

# 祝 辭

金 斗 鉉\*

建國以來 우리나라에서 憲法裁判이 制度化되었던 기회는 여러 번 있었습니다. 하지만 그것이 制度답게 운영되어진 실적이 없었기 때문에 이제 새로운 導入으로 출발하는 것이라 생각하고 施行錯誤없이 所期の 口實을 다 해주었으면 하는 것이 바라는 바입니다.

與野合意로 改憲이 되었고 今年 9月 1日을 期해서 憲法裁判所法이 施行되기로 되었으니 이제야말로 裁判所의 구성으로부터 시작하여 알찬 出帆이 가능할 것인지 기대해 봅니다.

이러한 時點을 택해서 서울大學校 法學研究所에서 “憲法裁判의 活性化方案”이라는 主題로 국제학술대회를 주관하게 된 것은 참으로 時宜가 적절하고 國內外的으로 관심을 집중시키기에 알맞는 일이라고 생각합니다.

이러한 뜻있는 모임에서 法學徒의 한 사람으로서 國內外的 碩學들이 자리를 같이하여 問題點들을 과해치는 熱띤 토론을 벌이게 될 이 자리에서 몇가지 희망사항을 당부하는 祝辭를 드리게 된 것을 보람있게 생각합니다.

첫째로 이제 施行될 憲法裁判所制度의 理念定立을 제대로 하여야 할 것입니다.

周知하시는 바와 같이 우리나라의 違憲法律審查制度는 憲法이 바뀔 때마다 그 形狀을 달리하여 변천을 거듭해 왔습니다. 第1共和國과 第4, 第5共和國憲法에서는 憲法委員會를 두어 司法府와 立法府間의 政治的 妥協을 모색하는 機能을, 또는 憲法의 保障機關으로서의 政治的 機構로서 定立하였다고 보아야 할 것이고 第3共和國憲法에서는 美國式的 司法審查制度를 採擇하여 法院에 違憲審查權을 주었습니다.

그러나 憲法委員會나 法院에 違憲審查權을 준 結果에 대한 不滿足이 西獨式的 憲法裁判所 制度에 눈을 돌리게 하였고, 第2共和國과 이번에 햇빛을 보게 된 第6共和國 憲法에서 憲法裁判所 制度를 採擇하였다고 봅니다.

第2共和國의 憲法裁判所 制度는 施行해 보지도 못했기 때문에 論外로 하고, 이번에 施行될 憲法裁判所 制度가 과연 우리나라의 民主化 過程을 安全하게 保障하면서 定着시키는 데에 얼마나 기여하면서 憲法裁判의 機能을 다 할 것인가 하는 것은 國民的인 관심사가 아닐 수 없습니다.

이러한 視角에서 專門家인 憲法學者들이 實定法을 中心으로 憲法裁判所 制度의 바람직한

\* 韓國法學院 院長

位相을 定立한다는 것은 앞으로 이 制度를 效率的으로 운영하는데 있어서 지극히 필요하다고 봅니다.

둘째로 憲法裁判의 範圍를 어느 限界까지 인정할 것인가 하는 문제입니다. 憲法裁判所法이 定한 管掌事項으로 미루어 보아 法院의 提請에 의한 違憲法律審査 뿐만 아니라 彈劾, 政黨의 解散, 機關間的 權限爭議, 憲法訴願까지도 審判對象에 包含시키고 있습니다.

憲法訴願 對象에서 法院의 裁判을 除外하였기 때문에 憲法裁判의 限界에 一部分을 劃하였다고 보겠지만, 그것 말고도 憲法裁判이 結局은 憲法の 解釋適用이라는 점에서 自然히 政治問題에 관여하지 않을 수 없게 될 것입니다.

政治問題에 대한 司法的 解決이 바람직한 것인가 또는 종전에 法院은 統治行爲에 關하여는 司法審査의 對象이 아니라고 해서 審判을 회피하는 傾向이 있었던 점에 비추어 보아 憲法裁判所가 政治的 法廷으로 기울어지는 것은 不可避한 것인가 하는 문제에도 論及이 있어야 하겠으며, 그에 따라 憲法裁判의 範圍를 어느 정도까지로 限定하여야 할 것인지 하는 것도 문제로 浮上시켜야 할 것입니다.

