후술하는 바와 같이 광범위한 우편투표의 도입을 통하여 전 연령층의 투표참여를 쉬게 하여 일반선거원칙을 강하게 보장하고 있다.

외국인의 유입을 통한 적정 인구 및 노동력과 생산성의 유지가 그 저변에 놓여있다고 볼 수 있다. 외국인정책의 변화는 이주법 제1조를 이루는 외국인의 체류법의 개정과 전통적 속지주의를 지양하고 출생지주의의 보충적용과 이중국적의 허용 등을 한 국적법의 개정을 통해서 잘 살펴볼 수 있다. 개정 국적법에 따라 즉 2000.1.1.부터 독일에서 통상적으로 적법하게 체류한 외국인의 자녀로 태어난 아동은 국적법 제4조에 따라 독일인이다. 이들은 이중국적을 갖게 되며 국적법 제29조에 따라 18세와 23세 사이에 다른 국적을 포기하고 독일국적을 취득하거나, 또는 독일국적에 대해 다른 국적을 우선한다고 선언(Optioszwang)할 수 있다. 예외적으로 이와 같이 두개의 국적을 보유하는 사람에게는 국적법 제29조에 따라 보유허가(Beibehaltungsgenehmigung)가 주어진다. 2017년 현재 독일 인구는 81.7백만 명 이다. 이중 이민배경이 없는 사람은 62.5백만 명으로 76.4%이다. 이민배경을 가진 사람은 19.3백만 명으로 23.6%이며, 그중 독일인은 9.8백만 명으로 12%, 그리고 외국인은 9.4백만 명 11.5%이다. 그러나 독일에서는 외국인에게는 연방차원은 물론 지방차원에서도 선거권을 인정하기 않는다. 연방헌법재판소는 주법을 통해서 외국인에게 선거권을 부여하는 것에 대하여 헌법에 위반된다고 판단하고 있다.

일본에서는 선거와 관련하여 실버민주주의와 선거정의, 평등, 표의 가치의 평등과 선거구 획정 등이 관심영역이다. 실버민주주의는 일반적으로 고령자우대의 정치에 따라 필요한 개혁이 저해되는 현상이라고 정의된다. 2016년 제48회 중의원 선거에서는 유아교육의 무상화나 고등교육의 부담경감 등 기존 고령자중심의 사회보장을 저소득자나 젊은 층에 대한 사회보장 형태로 변경하는 것이 쟁점이 되고 나서부터 실버민주주의에 대한 세대간 격차 확대가 문제가 되었다.

실버 민주주의 해결에 우선 고려해야 할 것은 고령자와 젊은 층

의 투표율 격차를 줄이는 것이다. 일본은 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이가 크며, 고령자의 정치적 참여 확대에 많은 노력을 가하고 있다. 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이를 메우기 위해서는 젊은 층의 투표율을 상승시키는 것이 중요하다. 젊은 층에게 선거가 어떻게 바뀐다면 투표를 하려는 마음이 강하게 될 것인가라는 질문에 인터넷으로 투표하면 좋겠다는 회답이 54.6%로 2위의 회답에 비해 2배 이상이나 되었다. 2016년 7월 제24회 참의원 통상선거에서는 국정선거에서는 처음으로 선거권의 연령이 20세에서 18세로 인하되어 소위 18세 선거권이 도입된 것이다. 표의 가치의 평등과 관련하여 최근 2018년 2월, 1표의 격차가 최대 1.98배였던 2016년 10월의 중의원선거는 투표가치의 평등을 요구하는 헌법에 위반된다고 하여 愛知、三重、岐阜의 3개현의 24개 소선거구 모두에 대해서 선거무효를 구하는 소송의 판결에서 나고야 고등재판소는 위헌상태라고 판단하였다. 재판부는 선거구가 최대격차가 거의 2배에 가깝다고 보고, 최고재판소가 1인당 유권자수를 가능한 한 평등하게 할 것을 요구하고 있으며, 2배 미만이면 용인된다는 취지가 아니라고 판단하였다.

미국에서 선거연령의 인하운동은 베이비부머가 성년이 되었을 때 주장되고 관철된 것이다. 이와 더불어 선거참여를 위하여 부재자투표, 우편투표가 발달하였다. 수정헌법 제26조는 ‘18세 이상의 시민의 투표권은 연령을 이유로 침해되어서는 안된다’고 천명하고 있다. 이 조항은 우선 주입법부가 선거권연령을 18세 초과하도록 규정하는 것을 금지한다는 의미로 해석될 수 있고, 다음으로 유권자에 대해 연령을 근거로 한 의도적인 차별도 금지된다고 보는 보다 대중적인 해석도 가능할 것이며, 마지막으로 연령을 근거로 한 일반적인 차별이 모든 금지된다고 해석될 수도 있을 것이다. 최근 유권자들의 투표권을 제한 할 수 있는 우편선거의 축소 등이 논의되고 있다. 그러나 그렇지 않아도 선거에 대한 참여와 관심이 떨어지는 청소년 유권자에 대해, 부재자투표 또는 사전투표 및 온라인등록제도 등 보다 적극적으로 참여를 유도할 수 있는 대안을 마련하는 것이 중요하다는 점에 대해서는 이견을 갖기 어려울 것이다.

국민주권의 구현하는 방법으로는 다양한 형태가 존재하며, 주권적 의사의 현실적 구현인 주권의 행사는 스스로 행사하는 것이 바람직하지만 현실적으로 이를 직접 행사할 수 없기 때문에 정치적 기술로서 대표자를 통하여 행사하는 방식이 이루어지고 있다. 선거는 선거인이 다수의 후보자 중에서 일정한 선거절차에 따라 특정인을 대표자로 결정하는 행위로서 국민의 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 통치기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보케 함으로써 대의민주주의를 실현하기 위한 불가결한 수단이다. 따라서 민주주의의 발전적 보완을 위해서 선거제도는 민주주의의 실질화를 위해서 보다 다양한 의견이 반영될 수 있는 기회를 실질적으로 부여될 때 그 의미를 찾을 수 있다. 참여민주주의의 관점에서 인터넷이나 사이버상의 기술을 활용하여 보다 다양한 의견을 반영하는 제도가 필요할 것이며, 또한 숙의민주주의의 관점에서 단순히 다수결에 의한 선거의 결과과 아니라 그 과정의 민주성을 부각하는 제도가 요구되는 바이다.

하지만, 오늘날 고전적 민주주의는 실질적 민주주의를 저해하는 몇몇 요소가 있는데 그중 대표적인 것이 국민주권을 통치권의 정당화원리로 보는 견해에서 국민을 다양한 개성과 능력과 이해관계를 가지는 무수한 인간의 집단을 상징적으로 표현하기 위한 ‘관념적인 크기’에 지나지 않는다고 보는 국민에 대한 인식의 문제, 선거를 통한 국가기관 구성은 통치권을 정당화하는 기본권의 행사일 뿐이며 국민투표는 예외적인 국민의 주권행사로 보는 것, 무기속 위임의 한계에 대한 문제점을 제기하면서 보다 실질적인 국민주권의 행태로 나아가려고 하고 있다. 여기에 다원적 민주주의 관점에서 이를 대변하기 위해 새로운 선거제도의 방식이 전개되기도 한다. 특히, 현실적으로 외국인과 이주민의 증가로 인한 민주주의의 현실화를 위한 선거제도 개편의 논의 필요성, 저출산 고령화로 인한 선거인의 감소와 민주주의의 다양한 의견을 반영하기 위해서 참여민주주의론, 실버민주주의론에 대한 논의를 통하여 새로운 인 구변화에 대한 선거제도의 변화가능성을 점검할 필요가 있다.

제3장 정치영역에서 세대간 평등한 대표성 확보의 필요성

제1절 노령인구의 대표성 확보 및 참정권 실질화 방안

I. 고령화 사회와 현행선거제도의 문제와 선거제도의 개선을 통한 대표성 제고

1. 저출산·고령화사회에서 나타나는 문제점

현재 한국에는 저출산으로 인한 생산가능인구의 감소와 고령화가 진행 중이다. 또한 OECD 국가 중 가장 낮은 출산율을 보이고 있는 초저출산국이다. 고령화의 속도도 주요국의 고령화속도와 비교하여 볼 때, 세계에서 그 유래를 찾아볼 수 없을 정도로 매우 빠르다. 프랑스가 고령화사회로 115년이 걸린 데 반하여 한국은 18년만에 고령사회로 진입하였고, 빠른 시일내에 초고령사회로 도달할 것으로 예측되고 있다.

〈주요국 고령사회 이행 기간 비교〉 87)

	고령화사회 (7% 도달연도)	7%→ 14% (걸린 기간)	고령사회 (14% 도달연도)	14%→ 21% (걸린 기간)	초고령사회 (21% 도달연도)
한국	1999	18년	2017	10년	2027
일본	1970	24년	1994	13년	2007
미국	1942	72년	2014	34년	2048

87) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 한국정치연구 제27집 제2호, 2018, 93쪽.

	고령화사회 (7% 도달연도)	7%→ 14% (걸린 기간)	고령사회 (14% 도달연도)	14%→ 21% (걸린 기간)	초고령사회 (21% 도달연도)
독일	1932	40년	1972	41년	2013
영국	1929	47년	1976	54년	2030
스웨덴	1887	85년	1972	49년	2021
프랑스	1864	115년	1979	44년	2023

일반적으로 고령화인구를 65세 이상부터라고 하지만, 생산활동을 하지 않게 되는 60세 정년을 기준으로 하게 되면 고령화 인구는 훨씬 더 늘어난다. 2017년 UN통계에서도 2050년 60세 이상 고령인구 비율은 한국이 일본, 스페인, 포르투갈, 그리스에 이어 세계 5위가 될 것으로 전망하고 있다. 인구집단별 인구구성비도 변화를 나타내고 있다. 2016년 현재 한국의 총 인구는 49,855,796명이고, 연령별 분포를 보면 유소년인구(15세 미만)는 6,768,338명(13.6%), 생산가능인구(15~64세)는 36,312,340명(72.8%), 노인인구(65세 이상)는 6,775,118명(13.6%)인 것으로 나타났다.⁸⁸⁾ 2015년 아동·청소년의 비율이 18.8%에서 2040년 추정치로 14.6%로 줄어들게 되고, 반면에 60세 이상 노인인구층은 2015년에 17.2%였던 것이 2040년에는 38.2%에 이를 것으로 예측되고 있다.⁸⁹⁾ UN 인구국 자료를 보면, 2010년 인구와 2050년의 중간 수준 예측치를 기준으로 인구 1,000만 명 이상이면 2050년까지 생산가능인구(15~64세) 감소국은 198개국 중에서 19개국이다. 이 중 한국은 생산가능인구 감소율이 세계 6위 수준으로 분석되었고, 따라서 2010년 대비 2050년에는 생산가능인구가 27% 감소하는 반면 노인 인구는 23.6% 증가하고, 유소년(0~14세) 인구도 22% 정도 감소할 것으로 전망된다.

88) 국가통계포털(http://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?menuId=M_01_01&vwcd=MT_ZTITLE&parmTabId=M_01_01#SelectStatsBoxDiv).

89) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 한국정치연구 제27집 제2호, 2018, 94쪽.

2. 지역별 노령인구의 편중과 대표성의 문제

우리나라의 저출산 고령화는 도시와 농촌에서 매우 다르게 나타나고 있다. 2017년 현재 도시지역의 인구비율은 90.74%이고, 농촌지역의 인구비율은 9.25%로서 도·농간의 인구편중이 매우 심화된 상태이다. 현재까지 연구들을 보면 초고령화사회가 나타나는 지역들은 주로 규모가 작은 농어촌지역이다. 고령화지수는 전국의 고령화율과 비교하여 지역의 고령화수준을 나타내는 지표이다. 한 연구에 따르면 숫자가 클수록 고령화가 높음을 나타내는데, 고령화 지수가 3.0 이상으로 높은 지역은 경북 내륙의 군위, 의성, 예천 등과 전남해안의 고흥, 보성, 신안, 남해군이다. 또한 전남·북 내륙의 임실, 순창, 함평, 진안, 곡성 등의 인구가 적은 농어촌 지역도 여기에 속한다. 전국적인 패턴을 보면 수도권과 부산권은 전반적으로 낮은 고령화지수를 나타낸다. 대구, 울산, 광주, 대전 등의 지방대도시는 상대적으로 고령화지수가 낮은 반면에 대도시로부터 거리가 떨어진 농어촌지역은 상대적으로 높은 고령화지수를 보인다. 고령화지수는 단독주택비율, 고령자 자가비율, 기초생활수급자 비율, 노후주택비율, 보건기관수 등과 높은 정적 상관관계를 나타내었다.⁹⁰⁾ 노령인구의 농어촌집중과 사회적 비용의 증가와의 실증적 관련성은 2018년 폭염으로 인해 온열질환환자의 발생지역이 모두 농어촌이고 고령인구가 집중된 지역이었다는 점에서도 알 수 있다.

90) 최재현, 한국 인구고령화의 지역적 특성 분석, 한국경제지리학회지 제16권 제2호 2013, 236-245쪽.

온열질환 발병 비율 상위 지역 (2012~2015년)

	발병 비율(명)	65세 이상(%)	건강보험료 0분위(%)	농어업 인구(%)
1 전북 임실	44.5	26.9	8.9	40.2
2 전남 신안	28.5	26.4	6.8	50.3
3 전남 고흥	20.6	29.1	9.1	47.7
4 전남 보성	18.3	27.5	7.7	41.0
5 전남 장성	17.6	22.4	8.5	33.0
6 충남 보령	13.4	16.9	5.9	25.4
7 경남 남해	12.5	28.6	6.8	44.8
8 전북 김제	12.1	21.8	11.5	31.8
9 충북 충주	11.6	13.4	4.5	14.8
10 경남 고성	11.2	22.0	5.4	31.1
11 부산 기장	11.0	12.2	5.0	7.9
12 경남 창녕	10.8	22.7	5.8	32.5
13 전남 무안	10.4	18.9	4.2	36.5
14 충남 당진	10.3	15.5	1.7	27.6
15 충남 서천	9.9	24.5	6.7	33.4
16 전남 담양	9.7	22.8	6.6	37.7

발병 비율은 인구 1만 명당 온열질환 환자 수. 건강보험료 0분위는 기초생활수급자(저소득층)와 국가유공자 등. 자료: 한국환경정책·평가연구원, 국민건강보험공단

〈자료출처: 동아일보 2018.08.03.〉⁹¹⁾

91) <http://news.donga.com/3/all/20180803/91359144/1>

2014년 10월 30일 헌법재판소가 기존 선거구 획정의 헌법불합치 결정⁹²⁾에서 “인구편차 상하 33⅓%를 넘어 인구편차를 완화하는 것은 지나친 투표가치의 불평등을 야기하는 것으로, 이는 대의민주주의의 관점에서 바람직하지 아니하고, 국회를 구성함에 있어 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 국민주권주의의 출발점인 투표가치의 평등보다 우선시 될 수는 없다. 특히, 현재는 지방자치제도가 정착되어 지역대표성을 이유로 헌법상 원칙인 투표가치의 평등을 현저히 완화할 필요성이 예전에 비해 크지 아니하다. 또한, 인구편차의 허용기준을 완화하면 할수록 과대대표되는 지역과 과소대표되는 지역이 생길 가능성 또한 높아지는 데, 이는 지역정당구조를 심화시키는 부작용을 야기할 수 있다. 같은 농·어촌 지역 사이에서도 나타날 수 있는 이와 같은 불균형은 농·어촌 지역의 합리적인 변화를 저해할 수 있으며, 국토의 균형발전에도 도움이 되지 아니한다”고 결정하였다. 이 결정을 통하여 표의 가치의 평등은 어느 정도 실현되었다고 할 수 있다.

그러나 소수의견에서도 적시하고 있듯이 지역대표성 약화에 대한 우려가 강하게 대두된 바 있다. “도농 간에 나타나고 있는 경제력의 현저한 차이나 인구 격차는 아직도 해소되지 않고 있어, 지역이익이 대표되어야 할 이유는 여전히 있다. 또한, 선거구획정에 있어 행정구역의 분리 금지 및 국회의원정수의 고정과 같은 선거구 조정에 관한 공직선거법상 장애 요소 역시 존속하고 있다. 국회와 지방의회의 역할 차이, 지방자치단체의 재정자립도 등을 고려할 때 국회의원의 지역대표성은 지방자치제도가 정착된 현 시점에서도 투표가치의 평등 못지않게 여전히 중요하다. 그리고 인구편차 상하 33⅓%를 적용할 경우 이 사건 선거구역표 전체의 대부분을 재조정해야 하는데, 도시에 인구가 집중되어 있는 현재의 상황에서는 상대적으로 도시를 대표하는 의원수만 증가할 뿐, 지역대표성이 절실히 요구되는 농어촌의 의원수는 감소할 것이 자명하다.”는 의견에 여전히 주목할 필요가 있다.

92) 헌재 2014. 10. 30. 2012헌마192 등, 공직선거법 제25조 제2항 별표 1 위헌확인.

2014년 선거구 획정을 위한 인구편차가 2:1을 넘지 못하도록 하는 헌법재판소의 결정이 나온 후 수도권과 지방의 정치적 대표성 반영을 둘러싸고 국회정치개혁특별위원회에서 논쟁이 벌어진 바 있다. 인구수 기준에 따라 새롭게 선거구 획정이 이루어진 후 실시된 20대 총선에서 서울·경기·인천을 중심으로 한 수도권의 대표성이 과거 어느 선거보다 높아졌다. 20대 총선 지역구 국회의원총수 253석 중 수도권의 의석수는 122석으로 전체 의석수의 48.2%에 이르고 있다.

지역 및 인구구조에 따른 고령화문제를 해결하기 위해서는 이를 대표할 수 있는 대표자를 의회에 진출시킬 수 있어야 한다. 인구의 도시집중으로 현행 인구비례에 의한 대표로 구성되는 국회는 농·어촌 대표성이 날로 줄어들고 있다. 이처럼 수도권지역의 과다 대표성은 헌법 제123조제3항의 정신, 즉 ‘국가는 지역 간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다’는 헌법정신의 훼손우려도 있다.⁹³⁾ 도·농 간 정치적 대표성의 비대칭성은 표의 가치를 왜곡시키고 농·어촌을 더욱 약화시키는 결과를 초래할 것이다. 농·어촌지역구 의원들은 인구수뿐만 아니라 지역대표성도 함께 고려하여야 할 필요가 있다.⁹⁴⁾

한편 헌법재판소는 2018년 6월 28일 내린 결정⁹⁵⁾에서 시·도의원 지역구 획정에서 허용되는 인구편차를 조정하였다. 현재는 2007년 3월 29일 2005헌마985등 결정은 인구편차 상하 60%의 기준을 시·도의원지역구 획정에서 허용되는 인구편차 기준으로 보았었는데 위 기준에 의하면 투표가치의 불평등이 지나치고, 위 기준을 채택한지 11년이 지났으며, 이 결정에서 제시하는 기준은 2022년에 실시되는 시·도의회의원선거에 적용될 것인 점 등을 고려하면, 현시점에서 인구편차의 허용한계를 보다 엄격하게 설정할 필요가 있다고 보다. 그러나 현재는 다음과 같은 이유에서 국회의원선거에서와 같이 인구편차 2:1로 조정은 불가하다고 판단하고 있다:

93) 이상학·이성규, 선거구획정과 지역대표성에 대한 고찰, 입법과 정책 9-1, 2017, 79-105쪽.

94) 이현출, 한국정당학회보 17(1), 2018.3, 103-133쪽.

95) 현재 2018. 6. 28. 2014헌마189, 공직선거법 제26조 제1항 별표2 위헌확인

“시·도의원은 주로 지역적 사안을 다루는 지방의회의 특성상 지역대표성도 겸하고 있고, 우리나라는 도시와 농어촌 간의 인구격차가 크고 각 분야에 있어서의 개발불균형이 현저하다는 특수한 사정이 존재하므로, 시·의원지역구 획정에 있어서는 행정구역 내지 지역대표성 등 2차적 요소도 인구비례의 원칙에 못지않게 함께 고려해야 할 필요성이 크다.

인구편차 상하 50%를 기준으로 하는 방안은 투표가치의 비율이 인구비례를 기준으로 볼 때의 등가의 한계인 2:1의 비율에 그 50%를 가산한 3:1 미만이 되어야 한다는 것으로서 인구편차 상하 33⅓%를 기준으로 하는 방안보다 2차적 요소를 폭넓게 고려할 수 있고, 인구편차 상하 60%의 기준에서 곧바로 인구편차 상하 33⅓%의 기준을 채택하는 경우 시·의원지역구를 조정함에 있어 예기치 않은 어려움에 봉착할 가능성이 매우 크므로, 현시점에서 시·의원지역구 획정에서 허용되는 인구편차 기준을 인구편차 상하 50%(인구비례 3:1)로 변경하는 것이 타당하다”

II. 선거제도의 개선을 통한 대표성제고

1. 권역별 연동형비례대표제를 통한 해결방안

가. 소선거구 다수대표제의 한계

선거제도는 크게 다수대표제와 비례대표제로 구분할 수 있다. 다수대표제는 승자를 분명하게 가려내는데 유리하다. 정당의 득표율과 국회의 의석율의 관계가 적고 양당제중심의 정당체계와 단일 정당정부를 구성하게 된다. 이에 반해 비례대표제는 득표율에 따라 의석이 배분되기 때문에 사회의 소수세력이 대표성을 가질 수 있게 되고 다당제가 발달하게 되며 한 당이 절대다수를 확보하는 것이 불가능하므로 연립정부의 행정부를 갖는 것이 일반적이다.

우리나라는 기본적으로 소선거구에서 단순다수대표제를 채택하

고 있으며 비례대표제를 가미하고 있다. 공직선거법에서 소선거구제에서 상대적 다수대표제⁹⁶⁾에 따른 지역구 직선국회의원과 전국구 비례대표국회의원에 관한 규정을 두고 있다. 다수결에 따른 지역구 직선제와 정당투표에 따른 비례대표제를 병렬적으로 연결하고 있으며, 양자를 연동시키지 않는다. 따라서 각 정당의 득표율이 유권자의 의사에 부합하여 국회의 전체의석의 배분에 고려되는 것이 아니라 비례대표의석으로 결정된 총47석의 배분에 대해서만 영향을 미친다.

헌법재판소의 2014년 10월 30일 선거구 인구편차에 대한 결정은 산술가치의 평등을 좀 더 엄격하게 실현하고자 하였다는 점에서 의의가 있다. 그러나 공직선거법상 표의 가치에 대한 차별을 야기하는 규정에 대한 검토와 도시·농촌간의 인구편차와 지역대표성에 대한 현실적 분석 없이 선거구 인구편차의 조정만으로 표의 가치의 평등실현이 달성된다고 본 견해에 대하여는 동의하기 어렵다. 또한 우리나라에서 표의 가치의 평등을 실현하기 위해 가장 먼저 고민되어야 할 사표의 문제, 비례대표제를 통한 비례성과 대표성의 제고문제에 대한 탐구가 없다는 점도 아쉬운 부분이다.

선거제도와 민주주의 사이의 관계는 오래된 그리고 아직도 진행되고 있는 대표적인 논쟁적 연구주제이다. 특히 선거제도의 비례성 정도와 민주주의 안정성 사이의 관계를 중심으로 대별되는 두 가지의 주장이 제기되고 있다. 하나는 선거제도의 비례성과 민주주의 안정성 사이에는 상반관계(trade-off)가 존재한다는 것이고, 다른 하나는 선거제도의 비례성과 민주주의 안정성 사이에 상반관계가 존재하지 않는다는 것이다.

전자의 입장은 다수대표제가 민주주의 안정성에 더 효과적이라고 주장한다. 1위대표제 및 결선투표제를 포괄하는 다수대표제는

96) 다수대표제에는 한 번의 선거를 통하여 상대적으로 많은 유효투표를 한 자를 대표로 선출 상대적 다수대표제외에 결선투표제 또는 2회제 투표제라고 불리는 절대적 다수대표제가 있다. 프랑스 대통령선거의 경우 첫 번째 선거에서 유효투표의 과반수 득표자가 없을 경우에 일정한 득표 이상을 한 후보자 중에서 두 번째 결선투표 실시하는 것이 절대적 다수대표제의 한 종류이다. 절대적 다수대표제는 유효투표의 과반수 득표자를 당선자로 결정하므로 상대적 다수대표자보다 당선자의 민주적 정당성이 더 많이 확보될 수 있다는 장점이 있다. 성낙인, 헌법학 2015, 162쪽.

정당 간 이념적 분극성이 낮은 양당제 또는 온건한 다당제를 형성함으로써 정치적 안정성에 긍정적 영향을 주며, 반면에 비례대표제는 정당 간 이념적 분극성이 높은 분극적 다당제를 형성함으로써 정치적 안정성에 부정적 영향을 준다고 지적한다. 즉, 다수대표제는 구심성을 갖는 온건한 정당경쟁, 과반수의 지지를 받는 정당에 의한 단일정당정부의 구성에 따른 안정성과 효율성, 대안적인 공공정책에 대한 유권자의 선택이 용이성과 책임소재의 명확성 등을 결합한다고 주장한다. 또한 다수대표제 옹호자 들은 비례대표제에 의해 형성되는 연합정부가 정당지도자 간 비밀 회합을 통해 이루어지고, 선거공약이 거짓이었음을 보여주며, 정권교체의 어려움에 의해 비민주적이라고 주장한다. 반면에 후자는 비례성이 높은 비례대표제도 정부의 수명, 안정성, 책임성 등을 보장하고 있다고 주장하면서 불비례성이 높은 다수대표제가 민주주의를 침해할 경향성이 높다고 주장한다. 즉, 다수대표제는 승자독식의 선거결과가 일반적이기 때문에 군소정당의 정치적 배제를 가져오며, 정치적 대립과 갈등이 심화될 뿐만 아니라 권력교체에 따른 급격한 정책변화의 부작용이 크다고 지적한다. 또한 다수선거제는 좌파와 우파 또는 인종-언어에 따른 사회적 갈등이 심한 사회에서 양극화의 위험성을 가져오며, 투표의 변화가 정부정책의 큰 변화를 야기할 수 있으며, 영구적인 소수가 발생됨으로써 심한 갈등을 초래할 수 있다. 반면에 비례대표제 옹호론자들은 비례대표제가 정치적 타협을 촉진하고, 노동자 그리고 사회주의 운동뿐 만 아니라 소수 집단을 통합하는 정치제도로서 민주주의에 대한 가치와 신념을 확대시키고, 소수자들의 참여성과 대표성을 보장함으로써 민주주의 안정성을 가져온다고 주장한다.⁹⁷⁾

그러나 선거제도는 ① 국민의 의사를 제대로 반영해야 하고, ② 국민의 자유로운 선택이 보장되어야 하고, ③ 국민주권의 원리에 부합한 선거제도라고 볼 수 있기 위해서는 정당의 공식선거 후보자의 결정과정도 민주적이어야 하며, 선거결과는 대표성뿐만 아니

97) 김형철, 국민주권 시대를 위한 국회의원 선거제도의 개혁과 쟁점, 민주주의와 인권, 74쪽.

라 유권자 의사에 대한 비례성도 충족되어야 민주적이라 할 수 있다. 현행의 선거제도는 많은 사표와 불비례성으로 인해 이러한 점을 충족시키고 있지 못하고 있다.⁹⁸⁾

나. 연동형 비례대표도입의 필요성

다양한 사회세력들을 대표하기 위하여, 특히 농어촌 간의 인구 특성을 고려하여 대표성과 비례성을 제고하기 위해서는 비례대표제가 바람직하다고 생각한다. 정치제도 및 민주주의 모델은 대표성의 확보와도 깊은 관련이 있는 것으로 나타난다.

(1) 정치제도와 대표성의 관계

정체제도 조합에 따른 대표성의 변화⁹⁹⁾

정치제도 조합 유형	소세계	정당인	파견인-수탁자	대표 사례
대통령제-소선거구-양당제-약한 정당기울-상향식 공천제	약함	약함	파견인	미국
내각제-소선거구-양당제-강한 정당기울-상하 양방향 공천제	약함	매우 강함	파견인에 다소 가까움	영국
대통령제-비례제-다당제-강한 정당기울-하향식 공천제	강함	강함	수탁자에 가까움	남미국가
내각제-비례제-다당제-강한 정당기울-상하 양방향 공천제	강함	강함	수탁자	유럽대륙 국가

98) 신옥주, 선거제도 개선을 통한 국회의원의 대표성·비례성 강화방안 연구 -독일 연방선거법에 대한 비교법적 고찰을 중심으로-, 2017.2. 공법연구 제45집 제3호, 9-12쪽.

99) 이관후, 왜 '대의민주주의'가 되었는가?: 용례의 기원과 함의, 한국정치연구 제25집 제2호(2016), 49쪽.

정치제도 조합 유형	소세계	정당인	파견인-수탁자	대표 사례
대통령제-혼합제(소선거구 중심)-양당제 다당제적 성격 혼재-강한 정당기율(제한적 당내 민주주의)-하향식에 가까운 상하 양방향 공천제	다소 약함	다소 강함	파견인에 가까움	한국

(2) 독일의 연동형 비례대표제

비례대표제가 국민이 자신의 정당에 대하여 준 표에 따라 국회에서의 의석을 배분하는 것임을 비추어 볼 때, 정당가입율이 매우 낮고 정당의 민주화가 아직은 낮은 수준인 우리나라에서 완전비례대표제가 실행되기는 어려운 점이 있다. 따라서 독일식의 연동형 비례대표제, 즉 비례대표제를 기반으로 하여 직선제를 가미한 선거제도가 참조될 수 있을 것으로 생각한다.

연방의회선거의 핵심적 3요소는 연방주의, 지역구 후보자 직접 선거, 정당투표이다. 연방선거법 제1조에서는 본 법의 규정에 따라 도출이 될 수 있는 경우를 유보하고 연방의회의원의 수를 598명으로 정한다고 규정하고 있다.¹⁰⁰⁾ 전체 연방의회의원 중 299명은 299개의 선거구에서 직선되는 의원들이므로 지역선거구 직선의원과 비례대표의원의 수가 약 1:1 비율이 된다. 지역선거구의 인구 편차는 15%를 초과하지 않아야 하며, 25%를 넘으면 새로 지역구 획정을 해야 한다.

연방선거법에서 연방의회 및 지방의회의 선거에서 적용하는 선거제도는 다수선거제를 통한 ‘인물선거의 요소를 가진 비례선거제’¹⁰¹⁾라고 규정하고 있는데, 선거권자들이 지역 선거구에서 대표

100) 현실적으로 의원수 598명이 지켜지기는 어렵다. 2013.9.22. 제18대 총선 이후 국회의원의 수는 과잉의석의원(Überhangmandaten) 4명과 2013년 선거부터 도입된 상쇄의석의원(Ausgleichsmandaten) 29명을 합하여 총631명이다.

101) 연방선거법 제1조 제1항에서는 “인물선거와 결합된 비례선거원칙들”에 따른 선거라고

자를 직접 선출할 수 있기 때문에 ‘인물화(personalisiert)된 비례선거제도’라고도 불린다.¹⁰²⁾ 이는 다수대표제를 통해 지역구 직선으로 의원을 선출하는 방식을 통해 비례선거제의 약점으로 꼽히는 인물에 대한 유대감 약화를 개선하고 지역대표성을 확보하기 위한 것이다. 선거권자로부터 직접 선출되는 지역선거구(Wahlkreis) 후보자가 비례대표를 위한 정당의 주명부(Landesliste)상 후보자가 될 수도 있는 점도 특징이다.

유권자는 제1표, 제2표라고 불리는 2표를 행사한다. 연방선거법이 명시적으로 규정을 하고 있지는 않지만 유권자들은 제1표와 제2표를 분리하여 행사할 수 있다고 이해된다.

연방의회 의원후보는 직접 선거로 선출되는 지역선거구후보와 정당이 작성하는 정당의 주명부상 비례대표후보로 구분된다. 정당은 직선후보자의 제안(예비후보자)과 비례대표명부의 작성권한을 갖는데, 정당은 선거일 최소 1년 전부터 당원에게 후보자를 제안할 때 제시할 후보군을 작성한다. 정당이 작성한 후보자군 중에서 최종후보자로 결정되기 위해서는 정당원의 의사가 중요하다. 연방선거법에 따라 정당의 후보자선정을 위한 선거에는 선거일반원칙이 적용된다. 지역선거구의 후보자결정은 다음과 같이 이루어진다. 먼저 정당은 지역특색을 고려하여 모집된 후보자군을 ‘정당의 선거제안(Partei-Wahlvorschlag)’이라는 형식으로 정당원에게 제안한다. 연방선거법에서는 후보자결정을 함에 있어서 일반선거원칙에 따라 모든 정당원이 직접 참여하는 총선거(Urwahl)를 예정하고 있지는 않다. 따라서 선거권이 있는 정당원으로부터 비밀선거를

표현하고 있다.

Bundeswahlgesetz § 1 (1) Der Deutsche Bundestag besteht vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen aus 598 Abgeordneten. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl von den wahlberechtigten Deutschen nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt.

102) 우리나라에서는 독일의 선거제도에 대하여 연동형 비례대표제, 연동형 혼합선거제 등으로 부르는 것이 일반적이다. 하지만 독일의 선거제도는 비례대표제가 기반이고 인물선거가 가미된 형태이므로 ‘인물화된 비례대표제’가 좀 더 정확한 표현인 것 같다. 연방헌법재판소는 비례선거에서도 인물화된 선거가 가능하다고 판시하고 있다. BVerfGE 95, 335, 394.

통해 위임을 받은 대의원들이 대의원회의에서 후보선출을 하는 것도 직접선거원칙에 반하지 않는 합법적인 것으로서 인정이 된다. 또한 당원총회나 대의원회의의 투표권을 가진 정당원으로서 이 후보자결정회의에 참여한 정당원에게는 후보를 추천할 수 있는 권리도 있다. 피추천인이 정당원일 필요는 없다.

2013년 연방선거법은 표의 결과가치의 평등의 관점에서 연방의회 비례의석 배분이 좀 더 정당득표율에 정확하게 비례될 수 있도록 개정되었다. 연방의석 배분과 주차원의 분배결정은 Sainte-Laguë/Schepers 절차에 따르도록 하였으며, 단순한 상층 및 하층분배방식을 탈피하였다. 이를 위해 의석배분방법을 정한 제6조가 개정되었다. 제6조에 따른 연방의회 총의석의 배분은 크게는 주차원과 연방차원의 2단계로, 구체적으로는 5단계로 볼 수 있다.¹⁰³⁾

현행 상대적 다수대표제에 비례대표제를 가미한 선거제도의 단점 극복하기 위하여 비례대표제를 실질화 할 필요가 있다. 비례대표제는 정당에 대한 선거권자의 지지에 비례하여 의석을 배분하는 선거제도이다. 비례대표제의 이상은 표 가치의 평등을 실현하여 사표를 방지함으로써 입법기관의 구성에서의 주권자 의사가 반영되게 하려는 것이다. 비례대표제는 거대정당에게 일방적으로 유리하고 다양해진 국민의 목소리를 제대로 대표하지 못하며 사표를 양산하는 다수대표제의 문제점에 대한 보완책으로 고안·시행된 것으로서 비례대표제가 적절히 운용될 경우 사회세력에 상응한 대표를 형성하고, 정당정치를 활성화하며, 정당 간의 경쟁을 촉진하여 정치적 독점을 배제하는 장점을 가질 수 있다.¹⁰⁴⁾ 따라서 비례대

103) 독일 연방선거제도의 자세한 내용은 신옥주, 선거제도 개선을 통한 국회의원의 대표성·비례성 강화방안 연구 -독일 연방선거법에 대한 비교법적 고찰을 중심으로-, 15-25쪽 참조.

104) 현재 2001. 7. 19. 2000헌마91 등, 공직선거및선거부정방지법 제146조 제2항 위헌확인, 공직선거및선거부정방지법 제56조 등 위헌확인, 공직선거및선거부정방지법 제189조 위헌확인에서 헌법재판소는 비례대표제는 정당이나 '후보자'에 대한 선거권자의 지지에 비례하여 의석을 배분하는 선거제도라고 하면서 "비례대표제는 거대정당에게 일방적으로 유리하고, 다양해진 국민의 목소리를 제대로 대표하지 못하며 사표를 양산하는 다수대표제의 문제점에 대한 보완책으로 고안·시행되는 것이다. 비례대표제는 그것이 적절히 운용될 경우 사회세력에 상응한 대표를 형성하고, 정당정치를 활성화하며, 정당간의 경쟁을 촉진하여 정치적 독점을 배제하는 장점을 가질 수 있다."고 실시하고

표제의 장점으로는 첫째, 산술적 계산가치의 평등뿐만 아니라 성과가치의 평등도 동시에 실현할 수 있어 평등선거의 원리에 가장 부합하는 제도라는 것이다. 둘째, 비례대표제는 유권자가 정당에게 준 지지율에 따라 의석을 분배하므로 의석배분시 유권자의 의사를 보다 정확하게 반영할 수 있다. 셋째, 사표로 머물게 되는 소수정당 또는 새로운 정치세력의 의회진출 가능케 하여 다원주의 민주주의의 또 다른 이상인 소수와 보호를 구현할 수 있다. 넷째, 거대정당의 출현을 어렵게 하므로 다수파의 횡포를 방지할 수 있다. 다섯째, 정당정치를 활성화하고 국민의 정치에 대한 관심도를 제고할 수 있다. 다섯째, 단순다수제에서 발생하는 후보단일화나 유권자의 비자발적인 후보자 선택을 통해 나타나는 선거권과 피선거권의 제한의 문제가 해소된다. 여섯째, 우리나라의 정치적 병폐인 지역정당구조를 개선할 수 있다.¹⁰⁵⁾

2. 고령자 선거권의 실질화를 위한 방안

가. 거소투표제와 교통약자 편의제공을 통한 고령자 선거권의 실질화

현재 공직선거법상 고령자의 참정권을 실질화하기 위한 제도로 먼저 거소투표제도를 살펴볼 수 있다. 거소투표에 대하여서는 공직선거법 제38조에서 규정하고 있는데, 제1항에서는 선거인명부에 오를 자격이 있는 국내에 거주하는 사람으로서 제4항제1호부터 제5호까지에 해당하는 사람(제15조제2항제3호에 따른 외국인은 제외한다)은 선거인명부작성기간 중 구·시·군의 장에게 서면으로 신고를 할 수 있으며, 이 경우 우편에 의한 거소투표 신고는 등기우편으로 처리하되, 그 우편요금은 국가 또는 해당 지방자치단체가 부담한다고 규정한다. 동조 제4항 각호 2.와 3.의 규정에 따라 병원·

있다. 그러나 비례대표를 ‘후보자’에 대한 지지에 비례하는 의석분배도 포함하는 것으로 볼 수 없다.

105) 박찬욱, 비례대표 선거제도., 박영사, 2000; 이부하, 비례대표선거제에 있어서 정당명부식과 단기양식, 공법학연구. 제13권 제4호, 2012. 11, 230쪽.

요양소·수용소·교도소 또는 구치소에 기거하는 사람, 그리고 신체에 중대한 장애가 있어 거동할 수 없는 자는 거소투표를 할 수 있는데 고령자의 경우 많은 사람들이 이 범주에 속하게 되어 거소투표를 할 수 있다. 공직선거법 제149조에서는 기관·시설 안의 기표소에 대하여 제1항에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·시설로서 제38조제1항의 거소투표신고인을 수용하고 있는 기관·시설의 장은 그 명칭과 소재지 및 거소투표신고인수 등을 선거인명부작성기간만료일 후 3일까지 관할 구·시·군선거관리위원회에 신고하여야 한다고 정하고, 각호 1.에서는 병원·요양소·수용소·교도소 및 구치소를 명시하고 있다. 그리고 제3항에서는 10명 이상의 거소투표신고인을 수용하고 있는 기관·시설의 장은 일시·장소를 정하여 해당 신고인의 거소투표를 위한 기표소를 설치하여야 한다고 규정한다. 고령자의 선거권확보를 위하여 거소투표제도는 장점이 크다. 그러나 거소투표소의 관리가 문제가 된다. 거소투표에 대해서는 공직선거법 제149조 제6항에서 후보자·선거사무장·선거연락소장은 선거권자 중에서 1명을 선정하여 기관·시설의 장이 설치·운영하는 기표소의 투표상황을 참관하게 할 수 있다고 하고 있다. 강행규정도 아닌 임의규정에 따라 거소투표소 투표에 참관하는 1명으로 거소투표소에서 발생할 수 있는 부정선거와 관련된 여러 우려를 불식시키기가 어려운 점이 있다. 즉 기관시설의 장이 거소투표인들에게 영향력을 행사하거나 직접적으로 특정후보에게 표를 행사하도록 유도하고 또 자신의 앞에서 기표하도록 하게 될 위험이 존재한다. 이는 선거의 자유투표원칙과 비밀투표원칙의 침해와 직결될 수 있는 것이다. 또한 시설의 장이 대신 기표를 하는 경우도 상정할 수 있는데 이를 통해서는 직접선거원칙에 대한 침해가 발생한다. 시설에서는 불법행위가 외부로 잘 드러나기가 어렵기 때문에 시설에서 생활을 하고 있는 고령자들을 위하여 거소투표제도를 존치시키면서 선거의 원칙이 지켜질 수 있는 방안이 마련될 필요가 있다. 먼저 거소투표소에 참관인규정이 임의조항이 아니라 강행규정으로 개정되어 투표 당일날 발생할 수 있는 부정선거에 대한 감시가 철저히 이루어질 필요가 있다. 또한 거소에

서 투표하는 고령자에 대한 사전교육과 안내도 필요하다고 생각한다. 예컨대 선거관리위원회에서는 거소투표장소를 사전에 방문하여 선거에 대한 안내와 교육, 그리고 실습을 함으로써 고령인들의 선거에 도움을 줄 수 있을 것이다. 또한 시설장의 선거개입행위에 대하여 신고할 수 있는 시스템을 구축할 필요가 있다.

또한 현행법상 고령자선거권 확보방안으로 중요한 것이 공직선거법에서 규정된 투표소접근 편의보장이다. 2018년 개정된 공직선거법¹⁰⁶⁾ 제147조 제11항에서는 투표소의 설비, 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 제반 시설의 설치, 적절한 투표소 위치 확보 등의 조치, 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다고 규정함으로써 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 사항을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하도록 위임하고 있다. 중앙선거관리위원회의 공직선거관리규칙¹⁰⁷⁾ 제67조의2에서는 투표소의 설비 및 설치에 대하여 제1항에서는 “투표소는 고령자·장애인·임산부 등 이동약자의 투표소 접근 편의를 위하여 1층 또는 승강기 등의 편의시설이 있는 곳에 설치하여야 한다. 다만, 원활한 투표관리를 위하여 적절한 장소가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정한다. 제2항에서는 “제1항 단서에 따라 투표소를 설치하는 경우에는 투표소 입구에 이동약자를 보조할 투표사무원 등을 배치하거나 임시 기표소를 설치하는 등 이동약자가 투표하는 데 지장이 없도록 필요한 조치를 하여야 한다.” 공직선거법과 공직선거관리규칙에 따라 교통약자의 접근편의성을 위해 투표소는 원칙으로 1층이나 승강장이 있는 곳에 설치되어야 하고 그렇지 못한 경우에는 투표사무원배치 등으로 교통약자가 투표하는데 지장이 없도록 조치가 되어야 하므로 법개정을 통해 고령자의 참정권이 보장될 수 있도록 중요한 장치가 마련되었다고 할 수 있다.

106) 법률 제15551호, 2018. 4. 6., 일부개정, 시행 2018. 4. 6.

107) 중앙선거관리위원회규칙 제482호, 2018. 4. 6., 일부개정, 시행 2018. 4. 6.

나. 우편투표제도의 확대방안

우편투표제도는 고령선거인만을 위한 제도는 아니지만 노인을 포함하여 다양한 사유로 선거에 참여할 수 없는 사람들에게 국가 구성을 위한 선거참여기회를 확대함으로써 민주주의의 근간을 튼튼하게 한다는 점에서 우편투표의 확대를 고려할 필요가 있다. 선거에서 투표율의 하락을 통해 제기되는 민주적 정당성의 비판을 확보의 관점에서 중요한 제도이다.

우편투표는 선거인이 선거정보와 투표용지 등을 우편으로 제공받아 우편으로 투표하는 방법으로써 우편으로 회송하여 투표하는 방법(거소투표)과 제공받은 투표용지를 부재자투표소에 가져가서 투표함에 넣는 방식으로 투표하는 부분우편투표로 나눌 수 있다. 우편투표는 선거인에게 시간적, 공간적 제약을 주지 않아 선거의 편의성을 매우 높이는 장점이 있는 반면 분실위험과 비밀투표, 직접투표의 사실상 제한가능성 등의 문제도 제기된다.¹⁰⁸⁾

현행 공직선거법 제38조에서는 거소·선상투표를 규정하고 있는데 제1항에 따라 선거인명부에 오를 자격이 있는 국내에 거주하는 사람으로서 1. 법령에 따라 영내 또는 함정에 장기거거하는 군인이나 경찰공무원 중 사전투표소 및 투표소에 가서 투표할 수 없을 정도로 멀리 떨어진 영내(營內) 또는 함정에 근무하는 자 2. 병원·요양소·수용소·교도소 또는 구치소에 기거하는 사람 3. 신체에 중대한 장애가 있어 거동할 수 없는 자 4. 사전투표소 및 투표소에 가기 어려운 멀리 떨어진 외딴 섬 중 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 섬에 거주하는 자 5. 사전투표소 및 투표소를 설치할 수 없는 지역에 장기거거하는 자로서 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 자는 우편에 의한 거소투표를 할 수 있다. 우편에 의한 거소투표신청은 등기우편으로 처리하되, 그 우편요금은 국가 또는 해당 지방자치단체가 부담한다.

108) 오유선, 부재자투표제도에 관한 연구 -우편투표 방법을 중심으로-, 선거연구 제2호, 212쪽.

우편투표는 투표소투표에 보충적인 방법으로 사용되었던 것이 일반적이었으나, 최근에는 우편투표가 투표율 상승, 세대간의 투표율 격차의 해소, 선거비용의 절감 등의 차원에서 투표소투표를 대체하는 투표방법으로 사용되고 있다. 미국 오레곤주는 1997년부터, 그리고 워싱턴주는 2011.4.부터 모든 공직선출선거를 우편투표만을 이용해 실시해오고 있다.¹⁰⁹⁾ 후술하듯이 독일의 경우 2008년 연방선거법의 개정을 통해 보충적 제도로 운영되던 우편투표제도를 전면적으로 실시하고 있다.

우리나라에서도 고령자 등에게 선거참여기회를 보장하기 위하여 우편투표제도를 확대할 필요가 있다. 그러나 투표소투표를 대체하거나 아무런 제한없이 이용할 수 있도록 전면적으로 우편투표제도를 실시하는 것은 보통 선거의 보장측면에서는 바람직하나 비밀선거, 직접선거 등 다른 헌법상 보장된 선거원칙의 침해가 우려된다. 따라서 2008년 연방선거법의 개정전 독일에서 시행된 우편투표와 같은 우편투표제도의 확대도입이 좋을 것으로 생각된다. 즉 투표소투표가 어려운 사람들에 한하여 우편투표의 사유를 소명하도록 하고, 본인이 직접, 비밀로, 자유롭게 투표한다는 확인증을 받아야 하며, 또한 우편투표에서 타인의 선거권을 침해한 자에 대한 처벌규정을 마련하는 등의 조치와 함께 마련되어야 하고, 허위의 우편투표신고 등을 점검하기 위한 점검체계의 강화도 필요하다.

제2절 청소년 선거권 인정의 필요성

I. 청소년에 대한 정치적 의사결정과정에서 배제의 헌법적 문제점

1. 정치의사 결정에서 청소년 배제현황

현행 공직선거법은 국회의원 피선거권연령을 25세 이상으로 규정하고 있기 때문에 25세 미만의 젊은 세대들은 직접 그들의 이익을 대변할 수 있는 대표자가 될 수 없다. 뿐만 아니라 19세 미만

109) 미국과 호주, 영국의 우편투표제도에 대해서는 오유선, 선거연구 제2호, 228-235쪽 참조.

의 아동·청소년의 경우에는 공직선거법상 선거권연령이 19세로 규정되어 있기 때문에 대표자를 선출할 수 있는 선거권조차 제한받고 있으며 선거운동도 금지된다. 그리고 선거권 19세 이상 규정은 지방자치법상 선거와 주민투표, 교육감선거에도 연동이 되어 19세 미만의 선거권은 사실상 모든 선거에서 청소년의 참정권을 제한하고 있다.

19세라는 높은 선거권연령은 우리나라 전체 인구의 21%에 해당하는 국민을 그들의 이익을 반영할 수 있는 정치적 의사결정과정에서 배제시키는 것이다. 이것은 스스로가 결정하지 않은 사안에 대하여 현재의 시민인 아닌 미래의 시민으로 인식되고 있는 아동·청소년이 책임을 저야 한다는 결과를 야기시킨다. 이와 같은 현상은 민주주의 원칙의 ‘스스로의 선택’에 대한 ‘스스로의 책임’이라는 매력적인 명제와 배치되는 것이기도 하다. 민주주의 실현의 방해물이며, 젊은 세대와 노인 세대의 이익 불균형 현상의 원인이다.

전 세계 232개 국가 중 215개 나라(92.7%)가, 그리고 OECD 35개 국 중 34개 국가가 18세, 혹은 16세의 선거권연령을 채택하고 있다. 일본도 2016년에 선거권연령을 18세로 인하하여, 19세로 규정한 국가는 현재 한국이 유일하다(0.4%).

〈OECD 국가 선거연령(자료: 입법조사처)〉

선거연령	해당국가
16세	오스트리아
18세	그리스, 네덜란드, 노르웨이, 뉴질랜드, 덴마크, 독일, 라트비아, 룩셈부르크, 멕시코, 미국, 벨기에, 스웨덴, 스위스, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 아이슬란드, 아일랜드, 에스토니아, 영국, 이스라엘, 이탈리아, 일본, 체코, 칠레, 캐나다, 터키, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 핀란드, 헝가리, 호주
19세	한국

유럽과 미국 등 선진국에서는 선거권연령을 16세로 하향하기 위하여 노력하고 있다.¹¹⁰⁾ 유럽에서 최초로 16세로 선거권연령을 하

향한 오스트리아에서는 2000년대 초부터 다양한 영역(선거)에서 16세로 선거권연령을 하향하기 시작하였으며, 2007년에 와서는 모든 선거의 최소연령이 16세로 수정되었다. 스위스는 연방선거를 제외한 일부의 주와 지방선거에 16세의 선거권연령을 적용하고 있다.¹¹¹⁾ 독일의 경우에는 중앙정부의 선거권연령은 18세인데 주정부의 선거권연령은 16세¹¹²⁾이다. 그리고 노르웨이에서도 2011년 9월 지방선거 당시, 20개의 지방에서 16세의 청소년에게 선거권을 부여하였다. 2014년 9월 18일에 스코틀랜드에서는 스코틀랜드의 독립여부와 관련된 선거에서 16세의 청소년에게 선거권을 부여했

110) 이러한 흐름에는 아동의 아동의 연령과 성숙도에 상응하여 의견을 존중할 것을 규정하고 있는 유럽연합기본권협약 제24조의 영향도 큰 것으로 보인다.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2012/C 326/02

Artikel 24 Rechte des Kindes

- (1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.
- (2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.
- (3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

111) 각주 40) 16세의 선거권연령을 적용하고 있는 국가와 일정조건 하에서 16세의 선거권 연령을 적용하고 있는 국가는 다음과 같다. 오스트리아, 맨섬이나 저지섬이나 건지섬, 아르헨티나쿠바, 니카라과, 브라질, 에콰도르, 독일(주정부나 주 선거), 헝가리(18 세에 도달하기 전에 혼인한 경우 성인의 법적 권리가 전체를 가지며, 따라서 선거 할 수 있다), 보스니아· 헤르체고비나·크로아티아·슬로베니아(고용된 상태), 타코마 시의회(미국 내 선거 연령을 18세에서 16세로 낮춘 최초의 지방자치단체), 노르웨이(정부가 청소년들이 정치에 관심을 갖도록 하기 위한 노력의 일환으로, 선택된 20개 지방 자치 단체의 일부에서 16 세 청소년들에게 2011 년 9 월 지방 선거에서 선거할 수 있는 권리를 부여하였다.), 인도네시아 (혼인 시).

112) Wahlgesetz für den Landtag Brandenburg (Brandenburgisches Landeswahlgesetz - BbgLWahlG)

§ 5 Sachliche Voraussetzungen des Wahlrechts

- (1) Wahlberechtigt sind alle Bürger im Sinne des Artikels 3 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung des Landes Brandenburg, die am Wahltag 1. das 16. Lebensjahr vollendet haben

Schleswig-Holstein

§ 5 Sachliche Voraussetzungen des Wahlrechts

- (1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, die am Wahltag 1. das 16. Lebensjahr vollendet haben,

다. 이로써 각 국가의 사회·정치문화에 따라 요구되는 정치적 참여의 기준설정이 상이할지라도 선거권을 행사할 수 있는 정치적 판단능력을 최소 18세 이상자는 갖춘 것으로 판단할 수 있다.

2. 청소년선거권제한의 논거에 대한 비판

가. 헌법재판소의 결정과 청소년선거권제한의 논거에 대한 비판

헌법재판소는 공직선거 및 선거부정방지법 제15조 위헌확인¹¹³⁾ 사건에서 20세 선거권연령이 평등권 침해하는지 여부에 대하여 입법부에 주어진 합리적 재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없고 보통·평등선거원칙에 반하지 않는다고 판단하였다. 또한 공직선거 및 선거부정방지법 제15조 위헌확인 및 공직선거 및 선거부정방지법 제15조 제1항 위헌확인¹¹⁴⁾, 공직선거법 제15조 제1항 등 위헌확인¹¹⁵⁾ 결정에서도 처음의 태도를 견지한 채 현행의 선거권연령 규정이 합헌이라고 하고 있다.

헌법재판소는 선거권연령에 대한 다수의 결정에서 청소년의 정치적 판단능력을 기준으로 입법자가 선거권연령을 19세(혹은 20세)로 정하는 것은 입법권의 형성의 자유 범위내에 있는 것으로서 자의적이지 않으며 합헌이라고 보고 있다.¹¹⁶⁾ 그러나 정치적 판단능력을 기준으로 선거권연령을 제한하는 것이 부당하다는 입장에서 첫째, 연령에 따른 성숙함과 미성숙함의 분할은 인간의 발달과정과 개인의 발달정도를 무시하고, 다양한 인간능력에 대한 폄하에 불과한 주장이며, 주관성, 임의성이 작용할 뿐 실질적이고 구체적인 권리배분의 형평성이나 공정성 확보가 어렵다는 점, 둘째, 비교집단에 대한 검증 없이 단편적 결정. 경험적 연구결과에 따르면 청소년은 인지능력, 도덕성, 자율성 등의 측면에서 성인수준의 능

113) 헌재 1997.6.26. 96헌마89. 헌재 2001.6.28. 2000헌마111에서도 같은 취지.

114) 헌재 2003.11.27. 2002헌마787, 2003헌마516(병합).

115) 헌재 2014.4.24. 2012헌마287

116) 헌재 2001.6.28. 2000헌마111; 2014.4.24. 2012헌마287

력에 도달한다는 점, 셋째, 경험부족으로 선택이나 결정에서 실수가 있을 것이라는 전제의 오류가 있고, 경험을 통해 오류를 정정할 기회조차 갖지 못하게 하며, 잠재적 능력이 발휘될 수 있도록 훈련과 경험이 중요하다는 점에 근거한 비판¹¹⁷⁾이 있다.

독일 연방헌법재판소도 유일한 기준은 아니지만 정치적 판단능력에 따른 선거권행사의 제한은 인정하고 있다.¹¹⁸⁾ 이에 대해서는 다음과 같은 반론이 있어 유일한 기준으로 삼지 않는다. 첫째, 정치적 판단능력을 근거로 한 선거권 행사연령의 제한은 헌법상 요청되는 기준이 아니라, 단지 시대적 관행을 반영한 것일 뿐이며, 역사적 경험을 고려할 때, 이와 같은 기준은 합리성이 결여된 자의적인 제약이다. 둘째, 선거권의 행사에 정치적 판단능력이 요구된다는 점을 인정하여도 이를 연령이라는 기준으로 확정할 수는 없다. 독일을 비롯한 대부분의 국가에서 선거권행사연령이 점점 인하되고 있으며 각각 상이하다는 사실을 고려할 때, 연령이라는 기준은 정치적 판단능력의 유무를 더 이상 객관적으로 증명해 줄 수 없으며, 따라서 일률적으로 성인에게는 정치적 판단능력이 존재하고 어린이에게는 그렇지 않다는 태도도 옳지 않다. 셋째, 어린이에 대한 정치적 판단능력의 문제는 해당 부모를 통한 선거권의 대리행사를 통해 극복될 수 있다.¹¹⁹⁾

헌법재판소가 스스로 수형자선거권제한¹²⁰⁾에서 밝히고 있듯이 헌법 제24조 법률유보의 특징은 선거권을 법률로 구체화하여 선거권을 가능하면 넓게 보장하여 줄 것을 내용으로 하는 형성유보적 법률유보로서 입법자는 헌법 제41조 제67조 취지에 부합하여야 선거권을 최대한 보장하는 방향으로 입법하여야 하며, 선거권을 제한하는 경우 합헌심사의 강도가 매우 엄격하여야 한다. 공직선거법상 18세 청소년의 청소년 선거권제한을 비례원칙에 따라 심사하여 보면 판단능력과 이성적 결정의 사고구조를 근거로 이들의 선

117) 이상경, 청소년의 선거연령 18세 인하문제에 관한 소고, 한양법학 25(4), 2014.11. 385쪽.

118) BVerfGE 36, 139(141); 41, 1(11 f.); 42, 312(340 f.) 등 참조.

119) 홍일선, 어린이선거권에 대한 헌법적 논의, 189쪽.

120) 헌재 2014.01.28. 2012헌마409, 513, 2013헌마167(병합)

거권을 부인하는 것은 인지과학적 객관적 증거에 반하는 것으로서 논증구조상 허용키 어렵다. 또한 최소침해성의 원칙과 법익의 균형성원칙을 견지하지 못하여 위헌이라 할 것이다.¹²¹⁾

나. 국가인권위원회의 선거권연령 하향조정에 대한 검토의견

공직선거법 제15조, 주민투표법 제5조, 지방자치법 제15조, 지방교육자치에 관한 법률 제49조의 선거권 하향을 검토하고 선거권 하향을 권고하였다. 특히 국가인권위원회는 정당법 제22조 정당가입연령을 선거권 연령과 분리할 것을 언급하고 있다. 하향조정 이유로는 동인권위원회는 우리나라의 높은 교육수준과 정치에 대한 사회적 구조, 국가와 사회의 민주화, 언론매체나 정보기술의 발전 등 변화된 정치사회적 환경 고려해 볼 때 정치적 문제에 대한 의사결정이나 판단능력, 수준이 높아졌고, 이런 점을 고려할 때 국민의 정치적 기본권보장의 헌법이념과 참정권 확대라는 민주주의원칙에 비추어 입법부는 선거권하향을 검토할 필요가 있다고 하고 있다.

3. 청소년선거권의 근거

가. 헌법적 근거¹²²⁾

첫째, 민주주의 원리의 실현으로서 최대한의 선거권보장이 있다. 헌법에서 침해될 수 없는 핵심적 가치인 민주주의는 국민주권에 기초한다.¹²³⁾ 주권자인 국민은 선거를 통하여 직접적으로는 국가

121) 비례원칙에 따른 청소년선거권제한 심사는 이상경, 청소년의 선거연령 18세 인화문제에 관한 소고, 한양법학 25(4), 2014.11. 383쪽 참조.

122) 김효연, 선거권연령하향의 시대적 요청-민주주의와 세대평등의 실현 관점에서-, 11-12쪽.

123) 국가권력의 헌법기속성을 의미하는 형식적 헌법국가를 넘어 실질적 헌법국가 혹은 민주적 헌법국가에서는 주권자의 헌법이 국가권력의 창출을 위한 전제조건을 규율하는 규범의 지위를 갖게 되며, 헌법의 근본가치를 민주주의원칙, 법치주의원칙, 사회국가원칙으로 볼 수 있다. 2016년도 헌법 및 헌법재판발전연구회 결과보고서, 신옥주, 민주적

기관을 선출한다. 이러한 정치행위를 참정권¹²⁴⁾의 행사라고 부르며, 이를 모아 집합적인 총의로 최종결정을 하는 것을 헌법상 주권의 행사라고 하는 것이다. 참정권은 인간의 본능인 정치적 욕구가 충족될 수 있도록 국민 각자에게 국정과 국가의사형성에 참여할 수 있도록 보장하는 개인의 정치적 권리이다. 또한 참정권은 개인이 정치적 의사를 통해서 자신의 권익과 행복을 추구하는 가장 중요한 수단으로서 보장받아야 한다. 헌법 제1조 제2항에서 천명하는 국가권력의 민주적 정당성을 직·간접적으로 확보하기 위하여 선거를 통해 표출되는 국민 개개인의 정치적 주장과 의사가 공평하게 고려될 필요가 있다. 헌법재판소는 민주국가에서의 국민주권의 원리는 무엇보다도 대의기관의 선출을 의미하는 선거와 일정 사항에 대한 국민의 직접적 결단을 의미하는 국민투표에 의하여 결정된다고 하면서, 선거는 오늘날의 대의민주주의에서 주권자인 국민이 주권을 행사할 수 있는 가장 의미 있는 수단이며, 모든 국민이 선거권과 피선거권을 가지며 균등하게 선거에 참여할 기회를 가진다는 것은 민주국가에서 국가권력의 민주적 정당성을 담보하는 불가결의 전제¹²⁵⁾라고 실시하고 있다. 선거의 민주적 기능으로는 권력에 민주적 정당성을 부여하고 권력에 대한 통제하는 기능과 더불어, 국민을 통합하고 일체감을 조성하며 국민의 정치적 의사형성을 자극하는 기능을 찾을 수 있다. 그리고 무엇보다도 국민을 국가권력의 형태로 전환하는 기능도 중요하다.

민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 가능하면 일치될 것을 요청하는데, 국민의 참정권에 대한 이러한 민

헌법국가의 실현을 위한 헌법재판소의 역할에 관한 고찰, 76-77쪽.

124) 헌법 제24조에서는 모든 국민이 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다고 하고 있다. 구 공직선거법 제18조 제2항이 헌법 제37조 제2항에 위반하여 수행자와 집행유예자들의 선거권을 침해하고, 보통선거원칙에 위반하여 평등원칙에도 어긋난다고 판단하면서 다음과 같이 실시하고 있다: “민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 갖는 이 같은 중요성으로 인해 한편으로 입법자는 선거권을 최대한 보장하는 방향으로 입법을 하여야 하며, 또 다른 한편에서 선거권을 제한하는 법률의 합헌성을 심사하는 경우에는 그 심사의 강도도 엄격하여야 한다.” 현재 2014. 1. 28. 2012헌마409·510, 2013헌마167(병합), 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 등.

125) 현재 2003.9.25. 2003헌마106 공직선거및선거부정방지법 제53조 제3항 위헌확인

주주의적 요청의 결과가 바로 보통선거의 원칙이다. 현행 헌법에서 민주주의는 원칙적으로 간접민주주의를 통해 실현되고 간접민주주의의 단점은 직접민주주의의 요소인 국민투표를 통해 보완된다고 보는 것이 일반적이다. 대의기관을 구성하는 선거는 보통·평등·일반·자유·비밀선거원칙에 따라 행하여지며, 현행 헌법에서도 이를 보장하고 있다.¹²⁶⁾ 모든 국민이 평등하게 선거에 참여할 것을 요청하는 보통·평등선거원칙은 국민의 자기지배를 의미하는 국민주권의 원리에 입각한 민주국가를 실현하기 위한 필수적 요건¹²⁷⁾ 이라고 할 것이다.¹²⁸⁾

선거는 단순히 국가의 구성원인 국민에게 정치영역의 참여 기회를 부여하는 기능만 수행하는 것은 아니다. 선거권의 행사를 통하여 - 타인의 결정에 의해 권리 및 이익을 향유하는 것이 아닌- 스스로의 정치적 의사를 표출 및 관철시킴으로써 스스로의 이익과 행복 및 권리를 추구할 수 있다. 동시에 인간의 본성인 정치적 욕구를 충족시키는 방법이 된다는 것 역시 선거의 중요한 기능이다.¹²⁹⁾ 선거권은 민주주의의 실현과 밀접하게 연관되어 있다. 때문에 선거권의 최대한의 부여와 최소한의 선거권제한은 민주주의 실현의 전제가 된다. 선거권의 최대한의 부여는 우리 헌법 제1조 제2항의 국민주권원칙의 실현과 일맥상통한다. 선거권의 행사는 주권 행사이기 때문에 선거를 통해서 국민 모두의 정치적 의사를 국정에 반영하여야 한다.

선거권을 일부 국민에게만 인정한다면 국민의 정치적 의사가 선

126) 헌법 제41조 제1항과 제67조 제1항에서는 자유선거원칙을 명시하고 있지 않으나 이는 헌법재판소도 인정하는 헌법에 내재하고 있는 선거원칙이다.

127) “선거권을 제한하는 입법은 헌법 제24조에 따라 곧바로 정당화될 수는 없고, 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하고 불가피한 예외적인 경우에만 그 제한이 정당화될 수 있으며, 그 경우에도 선거권의 본질적인 내용을 침해할 수 없다. 더욱이 보통선거의 원칙은 선거권자의 능력, 재산, 사회적 지위 등의 실질적인 요소를 배제하고, 성년자이면 누구라도 당연히 선거권을 갖는 것을 요구하므로, 보통선거의 원칙에 반하는 선거권 제한의 입법을 하기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 규정에 따른 한계가 한층 엄격히 지켜져야 한다.” 헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409·510, 2013헌마167(병합), 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 등.

128) 신옥주, 선거제도 개선을 통한 국회의원의 대표성·비례성 강화방안 연구, 4-5쪽.

129) 헌재 1989.9.8, 88헌가6 결정 등

거권을 보유한 일부의 국민의 의사에 의해 좌우된다. 그 결과 선거권을 보유하지 못한 소수의 정치적 의사는 외면당하게 된다. 이것은 선거권자에 편중된 정치적 의사가 전체의 국민의 의사로 국정에 반영되는 결과를 야기하며, 소수의 국민의 정치적 의사가 국정에 반영될 수 없는 결과를 야기한다. 또한 민주적 정당성의 확보와 관련해서도 선거권이 제한된 국민에게서는 정당성을 부여받지 못하는 결과를 야기하기 때문에 선출된 대의기관의 민주적 정당성의 확보에 있어서도 문제가 된다. 그렇기 때문에 선거권 보장은 선거의 기능을 최대한 발휘하기 위하여 ‘최대한의 부여와 최소한의 제한’이라는 명제에 부합하도록 이루어져야 한다.

정치적 지배가 정치적 운명공동체인 국민을 구성하는 개개의 시민들에 의하여 구성·정당화·통제되어야 하는 민주공화국에서 이러한 과정에 국민들의 평등한 참여 보장이 전제된 국민자치의 형태로 실현될 것 요구되며 이 민주주의는 아동·청소년의 정치적 참여에 정당성을 부여한다.

둘째, 평등선거와 보통선거원칙이 있다.

헌법 11조 1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 ... 정치적... 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 명문으로 규정하여 연령에 따른 차별을 금지한다. 이는 참정권영역에서 다시 한번 강조되고 있다.

선거원칙들 중에서 아동·청소년의 정치적 참여와 관련되어 직접적으로 문제되는 것은 보통선거원칙과 평등선거원칙이다. 동 원칙에 의하면 모든 국민들은 주권의 주체로서 다양한 현실적 차이에도 불구하고 원칙적으로 선거권 및 피선거권을 보장받음으로써 정치적 운명공동체의 동등한 일원이 될 수 있다. 그리고 보통선거원칙은 모든 국민들은 원칙으로 선거에서 평등한 대우를 받고 평등한 권리를 부여받아야 한다는 평등의 원칙과 연결된다. 보통선거의 원칙과 평등선거의 원칙은 국민인 아동·청소년에게 당연히 적용되는 것이다.

여러 논문들¹³⁰⁾에서 밝히고 있듯이 선거권의 확대는 역사적으로 계급, 성별 그리고 인종에 따른 제한사유의 타파를 통한 보통선거

의 확보를 위하여 진행되어왔다. 오늘날 보통선거원칙의 제한사유로 유일하게 남아 있는 것이 ‘연령’에 의한 것으로 연령에 의한 보통선거원칙의 제한은 입법자에 의하여 설정된 기준연령에 도달하지 못한 아동·청소년의 선거권을 제한한다. 연령에 의한 아동·청소년의 선거권의 제한이 ‘정치적 판단능력’을 기준을 근거로 제한되는 것은 합리적 근거가 없는 자의적 차별이다.

이와 같은 관점에서 바라볼 때, 선거권연령에 의한 아동·청소년의 선거권의 제한은 보통선거원칙과 평등선거원칙에 위반된다. 그렇기 때문에 보통선거권의 확장의 역사적 흐름에 편승한다면 현재 아동·청소년의 선거권을 제한하는 연령의 설정은 점차 하향되어 궁극에 가서는 없어지는 방향으로 진행되는 것이 타당하다. 이것이 민주주의원리의 실현이면서 현재의 시민이며 성장하는 시민으로서의 아동·청소년의 지위에 대한 보장에도 부합한다.

나. 유엔아동철폐협약 규정

유엔아동권리협약에서 규정한 제12조 제1항 “당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.”¹³¹⁾49)은 아동·청소년들이 자신의 견해를 형성할 수 있다면 연령과 무관하게 스스로의 문제에 대한 의사결정권을 행사할 수 있는 근거가 된다. 또, 그들의 의사를 존중하고 반영해야 한다는 점에 있어서 그들에게 영향을 미칠 수 있는 대표자를 선출하고 정치적 의사결정 과정의 참여를 보장하는 근거가 된다. 특히 청소년들의 생활하는 영역인 학교와 지역은 그

130) 김효연, 이상경, 홍일선의 언급된 논문들 참조.

131) Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Artikel 12 (1)(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

들의 이해가 반영되어야 하는 사안과 생활관계가 주로 형성되기 때문에 특히 동 권리의 보장이 중요하다.

우리나라는 1991년에 유엔아동권리협약 비준 후 약 26년이라는 기간이 지난 지금에도 유엔아동권리위원회로부터 동 협약 상 보장된 제12조¹³²⁾의 아동의 의견 존중과 참여의 권리를 법·제도적으로 제한하고 있다는 점과 이에 대한 개선이 필요하다는 권고를 지속적으로 받고 있다. 또 시민적 권리와 자유에 있어서 제13조, 제15조의 표현·결사·집회의 자유가 학교의 영역에서 학칙 등을 통해서 제한받고 있으며, 이에 대한 개선이 필요하다는 권고 역시 지속적으로 받고 있다.

