국회의장 자문기구

헌법연구 자문위원회

결과보고서

2009. 8

헌법연구 자문위원회

헌법연구 자문위원회

결 과 보 고 서

2009 . 8.

헌법연구 자문위원회

머 리 말

대한민국 헌정사상 최초로 국민의 대의기관인 국회가 헌법개정 논의를 주도하기 위하여 국회의장 자문기구로 발족한 헌법연구 자문위원회가 2008년 9월부터 헌법전반에 대한 연구를 시작한지 1년여 만에 최종연구결과 보고서를 발간하게 되었다.

60여 년 간의 헌정 경험을 통하여 우리는 세계가 놀랄 정도의 경제성장을 이루었고 피와 땀을 희생하여 민주주의를 성취해 내었다. 또한 현행 헌법이 시행된 후 20여 년 간 국민의 기본권 보장이 실질화되고 민주주의가 성숙해가는 과정을 목도하였다.

하지만 세계적인 정치·경제 환경의 급변과 새로운 시대정신의 도래, 남북관계의 변화와 통일의 대비, 보다 합리적인 국정 운영을 위한 헌법적 과제 등 많은 도전이 우리 앞에 놓여 있으며, 이러한 상황에 대응하여 더 나은 미래를 제시할 수 있는 헌법을 마련할 필요성이 제기되고 있다.

최근의 유례 없는 경제적 불황 등으로 인하여 국민의 고통과 불안이 가중되고 있는 현 시점이 헌법개정 연구를 하기에 적당한 시기인가에 관하여 우려와 논란이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 이미 세계 각국은 여러 어려움에도 불구하고 새로운 시대정신을 담고 새로운 사회변화에 적응하며 사회적 통합을 이루어낼 수 있는 국가적 틀에 대한 정비를 하고 있으며, 우리도 이런 때일수록 미래를 설계하고 담아낼 청사진을 마련함으로써 현재의 위기를 극복하고 대한민국의 도약과 비상을 도모할 수 있을 것이다.

헌법연구 자문위원회는 지난 1년 동안 헌정운영으로부터 축적된 경험과 이론을 바탕으로 모든 당파적 이해관계를 떠나 헌법 전반에 대한 연구를 수행하여 왔다. 또한 외국의 입법례와 실제 운영사례를 면밀히 검토하고, 각계의 다양한 의견을 수렴하기 위한 노력도 병행하였다.

이러한 과정을 통하여 현행 헌법이 담아내지 못한 새로운 기본권에 대한 검토, 다양한 정부형태의 제도적 장·단점 및 성공적 구현을 위한 조건, 국정운영에 있어서 민주성과 효율성의 조화를 위한 방안, 미래지향적이고 지속가능한 발전을 위한 비전의 모색 등 많은 쟁점에 대한 연구가 이루어졌다.

최종적으로 주권자인 국민의 선택과 합의에 이르기까지는 각계의 활발한 의견개진과 토론이 수반되어야 할 것이다. 이 보고서가 아무쪼록 국민의 기본권 보장과 민주적이고 합리적인 권력분산, 그리고 사회적 통합을 위한 보다 나은 헌법으로 나아가는 시대적 준비작업의 디딤돌이 될 수 있기를 바란다.

국가의 미래를 담아낼 헌법을 마련하기 위하여 불철주야 연구와 토론에 열과 성을 다해주신 자문위원들 모두에게 깊은 감사의 말씀을 드린다. 아울러, 보고서가 나오기까지 연구와 토론을 준비하고 뒷받침해 준 실무지원단의 노고에도 감사드린다.

2009년 8월

헌법연구 자문위원회

위원장 김 종 인

목 차

제1장 서 론

Ⅰ. 헌법개정의 필요성 ····· 3
Ⅱ. 헌법개정의 방향 ····· 4
Ⅲ. 헌법개정의 방법·시기 및 절차 ····· 6

제2장 헌법연구 자문위원회의 활동경과 및 연구결과 요약

Ⅰ. 헌법연구 자문위원회의 활동경과 요약 ····· 11
Ⅱ. 헌법연구 자문위원회의 연구결과 요약 ····· 12

제3장 헌법연구 자문위원회의 연구내용

Ⅰ. 전 문 ····· 21
1. 전문의 내용 ····· 21
2. 전문의 형식 ····· 25
Ⅱ. 총 강 ····· 28
1. 총강의 편제 및 내용 ····· 28
2. 영토조항 ····· 35
3. 민주적 기본질서 ····· 38
4. 정당해산제도 ····· 42
Ⅲ. 국민의 권리와 의무 ····· 45
1. 기본권체계 ····· 45
2. 기본권총론 ····· 51
3. 기존 권리와 의무의 정비 ····· 62
4. 새로운 기본권 규정 ····· 97
5. 국가인권보장제도 ····· 116

Ⅳ. 국 회 ····· 120
1. 양원제 ····· 120
2. 국회 회기제도 ····· 128
3. 의회심의과정에서의 소수자 보호규정 ····· 131
4. 내각불신임제도 ····· 133
5. 국무위원 해임제도 ····· 136
6. 행정부의 법률안 제출권 ····· 141
7. 예산법률주의 도입 ····· 145
8. 예산심사 강화 ····· 149
9. 감사원 국회 이관 ····· 152
10. 국정감사제도 ····· 156
11. 국회의원의 면책특권 ····· 160
12. 국회의원의 겸직금지 ····· 164
13. 국민소환제도 ····· 170
Ⅴ. 정 부 ····· 173
1. 정부형태 I (대통령제 I) ····· 173
2. 정부형태II(대통령제II) ····· 189
3. 정부형태III(의원내각제) ····· 197
4. 정부형태IV(이원정부제) ····· 204
5. 최종연구결과 ····· 208
Ⅵ. 재 정 ····· 233
1. 재정에 관한 별도의 장(章) 신설 ····· 233
2. 예산법률주의 ····· 237
3. 국회의 회계검사권 ····· 237
4. 기금, 결산에 관한 근거 규정 ····· 238
5. 세입법률주의 ····· 241
6. 국회의 지출예산 증액 및 새 비목 설치 제한 규정 ····· 243
7. 국가채무부담의 한계에 관한 규정 ····· 245
Ⅶ. 법 원 ····· 248
1. 대법원 ····· 248
2. 재판의 독립성 제고 ····· 258
3. 군사법원 ····· 268

4. 배심재판 ····· 272

Ⅷ. 헌법재판소 ····· 274

1. 헌법재판소 규정방식 ····· 274
2. 헌법재판소 관장사항 ····· 277
3. 헌법재판소 구성 ····· 286

Ⅸ. 선거관리 ····· 295

1. 선거관리 체계 ····· 295
2. 선거 관련 규제 ····· 303
3. 의무투표제 ····· 306

Ⅹ. 지방자치 ····· 309

1. 지방자치(지방자치제도) ····· 309
2. 지방자치(행정구역개편) ····· 323

Ⅺ. 경 제 ····· 332

1. 경제조항의 내용 ····· 332
2. 경제조항의 편제 ····· 346

Ⅻ. 헌법 순화 ····· 348

1. 헌법 순화의 필요성 ····· 348
2. 헌법 순화의 기준 ····· 348
3. 헌법 순화의 주요내용 ····· 349

제4장 헌법연구 자문위원회의 관련 활동

Ⅰ. 자문위원회의 구성 및 운영 ····· 353

1. 자문위원회 구성 ····· 353
2. 자문위원회 운영 ····· 359

Ⅱ. 헌법연구 관련 해외 현지조사 ····· 365

1. 개 요 ····· 365
2. 조사활동 현황 ····· 376

Ⅲ. 전문가 초청 토론회 ····· 481

1. 개 요 ····· 481
2. 주요 내용 ····· 482

Ⅳ. 정계·학계 원로 초청 의견 청취 ····· 509

1. 이만섭 전 국회의장 ····· 509
2. 노재봉 전 국무총리 ····· 511
3. 허영 교수 ····· 513

❐ 붙임자료

[붙임 1] 헌법연구 자문위원회 설치 및 운영에 관한 규정 ····· 517

[붙임 2] 현행 헌법 순화집 ····· 521

❐ 별책자료

Ⅰ. 헌법연구 자문위원회 참고자료집

제 1 장

서 론

Ⅰ 헌법개정의 필요성

대한민국 헌법은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통을 이어받아 1948년 제정돼 지금까지 모두 9차례 개정됐다. 굴곡진 헌정사 속에서 헌법 또한 크고 작은 수난을 당하긴 했어도 우리 국민이 세계사에 유례가 없을 정도로 짧은 기간에 민주화와 산업화를 동시에 이룩하는 토대가 된 것은 부인하기 어렵다. 특히 1987년 국민의 민주화 열망을 담아 개정된 현행 헌법은 국민 기본권의 실질적 신장과 권위주의 정치체제 타파의 밑거름이 됐다.

그럼에도 지난 20여 년간 국내외의 정치, 경제, 사회적 환경의 급변으로 인해 기존의 사고와 패러다임으로는 해결할 수 없는 문제들이 도처에서 노정됐다. 헌법 개정 당시 예견할 수 없었던 이런 문제들은 개별 법률의 개정이나 제도의 보완만으로는 해결하기 어려운 것들이어서 국가시스템 전반에 걸쳐 헌법적 차원에서의 재검토가 불가피해졌다.

첫째, 기본권 분야에서는 생명·과학·기술·정보·통신의 급격한 발전과 이에 따른 사회변화로 새로운 기본권이 등장하는가 하면, 기존의 기본권도 새로운 시대에 부응하도록 보완, 발전시켜야 할 필요성이 커졌다. 따라서 이를 헌법에 수용하여 헌법이 실제 국민생활의 기본적 가치체계로 기능할 수 있도록 개정할 필요가 생겼다.

둘째, 권력구조 면에서는 권력집중이 가져오는 헌정 운영상의 폐해와 5년 단임제가 초래한 정치적 책임성의 약화, 지나친 권력경쟁으로 인한 국민적 통합의 저해 등과 같은 문제점들이 끊임없이 지적돼 왔다. 이를 바로 잡기 위해 합리적인 권력분산 등을 통해 국가시스템의 골간을 개혁함으로써 입헌주의와 민주주의를 한층 공고히 할 때가 됐다는 것이다.

셋째, 대통령제적 요소와 내각제적 요소의 혼재로 인한 모순과 사법의 독립성 결여, 헌법재판의 불완전성 등 헌법 내에서의 규범 상호간의 충돌 또는 규범 자체의 흠결이 드러남으로써 이의 보정과 해소를 통해 헌법의 완결성을 제고해야 한다는 요청이 거세다.

넷째, 대한민국이 지속가능한 발전의 도정에서 궁극적으로 민주주의적이고 평화적인 통일을 달성하고 선진일류국가로 도약하기 위해서는 갖춰야 할 헌법적 요소들을 보완, 추가해야 할 때가 됐다는 지적들이 많다.

다섯째, 나라 밖으로 눈을 돌리면 선진국 반열에 올랐거나 오르려는 나라들 중 상당수는 이미 세계화·정보화의 격랑을 딛고 한 단계 더 도약하기 위해 헌법을 재정비하는 작업을 완료했거나, 준비 중에 있다는 점도 감안해야 한다.

이런 이유로 헌법개정은 더 이상 미룰 수 없는 과제가 됐다. 다원화·다문화의 바탕 위에서 사회의 통합을 구현하고 민주주의의 터전 위에서 국정운영의 효율화를 실현하기 위한 개혁의 주춧돌을 놓을 때가 된 것이다. 그것은 대한민국의 지속가능한 발전을 위해 미래를 향하여 큰 걸음을 성큼 내딛는 일이기도 하다.

우리 사회 일각에선 지금 헌법개정 문제를 들고 나오는 것은 눈앞의 현안인 민생과 경제 살리기에 걸림돌이 될 수 있다고 우려하지만 바른 지적이라고 하기 어렵다. 왜냐하면 헌법개정은 국민의 통합 역량을 강화하고 국정의 합리적 운영능력을 향상시킬 수 있도록 국가시스템을 더 경쟁력 있게 만들어 줄 것이기 때문이다. 비효율적이고 소모적인 국정운영에서 벗어나 사회적 대화합에 실질적으로 기여하고 대한민국이 명실 공히 세계의 중심 국가로 우뚝 설 수 있도록 국가의 틀을 더욱 굳게 다지는 계기가 될 것이다.

II 헌법개정의 방향

1. 헌법이 추구할 항구적 가치로서의 기본권 보장 강화

헌법은 국가공동체가 보장하고 지향하여야 할 이념적·정치적 가치체계로서 기능하여야 하므로 향후 개정헌법은 환경의 변화에도 불구하고 현재는 물론 미래에도 우리가 소중히 간직하고 추구해야 할 헌법적 가치를 구체적으로 제시해야 한다. 헌법의 보편적이고 영속적인 가치는 헌법이 단순히 최고법 및 국가조직법에 머무르지 않고 국민의 자유와 권리를 구체적으로 구현하고 실질적으로 보장할 때 비로소 발현된다.

헌법이 보장하는 기본권을 구현하기 위해서는 급속한 산업화·민주화 과정에서 미처 충분히 체화하지 못한 인간존중의 정신을 더욱 새롭게 하고, 21세기 세계화와 정보화 사회의 진전에 부응하는 새로운 기본권을 도입해야 한다. 또한 기본권의 절차적 보장을 강화하고 기본권 침해에 대한 사후구제제도를 세밀하게 정비해야 한다. 그것은 곧 국민 모두가 헌법의 살아있는 규범력을 향유할 수 있게 하는 지름길이다.

2. 민주주의 원리에 충실한 권력구조 설계

헌법상 국가권력구조는 각 국가기관의 권한이 견제와 균형의 원리에 입각하여 적절히 배분된 바탕 위에서 각 국가기관이 민주적으로 조직되고 효율적으로 작동될 수 있어야 한다. 따라서 그것의 설계는 결국 국민의 자유와 권리를 향상시키고 국가운영의 민주성과 효율성을 함께 도모하는 것이어야 한다. 즉 개정 헌법은 민주주의 원리와 권력분립의 원리에 충실한 권력구조를 갖추어야 한다.

그동안 5년 단임 대통령제 아래에서의 국정운영 경험은 권력집중에 따른 국정운영의 비효율성이 국가선진화의 걸림돌로 작용하였음을 여실히 보여주었다. 향후 개정헌법에서는 대통령 단임제의 권력구조가 노정한 국정운영의 파행, 민주적인 정치적 책임성의 약화, 국민적 통합의 저해, 국정운영에서의 승자독식, 지역주의 갈등의 심화 등의 문제점을 개선할 수 있는 권력구조를 제시하여야 한다.

아울러 사회의 급변기에 헌법을 단시간 내 개정할 수밖에 없었던 경험은 헌법의 세세한 부분에까지 미처 세심하게 고려하지 못한 결과로 나타났다. 따라서 개정헌법에서는 국정운영이 공백 없이 원활하게 운영될 수 있도록 비록 작은 것일지라도 헌법규정상의 흠결이 있지는 않은지를 꼼꼼하게 찾아내 보완해야 한다.

3. 미래지향적이고 지속가능한 발전을 위한 비전의 집약

헌법은 국가공동체의 미래상을 제시하고 이를 실천하기 위한 구성원들의 의지를 집약한 총체적 산물이다. 격변하는 국내외 환경 속에 우리는 정보화, 세

계화, 지방화로 대표되는 시대적 흐름에 부응하는 국가사회의 중요한 실천과제를 안고 있다. 따라서 개정헌법은 미래 대한민국의 국가적 안정과 번영, 지속가능한 발전을 위한 설계를 담아내야 한다.

정보화시대에 걸맞은 새로운 헌법은 정보화사회에 필요한 권리를 세밀하게 규정하는 한편, 정보화 혜택에서 소외되는 계층이 없도록 정보민주주의를 실질적으로 구현하는 내용을 담아야 한다. 뿐만 아니라 세계화시대에 걸맞은 새로운 헌법은 정치·경제·사회·문화 등의 장(場)이 국민국가 단위를 넘어 세계를 무대로 펼쳐지고 있음을 고려하고, 생활 전반에 문화적 다양성이 요구되는 시대적 요청을 반영하여 더욱 보편적인 가치와 열린 시대를 지향하는 내용을 담을 필요가 있다. 또한 지방화시대에 걸맞은 새로운 헌법은 다양성과 분권화에 기반을 둔 국가발전 전략의 중요성을 감안하여 지방자치의 활성화와 국가의 균형 있는 발전을 촉진하기 위한 방안을 제시하여야 한다.

III 헌법개정의 방법·시기 및 절차

1. 방 법

헌법개정은 과거 우리 헌정사에서 볼 수 있듯이 갑작스런 정변이나 국민의 저항으로 인해 소수 엘리트들이 급박하게 추진하는 성격의 개정이 아니라 평화롭고 안정적인 시기에 국민의 다양한 의견과 여론을 충분히 수렴하는 개정이어야 한다. 그러기 위해서는 향후 헌법개정은 국민의 대표기관으로서 의회민주주의의 주역인 국회가 국민들이 원하는 바를 밑그림으로 해 더욱 선진적이고 발전적인 국가상으로 구현한 헌법개정안을 심도 있게 마련하는 데서 출발해야 한다. 그 헌법개정안이 다시 국민적 합의를 도출하는 민주적 절차를 통하여 국민의 승인을 얻을 때 진정한 민주적 개정헌법이 탄생하게 될 것이다.

2. 시 기

헌법 개정시기는 대통령선거나 국회의원총선거가 없어 비교적 차분하게 헌법개정을 논의할 수 있는 제18대 국회의 전반기가 적절하다는 견해가 있다. 반

면 헌법개정의 필요성은 인정하지만 국내외적 상황을 고려하여 시기를 늦추자는 견해도 있다. 우리는 헌법의 개선을 통해 새로운 헌정의 장을 열어 국가도약의 계기를 마련할 수 있다면 오히려 국가적 난제를 푸는 하나의 해결책이 될 수도 있다고 본다. 따라서 국내외적으로 다소 어려움이 있더라도 정치적 논쟁이 치열한 선거철을 피해 상대적으로 안정되고 헌법개정 논의가 정략적인 이해관계에 좌우되지 않을 수 있는 2010년 지방선거 전까지 헌법개정절차를 마무리하는 것이 보다 이상적일 것이다.

3. 절 차

성공적인 헌법개정이 이뤄지려면 절차적으로 국민의 활발한 참여와 국회의 주도에 의한 민주성의 확보가 필수적이다. 이를 위해서는 그동안 각계 전문가들과 시민사회가 표출한 현행 헌법의 문제점들을 진단한 후, 헌법개정사항을 둘러싼 다양한 이해관계를 고려해 국민이 이를 숙지하고 충분한 의견교환이 이루어질 수 있는 열린 공론의 장을 통하여 추진해야 할 것이다.

다만, 헌법개정안의 발의는 헌법개정의 민주적 정당성을 더욱 강하게 확보해야 한다는 취지에서 국민의 대표기관인 국회 내에 헌법개정을 위한 기구를 설치하는 방식을 통하여 국회가 주도해야 할 것이다. 이 과정에서 무엇보다도 각 정파의 이해관계를 뛰어 넘어 국민 전체의 의사를 반영하고 국익을 우선함으로써 대한민국의 미래상에 대한 공감대의 확인은 물론 정치적·사회적 화합을 이루는 계기를 만들어야 한다. 이렇게 함으로써 헌법개정은 실체적인 내용에 있어서 국민적 합의를 성취함은 물론 그 절차에 있어서도 지금까지 우리 국민이 일궈낸 수준 높은 민주주의를 바탕으로 분열과 갈등을 넘어서서 총체적인 국가의사를 수렴할 수 있는 하나의 전범이 되도록 해야 한다.

제 2 장

헌법연구 자문위원회의 활동경과 및 연구결과 요약

Ⅰ 헌법연구 자문위원회의 활동경과 요약

○ 목　적 : 헌법개정의 필요성, 개정방향 및 개정사항에 대하여 심도 있게 연구하고 사회 각계각층의 의견을 수렴하여 국회의장의 자문에 응하기 위함.

○ 구　성 : 2008. 9. 4. 자문위원 위촉

○ 위원(13인) : 김종인 위원장, 성낙인 부위원장, 함성득 간사,
박인수・석종현・오동석・유평준・이재호・이창기・
장영수・장　훈・정만희・정종섭 위원

○ 고문(3인) : 이홍구 전 국무총리, 김철수 서울대 명예교수, 권영성 서울대 명예교수

○ 활동기간 : 2008. 9. - 자문위원 해촉시까지

○ 주요활동

- 전체위원회 : 15회
- 분과위원회 : 제1분과위(소관 : 전문・총강, 국민의 권리와 의무, 법원, 헌법재판소, 선거관리, 경제, 헌법순화 부분) 및 제2분과위(소관 : 국회, 정부, 지방자치, 헌법개정 부분) 각 8회
- 소위원회 : 3회
- 해외 현지조사 : 2회(독일・포르투갈, 영국・프랑스)
- 전문가 초청 토론회 : 2회(기본권과 사법제도, 정부형태)
- 정계・학계 원로 초청 의견 청취 : 3회(이만섭 전 국회의장, 노재봉 전 국무총리, 허영 교수)

○ 연구결과보고서 채택 : 제15차 전체회의(2009. 8. 28)

※ 자세한 내용은 제4장 「1. 자문위원회의 구성 및 운영」 참조

II 헌법연구 자문위원회의 연구결과 요약

1. 헌법의 생활규범성 강화

가. 인간존엄의 전제인 생명 및 안전에 대한 권리 신설

○ 인간존엄의 바탕이자 모든 기본권의 전제인 생명권을 신설하고, 위험사회의 도래로 안전 확보를 위한 국가의 역할에 대한 기대가 높아지고 있으므로 안전에 대한 권리를 신설함

나. 평등사회의 실현을 위한 권리의 강화

○ 평등권(제11조)의 강화를 위해 '성별·종교 또는 사회적 신분'으로 한정되어 있는 차별금지사유에 연령·정치적 신조, 신체적 조건이나 정신적 장애 등과 같은 보편적 사유를 추가하고, 실질적 평등을 추구하는 현대적 평등개념에 맞게 남녀평등에 관한 국가의 의무조항을 신설함

○ 경제민주화 등 사회정의의 요청을 수용하여 소비자기본권의 내용을 구체화한 명문 조항을 국가목표조항의 형식으로 신설함

다. 지식정보화 사회에 대응한 기본권의 신설

○ 정보화 사회에 적극적으로 대응하기 위해서는 사이버공간에서 제기되는 문제의 해결 및 정보격차의 해소가 필요한 바, 이를 위하여 정보기본권(알권리, 정보소외계층에 대한 정보접근권)을 명문화함

○ 지적재산권은 그 공유를 통하여 부가가치를 창출하는 등 고유한 성격·기능이 있으므로 일반재산권과 구별하여 별개의 규정으로 신설함

라. 국제화·세계화 추세에 따른 정치적 망명권(비호청구권)의 신설

○ 인권의 보편성과 인권보장의 국제화·세계화 추세를 고려하여 정치적으로 박해받는 자의 정치적 망명권(비호청구권)을 신설함

마. 민주주의 사회의 초석인 사상과 표현의 자유 정비

○ 민주주의 사회에서 사상의 자유가 가지는 중요성을 감안하여 현행 헌법상 양심의 자유(제19조)에 대한 해석을 통하여 인정되고 있는 사상의 자유를 명문화함

○ 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유는 그 내용·한계·제한의 원리가 서로 다르므로 양자를 분리하여 규정하고, 민주주의의 초석이 되는 기본권인 언론·출판의 자유의 보장을 강화하기 위해 제한 규정(제21조제4항)은 삭제함

바. 국민복지 향상을 위한 사회적 기본권의 정비

○ 인간다운 생활을 할 권리는(제34조) 사회적 기본권의 총칙적 규정이므로 사회적 기본권 중 가장 앞으로 편제함

○ 국가의 모성보호규정(제36조제2항)을 가족 내 남녀평등을 강화하기 위하여 출산·양육을 위한 권리의 보장으로 변경하고, 아동의 권리를 강화하기 위하여 아동복지향상을 위한 국가의 정책 실시의무를 규정하며, 국가의 보호를 받는 장애인의 범위를 넓히기 위해 '신체장애자'를 '장애인'으로 변경함

사. 공교육의 활성화를 위하여 학교교육 진흥을 위한 국가목표조항 신설

○ 사교육의 확대 및 이에 따른 공교육의 무력화, 사교육비의 팽창이라는 문제를 해소하고 공교육을 활성화하기 위하여 '학교교육'의 진흥을 위한 국가목표조항을 신설함

아. 기본권 보장의 확대·강화 및 의무의 정비

○ 법인도 기본권의 주체가 될 수 있으므로 법인의 기본권 주체성을 명시함

○ 국가의 기본권 보장의무를 적극적으로 부각시키기 위해 이를 제10조제2문에서 분리하여 독립적으로 규정하고, 기본권이 입법·행정·사법을 구속한다는 점을 명시하여 기본권의 대국가적 효력을 명문화함

○ 국방의 의무와 납세의 의무를 제외한 나머지 의무는 헌법에 규정할 사항이 아니므로 삭제함

자. 기본권의 절차적 보장 및 사후적 보장

○ 인권보장의 핵심적인 원리인 적법절차원리를 행정권 행사 등 국가의 모든 공권력 작용에 대한 헌법의 기본원리로 규정하고, 형사피의자의 경우에도 방어권보장을 위해 국선변호인을 선임할 수 있도록 함

○ 군인 등에 대한 '이중배상'금지조항을 삭제하여 배상범위를 법률로 정하도록 하고, 일반국민은 전시나 비상계엄시에만 군사법원의 재판을 받도록 하여 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 공정한 재판을 받을 권리를 보장하여 기본권의 사후적 보장을 강화함

2. 민주성과 효율성이 조화된 권력구조의 구현

가. 권력집중방지

○ 의회민주주의의 실질화

- 현 단원제 국회를 양원제 국회로 변경
  - · 상·하원 정수는 법률에 위임
  - · 하원의 임기는 4년, 상원의 임기는 6년
- 상시국회화를 위하여 임시회와 정기회의 구분 규정을 삭제함

○ 재정민주주의의 강화

- 재정의 장(章)을 신설하여 현재 국회와 정부의 장에 분산되어 있는 재정 관련 사항을 체계적으로 규정하고, ① 재정권한은 국회의결로 행사해야 하고, ② 모든 세입과 세출이 예산에 포함되도록 하며, ③ 세입과 세출이 균형을 이루어야 한다는 재정의 원칙을 명시
- 감사원의 회계검사 기능을 국회로 이관하고 지출승인법 제정 또는 세출위원회 설치 등 부대적인 제도적 장치를 마련하면서 예산법률주의를 채택
- 감사원의 회계검사권을 국회로 이관하며, 국회소속으로 회계검사기관을 설치하되, 직무상 독립성을 헌법에 명시하고, 직무감찰 기능만 수행하는 기존 감사원은 헌법기관에서 법률기관화

- 예산법률주의 채택과 예산결산특별위원회 상임위원회화를 통해 국회의 예산심의를 강화하고, 현행 예산안 제출기한 및 예산심사기한 규정 등은 삭제
- 기금의 근거를 명시하고, 정부가 결산을 국회에 제출하도록 규정
- 조세 외의 국민부담에 의한 재정수입도 법률에 근거하도록 명시
- 국회의 지출예산 증액 및 새 비목 설치 제한 규정 삭제
- 헌법적으로 국가채무부담을 법률로 정하는 한도 내에서 수행하도록 제한하는 것을 검토

○ 권력집중 방지를 위한 정부형태 개편

- 제1안으로 대통령과 국무총리(수상)가 권력을 분점하는 이원정부제를 제시
- 제2안으로 대통령제 원형에 가까운 정·부통령 4년 중임의 대통령제를 제시

나. 권력구조의 구체적 내용

(1) 이원정부제(제1안)

○ 대통령

- 5년 단임
- 국민이 직접 선출
- 국가원수로서의 지위를 가짐
- 주요 권한으로 국무총리임명권, 계엄권, 긴급명령권, 국회해산권, 법률안 서명·공포권, 법률안 재의요구권, 국민투표부의권 등을 가짐

○ 행정부(내각)

- 국무총리는 국회(하원)에서 재적과반수로 선출
- 주요 권한으로는 일상적인 국정 전반의 통할권, 내각구성권, 국군통수

권, 긴급재정경제명령권, 긴급재정경제처분권, 신임투표요청권과 신임요구동의안이 부결된 경우 국회해산요청권 등을 가짐

- 국회(하원)의 내각불신임권을 인정하되, 미리 국무총리를 선출하는 건설적 불신임제를 채택함
- 내각은 법률안제출권을 가짐
- 각료와 의원직의 겸직을 허용함

(2) 대통령제(제2안)

○ 대통령

- 4년 중임
- 국민이 직접 선출
- 국가원수로서 지위와 행정부 수반으로서의 지위를 가짐
- 입법절차와 관련하여 헌법개정안발의권, 법률안 서명·공포권, 법률안 재의요구권, 법규명령 제정권 등을 가짐
- 주요 권한으로는 국가공무원 및 군인 임명권, 대사·특사 등 외교사절의 신임·접수 및 파견권, 전쟁선포·강화권, 국군의 해외파견권, 외국군대의 국내주류허용권, 사면권, 조약체결권, 비상시 국가긴급권 등을 가짐

○ 부통령

- 대통령의 궐위, 자격상실시 부통령이 승계
- 대통령의 탄핵소추, 사고시 부통령이 권한대행

○ 행정부

- 정부의 법률안 제출권을 폐지함
- 장관직과 의원직의 겸직을 금지함

3. 사법제도의 민주성과 합리성 제고

가. 사법제도의 민주성 강화

○ 대법원장과 대법관이 동위의 지위에 있는 점을 고려하여 대법원장과 대법관의 임명 절차와 방법을 같이 하되, 민주적 정당성 확보를 강화하기 위해 이들에 대한 선출권을 국회가 갖도록 하고, 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 함

○ 헌법재판소의 구성에 있어 대법원장의 재판관 3인 지명권은 권력분립의 원리에 맞지 않으므로 이를 삭제하고, 민주적 정당성 확보를 위해 헌법재판소장과 재판관 전원을 국회에서 선출하되 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 함

○ 헌법재판소 재판관의 자격을 법관의 자격을 가진 자 외의 자에게도 개방하여 민주주의적 정당성을 확보할 수 있도록 함

○ “법관에 의하여 재판을 받을 권리” 등을 “법원에 의하여 재판을 받을 권리” 등으로 개정함으로써 일반 국민이 참여할 수 있는 배심재판 등이 가능하도록 함

나. 사법제도의 합리성 강화

○ 다수의 횡포에 의한 위헌적 내용의 입법으로 인한 문제점을 해소하기 위하여 법률의 위헌성 여부가 재판의 전제가 되지 않는 경우에도 헌법재판소가 법률의 위헌성 여부에 대한 심사를 할 수 있는 추상적 규범통제제도를 도입함

○ 대통령의 권한대행 사유인 대통령의 궐위나 사고 사유의 발생 여부에 대한 판단을 헌법재판소가 하도록 하여 그 사유 발생 여부에 대한 논란의 여지를 없애고 헌정질서의 중단을 방지하도록 함

○ 국사재판(國事裁判)의 성격을 갖는 국민투표재판 및 대통령·국회의원 선거재판의 관할을 법원에서 헌법재판소로 이관함

4. 변화된 헌법현실의 반영

가. 세계화 및 다민족·다문화 시대의 헌법적 수용

○ ‘문화적 다양성의 지향’, ‘세계 속에서’라는 표현을 헌법 전문에 추가함

나. 국가균형발전의 헌법적 수용

○ 현행 헌법 전문의 ‘국민생활의 균등한 향상’만으로는 국가균형발전의 취지를 모두 포섭할 수 없으므로, ‘국가균형발전’의 취지를 전문에 명시함

다. 지방화시대에 부응하는 지방자치제도의 헌법적 구현

○ 지방화시대의 흐름을 반영하여 지방자치단체의 자치입법권의 범위를 넓힘(‘법령의 범위안에서’→‘법령에 저촉되지 않는 범위 내에서’로 수정)

○ 지방자치단체의 주요 정책사항을 주민이 스스로 결정할 수 있도록 주민투표 근거조항을 명시

○ 법률에 지방자치단체간 재정적 불균형을 해소하기 위한 균형이나 조정에 관한 조항을 두도록 헌법적 근거를 마련함

라. 경제조항의 합리적 보완

○ ‘소비자권리’를 강화하기 위하여 그 보호할 내용을 명문화하여 국가목표조항 형식으로 신설하고, 현재 제23조제3항, 제37조제2항, 제122조 등으로 분산되어 있는 재산권 규제 관련 조항을 통합 정비함

5. 헌법의 체계적합성 제고 및 용어순화

○ 청구권적 기본권은 다른 기본권을 보장하는 기본권이므로 현행 ‘청구권적 기본권 - 사회적 기본권’의 배열 순서를 ‘사회적 기본권 - 청구권적 기본권’의 순서로 변경함

○ 헌법을 국민이 쉽게 이해할 수 있도록 조사나 법문표현을 어문규범에 맞게 정리하고, 일본식 표현 등을 우리말로 순화함

제 3 장

헌법연구 자문위원회의 연구내용

Ⅰ 전 문

1. 전문의 내용

가. 현행제도

○ 현행 헌법 전문에서는 헌법제정의 유래와 헌법의 기본이념 및 기본원리를 밝히고 헌법제정주체와 사회공동체의 헌정에 임하는 자세 및 각오를 천명하고 있음

전 문

유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 **대한국민**은 3·1운동으로 건립된 **대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승**하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 **자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고**, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, **자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수**하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 **우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐**하면서 **1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법**을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

1987년 10월 29일

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 전문에 3·1운동을 규정함

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 3·1운동 외에 4·19 의거와 5·16혁명의 이념을 추가함

○ 제7차 헌법개정(1972.10.27)

- “조국의 평화적 통일의 역사적 사명에 입각하여 자유민주적 기본질서를 더욱 공고히 하는 새로운 민주공화국을 건설함에 있어서...”라는

구절을 삽입함

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 4·19의거 및 5·16혁명을 삭제함

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 추가함

다. 쟁점사항(문제점)

○ 헌법의 전문[1]에 20세기 후반부터 진행되고 있는 세계화 흐름의 반영(세계주의와 민족주의의 조화, 국가중심주의와 시민/문화중심주의의 조화를 지향하는 방향으로) 여부

○ 외국인과의 결혼으로 다문화 가정이 급증하는 등 우리사회의 다문화 시대 변화상을 헌법적으로 수용하는 문제

○ 수도권에 편중된 발전을 해소하고 지방과 균형 있는 발전을 이루기 위한 국가균형발전의 취지를 헌법 전문에 포함시킬지 여부

라. 외국 입법례

○ 대부분의 국가는 헌법에 전문을 붙여 헌법제정의 유래와 헌법의 기본원리를 선언하고 있음(다만, 벨기에·네덜란드·룩셈부르크·덴마크·노르웨이·오스트리아·이탈리아 헌법에는 전문이 없음)

○ 미국 연방헌법은 전문에 헌법제정의 정신을 간략히 규정하고 있으며, 독일 기본법은 기본법 제정의 정신과 독일 각 주의 자결권 행사 등을 담고 있음

○ 프랑스 헌법은 인권 및 국민 주권의 원칙, 국민의 자유결정의 원칙, 자유·평등·박애의 공동이념 등을 간략히 규정하고 있고, 일본 헌법은 전문에 헌법의 원리와 국민의 권리 및 국가에 대한 책무 등을 규정

1) 헌법재판소는 헌법전문의 재판규범성을 인정하고 있고 헌법전문이 헌법이나 법률해석의 해석기준이 된다는 취지로 판시함(헌재 1989.1.25 선고, 88헌가7, 헌재 1989.9.4 선고, 88헌마22, 헌재 1990.9.3 선고, 89헌가95, 헌재 1991.11.25 선고, 91헌가6, 헌재 1992.3.13 선고, 92헌마37 등 병합, 헌재 1997.1.16 선고, 92헌바6·26, 92헌바34·35·36(병합) 등)

마. 연구내용

(1) 전문의 미래지향적 수정

▣ 헌법전문을 미래지향적으로 수정하자는 의견

○ 우리사회의 법과 질서, 의식의 최고 원칙을 천명하는 헌법의 전문을 시대 흐름에 적극적, 사전적으로 대비하여 수정하는 것이 필요

- 한국인의 삶과 실존이 외부세계와 깊이 연계되지 않은 적은 별로 없지만, 20세기 후반부터 진행되고 있는 새로운 흐름은 이러한 연계를 더 깊이 구조화하고 있음
- 예를 들자면, 현재 진행되고 있는 한중일의 통화 스와프는 향후 10-20년 안에 공동화폐 혹은 적어도 공동통화관리 시스템으로까지 발전할 가능성을 배제할 수 없음
- 또한 현재 시작되고 있는 평화유지군의 참여는 향후 우리 국군의 위상과 역할에 중대한 변화를 불러올 수도 있음

○ 미래지향적인 헌법의 전문은 세계주의와 민족주의의 조화, 국가중심주의와 시민/문화중심주의의 조화를 지향해야 함

▣ 헌법전문의 수정에 신중하자는 의견

○ 세계화 시대에 대비한 전문 수정의 목적·배경에는 기본적으로 공감하나 구체적인 내용에 대해서는 검토가 필요

○ 또한, 헌법의 방향과 이념을 담고 있는 전문의 개정은 사회적 합의를 이루어야 하나, 이러한 합의가 상당히 어려울 것으로 생각됨

(2) 국가균형발전의 취지를 전문에 포함시킬지 여부

○ 현행 헌법 전문에는 '국민생활의 균등한 향상'에 대한 규정만 존재할 뿐, '국가균형발전'에 대한 명시적인 규정이 없는 바, '국민생활의 균등한 향상'이라는 규정만으로 국가균형발전의 취지를 포섭할 수 있을지에 대한 의문이 있음

○ 수도권과 지방의 균형 있는 발전을 도모하는 국가정책적 의지를 헌법 전문에 담을 필요성이 있음

바. 최종연구결과

(1) 전문의 미래지향적 수정

헌법전문에 세계화 및 다민족・다문화 시대에 부합하는 내용을 반영

○ 전문은 헌법의 방향과 이념을 담고 있어 개정을 위한 사회적 합의를 이루기가 쉽지 않을 것이므로 차후 장기적 연구과제로 남겨 두고, 이번 개정에서는 세계화 및 다민족・다문화 시대에 발맞추어 보다 포용적인 쪽으로 일부 표현을 수정하는 수준의 개정을 검토

- “안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의”로 표현되어 있는 것을, “안으로는 국민생활의 균등한 향상과 문화적 다양성을 지향하며 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 세계 속에서 우리들과 우리들 자손의”로 개정이 필요

(2) 국가균형발전의 취지를 전문에 포함

국가균형발전의 취지를 전문에 포함

○ 국가균형발전을 위해서는 수도권과 지방의 균형 있는 발전도모가 필요함

○ 현행 헌법 전문의 ‘국민생활의 균등한 향상’만으로는 국가균형발전의 취지를 모두 포섭할 수 없으므로, ‘국가균형발전’의 취지를 전문에 명시하는 것이 필요

2. 전문의 형식

가. 현행제도

○ 현행 헌법의 전문은 하나의 문장으로 구성되어 있음

> **전 문**
>
> 유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
>
> 1987년 10월 29일

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)이래 하나의 문장으로 유지되어 왔음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 전문의 형식을 의미상 구분되는 여러 문장으로 서술하는 것이 바람직한지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법의 경우 하나의 문장으로 되어 있으나 내용이 길지 않음

○ 일본 헌법, 프랑스 헌법의 전문은 다수의 문장으로 구성되어 있음

마. 연구내용

○ 현행 헌법의 전문은 매우 긴 하나의 문장으로 되어 있어 정확한 의미전달이 어렵다는 문제점이 제기됨

○ 의미상 구분되는 다수의 문장으로 전문을 개정하는 것이 바람직함

바. 최종연구결과

한 문장으로 구성되어 있는 전문을 의미상으로 구분되는 다수의 문장으로 구성하는 방향으로 개정

○ 전문에 다양한 내용이 포함되어 있음에도 불구하고 현행 헌법은 하나의 긴 문장으로 되어 있는 바, 의미상으로 구분되는 다수의 짧은 문장으로 개정하는 것이 바람직함

○ 전문 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법 전문

  우리 합중국 국민은 더욱 완전한 연방(Union)을 형성하고, 정의를 확립하며, 국내의 안녕을 보장하고, 공동방위를 도모하며, 국민복지를 증진하고, 우리들과 우리들의 후손에게 자유와 번영을 확보하기 위해 미합중국(the United State of America) 헌법을 제정한다.

- 프랑스 헌법 전문

  프랑스 국민은 1789년 인간과 시민의 권리선언에서 규정되고 1946년 헌법 전문(前文)에서 확인·보완된 인권과 국민주권의 원리, 그리고 2004년 환경헌장에 규정된 권리와 의무를 준수할 것을 엄숙히 선언한다.

  공화국은 상기의 원리들과 국민들의 자유로운 결정에 의거하여, 공화국에 결합을 희망하는 해외영토에 대하여 자유, 평등 그리고 박애의 보편적 이념에 입각하고 그들의 민주적 발전을 위한 새로운 제도를 제공한다.

- 일본 헌법 전문

  일본 국민은 정당한 선거에 의하여 구성된 국회의 대표자를 통하여 행동하고, 우리와 우리의 자손을 위하여 세계 모든 국민들과의 평화적 협력에 의한 성과와 우리 국가 전체에 걸쳐 자유가 가져오는 혜택을 확보하며, 다시는 정부의 행위에 의하여 전쟁의 참화가 일어나

지 않도록 할 것을 결의하고, 이에 주권이 국민에게 있음을 선언하며 이 헌법을 확정한다. 본래 국정이란 국민의 엄숙한 신탁으로부터 이루어지는 것으로서, 그 권위는 국민으로부터 유래하고, 그 권력은 국민의 대표자가 행사하며, 그 복리는 국민이 향유한다. 이는 인류보편의 원리이며, 이 헌법은 이러한 원리에 입각한 것이다. 우리는 이에 반하는 일체의 헌법・법령 및 조칙(詔勅)을 배제한다.

일본 국민은 항구적 평화를 염원하고, 인간 상호관계를 지배하는 숭고한 이상을 깊이 자각하며, 평화를 사랑하는 세계 모든 국민들의 공정과 신의를 신뢰함으로써 우리들의 안전과 생존을 유지할 것을 결의한다. 우리는 평화를 유지하며, 전제(專制)・예속・압박 및 편협을 지상으로부터 영원히 제거하고자 노력하고 있는 국제사회에서 명예 있는 지위를 차지하기를 염원한다. 우리는 전 세계의 국민이 다 같이 공포와 결핍으로부터 벗어나 평화롭게 생존할 권리를 가진다는 것을 확인한다.

우리는 어떠한 국가도 자국만을 생각하여 타국을 무시하여서는 아니 되고, 정치도덕의 법칙은 보편적인 것으로서 이 법칙을 따르는 것은 자국의 주권을 유지하며, 타국과 대등한 관계에 서고자 하는 각국의 책무라고 믿는다.

일본 국민은 국가의 명예를 걸고 전력을 다하여 이 숭고한 이상과 목적을 달성할 것을 맹세한다.

II 총 강

1. 총강의 편제 및 내용

가. 현행제도

○ 헌법의 장 체계는 전문 → 총강 → 국민의 권리와 의무 → 국회 → 정부 → 법원 → 헌법재판소 → 선거관리 → 지방자치 → 경제 → 헌법개정의 순으로 되어 있음

○ 총강에서는 국호(제1조제1항), 국민주권주의(제1조제2항), 평화통일주의(제4조), 침략적 전쟁의 부인(제5조제1항), 조약과 국내법의 관계(제6조제1항), 공무원과 정당 관련 규정(제7조・ 제8조), 민족문화의 창달(제9조) 등을 규정

제1장 총강

제1조 ① **대한민국**은 **민주공화국**이다.

② 대한민국의 **주권**은 **국민에게 있고**, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

제2조 ~ 제4조 (생 략)

제5조 ① 대한민국은 **국제평화의 유지**에 **노력**하고 **침략적 전쟁**을 **부인**한다.

② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

제6조 ① 헌법에 의하여 **체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규**는 **국내법과 같은 효력**을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

제7조 ① 공무원은 **국민전체**에 대한 **봉사자**이며, **국민**에 대하여 **책임**을 진다.

② **공무원의 신분**과 **정치적 중립성**은 법률이 정하는 바에 의하여 **보장**된다.

제8조

①・② (생략)

③ **정당**은 법률이 정하는 바에 의하여 **국가의 보호**를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.

④ **정당의 목적이나 활동**이 **민주적 기본질서에 위배**될 때에는 **정부**는 헌법재판소에 그 해산을 **제소**할 수 있고, 정당은 **헌법재판소의 심판에 의하여 해산**된다.

제9조 **국가**는 **전통문화의 계승·발전**과 **민족문화의 창달**에 **노력**하여야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17) 이래 총강에서 계속 규정하고 있는 사항

- 국호, 정체, 국체, 주권재민, 국민의 요건, 영토, 침략전쟁의 부인, 조약의 국내법적 효력, 외국인의 지위

○ 제헌헌법(1948.7.17)의 총강에서만 규정한 사항

- “대한민국은 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각 인의 자유, 평등과 창의를 존중하고 보장하며, 공공복리의 향상을 위하여 이를 보호하고 조정하는 의무를 진다.”(제5조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 공무원의 지위・책임・정치적 중립성(제6조)을 추가하고, 국군의 사명을 삭제함
- 정당조항의 경우 제3차 개정헌법에서 제2장 제13조에서 규정하였던 것을 제5차 개정헌법에서 제1장 총강의 제7조로 개편

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 국군의 사명(제4조제2항), 전통문화계승・발전과 민족문화 창달 노력(제8조)을 추가

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 통일정책(제4조), 국군의 정치적 중립성(제5조제2항)을 추가

다. 쟁점사항(문제점)

○ 헌법체계와 관련하여, 현행의 장・절 체계를 유지하되 총강을 정비할지 또는 총강의 장을 없애고 기존 내용을 다른 장으로 이관할지 여부

○ 총강의 내용에 20세기 후반부터 진행되고 있는 세계화 흐름을 반영(세계주의와 민족주의의 조화, 국가중심주의와 시민/문화중심주의의 조화를 지향하는 방향으로)하는 것이 필요한지 여부

○ 대한민국의 정체성을 확인하는 수도(首都)・국시(國是)・국가(國歌)・국어(國語)・국기(國旗) 등을 헌법사항으로 할 것인지 입법사항으로 할 것인지 여부

라. 외국 입법례

○ 헌법에 총강을 두고 있는 나라는 오스트리아, 벨기에, 포르투갈, 캐나다, 스위스, 이탈리아 등이며, 총강의 규정내용으로는 국가형태, 다수결원칙, 영토, 국적, 수도, 공용어, 국기 등이 있음

○ 미국, 독일, 프랑스, 일본 헌법에는 총강 규정이 없음

- 미국 연방헌법은 전문 다음에 제1장 입법부, 독일 기본법은 전문 다음에 제1장 기본권, 프랑스 헌법은 전문 다음에 제1장 주권, 일본 헌법은 전문 다음에 제1장 천황을 규정

마. 연구내용

(1) 총강의 편제

▣ 현행 체계를 유지하되, 총강을 정비하자는 의견

○ 현행 총강 부분을 유지하면서 일부를 기본권 장 등에 흡수하는 것이 바람직함

- 비교법적으로 총강 다음에 기본권을 규정하는 것이 일반적인 경향이고, 우리나라의 경우 제헌헌법에서 현행 헌법까지의 일관된 배열 방법임
- 따라서, 총강을 유지하되, 총강의 장을 개편하여 ① 부분적으로는 독립된 장(제5조 및 제6조 국제질서에 관한 규정, 제9조 문화국가원리)으로 ② 부분적으로는 다른 장에 편입(제7조 공무원제도를 헌법 제4장 제2절(행정부)로 편입, 제8조 정당조항은 정치적 기본권으로 편입)하는 방법이 바람직함

○ 다만, 기본권 장의 앞에 총강을 두는 것은 국가공동체를 개인보다 우선하는 듯한 인상을 준다는 점에서 비판적 시각이 있음

▣ 총강의 장을 없애고, 기존의 내용을 다른 장으로 이관하자는 의견

○ 전문 - 기본권 - 국가조직(기존의 총강을 흡수)으로 배열하는 것이 바람직함

- 대한민국의 자유주의적 입헌국가성을 분명히 하고, 개인이 그러한 성격

(자유주의적 입헌국가)을 가진 국가의 출발점임을 천명하는 효과가 있음

▣ 총강을 현행대로 유지하자는 의견

○ 제8조 정당조항은 기본권뿐만 아니라 제도보장을 포함하고 있으므로 정치적 기본권으로 편입하는 것보다 현행 편제를 유지하는 것이 바람직함

(2) 총강의 내용

(가) 총강의 수정방향

▣ 총강을 수정하자는 의견

○ 세계평화유지에 기여하고 있는 국군의 역할을 감안하여 제5조제2항 중 국군의 사명을 “국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을”에서 “국가의 안전보장, 국토방위와 더불어 세계평화에 이바지함을”로 수정하는 것이 필요

○ 조약과 국제법규의 효력을 규정하고 있는 제6조제1항과 관련하여 “국가의 안위와 번영과 관련된 조약은 국민투표를 거쳐서 국내법보다 우선할 수 있다.”는 예외조항을 신설하는 것이 필요

○ 다문화·세계화의 흐름을 반영하여 제9조 “국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.”를 “국가는 민족문화의 창달에 노력하며, 나아가 세계문화와 더불어 발전하고 조화를 이루도록 노력한다.”로 수정하는 것이 필요[2)]

▣ 총강의 수정에 신중하자는 의견

○ 세계화 시대에 대비한 총강 수정의 목적·배경에는 기본적으로 공감하나 구체적인 내용에 대해서는 검토가 필요

○ 국군의 사명을 확대하는 것은 중대한 사안으로 신중한 검토가 필요하며, 따라서 제5조제2항과 관련하여 “세계평화에 이바지함을”이라는 표현을 넣어야 할지 의문이 있음

---

2) 헌법재판소는「헌법 제9조의 정신에 따라 우리가 진정으로 계승·발전시켜야 할 전통문화는 이 시대의 제반 사회·경제적 환경에 맞고 또 오늘날에 있어서도 보편타당한 전통윤리 내지 도덕관념이라 할 것이다」고 하여 전통의 역사성과 시대성을 확인(헌재 2005.2.3 선고, 2001헌가9·10·11·12·13·14·15 2004헌가5(병합))
또한, 헌법재판소는 문화국가원리에 따라 민족문화유산을 보존하는 것은 국가의 은혜적 시혜가 아닌 국가기관의 의무로 확인(헌재 2003.1.30 선고, 2001헌바64)

○ 조약이 국내법보다 우선할 수 있다는 규정을 두는 데에는 신중한 검토가 필요

- 국내법과 국제법과의 효력관계와 관련하여 이원론[3]과 일원론[4]으로 학설이 나뉘고 있고, 일원론의 경우에도 국내법우위론, 국제법우위론이 있음
- 헌법재판소는 헌법 제6조제1항의 국제법존중주의에 대하여 조약과 일반 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것이며, 국제법이 국내법에 우선하는 것은 아니라는 입장을 취하고 있음[5]

○ 제6조의 수정방향에 동의하는 경우에도 조약의 체결과정에서 헌법재판소의 국민투표부의 여부에 대한 판단 등 제도적 장치가 필요하다고 생각됨

○ 현행 헌법이 외국문화를 배척하지 않고 있으므로 수정의 필요성이 있는지 의문이며, 오히려 세계화시대에 자국문화의 보호와 전통문화의 계승·발전에 노력하는 것이 필요

(나) 정체성 관련 조항의 규정

▣ 정체성 관련 조항을 헌법에 규정하자는 의견

○ 정체성 관련 조항을 헌법에 규정하는 경우 수도, 국기, 국가 중 어느 것을 규정할 것이냐 하는 것은 헌법사항을 어떤 것으로 정하느냐의 문제임

○ 수도를 헌법에 규정함으로써 이를 정치적으로 이용하려는 의도를 막을 수 있음

○ 헌법재판소는 수도를 정하는 문제는 실질적 헌법사항으로 서울이 수도라는 점은 관습헌법으로 성립된 불문헌법에 해당하다고 하였는 바[6], 이

3) 이원론은 국내법과 국제법을 상호 차원이 다른 법질서로 이해하므로 국내법은 국내에서만, 국제법은 국제관계에서만 효력이 미친다고 봄

4) 일원론은 국내법과 국제법이 통일적인 법질서의 부분질서를 이루고 있으며, 양자는 하나가 다른 하나에 타당성을 부여하는 관계에 있다고 봄

5) 헌법재판소는 「우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것으로서 조약이나 국제법규가 국내법에 우선하는 것은 아니다」고 결정(헌재2001.4.26선고,99헌가13)

6) 국가의 정치·행정적 중추기능을 가지는 수도를 정하는 문제는 국가의 정체성을 표현하는 실질적 헌법사항의 하나이다. (중략) 따라서 서울이 수도라는 점은 우리의 제정헌법이 있기 전부터 전통적으로 존재하여온 헌법적 관습이며 우리 헌법조항에서 명문으로 밝힌 것은 아니지만 자명하고 헌법에 전제된 규범으로서, 관습헌법

를 반영하여 성문화하는 것이 필요

○ 독일기본법은 제2장제22조에서 독일연방공화국의 수도와 연방국기에 대한 규정을 두고 있음[7)]

○ 프랑스 헌법 제2조제1항은 '국어・국기・국가・국시'를 규정하고 있음[8)]

▣ 정체성 관련 조항을 법률에 위임하자는 의견

○ 수도를 정하는 문제를 헌법사항으로 본 헌법재판소의 결정에 비판적인 입장에서는 수도를 성문화하는 것이 헌법재판소의 결정을 추인하는 것이 되는 문제가 있음

○ 국가정체성을 헌법에 규정하는 경우 상황변화에 탄력적으로 대응하기 어려운 점이 있으므로, 법률에 위임하여 규정하는 것이 바람직함

바. 최종연구결과

(1) 총강의 편제

현행편제 유지

○ 총강을 삭제하자는 의견, 총강을 유지하되 부분적으로 편제를 정비하자는 의견(제8조 정당조항을 정치적 기본권으로 편제하는 등) 등이 있으나, 제8조 정당조항은 기본권뿐만 아니라 제도보장을 포함하고 있으므로 총강을 현행대로 유지하는 것이 바람직함.

(2) 총강의 내용

(가) 총강의 수정방향

세계화시대에 부응하여 총강을 수정하되, 구체적인 내용은 검토 필요

으로 성립된 불문헌법에 해당한다.(헌재 2004.10.21 선고, 2004헌마554·566병합)

7) 제22조(연방수도와 국기) ① 독일연방공화국의 수도는 베를린이다. 수도에서 국가전체를 대표하는 것은 연방의 의무이다. 상세한 것은 연방 법률로 규정한다. ② 연방국기는 흑·적·금색이다.

8) 프랑스 헌법 제2조 제1항 공화국의 국어는 프랑스어이다. 제2항 국가상징은 청· 백· 적의 삼색기이다. 제3항 국가(國歌)는 라 마르세이예즈(La Marseillaise)이다. 제4항 공화국의 국시(devise)는 "자유·평등·박애"이다. 제5항 공화국은 국민의, 국민에 의한, 국민을 위한 정부를 원칙으로 한다.

○ 세계화 시대에 대비한 총강 수정의 목적·배경에는 공감하나 구체적인 내용에 대해서는 검토가 필요

- 즉, 제5조제2항에 “세계평화에 이바지함을”이라는 표현을 넣어야 할지 여부, 제6조제1항과 관련하여 조약이 국내법보다 우선할 수 있다는 부분을 추가할지 여부 등은 신중한 검토가 필요
- 또한, 제9조와 관련하여 현행 헌법이 외국문화를 배척하지 않고 있고, 오히려 세계화시대에 자국문화의 보호와 전통문화의 계승·발전에 노력할 필요가 있으므로 현행규정의 유지가 필요

(나) 정체성 관련 조항의 규정

제1안	헌법에 직접 규정
제2안	법률에 위임

○ 대한민국의 정체성을 확인하는 수도(首都)·국시(國是)·국가(國歌)·국어(國語)·국기(國旗)에 관하여 헌법에 직접 규정하는 안과 이를 입법사항으로 법률에 위임하는 안을 복수로 제시

2. 영토조항

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 제3조에서 '대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.'고 규정하여 영토조항을 두고 있음

제3조 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에서 영토조항을 규정한 이래 일부 자구 수정('그'의 삭제 또는 추가)은 있었으나 주요 내용에는 변동이 없었음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 영토조항을 개정할 것인지, 유지할 것인지 여부

- 영토조항과 통일조항의 모순을 이유로 삭제하자는 의견, 과거 서독 기본법과 같이 잠정헌법으로의 개정을 제안하는 의견, 영토조항의 후단에 헌법의 효력범위를 제한하자는 의견과 영토조항이 통일 후 영토문제를 해결하는데 중요한 의미를 가진다는 점에서 영토조항의 개정에는 신중하게 접근해야 한다는 의견 등 다양한 의견이 있어 이에 대한 검토 필요

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법의 경우 영토에 대한 일반적 규정은 없으나, 구 서독 기본법에서는 동 법의 적용지역을 규정하였음

○ 스위스 헌법의 경우 스위스 연방을 구성하는 각 주를 열거하고 있음

○ 미국 연방헌법, 프랑스 헌법, 일본 헌법의 경우 영토에 대한 일반적 조항 없음

마. 연구내용

▣ 삭제론

○ 영토조항은 통일조항과 상호 모순되고, 남북통일에 장애가 될 수 있음

○ 현실적으로 북한이 이미 UN에 가입한 독립국가라는 사실관계에도 부합되지 않으며, 해외 입법례를 보면 헌법에 영토조항을 두고 있는 경우가 거의 없음

▣ 개정론

○ 과거 서독 기본법이 잠정적 성격을 명시하였듯이 우리 헌법도 통일지향적 평화공존체제를 위해 현재의 완성헌법에서 잠정헌법으로의 개정이 필요하다는 의견

○ 북한에 대한 국가인정과 평화통일원칙을 헌법에 명기하는 것을 제안하는 의견

○ 영토조항의 표현을 '한반도와 그 부속도서'에서 '한반도의 고유한 영토와 그 부속도서'로 변경하자는 의견

○ 영토조항의 후단에 통일이 될 때까지 대한민국 헌법의 효력범위를 잠정적으로 남한지역에 한정한다는 내용의 단서조항을 추가하자는 의견

▣ 법률위임론

○ 영토의 구체적 내용을 헌법에서 직접 규율하기보다 법률에 위임하여 규정하는 방안을 고려할 수 있음

▣ 개정불필요론

○ 영토조항은 통일의 당위성을 근거지우는 조항으로 영토조항의 삭제는 우리 의사와는 관계없이 주변 국가나 국제적으로 대한민국 영토를 현재의 남한으로 한정하고 북한지역을 포기하는 것과 같은 오해를 줄 우려가 있음

- 나아가 통일 이전에 북측의 체제 위기가 발생 하였을 때 영토조항을 근거로 외국의 개입을 저지할 수 있으므로 삭제는 바람직하지 않음

○ 영토조항은 통일 후 영토문제를 정하는데 중요한 의미를 가진다는 점에서 개정에 신중을 기하여야 함

○ 통일지상주의에 경도되어 성급하게 영토조항 개정론을 제기하는 태도는 경계해야 하고, 현 시점에서는 잠정적이지만 영토조항의 개정이 득보다 실이 더 많을 수 있음

바. 최종연구결과

영토조항 현행 유지

○ 영토조항은 통일의 당위성을 근거지우는 조항이자 통일 후 영토문제를 정하는데 중요한 의미를 가지는 조항이므로 영토조항의 개정은 신중하게 접근하는 것이 필요

○ 개정이 불필요하다는 의견, 개정이 필요하다는 의견 등 다양한 의견이 제기되고 있는 바, 영토조항에 대하여는 보다 심도 있는 연구가 필요하므로 현행 영토조항을 유지하기로 함

3. 민주적 기본질서

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 '민주적 기본질서'와 관련하여 전문과 제4조 평화통일조항에서는 '자유민주적 기본질서'로, 제8조 위헌정당강제해산제도에서는 '민주적 기본질서'로 표현을 달리하고 있음

전 문

유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 **자유민주적 기본질서**를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

1987년 10월 29일

제4조 대한민국은 통일을 지향하며, **자유민주적 기본질서**에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다.

제8조 ④ 정당의 목적이나 활동이 **민주적 기본질서**에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.

나. 개정연혁

○ 전문의 경우 제헌헌법(1948.7.17)에서 '민주주의 제 제도'라고 규정한 것을 제7차 헌법개정(1972.12.27)에서 '자유민주적 기본질서'로 대체

○ 통일조항은 9차 헌법개정(1987.10.29)에서 '자유민주적 기본질서'에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 추진함을 신설

○ 정당 관련 민주적 기본질서의 개정은 다음과 같음

- 제3차 헌법개정(1960.6.15)에서 정당의 목적이나 활동이 헌법의 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부가 대통령의 승인을 얻어 소추하고 헌법재판소가 판결로써 그 정당의 해산을 명한다고 규정(제13조제2항 단서)
- 제5차 헌법개정(1962.12.26)에서 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 대법원에 제소하여 그 판결로 해산하도록 개정(제7조제3항 단서)
- 제7차 헌법개정(1972.12.27)에서 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배되거나 국가의 존립에 위해가 될 때에는 정부가 헌법위원회에 제소하여 그 결정으로 해산하도록 개정(제7조제3항 단서)
- 제8차 헌법개정(1980.10.29)에서 종전의 정당해산 규정 중 '국가의 존립에 위해가 될 때'를 삭제

다. 쟁점사항(문제점)

○ '민주적 기본질서'의 의미를 보다 명확히 하는 문제와 전문·제4조 및 제8조에서 규정하고 있는 '자유민주적 기본질서'와 '민주적 기본질서'를 통일하여 표현하는 문제

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법은 '자유민주주의적 기본질서'를 공격할 목적으로 기본권을 남용하는 경우 기본권을 상실한다고 규정(제18조)하고 있으며, 정당이 그 목적과 당원의 행동을 통해 '자유민주주의적인 기본적 질서'를 침해하는 것은 위헌이라고 규정(제21조)

마. 연구내용

▣ 전문 관련 수정의견

○ 전문의 '자유민주적 기본질서'를 '자유민주주의' 또는 제헌헌법을 참조하여 '민주주의 제도들'로 변경하는 것을 검토 필요

▣ 평화통일 조항(제4조) 관련 의견

○ 수정에 적극적인 의견

- 현행 제4조 중 '통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한'부분을 삭제하여 '대한민국은 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다.'로 수정하는 것을 검토

○ 수정에 소극적인 의견

- 남북대치상황을 고려하면 평화통일 조항의 삭제는 신중한 접근이 필요하고, 통일 시 근거조항이 필요하므로 삭제는 바람직하지 않음
- '민주주의'는 굉장히 포괄적인 개념이므로 '자유민주주의'[9]로 그 범위를 좁히는 것이 타당

▣ 정당해산조항(제8조제4항) 관련 수정의견

○ 정당의 강제해산제도와 관련하여 '헌법질서 위배'를 해산의 요건으로 하는 것이 필요

▣ 표현을 통일하자는 의견

○ 전문과 제4조(평화통일조항)의 경우 '자유민주적 기본질서'로, 제8조(위헌정당강제해산제도)의 경우 '민주적 기본질서'로 규정되어 있는 바, 이를 '자유민주적 기본질서'로 표현을 통일하는 것이 바람직함

○ 정치적 영역에서 '자유민주주의'(liberal democracy)를 명확히 표현할 필요가 있으며, 자유민주적 기본질서와 관련하여 '자유'라는 용어를 빼기보다는 '자유민주'라는 의미로 보다 명확하게 구체화하는 것이 필요

바. 최종연구결과

제8조제4항의 '민주적 기본질서'를 '자유민주적 기본질서'로 표현을 통일

○ 현실적으로 다양한 정치체제가 '민주주의'라는 동일한 용어를 사용하고 있으므로 의미를 보다 명확히 한다는 측면에서 '자유민주주의'라는 용

9) 헌법재판소는「헌법상 통일 관련 규정들은 통일의 달성이 우리의 국민적·국가적 과제요 사명임을 밝힘과 동시에 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일원칙을 천명하고 있는 것이다. 따라서 헌법에서 지향하는 통일은 대한민국의 존립과 안전을 부정하는 것이 아니고, 또 자유민주적 기본질서에 위해를 주는 것이 아니라 그것에 바탕을 둔 통일인 것이다」고 판시(헌재 2000.7.20 선고, 98헌바63)

어를 사용하는 것이 바람직함

○ 따라서, 전문과 제4조(평화통일조항)의 ‘자유민주적 기본질서’와 같이 제8조(위헌정당강제해산제도)의 ‘민주적 기본질서’를 ‘자유민주적 기본질서’로 표현을 통일하는 것이 바람직함

○ 자유민주적 기본질서 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제18조(기본권의 상실) 누구든지 자유민주주의적 기본질서를 공격할 목적으로 표현의 자유 특히 신문의 자유(제5조제1항), 학문의 자유(제5조제3항), 집회의 자유(제8조), 결사의 자유(제9조), 서신, 우편, 전신의 비밀(제10조), 재산권(제14조) 및 망명권(제16a조)을 남용할 때에는 이러한 기본권을 상실한다. 그 실효와 정도는 연방헌법재판소에 의하여 선고된다.

- 제21조(정당) ② 정당이 그 목적과 당원의 행동에 의하여 자유민주주의적인 기본적 질서를 침해 또는 폐지하거나 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하는 것은 위헌이다. 위헌성 여부에 관하여서는 연방헌법재판소가 결정한다.

4. 정당해산제도

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 제8조제4항에서 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배되는 경우 정부의 제소와 헌법재판소의 심판으로 해산한다고 규정하고 있으며, 제111조제1항에서 정당의 해산 심판을 헌법재판소의 관장사항으로 규정

> 제8조 ④ 정**당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때**에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, **정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산**된다.
> 제111조 ① 헌법재판소는 다음 사항을 관장한다.
> 1. 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판
> 2. 탄핵의 심판
> **3. 정당의 해산 심판**
> 4. 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판
> 5. 법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에는 정당해산 관련 규정 없음

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 정당의 해산은 정부가 대통령의 승인을 얻어 헌법재판소에 소추하여 그 판결에 의하도록 하고(제13조제2항), 헌법재판소의 관장사항에 '정당의 해산'을 규정(제83조의3제4호)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 정당의 해산은 정부가 대법원에 제소하여 그 판결에 의하도록 하고(제7조제3항), 정당해산판결은 대법원 법관 정수의 5분의 3이상의 찬성을 얻도록 함(제103조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 정당의 해산은 정부가 헌법위원회에 제소하여 그 결정에 의하도록 하

고(제7조제3항), 헌법위원회의 심판사항에 '정당의 해산'을 규정(제109조제1항제3호)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 위헌정당강제해산제도는 '방어적 민주주의론'[10]에 따라 민주주의를 보호하기 위해 도입된 제도인 바, 정당활동의 자유를 보장하기 위하여 위헌정당강제해산제도의 폐지가 필요한지 여부

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법은 정당이 그 목적과 당원의 행동에 의하여 자유민주주의적인 기본적 질서를 침해 또는 폐지하거나 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하는 것은 위헌이고 위헌성 여부에 관하여서는 연방헌법재판소가 결정한다고 규정(제21조제2항)

○ 프랑스 헌법은 정당의 강제해산제도는 규정하고 있지 않으나, 정당 및 정치단체의 자유로운 결성 및 활동과 정당 및 정치단체의 국민주권과 민주주의 원리 준수를 규정(제4조제1항)

○ 스위스 헌법은 정당은 국민의 의견과 의사를 형성하는데 기여한다고 규정(제137조)

마. 연구내용

▣ 정당강제해산제도의 폐지에 부정적인 의견

○ 급진적이고 체제 부정적인 정당의 등장 가능성이 있으므로 만약의 사태에 대비하기 위하여 위헌정당강제해산제도[11]는 존치하는 것이 바람직함

---

10) 방어적 민주주의란 민주적, 법치국가적 헌법질서를 침해하는 적으로부터 민주주의를 방어하기 위한 자기방어적, 자기수호적 민주주의를 말함

11) 정당의 해산에 관한 헌법 제8조제4항은 민주주의를 파괴하려는 세력으로부터 민주주의를 보호하려는 소위 '방어적 민주주의'의 한 요소이고, 다른 한편으로는 헌법 스스로가 정당의 정치적 성격을 이유로 하는 정당금지의 요건을 엄격하게 정함으로써 되도록 민주적 정치과정의 개방성을 최대한으로 보장하려는 것이다. 즉, 헌법은 정당의 금지를 민주적 정치과정의 개방성에 대한 중대한 침해로서 이해하여 오로지 제8조 제4항의 엄격한 요건하에서만 정당설립의 자유에 대한 예외를 허용하고 있다. 이에 따라 자유민주적 기본질서를 부정하고 이를 적극적으로 제거하려는 조직도, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 한, 정당의 자유의 보호를 받는 정당에 해당하며, 오로지 헌법재판소가 그의 위헌성을 확인한 경우에만 정당은 정치생활의 영역으로부터 축출될 수 있다.(헌재 1999.12.23 선고, 99헌마135)

○ 또한, 위헌정당강제해산제도를 규정함으로써 정당의 목적이나 활동을 자유민주주의에 부합하게 하는 효과가 있음

○ 정당의 퇴출기준은 헌법에 규정되어 있는 것이 바람직함

▣ 정당강제해산제도의 폐지에 긍정적인 의견

○ 정당해산제도는 독일의 전투적(방어적) 민주주의론에서 영향을 받은 것인데, 이로부터 정당활동의 자유를 보장하는 것이 필요

○ 독일의 정당해산제도도 ① 구성요건상 불특정개념 때문에 정치적 반대자를 억압하는데 남용될지 모른다는 점, ② 자유롭고 열려 있는 의사결정과정을 침해할 수 있다는 점, ③ 정부가 위헌정당소추를 과도하게 사용하거나 일방적으로 남용하는 경우 그에 대해서 통제할 수단이 없다는 점 등의 문제점이 지적되고 있음

○ 따라서, 정당의 강제해산제도와 관련된 헌법 제8조제4항을 '정당에 대한 강제해산은 인정되지 아니한다.'로 개정하는 것이 필요

바. 최종연구결과

정당해산제도 현행 유지

○ 정당해산제도는 남용의 가능성이 있으므로 이로부터 정당을 보호하기 위하여 폐지하여야 한다는 의견이 있으나, 급진적이고 체제 부정적인 정당의 등장 가능성이 있으므로 위헌정당강제해산제도는 존치하는 것이 바람직함

○ 또한, 정당해산조항을 존치시킴으로써 정당의 목적이나 활동을 자유민주주의에 부합하게 하는 효과도 있음

○ 위헌정당강제해산 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제21조(정당) ② 정당이 그 목적과 당원의 행동에 의하여 자유민주주의적인 기본적 질서를 침해 또는 폐지하거나 독일연방공화국의 존립을 위태롭게 하는 것은 위헌이다. 위헌성 여부에 관하여서는 연방헌법재판소가 결정한다.

III 국민의 권리와 의무

1. 기본권체계

가. 현행제도

○ 국민의 권리와 의무(기본권)의 장은 포괄적 기본권(인간의 존엄과 가치, 행복추구권) 및 국가의 기본권 보장의무 → 평등권 → 자유권적 기본권 → 정치적 기본권(참정권) → 청구권적 기본권 → 사회적 기본권 → 열거되지 아니한 자유와 권리→납세의 의무→국방의 의무 순으로 편제되어 있음

제10조 **모든 국민**은 **인간으로서의 존엄과 가치**를 가지며, **행복을 추구할 권리를 가진다.** 국가는 개인이 가지는 **불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무**를 진다.

제11조 ① **모든 국민**은 **법 앞에 평등**하다. 누구든지 **성별·종교 또는 사회적 신분**에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 **차별을 받지 아니한다.**

② · ③ (생 략)

제12조 ① **모든 국민**은 **신체의 자유를 가진다**. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 **적법한 절차**에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

② (생 략)

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 **적법한 절차**에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④ ~ ⑦ (생 략)

제13조 ~ 제36조 (생 략)

제37조 ① **국민의 자유와 권리**는 **헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다**.

② **국민의 모든 자유와 권리**는 **국가안전보장·질서유지 또는 공공복리**를 위하여 필요한 경우에 한하여 **법률로써 제한**할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 **본질적인 내용을 침해할 수 없다**.

제38조 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 **납세의 의무**를 진다.

제39조 ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 **국방의 의무**를 진다.

② 누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에서 장의 제명을 “국민의 권리의무”로, 제5차 헌법 개정(1962.12.16) 시 “국민의 권리와 의무”로 규정한 이래, 개별 기본권 관련 추가・삭제는 있었으나 기본권 장의 체계는 현행과 같은 틀을 유지하고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ “국민의 권리와 의무”라는 장 제목과 관련하여, 기본권 주체를 ‘국민’으로 규정하는 것이 적절한지 여부와 ‘의무’를 ‘권리’와 대등하게 규정할 필요가 있는지 여부

○ 기본권 장에 절을 이용하여 기본권을 내용별로 분류할 필요가 있는지 여부와 기본권의 규정 순서를 기본권의 성격에 따라 어떻게 재배열할 것인지에 대한 문제

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법은 ‘제1장 기본권’으로 규정하고 있으며, 스위스 헌법은 ‘제2편 기본권・시민권 및 사회적 목적’으로, 일본 헌법은 ‘제3장 국민의 권리와 의무’로 규정하고 있음

○ 유럽연합기본권헌장은 제1장 인간의 존엄성, 제2장 자유, 제3장 평등, 제4장 연대, 제5장 시민권, 제6장 재판, 제7장 일반조항으로 구성되어 있음

마. 연구내용

(1) 기본권 장의 제목 변경

▣ 장의 제목을 ‘헌법상의 권리와 의무’로 변경하자는 의견

○ ‘국민의 권리와 의무’는 주체를 국민으로 한정하므로 Constitutional Right라고 해서 ‘헌법상의 권리와 의무’로 변경하는 것이 필요

○ 기본권 장의 제목을 인간의 권리 또는 국민의 권리로 권리의 주체를 명시하는 데에는 선택하기 어려운 문제가 있으므로 ‘헌법상의 권리와 의무’로 변경하는 것이 필요

▣ 장의 제목에서 ‘국민’을 삭제하자는 의견

○ 제2장의 ‘국민의 권리와 의무’의 제목을 ‘기본권’, ‘인간의 권리’ 또는 ‘자유와 권리’로 변경하는 방안을 검토하는 것이 필요

- 다만, ‘기본권’이라는 용어는 강학상으로 통용되는 개념이고 헌법재판소법에도 명문화되어 있으나, 헌법에서 그 용어를 사용하는 경우 기본권의 자연법적 성격이 희석될 우려가 있음

○ 기본권은 보편적으로 인간에게 보장되고 있는 것과 대한민국 국적을 가지는 국민에게 보장되는 것으로 나누어짐에도 불구하고 현행 헌법의 장 제목은 ‘국민의 권리’로 규정하고 있어 이러한 구별이 안 되고 있음

○ 기본권은 상당 부분이 국민의 권리이기는 하지만 국민의 권리 외에 인간의 권리 또는 법인의 권리도 있다는 점을 고려하여야 함

▣ 장의 제목에서 ‘의무’를 삭제하자는 의견

○ 현행 규정은 권리와 의무를 대등하게 결합하여 명명함으로써 권리보장의 의미를 다소 희석시키고 권리의식을 약화시키는 측면이 있음

○ 의무를 권리와 동등하게 부각시키는 것은 균형이 맞지 않으므로, 의무를 표제에서 굳이 명시할 필요가 있는지 의문임

○ 현행 헌법에 규정된 의무 중 기본적 의무인 국방·납세 의무외의 의무에 대하여는 헌법에서 규정할 필요가 있는지 재검토가 필요

▣ 장의 제목을 현행대로 유지하자는 의견

○ 기본권 주체는 해석을 통하여 정할 수 있고, 장의 제목을 ‘국민의 권리와 의무’로 한다고 하여 인간의 권리 등이 보장되지 않는 것은 아니므로 현행대로 유지하는 것이 바람직함

○ 공동체 유지를 위하여 의무의 중요성을 강조하여야 함

- 공동체 질서를 유지하려면 의무가 전제되어야 하므로 국민들의 자기책임과 의무를 강조하는 것이 필요

(2) 개별 기본권의 배열

▣ 일정한 체계에 맞추어 재배열하자는 의견

○ 포괄적 기본권(인간의 존엄과 가치, 행복추구권) - 평등권 - 자유권적 기본권 - 사회적 기본권 - 정치적 기본권(참정권) - 청구권적 기본권 - 일반규정(기본권 효력, 제한 및 한계, 기본권 보장)순으로 배열할 수 있음

▣ 편제 일부를 조정하자는 의견

○ 현행 기본권 배열을 존중하되, 청구권적 기본권은 다른 기본권의 보장을 위한 기본권이므로 현행「청구권적 기본권 - 사회적 기본권」의 순서를「사회적 기본권 - 청구권적 기본권」으로 변경하는 것이 바람직함

○ 평등권은 차별을 받지 않을 권리이므로 자유권 앞에 규정하는 것이 바람직함

○ 제34조 인간다운 생활을 할 권리는 사회적 기본권의 총칙적 규정이므로 사회적 기본권 중 가장 앞으로 편제하는 것이 바람직함

(3) 기본권 장을 절로 구분

▣ 기본권 장을 절로 구분하지 않고 있는 현행 체계를 유지하자는 의견

○ 기본권 간의 경계가 중첩되는 경우도 있으므로 절을 이용하여 기본권을 재배열하는 것은 부적절할 수 있음

○ 유럽연합기본권헌장은 54개조에 이르지만, 우리의 경우 기본권 조항 수가 많지 않기 때문에 절로 구분하지 않고 현재처럼 통합적으로 가는 것도 큰 문제는 없음

○ 절로 구분함으로써 권리 개념을 명확하게 할 수 있다는 장점은 있으나, 공감대를 형성하지 못한 모든 조항을 수용할 수는 없으며, 형식적 체계보다는 실질적으로 내용을 담아내는 것이 중요함

○ 기본권의 분류체계에 집중할 경우 기본권 규정이 갖는 복합적 의미가 축소될 가능성이 있으므로 신중하여야 함

▣ 기본권 장을 절을 활용하여 구분하자는 의견

○ 기본권 장에 절을 활용하여 기본권을 내용별로 분류하고, 특히 기본권 조항이 많아지는 경우 절을 통하여 체계적으로 분류하는 것이 필요

- 기본권 장을 구분하는 유럽연합기본권헌장의 입법례는 다음과 같음

제1장 인간의 존엄성, 제2장 자유, 제3장 평등, 제4장 연대, 제5장 시민권, 제6장 재판, 제7장 일반조항

바. 최종연구결과

(1) 기본권 장의 제목 변경

장의 제목을 현행 '국민의 권리와 의무'로 유지

○ 기본권 주체는 현행 헌법 하에서도 해석을 통하여 정할 수 있고, 장의 제목을 '국민의 권리와 의무'로 한다고 하여 모든 기본권에서 외국인이 배제되는 것은 아님

○ 외국인에게도 적용이 가능한 기본권은 해석을 통하여 보장할 수 있으므로 외국인에 대한 기본권 적용의 문제를 해소하기 위하여 장의 제목을 변경할 필요는 없음

(2) 개별 기본권의 배열

기본권의 배열순서를 현행 '청구권적 기본권 - 사회적 기본권'의 순서에서 '사회적 기본권 - 청구권적 기본권'의 순서로 변경

○ 청구권적 기본권은 사회적 기본권 등 다른 기본권을 보장하기 위한 기본권이므로 배열 순서를 변경하여 사회적 기본권(제31조에서 제36조)을 앞으로 편제하고 청구권적 기본권(제26조에서 제30조)을 그 뒤로 편제하는 것이 바람직함

인간다운 생활을 할 권리(제34조)는 사회적 기본권 중 가장 앞으로 편제

○ 인간다운 생활을 할 권리는 사회적 기본권의 총칙적 규정이므로 그 의미를 살리기 위해 사회적 기본권 중 가장 앞으로 편제하는 것이 바람직함

(3) 기본권 장을 절로 구분할지 여부

절로 구분하지 않고 있는 현행 체계 유지

○ 절을 활용하여 기본권을 체계적으로 분류하고 권리개념을 명확히 할 필요도 있으나, 기본권 간의 경계가 중첩되는 경우가 있고 절로 구분하는 경우 기본권 규정이 갖는 복합적 의미가 축소될 가능성이 있으므로 절로 구분하지 않고 있는 현행 체계를 유지하기로 함

2. 기본권총론

가. 현행제도

○ 기본권의 주체를 '국민'으로 규정하고 있으며, 법인의 경우 기본권 주체성 여부에 관한 명시적 규정이 없음

○ 기본권의 대국가적 효력 및 대사인적 효력에 관하여 명문의 규정이 없음

○ 기본권제한 사유로 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리가 규정되어 있으며, 개인의 불가침의 기본적 인권 확인 및 보장에 관한 국가의 의무가 규정되어 있으나 권리남용금지 관련 규정은 없음

> 제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. **국가는** 개인이 가지는 불가침의 **기본적 인권을** 확인하고 이를 **보장할 의무**를 진다.
>
> 제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.
> ② 국민의 모든 자유와 권리는 **국가안전보장·질서유지 또는 공공복리**를 위하여 필요한 경우에 한하여 **법률로써 제한**할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 **본질적인 내용을 침해할 수 없다.**

나. 개정연혁

○ 기본권 주체

- 제헌헌법(1948.7.17) 이래 개별 기본권의 향유주체를 '국민'으로 규정

○ 기본권 제한 및 한계

- 제헌헌법(1948.7.17)

  제28조 ② 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정은 질서유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한한다.

- 제3차 헌법개정(1960.6.15)

  제28조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 질서유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다. 단 그 제한은 자유와 권리의 본질적인 내용을 훼손하여서는 아니 되며 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가는 규정할 수 없다.

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

제32조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

제32조 ② 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한한다.

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

제35조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

다. 쟁점사항(문제점)

○ 외국인 및 법인의 권리 보장을 위하여 현재 '국민'으로 규정되어 있는 기본권 주체를 수정할지 여부와 기본권 보장을 강화하기 위하여 기본권의 대국가적 효력과 대사인적 효력을 명시할 것인지 여부

○ 국가의 기본권 보장의무를 일반조항으로 규정할 필요가 있는지 여부와 권리남용금지를 새로 규정하는 것이 바람직한지 여부

○ 기본권 제한사유 중 '국가안전보장'이 '질서유지'와 중복되거나 기본권의 과도한 제한 사유가 되는지 여부와 수정을 하는 경우 어떻게 하는 것이 적절한지에 대한 문제

○ 헌법적 가치보장의 방법으로 기본권과 국가목표조항을 구별하여 규정할 것인지 여부

라. 외국 입법례

○ 기본권 주체

<자연인>

- 미국 연방헌법은 국민(the people)(수정 제1조), 누구든지(no person)(수정 제5조), 합중국시민(citizens of the United States)(수정 제15조) 등을 사용함
- 독일 기본법은 인간(Menschen), 독일국민(Das Deutsche Volk)(제1조), 누구든지(Niemand)(제2조, 제4조), 모든 사람(Alle Menschen)(제3조), 모든 독일인(Alle Deutschen)(제8조, 제9조, 제11조, 제12조) 등을 사용함
- 프랑스 헌법은 모든 시민(les citoyens), 국민(peuple)(제2조, 제3조) 등을 사용함
- 일본 헌법은 국민(國民)(제10조, 제11조, 제12조, 제13조, 제14조, 제25조, 제26조, 제27조), 누구든지(何人)(제16조, 제17조, 제18조, 제20조, 제22조, 제31조, 제32조, 제33조, 제34조) 등을 사용함

<법인>

- 독일 기본법은 내국법인에 대한 기본권의 적용 근거를 규정(제19조)

○ 기본권 보장

- 독일 기본법은 인간의 존엄을 존중하고 보호하는 것을 모든 국가권력의 의무로 규정(제1조제1항)
- 프랑스 인권선언은 모든 정치적 결사의 목적은 인간에게 부여된 천부적이고 불가침의 권리를 보전하는데 있다고 규정(제2조)
- 스위스 헌법은 스위스 연방은 국민의 자유와 권리를 보호하고 국가의 독립과 안보를 보장한다고 규정(제2조)

○ 기본권 효력

- 독일 기본법은 기본권이 입법, 집행 및 사법을 구속한다고 규정(제1조제3항)

○ 기본권 제한 및 한계

- 독일 기본법은 일반적인 법률에 의하여 또는 법률에 근거한 기본권 제한과 기본권의 본질적 내용 침해금지를 규정(제19조)
- 프랑스 인권선언은 타인의 권리 침해 금지를 규정(제4조)
- 일본 헌법은 권리남용 금지를 규정(제12조)
- 스위스 헌법은 법적 근거에 의한 기본권의 제한과 기본권의 본질적 내용 침해금지를 규정(제36조)

마. 연구내용

(1) 기본권 주체[12)]

▣ 인간의 권리와 국민의 권리 구분

○ 국민의 권리와 인간의 권리를 구분하여 규정하자는 의견은 다음과 같음

- 자연인의 경우 성질상 국적과 무관하게 모든 인간이 당연히 누려야 할 기본권에 대해서는 '인간은', '누구나', '누구든지' 등으로, 성질상 국적과 관련된 기본권에 대해서는 '국민은', '대한민국 국민인 자는' 등으로 구분하여 규정하는 것이 필요
- 세계화 추세에 비추어 인간의 권리와 국민의 권리를 구분할 필요가 있으며, 국민이라는 용어는 엄격하게 사용하는 것이 필요
- 입법의 현실을 고려하여 개별기본권에 따라 외국인의 기본권 주체성을 인정할 수 있는 여지를 두는 것이 필요

○ 현행대로 유지하자는 의견은 다음과 같음

- 현행 헌법 규정에 특별한 문제가 없고, 인간의 권리와 국민의 권리는 해석을 통하여 해결할 수 있음
- 또한, 인간의 권리와 국민의 권리를 구분하여 규정하는 것은 매우 어려움

▣ 법인의 기본권 주체성 인정범위 규정

○ 법인에 대하여 법인의 기본권 주체성 인정범위를 일반규정화하고, 법인(비법인을 포함하는 단체)의 기본권 주체성을 개별적으로 규정하는 것이 필요

○ 독일 기본법 제19조제3항은 "기본권은 그 본질에 따라서 적용할 수 있는 내국법인에도 적용된다."라고 규정하여, 법인의 기본권 주체성과 관련한 명시적 규정을 두고 있음

12) 헌법재판소는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인에게도 기본권이 인정된다고 판시(헌재 1994.12.29 선고, 93헌마120, 헌재 2001.11.29 선고, 99헌마494)

(2) 기본권 보장

▣ 국가의 기본권 보장의무

○ 현행 헌법은 제10조제2문에서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있으나, 국가의 기본권 보장의무를 제10조제2문에서 분리하여 일반규정으로 재배열할 필요가 있음

○ 이를 통하여 기본권을 국가가 적극적으로 보장해야 될 의무로 부각시킬 필요가 있음

▣ 권리남용금지 명시여부

○ 권리남용금지규정의 명시가 필요하다는 의견

- 현행 헌법은 권리남용을 금지하는 별도의 규정을 두지 않고 있으나, 외국 입법례에 비추어 볼 때 권리남용금지를 헌법상 규정하는 것이 필요

○ 권리남용금지 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 유럽연합기본권헌장 제54조(권리남용의 금지) 본 헌장의 어떤 규정도 본 헌장에서 인정된 권리와 자유를 제거하거나 본 헌장에서 규정하고 있는 것보다 강력하게 제한하는 것을 목표로 하는 활동을 하거나 그러한 행위를 시도할 수 있는 권리를 설정하고 있는 것처럼 해석되어서는 아니 된다.

- 일본 헌법 제12조 이 헌법이 국민에게 보장하는 자유와 권리를 유지하기 위하여 국민은 부단히 노력하지 않으면 아니 된다. 또한 국민은 이를 남용하여서는 아니 되며, 항상 공공복지를 위하여 이를 이용할 책임을 진다.

○ 권리남용금지규정의 명시가 불필요하다는 의견

- 권리남용금지를 규정할 경우 이해관계자들의 상이한 기본권 주장으로 충돌이 발생할 수 있고, 권리남용금지는 제37조제2항과 중복되므로 별도로 규정할 필요가 없음

(3) 기본권 효력

▣ 기본권의 대국가적 효력을 명문화하자는 의견

○ 현행 헌법 제10조제2문은 기본권 보호의무 만을 규정하여 소극적으로 해석되기도 하므로 입법권, 집행권 및 사법권 등 공권력을 행사하는 국가기관은 기본권에 구속된다는 표현을 명시적으로 규정하는 것이 필요

○ 기본권의 대국가적 효력 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제1조(인간의 존엄) ③ 이하의 기본권은 직접적으로 유효한 법으로서 입법, 집행, 사법을 구속한다.

▣ 기본권의 대사인적 효력

○ 기본권의 대사인적 효력과 기본권 제한사유로서 타인의 자유와 권리 보호, 권리남용금지의 원칙을 모두 규정하면 기본권이 개인 간의 관계에서 지나치게 위축될 수 있으므로 신중한 접근이 필요함

○ 기본권의 대사인적 효력 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 스위스 헌법 제35조(기본권의 실현) ③ 행정기관은 사인간에서도 기본권이 존중되도록 유의한다.

(4) 기본권 제한 및 한계

▣ 기본권 제한사유를 수정・보완하자는 의견

○ 국가안전보장과 질서유지를 묶어서 공동체를 위하여 (‘공동체 유보’) 등으로 사유를 보다 명확히 하는 것이 필요하고, 기본권 제한사유에 타인의 권리를 배려하는 차원에서 ‘타인의 권리’를 추가하여 규정하는 것이 적합함

- 국가안전보장이 사실은 국가를 보장하는 것이 아니라 공동체의 안전을 보장하는 것이며, ‘공동체의 안전’은 보편적인 헌법적 가치이므로 ‘국가안전보장’을 ‘공동체의 안전’, ‘타인의 자유와 권리 보호’ 등으로 변경하는 것이 필요

○ 일반적 법률유보의 구성요소로는 ① 법률적 근거 ② 정당한 목적의 존재 ③ 비례성의 원칙 ④ 본질적 내용 침해금지가 있는데, 이 중 ② 정당

한 목적에서 제시한 '국가안전보장', '질서유지', '공공복리'를 '공공복리'와 '타인의 자유·권리 보호'로 개정할 필요가 있으며, ③ 비례성의 원칙과 관련하여 현행 헌법에서는 '필요한 경우에 한하여'라고만 규정하고 있는데, 비례성의 원칙을 강조할 수 있는 문구를 부가하는 것이 필요

▣ 기본권 제한사유 중 '국가안전보장'을 삭제하자는 의견

○ 기본권은 선험적이고 국가 이전의 권리인데 국가라고 하는 테두리 내에서 국가안전보장을 위하여 제한하는 것이 바람직한지에 관하여 새로운 논의가 필요

○ 기본권의 본질적 내용 침해 금지를 전단으로 하고, '국가안전보장'을 기본권 제한 목적에서 삭제하는 것을 검토하는 것이 필요

- 즉, 제37조제2항을「국민의 모든 자유와 권리의 본질적 내용은 침해되지 않으며, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한될 수 있다.」로 개정

○ 기본권 제한사유 중 국가안전보장을 제외하는 것은 권위주의 시대의 유산을 해소한다는 측면에서도 바람직함

▣ 기본권 제한사유를 현행대로 유지하자는 의견

○ 남북대치상황 등을 고려할 때, 현실적으로 '국가안전보장'을 삭제하기에는 무리가 있으므로 기본권 제한사유를 현행대로 유지하는 것이 바람직함

○ '국가인권보장', '질서유지', '공공복리'는 기본권 제한 사유로 헌법재판소 등에 의해 적용되어 왔는바, 오랜 관행에 비추어 수정의 필요성이 크지 않음

(5) 기본권과 국가목표조항의 조정

▣ 제시된 의견

○ 헌법에서 가치보장은 첫째 기본권으로 보장하는 방식, 둘째 국가목표규정으로 보장하는 방식, 셋째 제도적 보장 방식으로 나눌 수 있는데, 헌법개정시 헌법적 가치보장을 어떠한 관점에서 접근해야 할지 정밀하게 검토하는 것이 필요

○ 기본권을 실현 가능성에 따라 국가목표규정과 나누어 규정하는 것이 필

요하고, 헌법상 기본권과 행정법상 주관적 공권의 차이를 고려하여 기본권의 확대에 대해서는 신중하게 검토하는 것이 필요

○ 헌법적 수준으로 보장하는 권리와 법률적 수준으로 보장하는 권리를 구별하는 것이 필요

○ 국가목표규정을 기본권규정과 분리하여 독립적으로 배열하는 것은 의미전달 상 어색한 측면이 있으므로 현행 체계를 유지하는 것이 타당

<현행 헌법상 국가목표조항 예시>

- 제32조 ① …… 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.
- 제34조 ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.

  ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.
- 제35조 ③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.
- 제36조 ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

바. 최종연구결과

(1) 기본권 주체

자연인	제1안	인간의 권리와 국민의 권리를 구분하여 규정
	제2안	현행 유지, 해석을 통해 해결
법인	법인의 기본권 주체성 명시	

▣ 자연인

○ 자연인의 경우 세계화 및 다민족·다문화 현상에 대응하여 국적과 무관한 인간의 권리와 국민의 권리를 구분할 필요가 있으므로 이를 구분하여 규정하는 안과, 입법 현실상 실제로 구분하는 것이 어려우므로 현행 규정을 유지하되 해석을 통해 해결하는 안을 복수로 제시

- 제1안과 관련하여 ‘모든 국민’이라는 표현을 ‘누구든지’로 변경할 수 있는 조항을 예시하면 다음과 같음

  제10조, 제12조, 제13조제1항 및 제3항, 제16조, 제17조, 제18조, 제19조, 제20조, 제21조, 제22조

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법의 경우 수정헌법 제1조는 ‘국민’, 수정헌법 제5조(형사사건에서의 제권리)는 ‘누구든지’(No person), 수정헌법 제15조(투표권의 보장) 및 수정헌법 제19조(여성의 선거권)는 ‘합중국시민’(citizens of the United States)을 사용
- 독일 기본법의 경우 제1조(인간의 존엄)는 ‘인간’(Menschen), ‘독일국민’(Das Deutsche Volk), 제2조(자유권) 및 제4조(종교 및 양심의 자유)는 ‘누구든지’(Niemand), 제3조(법률 앞에서의 평등)는 ‘모든 사람’(Alle Menschen), 제8조(집회의 자유), 제9조(결사의 자유), 제11조(이전의 자유), 제12조(직업선택의 자유)의 경우에는 ‘모든 독일인’(Alle Deutschen)을 사용

▣ 법인

○ 법인의 경우 기본권의 본질에 따라서는 그 주체가 될 수 있음에도 현행 헌법상 기본권 주체가 될 수 있는지에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 기본권 주체성을 명시하는 것이 필요

○ 법인의 기본권 주체성 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제19조(기본권의 제한과 그 한계) ③ 기본권은 그 본질에 따라서 적용할 수 있는 내국법인에도 적용된다.

(2) 기본권 보장

국가의 기본권 보장의무	현행 제10조제2문은 분리하여 별도 조항으로 독립하여 규정 필요
권리남용 금지	기본권 보장의 한계로 권리남용금지를 명시하지 않음

○ 국가의 기본권 보장의무를 보다 적극적인 의무로 부각시키기 위하여 제10조제2문은 분리하여 별도 조항으로 독립하여 규정하는 것이 바람직함

○ 기본권 보장의 한계로 권리남용금지를 명시할 경우 기본권 행사에 있어 충돌이 발생할 수 있고 기본권 보장이 위축될 가능성이 있으므로 명시하지 않기로 함

(3) 기본권 효력

대국가적 효력	모든 기본적 인권은 입법·행정·사법을 구속한다는 규정을 신설
대사인적 효력	대사인적 효력 관련 규정을 별도로 두지 않고, 해석을 통하여 해결

▣ 대국가적 효력

○ 현행 헌법과 같이 국가의 기본권 보호의무만을 규정하는 것은 소극적으로 해석될 수 있으므로 기본권이 입법·행정·사법 등 국가작용을 직접 구속한다는 표현을 명시적으로 규정하는 것이 바람직함

- 기본권의 대국가적 효력을 명시하는 경우 제10조 후단에 규정

○ 기본권의 대국가적 효력 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제1조(인간의 존엄) ③ 이하의 기본권은 직접으로 유효한 법으로서 입법, 집행, 사법을 구속한다.

▣ 대사인적 효력

○ 기본권의 대사인적 효력과 기본권 제한사유로서 타인의 자유와 권리 보호를 모두 규정하면 기본권이 개인 간의 관계에서 지나치게 위축될 수 있으므로 해석을 통하여 해결하는 것이 바람직함

(4) 기본권 제한 및 한계

제1안	기본권 제한사유 중 '국가안전보장'을 '공동체안전, 타인의 권리' 등으로 변경
제2안	기본권 제한사유 중 '국가안전보장' 제외
제3안	현행대로 유지
※ 기본권의 본질적 내용 침해 금지를 강화하자는 데에는 이견이 없음	

○ 기본권 제한사유 중 ‘국가안전보장’의 의미를 보다 명확히 하여 보편적인 헌법적 가치인 ‘공동체안전, 타인의 권리’ 등으로 변경하는 안과, ‘국가안전보장’은 ‘질서유지’에 포섭될 수 있는 내용이고 선험적 권리인 기본권을 국가안전보장을 이유로 제한하는 것은 바람직하지 않으므로 이를 삭제하는 안 및 남북대치상황 등을 고려할 때, 현실적으로 ‘국가안전보장’을 삭제하기에는 무리가 있으므로 기본권 제한사유를 현행대로 유지하는 안을 복수로 제시

○ 기본권 제한 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제19조(기본권의 제한과 그 한계) ① 이 기본법에 의하여 기본권을 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 제한하는 경우 그 법률은 일반적으로 적용되어야 하며, 개별적인 경우에 적용되어서는 아니 된다. 또한 그 법률은 해당 조항의 기본권을 명시하여야 한다.

  ② 어떠한 경우에도 기본권은 그 본질적 내용을 침해해서는 아니 된다.

- 프랑스 인권선언 제4조 자유란 타인의 권리를 침해하지 않는 모든 것을 할 수 있다는 것이다. 그러므로 각 개인의 자연권 행사는 사회의 다른 구성원들도 동일한 권리를 누릴 수 있도록 보장하는 범위에 국한된다. 이러한 제한은 법률에 의해서만 정해진다.

(5) 기본권과 국가목표조항의 조정

기본권보장조항과 국가목표조항을 개념적으로 구분하여 규정하되, 국가목표조항의 현행 편제 유지

○ 헌법에서의 가치보장 방식은 실현 가능성 및 국민의 권리 주체성 인정 여부를 고려하여 기본권보장조항과 국가목표조항으로 구분하여 규정하는 것이 필요

○ 다만, 국가목표조항과 기본권보장조항은 국가에게 의무가 부과된다는 점에서 성격이 동일하므로, 국가목표조항을 분리하여 독립적으로 배열하기보다는 해당되는 내용에 배치하는 현행 체계를 유지하는 것이 바람직함

3. 기존 권리와 의무의 정비

가. 현행제도

○ 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 지도록 규정

○ 평등권과 관련하여 차별금지사유로 성별·종교 또는 사회적 신분이 예시되어 있으며, 처벌·보안처분 또는 강제노역은 적법한 절차에 의하도록 규정

○ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하도록 하고, 형사피고인에 대한 국선변호인제도를 규정

○ 모든 국민의 직업선택의 자유와 종교의 자유를 규정

○ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하지 못하도록 규정하고 있으며, 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 않음

○ 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 하며, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 대해서는 정당한 보상을 지급하도록 규정

○ 군인·군무원이 아닌 국민도 군사법원의 재판을 받을 수 있도록 하는 근거조항을 두고 있으며, 군인 등에 대한 이중배상을 금지하는 조항을 두고 있음

○ 공무원 또는 일정한 근로자의 노동3권을 제한하는 규정을 두고 있음

○ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받도록 규정

○ 국방의 의무, 납세의 의무, 근로의 의무, 교육을 받게 할 의무 등을 규정

제10조 **모든 국민**은 인간으로서의 **존엄과 가치**를 가지며, **행복을 추구할 권리**를 가진다. **국가**는 개인이 가지는 **불가침의 기본적 인권을 확인**하고 이를 **보장할 의무**를 진다.

제11조 ① **모든 국민**은 **법 앞에 평등**하다. 누구든지 **성별·종교 또는 사회적 신분**에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

②·③ (생 략)

제12조 ① **모든 국민**은 **신체의 자유**를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 **적법한 절차**에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

② (생 략)

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

⑤~⑦ (생 략)

제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

제20조 ① 모든 국민은 **종교의 자유**를 가진다.

② 국교는 인정되지 아니하며, **종교와 정치는 분리**된다.

제21조 ① **모든 국민**은 **언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유**를 가진다.

② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.

④ **언론·출판**은 **타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리**를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

제23조 ①모든 국민의 **재산권은 보장**된다. 그 **내용과 한계는 법률로 정한다.**

② 재산권의 행사는 **공공복리**에 적합하도록 하여야 한다.

③ 공공필요에 의한 **재산권의 수용·사용 또는 제한** 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, **정당한 보상**을 지급하여야 한다.

제27조 ① (생 략)

② **군인 또는 군무원이 아닌 국민**은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기

밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 **군사법원의 재판을 받지 아니한다.**

③ ~ ⑤ (생 략)

제29조 ① (생 략)

② **군인·군무원·경찰공무원 기타 법률이 정하는 자**가 전투·훈련등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률이 정하는 보상외에 **국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.**

제33조 ① (생 략)

② 공무원인 근로자는 **법률이 정하는 자에 한하여** 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 **단체행동권**은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 **제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.**

제34조 ① ~ ④ (생 략)

⑤ **신체장애자** 및 질병·노령 기타의 사유로 **생활능력이 없는 국민**은 법률이 정하는 바에 의하여 **국가의 보호**를 받는다.

⑥ (생 략)

제39조 ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 **국방의 의무**를 진다.

