

정책의제, 주도자, 그리고 ‘문지기’: 헌법소원과 그 판결에 기초한 Cobb, Ross, & Ross 의제설정모형의 확장

서 인 석*
윤 병 섭**

국문요약

본 연구는 외부주도형 의제설정이 과연 ‘문지기’ 없이 가능한 것인지, 그래서 외부로부터 투입된 의제가 변화없이 정책화가 가능한 것인지 확인하고, 이를 토대로 제4의 의제설정모형을 제시해보려는 목적으로 수행되었다. 이론적 논의와 분석결과를 토대로 본 연구는 몇 가지의 제안을 해보고자 하였다. 우선, ‘문지기’의 이론적 논의를 토대로 할 때 헌법소원을 통한 위헌판결과 정책수정은 ‘문지기’의 공중의제 선택과정을 생략된 또 다른 정책의제설정 모형인 것을 인식할 수 있었다. 특히, 이론적으로 제안된 본 모형은 외부에 의해서 진행되지만, ‘문지기’의 수정이 없기에 마치 ‘외부결정형’의 형태를 지닌다. 둘째, 사례를 분석한 결과 헌법소원이 제기된 내용과 위헌판결 이후 정책내용은 거의 대부분 일치하는 결과를 보여주었다. 이때 정책의 영역은 교통, 보훈, 외교, 언론 분야 등 다양성을 보여주고 있었으며, 결국 정책분야의 특성과 헌법소원은 큰 관련성이 없음을 확인하였다. 셋째, ‘외부결정형’ 모형은 청구자가 일반인, 민간단체, 공무원, 의원 등 모든 이가 헌법소원을 제기한다는 것을 확인할 수 있었다.

주제어: 주도자 중심 의제설정모형, 정책의제, 문지기, 정책변동, 가설적 의제외부결정모형

I. 문제의 제기

정책의제(formal agenda)는 선택받는 것인가, 선택하는 것인가? 일찍이 의제설정과 관련된 논의들은(Bachrach & Baratz, 1963; Easton, 1965a) 정책의제 또는 정부의제는 정치체제의 내부에서 선택되는 것으로 받아들여져 왔다. 의제가 환경으로부터 정치체제로 입성하기 위해서는 이론적으로 정치체제 앞에 존재하는 ‘문지기(gatekeeper)’의 허락이 필요하기 때문이다. 이 문지기는 이슈의 중요도와 해결가능성을 기준으로 정책의제를 선택하는 형식을 취하게 되는데, Easton(1965)의 정치체제 모형은 이러한 ‘문지기’의 중요성을 잘 드러낸다. Easton(1965a)은 정책의제를 반영하기 위

* 제1저자

** 교신저자

한 외부주도자들의 노력이 과증할 때 정치체제 내부에서는 이러한 '스트레스'를 조율하는 역할자로서 문지기를 제시하였다. 특히, 환경에서의 요구와 지지의 수준이 균형을 이루지 못하고, 요구는 지나치게 높거나 지지의 수준은 낮다면 문지기는 의제를 제안하는 이해관계자들의 요구수준을 현저하게 낮추거나 정치적 지지가 높아지도록 이해관계자들의 활동을 독려하는 것이다.

이러한 맥락에서 정책의제가 외부주도자에 의해서 진행될 경우에는 최초로 의도했던 요구사항이 변함없이 정책의제로 반영되기는 어렵다. 정책의제는 공중의제 중에서 정부기관으로 투입되는 것으로(권기현, 2008: 138) 문지기는 정치체제의 상황맥락을 고려하여 공중의제를 선택할 수 있을 뿐만 아니라 변환할 수 있기 때문이다. 분명 문지기의 역할이 어떤 공중의제가 정책의제가 되는 것인가를 판가름하는 것이며, 이것이 의제설정의 핵심일 수 있다. 즉, 공중의제를 사회맥락적 규범의 영역에서 적합한 주제(의제)로 변환 및 수정할 수 있는 것이다. 나아가, 정치체제 내부에서 정책과정이 진행되는 동안 해당 의제는 '문지기(gatekeepers)'에 의해 결합, 수정, 제거할 수도 있다 (Easton, 1965a: 122-123).

그렇지만, 최근 부각된 헌법재판소의 사법적 정책적 결정(전정현, 2011: 287)은 기존의 의제설 정관점에 새로운 의문을 자아내고 있다. 전정현(2011: 288)은 헌법재판소의 사법적 판단이 정책에 미치는 영향을 지적하면서, 그 근거로 헌법재판소의 헌법소원의 지속적인 증가 및 처리를 제시하였다¹⁾. 특히, 헌법소원의 내용으로는 군내부 문제, 교통문제, 경제문제, 교육문제 장애인문제 등 정부정책의 많은 분야가 포함되어 있음을 강조하였다. 이러한 지적은 그간 정책의제설정의 관점에서 크게 염두해두지 않았던 헌법재판소 또는 사법부의 역할이 상당히 증가하고 있음을 보여주는 것이다. 그리고, 헌법소원을 제시하는 일반인 또는 이해관계자들은 자신의 피해부분과 그에 대한 보상을 위해 적극적으로 행동하고 있는 모습을 보여주고 있다. 의아한 점은 이러한 헌법소원의 내용은 국회의 의원입법안이나 행정부의 정부입법안과 비교해 정책의제로서 크게 다르지 않음을 보여주고 있다는 것이다. 헌법재판소의 판결이 위헌으로 결정될 경우 당사자들은 직접적으로 정책의 혜택을 부여받게 된다. 헌법재판소의 판결이 일종의 정책결정이며, 헌법소원이 정책의제로 비춰지는 까닭이다. 즉 외부주도자들은 공중의제를 형성하기 보다는 정부기관 내부에 정책의제를 제시하는 것이다. 본고는 이러한 사회맥락적 변화속에서 기존 정치체제와 의제설정에 대한 인식의 전환과 유형의 변화가 필요함을 인지하고, 헌법재판소는 사법적 판단을 수행할 뿐 의제를 선택하는 '문지기'의 역할을 담당하지는 않는다는데 주목하였다.

이러한 맥락에서 본 연구는 다음과 같은 질문을 던져보고자 한다. 헌법재판소 또는 사법부의 정

1) 전정현(2011: 288)은 헌법재판소의 사법적 판단이 정책에 미치는 영향을 다음과 같이 언급하였다. 1988년 접수 39건, 처리 13건에서 이듬해 425건을 접수하여 307건을 처리했고 이후 꾸준히 사건은 증가하여 2001년부터는 1,000건이 넘는 사건을 다루고 있으며 2010년에는 1720건을 접수하여 1670건의 사건을 처리했다. 그리고 처리한 사건들은 열차러 사건(89헌마56), 교통사고 신고의무사건(89헌가118), 전교조 사건(89헌가106), 금융실명제사건(93헌마186), 자도소주구입제도 사건(96헌가18), 과외금지사건(98헌가16), 교원정년단축사건(99헌마112), 대통령탄핵사건(2004헌나1), 시각장애인 안마사 독점사건(2003헌마715등), 수도이전사건(2004헌마), 신문법사건(2005헌마165등) 등 내용상으로 군 내부 문제, 교통문제, 경제문제, 교육문제, 정치세력간의 분쟁, 장애인문제, 국가주요시책, 언론문제를 포함하여 국가정책의 거의 전 분야를 포함하고 있다는 것이다.

책결정에 과연 '문지기(gatekeepers)'는 존재하는가? 만일 '문지기(gatekeepers)'가 존재하지 않는다면 Cobb, Ross, & Ross가 주장한 외부주도형 모형과는 어떻게 다를 수 있는가? 다르다면 이러한 의제설정상황을 어떻게 설명해야 하는 것일까? 이러한 질문에 답하기 위해 본 연구는 몇 가지의 과정을 수행한다. 우선, 주도자와 외부환경과의 관계에 비춰 의제설정모형을 제시하였던 Cobb & Elder (1972)의 관점을 '헌법소원'의 증대와 관련지어 그 유용성과 한계에 대해 비판적으로 검토한다. 둘째, Easton(1965a)의 '문지기' 관점을 적용하여 Cobb, Ross, & Ross(1976) 의제설정모형을 보완 및 확장하는 모형을 제안하고자 한다. 셋째, 확장된 모형에서 추가된 부분에 대해 사례분석을 통해 특징과 차이를 검토해본다. 마지막으로, 확장된 의제설정과정이 주는 이론적 함의와 정책적 시사점을 제안해본다.

II. 의제설정모형의 유용성과 보완점에 대한 이론적 검토

1. Cob, Ross, & Ross 의제설정 모형과 특징: 공중의 지지, 주도자

정책과정을 분리하여 설명하는 것은 정책과정의 비분리성을 간과해서라기 보다는 정책과정을 학술적·심층적으로 이해하기 위함이다(Lasswell, 1951). 특히, 의제설정모형은 1960년대에 구체화된 이론적 논의임에도 불구하고 현실점에도 그 적용성에 큰 무리가 없으며, 이에 현재까지 이론적 수정이 많지 않은 영역이다. 즉, 오랫동안 학술적 차원과 현실적합성 차원 모두에서 그 적합성이 높은 것으로 받아들여져 왔다. 그러나, 최근 사법부의 역할이 강조되고, 이들의 판결이 정책의 변화를 야기한다는 논의가 강화되면서(전정현, 2011) 기존의 입법부 및 행정부를 중심으로 다루어지던 의제설정모형에 대해 근본적인 고려가 불가피하다.

Cobb, Ross, & Ross(1976: 127)은 의제설정(agenda building)을 비교정치의 시각에서 외부주도형(outside initiative model), 동원형(mobilization model), 내부접근형(inside access model)의 3가지로 제시하였다. 외부주도형은 이슈가 외부의 정부를 제외한 집단에서 발생하고 확산되어 공중의제가 정책의제(formal agenda)로 진행되는 과정을 설명한 것이다. 동원형은 정부내부에서 이미 정책의제의 지위를 획득한 이슈를 집행과정에서의 성공을 위해 공중의제에 위치시키는 것을 의미한다. 정책결정자들은 정책의제를 공중의제로써 이슈를 확산시키려 노력한다. 내부접근형은 정부내부에서 진행되는 이슈를 대중에게 확산시키려는 시도를 하지 않는 것이라 언급한다. 정책의제의 지위를 가진 이슈가 외부로 노출되어 반대(veto) 세력이 형성되는 것을 원하지 않는다. 이러한 세 가지 모형은 정치체제 비교를 통해 제시되었다. 이 연구에서 재밌는 점은 Cobb, Ross, & Ross(1976: 130) 역시 정책의제로 선택되는 공중의제와 그렇지 않은 공중의제의 차이를 정치체제 비교를 통해 잘 설명할 수 없다고 밝힌 부분이다. 즉 어떤 공중의제(public agenda)는 선택되어 정책의제(formal agenda)가 되고, 어떤 의제는 선택되지 못하는지를 설명하지 못한 부분으로 이러한 논점은 이들이 제시한 의제설정 모형에 있어서 보완이 필요한 부분이다.

연장선상에서 May(1991)는 Cobb, Ross, & Ross(1976)를 조금 더 이론적으로 체계화를 시도하였다. 특히, Cobb, Ross, & Ross(1976)가 정치체제의 비교를 통해 도출하였던 3가지 모형을 정치환경의 맥락에서 크게 두 가지로 구분지었다. 그는(May, 1991: 192) 정치환경에 따라서 의제설정과정의 외부주도와 내부주도로 구분된다고 언급하였다. 여기서 정치환경은 공중이 주도하는 정책(policies with publics)과 공중이 모르는 정책(policies without publics)의 두 가지로 구분된다. 이때 공중이 주도하는 정책의 영역에서는 외부주도형 의제설정이 수반되고, 공중이 모르는 정책의 영역에서는 내부주도형 의제설정이 이루어진다는 것이다. 내부주도형 전략은 또 다시 동원형과 내부주도형의 두 가지로 구분된다.