이와 관련해서 정부 역시 2012년 청소년기본법의 개정을 통하여 청소년의 의견표명권과 참여의 권리를 보장하기 위해 노력하고 있다. 또한 2017년에 작성된 제5·6차 통합 국가이행보고서에서 정부는 학교규칙의 제·개정 시학생의 의견수렴 절차를 마련하여 학생 신분인 청소년의 참여를 향상시켰다는 것을 제시하고 있다. 초·중등교육법 시행령에 근거한 학교 운영의 심의·자문 기구인 학교운영위원회에 학생대표를 참여시켜야 한다는 권고안에 대해서 ‘학교 생활에 관련된 사항을 심의할 때 학생의 의견을 들을 수 있으나 학생 참여가 법적으로 의무화되어 있지는 않다’고 보고하였다. 그러나 정치적 참여와 관련해서는 관련 공직선거법 등의 법률이나 제도의 정비가 더디게 진행된다는 것은 큰 한계라고 할 수 있다.¹³³⁾

132) 예컨대 영국은 2000년 대 초부터 청소년들의 정치적 참여를 확대하기 위한 방안으로 청소년위원회(British Youth Council)를 구성하여서 선거권과 피선거권연령을 하향하기 위한 활동을 하고 있다. 또 보다 직접적으로 청소년들의 참여를 제도적으로 보장하고 있는 영국 청소년 의회(UK Youth Parliament)가 있다. 청소년 의회는 그들의 문제를 스스로 결정하기 위하여 그들이 속한 지역의 아동·청소년들의 의견을 수용하여 지방 의회나 정부에게 전달하는 역할을 한다. 동 의회는 전국에 걸쳐 선출되는 600명의 의원으로 구성다

..<https://web.archive.org/web/20071011083423/http://www.byc.org.uk/downloads/Campaigns/HowOldsOldEnough.pdf>

133) 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 205-206쪽.

4. 선거유형별 청소년선거권 인정 연령검토

가. 국회의원 및 대통령선거

또한 19세 이상만 선거운동을 할 수 있도록 하는 것은 청소년의 선거운동의 자유도 침해한다. 공직선거법 제60조 제1항 제2호에 의한 미성년자에 대한 선거운동권의 배제에 관한 차별성 여부를 살펴보면, 동조 제1항 제2호에 의해 일반적인 미성년자는 선거운동을 할 수 없으나, 동조 제1호의 대한민국 국민이 아닌 자의 경우에는 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자일 때에는 선거운동의 자유를 인정하고 있다. 그리고 동조 제1항 제4호 이하 제8호의 경우 역시 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존·비속인 때에는 선거운동을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정에 따라 이상과 같은 조건에 해당하지 않는 일반적인 미성년자의 선거운동에 관한 권리가 합리적 사유없이 침해되어 일반적 미성년자를 차별하고 있는지 여부를 살펴보기로 한다.

이 법 규정만을 두고 볼 경우에 만 19세 미만의 외국인으로서 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자일 경우에는 그의 선거운동을 제한할 명백한 법적기준이 없다. 당해 외국인의 국가가 선거권을 만 17세나 만 18세를 기준으로 할 경우에는 제한할 명분이 더욱 없게 된다. 이 같이 볼 경우에는 현행 공직선거법상의 미성년자에 대한 선거운동의 제한은 그 자체로 내·외국인 간의 차별로서 문제가 될 수 있다. 그리고 동조 제1항 제4호 이하 제8호 역시 예비후보자 또는 후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존·비속인 때에는 선거운동을 할 수 있도록 규정하고 있는 것과 비교해 볼 경우에도 일반적인 미성년자에 대한 선거운동권을 배제하는 것은 차별이라고 할 수 있을 것이다.¹³⁴⁾

134) 김도협, 공직선거법상 주요 쟁점에 관한 소고, 세계헌법연구(제22권 1호), 46-47쪽.

나. 지방의회선거 및 교육감선거

(1) 지방자치의 관점에서 선거권하향조정의 필요성과 정당성

지방자치제도는 대의제 민주주의 한계를 보완하고, 지방자치단체의 정책결정과 집행과정에서 소외되어 온 지역 공동체 구성원인 주민 스스로가 직접 의사결정과정에 참여하여 주민과 대표자 사이의 민주적 정당성을 지속적으로 부여하고 확인받을 수 있는 수단으로 제안된 제도이다. 지방자치제도의 성공적 운용을 위해서는 주민참여가 필수적이다. 주민의 직접적 참여는 지역의 문제를 결정함에 있어 주민의 의사가 왜곡되어 결정되는 방지할 수 있는 수단이 되기 때문이다. 그러나 현 우리나라 지방자치제도는 공직선거법 제15조 제2항의 규정에 의하여 지역공동체의 주민인 '19세 미만'의 청소년을 배제시킨 채 운영되고 있다.

또한 주민투표법 제5조 제1항은 19세 이상의 주민에게 주민투표권이 있다고 규정함으로써 주민인 18세 청소년을 배제하고 있다. 지방자치에 있어 주민투표제도는 주민이 지방자치단체의 권한 사항과 관련된 결정과정에 직접 참여하여 의회민주주의의 기능상 불완전성을 보완하기 위해 도입되었다. 또한 주민의 정치적 의사결정과정의 직접적 참여를 통해서 지방정부의 자치행정에 민주적 정당성을 직접적으로 부여하고, 책임성을 제고하며 궁극적으로는 주민복리의 증진을 목적으로 도입된 것으로서 주민에게 가능하면 폭넓게 선거권을 부여하여야 한다.

비교법적으로 볼 때 전 세계 236개 나라 중 214개 나라가, OECD 35개 국 중 34개 나라가 18세, 혹은 16세의 선거권연령을 채택하고 있고 유럽과 미국 등 선진국에서는 선거권연령을 16세로 하향하기 위하여 노력하고 있다. 이미 유럽최초로 16세로 선거권연령을 하향한 오스트리아는 2000년대 초부터 다양한 영역(선거)에서 16세로 선거권연령을 하향하기 시작하였으며, 2007년에 와서는 모든 선거의 최소연령을 16세로 조정하였다. 이를 시작으로 영국,

독일 등은 일부 지방선거의 선거권연령을 16세로 하향하였으며 스위스는 연방선거를 제외한 일부의 주와 지방선거에 16세의 선거권 연령을 적용하고 있다고 유럽에서 이러한 추세는 점차 이를 확대되고 있다.¹³⁵⁾ 독일의 경우에는 중앙정부의 선거권연령은 18세인데 주정부의 선거권연령은 16세¹³⁶⁾이다. 그리고 노르웨이에서도 2011년 9월 지방선거 당시, 20개의 지방에서 16세의 청소년에게 선거권을 부여하였다. 2014년 9월 18일에 스코틀랜드에서는 스코틀랜드의 독립여부와 관련된 선거에서 16세의 청소년에게 선거권을 부여했다.¹³⁷⁾

각 국가의 사회·정치문화에 따라 요구되는 정치적 참여의 기준 설정이 상이할지라도 선거권을 행사할 수 있는 정치적 판단능력을 최소 18세 이상자는 갖춘 것으로 판단할 수 있고 또한 국민투표와 지방자치단체 차원에서의 선거권과 주민참여를 위한 투표권 연령을 달리 조정하고 있는 입법례를 보아도 이를 국민투표의 연령과

135) 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 각주 40) 참조. 16세의 선거권연령을 적용하고 있는 국가와 일정조건 하에서 16세의 선거권연령을 적용하고 있는 국가는 다음과 같다. 오스트리아, 맨섬이나 저지섬이나 건지섬, 아르헨티나쿠바, 니카라과, 브라질, 에콰도르, 독일(주정부나 주 선거), 헝가리(18 세에 도달하기 전에 혼인한 경우 성인의 법적 권리가 전체를 가지며, 따라서 선거 할 수 있다), 보스니아· 헤르체고비나·크로아티아·슬로베니아(고용된 상태), 타코마 시의회(미국 내 선거 연령을 18세에서 16세로 낮춘 최초의 지방자치단체), 노르웨이(정부가 청소년들이 정치에 관심을 갖도록 하기 위한 노력의 일환으로, 선택된 20개 지방 자치 단체의 일부에서 16 세 청소년들에게 2011 년 9 월 지방 선거에서 선거할 수 있는 권리를 부여하였다.), 인도네시아(혼인 시).

136) Wahlgesetz für den Landtag Brandenburg (Brandenburgisches Landeswahlgesetz - BbgLWahlG)

§ 5 Sachliche Voraussetzungen des Wahlrechts

(1) Wahlberechtigt sind alle Bürger im Sinne des Artikels 3 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung des Landes Brandenburg, die am Wahltag 1. das 16. Lebensjahr vollendet haben

Schleswig-Holstein

§ 5 Sachliche Voraussetzungen des Wahlrechts

(1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, die am Wahltag 1. das 16. Lebensjahr vollendet haben,

137) 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 218쪽.

같이 할 필요성은 없다고 생각한다.

대체로 지방선거에서 선거권연령을 16세로 하향하고 이를 확대하고자 하는 대다수의 국가는 선거권연령의 하향을 통해서, 젊은 세대의 정치적 무관심의 문제를 해결하고자 한다. 이른 나이부터 선거에 참여하게 함으로써 선거의 습관을 형성하고 세대 간 불평등으로부터 발생하는 이익의 불균형을 해결하고자 한다. 또 장기적으로는 선거의 투표율을 높임으로써 민주주의의 발전에 긍정적 효과를 미치고자 한다. 그렇기 때문에 선거권연령의 하향을 주장하는 국가는 대체로 주권행사의 수단인 선거권을 보장함에 있어 정치적 판단능력이라는 추상적 기준을 적용하는 것을 부정한다. 특히 18세의 선거권연령을 고수하고자 하는 측에게 '16세에서 17세의 아동·청소년은 18세의 아동·청소년들과 유사한 성숙성과 판단능력을 가지고 있다는 것을 논거로 제시한다. 이와 관련하여 오스트리아에서는 2007년에 선거권연령을 16세로 하향한 후에 새롭게 선거권이 부여된 젊은 유권자들을 대상으로 위와 같은 연구를 실시하였다. 그 결과 16-17세의 청소년들은 그들보다 높은 연령의 유권자들보다도 정신적 성숙성을 판단하는 지표 모두에서 높은 점수를 받았다. 이와 같은 결과는 선거권이 부여된 청소년의 경우에는 선거에 참여할 수 있는 능력이 이미 형성되어 있음을 보여주는 것이라고 볼 수 있다.¹³⁸⁾ 18세 혹은 16세 이상 청소년의 지방자치 참여 보장의 헌법적 근거도 역시 헌법 제1조 제1, 2항, 제11조 제2 4조이다.

138) Zeglovits, E., Schwarzer, S., Lowering voting age in Austria - evaluation of accompanying campaigns for 16-18 year olds. In: Paper presented at 5th ECPR General Conference. Potsdam, 2009. 47) Bergh, Johannes., Does voting rights affect the political maturity of 16- and 17-year-olds? Findings from the 2011 Norwegian voting-age trial, Electoral Studies 32, 2013, 90-100쪽에서는 이와는 상반되게 16-17세의 청소년의 정치적 성숙성은 선거권연령의 변화이후에 성장하였고 그것은 선거권 연령이 16-17세의 청소년의 정치적 성숙성에 영향을 주고 있다는 것을 밝히고 있다. 그렇기 때문에 선거권이 주어졌을 때 동 연령의 그룹은 그들보다 더 나이 많은 유권자들만큼 정치적으로 성숙하게 될 것이라는 연구도 있다. 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 각주 46) 제인용.

(2) 교육자치의 관점에서 선거권하향조정의 필요성과 정당성

지방교육자치에 관한 법률 제49조 의한 '19세 미만' 청소년의 교육감선거권 제한도 문제이다. 지방교육자치에 관한 법률 제49조에서는 교육감선거에 있어 공직선거법을 준용하도록 규정하고 있다. 동 규정에 의하여 교육감선거권은 공직선거법 제15조 규정을 준용하여 '19세 이상'의 선거권연령에 의해 제한된다. 즉 공직선거법 제15조에 의하여 선거권을 제한 받은 '19세 미만'의 청소년은 교육제도에 있어 직접적 이해관계자임에도 불구하고 교육제도에 그들의 목소리를 반영시킬 수 없다. 특히 언급된 교육감 선거에서의 선거권 제한이 대표적이다. 지방교육자치에 관한 법률 제20조에 규정된 교육감의 사무는 학생으로서 학교영역에서 생활하고 있는 학생인 청소년들의 이해와 직접적으로 연관되어 있다. 이 중에서는 교육규칙의 제정과 교육과정의 운영에 관한 사항, 교육·학예의 시설·설비 및 교구에 관한 사항 등은 학생인 청소년들의 이해에 많은 영향을 미치는 사안이다. 그럼에도 불구하고 이해당사자인 '19세 미만'의 청소년은 공직선거법상 규정된 선거권연령의 준용으로 인하여 교육영역과 학교의 영역에서 그들의 이해를 관철시킬 수 있는 참여를 제한받고 있다.¹³⁹⁾

II. 아동의 선거권인정에 관한 논의

1. 미래세대와 정치적 대표성 논의

가. 문제제기

저출산·고령화의 진전과 함께 사회 양극화 현상의 심화는 복지에 대한 수요를 더욱 확대·심화시키고 있는데, 2010년을 전후로

139) 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 210쪽.

“복지의 양극화 해결을 위한 최상의 대안으로 부상하고 있으며, 한국의 정치, 경제, 사회 모든 분야에서 ‘복지’가 최대 화두”로 떠오르고 있다¹⁴⁰⁾

저출산·고령화사회에서 나타나는 큰 특징 중 하나는 기존에 나타났던 경제활동 인구나 정치참여 인구 간의 중첩이 깨어지게 된다는 점이다. 이는 생산력을 가지고 있지만 투표권이 없는 세대와 생산력은 없지만 투표권이 있는 세대와의 간격이 크게 벌어지게 되고 결국 생산력은 없지만 투표권이 있는 세대에 의해 생산력을 가지고 있지만 투표권이 없는 세대가 부담하게 될 정책들이 결정되는 일이 발생한다는 것을 의미한다.

이러한 현상을 투표권과 생산력유무에 따라 다음과 같이 분류해 볼 수 있다. 제I영역은 투표권도 있으며, 생산력도 있는 계층으로 주로 19세 이상 60세 이하의 생산세대(경제활동세대)로서 60세 정년을 기준으로 생각할 때 이들 세대는 투표권을 갖고 정치적 통제권을 행사하며, 다른 한편으로 은퇴 이전에 생산에 참여하는 세대로 경제적 의사결정권도 행사하며, 사회의 주된 세금부담층이다. 제II영역은 생산력은 있지만 투표권은 없는 세대로 주로 15세 이상 19세 미만의 세대를 말하며, 이들은 학업에 종사하거나 학업을 포기하고 생산활동에 종사하고 있는 젊은 층을 말한다. 이들에게 투표권 연령을 인하하여 투표권을 부여해야 한다는 주장이 제기된다. 제III영역은 투표권도 없고, 아직 생산활동에도 종사하지 않는 세대로 주로 15세 미만의 이른바 ‘미래세대’. 청소년인구를 말하는 데, 이들은 자신들의 아젠다(agenda)를 직접적으로 표출하지 않는 세대이며, 출산을 저하로 이들 세대의 인구가 점차 감소하는 경향을 보이고 있다. 제IV영역은 투표권은 있으나 생산활동에 종사하지 않는 세대로 은퇴 이후의 ‘고령세대’이다. 이들 세대들은 생산활동에는 종사하지 않으면서 사회적 서비스와 자원배분을 결정하는 정치적 통제력은 행사한다. 사회의 고령화는 이 세대들의 급격한 팽창을 초래하였고, 이들의 팽창은 많은 복지 아젠다를 창출하

140) 서용석, ‘세대간 정의’ 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 한국행정연구원, 2014, 27-28쪽.

게 되고, 이에 따라 정당들이 경쟁적으로 유권자들에게 더 많은 서비스를 약속하게 됨에 따라 이를 실현하기 위한 재정적 부담을 미래세대에게 전가하는 현상이 나타난다.¹⁴¹⁾

저출산·고령화의 진전은 노동력 감소로 인한 생산능력 저하 및 경제 성장의 둔화와 노인 부양비의 급증을 가져올 것으로 예측되는데, 무엇보다 생산가능인구(15-64) 100명당 65세 이상 노인인구를 의미하는 노인부양비(old agedependency ratio)가 급격히 증가할 것으로 예상된다. 2015년 기준 한국의 노인 부양비는 19.4명으로 생산가능인구 5.10명이 고령자 1명을 부양하는 수준이다. 특히 한국에서는 2010년부터 베이비 붐 세대('55년~'63년생, 712만명)의 은퇴가 시작되었고, 이들이 2020년부터는 노인세대로 진입하게 되기 때문에 사회경제적 영향이 더욱 클 전망이다.

김대중정부 이후 소득보장, 요양·건강보장, 사회활동 지원, 취약노인 지원 등으로 분류되는 노인복지정책이 지속적으로 발전하고 있다. 1997년 노인복지 예산이 1,299억이던 것이 2018년에 11조 391억원으로 증가한 것을 알 수 있다. 그 중 소득보장 관련 예산이 큰 몫을 차지하고 있다. 1998년 경로연금제도가 도입된 이래 2008년 기초노령연금제도가 도입되었고, 2014년부터는 기초연금제도가 실시되었으며 20만원까지 지급하던 기초연금이 2018년부터 25만원까지로 인상되기에 이르게 된 것에 그 원인이 있다. 현행의 재정정책을 유지한다면 장기적으로 정부지출액은 GDP의 39~40% 수준까지 증가할 것으로 전망된다. 이러한 재정불균형의 주된 원인이 인구 고령화에 따른 세입기반의 약화와 노인 인구층에 대한 이전지출의 증가에서 기인한 것으로 분석되고 있는데, 이러한 재정정책이 지속될 경우 미래세대의 재정부담은 매우 높아질 것이라는 것은 분명하다.¹⁴²⁾

출산율의 저하와 함께 고령화사회로 진입한 선진각국에서는 세대간의 형평을 고려하기 위해 아동투표권 논의가 활발히 진행 중이다.¹⁴³⁾ 서구의 경우 이미 1920년대에 이런 논의가 시작되었고 상

141) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 91-92쪽.

142) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 98-100쪽.

당부분 당시 의회에 의해 반영되었다고 한다.¹⁴⁴⁾ 독일 역시 이런 논의가 1910년대 시작되고 1970년대와 1980년대 본격화되어 2003년과 2008년 의회에 아동선거권(Kinderwahlrecht) 법안으로 제출까지 되었으나 통과되지는 못했다.¹⁴⁵⁾

아동투표권(Demeny Voting)의 도입에 대해서는 반론 역시 존재하는 것이 사실이다. 먼저 투표행위는 정치적 의사를 표시하는 것이므로 부모에 의해 대리행사될 수는 없다는 주장도 있다. 이를 인정하게 되면 평등선거(one man one vote)의 원칙에 비취볼 때 심각한 균열이 발생한다는 것이다. 또한 국방의무나 납세와 같은 시민으로서의 의무를 아직 부담하지 않는 아동들이 투표권을 행사하는 것은 준비되지 않은 자들의 정치적 의사표시라는 지적도 있다.¹⁴⁶⁾ 그러나 우리보다 고령화사회를 일찍 경험하고 있는 일본에서도 아동투표권에 대한 논의가 이미 시작되었다. 인구고령화가 급격히 진행하면서 레이코 아오키(Reiko Aoki; Rhema Vaithianathan; 히토츠키바시 대학 세대간 연구센터장)는 2011년 아동투표권에 관한 컨퍼런스를 열었는데 여기서 그는 광범위한 서베이한 결과를 발표하였는데, 상당수의 일본인들은 이미 아동 투표권에 대해 찬

143) 브라질 환경 및 지속 가능한 개발 위원회: 2004년 설립된 브라질의 ‘환경 및 지속가능개발 위원회’는 브라질 국회의 상임위원회; 칠레 천연자원, 환경 및 국가자원 위원회: 칠레의 천연자원, 환경 및 국가자원 위원회는 국회의 상임위원회로서 법안을 제안 및 검토하고 공동체와 토론을 개최할 권한을 가짐; 핀란드: 미래위원회: 핀란드 미래위원회는 1990년대에 의회 내 임시 위원회로 설치되었다가 2000년 헌법 개정을 통해 상임 위원회로 승격, 미래와 미래세대와 관련한 사안과 관련되어 있는 한 어떤 사안이든 검토할 수 있는 폭넓은 권한을 지니고 있음, 미래와 미래세대에 관한 환경 문제의 영향에 대한 연구와 이에 기반 한 입법 활동의 권한을 가짐; 독일 지속가능한 개발위원회: 독일 의회는 산하에 지속가능한 개발위원회를 설립하여 운영하고 있으며, 국회 차원에서 지속가능성과 미래세대와 관련한 사안들을 담당. 서용석, ‘세대간 정의’ 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 151쪽.

144) Parijs, Philippe van, 1999, “The Disenfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 27: 292 - 333; Hinrichs, Karl, 2002, “Do the Old Exploit the Young? Is Enfranchising Children a Good Idea?”, *Archives of European Sociology* Vol 23.

145) Hermann, U. “Ökonomische Analyse eines Kinderwahlrechts”, Saarbrücken, südwestdeutscher verlag; Rupprecht, I. “Das Wahlrecht für Kinder”, Baden-Baden 2012, Nomos-Verlag: 26 - 32.

146) Schrag, F., 2004, “Children and Democracy: Theory and Practice Politics”, *Philosophy and Economics* Vol .

성하지만 그 투표가치를 어떻게 부여할지에 대해서는 다른 입장을 보여주었다고 밝혔다.¹⁴⁷⁾ 그리고 캐나다 오타와(Ottawa)대학의 Miles Corak 교수는 어머니들이 지갑을 열어 어린이들의 요청을 실현한다는 점에서 대리투표권은 어머니들이 행사해야 한다고 주장하였다. 대리투표권을 허용할 경우 그 부모들의 투표율을 상당부분 끌어올릴 것이라고 보았다. 헝가리에서도 집권세력은 아동선거권을 가족에게 부여하는 가족선거권의 제도를 실행하고자 하였지만, 일정기간 그 실행시기를 유보하는 신중한 입장을 보여주었다. 또한 유엔인권규약에서도 어린이의 시민적 권리와 정치적 권리를 보장해야 한다고 규정하고 있다. 아동에 대해 일정한 연령에 이르기 전까지는 전혀 선거에 참여할 권리를 인정하지 않는 점에서 이런 기본권의 제한이 헌법적 한계를 준수하였는지 신중하게 검토해야 할 단계에 이르렀다고 여겨진다. 아동 역시 국민의 일원으로서 그 정치적 의사를 표시할 수 있으며 단지 그 의사표시능력에 있어 불완전하다는 점이 지적되고 있을 뿐이다. 이런 점은 아동의 다른 권리에 대해서도 마찬가지라는 점에서 이들의 선거권 자체를 부인할 수 있는 정도는 아니라는 판단이 가능하다. 국민주권과 정치적 대표이론과 같은 관점 이외에 인구구성의 변화와 함께 나타나는 복지사회의 요청은 복지정책이 장차 미래세대에 지우는 재정적 부담을 고려할 때 아동의 정치적 의사표시의 필요성을 정당화할 수 있는 헌법적 근거가 될 수 있다. 우리 헌법은 사회적 기본권의 수용(제31조 내지 제36조)과 재산권의 형성적 유보(제23조 제1항)를 통해 복지국가의 실현을 지향하면서도 세대 간의 형평을 선거제도에 반영할 수 있는 선거연령의 범위를 법률에 유보하고 있다(헌법 제24조). 아동이 이미 정확히 대표되지 못하고 있는 국회가 선거연령을 정하는 법률을 제정하도록 유보하고 있다는 점에서 아동투표권 혹은 가족선거권의 제도를 도입에는 상당한 제약이 있다는 점을 보여준다.

그렇지만, 국회의 정치적 의사결정이 미래세대의 지속적인 부담

147) EconPapers(<http://econpapers.repec.org>): Is Demeny Voting the Answer to Low Fertility in Japan.

을 지우면서도 이들을 정치적 의사결정에 참여하지 못하는 현상은 국민주권과 대표민주주의 관점에서 그 한계를 노정하였다는 점은 분명해 보이므로 우리나라에서도 이 주제에 대하여 관심을 가지고 연구할 필요는 매우 크다고 생각한다.

나. 미래세대의 대표성을 위한 이론

현존하는 정치제도는 현세대의 요구에 우선 반응하도록 구조화되어 있고, 이를 기초로 통치행위의 정당성이 평가 받는 구조이다. 현세대의 복지확대에 대한 비용 부담이 미래세대에게 그대로 전가됨에도 미래세대는 이해와 권리를 현실정책에 반영하기 매우 어려우 구조이다. 이에 따라 현세대와 미래세대간의 잠재적 갈등과 불균형의 문제는 제도적인 차원에서 다루어져야 할 필요성과 이를 실현하기 위한 논의들이 진행되고 있다.

아동의 경우 그 투표권을 부모와 같이 법정후견권이 있는 법정대리인이 행사하도록 하는 방안은 투표권을 가진 성인이 자신들의 정치적 의사결정권한을 대표에게 위임하는 것과 유사한 것이라는 주장이 그것이다(Olsson, Stefan)¹⁴⁸⁾. 그리고 위와 같은 아동투표권의 행사는 복지정책의 내용에 있어서도 아동교육과 아동보호와 같이 장래세대를 위한 균형잡힌 복지정책으로 전환을 용이하게 할 수 있을 것이며¹⁴⁹⁾ 생태환경에 영향을 더 많이 받을 어린 세대의 경우 환경에 대한 관심과 배려가 더 이루어지는 방향으로 사회정책이 결정될 수 있다는 것이다.

미래세대의 범위를 어떻게 설정할 지에 대하여서는 현재까지 통일된 개념이 없다. 일반적으로 미래세대란 아직 태어나지 않았거나 미성년인 관계로 참정권을 행사할 수도 없으며, 입법 과정이나 정책 결정에 영향을 미칠 수도 없으나 현세대가 어떤 환경을 물려

148) Olsson Stephan, "Children's Suffrage: A Critique of the Importance of Voters' Knowledge for the Well-Being of Democracy", *The International Journal of Children's Rights*, vol. 16(2008), 55 - 76쪽.

149) 정 철, "사회보장의 헌법적 실현방식", 헌법학연구(2017.12.).

주든 이들은 아무런 준비 없이 이전 세대가 물려주는 환경을 감내해야만 하는 후세의 사람들을 지칭한다. 그러나 이렇게 볼 때 아직 태어나지도 않은 미래의 후손을 대표한다는 것은 불가능하다. 따라서 미래세대의 대표성을 논할 때에는 출생후 우리나라의 경우 15세¹⁵⁰⁾까지로 보는 것이 바람직하다고 할 것이다.

미래세대에 대한 대표성을 위한 논거로는 다음과 같은 이론이 있다.

첫째, 세대간 정의론이 있다. 이는 미래 또는 과거세대가 윤리적 차원을 넘어 상호의무 하에 현세대에 반하는 정당한 주장이나 권리를 가질 수 있는가에 대한 논의이다. 의무공정론을 주장하는 사람들로 Rawls, Golding, B. Barry 등이 있다. 이들은 논거로써 첫째, 재산은 취득자의 배타적인 권리만이 아니며, 정의와 의무는 개인의 정의감에 의한 권리와 그것의 이양에만 있는 것이 아니라 타인 그리고 현재와 미래세대를 위한 권리의 사용과 분배를 포함하고 있다는 점, 둘째, 현 세대는 미래 세대에게 사회선과 함께 환경문제를 포함한 사회악을 물려줄 가능성이 있기 때문에 상호주의의 양면성을 고려한다면 오히려 미래세대의 환경적 권리를 무시할 수 없다는 점, 셋째, 시공간적 근접성을 중심으로 미래세대에 대한 의무를 바라보는 입장은 가외성 및 가중성의 측면에서 시급한 환경문제와 환경을 둘러싼 현재와 미래 세대 사이의 모순적 관계를 해결하는데 난점이 있을 수 있다는 점을 주장한다. 그러나 이러한 미래세대에 대한 의무론에 대하여서는 자유주의론과 이해당사자들 간의 상호주의적 관계를 기반으로 하는 계약주의론에 근거한 반대의견도 거세다. 의무론이 불필요하다는 입장에 따르면, 오늘날의 인권의 확대가 의미하는 것은 미래세대에 비해 보다 나은 인권을 물려주는 것과 같은 것이며, 세대 간의 이익 충돌이라고 하는 문제도 그다지 많이 존재하지 않는다고 보고 있다. 따라서 이러한 대립을 해결하기 위한 세대간 정의론 같은 것은 불필요하다

150) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 참조. 이에 반해 미래세대의 범주를 아직 미성년인 관계로 투표권이 없는 18세 이하의 개인으로 넓혀보는 입장은 서용석, '세대간 정의' 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 참조.

는 의견이다. 미래세대에게 있어서의 위협은 예상만으로 세대 간의 대립을 증폭시키는 잘못된 인식이라는 것이고, 현세대가 미래세대에게 해 줄 수 있는 가장 중요한 공헌은 관용적·민주적 사회를 만들며, 건전한 제도 창조를 통하여 잠재적 갈등을 평화적으로 해결해서 미래세대의 기본적인 욕구의 충족을 보장하는 것이고 현세대와 미래세대 사이의 배분을 둘러싼 통제는 아무런 의미가 없다는 것이라고 주장한다.

둘째, 지속가능발전론이 있다. 이 이론은 자원의 지속가능성에 초점을 맞추면서 미래세대가 기본적으로 필요로 하는 자원을 환경 및 자원 자본(Environmental Capital), 경제적 자본(Economic Capital), 정신·사회문화적 자본(Mental & Sociocultural Capital), 과학 기술 자본(Science & Technological Capital) 등으로 정의한다. 지속가능한 발전이론은 1987년 세계환경개발위원회(World Commission for Environment and Development: WCED)가 발간한 ‘우리 공동의 미래(Our Common Future)’ 보고서(일명 브룬트란트보고서)를 통해서 본격적으로 학계와 국제무대에 본격적으로 자리잡게 되었다. 동 보고서에서는 “지속가능한 개발이란 미래의 세대가 그들 자신에게 필요한 것을 충족시킬 수 있는 능력을 해치지 않고 현 세대의 필요를 충족시키는 것”이라고 정의하고 있다.

셋째, 심의민주주의론 (Deliberative Democracy)이 있다. 이는 미래세대 권익 문제와 관련하여 현대의 민주주의가 가진 한계와 이에 대한 반성으로 등장하였다. 대표적으로 Thompson과 Ekeli가 민주주의의 현재주의를 극복하고 미래세대의 정치적 권리를 보장할 대안으로서 심의민주주의의 도입을 고려한다. 이 입장은 대의민주주의하에서 대부분의 경우 선거와 대표자 선출이라는 방식을 통해서 민주주의가 구현되는데, 현행 민주주의 시스템에서는 민주주의가 내재하고 있는 현재주의(현재성)로 인해 정책이 단기적으로 결정되고 미래세대의 권리보호와 대표성이 저해된다고 본다. 이와 함께 또 다른 대의민주주의의 한계는 정당정치, 즉 이해의 경합에 있다고 보는데 정당의 정책은 가장 잘 조직된 이해집단에 우호적인데 이러한 집단은 보통 부유하고, 구체적·즉각적·사익적

결과를 추구하는 경향이 있다는 것이다. 여기에 미래세대는 대표될 수가 없는 배제된 경기장에서 모든 것들이 근시안적으로 결정되는 문제가 있다고 한다.

현행민주주의에 대한 반성으로 심의민주주의는 충분한 근거가 뒷받침하는 대화와 토론을 통해 합리적이고 차별 없는 의사결정에 도달할 수 있도록 개방적이고 자유로운 공론장을 민주적 의사결정의 절차에 포함시키는 것을 지향한다. 미래세대를 대변할 대표자 선출과 미래세대를 하나의 정치적 권리주체로 인정하는 구속력 있는 공론의 장을 통해 세대 간 민주주의를 이루고자 함이다. 그러나 이에 대하여도 비판이 존재한다. 즉, 어떠한 방식과 절차를 통해, 또한 어떠한 시점에서 정책 선호를 결정하고 개인의 이해를 조정하며, 미래세대의 가치를 옹호하고, 세대 간 차이를 넘어서 통합 및 연대에 대한 인식을 제고하여 합리적 정책을 도출해 만장일치의 가능성을 만들어 낼 수 있는지 등, 실제 적용에 관한 의문들이 여전히 존재하는 것이다.¹⁵¹⁾

2. 미래세대 선거권인정방법에 대한 다양한 모델¹⁵²⁾

가. 제한적 선거권 모델

카브카와 워렌(Kavka & Warren 1983)부터 출발하여 Dobson이 발전시킨 이론이다. 이 모델은 미래세대의 ‘대리 대표(proxy representation)’와 ‘대리 유권자(proxy electorate)’라는 개념을 제시한다. 이러한 미래세대를 대리하여 대표하는 사람은 현세대로부터 끌어낸 일정 수를 미래세대를 대리하는 유권자로 설정하고, 이들의 의해 선출된 대표자들이 전체 대표자들의 모임에 참석해서 미래세대의 권익을 대변하고 정책결정에 참여한다는 것이다. 그에 따르면 이럴 경우 미래세대 대리인은 기존 민주주의의 유권자와 완벽히

151) 서용석, ‘세대간 정의’ 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 31-54쪽.

152) 서용석, ‘세대간 정의’ 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 51-151쪽; 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 90쪽 이하.

일치하는 기능을 수행할 수 있다. Dobson은 또한 이 역할을 위한 후보자가 “환경압력단체(Environmental Substantiality Lobby)”라 일컬어지는 압력단체로부터 선출되어야 한다고 주장한다. 따라서 선거기간 동안 미래세대를 대표할 수 있는 자격은 압력단체에서 나온 후보자로 제한되며, 이들은 ‘환경유권자(environmental constituency)’들로부터 책임을 추궁당할 수 있는 대표이기도 하다. Dobson의 모델에서는 환경단체에서만 미래세대를 대표하는 후보자를 선출할 수 있으며, 오직 환경단체나 조직의 구성원만이 미래세대 대표 후보자를 선출할 수 있는 권리를 부여 받을 수 있다.

Dobson의 이처럼 환경단체에 대리 대표가 제한된 “제한적 선거권 모델 (restricted franchise model)”은 먼저 유권자를 어떻게 구성할 것인지의 문제가 있는데, 유권자를 만일 무작위로 추출을 하게 된다면, 무작위 추출에 의해 미래세대의 권익이 대변될 보장이 없다는 약점이 있게 된다. 만일 Dobson과 같이 미래세대에 관심을 갖는 압력단체나 환경단체에게 그 일을 맡기게 된다면, 미래세대를 대리하는 이들은 결국 2표를 행사하는 결과가 되고, 이것은 현재 민주주의의 관행인 ‘1인 1표’에 위반되게 될 것이다. 또 하나의 문제로 거론되는 것은 미래세대 적정한 대리인 숫자에 관한 것으로서 미래에 태어날 사람들을 명확히 측정하는 것도 불가능하며, 앞으로 태어날 미래세대를 모두 대표하는 것도 불가능한 일이기 때문이다. 만일 미래세대를 대표하는 대리인 숫자가 현세대를 압도해 버릴 경우 현세대의 권리가 지나치게 제약당할 우려가 있다.

나. 확장적 선거권(Extended Franchise) 모델

Ekeli는 보다 확장된 개념의 미래세대의 정치적 대표성 강화를 위한 모델을 제안하는데, 심의민주주의가 현시대의 정책결정에 미래세대의 이해와 권리를 반영할 수 있다는 Goodin의 사상적 기반을 공유한다. Dobson 모델과의 차이점은 미래세대의 대리 대표자를 선출할 권리를 모든 유권자에게 주어야한다고 주장하는 점으로

서, 이에 따라 Ekeli는 자신의 제안을 투표권을 갖고 있는 모든 현세대 시민이 각각 현세대와 미래세대의 대표를 선출할 수 있는 두개의 투표권을 갖는 “확장된 선거권 모델(extended franchise model)”이라고 명명했다.

이 모델에 대해서도 Dobson의 모델에 대하여 가해졌던 비판이 유효하다.

다. 부모선거권 모델

부모선거권(Elternwahlrecht) 모델은 선거권행사가 사실상 불가능한 신생아나 유아의 선거권은 이들의 부모 또는 법률상 대리인에게 부여된다고 한다. 자녀를 양육하는 부모에게는 자신들의 고유한 선거권 이외에 해당 자녀의 숫자대로 별도의 선거권이 추가된다는 관점에서 출발한다. 그러나 부모선거권 모델은 1인 1표라는 평등선거원칙에 정면으로 반하는 복수선거권을 허용하는 것이며, 직접선거원칙에도 반한다는 점에서 강한 비판을 받고 있다.

라. 가족선거권 모델

부모선거권 모델과 같이 자녀의 선거권을 해당 부모가 독자적으로 행사하는 것이 아니라, 자녀의 이익을 위해서 대리 행사할 수 있을 뿐이라고 하는 데에서 출발한다. 예컨대 한명의 유아를 양육하는 부모의 경우에 부모선거권 모델에 의하면 해당 부 또는 모는 자의 선거권 이외에 별도로 추가되는 1표의 선거권을 합하여 2표를 모두 독자적으로 행사할 수 있는 반면, 가족선거권 모델에 따르면 해당 부 또는 모는 자신의 본래 선거권은 독자적으로 행사할 수 있지만 별도로 추가되는 자녀 몫의 선거권은 자녀의 의사에 따라 또는 자녀의 이익에 따라 자녀를 대신해서 행사할 수 있을 뿐이라고 한다. 이 경우 부모의 의견이 일치하지 않는다면 해당 부모는 각각 절반의 선거권(0.5표)을 행사할 수 있다고 한다. 가족

선거권 모델을 주장하는 견해는 민법상 미성년자의 권리는 상당부분 부모가 자녀의 이익을 위하여 대리할 수 있다는 점을 그 예로 들고 있다.¹⁵³⁾ 그러나 이 모델에 대하여도 다른 모델에 대한 비판 즉 1인 1표, 평등선거원칙과 평등권 침해, 그리고 직접선거원칙에 반한다는 비판이 유효하다.

다. 미래세대의 비례대표제 모델

우리나라에서 대리대표제(proxy representatives)와 청년세대의 대표성 제고를 위한 선거구제 개편은 현직 국회의원들이 그들의 이익을 버리고 흔쾌히 합의하기 어렵다는 현실적인 큰 한계가 있다. 이러한 점에서 서용석은 현실적인 대안으로 정당명부식 비례대표제의 기능을 변경하여 미래세대를 대표하는 역할을 수행하도록 하자는 제안을 내놓았다. 그는 미래세대의 수를 0~18세의 인구 비율에 따라 결정하는 안을 제시하면서 이러한 미성년 인구는 현재 전체 대한민국 인구의 약 20%를 차지하고 있는데, 우연히 이 비율은 현재 대한민국 국회의비례대표 의석 수(전체 300석 중 19%인 56석) 비율에 매우 가까운 수치이고 보다 실현가능하고 효과적인 미래세대 비례대표제를 위한 매우 적절한 출발점일 것이라고 보고 있다. 따라서 현재 56명의 비례대표 그 숫자 그대로 미래세대 비례대표로 전환하면 될 것이라고 한다. 그리고 대표의 자격은 다양한 분야에서 미래세대의 이익을 옹호할 수 있는 사람으로 하고, 책임성 확보를 위하여 비례대표 임기를 2년으로 하여 순환하도록 하자는 제안을 하고 있다. 또한 미래세대 대표들은 다음 선거에서 지역구 출마를 제한하도록 해야 하며, 이를 통해 미래세대를 대표하는 신분으로 선출된 의원들은 현 세대 유권자의 이익에 맞지 않더라도 미래세대의 이익에 부합하는 정책을 옹호할 수 있다고 주장한다.¹⁵⁴⁾

153) 홍일선, '어린이선거권에 대한 헌법적 논의 - 선거권은 생략적 권리인가?', 공법학연구 13(4), 2012.11. 176쪽.

154) 서용석, '세대간 정의' 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 133-151쪽.

이러한 의견을 변형하여 이현출은 비례대표에 세대대표 개념을 결합하는 안을 제안하고 있다. 한국은 300석 중 47석(15.6%)을 비례대표에 할당하고 있는데, 그 중 일부를 미래세대를 대표하는 제도로 전환하는 것이다. 현재의 비례대표 의석 중 50%는 여성에게 공천하도록 되어 있으므로 나머지 50%는 청년들에게 할당하여 청년층의 대표성을 강화하자는 것이다.¹⁵⁵⁾

제3절 각국의 노인, 아동, 청소년 선거권에 관한 비교법적 고찰

이미 초고령사회로 진입한 대한민국의 경우에도 이와 같은 인구구조의 변화가 선거결과에 일정한 영향을 미치고 있는 것으로 나타나고 있다. 우리보다 먼저 고령화사회로 진입한 외국의 경우에도 이와 같은 인구구조의 변화가 선거결과에 영향을 주고 국민대표기기관인 의회의 구성에서도 이런 현상은 반영되고 있다. 특히 고령인구들은 다양한 사회경험을 바탕으로 이익단체(interest group)를 형성하여 선거과정에서 자신들의 정치적 이해관계를 잘 대변하기 위해 의회에 대한 영향력을 증대시키고자 하며 더욱이 이들은 다른 연령의 선거권자에 비해 투표참여율이 높아 실제 국민대표를 선출하는 과정에서도 자신들의 투표영향력을 발휘하고 있다. 오스트리아의 경우에도 실제 고령층에 유리하게 사회정책이 결정되는 현상이 나타나면서 피터 반휴세(Peter Vanhuysse; 유럽사회복지센터 연구위원장)는 아동 선거권(Demeny Voting)의 필요성을 제안하기도 하였다.¹⁵⁶⁾

정치적으로 아직 대표되지 못하는 미래세대를 구성하는 어린이들(아직 투표연령에 도달하지 못한 세대들)이 장차 이와 같은 복지정책에 따른 재정적 부담을 계속 저야함에도 이들이 이런 문제를 결정하는 정치과정에 자신들의 목소리를 낼 수 없다는 사실은

155) 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 108쪽.

156) 정익중, “참여권 확보를 위한 아동투표권에 대한 소고”, 동광111권(2016), 초록우산어린이재단.

정치적 대표와 민주주의의 관점에서 볼 때 심각한 흠결이라고 볼 수 있다.¹⁵⁷⁾ 또한 정치적 판단능력이 충분하고 민주시민으로서 선거를 통한 역량을 키워나가야 할 필요가 있는 18세 청소년들에게 선거권이 민법상 성년이 아니고 정치적 판단능력이 없다는 막연한 기준으로 제한된다는 점은 보통선거원칙과 평등선거원칙, 그리고 민주주의 관점에서 위헌이라고 볼 수 있다. 우리나라 선거법제가 가지고 있는 이런 문제의식은 선진외국에서 이미 이전에 겪고 해결하였거나 논의를 진행하고 있는 주제들이다. 이하에서는 특히 독일, 일본, 미국의 선거제도와 관련된 법제고찰을 통해 우리나라 선거권관련의 문제점을 해결하기 위한 시사점을 찾아보고자 한다.

I. 고령화 사회와 선거제도

1. 독일의 경우

독일선거제도의 특징은 2008년부터 누구나 우편투표를 할 수 있게 되었다는 점이다. 선거권자가 우편투표를 신청하여 우편투표용지를 받았어도 현장에서 직접 투표를 할 수 있다. 특별한 사유없이 쉽게 우편투표를 할 수 있으므로 우리나라와 같이 노령자 참정권확보를 위한 문제가 부각되지 않는다. 물론 시설에 있는 노인들의 경우 거소투표를 할 수 있다. 이는 보통선거의 실현을 위한 제도로서 특히 고령자, 환자, 장애인의 선거기회보장을 위하여 큰 의의를 갖는다.

독일의 제한 없는 우편투표제도가 고령자만을 위한 선거제도는 아니지만 민주사회에서 모두에게 정치적 참정권을 실현할 수 있는 것으로서 우리나라에서 그 도입을 고려해 볼 수 있어 이하에서는 우편투표제도의 도입과 발전 및 연방헌법재판소의 우편투표관련 판례들의 주요내용을 소개하고자 한다.

157) 김효연, “선거권 연령하향의 시대적 요청-민주주의와 세대평등의 실현의 관점에서-”, 안암법학 제51권(2016), 안암법학회.

가. 우편투표제도의 도입과 발전

(1) 우편투표의 발전추이

우편선거는 참정권을 가진 모든 사람은 가능하면 간편하게 선거할 수 있는 기회를 부여받아야 한다는 보통선거원칙의 실현을 위하여 1957년 처음 도입되었다. 2008년 우편선거를 위한 특정한 사유의 필요가 필요하지 않게 되어 누구라도 자유롭게 우편선거를 하게 되었다. 우편선거의 비율은 1957년 도입당시 연방선거에서 4.9%였으나 2018년 연방선거에서는 28.6%로 증가하였다. 역대 연방의회선거에서 우편투표율의 증가내용은 다음과 같다.¹⁵⁸⁾

연방의회선거	유권자의 우편선거참여율
1957년 연방의회선거	4.9 %
1961년 연방의회선거	5.8 %
1965년 연방의회선거	7.3 %
1969년 연방의회선거	7.1 %
1972년 연방의회선거	7.2 %
1976년 연방의회선거	10.7 %
1980년 연방의회선거	13.0 %
1983년 연방의회선거	10.5 %
1987년 연방의회선거	11.1 %
1990년 연방의회선거	9.4 %
1994년 연방의회선거	13.4 %
1998년 연방의회선거	16.0 %
2002년 연방의회선거	18.0 %
2005년 연방의회선거	18.7 %

158) <http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlordnung.pdf>

연방의회선거	유권자의 우편선거참여율
2009년 연방의회선거	21.4 %
2013년 연방의회선거	24.3 %
2017년 연방의회선거	28.6 %

우편선거를 위해서는 선거권자가 사는 지역의 선거관리인에게 우편선거신청을 하고 선거용지를 우편(혹은 직접)으로 받아 기표하고 직접 투표소에 가서 투표통에 넣거나 무료우편으로 가능하면 빨리 발송하면 된다.¹⁵⁹⁾ 많은 지역에서는 우편선거신청은 구두, 이메일, 편지 등 다양하게 할 수 있다. 많은 주에서는 각 지역의 인터넷 웹사이트에서 할 수 있으며, 또는 스마트 폰의 선거홍보가 들어 있는 QR-Codes의 스캔을 통하여 신청할 수 있다.

유효하지 않은 우편선거는 ① 선거우편이 적시에 도착하지 않은 경우 ② 선거우편봉투속에 선거증이 없거나 유효하지 않은 선거증이 들어있는 경우 ③ 선거증 봉투속에 투표용지봉투가 들어있지 않은 경우 ④ 선거우편봉투, 투표용지봉투가 밀폐되어 있지 않은 경우 ⑤ 선거우편봉투속에 여러 투표용지봉투가 들었으나 동일한 숫자의 유효한 법정인 선서에 대신하는 보증이 있는 선거증들이 없는 경우 ⑥ 선거인이나 선거보증인이 법정인 선서에 대신하는 보증이 있는 선거증에 서명을 하지 않은 경우 ⑦ 공적인 투표용지봉투가 사용되지 않은 경우 ⑧ 선거의 비밀을 위협하는 방식으로 통상적이지 않게 투표용지봉투가 사용되었거나 투표용지봉투속에 명확하게 느낄 수 있는 객체가 들어 있는 경우 이다.

(2) 법적 근거

우편선거에 관하여서는 연방선거법과 연방선거령(경우에 따라 주선거법과 주선거령)에서 규정하고 있다. 2008년 개정전 연방선

159) 우편선거용지를 직접접 가서 수령하는 경우 서식을 채워서 바로 투표함에 선거표가 든 우편을 넣을 수 있다. 이 경우 우편투표는 사전투표처럼 기능을 한다.

거법 제17조 제2항에서는 선거인명부에 등록을 한 선거지역에서의 선거에 방해받았거나 또는 그 자신에게서 연유하는 사유가 아닌 근거로 선거명부에 등록되지 아니한 선거권자는 신청에 따라 선거증(Wahlschein)을 받는다¹⁶⁰⁾고 규정되었었다. 2018년 동 규정이 개정¹⁶¹⁾되어 선거인명부에 등록한 선거권자 또는 그 자신에게서 연유하는 사유가 아닌 근거로 선거명부에 등록되지 아니한 선거권자는 신청에 따라 선거증을 받는다¹⁶²⁾고 규정함으로써 구법과 달리 우편선거를 위하여 선거권자가 특정한 사유를 필요로 하지 않게 되었다. 연방선거법은 우편선거에 대하여 제36조¹⁶³⁾에서 다음

160) § 17 Abs. 2 Bundeswahlgesetz(Alte Fassung)(Gültig bis 20.03.2008)

Ein Wahlberechtigter, der verhindert ist, in dem Wahlbezirk zu wählen, in dessen Wählerverzeichnis er eingetragen ist, oder der aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund in das Wählerverzeichnis nicht aufgenommen worden ist, erhält auf Antrag einen Wahlschein.

161) BGBl. I S. 394

162) § 17 Abs. 2 Bundeswahlgesetz(Neue Fassung)(Gültig ab 21.03.2008))

Ein Wahlberechtigter, der im Wählerverzeichnis eingetragen ist, oder der aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund in das Wählerverzeichnis nicht aufgenommen worden ist, erhält auf Antrag einen Wahlschein.

163) § 36 Briefwahl

§ 36 hat 1 frühere Fassung und wird in 4 Vorschriften zitiert

- (1) Bei der Briefwahl hat der Wähler dem Kreiswahlleiter des Wahlkreises, in dem der Wahlschein ausgestellt worden ist, im verschlossenen Wahlbriefumschlag
 - a) seinen Wahlschein,
 - b) in einem besonderen verschlossenen Stimmzettelumschlag seinen Stimmzettelso rechtzeitig zu übersenden, daß der Wahlbrief spätestens am Wahltag bis 18 Uhr eingeht. § 33 Abs. 2 gilt entsprechend.
- (2) Auf dem Wahlschein hat der Wähler oder die Hilfsperson gegenüber dem Kreiswahlleiter an Eides Statt zu versichern, daß der Stimmzettel persönlich oder gemäß dem erklärten Willen des Wählers gekennzeichnet worden ist. Der Kreiswahlleiter ist zur Abnahme einer solchen Versicherung an Eides Statt zuständig; er gilt als Behörde im Sinne des § 156 des Strafgesetzbuches.
- (3) Im Falle einer Anordnung der Landesregierung oder der von ihr bestimmten Stelle nach § 8 Abs. 3 tritt an die Stelle des Kreiswahlleiters in Absatz 1 Satz 1 und in Absatz 2 die Gemeindebehörde, die den Wahlschein ausgestellt hat, oder die Verwaltungsbehörde des Kreises, in dem diese Gemeinde liegt.
- (4) Wahlbriefe können von den Absendern bei einem vor der Wahl amtlich bekannt gemachten Postunternehmen als Briefsendungen ohne besondere Versendungsform unentgeltlich eingeliefert werden, wenn sie sich in amtlichen Wahlbriefumschlägen befinden. Bei Inanspruchnahme einer besonderen Versendungsform hat der Absender den das jeweils für die Briefbeförderung gültige Leistungsentgelt übersteigenden Betrag zu tragen. Der Bund trägt die Kosten für die

과 같이 규정한다:

제36조 (1) 우편선거에서 선거권자는 선거증이 발부되는 선거구의 선거관리인에게 밀폐된 선거봉투에 a) 선거증 b) 특별히 밀폐된 봉투속에 그의 선거용지(Stimmzettel)를 적시에 발송하여 선거우편이 늦어도 선거일 18시까지 도달하도록 해야 한다. 이에 관해서 법 제33조 제2항이 유효하다.

(2) 선거인 또는 서거보조인은 선거구선거관리인에 대하여 법정인 선서에 대신하여 선거표가 개인적으로 또는 선거권자의 선언된 의사에 따라 표시되었음을 선거증에 확증해야 한다. 선거구선거관리인은 법정인 선서에 대신하는 이러한 확증의 수령을 관찰한다. 선거구선거관리인은 형법 제156조¹⁶⁴⁾에서 의미하는 기관으로서 인정된다.

(3) 주정부의 지시가 있는 경우 또는 제8조 제3항에 따라 주정부가 정한 특정한 장소의 경우 선거증을 발부하는 구청 또는 구가 있는 구의 행정청인 구관청이 제1항 1문의 선거구선거관리인을 대신한다.

(4) 선거편지가 공적인 우편선거봉투에 들어있는 경우에는 발송인은 선거편지를 선거이전에 공적으로부터 공고된 우편사업자에게 특별한 발송형식 없이 무료로 편지발송 할 수 있다. 특별한 발송형식을 요구하는 경우 발송인은 우편을 위해 책정된 요금을 상회하는 금액을 부담한다. 연방은 무료우편비용을 부담한다.

나. 연방헌법재판소 우편투표 관련판결

연방헌법재판소는 우편투표와 관련하여 1967년, 1981년, 그리고 2013년 합헌결정을 하였다. 주요논지는 우편투표가 가지는 비밀성

unentgeltliche Wahlbriefbeförderung.

164) 형법 제156조는 법정인 선서에 대신하는 확증이 거짓일 때 처벌한다. § 156 Falsche Versicherung an Eides Statt. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eides Statt zuständigen Behörde eine solche Versicherung falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung falsch aussagt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

거원칙에 대한 위협이나 공적 통제의 부족의 위협보다 모든 사람이 선거에 참여할 수 있는 선거기회를 확보하여 보통선거원칙을 실현하는 것이 더욱 중요하게 형량될 수 있다는 것이다.

(1) 1967년 우편선거 I 결정¹⁶⁵⁾

1) 사건개요

시민 K씨는 연방의회에 제5차 연방의회선거의 무효를 주장하며 선거이의를 제기하였으며, 이에 대하여 1966.03.10. 독일연방의회는 선거가 유효하다고 하여 그의 이의를 기각하는 결정을 하였다. 이 결정에 대하여 시민 K씨는 우편선거가 위헌임을 이유로 연방헌법재판소에 헌법소원심판청구를 하였다. 연방헌법재판소는 1967.02.15. 시민 K씨가 제기한 헌법소원심판청구를 기각하였다.

연방의회가 시민 K의 이의를 기각한 근거는 다음과 같다:

첫째, 청구인은 1951.03.12. 선거심사법(Wahlprüfungsgesetz) 제2조에 따라 1965.09.19. 실시된 제5차 독일연방의회선거가 우편선거(연방선거법 제36조-연방선거령 제62조와 결부하여-)와 투표실행을 위한 신뢰인의 참여가 기본법 제38조 제1항에서 보장하는 자유, 비밀선거의 원칙을 침해한다는 이유로 독일연방의회에 취소를 구하였다.

연방의회는 1966년 3월 10일 제28차 회의에서 이 이의를 각하하였다. 이 이의는 연방선거법이 합헌이지 않다는 데에 근거하고 있으나 연방의회는 항상 실무에서 선거심사절차의 범주에서 연방선거법과 법령의 합헌성을 심사한다는 것이었다.

이 결정에 대하여 청구인은 1966년 4월 12일 헌법소원심판청구를 하였다. 이 청구는 116명의 선거권자의 서명을 받았으며 이로써 연방헌법재판소법 제48조¹⁶⁶⁾가 충족되었다.

165) BVerfGE 21, 200 Briefwahl-Entscheidung

166) § 48 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)

2) 청구인의 주장

청구인은 헌법소원심판청구에서 기본법상 비밀선거, 자유선거원칙의 침해를 질책하였다. 청구인의 주장은 다음과 같다:

a) 비밀선거원칙은 선거권자가 완전한 자유 속에서 투표할 수 있도록 요청하며, 이러한 독립성은 기표와 표를 세는 것에 대한 규정이 어느 누구도 개별 투표자의 투표에 있어서의 결정을 실제로 경험할 수 없도록 되어 있을 때에 확보(gewährleisten)될 수 있는 것이다. 선거의 비밀유지는 개인이 압력을 받지 않고 국가권력이 민주적으로 정당할 때에만 보장(garantieren)된다. 그렇기 때문에 선거비밀의 유지(Wahrung)는 또한 공적 관심사이다. 따라서 민주국가는 선거에 있어서 선거권자에게 사적인 영향력을 차단해야만 한다. 우편선거는 이러한 원칙을 침해한다. 연방선거명령 제2조에서 기표는 누구의 감독하에서 이루어져서는 안 되고 선거편지 봉투에 넣어야 한다고 규정하고는 있지만 이러한 규정이 지켜지는지에 대하여는 통제될 수가 없을 것이다. 이보다는 투표소이외의 투표에서는 투표권자가 사적인 영향력하에 놓을 가능성이 있다. 또한 우편선거인의 서약을 대신하는 확증은 개인적인 투표용지에 하는 것으로서 비밀선거의 고려에 대한 것으로 볼 수 없다(§ 36

-
- (1) Die Beschwerde gegen den Beschluß des Bundestages über die Gültigkeit einer Wahl, die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, oder den Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag kann der Abgeordnete, dessen Mitgliedschaft bestritten ist, eine wahlberechtigte Person oder eine Gruppe von wahlberechtigten Personen, deren Einspruch vom Bundestag verworfen worden ist, eine Fraktion oder eine Minderheit des Bundestages, die wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfaßt, binnen einer Frist von zwei Monaten seit der Beschlußfassung des Bundestages beim Bundesverfassungsgericht erheben; die Beschwerde ist innerhalb dieser Frist zu begründen.
 - (2) Das Bundesverfassungsgericht kann von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn von ihr keine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist.
 - (3) Erweist sich bei Prüfung der Beschwerde einer wahlberechtigten Person oder einer Gruppe von wahlberechtigten Personen, dass deren Rechte verletzt wurden, stellt das Bundesverfassungsgericht diese Verletzung fest, wenn es nicht die Wahl für ungültig erklärt.

Abs. 2 BWahlG). 더욱이 자신의 선서에 대신하는 보증에 반하여 선거권자가 타인으로 하여금 기표를 하도록 할 위험도 있다. 또한 선거자유의 원칙이 선거권자의 자유로운 의사형성을 보장해야만 하는 것이고 우편선거에서 사적인 영향력을 배제할 수가 없기 때문에 우편선거는 또한 자유선거원칙을 침해한다.

청구인의 이러한 헌법적 우려는 선거권자는 자신이 우편투표를 할지 여부를 자유롭게 결정할 수 있다는 이유를 가지고는 해소되지 않는다. 선거자유와 선거비밀의 존중이 공적 관심이기 때문에 선거권자가 이를 포기할 수 없는 것이다. 환자나 선원과 같이 선거일에 투표소로 갈 수 없는 선거권자가 우편선거 없이는 그들의 선거권을 실행할 수 없다는 상황도 현행 관련법규를 정당화하지 못한다. 한편으로는 우편선거를 통한 투표부담경감에 대한 권리가 없고, 다른 한편으로는 지역투표소 이외에서의 투표를 위해서는 기본법 제38조 제1항 1문의 선거원칙에 상응하여 투표가 이루어질 수 있도록 구성 될 수가 있기 때문이다.

b) 신뢰관계인의 참여 (§ 34 Abs. 2 BWahlG, §§ 53, 62 Abs. 2 Satz 3 BWahlO) 또한 비밀선거와 자유선거원칙을 침해한다. 오로지 타인의 도움을 얻어 선거권을 행사할 수 있는 선거권자는 완전히 보조인에게 넘겨지게 된다. 원칙적으로 선거권자는 보조인이 그의 진정한 뜻에 따라 기표했는지를 통제할 수 없다. 선거인의 진실한 의사와 기표가 일치되는 것이 공적 관심사이므로 조력자는 선거권자의 신뢰뿐만 아니라 공공의 신리를 가져야 한다. 따라서 선거권자의 신뢰만을 갖는 보조인에게 선거권자는 그의 투표의사를 대신 시킬 수 없다. 선거권자의 실질적 의사가 기표되었는지를 확보할 수가 없기 때문에 신뢰관계인의 참여는 선거의 자유원칙을 침해한다.

c) 선거원칙들의 침해는 연방의회의 의석배분에도 영향을 미칠 것이다. 이는 SPD가 최종 연방의회선거에서 우편투표자들로부터 연방평균보다 비교적 적은 득표를 하였다는 점에서도 나타난다.

3) 헌법재판소 결정요지

연방헌법재판소는 청구기각을 하였으며 주요 이유는 다음과 같다:

a) 연방과 몇몇 주에서 20여년 전 도입하였던 우편선거는 헌법적으로 이의를 제기할 수 없다. 우편선거와 신뢰인참여에 관한 연방선거법과 연방선거령의 특별규정은 기본법과 합치한다.

연방선거법과 법령에 따른 우편선거는 다음과 같이 이루어진다: 우편선거는 선거권자가 선거증을 갖는 것을 전제로 한다(§ 36 B WahlG). 선거권자가 선거일의 선거시간에 중요한 사유(aus wichtigem Grunde)로 그의 선거구역 외에 체류하거나 또는 선거인등록표의 실행을 위한 기간이 시작된 이후에 그의 주거를 다른 곳으로 이전하였거나, 또는 직업상의 이유, 질병, 고령, 신체적 취약성, 기타 신체적 상태로 인해 투표소에 갈 수 없거나 가는 것을 기대할 수 없는 때에만 선거증을 발급받게 된다(§ 22 Abs. 1 BWahlO). 선거권자는 이러한 이유들을 신뢰할 수 있도록 만들어야 한다(§ 24 Abs. 2 BWahlO). 타인을 위하여 선거증발급을 신청하는 사람은 그가 이를 위한 권한이 있음을 증명해야 한다(§ 24 Abs. 3 BWahlO). 이러한 사항들은 우편선거 서류의 전달을 위해서도 동일하게 유효하다(§ 25 Abs. 4 Satz 1 BWahlO). 우편선거 업무를 담당하는 사람은 선거증에 직접 서명이 되어야 한다(§ 25 Abs. 2 BWahlO). 구청은 발급된 선거증에 특별한 선거증표시를 한다(§ 25 Abs. 5 Satz 1 BWahlO). 선거증을 발급받은 사람은 일반적 선거인등록이 금지되고(§ 27 BWahlO), 분실된 선거증은 대체 발급되지 않는다 (§ 25 Abs. 8 BWahlO). 선거권자는 선거증을 발급한 선거구의 구선거관리위원장에게 밀폐된 선거우편봉투속에 선거증과 특별히 밀폐된 봉투에 넣은 기표된 투표용지를 넣어 발송한다(§ 36 Abs. 1 BWahlG). 선거권자는 선거증에 법정서약 대신 투표용지에 직접 기표하였음을 입증해야 한다(§ 36 Abs. 2 BWahlG). 구선거관리위원장은 우표선거봉투를 개봉하지 않은 채 모아서 폐쇄하여 관리한다(§71 Abs. 1 BWahlO).

이러한 규정들은 선거의 자유뿐만 아니라 선거의 비밀도 침해하

지 않는다. 동법령에는 국가적 업무를 담당하는 사람에게 그가 어떻게 우편투표업무를 진행해야 하는지 규정되어 있다. 선거의 비밀을 유지하기 위한 걱정은 구선거관리위원장에게 이전이 된다. 편지의 운송을 하는 우체국에 관한 우려는 우체국이 우편비밀을 보장하는 지위에 있다는 점을 언급하고자 한다.

우편선거에 있어서 선거비밀과 선거자유를 위하여 주의하는 것은 계속적으로 선거권자 자신에게 맡겨져 있다. 그러나 입법자는 우편선거에서 나타나는 특별한 위험들에 대하여 인식하고 있다. 입법자가 우편선거를 제한과 조건없이 허용한 것이 아니고, 선거권자가 개인적으로 직접 투표소에서 선거할 수 없는 점을 믿을 만하게 만드는 경우에만 허용하고 있다. 선거권자는 또한 스스로 주도적으로 우편선거서류를 작성해야 한다. 더불어 선거권자는 선거용지를 타인의 관찰없이 표기해야 하고 선거봉투에 넣고 법정서약을 대신하여 스스로 직접 기표하였음을 확증할 의무를 진다. 이러한 제한은 유효하였으며, 모든 선거권자 중 단지 1957년 5.4%, 1961년 5.9%, 그리고 1965년 7.1%가 우편선거를 하는 결과를 가져왔다.¹⁶⁷⁾

b) 읽기를 못하거나, 신체적 허약함으로 인해 투표용지에 표시하는 것이나 투표용지를 선거봉투에 넣거나 이를 선거감시인에게 전달하기가 저해되는 선거권자는 단지 신뢰관계인의 조력으로부터 선거를 할 수 있다(§ 34 Abs. 2 BWahlG). 선거인은 신뢰관계인을 지정하고 선거감시단장에게 알려야 한다(§ 53 Abs. 1 BWahlO). 신뢰관계인의 조력제공은 선거권자가 원하는 것의 충족으로 제한된다. 조력이 필요한 한 신뢰관계인은 선거권자와 함께 투표소를 찾아 갈 수 있다. 그리고 타인의 선거조력을 통해 얻은 사실을 비밀로 해야 할 의무가 있다(§ 53 Abs. 3 BWahlO). 이점은 우편선거에 있어서도 동일하게 유효하다(§ 62 Abs. 2 Satz 3 BWahlO).

이러한 신뢰관계인 규정도 또한 기본법에 합치한다. 신뢰관계인

167) Statistisches Bundesamt, "Bevölkerung und Kultur", Reihe 8, Wahl zum 5. Deutschen Bundestag am 19. September 1965, Heft 6, Allgemeine Wahlergebnisse nach Wahlkreisen, Sitzverteilung und Abgeordnete, S. 11, in: BVerfGE 21, 200.

의 참여없이 선거권자는 그의 선거권을 행사할 상태에 있지 못하다. 기본법에서 입법자에게 모든 선거권자에게 가능하면 그들의 선거권을 실행할 수 있도록 노력하도록 하고 있다면, 이에 대하여 선거비밀의 유지는 뒤로 밀려나게 되는 것이다.

개별규정들에서 입법자는 기본법에서 그에게 주어진 재량을 벗어나지 아니하였다. 부당하게 투표에 있어서 조력을 요청할 수 있다는 위험은 선거권자가 원칙적으로 개인적으로 투표소에 출현해야만 하고 지역의 선거감시단장이 개별 사안에서 조력필요성을 확정하도록 함으로써 예방이 되고 있다. 정신적 취약자에게는 조력이 허용되지 않는다. 따라서 읽지 못하는 선거권자는 정신적 능력이 온전하고 신뢰관계인을 선택할 수 있는 상태여야 한다. 조력필요성이 단지 신체적 취약성에 근거하는 한 선거인은 눈빛을 통해서 신뢰관계인이 그 자신의 의지대로 기표하도록 할 수 있다. 또한 조력이 필요한 사람은 투표용지를 투표이전과 이후에 설명하도록 할 수 있고, 이를 통해 신뢰관계인이 자신이 말한 곳에 기표하였는지를 통제할 수 있다. 또한 우편선거에서의 신뢰관계인 참여도 역시 헌법적인 우려가 없다.

(2) 1981년 우편선거 II 결정¹⁶⁸⁾

1) 사건개요

1980년 10월 5일 치러진 제9차 연방의회선거의 유효성에 대하여 시민 F, G씨의 제기한 이의에 대해 연방의회가 1981년 5월 7일 기각결정을 하였다. 시민 F, G씨는 이 연방의회의 결정에 대하여 헌법소원심판청구를 하였다. 1981년 11월 24일 헌법재판소 제2부는 이에 대하여 결정하였다.

연방의회의 기각결정의 근거는 다음과 같다:

청구인들은 1951년 3월 12일의 선거심사법¹⁶⁹⁾ 제2조에 따라 198

168) BVerfGE 59, 119 Briefwahl II

0년 10월 5일에 실시된 제9차 독일연방의회선거가 취소되어야 한다고 주장하고 있다. 즉, Mayen지역에서 2345시민(16.24%)이 우편선거를 하였는데 이들 중 몇 명은 한 정당의 대표자(Vertretern)들로부터 우편선거서류를 집으로 전달받았고, 경우에 따라서는 이들이 우편선거서류를 선거권자 대신 수령을 하는 등의 일이 발생하였고, 이를 통해 우편선거의 조작을 배제할 수 없다는 것이다.

이에 대하여 연방의회는 청구인들의 주장이 이유없다고 기각하였다. 즉 1975년 9월 1일 공표된 연방선거법¹⁷⁰⁾ 제36조에 규정된 우편선거는 가능하면 모든 선거권자에게 선거참여를 열어두기 위한 목적을 위한 것으로서 연방선거법과 연방선거명령에서는 자유선거와 비밀선거의 위험을 방지하기 위한 많은 규정들을 두고 있다고 하고 있다. 연방의회는 동법률과 명령에서 우편선거의 오남용을 방지하기 위한 모든 조치를 취하였는지 여부는 확실하지 않다고 하더라도, Mayen지역 행정관청은 선거법상의 규정을 지키기 위한 모든 조치들을 다 취했다고 할 것이고 선거보조인을 통한 우편선거서류의 전달이 선거에 영향을 주었다고 간주될 수 없고 하였다.

2) 청구인의 주장

청구인들은 대량의 우편선거는 헌법적 우려가 있다고 의견을 개진하고 있다. 청구인들은 연방헌법재판소가 우편선거 I 결정에서 우편선거가 기본법에 합치된다고 결정했지만 그 사이 사정이 변화하여서 당시 합헌판결의 이유들이 더 이상 타당하지 않게 되었다고 보았다. 즉 우편선거 I 결정에서 연방헌법재판소가 파악했던 것과는 달리 우편선거비율이 높아져서 이를 더 이상 예외로 볼 수 없게 되었다는 것이다.

청구인들은 또한 개별사안들에서 조력자들이 정당에 대하여 설

169) BGBl. I S. 166, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Juni 1975, BGBl. I S. 1593 - WahlprüfG

170) BGBl. I S. 2325, geändert durch Gesetz vom 20. Juli 1979, BGBl. I S. 1149 - BWahlG

명하는 것을 들을 수 밖에 없고, 조력자들을 기표하기 위해 방에서 나가달라고 할 수 없는 현실 등 우편선거권자의 선거결정에 대한 영향력행사의 가능성도 간과할 수 없다고 보았다. 이들은 또한 우편선거로 인해 연방의회의 의석배분에 영향을 미쳤다고 주장하였다.

3) 헌법재판소의 결정요지

연방헌법재판소는 우편선거가 합헌적이지 않아서 선거자유와 선거비밀을 침해하지 않는다고 보았다:

a) 기본법 제38조 제1항 1문에서는 연방의회의 의원이 일반, 직접, 자유, 평등, 비밀선거를 통해서 선출된다고 규정하고 있고 동조 제2항에서는 적극적 및 소극적 선거연령을 정하고 제3항에서는 기타의 선거권 형성은 입법자에 위임하고 있다. 이를 통해 연방의회는 특히 광범한 입법형성여지를 부여받고 있으며, 입법자가 헌법상 선거원칙을 아무런 오염없이 순수함 그대로 실현할 수는 없다는 것은 당연한 이치(die Natur der Sache)이다. 통일적인 전체 선거시스템 속에서, 그리고 선거를 통해 추구되는 민주주의 원칙들에 상응하는 국가정치적 목적의 안전을 보장하기 위하여 입법자가 각 선거원칙을 벗어날 수 있을지, 그리고 어느 정도로 각 원칙들로부터 벗어날 수 있는지의 문제에 대해서는 먼저 입법자 스스로가 결정해야 한다. 따라서 헌법재판소는 그의 입법재량의 범위를 넘었는지 여부만을 심사한다.¹⁷¹⁾ 이에 반해 입법자가 목적에 합당하거나 또는 법정치적으로 소망되는 해결책을 발견하였는지는 심사의 대상이 되지 않는다.¹⁷²⁾

우편선거의 도입을 통해 입법자들은 그들에게 주어진 입법재량을 넘어서지 않았다. 우편선거는 건강상 또는 기타 중요한 사유로 투표소에서 선거권을 행사할 수 없는 사람들에게 선거참여를 할 수 있도록 한다. 이로써 우편선거는 일반선거원칙에 기여하는바,

171) VerfGE 59, 119, 124; BVerfGE 59, 119, 125.

172) vgl. BVerfGE 3, 19, 24 f.; 3, 383, 394; 5, 77, 81.