② (생 략)

나. 개정연혁

○ 포괄적 기본권

- 제헌헌법(1948.7.17)

  기본권의 총론적 규정 없음

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한 보장할 의무를 신설(제8조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  행복추구권과 함께 종전의 「…기본적 인권….」 앞에 '불가침의'를 추가(제9조)

○ 평등권

- 제헌헌법(1948.7.17)에서 규정한 평등권 조항에 대한 일부자구 수정 외에 기본적 규정내용에는 변동이 없음(제11조)

○ 적법절차

- 제헌헌법(1948.7.17)부터 제8차 헌법개정(1980.10.27)까지 관련 규정 없음
- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  적법절차원칙을 도입(제12조제1항 및 제3항)

○ 영장신청제도

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)에서 영장신청권자를 검사로 규정한 후 현행 헌법까지 존속

○ 국선변호인제도

- 제5차 헌법개정(1062.12.26)

  제10조제4항에서 “법률이 정하는 경우에 형사피고인 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 국가가 변호인을 붙인다.”고 규정
- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  제12조제4항에서 “형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.”고 규정

○ 직업선택의 자유

- 제5차 헌법개정(1062.12.26)에서 명문화

○ 종교의 자유

- 제헌헌법(1948.7.17)

  양심의 자유와 종교의 자유를 함께 규정
- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  양심의 자유와 분리하여 독립된 조항으로 종교의 자유를 규정

○ 언론 · 출판 · 집회 · 결사의 자유

- 제헌헌법(1948.7.17)

  제13조에서 “모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론, 출판, 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.”고 규정

- 제3차 헌법개정(1960.6.15)

  제헌헌법 제13조의 규정에서 “법률에 의하지 아니하고는”을 삭제하고, “언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가를 규정할 수 없다.”는 내용은 따로 규정(제28조제2항 단서)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  언론·출판에 대한 허가나 검열의 금지와 집회·결사에 대한 허가의 금지에 대한 편제를 조정하고, 종전의 규정 외에 ①영화나 연예에 대한 검열허용(제18조제2항), ②신문·통신의 발행시설 기준의 법정화(제18조제3항), ③법률에 의한 실외집회에 대한 제한(제18조제4항), ④언론·출판의 책임(타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리 침해 금지, 제18조제5항)을 신설하여 규정

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

  제헌헌법과 같은 내용을 규정(제18조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  언론·출판의 책임과 피해자의 피해 배상청구권을 신설(제20조제2항)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  종전의 규정 외에 언론·출판에 대한 허가나 검열의 금지와 집회·결사에 대한 허가의 금지(제21조제2항)를 다시 규정하고, 통신·방송의 시설기준과 신문기능 보장을 법률로 정하도록 하는 내용을 규정(제21조제3항)

○ 재산권

- 제헌헌법(1945.7.17)

  재산권은 보장하되, 그 내용과 한계는 법률로써 정하고, 재산권 행사는 공공복리에 적합하여야 하며, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한의 경우 법률이 정하는 바에 의하여 상당한 보상을 지급하도록 규정(제15조)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  제헌헌법의 규정 내용을 유지하면서 다만, 재산권의 수용 등에 대하여 “법률로써 하되 정당한 보상을 지급”하도록 개정(제20조제3항)

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

  종전의 규정 가운데 재산권의 수용 등에 대한 보상규정을 개정하여 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그 보상의 기준과 방법은 법률로 정한다.”고 규정(제20조제3항)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  종전의 재산권의 수용 등에 대한 보상규정(제20조제3항)을 개정하여 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한은 법률로써 하되, 보상을 지급하여야 한다. 보상은 공익 및 관계자의 이익을 정당하게 형량하여 법률로 정한다.”고 규정(제22조제3항)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  종전의 재산권의 수용 등에 대한 보상규정(제22조제3항)을 현행과 같이 개정

○ 군사법원과 재판

- 제헌헌법(1945.7.17)

  군사법원에 관한 규정 없었음

- 제2차 헌법개정(1954.11.29)

  군사재판을 관할하기 위하여 군법회의를 둘 수 있도록 하고, 법률이 정하는 재판사항의 상고심은 대법원에서 관할하도록 하며, 군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격은 법률로 정하도록 함(제83조의2)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  군인 또는 군속이 아닌 국민은 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유해음식물 공급·포로에 관한 죄 중 법률이 정한 경우 및 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군법회의의 재판을 받지 아니한다고 규정(제24조제2항)

비상계엄하의 군사재판은 군인· 군속의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유해음식물공급·포로에 관한 죄 중 법률에 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있도록 추가하고, 군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격을 법률로 정하도록 한 규정을 삭제함(제106조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

군인 또는 군속이 아닌 국민이 군사재판을 받는 경우와 관련하여 대통령이 법원의 권한에 관하여 긴급조치를 한 경우를 추가(제24조제2항)

군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격은 법률로 정하도록 추가(제111조제3항)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

군법회의라는 명칭을 군사법원으로 변경하고, 군인 또는 군속이 아닌 국민이 군사재판을 받는 경우를 군사상의 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우로 함(제27조제2항)

비상계엄하 단심의 군사재판을 받는 경우를 제한하면서, 이 경우에도 사형을 선고한 경우에는 예외로 함(제110조제4항)

○ 군인 등에 대한 이중배상 금지조항

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

현행 헌법규정과 같은 군인·경찰공무원 등에 대한 이중배상금지 조항을 도입(제26조제2항)

○ 공무원의 노동3권

- 제헌헌법(1948.7.17)

공무원의 노동3권과 그 제한에 관한 규정 없음

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 노동3권 불인정(제29조제2항)

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

  종전의 규정 외에 공무원과 국영기업체 직원 등의 단체행동권은 법률로 제한하거나 인정하지 않을 수 있도록 하는 규정(제29조제3항)을 신설

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  종전에 법률로 단체행동권을 제한하거나 불인정할 수 있는 대상으로 규정하였던 '공무원'을 삭제하고, 그 대상에 '공영기업체'와 '방위산업체'를 추가(제31조제3항)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  공무원의 노동3권은 법률로 정하는 자에 한하여 인정하고(제33조제2항), 법률에 의한 단체행동권의 제한이나 불인정 대상을 "법률이 정하는 주요 방위산업체에 종사하는 근로자"로 제한(제33조제3항)

○ 장애인 보호

- 제헌헌법(1945.7.17)

  소년의 근로에 대한 특별한 보호(제17조제3항)와 노령, 질병 기타 근로능력의 상실로 인한 생활유지 무능력자에 대한 국가보호를 규정(제19조)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  여자의 복지와 권익향상을 위한 국가의 노력(제34조제3항) 및 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책의 실시의무를 신설(제34조제4항)

○ 국민의 의무

- 제헌헌법(1945.7.17)

  납세의 의무, 국방의 의무, 근로의 의무를 규정

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  교육을 받게 할 의무를 규정

○ 환경조항(환경보호의무 등)

- 제헌헌법(1948.7.17) 이래 제7차 헌법개정(1972.12.27)까지 관련조항 없었음
- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  국민의 환경권 및 국가와 국민의 환경보전 노력을 규정(제33조)
- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  종전의 규정을 보완하여 법률로 환경권의 내용과 행사에 관하여 규정토록 하고(제35조제2항), 국가는 주택개발정책 등을 통하여 국민의 주거생활을 보호하도록 하는 규정(제35조제3항)을 신설

다. 쟁점사항(문제점)

○ 포괄적 기본권의 내용을 구체화하여 독립 절로 구성할 것인지 여부와 포괄적 기본권의 내용을 어떻게 규정할 것인지 여부

○ 평등권과 관련하여, 국가의 적극적인 평등실현 의무를 규정할 것인지 여부와 남녀평등을 독립조항으로 규정할 것인지 여부

○ 적법절차원리를 모든 기본권의 보편적 원리로 명시할지 여부와 형사절차 외에 행정권 행사에 관한 적법절차 규정을 둘 필요가 있는지 여부

○ 법관의 영장발부 요건으로 검사의 신청을 삭제할지 여부

○ 형사피의자에 대한 국선변호인제도의 인정 여부

○ 직업선택의 자유를 직업의 자유로 개정하여 직업활동의 자유 영역까지 보장하는 것이 필요한지 여부

○ 공무담임권과 종교문제, 종교정당 문제

○ 언론·출판의 자유에 대한 제한규정을 삭제할지 또는 제한사유를 엄격하게 명시하거나 현실에 맞도록 수정할지 여부

○ 집회의 자유에 대한 제한을 좀더 엄격하게 규정할 것인지 여부

○ 재산권의 행사는 공공복리뿐만 아니라 공공필요에도 적합하도록 규정할 것인지 여부, 보상규정 없는 법률에 의한 재산권 제한을 금지할 것인

지 여부 및 지적재산권보호를 명문화할지 여부

○ 군인·군무원이 아닌 국민이 군사법원의 재판을 받을 수 있는 근거조항을 삭제할 것인지 여부

○ 군인 등에 대한 이중배상 금지 조항 등 권리를 부당하게 침해하거나 제한할 소지가 있는 기본권 조항을 삭제하거나 수정할지 여부

○ 공무원 또는 일정근로자의 노동3권을 제한하는 규정을 헌법에 존치할 것인지 법률로 정하도록 할 것인지 여부

○ 신체장애인을 장애인으로 변경하여 정신적 장애인도 국가의 보호대상으로 포함시킬지 여부

○ 국민의 의무 중 국방의 의무, 납세의 의무를 제외한 근로의 의무와 교육을 시킬 의무 등을 삭제할지 여부

라. 외국 입법례

○ 포괄적 기본권

- 독일 기본법은 인간의 존엄을 규정(제1조)
- 일본 헌법은 모든 국민은 개인으로서 존중되며, 생명·자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리는 공공복지에 반하지 않는 한, 입법 및 기타 국정에 있어서 최대한 존중하여야 한다고 규정(제13조)
- 스위스 헌법은 인간의 존엄성 존중 및 보호를 규정(제7조)

○ 평등권

- 미국 연방헌법은 인종, 성별 등을 이유로 투표권을 차별하는 것을 금지(수정 제15조, 제19조)
- 독일 기본법은 남녀평등과 남녀평등의 실질적 실현을 위한 국가의 노력을 규정하며, 차별금지 사유로 성별, 혈통, 인종, 언어, 출신지와 문벌, 신앙, 종교적 또는 정치적 견해, 장애를 예시(제3조)
- 프랑스 헌법은 차별금지 사유로 출신·인종·종교를 예시하고, 여성과 남성의 선거직과 선출직 및 직업적·사회적 지위에 대한 평등한 진출을 법률로써 촉진하도록 규정(제1조). 법률은 모든 분야에서 여성

에게 남성과 동등한 권리를 보장하도록 규정(1946년 헌법 전문)

- 일본 헌법은 차별금지 사유로 인종・신조・성별・사회적 신분 또는 문벌을 예시(제14조)
- 스위스 헌법은 차별금지 사유로 출신·인종·성별·연령·언어·사회적 신분·생활방식 및 종교적·철학적·정치적 신념이나 물질적·정신적·육체적 장애를 예시(제8조제2항). 남녀평등은 별도규정으로 명시(제8조제3항)

○ 적법절차

- 미국 연방헌법은 적법절차에 의하지 아니한 생명, 자유 또는 재산 박탈을 금지(수정 제14조)
- 독일 기본법은 신체의 자유를 형식적인 법률에 근거하여 해당 법률이 정하는 방식에 따라서만 제한이 가능하도록 규정(제104조)
- 프랑스 인권선언은 법률과 적법한 절차에 의하지 아니한 소추・체포 및 구금을 금지(제7조)
- 일본 헌법은 법률이 정하는 절차에 의하지 아니한 생명 또는 자유의 박탈이나 형벌을 금지(제31조)

○ 영장신청제도

- 미국, 독일, 프랑스, 일본의 헌법에는 영장신청권자에 대한 규정을 두고 있지 않음

○ 국선변호인제도

- 일본 헌법은 피고인이 스스로 의뢰할 수 없을 때에는 국가가 의뢰하도록 한다고 규정(제37조제3항)

○ 직업선택의 자유

- 독일 기본법(제12조)과 스위스 헌법(제27조), 일본 헌법(제22조)은 직업선택의 자유를 규정

○ 종교의 자유

- 미국 연방헌법은 연방의회가 국교를 정하거나 자유로운 신교행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다고 규정(수정 제1조)

- 독일 기본법은 신앙과 양심의 자유 그리고 종교적·세계관적 고백의 자유는 침해받지 아니한다고 규정(제4조제1항)
- 일본 헌법은 신교의 자유를 보장하고, 국가 및 그 기관의 종교적 활동을 금지(제20조)
- 스위스 헌법은 종교의 자유 및 종교교육을 받을 권리를 규정(제15조)

○ 언론·출판의 자유 및 집회의 자유

- 미국 연방헌법은 언론, 출판의 자유나 집회의 권리를 제한하는 법률의 제정을 금지(수정 제1조)
- 독일 기본법은 언론·출판의 자유(제5조), 집회의 자유(제8조), 결사의 자유(제9조)를 보장하면서, 옥외 집회를 법률에 의하여 또는 법률의 근거에 기초하여 제한할 수 있도록 규정(제8조)하고, 표현의 자유 특히 신문의 자유, 학문의 자유, 집회의 자유, 결사의 자유의 남용에 대한 기본권상실제도를 두고 있음(제18조)
- 일본 헌법은 집회·결사 및 언론·출판 기타 모든 표현 자유를 보장하면서, 검열금지를 규정(제21조)

○ 재산권

- 미국 연방헌법은 적법절차에 의하지 아니한 재산 박탈을 금지(수정 제14조)
- 독일 기본법은 재산권과 상속권을 보장하면서, 재산권의 행사는 공공복리에 이바지하여야 함을 명시하고, 공용수용은 공공복리를 위해서만 허용됨을 규정(제14조). 토지·천연자원 및 생산수단에 대한 사회화의 근거를 규정(제15조)
- 프랑스 인권선언은 공공필요가 합법적이며 명백하게 인정되고 사전에 정당한 보상이 전제되지 않는 한 재산권의 박탈을 금지함(제17조)
- 일본 헌법은 재산권을 보장하면서, 정당한 보상을 지급하고 공공을 위하여 사유재산을 사용할 수 있도록 규정(제29조)
- 스위스 헌법은 재산권을 보장하면서, 공용수용 또는 이에 상응한 재산권 제한의 경우에는 완전한 보상을 하도록 규정(제26조)

- 싱가포르 헌법, 오스트리아 헌법, 호주 헌법에는 재산권 관련 규정이 없음

○ 군사법원의 재판 근거

- 미국 연방헌법, 독일 기본법, 프랑스 헌법, 일본 헌법, 스위스 헌법에는 군사법원 관련 규정이 없음

○ 군인 등에 대한 이중배상 금지조항

- 미국 연방헌법, 독일 기본법, 프랑스 헌법, 일본 헌법, 스위스 헌법에는 관련 규정이 없음

○ 공무원의 노동3권 제한

- 미국 연방헌법, 독일 기본법, 프랑스 헌법, 일본 헌법, 스위스 헌법에는 노동3권 제한 규정이 없음

○ 장애인 보호

- 독일 기본법은 누구든지 장애를 이유로 불이익을 받지 않는다고 규정(제3조)

- 미국 연방헌법, 일본 헌법, 프랑스 헌법은 장애인 관련 별도의 규정이 없음

○ 국민의 의무

- 독일 기본법은 만18세부터 남자는 군대, 연방국경경비대 또는 민방위대에 복무할 의무를 부과 받을 수 있다고 규정(제12a조제1항)

- 일본 헌법은 근로의 의무(제27조제1항)와 납세의 의무(제30조)를 규정

- 스위스 헌법은 남성에 대하여 민방위 복무를 의무화 할 수 있는 규정을 두고 있음(제61조제3항)

마. 연구내용

(1) 포괄적 기본권[13]

▣ 포괄적 기본권의 내용을 구체화하여 규정하자는 의견

○ 포괄적 기본권을 독립 절로 구성하는 방안(예시: 유럽연합기본권헌장)이 있음

○ 포괄적 기본권의 내용을 구체화하는 것이 필요

- 존엄권의 불가침성보장
- 생명권(사형금지 포함)
- 신체를 훼손당하지 않을 권리(신체불훼손권), 의료 및 생태 분야에서의 우생실험 금지, 경제적 이익을 위한 장기생산 금지, 인간복제금지
- 고문과 비인간적 · 모욕적 대우나 처벌금지
- 노예 및 강제노동 금지
- 행복추구권으로부터 해석을 통하여 일반적 인격권 등이 도출되고 있지만 그 개념 자체가 너무 막연하고 추상적이며 불분명하므로, 행복추구권에 관한 부분을 삭제하고 구체적인 내용을 명문화하는 것이 필요

○ 포괄적 기본권을 구체화하여 규정하더라도 행복추구권 조항의 경우 헌법재판소가 재판규범으로 들고 있을 뿐만 아니라 새로운 기본권을 도출하는 근거로 삼고 있다는 점을 감안하여 행복추구권의 삭제에는 신중할 필요가 있음

▣ 포괄적 기본권을 규정하는데 신중한 접근이 필요하다는 의견

○ 포괄적 기본권이라는 용어 자체가 성립하는지 의문임

- 포괄적 기본권으로 논의되는 생명권, 신체를 훼손당하지 않을 권리 등은 개별적 기본권으로 규정하는 것이 오히려 더 기본권을 구체적이고 두텁게 보호할 수 있음

13) 헌법재판소는 행복추구권은 '일반적 행동자유권', '개성의 자유로운 발현권', '자기결정권', '계약의 자유' 등이 그 보호영역 내에 포함된다고 하여 행복추구권을 포괄적 기본권으로 간주(헌재 2005.4.28 선고, 2004헌바65)

(2) 평등권

▣ 차별금지사유 예시[14]추가

○ 차별금지 사유를 예시할 수 있는 범위까지 최대한 구체화하는 것이 바람직하고, “성별・종교 또는 사회적 신분”으로 한정되어 있는 현행 헌법 제11조 후단의 차별금지 사유에 현재 또는 가까운 장래에 사회적 문제로 나타나고 있거나 나타날 가능성이 있는 차별금지 사유(예 : 출생, 인종, 연령, 언어, 정치적 신조, 신체적 조건이나 정신적 장애)를 추가로 명시하는 것이 필요

○ 남녀평등, 아동과 청소년의 권리, 노인의 권리 등은 구체적 권리로 설정하기 어려우며, 차별금지 사유로 구체화시키는 것이 바람직함

○ 양성평등과 장애인에 대한 차별금지를 명문화하는 것이 필요

▣ 남녀평등에 대한 적극적 규정 신설 여부

○ 남녀평등에 관하여 국가의 의무조항을 신설할 필요가 있다는 의견

- 제11조제1항을「모든 사람은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 인종, 혈통, 나이, 언어, 사회적 신분, 생활방식, 종교적・철학적・정치적 신념 또는 신체적・정신적 장애에 의하여 차별을 받지 아니한다.」로 개정하고, 제2항에「여성과 남성은 평등한 권리를 가진다. 국가는 사회의 모든 분야에서 양성의 평등한 참가의 상태를 확립하고 또한 보장할 의무를 진다.」라는 내용의 신설이 필요
- 남녀평등은 독립조항으로 두는 것이 바람직함
- 남녀의 평등한 권리를 국가가 보장할 의무로 규정하는 것은 현 시점에서 의미가 있음. 다만, 가족의 유형이 다양화되고 있으므로 혼인・가족생활과 관련한 검토가 필요

○ 남녀평등을 별도로 규정하는 것에 신중하자는 의견

- 평등원칙 외에 별도로 남녀평등을 규정하는 것은 남녀평등을 너무 지나치게 강조하는 것이므로 신중할 필요가 있음

14) 헌법재판소는 헌법 제11조제1항 중 “성별·종교 또는 사회적 신분”을 열거 규정이 아닌 예시규정으로 봄(헌재 1997.6.26 선고, 96헌마89)

▣ 국가의 적극적 평등실현 의무 규정 신설 여부

○ 국가의 적극적 평등실현 의무를 규정하자는 의견

- '기회의 평등', '형식적 평등'과 같은 종래의 평등개념에서 사회적·경제적 약자 및 소수자에 대한 배려를 통해 '실질적 평등'을 추구하는 현대의 평등개념에 맞게 국가의 '적극적 평등실현 의무'를 규정하는 방향으로 개정이 필요

  예컨대 제11조에 "국가는 실질적 평등의 실현을 촉진하고 각종 차별을 제거하기 위하여 적극적인 조치를 하여야 한다."는 규정을 신설

○ 사회적 기본권을 강화하자는 의견

- 평등권 조항에서 국가의 '적극적 평등실현 의무'를 규정하기보다는 현행 헌법의 사회적 기본권 조항의 내용을 보다 강화하는 것이 필요

(3) 적법절차[15)]

▣ 적법절차원리를 보편적 원리로 별도 규정하자는 의견

○ 적법절차원리는 인권보장의 가장 핵심적인 헌법원리이므로 기본권 조항의 맨 앞에 위치하는 제10조에 규정하는 것이 바람직함

○ 적법절차원리의 확장을 위하여 현행 제10조제2문을 "국가는 적법한 절차에 의하지 아니하고는 이러한 권리를 제한할 수 없다."로 개정하는 것이 필요

○ 적법절차원리는 제10조 앞에 대국가적 효력과 함께 규정하는 방안도 있음

▣ 적법절차원리를 보편적 원리로 별도 규정하는데 소극적인 의견

○ 적법절차원리를 모든 기본권의 보편적 원리로 제시하는 것은 부적절함

- 적법절차원리를 보편적 원리로 제시하면 지나치게 절차적인 것을 요구함으로 인해서 부담으로 작용할 수도 있으므로 구속적인 성격을 가지고 있는 권한에 대해서만 요구하는 것이 필요

15) 헌법재판소는 헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이라고 판시(헌재 1992.12.24 선고, 92헌가8, 헌재 1995.3.23 선고, 92헌가14, 헌재 1995.7.21 선고, 92헌바27등 병합)

▣ 적법절차원리의 적용 범위 확대에 대한 의견

○ 체포·구속 등 수사절차에도 적법절차원리의 적용을 분명히 하기 위해 현행 제12조제1항을 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”로 개정하는 것이 필요

○ 형사 및 행정권 행사와 병행하여 적법절차원리를 규정하는 조항으로 수정하는 것이 바람직함

(4) 영장제도

○ ‘검사의 신청’을 삭제하자는 의견

- 법관의 영장발부를 반드시 검사의 신청에 의해서만 가능하도록 한 것은 국민의 신체의 자유를 보장하기 위한 헌법상의 영장주의와 직접 관련이 없고, 영장신청권자를 누구로 할 것인지는 헌법정책적 문제라기보다는 법률정책적 문제임

○ 현행 규정을 유지하자는 의견

- 각 국의 기소제도를 보면 기소를 검사의 권한으로 하고 있다는 점에서 현행 규정을 유지하는 것이 필요

(5) 국선변호인제도

○ 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법에서 피고인에 국한함으로써 피의자의 경우 헌법재판을 통해서도 그 권리를 청구하기 곤란함

○ 형사피고인뿐만 아니라 형사피의자 단계에서도 국선변호인을 선임할 수 있도록 하자는 것이 학계의 일반적인 의견이므로 ‘형사피의자와’라는 내용을 추가하여 국선변호인제도를 보완하는 것이 필요

(6) 직업선택의 자유

○ ‘직업선택의 자유’ 중 ‘선택’을 삭제하여 ‘직업의 자유’로 개정함으로써 직업활동의 자유 영역까지 보장하는 것이 필요

- 현행 조문은 직업선택의 자유로 규정하고 있어 직업의 자유에서 매우 중요한 직업활동의 자유가 해석상 포함되는지 여부에 대한 논의가 있을 수 있음
- 직업의 자유는 직업선택의 자유, 활동의 자유를 포함한다는 것이 학설·판례의 입장이므로 그 표현을 조정하는 것이 필요

○ 직업의 자유와 근로의 권리의 배열순서 조정을 검토하는 것이 필요

(7) 종교의 자유

○ 공무담임과 종교의 문제에 대한 헌법적 검토 필요

- 종교적 행위에 있어서 공직자들에게 허용되는 범위와 허용되지 않는 범위에 관하여 최소한 법률(국가공무원법)에 근거를 규정하고 시행령은 아주 정밀하게 매뉴얼같이 세부적으로 만드는 것이 필요
- 종교인이 공조직에 적극적으로 참여하는 방식으로 들어올 때 공무담임 문제와 종교의 문제도 헌법적으로 정리를 해야 될 문제임

○ 종교정당과 헌법적 검토

- 특정 종교가 그 종교의 이름으로 정당 명칭을 사용하고 정치영역으로 들어와서 지속적으로 정치·종교 융합적인 방식으로 세력을 확대해 갈 때 어떻게 헌법적 수준에서 조절할 것인지 검토가 필요
- 종교가 정치적으로 많은 활동을 전개하고 있어 종교문제가 앞으로 한국정치에 적지 않은 문제를 제기할 가능성이 있으므로 헌법과 관련한 검토가 필요

○ 종교와 문화적 충돌문제

- 종교 문제가 향후 문화충돌의 대표적인 양상으로 나타날 수 있으므로, 이 문제에 관한 헌법적인 고찰이 필요함
- 정치와 종교의 분리를 조금 더 엄격히 규제할 필요가 있는 것으로 보고 종교로 인한 문화적 충돌과 갈등을 방지할 수 있는 조항에 대한 검토 필요

(8) 언론·출판의 자유[16]

▣ 언론·출판의 자유를 집회·결사의 자유와 분리하여 규정하자는 의견

○ 언론·출판의 자유와 관련된 내용·한계·제한 등의 원리와 집회와 결사의 자유와 관련된 원리가 서로 다르기 때문에 언론·출판의 자유를 집회·결사의 자유와 분리하여 표현의 자유로 규정하는 것이 바람직함

▣ 언론·출판의 자유를 제한하는 규정을 삭제하자는 의견

○ 타인의 명예를 훼손하는 경우에 적절한 입법적인 조치가 이미 마련되어 있기 때문에 헌법에서 이것을 굳이 규율할 이유가 없으므로 언론·출판의 자유를 제한하는 제21조제4항[17]을 삭제하는 것이 필요

○ 공중도덕이나 사회윤리는 언론·출판이 침해해서는 안 되는 영역이라고 보기에는 적절치 않음

▣ 언론·출판의 자유를 제한하는 사유를 명시하고 분명히 하자는 의견

○ 언론·출판의 자유는 우리 자유주의 헌법에서 가장 우월적인 기본권이고, 또 제1차적으로 민주주의의 토대가 되는 기본권이기 때문에 보장에 치중을 하고 제한에 신중을 기하는 것이 타당함

  - 즉, 언론·출판의 자유에 대한 제한을 신중하게 접근하려면 그 제한 사유를 명시하고 분명히 하는 것이 필요

○ 언론·출판의 자유를 제한하는 사유를 삭제하기보다는 현실에 맞도록 수정하는 것이 필요

(9) 집회의 자유

▣ 집회의 자유를 언론·출판의 자유와 분리하여 규정하자는 의견

○ 집회의 자유와 관련된 내용·한계·제한 등의 원리와 언론·출판 및 결사의 자유와 관련된 원리가 서로 다르기 때문에 집회의 자유를 언론·출판의 자유와 분리하여 규정하는 것이 바람직함

---

16) 헌법재판소는 언론·출판의 자유 제한에 대하여 기본권적 이익의 실질적 침해와 공익을 비교형량하여야 한다고 판시함(헌재 1998.4.30 선고, 95헌가16)

17) 제21조제4항 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다."

▣ 집회의 자유에 대한 제한을 엄격하게 규정할 필요가 있다는 의견

○ 집회의 자유에 대한 가중유보가 필요

- 오늘날 표현의 자유에 있어서 언론·출판이라고 하는 영역은 일반 시민들이 접근하기에는 그렇게 용이하지 않으므로 집회의 자유가 중요한 의미를 가짐

-「집회 및 시위에 관한 법률」은 너무 규제가 엄격한 측면이 있으므로,「집회 및 시위에 관한 법률」을 개정하는데 있어서 헌법적인 제한을 부과하는 것이 필요함

○ 제21조에 '옥외에서의 집회 또는 행진에 대하여는 공공의 안전에 긴급한 필요가 있는 경우 법률에 의해서만 제한되는 것이 허용된다.'는 규정을 신설할 필요가 있음

▣ 집회의 자유에 대한 제한은 현실을 감안한 공감대 형성이 필요하다는 의견

○ 집회의 자유는 이론적으로는 확장하는 것이 바람직하나 현실을 감안한 공감대 형성이 필요함

○ 현재 우리나라의 실정과 사정을 보면, 때에 따라서는 국민들 입장에서 집회의 자유가 너무 광범위하고 느슨하다는 시각을 가질 수도 있음

(10) 재산권[18)]

(가) 재산권 행사 제한

▣ 재산권 행사 요건에 관한 문제

○ 재산권 행사 요건에 공공필요 적합요건을 추가하자는 의견

- 최근 '공공성 개념의 확대화 경향'이 인정되면서 사인 또는 민간기업이 행정책무 수행에 관여하는 경우가 증대되고, 이들이 일정한 요건하에서 수용권을 행사하는 경우도 많아지고 있음

- 따라서 제23조제2항을 "재산권의 행사는 공공필요와 공공복리에 적

18) 헌법재판소는 재산권의 이용과 처분이 소유자의 개인적 영역에 머물지 아니하고 국민 일반의 자유행사에 큰 영향을 미치거나 국민 일반이 자신의 자유를 행사하기 위하여 문제되는 재산권에 의존하는 경우에는 입법자가 공동체의 이익을 위하여 개인의 재산권을 제한하는 규율권한은 더욱 넓어진다고 판시(헌재 2005.9.29 선고, 2002헌바84·89, 2003헌마678·943(병합)).

합하여야 한다."로 개정하는 것이 바람직함

○ 재산권 행사 요건에 공공필요 적합요건을 추가하는 것에 신중하자는 의견

- 제23조제2항에 '공공필요'를 추가할 경우 자유주의 시장경제의 소유권 행사나 재산권 행사가 위축될 수 있음
- 또한, 개발계획과 같은 부분을 보면 사익을 위해 공익이 이용되는 경우도 있으므로 제23조제2항과 관련하여 '공공필요'를 부가하는 것은 신중해야 함

○ 공공복리 적합의무의 삭제가 필요하다는 의견

- 재산권 행사에 있어 공공복리에 적합하도록 하는 의무는 재산권 행사의 내재적 한계이고, 국민의 모든 자유와 권리는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있으므로 삭제하는 것이 필요
- 재산권행사의 공공복리 적합의무의 경우 공공복리 개념의 추상성으로 인해 그 구체적인 의미와 내용이 문제될 수 있음

○ 현행규정을 유지하자는 의견

- 공공필요 적합요건의 추가 여부는 논란이 있으며, 재산권 행사에 있어 '공공복리'에 적합하거나 기여하도록 규정하고 있는 외국 입법례가 있고, 헌법적으로 규정할 필요성도 있다는 점에서 현행대로 유지하는 것이 바람직함

▣ 토지공개념 등의 도입 여부

○ 토지공개념의 도입에 반대하는 의견

- '토지공개념'은 사유재산권과 헌법상 자유시장경제의 원칙적 보장을 침해할 수 있고, 재산권의 공공성은 현행 헌법 제23조제2항의 "사회적 기속성"으로도 충분히 실현할 수 있음
- '토지공개념'은 부동산 투기를 방지하고 세금을 걷기 위한 방편으로 등장한 개념으로 토지초과이득세, 택지소유상한제, 종합토지세 등이 '토지공개념'에 관한 세금임. 그러나 '토지공개념'에 의해 세금을 부과해도 부동산 투기가 사라지지 않음

- 토지는 시장의 수요·공급의 원리에 의해 공급되는 재화가 아니며, 토지에 대한 조세부과는 궁극적인 부담자가 누구인지까지 고려하여 결정되어져야 함
- 사유재산을 너무 쉽게 수용하는 사례가 많으며, 이와 같은 문제를 해결하는 것이 필요

○ 공공성에 의한 재산권 제한을 확대할 필요가 있다는 의견

- 자본주의 시장경제질서를 채택하고 있더라도 토지, 의료, 교육 등의 영역은 공공성을 부여할 필요가 있으므로, 제23조에 “토지, 주택, 자연자원, 그 밖의 공공재의 소유 및 처분은 공공복리에 적합하도록 법률로 제한할 수 있다.”는 항을 신설하는 것이 필요
- 또한, 기업의 비업무용 토지라든지 이런 부분에 대해서는 규제를 할 수 있는 근거조항이 필요하고, 환경권·생태학의 관점에서도 재산권을 제한할 수 있는 근거를 두는 것이 필요

(나) 지적재산권 보장

▣ 지적재산권의 보장에 신중하자는 의견

○ 지적재산권은 그 인정범위에 다툼이 있고, 이를 강하게 보호할수록 정보약자를 억압하는 측면이 있어 신중하게 접근하여야 함

▣ 지적재산권을 일반재산권과 구별하여 규정하자는 의견

○ 지적재산권은 공유를 통하여 부가가치를 창출하는 등 고유한 특징을 가지므로 권리적 측면을 강조하더라도 일반재산권과 구별하여 규정하는 것이 필요

- 저작가·발명가·과학기술자 및 예술가의 권리를 규정한 제22조제2항은 삭제하는 것이 타당함

(다) 재산권 제한에 대한 보상

▣ 보상규정 없는 법률에 의한 재산권 제한을 금지하자는 의견

○ ‘재산권 제한’의 경우 근거법률들이 보상규정을 두는 경우가 거의 없어 헌법상 정당보상 규정의 적용과 관련하여 문제가 발생

- 즉, 제23조제3항을 독일식의 부대조항 내지 동시조항으로 보는 경우 공용제한을 규정한 개별법들의 위헌문제와 정당한 보상을 요하는 재산권침해의 유형을 수용과 사용에 한정할 것인지의 문제가 제기되며, 나아가 정당한 보상을 규정한 제23조제3항의 실효성에도 의문이 제기됨

○ 재산권 제한에 대해 정당한 보상을 인정하는 것이 재산권보장의 취지에 적합하므로 헌법에 명문으로 “보상규정 없는 법률에 의한 제한은 허용되지 아니한다.”라고 규정하는 것이 타당

▣ 보상규정 없는 법률에 의한 재산권 제한을 금지할 경우 면밀한 검토가 필요하다는 의견

○ “보상규정이 없는”부분의 보상의 내용이 무엇인지 불명확하고, 재산권 제한에 대한 보상은 비례성의 원칙을 넘어서는 경우에 인정되는 것이므로 ‘수인할 수 있는 제한’과 ‘보상’의 기준을 보다 명확히 하는 것이 바람직함

○ 보상이 불필요한 공용제한이 있을 수 있으므로 제23조제3항과 관련한 개정 제기의견 중 “보상규정 없는 법률에 의한 공용제한은 허용되지 아니한다.”는 표현은 입법자에게 재량을 줄 수 있는 표현으로 구체화하는 것이 바람직함

(11) 군사법원의 재판을 받지 않을 권리

○ 군인·군무원이 아닌 국민에 대하여 군사법원의 재판을 받을 수 있도록 하는 근거조항을 두는 것은 공정하고 독립적인 재판을 받을 권리를 침해할 가능성이 있으므로 제27조제2항을 삭제하는 것이 필요

- 실제로 군사법원에서 재판하는 사안들은 군대 내의 비밀이나 기밀을 유지하는 내용들이라기보다는 일반 법원에서도 충분히 다룰 수 있는 것들이 대부분인 것으로 조사결과도 나와 있음

○ 군사법원의 근거규정은 평시에도 두되, 관할 사항과 관련하여 군인이나 군무원이 아닌 국민이 군사법원의 재판을 받도록 한 부분은 삭제하는 것이 필요

(12) 군인 등에 대한 이중배상 금지조항[19]

▣ 군인 등 이중배상 금지조항을 삭제하자는 의견

○ 군인 등에 대한 '이중배상'을 금지하고 있는 제29조제2항은 구 국가배상법[20] 제2조제1항 단서에 규정되었던 내용으로 1971년 대법원에서 위헌결정이 내려졌으나,[21] 1972년 헌법개정으로 도입된 것으로 삭제하는 것이 필요

○ 군인 등 '이중배상' 금지조항은 헌법사항에서 입법사항으로 변경하는 것이 바람직함

▣ 군인 등 이중배상 금지조항을 존치하자는 의견

○ 군인 등에 대한 '이중배상' 금지조항은 문구를 정비하더라도 원칙적인 규정은 두는 것이 바람직함

(13) 공무원의 노동3권[22]

▣ 공무원 또는 일정한 근로자의 노동3권 제한규정을 삭제하자는 의견

○ 헌법에 직접 공무원 또는 일정한 근로자의 노동3권을 제한하는 규정을 두는 것은 적절치 않으므로 제33조제2항 및 제3항을 삭제하는 것이 필요

- 헌법에서 굳이 그 내용을 규율할 것이 아니라, 입법자에게 맡겨 놓고 여러 가지 사회변화 등에 따라 어느 정도 탄력적으로 적용하는 것이 바람직함

▣ 공무원의 노동3권 제한규정을 존치하자는 의견

○ 국가의 근간인 공무원이 일반 국민과 똑같은 권리와 자유를 행사해서는 안 되고 일정한 제한이 불가피하므로, 공무원의 노동3권 규정은 수정하

---

19) 헌법재판소는 국가배상법 제2조제1항 단서조항은 헌법 제29조제2항에 직접 근거하고, 실질적으로 그 내용을 같이 하는 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다고 판시(헌재 2005.5.26 선고, 2005헌바28)

20) 1967.3.3. 법률 제1899호.

21) 대법원 1971.6.22 선고, 70다1010.

22) 헌법재판소는 사실상 노무에 종사하는 공무원에 대해서만 근로3권을 보장하고 있는 국가공무원법 제66조 등에 대하여 헌법 제33조제2항에 근거를 두고 있을 뿐만 아니라 합리적 이유가 있다 할 것이므로 헌법상 평등의 원칙에 위반되는 것이 아니라고 함(헌재 1992.4.28 선고, 90헌바27등 병합)

더라도 존치하는 것이 바람직함

▣ 공무원에 대하여 단결권·단체교섭권은 인정하되, 단체행동권은 제한해야 한다는 의견

○ 단결권·단체교섭권은 인정하되, 단체행동권은 제한하는 것이 바람직함

- 단체행동권은 공무원의 직무상 특수성과 함께 다양한 유형의 근로형태가 혼재해 있는 사정을 감안하여 이를 법률사항으로 넘기는 것이 필요
- 단체행동권이 인정되지 않는 공무원의 범위는 법률로써 정하도록 하여 입법자가 사회적 합의에 의해서 순차적으로 열어놓을 수 있도록 하는 것이 필요

(14) 장애인 보호

○ 국가의 보호를 받는 장애인에 신체 또는 정신장애인이 모두 포함되도록 '신체장애자'를 '장애인'으로 변경하는 것이 필요

- 즉, 제34조제5항을 "장애인 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다."로 개정하는 것을 검토

(15) 국민의 의무

▣ 국방의 의무와 납세의 의무를 제외한 의무조항을 삭제하자는 의견

○ 국방의 의무와 납세의 의무를 제외한 나머지 의무는 헌법적 사항에 해당한다고 볼 수 없으므로 헌법에서 삭제하고 법률에서 해결하도록 하는 것이 필요

- 근로의 의무와 교육의 의무 등은 국방의 의무나 납세의 의무처럼 엄격하게 국민에게 헌법상 의무로 부담 지울 성격에 해당하지 않으며, 필요하면 법률에 의해서 기본권을 제한하는 형태로 국민들한테 부담을 가하면 되는 것임

○ 근로의 의무는 소련 헌법에서 처음 시작한 것으로 자유주의 헌법에서는 적합하지 않으므로 삭제하는 것이 타당함

○ 환경보전의 의무는 국가목표조항으로 조정하고, 국가의 환경보호의무와

생태보호의무에 따라서 필요한 경우에는 국민의 재산권을 제한할 수 있음

○ 우리나라는 특별하게 제헌헌법부터 의무 조항이 들어가 있는데, 의무 조항을 헌법에 두는 입법례가 드물며, 통상 의무는 법률 유보에 의한 제한으로 다루고 있음

▣ 의무조항의 삭제에 신중하자는 의견

○ 의무교육제도를 유지하면서 교육을 받게 할 의무를 삭제하는 것은 모순이므로 교육의 의무는 헌법적 근거를 두는 것이 필요

바. 최종연구결과

(1) 포괄적 기본권

포괄적 기본권을 구체화하여 규정하는 것은 유보

○ 포괄적 기본권의 내용을 구체화하여 독립 절로 규정하자는 의견도 있으나, 포괄적 기본권이라는 용어 자체가 성립하는지 의문이고, 포괄적 기본권으로 논의되는 생명권, 신체를 훼손당하지 않을 권리 등은 개별적 기본권으로 규정하는 것이 오히려 더 기본권을 구체적이고 두텁게 보호하는 것이므로 신중한 접근이 필요

(2) 평등권

차별금지사유	차별금지사유를 추가 예시(출생, 인종, 연령, 언어, 정치적 신조, 신체적 조건이나 정신적 장애)하여 평등권을 강화
남녀평등	남녀평등에 관한 국가의 의무조항을 신설하는 등 국가의 적극적 평등실현 의무를 규정

○ “성별·종교 또는 사회적 신분”으로 한정되어 있는 현행 차별금지 사유는 비록 예시규정이기는 하지만, 차별금지 사유를 최대한 예시하는 것이 국민의 권리보호를 위하여 바람직함

- 유럽연합기본권헌장 제21조(차별금지) ① 성별, 인종, 피부색, 종족 또

는 사회적 신분, 유전적 특징, 언어, 종교 또는 세계관, 정치적 또는 여타의 견해, 소수민족에의 소속, 재산, 출생, 장애, 연령 또는 성적취향(性的趣向)을 근거한 어떠한 차별도 금지되어야 한다.

○ 평등원칙 외에 별도로 남녀평등을 규정하는 것은 평등원칙을 너무 지나치게 강조하는 것이므로 신중할 필요가 있다는 의견도 있으나,'기회의 평등', '형식적 평등'과 같은 종래의 평등개념에서 사회적·경제적 약자 및 소수자에 대한 배려를 통해 '실질적 평등'을 추구하는 현대의 평등개념에 맞게 국가의 '적극적 평등실현 의무'를 규정하고, 특히 남녀의 평등한 권리를 국가가 보장할 의무를 명시하는 것이 필요

○ 남녀평등 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제3조(법률 앞에서의 평등) ② 남녀는 동등한 권리를 가진다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거를 위해 노력하여야 한다.

- 스위스 헌법 제8조(평등) ③ 남성과 여성은 동등한 권리를 가진다. 법률은 특히 가정· 교육· 근로에 있어서 법적·실제적인 평등을 실현한다. 남성과 여성은 동일가치의 근로에 대하여 동일임금청구권을 가진다.

- 유럽연합기본권헌장 제23조(남녀평등) 남녀평등은 고용, 노동, 임금을 비롯한 모든 분야에서 보장되어야 한다. 평등원칙은 충분히 대표되지 못한 성(性)을 위하여 특별한 혜택을 부여하는 조치의 유지나 채택을 금지하지 않는다.

○ 차별금지사유의 추가와 남녀평등을 반영하여 헌법 제11조의 개정안을 제시하면 다음과 같음

① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교, 사회적 신분, 출생, 인종, 연령, 언어, 정치적 신조, 신체적 조건이나 정신적 장애에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

② 국가는 성평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거에 노력하여야 한다.

③ 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

④ 훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.

(3) 적법절차

적법절차원리를 모든 공권력 작용에 대한 헌법의 기본원리로 확장하여 규정

○ 적법절차를 기본권 보장의 보편적 원리로 확장하는 경우 국가작용에 부담을 초래할 수 있다는 견해도 있으나, 적법절차원리는 인권보장의 핵심적인 헌법원리이므로 형사절차상의 영역에 한정하지 말고 행정권 행사 등 국가의 모든 공권력 작용에 대한 헌법의 기본원리로 명시하는 것이 바람직함

(4) 영장제도

제1안	영장규정 중 '검사의 신청' 부분 삭제
제2안	현행 영장규정 유지

○ 법관의 영장발부를 반드시 검사의 신청에 의하도록 한 것은 신체의 자유를 보장하기 위한 헌법상의 영장주의와 직접적 관련이 없고, 영장신청권자를 누구로 할 것인지는 입법정책적 문제여서 헌법에서 규정하기보다 법률에서 규정하는 것이 바람직하므로 '검사의 신청' 부분을 삭제하는 안과,

경찰의 수사권이 독립된 나라들에서도 수사는 경찰이 하지만 기소는 검사를 통해서 하는 점을 감안하여 현행제도를 유지하는 안을 복수로 제시

(5) 국선변호인제도

형사피의자의 경우에도 국선변호인을 선임할 수 있도록 보완

○ 현행 규정에 따르면 형사피의자의 경우에는 국선변호인을 신청할 수 없는 바, 형사피의자의 방어권 보장을 위해 국선변호인을 선임할 수 있도록 개정하는 것이 필요

○ 국선변호인 관련 스위스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 스위스 헌법 제29조(소송의 일반적 보장) ③ 누구든지 충분한 경제력을 보유하지 않은 자는 그 쟁송의 승소가능성이 전혀 없다고 보여 지지 않는 한 무상의 법률지원을 받을 권리를 가진다. 또한, 그 권리를 보호하기 위해 필요한 경우에는 변호인의 무료변론을 받을 권리를 가진다.
- 일본 헌법 제37조 ③ 형사피고인은 어떠한 경우에도 자격을 지닌 변호인을 의뢰할 수 있다. 피고인이 스스로 의뢰할 수 없을 때에는 국가가 의뢰하도록 한다.

(6) 직업선택의 자유

직업선택의 자유에서 '선택'을 삭제하여 직업의 자유로 규정

○ 현행 헌법은 '직업선택의 자유'라고 규정되어 있어서 직업의 자유에서 중요한 영역인 직업 활동의 자유가 포함되는지 여부에 대한 논란이 있을 수 있으므로, '선택'이라는 문구를 삭제하여 '직업의 자유'로 수정함으로써, 직업 활동의 자유도 보장하도록 하는 취지가 내포되도록 명확히 하는 것이 필요

○ 직업선택의 자유 관련 독일 기본법과 일본 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제12조(직업선택의 자유) ① 모든 독일인은 직업, 직장 및 직업훈련장을 자유롭게 선택할 권리를 가진다. 직업행사는 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있다.

- 일본 헌법 제22조 ① 누구든지 공공의 복지에 반하지 않는 한, 거주·이전 및 직업선택의 자유를 가진다.

(7) 종교의 자유

공무담임과 종교의 문제, 종교정당의 문제 등에 대한 헌법적 검토 필요

○ 공직자의 종교 활동 및 종교인의 공무참여와 관련하여 공무담임과 종교의 문제에 대한 헌법적 논의가 필요하고, 종교의 정치활동과 관련하여 종교정당의 문제 등을 헌법적 측면에서 검토하는 것이 필요

(8) 언론·출판의 자유

언론·출판의 자유를 집회·결사의 자유와 분리하여 표현의 자유로 규정하고, 언론·출판의 자유 제한 규정은 삭제

○ 언론·출판의 자유와 관련된 내용·한계·제한 등의 원리와 집회와 결사의 자유와 관련된 원리가 서로 다르기 때문에 언론·출판의 자유를 별도로 규정하되, 언론·출판만으로 한정하지 말고 표현의 자유로 규정하는 것이 필요

○ 언론·출판의 자유는 민주주의의 토대가 되는 기본권이기 때문에 보장에 치중을 하고 제한에 신중을 기하는 것이 타당하므로, 언론·출판의 자유에 대한 제한 규정(제21조제4항)은 삭제하는 것이 바람직함

○ 언론·출판의 자유 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 수정헌법 제1조(종교, 언론 및 출판의 자유와 집회 및 청원의 권리) 연방의회는 국교를 정하거나 또는 자유로운 신앙행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론·출판의 자유나 평온하게 집회할 권리 및 고충의 구제를 위하여 정부에게 청원할 수 있는 국민의 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.
- 독일 기본법 제5조(의사표명의 자유, 알 권리, 학문의 자유) ① 누구든지 말과 글 및 도화로써 의견을 자유로이 표현하고, 공표·전파하며, 일

반적으로 접근할 수 있는 정보원에서 알게 되는 것을 방해당하지 않는 권리를 가진다. 출판·신문의 자유와 방송 및 영상에 의한 보도의 자유는 보장된다. 검열은 행하지 아니한다.

- 일본 헌법 제21조 ① 집회·결사 및 언론·출판 그 밖의 모든 표현의 자유는 보장된다.

② 검열을 하여서는 아니 된다. 통신의 비밀은 침해되어서는 아니 된다.

(9) 집회의 자유

집회의 자유를 언론·출판의 자유와 분리하여 규정하되, 집회의 자유에 대한 제한의 한계는 명시하지 않음

○ 집회의 자유와 관련된 내용·한계·제한 등의 원리와 언론·출판 및 결사의 자유와 관련된 원리가 서로 다르기 때문에 집회의 자유는 별도로 규정하는 것이 필요

○ 평화적 집회의 자유를 아주 강하게 보장해 주고 집회의 자유에 대한 제한의 한계를 엄격하게 규정할 필요가 있다는 의견이 있으나, 개별기본권 중 집회의 자유에 대해서만 제한의 한계를 정하는 것은 문제가 있으므로 명시하지 않기로 함

○ 집회의 자유 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제8조(집회의 자유) ① 모든 독일인은 신고나 허가 없이 평온하게 또는 무기를 휴대하지 아니하고 집회를 할 수 있는 권리를 가진다.

② 옥외집회에 대하여서는 법률에 의하여 또는 법률의 근거에 기초하여 그 권리가 제한될 수 있다.

(10) 재산권

(가) 재산권 행사 제한

현행규정 유지

○ 재산권 행사의 공공복리 적합의무는 재산권의 내재적 한계일 뿐만 아니라, 제37조제2항의 공공복리를 근거로 재산권을 제한할 수 있으므로 이를 삭제하자는 견해와 공공복리 적합의무 외에 공공필요 적합의무를 추가하자는 견해가 있으나, 재산권 행사에 있어 '공공복리'에 적합하거나 기여하도록 규정하고 있는 외국 입법례가 있고, 헌법적으로 규정할 필요성도 있다는 점에서 현행대로 유지하기로 함

○ 재산권 행사 제한 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제14조(재산권·상속권·공용수용) ② 재산권에는 의무가 수반된다. 그 행사에는 동시에 공공복리에 이바지하여야 한다.
- 일본 헌법 제29조 ② 재산권의 내용은 공공복지에 적합하도록 법률로 정한다.

(나) 지적재산권 보장

지적재산권 보호에 관한 일반적 규정 신설(다만, 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리 보호에 관한 제22조제2항은 삭제)

○ 지적재산권은 공유를 통하여 부가가치를 창출하는 등 고유한 특징을 가지므로 일반재산권과 구별하여 규정하는 것이 필요

- 헌법에서 저작자·발명가·과학기술자 및 예술가의 직업을 열거하는 것은 그 외의 많은 직업군의 사람들의 권리도 동등하게 보호해야 하는 점과 예술가 등의 범위가 불명확하다는 점을 고려하여 볼 때 삭제가 필요

○ 지적재산권 보장 관련 유럽연합기본권헌장의 입법례는 다음과 같음

- 제17조(재산권) ② 지적 재산권은 보호되어야 한다.

(다) 재산권 제한에 대한 보상

제1안	보상규정 없는 법률에 의한 재산권 제한을 금지
제2안	보상규정 없는 법률에 의한 재산권의 제한은 허용되지 않도록 하되, 보상이 불필요한 공용제한이 있을 수 있으므로 입법자에게 재량을 줄 수 있는 표현으로 구체화

○ 현재 재산권 제한의 경우 근거법률에 보상규정을 두는 경우가 거의 없어 헌법상 정당보상 규정의 적용과 관련하여 문제가 발생하므로 헌법에 명문으로 보상규정 없는 법률에 의한 재산권 제한을 금지하는 규정을 둘 필요가 있다는 안과 재산권 제한에 대한 보상은 비례성의 원칙을 넘어서는 경우에 인정되기 때문에 보상이 불필요한 공용제한이 있을 수 있으므로 입법자에게 재량을 줄 수 있는 표현으로 구체화하는 것이 바람직하다는 안을 복수로 제시

○ 재산권 제한에 대한 보상 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제14조(재산권·상속권·공용수용) ③ 공공수용은 공공복리를 위해서만 허용된다. 그것은 보상의 방법과 정도를 규정하는 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 행하여진다. 보상은 공익 및 당사자의 이익을 공정하게 형량하여 결정되어야 한다. 보상금액에 관하여 다툼이 있을 때에는 정규법원에 제소할 수 있다.
- 스위스 헌법 제26조(재산권의 보장) ② 공용수용 또는 이에 상응한 재산권제한의 경우에는 완전한 보상을 하여야 한다.
- 일본 헌법 제29조 ③ 사유재산은 정당한 보상 하에, 공공을 위하여 사용할 수 있다.
- 유럽연합기본권헌장 제17조(재산권) ① 모든 사람은 합법적으로 취득한 자신의 재산권을 보유·사용·처분·상속할 권리를 갖는다. 어느 누구도 자산 손실에 대해 적시에 적절한 보상을 보장토록 하는 법률이 정한 경우와 공익을 위한 경우 이외에는 자신의 재산권을 박탈당하지 않는다.

(11) 군사법원의 재판을 받지 않을 권리

일반국민은 전시나 비상계엄시에만 군사법원의 재판을 받도록 함

○ 군인·군무원이 아닌 국민에 대하여 평시에도 군사법원의 재판을 받을 수 있도록 하는 근거조항을 두는 것은 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 독립적이고 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 가능성이 있음

○ 군사법원을 전시나 비상계엄시에만 설치할 수 있도록 최종연구결과를 도출[23]하였으므로, 일반국민은 전시나 비상계엄시에만 군사법원의 재판을 받을 수 있도록 함

(12) 군인 등에 대한 이중배상 금지조항

군인 등에 대한 '이중배상' 금지조항 삭제

○ 군인 등에 대한 이중배상을 금지하고 있는 규정은 구 국가배상법[24]에 규정되었던 내용으로 1971년 대법원에서 인간의 존엄과 가치, 평등원칙의 한계를 넘어 기본권의 본질적 내용을 침해하였다는 이유로 위헌결정이 내려졌으나[25], 1972년 헌법에서 도입된 것이므로 이를 삭제하고, 군인 등에 대한 배상범위를 법률로 정하도록 함

(13) 공무원의 노동3권

단결권·단체교섭권은 인정하되, 단체행동권은 제한

○ 공무원 또는 일정한 근로자의 노동3권 제한규정 일체를 삭제하자는 의

23) 본 보고서의 '제3장 Ⅶ. 법원' 중 군사법원 부분 참조

24) 1967.3.3. 법률 제1899호.

25) 군인 등에 대한 이중배상청구금지를 규정하고 있지 않았던 구헌법하에서 대법원은「구 국가배상법(1967.3.3 법률 제1899호)제2조제1항 단서(다만, 군인 또는 군속이 전투·훈련 기타 직무집행중에서 발생하였거나 국군의 목적상 사용하는 진지·영내·함정·선박·항공기 기타 운반기구안에서 발생한 전사·순직 또는 공상으로 인하여 다른 법령의 규정에 의하여 재해보상금 또는 유족일시금이나 유족연금등을 지급받을 수 있을 때에는 이법 및 민법의 규정에 의한 손해배상을 청구할 수 없다.)는 구헌법 제8조의 인간으로서의 존엄과 가치, 제9조의 평등의 원칙 및 제32조제2항에 의한 한계를 넘어 기본권의 본질적 내용을 침해한 것이다」는 위헌판결을 내린 바 있음(대판 1971.6.22, 70다1010)

견이 있으나, 공무원의 경우에는 그 직무 특성상 공공성이 강하여 노동3권에 대한 일정한 제한이 불가피하므로, 단결권·단체교섭권은 인정하되, 단체행동권은 제한하도록 함

(14) 장애인 보호

국가의 보호를 받는 '신체장애자'를 '장애인'으로 변경

○ 장애인에는 신체장애인뿐만 아니라 정신장애인도 있으므로, 국가의 보호를 받는 장애인에 모든 장애인이 포함되도록 '신체장애자'를 '장애인'으로 변경함

○ 스위스 헌법과 유럽연합기본권헌장은 '장애인'이라는 표현을 사용하고 있음

- 스위스 헌법 제112c조(노인 및 장애인 지원) ① 주는 노인 및 장애인에 대한 가정방문지원 및 재가서비스를 제공한다.

  ② 연방은 노인 및 장애인을 위하여 국가적인 차원에서 전개되는 노력을 지원한다. 연방은 이 목적을 위하여 노령· 유족· 장애보험의 재원을 사용할 수 있다.

- 유럽연합기본권헌장 제26조(장애인의 통합) 유럽연합은 장애인의 독립, 사회적·직업적 통합, 공동체 생활의 참여를 보장하기 위한 조치들을 요구할 수 있는 장애인의 권리를 인정하고 존중한다.

(15) 국민의 의무

국방의 의무와 납세의 의무를 제외한 헌법상의 의무규정 삭제

○ 의무교육제도를 유지하면서 교육을 받게 할 의무를 삭제하는 것은 모순이므로 교육의 의무는 헌법적 근거가 있어야 한다는 의견 등이 있으나, 납세의 의무와 국방의 의무를 제외한 나머지 의무는 헌법적 규정사항에 해당한다고 볼 수 없으므로 헌법에서 삭제하고 법률에서 정하도록 함

4. 새로운 기본권 규정

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 기본권과 관련하여 “국민의 권리와 의무”라는 별도의 장을 두고 있는데, 제10조에서는 포괄적 기본권(인간의 존엄과 가치, 행복추구권) 및 국가의 기본권 보장의무를, 제11조부터 제36조까지는 개별적 기본권을, 제37조제1항에서는 헌법에 열거되지 아니한 기본권까지 포괄적으로 보장하고 있음

○ 생명권과 안전에 대한 권리의 명시적인 규정이 없으며, 양심의 자유는 명시되어 있으나, 사상의 자유는 별도로 규정되어 있지 않고, 양심상 병역 거부권, 정치적 망명권(비호청구권)에 관한 규정은 없음

○ 정보기본권[26](정보의 비밀과 자유, 자기정보관리통제권, 정보소외계층에 대한 정보접근권)에 관한 명시적인 규정은 없음

○ 소비자보호운동을 보장할 국가의 의무를 규정하고 있으나 소비자의 권리에 관한 명시적인 규정은 없음

제2장 국민의 권리와 의무

제10조 **모든 국민**은 **인간으로서의 존엄과 가치**를 가지며, **행복을 추구할 권리**를 가진다. **국가**는 개인이 가지는 불가침의 **기본적 인권을 확인**하고 이를 **보장할 의무**를 진다.

제11조 ~ 제36조 **(개별적 기본권)**

제37조 ① **국민의 자유와 권리**는 **헌법에 열거되지 아니한 이유**로 **경시되지 아니한다**.

② (생 략)

제38조·제39조 (생 략)

나. 쟁점사항(문제점)

○ 시대의 변화에 따라 중요한 기본권으로 떠오르고 있는 생명권, 정보기본권, 소비자의 권리, 정치적 망명권(비호청구권) 등 새로이 등장하는 기본권을 개별적 기본권으로 헌법적으로 수용하는 문제

26) 정보화 관련 기본적 권리를 말함

○ 사상의 자유를 명문화할지 여부, 안전에 대한 권리와 양심상 병역 거부권을 명시하는 것이 바람직한지 여부, 아동의 권리 보호와 공교육 진흥을 위한 규정을 신설할지 여부

○ 출산·양육에 관한 권리를 남녀에게 평등하게 보장하기 위하여 모성의 보호를 출산·양육에 대한 권리의 보장으로 변경할지 여부

다. 외국 입법례

○ 생명권

- 미국 연방헌법에는 관련 조항 없음. 다만, “이 헌법에 특정한 권리를 열거한 사실이 국민이 보유하는 그 밖의 여러 권리들을 부인하거나 경시하는 것으로 해석되어서는 아니 된다.”고 규정(수정헌법 제9조)
- 독일 기본법은 “누구라도 생명과 신체에 침해를 당하지 아니할 권리를 가진다.”라고 규정(제2조제2항). 다만 태아생명권 조항은 두고 있지 않음
- 일본 헌법은 “모든 국민은 개인으로서 존중된다. 생명·자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리는 공공복지에 반하지 않는 한, 입법 및 그 밖의 국정에 있어서 최대한 존중되어야 한다.”(제13조), “누구든지 법률이 정하는 절차에 의하지 아니하고는 생명 또는 자유를 박탈당하거나 그 밖의 형벌을 받지 아니한다.”는 규정을 두고 있음(제31조)
- 포르투갈 헌법은 생명권을 명시하고 있음(제24조)
- 세계인권선언은 “모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다.”고 규정(제3조)
- 유엔 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약은 “사람은 누구나 생명을 누릴 권리를 가진다. 이 권리는 법률에 의해 보호받는다. 아무도 그 생명을 함부로 빼앗기지 않는다.”고 규정(제6조제1항)

○ 안전에 대한 권리

- 프랑스 인권선언은 “모든 정치적 결사의 목적은 인간에게 부여된 천부적이고 불가침의 권리를 보전하는데 있다. 그 권리는 자유, 재산,

안전 그리고 압제에 대한 저항권이다.”고 규정(제2조)

○ 사상의 자유

- 독일 기본법은 신앙과 양심의 자유, 종교적・세계관적 고백의 자유를 규정(제4조)
- 프랑스 인권선언은 자유롭게 사상과 의견을 소통하는 것을 인간의 가장 귀중한 권리 중 하나로 규정하고(제11조), 프랑스 1946년 헌법에서는 “누구든지 출신· 견해 또는 신앙을 이유로 근로와 취업에 있어서 불이익을 받지 아니한다.”고 규정(헌법전문)
- 일본 헌법은 사상과 양심의 자유를 보장함(제19조)
- 스위스 헌법은 양심 및 신앙의 자유를 보장함(제15조)

○ 양심상 병역 거부권

- 독일 기본법은 양심상 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정(제12a조)
- 스위스 헌법은 “모든 스위스 남성은 병역의 의무를 가진다. 법률은 대체복무를 정한다.”고 규정(제59조제1항)
- 유럽연합기본권헌장은 “양심적 병역거부는 이 권리의 행사를 규율하는 각국의 국내법에 따라 인정된다.”고 규정(제10조제2항)

○ 정보기본권

- 독일 기본법은 서신의 비밀과 우편 및 전신의 비밀은 침해받지 아니한다고 규정하고 있으며(제10조), 연방참사원의 동의를 요하는 연방법률의 내용에 따라 연방은 우편제도와 통신 분야에서 전국에 보편적으로 제공되는 적절하고 충분한 업무수행을 보장한다고 규정(제87f조1항)
- 일본 헌법은 언론・출판 기타 모든 표현의 자유를 보장하고, 검열을 금지함(제21조)

○ 소비자의 권리

- 미국 연방헌법, 독일 기본법, 프랑스 헌법, 일본 헌법은 소비자의 권

리에 대한 일반적 조항 없음

- 스페인 헌법은 소비자의 권리에 대하여 규정(제51조)

○ 정치적 망명권(비호청구권)

- 독일 기본법은 정치적으로 박해당한 자의 망명권을 보장(제16a조)
- 프랑스 헌법은 망명에 대하여 규정하고 있고(제53-1조), 헌법의 일부로 간주되는 1946.10.27. 헌법 전문에서 “자유를 위한 활동으로 인해 박해를 받는 모든 자는 공화국 영토로 망명할 권리를 가진다.”고 규정

○ 출산·양육을 위한 권리의 보장

- 독일 기본법은 자녀의 양육을 양친의 자연적 권리이자 의무로 규정(제6조제2항)

○ 아동의 권리 보호

- 스위스 헌법은 아동 및 청소년의 보호받을 권리와 성장발달을 지원받을 권리를 규정(제11조제1항)하고 있으며, 일본 헌법은 “아동을 혹사하여서는 아니 된다.”고 규정(제27조제3항)

○ 공교육 진흥

- 스위스 헌법은 공교육과 관련된 내용(공교육은 주의 권한, 공립학교 무상, 장애를 가진 아동 및 청소년을 위한 특수교육 등)을 규정(제62조)

라. 연구내용

(1) 생명권[27]

▣ 생명권 관련 문제

○ 생명공학 등 과학기술의 발전과 새로운 사회현상으로 인해 제기되는 이슈들에는 배아연구, 인공수정, 산전진단, 유전자치료, 치료중단, 인간개체복제(인간생명 존재 여부 및 인간생명 시기와 종기 문제)등이 있음

○ 또한, 사형제, 안락사, 낙태의 문제 등 잠복해 온 이슈들의 재등장도 이루어지고 있음

27) 생명권이란 생명에 대한 모든 형태의 국가적 침해를 방어하는 권리를 말함. 소극적으로는 국가목적을 위한 생명권 침해를 받지 아니할 권리와 적극적으로는 제3자의 침해로부터 생명권 보호를 청구할 권리를 의미함

▣ 생명권 조항 신설에 찬성하는 의견

○ 현재 생명권은 해석상·판례상[28] 인정되고 있으나 외국의 입법 추세를 보면 성문화 방향으로 가고 있음

- 간결한 최소주의 입장에서는 인간존엄에 대한 원칙적인 천명을 넘어 "생명을 가진 존재에 대한 보호나 배려가 필요하다는 규정"이 필요함
- 원칙주의 입장에서는 생명권은 인간존엄과 생존의 바탕이 되고 모든 기본권의 전제가 되는 "선험적인 권리"라는 규정이 필요함

○ 생명권과 관련한 주요 쟁점은 사형제의 금지이므로 사형제도 금지 여부에 대한 사회적 합의가 있어야 생명권의 성문화가 가능하다는 의견이 있지만 생명권조항을 근거로 사형제가 위헌이라는 공식은 성립하지 않으므로 생명권과 사형제가 분리해서 인정될 수 있으면 생명권의 성문화가 가능

- 사형제도와 관련하여 상징적인 의미에서 사형제가 필요하다는 의견도 있음

○ 안락사 허용 여부, 낙태의 합법화 여부, 인체 대상 생명공학실험의 허용범위 등 여러 사회문제가 생명권과 관련이 있으므로 이의 명문화가 필요

▣ 생명권 조항 신설에 반대하는 의견 (기본권의 개방적·신축적 해석론)

○ 간결하게 개방적으로 규정된 기본권 조항에 대한 신축적 해석을 통해 생명권의 보호가 가능하다는 입장으로 생명권을 인정하는 근거는 다음과 같음

- 헌법 제10조설 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며..."
- 헌법 제10조+제12조제1항설 "모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다."
- 헌법 제10조+제12조제1항+제37조제1항설 "국민의 자유와 권리는 헌

28) 헌법재판소는「인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선험적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이다」고 판시(헌재 1996.11.28 선고, 95헌바1)

법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”

○ 생명권이 절대성을 가지기에 어려운 현실적 제약들을 고려하면, 국회와 시민사회의 이에 대한 합의형성이 우선적으로 필요

(2) 안전에 대한 권리[29]

○ 위험사회(risk society)의 도래에 대비하여 신체의 자유와는 별도로 안전에 대한 권리를 신설하는 것이 필요

- 예컨대 “모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다.”라는 규정이 필요

(3) 사상의 자유[30]

○ 사상의 자유는 양심의 자유 속에 포함된 것으로 해석하고 있지만 명확하게 규정함으로써 사상의 자유를 강조하는 것이 필요

- 예컨대 제19조를 “모든 국민은 사상・양심의 자유를 가진다.”로 개정 검토 필요

(4) 양심상 병역거부권

▣ 양심상 병역거부권 명시를 반대하는 의견

○ 국가 법질서와 개인 권리의 균형 측면에서 양심상 병역거부권을 헌법에 규정하는 것은 과도하고, 우리 사회에서 정서적으로 수용되기 어렵다고 생각됨

○ 국민개병제 국가에서는 양심적 병역거부를 명시적으로 규정하는 것이 곤란함

---

29) 안전에 대한 권리는 구체적인 논의가 아직 시작단계에 있으므로 그 의의를 구체적으로 밝히기가 쉽지 않으나, 로버스는 “개인이 국가에 대해 자신의 법익의 통합성을 비국가적인 저해로부터 보존해 줄 것을 요구하는 권리”라고 하였고, 알렉시(Alexy)는 “국가에 대해 동등한 권리주체간의 관계와 관련된 법질서를 형성하고 관리할 것을 요구하는 권리”라고 하였음. 즉 안전에 대한 권리란 외적인 위험으로부터 생명과 자유·재산 등에 대한 국가의 보호를 청구할 수 있는 권리를 말하며, 좁게는 제3자에 의한 생명과 신체에 대한 위험으로부터 안전할 권리를, 넓게는 태풍·홍수 등 자연적 위험 뿐만 아니라 전쟁·폭발·붕괴·식품의약품안전위기 등 사회경제적 위험으로부터 안전할 권리를 의미함

30) 헌법재판소는 양심의 자유에 있어서의 양심에는 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론이고 나아가 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함된다고 판시(헌재 2005.5.26 선고, 99헌마513, 2004 헌마190(병합))

▣ 양심상 병역거부권을 명시하자는 의견

○ 국방의 의무와 함께 병역거부권 및 대체복무제의 근거를 규정하는 것이 필요

- 양심상 병역거부권은 양심상 이유로 병역의무를 위반한 범죄자 양산을 방지하는 등 긍정적 효과가 있고 독일이나 대만 등에서는 헌법에서 명문으로 이를 인정하고 있다는 점에서 이를 대체복무제와 함께 헌법상 규정하는 것이 바람직함
- 예컨대 제39조제2항을 “병역의무를 지는 사람은 누구나 병역을 거부할 권리를 가지며, 병역을 거부하는 자는 법률이 정하는 바에 의하여 공공의 이익을 위한 동등한 정도의 곤란한 활동에 종사할 의무가 있다.”로 개정검토 필요

(5) 정보기본권

(가) 정보의 비밀과 자유

▣ 정보의 비밀과 자유 관련 문제

○ 현행 헌법에서는 알권리, 정보수령권, 정보수집권 및 정보공개청구권 등을 포괄하는 기본권에 대해 명시적인 규정을 두고 있지 않음

○ 정보화의 진전에 따라 현재 사생활의 비밀과 자유의 일부로 포함되어 있는 개인정보통제권 등 ‘정보의 비밀과 자유’에 관한 사항을 별도의 명시적인 기본권으로 규정할 것인지 검토가 필요

▣ 정보의 비밀과 자유 조항 신설에 찬성하는 의견

○ 헌법 제21조(표현의 자유)에서 정보의 자유를 도출하는 경우 제21조가 정보의 전파단계는 보호하지만 수집단계는 명시적으로 보호하고 있지 않으므로 정보의 수집단계에 대한 보호도 명시하는 것이 필요

- 또한, 전통적인 표현의 자유 보장만으로는 새로운 환경(사이버공간)에서 제기되는 정보기본권의 문제를 해결할 수 없음

○ 우리사회는 정보의 자유를 규정할 수 있을 정도로 성숙되어 있다고 생각되므로 정보의 자유를 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다고 생각됨. 다만, 정보의 자유와 개인정보보호 간의 규범조화적 접근이 필요

▣ 정보의 비밀과 자유 조항 신설에 반대하는 의견

○ 정보기본권들은 기존 헌법규범의 틀에서 도출이 가능하므로 신설의 필요성이 없음

- 정보의 자유는 제21조(표현의 자유)에, 자기정보관리통제권은 제17조(사생활의 비밀과 자유)에 포함됨[31]

○ 명시적 규정이 오히려 사이버공간에서 나타나는 특성들인 역동성·다층성·다원성 등을 일거에 무력화시킬 수도 있으므로, 헌법의 의미체계를 사이버공간의 이념에 부합하게 재구성하고, 새로운 의미체계를 형성해 나가는 작업이 보다 필요

○ 정보수집권, 정보공개청구권 등이 헌법상 기본권의 성격을 갖는지 또는 입법자의 입법활동에 의해 지금처럼 보호되는 것으로 충분한지 여부에 대한 논의가 필요

(나) 자기정보관리통제권

▣ 자기정보관리통제권 관련 문제

○ 사이버 공간 등에서의 새로운 유형의 인권침해 문제와 디지털화된 개인정보의 수집·처리・확산에 따른 위험 등이 대두됨에 따라 본인 스스로 자신의 정보를 열람·정정·삭제할 수 있는 권리인 자기정보관리통제권의 보장을 헌법적으로 규율할 것인지 여부

▣ 자기정보관리통제권을 헌법에 명시하는데 찬성하는 의견

○ 정보주체가 자기의 정보와 관련하여 일정한 권한을 확보하기 위해서는 이와 관련된 권한을 헌법에 명시하는 것이 필요하고, 사이버공간에서

31) 대법원은 「헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다."고 규정하고 헌법 제17조는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다."라고 규정하고 있는 바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석된다」고 판시(대판 1998.7.24, 96다42789)

개인에게 가해질 위험을 최소화하기 위해서는 이를 위한 헌법적 장치가 필요

○ 개인의 사생활비밀과 통신비밀은 모두 현행 헌법의 해석상 자기정보관리통제권의 보호대상이 되지만, 이들 개인정보가 수집단계에서부터 철저히 보호되기 위해서는 자기정보관리통제권을 천명하는 것이 필요

○ 헌법 제17조(사생활의 비밀과 자유)에 의한 보호는 소극적이므로, 자기정보관리통제권을 헌법적으로 규정하는 것은 정보주체에게 적극적으로 대응할 수 있는 권한을 부여하는 의미가 있음

○ 정보화 사회가 되면서 법인에 대한 정보의 침해도 발생하므로 법인에게 정보통제권을 부여할 헌법상 근거를 마련하기 위해서도 필요

▣ 자기정보관리통제권을 헌법에 명시하는데 반대하는 의견

○ 일반적 인격권을 통해 개인의 인격 보호가 가능하므로 자기정보관리통제권을 헌법에 명시할 필요성은 크지 않음

○ 일반적 인격권의 테두리 안에서 정보가 인격에 대해 갖는 의미나 정보의 존재양식을 감안하여 개인에게 단계화된 보호를 제공하는 것이 타당

(다) 정보소외계층에 대한 정보접근권

▣ 정보소외계층에 대한 정보접근권 관련 문제

○ 정보기술 및 정보자원에의 접근능력 부재는 지식정보의 결핍뿐만 아니라 정치적·경제적·사회적 참여의 박탈을 의미함

○ 정보소외계층에 대한 정보접근권을 기본권으로 설정함으로써 헌법적으로 최소한의 정보접근을 보장하고 정보격차해소의 실질적인 구현이 가능하도록 규율할 것인지 여부

▣ 정보소외계층에 대한 정보접근권 신설에 찬성하는 의견

○ 현행 헌법의 해석상 정보소외계층에 대한 정보접근권의 근거로 제11조(평등권), 제34조(사회복지 및 사회복리에 관한 국가의무)를 들 수 있으나, 정보격차의 경제사회적 의미를 고려하고, 정보사회에 대한 적절한 대응이라는 점을 감안하면 이에 대한 헌법조항을 신설할 여지가 있음

○ 포괄적 정보인권 규정을 두고, 해석적 유형화를 통해 정보접근권을 보장할 수도 있음

▣ 정보소외계층에 대한 정보접근권 신설에 반대하는 의견

○ 정보소외계층에 대한 정보접근권을 헌법적으로 어떻게 보장할 수 있는지와 관련하여 정보소외계층과 정보접근권의 의미가 불분명함

○ 법 앞의 평등은 형식적인 평등이 아니라 실질적인 평등을 보장하는 것이므로 정보접근권도 그 범주 속에서 해결될 수 있으며, 정보접근권을 정보사회의 복지 혹은 정보에 관한 복지의 범주에 포함시킬 수도 있음

○ 정보소외계층의 정보접근권 보장을 기본권으로 규정하는 것은 적절하지 않고, 국가의 의무조항으로 규정하는 것도 의미는 있지만 헌법적인 근거가 반드시 필요한지 검토가 필요

(라) 정보기본권과 기존 기본권과의 관계 및 규정체계

▣ 정보기본권과 기존 기본권과의 관계

○ 정보기본권은 정보에 대한 접근권과 정보에 대한 보호의 두 가지 측면을 포함하고 있음

- 전자는 주로 알권리의 측면에서 정리되며 후자는 개인정보의 보호 등으로 정리되고 있음

○ 기존의 기본권 중에서 사생활의 비밀과 자유는 사적 정보의 자율적 통제(비밀)와 사적 생활의 자율적 형성 및 영위(자유)라는 두 가지 측면을 포함하는 것으로 해석됨

- 그 중에서 사생활의 비밀이라는 측면은 사적 정보(자기 정보)의 자율적 통제라는 요소를 포함하기 때문에 이를 별도의 규정으로 명문화시키는 것은 체계상의 혼란을 야기할 소지가 있음

○ 그동안 알권리는 헌법 제21조의 언론의 자유에 포함되는 것으로 해석하는 견해가 다수였으며, 헌법재판소에서도 그렇게 해석한 예가 많이 있음

○ 이러한 점들을 고려할 때, 정보기본권을 현행헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 제21조의 언론의 자유와 병렬적으로 규정하는 데에는 문

제가 있다고 생각됨

▣ 정보기본권의 규정체계와 내용

○ 정보기본권의 규정방식은 기존의 기본권들과의 유기적 연계를 전제로 정리될 필요가 있음

○ 이를 위하여 한편으로는 사생활의 비밀과 자유와 구별되어야 할 필요가 있으며, 다른 한편으로는 언론의 자유 및 통신의 비밀과 통합적으로 규정하는 것을 모색할 필요가 있음

- 사생활의 비밀과 자유는 사적 생활영역에 대한 특별한 보호를 전제로 사생활 영역 내에서의 자유로운 활동 및 정보의 통제를 포함하는 것으로 인정되고 있는바, 이를 그대로 유지하는 것이 바람직함

- 반면에 정보기본권은 헌법 제21조의 언론의 자유와 통합적으로 규정하면서(집회, 결사의 자유는 별도의 조문으로 독립시키는 것이 바람직함) 일반적인 의사표현의 자유(전통적인 언론자유), 알권리(정보접근권), 사회적 약자의 정보접근권 등의 방식으로 규정하는 것이 합리적일 것임

○ 이와 관련하여 통신의 비밀을 정보기본권의 체계 속에 편입시켜서 정보에 대한 보호의 내용으로 정리하는 것도 가능할 것임

○ 정보기본권의 규정례는 다음과 같음

제○○조 표현의 자유

① 모든 국민은 의사표현의 자유를 갖는다.

② 모든 국민은 공적 정보에 자유롭게 접근할 수 있으며, 국가 및 공공기관은 중대한 공익이나 개인의 사생활보호를 위해 필요한 경우가 아니면 정보공개요청에 응하여야 한다.

③ 국가는 정보격차의 해소를 위해 노력하여야 하며, 사회적 약자의 정보접근권 확보를 위한 구체적 사항은 법률로 정한다.

④ 사이버 공간의 정보유통에서도 의사표현의 자유 및 알권리, 사적 정보의 보호는 존중되어야 하며, 국가는 정보기본권의 신장을 위해 노력하여야 한다.

(6) 소비자의 권리

▣ 소비자 권리 조항 신설

○ 소비자기본권은 경제과정에 있어서 공정한 소득의 재분배와 경제민주화 등 사회정의의 요청이 확산되면서 소비자보호론을 넘어 소비자주권론의 차원에서 논의되고 있음[32)]

○ 현행 헌법은 경제질서에 관한 장에서 국가에게 소비자보호운동을 보장할 의무를 부여하는 형식으로 되어 있는 바, 소비자기본권에 대한 명문조항을 기본권 장에 신설하는 방안의 검토가 필요

- 예컨대 “국가는 누구든지 소비자로서 안전을 확보하고 정보를 수집하며 소비자운동을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”는 조항의 신설을 검토

○ 다만, 소비자의 권리와 함께 기업의 자유에 대해서도 함께 고려하는 것이 필요하다는 의견이 있음

(7) 정치적 망명권(비호청구권[33)]) 내지 난민권[34)]

▣ 정치적 망명권(비호청구권) 신설

○ 인권보장의 국제화·세계화 추세를 고려하여 정치적 망명권(비호청구권) 및 난민권 조항을 신설할 필요가 있음

- 예컨대 “정치적으로 박해받은 자는 누구든지 법률이 정하는 바에 의

---

32) 헌법재판소는 주세법 제38조의7 등에 대한 위헌법률심판에서 「소비자는 물품 및 용역의 구입·사용에 있어서 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 가진다」고 판시(헌재 1996.12.26 선고, 96헌가18)

33) 비호청구권이란 국제법상 정치범·피난민 등이 외국에 보호를 청구할 수 있는 권리를 말함. 세계인권선언 제14조는 “모든 사람은 박해로부터의 비호를 타국에 구하고 또 향유할 권리를 가진다”고 규정하였고, 1967년 국제연합의 비호권에 관한 선언에서 이를 다시 확인하였으나 국제법상 아직 일반적인 제도로서 확립되어 있지는 않음

34) 난민권은 그 개념이 확립되어 있지는 않으나, 정치적 이유뿐만 아니라 경제적 곤란 또는 인권·종교·사상적 이유 등으로 인하여 본국으로부터 보호를 받지 못하는 난민의 강제퇴거·추방 또는 인도에 대한 보호 권리를 말하는 것으로 이해할 수 있음. 난민의지위에관한협약 제33조는 “체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니 된다”고 규정하고 있으며, 유럽연합기본권헌장 제18조는 “망명권은 난민의 법적 지위에 관한 1951년 7월 28일의 제네바 협약과 1967년 1월 31일의 의정서의 규준 및 유럽공동체 조약에 따라 보장되어야 한다”고 규정하고 있고, 제19조는 “집단추방은 금지 된다”, “어느 누구도 자신이 사형, 고문 또는 다른 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받을 수 있는 심각한 위험이 있는 국가로 강제퇴거, 추방 또는 인도될 수 없다”고 규정하고 있음

하여 정치적 망명권(비호청구권)을 가진다.", "누구든지 자신에 대해 사형, 고문 또는 기타 인간으로서의 존엄과 가치를 침해할 우려가 있는 국가로 추방되거나 인도되어서는 아니 된다."라는 조항의 신설을 검토

○ 정치적 망명권(비호청구권) 조항 등을 헌법에 규정함으로써 인권보장을 강화하는 상징적인 의미를 거둘 수 있음

(8) 출산·양육을 위한 권리의 보장

○ 모성의 보호를 출산・양육을 위한 권리의 보장으로 변경하여 출산・양육이 여성에게만 한정된 의무로 이해되는 인식을 해소할 필요가 있음

○ 여성의 직업과 가정의 양립을 위해서는 출산・양육에 있어서 남녀의 평등이 보장되어야 하는 바, 이를 위한 가족 내 남녀평등의 근거를 마련하는 것이 필요

(9) 아동의 권리 증진

○ 현행 헌법에는 아동의 권리 증진과 관련된 내용이 없는 바, 아동의 권리를 증진하거나 복지향상을 위한 정책을 실시할 국가의 의무를 규정하는 것이 필요

○ 일본 헌법과 스위스 헌법의 경우 아동의 권리 보호와 관련된 규정을 두고 있음〔일본 헌법(제27조제3항)과 스위스 헌법(제11조)〕

○ UN차원에서 아동의 권리에 관한 협약이 있음(UN아동권리협약)

(10) 공교육 진흥

○ 우리나라는 대학입시의 지나친 경쟁과 높은 교육열로 인하여 사교육의 확대 및 이에 따른 공교육의 무력화, 사교육비의 팽창 이라는 문제가 지속적으로 제기되어왔음

- 최근에도 이러한 문제는 해결되지 않고 더욱 심각해지고 있음

○ 따라서 공교육의 활성화를 강조하기 위하여 공교육 활성화를 위한 국가의 노력조항 등을 헌법에 규정하는 것이 필요

마. 최종연구결과

(1) 생명권

생명권 조항 신설

○ 현재 생명권이 해석상·판례상 인정되고 있기는 하지만, 생명권은 사형제·안락사·낙태 등 여러 사회문제와 관련이 있을 뿐 아니라 인간존엄의 바탕이자 모든 기본권의 전제가 되므로 이를 명시적으로 규정하는 것이 필요

○ 생명권 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제2조(자유권) ② 누구라도 생명과 신체에 침해를 당하지 아니할 권리를 가진다.
- 스위스 헌법 제10조(생명권 및 인격적 자유) ① 모든 인간은 생명에 대한 권리를 가진다. 사형은 금지된다.
- 일본 헌법 제13조 모든 국민은 개인으로서 존중된다. 생명·자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리는 공공복지에 반하지 않는 한, 입법 및 그 밖의 국정에 있어서 최대한 존중되어야 한다.
- 유럽연합기본권헌장 제2조(생명권) ① 모든 사람은 생명권을 갖는다.

  ② 어느 누구도 사형언도를 받거나 사형집행의 대상이 되어서는 안 된다.

(2) 안전에 대한 권리

신체의 자유와 별도로 안전에 대한 권리 신설

○ 자연재해에 따른 위험과 전쟁·사고 등 사회경제적 위험으로부터 생명과 자유·재산 등을 보호하기 위한 국가의 역할에 대한 기대가 높아지고 있으므로 신체의 자유와는 별도로 “모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다.”고 하여 안전에 대한 권리를 신설하는 것이 필요

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 유럽연합기본권헌장 제6조(자유와 안전에 대한 권리) 모든 사람은 자유와 안전에 대한 권리를 갖는다.

(3) 사상의 자유

사상의 자유 명문화

○ 현재 사상의 자유는 양심의 자유 속에 포함된 것으로 해석되고 있으나, 민주주의 사회에서 사상의 자유의 중요성을 감안할 때 이를 명시적으로 규정하는 것이 필요

○ 사상의 자유를 명문화하는 경우 외국의 입법례와 같이 양심의 자유와 함께 규정하는 방안을 고려할 수 있음

- 일본 헌법 제19조 사상과 양심의 자유를 침해하여서는 아니 된다.
- 독일 기본법 제4조(종교 및 양심의 자유) ① 신앙과 양심의 자유 그리고 종교적·세계관적 고백의 자유는 침해받지 아니한다.

(4) 양심상 병역거부권

양심상 병역거부권 명시 유보

○ 국가가 부여하는 병역의무를 양심상 수행할 수 없는 자에게 그에 상응하는 대체의무를 이행하게 할 수 있도록 양심상 병역거부권을 명시하자는 의견이 있으나, 국가 법질서와 개인 권리의 균형, 국민개병제의 현실 및 사회적 정서의 측면을 고려하여 이를 명시하지 않기로 함

(5) 정보기본권

알권리, 정보소외계층에 대한 정보접근권을 신설

○ 정보기본권은 현행 헌법의 해석을 통하여 인정할 수 있으므로 별도로 신설할 필요가 없다는 의견도 있으나, 정보화에 따른 새로운 환경에 보다 적극적으로 대응하기 위하여 이를 명시적으로 규정하는 것이 필요

- 헌법 제21조(표현의 자유)는 정보를 전달하는 권리를 명시할 뿐, 정보를 수집하는 권리 즉, 알권리는 명시하고 있지 않으므로 알권리 조항 신설
- 정보격차의 사회적 의미를 고려하여 정보소외계층에 대한 정보접근권을 명시적으로 규정하는 것이 필요
- 정보기본권을 명문화하는 경우 언론의 자유와 통합적으로 규정하기보다 독립적으로 규정하는 것이 바람직함
- 사생활의 비밀과 자유는 사적 생활영역에 대한 특별한 보호를 전제로 사생활 영역 내에서의 자유로운 활동 및 정보의 통제를 포함하므로 이를 그대로 유지하는 것이 바람직함

(6) 소비자의 권리

소비자의 권리에 대한 명문조항을 국가목표조항의 형식으로 신설

○ 현행 헌법은 경제 장에서 국가의 소비자보호운동 보장 의무를 규정하고 있으나, 경제과정에서 사회정의의 요청이 확산되면서 소비자의 권리를 규정할 필요성이 증대되고 있으므로 기본권 장에 소비자기본권의 내용을 구체화한 명문조항을 국가목표조항의 형식으로 신설하는 것이 바람직함

○ 소비자의 권리 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 스위스 헌법 제97조(소비자 보호) ① 연방은 소비자를 보호하기 위한 조치들을 취한다.

  ② 연방은 소비자단체의 구제(voies de droit)에 관한 법률을 제정한다. 불공정경쟁에 관한 법률이 적용되는 영역에서 소비자단체들은 직업단체 및 경제단체와 동일한 권리를 가진다.

  ③ 주는 일정하게 정해진 한도액을 초과하지 아니하는 분쟁에 대하여 조정절차 또는 간략하고 신속한 사법절차를 정한다. 연방내각은 그 한도액을 정한다.

- 유럽연합기본권헌장 제38조(소비자 보호) 유럽연합은 높은 수준의 소비자 보호정책을 보장하여야 한다.

(7) 정치적 망명권(비호청구권)

정치적 망명권(비호청구권) 조항 신설

○ 인권의 보편성과 인권보장의 국제화·세계화 추세를 고려하여 정치적 망명권(비호청구권) 조항을 신설하는 것이 필요

- 다만, 난민권의 경우에는 그 개념이 확립되어 있지 않고, 지나치게 포괄적인 권리로서 이를 헌법상의 권리로 보장하는 것은 문제가 있으며, 난민에 대한 보호는 국제법상 협약 등으로 해결할 수 있으므로 규정하지 않기로 함

○ 정치적 망명권(비호청구권) 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제16a조(망명권) ① 정치적으로 박해당한 자는 망명권을 가진다.
- 스위스 헌법 제25조(추방· 인계 및 송환으로부터의 보호) ② 난민은 자신이 박해를 받은 국가에 강제송환되거나 인도되지 아니한다.

  ③ 누구든지 고문 또는 여타의 모든 잔혹하고 비인도적인 처우나 형벌을 받을 우려가 있는 국가에 송환되지 아니한다.
- 유럽연합기본권헌장 제18조(망명권) 망명권은 난민의 법적 지위에 관한 1951년 7월 28일의 제네바 협약과 1967년 1월 31일의 의정서의 규준 및 유럽공동체 조약에 따라 보장되어야 한다.

(8) 출산·양육을 위한 권리의 보장

출산·양육을 위한 권리와 그 보장을 위한 국가목표조항을 명시(현행 헌법 제36조제2항 개정)

○ 여성의 직업과 가정의 양립을 위해서는 출산·양육이 여성에게만 한정된 의무로 이해되는 것을 해소하고 출산·양육에 있어서 남녀의 평등이 보장되어야 하는 바, 이를 위한 가족 내 남녀평등의 근거를 마련하기 위하여 모성의 보호를 출산과 양육을 위한 권리의 보장으로 변경하는 것이 바람직함

- (안) “누구든지 임신·출산·양육을 이유로 불이익한 처우를 받지 아

니한다. 국가는 임신・출산・양육을 보호하여야 한다.”

○ 출산・양육을 위한 권리의 보장과 관련한 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제6조(혼인, 가족, 모자의 보호) ② 자녀의 양육과 교육은 양친의 자연적 권리이며, 또한 양친에게 부과된 의무이다. 이 의무의 실행에 대하여는 국가공동체가 이를 감시한다.
- 유럽연합헌법 제93조 ② 가족생활과 직업생활과의 조화를 위해 모든 사람은 임신으로 인한 해고로부터 보호될 권리와 유급임신출산휴가와 출산 또는 입양 후에 육아휴가를 취득할 권리를 가진다.

(9) 아동의 권리 증진

아동의 권리 증진을 위한 국가목표조항을 명시(현행 헌법 제34조제4항 개정)

○ 현행 헌법에는 아동의 권리 증진과 관련된 규정내용이 없는 바, 아동의 권리를 보장하거나 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 규정하는 것이 필요

- (안) “국가는 노인・청소년과 **아동**의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.”

○ 아동의 권리를 헌법에서 보장 또는 보호하고 있는 외국 입법례는 다음과 같음

- 일본 헌법 제27조 ③ 아동을 혹사하여서는 아니 된다.
- 스위스 헌법 제11조(아동 및 청소년의 보호) ① 아동 및 청소년은 특히 온전하게 보호받고 그 성장발달을 지원받을 권리를 가진다.

(10) 공교육 진흥

공교육의 활성화를 위하여 학교교육 진흥을 국가목표조항으로 규정(현행 헌법 제31조제5항 개정)

○ 사교육의 확대 및 이에 따른 공교육의 무력화, 사교육비의 팽창 이라는 문제를 해소하고 공교육을 활성화하기 위해서는 학교교육 진흥을 위한

국가의 노력조항을 규정하는 것이 필요

- (안) “국가는 **학교교육과** 평생교육을 진흥하여야 한다.”

○ 공교육과 관련된 내용을 헌법에서 규정하고 있는 외국 입법례는 다음과 같음

- 스위스 헌법 제62조(공교육) ① 공교육은 주의 권한에 속한다.

② 주는 모든 아동들에게 개방된 기초교육을 제공한다. 기초교육은 의무이며, 공공기관의 지휘 또는 감독을 받는다. 공립학교에서의 교육은 무상교육이다.

③ 주는 장애를 가진 아동 및 청소년에 대하여 최장 20세까지 충분한 특수교육을 제공한다.

④ 의무교육제·입학연령·교육의 기간 및 목표수준· 진급 및 학위인정과 관련된 공조노력이 조율되지 못하는 경우에 연방은 필요한 범위내에서 법률을 제정한다.

⑤ 연방은 신 학년 개학을 규율한다.

⑥ 주는 연방이 주의 권한과 관련된 법령을 준비하는 과정에 참여한다. 주의 견해는 특별한 비중을 가진다.

5. 국가인권보장제도

가. 현행제도

○ 일반옴부즈만으로서 국민권익위원회를 대통령 직속으로 두고 있으며, 특수옴부즈만으로 국가인권위원회를 두고 있음

○ 현행 헌법에는 국가인권보장기구 관련 조항이 없으며 국가인권위원회 및 국민권익위원회와 관련된 내용은 법률(「국가인권위원회법」,「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」)에 규정되어 있음

국가인권위원회법

제3조(국가인권위원회의 설립과 독립성) ① 이 법이 정하는 인권의 보호와 향상을 위한 업무를 수행하기 위하여 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

② 위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제11조(국민권익위원회의 설치) 고충민원의 처리와 이에 관련된 불합리한 행정제도를 개선하고, 부패의 발생을 예방하며 부패행위를 효율적으로 규제하도록 하기 위하여 국무총리 소속으로 국민권익위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)부터 현행 헌법까지 인권기구를 독립기관으로 헌법에 규정한 바 없음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국민의 인권보호와 관련하여 현재 법률(「국가인권위원회법」)로 설치된 국가인권위원회를 헌법상 기관으로 격상할 필요가 있는지의 문제

라. 외국 입법례

○ 남아프리카공화국은 '국가인권위원회'(Human Rights Commission)를 헌법에 규정(제184조)

○ 프랑스는 2008년 헌법개정을 통하여 국가 행정기관, 지방자치단체, 공공기관 및 공역무를 제공하는 모든 기관 또는 조직법률로 권한이 부여된

기관들이 권리와 자유를 준수하도록 감시하는 '권리보호관'(Défenseur des droits)제도를 신설(제71-1조)

○ 미국 연방헌법, 독일 기본법, 스위스 헌법, 일본 헌법에는 인권기구에 관한 규정이 없음

○ 옴부즈만제도를 운영하는 국가별 유형은 다음과 같음

유형	정부형태	국 가 명
의회형	의원내각제	영국, 뉴질랜드, 벨기에, 캐나다, 그리스, 아이슬란드, 독일(연방의회 상임위원회), 스위스, 체코, 태국, 이스라엘
행정부형	의원내각제	호주
	대통령제	미국, 필리핀
	기타	홍콩, 마카오
독자적 헌법기구	의원내각제	스웨덴, 네덜란드, 덴마크, 노르웨이, 핀란드, 오스트리아, 헝가리(이상 의회소속), 파키스탄(행정부소속)
	대통령제	아르헨티나(의회소속)

마. 연구내용

▣ 국가인권위원회를 헌법기관화 하는데 찬성하는 의견

○ 유엔 등 국제기구들은 국가별 인권수준을 국제인권 수준으로 실현하기 위하여 각 국가에 대해 독립된 인권위원회를 설립하도록 권고하였고, 이를 수용하여 설치한 기관이 국가인권위원회임

○ 국가인권위원회는 비록 구속력 있는 결정을 할 권한은 없지만, 인권에 영향을 미치는 정책에 대한 권고나 인권교육 등 인권선진화에 중요한 기관이므로 헌법기관으로 규정하는 것이 필요

○ 또한, 국가인권위원회를 헌법기관화 하는 것은 인권 관련 이슈를 공론화하는 의미가 있으며, 헌법기관화 할 경우에도 권력기관이 아니므로 다른 기관과의 충돌 문제가 발생할 가능성은 낮음

○ 남아프리카공화국은 국가인권위원회를 헌법에 규정하고 있으며 영국, 뉴질랜드 등은 차별과 관련한 기구를 두고 있음

- 남아프리카공화국 헌법 제184조(국가인권위원회의 기능)

① 국가인권위원회는 인권존중 및 인권문화를 조장하고, 인권의 보장·진전·확보를 추구하며, 공화국에서의 인권준수 여부에 대하여 평가한다.

② 국가인권위원회는 법률이 정하는 바에 따라 인권준수 여부에 대한 조사 및 보고, 인권침해에 대한 적절한 배상방법 모색, 인권 관련 연구 및 교육 등의 기능을 수행하는데 필요한 권한을 가진다.

③ 국가인권위원회는 매년 주택·의료·식품·식용수·사회보장·교육·환경에 관한 권리장전상의 권리 실현을 위하여 해당 국가기관이 채택한 방안에 대한 자료를 청구하여야 한다.

④ 국가인권위원회는 그 밖에 법률이 정하는 바에 따른 권한과 기능을 가진다.

- 헌법에 다음의 예시와 같은 장을 편제하여 국가인권위원회에 관한 헌법적 근거를 마련할 수 있음

제7장 국가인권위원회

제○○조 모든 개인이 가지는 불가침의 인권을 보호하고 신장시킬 목적으로 인권 존중과 인권문화를 증진하고 국가의 인권 준수를 조사·평가하는 사무를 처리하기 위하여 국가인권위원회를 둔다.

제○○조 ① 국가인권위원회는 위원장을 포함한 9인의 위원으로 구성한다.

② 위원장과 위원은 국회가 선출한 자를 대통령이 임명하고, 그 임기는 4년으로 하며, 1차에 한하여 연임할 수 있다.

③ 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

④ 위원은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

제○○조 ① 국가인권위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

② 국가인권위원회는 모든 행정기관에 대하여 직권으로 또는 진정에 근거하여 인권증진에 필요한 권고를 할 수 있다.

제○○조 국가인권위원회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 진정과 권고 등에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

제○○조 국가인권위원회의 조직·직무범위·지역위원회 설치 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

○ 인권보장기구를 헌법기관화하고 있는 경향을 고려하여 국가인권위원회를 헌법기관화 하는 경우에, 별도의 장보다는 하나의 조문이나 절로 규

정하는 절충적 방안이 있음[35]

▣ 국가인권위원회를 헌법기관화 하는데 반대하는 의견

○ 국가인권위원회는 인권상황이 개선되는 경우 그 기능과 역할이 변경될 기구이고, 국민권익을 담당하는 별도의 기구(국민권익위원회와 헌법재판소 등)가 있으므로 국가인권위원회의 헌법적 보장은 필요하지 않음

○ 국가인권위원회를 헌법기관화 하는 것은 정치적 논쟁을 야기할 수 있으므로 이를 방지한다는 차원에서도 헌법기관화 하지 않는 것이 타당

○ 국가인권위원회를 대통령직속기구로 두거나 현행대로 법률상의 기관으로 두는 것이 바람직함

바. 최종연구결과

제1안	국가인권위원회의 헌법기관화 불필요
제2안	국가인권위원회의 헌법기관화 필요

○ 국가인권위원회의 헌법기관화에 소극적인 의견의 주된 논거는 다음과 같음

- 국민권익을 담당하는 별도의 기구(국민권익위원회, 헌법재판소 등)가 있으므로 국가인권위원회를 헌법기관화 하는 것은 타당하지 않음
- 또한, 국가인권위원회는 인권상황에 따라 기능과 역할이 변할 수 있으므로 헌법기관화는 바람직하지 않음

○ 국가인권위원회의 헌법기관화가 필요하다는 의견의 주된 논거는 다음과 같음

- 국가인권위원회는 헌법은 물론 국제적 인권 기준에 비추어 인권에 영향을 미치는 정책에 대한 권고, 인권교육을 하는 등 인권선진화에 중요한 기관이므로 정치적 이해관계에 따른 독립성 훼손 시비를 방지하기 위하여 헌법기관으로 규정하는 것이 필요
- 또한, 국가인권위원회를 헌법기관화 하는 것은 인권 관련 이슈를 공론화하는 의미가 있으며, 헌법기관화 할 경우에도 권력기관이 아니므로 다른 기관과의 충돌 문제가 발생할 가능성은 낮음

35) 프랑스 헌법의 경우 별도의 장(제11장의2)에서 인권보장기구(권리보호관)를 규정하고 있으나, 이에 편제된 조는 1개조에 불과함

Ⅳ 국 회

1. 양원제

가. 현행제도

○ 국회를 구성하는 방식은 전통적으로 단원제와 양원제가 있으나, 우리나라는 단원제의 방식을 취하고 있음

○ 현행 헌법은 국회를 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성하도록 하고 있으며, 국회의원의 수는 법률로 정하되 200인 이상으로 하고 있음

> 제41조 ① 국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다.
> ② 국회의원의 수는 법률로 정하되, 200인 이상으로 한다.
> ③ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌 헌법(1948.7.17)

- 단원제 국회

○ 제1차 헌법개정(1952.7.7)

- 국회를 민의원과 참의원으로 구성하여 양원제 채택

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 단원제 국회 규정이 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 현재 우리나라의 정치상황을 고려할 때 양원제 도입 필요성 여부

○ 양원제 도입 전제시 상원의 구성방법과 권한 설정문제

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 의회를 상원과 하원의 양원으로 구성하고 있음(제1장제1조)

○ 독일 기본법은 하원과 별도로 상원(연방참사원)의 구성에 대하여 규정함으로써 양원제를 채택하고 있음(제38조 및 제51조)

○ 프랑스 헌법은 의회를 상원과 하원의 양원으로 구성하고 있음(제24조)

○ 일본 헌법은 의회를 중의원과 참의원의 양원으로 구성하고 있음(제42조)

마. 연구내용

(1) 양원제의 도입 여부

▣ 양원제의 장점을 적시하는 의견

○ 국회의 법안심의과정의 졸속과 경솔을 방지할 수 있다는 점에서 양원제 도입은 정당화될 수 있음

○ 지역의 이익을 균형적으로 반영하기 위해서는 독립적인 상원을 설치하는 것이 필요할 수 있고, 상원의 성격에 따라 지역대표나 직능대표의 원리가 도입될 수 있음

○ 의원내각제 정부형태의 채택을 전제로 제도적 친화성이 있는 양원제를 도입하는 것이 바람직함

○ 의회 내에서의 권력분립원리를 구현하고 다수의 횡포를 방지하는 기능을 기대할 수 있다는 등의 장점이 있음

○ 상원을 통하여 통일시 국민적 통합에 기여할 수 있는 제도적 틀을 갖추어 놓는 것이 바람직함

▣ 양원제의 단점을 적시하는 의견

○ 양원제에 적합한 객관적인 조건과 환경이 구비되지 않았음

- 영국과 같은 귀족원의 전통이 있는 것도 아니고 연방국가도 아니므로 상원을 설치할 필요성이 없음

○ 국민적 공감대의 형성이 부족함

- 국회의 구성과 기능에 대한 본질적 변화라는 점에서 국민적 공감대의 형성이 전제되어야 하나 아직 여건이 성숙되지 않았음

○ 양원간 의사불일치로 인하여 의안처리의 지연 등 신속한 의사결정을 저

해하고, 양원이 갈등하게 될 경우 행정부에 대한 효과적인 견제력이 약화되며, 책임소재가 불분명해질 우려가 있음

○ 양원을 운영하는 데에 따른 비용의 증대 문제가 있음

○ 통일은 지향하는 방향으로서의 의미를 지니고는 있으나 아직 현실과는 괴리가 있으므로 양원제 도입의 논거로서는 부족함

○ 한국의 정치문화와 의회 운영의 현실에 비추어 볼 때 양원제 도입은 시기상조임

(2) 상원의 구성방법

▣ 지역별로 동등하게 구성하여야 한다는 의견

○ 양원제 도입의 의미를 고려할 때 광역지방자치단체를 단위로 동일한 수의 의원을 배분하여 상원을 구성하는 것이 바람직함

○ 수도권의 인구가 증가하고 있는 추세를 감안할 때 상하원을 모두 인구비례로 구성할 경우 지방의 이익이 침해될 우려가 높으므로 상원은 지역별로 동등한 수의 의원을 배분할 필요가 있음

○ 통일시 남북한의 인구차이로 인하여 북한 지역의 대표수가 적을 것으로 예상되므로 상원은 양측간에 동등한 수로 구성하는 것이 화합의 측면에서 바람직함

▣ 인구비례로 구성하여야 한다는 의견

○ 단일국가의 의회를 구성하는 원리는 인구비례가 원칙임

- 단일국가에서는 하원과 함께 상원도 국민의 대표기관성을 가지므로 연방국가의 지방과 같은 지역대표의 개념을 탈피해야 함

○ 현재의 국회의원 정수는 대폭 감축할 필요가 있으며, 새로 구성되는 상원은 지역별로 동등하게 의석수를 배분할 것이 아니라, 지역이익을 균형있게 반영하면서 인구비례원칙도 감안하여 구성하여야 함

▣ 시도지사협의회를 헌법기구화하여 상원을 대체하자는 의견

○ 시도지사협의회를 헌법에 명시하여 정책결정과정에 참여하도록 함으로써 지역대표로서의 역할을 수행하도록 하는 것도 하나의 안이 될 수 있음

▣ 상·하원 구성에 관한 입법례

구 분	미 국	영 국	프랑스	독 일	일 본
의원수	하원 : 435(81%) 상원 : 100(19%)	하원 : 659(68%) 상원 : 315(32%)	하원 : 577(62%) 상원 : 348(38%) 초과금지	하원 : 598(90%) 상원 : 69(10%)	중의원 : 480(66%) 참의원 : 242(34%) - 의원정수는 법률위임
임기	하원 : 2년 상원 : 6년	하원 : 5년 상원 : 종신	하원 : 5년 상원 : 6년	하원 : 4년 상원 : 정해진 임기는 없음	중의원 : 4년 참의원 : 6년
선거제도	하원 : 직선 상원 : 직선	하원 : 직선 상원 : 세습 또는 임명	하원 : 직선 상원 : 간선	하원 : 직선 (소선거구+권역별 비례대표) 상원 : 주정부가 임명	중의원 : 직선 (소선거구+권역별 비례대표) 참의원 : 직선
개선방식	하원 : 전원 상원: 2년마다 1/3씩 - 1회 선거 당선후 회의시 의원총수를 2년 만기, 4년 만기, 6년 만기의 세부류로 분류	하원 : 전원 상원 : 종신	하원 : 전원 상원 : 3년마다 1/2씩	하원: 전원 상원 : 주 대표 교체시 변경	중의원 : 전원 참의원 : 3년마다 1/2씩
해산제도	없 음	수상이 국왕에게 언제든지 하원의 해산과 총선거실시를 요청	대통령이 수상 및 양원의 의장과 협의후 하원 해산	신임요구 동의안 부결시 수상의 제청으로 대통령이 하원 해산	내각의 조언과 승인에 따라 천황이 하원 해산

(3) 상원의 권한

▣ 하원과 대등한 권한을 상원에 부여하여야 한다는 의견

○ 상하원의 권한을 대등하게 부여함으로써 신중한 의사결정을 하도록 하는 것이 바람직함

○ 상하원간의 의사가 충돌할 경우에는 최종적으로는 하원의 의사를 우선함으로써 해결할 수 있음

▣ 상원의 권한을 일정한 범위로 제한하자는 의견

○ 하원에는 법률안과 예산안 등에 대한 심의·의결권을 부여하고 상원에

는 인사청문회와 같은 인사에 대한 사전 통제 기능만 부여하는 것이 바람직함

○ 상원에는 하원의 독주를 견제하거나 하원과 정부사이의 갈등을 조정할 수 있는 역할을 부여하는 것이 바람직함

○ 상원을 지역대표성과 관련하여 도입할 경우 지역간 이해관계 또는 지방분권 등과 관련된 사항에 한하여 권한을 부여하는 것도 고려하는 것이 필요

▣ 상·하원 권한에 관한 입법례

구 분	미 국	영 국	프랑스	독 일	일 본
법안 심사 및 의결권	o 일반적으로 하원을 통과한 법률은 상원으로 송부됨 o 세입세출법안은 하원에만 제출함	o 국고의 수입과 지출에 관한 법안은 하원에서 의결 o 상원은 재정관련법률에 관한 권한이 없음	o 예산법률안, 사회보장·재정법률안 하원 우선의결 o 지방자치단체 구성관련 법률안과 재외 프랑스인을 대표하는 기구에 관한 법률안은 상원 우선의결	o 정부제출법안은 상원의 의견을 구하여 하원에 제출 o 상원의 입법에 관한 권한은 의견표명이나 특정법안에 대한 동의권 등에 한정	예산안은 중의원에 우선 제출
양원의 의사가 일치하지 않는 경우	상하원 의결이 불일치하는 경우, 양원 협의위원회(Conference Committee)를 개최하여 의견조정 ※ 대통령의 거부권행사법안은 각원에서 2/3로 재가결(override)시 확정	하원 우위	o 양원의 의견이 불일치하거나, 정부가 긴급처리를 요구하였으나 채택되지 아니하면, 수상은 양원합동위원회를 소집할 권한 가짐 o 양원동수위원회에서 채택하지 못할 경우 수상은 하원에 최종안을 의결할 것을 요청 o 의회가 70일 이내에 의결하지 않으면, 정부제출안은 법률명령으로 발효(사회보장·재정법률안은 50일)	o 하원의결법안을 상원이 부결할 수 있고, 하원은 이를 다시 재의결가능함(상원 출석 2/3로 부결시 하원 출석 2/3로 재의결, 상원 재적 과반수로 부결시, 하원 재적과반수로 부결) o 주의 행정·재정에 영향을 미치는 법률 등 상원의 동의를 요하는 법률은 상원동의 없을시 양원협의회가 열리지 않으면 부결 o 연방정부가 긴급하다고 표시한 법률은 양원합동심의	o 중의원 가결 법안을 참의원이 부결시 중의원에서 출석 2/3로 재의결 o 중의원 가결 법률안을 참의원이 60일 이내에 의결하지 않을시 부결로 간주 o 중의원이 가결한 예산에 대해 참의원이 다른 의결을 한 경우에 양원협의회를 열어서도 의견이 일치되지 않을 경우 또는 참의원이 접수 후 30일 이내에 의결하지 않을 때에는 중의원의 의결이 국회의 의결로 됨

상원 전속 권한	조약비준승인권(2/3), 연방공무원 인준권 행사	최고재판소의 역할(단, 2009년 10월부터 대법원으로 기관분리하게 됨)	상원의장이 대통령 궐위시 직무대행	o 연방 입법 및 행정상 주의 이익을 대변 o 법안에 대한 절대적 거부권(absolute veto power):하원이 상원 2/3 이상의 찬성으로 거부권을 행사한 법안을 재의결하려면 동일한 정족수에 의함	
내각 불신임권	없 음	하 원	하 원	하 원	중의원
대통령 탄핵	탄핵소추권은 하원이, 탄핵심판권은 상원이 행사	없음	양원이 각각 탄핵소추안 발의, 의회가 특별기구를 구성하여 탄핵 결정	o 하원 또는 상원 1/4로 탄핵소추안 발의, 2/3로 소추안 의결 o 탄핵결정권은 헌법재판소가 행사	없음
헌법 개정	상·하양원의 2/3가 발의, 2/3 이상의 주의회의 요청시 헌법회의가 발의 → 3/4의 주의회 또는 헌법회의 비준시 확정	없음	o 헌법개정 등 국가중대사안에 대해서는 상하원 합동회의에서 하며, 의장은 하원의장이 됨 o 양원에서 동일한 조문으로 의결 → 국민투표 o 대통령이 정부제출 개정안을 양원합동회의에 회부하면 유효투표의 3/5으로 가결	기본법을 정하는 법률은 상하원의 재적 2/3 찬성 필요	각 원의 2/3 이상의 찬성으로 국회가 발의하고 국민투표에서 과반수 찬성으로 확정

바. 최종연구결과

(1) 양원제 도입 여부

양원제 도입

○ 단원제 국회를 양원제 국회로 변경함으로써 의회 내의 상호견제를 통하여 의안심의 과정의 신중성을 높임

○ 상원을 통하여 입법부와 행정부의 극단적인 대립상황을 조정함

(2) 상·하원의 구성

○ 상・하원의 정수는 법률에 위임 ○ 임기는 하원 4년, 상원 6년 ○ 선출은 하원의 경우 직선으로 4년마다 전원교체, 상원의 경우 직선으로 2년마다 1/3씩 교체 ○ 이원정부제의 경우 대통령이 직권으로 또는 국무총리 신임요구동의안(중요정책 법률안과 신임을 연계한 경우 포함) 부결시 국무총리의 제청으로 하원 해산

○ 양원의 구성에 관하여, 의원수는 상・하원 정수를 법률로 정함

- 예컨대 현행 국회의원 정수를 유지할 경우에는 하원 221명(74%), 상원 78명(26%)으로 상정할 수 있음(현행 국회의원 정수는 지역 245명, 비례대표 54명임)

○ 하원의 경우 임기를 4년으로 하여 4년마다 전원을 직선으로 선출하는 방식으로 하며, 상원의 경우는 임기를 6년으로 하여 2년마다 1/3씩을 교체하는 방식으로 직선으로 선출함

○ 의회해산제도에 관해서 대통령제의 경우는 의회해산제도를 두지 않으며, 이원정부제의 경우에는 대통령이 직권으로 또는 국무총리 신임요구동의안 부결시 국무총리의 제청으로 하원을 해산할 수 있도록 함

(3) 입법권한

○ 각 원에 발의된 법률안은 원칙적으로 양원에서 의결되어야 법률로 확정됨 - 각 원은 발의된 법률안을 우선 심의・의결 후 다른 원에 송부함 - 양원의 의사가 일치하지 않는 경우에는 양원협의회에서 단일안을 만들어 각 원에서 의결함 - 상원이 하원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내에 의결하지 않거나 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원이 재적 2/3 이상으로 재의결시 법률로 확정됨 - 하원이 상원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내 의결하지 않는 경우 부결된 것으로 봄 ○ 다만, 예산법률안은 하원이 우선 심의・의결 후 상원으로 송부함 - 이원정부제에서는 정부가 예산법률안을 하원에 제출 - 대통령제에서는 하원이 예산법률안 제안

○ 법률안이 발의된 각 원에서 우선 심의·의결한 후 다른 원에 송부하여 의결을 하도록 함으로써 법률안 심의와 의결에 신중을 기함

○ 예산법률안의 우선 심의·의결권 및 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원의 재의결권 등 입법절차상 하원의 우위를 인정

(4) 헌법개정에 관한 권한

헌법개정안은 각 원의 재적의원 과반수의 찬성으로 발의하여 양원합동회의 재적의원 2/3 이상의 찬성으로 의결한 후 국민투표를 거쳐 확정

○ 국가 최고규범인 헌법의 개정안은 상원 또는 하원의 재적의원 과반수로 발의할 수 있도록 하되, 양원합동회의에서 가중된 정족수로 의결하도록 함

2. 국회 회기제도

가. 현행제도

○ 현행 헌법상 국회의 회기는 정기회와 임시회로 구별하여, 정기회는 연1회, 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구로 집회함

> 제47조 ① 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다.
> ② 정기회의 회기는 100일을, 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다.
> ③ 대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 기간과 집회요구의 이유를 명시하여야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법

- 임시회는 대통령 또는 재적의원 4분의 1이상 요구로 집회하도록 하였으나(제35조제1항), 회기를 제한하지는 않았음

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 정기회 120일, 임시회 30일 이내로 회기를 규정하고(제43조제3항), 대통령과 재적의원 4분의 1이상의 요구로 임시회를 집회하도록 규정(제43조제2항)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 정기회 90일 이내, 임시회 30일 이내로 회기를 규정하고, 정기회·임시회를 합쳐 연 150일을 초과할 수 없도록 하며(제82조제2항·제3항), 대통령과 재적의원 3분의 1이상의 요구로 임시회를 집회하도록 규정(제82조제1항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 정기회 100일, 임시회 30일 이내로 회기를 규정하고(제47조제2항), 연회기 150일 제한 규정을 없애며, 임시회는 대통령과 재적의원 4분의 1이상의 요구로 집회하도록 규정(제47조제1항)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국회의 상시적인 운영을 위한 국회회기제도 개정문제

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법에는 연방의회는 매년 적어도 1회 집회하도록 하는 규정(제1장제4조제2항)외에 헌법상 명문의 회기제한규정은 없음

- 미국 의회는 임기 2년을 “의회기(Congress)”로 하며, 의회기는 1년을 1회기로 하여 제1회기와 제2회기로 구분되고 제1회기는 홀수 해 1월 4일에, 제2회기는 그 다음 해 1월에 시작함

○ 독일 기본법에는 연방하원 회의의 개회・재개・소집 및 의사규칙 제정(제39조제3항, 제40조제1항), 연방상원의 소집과 의사규칙제정(제52조제2항・제3항)에 대한 규정은 있으나, 기본법상 명문의 회기제한규정은 없음

○ 프랑스 헌법은 각 원의 정기회기 중 개의일수는 각 120일을 초과할 수 없도록 규정하고 있음(제28조)

○ 일본 헌법은 정기회(상시회의)는 매년 1회 소집하고(제52조), 임시회는 내각과 중의원 또는 참의원의 총의원 4분의 1 이상 요구로 집회하도록 하고 있으나(제53조), 헌법상 명문의 회기제한규정은 없음

- 일본 국회법은 정기회는 150일(제10조)로 하고, 임시회・특별회의는 양의원의 의결로 회기를 정하도록 함(제11조)

마. 연구내용

▣ 국회 상시화 및 임시회와 정기회 구별여부

○ 상시국회로 하되, 정기회와 임시회의 구별을 없애는 안

- 제47조제1항 “국회는 1년을 회기로 하여 상시로 연다. 이 경우 회기는 특별한 사정이 없는 한 매년 첫 번째 개회일로부터 마지막 개회일로 한다”

  제2항 “국회는 법률로 정한 바에 따라 휴회기간을 정할 수 있다. 다만, 휴회기간은 연간 90일을 초과할 수 없다”

제3항 “휴회기간 중이라도 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있는 경우 또는 대통령이 요구한 경우에는 회의를 재개할 수 있다. 대통령이 회의 재개를 요구한 때에는 이유를 명시하여야 한다”

○ 정기국회 회기기간 제한을 삭제하면서, 정기회와 임시회를 구분하는 안

- 제47조 제1항 “국회의 정기회는 법률로 정하는 바에 따라 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다”

  제2항 “대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 집회 요구의 이유를 명시하여야 한다”

바. 최종연구결과

상시국회화를 위하여 정기회와 임시회의 구분 조항을 삭제

○ 국회가 여러 사회적 갈등을 풀어놓고 해결하는 제도적 장치로서 제대로 기능하기 위해서 국회가 상시적으로 열려 있어야 함

○ 헌법 제47조 개정안

- 제1항 국회의 회기는 1년으로 하며, 휴회기간은 연간 60일을 초과할 수 없다.