〈표 1〉 May(1991)의 정책의제설정의 내부와 외부 비교

구분	대중의 정책 (policies with publics)	대중이 배제된 정책 (policies without publics)
의제형성 과정	외부주도(Outside initiative): 공중에 의해 이슈가 부각되고, 일부가 정부의제로 진입	내부주도(Inside initiative): (1) 공중의 자각 없이 정부의제가 제안 or (2) 국가 및 사회위기에 의해서 의제가 강제적으로 놓여짐
정책설계의 원형 (정책의제)	외부의 정치적 지지, 유인 등의 외부노 력과 정치체제의 상호작용이 결합된 정 책수단의 패키지(외부주도형)	대중의 제외(lack of publics) (1) 정부의 직접공급방식(내부주도형) 또는 (2) 정보나 인센티브를 통해 대중의 관심을 자극, 형성(동 원형)

출처: May(1991: 192 & 197)의 〈표 1〉과 〈표 2〉의 수정통합인용

이러한 두 가지 논의에 기초한다면 정치적 환경의 수준과 주도자를 중심으로 〈표 2〉와 같은 구분이 가능하다. 정치체제의 내부와 외부는 May(1991)의 구분처럼 의제를 주도하는 경향이 정치체제를 기준으로 외부인지 외부인지를 구분한 것이다. 그는 공중이 자각하지 못한 공중의제(governmental agendas prior to public awareness)는 정부가 직접공급하는 방식(direct governmental provision)과 정보나 인센티브를 통해서 공중의 참여나 관심을 자극하는 방식(stimulate formation of publics)의 두 가지 방식으로 나타난다. 이때 전자는 Cobb, Ross, & Ross의 내부주도형이라면, 후자는 동원형과 비슷한 양상을 보여주게 된다. 핵심은 외부에서 주도하는 의제인 경우 공중의 지지 및 참여가 낮다면 정치체제의 내부에서 해당 이슈 및 의제를 귀 기울이지 않는다. 이에 주도자가 외부이고, 공중의지지/참여가 낮으면 정책의제로 제시될 수 없다.

〈표 2〉 Cobb, Ross, & Ross(1976)와 May(1991)의 논의를 종합한 의제설정모형 구분

구분	정치적 환경		
		높은 공중의 지지/참여	낮은 공중의 지지/참여
주도자	외부	외부주도형(Outside initiative)	-
	내부	동원형(mobilization model)	내부접근형(inside access model)

나아가, 상기의 분류에서는 한 가지의 사안이 더 고려된다. 내부주도의 공중의제는 이미 정책의제로 구체화되었기 때문에 공중의제와 정책의제와 동일한 의미를 지닌다. 설혹 동원형의 경우 공중의제화 단계를 거친다고 하여도 정책의제로써의 지위는 이미 확보하고 있기 때문이다. 이에 반해 외부주도형은 공중의제에서 정책의제로의 전환과정에서 동일한 이슈가 진행되지 않을 가능성이 있다. 외부의 다양한 이해관계자가 상호작용을 하고 있으며, 공중의제에서 정책의제로 진행되는 과정이 길어질 수 있기 때문에 이 과정에서 문제의 정의, 정책설계(May, 1991: 192) 등의 내용이 변경될 수 있다. 또한, 외부주도형은 외부의 내용에 대한 정치체제 내부의 반응이기 때문에 내부진행과정에서의 변환이 이루어질 수 있다. 심한 경우, 정치체제 내부는 외부의 많은 공중의제 중에서 일부만을 정책의제로 선택하는 상황이 나타날 수도 있다(Easton, 1965a: 122). Easton(1965a)은 이를 '문지기(gatekeepers)'로 언급하였는데, 본 연구는 Easton(1965a)의 '문지기(gatekeepers)'에 기초해 이하에서 의제설정모형의 구체화를 시도해본다.

2. 정책의제설정과 '문지기(Gatekeepers)'

의제설정 이론에서 '문지기(gatekeepers)'에 대한 논의는 Easton(1965a: 122-123)의 정치체제 모형과 Bachrach & Baratz(1963)의 무의사결정 모형을 통해 살펴볼 수 있다. Easton(1965a: 122-123)은 정치체제 외부와 내부의 경계에서 정치체제가 과중한 수요 및 스트레스를 받을 때 이를 조율하는 역할자로 규명한 바 있다. 그는(Easton, 1965a: 122-123) 만일 환경의 요구가 지나치게 많아지고, 그에 상응하는 지지가 충분하지 못하면, 수요(demand)의 수를 감소시키거나 그들의 내용을 수정할 수 있는 방식이 필요하다고 언급하였다. 이때 그 조율의 매커니즘은 '문지기(gatekeepers)'를 통해 다루어진다고 강조하였다. 문지기의 역할에 대해 다음과 같이 제시하였다. 우선, '문지기(gatekeepers)'는 요구(또는 의제)의 진입을 제한할 수 있다. '문지기(gatekeepers)'는 정치체제 내·외부의 경계에서 이해관계자들의 목소리를 제어함으로써 해당집단의 행동을 제어하는 것이다. 공중의제를 정책의제로 전환할 때 선택할 수 있는 권한을 가지고 있기 때문에 가능하다. 그리고, '문지기(gatekeepers)'는 정치적 지지를 강화하기 위해 공중의제를 사회맥락적 규범의 영역에서 적합한 주제(의제)로 변환 및 수정한다. 다음으로, 외부의 의제가 시스템으로 진입된 이후에는 해당 의제는 '문지기(gatekeepers)'에 의해 정책과정 모두에서 결합, 수정, 제거될 수 있다. 의제를 제시한 최초의 소수자만이 정치체제 내부자 또는 문지기들의 고려대상이 될 뿐이다. 이러한 이론적 관점은 정치체제 외부 즉 환경에서 이슈를 정책의제 또는 정치체제 내부로 밀어넣기 위해서는 '문지기(gatekeepers)'와의 상호작용이 불가피함을 나타내는 것이다.

Bachrach & Baratz(1962: 949)는 무의사결정에 관한 논의에서 의제를 다루는 담당자들의 역할과 회피를 다루고 있고, 이를 통해 '문지기(gatekeepers)'의 역할을 간접적으로 제시하고 있다. 특히, 권력(power)은 양면을 지니고 있음을 지적하면서, 외형적으로는 의제를 받아들이지만, 실제로 문제가 야기되거나 논쟁이 야기될 소지가 있는 의제일 경우 의도적으로 회피할 수 있을 가능성을 지적하였다. 이들이 공통적으로 지적하고 있는 것은 정책이슈가 정책의제로 전환되는 과정에서

중요한 역할을 담당하는 ‘문지기(gatekeepers)’가 존재하며, 이들은 중요한 조율자 또는 권한자로서 존재한다고 바라본다는 점이다. 사실 실무에서도 정치체제와 문지기에 대한 논의는 상당부분 설명력을 지니고 있다. 시민이나 국민이 원하는 다양한 관심사를 행정부 및 입법부 공무원들은 무시할 수 없기 때문이다. 특히, 대통령이나 국회의원과 같은 정책결정자들은 재선 및 권력의 집중을 위해 외부의 문제에 관심을 기울이면서도 여전히 자신들의 이해관계에 벗어나는 의제는 정책으로 만들어내지 않는다. 또한, 특정문제에 대한 정책이 재선 및 권력의 집중을 가져오지 못한다고 판단한다면 이들은 해당 의제를 굳이 법령으로 구체화하지 않는다. 이들이 바로 ‘문지기’의 역할을 담당하고 있다고 볼 수 있다.

이러한 선상에서 ‘문지기’는 많은 공중의제 중에서 정책의제를 선택하고 진행하는 과정을 주도한다. Cobb, Ross, & Ross(1976: 126)에 의하면 정책의제(formal agenda)는 정책결정자가 공식적으로 심각하게 고려하기로 한 안건 리스트(the list of items)로 정의되는데, 사실 공중의제가 정부 내의 이슈로 들어가는 것(권기현, 2008: 138)으로 이해되는 것이다. 이를 잘 생각해보면 정부가 작성한 정부입법, 의회가 작성한 의원입법의 형태로 구체화된다고 볼 수 있다(서인석 외, 2009; 서인석, 2013). 즉, 의회에 제안된 ‘의안’이 정치체제 내에 입성한 공중의제인 셈이다. 이때 정부입법과 의원입법에 외부주도형 의안, 동원형 의안, 그리고 내부접근형 의안이 모두 포함되어 있다고 판단해볼 수 있다.

〈표 3〉 ‘문지기’를 결합한 정책의제설정모형의 확장

구분	문지기 유무	정치적 환경		
		높은 공중의 지지/참여	낮은 공중의 지지/참여	
주도자	외부	O 외부주도형 (Outside initiative)	-	
	내부	X	외부결정형A (사법부 위헌판결)	외부결정형B (사법부 위헌판결)
		X	동원형 (mobilization model)	내부접근형 (inside access model)

이때 우리가 심각하게 고려해야 될 것이 ‘헌법소원’에 있다. ‘헌법소원’으로 제시된 내용은 헌법재판소의 판결을 거쳐 그 결과가 나타난다. 그런데, 만일 ‘위헌’판결을 통해 ‘외부’가 승소하는 경우 해당 내용은 정책으로 구현된다. ‘위헌’판결이 곧 정책결정인 셈이다. 이는 마치 ‘헌법소원’이 정책의제으로써 지위를 부여받는 것처럼 보인다. 이러한 상황은 과거의 정치체제 보다는 최근의 정책환경에서 보다 많아진 사례들이다. 주목할 점은 이러한 사법적 판단이 늘어난다는 데 있으며, 실제로 정책의 다양한 영역에 대해 헌법소원이 제시되고 있다는 점이다. 만일 ‘위헌’판결이 정책결정이고, ‘헌법소원’이 정책의제라면, 외부주도형의 일반적인 모습은 아니다. 오히려 정치체제 내부주도형 의제설정에 근접한다. 제시된 ‘헌법소원’은 수정되지 않고 판결의 대상이 되기 때문이다. 입법부나 정부는 의제선택자로서의 ‘문지기’ 역할을 담당하지만, 사법부는 오로지 법적 타당

성만을 판단한다. 본 연구는 정책의제 설정에 있어서 사법부가 가지는 역할의 가치판단 보다는 이들의 역할과 이로 인한 의제설정과정의 확장에 관심을 두고자 한다. 따라서, 이하에서는 정책결정에 있어 증가된 사법부의 역할과 의제설정에 주는 함의에 대해 '위헌판결'을 중심으로 논의를 진행한다.

3. 사법부의 역할과 의제설정: '위헌판결'이 정책과정에 주는 의미

최근 헌법소원 및 헌법재판소의 판결이 증대하고, 이것이 정책의 확대 또는 중단으로 귀결되면서 사법부의 역할이 주목되고 있다. 전정현(2011)은 헌법재판소의 헌법소원 판결이 사법적 정책결정이라고 지적하면서 사법부 및 헌법재판소의 역할 증대의 배경과 의미를 지적한 바 있다. 민주주의체제의 확산과 민주주의국가들에서 헌법재판제도 도입을 통한 헌정적 민주주의로의 수렴이 사법화와 헌법재판소의 역할 확대의(전정현, 2011: 291) 거시적 배경이라는 것이다. 그는 양적, 질적 모든 차원에서 정치의 사법화(judicialization)현상이 나타나고 있으며, 이는 나아가 민주주의에서 사법적 정책결정(judicial policy making)의 증대로 이어지고 있다고 주장한다(전정현, 2011: 288). 특히, 헌법재판소로 이송된 사건들은 전통적으로 입법부와 행정부를 통해 해결될 것으로 기대되는 다양한 정책적 이슈들이기에 헌법재판소는 일종의 정책결정기관으로 작동하기에 입법부 및 행정부와 동일선상에서 정책결정기관으로 바라봐야 한다는 것이다²⁾. 오승용(2013)은 사법부 입법이란 표현을 통해서 사법부의 입법권 행사를 강조한다³⁾. 그는 사법부 입법이 한국뿐만 아니라 미국, 라틴아메리카에서도 보편적인 현상이라는 것이다(오승용, 2013: 47). 다만, 국민의 대표기관인 의회의 법률을 대표성을 위임받지 않은 사법부가 판결을 통해 무효화 하는 것이 바람직한가의 문제와 사법부 입법이 권력 분리 원칙에 위배된다는 주장, 사법부의 판결 행위에 대한 책임성 부재가 논란이 되어 왔을 뿐이라는 것이다.