일반선거원칙은 원칙적으로 모든 국민이 선거에 참여할 수 있도록 해야만 한다는 것을 기본으로 한다. 입법자가 우편선거의 도입을 통해 가능하면 많은 사람이 선거에 참여할 수 있도록 한다는 목적에 강조점을 두고 이로써 동시에 자유선거와 비밀선거의 유지는 광범위하게 투표소에서의 선거권자에게 의탁하고 있다고 한다면, 이는 헌법적으로 무리가 있는 것은 아니다.¹⁷³⁾ 연방헌법재판소는 입법자가 이러한 결정을 함으로써 과도하게 기본법상의 선거원칙들을 제한하거나 위협에 빠뜨린 경우 입법자의 결정에 반대하는 견해를 나타낼 수 있지만 이는 본 사안에 해당하는 것은 아니다.

b) 우편선거의 참여를 위한 전제조건은 연방선거법 제36조에 따라 선거인이 선거증을 소지하는 것인데, 선거증은 선거일의 선거시간 내에 중요한 근거로 선거지역 이외에 체류하거나 그 주거가 선거지역이외의 지역으로 이전되고 새로운 선거구에 선거인명부에 표시되지 못하였거나 직업상의 이유, 건강상, 고령, 신체적 허약함, 기타 신체적 상태로 인해 선거소에서 투표할 수 없거나 투표소에서 선거하는 것을 기대할 수 없는 경우에만 발급된다(§ 25 Abs. 1 BWO). 그리고 이러한 근거들은 우편선거권자들이 믿을 수 있도록 해야 한다. 그리고 타인이 우편신청을 하는 경우 서면상의 위임장 제시를 통해 그가 적법하게 신청할 권한이 있음을 증명해야 하고 (§ 27 Abs. 3 BWO), 이는 우편선거서류의 교부에도 상응하여 유효하다. 선거권자는 타인이 살펴보지 않고 자유롭게 투표용지에 기표해야하고 이를 특별히 봉투에 넣어 선거증과 함께 선거봉투에 넣어서 제출하며, 선거에는 그가 직접 기표하였음을 법정 선거에 대신하여 입증해야 한다.

이러한 규정들은 자유와 비밀선거원칙을 침해하지 않는다. 이 규정들이 선거권자에게 선거비밀과 자유의 유지에 대하여 스스로 신경쓰도록 맡기고 있기는 하지만 선거권자에게 선거비밀과 자유의 유지하는데 어떠한 어려움도 주고 있지 않다. 선거권자가 제3자의 존재로 인해 선거자유와 선거비밀의 침해를 우려한다면, 그

173) vgl. BVerfGE 21, 200, 204.

는 제3자에게 자유선거와 비밀선거원칙에 기반한 그의 권리를 근거로 하여 제3자에게 그의 투표용지가 관찰 없이, 그리고 직접 기표되어야 하고 선거중에 이를 보증할 의무가 있음을 알려줄 수 있고 알려야만 한다.

c) 헌법적인 우려가 없기 때문에 입법자가 무엇보다도 현행법상의 우편투표의 모습으로 우편투표를 구성하고 도입하는 데에 어떠한 장애가 없다면, 입법자가 장래에도 선거원칙의 최선의 보장과 안전성을 위하여 저야하는 의무가 없어지지 않는다. 선거의 온전성을 위하여 예견하지 못하였던 새롭게 나타나는 발전을 고려하여 입법자들과 법령의 발령자들은 꾸준히 우편선거의 지금까지의 규정과 작동방식을 심사해야 한다. 선거의 자유와 비밀을 침해할 수 있는 우편선거의 오용이 나타나면, 입법자에게는 현행 법령의 규정들을 개선의 방법으로 보완하거나 개정해야 하는 헌법적 의무가 발생한다.¹⁷⁴⁾ 더불어 선거기관과 행정기관들은 그들이 할 수 있는 가능성의 범주내에서 우편선거에서의 비밀과 자유가 보장될 수 있도록 노력해야 한다.

선거인이 주장한 우편선거선전의 형식은 정확하게만 시행된다면 변방선거법과 법령에 반하지 않는다. 그러나 헌법소원심판청구인이 주장한 내용은 우편선거에 대한 나쁜 영향력을 행사할 수 있다는 여지를 준다. 우편선거인의 비율이 높아질수록 이러한 위험성도 증가할 것이다. 우편선거와 관련하여 오용 및 조작가능성의 여지를 남기기 위해서는 향후 연방선거명령 제28조 제4항에 따른 선거증과 선거서류의 교부를 대리인에게 하는 것을 지양하고, 대신에 선거권자에게 우편이나 또는 관청에서 다른 방법으로 직접 전달하도록 하는 방법을 생각해야 한다.

(3) 2013년 우편선거 III 결정¹⁷⁵⁾

174) vgl. BVerfGE 25, 1, 12 f.; 49, 89, 130; 50, 290, 335; 55, 274, 308; 56, 54, 78 ff.

175) BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Juli 2013 - 2 BvC 7/10 - Rn. (1-17), http://www.bverfg.de/e/cs20130709_2bvc000710.html

2008년 연방선거법의 개정을 통하여 연방선거와 유럽의회선거에서 우편선거를 위하여 특정한 사유를 적시할 필요가 없게 되었다. 연방헌법재판소는 이를 통해 자유, 비밀선거원칙뿐만 아니라 선거의 공공성의 원칙도 침해되지 않는다고 결정했다.

연방헌법재판소의 결정요지는 다음과 같다:

구 연방선거법에 따라 우편선거를 위한 선거증 발급을 위하여 중대한 사유가 필요하였었는데, 2008년 법개정을 통해 중대한 사유의 언명이 필요하지 않게 되었다. 헌법소원심판청구인은 우편선거 참여를 위한 이유적시요청(Begründungserfordernis)의 포기를 비판하면서 위조안전성의 결함과 의도치 않은 무효표 제출에 대한 위협성의 제고를 주장하였다.

연방헌법재판소는 다음과 같은 이유로 청구기각을 하였다:

a) 우편선거에서 투표에 대한 공적 통제는 축소된다. 또한 선거의 온전성이 투표소에서의 투표만큼 보장되지 않는다. 그러나 우편선거의 허용은 가능한 한 광범위한 선거참여를 도달하려는 목표에 기여하고, 이를 통해 일반선거원칙이 고려되기 때문이다. 일반선거원칙은 - 우편선거와 관련해서- 선거의 자유, 비밀, 공공성의 원칙에 반대되는 헌법적 근본적 결단으로 헌법상 다른 원칙들의 제한을 정당화한다. 이러한 관계에서 선거를 형성함에 있어서 서로 상충하는 근본원칙들을 적당하게 형량하여 도입하는 것은 우선 먼저 입법자의 일이다. 그러나 이때 입법자는 어떠한 선거원칙도 비례원칙에 부합하지 않거나 현저한 범위에서 공허하게 제한되지 않도록 해야 한다. 그러나 본 사안은 이러한 경우가 아니다. 따라서 헌법재판소의 부는 우편선거가 헌법적으로 정당화된다는 점에서 서부터 시작한다.

b) 법개정을 통해 우편선거를 위한 선거증의 발급을 위하여 특별한 이유의 진술과 입증을 포기하는 것은 입법자가 헌법상 부여 받은 재량의 범위 내에 있다. 입법자가 연방의회선거법 개정을 한 것에 상응하여 유럽선거법이 개정됨에 따라 명령의 발령자는 가능한 한 많은 선거참여의 목표를 위하여 오늘날 사회의 증대하는 이동성과 개인적 삶의 형성에 강하게 반응 하였다.

입법자의 추정에 따르면 투표소에서 투표를 방해하여 우편투표를 하는 이유를 믿을 만하게 만들 의무는 사실상 필요가 없는 것으로 나타났는데, 왜냐하면 언명된 이유에 대한 표본적 조사만으로는 이유가 믿을만하지 않는 것이 불가능하기 때문이다. 이유적 시요청에 더 실질적인 효력을 형성하려거나 우편선거참여를 다른 방법으로 규제하려는 각각의 시도는 투표소에서의 투표가 감소되고 있는 현 상황에서 선거참여를 더욱 감소시킬 위험과 결부되어 있다고 하는 입법자의 추정은 수긍할 수 있으며 헌법적으로도 이의를 제기할 수 없는 것이다. 연방의회입법자들은 주의회선거의 경험을 토대로 이유적시요청(Begründungserfordernis)의 포기를 통해 우편선거참여가 현저하게 증가한 점을 두려워할 필요는 없다는 점을 주장하고 있다. 입법자들이 적시한 이러한 이유가 헌법적으로 유관성이 결여되었다거나 이를 유럽연합선거에 적용할 수 없다고 볼 어떠한 관점도 없다.

다. 우편투표 전면실시에 대한 평가

우편선거가 선거권자의 자유와 참여를 우선시하는 목표를 가지고 지금까지 법적·행정적으로 잘 발전되어오고 있기는 하지만 독일에서도 우편선거의 오·남용의 위험성에 대한 경고는 여전히 크다.

연방헌법재판소는 가능한 한 모든 사람의 선거참여를 목표로 하는 우편선거가 일반선거원칙을 실현하는 것으로서 이에 대하여 비밀선거와 자유선거원칙이 후면으로 밀려나긴 하지만 이는 입법자가 제원칙들을 형량하여 결정할 수 있는 것으로서 우편선거를 통해 입법자가 입법형량을 벗어나지 않았다는 입장이다. 물론 입법자는 비례원칙에 따라 다른 선거원칙의 제한이 이루어지도록 해야 한다.

지금까지 연방헌법재판소는 3개의 우편투표결정을 하였다. 첫번째의 우편선거에 있어서 연방헌법재판소 연방선거법에서 우편선거참여를 위한 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무, 우편선거가 예외이며 그 비

율이 높지 않다는 점, 그리고 우편선거의 오·남용을 예방하기 위한 연방선거법과 연방선거령의 제규정들이 존재한다는 점을 들어 우편선거가 기본법에 합치된다고 결정했다. 두 번째의 우편선거에서는 우편선거가 합헌임을 전제로 다만 우편선거권자의 선거증과 우편선거서류가 제3자에 교부됨으로써 나타나는 투표조작과 기표에 영향을 미치는 우편선거 오용의 문제를 막기위하여 관계 명령을 개정하여 우편 혹은 관청에서 다른 방법을 통하여 직접 우편선거권자에게 교부될 수 있도록 하는 방안을 강구할 필요가 있다고 결정했다. 우편선거 관련 세 번째 결정은 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 폐지된 후 이를 통하여 선거의 자유와 비밀, 오남용의 위험, 위조 위험성으로부터의 안전문제가 제기 되었다. 이 사안에서 연방헌법재판소는 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 사실상 무용하다고 추정한 입법권자들의 추정이 수긍될 수 있고 헌법적으로 이의제기를 할 수 없는 것이며, 또한 우편선거에 대한 규제강화방안이나 이유적시요청의 실질화 등은 투표소에서의 선거참여가 저조해지는 오늘날 선거참여 저하의 위험을 갖고 있다는 입법자들의 추정을 수긍하고 있다.

특히 세 번째 우편투표판결에서 연방헌법재판소가 특별한 사유를 요구하지 않는 우편선거를 모두에게 개방한 현행 공직선거법을 합헌이라고 학자들의 의견은 나뉘고 있다. 일부의 경우는 비밀선거, 직접선거, 자유선거를 보장하기 위하여 특정한 사유가 있는 경우에 한하여 우편선거를 인정해야 한다면서 동 판결에 대하여 비판적 의견¹⁷⁶⁾들을 개진하고 있다. 그러나 다른 한편으로는 전면적인 우편선거를 찬성하며 합헌으로 보는 입장도 존재하며, 이들은 민주주의에서 선거에 대한 자유로운 참여가 모두에게 보장되는 것이 중요함을 강조한다.

176) Jan Thomsen: Verfassungsrechtler kritisieren Briefwahl. In: Berliner Zeitung, 18. April 2013.

2. 일본의 경우

가. 현행 일본의 선거제도

(1) 현행 헌법하에서의 양원 선거제도의 방식

일본의 중의원 총선거는 앞서 살펴본 바와 같이, 소선거구비례대표 병립제(정수 465)를 채용하고 있으며, 289개의 소선거구에서 각각 가장 많은 득표를 한 후보자가 당선되고, 11개의 비례대표구에서 정당별 득표수에 따라 176명이 선출된다.

선거제도는 민의의 집약과 반영을 기본으로 하는 것으로 그 사이의 적정한 균형을 가지고 배려하면서 공정하고 효과적인 대표자의 선출이라는 목적을 구체화하기 위한 적절한 제도를 실현하는 것이다.

헌법이 정하는 양원제 하에서 중의원과 참의원 양원은 각각 기대되는 나름대로의 역할이나 기능이 있다. 국회는 우선, 국가의 대표민주주의라는 본래의 모습을 염두에 두면서 국권의 최고기관으로서 역할을 수행하기 위해 국회의 존재방식이나 전국민을 대표하는 의원을 선출하기 위한 바람직한 선거제도의 방식을 정하여 한다. 그 방식을 결정할 때에는 보다 많은 국민의 의견을 수렴하여, 역사와 함께 미래지향적으로 발전해 나아가기 위해 국민주권정치를 위한 의사결정과정의 제도와 운영을 파악하고 나아가야 한다.

이를 위해 일본 국회에 설립된 조사회에서는 중의원의 선거제도에 대한 전반적인 사항과 함께 중의원 의장으로부터 구체적인 자문사항인 중의원의원의 정수삭감과 선거에서 1표의 격차의 시정이라는 문제를 중심으로 종합적 시점에서 조사 검토를 진행하고 있다. 무엇보다 선거제도의 방식은 대표민주제의 근간에 관한 것으로 국정의 운영에 중대한 영향을 미치므로, 중의원의 선거제도를 둘러싼 문제는 의원정수와 1표의 격차를 시정하고 선거인, 피선거인의 자격에서 입후보제도, 대표방법 또는 선출방법, 선거구의 구

분과 획정 등 방대한 문제를 포함하여 검토하여야 하는 사항이다.

(2) 일본선거제도의 역사

일본에서 선거가 이루어진 것은 1889년이다. 이때 발표된 명치 헌법(제국주의 헌법)은 선거에 의해 선출된 의원이 의회를 조직하도록 하고 있다.(명치헌법 제35조 중의원은 선거법에 정하는 바에 따라 공선된 의원으로 조직된다)

국민에게 선거권이 부여된 당시에 모든 국민에게 권리가 부여된 것은 아니었다. 연령에 의한 제한과 세금을 납부하는 금액에 따라 제한되어 있었다.

그후, 폭넓은 국민의 의견에 따라 논의를 통하여 정치를 결정하는 것이 일반적인 민주주의의 개념이므로 이에 따라 일본의 선거권확대의 역사가 시작된다.

앞서 명치유신 시기에 나온 5개조의 축언문¹⁷⁷⁾에서는 널리 회의를 하여 공론에 따라 결정해야 한다고 하여 논의를 중시하는 원칙을 명시하였다. 그후 의회가 설치되어 선거제도가 확립되어 명치헌법 제정 후 처음 실시된 1890년 실시된 제1회 중의원총선거에서 유권자는 전인구의 약 1.13%에 불과하였으나, 그 후 많은 국민을 포함하는 보통선거권 획득을 위한 운동과 여성참정권획득을 위한 운동으로 1945년 만 20세 이상의 전체 남녀가 선거권을 획득하여 전후 실시된 선거에서는 여성도 투표할 수 있게 되었고, 총선거에서는 39명의 의원이 탄생하게 되었다¹⁷⁸⁾.

177) 五箇條の御誓文, 이것은 1868년 4월 6일 당시 왕인 명치왕이 명치정부의 기본방침을 정한 것.

178) 일본 문부과학성 홈페이지 참조

http://www.mext.go.jp/component/a_menu/education/detail 9쪽.

연도	주요사건	제한	비율
1889	일본제국헌법	직접 25세 이상의 남자, 국세 15엔이상의 납세자	1%
1900		직접 25세 이상의 남자, 국세 10엔이상의 납세자	2.2%
1914	제1차세계대전 (~1918)		
1919	보통선거운동	직접 225세이상의 남자, 국세 3엔이상의 납세자	5.5%
1920	신부인협회결성		
1925	보통선거법 공포	25세이상의 남자, 납세조건 철폐	20%
1945	포츠담선언	20세이상의 모든 남녀	48%

(3) 선거권의 법적 성격

일본헌법은 대표제를 채용하기 때문에 국민은 의원선거에 참가하여 자신이 선택한 후보자에게 한표를 행사하는 것이 정치참가의 주요한 방법이다. 따라서 선거권은 국민이 국정에 참가하는 기회를 보장하는 기본원칙으로서 의회제 민주주의의 근간을 이룬다고 볼 수 있다¹⁷⁹⁾.

이 선거권의 성격에 대해서 그것을 선거인으로서의 지위에 따라 공무원의 선거에 관여하는 공무로 볼 것인가, 국정에 참가하는 것을 국민에게 보장하는 권리로 볼 것인가의 논의가 있으나, 다수설은 양자를 같이 가지고 있는 것으로 보고 있다. 이는 선거권은 인권의 하나인 참정권의 행사라는 의미에서 권리이지만, 공무원이라는 국가의 기관을 선정하는 권리이며 순수한 개인권과는 다른 측면을 가지기 때문에 공무로서의 성격이 부가되어 있다고 보는 것이다.

179) 最大判平17·9·14民集59卷7号2087頁

이러한 선거권 본질을 둘러싼 선거권 논쟁은 국민주권의 헌법학적 의미에서 살펴보는 70년대 주권논쟁에서 가열화된 것이다. 이 주권논쟁에서 국민주권의 주체는 전국민(nation)인가, 인민(선거권자, people)인가, 주권은 정통성의 계기인가, 권력적 계기인가 등에 관한 논의가 이루어졌고, 그후 80년대는 선거권 논쟁이라는 이원설과 권리성의 대립이 중심을 이루게 된다.

이원설의 입장에서 보면, 선거권은 인권의 하나인 참정권의 행사라는 의미에서 권리라는 것은 의심의 여지가 없지만, 공무원이라는 국가기관을 선정하는 권리이며, 순수한 개인의 인권과는 다른 측면이 있기 때문에 공무원로서의 성격을 가지고 있다고 보는 것이다¹⁸⁰⁾.

이에 대해 권리설은 권리일원설로서 공무의 성격을 일절 인정하지 않는 경향이 있다. 하지만, 선거가 선거권자에 의한 권리행사의장에서 특정시기에 특정한 장소에서 행사된다는 점에서 권리나 자유의 관점에서만 설명할 수 없는 한계로 인하여, 선거 그 자체에 대해서 일정한 사회적 직무 내지 공무적 성격을 전면적으로 부정하지는 않는다¹⁸¹⁾. 권리설은 선거에 관한 사항에 입법재량의 측면보다는 선거를 권리행사의 집적으로 파악하여 불합리한 입법재량은 인정되지 않고, 필요최소한의 제약에 머물러야 한다는 관점에서 있는 것이다.

또한 선거에 강한 권리성을 인정하는 권리설에서도 반드시 자연권설로 일치하는 것은 아니다. 권리설에는 선거권 자체를 자연권으로 보고 이를 지키기 위해 국가가 만들어졌다는 전제에서 이러한 국가권력의 담당자를 선정하는 권리인 선거권은 자연권과 연결하여 이해해야 한다는 견해¹⁸²⁾도 있지만, 프랑스혁명 이래 인간으로서의 권리와 시민으로서의 권리를 구별하여 선거권을 의사결정능력을 가진 주권자로서의 시민의 권리로서 이해하고 있는 견

180) 芦部信喜 『憲法 第六版』 247頁, 岩波書店, 2015. 이러한 권리/공무이원설외에 清宮四郎의 자격 공무원설이 있으나, 현재는 의미를 두고 있지는 않다.

181) 辻村みよ子 『「權利」としての選舉權』 勁草書房, 1989. 95頁.

182) 浦田一郎 『公務員の選定・罷免權』 樋口陽一, 佐藤幸治編 『憲法の基礎』 419-421, 421頁, 青林書院新社 1975.

해183)도 있다.

나 고령화와 선거권연령을 위한 선거제도의 논의

일본은 저출산 고령화가 선거에 큰 영향을 주고 있다. 일본은 민주주의 국가이므로 평등선거를 적용하고 있고 이는 1인 1표의 선거를 기준으로 하고 있다. 그러나 이것은 평등선거에서 진정한 평등인가에 대해서는 문제가 제기되고 있다. 저출산에 따라 사회보장비를 부담하는 젊은 층의 수는 감소하고 있지만, 저출산 고령화로 인하여 유권자의 수는 증가하고 있다.

2016년 10월 1일 기준 65세 이상 인구가 3459만명이 되어 총인구에서 차지하는 비율(고령화율)이 27.3%로 전체인구 4분의 1을 차지하는 고령화를 위해 일본에서는 1995년 고령사회대책기본법을 제정하고, 내각부에 고령사회대책회의가 설립되어 급속도로 진행되는 고령화에 대한 전반적인 대책을 강구하고 있다.

고령사회대책기본법은 고령사회정책을 종합적으로 추진하고 경제사회의 건전한 발전과 국민생활의 안정향상을 목적으로, 고령사회대책의 기본이념으로 공정하고 활력 있는 지역사회가 자립과 연대의 정신에 입각해서 풍부한 사회 구축을 하고자 하는 것이다. 한편 국가의 고령사회대책의 기본적 시책으로서 취업 및 소득, 건강 및 복지, 학습 및 사회참가, 생활환경 등의 시책을 시행하고 있다¹⁸⁴⁾. 이러한 고령사회대책을 바탕으로 고령자는 윤택한 생활을 누리면서 사회참가 등의 안정된 활동을 하고 있다. 그러나, 오랫동안의 불경기와 경기침체, 정치에 대한 불안으로 고령자는 점점 정치에 참가하여 자신의 의견을 피력하고자 하는 경향이 나타나고 있다. 이에 대한 반작용으로 젊은 층도 선거권 연령인하로 자신들의 의견을 주장할 수 있는 토대가 마련되어 있어 있으며, 특히 실버민주주의의 문제점에 대한 대책으로 다양한 선거방식에 대한 논의를 전개하고 있다.

우선, 일본의 선거제도를 보면, 보통선거 보장을 규정한 일본헌

183) 辻村みよ子 『「權利」としての選舉權』 34頁, 勁草書房, 1989.

184) 일본 내각부 2016년 고령사회백서 인터넷판

http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2017/html/zenbun/s2_1_1.html

법 제15조는 공무원을 선정하고 이를 파면하는 것은 국민고유의 권리라고 하고 있다. 여기서 공무원이라는 것은 중앙과 지방의 공무원전체를 말하는 것이 아니며 국민은 국회의원, 지방의원의 의원, 지사, 市町村長 등을 선정할 수 있다고 규정하고 있다. 파면에 관해서는 최고재판소 재판관의 국민심사(헌법 제79조), 지방의회의 해산청구(지방자치법 제13조·제76조)나 의원, 장, 임원 등의 해직청구(지방자치법 제13조, 81조, 86조)가 인정되고 있다.

선거권은 국민이 정치에 참가하는 권리 즉 참정권 중 가장 대표적인 것이지만, 참정권에 관해서는 헌법개정에 관한 국민투표(헌법 제96조), 하나의 지방공공단체에만 적용되는 특별법에 관한 주민투표(헌법 제95조), 지방공공단체에서 조례의 제정·개폐청구권(지방자치법 제12조와 제74조), 사무의 감사청구권(지방자치법 제12조·75조)가 있다.

국회의원의 선거에 대해서는 이전한 직후라도 선거인명부에 등재되어 있는 원 지자체에서 투표할 수 있다. 선거권 및 피선거권을 가지지 않는 자에 대해서는 공직선거법 제11조 제1항에서 성년 피후견인, 금고이상의 형을 받고 집행을 종료되지 아니한자, 금고이상의 형의 선고를 받고 받지 아니하기로 받지 않기로 확정되지 아니한 자(형의 집행유예중인 자를 제외), 법률에서 정하는 바에 따라 이루어지는 선거, 투표 및 국민심사에 관한 범죄에 의해 금고이상의 형을 받고 그 형의 집행유예중인 자는 제외한다.

선거권은 20세기에 이르러 각국이 재산자격, 납세액, 성별 등에 의해 제한하는 제한선거제도였지만, 제2차 세계대전 후의 오늘날 대부분의 국가에서는 남녀평등보통선거가 채용되고 있다. 2015년 6월에 성립한 공직선거법등의 일부를 개정하는 법률(2015년 법률 제43호)에 의해 공직선거의 선거권을 가지는 자의 연령에 대해서만 20세 이상에서 만 18세로 개정되었다.

선거권연령을 현행의 20세 이상에서 18세 이상으로 내리는 개정 공직선거법이 2015년 6월 17일 중의원에서 가결 성립되었다. 선거권 연령인하로 보다 젊은 층에 대한 선거권 가치 확대를 위한 다양한 선거제도 방식이 논의되고 있다.

다수결 투표에서 균형에 관한 대표적인 원칙의 하나가 중위투표자원리이다. 이 원리에 의하면 투표결과는 중위투표자(유권자를 일렬로 정렬할 때 그 가운데 중앙에 위치한 사람)의 선호에 따라 결정된다는 것이다. 일본의 유권자의 중위연령은 약 53세, 유권자 중 투표자에 한정하면 58세다. 이상을 전제로 한다면 각 정당이 정권을 잡기 위해서 중위투표자인 고령자에 맞는 정책만을 들거나 혹은 고령자에게 고통을 주는 강력한 정책을 내놓지 않아야 한다는 것을 주장하게 된다¹⁸⁵⁾. 실제로 고령자의 정치적 참여도가 상승함에 따라 2007-2010년의 국정선거의 공약은 주로 고령자의 요구를 반영하고 있다고 분석되고 있다¹⁸⁶⁾.

(1) 도메인투표

도메인투표는 아이들에게 선거권을 부여하여 부모가 이를 대리하여 투표하는 선거제도를 말한다. 이는 1986년 미국의 인구학자인 Paul Demeny에 의해서 처음 주장된 것으로 보인다¹⁸⁷⁾. 앞으로의 미래세대에 책임만을 부과하는 것이 아니라, 자신의 이익을 위해서 선제적으로 그 권한을 행사하는 것이다. 아이일 때부터 자신이 사회인이 되었을 때 변화를 미리 결정할 수 있도록 한다면, 미래의 결과에 대해 책임을 공감할 수 있을 것이다. 실제적으로 부모나 대리권자가 자신만의 이익이 아니라 미래세대에 대한 책임감으로 투표할 수 있어 무분별한 현실적 이익추구의 문제점을 극복해 줄 가능성도 있다.

(2) 연령별선거구

연령별선거구란 유권자의 수에 비례하여 의원을 선출하는 방식

185) 島澤 (2017.)

186) 金岡諭史・高見浩輔・武井哲也・寺田昇平 (2011).

187) Paul Demeny, 『Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance, and Prospects』, Population and Development Review 1986.

이다. 이 방식으로 선거를 하면 젊은 층의 투표율이 낮아도 젊은 층의 인구비율에 따라 젊은 층의 의견을 반영할 국회의원의 수를 확보할 수 있게 된다¹⁸⁸⁾

우선, 유권자를 연령계층별로 그룹화 한다. 예를 들어 20-30대를 청년 그룹으로 40-50대를 중년그룹, 60대 이상을 노년그룹으로 나누어 각각 그룹별로 유권자수에 비례하여 정수의 의원을 선발한다. 유권자 총수를 현재와 같이 9,000만 명으로 가정하고 의원정수도 현재와 같이 300인의 소선거구제를 채용한다고 가정한다. 청년 그룹의 유권자가 가령 2,700만 명이라면 비율은 30%이므로 청년 그룹이 선택하는 청년구의 의원정수는 비례배분하여 90인(30%)이 된다. 중년그룹의 유권자수가 3,000만 명(33%), 노년그룹의 유권자수가 3,300만 명(37%)이면 의원정수는 중년구 선출의원이 100인(33%), 노년구 선출의원이 110명(37%)이 된다. 노년구의 유권자가 많기 때문에 의원수도 많게 되지만, 정수는 기계적으로 정해져 있기 때문에 가령 청년층의 유권자 기권율이 높아도 30% 상당의 의원은 선출되며, 정책결정에 현역세대, 장래시대의 의향이 지금보다도 강하게 반영될 수 있다.

연령별 선거는 1988년에 처음 등장한 것¹⁸⁹⁾으로 이 방법은 젊은 층의 투표율이 낮은 것에 대한 해결책은 되지만, 젊은 층의 인구구조 비율이 낮은 상황에서는 실버민주주의를 예방할 효과는 한정되어 있다는 문제점에서 젊은 층에 투표권을 더 주는 여명별 선거 제도가 있다.

(3) 여명별 선거제도

이는 각 세대선거구에서 그 세대의 평균연령(앞으로 남은 수명)에 따라 의석을 배분하고 투표권을 여명과 관련해서 하자는 것이다. 예를 들어 지금 25세인 사람의 평균여명이 57이라면 55세의

188) 日本經濟研究センター, 井堀利宏「年齢階層別選挙区制の導入を」(2015年3月23日).

189) 井堀利宏(東京大學大學院經濟學研究科教授)と土居丈朗(慶應義塾大學經濟學部教授), 「日本政治の經濟分析」, 1998.

평균연령 29년의 2배이므로 따라서 20대 선거구에는 의석도 많이 배분하고 그 유권자 1인당 의석수가 50대 선거구의 2배가 되도록 하자는 것이다¹⁹⁰⁾.

실버민주주의 문제점을 해결하기 위한 방법의 하나로서 젊은 층에게 다수의 선거권을 부여하는 것이며, 18세 이상은 5표, 30대는 4표, 40대는 3표, 50대는 2표, 60세 이상은 1표의 투표권을 부여하는 것으로 이렇게 한다면 정치가는 젊은 층에게 지지받을 수 있는 정책을 추진하게 될 것이다. 젊은 층도 언젠가는 나이가 들게 된다. 따라서 젊은 층의 인기를 위해 단기적인 정책을 열거하여도 젊은 층으로부터 지지를 얻을 수 없다. 오히려 장기적인 시점에서 일본에서 최적인 정책을 제시하는 정치가에게 지지를 받을 것이다. 젊은 층에게 많은 투표율을 주는 선거제도는 평균적인 연령에 비례하여 투표권을 주는 것이다.

II. 아동·청소년의 참정권 인정 현황

1. 독일의 경우

연방선거법상의 연동형 비례대표제의 선거제도는 유권자가 정당에 행사한 표가 연방의회의석배분의 기준이 되기 때문에 소수정당도 의석을 확보하기 용이하다. 연동형비례대표제는 시민의 정치참여, 정당차별철폐, 정당내부의 민주주의를 전제로 한다고 할 수 있다. 독일의 경우 학생때부터 참여하는 민주시민의 양성을 목표로 정치교육을 한다. 정치교육을 위하여 교사의 민주시민으로서의 정치참여가 매우 중요하게 생각되므로 교사의 정치참여는 촉진된다. 정치교육은 민주주의의 실현과 민주사회를 유지하는데 필수적이라고 보기 때문에 학교 및 시민교육과 연방교육센터를 중심으로 하는 정부가 3각 공조의 형태를 이루어 매우 활발하게 진행되고 있다. 정당에 대한 차별도 찾아볼 수 없다. 국가의 정당보조금제도도

190) 이 방식은 2011년6월6일, 日經ビジネスオンライン의 기사 『「年齢別選挙区」で子供の聲を政治に生かせ』에서 竹内幹(一橋大學大学院經濟學研究科准教授)가 제안한 것이다.

국민의 정당에 대한 지지를 기반으로 하기 때문에 득표수와 각 정당이 받은 기부금을 기반으로 지급되므로 소수정당에 불리하지 않다. 또한 선거운동규제가 없어 소수정당이나, 정치신인도 자신들을 언제나 알릴 수 있다.

가. 아동의 선거권논의¹⁹¹⁾

1970년대 이후 어린이와 청소년의 권리보호, 특히 미성년자의 정치참여 및 정치적 영향력을 증진시키자는 목적의 하나로 어린이 선거권(Kinderwahlrecht) 주장이 독일을 중심으로 유럽에서 시작되었다. 독일에서는 어린이선거권이란 선거권행사연령에 달한 성인에게만이 아니라, 출생직후 어린이를 포함한 모든 미성년자에게도 공직선거에 참여하여 후보자를 선출할 수 있는 선거권이 부여되어야 한다는 것을 의미한다.

본격적인 논의는 1994년 기본법개정으로 제20a조를 도입하여 미래세대에 대한 국가의 책임을 규정한 후 일어났다. 동 규정을 둘러싸고 미래세대의 주체에 대한 국가의 보호방법이라는 주제가 많이 논의되었는데 특히 어린이의 권리행사에 관한 여러 형태의 보호방법이 주장되었던 것이다. 논의과정에서 선거는 성인유권자의 관심사항에 초점을 맞추기 때문에 어린이의 보호문제가 그동안 정치권의 논의대상에서 철저히 배제되어 왔다는 문제가 지적됨에 따라 어린이선거권을 인정한다면 어린이 자신의 직접적인 권리행사만이 아니라, 이들의 보호를 위한 사회적·정치적 관심이 구체화될 수 있는 실질적인 계기가 마련될 수 있다는 주장이 설득력을 갖고 퍼지게 된 것이다.¹⁹²⁾

독일에서 어린이선거권의 주장하는 논거는 다음과 같이 크게 두

191) 홍일선, 어린이선거권에 대한 헌법적 논의 - 선거권은 생래적 권리인가?, 173- 179쪽.
192) 이러한 주장에 따라 2003년 9월 11일 여야를 초월한 46명의 독일 연방의회의원들은 「생래적 선거권을 통한 보다 많은 민주주의의 시도」(Mehr Demokratie wagen durch Wahlrecht von Geburt an) 라는 제목 하에 선거권연령제한규정인 기본법 제38조 제2항을 삭제하여 어린이를 포함한 모든 국민에게 선거권을 부여하자는 내용의 법률안을 연방의회에 제출하였다.

가지라고 할 수 있다.

첫째, 민주주의의 관점으로서 어린이선거권은 헌법상 민주주의의 원리에서 요청된다고 한다. 국민주권이념을 선언하고 있는 기본법 제20조 제2항의 규정에서 국민이란 '일정한 연령에 도달한 성년'이라는 제한된 형태의 국민이 결코 아니라는 것을 강조한다. 이 견해는 국가권력의 근원으로서 국민이란 일체의 제한이 없는, 출생 이후의 모든 전체국민을 의미한다고 보고 따라서 선거권행사에 연령이라는 제한을 두어 어린이를 배제시키는 것은 국민주권이념에 반하는 것이라고 한다. 선거참여가 배제되는 어린이들이 전체 국민의 20%정도에 육박하고 있다는 현실에서, 이러한 문제점은 민주주의원리에 대한 심각한 침해로 이어진다고 파악한다.

둘째, 사회정책적인 관점에서 저출산·고령화되어가고 있는 사회현실과 어린이와 가족을 보호하기 위한 정책적 문제의 해법으로서 어린이선거권이 주장된다. 이 논거에서는 평균수명의 연장으로 사회가 점차 고령화되어 가고 있지만, 자녀양육에 따른 부담으로 혼인과 출산율은 점점 저하되어가며 이러한 현실 속에서 많은 사회문제들이 제기된다는 점을 지적한다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 자녀를 양육하는 가족에게 좀 더 유리한 정책이 마련되어야 하지만, 현실을 보면 정치권의 관심사는 당장 눈앞에 놓인 선거에서 승리하는 것이므로, 유권자인 성인들의 관심사항만이 우선적으로 정책에 반영되고 있다는 것이다. 선거권이 없는 어린이는 어떠한 정치적·사회적영향력도 행사할 수 없게 되므로 이러한 현실은 세대간 정의를 실현하기 위하여 미래세대의 주체를 보호해야 한다는 것이 그 핵심논거이다.

어린이선거권의 실현방법으로 먼저 부모선거권(Elternwahlrecht) 모델이 제안된다. 이 모델에 따르면 선거권행사가 사실상 불가능한 신생아나 유아의 선거권은 이들의 부모 또는 법률상 대리인에게 부여되는데, 이들 자녀를 양육하는 부모에게는 자신들의 고유한 선거권 이외에 해당 자녀의 숫자대로 별도의 선거권이 추가된다는 것이다. 그러나 부모선거권 모델은 1인 1표라는 평등선거원칙에 정면으로 반하는 복수선거권을 허용하는 것이라는 점에서,

강한 비판을 받고 있다. 또다른 모델은 가족선거권(Familienwahlrecht) 모델로서 이는 선거권을 행사할 수 없는 신생아나 유아의 선거권을 그의 부모 또는 법률상의 대리인이 대리해서 행사하는 방법을 의미한다. 부모선거권 모델과 같이 자녀의 선거권을 해당 부모가 독자적으로 행사하는 것이 아니라, 자녀의 이익을 위해서 대리 행사할 수 있을 뿐이라고 한다. 가족선거권 모델을 주장하는 견해는 민법상 미성년자의 권리는 상당부분 부모가 자녀의 이익을 위하여 대리할 수 있다는 점을 그 예로 들고 있다. 기본법 제6조 제2항이 자녀의 양육과 교육을 위해 부모에게 인정한 헌법상 권리에 해당되는 것이라고 한다. 헌법상 기본권행사능력이 제한되는 미성년자의 기본권도 해당 부모를 통해 대리행사 될 수 있다는 점에서, 정치적 기본권의 핵심인 선거권만이 이에 대한 예외로 남아 있을 수 없다고 보고 있다.

2003년 9월 11일 “출생부터 선거권부여를 통한 더 많은 민주주의 실현”을 위하여 연방의회에 아동선거권부여를 위한 안건이 제출¹⁹³⁾되었으나 2005년 6월 3일 연방의회의 본회의에서 부결되었다. 어린이선거권은 선거행위의 직접성과 평등선거의 원칙이라는 기본법개정의 실정법적 한계를 벗어난다는 헌법이론적 문제점과 부모에 의한 선거권의 대리행사가 현실적으로 실현되기 어렵다는 지적이 그 이유였다.

한편 1996년 1월 8일 독일 연방헌법재판소 제2재판부는 13세와 16세의 미성년자가 선거연령의 제한으로 기본법 제20조 제2항에 따라 자신들에게 보장되는 국가권력행사에 참여할 수 있는 기본권과 동일한 권리가 침해되었다는 이유로 주장한 헌법소원심판청구를 청구기간과도 이유로 각하하였다. 1998년 11월 17일 13세와 17세의 미성년자들이 연방의회 선거심사위원회에 자신들에게 선거권을 부여하지 않고 시행한 1998년 연방의회의원선거는 무효라는 이유로 선거심사를 신청하였는데, 선거심사위원회는 선거심사법 제2조 제2항¹⁹⁴⁾에 따라 위 신청을 각하했으며, 이 결정에 대해신청자

193) Deutscher Bundestag Drucksache 15/1544, 15. Wahlperiode 11. 09. 2003, “Mehr Demokratie wagen durch ein Wahlrecht von Geburt an”

들은 연방헌법재판소에 선거심사소원을 청구했다. 연방헌법재판소는 선거연령제한은 역사적으로 확정된 것이며 보통선거원칙을 제한할 수 있는 중대한 사유에 해당된다는 이유로 위 청구를 기각하였다.¹⁹⁵⁾

나. 아동·청소년의 정치교육¹⁹⁶⁾

교사의 대부분은 공무원이다. 교사만을 대상으로 하는 연방법은 존재하지 않는다. 먼저 연방법인 각 주에서 공무원의 법적지위에 관한 법률(공무원지위법)¹⁹⁷⁾ 제33조 근본의무규정을 보면 “(1) 공무원은 한 정당이 아니라, 전체 국민에게 봉사한다. 공무원은 그들의 업무를 편파적이지 않고 공정하게 실현하고 그 관직을 일반의 복리를 위하여 수행한다. 공무원은 그의 전체 태도를 통하여 기본법상 의미하는 자유롭고 민주적인 근본질서에 대해 시인하고 그의 유지를 옹호해야 한다. (2) 공무원은 정치활동에 있어서 일반에 대한 그의 지위와 공무원의 의무에 대한 고려에서 나오는 정도의 절제와 자제를 해야 한다.”고 규정하고 있으며, 이 규정위반에 대한 처벌규정은 두고 있지 않다.“고 규정하고 있다.

교육은 주의 공권에 속하므로 주가 교육에 관한 규율한다. 교사만을 대상으로 하는 법은 존재하지 않고, 주의 공무원규정이 공무원인 교사에게 적용된다. 각 주의 공무원법에서 공무원의 정치참여에 관한 규정을 두고 있는데 그 내용은 유사하다. 예컨대 라인란트 - 팔츠주 공무원법을 보면 제49조에서 헌법충성을 규정하고

194) Wahlprüfungsgesetz §2 Abs. 2

195) BVerfGE 36, 139, 141.

196) 아동·청소년의 정치교육과 아동·청소년의 정당가입과 정치적 표현의 자유부분은 신우주, 신진정치인의 정계진입 수월성의 기반이 되는 독일의 정치·교육시스템에 관한 고찰, 유럽헌법연구 제25호 2017.12. 333-338쪽의 내용임.

197) Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern, (Beamtenstatusgesetz - BeamStG), Ausfertigungsdatum: 17.06.2008.

Vollzitat: "Beamtenstatusgesetz vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Juni 2017 (BGBl. I S. 1570) geändert worden ist"

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 6 Abs. 3 G v. 13.4.2017 I 872

있다. 이에 따라 여성 및 남성 공무원은 그 전체적인 태도를 통하여 라인란트-팔츠 헌법상 의미하는 자유롭고 민주적인 근본질서에 대해 시인하고 그 유지를 옹호해야 한다. 이 규정의 위반에 대한 처벌규정은 없다. 그리고 제50조에서는 노동조건의 유지나 촉진을 위한 업무거부나 노동중단은 공무원관계와 합치될 수 없다고 규정함으로써 공무원의 쟁의금지를 하고 있다.

이러한 연방법과 주법상의 공무원 규정들을 보면 공무원에 대하여서는 편파적이지 않고 공정한 업무수행을 요청하고 있다. 또한 공무원에게는 기본법상 자유롭고 민주적인 근본질서를 시인, 유지, 옹호해야 하는 의무는 있지만 정치적인 중립이라는 명목으로 공무원의 정치활동을 금지하는 규정이 없다.

대부분이 공무원인 교사의 ‘학문과 교육노동조합’ 가입 등을 통한 직업정치적 참여, ‘독일역사교사단체’ 가입 등을 통한 교육정치적 참여, 그리고 다양한 정치적·시민사회적 참여는 기본법상 보호되는 시민적 권리로써 당연히 보장받는다. 뿐만 아니라 교사의 이러한 참여는 적극적으로 환영받는데, 왜냐하면 교사들이 학교에서 정치교육을 실시하기 위해서는 정치적으로 사고하고, 참여하고, 또 투쟁하는 성인으로서의 모범을 보여야 한다고 생각하기 때문이다.

독일에서 정치교육은 불편부당(unparteiisch)하지만, 가치지향적이며, 그 가치의 토대는 기본법상 자유롭고 민주적인 근본질서의 가치이해와 민주주의 이해이다. 이러한 기본법상의 근본질서를 방어하기 위해서는 민주시민이 필수적이며, 민주시민은 정치교육을 통해 양성되는 것이라고 이해한다. 다원적 사회의 정치교육에서는 관용능력, 비판능력, 갈등능력이 결정적으로 중요하며, 이러한 능력이 촉진되어야 한다. 연방정치교육센터의 주무관청인 독일연방내무부에 따르면, 정치교육의 목표¹⁹⁸⁾는 첫째, 시민들에게 시민들

198) <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/gesellschaft-integration/gesellschaftlicher-zusammenhalt/politische-bildung/politische-bildung-node.html>

오스트리아 학교에서는 학교조직법(Schulorganisationsgesetzes) §2에 따라 다음 목적의 학교교육을 한다: “Zielsetzung, Schülerinnen und Schüler sollen zu selbständigem Urteil und sozialem Verständnis geführt, dem politischen und weltanschaulichen Denken anderer aufgeschlossen sowie befähigt werden, am Wirtschafts- und Kulturle

스스로 자신의 판단을 형성하고 스스로 결정을 내릴 수 있도록 지식과 능력을 매개하고, 둘째, 시민들에게 자신의 상황을 성찰하고 자기책임과 사회를 위한 책임을 인식하고, 받아들이고, 형성절차에 영향을 미칠 수 있는 능력을 키우도록 하는 것이다.

학교에서는 학생들이 논거들을 통하여 자신들이 스스로 내린 판단을 정당화할 수 있도록 하는 교육으로써 민주주의는 정치적 사고를 하는 민주시민교육을 할 필요가 있다는 이유로 정치교육이 매우 강조되고 있다. 교사는 정치교육 수업을 진행함에 있어서 학생들의 모든 민주적인 입장을 공평하게 인정하고, 균형 잡힌 수업을 하고, 학생들에게 자신의 영향력을 행사함이 없이 자신의 입장을 공개한다. 학교에서 정치교육은 1976년 보이텔스바흐 합의(Beutelsbacher Konsens)에 따라 ‘제압금지(Überwältigungsverbot)’, ‘논쟁명령(Kontroversitätsgebot)’, ‘이익인지(Interessenwahrnehmung)’라고 하는 정치교육 3대 원칙을 준수하여 이루어진다. 제압금지란 교사가 원하는 의견을 위해 어떠한 방법으로든 학생들을 공격함으로써 학생들의 자율적 판단도출이 방해되는 것을 금지한다는 의미다. 정확히 바로 이 지점에 정치교육과 교조(Indoktrination)사이의 한계가 설정된다. 교조는 민주사회에서 모두가 합의한 교사상과 역할, 그리고 학생의 성숙이라는 목적에 합치될 수 없다. 논쟁명령에서의 핵심은 균형이다. 학문과 정치영역에서 논쟁적인 것은 수업에서도 역시 그대로 논쟁적으로 나타나야만 한다는 논쟁에 대한 요청은 제압금지와 매우 밀접하게 연결되어 있다. 상이한 관점들이 책상바닥으로 내동댕이 쳐지고, 어떤 경우에는 공표되지도 못하고, 다른 대안들이 무시되는 그 때, 교조를 향한 길로 내닫게 되기 때문이다. 어떤 것이 이익인지는 학생들이 스스로 여러 논거를 종합하여 판단할 수 있도록 하는 것이다.¹⁹⁹⁾

ben Österreichs, Europas und der Welt Anteil zu nehmen und in Freiheits- und Friedensliebe an den gemeinsamen Aufgaben der Menschheit mitzuwirken, nur erfüllen, wenn sie Politische Bildung bei Kindern und Jugendlichen entsprechend berücksichtigt.”

199) 케르스틴 폴(신옥주 번역), 독일에서 남녀교사: 정치참여를 위한 자유 또는 정치적 중립성?, 2017. 3. 발표, 2017. 2.14. 국회교육희망포럼 국제토론회 자료집.

다. 아동·청소년의 정당가입과 정치적 표현의 자유

사회민주당(SPD)의 ‘유소스(젊은 사회주의자, Jungsozialistinnen und Jungsozialisten: 이하 Jusos)’²⁰⁰⁾는 14세부터 35세까지의 청년 조직으로서 약 70,000명의 참여하고 있다. 연방조직과 각 지역조직이 있고, 학생²⁰¹⁾그룹과 대학생그룹으로 분류가 되어 있다. Jusos는 자유, 정의, 연대에 근본가치를 두고 있으며, 차별과 억압이 없는 사회를 지향한다. 그리고 자본주의를 극복하고 새로운 사회질서, 즉 노동에서의 인간해방, 사회적 안전, 개인적 해방을 목표로 하는 사회주의를 위하여 활동한다.

학생조직은 학교 내·외에서 자유와 정의를 위하여 투쟁하고 연대적 공동체를 위하여 활동한다. 주로 기회평등의 이념을 기저에 두고 부모의 부가 자녀교육에 영향을 끼치지 않도록 하기 위해 모든 학생이 승자가 되는 공정하고, 연대적이고, 현대적인 교육정책과 학교가 될 것을 촉구한다. 학생들을 위한 더 많은 권리보장, 동일한 교육조건, 공평한 학교생활을 요구한다. 또한 나치척결을 기치로 하며 오늘날에도 여전히 존재하는 나치의 영향으로 인한 인종차별, 증오를 없애기 위하여 “인종주의 없는 학교 - 용기 있는 학교(Schule ohne Rassismus - Schule mit Courage)” 프로젝트를 진행하고 있다.

대학생조직은 Jusos와 SPD의 대학생 학생회들의 조직이다. 1973년 5개 대학에서 출발하였으며, 현재 독일 전역에 약 80여개의 그룹이 적극적으로 활동하고 있다. Jusos 대학생조직은 독일내 가장 큰 대학생 조직이며 1989년 통일 이전에 구동독에서 만들어진 사회민주주의 학생연합(BSDS: Bund sozialdemokratischer Studierender)과 1991년 통합하였다. 대학생들은 정당에서 다양한 위치에서 활동하며, 교육, 사회, 정치정책의 개선을 위하여 의견을 낼 뿐만 아니라 정당과 별개의 독자적 의견도 적극적으로 개진한다. 대

200) <https://www.jusos.de/>

201) 독일에서는 학생과 대학생을 달리 부르고 학생은 보통 우리나라의 중·고등학생을 말한다.

학생그룹은 특히 교육정책조직에서 유능한 대화청구로서 그 가치를 인정받고 있다. 대학에서 미래지향적, 해방적 정책에 관심을 기울이며, 각 주별 대학생조직이 일년에 수차례 회동을 하여 의견, 정보, 경험 등의 교환하는 행사를 한다.

기독민주당/기독교사회당(CDU/CSU)의 ‘디 융에 유니온(청년연합, 이하 die Junge Union)²⁰²⁾은 약 115,000명의 회원수를 가진 세계 최대 규모의 청년조직으로서 14세부터 35세 까지의 청소년이 구성원이다. 독일 전역에 걸쳐 매우 촘촘하게 조직되어 있는데, 18개 주연합, 37개 군 연합, 403개 구(Kreis)연합이 있고, 수천개의 마을 단위 조직들이 있다. die Junge Union 안에 학생연합(Schüler Union : SU)이 있으며, 학생연합은 2개월마다 “결정(DIE ENTSCHEIDUNG)이라는 잡지를 발간한다. CDU/CSU와 같이 기독교적 민주적 근본가치에 대한 고백을 하지만 CDU/CSU로 부터는 프로그램, 조직, 재정적으로 종속되지 않으며 독립적이다. 모든 사람의 인격을 존중하고 평화와 자유의 유지 및 지속적 발전을 목표로 삼으며, 통일유럽을 지향한다. Junge Union은 기독교적으로 각인된 인간상, 자유로운 법치국가, 사회적 시장경제를 대변한다.

그뤼네 유겐트(녹색 청소년, 이하 Grüne Jugend)²⁰³⁾는 녹색당(Bündnis 90/Die Grünen)의 청년조직으로서 1994년에 조직되었다. 2001년부터 구조적으로 정당으로부터 독립적인 조직으로 변모하였다. 2011년 현재 회원수는 약 9,000명이다. 회원연령의 하한에 관한 규정은 없으며 상한은 28세까지이다. 젠더, 생태, 교육, 마약, 평등 등이 중요 관심주제이다.

링스유겐트 ‘솔리드’(좌파청소년 '단단함, 이하 Linksjugend [‘solid]²⁰⁴⁾는 2007년 승인된 좌파당인 디 링케(Die Linke)의 반자본주의, 사회주의, 반파시즘, 풀뿌리 민주주의, 여성주의를 표방하는 청소년조직이다. 조직을 보면 연방차원에서의 최고 의결기구로서 연방총회(Bundeskongress : BuKo)가 있고, 각 주에는 주참사회가

202) <https://www.junge-union.de/ueber-uns/>

203) <https://gruene-jugend.de/category/wir/>

204) <https://www.linksjugend-solid.de/>

있다. 또한 연방조정위원회, 대변인, 연방 주제연구그룹이 있다. 가입연령은 14세부터 35세까지이다. 그러나 Linksjugend [solid]의 활동가(Mitarbeit)는 연령제한을 받지 않는다. 대학생단체는 내부 규정에 따라 Linksjugend [solid]의 한 부분조직으로서 특별한 지위를 인정받는다.

2. 일본의 경우

가. 아동청소년의 참정권

(1) 18세 선거권의 실시

현재 일본의 선거는 전후, 부인참정권을 포함한 선거권 확대운동 등을 통하여 보통선거의 원칙에 따라 재력이나 교육, 성별 등을 선거권의 요건으로 하지 않고 있다. 이에 보통선거제는 1945년에 20세 이상의 국민 모두에게 선거권을 주고 있었다. 일본 헌법은 성년자에 의한 보통선거를 보장한다고 헌법 제15조 제3항에서 규정하고 있고, 선거권 뿐만 아니라 피선거권에 대해서도 자격의 평등을 구체적으로 정하고 있다.

2015년 6월 17일 선거권연령을 현재 20세 이상에서 18세 이상으로 인하하는 개정 공직선거법이 성립되었다. 이에 따라 선거권 뿐만 아니라 선거운동의 연령도 인하되었다.

선거권 연령 인하의 문제는 헌법 제15조 제3항에서 성년자에 의한 보통선거를 보장하고 있는 것과 민법상의 성년연령과의 관계에 대해서 어떻게 정립할 것인가 논의되기도 하였다. 이에 대해 일본 정부(법무성)는 헌법상 성년자라는 개념과 민법의 성년이라는 것은 직접 관계가 없다는 생각과 이미 헌법이 제정된 당시에 일본은 근대 이후 민법에서 성년은 20세로 되어 있어, 민법상의 성년연령을 고려하여 민법상 성년연령에 도달한자를 성년자라는 개념으로 표현한 것이라고 볼 수도 있다. 하지만, 무엇보다 젊은 사람들에게

선거권을 주는 것은 헌법상 취지에서 보면 참정권을 가지는 자의 수를 증가시키는 것으로 참정권 부여의 헌법상 취지에 맞으며, 따라서 민법상 성년연령이 20세라고 하더라도, 그 이하의 자에게 선거권을 주는 것은 헌법상 문제가 없으며 오히려 인하하는 것이 헌법상의 이념과 부합하는 것이라고 판단할 수도 있다. 따라서 민법상 20세가 성년연령이라는 점과 공선법상의 선거권 연령이 18세로 인하되는 것에 대한 헌법상 문제는 발생하지 않는다고 할 수 있다²⁰⁵⁾.

선거권연령을 구체화 함에 있어 헌법이 요구하는 것은 헌법 제15조 제3항의 성년자보통선거제를 어떻게 이해하는가에 달려있다. 이는 성년자의 기준과 그 기준이 되는 정치적 성숙성의 정도의 문제에 있다 할 것이다. 첫째 헌법상 성년자 규정을 선거권행사의 제도로 본다면, 이는 제도의 시행이므로 성년자라는 것은 선거권행사부여 능력의 하한으로 볼 수 있고, 그렇다면, 이 입장에서는 성년자를 선거권행사에 필요한 정치적 성숙성을 갖춘 자로 이해할 수 있다. 이 정치적 성숙성 또는 성숙성으로 본다면, 민법상이나 형법상의 자율적 인권으로서의 성숙성보다 법체계상 통일성을 가진 것으로 모순되지 않는다고 볼 수 있다.

또한 기본권제약의 논의는 헌법해석, 특히 기본권해석에서는 채용할 수 없고 헌법상으로도 기본권의 국정에 의한 최대존중원칙(헌법 제13조 후단)을 명확히 하고 있으므로, 필요성에 의해 기본권제약이나 규제를 할 수 없는 것이므로 헌법 제15조 제3항의 성년자라의 선거권 부여에 대해서는 정치적인 성숙성(공민·시민으로서의 성숙성)으로도 충분할 것이다.

둘째, 정치적 성숙성의 정도에 대해서 보면 성년자 규정을 제도로써 파악한 경우, 일본헌법이 보장하는 선거권의 이해로서는 헌법이 채용하는 국민주권원리로 부터도 또는 민주제원리로 부터도 가능한 한 많게 ‘이 국가에서 생활을 영위하는 자’로서의 개인인 국민에게 헌법이 채용하는 민주제사회의 운영에서 근간을 이루는

205) 第186回國會參議院憲法審査會, 平成26年6月2日

기본권인 선거권을 부여하여야 한다는 권리의 분배원리가 나온다. 그렇다면 헌법의 선거권행사 제도로서의 성년자는 필요최소한의 정치적 성숙성을 가진 자로 볼 수 있다.

셋째 다른 측면에서 보면 성년자의 규정은 소위 입법자에 대한 지침으로서 적어도 성년자에게는 선거권을 부여하여야 한다는 의미라고 해석된다. 여기서 몇 살을 성년자로 할 것인가는 논의의 중심이 아니다. 구헌법상 25세 남자 보통선거권제를 보면, 아마도 그것보다는 높은 성년연령에게 선거권을 부여하는 것은 위헌이라는 것이다. 따라서 성년자를 어떻게 파악할 것인가에 대한 기준은 나오지 않고 단지 입법론적으로는 제기할 수 있지만, 적어도 성년자에게는 선거권을 부여하여야 한다는 것이므로 선거권부여 연령은 20세 보다도 어리다고 하여도 문제가 되지 않는다고 볼 수 있다. 따라서 16세 선거권도 실현가능하다는 의견도 나올 수 있게 된다²⁰⁶⁾.

사실 선거권연령 인하의 문제가 거론된 것은 1970년대부터이다. 1970년대 9월 4일 제63회 국회 참의원 공직선거법개정에 관한 특별위원회에서 소개된 바에 따르면, 헌법 제15조 제3항에 성년자에 의한 보통선거의 원칙이지만, 연령을 인하여도 위헌이 아니며 민법 제3조에 있는 20세 성년이라도 그 이하인 13세라도 하여도 문제가 되지 않고 헌법개정의 필요 뿐만아니라 민법의 개정도 필요 없다는 의견이 나오게 된다²⁰⁷⁾.

이러한 견해는 단순한 입법정책론에 그치는 것이 아니라 충분히 헌법해석론으로서 성립가능한 것이다.

따라서 보통선거에 관하여 헌법이 말하는 성년자를 구체적으로 몇 살까지로 입법으로 정할 것인가는 입법자에게 재량에 맡겨진 것이지만, 오늘날 당해 헌법조문의 취지를 본다면 공선법상 선거권부여연령을 20세 이상으로 하는 공선법 제9조 제1항은 헌법의 요청을 충족하지 못하거나 혹은 반하는 것으로 볼 수 있다. 따라

206) Rights 編, 現代人文社, 2002年.

207) 1970년 9월 4일, 第63國會參議院會議錄 2号.

<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/063/1620/main.html>. 그 이후에도 매년 국회에서는 선거권 18세 인하에 대한 논의가 계속해서 이어진 주제이기도 하다.

서 입법부는 신속히 헌법의 요청에 맞게 법개정을 해야 한다. 선거권이 민주국가에서 차지하는 기본적 권리라는 중대성에 비추어 볼 뿐만 아니라 국제적으로도 압도적으로 많은 국가가 성년연령 18세로 하고 있고 또한 아동의 권리조약도 성년으로 보는 연령을 18세 이상의 자로 선거권을 부여하는 보더라도 연령인하는 당연한 것으로 볼 수 있다²⁰⁸⁾.

(2) 20세 선거권 위헌성의 논리

이것을 18세 선거권의 입법부작위의 위헌성이라는 측면에서도 논리를 구성할 수 있을 것이다. 20세 선거에 대해 성년보통선거제도 위반과 선거권의 침해의 관점에서 볼 수 있을 것이다.

1) 입법재량 배제의 원칙

국민주권 하에서 의회제 민주제를 채용하는 일본헌법에서도 가능한 한 많은 국민의 참가에 의한 정치적 의사표명·주권적 의사표명이라는 것은 국민주권원리로부터 나오는 헌법적 요청이며, 기본적 권리인 개인으로서의 공민(주권을 보유, 행사하는 국가구성원)의 참정권보장의 헌법적 요청이기도 하다. 따라서 그 주권행사를 하는 국민의 범위를 확정함에 있어 범위제한의 정당화이유(목적)·수단의 점에서 필요최소한의 제약이어야 한다. 정당화이유로서 거론된 것이 주권자로서의 책임을 다하는 정치적 성숙성이고, 그 정도는 그 권리행사에 충분한 성숙성이라고 할 수 있지만, 이 경우 충분하다는 것은 필요최소한의 정치적 성숙성이라고 볼 수 있다. 어느 정도의 정치적 성숙성이 최저한에 해당하는 것인가는 확정하기는 어렵지만, 헌법이 입법자에게 유권자의 범위나 자격을 포함하는 선거제도의 구체화를 도모함에 있어서 이 점에 관해서 극히 한정적으로 재량권을 부여하고 있다고 볼 수 있다(입법재량권의

208) 根森健, 歳選舉權の實現と憲法訴訟, 法政理論第39卷第4号, 2007年, 560.

배제).

헌법상 성년자에 의한 보통선거의 해석으로서 헌법제정자는 성년자라는 표현으로 이 필요최소한의 정치적 성숙성판단의 기준을 제시하지만, 입법자에게 이 이상으로 넓혀서 범위제한해서는 안된다는 한계도 제시하는 것으로 볼 수 있으므로 성년자라는 것은 어디까지나 유권자로서 필요최소한의 정치적 성숙성을 갖춘자로 해석되어야 한다. 이러한 의미에서 성년자를 입법에 의해 구체화함에 있어서는 일정한 연령 이상의 자라는 형태로 이를 표현하는 것은 허용되지만, 구체적으로 규정된 성년연령이 명백히 필요최소한을 넘는 정치적 성숙성을 요구하는 것은 아니다. 따라서 합리성결여의 관점에서 본다면 첫째, 국민주권에서 국민은 모든 국민(선거권향유주체로서의 국민)을 말하는 것이 아니라 선거권행사에 충분한 정치적 판단능력을 가진 국민, 즉 선거권행사주체로서의 국민인 유권자이며, 헌법은 그러한 유권자를 성년자로 규정한 것이다. 이때 성년자를 구체적으로 연령으로 구분하더라도 가능한 한 많은 국민이 유권자가 되는 연령규정이어야 하며, 이것은 헌법이 규정하는 국민주권의 요청이기도 하다.

헌법상 성년자를 20세 이상의 자로 구체화한 것은 법 제정당시의 국내외에서 성년자는 필요최소한의 정치적 성숙성보유자의 연령에 의한 구분은 오늘날에 있어서 합리성을 결여된 것으로 정당성을 유지할 수 없게 되어 18세가 정당화 되는 것이다. 이 합리성결여의 이유로 전세계에서 압도적으로 다수의 국가가 선거권연령을 18세 이상으로 하고 있으며, 또한 많은 주요정당이 공약²⁰⁹⁾에서 18세 선거권을 지지하고 있고, 주민의 요구를 받은 지방공공단체에서는 18세 선거권의 조기실현을 위하여 국회와 정부에 연령인하 의견을 제출하고 있는 상황이다. 게다가 몇몇 지방공공단체에서는 이미 18세에게 투표권을 부여하는 주민투표조례를 제정하였고²¹⁰⁾, 각종 여론조사에서 18세 선거권에 대한 긍정론이 증가한

209) 주요정당의 공약에 대한 논의의 소개는 根森健, 앞의 논문, 595면 참조

210) 2002년 7월 9일, 高浜市住民投票條例에서는 주민투표의 투표권을 18세 이상의 일본국적을 가진 자로 계속해서 3개월 이상 시에 주소를 가진 자, 연령 18세 이상의 영주의 국민으로 계속해서 3개월 이상 시에 주소를 가진 자로 규정하고 있다. 그 외에도 많은

사회의식의 변화 등을 보면 18세 성년자의 요청이 타당하다고 볼 수 있다. 국제적으로도 아동의 권리조약 1조에서도 18세 미만의 자로 규정하고 있으며, 그 조약 12조에 따르면 아동의 연령 및 성숙성에 따라 자기의 의견표명권을 인정하고 있는 점 등을 고려하면 성년이나 아동의 의견표명을 최대한 존중하도록 하고 있다.

둘째, 선거권에 대해서 성년자를 민법, 형법상의 성년과 동일시한 이유는 국내법의 법체계상의 정합성, 통일성에서 찾아 볼 수 있을 뿐이다. 따라서 입법부가 선거권의 입법과정에서 이 정합성을 이유로 선거권 연령을 정하는 것은 '판단과정에서 필요로 하는 고려사항'을 지나치게 확대하여 판단한 것으로 볼 수 있으며, 선거권 부여연령과 다른 법과의 관계는 분리해서 생각하여야 한다. 특히, 헌법개정에 대한 국민투표는 헌법이 경성헌법이라는 이유로 빈번히 개정될 수 없는 한계가 있기 때문에 선거권연령은 일반의 연령과는 구분되어야 한다.

2) 평등원칙 위반

20세 선거권의 위헌성에 대해서는 평등원칙 위반의 측면에서도 볼 수 있다.

우선, 18세와 19세, 20세의 국민간 차별취급의 불합리성을 논할 수 있으나 일정한 고령자에 대해 정치적인 것을 포함해 판단력이 후퇴 또는 퇴보되었다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 이는 선거권 부여범위에 대해 축소하는 방향으로 전개되므로 차별적 취급의 변환점이 되는 연령을 확정하는 것은 현실적으로 곤란할 것이다. 선거권 연령부여에 대한 평등권심사기준은 선거권의 기본권으로서의 중요성에 비추어 엄격한 심사가 이루어져야 한다는 것은 일반적인 견해이다. 판례²¹¹⁾ 또한 헌법의 평등원칙은 선거권에 관해서 국민은 모두 정치적 가치에서 평등해야 한다는 투표가치의

자치단체에서 18세 이상의 주민과 정주외국인에게 투표를 인정하고 있다. 미성년자 주민투표조례 일람표에 대해서는 根森健, 앞의 논문, 596면 참조.

211) 最高裁1976年衆議院議員定數不均衡違憲宣言大法廷判決

평등을 도출하고 있다. 또한 연령에 의한 차별은 사회적 신분에 준하는 범주로서 고려할 필요가 있으며, 연령의 경과 또는 미경과는 본인의 자기노력에 의해서 충당할 수 없는 것이므로 연령에 의한 차별적 취급은 성별에 의한 남녀차별에 전형적으로 나타나는 간접차별과 유사하기도 하다²¹²⁾.

(3) 18세 선거권에 대한 평가

2016년 7월에 실시된 참의원선거에서 새롭게 유권자가 된 18세와 19세의 투표율은 전국 평균인 46.78%이다. 이 중 18세가 51.28%, 19세는 42.30%이었다. 총무성의 조사에 따르면 참의원에서 20세대의 투표율은 1992년 이후 20-30%대에 머물러 있다. 이번 18, 19세의 투표율은 과거에 이루어진 선거의 20대 투표율 보다 높은 수준이며, 고교 등에서 주권자교육을 받을 기회가 많은 18세와 대학생이나 사회인이 많은 19세에서 차이가 나타나고 있다. 18세 보다 19세의 투표율이 저조한 이유는 대학진학 등 부모로부터 분리되어 주민표를 옮기지 않아 투표소에 가지 않는 이가 많기 때문으로 보고 있다. 하지만 여전히 연령계층별 투표상황을 보면 20-24세가 33.21%로 가장 낮고, 70-74세가 73.67%로 가장 높게 나타나고 있는 실정이다. 하지만, 장기적으로 젊은 유권자의 증가로 일본의 정치는 변화할 것으로 보고 있으며, 현실적으로 세대간 재정부담이나 미래의 방향에 대한 방식 등 자신의 미래가 국가의 미래와 연관되어 있다는 생각을 하는 계기가 될 것이다.

일본에서 선거권연령의 변경은 70년 전의 25세 부터 내려온 것이며, 세계 191개국 중 176개국이 선거권연령을 18세 이상으로 하고 있다.

저출산 고령화에 따라 일본의 유권자의 평균연령은 2050년 60세를 넘을 추세이다. 정치가는 당선을 위해 연금제도 충실을 들고 나오면 젊은 층의 고용이나 육아, 양육은 다음 순위가 될 가능성

212) 根森健, 앞의 논문, 567쪽.

이 있다.

새롭게 선거권을 가진 18세 19세는 합쳐서 240만 명이다. 유권자전체의 2%에 불과하고 18세 선거권만으로 젊은 층의 목소리가 도달하는 정치가 실현되는 것은 아니다. 어디까지나 돌파구의 역할을 할 것이다. 중요한 것은 모처럼 유권자로 된 젊은 층의 투표율이 높아지면, 젊은 층도 국가의 일을 진지하게 고려하고 있구나 라고 생각하는 고령자 층이 증가할 것이다. 2014년 중의원의 20대 투표율은 32.58%였다. 투표율향상을 위해서는 고교생을 대상으로 한 주권자교육이 충실하게 되어야 한다. 기존의 교육과정으로는 한계가 있을 것이다. 고교생의 관심을 불러일으키기 위해서는 현실정치에 어느 정도 접근할 수밖에 없다. 주요정당의 공약을 비교하면서 이를 학생들 간의 토론으로 이어져야 한다. 선거에 출마할 수 있는 피선거권연령을 인하하여 젊은 후보자를 증가시키는 것도 젊은 층의 정치에 관심을 높이는데 일조할 것이다. 18세 투표권에 맞추어 민법의 성인연령이나 소년법의 대상연령등도 개정될 필요성도 있다²¹³⁾.

(단위: 세, %)

연령대	18-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60-64	65-69	70-74	75-79	80 이상	합계
투표율	46.78	33.21	37.91	41.85	46.37	50.30	55.13	61.51	65.00	68.16	71.65	73.67	70.13	47.16	56.08

나. 정치교육-민주시민교육과 주권자교육방식

일본은 2차 대전 후 신헌법의 기초 위에 새로운 민주국가를 건설하기 위해 국민들에게 민주시민의 자질을 함양시키고자 했다. 이에 따라 제국주의 유지를 위한 황국신민교육(皇國臣民教育)의 잔재를 청산하고 새로운 교육을 실시하기 위하여 1947년 3월 ‘교육기본법’을 공포하였다. 이 법에 의해 학교 내외에서 시민교육을 실시하게 되었다. 이 법은 인격의 완성을 꾀하며, 평화적인 국가 및 사회형성자로서 진리와 정의를 사랑하고, 개인의 가치를 존중

213) 日本經濟新聞, 2015년 6월 19일자, in:

<https://www.nikkei.com/article/DGXKZO88259750Z10C15A6EA1000/>

하며, 근로와 책임을 중히 여겨, 자주적 정신에 충만한 심신이 건장한 국민의 육성을 기본목적으로 하고 있다. 학생교육의 기본이 되는 이 교육기본권의 세부적인 목적은 ‘공민(민주국가의 주체)을 육성하며, 평화주의, 국민주권, 기본권 존중 등의 헌법원칙을 실현’하고, ‘국민으로 하여금 사회구성원으로서 협동생활을 바르게 영위하는데 필요한 지식, 기능, 성격 등을 체득·형성’하게 하고, ‘국민에게 정치적 지식·정보를 제공하여 정치적 비판능력의 배양과 정치도덕의 향상으로 민주정치를 구현’하고자 하였다. 이는 제국주의에 대한 반성으로 헌법원칙을 바탕으로 사회구성원으로서 필요한 민주적인 인간을 만드는 것을 교육의 내용으로 정한 것이다. 그 후 일본은 21세기를 목전에 두고 국제화, 정보화, 과학기술의 발전, 환경문제, 출산율저하, 고령화와 같은 문제들에 효율적으로 대처하고 청소년 문제의 증대, 학교 내 문제, 책임감의 결여, 지나친 개인주의와 이기주의의 만연, 공동체의식의 쇠퇴, 사회 전체적인 도덕성 쇠퇴 등의 문제를 해결하기 위해서 1998년(초·중등학교는 1998년, 고등학교는 1999년 개정·고시됨)에 학습지도요령을 새롭게 개정하였다(文部省, 1998a; 1998b;1999a). 이 지침을 바탕으로 개정이 이루어진 「신 학습지도요령」이 현재 고등학교 교육에서 기본방침이 되어 있다²¹⁴⁾

특히, 고등학교 과목 중 공민과는 민주시민으로서의 기본 자질, 더 구체적으로는 양식 있는 민주시민으로서 필요한 능력과 태도를 기르는데 목표를 두고 있고, 그 주요한 요소로서 주체적이고 자율적이고 객관적인 이해, 분석, 판단 능력을 중시하고 있다. 이 목표는 자신의 개성을 발휘하고 신장시켜서 문화와 복지의 향상과 발전에 공헌할 수 있는 능력과 국가·사회의 일원으로서 평화적이고 민주적인 사회생활을 실현하고 추진하는데 주체적으로 참여하고 협력하는 태도를 육성하는 일을 공민과라는 과목의 궁극적 목적으로 하고 있다.²¹⁵⁾ 이러한 민주시민교육이 바탕이 된 교육이 이루어

214) 충남대 산학협력단, 각국의 민주시민교육 제도 및 관련법안 연구, 선거연수원보고서 20 11.10. 71면-72쪽.