  제2항 국회는 휴회 중이라도 (대통령 또는) 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있는 경우에는 회의를 재개한다. (대통령은 회의 재개의 이유를 명시하여야 한다.)

※( )는 대통령의 국회회의재개 요구권 부여 여부에 따라 삭제될 수 있음

대통령의 임시회 집회요구권은 부여하지 않음

○ 국회를 상시국회체제로 운영하기로 함에 따라 대통령의 임시회 집회요구권은 규정할 실익이 떨어짐

3. 의회심의과정에서의 소수자 보호규정

가. 현행제도

○ 우리 헌법은 복수정당에 관한 규정과 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다는 규정(헌법 제8조)외에는 원내소수자에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않음

○ 헌법상 소수자 보호규정으로 의결방법에 있어서의 재적의원 2/3의 가중정족수제를 도입(헌법개정, 국회의원 제명, 탄핵소추)하도록 한 것은 소수의 지위를 강화한 것으로 해석되나 심의 과정에서의 소수자 보호는 규정하지 않고 있음

나. 쟁점사항(문제점)

○ 정부형태(이원정부제)의 도입으로 의회의 다수결원칙 보완방안으로 야당 또는 소수 원내교섭단체의 의견을 존중하는 제도의 도입 여부

다. 외국의 입법례

○ 프랑스 헌법은 매월 하루의 회의는 각 원의 야당 교섭단체 및 소수단체가 발의하여 정하는 의사일정에 할애하도록 하고 있음(제48조)

○ 포르투갈 헌법은 원내교섭단체에 속하지 않은 소수의원에게 의사규칙에서 정하는 특정의 최소한의 권리와 그 보장을 하도록 하고 있음(제180조)

라. 연구내용

▣ 현행 헌법상 소수자 보호

○ 현행 헌법상 의결방법에 있어서의 헌법개정, 국회의원 제명, 대통령 탄핵소추 등의 경우에 재적의원 2/3의 가중정족수제를 도입하여 3분의 1에 해당하는 이른바 '저지 소수'의 지위를 보호하는 장치로 작용할 수 있음

○ 현행 헌법상 제8조의 정당보호조항 외에 선거공영제, 국고보조금제, 선거제도에서 비례대표제의 도입 등은 소수자 보호원리를 구현한 제도로 볼 수 있음

▣ 정부형태에 따른 소수자 보호

○ 이원정부제와 내각책임제는 내각의 조직·활동·기능이 의회에 의존하는 것을 특징으로 하기 때문에 내각은 의회 다수당 내지 다수세력의 정책집행기구로서의 성격을 갖는다는 점에서 원내 소수자에 대한 배려와 보호제도에 대한 검토가 필요

▣ 상임위원회 중심 국회운영에 따른 소수자 보호

○ 국회법상 국회운영의 제반 과정이 기존의 교섭단체 중심에서 상임위원회 중심으로 바뀌어야 한다는 국회운영제도개선자문위원회의 의견을 고려할 때 국회법상으로 심의과정에서의 소수자 보호규정이 필요

마. 최종연구결과

국회운영원칙의 범위 안에서 심의과정에서의 소수자 보호에 관한 사항을 법률로 정하도록 함

○ 국회 심의과정은 다수결주의를 원칙으로 하되, 소수자 의견도 존중할 필요성이 있으므로 국회법에 이에 대한 규정 마련 필요

○ 의회심의과정에서의 소수자 보호규정 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 프랑스 헌법 제48조 ① 의회의 의사일정은 제28조의 마지막 3개항과는 별도로, 정부가 정한 순서에 따라 정부가 제출한 법률안 및 정부가 수락한 의원발의 법률안을 우선적으로 심의한다.

② 최소한 매주 1회의 회의는 의회의 대정부 질의와 정부의 답변에 우선적으로 할애된다.

③ 매월 1회의 회의는 각 원에서 정한 의사일정에 우선적으로 할애된다.

④ 4주간의 회기 중 1주는 각원에서 정하는 의사일정에 따라 정부활동에 대한 감시 및 공공정책에 대한 평가에 우선적으로 할애한다.

⑤ 매월 하루의 회의는 각 원의 야당교섭단체 및 소수단체가 발의하여 정하는 의사일정에 할애된다.

4. 내각불신임제도

가. 현행제도

○ 규정 없음

나. 쟁점사항(문제점)

○ 정부형태에 따라 내각불신임제도를 도입할 것인지 여부

○ 건설적 불신임제도의 도입 여부

다. 외국의 입법례

○ 독일 기본법은 연방하원에서 연방수상의 후임자를 선출한 후 연방대통령에게 연방수상을 해임할 것을 요청하는 건설적 불신임제도를 채택하고 있음(제67조)

○ 프랑스 헌법은 하원에서 불신임 동의안 표결을 통하여 정부의 책임을 추궁할 수 있도록 내각불신임제도를 채택하고 있음(제49조)

○ 일본 헌법은 중의원에서의 내각불신임제도를 채택하고 있음(제69조)

라. 연구내용

▣ 내각불신임제도의 채택 여부

○ 정부의 성립과 존속이 의회에서 독립적인 대통령제를 채택하는 경우에는 내각불신임제도는 도입하지 않음

○ 내각의 성립과 존속이 의회에 의존하게 되는 이원정부제를 채택하는 경우 내각이 의회에 책임을 지는 구조가 되므로 내각은 의회의 불신임에 의하여 사퇴되도록 하는 제도를 도입함

▣ 건설적 불신임제도의 도입이 필요하다는 의견

○ 내각의 잦은 불신임으로 인한 정국불안정 등의 방지를 위하여 차기 내각을 의회가 구성한 후에 내각을 불신임하는 건설적 불신임제도를 도입

할 필요가 있음

○ 특히 연정 와해의 경우 정치적 혼란을 방지하기 위하여 차기 내각 구성 후 내각불신임권을 행사할 수 있도록 하는 것이 바람직함

○ 의원내각제 경험의 부족과 정당정치의 미성숙을 고려하여 건설적 불신임제도를 도입하는 것이 정국의 안정에 도움이 될 수 있음

마. 최종연구결과

o 이원정부제 채택 시에는 내각불신임제를 규정하되, 건설적 불신임제를 도입 o 대통령제 채택 시에는 내각불신임제 규정 불필요

○ 이원정부제는 내각의 존립이 의회에 의존하며, 내각이 의회에 책임을 지는 구조를 기본으로 하므로 의회는 내각을 불신임할 수 있음

○ 내각의 잦은 불신임으로 인한 정국불안정 등의 방지를 위하여 차기 내각을 의회가 구성한 후에 내각을 불신임하는 건설적 불신임제도를 도입

○ 정부의 성립과 존속이 의회로부터 독립적인 대통령제의 경우에서는 내각불신임제를 규정할 필요 없음

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제67조(불신임투표) ① 연방하원은 재적의원의 과반수의 찬성으로 연방수상의 후임자를 선출하며, 연방대통령에게 연방수상을 해임할 것을 요청하는 방법으로서만 연방수상에 대한 불신임을 표명할 수 있다. 연방대통령은 그 요청에 따라 선출된 자를 임명하여야 한다.

  ② 이 동의와 선거 사이에는 48시간의 간격이 있어야 한다.

- 프랑스 헌법 제49조 ① 수상은 국정운용계획이나 경우에 따라 일반정책선언과 관련하여 국무회의의 심의를 거친 후 하원에 대해 정부의 책임을 진다.

  ② 하원은 불신임 동의안 표결을 통해 정부의 책임을 추궁한다. 불신임 동의안은 하원 재적의원 10분의 1이 서명하여야 접수될 수 있다. 불신

임 동의안이 제출되면 그로부터 48시간이 경과한 후에만 표결할 수 있다. 불신임 동의안에 찬성하는 투표만 집계되며, 하원 재적의원의 과반수의 찬성이 있을 경우에 가결된다. 다음 항에서 정하는 경우를 제외하고는 각 의원은 동일한 정기회 중에 3개, 동일한 임시회 중에 1개를 초과하여 불신임 동의안에 서명할 수 없다.

③ 수상은 국무회의의 심의를 거친 후 법률안의 표결과 관련하여 하원에 대해 정부의 책임을 질 수 있다. 이 경우 24시간 이내에 제출된 불신임 동의안이 전 항에서 정하는 요건에 따라 가결되지 아니하면 그 법률안은 채택된 것으로 간주한다.

④ 수상은 상원에 대하여 일반정책선언에 대한 승인을 요구할 권한을 가진다.

제50조 하원이 불신임 동의안을 가결하거나 정부의 국정운용계획 또는 일반정책선언을 부결하는 경우에, 수상은 대통령에게 정부사퇴서를 제출하여야 한다.

- 일본 헌법 제69조 내각은 중의원에서 불신임 결의안이 가결되거나 신임 결의안이 부결되었을 때에는 10일 이내에 중의원이 해산되지 아니하는 한 총사직하여야 한다.

5. 국무위원 해임제도

가. 현행제도

○ 현행 헌법상 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있음

> 제63조 ① 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.
> ② 제1항의 해임건의는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국무총리, 국무위원에 대한 탄핵소추제도는 두고 있었으나(제46조), 해임건의제도는 없었음

○ 제1차 헌법개정(1952.7.7)

- 민의원이 재적의원 과반수의 찬성으로 국무원불신임결의를 하였거나 민의원의원 총선거 후 최초에 집회된 민의원에서 신임결의를 얻지 못하였을 때에는 국무원은 총사직하도록 함(제70조의2제1항)

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 민의원은 재적의원 과반수의 찬성으로 국무위원 불신임을 결의하면, 그 국무위원은 사직하여야 함(제70조의2)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국회는 재적의원 과반수의 찬성으로 국무총리 또는 국무위원의 해임을 건의할 수 있음(제59조제1항)
- 국회의 의결이 있으면 대통령은 특별한 사유가 없으면 건의에 응하여야 함(제59조제3항)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 국회는 재적의원 1/3 이상의 발의와 재적의원 과반수의 찬성으로 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적으로 그 해임을 의결할 수 있음(제97조제1항・제2항)
- 국회의 의결이 있으면 대통령은 국무총리 또는 국무위원을 해임하여야 하고, 국무총리에 대한 해임의결이 있으면 국무위원 전원을 해임하여야 함(제97조제3항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있음(제63조제1항)
- 해임건의는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 함(제63조제2항)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국무위원 해임건의제도 존폐 또는 변경여부

○ 해임건의의 법적 구속력 인정 여부

○ 국무총리 불신임시 국무위원의 연대책임 여부

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 의회의 행정부에 대한 불신임권이나 해임건의권이 없음

○ 독일(제67조), 프랑스(제50조), 일본(제69조) 헌법은 의회의 내각 각료에 대한 불신임권은 두고 있지 않고 내각 전체에 대한 불신임권만 규정

마. 연구내용

(1) 국무위원 해임건의제도 존폐 또는 변경

○ 국회가 국무위원에 대한 책임을 묻는 제도는 정부형태(권력구조)에 따라 달리 접근할 수 있음

○ 의원내각제 정부형태에서는 내각(정부)의 존립이 의회의 신임에 의존하는 만큼, 의회는 내각(정부)에 대한 불신임을 통해 이를 전복시키는 권능은 물론 내각(정부)을 구성하는 각료에 대한 개별적 해임요구권 등을 통해 내각(정부)을 견제하게 됨

○ 삼권(입법권·행정권·사법권)이 엄격히 분립되어 있는 대통령제에서는 대통령과 의회의 권한이 분리되어 있고, 대통령과 정부의 존립이 의회에 의존하는 것도 아님. 따라서 개별 각료에 대하여 위헌·위법에 따른 탄핵소추제도는 둘 수 있으나, 의회가 일반적 해임의결권까지 갖는다고는 볼 수 없음

(2) 해임건의의 법적 구속력

▣ 법적 구속력을 인정하는 의견

○ 해임건의제도의 뿌리가 의원내각제적인 것이고 헌정 실제에서 유효하게 기능할 것임을 전제로 헌법상 명시한 것이라고 이해할 때, 해임건의의 법적 구속력을 인정하여야 함

○ 실제로 해임건의권이 국회에서 통과되었는데 해당 국무위원을 해임하지 않은 사례가 없는 점을 감안할 때, '대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다'라는 조항의 삽입이 헌정 관행에도 부합할 것임

○ 해임건의는 법적 구속력이 있으나, 특별한 사유가 있는 경우에는 대통령은 이에 응하지 않을 수 있다는 견해도 있음

○ 헌법의 자의적 해석을 방지하기 위해 해임의결권을 명문화하는 것이 바람직함

▣ 법적 구속력을 부정하는 의견

○ 상당수의 학자들이 법적 구속력은 없고 국민의 여론에 의해 사실상의 구속력을 갖는다고 해석하고 있는 점에서 볼 때 해임건의의 법적 구속력이 있다는 것은 자의적 해석의 우려가 있음

○ 현행 헌법상의 해임건의제는 의원내각제의 수상에 대한 불신임제와 결과가 다르기 때문에 상이한 제도라고 할 수 있음

○ 해임건의권은 대통령을 기속하는 해임결의권이 아니라 아무런 법적 구속력이 없는 단순한 해임건의에 불과함(헌법재판소)[36]

(3) 국무위원의 연대책임

○ 국무위원은 국무총리의 제청으로 임명되기 때문에 국무총리의 국무위원 임명제청권에 대한 실질적인 의미부여 측면에서, 국무총리에 대한 불신임은 곧 국무위원에 대해 연대 책임을 묻는 것으로 보아야 함

- 현행 대통령제 하에서도 국무위원과 국무총리를 연대하여 책임을 묻는 것은 국무총리의 기능 강화 면에서 바람직함

○ 내각구성권이 국무총리에게 있는 경우에는 국무총리에 대한 의회의 불신임은 곧 내각 구성원 전부에 대한 불신임으로 간주되므로 국무위원은 연대책임을 져야함

○ 권력분립이 엄격한 대통령제에서는 국무총리 불신임제도가 적합하지 않고, 따라서 국무위원의 연대책임문제도 발생하기 어려움

바. 최종연구결과

국무위원 해임건의권 폐지

○ 이원정부제에서는 내각불신임제를 통하여 내각(정부)을 견제할 수 있으므로 국회의 개별 국무위원에 대한 불신임권(해임의결권)은 불필요함

○ 대통령제에서는 행정부의 성립과 존속이 국회로부터 완전히 독립되어 있으므로 국회의 해임건의권은 부인됨

o 이원정부제 채택 시에는 국무위원의 연대책임 인정 o 대통령제 채택 시 국무위원의 연대책임 불필요

36) '해임건의권'의 의미는 임기 중 아무런 정치적 책임을 물을 수 없는 대통령 대신에 그를 보좌하는 국무총리·국무위원에 대하여 정치적 책임을 추궁함으로써 대통령을 간접적이나마 견제하고자 하는 것에 지나지 않음. 해임건의권을 법적 구속력 있는 해임결의권으로 해석하는 것은 법문과 부합할 수 없을 뿐만 아니라, 대통령에게 국회해산권을 부여하고 있지 않는 현행 헌법상의 권력분립질서와도 조화될 수 없음

○ 내각의 존속여부가 의회에 의존하는 이원정부제에서는 국무총리에 대한 불신임은 각료에 대한 연대책임을 묻는 것으로 보아야 함

○ 행정부의 성립과 존속이 의회로부터 독립되어 있는 대통령제에서는 본질적으로 국무위원의 연대책임 문제가 성립하기 어려움

○ 국무위원 연대책임 관련 외국 입법례는 다음과 같음

- 일본 헌법 제66조 ③ 내각은 행정권의 행사에 관하여 국회에 대해 연대책임을 진다.

6. 행정부의 법률안 제출권

가. 현행제도

○ 국회가 법률에 대한 입법권을 전속적으로 보유하고 있지만 법률안 제출권은 국회의원과 정부가 함께 가지고 있음

○ 정부는 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 명의로 법률안을 제출하며 국무총리와 관계 국무위원의 부서가 필요함

> 제40조 입법권은 국회에 속한다.
> 제52조 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.
> 제82조 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.
> 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
> 1.·2. (생 략)
> 3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안
> 4. ~ 17. (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 행정부도 법률안을 제출할 수 있도록 규정한 후 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 대통령제 정부형태 하에서 행정부의 법률안 제출권 폐지 여부

○ 선택적 항목 거부권(line-item veto)의 도입 여부

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 행정부에 법률안 제출권을 부여하지 않고 있으며, 모든 입법권은 합중국의회에 속하는 것으로 하고 있음(제1장제1조)

○ 독일 기본법은 연방정부에 법률안 제출권을 부여하고 있음(제76조)

○ 프랑스 헌법은 수상에게 법률안 제출권을 부여하고 있음(제39조)

○ 일본 헌법은 내각총리대신에게 법률안 제출권을 부여하고 있음(제72조)

마. 연구내용

(1) 행정부의 법률안 제출권 폐지 여부

▣ 행정부의 법률안 제출권을 폐지하자는 의견

○ 엄격한 권력분립을 요구하는 대통령제와 부합되지 않으며 상대적으로 국회의 권한을 약화시키고 대통령의 권한을 강화시키는 작용을 함

- 행정부가 제출한 법안을 통과시키는 거수기로 전락할 우려가 있으며 이는 의회입법중심주의마저도 크게 약화시킬 수 있음

○ 행정부의 법률안 제출권을 폐지할 경우 국회의 행정부에 대한 통제가 실질적으로 달성될 수 있음

- 행정부의 국회와의 조정 및 협조가 활성화되고 이에 따라 국회의 권한과 정보축적능력이 향상될 수 있음

○ 대통령에게 법률안 거부권을 부여하는 것은 행정부가 입법과정에 참여할 수 없다는 점을 고려한 것인데 별도로 행정부에게 법률안 제출권을 인정하는 것은 논리적으로 부합되지 않음

- 법률안 제출권과 법률안 거부권은 양립되지 않으므로 어느 하나만 인정하여야 함

○ 연혁적으로 볼 때도 우연한 정치적 타협의 산물에 불과한 것으로 독립적인 존재의의를 인정하기 어려움

- 제헌헌법의 논의과정에서 일정한 법리에 기초하거나 정치적 경험에 따른 것이 아님에도 불구하고 대통령의 우월적 지위를 강화시키는 요소로 작용하고 있음

○ 감사원의 회계검사기능 국회이관 및 예산법률주의와 함께 대통령의 권한을 약화시킬 수 있는 중요한 요소임

▣ 행정부의 법률안 제출권을 유지하자는 의견

○ 입법과 관련하여 행정부가 의회에 종속될 우려가 있으며, 행정부와 입법부간의 권력 균형을 위하여 행정부의 법률안 제출권을 유지하는 것이 바람직함

○ 전문화하고 있는 시대적 상황에 대한 고려와 함께 선출되지는 않았지만 공무원에게 시민의 대표로서의 역할을 기대하여야 한다는 이론의 대두 등을 감안할 때 유지하는 것이 필요

- 급격히 증가하고 있는 입법수요에 대한 적시성 있는 대응과 행정부가 보유하고 있는 풍부한 입법정보의 활용이 가능함

○ 국민의 편익을 위한 입법경쟁을 유도할 수 있다는 점에서 유지하는 것이 국민에게 유리함

(2) 선택적 항목 거부권의 도입 여부

▣ 법률안 거부권을 선택적 항목 거부권으로 수정하여야 한다는 의견

○ 행정부의 법률안 제출권을 폐지하는 한편 대통령의 법률안 거부권을 선택적 항목 거부권으로 수정하여 탄력적으로 운용할 수 있도록 하는 것이 권력분립의 원칙에 더욱 부합함

○ 미국의 경우 43개의 주에서 선택적 항목 거부권을 부여하고 있음

▣ 현행대로 유지하여야 한다는 의견

○ 선택적 항목 거부권의 인정은 대통령의 입법방향 유도 등 남용의 우려가 있음

○ 미국 연방차원에서는 위헌으로 결정되어 실시하지 않고 있는 제도임

바. 최종연구결과

o 이원정부제 채택 시에는 행정부의 법률안 제출권 유지 o 대통령제 채택 시에는 행정부의 법률안 제출권 폐지

○ 의원내각제 요소가 반영된 이원정부제에서는 국회에서 선출된 국무총

리를 수반으로 하는 내각에 법률안 제출권을 부여하는 것이 국정운영 기본원리에 부합함

○ 대통령제에서 행정부의 법률안 제출권은 대통령의 권한을 강화하고 국회의 기능을 약화시킬 우려가 있으므로 이를 폐지하여 국회가 입법기관으로서 본연의 기능을 할 수 있도록 입법권을 강화하는 것이 필요

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법 제1장제7조(세입안, 입법절차, 대통령 거부권) ① 세입 징수에 관한 모든 법률안은 먼저 하원에서 제안되어야 한다. 다만, 상원은 이에 대해 다른 법률안에서와 마찬가지로 수정안을 발의하거나 수정을 가하여 동의할 수 있다.

- 프랑스 헌법 제39조 ① 수상과 의원들은 공동으로 법률안 발의권을 가진다.

7. 예산법률주의 도입

가. 현행제도

○ 현행 헌법상 예산비법률주의를 채택하고 있음. 즉, 국회는 정부가 편성하여 제출한 예산안을 심의・확정하는 권한을 가지고 있으며 법률의 형식으로 예산을 심의·확정하고 있지 않음

○ 세입예산은 조세에 관한 법률과 기타 법령에 근거하여 징수하고 있지만 세출예산은 예산의 형식으로 국회의 의결을 근거로 성립되고 있음

제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의・확정한다.
② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.
③ 새로운 회계연도가 개시될 때까지 예산안이 의결되지 못한 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 다음의 목적을 위한 경비는 전년도 예산에 준하여 집행할 수 있다.
제56조 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.
제57조 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.
제58조 국채를 모집하거나 예산외의 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 법률안과는 별도의 형식인 예산안을 국회가 심의・결정하도록 규정한 후 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국회의 재정통제권의 강화를 위한 예산법률주의 채택 여부

○ 예산법률주의 채택 시 우려되는 사항 : 행정부 예산운용의 경직화

○ 예산법률주의 채택 시 그 실효성을 담보하기 위하여 고려할 사항

라. 외국의 입법례

○ 미국, 독일, 프랑스는 법률(지출승인법)로 예산(지출예산)을 확정하는 예산법률주의를 채택하고 있으며 일본은 예산법률주의를 채택하지 않음

○ 미국 연방헌법은 국고금은 법률에 의한 의회의 지출승인에 의해서만 지출하도록 하고 있음(제1장제9조)

○ 독일 기본법은 최초 회계연도개시 이전에 예산법률로 확정하도록 하고 있고, 예산법률에는 연방의 수입과 지출 그리고 예산법률의 기간에 관한 조항을 포함하도록 하고 있음(제110조)

○ 프랑스 헌법은 국가의 재원과 부담을 재정법률에서 정하도록 하고 있음(제34조제4항)

마. 연구내용

▣ 예산법률주의 채택이 필요한 이유

○ 예산법률주의를 도입해야 세출에 대한 국회통제가 실제적으로 가능하게 됨. 현재는 한 번 승인해주면 행정부는 국회통제를 거의 받지 않고 집행을 하고 사후에 감사받는 것 외에는 없음. 즉, 행정부의 예산처분의 자유가 커서 국회의 통제에 한계가 있음

○ 예산법률주의가 도입됨으로써 지출근거법률과 지출예산의 이원화로 인한 예산과 법률의 불일치 문제가 해소될 수 있고, 예산의결주의에서는 예산이 법률이 아니기 때문에 예산내용에 대해 공식적인 접근이 허용되지 않지만 예산법률주의에서는 예산정보의 공개가 완벽하게 이루어질 수 있음. 예산정보의 공개는 예산에 대한 민주적 통제의 관점에서 필수적이고, 정부의 '예산처분의 자유'에 대한 제어가 가능해짐

○ 헌법적인 관점과 재정민주주의 관점에서 통제 요소를 강조할 경우에는 예산법률주의 도입을 긍정적으로 검토할 필요성이 있음

▣ 예산법률주의 채택 시 야기될 수 있는 우려

○ 우리나라에서 예산비법률주의를 채택한 것은 예산집행의 신축성을 위한 것임

○ 세계적 금융위기와 같은 급박한 경제환경에서 예산법률주의가 채택될 경우 예산집행의 신축성이 제한되어 예산의 전용이 어렵게 되고 사실상 예산집행이 경직적으로 이루어질 우려가 있음

▣ 예산법률주의 채택 시 고려할 사항

○ 현재 우리나라는 예산이나 결산문제와 관련된 독립된 상임위원회가 없고, 미국처럼 국회가 상설화되어서 연중으로 예산이나 결산을 심의하지도 않으며, 그러한 것을 지원할 수 있는 회계검사원 같은 기관도 없는데, 이러한 제도적 뒷받침이 없는 상태에서 예산법률주의를 도입하는 것이 좋은지 아니면 이런 것들을 갖춘 다음에 도입을 고려해야 되는지 검토가 필요

○ 직무감찰을 빼고 모든 회계검사기능이 국회로 이관되고, 상시국회와 상시감사가 이루어지며, 소위원회 활동이 활발해지는 것 등이 함께 맞물려 이루어질 필요가 있음

바. 최종연구결과

감사원의 회계검사 기능을 국회로 이관하고 지출승인법[37] 제정 또는 세출위원회 설치 등 부대적인 제도적 장치를 마련하면서 예산법률주의를 채택하는 것이 바람직함

○ 지출근거법률과 지출예산의 이원화로 인한 예산과 법률의 불일치 해소, 예산정보의 공개 등을 통한 재정민주주의 실현, 국회의 재정통제권 강화를 위해 예산법률주의 도입이 필요

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법 제1장 제9조(의회의 제한) ⑦ 국고금은 법률에 따른 지출승인에 의하여만 지출할 수 있다. 또한 모든 공금의 수납과 지출에 관

37) 예산에 법률적 효력을 부여하기 위하여 지출 각항을 규정하는 법률

한 정식 명세(statement)와 회계(account)는 수시로 공표하여야 한다.

- 독일 기본법 제110조(연방의 예산안) ① 연방의 모든 세입과 세출은 예산안으로 편성하여야 하며, 연방기업과 특별재산에 관하여는, 전출금 또는 전입금을 기재하면 된다. 예산의 세입과 세출은 균등하게 이루어져야 한다.

  ② 단일 또는 다수의 회계 연도 예산안은 연도별로 나누어 기입하며 회계 연도가 개시되기 전에 예산법률로 확정되어야 한다. 예산안의 각 부분에 관해 기한이 상이한 것은, 회계 연도별로 분리하여 적용되도록 규정할 수 있다.

- 프랑스 헌법 제34조 ④ 재정법률(lois de finances)은 조직법률에서 정한 요건과 유보조항에 따라 국가의 재원과 부담을 정한다.

8. 예산심사 강화

가. 현행제도

○ 현행 헌법상 정부는 예산안을 회계연도 개시 90일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일 전까지 이를 의결하여야 함

> 제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의·확정한다.
> ② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.
> ③ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법

- 정부는 국가의 총수입과 총지출을 회계연도마다 예산으로 편성하여 매년 국회의 정기회 개회초에 국회에 제출하도록 하고(제91조), 국회는 회계연도가 개시되기까지에 예산을 의결하도록 함(제94조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 120일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하도록 함(제50조제2항)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하도록 함(제89조제2항)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국회의 예산안심사 강화 측면에서 현행 “회계연도 개시 90일 전까지”로 되어 있는 예산안 제출기한 규정을 폐지하거나 수정할 것인지 여부

라. 외국의 입법례

○ 미국, 프랑스, 독일, 스위스, 일본 등은 예산안 제출기한을 헌법에 명시하지 않고 있음

○ 예산의결기한과 관련하여 독일 기본법 및 일본 헌법은 다음과 같은 규정을 두고 있음

- 독일 기본법은 단일 또는 다수회계연도의 예산안에 대하여 연도별로 나누어 최초 회계연도개시 이전에 예산법률로 확정하여야 한다고 규정(제110조제2항)
- 일본 헌법은 참의원과 중의원의 의견이 일치하지 아니한 때 또는 참의원이 중의원에서 가결한 예산안을 접수한 후 국회 휴회 중의 기간을 제외하고 30일 이내에 의결하지 아니한 때에는 중의원의 의결을 국회의 의결로 한다고 규정(제60조제2항)

마. 연구내용

▣ 예산안 제출기한 개정에 의한 국회심의기간 확대가 필요하다는 의견

○ 현행 헌법에 따르면, 국회의 예산안 심의기간은 60일에 불과하여 방대한 예산을 충분히 심사하기에는 시간이 부족함

- 영국 120일, 미국 240일, 프랑스 70일, 독일 120일과 비교하면 그 기간이 매우 짧음
- 국회심의기간이 90일에서 60일로 축소된 1972년에는 예산규모(총계)가 1.3조원에 불과했으나 2009년(당초예산 기준)에는 248.0조원으로 191배 증가
- 현재 국회심의기간이 짧아 연례적으로 예산확정기한(회계연도 개시 30일전)을 넘기고 있으며, 재정에 관한 권한이 제도적 · 실질적으로 정부 중심으로 운영되고 있음

○ 예산법률주의를 도입할 경우 예산안 제출 기한, 국회의 심사 기한 등을 헌법에 규정할 필요는 없으며,「국회법」또는 재정 관련 기본법인 국가재정법에 규정하는 것이 바람직함

- 미국, 프랑스, 독일, 스위스, 일본 등은 예산안 제출시한을 헌법에 명시하지 않고 있음

▣ 예산안 제출기한의 개정이 불필요하다는 의견

○ 예산안 제출기한을 기존의 90일 전에서 120일 전으로 개정하여 국회의 예산안 심사기간을 연장할 필요는 없을 것임

- 예산투쟁의 기간이 길어지고, 예측의 정확도가 낮아지는 등 부정적 효과가 커짐. 오히려 상시국회가 되고 국정감사기간을 조정하면 의원들이 예산안 심사에 집중하게 될 수 있을 것임
- 예산안 심의 지체는 예산안을 정치적 사안과 연계하기 때문에 발생하는 현상이고, 기간이 길다고 심사가 강화되는 것도 아니며, 현행 예산안 심의기간 동안 심도 있는 심사를 하면 그 기간으로도 충분하다고 판단됨
- 행정부 공무원의 업무 효율성이 저해될 것이 우려됨

○ 예산결산특별위원회를 상임위원회화하는 경우 예산안 심사기간을 연장하는 효과를 거둘 수 있음

바. 최종연구결과

예산결산특별위원회를 상임위원회화하고, 국회 예산안 제출기한 등은 삭제

○ 예산법률주의를 도입할 경우 예산안 제출 기한, 국회의 심사기한 등을 헌법에 규정할 필요는 없으며, 재정관련 법률에 규정하는 것이 바람직함

- 국회법 또는 국가재정법에 국회의 적정한 예산심사기간을 규정하는 방안 검토

○ 현행 예산결산특별위원회를 상임위원회로 전환함으로써 국회의 예산심사를 강화하는 것도 필요함

9. 감사원 국회 이관

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 회계검사와 직무감찰을 행하는 감사원을 대통령 소속하에 둠

> 제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국가의 수입·지출결산에 대한 검사는 심계원에서 하였으며 그 조직은 법률로 위임하였고 법률에서 대통령 소속으로 규정(제95조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 대통령 소속으로 감사원을 규정하였고, 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 감사원의 소속 문제

○ 감사원 국회 이관 시 우려되는 사항 : 감사활동의 중립성

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 회계검사기관을 헌법에 규정하지 않고 법률로 의회에 설치

○ 독일 기본법은 회계검사기관을 독립기관으로 헌법에 규정(114조)

○ 프랑스 헌법은 회계검사기관을 헌법에 규정하고 있으며 그 성격을 정부활동에 대한 의회의 통제를 보좌하는 것으로 규정(제47조제2항)

○ 일본 헌법은 국가의 수입·지출의 결산은 회계검사원이 검사하도록 규정하고 있고, 그 조직과 권한은 법률로 정하도록 함(제90조)

마. 연구내용

▣ 행정부 내 존치 방안

○ 감사원이 대통령 소속으로 있으면서 회계검사기능과 직무감찰기능을 통합적으로 활용할 수 있을 때에 국가 행정의 효율성과 적절성의 확보에 기여할 수 있음

○ 감사원의 국회이관은 감사의 전제조건인 독립성이 훼손되고 감사방향, 감사활동, 감사결과의 처리가 왜곡될 수 있으므로 신중해야 함

○ 감사원이 국회로 이관될 경우에는 감사원이 여야 간의 정쟁의 소용돌이에 휘말릴 가능성이 있고, 행정부와 국회의 대립이 있을 경우 행정부로부터 감사에 필요한 정보나 자료의 수집에 어려움이 있을 수 있으며, 감사결과 등 제반조치가 행정부에 의해 받아들여지지 않을 가능성이 있어 바람직하지 않음

▣ 독립기관화 하는 방안

○ 현재의 대통령 소속하에서도 독립성 훼손 논란이 야기되고, 국회로 이관할 경우에는 정치적 중립성 논란이 야기될 것이므로 중앙선거관리위원회처럼 제3의 독립형 감사기관으로 나아가는 것을 고려

- 유럽의 옴부즈만 제도[38]와 같이 제3의 독립기관화 방법을 채택하는 것이 바람직함

▣ 회계검사기능을 국회로 이관하는 방안

○ 감사원의 회계검사기능을 국회로 이관할 경우 국회의 재정통제 기능이 강화될 수 있음. 즉, 감사원을 국회 소속으로 할 경우에 국회의 재정관련 권한행사와 기능적으로 연계되어 시너지효과를 낼 수 있고, 따라서 재정국회중심주의를 구현하는 측면에 있어서도 중요한 의미가 있다고 할 수 있음

○ 또한 감사원의 감사대상이 주로 행정부가 될 것이므로 행정부 소속이

38) 유럽 옴부즈만은 유럽연합 내 각종 기구와 단체의 행정상 문제점, 불만 사항이나 피해에 대한 시민들의 불만을 접수하여 조사하는 기구로서 철저히 독립성을 유지하고 있음

아닌 입법부 소속의 기관으로서의 감사원은 감사기능의 독립성과 객관성을 확보하는 데 도움이 될 수 있음

- 다만, 감사원의 회계검사기능을 국회로 이관할 경우, 업무수행에 있어서 정치적 중립성과 공정성이 위협받을 수 있음

○ 절충안으로 회계검사의 중심은 국회에다 두고 행정부는 직무감찰 중심으로 하되 일부 회계검사기능은 행정부도 가능하도록 하는 병존안 역시 고려해볼 수 있음

○ 아울러 감사원 회계검사기능의 국회이관 시 현행과 같은 국회의 국정감사제도가 존치될 필요가 있는지도 검토가 필요

바. 최종연구결과

○ 감사원의 회계검사기능은 국회로 이관
○ 국회소속 하에 회계검사기관을 설치하되, 그 직무상 독립성은 헌법에 명시
○ 직무감찰에 한하여 기능을 수행하게 되는 감사원은 헌법상 기관에서 법률상 기관으로 조정

○ 우리나라의 정치문화를 고려할 때 감사원이 조직상의 지위에 영향을 받지 아니하고 대통령으로부터 독립하여 직무를 수행한다고 기대하기는 어려움

○ 국회의 상시적인 국가재정통제권을 강화하기 위하여 회계검사기능을 국회로 이관하는 것이 필요

○ 회계검사권이 국회로 이관됨에 따라 감사원의 직무가 직무감찰기능에 국한되므로 감사원의 법적지위를 헌법상 기관에서 법률상 기관으로 전환 필요

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제114조(회계보고, 회계감사) ② 각 구성원들이 사법적 독립을 향유하는 연방회계검사원은 결산을 담당하고 예산집행 및 경제운용의 경제성과 적정성을 심사한다. 연방회계검사원은 연방정부뿐만 아니라 연방하원과 연방참사원에도 직접 연례 보고를 하여야 한다. 그 밖의 연방회계검사원의 권한은 연방법률로 정한다.

- 프랑스 헌법 제47-2조 ① 회계감사원은 의회의 정부활동에 대한 감시를 보좌한다. 회계감사원은 정부의 재정법률 시행, 사회보장재정법률 적용 및 공공정책 평가에 대한 의회와 정부의 감시를 보좌한다. 회계감사원은 공적 보고서를 통하여 대국민 홍보에 기여한다.

  ② 공공기관의 회계는 적법하고 엄정하다. 공공기관의 회계는 그 운영, 자산 및 재정상황의 결과를 충실히 반영한다.

- 일본 헌법 제90조 ① 국가의 수입・지출의 결산은 모두 매년 회계검사원이 검사하고 내각은 다음 연도에 그 검사보고와 함께 국회에 제출하여야 한다.

  ② 회계검사원의 조직 및 권한은 법률로 정한다.

10. 국정감사제도

가. 현행제도

○ 국정감사제도는 국회가 매년 정기적으로 국정 전반에 대해 감사하는 헌법상 제도임

> 제61조 ① 국회는 국정을 감사하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다.
> ② 국정감사 및 조사에 관한 절차 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

나. 개정 연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국정감사권만 규정(제43조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 국정감사권에 관한 규정을 삭제

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 국정조사권만 규정(제97조)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 국정감사권과 국정조사권을 동시에 규정

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국정감사제도의 존치 여부

○ 국정감사제도의 유지·개선방안

라. 외국의 입법례

○ 국정감사제도는 한국에 특유한 제도임

마. 연구내용

(1) 국정감사제도의 존치 여부

▣ 국정감사제도의 문제점

○ 현행 국정감사제도와 관련해서는,

- 감사대상기관이 너무 많고 기간이 짧음으로 인한 졸속, 부실, 일회성, 판박이, 표절 감사의 우려
- 과다 자료제출요구 및 그 준비로 인한 행정의 마비
- 증인채택 등에 있어서 위증 등에 대한 조치 미흡
- 정책감사가 아닌 정치 감사의 성격
- 사후처리나 검증 확보의 미흡으로 인한 생산성 없는 형식적 감사경향 등이 지적되고 있음

▣ 국정감사제도를 폐지하여야 한다는 의견

○ 국정감사 폐지론의 논거로는,

- 국회에 국정전반에 대한 포괄적 감사권이 부여된 것은 제헌헌법 당시 국정조사권과의 혼동으로 인한 것임
- 국회의 국정감사권은 행정부의 자율권을 침해하고 권력분립에 위배됨
- 국정조사권 발동과 국회 상임위원회 활동으로도 충분히 행정부 견제가 가능함
- 국정감사기간과 그 준비기간까지 약 2개월간 국정마비가 일어남
- 전문성과 시간, 가용인력 등에 비추어 실효적 감사를 할 수 없음
- 생산적 결과 없이 국정감사가 여야간의 정쟁의 장으로 변질됨
- 국정감사가 의원의 특권의식을 부추기고 각종 이권에 개입하는 계기로 작동할 수 있음

○ 의원내각제 정부형태를 채택할 경우 의원내각제는 책임정치가 구현되는 정치체제이므로 국정감사제도는 폐지되는 것이 바람직할 것임

▣ 국정감사제도를 존치하여야 한다는 의견

○ 국정감사제도는 국회의 대행정부 견제기능으로서 중대하다는 점, 국정조사제도가 국정감사제도의 대안이 되기는 어렵다는 점 등에서 제도적 의의가 있음

- 국정조사권은 발동에 있어서 여야의 합의가 필요하며 감시·비판 또는 통제기능을 기대하기가 어려움

○ 국정감사의 오·남용 제기는 현재 국정감사가 합리화되고 효율화되는 방향으로 발전하고 있는 점을 감안할 때 폐지까지 거론하기는 어려움

- 전문성으로 무장한 행정부에 대한 문민통제수단으로서 국정감사제도는 여전히 중요함

○ 국정감사제도는 대통령의 잠재적 독재화 우려 해소와 관련하여 긍정적 기능을 발휘할 수 있는 장치이며, 국정감사를 통해 여대야소의 정국상황에서도 국회의 최소한의 국정통제기능을 기대할 수 있음

○ 감사원을 국회 소속으로 하거나 감사원의 회계검사기능을 국회로 이관할 경우에는 중복을 피하기 위하여 국정감사범위를 대폭 축소하거나 국정감사제도의 폐지를 검토할 수 있음

(2) 국정감사의 상시화

○ 국정감사는 단기간의 일회성으로 할 것이 아니라 상시적으로 국정을 감시하는 기능을 하여야 함

- 감사원의 기능이 국회에 이관될 경우에는 국정감사제도는 불필요하게 될 수도 있음. 다만, 과도기적으로는 국정감사제도를 유지하고 개선할 필요 있음

○ 소관 상임위원회 별로 국정감사를 상시화하여 실질적이고 실효성 있는 국정감사가 가능하도록 할 필요성이 있음

- 국정감사제도가 단기간에 집중적으로 너무 많은 기관을 감사하고 있어서 사실상 감사의 부실화, 사후관리의 미비, 국정감사를 준비하는 행정기관 등의 운영이 사실상 마비되는 등의 문제점 해소

○ 감사원을 국회에 이관하여 국정감사를 상시화하는 방안을 검토할 수 있음

(3) 지방자치단체의 국정감사 대상 여부

○ 지방자치단체는 이미 감사기관이 많아서 국회의 국정감사의 대상으로 둘 경우에는 지나친 중복 감사의 우려가 있으므로 국정감사제도의 대상에서 제외하는 것이 바람직함

○ 국정감사제도의 효율성과 실효성을 위하여서도 국정감사의 대상에서 지방자치단체는 제외하는 것이 바람직함

○ 국정감사의 대상을 선별적으로 하고, 반드시 해야 할 기관 등을 정하는 등 제도개선이 필요

바. 최종연구결과

국정조사제도가 체계적으로 정착될 때까지 국정감사제도 존치

○ 상시국회화에 따른 국정조사의 활성화 및 감사원 회계검사기능의 이관 등이 이루어질 경우 국정감사제도의 필요성에 의문이 제기될 수 있으나, 국정감사가 헌정사에서 지닌 의미를 감안하여 국정조사가 체계적으로 정착될 때까지는 국정감사제도를 존치시키는 것이 필요

11. 국회의원의 면책특권

가. 현행제도

○ 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니함

제45조 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 면책특권을 도입(제50조)한 이후 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국회의원 면책특권의 제한 문제

○ 국회의원 면책특권의 오·남용 문제에 대한 해결방안

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 양원의 의원은 원내에서 행한 발언, 토론에 관하여 원외에서 문책 받지 아니하도록 규정(제1장 입법부 제6조제1항)

○ 독일 기본법은 의원은 연방하원 또는 위원회에서 행한 표결 및 발언에 관하여 연방하원 밖에서 책임을 추궁당하지 않되, 중상적 모욕의 경우는 면책특권을 배제하도록 규정(제46조)

○ 프랑스 헌법은 의회의 의원은 직무수행 중에 행한 발언이나 표결과 관련하여 소추·수색·체포·구금 또는 재판을 받지 아니한다고 규정(제26조)

○ 일본 헌법은 양원의 의원은 의회에서 행한 연설, 토론 또는 표결에 대하여 원외에서 책임을 지지 아니한다고 규정(제51조)

마. 연구내용

(1) 면책특권의 제한

▣ 면책특권 조항의 개정에 반대하는 의견

○ 오늘날과 같은 행정국가시대에는 조직·인력·전문성 등의 면에서 의회보다 상대적으로 우월하여진 정부에 대한 의회의 효과적 통제의 필요성이 큼

○ 현행 헌법상 국회의원의 면책은 국회 외에서의 책임을 배제할 뿐 국회 내에서의 책임추궁은 가능하므로 추가적 제한을 가하는 것은 면책특권을 사실상 폐지하는 것과 같음

○ 독일의 경우 기본법 제46조제1항에서 중상적인 모욕의 경우 면책특권을 배제한다고 하고 있으나, 중상적 모욕의 경우로 인정되는 경우는 거의 없으며 중상적인 모욕의 의도를 입증하기도 용이하지 않음

○ 면책특권은 국회의 기능이 원활하게 수행되기 위한 조건으로 인정되는 것이지 개인적 잘못이나 비리를 감싸주기 위한 것이 아니므로 현행규정 유지가 바람직함[39]

▣ 면책특권 조항의 개정(면책특권의 제한)에 찬성하는 의견

○ 면책특권은 군주의 억압으로부터 의원을 보호하기 위하여 생겼으나, 군주제도가 붕괴되고 민주주의가 관철된 현재의 상황에서는 면책특권의 존재의의가 약화되었음

○ 의원의 면책특권 남용을 억제하기 위해 면책특권에 일정한 제한을 가하는 것이 필요

○ 독일 기본법 제46조제1항의 경우 중상적 모욕의 경우 면책특권을 배제하도록 제한하고 있음

39) 대법원은 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하고, 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다고 판시함(대법원 1992.9.22. 선고, 91도3317)

(2) 면책특권의 오·남용에 대한 통제

○ 그동안 면책특권의 오·남용에 대하여 사실상 국회법에 따른 징계권을 행사하지 않고 있지만 면책특권의 오·남용의 방지를 위해서는 면책특권 조항의 개정보다는 국회 내에서의 징계를 활성화시키는 방안이 보다 합리적임

○ 국회윤리위원회가 유명무실하고 다수파 중심으로 운영되고 있는 바, 의석수에 관계없이 구성하고 국회의원 외 외부인(제3자)도 참여시키는 등의 제도개선이 필요

바. 최종연구결과

국회의원의 면책특권에 대한 추가적 제한은 불필요

○ 면책특권은 국회의 기능이 원활하게 수행되기 위한 조건으로 인정되는 것이며, 현행 헌법상으로도 국회 내에서 국회의원에 대한 책임추궁은 가능하므로 현행 유지가 바람직함

○ 면책특권의 오·남용문제는 면책특권 조항의 개정보다는 국회 내에서의 징계 활성화 및 국회윤리위원회 구성·운영의 제도개선 등의 방안을 마련하는 것이 보다 합리적임

○ 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법 제1장 제6조(보수) ① 상원의원과 하원의원은 그 직무에 대하여 법률로 정하고, 합중국 국고로부터 지급되는 보수를 받는다. 양원의 의원은 반역죄, 중죄 및 치안방해죄를 제외하고는 어떠한 경우에도 그 의원의 회의 출석 중에 그리고 의사당까지의 왕복 도중에 체포되지 아니하는 특권이 있다. 양원의 의원은 원내에서 행한 발언이나 토론에 관하여 원외에서 문책받지 아니한다.

- 독일 기본법 제46조(의원의 면책특권과 불체포특권) ① 의원은 연방하원 또는 위원회에서 행한 표결과 발언에 대하여 어떠한 경우라도 재판상 또는 직무상 소추를 당하지 아니 하며 연방하원 밖에서 책임을 지지

아니한다. 다만, 비방적 모욕에 대하여서는 적용되지 아니한다.

- 프랑스 헌법 제26조 ① 의회의 의원은 직무수행 중에 행한 발언이나 표결과 관련하여 소추·수색·체포·구금 또는 재판을 받지 아니한다.
- 일본 헌법 제51조 양원의 의원은 원내에서 행한 연설・토론 또는 표결에 대하여 원외에서 책임을 지지 아니한다.

12. 국회의원의 겸직금지

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 “국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없다”고 하여 겸직금지를 규정하나 그 대상을 법률에 위임하고 있음

○ 현행 국회법은 국회의원이 국무총리와 국무위원 등을 겸직할 수 있도록 하고 있음

헌법

제43조 국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없다

국회법

제29조(겸직) ① 의원은 정치활동 또는 겸직을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 직을 제외한 다른 직을 겸할 수 있다.

1. 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 규정된 지방공무원. 다만, 「국가공무원법」 제3조제3항의 규정에 의하여 정치운동이 허용되는 공무원은 제외한다.
2. 대통령·헌법재판소재판관·각급선거관리위원회위원·지방의회의원
3. 다른 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가지는 직
4. 정부투자기관관리기본법 제2조에 규정된 정부투자기관(한국은행을 포함한다)의 임·직원
5. 「농업협동조합법」·「수산업협동조합법」에 의한 조합과 중앙회의 임·직원
6. 「정당법」 제22조제1항 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 교원

② ~ ⑤ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국회의원은 지방의회의 의원을 겸할 수 없다고 규정(제48조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국회의원이 국무총리 및 국무위원의 겸직을 하지 못하도록 규정(제39조)

○ 제6차 헌법개정(1969.10.21)

- 국회의원의 겸직 금지 범위를 법률에 위임(제39조)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 정부형태에 따른 국회의원의 장관직 겸직에 대한 접근의 차이

○ 국회의원의 장관직 겸직의 문제

○ 국회의원 영리직업 겸직금지 여부

라. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 의원이 미국의 어떠한 공직도 겸할 수 없도록 규정(제1장제6조제2항)

○ 일본 헌법은 내각총리대신은 국회의원 중에서 지명하고(제67조), 내각의 과반수는 국회의원 중에서 선임하도록 규정(제68조)

○ 프랑스 헌법은 각료는 의원을 겸할 수 없다고 규정하고 있고(제23조), 의원의 겸직금지에 관하여는 조직법률로 정하도록 하고 있음(제25조)

○ 독일 기본법은 연방수상을 연방하원에서 선출하도록 하고 있으나(제63조), 각료의 겸직금지에 대해서는 명확하게 규정하지 않고 있음

○ 포르투갈 헌법은 의원이 각료에 임명될 경우 의원자격이 일시 중지되며, 동 의원직은 출신선거구 정당명부 차순위자가 잠정 승계하도록 하고 있음(제154조)

마. 연구내용

(1) 정부형태에 따른 겸직금지에 대한 접근의 차이

▣ 정부형태별 겸직금지

○ 의원내각제 정부형태는 의회와 정부의 상호의존성을 특성으로 함에 따라 국회의원의 총리직 또는 장관직 겸직이 특별히 문제되지 않음

- 최근에는 국회의원들의 직무전념의 필요성을 근거로 의원내각제 국가들 중에서도 국회의원의 장관직 겸직을 금지하는 사례가 상당히 발견되고 있음

○ 대통령제 정부형태는 의회와 정부의 상호독립성을 특성으로 함에 따라

겸직을 허용하지 않는 것이 원칙임

- 국회의원이 총리직 또는 장관직을 겸하는 것은 긍정적으로 볼 때에는 의원내각제적 요소의 가미로, 부정적으로 볼 때에는 위헌적 요소로 평가

○ 대통령제적 요소와 의원내각제적 요소가 결합된 이원정부제는 국회의원들이 수상이나 장관직을 겸하는 것이 민감한 사안이 되지 않음[40]

- 하지만 의원내각제 국가들과 마찬가지로 이원정부제 정부형태에서도 국회의원의 장관직 겸직을 금지하는 경우도 있음[41]

▣ 최근의 경향

○ 최근 들어 의원내각제 국가들조차도 겸직을 금지하는 사례들이 계속 늘고 있고, 대통령제 국가에서도 우리나라 같이 겸직을 허용하는 예외가 있는 등 일률적으로 이야기할 수 없는 상황임

(2) 국회의원의 장관직 겸직에 따른 문제

▣ 국회의원의 겸직으로 인한 권력분립의 침해

○ 대통령의 최측근인 총리나 장관이 국회의원의 신분을 갖게 되면, 이를 통해 국회에 대한 대통령의 영향력이 강화됨

○ 대통령제 정부형태를 채택한 라틴 아메리카 국가들 중의 상당수가 의원내각제적 요소를 가미함으로써 오히려 대통령의 독재를 심화시킨 경험을 가지고 있음

▣ 국회의원의 직무 소홀로 인한 국회기능의 저하

○ 국회의원이 국무총리나 장관직을 겸하게 될 경우 국회의원의 직무(국민의 의사를 수렴하여 국가의사로 반영하는 역할)에 충실하기 어려우므로 사실상 국회의 기능을 저하시키는 결과를 가져옴[42]

---

40) 바이마르 공화국유형 : 평상시에 의원내각제로 운영하다가 비상시에 대통령제로 운영, 프랑스 제5공화국유형 : 평상시에도 대통령과 수상이 각기 집행권을 분장(외교·안보 등: 대통령, 그 밖의 내정 : 수상)

41) 프랑스의 경우 정당의 실권자들이 정부가 불신임 당해 새로운 정부로 교체되어도 장관직을 그대로 유지하는 현상(정부의 불안정 속에 장관의 안정)을 방지하기 위해 겸직금지를 제5공화국 헌법에 명시함. 현실적으로 프랑스 하원의원들은 내각에 입각함으로써 의원직을 상실할 때 자기 측근을 대리 의원으로 등록하여 의원직을 승계하고 내각에서 물러나면 보궐선거를 통해서 다시 의원직을 회복하는 편법을 사용하기도 함

42) 지방자치법 제33조제1항제4호에 의하여 정부투자기관의 직원이 임원이나 집행간부들과 마찬가지

○ 행정국가화 현상 등으로 인하여 의회의 기능이 위축되어 있는 상황에서 국회의원이 의정활동에 충실하지 못하게 하는 것은 간과할 수 없는 문제임

(3) 국회의원과 영리직업·영리행위의 문제

▣ 국회의원의 직무와 영리직업·영리행위

○ 국회의원의 활동영역이 상당히 광범위할 뿐만 아니라 국정 전반에 미치는 영향력이 적지 않으며 입법자의 위치에 있어 이해충돌의 문제가 심각할 수 있음

- 국회의원이 특정 기업의 주식을 보유하고 있거나 특정지역에 부동산을 소유하고 있는 등의 형태로 영리적 문제와 연결되어 있을 가능성은 상당히 높음

○ 주식백지신탁제도는 이해충돌의 방지를 위해 중요한 기능을 할 수 있지만, 공직자 본인 또는 그 직계 존비속의 재산권에 큰 영향을 미칠 수 있음

- 주식백지신탁심사위원회가 직무관련성을 심사하도록 하고 있으나, 그 객관성과 공정성에 대한 논란이 지속되고 있음

▣ 국회의원의 영리직업·영리행위 등에 대한 외국의 사례

○ 국회의원의 영리직업 겸직을 명시적으로 금지하고 있는 국가들이 적지 않음

- 영국은 상하 양원의 의원에 대해 윤리규범을 통해 겸직을 허용하되 의회 내의 이해관계 등록처에 신고하도록 의무화하고, 이를 일반시민이 열람할 수 있도록 함

- 미국은 연방 상원과 하원의 의원에 대해 윤리규정에서 기업 등의 구성원이 될 수 없도록 하고 있으며, 기업 등이 의원의 성명을 사용하도록 허용하는 것도 금지하고 있음. 또한 하원 윤리규정은 원외소득 자체를 제한하고 있음

로 지방의회 의원직을 겸할 수 없도록 하는 것은 직무수행의 성실성 보장, 정부투자기관의 효율적 관리와 운영 및 지방의회 기능의 활성화를 통한 지방자치제도의 정착이라고 하는 공공복리를 위하여 그 필요성이 인정되고, 겸직금지로 인하여 공무담임권이 제한된다 하여도 이 때 얻는 이익과 잃는 이익을 비교 형량하여 어느 것이 더 큰지는 판단하기 매우 어려운 일이라고 할 것이므로, 이 경우 겸직금지 규정을 두느냐의 여부는 차라리 광범위한 입법형성권을 가진 입법자의 결단 사항이라고 봄이 무방함. 따라서 이 범위에서 정부투자기관 직원의 공무담임권에 대한 부당한 차별이라고 할 수 없으며, 공무담임권이나 평등권의 침해가 있다고 볼 수 없음(헌재 1995.05.25, 선고 91헌마67).

- 프랑스는 국회의원이 국영기업의 대표나 자문역을 맡는 것을 금지하고 있음

(4) 상시국회와 겸직·영리행위

▣ 장관직 및 영리직업 겸직

○ 현재 학계에서 대다수의 학자들은 겸직의 허용으로 인하여 국무위원이 된 국회의원들은 의원직을 사실상 거의 수행하지 못한다는 점에서 겸직 허용의 폐해가 더 크다고 보아 국회의원과 국무위원의 겸직을 금지하는 것에 찬성하고 있음

○ 상시 국회가 될 경우 국무총리·장관 겸직뿐만 아니라 회사의 임원 또는 변호사, 의사 등 전문직 개업도 모두 금지되는 것이 바람직함

▣ 영리행위 금지

○ 찬성하는 입장 : 상시국회가 될 경우 강연료, 인세 등도 금지하고 있는 미국과 같이 국회의원의 경제적 이익이 발생하는 모든 행위를 금지하여야 함

○ 반대하는 입장 : 국회의원에 대하여 일체의 영리활동에 대한 관여를 금지할 경우 사실상 피선거권을 제한하게 될 우려가 있음

바. 최종연구결과

o 이원정부제 채택 시에는 겸직 허용 o 대통령제 채택 시에는 겸직 금지

○ 이원정부제는 내각 구성과 존속의 의회 의존성을 특징으로 하므로 의원직과 각료직을 겸직할 수 있도록 함(의원내각제적 요소)

○ 대통령제는 의회와 정부의 상호독립성을 특성으로 하므로 권력분립의 침해 우려가 있는 국회의원의 장관직 겸직금지를 헌법에 명시

○ 겸직금지를 명시한 외국 입법례는 다음과 같음

- 미국 연방헌법 제6조 ② 상원의원 또는 하원의원은 재임 기간 중에 신설되거나 봉급이 인상된 어떠한 합중국 공직에도 임명될 수 없다. 합중국의 어떠한 공직에 있는 자라도 재직 중에 양원 중의 어느 원의

의원이 될 수 없다.

- 프랑스 헌법 제23조 ① 국무위원은 의회 의원직· 전국적인 직능대표· 공직 및 직업활동을 일체 겸할 수 없다.

  제25조 ① 각 원의 임기· 의원의 정수· 세비· 피선거 자격요건· 피선거권 제한· 겸직금지에 관하여서는 조직법률로 정한다.

- 독일 기본법 제66조(겸직의 금지) 연방수상과 연방장관은 다른 유급직에 취임하거나, 영업을 행하거나 또는 직업에 종사하여서는 아니 되며, 영리를 목적으로 하는 기업의 간부 또는 감사회에 속하여서는 아니 된다.

○ 겸직을 허용한 외국 입법례는 다음과 같음

- 일본 헌법 제67조 ① 내각총리대신은 국회의원 중에서 국회의 의결로 이를 지명한다. 이 지명은 다른 모든 안건에 앞서서 이를 행한다.

  제68조 ① 내각총리대신은 국무대신을 임명한다. 다만, 그 과반수는 국회의원 중에서 선임하여야 한다.

13. 국민소환제도

가. 현행제도

○ 현행 헌법에는 국민소환제[43]가 규정되어 있지 않음

○ 다만, 2007년부터 지방자치단체 단계에서 주민소환제도[44]가 도입·시행되고 있음(「주민소환에 관한 법률」)

나. 쟁점사항(문제점)

○ 국민소환제의 도입 필요성 여부

다. 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 국민소환제를 도입하고 있지 않으며, 캘리포니아・노스다코다 등 일부 주에서 채택하고 있음

○ 독일 기본법, 프랑스 헌법에는 국민소환제에 대한 규정 없음

○ 일본 헌법은 국민소환제의 일환이라고 할 수 있는 최고재판소 재판관에 대한 국민심사제를 두고 있음(제79조제2항)

라. 연구내용

▣ 국민소환제 도입에 대해 찬성하는 의견

○ 국민소환제는 직접민주제의 가미를 통하여 국민의 직접적 정치참여를 강화하고 민주주의를 실질화 시키는 역할을 함

○ 국민소환제는 국민의 의사에 반하는 정치인들에 대하여 직접적으로 책임을 물을 수 있는 기회를 제공하며, 이를 통하여 책임정치의 실현에 기여할 수 있음

---

43) 선거에 의하여 선출된 대표 중에서 유권자들이 부적격하다고 생각하는 자를 임기가 끝나기 전에 국민투표에 의하여 파면시키는 제도

44) 주민들이 지방자치단체의 행정처분이나 결정에 심각한 문제점이 있다고 판단할 경우 일정한 절차를 거쳐 해당 지역의 단체장을 불러 문제사안에 대한 설명을 들은 뒤 투표를 통해 단체장을 제재할 수 있는 제도로서 우리의 경우 2007년 7월부터 실시하고 있음

○ 탄핵제도는 국회의 소추 요건이 엄격하고 민주적 정당성을 갖지 못한 헌법재판소에서 결정한다는 면에서 국민소환제의 역할을 하기에는 미흡한 측면이 있음

○ 일본 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제79조 ② 최고재판소의 재판원의 임명은 그 임명 후 처음으로 시행되는 중의원의원 총선거시에 국민심사를 부치며 그 후 10년을 경과한 후 처음으로 시행되는 중의원의원 총선거시에 다시 심사에 부치고 그 후에도 이와 같다.

  ③ 전항의 경우 투표자의 다수가 재판관의 파면을 찬성하는 때에는 그 재판관은 파면된다.

  ④ 심사에 관한 사항은 법률로 정한다.

▣ 국민소환제 도입에 대해 반대하는 의견

○ 국민소환제도를 도입할 경우 소환대상 공직자들이 중요한 정책결정에 앞서 국민의 여론에 초점을 맞추게 될 우려가 있는 등 사실상 기속위임을 인정하는 것과 유사하게 되어 자유위임의 원칙과 충돌될 수 있음

○ 정치적으로 민감한 사안이 제기될 때마다 정치적 소수파 등이 타협과 조정을 시도하는 대신 상대방을 압박하기 위하여 소환발의를 시도함으로써 정국이 경색될 우려가 많음

- 특히, 여러 정치적 세력들이 상대방에 대한 국민소환을 경쟁적으로 남용할 경우 정상적인 정국 운영 자체가 불가능해지는 극단적인 대립으로 치달을 수도 있음

○ 현재까지 정치적으로 안정된 선진국들의 경우에 주(州) 또는 지방자치의 차원이 아닌 국가의 차원에서 소환제도를 도입한 경우는 찾기 어려움

- 주민소환을 통해 주지사나 시장, 군수 등을 소환할 경우의 정치적 파급효과와 대통령을 소환할 경우의 정치적 파급효과는 결코 비교될 수 없음

마. 최종연구결과

국민소환제도의 도입은 시기상조이며, 지방자치 차원에서 주민소환제의 경험이 일정 정도 축적된 후에 그 도입을 검토하는 것이 필요

○ 정치적 세력들이 상대방에 대한 국민소환을 경쟁적으로 남용하여 정상적인 정국 운영이 불가능할 우려가 있음

○ 2007년부터 주민소환제도가 도입·시행되고 있으므로 일정 정도 그 경험을 축적한 후에 국민소환제도의 도입을 검토하는 것이 필요

Ⅴ 정 부

1. 정부형태 | (대통령제 |)

가. 대통령의 우월적 지위와 의원내각제적 요소

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

○ 의원내각제적 요소 중 국회의원의 국무위원 겸직과 행정부의 법률안 제출권은 대통령의 우월적 지위 강화에 큰 역할을 하고 있음

헌법
제43조 국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없다.
제52조 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.

국회법
제29조(겸직) ① 의원은 정치활동 또는 겸직을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 직을 제외한 다른 직을 겸할 수 있다.
1. 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 규정된 지방공무원. 다만, 「국가공무원법」 제3조제3항의 규정에 의하여 정치운동이 허용되는 공무원은 제외한다.
2. ~ 6. (생 략)
② ~ ⑤ (생 략)

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국회의원은 지방의회의 의원을 겸할 수 없다고 규정(제48조)
- 행정부의 법률안 제출권 규정이 현행 헌법까지 이어지고 있음

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국회의원이 국무총리 및 국무위원의 겸직을 하지 못하도록 규정(제39조)

○ 제6차 헌법개정(1969.10.21)

- 국회의원의 겸직 금지 범위를 법률에 위임(제39조)

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 국회의원과 국무위원의 겸직 허용 여부

○ 행정부의 법률안 제출권의 폐지 여부

○ 제왕적 대통령제에 대한 대응책

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 의원에게 어떠한 공직도 겸할 수 없도록 규정하고 있으며(제1장제6조제2항), 행정부에 법률안 제출권을 부여하지 않고 있음

○ 독일 기본법은 연방수상을 연방하원에서 선출하도록 하고(제63조), 각료의 겸직금지에 대해서는 명확하게 규정하지 않고 있으며, 연방정부에 법률안 제출권을 부여하고 있음(제76조)

○ 프랑스 헌법은 각료가 의원을 겸할 수 없다고 규정하고 있고(제23조), 의원의 겸직금지에 관하여는 조직법률로 정하도록 하고 있으며(제25조), 수상에게 법률안 제출권을 부여하고 있음(제39조)

○ 일본 헌법은 내각총리대신을 국회의원 중에서 지명하고(제67조), 내각의 과반수는 국회의원 중에서 선임하도록 규정하고 있으며(제68조), 내각총리대신에게 법률안 제출권을 부여하고 있음(제72조)

○ 포르투갈은 의원이 각료에 임명될 경우 의원자격이 일시 중지되며, 동 의원직은 출신선거구 정당명부 차순위자가 잠정 승계하도록 하고 있음

(5) 연구내용

(가) 국회의원의 국무위원 겸직

○ 권력분립의 원칙에 입각하여 입법부를 구성하는 국회의원도 대통령과 마찬가지로 국민의 대표자의 지위를 가지므로 국회의원이 국무위원을 겸하게 되면 국회의원이 대통령에게 종속되어 대통령의 우월적 지위를 강화하게 됨

○ 국회의원과 국무위원의 겸직허용은 행정부에 대한 국회의 통제기능을 약화시킨다는 문제가 있으므로 이를 폐지하는 것이 바람직함

○ 현행 대통령제가 권위주의적인 대통령제로 변질되는 것을 막기 위하여 국회의원과 국무위원의 겸직을 명문으로 금지하는 것이 필요함

○ 헌법상 의회의원의 겸직금지를 구체적으로 규정하고 있는 예로는 미국 연방헌법 제1장제6조제2항에서 찾아볼 수 있음[45)]

(나) 행정부의 법률안 제출권

▣ 행정부의 법률안 제출권을 폐지하여야 한다는 의견

○ 행정부의 법률안 제출권은 의회와 행정부의 상호독립에 기초한 대통령제의 원리에 반하며 대통령의 우월적 지위 강화에 이용될 수 있으므로 폐지하는 것이 바람직함

○ 행정부의 법률안 제출권을 폐지할 경우 국회의 행정부에 대한 통제가 실질적으로 달성될 수 있음

- 행정부의 국회와의 조정 및 협조가 활성화되고 이에 따라 국회의 권한과 정보축적능력이 향상될 수 있음

○ 대통령에게 법률안 거부권을 부여하는 것은 행정부가 입법과정에 참여할 수 없다는 점을 고려한 것인데 별도로 행정부에게 법률안 제출권을 인정하는 것은 논리적으로 부합되지 않음

▣ 행정부의 법률안 제출권을 유지하자는 의견

○ 급격히 증가하고 있는 입법수요에 대한 적시성 있는 대응과 행정부가 보유하고 있는 풍부한 입법정보의 활용이 가능하므로 행정부의 법률안 제출권을 유지하여야 함

○ 전문화하고 있는 시대적 상황에 대한 고려와 함께 선출되지는 않았지만 공무원에게 시민의 대표로서의 역할을 기대하여야 한다는 이론의 대두 등을 감안할 때 유지할 필요가 있음

45) 상원의원 또는 하원의원은 그 재임 중에 신설되거나 또는 봉급이 증액된 합중국의 어떠한 공직에도 그 선출된 임기 중에 임명되지 못한다. 합중국의 공직에 있는 자는 누구든지 그 임기 중에 양의원 중의 어느 1원의 의원으로 될 수 없다.

○ 국민의 편익을 위한 입법경쟁을 유도할 수 있다는 점에서 유지하는 것이 국민에게 유리함

(다) 제왕적 대통령제에 대한 우려

○ 정치의 민주화가 진행되고 국민의 의식수준이 높아지면서 대통령의 독주나 제왕적 대통령제로의 운용은 크게 우려할 정도는 아니나, 현행 헌법이 도입하고 있는 많은 의원내각제적 요소로 인하여 제왕적 대통령제로 운용될 소지가 있으므로 앞서 살펴본 국회의원과 국무위원의 겸직 금지 및 행정부의 법률안 제출권의 폐지 등이 필요

○ 대통령 1인에게 광범위하고 강력한 권한이 부여되어 이를 남용할 경우 국정의 혼란을 초래할 우려가 있으므로 대통령이 광범위한 법적 권한을 직접 행사하기보다는 국무총리와 행정각부의 장에게 일정 부분 위임하는 것도 하나의 방안임

○ 당정분리를 통하여 대통령이 집권당의 당수를 겸하지 않으며, 국회의 행정부 통제기능을 강화하는 것도 바람직한 방안의 하나임

○ 지방자치를 강화하는 것도 대안으로 제시될 수 있음

나. 대통령선거제도와 임기 및 중임제한

(1) 현행제도

○ 현행 헌법은 대통령직선제를 규정하면서 후보자가 1인인 경우 외에는 당선에 필요한 득표율을 규정하지 않음에 따라 상대다수선거제를 채택하고 있음

○ 또한 최고 득표자가 2인 이상인 경우에는 국회에서 최종적으로 당선자를 선출하도록 하고 있음

○ 한편 대통령의 임기는 5년이고 중임이 금지되고 있으며 대통령의 임기연장이나 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없는 것으로 규정

제67조 ① 대통령은 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출한다.
② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.
③ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.
④·⑤ (생 략)
제70조 대통령의 임기는 5년으로 하며, 중임할 수 없다.
제128조 ① (생 략)
② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.

(2) 개정연혁

○ 국회를 통하여 간접선거를 하는 경우에는 결선투표제[46]를 도입하였고(제7차 개정헌법은 제외), 국민의 직접선거로 선출하는 경우에는 결선투표제를 도입하지 않았음

○ 제헌헌법(1948.7.17) : 간선제

- 국회의원 2/3 출석과 출석의원 2/3 이상의 찬성투표로 당선자를 결정
- 2/3 이상의 득표자가 없을 때에는 2차 투표를 하고, 2차 투표에도 2/3 이상의 득표자가 없으면 최고득표자 2인에 대하여 결선투표를 하여, 다수득표자를 대통령 당선자로 함(제53조제2항)
- 4년 임기, 1회 중임 허용(제55조제1항)

○ 제1차 헌법개정(1952.7.7) : 직선제

- 국민의 직접선거로 대통령 선출(제53조제1항)
- 최고득표자를 대통령 당선자로 하고, 최고득표자가 2인 이상일 때에는 국회의 양원합동회의에서 다수결로 당선자 결정(제53조제5항)

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15) : 간선제

- 국회의 양원합동회의에서 재적 국회의원 2/3 이상의 득표자를 당선자로 결정

46) 선거에서 과반수이상으로 득표한 후보자가 없을 때 자동적으로 최다득표자를 당선자로 인정하기보다는 최상위 득표자 둘만을 대상으로 다시 한 번 투표를 해서 최종 승자를 가리는 선거제도

- 1차 투표에서 당선자가 없을 때에는 2차 투표를 하고 2차 투표에서도 당선자가 없을 때에는 재적의원 2/3 이상의 출석과 출석의원 과반수의 투표를 얻은 자를 당선자로 함(제53조제2항)
- 5년 임기, 1회 중임 허용(의원내각제를 채택하여 대통령은 국가원수로서 상징적 존재, 국회에서 선출)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26) : 직선제

- 국민의 직접선거로 다수득표자를 당선자로 결정
- 최고득표자가 2인 이상일 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 하며, 대통령 후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없음.
- 대통령의 궐위 시 잔임기간이 2년 미만일 때에는 국회에서 재적의원 2/3 이상의 출석과 출석의원 2/3 이상의 찬성을 얻은 자를 대통령 당선자로 하고, 2/3 이상의 득표자가 없을 때에는 2차 투표를 하고, 2차 투표에도 2/3 이상의 득표자가 없을 때에는 최고득표자가 1인이면 최고득표자와 차점자에 대하여, 최고득표자가 2인 이상이면 최고득표자에 대하여 결선투표를 함으로써 다수득표자를 당선자로 함(제66조)
- 4년 임기, 1회 중임 허용(제69조)

○ 제6차 헌법개정(1969.10.21)

- 4년 임기, 3회 중임 허용(제69조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27) : 간선제

- 통일주체국민회의에서 선거, 결선투표제 없음
- 6년 임기, 중임에 제한 없음(제47조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27) : 간선제

- 대통령선거인단에서 무기명투표로 선거하여 재적대통령선거인 과반수의 찬성을 얻은 자를 당선자로 하고, 득표자가 없을 때에는 2차 투표를 하며, 2차 투표에도 과반수의 득표자가 없을 때에는 최고득표자

가 1인이면 최고득표자와 차점자에 대하여, 최고득표자가 2인 이상이면 최고득표자에 대하여 결선투표를 함으로써 다수득표자를 당선자로 함(제39조제4항)

- 7년 임기, 단임(제45조)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29) : 직선제

- 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출
- 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 함
- 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없음(제67조)
- 5년 임기, 단임(제70조)

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 대통령선거에 있어서 민주적 정당성의 강화를 위한 절대다수대표제 및 결선투표제의 도입 여부

○ 대통령의 임기 및 중임제한과 관련하여 5년 단임을 유지할지, 4년 중임으로 변경할 지의 문제

○ 분점정부[47] 출현과 관련하여 선거주기의 일치 여부

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 선거인 총수의 과반수 득표를 대통령 당선요건으로 규정하고 있으며 과반수 득표자가 없는 경우에는 최다수 득표자 5인을 대상으로 하원에서 선출하며, 대통령의 임기는 4년으로 3선 금지를 규정(제2장제1조, 수정 제22조)

○ 독일 기본법은 연방의회에서 과반수 득표자를 대통령으로 선출하도록 하고 있으며 2회의 투표에도 과반수 득표자가 없는 경우에는 최다수 득표자를 당선자로 결정하며, 임기는 5년으로 1회 중임이 가능(제54조)

47) 정부와 의회가 각기 다른 정당에 의해 장악 되는 것

○ 프랑스 헌법은 유효투표수의 과반수 득표자를 대통령 당선자로 규정하고 있으며 과반수 득표자가 없는 경우에는 선거 후 14일째 되는 날에 상위 득표자 2인을 상대로 2차 투표를 실시하도록 하며, 대통령의 임기는 5년으로 3선 금지를 규정(제6조 및 제7조제1항)

○ 대통령제 국가 중 미국(대통령의 임기가 만료되는 해에 임기가 만료되는 상원·하원의 의원 선거와 대통령 선거만 동시선거), 대만, 인도네시아, 필리핀, 러시아, 멕시코, 아르헨티나, 우루과이, 칠레, 페루, 브라질, 콜롬비아, 파라과이, 루마니아, 이란, 세네갈, 케냐 등 총 35개국이 동시선거를 실시하고 있음

(5) 연구내용

(가) 대통령 선거제도

▣ 절대다수대표제 및 결선투표제를 도입하자는 의견

○ 현행 상대다수대표 선거제도에서는 후보자가 난립할 경우 과반수를 득표하지 못한 이른바 소수파대통령이 출현할 수 있음

○ 이 경우 민주적 정당성의 관점에서 문제가 있으므로 절대다수대표제로 개정하고 과반수를 득표한 자가 없을 경우에는 결선투표제를 도입하는 것이 바람직함

○ 상대다수대표제에서 절대다수대표제로 전환하는데 있어서 타협안으로 40%를 제안하는 것은 그 성격이 불분명하므로 도입에 신중을 기하여야 할 것임

▣ 결선투표제 도입의 경우 40%를 기준으로 하자는 의견

○ 프랑스식 절대다수대표제와 결선투표의 도입은 과다한 비용이 소요될 뿐만 아니라 우리 사회의 다원화 경향으로 절대다수의 지지를 얻기가 매우 어렵다는 점을 고려하여 결선투표의 경우 총 유효투표수의 40%를 기준으로 시행하는 것이 바람직함

○ 일부 국가에서 채택한 사례가 있으므로 이를 참고할 수 있음[48)]

48) 코스타리카(40% 이상 득표), 에콰도르(40% 이상 득표하면서 2위와 10% 이상의 격차), 니카라과(40% 이상 득표 또는 35% 이상 득표하면서 2위와 5% 이상의 격차), 아르헨티나(45% 이상 득표하면서 2위와 10% 이상 격차)

(나) 대통령의 임기 및 중임제한

▣ 5년 단임제를 유지하자는 의견

○ 현행 헌법상의 단임제와 중임금지 조항은 과거 우리 헌정사의 경험에 비추어 장기독재에 대한 반성으로 1980년 헌법에서 최초로 규정된 것으로 1987년의 개정헌법에서도 유지하고 있으며 임기만 7년에서 5년으로 단축한 것으로 이는 여전히 유효함

○ 중임 허용의 경우 현직 대통령의 선거운동과 관련하여 많은 혼란이 있을 수 있으므로 이를 원천적으로 막을 수 있는 단임제의 장점도 고려하는 것이 필요

○ 미국의 경우 재선에 성공한 대통령의 후반 4년은 전반 4년에 비하여 성공적인 기간이 아님을 고려할 때 중임 허용의 실익이 떨어짐

▣ 4년 중임제로 변경하자는 의견

○ 국민의 심판권을 박탈하는 단임제는 대통령제의 본질에도 반하고 시대적 사명도 다한 것으로 보이므로 중임을 허용하는 것이 바람직함

○ 관권선거 등 선거부정의 위험은 선거법의 엄격한 적용으로 해결해야 할 문제이고 대통령의 중임제한 여부의 논거로는 부적절함

○ 중임허용이 대통령의 임기를 8년으로 연장하는 것이 아니므로 8년을 전제로 논의를 전개하는 것은 문제가 있으며 중임허용 반대의 논거로는 부적절함

○ 승자독식 문제의 해소 및 효율적인 국정운영을 위하여 5년 단임제는 개정이 필요

(다) 선거주기 일치 여부

▣ 선거주기를 일치시켜 해결하자는 의견

○ 현행 헌법이 채택하고 있는 상대다수대표제에 의한 대통령선거제도와 정당후보간의 다자대결구도가 결합할 경우 대통령과 국회의 집권당이 서로 다른 이른바 분점정부가 나타날 여지가 있음

○ 이는 대화와 설득을 통한 타협이라는 정치적 관행이 정착되지 못한 상

황에서 의회와 행정부간의 대립이 심화되고 국정운영의 교착상태가 장기화되는 원인으로 작용함

○ 그러므로 대통령과 국회의원의 선거주기를 일치시켜 구조적인 국정운영의 비효율성을 타파하는 것이 필요

▣ 선거주기의 불일치가 오히려 바람직하다는 의견

○ 한국 헌정사상 최초의 분점정부는 노태우 정부 출범 직후 1988년 제13대 국회의원선거에서 나타난 바 있으며, 그 후 모든 대통령의 임기 중에 경험한 바 있음

○ 이는 분점정부가 더 이상 예외적인 현상이 아니라 일상적이고 보편적인 현상이라는 것을 시사하는 것임

○ 헌법상 권력분립의 정신에 기초한 헌법기관의 차등임기제의 원리에 의하여 선거주기의 불일치는 자연스러운 것이고 선거주기를 맞춘다고 해서 분점정부의 출현이 사라지는 것도 아님

○ 대통령 유고가 발생할 경우 잔여임기 승계제도를 채택하지 않는 한 선거주기의 불일치 문제는 사라지지 않음

○ 선거를 일치시켜 비용이나 시간의 소모를 감소시키는 것보다 중간평가적·통제적 측면을 위하여 교차시키는 것이 더욱 바람직함

○ 선거주기 불일치 자체가 의회의 대통령에 대한 통제수단으로 작동할 수 있음

다. 대통령 유고와 권한대행 및 후임자선거

(1) 현행제도

○ 현행 헌법은 대통령의 궐위와 사고에 대한 예시적 규정은 물론 대통령의 직무수행불능 상태에 대한 공식적 결정에 관한 규정이 없음

○ 현행 헌법은 대통령 궐위시에는 60일 이내에 후임자를 선거하도록 하고 있는데, 대통령 임기만료시에는 70일 내지 40일 전에 후임자를 선거하도록 하고 있음

○ 대통령의 임기만료와 유고시에 새로 선출하는 대통령을 '후임자'로 표현하고 있음

제68조 ① (생 략)
② 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60일이내에 후임자를 선거한다.
제71조 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17) 이래 대통령 궐위와 사고가 어떠한 경우인지에 대한 예시적 규정과 대통령의 직무수행불능 상태에 대해 공식적으로 선언할 수 있는 근거규정이 없었음

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 대통령 궐위시 즉시 후임자를 선거하도록 함(제56조제2항)

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 부통령이 대통령이 되게 하고 잔임기간 중 재임토록 함(제55조제2항)

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 즉시 그 후임자를 선거하도록 함(제56조제1항)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 3월 이내에 후임자를 선거하도록 함(제45조제1항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 60일 이내에 후임자를 선거하도록 함(제68조제2항)

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 대통령의 궐위와 사고에 대한 예시적 규정, 대통령의 직무수행불능 상태에 대한 확인 규정의 필요성 및 규정방식

○ 대통령의 궐위와 사고에 대하여 어떠한 예시를 규정할 것인지의 문제

○ 대통령의 직무수행불능 상태에 대하여 어떤 기관이 결정할 것인지의 문제

○ 대통령 궐위시 후임자선거를 어느 정도 기간 내에 실시하도록 할 것인지 그리고 임기만료로 인하여 후임자가 선출되어 있는 상황에서 궐위가

있는 경우 후임자를 선출할 것인지 아니면 누군가가 권한대행을 할 것인지의 문제

○ 전임자의 잔여기간만 재임하는 것으로 혼동할 수 있는 '후임자'의 표현 수정 여부

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 대통령이 대통령직의 권한과 의무를 수행할 수 없는 경우 부통령이 대통령의 권한을 대행한다고 규정(수정 제25조)

○ 독일 기본법은 연방 대통령이 유고되거나 그 직무가 임기만료 전에 궐위된 때에는 연방참사원 의장이 대행하도록 하고(제57조), 임기만료 이전에 종료한 경우에는 종료시부터 늦어도 30일 이내에 연방회의를 소집하도록 규정(제54조제4항)

○ 프랑스 헌법은 대통령이 궐위되거나 직무를 수행할 수 없다고 헌법위원회가 최종적으로 선언한 경우에는 불가항력적인 사유를 제외하고는 궐위개시 또는 직무수행불능이 최종적으로 선언된 날부터 20일 내지 35일 이내에 후임자를 선거하도록 함(제7조제5항)

(5) 연구내용

○ 현행 헌법은 대통령의 궐위사유에 대한 예시가 없는데 사망, 사임, 헌법재판소의 탄핵결정에 의한 파면 등을 그 사유로 예시할 수 있음

○ 현행 헌법은 대통령의 사고사유에 대한 예시가 없는데 병으로 인하여 정상적인 직무수행이 불가능한 경우, 국회의 탄핵소추의결에 따라 직무정지를 당한 경우 등을 그 사유로 예시할 수 있음

○ 현행 헌법은 대통령의 권한대행이 발생하는 직무수행불능 상태 등에 대하여 이를 결정할 기관을 규정하고 있지 않고 있는데, 국무회의 심의의결을 거쳐 결정하여야 한다는 의견이 있으나 이를 헌법재판소의 관장사항으로 하여 헌법재판소 관련 조항에서 규정하는 것이 바람직함

○ 현행 헌법은 대통령궐위시 후임자선거를 60일 이내에 하도록 규정하고 있는데, 이를 대통령의 임기만료시에 후임자선거 일정과 같게 조정하는 것이 필요. 다만, 임기만료시 최대 70일 이내로 되어 있는 선거일은 단

축하는 것이 바람직함

- 현행 헌법의 대통령 임기만료 70일 내지 40일 전에 후임자 선거조항을 대통령 유고시에 후임자선거와 동일하게 맞추되, 그 기간은 단축하여 임기 만료 시에는 50일 내지 40일 전으로, 유고시에는 50일 이내로 수정이 필요

○ '후임자'라는 표현은 후임자가 전임자의 잔여임기 동안만 재임하는 것인지 아니면 새로 5년의 임기를 시작하는 것인지 불투명한 점이 있기 때문에 '새 대통령'이라는 표현으로 수정하는 것이 필요

라. 대통령제 정부하의 국무총리제

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 국무총리제 등 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

○ 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할함

제66조 ① 대통령은 국가의 원수이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다.
② 대통령은 국가의 독립·영토의 보전·국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 진다.
③ 대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다.
④ 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.
제71조 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.
제86조 ① 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
② 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다.
③ (생 략)
제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.
② (생 략)
③ 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.
④ (생 략)
제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법

- 부통령과 국무총리를 함께 두되, 부통령은 국회에서 선출하고, 국무총리는 대통령이 임명한 후 국회의 승인을 받도록 함(제53조・제69조)

○ 제1차 헌법개정(1952.7.7)

- 제헌헌법과 같이 부통령제와 국무총리제를 유지하고, 부통령은 국민의 직접선거로 선출하도록 함(제53조제1항)

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 국무총리제 폐지, 부통령제는 유지

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 의원내각제하에서 국무총리제 채택(제69조), 부통령제 폐지

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 대통령제로 환원하고(제64조) 국무총리제를 채택(제84조)한 이래 현행 헌법까지 유지되고 있음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 현행 국무총리제의 유지 여부

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 대통령제를 채택하여 부통령을 두고 있으며, 국무총리제는 없음(제2장제1조, 수정 제25조)

○ 독일 기본법은 의원내각제를 채택하여 부통령은 없고 수상을 두고 있음(제62조)

○ 프랑스 헌법은 이원정부제를 채택하여 부통령은 없고 수상을 두고 있음(제21조)

○ 일본 헌법은 의원내각제를 채택하여 내각총리대신을 두고 있음(제66조)

(5) 연구내용

▣ 현행 국무총리제를 유지하자는 의견

○ 우리의 정부형태는 미국 대통령제를 모방하고 그 영향을 크게 받은 것이 사실이나 우리의 헌정 60년의 정치과정 속에서 형성되고 변형되어진 것으로 한국 고유의 정치상황과 역사적 배경을 반영한 헌법의 역사성에 기초한 정부형태로 볼 수 있음

○ 그 동안 많은 시행착오를 거쳤으나 현행 헌법체제에 접어들어 비로소 평화적 정권교체를 여러 차례 경험하고 헌법재판제도의 도입으로 권력에 대한 통제가 현실화되는 등 민주정치의 정착과 발전을 기대할 수 있게 된 시점에서 기존의 제도를 폐기하고 새로운 제도를 선택하자는 논리는 국민을 설득하기 어려움

○ 현행 헌법상 변형된 대통령제의 문제점을 극복하기 위한 해결책이 반드시 대통령제의 원형인 미국식으로 수정되어야 하는 것은 아니며 나아가 보다 새로운 정부형태로서 유럽형의 의원내각제나 이원정부제를 선택해야 하는 것은 더욱 아니라고 할 수 있음

○ 대통령제 원리에 있어서의 단점으로 지적되는 임기의 경직성 및 승자독식 등의 문제를 완화하기 위하여 의원내각제적 요소인 국무총리제를 도입한 것은 의미가 있음

○ 한국의 헌법현실에서 대통령소속 정당과 국회의 다수당이 다른 이른바 분점정부의 경우 대통령과 국무총리의 권한의 분점을 통하여 의회와 정부 간의 대립과 국정의 교착상태를 상당 부분 해소할 수 있음

○ 헌정 60년의 경험으로 국무총리제는 한국형 대통령제의 구성요소로 인식되어 오고 있음

- 부통령은 미국의 사례에서 보듯이 그 역할이 미미할 뿐만 아니라 대통령 유고시 대통령직을 승계하거나 권한을 대행하는 제도로서의 존재의의 외에는 헌법현실에 있어서 유명무실하거나 행정부 내부의 갈등요소를 야기할 수 있는 제도상 한계를 감안하여 볼 때 그 도입에 신중을 기하는 것이 필요

○ 대통령 권한대행을 위한 국무총리의 부족한 민주적 정당성은 국회 동의 요건의 강화를 통하여 어느 정도 해소될 수 있음

○ 민주주의의 발전과 정치적 안정을 도모하는데 있어서는 정부형태 자체보다는 정부형태와 관련된 정당체계나 선거제도가 더욱 직접적인 영향을 미치며 건전한 정치문화의 확보 또한 중요한 요소임

○ 따라서 현행 제도의 장점을 살리면서 문제점을 보완하는 것이 바람직하며 정부형태와 결합된 정치제도를 개혁하고 성숙한 정치문화의 정착을 이룰 수 있는 방향을 우선 모색하는 것이 필요

○ 국무총리의 역할을 제고하고자 하는 경우 현행 헌법 제86조제2항 중 “대통령의 명을 받아” 부분을 삭제하는 것을 검토

▣ 국무총리제를 폐지하자는 의견

○ 대통령제를 채택하면서 부통령이 아닌 국무총리제를 두는 것은 대통령제 헌법원리의 체계정합성에 부합되지 않음

- 연혁적으로도 국무총리제는 제헌헌법 당시의 우연한 정치적 타협의 산물에 불과한 태생적 한계를 안고 있음

○ 국무총리의 국무위원 임명제청권과 해임건의권을 대통령을 기속할 수 있는 실질적인 권한으로 파악한다면 행정부의 일원적 구조라는 대통령제의 기본원리에 반하며, 이를 형식적 권한으로 파악한다면 헌법상 불필요한 권한으로 헌법의 규범력을 저하시키는 것임

○ 국무총리의 대통령 권한대행제도는 통치구조에 있어서 민주적 정당성의 심각한 공백상태를 초래하는 문제점을 안고 있으므로 대통령과 함께 국민에 의해 선출된 부통령이 대통령직을 승계 또는 대행하는 것이 바람직함

- 부통령제를 도입하여 러닝메이트 방식으로 선거를 치르는 경우 대통령의 편향성 또는 지역적 약점 등을 보완할 수 있다는 점에서 유효투표수의 제고에도 도움이 될 것임

- 국회의 동의에 가중다수를 도입하더라도 국무총리가 대통령을 실질적으로 견제하거나 독자적인 권한을 가지는 것이 아니므로 큰 의미는 없음

2. 정부형태 II (대통령제 II)

가. 정·부통령제의 도입 여부

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제이며 부통령제는 채택하지 않고 있음

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법

- 부통령과 국무총리를 함께 두되, 부통령은 국회에서 선출하고, 국무총리는 대통령이 임명한 후 국회의 승인을 받도록 함(제53조・제69조)

○ 제1차 헌법개정(1952.7.7)

- 제헌헌법과 같이 부통령제와 국무총리제를 유지하고, 부통령은 국민의 직접선거로 선출하도록 함(제53조제1항)

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 국무총리제 폐지, 부통령제는 유지

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 의원내각제하에서 국무총리제 채택(제69조), 부통령제 폐지

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 대통령제로 환원하고(제64조), 국무총리제를 채택(제84조)한 이래 현행 헌법까지 부통령제는 채택하고 있지 않음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 국정운영의 비효율성과 관련한 현행 권력구조의 개편 필요성

○ 현행 권력구조의 문제점

○ 권력구조를 개편한다면, 정・부통령제를 도입할 것인지 여부

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 대통령제로서 부통령을 두고 있으며, 총리는 없음(제2장제1조, 수정 제25조)

○ 독일(제62조), 프랑스(제21조), 일본(제66조) 헌법은 의원내각제로서 부통령은 없고 수상을 두고 있음

○ 스위스 헌법은 회의제 정부형태로서 연방의회에서 대통령(수반) 및 부통령(부수반)을 선출하도록 규정(제176조)

(5) 연구내용

1) 현행 권력구조 개편의 필요성

○ 역대 권력구조의 개편은 대부분 장기집권과 권력집중 방지에만 초점을 두었고, 그 결과 현행 권력구조는 1987년 민주화 이후에 급속하게 진행된 우리 사회의 변화를 따라가지 못하고 있음

○ 권력구조 개편에 관하여 대부분의 정치학자나 헌법학자들은 정치적 대표성 또는 권력분배양식에 관한 논의에 초점을 맞추고 있으나, 국정운영 방식에 있어서 노정되고 있는 비효율성을 어떻게 제거하여 효율성을 높일 것인지에 대한 논의가 필요

○ 현행 권력구조의 운용과정에서 나타난 제왕적 대통령이 많았다는 점, 민주화가 진행됨에 따라 통합형 대통령에서 소수파 대통령으로 이행되었다는 점, 분점정부가 지속적으로 출현하였다는 점 등에 대한 평가와 함께 개선방안의 모색이 필요

2) 현행 권력구조의 문제점

○ 대통령 5년 단임제에 따른 정치적 책임성의 저하, 정책의 일관성·안정성의 결여로 인해 국정 운영 방식에 있어서 대통령제의 비효율성이 더욱 높아지는 상황임

○ 국무총리는 대통령이 언제든지 해임할 수 있으며, 내각을 통할하는 실질적 권한권자라기 보다는 내각을 대표하는 상징적 지위에 머물 수밖에

없는 등 제도적 실익보다는 오히려 문제점을 안고 있음

○ 여소야대 또는 분점정부 출현으로 대통령과 국회 간에 갈등이 심화되었으며, 국회의 권한이 상대적으로 높아졌으나 원활한 국정운영 위한 상호 협력체계 구축에 실패하여 국정운영의 비효율성이 노정되고 있음

○ 지역 간, 이념 간, 성별, 세대별, 계층별 갈등이 높아짐에도 불구하고 이를 조정할 수 있는 통치시스템이 결여되어 있으며, 선거주기 불일치에 따른 선거정국의 상시화에 의하여 국정의 불안정성과 비효율성이 야기되고 있음

3) 정·부통령제 도입 여부

▣ 부통령제 도입에 찬성하는 의견

○ 대통령의 유고 시에 권한대행 체제가 아니라 권력의 승계 문제를 자연스럽게 해결 가능하며, 러닝메이트(running mate)제도를 통해서 현재 갈등 구조가 높은 지역·계층·세대·성별·이념 간의 위화감과 소외감을 다소 완화시킬 수 있음

○ 대통령에게 과부하가 걸리는 국정 운영 부담을 상당히 완화시킬 수 있으며, 민주적 승계의 측면이나 권력분점 및 승자독식의 완화 측면에서 상당한 효과가 있음

○ 부통령은 대통령의 유고 시에 대통령이 될 수 있으므로 그 존재를 무시할 수 없고 대통령과 부통령의 협상에서 장관직 중 적어도 30~40%는 부통령의 지분이 있을 것이므로 권력분점의 효과를 기대할 수 있음

○ 대통령과 국무총리는 주종관계이지만 대통령과 부통령은 주종관계가 아닌 정치적 동반자라 볼 수 있으므로 역할 분담이 훨씬 쉽게 이루어질 수 있으며, 부통령이 되면 부통령을 했다는 그 자체로 차기 대권 가능성이 높아지므로 부통령제 도입은 대권 후보권의 양성이라는 긍정적인 측면이 있음

▣ 부통령제 도입에 반대하는 의견

○ 부통령제의 긍정적인 측면이 많더라도 50년 이상 계속 운영해온 제도를 버리고 새 제도로 나아가는 데는 위험이 따를 수 있으며, 부통령의 역

할·지위·권한을 미국과 다르게 헌법에서 명시하더라도 현재 국무총리와 같이 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 메커니즘이 해소될 수 있는 것인지 의문임

○ 역할분담론과 관련하여 국무총리제에 있어서도 국가의 기본에 관련되는 큰 정치는 청와대에서 대통령 중심으로 하고 일상적인 행정업무는 국무총리를 중심으로 해서 처리하면 대통령에 대한 업무 과부하를 해결할 수 있을 것임

○ 정·부통령제로 가게 되면 국무총리라는 완충지대가 완전히 없어져 버리고 큰 정치에서부터 작은 행정까지 모든 것이 대통령실로 귀속되는 문제점이 발생할 것이며, 우리의 정치·문화적인 요인, 의식수준 등에 비추어 볼 때 갈등요인으로 작용할 우려가 있음

- 미국에서의 부통령제 자체도 미 헌법 운영 초기부터 많은 문제점들이 제기가 되었으며, 최근에도 대통령과 갈등요인이 상당하다는 비판이 있음

○ 민주화가 되었다고 하지만 여전히 제왕적 대통령제의 모습을 벗어나지 못하고 있는 상황에서 보다 세련되고 민주화된 대통령이 들어섰을 때도 국무총리제보다 부통령제가 나을 것인지 의문임

▣ 기타 의견

○ 권력구조개편 논의가 공론화되면 부통령제 도입에 대한 공감대가 형성될 수도 있지만, 현행 미국식의 정·부통령제를 그대로 가져갈 필요는 없다고 생각함

○ 국무총리제, 정부의 법률안 제출권, 임시국회 소집권 등은 내각제적 요소이지만, 사실 대통령의 권한만 더 강화되었고 대통령을 통제하는 요소로 작동하지는 않았다는 점에 비추어 볼 때 내각제적인 요소가 대통령의 통치력을 저하시켰다고 보기는 어려움

나. 정·부통령제 도입 시 관련 쟁점

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

○ 현행 헌법은 대통령의 임기를 5년으로 하고 중임할 수 없도록 규정하고 있으며, 의원내각제의 본질적 요소로 간주되는 국무총리제를 두고 있음

(2) 개정연혁

○ 대통령의 임기와 관련하여 제헌헌법 및 제5차 헌법개정에서는 4년・1회 중임 허용, 제3차 헌법개정에서는 5년・1회 중임 허용, 제5차 헌법개정에서는 4년·1회 중임허용, 제6차 헌법개정에서는 4년・3회 중임 허용, 제7차 헌법개정에서는 6년・중임 무제한, 제8차 헌법개정에서는 7년・단임, 제9차 헌법개정에서는 5년・단임으로 규정

○ 정·부통령제를 채택한 제헌헌법에서 부통령은 탄핵재판소의 재판장(제47조)과 헌법위원회위원장(제81조)이 되고, 대통령이 사고시 그 권한을 대행하도록 하였으며(제52조), 제1차 헌법개정에서 부통령은 제헌헌법에서 부여한 권한 외에 참의원 의장이 되었고 (제36조), 제2차 헌법개정에서는 이외에 대통령이 궐위된 때에 부통령의 승계권을 규정(제55조)

○ 선거주기와 관련하여 대통령 선거와 국회의원 선거를 동시에 실시하도록 헌법에 규정한 바는 없었으나, 제3차 헌법개정시 부칙에서 대통령과 국회의원의 임기 개시일과 종료일을 동일하게 규정하여 제5차 헌법개정 전까지 대통령과 국회의원의 임기는 같았음

○ 제1차 헌법개정에서 국무원 불신임 결의권을, 제2차 헌법개정에서 국무위원 불신임 결의권을, 제5차 헌법개정에서 국무총리 또는 국무위원의 해임건의권을, 제7차 헌법개정에서 국무총리 또는 국무위원의 해임의결권을, 제9차 헌법개정에서 해임건의권을 규정

○ 제5차 개정헌법 외에는 국회의원과 국무위원의 겸직 금지제도를 규정하지 않았음

(3) 쟁점사항 (문제점)

○ 대통령과 부통령의 역할 분담과 관련하여 부통령 권한을 헌법에 명문화할 것인지 여부

○ 부통령제 도입과 함께 현행 5년 단임제를 4년 중임으로 개편할 것인지 여부

○ 대선·총선의 선거주기 일치 필요성

○ 부통령제와 관련하여 현행 국무총리제, 국무총리 및 국무위원 해임건의권의 존폐문제, 국회의원의 국무위원 겸직 허용 여부

○ 정·부통령제가 통일 이후의 정부형태로서도 적합한 것인지의 문제

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 부통령을 상원의장으로 규정하고 있으며, 대통령과 부통령을 동시에 선출하도록 규정(제1장제3조, 수정 제12조)

- 대통령의 임기를 2회로 제한하여 중임제를 규정하고 있으며, 의회의 행정부에 대한 불신임권이나 해임건의권이 없음(수정 제22조)

