

# 開 會 辭

金 哲 洙\*

한여름의 무더위가 채 가지지도 않은 요즈음, 개학직후의 바쁜신 가운데에도 이렇게 本學術大會를 빛내주시기 위해 參席해 주신 趙完圭總長님을 비롯하여 金斗鉉 韓國法學院長님 國會議員 여러분, 言論界 重鎮, 여러 法科大學 學長님, 法學研究所長님, 教授님, 그리고 法曹界 人士와 내빈 여러분께 깊은 感謝를 드립니다.

오늘 서울大學校 法學研究所가 第6共和國의 憲法裁判所의 設置·出帆에 따라 “憲法裁判의 活性化 方案”에 관한 國際學術大會를 개최하게 됨을 뜻깊게 생각합니다. 本學術大會를 위하여 기꺼이 발표자로서의 초청을 수락해 주신 駐韓 오스트리아 대사이신 P. Moser 博士 中華民國大法官이신 楊日然 博士, 日本東京大教授이신 長尾龍一博士 세 분께 특별한 감사를 드리며 국내에서 연구에 정진하시면서 本學術大會의 發表者와 討論者로 참석해 주신 여러 教授님들과 國會議員 여러분, 憲法委員會 관계자 여러분, 在朝·在野 法曹人 여러분, 言論機關 중사자 여러분들에게 진심으로 감사를 드립니다.

다 아시는 바와 같이 憲法裁判制度에는 美國式 司法審查制度和 獨逸式 憲法裁判所制度가 있습니다. 美國式 司法審查制度는 一般法院이, 裁判의 前提가 된 경우에 法律의 違憲性與否를 判斷하여 違憲이라고 생각하는 경우 適用을 拒否하는 制度입니다. 이에 대하여 獨逸式 憲法裁判制度는 憲法裁判所라는 특별한 司法機關이 있어 裁判과는 관계없이 法律의 違憲與否를 決定하고 違憲이라고 생각하면, 法律의 無效를 宣言하는 制度입니다. 이 밖에도 프랑스式인 事前的 豫防的 審査制度도 있습니다.

우리나라에서는 그동안 美國式 司法審查制度和 獨逸式 憲法裁判所制度 및 韓國式 憲法委員會制度를 다 導入해 왔습니다. 그런데 第6共和國의 憲法裁判所制度는 獨逸式을 모방한 것인데 아직까지 實際經驗해 보지 못한 唯一한 制度입니다. 이 制度의 母國인 오스트리아와 獨逸의 理論과 實際는 어떠하며, 우리가 배워야 할 점이 무엇인가를 알아보려는 것이 이번 세미나의 主目的입니다. 이와 아울러 美國式 司法審查制度에서 배울 점이 무엇인가도 比較法的으로 고찰해 보기로 하였습니다.

사실 憲法裁判制度에 관한 學問的 研究는 상당히 축적되어 있습니다. 그러나 立法府나 司法府에서는 아직도 이 制度에 대해서 生疎한 것으로 보입니다. 그것은 違憲法律審査制度

\* 서울大學校 法科大學 教授

에 대한 試行錯誤 때문이라고 하겠습니다. 돌이켜 보면 違憲法律審査제도 과란단장한 變遷을 겪었습니다.

第1共和國 시대에는 副統領을 위원장으로 하고 大法官 5人, 國會議員 5인으로 특이하게 구성되었던 憲法委員會가 있었습니다. 이 憲法委員會는 그 구성에서 볼 수 있듯이 司法作用과 政治作用의 타협을 전제로 하고 있음으로써 立法府나 司法府의 獨走를 견제할 수 있다는 長點은 있었으나 憲法의 司法的 保障과는 거리가 먼 것이었다고 하겠습니다. 실제적으로도 憲法裁判所가 운영된 10여년 동안 6件的 違憲法律審査가 있었을 뿐이라는 점에 비추어 보면 최초의 헌법재판기관으로서의 憲法委員會의 存在意義는 인정될 수 있으나 현실적으로 바람직한 방향으로 운영되지 못했다는 것을 알 수 있습니다.

第2共和國憲法에서는 任期 6년의 審判官 9人으로 구성된 憲法裁判所를 두어서 抽象的 規範統制와 具體的 規範統制, 國家機關間의 權限爭議審判, 政黨解散審判 및 彈劾審判, 選舉訴訟 등의 權限을 가지고 있었습니다. 이 憲法裁判所는 憲法保障機構로서, 또한 基本權保障機構로서 가장 효율적인 것이었으나 法案通過 후 한달여 만에 5·16 軍事쿠데타로 인한 非常措置法에 의하여 效力停止가 되었고 「憲法裁判所廢止에 관한 法律」에 의하여 폐지되고 말았습니다.