215) 충남대 산학협력단, 각국의 민주시민교육 제도 및 관련법안 연구, 74쪽.

어질 때 학생들이 사회에 나아가서도 유권자로서 활동할 수 있다고 보고 있다. 하지만, 이러한 민주시민교육은 젊은이들의 정치무관심이라는 변화를 맞게 되는 현상이 나타나게 된다.

이때 선거권연령이 이루어지게 되어 민주시민교육을 대체할 수 있는 새로운 교육방식이 모색되게 되고, 그것이 주권자교육방식이다.

선거권연령으로 인하여 일반국민 뿐만 아니라 교육현장에서도 ‘젊은이의 정치참가의식의 저하가 우려되는 바 선거권연령의 인하는 젊은이들의 정치참가의식의 향상의 계기로서 환영할 만한 일로 평가받고 있다. 하지만 당장 교육현장에서는 주권자교육을 충실히 시키기 위해서 학교교육의 정치적 중립성을 확보하기 위해서 어떻게 교육을 할 것인가. 고교생이 선거권을 가지고 선거운동을 하는 것이 법적으로 가능한가에 대해서 학교현장이 혼란을 겪게 될 것에 대한 우려가 교육현장에서 나오기도 하였다²¹⁶⁾.

이는 기존의 교육지침인 1999년 국장명의의 통지인 ‘고등학교에서 정치적 교양과 정치적 활동에 대해서’라는 지침의 수정이나 부교재 사용에 관한 지도자료에 대한 의견이 여전히 분분하게 전개되고 있다.

고교생의 정치활동과 정치적 표현에 동반하여 정치교육에 대한 논의는 기존의 판례와 정부의 기준에 따른다면 ‘고교생은 미성숙하므로 보호되어야 한다’는 논리는 교육에서 고교생을 포함한 청소년에 대한 정신적인 성장발달에 대한 이해 부족에서 나온 것으로 볼 수 있다. 또한 기존의 판례와 학설의 입장에서는 여전히 내신서 재판²¹⁷⁾을 기준으로 설명하고 있으며, 이는 ‘청소년이 자아형성기에 있다고 생각하면 교육에 있어서는 신중한 배려를 가지고

216) 패터널리즘(英: paternalism)은 강한 입장에 있는 자가 약한 입장에 있는자의 이익을 위해서라고 하더라도 본인의 의지와는 관계없이 개입 관습 지원하는 것을 말한다. 일본어에서는 家族主義, 溫情主義, 父權主義, 중국어로는 家長式領導, 溫情主義 등으로 번역된다. 全高長第45号平成27年7月31日 文部省昭和44年局長通知等に關する見解. http://www.zen-koh-choh.jp/iken/2015/150731/zkc_kyokucyou_tsuuchi.pdf

217) 코우지마치(麴町)중학교 내신사건은 일본에서 고등학교 수험 때 소위 내신서에 자기의 사상에 밀접하게 관련하는 외부적 행동이 부정적으로 평가, 기재되어 학습권이 침해되었다고 손해배상을 청구한 사건이다. 자세한 내용은 判例時報1287号65頁(1988).

대응하여야 한다'고 판시하고 있다. 이러한 판례는 계속해서 다른 판례에도 영향을 주어 '사상의 연구는 자유이지만, 현실적으로 정치활동을 하는 것이 허용되지 않는다'는 견지에서 고교생에게 있어 학업과 정치활동은 다른 사항으로서 파악되어 왔다²¹⁸⁾.

하지만, 금번 공직선거법의 개정으로 인하여 2015년 6월 17일 성립되어 2015년 6월 19일 공포되었다. 이에 선거운동을 할 수 없는 자의 연령도 20세 미만에서 만 18세 미만으로 변경되었다.

일본 정부는 2015년 10월의 문부과학성통지 '고등학교에서 정치적 교양 교육과 고등학교 생도에 의한 정치적 활동 등에 대해서'라는 통지를 발하였다. 이 통지는 문부과학성의 예상을 넘는 교육위원회의 과잉반응을 전국에 초래하게 되었다. 그 배경은 학교에서 이루어지는 정치교육이 외부의 간섭을 받을 것이라는 우려 때문이라고 볼 수 있다.

이 통지는 교육기본법 제14조 제1항을 근거로 하여 정치적 교양의 (교육)보장이 중요하다는 것을 강조하고 있다.

따라서 습득한 지식을 활용하여 주체적인 판단·선택을 하고 타자와 협동하면서 다양한 과제를 해결해 가는 국가·사회의 형성자로서의 자질이나 능력을 함양하는 것이기 때문에 정치제도의 학습에 머물지 않고 '현실의 구체적인 정치적 사항도 다루고 생도가 국민투표의 투표권이나 선거권을 가지는 자로서 스스로의 판단으로 권리를 행사할 수 있도록 구체적이고 실천적인 지도를 하는 것이 중요하다고 기술하고 있다. 이는 민주국가에서 당연한 것으로 교육기본법 제14조 제2항을 근거로 하여 교원의 언동이 생도에게 주는 영향을 대단히 크므로 법령에 근거한 제한 등이 있다는 것을 유념할 필요가 있다.

그렇다면, 앞으로의 교육은 유권자교육에 머물지 않은 주권자교육을 기본적인 방향으로 설정되어야 한다는 요구가 계속해서 주장되고 있다.

18세 선거권 실시에 있어 담당기관인 총무성 문부과학성이 구체

218) 吉岡直子, 高校生の政治活動の自由と制約・禁止・判例及び通知・通達を切り口に一, 西南學院大學人間科學論集第13卷第1号, 2017.8- 97頁 참조

적인 활동을 하는 것은 당연한 책무이지만, 총무성과 문부과학성이 작성한 부교재인 ‘우리들이 일으키는 일본의 미래-유권자로서 요구되는 힘을 가지기 위해서는’²¹⁹⁾라는 부제와 같이 그 목적은 주권자가 아니라 유권자의 육성이라는 좁은 틀 속에 갇혀진 느낌을 주게 된다. 원래 이 부교재는 이전부터 내려온 시민의식(시티즌십)교육에 관련 되어 온 것이다.

따라서 헌법과 교육기본법에 따라 정치교육을 한다면 권리교육과 함께 정치참가 권리의 학습과 정치적 과제, 정치적 참가방법의 학습이 융합한 형태로 전개해 나아갈 필요가 있을 것이다²²⁰⁾

다. 정당가입과 정치적 표현의 자유

일본에서 고등학생인 청소년의 정치적 활동과 규제는 패전한 1945년부터 대두 되었으나, 본격적인 정치활동은 1960년 안보개정을 둘러싼 사회환경에서 찾아볼 수 있다. 하지만, 60년 안보투쟁에서 급격히 대두되었다가, 그후 자연스럽게 소멸된 듯이 보였던 고교생의 정치활동조직은 1967년 다시 전국적인 규모로 확대되었다. 1965년 11월의 제2차 하네다사건(羽田事件)에서 약 50명의 고교생이 참가하여 그 중 6인이 공무집행방해죄로 체포된 것을 계기로 베트남전쟁반대시위, 국방교육분규를 슬로건으로 하는 고교생 독자 반전집회 등에 고교생그룹이 진출하게 되었고, 여러가지 명목으로 결성된 고교생의 정치적 조직은 1000개의 학교에 조직되었다고 할 정도로 활발하게 진행되었다. 이들 고교생 조직은 소위 日共系(民青系)와 反日共系로 대별되며, 전자는 지구위원회 등의 계획적 지도아래 학원민주운동이나 그룹활동 등 비교적 생활에 밀접한 문제를 가지고 조직하여 지역집회에서 정치적 문제를 제기하

219) 정식명칭은 『私たちが拓く日本の未来-有権者として求められる力を身に付けるために-』(2015년9월1일).

220) 池田考司, 18歳選挙権實現の今, 幅広い政治教育の實踐を創り出したい-「中立」という言葉を使った制限を超えて-日本教育學會第75回大會, The 75th Annual Conference of Japanese Educational Research Association, 266-267.

는 방법을 택한 반면, 후자는 전학련의 활동가들이 직접 가담하여 대규모 집회에 고교생들을 참가시키기도 하였다²²¹⁾.

최근에 선거권 연령 18세 인하로 인하여 필요적으로 고교생에게 정치적 활동이나 정치교육에 대한 학내 교육을 하지 않을 수 없게 되었고, 이를 구체화하기 위한 지도지침 등이 제정되어 이 기준에 따른 전국 고교에서 정치적 교육이 시행되고 있다. 이에 그 동안 고교생의 데모나 집회 등의 정치활동이 일부 해지되었다. 따라서 휴일이나 방과 후에 이루어지는 교외에서의 활동에 대해서는 학생이 판단하여 할 수 있게 되었다. 하지만, 수업중이나 학생회활동, 부활동에서의 정치활동은 여전히 금지되며, 휴일이나 방과후라도 교내에서는 다른 학생들에게 지장을 주어서는 안된다. 정당가입은 금지되어 있다.

하지만, 현행 일본 교육지침(신통지)에 대해 2016년 6월 21일 일본본토사회는 고등학교의 정치적 교양 교육에 대한 의견서를 정리하여 주문관청인 총무대신, 문부과학대신, 각도도부현지사, 동 교육위원회 및 위원장에 의견서를 제출하였다. 그 내용은 첫째, 교사의 주의사항으로 정치교육을 할 때 직접적으로 특정정당의 지지 또는 반대를 목적으로 하는 경우에 한정하지 않고 개인적인 주의나 주장까지도 못하게 하는 것 보다는 교사의 정치적 교양교육에 대한 전문적 재량을 존중하고 정치적 중립성을 확대해석하여 제한하지 않도록 하여야 한다는 것이다.

둘째, 정치교육에 관한 보조교재선정에 대하여 2015년 3월 4일자 문부과학성 초등중등 교육국장 명의의 통지인 ‘학교에 있어서 보조교재의 적정한 취급에 대한 통지’(26文科初第1257号)에 따라 교육위원회에 제출 또는 승인 대상으로 하고 있는 것은 교사의 전문적 재량과 정치적 중립성에 대한 제한 일 수 있다는 것이다.

셋째, 고교생의 정치적 활동에 대해서 수업 그 외의 학교교육활동에서는 일률적으로 금지하고 방과 후나 휴일의 교내 및 교외에서는 필요최소한의 제약을 넘는 제한이나 금지를 요구하는 것은

221) 高柳直正, 高校生の政治活動と規制の論理, 人文學報71, 35 - 52, 1969. 3. 東京都立大學人文學部.

고교생의 정치적 표현의 자유에 대한 심각한 제한이 될 수 있으므로 주의하여야 한다고 본다.

넷째, 새로운 통지사항에 대한 Q & A나 방과 후나 휴일의 학교 외에서 정치적 활동을 하는 경우에 학교에 신고서를 제출할 의무를 부과하는 교칙을 조건부로 허용하고 있는 것은 고교생에 대한 정치적 활동에 대한 제한으로 신고의무에 대한 교칙의 제정을 용인하여서는 안된다는 반대의견을 나타내고 있다.²²²⁾

이렇듯, 일본정부는 유권자로서 익혀야 할 자질로서 정치적 교양을 구체적으로 요구하고 있다. 이는 과제를 다면적·다각적으로 생각하고, 스스로 생각을 만들어가는 것이 기본이다. 또한 스스로의 생각을 조정하고 합의 형성해 가는 힘도 정치에는 중요하며 특히 근거를 가지고 자신의 생각을 주장하여 설득하는 힘을 갖출 필요가 있다. 이들이 정치에 참가하기 위한 필요한 힘을 키우기 위해서는 학생생활의 개선, 향상을 학생회의 회원인 전 학생이 스스로 자신의 과제라고 인식하고 생각하며, 회원으로서 참가함과 동시에 생도를 대표하는 임원 등을 통해서 자발적, 자치적으로 이루어지는 생도회 활동도 중요하다고 본다.

결국, 민주적 시민은 각 교과 학습만이 아니라 학교생활의 모든 일에 또는 학교만이 아니라 가정이나 지역사회에서 얻어지는 것이다. 교과 학습에서도 교원의 판서나 교과서의 내용을 따르는 것이 아니라 자신의 의견을 말하고 타인의 의견을 듣고 깊이 생각해 가는 기회를 가지는 것이 중요하다. 이러한 노력을 바탕으로 고등학교에서 정치적 교양을 쌓아 그 성과를 유권자로서 정치에 적극적으로 참여하는 교육을 목표로 하고 있다.

하지만, 최근 일본 정부는 주권자는 단순히 지금의 사회를 긍정하고 수용하는 것만이 아니라 과제해결을 위해 보다 변화할 수 있는 사회의 형성자가 되는 것이 필요하여 이를 위해서는 선거만을 위한 유권자교육이 아니라 주권자교육을 학교전체에서 추진할 필요성이 있다고 보고 민주사회에서 민주시민에 맞는 교육을 중점적

222) <https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2016/160621.html>

으로 진행하고 있다²²³⁾.

고등학교에서 정치참가에 관한 학습지도에 관한 조사결과²²⁴⁾에 따르면, 고등학교에서 수업내용은 공민과(현대사회, 정치·경제)의 수업을 주권자교육의 중심으로 선거제도, 공직선거법, 선거의 방식에 관해서 학습하고, 모의선거, 현실적인 정치적 사항을 다루는 수업, 신문스크랩을 통하여 정치사회에 대한 관심을 높이고, 각 학교에서 선출된 고교생 의원이 자치체 본회의장에서 의견발표, 현직 직원에 의한 강평과 채점하는 등 자치체가 주최하는 고교생 의회에 참가하는 방식 등이 소개되고 있다. 여기서 정치적 중립성을 확보하기 위해 가공의 정당이나 정책 등을 작성하고 교재로서 사용하며, 실제 정당이나 공약 등을 교재 할 때에는 선거관리위원회 등과 상담하고 주권자교육위원회 등의 체제를 정비하여 다양한 교원에 의한 교내의 조직체제 구축이나 학교전체 교원의 조직의식 향상을 위한 교내조직 체제를 구축하여 정치적 중립성을 강화하기 위해서도 노력하고 있다.

3. 영미의 경우

가. 미국에서의 논의

2016년 캘리포니아주 버클리市的 유권자들은 학교 이사회 선거 투표 연령을 16세로 낮추는 것을 압도적으로 선호하였다.²²⁵⁾ 샌프

223) 2017년 교육진흥기본계획 책정을 위한 심의과정에서 논의된 결과에 대한 의견을 모은 결과,

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo14/shiryo/_jcsFiles/afiedfile/2017/11/20/1398446_04_1.pdf

224) 2015년 설치된 문부과학성 부장관을 책임자로 하는 주권자교육의 추진에 고난한 검토팀에서 주권자로서 요구되는 자질과 능력을 함양시키기 위해 필요한 내용의 검토를 하여왔다. 여기서는 고등학교에서 주권자교육에 고난한 조직이나 통신제과정, 특별지원학교에서 주권자교육의 구체적인 지도방법등에서 사례를 분석하여 소개한 것이다. 「高等學校等における政治参加に関する学習指導に係る調査研究」の結果について http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/shukensha/1388336.htm

225) Measure Y1 - City of Berkeley, ACGOV.ORG, http://www.acgov.org/rov_app/current_election/nofrace.jsp?e=230&f=124124.htm

란시스코市도 모든 지방 선거에서 투표 연령을 16세로 낮추는 법안인 Proposition F를 통과시키려 하였으나, 반대 52% 대 찬성 48%의 근소한 표차로 실패하고 말았다.²²⁶⁾ 이러한 근소한 표차는 앞으로 이와 같은 법안을 계속 추진할 수 있음을 시사해주고 있으며 유권자들이 그 장점과 필요성에 대해 더 잘 교육받으면 성공 가능성이 상당히 높다는 것을 보여주고 있다.

투표 연령을 낮추려고 하는 것이 결코 급진적인 시도가 아니다. 최근 메릴랜드州의 Takoma Park와 Hyattsville市에서는 지방자치단체 투표 연령을 16세로 낮추었으며,²²⁷⁾ 16세와 17세 유권자의 투표율은 상대적으로 높아서 이들 도시의 민주주의 성숙도를 강화시킨 것으로 평가받고 있다.²²⁸⁾

투표 연령을 낮추는 것은 선거제도를 개선할 수 있는 건전한 메커니즘으로 인정될 수 있다. 선거 결과에 대한 지분을 가진 유능한 개인을 민주주의의 절차 속으로 끌어 들여 그들의 의사를 존중받을 수 있도록 보장하는 제도적 장치라고 할 수 있다.

(1) 미국에서의 투표 연령 변천 과정

건국 초기, 미국 식민지들은 영국보통법의 기준을 단순하게 답습한 결과 투표 연령은 21세였다. 투표 연령을 21세로 정한 이유에 대한 논쟁에서 자주 등장한 주장은 21세가 중세 시대의 무거운 갑옷을 입을 수 있는 연령이었고 따라서 기사의 작위를 받을 자격

[<https://perma.cc/2QRF-HBZQ>] (last updated Nov. 18, 2016, 8:11 PM).

226) November 8, 2016 Unofficial Election Results, CITY AND COUNTY OF SAN FRANCISCO, http://www.sfelections.org/results/20161108/#a_english_42 [<https://perma.cc/W6G2-3S5F>].

227) Elena Schneider, Students in Maryland Test Civic Participation and Win Right to Vote, N.Y. TIMES (Jan. 9, 2015), <http://www.nytimes.com/2015/01/10/us/politics/students-in-maryland-test-civic-participation-and-win-right-to-vote.html> [<https://perma.cc/K3RD-LX7V>].

228) J.B. Wogan, Takoma Park Sees High Turnout Among Teens After Election Reform, GOVERNING (Nov. 7, 2013), <http://www.governing.com/news/headlines/gov-maryland-city-sees-high-turnout-among-teens-after-election-reform.html> [<https://perma.cc/23HT-XAJP>].

이 갖춰지는 나이였다는 점이다.²²⁹⁾ 이와 같이 수정헌법 제26조에 의해 18세로 투표 연령이 하향되기 전까지 182년 동안 투표 연령이 21세로 정해진 것은 여러 면에서 역사적 우연이었거나 식민지 영국에서 남겨 두었던 흔한 관습에 불과했을 뿐, 20세 이하의 사람들이 투표를 하지 못하게 하는 것에 대한 지속적인 토론도 없었으며 이를 정당화시키는 사유 또한 적절하게 논의되지도 않았다.

수정헌법 제26조가 연방선거와 州선거에서의 투표 연령을 18세로 하향 조정하게 된 주요 동인은 베트남 전쟁과 관련된다. 당시 18세가 되면 징집대상이 되었던바, 조국을 위해 싸우고 죽을 수 있는 나이가 되어서도 공직선거에서 투표할 수 없다는 것은 부당하다는 주장이 설득력을 얻게 되었던 것이다.²³⁰⁾ 또한 1960년대 후반과 1970년대 초반에 전개되었던 청소년들의 시위는 젊은이들도 정치 참여를 위한 출구를 가질 필요성이 있음을 보여주었고, 투표권이야말로 그러한 기회를 제공해주는 것으로 인식되었던 것이다.

오늘날의 투표 연령에 대한 논쟁에서 가장 중요하게 고려되어야 할 점은 현재의 투표 연령이 합리적 판단보다는 역사적 우연에서 비롯된 산물이라는 점이다. 건국 초기부터 21세로 정해진 것도 영국 보통법의 관습에서 비롯된 것이며, 이후 18세로 낮춰진 이유도 베트남 전쟁에 참전할 수 있도록 하자는 정치적 상황을 배경으로 할 것이었을 뿐, 과연 18세가 적절한 연령인지에 대해서 깊이 있게 고려한 사람들은 거의 없었다.

(2) 18세 이하로 낮추는 것을 연방헌법이 금지하고 있는지 여부

여기에서 수정헌법 제26조가 투표 연령을 18세 이하로 낮추는

229) ROBERT J. DINKIN, VOTING IN PROVINCIAL AMERICA: A STUDY OF ELECTIONS IN THE THIRTEEN COLONIES, 1689-1776, at 30-31 (1977).

230) Jenny Diamond Cheng, How Eighteen-Year-Olds Got the Vote 43-46 (Aug. 4, 2016) (unpublished manuscript), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818730

것을 금지하고 있는지에 대해 살펴볼 필요가 있다. 그런데 동조는 “18세 이상의 미국 시민의 투표권은 연방정부나 주정부에 의해 부정되거나 축소되지 않아야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 투표 연령의 하한을 18세로 설정해 놓고 있지는 않다. 즉, 동조의 문언은 주정부나 지방자치단체가 18세 미만으로 투표 연령을 설정하는 것을 금지하고 있는 것은 아니다.

마찬가지로, 대부분의 州 헌법과 법률은 지방 선거에 대한 투표 연령을 낮추지 못하도록 금지하고 있지 않다.²³¹⁾ 2016년에 버클리와 샌프란시스코 市에서 투표 연령 인하에 대한 논의가 전개되었을 때, 수정헌법 제26조의 문언과 거의 유사한 형태로 규정되어 있는 캘리포니아州 헌법 조항과 관련 州법률 조항도 이러한 개혁 논의에 어떠한 방해도 가하지 않았다.²³²⁾

(3) 투표 연령을 16세로 낮출 필요성

1) 민주주의 발전에 기여

최소한 지방 선거에서라도 투표 연령을 16세로 낮추면 민주주의의 발전에 기여할 수 있을 것이다. 민주주의는, 누가 자신들을 이끌어 갈지에 대해 합리적인 판단을 내릴 수 있는 한, 결과에 대한 이해관계 있는 사람들이 참여할 때 발전하기 마련인데, 투표 연령을 낮추는 것은 현재와 미래의 유권자 투표율을 향상시키는 한 가지 방법이 된다는 점에서 참여를 통한 민주주의 발전에 기여할 수 있다는 것이다.

특히, 가장 젊은 유권자 그룹인 18세에서 24세 사이의 투표율은 가장 낮은 편이다. 예를 들어, 2012년 대선에서 18세에서 24세 사이의 투표율은 전체 인구 투표율 62%에 비해 절대적으로 낮은 3

231) Joshua A. Douglas, The Right to Vote Under Local Law, 85 GEO. WASH. L. REV. 1039 (2017).

232) CAL. CONST. art. II, § 2; CAL. CONST. art. XI, § 5(a); CAL. ELEC. CODE § 2000(b)

8%에 불과하였다.²³³⁾ 따라서 젊은 유권자를 참여시키는 전략이 필요한데, 투표 연령을 낮추는 것이 투표율을 증가시키는 좋은 대안이 될 수 있을 것이다. 예를 들어, 2013년 11월 메릴랜드주 타코마파크(Takoma Park)에서 실시된 지방 선거에서 전체 투표율은 11%에 불과했지만 신규 등록된 16세 및 17세 유권자 투표율은 44%에 이른 사례가 대표적이다.²³⁴⁾

적극적인 홍보 활동이 전개된다면 16세 또는 17세에 처음으로 투표에 참여할 가능성이 더 커질 수 있는데, 통상 이 연령대의 학생들은 고등학교의 활성화된 시민 교육을 받게 되며, 지역 사회의 일원으로서 지역 현안에 대한 토론에 참여하게 되기 때문이다. 반면, 18세의 학생들은 고등학교를 졸업하고, 가정을 떠나 취업하거나 대학에 진학하게 되기 때문에, 선거에 참여하기 위해서는 부재자투표 등록을 해야 하는 등의 장애물에 봉착하게 되어 오히려 투표에 참여할 가능성이 낮아질 수 있다.

2) 투표율 향상

또한 투표 연령을 낮추는 것은 전체 유권자 투표율을 높일 수 있는 방법이기도 하다. 즉, 지방 선거에서 젊은 사람들이 많이 참여하게 되면, 투표행위에 내재되어 있는 습관성으로 인하여,²³⁵⁾ 18세가 된 이후에도 연방선거나 주선거에 적극적으로 참여할 것으로 예상되므로, 종국적으로는 모든 선거에서 투표율이 높아질 수 있

233) THOM FILE, U.S. CENSUS BUREAU, U.S. DEPT OF COMMERCE, POPULATION CHARACTERISTICS NO. P20-573, YOUNG-ADULT VOTING: AN ANALYSIS OF PRESIDENTIAL ELECTIONS, 1964-2012, at 2-3 (Apr. 2014), <https://www.census.gov/prod/2014pubs/p20-573.pdf>

234) GENERATION CITIZEN, LOWERING THE VOTING AGE FOR LOCAL ELECTIONS IN TAKOMA PARK AND HYATTSVILLE, MD: A CASE STUDY 4 (Oct. 2016).

235) 보다 젊은 연령에서 투표를 하기 시작하게 되면 계속 투표에 참여할 습관이 형성될 가능성이 더욱 커질 것이다. Alexander Coppock & Donald P. Green, Is Voting Habit Forming? New Evidence from Experiments and Regression Discontinuities, 60 AM. J. POL. SCI. 1044, 1060 (2015); Alan S. Gerber, Donald P. Green & Ron Shachar, Voting May Be Habit-Forming: Evidence from a Randomized Field Experiment, 47 AM. J. POL. SCI. 540, 545-48 (2003).

다는 것이다. 따라서 지방 선거에서 투표 연령을 낮추는 것은 이후 치러지는 선거에서 전국적으로 투표율을 높이는 촉매 역할을 할 수 있게 된다. 규범적인 관점에서 볼 때 투표율이 높을수록 민주주의가 더 발전한다고 가정하면 투표 연령을 낮추는 것이 그 목표를 달성하는 적절한 방법이 될 수 있다. 또한 앞에서 예를 든 캘리포니아의 타코마 파크, 메릴랜드 또는 버클리과 같은 몇몇 도시에서 투표 연령을 낮춘 선례가 선거 결과에 긍정적인 영향을 주는 것으로 나타나면 다른 도시와 주정부도 이를 따라갈 가능성이 높아지므로, 전국적으로 투표율이 향상되는 효과를 얻게 될 것이다.

3) 공정성 제고

투표 연령을 낮추는 것은 투표에 있어서의 공정성을 제고하는 측면도 있다. 현재 많은 주에서 18세가 법정 투표 연령이지만, 미국 사회는 16세에서 17세 사이의 사람들에게 특정한 권리를 부여하거나 법적인 의무를 부여하기도 한다. 특히 대부분의 주에서 16세에 운전 면허증을 취득할 수 있고,²³⁶⁾ 아르바이트를 할 자격을 가지게 된다.²³⁷⁾ 이에 따라 그들은 도로교통 법규를 준수해야 하며 임금에 대해서는 세금을 납부해야 한다. 또한 대부분의 주에서는 16세가 성행위에 동의하는 나이로 정해져 있다.²³⁸⁾ 또한 많은 주에서 의무 교육은 16세 또는 17세에 종료되도록 되어 있는데, 이 나이가 되면 고등학생이 학교를 그만두기로 결정할 수 있음을 의미한다. 이와 같이 16세 또는 17세가 되면 규범적으로 여러 법률관계의 주체로서 권리와 의무를 향유하고 부담할 수 있게 되는데, 이 연령에 특별히 투표를 해서는 안되는 합리적인 근거가 존

236) Judith G. McMullen, Underage Drinking: Does Current Policy Make Sense?, 10 LEWIS & CLARK L. REV. 333, 360 (2006).

237) Fair Labor Standards Act, 29 U.S.C. §§ 212,213(c) (2012); 29 C.F.R. § 570.2(a) (2015); Peter J. McGovern, Children's Rights and Child Labor: Advocacy on Behalf of the Child Worker, 28 S.D. L. REV. 293, 298 (1983).

238) Kate Sutherland, From Jailbird to Jailbait: Age of Consent Laws and the Construction of Teenage Sexualities, 9 WM. & MARY J. WOMEN & L. 313, 314 (2003).

재하지 않는다면 16세와 17세의 사람들이 민주적 의사결정 과정에 참여하는 것을 허용하는 것이 오히려 공정한 것으로 여겨진다.

(4) 투표 연령을 16세로 정하여야 할 심리학적 연구결과

심리학자들은 일반적으로 16세의 사람들이 투표에 필요한 정보를 처리하는 데 20세나 40세 또는 그 보다 더 나이 많은 사람들만큼이나 강건하고 분명하게 표현할 수 있는데 동의하고 있다. 심리학자들은 의사 결정의 두 가지 주요한 종류인 “감성적” 인식과 “이성적” 인식을 구분하고 있는데, “감성적” 인식을 수반하는 활동은 충동적이고, 높은 수준의 감정이나 스트레스를 포함하며, 중요한 동료 집단으로부터 받는 사회적 압력(peer pressure)에 시달리는 활동이다.²³⁹⁾ 사람의 두뇌는 21세, 또는 심지어 24세나 25세에 이르기까지 “감성적” 인식에 대한 적절한 결정을 내리기에는 충분하지 않다고 한다. 반면, “이성적” 인식 활동은 심의와 측정된 의사 결정을 필요로 하는데, 사람의 뇌는 16세까지 적절한 “이성적” 인식을 위한 완전한 구조로 성장하며, 이러한 “이성적” 인식 역량은 그 이후에 더 이상 향상되지 않는다고 한다.²⁴⁰⁾

그런데 투표는 이러한 “이성적” 인식을 필요로 하는 행위이다. 즉, 투표는 특정 날짜, 사전 고지된 날짜에 진행되므로 유권자들은 후보자와 쟁점들에 대해서 사전에 알아보기 위해 시간을 할애할 수 있으며, 일반적으로 약간의 감정이나 스트레스가 있을 수 있지만 특정 후보자를 지지하는 사회적 압력은 비밀 투표로 인해 작동되지 않게 되기 때문이다. 한 심리학자가 말한 것처럼 “청소년 유권자가 투표에서 나쁜 선택을 할 수는 있지만 통계적으로 볼 때 성인 유권자보다 더 자주 그러한 부정적 선택하지 않을 것이다

239) Laurence Steinberg, Opinion, A 16-Year-Old Is as Good as an 18-Year-Old--or a 40-Year-Old--at Voting, L.A. TIMES (Nov. 3, 2014, 5:15 PM), <http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-steinberg-lower-voting-age-20141104-story.html> [<https://perma.cc/6PYM-CEM3>].

240) Vivian E. Hamilton, Democratic Inclusion, Cognitive Development, and the Age of Electoral Majority, 77 BROOK. L. REV. 1447, 1504-10 (2012).

.”²⁴¹⁾ 또 다른 연구에서는 16세에서 17세까지의 유권자들이 정치적 관용, 기술, 효능 및 관심의 척도에 대해 고령자와 거의 비슷한 점수를 받았음을 보여주고 있다.²⁴²⁾

따라서 18세가 되어서 비로소 심리적 또는 인지적 관점에서 큰 변화는 일어나는 것은 아니다. 오히려 그러한 변화는 16세에 발생하는 것이 보통이다. 왜냐하면 사람들은 16세에 이르기까지 측정되고 합리적인 의사 결정에 참여할 수 있는 인지능력을 얻게 되기 때문이다. 이러한 사실은 앞에서 언급한 바와 같이 16세 청소년들이 파트타임 직장에서 일하고, 성적 활동에 동의하고, 학교를 중퇴하는 것을 허용되는 것과 맥락을 같이 한다. 우리가 만약 이미 성인들과 같은 인지능력을 가진 젊은 세대를 성인으로 대우한다면, 그들이 이러한 결정을 할 수 있을 정도로 충분히 성숙했다고 믿기 때문에 투표권을 그들에게 확대하는 것이 하등 이상할 이유가 없다.

어떤 사람들은 어린 나이 때문에, 그리고 대부분의 청소년들이 여전히 부모와 함께 살고 있기 때문에 16세와 17세 청소년에게 투표권을 주면 부모에게 여분의 표를 주는 것과 마찬가지로 항의할 수도 있다. 다시 말하면, 부모는 자녀에게 특정 방식으로 투표를 부당하게 영향을 미치거나 심지어 요구할 수도 있다는 것이다. 그러나 이것은 많은 사람들이 수정헌법 제19조가 여성 투표권을 확대하는 것에 반대하는 데 사용한 것과 같은 논리이다: 부인은 투표소에서 남편을 따를 뿐이다.²⁴³⁾ 그 주장 자체가 모욕적 일뿐만 아니라, 옳은 주장도 아니다. 기혼 여성은 자신의 남편이 표를 던지기를 바라는 방식에 결코 맹목적으로 굴종하지 않았다. 또한

241) Laurence Steinberg, Opinion, A 16-Year-Old Is as Good as an 18-Year-Old--or a 40-Year-Old--at Voting, L.A. TIMES (Nov. 3, 2014, 5:15 PM), <http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-steinberg-lower-voting-age-20141104-story.html> [<https://perma.cc/6PYM-CEM3>].

242) Daniel Hart & Robert Atkins, American Sixteen- and Seventeen-Year-Olds Are Ready to Vote, 633 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 201, 212-13 (2011).

243) Eleanor Barkhorn, 'Vote No on Women's Suffrage': Bizarre Reasons for Not Letting Women Vote, ATLANTIC (Nov. 6, 2012), <http://www.theatlantic.com/saxes/archive/2012/11/vote-no-on-womens-suffrage-bizar-re-reasons-for-not-letting-women-vote/264639/> [<https://perma.cc/HQU9-8E8E>].

스코틀랜드와 같이 투표 연령을 낮춘 곳에서는 젊은 사람들이 부모를 따라 가지 않는 것으로 나타났다. 예를 들어, 2014년 스코틀랜드 독립 투표에 이르는 한 설문 조사는 16세와 17세의 약 절반만이 부모와 동일한 방식으로 투표할 계획을 세웠던 것으로 드러났다.²⁴⁴⁾ 젊은 유권자는 일반적으로 고령 세대와는 다른 정치적 견해를 가지고 있다는 점은 많은 16세나 17세의 유권자들이 부모님과 함께 살고 있는지 여부와 상관없이 부모의 정치적 신념으로부터 독립하여 투표할 것을 보여준다.

나. 영국에서의 논의

(1) 개관

영국에서는 선거일 기준 18세 이상으로 선거인명부에 등재된 유권자만이 국회의원 총선거에 참여할 수 있다. 이러한 투표 연령의 기준은 1969년에 21세에서 하향된 것으로 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 모든 공식선거에 적용되고 있다. 다만, 스코틀랜드에서는 선거일 기준으로 16세 이상의 유권자가 지방 선거에 참여하여 투표할 수 있도록 되어 있으며, 웨일즈에서도 투표 연령 하향의 문제를 논의해 왔으며 향후 지방 선거에서 16세로 하향할 것으로 기대되고 있다.

역사적으로 보수당은 일반적으로 투표 연령을 줄이는 것에 반대해 왔으며, 1969년 투표 연령을 21세에서 18세로 단축한 선거법 개정예 공식적으로 반대하였다. 다만 위원회 논의 과정에서 입장을 변경하여 20세로 하향하는 견해를 제시하였고, 반면 노동당에서는 18세로 하향하고자 노력하였다. 당시 보수당 대변인 퀸틴 호그(Quintin Hogg)는 자신의 입장을 다음과 같이 밝혔다: 문제는

244) Emma Langman, Scottish Independence: Research Finds Young Voters 'Don't Copy Parents', BBC SCOTLAND NEWS (Mar. 4, 2014), <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-26265299> [<https://perma.cc/E9MG-XFJV>].

사람이 선을 그어야하는 곳, 선을 어디 선가 그어야 한다는 인식에서 제기되는 질문이며 본질적으로 정도의 문제여야 하며 원칙이나 철학의 문제가 아니라 실제 판단의 문제일 수밖에 없다.

현재 정부가 공식적으로 투표 연령 하향의 문제에 대한 계획을 가지고 있지 않지만, 루스 데이비슨(Ruth Davidson), 저스틴 그린닝(Justine Greening), 니키 모건(Nicky Morgan)과 같은 저명한 보수당 정치인들은 투표 연령을 16세로 낮추는 것을 지지하고 있다. 루스 데이비슨(Ruth Davidson)은 토리 개혁 그룹(Tory Reform Group)이 발행한 2016년 소책자에서 16세와 17세 유권자들이 스코틀랜드 독립에 관한 국민 투표에 참여할 수 있다고 주장하였다: 현상 유지에 찬성하는 사람들은 국민 투표가 명확하고 분명한 선택을 제안했지만 의회 선거는 더 성숙한 유권자를 요구하는 더 진흙투성이의 다층적 결정을 제시한다고 주장한다. 그러나 국민 투표를 통해 16세와 17세의 아이들 앞에서 지켜보고 토론한 결과 나는 동의 할 수 없다는 것을 깨달았다. 내 입장이 바뀌었다. 우리는 육군에 입대하고, 성관계를 가지며, 결혼하고, 집을 떠나 폴타임으로 일하기에 충분한 16세의 청소년을 성인으로 간주하고 있는 바, 이는 그들이 분명 국민 투표에 참여할 수 있을 만큼 성숙되어 있음을 보여주는 것이다.

(2) 스코틀랜드의 사례

2014년 12월 15일 데이비드 카메론(David Cameron) 총리는 스코틀랜드가 지방 선거와 스코틀랜드 의회의원 선거를 위한 투표 연령을 결정할 수 있는 권한을 부여 받았음을 선언하였다. 이에 따라 스코틀랜드 의회는 2016년 스코틀랜드 의회의원 선거와 스코틀랜드의 2017년 지방 정부 선거에 맞춰 투표 연령을 16세 및 17세까지 확장할 수 있는 권한을 스코틀랜드 의회에 부여하게 되었다. 이후 스코틀랜드 선거법안(투표 연령 감소)은 2015년 4월 2일에 스코틀랜드 의회에 제안되어 2015년 6월 18일 가결되었으며, 2015년 7월 24일 국왕의 승인(Royal Assent)을 받았다. 16세와 17

제가 투표할 수 있었던 첫 번째 선거는 2016년 5월 5일 스코틀랜드 의회의원 선거였다. 스코틀랜드 보수당은 2014년에 개최된 스코틀랜드 독립 국민 투표에 16세와 17세의 유권자가 참여하는 것을 반대했었지만, 스코틀랜드 의회가 지방 정부와 스코틀랜드 의회의원 선거의 투표 연령을 하향조정하기 위한 법안을 논의했을 때 스코틀랜드 보수당은 그 움직임을 지지했고 법안은 투표 없이 통과되었다.

1) 스코틀랜드 독립 국민투표

2014년 9월에 열린 스코틀랜드 독립 국민투표에서 16세와 17세의 청소년이 선거인명부에 등록하면 국민투표에 참여할 수 있었다. 2013년 스코틀랜드 독립 국민투표법 제2조 제1항은 국민투표에 대한 투표권을 규정하고 있었다. 이는 스코틀랜드와 영국 정부간의 합의 각서를 따른 것으로, 이 양해 각서에서 행사될 투표권에 관한 내용을 포함하여 국민 투표를 위한 입법을 할 수 있는 권한을 스코틀랜드 의회에 부여하는 규정을 마련한 것이었다.

양국 정부는 스코틀랜드 의회와 스코틀랜드의 지방 정부 선거에서 투표할 자격이 있는 모든 사람들이 국민 투표에서 투표할 수 있어야하고 16-17세의 청소년에게까지 투표권을 인정하는 것은 스코틀랜드 의회가 결정할 문제라고 합의하였다.

이후 스코틀랜드 정부는 국민 투표에 대한 투표권을 16세 및 17세의 사람들에게까지 확장시켜 스코틀랜드 독립 국민투표법(안)을 마련하도록 제안했다. 스코틀랜드 의회의 차관보 인 데이비드 먼델(David Mundell)은 영국 의회에서 국민 투표 동의서에 대한 성명을 발표하고 투표권에 대한 자세한 내용을 다음과 같이 발표했다: 양국 정부는 투표권의 기초가 스코틀랜드 의회 선거를 위한 것이라는 점에 동의하지만 스코틀랜드 정부는 16세와 17세가 투표할 수 있도록 투표권을 확장할 것을 제안했다. 그러한 변화에 대한 사건을 제기하고 발생할 수 있는 기술적인 문제를 다루는 것은 그들에게 달려 있다. 물론 투표 연령의 변화에 대해서 하원에서의

다양한 의견이 있었다. 그러나 스코틀랜드 의회가 스코틀랜드에서 만들어진 국민 투표에 대한 투표권을 결정할 수 있는 법적 권한을 가져야한다는 원칙에 동의했다. 영국 정부는 스코틀랜드 의회가 투표권을 결정해야한다고 받아들인다. 나는 스코틀랜드 정부의 제안이 스코틀랜드 의회에서 강력하게 논의될 것으로 기대한다. 국민 투표를 위한 스코틀랜드 의회의 결정은 영국 전역의 의회 및 지방 정부 선거 투표 연령에 영향을 미치지 않는다.

이에 따라 스코틀랜드 독립 국민 투표에서 투표할 수 있으려면 16세 이상으로 스코틀랜드의 지방 정부 선거를 위한 선거인명부에 등록되어 있어야하는 조항이 마련되었고, 2013년 선거법에서는 유권자를 위한 별도의 선거 등록 규정을 마련하게 되었다. 스코틀랜드의 각 선거 관리 책임자는 젊은 유권자 등록표(RYV: Register of Young Voters)를 작성하고 유지해야하며, 거주자가 RYV에 가입할 자격이 있는지 여부를 확인하기 위한 서류를 각 가정으로 발송하였다.

스코틀랜드 독립 국민투표법(안)은 2013년 3월 11일 스코틀랜드 의회에서 처음 제안되었으며 2013년 8월 7일에 국왕의 동의를 받아 확정되었다. 스코틀랜드에서 2014년 9월 18일까지 투표를 위해 등록한 16세 및 17세의 유권자 수는 109,533이었다. 이는 스코틀랜드에 거주하는 모든 16세에서 17세의 인구의 약 89%에 해당하는 숫자이며, 전체 국민 투표 유권자의 2.6%를 차지하였다.

2) 「Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement」

독립 국민 투표 결과에 따라 영국 정부는 스미스위원회 설립을 발표하였는데, 이 위원회는 추가 권한이 스코틀랜드 의회에 위임되어야 한다는 합의를 목표로 한 논의를 위해 스코틀랜드의 5개 주요 정당 모두가 회합하여 구성되었다. 비록 스코틀랜드 지방 선거의 실시권한은 스코틀랜드에 위임되었지만, 그러한 선거에서의 투표권한에 대해서는 1998년 스코틀랜드법에 유보되어 있었다. 동 위원회는 2014년 11월에 보고서를 발표하고 스코틀랜드 의회가 투

표권을 16세 및 17세까지로 확장하여 2016년 스코틀랜드 의회의원 선거에 참여할 수 있는 내용을 포함하여 스스로의 선거 실시를 위한 조항을 만들 권한을 가져야한다고 권고하였다.

2015년 1월 22일 영국 정부는 스미스위원회 합의를 실행하기 위한 스코틀랜드 지휘서(The Command Paper), 즉 『Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement』를 발표함으로써 스코틀랜드 의회의원 선거를 위한 투표권을 변경할 권한을 스코틀랜드 의회에 위임하는 첫 걸음을 내디뎠던 것이다.

(3) 웨일즈에서의 움직임

2018년 4월 1일부터 지방 및 총선 선거의 집행 및 관리를 위해 웨일즈 의회와 웨일즈 정부에 권한이 위임되는데, 여기에는 총선거 및 지방 정부 선거를 위한 투표권을 변경할 수 있는 권한이 포함된다. 웨일즈 정부는 이전부터 투표 연령을 낮추는데 동의해 왔으며, 웨일즈 의회도 마찬가지였다. 따라서 2018-19년에 투표 연령을 줄이는 입법이 있을 것으로 예상되며, 그렇게 되면 2021년 5월에 예정된 다음 웨일즈 의회의원 선거와 2021년 6월에 있을 것으로 보이는 다음 지방 의회의원 선거에서 적용될 것이다.

2017년 7월 웨일즈 정부는 웨일즈의 지방 정부 개혁에 관한 여론조사 결과를 발표하였는데,²⁴⁵⁾ 선거 제도와 관련하여서는 투표 연령을 줄이는 것이나 의원 선거에 대한 대안 투표 방법과 웨일즈 전체에 대한 단일 선거 등록을 고려한 조치들도 포함되었다. 투표 연령과 관련하여 접수된 응답 28개 중에서 25개(89%)가 투표 연령을 16세로 낮추는 것을 지지했는데, 그 주된 이유는 젊은이들에 대한 관심과 참여를 증진시키고, 정치에 새로운 생명을 불어 넣는 역할을 하도록 하자는 것이었다. 16세와 17세의 청소년은 대부분이 학교에 다니고 있기 때문에 이전 세대의 경우보다 일종의 정치

245) Welsh Government, White Paper: Reforming Local Government: Resilient and Renewed, 31 January 2017.

교육에 훨씬 더 많이 노출되어 있고, 이 연령층에는 소셜 미디어 및 전자 미디어 사이트 사용이 많으며 주요 정치 행사에 대한 토론이 일반적임을 그 논거로 제시하고 있다. 이후 2018년 4월에 실시된 여론조사에서도 지방 선거에서 투표 연령을 16세로 낮추겠다는데 응답자의 3분의 2 이상(68%)이 찬성한 것으로 나타났다.

또한 2018년 7월 18일, 웨일즈 수상 Carwyn Jones AM은 2018-19년 웨일즈 정부의 입법계획을 발표했는데, 여기에서 그는 지방 정부의 법안이 투표 연령을 16세까지 줄이는 것을 포함하여 지방 정부 선거 제도를 개혁하기 위한 방안들이 도입될 것이라고 선언하였다.²⁴⁶⁾

(4) 투표 연령 조정의 영향: 스코틀랜드의 경험

투표 연령을 낮추면 투표율에 부정적인 영향을 미치고 전체 투표율을 떨어뜨릴 것이라고 주장하는 사람들도 있다. 그러나 비록 투표 참여 여부를 결정하는 것이 복잡한 요인에 의한 것이든 단일한 원인에 의해 결정되는 것인지 분명하지 않겠지만, 스코틀랜드의 경우는 전혀 그렇지 않았다.

16세 및 17세의 유권자가 투표에 참여한 첫 번째 사례는 2014년 스코틀랜드 독립 국민투표였으며, 그 다음으로 2016년 5월에 실시된 스코틀랜드 의회의원 선거, 2017년 5월에 실시된 지방 선거였다. 스코틀랜드 선거관리위원회가 실시한 설문 조사에 따르면, 2014년 스코틀랜드 독립 국민투표에서 16세에서 34세 사이 유권자의 69%, 35세에서 54세 사이 유권자의 85%, 55세 이상 유권자의 92%가 국민투표에 참여한 것으로 조사되었다. 또한 16세와 17세 사이 유권자의 투표율도 75%로 18세에서 24세 사이 유권자의 투표율 54% 보다 훨씬 높았다.

선거관리위원회는 2014년 독립 국민투표에서 투표한 16세와 17세의 97%가 장래의 총선과 국민투표에서 다시 투표할 것이라고

246) NAW Record of Proceedings, Statement by the First Minister: The Legislative Programme, 18 July 2018.

분석하였는데,²⁴⁷⁾ 이후 선거에서 이러한 경향을 그대로 보여주었다. 2016년 실시된 스코틀랜드 의회의원 선거의 투표율은 등록된 유권자의 55.8% 로 조사되었는데, 이것은 1999년 스코틀랜드 최초의 의회의원 선거에서의 투표율 58.8% 이래로 가장 높은 투표율이었다. 이러한 패턴은 2017년에도 계속된 것으로 보인다. 스코틀랜드의 2017년 지방 선거에서 전체 투표율은 46.9%였는데, 이는 1977년 이래 가장 높은 투표율에 해당한다.²⁴⁸⁾ 이것은 유권자들이 첫 번째 선거에서 투표하면 이후 평생 투표할 확률이 더 높다는 연구 결과와 유사한 결론을 시사하고 있다.²⁴⁹⁾

제4절 소결

이 장에서는 인구변화에 대응하여 정치영역에서 세대간 평등한 대표성을 확보하기 위하여 독일, 일본, 미국의 관련 법제를 비교분석하였다. 3국에서 선거권은 만18세부터 갖는다. 특히 독일의 경우 학교에서 청소년들의 정치교육과 활발한 정당참여를 통하여 민주 시민의 양성을 중시하고 있음을 볼 수 있다. 독일과 미국의 일부 주에서는 선거참여기회 확대를 위하여 우편선거를 전면적으로 실시하고 있다.

독일연방헌법재판소는 지금까지 3개의 우편투표결정을 하였다. 첫번째의 우편선거에 있어서 연방헌법재판소 연방선거법에서 우편선거 참여를 위한 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무, 우편선거가 예외이며 그 비율이 높지 않다는 점, 그리고 우편선거의 오, 남용을 예방하기 위한 연방선거법과 연방선거령의 제규정들이 존재한다는 점을 들어 우편선거가 기본법에 합치된다고 결정했다. 두 번째의 우편

247) Electoral Commission, Scottish Independence Referendum Report on the referendum held on 18 September 2014, December 2014.

248) 지방선거 투표율은 1999년, 2003년, 2007년에 더 높았으나 당시에는 스코틀랜드 의회의원 선거와 같은 날에 개최되었기 때문에 분석된다.

249) Democratic Audit, Engaging young voters with enhanced election information, 2014, page 21.

선거에서는 우편선거가 합헌임을 전제로 다만 우편선거권자의 선거증과 우편선거서류가 제3자에 교부됨으로써 나타나는 투표조작과 기표에 영향을 미치는 우편선거 오용의 문제를 막기위하여 관계 명령을 개정하여 우편 혹은 관청에서 다른 방법을 통하여 직접 우편선거권자에게 교부될 수 있도록 하는 방안을 강구할 필요가 있다고 결정했다. 우편선거 관련 세 번째 결정은 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 폐지된 후 이를 통하여 선거의 자유와 비밀, 오남용의 위험, 위조위험성으로부터의 안전문제가 제기 되었다. 이 사안에서 연방헌법재판소는 이유적시요청(Begründungserfordernis)과 우편선거권자의 이유를 믿을 만하게 만들 의무가 사실상 무용하다고 추정한 입법권자들의 추정이 수긍될 수 있고 헌법적으로 이의제기를 할 수 없는 것이며, 또한 우편선거에 대한 규제강화방안이나 이유적시요청의 실질화 등은 투표소에서의 선거참여가 저조해지는 오늘날 선거참여 저하의 위험을 갖고 있다는 입법자들의 추정을 수긍하고 있다.

일본에서는 2015년 6월 17일 선거권연령을 현재 20세 이상에서 18세 이상으로 인하하는 개정 공직선거법이 성립되었다. 이에 따라 선거권뿐만 아니라 선거운동의 연령도 인하되었다. 젊은 사람들에게 선거권을 주는 것은 헌법상 취지에서 보면 참정권을 가지는 자의 수를 증가시키는 것으로 참정권 부여의 헌법상 취지에 맞으며, 따라서 민법상 성년연령이 20세라고 하더라도, 그 이하의 자에게 선거권을 주는 것은 헌법상 문제가 없으며 오히려 인하하는 것이 헌법상의 이념과 부합하는 것이라고 판단할 수도 있다. 따라서 민법상 20세가 성년연령이라는 점과 공선법상의 선거권 연령이 18세로 인하되는 것에 대한 헌법상 문제는 발생하지 않는다고 할 수 있는 것이다. 일본은 2차 대전 후 신헌법의 기초 위에 새로운 민주국가를 건설하기 위해 국민들에게 민주시민의 자질을 함양시키고자 1947년 3월 ‘교육기본법’을 공포하였다. 특히, 고등학교 과목 중 공민과는 민주시민으로서의 기본 자질, 더 구체적으로는 양식 있는 민주시민으로서 필요한 능력과 태도를 기르는데 목표를

두고 있고, 그 주요한 요소로서 주체적이고 자율적이고 객관적인 이해, 분석, 판단 능력을 증시하고 있다. 그러나 고교생의 정치활동과 정치적 표현에 동반하여 정치교육에 대한 논의는 기존의 판례와 학설의 입장에서는 여전히 내신서 재판을 기준으로 설명하고 있으며, 이는 ‘청소년이 자아형성기에 있다고 생각하면 교육에 있어서는 신중한 배려를 가지고 대응하여야 한다’고 판시하고 있다. 이러한 판례는 계속해서 다른 판례에도 영향을 주어 ‘사상의 연구는 자유이지만, 현실적으로 정치활동을 하는 것이 허용되지 않는다’는 견지에서 고교생에게 있어 학업과 정치활동은 다른 사항으로서 파악되어 왔다. 최근에 선거권 연령 18세 인하로 인하여 필요적으로 고교생에게 정치적 활동이나 정치교육에 대한 학내 교육을 하지 않을 수 없게 되었고, 이를 구체화하기 위한 지도지침 등이 제정되어 이 기준에 따른 전국 고교에서 정치적 교육이 시행되고 있다. 이에 그 동안 고교생의 데모나 집회 등의 정치활동이 일부 해지되었다. 따라서 휴일이나 방과 후에 이루어지는 교외에서의 활동에 대해서는 학생이 판단하여 할 수 있게 되었다. 하지만, 수업중이나 학생회활동, 부활동에서의 정치활동은 여전히 금지되며, 휴일이나 방과후라도 교내에서는 다른 학생들에게 지장을 주어서는 안된다. 정당가입은 금지되어 있다.

미국에서의 투표 연령에 대한 논쟁에서 가장 중요하게 고려되어야 할 점은 현재의 투표 연령이 합리적 판단보다는 역사적 우연에서 비롯된 산물이라는 점이다. 건국 초기부터 21세로 정해진 것도 영국 보통법의 관습에서 비롯된 것이며, 이후 18세로 낮춰진 이유도 베트남 전쟁에 참전할 수 있도록 하자는 정치적 상황을 배경으로 할 것이었을 뿐, 과연 18세가 적절한 연령인지에 대해서 깊이 있게 고려한 사람들은 거의 없었다. 영국에서는 선거일 기준 18세 이상으로 선거인명부에 등재된 유권자만이 국회의원 총선거에 참여할 수 있다. 이러한 투표 연령의 기준은 1969년에 21세에서 하향된 것으로 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 모든 공식선거에 적용되고 있다. 다만, 스코틀랜드에서는 선거일 기준으로 16세 이상의 유권자가 지방 선거에 참여하여 투표할 수 있도록 되어 있으

며, 웨일즈에서도 투표 연령 하향의 문제를 논의해 왔으며 향후 지방 선거에서 16세로 하향할 것으로 기대되고 있다.

비교법적 연구의 결과 다음과 같은 개선방안이 도출되었다.

첫째, 선거제도의 개편이다.

우리나라는 기본적으로 소선거구에서 단순다수대표제를 채택하고 있으며 비례대표제를 가미하고 있다. 헌법재판소의 2014.10.30. 선거구 인구편차에 대한 결정은 산술가치의 평등을 좀 더 엄격하게 실현하고자 하였다는 점에서 의의가 있다. 그러나 공직선거법 상 표의 가치에 대한 차별을 야기하는 규정에 대한 검토와 도시·농촌간의 인구편차와 지역대표성에 대한 현실적 분석 없이 선거구 인구편차의 조정만으로 표의 가치의 평등실현이 달성된다고 본 견해에 대하여는 동의하기 어렵다. 인구수 기준에 따라 새롭게 선거구 획정이 이루어진 후 실시된 20대 총선에서 서울·경기·인천을 중심으로 한 수도권 지역의 대표성이 과거 어느 선거보다 높아졌다. 20대 총선 지역구 국회의원총수 253석 중 수도권의 의석수는 122석으로 전체 의석수의 48.2%에 이르고 있다.

지역 및 인구구조에 따른 고령화문제를 해결하기 위해서는 이를 대표할 수 있는 대표자를 의회에 진출시킬 수 있어야 한다. 인구의 도시집중으로 현행 인구비례에 의한 대표로 구성되는 국회는 농·어촌 대표성이 날로 줄어들고 있다. 이처럼 수도권지역의 과다 대표성은 헌법 제123조 3항의 정신, 즉 ‘국가는 지역 간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다’는 헌법정신의 훼손우려도 있다. 도·농 간 정치적 대표성의 비대칭성은 표의 가치를 왜곡시키고 농·어촌을 더욱 약화시키는 결과를 초래할 것이다. 농·어촌지역구 의원들은 인구수뿐만 아니라 지역대표성도 함께 고려하여야 할 필요가 있는데, 이를 위하여 연동형 비례대표제가 하나의 모델이 될 수 있다.

둘째, 노인선거권의 실질화와 세대간 선거참여 격차해소를 위한 우편투표확대이다.

공직선거법 제38조에서 거소투표제와 우편투표제를 규정하고 있다. 그리고 2018년 공직선거법이 개정되어 제147조 제11항에서는

투표소의 설비, 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 제반 시설의 설치, 적절한 투표소 위치 확보 등의 조치, 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정하고 규정함으로써 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 사항을 규정하고 있다. 우편투표 제도는 고령선거인만을 위한 제도는 아니지만 노인을 포함하여 다양한 사유로 선거에 참여할 수 없는 젊은 유권자들에게 국가구성을 위한 선거참여기회를 확대함으로써 민주주의의 근간을 튼튼하게 한다는 점에서 우편투표의 확대를 고려할 필요가 있다. 그러나 투표소투표를 대체하거나 아무런 제한없이 이용할 수 있도록 전면적으로 우편투표제도를 실시하는 것은 보통선거의 보장 측면에서는 바람직하나 비밀선거, 직접선거 등 다른 헌법상 보장된 선거원칙의 침해가 우려된다. 따라서 2008년 연방선거법의 개정전 독일에서 시행된 우편투표와 같이 투표소투표가 어려운 사람들에 한하여 우편투표의 사유를 소명하도록 하고, 본인이 직접, 비밀, 자유롭게 투표한다는 확인증을 받고, 또한 우편투표에서 타인의 선거권을 침해한 자에 대한 처벌규정을 마련하는 등의 조치와 함께 마련되어야 하며, 허위의 우편투표신고 등을 점검하기 위한 점검체계의 강화도 필요하다.

셋째, 선거권 연령은 하향 조정되어야 한다.

선거참여는 민주주의에 있어서의 정치적 참여를 실현시켜주는 제도이다. 젊은 세대의 정치 참여의 시대적 변화에도 불구하고 19세 미만의 아동·청소년은 공직선거법 제15조 제1항에 규정된 선거권연령에 의하여, 또한 선거권연령을 준용한 각각의 정치적 참여와 관련된 법률규정 하에서는 선거권 제한 이외의 정당가입 및 활동, 선거운동 제한 등 거의 모든 정치적 참여를 제한받음으로써 시대적 변화에 편승할 수 없다. 이것은 19세 미만의 아동·청소년은 우리나라의 국민 중 약 21%에 해당함에도 불구하고 실제로는 국민이지만 주권행사가 유예된 집단으로 현재의 시민이 아닌 미래의 시민으로 대우 받고 있다는 것을 보여주는 것이기도 하다.

오늘날과 같은 형태의 대의민주적 기본질서에서 선거의 중요성

은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 주권자인 국민은 선거를 통해 자신의 대표자를 선출하고, 이들에게 국가권력의 행사를 위한 민주적 정당성을 부여한다. 선거는 선출된 대표자가 계속적으로 국민의 의사를 존중하도록 유도하는 통제의 기능도 수행한다. 나아가 선거는 소수가 다수로 될 수 있는 기회균등을 보장해주며, 소수자를 보호하는 기능도 담당한다. 민주주의의 운명은 선거에 달려있다는 주장도, 오늘날 선거에게 부여되는 위와 같은 의의와 기능을 강조한 것으로 이해할 수 있다.

선거를 통한 민주주의의 올바른 실현을 위해서 무엇보다도 중요한 것은 선거에 대한 국민의 참여를 가능한 한 최대한으로 보장하는 것이다. 자신들의 대표자를 선출하는 과정에 국민의 참여가 제한된다면 이는 진정한 국민주권의 실현이라고 보기 어려우며, 이를 통해 선출된 자 역시 전체 국민의 대표자로서 민주적 정당성을 부여받았다고 인정하기 어렵기 때문이다.

민주주의의 역사적 발전과정은 보통선거권의 확대과정으로 이해할 수 있다. 모든 국민에게 제한 없이 선거권을 부여하는 보통선거의 원칙은 다른 민주적 선거원칙들이 실현되기 위한 전제조건인 것이다. 그러나 성별·재산·사회적 신분 등에 관계없이 모든 국민에게 선거권을 부여하는 오늘날과 같은 형태의 보통선거원칙이 확립된 것은 그리 오래전의 일이 아니다. 선거를 통한 국민주권의 실현이라는 당연한 명제도 과거에는 유권자의 사회적 신분에 따라, 재산적 상태에 따라 또는 성별에 따라 제한적으로만 인정되었기 때문이다. 그러나 사회가 발전하고 민주주의가 성장함에 따라, 성별·재산·사회적 신분 등과 같은 선거권의 제한사유들은 더 이상 그 정당성을 유지하기 어렵게 되었다. 오늘날 보통선거의 원칙은 일정한 연령에 달한 모든 국민에게 아무런 제한없이 선거권을 부여하는 것으로 이해된다. 결국 선거권부여의 유일한 제한 사유는 이제 ‘연령’만이 남게 된 것이다.

선거권의 행사를 통하여 - 타인의 결정에 의해 권리 및 이익을 향유하는 것이 아닌- 스스로의 정치적 의사를 표출 및 관철시킴으로써 스스로의 이익과 행복 및 권리를 추구할 수 있다. 동시에 인

간의 본성인 정치적 욕구를 충족시키는 방법이 된다는 것 역시 선거의 중요한 기능이다. 따라서 참정권의 적극적인 의의가 선거제도에 반영될 필요 있다.²⁵⁰⁾

헌법 제1조와 제1조 제1항에 기초하여 민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 되도록 일치할 것을 요구하고, 국민의 참정권에 대한 이러한 민주주의적 요청의 결과가 바로 보통선거의 원칙”이라고 밝히면서 동 원칙은 “특정한 국민을 정치적·경제적 또는 사회적인 이유로 선거권의 행사로부터 배제하는 것을 금지한다.”²⁵¹⁾ 헌법재판소의 19세이상 선거권 합헌논거는 입법재량, 독자적 정치적 판단능력의 미성숙, 교육적 측면의 부작용이다. 그러나 결정에서는 선거권 연령의 결정이 입법재량인가? 선거권을 인정받는 치매환자는 정치적 판단능력이 있는가? 성인들에게는 적용되지 않는 기준을 입법자가 아동청소년에게 적용할 수 있는가? 등의 질문에 대한 해명을 찾아볼 수 없다.²⁵²⁾

250) 헌재 1989.9.8. 88헌가6

251) 헌재 1997.6.26, 96헌마89, 판례집 9-1, 674 ; 헌재 2007.6.28., 224헌마644등

252) 김효연, 선거권연령하향의 시대적 요청 - 민주주의와 세대평등의 실현의 관점에서-, 지역사회 인구구조변화의 정치학, 안암법학 51권, 2016. 1-46쪽.

제4장 다문화사회에서 정주외국인의 참정권보장 필요성

제1절 외국인의 기본권 주체에 관한 학설과 판례의 태도

일정한 범위의 기본권에 대해서는 외국인에게도 기본권주체성이 인정된다고 보는 것이 학계의 지배적 견해이다.²⁵³⁾ 헌법재판소는 국회의 노동위원회가 헌법소원의 청구인이 될 수 있는지의 문제에서 기본권 침해를 받은 자만이 헌법소원 청구를 할 수 있다는 것은 곧 기본권의 주체라야 헌법소원을 청구할 수 있고, 기본권의 주체가 아닌 자는 헌법소원을 청구할 수 없다는 의미라고 하면서 국민 또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인만이 기본권의 주체라고 판시하였다.²⁵⁴⁾ 그러나 그 후 판례의 태도는 일관적이지 않다.²⁵⁵⁾ 재외동포법사건²⁵⁶⁾에서는 평등권 또는 인간의 권리의 외국인 주체성을 인정하였으며, 외국인 사인의 평등권 침해 여부를 심판의 대상으로 하였다는 점에서 주목할 만하다. 또한 산업연수생 보호관리지침사건²⁵⁷⁾에서는 실질적 근로자인 산업연수생을 다른 근로자와 차별함으로써 헌법상 평등원칙을 위반하였는지가 쟁점이었는데, 이에 대하여 헌법재판소는 근로의 권리가 일할 환경에 대한 권리도 포함하고 있고, 이는 인간의 존엄성의 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 가지고 있어 외국인 근

253) 김철수, 헌법학신론(제21전정신판), 박영사, 2013, 331쪽; 성낙인, 헌법학(제14판), 법문사, 2014, 905쪽; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2014, 327쪽; 한수용, 헌법학(제3판), 2013, 법문사, 384쪽; 허영, 한국헌법론(전정9판), 박영사, 2013, 247쪽 등.

254) 헌재 1994.12.29. 93헌마120. 이 결정은 이후 외국인의 기본권주체성 관련 결정에서 반복적으로 인용된다.

255) 전상현, 외국인의 기본권, 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로, 강원법학 43, 2014.10, 585-595쪽; 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016. 12. 275-320쪽.

256) 헌재 2001.11.29. 99헌마494

257) 헌재 2007.8.30. 2004헌마670

로자에게도 주체성이 인정된다고 하였다.

학자들 사이에서 외국인의 기본권주체성을 인정하는 논거는 통일적이지 않다. 다수적인 견해는 권리성질설에 따라 인간의 권리인 경우에는 외국인에게도 인정하여야 한다고 본다.²⁵⁸⁾ 더 정확하게는 외국인의 기본권주체성은 헌법 제10조 2문에 근거를 둔 것이고 이는 기본권이 자연권으로서 헌법상 기본권 규정은 인간의 권리를 문서로 재확인한 것에 불과하기 때문이라고도 한다.²⁵⁹⁾ 헌법의 통합 기능에 주목하여 우리 민족의 동화적 통합을 해치지 않고 외국인을 우리 사회에 동화시키는 데 필요한 범위 내에서 기본권의 주체가 될 수 있다거나,²⁶⁰⁾ 헌법은 국적을 가진 국민만을 대상으로 하는 것이 아니라 국내에 거주하는 모든 사람들의 평화롭고 질서있는 삶을 보장하고자 하는 것이므로 인간의 권리에 대해서는 외국인의 기본권도 인정되어야 한다는²⁶¹⁾ 견해도 있다. 헌법재판소는 “국민과 유사한 지위에 있는 외국인”이 기본권의 주체가 된다고 하고 있다. 그러나 국민과 유사한 지위에 있는 외국인의 의미를 명확히 밝히고 있지 않다. 즉, 국민과 유사한 지위에 있는 외국인이 정주외국인을 의미하는지, 혹은 기본권의 침해상황에 따라 자연권적 기본권의 침해의 경우 국민과 유사한 지위가 부여되는지에 대한 설명이 없는 것이다. 이에 대하여 외국인을 ‘국민과 유사한 지위에 있는 외국인’과 ‘국민과 유사한 지위에 있지 않은 외국인’으로 나누는 것은 논리적으로 타당하지 않으며, 인종이나 혈통을 기준하여 권리보유 여부를 판단하는 것이라면 국제법적으로 인종차별의 문제가 발생할 수 있고, 특정 범주의 외국인을 다른 외국인과 구별하여 자국민과 유사한 지위에 있는 것으로 대우하는 것은 주권에 기초한 국가정책의 문제일 뿐 헌법상의 권리 보유 문제는 아니라는 견해가 있다.²⁶²⁾ 그러나 정주외국인을 국민과 유사

258) 성낙인, 헌법학 905쪽; 정종섭, 헌법학원론, 327쪽; 신옥주, 기본권주체 확대논의의 관점에서 살펴본 독일 기본법상 외국인기본권 주체에 대한 고찰, 서울법학 제22권 제3호, 2017. 11. 45-81쪽.

259) 오동석, 한국에서 외국인 참정권 문제의 헌법적 검토, 공익과 인 2권(1), 2005, 48쪽.

260) 허영, 한국헌법론, 247쪽.

261) 김선태, 15-16쪽.

한 지위에 있는 외국인으로 보고 기본권 주체성을 인정해야 한다고 볼 수 있다.²⁶³⁾ 기본권조항은 국가와 대립적 지위에 있는 개인으로서의 국민을 전제로 한 것인바, 외국인 역시 공권력작용의 상대방이 되는 경우에 국가와 대립적 지위에 있는 개인이라는 점에서 국민과 유사한 지위를 가지므로, 그러한 유사성을 근거로 외국인에게도 기본권주체성을 인정할 수 있을 것이다.

제2절 정주외국인의 참정권인정문제

지금까지 선거권은 당해국의 주권자에게만 주어지는 기본권으로 보고, 외국인에게는 부여할 수 없다는 것이 다수적 견해이다. 외국인에 대한 참정권의 부여는 국민의 정치적 통일을 파괴하고 선거에 의한 민주적 동질성을 찾아내는데 방해가 되며 국민의 자주적 자기발전과 자기발전에 저해된다고 이해하고 있다. 기본권의 주체로서 국가와 대립적인 국민과 유사한 지위를 가진 외국인의 기본권 주체성이 인정이 되지만 기본권 중 참정권은 ‘주권자’의 지위를 함께 가지고 있어야 인정될 수 있다고 본다. 현행 헌법상 제24조 선거권, 제25조 공무담임권, 제72조와 제130조 제2항의 국민투표권이 주권자와 관련된 기본권으로서 외국인은 이러한 기본권의 주체가 될 수 없다고 본다. 특히 동화적 통합의 입장에서는 “외국인에게 참정권을 인정하는 것은 우리 사회가 추구하는 동화적 통합의 ‘방향’에 엉뚱하고 그릇된 영향을 미칠 가능성이 크기 때문에 허용되지 않는다”고 주장하고, 그밖의 기본권에 대하여는 개별적인 경우에 따라 그리고 상황에 따라 결정할 문제라고 파악한다.²⁶⁴⁾ 헌법재판소도 참정권은 성질상 인간의 권리가 아니며, 그에 따라 참정권에 있어서 외국인 차별은 평등권 침해 문제를 야기하지 않음을 전제하고 있다. 즉, 평등권에 대한 외국인의 기본권주체

262) 정종섭, 헌법학원론, 327-328쪽.

263) 김수연, “기본권 주체로서의 외국인”, 유럽헌법연구 제7호, 유럽헌법학회, 2010년 6월, 291-321쪽; 전상현, 외국인의 기본권, 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로, 596쪽 이하참조.

264) 허영, 한국헌법론, 234쪽.