○ 독일(제67조), 프랑스(제49조), 일본(제69조) 헌법은 의회의 내각 각료에 대한 불신임권은 없고 내각 전체에 대한 불신임권이 있음

(5) 연구내용

1) 부통령 권한 범위 문제

▣ 부통령의 권한을 헌법에 규정할 필요성이 있다는 의견

○ 대통령과 부통령의 역할 분담에 있어서 헌법의 명문규정으로 부통령의 지위와 역할, 권한의 배분에 관한 규정을 두지 않고서는 갈등요인이 그대로 상존할 수밖에 없을 것이며, 부통령에게 미약한 권한을 부여할 경우 현재의 국무총리제와 마찬가지의 결과가 될 것임

○ 빌 클린턴 대통령 행정부가 중요시 여겼던 정보화와 행정개혁에 관한 최종 결정권자를 부통령 앨 고어로 해 둔 것을 예로 생각해 보면, 대통령이 중요한 어젠다로 생각하는 것 중 일부를 부통령에게 최종 결정권자로서 그에 따른 일을 할 수 있게 하는 방안을 생각할 수 있음

▣ 부통령의 권한을 헌법에 규정할 필요성이 없다는 의견

○ 정·부통령제의 전형인 미국의 경우 상원의장 외에는 헌법상 특별한 권한을 가지고 있지 않음

○ 대통령과 부통령의 권한배분이 쉽지 않으며, 정교하지 못한 권한배분은

오히려 대통령과 부통령간의 갈등요인이 될 수 있어 국정의 혼란을 야기할 수 있음

○ 미국과 달리 부통령제의 지위와 권한을 명확히 할 필요는 있으나, 부통령은 대통령의 큰 테두리 안에서 움직일 수밖에 없으므로 서로 대등할 때 생기는 갈등구조 상황은 크지 않을 것임

▣ 기타 의견

○ 부통령이 선거 러닝메이트로서 대통령 당선에 도움을 준 경우 부통령은 선거에 가장 도움을 준 사람으로서 대통령이 무시할 수 없는 존재이며, 이 자체로서 사실상 권한을 가진다고 볼 수 있음

2) 단임제 개편 문제(4년 중임제)

▣ 개편에 찬성하는 의견

○ 대통령의 책임성 및 신뢰성을 제고하여 민주주의의 질적 발전을 유발시키며, 장기적 안목에서 정책결정 및 집행을 가능하게 함

○ 단임제를 4년 중임제로 개편해야만 부통령제의 정통성을 살릴 수 있으며, 본래의 부통령제 도입 효과를 발휘할 수 있음

▣ 개편에 반대하는 의견

○ 4년 중임에 정·부통령제 도입의 장점을 나열하는 것은 최상의 시나리오를 전제로 하는 것이며, 현 대통령의 재임이 이루어지지 않을 경우 5년 단임제의 폐해가 4년마다 되풀이될 가능성이 있음

3) 선거주기의 문제

▣ 선거주기의 일치에 찬성하는 의견

○ 현행법은 소위 '선거정국의 상시화'로 인해 국정의 불안과 비효율성을 초래하기 쉬우므로 대통령의 임기를 4년 중임제를 개편함과 아울러 국회의원 선거와 대통령 선거의 주기를 일치시킴으로써 분점정부의 발생 가능성을 줄여주고 대통령의 민주적 대표성과 정치적 책임성을 담보할 수 있음

○ 정·부통령제를 도입하면서 4년 중임제로 하는 경우 대통령 선거, 국회의원선거, 지방선거와 같은 큰 선거 중 2개는 일치시키는 것이 바람직함

▣ 선거주기의 일치에 반대하는 의견

○ 4년 중임제를 채택하더라도 국회의원선거와 대통령 선거주기를 굳이 일치시키는 것보다 시차를 두어 대통령 임기 중간 2년째에 국회의원선거를 실시하는 방안이 오히려 권력분립의 기본정신에 부합된다고 할 수 있음

○ 미국 대통령선거는 4년마다 하지만 하원의원 선거는 2년마다 함으로써 중간 선거의 개입 또는 중간 평가의 의미를 가지므로 굳이 대통령선거와 국회의원 선거의 주기를 일치시켜야 하는 것은 아님

4) 국무총리제의 폐지 등

○ 국무총리제는 대통령제의 정부형태와 '체계상 부정합'을 보이는 것으로서 폐지하는 것이 바람직함

○ 정·부통령제를 도입하여 순수한 대통령제로 간다면 국회의 국무총리 및 국무위원 해임건의권을 폐지하여 본래 제도의 효과를 명확히 발휘하게 하는 것이 필요

○ 강한 내각제적 요소로 제기되고 있는 국회의원의 국무위원 겸직도 금지시키는 것이 바람직함

5) 통일 이후의 정부형태와 정·부통령제

▣ 통일 이후의 정부형태로서 정·부통령제에 찬성하는 의견

○ 통일 한국을 내다볼 때 갈등을 완화시키고 조정시킬 수 있는 제도가 정·부통령제이며, 남한과 북한 사이의 위화감을 해소하는 측면에서 좋을 것임

▣ 통일 이후의 정부형태로서 정·부통령제에 부정적인 의견

○ 통일 이후에 한국의 정부형태, 즉 통일 헌법 내지는 통일 한국의 정부형태로서 정·부통령제가 가장 이상적인 것인지는 의문임

○ 독일의 예가 보여주는 것처럼 의원내각제를 통해서 일정한 지분을 가지고 균형을 맞춰가는 것도 하나의 대안이 될 수 있음

3. 정부형태 III(의원내각제)

가. 의원내각제의 의의 및 유형

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제를 채택

○ 의원내각제적 요소로는 정부의 법률안 제출권, 국무총리제 등이 있음

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 대통령제와 의원내각제의 요소를 혼합하여 대통령제중심의 절충형 정부형태를 도입

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 민의원 해산권을 국무원에, 민의원에 내각불신임권을 부여하는 전형적인 의원내각제를 도입

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제를 채택하였고, 이후 현행 헌법까지 이어지고 있음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 의회와 정부간의 관계를 중심으로 한 의원내각제의 기본구조

○ 고전적 의원내각제의 평가

○ 독일식 의원내각제의 평가

(4) 외국의 입법례

○ 영국은 양당제, 내각책임제 등을 내용으로 하는 고전적 의원내각제를 채택하고 있음

○ 독일은 건설적 불신임제, 5%저지조항 등을 내용으로 하는 변형된 의원

내각제를 채택하고 있음

(5) 연구내용

1) 의원내각제의 기본구조

○ 의원내각제는 의회가 국정운영의 실질적인 중심이 되는 정부형태임

○ 의원내각제는 국민의 선거에 의해 부여된 정당성을 기초로 의회 내의 다수파가 정권을 획득하며, 그 다수파가 내각을 구성하여 정부를 운영하게 됨

○ 의원내각제는 의회와 정부의 공화·협력에 비중을 두며, 국민에 의해 부여된 민주적 정당성이 의회를 매개로 하여 정부로 연결된다는 점을 강조함

○ 의원내각제 하에서도 의회와 정부가 무조건적인 협조와 공화만을 지향하는 것이 아니라 권력분립적 차원에서 견제와 균형을 취할 수 있도록 의회의 내각불신임권, 내각의 의회해산권 등 각종 제도적 장치가 인정되고 있음

2) 영국의 고전적 의원내각제 평가

▣ 고전적 의원내각제의 특징

○ 의회의 다수당이 내각을 구성함으로써 의회와 내각 간의 상호협력적 관계의 기초가 마련되고 있음. 내각의 수반인 수상과 형식적 국가원수로 집행부가 이원화되는 경향이 나타남

○ 국회의원과 집행부 각료의 겸직 및 의회와 내각의 광범위한 상호관여를 허용함으로써 협조를 통한 국정수행이 가능하도록 하고 있음

○ 의회의 내각불신임권과 내각의 의회해산권이 각기 인정됨으로써 의회와 내각은 각기 그 존속에 관하여도 상호의존적인 관계를 갖고 있음

▣ 성공요건

○ 정치문화적 측면의 성공요건은 정치관행을 존중하는 건전한 풍토, 당내 민주제의 건전한 발달, 주기적인 총선거를 통한 민의의 정확한 반영, 정치인들의 성실성, 자유롭고 건전한 언론 등을 둘 수 있음

○ 정치제도적 측면의 성공요건은 국정조정자로서 국왕의 역할, 정당제도의 정착 및 당내민주주의의 실현, 내각과 수상의 권력을 강화하는 내각책임제 및 수상정부제로의 이행 등을 들 수 있음

3) 독일식 의원내각제 평가

▣ 독일식 의원내각제의 특징

○ 고전적 의원내각제의 답습이 아닌 독일의 실정에 적합하게 변형시켜 제도의 장점과 정치현실의 괴리를 없앰

○ 독일은 정치적 후진국으로 출발하여 비교적 늦게 민주화가 시작되었음에도 불구하고 성공적인 민주주의가 뿌리내리게 된 것은 1949년의 본 기본법 이래라고 할 수 있음

▣ 성공요건

○ 정치환경적 측면의 성공요건은 국민들의 일정한 동질성의 확보, 다원적 단체들의 존재와 활동, 정당정치의 성숙 등을 들 수 있음

○ 정치제도적 측면의 성공요건은 연방제, 양원제, 신임투표요청제[49], 건설적 불신임제, 추상적 규범통제제도[50], 저지조항을 포함한 합리적 선거제도, 대통령과 수상의 합리적 권한배분 등을 들 수 있음

▣ 시사점

○ 독일의 성공사례는 민주화가 서구에 비해 많이 늦은 우리에게 상대적으로 더욱 많은 시사점을 줄 수 있음

○ 국민들의 일정한 동질성, 다원적 단체들의 존재와 활동 등 정치·문화·정치환경적 여건, 다당제·군주가 없는 대통령제 등 정치제도적 여건 역시 우리의 경우와 유사하여 향후 우리나라가 의원내각제를 도입할 경우 독일식 의원내각제를 벤치마킹의 사례로 검토해볼 수 있음

49) 수상이 의회에 대하여 의회의 내각에 대한 신임 여부를 결정하는 투표를 할 것을 요청하는 제도

50) 구체적 소송사건과는 관계없이 법률 그 자체의 위헌 여부를 심사하고 위헌으로 판단되면 법률의 효력을 상실하게 하는 제도

나. 의원내각제의 도입

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

- 현행 헌법상 의원내각제적 요소 : 국회의원의 국무총리 및 국무위원 겸직허용, 정부의 법률안 제출권 및 국회 출석·발언권, 국회의 국무총리와 국무위원에 대한 해임건의권, 대통령선거에서 최고득표자가 2인 이상인 경우 국회에서의 대통령결선투표제도, 국무총리 및 관계 국무위원의 부서권, 국무총리 임명에 대한 국회의 동의권, 국무총리의 국무위원 임명제청권 및 해임건의권, 국무회의의 설치 및 중요정책 심의권 등

제43조 국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없다.
제52조 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.
제62조 ① 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 국회나 그 위원회에 출석하여 국정처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다.
② 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원 또는 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.
제63조 ① 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.
제67조 ① (생 략)
② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.
제82조 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.
제86조 ① 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.
② (생 략)
③ 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.
제88조 ① 국무회의는 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의한다.
② 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.
③ 대통령은 국무회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다.
제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
1. ~ 17. (생 략)

(2) 개정연혁

○ (1)의원내각제의 의의 및 유형 - 나. 개정연혁 부분 참조

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 의원내각제 도입 여부 : 도입 찬·반론, 장기적·단기적 도입론

○ 의원내각제 도입 시 관련 문제 : 5% 저지 조항, 건설적 불신임제, 양원제, 당적 변경 문제, 수상 독재화 견제 등

(4) 외국의 입법례

○ (1) 의원내각제의 의의 및 유형 - 라. 외국의 입법례 부분 참조

(5) 연구내용

1) 의원내각제의 도입 여부

▣ 의원내각제의 도입에 찬성하는 의견

○ 장기적 도입의견

- 의원내각제가 성공적으로 도입되기 위해서는 당내 민주주의에 기초한 올바른 정당정치의 확립, 타협과 조정을 통한 의회활동의 전개 및 이에 대한 국민들의 높은 신뢰 등이 전제되어야 하는데 현재 그렇지 않기 때문에 아직은 시기상조임
- 통일의 경우 지역 안배의 적절한 반영을 통한 사회통합이 가능하다는 점에서 단계적 준비를 통한 장기적 도입이 바람직함

○ 단기적 도입의견

- 제헌헌법부터 의원내각제적 요소가 있었기 때문에 국민들이 의원내각제에 익숙하고, 권력 분점 및 책임정치 차원에서도 의원내각제의 장점이 큼
- 지역주의가 분명한 나라에서 국민적 동질성을 유지하고 다원적 단체를 인정하기 위해서는 의원내각제가 대통령제보다 나음

- 정당정치의 미숙문제도 의원내각제가 되면 성숙될 것이며, 남북한이 통합되자마자 의원내각제를 시행하는 것 보다는 미리 의원내각제의 훈련을 하는 것이 남북관계에서 우위를 점하는 데 기여할 것임

▣ 의원내각제의 도입에 반대하는 의견

○ 의원내각제 도입의 성공요건으로 정치문화적, 정치환경적 요인이 매우 중요한데 그러한 조건이 갖추어져 있는지에 대해 회의적임

○ 지역 균열 구도에 입각한 다당제가 의원내각제 하에서 더 고착화될 수 있음

○ 통일 후 산적해 있는 국가적 과제를 효율적으로 수행해 나가는 데 있어서 대통령제가 바람직한 제도임

2) 의원내각제 도입 시 필요한 제도적 장치

▣ 5% 저지조항

○ 극좌 및 극우 정당 등 국민적 합의를 이루는데 크게 기여하지도 못하면서 국론을 분열시킬 우려가 있는 이른 바 파편정당의 출현을 막기 위해서 일정한 기준 이하의 득표정당에게는 비례대표의석을 배분하지 않는 저지조항이 필요

○ 다당제 정치문화로 인하여 초래될 수 있는 정국불안정의 위험을 5% 저지조항을 도입함으로써 완화하는 것이 필요

▣ 건설적 불신임제도

○ 연정 와해의 경우 정치적 혼란을 방지하기 위하여 차기내각 구성 후 내각불신임권을 행사할 수 있도록 하는 것이 바람직함

○ 의원내각제 경험의 부족과 정당정치의 미성숙을 고려하여 건설적 불신임제도를 도입하는 것이 정국의 안정에 도움이 될 수 있음

▣ 양원제

○ 현실적으로 양원이 활발하게 작동되는 국가는 연방제를 취하고 있는 국가들이 대부분임

○ 연방제를 취하고 있지 않은 우리나라의 경우에는 의원내각제를 채택한

다고 굳이 양원제를 도입할 필요는 없음

▣ 당적 변경 문제

○ 의원들의 당적 변경으로 의회내 다수파의 변경 즉 정권의 변경을 가져올 수 있으므로 당적 변경을 금지해야 한다는 주장이 독일에서 많이 제기되었으나 최종적으로는 법적으로 금지하기에는 곤란하다는 의견이 주류를 이루고 있음

○ 우리나라의 경우 당적 변경의 금지문제에 대하여는 보다 더 심도 있는 논의가 필요

▣ 수상 독재화 견제

○ 의원내각제를 도입할 경우 갖추어야 할 제도적 장치로 정국의 안정을 위한 여러 제도가 있을 수 있으나 다른 한편으로는 수상 독재화에 대비한 제도적 장치도 동시에 마련하는 것이 필요

○ 수상 재임기간을 의회의 활동기간 등과 관련하여 제한하는 것을 고려할 수 있음

4. 정부형태 IV(이원정부제)

가. 이원정부제의 의의 및 본질

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

○ 이원정부제는 집행부가 대통령과 내각의 두 기구로 구성되고 대통령과 내각이 각기 집행에 관한 실질적 권한을 나누어 가지는 정부형태임. 대통령제의 요소와 의원내각제의 요소가 혼합되어 있는 혼합형 내지 절충형 정부형태로서 프랑스, 포르투갈 등에서 취하고 있음

(2) 쟁점사항(문제점)

○ 이원정부제의 본질적 요소와 특징

○ 현행 헌법 하에서 이원정부제적 운영의 가능성

(3) 외국의 입법례

○ 프랑스는 임기 5년의 대통령을 직선제로 선출하고, 부통령 없이 수상을 두고 있으며(제6조・제8조), 의회의 내각불신임권(제49조), 대통령의 의회해산권(12조)을 규정하고 있고, 대통령이 일정한 권한을 행사할 경우 수상과 장관의 부서를 받도록 규정(제19조)

○ 포르투갈은 임기 5년의 대통령을 직선제로 선출하고(제121조, 제128조), 부통령 없이 수상을 두고 있으며(제183조), 대통령은 의회재석정당과 국가평의회의 자문을 거쳐 의회를 해산할 수 있고(제133조e), 의회는 내각불신임을 의결할 수 있음(제163조e)

(4) 연구내용

1) 이원정부제의 의의

▣ 절충형 정부형태로서의 이원정부제 구분

○ 정부형태를 8등분할 때 8분의 6 이상이 대통령제적 요소이면 대통령제, 8분의 6 이상이 의원내각제적 요소이면 의원내각제로 볼 수 있음

○ 대통령제적 요소가 8분의 6에서 8분의 5 사이이면 대통령제에 의원내각제가 가미된 절충형 정부형태, 의원내각제적 요소가 8분의 6에서 8분의 5 사이이면 의원내각제에 대통령제가 가미된 절충형 정부형태로 볼 수 있음

○ 대통령제적 요소나 의원내각제적 요소가 8분의 5에서 8분의 3일 경우 독자적인 정부형태인 이원정부제로 분류할 수 있음

2) 이원정부제의 본질적 요소와 특징

▣ 이원정부제의 본질적 요소

○ 대통령제의 본질적 요소인 직접·보통·평등 선거로 대통령을 선출하는 것과 의원내각제의 본질적 요소인 의회의 내각불신임권이 이원정부제의 본질적 요소라 할 수 있음

▣ 이원정부제의 특징

○ 이원정부제는 우두머리가 둘인 형태로서 대통령은 직선제를 통해 국민적 정당성을 획득하고 정부는 의회 다수파의 동의를 통해 정당성을 얻게 되는데, 대통령의 당적이 의회 다수파와 같을 경우 삼위일체가 되고, 그렇지 않을 경우 동거정부가 나타나게 되므로 이원정부제는 하나의 헌법 하에서 여러 가지 모습으로 작동될 가능성이 있음

○ 오스트리아의 경우 규범상 이원정부제이나 현실에서는 의원내각제로 작동하고 있고, 핀란드의 경우 외교·국방은 대통령이, 내정은 수상이 담당하고 있음

3) 현행 헌법과 이원정부제

○ 현행 헌법 규범을 살펴보면 대통령제적 요소가 8분의 5에서 8분의 4 정도 된다고 볼 수 있는데, 현실은 8분의 7 이상이 대통령제로 운영되고 있음

○ 이원정부제 모델 중에서 대통령제에 가까운 이원정부제로 운영할 가능성이 있으나, 이원정부제가 본격적으로 논의되던 1980년 당시에는 시대적 상황과 결부되어 학계에서 대체로 부정적인 평가를 받았음

○ 국무총리의 헌법상 지위를 대통령의 보좌기관으로 보는 헌법 제86조제2항을 개정하고 국회의 내각불신임권을 규정하는 헌법의 개정만으로 거의 이원정부제의 운영이 가능할 것임

나. 이원정부제의 도입 여부

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상의 정부형태는 의원내각제적 요소가 가미된 대통령제임

(2) 쟁점사항 (문제점)

○ 대통령·국무총리제를 유지한다면, 이원정부제와 같은 국정운영이 필요한지 여부

○ 이원정부제적 운영에 있어 의회해산권의 헌법상 규정 여부

(3) 외국의 입법례

○ (1) 이원정부제의 의의 및 본질 - 다. 외국의 입법례 부분 참조

(4) 연구내용

1) 이원정부제적 운영이 필요한 것인지 여부

▣ 이원정부제적 운영이 필요하다고 보는 의견

○ 대통령·국무총리의 메커니즘이 우리 헌정사에서 55년 이상 유지되었으므로 국무총리제도를 없애기는 어려우며, 국무총리는 대통령과 국회의 이중 신임에 기초하고 있다는 점을 적극적으로 현실화하기 위해서는 이원정부제적인 시각이 필요

○ 대통령·국무총리제를 유지하는 가운데 국무총리에게 헌법상 위상을 마련해 주는 방안으로 헌법 개정을 하는 것이 집행부 내부의 권력배분, 권력분점 차원에서 바람직하며, 장기적으로 국정운영에 폭넓은 탄력성, 유연성을 부여한다는 점에서 이원정부제적인 시각을 반영하는 것이 필요

○ 이원정부제는 융통성이 많아 위험성도 있지만, 우리나라의 정치 수준이 그 정도는 넘어선다고 판단되므로 여러 가지 가능성을 열어준다는 점에

서 이원정부제는 매력 있는 제도라 할 수 있음

○ 선거주기를 맞추면 대통령과 국무총리의 지지정당이 대체로 일치할 것이며, 대통령과 국무총리가 어느 영역을 맡을 것인지 헌법상 완결적으로 명시할 수는 없지만, 어느 정도는 구체화시키는 것이 필요

▣ 이원정부제적 운영에 비판적인 의견

○ 현행 헌법상의 정부형태는 제헌헌법 이래 의원내각제적 요소가 잔존한 것이지 이원정부제의 구상을 전제로 한 것이 아니라는 점에서 이원정부제적 운영의 해석론은 논리적으로 무리한 점이 있음

○ 이원정부제는 의원내각제와 대통령제의 절충형이므로 한국의 정치현실·정치문화적인 요인 등에 비추어 의원내각제의 도입을 부정적으로 보는 입장과 마찬가지의 비판이 있을 수 있음

▣ 기타 의견

○ 의원내각제로의 헌법개정은 더 강하게 반대하므로 현행 대통령중심제를 버리자는 공감대가 형성된다면, 오히려 이원정부제로 운영되는 방향이 옳다고 생각하며, 의원내각제로 헌법을 개정하더라도 실제 헌정은 이원정부제로 운영될 가능성이 매우 높을 것임

2) 이원정부제 도입 시 국회해산제의 도입 여부

▣ 국회해산제의 도입을 찬성하는 견해

○ 국회해산제를 반드시 도입해야 하는 것은 아니지만, 국무총리의 위상을 높이고 국무총리의 의회기속성을 강화하여 의회에 대정부불신임권을 부여하고 일반국정을 국무총리가 맡는다면, 대통령에게도 국회해산권을 부여함으로써 균형을 맞출 수 있음

▣ 국회해산제의 도입을 반대하는 견해

○ 현행 헌법 제63조제1항(국회의 국무총리 등 해임건의권)과 제86조제2항(국무총리의 지위·권한)을 개정하는 것으로 이원정부제적 운영이 가능하다 할 수 있음. 다만, 대통령에게 국회해산권을 부여하는 것은 남용의 우려가 있음

5. 최종연구결과

가. 정부형태 제안

구 분	현 행	연구 내용
○ 정부형태	■ 대통령 5년 단임제	○ 대통령과 국무총리가 권력을 분점하는 이원정부제 ○ 4년 중임 정·부통령제

나. 이원정부제와 대통령제의 장·단점

구 분	장 점	단 점
○ 이원정부제	■ 행정부와 입법부 간의 일정 부분 권력 공유로 인한 책임정치의 구현 ■ 대통령과 국무총리(수상)가 권한을 분점하여 행사하므로 행정권 내에서의 견제와 균형이 가능 ■ 행정부와 의회간의 매개역할을 통한 정당정치의 발전	■ 내각과 의회에 대한 대통령의 견제권이 약하여 국무총리(수상) 및 그 소속정당의 독재화 가능 ■ 대통령과 국무총리(수상)가 소속정당을 달리할 경우 대통령과 내각간의 불화와 정치적 갈등으로 정국 불안정 ■ 대통령의 위기를 빙자한 비상권한 남용의 우려
○ 대통령제	■ 대통령의 임기동안 국가정책의 지속성과 행정의 안정성 확보 ■ 입법부와 행정부간의 견제·균형으로 권력남용방지 ■ 대통령의 정치적 책임추궁이 곤란하다는 단임제의 문제 해결	■ 국가원수와 행정부 수반을 겸하는 강력한 권한으로 인한 대통령의 독재화 우려 ■ 대통령과 의회가 대립하여 입법이나 예산을 의결하지 않을 경우 행정부의 기능 정지와 국정 불안 초래 ■ 현직 대통령의 선거운동으로 인한 국정운영 소홀 및 혼란 가능

다. 이원정부제

구 분		현 행	연구 내용
국 회			
○양원제	■도입여부	■ 단원제	○양원제 도입 ※ 단원제·양원제 여부는 정부형태와 직결되는 문제는 아님
	■상·하원의 구성	-	○상·하원의 정수는 법률에 위임 ○임기는 하원 4년, 상원 6년 ○하원의 경우 직선으로 4년마다 전원교체, 상원의 경우 직선으로 2년마다 1/3씩 교체 ○대통령이 직권으로 또는 국무총리 신임요구동의안 부결시 국무총리의 제청으로 하원 해산
	■입법권한	-	○ 각 원에 발의된 법률안은 원칙적으로 양원에서 의결되어야 법률로 확정 - 각 원은 발의된 법률안을 우선 심의·의결 후 다른 원에 송부 - 양원의 의사가 일치하지 않는 경우에는 양원협의회에서 단일안을 만들어 각 원에서 의결 - 상원이 하원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내에 의결하지 않거나 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원이 재적 2/3 이상으로 재의결시 법률로 확정 - 하원이 상원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내 의결하지 않는 경우 부결된 것으로 봄 ○ 다만, 예산법률안은 하원이 우선 심의·의결 후 상원으로 송부함
	■헌법개정에 관한 권한	-	○헌법개정안은 각 원의 재적의원 과반수가 발의하여 양원합동회의 재적의원 2/3 이상의 찬성으로 의결한 후 국민투표를 거쳐 확정

구 분		현 행	연구 내용
○국회 회기제도		■정기회와 임시회로 구분	○상시국회로 하기 위하여 정기회·임시회의 구별조항 삭제
○국회소집 요구제도		■대통령 임시회 소집 요구권 보유	○국회를 상시국회체제로 운영하게 됨에 따라 대통령의 임시회 소집요구권은 부여하지 않음
○입법	■헌법과 법률안	■대통령 -헌법개정안발의권 -법률안 서명·공포권 -법률안 재의요구권 -법률안 제출권 -법규명령(대통령령) 제정권 ■국회 -헌법개정안 발의권 -법률안 발의권(국회의원),심의의결권 -재의요구 법률안의 확정권	○대통령 -국무총리의 제청으로 대통령이 헌법개정안 발의 -법률안 서명·공포권 -법률안 재의요구권 ○국무총리 -법률안 제출권(다만, 예산법률안에 대해서는 전속적 권한 보유) - 법률안 재의요구 제청권 -법규명령(국무총리령) 제정권 ○국회 -헌법개정안 발의권 -법률안 발의권(상·하의원), 심의의결권 -재의요구 법률안의 확정권
	■예산의 형식	■예산비법률주의	○예산법률주의 도입 ○정부만 예산법률안제출권 행사
○예산심사제도		■회계연도 개시 90일전까지 정부가 제출, 30일전까지 국회가 의결	○예산결산특별위원회를 상임위원회화하고, 국회 예산안 제출기한 등은 삭제

구 분	현 행	연구 내용
○회계검사제도	■감사원(대통령 소속이나 직무상 독립성 가짐)	○회계검사기능 국회이관 ○국회소속 하에 회계검사기관을 설치하되, 직무상 독립성을 부여 ○직무감찰 기능만 수행하는 감사원은 헌법기관에서 법률기관화
○국정감사제도	■정기적인 국정감사	○국정조사가 체계적으로 정착될 때까지 국정감사제도 존치
○주요 헌법기관 장 및 구성원 선출권	■국회의 동의를 얻어 대통령이 임명(대법원장, 대법관, 헌법재판소장) ■헌법재판관 9인중 3인은 국회 선출	○국회(하원)에서 대법원장, 대법관 전원 선출 ○국회(하원)에서 헌법재판소장, 재판관 전원 선출
○국회(하원)해산	■규정 없음	○대통령 -대통령이 직권으로 또는 국무총리 신임요구동의안(중요정책 법률안과 신임을 연계한 경우 포함) 부결시 국무총리의 제청 후 20일 이내에 국회(하원) 해산권 행사 -국회(하원)구성일부터 2년 이내 행사 불가 -대통령 권한대행자는 행사 불가 ○국무총리 -국회(하원)의 국무총리 신임요구동의안 부결시 국회(하원)해산제청권 ○국회(하원) -해산 후 20일 이후 40일 이내에 총선거 실시 -국회의원 당선 확정일 2주 후 목요일에 국회(하원) 소집(정부 인수작업 필요)
○국회의원의 면책특권	■면책특권 있음	○면책특권에 대한 추가적 제한 없이 현행 유지
○국회의원 겸직	■헌법상 겸직금지를	○의원의 각료 겸직 허용 명시

구 분		현 행	연구 내용
		법률에 위임 ■국회법 제29조에 따라 가능	
○국민소환제도		■규정 없음	○국민소환제도의 도입은 유보 ※주민소환제의 경험 후 신중히 도입 검토
대통령 및 국무총리			
○대통령선출		■국민직선	○국민직선
○대통령 임가·중임여부		■5년 단임	○5년 단임
○대통령 권한	■국무회의 성격과 주재자	■정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의 ■대통령이 국무회의 의장	○대통령의 권한에 속하는 사항에 대한 심의기관 ○대통령이 주재
	■재판관 등 공무원 임명	■대법원장, 대법관, 헌법재판소 재판관 임명 ■공무원임명권 ■외교사절의 신임·접수·파견권	○국회(하원)에서 선출한 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 재판관 임명 ○국무총리의 제청으로 국가공무원 및 군인 임명(형식적 임명권) ○국무총리의 제청으로 대사, 특사 등 외교사절의 신임·접수 및 파견
	■전쟁선포	■선전포고·강화권 -국회의 동의	○선전포고·강화권 -국회의 동의
	■해외파병	■국군의 해외파견권 -국회의 동의	○국무총리의 제청과 국회의 동의를 거쳐 해외파병 결정권 행사
	■외국군대의 국내주류	■외국군대의 국내주류 허용권 -국회의 동의	○외국군대의 국내주류 허용권 -국회의 동의
	■조약비준	■조약체결·비준권 -국회의 동의	○대통령의 조약비준권 -조약비준에 대한 국회의 동의 -대통령의 비준이 필요 없는 조약의 경우 국무총리가 체결 전에 국회의 동의

구 분		현 행	연구 내용
	■사면권	■일반사면권 ■특별사면권	○일반사면권과 특별사면권으로 구분하지 않고 사면권으로 통합 ○국회의 동의를 거쳐 사면권 행사
	■위헌정당 해산제소	■정부가 위헌정당해산제소권 보유	○국무총리의 제청으로 위헌정당해산제소
○국가 긴급권	■계엄권	■계엄선포권 -국회의 해제요구권	○대통령이 계엄선포권 보유 -국회의 해제요구권
	■긴급명령권 등	■긴급명령권, 긴급재정경제명령권, 긴급재정경제처분권	○대통령에게 긴급명령권 부여 ○국무총리에게 긴급재정경제명령권, 긴급재정경제처분권 부여
○대통령 궐위·사고시 권한대행		■국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 권한대행	○상원의장이 권한대행 ○새 대통령 직선
○국무총리 선출 및 임명		■국회의 동의를 얻어 대통령이 임명	○국회(하원)에서 선출한 자를 대통령이 임명 -국회(하원) 재적 과반수 찬성으로 선출 ○건설적 불신임제도에 따라 내각불신임시에는 국회(하원)가 사전에 선출한 자를 국무총리로 임명
○국무총리 궐위·사고시 권한대행		■규정 없음	○법률이 정하는 순서대로 하도록 규정
○내각불신임		■규정 없음	○국무총리는 국회(하원)에 신임투표요청 ○국무총리불신임시 내각 연대책임 ○건설적 불신임제 채택[차기 국무총리 사전 선출 후 대통령이 현 국무총리 해임(사퇴서 수리)] -불신임절차 진행 중에도 국무총리 사임 가능
○국무총리 지위와 권한	■지위	■대통령의 명을 받아 행정 각부 통할하는 지위	○행정부 수반으로서 내각에 대한 통할권 행사자 ○내정에 관한 최고 책임자

구 분		현 행	연구 내용
	■내각회의	■규정 없음	○국무총리 권한에 속하는 사항에 대한 심의기구로서 국무총리가 주재
	■행정일반	■대통령의 명을 받아 행정각부를 통할	○치안, 경제정책, 국방 등 행정일반에 관한 최고책임자
	■군 통수권	■대통령의 국군통수권	○국무총리의 국군통수권 ○해외파병 제청권
	■국회 및 입법		○신임요구동의안 부결시 대통령에 국회(하원)해산 제청 ○법률안 제출권(다만, 예산법률안에 대해서는 전속적 권한 보유) ○법규명령 제정권
	■조약체결	■대통령의 조약체결·비준권	○조약비준 제청권 ○대통령의 비준이 필요 없는 조약의 경우 국무총리가 체결
	■인사에 관한 권한	■국무위원 임명제청권	○국무총리에게 내각구성권을 부여하고 대통령은 형식적 임명권 보유 ○국가공무원 및 군인 임명 제청권 ○외교사절 임명 제청권
	■위헌정당 해산제소	■정부가 위헌정당해산제소권 보유	○위헌정당해산제소제청권
○탄핵제도	■탄핵의 대상	■대통령·국무총리·국무위원·행정각부의 장·헌법재판소 재판관·법관·중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원 기타 법률이 정한 공무원	○대통령, 국무총리, 각료 등 탄핵대상 포함 (국무총리 탄핵 시에는 각료가 연대 책임지지 않음)
	■탄핵소추 의결시	■직무집행정지	○직무집행정지 ○대통령의 직무집행정지기간 동안 대행자는 상원의장

구 분		현 행	연구 내용
			○국무총리의 직무집행정지기간 동안 대행자는 법률이 정하는 선임 각료 순서
	■탄핵결정시	■ 60일 이내 후임자 선거	○ 대통령 탄핵결정시 후임자 선거 ○ 국무총리 탄핵결정시 국회(하원)에서 후임자 선출
○국민투표 부의		■대통령의 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대한 국민투표부의권	○대통령의 국민투표부의권 ○국무총리의 국민투표부의요청권 ○국민투표는 기속력 있음

(1) 국 회

(가) 양원제

○ 단원제 국회를 양원제 국회로 변경함으로써 의회 내의 상호견제를 통하여 의안심의 과정의 신중성을 높이며, 상원을 통하여 입법부와 행정부의 극단적인 대립상황을 조정함

○ 양원의 구성에 관하여, 의원수는 상·하원 정수를 법률로 정함

- 예컨대 현행 국회의원 정수를 유지할 경우에는 하원 221명(74%), 상원 78명(26%)으로 상정할 수 있음(현행 국회의원 정수는 지역 245명, 비례대표 54명임)

○ 하원의 경우 임기를 4년으로 하여 4년마다 전원을 직선으로 선출하는 방식으로 하며, 상원의 경우는 임기를 6년으로 하여 2년마다 1/3씩을 교체하는 방식으로 직선으로 선출함

○ 법률안이 발의된 각 원에서 우선 심의·의결한 후 다른 원에 송부하여 의결을 하도록 함으로써 법률안 심의와 의결에 신중을 기함

○ 예산법률안의 우선 심의·의결권 및 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원의 재의결권 등 입법절차상 하원의 우위를 인정

○ 국가 최고규범인 헌법의 개정안은 상원 또는 하원의 재적의원 과반수로 발의할

수 있도록 하되, 양원합동회의에서 가중된 정족수로 의결하도록 함

(나) 국회 회기제도

○ 국회가 연중 국정심의를 하고 실질적인 입법 활동의 장이 되도록 하기 위하여 정기회와 임시회의 구별을 없애고 상시 개회하도록 함

(다) 국회해산

○ 대통령은 직권으로 또는 국무총리의 신임요구동의안 부결시 국무총리의 제청 후 20일 이내에 국회(하원)해산권을 행사. 다만, 국회(하원)구성일부터 2년 이내에는 행사하지 못함

- 독일 기본법 제39조(임기, 해산후의 선거, 소집) ① 연방하원은 4년의 임기로서 선출한다. 그 임기는 새로운 연방하원의 집회와 동시에 종료된다. 새로운 선거는 의회 임기 개시 후 이르면 46개월 이후에 늦어도 48개월 이전에 실시한다. 연방하원이 해산된 경우에는 60일 이내에 새로운 선거를 실시한다.

  ② 연방하원은 선거 후 30일 이내에 소집한다.

  제68조(신임결의안, 연방하원의 해산) ① 신임을 요구하는 연방수상의 동의안이 연방하원 재적의원 과반수의 찬성을 얻지 못한 경우, 연방대통령은 연방수상의 제청으로 21일 이내에 연방하원을 해산시킬 수 있다. 연방하원이 재적의원의 과반수의 찬성으로 다른 연방수상을 선출하면 연방하원 해산권은 즉시 소멸한다.

○ 하원의 해산에도 불구하고 상원은 정상적으로 기능함

○ 국회(하원)해산으로 일어나는 정치의 공백을 최소화하기 위하여 국회(하원)해산 후 20일 이후 40일 이내에 총선거를 실시하며, 새로 구성된 국회(하원)는 당선확정일부터 2주 후 목요일에 소집하도록 명시

- 프랑스 헌법 제12조 ③ 하원은 총선거 후 두 번째 목요일에 당연 소집된다. 정기회 기간 외에 소집되는 경우에는 15일간의 회기로 당연 개회된다.

- 일본 헌법 제54조 ① 중의원이 해산된 때에는 해산된 날부터 40일 이내에 중의원 의원의 총선거를 실시하고, 그 선거일부터 30일 이내에 국회

를 소집하여야 한다.

- 독일 기본법 제39조 ①연방하원의원은 4년의 임기로서 선출한다. 그 임기는 새로운 연방하원의 집회와 동시에 종료된다. 새로운 선거는 임기개시 후 이르면 46개월 이후에 늦어도 48개월 이전에 실시한다. 연방하원이 해산된 경우에는 60일 이내에 새로운 선거를 실시한다.

○ 하원 해산시 의회권한의 행사와 관련한 입법례는 다음과 같음

- 일본 헌법 제54조 ② 중의원이 해산된 때에는 참의원은 동시에 폐회한다. 다만, 내각은 국가에 긴급한 필요가 있는 때에는 참의원의 긴급집회를 요구할 수 있다.

  ③ 제2항 단서의 긴급집회에서 채택된 조치는 임시적인 것이며, 다음 국회 개회 후 10일 이내에 중의원의 동의를 얻지 못할 경우에는 그 효력을 상실한다.

- 스페인 헌법 제116조 하원이 해산된 경우 또는 임기만료의 경우로서 계엄상태, 비상사태의 어느 하나가 발생하는 경우 하원의 직무는 상설대표위원이 이를 인수한다.

(라) 국회소집 요구제도

○ 상시국회로 인하여 대통령에게 임시회 소집요구권을 부여하는 것은 불필요

○ 대통령의 국회회의재개 요구권은 헌법사항이라기 보다는 법률 사항이라 할 것이므로 현행과 같이 법률(국회법)에서 규정하도록 함

(마) 입법절차

○ 법률안제출권은 국무총리와 국회의원 모두에게 부여하지만, 예산법률안에 대해서는 정부가 전속적 권한을 가지도록 함

○ 예산과 법률의 불일치 해소, 예산정보의 공개 등을 통한 재정민주주의 실현, 국회의 재정통제 권한 강화를 위해 예산법률주의를 도입하되, 예산법률안제안권은 정부만 행사하도록 함

(바) 예산심사제도(현행 예산비법률주의를 전제)

○ 국회를 상시국회로 운영하고, 현행 예산결산특별위원회를 상임위원회로

개편함에 따라 헌법에서 예산안 제출과 의결기한을 규정하는 것은 무의미할 수 있으므로 이를 삭제하는 것이 필요

(사) 회계검사제도

○ 국회의 상시감사를 가능하게 하고, 재정통제 기능을 강화하며, 회계검사기능의 독립성과 객관성 확보를 위하여 감사원의 회계검사기능을 국회로 이관

- 미국은 의회요구에 따라 실시하는 감사가 85%에 이르고, 덴마크나 아이슬란드의 경우에도 감사기관이 의회와 강한 협력관계를 유지함. 스웨덴은 특히 감사기관이 형식적으로 행정부소속형이었으나, 2003년 개혁을 통하여 의회소속형으로 전환함

※ OECD 국가중 독립기관형은 17개국, 입법부형은 9개국, 행정부형은 2개국임

○ 국회소속하에 회계검사기구를 설치하되, 헌법에 직무상 독립성의 원칙을 명시하는 것이 필요

- 회계검사기관의 직무수행상 독립성을 실질적으로 보장하기 위해 인사나 신분보장 등에 관한 제도 마련이 필요

○ 이 경우 감사원은 그 직무가 행정부내 직무감찰기능에 한정되므로 헌법기관이 아닌 법률기관으로 설치

(아) 국정감사제도

○ 상시국회화에 따른 국정조사의 활성화 및 감사원 회계검사기능의 이관 등이 이루어질 경우 국정감사제도의 필요성에 의문이 제기될 수 있으나, 국정감사가 헌정사에서 지닌 의미를 감안하여 국정조사가 체계적으로 정착될 때까지는 국정감사를 존치시키는 것이 필요

(자) 주요 헌법기관 장 및 구성원 선출권

○ 대법원장과 대법관의 임명 절차와 방법을 같이 하되 민주적 정당성 확보를 위해 국회(하원)가 선출권을 갖도록 하고, 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 함

○ 헌법재판소 구성에 있어 대법원장의 헌법재판관 지명권은 권력분립의 원리에 맞지 않고 대통령의 개입도 바람직하지 않으며, 선거에 의한 선출은

효율성 측면에서 검토가 필요하므로 독일의 경우처럼 헌법재판소 재판관을 국회에서 전원 선출하되 그 의결정족수를 국회(하원) 재적의원 3분의 2 이상으로 하여 대표성을 높이며, 대통령은 형식적인 임명권만 가지도록 함

(차) 국회의원의 면책특권

○ 국회의원의 면책특권 남용을 억제하기 위해 면책특권에 일정한 제한을 가하는 것이 필요하다는 의견이 있으나, 면책특권은 국회의 기능이 원활하게 수행되기 위한 조건으로 인정되는 것이므로 추가적인 제한은 바람직하지 않음

(카) 국회의원 겸직

○ 이원정부제는 내각 구성과 존속의 의회 의존성을 특징으로 하므로 의원직과 각료직을 겸직할 수 있도록 함

(타) 국민소환제도

○ 정치적 세력들이 상대방에 대한 국민소환을 경쟁적으로 남용하여 정상적인 정국 운영이 불가능할 우려가 있음

- 2007년부터 주민소환제도가 도입·시행되고 있으므로 그 경험이 일정 정도 축적된 후에 국민소환제도의 도입을 검토하는 것이 필요

(2) 대통령 및 국무총리

(가) 대통령의 선출

○ 대통령은 국민직선으로 선출

(나) 대통령의 임기 및 중임 여부

○ 현행 5년 단임 유지

(다) 내각불신임

○ 국무총리가 국회(하원)에 신임투표요청(중요 정책법률안과 신임을 연계한 경우 포함)권 행사

○ 건설적 불신임제 채택[차기 국무총리 사전선출 후 대통령이 현 국무총리 해임(사퇴서 수리)]

- 국무총리불신임시 내각 연대책임
- 국회(하원)의 불신임절차 진행 중에도 국무총리 사임 가능
- 내각불신임은 하원 재적 과반수 찬성으로 의결
- 독일 기본법 제67조(불신임투표) ① 연방하원은 재적의원의 과반수의 찬성으로 연방수상의 후임자를 선출하며, 연방대통령에게 연방수상을 해임할 것을 요청하는 방법으로서만 연방수상에 대한 불신임을 표명할 수 있다. 연방대통령은 그 요청에 따라 선출된 자를 임명하여야 한다.

  제68조(신임결의안, 연방하원의 해산) ① 신임을 요구하는 연방수상의 동의안이 연방하원 재적의원 과반수의 찬성을 얻지 못한 경우, 연방대통령은 연방수상의 제청으로 21일 이내에 연방하원을 해산시킬 수 있다. 연방하원이 재적의원의 과반수의 찬성으로 다른 연방수상을 선출하면 연방하원 해산권은 즉시 소멸한다.
- 프랑스 헌법 제49조 ② 하원은 불신임 동의안 표결을 통해 정부의 책임을 추궁한다. 불신임 동의안은 최소한 하원 재적의원 10분의 1이 서명하여야 수리될 수 있다. 불신임 동의안이 제출되면 그로부터 48시간이 경과한 후에만 표결할 수 있다. 불신임 동의안에 찬성하는 투표만 집계되며, 하원 재적의원의 과반수의 찬성이 있을 경우에 가결된다.
- 일본 헌법 제66조 ③ 내각은 행정권의 행사에 관하여 국회에 대하여 연대책임을 진다.

(라) 권한배분

구분	국가원수로서의 대통령의 권한	대통령과 국무총리(제청권)의 공유권한	내각수반으로서의 국무총리의 권한
권한	-국가의 존립과 안전을 대내외적으로 보장하는 자, 헌법의 수호자	- 각료 임명 - 법률안 재의요구권 - 위헌정당해산제소권	- 일상적인 국정의 통할권자 - 국무회의 부의장

	-법률안 서명·공포권 -전쟁선포 -계엄선포 -긴급명령권 -국무회의의 의장(국무회의의 필수적 심의사항 축소) -사면권 -국회에서 선출한 국무총리, 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 헌법재판관 임명권(형식적 임명권) -국회(하원)해산권	- 국군의 해외파병권 - 외교사절의 신임·접수 · 파견권 - 국가공무원·군인 임명권 - 헌법개정안 발의권 - 국민투표부의권 - 신임요구동의안 부결시 국회(하원)해산권	- 내각회의 의장 - 내각통할권 - 법률안제출권 - 법규명령제정권 - 국군통수권 - 긴급재정경제명령권 - 긴급재정경제처분권

(마) 국가긴급권

○ 계엄권, 긴급명령권은 대통령에게, 긴급재정경제명령권, 긴급재정경제처분권은 국무총리에게 부여

(바) 대통령 궐위·사고시 권한대행

○ 대통령의 궐위, 사고, 탄핵소추시 상원의장이 권한을 대행하며, 후임자는 국민직선

○ 대통령의 권한대행에 대하여 헌법에 명시하며, 후임자의 선출 시기 및 절차도 규정하는 것이 필요

○ 대통령 궐위시 후임자 선출기한을 50일 이내로 단축 필요

(사) 국무총리 선출 및 임명

○ 국회(하원)에서 선출한 국무총리(다수당 또는 연립 시 연립다수당의 당수)를 대통령이 임명

(아) 국무총리 궐위·사고시 권한대행

○ 국무총리 궐위·사고, 탄핵소추시 법률이 정하는 순서대로 권한을 대행하도록 헌법에 명시

(자) 입법권한

○ 대통령에게 헌법개정안발의권, 법률안 재의요구권을 부여하되, 국무총리는 이에 대한 제청권을 가짐

○ 내각의 수반인 국무총리에게 법규명령 제정권을 부여

(차) 국무회의

○ 대통령이 주재하는 심의기구

○ 대통령의 권한에 속하는 사항에 대한 심의

- 프랑스 헌법 제9조 대통령은 국무회의를 주재한다.

제21조 ④ 수상은 명시적인 위임을 받아 한정된 의사일정에 한하여 예외적으로 대통령을 대리하여 국무회의를 주재할 수 있다.

(카) 내각회의

○ 국무총리가 주재하는 각료회의 성격의 심의기구

○ 국무총리(내각)의 권한에 속하는 사항에 대한 심의

(타) 국민투표 부의

○ 현행과 같이 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대한 국민투표부의권을 대통령에게 부여

○ 국무총리는 대통령에게 국민투표 부의를 제청할 권한을 보유

라. 대통령제

구 분		현 행	연구 내용
국 회			
○양원제	■도입여부	■ 단원제	○양원제 도입 ※ 단원제·양원제 여부는 정부형태와 직결되는 문제는 아님
	■상·하원의 구성		○상·하원의 정수는 법률에 위임 ○임기는 하원 4년, 상원 6년 ○하원의 경우 직선으로 4년마다 전원교체, 상원의 경우 직선으로 2년마다 1/3씩 교체
	■입법권한		○ 각 원에 발의된 법률안은 원칙적으로 양원에서 의결되어야 법률로 확정 - 각 원은 발의된 법률안을 우선 심의·의결 후 다른 원에 송부 - 양원의 의사가 일치하지 않는 경우에는 양원협의회에서 단일안을 만들어 각 원에서 의결 - 상원이 하원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내에 의결하지 않거나 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원이 재적 2/3 이상으로 재의결시 법률로 확정 - 하원이 상원에서 의결한 법안 접수 후 일정기간 이내 의결하지 않는 경우 부결된 것으로 봄 ○ 다만, 예산법률안은 하원이 우선 심의·의결 후 상원으로 송부함 - 하원이 예산법률안 제안
	■헌법개정에 관한 권한		○헌법개정안은 각 원의 재적의원 과반수가 발의하여 양원합동회의 재적의원 2/3 이상의 찬성으로 의결한 후 국민투표를 거쳐 확정
○국회 회기제도		■정기회와 임시회로 구분	○상시국회로 하기 위하여 정기회·임시회의 구별조항 삭제

구 분		현 행	연구 내용
○국회소집 요구제도		■대통령 임시회 소집 요구권 보유	○국회를 상시국회체제로 운영하게 됨에 따라 대통령의 임시회 소집요구권은 부여하지 않음
○입법	■헌법과 법률안	■대통령 -헌법개정안발의권 -법률안제출권 -법규명령(대통령령) 제정 -법률안 서명·공포권 -법률안 재의요구권 ■국회 -헌법개정안발의권 -법률안제출권(국회의원) -재의요구 법률안의 확정권	○현행대로 유지하되, 정부의 법률안 제출권 폐지
	■예산의 형식	■예산비법률주의	○예산법률주의 도입 - 정부는 예산계획서 국회(하원) 제출, 국회(하원)는 예산법률안 제안, 국회(상·하원)의 의결
○예산심사제도		■회계연도 개시 90일전까지 정부가 제출, 30일전까지 국회가 의결	○예산결산특별위원회를 상임위원회화하고, 국회 예산안 제출기한 등은 삭제
○회계검사제도		■감사원(대통령 소속이나 직무상 독립성 가짐)	○회계검사기능 국회이관 ○국회소속 하에 회계검사기관을 설치하되, 직무상 독립성을 부여 ○직무감찰 기능만 수행하는 감사원은 헌법기관에서 법률기관화
○국정감사제도		■정기적인 국정감사	○국정조사가 체계적으로 정착될 때까지 국정감사제도 존치

구 분		현 행	연구 내용
○주요 헌법기관 장 및 구성원 선출권		■국회의 동의를 얻어 대통령이 임명 (대법원장, 대법관, 헌법재판소장) ■헌법재판관 9인중 3인은 국회 선출	○국회(하원)에서 대법원장, 대법관 전원 선출 ○국회(하원)에서 헌법재판소장, 재판관 전원 선출
○국회의원의 면책특권		■면책특권 있음	○면책특권에 대한 추가적 제한 불필요
○국회의원 겸직		■헌법상 겸직금지를 법률에 위임 ■국회법 제29조에 따라 가능	○국회의원의 장관직 겸직금지를 명시함
○국민소환제도		■규정 없음	○국민소환제도의 도입은 유보 ※ 주민소환제의 경험 후 신중히 도입 검토 필요
대통령 및 부통령			
○대통령선출		■국민직선	○국민직선
○대통령 임가중임 여부		■5년 단임제	○4년 중임제
○대통령 권한	■국무회의 성격과 주재자	■정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의 ■대통령이 국무회의 의장	○국무회의 불필요
	■재판관 등 공무원 임명	■대법원장, 대법관, 헌법재판소 재판관 임명 ■국가공무원 및 군인 임명권 ■외교사절의 신임·접수·파견권	○국회(하원)에서 선출한 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 재판관 임명 ○현행유지 ○현행유지
	■군 통수권	■국군통수권	○현행유지
	■전쟁선포	■선전포고·강화권 -국회의 동의	○현행유지

구 분		현 행	연구 내용
	■해외파병	■국군의 해외파견권 -국회의 동의	○현행유지
	■외국군대의 국내주류	■외국군대의 국내주류 허용권 -국회의 동의	○현행유지
	■조약체결·비준	■조약체결·비준권 -국회의 동의	○현행유지
	■사면권 등	■사면권 ■영전수여권	○일반사면과 특별사면의 구분없이 국회의 동의를 거쳐 행사 ○현행유지
	■위헌정당해산제도	■정부가 위헌정당해산 제소권 보유	○현행유지
○국가 긴급권	■계엄권	■계엄선포권 -국회의 계엄해제요구권	○현행유지
	■긴급명령권 등	■긴급명령권, 긴급재정경제명령권, 긴급재정경제처분권 -국회의 사후승인권	○현행유지
○대통령 탄핵	■탄핵소추의결시	■국무총리가 대통령 권한 대행	○부통령이 대통령 권한대행
	■탄핵결정시	■60일 이내 후임자 선거	○대통령 탄핵결정시 부통령이 승계
○대통령 권한대행 및 승계		■국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 권한대행	○대통령 궐위·사고시 부통령이 승계·권한대행 ○승계사유는 대통령의 궐위·자격상실
○대통령·부통령 모두 유고시 권한대행		■규정 없음	○권한대행자를 법률로 규정하도록 명시
○행정각부의 장의 국회출석권		■국회나 위원회의 요구에 따라 국무총리·	○장관은 국회(상·하원)가 요구하는 경우 출석하여 국회의원의 질문에 답변

구 분	현 행	연구 내용
	국무위원 또는 정부위원 출석·답변	
○장관 등의 인준	■규정 없음	○장관 등 법률이 정한 공무원의 경우 국회 인준 절차를 거쳐 임명
○국무위원(장관) 해임제도	■재적의원 과반수의 찬성으로 국무위원 해임건의	○국무위원(장관) 해임건의 제도 폐지
○국민투표 부의	■대통령의 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대한 국민투표부의권	○현행유지

(1) 국 회

(가) 양원제

○ 단원제 국회를 양원제 국회로 변경함으로써 의회 내의 상호견제를 통하여 의안심의 과정의 신중성을 높이며, 상원을 통하여 입법부와 행정부의 극단적인 대립상황을 조정함

○ 양원의 구성에 관하여, 의원수는 상·하원 정수를 법률로 정함

- 예컨대 현행 국회의원 정수를 유지할 경우에는 하원 221명(74%), 상원 78명(26%)으로 상정할 수 있음(현행 국회의원 정수는 지역 245명, 비례대표 54명임)

○ 하원의 경우 임기를 4년으로 하여 4년마다 전원을 직선으로 선출하는 방식으로 하며, 상원의 경우는 임기를 6년으로 하여 2년마다 1/3씩을 교체하는 방식으로 직선으로 선출함

○ 법률안이 발의된 각 원이 우선 심의·의결한 후 다른 원에 송부하여 의결을 하도록 함으로써 법률안 심의와 의결에 신중을 기함

○ 예산법률안의 우선 심의·의결권 및 양원협의회에서 단일안을 마련하지

못한 경우 하원의 재의결권 등 입법절차상 하원의 우위를 인정

○ 국가 최고규범인 헌법의 개정안은 상원 또는 하원의 재적의원 과반수로 발의할 수 있도록 하되, 양원합동회의에서 가중된 정족수로 의결하도록 함

(나) 국회 회기제도

○ 국회가 연중 국정심의를 하고 실질적인 입법 활동의 장이 되도록 하기 위하여 정기회와 임시회의 구별을 없애고 상시 개회하도록 함

(다) 국회소집 요구제도

○ 상시국회로 인하여 대통령에게 임시회 소집요구권을 부여하는 것은 불필요

○ 대통령의 국회회의재개 요구권은 헌법사항이라기보다는 법률 사항이라 할 것이므로 현행과 같이 법률(국회법)에서 규정하도록 함

(라) 입법절차

○ 행정부의 법률안제출권은 의회와 행정부의 상호독립에 기초한 대통령제의 원리에 부합하지 않으며, 국회의 행정부에 대한 실질적인 통제를 확보하기 위해서도 행정부의 법률안제출권을 폐지하는 것이 바람직함

○ 지출근거법률과 지출예산의 이원화로 인한 예산과 법률의 불일치 해소, 예산정보의 공개 등을 통한 재정민주주의 실현, 국회의 재정통제권한 강화를 위해 예산법률주의를 도입하고, 국회(하원)가 예산법률안 제출권을 가짐[51]

(마) 예산심사제도(현행 예산비법률주의를 전제)

○ 국회를 상시국회로 운영하고, 현행 예산결산특별위원회를 상임위원회로 개편함에 따라 헌법에서 예산안 제출과 의결기한을 규정하는 것은 무의미할 수 있으므로 이를 삭제하는 것이 필요

(바) 회계검사제도

○ 국회의 상시감사를 가능하게 하고, 재정통제 기능을 강화하며, 회계검사기능의 독립성과 객관성 확보를 위하여 감사원의 회계검사기능을 국회로 이관

- 미국은 의회요구에 따라 실시하는 감사가 85%에 이르고, 덴마크나 아

51) 대통령이 예산요구서를 국회에 송부하면, 국회의 예산위원회가 이를 심사하여 예산법률안으로 확정한 후 국회(하원)에 제출함

이슬란드의 경우에도 감사기관이 의회와 강한 협력관계를 유지함. 스웨덴은 특히 감사기관이 형식적으로 행정부소속형이었으나, 2003년 개혁을 통하여 의회소속형으로 전환함

※ OECD 국가중 독립기관형은 17개국, 입법부형은 9개국, 행정부형은 2개국임

○ 국회소속하에 회계검사기구를 설치하되, 헌법에 직무상 독립성의 원칙을 명시하는 것이 필요

- 회계검사기관의 직무수행상 독립성을 실질적으로 보장하기 위해 인사나 신분보장 등에 관한 제도 마련이 필요

○ 이 경우 감사원은 그 직무가 행정부내 직무감찰기능에 한정되므로 헌법기관이 아닌 법률기관으로 설치

(사) 국정감사제도

○ 상시국회화에 따른 국정조사의 활성화 및 감사원 회계검사기능의 이관 등이 이루어질 경우 국정감사제도의 필요성에 의문이 제기될 수 있으나, 국정감사가 헌정사에서 지닌 의미를 감안하여 국정조사가 체계적으로 정착될 때까지는 국정감사를 존치시키는 것이 필요

(아) 주요 헌법기관 장 및 구성원 선출권

○ 대법원장과 대법관의 임명 절차와 방법을 같이 하되 민주적 정당성 확보를 위해 국회(하원)가 선출권을 갖도록 하고, 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 함

○ 헌법재판소 구성에 있어 대법원장의 헌법재판관 지명권은 권력분립의 원리에 맞지 않고 대통령의 개입도 바람직하지 않으며, 선거에 의한 선출은 효율성 측면에서 검토가 필요하므로 독일의 경우처럼 헌법재판소 재판관을 국회에서 전원 선출하되 그 의결정족수를 국회(하원) 재적의원 3분의 2 이상으로 하여 대표성을 높이며, 대통령은 형식적인 임명권만 가지도록 함

(자) 국회의원의 면책특권

○ 국회의원의 면책특권 남용을 억제하기 위해 면책특권에 일정한 제한을 가하는 것이 필요하다는 의견이 있으나, 면책특권은 국회의 기능이 원활하게 수

행되기 위한 조건으로 인정되는 것이므로 추가적인 제한은 바람직하지 않음

(차) 국회의원 겸직

○ 의회와 정부의 상호독립성이 대통령제의 특성 중 하나이므로 권력분립의 침해 우려가 있는 국회의원의 장관직 겸직금지를 헌법에 명시

(카) 국민소환제도

○ 정치적 세력들이 상대방에 대한 국민소환을 경쟁적으로 남용하여 정상적인 정국 운영이 불가능할 우려가 있음

- 2007년부터 주민소환제도가 도입·시행되고 있으므로 그 경험이 일정 정도 축적된 후에 국민소환제도의 도입을 검토하는 것이 필요

(2) 대통령 및 부통령

(가) 대통령의 선출

○ 현행 상대다수대표 선거제도에서는 후보자가 난립할 경우 과반수를 득표하지 못한 이른바 소수파대통령이 출현할 수 있으므로 대표성 확보를 위하여 절대다수대표제 및 결선투표제 도입의 검토가 필요하다는 의견이 있음

- 결선투표의 경우 총 유효투표수의 40%를 기준으로 시행하자는 의견도 있음

○ 하지만 절대다수대표제와 결선투표의 도입은 과다한 비용이 소요될 뿐만 아니라 우리 사회의 다원화 경향으로 절대다수의 지지를 얻기가 매우 어렵다는 점을 고려하여 도입을 유보

(나) 대통령의 임기 및 중임 여부

○ 국정의 효율적 운영과 국민대표기관의 민주성과 책임성을 확보하기 위해 대통령 4년·중임제를 채택하며, 대통령과 국회의원의 선거주기를 일치시킬 경우 의회와 행정부간의 대립 또는 분점정부의 출현을 방지할 수 있음

(다) 대통령의 권한

○ 국무회의는 설치하지 않음

○ 공무원임명권, 외교사절의 신임·접수·파견권

○ 국군 통수권

○ 조약체결・비준권(국회 동의)

○ 전쟁선포・강화권(국회 동의)

○ 해외파병 결정권(국회 동의)

○ 외국군대의 국내주류 허용권(국회 동의)

○ 위헌정당해산제소권, 사면권(국회 동의), 영전수여권

(라) 국가긴급권

○ 현행과 같이 대통령이 계엄선포권 및 긴급명령권 등을 보유

(마) 대통령 탄핵

○ 국회(하원)에 의한 탄핵소추와 헌법재판소에 의한 탄핵심판

(바) 대통령 권한 대행

○ 궐위사유로서 사망, 사임, 헌법재판소의 탄핵결정에 의한 파면 등을 예시 필요

○ 사고사유로서 병으로 인하여 정상적인 직무수행이 불가능한 경우, 국회(하원)의 탄핵소추의결에 따라 직무정지를 당한 경우 등을 사유로 예시 필요

○ 대통령의 직무수행불능 상태 결정권을 헌법재판소에 부여

(사) 대통령・부통령 모두 유고시 권한대행

○ 헌법적 흠결을 보완하기 위해 이 경우에 대한 권한대행자를 법률로 규정하도록 헌법에 명시 필요

- 미국 연방헌법 제2장제1조 ⑥ 대통령이 면직되거나, 사망하거나, 사직하거나 또는 그 권한 및 직무를 수행할 능력을 상실할 경우에 대통령의 직무는 부통령에게 귀속된다. 연방의회는 법률에 의하여 대통령 및 부통령의 면직 또는 직무수행 불능의 경우를 규정할 수 있으며, 그러한 경우에 대통령의 직무를 수행할 관리를 정할 수 있다. 이 관리는 대통령의 직무수행 불능이 제거되거나 대통령이 새로 선임될 때까지 대통령의 직무를 대행한다.

(아) 부통령의 권한

○ 대통령이 궐위・사고시 부통령이 승계・권한대행

○ 승계사유는 대통령의 궐위・자격상실

(자) 행정각부의 장의 국회출석권

○ 장관은 국회(상・하원)가 요구하는 경우 출석하여 국회의원의 질문에 답변

(차) 장관 등의 인준

○ 장관 등 법률이 정한 공무원의 경우 국회(하원) 인준 절차를 거쳐서 임명

- 미국 연방헌법 제2장 제2조 ② 대통령은 대사, 그 밖의 공사 및 영사, 연방대법원 판사, 그리고 그 임명에 관하여 이 헌법에 특별 규정이 없으나, 이후에 법률로써 정해지는 그 밖의 모든 합중국 관리를 지명하여 상원의 권고와 동의를 얻어 임명한다. 다만, 연방의회는 적당하다고 인정되는 하급관리 임명권을 법률에 의하여 대통령이나 법원, 또는 각 부 장관에게 부여할 수 있다.

(카) 국민투표 부의

○ 현행과 같이 외교・국방・통일 기타 국가안위에 관한 중요정책에 대한 국민투표부의권을 대통령에게 부여

Ⅵ 재 정

1. 재정에 관한 별도의 장(章) 신설

가. 현행제도

o 재정에 관한 사항이 ‘제3장 국회’, ‘제4장 정부’에 분산 규정되어 있음

- ‘제3장 국회’에는 국회의 예산안 심의 · 확정, 정부의 예산안 제출, 준예산제도, 계속비 · 예비비 · 추가경정예산안 · 국고채무부담행위 · 조세법률주의 등을 규정
- ‘제4장 정부’에는 결산의 국무회의 심의, 감사원의 세입 · 세출 결산검사 결과의 국회보고 등을 규정

제3장 국회

제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의·확정한다.
② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.
③ 새로운 회계연도가 개시될 때까지 예산안이 의결되지 못한 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 다음의 목적을 위한 경비는 전년도 예산에 준하여 집행할 수 있다.
1. 헌법이나 법률에 의하여 설치된 기관 또는 시설의 유지·운영
2. 법률상 지출의무의 이행
3. 이미 예산으로 승인된 사업의 계속

제55조 ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다.
② 예비비는 총액으로 국회의 의결을 얻어야 한다. 예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다.

제56조 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.

제57조 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.

제58조 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

제59조 조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.

제4장 정부

제2절 행정부

제2관 국무회의

제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 예산안·결산·국유재산처분의 기본계획·국가의 부담이 될 계약 기타 재정에 관한 중요사항
5. ~ 17. (생 략)

제4관 감사원

제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.

제99조 감사원은 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도국회에 그 결과를 보고하여야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 재정에 관한 별도의 장(제7장)을 규정(제90조~제95조)
- 전문, 제1장 총강, 제2장 국민의 권리의무, 제3장 국회, 제4장 정부, 제5장 법원, 제6장 경제, 제7장 재정, 제8장 지방자치, 제9장 헌법개정, 제10장 부칙으로 구성

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 재정에 관한 별도의 장을 두지 않고, '국회'와 '정부'에 분산 규정하였으며, 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 재정이 국민 경제에서 차지하는 비중이 커지고, 기능과 역할이 증대된 점 등을 감안하여 재정에 관한 사항을 별도의 장으로 규정할 필요가 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법은 독립된 장(제10장)에서 재정제도에 관한 사항을 규정(제

104a조～제115조)

○ 일본 헌법은 독립된 장(제7장)에서 재정에 관한 사항을 규정(제83조～제91조)

○ 스위스 헌법은 독립된 장(제3편제3장)에서 재정제도에 관한 사항을 규정(제126조～제135조)

○ 미국 연방헌법과 프랑스 헌법은 재정에 관한 별도의 장을 두고 있지 않음

마. 연구내용

○ 과거에는 재정이 국민 경제에서 차지하는 비중이 크지 않았지만, 이제는 재정이 중요한 역할을 담당할 수밖에 없는 시기가 되었기 때문에 헌법에 따로 장(章)을 만드는 것이 필요

- 최근 복지지출 등 재정은 지속적으로 확대되고 있으며, 경제위기극복 등을 위한 재정의 역할이 커지고 있음

○ 헌법은 기본권과 국가체제를 정하는 근본법인데, 재정은 기본권(국민부담으로 재원마련)과 국가체계유지(국가의 유지 · 운영에 소요되는 재정지출) 모두에 중요한 사항이므로, 헌법에 재정의 장(章)을 별도로 규정하여 재정운용의 기본사항을 담는 것이 필요

- 국민의 재산권의식과 재정에 대한 관심도가 높아진 상태이며, 재정건전성 문제는 장래의 국민부담과 연관되는 점을 감안하여, 헌법에 재정운용의 기본사항을 명시하는 것이 필요

○ 재정의 장(章)에는 현재 국회와 정부의 장에 분산되어 있는 재정관련 사항을 통합 규정하고, 재정민주주의(재정권한은 국회의결로 행사해야 함), 통합재정(모든 세입과 세출이 예산에 포함되도록 함), 건전재정(세입과 세출이 균형을 이루어야 함) 등의 원칙을 명시하는 것이 필요

○ 현재 재정과 관련된 사항이 국회와 정부 편에 나누어져 있기 때문에 체계성과 통일성, 일관성 측면에서 다소 문제가 있으므로, 독일 기본법과 일본 헌법 등의 예와 같이 재정에 관한 별개의 장을 신설하는 것이 필요

바. 최종연구결과

재정의 장(章)을 신설하여 현재 국회와 정부의 장(章)에 분산되어 있는 재정관련 사항을 체계적으로 규정하고, ① 재정권한은 국회의결로 행사해야 하고, ② 모든 세입과 세출이 예산에 포함되도록 하며, ③ 세입과 세출이 균형을 이루어야 한다는 재정의 원칙을 명시

○ 재정이 국민 경제에서 차지하는 비중과 역할이 커졌고, 재정은 기본권(국민부담으로 재원마련)과 국가체계유지(국가의 유지 · 운영에 소요되는 재정지출) 모두에 중요한 사항이므로, 헌법에 재정의 장(章)을 신설하여 현재 국회와 정부 편에 분산되어 있는 재정 관련조항을 체계적으로 정비하고, 재정운용의 기본사항을 규정하는 것이 필요

○ 재정의 장(章)에는 예산법률주의, 국회의 회계검사권, 기금·결산에 관한 근거, 세입(歲入)법률주의 등이 포함되어야 함.

○ 재정에 관한 별도의 장을 두고 있는 외국 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법은 “제10장 재정제도”를 두고 있으며(제104a조～제115조), 제110조제1항은 “연방의 모든 세입과 세출은 예산안으로 편성하여야 하며, 연방기업과 특별재산에 관하여는, 전출금 또는 전입금을 기재하면 된다. 예산은 세입과 세출은 균등하게 이루어져야 한다.”고 규정
- 일본 헌법은 “제7장 재정”을 두고 있으며(제83조～제91조), 제83조는 “국가의 재정을 처리하는 권한은 국회의 의결에 따라 행사하여야 한다.”고 규정
- 스위스 헌법은 “제3편제3장 재정제도”를 두고 있으며(제126조～제135조), 제126조제1항은 “연방은 정해진 기한에 그 지출과 수입의 균형을 맞춘다.”고 규정

2. 예산법률주의

※ 상세한 내용은 Ⅳ. 국회 7. 예산법률주의 도입 참조

3. 국회의 회계검사권

※ 상세한 내용은 Ⅳ. 국회 9. 감사원 국회 이관 참조

4. 기금, 결산에 관한 근거 규정

가. 현행제도

○ 기금에 관하여는 별도의 근거규정이 없음

○ 결산에 관하여는 국무회의 심의사항에 포함되어 있고, 감사원이 세입·세출 결산검사 결과를 국회에 보고하도록 하고 있음

> 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
> 1. ~ 3. (생 략)
> 4. 예산안·결산·국유재산처분의 기본계획·국가의 부담이 될 계약 기타 재정에 관한 중요사항
> 5. ~ 17. (생 략)
> 제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.
> 제99조 감사원은 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도국회에 그 결과를 보고하여야 한다.

나. 개정연혁

○ 기금의 근거

- 제헌헌법(1948.7.17)이래 현행 헌법까지 기금의 근거조항을 별도로 두지 않음

○ 결산에 관한 사항

- 제헌헌법(1948.7.17): 결산안을 국무회의의 의결사항에 포함하고, 정부가 심계원의 검사보고와 함께 결산을 차년도 국회에 제출하도록 규정
- 제5차 헌법개정(1962.12.26): 결산을 국무회의의 심의사항에 포함하고, 감사원이 결산검사결과를 국회에 보고하도록 규정하여 현행 헌법까지 이어지고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 기금의 근거를 헌법에 명시할 필요가 있는지 여부

○ 정부가 결산을 국회에 제출하도록 규정할 필요가 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법 제110조제1항은 연방의 모든 세입과 세출을 예산안으로 편성하도록 하고 있으며, 제114조제1항은 연방재무장관이 연방하원과 연방참사원에 결산보고를 하도록 하고 있음

○ 일본 헌법 제90조제1항은 내각이 결산을 국회에 제출하도록 규정하고 있음

○ 스위스 헌법 제167조는 연방의회가 연방의 지출을 표결하고 예산을 확정하며 국가의 회계를 승인하도록 하고 있음

마. 연구내용

▣ 기금의 근거를 헌법에 명시할 필요성

○ 기금이 예산과 별도로 운용되고 있는데, 국가재정 전체의 체계적인 운용 및 관리를 위하여 기금에 대하여 헌법적으로 규율하는 것이 필요

○ 국가재정 일부를 예산과 구별되는 기금의 형태로 운용할 필요성이 있고, 현재 기금은 재량과 신축성이 다소 크게 운용되는 등 예산과 차이가 있는 점을 감안하여 기금에 관한 근거를 별도로 명시하는 것이 필요

○ 기금의 운용규모와 국가재정에서의 비중 및 역할이 상당히 큰 상태이므로 기금에 관한 헌법적 근거를 마련하는 것이 필요

- 2009년도 일반회계와 특별회계를 합한 예산총계규모(248.0조원)보다 기금운용규모(421.8조원)가 더 큼(당초 예산 및 기금운용계획 기준)

▣ 정부가 결산을 국회에 제출하도록 규정할 필요성

○ 결산에 관한 국회와 정부의 권한과 역할을 헌법에서 명확하게 정할 필요가 있으므로, 정부가 결산을 국회에 제출하도록 헌법에 규정하는 것이 필요

- 현재 감사원은 헌법에 근거하여 국회에 결산검사보고를 하고 있고,

정부는 국가재정법에 근거하여 매년 5월 31일까지 결산서를 국회에 제출하고 있으며, 국회는 「국회법」에 따라 심의 · 의결하고 있음

- 국회의 상임위 · 예결위 등에서 결산에 대하여 정책적 측면을 포함한 종합적 심사를 하기 위해서는 회계검사 기관의 결산검사를 거친 결산을 정부가 국회에 제출하도록 하는 것이 바람직함

○ 독일 기본법, 일본 헌법, 스위스 헌법 등은 정부가 결산을 국회에 제출하도록 하고 있음

- 독일 기본법 제114조(회계보고, 회계감사) ① 연방정부의 책임을 면하기 위하여, 연방재무장관은 이듬해 회계 연도 중에 총수입과 총지출 및 과년도의 자산과 부채에 관하여 연방하원과 연방참사원에 결산보고를 하여야 한다.
- 일본 헌법 제90조 ① 국가의 수입 · 지출의 결산은 모두 매년 회계검사원이 검사하고 내각은 다음 연도에 그 검사보고와 함께 국회에 제출하여야 한다.
- 스위스 헌법 제167조(재정) 연방의회는 연방의 지출을 표결하고 예산을 확정하며 국가의 회계를 승인한다.

바. 최종연구결과

기금	기금의 근거를 명시
결산	정부가 결산을 국회에 제출하도록 규정

○ 국가재정 일부를 예산과 구별되는 기금의 형태로 운용할 필요성이 있고, 현재 기금의 운용규모와 국가재정에서의 비중 및 역할이 상당히 큰 상태이므로, 기금의 근거를 헌법에 명시하는 것이 필요

○ 결산에 관한 국회와 정부의 권한과 역할을 헌법에서 명확하게 정할 필요가 있으므로, 정부가 결산을 국회에 제출하도록 헌법에 규정하는 것이 필요

- 현재 감사원은 헌법에 근거하여 국회에 결산검사보고를 하고 있고, 정부는 국가재정법에 근거하여 매년 5월 31일까지 결산서를 국회에 제출하고 있으며, 국회는 국회법에 따라 심의 · 의결하고 있음

5. 세입법률주의

가. 현행제도

○ 조세의 종목과 세율은 법률로 정하도록 하는 조세법률주의를 채택하고 있음

○ 부담금, 공과금 등 조세 외의 국민부담에 의한 재정수입에 관하여는 법률에 근거토록 하는 조항을 두지 않고 있음

제59조 **조세의 종목과 세율은 법률로 정한다**.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)이래 현행 헌법까지 조세의 종목과 세율을 법률로 정하도록 하는 조세법률주의는 규정하고 있으나, 조세 외의 국민부담에 의한 재정수입에 관하여는 법률에 근거토록 하는 조항을 별도로 두고 있지 않음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 부담금, 공과금 등 조세 외의 국민부담에 의한 재정수입을 법률에 근거하도록 명시할 필요가 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법은 조세뿐만 아니라 공과금의 부과·징수를 연방의회의 권한으로 규정

- 미국 연방헌법 제1장제8조(연방의회에 부여된 권한) ① 연방의회는 다음의 권한을 가진다. 합중국의 채무를 지불하고, 공동 방위와 일반 복지를 위하여 조세, 관세, 공과금 및 소비세를 부과·징수한다. 다만 관세, 공과금 및 소비세는 합중국 전역을 통하여 획일적이어야 한다.

마. 연구내용

o 조세 외의 국민의 경제적 부담에 의한 재정수입도 법률에 근거하도록 명

시하는 것이 필요

- 현행 헌법은 조세에 대해서는 종목과 세율을 법률로 정하도록 하는 조세법률주의를 규정하고 있는 반면, 조세 외의 재정수입에 대해서는 별도 규정을 두지 않고 있으나, 부담금 등의 경우 반대급부 없이 강제적으로 부과 · 징수된다는 점에서 조세와 유사한 성격을 가지고 있음
- 부담금 등 강제성이 수반되는 국민부담에 대해서는 조세와 마찬가지로 헌법에 그 근거를 설정함으로써 강제적 징수로부터 국민의 재산권을 보다 실질적으로 보호할 수 있어야 함

o 조세에 대해서만 헌법에 특별히 명시적 규정을 두고 있는 것은 조세가 국가 등의 공적 과제 수행에 필요한 재원을 조달하는데 있어 일차적인 역할을 담당할 것을 예정한 것이나, 현재 조세 외에 국민에게 경제적 부담을 지우는 부담금 등의 규모가 상당한 수준이므로 헌법에 그 근거를 규정하는 것을 검토 필요

- 2008년에 101개 부담금에서 15.3조원을 징수하였음

o 사회보장제도의 확대에 따라 사회보험료 등의 규모가 커지고 분쟁가능성도 증가할 것이므로 법률에서 기본사항을 명확히 정하도록 하는 것이 바람직함

바. 최종연구결과

조세 외의 국민부담에 의한 재정수입도 법률에 근거하도록 명시하는 것이 바람직함

○ 현재 조세 외에 국민에게 경제적 부담을 지우는 부담금 등의 규모가 상당한 수준이고, 강제성을 수반하면서 부과 · 징수된다는 점에서 조세와 유사한 성격을 가지고 있으므로, 조세와 마찬가지로 법률에 근거하도록 헌법에 명시함으로써 국민의 재산권을 보다 실질적으로 보호할 수 있도록 하는 것이 필요

6. 국회의 지출예산 증액 및 새 비목 설치 제한 규정

가. 현행제도

○ 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없음

> 제57조 국회는 **정부의 동의없이** 정부가 제출한 **지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다**.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에 국회가 정부의 동의없이 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 신비목을 설치할 수 없도록 규정한 이래, 현재까지 유지하고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국회가 예산안 심사과정에서 증액하거나 새 비목을 설치하는 것을 제한할 필요가 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법과 일본 헌법은 의회의 지출예산 증액 및 새 비목 설치를 제한하는 규정을 두고 있지 않음

○ 독일 기본법은 연방정부가 제안한 예산안상의 지출을 증액하거나 새로운 지출을 포함하거나 또는 장차 새로운 지출을 초래할 법률은 연방정부의 동의를 받도록 규정하고 있음

마. 연구내용

○ 예산법률주의를 채택하면서 국회가 예산법률안을 심의하는 과정에서 지출예산을 증액하거나 새 비목을 설치하는 것에 정부의 동의를 받도록 하는 경우 국회의 예산법률안 심의권이 상당한 제약을 받을 우려가 있음. 또한 예산비법률주의와는 달리 예산법률주의 하에서는 국회의 예산

관련 심의권을 확대하는 것이 바람직함

○ 국회는 조세부담의 증가뿐만 아니라 지출효과의 극대화에 많은 관심을 기울여야 할 것이며, 지출예산이 효율적이고 성과지향적으로 확정될 수 있도록 적극적으로 수정할 수 있는 권한을 보유하는 것이 필요

- 국회에서 경제전망, 재정규모 및 분야별 재원배분의 적정성을 심사하여, 국가 재원을 효율적으로 배분하도록 분야별, 사업별 예산조정 권한을 부여하는 것을 검토 필요

바. 최종연구결과

국회의 지출예산 증액 및 새 비목 설치 제한 규정 삭제 필요

○ 예산법률주의를 채택하면서 국회가 예산법률안을 심의하는 과정에서 지출예산을 증액하거나 새 비목을 설치하는 것에 정부의 동의를 받도록 하는 경우 국회의 심의권 행사에 상당한 제약을 초래할 수 있고, 국회가 지출예산을 효율적이고 성과지향적으로 확정할 수 있도록 분야별, 사업별 예산조정권한을 부여하는 것이 필요

7. 국가채무부담의 한계에 관한 규정

가. 현행제도

○ 국채 모집 또는 예산 외에 국가부담이 될 계약 체결 시 미리 국회 의결을 얻어야 함

○ 국가채무부담의 한계는 별도로 규정하지 않고 있음

> 제58조 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에 국채 모집 또는 예산 외의 국가부담이 될 계약 체결 시 국회 의결을 얻도록 규정한 이래, 현재까지 유지

다. 쟁점사항(문제점)

○ 국가채무부담의 한계를 규정할 필요가 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법은 신용차금, 담보의 제공, 보증 및 특수보증은 그 한도액이 결정되어 있거나 결정될 수 있는 연방법률에 의한 권한위임이 있는 경우에 한정하여 할 수 있도록 규정

○ 미국 연방헌법은 국가의 신용으로 금전을 차입하는 것을 연방의회의 권한으로 규정

○ 일본 헌법은 국가가 채무를 부담할 경우 국회의 의결을 거치도록 규정

마. 연구내용

○ 재정의 건전성과 지속가능성(sustainability)을 확보하기 위해서는 국가채무의 급속한 확대를 방지하기 위한 헌법적 규율이 필요

- 복지지출의 증가 등 미래 급증하는 재정수요와 공적연금의 재정 부실

화 가능성 등 재정위험요인에 대비하기 위해서는 체계적으로 국가채무를 관리하는 것이 필요

○ 국가채무는 미래세대의 부담이므로 적정수준으로 유지되도록 제한하는 것이 필요

- 현재 빠르게 증가하고 있는 국가채무를 통제할 수 있는 장치가 필요
- 우리나라의 고령화 사회 진입속도, 향후 복지지출을 중심으로 한 재정소요 등을 고려해 보면, 미래세대의 부담이 과도해질 가능성이 크므로 국가채무를 적정 수준으로 통제 필요

○ 선진국에서는 국가채무의 급속한 확대를 방지하기 위하여 다양한 재정규율을 도입하여 운영

- EU는 마스트리히트 조약(Maastricht Treaty)을 통해 유럽경제통화동맹(EMU)에 참여하기 위해서는 일반정부 국가채무를 GDP 대비 60% 상한을 초과하지 않도록, 그리고 재정수지 적자의 GDP 비율이 매년 3% 이내로 관리되어야 한다는 것을 조건으로 제시하고 있음
- 우리나라의 경우에도 국가채무를 안정적으로 관리할 필요가 있으므로, 국가채무부담의 한계를 법률로 정하도록 헌법에 명시할 필요

바. 최종연구결과

헌법적으로 국가채무부담을 법률로 정하는 한도 내에서 수행하도록 제한하는 것을 검토

○ 재정의 건전성과 지속가능성(sustainability)을 확보하기 위해서는 국가채무의 급속한 확대를 방지하기 위한 장치가 필요하며, 또한 국가채무의 급속한 증가로 인한 미래세대의 부담과중을 방지하기 위하여 국가채무를 안정적으로 관리할 필요가 있으므로, 국가채무부담이 법률로 정하는 한도 내에서 이루어지도록 헌법에 명시하는 것이 바람직함

○ 독일 기본법은 국가채무부담의 한계에 관한 규정을 두고 있음

- 독일 기본법 제115조제1항은 “장래의 회계 연도에 있어서 지출이 될 수 있는 신용차금, 담보의 제공, 보증 및 특수보증은 그 한도액이 결

정되어 있거나 결정될 수 있는 연방법률에 의한 권한위임이 요구된다. 신용차금으로부터의 수입은 예산안 중에 계상된 투자지출의 총액을 초과해서는 아니 되며, 전반적인 경제적 균형의 교란을 방지하기 위한 경우에 한하여 예외가 허용된다. 그 밖의 세부사항은 연방법률로 정한다."고 규정

Ⅶ 법 원

1. 대법원

가. 현행제도

○ 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하고 있음

○ 또한 명령·규칙·처분에 대한 위헌 여부 심사권을 대법원에 부여하고 있고, 대법원을 최고법원으로 규정하고 있으며, 대법관의 공석 시에 대비한 제도를 두고 있지 않음

제5장 법원
제101조 ① (생 략)
② 법원은 **최고법원인 대법원**과 각급법원으로 조직된다.
③ (생 략)
제104조 ① **대법원장**은 **국회의 동의**를 얻어 **대통령이 임명**한다.
② **대법관**은 **대법원장의 제청**으로 **국회의 동의**를 얻어 **대통령이 임명**한다.
③ (생 략)
제107조 ① (생 략)
② **명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.**
③ (생 략)

나. 개정연혁

o 대법원의 구성

- 제헌헌법(1948.7.17)

  대법원장인 법관은 대통령이 임명하고 국회의 승인을 얻도록 함(제78조)

- 제3차 헌법개정(1960.6.15)

  대법원장과 대법관은 법관의 자격이 있는 자로써 조직되는 선거인단이 이를 선거하고 대통령이 확인하도록 함(제78조)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

대법원장인 법관은 법관추천회의의 제청에 의하여 대통령이 국회의 동의를 얻어 임명하고, 대법원판사인 법관은 대법원장이 법관추천회의의 동의를 얻어 제청하고 대통령이 임명하며, 법관추천회의는 법관 4인, 변호사 2인, 대통령이 지명하는 법률학교수 1인, 법무부장관과 검찰총장으로 구성함(제78조)

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

대법원장인 법관은 대통령이 국회의 동의를 얻어 임명하고, 대법원장이 아닌 법관은 대법원장의 제청에 의하여 대통령이 임명하도록 함(제103조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 대법원판사는 대법원장의 제청에 의하여 대통령이 임명하도록 함(제105조)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 함(제104조)

○ 대법원의 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권

- 제헌헌법(1948.7.17)

대법원은 법률의 정하는 바에 의하여 명령·규칙과 처분이 헌법과 법률에 위반되는 여부를 최종적으로 심사할 권한을 가지며, 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 때에는 법원은 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판하도록 함(제81조)

- 제3차 헌법개정(1960.6.15)

법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 때에는 법원은 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판하도록 한 규정을 삭제함

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지도록 하며, 명령·규칙·처분이

헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지도록 함(제102조)

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

  법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 법원은 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판하고, 명령·규칙·처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 이를 최종적으로 심사할 권한을 대법원이 가지도록 함(제105조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에 법원은 법률이 헌법에 위반되는 것으로 인정할 때에는 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판하도록 하고, 명령·규칙·처분에 대한 위헌·위법의 최종심사권은 대법원이 가지도록 함(제108조)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판하도록 하고, 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지도록 함(제107조)

○ 대법원의 지위

- 대법원의 권한에 있어 다소 변동은 있었지만, 제헌헌법(1948.7.17) 이래 현행 헌법에 이르기까지 대법원을 최고법원으로 규정(제76조)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 사법부의 관료주의를 해소하고 사법민주화를 도모하기 위한 방안으로 대법원의 구성에 있어 대법원장의 대법관 제청권을 제한하는 방안

○ 규범통제제도 중 명령·규칙의 위헌 여부 심사권을 현행과 같이 대법원의 관할로 할 것인지 여부

○ 대법원에 대하여 “최고법원”으로서의 지위를 유지할 것인지 여부·

○ 예비대법관 제도 도입 여부

라. 외국 입법례

○ 법원체계

- 미국 연방헌법은 사법권이 1개의 연방대법원과 하급 법원들에 속한다고 규정(제3장제1조)
- 독일 기본법은 최고재판기관으로서 연방법원, 연방행정법원, 연방재정법원, 연방노동법원 및 연방사회법원을 설치하도록 규정(제95조제1항)
- 프랑스 헌법은 법원설치에 대한 명시적 규정은 없으나 파기원의 재판관, 항소법원의 제1법원장, 지방법원의 법원장 등 법원의 주요구성원에 대한 임명 관련 규정을 두고 있음(제65조제4항)
- 일본 헌법은 모든 사법권은 최고재판소 및 법률이 정하는 바에 의하여 설치되는 하급재판소에 속한다고 규정(제76조제1항)
- 스위스 헌법은 연방법원을 연방의 최고사법기관으로 규정(제188조제1항)

○ 최고 대법원의 구성

- 미국 연방헌법은 연방대법원 판사는 대통령이 지명하여 상원의 권고와 동의를 얻어 임명하도록 하고 있음(제2장제2조제2항)
- 독일 기본법은 연방최고법원의 법관의 임명에 대해서는 각 사건분야에 따라 해당 연방장관이 법관선출위원회[52]와 공동으로 결정하도록 규정(제95조제2항)
- 프랑스 헌법은 최고사법관회의 재판관 분과위원회[53]가 파기원 재판관의 임명을 제청하도록 하고 있음(제65조제4항)
- 일본 헌법은 최고재판소의 장은 천황이 내각의 지명에 따라 임명하고(제6조제2항), 이외의 재판관은 내각에서 임명하며(제79조제1항), 재

52) 해당 분야를 관할하는 주장관들과 연방하원에 의해 선출되는 동수의 위원으로 구성됨

53) 최고사법관회의 재판관분과위원회는 대통령, 법무부장관 이외에 재판관 5인, 검찰관 1인, 국참사원이 지명한 국참사원위원 1인, 변호사 1인 및 의회·사법부·행정부에 속하지 아니한 일정한 자격을 갖춘 인사 6인으로 구성됨

판관 임명 후 국민심사에 부치도록 규정(제79조제2항)

- 스위스 헌법에는 대법원의 구성에 관한 명문의 규정이 없음

※ 최고법원의 장의 임명방법

- 터키: 최고법관위원회(3/4)와 대통령(1/4)이 임명권을 분할 행사
- 헝가리: 대통령의 추천으로 의회가 대법원장을 임명
- 포르투갈: 대법원 구성 판사에 의해 대법원장이 선출
- 폴란드: 대법원총판사회에서 추천한 후보 중에서 대통령이 임명
- 몽골: 대통령이 대법원장과 대법원 판사를 임명
- 중국: 전국인민대표회의의 선거로 최고인민법원장을 임명
- 싱가폴: 총리의 제청으로 대통령이 임명
- 에티오피아: 총리가 제청하면 인민의회(하원)가 승인함으로써 연방 최고법원장을 임명

○ 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권

- 미국 연방헌법은 법률과 명령에 대한 위헌 여부 심사권을 법원에 부여하고 있음(제3장제2조)
- 독일 기본법은 연방법 또는 주법에 대한 추상적 규범통제 권한을 연방헌법재판소에 부여하고 있는데, 연방법 또는 주법은 실질적 의미의 법률을 의미하므로 행정입법도 이에 포함된다고 해석할 수 있음(제93조제1항제2호)
- 프랑스 헌법은 행정입법의 소관사항에 대한 심사권을 헌법위원회에 부여하고 있음(제37조제2항)
- 일본 헌법은 최고재판소를 모든 법률·명령·규칙의 위헌 여부를 결정하는 권한을 가진 종심재판소로 규정(제81조)
- 스위스 헌법에는 명시적인 규정은 없으나, 연방법원은 연방법률·국제법·주간법률·주헌법 등에 대한 위반을 심판한다고 규정하여 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권을 연방법원에 부여하고 있는 것으로 보임(제189조제1항)

마. 연구내용

(1) 대법원의 구성

▣ 대법원장의 대법관 제청권[54]을 제한하자는 의견

○ 현재 대법관에 대해서는 대법원장이 제청권을 가지고 있으나, 이는 대법원장과 대법관이 동위의 지위에 있는 체계를 위협하고 있으므로 보다 대등하고 수평적인 관계로 가야 함

○ 대법관추천위원회를 헌법기관화 하고 대법원장의 제청권을 제한함으로써 보다 민주적으로 대법관을 선출하는 것이 바람직함. 즉, 대법관은 대법관추천위원회의 추천을 받아 대법원장이 제청하고, 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 것이 바람직함

○ 또한 위계질서·연공서열에 따른 법원의 관료주의화를 방지하기 위하여 대법관추천위원회의 구성에 있어 외부 인사가 참여할 수 있도록 개방하는 것이 바람직함

▣ 대법관의 임명권자를 변경하자는 의견

○ 대법원장의 대법관 제청권은 형식적인 것이고 대법관의 인사문제는 사실상 대통령의 성향에 달려있으므로 대법관추천위원회를 헌법기관화 하더라도 그 실효성이 의문시됨

○ 법관 인사의 독립성을 확보하기 위하여 대법원장과 대법관을 구별하지 말고 국회가 대법관을 전원 선출하도록 하는 것이 바람직함

(2) 대법원의 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권

▣ 헌법재판소로 이관하자는 의견

---

54) 헌법재판소는 「헌법 제104조 제2항은 "대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다"고 규정하고 있으므로, 대법관 임명제청은 대법원장의 전속적 권한에 속한다. 한편 자문위원회는 대법원의 대법관제청자문위원회내규에 따라 구성된다. 위 내규(2004. 12. 30. 내규 제312호로 개정된 것)는 자문위원회의 설치목적이 "대법관제청 후보자의 대법관 적격 여부를 자문"하는 것(제3조 제1항)이라 하고, 자문위원회 위원장은 심의결과에 대한 '의견서'를 대법원장에게 전달한다고 하여(제5조 제6항), 그 성격이 자문기관이고 심의결과에 구속력이 없음을 밝히고 있다. 그렇다면, 이 사건에서 문제가 된 피청구인의 자문위원회 구성은 피청구인의 헌법상 권한에 속하는 대법관임명제청을 위하여 각계의 의견을 수렴하는, 공권력 행사 이전의 내부적 절차에 해당하는 것으로서 헌법재판소법 제68조제1항에서 말하는 "공권력의 행사 또는 불행사"에 해당하지 아니한다」고 판시(헌재 2005.2.1 선고, 2005헌마33)

○ 대법원의 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권[55]은 현행 헌법재판제도와 합치하지 않으므로 헌법재판소로 이관하는 것이 바람직함

- 이러한 경우에도 헌법재판소로 이관되는 것은 명령·규칙의 위헌선언뿐이기에 개별사건에서 법원이 명령·규칙이 합헌이라고 보거나, 법률에 위반되지 않는다고 보거나, 위반된다고 보는 경우에는 스스로 판단하면서 해결할 수 있을 것임

○ 특히 법률과 명령이 상·하위의 관계를 갖는 규범구조 하에서 법률에 대한 위헌심판과 명령에 대한 위헌심판의 결론이 서로 다르게 나오는 것은 큰 문제이므로, 명령·규칙에 대한 심판권을 헌법재판소가 갖도록 하여 규범통제제도를 일원화하는 것이 바람직함

▣ 현행과 같이 대법원이 행사하자는 의견

○ 명령·규칙은 사실상 개별적인 행정처분과 본질적인 차이가 없는 행정작용이라 할 수 있으므로, 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심판은 현행과 같이 법원이 관장하는 것이 바람직함

○ 행정입법에 대한 위헌심사와 위법심사의 판단기관이 이원화될 경우 혼란을 초래할 가능성이 있음

(3) 대법원의 지위

▣ '최고법원'을 '최종심법원'으로 변경하자는 의견

○ '최고법원'이라는 표현으로 인하여 대법원이 각급법원의 인사·행정에 대해서까지 전면적 지배권을 가지고 있는 것으로 오해를 야기하고 있고, 이로 인하여 사법관료주의의 폐단이 심각하므로, 대법원의 지위를 재판의 심급에 있어서 최종적인 것이라는 의미의 '최종심법원'으로 분명히 하는 것이 바람직함

○ 특히 '최고법원'이라는 표현이 법원행정처의 정당화 근거가 되고 있으므

55) 헌법재판소는 「헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원이 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이며, 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 위 헌법규정과는 아무런 상관이 없는 문제이다. 따라서 입법부·행정부·사법부에서 제정한 규칙이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다」고 판시(헌재 1990.10.15 선고, 89헌마178)

로, 이를 '최종심법원'으로 변경할 경우 법원행정처의 권한비대화 억제에도 기여할 것으로 기대됨

▣ '최고법원'으로 유지하자는 의견

○ '최고법원'을 '최종심법원'으로 변경하는 경우 인사·행정 외의 부분에서 대법원의 위상에 영향이 없는지 검토하는 것이 필요

○ '최고법원'을 '최종심법원'으로 변경하더라도 사법권의 독립성 측면에서 볼 때 큰 차이를 가져오지 못할 것임

○ 주요국(독일, 일본, 스위스 등)의 입법례에서 대법원을 '최고법원'으로 규정하여 사법부 내에서 법원 간의 우열관계를 인정하고 있는 점을 고려할 필요

(4) 예비대법관 제도

○ 대법관의 제척·기피·장기해외출장 및 탄핵 시의 문제 등을 해결하기 위해 예비대법관 제도의 도입이 필요

- 특히 헌법재판소 재판관 3분의 1을 대법관 중에서 선출하도록 함에 따라 대법관의 공석이 발생할 경우에 대비할 필요성이 큼

바. 최종연구결과

(1) 대법원의 구성

대법원장과 대법관은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 국회(하원)에서 선출하고 대통령이 임명하되, 그 절차는 법률로 규정

○ 현행 헌법은 대법관에 대해 대법원장이 임명 제청권을 가지고 있는데[56], 이는 대법원장과 대법관이 동위의 지위에 있는 체계[57]를 위협하는 것이므로 대법원장과 대법관의 임명 절차와 방법을 같이 하되 민주적 정당성 확보를 위해 국회가 선출권을 갖도록 하고, 대통령은 형식적인 임명권만 갖도록 함

56) 대법원의 구성에 있어서 대통령의 영향력 행사를 가능한 한 배제하려는 취지임

57) 대법원은 대법원장을 포함하여 14인의 대법관으로 구성되며(법원조직법 제4조), 그 구성원이 심리와 결정에 있어서 대등한 지위와 권한을 가지는 합의기관이라 할 수 있음

- 대법원장과 대법관 선출시 의결정족수는 국회(하원) 재적의원 3분의 2 이상으로 함
- 대법관추천위원회를 두는 등의 구체적인 선출 절차에 대해서는 법률로써 구체화하도록 함

(2) 대법원의 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권

현행대로 유지

○ 현행 헌법은 명령·규칙의 위헌 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원이 최종적 심사권한을 가지는 것으로 규정하고 있는데, 법률과 명령이 상·하위의 관계를 갖는 규범구조 하에서 법률에 대한 위헌심판과 명령에 대한 위헌심판의 결론이 서로 다르게 나오는 것은 큰 문제이므로 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권도 헌법재판소에 부여하여 규범통제제도를 일원화하여야 한다는 견해가 있으나,

명령·규칙은 사실상 행정작용과 유사하고, 행정입법에 대한 위헌심사와 위법심사의 관할기관이 이원화될 경우 혼란을 초래할 수 있다는 점을 감안하여 명령·규칙에 대한 위헌 여부 심사권은 현행과 같이 대법원이 행사하도록 함

(3) 대법원의 지위

‘최고법원’을 ‘최종심법원’으로 변경

○ 현행 헌법은 대법원의 지위를 ‘최고법원’으로 규정하고 있는데, ‘최고법원’이라는 표현은 대법원이 각급법원의 인사·행정에 대해서까지 전면적 지배권을 가지고 있다는 오해를 야기하고 있고 이로 인하여 사법관료주의의 폐단이 심각하다는 점을 고려하여, 재판의 심급에 있어서 최종적이라는 의미로 ‘최종심법원’으로 변경하기로 함

(4) 예비대법관 제도

예비대법관 제도의 도입 필요

○ 현행 헌법은 대법관의 공석에 대비한 제도를 두고 있지 않은데, 대법관의 제척·기피·장기해외출장·탄핵 및 헌법재판소 재판관으로의 선출 시 등을 대비하기 위해 예비재판관 제도의 도입이 필요함

- 예비대법관의 수는 3인으로 하고, 선출 방식은 대법관과 동일하게 함

2. 재판의 독립성 제고

가. 현행제도

○ 현재 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하도록 하고 있으며, 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하도록 하고 있음

○ 또한, 대법원장과 대법관이 아닌 법관에 대해서는 그 임기를 10년으로 하여 연임이 가능하도록 규정하고 있으며, 법관의 보수 및 사법부의 예산편성권에 관하여는 명문의 규정을 두고 있지 않음

> 제5장 법원
> 제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 **그 양심에 따라** 독립하여 심판한다.
> 제104조 ①·②(생 략)
> ③ **대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.**
> 제105조 ① 대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다.
> ② **대법관의 임기**는 **6년**으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 **연임할 수 있다.**
> ③ **대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기**는 **10년**으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 **연임할 수 있다.**
> ④ 법관의 정년은 법률로 정한다.