사실 이러한 사법부의 역할 증대에 대해서 민주주의적 관점에서 논쟁이 분분하다. 헌법재판소의 위헌판결권 행사는 사법에 대한 정치·사회의 의존도가 높아진 것으로써 정치적으로 해결되어야 할 민주적 쟁점들이 사법영역에 놓여지게 되었고, 이로 인해 견제와 균형 원리가 위협받고 있

2) <정책변동의 형태>

구분	내용
새로운 정책/목표/ 제도를 통한 재편성	* 조직부재→조직신설 또는 다른 조직으로 하여금 정책을 담당하게 함 * 법률 또는 규칙 부재→제정 * 예산 지출 없음→신규예산편성 ※ 정책혁신과 유사
기존의 정책/절차의 중요한 개선	* 기존 조직부재(하나 이상의 조직 변경) * 기존 법률 또는 규칙의 개정(단, 기존 법률 또는 규칙의 대체 성격의 제정 포함) * 예산항목 변경 또는 수정(기존예산이 있으나 예산의 이체 등이 필요함), 추가경정예산 사용 ※ 정책승계와 유사

* 자료: 이동규(2013: 445) <표 8>의 내용 중 일부 제시

- 3) 사법부 입법이란 사법부 또는 헌법재판소가 의회에서 제정된 법률에 관해 위헌이나 합헌 판결을 내려 법률의 준립 근거를 제거 또는 유지함으로써 사법부가 실질적인 입법권을 행사하는 것을 말한다(오승용, 2011).

다는 것이다(오승용, 2010; 박찬표, 2006; 오현철, 2006; 박명림, 2006). 입법영역에서 해결되지 못하는 상황이 증가한 것이다. 이와 달리, 정치의 사법화가 민주주의의 위기를 가져오는 것이 아니라 오히려 민주화의 전제로(이영재, 2012: 71) 바라보기도 한다. 헌법재판은 시민사회에서 갈등수준을 해소할 수 있는 하나의 기제로써 소통적 권력의 원활한 작동을 보장할 수도 있다는 것이다. 물론, 이 경우에도 입법자의 지위를 대체하는 것이 아니라 민주헌정실서의 규범을 유지하는 수준에서 이루어져야 한다고 그 범위를 제한하고 있기는 하다.

사법부의 역할과 헌법재판의 증대를 가치논쟁의 장에서 꺼내어 정책과정 연구 영역에 놓아둘 경우 전혀 다른 시각과 논점을 확인할 수 있다. 정책연구에 있어 중요한 점은 입법부에 의한 의원 입법이나 행정부의 정부입법이 아닌 사법기관에 의해 정책의제화가 이루어진다는 점이다(김성수 외, 2015: 209). 김성수 외(2015: 209)는 이러한 사법부의 의제화를 ‘강요된 의제설정’으로 명명하였다. 사법부 즉 헌법재판소가 정책의제화를 강제하였다는 시각이다. 그렇지만, 이것이 강요된 의제설정(김성수 외, 2015)으로 바라볼 수 있는 것인가? 누가 강요한 것인가? 기존의 이론적 관점에서 주도자는 정치체제 외부에 있느냐 내부에 있느냐를 기준으로 분류하였을 뿐이다. 여기서 사법부는 정치체제 외부에 있는 것이 아니다. 오히려 정치체제 내부에 있다. 그럼에도 불구하고, 이들이 입법부와 행정부와 같이 의제를 선택하는지 의문이다. 결국, 사법부는 과연 ‘문지기(gatekeepers)’인가? 와 같은 궁금증이 발생하게 되며, 이 질문에 명확하게 답할 수 없다. 사법부는 정치체제 내부에 있지만, 여전히 ‘문지기(gatekeepers)’의 역할을 수행하지는 않기 때문이다. ‘헌법소원’은 이미 갖춰진 ‘정책의제’인 셈이다. 이에 본 연구는 기존의 Cobb, Ross, & Ross의 모형에서 ‘문지기(gatekeepers)’ 요인을 결합하여 헌법재판소에 제출된 헌법소원이 가지는 이론적 지위의 제설정에 있어 또 다른 하나의 ‘모형’으로 제시해본다. 즉 Cobb, Ross, & Ross(1976)의 세 가지의 제설정모형에 하나의 의제설정모형이 포함되는 것이며, May(1991)의 정치적 환경, 주도자 관점에 ‘문지기’ 요인이 추가되어 구분되는 것이다. 이때 사법부의 역할 증대에 따른 또 다른 외부주도형 의제설정과정임을 제안하는 동시에 헌법소원은 의제가 명확히 제시된 만큼 ‘외부결정형’이라는 지위를 부여하고 이를 헌법소원의 사례들을 통해 그 가능성을 검토하였다.

4. 선행연구 검토: 사법부의 정책결정 연구를 중심으로

헌법재판소의 기능과 역할에 대한 연구는 2010년 이후 법학연구의 화두 중 한가지로 이해된다. 각각의 연구결과가 헌법재판소의 역할과 기능에 어떤 관계성을 가지는지 살펴볼 필요가 있다. 이를 위해 본 연구는 국내의 연구와 국외의 연구를 구분하여 살펴보고자 하였다. 국내의 연구에서도 ①정치의 사법화와 민주주의와의 관계 연구, ②정치의 사법화가 심화되는 이유를 밝히려는 연구, ③정치의 사법화 현상에 대응할 수 있는 제도화 연구, ④정치의 사법화 유형에 대한 연구, ⑤헌법재판소의 정치철학적 타당성에 대한 연구, ⑥사법부의 정책결정 기능을 강조한 연구로 구분하여 살펴보고자 하였다. 국외의 연구에서는 각 국가에서 나타나는 정치의 사법화 현상을 확인하는데 초점을 두었다⁴⁾.

〈표 4〉 정치의 사법화 및 사법부의 정책개입에 대한 선행연구

구분	주제	연구자	초점	분석결과 논의	가치판단
정치적 사법화와 민주주의의 관계		박은정 (2010)	정치적 사법화	정치적 사법화는 민주주의에 부정적	부정
		유은정 (2010)	사법부로 국가의 권한이 이전 현상	사법부의 독립성은 훼손될 수 있으나, 사법온건주의 태도를 통해 이를 해소할 수 있다고 주장	중립
		이영재 (2012)	정치적 사법화	헌법재판은 소통적 권력의 원활한 작동을 보장해주는 역할을 담당	긍정
		윤정인·김선택 (2015)	민주주의를 위한 제도적·기능적 정당화 가능성	권력행사를 통해 민주주의에 기여할 수 있으며 동시에 위헌적 권력행사의 정당화가 될 수도 있음	중립
정치적 사법화의 이유규명	함재학 (2011)	정치적 사법화의 이유	한국 헌법재판제도의 몇 가지 특징으로 말미암아 헌법재판의 정치화가 더욱 심하게 나타나는 환경이 조성	중립	
정치적 사법화 현상에 대한 제도화	이우영 (2012)	위헌법률심사 기준의 정교화를 시도	위헌법률심사가 좀 더 사실관계에 천착해서 다루어질 것을 권고	중립	
국내 정치의 사법화 유형		오승용 (2009 & 2010)	크게 4가지 유형(사법부 입법, 사법부 정책결정, 정치적 무기, 권리신장의 사법화)	정치적 사법화 문제의 핵심은 사법부에 의한 의회 기능의 대체 그 자체가 아니라 이를 유발한 의회의 문제해결 능력 부재에 있으며, 의회기능의 정상화와 정당기능의 활성화야말로 정치의 사법화 문제를 해결하는 근본적인 방안	부정
		박승호 (2010)	사법기능의 기능적 한계의 명시	각 문제집단과 사례군을 기초로 긍정적인 결과와 그렇지 않은 결과를 구분함으로써 사례별로 구분이 가능하다는 것을 확인	중립
		박종현 (2010)	미국의 사례에 초점	정치적 사법화 현상을 세 가지 유형(사법심사의 정착에 따라 기본권 보호, 선거 과정 등에 대한 사법부의 적극적 개입, 국가의 과거와 미래를 규정하는 사안)	중립
		김해원 (2011)	정치 고유의 영역과 사법 고유의 영역 간 명확화	헌법으로부터 적극적으로 사법심사의 한계에 해당하는 '정치영역'과 사법심사가 행해져야 하는 '사법영역'을 도출	중립
헌법재판소의 정치철학적 타당성에 대한 연구	차동욱 (2006)	위헌법률심사제도의 본질과 기능	사법부의 위헌법률심사권한이 남용될 경우 나타나게 되는 지나친 사법적극주의에 대한 우려와 그에 대한 반론을 검토	중립	
사법부의 정책 결정 기능을 강조한 연구		전정현 (2011)	미국 대법원의 경험에 초점	사법적 정책 결정은 민주적 정당성의 부족, 입법부와 행정부에 비해 정책기능의 열악함 등	부정
		곽진영 (2011)	민주주의 성숙과정에서 사법의존성	법원이 정치과정의 중요한 일부를 차지하는 정치적인 제도로 인식되어야 한다는 점을 강조	긍정
		채진원 (2011)	정치, 경제, 사회적 갈등의 해소	정치적 사법화 및 헌법소원과 같은 갈등 상황 또는 정책결정을 수용할 수 있는 정당모형의 제시	중립
		전종익 (2015)	갈등행위에 대한 분쟁에 개입	사법부는 사법판단 보다 다양한 이해관계를 가진 개인이나 집단들 간의 대화와 타협을 촉진하는 기능을 수행할 것을 강조	부정
		최선 (2015)	사법권력의 권한과 역할 증대의 세계적 추세에 주목	사법권력은 권리보호자나 갈등해결자의 역할뿐만 아니라 정책결정자로서 중요한 역할을 하고 있음을 강조	긍정
		김성수·이영철 (2015)	재외국민 참정권에 대한 헌법소원	재외국민의 참정권부여를 사법부에 의한 강요된 의제설정으로 분석	중립

4) 선행연구 각각에 대한 자세한 검토내용은 분량상의 이유로 제시되지 못하였음을 밝힌다.