성을 설명하면서 평등권을 인간의 권리로 인정하지만, 평등권이 “참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한”이 있을 수 있다고 밝히고 있는 것이다.²⁶⁵⁾

선거권을 외국인에게 인정하는 문제는 국민주권의 원리와의 충돌을 야기한다. 따라서 지방참정권에 정주외국인의 참정권²⁶⁶⁾을 인정하는 논의로 한정하여 살피기로 한다. 정주외국인이란 “정주하고 있는 사회에 생활의 근거를 가지고 있기에 그 생활실체에 있어서 자기의 국적국까지 포함한 어떤 나라보다도 정주국과 깊이 결합해 있고, 그 점에서 정주국에 거주하는 정주국의 국민과 동등한 입장에 있지만 정주국의 국적을 갖지 않는 자”²⁶⁷⁾로 정의할 수 있다. 헌법재판소가 지방자치의 이념과 관련하여 “국민자치를 지방적 범위 내에서 실현하는 것이므로 地方施政에 직접적인 관심과 이해관계가 있는 지방주민으로 하여금 스스로 다스리게 한다면 자연히 민주주의가 육성·발전될 수 있다는 소위 “풀뿌리 민주주의”를 그 이념적 배경”으로 설명²⁶⁸⁾하고 있어 정주외국인의 참정권을 인정할 수 있을지가 문제될 수 있다. 그러나 동시에 지방자치제도가 “민주정치적의 요체이며 현대의 다원적 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 주민의 자발적인 참여·협조로 … 그 지방의 공동관심사를 자율적으로 처결해 나간다면, 국가의 과제도 그만큼 감축되는 것이고, 주민의 자치역량도 아울러 배양되어 국민주권주의와 자유민주주의 이념구현에 크게 이바지할 수 있다”고 하고 있어 지방자치의 보완·강화로 판단할 수 있는 여지도 있다.²⁶⁹⁾

일반적으로 현재 법률이나 조례로 국가정책상 외국인에게 인정되는 토지소유권이나 지방선거권, 계약제 공무담임권 등은 법률상

265) 헌재 2001.11.29., 99헌마494.

266) 장기거주외국인, 장기체류외국인, 영주권자, 국내거주외국인 등 여러 표현이 있다. 영주권자가 일반적으로 사용되고 있으며, 지방선거에 참여할 수 있는 외국인도 영주권자에 한한다. 그러나 참정권의 주체를 여우권자에서 확대해야할 필요성이 있고, 국가마다 영주권제도의 내용이 달라 정주외국인이라는 용어를 사용하기로 한다.

267) 오동석, 한국에서 외국인 참정권 문제의 헌법적 검토, 54쪽 재인용.

268) 헌재 1991.3.11., 91헌마21

269) 오동석, 한국에서 외국인 참정권 문제의 헌법적 검토, 공익과 인 2권(1), 2005.

권리이지 기본권을 인정하는 것은 아니라고 보고 있다. 일본의 최고재판소도 이러한 시각을 가지고 있다. 일본에서는 외국인에게 지방선거나 국정선거를 불문하고 선거권을 부여하는 것이 헌법상 금지되어 있다고 보는 것이 통례였지만 1995.2.28. 일본최고재판소는 정주외국인의 지방참정권에 대하여 “헌법 제93조 제2항의 주민은 지방공공단체의 구역 내에 주소를 가진 일본국민을 의미하는 것이라고 해석하는 것이 상당하고 이 규정은 일본에 재유하는 외국인에 대하여 선거권을 보장하는 것이라고 할 수 없다. 그러나 헌법 제8장의 지방자치에 관한 규정은 민주주의 사회에서 지방자치의 중요성에 비추어 주민의 일상생활에 밀접한 관련이 있는 공공사무는 그 주민의 의사에 기초하여 지방공공단체가 처리하는 정치형태를 제도적으로 보장하는 취지라고 해석되기 때문에 일본재류외국인 가운데 영주자 등 거주지역 지방공공단체와 특별히 밀접한 관계를 가지고 있다고 인정되는 자의를 지방공공단체의 공공사무처리에 반영시켜야 하고 법률로서 지방공공단체의 장과 의회의원에 대한 선거권을 부여하는 것이 헌법상 금지되는 것이 아니다. 이는 전적으로 입법정책에 달려있는 사안”²⁷⁰⁾이라고 판시하였다.

2005년 공직선거법이 개정되어 조건에 만족하는 영주권자에 한해 ‘주민’ 지위를 부여하고 ‘출입국관리법’에 따라 영주권 자격을 획득한 지 3년 이상 경과하고 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 등록되어 있는 19세 이상 영주권자에 한해 지방선거 선거권을 인정한다. 부분적으로 선거권을 인정하였다. 공직선거법 제15조 제2항에서는 19세 이상으로서 제37조제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다고 규정한다. 그리고 3.에서는 「출입국관리법」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람이라고 하고 있다. 이 규정에 따라 대통령 선거와 국회의원 선거, 국민

270) 이윤환, 공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰, 법학연구 32, 2008. 30쪽 재인용.

투표 권한은 인정하지 않았지만 지방선거 선거권, 주민투표권, 주민소환투표권은 허용하고 있다. 이러한 제도적 변화는 제한적이지만 이주민에게 지역주민이라는 시민적 차원의 정치적 권리를 인정하는 것으로 긍정적으로 평가되고 있다. 그러나 그 범위가 영주권을 취득한지 3년 이상인 자로 되어 있어 너무 협소하다. 또한 지방자치법 제12조에 따라 지방자치단체의 구역 안에 주소를 가진 자는 그 지방자치단체의 주민이 되지만 제13조 제2항에서는 국민인 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 그 지방자치단체에서 실시하는 지방의회의원과 지방자치단체의 장의 선거(이하 "지방선거"라 한다)에 참여할 권리를 가진다고 있어 외국인은 포함되지 않는다.

지방자치단체에서의 정주외국인에게 지방선거권의 부여는 국민의 참정권과 달리 이해할 필요가 있다. 이는 공동생활의 공동결정을 매개하는 것으로서 그 인격을 인정하는 상징적 의미를 가지며, 한 인간으로서 평등한 대우. 그 지역 주민으로서의 자각, 권리의식과 의무의식을 갖게 하는 의미를 갖는다.²⁷¹⁾ 따라서 외국인의 수가 점증하는 다문화사회에서 외국인에 대하여 인정되는 정치적 권리에 대하여 헌법적 문제로 파악하여 볼 필요가 있다.

지방자치단체에서 정주외국인의 참정권은 시민권에 대한 이해의 변화를 기반으로 한다. 시민권은 개인과 정치체제의 법적 관계 의미, 고전적 시민권은 영토기반을 둔 폐쇄적 공간 안에서 동등한 구성원적 지위로 이해되었다. 그러나 20세기 후반 다양한 형태의 이주와 외국인의 장기정착이 증가되면서 시민권의 형태가 다양할 수 있다는 생각을 하게 되었다. 국가 정치공동체에 속하지 않는 이주민의 지방 선거권을 설명하려면, 국가 정치공동체 개념을 세분하여 지방 선거권은 지방 정치공동체의 구성원적 지위에 근원한다는 것을 밝힐 필요가 있다. 외국인의 지방참정권을 설명하기 위해서는 시민권의 개념적 분해와 함께 정치공동체 역시 중앙과 지방 수준으로 구분. 고전적 의미의 민족국가 안에는 단일한 중앙정부가 존재하며, 이 경우 정치공동체는 국가나 중앙정부와 동일하

271) 이윤환, 공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰, 2008.11. 28쪽.

게 인식될 수 있다. 그러나 정치체제는 정치공동체의 구체적인 제도적 표현으로서, 국가 주권이 상하로 이양되면서, 국가 내 정치체제도 분화되고, 이러한 현상에 대응하여 관념적으로 정치공동체 역시 분화 가능한 것으로 볼 수 있다. 즉 하나의 정치공동체 안에 여러 층위의 정치공동체가 개념적으로 존재 가능하다. 국가 안에 개념적으로 존재하는 정치공동체는 크게는 ‘국가 정치공동체’와 ‘지방 정치공동체’로 대별 가능하며, 지방 정치공동체는 해당 국가의 정치체제/구조에 따라 다층적으로 존재할 수 있다. 시민권은 ‘국가 시민권’과 ‘지방 시민권’으로 대별되며, 국가 내의 다양한 층위의 정치공동체에 소속되는 구성원적 지위로 구분할 수 있다. 지방 시민권 역시 지방 정치공동체의 층위에 따라 복수로 존재 가능하다. 정치공동체에 속한 구성원을 보면, 국가 정치공동체의 경우에는 국민이며, 지방 정치공동체의 경우는 주민이다. 여기서 주민은 국민만이 아니라 외국인, 장기이주민, 난민 등 비국민도 포함된다.²⁷²⁾

외국인의 참정권인정에 대한 입장은 보통 다음의 4가지로 나누어 볼 수 있다.²⁷³⁾

① 보편적 인권차원²⁷⁴⁾에서 설명하는 입장이다. 국제인권규범을 통해 잘 나타나듯이 현대인권담론은 자유권만이 아니라 정치권과 사회권을 포함한 시민의 권리를 인권으로 인식하고 있다. 보편적, 일반적 권리로서 그 내용과 대상은 인간의 삶에 매우 중요한 근본적인 가치라고 이해되는 인권개념의 확장은 외국인의 기본권주체성과 밀접한 관련을 갖게 된다. 세계 제2차 대전 이후 1948년 세계인권선언을 비롯하여 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규

272) 유숙란, 오혜진, 지방 정치공동체 구성원과 지방선거권-한국과 일본의 외국인 지방선거권 정책을 중심으로, 한국정치학회보 46(2), 2012.6, 168-169쪽.

273) 유숙란, 오혜진, 지방 정치공동체 구성원과 지방선거권, 한국정치학회보 46(2), 2012.6, 163-185쪽.

274) 김희정, 정주외국인의 선거권: 당위성과 현황. 2006.5.11. 한국국제이주연구소 정기 세미나 자료, 2006; 오동석, 한국에서 외국인 참정권 문제의 헌법적 검토,, 45-66쪽; 이기완, 전후 일본과 영주 외국인 지방 참정권: 헌법 해석과 정치과정을 중심으로, 민족연구 7호, 2001, 87-106쪽; 이윤환, 헌법상 정주외국인의 지방참정권, 국제인권법 4호, 2001, 59-106쪽; 이윤환, 공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰, 2008, 23-45쪽; 최우용, 외국인의 참정권에 관한 연구, 공법학연구 4권(2), 2003, 315-340쪽.

약, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐협약, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약, 고문방지협약, 어린이권리협약, 국제이주노동자협약, 장애인권리협약 등 다양한 정치적 사회적 권리들을 포괄하여 국제인권규범이 발달하고 있다. 세계인권선언 제6조 모든 인간은 어떠한 장소에 있어서나 법률 앞에 하나의 인간으로서 인정을 받을 권리를 가진다. 제21조는 모든 사람은 직접 또는 자유롭게 선출된 대표를 통하여 자국의 통치에 관여할 권리를 갖는다고 규정하고 있다.²⁷⁵⁾ 제22조에서는 사람은 누구를 막론하고 사회보장을 받을 권리를 가지며, 국가적 노력과 국제적 협조를 통하여 각국의 기구와 자원이 허용하는 범위 안에서 그 존엄성과 인격의 자유로운 발달에 불가결한 경제적·사회적 또는 문화적 제 권리를 실현하는 권리를 가진다고 규정하고 있는데, 이를 위하여 참정권이 매우 중요하다.

세계인권선언 이처럼 확장된 국제인권규범은 헌법 제6조 제1항에 따라 우리나라에서 바로 국내적 효력을 가지며 적용되지는 못한다. 헌법재판소는 일반적으로 승인된 국제법규도 우리나라가 비준하지 않으면 국내적 효력을 갖지 않는다고 보고 있다. 그러나 국제인권법이 국가주권을 저해하면 안 된다고 하는 한계를 갖는다는 점을 인정한다고 하여도 일반적·보편적 권리로서의 도덕적 정당성을 갖는 국제인권규범은 우리나라 헌법해석의 원리로 인정될 필요가 있다.²⁷⁶⁾ “참정권도 전국가적 자연권이 헌법에 수용된 것이라고 보기 때문에, 일정한 조건을 갖춘 장기체류외국인에게는 호혜주의적인 입장에서 단계적으로 선거권을 부여하는 것이 이론적으로나 국제적인 조류에도 부합할 것”²⁷⁷⁾이다.

② 지방자치단체의 소속 구성원인 주민의 지위에서 부여²⁷⁸⁾하는

275) 최유, 외국인의 사회권 주체성에 관한 작은 연구, 사회과학연구 제19권 가을호(2008), 124쪽.

276) 최유, 외국인의 사회권 주체성, 129-130쪽; 남중권, 국민과 외국인의 구별과 헌법적 의미, 법학연구 58(1), 2017.2, 1-31쪽 참조.

277) 홍성방, 헌법학, 현암사, 2003, 603쪽.

278) 이윤환, “국내 장기거주 외국인의 참정권에 관한 연구.” 『법과 정책연구』 5집(1), 2005, 181-208쪽; 최영호, 재일한국인의 일본 지방 참정권, 그 현황과 전망, 21세기 정치학회 14집(3), 2004, 121-146쪽; 최우용, 외국인의 참정권에 관한 연구, 공법학연구 4권(2),

입장이다. 지방자치단체의 구성원 지위를 갖는 주민으로서 외국인. 지방선거에서 선거권의 성질을 국정선거의 선거권의 성질에서 유추하더라도 그 일부에 선거권을 인정할 필요가 있다고 본다.

③ 이민/통합정책 차원에서 분석²⁷⁹⁾하는 입장이 있다. 체류 외국인 정책의 기본방향 및 추진체계를 규정한 제1회 외국인정책회의가 처음 개최된 것이 2006년 5월이며 외국인 정책의 총괄추진기구 격인 법무부의 출입국·외국인정책본부는 2007년 5월 출범하였다. 2007년 7월 재한외국인 처우 기본법이 제정되었다. 그 이후 다문화가족지원법(2008), 난민법(2012), 문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률(2014) 등 외국인 정책 수행을 위한 각 부처별 준거법이 제정되었다.

현재 다문화 및 외국인 분야는 법무부, 여성가족부, 고용노동부 등 모든 중앙 부처와 전국의 모든 지방자치단체가 참여하는 범정부적이며 전국구적인 정책 의제가 되었다.²⁸⁰⁾

한국의 다문화사회담론과 정책이 한국 다문화사회 특징을 반영하지 못하고 있으며 사회통합과 갈등관리에 대한 대응과 비전이 부족한 상황이다. 한국다문화정책의 특징은 첫째, 서유럽과의 역사적, 문화적, 제도적 차이를 간과한 채 한국적 맥락을 무시하고 ‘서유럽식 다문화주의’를 한국에 도입하고 적용하려는 흐름이 존재한다. 둘째, 다문화사회 담론과 정책이 결혼이주민과 다문화가정자녀에 집중되어 있다. 셋째, 다문화사회의 통합과 이주민이 한국인으로 살아가도록 적용하는 것은 지원하지만 이들이 적극적이고 참여적인 시민으로 성장하는 것에는 관심이 부족한 상황이다. 이주민의 정책에 대한 논의는 ‘시민’이 아닌 ‘한국인’에 초점이 맞추어져 있다. 다문화사회에서 진정한 사회통합을 이루기 위해서는 이주민이 그 사회의 적극적이고 참여적인 구성원으로 존재해야 한다. 이

2003, 315-340쪽.

279) 박호성, 한국사회의 이주민 참정권 문제, 민족연 47권, 2011, 146-177쪽; 송샘, 이재묵, 다문화사회 이주민의 정치참여 활성화를 위한 민주시민교육, 아태연구 25(1), 2018.3, 61-91쪽.

280) 이주 인권가이드라인 재구축을 위한 연구, 2017년도 이주인권가이드라인 재구축을 위한 연구용역보고서, 국가인권위원회, 20쪽.

것이 가능하려면 이주민을 위한 시민교육이 체계적이고 지속적으로 이루어져야 한다.²⁸¹⁾

④ 국내 사회구조와 다양한 집단간의 역학관계, 외교적 관계 등 정치과정으로 분석²⁸²⁾하는 입장이 있다.

제3절 비교법적 고찰

I. 독일의 경우

1. 유럽시민의 참정권보장

독일에서 외국인선거권은 유럽시민과 비유럽시민을 구분하여 살펴볼 필요가 있다. 유럽시민들은 어느 회원국가에 체류하던지 그들의 생활의 주거지에서 참정권을 가지며 지역선거에 참여할 수 있다. 그러나 유럽연합시민의 참정권은 유럽연합회원국가의 국민들이 유럽회원국에서 행사하는 것으로서 엄밀하게는 외국인의 참정권으로 보기 어렵다. 이 권리는 1992년 마스트리히트 조약(Vertrags von Maastricht)을 통해 도입되었으며, AEUV²⁸³⁾ 제22조 제1항²⁸⁴⁾에 명시되어 있다. 유럽연합시민의 이러한 선거권은 AEUV

281) 송샘, 이재목, 다문화사회 이주민의 정치참여 활성화를 위한 민주시민교육, 아태연구 25(1), 2018.3, 61-91쪽.

282) 강제호, 재일한인 지방참정권운동에 나타난 연대? 네트워크, 한일민족문제연구 13집, 2007, 187-220쪽; 김성호 1999; 이충훈, 현대 일본의 이주 정치: 이주자 참정권 문제를 중심으로, 인간·환경·미래 5호, 2010, 195-229.; 정상호, 한국의 이주민 참정권 제도의 도입배경과 특성에 대한 연구, 민족연구, 42권, 2010, 4-33쪽.

283) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

284) (1) Jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, hat in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Dieses Recht wird vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat einstimmig gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Europäischen Parlaments festgelegt werden; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist.

제21조²⁸⁵)와 유럽인권협약(EU-Grundrechtecharta) 제45조에 따른 이동의 자유의 보장을 위한 귀결이다. 유럽시민의 참정권을 구체화를 위하여 지침94/80/EG가 1994년 12월 19일에 제정되었다.

또한 AEUV 제22조 제2항²⁸⁶)에 따라 유럽시민은 유럽의회의원 선거를 자신의 국가에서 행할 것인지 또는 현재 거주하는 회원국에서 할 것인지를 선택할 수 있다. 유럽연합의 시민은 AEUV 제18-25조의 차별금지규정에 따라 유럽연합내에서 외국인으로 간주되어서는 아니되고 동등하게 처우를 받아야하기 때문이다. 독일에서는 1994년 12월 6일 유럽연합선거에서 유럽연합시민이 유럽의회선거에 참여하였다.

독일의 경우 마스트리히 조약의 실행을 위하여 1992년 12월 21일 기본법 제28조 제1항이 개정되어 유럽연합시민이 군, 구(Kreis und Gemeinde)의 선거권을 갖도록 규정되었다.²⁸⁷⁾

-
- 285) (1) Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.
- (2) Erscheint zur Erreichung dieses Ziels ein Tätigwerden der Union erforderlich und sehen die Verträge hierfür keine Befugnisse vor, so können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften erlassen, mit denen die Ausübung der Rechte nach Absatz 1 erleichtert wird.
- (3) Zu den gleichen wie den in Absatz 1 genannten Zwecken kann der Rat, sofern die Verträge hierfür keine Befugnisse vorsehen, gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, die die soziale Sicherheit oder den sozialen Schutz betreffen. Der Rat beschließt einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments.
- 286) (2) Unbeschadet des Artikels 223 Absatz 1 und der Bestimmungen zu dessen Durchführung besitzt jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Dieses Recht wird vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat einstimmig gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Europäischen Parlaments festgelegt werden; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist.
- 287) 기본법 제28조 제1항 (1) Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden

2. 외국인투표권의 부인

가. 독일인 개념

독일에서는 총선뿐만 아니라 지방선거에서도 외국인에게 투표권을 부여하지 않고 있다. 독일에서의 외국인에 대한 선거권의 불인정은 보통선거의 원칙의 침해가 아니라²⁸⁸⁾, 기본법 제20조 제2항의 국민(Volk)을 기본법 제116조 제2항의 의미 속의 국민(Staatsvolk)²⁸⁹⁾으로 보는데서 그 법적 근거를 찾을 수 있다. 독일기본법 제116조에서는 독일인(Deutscher)과 외국인(Ausländer)를 구분하는 전제에서 독일인에 대한 개념정의를 하고 있다. 체류법²⁹⁰⁾ 제2조 제1항에서는 기본법 제116조 제1항의 의미에서의 독일인이 아닌 사람은 외국인이라고 규정하고 있다. 기본법 제116조 제1항은 기본법상의 독일인에 대하여 두 개의 범주로 구분하여 다음과 같이 규정한다. 첫 번째 범주는 국적독일인이다. “기본법에서 의미하는 독일인은, 다른 법률상 규정은 유보하고, 독일 국적을 가지거나”라고 함으로써 독일국적 보유자인 독일인이다. 이 독일인이 원칙적으로 기본법상 기본권의 주체이다. 두 번째 독일인의 범주는 신분독일인이다. 독일민족(deutsche Volkszugehörigkeit)의 난민,

muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.

288) Hans H. Klein in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 38 Rn. 96.

289) BVerfGE 83, BVerfGE Jahr 83 Seite 37 (BVerfGE Jahr 83 51) = NJW 1991, NJW Jahr 1991 Seite 162; Horst Dreier in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 94.

290) Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG)의 이름을 가진 체류법은 2004년 제정된 소위 이주법(Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgerung und Ausländern(Zuwanderungsgesetz) vom 30.Juli 2004)의 제1조를 구성한다.

추방자 또는 그러한 부부의 일방이나 후손으로서 1937년 12월 31일 상태의 독일제국 영역안으로 들어오게 된 사람이 여기에 속한다. 제116조 제2항에서는 신분독일인과 관련하여 1933년 1월 30일과 1945년 5월 일 사이에 정치적, 인종적, 종교적 근거로 독일국적을 박탈당한 이전의 독일인과 그 후손은 신청에 의해 다시 귀화할 수 있다고 규정한다. 또한 이 사람들은 1945년 5월 8일 이후에 독일에 거처를 마련하였고 국적이탈을 하지 않았다는 점에 대한 반대의사를 표시하지 않는 한, 국적이탈이 있었다고 보지 않는다.²⁹¹⁾

독일의 경우 소수설은 국민의 개념을 증가되는 외국인의 구성비율을 고려하여 포괄적으로(umfassend) 이해하고, 따라서 독일 기본법 제20조 제2항 제2문의 의미 속의 국민(Volk) 속에는 독일연방공화국 속에서 고정된 주소(Wohn)를 가지고 있고, 그와 동시에 독일국가권력에 복종하는 외국인도 포함된다고 본다.²⁹²⁾ 하지만 지배적 견해와 독일연방헌법재판소(BVerfG)의 판례²⁹³⁾는 국민을 국가권력과 관련성을 가지는 사람들의 가변적 합계 혹은 국가영역에 살고 있는 모든 사람들이 아니라 독일연방공화국의 국민(Staatssvolk der Bundesrepublik)으로 설명하고 있다.²⁹⁴⁾

나. 독일연방헌법재판소의 외국인선거권결정

독일연방헌법재판소²⁹⁵⁾는 외국인선거권에 대한 판례에서 독일 기본법(GG) 제20조 제2항 제1문의 의미의 국민(Volk)은 시민들의

291) 신옥주, 기본권주체 확대논의의 관점에서 살펴본 독일 기본법상 외국인기본권 주체에 대한 고찰, 서울법학 제25권 제3호, 2017.11.30. 45-81쪽 참조.

292) Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257; Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), S. 305 ff.; ; Rolf Schmidt, Staatsorganisationsrecht, 10. Aufl., Grasberg bei Bremen 2010, Rn. 146.

293) BVerfGE 83, 37 (50 f.); 83, 60 (76, 81); 107, 59 (81).

294) Dreier, 앞의 책, Art. 20 (Demokratie) Rn. 94.

295) 이하 판례와 관련 학설의 설명은 2018.9.14. 헌법재판소 용역과제 제1차 전문가 회의「고령화·다문화 사회에서의 인구구성의 변화에 관한 헌법적 쟁점 - 각국의 외국인 정치적 기본권을 중심으로 -」에서 박진완 발표의 독일에서의 외국인 선거권 인정논의 중 일부이다.

전체(Gesamtheit der Bürger)가 아닌, 국적을 가진 국민(Gesamtheit der Staatsbürger), 즉, 독일 기본법 제116조의 민주적인 국가권력의 주체인 독일인이라고 결정하였다.

슐레스비히 홀스타인(Schleswig-Holstein) 주정부는 지방자치선거법(kommunales Wahlrecht)을 통하여 적어도 5년 이상 독일에서 생활하고, 자신의 국가에서도 독일인에게 선거권을 인정하고 있는 국가의 외국인에 대해서는 선거권을 인정하였다. 이러한 주법에 반대하는 기민련/기사련 연합(CDU/CSU Bundestagsfraktion)과 바이에른 주정부(Bayerische Staatsregierung)는 기본법 제93조 제1항 제2호에 의한 추상적 규범통제(abstrakte Normenkontrolle)를 독일연방헌법재판소에 청구하였다. 이에 대한 결정에서 독일연방헌법재판소 제2재판부(Zweiter Senat)는 외국인의 선거권인정에 관련된 판결²⁹⁶⁾에서 외국인에 대한 선거권인정은 독일기본법 제20조와 합치된다는 주장에 대하여 명백히 반대입장을 표명하였다. 독일연방헌법재판소가 외국인선거법의 위헌근거로 제시한 것은 독일기본법 제20조 제2항 제1문의 국민의 개념이다. 독일연방헌법재판소 제2재판부는 독일기본법 제20조 제2항 제1문 “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다”와 헌법의 전체적 관련성 속에서 독일국민을 구속하는 민주주의의 본질적 영역을 고려하여 선거권을 단지 독일국민에게만 제한하는 것을 요구했다.

이러한 독일연방헌법재판소의 결정은 Peter Häberle의 국민주권에 대한 헌법적 해석에서도 발견된다. 그는 “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다”는 이 원칙은 국민민주주의가 문제될 때가 아니라 다원화된 다양성 속에서의 국민과 국가사이를 정당화시키는 매우 다양한 관련성들을 위해서 개방되어 있는 민주주의 원칙의 정립에 있어서 문제해결을 위한 헌법적 근거로서 기능한다고 보고 있다²⁹⁷⁾. 이런 측면에서 Häberle는 시민민주주의를 국민민주주의로 보았다²⁹⁸⁾. 그는 헌법국가의 두 가지 토대로서 국민주권과 인

296) BVerfGE 83, 37 [50]; 83, 60 [71].

297) Bryde, Die Bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), S. 320.

간의 존엄을 들고 있다²⁹⁹). 그리고 국민주권의 처음이자 마지막 근거로서 인간의 존엄을 들고 있다³⁰⁰). 그는 이러한 국민주권과 인간의 존엄의 연결고리를 자신의 국민개념에서 찾고 있다: 그는 국민(Volk)에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다³⁰¹): 「국민은 절대 신비로운 고귀함이 아니라 독자적인 존엄을 가지는 많은 사람들의 총괄이다: 국민은 장소적으로 자리잡고, 시간적으로 형성되어진 그리고 발전적인 능력을 가진, 공적인 삶을 형성하고, 책임성을 가지고 법적인 규제 하에서 살아가는 사람들의 집단의 총체이다(Kant의 해석에 따른 측면에서): 민주적으로 형성된, 자기이해 속에서 인간의 존엄지향적인, 인간의 존엄에 대한 의무를 지고 있는 국민」. 그리고 그는 이러한 국민주권의 인간의 존엄관련성을 국민과 기본권의 관련성으로 표현하고 있다: “국민은 헌법적대적인 그리고 국가적대적인 것은 아니다. 국민은 처음부터 기본권적인 측면에서 조직되어지고 헌법국가적인 측면에서 결합되진 것이다. 따라서 기본권은 그 본질적 의미에선 국민권이다³⁰²)”.

Josef Isensee는 프랑스 혁명에서의 프랑스국민의 대표자로서 국민회의가 자신들의 명의로 인간과 시민의 권리를 선언하고 주권은 국민에 있고 모든 권력은 이로부터 나온다고 규정한 헌법을 제정한 것을 현대의 민주주의가 민족국가 형태로 시작된 역사적인 예로서 들고 있다³⁰³). 민주적 헌법국가는 모든 국가권력의 정당성의 근거를 국민에서 찾고 있다. 따라서 헌법은 모든 국가적 행위의 정당성의 근원으로서 국민의 개념에 대한 문제 즉 국민이란 무엇인가 혹은 누가 국민에 속하고 그렇지 않는가에 대한 기준을 제시하여야 한다. 이러한 헌법적 맥락에서 국적을 가진 사람의 총체

298) Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, S. 295.

299) Häberle, Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, Heidelberg 1987, § 20 Rn. 61.

300) Häberle, 전계서, Rn. 65.

301) Ebenda.

302) Häberle, 전계서, Rn. 66.

303) Josef Isensee, Nationalstaat und Verfassungsstaat - wechselseitige Bedingtheit, in: Rolf Stober (Hrsg.), Recht und Recht. Festschrift für Gerd Roellecke zum 70. Geburtstag, Stuttgart ; Berlin ; Köln [u.a.] 1997, S. 137.

로서 국민은 필연적으로 내용적인 정체성을 가진 법개념으로 정립
되게 된다³⁰⁴).

다. 외국인의 참정보장을 위한 논의

1970년대 외국인 근로자들이 영주권을 얻게 되면서 베를린에서
외국인의 지방참정권이 논의되었지만 곧 무산 되었고, 이 시기에
외국인 자문위원회가 대안으로 생겨났다. 하지만, 베를린 거주민의
약 13%가 선거에 참여할 수 없다는 것은 지방수준에서의 민주주
의의 결핍을 의미하며, 더구나 거주민의 약 28%가 선거에 참여할
수 없는 지역에서는 민주적 정당성이 심각하게 훼손되고 있다고
할 수 있다.

이러한 문제점을 보완하기 위해 외국인 주민과의 소통을 위해
베를린 시정부는 이주민의 공무원 채용을 늘리고, 공무원을 대상
으로 상호문화적 역량을 키우기 위한 교육훈련을 하고 있다. 공공
기관에 근무하고 있는 이주민 종사자의 비율을 보면 조금씩 개선
되고 있음을 알 수 있다. 여기서 공공기관이란 시청과 구청뿐만
아니라 산하 단체 및 기업을 포함한, 공공서비스를 제공하는 모든
기관을 말한다. 이들 기관의 종사자 중에서 이주민의 비율은 2006
년의 9.1%에서 2010년의 9.7%로 서서히 증가하고 있는 실정이다.
베를린 시정부는 상호소통적 정책을 제도화하기 위하여 2010년에
“참여와 통합법”을 만들었고, 이 법의 규정에 따라 공공기관에 근
무하는 모든 종사자들은 이주민의 행정수요를 충족시킬 수 있는
상호문화 의식교육을 받도록 되어 있다. 그리고 직원 채용 시 소
통 역량에 가산점을 주도록 하였고, 채용 공고에 이주민들이 적극
적으로 지원하도록 장려할 것을 의무화하였다.

본 연구에서는 이러한 구체적 사례를 통하여 민주주의를 실현하
기 위해 참정권을 어떻게 적용하고 있는지 살펴볼 것이며, 참정권
을 인정하고 있지 않더라도 이러한 참정권 인정을 위한 민주주의

304) Isensee, 전개논문, S. 141 f.

의사형성을 어떻게 진행하고 있는지도 참고가 될 것이다.

II. 일본의 경우

1. 일본에서 외국인의 유형화³⁰⁵⁾

가. 외국인의 유형화에 대한 배경

외국인의 권리성에 대해서 일본 통설과 판례는 권리성질설을 채용하고 있으며, 이 권리성질설에 따르면 외국인에게 보장되는 권리가 무엇인지 구체화를 시키기는 어렵게 된다. 따라서 외국인을 유형별로 분류하여 그 권리를 달리하는 시도가 이루어지게 된 것이다. 이 외국인의 유형화는 외국인의 참정권문제에서 그 출발점을 찾을 수 있으며, 참정권을 부정하는 논리로서 자주 등장하는 국민주권의 원리가 실제 일본인과 같은 생활을 영위해 나가는 정주외국인에 대해서도 적용되는 것에 대한 문제의식에서 출발한다고 볼 수 있다. 다시 말하면, 단기간 체류하는 외국인과 같은 시각에서 정주외국인을 보아서는 안된다는 논리에서 나오게 된 것이다.

나. 법률상 외국인의 구분

일본헌법상에 규정하는 외국인은 일본국적을 가지는 자 이외의 모든 사람을 외국인으로 규정하고 있다. 여기에는 무국적자도 물론 포함되는 것이다.

최근에 외국인을 정주외국인, 난민, 일반외국인으로 분류하는 견해도 있으나, 그 유형화의 방법이나 정의는 반드시 일정한 것은 아니다.

305) 이하의 내용은 서보건, 일본에서 정주외국인의 법적 지위, 아시아법제연구 제6호, 2006.9.의 부분을 일부 발췌 수정한 것임.

우선 외국인에 관한 규정을 살펴보면 대표적인 것이 출입국관리 및 난민인정법(이하 ‘출입국관리법’)이다. 이 법률 별표 제2호에 따르면 영주자(법무대신이 영주를 인정하는 자), 일본인의 배우자 등(일본인의 배우자 혹은 특별양자 또는 일본인의 자로서 출생한자), 영주자의 배우자 등(영주자 혹은 특별영주자의 배우자 또는 영주자등의 자로서 일본에서 출생하여 재류하는 자), 정주자(법무대신이 일정한 재류기간을 지정하여 거주를 인정하는 자)의 4종류의 외국인이 있다. 또한 영주자에는 위의 일반영주자 외에 (법정)특별영주자(일본과의 평화조약에 따라 일본국적을 이탈한 자등의 출입국관리에 관한 특별법(1991년)에서 정하는 특별영주자, 소위 재일한국인·북한인)로 구별되며, 외국인등록법 제4조등에 규정되어 있다. 현재 특별영주자의 수는 50만명에 이르고 있다.

여기서 문제가 되고 있는 정주외국인이라는 것은 실제 법령상 사용되어지는 용어는 아니라는 것이다. 법에서는 위와 같은 외국인에게 다양한 분류를 내리고 있을 뿐이다. 이 정주외국인이라는 단어를 처음 사용했다고 알려진 徐龍達선생의 설명에 따르면 일본 사회에 생활의 기반이 있고, 사회적 생활관계가 일본인과 실질적으로 차이가 없이 단지 일본국적을 가지지 아니한 한 자로 생활 기반이 일본에 있고 납세의 의무를 지고 있는 외국인을 일컫기도 한다³⁰⁶⁾.

학술상으로 일반적인 정의는 정주외국인이라는 것은 일본사회에 생활의 근거를 가지며 그 생활실태에서 자기의 국적을 포함하여 다른 어떤 나라보다도 일본과 깊은 관계에 있으면서, 그 점에서는 일본에 거주하는 일본국민과 동등의 입장에 있지만, 일본국적을 가지지 아니한 자이며, 또한 일본국민에 준하는 자도 포함하는 것으로서 일정기간 이상 일본에 재류하면서 일본사회에 깊이 뿌리 내리고 지역사회의 한 구성원으로서 되어 있는 사람을 포함하는

306) 여기서 구체적으로는 일본제국주의 침략에 의해 직접·간접적이든 일본에 오게 된 한국 중국 대만인, 위의 자손으로서 일본에서 태어나고 자란 이, 일본에 3년 이상 거주한자(국적법상, 귀화의 최단기간)로 생활의 기반이 일본에 있고 납세의무를 다하고 있는 자 등으로 평가하고 있다, 徐龍達『定住外國人の地方參政權』(日本評論社, 1992.2) 6頁.

것으로 정의할 수 있다³⁰⁷⁾.

물론 정주외국인에게는 영주허가권을 받는 이도 당연 포함되지만, 이외 일본에 항상 거소하는 곳을 가진 외국인도 포함하는 넓은 의미로 파악하는 것이 정당할 것이며 일반적인 견해라 볼 수 있다.

이렇게 본다면, 외국인의 유형으로서는 ① 영주자격을 가지는 영주외국인(일반영주자와 특별영주자 및 그 배우자·자식) ② 영주자격은 없지만 일정기간의 재류자격을 가지는 정주외국인 ③ 그 외의 등록외국인(90일 이상의 체류자) ④ 이상의 외국인을 제외한 일반외국인(90일 미만의 일시체류자) ⑤ 난민으로 구별할 수 있다. 보다 간결하게 보면 ① 영주외국인 ② 영주외국인 이외의 외국인으로서 정주 내지 재류외국인 ③ 일반외국인 ④ 난민의 4종류로 분류할 수 있다. 일반적으로 ①과 ②의 양자, 혹은 ①만을 정주외국인으로 정의하여 정주외국인, 일반외국인, 난민의 3종류로 분류한다. 일정기간이상 체재하는 외국인에게 참정권을 제외한 대부분의 권리가 인정된다고 본다면, ①과 ②를 정주외국인으로 파악하는 것이 옳을 것이다.

또한 여기에는 보다 넓은 의미로 정주외국인을 의미하는 것으로 밝히는 견해도 있으며, 최근에는 영주시민권이라는 용어의사용을 주장하는 견해도 있다³⁰⁸⁾.

2. 정주외국인에게 보장되는 참정권 문제

위에서 본 바와 같이 외국인을 유형화별로 하여 특히 정주외국

307) 大沼保昭, 「『外國人の人権』再構成の試み, 『法學協會百周年記念論文集2』(有斐閣, 1983年) 384頁.

308) 그 이유는 일본에 정주하고 있는 외국인의 참정권(선거권·피선거권)에 관해 의원의 독립이나 자유선거의 원칙으로 보아 불안정한 재류자격은 적절하지 않다는 생각을 전제로 일본의 영주제도의 개혁의 필요성을 고려해야 한다. 둘째는 시민권과 국적과의 관계를 의식함에 따라 이중국적까지도 포함하는 국적제도의 재검토로 문제관심을 넓히기 위해서이다. 배타주의적 또는 동화주의적인 국적제도를 수정할 필요가 있을 것이다. 近藤敦, 「永住市民權をめぐる立法政策上の課題」, 『九大法學』 71号, 1996.3 (1995年度下)136頁.

인에게는 기본권주체성을 강화하여 국민과 거의 동등한 지위를 보장받게 된다. 실제 2005년 12월을 기준으로 일본에서 외국인등록을 한 자의 수는 201만 1555명이다. 이는 2005년 12월 보다 3만7808명(1.9%)이 증가한 것이다. 이중 입국관리법 별표2에 따른 영주자·정주자·일본인배우자 등의 일반적인 정주외국인의 수는 120만 명 이상이 존재하고 있는 실정이다³⁰⁹⁾.

이하에서는 구체적으로 정주외국인에 어떠한 법적 지위가 보장되고 있는지에 대해 살펴보기로 한다.

가. 선거권과 피선거권

참정권에는 선거권·피선거권·공무취임권·정치활동참가 등이 포함된다. 정치활동참가는 자유권에서 다루었으므로 여기서는 그 외에 대해서 사항을 나누어서 보기로 한다.

일본에서 외국인 문제에 대한 헌법적인 재검토를 시작하여 외국인에 관한 인권문제가 현실적인 문제로 대두되어 그 결과 많은 사회적, 정치적 권리에까지 이르게 되는 많은 변화를 일으키고 있으며, 그 많은 변화 중 최후의 과제³¹⁰⁾로 불리어지고 있는 것이 외국인의 참정권의 문제일 것이다. 이러한 변화의 배경에는 법적 문제 외에도 유럽 등의 외국에 있어서 외국인에 대한 선거권부여, 국제화의 진전, 인권의 보편성에 관한 인식의 증대와 외국인의 인권논쟁의 활성화³¹¹⁾, 외국인의 참정권획득운동에 따른 외국인의

309) 일본의 법무성 입국관리국 홈페이지 참조 .

<http://www.moj.go.jp/PRESS/060530-1/060530-1.html>

310) 浦部法穂 『外國人の參政權再論』 『人權理論の新展開』(憲法研究會編, 1994年)45頁, 外國인의 참정권문제의 접근이 최종적인 목표로 해야 하는 것은 일본에 생활의 본거지를 두는 외국인에 대해서 외국인의 참정권이라든가 외국인의 인권이라는 것과 같이 외국인이라는 단어를 쓰면서 논의할 필요가 없게 되도록 하는 상황을 만들어 내는 것이라고 생각되기 때문에 외국인의 참정권의 문제는 외국인의 인권을 위한 최초의 발걸음이라고 할 수 있다라고 한다.

311) 江橋교수는 「10년동안 일본사회의 인권은 계속해서 큰 변화를 맞고 있다. 인류보편의 원리임에 틀림없는 인권문제에 대해서 그것을 직접적으로 보장하고 있는 헌법전이 한 번도 개정된 적이 없이 그 정도로 변화가 생긴 것은 전혀 예상하지 않았다는 것이다, 江橋崇, 「自己決定權を支える人權行政」 『岩波講座・現代の法14, 自己決定權と法』(岩波

정치적 참가의 사회적 배경과 1991년의 한국의 외무장관과 일본의 외무대신의 각서에 따른 재일한국인에 대한 참정권의 要望³¹²⁾, 2000년에는 김대중대통령의 일본정부에 대한 지방참정권의 요망 등의 정치적 배경도 가지고 있다.

그러나, 외국인의 참정권을 인정하고 있는 유럽의 여러 나라와는 다르게 일본은 특수한 역사적인 문제³¹³⁾가 가미되고 국민주권의 원리 등이 가미되어 좀처럼 해결을 보지 못하고 있는 실정이다.

일본에서의 외국인에 대한 참정권 인정의 문제는 일본만의 문제가 아니라 한·일간의 관계, 국제상호주의에 따른 국제협조주의 등의 관점에서 또한 외국인에게 참정권을 인정하는 방침을 정하려고 하는 우리에게도 참고로 되며 국제화를 목표로 하는 우리에게서도 외국인에 대한 정책과 논의에 대한 근본적인 문제 인식에도 관여한다고 본다.

일본에서는 외국인의 참정권을 인정할 것인가에 대해서 다양한 논의가 있으며, 이 다양한 논의를 정리해 보면 대개 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

우선 ① 외국인의 참정권이 금지되는가, 허용되는가, 요청되는가. ② 국정참정권도 지방참정권도 부정되는가, 지방참정권만이 긍정되는가, 양자가 동시에 인정되는가 ③ 외국인의 선거권도 피선거권도 부정되는가, 선거권만이 긍정되는가, 양자 모두 긍정되는가로 크게 나누어 볼 수 있다³¹⁴⁾.

이를 좀더 세분화하면 다양한 논자들의 설명을 다음과 같이 분류해 볼 수 있을 것이다.

書店, 1998年) 237頁.

312) 이 각서의 끝 부분에는 「또한 지방자치선거권에 대해서는 대한민국정부에 따른 요망이 표명되었다」라고 말해, 자치단체의 수준에서 「在日」의 참정권이 급후의 과제로 될 수 있다는 것이 시사되었다. 渡辺久丸, 『外國人の人權と日本國憲法-特に定住外國人の參政權に限定して』, 『島大法學』三六卷第四号(1993年) 64頁, 각서의 내용은 『外國人登錄』一九九一年六月号, 16-17頁 참조.

313) 이 일본의 특수한 역사적 문제라는 것은 한국·북한·대만 등을 식민지화해서 그들을 일본국민으로 만든 것, 그리고 그 일부의 사람들이 일본에 체제하고 있었고 현재에도 그 사람들이 일본에 있다는 것, 전후 일본의 패전과 함께 샌프란시스코조약에 따르더라도 그들에 대해 어떠한 조치를 취하지 않은 것 등의 문제이다.

314) 近藤敦, 『外國人參政權と國籍』(明石書店, 1997年) 110頁.

① 국정과 지방참정권의 선거권과 피선거권 금지³¹⁵⁾-선거권은 국민고유의 권리로서 국민주권에서는 보장하고 있는 았은 권리이다.

②- 1 국정선거, 지방선거도 함께 인정-국정선거이든 지방선거이든, 정주외국인이 선거에서 배제될 이유가 없다³¹⁶⁾.

②- 2 - 1 국정선거금지하나 지방선거는 허용, 피선거권 모두 금지-이 설이 현재의 유력설이라고 할 수 있다³¹⁷⁾.

②- 2 - 2 국정선거금지와 지방선거허용·피선거권허용-국회의원에 대해서도 국민의 최종적인 의사결정에 지장을 미치지 았는 정도에서 법률에 의해서 인원수를 한정하여 외국인의원을 인정하는 것도 이론적으로 가능하다.

②-3- 1 국정선거금지와 지방선거인정, 피선거권금지-원래 피선거권에 대해서는 선거권과 동일하게 논할 수 았는 것이다³¹⁸⁾. 피선거권은 지방공공단체의 장 및 의원과 같이 국가의사의 형성에 참여할 공무에 관한 것을 인정하는 것이기 때문에 선거권과 같이 생각할 수 았다는 문제도 았을 것이다³¹⁹⁾.

②- 3 - 2 국정선거금지와 지방선거인정, 피선거권인정³²⁰⁾-외국인 선거권소송에서 원고측의 주장에서 자주 보여지는 내용이다.

③ 국정과 지방참정권의 선거권과 피선거권 모두 인정³²¹⁾- 정주외국인 중 제일 식민지출신자에 한해서, 식민지출신자의 선거권, 피선거권의 박탈은 위헌이므로 국정과 지방에서도 참정권은 인정되어야 한다³²²⁾는 것이다.

315) 中村睦大 『憲法30講』(靑林書院, 1984年) 28頁, 그러나 그후의 논문에서는 허용설을 취하고 았다. 『論點憲法教室』(有斐閣, 1990年) 69頁.

316) 萩野芳夫 「外國人の定住と政治的權利」徐龍龍編 『定住外國人の地方參政權』(日本評論社, 1992年) 133-134頁.

317) 長尾一紘 『日本國憲法 [第3版]』(世界思想社, 1997年) 163頁, 野中俊彦 『憲法I』(有斐閣, 1992年) 211頁, 芦部信喜 『憲法學II』(有斐閣, 1994年) 132면, 佐藤幸治 『憲法 [第3版]』(靑林書院, 1995年) 420頁.

318) 佐藤幸治, 上掲書, 382-383頁.

319) 芦部 「人權の享有主體 (2)」, 『法學教室』102号(1989年) 35頁.

320) 大阪地裁平成6年12月9日, 判例時報1539号 107頁.

321) 江橋崇 「外國人の參政權」樋口陽一編 『現代立憲主義の展開・芦部信喜先生古稀祝賀・上』(有斐閣, 1993年)189頁.

322) 浦部法穂 「日本國憲法と外國人の參政權」徐龍達 「定住外國人の參政權」(日本評論社,

이상과 같이 외국인의 참정권에 대해서는 다양한 의견을 정리해 보면 크게 7가지로 분류할 수 있지만 같은 내용을 주장하고 있는 의견을 제외하면, 3가지로 나눌 수 있을 것이다. 국정에서도 지방에서도 부정(금지)되는 설과 국정에서도 지방에서도 인정된다는 설(이 설은 국정에서도 지방에서도 피선거권을 인정하는 입장과 동일하다), 국정에서는 금지이지만 지방에서는 허용되는 설(이 가운데에는 피선거권이 허용되는가와 금지되는가의 구별)의 3가지일 것이다³²³⁾.

위에서 본 바와 같이 외국인 특히 정주외국인에 대한 참정권 인정여부는 논의는 많으나, 아직 현실적으로 선거권, 피선거권 등 참정권은 인정되고 있지 않는 실정이다. 이는 국민주권의 헌법에서는 선거내지 자국의 공무에 관여하는 정치적 권리의 주체가 그 성질상, 당해국민에 한정되는 것은 극히 당연하다는 인식이 자리잡고 있기 때문이다. 따라서 이를 인정하는 것은 국민주권에 반하는 것이라고 할 수 있으며, 일본에서는 실정법상 선거권, 피선거권에 대해 외국인에게는 부정되고 있는 것이다.

나. 공무취임권

외국인의 공무취임권에 대해서 몇몇 지방자치단체를 제외하고는 대부분의 외국인의 취임을 부인하고 있다. 그 논리로서는 국민주권의 원리에 따라 국가 및 보통지방자치단체에 의한 통치방식은 일본이라는 국가의 통치자로서의 국민이 최종적인 책임을 지므로(헌법 제1조, 제15조 1항참조), 원칙적으로 일본국적을 가지는 자가 공권력행사 등 지방공무원에 취임하는 것을 전제로 하고 있다고 한다. 따라서 일본 이외의 국가에 귀속되어 있고 그 국가에 대해 권리와 의무를 가지는 외국인이 공권력행사 등 지방공무원에 취임하는 것은 일본의 법체계가 상정하는 것은 아니라고 보고 있다³²⁴⁾.

1992年) 59頁.

323) 자세한 내용은 拙稿, 「일본에서 외국인의 참정권에 대한 논의」, 『공법연구』 제30집5호, 172-175쪽 참조.

외국인의 공무취임권에 대해서는 의원보다 오히려 행정담당공무원에 대해서 문제로 되어 왔다. 종래 국민주권원리를 근거로 국회의원이나 장관 등의 공권력의 직접적인 행사는 외국인에게는 인정되지 아니한다는 「당연의 법리」가 적용되어 온 것이다.

실제 일본헌법은 외국인의 공무취임에 대해서 금지하는 규정을 두고 있지는 않다. 법률에 의한 제한으로서는 공직선거법 제10조가 중참양원의원, 지방공공단체의 의회의 의원 및 장의 피선거권을 일본국민으로 규정하고 있으며, 헌법 제67조가 내각총리대신은 국회의원 중에서 지명한다고 하고 있다. 또한 외무공무원법 제7조가 외국인의 취임을 금지하지만, 일반공무원에 대해서는 금지하는 명문규정은 없다.

현재 국가공무원법은 임면의 기준을 인사원규칙에 맡기고 있으며, 1953년 이후로는 내각법제국 및 인사원의 해석으로서 공권력의 행사 또는 국가의사의 형성에 참가하는 것에 관여하는 공무원이 되기 위해서는 일본국적을 필요로 한다고 하는 것은 공무원에 관한 당연한 법리로 되었다. 인사원규칙8-18(1977년시행)이 공무원 채용시험의 수험자격을 외국인에게는 일절 인정하고 있지 않은 것은 경쟁시험을 거쳐 취임하는 공무원이 담당하는 공무는 모두 공권력의 행사내지 국가의사의 형성에의 참가에 해당하기 때문이라는 해석에 근거하고 있었다. 그러나 현재 학계의 견해는 이러한 공권력의 행사 또는 국가의사의 형성에의 참가라는 기준이 광범하고 추상적이기 때문에 확장해석될 우려가 있어 보다 명확하게 한정적·구체적 기준이 필요하며, 공권력을 행사하는 직무라고 하더라도 조사·자문·교육적인 직무에 대해서는 정주의국민도 취임할 수 있다는 생각이 통설로 되어 있다.

정주의국민에 대해서는 원칙적으로 국민주권, 국가주의와는 직

324) 最大判平成17年01月26日 大法院判決 平成10年(行ツ)第93号 管理職選考受験資格確認等請求事件, 이 사건에서 지방공공단체가 공권력의 행사를 하는 것 등을 직무로 하는 지방공무원을 포함하는 모든 관리직의 임용제도를 두고 일본국민에 한정된 것은 합헌이라고 보고 있다. 또한 여기서는 국가의 통치권력을 직접 행사하는 공무원과 간접적으로 관여하는 공무원 보좌적 보조적인 사무 등에 종사하는 공무원의 3종류로 구별하여 직간접이는 관리직에 대해서는 국민주권원리라는 당연의 원리를 들어 설명하고 있다.

접관인이 없는 공무에 취임하는 것이 넓게 인정되어야 한다. 정주 외국인이 일반사무직의 공무원이나 공립학교의 교사가 되는 것은 당연한 것이다.

이러한 정주외국인의 공무취임권에 대해 주권론과 관련지어 주권론의 재검토를 하면서 이 문제를 재고하자는 의견이 계속해서 주장되고 있다. 실제로도 지방자치단체 중에 川崎市 등 지방공무원의 자격요건에서 임용에 있어서 자격제한을 두어서 국적요건 철폐 등을 하는 시가 나오기 시작하는 오늘날에는 당연의 법리의 합헌성을 비판적으로 검토하고, 가능한 한 외국인에게 관리직이든 일반직이든 관계없이 공무취임권을 넓게 인정하는 입법이 제정하자는 요구가 계속해서 제기되고 있다³²⁵⁾.

행정사무를 담당하는 보통의 공무원이 되는 권리는 오히려 일본 헌법 제22조의 직업선택의 자유로 보장되는 것으로 보아야 하는 면도 있다³²⁶⁾.

이렇듯 일본에서 정주외국인의 참정권 논의는 지방공공단체의 선거권의 보장을 요구하면서 선거관리위원회 명부에 등록해 줄 것을 요구하는 가장 대표적인 외국인 참정권에 관한 판례³²⁷⁾에 따르면, 헌법 제93조 제2항 지방공공단체에 대한 주민선거에서 여기서 말하는 주민은 헌법 제15조 제1항의 국민을 전제로 한 것으로 일본 국적을 갖는 자에 한하다고 보고 있다. 또한 지방공공단체는 국민주권의 틀 속에서 지역사회의 공공사무를 스스로 처리하는 기구로서 존재하는 것을 국가와 지방의 정치적 의사결정은 불가분의 관계로 국가와 지방을 달리 취급할 수 없다는 기존의 이론과 지방법원의 판단과는 후퇴된 결론을 내리고 있는 실정이다.

325) 특별영주자는 헌법상 법외의 평등 및 직업선택의 자유를 가지므로 지방공무원이 되는 것을 법률로 제한 할 수는 없다. 따라서 그 제한에는 엄격한 합리성이 요구된다. 특별영주자에 대해 과장급에 오르기 위한 시험의 응시를 거부하는 것은 합리적인 범위를 넘는 것이며 과도하게 광범위한 제한이다. 관리직의 직무내용등을 고려하여 일정한 직에 취임하는 자격을 제한하는 것이 아니라 모든 관리직에서 일률적으로 외국인을 배제하는 조치는 합리성이 결여된 것이다, 最大判平成17年01月26日, 大法廷判決 平成10年(行ツ)第93号 管理職選考受験資格確認等請求事件.

326) 後藤光男『外國人の人權』、『憲法の争点2』ジュリスト増刊』(有斐閣, 1999)64頁.

327) 最高裁平成7年2月28日第3小法廷判決, 判例時報1523号49頁

III. 미국의 경우

현재, 적법하게 미국에 거주하고 있는³²⁸⁾ 영주권자라 하더라도 연방공직선거 입후보자에 대해 투표할 수 없으며,³²⁹⁾ 이에 위반하여 불법적으로 투표한 경우 강제 추방될 수 있다고 한다.³³⁰⁾ 그러나 이것이 영주권자 투표권 제도가 미국 역사나 현행 미국헌법의 해석 하에서 수용될 수 없음을 의미하는 것은 아니라고 한다. 이하에서는 영주권자 투표권과 관련된 미국의 논의를 정리하여 소개하고자 한다.

1. 영주권자 투표권에 대한 현대적 경향

2005년 이후 매년 백만명 이상의 영주권자가 적법하게 미국 내 거주가 허용되고 있다. 이 수치는 30년 전에 비하면 거의 2배에

328) 8 U.S.C. § 1101(a)(20) (2012).

329) 18 U.S.C. § 611(a) (2012).

330) 8 U.S.C. § 1227(a)(6)(A) (2012); 조선일보(애틀랜타판), “모르고 투표한 영주권자도 추방대상”, 2018.09.15: “영주권자 등 비시민권자들이 대통령 선거를 비롯해 연방선거에서 고의 또는 부주의로 투표했다가 기소, 수감, 추방되는 사례가 발생하고 있어 경종을 울리고 있다. 특히 고의가 아니라 잘 모르고 투표했다라고 기소되어 유죄 판결시엔 1-6년의 징역형 및 10만-35만 달러의 벌금형에 처해지고 추방까지 당할 수 있는 것으로 나타나 적색경보가 켜졌다. 실제로 지난 2016년 대선에서 투표자격이 없음에도 불구하고 유권자 등록을 하고 불법투표한 20명이 기소됐으며 이들은 대부분 영주권자들로 한인을 포함해 멕시코, 엘살바도르, 일본, 필리핀, 독일, 이탈리아 등 14개국 출신들인 것으로 나타났다. 하지만 이들은 대부분 영어에 익숙지 못해 자신들이 투표권이 있는 것으로 착각하고 있었거나 유권자 등록운동 스태프의 권고로 유권자 등록을 한 후 투표권이 부여돼 투표에 참여했던 것으로 나타났다. 워싱턴 포스트 등 미 주류 언론들은 매년 대선시기에 영주권자 등 비시민권자들을 비롯해 서류미비자들도 800만명 이상이 투표하고 있는 것으로 조사되고 있다고 지적했으며 조지 메이슨대를 비롯한 기타 조사기관들도 전체 투표자들 가운데 적게는 6.4%, 많게는 13%나 투표권이 없음에도 투표한 비시민권자들이라고 밝히고 있다. 비시민권자의 투표가 800만표 이상 지속되자 불법투표로 선거결과를 좌우하는 것 아니냐는 논란까지 초래되고 있다고 매체들은 전했다. AAAJ 애틀랜타 지부의 제임스 우 대외협력부장은 “지금은 절차가 변경돼 자동적으로 신분변경이 가능하지만 이전 시스템에서는 아주 어렸을 때 이민왔거나 입양인들의 경우 부모가 별도로 시민권을 신청해야 했다. 따라서 부모가 별다른 추가조치를 취하지 않아 시민권자로 신분 변경이 되지 않았음에도 자신은 지금껏 시민권자인 줄 알고 살아서 투표에 참여한 경우도 있었다”고 전했다. 한편 투표권이 없는 외국인들의 투표의 경우 80%가 민주당 후보에게 표가 돌아가고 있어 공화당이 엄격한 조사와 처벌을 강조하고 있는 것으로 알려졌다.”

달하는 숫자이다. 최근 이주 영주권자의 증가로 인하여 지방선거에 정주외국인의 참여를 추진하려는 주장이 등장하고 있고, 몇몇 시에서는 입법안이 제안되기도 한다.³³¹⁾ 뉴욕시의 경우가 대표적인데, 뉴욕시는 새로운 조례 제정을 통해 합법이민자 주민들에게 뉴욕시 지방선거에 참여할 수 있도록 투표권을 부여하는 방안을 추진 중이지만, 반이민 성향 단체들이 이에 강력하게 반발하고 있어 논란이 가속화되고 있다고 한다.³³²⁾ 비시민권자에게 투표권을 부여하는 것은 부분적으로 경제 및 문화 분야에서의 세계화에 따른 민권과 인권에 대한 대응과 그 결과에 기인하는 것으로, 세계화로 대중의 이주가 가속화되고 있는 오늘날의 상황에서 이민자들은 비록 그 수만큼 정치적 대표성과 영향력을 행사할 수 없지만 미국의 정치에서 중요한 역할을 차지하게 되고 있다.³³³⁾ 세계화의 상황은 많은 국가들이 국적과 투표권 간 상관관계에 대해 재고하도록 만들고 있으며,³³⁴⁾ 세계적으로도 비시민권자의 투표를 허용하는 방향으로 이끌고 있다.³³⁵⁾

가. 미국에서 외국인 투표권의 역사

외국인 투표권이 미국에서 항상 금지되었던 것은 아니다. 건국

-
- 331) Jonah Bennett, In Wake of Trump, DC Councilmembers Want to Give Noncitizens the Right to Vote, DAILY CALLER (Jan. 26, 2017), <http://dailycaller.com/2017/01/26/in-wake-of-trump-dc-councilmembers-want-to-give-non-citizens-the-right-to-vote/>; Arelis R. Hernandez, Hyattsville Will Allow Non-U.S. Citizens to Vote in City Elections, WASH. POST (Dec. 7, 2016), https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/hyattsville-will-allow-non-us-citizens-to-vote-in-city-elections/2016/12/07/63bc87ae-bc8c-11e6-ac85-094a21c44abc_story.html?utm_term=.26e9148bdafe.
- 332) 한국일보(한인사회관), “영주권자에도 투표권 주자”, 2010.10.25. <http://www.koreatimes.com/article/20101025/623633>.
- 333) Ron Hayduk & Rodolfo O. de la Garza, Immigrant Voting, in DEBATES ON U.S. IMMIGRATION 91, 97 (Judith Gans et al. eds., 2012).
- 334) Miles E. Hawks, Granting Permanent Resident Aliens the Right to Vote in Local Government: The New Komeitō Continues to Promote Alien Suffrage in Japan, 17 PAC. RIM L. & POL'Y J. 369, 369 (2008).
- 335) Jamin B. Raskin, Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage, 141 U. PA. L. REV. 1391, 1456-60 (1993).

초기부터 1920년대까지 40개의 주와 연방령에서 지방선거, 주선거, 연방선거에 외국인의 투표권을 인정하였다고 한다.³³⁶⁾ 외국인에게도 투표권을 인정한 것은 식민지시대부터 시작되었는데, 이 시기에는 투표권을 시민권자에게만 부여한 것이 아니라 재산요건을 충족시킨 거주민에 대해서도 부여하였다.³³⁷⁾

이러한 경향은 미국혁명기 이후에도 지속되었는데, 여러 주에서 외국인에게 주민권을 부여하였다. 1789년에 연방의회는 2년 이상 거주하고 있는 주민에게는 당해 지역의 의회의원선거에 투표권을 부여하는 법률을 제정하였다.³³⁸⁾ 1809년 직후, 펜실베니아주대법원은 지방세를 납부한 정주외국인은 지방선거에서 투표할 자격이 있다고 판시하기도 하였다.³³⁹⁾

그러나 1812년 남북전쟁의 영향으로 국민 의식이 부상하고 호전적인 민족주의와 외국인에 대한 불신이 확산되면서 정치지형의 변화를 가져올 수 있는 외국인 투표권의 확대현상에 반대 경향이 나타났다. 1830년부터 1840년까지, 미시건주를 제외하고는 미합중국에 가입한 모든 주에서는 시민권자에게만 투표할 권리를 부여하였으며, 1840년 이르기까지 메릴랜드, 코네티컷, 뉴욕, 매사추세츠, 버몬트, 버지니아 등 많은 주에서 시민권자만 투표할 수 있도록 헌법을 개정하였다.³⁴⁰⁾

얼마 지나지 않아, 이와는 반대 방향의 움직임이 등장하였는바, 1845년 위스콘신 준주에서는 시민권 신청 의사를 밝힌 비시민권자에게 투표권을 부여한 주헌법을 채택하였으며 오하이오, 일리노이,

336) Ron Hayduk, Democracy for All?: The Case for Restoring Immigrant Voting in the United States, IMMIGRANT MOVEMENT INT'L (2011), <http://immigrant-movement.us/wordpress/democracy-for-all-the-case-for-restoring-immigrant-voting-in-the-united-states/>.

337) Jamin B. Raskin, Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage, 141 U. PA. L. REV. 1391, 1399 (1993).

338) Jamin B. Raskin, Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage, 141 U. PA. L. REV. 1391, 1399-1402 (1993).

339) Stewart v. Foster, 2 Binn. 110, 110 (Pa. 1809).

340) Virginia Harper-Ho, Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change, 18 LAW & INEQ. 271, 276 (2000).

미시간, 인디애나 주 등 북부 지역의 다른 여러 주에서도 이러한 추세를 따랐다. 이 경향은 일반적으로 북부지역의 주에 국한되었는데, 이는 많은 이민자들이 노예제도를 반대했기 때문에 남북전쟁 이전의 많은 남부지역 주들이 비시민권자에게 투표권을 부여하는 것에 반대했기 때문이었다.

남북전쟁이 끝난 이후 13개 주들이 외국인 투표권 제도를 채택하였으며, 1875년까지 22개 주와 준주로 확대되었지만, 1900년대에 들어와서는 반이민자 정서가 등장하면서 11개 주에서만 외국인 투표권 제도가 유지되었다. 외국인 투표권 제도는 1차 세계대전 직후 반이민자 정서가 극에 달했던 시기에 점점 사라지게 되었는데,³⁴¹⁾ 알라바마주는 1901년에, 콜로라도주는 1902년에, 위스콘신주는 1908년, 오리건주는 1914년에, 캔자스, 네브래스카, 텍사스, 사우스다코타 주는 1918년에, 미시시피주는 1926년에, 마지막으로 알칸사스주는 1926년에 각각 이 제도를 폐지하였다. 외국인 투표권 제도에 대한 부정적 인식은 1차 세계대전 이후에도 지속되다가, 최근에 들어서야 몇몇 지방자치단체의 지방선거에서 제한적으로 등장하고 있다.³⁴²⁾

나. 미국의 현행 외국인 투표권 제도

2001년 9월 11일 월드트레이드센터 항공기공격과 2015년 11월 13일 파리에서의 ISIS 공격 이후, 외국인 혐오증은 여전히 미국에서 심각한 문제로 존재하고 있다. 이러한 공격으로 인해 일부 시민들은 불법 이민자를 ‘잠재적 테러리스트’로 여기는가 하면, ‘높은 실업률, 경제 위기, 국가 안보 위협’이 이슈가 되는 동안 이민 문제는 보다 부정적으로 인식되고 있다. 이러한 부정적 인식을 가지고 있는 사람들은 비시민권자가 정부 자원을 낭비하고 있으며 이

341) Jamin B. Raskin, *Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage*, 141 U. PA. L. REV. 1391, 1416 (1993).

342) Virginia Harper-Ho, *Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change*, 18 LAW & INEQ. 271, 282-283 (2000).

민자들이 미국 사회에 동화하는 것을 꺼리고 있다고 주장하는가 하면, 2016년 대통령 선거에서 이민정책은 논란의 중심에 있기도 하였다. 최근 이러한 혐오정서는 미국 내에서 출생한 이민자 자녀들에 대한 출생증명서의 발급을 거부하는 문제로 비화되기도 하였다.³⁴³⁾

2012년 기준으로 미국내 합법적인 영주권자 수는 1,330만명으로 추정되고 있다. 약 880만명의 영주권자가 귀화 자격을 갖추고 있으며, 귀화하는 사람 수만큼 신규 영주권자로 대체기 때문에 시간이 지남에 따라 이 수치는 지속되게 된다.³⁴⁴⁾ 합법적인 외국 출생 영주권자의 약 56%가 귀화 허가를 받아 시민권자가 되었는데, 2014년에는 거주요건 및 신청요건을 갖춘 654,949명이 귀화 신청을 했지만 이 중 일부는 언어적 문제나 행정 절차의 문제로 또는 시민권 취득심사 시험을 통과하지 못하여 귀화 허가를 받지 못했다. 영주권자를 포함한 이민자들이 많은 주요 도시를 포함하여 미국 전역에 상당수 거주하고 있으며, 2014년도에 뉴욕에서는 174,714명, 로스앤젤레스에서는 80,527명, 샌프란시스코에서는 32,904명, 휴스턴에서는 33,856명, 달라스에서는 28,780명이 합법적으로 영주권을 획득하였다.

최근 영주권자에게까지 투표권을 확대하자는 움직임이 전개되고 있는데, 메릴랜드주의 6개 도시에서는 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하고 있으며, 그 중 타코마 파크(Takoma Park, Maryland)는 1990년대 초반부터 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하였다.³⁴⁵⁾ 시카고의 경우 지역 학교 협의회 선거에서 비시민권자

343) 출생증명서를 얻기 위해서는 비시민권자 부모가 가질 수 없는 특별한 증명서류를 요구함으로써 미국내에서 출생한 자녀들의 시민권 취득을 불가능하게 한다: Eyder Peralta, Texas Fights Suit After Denying Birth Certificates To Children Of Illegal Immigrants, NPR (July 23, 2015), <http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/07/23/425568894/texas-fights-suit-after-denying-birth-certificates-to-children-of-illegal-immigr> 참조.

344) Nancy Rytina, Estimates of the Legal Permanent Resident Population in 2012, OFF. OF IMMIGR. STATS., http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois_lpr_pe_2012.pdf.

345) Register To Vote, CITY TAKOMA PARK, <https://takomaparkmd.gov/register-to-vote/>; Scott Keyes, Why You Have Nothing

의 투표를 허용하고 있다.³⁴⁶⁾

현재는 어떠한 주에서도 외국인 투표권을 인정하고 있지 않지만, 몇몇 주요도시에서는 외국인 투표권 확대를 위한 노력을 계속하고 있다. 워싱턴DC에서는 지방선거에서 영주권자에게 투표권을 허용하는 법안이 발의되었는바, 그 논거로 “대표 없이는 과세 없다”는 논리가 제시되었다.³⁴⁷⁾ 뉴욕 시의회도 합법적인 거주민들이 지방선거에서 투표할 수 있도록 법안이 제출되었는바, 뉴욕시에 거주하는 약 100만명의 영주권자가 투표권을 얻게 되면 도시의 정치분위기에도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다.³⁴⁸⁾

2. 대의민주주의

가. 대표성 결여의 문제점

대의민주주의의 개념은 선출된 회의체(의회)에 주권이 위임되고, 의회는 전체 국민의 이익을 위하여 이를 행사하는 정부형태로 정의되기도 하는데, 모름지기 민주주의란 입법적·정치적 결정에 의

To Fear From Non-citizen Voting, THINKPROGRESS (May 24, 2013), <https://thinkprogress.org/why-you-have-nothing-to-fear-from-non-citizen-voting-302eeb43d1cd#adh3hcfxj>

346) Voting by Nonresidents and Noncitizens, NAT'L CONF. OF ST. LEGISLATURES (Feb. 27, 2015), <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/non-resident-and-non-citizen-voting.aspx>

347) Jonah Bennett, In Wake of Trump, DC Councilmembers Want to Give Noncitizens the Right to Vote, DAILY CALLER (Jan. 26, 2017), <http://dailycaller.com/2017/01/26/in-wake-of-trump-dc-councilmembers-want-to-give-non-citizens-the-right-to-vote/>; Arelis R. Hernandez, Hyattsville Will Allow Non-U.S. Citizens to Vote in City Elections, WASH. POST (Dec. 7, 2016), https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/hyattsville-will-allow-non-us-citizens-to-vote-in-city-elections/2016/12/07/63bc87ae-bc8c-11e6-ac85-094a21c44abc_story.html?utm_term=.26e9148bdaf6.

348) Kanishk Tharoor, Non-citizens in New York City Could Soon Be Given the Right to Vote, GUARDIAN (Apr. 2, 2015), <http://www.theguardian.com/us-news/2015/apr/02/new-york-city-non-citizens-local-elections>

해 영향을 받는 사람들이 그러한 결정과정에 관여할 수 있어야 하고, 어떠한 기구도 구성원 자신의 동의 없이는 입법권을 가질 수 없다는 의미에서 법률은 사회적 동의를 얻어야 함을 요구하게 된다. 그러나 일정 집단이 입법과정이나 국가의사결정절차로부터 배제되는 경우 그들의 목소리가 의사결정권자에게 중요하게 전달되지 않기 때문에 그들의 이익은 고려되지 않거나 최소화될 수밖에 없다. 영주권자들이 대표를 선출할 수 없다면 이와 같은 결과가 발생하게 될 수도 있다. 그러나, 실령 선출된 대표들이 정주외국인들을 정치적으로 중요하게 고려하지 않는다 하더라도 공적인 의사결정 과정에서 그들에 대해 적절하게 배려하고 존중하여 그들의 이익을 보장하여야 할 것이다.