나. 개정연혁

○ 법관의 양심

- 제헌헌법(1948.7.17)

  법관은 헌법과 법률에 의하여 독립하여 심판한다고 규정하여 “그 양심에 따라”의 규정이 없었음(제77조)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  “그 양심에 따라”의 규정이 추가됨(제98조)

○ 법관 인사의 독립성

- 제헌헌법(1948.7.17)

대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임명에 관한 규정은 없었음

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  대법원장과 대법원판사가 아닌 법관은 대법원판사회의의 의결을 거쳐 대법원장이 임명하도록 함(제78조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  대법원장과 대법원판사가 아닌 법관은 대법원장이 임명하도록 함(제105조)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하도록 함(제104조)

○ 법관의 임기

- 제헌헌법(1948.7.17)

  대법원장인 법관의 임기에 대한 별도 규정은 없으며, 법관의 임기는 10년으로 하되 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있도록 하였음(제79조)

- 제5차 헌법개정(1962.12.26)

  대법원장인 법관의 임기는 6년으로 하며 연임될 수 없도록 하고(제100조제1항), 법관의 임기는 10년으로 하고 법률이 정하는 바에 의하여 연임될 수 있도록 함(제100조제2항)

- 제7차 헌법개정(1972.12.27)

  대법원장인 법관의 임기는 6년으로 하면서 종전의 연임제한 규정은 삭제하였고, 대법원장이 아닌 법관의 임기와 연임에 대하여는 종전과 같음(제103조)

- 제8차 헌법개정(1980.10.27)

  대법원장의 임기는 5년으로 하며 중임할 수 없고, 대법원판사의 임기는 5년으로 하며 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있으며, 대법원장과 대법원판사가 아닌 법관의 임기는 10년으로 하며 법률이 정하

는 바에 의하여 연임할 수 있도록 함(제106조)

- 제9차 헌법개정(1987.10.29)

  대법원장의 임기는 6년으로 하며 중임할 수 없고, 대법관의 임기는 6년으로 하며 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있으며, 대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년으로 하며 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있도록 함(제105조제3항)

○ 법관의 보수

- 제헌헌법(1948.7.17)부터 현행 헌법까지 법관의 보수에 관하여 명문으로 규정한 바 없음

○ 사법부의 예산편성권

- 제헌헌법(1948.7.17)부터 현행 헌법까지 사법부의 예산편성권에 관하여 명문으로 규정한 바 없음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 재판의 독립성과 관련하여 제고하기 위하여 법관의 양심 조항을 폐지할지 여부

○ 재판의 독립성을 제고하기 위하여 일반 법관[58]의 임명 추천권을 해당 법원에 부여하는 방안

○ 그 밖에 사법부 및 법관의 독립성을 강화하기 위하여 법관의 임기제 폐지 여부와 법관의 보수삭감 금지규정 신설 여부 및 사법부의 예산편성권 인정 여부

라. 외국 입법례

○ 법관의 양심

- 독일 기본법은 법관은 독립적이며 오로지 법률에만 따른다고 규정(제97조제1항)

- 일본 헌법은 모든 재판관은 그 양심에 따라 독립하여 직권을 행사한

58) 대법원장과 대법관이 아닌 법관을 의미함

다고 규정(제76조제3항)

- 스위스 헌법은 사법기관은 그 사법적 권한을 행사함에 있어서 독립적이며, 오직 법률의 지배만 받는다고 규정(제191c조)
- 미국 연방헌법, 프랑스 헌법에는 법관의 양심에 관한 명문의 규정이 없음

○ 법관 인사의 독립성

- 독일 기본법은 주내에 있어서의 법관의 임명에 관하여 주의 법무장관으로 하여금 재판관선출위원회와 공동으로 결정할 것을 정할 수 있도록 규정(제98조제4항)
- 프랑스 헌법은 파기원 재판관·항소법원 제1법원장·지방법원 법원장이 아닌 다른 재판관은 재판관 분과위원회의 동의 하에 임명하도록 규정(제65조제4항제2문)
- 일본 헌법은 하급재판소의 재판관은 최고재판소가 지명한 자의 명부에 의하여 내각에서 임명하도록 규정(제80조제1항)
- 미국 연방헌법, 스위스 헌법에는 일반 법관의 임명방식에 관한 명문의 규정이 없음

○ 법관의 임기

- 독일 기본법은 입법에 의하여 법관의 정년과 퇴직정년을 정할 수 있도록 규정(제97조제2항)
- 프랑스 헌법은 재판관은 종신직으로 규정(제64조제4항)
- 일본 헌법은 재판관의 임기는 10년이고 재임될 수 있으나, 법률이 정하는 연령에 달한 때에는 퇴관하도록 규정(제80조제1항)
- 미국 연방헌법, 스위스 헌법에는 법관의 임기에 관한 명문의 규정이 없음

○ 법관의 보수

- 미국 연방헌법은 연방대법원 및 하급 법원의 판사는 그 직무에 대하여 정기에 보수를 받으며, 그 보수는 재임 중에 감액되지 아니한다고

규정(제3장제1조)

- 독일 기본법은 법원의 조직 또는 관할구역을 변경하는 경우에는 법관을 다른 법원에 전근시키거나 퇴직시킬 수 있으나 봉급의 전액을 지급하여야 한다고 규정(제97조제2항)
- 일본 헌법은 최고재판소 및 하급재판소의 재판관은 모두 정기적으로 상당액의 보수를 받으며 이 보수는 재임 중 감액할 수 없도록 규정(제79조제6항 및 제80조제2항)
- 프랑스 헌법, 스위스 헌법에는 법관의 보수에 관한 명문의 규정이 없음

○ 사법부의 예산편성권

- 미국 연방헌법, 일본 헌법, 프랑스 헌법, 독일 기본법, 스위스 헌법에는 사법부의 예산편성권에 관한 명문의 규정이 없음

마. 연구내용

(1) 법관의 양심

▣ 법관의 양심 조항을 삭제하여야 한다는 의견

○ 양심 조항을 두어 법관의 개인적 양심에 따라 재판할 수 있는지 오해의 소지를 야기하므로, '그 양심에 따라'를 삭제하는 것이 바람직함

○ '양심'의 해석에 있어 헌법학자들은 헌법 제19조에 있는 양심의 자유에 따른 개인적 양심이 아니라 직무상 법관으로서의 양심이라고 해석해 왔으나 사족에 불과하므로, 이를 삭제하여 법관이 헌법과 법률에만 기속되어서 재판하도록 하는 것이 바람직함

○ 법관의 양심 조항은 일본 헌법에는 있으나, 다른 나라 헌법에서는 찾아보기 어려움

▣ 법관의 양심 조항을 유지하여야 한다는 의견

○ 법관의 양심 조항은 헌법과 법률 외의 부분에 관하여 준거기준이 되는 자유심증주의를 뒷받침하는 기본적인 원리이므로, 표현의 수정은 검토하되 유지하는 것이 바람직함

(2) 법관 인사의 독립성

▣ 일반 법관을 해당 법원에서 추천하여 대법원장이 임명하자는 의견

○ 일반 법관에 대하여 대법원장이 인사권을 가져 대법원장의 인사독점과 이에 따른 사법관료주의의 발생으로 재판의 독립과 법관의 독립에 심각한 영향을 미치고 있음

○ 일반 법관은 해당 법원에서 채용하여 대법원장이 형식적으로 임명하도록 하는 것이 바람직함. 즉, 제104조제3항을 "대법원장과 대법관이 아닌 법관은 해당 법원에서 추천하여 대법원장이 임명한다. 법관의 임용추천에 대해서는 법률로 정한다."로 개정함으로써 민주적 요소가 반영되도록 하여야 함

▣ 일반 법관의 임명방식을 현행대로 유지하자는 의견

○ 일반 법관이 대법원장의 입김에 따라 재판한다고 보기는 어렵고 일반 법관의 발언권이 강화되고 있는 추세이므로, 일반 법관의 인사권을 각급 법원에 부여한다고 하여 현행 인사제도보다 공평하게 이루어진다고 볼 수는 없음

(3) 법관의 임기

▣ 법관의 임기제를 폐지하여야 한다는 의견

○ 사법관료화의 폐해를 유발하는 법관 임기제를 폐지하고 종신제를 도입하여 법관의 신분을 보장함으로써 사법부의 독립을 강화하는 것이 필요

- 임기제와 연임 조항이 없어야 법관이 소신껏 판결할 수 있고, 사법부의 독립성이 보장될 수 있음

▣ 법관의 임기제를 유지하여야 한다는 의견

○ 법관의 종신제 도입은 법관의 최초 임명시기 및 조직 신진대사의 활성화 문제와 함께 고려하여야 하는 문제임

○ 외부에 의한 독립성 훼손보다는 사법부 내부모순이 훨씬 심각하므로, 재임용제도를 두되 심사를 엄격하게 하여 임기인 10년 주기로 부적격한

법관을 걸러내는 것이 필요

▣ 법관의 임기제를 유지하되 일부 조항을 수정하여야 한다는 의견

○ 대법원의 독립성을 확보하기 위해서는 대법관의 연임규정을 삭제하고 단임제를 채택하는 것이 바람직함

○ 대법원장과 대법관의 임기는 헌법사항으로 두더라도 일반 법관의 임기는 헌법사항으로 할 것이 아니라 법률로 정하도록 하는 것이 바람직함

○ 대통령 중임제를 채택할 경우 사법부의 독립성을 보장하기 위하여 대법관과 대통령 간에 임기의 차등을 두어야 함

(4) 법관의 보수

▣ 법관 보수의 삭감 금지 명문화에 찬성하는 의견

○ 재판에서의 정치적인 영향을 방지하기 위하여 헌법재판소 재판관 및 법원 법관들의 보수가 재임 중에 삭감되지 않도록 하는 규정을 두는 것이 필요

○ 다른 나라들을 보면 헌법에서 “재판관 또는 법관은 재임 중에 보수를 삭감할 수 없다.”는 규정을 두고 있으며, 타이완에서는 헌법재판소 재판관의 예산을 축소시키는 시도를 하다가 헌법재판소에서 위헌으로 결정한 사례가 있음

▣ 법관 보수의 삭감 금지 명문화에 반대하는 의견

○ 법관 보수를 명시적으로 규정하는 것보다는 사법부의 독자적 예산편성권을 인정함으로써 해결하는 것이 바람직함

(5) 사법부의 예산편성권

▣ 사법부의 독자적 예산편성권에 적극적인 의견

○ 정부가 갖고 있는 예산편성권을 사법부에 부여함으로써 사법부에 대한 정치적 영향력의 가능성을 차단하고 사법부의 독립성을 제고할 수 있음

- 현행 헌법상 정부가 사법부의 예산까지 편성하고 있어 결과적으로 사법부가 추진하는 제도개선이나 사업시행이 행정부의 영향 아래 제한

을 받게 되고, 궁극적으로는 사법권 독립이 침해될 수 있는 중대한 결과를 낳을 수 있음

- 미군정 당시의 법원조직법 초안에서는 예산편성권이 사법부에 귀속되었으나 제헌헌법 이후 정부로 넘어간 것임

○ 사법부 권력의 비대화에 대한 우려가 있을 수 있으나 국회의 예산심의 과정에서 충분히 견제될 수 있다고 봄

▣ 사법부의 독자적 예산편성권에 소극적인 의견

○ 재판이 헌법소원의 대상에서 제외되어 있는 등 민주화 이후 통제받지 않는 권력인 사법부에 예산편성권을 주는 것은 사법부 권력의 비대화 및 법원의 정치화를 유발할 위험성이 있음

바. 최종연구결과

(1) 법관의 양심

법관의 양심 조항 유지

○ 현행 헌법은 법관이 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 심판하도록 규정하고 있는데, “그 양심에 따라” 심판하도록 한 부분은 법관의 개인적 양심에 따라 재판할 수 있다는 오해의 소지를 야기하므로 이를 삭제하여 법관이 오로지 헌법과 법률에만 기속되어 재판하도록 하는 것이 바람직하다는 견해가 있으나, 법관의 양심 조항은 헌법과 법률 외의 부분에 관하여 준거기준이 되는 자유심증주의를 뒷받침하는 기본적인 원리이므로 이를 유지하기로 함

○ 법관의 양심 관련 일본 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제76조 ③ 모든 재판관은 그 양심에 따라 독립하여 직권을 행사하며 헌법과 법률에만 구속된다.

(2) 법관 인사의 독립성

제1안	일반 법관은 해당 법원에서 추천하여 대법원장이 임명
제2안	일반 법관의 임명방식을 현행대로 유지

○ 현행 헌법상 일반 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하도록 하고 있는데, 대법원장이 인사권을 가지고 있는 것에 대하여 대법원장의 인사독재와 이에 따른 사법관료주의의 발생으로 재판의 독립과 법관의 독립에 심각한 영향을 미치고 있으므로 일반 법관의 인사권을 해당 법원에 부여하는 것이 타당하다는 안과, 대법원장이 일반 법관에 대한 인사권이 있다고 하여 대법원장이 재판에 관여한다고 보기 어렵고 또한 일반 법관의 인사권을 각급 법원에 부여한다고 하여 현행 인사제도보다 공평하게 이루어진다고 볼 수는 없으므로 현행을 유지하는 것이 타당하다는 안을 복수로 제시

(3) 법관의 임기

대법원장과 대법관의 임기는 6년 단임으로 헌법에 명시하되, 일반 법관의 임기는 법률에 위임

○ 현행 헌법은 대법원장과 대법관의 임기를 6년, 일반 법관의 임기를 10년으로 명시하여 법관 임기제를 두고 있는데, 이에 대하여 사법권의 독립을 위해서는 법관의 임기제를 폐지하고 종신제를 도입하는 것이 타당하다는 견해가 있으나, 사회환경 변화에의 신속한 대처[59] 등을 고려하여 법관 임기제를 유지하되 대법관의 연임조항을 폐지하여 6년 단임으로 헌법에 명시하고, 일반 법관의 임기는 헌법사항으로 정할 것이 아니라 법률로 정하도록 함

59) 종신이 보장되면, 법관 개개인에게 안이함을 불러와 사법부 전체의 발전을 저해할 수 있고, 사법부가 보수화되기 쉬워 사회환경 변화에 신속히 대처하지 못하는 문제가 발생할 수 있음(사법권 독립의 제문제, 임지봉, 공법연구 제31집 제3호, 2003.3. 한국공법학회)

(4) 법관의 보수

법관의 보수 삭감 금지 명문화 필요

○ 재판에서의 정치적인 영향력을 방지하기 위하여 미국 연방헌법 및 일본 헌법 등과 마찬가지로 법관들의 보수가 재임 중에 삭감되지 않도록 하는 규정을 명문화하는 것이 필요

○ 법관의 보수 삭감 금지 관련 일본 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제80조 ② 하급재판소의 재판관은 모두 정기적으로 상당액의 보수를 받는다. 이 보수는 재임 중 감액할 수 없다.

(5) 사법부의 예산편성권

사법부의 독자적 예산편성권의 필요성은 인정되나, 예산법률주의를 도입하기로 함에 따라 이의 채택을 유보

○ 재판에서의 정치적 영향력 행사를 방지하고 사법부의 독립성을 제고하기 위해서는 사법부에 독자적인 예산편성권을 부여하는 것이 필요

○ 하지만 재정민주주의를 강화하기 위하여 예산법률주의를 도입하기로 함에 따라 종전과 같은 행정부의 일방적인 예산편성권 행사가 어렵게 되고 이에 따라 예산을 통한 행정부의 사법부 통제 우려도 상당히 해소되는 등 사법부의 독자적 예산편성권 인정 여부를 논의할 실익이 떨어지므로 이를 채택하지 않기로 함

3. 군사법원

가. 현행제도

○ 현재 군사재판을 관할하기 위한 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있도록 규정하고 있으며, 군인 또는 군무원은 물론 일반 국민도 중대한 군사상 기밀에 관한 죄 등의 경우에는 군사법원의 재판을 받도록 하고 있음

제2장 국민의 권리와 의무
제27조 ① (생 략)
② **군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.**
③ ~ ⑤ (생 략)
제5장 법원
제110조 ① **군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다.**
② 군사법원의 상고심은 대법원에서 관할한다.
③ 군사법원의 조직·권한 및 재판관의 자격은 법률로 정한다.
④ 비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 군사법원에 관한 규정 없었음

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 군사재판을 관할하기 위하여 군법회의를 둘 수 있도록 하고, 법률이 정하는 재판사항의 상고심은 대법원에서 관할하도록 하며, 군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격은 법률로 정하도록 함(제83조의2)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격을 법률로 정하도록 한 규정

을 삭제함(제106조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 군법회의의 조직·권한 및 재판관의 자격은 법률로 정하도록 함(제111조제3항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 군법회의의 명칭을 군사법원으로 변경(제110조)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 군사법원의 폐지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법에는 군사법원과 관련하여 명시적인 규정이 없으며, 연방대법원 아래 하급법원의 설치는 연방의회의 권한으로 하고 있음(제3장 제1조)

○ 독일 기본법은 군인을 위한 군형사법원을 연방법원으로서 설치하게 할 수 있도록 규정하고 있음. 군형사법원은 방위상의 긴급사태 또는 외국에 파병하거나 군함에 승선하고 있는 군복무자에 대해서만 형사재판권을 행사할 수 있고, 군형사법원은 연방법무장관의 소관에 속하며, 군형사법원의 전임법관은 법관의 자격을 가져야 함(제96조제2항)

○ 프랑스 헌법에는 군사법원과 관련하여 명시적인 규정이 없으며, 새로운 심급의 법원설치에 관한 규범은 법률로 정하도록 하고 있음(제34조제1항)

○ 일본 헌법에는 군사법원과 관련하여 명시적인 규정이 없으며, 특별재판소를 설치할 수 없도록 규정하고 있음(제76조제2항)

○ 스위스 헌법에는 군사법원과 관련하여 명시적인 규정이 없으며, 법률로 연방의 여타 사법기관을 설치할 수 있다고 규정하고 있음(제191a조제3항)

마. 연구내용

▣ 군사법원 제도[60]를 유지하여야 한다는 의견

○ 군의 특수성에 비추어 지휘권의 행사를 도외시할 수 없고, 군사법원 제도가 가지고 있는 기능도 있기 때문에 더 많은 공론화가 있을 때까지 현행 제도를 유지하는 것이 바람직함

○ 다만, 군사법원 제도를 유지하더라도 평시에 민간인에 대한 군사법원의 재판을 규정하고 있는 제27조제2항 등 군사법원의 관할사항에 대해서는 수정할 필요가 있다는 의견이 있음

▣ 평시에는 일반법원에서, 전시에는 군사법원에서 재판하여야 한다는 의견

○ 군사법원에서 다루어지는 문제가 대부분 폭행·명령불복종·군무이탈·탈영 등이므로 전시 대비 효과에 의문이 있으며, 전시에는 부대별로 가장 근거리에 있는 일반법원에서 군사법원을 구성함으로써 신속한 대응이 가능하므로 평시에 군사법원을 유지할 실익이 없음

○ 군인 인권이나 군 개혁의 차원에서 군사법원에 변화를 줄 필요가 있으므로, 평시에는 일반법원에서, 전시에는 군사법원에서 담당하는 안을 고려할 필요가 있음

○ 미국 등 일부국가를 제외하면 군 사법절차에 민간법원의 주도권을 인정하거나 그 협력과 개입을 인정하는 개혁이 보편화되고 있고, 영국이나 프랑스는 군 사법제도를 전시와 평시, 국내와 해외로 나누어 이원적으로 운영하고 있는 점을 참고할 필요가 있음

60) 헌법재판소는 「헌법 제110조제2항에서 "특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다"는 의미는 군사법원을 일반법원과 조직·권한 및 재판관의 자격을 달리 하여 특별법원으로 설치할 수 있다는 뜻으로 해석되므로 법률로 군사법원을 설치함에 있어서 군사재판의 특수성을 고려하여 그 조직 권한 및 재판관의 자격을 일반법원과 달리 정하는 것은 헌법상 허용되고 있다. 그러나 아무리 군사법원의 조직 권한 및 재판관의 자격을 일반법원과 달리 정할 수 있다고 하여도 그것이 아무런 한계없이 입법자의 자의에 맡겨 질 수는 없는 것이고 사법권의 독립 등 헌법의 근본원리에 위반되거나 헌법 제27조 제1항의 재판청구권, 헌법 제11조 제1항의 평등권, 헌법 제12조의 신체의 자유 등 기본권의 본질적 내용을 침해하여서는 안될 헌법적 한계가 있다고 할 것이다」고 판시(헌재 1996.10.31 선고, 93헌바25)

바. 최종연구결과

평시에는 일반법원에서 군사재판을 하도록 하고, 전시 및 비상계엄시에 한하여 군사법원에서 군사재판을 하도록 함

○ 현행 헌법은 군사법원 설치 근거 규정을 두고, 군인 또는 군무원은 평시와 전시 및 비상계엄시를 불문하고 군사법원의 재판을 받도록 하고 있는데,

이에 대하여 평시 군사법원 제도가 수행하는 특수성도 있기 때문에 평시 군사법원 제도를 유지하자는 견해도 있으나, 평시 군사법원에서 다루는 사건이 군의 특수성과 거리가 있어 전시에 대비하여 어떠한 효과가 있는지 의문이 있으며 전시에는 부대별로 가장 근거리에 있는 일반법원에서 파견된 법관으로 군사법원을 구성함으로써 신속한 대응이 가능하므로 사법권 독립의 관점에서 볼 때 평시에 군사법원을 유지할 실익이 없다고 보아 평시에는 일반법원에서 재판을 담당하고 비상계엄이 선포된 경우와 전시에만 군사법원에서 재판을 담당하도록 함

○ 군사법원의 관할 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제96조 ② 연방은 연방법원으로 군대를 위한 군사법원(Wehrstrafgerichte)을 설치할 수 있다. 군사법원은 방위상의 긴급사태나 외국으로의 파병 또는 군함에 승선한 군복무자에 대해서만 형사재판권을 행사할 수 있다. 그 밖의 세부사항은 연방법률로 정한다. 이 군사법원은 연방법무장관의 소관분야에 속한다. 군사법원의 전임법관은 법관의 자격을 가져야 한다.

4. 배심재판

가. 현행제도

○ 모든 국민은 법관에 의하여 재판을 받을 권리를 가지며 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다고 규정하고 있고, 배심재판에 대한 헌법상 명시적 근거는 없음

제2장 국민의 권리와 의무 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 **법관에 의하여** 법률에 의한 **재판을 받을 권리**를 가진다. ② ~ ⑤ (생 략) 제5장 법원 제101조 ① **사법권**은 **법관으로 구성된 법원**에 속한다. ②·③ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)에서 사법권은 법관으로써 조직된 법원이 행한다고 규정(제76조제1항)한 이래 현행 헌법에 이르기까지 배심재판에 관한 명문규정은 두고 있지 않음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 현재 실시되고 있는 국민참여재판제도와 관련하여 헌법에 배심재판 등의 근거규정을 둘 것인지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법은 탄핵사건을 제외한 모든 범죄의 재판은 배심제로 하도록 하고 있으며(제3장제2조제3항), 피고인의 공정한 배심에 의한 신속한 재판을 받을 권리를 규정하고 있음(수정 제6조)

○ 일본 헌법, 프랑스 헌법, 독일 기본법 및 스위스 헌법에는 배심재판과 관련하여 명시적인 규정이 없음

마. 연구내용

○ 종전의 직업법관에 의한 재판제도를 보완하기 위해 현재 법률[61]에 근거한 국민참여재판제도가 형사재판에 도입되어 운영되고 있고 그 제도에 대한 평가도 긍정적임

○ 배심재판이나 참심재판 등에 대하여 헌법에서 직접 특정하여 명시하는 것보다는 그 가능성을 열어두는 방향으로 헌법태도를 가져가는 것이 바람직함

- 즉, 법관에 의해서만 재판을 받아야 한다고 해석될 수 있는 제27조제1항의 “법관”을 “법원”으로 개정하고, 제101조제1항을 “사법권은 법원에 속한다.”고 개정함으로써 배심원이나 참심원이 참여하는 형태가 될 수 있도록 하는 것이 바람직함

바. 최종연구결과

재판과 관련한 헌법상 표현 가운데 ‘법관’을 ‘법원’으로 수정하는 방식으로 배심재판 등의 가능성을 열어두도록 함

○ 현행 헌법은 모든 국민은 “법관”에 의하여 재판을 받을 권리를 가지며(제27조제1항) 사법권은 “법관”으로 구성된 법원에 속한다고 규정하고 있어(제101조제1항), 배심재판 등의 도입에 장애가 됨

○ 현재 국민참여재판제도가 실시되고 있는 점 등을 고려하여 제27조제1항의 “법관”을 “법원”으로 개정하고, 제101조제1항을 “사법권은 법원에 속한다”고 개정함으로써 배심재판 등의 가능성을 열어두도록 함

61) 국민의 형사재판 참여에 관한 법률(2007.6.1 제정, 2008.1.1 시행)

Ⅷ 헌법재판소

1. 헌법재판소 규정방식

가. 현행제도

○ 현행 헌법에서는 헌법재판소를 법원과 구별하여 독립 장(제6장)으로 규정하고 있음

> **제5장 법원**
> 제101조 ~ 제110조 (생 략)
>
> **제6장 헌법재판소**
> 제111조 ~ 제113조 (생 략)

나. 개정연혁

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 헌법재판소를 법원에서 별도의 장으로 분리하여 규정함

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 관련규정을 삭제하여 헌법재판소를 폐지함

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 헌법위원회를 별도의 장으로 신설함

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 헌법재판소를 별도의 장으로 신설함

다. 쟁점사항(문제점)

○ 현재와 같이 헌법재판소와 법원을 독립된 장으로 규정할 것인지 또는 헌법재판소와 법원의 상위 개념으로 사법이라는 개념을 정하여 동일한 장에 규정할 것인지에 대한 문제

라. 외국 입법례

○ 헌법재판소와 법원을 동일 장에 규정하는 국가는 독일, 러시아, 터키, 폴란드, 남아프리카공화국 등이 있음

○ 헌법재판소와 법원을 구별하여 독립 장에 규정하는 국가는 프랑스, 헝가리, 스페인, 포르투갈, 몽골 등이 있음

○ 헌법상 헌법재판소를 규정하지 않는 국가는 핀란드, 일본, 스위스, 스웨덴, 노르웨이, 미국, 중국, 싱가포르, 아르헨티나, 에티오피아(대신 헌법조사위원회를 둠), 예멘 등임

마. 연구내용

▣ 헌법재판소와 법원을 동일한 장에서 규정하자는 의견

○ 헌법재판소와 법원을 구별하여 각각 독립 장에 규정해도 재판에 대한 헌법소원을 인정할 수 있으므로 반드시 동일한 장에 규정하여야 재판에 대한 헌법소원이 가능한 것은 아님

○ 각국의 입법례를 비교·검토하여 보아도 헌법재판소와 법원을 반드시 동일 장에 규정하여야 할 필요성은 크지 않다고 할 수 있음

▣ 헌법재판소와 법원을 동일한 장에서 규정하자는 의견

○ 재판에 대한 헌법소원을 가능하게 하기 위한 체계로서 독일의 경우처럼 동일한 장에 헌법재판소와 법원을 규정하는 것이 필요

○ 법원과 헌법재판소를 별도의 장에서 규정하는 것은 마치 헌법재판소가 사법부가 아닌 것으로, 또는 헌법재판소가 정치적으로 재판을 할 수 있는 것으로 오해될 소지가 있으므로 하나의 사법부 장에서 함께 규정하는 것이 바람직함

○ 두 사법기관의 관계에 대한 정리가 필요하므로 대법원 안에 헌법부를 두고 헌법재판소를 폐지하는 방안 또한 검토할 수 있음

바. 최종연구결과

현행 체제와 같이 헌법재판소와 법원을 독립된 장에 규정

○ 현행 헌법은 헌법재판소를 법원과 구별하여 독립된 장에 규정하고 있는데, 재판에 대한 헌법소원을 가능하게 하기 위해서는 독일의 경우처럼 동일한 장에 헌법재판소와 법원을 규정하여야 한다는 견해가 있으나, 헌법재판소와 법원을 구별하여 각각 독립된 장에 규정해도 재판에 대한 헌법소원을 인정할 수 있고 각국의 입법례를 검토해도 동일 장에 규정하여야 할 실익이 크다고 볼 수 없으므로 현행 체제와 같이 독립된 장에 규정하기로 함

○ 헌법재판소의 규정방식에 관한 프랑스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제7장 헌법위원회

  제8장 사법권

  제9장 고등법원

2. 헌법재판소 관장사항

가. 현행제도

○ 헌법재판소는 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판, 탄핵 심판, 정당 해산 심판, 국가기관 상호간·국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판, 법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판 사항을 관장하고 있음

제6장 헌법재판소 제111조 ① **헌법재판소는 다음 사항을 관장한다.** 1. **법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판** 2. **탄핵의 심판** 3. **정당의 해산 심판** 4. **국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판** 5. **법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판** ② ~ ④ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 때에는 법원은 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판하도록 함

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 헌법재판소를 법원에서 별도의 장으로 분리하여 헌법재판소의 관장사항으로 법률의 위헌여부심사, 헌법에 관한 최종적 해석, 국가기관간의 권한쟁의, 정당의 해산, 탄핵재판, 대통령·대법원장과 대법관의 선거에 관한 소송을 규정함(제83조의3)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 대법원이 위헌법률심사권, 정당해산 결정을 가짐(제102조제1항, 제103조)
- 탄핵사건심판권은 탄핵심판위원회가 가짐(제62조)
- 헌법재판소를 폐지함

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 헌법위원회를 별도의 장으로 신설하여 헌법위원회의 심판사항으로 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부, 탄핵, 정당의 해산을 규정(제109조제1항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 헌법재판소를 별도의 장으로 신설하여 헌법재판소의 관장사항으로 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판, 탄핵의 심판, 정당의 해산 심판, 국가기관 상호간·국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판, 법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판을 규정(제111조제1항)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 헌법재판소의 관장사항에 추상적 규범통제를 추가하는 문제

○ 조약의 위헌 여부 재판에 대한 명문화 필요성 여부

○ 헌법소원심판의 정비

○ 대통령의 직무수행 불능 등 심판, 국민투표재판 및 선거재판의 관할기관 문제

라. 외국 입법례

○ 독일 기본법(제93조), 오스트리아 헌법(제140조), 스페인 헌법(제161조) 등은 추상적 규범통제를 헌법재판소의 관장사항으로 규정하고 있음. 미국·일본 등은 사법기관에 의한 추상적 규범통제권을 인정하지 않고 있음

○ 프랑스 헌법은 헌법위원회에 조직법에 대한 사전적 심사권한 등을 부여하고 있음(제60조 및 제61조)

○ 오스트리아 헌법(제140a조), 포르투갈 헌법(제225조), 러시아 헌법(제125조), 폴란드 헌법(제118조) 등은 국제법규(조약)의 위헌 여부를 심판하여 국내적으로 효력을 가지는지를 결정하게 하고 있음

○ 프랑스 헌법(제7조), 포르투갈 헌법(제225조) 등은 대통령의 궐위나 사고시 확인을 헌법재판소(헌법위원회)의 관장사항으로 하고 있음

○ 프랑스 헌법(제58조 및 제59조), 독일 기본법(제41조), 오스트리아 헌법(제141조), 포르투갈 헌법(제225조) 등은 대통령, 국회의원의 선거에 대한 재판을 헌법재판소(헌법위원회)의 관장사항으로 하고 있음

마. 연구내용

(1) 추상적 규범통제[62]

▣ 헌법재판소에 추상적 규범통제권을 부여하는데 찬성하는 의견

○ 법률이 재판의 전제가 되지 않는 경우에도 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 심사하여 위헌성을 제거할 수 있게 하여 다수의 횡포에 의한 위헌입법의 문제점 해소가 가능함

- 제3차 개정헌법(1960.6.15)에서는 헌법재판소의 관장사항에 '법률의 위헌 여부 심사'를 포함하여 추상적 규범통제를 인정하였음(제83조의3)

○ 추상적 규범통제제도를 도입할 경우, 정부 또는 국회 재적의원 3분의 1 이상의 청구에 의하여 법률의 위헌여부를 심판할 수 있도록 하는 방안이 있음

- 입법 과정에 참여하고 있는 정부나 국회도 위헌 여부 심판을 요청할 자격이 된다고 봄. 다만, 위헌심판 요청의 남용을 막을 수 있는 제도적 장치가 필요

- 추상적 규범통제를 활성화하고자 할 때에는 '국회 재적의원 3분의 1 이상'보다 그 요건을 완화하는 것도 생각할 수 있음

▣ 헌법재판소에 추상적 규범통제권을 부여하는데 반대하는 의견

○ 다수의 횡포에 의한 의원입법의 문제점을 해소하는 측면에서 추상적 규범통제의 필요성을 인정하나 국회 내의 정치적 문제를 헌법재판소로 가져가게 된다는 점에서 신중한 접근이 필요함

62) 구체적 소송사건과는 관계없이 법률 그 자체의 위헌 여부를 추상적으로 심사하고, 위헌으로 판단되면 법률의 효력을 상실하게 하는 제도를 말함

○ 대통령이 법률안거부권을 행사하고, 재의결되어 확정된 법률을 위헌심판 청구할 경우 국회와 대통령의 권한 간에 문제가 발생할 소지가 있음

○ 법 또는 헌법재판소가 할 수 있는 역할과 시민사회와 정치권의 토론을 통하여 해결할 수 있는 범위 간의 구분은 사회의 관습이나 지향목표에 따라 결정될 문제인바, 가급적 많은 문제가 시민사회나 정치과정을 통해서 토론에 의해 해결되도록 하는 것이 필요

(2) 조약의 위헌 여부 재판

○ 국제법규(조약)의 위헌 여부를 심판하여 국내적으로 효력을 가지는지를 결정하게 하는 것이 요구되고, 현재 헌법재판소의 판례를 통하여 인정되고 있으므로 이를 헌법에서 명문화하는 것이 필요

○ 다만, 조약의 위헌 여부 심판과 현행 위헌법률심판의 관계 설정이 필요하고, 또한 조약의 위헌 여부 심판 도입 이전에 절차적 보완이 필요함

(3) 헌법소원심판의 정비

▣ 재판에 대한 헌법소원 도입에 찬성하는 의견

○ 헌법소원심판의 내용을 헌법에서 분명히 정하여야 함에도 "법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판"이라고 규정하여 법률에 모두 위임하고 있는 바, 이를 "공권력의 행사 또는 불행사로 헌법이 정하는 권리를 침해당한 자가 청구하는 헌법소원에 관한 심판"으로 정비하여 재판에 대한 헌법소원도 할 수 있는 가능성을 열어 두는 것이 필요

○ 헌법소원의 내용을 구체적으로 명시할 경우 헌법소원대상에 법원의 재판을 포함시킬지 여부가 매우 중요한 문제이므로 재판에 대한 헌법소원을 규정할 필요성이 있는지에 대한 검토가 먼저 필요[63]

63) 헌법재판소는「헌법재판소법 제68조제1항은 헌법소원의 대상에서 "법원의 재판"을 명시적으로 배제하고 있어 법원의 재판을 대상으로 한 심판청구는 원칙적으로 부적법하다. 여기서의 "법원의 재판"이라 함은 법원이 행하는 공권적 법률판단 또는 의사의 표현을 지칭하는 것이며, 사건을 종국적으로 해결하기 위한 종국판결 외에 본안전 소송판결 및 중간판결이 모두 포함되는 것이고 기타 소송절차의 파생적·부수적인 사항에 대한 공권적 판단도 포함되는 것이다(헌재 1992.12.24. 선고, 90헌마158, 판례집 4, 922, 928; 헌재 1993.3.15 선고,. 93헌마36, 판례집 5-1, 200, 203 등). 따라서, 판결전의 소송절차로 상고심 재판부가 청구인이 원한 국선변호인을 선정하지 아니하고 다른 국선변호인을 선정한 행위 및 청구인의 국선변호인 변경신청을 기각 결정한 행위(대법원 1993. 12. 3. 92모49 결정 참조), 항소심 재판부의 판결은 헌법소원의 대상이 될 수 없는 것이다. 다만, 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판은 위헌결정의 기속력에 반하는 재판이라는 점에서 그 심판대상이 된다고 할 것이나(헌재 1997. 12. 24. 96헌마

○ 법원의 재판을 헌법소원심판의 대상에서 제외한 것은 재판뿐만 아니라 보충성의 원칙과 관련하여 재판의 대상이 되는 공권력의 행사나 불행사도 헌법소원의 대상에서 제외하는 결과를 가져오므로 헌법소원의 본래의 취지나 기능에 부합하지 않는 측면이 있음

▣ 재판에 대한 헌법소원 도입에 반대하는 의견

○ 헌법재판소가 제4심의 재판기관이 될 우려가 있으며, 헌법재판의 정치적인 속성으로 인하여 사법부의 독립성이 침해되고 재판이 정치화될 가능성을 배제할 수 없음

○ 남소의 폐해와 분쟁의 장기화 등으로 인하여 사회적 혼란과 비용이 증가할 수 있음

(4) 대통령의 직무수행 불능 등 심판

▣ 대통령 권한 대행 관련 규정보완과 헌법재판소의 권한을 명시하자는 의견

○ 헌법재판소로 하여금 대통령의 권한대행이 발생하는 직무수행불능 상태와 직무로의 복귀에 대하여 결정하게 하는 등 헌법상 대통령의 권한대행에 관한 규정을 전면적으로 정비하고 그에 맞추어 헌법재판소의 관장사항으로 명문화할 필요가 있음

▣ 대통령 권한대행 관련 규정을 보완하자는 의견

○ 대통령의 직무수행불능에 대한 규정의 필요성은 인정됨. 다만, 헌법재판소의 역할은 사실적인 영역이라기보다는 헌법해석의 문제이므로, 대통령이 직무수행불능 상태인지 여부를 판단하는 것이 헌법재판소가 할 수 있는 영역인지 검토가 필요함

(5) 국민투표재판 및 선거재판

▣ 국사재판 성격의 재판은 헌법재판소가 관장하는 것이 바람직하다는 의견

○ 제3차 개정헌법(1960.6.15)에서는 '대통령, 대법원장과 대법관의 선거에 관한 소송'을 헌법재판소의 관장사항으로 인정하였음(제83조의3)

172등, 판례집 9-2, 842, 859, 862, 865), 청구인이 본건 심판청구의 대상으로 한 판결 등은 헌법소원심판의 대상이 되는 예외적인 재판에 해당하지 아니함이 분명하다」고 판시(2003. 8. 12. 2003헌마497 등)

○ 국민투표의 효력에 관한 재판은 국사재판(國事裁判)의 성격을 가지므로 헌법재판소가 관장하게 하는 것이 필요

○ 대통령, 국회의원의 선거에 대한 재판도 국사재판의 성격을 가지므로 헌법재판소의 관장사항으로 하는 것이 필요. 다만, 지방자치단체장과 지방의원 선거에 대한 재판의 경우 그 재판의 성격을 감안하여 포함시킬지 여부를 검토하는 것이 필요

▣ 헌법재판소의 재판부담을 고려해야 한다는 의견

○ 많은 국회의원들과 관련된 선거소송을 헌법재판소가 전부 담당할 경우 업무 부담 등의 문제는 없는지 검토하는 것이 필요

바. 최종연구결과

(1) 추상적 규범통제

헌법재판소의 관장사항에 정부 또는 국회(상원 또는 하원) 재적의원 3분의 1 이상의 청구에 의한 추상적 규범통제 추가

○ 구체적 규범통제[64]만을 인정하고 있는 현행 헌법재판소 관장사항으로 추상적 규범통제까지 추가하자는 주장에 대하여, 이는 국회 내의 정치적 문제를 헌법재판소로 가져가게 되는 것이라는 점에서 신중한 접근이 필요하다는 견해가 있으나, 위헌법률 심사제도를 강화하여 위헌입법의 문제점을 해소하기 위해서는 법률이 재판의 전제가 되지 않은 경우에도 위헌성을 제거할 수 있도록 “정부 또는 국회(상원 또는 하원) 재적의원 3분의 1 이상의 청구에 의한 법률의 위헌여부심판”을 규정함으로써 추상적 규범통제를 인정할 필요성이 있음

○ 추상적 규범통제 관련 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제93조 ① 연방헌법재판소는 다음 사항을 결정한다.

2. 연방정부와 주정부 또는 연방하원 재적의원 3분의 1의 신청에 따라 기본법과 연방법률 및 주법과의 형식적·실질적 정합성 또

64) 법률의 위헌 여부가 재판의 전제가 된 경우에 법원의 제청에 의하여 심판(헌법 제107조제1항)

는 그 밖의 연방법률과 주법의 양립성에 관한 의견 차이나 의문

(2) 조약의 위헌 여부 재판

헌법재판소에 의한 조약의 위헌 여부 심판을 헌법에 명문화

○ 조약의 위헌 여부가 헌법재판소의 심판 대상이 되는지에 대하여 명문의 규정은 없으나, 헌법재판소에서 판례를 통하여 이를 인정한 바 있으므로[65], 논란의 여지가 없도록[66] 헌법에 명문화하는 것이 필요

○ 조약의 위헌 여부 재판에 관한 폴란드 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제118조 헌법재판소는 다음 각 호의 사항에 관하여 결정한다.

1. 법률과 국제협약의 헌법에 대한 합치성

(3) 헌법소원심판의 정비

재판에 대한 헌법소원 도입은 유보

○ 현행 헌법은 헌법소원심판의 내용을 "법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판"이라고 규정하여 법률에 모두 위임하고 있는데, 이를 "공권력의 행사 또는 불행사로 헌법이 정하는 권리를 침해당한 자가 청구하는 헌법소원에 관한 심판"으로 정비하여 재판에 대한 헌법소원의 가능성을 열어 두는 것이 필요하다는 의견이 있으나,

헌법재판소가 제4심의 재판기관이 될 우려가 있고, 헌법재판의 정치적인 속성으로 인하여 사법부의 독립성이 침해되고 재판이 정치화될 가능성을 배제할 수 없으며, 남소와 분쟁의 장기화 등으로 인하여 사회적 혼란과 비용이 증가할 수 있으므로 재판에 대한 헌법소원 도입은 유보함

65) 대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정 제2조 제1의 (나)항 위헌제청사건에서 헌법재판소는 합헌 결정을 한 바 있음(헌법재판소 1999. 4. 29.선고, 97헌가14)

66) 조약의 국제정치성 등을 고려한다면 규범통제의 대상으로 삼는 것은 신중한 검토가 필요하다는 견해도 있음

(4) 대통령의 직무수행 불능 등 심판

헌법재판소의 관장사항으로 규정하면서, 대통령의 권한대행에 관한 규정 정비 필요

○ 현행 헌법은 대통령의 권한대행이 발생하는 직무수행불능 상태 등에 대하여 이를 결정할 기관을 규정하고 있지 않으므로, 이를 헌법재판소의 관장사항으로 정함

○ 대통령의 권한대행시 대행할 수 있는 권한의 범위 등을 구체화하는 등 규정의 정비가 필요함

○ 대통령의 직무수행 불능 등 심판에 관한 프랑스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제7조 ④ 어떠한 이유로 대통령이 궐위되거나 정부의 제소에 의해 헌법위원회(Conseil Constitutionnel)가 재적위원 절대과반수로 대통령이 직무를 수행할 수 없다고 확인한 경우에는, 제11조 및 제12조에서 정한 직무를 제외하고, 상원의장이 대통령의 직무를 임시로 대행하며, 상원의장도 그 직무를 수행할 수 없는 경우에는 정부가 대행한다.

(5) 국민투표재판 및 선거재판

국민투표재판 및 대통령·국회의원 선거재판을 헌법재판소의 관장사항으로 함

○ 현행법은 국민투표재판[67]에 대하여 별도의 관장기관을 규정하지 않고 있고, 선거재판에 대하여는 법원 관할로 규정하고 있는데[68], 국민투표재판 및 대통령·국회의원 선거재판은 국사재판(國事裁判)의 성격을 가지므로 헌법재판소 관장사항으로 하기로 함

---

67) 헌법
제72조 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.
제130조 ② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

68) 공직선거법
제269조(재판의 관할) 선거범과 그 공범에 관한 제1심재판은 「법원조직법」 제32조(합의부의 심판권)제1항의 규정에 의한 지방법원합의부 또는 그 지원의 합의부의 관할로 한다. 다만, 군사법원이 재판권을 갖는 선거범과 그 공범에 관한 제1심재판은 「군사법원법」 제11조(보통군사법원의 심판사항)의 규정에 의한 보통군사법원의 관할로 한다.

○ 선거재판에 관한 프랑스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제59조 헌법위원회는 하원의원 및 상원의원 선거에 관한 이의가 있을 경우 이에 관한 적법성 여부를 결정한다.

3. 헌법재판소 구성

가. 현행제도

○ 헌법재판소는 9인의 재판관으로 구성되고, 재판관은 법관의 자격을 가진 자 중 국회에서 선출한 자 3인과 대법원장이 지명한 자 3인을 포함하여 모두 대통령이 임명하고 있음

○ 또한, 재판관에 대해서는 그 임기를 6년으로 하여 연임이 가능하도록 규정하고 있으나, 헌법재판소장에 대해서는 재판관 중에서 임명하도록 규정하고 있을 뿐 그 임기는 명문의 규정을 두고 있지 않고 있으며, 재판관의 공석 시에 대비한 제도를 두고 있지 않음

제6장 헌법재판소
제111조 ① (생 략)
② 헌법재판소는 **법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성**하며, **재판관은 대통령이 임명**한다.
③ 제2항의 재판관중 **3인은 국회에서 선출**하는 자를, **3인은 대법원장이 지명**하는 자를 임명한다.
④ 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관중에서 대통령이 임명한다.
제112조 ① 헌법재판소 **재판관의 임기**는 **6년**으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 **연임**할 수 있다.
② · ③ (생 략)

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 헌법위원회는 부통령을 위원장으로 하고 대법관 5인과 국회의원 5인(제1차 헌법개정에서는 민의원의원 3인과 참의원의원 2인)의 위원으로 구성하도록 하며(제81조) 별도의 임기조항 없었음

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 헌법재판소심판관의 임기는 6년으로 하고, 2년마다 3인씩 개임하고, 심판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없도록 함

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 관련규정을 삭제하여 헌법재판소를 폐지함

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 헌법위원회위원의 임기는 6년으로 하고, 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없도록 하며, 탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하고, 자격은 법률로 규정(제110조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 헌법위원회위원의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있도록 추가(제113조)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 헌법재판소를 별도의 장으로 신설하여 관장사항과 구성을 규정

다. 쟁점사항(문제점)

○ 재판관의 자격을 개방하는 문제

○ 헌법재판소장과 재판관을 국회에서 선출하는 방안

○ 재판관의 수를 확대하는 문제와 예비재판관 제도 도입 여부

라. 외국 입법례

○ 독일의 경우는 연방헌법재판소 재판관 모두를 연방의회에서 임명함(하원에서 8명 상원에서 8명)

- 헌법학자들이 헌법재판관으로 참여하고 있음

○ 프랑스 헌법은 9인의 위원으로 헌법위원회를 구성하되 3년마다 3분의 1을 개선하고 전직대통령은 당연직 종신위원으로 규정(제56조)

- 국정운영에 풍부한 경륜이 있는 사람들이 위원으로 참여하고 있음

○ 포르투갈 헌법은 국회에서 선출된 10인과 그들에 의하여 선출된 3인의 재판관으로 헌법재판소를 구성하도록 하고, 국회에서 선출하는 재판관 중 6인과 헌법재판소 재판관이 선출하는 3인은 반드시 법원의 판사가 되도록 함(제224조)

※ 주요국 헌법재판소의 구성과 기능

구 분	독 일	오스트리아	프랑스	스페인	포르투갈
구 성	16인 (2개 부로 구성)	14인 (예비재판관 6인)	9인	12인	13인
임 기	12년 단임제 정년 68세	임기 없음, 정년 70세	9년 단임제 (3년마다 1/3을 개선)	9년 단임제 (3년마다 1/3을 개선)	9년 단임제
선 출	-하원과 상원에서 각각 반수씩 선출 -6인의 재판관은 연방대법관 중에서 선출	-연방행정부: 소장, 부소장, 재판관 6인과 예비재판관 3인 -하원: 재판관 3인과 예비재판관 2인 -상원: 재판관 3인과 예비재판관 1인	-대통령이 3인, 하원의장이 3인, 상원의장이 3인 지명	-하원이 4인, 상원이 4인, 행정부가 2인, 사법부 총평의회가 2인 제청하고, 국왕이 형식적으로 임명	-의회에서 10인 선출, 의회에서 선출된 10인의 재판관이 나머지 3인 선출
기 능	-법률, 법규명령의 위헌 여부 심판 -헌법소원심판 -연방과 지방간 헌법쟁의와 권한쟁의 심판 -정당해산심판 -연방대통령의 탄핵 -대통령, 국회의원 선거재판	-법률, 법규명령의 위헌 여부 심판 -조약의 위헌 여부 심판 -헌법소원심판 -권한쟁의심판 -대통령, 국회의원 선거재판	-법률, 법규명령의 위헌 여부 심판 -조약과 국제협정의 비준동의 전 위헌심사 -대통령의 궐위나 사고시 확인 -대통령, 국회의원 선거재판 -국민투표의 적법성 감시 및 효력 판정	-법률, 법규명령의 위헌 여부 심판 -헌법소원심판 -국가와 자치단체간 권한쟁의심판	-법률, 법규명령의 위헌 여부 심판 -조약의 위헌 여부 심판 -헌법소원심판 -정당해산심판 -대통령의 궐위나 사고시 확인 -대통령, 국회의원 선거재판

마. 연구내용

(1) 재판관의 자격

○ 헌법재판이 가지는 제4의 국가작용의 성질에 비추어 법관자격을 가질 것으로 한정하는 경우 재판관 구성이 폐쇄적이 되어 민주주의적 정당성을 확보하는데 부족하므로 재판관의 자격을 민·형사 재판만 담당하던 판사, 검사들로 제한할 것이 아니라 대학교수 등 법관 외의 자에게 개방하는 것이 바람직함

○ 우리나라의 학계에서는 비법관인 자가 헌법재판관이 될 수 있도록 허용하자는 데에 거의 일치된 의견을 보임

○ 헌법상 재판관 자격에 관한 규정은 삭제하고 헌법재판소법에서 이를 정하는 방법이 바람직함

- 헌법재판소법에서 법관의 자격을 가진 사람을 일정수로 하고(예 : 5인 또는 2/3) 나머지를 비법관에게 개방

(2) 재판관의 수

▣ 재판관의 수를 늘리는데 반대하는 의견

○ 재판관의 수를 확대하는 것이 바람직한 측면도 있으나, 헌법재판소를 2개의 부로 이원화할 경우 재판관을 부별로 배정하는데 어려움이 있을 수 있음

○ 법관이 아닌 재판관을 둘 경우 부별 재판관 배분의 어려움이 가중될 소지가 있음

▣ 재판관의 수를 늘리는데 찬성하는 의견

○ 사건에 대한 신중한 처리, 신속한 재판, 국민의 권익 옹호를 확충하기 위하여 재판관의 수를 9인에서 15인으로 확대하고, 관장사항에 따라 2개 부(헌법소원심판 등 부와 위헌법률심판 등 부로 이원화)로 나누어 운영하는 방안도 고려할 수 있음

(3) 헌법재판소의 구성방법

○ 대법원장 1인이 헌법기관인 헌법재판소를 구성하게 하는 것은 타당하지 않으며, 협동식 임명방식의 경우에도 대법원장이 아닌 대법원에서 지명하게 하는 것이 타당하며, 재판관을 순차적으로 임명하여 임기를 다르게 하는 revolving door방식에 의할 때는 대통령이 지명하고 국회의 동의를 얻어 임명하는 방법도 가능함

○ 대법원장이나 대법원이 헌법재판관을 지명한다는 것은 권력분립의 원리에 맞지 않음

○ 헌법재판소의 구성에 대법원의 개입은 바람직하지 않고 대통령의 개입도 회의적이며, 선거에 의한 선출은 효율성 측면에서 고민해 볼 필요가

있으므로 독일처럼 헌법재판소 재판관의 선출은 국회에서 전원 선출하는 것이 바람직함

○ 현행 헌법은 헌법재판소장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 헌법재판소장을 임명하도록 규정하고 있으나, 헌법재판소장과 재판관을 각각 선출하도록 하는 것이 바람직함

○ 사법적 절차로 진행되는 헌법재판의 특성과 헌법실체법적 지식을 가지고 고도의 법적 판단을 내려야 하는 점을 고려하여 재판관 일부를 대법관 중에서 선출하도록 하는 것이 바람직함

(4) 재판관의 임기

○ 재판관이 일괄 교체되면 업무의 연속성에 문제가 발생할 수 있으므로 재판관을 순차적으로 임명하여 임기를 다르게 하는 revolving door 방식을 도입할 필요가 있음

○ revolving door system을 도입할 때에는 임기를 못 채우고 나간 재판관 대신 중간에 들어온 재판관의 임기는 전임 재판관의 잔여임기로 해야 할 것임

○ 헌법재판소의 독립성을 보장하기 위해서는 재판관의 연임규정을 폐지하고 임기는 늘리는 방안이 바람직함

(5) 헌법재판소장의 임기

○ 현행 헌법에는 헌법재판소장의 임기에 관한 규정이 없는데, 헌법재판소장과 재판관을 각각 국회에서 선출하기로 함에 따라 헌법재판소장의 임기를 명문화할 필요가 있음

○ 대법원장과 균형을 맞춘다는 차원에서도 헌법재판소장 임기의 명문화가 필요하고, 명문화하는 경우 재판관의 임기와 동일하게 규정(9년)하는 것이 타당하며, 대법관 재임 중 대법원장이 된 경우 그 때부터 임기가 새로 시작하는 것을 참조할 필요가 있음

(6) 예비재판관 제도[69]

○ 재판관의 제척·기피·장기해외출장 및 탄핵 시의 문제 등을 해결하기 위해 예비재판관 제도의 도입이 필요

- 외국 헌법재판소의 경우를 보면 재판관에 공석이 생기면 항상 이를 다 채우고 재판을 하고 있음

바. 최종연구결과

(1) 재판관의 자격

재판관의 자격을 법관의 자격을 가진 자 외의 자에게도 개방

○ 현행 헌법은 재판관의 자격을 법관의 자격을 가진 자로 국한하고 있는데, 헌법재판이 가지는 제4의 국가작용의 성질에 비추어 재판관의 자격을 법관자격을 가진 자로 한정하는 경우 재판관 구성이 폐쇄적이 되어 민주주의적 정당성을 확보하는데 문제가 있으므로 재판관의 자격을 법관 자격자 외의 자에게 개방하도록 함

- 재판관의 자격을 법관 자격자 외에 법학교수 및 국정운영의 경륜이 있는 자 등에게 개방함

○ 재판관의 자격에 관한 독일 기본법의 입법례는 다음과 같음

- 제94조 제1항 연방헌법재판소는 연방법관과 그 밖의 구성원으로 조직된다.

(2) 재판관의 수

재판관의 수는 현행 9인으로 유지

○ 현행 헌법은 재판관의 수를 9인으로 규정하고 있는데, 이에 대하여 사건

69) 독일의 경우 상임재판부가 2개로 구성되어 있어 그 중 어느 재판부에 결원이 생기거나 제척, 기피, 회피의 사유가 발생하여 공정한 재판을 수행할 수 없을 때에는 다른 재판부의 재판관이 종국재판에 관여하게 되므로, 독일에서는 예비재판관제도의 도입이 문제되지 않음. 오스트리아의 경우에는 예비재판관제도를 두어 결원이나 제척, 기피, 회피 등으로 인해 재판관의 공백이 발생할 경우 이를 보완하기 위해 예비재판관제도를 두고 있음

에 대한 신중한 처리, 신속한 재판 등을 위하여 재판관의 수를 확대하고 관장사항에 따라 2개 부[70]로 나누어 운영하는 방안을 고려할 필요가 있다는 견해가 있으나, 헌법재판소를 2개 부로 이원화할 경우 재판관을 부별로 배정하는데 어려움이 있을 수 있다는 점을 고려하여 현행을 유지하기로 함

○ 재판관의 수 관련 프랑스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제56조 ① 헌법위원회는 9명의 위원으로 구성되고, 그 임기는 9년이며 중임할 수 없다.

(3) 헌법재판소의 구성방법

헌법재판소장과 재판관은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 국회(하원)에서 선출하고 대통령이 임명하되, 재판관 3분의 1은 대법관 중에서 선출함

○ 현행 헌법은 9인의 재판관을 대통령이 임명하되, 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하도록 규정하고 있는데, 대법원장의 헌법재판관 지명권은 권력분립의 원리에 맞지 않고 대통령의 개입도 바람직하지 않으며 선거에 의한 선출은 효율성 측면에서 검토가 필요하므로, 독일처럼 헌법재판소 재판관을 국회에서 전원 선출하되 그 의결정족수를 헌법재판소장과 재판관은 모두 국회(하원) 재적의원 3분의 2 이상으로 하며, 대통령은 형식적인 임명권만 가지도록 함

○ 현행 헌법은 헌법재판소장을 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명하도록 규정하고 있으나, 재판관 전원을 국회에서 선출하도록 함에 따라 헌법재판소장을 재판관 중에서 임명하여야 할 실익이 없으므로 헌법재판소장과 재판관을 각각 국회에서 선출하여 대통령이 임명하도록 함

○ 사법적 절차로 진행되는 헌법재판의 특성과 헌법실체법적 지식을 가지고 고도의 법적 판단을 내려야 하는 점을 고려하여 재판관 3분의 1은 대법관 중에서 선출함

70) 헌법소원심판 등 부와 위헌법률심판 등 부로 이원화

(4) 재판관의 임기

○ 임기 9년, 연임 폐지 ○ 최초 구성시 3년 임기 3인, 6년 임기 3인, 9년 임기 3인의 재판관을 선출·임명 ○ 3년마다 1/3씩 교체

○ 현행 헌법은 재판관의 임기를 6년으로 하여 연임이 가능하도록 규정하고 있는데, 헌법재판소의 독립성을 보장하기 위해 재판관의 연임규정을 폐지하고 임기는 9년으로 연장하며, 재판관 일괄 교체시에도 업무의 연속성에 문제가 없도록 재판관을 순차적으로 임명하여 임기를 다르게 하는 방식을 도입하기로 함

○ 임기 도중 궐위된 재판관의 후임자 임기는 전임자의 잔임기간으로 하되, 잔임기간이 1년 미만인 경우에는 후임자를 선임하지 않고 예비재판관을 활용하도록 함

○ 재판관의 임기 관련 프랑스 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 제56조 ① 헌법위원회는 9명의 위원으로 구성되고, 그 임기는 9년이며 중임할 수 없다. 헌법위원회는 3년마다 그 위원 3분의 1이 개선된다.

(5) 헌법재판소장의 임기

헌법재판소장 임기의 명문화 필요

○ 현행 헌법은 헌법재판소장의 임기에 대하여 명시하지 않고 있는데, 헌법재판소장과 재판관을 각각 국회에서 선출하기로 함에 따라 헌법재판소장의 임기를 명문화하는 것이 필요함

- 대법원장의 예와 같이[71] 헌법재판소장의 임기는 재판관의 임기와 동일하게(9년) 규정

71) 대법원장과 대법관의 임기 6년으로 동일함. 다만, 대법원장은 중임 금지, 대법관은 연임 가능(제105조제1항 및 제2항)

(6) 예비재판관 제도

예비재판관 제도의 도입 필요

○ 현행 헌법은 재판관의 공석에 대비한 제도를 두고 있지 않은데, 재판관의 제척·기피·장기해외출장 및 탄핵 시의 문제 등을 해결하기 위해 예비재판관 제도의 도입이 필요함

- 예비재판관의 수는 3인으로 하고, 선출 방식은 재판관과 동일하게 함

Ⅸ 선거관리

1. 선거관리 체계

가. 현행제도

○ 별도의 독립된 장(제7장)으로 중앙선거관리위원회 등 선거관리에 관하여 규정하고 있음

○ 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성하고, 위원장은 위원 중에서 선출하도록 규정하고 있음

제7장 선거관리

제114조 ① 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.

② **중앙선거관리위원회**는 **대통령이 임명하는 3인**, **국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원**으로 구성한다. **위원장**은 **위원중에서 호선**한다.

③ 위원의 **임기**는 **6년**으로 한다.

④ 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

⑤ 위원은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

⑥ 중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

⑦ 각급 선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

제115조 ① 각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.

② 제1항의 지시를 받은 당해 행정기관은 이에 응하여야 한다.

제116조 ① 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.

② 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 관련규정 없음

○ 제3차 헌법개정(1960.6.15)

- 선거관리를 공정하게 하기 위하여 “중앙선거위원회”를 신설함. 중앙선거위원회는 대법관 중에서 호선한 3인과 정당에서 추천한 6인의 위원으로 조직하고 위원장은 대법관인 위원 중에서 호선하며, 중앙선거위원회의 조직, 권한 기타 필요한 사항은 법률로써 정하도록 함(제75조의2)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 대통령이 임명하는 2인, 국회에서 선출하는 2인과 대법원판사회의에서 선출하는 5인의 위원으로 “중앙선거관리위원회”를 구성함
- 위원장은 위원 중에서 호선하며, 위원의 임기는 5년으로 하고 연임될 수 있도록 함
- 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없고, 탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하도록 함
- 법령의 범위 안에서 선거의 관리에 관한 규칙을 제정할 수 있고, 각급 선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항을 법률로 정하도록 함(이상 제107조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 중앙선거관리위원회의 업무에 정당에 관한 사무의 처리를 추가
- 위원 9인을 대통령이 임명하되, 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하도록 함.

  아울러 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명하며, 위원의 연임규정을 삭제(이상 제112조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인으로 구성하고, 위원장은 위원 중에서 호선하도록 함(제115조)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 선거관리에 관한 규정이 비대한지, 헌법에서 정할 사항과 법률에서 정할 사항이 구별되지 않고 헌법에 규정되어 있는지 등에 대한 문제

○ 선거관리기관의 기능과 지위를 고려하여 장의 제목과 기관명을 “선거위원회”로 변경할지 여부

○ 선거관리기관의 민주적 정당성 확보를 위하여 그 구성방법을 변경할지 여부

라. 외국 입법례

○ 프랑스 헌법은 “헌법위원회”에 선거 적법성 감시권한, 선거에 관한 분쟁이 있을 경우 하원의원 및 상원의원 선거의 적법성 여부 결정권, 국민투표의 적법성 감시 및 투표결과 공표권 등을 부여하고 있음(제58조, 제59조 및 제60조)

○ 필리핀 헌법은 “선거위원회”의 구성 및 임기, 위원장 임명방법 등을 규정하고 있음. 중앙선거위원회의 권한으로는 선거와 관련된 모든 법의 집행과 관리, 선거 및 개표결과에 대한 분쟁 결정, 선거 관련 범죄자에 대한 사면・가석방 등의 동의권 등이 있음(제12장 제3절 선거위원회)

○ 인도 헌법은 “선거위원회”의 구성 및 임기를 규정하고 있음. 선거위원회의 권한으로는 선거 관리 사무, 후보자 선발 및 선거운동 과정의 감시, 정당의 등록에 관한 사무 등이 있음(제324조부터 제329조까지)

○ 남아프리카공화국 헌법은 “선거위원회”의 구성 및 임기에 관한 규정을 두고 있음(제190조 및 제191조)

○ 미국 연방헌법, 독일 기본법, 일본 헌법은 선거관리기관에 관한 일반적 규정이 없음

※ 주요국 선거관리기관의 유형

구 분		국 가 명
독립 위원회형	헌법기관	한국, 필리핀, 인도, 엘살바도르
	법률기관	일본, 독일, 미국(연방), 호주, 멕시코, 오스트리아, 페루, 영국(법제정), 스페인, 캐나다
의 회 형		덴마크
사법부형	헌법기관	브라질, 칠레, 터키, 코스타리카
	법률기관	이탈리아
행 정 부 형		스웨덴, 노르웨이, 미국(州), 영국(선거관리), 스위스, 프랑스(중앙기관은 헌법위원회)

※ 헌법상 선거관리기관의 구성 및 권한

국가	선거기관	구성방법	임기	위원장 임명방법	권한
프랑스	헌법위원회	9명 -대통령, 상원의장, 하원의장이 각 3명 임명	9년 - 3 년 마 다 1/3 교체	대통령 임명	-대통령선거: 적법성 감시, 이의심사 및 투표결과 공표 -국회의원선거: 선거의 적법성 여부 결정, 이의심사 및 투표결과 공표 -국민투표: 적법성 감시, 투표결과 공표
필리핀	중앙선거위원회	7명 -위원 과반수는 10년 이상 법조경력 필요 -대통령 임명	7년	대통령 임명	-선거와 관련된 모든 법의 집행과 관리 -선거 및 개표결과에 대한 분쟁 결정 -선거권을 포함한 선거문제에 관한 결정 -군대를 포함한 정부집행기관·시설 등에 대한 업무 대리명령 -선거기간 중 무기휴대·주류판매 등의 감독·통제 -선거 관련 범죄자 등에 대한 사면·가석방 등의 동의권
인도	선거위원회	3명 -대통령이 임명	6년	정부 임명	-연방 하원의원 선거, 각 주의 주의회 의원 선거, 대통령 및 부통령 선거 -선거인명부의 관리 및 주기적 갱신 -후보자 선발과정의 감시 -정당의 등록에 관한 사무 -후보자의 선거비용 지출을 포함한 선거운동과정의 감시

국가	선거기관	구성방법	임기	위원장 임명방법	권한
남아공	선거위원회	5명 -의회 내부적인 통합정당회의의 논의를 거쳐 대통령이 임명	7년	대통령 임명	-법령에 따른 선거 관리 -선거의 자유와 공정성 확보 -선거결과 공표

마. 연구내용

(1) 선거관리 규정방식

▣ 제7장(선거관리) 삭제에 찬성하는 의견

○ 3·15 부정선거의 영향으로 1960년 헌법에서 중앙선거관리위원회의 설치·구성에 관한 사항을 신설한 이래 계속하여 선거관리에 관한 사항을 규정하고 있으나 대부분 국가에서 선거관리에 대해서는 헌법에서 정하지 않고, 법률로 규율하고 있음(미국, 독일, 프랑스 등)

○ 중앙선거관리위원회를 헌법에서 규정하는 것과 관련하여서는 먼저 중앙선거관리위원회의 역할·기능, 기여와 한계를 따져볼 필요가 있음

- 현재 중앙선거관리위원회는 선거관리, 정당, 정치자금에 관한 업무를 담당하고 있는데 비효율적이고 비정상적 지위라 할 수 있음

○ 헌법의 역사성 등을 감안하고 그 동안의 선거관리위원회의 기능과 역할을 고려하여 헌법사항으로 두도록 하되, 이를 총강 편으로 조정하고 조문을 다듬는 것이 필요

○ 공정선거 정착 등 많은 진전이 있었으므로 헌법규정은 축소해도 무방하고, 선거관리위원회를 별도의 장으로 두기보다는 대부분 입법적 사항으로 전환하는 것을 검토할 필요

○ 제7장(선거관리)을 삭제하고 총강 편에 헌법사항만 규정하는 경우 다음과 같은 방안을 검토할 수 있음

- 제1항: 헌법 제114조제1항을 옮김. “선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.”

- 제2항: 신설. “선거관리위원회의 구성, 조직과 운영 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.”
- 제3항: 헌법 제115조제1항을 옮김. “각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.”
- 제4항: 헌법 제115조제2항을 옮김. “제3항의 지시를 받은 해당 행정기관은 이에 응하여야 한다.”
- 제5항: 헌법 제116조제1항을 옮김. “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.”
- 제6항: 헌법 제116조제2항을 옮김. “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”

▣ 제7장(선거관리) 삭제에 반대하는 의견

○ 선거관리와 선거기구의 헌법적 근거는 필요하며, 그 외에 사항은 법률에 맡겨 유연성을 부여할 필요가 있음

○ 선거관리위원회의 기여도 및 역할을 고려할 때 제7장을 삭제하는 것은 바람직하지 않으며, 헌법상 지위를 유지하는 것이 바람직함

▣ 장의 명칭변경이 필요하다는 의견

○ 선거관리위원회가 선거관리 뿐만 아니라 정당사무까지 담당하는데, “관리”라는 문구에 제약적 요소가 있어 적절하지 않으므로 제7장의 명칭을 “선거” 또는 “선거위원회” 등으로 변경하는 것을 검토 필요

▣ 그 밖의 의견

○ 선거권, 피선거권, 선거운동을 한 조항으로 묶고 선거에 의하지 않은 공무담임권을 한 조항으로 규정할 필요가 있음

(2) 선거관리위원회의 구성

○ 중앙선거관리위원회의 위원장은 호선하도록 되어 있으며 관례상 대법

관이 선거관리위원장을 겸임하고 있는바, 이는 독립된 헌법기관이라는 중앙선거관리위원회의 지위에 부합하지 않으므로 선거관리위원장의 독자성을 확보하여야 함

○ 최고 선거관리기관인 중앙선거관리위원회를 구성하는 선거관리위원에 대하여 대통령・국회・대법원장이 3인씩 구성권을 갖는 것은 선거관리의 중립성과 독립성 측면에서 바람직하지 않음

○ 중앙선거관리위원회의 민주적 정당성을 확보하기 위하여 위원 전원을 재적의원 과반수를 의결정족수로 하여 국회에서 선출하도록 하는 것이 필요

○ 선거관리위원회를 민·관 합동으로 구성할 수 있도록 민간부문 참여의 근거를 두는 것이 필요

바. 최종연구결과

(1) 선거관리 규정방식

선거관리를 독립된 장으로 유지하되, 장 제목과 선거관리를 하는 기관명을 “선거위원회”로 변경

○ 현행 헌법은 선거관리를 독립된 장으로 하여 선거관리위원회, 선거운동, 선거경비 등에 대하여 규정하고 있는데,

이는 3·15 부정선거의 영향으로 1960년 3차 헌법 개정시 규정된 것이며, 대부분의 국가도 선거관리에 대해 헌법에서 규정하지 않고 있다는 점에서 이를 헌법이 아니라 법률로 규정하자는 의견과 헌법사항으로 두되 총강편으로 조정하여 조문을 수정하자는 의견 등이 있으나, 헌법의 역사성과 선거관리위원회의 기여도 및 역할 등을 고려하여 현행과 마찬가지로 선거관리에 관한 규정을 독립된 장으로 두기로 함

○ 현재 선거관리위원회는 선거관리 뿐만 아니라 정당사무 및 민주시민교육 등 다양한 업무를 담당하고 있으며, “관리”라는 문구가 국가의 통제・규제를 연상하게 하는 측면이 있어 적절하지 않으므로 장의 제목과

기관명을 “선거위원회”로 변경

o 선거관리 규정방식에 관한 외국 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 필리핀 헌법

  제12장 헌법위원회, 제3절 선거위원회

- 남아프리카공화국 헌법

  제6장 독립선거위원회

(2) 선거관리위원회의 구성

중앙선거관리위원회 위원장과 위원 전원을 재적의원 과반수의 찬성으로 국회(하원)에서 선출하도록 함(형식적 임명권은 대통령이 보유)

○ 현행 헌법은 중앙선거관리위원회를 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성하도록 규정하고 있는데,

국회의 동의 절차 없이 대통령과 대법원장이 각각 3인의 위원을 임명 또는 지명하도록 하는 것은 중앙선거관리위원회의 민주적 정당성 확보 측면에서 바람직하지 않으므로, 위원장과 위원 전원을 국회(하원)에서 선출하되 그 의결정족수는 국회(하원) 재적의원 과반수로 함

2. 선거 관련 규제

가. 현행제도

○ 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리 하에 법률이 정하는 범위 안에서 하도록 규정하고 있음

○ 선거구간 인구편차에 관하여는 명시적인 규정이 없음

제7장 선거관리

제114조 ① ~ ⑦ (생 략)

제115조 ①·② (생 략)

제116조 ① **선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.**

② 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

나. 개정연혁

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)에서 “선거운동은 각급선거관리위원회의 관리하에 법률에 정한 범위 안에서 하되 균등한 기회가 보장되어야 한다.”로 규정한 이후 변동 없음

○ 제헌헌법(1948.7.17) 이래 선거구간 인구편차에 대한 기준에 관한 명문 규정이 없었음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 선거의 규제와 관련하여 규제의 초점을 어디에 둘 것인지와 제116조제1항의 표현 문제

○ 선거관리(위원회)의 모델, 선거 운동 자유의 인정범위, 선거구간 인구편차에 대한 기준 설정 등에 관한 문제

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법, 독일 기본법, 일본 헌법은 선거의 규제에 관한 일반적

규정 없음

○ 포르투갈 헌법은 선거운동이 준수해야 할 원칙과 국민의 선거행정 협력 의무를 규정(제116조)

마. 연구내용

(1) 선거규제

▣ 선거규제

○ 규제의 대상을 선거운동이 아니라 정치자금의 수입과 지출에 초점을 맞추어야 하고, 정당 활동에 대한 규제는 약화시킬 필요가 있음

○ 현행 제116조제1항의 “법률이 정하는 범위안에서”는 모든 선거운동에 대한 규제의 근거가 되므로 삭제하거나 수정하는 것이 타당

▣ 선거관리

○ 우리나라는 선거관리위원회의 세 가지 모델(규제 모델, 자유주의 모델, 혼합형 모델) 가운데 규제모델을 채택하고 있음. 과도한 권한과 규모의 확대는 문제이나 헌법적 지위의 보장으로 인하여 20년간 정치자금 및 선거부정 문제를 빠르게 해소한 측면이 있으므로, 자유주의 모델로 전환하는 것은 신중한 검토가 필요함

○ 선거관리의 모델은 positive 방식에서 negative 방식으로 전환하는 것이 바람직함

▣ 선거운동의 자유

○ 선거운동의 자유는 제24조와 관련하여 선거권의 범위 안에서 인정하는 것이 바람직함

○ 선거운동에 대하여 지나치게 규제를 하는 것은 바람직하지 않으며, 선거운동의 자유를 정치적 자유의 측면에서 독립된 기본권으로 강화하는 것이 필요

○ 선거운동에 대한 규제가 심하다는 의견이 있지만, 아직 우리 선거풍토는 선진국 수준에 미치지 못하는 현실도 고려하는 것이 필요

(2) 선거구 간 인구편차

○ 선거구 간 인구편차에 관한 기준을 헌법사항으로 정할 필요가 있음

○ 선거구 간 인구편차문제와 관련하여 표의 등가성을 좁히는 것이 바람직하나 지역구 수, 생활문화권 등을 종합적으로 검토하여야 함

바. 최종연구결과

(1) 선거규제

정당활동 보장과 정치자금 규제에 초점을 두어 현행규정 수정

○ 현행 헌법은 선거운동을 각급 선거관리위원회의 관리 하에 법률이 정하는 범위 안에서 하도록 규정하고 있고, 해당 법률은 선거운동에 대한 규제 위주로 되어 있어 선거운동의 자유를 지나치게 제한하고 있는바, 선거운동에 대한 지나친 규제를 지양하고 정당활동을 최대한 보장하며 정치자금 규제에 초점을 두는 방향으로 법률이 규정될 수 있도록 헌법상 위임의 범위를 제한하는 것이 필요

(2) 선거구 간 인구편차

선거구 간 인구편차에 관한 기준을 헌법사항으로 하여 상한 인구수와 하한 인구수의 비율을 2 : 1로 정하는 것이 필요

○ 현행 헌법은 선거구 간 인구편차에 관한 기준을 별도로 규정하고 있지 않으나, 선거구 인구의 과도한 차이는 선거에 관한 평등권 등을 침해할 수 있으므로, 그 기준을 헌법사항으로 하여 상한 인구수와 하한 인구수의 비율을 2 : 1로 제시[72]

72) 헌법재판소는 「선거구획정에 관하여 국회의 광범한 재량이 인정되지만 그 재량에는 평등선거의 실현이라는 헌법적 요청에 의하여 일정한 한계가 있을 수밖에 없는바, 첫째로, 선거구획정에 있어서 인구비례원칙에 의한 투표가치의 평등은 헌법적 요청으로서 다른 요소에 비하여 기본적이고 일차적인 기준이기 때문에, 합리적 이유없이 투표가치의 평등을 침해하는 선거구획정은 자의적인 것으로서 헌법에 위반된다는 것이고, 둘째로, 특정 지역의 선거인들이 자의적인 선거구획정으로 인하여 정치과정에 참여할 기회를 잃게 되었거나, 그들이 지지하는 후보가 당선될 가능성을 의도적으로 박탈당하고 있음이 입증되어 특정 지역의 선거인들에 대하여 차별하고자 하는 국가권력의 의도와 그 집단에 대한 실질적인 차별효과가 명백히 드러난 경우, 즉 게리맨더링에 해당하는 경우에는, 그 선거구획정은 입법재량의 한계를 벗어난 것으로서 헌법에 위반된다는 것이다.

3. 의무투표제

가. 현행제도

○ 현행 헌법에 의무투표제에 관한 명문규정이 없음

나. 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17) 이래 의무투표제에 관한 명문규정이 없었음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 최근 선거에서의 투표율 저하로 인하여 국가권력의 민주적 정당성과 대표성이 약화되고 있어 대의민주주의의 위기를 불러올 수 있다는 우려에 대한 해결책으로 국민에게 투표참여 의무를 부과하는 의무투표제(compulsory voting)를 도입할 것인지 여부

라. 외국 입법례

○ 이탈리아 헌법(제48조제2항), 브라질 헌법(제14조제1항), 아르헨티나 헌법(제37조), 그리스 헌법(제51조), 벨기에 헌법(제62조), 태국 헌법(제68조)에서 국민의 투표의무를 규정하고 있음. 다만, 시민의 의무(civic duty) 또는 의무적(compulsory) 등의 용어를 사용하나 헌법상 제재규정은 없음

- 오스트리아는 주법이 정하는 바에 따라서 의무투표제를 도입하고 있음(제60조)

인구편차의 허용한계에 관한 다양한 견해 중 현시점에서 선택가능한 방안으로 상하 33⅓% 편차(이 경우 상한 인구수와 하한 인구수의 비율은 2 : 1)를 기준으로 하는 방안, 또는 상하 50% 편차(이 경우 상한 인구수와 하한 인구수의 비율은 3 : 1)를 기준으로 하는 방안이 고려될 수 있는데, 이 중 상하 33⅓% 편차 기준에 의할 때 행정구역 및 국회의원정수를 비롯한 인구비례의 원칙 이외의 요소를 고려함에 있어 적지 않은 난점이 예상되므로, 우리 재판소가 선거구획정에 따른 선거구간의 인구편차의 문제를 다루기 시작한지 겨우 5년여가 지난 현재의 시점에서 너무 이상에 치우친 나머지 현실적인 문제를 전적으로 도외시하기는 어렵다고 할 것이어서, 이번에는 평균인구수 기준 상하 50%의 편차를 기준으로 위헌 여부를 판단하기로 한다. 그러나 앞으로 상당한 기간이 지난 후에는 인구편차가 상하 33⅓% 또는 그 미만의 기준에 따라 위헌 여부를 판단하여야 할 것이다.

"경기 안양시 동안구 선거구"의 경우 전국 선거구의 평균인구수로부터 +57%의 편차를 보이고 있으므로, 그 선거구의 획정은 국회의 재량의 범위를 일탈한 것으로서 청구인의 헌법상 보장된 선거권 및 평등권을 침해하는 것임이 분명하다」고 판시 (헌법재판소 2001. 10. 25.선고, 2000헌마92・240(병합))

- 벨기에는 상원의 민족별 대표를 선출하기 위한 선거인단에 대하여 의무투표조항을 두고 있음(제62조)

○ 미국 연방헌법, 일본 헌법, 프랑스 헌법, 독일 기본법에는 투표의무와 관련하여 명시적인 규정이 없음

마. 연구내용

▣ 의무투표제 도입에 찬성하는 의견

○ 선거에 참여하는 것은 국민의 책무이며, 대의제 민주주의 하에서는 선거에 유권자가 많이 참여할수록 민주적 정당성을 높이고 사회구성원의 다양한 선호와 의사를 정책에 반영시킬 수 있음

○ 의무투표는 특정 후보자나 정당을 선택할 의무라기보다는 투표에 참여할 의무로 이해하여야 하므로 선택의 자유가 박탈되는 것은 아님

○ 헌법상 자유선거의 원칙과 일반적 행동의 자유 등 기본권과의 충돌로 인한 위헌 논란을 해결하기 위해서는 의무투표제를 헌법에 명문화하는 것이 필요

▣ 의무투표제 도입에 반대하는 의견

○ 투표의 강제는 자유선거의 원칙, 자유의 최대한 보장이라는 헌법원리와 조화되기 어려움

○ 투표율 저하의 원인은 정치적 성과에 대한 회의와 정치적 무관심 등 다른 부분에 있으므로, 투표에 의무적으로 참가하도록 하는 것은 근본적 해결책이 되기 어려움

○ 투표참여의무 불이행에 대해 제재하는 것은 국민정서에도 부합하지 않음

바. 최종연구결과

의무투표제를 헌법에 명시하지 않기로 함

○ 투표율 저하에 따른 문제의 심각성을 고려하여 의무투표제를 헌법에 명

시하여야 한다는 의견도 있으나, 투표를 강제하는 것은 헌법상 자유선거의 원칙과 조화되기 어렵고, 투표참여의무 불이행에 대해 제재하는 것은 국민정서에도 부합하지 않는다는 점을 고려하여 볼 때 의무투표제를 헌법에 규정하지 않는 것이 바람직함

X 지방자치

1. 지방자치(지방자치제도)

가. 지방자치단체 입법권의 범위

(1) 현행제도

○ 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있는 자치입법권을 가지고 있음

○ 자치입법으로는 지방의회가 법령의 범위 안에서 그 지방의 사무에 관하여 정하는 조례와 지방자치단체의 장이 법령과 조례의 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 정하는 규칙이 있음

> 제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.
> ② (생 략)

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 지방자치단체는 법령의 범위내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있도록 하였고(제96조), 이후 현행 헌법까지 이어지고 있음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 지방자치단체의 입법권의 범위를 법령의 범위 안으로 제한하고 있는 현행 헌법의 개정 필요성

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 주의 권한 행사가 금지되는 사항으로서 사권박탈법, 소급처벌법 또는 계약상의 의무에 해를 주는 법률 등의 제정을 제한하고 있음(제1장제10조)

○ 독일 기본법에서는 기본법이 연방에 대하여 입법권한을 부여하지 않는 범위 내에서 입법권을 인정하며, 연방과 주의 관할권의 범위는 전속적 입법과 경합적 입법으로 구분하여 규정(제70조 내지 제72조)

○ 프랑스 헌법에서는 지방자치단체들의 행정입법권을 규정(제72조제3항)

○ 일본 헌법은 법률의 범위에서 조례를 제정할 수 있다고 규정(제94조)

○ 스위스 헌법은 연방법률은 이에 저촉되는 주법률에 우선한다는 규정을 두고 있고(제49조), 지방자치는 주법률에서 정하는 범위 내에서 보장된다고 규정(제51조)

(5) 연구내용

▣ 현행규정을 개정하는 것이 필요하다는 의견

○ 법률로 자치사무에 대하여 획일적으로 규정하는 것은 현실적응력 및 주민에 가까운 행정의 실현에 역행하며, 중앙정부와 지방정부가 입법권을 분점할 필요가 있음

○ 현행 헌법은 조례의 제정을 '법령의 범위 안에서'할 수 있게 함으로써 지방자치단체의 입법권은 크게 제약을 받고 있으며, 행정입법의 변화를 통해 조례를 무력화시킬 수 있기 때문에 지방자치단체의 입법권을 헌법에 명시할 필요성이 있음

○ 조례제정권 확대를 위하여 헌법을 개정하는 방안은 다음과 같음

[의견1] : 포괄적이고 배타적인 시·도의 입법권을 헌법에 규정하는 방안

- 주정부가 행사할 수 있는 권한 22가지를 헌법에서 규정하고 있는 스페인의 입법례

[의견2] : 지방자치단체의 조례의 입법범위를 법률과 경합적으로 확대하는 방안

- 기본법 제70조 내지 제72조에서 연방의 전속적 입법과 경합적 입법을 나누어 규정하고 있는 독일의 입법례

[의견3] : 지방정부의 법률제정권은 시·도를 중심으로 배분하되 시·군·자치구는 현재와 같이 조례제정권을 통해서 입법권을 행

사하도록 하는 방안

[의견4] : 행정입법에 의해서 지방자치권이 침해되는 것을 막기 위해 헌법 제117조제1항의 '법령의 범위 안에서'를 '법률의 범위 안에서'로 개정하는 방안

[의견5] : 현행 법체계를 유지하되, 자치입법권의 범위를 보다 넓히기 위해 헌법 제117조제1항의 '법령의 범위 안에서'를 '법령에 저촉되지 아니하는 범위 안에서'로 개정하는 방안

▣ 현행규정을 개정하는 것에 대해 부정적인 의견

○ 연방국가에 있어서의 주가 가지고 있는 입법권과 비연방국가인 우리나라의 자치입법권은 상당한 차이가 있으므로 이를 동일 선상에서 논의하는 것은 부적절함

○ 조례의 입법권에 대한 여러 가지 제안이 있으나, 법률과 조례가 충돌할 경우에 법률의 우위를 인정할 수밖에 없다는 점에서 이를 논의할 실익이 없음

○ 자치입법권은 상당 부분 헌법개정으로 해결할 문제라기보다는 오히려 지방자치법의 개정으로 해결해야 될 문제임

(6) 최종연구결과

법령에 저촉되지 않는 범위 내에서 자치입법권을 행사할 수 있도록 규정

○ 현실적응력 및 주민에 가까운 행정의 실현을 위해 자치입법권 관련 헌법규정의 개정이 필요하다는 의견과 법률과의 충돌 문제 등을 이유로 현행 헌법대로 유지하자는 의견이 있었으나,

지방자치의 발전을 위해서는 특정한 지역사회 내에서 야기되는 갖가지 문제와 변화양상을 자치입법으로 대응해야 할 필요성이 인정된다는 의견과

자치입법이 필요한 분야에 대하여 구체적으로 열거하는 방식을 취하여 열거된 사항에 한하여 자치입법권을 인정할 수 있다는 의견을 감안하여,

적극 검토할 필요가 있음

○ 이에 따라 현행 법체계를 유지하되, '법령의 범위 안에서'를 '법령에 저촉되지 않는 범위 내에서'로 수정하여 자치입법권의 범위를 넓히는 근거를 마련하도록 함

나. 지방자치단체의 자주재정권 보장 여부

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상 지방자치단체의 자주재정권은 지방자치단체의 전권한성[73] 및 자기책임성의 보장을 위해서 당연히 보장된다고 해석되지만 명시적 규정은 두고 있지 않음

(2) 개정연혁

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 지방자치단체는 법령의 범위 내에서 그 자치에 관한 행정사무와 국가가 위임한 행정사무를 처리하고 재산을 관리하도록 규정하였음(제96조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며 법령의 범위 내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있도록 규정하였고(제109조), 이후 현행 헌법까지 이어지고 있음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 헌법에서 지방자치단체의 자주재정권을 명시할 필요성

(4) 외국의 입법례

○ 미국 연방헌법은 자주재정권을 구체적으로 명시하고 있진 않지만, 제4장 주 상호간의 관계에서 해석상 인정할 수 있음

---

73) 헌법이나 법률이 국가나 그 밖의 공공단체의 사무로서 유보하고 있는 것이 아니면, 지방자치단체의 모든 사무를 지방자치단체가 임의로 처리하고 규율할 수 있는 권한을 가진다는 원칙으로서 자치입법권·자주조직권·자치행정권·자치재정권 등을 내용으로 함

○ 독일 기본법은 법률의 범위 내에서 인정되는 자치권의 보장에는 재정적 자기책임의 토대를 마련하는 것도 포함된다고 명시함(제28조제2항)

○ 프랑스 헌법은 지방자치단체에게 법률에서 정하는 바에 따라 자유롭게 처분할 수 있는 재원의 보유 및 조세징수권 등을 규정함(제72-2조)

○ 일본 헌법은 지방공공단체에게 재산을 관리하고 사무를 처리하며 행정을 집행하는 권능을 규정(제94조)

○ 스위스 헌법은 주의 자치권에 관하여 명시적으로 규정(제47조)

(5) 연구내용

▣ 지방자치단체의 자주재정권을 헌법상 명시하는 것이 필요하다는 의견

○ 헌법상의 명시적 규정 여부가 자주재정권 보장에 있어서 본질적 요소가 아니고, 법률을 통해 구체화되어야 한다는 한계를 가진다 하더라도, 지방자치권의 보장을 위해서는 이를 헌법에 명시하는 것이 필요

○ 독일의 경우 헌법 제28조제2항에서 지방자치단체의 재정고권을 명시적으로 규정

○ 지방자치단체의 자주재정권을 헌법상 명시하는 구체적인 방안

[의견1] : “지방자치단체에게는 재정적 자기책임성을 위한 자주재정권이 보장 된다”고 규정하는 방안

[의견2] : “지방자치단체에게는 그 사무를 처리하기 위한 비용을 자기책임 하에 충당하기 위해 필요한 세원을 가져야 하며, 조례로 세목과 세율을 결정할 수 있어야 한다”고 규정하는 방안

[의견3] : 헌법 총강에 재정분권을 규정하는 방안

▣ 지방자치단체의 자주재정권을 헌법상 명시하는 것에 부정적인 의견

○ 과세자주권과 관련한 외국의 입법례를 살펴보면, 각국은 어디까지나 법령의 범위 내에서 과세할 수 있도록 하는 것에 불과하여 완전한 과세자주권을 인정하고 있다고 보기는 어려움

○ 독일 기본법의 자치재정에 관한 규정인 제28조제2항은 연방 내지는 주정

부에 의한 재정적인 지원을 의무화시키고 그를 통해 재정을 확보하도록 하는 것이어서 지방자치단체가 자율적으로 할 수 있는 부분은 많지 않음

○ 헌법상 조세법률주의 조항과 저촉될 소지가 있으므로 이를 헌법에 명문화하는 것에 대하여는 신중을 기해야 함

(6) 최종연구결과

지방자치단체 자주재정권의 헌법 명시에 대한 찬·반 양론 모두 검토 필요

○ 지방자치권의 보장을 위해 자주재정권을 헌법상 명시할 필요성은 인정되나, 헌법상 조세법률주의 조항과의 저촉 소지 등의 문제점 또한 예상되므로 신중하게 검토하는 것이 필요

다. 지방자치단체 종류의 헌법상 명시 여부

(1) 현행제도

○ 현행 헌법은 지방자치단체의 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있을 뿐 특별자치에 관한 규정은 없음

제117조 ①(생 략) ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

(2) 개정연혁

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 지방자치단체의 종류는 법률로 정하도록 하였고(제109조), 이후 현행 헌법까지 이어지고 있음. 특별자치에 관하여 규정한 바 없음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 지방자치단체의 계층 내지 종류를 헌법에 규정할 필요성이 있는지 여부

○ 헌법에서 특별자치에 관한 근거를 규정할 것인지 여부

(4) 외국의 입법례

○ 독일 기본법에서는 지방자치단체의 종류와 자기책임의 원칙을 규정하고(제28조), 연방영역을 재편하는 주민표결(Volksentscheid)제도를 규정(제29조)

○ 프랑스 헌법에서는 지방자치단체의 종류, 자치권의 범위와 지방자치단체의 실천조항 제정범위를 규정하고 있고, 특별지방자치단체를 지방자치단체의 한 종류로 규정하고 있음(제72조, 제72-2조)

○ 일본 헌법은 지방공공단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정하도록 규정(제92조)

○ 스위스 헌법은 주의 존속·지위 및 관할구역에 관한 일반적인 규정을 두고 있음(제53조)

○ 이탈리아 헌법은 Friuli-Venezia Giulia, Sardinia, Sicily, Southern Trentino와 the Aosta Valley를 특별한 형식과 조건의 자치권을 갖는 지역으로 규정하고 있음(제116조)

○ 포르투갈은 Azores 군도와 Madeira 군도에 대한 정치·행정적 지위를 규정하고 있음(제236조)

○ 핀란드는 Aland 군도에 대해 폭넓은 자치권을 규정하고 있음(제120조)

(5) 연구내용

▣ 지방자치단체의 종류를 헌법상 명시하는 것이 필요하다는 의견

○ 헌법에서 지방자치단체의 종류를 법률로 정한다고 규정하고 있어 시·도와 같은 광역자치단체나 시·군·구와 같은 기초자치단체는 헌법상의 보장을 받지 못하는 상황이며, 오로지 입법자들의 입법재량에 맡겨져 있음

○ 헌법 130개 조문 중에서 지방자치 조항은 2개 조문뿐인데, 현행 헌법으로 개정한 87년 당시는 지방자치 실시 이전이었기 때문에 지방자치의 구체적 실시에 대한 것을 반영하지 못한 면이 있으며, 지방자치단체의 종류가 헌법에 반영된다면 행정구역 개편을 둘러싼 정치권의 논란도 잠

재울 수 있는 효과가 있음

- 독일, 스페인처럼 지방자치단체의 종류를 헌법에 명시하게 되면 정권의 교체 또는 당리당략에 따라 행정구역이 개편되는 문제가 발생하지 않을 수 있음

▣ 지방자치단체의 종류를 헌법상 명시하는 것에 부정적인 의견

○ 독일의 헌법개정은 의회 재적 3분의 2의 다수를 요구할 뿐 국민투표를 거치지 않기 때문에 여야 합의만 되면 헌법을 비교적 손쉽게 개정할 수 있으므로 지방자치단체의 종류를 헌법에 명시하여도 그로 인해 나타나는 문제점이 크지 않다는 점에서 경성헌법에 해당하는 우리나라의 경우와 비교하기는 어려움

▣ 특별자치 근거 규정이 필요하다는 의견

○ 특별자치는 지방자치의 내용과 방법을 풍부하게 하고 지방분권을 획기적으로 신장시킬 수 있는 모델로서 특별자치(단체)를 고려할 수 있음

- 포괄위임 금지의 원칙, 법률유보의 원칙, 조세법률주의, 죄형법정주의 등으로 인한 자치권 한계를 극복할 수 있음

○ 통일 이후 체제가 확립되고 안정에 이르기까지 예상되는 혼란을 최소화하기 위한 헌법적 준비로서 특별자치에 관한 근거가 필요

- 예컨대, 헌법 제117조를 아래와 같이 개정할 수 있음

> 제2항 “지방자치단체의 종류는 법률로 정하며, 특별자치제를 실시할 수 있다.”
>
> 제3항 “특별자치제의 실시에 필요한 사항은 법률로 정한다.”

○ 특별자치에 대한 헌법적 근거를 규정한 입법례는 다음과 같음

- 프랑스 헌법 제72조 ① 공화국의 지방자치단체는 꼬뮌(시·군·면; communes)·데빠뜨멍(도; départements)·레지옹(지역; régions)·특별지방자치단체(collectivités à statut particulier) 및 제74조의 해외지방자치단체(collectivités d′outre-mer)로 구성된다. 이 외의 지방자치단체는 법률로 설치하며, 경우에 따라 이 항에서 규정하는 지방자치단체 1개 또는 수개를 대체하여 설치할 수 있다.

- 이탈리아 헌법 제116조(자치권의 예외규정) ① Friuli-Venezia Giulia, Sardinia, Sicily, Southern Trentino와 the Aosta Valley는 헌법에 의해 보장된 특별지위에 따라 특별한 형식과 조건의 자치권을 향유한다.

▣ 특별자치 근거 규정에 대해 부정적인 의견

○ 우리나라는 면적이 넓거나 지역의 특수성이 강한 것은 아니므로 제주도 한 지역만 특별자치도로 정하는 방식이 바람직하며, 지나치게 개방적으로 규정하는 것은 문제가 될 수 있으므로 신중한 검토가 필요

○ 특별자치도의 근거는 법률로 규정하여도 되는 것이며, 헌법에 명시하는 것은 헌법체계상 맞지 않음

○ 식민지령 등 특별한 경우가 아닌 이상 특별자치도를 헌법에 규정하는 것은 바람직하지 않음

(6) 최종연구결과

지방자치단체 종류(특별자치 등)의 헌법상 명시에 대한 찬·반 양론 모두 검토 필요

○ 지방자치단체의 종류(특별자치 등)를 헌법에 명시하게 되면 정권의 교체 또는 당리당략에 따라 행정구역이 개편되는 문제를 방지할 수 있으나, 경성헌법에 해당하는 우리나라에서는 이에 따른 문제점도 생각하여 신중하게 검토할 필요가 있음

라. 주민투표·주민소환 제도

(1) 현행제도

○ 주민투표·주민소환 제도는 현행 헌법상 규정이 없으나, 주민투표법과 주민소환에 관한 법률에서 각각 규정하고 있음

(2) 개정연혁

○ 주민투표·주민소환에 관하여 헌법에서 규정한 바 없음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 헌법에서 주민투표·주민소환의 근거를 규정할 것인지 여부

(4) 외국의 입법례

○ 독일 기본법에서는 연방영역을 재편하는 조치를 함에 있어서 주민표결에 의한 추인을 요하는 연방 법률에 의하도록 규정하고 있으나(제29조), 주민소환제도에 관한 규정은 없음

○ 프랑스 헌법에서는 조직 법률에서 정하는 요건에 따라 지방자치단체의 소관사항에 관한 의결안을 주민투표로 할 수 있도록 규정하고 있으나(제72-1조), 주민소환제도에 관한 규정은 없음

○ 일본 헌법은 하나의 지방공공단체에만 적용되는 특별법에 대하여 법률이 정하는 바에 따라 주민투표를 거치도록 규정하고 있으나(제95조), 주민소환제도에 관한 규정은 없음

○ 스위스 헌법은 주의 수 또는 그 지위를 변경하는 경우 국민투표 및 주투표를 거치도록 규정하고 있으나(제53조), 주민소환제도에 관한 규정은 없음

(5) 연구내용

▣ 주민투표에 대한 헌법적 규정이 필요하다는 의견

○ 주민투표는 정책 자체에 대해 주민이 직접 투표한다는 의미에서 직접민주주의제도로서 실질적인 지방자치를 구현하기 위해 필요한 제도임

○ 법률에 근거한 현행 주민투표제도에 대하여 실효성 논란이 있으나, 지방자치관련 주요사항을 주민 스스로 결정하도록 하는 것이 지방자치 정신에 부합된다는 측면에서 헌법상 근거의 마련이 필요

- 1994년 지방자치법 개정논의 시에 주민투표법 제정근거를 명시하였음
- 2004년 7월 주민투표법을 제정하여 주민투표제가 도입되어 시행되고 있음
- 실질적인 지방자치의 장치로서 주민투표제도를 헌법에서 규정하는

것이 필요

▣ 주민소환에 대한 헌법적 규정이 필요하다는 의견

○ 주민소환제도는 대의제를 보완하기 위한 직접민주주의 제도로서 지방자치 강화의 측면에서 헌법적 근거를 마련할 필요성이 있음

(6) 최종연구결과

법률이 정하는 절차에 따라 주민투표·주민소환을 실시할 수 있도록 하는 헌법적 근거를 규정

○ 지방화 시대에 부응하여 지방자치를 활성화하기 위한 제도적 장치로서 현행 법률에 규정되어 있는 주민투표와 주민소환의 헌법적 근거를 마련함

○ 주민투표를 규정하고 있는 외국헌법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제29조(연방영역의 재조직) ② 연방영역을 재편하는 조치는 주민표결(Volksentscheid)에 의한 추인을 요하는 연방법률에 의한다. 해당 주의 의사를 청취하여야 한다.

③ 주민표결은 그 영역과 영역의 일부에서 새로운 주가 형성되거나 주의 경계가 새로 구획되는 경우에 해당 주에서 행해진다. 표결은 해당 주가 종래와 같이 존속해야 하는지 아니면 새로운 경계를 가지는 주가 형성되어야 하는지의 관한 여부에 대하여 행해져야 한다. 새로운 주 또는 새로운 경계의 형성에 관한 주민표결은 장래의 영역에서 그리고 주에의 소속이 동일하게 변경될 해당 주의 영역이나 그 영역의 제부분의 전체에서, 그때마다 과반수가 그 변경에 동의할 경우에 성립한다. 그 주민표결은 해당 주 가운데 한 주의 영역에서 과반수가 그 변경을 거부하는 경우에는 성립하지 아니한다. 그러나 그러한 거부는 해당 주에의 소속이 변경될 영역 일부에서 3분의 2의 다수가 변경에 동의할 때에는 고려되지 않는다. 다만, 해당 주의 전 영역에서 3분의 2의 다수가 변경을 거부할 때에는 그러하지 아니하다.

- 프랑스 헌법 제72-1조 ② 조직법률에서 정하는 요건에 따라 지방자치단체는 그 소관사항에 관한 의결안(projets de délibération)이나 결정안

(projets d'acte)을 해당 지방자치단체 유권자가 결정하도록 주민투표에 부칠 수 있다.

- 일본 헌법 제95조 하나의 지방공공단체에만 적용되는 특별법은 법률이 정하는 바에 따라 그 지방공공단체의 주민투표에서 과반수의 동의를 얻지 못하면 국회는 제정할 수 없다.
- 스위스 헌법 제53조(주의 존속· 지위 및 관할구역) ② 주의 수 또는 그 지위를 변경하는 경우에는 해당 유권자 및 해당 주의 동의를 받아야 하고, 국민투표 및 주 투표를 거쳐야 한다.

마. 지방자치단체간의 균형 · 조정

(1) 현행제도

○ 현행 헌법상 지방자치단체간의 균형이나 불균형 조정에 관한 조항을 두도록 한 규정은 없음

(2) 개정연혁

○ 지방자치단체간의 균형이나 불균형 조정에 관하여 규정한 바 없음

(3) 쟁점사항(문제점)

○ 헌법에 지방자치단체간의 재정적 불균형 등에 관한 조정 규정을 둘 것인지 여부

(4) 외국의 입법례

○ 독일 기본법은 법인세와 근로소득세에 관한 연방법률을 정함에 있어서 지방자치단체의 재정수요와 재정능력을 고려하여 적절한 균형을 유지하도록 규정하고 있음(제107조)

○ 프랑스 헌법은 법률에 지방자치단체 간 평등을 촉진하기 위한 조정조항을 두도록 규정하고 있음(제72-2조)

○ 스위스 헌법은 연방・주・기초단체의 직접세의 조화에 관한 원칙을 정하도록 규정하고 있음(제129조)

(5) 연구내용

▣ 지방자치단체간의 조정에 대한 헌법적 규정이 필요하다는 의견

○ 실질적인 지방자치의 구현에 앞서 지방자치단체 또는 지역간의 형평성이 필수적인 전제가 된다 할 것이므로 지자체·지역간의 불균형을 조정할 수 있는 근거를 헌법에 규정할 필요가 있음

(6) 최종연구결과

법률에 지방자치단체간 재정적 불균형 등을 해소하기 위한 균형이나 조정에 관한 조항을 두도록 헌법적 근거 마련 필요

○ 지방자치단체·지역간의 불균형을 해소하여 지방자치권을 실질적으로 보장하기 위하여 법률에 이에 관한 조정조항을 두도록 하는 등의 헌법적 근거를 두는 것이 필요

○ 지방자치단체 간의 균형 또는 불균형 조정관련 외국 헌법의 입법례는 다음과 같음

- 독일 기본법 제107조(재정조정) ① 주의 조세수입과 소득세 및 법인세 수입에 관한 주의 배당액은 그 조세가 주 영역내의 재정관청에 의해 징수(지역적 수입)되는 때에는 각 주에 귀속된다. 법인세와 근로소득세에 관한 지역적 수입의 한계와 종류 및 그 분배범위에 관한 세부사항은 연방참사원의 동의를 요하는 연방법률로 정한다.

  ② 이러한 법률은 지방자치단체(지방자치단체연합)의 재정수요와 재정능력을 고려하여 주 사이의 상이한 재정능력이 적절한 균형을 유지하도록 보장해야 한다. 조정을 요구할 수 있는 주의 조정청구권과 조정에 응해야 할 조정의무에 관한 요건 및 조정급부액의 기준은 법률로 정해야 한다. 동 법률은 급부능력이 적은 주에 대하여는 일반적인 재정수요를 충당시켜주기 위해 연방의 재원으로부터 교부금이 지급(보충교부금)되도록 규정할 수 있다.

- 프랑스 헌법 제72-2조 ⑤ 법률에 지방자치단체 간 평등을 촉진하기 위한

조정조항(dispositifs de péréquation)을 둔다.

- 스위스 헌법 제129조(조세조화) ① 연방은 연방· 주· 기초단체의 직접세의 조화에 관한 원칙을 정한다. 연방은 그 조화를 이루기 위한 주의 노력을 고려한다.

② 과세의 조화는 납세의 의무· 과세 대상· 세금계산 기간· 세금에 관한 절차와 형법을 포괄한다. 과세표(barèmes)· 세율 및 특히 면세 범위는 조세조화의 대상에 포함되지 아니한다.

③ 연방은 부당한 세제혜택을 근절하기 위한 법률을 제정할 수 있다.

2. 지방자치(행정구역개편)

가. 행정구역개편

(1) 현행제도

○ 현행 헌법은 지방자치단체의 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있으며, 이에 따라 지방자치법은 일반지방자치단체로는 ① 광역자치단체인 특별시·광역시 및 도, ② 기초자치단체인 시·군 및 구(자치구)의 두 종류를 규정하고 있으며, 그 외에 특별자치도(제주도)를 두고 있음

헌 법
제117조 ① (생 략)
② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

지방자치법
제3조 (지방자치단체의 법인격과 관할) ① (생 략)
② 특별시, 광역시, 도, 특별자치도(이하 "시·도"라 한다)는 정부의 직할로 두고, 시는 도의 관할 구역 안에, 군은 광역시나 도의 관할 구역 안에 두며, 자치구는 특별시와 광역시의 관할 구역 안에 둔다.
③ 특별시 또는 광역시가 아닌 인구 50만 이상의 시에는 자치구가 아닌 구를 둘 수 있고, 군에는 읍·면을 두며, 시와 구(자치구를 포함한다)에는 동을, 읍·면에는 리를 둔다.

(2) 쟁점사항(문제점)

○ 현시점에서 행정구역을 개편할 필요성이 있는지 여부

○ 행정구역개편에 관한 구체적인 방안

(3) 외국의 사례

○ 최근 들어 OECD 선진국 등은 기존의 시도를 초월한 초광역지방정부체제로 개편논의가 전개되고 있음

○ 영국은 1997년 스코틀랜드지역을 중심으로 법률제정권과 국세조정권을 갖는 지역정부를 창설함으로써 준연방체제를 구축한 바 있음

○ 일본은 2006년부터 47개 도도부현을 인구 1,000만명 규모의 초광역권으로 재편하여 연방정부의 주정부에 버금가는 권한을 부여하는 도주제를 재추진하고 있음

○ 독일과 프랑스는 아직 자치권을 가진 지역정부를 창설하지 않고 있지만 지역의 단위를 500만명~1,000만명의 초광역권으로 재편하는 방향으로 나아감

(4) 연구내용

1) 행정구역 개편이 필요한지 여부

▣ 행정구역 개편이 필요하다는 의견

○ 현행 행정구역은 행정의 효율성을 확보할 수 있을 만큼의 적정규모가 아니며, 사회·경제적 여건이 변화함에 따른 행정구역 조정이 수반되어야 함

○ 정치적 측면에서 한국사회의 고질적 병폐의 하나인 지역주의를 행정구역 개편을 통해 해소할 수 있음

▣ 행정구역 개편에 비판적인 의견

○ 기초자치단체구역을 광역화하는 것은 분권과 참여라는 접근성 측면에서 역행하는 것이며, 행정의 효율성만 강조하고 민주성을 무시하는 것임

○ 행정구역개편은 현재의 중앙정치권 정치상황과 연계해서 추진하는 것이어서 바람직하지 않으며, 행정구역개편보다는 지역의 특성, 재정상태를 반영하는 적정한 사무배분 기준을 만들고 도의 기능을 축소하여 주민들 스스로가 선택할 수 있는 자치행정구역 개편이 시급함

○ 정치권이 주장하는 행정구역 개편은 사회적 병폐로 지적되고 있는 지역감정의 해소에 별로 기여하지 못할 것이며, 급하지 않은 행정구역 개편으로 인하여 국론분열을 초래할 수 있음

2) 행정구역개편의 구체적 방안

▣ 자치2층제

○ 자치2층제를 둔 상태에서 과소한 기초자치단체를 통합하는 안

○ 자치2층제로 하되 광역과 기초를 키우는 안

▣ 자치1층제

○ 도를 폐지하고 자치1층제로 통합하는 안

▣ 지방자치강화형 모델에 따른 개헌안

○ 지방자치를 헌법의 기본원리 중의 하나로 규정할 것인지, 행정제도의 하나로 규정할 것인지, 아니면 양자를 모두 규정할 것인지의 문제를 고려할 수 있을 것임

○ 헌법원리화의 기본 방향은 현재의 권력구조에 대한 한계 설정과 대안 모색에 의해서 가능할 것임. 우선 현재의 권력구조 상에서 지방자치단체는 대통령을 정점으로 하여 국무총리 그리고 내각 혹은 정부부처의 밑에 위치하고 있음. 이러한 구조에서는 지방자치단체의 자율성은 분명한 한계를 가질 수밖에 없으며 소극적 권리보장만을 주장할 수 있음

○ 결국 이러한 한계를 극복하기 위해서는 중앙정부와 지방자치단체 간의 협력적 파트너십을 보장하고 상호 유기적·능동적 관계 형성을 위한 구조적 변환이 필요

○ 지방자치강화형 모델은 현행 우리나라 헌법을 기준으로 지방자치와 분권화를 촉진하고 강화하기 위한 모델임

○ 지방자치강화형 모델은 타당성과 실현가능성을 동시에 고려한 점진적 개선안의 성격을 지니고 있으며 동시에 지방자치와 분권 이외에도 다른 여러 헌법적 수준의 쟁점들과 형평성을 고려한 모델임

○ 물론 지방자치강화형 모델이 지방자치와 분권을 위한 가장 이상적인 모델이라는 의미는 아님. 다른 어떤 모델도 바람직한 과정의 의미가 있을 뿐이지 궁극적인 이상형이 될 수는 없음

○ 따라서 지방자치강화형 모델은 정치적 타협·국민적 동의확보·관련제도

들의 지속적인 정비·지방의 수용력 확보를 통해 지방자치와 분권이 지속적으로 확산·강화되는 과정에서 토대, 즉 일종의 가교 역할을 할 것이라는 의미를 부여할 수 있음

○ 지방자치강화형 모델은 당장의 가시적 목표가 되는 동시에 과정이 되는 두 가지 속성을 동시에 지니고 있다고 볼 수 있음

지방자치강화형 모델의 핵심

대 상	내용
입 법 권	법률에 위반되지 아니하는 범위 내에서의 조례 제정권 보장
사무처리	보충성의 원칙과 자치책임의 원칙 명시 및 지방 사무를 열거
재 정 권	법률이 정하는 범위 내에서 조례로 지방세의 세목, 세율 결정
국가감사	단일감사원칙 제시
국정참여	협의체의 법률안 제출권을 통한 국정참여 보장

▣ 광역지방정부형 모델에 따른 개헌안

○ 한국의 현실과 비교하여 지방자치강화형 모델은 지방자치와 분권의 강화라는 전제에 있어서는 두 가지 한계가 있다고 보아야 할 것임

- 첫째, 입법부가 지방자치의 중대한 변화를 언제든지 진행할 수 있다는 점임. 입법부는 지방선거, 계층구조, 재정력 및 지방자치단체를 설치한다는 내용 외에 거의 모든 영역에서 정치적 목적에 의해 실질적인 영향력을 행사할 수 있음
- 둘째, 권력구조의 현행 틀에 일어나는 변화가 매우 제한적인 관계로 국가운영시스템에 미칠 수 있는 영향력 자체도 제한적이라는 점임.