		이철우 (2016)	전세계적 사법적 정치행 위에 주목	정치의 사법화가 정책결정의 사법화와 완전히 일치 하는 개념은 아니지만 양자 사이에는 상당한 중첩 이 있음을 주장	중립
국외	이집트	Moustafa (2003)	비민주사회에서의 사법 권한의 강화	권위주의적 정치체제하에서도 정치의 사법화 현상 은 충분히 발생할 수 있음을 확인	중립
	유럽	Tolley (2012)	다층적 사법 및 헌법체 제	단일 국가의 사법부는 유럽의회 및 위원회의 규제, 유럽사법재판소 및 유럽인권재판소의 결정에 상당 히 영향을 받고 있음을 확인	중립
	중국	He(2013)	행정거버넌스에서의 사 법화 역할	행정 소송의 맥락에서 사법부와 정부와의 관계성에 기초한 역동성을 탐색	긍정

정치의 사법화 현상은 국내외를 넘어서 민주주의적 기틀을 가진 국가뿐만 아니라 때로는 민주주의적 기틀을 가진 국가가 아닌 경우에도 발생할 수 있는 현상이다. 국가와 사회가 상호작용 하는 모든 국가에서 발생할 수 있는 하나의 '통과의례'로 이해된다. 선행연구들은 대부분 헌법재판소와 같은 사법부의 판결이 민주주의를 저해하고, 혼란을 가중시킬 수 있지만 잘 적용된다면 시민의 참여와 권리를 증진시킬 수 있는 중요한 방법이라고 공통적으로 판단하고 있었다. '정치의 사법화' 현상과 관련된 연구들은 사법부의 정책결정이 발생하고 있음을 전제하고 있고, 기본적으로 이것이 앞으로 더욱 증대될 것이라 추론하고 있다. 다만, 정책결정이 이루어진다는 것에 대해서는 헌법재판소 판결이 이루어지는 상황을 통해 전제하고 있음에도 불구하고 그것이 어떤 의미인지에 대해서는 큰 관심을 두지 않았다. 이는 법학연구가 가지는 학문적 성격과 관련된 것으로 이해된다. 즉, 사법부의 정책결정 및 역할이 민주주의의 가치를 낮추는 것인지, 아니면 민주주의 진정의 한 결과인지에 대해서도 가치담론적 논의, 나아가 어떻게 제도적으로 보완할 수 있는지가 더 많은 관심사가 되고 있었다. 분명한 점은 헌법재판소의 헌법소원과 같은 제도적 형태가 정책결정의 역할을 담당하고 있는 것이며, 헌법소원의 제기는 정책의제처럼 기능하고 있다는 점이다. 즉 '정치의 사법화' 현상은 정책연구에서 다루어져야 할 내용이며, 이 현상이 기존의 의제설정 모형으로 설명될 수 없다면 이론적 제안 및 모형을 제시해야 한다는 점이다. 이러한 측면에서 본 연구가 제시한 '외부결정형'은 사법부의 위헌판결 현상을 설명할 수 있는 의제설정모형이 될 수 있다.

III. 연구설계

1. 제안모형 및 분석대상의 선정

본 연구는 앞서 제시된 <표 5>의 확장 모형에서 사법부에 의해 제시될 수 있는 외부결정형A와 외부결정형B를 설명하고 확인하는 것이 주목적이다. 또한, 외부주도형 모형에서는 낮은 공중의 지지/참여는 의제로 진행되기 어렵고 간주되었으나, 확장 모형에서는 낮은 공중의 지지/참여 상황에서도 정책의제로의 전환이 가능함을 제안한다. 따라서, 공중의 지지 및 참여를 정치적 환경이라고 볼 때 두 가지 영역에 대한 각각의 분석이 필요하다.

- H: 권리구제형 헌법소원의 경우 사법부라는 정치체제에도 불구하고 외부주도자에 의해 정책의제가 결정될 것이다.
 H1: 정치적 환경의 높은 지지와 참여가 있을 때 외부주도자에 의한 사회적 이슈가 정책의제로 잘 전환될 것이다.
 H2: 정치적 환경의 낮은 지지와 참여가 있는 경우에도 외부주도자에 의한 사회적 이슈가 정책의제가 정책의제로 전환될 수 있다.

〈표 5〉 제안된 의제설정모형

구분		문지기 유무	정치적 환경	
			높은 공중의 지지/참여	낮은 공중의 지지/참여
주도자	외부	X	외부결정형A (사법부 위헌판결)	외부결정형B (사법부 위헌판결)

무엇보다 본 연구에서 확인해야 할 점은 다음과 같다. 우선, '헌법소원'에서 제시된 내용과 '위헌판결' 이후 제공된 정책이 동일한가의 여부이다. 이를 위해서 사례의 헌법소원의 제시내용, 위헌판결 시 내용, 제공되는 정책내용을 비교해볼 필요가 있다. 동일하다는 관점에서는 외부결정형 A와 외부결정형B 모두에서 동일하게 확인되어야 한다. 다음으로, 유사한 정책영역에서 제안된 2가지 다른 사례에서 위헌판결까지의 논쟁수준이 유사한가이다. 여기서 2가지 사례는 각각 외부결정형A와 외부결정형B에 해당하는 것이다. 즉 하나는 공중의 관심을 많이 받는 정책사례이고, 다른 하나는 공중의 관심이 적은 정책사례이다. 공중의 관심을 많이 가지는 사례는 언론 및 미디어에 많이 노출될 수 있으며, 공중의 관심이 적은 사례는 상대적으로 그렇지 못할 수 있다.

이러한 선상에서 본 연구는 4가지 사례를 선정하여 논의를 진행하고 비교분석을 시도한다. 분석대상 선정을 위해서 두 가지 기준을 제시하였다. 한 가지는 헌법소원의 위헌판결로 인해 정책수혜를 받게 되는 대상집단의 범주, 다른 한 가지는 정치적 환경으로 제시하였다. 정책과정에서 대상집단의 범주는 정책결정자의 선택에 영향을 미치는 중요한 변수이나(서인석 외, 2013; 서인석, 2015), 헌법소원의 경우는 선택된 의제가 아니라는 점에서 이러한 차이가 큰 의미를 지니지 못할 수 있다. 정치적 환경(서인석, 2014: 58) 역시 정책의제 선택의 중요요소이지만, 헌법소원의 경우 위헌판결을 중심으로 이루어지기 때문에 논쟁의 수준과 별개로 헌법소원은 차등없이 다루어질 가능성이 있다. 물론, 최근 사법부의 판결 역시 정치적 의사가 전혀 배제될 수는 없을지라도(이영재, 2012) 여전히 입법부 및 행정부와는 다르다. 만일 분석결과가 위헌판결에 걸리는 시간이 유사하고, 차이가 없다면 이는 일반적인 정책의제와는 다르다는 것을 의미하게 된다. 2가지 기준에서 구분된 4가지 사례 영역과 각 영역에서의 사례는 〈표 6〉와 같이 선정하였다.

〈표 6〉 분석 대상 및 사례의 선정⁵⁾

구분		정치적 환경	
		높은 공중의 지지/참여	낮은 공중의 지지/참여
정책대상의 범주	소	「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부속위 위헌확인(2006)」	「고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위헌확인」
	대	「인터넷 본인확인제 위헌판결(2010)」	「교통사고처리특례법 제4조 제1항 등 위헌확인(2005)」

분석대상 4가지의 선정이유는 다음과 같다. 우선, 「교통사고처리특례법 제4조 제1항 등 위헌확인(2005)」은 교통사고로 인해 큰 피해를 입은 피해자들이 가해자들에 대해 추가적인 고소 또는 법적제재를 가할 수 있도록 해야 한다는 내용이다. 큰 정치적 이슈를 만들어낸 것은 아니나, 잠재적으로 많은 교통사고 피해자를 감안할 때 정책대상의 범주는 비교적 넓다고 볼 수 있다. 둘째, 「고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위헌확인(2007)」는 고엽제후유의증으로 인해 사망하게 된 유공자들의 지급될 지원금이 법령이 공포된 시점으로 한정함으로써 그해 또는 그 이전의 대상자들에게는 정책수혜가 돌아가지 못하는 것에 대한 헌법소원이었다. 이 경우 특별한 정치적 이슈로 부각되지는 않았고, 또한 대상자가 극히 제한되어 있다는 점에서(공포일 이전의 사망으로 인한 수혜자가 소수였음) 논쟁의 수준은 낮고, 정책대상의 범주는 좁다. 셋째, 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부속위 위헌확인(2006)」는 ‘위안부’ 보상에 대한 헌법소원으로써 정치적 이슈의 수준은 매우 넓다. 하지만, 현재 보상의 대상자가 되는 위안부 할머니의 수는 매우 적은 편이기에 정책대상의 범주는 좁다. 마지막으로, 「인터넷 본인확인제 위헌판결(2010)」은 인터넷 실명제에 대한 사회적 논쟁이 매우 높았고, 인터넷을 사용하는 사용자가 모두 포함된다는 점에서 정책대상의 범주도 넓다. 이렇게 4가지의 분석대상은 정책의제의 수준에 따라 다른 국면을 나타낼 수 있다. 일반적인 관점에서는 논쟁의 수준이 높고 정책대상의 범주가 넓을수록⁶⁾ 정책의제로 선정되기 어렵다. 그렇지만, 본 연구는 사법부에 제시된 위헌판결은 모두 동일한 심사대상에 놓여진다는 점에서 시간이나 정책화의 가능성이 상기된 2가지 기준에 영향을 덜 받을 수 있다고 바라보고 있다. 분석의 결과를 통해 이러한 가설을 확

5) 본 연구가 탐색적 차원으로써 헌법소원을 대상으로 한다는 점에서 신문기사 및 사례들의 내용, 그리고 헌법재판소 권리구체형 헌법소원의 판례(헌마)를 검토하여 4가지 각 유형에 근접하다고 판단되는 것을 선택하였다. 구체적으로, 정책의 대상 범주의 경우 헌법소원에 제시된 제목에 따라 대상범주의 크고 작음을 판단하였다. 예를 들어, 인터넷 본인확인제는 ‘인터넷 실명제’라는 개념인 ‘이용자가 공공 및 민간영역의 게시판에 일반적인 글이나 댓글 등의 정보를 게재하려고 하는 경우에 해당 게시판 관리자 또는 운영자가 게시판 이용자의 실명을 확인하는 제도’로부터(임규철, 2011: 72) 인터넷을 이용하는 ‘모든 대상국민’이라는 것을 유추하여 그 범주가 크다고 판단하였다. 정치적 환경의 경우 네이버 신문기사 검색을 기초로 대상범주의 크고 작음을 구분하였다. 예를 들어, 교통사고처리특례법 제4조 제1항 등 위헌확인(2005)의 경우 현재에서 네이버 신문기사수가 8개에 해당하며, 고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위헌확인(2007)의 경우 현재 네이버에서 검색결과가 확인되지 않았다. 그래서 이 두 가지는 이슈의 수준이 낮다고 판단하고 적용하고자 하였다.

6) 정책대상의 범주가 넓을수록 규모가 커진 대상집단은 응집하기가 어려워지게 된다(권기현, 2008).

인해볼 수 필요가 있다.

2. 분석의 범위: 위헌소원 제기 및 절차의 한정

분석의 대상은 헌법소원 중에서 권리구제형 헌법소원(헌마)로 한정하고자 하였다. 일반시민에 대한 정책과 그에 대한 대응을 다루는 것이 본 연구가 확인하려는 대상이기 때문이다. 분석의 범위는 사례의 헌법소원의 제시내용, 위헌판결 시 내용, 제공되는 정책내용에 한정한다. 이들의 차이 정책의제로써의 지위를 확보했다고 판단하였기 때문이다. 이를 위해 헌법소원의 내용은 ①제기된 헌법소원내용, ②판결이후 정부대응의 2가지로 구분하여 살펴보고자 하였다⁷⁾. 분석을 위한 자료로는 판례집의 내용을 활용한다. 해당 자료는 헌법재판정보(<http://search.ccourt.go.kr>)에서 확보하였으며, 판결이후 정부대응은 네이버 기사검색을 통해 확인하고자 하였다.