영주권자들도 날마다 시민권자들에게 적용되는 동일한 법률로 규율 받고 있음에도, 입법자들은 투표권을 가지지 않은 영주권자와 같은 사람들의 말에 시민권자들에 대해서만큼 귀를 기울여야 할 필요가 없는 것이다. 이러한 대표성의 결여는 로스엔젤레스나 뉴욕과 같이 상당수의 이주인구가 거주하고 있는 많은 주요 도시에서 정치적 불평등을 양산하게 된다. 영주권자 역시 정치적·경제적·사회적 공동체의 구성원이며 그 공동체의 존속과 발전에 기여하고 있으므로 대표자를 선출할 권리를 가져야 한다는 주장이 대두되고 있는 것이다.³⁴⁹⁾

나. 영주권자와 시민권자

“대표 없는 과세 없다”는 관념은 미국 독립의 가장 강력한 논거 중 하나이나, 미국 내 영주권자는 시민권자와 동일한 규모로 세금을 납부하고 있으면서도 대표 선출권은 가지고 있지 않다. “대표 없는 과세 없다”에 대한 헌법적 권리가 명문으로 존재하지 않는다 하더라도, 납세의무를 부담하는 영주권자에게 대표 선출권을 부여

349) Daniel Munro, Integration Through Participation: Non-citizen Resident Voting Rights in an Era of Globalization, 9 J. INT'L MIGRATION & INTEGRATION 65 (2008).

하지 않는 것은 공동체의 구성원으로서 그 존속과 발전에 함께 노력하고 있음에도 불구하고 그들에게 직접적인 정치적 의지수단을 박탈하여 그들의 이익을 대변할 수 없게 만들고 있으므로 불공정한 통치체제라 하지 않을 수 없다.³⁵⁰⁾

또한 많은 영주권자들은 미국 내에서 재산을 보유하고 있기에 교육, 경찰, 공중보건 등을 포함한 공공서비스의 재정적 근간이 되는 재산세를 납부하고 있다. 2013년도에 텍사스주의 학교구역 재산세로 징수되는 금액이 250억 달러로 추산되는데, 이는 텍사스주의 전체 재산세의 55%에 해당한다고 한다. 교육문제와 관련하여 보면, 대표 선출권 결여의 문제는 영주권자 자신들에 국한되지 않고 그들 자녀에게까지 부정적 영향을 미치게 된다. 즉, 영주권자의 자녀들은 시민권자의 자녀들과 같이 학교에서 동등하게 교육받고 있음에도 불구하고, 그들의 부모가 투표권을 가지고 있지 않기 때문에 정치과정에서 그들의 의사를 대변 받을 수 없게 되는 문제가 발생하는 것이다.³⁵¹⁾

정주외국인도 시민권자와 본질적으로 동일한 방법으로 선거에 의한 영향을 심각하게 받고 있지만, 그들은 그러한 결정들에 대해 어떠한 목소리도 낼 수 없다. 국가의 의사결정에 의해 영향을 받는 모든 사람들은 그러한 통치과정에 참여할 수 있어야 한다. 통치권은 피치자의 동의로부터 유래하는 것이다.³⁵²⁾ 영주권자들은 피치자의 일부이고 시민권자처럼 모든 지역적·정치적·사회적·군사적 의무를 부담하고 있다.

다. 영주권자와 사회통합

350) Taxation of U.S. Resident Aliens, INTERNAL REVENUE SERV. (Nov. 10, 2015), <http://www.irs.gov/Individuals/International-Taxpayers/Taxation-of-Resident-Aliens>

351) Tara Kini, Sharing the Vote: Noncitizen Voting Rights in Local School Board Elections, 93 CALIF. L. REV. 271, 273 (2005).

352) Richard Nixon, President of the United States, Radio Address on the Philosophy of Government (Oct. 21, 1972) (quoting THE DECLARATION OF INDEPENDENCE para. 2 (U.S. 1776)), <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=3637>

지방선거나 주정부선거에서 영주권자에게 투표권을 부여함으로써 그들의 이익을 보호할 수 있을 뿐만 아니라, 시민권자로의 귀화를 포함하여 사회공동체로의 통합을 촉진시키는데 기여할 것으로 보인다. 귀화 신청 이전에 영주권자로서 5년 기간의 정주요건은 비시민권자를 미국사회로 통합하는데 도움을 주기 위해 고안된 제도이다. 비시민권자에게 투표권을 부여하는 것에 반대하는 입장에서는 비시민권자에 대한 투표권 확대가 신규이주민에게 시민권 취득의 목표의식을 약화시킬 수 있다고 주장한다.³⁵³⁾ 그러나 영주권자 투표권 제도는 이주민을 미국사회로 통합시키는 강력한 수단임을 물론이거니와 투표에 참여하는 과정을 통해서 실제로 귀화를 촉진시킬 수 있음도 자명하다 할 것이다.³⁵⁴⁾ 영주권자 투표권 제도는 민주주의가 필요로 하는 참여를 촉진시키고 영주권자로 하여금 미국 정치문화에 보다 친숙해지도록 할 것이며, 소속감 형성을 통해 귀화로의 유인을 더욱 강화시켜 줄 것이기 때문이다.³⁵⁵⁾ 영주권자도 그들이 미국사회의 구성원임을 스스로 자각하고 시민권자들도 그들을 동등한 시민으로서 미국사회의 구성원임을 인정하는 것은 영주권자가 이방인이 아니라 잠재적 시민권자임을 보여줌으로써 상호존중의 문화를 형성하는데 기여할 수 있을 것으로 기대된다.³⁵⁶⁾

귀화절차에서는 선량한 도덕적 품성을 요구하고 있는데, 이는 영주권자들로 하여금 미합중국의 선량하고 행복한 질서에 순응할 것을 요청하는 것이기도 하다. 영주권자 투표권 제도는 정치적 참여를 증진시키고 그들로 하여금 거주하고 있는 지역사회에 보다 더 관여할 수 있도록 고무시킨다는 점에서 전술한 선량한 도덕적

353) Daniel Munro, *Integration Through Participation: Non-citizen Resident Voting Rights in an Era of Globalization*, 9 J. INT'L MIGRATION & INTEGRATION 63, 65 (2008).

354) Bryant Yuan Fu Yang, Note, *Fighting for an Equal Voice: Past and Present Struggle for Noncitizen Enfranchisement*, 13 ASIAN AM. L.J. 57, 62 (2006).

355) T. Alexander Aleinikoff, *Between Principles and Politics: U.S. Citizenship Policy, in FROM MIGRANTS TO CITIZENS: MEMBERSHIP IN A CHANGING WORLD* 119, 126-27 (T. Alexander Aleinikoff & Douglas Klusmeyer eds., 2000).

356) Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* 25, 36-37 (Amy Gutmann ed., 1994).

품성을 갖도록 유도할 것이다. 영주권자에게 지방선거 투표권을 부여하는 것은 시민교육과 시민의식을 증진시키는 방안이며, 해밀턴(Alexander Hamilton)의 견해처럼 이 나라가 자유를 숭양하고 그것이 진정한 공화주의의 필수요소임을 보여주는 길이 된다.³⁵⁷⁾

3. 헌법적 분석

투표권이 건국 이후 특정 집단에게만 인정되어 왔지만, 미국헌법이 영주권자들을 투표로부터 배제시키고 있지는 않다. 미국헌법이 시민권자에게만 투표권을 부여하고 있다는 주장³⁵⁸⁾은 상술한 비시민권자 투표제도의 역사와 특수한 논거로 시민의 투표권을 부정하거나 제한하는 것을 금지하는 투표제도와 관련된 수정헌법조항의 문언적 해석과도 배치되는 것이다. 미국헌법은 모든 자격있는 시민에게 투표할 권리를 보장하고 있다.³⁵⁹⁾

가. 미국헌법과 영주권자의 투표권

미국헌법이 영주권자의 투표권을 부정하고 있지 않다는 것이 통상 이루어지고 있는 문언적 해석의 결과이다. 수정헌법 제5조를 포함하여 몇몇 수정헌법조항들은 “사람”이나 “국민”이란 용어를 사용하고 있는데, 그 의미가 모호하기는 하지만 “시민권자”보다는 더 넓은 개념으로 이해되고 있다.³⁶⁰⁾ 영주권자에 의해 제기된 *Fletcher v. Hass* 사건³⁶¹⁾에서 연방대법원은 ‘시민’이나 ‘국민’은 헌법적 용법으로는 동의어로 취급되지 않는 것이 일반적이라고 판시하

357) Alexander Hamilton, *The Examination No. VII* (Jan. 12, 1802), in 25 *THE PAPERS OF ALEXANDER HAMILTON* 495, 495-97 (Harold C. Syrett et al. eds., 1977).

358) Karen Nelson Moore, *Madison Lecture, Aliens and the Constitution*, 88 *N.Y.U. L. REV.* 801, 806-07, 806 n.16 (2013).

359) *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533, 554 (1964).

360) *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202, 210 (1982); *Certain Named & Unnamed Non-Citizen Children & Their Parents v. Texas*, 448 U.S. 1327, 1329 (1980).

361) 851 F. Supp. 2d 287, 294 (D. Mass. 2012).

였지만, 양자를 동일한 의미로 해석한 유일한 사건은 *Dred Scott v. Sandford* 사건³⁶²⁾이었다.

미국헌법의 명문조항이 영주권자에게 투표권을 부여하는 것을 금지하고 있다고 해석되지는 않는다. 수정헌법 제14조 제2항은 “어떠한 주에서도 만 21세에 달하고 미국 시민인 그 주의 남자주민에 대하여 반란에 참가하거나 기타의 범죄를 범한 경우를 제외하고 투표권이 거부되거나, 또는 어떠한 방법으로든지 제한되는 경우”에는 일정한 벌칙을 정하고 있다. 이와 비슷하게 수정헌법 제15조, 제19조, 제24조, 제26조 등에서도 “미국 시민의 투표권은 부정되거나 제한되어서는 안 된다”고 모두 동일한 용어를 사용하고 있다.

이러한 수정헌법 조항들은 어떤 주라도 위헌적인 근거로 시민들에게 투표권을 박탈해서는 안 된다고 명문으로 규정하고 있지만, 그 어디에도 오로지 시민권자에게만 투표권을 제한적으로 부여한다거나 영주권자의 투표권을 부정한다고 규정하고 있지는 않다. 미국독립선언문이 채택되었을 당시, 외국인 투표권의 문제는 지방이 결정할 문제로서 핵심요건은 국적이 아니라 재산의 소유 여부나 인종 또는 성별에 초점이 맞춰져 있었다.³⁶³⁾ 시민권은 투표권과 직접적으로 관련되어 있지 않았으며, 현재 대부분의 주에서 미성년자나 중범죄자가 아니라면 투표권을 가지고 있다. 연방헌법이 명문으로 시민권자에게 한정하고 있는 유일한 권리는 공직취임권으로, 대통령의 경우 미국에서 출생한 시민이어야 하고 상원의원은 최소 9년 동안 시민이어야 하며 하원의원은 최소 7년 동안 시민이어야 한다.³⁶⁴⁾

투표권을 부여한다고 해서 이것이 곧바로 시민권을 부여하는 것을 의미하는 것도 아니고³⁶⁵⁾ 영주권자 투표제도가 귀화법령을 제

362) 60 U.S. (19 How.) 393, 404 (1857). 이 사건의 법리는 수정헌법 제14조를 통해 폐기되었다.

363) Jayanth K. Krishnan, *Mobilizing Immigrants*, 11 GEO. MASON L. REV. 695, 702 (2003).

364) U.S. CONST. art. I, § 2, cl. 2; U.S. CONST. art. I, § 3, cl. 3; U.S. CONST. art. II, § 1, cl. 5.

365) Tara Kini, *Sharing the Vote: Noncitizen Voting Rights in Local School Board*

정할 연방의회에 권한을 침해하는 것도 아니다.³⁶⁶⁾ 이것은 특히 연방정부가 이민과 외교 정책에 대한 전권을 가지고 있기 때문에 그러하고, 영주권자 투표제도가 주 및 지방 선거에 국한된다면, 비시민권자가 외교정책에 투표할 때 발생할 수 있는 분쟁을 방지할 수 있을 것이다.

나. 영주권자 투표제도와 미국헌법의 부합 여부

이상에서 살펴본 바와 같이, 미국헌법의 어떠한 규정도 비시민권자에게 투표권을 부여하는 것을 금지하고 있지 않으며, 문맥상 오히려 이를 지지하는 조항도 존재한다. ‘국민’이라는 용어가 ‘시민권자’보다 더 넓은 개념이듯이, 표현자유권과 같은 몇몇 헌법조항들은 헌법제정자들이 비시민권자에게까지 기본권을 보장하고자 하였던 점을 암시하고 있다. 즉, 권리장전에는 “시민권자”라는 용어를 사용하고 있지 않으며, 1776년 제퍼슨(Thomas Jefferson)이 펜들튼(Edmund Pendleton)에게 쓴 서한에는 이 나라에서 영구적으로 살아가고자 하는 의사를 가진 모든 사람에게 투표권을 부여하고자 한다는 표현이 등장하였다.³⁶⁷⁾

나아가 미국헌법은 “납세의무를 부담하지 않는 인디언”을 지역 선거구의 인구수로부터 배제하는 규정을 두고 있다. 이러한 특수한 문구를 삽입함으로써 연방하원의원을 구성하는데 참여가 배제되는 집단이 영주권자나 통상의 이주민이 아닌 ‘납세의무를 부담하지 않는 인디언’임을 분명히 하였던 것이다.³⁶⁸⁾

이와 같이 연방헌법 제1조나 수정헌법 제14조 모두 의회의원 선거를 위한 인구수 산정으로부터 ‘납세의무를 부담하지 않는 인디

Elections, 93 CALIF. L. REV. 271, 281 (2005).

366) U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 4.

367) Letter from Thomas Jefferson to Edmund Pendleton (Aug. 26, 1776), in1 THE PAPERS OF THOMAS JEFFERSON: 1760-1776, at 503, 504 (Julian P. Boyd et al. eds., 1950).

368) Sanford Levinson, One Person, One Vote: A Mantra in Need of Meaning, 80 N.C. L. REV. 1269, 1283 (2002).

언'을 제하고 있을 뿐, 영주권자나 이주민을 배제하고 있지는 않다.³⁶⁹⁾ 100년 이상, 연방대법원은 수정헌법 제14조의 권리를 적용함에 있어서 인종, 피부색, 국적의 차이로 상관없이 관할지역에 거주하는 모든 사람을 보편적인 대상으로 하였음을 상기할 필요가 있다. 이는 연방헌법이 영주권자를 투표로부터 배제시키고 있지 않음을 보여주는 것이고, 헌법제정자들은 선거구에 거주하는 모든 사람들이 입법자들에 의해 대표될 수 있도록 의도하였음을 보여주고 있는 것으로서,³⁷⁰⁾ 이 나라에 영구적으로 거주할 의사를 가진 모든 사람들이 투표에 참여할 권리를 가지고 있음을 문언적으로 지지하고 있음을 의미한다고 보아야 할 것이다.³⁷¹⁾

연방법은 영주권자가 연방선거에서 투표하는 것을 금지하고 있으며³⁷²⁾ 많은 주에서도 투표를 배제하고 있다.³⁷³⁾ 그러나 주정부는 지방선거에서 영주권자의 투표를 자유롭게 허용할 수 있으며 연방법률 또한 주정부의 그러한 선택을 명시적으로 인정할 수 있다.³⁷⁴⁾ 적법하게 거주하고 있는 영주권자는 투표가 불가능하고, 정치 캠페인에 기여할 수 있는 자원이 부족하며 때로는 영어를 편안하게 이해하지 못하는 등 수많은 제도적·실질적인 장애물에 직면해 있기 때문에,³⁷⁵⁾ 그들의 핵심적인 권리를 보호하기 위해 필요한 정치적 권한을 보유하지 못한다. 만약 합법적인 영주권자가 주 및 지방 선거에서 투표하도록 허용한다면 州입법자들에게 어느 정도의 정치적 영향을 미칠 수 있을 것이다.³⁷⁶⁾

369) Sarah H. Cleveland, Powers Inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs, 81 TEXAS L. REV. 1, 26 (2002).

370) Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356, 369 (1886).

371) 371) Note, David M. Howard, Potential Citizens' Rights: The Case For Permanent Resident Voting, 95 Tex. L. Rev. 1393, 1416 (2017).

372) 18 U.S.C. § 611(a) (2012).

373) 예를 들어 TEX. ELEC. CODE ANN. § 11.002 (West 2010) 참조.

374) 18 U.S.C. § 611(a)(2) (2012).

375) Note, The Meaning(s) of "The People" in the Constitution, 126 HARV. L. REV. 1078, 1099 (2013).

376) Note, David M. Howard, Potential Citizens' Rights: The Case For Permanent Resident Voting, 95 Tex. L. Rev. 1393, 1417 (2017).

제4절 소결

일정한 범위의 기본권에 대해서는 외국인에게도 기본권주체성이 인정된다고 보는 것이 헌법재판소와 학계의 지배적 견해이다. 선거권은 당해국의 주권자에게만 주어지는 기본권으로 보고, 외국인에게는 부여할 수 없다는 것이 다수적 견해이다. 외국인에 대한 참정권의 부여는 국민의 정치적 통일을 파괴하고 선거에 의한 민주적 동질성을 찾아내는데 방해가 되며 국민의 자주적 자기발전과 자기발전에 저해된다고 이해하고 있다. 그러나 헌법 제8장의 지방자치에 관한 규정은 민주주의 사회에서 지방자치의 중요성에 비추어 주민의 일상생활에 밀접한 관련이 있는 공공사무는 그 주민의 의사에 기초하여 지방공공단체가 처리하는 정치형태를 제도적으로 보장하는 취지라고 해석되기 때문에 2005년 공직선거법이 개정되어 외국인 가운데 영주자 등 거주지역 지방공공단체와 특별히 밀접한 관계를 가지고 있다고 인정되는 자의 의사를 지방공공단체의 공공사무처리에 반영시켜야 하고 법률로서 지방공공단체의 장과 의회의원에 대한 선거권을 부여하고 있다. 그러나 그 범위가 영주권을 취득한지 3년 이상인 자로 되어 있어 너무 협소하다. 또한 지방자치법 제12조에 따라 지방자치단체의 구역 안에 주소소를 가진 자는 그 지방자치단체의 주민이 되지만 제13조 제2항에서는 국민인 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 그 지방자치단체에서 실시하는 지방의회의원과 지방자치단체의 장의 선거(이하 "지방선거"라 한다)에 참여할 권리를 가진다고 있어 외국인은 포함되지 않는다.

독일에서는 외국인에게 연방차원 뿐만아니라 주차원의 선거에 대한 참여도 허용되지 않는다. 연방헌법재판소는 외국인선거권에 대한 판례에서 독일 기본법(GG) 제20조 제2항 제1문의 의미의 국민(Volk)은 시민들의 전체(Gesamtheit der Bürger)가 아닌, 국적을 가진 국민(Gesamtheit der Staatsbürger), 즉, 독일 기본법 제116조의 민주적인 국가권력의 주체인 독일인이고 외국인에 대한 선거권인정은 독일기본법 제20조에 반한다고 결정하였다.

일본에서 외국인은 외국인의 유형으로서는 ① 영주자격을 가지는 정주외국인(일반영주자와 특별영주자 및 그 배우자·자식) ② 영주자격은 없지만 일정기간의 재류자격을 가지는 정주외국인 ③ 그 외의 등록외국인(90일 이상의 체류자) ④ 이상의 외국인을 제외한 일반외국인(90일미만의 일시체류자) ⑤ 난민으로 구별할 수 있다. 보다 간결하게 보면 ① 영주외국인 ② 영주외국인이외의 외국인으로서 정주 내지 재류외국인 ③ 일반외국인 ④ 난민의 4종류로 분류할 수 있다. 정주외국인에 대한 참정권인정여부는 논의는 많으나, 아직 현실적으로 선거권, 피선거권 등 참정권은 인정되고 있지 않는 실정이다. 이는 일본에서의 외국인의 참정권인정문제가 특수한 역사적인 문제에 국민주권의 원리 등이 가미되고 있어 논의는 다양하나 진척이 없는 것으로 나타난다.

미국의 경우 2012년 기준으로 미국내 합법적인 영주권자 수는 1,330만명으로 추정되고 있다. 2005년 이후 매년 백만명 이상의 영주권자가 적법하게 미국 내 거주가 허용되고 있다. 미국헌법이 영주권자의 투표권을 부정하고 있지 않다는 것이 통상 이루어지고 있는 문언적 해석의 결과이다. 수정헌법 제5조를 포함하여 몇몇 수정헌법조항들은 “사람”이나 “국민”이란 용어를 사용하고 있는데, 그 의미가 모호하기는 하지만 “시민권자”보다는 더 넓은 개념으로 이해되고 있다. 그러나 현재, 적법하게 미국에 거주하고 있는 영주권자라 하더라도 연방공직선거 입후보자에 대해 투표할 수 없으며, 이에 위반하여 불법적으로 투표한 경우 강제 추방될 수 있다고 한다. 최근 영주권자에게까지 투표권을 확대하자는 움직임이 전개되고 있는데, 어떠한 주에서도 외국인 투표권을 인정하고 있지 않지만, 메릴랜드州的의 6개 도시에서는 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하고 있으며, 그 중 타코마 파크(Takoma Park, Maryland)는 1990년대 초반부터 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하였다.

제5장 현행 선거제도 및 정치관계법 분석을 통한 문제점 및 개선방안

제1절 현행 선거제도 및 정치관계법 분석

I. 공직선거법

1. 실버민주주의 및 세대갈등 해소의 필요성

가. 분석의 방향

앞에서 살펴 본 바와 같이, 우리나라도 2017년 말 기준 65세 이상의 노인인구의 비율이 전체 인구의 14%를 돌파하였다고 하며, 2026년에는 전체인구의 40%까지 육박할 것으로 예상되어, 이미 고령화사회에 진입하였으며, 머지않아 초고령사회로 접어들게 될 것이라고 한다. 더욱이 아동인구는 계속해서 감소하고 있어 고령화는 더욱 가속화될 것이고, 일본에서 문제되는 것과 같은 이른바 실버민주주의의 등장 가능성과 함께 국가의 의사결정에 있어서 세대갈등을 불러올 가능성이 점점 증대되고 있다.

이와 같이 노년층 인구가 다수를 차지함에 따라 사회는 더욱 보수화될 것이라는 우려가 등장하고 있으며, 2005년 기준으로 인구 8명이 1명의 노인을 부양했었다면 2050년에는 1명이 1명의 노인을 부양해야 할 것으로 전망되는 상황에서 현역세대에게만 과도한 부담을 강요하면 심각한 세대 간 갈등을 가져올 수도 있다는 것이다. 실제로, 선거인구의 구성비율 변화상황³⁷⁷⁾이나 정부예산에서 주로 노년층에 소요되는 보건복지예산의 비중과 증가율³⁷⁸⁾을 보면

377) 우리나라 선거인구의 경우도 17대 대선에서 19~29세가 21.0%, 30대가 22.8%였지만 18대 대선에서는 각각 18.2%, 20.3%로 비중이 줄었다. 반면 50대는 15.5%에서 19.0%로, 60세 이상은 18.2%에서 20.6%로 커졌다.

378) 우리나라 정부예산이 2004년 120조1000억원에서 2017년 두 배 수준인 247조2000억원

이러한 우려는 더욱 피부로 느껴지고 있다.

따라서 이하에서는 우리 선거법제가 급격하게 변화하고 있는 인구구조의 문제를 어떻게 대응해 나아가야 할 것인지와 관련하여 세대 간 갈등 문제가 초래된 사회적 배경을 살펴보고, 현행 공직 선거법상 선거제도의 문제점을 분석해보고자 한다.

나. 실버민주주의 및 세대갈등의 등장배경

(1) 유권자의 고령화 현상

제7회 전국동시지방선거의 확정된 선거인수는 42,907,715명으로 전체 인구 51,900,975명의 82.7%이며, 최근 선거의 연령대 분포와 비교해 보면, 40대 이하 젊은 유권자들은 지속적으로 감소하고 5~60대 이상 중·노년기 유권자들이 증가하여 선거인 구성비에서도 인구고령화가 확인되고 있다.³⁷⁹⁾ 이러한 현상은 2017년에 치러진 제19대 대통령선거에서도,³⁸⁰⁾ 2016년의 국회의원총선거에서도 유사하게 나타났었다.³⁸¹⁾

<표1> 최근 선거의 연령대별 선거인 구성비 변화
(단위 : %)

	19세	20대	30대	40대	50대	60대	70대	80세 이상
2018 7회 지선	1.5	15.9	17.1	20.1	20.0	13.5	8.0	3.9
2017 19대 대선	1.6	15.9	17.6	20.6	20.0	12.9	7.8	3.7

으로 늘어난 데 비해 보건복지예산은 9조2000억원에서 29조6000억원으로 세 배 규모로 커졌다. 정부예산대비 비중도 같은 기간 7.7%에서 12%로 높아졌다.

379) 중앙선거관리위원회, 제7회 전국지방선거 투표율 분석, 2018 참조.

380) 중앙선거관리위원회, 제19대 대통령선거 투표율 분석, 2017 참조.

381) 중앙선거관리위원회, 제20대 국회의원선거 투표율 분석, 2016 참조.

	19세	20대	30대	40대	50대	60대	70대	80세 이상
2016 20대 총선	1.6	15.9	18.1	21.0	19.9	12.4	7.6	3.5
2014 6회 지선	1.7	16.0	19.1	21.6	19.7	11.1	10.8	
2012 18대 대선	1.8	16.1	20.0	21.8	19.2	21.1		
2012 19대 총선	1.8	16.4	20.4	21.9	18.9	20.7		
2010 5회 지선	1.7	17.9	21.1	22.5	17.3	19.6		

이와 같이 전체 인구 및 유권자 수에서 고령층이 차지하는 비율이 급격하게 증가됨에 따라 그들의 정치적 영향력도 더불어 확대되어 고령세대와 청년세대 간 정치적 불균형의 확대와 같은 미래 정치지형의 지각변동을 초래될 수 있으며, 자신들의 기득권을 고수하려는 보수적인 경향으로 인하여 젊은 층과의 세대갈등이 등장하게 되어 전체 국민을 대표해야 하는 (대의)민주주의의 이념마저 그 지속가능성을 위협받게 된다. 당선과 집권을 최우선 목표로 하는 정치인과 정당에게는 고령화로 인해 더 많은 선거권을 갖고 있는 고령세대의 이익을 옹호할 수밖에 없을 것이고, 결과적으로 아직 태어나지 않았거나 미성년자인 관계로 선거권이 없는 미래세대와 그 수가 많지 않은 20~30대의 젊은 유권자들의 이해는 정치적 의사결정에서 소외당할 수밖에 없다.

나아가 이러한 정치적 불균형은 경제적 불균형, 곧 경제적 자원 획득과 분배를 둘러싼 세대 간 이해관계의 대립 및 기회의 격차 문제로 번질 수 있다. 즉, 저출산·고령화의 인구구조 아래에서는

세대 간 부양의 원리를 기반으로 하는 연금제도, 건강보험, 노인장기급여 지출 등 보건복지비용 지출의 증가를 가져오고 이는 미래 세대에게 큰 재정적 부담을 지우게 되는 것이다.³⁸²⁾

(2) 세대간 투표율 격차 분석

제6회 지방선거 대비 3.4%p 상승한 투표율을 보여준 제7회 전국동시지방선거(60.2%)에서 연령대별 투표율은 60대(72.5%)와 70대(74.5%)가 70% 이상으로 높았으며, 전 연령층에서 50% 이상의 투표율을 보여주었다. 연령대별 선거인수와 투표자수를 보면, 40대 이하는 선거인 비중(20대 16.0%, 30대 16.9%, 40대 20.0%)보다 투표자 비중(20대 13.7%, 30대 15.2%, 40대 19.3%)이 낮은 반면, 50~70대는 선거인 비중(50대 20.0%, 60대 13.5%, 70대 8.1%)보다 투표자 비중(50대 20.9%, 60대 16.2%, 70대 10.0%)이 더 높아 50대 이상 중·노년층이 투표에 더 적극적으로 참여하는 것으로 나타나고 있다. 제6회 전국동시지방선거 대비 연령대별 투표율 증감을 보면, 40대까지의 투표율이 다소 증가(19세 52.2%→54.1%, 20대 전반 51.4%→52.9%, 20대 후반 45.1%→51.0%, 30대 전반 45.1%→53.0%, 30대 후반 49.9%→55.4%, 40대 53.3%→58.6%)하였다.³⁸³⁾

이러한 현상은 전체 77.2%의 높은 투표율을 기록한 제19대 대통령선거에서도 나타났는데, 역시 40대 이하는 선거인 비중보다 투표자 비중이 낮은 반면, 5~70대는 선거인 비중보다 투표자 비중이 더 높아 50대 이상 중·노년층이 더 적극적으로 투표에 참여하였음을 보여준다.³⁸⁴⁾ 또한 58.0%의 상대적으로 저조한 투표율을 기록한 제20대 국회의원총선거에서도 역시 이러한 현상은 나타났었는데, 연령대별 선거인수와 투표자수를 보면, 40대 이하는 선거인 비중(19세 1.6%, 20대 15.8%, 30대 18.1%, 40대 21.0%)보다 투

382) 서용석, '세대간 정의' 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 한국행정연구원, 2014.

383) 중앙선거관리위원회, 제7회 전국지방선거 투표율 분석, 2018 참조.

384) 중앙선거관리위원회, 제19대 대통령선거 투표율 분석, 2017 참조.

표자 비중(19세 1.5%, 20대 14.4%, 30대 15.8%, 40대 19.6%)이 낮은 반면, 50대 이상은 선거인 비중(50대 19.8%, 60대 12.4%, 70대 7.7%, 80세 이상 3.5%) 보다 투표자 비중(50대 20.8%, 60대 15.4%, 70대 9.7%, 80세 이상 2.9%)이 더 높아 50대 이상 중·노년층이 투표 참여에 더 적극적이었음을 보여주었다.³⁸⁵⁾

<표2> 최근 선거의 연령대별 투표율 변화

(단위 : %)

	19세	20대 전반	20대 후반	30대 전반	30대 후반	40대	50대	60대	70대	80세 이상
2018 7회 지선	54.1	52.9	51.0	53.0	55.4	58.6	63.3	72.5	74.5	50.8
2017 19대 대선	77.7	77.1	74.9	74.3	74.1	74.9	78.6	84.1	81.8	56.2
2016 20대 총선	53.6	55.3	49.8	48.9	52.0	54.3	60.8	71.7	73.3	48.3
2014 6회 지선	52.2	51.4	45.1	45.1	49.9	53.3	63.2	74.4	67.3	
2012 18대 대선	74.0	71.1	65.7	67.7	72.3	75.6	82.0	80.9		
2012 19대 총선	47.2	45.4	37.9	41.8	49.1	52.6	62.4	68.6		
2010 5회 지선	47.4	45.8	37.1	41.9	50.0	55.0	64.1	69.3		

385) 중앙선거관리위원회, 제20대 국회의원선거 투표율 분석, 2016 참조.

통상 연령대에 따라 중시하는 정치적 아젠다는 서로 다를 수 있다. 고령층은 연금제도, 건강보험제도, 보건복지시스템(노후 요양 및 의료지원) 등에 더 깊은 관심을 가질 것이고, 청년세대는 실업 문제나 일자리 창출 등에, 청소년들은 공교육 정상화와 같은 이슈에 더 많은 관심을 갖게 될 것이다. 고령화로 인하여 선거인 구성에서 50대 이상의 유권자들이 향후 그 비중을 더욱 확대해 나갈 것으로 예상되는데다 투표에 참여하는 비율 또한 젊은 세대보다 상대적으로 높다보니, 국가정책의 방향을 결정하는데 그들이 미치는 정치적 영향력을 더욱 배가될 것이고, 이로 인한 재정적·경제적 불균형 또한 더욱 심화될 것이다.

(3) 지역별 노령인구의 격차 분석

저출산·고령화의 문제는 도시지역보다 농어촌지역에서 그 정도가 훨씬 강하게 나타나고 있음은 앞에서 살펴 본 바와 같다. 특히 고령화지수(전국 고령화율 대비 지역의 고령화수준을 보여주는 지표)가 높은(3.0 이상) 지역은 경북 내륙의 군위와 의성, 전남 해안의 고흥이나 보성, 전북 내륙의 임실, 순창, 진안 등과 같이 주로 규모가 작은 농어촌지역이 대부분이다. 예를 들어 경북 의성군은 2018년 지방선거 유권자 중 60세 이상이 53.4%다. 20~40대를 모두 합친 유권자(26.7%)의 거의 두 배에 육박하며, 군민의 92%가 유권자에 해당한다고 한다.

아래 그림에서 보는 바와 같이 전국 226곳 시·군·구 중에서 110 곳이나 60세 이상 유권자가 30% 넘고 있으며, 이는 2014년 지방선거 때보다 20곳이나 늘어난 결과이다. 40~50%인 곳도 54곳이나 되며, 이런 지역에서는 20~40대를 합친 유권자보다 많아 사실상 60세 이상이 선거 판도를 좌우했다고 보아야 할 것이다.

게다가 지방선거는 총선이나 대선보다 전체 투표율을 낮은 경우가 많은데, 60세 이상의 유권자들은 다른 연령층에 비해 투표율이 훨씬 높기 때문에, 실제 유권자 비율보다 더 큰 영향력을 발휘하게 된다. 실제 60세 이상이 지방선거 투표자 중에서 차지하는 비중은

유권자 비율보다 5%포인트가량 높은 경향이 있다. 그러다 보니 젊은 층을 위한 정책이나 공약보다는 고령층을 위한 정책이나 공약이 대세를 차지할 수밖에 없게 되어 정치적 영향력의 심각한 불균형 현상과 더불어 재정적 불균형까지도 야기되고 있는 것이다.

실제로 의성군의 경우, 전체 복지예산(990억원) 중 노인 관련 복지예산이 619억원(63%)을 차지하고 있는데, 이 중 65세 노인들에게 지급하는 노령연금 예산만도 475억원에 이르고 있어 아동(92억원)·장애인(68억원)·여성(16억원)·청소년(6억원) 예산보다 훨씬 큰 비중을 차지하고 있다. 뿐만 아니라 버스정류장에서 멀리 사는 노인들에게 싼값으로 이용할 수 있는 행복택시제도라든가, 경로당 설치·운영, 노인 일자리 사업 확대를 비롯해 노인 공동주택, 노인 건보료 지원, 장기요양보험 본인부담금 지원, 간병비 지원, 목욕·이발비 지원, 이동 목욕탕 순회 등 다양한 노인 정책을 내놓고 있는 형편이다.³⁸⁶⁾

다. 현행 선거제도의 문제점

(1) 소선거구제

현행 「공직선거법」은 제20조 제3항에서 “지역구국회의원, 지역구 지방의회의원(지역구시·도의원 및 지역구자치구·시·군의원을 말한다. 이하 같다)은 당해 의원의 선거구를 단위로 하여 선거한다.”라고 규정하고, 동법 제21조 제2항에서 “하나의 국회의원지역선거구(이하 “국회의원지역구”라 한다)에서 선출할 국회의원의 정수는 1인으로 한다.”라고 규정함으로써 소선거구 상대적 다수대표제를 기본으로 채택하고 있고, 다시 제20조 제2항에서 대통령 및 비례대표 국회의원에 대해서는 전국선거구비례대표제도를, 제20조 제3항에서 비례대표시·도의원은 당해 시·도를, 비례대표자치구·시·군의원은 당해 자치구·시·군을 선거구로 한 비례대표제도를 채택하고 있다.

386) 조선일보, “6월 지방선거는 ‘실버 민주주의’”, 2018.3.22. 참조
(<http://m.chosun.com/svc/article.html?contid=2018032200191#Redyho>)

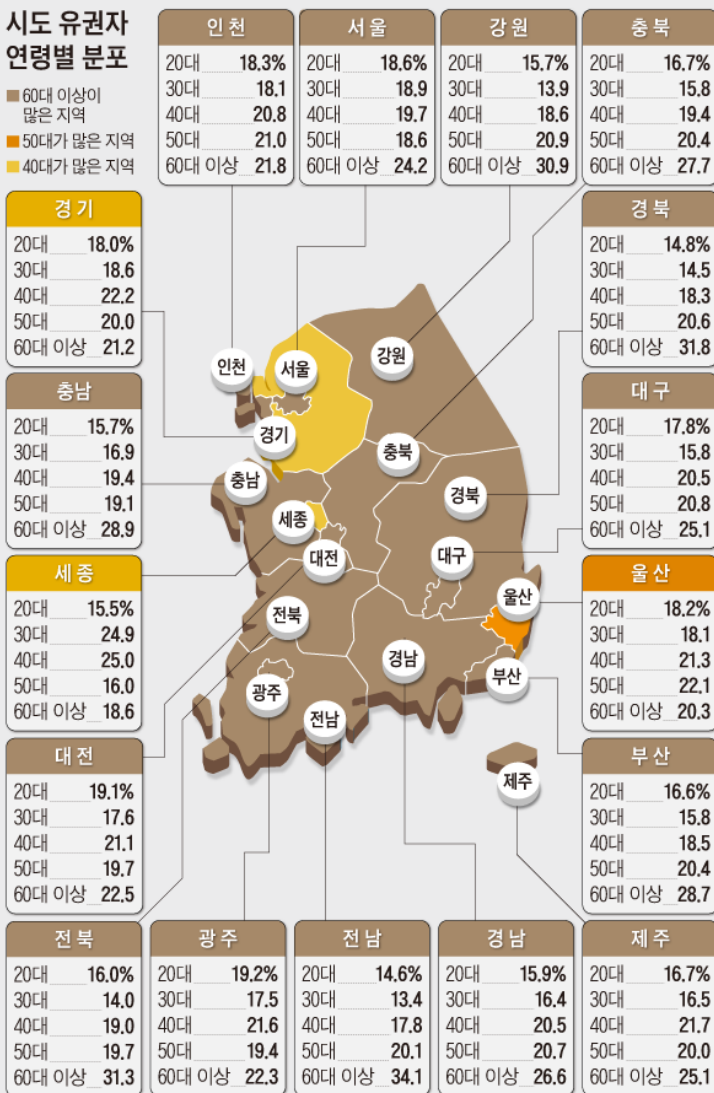
역대 선거 유권자 연령별 분포

자료=중앙선거관리위원회(2010~2017년), 행정안전부(2018년)

2018 지방선거	17.4	17.2	20.3	19.9	25.2%
	20대	30대	40대	50대	60대 이상
2014 지방선거	17.7	19.2	21.7	19.7	21.6%

시도 유권자 연령별 분포

- 60대 이상이 많은 지역
- 50대가 많은 지역
- 40대가 많은 지역



소선거구제는 오늘날 다수대표제와 거의 동일한 의미로 사용되고 있으며,³⁸⁷⁾ 결국 다수의 후보자 중에서 선거인으로부터 최다득표를 얻은 후보자를 당선자로 결정하는 선거제도로서, 가장 간명하게 승자를 분명하게 가려낼 수 있기 때문에 오늘날 널리 시행되고 있다. 여기에는 상대적 다수대표제와 절대적 다수대표제로 그 유형을 구분해 볼 수 있는데 우리나라는 상대적 다수대표제를 채택하고 있다. 이러한 상대적 다수대표제가 가진 여러 장점³⁸⁸⁾에도 불구하고, 다수의 사표발생으로 선거인의 정확한 의사를 반영시킬 수 없고, 그 결과 더 많은 유효투표를 획득하고서도 그 만큼 의석수를 확보하지 못하고 소수파로 전략하는 정당도 등장할 수 있으며, 소수파나 신인정치인의 진출기회가 차단될 수 있다거나 선거구의 인위적인 조작 위험성도 단점으로 거론되고 있다.

이러한 여러 가지 단점으로 인해 상대적으로 투표율이 높은 고령층의 선거인 비율이 증대됨에 따라 젊은 층의 유권자가 그들의 의사를 대변할 대표자를 선출하지 못하고 소수자로 전략하게 되는 현상을 더욱 가속화시키게 된다.

물론 우리나라의 경우 선거구별 비례대표제를 보완적으로 시행하고 있지만 그 규모가 상대적으로 작고³⁸⁹⁾ 정당명부식 비례대표제를 채택하고 있기 때문에, 직접적으로 정책적 선호가 서로 다른 세대 간 갈등을 극복하거나 세대 간 대표의 불평등 현상을 완화시키는 데는 한계를 보여주고 있다.

387) “대표의 결정방식 또는 의원정수의 결정방식인 대표제와 의원을 선출하는 단위인 선거구에 관한 논의는 일견 별개의 문제로 볼 수도 있다. 그러나 대표제의 종류로 논의되는 다수·소수·비례·혼합·직능대표제는 오늘날 대체로 다수대표제, 비례대표제, 양자의 혼합으로 귀착된다.” 성낙인, 헌법학, 법문사, 2018, 163쪽.

388) “다수대표제의 장점으로는 ① 무엇보다도 기술적으로 손쉬운 방법을 통하여 안정적 다수파를 확보함으로써 현정체제의 안정을 기할 수 있다는 점에서 긍정적인 제도로 평가받는다. ② 이에 따라 정당제도는 양당제적 경향으로 나아간다. 특히 다당제 국가에서 절대적 다수대표제를 채택할 경우에 2차 투표에서 좌·우 연합을 통한 양극화현상을 초래하여 실질적으로 양당제와 유사한 정국안정을 도모할 수 있다. ③ 또한 소선거구제 선거를 통하여 선거인은 쉽게 후보자를 직접 선택함으로써 직접선거의 원리에 충실할 뿐만 아니라 선거인과 대표 사이의 유대를 강화할 수 있다.” 성낙인, 헌법학, 법문사, 2018, 164쪽.

389) 국회의원선거의 경우 의원정수 300명 중 47명(15.66%)만이 비례대표를 통해 선출되고 있다.

(2) 선거권연령

현행 「공직선거법」은 제17조에서 선거일 현재를 선거권연령의 산정 기준일로 규정하면서, 제15조 제1항에서 19세 이상의 국민에게만 원칙적으로 선거권을 인정하고 있다. 2005년 공직선거법이 개정되기 이전의 선거권연령은 20세였다. 우리나라 선거권연령은 1948년 제헌헌법에서 제2차 개정헌법까지는 법률로 위임하였고 이에 따라 대통령선거법과 국회의원선거법에 의하여 '21세 이상'으로 규정되었다. 이후 제3차 개정헌법 제25조에서 “모든 국민은 20세에 달하면 법률이 정하는 바에 의하여 공무원을 선거할 권리를 가진다.”로 개정되면서 20세 이상으로 변경된 후 제5공화국헌법까지 계속 유지되었다. 이후 현행헌법에서 다시 선거권연령을 법률에 위임하도록 개정되었고, 개별 선거법과 통합선거법(공직선거및선거부정방지법)에서 약 45년 동안 계속 20세 이상을 유지하여왔던 것이다.³⁹⁰⁾

이후 2005년 현행 「공직선거법」으로 개정되는 과정에서 선거권연령을 낮추는 논의가 이루어졌는데, 당시 열린우리당과 정치개혁협의회가 제안한 18세 안과 한나라당이 제안한 19세 안이 격렬히 대립하다가 결국 한나라당이 제안한대로 결정되기에 이르렀던 것이다. 이러한 논의의 배경에는, 전술한 바와 같이 대부분 해외 국가들의 선거권 연령이 18세인 것과 비교할 때, 우리나라 선거권연령에 대한 제한이 높은 편이었기 때문에 이에 대한 개선 주장이 지속적으로 제기되었기 점이 자리 잡고 있었다. 사실 선거권 행사에 있어서 연령제한을 두기 위해서는 이것이 국민주권에 대한 심대한 제약이므로 합리적이고도 충분한 논거가 제시되었어야 했는데, 단순하게 민주시민으로서 의사결정을 하기 위해서는 충분히 성숙하고, 충분한 교육을 받은 국민들에게 대해서 선거권이 부여되어야 한다는 너무나도 단순한 논리에 기반하고 있었기 때문에 지속적으로 논란이 되고 있다.

390) 김영수, 한국헌법사, 학문사, 2000, 962쪽 이하 참조.

하지만 오늘날의 우리 사회에서 청소년들의 신체 성장은 점점 빨라지고, 의무교육의 확대로 교육수준이 높아졌고 산업화 사회의 진전으로 청소년들의 경제활동 연령도 점차 내려가고 있는 상황에서, 그리고 노년층이나 여성들의 보수적인 투표성향을 상쇄시킬 수 있으리라는 기대감도 선거권연령의 인하를 지속적으로 요구하게 되는 중요한 사회적 동인이라 할 수 있다.³⁹¹⁾

2018년 9월 기준으로 18세의 인구수는 634,630명으로 전체 51,817,851명 중 약 1.23%에 불과하고 저출산 경향에 따라 앞으로 계속 감소할 것으로 예상되지만,³⁹²⁾ 세대 간 정치적·재정적 갈등이 갈수록 깊어져 가고 있는 사회적 현상을 감안할 때 선거권연령은 순차적으로 인하해가는 방향으로 나아가야 할 것이다.

공직선거법상 선거권연령에 대한 이러한 규제는 제60조의 선거운동 금지대상과도 관련될 뿐만 아니라, 「주민투표법」 제5조, 「지방자치법」 제15조, 「지방교육자치에 관한 법률」 제49조, 「정당법」 제22조 등과 연동되어 사실상 청소년의 정치적 의사가 표출되고 반영될 수 있는 길을 원천적으로 차단하고 있다는 점에서 그 문제의 심각성이 지적되고 있다.

2. 외국인의 지방참정권 보장

가. 외국인 지방참정권 보장의 의의

우리나라는 2005년 「공직선거법」을 개정하여 영주권을 얻은 후 3년이 경과한 외국인에게 지방선거권을 부여할 수 있도록 규정하고 있다. EU를 제외하고는 외국인에게 지방정치에 참여할 권리를 부여한 국가는 많지 않다는 점에서 외국인 정치권 부여에 굉장히 진보적인 입법례를 갖고 있다고 볼 수 있다.

오늘날 국제사회는 세계화와 개방화의 물결에 따라 산업연수생

391) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2018, 173쪽.

392) 행정자치부 주민등록 인구통계(<http://www.mois.go.kr/frt/sub/a05/ageStat/screen.do>) 참조. 16세의 경우 520,752명, 17세는 586,813명으로 조사되어 있다.

이라든가 외국기업체 주재원 등 국내에 장기 거주하는 외국인들이 경제활동에 적극적으로 참여하고 있을 뿐만 아니라 지역사회의 구성원으로서 사회·문화 활동에도 다양하게 참여하고 있어서 사실상 거주주민과 다름없는 사회적 역할을 수행하고 있는바, 일정한 자격을 갖춘 정주외국인에게 지방의원과 자치단체장 선거의 투표권을 부여함으로써 민주주의의 근간이라 할 수 있는 풀뿌리 민주주의의 이념을 실현하고 국제화시대에 맞는 국가이미지 개선에도 기여하여 왔다.

그럼에도 불구하고 아래에서 보는 바와 같이 내국인에 비해 낮은 투표율을 보여주고 있는 외국인의 참정권 실현문제에 대해 몇 가지 의문이 드는바 이에 대한 논의해보고자 한다.

나. 외국인의 범위

법무부에 따르면 2017년 출입국자는 8천40만7천702명으로 2010년에 출입국자 4천만 명 시대에 접어들어 이후 7년 만에 2배 이상 증가한 숫자를 기록하였다. 국민 및 외국인의 국제적인 교류가 급증하고 있는 실정이다. 물론 이 가운데는 국민과 외국인이 혼재되어 있다. 국민은 5천344만 명, 외국인은 2천696만 명이였다.

2017년 국내 체류 외국인(단기방문 외국인 포함)은 218만 명으로 2016년에 최초로 200만 명을 넘어선 이후 연속해 200만 명을 넘어서고 있다. 이 중에서 체류 외국인은 우리나라 인구의 4.2%(1천명당 42명이 외국인) 수준으로 집계되었다.

외국인 출입국자는 2천696만2천672명을 기록, 2016년(3천467만4천76명) 보다 22.2%(771만1천404명) 감소했는데, 입국자는 1천356만9천509명, 출국자는 1천339만3천163명이였다. 외국인 출입국자는 2012년 최초 2천만 명을 넘어선 이후, 2016년 3천400만 명을 돌파해 사상 최고를 기록했으나, 2017년에는 사드 여파로 인해서 중국인 관광객이 급감해 2015년 수준(2,726만 명)으로 크게 감소했다고 알려져 있다.

2017년 12월말 현재 체류외국인(단기방문 외국인 포함)은 218만

명으로 우리나라 주민등록인구 5천178만 명의 약 4.2%에 해당하고, 충청남도 인구 211만 명(광역자치단체 중 인구수 8위)보다 더 많다.

국가별로는 중국이 101만8천74명(46.7%)으로 가장 많았고, 베트남 16만9천738명 (7.8%), 태국 15만3천259명(7.0%), 미국 14만3천568명(6.6%), 우즈베키스탄 6만2천870명 (2.9%), 필리핀 5만8천480명(2.7%) 등의 순이다. 베트남은 결혼이민자 및 그 동반가족의 지속적인 증가로 2016년 10월 미국을 제치고 체류외국인 2위가 된 이후 지속적으로 증가하고 있다.

국내에 91일 이상 거주하는 장기체류외국인(등록 및 거소)은 158만3천98명이며, 이 중 1년 이하로 체류하는 외국인이 50만7천602명(32.0%), 1년 초과 3년 이하 45만3천648명(28.7%), 3년 이상 62만1천848명(39.3%)으로 3년 이하로 체류하는 외국인이 전체의 60.7%를 차지하고 있다.

장기체류 외국인의 권역별 거주 현황은 수도권 103만2천755명(65.2%), 영남권 25만6천703명 (16.2%), 충청권 15만7천551명(10.0%), 호남권 9만1천475명(5.8%), 제주 2만4천729명(1.6%), 강원 1만9천885명(1.3%) 순을 나타냈다.

여기에서 말하는 외국인은 일시적 체재나나 통과시민이 아니라 ‘국적 없는 내국인’, ‘귀화되지 않은 내국인’으로서의 장기거주외국인이다. 즉 거주하고 있는 국가에 생활기반이 있고 사회적 생활관계가 국민과 실질적으로 차이가 없으며 단지 국적을 갖고 있지 않은 외국인을 말한다. 이러한 정주외국인은 그들이 이미 우리 사회의 구성원의 중요한 일부이고, 국내 장기거주 외국인들의 수가 점증하고 있는 정주화 경향이 지속된다는 점에서 그들에게 참정권을 부여할 것인지의 문제는 매우 중요하게 검토되어야 하기 때문이다.

다. 관련 규정 분석

『공직선거법』 제15조 제2항은 “19세 이상으로서 제37조제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당

하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다.”고 규정하면서, 제3호에서 “『출입국관리법』 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람”은 거주하는 지방자치단체의 의회의원 및 단체장에 대한 선거권을 부여하고 있다. 따라서 장기거주 외국인이 선거권을 가지기 위해서는 우선 영주의 체류자격을 취득하고 해당하는 지방자치단체의 외국인등록대장에 등재되어 있어야 한다.

또한 「공직선거법」은 제16조 제3항에서 “선거일 현재 계속하여 60일 이상(公務로 外國에 派遣되어 選舉日전 60日후에 귀국한 者는 選舉人名簿作成基準日부터 계속하여 選舉日까지) 해당 지방자치단체의 관할구역에 주민등록이 되어 있는 주민으로서 25세 이상의 국민은 그 지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 피선거권이 있다. 이 경우 60일의 기간은 그 지방자치단체의 설치·폐지·분할·합병 또는 구역변경(제28조 각 호의 어느 하나에 따른 구역변경을 포함한다)에 의하여 중단되지 아니한다.”고 규정하고 있으며, 제4항에서는 “제3항 전단의 경우에 지방자치단체의 사무소 소재지가 다른 지방자치단체의 관할 구역에 있어 해당 지방자치단체의 장의 주민등록이 다른 지방자치단체의 관할 구역에 있게 된 때에는 해당 지방자치단체의 관할 구역에 주민등록이 되어 있는 것으로 본다.”고 규정함으로써, 피선거권의 향유하기 위해서는 주민등록이 되어 있을 것을 공통적으로 요구하고 있는바, 정주외국인은 그 개념상 주민등록대장이 아닌 외국인등록대장에 별도로 등록되어 있는 사람을 의미하므로, 결국 외국인에게 지방선거에 있어서의 피선거권까지도 인정하고 있지 아니하다. 통상 (지방)참정권이라고 하면 선거권과 피선거권이 모두 포함되고 이를 달리 취급해야 할 합리적인 이유가 없다고 한다면 모두 인정하는 것이 타당함에도 불구하고 투표권(선거권)만 인정하고 있다는 점은 문제로 지적될 수 있다.

다만, 「공직선거법」 제60조 제1항 제1호는 “대한민국 국민이 아닌 자”는 선거운동을 할 수 없도록 규정하고 있지만, 단서에서 “제

15조 제2항 제3호에 따른 외국인이 해당 선거에서 선거운동을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정함으로써 외국인이 지방선거에서 선거권을 행사할 수 있는 경우에는 선거운동을 할 수 있도록 허용하고 있다.

그러나 ‘대한민국 국민이 아닌 자’는 투표참관인이 될 수 없도록 규정³⁹³⁾하여 장기거주 외국인은 투표참관인이 될 수 없도록 제한되고 있는 점은 지역사회 구성원이자 주민으로서의 지위를 누린다고 할 수 있는 정주외국인이 선거과정에 다양한 모습으로 참여할 수 있는 것이 바람직하다는 측면에서 여전히 문제적으로 인식될 수 있겠다.

라. 선거권 부여의 과정

일본에서는 1980년대 중반부터 외국인의 참정권에 대한 논의가 폭넓고 다양한 형태와 주제로 논의되어 왔으나 우리나라에서는 1998년 김대중 前대통령이 한일정상회담에서 ‘정주외국인에 대한 지방참정권 부여문제’를 거론한 이후에나 이에 대한 관심이 표명하기 시작했다. 물론 그 이전인 1991년 1월에 타결된 재일한국인 후손의 법적 지위에 대한 협상과정에서도 우리나라 정부는 재일한국인 후손에 대하여 지방선거권을 인정해 달라고 요구하였으나 일본 정부는 일본국헌법 제15조에 의해 허용할 수 없다는 강경한 입장을 보여주었고, 우리 정부를 그 요구를 유보하고 말았다.³⁹⁴⁾

그 이후 우리나라 정부는 1999년 9월 국내에 장기 거주하는 외국인에게는 지방선거권을 부여하겠다는 방침을 발표하였고, 국회에서는 2000년 11월 의원입법의 방식으로 20세 이상 장기거주외국인(정주외국인 또는 영주권자)에게 지방선거에서의 투표권을 부여하기 위해서 특례법(안)이 발의되었지만 위헌의 소지가 있다고 하

393) 『공직선거법』 제161조 제7항: “대한민국 국민이 아닌 자·미성년자·제18조(選舉權이 없는 者)제1항 각호의 1에 해당하는 자·제33조(公務員 등의 立候補)제1항 각호의 1에 해당하는 자·후보자 또는 후보자의 배우자는 투표참관인이 될 수 없다.”

394) 동아일보 1991. 1. 10; 국회 외무통일위원회, 1990. 3. 14. 결의 참조.

여 통과되지 못하였으나,³⁹⁵⁾ 2002년 7월 한일정상회담을 계기로 양국에서의 지방참정권 부여를 위한 노력을 약속하는 등 지속적인 노력이 이루어졌고,³⁹⁶⁾ 2005년 6월 30일 국회 본회의에서 정주외국인에 대해 지방참정권을 부여하는 내용을 담은 「공직선거법」 개정안이 통과되어 같은 해 8월 4일 법률 제7681호로 공포되어 장기 거주 외국인들에게 지방선거에서 지방의회의원과 지방자치단체장을 선출할 수 있는 투표권을 부여하게 되었다.

마. 외국인 투표율 분석

2018년 6월 13일에 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 외국인 선거인수는 총 106,049명이며, 남녀 구성비는 남자 45.0%(47,728명), 여자 55.0%(58,321명)로 여자가 더 높다. 외국인의 시·도별 분포를 살펴보면, 서울이 35.8%(37,923명), 경기 36.3%(38,541명)로 상위 두 지역이 전체 선거인의 70% 이상을 차지하고 있다. 외국인의 전체 투표율은 13.5%로서 내국인 60.2%에 비하면 매우 낮은 수준이다. 성별 투표율은 여자(16.4%)가 남자(9.9%)보다 다소 높으며, 연령대별 투표율은 70대가 16.5%로 가장 높고, 25-29세가 6.2%로 가장 낮으며, 20대 후반(6.2%)과 30대(전반 8.5%, 후반 13.6%)는 40대(15.7%)와 50대(15.6%) 중년층에 비해 비교적 낮은 투표율을 보여주었다. 연령대별 선거인수와 투표자수를 보면, 20대, 30대에서는 선거인수 비중(20대 8.1%, 30대 25.4%) 대비 투표자수 비중(20대 4.7%, 30대 20.8%)이 낮은 반면, 40대와 50대에서는 선거인수 비중(40대 23.1%, 50대 27.2%) 대비 투표자수 비중(40대 26.9%, 50대 31.4%)이 높게 나타나, 중년층에서 보다 적극적으로 투표에 참여한 것으로 나타났다.³⁹⁷⁾

395) 조선일보, 2002. 2. 28.

396) 재일본 대한민국민단 중앙본부 홈페이지(<http://www.mindan.org>), 한국·일본정부동향

397) 중앙선거관리위원회, 제7회 전국지방선거 투표율 분석, 2018 참조.

II. 출입국관리법

1. 정주외국인의 범위 설정: 구체적 판단기준으로서 영주자격

「공직선거법」 제15조 제1항은 대통령 및 국회의원 선거권자를 규정하고 있고, 동조 제2항은 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권을 규정하고 있는데, 제3호에서 “「출입국관리법」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람”으로 규정하고 있다. 즉, 장기거주 외국인이 지방선거에서 자신이 거주하고 있는 지방자치단체의 의회의원 및 단체장에 대한 투표권을 행사할 수 있기 위해서는 우선 영주의 체류자격을 취득하고 해당하는 지방자치단체의 외국인등록대장에 등재되어 있어야 한다. 이와 같이 2005년 공직선거법 개정으로 장기거주 외국인에게 지방참정권이 부여되어 있지만 아직도 해결해야 할 부분이 상당부분 남아 있어 그 검토가 필요해 보인다.

먼저, 영주의 체류자격을 취득해야 하는 점과 관련하여서는 「출입국관리법」의 상세 기준과 절차에 따라야 하는바, 결국 본고에서 논의해야 하는 정주외국인의 범위는 영주의 체류자격을 어떠한 절차와 기준에 따라 취득할 수 있는지의 문제와 매우 밀접하게 관련되어 있다 할 것이다.

2. 영주 체류자격의 기준

영주의 체류자격을 살펴보기 전에, 출입국관리법에서 규율하고 있는 체류자격 전반에 대해 살펴볼 필요가 있다. 우리나라에 체류하는 외국인의 법적 지위를 명확히 하고 관리체계를 강화하기 위하여 외국인의 체류자격에 대한 기본사항 및 영주(永住)자격이 있는 외국인의 권리를 정하고, 보호외국인의 권리구제 및 인권보호 강화를 위하여 보호의 일시해제에 대한 직권심사제도를 도입하며, 환승객의 불법입국 차단 등 공항 보안강화를 위하여 관계 기관에

환승객 정보의 제공을 요청할 수 있는 근거를 마련하기 위하여 2018년 3월 20일에 전면개정된 「출입국관리법」은 외국인의 체류자격을 일반체류자격과 영주자격으로 대분류(제10조(체류자격), 제10조의2(일반체류자격) 및 제10조의3(영주자격) 신설)하고, 일반체류자격도 90일을 기준으로 단기체류자격과 장기체류자격으로 구분하여 규율하고 있다.

이와 같이 영주의 체류자격은 「출입국관리법」 제10조 제2호에 의해 ‘대한민국에 영주할 수 있는 체류자격’이라 하여 제1호의 일반체류자격과 구분하여 규정되어 있으며, 구체적으로는 동법 제10조의3에서 별도로 영주자격의 일반적인 요건을 규율하고 있다. 영주자격에 대한 일반규정을 두고 있다는 점은 기존의 체류자격 중 하나로 영주권을 규정한 입법례 보다 발전된 형태로 볼 수 있다.

우선 동법 제10조의3 제1항은 영주가격을 가진 외국인은 활동범위 및 체류기간의 제한을 받지 아니한다고 하면서, 제2항에서 영주자격을 취득하려는 사람은 「출입국관리법 시행령」 제12조의2 제1항에 따라 신설된 아래[별표 1의3]의 영주자격에 부합하는 사람으로서 다음의 요건을 모두 갖추도록 요구하고 있다.

- 대한민국의 법령을 준수하는 등 품행이 단정할 것
- 본인 또는 생계를 같이하는 가족의 소득, 재산 등으로 생계를 유지할 능력이 있을 것
- 한국어능력과 한국사회·문화에 대한 이해 등 대한민국에서 계속 살아가는 데 필요한 기본소양을 갖추고 있을 것

[별표 1의3]

영주자격에 부합하는 사람(제12조의2제1항 관련)

체류자격 (기호)	영주자격에 부합하는 사람의 범위
영주 (F-5)	<p>법 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 대한민국 「민법」에 따른 성년으로서 별표 1의2 중 10. 주재(D-7)부터 20. 특정활동(E-7)까지의 체류자격이나 별표 1의2 중 24. 거주(F-2) 체류자격으로 5년 이상 대한민국에 체류하고 있는 사람 2. 국민 또는 영주자격(F-5)을 가진 사람의 배우자 또는 미성년 자녀로서 대한민국에 2년 이상 체류하고 있는 사람 및 대한민국에서 출생한 것을 이유로 법 제23조에 따라 체류자격 부여 신청을 한 사람으로서 출생 당시 그의 부 또는 모가 영주자격(F-5)으로 대한민국에 체류하고 있는 사람 중 법무부장관이 인정하는 사람 3. 「외국인투자 촉진법」에 따라 미화 50만 달러를 투자한 외국인투자가로서 5명 이상의 국민을 고용하고 있는 사람 4. 별표 1의2 중 26. 재외동포(F-4) 체류자격으로 대한민국에 2년 이상 계속 체류하고 있는 사람으로서 대한민국에 계속 거주할 필요가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람 5. 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제2조제2호의 외국국적동포로서 「국적법」에 따른 국적 취득 요건을 갖춘 사람 6. 종전 「출입국관리법 시행령」(대통령령 제17579호로 일부개정되어 2002. 4. 18. 공포·시행되기 이전의 것을 말한다) 별표 1 제27호란의 거주(F-2) 체류자격(이에 해당되는 종전의 체류자격을 가진 적이 있는 사람을 포함한다)이 있었던 사람으로서 대한민국에 계속 거주할 필요가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람 7. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람 <ol style="list-style-type: none"> 가. 국외에서 일정 분야의 박사 학위를 취득한 사람으로서 영주자격(F-5) 신청 시 국내 기업 등에 고용된 사람 나. 국내 대학원에서 정규과정을 마치고 박사학위를 취득한 사람 8. 법무부장관이 정하는 분야의 학사 학위 이상의

- 학위증 또는 법무부장관이 정하는 기술자격증이 있는 사람으로서 국내 체류기간이 3년 이상이고, 영주자격(F-5) 신청 시 국내기업에 고용되어 법무부장관이 정하는 금액 이상의 임금을 받는 사람
9. 과학·경영·교육·문화예술·체육 등 특정 분야에서 탁월한 능력이 있는 사람 중 법무부장관이 인정하는 사람
 10. 대한민국에 특별한 공로가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람
 11. 60세 이상으로서 법무부장관이 정하는 금액 이상의 연금을 국외로부터 받고 있는 사람
 12. 별표 1의2 중 29. 방문취업(H-2) 체류자격으로 취업활동을 하고 있는 사람으로서 같은 표 중 24. 거주(F-2)란의 사목 1)부터 3)까지의 요건을 모두 갖추고 있는 사람 중 근속기간이나 취업지역, 산업 분야의 특성, 인력 부족 상황 및 국민의 취업 선호도 등을 고려하여 법무부장관이 인정하는 사람
 13. 별표 1의2 중 24. 거주(F-2) 자목에 해당하는 체류자격으로 대한민국에서 3년 이상 체류하고 있는 사람으로서 대한민국에 계속 거주할 필요가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람
 14. 별표 1의2 중 24. 거주(F-2) 차목에 해당하는 체류자격을 받은 후 5년 이상 계속 투자 상태를 유지하고 있는 사람으로서 대한민국에 계속 거주할 필요가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람과 그 배우자 및 자녀(법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 자녀만 해당한다)
 15. 별표 1의2 중 11. 기업투자(D-8) 다목에 해당하는 체류자격으로 대한민국에 3년 이상 계속 체류하고 있는 사람으로서 투자자로부터 3억원 이상의 투자금을 유치하고 2명 이상의 국민을 고용하는 등 법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 사람
 16. 5년 이상 투자 상태를 유지할 것을 조건으로 법무부장관이 정하여 고시하는 금액 이상을 투자한 사람으로서 법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 사람
 17. 별표 1의2 중 11. 기업투자(D-8) 가목에 해당하는 체류자격을 가지고 「외국인투자촉진법 시행령」 제25조제1항제4호에 따른 연구개발시설의 필수전문인력으로 대한민국에 3년 이상 계속 체류하고 있는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람
 18. 별표 1의2 중 24. 거주(F-2) 다목에 해당하는 체류자격으로 2년 이상 대한민국에 체류하고 있는 사람

나아가 이러한 자격을 취득하려는 사람이 갖추어야 할 요건의 기준 및 범위를 「출입국관리법 시행규칙」 제18조의4 제1항에 위임하고 있는데 그 내용은 아래와 같다.

- 대한민국의 법령을 준수하는 등 품행이 단정할 것(법 제10조의3제2항제1호): 다음 각 목의 어느 하나에 해당하지 아니하는 사람일 것
- 가. 법 또는 다른 법률을 위반하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람
- 나. 법 또는 다른 법률을 위반하여 벌금형의 선고를 받고 벌금을 납부한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람
- 다. 법 제7조제1항 또는 제4항을 위반하거나, 법 제12조제1항 또는 제2항을 위반한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람
- 라. 신청일부터 최근 5년간 법을 3회 이상 위반한 사람. 이 경우 과태료 처분을 받은 사람은 제외한다.
- 마. 법 제59조제2항에 따른 강제퇴거명령을 받고 출국한 날부터 7년이 경과하지 아니한 사람
- 바. 법 제68조에 따른 출국명령을 받고 출국한 날부터 5년이 경과하지 아니한 사람
- 사. 그 밖에 가목부터 바목까지의 규정에 준하는 사유에 해당하는 사람으로서 법무부장관이 따로 정하는 사람
- 본인 또는 생계를 같이하는 가족의 소득, 재산 등으로 생계를 유지할 능력이 있을 것(법 제10조의3제2항제2호): 본인 또는 생계를 같이하는 가족의 소득을 합산한 금액이 한국은행이 고시하는 전년도 일인당 국민총소득(GNI) 이상 또는 가계 자산이 중위수준 이상에 해당되는 등 그 체류가 국가재정에 부정적 영향을 미치지 아니한다고 법무부장관이 인정하는 사람
- 한국어능력과 한국사회·문화에 대한 이해 등 대한민국에서 계속 살아가는 데 필요한 기본소양을 갖추고 있을 것(법 제10조의3제2항제3호): 법 제39조제1항에 따른 사회통합프로그램

램을 이수하였거나 영 제48조제2항제3호에 따른 종합평가에
서 100점을 만점으로 하여 60점 이상을 득점한 사람

다만, 『출입국관리법 시행규칙』 제18조의4 제2항에서 “법무부장
관은 제1항제1호에도 불구하고 외국인이 국내에서 형성한 사회적·
경제적 기반, 대한민국 사회에 기여한 정도, 외국인이 법 또는 다
른 법률 위반행위를 한 경우 그 공익 침해 정도, 그 밖의 사정 등
을 종합적으로 고려하여 영주자격 취득을 허가할 수 있다.”는 예
외를 두고 있다.

3. 영주자격 취득 기준 분석

가. 영주자격 취득 기준의 엄격성

상술한 영주자격 취득 요건을 다시 한 번 정리해 보면 대체로
다음과 같다.

- 5년 이상 대한민국에 체류하고 있는 자
- 국민 또는 영주(F-5) 자격을 가진 자의 배우자 또는 외국인 미성년
자녀로서 2년 이상 체류한 자
- 미화 50만불 이상 투자한 외국인 고액투자자로 5인 이상 국민 고
용자
- 재외동포 자격(F-4)으로 2년 이상 체류자
- 외국국적동포로서 국적 취득 요건을 갖춘 자
- 첨단산업분야 해외 박사학위 소지자로 국내 기업에 고용된 사람
- 국내 대학원에서 정규과정을 마치고 박사학위를 취득한 사람
- 첨단산업분야 학사학위 또는 자격증 소지자로서 국내 체류 기간이
3년 이상이고, 영주 자격 신청 당시 국내 기업에 정규직으로 1년
이상 근무하고 GNI 이상 소득 요건 충족자
- 과학, 경영, 교육, 문화예술, 체육 등 특정분야 능력소유자
- 특별공로자
- 60세 이상으로서 해외로부터 정하는 금액 이상의 연금수혜자

- 방문취업 자격으로 4년 이상 제조업종 등 동일한 사업장에 근속 근무자
- 점수제 거주(F-2) 취득 후 3년 이상 체류자 및 그 배우자와 미성년 자녀
- 부동산투자자 또는 공익사업투자자로 5년 이상 계속 투자상태를 유지하고 일정요건을 갖춘 사람 및 그 배우자와 미혼 자녀
- 기술창업(D-8-4)자격으로 3년 이상 계속 국내 체류 중인 자로서 투자자로부터 3억원 이상의 투자금을 유치하고 2명 이상의 국민을 고용하는 등의 요건을 갖춘 자
- 15억원 이상을 공익사업 투자이민펀드에 예치하고 5년 이상을 투자상태를 유지하고자 하는 자로 일정요건을 갖춘 자
- 외국인투자기업의 연구개발(R&D) 인력
- 난민을 인정받은 사람으로서 2년 이상 체류하고 있는 자

영주권 취득이 용이한 외국인들은 주로 고액투자자이거나 고학력자들이라 할 수 있다. 그 밖에는 과학, 경영, 교육, 문화예술, 체육 등 특정분야 능력소유자, 특별공로자, 난민을 인정받은 사람으로서 2년 이상 체류하고 있는 사람 등이 있는데, 그 경우가 수가 많지 않을 것이고 특히 ‘난민’의 문제는 매우 복잡한 이슈들이 얽혀 있기 때문에 향후 얼마나 적극적으로 인정받을 수 있을지 의문이다.

이와 같은 매우 엄격한 체류자격의 기준과 심사절차는 ‘매우 특별한 외국인’이 아닌 일반 이주노동자의 경우 실질적으로는 영주자격을 가지기가 힘들게 되어 있어 영주자격은 재한 화교와 같은 일부 정주외국인 집단에 한정되어 왔으며, 그 동안 지방선거에 참여한 외국인 선거권자의 대다수가 재한 화교라는 사실은 이러한 한계를 극명하게 보여주는 한 단면이라고 할 수 있겠다.³⁹⁸⁾

398) 이윤환, “공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰”, 법학연구 제32권, 한국법학회, 2008, 38-39쪽

나. 영주자격 취득 기준의 차별성

(1) 체류자격과 체류기간의 상관관계

위에서 본 바와 같이, 영주자격을 취득하는 가장 중요하고 세부적인 기준은 「출입국관리법 시행령」 [별표 1의3](제12조의2 제1항 관련)에 규정되어 있는데, 그 규정방식을 보면 일반체류자격 중 장기체류자격을 구체적으로 규율하고 있는 아래 [별표 1의2](제12조 관련)의 구분 기준에 따라 구성되어 있다. 장기체류자격이란 단기체류자격과 구분되어 「출입국관리법」 제10조의2 제1항 제2호에 규정되어 있는바, “유학, 연수, 투자, 주재, 결혼 등의 목적으로 대한민국에 90일을 초과하여 법무부령으로 정하는 체류기간의 상한 범위에서 거주할 수 있는 체류자격”을 말한다.