○ 광역지방정부형 모델의 효과는 다음과 같음

- 첫째, 규모의 경제를 달성할 수 있는 지방정부에 권한과 책임의 부여가 가능. 중앙의 일방적 역할 지속이나 중앙정부가 모든 계층의 지방

정부를 동시에 혹은 차별적으로 정책 대상으로 삼는 것 모두가 효과적이라고 보기는 어려움

- 둘째, 지방정부개념을 도입하여 자치권의 확대를 촉진할 수 있음. 지방자치단체를 지방정부로 격상하면 그 권능이 확대됨에 따라 자연스럽게 자치권이 확대될 수 있을 것임
- 셋째, 국정운영의 분담자인 지방정부에게 국가입법 및 정책결정과정에 참여를 제도화하기 위해 양원제 도입을 검토 필요. 규모의 경제와 지방정부개념에 대한 타당성이 검증되고 국민적인 공감대가 형성된다면, 국정운영의 파트너로 지방정부를 인식할 필요성도 선명해진다고 할 것이며, 그 결과로서 양원제의 도입이 적절할 수 있을 것임

  양원제를 채택한 국가라고 해서 반드시 지방자치가 활성화되었다고 판단할 수 없으나, 양원제는 결과적으로 지방자치 구성요소들의 중요성을 강조하고 보장하는 효과가 있으며, 따라서 국가운영시스템의 패러다임을 전환하는 혁신의 차원에서 양원제 도입은 하나의 안으로 검토될 수 있음

○ 광역지방정부형 모델의 의의는 다음과 같음

- 첫째, 지방행정에 대한 광역지방정부의 권한과 책임의 확대. 지방자치와 분권화가 바람직한 시대적 요구이고 더 이상 국가가 모든 영역에 있어 잘 대응할 수 없다면 일정한 규모를 갖추고 있는 광역지방정부가 지방행정에 대해 보다 많은 권한과 책임을 지는 것이 타당할 것임
- 둘째, 지방행정에 대한 중앙정부의 부담 경감. 앞의 내용은 대체로 중앙정부의 부담 경감으로 나타날 수 있으며, 이에 따라 중앙정부는 국제적 영역 등으로 활동 영역을 전환·확장할 수 있을 것임
- 셋째, 지방정부는 가변성·다양성의 증진에 따라 자율성을 제고할 수 있는 가능성이 높아짐. 광역지방정부의 권한과 책임의 증가는 자율성에도 영향을 미치고, 그 결과는 경쟁의 촉진에도 영향을 미치게 될 것임
- 넷째, 규모의 경제를 고려한 광역지방정부 중심의 개혁 촉진. 광역지방정부를 비롯한 지방정부 차원의 경쟁이 촉진되면 다양한 정책 실험이 가능할 것임. 이에 따라 지방정부는 지방정부의 경쟁력을 제고하기

위한 개혁적 조처를 취하는 일이 많아질 것임. 즉 국내적 차원에 있어서는 광역지방정부 중심의 개혁 추진이 타당성을 가진다는 의미임

광역지방정부형 모델의 핵심

대상	내용
입법권	법률에 준하는 조례 제정권 보장
사무처리	보충성의 원칙과 자치책임의 원칙 명시 국가사무를 열거하고 이외의 사무는 지방사무로 규정
재정권	조례로 지방정부의 재정권과 과세권 제정·집행 국가의 재정조정과 재정지원 원칙 제시
국가감사	단일감사원칙 제시
국정참여	양원제

(5) 최종연구결과

행정구역 개편에 대한 찬·반 양론 모두 검토 필요

○ 변화하는 사회·경제적 여건에 따른 행정구역 조정의 필요성은 인정되지만, 성급한 행정구역 개편으로 인하여 국론분열을 초래할 수 있으므로 신중하게 검토하여 이루어져야 함

5개국의 지방자치제 비교[74)]

			본격적 자치	중앙지방 관계형식	대표적 개혁 법안	①입법권 ②행정권 ③재정권
단방제	단원제	한국	1995년	중앙에 의한 지방통제·감독우위	1949년 지방자치법 2004년 지방분권특별법, 국가균형발전특별법	①법령의 범위 안에서 조례제정권 인정 ②법률로 구체적인 사항을 규정 ③재산관리만 명시
		스웨덴	1862년	협력적 평등관계로 규정	1862년 지방자치령 1972년 정부조직법 1991년 지방정부권한 관련법	①헌법에 지방의회 의사결정권 보장 ②헌법에 자치단체가 국가 행정권주도·지방자치단체의 자율경영강조 ③헌법으로 규정
	양원제	일본	1947년	대등·협력관계 지향	1947년 지방자치법 1999년 지방분권일괄법 2004년 개정지방자치법	①헌법에 법령에 위반되지 않는 범위 내에서의 조례제정권 ②법률로 국가와 지자체간 사무배분 혁신을 통한 자율적 행정권 수립 모색 ③법률로 법정세·임의세·법정외세를 통한 자율성 보장
		프랑스	대혁명 이후	국가의 후견적 감독금지	1982년 지방분권법 2003년 헌법	①개헌을 통해 입법권 강화 ②헌법에 보충성의 원칙과 자기책임성 규정 ③헌법에 재정과 과세의 자주성과 더불어 재정조정제도 규정
연방제		미국	독립 이후	경쟁적 연방주의	수정헌법 제10조	①주의 포괄적 입법권 보장 ②주정부가 할 수 없는 사항만 나열 ③연방과 주 모두에 포괄적인 권한 인정
		독일	1949년	협력적 연방주의	1992년 기본법	①주의 포괄적 입법권+ 연방상원을 통한 연방 입법 견제 ②연방정부에 대한 자율성 강조 ③구체적인 세목과 책임 명시

74) 하연섭, 2007,「선진 5개국의 지방자치제에서 무엇을 배울 것인가?」,『분권헌법』,동아시아연구원

나. 행정구역개편이 헌법개정과 관련한 사안인지 여부

(1) 현행제도

○ 현행 헌법은 지방자치단체의 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있으며, 이에 따라 지방자치법은 일반지방자치단체로서 ① 광역지방자치단체인 특별시·광역시 및 도, ② 기초지방자치단체인 시·군 및 구(자치구)의 두 종류를 규정하고 있으며, 그 외에 특별자치도(제주도)를 두고 있음

헌 법

제117조 ① (생 략)

② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

지방자치법

제3조 (지방자치단체의 법인격과 관할) ① (생 략)

② 특별시, 광역시, 도, 특별자치도(이하 "시·도"라 한다)는 정부의 직할(직할)로 두고, 시는 도의 관할 구역 안에, 군은 광역시나 도의 관할 구역 안에 두며, 자치구는 특별시와 광역시의 관할 구역 안에 둔다.

③ 특별시 또는 광역시가 아닌 인구 50만 이상의 시에는 자치구가 아닌 구를 둘 수 있고, 군에는 읍·면을 두며, 시와 구(자치구를 포함한다)에는 동을, 읍·면에는 리를 둔다.

(2) 쟁점사항(문제점)

○ 행정구역개편이 헌법과 연관된 사항인지, 아니면 입법정책적 문제에 불과한지 여부

(3) 연구내용

▣ 행정구역개편을 헌법개정사항으로 보는 견해

○ 세계화, 정보화, 민주화라는 3중의 변화가 존재하고 분권화가 한국의 미래상으로 설정되어야 한다는 점에서 지방자치와 분권화를 강화하는 헌법개정은 시대적인 요청으로 볼 수 있음

○ 보다 바람직한 행정구역개편을 하기 위해서는 헌법에서 이와 관련한 근거조항을 만들어 놓는 것이 필요

▣ 행정구역개편을 입법정책사항으로 보는 견해

○ 행정구역개편은 헌법개정에 대한 사안이 아니라 입법 등의 정책적인 문제로서 해결할 수 있는 사안으로 보는 것이 타당함

○ 특히, 우리나라는 경성헌법제도를 채택하고 있으므로 헌법에 명시하는 순간 개정이 어려워질 것이며, 독일 같은 연방국가의 문제와 동일선상에서 비교하는 것도 문제가 있음

○ 따라서 충분한 공감대가 형성되어 있는 것이 아닌 상태에서 행정구조 자체를 개편하는 내용을 헌법에 고정시키는 것은 위험하며, 정치권의 합의만으로 해결해서는 안 되는 사안임

○ 또한, 새로운 행정구역 개편안을 헌법에 규정하는 것에 국민적 합의가 가능할 것인지도 의문임

(4) 최종연구결과

행정구역 개편이 헌법개정사항인지 여부에 대한 찬·반 양론 모두 검토 필요

○ 지방자치와 분권화를 강화하는 헌법개정이 필요하다는 의견이 있으나, 행정구역 개편에 관한 국민적 합의가 선행되어야 하므로 신중한 검토가 필요

XI 경 제

1. 경제조항의 내용

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 개인과 기업의 경제상의 자유를 보장하면서 동시에 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있는 근거를 마련하고 있음

○ 또한, 농・어민의 보호와 육성, 중소기업의 보호, 지역균형 발전, 대외무역의 보호, 소비자보호 등도 규정하고 있음

제9장 경제

제119조 ① 대한민국의 경제질서는 **개인과 기업**의 **경제상의 자유와 창의를 존중**함을 기본으로 한다.

② **국가**는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, **경제주체간의 조화**를 통한 경제의 민주화를 위하여 **경제에 관한 규제와 조정**을 할 수 있다.

제120조 ① 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.

제121조 ① 국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, **농지의 소작제도**는 **금지**된다.

② 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.

제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제123조 ① 국가는 농업 및 어업을 보호·육성하기 위하여 농·어촌종합개발과 그 지원등 필요한 계획을 수립·시행하여야 한다.

② 국가는 지역간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다.

③ 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.

④ 국가는 농수산물의 수급균형과 유통구조의 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익을 보호한다.

⑤ 국가는 농·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.

제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 **소**

비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 **보장**한다.
제125조 국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제·조정할 수 있다.
제126조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.
제127조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다.
② 국가는 **국가표준제도**를 **확립**한다.
③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

나. 개정연혁

(1) 경제질서

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 대한민국의 경제질서는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼으며, 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장한다고 규정(제84조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함이 경제질서의 기본원칙이라는 것을 규정(제111조제1항)하고, 국가는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위 안에서 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다는 것을 규정(제111조제2항)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 독·과점에 대한 규제·조정을 신설(제120조제3항)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- 개인뿐만 아니라 '기업의 자유와 창의의 존중'을 추가하고, "국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있음"을 규정하면서 독·과점에 대한 규제·조정을 삭제

(2) 지하자원 등의 채취·개발 또는 이용 특허

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 광물 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 국유로 한다고 하면서 공공필요에 의하여 일정한 기간 그 개발 또는 이용을 특허하거나 또는 특허를 취소함은 법률이 정하는 바에 의하여 행하도록 규정(제85조).

○ 제2차 헌법개정(1954.11.29)

- 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있도록 규정(제85조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 현행과 같이 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 발전과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.”는 규정을 신설(제17조제2항)

(3) 농지

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 농지는 농민에게 분배하며 그 분배의 방법, 소유의 한도, 소유권의 내용과 한계는 법률로써 정한다고 규정(제86조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 농지의 소작제도는 법률이 정하는 바에 의하여 금지된다고 규정(제113조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위한 임대차 및 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다고 규정(제122조)

(4) 국토이용 규제

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 국토이용 규제에 관한 조항은 없었음

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국가는 농지와 산지의 효율적 이용을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있도록 함(제114조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 국가는 농지와 산지 기타 국토의 효율적인 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있도록 함(제119조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 농지와 산지 기타 국토의 이용·개발과 보전과 관련하여 '효율적인'외에 '균형 있는'을 추가(제123조)

(5) 지역경제 육성・중소기업 보호

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국가는 농민·어민과 중소기업자의 자조를 기반으로 하는 협동조합을 육성하고 그 정치적 중립성을 보장한다고 규정(제115조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- '농어촌개발을 위한 계획 수립'과 '지역사회의 균형 있는 발전'을 추가(제120조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- '중소기업의 사업활동 보호·육성'을 추가(제124조)

○ 제9차 헌법개정(1987.10.29)

- '지역경제의 육성'과 '농수산물의 수급균형과 유통구조의 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익보호'를 추가(제123조)

(6) 소비자보호

○ 제헌헌법부터 제7차 개정헌법까지는 소비자보호에 관한 규정이 없었음

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기

위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다는 규정 신설(제125조)

(7) 대외무역

○ 제헌헌법(1948.7.17)

- 대외무역은 국가의 통제 하에 둔다고 규정(제87조)

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 현행과 같이 국가는 대외무역을 육성하며 이를 규제·조정할 수 있다고 규정(제116조)

(8) 과학기술의 혁신

○ 제5차 헌법개정(1962.12.26)

- 국민경제의 발전과 이를 위한 과학진흥에 관련되는 중요한 정책수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 경제·과학심의회의를 두고, 경제·과학심의회의는 대통령이 주재하며, 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정하도록 함(제118조)

○ 제7차 헌법개정(1972.12.27)

- 국민경제의 발전과 이를 위한 과학기술은 창달·진흥되어야 하고, 대통령은 경제·과학기술의 창달·진흥을 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있도록 함(제123조)

○ 제8차 헌법개정(1980.10.27)

- 국가는 국민경제의 발전에 노력하고 과학기술을 창달·진흥하여야 하고, 대통령은 이를 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있도록 하며, 국가의 국가표준제도 확립의무를 추가(제128조)

다. 쟁점사항(문제점)

○ 경제에 대한 국가개입의 근거가 되는 제119조제2항[75]의 삭제 또는 수정 여부

75) 헌법재판소는「헌법 제119조 제2항에 규정된 '경제주체간의 조화를 통한 경제민주화'의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다」고 판시(헌재 2003.11.27 선고, 2001헌바35)

○ 경제질서를 구체화한 규정(제120조부터 제127조까지의 규정)이 국가의 경제에 대한 지나친 규제와 간섭을 허용하는 근거가 될 수 있고, 일부 조항은 과거의 특수한 경제적 상황을 배경으로 하여 만들어진 것이므로 오늘날 헌법이 추구하는 보편적인 경제 질서나 목표가 될 수 있는지 여부

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법, 일본 헌법에는 경제조항과 관련하여 특별한 규정이 없음

○ 프랑스 헌법은 기업의 국영화 및 공기업 소유권의 민간양도에 관하여 법률로 정하도록 하고 있으며(제34조제2항), 경제사회환경이사회에 관하여 규정(제69조~제71조)

○ 독일 기본법의 경우 토지 등의 사유화를 규정(제15조)하고 있으며, 지역경제와 관련하여 지역 경제구조의 개선은 연방과 주의 공동업무(Gemeinschaftsaufgaben)로 함을 규정(제91조a)

- 또한, 관세 및 통상구역의 통일, 통상 및 항해협정, 화물교역의 자유, 관세 및 국경보호를 포함한 외국과의 화물거래와 지불제도에 대한 사항을 연방의 전속적 입법권한으로 하고 있으며(제73조), 경제에 관한 법은 연방이 입법권을 행사하지 않는 한도 내에서 주가 그 권한을 행사하는 경합적 입법사항으로 규정(제74조)

○ 스위스 헌법은 '제7절 경제'를 별도로 두고 다음과 같은 사항을 규정

- 자유경제 원칙의 준수(제94조제1항)
- 경쟁제한 행위를 퇴치하기 위한 법률의 제정 등 경쟁정책(제96조)
- 소비자 보호(제97조), 중앙은행(제99조)
- 통화정책(제99조), 경기정책(제100조), 대외경제정책(제101조)
- 신용・통화・통상・공공재정과 관련하여 필요한 경우에 자유경제의 원칙에서 벗어날 수 있음(제100조제3항)
- 농업(제104조)과 주류(제105조)등

마. 연구내용

(1) 국가의 경제에 대한 규제와 조정

▣ 제119조제2항을 수정하자는 의견

○ 현행 규정은 정부의 개입을 지나치게 중시하는 것으로 정부의 역할이 크게 작용하면서 국가의 자의적인 개입과 함께 국민의 자유와 기본권을 침해할 소지가 있음

▣ 제119조제2항을 유지하는 것이 바람직하다는 의견

○ 우리 헌법은 시장경제 원리를 기본체제로 하고 있음

○ 헌법의 경제조항은 경제원리·이념·원칙 등을 담고 있고, 따라서 경제조항의 개정논의가 이념에 대한 사회적 논의를 넘어 사회적 대립을 가져와 사회 통합을 저해할 수 있으므로 신중하게 접근하는 것이 바람직함

○ 현재의 경제위기 등을 고려할 때 현행 헌법의 경제조항을 그대로 유지하는 것이 바람직함

(2) 지하자원 등의 특허 및 국토와 자원에 대한 계획 수립

▣ 자연자원에 대한 특허 등에 관한 조항을 삭제하자는 의견

○ 자연자원에 대한 제한적 특허는 경제활동에 대한 제한규정으로 헌법 제37조제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으므로 별도로 헌법에 둘 필요가 없음

▣ 보다 광범위한 논의가 필요하다는 의견

○ 개별규정의 개정이 현 시점에서 우리의 경제상황과 사회의 구조 및 환경 변화에 맞는지에 대한 차별화된 검토의 필요성이 있으므로 일괄적 폐지는 바람직하지 않으며 충분한 공감대를 형성하기 위한 광범위한 논의가 필요

(3) 농지제도

▣ 농지제도 조항을 삭제 또는 개정하자는 의견

○ 농지에 관한 경자유전의 원칙 달성노력 및 농지의 소작제도 금지는 특별한 사회경제적 배경이 고려된 것이므로 이를 폐지하거나, 농지이용의 제한은 재산권행사의 자유를 침해하고 시장경제를 제한하는 규정이므로 정부의 간섭을 제한하고 개인의 재산권을 보호하는 방향으로 개정이 필요

▣ 현행대로 유지하자는 의견

○ 새로운 개발 예정지를 중심으로 일어나는 부동산 투기 등 농지에 대한 무차별적인 전매 현상은 헌법상의 원리로까지 고양된 경자유전의 원칙에 대한 심각한 도전으로 나타나고 있으므로 이를 선언적인 규정으로 유지하는 것이 필요

(4) 국토이용 규제

▣ 국토이용 규제 조항을 삭제 또는 개정하자는 의견

○ 국토이용 규제 등 국가의 경제활동 규제는 헌법 제37조제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으므로 별도로 근거를 두지 않거나 또는 두는 경우에는 규제를 최소화하기 위해 “긴요성의 원칙”을 추가하는 것이 필요

▣ 보다 광범위한 논의가 필요하다는 의견

○ 국민의 토지소유욕이 여전히 강하며, 토지소유가 사회의 중요한 안정화 요인임을 감안하는 것이 필요

○ 제122조는 경제에 대하여 규제와 조정을 할 수 있다는 헌법 제119조제2항이 토지와 관련하여 구체화된 것으로 볼 수 있고, 다른 한편으로는 헌법 제23조제2항 및 제3항에서 표현되는 재산권의 사회적 기속성의 구체화된 표현으로서, 토지에 대한 사회화(社會化)의 근거규정으로 보아 지나치게 확대해석하는 것은 바람직하지 않음

(5) 농・어업, 지역경제, 중소기업의 보호・육성

▣ 농・어업, 지역경제, 중소기업 보호・육성에 관한 조항을 삭제하자는 의견

○ 해당 규정을 통해 보호받는 집단과 보호받지 못하는 집단을 구분해 집단 간의 갈등을 조장하고 있고, 아울러 국가의 경제활동 규제는 헌법 제37조제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으므로 별도로 규정할 필요가 없음

○ 해당 집단에 대한 정부의 차별적 지원과 보호는 시장경제의 원칙을 침해하지 않는 범위 내에서 하위 법률에서 정할 수 있으며, 그러한 정책으로 인하여 결과적으로 보호받는 산업의 경쟁력이 저하될 수 있음

○ 특히, 농・어민과 중소기업의 자조조직으로서 협동조합에 관한 사항은 국민의 기본권의 하나로서 협동조합설립권, 즉 누구나 자유롭게 자주적인 운영이 보장되는 협동조합을 설립할 수 있도록 하는 권한을 기본권으로 설정한다면 이러한 열거적 자조조직조항은 불필요함

▣ 개정에 신중해야 한다는 의견

○ 헌법정책적으로 도입한 것으로 이를 헌법적으로 규정한 목적과 의의가 있으므로 개정에 신중하여야 함

- 산업의 집중화 현상과는 반대로, 농업부문은 그 구조에 있어서 소규모의 단위로 분산화되어 있다는 특징이 있어 농업의 기업화와 합리화를 도모하는데 한계가 있으며, 뿐만 아니라 1960년대 이래 수출지향적인 산업만을 강조하고 이에 모든 지원을 집중하였던 경제정책은 농업부문을 소홀히 할 수밖에 없었음. 이에 따라 60년대 이래 농민의 수입의 감소, 생산성의 감소, 식량자급률의 하락, 외국으로부터의 농산물의 수입, 농촌인구의 도시로의 이주 등 농업기반을 취약하게 하는 현상이 지금까지 지속되어 오고 있음

○ 중소기업의 보호란 대기업과의 경쟁에서 불리한 위치에 있는 중소기업을 지원하는 방법으로 경쟁에서의 불리함을 조정하고 가능하면 균등한 경쟁조건을 형성함으로써 대기업과의 경쟁을 가능하게 하고자 하는 것으로 “경쟁정책적”인 이유에서 지원을 하는 것이며, 반드시 특정한 집단에 대한 차별을 의미한다고 볼 수 없음

(6) 대외무역 육성

▣ 대외무역 육성 조항을 삭제하자는 의견

○ 수출산업에 대한 보호는 내수산업에 대한 차별을 가져와 집단 간의 갈등을 조장하고 있고, 국가의 경제활동 규제는 헌법 제37조제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으므로 별도로 근거를 둘 필요가 없음

○ 수출 드라이브 정책 시기의 유물로서 대외무역이라고 해서 국내교역에 비해 더 육성해야 할 특별한 필요성이 있는 것은 아님

▣ 개정에 신중해야 한다는 의견

○ 수출산업에 대한 보호규정을 개정하려는 경우 이해관계세력이 다양한 명분을 내세워 그 이해관계의 헌법적 근거를 확보하려 함으로써 사회적 합의가 어려운 점을 감안하여야 함

○ 외국 입법례에서도 대외적으로 자국의 경제적 이익을 보호하기 위한 규정을 둔 예가 있음(스위스 헌법 제101조제1항)

(7) 사영기업의 국·공유로의 이전 또는 경영의 통제·관리

▣ 사영기업의 국·공유 이전에 관한 조항을 삭제하자는 의견

○ 영국의 노동당 정권에 의한 기업의 국유화는 영국경제를 오히려 침체의 늪으로 빠지게 하였으며, 프랑스 사회당 정권에 의한 기업의 국유화 정책은 오히려 급작스러운 경제질서의 변혁을 가져오고 국유화 기업의 적자경영으로 인하여 국민적 지지를 상실하는 결과를 초래하는 등 오히려 국민경제에 '마이너스' 효과를 가져옴

○ "국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요"라는 막연한 표현으로 국가의 자의적 판단에 따른 개입을 초래할 수 있음

▣ 개정에 신중해야 한다는 의견

○ 사영기업의 사회화는 매우 엄격한 요건 하에서 예외적인 경우에만 허용하는 것으로 해석할 수 있고, 이를 국·공유로 이전하는 경우에도 헌법 제23조제3항의 공용수용에 관한 보상규정을 준용하여 보상을 해야 한다

고 보면 해당 규정이 반드시 시장경제질서에 반한다고는 볼 수 없음

(8) 과학기술 혁신 등을 통한 국민 경제발전

▣ 과학기술 혁신에 관한 조항을 삭제하자는 의견

○ 경제활동에 대한 국가의 개입은 헌법 제37조제2항에서 찾을 수 있으므로 별도로 헌법에 둘 필요가 없음

○ 과학기술은 시장에 맡겨도 충분하며, 군사적 이용 또는 특수한 경우에는 시장원리를 침해하지 않는 범위 내에서 국가가 개입할 수 있는데 이런 경우에는 하위법으로도 규정 가능

▣ 개정에 신중해야 한다는 의견

○ 개별규정의 개정이 현 시점에서 우리의 경제상황과 사회의 구조 및 환경 변화에 맞는지에 대한 차별화된 검토의 필요성이 있고, 또한 충분한 공감대를 형성하기 위한 광범위한 논의가 필요함

○ 현대 산업사회의 고도화는 곧 과학기술의 혁신을 통하여 이룩되고 있는 점을 고려할 때 이를 위하여 국가가 특별히 정책적인 배려를 하고 있는 것으로 이해할 수 있음

바. 최종연구결과

(1) 국가의 경제에 대한 규제와 조정

현행규정 유지

○ 경제의 장을 두고 있는 외국 헌법의 입법례를 살펴보면, 국가(또는 연방)의 경제질서를 규정하고 있고, 자유경제의 원칙을 준수하면서도 국가경제의 이익을 보호하기 위한 역할에 대하여 규정

○ 현재 전세계적으로 국가와 시장의 역할에 대해 논란이 벌어지고 있으므로 과도한 논란을 피하기 위해서는 개정을 유보하는 것이 바람직함

○ 또한, 우리나라의 '경제발전사' 특히, 현재의 경제위기 등을 고려할 때 현행 헌법의 경제조항을 그대로 유지하는 것이 바람직함

(2) 지하자원 등의 특허 및 국토와 자원에 대한 계획 수립

현행규정 유지

○ 국가의 경제활동 규제는 헌법 제37조제2항에서 근거를 찾을 수 있으므로 삭제하자는 의견이 있으나, 현 시점에서 우리의 경제상황과 사회의 구조 및 환경 변화를 고려한 차별화된 검토의 필요성이 있고, 개정에는 충분한 공감대를 형성하기 위한 광범위한 논의가 필요

(3) 농지제도

현행규정 유지

○ 농지에 대한 경자유전의 원칙 달성노력 및 농지의 소작제도 금지는 특별한 사회경제적 배경이 고려된 것이므로 이를 삭제하자는 의견이 있으나, “경자유전의 원칙”의 경우 비농민의 투기적 이유의 토지 보유를 제한하여 농지의 투기화를 막아주는데 기여하고 있으므로 이를 현행대로 유지하는 것이 바람직함

○ 또한, 새로운 대규모 농지의 개간이나 간척사업 등을 통해서 기업농의 형태로 영농이 행해지고 있는 점을 감안하면 농지의 위탁경영이나 임대차를 인정하는 것이 바람직하며, “농업생산성의 제고와 농지의 합리적 이용을 위하거나 불가피한 사정”이라는 요건을 엄격히 해석함으로써 경자유전의 원칙을 실질화하는 것이 필요

(4) 국토이용 규제

현행규정 유지

○ 국가의 경제활동 규제는 헌법 제37조제2항에서 그 근거를 찾을 수 있으므로 삭제하자는 의견이 있으나, 우리나라는 협소한 국토에 비하여 높은 인구밀도를 가지고 있고 전통적으로 토지소유가 사회의 중요한 안정화 요인인 점을 감안한다면, 국토의 효율적인 관리의 필요성과 이에 따른 적절한 공법적 규제가 절실하므로 현행대로 유지하는 것이 바람직함

(5) 농・어업, 지역경제, 중소기업의 보호・육성

현행규정 유지

○ 집단 간의 갈등을 조장하고, 보호받는 산업의 경쟁력이 사라지므로 삭제하자는 의견이 있으나, 헌법에서 농어민에 대한 국가의 보호 또는 우선개발 의무를 규정하고 있는 국가들(스페인, 그리스, 캐나다, 이탈리아 등)이 있고, 세계적으로도 농어민에 관한 한 자유무역주의는 크게 제약받고 있는 상황을 고려하는 것이 필요

○ 또한, 중소기업은 생산과 고용의 증대에 기여하고 대기업보다 경기의 영향을 적게 받으며, 수요의 변화에 적절히 대처하고 새로운 기술의 개발을 기대하게 할 뿐만 아니라 사회적 분업과 기업 간의 경쟁을 촉진함으로써 전체 국민경제에 크게 기여하고 있으므로 이를 현행대로 유지하는 것이 바람직함

- 다만, 중소기업육성책은 중소기업을 경쟁으로부터 보호하거나 경쟁을 배제하는 방법이 아닌, “경쟁에서의 균등”이라는 원칙을 실현하기 위한 수단으로서 역할을 하여야 함

(6) 대외무역 육성

현행규정 유지

○ 수출 드라이브 정책 시기의 유물로서 내수산업에 대한 차별을 가져오므로 삭제하자는 의견이 있으나, 우리나라와 같이 천연자원이 부족하고 인구밀도가 높은 나라에서는 대외무역이 곧 경제의 사활과 직결되고, 아직 기술적 취약성이 있는 산업을 보호하는 것이 필요

○ 국가는 대외무역을 증진・촉진시키는 대전제 위에서 국내기업 간의 지나친 경쟁을 조정하는 등 국민경제를 위해 불가피한 경우 그에 대한 중재자・조정자적 역할을 할 수 있을 것임

○ 외국헌법의 입법례에서 대외경제정책과 관련한 규정을 두고 있음을 참고 필요

스위스 헌법 제101조

① 연방은 대외적으로 스위스 경제의 이익을 보호하기 위해 유의한다.

② 연방은 특별한 경우에 스위스의 경제를 보호하기 위한 조치를 취할 수 있다. 필요한 경우에 연방은 자유경제의 원칙에서 벗어날 수 있다.

(7) 사영기업의 국·공유로의 이전 또는 경영의 통제·관리

현행규정 유지

○ “국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요”라는 요건을 폭넓게 해석하여 합헌적으로 사영기업을 국·공유로 이전할 수 있는 가능성이 있으므로 삭제하자는 의견이 있으나, 오늘날 기업의 윤리성과 사회적 책임이 강조되고 기업의 국민화라는 측면을 고려하여 현행대로 유지하는 것이 필요

○ 다만, “국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요”는 해당 사기업을 국·공유화하지 않고서는 도저히 국방목적을 달성할 수 없거나 국민경제의 정상적인 운용이 곤란한 경우에 한하도록 엄격히 해석하여야 할 것임

(8) 과학기술 혁신 등을 통한 국민경제 발전

현행규정 유지

○ 과학기술은 시장에 맡겨도 충분하며 개입이 필요한 부분은 헌법 제37조 제2항을 근거로 규제할 수 있으므로 삭제하자는 의견이 있으나, 과학기술, 정보, 인력개발 등의 정책적 중요성에 비추어 개정에 신중해야 할 것임

2. 경제조항의 편제

가. 현행제도

○ 현행 헌법은 경제에 관한 장을 별도로 두어 개인과 기업의 경제상의 자유를 보장하면서 동시에 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있는 근거를 마련하고 있음

나. 개정연혁

○ 제헌헌법 당시부터 경제적 자유, 농지제도, 대외무역 등에 관하여 규정하였고, 이후 헌법개정 과정에서 구체적인 경제 질서에 관한 조항을 추가하면서 독립된 장을 이루고 있음

다. 쟁점사항(문제점)

○ 재산권에 대한 규제의 분산(제23조제3항, 제37조제2항, 제122조) 등 경제조항의 편제에 대한 조정 문제

라. 외국 입법례

○ 미국 연방헌법, 일본 헌법에는 경제조항과 관련하여 특별한 규정이 없으며, 프랑스나 독일 기본법은 경제에 관한 규정은 있으나 별도의 장을 두고 있지는 아니함

○ 스위스 헌법은 '제7절 경제'를 별도로 두고 자유경제 원칙의 준수를 규정

마. 연구내용

○ 경제조항의 일부 편제를 조정하거나 수정하는 것이 바람직함. 즉 '소비자보호'를 기본권 분야로 변경할지 논의가 필요

- 또한, 현재 제23조제3항, 제37조제2항, 제122조 등으로 분산되어 있는 재산권에 대한 규제의 헌법적 근거를 정리하는 것이 필요

○ 재산권 제한 규정이 경제조항에 들어 있는 것이 타당한지 의문이 있음

바. 최종연구결과

분산되어 있는 재산권에 대한 헌법적 근거를 정비하는 등 경제조항의 일부 편제를 조정 필요

○ 경제조항의 일부 편제를 조정하거나 수정하는 것이 바람직함

- ‘제9장 경제’에 편제된 ‘소비자보호’는 기본권 장으로 편제를 변경하고, 현재 제23조제3항, 제37조제2항, 제122조 등[76]으로 분산되어 있는 재산권에 대한 규제의 헌법적 근거를 정비할 필요성이 있음

76) 헌법 제23조 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용· 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.
제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.
제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

XII 헌법 순화

1. 헌법 순화의 필요성

○ 헌법은 국가공동체의 최상위법이자 기본법으로서 국가생활의 기본질서와 제도, 국민의 기본권을 규율하므로 국민들이 이해하기 쉬운 언어로 표현되어야 할 필요성이 큼

○ 그러나 현행 헌법은 한자어와 일본어투, 국어문법에 맞지 않는 표현들이 뒤섞여 있음

○ 따라서 각 조문의 뜻이 정확히 드러날 수 있는 범위 안에서 헌법을 어문규범에 적합한 우리말로 쉽게 표현하여 국민에게 헌법의 본뜻이 올바르게 전달될 수 있도록 하려는 것임

2. 헌법 순화의 기준

가. 헌법의 한글화

○ 헌법 문장 중 한자를 한글로 바꾸고, 한글만으로 이해가 어렵거나 혼동의 우려가 있는 경우에는 괄호 안에 한자를 병기(倂記)함

나. 일본식 표현의 순화

○ 직역된 한자어나 일본식 어휘, 일본어를 한자음대로 읽은 용어는 그에 대응하는 우리 한자어나 고유어로 순화함

다. 어문규범의 준수

○ 어문규범에 부합하지 않는 띄어쓰기를 정비하고, 가운뎃점(·)과 반점(,) 등의 문장부호를 사용할 때는 한글맞춤법 등 어문규범에 맞도록 함

라. 정확하고 자연스러운 문장 구사

○ 너무 길고 복잡한 문장은 표현을 간소화하거나 문장을 나눔

○ 주어와 서술어, 부사어와 서술어, 목적어와 서술어 등의 문장 성분끼리

호응이 잘 되도록 법 문장을 구성함

○ 사물이 주어로 사용된 표현은 어문규범에 맞게 바꾸어 쓰고, 목적어가 중복된 경우에는 하나를 생략함

3. 헌법 순화의 주요내용

가. 헌법의 한글화

第13條 ① 犯罪를 구성하지 아니하는 행위로 訴追되지 아니하며
→ 제13조 ① 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추(訴追)되지 아니하며

第49條 可否同數인 때에는 否決된 것으로 본다.
→ 제49조 가부동수(可否同數)인 때에는 부결된 것으로 본다.

第109條 裁判의 審理와 判決은 公開한다.
→ 第109條 재판의 심리(審理)와 판결은 공개한다.

나. 일본식 표현 순화

(1) '~에 있어', '~에 있어서의' → '~에서', '~할 때/하는 경우/할 경우'

第11條 ① 政治的·經濟的·社會的·文化的 生活의 모든 領域에 있어서
→ 제11조 ① 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서

(2) '당해' → '해당'

第27條 ⑤ 당해 事件의 裁判節次에서 陳述할 수 있다.
→ 제27조 ⑤ 해당 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

(3) '한(限)하다' → '~만을 말하다, ~로 한정하다'

第37條 ② 公共福利를 위하여 필요한 경우에 한하여
→ 제37조 ② 공공복리를 위하여 필요한 경우에만

다. 한글맞춤법 등 어문규범 준수

(1) 잘못 사용한 어휘를 정확한 어휘로 수정함

> 第72條 外交·國防·統一 기타 國家安危에 관한 重要政策을 國民投票에 **붙일** 수 있다.
> → 제72조 외교·국방·통일 그 밖의 국가안위(國家安危)에 관한 중요정책을 국민투표에 **부칠** 수 있다.

(2) 의존명사 '중', '내', '외'는 모두 앞말과 띄어씀

> 第27條 ② **罪중** 法律이 정한 경우와
> → 제27조 ② **죄 중** 법률로 정한 경우와

(3) 관용어로 굳어 사전에 한 단어로 올라 있는 단어는 가운뎃점을 생략함

> 第123條 ⑤ **農·漁民**과 中小企業의 自助組織을 육성하여야 하며,
> → 제123조 ⑤ **농어민**과 중소기업의 자조조직(自助組織)을 육성하여야 하며,

라. 정확하고 자연스러운 문장 구사

(1) 사물이 주어로 사용된 표현을 어문규범에 맞게 바꿈

> 第7條 ② 政治的 中立性은 **法律이 정하는** 바에 의하여
> → 제7조 ② 정치적 중립성은 **법률로 정하는** 바에 따라

(2) 목적어가 중복된 경우에는 하나를 생략함

> 第4條 平和的 統一 政策을 수립하고 **이를 추진한다.**
> → 第4條 평화적 통일 정책을 수립하고 **추진한다.**

제 4 장

헌법연구 자문위원회의 관련 활동

Ⅰ 자문위원회의 구성 및 운영

1. 자문위원회 구성

가. 전체위원회

(1) 구성근거

o 헌법연구 자문위원회 설치 및 운영에 관한 규정(제정 2008. 7. 8 국회 규정 제629호)

(2) 구성목적

o 헌법개정의 필요성, 개정방향 및 개정사항에 대하여 심도 있게 연구하고 사회 각계각층의 의견을 수렴하여 국회의장의 자문에 응하기 위함

(3) 구성방법

o 국회의장 추천위원 4인과 각 정당 추천위원 11인을 포함한 15인으로 구성
  - 위원 총수 : 13인

(4) 활동기간

o 2008년 9월 - 자문위원 해촉시까지

나. 분과위원회

(1) 구성목적

o 소관 범위 안에서 헌법개정에 대한 심도 있는 연구를 수행하고, 그 결과를 전체위원회에 보고하여 향후 헌법개정논의 시에 참고할 종합연구자료를 제공하기 위함.

(2) 활동기간

o 2008년 9월 - 2009년 2월 (6개월간)

다. 연구결과보고서안 작성 소위원회

(1) 구성목적

o 헌법연구 자문위원회에서 연구한 내용을 충실하게 정리·보완하여 연구결과보고서안을 작성하기 위함.

(2) 활동기간

o 2009년 6월 1일 - 2009년 6월 30일 (1개월간)

라. 자문위원 등

(1) 자문위원회 위원 및 고문 명단

구 분	성 명	소속 및 직위	비 고
위 원 장	김 종 인	전 국회의원	9. 4 위촉
부위원장	성 낙 인	서울대(법학부) 교수	〃
간 사	함 성 득	고려대(행정학과) 교수	〃
위 원	박 인 수	영남대(법학부) 교수	〃
〃	석 종 현	단국대(법과대학) 교수	9. 17 위촉
〃	오 동 석	아주대(법학부) 교수	9. 4 위촉
〃	유 평 준	연세대(행정학과) 교수	〃
〃	이 재 호	동아일보 논설실장	〃
〃	이 창 기	대전대(행정학부) 교수	〃
〃	장 영 수	고려대(법과대학) 교수	〃
〃	장 훈	중앙대(정치외교학과) 교수	〃
〃	정 종 섭	서울대(법학부) 교수	〃
〃	정 만 희	동아대(법학부) 교수	〃
고 문	이 홍 구	전 국무총리	〃
〃	김 철 수	서울대(법학부) 명예교수	〃
〃	권 영 성	서울대(법학부) 명예교수	〃

(2) 분과위원회 위원 명단

구 분	위원 명단	소관 사항
제1분과위원회 (7인)	- 위원장: 김종인 - 위 원: 박인수, 석종현, 오동석, 유평준, 장 훈, 정종섭	헌법전문, 제1장 총강, 제2장 국민의 권리와 의무, 제5장 법원, 제6장 헌법재판소, 제7장 선거관리, 제9장 경제 부분, 헌법순화
제2분과위원회 (6인)	- 위원장: 성낙인 - 위 원: 함성득, 이재호, 이창기, 장영수, 정만희	제3장 국회, 제4장 정부, 제8장 지방자치, 제10장 헌법개정 부분

(3) 연구결과보고서안 작성 소위원회 위원 명단

구 분	위원 명단	소관 사항
소위원회 (5인)	- 위원장: 김종인 - 위 원: 성낙인, 함성득, 오동석, 정종섭	잠정연구결과보고서안을 기초로 헌법연구 자문위원회에서 채택할 연구결과보고서의 초안을 작성.

(4) 실무지원단 명단*

구 분	성 명	직 위	비 고
단 장	김 성 원	법제실장	국회사무처
부단장	박 수 철	기획관리관	국회입법조사처
〃	이 명 우	정책기획비서관	국회의장비서실
단 원	임 재 주	행정법제과장	국회사무처
	강 대 출	복지여성법제과장	
	박 찬 수	재정법제과장	
	전 원 배	산업경제법제과장	
	곽 현 준	홍보담당관	
	김 사 우	법제관	
	김 정 연	법제관	
	한 석 현	입법조사관	
	김 세 현	법제관	
	이 수 진	법제관	
	배 아 형	입법조사관	
	장 석 립	입법조사관	
	박 주 연	입법조사관	
	안 병 갑	언론담당	
	김 미 란	전산사무관	
	이 용 호	기획편성담당	
	주 태 근	법제관	
	오 봉 근	법제관	
	김 익 두	법제관	
	강 세 욱	법제관	
	서 호 진	법제관	
	최 병 근	법제관보	

	임 병 화	법제관보	
	조 형 규	법제관보	
	정 현 하	법제관보	
	김 신 혜	국어전문가	
	오 진 숙	전산원	
	이 지 영	사무원	
	권 영 미	사무원	
	이 현 출	정치의회팀장	국회입법조사처
	김 준	환경노동팀장	
	조 규 범	입법조사관	
	김 선 화	입법조사관	
	주 규 준	입법조사관	
	나 채 식	입법조사관	
	유 인 규	예산분석관	국회예산정책처
	박 홍 엽	예산분석관	
	고 영 숙	장서개발담당	국회도서관
	김 희 정	정보검색1담당	

* 겸무로 헌법연구 자문위원회 활동을 지원한 국회직원

2. 자문위원회 운영

가. 전체위원회

(1) 운영방법

o 전체위원회 회의는 월 1회 개회함을 원칙으로 하되, 위원장이 필요하다고 인정하는 경우 횟수를 조정할 수 있음.

o 위원회 회의는 비공개를 원칙으로 하되, 국회 상임위원회 회의에 준하여 운영함.

o 위원장은 위원회 업무를 총괄하고, 위원회 회의를 주재함.

o 위원장과 부위원장 및 간사는 위원회에서 논의될 안건을 결정하고, 주요 사항에 대한 사전 의견조정을 함.

o 위원회 고문은 자문위원회에 참석하여 헌법연구와 관련된 의견 개진과 위원들의 자문에 응할 수 있음.

o 각 자문위원회 위원은 소속 분과위원회와 관계없이 자문위원회의 활동 기간 내에 헌법전반에 대하여 의견을 제출할 수 있고, 위원장은 이를 각 분과위원회에 회부하여 헌법연구에 참고하게 할 수 있음.

o 위원장은 위원회의 운영 및 연구결과를 최종 정리하여 국회의장에게 제출함.

o 위원회 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하되, 다수의견과 소수의견이 있는 경우 이를 병기하도록 함.

o 위원회의 회의 내용은 헌법연구에 참고할 수 있도록 회의록으로 작성하여 보관함.

(2) 회의 경과

구 분	안 건 명	비 고
제1차 (2008. 9. 4)	1. 헌법연구 자문위원회 운영세칙 의결 2. 분과위원회 위원 선임	
제2차 (10. 6)	1. 헌법연구자문위원회 연구계획서 채택 2. 각 분과위원회별 연구결과 보고 3. 해외시찰계획 작성의 건 4. 전문가 초청 토론회 개최의 건	
제3차 (11. 3)	1. 각 분과위원회별 연구결과 보고	
제4차 (12. 8)	1. 헌법연구 자문위원회 고문 의견 청취 2. 각 분과위원회별 연구결과 보고 3. 국회운영제도개선 자문위원회에 대한 의견 제시의 건 4. 해외 현지조사 결과 보고	
제5차 (12. 22)	1. 헌법연구 자문위원회 중간보고서 채택의 건 2. 국회운영제도개선 자문위원회에 대한 의견제시의 건	
제6차 (2009. 1. 12)	1. 헌법연구 자문위원회 연구계획 일정변경의 건 2. 전문가 초청 토론회 계획 변경의 건	
제7차 (1. 20)	1. 전문가 초청 토론회 - 기본권과 사법제도	
제8차 (2. 2)	1. 전문가 초청 토론회 - 정부형태	
제9차 (2. 16)	1. 헌법연구 자문위원회 연구결과 채택의 건	
제10차	1. 헌법연구 자문위원회 연구결과 채택의 건(계속)	

(3. 24)	- 잠정연구결과보고서 채택	
제11차 (4. 28)	1. 정계 원로(이만섭 전 국회의장) 의견 청취의 건 2. 연구결과 보완의 건	
제12차 (5. 26)	1. 정계 원로(노재봉 전 국무총리) 의견 청취의 건 2. 연구결과 보완의 건(계속)	
제13차 (7. 22)	1. 학계 원로(허영 교수) 의견 청취의 건	
제14차 (8. 12)	1. 헌법연구 자문위원회 결과보고서 채택의 건	
제15차 (8. 28)	1. 헌법연구 자문위원회 결과보고서 채택의 건(계속) 2. 헌법연구 자문위원회 추가활동 계획안	

나. 분과위원회

(1) 운영방법

o 분과위원회 회의는 월 2회 개최를 원칙으로 함.

o 분과위원회 회의는 비공개로 함

o 분과위원장은 분과위원회 업무를 총괄하고, 분과위원회 회의를 주재함.

o 연구과제는 먼저 중요한 과제를 중점과제로 선정하여 논의한 후 그 밖의 문제에 대하여 검토하는 단계적·전략적인 접근을 함.

o 연구를 효율적으로 수행하기 위해 중점과제에 대하여 먼저 담당 자문위원이 발제한 후, 다른 자문위원이 이에 대하여 토론을 하는 방식으로 회의를 진행함.

o 분과위원회는 그 활동 및 연구결과를 정리하여 위원장에게 보고함.

(2) 회의경과

(가) 제1분과위원회

구 분	안 건 명	비 고(관련분야)
제1차 (2008. 9. 8)	1. 제1분과위원회 연구계획서 작성의 건 2. 제1분과위원회 연구방법에 관한 건	· 연구계획서 작성
제2차 (9. 22)	1. 제1분과위원회 연구계획서 채택의 건 2. 헌법재판에 관한 건	· 헌법재판소
제3차 (10. 13)	1. 기본권체계(유럽기본권헌장 포함)에 관한 건 2. 지식정보화 관련 헌법적 사항에 관한 건	· 국민의 권리와 의무
제4차 (10. 27)	1. 인권선진화를 위한 헌법연구에 관한 건 2. 생명권조항에 대한 검토에 관한 건	· 국민의 권리와 의무
제5차 (11. 10)	1. 경제조항에 관한 건 2. 재산권보장에 관한 건	· 경제
제6차 (11. 17)	1. 사법부에 관한 건 2. 선거관리에 관한 건	· 법원 · 선거관리
제7차 (12. 15)	1. 세계화 시대에 대비하는 미래지향적 헌법의 전문과 총강에 관한 건 2. 헌법연구자문위원회 제1분과위원회 중간보고서 채택의 건 3. 전문가 초청 토론회의 발제자 및 주제 선정의 건	· 헌법전문
제8차 (2009. 2. 9)	1. 개별기본권 검토에 관한 건 2. 전문가 초청 토론회 논의사항 검토의 건 3. 헌법연구자문위원회 제1분과위원회 연구결과보고서 채택의 건	· 국민의 권리와 의무

(나) 제2분과위원회

구 분	안 건 명	비 고(관련분야)
제1차 (2008. 9. 8)	1. 제2분과위원회 연구계획서 작성의 건 2. 제2분과위원회 연구방법에 관한 건	· 연구계획서 작성
제2차 (9. 22)	1. 제2분과위원회 연구계획서 채택의 건 2. 지방자치제·국민소환제·감사원의 국회이관에 관한 건	· 국회, 정부, 지방자치
제3차 (10. 13)	1. 정부형태 I (대통령제 I)에 관한 건 2. 행정구역개편에 관한 건	· 국회, 정부 · 지방자치
제4차 (10. 27)	1. 정부형태 II(대통령제 II)에 관한 건 2. 국회제도에 관한 건	· 국회, 정부 · 국회
제5차 (11. 10)	1. 정부형태 III(의원내각제)에 관한 건 2. 국회제도에 관한 건(계속)	· 국회, 정부 · 국회
제6차 (11. 17)	1. 정부형태 IV(이원정부제)에 관한 건 2. 국회 회기제도 관련 규정에 관한 건	· 국회, 정부 · 국회
제7차 (12. 15)	1. 헌법연구자문위원회 제2분과위원회 중간보고서 채택의 건 2. 국회의 예산안 심사기간 관련 규정에 관한 건 3. 전문가 초청 토론회의 발제자 및 주제 선정의 건	· 국회
제8차 (2009. 2. 9)	1. 전문가 초청 토론회 논의사항 검토의 건 2. 헌법연구 자문위원회 제2분과위원회 연구결과보고서 채택의 건	

다. 연구결과보고서안 작성 소위원회

(1) 운영방법

o 회의는 비공개로 함.

o 소위원장은 소위원회 업무를 총괄하고, 소위원회 회의를 주재함.

o 소위원회 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결함.

o 소위원회는 활동기간이 끝나면 회의결과를 반영한 결과보고서안을 작성하여 전체회의에 보고

(2) 회의 경과

구 분	안 건 명	비 고(관련분야)
제1차 (2009. 6. 2)	1. 연구결과 내용 보완·정리의 건	· 헌법연구의 필요성, 연구결과 요약, 전문·총강, 국민의 권리와 의무
제2차 (6. 16)	1. 연구결과 내용 보완·정리의 건(계속)	· 정부형태, 국회, 지방자치, 법원, 헌법재판소, 선거관리, 경제
제3차 (6. 24)	1. 연구결과 내용 보완·정리의 건(계속) 2. 헌법연구 자문위원회 결과보고서안 채택의 건	· 종합정리

II 헌법연구 관련 해외 현지조사

1. 개 요

가. 목 적

- 조사 대상국 헌법과 한국 헌법의 비교법적 연구
- 조사 대상국의 헌법현실에 대한 구체적인 자료 수집

나. 개 요

구 분	조 사 1 팀	조 사 2 팀
조 사 국	**독일, 포르투갈**	**영국, 프랑스**
기 간	11.23(일) ~ 11.30(일)	11.30(일) ~ 12. 7(일)
조 사 단	○ **단장** : 김종인 위원장 ○ **위원** : 함성득, 석종현, 유평준, 이창기, 장 훈, 정종섭	○ **단장** : 성낙인 부위원장 ○ **위원** : 박인수, 오동석, 장영수, 정만희
조사활동	○ **독일** ▪ 연방헌법재판소 행정처장 ▪ 연방의회 기사당 원내총무 ▪ 연방하원 법사위원장 ○ **포르투갈** ▪ 국회 헌법·권리·자유·보장위원장 ▪ 헌법재판소장 ▪ 신리스본대학교 법대 학장	○ **영국** ▪ 상원 사법위원회 위원 ▪ 하원 보수당 의원 ▪ 런던대학교 법대 교수 ○ **프랑스** ▪ 하원 UMP 대변인 ▪ 국참사원 국제담당관 ▪ 대통령 아시아 오세아니아 고문관 ▪ 헌법위원회 위원
조사내용	○ **독일** ▪ 의원내각제 운영 실태 ▪ 대통령과 총리와의 관계 ▪ 헌법재판관 선출 방식과 재판의 독립성	○ **영국** ▪ 불문헌법국가의 정부체계와 헌정운영 ▪ 사법제도 변화에 대한 이해 ▪ 헌법적 개혁에 관한 사항

	○ 포르투갈 ▪ 이원정부제 운영 실태 ▪ 대통령과 총리와의 관계 ▪ 헌법 제정 및 개정 과정과 특징 ▪ 헌법재판소 구성방식 및 역할과 민주주의 발전에의 기여 정도	○ 프랑스 ▪ 최근 개헌 배경과 내용 ▪ 대통령과 총리와의 관계 ▪ 정치적 안정을 위한 제도 ▪ 정당의 운영과 헌법적 상황 파악 ▪ 헌법위원회의 구성 방식 및 역할

다. 항공여정

조사1팀

CITY 都 市		DATE 月 日	DAY OF WEEK 曜 日	LOCAL TIME 時 間	CARRIER 航空會社	FLT NO 便 名	CLS 等 級	平 均 飛 行 時 間	REMARKS 備 考
인 천	**출발**	11.23	일	13:25	KE	905	C	11:50	
프랑크푸르트 (독 일)	도착	〃	〃	17:05					경유
	출발	〃	〃	18:00	차량			1:20	
칼스루헤 (독 일)	**도착**	〃	〃	19:20					1박
	출발	11.24	월	14:40	차량			0:40	
바덴바덴 (독 일)	도착	〃	〃	15:20					경유
	출발	〃	〃	16:50	AB	6638		1:15	
베 를 린 (독 일)	**도착**	〃	〃	18:00					2박
	출발	11.26	수	10:20	LH	181	C	1:15	
프랑크푸르트 (독 일)	도착	〃	〃	11:35					(경유)
	출발	〃	〃	13:35	LH	4532	C	2:55	
리 스 본 (포르투갈)	**도착**	〃	〃	15:30					2박
	출발	11.28	금	18:30	AF	1925	C	2:30	
파 리 (프랑스)	도착	〃	〃	22:00					1박 (경유)
	출발	11.29	토	20:25	KE	902	C	10:55	
인 천	**도착**	11.30	일	15:20					6박 8일

AB : Air Berlin
AF : Air France
LH : Lufthansa German Air
KE : Korea Airlines

조사2팀

CITY 都 市		DATE 月 日	DAY OF WEEK 曜 日	LOCAL TIME 時 間	CARRIER 航空會社	FLT NO 便 名	CLS 等 級	平 均 飛 行 時 間	REMARKS 備 考
인 천	출발	11.30	일	13:10	KE	907	C	12:10	
런 던 (영 국)	도착	〃	〃	16:20					3박
	출발	12. 3	수	13:10	Eurostar	9024	C	2:43	
파 리 (프랑스)	도착	〃	〃	16:53					3박
	출발	12. 6	토	20:25	KE	902	C	10:55	
인 천	도착	12. 7	일	15:20					6박 8일

KE : Korea Airlines

라. 주요일정

조사1팀

독 일 (칼스루헤, 1박)

11. 23(일)

시 간	주 요 일 정
13:25	○ 인천 출발(KE 905, 飛 11:50, C)
17:05	○ 프랑크푸르트 도착
18:00	○ 프랑크푸르트 출발(차량)
21:10	○ 칼스루헤 도착

11. 24(월)

시 간	주 요 일 정
10:05	○ **연방헌법재판소 방문** - Elke Luise Barnstedt 행정처장 면담 (조직, 행정 등 재판소 업무 총괄) - 장소 : 연방헌법재판소 회의실
14:40	○ 칼스루헤 출발(차량, 0:40)
15:20	○ 바덴바덴 공항 도착
16:50	○ 바덴바덴 출발(AB 6638, 飛 1:15, Y)

독 일 (베를린, 2박)

11. 24(월)

시 간	주 요 일 정
18:00	○ 베를린 도착
18:30	○ 독일 기본법과 일반현황 청취를 위한 만찬간담회 - 주독일대사, 김영훈공사, 안영규법무협력관(검사), 하태역참사관, 이학로서기관 등 - 장소 : 한일관

11. 25(화)

시 간	주 요 일 정
13:25	○ 연방의회 기사당 방문 - 코식 기사당 원내총무, 주독일대사, - 장소 : 독일 연방의회 외빈식당
14:32	○ 연방하원 법사위원회 방문 - Andreas Schmidt 위원장 면담 - 참석 : Michael Grosse-Bröhmer - 장소 : 연방하원 법사위원장실

11. 26(수)

시 간	주 요 일 정
10:20	○ 베를린 출발(LH 181, 飛 1:15, C)
11:35	○ 프랑크푸르트 도착
13:35	○ 프랑크푸르트 출발(LH 4532, 飛 2:55, C)

포르투갈 (리스본, 2박)

11. 26(수)

시 간	주 요 일 정
15:30	○ 리스본 도착

11. 27(목)

시 간	주 요 일 정
14:45	○ 국회 헌법·권리·자유·보장 위원회 방문 - Osvaldo de Castro 위원장 면담 - 장소 : 국회 헌법·권리·자유·보장위원회 회의실
15:45	○ 헌법재판소 방문 - Rui de Ramos 소장 면담 - Gil Galvao 재판관 등 5인 참석 - 장소 : 연방하원 법사위원장실

11. 28(금)

시 간	주 요 일 정
11:30	○ 신리스본 대학 법대 방문 - Jorge Gouveia 학과장 면담 - 장소 : 신리스본 대학 세미나실
18:30	○ 리스본 출발(AF 1925, 飛 2:30, C)

프 랑 스 (파리, 경유)

11. 28(금)

시 간	주 요 일 정
22:00	○ 파리 도착

11. 29(토)

시 간	주 요 일 정
18:25	○ 공항 도착
20:25	○ 파리 출발(KE 902, 飛 10:55, C)

11. 30(일)

시 간	주 요 일 정
14:30	○ 인천 도착

조사2팀

영 국 (런던, 3박)

11. 30(일)

시 간	주 요 일 정
13:10	○ 인천 출발(KE 907)
16:20	○ 런던 도착

12. 1(월)

시 간	주 요 일 정
10:00	○ 런던대 Oliver Dawn 교수 면담 - 장소: Bentham House
14:50	○ 영국하원 방문 - Sir John Stanley 의원 면담 - 하원접견실(Portcullis House)

12. 2(화)

시 간	주 요 일 정
09:30	○ 영국상원 방문 - Lord Phillip 의원 면담 - Brendan Keith(Head of Judicial Office) 면담 - Appellate Committee 시찰 - Jenny Rowe(UK Supreme Court Chief Executive) 면담

12. 3(수)

시 간	주 요 일 정
13:10	○ 런던 출발(Euro Star 9024)

프 랑 스 (파리, 3박)

12. 3(수)

시 간	주 요 일 정
16:53	○ 파리 도착

12. 4(목)

시 간	주 요 일 정
9:30	ㅇ 엘리제궁 방문 - Bertrand Lortholary 아시아·오세아니아 고문관 면담
11:00	ㅇ Dominque Paille UMP 대변인 면담
12:30	ㅇ Didier Maus 세계헌법학회장 오찬 간담회 - 장소 : 국일관
14:15	ㅇ 국참사원 방문 - 막셀 포샤르, 샤를린 드 피에드 브라 면담
16:30	ㅇ 헌법위원회 방문 - Jean-Louis 위원 면담
19:30	ㅇ 헌법학자(교수) 초청 만찬 간담회 - 참석 : Jean Morange, Pierre-Henri Prélot - 장소 : Malboeuf 식당

12. 5(금)

시 간	주 요 일 정
10:00	ㅇ 사회당 Pierr Thoma 아태담당관 면담
11:30	ㅇ 정부사무처 방문 - Xavier Delamare 국제협력보좌관 및 Eric Tison 보좌관 면담
16:00	ㅇ 하원 법률위원회 방문 - Georges Bergounous 수석전문위원 면담

12. 6(토)

시 간	주 요 일 정
20:25	ㅇ 파리 출발(KE902)

12. 7(일)

시 간	주 요 일 정
16:50	ㅇ 인천 도착

2. 조사활동 현황

가. 독일

(1) 연방헌법재판소 행정처장 면담

<독일 연방헌법재판소 행정처장 면담>

□ 면담자 : Elke Luise Barnstedt 행정처장

□ 조사단

○ 한국의 헌법연구자문위원회는 국회의장 자문기구로 앞으로 있을지 모르는 헌법 개정에 앞서 순수한 연구 목적으로 구성되었음. 비교헌법적 차원의 헌법연구를 하기 위해 해외 현지조사를 하게 되었고, 그 일환으로 독일 연방헌법재판소를 방문하게 되었음.

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 오늘의 대화가 헌법 연구에 많은 도움이 되었으면 좋겠음. 참고로 2005년에 한국을 방문한 적이 있고, 이 때 한국헌법재판소를 방문하였음. 한국에 대한

좋은 인상이 깊이 남아 있음. 자유스러운 토론을 하였으면 함.

□ 조사단

○ 독일 연방헌법재판소 재판관 임명 방법에 관해 묻겠음. 재판관을 하원에서 8명 상원에서 8명, 재판관 모두를 연방의회에서 임명하는데 혹시 독일 학계에서는 비판은 없는지? 또 이것이 가장 좋은 방법인지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 이러한 임명 방식을 60여 년 간 유지해 왔음. 그동안 경험상 좋은 결과가 나와 지금에 와서는 별 문제가 없음.

○ 연방헌법재판소는 연방 상·하원의 입법에 대한 평가·통제 권한을 갖기 때문에 의회의 신뢰에 기초한 재판관의 임명이 효과적이며 별 이견이 없음.

□ 조사단

○ 독일 연방헌법재판소가 일반 법원의 판결에 대한 위헌 판단을 함. 이에 따른 연방헌법재판소와 일반 법원과의 긴장이나 갈등이 없는지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 1951년 처음 제도 도입 시에는 그 문제에 대해서 상당한 논쟁이 있었음. 60여 년이 지난 지금에 와서는 제도로 잘 정착되어 문제가 없음.

○ 1949년 처음 제도 도입 당시에는 일반적인 법률의 위헌 심사만 다룰 것인가 아니면 일반 법원의 판결까지 다룰 것인가에 대한 논쟁이 많이 있었음. 1949년 기본법 제정 당시에는 이것에 대한 구체적인 명시가 없어 논란이 되었으나, 1951년 독일 기본법에 구체화됨으로써 지금까지 법원의 판결에 대한 연방헌법재판소의 심판에 대한 법원과의 마찰은 없음.

○ 그리고 많은 유럽 국가들이 헌법재판소 제도를 도입하였으나 한국과 마찬가지로 법원 판결에 대한 위헌심사는 포함하고 있지 않고 법률의 위헌 심사만 다루는 것으로 되어 있음.

○ 법원의 판결에 대하여 헌법재판소의 심판은 반드시 국가가 제정한 법률에 대한 위헌 여부를 심판하는 것이 아니라 법관이 헌법에 부합되게 판결하지 않을 수 있기 때문이며, 위헌적인 판결에 대하여 일반 시민의 권리를 보장한다는 의미에서도

당연한 것임.

□ 조사단

○ 법률에 대한 위헌 결정시 동일한 내용의 법률을 다시 입법할 수 있는가? 그리고 제2원에서 할 수 있다는 판례가 있었는데 이럴 경우 일반적으로 받아 드려지는지? 이러한 재입법 케이스가 여러 차례 있는지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 법률적으로는 재입법이 가능하나 흔한 경우는 아님.

○ 위헌결정 시 해당 법률은 효력을 상실하게 되는데 법을 다시 제정하지 않은 이상 이 기간동안 법이 존재하지 않게 되므로 현행 법률을 그대로 둠. 이는 의회로 하여금 시간적 여유를 주기 위해 허용되는 것임. 특히, 재정 문제와 관련되는 세금 부과에 대해 위헌결정이 내려지는 경우 혼란을 막기 위해 허용되는 것임. 그리고 법률의 해석상 헌법 위배 여부에 대하여 의회가 생각할 수 있는 기회를 주기 위함.

○ 이와 관련 일반 법원에서도 헌법 합치여부를 판단할 수 있음. 의회 존중 차원에서 허용하고 있는 것임.

□ 조사단

○ 헌법재판소 재판관 임명에 대해 각원 8명의 재판관 중 3명은 법관으로 임명되는데 나머지는 주로 법학교수 외에 어떤 직종의 사람이 임명되는지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 3명은 반드시 최고법원에서 임명하나, 나머지 5명을 교수만으로 임명하는 것은 아님. 최근의 경우 4명은 법학교수이고 1명은 정치인(헤센주 장관)이 임명되었음. 법관자격이 있는 변호사, 정치인 등도 재판관으로 임명될 수 있음.

□ 조사단

○ 독일의 경우 헌법재판관이 정당에 소속되어 소속 정당의 추천으로 임명되는데 그 결과 정치적인 이유로 각 정당의 입장과 성향 차이를 판결을 통해서 드러내는가?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 절대 그렇지 않음. 만장일치로 판결하기 때문에 그렇게 될 수 없음. 지금까지 8인 재판관이 판결한 것 중 4:4는 27회 있었음. 이는 그 동안 수천 건 중 무시 가능한 숫자임.

(정종섭, 석종현 교수 부연 설명 : 3인 지정재판부(kammer)의 경우 만장일치로 함, 전원재판부의 경우 4:4는 27회 있었음)

□ 조사단

○ 관련된 질문으로 의회가 헌법재판소 재판관을 임명하는 것이 자연스럽고 당연한 것이라면 결국 의회의 이념적인 성향을 반영하게 될 것이고, 그렇다면 의회의 이념적인 것이 당연히 반영되었다고 독일에서는 받아들여지는 것인가? 아니면 이것을 통제하고 컨트롤하기 위한 다른 통제장치나 관습이 있는지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 재판관은 정당을 대표하는 것이 아님. 재판관의 판결에 대한 언론의 감시가 심해 정파적 이해를 대변하기 어려움. 오히려 개인적으로 보수냐 진보냐 하는 노선이 나타날 가능성은 있지만, 이것이 정당의 정치적·이념적 성향을 표현하는 것은 아님. 다만, 개인적·이념적 입장은 있을 수 있음.

○ 의회에서 양성평등법 제정 시 보수와 진보 성향이 반영된 사례로, 남자 둘과 여자 둘이 각각 가정을 이루는 것에 대해 재판관의 접근 방법이 본인의 성향에 따라 자유적인가 보수적인가에 따라 각자의 주장한 예가 있음. 어쨌든 정파적 입장을 대변하지는 않음.

○ 또 국회의원 보수와 총소득을 공개하자는 법률에 대해서도 재판관의 찬반의견이 4:4로 나왔는데 이는 정당과 아무런 관련이 없었음. 결론적으로 재판관은 정당의 추천으로 의회가 임명하지만 정파적·정치적 이해관계와는 관계가 없음.

□ 조사단

○ 재판관의 정년을 68세로 한 이유는? 임기를 12년 단임으로 한 이유는? 그리고 나이가 많은 자를 재판관으로 임명 시 12년을 채울 수 없을 텐데 특별한 이유라도 있는가?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 특별한 이유는 없음. 보통 독일의 근로자 정년은 65세이고, 교수는 68세임. 아마, 지난 수십년 동안 많은 실험을 했었는데 재판관의 임기를 종신으로 또는 다시 임기제로 선출한 경우도 있음. 이러한 경험상 12년이 바람직하다고 판단함. 그리고 독일연방헌법재판소법에 명시되어 있는 정년과 임기는 입법형성권에 속한다고 판단됨.

○ 이번에 임명된 부소장의 나이는 43세이고 소장의 나이는 65세임 재판관의 평균적인 나이를 측정하기는 힘들지만 50~60대의 나이 많은 사람과 적은 사람을 골고루 분포 시킨 이유는 시대정신의 반영의 필요성으로 새로 헌법재판관으로 임명되는 분은 다소 젊은 분으로 임명하고 있음.

□ 조사단

○ 제나트(Senat : 院)가 구분된 이유는?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 제1제나트는 일반국민을 위한 업무, 제2제나트는 기관에 관한 업무로 구분되어 첫 5년 동안 업무량의 차이가 컸음(자료 2쪽). 그래서 1956년 이후 업무의 구분을 하지 않고 서로 나누어 판결하고 있음.

□ 조사단

○ 개개 재판관이 제나트를 바꿀 수 있는가?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 제나트를 서로 바꿀 수는 없음. 다만, 판결에 필요한 정족수가 미달될 경우 다른 쪽 제나트에서 재판관을 빌려오는 것이 가능한데 이 경우 특정인을 지명하지 않고 랜덤 형식으로 요청함.

□ 조사단

○ 도표를 보면 특정 시기에 사건이 급증하고 있는데(한국의 경우도 비슷함) 어떤 특별한 이슈가 있었는가?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 1990년 이후의 급증한 사건은 통일과 관계있고, 이후 약간 감소하다 2000년경 다시 증가되었는데, 그 이유는 새로운 사회복지법 등 사회법과 관련된 현상이라고 봄.

□ 조사단

○ 헌법재판소가 왜 칼스루헤에 위치하게 되었는가?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 헌법재판소 개원 시 제2차 세계대전 이후 독일의 전 국토가 파괴되었으나 칼스루헤는 연합군이 점령한 지역이라 거의 피해를 입지 않았고, 특히 통일 이후 권력의 집중을 방지하고 분리 차원에서 수도인 베를린으로 이전하지 않고 지금에 이르고 있음.

□ 조사단

○ 독일의 통일 이후 동독 출신을 배려하여 재판관으로 임명한 사례가 있는지?

□ Elke Luise Barnstedt 행정처장

○ 지금의 동독 출신 법조인 세대는 아직 너무 젊고, 과거 동독의 법조인 교육을 받은 사람은 그 교육의 차이가 워낙 커 임명할 수가 없음. 젊은 세대들이 지금의 교육을 받고 충분히 성장한 이후는 가능한 일임. 현재는 재판관으로 임명된 동독 출신은 없음.

(2) 연방의회 기사당 원내총무 면담

<코식 기사당 원내총무 오찬 간담회>

□ 면담자 : Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 한국의 헌법연구자문위원회가 어떤 역할을 하는 기관인지 설명을 해주시기 바람.

□ 조사단

○ 헌법연구자문위원회는 국회의장 자문기구로 앞으로 있을지 모르는 헌법 개정을 앞두고 순수한 연구 목적으로 구성되었음. 특히, 국회 내 헌법개정특위가 구성될 것을 전제로 원활한 토의가 될 수 있도록 기초 자료를 제공하기 위해 헌법 전공 교수들을 중심으로 자문위원회를 구성되었음. 이번 독일 방문은 양국의 헌법을 비교 연구할 목적으로 방문하게된 것임.

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 금년 여름 노르베르트 람머트 연방의회의장이 한국을 방문했을 때 한국 국회

의장을 예방하였는데 그 때도 헌법 개정과 관련해 상세한 토론이 있었음.

□ 조사단

○ 독일에서는 의원내각제 자체에 대한 의문 제기는 없는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 최근 여론조사는 아니지만 독일 국민들과 전문가들은 의원내각제를 선호함.

□ 조사단

○ 독일 국민들은 영국시스템보다 독일시스템이 더 낫다고 생각하는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 물론, 정치학자나 헌법전문가들 사이에는 독일 의회제도를 어떻게 개정할지 토론을 많이 함. 선거법과 연방제에서 연방정부와 주정부 관계설정이 주된 테마임.

○ 제가 아는 한 기본적으로 독일 국민은 대통령제보다는 독일식 의원내각제를 더 선호하는 편임.

□ 조사단

○ 독일 연방헌법재판소의 재판관이 연방의회에서 선출되는데 의회측 입장에서 혹 이견과 갈등 관계는 없는지? 아니면, 부담스러운 면은 없는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방 상·하원에서 재판관을 선출하는데 헌법재판관들의 판결은 국가 최고 기관의 판결이므로 코멘트는 많지만 받아 들여야 함.

○ 국민들 간의 토론 주제는 오히려 경제시스템에 관한 것으로 금융위기가 진행되고 있고 그리고 세계화가 가져다주는 변화의 영향으로 독일 전통적인 사회적시장경제가 유효한지에 대한 회의가 있음. 최근 여론조사에서도 사회적시장경제가 가장 좋은 수단인지에 대한 의문을 갖고 있는 국민이 적지 않음.

□ 조사단

○ 사회적시장경제에서 사회적인 쪽에 더 강화를 하려고 하는 것인가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 독일의 현 경제시스템이 경제정의를 최대한 보장할 수 있는 시스템인가에 생각을 많이 함.

○ 기존 정당은 사회적 시장경제를 지지하고 있음. 아시다시피 사회적 시장경제란 시장경제에 어느 정도의 규제(통제)를 가하는 것을 말하는 것으로 독일 총리를 지낸 에르하르트가 재무부장관으로 재직할 당시 사회적 시장경제를 만들었는데 시장의 독점과 횡포를 막기 위해 의도적으로 만든 것임.

□ 조사단

○ 좌파 사회주의자들은 사회적 시장경제에 대해서 사회주의적 시장경제로 해석하지는 않는가? 과거에 그렇게 해석하는 관점이 있었는데 지금도 그렇게 보고 있는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 좌파 특히 공산당 후신인 좌파당(좌파 연합세력)은 구서독지역 사회주의자나 공산주의자들과 연합하여 현재 독일의 사회적 시장경제를 의문시하고 있음. 최근 경제위기를 맞아 좌파당은 은행이나 금융기관을 부분적으로 국유화하거나 최소한 한정된 기간동안이라도 국유화를 해야 한다고 주장하고 있음.

○ 그러나 우리들 대부분은 시장경제를 원하는데, 투명하고 어느 정도만의 통제가 있는 시장경제를 원함.

○ 현재의 금융위기는 시장경제 자체의 문제가 아니라 시장의 문제임. 시장에서 팔고 있는 금융상품들이 기준에 맞는지, 또 기준에 맞게 통제하면 되지 구태여 시장시스템을 바꿀 이유는 없음.

□ 조사단

○ 독일연방의회는 아주 상세한 국정조사권을 갖고 있음. 그런데 법원에 재판이 계류 중 이거나 수사기관에서 수사 중인 사건을 의회에서 조사한 경우가 있는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방의회는 진상조사위원회법에 의하면 검사가 할 수 있는 것과 같은 조사권

이 있음.

○ 그러나 법을 집행할 수 있는 수사권을 갖고 있는 기관을 대체한다는 것은 아님. 예를 들어 정당법이 정한 기부금과 관련해서 진상조사가 이루어진 경우가 있었는데 이때 진상조사위원회의 조사와 동시에 수사기관의 조사가 병행되었고, 최종 결과가 나올 때까지 같이 진행하였음. 이후 진상조사위원회의 최종 조사결과에 따라 정당법의 기부금 관련 조항을 강화하는 개정 사례가 있었음.

□ 조사단

○ 진상조사위원회가 검찰 등 수사기관의 수사를 방해한 경우는 없는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 서로 충돌한 경우는 없음. 수사기관의 자료를 진상조사위원회가 받아서 활용함. 왜냐하면 연방의회 진상조사위원회의 권한과 수사기관의 권한이 법률에 의하여 명확히 구분되어 서로 충돌하는 경우는 없음. 즉, 의회의 진상조사권이 법에 명확히 규정되어 있고, 다른 일반적인 범법행위에 대한 조사를 하는 것이 아니므로 당연히 의회의 진상조사권과 수사기관의 수사권은 구별됨.

□ 조사단

○ 독일은 모든 부분에서 효율성을 추구한다고 봄. 그런데 독일연방대통령은 권한도 많지 않고 권력도 없는데 왜 대통령을 두고 있는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 그것은 역사적 과정을 이해하여야함. 바이마르공화국에서 나치쪽으로 넘어가는 과정을 살펴보면 바이마르공화국의 제국의회의장은 강력한 권한을 가진 반면, 제국의회는 권한이 상당히 약화되어 있었음.

○ 바이마르공화국 경험을 바탕으로 지금은 안정적인 의회민주주의를 하기 위해 의회 다수당이 정부를 구성하는 정치체재를 확립함.

○ 그렇지만 대통령이 권한이 없는 것은 아님. 예를 들어 연방대통령의 재가가 없으면 연방의회의 해산을 할 수 없음. 이것은 아주 중요한 권한임. 또 연방의회를 통과한 법률안이 연방대통령의 서명이 없으면 효력을 발생하지 못함. 그리고 최근에 어떤 법률이 헌법에 부합하지 않는다고 연방대통령이 거부권을 행사

한 경우가 있음.

□ 조사단

○ 의원내각제의 경우 보통은 국왕이 있음. 그런데 독일에는 국왕이 없음. 같은 내각제이면서 대통령을 국민이 직접 선출하는 경우도 있는데 독일의 경우 직선으로 하자는 논의는 없는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 독일에서도 직선을 주장하는 사람이 있음. 선거철이 다가오면 항상 직선을 주장하는 사람이 있지만 다수는 아니라고 봄. 그 이유는 대통령이 전혀 권한이 없는 것은 아니지만 일반적인 대통령제 국가의 대통령 권한에 비하면 비교가 되지 않을 정도임. 따라서 직선으로 대통령을 뽑을 필요는 없음.

○ 참고로 오스트리아의 대통령은 직선으로 선출하지만 독일연방대통령과 권한은 비슷함.

□ 조사단

○ 오스트리아는 왜 그렇게 직선으로 한다고 생각하는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 정확히는 모르겠으나 일단 국민이 그것을 원한다고 생각함. 독일에서도 국민에게 결정권을 주어 직선제를 실시해야한다고 주장하는 사람들이 있음.

□ 조사단

○ 제국의회로 되돌릴 수도 없는데 총리가 역할을 다하면 되지 않는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방대통령이 법률의 효력이 발생하기 전에 다시 한번 헌법과 합치되는지 최종적으로 점검하면 좋지 않은가. 그래야 연방정부와 의회가 좀 더 나은 법을 만들지 않겠는가.

○ 연방대통령 비서실장은 내각회의에 참석할 권한을 갖고 있음. 내각회의에 참석하여 그들의 논쟁에 대하여 다 듣고 있음. 이것은 연방대통령이 권한을 행사하기 위한 제도적 장치가 아니라 합당치 않은 것을 다시 한번 점검하는 차원임.

□ 조사단

○ 다수당의 횡포를 어느 정도 견제할 수 있는 방안이네요?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방대통령은 법률안 통과시 표결 숫자에는 관심이 없음. 다만, 문제가 있다고 판단되면 소신껏 거부권을 행사함.

□ 조사단

○ 연방대통령실에 입법의 위헌성을 판단할만한 지원조직과 능력이 있는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방대통령실에는 위헌 여부를 충분히 검토 판단할 수 있는 법학자를 포함한 전문가로 갖춰진 조직이 있고, 필요하다고 판단되면 외부 전문가를 초빙하여 검토 지시도 할 수 있음.

□ 조사단

○ 연방대통령이 법률안에 대해 거부권을 행사한 후 어떻게 되는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 연방정부에서 수정하고 보충하여 연방의회에 다시 제출함.

□ 조사단

○ 의원이 소속 정당을 바꾸는 경우 의원직을 상실하도록 해야 한다는 논쟁이 치열하게 전개된 적이 있었는데 현재는 어떤지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 의원이 소속 정당을 바꾸는 경우는 없음. 다만, 탈당 후 무소속으로 남는 경우는 가능함. 현재 3명이 있음.

□ 조사단

○ 5% 득표를 하한선으로 소수정당의 난립을 막고 있는데 좀더 하한선을 올려야 한다는 주장은 없는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 의회법상 5% 이상 득표하거나 3명 이상의 지역구의원을 배출하면 의회에 진출이 가능함.

□ 조사단

○ 사르코지 프랑스 대통령은 보수당 출신임에도 불구하고 은행과 기초산업도 국유화하자고 주장하는데 이를 어떻게 생각하는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 독일은 지난 20년 동안 철도, 우편 등 민영화가 많았음. 우리는 민영화가 옳았다고 믿고 있음. 그러나 무조건 민영화는 아님.

○ 독일은 주정부나 연방정부에 공공은행이 많이 있음. 예를 들어 재건은행이라는 것이 있음. 이는 중소기업의 재정지원을 하거나 국가적 추진사업에 자금을 지원하는 은행임.

○ 다만, 현재 국제 금융위기가 진행 중임. 적어도 기업이 국가의 구제금융을 받는 기간 동안은 정부의 영향 아래 들어가야 한다고 생각함. 즉, 정부의 통제를 받아야 함.

○ 그리고 국가기간산업은 외국이 매입하기 전에 국가가 보호해야한다는 논의가 현재 활발히 진행 중임.

○ 극단적인 자유시장경제도 규제가 심한 시장경제도 다 좋지 않음. 즉, 사회적 시장경제가 바로 중도적 입장임.

□ 조사단

○ 독일연방의회에 법률가는 어느 정도 있는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 정확한 숫자는 잘 모르지만 상당히 많음.

□ 조사단

○ 독일의 전체적인 경제 규모는 미국의 1/4 수준임. 그런데 이번 금융위기에 독

일정부가 약 5천억 유로의 금융안정화기금을 마련하였는데 이는 약 6천억 불 이상에 해당됨. 그런데 상대적으로 미국은 약 7천억 불 정도를 마련하였음. 이것을 본다면 독일은 경제규모에 비해 상당히 많은 액수를 마련한 것임. 특별한 이유가 있는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 차이점이 있음. 미국은 7,000억 달러를 시장에 직접 공급하는 자금이고, 독일의 5,000억 유로는 지급보증을 자금으로 시장에 직접 푸는 것이 아님.

○ 독일의 은행은 지금 당장 자금을 받는 것이 아님. 다만, 자금을 받게 되면 국가의 통제를 받아야하고, 나중에 이자를 포함하여 갚아야 함.

□ 조사단

○ 도이체방크회장은 국가의 보조를 받는 것은 수치로 생각하고 국가의 도움을 거절했는데 그렇다면 다른 은행들이 보기에는 국가의 보조를 받는 것을 체면 때문에 머뭇거리지는 않겠는가? 은행이 체면을 차리다 유동성이 나빠지게 되고 어려움을 격을 텐데 이렇게 애매한 관계를 어떻게 풀 것인지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 아커만 회장이 정부지원을 수치로 판단하는 것은 현명하지 못한 처사임. 다른 은행은 공개적으로 받겠다고 표시함. 코메르츠방크 회장은 서신을 의원들에게 보내어 국가에서 지원해 준 것에 감사의 하고 지원을 받겠다고 공개적으로 밝힘.

○ 국민들은 전자보다 후자가 옳다고 판단함. 지금은 그 후 시간이 많이 흐른 시점이라 국가 보호막에 들어온 은행이 많이 생겼음.

□ 조사단

○ 우리나라 은행들은 다른 나라들처럼 파생상품에 의한 것은 아니지만 은행 자체의 여러 가지 문제로 비슷한 유동성위기를 격고 있는데 외형적으론 독일의 아커만 회장과 같이 아닌척하는 은행이 많음.

○ 사회적 시장경제의 요체는 발란스이며 대부분의 복지국가도 보통 그렇게 가고 있는데, 특별히 독일을 사회적 시장경제로 볼 필요가 있는가? 에스페데(SPD,

사민당)도 그렇게 보고 있는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 독일에서 이름을 붙인 경우임.

□ 조사단

○ 다른 나라 헌법은 그런 개념 없이 만든 것이고 독일은 제2차 세계대전 이후 헌법을 새로이 만들었기 때문에 그 때 에르하르트가 붙인 이름임.

○ EU가 점점 발전하고 통합이 심화되면서 독일 기본법이나 법률이 EU법과 충돌될 경우가 있을 것이고, 쓸모없거나 구식이 된 경우 어떻게 하는지? 우리도 동아시아가 통합될 경우 대비해서 헌법에 반영할 필요가 있음.

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ EU차원의 재판소에서 각 회원국가의 국내법과 EU법과의 일치여부를 검토하는 기관이 있음. 독일의 은행 지원책도 EU집행위와 법적으로 충돌이 없는지 조율하고 있음.

○ EU통합이 진전되어 EU법이 학문적으로 체계가 갖추어지고 뿌리가 내림. 뿐만아니라 독일 연방헌재에서도 국내법과 EU법의 상충여부를 연구하고 있음.

○ 최근에 진행된 리자본협약도 EU와 회원국간의 권한을 명확히 하자는 것이 주요 목표 중 하나임. 리자본협약이 체결되어 효력이 발생될 경우 회원국 즉, 독일연방의회가 EU법에 관해 EU재판소에 제소할 수 있는 권한이 주어짐. 이 협약은 비준절차에 있었으나, 아일랜드 국민투표에서 부결되어 현재 중단된 상태임.

□ 조사단

○ 연방의회에서 헌재의 재판관이 선출되는데 각 정당마다 추천을 할 때 무엇을 가장 중요한 기준으로 하는가?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 재판관의 자질을 갖추고 있는지와 재판의 독립성을 지킬 수 있는 사람인지 그리고 연방헌재의 의견을 듣기도 함.

□ 조사단

○ 정당에서 추천하는 경우 정당의 당파성이 아주 강한 사람이 있을 텐데 그런 사람은 배제하고 추천하는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 과거의 예로 보면 연방헌재의 재판관 중에 의원도 있었고 주정부의 법무장관도 있었지만 재판관이 되면 독립성에 가치를 두어 아무런 문제가 없음. 그리고 판결 시에는 다수의 재판관이 결정하므로 설사 1명의 재판관이 편향되어 있다할지라도 판결에는 영향이 없음.

□ 조사단

○ CSU(기사당) 사람이 연방헌재의 재판관으로 임명된 경우 그 재판관이 CSU의 정책에 반하는 판결을 할 때 CSU에서는 어떻게 받아들이는가? 인간적인 감정까지 포함하여…….

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 이미 추천은 했지만 재판관이 되면 독립성을 인정해 줘야 한다고 생각하기 때문에 문제가 별로 없음.

○ 재판관의 개인적 성향은 있지만 그들이 판결을 내릴 때는 독립적인 판단을 한다고 인정하고 있음.

○ 기민/기사당이 표를 몰아주어 재판관이 된 사람이 많이 있지만, 그들이 우리 편을 들어 주리라 생각하지는 않음.

□ 조사단

○ 의원내각제는 양당제에서도 다당제에서도 할 수 있는 정부형태이기는 하지만 이론적으로 다당제를 기반으로 할 때 정국이 불안정하다고 함. 독일은 다당제이면서도 정국이 안정적임. 연정과 2년 동안 의회해산을 못한다는 점이 있기는 하지만 다른 특별한 비결이 있는지?

□ Hartmut Koschyk 기사당 원내총무

○ 가장 큰 이유는 연정을 구성할 때 되도록이면 과반수가 넘는 당이 힘을 합해

연정을 구성하기 때문이라 생각함. 연방차원의 안건이 있고 주정부차원의 안건이 각각 대립되지만 정치세력의 노력과 협력으로 연방하원의 안정적 과반수가 연방정부를 구성하기 때문임.

(3) 연방하원 법사위원장 면담

<독일 연방하원 법사위원장 면담>

□ 면담자 : Andreas Schmit 위원장, Michael Grosse-Bröhmer 위원

□ Andreas Schmit 위원장

○ 제 옆에 앉으신 분은 미하엘 그로세 브뢰머 기민기사당 의원이시고 저는 안드레아스 슈미트 법사위원장임.

□ 조사단

○ 여기 오신 분들은 대한민국 국회의장의 헌법연구자문위원으로 대부분 헌법, 정치, 행정 학자들 임.

○ 독일의 정부 권력구조 그리고 의회와 정부의 관계 등에 대해서 같이 오신 분들께서 질문을 하실 것임.

○ 그러면 질문으로 들어가 독일은 의원내각제니까 수상과 의회의 관계가 아주 좋을 텐데 연방대통령과 의회가 갈등이 생길 수 있는지? 혹은 갈등이 발생한 적이 있는지?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 독일 연방대통령은 사실 연방총리나 연방의회나 정부처럼 어떤 실질적인 정치적인 권한을 가지고 있는 분은 아님. 도덕적인 상징성, 국가를 대표한다는 의미가 더 강함. 그리고 새로운 법률안이 효력을 발생하기 위해서는 마지막으로 대통령이 서명을 하여야 함.

○ 그러나 대통령이 이 법률이 나한테 안 맞으니까 나는 서명을 거부하겠다. 이런 권한은 없음.

○ 참고로 말씀드려 내년 5월 23일에 연방대통령선거가 있음. 연방대통령은 연방총회에서 선출되는데 연방총회는 연방하원의원과 동수의 주정부 대표로 이루어 짐. 현재 대통령후보는 3명임. 퀼러 현직 연방대통령과 사민당이 미는 여자 교수 1분, 나머지 1분은 좌파당이 미는 후보임.

□ 조사단

○ 그럼 대통령이 법률안에 대해서 거부를 할 때 헌법에 위반된다고 판단할 때만 거부할 수 있는지 그렇지 않으면 전체적으로 대통령이 정치적 판단으로 거부할 수 있는지?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 연방대통령은 국가 최고의 원수고 국민들한테 존경을 받는 인물임. 그렇기 때문에 이 분은 정치적인 이유를 갖고 법률을 거부할 수는 없으며, 연방대통령이 서명을 거부하는 이유는 주로 헌법 위반임을 내세우고 있음.

○ 얼마 전 연방대통령이 서명을 거부한 것은 동일한 헌법조항에 대하여 연방하원과 대통령이 해석을 달리한 경우임.

□ 조사단

○ 그런 경우라면 헌법재판소가 판단하면 되지 않겠는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 옳은 지적임. 헌법재판소만이 어떤 법률의 위헌 여부를 판단할 수가 있음. 다만, 연방대통령이 보기에 이것은 헌법과 불일치하다고 너무나 명백한 경우만

거부할 수 있음.

○ 또 한 가지 문제점은 헌법재판소는 사건이 제소되어야만 가동되기 때문에 법이 만들어지는 과정에 대해서는 판결을 않음.

○ 물론 연방하원 내 각 정파간 법률의 헌법 일치·불일치의 이견만 가지고는 대통령이 서명을 거부할 수 없음. 대통령 자신의 의견이 있어야 됨.

□ 조사단

○ 독일은 군주가 없는 상황에서 의원내각제를 만든 대표적인 케이스고 또 제2차 세계대전 후에 완전히 성공한 의원내각제인데 독일 자체 내에서 독일의 시스템에 대해서 어떤 의문이나 개선안 같은 논의는 전혀 없는가?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 독일에서는 군주제로 다시 돌아가자는 얘기는 없음. 그리고 국민 대다수가 현재의 시스템에 아주 만족하고 있는 것으로 알고 있음.

□ 조사단

○ 독일에서는 대통령제나 혹은 하이브리드 시스템으로 바꿔보자는 의견은 전혀 없는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 시스템을 개선하자는 토론이 없지는 않음.

○ 대표적으로 첫째 연방대통령을 직접 선거로 뽑자는 의견도 있는데 연방대통령의 상징성은 나라를 대표하는 사실상 국왕의 기능을 하고 있음. 그런데 직접 선거로 뽑아버리면 선거전도 치러야 되고 하여 보통 정치가가 되어버림. 그러면 상징성이 훼손되므로 우리들은 옳다고 보지 않음

○ 그리고 두 번째 논의로 어떤 중요한 문제는 연방하원에서 정하지 말고 국민투표로 정하자는 주장이 있기도 함.

□ 조사단

○ 차기 연방대통령후보가 3명 있다지만 다수당연합에서 미는 사람이 연방대통령으로 선출될 테니 결국 대통령과 총리 사이에 다수당연합의 정책과 차이는 없는 게 아닌가?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 그렇지만 일상 정치에 대한 책임은 연방총리와 의회 그리고 연방정부가 짐.

○ 연방대통령은 일상 정치사항에 대해서 의견을 개진할 수는 있지만 참견을 해서는 안 된다는 불문율이 있음. 그리고 이것을 잘 지키기 때문에 큰 문제는 없음.

□ 조사단

○ 현재 가장 선진적인 정부형태로 의원내각제는 독일의 시스템이고 대통령제는 미국이라고 꼽을 수 있음. 그렇다면 정치·외교적 관점을 배제하고 순수한 제도적인 관점으로 접근해서 볼 때 독일에서는 미국의 대통령제를 어떻게 보는지?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 독일 기본법은 역사적인 산물임. 제2차 세계대전이 끝나고 독일은 의도적으로 1인의 강력한 대통령을 원하지 않았음. 그래서 당시 헌법의 아버지들도 그런 의도로 독일의 연방헌법을 만들었음. 결국 독일연방대통령은 상징적인 대표성만 가지고 있고 실질적인 권한은 연방총리가 행사하되 연방의회는 그것을 컨트롤하는 그런 기능을 집어넣은 것임.

□ 조사단

○ 연속되는 질문임. 독일은 연방대통령 제도가 있어서 이렇게 잘된 것인가? 없어도 잘 되었을 것 같은데 어떻게 생각하는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 그러면 영국 시스템도 여왕이 없이도 성공할 수 있었겠죠!

□ Andreas Schmit 위원장

○ 모든 나라는 국민을 단합시킬 수 있는 상징성을 갖춘 인물이 필요함. 그건 국왕일 수도 있고 대통령일 수도 있는데 어떤 당파성을 뛰어넘는 인물이 필요함. 그래서 저희는 대통령을 뽑음.

□ 조사단

○ 독일연방공화국이 1949년 탄생하여 그동안 대연정은 1966년 한 번 있었고, 그 다음은 계속해서 사민당(SPD)이나 다른 작은 정당과 연정을 해 왔음. 게다가 지난 번 선거로 다시 대연정이 시작 되었고 연방의회에 5개의 정당이 진출 하게 되었음.

○ 그리고 독일의 여러 상황을 볼 때 내년에도 대연정이 또 이뤄질 수밖에 없다는 관측을 하는 사람들이 많은데 대연정이 계속될 경우 독일의 민주주의 발전에 어려움이 있지 않을까 하는데 그 점에 대해서 어떻게 생각하는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 같은 생각임. 대연정이라는 것은 예외적으로 비상시에 쓸 수 있는 방법이라고 보고 있음.

○ 기민/기사당(CDU/CSU)과 사민당(SPD)은 당연히 근본적인 차이가 있음.

○ 그래서 이상적으로는 두 정당 간에 하나는 여당이 되고 하나는 야당이 되어 일을 해야 그 차이점과 정책이 눈에 띄는데 대연정은 그런 걸 눈에 띄지 않게 함. 따라서 저도 민주주의 발전에는 별로 안 좋다고 생각하고 있음.

□ 조사단

○ 그런 문제를 시정하기 위해서는 결국 독일의 선거법을 손질해야 하고, 그에 따라 한 정당은 여당이 되고 다른 한 정당은 야당이 되어야 경쟁관계가 성립이 될 수 있다고 생각함. 지금 독일의 여러 상황을 비추어 과연 의회에서 집권할 수 있는 다수당을 만들 수 있는 선거제도의 전환을 생각해 볼 수 있겠는가?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 물론 그런 사람들도 있음. 영국처럼 선거법을 고치면 군소정당이 거의 의회에 진출을 못하니까 훨씬 정치안정에 도움이 될 거라고 주장을 하는 사람들도 있지만 현재로서는 소수에 불과함.

□ 조사단

○ 현재는 5% 제한(Five Percent Clause)을 두고 있는데 그 5%를 조금 상향조정하면 방법이 될 수 있지 않나하는데 어떻게 생각하는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 그렇게 하면 대정당들이 군소정당을 의회에서 쫓아내려고 하는 방법으로 인식될 수 있음. 그래서 저희 기민/기사연합은 선거법을 개정하지 않고, 현재 여론조사에 의하면 자민당하고 합해서 50%가 조금 못되는데 자민당하고 좀 잘 되었으면 함.

□ Andreas Schmit 위원장

○ 그리고 또 한 가지는 5%를 상향조정하여 선거법을 개정한다고 하면 국민들은 저 정당이 조작(Manipulation)을 하려고 한다하여 좋아하지 않을 것임. 그러면 선거에 질 게 뻔하기 때문에 그런 제안을 할 수가 없음.

□ 조사단

○ 연방대통령을 뽑을 때 독일 국민들이 직선을 하자는 의견도 좀 있다고 하던데 제가 생각할 때는 현재의 독일식 연방대통령을 선출할 때는 꼭 간선으로 해야 한다고 생각함. 왜냐하면 직선으로 잘못해서 다수당 연합(Coalition) 안에 있는 사람이 아닌 다른 사람이 연방대통령이 되면 아무리 그 사람이 상징적 존재라 해도 정치적 충돌이 올 수 있지 않겠는가?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 만약, 직접선거로 연방대통령을 뽑는다면, 직접선거에 의해 뽑혔기 때문에 지금보다 훨씬 더 많은 권한을 요구할 것임.

○ 반면 현재는 연방하원과 주정부대표들이 연방대통령을 선출하기 때문에 거기서 다수로 뽑히게 되면 폭넓은 정치세력의 지지를 기반으로 뽑혔다는 의미가 있음.

○ 예를 들어 연방대통령이 연설을 통해 국민들에게 메시지를 던질 때 훨씬 힘이 실릴 수 있음.

□ 조사단

○ 지금까지 연정을 계속 해야 한다는 의미는 어느 한 정당도 절대다수당(의회의석의 과반수이상)이 못 되었다는 것임. 그러면 국민들이 지금까지 연정을 할 수 밖에 없을 정도로 하나의 정당에 표를 몰아주지 않는 근본적인 이유는?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 독일 사람들은 굉장히 조심스러운 민족임. 그런 경향이 역사적으로 봤을 때 있긴 있었는데 지금은 다시 그게 없어졌음. 연방차원에서 어떤 한 정당이 단독으로 집권으로 하면 주정부에서는 국민들이 다른 당을 다 뽑아줘 버리기 때문에 정치적인 갈등이 생기게 됨.

□ 조사단

○ 히틀러의 예에서 보듯 권력을 한 사람이 독차지하게 되면 문제가 생기기 때문에 그런 잠재성 하에 권력통제시스템으로 그런 결과가 나오지 않나 생각하는데?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 근본적으로 맞는 말씀임. 두 번째는 원래 한 정당이 집권하게 되면 훨씬 더 그 정당을 알아보는데 용의할 것임(즉, 정당의 정책이나 노선 등의 차이로 정책 집행의 잘잘못을 명확히 구분하는 것). 그런데 연정을 하니까 항상 타협을 해야 하는 그런 결과가 나오게 됨.

□ 조사단

○ 법사위에서 처리하게 되는 법안이 1년에 몇 건이나 되는지?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 작년 경우에 약 400건을 하였음. 민법, 형법, 헌법을 주로 담당하고 있음.

□ 조사단

○ 기본권에 관련해서 묻고 싶음. 독일 기본법을 보면 지금까지 50회 이상 개정을 하면서 새로운 시대변화에 대응 헌법 조항을 바꾼다던지 굉장히 적극적이었던 것 같은데, 가장 최근에 개정된 헌법에 새로 채택된 기본권은 무엇인지? 또 기본권 중에 지금은 도입되지는 않았지만 어떤 기본권이 헌법에 들어가야 한다던지 하는 이슈가 되는 그런 기본권은 어떤 것이 있다고 생각하는지?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 현재 헌법에 어떤 기본권을 추가를 하고자 하는 움직임은 없음. 단지 헌법에

새로운 국가목표를 추가로 하자는 의견은 좀 있음.

○ 예를 들어 동물보호, 스포츠 문화관련 분야, 세대간의 정의문제, 어린이 보호 등을 국가목표로 새로 만들어서 헌법에 담자는 주장이 있음.

○ 다른 한편에서는 헌법은 아주 기초적인 그리고 기본적인 것만 담는 것이지 이렇게 상세하게 국가목표까지 따로 넣을 필요가 없다고 반대하는 사람들도 있음.

□ 조사단

○ 정보기본권에 대한 논의는 없는지?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 독일은 지금까지 헌법의 기본권을 개정한 경우는 한 번도 없음. 단지 국가목표를 넣자는 의견이 있는데 일반정치가들은 자기 분야에 예를 들어 동물보호에 관심 있는 정치가는 이 부분을 헌법에 넣어서 생색나게 하고 싶어 함.

○ 그러나 법학자들의 의견은 헌법은 상품카탈로그가 아니다 라고 반대하고 있음. 질문하신 정보기본권에 대해서는 독일연방헌법재판소가 아주 현명하게 헌법에서 유추하여 일종의 기본권으로 만들었음. 소위 말하는 정보기본권은 내 정보를 내 스스로 결정하고 보호하겠다는 것임.

□ 조사단

○ 연방의회의장에 관한 질문임. 예를 들어 다수당이 기민/기사당(CDU/CSU)이니까 당수가 넘버 1이 되고 넘버 2는 연방하원의장이 되나요?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 답변하기가 쉽지 않은 문제임. 이렇게 답변하겠음.

○ 현재 앙겔라 메르켈 총리는 총리뿐만 아니라 당수도 겸직을 하고 있고, 현재 기민당에는 3명의 부당수가 있음. 전당대회가 열릴 때마다 사람들은 과연 누가 메르켈총리 뒤를 이을까에 많은 초점을 맞추고 있음. 1등이 총리가 되고 2등이 의회의장이 되는 것은 아님.

□ 조사단

○ 그럼 의회의장은 어떻게 뽑히는 건가요?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 연방의회의장은 전통적으로 가장 표를 많이 얻은 제1당이 세우게 되어있음. 그 제1당의 의원들이 모여서 국회의장을 추천을 하게 됨. 국회의장은 특정 당파성을 지니고 있으면 절대 안 됨. 다른 당에서도 존경을 받는 아주 좋은 평판을 갖고 있는 분으로 통합을 중시하는 인물이라야 함.

□ 조사단

○ 독일 제도는 무척 실용적인데 헌법에 오면 이상하게 실권도 없는 연방대통령은 넘버 1으로 하고 넘버 2에는 연방의회의장을 두고 그 밑에 수상을 두는데 실질적으로 수상이 권한을 갖고 있는데 왜 위에 명목상으로 2명을 두는 건지?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 독일 민족이 아무리 실용적인 민족이라고 해도 연방총리는 매일 정치적인 일상사에 전투를 벌이는 전사임. 연방총리는 아무리 잘해도 연방대통령 같은 정파를 초월한 상징적인 명성을 절대로 얻을 수 없음.

○ 그런데 우리는 그런 사람 하나를 갖고 싶은 것임. 그래서 연방대통령이 있고 연방총리는 실생활에서 일을 하는 사람임. 연방의회의장은 사실 어떤 정당을 대표하는 건 아님. 연방의회의장은 연방의회의 명성을 높이고 그리고 연방의회민주주의를 보호하는 그런 역할을 하기 때문에 필요함. 이러한 역할 분담에 독일 국민들은 매우 만족해하고 있음.

□ 조사단

○ 연방의회에서 법률가는 몇 퍼센트나 되는지 하고 또 변호사들은 의원하면서 변호사 사무실을 오픈해서 활동을 할 수 있는지?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 10~15% 정도 될 것임. 변호사 겸직은 가능함. 다만, 수입에 있어 투명해야 하고 유권자가 원하면 겸직을 하면서 얼마나 벌었는지 수입도 밝혀야 함.

□ 조사단

○ 한국에서도 마찬가지로 겸직을 할 수 있는데 수입의 투명성 문제보다도 변호사 활동을 하면 법원과의 관계에서 의원의 지위가 낮아질 수 있기 때문에 오히려 좋지 않다고 생각함. 국민의 대표자가 법정에 가서 변호를 하게 되면 판사와의 관계에서 낮은 지위에 서게 되는 문제가 있음. 이 문제를 어떻게 생각하는지?

□ Michael Grosse-Bröhmer 위원

○ 독일에서는 주로 기업 컨설팅 위주로 하지 법정에 가서 변론을 하지는 않음. 의회에서의 업무가 더 중요하기 때문에 만약 회기 중 법정에 가야 되면 갈 수가 없음. 그래서 거의 하지 않음.

□ 조사단

○ 미국은 다수당이 위원회위원장을 다 하게 되어 있음. 한국은 독일과 마찬가지로 나눠 갖는데 의원내각제의 책임성과 안정성을 확보하기 위해 독일의 경우 다수당이 위원회위원장을 다 맡아야 하는 게 아닌가?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 위원회위원장은 그 위원회를 대표하고 상임위원회가 열릴 때 회의를 진행한다는 것뿐이지 위원장이 위원보다 더 많은 권한을 갖고 어떤 한 방향으로 이끌거나 그럴 자격은 없음. 그래서 저는 괜찮다고 봄.

□ 조사단

○ 한국은 아시다시피 대통령제를 채택하고 있음. 그런데 한국에서는 의원내각제 도입에 관심이 많음. 그리고 한국의 경우 영국식보다 독일식 의원내각제를 도입하자는 견해가 다수임. 소위 말하는 건설적불신임제 외에 독일에서 의원내각제가 성공하게 된 조건이 따로 있는가?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 제가 보기에는 독일 정치시스템이 성공적이고 안정적으로 유지될 수 있었던 것에는 독일연방하원이 항상 명백한 다수를 기반으로 연정을 하였고, 그 연정을 구성했던 정당들이 항상 극단을 대표하는 정당이 아니라 소위 말하는 국민

정당이 주도적인 당이 되어 일종의 중도정치를 해왔기 때문이라 생각하고 행운도 있었음.

□ 조사단

○ 지금의 독일은 지방분권과 균형발전이 잘 이루어 진 나라임. 독일 기본법을 보면 지역간 불균형 해결을 위한 연방정부의 책임이나 의무 같은 것은 없음. 그럼에도 불구하고 지역간 균형발전을 잘 이루게 하는 연방정부의 정책수단은 무엇인지?

○ 그리고 최근 규모의 경제차원에서 행정구역 개편을 통해 주 간의 통합을 이루려는 논의가 제기되었는데 현재 어떤 상황인가? 이것을 연방정부에 제기하였는지 아니면 지방정부에 제기했는지?

□ Andreas Schmit 위원장

○ 연방의 주별 통합문제는 항상 여러 번 제기되어왔고 최근의 예로 베를린과 브란덴브르크주가 통합을 시도해 본적이 있음. 통합을 하려면 양 주의 의회가 다수로 통과를 시켜야 되는데 다수표를 얻지 못하였음.

○ 아마 이게 독일의 국민성이 아닐까 생각이 됨. 중앙집권 다시 말씀드려 한 곳에 뭉치게 하는 것보다 차라리 작기는 하지만 자기 주안에서 계속 살고 싶다는 국민들의 여망이 있지 않을까 생각됨.

○ 제가 속한 니더작센주의 경우도 시 규모의 브레멘주하고 함브르크주가 따로 있지만 통합하자고 해도 그 쪽에서 싫다고 하고 있음.

(4) 최근 독일의 헌법 개정 현황

(가) 개정절차

○ 1949년 제정된 구서독기본법은 동서독의 분단 현실을 인정하는 바탕 위에서 구서독지역에만 효력이 미치는 잠정적 성격을 띠고 있었으나, 1990. 10. 3. 동서독의 통일과 동시에 통일독일의 헌법이 되었음.

○ 통일독일은 통일조약에 의해 부분적으로 기본법을 개정한데 이어 1992년 1월부터 본격적인 기본법 개정을 위한 작업에 착수함. 연방의회와 연방참사원은 헌법공동위원회를 구성하여 이들로 하여금 기본법 개정을 위한 권고안을 작성하도록 하였고, 이 권고안을 기초로 1994. 11. 15. 기본법 성립 후 가장 광범위하고도 의미 있는 개정이 이루어짐.

○ 이후 연방제개혁과 연방·주의 입법권한의 재편을 위한 기본법 개정의 토대를 마련하고자 2003년부터 2004년까지 연방국가개혁공동위원회(제1차)를 구성·운영하여 2006년 8월에 기본법을 개정하였음.

◎ 제1차 연방국가개혁공동위원회

(1) 설치목적 : 연방국가 (입법)권한배분의 재조정에 관한 연구
(2) 활동기간 : 2003. - 2004.
(3) 구　　성 : **총 32인**(**연방의회**와 **연방참사원**이 **각각 정위원 16인**, 부(대리)위원 16인을 선정)
- **연방정부** : 표결권은 없으나 발언·신청권을 지닌 **심의위원 4인 파견**
- **주의회** : 연방대표단과 갖은 자격의 **6인의 대표단 파견**
- **지자체연합회** : **3인의 대표단 파견**
- **전문가** : 발언권만을 지닌 **12명**(위원회 합의로 선정하여 심의에 참여)

(4) 위 원 장 : 2인(연방의회와 연방참사원 각 1인의 공동위원장)
(5) 활동결과 : 활동보고서를 작성하여 2006년 개헌발의의 기초로 삼음.