IV. 분석결과 논의: 헌법소원과 이후 정책과의 비교논의

1. 정책의제: 「교통사고처리특례법 제4조 제1항 등 위헌확인(2009.2.26)」

1) 제기된 헌법소원 내용

청구인들이 가해자에 해당하는 운전자들에게 공소를 제기할 수 있는 권리를 획득하고, 재판을 통해 부족하다고 생각하는 피해보상을 받고자 하는 것이 주목적으로 판단된다. 즉, 청구인들은 본인들이 중대한 신체적 피해를 입었다고 판단하였고, 가해운전자들이 중대한 실수로 인한 사고임을 입증한다면 충분한 보상이 가능하다고 판단한 것이다. 결국 청구인들은 가해운전자에 대한 공소권을 획득하기 위한 헌법소원이었다. 이를 위해 ①국가의 기본권보호의무 위반, ②평등권 침해, ③재판절차진술권 침해 부분을 그 위헌심판대상으로 제시하였다. 즉 교통사고처리특례법 제4조 제1항 본문 중 업무상과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 상해에 이르게 한 경우 공소를 제기할 수 없도록 한 부분(이하, '이 사건 법률조항'이라 한다)이 교통사고 피해자의 재판절차진술권을 침해하는지 여부(일부 적극), 법률조항이 교통사고 피해자의 평등권을 침해하는지 여부(일부 적극), 법률조항이 교통사고 피해자에 대한 국가의 기본권보호의무에 위반하는지 여부(소극)를 판결한 것이다.

7) 개요 및 현황, 위헌판결 내용은 <부록>을 통해 각 사례별로 제시하였다.

〈표 7〉 헌법소원의 내용

(1) 국가의 기본권보호의무 위반

생명·신체의 안전에 대한 기본권은 다른 모든 기본권들이 존재하기 위한 토대가 되는 중대한 것이다. 교통법 제4조 제1항의 입법취지가 교통사고로 인하여 가해운전자에 대하여 전과자를 양산하는 것을 방지하고, 종합보험을 정착시켜 교통사고 피해자에 대하여 손해의 전보를 신속히 한다는 데 있다 하더라도, 가해운전자의 중과실 여부나 피해자에 대한 중상해 여부를 나누지 아니하고 일률적으로 교통사고를 낸 운전자의 행위가 교통법 제3조 제2항 단서에 해당하지 아니하고 가해차량이 종합보험에 가입되어 있기만 하면 공소제기 자체를 하지 못하도록 한 것은, 교통사고 피해자의 생명·신체의 안전에 대한 기본권보다 가해운전자의 전과자가 되지 아니할 이익을 더 우선시하는 것으로 국가의 기본권보호의무에 있어서 과소보호금지원칙을 위반한 것이다.

(2) 평등권 침해

이 사건 법률조항은 교통법 제3조 제2항 단서조항에 해당하는 교통사고의 피해자들과 위 단서조항에 해당하지 않는 중과실로 인한 교통사고로 중상해를 입은 피해자를 그 생명·신체의 보호에 있어서 차별하고 있고, 위와 같은 차별을 정당화할 만한 중대한 공익의 실현을 위한 불가피한 사유가 존재한다고 볼 수 없으므로 청구인의 평등권을 침해한다.

(3) 재판절차진술권 침해

중과실로 인하여 중상해의 결과를 발생시킨 교통사고에 있어서는 피해자의 생활기반이 무너지는 등 피해자 본인이나 그 가족들이 받아야 하는 정신적·경제적 고통은 사망의 경우보다 결코 가볍다고 볼 수 없음에도 불구하고 이러한 경우마저 이 사건 법률조항에 따라 불기소처분이 내려짐으로써 피해자는 형사피해자로서 재판절차에서의 진술권을 전혀 행사할 수 없게 되는바, 이는 헌법 제37조 제2항에 근거한 과잉금지의 원칙에 위반된다.

자료: 2005헌마764 & 2008헌마118(2009: 167-168)

2) 판결 이후 정부대응

대검찰청은 2009년 2월 27일 위헌 결정과 관련하여 "중상해 사고로 불 여지가 있는 사건에 대해 지침이 마련될 때까지 처리를 유보하라"고 전국 청에 긴급 지시했다(뉴시스, 20090227<종합>검·경 중상해 교통사고 처리 유보). 이는 '중상해'에 대한 개념이 불분명함에 따라 이루어진 것이며, 이후 중상해의 일반적 기준으로 생명에 대한 위험, 불구, 불치 또는 난치의 질병'으로 구분하고, 구체적으로 '생명에 대한 위험'은 '인간의 생명 유지에 불가결한 뇌 또는 주요 장기에 대한 중대한 손상'을 말하고, '불구'는 '사지 절단 등 신체 중요부분의 상실·중대변형 또는 시각·청각·언어·생식 기능 등 중요한 신체 기능의 영구적 상실'을 말하고, '불치나 난치의 질병'은 '사고 후유증으로 인한 중증의 정신장애, 하반신 마비 등 완치 가능성이 없거나 희박한 중대 질병'으로 정의하였다(쿠키뉴스, 2016.02.22._[안기종의 환자샤우팅] "예감이법, 우리 서로 조금씩만 양보합시다"). 따라서, 현재 이러한 정의에 따라 중상해 인명피해를 냈다고 판단된 가해자에 대해서는 기소되고 있다.

이러한 결과는 두 명의 청구인이 상기의 정의에 포함된다는 점에서 본인들이 의도한 정책의제가 정책으로 구현되었다고 판단해볼 수 있다. 즉 정부는 외부의 헌법소원 청구자들의 의제를 수용한 것이 된다. 위헌판결은 정부의 행동을 불러왔고, 정책으로 구현되어 헌법소원 청구자들의 의도하는 편익을 제공했다고 보여진다. 이는 교통사고 중상해 피해자들이 적시한 헌법소원의 제시내

용이(정책의제) 위험판결 이후(정책결정) 정부정책으로 구현된 사례가 된다. 교통사고의 잠재적 피해자가 많다고 볼 때 정책대상 범주는 넓고, 해당 사례에 대한 언론의 관심 및 이슈의 수준은 미비하였다.

2. 정책의제: 「고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위험확인 (2011.6.30)」

1) 제기된 헌법소원 내용

청구인들은 고엽제후유의증 지원을 받기 위해서 유족 간 평등권을 이의로 제기하였다. 즉, 고엽제후유의증환자가 사망한 때에도 유족에게 교육지원과 취업지원을 한다는 내용의 '고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률'(2007. 12. 21. 법률 제8793호로 개정된 것) 제7조 제9항을 위 법률 시행일 이후 사망한 고엽제후유의증환자부터 적용한다고 규정한 위 개정법률 부칙 제2조(이하 '이 사건 부칙조항'이라 한다)⁸⁾가 위 법률 시행일 이전에 사망한 고엽제후유의증환자의 유족인 청구인들의 평등권을 침해하는지 여부를 제시한 것이다. 기준일을 정해 법률시행 이후부터 적용된다는 것은 합리적인 이유가 없는 기준이 될 수 있다는 것이었으며, 이로 인해 시혜적인 조치를 받을 대상자가 한정 된 것이 청구인들의 평등권을 침해하였다는 것이다.

〈표 9〉 헌법소원의 내용

(1) 이 사건 부칙조항에 의하여 개정법률의 시행일인 2007. 12. 21.을 기준으로 그 이후 사망한 고엽제후유의증환자의 유족은 환자의 사망 이후라도 교육지원과 취업지원을 받을 수 있음에도, 그 이전에 사망한 환자의 유족은 지원을 받을 수 없게 된다. 이와 같은 차별취급은 고엽제후유의증환자의 유족이라는 점에서는 동일함에도 불구하고 아무런 합리적 이유 없이 개정법률 시행일 이전에 사망한 환자의 유족들을 자의적으로 차별하는 것이다(청구인들).

(2) 자신의 부모가 국가를 위하여 전투에 나아가 고엽제의 부작용으로 사망하였다면 국가로부터 교육지원과 취업지원 등 도움을 받을 권리가 있을 것임에도 부모의 사망일자가 개정법률의 시행일 이전이라는 이유로 국가의 지원을 받을

수 없도록 규정한 것은 행복추구권을 침해한 것이다(청구인 신○훈, 김○구).

(3) 개정법률의 시행 전에 사망한 고엽제후유의증환자의 유족들에게 교육지원과 취업지원을 하지 않는 것은 헌법 제32조 제6항에 규정된 국가유공자의 유가족에 대한 우선적인 근로의 기회제공의무 규정에 위반된다(청구인 신○훈).

자료: 2008헌마715 사건, 2009헌마39 사건, 2009헌마87(2011: 434-435)

8) 고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 일부개정법률(2007. 12. 21. 법률 제8793호) 부칙 제2조(고엽제후유의증환자가 사망한 경우 교육지원과 취업지원에 관한 적용례) 제7조 제9항의 개정규정은 이 법 시행 이후 사망한 고엽제후유의증환자부터 적용한다.

2) 판결 이후 정부대응

판결의 내용은 법률시행이전의 고엽제후유의증환자의 유족에게 지원을 해주어야 한다는 것이었다. 부칙개정을 통해 이전에 사망한 대상자의 유족에게도 지원을 할 수 있는 기초가 된 것이다. 이러한 결과는 위헌판결이 즉각적으로 정책수혜자의 범위를 수정하게 한 것이며, 헌법소원을 제시한 청구인들의 요구가 정책으로 반영된 것이다. 청구인들이 제시한 내용은 위헌판결을 통해 정책의제로서의 지위가 부여되었다고 볼 수 있다. 위헌판결은 직접적으로 정책의 수정 및 제도개선을 강제한 것이다. 이는 고엽제후유의증환자의 유족들이 적시한 헌법소원의 제시내용이(정책의제) 위헌판결 이후(정책결정) 정책으로 제시된 것이라 판단해 볼 수 있다.

3. 정책의제: 2006년 일본군 위안부 피해자 헌법소원(2011.8.30)

1) 제기된 헌법소원 내용

청구인들이 일본국에 대하여 가지는 일본군위안부로서의 배상청구권이 '대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'(이하 '이 사건 협정'이라 한다) 제2조 제1항에 의하여 소멸되었는지 여부에 관한 한·일 양국 간 해석상 분쟁을 이 사건 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 아니하고 있는 피청구인의 부작위가 위헌인지 여부(적극)를 다루는 것이었다. 이 헌법소원은 위안부 피해 피해자들이 2006년 7월 헌법소원심판청구서를 제출하는 것으로 시작되었다. 위안부 피해자 배상청구권은 '대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정' 제2조 1항에 따라 이것이 위안부 배상의 내용을 소멸시켰다고 주장하는 일본정부와 위안부 배상청구권과 협정은 관련이 없다는 한국정부의 논쟁 하에서 위안부 대상자들이 분쟁에 대해 국가가 아무런 조치를 취하고 있지 않은 것은 위헌이라는 것이었다.

〈표 11〉 헌법소원의 내용

(1) 일본국이 청구인들을 성노예로 만들어 가한 인권유린행위는 '추업을 행하기 위한 부녀자 매매 금지에 관한 조약', '강제노동금지협약(국제노동기구(ILO) 제29호 조약)' 등의 국제조약에 위배되는 것으로서, 이 사건 협정의 대상에는 포함된 바 없다. 이 사건 협정에 의하여 타결된 것은 우리 정부의 국민에 대한 외교적 보호권만이고, 우리 국민의 일본국에 대한 개인적 손해배상청구권은 포기되지 않은 것이다.

그런데, 일본국은 이 사건 협정 제2조 제1항에 의하여 일본국에 대한 손해배상청구권이 소멸하였다고 주장하며 청구인들에 대한 법적 손해배상책임을 부인하고 있고, 이에 반하여, 우리 정부는 2005. 8. 26. 일본군위안부 문제와 관련하여 일본국의 법적 책임이 이 사건 협정 제2조 제1항에 의하여 소멸하지 않고 그대로 남아있다는 사실을 인정하여, 한·일 양국간에 이에 관한 해석상의 분쟁이 존재한다.

(2) 이 사건 협정 제3조는 협정의 해석 및 실시에 관한 한·일 양국간의 분쟁이 있을 경우 외교상 경로나 중재절차에 의한 해결방법을 규정함으로써, 체결국에게 위 협정의 해석과 관련한 분쟁해결의무를 부담시키고 있으며

로, 우리 정부에게는 위와 같은 이 사건 협정의 해석과 관련한 분쟁의 해결을 위한 작위의무가 있다.