實際적으로 설치·운영되지는 못했으나 第2共和國에서의 憲法裁判所法을 살펴보면 一般法院에서 獨立하여 있었으며, 그 權限이 抽象的 規範統制에까지 미치고 있어서 憲法裁判制度의 기능이 가장 效率的으로 수행될 수 있었으며, 심사권의 집중으로 法的 安定性和 判決의 權威를 유지 확립할 수 있었고, 一般法院의 政治的 中立性和 一般裁判의 權威를 유지할 수 있었으며 심사의 신속성과 용이함이 확보되어 基本權의 保障과 憲法의 法的 保障을 實效的으로 시행할 수 있었다는 등의 長點이 있었습니다. 抽象的 規範統制까지도 허용한 까닭에 자칫하면 憲法裁判所의 審査權이 司法權의 限界를 벗어나 政治的 中立성이 지켜지지 못할 우려가 있다는 指摘도 있었습니다. 5·16 政權이 憲法裁判所制度를 폐지한 것은 所謂 革命立法이 違憲으로 宣稱될까 두려워한 때문이었습니다.

第2共和國의 憲法裁判所制度는 西獨의 憲法裁判所制度를 도입한 최초의 憲法保障方法이었음을 높이 평가해야 할 것입니다.

第3共和國憲法에서는 美國式인 司法審査制度를 채택하였습니다만, 司法審査制度 自體가 순수한 理論的 思索의 產物이 아니고 歷史的, 社會的 背景을 가지고 法思想的 基礎와 더불어 생성되어 온 것임을 감안하면 第3共和國의 司法審査制度는 단순히 司法權의 假想的 優位에 그칠 우려가 다분히 내포되어 있었다 하겠습니다. 法律 兩條項에 대한 適用拒否로 인하여 司法波動이 야기되었던 것은 슬픈 敎訓이었습니다.

第4·5共和國에서는 憲法委員會制度를 도입하였습니다. 이 憲法委員會는 제1공화국 때의 憲法委員會와는 그 구성방법이나 權限의 측면에서 다른 것으로서 政治的 憲法保障機關으로

서의 特色을 가지고 있었습니다. 國會, 大統領, 大法院長이 選出 또는 指名하는 3人씩의 委員에 대해 大統領이 任命하는 방식으로 구성된 9人의 委員이 있었습니다. 이것은 三府間의 調和와 均衡을 유지하기 위한 것으로 볼 수 있지만, 실제로 憲法委員會는 違憲法律審査, 彈劾與否決定, 政黨解散의 決定 등의 權限中 어느 것도 한 번도 행사해 보지 못했다는 점에서 休眠機關이었다는 비난을 면치 못했습니다.

이것은 결국 違憲法律의 提請機關이었던 司法府가 基本的人權의 保障과 權力行使에 대한 合理的인 統制를 하지 못하고 法律의 合憲性決定機關으로 滿足했기 때문이라고 할 수 있습니다.

최근의 民主化를 위한 政治·社會的 노력에 부응하여 6·29 선언에 따라 與·野合意에 의한 第6共和國 憲法이 새로이 制定되었으며 兩大選舉를 거치면서, 우리 사회에서는 國民의 基本權의 保障과 權力行使에 대한 合理的인 統制方案에 대한 관심이 어느 때보다도 고조되고 있습니다.

與小野大의 國會에 따라 野黨主導의 立法이 強行될 조짐이 있습니다. 이에 대하여 大統領의 拒否權行使可能性도 높습니다. 國會의 國務委員解任建議도 잦을 것으로 보이며 大統領이 이에 따를 것인가도 문제가 됩니다. 國家機關間의 權限爭議도 늘어날 것으로 보이며 中央政府와 地方自治團體의 權限爭議도 늘어날 것으로 보입니다. 이러한 政治的 對決局面에서 힘이 아닌 憲法解釋의 方法으로 憲法을 保障하려고 한 것이 憲法裁判所制度設立의 취지입니다. 憲法裁判所는 民主主義國家에 있어서 權力의 重心役割을 하며 國民의 基本權을 보장해 주는 가장 重要한 機關인 것입니다.

與野合意에 의하여 憲法裁判所法이 制定되어 오는 9月 1일부터 效力을 發生하게 되었습니다. 이 憲法裁判所가 機能을 옹게 發揮하면 立憲政治가 定着될 수 있을 것입니다. 가장 重要한 憲法機關인 憲法裁判所에 대하여 國民들의 關心이 적은 것은 안타깝기만 합니다.

이와 같은 상황에서 本 研究所는 各國의 憲法裁判의 理論과 實際를 파악하고 그 比較法制度的인 側面을 검토하고 討論해 봄으로써 앞으로의 우리나라의 憲法裁判所의 바람직한 運營과 그 機能의 活性化 方案을 제시해 보고자 합니다.

오늘 本 學術大會를 위해 참석해 주신 여러 發表者와 討論者들의 문제 제기와 활발한 討論이 憲法裁判制度的 보다 活潑한 運營에 크게 奇與하리라는 것을 믿으며 이를 통해 國民의 基本的人權의 최대한의 保障과 權力行使의 合理的인 統制가 행해짐으로써 立憲主義의 實現과 憲法의 保障이 공고히 될 수 있을 것을 기대합니다.

끝으로 이 자리에 참석해 주신 여러분들께 다시 한번 깊은 감사를 드리며 오늘의 학술대회가 可能하도록 財政的 支援을 해주신 文敎部, 서울大學校, 아시아財團, 大韓教育保險株式會社, 考試界 여러분께 감사를 드리면서 이것으로 開會辭를 갈음하겠습니다.

감사합니다.