[별표 1의2]

장기체류자격(제12조 관련)

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
1. 외교 (A-1)	대한민국정부가 접수한 외국정부의 외교사절단이나 영사기관의 구성원, 조약 또는 국제관행에 따라 외교사절과 동등한 특권과 면제를 받는 사람과 그 가족
2. 공무 (A-2)	대한민국정부가 승인한 외국정부 또는 국제기구의 공무를 수행하는 사람과 그 가족
3. 협정 (A-3)	대한민국정부와의 협정에 따라 외국인등록이 면제되거나 면제할 필요가 있다고 인정되는 사람과 그 가족
4. 문화예술 (D-1)	수익을 목적으로 하지 않는 문화 또는 예술 관련 활동을 하려는 사람(대한민국의 전통문화 또는 예술에 대하여 전문적인 연구를 하거나 전문가의 지도를 받으려는 사람을 포함한다)
5. 유학 (D-2)	전문대학 이상의 교육기관 또는 학술연구기관에서 정규과정의 교육을 받거나 특정 연구를 하려는 사람
6. 기술연수 (D-3)	법무부장관이 정하는 연수조건을 갖춘 사람으로서 국내의 산업체에서 연수를 받으려는 사람

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
7. 일반연수 (D-4)	법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 교육기관이나 기업체, 단체 등에서 교육 또는 연수를 받거나 연구활동에 종사하려는 사람[연수기관으로부터 체재비를 초과하는 보수(報酬)를 받거나 유학(D-2)·기술연수(D-3) 체류자격에 해당하는 사람은 제외한다]
8. 취재 (D-5)	외국의 신문사, 방송사, 잡지사 또는 그 밖의 보도기관으로부터 파견되거나 외국 보도기관과의 계약에 따라 국내에 주재하면서 취재 또는 보도활동을 하려는 사람
9. 종교 (D-6)	가. 외국의 종교단체 또는 사회복지단체로부터 파견되어 대한민국에 있는 지부 또는 유관 종교단체에서 종교활동을 하려는 사람 나. 대한민국 내의 종교단체 또는 사회복지단체의 초청을 받아 사회복지활동을 하려는 사람 다. 그 밖에 법무부장관이 인정하는 종교활동 또는 사회복지활동에 종사하려는 사람
10. 주재 (D-7)	가. 외국의 공공기관·단체 또는 회사의 본사, 지사, 그 밖의 사업소 등에서 1년 이상 근무한 사람으로서 대한민국에 있는 그 계열회사, 자회사, 지점 또는 사무소 등에 필수 전문인력으로 파견되어 근무하려는 사람[기업투자(D-8) 체류자격에 해당하는 사람은 제외하며, 국가기간산업 또는 국책사업에 종사하려는 경우나 그 밖에 법무부장관이 필요하다고 인정하는 경우에는 1년 이상의 근무요건을 적용하지 않는다] 나. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제15항제1호에 따른 상장법인 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 공공기관이 설립한 해외 현지법인이나 해외지점에서 1년 이상 근무한 사람으로서 대한민국에 있는 그 본사나 본점에 파견되어 전문적인 지식·기술 또는 기능을 제공하거나 전수받으려는 사람(상장법인의 해외 현지법인이나 해외지점 중 본사의 투자금액이 미화 50만 달러 미만인 경우는 제외한다)
11. 기업투자 (D-8)	가. 「외국인투자 촉진법」에 따른 외국인투자기업의 경영·관리 또는 생산·기술 분야에 종사하려는 필수전문인력으로서 법무부장관이 인정하는 사람(국내에서 채용하는 사람은 제외한다) 나. 지식재산권을 보유하는 등 우수한 기술력으로 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2제1

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	<p>항제2호다목에 따른 벤처기업을 설립한 사람 중 같은 법 제25조에 따라 벤처기업 확인을 받은 사람 또는 이에 준하는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>다. 다음의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 지식재산권을 보유하거나 이에 준하는 기술력 등을 가진 사람 중 법무부장관이 인정한 법인 창업자</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 국내에서 전문학사 이상의 학위를 취득한 사람 2) 외국에서 학사 이상의 학위를 취득한 사람 3) 관계 중앙행정기관의 장이 지식재산권 보유 우수한 기술력을 보유한 사람으로 인정하여 추천한 사람
12. 무역경영 (D-9)	<p>대한민국에 회사를 설립하여 경영하거나 무역, 그 밖의 영리사업을 위한 활동을 하려는 사람으로서 필수 전문인력에 해당하는 사람[수입기계 등의 설치, 보수, 조선 및 산업설비 제작·감독 등을 위하여 대한민국 내의 공공기관·민간단체에 파견되어 근무하려는 사람을 포함하되, 국내에서 채용하는 사람과 기업투자(D-8) 체류자격에 해당하는 사람은 제외한다]</p>
13. 구직 (D-10)	<p>가. 교수(E-1)부터 특정활동(E-7)까지의 체류자격 [예술홍행(E-6) 체류자격 중 법무부장관이 정하는 공연업소의 종사자는 제외한다]에 해당하는 분야에 취업하기 위하여 연수나 구직활동 등을 하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>나. 기업투자(D-8) 다목에 해당하는 법인의 창업 준비 등을 하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p>
14. 교수 (E-1)	<p>「고등교육법」 제14조제1항·제2항 또는 제17조에 따른 자격요건을 갖춘 외국인으로서 전문대학 이상의 교육기관이나 이에 준하는 기관에서 전문 분야의 교육 또는 연구·지도 활동에 종사하려는 사람</p>
15. 회화지도 (E-2)	<p>법무부장관이 정하는 자격요건을 갖춘 외국인으로서 외국어전문학원, 초등학교 이상의 교육기관 및 부설어학연구소, 방송사 및 기업체 부설 어학연수원, 그 밖에 이에 준하는 기관 또는 단체에서 외국어 회화지도에 종사하려는 사람</p>
16. 연구 (E-3)	<p>대한민국 내 공공기관·민간단체로부터 초청을 받아 각종 연구소에서 자연과학 분야의 연구 또는 산업상 고도기술의 연구·개발에 종사하려는 사람[교수</p>

채류자격 (기호)	채류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	(E-1) 채류자격에 해당하는 사람은 제외한다]
17. 기술지도 (E-4)	자연과학 분야의 전문지식 또는 산업상 특수한 분야에 속하는 기술을 제공하기 위하여 대한민국 내 공공기관·민간단체로부터 초청을 받아 종사하려는 사람
18. 전문직업 (E-5)	대한민국 법률에 따라 자격이 인정된 외국의 변호사, 공인회계사, 의사, 그 밖에 국가공인 자격이 있는 사람으로서 대한민국 법률에 따라 할 수 있도록 되어 있는 법률, 회계, 의료 등의 전문업무에 종사하려는 사람[교수(E-1) 채류자격에 해당하는 사람은 제외한다]
19. 예술흥행 (E-6)	수익이 따르는 음악, 미술, 문학 등의 예술활동과 수익을 목적으로 하는 연예, 연주, 연극, 운동경기, 광고·패션 모델, 그 밖에 이에 준하는 활동을 하려는 사람
20. 특정활동 (E-7)	대한민국 내의 공공기관·민간단체 등과의 계약에 따라 법무부장관이 특별히 지정하는 활동에 종사하려는 사람
21. 비전문취업 (E-9)	『외국인근로자의 고용 등에 관한 법률』에 따른 국내 취업요건을 갖춘 사람(일정 자격이나 경력 등이 필요한 전문직종에 종사하려는 사람은 제외한다)
22. 선원취업 (E-10)	다음 각 목에 해당하는 사람과 그 사업체에서 6개월 이상 노무를 제공할 것을 조건으로 선원근로계약을 체결한 외국인으로서 「선원법」 제2조제6호에 따른 부원(部員)에 해당하는 사람 가. 「해운법」 제3조제1호·제2호·제5호 또는 제23조제1호에 따른 사업을 경영하는 사람 나. 「수산업법」 제8조제1항제1호, 제41조제1항 또는 제57조제1항에 따른 사업을 경영하는 사람 다. 「크루즈산업의 육성 및 지원에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 국적 크루즈사업자로서 같은 조 제4호에 따른 국제순항 크루즈선을 이용하여 사업을 경영하는 사람
23. 방문동거 (F-1)	가. 친척 방문, 가족 동거, 피부양(被扶養), 가사정리, 그 밖에 이와 유사한 목적으로 체류하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 사람의 가사보조인 1) 외교(A-1), 공무(A-2) 채류자격에 해당하는 사람 2) 미화 50만 달러 이상을 투자한 외국투자가(법인인 경우 그 임직원을 포함한다)로서 기업투

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	<p>자(D-8), 거주(F-2), 영주(F-5), 결혼이민(F-6) 체류자격에 해당하는 사람</p> <p>3) 인공지능(AI), 정보기술(IT), 전자상거래 등 기업정보화(e-business), 생물산업(BT), 나노기술(NT) 분야 등 법무부장관이 정하는 첨단·정보기술 업체에 투자한 외국투자가(법인인 경우 그 임직원을 포함한다)로서 기업투자(D-8), 거주(F-2), 영주(F-5), 결혼이민(F-6) 체류자격에 해당하는 사람</p> <p>4) 취재(D-5), 주재(D-7), 무역경영(D-9), 교수(E-1)부터 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하거나 그 체류자격에서 거주(F-2) 바목 또는 별표 1의3 영주(F-5) 제1호의 체류자격으로 변경한 전문인력으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>다. 외교(A-1)부터 협정(A-3)까지의 체류자격에 해당하는 사람의 동일한 세대에 속하지 않는 동거인으로서 그 체류의 필요성을 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>라. 그 밖에 부득이한 사유로 직업활동에 종사하지 않고 대한민국에 장기간 체류하여야 할 사정이 있다고 인정되는 사람</p>
24. 거주 (F-2)	<p>가. 국민의 미성년 외국인 자녀 또는 별표 1의3 영주(F-5) 체류자격을 가지고 있는 사람의 배우자 및 그의 미성년 자녀</p> <p>나. 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>다. 난민의 인정을 받은 사람</p> <p>라. 「외국인투자 촉진법」에 따른 외국투자가 등으로 다음의 어느 하나에 해당하는 사람</p> <p>1) 미화 50만 달러 이상을 투자한 외국인으로서 기업투자(D-8) 체류자격으로 3년 이상 계속 체류하고 있는 사람</p> <p>2) 미화 50만 달러 이상을 투자한 외국법인이 「외국인투자 촉진법」에 따른 국내 외국인투자기업에 파견한 임직원으로서 3년 이상 계속 체류하고 있는 사람</p> <p>3) 미화 30만 달러 이상을 투자한 외국인으로서 2명 이상의 국민을 고용하고 있는 사람</p> <p>마. 별표 1의3 영주(F-5) 체류자격을 상실한 사람</p>

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	<p>중 국내 생활관계의 권익보호 등을 고려하여 법무부장관이 국내에서 계속 체류하여야 할 필요가 있다고 인정하는 사람(강제퇴거된 사람은 제외한다)</p> <p>바. 외교(A-1)부터 협정(A-3)까지의 체류자격 외의 체류자격으로 대한민국에 5년 이상 계속 체류하여 생활 근거지가 국내에 있는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>사. 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10) 또는 방문취업(H-2) 체류자격으로 취업활동을 하고 있는 사람으로서 과거 10년 이내에 법무부장관이 정하는 체류자격으로 4년 이상의 기간 동안 취업활동을 한 사실이 있는 사람 중 다음 요건을 모두 갖춘 사람</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 법무부장관이 정하는 기술·기능 자격증을 가지고 있거나 일정 금액 이상의 임금을 국내에서 받고 있을 것(기술·기능 자격증의 종류 및 임금의 기준에 관하여는 법무부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 고시한다) 2) 법무부장관이 정하는 금액 이상의 자산을 가지고 있을 것 3) 대한민국 「민법」에 따른 성년으로서 품행이 단정하고 대한민국에서 거주하는 데 필요한 기본소양을 갖추고 있을 것 <p>아. 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에 따라 공무원으로 임용된 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>자. 나이, 학력, 소득 등이 법무부장관이 정하여 고시하는 기준에 해당하는 사람</p> <p>차. 투자지역, 투자대상, 투자금액 등 법무부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 부동산 등 자산에 투자한 사람 또는 법인의 임원, 주주 등으로서 법무부장관이 인정하는 외국인. 이 경우 법인에 대해서는 법무부장관이 투자금액 등을 고려하여 체류자격 부여인원을 정한다.</p> <p>카. 자목이나 차목에 해당하는 사람의 배우자 및 자녀(법무부장관이 정하는 요건을 갖춘 자녀만 해당한다)</p>
25. 동반 (F-3)	문화예술(D-1)부터 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람의 배우자 및 미성년 자녀로서 배우자가 없는 사람[기술연수(D-3) 체류자격에 해당하

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	는 사람은 제외한다]
26. 재외동포 (F-4)	『재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률』 제2조제2호에 해당하는 사람(단순 노무행위 등 이 영 제23조제3항 각 호에서 규정한 취업활동에 종사하려는 사람은 제외한다)
27. 결혼이민 (F-6)	가. 국민의 배우자 나. 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람 다. 국민인 배우자와 혼인한 상태로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람
28. 관광취업 (H-1)	대한민국과 “관광취업”에 관한 협정이나 양해각서 등을 체결한 국가의 국민으로서 협정 등의 내용에 따라 관광과 취업활동을 하려는 사람(협정 등의 취지에 반하는 업종이나 국내법에 따라 일정한 자격요건을 갖추어야 하는 직종에 취업하려는 사람은 제외한다)
29. 방문취업 (H-2)	가. 체류자격에 해당하는 사람: 『재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률』 제2조제2호에 따른 외국국적동포(이하 “외국국적동포”라 한다)에 해당하고, 다음의 어느 하나에 해당하는 18세 이상인 사람 중에서 나목의 활동범위 내에서 체류하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람 [재외동포(F-4) 체류자격에 해당하는 사람은 제외한다] 1) 출생 당시에 대한민국 국민이었던 사람으로서 가족관계등록부, 폐쇄등록부 또는 제적부에 등재되어 있는 사람 및 그 직계비속 2) 국내에 주소를 둔 대한민국 국민 또는 별표 1의3 영주(F-5) 제5호에 해당하는 사람의 8촌 이내의 혈족 또는 4촌 이내의 인척으로부터 초청을 받은 사람 3) 『국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률』 제4조에 따른 국가유공자와 그 유족 등에 해당하거나 『독립유공자예우에 관한 법률』 제4조에 따른 독립유공자와 그 유족 또는 그 가족에 해당하는 사람

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	<p>4) 대한민국에 특별한 공로가 있거나 대한민국의 국익 증진에 기여한 사람</p> <p>5) 유학(D-2) 체류자격으로 1학기 이상 재학 중인 사람의 부모 및 배우자</p> <p>6) 국내 외국인의 체류질서 유지를 위하여 법무부장관이 정하는 기준 및 절차에 따라 자진하여 출국한 사람</p> <p>7) 1)부터 6)까지의 규정에 해당하지 않는 사람으로서 법무부장관이 정하여 고시하는 한국어시험, 추첨 등의 절차에 따라 선정된 사람</p> <p>나. 활동범위</p> <p>1) 방문, 친척과의 일시 동거, 관광, 요양, 견학, 친선경기, 비영리 문화예술활동, 회의 참석, 학술자료 수집, 시장조사·업무연락·계약 등 상업적용무, 그 밖에 이와 유사한 목적의 활동</p> <p>2) 한국표준산업분류표에 따른 다음의 산업 분야에서의 활동</p> <p>가) 작물 재배업(011)</p> <p>나) 축산업(012)</p> <p>다) 작물재배 및 축산 관련 서비스업(014)</p> <p>라) 연근해 어업(03112)</p> <p>마) 양식 어업(0321)</p> <p>바) 천일염 생산 및 암염 채취업(07220)</p> <p>사) 제조업(10~34). 다만, 상시 사용하는 근로자 수가 300명 미만이거나 자본금이 80억원 이하인 경우에만 해당한다.</p> <p>아) 하수, 폐수 및 분뇨 처리업(37)</p> <p>자) 폐기물 수집, 운반, 처리 및 원료재생업(38)</p> <p>차) 건설업(41~42). 다만, 발전소·제철소·석유화학 건설현장의 건설업체 중 업종이 산업·환경설비 공사인 경우는 제외한다.</p> <p>카) 육지동물 및 애완동물 도매업(46205)</p> <p>타) 기타 산업용 농산물 도매업(46209)</p> <p>파) 생활용품 도매업(464)</p> <p>하) 기계장비 및 관련 물품 도매업(465)</p> <p>거) 재생용 재료 수집 및 판매업(46791)</p> <p>너) 기타 생활용품 소매업(475)</p> <p>더) 기타 상품 전문 소매업(478)</p> <p>러) 무점포 소매업(479)</p> <p>머) 육상 여객 운송업(492)</p> <p>버) 냉장 및 냉동 창고업(52102). 다만, 내륙에 위치한 업체에 한정한다.</p>

체류자격 (기호)	체류자격에 해당하는 사람 또는 활동범위
	서) 호텔업(55101). 다만, 「관광진흥법」에 따른 호텔업은 1등급·2등급 및 3등급의 호텔업으로 한정한다. 어) 여관업(55102) 저) 한식 음식점업(5611) 처) 외국인 음식점업(5612) 커) 기타 간이 음식점업(5619) 터) 서적, 잡지 및 기타 인쇄물 출판업(581) 퍼) 음악 및 기타 오디오물 출판업(59201) 허) 사업시설 유지관리 서비스업(741) 고) 건축물 일반 청소업(74211) 노) 산업설비, 운송장비 및 공공장소 청소업(74212) 도) 여행사 및 기타 여행보조 서비스업(752) 로) 사회복지 서비스업(87) 모) 자동차 종합 수리업(95211) 보) 자동차 전문 수리업(95212) 소) 모터사이클 수리업(9522) 오) 욕탕업(96121) 조) 산업용 세탁업(96911) 초) 개인 간병 및 유사 서비스업(96993) 코) 가구 내 고용활동(97)
30. 기타 (G-1)	별표 1, 이 표 중 외교(A-1)부터 방문취업(H-2)까지 또는 별표 1의3의 체류자격에 해당하지 않는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람

이러한 장기체류자격에 대해서는 다시 법무부령으로 그 체류기간의 상한을 따로 정하고 있는바, 「출입국관리법 시행규칙」 [별표 1]에는 1회에 부여하는 체류자격별 체류기간의 상한(제18조의2 관련)이 아래와 같이 정해져 있다.

[별표 1]

체류자격별 체류기간의 상한(제18조의3 관련)

체류자격(기호)	체류기간의 상한	체류자격(기호)	체류기간의 상한
외교(A-1)	재임기간	구직(D-10)	6개월
공무(A-2)	공무수행기간	교수(E-1)	5년
협정(A-3)	신분존속기간 또는 협정 상의 체류기간	회화지도(E-2)	2년
		연구(E-3)	5년
문화예술(D-1)	2년	기술지도(E-4)	5년
유학(D-2)	2년	전문직업(E-5)	5년
기술연수(D-3)	2년	예술홍행(E-6)	2년
일반연수(D-4)	2년	특정활동(E-7)	3년
취재(D-5)	2년	비전문취업(E-9)	3년
종교(D-6)	2년	선원취업(E-10)	3년
주재(D-7)	3년	방문동거(F-1)	2년
기업투자(D-8)	영 별표 1의2 11. 기업투자(D-8) 란의 가목에 해당하는 사람 : 5년	거주(F-2)	5년
		동반(F-3)	동반하는 본인에 정하여진 기간
		재외동포(F-4)	3년
	영 별표 1의2 11. 기업투자(D-8) 란의 나목·다목에 해당하는 사람 : 2년	결혼이민(F-6)	3년
		기타(G-1)	1년
		관광취업(H-1)	협정 상의 체류기간
무역경영(D-9)	2년	방문취업(H-2)	3년

※ 위 별표에도 불구하고 법무부장관은 필요하다고 인정하는 경우 법 제25조에 따라 체류기간의 상한을 초과하여 체류를 허가할 수 있음

우선 체류자격과 체류기간 사이의 어떤 관계성 내지 합리성을 갖고 있는지 궁금하다. 단순노동직일수록 기간을 짧게 하였던 것 이외에 어떤 연관성이 있는지 이해하기 어렵다. 나아가 영주자격의 부여를 위한 체류기간을 각 체류자격마다 달리할 합리적인 이유가 있는지도 의심스럽다. 체류자격의 종류와 기간으로 차별하지 않고, 5년 내지 7년 또는 10년 등 일정한 기간 동안 국내에 체류할 경우에는 일괄적으로 영주자격을 부여하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다.

(나) 특별자격요건과의 차별성

특별한 공로나 특정분야에 탁월한 능력, 투자이민 등에 대해서는 일반요건 전부 또는 일부를 완화하거나 면제할 수 있다고 차별하고 있다. 일반적인 요건이 한국 정치공동체에 귀속하기 위한 일반적인 내용이라면 특별한 공로 등이 있는 사람에게 이를 완화하거나 면제할 필요가 있는지는 의문이다.

Ⅲ. 지방자치 관련 법령

참정권이라 함은 국민이 국가의사형성에 참여하는 권리를 말한다. 헌법 제24조이 선거권과 제25조의 공무담임권이 대표적인 참정권이며, 헌법 제72조의 국민투표권과 제130조의 국민투표권도 참정권에 속한다.

지방의회 의원선거권, 지방자치단체의 장 선거권, 주민투표권은 헌법상 참정권으로 분류되지는 않고 있다. 국가의사가 아닌 지방의사의 결정이라는 점에서 그 결을 달리한다.

연방제 국가인 경우에는 다층적인 정부수준에 따라서 입법권한을 배분하여 정책의 결정범위와 내용을 달리하지만, 우리의 경우에는 법률의 범위 안에서 지방자치단체가 규범을 정립할 수 있다는 점에서 국가의사의 결정과는 다른 수준의 의사결정권한만을 갖고 있다.

지방자치의 수준과 권한에 따라서는 지방의사의 결정도 국가의

사의 결정에 준한다고 볼 수 있다. 특히 지방의 국제화시대(Glocalization)에 있어서는 지방의 제도와 법규범이 중앙정부와 직접비교할 수는 없지만, 국방을 제외한 분야에서는 지방이 갖는 정책적 기능은 더욱 많아지고 발전할 가능성이 크다고 볼 수 있다.

참정권을 본질적으로 공동체 의사결정에 참여할 권리로 본다면, 지방의사결정은 그 수준을 달리할 뿐이지, 참정권으로서의 기능은 똑같다라고 볼 수 있을 것이다. 영토적 포용주의 내지 이익영향론 입장에서는 이렇게 참정권을 광의로 새기는 것도 가능할 것으로 보인다.

따라서 지방선거권, 지방의회의원 및 단체장 피선거권, 주민투표권 및 조례의 제정과 개폐 청구권 등은 정치적 의사를 제도적으로 표명하는 권리라는 점에서 광의의 참정권에 포함된다고 할 수 있다.

그리고, 헌법은 국민의 자격을 법률로 정하도록 하고 있는데, 주민의 자격에 관해서는 명시적인 법률유보를 하지는 않고 있다. 다만, 제118조 제2항에서 지방의회의 의원선거, 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항을 법률로 정하도록 하고 있다는 점에서 주민의 기본적 요건과 권한을 법률에 맡기고 있다고 볼 수 있다.

『지방자치법』은 제12조에서 지방자치단체의 구역 안에 주소가 가진 자는 그 지방자치단체의 주민이 된다고 규정하고 있다. 그런데 외국인은 『주민등록법』 제6조의 주소나 거소 등록에 있어서 예외로 규정되어 있다. 외국인은 『출입국관리법』 제32조와 제34조에 근거한 외국인등록과 외국인등록표에 근거하여 국내 체류지를 등록할 수 있다.

따라서 외국인은 엄밀히 말하면 주민은 아니지만, 『공직선거법』에 의해서 지방선거권이 부여되어 있는 것이다.

『지방자치법』 제13조 제2항은 국민인 주민만이 법령이 정하는 바에 따라서 지방의회의원과 지방자치단체의 장의 선거에 참여할 권리를 가진다고 규정하고 있다. 다만, 선거운동의 경우에는 지방의회 선거권을 가지는 외국인만이 당해 지방선거에서 선거운동을 할 수 있도록 허용되어 있어서(『공직선거법』 제60조 제1항 제1호

단서), 「지방자치법」 제13조 제2항과는 모순되는 내용을 갖고 있다.

이 밖에도 외국인은 「지방자치법」 제15조의 조례의 제정과 개폐 청구권과 「주민투표법」 제5조에 근거한 주민투표권을 행사할 수 있다. 「주민투표법」은 공직선거법과 달리 거주자격이 있는 19세 이상의 외국인에게 부여되어 있다. 즉, 영주체류자격 취득후 3년이 경과해야 한다는 제한적 요건이 없다. 주민투표권만 그 범위를 넓히고 있는 특별한 이유는 없는 것으로 보인다.

정치적 기회의 확대라는 차원에서는 영주체류자격 획득이후에는 참정권을 부여하는 것이 합리적이지 않나 생각된다. 영주체류요건이 여러 가지이며, 비자의 종류에 따라서 기간이 다르다는 점에서 일괄적으로 3년의 체류기간을 부가적으로 요구하고 있지만, 영주체류요건과 지위의 획득으로 이미 우리 정치공동체에 편입된 것으로 보아야 할 것이다.

또한 「지방자치법」 제20조에 근거한 주민소환권은 주민소환에 관한 법률 제3조 제1항 2호에 근거하여 일정한 외국인에게도 주민소환투표권을 부여하고 있다. 지방의회 선거권은 있는데, 선출된 자를 소환할 권리를 배제할 경우에는 논리적 모순이 발생할 수 있다고 할 것이다.

이와 달리 「지방자치법」 제16조의 주민의 감사청구권과 제17조 주민소송, 제20조 주민소환권에는 외국인의 참여가 배제되어 있다. 즉, 감사청구와 주민소송에서 외국인을 배제하는 것이 입법형성권의 재량범위 위반이라고 볼 수는 없지만, 배제의 합리적인 이유도 없다고 할 것이다. 감사청구나 주민소송은 모두 지방주민 및 주민에 준하는 외국인으로서 지방정부의 법령에 위반되거나 공익을 해치는 행위에 대한 감시와 견제를 할 수 있는 권리이기 때문이다.

요컨대 외국인은 일반적인 정치활동이 금지되어 있으며, 정당의 당원이 될 자격도 없다.(「정당법」 제22조) 다만, 「공직선거법」 및 「지방자치법」 등에서 선별적으로 지방의 정치적 의사결정에 참여할 권리를 갖고 있다. 이를 이익영향론에 비추어 선별적인 기회의 부여와 배제로 볼 수는 있지만, 그 이유를 논리적 설명하기는 매우 어렵다고 볼 수 있다.

제2절 새로운 제도의 도입 가능성 및 헌법적 정당화 가능성에 대한 검토 증가로 인한 민주주의의 변혁과 그 적응을 위한 선거제도의 변화가능성

I. 논의의 방향

최근 선거제도 개혁 논의가 뜨겁다.³⁹⁹⁾ 국회에서도 금년 5월까지 진행되었던 헌법개정 및 정치개혁특별위원회에서 선거제도 개혁의 필요성을 역설한 바 있지만 개헌 시도가 사실상 좌초되면서 선거제도 개혁 논의도 자연스럽게 소멸되었다. 그러나 선거제도 개혁의 과제는 헌법개정과 연계해서만 추진할 수 있는 것은 아니다. 공직선거법 등 관련법령의 개정을 통해서도 얼마든지 가능하기 때문이다. 선거제도 개혁의 과제가 중요한 의미를 가지는 것은 민주주의 체제에게 주권자 국민의 의사를 어떻게 국가의사 결정과정에 잘 반영시키는가와 문제가 모든 유권자의 의사를 국가정책에 반영시켜 줄 대표를 어떻게 잘 선출하는가의 문제와 직결되기 때문이다. 선거권을 갖지 못한 미래세대나 여러 가지 이유로 정치적 대표성의 불균형의 상황에 직면해 있는 젊은 유권자들의 의사를 합리적으로 반영시켜 줄 대표선출 메커니즘에 대한 논의가 필요한 이유이다.

급격한 저출산·고령화와 더불어 정주외국인의 증가에서 비롯된 인구구조 변화로 인하여 민주주의의 실질적 구현을 위한 과제로서 선거제도 개혁의 필요성과 정당성이 지속적으로 주장되어 왔는바, 이하에서는 세대 간 정의 실현의 과제로서 선거제도의 개선방향과 사회통합의 주체로서 정주외국인에 참여확대 보장을 위한 제도개선의 방향에 대해 간략히 논의해보고자 한다.

399) 경향신문, “승자가 독식해온 선거제도 바꿀 기회가 열렸다”, 2018.10.28.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201810280937001&code=910100

II. 세대 간 정의 실현의 과제로서 선거제도 개선방안

1. 대표 선출 방식의 개선

단순다수대표제와 결합된 소선거구제 하에서 고령화로 인한 고령층 선거인수의 지속적인 증가, 젊은 층 유권자의 상대적으로 낮은 투표율, 농어촌지역 고령화의 가속화 등으로 인하여 젊은 층의 유권자들의 의사를 대변해줄 대표를 선출하지 못하는 세대 간 정치적 불균형이 증대되고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위한 다양한 논의로는 현행 선거구제나 비례대표제도의 개선, 젊은 층의 투표율을 확대하기 위한 방안으로 의무투표제도나 전자투표제의 도입 등이 검토되고 있다.

가. 연령별 선거구제

연령별 선거구제란 기본적으로 다수대표제 체계를 유지하되 현행과 같이 행정구역별(지역별)로만 선거구를 설정하는 것이 아니라 여기에 유권자의 연령층이라는 기준을 가미해 선거구를 할당하는 안이다. 예를 들어, 계산의 편의를 위해 우리나라의 총 유권자수를 3900만명으로 가정하고 300명의 국회의원을 선출하기 위해서 전국을 300개의 소선거구로 나눌 경우 선거구별 평균유권자수는 13만명이 되는데, 20대(19세 포함)와 30대를 합쳐서 13만명이 되는 구역을 청년층선거구로, 40대와 50대를 합하여 13만명이 되는 구역을 중년층선거구로, 60대 이상을 합쳐서 30만이 되는 구역은 노년층선거구로 확정하는 방식이다.

이런 방식의 선거구 획정은 연령별 유권자수에 정비례하여 선거구가 할당되는 결과를 가져오기 때문에 설령 청년층의 투표율이 다소 낮더라도 할당받은 비율만큼의 의원정수는 선출되기 때문에 지금보다는 청년층의 의사를 정책결정 과정에 더 강하게 반영시킬 수 있을 것이다. 구체적으로 예를 들어보면, 청년층의 유권자가 가

령 1170만명이라면 전체 유권자수 대비율은 30%이므로 청년층유권자가 대표를 선출하는 청년층선거구의 의원정수는 비례배분하여 90명(30%)이 된다. 중년층의 유권자수가 1287만명(33%), 노년층의 유권자수가 1443만명(37%)이라면, 의원정수는 중년층선거구에 100명(33%), 노년층선거구에 110인(37%)이 각각 할당되게 될 것이다.⁴⁰⁰⁾

이러한 연령별 선거구제는 젊은 층 유권자들의 투표율이 상대적으로 낮은 문제를 해결할 수 있다는 장점도 있지만, 3개 세대의 유권자수가 동일지역에서 동일한 비율로 구성되는 방식이 아니기 때문에 연령별 선거구에 따라 그 지역적 범위가 서로 다를 수 있다는 특징을 갖게 된다. 가장 단순하게 산술하면 현재의 선거구 구역보다 약 3배 정도 넓은 지역을 커버하게 될 것이므로 우리나라와 같이 지역정서가 강하게 작용되는 상황에서 유의미한 변화를 가져올 수 있을 것으로 기대되기도 한다. 다만, 선거구 획정의 방법이 현행보다 훨씬 복잡해질 수 있고 그 과정에서 정치적 이해관계가 첨예하게 충돌할 여지도 있기 때문에 기계적으로 선거구가 획정될 수 있는 공정한 선거구획정시스템이 확보되어야 할 것이다. 물론 행정구역이나 지형·지세, 교통편의, 역사적·전통적 일체감 등 선거구간 일정한 범위 내에서의 편차는 인정되어야 할 것이다.

다만, 이러한 장점에도 불구하고 저출산·고령화 현상으로 젊은 층의 유권자수가 상대적으로 감소하는 있는 현실에서 세대 간 정치적 불균형을 완전하게 해소하기에는 그 효과가 미미할 수 있기 때문에 추가적인 보완책으로 등장한 것이 여명별 선거구제이다.

나. 여명별 선거구제

현재에도 젊은 세대가 비해 노년층의 인구수와 유권자수가 더 많이 증가하고 있고 향후 그 속도나 정도가 더 가속화될 것으로

400) 이보리 토시히로, “젊은 세대 중시하는 선거제도를”, 매일경제 2012.12.10. 참조.

예상되므로, 연령별 선거구제는 일정부분 한계를 가질 수밖에 없기 때문에 이를 보완하기 위해 추가적으로 제시되고 있는 것이 바로 여명별 선거구제이다. 이는 각 연령별 선거구에서 그 연령층의 평균연령(앞으로 남은 수명)에 따라 의원수를 배분하는 방식으로 투표권과 남은 수명의 상관관계를 고려하자는 취지이다. 가상의 예를 들어 보면, 청년층 선거구의 평균연령을 30세로 보고 30세인 사람의 평균여명이 50년이라면, 그리고 중년층 선거구의 평균연령을 50세로 보고 그 평균여명이 25년이라면, 두 연령층 간에 평균여명이 2배의 차이가 있으므로 이에 따라 청년층 선거구에는 의석수도 2배 많이 배분하는 방식을 말한다.⁴⁰¹⁾ 이와 같이 연령별 선거구간 평균여명의 비율을 반영하여 의석수를 배분함으로써 젊은 층에게 지지받을 수 있는 정책이 채택될 수 있는 결과를 얻게 될 가능성이 높아질 것이다.

다만, 이와 같은 방식이 평등선거의 원칙과 보통선거의 원칙에 어떻게 부합할 것인지에 대한 면밀한 검토가 필요해 보이며, 우리 헌법재판소는 평균인구수를 기준으로 선거구 획정의 기준을 제시하고 있는바, 유권자수를 기준으로 변경할 경우 Nation주권론과 P euple주권론의 관계에 대해서는 이론적 검토가 필요해 보인다.

다. 미래세대 비례대표제의 도입

세대 간 정치적 불평등의 한 단면으로는 미래세대의 의사가 국가정책 결정과정에 반영되지 못하는 대표 선출 방식을 지적할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 주장되고 있는 것이 현행 비례대표제를 이른바 ‘미래세대 비례대표제’로 전환하는 방안이다.

우리나라의 현행 비례대표제는 정당명부식 비례대표제로 국회의원 선거권자가 1인 2표를 행사할 수 있도록 하고, 1표는 지역선거구 후보자에게 나머지 1표는 선호하는 정당에게 투표하고 그 득표

401) 이 방식은 2011년6월6일, 日經ビジネスオンライン의 기사 『「年齢別選挙区」で子供の声を政治に生かせ』에서 竹内幹(一橋大學大学院經濟學研究科准教授)가 제안한 것이다.

비율에 따라 의석을 배분받도록 하고 있다.

미래세대 대표제는 현행 비례대표제가 현세대의 이익만을 대표하고 있다는 제도적 한계를 극복하여 미래세의 권익까지도 함께 대표하자는 개혁적인 발상이다. 현행 300개의 의석중에서 47개의 의석은 비례대표의원으로 배정하고 있는데, 지금까지 정당별 득표 비율로 배분하던 것을 미래세대를 대표하는 대리 대표자에게 배정하는 제도로 변경하자는 것이다.

이렇게 미래세대를 대표하는 지위로 선출된 의원들은 현재세대 유권자들의 이익에 부합하지 않더라도 미래세대의 이익을 위하여 정책을 선택할 수 있고 옹호할 수 있다. 경우에 따라서는 미래세대의 이익을 위하여 소속 정당의 당론이나 노선과 배치되는 정책 결정에 나아갈 수도 있을 것이다. 그러나 이러한 제도가 도입되기 위해서는 몇 가지 쟁점이 먼저 검토되어야 할 것이다.

첫째, 미래세대의 범위와 미래대표의 수의 문제이다. 미래세대의 범위는 무한정 확장 가능하다. 따라서 미래세대 비례대표제가 현실적인 의미를 갖기 위해서는 그 범위를 합리적으로 설정하는 것이 무엇보다도 중요한 쟁점이 될 것이다. 이와 연동하여 미래세대 대표들의 수도 문제될 것이다. 미래세대의 범위를 지나치게 광범위하고 다수로 설정하여 그 대표들의 수가 현재세대의 대표들의 수를 넘어선다면 현재세대의 권리와 이익이 침해되거나 축소될 수 있기 때문에 현재세대의 동의를 얻기 쉽지 않을 것이기 때문이다. 그렇다고 지나치게 적은 수의 대표는 미래세대를 위한 어떠한 정책결정도 도모할 수 없게 될 것이다. 따라서 미래세대와 현재세대 간 정치적인 형평성을 도모할 수 있는 적절한 타협점을 찾아가는 것이 필요할 것이다.⁴⁰²⁾

둘째, 미래세대 대표의 자격을 어떻게 정할 것인가의 문제이다. 만일 미래세대의 대표 자격을 어떠한 특정한 자질이나 역량으로 미리 정해놓을 수 있다면 대표가 되기 위해서는 이러한 자질과 역량을 적절히 갖추고 있는지에 대한 심사절차도 마련되어 있어야

402) 아마도 가장 현실적인 방안은 미래세대의 수를 18세 이하의 인구비율에 따라 결정하는 방법이 될 것이다.

할 것이다. 가장 먼저 떠올릴 수 있는 미래세대 대표 후보자로는 환경보호와 지속가능성을 옹호하는 역할을 수행할 수 있는 경험과 역량을 가진 사람을 들 수 있겠다. 그러나 어떠한 특정한 분야에 한정될 것이 아니라 금융, 재정, 사회복지, 교육, 환경, 법률, 과학 기술, 보건의료 등 다양한 분야에서 미래세대의 권익을 옹호할 수 있는 전문성과 역량을 갖춘 후보자를 정당별로 선정하여 공천하도록 하는 방안도 필요해 보인다.

셋째, 미래세대 대표를 선출할 유권자 범위의 선정 문제이다. 일정한 단체나 무작위로 추출한 표본을 통한 선출 방식도 생각해 볼 수 있지만, 이는 보통·평등선거의 원칙에 위반됨이 분명하므로 수용되기 어려울 것이다. 아마도 현행의 비례대표제와 같이 모든 유권자들로 하여금 1인 2표를 행사하게 하되, 1표는 지역선거구 후보자에게 나머지 1표는 정당별로 미래세대의 권리를 대변할 수 있는 역량과 경험을 갖추고 있는 후보자명부를 보고 선호하는 정당에 투표하는 방식도 가능해 보인다.

넷째, 미래세대 대표의 책임성에 관한 문제이다. 미래세대 대표자들이 성실하고 공정하게 미래세대의 이익을 위해 의정활동을 수행할 수 있도록 담보하기 위해서는 그 역할에 대한 책임을 강화할 필요가 있다. 예를 들어 미래세대 비례대표의원을 역임한 사람은 지역선거구 국회의원에 출마할 수 없도록 함으로써 자신의 정치적 야욕에 미래세대의 권익이 희생되지 않도록 미연에 방지하는 장치 등이 필요해 보인다.

2. 투표 방식의 개선방안

가. 의무투표제도의 도입

실버민주주의 및 세대갈등을 극복하기 위한 방법으로 투표율이 낮은 젊은 유권자층의 참여를 담보할 수 있도록 젊은 층을 포함한 모든 유권자에 대해 의무투표제를 도입함으로써 젊은 유권자층의

목소리도 국가의사결정과정에서 반영될 수 있도록 하는 방안도 적극 검토될 수 있을 것이다. 강제투표제도를 시행하고 있는 각국의 상황을 살펴보면, 대다수의 나라에서는 벌금형을 통해서 강제하고 있으나 공직취임 및 고용 금지, 선거인명부 말소나 참정권 상실, 여권취득 제한 등이나 심지어 징역형까지 두고 있는 경우도 있다.

이러한 의무투표제도는 헌법상 자유선거원칙에 위반될 소지가 있다는 비판론이 다수를 점하고 있으나, 자유선거의 본질을 후보자 선택에 있어서의 자유, 즉 누구의 강제나 간섭 없이 자유롭게 후보자를 선택할 수 있는 권리를 보호하는데 방점을 두고 이해한다면, 의무투표제도가 반드시 자유선거의 본질적 내용을 침해하는 것이 아닐 수 있다고 한다.⁴⁰³⁾ 즉, 의무투표제는 유권자들로 하여금 투표소에 참석할 의무만을 강제하고 있을 뿐이지, 어떤 후보를 반드시 투표하도록 강제하는 것은 아니므로, 자유선거의 원칙이나 심지어는 선거권제한의 문제와도 관련되지 않는다고 한다. 나아가 투표하지 않을 자유, 바꾸어 말하면 선거권이라는 기본권을 포기할 수 있느냐고 반문하며 오히려 선거의 의무를 강조하기도 한다. 이러한 논란을 피하기 위해서는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가지며 선거의 의무를 진다”는 정도로 헌법을 개정하는 방법이 필요해 보인다.⁴⁰⁴⁾

나. 전자투표제의 도입

상대적으로 낮은 젊은 층 유권자의 투표율을 제고하기 위한 방안으로는 전자투표제도의 도입도 검토해 볼 수 있다. 전자투표의 개념은 다양하게 정의될 수 있는데, 보통 좁은 의미의 전자투표 개념은 투표소 외에서의 인터넷투표를 말하는바, 즉 선거인명부를 데이터베이스로 구축해 놓은 중앙시스템과 직접 연결한 다양한 단

403) 김래영, “의무투표제의 합헌적 시행방안에 관한 연구”, 법학연구 제23권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2015, 30쪽 이하 참조.

404) 김광선, “투표율 제고를 위한 의무투표제 연구”, 법과 정책 제15집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2009 참조.

말기(PC, 태블릿, 스마트폰 등)로 자신이 정당한 유권자임을 증명하기만 하면 어디서나 쉽게 투표할 수 있는 방식이다. 이에 반해 넓은 의미의 전자투표란 이러한 좁은 의미의 인터넷투표 뿐만 아니라 미리 정해진 일정한 투표장소에서 투표를 하되 인터넷에 통해 투표하거나 투표소의 스크린을 터치하는 방식으로 사실상 오프라인상 투표를 하되 개표, 집계, 집계, 집계의 신속성과 정확성을 도모하는 방식 또는 그 외 전자적인 처리과정이 개입되는 투표를 광범위하게 포함하는 개념이다.⁴⁰⁵⁾

앞서 살펴 본 바와 같이 일본의 경우 젊은 층 유권자가 선호하는 방식은 전자의 인터넷투표 방식의 전자투표제이다. 굳이 투표소까지 가지 않고서도 집에서 학교에서 그 어디에서든 통상 가지고 있는 스마트폰을 이용하여 편리하고 시간 소요 없이 투표하는 방식을 선호하는 것이고 이러한 제도가 도입된다면 젊은 층 유권자의 투표율이 올라갈 것이라는 기대이다. 다만, 본인을 확인할 수 있는 인증시스템이 어떻게 구축될 것이며, 대리투표 등의 부정투표를 방지할 수 있는 제도적 장치와 해킹 등으로부터 안전할 수 있는 보안기술을 어떻게 확보될 것인가에 따라 직접투표의 원칙 등 헌법상 원리에 위배됨이 없이 시행될 수 있을 것이다.⁴⁰⁶⁾

3. 선거권연령의 하향 조정

전 세계 OECD 국가 중 선거권연령이 19세인 국가는 우리나라가 유일하다. 전 세계적으로는 232개국 중 92.7%인 215개국의 선거권 연령이 만 18세다. 국내에서도 병역법, 국가공무원법, 근로기준법, 혼인 가능 연령, 운전면허 등 각종 법령에서 성년 기준을 만 18세로 보고 있지만 공직선거법에만 선거연령을 만 19세 이상으로 제한해 형평성에 어긋나고 참정권을 지나치게 침해하고 있다는 지

405) 김성준, “전자투표제에 관한 헌법적 고찰”, 세계헌법연구 제16권 제1호, 세계헌법학회 한국학회, 2010, 95-96쪽.

406) 분산형과 불가역성에 의해 강한 비밀보장을 가진 블록체인 등 새로운 기술의 도입도 적극적으로 검토해야 할 것이다.

적이 있어 왔다. 오늘날 청소년들의 성장 속도가 빨라지고, 의무교육이 확대되면서 교육수준도 높아졌고, 경제활동 연령도 점차 내려가고 있는 시대상황에서 다양한 사회문제에 대한 청소년들의 관심도 제고되는 등 선거권연령의 인하 문제가 지속적으로 논의되어 왔다. 특히 선거권연령의 하향의 논의는 지방선거, 총선거, 대통령 선거가 있는 해에는 거의 빠짐없이 제기되고 있으며, 제20대 국회의원 총선거에서도 18세로 선거권연령을 하향하자는 논의가 있었지만, 선거구획정법안과의 연계, 적용시점(이번 20대 총선거부터 적용할 것인지 여부)과 관련된 여·야의 대립으로 통과되지 못하였다. 이를 선거유형별로 살펴보면 다음과 같다.

가. 공직선거법상 선거권연령의 하향 조정

세대 간 투표 불균형을 바로잡기 위해 정치권 일부에선 18세부터 투표권을 주자는 주장도 나온다. 18세 인구는 현재 61만명이지만 저출산 여파로 4년 뒤에는 47만명으로 줄어든다. 18·19세가 전체 유권자에서 차지하는 비중도 현재 2.8%에서 2024년부터 2.0% 수준으로 떨어질 전망이다. 반면 60세 이상은 현재 1075만명에서 4년 뒤 238만명 늘어날 것으로 예측되고 있다.

선거권연령을 18세로 하향 조정하자는 논의는 여러 번의 「공직선거법」 개정시도로 이어졌다. 먼저 2017년 6월 29일 자유한국당 박인숙의원이 대표발의한 공직선거법 일부개정법률안은 그 제안이유로 “현행법은 19세 이상의 국민에게 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원선거 및 지방자치단체장선거의 선거권을 부여하고 있으나 정치·사회의 민주화, 교육수준의 향상 등으로 인하여 18세에 도달한 청소년은 이미 독자적인 인지능력을 갖추고 소신 있는 정치적 판단을 통하여 선거권을 행사할 수 있는 능력을 갖추었다고 할 수 있으므로, 선거연령을 18세로 하향 조정하는 등 현행 선거제도를 개선하려는 것”이라고 밝히고 있다.

또한 2017년 12월 13일 민주당 소속 표창원의원이 대표발의한 공직선거법 일부개정법률안도 “민주주의 발전의 역사는 참정권 확

대의 역사와 그 궤를 함께 하는바, 이는 민주주의라는 정치체계가 보다 많은 주권자의 다양한 의견이 국가의사결정 과정에 적극적으로 반영되도록 함으로써 완성되기 때문이라고 볼 수 있으며, 우리나라도 선거 가능 연령을 21세(1948년)에서 19세(2005년)로 하향 조정하여 선거권을 행사할 수 있는 국민의 범위를 확대해왔다. 그러나 선거 가능 연령을 19세로 규정한 현행법은 시대적 흐름이나 세계적 추세에 뒤떨어진 것으로, 향상된 교육수준, 성숙된 정치사회적 판단능력, 18세를 기준으로 다양한 권리와 의무를 부과하고 있는 다른 법률 규정들을 고려할 때 18세에 도달한 청소년도 독자적인 정치적 판단을 할 수 있을 정도로 정신적·신체적 자율성을 충분히 갖추었다고 볼 수 있으며, 현재 OECD 34개 회원국 중 우리나라를 제외한 33개국이 선거권 부여 연령을 18세 이하로 규정하고 있는 점을 고려할 때 선거 연령 하향은 세계적 흐름에도 부합하는 것”이라고 하면서 선거권연령의 18세 하향 조정안을 제안하였다.

나아가 동개정안에는 “피선거권 행사 연령을 25세 이상으로 제한한다고 하여 국회의원 등의 직무를 능히 감당할 수 있다고 판단되는 자질을 갖춘 대표자를 선발하게 된다고 볼 수 없는 점, 국회의원 등으로서의 능력과 자질을 검증하기 위한 다른 절차들이 충분히 마련되어 있는 점을 고려할 때 피선거권 행사 연령을 선거권 행사 연령보다 높게 정하는 데에 합리적 근거가 있다고 보기 어렵다고 하면서 선거권을 행사할 수 있는 연령에 도달한 국민이라면 피선거권도 함께 행사할 수 있도록 하여 온전한 참정권 행사가 가능하도록 해야” 한다면서 대통령선거를 제외한 공식선거의 피선거권 부여 연령을 선거권 부여 연령과 동일하게 18세로 규정하는 내용도 포함하고 있다. 또한 미성년자의 선거운동을 제한하고 있는 규정(법 제60조제1항제2호)을 삭제함으로써 참정권을 행사할 수 있는 국민의 범위를 확대하고 보다 성숙한 대의제 민주주의 발전에 기여하고자 하였다.

뿐만 아니라 대통령이 발의한 헌법개정안에도 18세 이상 국민의 선거권을 보장하는 내용이 포함되어 있었다. 즉, 헌법 제25조에 대한 개정안은 “모든 국민은 선거권을 가진다. 선거권 행사의 요건

과 절차 등 구체적인 사항은 법률로 정하고, 18세 이상 국민의 선거권을 보장한다.”라고 규정하여 시대적 요청을 반영하고자 하였다.

이와 같이 여야를 불문하고 선거연령을 18세로 하향 조정하는 것 자체에 대해서는 의견을 같이 하면서 정치적 합의가 이루어질 것으로 기대되었으나, 개헌정국과 여러 정치적 사태가 얽히면서 선거연령 하향 문제에 대해서는 제대로 논의조차 되지 못하였고, 이후 자유한국당 측에서 이 문제를 초등학교 입학연령을 7세로 낮추는 학제개편과 연계시키면서 결국 합의에 도달하지 못하고 말았다.

나. 지방자치 관계 법령상 선거권연령 조정필요성

(1) 청소년의 주민투표권 제한

「주민투표법」 제5조 제1항은 “19세 이상의 주민에게 주민투표권이 있다”고 규정함으로써 주민인 18세 청소년의 주민투표권을 제한하고 있다. 사실 주민투표제도는 지방자치의 실질화를 위하여 직접민주제적 요소를 도입한 것으로 주민이 직접 거주하고 있는 지방자치단체의 정책결정 과정에 참여하여 풀뿌리민주주의의 이념을 실현하고 대의민주주의의 문제점을 극복하기 위한 제도이다. 이와 같이 주민이 당해 지방자치단체의 정치적 의사결정과정에 직접 참여함으로써 자치행정의 민주적 정당성을 부여하는 한편, 책임성을 제고하는 등 주민복리 증진이라는 지방자치제도의 목적을 달성하는데 기여할 것으로 기대되는바, 가능한 한 많은 주민들이 참여할 수 있도록 폭 넓게 선거권을 부여하는 것이 바람직하다 할 것이다.

(2) 조례개폐청구의 제한

또한 「지방자치법」 제15조 제1항은 “19세 이상의 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(「공직선거법」 제18조에 따

른 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제16조에서 “19세 이상의 주민”이라 한다)은 시·도와 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시에서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.”

‘서울학생인권조례안’⁴⁰⁷⁾ 주민발의의 사안에서와 같이 주민발의 요건 자체의 충족 여부가 문제되는 경우⁴⁰⁸⁾ 조례안의 내용과 직접적으로 관련되어 있는 권리주체라 할 수 있는 18세의 청소년들의 참여가 원천적으로 차단되어 있는 그 문제의 심각성을 더욱 크게 부각될 수 있을 것이다.

(3) 교육감선거권의 제한

또한 「지방교육자치에 관한 법률」 제49조는 교육감선거에 있어 공직선거법을 준용하도록 규정하고 있어서 ‘19세 미만’ 청소년의 교육감선거권을 제한하는 것이 문제되고 있다. 즉, ‘19세 미만’의 청소년은 교육제도에 있어 교육정책이나 학교운영의 직접적인 영향을 받는 직접적 이해관계자임에도 불구하고 교육감선거에 참여할 수 없어서 교육제도에 자신들의 목소리를 반영시킬 수 없다. 동법 제20조에 규정된 교육감의 사무⁴⁰⁹⁾를 보면 학교영역에서 생

407) ‘서울학생인권조례안’은 교내외집회 개최 및 참여보장, 보충수업·자율학습 선택권 보장, 두발·복장 자율화, 학생 동의 없는 소지품검사금지, 학내에서 특정종교 강요 금지, 교육청 정책결정과정에서 참여 보장, 안전한 급식을 제공받을 권리 보장 등의 내용을 담고 있다.

408) 진보 성향의 교육·시민단체로 구성된 학생인권조례제정운동 서울본부는 2011년 5월 학생인권조례를 주민발의로 추진하는 데 필요한 최소 인원 8만1천855명(서울시 유권자의 1%)을 넘긴 8만5천281명의 서명을 받아 교육청에 제출했으나 일부 서명이 무효 처리돼 추가 서명을 받았다. 주민발의안은 지난 8월초 최종적으로 9만7천702명의 서명이 유효한 것으로 인정돼 조례 제정 청구 수리가 결정됐다.

409) 제20조(관장사무) 교육감은 교육·학예에 관한 다음 각 호의 사항에 관한 사무를 관장한다.

활하고 있는 학생인 청소년들의 이해와 직접적으로 연관되어 있으며, 특히 교육규칙의 제정과 교육과정의 운영에 관한 사항, 교육·학예의 시설·설비 및 교구에 관한 사항 등은 학생인 청소년들의 이해에 많은 영향을 미치는 사안임에도 불구하고 직접적인 이해당사자인 ‘19세 미만’의 청소년들이 교육감을 선출하는데 참여를 제한받고 있다.⁴¹⁰⁾

이에 따라 2016년 8월 4일 더불어민주당 박주민의원이 대표발의한 지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안은 “청소년 당사자에게 선거권이 부여된다면 선거과정에서부터 교육현장의 수요와 의사가 반영된 공약과 정책이 마련되고 실현될 수 있을 것이며, 청소년도 국가의 주권을 가진 시민으로서 존중받을 권리가 있고, 선거 참여 경험은 청소년이 건강한 민주시민으로 성장하는 밑바탕이 될 수 있다는 점에서 교육감 선거권연령기준의 하향이 필요하다”고 하여 교육감 선거권 부여 연령을 16세 이상으로 하향 조정하려는 내용을 담고 있었다. 그러나 이 법안은 아직까지 제20대 국회에 계류되어 있는 실정이다.

-
1. 조례안의 작성 및 제출에 관한 사항
 2. 예산안의 편성 및 제출에 관한 사항
 3. 결산서의 작성 및 제출에 관한 사항
 4. 교육규칙의 제정에 관한 사항
 5. 학교, 그 밖의 교육기관의 설치·이전 및 폐지에 관한 사항
 6. 교육과정의 운영에 관한 사항
 7. 과학·기술교육의 진흥에 관한 사항
 8. 평생교육, 그 밖의 교육·학예진흥에 관한 사항
 9. 학교체육·보건 및 학교환경정화에 관한 사항
 10. 학생통학구역에 관한 사항
 11. 교육·학예의 시설·설비 및 교구(教具)에 관한 사항
 12. 재산의 취득·처분에 관한 사항
 13. 특별부과금·사용료·수수료·분담금 및 가입금에 관한 사항
 14. 기채(起債)·차입금 또는 예산 외의 의무부담에 관한 사항
 15. 기금의 설치·운용에 관한 사항
 16. 소속 국가공무원 및 지방공무원의 인사관리에 관한 사항
 17. 그 밖에 당해 시·도의 교육·학예에 관한 사항과 위임된 사항

410) 김효연, ‘19세 미만’ 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2, 210쪽.

III. 정주의국인의 참정권 보장 강화방안

현재 한국에서 외국인의 정치참여는 지방선거에서만 인정되고 있다. 국가의사를 결정하는 국민투표, 대통령 선거, 국회의원 선거에서는 외국인의 참정권은 부인되고 있다. 향후 논의의 출발점을 마련한다는 의미에서 몇 가지 의문점에 대한 검토해보고자 한다.

1. 정치적 유효성의 문제

외국인 체류인구가 전체 공동체에 어느 정도 비중이면 사실상의 정치적 대표권을 얻을 수 있을까? 제도는 규범적 정당성과 정치적 유효성이 있어야 효과적으로 작동된다. 실정법상 외국인, 거의 화교에게 지방선거권을 부여하고 있지만, 실제에 있어서 그들의 정치적 영향력은 크지 않다고 볼 수 있다. 외국인에게 정치적 권리를 부여한 상징적인 효과 이외에 실질적인 의사참여권을 보장하기 위해서는 어떤 인구구성적 조건이 필요한지 의문이다. 외국인은 정치적 소수자이다. 그렇지만 한국에서의 외국인들은 화교를 제외하고 정치적 운동을 할 수 있을 정도로 조직화되어 있는 경우를 많이 찾아보지 못하고 있다. 그 사회 내에 차지하는 외국인의 수와 역할은 그들에 대한 정치적 권리를 요구할 수 있는 전제가 된다. 그렇지만, 이를 정량적으로 어느 정도의 인구수에 이르면 정치적 권리를 요구할 수 있다고 실증적으로 판단하기는 어려울 것이다.

가령 6.13지방선거 당시 전체인구의 총수는 5,190만 명 정도이었으며, 유권자의 총수는 4,290만 명 정도이었다. 이를 국회의원 정수인 300으로 나누면 의원 1명이 대표하는 인구수는 대략 17만 3천 명 정도이다. 전체 인구 이외에 유권자 대비로는 14만 3천 명 정도의 숫자가 된다. 그렇다면 아주 유치한 논리이지만, 14만에서 17만 명 이상의 정치적 집합이 생기면 1명 정도의 대표자를 얻는 것이 합리적이라 할 수 있을까? 여성은 인구의 절반인데 절반의 대표를 얻지 못한 실정이다. 물론 여성만이 여성을 대표하는 것은 아닐 것이다. 그렇지만 대표는 그 사회의 거울로서 그 사회가 갖

고 있는 여러 특성이 대표의 구성에도 그대로 반영하는 것이 이상적이라 할 수 있다. 그리고 14만 명이 되지 못한 집단은 1명의 대표라도 얻지 못하는 것이 합리적이라 할 수 있을까?

해가 가면 갈수록 외국인의 출입국자 및 체류자의 수는 계속하여 증가하고 있다. 특히 주목해 볼만한 내용은 3년 이상 체류하는 외국인 숫자이다. 즉, 62만 명 정도의 외국인이 한국에서 3년 이상 체류하고 있다. 이들이 하나의 집단으로 작용하면 위에서와 같은 단순유치한 비교에서는 3명에서 4명 정도의 대표로 얻을 수 있을 것으로 보인다. 그런데 중요한 점은 외국인 집단 62만 명은 단일한 정치적 집단이 아니라는 점이다. 특히 출신국가별로 다르며, 그 분포도 어느 한 지역에 집중되어 있는 것은 아니다. 따라서 아직까지 한국에서는 그 정치적 영향력은 미비하다고 할 수 있다.

한국에서 다문화 정책을 비롯한 외국인 정책은 상당부분 인권보장을 이유로 한 규범적 정당성에서 출발하고 있다. 즉, 그 정치적 실체와 상관없이 규범적 정당성을 강조하는 입장에서 정책이 입안되고 실행된다고 볼 수 있다. 정책이 효과적인 제도로 기능하기 위해서는 규범적 정당성과 함께 정치적 유효성도 그 전제가 된다. 그런데 한국의 다문화정책 및 외국인정책은 정치적 유효성은 고려하지 않은 채, 정부주도로 이끌어 온 면이 적지 않았다고 볼 수 있다. 따라서 가장 선진적인 외국인법제와 정책을 갖고 있음에도 불구하고, 정책적 효과와 효율성이 그에 걸맞았는지에 관해서는 엄밀한 평가가 필요하다.

다만, 아직 외국인들의 집단이 정치적으로 유효한 세력화가 이루어지지 못했다고 하더라도 장래에는 하나의 집단으로 성장할 가능성은 적지 않다. 지역에서 대표를 얻지 못한다고 하더라도 비례대표 등을 요구할 가능성 또한 있다고 할 수 있다. 현재 우리의 비례대표제도는 그 수나 선출방법에 있어서 지역구원의 수에 비하면 매우 적어서, 전체국민적 대표성을 보완하는 역할을 하지 못하고 있지만, 소수자의 대표성 충족을 위한 비례대표제도의 개혁에 있어서 체류외국인의 대표성도 다른 소수자와 마찬가지로 중요한 이슈가 될 수 있을 것이다. 외국인의 정치적 권리의 문제는 이제 곧 닥칠 현안이라 할 수 있다.

2. 규범적 정당성의 문제

가. 외국인 자치권과 상관없는 우리 헌법

우리 헌법은 전형적인 단일민족, 단일국가형 헌법이라 할 수 있다. 엘리네크식의 국가 3요소설을 그대로 헌법 제1조 주권, 제2조 국민, 제3조 영토를 규정하고 있다. 우리 헌법은 물론 미국이나 캐나다와 같은 다민족국가 헌법은 아니며, 소수민족을 통합하면서 국가를 구성한 것이 아니라는 점에서 소수민족에 대한 자치권(self-government rights)을 부여하거나, 외국인집단에게 문화적 권리를 인정하거나, 비례대표제도 등에서 특별대표권 등을 제도화하고 있지 않고 있다. 외국의 경우에 여러 민족을 통합하면서 국가가 성립된 것에 비해 우리의 경우에는 외국인에 대한 특별한 헌법적 규정은 없다.

나. 외국인 집단의 권리에 침묵하는 헌법

헌법은 개인의 문서라 할 수 있다. 비교적 명확하게 특정집단에 권리를 부여한 것은 노동조합, 정당 등 매우 한정적으로 인정하고 있다. 헌법은 개인의 권리를 보장함으로써 집단, 즉, 계급이나 계층에 대한 이익을 보장하는 방식을 선택하고 있다. 이러한 헌법의 개인주의적 태도는 모두를 평등하게 대우한다는 기본적인 전제에서 출발하지만, 사실상 사회내의 집단 사이의 역학구도에는 무관심하여 기존의 계급이 그대로 이어지는 보수적인 결과를 초래하기도 한다. 즉, 헌법은 모든 개인을 평등하지만, 추상적으로 취급하고 있다. 그런데 헌법의 기본원칙에도 불구하고, 사회 내 개인들의 구체적인 권리와 의무는 입법에 의해 형성된다. 입법자가 특정한 계층과 계급을 위한 정책을 선택했을 때, 편파적인 정치적 기회나 사회적 가치분배의 왜곡을 일으킬 수 있음에도 헌법은 이를 시정할 수 있는 권한을 보유하지 못하고 있다. 헌법재판을 통

하여 소수자를 보호할 수 있지만, 헌법규범의 의도적인 부족은 입법자에게 광범위한 입법형성권을 부여하고 있다. 헌법의 추상성은 구체적인 입법형성권을 제어하지 못하는 것이 실정이다. 경우에 따라서 다수입법자들은 남녀차별과 같이 사회적 우열이 극심한 경우에는 단기적으로 적극적 평등조치를 실시하여 열등한 집단을 지원하는 방식을 택할 수 있지만, 헌법의 일반적인 모습은 아니라고 볼 수 있다.

다. 국가에 의해 만들어진 권리로서 사회적 기본권과 정치적 기본권

헌법이 외국인을 대하는 태도도 이와 마찬가지로 할 수 있다. 외국인을 하나의 집단으로 취급하고 있지 않고 있다. 우리 헌법은 오히려 기본권의 주체를 국민으로 한정함으로써 외국인에 대해서 배타적인 모습으로 비취질 수 있는 모양을 갖고 있다. 외국인이 우리 사회 내에 공동체로 구성되어 있다는 전제 아래에서 사회적 기본권은 생존의 기본적인 지위라는 점에서 외국인의 기본권 주체성을 주장한 적이 있다. 정치적 기본권의 경우에도 그러한지는 의문이다. 슈미트적인 이론을 바탕으로 국가에 대항하는 기본권과 국가에 의해 만들어진 기본권의 구별이 현대적으로 그 의미가 반감되고 있다.

사회적 기본권이 사회에서 기초적인 생활을 보장받는 권리라는 점은 정치적 기본권이 공동체의 의사결정에 참여하는 권리라는 점에서 대비된다. 즉, 자신에게 영향을 미치는 정치적 결정에 참여할 권리가 바로 정치적 기본권이라 할 수 있다. 복지국가 현상으로 인해서 사회권은 필수적인 권리이며, 정치권 또한 나와 관련된 의사결정에 참여할 권리라는 점에서 규범적으로 당연한 권리이다. 다만 그 구체화에 있어서 입법적으로 형성될 필요가 있다는 점은 자유권과 다른 성격을 갖지만, 입법형성권의 필요는 자유권 또한 마찬가지이며, 입법형성권이 필요함에도 그 핵심적인 가치는 천부인권적 성격을 갖고 있다고 볼 수 있다.

다만, 현실적으로 입법적 갈등이 상대적으로 적은 사회적 기본

권과는 달리 정치적 기본권은 그 정치적 의사결정을 좌지우지 할 수 있는 결과를 초래할 수도 있다는 점에서 그 중요성과 같은 차원을 달리한다고 할 수 있다.

우리 헌법의 특성은 외국인의 정치권에 대한 특별한 지시를 하지 않고 있다. 또한 현대인권적 시각에서 외국인의 권리 및 다문화정책에 대한 정당성이 부여되고 있는 지금에도 근대헌법의 특성상 외국인의 정치적 권리부여가 항상 긍정적인 것은 아니라 볼 수 있다. 요컨대, 공동체의 구성원이 된 것을 전제로 하여 자신의 소속 정치체에 참여할 권리를 기존의 이론에서는 천부인권이라 하지 않고 있지만, 이러한 권리는 공동체의 의사결정에 참여할 당연한 권리라 할 수 있다.

라. 국가법으로서 헌법의 한계

개인적으로 헌법을 국가법으로서의 성격과 인권법으로서의 성격으로 구분하고 있다. 헌법은 현대사회에서 최고의 정치조직인 국가를 조직하는 법률이다. 동시에 헌법은 국가이상의 무게를 갖는 개인의 천부인권을 보장한 법률이기도 하다. 국가의 이익과 개인의 이익이 일치하거나 상호 협력하는 관계에서는 이러한 성격상의 충돌은 당연히 이루어지지 않고 있다. 만약에 국가의 이익과 개인의 인권이 충돌하는 지점에서 국가법으로서의 헌법의 특색은 잘 드러난다. 즉, 헌법은 일반적 법률유보 내지 개별적 법률유보를 통해서 다수정치세력이 지배하는 의회법을 통한 자유의 제한을 가능하게 한다.

헌법 제37조 제2항은 기본권을 제한하는 무한한 국가권력의 확대를 방지하기 위해서 기본권의 핵심적 가치 제한금지를 규정하고 있지만, 이 조문의 내용은 사실상 그리고 제도상 사문화 되어 있다. 법률유보 이외에도 최근 위헌판결을 받은 양심의 자유에 관한 논란에서도 헌법의 국가법으로서의 성격은 여실히 드러난다. 내심의 자유는 무제한이나 양심에 따른 행동의 자유는 제한가능한 기본권으로 다수설은 보고 있다. 그러나 양심의 자유의 핵심은 양심

적 행동의 자유라 할 수 있다. 내심의 자유는 외부에서는 내심을 알 수 없다는 점에서 본래부터 기본권 특성상 제한이 불가능한 성격을 갖고 있다. 따라서 보다 인권법적으로 핵심적인 요청은 개인마다 다른 주관적인 양심이 아니라 전쟁거부라는 인류애적 차원의 보편적 양심에서 나온 행위를 국가가 제한할 것인지에 관한 기본권핵심에 대한 제한의 문제로 이해하여야 할 것이다.

그런데 현재의 헌법이론과 틀은 이러한 개인의 개별적인 행동은 전쟁을 억제해야 하는 공동체의 목표아래에서 철저히 제한될 수 있는 상대적 자유로 판단되고 있는 것이다. 외국인의 참정권과 관련해서는 헌법은 아무런 지침을 주고 있지 않은 상태로 입법자에게 백지위임하고 있다. 외국인의 법적 지위는 법률에 국제법과 조약에서 정하도록 하고 있는데, 외국인의 기본적 지위와 관련된 국제법이 국내에서 어떤 효력을 갖고 있는지 의문이라 할 수 있다. 이론상으로는 자유권과 달리 정치권 즉, 참정권은 국민의 권리로 구성되어 있다.(제24조) 참정권 또한 구체적인 형성은 법률에 맡겨져 있다. 즉, 헌법 해석상 정치권은 입법으로 형성되는 기본권이라는 점에서 국민 아닌 외국인의 참정권은 당연히 예외로 인식될 뿐이다.

그렇다고 헌법이 직접 외국인을 배제하고 있는 것은 아니다. 헌법은 참정권을 국민의 권리로 규정하고 있으며, 국민의 자격은 법률에 맡기고 있다. 법률유보로 외국인에게 일정한 조건하에 국민 또는 국민과 유사한 자격을 부여하면 외국인으로 참정권을 가질 수 있는 논리구조를 갖고 있다. 다만, 우리 헌법이 반식민지 헌법으로서 민족문화를 강조하고 있다는 점, 명문상 기본권의 주체로서 인간이 아닌 국민을 규정하고 있다는 점 등은 외국인에게 친화적인 구조는 아니라고 할 수 있다.

또한 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다(헌법 제2조제2항). 이 점은 우리 국내 외국인들의 지위에 있어서도 참고할 만하다. 상호주의를 적극적으로 해석하게 되면, 국내 외국인들의 지위는 외국에 거주하는 한국인들의 지위에 대해서도 기준이 될 수 있다. 즉, 재외국민보호 조항은 국내 체류 외국인 보호조항과 같은 논리로 성립할 수 있다. 다만 이 또한

법률유보에 맡겨져 있다. 입법자는 우리 정치공동체의 전체 입장에서 외국인의 정치적 권리의 부여와 수준을 정할 수 있지만, 외국인은 이러한 논의에서 여전히 주변인에 머물게 된다.

3. 외국인과 충성심

민족과 영토가 결합된 근대 국민국가에서 국가는 민중에게 하나의 충성심(loyalty)을 요구하며 국민이 되기를 요청한다. 외국인의 정치적 권리부여문제도 이러한 정치적 한계를 넘기는 힘들다. 근대 국가의 헌법적 틀 안에서 이주민에게 이주국가에 대한 충성심을 요구하는 것은 당연한 경우이다. 이러한 충성심의 요구는 경우에 따라서는 국적을 강요하게 된다. 즉, 국적과 시민권이 분리되지 않은 상황에서 국적을 갖지 못한 외국인이 누릴 수 있는 법적 지위는 매우 차등적이라는 점에서 생활의 터전을 이주국으로 옮긴 외국인은 당연히 이주국의 국적취득을 고민할 수밖에 없는 상황으로 이끄는 제도가 현재의 국적제도라 할 수 있다.