(3) 또한, 우리 정부로서는 대한민국 임시정부의 법통을 계승하였음을 명시하고 있는 헌법 전문, 인간의 존엄과 가치 및 국가의 기본적 인권 보장 의무를 선언하고 있는 헌법 제10조, 재산권의 보장에 관한 헌법 제23조 및 이 사건 협정의 체결 당사자로서 행정상 신뢰보호의 원칙에 입각한 작위의무가 있고, 헌법 제37조 제1항 소정의 열거되지 않은 기본권인 외교적 보호권에 대응한 외교적 보호의무가 있다.

(4) 그런데도 우리 정부는 청구인들의 기본권을 실효적으로 보장할 수 있는 외교적 보호조치나 분쟁해결수단의 선택 등 구체적인 조치를 취하지 아니하고 있는바, 이러한 행정권력의 부작위는 위의 헌법규정들에 위배되는 것이다.

자료: 2006헌마788(2011: 374)

2) 판결 이후 정부대응

판결의 내용은 외교적 보호조치나 분쟁해결을 위한 수단을 정부가 적극적으로 제시하고 행동 해주어야 한다는 것이었다. 이는 이후의 적극적인 정부행동을 위한 결정이었다고 볼 수 있다. 다만, 이러한 결정에도 불구하고 일본과의 경제적 관계와 대외상황으로 인해 적극적인 행동은 상당 부분 제약될 수 있는 내용이었다고 판단된다. 이러한 관점에서 2014년 8월 윤미향 한국정신대문제대책협의회 상임대표가 YTN라디오에 출현해 언급한 인터뷰 내용에서 일 정부분 확인해볼 수 있다.

“그 이후로 이명박 대통령 때부터 일본 정부를 향해서 위안부 해결 문제를 요구하기도 하고, 외교부 장관이 UN에서 발언을 하기도 하지만 피해자들과 저희들이 보기에는 여전히 한국 정부가 외교 활동이나 국제적인 공존을 얻어내는 활동, 일본 정부를 향해서 당당하게 이 문제는 전쟁 범죄이다, 인도에 반하는 범죄이다, 때문에 범죄인 것을 인정해야 한다, 법적인 책임을 져야 한다고 요구하지 못하는 현실에 대해서는 안타까움을 느끼고 있습니다(YTN라디오, 2014.08.14.)”⁹⁾

이러한 결과는 정부의 행동이 없었다는 것은 아니나 위헌판결이 적극적인 행동으로 나타나지는 않았음을 확인할 수 있는 부분이다. 다만, 이 내용에 앞서 헌법소원에서 제시된 구체적인 결과가 모호함을 띠고 있어 판결 이후에도 명확한 정부대응이나 정책이 나타나기 어려운 부분이 있었음을 고려해야 한다. 미약하긴 하지만, 위헌판결은 정부의 행동을 규약하고 당위적 의무를 강조함으로써 일본 정부에 위안부피해자 배상청구권 요구를 배태하게 하는 결과를 가져왔다고 판단해볼 수 있다. 이는 위안부피해자들이 적시한 헌법소원의 제시내용이(정책의제) 위헌판결 이후(정책결정) 국가정책으로 제시된 것이라 추론할 수 있다.

9) http://radio.ytn.co.kr/program/?f=2&id=31495&s_mcd=0201&s_hcd=09

4. 정책의제: 인터넷 본인확인제 위헌판결(2012.8.23)

1) 제기된 헌법소원 내용

인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인확인제를 규정한 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의5 제1항 제2호, 같은 법 시행령(2009. 1. 28. 대통령령 제21278호로 개정된 것) 제29조, 제30조 제1항(이하 위 조항들을 통칭하여 '이 사건 법령조항들'이라 한다)이 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해하는지 여부(적극)를 다루는 것이었다. 이 헌법소원은 두 건의 헌법소원에 대한 판결로 2010년 1월 25일 첫 헌법소원이 제기되었다. 인터넷 검열이 이루어진다는 인식하에 자유롭게 인터넷 논의가 이루어지기 어려울 수 있고, 인터넷 신문의 경우 인터넷 실명제를 강화하면 해당 신문 사이트에 대한 이용률이 낮아진다는 점에서 이들의 생존권이 같이 다루어진 위헌판결이라고 볼 수 있다. 핵심은 인터넷에 자유롭게 글을 게시할 수 없다는 것은 개인의 자유의사표현을 제한하는 것, 즉 인간의 기본권을 침해하는 것이기에 해당 정책 및 제도는 제거되어야 한다는 것이다.

〈표 13〉 헌법소원의 내용

<p>(1) 2010헌마47 사건</p> <p>(가) 이 사건 법령조항들은 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 규정(이하 위 제도를 '본인확인제'라 한다)하고 있는데, 이는 인터넷상에서 자유로운 의견표명을 사전에 제한하는 실질적인 사전검열로서 과잉금지원칙에 위배하여 게시판 이용자인 청구인 손○규 등의 익명표현의 자유를 침해하고, 게시판 이용자의 개인정보인 이름, 주민등록번호 등을 공개하도록 강제함으로써 청구인 손○규 등의 <u>사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해한다.</u></p> <p>(나) 이 사건 법령조항들은 인터넷게시판에 글을 게시하는 사람을 다른 매체에 글을 쓰는 사람과 합리적 이유 없이 차별취급하고 있어 청구인 손○규 등의 평등권을 침해한다.</p> <p>(2) 2010헌마252 사건</p> <p>(가) 본인확인제는 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 익명표현의 자유를 침해함으로써 <u>게시판 이용자의 자유로운 의사표현을 바탕으로 여론을 형성·전파하는 인터넷 언론사인 청구인 회사의 언론의 자유를 침해한다.</u></p> <p>(나) 본인확인제는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인절차를 위하여 과도한 비용을 부담시키고, 그 절차의 불편으로 인한 게시판 이용자 수의 감소로 영업상 불이익을 입게 하는 등 청구인 회사의 직업수행의 자유를 침해한다.</p>
--

자료: 2010헌마47·252(2012: 598-599)

2) 판결 이후 정부대응

판결의 내용은 인터넷실명제가 과잉 금지 원칙에 위배해 인터넷 게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷 게시판을 운영하는 정보통신 서비스 제공자의 언론의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다(무비조이, 2012.08.24., 인터넷 실명제 위헌 판결, 헌법재판소 재판관 전원 일치 의견으로 확정). 판결 이후 인터넷실명제 폐지에 따라 사회적 역기능이 발생하는 것이 아니냐는 우려도 있었으며, 이에 국무총리 주재 국가정책조정회의에서 후속 대책을 발표하였다. 내용은 포털과 같은 사업자가 자율적으로 악플을 차단하고 인터넷 사생활 침해나 명예훼손 등 권리침해 정보의 유통 현황을 분석·공포하게 하겠다는 내용이었다(네이버뉴스, 2012.10.10.). 이러한 결과는 정부가 규제하였던 인터넷 공간에 대해 더 이상 통제할 수 없는 상황에 놓였다고 볼 수 있다. 위헌판결이 정부정책을 폐지시킨 사례가 된다. 이러한 선상에서 인터넷 게시판 이용자였던 청구인 A와 인터넷 신문 청구인 B는 개인의 자유의사표시 가능해졌으며, 언론사 운영이 용이해졌다. 위헌판결이 정부정책을 변화시킨 것이다. 정책변동의 근간에 헌법소원을 제시한 외부의 정책의제화 단계가 있었음을 확인할 수 있다. 이는 헌법소원의 제시내용이(정책의제) 위헌판결 이후(정책결정) 국가정책으로 나타난 것이다.

5. 분석결과 요약 및 이론적 함의: '외부결정형' 의제설정모형의 특징 탐색

분석결과를 정리하면 다음과 같다(〈표 15〉참조). 우선 헌법소원의 내용과 정책 합치도를 살펴보면 4가지 사례 모두가 거의 합치된 결과를 보이고 있다. 위안부 피해자 위헌판결의 경우 배상청구권에 대한 중재조치를 정부 또는 외교통상부가 충분히 대응하지는 못하였을지라도, 국가 간 관계를 고려하면 정부대응이 이루어졌다고 봐야 한다. 정책대상범주의 수준은 다양하였으며, 이슈의 수준 역시도 크고, 작은 것에 관계없이 모두 위헌판결이 이루어졌다. 기간은 이슈의 수준이 큰 것에서 최소기간과 최대기간을 보여주었다. 또한, 정책대상범주의 수준과 기간 역시 유사한 패턴을 보여주지는 않고 있다. 이는 정책대상범주 및 이슈의 수준이 모두 기간에 영향을 주지는 않았던 것으로 판단된다.

〈표 15〉 헌법소원 사례에 대한 분석결과 요약

구분	정책의제	헌법소원& 정책 합치도	정책 대상 범주	정치적 환경	정책 영역	입안자 (청구자)	기간 (최초 헌법소원)
「교통사고처리특례법 제4조 제1항 등 위헌확인」	1)운전자 검찰의 공소권 인정 2)피해자 재판절차진술 부여	합치	大	低	교통	일반시민	3년 6개월
「고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위헌확인」	정책수혜 대상자의 수정(법률시행이전의 유족에 대한 동일한 지원)	합치	小	低	보훈	고엽제후유 의증 환자 유족	3년 7개월

「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인」	위안부피해자 배상청구권에 대한 한국정부의 적극적 촉구 또는 대응	부분 합치	小	高	외교	위안부 피해자	5년 1개월
인터넷 본인확인제 위헌 판결	1)인터넷 이용자의 게시판 미확인 글 게시 2)인터넷 신문운영자의 자유 운영권	합치	大	高	언론	개인, 인터넷 언론사	2년 7개월

이상의 4가지 사례를 통해 외부결정형의 특징을 유추해볼 필요가 있다. 헌법소원은 기본권을 침해당했다고 생각하는 일반시민부터 정부부처까지 모두가 제시할 수 있다. 여기서 일반시민이 제시할 수 있는 헌법소원은 행정부의 정부입법, 그리고 입법부의 의원입법과 유사한 수준의 지위를 획득할 수 있다는 점이다. 행정부의 정부입법과 입법부의 의원입법은 그 자체로 ‘문지기’를 포함하고 있지만, 사법부의 헌법소원은 ‘문지기’가 생략되어 있다. 정책의제로써 사법부의 판결은 입법권과 행정권에 대한 내용이 되는데, 정책화 수준에서는 의원입법의 가결률은 낮은 편이고, 정부입법의 가결률은 높은 편이다. 이때 헌법소원을 통한 입법권과 행정권 모두의 위헌판결률은 낮다. 이에 정책화 수준은 입법부와 사법부는 낮고, 행정부는 높은 편으로 판단해볼 수 있다.

〈표 15〉 입법부, 행정부, 사법부 간 정책의제화 방식의 비교

구분	입법부	행정부	사법부
정책의제화	의원입법	정부입법	헌법소원
문지기(gatekeepers)	有	有	無
입안자	의원	공무원	시민, 민간단체, 공무원, 의원
정책화 수준 (가결률&위헌률)	低 ¹⁰⁾	高	低 ¹¹⁾

한편, 연구가설에서 제시하였던 두 가지 외부결정형의 차이는 존재하지 않았으며, 본 연구결과로는 외부결정형을 정치환경을 통해서 구분하기 어려웠다. 이러한 결과에 기초한다면 외부결정형은 정치적 환경에 대한 영향을 받기보다는 법령의 적합성에 더 큰 영향을 받을 수 있다. 다만, 헌

10) 서인석(2013)은 행정부와 입법부의 정책화 수준을 관련법안의 가결수준을 통해서 제시한 바 있다(서인석, 2013: 67).