세째로 憲法裁判이 활성화되려면 새로 稼動될 憲法裁判所를 運身하는데 있어서 過去의 憲法委員會의 虛像을 참고삼아 制度的으로 어떤 방향으로 문제점을 풀어나가야 할 것인지를 검토해야 할 것입니다.

憲法裁判所法에는 法律이 憲法에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 때에는 法院은 職權 또는 當事者의 申請에 의한 決定으로 憲法裁判所에 違憲 여부의 審判을 提請한다고 되어 있고 또 이 경우에 그 事件의 當事者는 法院이 提請申請을 棄却한 경우에는 憲法訴願審判을 憲法裁判所에 請求할 수 있습니다.

이에 比하여 憲法委員會法에는 大法院이 違憲이라고 認定하지 않을 때에는 棄却할 수도 있다고 하여 結局 大法院을 通하지 않고서는 當事者는 審判提請을 申請할 길이 없었습니다.

第4, 第5 共和國에서는 1件도 違憲審判請求가 없었던 것이 이런 데서 연유한 것이라고 할 것입니다. 또 이런 現象이 大法院까지 싸잡아서 非民主的이었다는 體制批判의 소리가 높았던 큰 要因이 되기도 하였습니다. 新法에서는 法院만이 아니라 當事者인 私人也 違憲審判을 請求할 수 있게 된 點이 進一步하였다고 생각합니다. 또 憲法裁判所가 바빠질 것으로 豫測이 됩니다. 이러한 展望에 대하여도 論議되어야 할 것이라 기대해 봅니다. 特히 外國의 立法例와 그 나라의 現實을 우리나라의 實態와 比較한다면 意味있는 現象이 可視化될 수 있을 것으로 믿습니다.

다만 在野法曹界에서는 法院의 裁判이 憲法訴願 對象에서 除外된 것을 甚히 遺憾스럽게 여기고 있음을 留意하여야 할 것입니다.

國會나 政府의 立法作用과 行政作用이 모두 憲法訴願의 對象이 되는데 유독 司法作用만이 除外될 合理的인 理由가 없다는 것이지요.

西獨의 憲法裁判所를 따라야 한다는 것이 아니고 또 大法院을 最高法院으로 하는 司法權의 權威를 損傷한다는 次元에서 論할 것이 아니라 다만 憲法에서 保障한 基本權이 侵害당하고 있는 國民은 그 侵害行爲가 司法權行使 과정에서 이루어지고 있을 경우를 想定할 때 그 侵害가 司法作用에서 연유한다는 理由만으로 憲法裁判所에 의한 救濟를 받지 못한다면 이 점은 신중히 검토해야 할 문제점이라고 생각할 수 있을 것입니다.

차라리 立法技術의 側面에서 말한다면 法 第41條에서 當事者의 申請이 있을 때는 必要的으로 法院은 “審判提請을 하여야 한다”로 하고 第68條 ①項의 “法院의 裁判을 제외하고는”을 빼면서 ②項을 없애는 方法은 어떠할까 싶습니다. 그 대신 濫訴의 폐단을 막기 위하여 第72條에서 定한 事前審査制度를 活用하는 方法도 있을 것입니다.

事實은 오늘 이러한 모임이 立法하기 前에 있었으면 이런 저런 問題點이 노출이 되었을 텐데 하는 아쉬움이 있습니다만 지금의 상태에서라도 국민적인 合意가 導出될 수만 있다면 운영의 活性化를 위하여 도움이 된다고 봅니다.

아무쪼록 새로 태어나는 憲法的인 國家機關이 民主主義 軌道를 正常的으로 달릴 수 있는 方案을 創出해 주십사 하는 당부를 드리면서 祝辭를 마치겠습니다. 감사합니다.