(나) 개정 주요 내용

1) 연방과 주의 입법권한 재편

○ 연방과 주의 단독 입법 영역 확대

- 대강적 입법(각주의 입법을 위한 대강적 규정을 정하는 권한을 연방에 인정하고 그 범위 내에서의 규율이 구체화는 각주에 의무화하는 입법유형)의 폐지로 그 대상 사항의 입법이 연방전속적 입법 및 주전속적 입법 영역으로 편입확대

○ 경합적 입법의 유형 구분

- 연방우위형 : 연방이 연방법률의 제정으로 입법권한을 행사하는 경우 그 규율이 미치는 한 각주는 전혀 입법권이 없음(저지효과) 예컨대 민법, 형법, 법원구성, 재판절차, 호적제도 등

- 필수요건형 : 연방영역내에서 동등한 가치가 있는 생활관계 형성, 국가전체의 이익을 위한 법·경제의 통일성 확보를 위하여 연방법률에 의한 규율이 필수적인 경우 (필수성 요건 심사는 연방헌법재판소의 추상적 규범통제로 함) 예컨대 외국인의 체제 및 거주의 권리, 공적 부조, 경제법, 교육보조 규율 및 학술연구조성

- 완전경쟁형 : 연방이 연방법률을 제정하더라도 주는 별도 내용의 법률 제정 가능함(이탈입법의 허용, 후법이 전법에 우선) 예컨대 수렵제도, 자연보호 및 경관보전, 토지보전, 국토계획, 대학입학자격 및 대학수료

2) 연방과 주의 재정권한 명확화

○ 연방의 주에 대한 재정 지원

- 경제전체의 균형 유지, 연방영역 내의 상이한 경제력 조정, 경제성장의 촉진을 위하여 필요한 경우

- 주가 연방법률에 의한 국가임무 수행시 연방이 그 비용 부담

3) 기타 사항

○ 수도(首都) 지정(제22조)

- 수도를 베를린으로 함

○ 유럽연합(EU)에 대한 권리주장(제23조 제6항)

- 유럽연합에 대한 권리주장을 교육, 문화 및 방송의 영역에 한하여 연방으로부터 주의 대표에게 이양

나. 포르투갈

(1) 국회 헌법・권리・자유・보장위원장 면담

<포르투갈 국회 헌법·권리·자유·보장위원장 면담>

□ 면담자 : Osvaldo de Castro 위원장, Ricardo Rodrigues 위원, Fernando Negrão 위원, António Filipe 위원, Nuno Teixeira de Melo 위원, Miguel Macedo 위원

□ Osvaldo de Castro 위원장

○ 우리 헌법・권리・자유・보장위원회의 멤버에 대해서 소개하겠음. 우리 위원회는 총 21명으로 구성되어 있고, 후보위원으로 20명이 있음. 이 자리에 참석한 분은 4명의 중진 위원임.

○ 이 분들을 간략히 소개하면 바로 옆에 계신 분이 사회당 출신의 로드리게스 의원, 사민당 네그랑 의원, 공산당 의원이며 부위원장인 필리페 의원, 국민당 위원이며 국회 부의장인 멜로 의원이 참석하였음.

○ 책상 위의 자료는 포르투갈 영문 헌법과 위원회 구성 멤버 현황임.

○ 포르투갈 국회와 관련된 상황을 말씀드리면, 국회는 단원제이고, 230명의 의원으로 구성되어 있음. 국회의원 선거는 18세 이상의 유권자의 직접·보통선거로 실시하고, 임기는 4년임. 제10대 국회는 230석이고, 사회당이 121석으로 과반수를 차지하고 있으며, 제1야당인 사민당은 75석, 국민당은 12석, 공산당은 11석임. 원래 공산당은 12석이었으나 1명의 의원이 공산당에서 축출됨에 따라 자리를 다른 후보에게 넘기지 않고 무소속으로 유지하여 현재 11석임. 그리고 좌익블록이 8석, 녹색당은 2석임.

○ 포르투갈은 1974년 4월 25일까지 독재체재를 유지하다 이날 군부에 의한 민주적인 무혈혁명으로 독제체제가 붕괴되었음.

○ 민주혁명이 성공함에 따라 포르투갈이 민주주의의 길을 걷기 시작했고, 2년 뒤인 1976년 4월 2일에 민주주의적인 헌법이 발효됨. 이 후 헌법은 7차례 개정되었음.

○ 정기적으로 개정하는 것은 5년 미만으로 할 수 없음. 5년이 넘어야 개정이 가능함.

○ 1차 개헌 1982년에 있었는데 주로 헌법에서 이데올로기적 요소를 제거하였고, 경제시스템을 신축성 있게 그리고 혁명위원회를 폐지하고, 헌법재판소를 신설함.

○ 1989년 개헌은 경제체제 개방이 주가 되었고, 혁명 이후 국유화된 재산을 환원시킴.

○ 그 다음 개헌은 정규개헌 또는 특별개헌이 있었으나, 주된 개헌내용은 EU가입이나 유로화사용, 국제사법재판소 비준 문제 등임. 이상의 내용이 포르투갈 헌법의 현대화 과정임.

□ 조사단

○ 포르투갈을 방문한 목적은 대한민국의 헌법개정이 있을 경우에 각국 헌법제도에 대한 검토를 하여 보다 나은 헌법개정에 도움이 되고자 포르투갈 헌법의 특성을 알아보러 왔음.

○ 우리 멤버는 헌법 및 정치·행정학을 전공한 대학교수로 포르투갈의 정치·권력구조에 대한 질문을 할 예정임. 상세한 답변을 부탁드림.

○ 그러면 먼저 포르투갈 헌법은 세계 어느 나라에 비하여 선진적 헌법의 모습을 보이고 있음. 이에 대한 3가지 질문을 하겠음.

첫째, 다른 나라에 비하여 헌법상 권리가 아주 상세하고 완벽하게 규정되어 있는데 다른 나라는 헌법 해석을 통해 해결하고 있음, 이렇게 상세하게 규정한 이유는 무엇인가?

둘째, 독일이나 한국의 경우 기본권을 철저하게 보장하기 위하여 국가권력에 의하여 기본권을 침해당한 경우 국민이 직접 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있음. 포르투갈 헌법재판소가 선진적인 제도임에도 불구하고 국민이 기본권을 침해당한 경우 당사자가 직접 헌법재판소에 소송을 청구하는 제도를 채택하지 않은 이유는?

셋째, 포르투갈 헌법과 남아프리카공화국 헌법은 기본권을 아주 상세히 보장하고 있음. 남아프리카공화국은 독일 헌법학자들이 헌법 제·개정과정에 적극적으로 참여한 것으로 알고 있음. 포르투갈의 헌법 제·개정과정에는 어떤 사람들이 주축이 되어 초안을 만드는데 참여했는지?

☐ Osvaldo de Castro 위원장

○ 혁명이후 여러 나라의 헌법을 비교하였음. 혁명의 결과로 만들어진 헌법이었기에 다른 나라의 헌법을 그대로 채택하기에는 어려웠음. 다행이도 제헌 국회의원 중 헌법학자가 많이 있었음. 그 의원들을 중심으로 포르투갈 고유의 헌법을 만들었음. 이 헌법이 80년대에 이르러서는 유럽, 아프리카의 현대화된 헌법으로 인정되어 다른 나라의 모델이 되었음.

☐ Nuno Teixeira de Melo 위원

○ 1976년 헌법 제정 당시 유일하게 우리당(국민당, 우익)이 반대하였음. 왜냐하면 헌법에 소셜리즘 쪽으로 가는 것을 명기하였기 때문에 반대하였음. 물론 제정 당시에도 기본권 보장은 있었지만, 이후 여러 차례 개정을 통하여 기본권이 더욱 강화되고 명확해 짐. 특히, 1987년 개헌을 통하여 기본권이 더욱 상세해지고 새로운 권리가 추가되었음.

○ 가장 중요한 기본권으로서 생명권을 신설함. 사형을 방지하는 것으로 어떠한 상황에도 사형은 없음. 기본권 중 생명권은 포르투갈의 역사적 전통에 따른

결과임. 그것은 1867년 세계 최초로 사형제도 폐지한 나라였기 때문임.

○ 생명권을 기본으로 그 외에도 개인의 이미지, 명예, 사생활, 가족생활, 안전 등을 대한 개인에 관련된 기본권을 헌법에 명시함.

○ 그리고 1987년 개헌에서 사법재판의 신속성, 변호인의 권리 등 새로운 제도를 신설함.

□ Ricardo Rodrigues 위원

○ 왜 헌법에 기본권을 상세히 언급해야 했나하면, 과거 장기간의 독재로 인하여 국민의 기본권이 상당히 침해당하였음. 그래서 다시는 기본권이 침해당하지 않도록 보호하는 차원에서 최고법인 헌법에 상세히 규정하게 됨.

○ 국회의원, 옴브즈만(호민관), 검찰총장은 직접 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있음. 그리고 일반시민도 법원의 재판에 계류된 직접 당사자이면 법원에 적용조항에 대한 위헌여부를 주장할 수 있고, 법원은 헌법재판소에 위헌여부를 확인하여야 함. 즉, 일반시민은 헌법재판소에 직접 위헌심판청구를 할 수는 없지만, 법원을 통하여 가능함.

□ 조사단

○ 포르투갈은 의원내각제인가 아니면 대통령제인가? 의원내각제라면 지금의 대통령과 수상 사이 정치적 갈등은 없었는지, 만약 있다면 이에 대한 해소 방안은 어떤 것이 있는가?

□ Fernando Negrão 위원

○ 포르투갈 헌법은 권력의 균형을 중요시 생각을 함. 헌법의 균형적 시각에서 해석한다면 반(半)대통령제(semi-presidentialism)라 할 수 있음.

○ 세미-대통령제를 실시하기 때문에 대통령이 직접 행정권을 가지고 통치를 하지는 않지만 여러 가지 권한이 있음. 예컨대 헌법재판소에 위헌 여부를 물어 의회에서 가결된 법률안에 대한 거부권을 행사하거나, 민주적인 국가 기관이 제대로 작동되지 않는다고 판단하는 경우 국회 해산권을 행사할 수 있음.

□ 조사단

○ 대통령이 자의적으로 국회해산권 행사를 결정할 수 있는가?

☐ Fernando Negrão 위원

○ 대통령이 혼자서 결정할 수는 없고 자문기구인 국가평의회의 의견을 들어 해산할 수 있음.

☐ António Filipe 위원

○ 정부와 대통령간의 알력 또는 문제점이 있는지에 대하여 문의하였는데 그렇지는 않음. 대통령은 국민이 직접 선출함에 따라 초당적인 위치에 있음. 정부하고 직접적인 관련이 있는 정당 및 국회와는 거리가 있기 때문에 대통령과 정부 간의 알력은 발생하지 않음.

○ 행정부 내의 행정 통치의 책임은 정부 그리고 그를 뒷받침해주는 국회에 있음.

○ 대통령은 정부의 행정, 정부의 통치에 대하여는 전혀 책임이 없음.

☐ 조사단

○ 우리는 실제 포르투갈 정치가 현실에 어떻게 이루어지고 있는가를 알고 싶음. 그래서 가상의 질문을 해보겠음. 수상이 취임 후 7개월 만에 퍼포먼스가 안 되어 인기가 폭락하였을 경우 대통령이 판단하건대 의원해산권이 넘어왔다고 생각하고 대통령이 의회를 해산할 수 있는가?

☐ Nuno Teixeira de Melo 위원

○ 대통령에게 가능한 권한임. 다만, 헌법에 명시된 사항은 취임 후 6개월 내 그리고 임기 6개월 남겨놓고는 해산할 수 없음. 실제 국회해산권은 위기가 있다든가 국회의 지위를 봐서 정부의 구성이 어렵다든가 하는 거의 극단적인 경우에만 실시하기 때문에 실제 자주 발동되지는 않음.

☐ Osvaldo de Castro 위원장

○ 국회나 대통령 모두 국민이 선출함으로 인한 민주적 정당성 때문에 실제 국회해산권을 행사하는데 합리적이고 이치에 맞게 행사함.

(2) 헌법재판소장 면담

<포르투갈 헌법재판소장 면담>

□ 면담자 : Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장, Vitor Gomes 재판관, Maria Lúcia Amaral 재판관, Gil Galvão 재판관, Mário Torres 재판관, João Cura Mariano 재판관, Fátima Riberio Mendes 사무총장

□ 조사단

○ 포르투갈 헌법재판소를 방문한 목적은 각 나라들이 갖고 있는 헌법의 특성과 헌법재판소제도에 대한 비교연구·검토를 하기 위한 것이며, 이 결과는 향후 우리나라의 헌법 개정 시 자료로 쓰일 예정임.

○ 같이 오신 분들은 헌법, 정치학, 행정학을 전공한 대학교수로 포르투갈의 정치·권력구조에 대한 질문과 헌법재판소제도에 대하여 질문을 할 예정임. 상세한 답변을 부탁드림.

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 지난 여름 한국 헌법재판소 창립 20주년기념 국제헌법재판소장회의에 참석차 한국을 방문하였기 때문인지 오늘 오신 분들이 낯설지 않고 무척 반갑게 느껴짐.

○ 그리고 사전 질문서를 보니 질문이 많으실 걸로 짐작됨. 질문을 하시기 전에 이 자리에 참석하신 분을 잠깐 소개하고 포르투갈 헌법재판소에 대해 간략히 소개하겠음.

○ 제일 우측에 계신 분은 Vitor Gomes 재판관, 다음은 Maria Lúcia Amaral 재판관, Gil Galvão 재판관, 그리고 우측에 Mário Torres 재판관, 그 다음은 João Cura Mariano 재판관, 끝에 Fátima Riberio Mendes 사무총장임.

○ 포르투갈 헌재 구성을 간략히 소개하면 13인의 재판관으로 구성되어 있음. 이 중에서 10인은 국회에서 선출되고, 나머지 3인의 재판관은 국회에서 선출된 10인의 재판관이 선출함. 그리고 국회에서 선출하는 재판관 중 6인과 헌재 재판관이 선출하는 3인은 반드시 법원의 판사라야 함.

○ 소개는 이정도로 하고 질문을 받겠음.

□ 조사단

○ 한국의 헌재는 민주화 과정에서 1987년 헌법 개정 때 처음 도입하여 설치되었고, 재판관은 9인이며 대통령이 임명하는데 3인은 국회에서 선출되고 3인은 대법원장이 지명함.

○ 한국의 헌재는 지난 20년 동안 모범적 운영으로 민주주의 발전에 많은 기여를 하였다고 자부함. 포르투갈 헌재에 대한 역할과 성과에 대한 소장님의 평가는 어떠한지?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 우리도 한국과 같음. 역사적 배경도 비슷하여 민주화와 기본권 보장에 많은 기여를 하였음.

○ 과거로 거슬러 가면 독재를 종식시킨 혁명위원회 소속 헌법위원회에 헌재 기능이 있었지만, 이후 1982년 개헌 시 헌법재판소 설치를 명문화함으로써 완전한 민주화를 이루게 되었고 비로소 법률이 헌법의 지배를 받게 되었음.

□ 조사단

○ 포르투갈 헌재의 규범통제에 관한 질문임. 사전적, 추상적, 구체적 규범통제가 실제로 각각 몇 퍼센트 정도인가?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 사실상 구체적 규범통제가 대부분을 차지하고, 사전적 규범통제는 약 6~7% 정도임.

○ 사전적 규범통제는 법률과 조례 등이 대통령과 지방자치주의 장에게 회부된 날로부터 8일 이내에 헌재에 청구하게 되어 있고, 헌재는 청구된 날부터 25일 이내에 회답하여야 함. 헌재에서 위헌 사항이 없다 하여 회답하더라도 대통령이 정치적인 이유로 거부할 수도 있음.

□ 조사단

○ 독일의 연방대통령은 헌재을 거치지 않고 독자적 판단에 의하여 거부권을 행사할 수 있음. 포르투갈은 대통령이 반드시 헌재를 거친 후 판단하는가?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 포르투갈 대통령도 헌재의 판단에 의지하지 않고 바로 법률안 거부권을 행사할 수 있음. 최근 자치주 관련 법률안의 경우 대통령이 거부권을 행사한 후 국회에서 재의결하였는데 대통령은 헌재의 자문을 구하지 않은 채 다시 거부권을 행사하였음.

□ 조사단

○ 그 때 국회의 반응은 어떠하였는지?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 아직 국회의 반응을 말씀드리기는 이름. 왜냐하면 국회가 오는 12월 6일에 어떻게 할 건지 결정할 예정임.

□ Gil Galvão 재판관

○ 포르투갈에서 헌재의 위헌 결정이 있으면 그 간의 경우로 봐서는 국회가 항상 위헌적 요소를 삭제하거나 개정하여 왔고 정치적 알력 관계에 놓인 경우는 없었음.

□ 조사단

○ 그렇다면 헌재가 정치적 중재자 역할을 한다고 생각해도 좋은가?

□ Gil Galvão 재판관

○ 그러함. 국회에서 가결된 법률안에 대하여 헌재에서 위헌 조항이 있다고 결정한 경우 국회가 헌재 결정과 달리 재의결할 수 있음에도 불구하고 지금까지 국회는 거의 항상 헌재결정에 순응하여 해당 조항을 수정하거나 삭제하여 대통령에게 이송하여 왔음.

□ 조사단

○ 대통령이 위헌 소지가 있다하여 헌재에 위헌 청구를 한 경우 중에서 헌재가 합헌이라고 결정한 사례는 어느 정도인가?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 많음.

□ 조사단

○ 법률의 공포 전·후 위헌심사로 대통령과 수상과의 정치적 알력 싸움에 헌재가 말려들 가능성이 아주 많아 보이는데 실제 어떠한가?

□ Gil Galvão 재판관

○ 지금까지는 없음.

□ 조사단

○ 10명의 재판관이 나머지 3명의 재판관을 선출하는 방식은 첫째 국회의 정치적 압력을 회피하는 방안인가? 둘째 그렇게 선출하게 된 배경은?

□ Mário Torres 재판관

○ 10명의 재판관이 남은 3명의 재판관을 선출하기 위하여 각각 추천을 하고 의견을 들은 후 투표를 함. 1차 투표에서 7명 이상의 찬성표를 얻은 경우 재판관으로 선출됨. 그리고 외부 압력은 전혀 없음. 또 이렇게 선출된 재판관은 예우나 대우에서 국회에서 선출된 10명과 모든 면에서 같음.

○ 이렇게 선출하는 방식은 조금이라도 있을지 모르는 헌재 외부의 정치적 작용을 배제하고 전문가나 적임자를 임명하기 위한 방편이라 생각됨.

□ 조사단

○ 왜 10명 전원 찬성이 아니고 7명으로 하였는가?

□ Mário Torres 재판관

○ 실제로 만장일치는 어려움. 10명의 재판관 중 다수가 볼 때 전문적인 실력과 적임자라고 판단하는 자를 뽑기 위한 것임.

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 7명의 찬성으로는 뽑기 쉬우나 10명의 찬성은 굉장히 어렵다고 봄.

○ 그리고 추상적 규범통제는 법률이 공포된 이후 위헌 여지가 있다고 보아 심의하는 경우로 대통령, 국회, 총리, 옴부즈만, 법원 등이 청구할 수 있음.

□ 조사단

○ 첫째 위헌 결정된 법률이 국회에서 다시 그대로 가결되는 경우 의회와 헌재가 핑퐁을 하게 되지는 않는가? 둘째 포르투갈 헌법에는 기본권이 아주 자세하게 명시되어 있음. 독일처럼 포괄적 기본권을 채택하지 않은 이유는?

□ Maria Lúcia Amaral 재판관

○ 구체적 규범통제는 5명의 재판부에서 결정하는데 유럽 대부분의 나라가 법원의 재판을 중지하고 헌재의 판결을 기다림. 위헌의 이유로 법원이 법률 적용을 거부한 경우나 소송절차 중에 위헌 여부가 문제가 된 법률을 적용한 경우에 당사자나 검사가 청구할 수 있음. 다만 일반국민의 경우 대법원까지 간 다음 재판 시 적용된 법률에 대하여 위헌 청구를 할 수 있음.

□ 조사단

○ 우리나라에서는 1심에서부터 가능한데 왜 상고심까지 가서 청구할 수 있는가?

□ Mário Torres 재판관

○ 헌재의 위헌 판결 가능성은 상고심으로 갈수록 낮아짐. 각 심급에서 법관의 판단에 따라 위헌성이 감소할 수 있기 때문임.

□ 조사단

○ 왜 독일과 같이 헌법소원제도를 택하지 않았는가?

□ Mário Torres 재판관

○ 역사적 배경을 살펴보면 포르투갈은 1911년 공화국을 선포하였고, 이미 공화국 헌법에 일반법원이 위헌 여부를 결정할 수 있는 권한이 있었음. 독일의 경우도 보충성의 원칙에 따라 이러한 과정을 다 거쳐서 가니까 다를 게 없다고 봄.

□ 조사단

○ 헌법소원제도는 한국의 기본권 보장 차원의 역할에서, 그리고 민주화에 기여한 바가 컸음.

□ Mário Torres 재판관

○ 그럼, 한국에서는 일반시민이 헌재에 위헌 여부를 직접 청구할 수 있는가?

□ 조사단

○ 우리나라는 공권력에 의하여 현재 자신의 기본권이 직접 침해된 경우와 소송당사자가 법원에 재판의 전제가 되는 법률에 대하여 위헌법률심판의 제청신청을 하였음에도 법원이 이를 받아들이지 않은 경우 일반시민이 헌법소원을 직접 청구할 수 있음.

○ 그리고 포르투갈 헌재 설립이후 일반 시민의 다수 여론과 배치되는 위헌 결정으로 헌재가 신뢰를 잃은 적은 없는가?

□ Rui Manuel Gens de Moura Ramos 소장

○ 매우 어려운 질문임. 답변도 어려울 수밖에 없음.

○ 예를 들어 낙태법에 의한 처벌 시 기본권 침해가 아닌가 하는 사안에 대하여 헌재는 합헌이라는 결정을 한 바가 있었음. 그 때 언론에서는 찬·반 의견이 분분했음. 그렇다고 해서 이것이 일반 시민 대부분이 생각하는 여론인가에 대한 판단은 매우 어려움. 그리고 여론이 항상 옳은 것도 아님.

(3) 신리스본대학 법대 학과장 면담

<신리스본대학 법대 학과장 면담>

□ 면담자 : Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

□ 조사단

○ 저희는 대한민국 국회에서는 민주국가, 특히 유럽 헌법의 틀과 정책을 연구하고 있음. 이곳에 오기 전 이미 독일 칼스루헤에 들러 헌법재판소 직원, 베를린의 연방의원들과 면담을 갖고, 어제 리스본에서는 국회 헌법·권리·자유·보장위원회와 헌법재판소를 방문하여 국회의원 그리고 재판관들과 이야기를 나누었음.

○ 저희는 특히 이전의 포르투갈 정부와 대통령과 수상의 관계, 그리고 포르투갈 헌법재판소의 규정과 한계에 대해 관심을 갖고 있음.

○ 첫 질문으로 많은 민주주의 국가 학생들은 1974년 이후로 순조롭고 빠르게 진행되어온 포르투갈의 헌법과 민주주의에 대해 주목하고 있음. 특히, 제가 관심이 가는 부분은 1976년 민주주의로의 전환이 있은 6년 후인 1982년 대통령의

권한을 축소시키는 헌법 개정안이 통과가 됐다는 것인데, 당시 에아네스 대통령이 집권을 하고 있는 상황에서 어떻게 그러한 개헌이 가능했는가? 그리고 그러한 정치적인 분위기가 어떻게 만들어진 것인가?

☐ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 포르투갈의 헌법체제 하에서 법률안이 공포되기 위해서는 대통령의 권한이 필요함. 대통령이 거부권을 행사할 수 있다는 것이 일반적인 시스템임.

○ 하지만 헌법 개정안에 대해서는 거부권을 행사할 수 없음. 당시 1차 헌법개정안에 대해 에아네스 대통령이 거부를 할 수 있는 권한이 없었다는 것이 바로 형식적이 이유임. 다른 근본적인 이유도 있었음. 리스본에서 군사혁명이 일어난 것임. 1976년 선출제로 뽑힌 사람들이 아닌 군인으로만 구성된 '최고군사혁명평의회' 라는 혁명위원회가 있었는데 이 조직은 국가가 전환기에 있다는 시기상의 이유로 존재가 가능했던 것임.

○ 그 후 1982년 1차 개헌에서 이 혁명위원회는 해체되었음. 이는 민주주의 안정을 위해 더 이상의 군사조직은 필요하지 않게 되었기 때문이고, 국민들 또한 혁명위원회의 해체를 요구했으며, 당시 많은 정당들이 이에 동의를 했음. 형식적인 이유가 분명히 있었지만 제가 생각하기에 1차 개헌안이 통과된 가장 중요한 이유는, 입법권과 사법권이 존재하는 정치체제 안에 군사조직을 유지할 필요가 없었다는 것임. 입법권은 국민에 의해 선출된 기관에 주어져야 하며, 사법권은 군인이 아닌 사법적 권한이 있는 기관에 주어져야 하는 것임. 이것이 바로 주된 이유임.

○ 그럼에도 불구하고 당시 대통령은 혁명위원회의 존속을 원했지만, 정치권의 의견 즉, 의회다수당의 의견은 이와 반대였고, 결국 사회민주당(PSD)의 의견을 받아들여 철폐를 결정하게 되었음.

○ 이는 마치 대통령 권한을 대폭 축소한 것처럼 보여 지기도 하지만, 실제 그렇지는 않음. 개헌안에 따르면 대통령에게는 지금과 마찬가지로 자유롭게 의회를 해산 시킬 수 있는 권한이 있었기 때문임. 다만, 정부를 해산할 권한은 없었음.

○ 이는 권한의 변화라고 할 수 있음. 왜냐하면 1982년 개헌 이전 대통령은 정부를 자유롭게 해산시킬 수 있었지만 국회의 경우에는 혁명위원회의 의견이 있어야만

해산시킬 수 있었기 때문임. 1982년 이후 상황이 바뀌어 지금 대통령은 자유롭게 국회를 해산시킬 수는 있지만 정부를 해산하기 위해서는 헌법재판소의 결정이 있어야 가능함.

□ 조사단

○ 국회의원 선거 후 6개월이 지나면 대통령이 국회를 해산시킬 수 있다는 말인가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 하지만 약간의 공식적이고 임시적인 제한이 있다고 할 수 있음. 이는 프랑스의 경우와는 차이가 있는데, 프랑스에서는 대통령이 새로 당선되었을 때 의회의 다수당이 자신의 소속정당과 일치하지 않는 경우 자신의 정당을 의회 다수당으로 만들기 위해 자유롭게 의회를 해산시킬 수 있음. 물론 상원이 아니라 하원의 경우임.

○ 하지만 포르투갈의 경우에는 국회해산권을 인정하는 경우가 제한이 되어있음. 프랑스처럼 정치적인 목적에 의한 것이 아니라 정치적 위기를 해결해야 하는 상황에서만이 국회해산권이 허락됨. 포르투갈 헌법을 보면 대통령이 국회를 해산시킬 수 있다는 사실만이 설명되고 있고, 이러한 권한을 행사하기 위해 정확히 어떤 이유를 제시해야 하느냐에 대해서는 나와 있지 않음. 대통령이 의회다수당을 차지하여 정치적 안정을 꾀해야 하는 강한 이유가 있을 때만이 가능한 것임.

□ 조사단

○ 다시 한번 국회해산권에 관한 교수님의 의견을 요약해 보자면, 포르투갈의 민주주의 체제가 위험에 처해있을 때만이 국회해산권을 행사할 수 있다는 것이지요? 포르투갈에서 대통령이 국회를 해산한 경우가 세 번이었다고 알고 있는데?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 아니 여러 번이었음. 국회해산에는 여러 가지 다른 정치적 상황이 있었음.

○ 가장 최근의 경우가 2004년임. 국회를 해산시킨 이유를 정당화하기에는 매우

복잡한 상황이었음. 2004년 당시 대통령의 소속 정당이 의회다수당이긴 했지만 대통령은 수상의 국정 업무능력을 비판하며 국회해산을 요구했음. 해산이유를 이해하기는 좀 어렵지만, 반면 해산이 가능한 유연한 상황이었다고 할 수 있었음.

○ 이와 달리 2001년에는 사회당이 의회다수당이었는데, 선거에서 리스본을 비롯한 여러 지역에서 사회당(SP)이 크게 패하였음. 이에 총리는 정치적 안정을 이루는 것이 힘들다고 보고 사임을 원하며, 대통령에게 국회해산을 요구했음. 당시 하원 의석 수 230석 중, 사회당(SP)이 115석을 차지했는데 그의 소속정당이 의회다수당을 차지하기 위해서는 1석이 더 필요한 상황이었음. 이로 인해 총리는 의회에서 통제권을 잃게 된 것임.

○ 따라서 총리는 이 상황을 비관적으로 판단하고 대통령에게 국회해산을 요구하기에 이르렀음. 이후 선거에서 사회당(SP)은 우익과 중도연합에 패배를 했음.

□ 조사단

○ 요약해 본다면, 2001년의 경우 총리에 의해 국회가 해산되었고, 2004년의 경우에는 대통령에 의해 국회가 해산되었다고 할 수 있겠네요?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 2004년 당시 총리는 사임을 원하지 않았음.

□ 조사단

○ 국회의원 선거 직후 6개월 이내에 국회해산이 불가능하다고 알고 있음. 어쨌든 6개월 후 대통령이 국회해산을 결정할 당시, 아까 말씀하신 바로는 총리가 업무를 제대로 수행하지 못했다고 했는데 이를 평가한다는 것이 정치적으로 아주 민감한 사안이라 생각됨. 여론 조사가 바탕이 된 것인가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 여러 가지 측면에서 그 이유를 생각해볼 수 있음. 어쨌든 최종 결정을 하는 것은 대통령임. 이에 대해 헌법재판소에서 검토를 고려할 수 있는 사항은 아님.

□ 조사단

○ 대통령에게 국회해산권이 있지만 여전히 이것은 정치적으로 민감한 사안이라고 생각되는데?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 예를 들어 만약 대통령이 국회를 해산시키고 나서 새 국회의 다수당이 대통령이 소속된 정당과 다를 경우 대통령은 사임을 해야 할 것임. 또한 반대의 시나리오를 생각해 본다면, 대통령이 자신의 잘못된 결정에 대해 공개적으로 사과하고 사임을 할 수 도 있음.

○ 하지만 이것은 저의 의견일 뿐이고 헌법에 명시된 것은 아님. 흥미로운 사실은 헌법에 규정과 원칙이 명시되어있지만 국회해산권 행사에 대한 이유는 정치적 상황에 따라 달라질 수 있다는 것임.

□ 조사단

○ 그러한 경우 외부적인 관점에서 보면 대통령의 정치적 권한이 약하다고 생각할 수도 있지만, 실제로는 아주 강한 것 같은데?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 포르투갈어를 사용하는 모잠비크를 비롯한 여러 국가의 헌법을 살펴보면, 각 국가마다 헌법에 국회해산권을 정당화하는 여러 가지 이유를 서술하고 있음.

○ 포르투갈 헌법에서는 이러한 권한을 오직 정치적이거나 제도적 위기에 처해있는 상황으로 제한을 하고 있음. 헌법에 나와 있는 규정을 잘 읽어보면, 국회해산을 위한 정치적 권한이 자유로운 것이 아니며, 위기상황 하에서만 엄격히 제한된다는 것임.

○ 3년 전 현재의 Silva대통령이 당선 되었을 당시 그가 소속된 정당은 국회과반수를 차지했던 정당이 아니었음. 그가 유력한 당선후보였을 때 한 가지 재미있는 질문이 주어졌는데, 만약 당신이 대통령에 당선 된다면 국회를 해산할 생각이냐는 것이었음. 그는 아니라고 대답했고 국회해산권은 정치적인 목적에서가 아니라 정치적, 제도적 안정을 위한 것이 되어야 한다고 대답했음.

○ 결론적으로 헌법에는 언급이 되어있지 않지만, 위기상황에서만 권한행사를 할 수 있는 것임.

○ 하지만 프랑스는 이러한 제약 없이 대통령이 의회해산권 행사가 가능하며, 이 점이 포르투갈과는 다른 것임.

○ 그렇지만 프랑스와 포르투갈 헌법 모두 이러한 내용까지 포함하고 있지는 않음.

□ 조사단

○ 포르투갈에서 대통령과 총리의 관계가 계속해서 변화해 나간다고 생각하면 되겠는가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 대통령과 수상 각각 정치적 권한을 가지고 있고 헌법에도 잘 명시되어 있지만, 실제로 국회 다수당에 의해 권한의 차이가 존재할 수도 있음.

○ 만약 의회다수당이 하나이고 다수당의 대표가 대통령이 아닌 정부에 있다면 총리의 권한이 더 커지게 되는 반면, 반대로 하나의 다수당이 아닌 서로 다른 성향을 가진 네 다섯 개의 정당이 존재하며 주도권이 대통령의 지위에 있다면 총리가 아닌 대통령의 권한이 더 커지게 됨. 이것 역시 헌법상에서는 명시되어 있지 않음.

□ 조사단

○ 제 판단으로는 1979・1983・1985・1987년 각기 다른 상황들이 헌법에 대한 교수님의 해석에 큰 영향을 끼치고 있는 것 같음. 왜냐하면 헌법에서는 대통령과 총리의 관계에 대해서는 자세하게 언급하고 있지 않기 때문에 그러하지 않나 생각되는데?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그러함. 사실 헌법은 정치인들에게 해석의 여지를 남겨두고 있음. 즉, 정치인들은 이를 여러 가지 방식으로 해석할 수 있다는 것임. 단지 헌법은 하나의 틀이라고 할 수 있음. 결정은 헌법 그 자체가 아니라 헌법에서 인정하는 어떤 기관에 의해 내려지는 것이라 할 수 있음.

○ 조금 다른 상황에 대해서도 생각해 볼 수 있음. 실제로 여러 가지 상황이 있었음. 1978・1979년에 사회당(PS)과 국민당(CDS)간의 연정이 맺어졌고 그 후 연정이 붕괴 되었는데 당시 대통령은 새 총리 임명을 결정하였음.

□ 조사단

○ 그렇다면 현재의 연합은 아주 좋은가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 지금까지 국회해산의 모든 경우를 분석해 볼 때 이해하기 힘든 경우가 많았지만, 가장 흥미로운 것은 바로 마지막 경우인데 두 정당이 연합함으로써 의회 다수당을 차지하게 되었음. 그럼에도 불구하고 대통령이 의회를 해산한 경우임.

○ 이로 인해 대통령은 여론조사에서 좋은 평가를 받을 수 있었음. 이는 사실 대통령이 다음 선거를 위해 좋은 여론을 형성하기 위한 의도된 것이었음.

□ 조사단

○ 대통령에 대한 마지막 질문임. 교수님의 해석에 비추어보면 대통령의 권한이 매우 정치적이며, 국회 내 정당의 구성과 그 배경 그리고 수상과의 관계 등에 의존한다는 것임. 이는 매우 유지하기 힘든 시스템 이라 할 수 있음. 이러한 시스템은 물론 장점도 있지만 때론 대통령과 수상의 경쟁관계로 인해 상황이 악화 될 수 있는 가능성도 있음.

○ 여기서 제가 질문하고자 하는 것은 포르투갈에서는 왜 이러한 시스템을 여전히 지속하고 있느냐는 것임?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 1976년 헌법이 처음 제정되었을 당시 포르투갈은 제1공화국으로 혼란스러운 상황이었고 정부가 우선 안정되지 못했기 때문에 의원내각제에 부정적인 시각을 갖고 대통령제를 선호했었음.

○ 1910년부터 1926년까지 16년 동안 44개의 정부가 존재했음. 그래서 1926년부터 1974년까지 민주주의 체제를 채택하지 않았고, 대신 대통령의 권한이 강했음. 이러한 경험을 한 후 마지막 선택이 혼합체제였고, 국회, 대통령, 정부

의 권한이 분리되었음. 그 와중에서도 정부는 여전히 국회와 대통령보다 더 많은 정치적 책임을 지고 있었고 이러한 시스템이 유지되었던 이유는 과거에 여러 위기를 겪고 경험을 해왔기 때문임. 이것이 바로 우리가 정치체제를 변화시키지 않고 유지시켜온 이유임.

○ 우리는 의원내각제를 택하고 있지만 대통령의 권한도 다소 강함. 이러한 정치시스템을 잘 운영해나가기 위해 대통령이 해야 할 일과 해서는 안 될 일을 잘 알고 있고 이를 통해 현재의 시스템이 개선되고 있다고 할 수 있음.

□ 조사단

○ 지금의 혼합형 정치체제를 의원내각제로 바꾸자는 제안이 있는가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 의원내각제로 바꾸자는 제안은 없음. 하지만 몇몇 정당들이 포르투갈의 혼합형 세미-대통령제를 미국과 같은 전적인 대통령제로 바꾸기 위한 논의를 하고 있음. 그들은 헌법 개정을 통해 미국과 브라질과 같은 대통령제로의 변화를 꾀하고는 있지만 대통령제는 독재의 위험성도 있고, 현재 우리의 이러한 혼합형 정치체제가 과거의 실패경험을 모두 반영한 최선의 결과물이라고 할 수 있음.

○ 다른 나라에서 오신 교수님들이 각국의 다른 헌법을 이해하기는 쉽지 않음. 이는 헌법이 규범뿐만 아니라 해석상의 차이도 고려해야 하기 때문임.

□ 조사단

○ 포르투갈 헌법을 보면 다른 국가와는 달리 거의 모든 종류의 기본권을 다 명시하고 있는데 그 이유는 무엇인가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 이는 아주 어려운 결정이었음. 사실 시민적·정치적 기본권과 사회적·경제적 기본권 사이에는 명백히 큰 차이가 있음. 시민적·정치적 기본권은 권력을 즉각적으로 제한할 수 있는 권리이고, 사회적·경제적·문화적 기본권은 미래를 위한 가장 기본적인 권리로 즉각적으로 권력을 제한할 수 없음. 물론 공공정책을 위해 특정한 목적을 가지고 권력을 제한을 할 수 있는 경우도 있지만 이는 아

주 드문 경우 임.

○ 법원에 가서 주택에 대한 권리가 헌법에 적혀있으니 집을 내놓으라는 식의 요구는 할 수는 할 수 없음. 효율적이 아닌, 프로그램적 기본권인 것임.

○ 하지만 이는 사법권이 아니라고 말할 수도 있음. 하지만 명백히 헌법에는 적혀있기 때문에 사회적·경제적 기본권을 약한 권리라고 부를 수 있음.

○ 반면 시민적·정치적 기본권은 강한 권리임. 문제가 되는 것은 가끔 헌법재판소에서 이에 대한 결정을 여러 번 내렸었는데, 어느 상황에서 강한 권리를 가지고 있는지 혹은, 약한 권리를 가지고 있는지 구분을 내리기가 쉽지 않다는 것임. 그 이유는 정치, 경제상황에 따라 권리의 중요성이 달라지기 때문임. 즉, 위기상황에서의 답변과 경제적 호황인 시기에서의 답변이 달라 질 수 있다는 것임.

○ 이게 더 나은 대답이 될 수 있겠네요. 그래도 만약 다른 국가 헌법과 굳이 비교를 한다면 명백하게 포르투갈 헌법 좋다고 할 수 있음. 포르투갈 헌법에는 제1세대 기본권만이 아니라 제2,3,4세대 기본권 등 다양한 기본권이 헌법에 모두 명시되어 있으며, 이는 효율성의 표준에 따라 다르게 나타나고 있음.

□ 조사단

○ 헌법 제정 시 누가 참여를 했는가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 포르투갈 헌법은 프랑스, 이탈리아, 독일 주로 이 세 국가 헌법의 영향을 많이 받았음.

○ 프랑스의 경우, 포르투갈 정부제도에 큰 영향을 주었는데 다만 차이점은 프랑스는 자유롭게 국회해산을 할 수 있지만, 포르투갈의 경우에는 여러 조건이 필요하다는 것임.

○ 이탈리아 헌법의 경우 시민권에 가장 많은 영향을 주었고, 또한 독일 기본법의 경우에도 여러 기본권에 큰 영향을 미쳤음. 그리고 대부분의 사회권은 이탈리아헌법의 영향을 받았다고 할 수 있음. 어떤 부분의 정치 관련 기본권은 소련과 같은 공산국가 헌법의 영향을 받았음.

○ 사실 헌법은 국회의원들에 의해 만들어졌는데, 그들은 오직 개정안에 관해서만 결정할 수 있는 아주 축소된 권한을 가지고 있었음.

□ 조사단

○ 헌법재판소 재판관 선출을 10명은 국회에서 하고 나머지 3명은 국회에서 선출된 10명이 선출하는데 그 이유는 무엇인가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 헌법재판소의 대다수의 재판관은 국회에서 선임이 되며, 이로 인해 민주적 정당성을 가지게 됨. 하지만 모든 재판관을 국회에서 선출하는 것은 좋지 않음. 그렇게 되면 국회에서 모든 결정을 통제할 수 있기 때문임. 그렇기 때문에 현재 3명은 재판관들이 스스로 선출을 하게 되며, 이렇게 함으로써 정치적 결정에 있어서 독립성을 가질 수 있는 것임.

○ 1982년 헌법 개정으로 헌법재판소가 설립될 당시, 재판관의 구성을 위해 몇몇 헌법학 교수들이 여러 다른 방식을 제안 했었지만 결국 지금의 선출방식을 갖추게 되었음.

○ 또한 우리는 미래 개정안을 통해 우리는 대통령에게 권한을 주어 두 세 명의 재판관을 선출할 수 있게 할 수도 있음. 완전하게 결정된 방식이 아니며 앞으로도 논의가 있을 수 있는 사항임.

□ 조사단

○ 아주 독특한 시스템으로 보이는데 그렇지 않은가?

□ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 아주 독특한 시스템처럼 보이는 것이 당연함. 헌법재판소 재판관을 선출과 관련하여 중요한 변화도 겪었음. 초기에 헌법재판소 판사들은 6년 동안 임기를 맡은 후 다시 선출될 수 있었지만, 지금은 9년의 단임으로 다시 선출될 수는 없음.

□ 조사단

○ 1982년 개정안이 통과될 당시 누가 헌법에 헌법재판소의 3명의 재판관을 국회

가 아닌 재판관들이 선출해야 하는 것으로 주장했었는가?

☐ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 헌법학 교수들이 제안을 하였음. 당시 최종 결정에 영향력을 끼칠 수 있는 권위있는 교수들이 몇 명 있었다고 봄.

☐ 조사단

○ 외국인 전문가들도 있었는가?

☐ Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia 학과장

○ 그렇지 않음.

○ 다만 프랑스, 이탈리아, 독일의 헌법을 연구했던 국회의원들이 참여를 했고, 그들이 좋은 아이디어를 제시할 수 있었음. 어떠한 공식적인 그룹은 아니었지만, 그들의 연구와 경험을 바탕으로 좋은 방향을 제시할 수 있었다고 생각함.

다. 영국

(1) Oliver Dawn 교수 면담

□ 영국헌법의 특징과 헌법개혁 이슈

○ 영국은 불문법 국가로서, 성문헌법은 존재하지 않으며, 현재로서는 성문헌법을 제정할 주요한 움직임도 없음

○ 최근 의회의 개혁에 관한 중대한 논의가 있었음. 이는 상원과 하원이 다르게 진행되었으므로 상원과 하원을 다르게 하여 설명함

□ 하원의 개혁

○ 절차적 개혁이 진행중임. 특히 정부정책에 대한 동의 절차를 신설하는 등 개혁이 추진중이라고 할 수 있음

○ 정부의 해외전쟁지에 파병하는 문제, 국제조약체결문제에 있어서 의회의 사전 동의절차를 거치도록 하는 문제 논의함

□ 상원의 개혁

○ 상원은 의원 대부분이 수상에 의하여 임명되고 임명에 관한 법적인 규제나 피임명자의 자격요건이나 인원에 대해서도 규정이 없음. 각 정당별 분포에 관한

규정도 없음. 다만, 관습적으로 비당파 의원을 25% 두고 있음. 또한 관습에 의하여 보수당과 노동당 양대정당을 동일한 비율로 배분하고 있으며, 기타 소수당은 하원의석의 분포도에 따라 배분함.

○ 국민들의 상원에 대한 신뢰가 높고, 실제로 상원은 법률문제에 관하여 법률전문가들이 아님에도 불구하고 심사 및 분석을 잘 수행하고 있으므로 상원의 필요성에는 모두 동감하고 있음

○ 다만, 세습귀족이나 임명직이 아니라 선출직으로 해야 한다는 주장도 있음. 그러나, 선출된 경우의 구성원과 임명 구성원의 경우가 달라서 상원이 정치적인 이슈에서 초연하게 법률을 다루는 일을 할 수 있는 기능의 훼손을 우려하는 의견도 유력함. 사실상 현재 상원의원은 정당에 소속되어 있더라도 정당으로부터 독립적임. 정당의 입장에서는 개혁이 굳이 필요하다고 보지도 않고 있다. 따라서, 개혁의 쟁점이 되었으나 아직도 합의가 되지 않음

○ Royal Commission이 구성되어 상원개혁을 논의하였으나 진전은 크게 없음

□ 질문 및 답변

○ 국가원수로서 국왕의 기능이 어떠하며, 정치적 중재자의 역할을 하고 있는가, 여왕의 보조기관은 어떠한가, 왕정폐지에 대한 논의는 없는가?

► 여왕은 정치적 중재자의 위치도 아니고, 정치적으로 완전한 분리됨. 단지, 기술적으로 도장을 찍어주는 상징적 기술적 존재이며, 수상의 조언과 정부관료들에 의하여 기능을 수행함. 여왕의 업무를 위한 보조기관들이 있으나, 전혀 정치적인 기능을 하지 않음. 다만, 관습상 의회에 다수당이 없을 경우에 수상이 누구여야 하는지 왕에게 협의하도록 함. 1974년에 여왕이 결정한 사례가 있음

○ 1974년 상황을 좀 자세히 설명해 달라?

► 1974년 2월 보수당이 절대다수를 차지하지 못하고, Edward Heathe 당시 보수당 당수이며 수상이 자유당(Liberal Party)에 대하여 연정(聯政)제안을 하였으나 실패하여 정부구성을 못하게 됨. 따라서 Edward Heathe가 사퇴함. 이에 따라 다시 실시한 총선인 1974년 10월 선거에서 최대다수당인 노동당 당수인 Wilson에게 여왕이 내각을 조각할 것을 요청하여 Wilson이

수상이 되어 소수내각을 조직하게 됨

○ 1974년과 같이 예외적인 경우외에는 절대 다수당이 나타나니까 대처같은 예와 같이 수상의 장기집권과 수상의 권한이 지나치게 비대해질 경우가 생기므로 이에 대한 대책이나 개선책이 있는가?

► 이에 대한 법적인 대책은 없음. 다만, 관습으로 할 뿐임. 하원에서 전시 해외파병에 대한 동의권, 조약체결에 대한 의회동의권에 대한 논의가 있을 뿐임. 원래 500년전까지는 모든 권한이 왕에게서 나오는 것이었고 그 이후로는 정부가 행정은 해도 의회로부터 모든 권한이 나오는 것임. 여왕과 수상에게는 규제받지 않는 권한이 많이 있음. 사실상, 전쟁이나 평화유지를 위한 군사파견과 같은 결정에 대해서는 전혀 제한이나 규제가 없는 고권(Prerogative)으로서 행사되었음. 국제법적으로는 다른 문제일 것임

○ 평화유지군 파견과 전쟁파견에 차이가 있는가?

► 구별하지 아니하고 군사파견에 대해서 파견에 의회에 동의가 필요하다고 봄

○ 조약체결권에 대해서 의회의 통제는 조약체결 중간에도 이루어 지는가?

► 1924년부터 전통에 의하면 관습적으로는 조약체결을 정부가 하려고 하면 정부가 의회에 토론을 하겠는지 제시는 해도 의회가 거부권을 행사하는 일은 없었음.

○ 수상과 하원 또는 상원의 관계는 어떠한가?

► 모든 내각의 구성원은 전원 정치인으로서 하원의원이거나 상원의원이어야 함. 수상은 반드시 하원의원 중에서 나오게 되어 있는 것이 관습임. 하원에는 매우 강력한 정당규율이 적용됨. 하원의원에 대해서는 정부에 대한 지지를 매우 강력하게 압력을 주는 것이 보통임. 수상과 하원의원 사이에는 당지도부(whip-한 정당에 4-5명이 있음. 이중에는 chief whip이 대표임)가 수상이 하고자 하는 일에 대하여 하원의원에 대하여 압력을 줌. 원내 총무(Floor leader)와 당지도부(whip)은 다름. 당지도부가 의원들을 통제하게 됨. 당지도부(whip)제도는 매우 영국에 특징적인 제도임. Leader(Cabinet minister에 들어감)의 의무는 하원의 이익을 보호하는 것임. 일반의원들은 당지도부(Whip)의 지도에 따르게 되어 있음. 이들이 하는 일은 매주 의회의 스케쥴과 대상 안건의 중요도를 표시하여 적은 문서에 대해서도 whip이라

고 부르기도 함

○ 상원의원 중에도 내각의 구성원이 되는가?

► 내각의 장관(senior minister)의 수가 23명 정도 되는데, 현재도 3명 정도가 상원의원임. 각 부는 2, 3, 4 명의 차관(junior minister)도 가짐. 차관(minister of state)의 경우는 내각은 구성하지 않음에도 장관(minister)의 일종이라고 함

○ 그러니까 수상의 의회를 장악하는 수단이 되는 기관 즉, 기강대장이라고도 할 수 있는 것이라고 생각됨(성낙인 위원장)

○ 우리의 경우는 상원이 없음. 상원에 대하여 영국의 경우는 개혁을 이야기 해도 폐지는 이야기 하지는 않는데, 상원의 중요한 역할을 한다고 생각하는가, 의원내각제 도입하려는 국가는 상원이 필요하다고 생각하는가?

► 매우 그렇다고 생각함. 상원은 매우 중요한 기관이며 중요한 역할을 함. 특히 하원에서 나오는 입법안을 심사하는 역할을 하기 때문에 매우 중요함. 의원내각제에서 양원제가 필수적인가 하는 것은 단원제와 같은 뉴질랜드 같은 경우도 있으므로 꼭 그렇다고 하기는 어려움. 그러나 영국의 경우는 성문헌법이 없고 불문헌법이고, 미국처럼 연방대법원이나 외부적인 입법에 대한 심사가 이루어지는 제도가 없기 때문에 상원의 기능은 매우 중요함. 성문헌법을 가지고 있고 위헌법률심사제도와 같은 제도를 가지는 경우는 양원제가 꼭 필요하지 않을 수 있음

○ 2009년에 대법원이 따로 독립하여 창설된다고 하는데, 미국과 같은 기능을 하지는 않는가?

► 우리는 성문헌법이 없어서, '어떤 것이 헌법이다' 라고 말하기 어렵기 때문에, 미국같이 작용할 것이라고 예상하기는 어렵지 않을까 함. 다만, 인권법 같은 것이 기준이 되어 어떤 법률이 합치되지 않는다고 할 수 있을지는 아직 모르겠음. 사법심사는 영국과 좀 다르게 이해될 것 같음

○ 양당제가 의원내각제의 성공에 얼마나 관련이 있다고 생각하는가?

► 굳이 뭐 연정이 있기 때문에 양당제가 꼭 필수적이라거나 양당제가 확립되어야만 한다고 하기는 어렵겠다고 생각함

○ 군주제가 유지되므로 안정적으로 의원내각제가 운영된 것이 아닌가. 프랑스나 독일은 군주를 없애고 의원내각제를 실시하였으나 불안정하였다는 경험이 있음. 의원내각제와 군주제의 관계가 궁금함. 그리고 정치문화적 요인으로 중요한 것은 무엇인가?

► 군주제가 꼭 필수적이라고는 전혀 생각하지 않음. 아일랜드처럼 명목적인 국가대표가 있으면서 의원내각제가 가능함. 영국의 경우는 꼭 법률만이 기준이 되는 것이 아니고, 관습이 매우 중요하다는 문화가 있는데 이는 영국에 특유한 것이고, 나라마다 정치문화는 다를 수밖에 없지 않나 생각함

○ 선거에 관련하여, 영국의 선거제도가 가장 돈이 안드는 것으로 알고 있는데 선거비용이 얼마나 되는지, 법정선거비용제도와 관련하여 선거비용제한은 있는지, 있다면 잘 준수되고 있는지, 국민이 이를 신뢰하는지?

► 영국은 선거비용에 대한 제도가 마련되어 있음. 선거비용은 각 선거구, 선거권자의 수, 후보자에 따라 한도가 정해져 있으며 매우 엄격하게 준수됨. 이에 대하여 국민들도 신뢰하고 있음. 각 선거구마다 각 후보자의 선거비용 한도가 적용되고 있음. 중앙당에 대해서는 제한이 없음

○ 정당에 대한 국고보조금이 있는가?

► 국고보조금이 있음. 의회에 의원이 있는 정당에 대하여 지급되는 것으로 알고 있음. 당에 따라 4백만 파운드, 1백7십만 파운드 등을 지급받고 있는 것으로 알고 있음. 정책개발비와 의회활동비의 명목으로 지급되며, 의회활동비는 철저하게 의원 수에 따르고 정책개발비는 중앙당에 지급되며 의회활동비와는 다름

○ 선거비용에 대한 보조는 없는가?

► 각 후보자는 돈보다는 무료 우편물 발송 등과 같은 편의를 받을 수 있음

○ 선거관리기관은 있는가, 각 선거구별로도 선거관리기관이 있는가?

► 선거관리위원회가 있어서 이를 관리하고 감독함. 선거구별로도 독립되어 있음

○ 선거관리위원회의 위원은 어떻게 선출하는가?

► 정확하게 기억은 안나지만 의회에서 무당파적인 인사를 지명하거나 함. 이

에 대하여 공직선거법과 같은 성문법률이 있음

○ 영국의 노동당과 같은 경우는 당원의 당비로 운영되는 것으로 아는데, 보수당도 그러한가. 국민들도 자발적으로 당비를 내는지 아는가?

► 노동당은 일부는 노조(union)에서 기부금을 받는 것으로 충당하고, 정당원이 기부하는 것으로 충당하기도 함

○ 인권법의 성과는 무엇인가?

► 유럽의회의 인권법이 새로운 법률에 영향을 미치고 있음. 국내법이 당해 인권법에 일치하는지 불합치하는지를 기준으로 법률이 양원에서 심사되고 있다고 볼 수 있음. 정부가 이를 받아들이는지 하는 것은 정부가 알아서 할 일이라고 할 수 있음. 법률을 해석할 때도 인권법이 기준으로 작용하나, 다만 인권법에 불합치하니 법률을 무효로 한다고 하는 일은 없었다고 할 수 있음

○ 사이버 모욕죄같은 것이 신설되거나 한 바가 있는가?

► 그건 잘 모르겠음

○ 최근 국가인권위원회같은 것에 대한 논의가 있었던 것으로 아는데 창설되었는지, 그 기능은 어떤지?

► 새로이 창설되었으며 그 기능은 정부에 대한 인권에 관한 조언을 하며, 소수인종, 여성, 약자 등에 대한 법률문제를 상담하거나 소송대리를 하기도 함. 2년 반 정도 전에 창설된다고 함

○ 영국의 상원에 있는 최고사법기관은 연방제여서 가지는 문제가 있는가?

► 2009년 10월 경에 새로운 대법원이 창설될 것임. 전 연방의 상고사건을 담당함. 다만, 스코틀랜드의 형사사건은 상원의 최고법원이 관할하지 않음

○ 하원과 상원의 의원수가 적정하다고 보는지, 너무 많은 건 아닌가?

► 다른 나라와 비교할 바는 없이 영국은 일단 의원들 수가 적정하다고 생각함

○ 의회의 의원이 아닌 사람이 장관으로 임명되는 것이 불가능한가?

► 관습상 의회 의원이어야만 함. 만일 의원이 아닌 사람을 장관으로 임명하고 싶으면 수상은 일단 상원의원으로 임명한 다음에, 장관으로 임명할 수 있고,

현재 그런 사례도 있음

○ 어째서 상원 개혁위원회는 Royal 이라는 이름이 붙는가?

► 아 그건 왕과 관련이 있다는 뜻이라기 보다는 매우 중요하다는 의미 정도라고 할 수 있음

○ 상원 개혁위원회의 주요한 이슈는 무엇이었는가?

► 토니 블레어 정부는 상원개혁이 필요하다고 판단하고, 1999년 세습귀족을 상원에서 모두 사라지게 함. 현재, 임명제도에 대해서 일반국민들은 별로 불만이 없음

○ 개혁이라고 해도 대단히 민주적으로 된 것이 아닌 거 같은데 그래도 국민들이 수용하고 있는가?

► 상원의원들 대부분이 임명되었으나, 일반국민들은 일단 상원의원들이 자기 임무를 잘 수행하고 있다고 신뢰하고 있기 때문에 별다른 불만은 없다고 할 수 있음. 다만, 하원의원들은 상원의원들도 선거에 의하여 선출되어야 할 것으로 보고 있음. 여기에 대한 불만은 하원의원들에게서 찾아볼 수 있음. 그러나, 상원은 별로 권한도 없음. 현재로서는 단지, 법률의 통과를 1년정도 지연하는 권한 뿐이라고 할 수 있음

○ 자치단체장을 상원의원으로 임명하는 경우도 있는가?

► 아마도 1-2명 정도 있을지도 모르겠음. 전직 장관, 전직 장군, 가장 뛰어난 철학자, 매우 유망한 과학자, 인권운동가, 영화제작자, 예술가 등 다양한 직군에서 상원의원이 임명되고 있음. 상원의원들은 급여도 받지 않음. 단지 이미 자기 분야에서 매우 뛰어난 사람들로서 사회적 지위가 이미 성취된 자들이고, 실비를 매일 일당으로 받을 뿐임. 이들은 종신임

○ 하원의원들은 보수를 받는가?

► 당연히 받음

○ 영국제도는 너무 특유한 제도들이 많아서 다른 나라들이 본따서 시행하기는 어려울 것이라고 봄

(2) Sir John Stanley 하원의원(보수당) 면담

□ 의회개혁과 개선에 대한 개요(개인의원으로 의견이라고 밝힘)

○ 의회의 개혁과 발전은 다른 나라와 다를 것임

○ 현 정부는 특별한 위원회를 구성하여 의회의 현대화를 위한 개혁을 하고 있음.의회의 민주화, 위원회의 현대화에 대해서는 아직도 찬반논란이 많음. 보수당에서 보기에는 현대화에 역행하는 것으로 보고 반대하기도 함

○ 10년간 주택장관, 국방부장관, 북아일랜드 안보장관으로 재직한 경험이 있음 (1988-1997년 보수당 집권기 동안)

○ 다른 의원이나 정당은 다른 견해에서 말을 할 수도 있으나, 본인은 본인 자신의 견해로 말할 것임을 양해해 달라고 함

□ 질문과 답변

○ 쉐도우 케비넷의 경험이 있는가?

► 쉐도우 캐비넷보다 더 나은 장관을 한 바가 있음(웃음). 장관(Front Bench)을 역임하고 다시 '일반 의원직(Back Bench)'으로 돌아옴. 덕분에 한-영 의원모임의 장도 할 수 있었음

○ 어떤 당이든 중앙당의 규모가 어떠하며 지구당은 어떠한가, 중앙당 사무실은 어디에 있는가, 원내총무의 사무실은 의회내에 있는가?

► 그에 대해서는 정확한 답변을 하기는 어려움. 정당 사무실에 거의 갈 일도 없다고 할 수 있음. 중앙당 사무실 위치는 의회 안이 아니라 빅토리아거리에 있음. 원내 총무의 사무실은 의회 내에 있음. 원내중심 정당으로 작동하게 됨. 의회내 정당이 실질적인 본부 역할을 하며, 시내에 있는 사무실은 자원봉사자들에 의하여 활동하고 있음.

○ 하원의장(Speaker)의 주요 책무는 무엇이며, 하원의장의 당적보유가 가능한가?

► 하원의장은 회의장 질서유지, 누가 발언을 할지 결정하는 것, 정당들 간에 공정하게 행동할 책무를 가짐. 하원의장은 당소속이 있음. 하원의장은 선출된 하원의원의 장이기 때문임. 일단 선출되어 의장의 직무를 수행하기 시작하면, 완전히 자신의 정당에 편파적으로 활동한다고는 생각되지 않음. 원래 선출되고 나면 사무실을 모두 정리하게 하고 편파적으로 할 만한 소지를 남겨두지 않기 위하여 핸드폰, 컴퓨터 등을 모두 검사하는 등 정리를 하게 됨. 하원의장은 수요일에 모두 발언을 함.

○ 회기는 1년 개념인가, 회기시작은 언제인가?

► 회기는 정부가 정한 날 시작하고 종료함. 다만 일반적으로는 10월말에 끝나고 11월에 시작함. 이번에는 매우 이례적으로 일반적인 경우보다 좀 많이 늦어진 것임

○ 왜 1월부터 시작하지 아니하고 11월에 시작하는가?

► 기원은 모르겠으나, 의회가 그 업무를 여름휴가 전에 끝내고 여름휴가가 10월이시작할 때 끝나는데, 휴가 다녀와서 매우 짧은 기간에 모든 잔여 법안에 대한 처리를 하기 위하여 관행이 생긴 것으로 짐작함. 회기를 시작하게 되면 1월전에 11월 12월 동안에 그 전에 못 끝낸 것을 빨리 끝냄. 회기와 출석에 대한 별다른 법규정이 존재하지는 않음. 이번 노동당 정부에서 예전보다 각 주마다 의회출석시간을 단축하여 의원들에게 너무 많은 휴가를 주고 있다는 생각을 하고 있음.

○ 의원내각제는 수상과 장관의 관계가 어떠한가, 의원내각제에서 대통령제보다는 장관이 수상에 대하여 보다 더 독자성을 가지는가?

► 수상과 장관의 관계를 규정한 성문의 법률은 전혀 존재하지 않음. 수상의 스타일에 따라 달라지지만 비권위적이고 집단적으로 문제를 해결하는 편이라고 할 수 있음. 관습에 의하면 수상이 중요한 결정을 내릴 때에는 전체 장관의 의견을 구하도록 되어 있으나, 관습일 뿐임. 수상의 의견에 동의할 수 없는 장관은 본인이 사임을 하는 경우가 많음. 로빈 쿡과 같이 이라크 전 참전을 반대한 장관은 물러남.

○ 대통령과 수상의 권한이 달라서 대통령이 훨씬 강력한 권한을 가진 것으로 이론적으로는 이해하고 있는데, 실제로는 수상이 매우 강력한 권한을 가진 것이 아닌가?

► 그렇다고 할 수 있음. 그렇게 말하는 것이 공정하다고 할 수 있음. 수상의 권한이 매우 강력하게 되어 있는 것이 실제 운용상의 지적임. 현 정부는 의회가 정부를 견제하는 기능을 계속 축소하려고 했다고 할 수 있음. 과거에는 의회에서 항상 모든 의원의 의견을 구하는 노력이 많았는데 이번 정부에서는 그러한 노력이 매우 줄어들었다고 보고 있음. 보수당이 집권했을 때에는 다른 정당의 견해도 매우 조심스럽고 신중하게 고려하였으나, 노동당이 집권한 현재는 그다지 그런 노력을 하지 않는 것으로 이해하고 있음. 이번 정부에서 매우 극적으로 의회의 법안심사권과 토론시간이 줄어들고, 권위가 실추된 것이라고 할 수 있음

► 예전에는 토론이 벌어지면 끝도 없이 이어지는 일이 많았는데 요즘은 길로틴 모션(Gillotine Motion : '토론종결 동의안'으로 번역할 수 있음)이라고 하여, 더 논의할 게 있어도 일정 시간이 되면 모든 토론을 종료시켜 버리는 제도의 활용이 활성화됨. 예를 들면, 내가 주택장관을 할 때에는 대처정권에서 세입자에 대한 법률을 통과시키기 위하여 반대각 극렬한 노동당에 대하여 이를 설명하고 설득하느라고 거의 100시간 넘게 위원회에서 소비하였음에도 보수당은 나에게 길로틴 모션을 사용하지 못하게 하였고, 얼마든지 다수당으로서 길로틴 모션을 하여도 되는데 하지 않았고, 하원에서 법안심사가 될 때까지 토론이 계속되었고, 이는 6개월이상 끌었음. 그러나, 이제는

자동적 길로틴 모션이 작동하여 4주 또는 일주 또는 하루만에도 작용하는 등 토론의 자유가 많이 축소된 셈이라고 할 수 있음. 한국에서도 법안심사를 대충 빨리 끝내는 일은 없기를 바람

○ 한국은 단원제인데 양원제 개헌논의가 제기되고 있음. 영국의 상원개혁이 논의되고 있는 것으로 아는데 핵심 이슈는 무엇이며, 그에 대한 하원의원으로서 견해는 어떠한가?

► 상원에 대한 개혁은 매우 한정적으로 소폭이라고 할 수 있음. 세습귀족을 상원에서 몰아낸 것은 매우 동의할 수 있음. 하원은 지난 회기에서 상원의 구조를 완전히 바꾸어 100% 임명직에서 100% 선출직으로 할 것을 요구하는 의견도 있었음. 또는 비율을 정하여 그렇게 하기를 요구함. 80% 선출-20%임명, 50%-50%, 20%-80% 등의 비율을 두고 투표를 3시간에 걸쳐서 했었음. 비율을 정하는 것이 왜 중요한가 하면, 임명직이 많을수록 상원에 대한 수상의 영향력이 커지고, 선출직이 많으면 하원이 우위를 점하던 상황이 반전될 수 있기 때문에 하원으로서는 합의에 도달하기가 매우 어려움. 한국도 마찬가지로 상원을 창설하여 상원의원을 임명하는 경우에는 대통령 권한이 커질 것을 우려해야 하고, 상원을 선출직으로 한다면, 하원인 원래 국회는 매우 힘이 약해질 수 있지 않을까 생각함. 미국식도 괜찮다고 생각함. 그러나, 영국의 경우는 하원의 왕의 권한을 점진적으로 가져온 역사적인 배경 등이 다름.

○ 영국의 정치제도에 대한 평가로 성공적이라고 보는가, 그 이유는 무엇인가?

► 영국은 세계에서 의회 민주주의의 가장 긴 역사를 가지고 있음. 개방성, 정부의 정책심사에 대한 투명성, 국민 대표성과 같은 민주주의의 핵심을 잘 보여주는 모델로는 볼 수 있음. 그러나 제 개인적인 소신으로는 의회 민주주의가 현재로서는 우려할 문제가 많다고 보고 있음. 이러한 견해는 동료들 중에도 공감하는 경우들이 있음. 정부의 정책에 대한 심사권한이 줄어들고 있는 문제, 유럽의회에서 통과된 법률이 바로 영국 국내에서 시행되는 문제도 우려하는 문제 중의 하나임

○ 정부정책에 대한 심사권이 의회에서 약해진 것을 새로운 사법권에서 보충할 수 있지 않은가?

► 그렇지는 않음. 전혀 사법부에 입법에 대한 심사권을 맡기지는 않을 것임. 상원이 여전히 법안심사권을 가질 것임. 입법에 대한 심사는 상원이 하는 것으로 계속 하게 될 것임. 기존의 최고법원으로서의 상원권한은 법안심사권은 별개로서 구별하여야 할 것임. 그리고 대법원에서 정부권한을 통제하는 일도 원래의 기능이라고 할 수 없고, 정부에 대한 정책통제는 반드시 민주적인 의회에 맡겨진 것이어야 함. 법관의 역할은 법을 해석하는 것임

(3) 영국 상원 방문

(가) Lord Philips 면담

□ Lord Philips : 2009년 새로 창설되는 대법원의 초대 대법원장 내정자임

□ 영국의 헌정구조 및 사법구조에 대한 개요

○ 영국에는 성문헌법이 없음. 원래 입법사법행정이 모두 왕에게서 오는 것이며, 권력의 제일 정점에는 여왕이 있음. 여왕이 내일 (12월 4일) 의회 개원에 와서 개원 연설을 하는데, 여왕의 말을 전하는 것이 아니라, 장관들이 자료를 주어 여왕이 그대로 읽어 의회가 회기동안 할 일에 대하여 말하는 것임

○ 왕은 사법의 수장이기도 하였음. 지금은 일반인들이 법관이 됨. 왕이 법관을 임명하여 이들이 판결을 하게 함. 그레이트 홀에서 재판이 이루어짐. 법관이 왕을 대신하여 판결하고, 그 판결에 이의가 있는 소송당사자들이 항소하려면, 의회의 항소법원으로 오게 됨. 상원과 하원이 있는데 상고법원이 상원에 설치되어 있음. 상원은 원래 세습귀족들인데, 왕에게 조언도 함. 상고사건도 다룸. 원래 상원은 법이랑 직접 관련이 있는 것은 아니지만 그런 기능을 함. 상원에는 위원회가 법을 다루도록 구성된 것이 있음. 고위법관 중에서 임명이 된 상원의원이 법과 관련된 일을 하게 됨. 이런 시스템을 아직도 가지고 있음. 사법

위원회가 있어서 상원의원중 12명이 법률을 담당하고 재판을 담당함. 고전적인 권력분립과는 좀 내용이 달라서 입법부에 소속된 사람들이 재판을 하는 것임. 이제 2009년에는 상원의 법률귀족들이 따로 구별되는 대법원으로 옮겨가게 됨. 이는 외양의 변화라고 할 수 있음. 왜냐하면 법률귀족들이 이미 상원의원일지라도 실질적으로 독립성을 가지고 재판일을 하고 있었기 때문에, 따로 독립된 기관으로 나간다는 것은 실질적이라기 보다는 이미 확립된 독립성에 대한 외양을 갖추는 것에 불과하다고 할 수 있음

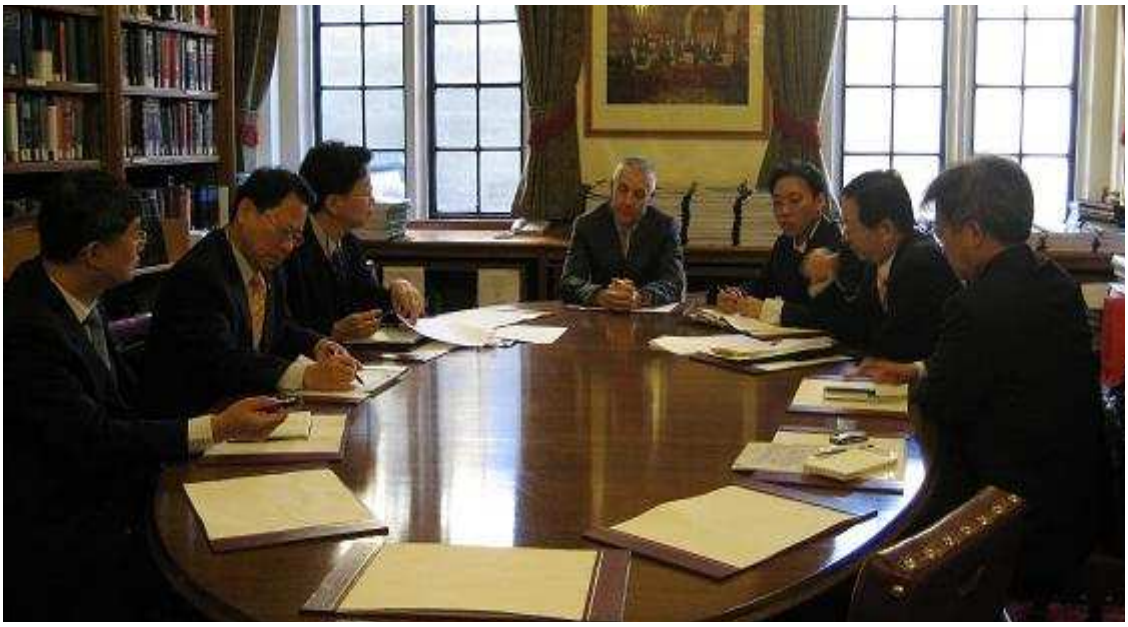
○ 그 밖에도 헌법적인 개혁이 몇 가지 있음. 로드 챈슬러는 법률을 담당하는 시니어 법관이 됨. 상원의 일을 관장하기도 함. 12명의 법률귀족을 지휘하는 역할도 함. 로드 챈슬러는 권력의 분립이 아닌 권력의 조합체라고 할 수 있음. 헌정개혁이 실시되어, 로드 챈슬러의 법률관련 권한은 다 대법원으로 옮겨가게 됨. 2009년 10월부터 로드 치프 저스티스(Lord Chief Justice) 라는 이름으로 활동하게 됨. 대법관의 수장역할을 맡게 됨. 로드 챈슬러가 법관의 임명권한도 가지고 있었으며, 고위법관에 대하여 조언도 함. 정치적인 이유로 법관을 임명하는 일은 없음. 보기가 좋은 일은 아니었으므로, 로드 챈슬러가 법관임명권을 행사하던 것을 그만두게 하고 위원회를 꾸려서 법관임명위원회를 창설하여 여기서 법관을 임명함. 법관임명위원회의 의장이면서 또한 새로 창설될 대법원의 구성원이자, 대법원장이 될 것임. 내년에 3명이 더 새로 임명되어 법원을 구성하게 됨.

○ 이에 대해 상원의원 중에 헌법적 문제를 제기하기도 함. 그 중 하나가 유럽인권법의 문제임. 유럽 인권법에 관련된 것이 유럽 의회의 법률이 국내에 적용되는 문제가 있는데, 영국이 불문헌법국가여서 이러한 문제가 중요한 이슈가 됨. 소송에서도 많은 헌법적 쟁점들이 나타날 것이라고 예상하고 있음

○ 지금은 행정법원이 따로 없음. 형사항소는 영국 전체에서 오고, 형사상고문제는 스코틀랜드는 독자적으로 최고법원이 처리하고 대법원으로 오지 않음. 과거에는 큰 제국을 가진 영국은 식민지 국가의 최고법원의 역할도 함. 지금도 뉴질랜드 등은 최고법원으로 영국의 상원에 상고하러 오고 있음.

○ 추밀원(Privy Council)의 사법위원회가 외국에서 일어나는 소송의 항소문제를 다룸. 캐러비안 쪽 문제를 해결하기 위하여 곧 다우닝가에 들러야 하므로 대법원의 본질에 대하여 오래 설명하지 못하여 유감이며 좋은 여행이 되시기 바람

(나) Brenthan Keith (Head of the Judicial Office) 면담



□ 영국의 사법제도

○ 간략한 설명은 이미 로드 필립스가 설명한 바와 동일함

○ 새로 만들어지는 대법원은 영국 전체의 대법원으로 기능하게 될 것임

○ 영국 내에는 3개의 사법관할(잉글랜드, 스코틀랜드, 북아일랜드)이 있음. 그 3개에 대한 최고법원이 원래 상원에 있었는데 이것이 기본 사법구조라 할 수 있음

○ 지금의 상원시스템에서 중요한 점은-물론 곧 폐지될 것이지만-상원은 입법부이면서 사법권을 행사하는 기관이었음. 이것은 세계의 어느 나라에도 없는 매우 특별한 시스템임

○ 원래 사법위원회가 상원의 한 위원회로 설치되어 사법기능을 하였던 것임

○ 대법원은 현재 전체 영국의 헌법위원회와 같은 구실을 하게 되는 점도 있음

○ 법원에서 법관들은 법복과 가발을 쓰는 등 전통이 있었으나, 지금은 그러한 권위적인 전통을 따르지 않음. 그리고 법원내부도 판사석이 따로 높게 설치되어 있는 것이 아니라 대학원 세미나실처럼 테이블에서 재판이 이루어지며, 모두 평등한 높이로 앉아서 대화와 전문가적이고 학술적인 성격의 토론방식으로

재판이 진행되게 됨. 변호사들은 일반적으로 법복과 가발을 쓰고 있지만, 법관이나 나 자신도 그런 옷을 입거나 가발을 쓰거나 하지 않음.

- 매우 큰 테이블에서 한쪽에는 법관들이 앉고 다른 한쪽에는 변호사들이 앉아서 매우 편안하고 조용하고 학구적인 분위기에서 재판이 진행되게 될 것임. 이것이 새로운 법원의 환경이 될 것임
- 이제 실제 상고법원의 재판광경을 시찰하시게 될 것임
- 유럽인권법 등 국제법의 국내적용이 매우 많은 헌법적 쟁점들을 가져올 것으로 예상하고 있음. 예를 들면, 가족생활의 보호문제, 항공기 납치범의 추방문제라든가, 학생의 히잡 착용문제라든가 죄수들에게 포르노그라피 관람을 허용할 것인가 하는 문제들에 대하여 판단하여야 함
- 현재 형사사건은 전체사건 중에서 20%정도 다루고 있음
- 실제 생활과 관련하여 재판에서 주의의무(Duty of Care)와 같은 법리가 매우 주요한 법리로 작용함

상원 내부 모습 : 조사단이 떠나는 12월 4일 11시에 의회가 개원하여 조사단은 이 광경은 보지 못하고, 내부상원회의장만 시찰함. 사진은 New York Times ALAN COWELL기자의 사진임(Published: March 18, 2007)

(다) 항소법원의 재판 참관

□ 유럽인권법과 관련된 항소사건의 진행을 15분간 참관함

○ 실제로 소송당사자와 변호사들이 법정에 들어갈 때 변호사들은 법복과 가발을 착용함

○ 이에 반하여 7명의 법관들은 테이블에 평상복을 입고 앉아 있으며, 변호사의 변론을 들으면서 질문도 하고 토론도 하는 모습을 보임

◀Judicial Committee 의 재판정 모습

-조사단이 실제 재판을 참관하여 사진을 찍지 못하게 하므로, Privy Council 의 홈페이지에 게재된 재판정 내부 그림을 올림

(라) Jenny Rowe (UK Supreme Court Chief Executive) 면담

□ 헌정개혁 및 새로운 대법원

○ 완전한 권력분립의 원리의 실현을 위하여 법원이 독립하게 됨. 그러나 사실상 대법원의 개혁은 모든 사람에게 환영받는 일은 아니었음. 상원내에서도 그러하였는데 이는 현실에 대한 인식차이 등이 많았기 때문임

○ 원래 법원개혁은 좀 더 일찍 마무리 될 수 있었을 것이나 법원의 위치 문제로 지연된 점이 있음. 건물만 찾는 데에 2년이 소요됨

○ 본인은 법무부의 소속이며 5월부터 새 대법원에 관한 일들을 맡아서 법관의 명칭, 복장에서부터 IT 시스템, 스탭 등 법원의 행정과 관련된 일에 대한 책임을 맡고 있음

○ 법원의 관할에 관해서는 스코틀랜드가 문제인데 스코틀랜드는 원래 민사사건에 대해서만 상원의 최고법원이기 때문에 그러함. 더구나 노동당 정부의 가장 큰 아젠다 중 하나가 지방분권이므로 더욱 스코틀랜드의 독자적인 노선에 대해서 제동을 걸기가 어렵다고 할 수 있음. 지방분권과 관련하여 지금까지 크게 문제되지는 않았으나 앞으로는 특히 권한쟁의 사건 즉, 지방의회와 영국의회간의 문제가 벌어질 것도 예상하고 있음. 지금까지는 추밀원의 사법위원회가 권한쟁의를 다루어 옴

○ 새로운 대법원의 법관들은 미국식의 법관으로 될 가능성이 큼. 재판은 세미나식으로 진행될 것임. 법복 등은 특별한 기념식이나 행사에서만 입게 될 것이고 대부분 탈권위적이고 일상적이고 평범한 모습의 법관을 만나게 될 것임

○ 소송절차를 알리는 것도 현재 문제 중의 하나임. 재판 중에는 방송이나 사진촬영 등이 금지되어 있으나, 앞으로는 그 금지를 면제하려고 함. 물론 상원에서 재판이 아닌 의회의 입법활동에 대한 상황은 방송이나 촬영이 되고 있음

○ 대법원은 민사, 일반 공공 이익에 관련된 사항으로서 명확히 법적인 의미를 밝혀야 하는 것에 대해서 판단하고, 또는 행정사건에 대해서도 다루게 될 것임. 그러나, 법률을 무효로 하는 미국식의 제도를 도입하게 되지는 않음. 이는 근본적으로 영국이 의회주권주의를 근간으로 하고 있기 때문이며, 앞으로도 이를 견지하려고 함

○ 추밀원(Privy Council)의 구성은 5명의 구성원이 착석하여 재판부를 구성하게 되며 이들은 법복귀족(Law Lord)임. 이전 식민지 국가의 최고법원이기도 했기 때문에 아직도 뉴질랜드의 최고법원은 이 상원의 추밀원이 됨

○ 대법원의 대법관들은 영국내의 다양한 관계를 밝혀야 함

【 참 고 】

* 영국 대법원은 최종상고심법원으로서 영국법의 발전과 심화에 중대한 역할을 할 것으로 기대를 받고 있으며, 미국식으로 보다 광범위한 공공의 이익을 위한 쟁점을 가진 사건을 선별하여 판결하게 될 것임

* 영국 대법원의 기능은, 일반적 공공의 중요성을 가진 법률의 쟁점에 대한 항소를 심리하고, 잉글랜드, 웨일즈 및 북 아일랜드의 최종심으로서 민사에 관하여는 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드 및 스코틀랜드의 사건을, 형사에 있어서는 잉글랜드, 웨일즈 및 북아일랜드 사건을 심리하게 되는데 이는 추밀원의 사법위원회의 관할이 발전된 것이며 추밀원의 코몬웰스 관할은 그대로 유지될 것임

* 대법원은 아래 법원으로부터 상고를 받아 이를 심리함.

○ England and Wales

- The Court of Appeal, Civil Division
- The Court of Appeal, Criminal Division
- (한정된 사건에 관하여) the High Court

○ Scotland

- The Court of Session

○ Northern Ireland

- The Court of Appeal in Northern Ireland
- (한정된 사건에 관하여) the High Court

<새로 생기는 대법원 건물 : 의사당 건너편 Middlessex Guild Hall>

라. 프랑스

(1) 엘리제궁 방문 및 관계자 면담

□ 면담자 : Bertrand Lortholary 아시아 오세아니아 고문관

□ 인사말

○ 대통령을 대신하여 대한민국 국회의 헌법연구조사의 임무를 가지고 온 여러분을 환영하며, 헌법개정에 관하여 짧은 말씀을 드리려고 함

□ 대통령과 총리의 권한 배분

○ 시간관계상 길게 말씀은 못 드리지만, 충분히 다른 기관과 실무자들, 학계와 접촉하여 상세한 설명을 들으시리라고 생각함

○ 1958년 제5공화국 헌법에 기초하여 권한 분배와 관행 및 역할에 많은 변화가 있었음

○ 가장 특징적으로는 소위 동거정부의 문제가 있는데, 프랑스 헌정사상 세 번의 경험이 있음

- 1986-1988 : 사회당 미테랑 대통령과 보수당 시라크 총리

- 1993-1995 : 사회당 미테랑 대통령과 보수당 발라뒤르 총리
- 1997년 : 보수당 자크 시라크 대통령과 리오넬 죠스팽 총리

○ 이번 개헌은 동거정부의 출현가능성을 제거하려고 함. 즉, 대통령의 임기를 7년에서 5년으로 단축하고 하원의 임기도 5년이므로 동거정부의 출현가능성이 줄어들 것으로 기대하고 있음.

(2) UMP 대변인 면담

□ 면담자 : Dominique Paillé 대변인

□ UMP 소개

○ 현 사르코지 대통령의 소속당으로서 집권당 당사가 됨. 27만명이 당비를 납부하고 대선 때에는 37만명이 당비를 납부하는 큰 정당이며 정책실현의 산실이라 할 수 있음

○ 이미 5가지의 질문을 미리 받았으므로 이를 중심으로 설명함

□ 정당과 정부 간의 의사소통

○ 정해진 규칙이 있는 것이 아니라 늘 일상적으로 일어나고 있음. 비공식적인 정당 정부 의사소통도 상시 일어나고 있음

○ 사무처에 사무처장 1인과 사무차장 3인이 있는데 이 중 2인이 정부위원직을 맡고 있으며, 정무회의 때 정부위원도 모두 참석하는 등 인적인 교류가 있음

○ 장관과 국무위원은 겸직하는가?

► 차관이나 담당장관이 세분되어 있는데 모두 정부위원이라 함. 현재 겸직하고 있는 분은 환경담당장관 등임

► 의회담당장관이 있음. 지방담당장관이 당의 정치고문을 담당하기도 함

□ 여당-야당의 대화채널

○ 서로 언론을 통해서만 접촉하지, 대화채널이라 할 만한 것은 없음. 절대 직접 접촉하지 않음

○ 하원에서 의정활동 차원으로 교섭단체 등에서 교섭하는 접촉이 전부라고 할 수 있음. 현재 4개의 교섭단체가 있음. 선거시스템이 한국과 달라서 1차 투표와 2차 투표를 통하여 좌-우가 걸러지는 시스템임

○ 원내 교섭단체는 정기적으로 회합을 하는가

► 정당간의 연립당이므로 신중도당, 신좌파 등 정기적으로 만나며, 화요조찬회와 같은 모임이 있음. 식사나 친구들도 있으니 비공식적인 사적 만남이 있기도 함

□ 극좌와 극우의 관계

○ 극좌와 극우 간에는 절대적으로 접촉이 없음. 유럽의회에서 극좌나 극우의 의원이 선출가능할 수는 있겠지만, 프랑스에서는 없으며 이를 매우 자랑스럽게 생각함.

□ 의회내의 정당간 관계

○ 사회당, 공산당, 환경당, GMP 등 5개 당이 있음. 의원수에 따라 활동함.

○ 각자 의견을 표결하고 표현하며 의사소통하고 있으며, 같은 공간에서 일하면 사실상 동지의식도 생기게 됨. 나중에 이런 것들이 일을 수월하게 하기도 함

□ 중앙당 크기와 역할

○ 정당지도부는 1급은 긴밀성과 균형성을 가지고, 2급은 정무급으로 지도부가 100명이 됨. 3급은 National Council에서 활동하기도 함. 지도부는 매 수요일마다 모여서 회의를 하게 됨

○ 하원의원은 1500명 정도이며 선거인단이 연 2회정도 모임

□ 질문과 답변

○ 대통령이 당적을 가지는 문제를 어떻게 보고 있는가?

► 사르코지 대통령이 관행을 바꾸었는데 그는 당적을 유지하고 있음. 그 전에

대통령들은 모두 당적을 버렸음. 그러나 이제부터는 총선과 대선이 거의 동시에 이루어지기 때문에 대통령이 총선에 영향을 미칠 우려도 거의 없고, 당적을 버릴 필요성도 크게 없다고 봄

○ 정당조직의 민주화와 정당공천의 민주화 정도와 정당 소속의원의 자율성은 어떠한가. 예를 들면 Cross-Voting은 가능한가?

► 사실 UMP의 민주화 정도는 여러 방면에서 표현됨. 대통령 후보의 지지자 표명, 현직 대통령 출마시에는 표결로 하고 있음

► 지방에 대해서 비례 대표를 선출함. 이를 민주주의에 대한 방해가 된다고 생각하지 않는데, 지방자치단체는 또 고유한 선거와 직접 선출기회 등이 있기 때문임

○ 중앙집권적 구조에서 현 헌법개정으로 인한 지방분권적 경향은 달라진 점이 있는가?

► 정당 지역 지구당 활동을 보면 하원도 선거구별로 1개씩 지구당을 두고 있는데 이는 헌법상 규정에 의함. 지부 대표선출은 지역 유권자들이 선출하는 것으로 하고, 지구당에는 사무총장을 두 명을 두는데 한명은 현장과 정부정책을 연계하고 정부와 정당을 매개함

○ 장관이 사무총장 겸하면 언론의 비판은 없는가?

► 겸직 금지 노력이 있긴 하였으나, 법안 자체는 부결되었음. 유일하게 규칙이 있음. 사회당은 언제나 겸직을 하지 않았고, UMP 당대표는 정부직을 겸하지 않음. 당대표만 겸직을 제한 받을 뿐이고, 그 이하의 직책들은 모두 겸직이 가능함. 국민과 당내 비판도 있음

○ 중앙정당이 지방당에 미치는 영향은 어떠한가?

► 중앙당이 추천이나 지명을 하지 않으며 모두 지방의 자율에 맡김. 다만, 주민수가 3만명 이하인 경우와 이상인 경우를 달리 취급하여, 주민수가 3만명 미만인 경우에만 중앙당이 개입하여 결정할 것인지를 정하게 됨. 도차원에서는 지방에서 선택한 후보를 그대로 수용함. 후보자 명부도 그대로 수용함

(3) 세계헌법학회장 초청 오찬 간담회

□ 오찬 참석자 : Didier Maus 세계헌법학회장

□ 프랑스 헌법개정 개요

○ 지난 7월의 개헌 경과를 보면 그간 제5공화국 헌법은 24번 개정되었는데 거의 2년에 한번 꼴로 개정된 셈임. 그리고 그 개헌들은 모두 나름의 의의가 있었음. 이번 개헌은 가장 광범위하고 대대적인 개헌임

○ 겨우 2표를 넘겨 개헌되었고 개헌의 범위도 매우 광범위함

○ 이번 개헌의 목적은 의회자율성을 증진하고 강화하며, 기본권을 강화하는 것임. 합리화된 의회주의를 표방하고 해외파병을 의회에 요청하여 동의를 얻도록 하고 있는 등이 그 예임. 그러나 물론 다수당을 어떻게 확보하는가에 따라 달라질 것임

○ 의회뿐 아니라 대통령의 권한도 강화됨

□ 질문과 답변

○ 대통령제 강화인가 의원내각제 강화인가?

► 그건 대답하기 불가능함. 대통령 권한 자체의 변화는 크게 없음. 여러 가지 변수가 있으나, 대통령과 총리간에 자연스러운 관계설정 또는 역할분담이

일어날 것으로 봄.

○ 그렇다면 그것은 운영에 따라서 달라지는 것이겠음. 그런데, 2008년 헌법개정으로 대통령 임기를 5년으로 단축하여 의회임기와 일치시킨 것이 동거정부출현을 방지하기 위한 것이라고 하지만, 유권자들이 일부러 동거정부를 만드는 경우도 있지 않겠는가, 또한 그것은 대통령의 장기집권의 우려에서 개정이 이루어진 것은 아닌지?

► 2000년에 이미 동거정부의 가능성을 없애려고 함. 사실 실제로는 대통령의 임기를 단축해도 마찬가지일 수 있는 것이, 하원해산의 경우가 있을 수 있어서 임기의 시종이 일치하지 않는 경우가 생길 수 있고, 대선에 당선되어도 어느 정도의 지지율로 되는가에 따라 동거정부의 출연가능성이 여전히 있음. 그러므로 변화가 전격적인 것이 될 것인지는 미리 추측하거나 예단하기 어려움

► 상원이 역할을 할 경우도 있을 수 있음. 프랑스는 근본적으로 절대적 다수당 확보를 하지 못하면 집권유지가 어려움. 다수당 내에서도 어려움이 있으나, 법률적 해결이 아니라 정치적 해결이 필요함

► 오늘날과 비교해 본다면 총리와의 관계는 많이 바뀜. 총리가 예전보다 많이 줄었는데 마치 저울이 양쪽을 왔다갔다 하는 식의 미세한 균형잡기가 계속 일어나는 것으로 볼 수 있음

(4) 국참사원 방문 및 관계자 면담

□ 면담자 : Marcel Pochard 참관 국제관계담당

○ 국참사원에 관하여 설명하기 전에 파리의 국제 기숙사를 국가별로 기부금을 받아 짓고 있는데, 대한민국도 이러한 기부금을 내주셔서 한국관도 생길 수 있도록 말씀드려주시면 감사하겠음

□ 국참사원의 역할과 기능

○ 최고행정법원으로서의 역할과 법안 또는 국가정책심의에 관련한 절차는

► 국참사원의 역할은 크게 두가지로서 하나는 정부에 대한 법률자문의 역할, 다른 하나는 최고 행정법원의 역할임

► 정부에 대한 법률자문의 역할이라는 것은 정부의 법안이 의회에 제출되기 전에 의무적으로 이를 심사하고 또한 관보에 게재되기 전 정부의 법령안의 사전심사를 하게 됨을 말함. 행정심사를 하는 부서에서 1차 심사를 하고 목요일 전체회의에서 심사를 하게 됨. 이번주만 해도 군사에 관한 법률 심사를 마침. 1차적으로는 법률안이 헌법과 국제법에 부합하는지, 목적이 명시되어 있는지 등을 심사하게 됨. 헌법합치여부에 관하여 심사하는 역할을 많이 함. 프랑스에서 법률의 합헌 여부의 확인은 두단계에서 일어나는데, 의회에

서 통과되는 순간과 사후에 헌법위원회에서 판단하는 경우인데, 정부로서는 정부법안의 신뢰도를 높이기 위해서도 사전에 합헌여부에 대한 심사를 하지 않을 수 없음

► 축조심사를 통해 법률의 재작성을 정부에 요구하기도 함. 국참사원의 의견을 정부에서 매우 중요하게 생각함. 의견서를 첨부하거나 대안제시를 하거나 의원1인이 정부에 가서 직접 설명하거나 의견을 내기도 함. 매년 1천건의 의안을 심사하는데, 법률안은 100개 정도, 900개는 법령안임.

► 사법기관으로서는 주요 명령안의 경우 즉, 대통령안, 총리안, 장관의 주요한 법규명령안의 경우는 처음부터 심사하며, 지방입법의 경우는 하급심법원에서 단계별로 심사하여 최종적으로 국참사원에서 심사하게 됨

► 업무추진속도가 빨라야 하는데 정부자문기관으로서는 3주 이내 처리, 사법기관으로서는 1년 이내에 업무처리가 되어야 하므로, 인원이 매우 많이 필요함. 위원으로 100여명, 그 외에 제소청구 등 기타 업무인원이 100명 정도 됨

○ 헌법위원회와 국참사원의 관계는 어떻게 되는가?

► 일단, 헌법위원회 헌법위원 9명 3명이 국참사원 위원이 겸임함. 또한 헌법위원회 사무총장이 매우 중요한 역할을 하는데 이 직책도 국참사원 위원이 전통적으로 하고 있음. 국참사원의 역사는 200년이 넘고 헌법위원회는 50년 정도 되었는데, 둘의 관계는 매우 긴밀함

○ 시민권리수호관, 사후통제가 도입된 새로운 헌법개정에 의하여 국참사원의 제청으로 헌법위원회가 심사하는 관행의 변화 문제가 있는가?

► 2008년 7월 21일 프랑스 헌법개정으로 인하여 예전과 달리 법률의 합헌성 여부를 사후에도 규제할 수 있게 되었음. 아직까지 이 조항이 발효는 안되었는데 이를 위해서 조직법률이 정비되어야 하기 때문임. 그러나 아직 조직법의 정비가 되지 않음. 현재로서는 필터링시스템이 되어 있어서 직접 헌법위원회에 제소가 아니라 파기원이나 국참사원을 거쳐서 제소가 가능하도록 되어 있음. 직접 제소할 경우에는 사건이 폭주할 것을 우려하여 걸러서 가도록 하는 시스템을 도입함

► 법률적으로는 기본권의 보장이 잘 이루어져 옴. 헌법개정에서 시민권리수호관을

새로 설치한 것은 자유와 권리의 보호를 예방적으로도 강화하려고 함. 예를 들면 구금자에 대한 기본권이나 권리의 보호의 경우에도 이미 그 권리와 자유보호에 관한 관리관이 있음에도 불구하고 아직 충분하지 않다고 보아, 정기적으로 구치소 감사와 실사 등을 하도록 하여 기본권의 보장의 예방적으로 강화하는 것이라고 할 수 있음

○ 헌법개정과 관련하여 관련 법 정비 등은 어떠한가?

► 약 12개 정도의 조직법이 마련이 되어야 하는 상황임. 선거구 등에 관한 법률은 제정절차에 있고 그 외의 법률은 아직 정비하지 못함

○ 정부자문기관과 최고행정법원의 성격이 이중적 성격인지 교과서적으로 설명한다면 본질적으로 같은 기능으로 볼 것인지 사법권 독립 확보와 관련된 문제는 없는지?

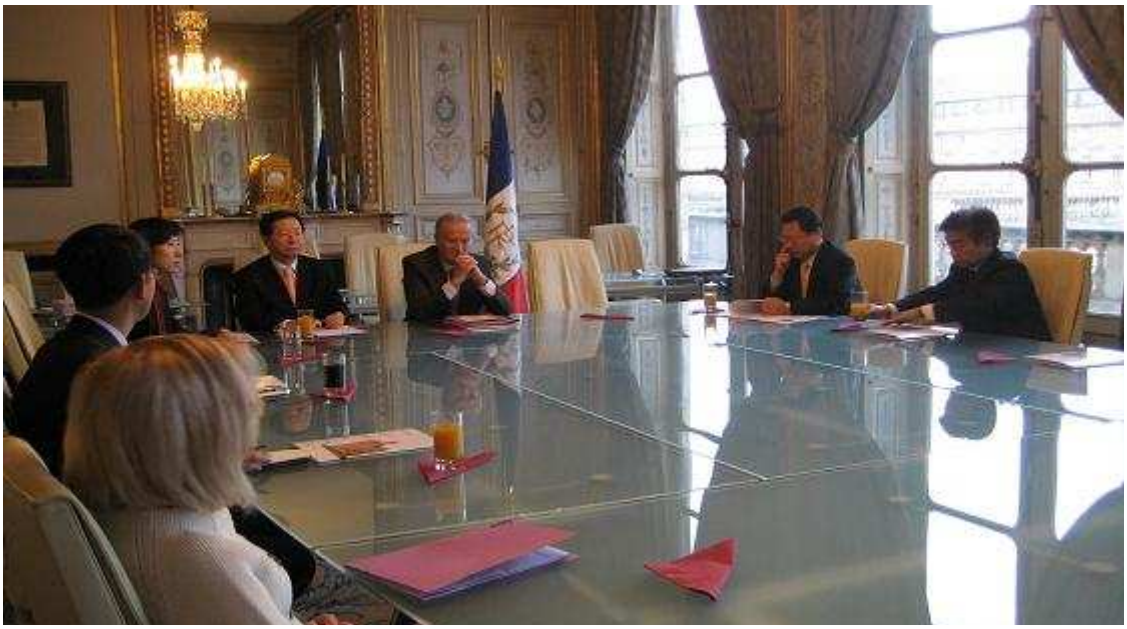
► 매우 핵심적인 질문인데 사법관도 공무원의 신분도 아님. 위원들의 성격은 완전한 독립성이며, 독립된 기관으로 활동함. 그러나 역할상의 혼란을 방지하기 위하여 동일인물이 동일사건을 양쪽에서 조언과 심판을 동시에 하지 못하도록 하는 엄격한 규칙을 가지고 있음. 인권을 위한 기관이므로 국제법상 완전한 독립성을 확보하고 있다고 생각함

○ 정부에 대한 자문을 하는데 법안을 이에 따라 제정하게 되는 메커니즘이 있고 그 과정에 국참사원이 독립성을 가지는 것이 가능한가?

► 사실 프랑스 모든 법률안은 정부안으로 성안되어 모두 국참사원을 거쳐서 가게 됨. 정부사무총장이 이 과정에 관여를 하고 정부사무총장을 국참사원 위원이었던 사람이 하기도 하지만, 국참사원에서 하는 심사만큼 정부에서 그 심사를 집중적으로 하지는 못함. 중개과정이 역할을 할 수는 있으나, 정부 사무총장 등에 의하여 국참사원이 그 독립성에 영향을 받지는 않음. 국참사원의 가장 중요한 점은 바로 독립성임

< 국참사원 위원들의 연락함 (사무실 등은 없고 다만,
관련된 사항이나 회의 등에 관한 연락함이 있다고 함) >

(5) 헌법위원회 위원 면담



□ 면담자 : 헌법위원회 Jean-Louis PEZANT 위원

□ 한국의 헌법재판소와 유사한 역할을 하는 기관임

□ 헌법위원회의 지위와 조직

- ○ 1958년에 설립된 기관이며, 그동안 많은 변화를 겪음
- ○ 구성은 한국 헌법재판소처럼 9명으로 구성되며, 3명은 대통령이 임명하고, 3명은 간선으로 상원의장이 임명, 3명은 직선으로 하원의장이 임명함. 3년마다 의원의 1/3이 개선됨. 각각 1명씩 개선되게 됨
- ○ 당연직 위원으로서 전직 대통령이 되는데 현재 2명이 당연직 위원으로 재직함
- ○ 자격요건에 대해서 연령제한 등 제한이 없어 자유롭게 지명이 가능하였으나, 2008년도 헌법개정 이래부터 인사위원회가 생겨서 3/5가 반대하면 후보를 교체하게 됨. 대통령 지명에 대해서는 양원의 소관위원회가, 상하원의 경우에는 각원의 소관위원회가 인사위원회를 구성함
- ○ 헌법위원회 위원장은 대통령이 임명함. 임기는 9년, 연임은 불가하며 겸직도 불가능함

○ 헌법위원회는 작은 규모이며, 보좌진 수도 적음. 의사정족수는 7명이며 가부동수인 경우에는 위원장이 결정함

○ 헌법위원회의 권한은 크게 2가지임. 하나는 선거관련쟁의에 관한 것으로 상하원선거와 대선에 관한 쟁송을 담당하며, 법규범의 위헌여부에 대한 심사임. 사안별로 권한행사는 달라지며, 의무적 심사도 하는 경우가 있고 그 외에 국제조약의 헌법합치여부심사도 함

○ 질문 : 사법기능이 점점 강해지고 있다고 들었는데, 법관의 자격을 위원에게 요구하고 있는가?

► 그렇지 않음. 법률가의 자격은 필요하지 않음. 역사적인 배경을 좀 말씀드려야 하겠는데, 헌법합치성 여부의 심사에 대한 전통이 원래 없다가 1958년에 헌법위원회가 설치된 것은 정부와 의회간의 권한분배에 관한 임무를 가진 것이었고 헌법합치에 대한 통제 등을 하려고 한 것은 아니었음. 심사범위도 매우 좁았음. 헌법과 시민과 인간의 권리 선언을 심사기준으로 하는 바람에 그 범위가 넓어져 간 것임. 심사회부주체도 많아지면서 더 많은 심사의뢰 등이 발생하게 됨

► 헌법의 새로운 단계는 이미 의회에서 표결된 법에 대하여서도 사후 합헌성 심리를 하게 된 것임. 주요법률에 대한 합헌성 심사로 하지만 기존 판례를 중요하게 감안하고 있음

○ 질문: 당연직인 전직 대통령의 정파성이 문제되는 일은 없는가?

► 실질적으로 전직 대통령이 참여하지만, 정파적 입장이 영향을 미치지는 않고 법률적인 접근을 하고 있음. 표결로 처리하고 있음. 전직대통령은 비교적 일반위원보다 참여도는 떨어지는 편임. 오히려 참여도가 떨어져서 문제가 될 정도임

○ 질문:전직 대통령이 실제로 회의에 한번이라도 참여한 적이 있는가, 미테랑 대통령 때까지는 참여를 안했다는데 지금은 어떤가?

► 물론 참여하고 있음. 오늘 아침에도 참여하여 회의하고 자주 참여하는 모습을 볼 수 있음. 그리고 단순히 명분상 참여가 아니라 실제로 실질적인 참여를 하고 있음. 1958년부터 당연직 위원으로 참여할 길이 열려 있었음. 드골

대통령이 본인이 대통령 된 것의 감사의 뜻으로 제4공화국 대통령 등의 참여를 가능하게 해 왔음. 드골부터 미테랑까지는 이후 전직 대통령이 참여하지 않은 것은 대통령 본인이 선언을 해서 참여를 안한 것 뿐임. 더 많은 수가 참여할 가능성이 높아짐. 앞으로 더 많은 전직 대통령 참여가 문제될 소지가 있고, 대통령 앞에서 위원들이 선언하는 의무가 면제되므로, 이 선언으로 인하여 따르는 여러 가지 책임으로부터 자유로운 문제가 있음. 실제로 너무 자유롭게 발언을 하는 문제들이 지적된 바도 있음. 또한, 앞으로 전직 대통령이 사후심사에 참여하는 것은 문제가 될 소지가 있을 수 있지 않을까 우려함

□ 헌법위원회의 일반적 기능과 사전심사기능

○ 법안이 표결을 모두 거치고 대통령이 공포하기 전에 합헌성 여부를 심사하게 됨

○ 헌법재판소에 회부는 상원의원 60명 또는 하원의원 60명이 회부하거나, 총리가 회부함. 대통령이 회부한 적은 없음. 의원회부가 가장 많음

○ 의원이 회부할 경우에 의견서를 첨부하여 제출함. 대통령은 합헌이 확정된 부분만 선언하게 됨

○ 법률 절차가 아니라 법률만 보고 심사하므로 추상적 심사가 됨 이는 1개월 이내에 마쳐져야 하고 긴급한 경우에 정부는 8일 심사를 요구하기도 함. 이에 따라 효율적으로 합헌성 심사를 하게 된다고 할 수 있음

○ 전체법률이 회부되며 문제된 부분을 심사하는 형식임. 다만, 직권으로 지적된 외의 사항에 대해서도 판단할 수 있음. 법률의 내용, 형식, 법률제정에 관하여 헌법에서 정한 절차 준수여부까지 모두 심사함

○ 실제로 임무수행에 있어 어려움은 1개월 이내에 판단을 해야 한다는 것임. 또한, 예산수반이 되는 법안이나 재정법안은 12월 내에 모두 처리되어야 하고 이에 따라 1월1일부터 세금징수가 이루어져야 하는 것임. 그러므로 12월 19일까지는 최소한 심사를 끝내야 함

○ 회부가능한 법률과 의무적으로 심사하여야 하는 법률이 있는데, 헌법의 구체적 시행법이라 할 조직법과 의회규칙은 의무적 심사대상이 됨

○ ‘유보의 기술’을 발휘하여 합헌여부에 관하여 해석상 조건 또는 적용상 조건이나 단서를 넣어서 판단하는 경우도 많음

□ 2008년 헌법개정 후 달라진 점

○ 사전심사시 단점에 대한 지적이 많았었는데, 사후심사를 할 수 있게 됨.

○ 헌법위원회 위원들은 심사내용에 대하여 기밀성을 유지하여야 함. 헌법위원회에 회부하기 위하여 파기원을 거쳐야 함. 합헌성 여부 심사때 중요 영향은 모든 국가기관과 모든 국민들에게 다 적용이 됨, 그 영향력을 감안하여 구체적으로 사항들을 명시하도록 요구하고 있다고 할 것임. 충격의 최소화를 위하여 법적 안정성을 고려하여 “헌법불합치”를 규정함. 무효화되기까지의 시한을 정하여 충격을 완화하는 노력을 하기도 함

○ 앞으로 판례가 어떻게 적용될까 보다는 보다 더 잘 새제도에 적응하도록 할 필요가 있음. 사후심사의 건수가 폭주할 것에 대비하려고 함

○ 질문 : 전체 법률을 다 심사할 수는 없다는 문제가 있는데 대책은 어떻게 가지고 있는가?

► 다수위원이 찬성하지는 않았으나, 주심제도를 도입하며, 반대의견 표명 등의 제도를 두고 있음

► 사후에 심사하는 것보다는 사전에 심사하는 것이 더 기본권 보장에 기여하지 않겠는가 하는 생각을 함. 사전과 사후 심사가 모두 공존하게 되었으므로, 사전심사와 사후심사의 불일치 문제발생 우려, 기판결에 대한 문제제기 문제 등이 있을 수 있음. 또한, 일관적 시스템을 유지하도록 하여 안정성을 확보하는 문제가 있음. 문제점에 대해서는 앞으로 그 운영상황을 더 지켜봐야 함

(6) 헌법학자(교수) 초청 만찬 간담회

□ 만찬장소 : Malboeuf, Paris

□ 만찬참석 : 조사단 외 Jean Morange 교수, Pierre-Henri Prélot 교수

○ 헌법개정 등의 영향에 대하여 환담하고 실무기관들의 의견 등에 관하여 말씀하심

(7) 사회당 방문 및 관계자 면담

□ 면담자 : Pierre Thomas 아시아담당

□ 질문과 답변

○ 사회당 기본 조직과 얼마전 전당대회시 새 대표를 뽑았는데 대표선출방식은 어떠한가?