대별	의원발의	정부제출	총계
제15대	40%	82%	57%
제16대	27%	72%	38%
제17대	21%	51%	26%
제18대	14%	41%	17%

11) 1988년 9월 1일부터 2016년 3월 31일까지 헌법소원은 28,131건이 접수되었고, 이 중 위헌이 289건, 헌법불합치가 122건, 한정위헌이 51건으로 위헌률은 1.64%로 낮다.

법재판소 재판관의 경우도 시기적·정치적 맥락에서 완전히 벗어날 수는 없다는 점에서 법령의 적합성으로 판결된다고 단정하기는 어려울 수 있어 이에 대한 심도 있는 고찰은 필요하다.

나아가, 이러한 유형이 가지는 실증적·규범적 의미에 대해서도 고민해 볼 필요가 있다. 우선, 실증적 차원에서는 다음과 같다. 본 연구가 제안한 외부결정형은 '새로운' 정책사업의 실시가 아니라 '구현된' 정책사업의 경우에 해당 안전(의제)이 수정변경되어 제시된 정책사업이다. 따라서, 초점사건 이후 실시되는 정책사업(물론, 이 경우에도 기존 사업의 변경이 포함되기도 함)은 주로 '새로운' 사업에 해당될 수 있으나, 외부결정형 의제는 시민들이 해당 사업이 집행되는 과정에서 발생하는 경우에 해당되기 때문에 '구현된' 정책사업에 국한될 것이다. Kingdon(1984)의 관점에서 초점사건으로 인해 '문지기'가 제 역할을 하지 못하는 것과 실질적인 '문지기' 역할자가 존재하지 않는 본 연구의 관점은 그래서 상당한 차이가 있다.

〈표 16〉 외부결정형A와 외부결정형B의 구분

구분		문지기 유무	정치적 환경	
			높은 공중의 지지/참여	낮은 공중의 지지/참여
주도자	외부	X	외부결정형A 1) 위안부 피해자 사례 2) 인터넷 실명제 사례	외부결정형B 1)교통사고 피해자 사례 2)고엽제 후유증 환자지원 사례

다음으로, 규범적 차원에서는 다음과 같다. 헌법소원 중 특히 권리구제형 헌법소원의 경우는 기존 정책의 대상 범위를 수정하는 것으로써 혹시 누락되거나 소외될 수 있는 정책대상자를 구제하기 위함이다. 새로운 정책을 입안하는 것이라기 보다는 기존 정책의 수정을 통해 더 안정적이고 적합한 정책으로 정착해 나갈 수 있게 도움을 준다. 이는 정책 초기에 나타날 수 있는 과도기적 문제를 입법부에 가중하지 않고, 정책대상자의 입장에서 해소해나간다는 점에서 긍정적이라고 볼 수 있다. 또한, 시민단체, 부처 등 각 이해관계자가 갈등 상황에 놓이는 경우 역시 긍정적인 역할을 담당할 수 있다. 다만, 몇 가지 제도적인 수정과 보완이 뒤 따라야 한다고 보여진다. 가령, 헌법소원의 판결 이전에 해당 대상자에 대한 내용에 대해 입법발의자와 공유하는 절차를 제도화함으로써 입법부의 정책과 사법부의 판결을 연계할 수 있다면 헌법소원의 악용을 조금이나마 덜어낼 수 있을 것이다.

V. 결론 및 향후 연구방향

본 연구는 외부주도형 의제설정이 과연 '문지기' 없이 가능한 것인지, 그래서 외부로부터 투입된 의제가 변화없이 정책화가 가능한 것인지 확인하고, 이를 토대로 제4의 의제설정모형을 제시해 보려는 목적으로 수행되었다. 특히, 정책의제설정이론은 대부분의 정책이 정치체제가 주도하여

결정하는 시스템이라는 것에 초점을 두었으며, 정책변동이론은 시민이 제도를 수정하는 시민의 역할을 고려한 것이 아니라 시민사회나 이익단체, 다른 여타 기관들의 활동에 주목한 것이라 판단된다. 여기서 헌법소원의 요건은 ‘갖춰진’ 것이지 ‘판단’하는 것은 아니라는 점이다. ‘문지기’는 기본적으로 자체적인 판단을 수행하는 ‘역할자’(Easton, 1965)로 바라보고 있다. 물론, 헌법소원 요건이 헌법소원을 제시할 수 있는 기본틀을 제시할 수 있다는 점에서 문지기의 아주 작은 역할을 수행하는 것이라고 생각해볼 수 있을 것이지만, 기본적으로 문지기의 개념과는 거리가 있다는 점에서 본 연구의 문제의식은 의미가 있다고 생각하였다. 이론적 논의와 분석결과를 토대로 본 연구는 몇 가지의 제안을 해보고자 한다.

우선, ‘문지기’의 이론적 논의를 토대로 할 때 헌법소원을 통한 위헌판결과 정책수정은 ‘문지기’의 공중의제 선택과정을 생략된 또 다른 정책의제설정 모형인 것을 인식할 수 있었다. 특히, 이론적으로 제안된 본 모형은 외부에 의해서 진행되지만, ‘문지기’의 수정이 없기에 마치 ‘외부결정형’의 형태를 지닌다. 또한, 외부결정형을 정치적 환경의 수준에 따라 외부결정형A와 외부결정형B로 구분하였지만 위헌판결사례의 경우는 정치적 환경의 수준과 직접적인 관련성이 확인되지 않았다. 또한, 외부결정·의 의제는 기존 의제가 변형되는 ‘형태’를 지니기 때문에 현 제도하에서 ‘새로운’ 정책의 시작에는 적용되지 않을 것이다. 다만, 이것이 사례의 특수성 때문일 수 있기에 이는 향후 연구를 통해 지속적으로 확인될 필요가 있다.

둘째, 사례를 분석한 결과 헌법소원이 제기된 내용과 위헌판결 이후 정책내용은 거의 대부분 일치하는 결과를 보여주었다. 이는 본 연구가 이론적으로 제시한 ‘외부결정형’ 의제설정모형이 존재할 수 있음을 보여주는 것이라 판단해볼 수 있다. 이때 정책의 영역은 교통, 보훈, 외교, 언론 분야 등 다양성을 보여주고 있었으며, 결국 정책분야의 특성과 관련없이 헌법소원은 다루어질 수 있음을 시사하였다. 헌법소원 청구로부터 위헌판결까지의 기간은 정책대상범주 또는 정책수혜집단의 규모, 정치적 이슈의 수준, 입안자와 관련없이 다른 양상을 보여주고 있었다. 다만, 유사한 헌법소원이 많이 제기될수록 이를 병합하여 진행하는 상황은 나타나고 있었다.

셋째, ‘외부결정형’ 모형은 청구자가 일반인, 민간단체, 공무원, 의원 등 모든 이가 헌법소원을 제기하고 있다는 점에서 정책의제를 형성하는 정치체제 내부의 공무원 및 의원으로 인식되던 선행연구들의 관점과 다른 양상을 보여주고 있었다.

다만, 헌법재판소 재판관의 경우도 시기적·정치적 맥락에서 완전히 벗어날 수는 없고, 이에 대한 영향이 판결에 영향을 줄 수도 있다는 점을 고려해 향후 논의를 통해서 이에 대한 심도 있는 고찰이 요구된다.

넷째, 문지기의 역할이 정부기관의 특성에 따라 어떻게 달라질 수 있는지에 대해 심층깊은 연구도 수행될 필요가 있다. 정부를 구성하는 사법부, 입법부, 행정부가 정책과정 하에서 다양한 양상을 보일 수 있다. 가령, ‘문지기’의 차이를 규명한다고 한다면 행정부-관련공무원, 입법부-관련의원 등은 그 기능과 역할이 다를 수 있다. 본 연구의 초점은 이러한 구분 이전에 정책결정의 역할을 하고 있다는 이론적 확인을 수행한 것이다. 따라서, 향후 연구를 통해서 이들의 역할을 규명하는 연구가 수행할 계획이다.

다섯째, 사례분석을 통해 '외부결정형'의 특징을 탐색하였는데, 사례의 선정 기준이 명확하지 않다. 이론적 구분과 달리 현실의 사례 선택과의 괴리의 문제이다. 본 연구에서는 정책대상범주와 이슈의 수준을 기준으로 하였는데, 몇 명이 정책대상범주가 넓은 것이고, 어떠한 이슈수준이 사회적으로 확산수준이 큰 것인가를 명확히 제시하지 못한 부분이 있다. 이러한 선정에서 사례를 선택하였기에 상대적으로 비교가능하다고 여겨지는 사례를 선택하였다. 향후에 사례를 선정할 수 있는 기준, 적어도 선택 가능한 방법론적 고민도 병행되어야 할 필요가 있을 것이다.

여섯째, 일반적인 정책과정과는 이질적인 사법과정의 속성을 지닌 헌법소원 사례들에 대한 정책과정에 영향을 미치는 요인들로 구성된 모델을 적용하는 것이 가능한지에 대해서는 여전히 고민이 수반된다. 다만, 본 연구가 탐색적 차원에서 이론모형을 찾아가는 노력임을 감안할 때 현재 제시된 모형으로부터 지속적 검증이 이루어진다면 향후 이론적용의 가능성을 높이고, 다른 정책 사례와의 차이점 등을 확인해 나갈 수 있을 것이다.

일곱째, 정책대상의 범주와 사회적 이슈의 가시성에 대한 설명이 본 연구에서는 명확하게 구분되지 못한 부분도 있다. 본 연구는 잠재적인 이해관계자가 많다면 정책대상자의 범주가 크다고 판단을 하였다. 하지만, 정책과정에서 영향력을 행사하는 집단은 오히려 현실적인 이해관계를 가진 집단일 가능성 역시 존재한다. 정치적 이슈 또한 높고 낮음을 신문기사의 언급횟수에 의존했다는 점에서 가시성 유무 판단에 있어서 한계가 존재하였다. 본 연구가 기존 이론과 다른 의제설정에 주목함에 따라 사례의 선정에 있어 다소 부족하였다. 향후 연구는 이를 보완하여 연구를 수행할 계획이다.

마지막으로, 본 연구는 정책의제설정 모형으로써 사법부 특히 헌법재판소의 판결에 주목하였지만, 헌법소원이 지속적으로 증대하고 위헌판결을 통해 정책의 기틀을 형성하는 법률이 변경된다면 이는 사회적으로 많은 비용을 가져오는 것이라 볼 수 있다. 물론, 일반시민들의 헌법소원이 정당한 문제해결의 도구로 활용된다면 이는 직접민주주의의 발현 또는 국가발전의 토대가 될 수 있다. 그렇지만, 이 두 관점이 대립되고 있는 현시점에서 가치비판적 논의는 지속적으로 다루어질 필요가 있다. 현상을 설명하기 위한 이론으로 본 연구는 다루었지만, 정책이 형성되고 수정되는 과정은 규범적인 논의 역시 배제할 수 없기 때문이다. 특히, 헌법재판소의 판결은 새로운 사회문제에 대한 대안을 개발하지는 않는다는 점에서 입법부와는 구별되어야 한다. 동일차원의 정책의제가 아닐 수도 있다. 따라서, 향후 연구들은 이러한 미완(未完)을 고려하여 규범적·이상적 차원에서, 정책형성의 바람직한 방향성 탐색을 위한 논의를 진행해야 할 것이다.