그런데 문제는 그러한 충성심을 믿을 수 있는지 여부이다. 즉, 이주민인 외국인에게는 고향국과 이주국의 두 개의 충성심이 전제되고 있기 때문이다. 이러한 두 개의 충성심이 존재하는 한 외국인은 공동체의 외부자로 인식되거나 지위가 결정되기 쉽다. 비록 외국인이 국적을 취득한 경우에도 이해관계에 따라서는 국적을 바로 버릴 수도 있다. 국적취득의 유무는 외국인의 이주국에 대한 충성심을 보장하지 못한다. 그리고 이러한 두 개의 충성심은 출신 국가에 따라서 다르게 평가받을 수 있다. 즉, 헌법적 차원에서 미국인과 일본인 그리고 중국인 등등 수많은 국가의 외국인들을 개별적으로 다르게 취급할 수는 없다. 그러한 구별은 차별의 문제가 발생한다.

하지만 실제로 정치적 측면에서는 미국과 한국이 전쟁이 일어날 가능성과 일본과 한국, 중국과 한국이 전쟁을 일으킬 가능성을 비교해 보면 여러 상이한 추측이 가능하다. 일본은 과거 한국을 식민지배 하였으며, 중국과 한국은 불과 몇 십 년 전에 전쟁을 벌였

다. 이들 국가 출신 주민에게 국가의사를 결정할 수 있는 정치적 참여권을 보장할 수 있을까? 국가에 대한 충성심을 의심하는 순간 정치적 공동체의 유대성은 깨지게 된다. 국가는 항상 전쟁을 통해서 발전해왔으며, 전쟁은 인류의 역사와 함께 하였다.

현재 유럽에서는 유럽시민에 대한 지방의회 참여권을 보장하고 있다. 국가의사와는 달리 지방의사는 전쟁과 무관하다고 볼 수 있기 때문이다. 유럽은 칸트의 영구평화론을 비롯한 수많은 통합론을 통해서 지방의 국제화(Glocalization)이라는 명제 하에 외국인의 정치참여권을 넓혀가고 있다.

국가와 전쟁이 결합되지 않는 사회라면 외국인에 대한 구별의 이유는 훨씬 적어질 것이다. 결국 외국인 정치권의 문제 중 가장 선결문제는 규범적 제도화라기보다는 지역평화정착이 우선적인 전제조건이 될 것이다. 한국과 중국 그리고 일본 사이의 전쟁가능성이 없는 시대가 올 수 있을지는 아무도 예측하지 못할 것이다. 국가 간의 이해관계가 상충할수록 외국인 정책이 선택할 수 있는 방법은 더욱 한정적이라 할 것이다.

4. 외국인 정치적 권리를 바라보는 정치적 관점과 제도개혁의 과제

민족국민국가를 바탕으로 한 헌법틀에서는 외국인의 정치적 권리에 부정적이다. 특히 ‘정치체(polity)’의 개념은 영토와 국적으로 정해져 있다. 외국인은 우리의 정치체에 참여할 수 없는 것이다. 따라서 영토안에 시민권자에게만 정치적 권리는 부여된다는 입장이다. 여기에 민족주의적 속성을 조금 더 가미하면 국민개념과 민족개념을 혼합시킨다. 일정의 혈통과 문화를 중심으로 공동체를 결정한다. 따라서 선천적인 운명공동체만이 정치적 일원이 될 수 있다는 입장이 있다.

자유주의적 관점에서는 이와 다른 논의도 가능하다. 이른바 영토적 포용주의(territorial inclusion)이라는 관점이 존재한다. 근대 자유주의에 근거하여 한 영토 안에서 공동의 정치적 권위와 법에 복종하는 모든 사람은 그 법을 만드는 과정에 참여하기 위한 동등한 권한을 갖는다는 입장이다. 즉, 외국인의 경우에도 일정한 시간

이상을 거주하면 자동적으로 국적을 부여하거나 참정권 등의 시민권을 부여할 수 있다는 논리이다. 다만 이러한 논리에 따르면 재외국민의 경우에는 외국공동체 소속이라는 점에서 참정권 부여는 예외에 속하게 된다.

또 하나의 자유주의적 관점은 이익영향론(affected interest principle)이다. 모두에게 영향을 미치는 것은 모두에게 승인받아야 한다는 것이다. 이 경우에 정치적 권력의 참여는 그에 영향을 받는 민중이 누구냐에 따라서 차별적으로 지위가 결정될 수 있다. 이와 같은 관점은 국제화를 넘어서 현재 수많은 사람과 물류의 교류가 진행되는 이른바 ‘이주의 시대’에 있어서 외국인의 기본적인 권리와 의무 그리고 국제제도를 어떻게 조화시킬지에 관한 새로운 시대적 과제를 부여하고 있다.

그렇지만, 영토적 포용주의와 이익영향론과 같은 외국인 참정권 부여의 긍정적인 시각만이 존재하는 것은 아니다. 여전히 국민국가론과 민족국가론에서는 선거권은 거주국 시민의 고유한 권리로서 귀화로 국민이 되기 전까지는 참정권을 부여할 필요가 없다는 시각이 강하다. 사회통합적 측면에서도 귀화를 하도록 유도하는 것이 더 나은 정책이라는 판단이다. 특히 이주민은 아직 모국(母國)의 이익에 충실하며, 이주민이 특정 지역에 밀집하여 거주할 경우에는 이주민의 정치적 영향력이 매우 클 수 있다는 현실적인 사항들도 외국인 참정권 부여를 반대하는 논거가 될 수 있다.

참정권의 확산은 민주주의의 확산을 의미할 수 있다. 외국인 참정권 부여는 정치적 공동체 안에서 정치적 대표권을 인정받지 못하는 부류의 사람들에 대한 정치참여를 의미하기 때문에 민주주의의 발전으로 생각해 볼 수 있다는 것이다. 민주주의의 발전은 참정권의 확대에서 시작되었다. 귀족, 노예제, 성(gender), 재산소유, 세금납부, 연령에 이르기까지 인류의 역사는 참정권의 확대를 통한 민주주의의 제도화를 이룩해왔다.

제3절 소결

급격한 저출산·고령화와 더불어 정주외국인의 증가에서 비롯된

인구구조 변화로 인하여 민주주의의 실질적 구현을 위한 과제로서 선거제도 개혁의 필요성과 정당성이 지속적으로 주장되어 왔는바, 이하에서는 세대 간 정의 실현의 과제로서 선거제도의 개선방향과 사회통합의 주체로서 정주의국인에 참여확대 보장을 위한 제도개선의 방향에 대해 간략히 논의해보았다.

우리나라도 2017년 말 기준 65세 이상의 노인인구의 비율이 전체 인구의 14%를 돌파하여 이미 고령화사회에 진입하였으며, 저출산으로 아동인구는 계속해서 감소하고 있어 고령화는 더욱 가속화될 것이어서 이른바 실버민주주의의 등장 가능성과 함께 국가의 의사결정에 있어서 세대갈등을 불러올 가능성이 점점 증대되고 있다. 이와 같이 급격하게 변화하고 있는 인구구조의 문제를 우리의 선거법제가 어떻게 대응해 나아가야 할 것인지와 관련하여 세대 간 갈등 문제가 초래된 사회적 배경을 살펴보고, 현행 공직선거법상 선거제도의 문제점을 분석해보았다.

1. 세대 간 정치적 불평등의 해소 방안

먼저, 실버민주주의 및 세대갈등의 등장배경으로는 유권자의 고령화 현상, 상대적으로 낮은 젊은 층 유권자의 투표율, 지역별 노령인구의 격차 등 다양한 원인이 분석되고 있으며, 이러한 사회적 현상은, 단순다수대표제와 소선거구제를 기반으로 하는 우리의 선거제도 속에서, 상대적으로 투표율이 높은 고령층의 선거인 비율이 증대됨에 따라 젊은 층의 유권자가 그들의 의사를 대변할 대표자를 선출하지 못하고 소수자로 전락하게 되는 현상을 더욱 가속화시키는 결과를 초래하게 된다. 이러한 문제를 해결하기 위한 다양한 논의로는 현행 선거구제나 비례대표제도의 개선, 젊은 층의 투표율을 확대하기 위한 방안으로 의무투표제도나 전자투표제의 도입 등이 검토되고 있다.

첫째, 현행 선거구제 개선의 방안으로 행정구역별(지역별)로만 선거구를 설정하는 것이 아니라 여기에 유권자의 연령층이라는 기준을 가미해 선거구를 할당하자는 연령별 선거구제를 검토해 보았

다. 다음으로, 현재에도 젊은 세대가 비해 노년층의 인구수와 유권자수가 더 많이 증가하고 있고 향후 그 속도나 정도가 더 가속화될 것으로 예상되므로, 연령별 선거구제는 일정부분 한계를 가질 수밖에 없기 때문에 이를 보완하기 위해 추가적으로 제시되고 있는 것이 바로 여명별 선거구제인데, 이는 각 연령별 선거구에서 그 연령층의 평균연령(앞으로 남은 수명)에 따라 의원수를 배분하는 방식으로 투표권과 남은 수명의 상관관계를 고려하자는 방안이다. 그 다음으로 세대 간 정치적 불평등의 한 단면으로는 미래세대의 의사가 국가정책 결정과정에 반영되지 못하는 대표 선출 방식을 지적할 수 있는바, 이러한 문제를 해결하기 위해 주장되고 있는 것이 현행 비례대표제를 이른바 ‘미래세대 비례대표제’로 전환하는 방안까지 검토하였다.

둘째, 투표 방식의 개선과 관련하여 투표율이 낮은 젊은 유권자층의 참여를 담보할 수 있도록 젊은 층을 포함한 모든 유권자에 대해 의무투표제를 도입하자는 방안과 젊은 층 유권자의 투표율을 제고하기 위한 방안으로는 전자투표제도의 도입도 검토해 보았다.

셋째, 선거권연령을 18세로 하향 조정하는 방안이다. 전 세계 OECD 국가 중 선거권연령이 19세인 국가는 우리나라가 유일하다. 전 세계적으로는 232개국 중 92.7%인 215개국의 선거권 연령이만 18세다. 오늘날 우리 사회에서 청소년들의 신체 성장은 점점 빨라지고, 의무교육의 확대로 교육수준이 높아졌고 산업화 사회의 진전으로 청소년들의 경제활동 연령도 점차 내려가고 있는 상황에서, 그리고 노년층이나 여성들의 보수적인 투표성향을 상쇄시킬 수 있으리라는 기대감도 선거권연령의 인하를 지속적으로 요구하게 되는 중요한 사회적 동인이라 할 수 있다. 공직선거법상 선거권연령에 대한 이러한 규제는 제60조의 선거운동 금지대상과도 관련될 뿐만 아니라, 「주민투표법」 제5조, 「지방자치법」 제15조, 「지방교육자치에 관한 법률」 제49조, 「정당법」 제22조 등과 연동되어 사실상 청소년의 정치적 의사가 표출되고 반영될 수 있는 길을 원천적으로 차단하고 있다는 점에서 그 문제의 심각성이 지적되고 있기도 하다.

2. 외국인의 지방참정권 보장

우리나라는 2005년 「공직선거법」을 개정하여 영주권을 얻은 후 3년이 경과한 외국인에게 지방선거권을 부여할 수 있도록 규정하고 있다. EU를 제외하고는 외국인에게 지방정치에 참여할 권리를 부여한 국가는 많지 않다는 점에서 외국인 정치권 부여에 굉장히 진보적인 입법례를 갖고 있다고 볼 수 있다. 오늘날 국제사회는 세계화와 개방화의 물결에 따라 산업연수생이라든가 외국기업체 주재원 등 국내에 장기 거주하는 외국인들이 경제활동에 적극적으로 참여하고 있을 뿐만 아니라 지역사회의 구성원으로서 사회·문화 활동에도 다양하게 참여하고 있어서 사실상 거주주민과 다름없는 사회적 역할을 수행하고 있는바, 일정한 자격을 갖춘 정주외국인에게 지방의원과 자치단체장 선거의 투표권을 부여함으로써 민주주의의 근간이라 할 수 있는 풀뿌리 민주주의의 이념을 실현하고 국제화시대에 맞는 국가이미지 개선에도 기여하여 왔다. 그럼에도 불구하고 내국인에 비해 낮은 투표율을 보여주고 있는 외국인의 참정권 실현문제에 대해 몇 가지 의문에 대해 검토해보았다.

첫째, 논의의 대상으로서 외국인의 범위에 관한 문제이다. 여기에서 말하는 외국인은 일시적 체재나 통과시민이 아니라 ‘국적 없는 내국인’, ‘귀화되지 않은 내국인’으로서의 장기거주외국인이다. 즉 거주하고 있는 국가에 생활기반이 있고 사회적 생활관계가 국민과 실질적으로 차이가 없으며 단지 국적을 갖고 있지 않은 외국인을 말한다. 이러한 정주외국인은 그들이 이미 우리 사회의 구성원의 중요한 일부이고, 국내 장기거주 외국인들의 수가 점점증하고 있는 정주화 경향이 지속된다는 점에서 그들에게 참정권을 부여할 것인지의 문제는 매우 중요하게 검토되어야 하기 때문이다.

둘째, 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람만이 거주하는 지방자치단체의 의회의원 및 단체장에 대한 선거권을 행사할 수 있다. 특히 영주의 체류자격을 취득해

야 하는 점과 관련하여서는 「출입국관리법」의 상세 기준과 절차에 따라야 하는데, 영주자격 취득 기준이 매우 엄격하다는 문제점이 먼저 지적될 수 있다. 이와 같은 매우 엄격한 체류자격의 기준과 심사절차는 ‘매우 특별한 외국인’이 아닌 일반 이주노동자의 경우 실질적으로는 영주자격을 가지기가 힘들게 되어 있어 영주자격은 재한 화교와 같은 일부 정주외국인 집단에 한정되어 왔으며, 그동안 지방선거에 참여한 외국인 선거권자의 대다수가 재한 화교이라는 사실은 이러한 한계를 극명하게 보여주는 한 단면이라고 할 수 있겠다.

셋째, 영주자격 취득 기준의 차별성의 문제도 검토되었다. 우선 체류자격과 체류기간 사이의 합리적인 연관관계가 존재하지 않는다는 문제에 대해서는 5년 내지 7년 또는 10년 등 일정한 기간 동안 국내에 체류할 경우에는 일괄적으로 영주자격을 부여하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다. 또한 특별한 공로나 특정분야에 탁월한 능력, 투자이민 등에 대해서는 일반요건 전부 또는 일부를 완화하거나 면제할 수 있다고 차별하고 있는 점도 문제적이라 할 것이다.

제6장 결론

2015년 기준 한국의 65세 이상 노인인구는 662만 4천 명으로 전체 인구의 13.1%에 이른다. 아동 인구는 감소한 반면 노인 인구 비율은 늘어났다. 65세 이상 인구는 735만6106명으로 전체의 14.2%다. 국제연합(UN)은 65세 이상 인구가 전체 인구에서 차지하는 비율이 14% 이상을 고령사회로 분류한다. 한편, 2015년 한국은 다문화사회로의 이행일로에 있다. 최근 국내 체류외국인은 매년 9.2% 증가하여 2016년 12월 말 2백만 명을 넘어섰고, 2017년 국내 체류 외국인(단기방문 외국인 포함)은 218만 명이다. 결혼이민자와 귀화자는 30만4516명이 거주하는 것으로 추정되며 2012년 대비 7.5% 증가한 규모다.

한국은 고령화사회이며, 초저출산국가이다. 또한 다문화사회로의 진입도 빠르게 진행되고 있다. 이러한 국가에서 나타나는 다양한 문제중 하나는 대표성의 확보에 관한 것이다. 국민주권원리를 기본체계로 하는 민주적인 헌법국가에서 인구구조의 변화는 각 구성원에게 동등하게 국가구성에 대한 참여의 기회를 보장해야 한다는 관점에서 특히 중요한 의미를 갖게 되는 것이다.

I. 현행법제의 개선을 통한 인구변화에 따른 선거제도의 개선방안

심리학적 연구뿐만 아니라 투표 연령을 16세로 낮췄던 지역에서의 경험들을 통해 투표 연령을 인하할 필요가 있음이 증명되고 있다. 이러한 변혁은 또한 더 높은 투표율을 가진 더 넓은 선거구를 선호하는 민주주의에 대한 이해와도 잘 맞아 떨어진다.

보수적인 사람들은 젊은 층이 민주당을 지지하는 경향이 있기 때문에 젊은 층이 유권자를 좌편향으로 왜곡할 것이라는 통념을 가지고 있다.⁴¹¹⁾ 물론 16세와 17세가 항상 민주당에 투표할 것이

411) 예를 들어, 2012년 미국 대통령 선거에서, 18~29세 유권자의 60%가 민주당후보인 오

라는 보장은 없으며, 투표 연령의 하향으로 누가 수혜를 입을지 알 수 없다. 나아가, 확장된 유권자는 모든 정당에게 조기에 신입 회원을 모집 할 수 있는 기회를 제공할 것이며, 유권자 확대와 높은 투표율의 이상은 어떤 정치적 관심사보다 중요하다 할 것이다. 민주주의가 더 많은 사람들이 참여할 때 더 발전할 수 있다는 강력한 도덕적 주장도 존재한다.

투표 연령을 16세까지 낮추면 얻을 수 있는 이점은 무수히 많다. 투표 연령을 낮추면 아마도 앞으로 수년 동안 투표율이 증가할 것이고, 이미 지역 사회에서 활동하고 있는 젊은이들에게 정치적 목소리를 낼 수 있도록 만들 것이다. 이러한 목소리는 정치인들에게 나 이 든 유권자들보다 훨씬 더 오래 정책 결정의 결과로 살아가야 할 젊은 사람들의 견해와 필요에 더 많은 관심을 기울이게 만들 것이다. 투표권이 우리의 가장 소중한 근본적인 권리라면, 우리는 민주적인 결정을 내릴 수 있는 능력이 있고 그 결과에 충분한 실질적 지분을 가진 사람에게 그것을 확대해야 할 것이다.

1. 청소년 선거권의 확대

선거권의 확대는 역사적으로 계급, 성별 그리고 인종에 따른 제한사유의 타파를 통한 보통선거의 확보를 위하여 진행되어왔다. 비교법적으로 볼 때 전세계 236개 나라 중 214개 나라가, OECD 35개국 중 34개 나라가 18세, 혹은 16세의 선거권연령을 채택하고 있고 유럽과 미국 등 선진국에서는 선거권연령을 16세로 하향하기 위하여 노력하고 있다.

오늘날 보통선거원칙의 제한사유로 유일하게 남아 있는 것이 ‘연령’에 의한 것으로 연령에 의한 보통선거원칙의 제한은 입법자에 의하여 설정된 기준연령에 도달하지 못한 아동·청소년의 선거

바마에게 투표했으며, 37%만이 공화당후보인 롬니에게 투표했다고 한다. How Groups Voted in 2012, ROPER CTR., <http://ropercenter.cornell.edu/polls/us-elections/how-groups-voted/how-groups-voted-2012/> [<https://perma.cc/592C-EBSK>].

권을 제한한다. 연령에 의한 아동·청소년의 선거권의 제한이 ‘정치적 판단능력’을 기준을 근거로 19세 이상으로 제한되는 것은 합리적 근거가 없는 자의적 차별이다. 이와 같은 관점에서 바라볼 때, 선거권연령에 의한 아동·청소년의 선거권의 제한은 보통선거원칙과 평등선거원칙에 위반된다. 그렇기 때문에 보통선거권의 확장의 역사적 흐름에 편승한다면 현재 아동·청소년의 선거권을 제한하는 연령의 설정은 점차 하향되어 궁극에 가서는 없어지는 방향으로 진행되는 것이 타당하다. 이것이 민주주의원리의 실현이면서 현재의 시민이며 성장하는 시민으로서의 아동·청소년의 지위에 대한 보장에도 부합한다.

또한 19세 이상만 선거운동을 할 수 있도록 하는 것은 청소년의 선거운동의 자유도 침해한다. 공직선거법 제60조 제1항 제2호에 의한 미성년자에 대한 선거운동권의 배제에 관한 차별성 여부를 살펴보면, 동조 제1항 제2호에 의해 일반적인 미성년자는 선거운동을 할 수 없으나, 동조 제1호의 대한민국 국민이 아닌 자의 경우에는 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자일 때에는 선거운동의 자유를 인정하고 있다. 그리고 동조 제1항 제4호 이하 제8호의 경우 역시 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존·비속인 때에는 선거운동을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이 법 규정만을 두고 볼 경우에 만 19세 미만의 외국인으로서 그가 예비후보자 또는 후보자의 배우자일 경우에는 그의 선거운동을 제한할 명백한 법적기준이 없다. 당해 외국인의 국가가 선거권을 만 17세나 만 18세를 기준으로 할 경우에는 제한할 명분이 더욱 없게 된다. 이 같이 볼 경우에는 현행 공직선거법상의 미성년자에 대한 선거운동의 제한은 그 자체로 내·외국인 간의 차별로서 문제가 될 수 있다. 그리고 동조 제1항 제4호 이하 제8호 역시 예비후보자 또는 후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존·비속인 때에는 선거운동을 할 수 있도록 규정하고 있는 것과 비교해 볼 경우에도 일반적인 미성년자에 대한 선거운동권을 배제하는 것은 차별이라고 할 수 있을 것이다.

지방자치제도는 대의제 민주주의 한계를 보완하고, 지방자치단

체의 정책결정과 집행과정에서 소외되어 온 지역 공동체 구성원인 주민 스스로가 직접 의사결정과정에 참여하여 주민과 대표자 사이의 민주적 정당성을 지속적으로 부여하고 확인받을 수 있는 수단으로 제안된 제도이다. 지방자치제도의 성공적 운용을 위해서는 주민참여가 필수적이다. 주민의 직접적 참여는 지역의 문제를 결정함에 있어 주민의 의사가 왜곡되어 결정되는 방지할 수 있는 수단이 되기 때문이다. 그러나 현 우리나라 지방자치제도는 공직선거법 제15조 제2항의 규정에 의하여 지역공동체의 주민인 ‘19세 미만’의 청소년을 배제시킨 채 운영되고 있다. 또한 주민투표법 제5조 제1항은 19세 이상의 주민에게 주민투표권이 있다고 규정함으로써 주민인 18세 청소년을 배제하고 있다. 자치행정에 민주적 정당성을 직접적으로 부여하고, 책임성을 제고하며 궁극적으로는 주민복리의 증진을 목적으로 도입된 것으로서 주민에게 가능하면 폭넓게 선거권을 부여하여야 한다. 각 국가의 사회·정치문화에 따라 요구되는 정치적 참여의 기준설정이 상이할지라도 선거권을 행사할 수 있는 정치적 판단능력을 최소 18세 이상자는 갖춘 것으로 판단할 수 있고 또한 국민투표와 지방자치단체 차원에서의 선거권과 주민참여를 위한 투표권 연령을 달리 조정하고 있는 입법례를 보아도 이를 국민투표의 연령과 같게 할 필요성은 없다고 생각한다.

또한 지방교육자치에 관한 법률 제49조 의한 ‘19세 미만’ 청소년의 교육감선거권 제한도 문제이다. 지방교육자치에 관한 법률 제49조에서는 교육감선거에 있어 공직선거법을 준용하도록 규정하고 있다. 동 규정에 의하여 교육감선거권은 공직선거법 제15조 규정을 준용하여 ‘19세 이상’의 선거권연령에 의해 제한된다. ‘19세 미만’의 청소년은 교육제도에 있어 직접적 이해관계자임에도 불구하고 교육제도에 그들의 목소리를 반영시킬 수 없다. 특히 교육감선거에 있어서의 선거권 제한이 대표적이다. 공직선거법상 규정된 선거권연령의 준용으로 인하여 교육영역과 학교의 영역에서 그들의 이해를 관철시킬 수 있는 참여를 제한받고 있는 점은 시정될 필요가 있다.

또한 민주시민으로서 교육은 선거권행사의 기반이 되기 때문에 독일과 같이 만18세 청소년의 선거권 보장과 더불어 학교에서 정치교육과 청소년의 정당활동의 보장도 필요하다.

미래세대란 투표권도 없고, 아직 생산활동에도 종사하지 않는 세대로 주로 15세 미만의 유소년 인구를 말하는데, 이들은 자신들의 아젠다(agenda)를 직접적으로 표출하지 않는 세대이며, 출산율 저하로 이들 세대의 인구가 점차 감소하는 경향을 보이고 있다. 우리나라에서도 현세대의 결정에 의하여 자신들의 삶이 좌우될 수 있는 중대한 결정들이 내려지는 것에 대하여 세대간 정의, 지속가능성의 관점에서 단지 기성세대의 윤리적 책임을 넘어, 미래세대에게 권리로서 투표권을 보장해야 하는지, 또한 이들에게 대표를 선출할 수 있는 투표권을 부여한다면 어떠한 방법으로 투표권을 실현시킬 수 있는지와 관련된 논의가 심도있게 진행될 필요가 있다. 서양에서는 이미 출산율의 저하와 함께 고령화사회로 진입한 선진각국에서는 세대간의 형평을 고려하기 위해 아동투표권 논의가 진행중이다. 독일 역시 이런 논의가 1910년대 시작되고 1970년대와 1980년대 본격화되어 2003년과 2008년 의회에 아동선거권(Kinderwahlrecht) 법안으로 제출까지 되었으나 통과되지는 못했다.

2. 노인 선거권의 실질화 방안

현재 공직선거법상 고령자의 참정권을 실질화하기 위한 제도로 먼저 거소투표제도를 살펴볼 수 있다. 거소투표에 대하여서는 공직선거법 제38조에서 규정하고 있는데, 제1항에서는 선거인명부에 오를 자격이 있는 국내에 거주하는 사람으로서 제4항제1호부터 제5호까지에 해당하는 사람(제15조제2항제3호에 따른 외국인은 제외한다)은 선거인명부작성기간 중 구·시·군의 장에게 서면으로 신고를 할 수 있으며, 이 경우 우편에 의한 거소투표 신고는 등기우편으로 처리하되, 그 우편요금은 국가 또는 해당 지방자치단체가 부담한다고 규정한다. 동조 제4항 각호 2.와 3.의 규정에 따라 병원·요양소·수용소·교도소 또는 구치소에 기거하는 사람, 그리고 신체

에 중대한 장애가 있어 거동할 수 없는 자는 거소투표를 할 수 있는데 고령자의 경우 많은 사람들이 이 범주에 속하게 되어 거소투표를 할 수 있다. 공직선거법 제149조에서는 기관·시설 안의 기표소에 대하여 제1항에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·시설로서 제38조제1항의 거소투표신고인을 수용하고 있는 기관·시설의 장은 그 명칭과 소재지 및 거소투표신고인수 등을 선거인명부작성기간만료일 후 3일까지 관할 구·시·군선거관리위원회에 신고하여야 한다고 정하고, 각호 1.에서는 병원·요양소·수용소·교도소 및 구치소를 명시하고 있다. 그리고 제3항에서는 10명 이상의 거소투표신고인을 수용하고 있는 기관·시설의 장은 일시·장소를 정하여 해당 신고인의 거소투표를 위한 기표소를 설치하여야 한다고 규정한다. 고령자의 선거권확보를 위하여 거소투표제도는 장점이 크다. 그러나 거소투표소의 관리가 문제가 된다. 거소투표에 대해서는 공직선거법 제149조 제6항에서 후보자·선거사무장·선거연락소장은 선거권자 중에서 1명을 선정하여 기관·시설의 장이 설치·운영하는 기표소의 투표상황을 참관하게 할 수 있다고 하고 있다. 강행규정도 아닌 임의규정에 따라 거소투표소 투표에 참관하는 1명으로 거소투표소에서 발생할 수 있는 부정선거와 관련된 여러 우려를 불식시키기가 어려운 점이 있다.

또한 현행법상 고령자선거권 확보방안으로 중요한 것이 공직선거법에서 규정된 투표소접근 편의보장이다. 2018년 개정된 공직선거법 제147조 제11항에서는 투표소의 설비, 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 제반 시설의 설치, 적절한 투표소 위치 확보 등의 조치, 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정하고 규정함으로써 고령자·장애인·임산부 등 교통약자의 투표소 접근 편의를 보장하기 위한 사항을 규정하고 있다. 중앙선거관리위원회규칙으로 정하도록 위임하고 있다. 중앙선거관리위원회의 공직선거관리규칙 제67조의2에서는 투표소의 설비 및 설치에 대하여 제1항에서는 “투표소는 고령자·장애인·임산부 등 이동약자의 투표소 접근 편의를 위하여 1층 또는 승강기 등의 편의시설이 있는 곳에 설치하여야 한다. 다만, 원

활한 투표관리를 위하여 적절한 장소가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정한다. 제2항에서는 “제1항 단서에 따라 투표소를 설치하는 경우에는 투표소 입구에 이동약자를 보조할 투표사무원 등을 배치하거나 임시 기표소를 설치하는 등 이동약자가 투표하는데 지장이 없도록 필요한 조치를 하여야 한다.” 공직선거법과 공직선거관리규칙에 따라 교통약자의 접근편의성을 위해 투표소는 원칙으로 1층이나 승강장이 있는 곳에 설치되어야 하고 그렇지 못한 경우에는 투표사무원배치 등으로 교통약자가 투표하는데 지장이 없도록 조치가 되어야 하므로 법개정을 통해 고령자의 참정권이 보장될 수 있도록 중요한 장치가 마련되었다고 할 수 있다.

이와 더불어 선거참여의 확대를 위하여 공직선거법 제38조상의 우편투표의 확대도 검토하여 볼 필요가 있다. 그러나 독일과 같은 전면적 우편투표의 실시는 비밀선거, 자유선거원칙의 침해에 대한 대책이 없는 현 상태에서는 도입하기 매우 어려울 것으로 생각된다. 다만 시설 등에 거주하지 않으며, 투표소에서 투표하기 어려운 사유가 있는 고령자들에게 우선적으로 시행을 할 수 있을 것으로 생각된다.

3. 정주외국인의 참정권보장방안

첫째, 논의의 대상으로서 외국인의 범위에 관한 문제이다. 여기에서 말하는 외국인은 일시적 체재나 통과시민이 아니라 ‘국적 없는 내국인’, ‘귀화되지 않은 내국인’으로서의 장기거주외국인이다. 즉 거주하고 있는 국가에 생활기반이 있고 사회적 생활관계가 국민과 실질적으로 차이가 없으며 단지 국적을 갖고 있지 않은 외국인을 말한다. 이러한 정주외국인은 그들이 이미 우리 사회의 구성원의 중요한 일부이고, 국내 장기거주 외국인들의 수가 점증하고 있는 정주화 경향이 지속된다는 점에서 그들에게 참정권을 부여할 것인지의 문제는 매우 중요하게 검토되어야 하기 때문이다.

둘째, 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올

라 있는 사람만이 거주하는 지방자치단체의 의회의원 및 단체장에 대한 선거권을 행사할 수 있다. 특히 영주의 체류자격을 취득해야 하는 점과 관련하여서는 『출입국관리법』의 상세 기준과 절차에 따라야 하는데, 영주자격 취득 기준이 매우 엄격하다는 문제점이 먼저 지적될 수 있다. 이와 같은 매우 엄격한 체류자격의 기준과 심사절차는 ‘매우 특별한 외국인’이 아닌 일반 이주노동자의 경우 실질적으로는 영주자격을 가지기가 힘들게 되어 있어 영주자격은 제한 화교와 같은 일부 정주외국인 집단에 한정되어 왔으며, 그 동안 지방선거에 참여한 외국인 선거권자의 대다수가 제한 화교이라는 사실은 이러한 한계를 극명하게 보여주는 한 단면이라고 할 수 있겠다.

셋째, 영주자격 취득 기준의 차별성의 문제도 검토되었다. 우선 체류자격과 체류기간 사이의 합리적인 연관관계가 존재하지 않는다는 문제에 대해서는 5년 내지 7년 또는 10년 등 일정한 기간 동안 국내에 체류할 경우에는 일괄적으로 영주자격을 부여하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다. 또한 특별한 공로나 특정분야에 탁월한 능력, 투자이민 등에 대해서는 일반요건 전부 또는 일부를 완화하거나 면제할 수 있다고 차별하고 있는 점도 문제적이라 할 것이다.

II. 비교법적 고찰

1. 독일의 경우

독일의 경우를 보면 2017년 독일인구 82.8백만 명중 65세 이상이 17.7백만 명으로 약 21.4%를 차지한다. 이에 비하여 20세의 인구는 약 18%이다. 고령화와 고령선거인의 증가 및 이 연령층의 적극적 투표로 인해 고령인구가 정치적 영향력이 커지고 있다고 할 수 있다. 2017년 선거권자 총수는 61.7백만 명이었다. 이 중 1/3 이상이 60세 이상이었다. 그리고 약 50% 정도가 30-59세 사이였으며, 30세 이하는 전체 인구의 약 1/7이었다. 매우 어린유

권자와 매우 고령 유권자를 제외하고 투표율은 나이에 비례하여 증가한다. 70세 이상은 약 76%, 60-69세의 경우 약 81%가 2017년 연방의회선거에 참여하였다. 이에 비해 21-24세의 투표율은 매우 낮아서 67%에 불과하였다. 이점은 1972년에 모든 연령층에서 84-94%의 투표율을 보였고 연령에 따른 투표율차이가 없었던 점에 비하면 큰 변화이다. 60세이상 노령인구의 증가와 이 연령층의 투표율 증가는 이들의 정치에 대한 영향력의 강화로도 이어질 가능성이 있다. 현재 독일에서는 기존의 시설투표 등 외에 고령화 사회에서 노인의 참정권을 위한 특별한 논의는 찾기 어렵다. 그러나 광범위한 우편투표의 도입을 통하여 전 연령층의 투표참여를 쉽게 하여 일반선거원칙을 강하게 보장하고 있다. 독일선거제도의 특징은 2008년부터 누구나 우편투표를 할 수 있다는 점이다. 선거권자가 우편투표를 신청하여 우편투표용지를 받았어도 현장에서 직접 투표를 할 수 있다. 특별한 사유없이 쉽게 우편투표를 할 수 있으므로 우리나라와 같이 노령자 참정권확보를 위한 문제가 부각되지 않는다. 물론 시설에 있는 노인들의 경우 거소투표를 할 수 있다. 이는 보통선거의 실현을 위한 제도로써 특히 고령자, 환자, 장애인의 선거기회보장을 위하여 큰 의의를 갖는다. 독일에서 우편선거는 제한적으로 사유를 적시하고 허용되던 초기단계에서 2008년 전면확대되는 방향으로 발전되었으며, 연방헌법재판소는 우편선거관련의 중요 법개정과 이를 통한 선거 후에 발생한 헌법소원에서 우편선거 I II III 결정을 통해 우편선거가 합헌이라고 결정하였다. 특히 우편투표의 전면도입을 통하여 유권자는 우편투표신청을 위하여 중요사유를 적시할 필요가 없어졌는데 헌법재판소는 선거를 형성함에 있어서 서로 상충하는 근본원칙들을 적당하게 형량하여 도입하는 것은 입법자의 재량이라고 본다. 입법자들이 광범위한 우편선거의 도입함으로써 헌법적 결단으로서 일반선거원칙의 좀더 강한 보장을 선택했으며 이를 통해 선거의 자유, 비밀, 공공성 원칙들에 대한 제한이 되고 있으나, 비례원칙에 반해서 이러한 원칙이 침해되는 것이 아니면 그 제한은 정당화된다고 보고 있다. 헌법재판소는 또한 언명된 우편투표 이유에 대한 표본적 조사만으

로는 그러한 이유가 믿을만한지 아는 것이 불가능하기 때문에 우편투표를 하는 이유를 믿을만하게 만들 의무가 사실상 필요 없는 것이고, 만일 이유적시요청에 더 실질적인 효력을 형성하거나 우편선거 참여를 다른 방법으로 규제하려는 각각의 시도는 투표소에서 투표가 감소되고 있는 현 상황에서 선거참여를 더욱 감소시킬 위험과 결부되어 있다고 하는 입법자의 추정은 수긍할 수 있으며 헌법적으로도 이의를 제기할 수 없는 것이라고 보았다.

독일에서 이민배경자는 참정권을 비롯하여 외국인 통합정책을 위하여 매우 중요한 개념이다. 이민배경자는 그 스스로 또는 최소한 부모 일방이 독일국적을 갖지 않고 태어난 사람이다. 여기에는 이민자, 이민하지 않은 외국인, 귀화한 사람, 독일민족으로서 독일의 영역에서 독일로 이주한 후발독일인, 그리고 독일에서 태어난 이러한 그룹의 후손이 속한다. 이민배경을 가진 사람은 19.3백만 명으로 23.6%이며, 그중 독일인은 9.8백만 명으로 12%, 그리고 외국인은 9.4백만 명 11.5%이다. 독일에서는 연방차원의 선거는 물론 지방차원의 선거에서도 외국인에게 선거권을 인정하지 않는다. 연방헌법재판소는 주법을 통해서 외국인에게 선거권을 부여하는 것에 대하여 헌법에 위반된다고 판단하고 있다. 독일연방헌법재판소는 외국인선거권에 대한 판례에서 독일 기본법(GG) 제20조 제2항 제1문의 의미의 국민(Volk)은 시민들의 전체(Gesamtheit der Bürger)가 아닌, 국적을 가진 국민(Gesamtheit der Staatsbürger), 즉, 독일 기본법 제116조의 민주적인 국가권력의 주체인 독일인이라고 결정하였다. 즉, 독일기본법 제20조 제2항 제1문 “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다”와 헌법의 전체적 관련성 속에서 독일국민을 구속하는 민주주의의 본질적 영역을 고려하여 선거권을 단지 독일국민에게만 제한하는 것이라고 본 것이다.

청소년 선거권은 만 18세부터 주어진다. 연방헌법재판소는 13세와 16세의 미성년자가 선거연령의 제한으로 기본법 제20조 제2항에 따라 자신들에게 보장되는 국가권력행사에 참여할 수 있는 기본권이 침해되었다는 주장에 대하여 선거연령제한은 역사적으로 확정된 것이며 보통선거원칙을 제한할 수 있는 중대한 사유에 해

당된다고 하고 있다. 학교에서 학생들은 정치교육을 통해 민주시민으로서의 자질과 역량을 키운다. 정당은 자체적으로 정당가입연령을 정하고 있는데 사회당의 경우 14세부터 청소년은 정당의 청년조직인 Jusos에 가입하여 정당활동을 할 수 있다. 학생조직은 학교내·외에서 자유와 정의를 위하여 투쟁하고 연대적 공동체를 위하여 활동한다. 주로 기회평등의 이념을 기저에 두고 부모의 부가 자녀교육에 영향을 끼치지 않도록 하기 위해 모든 학생이 승자가 되는 공정하고, 연대적이고, 현대적인 교육정책과 학교가 될 것을 촉구한다. 학생들을 위한 더 많은 권리보장, 동일한 교육조건, 공평한 학교생활을 요구한다. 또한 나치척결을 기치로 하며 오늘날에도 여전히 존재하는 나치의 영향으로 인한 인종차별, 증오를 없애기 위하여 “인종주의 없는 학교 - 용기 있는 학교(Schule ohne Rassismus - Schule mit Courage)” 프로젝트 등을 진행하고 있다.

1970년대 이후 어린이와 청소년의 권리보호, 특히 미성년자의 정치참여 및 정치적 영향력을 증진시키자는 목적의 하나로 어린이선거권(Kinderwahlrecht) 주장이 독일을 중심으로 유럽에서 시작되었다. 독일에서는 어린이선거권이란 선거권행사연령에 달한 성인에게만이 아니라, 출생직후 어린이를 포함한 모든 미성년자에게도 공직선거에 참여하여 후보자를 선출할 수 있는 선거권이 부여되어야 한다는 것을 의미한다.

본격적인 논의는 1994년 기본법개정으로 제20a조를 도입하여 미래세대에 대한 국가의 책임을 규정한 후 일어났다. 동 규정을 둘러싸고 미래세대의 주체에 대한 국가의 보호방법이라는 주체가 많이 논의되었는데 특히 어린이의 권리행사에 관한 여러 형태의 보호방법이 주장되었던 것이다. 2003년 9월 11일 “출생부터 선거권 부여를 통한 더 많은 민주주의 실현”을 위하여 연방의회에 아동선거권부여를 위한 안건이 제출되었으나 2005. 6. 3. 연방의회의 본회의에서 부결되었다. 부결이유는 어린이선거권은 선거행위의 직접성과 평등선거의 원칙이라는 기본법개정의 실정법적 한계를 벗어난다는 헌법이론적 문제점과 부모에 의한 선거권의 대리행사가 현실적으로 실현되기 어렵다는 지적이 그 이유였다.

2. 일본의 경우

일본에서는 선거와 관련하여 실버민주주의와 선거정의, 평등, 표의 가치의 평등과 선거구 회정 등이 관심영역이다. 실버민주주의는 일반적으로 고령자우대의 정치에 따라 필요한 개혁이 저해되는 현상이라고 정의된다. 2016년 제48회 중의원 선거에서는 유아교육의 무상화나 고등교육의 부담경감 등 기존 고령자중심의 사회보장을 저소득자나 젊은 층에 대한 사회보장 형태로 변경하는 것이 쟁점이 되고 나서부터 실버민주주의에 대한 세대간 격차 확대가 문제가 되었다.

실버 민주주의의 해결에 우선 고려해야 할 것은 고령자와 젊은 층의 투표율 격차를 줄이는 것이다. 일본은 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이가 크며, 고령자의 정치적 참여 확대에 많은 노력을 가하고 있다. 고령자와 젊은 층의 투표율의 차이를 메우기 위해서는 젊은 층의 투표율을 상승시키는 것이 중요하다. 젊은 층에게 선거가 어떻게 바뀐다면 투표를 하려는 마음이 강하게 될 것인가라는 질문에 인터넷으로 투표하면 좋겠다는 회답이 54.6%로 2위의 회답에 비해 2배 이상이나 되었다. 2016년 7월 제24회 참의원 통상선거에서는 국정선거에서는 처음으로 선거권의 연령이 20세에서 18세로 인하되어 소위 18세 선거권이 도입된 것이다. 표의 가치의 평등과 관련하여 최근 2018년 2월, 1표의 격차가 최대 1.98배였던 2016년 10월의 중의원선거는 투표가치의 평등을 요구하는 헌법에 위반된다고 하여 愛知、三重、岐阜의 3개현의 24개 소선거구 모두에 대해서 선거무효를 구하는 소송의 판결에서 나고야 고등재판소는 위헌상태라고 판단하였다. 재판부는 선거구가 최대격차가 거의 2배에 가깝다고 보고, 최고재판소가 1인당 유권자수를 가능한 한 평등하게 할 것을 요구하고 있으며, 2배 미만이면 용인된다는 취지가 아니라고 판단하였다.

일본에서는 2015년 6월 17일 선거권연령을 현재 20세 이상에서 18세 이상으로 인하하는 개정 공직선거법이 성립되었다. 이에 따라 선거권 뿐만 아니라 선거운동의 연령도 인하되었다. 젊은 사람

들에게 선거권을 주는 것은 헌법상 취지에서 보면 참정권을 가지는 자의 수를 증가시키는 것으로 참정권 부여의 헌법상 취지에 맞으며, 따라서 민법상 성년연령이 20세라고 하더라도, 그 이하의 자에게 선거권을 주는 것은 헌법상 문제가 없으며 오히려 인하하는 것이 헌법상의 이념과 부합하는 것이라고 판단할 수도 있다. 따라서 민법상 20세가 성년연령이라는 점과 공선법상의 선거권 연령이 18세로 인하되는 것에 대한 헌법상 문제는 발생하지 않는다고 할 수 있는 것이다. 일본은 2차 대전 후 신헌법의 기초 위에 새로운 민주국가를 건설하기 위해 국민들에게 민주시민의 자질을 함양시키고자 1947년 3월 ‘교육기본법’을 공포하였다. 특히, 고등학교 과목 중 공민과는 민주시민으로서의 기본 자질, 더 구체적으로는 양식 있는 민주시민으로서 필요한 능력과 태도를 기르는데 목표를 두고 있고, 그 주요한 요소로서 주체적이고 자율적이고 객관적인 이해, 분석, 판단 능력을 중시하고 있다. 그러나 고교생의 정치활동과 정치적 표현에 동반하여 정치교육에 대한 논의는 기존의 판례와 학설의 입장에서는 여전히 내신서 재판을 기준으로 설명하고 있으며, 이는 ‘청소년이 자아형성기에 있다고 생각하면 교육에 있어서는 신중한 배려를 가지고 대응하여야 한다’고 판시하고 있다. 이러한 판례는 계속해서 다른 판례에도 영향을 주어 ‘사상의 연구는 자유이지만, 현실적으로 정치활동을 하는 것이 허용되지 않는다’는 견지에서 고교생에게 있어 학업과 정치활동은 다른 사항으로서 파악되어 왔다. 최근에 선거권 연령 18세 인하로 인하여 필요적으로 고교생에게 정치적 활동이나 정치교육에 대한 학내 교육을 하지 않을 수 없게 되었고, 이를 구체화하기 위한 지도지침 등이 제정되어 이 기준에 따른 전국 고교에서 정치적 교육이 시행되고 있다. 이에 그 동안 고교생의 데모나 집회 등의 정치활동이 일부 해지되었다. 따라서 휴일이나 방과 후에 이루어지는 교외에서의 활동에 대해서는 학생이 판단하여 할 수 있게 되었다. 하지만, 수업중이나 학생회활동, 부활동에서의 정치활동은 여전히 금지되며, 휴일이나 방과후라도 교내에서는 다른 학생들에게 지장을 주어서는 안된다. 정당가입은 금지되어 있다.

일본에서 외국인은 외국인의 유형으로서는 ① 영주자격을 가지는 정주외국인(일반영주자와 특별영주자 및 그 배우자·자식) ② 영주자격은 없지만 일정기간의 재류자격을 가지는 정주외국인 ③ 그 외의 등록외국인(90일 이상의 체류자) ④ 이상의 외국인을 제외한 일반외국인(90일미만의 일시체류자) ⑤ 난민으로 구별할 수 있다. 보다 간결하게 보면 ① 영주외국인 ② 영주외국인이외의 외국인으로서 정주 내지 재류외국인 ③일반외국인 ④난민의 4종류로 분류할 수 있다. 정주외국인에 대한 참정권인정여부는 논의는 많으나, 아직 현실적으로 선거권, 피선거권 등 참정권은 인정되고 있지 않는 실정이다. 이는 일본에서의 외국인의 참정권인정문제가 특수한 역사적인 문제에 국민주권의 원리 등이 가미되고 있어 논의는 다양하나 진척이 없는 것으로 나타난다.

3. 영미의 경우

미국에서의 투표 연령에 대한 논쟁에서 가장 중요하게 고려되어야 할 점은 현재의 투표 연령이 합리적 판단보다는 역사적 우연에서 비롯된 산물이라는 점이다. 건국 초기부터 21세로 정해진 것도 영국 보통법의 관습에서 비롯된 것이며, 이후 18세로 낮춰진 이유도 베트남 전쟁에 참전할 수 있도록 하자는 정치적 상황을 배경으로 할 것이었을 뿐, 과연 18세가 적절한 연령인지에 대해서 깊이 있게 고려한 사람들은 거의 없었다. 최근 유권자들의 투표권을 제한할 수 있는 우편선거의 축소 등이 논의되고 있다. 그러나 그렇지 않아도 선거에 대한 참여와 관심이 떨어지는 청소년 유권자에 대해, 부재자투표 또는 사전투표 및 온라인등록제도 등 보다 적극적으로 참여를 유도할 수 있는 대안을 마련하는 것이 중요하다는 점에 대해서는 이견을 갖기 어려울 것이다.

영국에서는 선거일 기준 18세 이상으로 선거인명부에 등재된 유권자만이 국회의원 총선거에 참여할 수 있다. 이러한 투표 연령의 기준은 1969년에 21세에서 하향된 것으로 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 모든 공식선거에 적용되고 있다. 다만, 스코틀랜드에서는

선거일 기준으로 16세 이상의 유권자가 지방 선거에 참여하여 투표할 수 있도록 되어 있으며, 웨일즈에서도 투표 연령 하향의 문제를 논의해 왔으며 향후 지방 선거에서 16세로 하향할 것으로 기대되고 있다.

미국의 경우 2012년 기준으로 미국내 합법적인 영주권자 수는 1,330만명으로 추정되고 있다. 2005년 이후 매년 백만명 이상의 영주권자가 적법하게 미국 내 거주가 허용되고 있다. 미국헌법이 영주권자의 투표권을 부정하고 있지 않다는 것이 통상 이루어지고 있는 문언적 해석의 결과이다. 수정헌법 제5조를 포함하여 몇몇 수정헌법조항들은 “사람”이나 “국민”이란 용어를 사용하고 있는데, 그 의미가 모호하기는 하지만 “시민권자”보다는 더 넓은 개념으로 이해되고 있다. 그러나 현재, 적법하게 미국에 거주하고 있는 영주권자라 하더라도 연방공직선거 입후보자에 대해 투표할 수 없으며, 이에 위반하여 불법적으로 투표한 경우 강제 추방될 수 있다고 한다. 최근 영주권자에게까지 투표권을 확대하자는 움직임이 전개되고 있는데, 어떠한 주에서도 외국인 투표권을 인정하고 있지 않지만, 메릴랜드州的의 6개 도시에서는 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하고 있으며, 그 중 타코마 파크(Takoma Park, Maryland)는 1990년대 초반부터 지방선거에서 비시민권자 투표를 허용하였다.

참고문헌

- 김영수, 한국헌법사, 학문사, 2000.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2018.
- 김철수, 헌법학신론(제21 진정신판), 박영사,
- 정중섭, 헌법학원론, 박영사, 2014.
- 한수웅, 헌법학(제3판), 2013, 법문사.
- 허영, 한국헌법론(전정9판), 박영사, 2013.
- 서용석, ‘세대간 정의’ 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안,
한국행정연구원, 2014.
- 이윤환, “공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰”, 법학연구 제32권, 한국
법학회, 2008.
- 중앙선거관리위원회, 제19대 대통령선거 투표율 분석, 2017.
- 중앙선거관리위원회, 제20대 국회의원선거 투표율 분석, 2016.
- 중앙선거관리위원회, 제7회 전국지방선거 투표율 분석, 2018.
- 이주 인권가이드라인 재구축을 위한 연구, 2017년도 이주인권가이드라인
재구축을 위한 연구용역보고서, 국가인권위원회
- 각국의 민주시민교육 제도 및 관련법안 연구, 충남대 산학협력단, 선거연수
원보고서 2011.
- 김수연, “기본권 주체로서의 외국인”, 유럽헌법연구 제7호, 유럽헌법학회,
2010년6월.
- 강재호, 재일한인 지방참정권운동에 나타난 연대? 네트워크, 한일민족문제
연구 13집, 2007.
- 김성호 1999; 이충훈, 현대 일본의 이주 정치: 이주자 참정권 문제를 중심
으로, 인간·환경·미래 5호, 2010,
- 김도협, 공직선거법상 주요 쟁점에 관한 소고, 세계헌법연구(제22권 1호)
- 김명재, 헌법상의 국민주권의 개념, 공법학연구 7(1), 2006년 2월
- 김태완, 서재권, 이주민의 정치적 권리와 정치참여-부산 강서구 주민의 인
식과 태도, 국제정치논총 제55

- 김형철, 국민주권 시대를 위한 국회의원 선거제도의 개혁과 쟁점, 민주주의와 인권.
- 집 제4호 2015.
- 김효연, 선거권연령하향의 시대적 요청-민주주의와 세대평등의 실현 관점에서-, 지역사회 인구구조변화의 정치학, 안암법학 51권, 2016.
- 김효연, '19세 미만' 청소년의 6.13 지방선거 참여보장-선거권연령 하향입법 개정의 필요성을 중심으로, 법학논총 38(1), 2018.2.
- 박찬욱, 비례대표 선거제도., 박영사, 2000.
- 박호성, 한국사회의 이주민 참정권 문제, 민족연 47권. 2011..
- 송샘, 이재묵, 다문화사회 이주민의 정치참여 활성화를 위한 민주시민교육, 아태연구 25(1), 2018.3
- 이부하, 비례대표선거제에 있어서 정당명부식과 단기양식, 공법학연구. 제 13권 제4호, 2012.
- 서용석, '세대간 정의' 실현을 위한 미래세대의 정치적 대표성 제도화 방안, 한국행정연구원, 2014.
- 서보건, 다문화사회와 헌법상 국민개념의 변용, 유럽헌법연구 제13호, 2013.6.
- 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016. 12.
- 신옥주, 기본권주체 확대논의의 관점에서 살펴본 독일 기본법상 외국인기본권 주체에 대한 고찰, 서울법학 제22권 제3호, 2017. 11.
- 신옥주, 선거제도 개선을 통한 국회의원의 대표성·비례성 강화방안 연구 - 독일 연방선거법에 대한 비교법적 고찰을 중심으로-, 2017.2. 공법연구 제45집 제3호.
- 신옥주, 민주적 헌법국가의 실현을 위한 헌법재판소의 역할에 관한 고찰, 2016년도 헌법 및 헌법재판발전연구회 결과보고서.
- 케르스틴 폴(신옥주 번역), 독일에서 남녀교사: 정치참여를 위한 자유 또는 정치적 중립성?, 2017. 3. 발표, 2017. 2.14. 국회교육희망포럼 국제토론회 자료집.
- 오동석, 한국에서 외국인 참정권 문제의 헌법적 검토, 공익과 인 2권(1), 2005.

- 오충환, 국민주권을 통치권의 정당화원리로 보는 것에 대한 비판, 헌법학연구 제17권 제1호, 2011, 3.
- 오유선, 부재자투표제도에 관한 연구 -우편투표 방법을 중심으로-, 선거연구 제2호.
- 유숙란, 독일과 네덜란드의 이주민 정치적 통합정책 비교-외국인의 지방참정권 확대정책을 중심으로, 21세기 정치학회보 20(1).
- 이상학 · 이성규, 선거구획정과 지역대표성에 대한 고찰, 입법과 정책 9-1, 2017.
- 이관후, 왜 ‘대의민주주의’가 되었는가?: 용례의 기원과 함의, 한국정치연구 제25집 제2호(2016).
- 이동수, 대의민주주의를 넘어서. OUGHTOPIA, 20(1)
이상학 · 이성규, 선거구획정과 지역대표성에 대한 고찰, 입법과 정책 9-1, 2017.
- 이상경, 청소년의 선거연령 18세 인하문제에 관한 소고, 한양법학 25(4), 2014.11.
- 이윤환, “국내 장기거주 외국인의 참정권에 관한 연구.” 『법과 정책연구』 5집(1), 2005.
- 이윤환, 공직선거법상 외국인선거권에 관한 고찰, 법학연구 32, 2008.
- 이현출, 한국정당학회보 17(1), 2018.3,
- 이현출, 인구의 정치학: 실버민주주의의 도래와 세대간 정의, 한국정치연구 제27집 제2호, 2018,
- 전상현, 외국인의 기본권, 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로, 강원법학 43, 2014.10,
- 장용근, 국민주권론의 비판적 재구성-대표제와 직접민주주의의 관계를 중심으로, 세계헌법연구 제13권 제1호.
- 장영수, 참여민주주의의 실현과 국민소환제 도입의 문제점, 공법학연구 제7권 제2호
- 정상호, 한국의 이주민 참정권 제도의 도입배경과 특성에 대한 연구, 민족연구, 42권, 2010.
- 정 철, “사회보장의 헌법적 실현방식”, 『헌법학연구』 (2017.12.),
- 정익중, “참여권 확보를 위한 아동투표권에 대한 소고”, 동광111권(2016),

초록우산어린이재단.

최재헌, 한국 인구고령화의 지역적 특성 분석, 한국경제지리학회지 제16권 제2호

최영호, 재일한국인의 일본 지방 참정권, 그 현황과 전망, 21세기 정치학회 14집(3), 2004

최우용, 외국인의 참정권에 관한 연구, 공법학연구 4권(2), 2003.

홍일선, 어린이선거권에 대한 헌법적 논의-선거권은 생래적 권리인가? 公法學研究 第13卷 第4號.

국가통계포털

(http://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?menuId=M_01_01&vwcd=http://news.donga.com/3/all/20180803/91359144/1

<https://web.archive.org/web/20071011083423/http://www.byc.org.uk/downloads/Campaigns/HowOldIsOldEnough.pdf>

일본어자료

『衆院選舉制度改革 『アダムズ方式』導入の意義』(時論公論)2016年04月07日(木)太田眞嗣 解説委員

米澤廣一, 國際社會と人權, 講座憲法學第二卷主權と國際社會, 有斐閣 1994, 177면.

辻村みよ子, 主權論の今日的意義と課題, 主權と自由の現代的課題, 勁草書房, 1994,

芦部信喜 『憲法 第六版』, 岩波書店, 2015.

辻村みよ子 『「權利」としての選舉權』, 勁草書房, 1989.

浦田一郎 『公務員の選定・罷免權』樋口陽一, 佐藤幸治編 『憲法の基礎』, 青林書院新社, 1975.

第186回国會參議院憲法審査會, 平成26年6月2日.

Rights 編, 現代人文社, 2002年

根森健, 歲選舉權の實現と憲法訴訟, 法政理論第39卷第4号, 2007年.

判例時報1287号65頁, 1988.

南 武志, シルバー民主主義の克服, 金融市場2015年11月号.

吉岡直子, 高校生の政治活動の自由と制約・禁止-判例及び通知・通達を切り口

- に一, 西南學院大學人間科學論集第13卷第1号, 2017.8.
- 池田考司, 18歳選挙権實現の今, 幅廣い政治教育の實踐を創り出したいー「中立」という言葉を使った制限を超えて-日本教育學會第75回大會, The 75th Annual Conference of Japanese Educational Research Association, 266-267.
- 清水仁志, シルバー民主主義と若者世代 ~超高齡社會における1人1票の限界~, ニッセイ基礎研 レポート 2018.3.
- 高柳直正, 高校生の政治活動と規制の論理, 人文學報71, 35 - 52, 1969. 3. 東京都立大學人文學部.
- 徐龍達 『定住外國人の地方參政權』, 日本評論社, 1992.2.
- 浦部法穂 『外國人の參政權再論』 『人權理論の新展開』, 憲法研究會編, 1994年.
- 江橋崇, 「自己決定權を支える人權行政」 『岩波講座・現代の法14, 自己決定權と法』, 岩波書店, 1998年.
- 渡辺久丸, 「外國人の人權と日本國憲法-特に定住外國人の參政權に限定して」 『島大法學』三六卷第四号, 1993年.
- 江橋崇 「外國人の參政權」樋口陽一編 『現代立憲主義の展開・芦部信喜先生古稀祝賀・上』, 有斐閣, 1993年.
- 後藤光男 『外國人の人權』 『憲法の争点2 ジュリスト増刊』, 有斐閣, 1999.
- 最高裁平成7年2月28日第3小法廷判決, 判例時報1523号49頁
- 日本經濟新聞, 2015年 6월 19일자
- 일본문부과학성 홈페이지 <http://www.mext.go.jp>
- 明るい選挙推進協會 <http://www.akaruisenkyo.or.jp/wp/wp-content/>
- 日本労働組合總連會 www.jtuc-rengo.or.jp/info/chousa/data/20150803.pdf

독일어자료

- Hans H. Klein in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 38 Rn. 96.
- Brun-Otto Bryde, Auslanderwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257; Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994).

- Bryde, Die Bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994).
- Häberle, Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I., Heidelberg 1987, § 20 Rn. 61.
- Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975.
- osef Isensee, Nationalstaat und Verfassungsstaat - wechselseitige Bedingtheit, in: Rolf Stober (Hrsg.), Recht und Recht. Festschrift für Gerd Roellecke zum 70. Geburtstag, Stuttgart ; Berlin ; Köln [u.a.] 1997.
- Rolf Schmidt, Staatsorganisationsrecht, 10. Aufl., Grasberg bei Bremen 2010, Rn. 146.
- <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/gesellschaft-integration/gesellschaftlicher-zusammenhalt/politische-bildung/politische-bildung-node.html>
- Statistisches Bundesamt,, "Personen mit Migrationshintergrund"; Abschnitt: „Migrationshintergrund im engeren und im weiteren Sinn“, 2017.
- <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/AltersgruppenFamilienstandZensus.html;jsessionid=069B087D99608E2CBC3690F06E65A788.InternetLive1>
- http://www.demografie-portal.de/SharedDocs/Informieren/DE/ZahlenFakten/Wahlbeteiligung_Alter.html;jsessionid=678C4345F66F7D81FA6BF8E73A755392.2_cid380
- Migrationsbericht 2014, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, 2016.01.06.
- 2018 Statistisches Bundesamt: Mikrozensus - Bevölkerung mit Migrationshintergrund
- Hermann, U. "Ökonomische Analyse eines Kinderwahlrechts", Saarbrücken, südwestdeutscher verlag; Rupprecht, I. "Das Wahlrecht für Kinder", Baden-Baden 2012, Nomos-Verlag.
- Schrag, F., 2004, "Children and Democracy: Theory and Practice

Politics", Philosophy and Economics
<http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlordnung.pdf>
Statistisches Bundesamt, "Bevölkerung und Kultur", Reihe 8, Wahl zum 5. Deutschen Bundestag am 19. September 1965, Heft 6
Jan Thomsen: Verfassungsrechtler kritisieren Briefwahl. In: Berliner Zeitung, 18. April 2013.
<https://www.junge-union.de/ueber-uns/>
<https://gruene-jugend.de/category/wir/>
<https://www.linksjugend-solid.de/>

영어자료

Paul Demeny, "Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance, and Prospects," *Population and Development Review* 1986.
Olsson Stephan, "Children's Suffrage: A Critique of the Importance of Voters' Knowledge for the Well-Being of Democracy", *The International Journal of Children's Rights*, vol. 16(2008).
EconPapers(<http://econpapers.repec.org>): Is Demeny Voting the Answer to Low Fertility in Japan.
Hinrichs, Karl, 2002, "Do the Old Exploit the Young? Is Enfranchising Children a Good Idea?", *Archives of European Sociology* Vol 23.
Parijs, Philippe van, 1999, "The Disenfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 27;: 292 - 333; Hinrichs, Karl, 2002, "Do the Old Exploit the Young? Is Enfranchising Children a Good Idea?", *Archives of European Sociology* Vol 23.
Akhil Reed Amar, *Intratextualism*, 112 *HARV. L. REV.* 747, 748 (1999).
Alexander Coppock & Donald P. Green, Is Voting Habit Forming? New Evidence from Experiments and Regression Discontinuities, 60 *AM. J. POL. SCI.* 1044, 1044 (2016).
David Wasserman, *2016 Popular Vote Tracker*, *COOK POL. REP.* (Jan.

- 2, 2017), <http://cookpolitical.com/story/10174>.
- Jenny Diamond Cheng, How Eighteen-Year-Olds Got the Vote 9 (Aug. 4, 2016) (unpublished manuscript), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818730
- JUDITH N. SHKLAR, AMERICAN CITIZENSHIP: THE QUEST FOR INCLUSION 18 (1991).
- Maggie Haberman & Amy Chozick, Democrats Wage a National Fight Over Voter Rules, N.Y. TIMES (June 3, 2015), <https://www.nytimes.com/2015/06/04/us/politics/democrats-voter-rights-lawsuit-hillary-clinton.html>.
- Michael C. Dorf, Equal Protection Incorporation, 88 VA. L. REV. 951, 990-95 (2002); Kelly Sarabyn, The Twenty-Sixth Amendment: Resolving the Federal Circuit Split over College Students' First Amendment Rights, 14 TEX. J. ON C.L. & C.R. 27, 29 (2008).
- Michael Wines & Alan Blinder, Federal Appeals Court Strikes Down North Carolina Voter ID Requirement, N.Y. TIMES (July 29, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/07/30/us/federal-appeals-court-strikes-down-north-carolina-voter-id-provision.html>.
- McCrorry I, 182 F. Supp. 3d 320, 332-33 (M.D.N.C. 2016)
- McCrorry II, 831 F.3d 204, 242 (4th Cir. 2016).
- Matt Apuzzo, Students Joining Battle to Upend Laws on Voter ID, N.Y. TIMES (July 5, 2014), <https://www.nytimes.com/2014/07/06/us/college-students-claim-voter-id-laws-discriminate-based-on-age.html>.
- Trip Gabriel, Virginia Lawmakers Pass Photo-ID Requirement for Voters, N.Y. TIMES (Feb. 20, 2013), <http://www.nytimes.com/2013/02/21/us/virginia-passes-photo-id-voting-requirement.html>.
- William H. Frey, Diversity Defines the Millennial Generation, BROOKINGS INSTITUTION (June 28, 2016), <https://www.brookings.edu/blog/the-avenue/2016/06/28/diversity-defines>

-the-millennial-generation/.

Richard Fry, Millennials Overtake Baby Boomers as America's Largest Generation, PEW RES. CTR. (Apr. 25, 2016),

<http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/04/25/millennials-overtake-baby-boomers/>.

SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN & RICHARD H. PILDES, *THE LAW OF DEMOCRACY* 25 (3d ed. 2007)

Scott Walker's File, POLITIFACT,

<http://www.politifact.com/personalities/scott-walker/> (last visited Mar. 26, 2017); Jason Stein & Annysa Johnson, Republicans Take Over State Senate, Assembly, J. SENTINEL (Nov. 2, 2010),

<http://archive.jsonline.com/news/statepolitics/106582898.html>; see generally Act of May 25, 2011, No. 23, 2011 Wis. Sess. Laws 103.

Complaint at 2, 4, Thomsen I, 2016 U.S. Dist. LEXIS 100178 (No. 3:15-CV-324)

GENERATION CITIZEN, LOWERING THE VOTING AGE FOR LOCAL ELECTIONS IN TAKOMA PARK AND HYATTSVILLE, MD: A CASE STUDY (Oct. 2016).

JUDITH N. SHKLAR, *AMERICAN CITIZENSHIP: THE QUEST FOR INCLUSION* (1991).

SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN & RICHARD H. PILDES, *THE LAW OF DEMOCRACY* (3d ed. 2007).

Akhil Reed Amar, Intratextualism, 112 HARV. L. REV. 747 (1999).

Alan S. Gerber, Donald P. Green & Ron Shachar, Voting May Be Habit-Forming: Evidence from a Randomized Field Experiment, 47 AM. J. POL. SCI. 540 (2003).

Alexander Coppock & Donald P. Green, Is Voting Habit Forming? New Evidence from Experiments and Regression Discontinuities, 60 AM. J. POL. SCI. 1044 (2016).

Bryant Yuan Fu Yang, Note, Fighting for an Equal Voice: Past and Present Struggle for Noncitizen Enfranchisement, 13 ASIAN AM. L.J.

- 57 (2006).
- Charles Taylor, The Politics of Recognition, in *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* (Amy Gutmann ed., 1994).
- Daniel Hart & Robert Atkins, American Sixteen- and Seventeen-Year-Olds Are Ready to Vote, 633 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.* 201 (2011).
- Daniel Munro, Integration Through Participation: Non-citizen Resident Voting Rights in an Era of Globalization, 9 *J. INT'L MIGRATION & INTEGRATION* (2008).
- David M. Howard, Potential Citizens' Rights: The Case For Permanent Resident Voting, 95 *Tex. L. Rev.* 1393, 1416 (2017).
- Jamin B. Raskin, Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage, 141 *U. PA. L. REV.* 1391 (1993).
- Jayanth K. Krishnan, Mobilizing Immigrants, 11 *GEO. MASON L. REV.* 695 (2003).
- Jenny Diamond Cheng, Voting Rights For Millennials: Breathing New Life Into The Twenty-Sixth Amendment, 67 *Syracuse L. Rev.* 653 (2017).
- Joshua A. Douglas, The Right to Vote Under Local Law, 85 *GEO. WASH. L. REV.* 1039 (2017).
- Judith G. McMullen, Underage Drinking: Does Current Policy Make Sense?, 10 *LEWIS & CLARK L. REV.* 333 (2006).
- Karen Nelson Moore, Madison Lecture, Aliens and the Constitution, 88 *N.Y.U. L. REV.* 801 (2013).
- Kate Sutherland, From Jailbird to Jailbait: Age of Consent Laws and the Construction of Teenage Sexualities, 9 *WM. & MARY J. WOMEN & L.* 313 (2003).
- Kelly Sarabyn, The Twenty-Sixth Amendment: Resolving the Federal

- Circuit Split over College Students' First Amendment Rights, 14 TEX. J. ON C.L. & C.R. 27(2008).
- Michael C. Dorf, Equal Protection Incorporation, 88 VA. L. REV. 951 (2002).
- Miles E. Hawks, Granting Permanent Resident Aliens the Right to Vote in Local Government: The New Komeitō Continues to Promote Alien Suffrage in Japan, 17 PAC. RIM L. & POL'Y J. 369 (2008).
- Note, The Meaning(s) of "The People" in the Constitution, 126 HARV. L. REV. 1078 (2013).
- Peter J. McGovern, Children's Rights and Child Labor: Advocacy on Behalf of the Child Worker, 28 S.D. L. REV. 293 (1983).
- Ron Hayduk & Rodolfo O. de la Garza, Immigrant Voting, in DEBATES ON U.S. IMMIGRATION (Judith Gans et al. eds., 2012).
- Ron Hayduk, Democracy for All?: The Case for Restoring Immigrant Voting in the United States, IMMIGRANT MOVEMENT INT'L (2011).
- Sanford Levinson, One Person, One Vote: A Mantra in Need of Meaning, 80 N.C. L. REV. 1269 (2002).
- Sarah H. Cleveland, Powers Inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs, 81 TEXAS L. REV. 1 (2002).
- T. Alexander Aleinikoff, Between Principles and Politics: U.S. Citizenship Policy, in FROM MIGRANTS TO CITIZENS: MEMBERSHIP IN A CHANGING WORLD (T. Alexander Aleinikoff & Douglas Klusmeyer eds., 2000).
- Tara Kini, Sharing the Vote: Noncitizen Voting Rights in Local School Board Elections, 93 CALIF. L. REV. 271 (2005).
- Virginia Harper-Ho, Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change, 18 LAW & INEQ. 271 (2000).
- Vivian E. Hamilton, Democratic Inclusion, Cognitive Development, and the Age of Electoral Majority, 77 BROOK. L. REV. 1447 (2012).

Warren C. Sanderson, 2007년.

World Population Ageing: 1950-2050, United Nations Population Division.
Society at a glance 2014 (Report). OECD. (2014). Chapt.3.11.
doi:10.1787/soc_glance-2014-en.

연구자 약력

신 옥 주

이화여자대학교 법과대학(법학사)

이화여자대학교 대학원 법학과(법학석사)

독일 Phillips-Universität Marburg L.L.M.

독일 Phillips-Universität Marburg Dr.jur.(법학박사)

전 한국법제연구원 부연구위원

현 전북대학교 법학전문대학원 교수

서 보 건

영남대학교 법과대학(법학사)

영남대학교 대학원 법학과(법학석사)

일본 오사카대학(법학박사)

전 헌법재판소 헌법연구원

전 경남대학교 법학과 조교수

현 영남대학교 법학전문대학원 교수

김 명 식

성균관대학교 법과대학(법학사)

성균관대학교 대학원 법학과(법학석사)

성균관대학교 대학원 법학과(법학박사)

전 목포대학교 법학과 교수

현 조선대학교 법과대학 교수

판 권

소 유

정책개발연구 제10권

고령화·다문화 사회에서의
인구구성의 변화에 관한 헌법적 쟁점
- 정치적 기본권을 중심으로 -

2018년 12월 21일 인쇄

2018년 12월 24일 발행

발행처 **헌법재판소**

서울 종로구 북촌로 15(재동 83)

전화: (代) 708-3456

인 쇄 경성문화사

(비매품)