참고문헌

- 김성수·이영철. (2015). 강요된 의제설정과 재외국민 참정권 부여: 의제설정 통합모형과 그 적용. 한국행정학보, 49(4): 207-233.
- 김해원. (2011). 헌법적 논증에서 정치와 사법: 헌법재판에서 사법심사의 가능성과 한계를 중심으로

- 로. 법학논고, 36: 1-28.
- 곽진영. (2011). 한국 사회의 변화와 정치제도로서의 법원의 기능. 21세기정치학회보, 21(2): 61-86.
- 권기현. (2008). 정책학: 현대정책이론의 창조적 탐색. 서울: 박영사.
- 박명림. (2006). 사회국가 그리고 민주헌정주의: 민주주의의 '한국모델'을 위한 시론. 기억과 전망, 15: 8-43.
- 박승호. (2010). 이른바 통치행위(정치문제)에 대한 헌법재판. 헌법학연구, 16(3): 653-694.
- 박은정. (2010). '정치의 사법화'와 민주주의', 서울대학교 법학, 51(1): 1-26.
- 박종현. (2010). 정치의 사법화의 세 가지 유형: 미국을 중심으로 한 비교헌법적 사례연구. 세계헌법연구, 16(3): 513-542.
- 박찬표. (2006). 헌법에 기대기: 민주주의에 대한 두려움 혹은 실망. 한국정당학회보, 8: 71-102.
- 박치성·명성준. (2009). 정책의제 설정과정에 있어 인터넷의 역할에 관한 탐색적 연구. 한국정책학회보, 18(3): 41-69.
- 서인석. (2014). 사회의 압력이나 제도적 특성은 정책결정기간을 변화시키는가. 한국정책학회보, 23(2): 35-63.
- 서인석. (2015). 한국 정책대상집단의 사회적 구성에 대한 탐색적 지형화(mapping) 연구: 사회적 구성주의의 이론적 과제와 확장. 지방정부연구, 19(2): 113-139.
- 서인석. (2013). 국회 입법과정에서 정책산출의 영향요인에 관한 연구: 사회복지법안 및 과학기술법안 분석을 중심으로. 성균관대학교 박사학위논문.
- 서인석·권기현·이종구·김태진. (2009). 국회 및 서울시의회 예산총괄심의과정에서의 의사결정. 한국행정학보, 43(4): 47-80.
- 서인석·박형준·권기현. (2013). 정책유형과 정책대상집단에 따른 정책결정 소요시간: 발의법률안의 통과기간의 영향요인 탐색연구. 한국행정학보, 47(2): 55-83.
- 서인석·조일형. (2014). 한국의 정책증개자는 누구인가: ACF 정책변동을 중심으로 한 메타분석의 적용. 한국행정학보, 48(3): 227-256.
- 오승용. (2009). 민주화 이후 정치의 사법화에 관한 연구. 기억과 전망, 20: 282-314.
- 오승용. (2010). 한국민주주의의 위기와 법의 지배: 정치의 사법화를 중심으로. 민주주의와 인권, 10(3): 163-196.
- 오승용. (2013). 정치의 사법화와 법조지배체제의 현실. 시민과 세계, 23: 38-55.
- 오현철. (2006). 정치적 대표체제의 민주적 재구성 방안 모색: 토의 민주주의의 관점에서. 시민사회와 NGO, 4(1): 145-176.
- 이동규. (2013). 위협경직성 논제를 적용한 '초점사건 이후 정책과정 모형' 연구: 한국의 입법과정을 설명할 수 있는 정책과정 이론과 모형 적실성 검토를 중심으로. 2013 한국 정책학회 춘계학술대회 논문집, pp: 427-453.
- 이영재. (2012). '정치의 사법화', 민주주의의 위기인가: 하버마스의 민주법치국가 원리를 중심으로. 평화연구, 20(1): 71-103.
- 이철우. (2016). 정치의 사법화와 사법을 통한 정책결정: 이민정책을 중심으로. 법학연구(연세대학

- 교 법학연구원), 26(1): 329-377.
- 이우영. (2012). 표현의 자유 법리와 헌법재판소의 위헌법률심사기준. 서울대학교 법학, 53(2): 285-317.
- 유은정. (2010). 정치의 사법화와 사법의 정치화. 헌법학연구, 17(3): 241-288.
- 윤정인·김선택. (2015). 헌법재판소는 민주주의의 수호자인가. 공법학연구, 16(1): 135-162.
- 임규철. (2012). 정보통신방법의 인터넷 실명제에 관한 비판적 고찰. 법학연구, 47: 71-94.
- 전정현. (2011). 헌법재판소에 의한 사법적 정책결정(judicial policy making)의 배경과 한계: 정당성과 능력문제를 중심으로. 공법학연구, 12(1): 287-315.
- 전종익. (2015). 정치과정과 헌법재판. 저스티스, 151: 7-28.
- 정정길. (1997). 정책학원론. 서울: 대명출판사.
- 차동욱. (2006). 위헌법률심사제도의 민주적 정당성에 관한 고찰: 대의제 민주주의 하에서의 헌법 재판제도의 정당성. 정부학연구, 12(2): 161-195.
- 채진원. (2011). 정치의 사법화 현상의 이론적 쟁점: 민주주의의 비판론과 낙관론 및 정당기능의 정상화 방향. 평화연구, 19(2): 257-295.
- 최선. (2015). 사법권력의 증대와 통제: 민주주의와 법치주의의 관계를 중심으로. 헌법학연구, 21(1): 165-197.
- 함재학. (2011). 정치의 사법화와 헌법재판의 정치화: 세계적 보편성과 한국적 특수성. 헌법학연구, 17(3): 289-329.
- 헌법재판소 전원재판부. (2009). 교통사고처리특례법 제4조 제1항 위헌확인. 판례집, 21(1): 156-181.
- 헌법재판소 전원재판부. (2011). 고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률 부칙 제2조 위헌확인. 판례집, 23(1): 430-444.
- 헌법재판소 전원재판부. (2011). 대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인. 판례집, 23(2): 366-401.
- 헌법재판소 전원재판부. (2012). 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 등 위헌확인. 판례집, 24(2): 590-608.
- Bachrach, Peter & Baratz, Morton S. (1963). Decisions and Nondecisions: An Analytical Framework. The American Political Science Review, 9/1/1963, Vol. 57, Issue 3, p. 632-642
- Baumgartner, Frank R. & Bryan D. Jones. (1993). Agendas and Instability in American Politics. The University of Chicago Press
- Birkland, Thmas A. (2005). An Introduction to the Policy Process: Theories, Concepts, and Models of Public Policy Making. 2nd edition. NY: M.E. Sharp.
- Cobb, Roger W. & Elder, Charles D. (1972). Participant in the American Politics: The Dynamics of Agenda-Building, 2nd. ed., Baltimore, Maryland: The John Hopkins University Press.
- Cobb, Roger., Jennie-Keith Ross and Marc Howard Ross. (1976). Agenda Building as a Comparative Political Process. The American Political Science Review, 70(1):

1226-138.

- Eyestone, Robert. (1978). *From Social Issues to Public Policy*. New York: John Wiley and Sons.
- Easton, David. (1953). *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*. New York: Alfred A. Knopf.
- Easton, David. (1965a). *A Framework for Political Analysis*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, Inc.
- Easton, David. (1965b). *A Systems Analysis of Political Life*. New York : John Wiley and Sons, Inc.
- He, Xin. (2013). Judicial Innovation and Local Politics_Judicialization of Administrative Governance in East China, *The China Journal*, 69: 20-42.
- Kingdon, John W. (1984). *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. Harper Collins
- Lasswell, Harold D.(1951). *The Policy Orientation, The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*. Standord, CA: Stanford University Press.
- Lasswell, Harold D.(1970). The Emerging Conception of the Policy Sciences. *Policy Science*, 1: 3-14.
- Lindblom, Charles E. (1968). *The Policy-Making Process*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall.
- Lin, Chien-Chih. (2016). The Judicialization of Politics in Taiwan. *Journal of Law and Society*, 3: 299-326.
- May, Peter J. (1991). Reconsidering Policy Design: Policies and Publics. *Journal of Public Policy* 11(2): 187-206.
- Mintrom, M. (2000). *Policy Entrepreneurs and School Choice*. Washington, D.C.: Georgetown University Press
- Moustafa, Tamir. (2003). Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt. *Law & Social Inquiry*, 883-930.
- Roberts, Nancy C., and Paula J. King. (1996). *Transforming Public Policy: Dynamics of Policy Entrepreneurship and Innovation*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Sabatier, Paul A. (1993). *Policy Change and Learning: An Advocacy Coalition Approach*. Boulder, CO: Westview Press.
- Tolley, Michael C. (2012). Judicialization of Politics in Europe Keeping Pace with Strasbourg. *Journal of Human Rights*, 11: 66-84.

서인석(徐寅錫): 성균관대학교 2013년 행정학 박사학위를 취득하고(학위논문: 국회입법과정에서 정책산출에 영향을 미치는 요인에 대한 연구), 현재 안양대학교 행정학과 교수로 재직 중이다. 2011년 한국행정학회에서 주관하는 Travel Grant 지원사업수상자로 선정된 바 있다. 주요 관심분야는 사회 및 복지 분야의 정책분석, 정책평가, 연구방법론, 커뮤니티웰빙 등이며, 주요 논문으로는 “정책명칭, 상징, 그리고 수용(한국행정학보, 2014)”, “한국 정책대상집단의 사회적 구성에 대한 탐색적 지형화(mapping) 연구(지방정부연구, 2015)”, “주민만족도를 통한 지방행정서비스 평가(지방행정연구, 2015)”, “주관적 웰빙과 소득(지방행정연구, 2015)”, “정책신념 변화는 시간의 전유물인가: ACF 정책신념의 변화에 대한 한국적 검토(한국행정학보, 2016)”, “문화욕구에 영향을 미치는 문화예술교육의 정책효용성(지방정부연구, 2016)”, “Government-driven social enterprises in South Korea: lessons from the Social Enterprise Promotion Program in the Seoul Metropolitan Government(IRAS, 2016)”, “지역공공재와 주민 인구규모의 관계 분석: Tiebout 모형과 재정건전성의 상호작용을 포함하여(한국정책학회보, 2017)” 등 이외에 다수의 연구물을 학술저널에 게재하고 있다(inseok800414@naver.com).

윤병섭(尹炳燮): 경희대학교에서 행정학박사를 취득하였고, 89년부터 안양대학교에서 행정학과 교수로 재직하고 있다. 관심분야는 복지정책, 인사행정, 보훈정책 등이며, 국가보훈처와 법무부등의 정부기관에서 정책심의회와 자체평가위원으로 봉사하고 있다. 최근 주요논문으로는 “대학생들의 보훈에 대한 태도와 행동에 관한 연구(2012)”, “제도 부합합성에 따른 갈등증폭, 그리고 정책 고착화 탐색: 만안뉴타운사업을 중심으로(2013)”, “지방자치단체 다문화인식 진단 및 정책개선 방안: 경기도 주민들의 인식을 중심으로(2013)” 등이 있다(bsyoon@anyang.ac.kr).

Abstract

Policy Agenda, Initiative, and 'Gatekeeper': Theoretical Expansion of Agenda Setting Model of Cobb, Ross, & Ross

Seo, Inseok
Yoon, byung Sup

This research led agenda setting outside really began to wonder if possible without 'gatekeepers'. So we want to check whether the available policy agenda injected from the outside screen without any changes. Based on this, it was performed for the purpose you want to present a model of agenda-setting fourth. Research based on this theoretical discussion and analysis was party to try some of the suggestions. First, was the model of the set of constitutional judiciary is another policy that omitted the selection process of the public's 'gatekeeper'. In particular, this model have the form of eopgie modification of the 'gatekeepers' as if 'external crystal form. Secondly, after analyzing the results and content of constitutional it posed an unconstitutional practice policy statement showed almost consistent results. Areas of policy was to show the variety of Transportation, Veterans Affairs, diplomatic, and media sectors, policy areas and eventually it was confirmed that there is no greater relevance. Third, the "external crystalline 'model was able to determine that the claimant filed a constitutional complaint everyone, including the general public, private organizations, public officials and lawmakers.

Key Words: outside's agenda setting model, policy agenda, gatekeeper, policy change, outside agenda decision hypothetic model