► 사회당은 1971년에 창당되었는데 모태는 1905년 SFCO 중도좌파 등이 연대하게 되면서부터 1971년 사회당으로 창당하게 되고 미테랑 전대통령이 이를 주도했었음

► 지도부는 테마별로 구성됨. 그 정점에 집행부가 있음. 집행부의 장은 제1서기관이 맡고 있음. 정무국이 선출한 서기관이 하게 됨. 당의 전국회의(Conseil Nationale)는 국가의 입법부와 유사한 역할을 하는데 여기서 당의 정책도 정하고 법률도 구상한다. 그리고 이를 당 집행부에서 적용하게 됨

► 전국회의는 각 도별로 지부에서 비례대표를 선출함: 후보자가 되면 정책제안서(Motion) 제출함. 4-5년마다 정책제안서를 내게 됨. 이 정책제안서를 보고 투표로 선출하게 됨. 이 정책제안서에는 다방면으로 당에 대한 정책, 국가정책, 유럽 정책 관련 정책들을 발표하는 내용이 들어감. 후보 1명이 낼

수도 있고 후보군이 함께 낼 수도 있음. 지난 번의 경우는 4개의 제안서가 제출되었는데 각각 30%, 25%, 24%, 18%를 얻었으므로 이에 따라 의석을 배분함

► 전당대회가 있을 때마다 전국회의를 조직하게 됨. 득표수에 따라 의석수를 정하고 의원수를 결정함

► 당대표의 선출은 좀 더 복잡함. 다수 계파에서 지명하는 것이나 마찬가지였는데, 10년전부터는 각 지구당, 지역당에서 전당대회후 8일 후에 모든 당원들이 다 참여하여 선출하게 됨. 미묘한 상황이 연출될 수도 있음. 즉, 보통선거로 당대표를 선출하는 만큼, 다득표한 제안서 대표자가 당대표후보자가 되는 것인데 실제로 다시 당대표 투표를 다시 하기 때문에 제안서를 대표하는 후보가 선출될 수도 있고 제안서를 대표하지 않는 대표가 선출되는 것도 가능함

○ 연합하여 만든 당이니 계파가 많을 것 같은데, 계파별로 정책제안서는 대표적으로 하는 것인가?

► 그렇다고 할 수 있음. 사회당은 처음부터 하나의 정당으로 만들어진 것이 아니어서, 많은 계파가 존재하고 정책에 대한 견해도 다른 경우가 많음. 구체적인 사례로는 유럽미래구상 같은 경우에 각 계파마다 그 구상이 다름. 유럽공동체가 정체적 공동체여야 할 것인지, 주권국 협회여야 할 것인지, 경제에 대한 것도 세계화나 시장경제의 방임정책으로 갈 것인지, 국가가 강력하게 개입할 것인지에 대해서도 견해가 다르며, 정책적 성격에 있어서도 기타 공산당 등 다른 좌파들과 연대를 깊게 하자는 견해와 중도우파와 좀 더 연계를 깊게 하자는 견해가 늘 대립하고 있음.

이러한 근본적 이견은 전당대회에서 극적으로 드러나게 되는데, 당원들은 투표를 통하여 일정한 정책을 선택하게 됨. 이 투표는 모든 당원들이 직접 참여하는 비밀 개인 투표임. 전당대회에서 제출되는 정책제안서는 통일된 입장을 담는 경우 또는 다수의 견해를 담은 것도 있음. 각도별로 당원들이 투표를 하여 중앙당에서 투표를 할 대표들을 뽑아서 보내면 이들이 전당대회에서 투표하게 됨

○ 지금 헌법개정이 사회당에게 불리하게 된 것은 아닌가?

► 대통령 임기가 7년일 때 야당내각과 함께 하여야 하는 동거정부가 출현하였는데 국정운영시 이러한 어려움을 피하기 위하여 임기를 단축하여 하원과 임기를 맞추었음. 대선 직후 하원 총선이 있으므로 유권자들은 확실하게 정책선택을 할 수 있도록 한 것임

► 이러한 개혁은 의회의 권한을 강화하기 위한 목적도 있었음. 원래 1958년, 1962년부터 드골 대통령은 대통령을 강화하는 정책을 펴 옴. 그런데, 대통령의 임기를 단축한 것은 의회와 균형을 맞추기도 하지만, 대통령이 강력하게 정책을 펼 수 있게 하는 것이기도 함. 진정한 총리와 진정한 다수당을 두는 의미가 있음. 행정부가 강해진 결과가 나타나고 있음. 의회와 야당을 능가하는 권한을 대통령이 발휘할 수도 있는 상황임

► 사실상 사회당이 여당의 견재하는 역할을 제대로 하기 어려운 상황이라고 할 수 있음. 사회당은 전국을 대표하고 지지도도 높은 정당임에도 불구하고 실질적인 견제기능을 하기 어려운 상황이라고 할 수 있음

○ 많은 지지를 얻는 잠재적 여당으로서의 역할이 기대되는 것이 프랑스 사회당인데, 당원수가 얼마나 되는지, 당비 납부 당원비율은 얼마나 되는지, 재원충당을 어떤 식으로 하는지, 국고보조금 제도가 있는지?

► 당원수는 22만명으로 추정하며, 당비납부는 13만명이 납부함. 당비를 납부하여야 투표권을 행사하므로 13만명 정도가 당에 관련한 투표에 참가하고 있다고 봄. 이는 UMP와 함께 매우 큰 규모의 당이라고 할 수 있음. 당원 각자가 당의 정책 등에 대하여 파급하는 역할을 함. 국가로부터 여러 가지 형태로 보조를 받고 있음. 사회당 예산의 40%는 국가보조금, 60%는 당비와 당원의 기부금에 의하여 충당함. 당비는 월급여의 1%로 하여 탄력적으로 당비가 들어옴. 당원으로 선거에서 선출된 분들이 선출됨으로써 얻는 소득의 10%정도를 납부하도록 되어 있으나, 개인적으로 자발적으로 함이 원칙임. 국고보조금은 선출된 의회의원의 수에 비례하여 정당별로 받고 있으며, 사회당의 경우는 연 1천만 유로를 받고 있음. 선거때 보조금도 받음. 선거운동에 쓰이도록 함. 정당에 소속된 것이라고 하기 어려우나, 정치연구단체를 두고 있는데 사회주의 연구단체를 가지고 있는데, 연구단체에 대하여 보조금을 가지고 있는 것도 있음

(8) 정부사무처 방문 및 관계자 면담

□ 면담자 : Xavier Delamare 국제협력 보좌관, Eric Tison 보좌관

□ 정부사무처의 기능과 업무

○ 기능은 정책결정기능이 아닌 집행기능이라고 할 수 있음. 대통령제의 경우는 정권교체시 비서실이 완전교체되나 의원내각제 캐비넷 오피스는 정권이 바뀌어도 안정적 유지가 가능하도록 하고 있음. 프랑스는 정권의 중심이 둘인데 하나는 대통령이고 하나는 총리가 됨

○ 업무

1) 국무회의 관련 업무

2) 정부 부처 간 의견 조율: 매년 1,500여 차례 회의 주재

3) 정부 제출 법안에 대한 자문: 헌법합치 여부 등

4) 정부 법규명령 등 각 기관에 이송

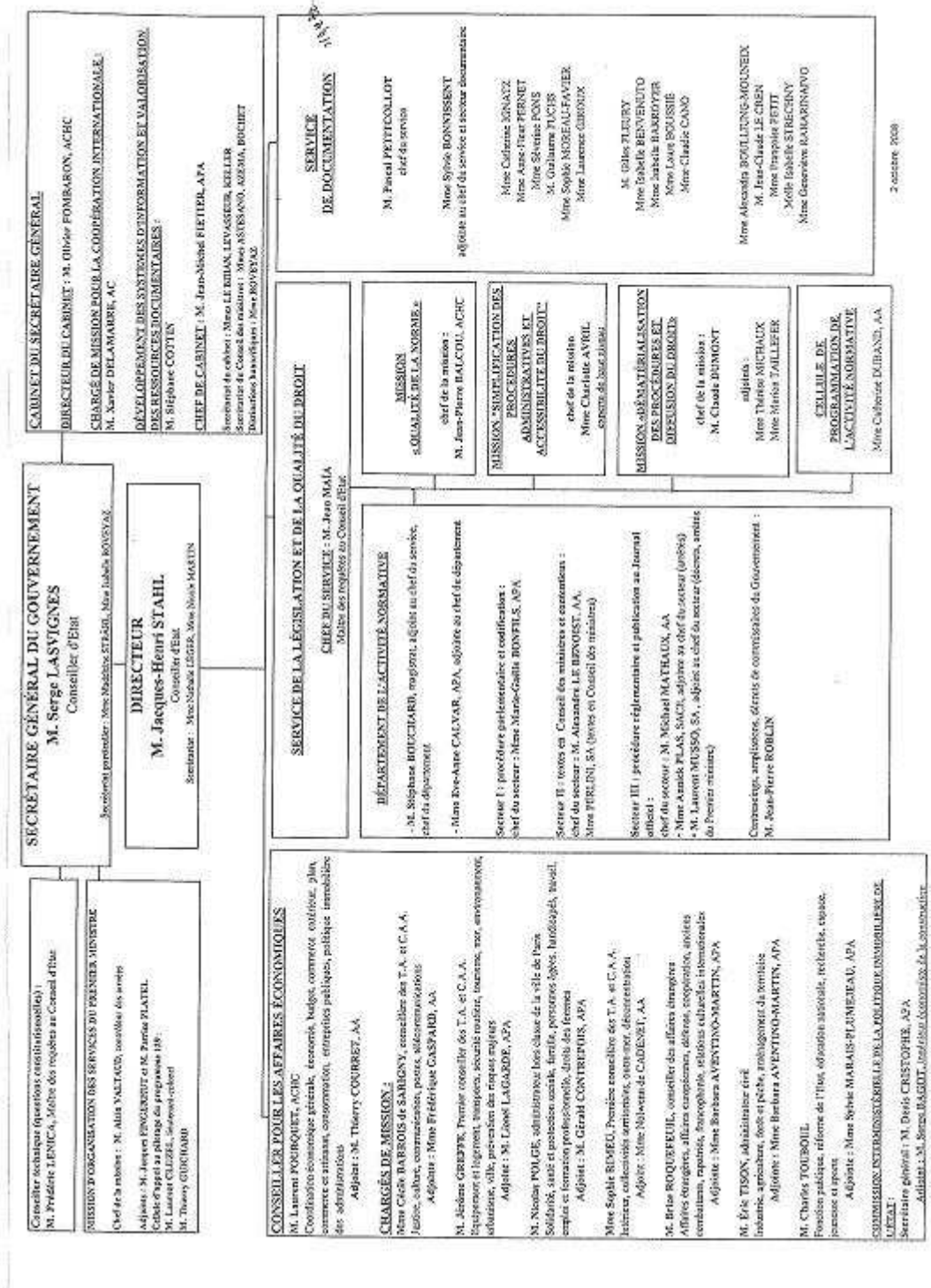
□ **정치적 역할**

○ 정치적 영향력이 따져보면 없지는 않겠지만, 정책 집행에만 집중함이 원칙이며 엄격하게 이 원칙을 고수한다고 신뢰함

○ 즉, '헌법에 비추어 집행이 가능할 것인가', 그리고 가능하다면 '어떻게 집행할 것인가' 업무 수행

○ 헌법과 판례 그리고 국제조약 등에 비추어 판단

* 총리비서실의 조직도(스캔자료)



□ 최근 개헌 관련 변화

○ 개정이므로 여전히 '제5공화국'이며, 기본 골격의 변화는 없음. 다만, 의회의 책임이 커진 것이 사실이어서 정부사무처의 역할이 더 커졌음. 즉, 의회를 견제하고 조율하는 역할이 중요해짐

□ 내부 조직과 인력

○ 내부 조직

1) 사무총장

- 헌법 제13조에 대통령이 공무원을 임명하도록 하고 있음. 따라서 사무총장은 대통령이 임명 및 해임하게 되나 이는 법률 규정에 엄격하게 따르며, 실제로는 안정적으로 신분을 유지하고 재임기간은 평균 10년에 달함. 1945년 이래 사무총장은 총 9명임
- 영국의 비슷한 기관도 마찬가지로 안정적인 체제를 유지하는 장치임

2) 사무차장(Directeur)

○ 인력

► 공무원으로 구성되며, 공무원법의 적용을 받음

► 임기제 또는 정년제 : 공무원법이 적용되므로 정년제

► 정치적 중립성 여부 : '공무원이므로 정당 가입 제한 없음', 그러나 국가기밀 관련 준수의무

□ 정권 교체와 사무총장

○ 정권 교체시에도 사무총장은 신분 변동 없음

○ 제도적 장점은 안정성 유지

○ 새로운 정부 구성원에 대해 길라잡이 구실

○ 사무총장이 교체되는 경우는?

특별한 원칙은 없다. 정년이 되는 경우 또는 다른 자리로 전직하는 경우인데, 이 경우 주로 국참사원 부원장으로, 드물게는 대기업으로 옮긴 사례가 있음. 신임이 중요함

○ 가능한 것은 밖으로 잘 드러나지 않는 조직이기 때문인 것도 있음. 사무총장은 정부 안에서도 조율 기능하며, 대언론활동이 별로 없음

○ 사무총장은 대통령과 관련 있음. 국무회의를 대통령이 주재하기 때문임. 안건과 의사일정 조율함

► 사무총장은 국무회의에 참석한다.

□ 총리비서실과 관계

○ 총리비서실은 정치적 조직으로 총리가 인선하며, 총리 교체시 함께 교체

그러나, 정부사무처는 국가공무원 조직으로서 국정 연속성 확보의 역할을 함

(9) 하원 법률위원회 수석전문위원 면담

□ 면담자 : Georges Bergounous 법률위원회 수석전문위원

□ 하원 법제위원회의 개요

○ 6개 상임위원회 중 하나임. 헌법 개정으로 상임위원회 수는 하원에 8개까지 설치 가능

○ 법률위원회의 정식 명칭은 '공화국 헌법·법률·일반행정위원회'이며, 헌법 뿐 아니라 법률도 다루고 있음. 정부의 법무부에서 소관하는 업무를 맡고 있는데, 민법, 형법, 상법, 행정법, 행정입법, 국토안전 등과 해외영토에 관한 사항을 다룸

○ 현재 법사위는 73명. 변동가능성 있지만 크지는 않음. 경제위원회 분리 가능성이 있으며 위원수는 148명임

□ 2008년 헌법개정과 의회

○ 의회의 권한이 강화된 이유와 내용은?

► 역사적으로는 1958년 헌법개정에서 의회 권한 약화됨. 이번 개정에서 의회 권한이 강화된 것은 당시의 상황과 달라진 점을 고려하고, 현재 의회는 여당과 야당이 명확하게 구별되는 양극화 현상을 보이며, 여당과 야당을 고정된 형태로 생각하기 어려워짐. 양극화가 아닌 세분화된 정당의 문제가 있음.

영국과 다르다는 점이 있음

○ 새로운 대통령 취임으로 국정 전반에 걸쳐 개혁이 추진되고 있음

○ 1958년 헌법 중 의사일정을 정부가 확정하여 왔으나, 이번 개정으로 인하여 의사일정권한을 의회도 가지게 되었음. 의회와 정부가 권한을 반반으로 가진 것이라고 볼 수도 있음. 즉, 한 달 중 2주는 정부, 나머지는 의회가 가지는 것으로 이해하지만, 사실상 그렇지는 않아서, 나머지 2주도 일정 부분 정부의 우선권이 유보된 경우가 있는데 예를 들면, 재정법률안, 사회보장법률안 등에 관한 심사와 관련된 일정이 그러함. 헌법 제53조 긴급권의 경우에도 정부가 의사일정 개입함

○ '의회의 통제권'의 실질적인 모습은 의회규칙이 나와 봐야 알 수 있음

○ 1995년 의회가 주도적으로 자체 의사일정 결정이 월 1회 가능하도록 되어 있는데 이는 야당을 위한 배려라고 할 수 있음

○ 위원회 역할 강화: 6개에서 8개로 증대

○ 위원회 회의가 과거에는 비공개되는 경우가 많았지만, 이번 개헌으로 공개주의가 강화됨

○ 법률안의 경우 예전에는 주로 정부안을 중심으로 심의했지만, 이제는 위원회안을 중심으로 논의하는 구조를 갖추었음

○ 법률안이 제출되면 제출된 당해 원에서 6주가 지나야 본회의에서 심의할 수 있고, 다른 원으로 송부하려면 40일 심의가 필요함

○ 다만 정부가 긴급 요청을 하면 이 기간에 예외가 인정되어 신속하게 처리될 수 있음. 그러므로 이러한 제도를 정부가 남용하게 된다면 그 의미가 반감될 수도 있음

○ 야당의 헌법적 위상을 헌법에서 인정함. 야당의 특수한 지위를 인정함

○ 정부가 대의회 책임 법률안에 대해서는 표결 없이 채택(다수당 정부가 책임지겠다는 법률안) 그렇지 않으면 불신임 문제로 직결. 재정법률안, 사회보장법률안에 대해서 가능하며 또한 회기당 1건이 가능함.

○ 정기회 4월, 10월 두 번 하다 한 번으로 개정되었는데, 이제 정기회와 임시회 구별 없어져 의회 상설화하는 것으로 변화된 걸로 아는데, 그에 대한 설명을

듣고 싶음?

► 5공헌법은 봄과 가을 회기로 구분. 여름과 겨울 공백 존재하였음. 그러다가, 1995년 헌법개정으로 10월초에 개회하여 6월말에 폐회하는 것으로 단일 회기 채택. 그러나 7, 8, 9월에 임시회 소집은 가능함. 1995년부터 양원은 휴회 가능. 휴회는 의무사항 아님. 휴회 동안도 정부는 임시회 소집이 가능함. 폐회 중 의회 소집은 대통령이 함

○ 행정통제 기능에 관하여, 의원내각제적 요소로 불신임제도, 야당에 보장하는 권리가 있는가, 국정조사나 탄핵제도 기능은 어떠한가?

► '야당의 특수한 권리'는 비공식적으로 정의를 내리려고 연구 중인데, 먼저 의회 규칙을 개정해야 한다. 법제위원회에서 심의를 하겠지만 아직 '개정안' 자체도 마련되지를 못한 상황임. '다수당이 주도하는 상황에서 다수당 통제에 개입'하는 문제가 있음. 야당에 대해서 중요한 위원회의 위원장 자리를 배정하고 여-야가 '조사위원회'를 설치할 수 있도록 하였는데 지금 이 내용은 개정헌법에 들어 갔지만 원래 의회규칙에 있었던 내용임. 조사위원들이 현장 실사 등을 하는 근거도 마련함

○ 언제 그 의회규칙이 마련되어 시행될 것으로 예상하는가?

► 조직법 등 법규명령 등의 법령정비가 모두 필요한 상황임. 아직 상원심의 중에 있는 것이 1개 법률에 불과하고, 의원-장관인 자의 의회복귀문제와 선거구 획정에 대한 명령 등이 논의 중임. 정부의 법률명령으로 선거구를 정하는데, 위원회 의견을 반영하기로 함.

► 미국식 매커니즘도 도입하여 대통령이 고위직을 임명할 때, 상원에서 인사청문회를 하고 하원 법률위원회가 이를 소관업무로 하는 것으로 함.

○ 이번 개헌은 대통령 제안에서 시작

○ 대통령은 법률안발의권은 없지만, 헌법개정안발의권은 있음

○ 겸직 허가 문제, 헌법위원회의 전직대통령 당연직은 미반영, 그 외 대부분 반영

○ 연방제와 양원제 관련성은 어떠한가?

► 상원은 지방자치단체 대표이며, 선거인단의 간접선거로 선출

► 선거인단 수 확대 시도가 있었으나, 헌법위원회에서 폐기함.

► 상원도 의회, 법안 제출 및 심의

► 민주적 정당성 약화. 1958년헌법에 의해 최종 결정은 하원에서 이루어짐. 정부와 밀접한 관련성 있음

(10) 최근 프랑스의 헌법개정 현황

(가) 개정절차

○ 사르코지 대통령은 2007. 7. 12. 행한 대국민연설을 통해 대통령의 국정운영역할 및 책임의 강화와 의회의 권한확대 등을 주요내용으로 하는 정치제도 개혁구상을 밝히면서 좌우파를 망라한 **정치제도 개혁위원회**를 **구성,** 동년 11. 1.까지 구체적인 개혁안을 마련할 것임을 천명함.

○ 이에 따라 2007. 7. 18. **"정치제도개혁위원회"**가 **발족**하였고, 동 위원회는 2007. 10. 29. "제5공화국 제도개혁에 관한 보고서"를 사르코지 대통령에게 제출함.

◎ 정치제도개혁위원회

(1) 설치목적 : 정치제도 개혁에 관한 구체적인 개혁안 마련
(2) 활동기간 : 2007. 7. 18. - 2007. 10. 29.
(3) 구　　성 : 위원 13인(정치인, 법조인, 교수 등 각계의 명망 있는 인사들로 구성)
(4) 위원장 및 부위원장
- 위 원 장(1인) : Balladur(전 총리)
- **부위원장**(2인) : **Jack Lang**(전 문화부장관), Pierre Mazeaud(전 헌법재판소 의장)
(5) 활동결과 : 보고서를 작성 사르코지 대통령에게 제출
- 77개 항목

○ 사르코지 대통령은 이 보고서를 기초로 **「제5공화국 제도 현대화에 관한 법률안」**을 마련하여 하원에 제출하였고, 이 법률안은 상원과 하원의 왕복심의와 양원합동회의의 의결을 거쳐 **2008. 7. 23. 공포**되었음

(나) 개정 주요 내용

1) 대통령 권한 명확화

○ 대통령 임기를 2회로 제한(제6조제2항 신설)

○ 선거권자의 1/10의 지지를 받은 회의(상・하원) 의원의 1/5로 국민투표 발의 가능

○ 권리와 자유 보장 또는 국가 경제, 사회생활에 중요한 영향을 미치는 직책에 대해서는 대통령이 상・하원의 관련 상임위원회의 공개의견에 따라 임명하며, 각 상임위원의 부정적 의견의 합산이 최소한 3/5이 될 경우 임명 불가(동 직책 범위는 법률로 확정)

○ 비상권한 발효 후 30일 경과하고 나서 하원의장, 상원의장, 60명의 하원의원 또는 상원의원은 헌법위원회에 비상권한 선포 조건이 충족되었는지를 문의할 수 있으며, 헌법위원회는 최단시일 내에 의견 표명

○ 대통령은 특별 사면 권리 보유(즉, 일반사면권 폐지)

○ 대통령은 특별 소집된 상・하원 합동회의에서 발언할 수 있으며, 대통령 퇴장 후에 투표를 실시하지 않는 토론 가능

2) 의회 권한 강화

○ 의회의 입법권, 정부 통제권, 공공정책 평가권 명문화 및 하원 정수(최대 577석), 상원 정수(최대 348석) 규정 신설, 재외국민의 상・하원 피선거권 인정(현재는 상원 피선거권만 인정)

○ 의원 결원시의 의원직 승계자 관련 규정에 의원의 정부직책 임명시 한시적 승계 조항도 포함

○ 선거구 획정, 선거구별 의원 정수 변경시 독립적인 의회 위원회의 의견 표명 기회 부여

○ 의회 입법권한 예시 중에서 시민에게 부여된 기본적 보장으로써 언론의 자유, 다원주의 및 독립을 추가

또한, 공공재정의 중기재정운용 방향을 국가계획법에 반영하고, 균

형재정 목표를 설정토록 규정

○ 전쟁 선언의 의회 사전 승인 관련 규정에 다음 조항을 추가

- 정부는 군대의 해외 파병시 늦어도 3일 이내에 목적을 명시하여 의회 통보

- 파병기간이 4개월을 초과할 경우 의회의 파병 연장 승인을 획득하여야 함. 다만, 4개월 경과 시점에 의회가 유회중일 경우에는 차기 의회에서 결정

○ 법안 제출시 상·하원 의장단의 동의를 받고 의사일정에 포함

○ 의사일정 관련 의회 권한 강화(4주중 1주는 정부정책 통제 일정에 할당 등)

○ 정부 신임문제와 연계하여 투표 없이 법안을 채택하는 제49조 제3항 관련, 동 법안을 예산 법안 및 사회보장 재정에 관한 법안으로 한정하고, 기타 회기당 1회에 한하여 여타 법안에도 적용 가능

○ 정부정책 통제를 위한 조사위원회 구성 가능

3)국민의 기본권에 관한 사항

○ 법률에 따라 남녀의 선거직 및 선출직에 대한 동등 진출 권한에 관한 제3조 조항을 제1조로 변경하고, 직업적, 사회적 책임직위에 대한 진출 권장을 추가

○ 법률에 따라 여론의 복수 표현 및 정당의 민주주의 생활에 대한 동등 참여 보장(제4조제2항)

4) 사법권에 관한 사항

○ 최고사법위원회 위원장을 기존 대통령에서 대법원장으로 변경

○ 최고사법위원회 구성관련, 법관 5명, 검찰 1명, 국사위원 1명, 변호사 1명 이외에 6명의 비법조 전문가 임명(6명은 각각 대통령, 하원의장, 상원의장이 지명)

5) 기타 사항

○ 경제사회이사회를 경제사회환경이사회로 변경

○ 지역언어가 프랑스의 자산임을 인정

○ 시민권리 보호자(defenseur des droits) 신설

○ 불어권 국가간의 연대와 협력 조항 신설

6) EU 관련 조항

○ EU 규범에 관한 모든 법안 또는 제안을 EU 이사회에 전달하는 즉시, 정부는 상·하원에 승인을 요청

○ 상·하원에 유럽위원회를 상임위원회로 신설

○ EU 신규 회원국 가입 조약 비준은 국민투표로 하되, 단 상·하원이 3/4 다수결로 결정할 경우 의회를 통한 비준 가능

III 전문가 초청 토론회

1. 개 요

가. 기본권과 사법제도

○ 목 적 : 각계각층의 의견을 폭넓게 수렴하여 헌법연구에 반영하기 위함.

○ 주 관 : 제1분과위원회

○ 일 시 : 2009. 1. 20(월). 10:02 ~ 13:59

○ 장 소 : 국회 의원회관 특별위원회 대회의실(제101호실)

○ 발제자 : 김선택(고려대학교 교수), 이헌환(아주대학교 교수), 김성욱(대법원 사법정책심의관), 이명웅(헌법재판소 선임헌법연구관), 조해주(중앙선거관리위원회 선거실장)

나. 정부형태

○ 목 적 : 각계각층의 의견을 폭넓게 수렴하여 헌법연구에 반영하기 위함.

○ 주 관 : 제2분과위원회

○ 일 시 : 2009. 2. 2(월) 14:00시

○ 장 소 : 국회 의원회관 특별위원회 대회의실(제101호실)

○ 발제자 : 성낙인(부위원장), 함성득(간사), 장영수(자문위원), 정만희(자문위원)

○ 초청 토론자 : 이주영(국회의원), 이낙연(국회의원), 이상민(국회의원), 이남영(한국정치학회 회장), 김문현(한국공법학회 회장), 이대희(한국행정학회 회장), 박두식(조선일보사 논설위원), 성한용(한겨레신문사 대기자), 이선재(KBS 대외정책팀장), 전영기(중앙일보사 중앙선데이 편집국장), 고계현(경제정의실천시민연합 정책실장)

2. 주요 내용

가. 기본권과 사법제도

(1) 기본권

(가) 발제내용

▣ 발제자 : 김선택 교수

- ㅇ 제10차 헌법개정은 기본권에 정향된 헌법(인권을 국가작용 및 국민생활의 기준으로 하는 최고법)을 지향하여야 함
- ㅇ 기본권 개정 어젠다 설정의 기초로 '기본적 고려사항'(헌법철학적 성찰, 헌법의 왜곡 시정, 학설·판례의 성과 반영, 선진국 헌법 입법례 참고)과, '구체적 고려사항'(독소조항의 제거, 헌법사항과 입법사항의 구분, IT·BT 등 과학기술발전으로 인한 위험상황 고려, 시대사상의 변화의 반영, 세계화시대의 열린 국가 지향)을 고려하여야 함
- ㅇ 기본권 총칙규정의 개정방향
  - 기본권 편장체계 및 기본권보장이념규정의 규정방식, 흠결 없는 기본권보장체계의 구성, 기본권의 실효적 보장을 위한 주체·효력·제한·구제 규정 검토
- ㅇ 기본권 각칙규정의 개정방향
  - 인간의 존엄성 보장, 행복추구권, 평등권, 인신의 자유, 신체의 자유, 프라이버시의 권리, 표현의 자유 및 정보기본권, 정신적 자유권, 경제적 기본권, 정치적 기본권, 청구권적 기본권, 사회적 기본권, 기본의무 검토
- ㅇ 기본권침해 구제수단의 강화
  - 재판소원과 기본권의 사법적 보장의 완성, 법원사법과 헌법재판의 체계적 정리, 규범통제방식의 확대, 국가인권위원회의 헌법편입 고려

▣ 발제자 : 이헌환 교수

○ 현행 헌법상의 문제가 있는 인권 규정의 개정검토가 필요함

- 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인권의 법적 성격과 효력, 평등권, 신체의 자유, 사생활보호, 표현의 자유, 경제적 자유권, 사회적 기본권, 청구권 등 검토

(나) 토론내용

▣ 질문요지

○ 정보기본권, 생명권 등 새로운 기본권의 신설 필요성 및 규정방안(유평준 위원)

○ 최소한의 개헌을 전제로 할 때, 가장 시급히 개정해야 할 기본권 조항(정만희 위원)

○ 영장청구권자의 검사 한정 규정의 삭제와 경찰의 수사권 독립문제와는 어떤 관계가 있는지 보완 설명 필요(석종현 위원)

○ 국가배상청구권 주체 제한규정의 삭제 논거(석종현 위원)

○ 국가인권위원회를 헌법기관이 아닌 법률기관화하는 경우 차이점이 있다고 생각하는지 여부(오동석 위원)

▣ 답변요지

○ 현재의 국민생활에 부합하도록 정보기본권의 신설 및 적절한 입법이 필요함(김선택 교수)

- 현행 헌법상의 언론·출판의 자유는 오늘날의 정보환경을 예상 못한 것이므로, 인터넷 환경, 미디어 환경을 포섭할 수 있도록 정보기본권 등 관련 기본권 정비 필요

○ 새로운 기본권은 반드시 헌법에 명시해야 하는 것은 아니며, 논란의 여지가 없는 것은 헌법전에 반영할 필요(이헌환 교수)

○ 우리 헌법은 인권규정이 다른 국가에 비해 많으므로 합리적인 재조정과 재구성이 필요함(이헌환 교수)

○ 가장 시급히 개정해야 하는 조항(김선택 교수)

- 독소조항 및 국가발전 장애조항 삭제 : 국가배상청구권의 주체 제한, 언론·출판의 자유의 한계, 영장청구권의 주체 제한
- 미비한 규정 보완 : 생명권 조항 흠결, 차별금지 사유 한정, 국선변호인선임대상의 형사피고인 한정
- 국민적 결단이 필요한 사항 : 사형제, 양심적 병역거부시 대체복무제도, 여성·장애인 등에 대한 적극적 평등실현조치
- 기타 : 문언 모순조항 정리 필요

○ 영장청구권의 주체가 헌법에 있는 예는 전 세계적으로 없으며, 5·16 군사쿠데타 이후에 헌법에 규정된 것으로 수사권 독립과 상관없이 제거해야 함(김선택 교수)

- 영장청구권의 주체를 검사에 한정하는 조항 때문에 체포·구속제도와 관련해서 국민에게 불리하게 작동하는 측면들이 있으므로 삭제하는 게 좋다고 생각함

○ 국가배상청구권의 주체 제한규정은 삭제가 바람직함(이헌환 교수)

- 연혁적으로 문제가 있는 조항이며 형식적 위헌성을 제거하러 헌법에 넣은 규정을 존치시킬 필요성이 없음

○ 군인이나 경찰공무원은 국가에 대한 봉사를 했기 때문에 특별히 가중적 보상 규정을 두고 이것이 이중배상이 되지 않게끔 특별 조항을 두어야 된다고 생각함(김선택 교수)

○ 우리 헌법에 따르면 소속이 없는 기관을 만들 수 없기 때문에 국가인권위원회를 대통령 소속 또는 행정부 소속으로 할지에 관한 논란이 있으므로, 헌법에 규정을 해 둘 필요가 있음(김선택 교수)

(2) 사법제도

(가) 발제내용

▣ 발제자 : 이헌환 교수

○ 사법기관의 명칭과 함께 사법관의 명칭도 통일하는 것이 바람직

○ 헌법상 사법권을 통일적으로 규정하면서 헌법재판소와 대법원의 관

계를 재설정하는 것이 요망됨

- ㅇ 법조인이 아니더라도 헌법재판소 재판관으로 될 수 있도록 함이 타당하고, 대법관은 독립성을 강화하기 위해 대법관추천회의 등이 추천한 자를 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하게 하는 것이 필요함
- ㅇ 헌법재판소의 장의 임명방법과 임기에 관하여 명확한 규정을 두는 것이 필요함
- ㅇ 사법부예산의 편성권은 사법부에 전속시키는 것이 필요함
- ㅇ 헌법재판소 재판관 및 대법관의 임기는 헌법상 직접 규정을 둘 필요가 있지만, 그 외의 법관 임기에 대해서는 법률로 정하도록 함이 타당
- ㅇ 법관의 신분보장 규정은 크게 문제될 것이 없지만, 급여와 연금 문제, 그리고 징계절차의 기본원칙 등이 추가될 필요가 있음
- ㅇ 재판소원을 제한적으로 인정하는 것이 바람직함
- ㅇ 군사법원은 헌법상 근거를 두되, 전시 혹은 비상시의 경우에만 설치할 수 있도록 함이 적절

▣ 발제자 : 김성욱 심의관

- ㅇ 헌법재판권이 대법원과 헌법재판소로 이원화되어 사법분열의 위험, 사법자원의 낭비가 발생할 수 있는바, 대법원과 헌재의 통합이 바람직하나, 차선책으로 헌법재판 권한을 조정하거나 관련 규정을 정비하는 것이 필요함
- ㅇ 사법부의 실질적 독립을 위해 법원의 법률안제출권을 보장하고, 사법부의 예산편성권을 제도적으로 보장하는 방향으로 헌법을 개정할 필요가 있음
- ㅇ 헌법상 재판의 비공개사유를 다소 완화할 필요가 있음
- ㅇ 법관에 대하여 퇴직명령을 발하기에 앞서 일정 기간 휴직하게 한 후 여전히 개선가능성이 없을 경우에 퇴직하게 하는 것이 바람직할 것임
- ㅇ 사법자원의 효율적 활용을 위해 경미사건 담당 법관이나 부판사,

Senior Judge, part-time 법관 등을 따로 선발하여 급증하는 사건 수요에 대처할 필요가 있음

▣ 발제자 : 이명웅 연구관

- ㅇ 명령·규칙이 헌법에 위반되는 지의 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원이 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 따라 재판하도록 하고, 명령·규칙이 법률에 위반되는 지의 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원이 최종적으로 심사함으로써 규범통제제도를 통일화할 필요가 있음
- ㅇ 재판소원제도를 도입하는 것이 필요함
- ㅇ 재판관 전원을 국회에서 선출하고 임명만 대통령이 하는 것이 바람직함(독일입법례)
- ㅇ 헌법재판은 헌법이론과 국가의 정책적 판단능력을 구비하여야 하므로 법학교수가 재판관이 될 수 있도록 하는 것이 바람직함
- ㅇ 헌법재판관의 임기는 9년의 단임으로 하는 것이 필요함(포르투갈 입법례 등). 또한, 3인씩 순차로 교체되도록 하는 것이 바람직함
- ㅇ 헌법재판소 관할에 선거 및 국민투표의 효력에 관한 사건, 대통령 궐위나 사고시 확인절차 신설 및 추상적 규범통제제도의 도입하는 것이 필요함

(나) 토론내용

▣ 질의요지

- ㅇ 헌법재판소를 폐지하고 대법원에 헌법부를 두자는 견해의 구체적 방안(성낙인 부위원장)
- ㅇ 헌법재판소와 대법원의 관계와 관련하여 양 기관의 위상을 어떻게 하는 것이 헌법의 운영과 관련하여 바람직한지(석종현 위원)
- ㅇ 명령·규칙에 대한 위헌·위법심사권을 대법원이 갖는 것이 사법운영 및 기능적인 측면에서 바람직한지(유평준 위원)
- ㅇ 상고심 법원을 수개로 전문화하는 것이 필요한지? 필요하다면 어떤 분야로 세분화하는 것이 바람직한지(함성득 간사)

○ 포르투갈 헌법재판소의 경우 재판관이 되는 미니멈 숫자로 판사 몇 명을 require해 놨는데, 그 이유는 무엇이라고 생각하는지(함성득 간사)

○ 군사법원에 대한 대법원의 견해는(오동석 위원)

○ 과잉사법주의 내지 정치의 사법화 등 헌재의 보수성에 대하여 제도적으로 헌재를 어떻게 견제를 해야 하는지(오동석 위원)

○ 권한이 확대되는 경우 재판관의 증원이나 재판부의 구성을 독일식으로 이원화하는 부분에 대한 견해는(오동석 위원)

○ 현행 대통령제 정부하에서 권력분립의 원칙상 정부의 법률안제출권도 폐지하는 것이 바람직한데, 사법부에 법률안제출권을 부여할 당위성이 있는지 여부(정만희 위원)

○ 헌법재판소가 헌법연구관을 법원에서 충원하는 이유는 무엇인지(김종인 위원장)

▣ 답변요지

○ 대법원은 일반 사법기관으로 헌법과 법률을 적용하는 기관이며 법률을 심사하는 기관이 아니므로, 국민적 합의사항을 가지고 재판을 해야 하는 헌법재판의 특수성을 감안할 때 대법원이 헌법을 해석할 수 있는 전문성을 확보할 수 있는지 의문임(김선택 교수)

○ 대법원과 헌법재판소를 합쳐 하나의 최고법원을 두는 방안이 이상적인 방안이나, 대법원에 헌법부를 두는 등 구체적인 입장을 정한 바는 없음(김성욱 심의관)

- 대법원의 전문성 확보를 우려하는 견해에 대하여, 제3공화국 때 헌법재판권을 가지고 있었고 현재 명령·규칙에 대한 위헌 심사권도 가지고 있기 때문에 위헌법률심판을 할 수 있는 충분한 역량을 가지고 있다고 봄

○ 헌법재판소와 대법원의 관계는 제도적으로 접근할 것이 아니라, 우리나라의 인권 향상을 위해 어떤 것이 더 좋은가 하는 관점에서 접근하는 것이 필요함(이명웅 연구관)

- 우리 헌법재판소의 모델은 독일 헌법재판소이므로 독일식으로 사법부 내에 헌법재판소가 최고의 지위를 가지되 재판관 자격을 개

방하고 임명을 철저히 해야(독일의 경우 양원에서 3분의 2 이상의 찬성) 독일식의 훌륭한 제도가 된다고 생각함

- ㅇ 명령·규칙에 대한 위헌·위법심사권의 경우 법률 위반 여부가 주된 쟁점이고 위헌과 위법은 구분이 명확하지 않으므로 명령·규칙에 대한 위헌심사와 위법심사는 통합하는 것이 바람직함. 통합하는 경우 법률해석을 본질로 하는 법원에서 담당하는 것이 바람직함(김성욱 심의관)
- ㅇ 대법원도 전문성이 필요하므로 민사·형사·행정 등 수 개의 전문법원으로 운영할 필요가 있음(김선택 교수)
- ㅇ 상고심 법원을 전문화하는 것은 전문성 측면에서는 바람직하나 국가적인 인력활용도 고려해야하며, 독일의 입법례에 지나치게 경도되기 보다는 우리나라에 맞는 법원구조를 채택하는 것이 바람직함(김성욱 심의관)
- ㅇ 독일도 마찬가지인데, 재판관을 전원 비법관인 인사로 충원하는 경우 헌법재판의 사법적인 속성이 제대로 반영할 수 없기 때문임(이명웅 연구관)
- ㅇ 군사법원은 비상시 또는 전시에만 민간인을 재판하는 것이 바람직하나, 현재에도 법률로 해결 가능한 문제이므로 굳이 헌법을 개정할 필요가 있는지는 의문임(김성욱 심의관)
- ㅇ 과잉사법주의의 문제, 정치적 사법의 문제 등은 오늘날 모든 국가의 헌법재판소가 당면하고 있는 문제임. 정치적이고 사회적인 큰 이슈들은 헌법재판소에 들어올 수밖에 없고 헌법재판소가 이것을 판단할 때, 어떤 것이 국민의 뜻과 헌법의 항구적인 정신에 부합하느냐라는 것을 판단하는데 제1차적인 재판규범은 헌법임(이명웅 연구관)
  - 헌법 규정 자체에서 헌법재판소가 어떤 범위 내에서 움직일 수 있는지 정해 놓고 헌재가 인권보장의 사명과 민주주의를 위해 나갈 수 있도록 하는 것이 필요함
- ㅇ 법원의 법률안 제출권이 대통령제의 기본 이상인 권력분립원칙에 반하므로 신중할 필요는 있으나, 정부의 법률안 제출권을 유지한다면 실무를 오래 담당하여 전문성이 있는 사법부에도 사법제도와 관련된 법률안 제출권을 인정하는 것이 바람직함(김성욱 심의관)

○ 헌법재판소 설립 당시 헌법연구관들이 없었으므로 판사들이 파견을 나왔으나, 현재는 파견연구관보다 자체 연구관 인력이 많음(이명웅 연구관)

- 헌법재판이 사법적인 절차와 방식으로 운영이 되기 때문에 파견 연구관들이 필요하나, 헌법재판은 전통적인 사법과는 다른 면이 강함

(3) 선거관리

(가) 발제내용

▣ 발제자 : 조해주 선거실장

○ 헌법에서 선거운동자유의 원칙을 천명하고, 다만, 기회균등과 공정성의 보장을 위하여 필요한 경우 법률로 제한할 수 있도록 하여 국가중심의 선거운동관리제도를 완화하는 것이 필요함

○ 헌법 제7장 중 “선거관리위원회”의 명칭을 “선거위원회”로 개정하고 현행 “선거관리”의 장제목을 새로운 기관명칭으로 변경하는 것이 바람직함

○ 의무투표제의 도입에 관해서는 투표율 저하에 따른 제반 문제의 심각성, 선거문화와 국민정서, 외국의 사례 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것임

(나) 토론내용

▣ 질의요지

○ 선거관리에 민간 부문의 참여를 헌법적으로 보장할 필요성(유평준 위원)

○ 선거운동의 자유를 확대하는 경우 선거의 공정성 확보 방안 및 선거관리의 주체(이창기 위원)

○ 헌법재판소는 제116조제1항을 근거로 공직선거법에 대한 지나친 선거운동 제한을 합헌으로 하였는바, 이에 대한 견해(정만희 위원)

○ 선거관리 조항은 헌법에 두되 선거관리위원회를 헌법이 아닌 법률에 두는 경우 실제적인 업무 처리에 있어서 차이점이 있는지(오동석

위원)

○ 의무투표제 도입은 신중할 필요가 있음(김종인 위원장, 정만희 위원)

- 국민의 의식에 관한 문제이므로 형식적인 요건을 갖추기 위해 의무투표제를 도입하는 것은 과도함(김종인 위원장)
- 유권자에 대한 교육과 계몽을 확대하는 것이 중요하며, 법제화할 문제는 아님(정만희 위원)

○ 정당의 국고보조금을 활용하여 민주주의 교육을 실시하도록 하는 방안에 대한 의견(김종인 위원장)

▣ 답변요지

○ 선거자유의 원칙이 헌법에 반영되고 그 이념을 반영해서 공직선거법이 개정되면 별도의 헌법규정 없이도 NGO나 언론 등이 자연스럽게 선거관리에 참여할 수 있을 것임(조해주 실장)

○ 선거의 자유를 확대하면 선거법 위반행위로 규정되는 행위는 줄어들기 때문에 선거관리위원회의 예방적 기능과 수사기관의 집행적 기능을 결합하면 공정성 확보에 큰 문제는 없을 것으로 봄(조해주 실장)

○ 헌법재판소의 견해에 따르면 선거운동의 자유라는 것은 표현의 자유의 가장 기본적인 형태이며, 선거가 공정성 중심으로 규제 일변도가 되면 국민들은 선거에 대한 관심을 잃어버릴 수밖에 없음(이명웅 연구관)

○ 공직선거법이 규제 일변도로 되어 있기 때문에 어느 한 조항을 위헌으로 하면 많은 조항들이 다 같이 위헌성이 인정되게 되는바, 헌법재판소가 조금씩 조정해 나갈 수밖에 없다고 생각함(이명웅 연구관)

○ 선거관리위원회를 법률상 기관으로 하는 경우 행정 실무적인 측면에서는 큰 차이가 없으나, 역사적 경험 및 정치현실에서 헌법상 독립기관으로 둔 의미를 고려할 필요가 있음(조해주 실장)

- 유엔인권선언 제21조에서 선거관리기구의 독립성과 중립성이 요청된다고 한 이래 세계 각국에서 독립적인 헌법기관화 경향이 점점 확대되고 있음

- 대표자의 민주적 정당성을 확보하기 위해서는 선거관리가 모든 권력으로부터 독립되어 중립적으로 수행될 것이 요청되므로 헌법상 기관으로 한 것임

○ 인센티브제도의 효과에는 한계가 있으며 현재 세계 33개국에서 의무투표제를 도입하고 있는 점을 고려할 때, 상징적·선언적으로라도 투표 참여가 국민의 의무로 규정되면 국민의 의식에 영향을 미치고 투표율을 높일 수 있을 것임(조해주 실장)

○ 독일의 연방정치교육원과 같은 기능을 수행할 수 있는 기구가 설치되고 필요한 예산이 확보되면 정당에서 정치교육기능을 실시하도록 지원할 수 있을 것임(조해주 실장)

(4) 기타 논의사항

(가) 질의요지

○ 자치입법권의 확대와 지방자치단체의 종류 명시 필요성(이창기 위원)

○ 지방자치단체에 자치권이 충분히 보장돼야 주민의 기본권, 인권이 확보된다고 생각하는데, 자치입법권을 확대하는 것에 대한 생각은(이창기 위원)

○ 헌법에 지방자치단체 단위를 규정해 놓는 게 좋은지 여부(함성득 위원)

○ 통일의 가능성이 왔을 때 신속하게 대처할 수 있도록 하기 위해 필요한 헌법조항은(김종인 위원장)

○ 국민투표권과 국민소환권에 관하여 어떤 견해를 가지고 있는지 구체적으로 설명 필요(오동석 위원)

○ 국민투표부의권 국회 이관의 타당성(정만희 위원)

(나) 답변요지

○ 지방자치 입법에 준법률적인 성격을 인정할 지는 법질서의 통일성 확보 등의 어려움이 있으므로 이를 감안하여 선택할 문제라고 생각함(김선택 교수)

○ 통일을 염두에 두면 연방에 준하는 형태의 지방분권화 쪽으로 나가는 것이 타당하고 또 자치입법권을 실질적으로 확보해 주지 않으면

지방자치는 형해화되는 것이므로 자치입법권의 확대 방향은 옳다고 생각함(김선택 교수)

- ㅇ 현재 우리나라는 가변성이 매우 크므로 지방자치단체의 종류를 헌법에 규정하는 것은 바람직하지 않음(이헌환 교수)
- ㅇ 헌법의 지방자치에 대한 조문은 중앙집권적인 시대에 만들어진 것이기 때문에 현재 보다 많은 조항들이 필요함
  - 지방자치단체의 종류의 경우 헌법적 차원에서 윤곽을 잡아줘야 하는 것이 아닌가 생각됨(이명웅 연구관)
- ㅇ 난민보호조항의 신설이 필요하고, 독일 기본법 제23조와 유사한 조항을 신설하는 것이 필요함. 영토조항을 포기할 수는 없으며 헌법의 적용범위를 잠정적으로 국한시키고 통일될 경우에 그 효력 범위를 확장하는 잠정헌법적 성격을 인정하는 방안이 고려 가능함(김선택 교수)
- ㅇ 통일된 대한민국을 전제로 헌법을 규정해야 하고, 적대적·협력적 통일정책을 모두 포괄할 수 있는 조항 필요(이헌환 교수)
- ㅇ 독일의 통일이 어느 수준 도달한 것은 법치주의 수준이 높았기 때문임. 우리 헌법도 통일에 대해 헌법적인 카테고리를 정하는 것이 시급한 문제라 할 수 있음
  - 재산회복, 형사처벌, affirmative action에 해당하는 입법 등 통일과 관련하여 우리헌법이 준비해야 하는 것은 아닌지 고려하여야 함(이명웅 연구관)
- ㅇ 무책임성 문제를 시정하기 위하여 대통령과 국회의원에 대한 국민소환제를 도입할 필요(김선택 교수)
- ㅇ 국민투표부의권의 국회이관은 중요정책에 대한 부의 여부를 국민의 의사를 대의하는 의회에서 결정하도록 한다는 점에서 의의가 있음(이헌환 교수)

나. 정부형태

(1) 발제내용

(가) 대통령제 I

▣ 발제자 : 정만희 위원

○ 현행 헌법상 정부형태

- 당장 헌법을 개정해야 될 만큼 정부형태나 통치구조상에 근본적인 문제나 흠결은 없으며, 권력 과정에 대한 통제기능이 상당히 강화되어 있고 국민의 기본권을 대폭 신장시킨 헌법으로서 긍정적임

○ 민주적 정당성의 관점에서 본 현행 헌법상의 정부형태의 문제점

- 대통령 선거 시 상대적 다수대표제로 인한 민주적 정당성 취약
- 국민에 의하여 선출된 대통령이 국민에 대하여 책임을 지지 않는 단임제는 대통령제의 본질적 원리에 반함
- 국민에 의하여 선출되지 않은 국무총리가 대통령 유고 시 권한대행
- 우연한 정치적 타협의 산물인 의원내각제적 요소가 대통령제의 폐해를 심화시킴

○ 현행 대통령중심제의 유지와 최소한 개헌의 방향

- 대통령중심제를 유지하면서 4년 임기 중임제 채택하는 것이 가장 핵심
  - ·단임제는 책임정치의 구현이라는 관점에서 대통령제의 체계적 정합성에 반함
  - ·4년 중임제가 5년 단임제에 비해 레임덕 현상이 최소화될 수 있음
- 대통령 선거제도의 개선책
  - ·절대다수대표제와 프랑스식 결선투표제의 도입은 신중한 검토 필요. 유권자 총유효투표수의 40% 미만의 경우에만 결선투표를 하는 것도 하나의 방안임
- 국무총리 권한대행제의 보완책

・국무총리제의 폐지와 미국형 부통령제의 도입 : 신중론
・현행 국무총리제를 보완 : 국회의 동의절차에서 헌법상의 일반정족수를 특별정족수로 강화하는 방안 제시

- 의원내각제적 요소의 배제
・국회의원과 국무위원의 겸직금지 및 대통령의 법률안제출권 폐지

(나) 대통령제Ⅱ

▣ 발제자 : 함성득 위원

○ 정・부통령제의 도입의 필요성
- 미국은 정・부통령제를 통하여 흑인과 백인, 젊음과 경험, 중부와 동부, 미래 지도자의 양성 등 언제나 진보적인 조합이 가능하였음
- 사회통합이 가능해지고 대통령의 민주적 정당성을 높일 뿐만 아니라 미래 지도자 양성, 통일 후 지역적 고려까지 가능하게 됨
- 러닝메이트로 부통령을 선출할 경우 대통령 당선에 큰 공헌을 한 점, 정치적 예측성을 가진다는 점 등에서 대통령과의 정치적 갈등은 크지 않을 것임

(다) 의원내각제

▣ 발제자 : 장영수 위원

○ 의원내각제의 성공요건
- 정치적 문화・환경의 측면에서 성숙한 민주주의와 당내 민주주의의 실현, 정치제도의 측면에서 합리적인 권력분립제도와 정당제도 및 선거제도의 구축이 필요함
- 독일은 정치문화가 뒤쳐졌기 때문에 제도의 정교화가 이루어짐
- 우리나라는 이러한 성공요건을 얼마나 갖추고 있느냐에 따라 성공여부가 달라질 것임

○ 의원내각제로의 헌법개정에 대한 장단기적 평가
- 단기적 : 제도 도입 시 혼란이나 기회비용이 클 경우 무책임하게 이를 감수할 수 없으므로 힘든 면이 있음

- 장기적 : 단계적 준비 후 성공 요건을 갖추어 나간다면 도입 가능. 특히 통일 후 사회통합기능으로서 의미 있음

(라) 이원정부제

▣ 발제자 : 성낙인 부위원장

○ 의의

- 일종의 절충형 정부형태로서 반대통령제라고도 함
- 8분의 3 이상 8분의 5 이하가 대통령제적인 요소를 갖거나 반대로 8분의 3 이상 8분의 5 이하가 의원내각제적인 요소를 갖는 정부형태는 제3의 독자적인 정부형태인 이원정부제로 분류하여야 함. 이와 같은 헌법규범에서는 항시 이원정부제적 헌법현실이 전개될 가능성이 열려 있음

○ 이원정부제의 본질

- 대통령제적 요소로서 국민의 보통선거에 의한 대통령 직선제와 의원내각제적 요소로서 의회의 대정부불신임권
- 이원정부제는 우두머리가 둘인 형태로서 대통령은 직선제를 통해 국민적 정당성을 획득하고 정부는 의회 다수파의 동의를 통해 정당성을 얻음

○ 현행 헌법상 이원정부제의 실현가능성

- 단일정당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받는 대통령우월적 대통령주의제 - 김영삼 대통령 집권기(1993-1997)
- 단일정당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받지만 집권당 내부에서 끊임없는 견제를 받는 대통령제 - 노태우 대통령 집권기(1989-1992)
- 이질적 양당으로 형성된 국회다수파의 지지를 받지만 연립정부에 준하는 공동정부하의 대통령우월적 이원정부제 - 김대중 대통령 집권전반기(1998~1999)
- 대통령재임 중 단일야당이 승리할 경우 대통령과 국회다수파의 불일치(가설)-대통령과 국회다수파 사이의 비타협적 갈등의 현실화에 따른 프랑스의 동거정부에 준하는 권력분점론의 현실화

(2) 토론내용

▣ 토론자 : 이남영(한국정치학회 회장)

○ 헌법개정의 전제조건

- 헌법개정의 문제가 대두되는 이유 중 하나는 정치의 후진화 증상이 지속적으로 발견되어 정치의 안정성, 효율성, 통합성이 이루어지지 않기 때문임
- 어떠한 제도도 장단점을 가지고 있는 반면, 현행 제도에 대한 연구는 미흡한 실정이므로 현행 헌법의 문제점에 대한 이해가 선행되어야 하며, 오랜 기간에 걸친 공론화 과정이 필요함

○ 현행 헌법의 장점 고려 필요

- 양방향 정권교체의 실현
- 남북분단 하에서 대통령권한 제약이 바람직한지 의문
- 언론과 시민단체의 영향으로 현대통령의 권한남용이 쉽지 않은 상황임

○ 기타 고려사항

- 헌법개정으로 정치발전이 담보될 수 있는지 의문
- 헌법개정이 정치를 왜곡시키는 일이 발생해서는 안됨
- 경제위기 상황에서 헌법개정 문제를 이슈화하는 것은 바람직하지 않음

▣ 토론자 : 이낙연(국회의원)

○ 대통령 취임 3달만에 퇴진요구가 나왔다는 것은 한국의 대통령제가 국민들의 심판대 위에 오른 것이라고 생각함

- 한국의 대통령제가 제도적 측면에서 재검토가 필요하며, 대통령에 대한 불신은 후임대통령에게도 비슷하게 반복될 것으로 전망됨
- 대통령에 대한 기대, 사회의 복합성, 대통령이 갖는 막강한 권력과 실제 해결능력의 차이(gap) 등으로 대통령은 당선 후 바로 국민으로부터 외면받고 이후 임기만료까지 해결되지 않고 가고 있음

○ 한국의 대통령제는 권력이 지나치게 집중되어 있는데, 이를 약화시

키고 분산시킬 때가 되었다고 생각함

- 권력집중으로 인해 증오와 갈등이 집중되고 커지고 있기 때문임

○ 개인적으로는 의원내각제도 수용가능한 시기라고 생각하지만, 과연 우리 국민이 대통령 직선제를 양보할지는 자신하지 못함

- 그 중간단계로서 분권형 대통령제를 적극 검토할 필요가 있고, 우리가 권력의 분산을 충분히 감당할 만한 역량이 생겼다고 판단함

○ 시기적으로 개헌의 동력이 몹시 약화되고 있으나, 내각제나 분권형 대통령제를 이제는 도입했으면 함

- 이번 개헌 논의가 권력, 사실상 권력, 특정 정치세력에 의해 주도되는 것이 아니기 때문에 당초 에너지가 약한 채로 출발했고 게다가 경제위기가 어려움을 가중시키고 있음
- 개헌동력 약화를 인위적으로 해결할 수 없으므로 최악의 경우 현행 헌법 유지도 불가피하게 수용하여야 한다는 생각임

▣ 토론자 : 김문현(한국공법학회 회장)

○ 정부형태의 문제는 현실판단 및 가치판단의 문제이므로 추상적인 논의는 의미가 없으며, 현실적인 문제가 무엇인가를 파악하여 논의하여야 함

○ 우리 헌정사에서의 개헌은 전면적·비상적인 성격을 가졌으나, 이번 개헌은 그 성격이 이전과 다름. 즉, 현상황에 대한 변화를 반영하는 부분적·점진적 개헌이 될 것임

○ 대통령선거제도의 개정이 필요함

- 결선투표제를 도입하되 결선투표제의 문제점을 보완한 아일랜드식으로 한차례의 투표에서 1순위와 2순위를 기재하는 식으로 할 수 있음

○ 민주화가 성숙된 지금으로서는 평화적 정권교체 문란에 대한 우려가 줄어 5년 단임제는 이제 그 소임을 다 했다고도 평가할 수 있음

○ 소위 원포인트 개헌도 분열정부를 극복하고자 하는 의도로서 어느 정도 합리성이 있음

○ 미국식으로 부통령이 대통령을 승계하는 제도보다는 현행과 같이 대통령 유고 시 60일 이내 새로이 대통령을 선출하는 편이 더 낫다

고 사료됨

- ㅇ 대통령제는 승자독식이라는 결정적인 문제점과 경직성이라는 문제점이 있음
- ㅇ 따라서 현행 대통령제를 유지하면서 권력독과점을 완화하고 의회의 소수파를 수용할 수 있는 의원내각제적 요소를 가미하는 것도 의미있음
- ㅇ 전체적으로 전면 개헌보다는 점진적이고 부분적인 개헌이 바람직함

▣ 토론자 : 이대희(한국행정학회 회장)

- ㅇ 대통령 권한에 관한 개정을 목적으로 개헌을 시도하는 요구가 많은 바, 이는 대통령 권한을 제한하려는 속내에서 비롯됨
- ㅇ 선진국의 예만 따를 것이 아니라 현행 우리 제도 중에 좋은 점을 살려야 할 것임. 예를 들어, 현행 헌법의 5년 단임제는 아시아에서 효율적인 모델로서 좋은 평가를 받고 있으므로 이를 개정할 필요는 없다고 생각함
- ㅇ 의원내각제는 국회가 매우 안정적일 때 잘 운용되는 것이며, 대통령의 연임도 정당이 안정적이고 지배정당이 있어야 가능할 것임
- ㅇ 국무총리제도가 부통령제보다 나은 것은 수시로 국무총리를 교체할 수 있다는 장점 때문임

▣ 토론자 : 박두식(조선일보사 논설위원)

- ㅇ 개헌에 대한 준비와 논의는 필요한 시점임
  - 87년 5년 담임제를 즉흥적으로 결정했던 상황을 반복할 수는 없음
  - 통일까지의 상황을 감안한 장기적인 차원에서의 개헌 논의가 필요함
  - 개헌은 언제든지 다가올 수 있는 문제이기 때문에 국회 차원에서 개헌 논의를 하고 준비하는 것은 바람직함
- ㅇ 개헌 논의를 공론화시키는 것은 별도의 문제
  - 경제위기와 이명박 대통령의 리더쉽이 저조한 상황, 그리고 국회에 대한 불신이 있는 상황이므로 개헌 논의의 적절한 시기가 아님
  - 현재 절대적으로 우위에 있는 제도나 적합한 제도가 있다고 볼 수 없고 개헌의 필요성에 대한 공감대를 갖지 못하는 상황이므로

권력구조 개편에 관한 논의는 바람직하지 않음

○ 어떤 제도가 우리 현실에 적합하다고 주장하는 것은 무리한 측면이 있음

- 대통령제의 4년 중임제로 인하여 책임정치를 구현하는 장점도 있지만, 단임제의 문제로 지적되는 레임덕이나 대통령의 책임회피는 중임된 대통령의 임기 후반에도 나타날 것임
- 대통령 중임제를 검토함에 있어 여전히 막강한 대통령의 권한을 견제할 제도적 준비도 논의되어야 함
- 결선투표 도입과 관련하여 선거비용에 드는 비용이 우리 정치문화에서 나타날 수 있는 여러 가지 부정적인 현상을 상쇄할 수 있는지 의문임
- 부통령제는 임기 4년 동안 변란이 생기거나 유고가 생겼을 때 정당한 승계자라는 강점 외에 다른 기능이 있는 것인지가 의문임

▣ 토론자 : 성한용(한겨레신문사 대기자)

○ 현행 헌법이 시행된 지 22년 밖에 안 되었는데, 개헌논의는 성급한 느낌이 있음

○ 그러나, 개헌의 공감대는 형성됨. 그 이유로 두가지가 있다고 사료됨

- 첫째, 대통령에 대한 회의감 즉, 메시아적 존재를 기대하다가 좌절
- 둘째, 박정희 증후군(향수) 즉, 장기집권으로 나타난 효율적 국정운용에 대한 향수

○ 위의 요인들로 인하여 의원내각제, 이원정부제 선호가 나타남

○ 원포인트 개헌은 막연하고, 4년 중임제도입도 막연하여 옳은지 모르겠음

○ 개헌하더라도 정부형태는 현행 대통령제가 유지되어야 함

- 현행의 대통령중심제의 문제는 제도의 탓이 아니라 민주주의의 기본 작동 원리가 정치문화와 관행으로 자리잡지 못했기 때문임
- 대통령제는 정부수립 후 60년 동안의 역사적 경험을 가지고 있음
- 의원내각제나 이원정부제를 채택하기에는 국가 및 사회가 치러야 할 비용이 너무 큼

○ 부통령, 국무총리제도에 대해서 사회통합기능을 말하는데, 이 또한 회의적임. 정치적 야합일때 갈등이 매우 심각함

▣ 토론자 : 이상민(국회의원)

○ 졸속·부실하지 않고, 탄탄하며, 국민의 뜻에 맞는, 국민의 뜻을 모으는 개헌을 추진하자는 취지에서, 그리고 실력자들에 의해 좌우되지 않도록 지방선거 전에 국민의 뜻을 모으자는 취지에서 미래헌법연구회가 시작되었음.

- 지금까지의 개헌은 특정 정파나 권력자의 이해관계에 의해 추진되어 졸속·부실과 특정 정파에 영합하는 것이 대부분이었음

○ 여러 외부적 환경의 변화에도 불구하고 개헌 논의나 연구의 자리는 매우 유의미하고 또 유익하다고 생각함

○ 우리 사회의 폐혜는 일극 집중된 부분들에서 나타나는데, 그 중의 하나가 대통령에게 권력이 집중되어 있다는 것임

- 대통령에 대한 것을 견제와 균형은 전혀 작동이 안 되고 있고, 헌법상의 국회의 행정부에 대한 견제장치는 거의 장식이라고 생각되며, 대통령의 성격 등에 의해서 이러한 현상은 심화됨

○ 권력제도, 국정운영 시스템 등 정치서비스영역에서 고객, 즉 국민에게 맞추기 위한 노력이 필요하다고 함

- 사회가 복잡하게 변화되었음에도 종래와 같은 개발독재시대의 시스템을 유지함으로써 권력을 수탁받은 일부 집단과 권력을 맡긴 국민들 사이에 불일치가 불가피함
- 현시대는 똑똑한 대중이 등장하여 소위 집단적 지성에 의하여 현안발생 시마다 여론이 형성됨

○ 일극 집중된 권력을 분점하도록 하고, 분점된 것들이 협업이 될 수 있게끔 집단적 지성을 통해 통합시켜 나가는 것이 필요하다는 생각임

- 특히 집행부에 대한 견제와 균형이 잘 작동되도록 하고, 서울·수도권과 지방과의 관계에서도 연방제 또는 준연방제, 지방분권과 관련한 고민도 같이 이루어져야 된다고 생각함.

○ 정치적 상황이 급변해서 개헌 논의가 더 급히 형성되는 것이 무리일 수 있지만, 막상 개헌 시에 졸속·부실, 특정 정파·정치인의 이

해관계에 의해서 좌지우지되지 않도록 탄탄하게 미리 준비를 해 놓아야 한다고 생각함.

- 특정 정파나 정치인에 의해서 좌지우지 않도록 지방선거 전에 했으면 했는데 쉽지 않을 것으로 예견됨

▣ 토론자 : 이선재(KBS 대외정책팀장)

○ 지금까지의 개헌은 민의를 반영하지 않은 하향식 개헌이었으나, 이제는 신중하게 여론을 수렴하여 상향식으로 변경할 필요가 있음

○ 정부형태

- 단기적으로 의원내각제가 타당하지 않으며, 우리 정치문화도 발전해 나갈 것이므로 장기적 관점에서 내각제 도입을 고려할 필요가 있음
- 현행 헌법의 의원내각제적 요소 중 의원과 각료의 겸직은 정국운영에서 가장 많은 단점을 나타내므로 이를 개선할 필요성이 있음

○ 4년 중임제

- 현직 대통령과 야당 후보의 선거가 이루어질 경우 관권선거 논란이 해소될 여건이 사회적으로 성숙되지 않았음. 선거법과 선거관계기구의 정비 등 현직 대통령과 야당 후보간 경쟁의 공정성을 높일 수 있는 대책들이 함께 고려되어야 할 것임

○ 선거비용의 부담, 후보 간 타협·결탁 가능성, 후보 난립 등의 문제가 있으므로 결선투표제 도입은 신중한 검토가 필요함

○ 국무총리제 폐지와 부통령제 도입은 장·단점이 있으므로 남북통일 등을 감안하여 장기적으로 추진하는 것이 바람직함

▣ 토론자 : 전영기(중앙일보사 중앙선데이 편집국장)

○ 개정헌법이 어떤 시대정신을 담고 있어야만 개헌을 할 수 있다고 생각함. 즉, 현실에서 절실하게 직면한 문제는 무엇이며, 새 헌법은 이 문제에 대해서 어떤 답변을 담고 있는가 하는 부분에 대한 답변이 도출되어야만 함

- 1987년 헌법의 시대정신은 독재타도, 직선쟁취, 호헌철폐의 문제

제기와 대통령 직선제, 입법부·사법부의 권력 강화라는 답변으로 볼 수 있음.

- 민주화 시대(1987년~2008년)와 민주화 이후 시대(2009년~)는 단절된 것이 아님. 민주화 시대의 가치가 정부의 간섭으로부터의 자유라면 민주화 이후 시대는 정부의 권력이 개인의 자유를 보장하는 것이 가치임
- 이번 개헌 논의도 1987년의 헌법 가치를 보존하면서 그 연장선상에서 새로운 가치를 추가로 담아내는 것이 쉽게 합의할 수 있는 방법이라고 생각함

○ 현재 5년 단임 대통령제가 제헌헌법 이래 가장 우수한 헌법이라고 생각하지만 불완전했으므로 지금 이 시점에서 4년 중임제 대통령제를 채택해야 된다고 생각함

- 의원내각제 등 면역성 없는 것들은 어떤 이식된 풍토병 같은 것을 발생시킬 수 있으므로, 더욱 진전되고 진화된 대통령제로 가는 것이 부작용을 해결하는 코스트가 훨씬 적다고 봄

○ 새 헌법의 권력구조 개편논의는 민주화 시대의 화두였던 대통령 권력의 견제라는 측면에서 집중할 것이 아니라, 대통령이 할 일을 할 수 있게 하는 측면을 강조할 필요가 있음

- 전임 대통령들의 실제로 일하는 기간이 3년, 2년, 1년으로 단축되고 있는데, 이는 5년 단임 대통령들이 당대의 위대성에 집착하는 경향과 관련이 있음
- 민주화 이후의 시대인 지금은 대통령에 대한 견제와 대통령이 일할 수 있게 하는 것이 조화와 균형을 이루어야 한다고 생각함

○ 합의 가치와 다수결 가치 간의 우선순위를 찾는 것이 중요함

- 합의 가치가 대통령에 대한 견제라면, 다수결 가치는 대통령이 일할 수 있게 하는 것임

○ 국회의 국무총리 임명동의 기준을 강화하고, 대통령의 일반적 행정권한을 국무총리에게 실질적으로 위임하는 관행을 만들자는 것은 정치 현실주의(리얼리즘)의 관점에서 비현실적이라고 생각하는데 발제자의 의견은 무엇인지 궁금함

▣ 토론자 : 고계현(경제정의실천시민연합 정책실장)

○ 개정의 필요성과 현실가능성은 별개의 문제

- 시민사회의 의견을 포함하여 시간을 두고 충분한 논의를 거쳐야 하며, 시기를 정하여 성급하게 이루어져서는 안됨
- 현행 헌법에 대한 국민적 자부심이 높아 개헌에 대한 부정적 인식이 존재함

○ 대통령제를 중심으로 한 개정방향

- 권력구조의 문제가 국가적 실험으로 이루어 질 수는 없으며, 국민들이 어느 제도에 더 친숙한지를 감안할 때 헌법 개정은 대통령 중심제를 보완하고 개선하는 데 초점이 맞추어져야 함
- 권력분립 원칙에 따라 대통령과 행정부의 권한을 재조정하여 입법·사법부의 독립성과 역할 강화
  - · 행정부의 입법발의권 폐지하고 예산편성권, 감사원을 국회로 이관하여 국회권한 강화
  - · 국회의원의 국무총리와 국무위원 겸직금지
  - · 대법원장, 헌법재판소장 등 사법부 수장에 대한 대통령의 실질적 임명권 폐지
- 대통령의 국정 책임성 강화
  - · 방탄총리로서 대통령의 책임성을 약화시키는 국무총리 제도 폐지
  - · 레임덕 문제 등의 해결과 정치적 책임추궁을 위해 정·부통령 4년 중임제의 도입이 적절함
- 선거주기 불일치 해소문제
  - · 대통령 소속정당이 국회까지 장악한다면 비민주성이 증대될 가능성이 존재하므로 대통령선거와 국회의원선거는 2년의 기간을 두어 국정의 책임성을 높일 필요가 있음

▣ 토론자 : 이주영(국회의원)

○ 개헌 동력의 측면에서 보면 좀 떨어진다고 볼 수 있음

- 국민들이 지금 꼭 그걸 다 바꿔야 될 필요가 있느냐, 왜 이 시점에서 개헌이냐 하는 것에 의문이 있음

○ 87년 현행 헌법체제가 들어선 이후의 여러 대통령들 중 성공한 대통령이 거의 없다는 것이 국민 대다수의 공통된 인식임

- 성공한 대통령이 되기 위한 대통령들의 노력에도 불구하고 모두 실패한 대통령으로 끝난 것은 운영의 문제라기보다는 시스템의 문제라는 인식이 공유되고 있음

○ 개헌은 18대 국회의 큰 과제처럼 되어 넘어온 것임

- 노무현 전 대통령이 재임 중에 소위 원포인트 개헌 제안을 하였으나, 대통령선거를 바로 앞둔 상황이어서 당시 17대 국회 각 정당의 대표들이 모여서 18대 국회의 과제로 넘기도록 합의하고 대통령에게 개헌 제안 철회요구를 한 것임.

○ 18대 국회에서 연구단체로 미래한국헌법연구회가 결성되었는데(186명의 국회의원들이 회원으로 가입), 미래헌법연구회 차원에서는 지금 상황은 본격 논의를 하기에 별로 적절치 않다고 보고 있음

- 헌정 문제를 다루는 것도 경제위기를 해결하는 문제 못지않게 중요한 국정과제가 되어야 된다는 생각에서 준비 차원에서 꾸준히 활동하고 있음

○ 미래헌법연구회는 대안으로 제시되고 있는 세 가지 정부형태를 그 장단점, 외국의 헌정 사례 등을 모두 참고해서 가장 바람직한 우리 미래의 시스템을 구축하자는 차원에서 준비활동을 하고 있음

- 5년 단임제는 책임지지 않는 문제가 있으므로 잘못했을 때 책임을 지우고 할 수 있는 시스템이 되도록 4년 중임제로 해서 중간에 책임을 물일 수 있도록 하자는 논의가 있음
- 또 다른 형태로 내각제 또는 분권형 대통령제라고 하는 이원집정부제를 도입하자는 논의까지 있음

(3) 질의 및 답변

▣ 질의요지

○ 석종현 위원

- 김문현 회장님의 헌법개정의 요건은 일부개정, 전면개정 또는 대폭개정으로 구분하여 달리 해야 하며, 점진적 개헌이 바람직하다는 말씀이 어떠한 의미인지 궁금함

○ 정종섭 위원

- 지역주의나 정치파행 등 많은 문제가 있는데, 이러한 것들이 문화 또는 사람이 아닌 제도의 문제로 비롯된 것인지, 만약 제도의 문제라면 법률개정만으로 충분한지 것인지, 헌법개정이 필요한 것인지 부가적인 설명을 듣고 싶음

○ 이창기 위원

- 91년 지방자치가 되고 나서 기본권이나 수직적 권력분립들에 많은 기여를 하고 있는데, 헌법적 보장은 없는 상황이므로 원포인트가 아닌 전반적인 개헌이 필요한 시점이라고 생각함
- 10여년 동안의 헌법개정에 대한 논의에도 불구하고 헌법개정에 대한 신중론이 제기되는 바, 어느 정도의 공론화를 거쳐야 충족되는 것인지 궁금함
- 제도의 문제, 행태의 문제, 사람의 문제인지와 관련하여서는 제도를 변화시키면 행태도 변한다고 생각함
- 국민들에 대한 여론조사와 국회의원 대상의 조사 결과, 국민과 국회의원의 선호·의식은 차이를 보이고 있는데, 그 이유에 대한 설명을 요함

○ 장훈 위원

- 경제위기이기 때문에 개헌논의가 부적절하다는 의견이 있으나, 오히려 경제위기를 해결하기 위해서는 정치구조의 근본적인 변화가 필요한 시기가 아닌지 생각함. 이에 대한 의견이 궁금함
- 다수결제와 합의제의 갈등 심화를 해결하기 위한 논의 및 방향설정이 필요하며, 이는 개헌 논의에서부터 시작되어야 한다고 생각함. 전영기 국장님의 생각을 듣고 싶음

○ 함성득 위원

- 민주화는 1987년에 이루어 졌으며, 그 이후부터가 민주화 이후의 위기라 할 수 있음
- 민주화 이후, 즉 제왕적 대통령이 사라진 이후의 혼란을 해결하기 위하여 권력구조 개편이 필요한 시점이라고 생각함

○ 박인수 위원

- 개헌논의의 시기가 부적절하다고 하지만, 국제경쟁력과 경제위기

를 돌파할 수 있는 것은 국론의 통일이며, 헌법개정을 통하여 사회통합 현상을 가져올 수 있으므로 지금이야말로 개헌을 위한 중요한 시기일 수 있음

- 분열된 국론의 통일(사회통합)을 위해 전면적 개헌보다는 사안별 개헌이 필요함

○ 장영수 의원

- 개헌 논의 자체에 대한 부정적인 인식이 많이 있으나, 현재의 위기극복을 위한 정치적 내지 경제적 개혁의 차원에서 개헌 논의가 할 수 있다는 생각임
- 제도의 역할과 제도의 운용 모두 중요함
- 현대통령제는 의원내각제적 요소가 대통령의 권한을 강화시키는 역할을 하고 있으므로 이에 대한 통제장치가 필요함
- 단순히 대통령제만의 문제가 아니라 대법원장 등에 대한 대통령의 임명권을 형식화시키는 것과 같은 여러 가지 측면에서의 재검토가 필요함

○ 정만희 위원

- 현행 국무총리 임명동의절차가 문제가 있다는 생각에서 일반정족수를 절대적 다수의 동의로 강화하여 민주적 정당성을 확보하려는 것을 논문 속에 언급하였으나, 개헌 논의과정에서 설득력을 얻을 수 있을 지는 미지수임
- 또한, 헌정운용상 대통령이 일상적 행정권한을 국무총리에게 위임한다는 것은 새로운 관행을 확립할 필요가 있다는 측면에서 제안한 것임

○ 유평준 위원

- 4년 중임제가 반드시 8년 단임제를 의미하는 것은 아님
- 결선투표제에 대하여 찬성하는 입장을 가지고 있는데, 김문현 회장님이 제안하신 아일랜드식 선택투표제의 왜곡현상에 대한 해결방안은 무엇인지 궁금함

○ 오동석 위원

- 시기적인 제한 등을 고려하지 않고 최대한 헌법을 고칠 수 있다

고 한다면, 가장 핵심적인 헌법개정사항이 무엇인지 궁금함

- 헌법개정에 관한 다양한 의견이 나왔는데, 이를 관철시킬 의지를 어느 정도 가지고 있는지 궁금함

▣ 답변요지

○ 김문현(한국공법학회 회장)

- 전면적 개정은 헌정의 불완전성이 나타나 혁명이나 정변 등 거대한 변혁을 위한 것으로서 국가생활을 굉장히 불안정하게 만들기 때문에 바람직하지 않으며, 그 때에 필요한 것을 개정해 나가는 점진적 개정이 바람직함
- 아일랜드식 선택투표 방식은 과반수 미달일 경우를 대비하여 선호하는 성향의 후보군 중 1번과 2번을 기재하도록 함으로써 투표자의 의사가 왜곡되지 않도록 하는 것임

○ 박두식(조선일보사 논설위원)

- 의원내각제나 대통령제, 이원정부제 모두 장·단점을 가지고 있지만, 어느 제도가 월등한 비교우위를 가진다고는 할 수 없으므로 정종섭위원님의 질문에는 제도의 문제라기보다 제도를 운용하는 사람의 문제라는 생각을 가지고 있음
- 4년 중임제를 한다고 하여 반드시 좋은 결과를 낳을 것이라는 견해에는 회의적임

○ 성한용(한겨레신문사 대기자)

- 대통령 중심제에서는 견제와 균형의 원리가 작동하여야 하며, 감사원을 국회로 이관하는 등 국회의 권력이 강화되어야 함
- 개헌 논의의 핵심은 임기문제, 특히 대통령 선거와 국회의원 선거, 지방자치단체 장 선거의 주기를 일치시키는 것이라고 생각함
- 개헌의 시기는 결국 정치적 결단의 문제임
- 제도와 사람, 문화 모두의 문제이므로 제도 개선에 찬성함
- 우리나라 언론의 영향력이 많이 줄었으며, 개헌 문제는 정당과 정치인들이 추진을 해야 동력이 생기고 현실 가능성이 있다고 생각함

○ 이선재(KBS 대외정책팀장)

- 제도를 바꾸기 위해서는 타협과 양보가 필요한데, 이러한 과정이 얼마나 걸릴지에 따라서 공론화의 완성도가 달려 있다고 생각함
- 헌법개정의 신중론은 시간의 문제라기보다는 상황의 성숙성에 대한 가치판단에 대한 문제임

○ 전영기(중앙일보사 중앙선데이 편집국장)

- 합의제보다 다수결제가 중요함
- 5년 단임제가 최우선 개헌과제임
- 개헌은 대통령 임기 초에 국회의 지도자가 논의의 축으로써 행하여야 함

○ 고계현(경제정의실천시민연합 정책실장)

- 대통령 주도의 개헌은 불가능하며, 국회에서 여·야간의 합의에 의한 개헌이 바람직함
- 개헌의 방향성에 대한 국민적 합의가 전제가 되어 개헌 내용에 일정하게 반영되어야 하는데, 이는 국회 내에서도 아직 불명확한 상황임
- 경제위기에 대한 대처나 방향 지정에 대한 여야 간 입장이 첨예하고 바라보는 원인과 해결방안이 다르기 때문에 경제위기가 개헌 문제까지 연결된다면, 권력구조 문제보다는 경제민주화 조항 등이 쟁점화 될 수 있음
- 권력구조뿐만 아니라 경제조항이나 여타 조항에 대해서도 미묘한 점이 많으므로 국가적 내지는 정치권의 합의 외에 국민, 시민사회의 일정한 합의가 필요하며, 이를 위해 개헌은 천천히 논의될 필요가 있음

○ 이대희(한국행정학회 회장)

- 여론조사 결과는 조사할 때마다 다르게 나오기 때문에 각 제도와 그 장·단점에 대한 설명과 함께 여론조사가 이루어져야 함
- 지방분권과 같이 크게 정치이슈화, 논쟁화 되는 것 이외에도 필요한 것은 수시로 고쳐 나가는 것도 한 방법임
- 합의제와 다수결제의 대립은 바람직하지 않고, 민주주의제 관점에서 다수결제의 가치를 인정하여야 함

Ⅳ 정계·학계 원로 초청 의견 청취

1. 이만섭 전 국회의장

가. 헌법개정에 대한 의견

○ 1987년 대통령 직선제·단임제에 대한 국민의 요구를 반영하여 헌법을 개정함. 그러나 대통령중심제를 20년 이상 운용한 결과 대통령의 아집 및 독선, 여야 대립구도, 대통령 업무 과다, 임기 중 교체 곤란, 권력형 부정부패 등의 폐해가 노정되고 있으므로 대통령의 권한 분산이 필요함

○ 정부형태에 대하여 예전에는 국민의 대통령 직선에 대한 열망 등을 고려하여, 직선으로 선출되는 대통령이 외교·안보를, 국회 다수당 소속 국무총리가 내치를 담당하는 이원정부제를 채택하는 방안이 바람직하다고 보았으나,

○ 이원정부제 하에서 원내세력분포에 따라 여대야소가 되면 대통령중심제, 여소야대가 되면 내각책임제와 동일하게 운영되므로, 지금은 내각책임제를 채택하는 것이 낫지 않나 생각함

○ 다만, 국회의 국정운영에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위해서 중대선거구제 채택, 비례대표 의원수 축소 등 선거제도의 변경을 통하여 국회의원의 질적 수준을 향상시키는 것이 필요함

○ 현재 논의되고 있는 대통령 4년 중임제는 대통령에로의 권력집중에 대한 해결책으로서의 의미가 크지 않으며, 임기 중반 이후부터 차기선거를 준비하는 등 문제가 발생할 가능성이 큼

○ 헌법개정은 현직 대통령의 의지와 즉각 기득권을 포기한다는 각오가 있어야 실현될 수 있음

○ 참고로, 권력구조 개편에 대하여는 작년 9월 중앙일보 여론조사 결과 이원정부제 39%, 의원내각제 34%, 대통령중심제 25% 지지로 나타남

나. 질의 · 답변

○ 대통령제 유지시 국회의원의 국무위원 겸직은 대통령이 국회를 통제하는 강력한 수단이 되는데 이에 대한 의견(함성득 간사)

- 국무위원이 되는 국회의원 수는 한정되어 있고 객관적 평가를 토대로 국무위원을 선임한다면 국회 통제수단이 될 우려는 크지 않다고 봄

○ 현행 비례대표제도의 문제점을 해결하기 위한 대안으로 양원제를 채택하는 방안에 대한 의견(정종섭 위원)

- 4.19 이후 양원제 도입·운영한 경험을 고려할 때 시간적·비용적 낭비로 인하여 도입의 실익이 적음

○ 수평적 권력분산 뿐만 아니라 초광역정부, 연방제 등 수직적 권한분산의 도모가 필요하다고 보는데 이에 대한 의견(이창기 위원)

- 좋은 방안이라 생각함. 다만, 지방정부의 업무중복과 예산낭비가 우려되며, 권력분산을 위한 근본적 해결책이라 보기는 어려움

○ 이원정부제는 의원내각제를 보완하기 위해 등장한 정부형태이므로 의원내각제를 채택할 경우 역사적으로 노정된 문제점을 다시 경험할 우려가 있음(박인수 위원)

- 이원정부제 하에서 대통령과 총리가 소속정당을 달리할 경우 대통령과 총리간의 갈등이 발생할 수 있음

○ 오늘날 정치권의 문제는 정부형태의 문제가 아니라 90년대 이후 등장한 경제세력의 정치적 영향력 증대에 따른 것임. 결국 자질을 갖춘 대통령을 선출하는 것이 중요함(김종인 위원장)

- 근본적으로 사람의 문제라는 것에 공감하지만, 항상 자질을 갖춘 대통령이 선출된다는 보장이 없으므로 제도를 만들고 고민할 의의가 있음

2. 노재봉 전 국무총리

가. 헌법개정에 대한 의견

○ 대통령이 중대한 결정을 내려야 하는 경우가 있으므로 현행대로 대통령제를 유지하고, 사회적 압력을 차단하기 위해 5년 단임제가 바람직함

○ 현행 헌법상 국무총리의 경우 법상으로는 권한이 있으나 사문화 된 상태이므로 국무총리제는 폐지하는 것이 바람직함

○ 전국구(비례대표제)는 폐지하는 것이 바람직함

○ 국회와 대통령과의 관계에서 예산담당부처는 대통령 직속으로 하고 국회는 이에 대한 감사권을 가지는 것이 타당하므로 감사원을 국회로 이관하는 것이 바람직함

○ 헌법재판소 재판관의 임기를 연장하고 임명방법을 변경하여 독립성과 권한을 강화할 필요가 있음

○ 지방자치가 민주주의에 기여하기 위해서는 지방선거에서 정당공천제를 배제하는 것이 바람직하고, 행정구역의 경우 군을 폐지하는 등 지방자치단체 단계를 축소하는 것이 바람직함

○ 언론, 시민단체, 노조 등을 헌정질서에 어떻게 조화되게 할 것인지 모색해 보아야 함

나. 질의 · 답변

○ 국무총리제를 폐지하고 부통령제를 두는 것이 바람직한지 여부(함성득 간사)

- 현재도 국무총리제는 형식적으로 작동하고 있고 대통령이 장관을 직접 지휘하고 있음

○ 국무총리제를 폐지할 경우 대통령이 직접 국회에 대응해야 하는 문제는 어떻게 해결할 것인지 여부(성낙인 부위원장)

- 대통령이 직접 국회와의 관계를 조정하는 역할을 하는 것이 바람직함

○ 대통령제가 문제라면 대통령이 잘해야 하는 것이 아니라 대통령제 자체를

내각제로 변경해야 하는 것이 아닌지 여부(정종섭 위원)

- 내각제는 민주주의의 토대가 갖추어지지 않은 경우에는 도입이 힘들고, 우리나라는 당분간 대통령제하에서 민주주의 훈련을 더 하는 것이 필요함

○ 우리나라는 여소야대 상황이 자주 발생하는바, 이러한 상황에서 총리가 신뢰를 받을 수 있으므로 총리제의 유지가 의미 있는 것이 아닌지 여부(박인수 위원)

- 국무총리는 대통령에 대한 의전을 담당하는 데에 불과할 정도로 형식적이고 권한이 없으므로 현행 대통령제하에서는 국무총리제가 불필요하고 만약 국무총리제를 유지하려면 대통령제가 바뀌어야 함

○ 대통령의 독선 문제는 어떻게 해결하는 것이 바람직한지 여부(정종섭 위원)

- 국민의 주권행사에 의한 심판을 받는 것으로 가능하다고 생각함

○ 단임제의 문제점을 해소하기 위해 대통령 중임제가 더 바람직하지 않는지 여부(이창기 위원)

- 농경사회에서 산업사회로 이전하는 것과 같은 혁명적인 변동을 위해서는 장기의 임기가 필요하지만 우리나라는 이미 기술산업사회로 전환되었으므로 이제는 기본적 사회적 가치를 유지하면서 구체적으로 발생하는 상황에 적응하는 문제가 중요한 바, 큰 변화를 위한 임기의 연장은 필요하지 않다고 생각됨

3. 허영 교수

가. 헌법개정에 대한 의견

○ 개헌의 전제요건은 ① 개헌 주도세력, ② 개헌에 대한 공감대 형성, ③ 국민 참여를 들 수 있는데, 개헌 주도세력으로 국회의원이 존재하나, 개헌에 대한 공감대에 있어서는 개헌의 필요성은 인정되지만 개헌의 내용이나 개헌의 시기에 대해 국민들이 회의적 시각을 가지고 있으므로 국민 참여를 이끌어내기 어려울 것으로 봄

○ 헌법을 전반적으로 손질하려고 하면 예컨대 영토조항의 경우 이념 논쟁을 초래하거나 그 밖에 압력단체 등의 주장으로 합의가 어려워질 수 있으므로, 필요한 최소한의 범위로 개헌을 하는 것이 바람직함

○ 북한의 정치상황을 감안할 때 통치권자의 유고 사태 등으로 인해 통일 문제가 대두될 수 있는 상황이므로 이에 대한 고려 없이 지금 개헌을 추진하는 것에 회의적임

○ 현행 대통령제 정부형태의 문제점으로 대통령에게의 권한 집중이 지적되나, 이는 헌법상 대통령제 정부형태 때문이 아니라 대통령 개인의 카리스마와 정치적 리더십 때문이었으며, 본질적 문제는 대통령제와 체계적으로 맞지 않는 요소를 결합시킨 것에 있음

○ 대통령제 정부형태 유지시 대통령 선거방법을 상대다수대표선거제에서 절대다수대표선거제로 변경하여 민주적 정당성을 확보하는 것이 필요하며, 제한적 상대다수대표제를 채택하고 있는 남미 각국(아르헨티나, 에콰도르, 니카라과 등)의 제도를 참고할 필요가 있음

○ 장기집권 방지라는 대통령 단임제의 헌법적 사명이 끝났으므로 4년 임기, 1차 연임으로 하여 국민에게 대통령의 국정수행에 대한 심판권을 주는 것이 대통령제의 본질에 부합하는 것이라고 생각함

○ 실질적 권한이 없고 민주적 정당성이 결여된 국무총리제를 폐지하고 대통령과 러닝메이트로서 부통령제를 채택하는 것이 바람직함

○ 의원내각제는 이상적 시각에서는 대의민주정치의 꽃이라 하겠으나, 우리

정치현실에서는 ① 정당제도 미확립으로 인한 정치혼란 및 정경유착 가능성, ② 직업공무원제 미확립으로 인한 국정의 안정성·계속성 확보 어려움으로 인해 지금 당장 도입하기는 어려움

○ 이원정부제는 제도적으로 대통령과 수상의 권한을 명확하게 구분하기 어려우며, 동거정부 형성시 부작용이 심각하므로 우리나라 정치현실에 부합하지 않음

○ 국회의 국정조사권 발동요건을 대폭 완화하여 상시조사 체제로 하고 국정감사권을 폐지하는 것이 필요함

○ 국회의원 면책특권을 제한하고, 국회가 상설적으로 열리도록 헌법에 명시하며, 국회 개원일 및 예산안 의결기간에 관한 규정을 위반할 경우에 한하여 국민소환제를 도입하는 것이 필요함

○ 국회기능이 마비되어 입법기능을 수행하지 못할 경우 대통령의 비상입법권을 인정하여 국회의 사후승인을 받도록 하는 것이 필요함

○ 헌법재판소 구성방법에 있어 재판관 9인 전원을 국회에서 선출하되, 다수당 지지 후보만 선출되는 것을 방지하기 위해 재적의원 3/5 또는 2/3 이상의 찬성을 얻어야 재판관이 될 수 있도록 하여야 함

○ 헌법재판제도를 채택하는 이상 재판소원은 반드시 허용하여야 하며, 헌법재판관 자격요건을 개방하고, 연임을 금지하되 임기는 9년으로 늘려서 매 3년마다 1/3씩 교체하는 것이 바람직함

나. 질의 · 답변

○ 대통령 선거에서 결선투표를 도입하는 경우 대통령 후보 난립을 유발할 가능성이 있는데 이를 방지하기 위한 대책(함성득 간사)

- 결선투표 도입시 여론조사를 통해서 후보를 단일화하는 폐해를 방지할 수 있으며, 정당정치가 정착되면 후보 난립의 부작용은 크지 않을 것임

○ 대통령 4년 중임제가 제도적으로는 바람직하나 우리나라 현실상 재선을 위한 선심성 정책, 공무원의 정치화 등의 우려가 있으므로 시기상조라고 보는데 이에 대한 의견(김종인 위원장)

- 대통령이 무리한 방법으로 재선을 위해서 노력할 경우 국민이 용납하지 않을 수준으로 국민의 정치의식이 발달했다고 보며, 대통령과 국회의원의 선거주기를 달리 함으로써 국회의원 선거를 통하여 대통령을 견제할 수 있을 것임

○ 의원내각제 하에서 집권당이 선거전략으로서 의회를 해산시키기는 쉽지 않을 것이라고 보는데 이에 대한 의견(김종인 위원장)

- 독일과 일본의 사례를 볼 때 의회해산과 내각불신임 메커니즘이 의원내각제의 본질에 부합하게 작동되고 있다고 보기 어려우며, 여당의 선거전략으로 악용되는 사례가 많음

○ 헌법재판소의 독립을 확보하기 위해서는 재판관 선출시 재적의원 과반수의 찬성으로는 충분하지 않고 2/3 이상의 찬성이 필요하다고 보는데 이에 대한 의견(김종인 위원장)

- 동의함

○ 여론조사에 따른 후보선출은 당내 민주주의가 전제되어 있지 않은 상황에서 대의원 중심의 공천제도의 문제를 해결할 수 있는 방안의 하나로서 도입된 의의가 있다고 보는데 이에 대한 의견(장영수 위원)

- 현재 당내 민주주의가 확립되어 있지 않은 것은 사실이나, 정당의 대통령 후보는 당원들이 모여서 선출해야 하며, 지속적으로 당내 민주주의를 강화·정착시키기 위해 노력하는 것이 필요함

○ 감사원의 국회 이관 논의가 있는데, 국회 소속 기구로 두는 것보다 독립기관으로 하는 것이 낫지 않은가(장영수 위원)

- 우리나라 현실상 국회 이관에는 찬성하지 않고 독립기관화 시키는 것이 가장 바람직하다고 봄

붙임 〔1〕

헌법연구 자문위원회 설치 및 운영에 관한 규정

붙임 (1)

헌법연구 자문위원회 설치 및 운영에 관한 규정

제1조(목적) 이 규정은 헌법연구 자문위원회의 설치 및 운영 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(설치 및 기능) 헌법개정의 필요성과 개정 방향 등에 대한 사회 각계의 의견을 수렴하고 이에 관한 국회의장(이하 “의장”이라 한다)의 자문에 응하기 위하여 국회의장 소속 하에 헌법연구 자문위원회(이하 ″위원회″라 한다)를 둔다.

제3조(구성 등) ① 위원회는 위원장 1명, 부위원장 1명, 간사위원 1명을 포함한 16명 이내의 위원으로 구성하되, 위원회의 설치목적 달성을 위하여 필요한 경우 의장이 달리 정할 수 있다.

② 위원은 의장이 위촉하되, 이중 12명은 국회에 의석을 가진 각 정당이 추천한 학식과 경험이 풍부한 외부인사 중에서 위촉하여야 한다. 이 경우 각 정당별 추천 위원수는 각 정당별 의석수를 고려하여 의장이 정한다.

③ 위원장·부위원장 및 간사위원은 위원 중에서 의장이 지명한다.

④ 간사위원은 위원회의 사무를 처리한다.

⑤ 위원회 업무의 효율성 및 전문성을 높이기 위하여 위원회에 분과위원회를 두고, 분과위원장은 위원장이 지명한다.

⑥ 위원회에는 위원회의 회의 지원, 관련 자료 수집 및 실무적 검토등 행정 업무를 지원하기 위하여 필요한 국회공무원을 둘 수 있다.

제4조(위원장의 직무와 대행) ① 위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 업무를 관장한다.

② 위원장이 질병 등 부득이한 사유로 인하여 그 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부위원장이 그 직무를 대행한다.

제5조(회의) ① 위원회의 회의는 의장의 요청이 있거나 위원장이 필요하

다고 인정할 때 위원장이 소집한다.

② 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ 위원장은 위원회의 회의결과를 지체 없이 의장에게 보고하여야 한다.

제6조(고문) 의장은 필요하다고 인정하는 경우 관계 전문가를 위원회의 고문(顧問)으로 위촉할 수 있다.

제7조(수당) 위원회의 위원 등에 대하여는 예산의 범위 안에서 수당과 여비 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다.

제8조(운영세칙) 이 규정에서 정한 사항 이외에 위원회의 운영에 관하여 필요한 사항은 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정한다.

부칙 <제629호, 2008.7.18>

이 규정은 결재한 날부터 시행한다.

부칙 <제631호, 2008.9.19>

이 규정은 결재한 날부터 시행한다.

붙임 [2]

현행 헌법 순화집

Ⅰ 헌법순화의 필요성

헌법은 국가공동체의 최상위법이며 기본법으로 하위법령과 관련되어 있다. 또한, 국민들의 생활에 많은 영향을 주기 때문에 일반 국민들이 이해하기 쉬워야 한다. 헌법이 국가생활의 기본질서와 제도, 국민의 기본권을 규정하는 국가의 기본법으로서 가지는 특성과 관련하여 전문적이고 기술적인 법과는 달리 보다 대중적이고 국민들이 이해하기 쉬운 언어로 표현되어야 할 필요성도 크다. 그러나 현행 헌법은 한자어와 일본어투, 국어문법에 맞지 않는 표현들이 뒤섞여 있다. 이러한 부분을 일반 국민의 눈으로 이해하기 쉽도록 고쳐 헌법의 본뜻이 올바르게 전달될 수 있도록 하는 것이 헌법 순화를 해야 하는 필요성이다.

기존에 헌법을 대상으로 한 용어 순화는 그리 활발하게 이루어지지 않았다. 2000년대 들어 어렵고 낯선 법문을 우리말로 풀어쓰려는 시도가 활발해지면서 헌법에 대한 관심도 많아졌다. 그러나 법문을 알기 쉽고 익숙한 우리말로 다시 풀어 쓸 때는 법 조문의 본뜻을 바꾸지 않아야 하므로 많은 주의가 필요하다. 이를 위해서는 법의 내용과 국어표현을 함께 고려해야 한다. 법문의 이해를 위해 쉽게 풀어 쓰려는 노력이 지나쳐 법 해석에 문제가 생겨서도 안 되고, 법문의 독창성이나 위엄을 너무 중요시한 나머지 일상 국어생활에서 거의 쓰이지 않는 표현을 쓴다면 소수의 전문가를 위한 법으로 한정될 것이다.

II 현행 헌법의 문제점

헌법은 기본법 중 기본법으로서 국가와 국민관계, 인간(국민)의 기본권 등 매우 중요한 사항을 규정하고 있다. 그러므로 국민들이 쉽게 이해하고 각 조항의 의미가 전달될 수 있을 만큼 정확한 표현과 어법에 맞는 국어표현이 법조문 속에 잘 살아 있어야 한다. 1987년에 개정된 현행 헌법은 21년이 지난 현재의 국어생활과는 다른 부분이 있다. 쉬운 우리말이 있는데 어려운 한자어로 쓰인 경우와 많이 접하다 보니 너무 익숙해져 미처 인식하지 못했던 일본어투 용어 등이 있고, 조사나 법문표현이 현재 국어문법의 기준으로 맞지 않는 경우가 있다. 물론 법문의 특수성으로 인해 일반 국어생활에서 자주 쓰지 않는 전문어나 한자어 등의 표현을 쓸 수는 있지만, 헌법은 가장 공식적인 국어문장으로 문장의 뜻이 정확히 드러나고 국어문법에 어긋나서는 안 된다고 할 것이다. 이와 같은 점을 고려하여 각 조문의 뜻이 정확히 드러날 수 있는 범위 안에서 우리말로 쉽게 풀어 쓴 헌법의 용어 순화안을 제시해본다.

Ⅲ 헌법 순화의 주요 사항

1. 헌법 순화의 기준

가. 올바른 언어생활을 반영한 헌법 만들기

○ 법치국가에서 헌법을 포함한 법 문장은 일반 국민이 쉽게 읽고 정확히 이해해서 잘 지킬 수 있어야 함. 그러나 법 문장의 용어와 표현 등은 일반 국민이 이해하기 쉽지 않고, 어문 규범에 맞지 않는 부분이 있어서 일상 언어생활과 거리가 있음.

○ 헌법 규정은 어려운 용어와 난해한 표현을 지양하고 쉬운 우리말로 표현하여 어문 규범에 적합하고 올바른 언어생활로 유도하는 것이 필요함. 이런 측면에서 국가의 최고 법규범인 헌법에 올바른 언어생활을 반영하기 위함.

나. 보통 국민이 이해할 수 있는 헌법 만들기

○ 일반 국민의 눈높이에서 헌법을 이해하기 쉽게 만들어, 의무교육을 받은 국민이면 누구나 쉽게 읽고 이해할 수 있는 헌법이 되어야 하고, 공무원이나 법률 전문가 중심의 법률 문화에서 국민 중심의 법률 문화로 바꿀 필요성이 있음.

○ 이를 위해 한자 표기를 한글로 바꾸고, 어려운 한자어와 일본식 표현을 쉬운 우리말로 바꾸며, 복잡한 문장은 체계를 정리하여 쉽고 간결하게 다듬을 수 있도록 정비함.

2. 헌법 표현의 순화

가. 헌법의 한글화

헌법 문장 중 한자를 한글로 바꾸고, 한글만으로 이해가 어렵거나 혼동의 우려가 있는 경우에는 괄호 안에 한자를 병기(倂記)함.

나. 어려운 헌법 용어의 순화(醇化)

헌법 문장에 쓰는 어려운 한자어와 일본식 표현 등을 알기 쉬운 우리말로 고침. 법률의 내용을 바꾸지 않는 범위에서 “당해”를 “해당”으로, “경과하다”를 “지나다”로 바꿈.

다. 한글맞춤법 등 어문 규범의 준수

헌법 문장에 나오는 명사구 등을 띄어 쓰거나 가운뎃점(·)과 반점(,) 등의 문장부호를 사용할 때는 한글맞춤법 등 어문 규범에 맞도록 함.

라. 정확하고 자연스러운 법 문장의 구성

○ 주어와 서술어, 부사어와 서술어, 목적어와 서술어 등의 문장 성분끼리 호응이 잘 되도록 법 문장을 구성함.

○ 어순이 제대로 되어 있지 않아 이해가 어렵고 표현이 혼잡한 문장은 어순을 올바르고 자연스럽게 바로잡음.

○ 자연스럽지 않거나 일상생활에서 자주 쓰지 않는 표현은 문맥에 따라 알맞고 쉬운 표현으로 바꿈.

마. 체계 정비를 통한 간결화·명확화

여러 가지 내용이 한 문장 속에 섞여있어 내용을 파악하는데 어렵거나 너무 길고 복잡한 문장 등은 표현을 간소화하거나 문장을 나누는 등 체계를 정비하여 명확하게 함.

3. 구체적 순화 사항

가. 어려운 한자어는 아니지만 보다 쉬운 우리말이 있는 한자어는 우리말로 바꿈.

제12조
④ 즉시 辯護人의 **助力**을 받을 權利를 가진다.
→ ④ 즉시 변호인의 **도움**을 받을 권리를 가진다.

제30조
④ 他人의 犯罪行爲로 인하여 生命·身體에 대한 被害를 받은 國民은
→ ④ 다른 사람의 범죄행위로 생명·신체에 피해를 받은 국민은

나. 한글만으로 이해가 어렵거나 혼동의 우려가 있는 경우에는 괄호 안에 한자를 병기(倂記)함. 한자병기는 처음에 한 번만 함을 원칙으로 함.

◈ 소추(訴追)

제13조
① 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추(訴追)되지 아니하며,

◈ 가부동수(可否同數)

제49조
가부동수(可否同數)인 때에는 부결된 것으로 본다.

◈ 공표(公表)

제50조
②공개하지 아니한 회의내용의 공표(公表)에 관하여는

◈ 심리(審理)

제109조
재판의 심리(審理)와 판결은 공개한다.

◈ 호선(互選)

제114조
② 위원장은 위원 중에서 호선(互選)한다.

다. '일본식 한자어' 란 직역된 일본어나 일본식 어휘, 일본어를 한자음 대로 읽은 것을 말함. 이러한 일본식 한자어는 이에 대응하는 우리 한자어나 고유어로 순화함.

◈ '~에 있어(서)', '~에 있어서의' → '에서', '할 때/하는 경우/할 경우'

제11조
① 政治的・經濟的・社會的・文化的 生活의 모든 領域에 있어서
→ ① 정치적・경제적・사회적・문화적 생활의 모든 영역에서

◈ 당해(當該) → 그, 해당(該當)

제27조
⑤ 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.
→ ⑤ 해당 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

◈ 한(限)하다 → 만을 말하다, ~로(에) 한정(제한)하다

제37조
② 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여
→ ② 공공복리를 위하여 필요한 경우에만

◈ 경과(經過)하다 → 지나다

제53조 ⑦ 公布한 날로부터 20日을 경과함으로써 效力을 발생한다. → ⑦ 공포한 날로부터 20일이 지나면 효력이 생긴다.

라. '및/또는'은 '와/과', '나/이나/거나' 등으로 바꾸어 이해가 쉬우면 자연스럽게 바꾸어 씀.

제31조 ⑥學校敎育 및 平生敎育을 포함한 敎育制度와 그 운영, → ⑥ 학교교육과 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영,

제44조 ① 國會의 同意없이 逮捕 또는 拘禁되지 아니한다. → ① 국회의 동의 없이 체포되거나 구금되지 아니한다.

마. 틀리지는 않으나 더 적절한 표현이 있으면 바꾸어 씀.

◈ 인(人) → 명

2인승, 3인분, 5인 가족 등과 같은 합성어 외에 '위원 3인'처럼 '인(人)'이 홀로 쓰일 때에는 '명'으로 바꾸어 씀. 다만, 인(人)이 권리·의무의 주체로서 자연인과 법인을 모두 포함하는 개념일 때는 바꾸어 쓰지 않음.

제41조 ② 200人 이상으로 한다. → ② 200명 이상으로 한다.

◈ 자(者) → 사람

의존 명사 '자(者)'는 의미가 형식적이어서 '낯선 자, 죽은 자, 그 자는 보이지

않는다' 등과 같이 다른 말 아래에 기대어 쓰이는 것이 보통이므로 '사람'으로 바꾸어 씀. 다만, 자(者)가 권리·의무의 주체로서 자연인과 법인을 모두 포함하는 개념일 때는 바꾸어 쓰지 않음.

제11조 ③ 勳章등의 榮典은 이를 받은 者에게만 效力이 있고, → ③ 훈장 등의 영전(榮典)은 받은 사람에게만 효력이 있고,

◈ 기타 → 그 밖의, 그 밖에

'기타(其他)'는 '그 밖의'나 '그 밖에'와 함께 쓰도록 하되, '그 밖의'나 '그 밖에'는 의미에 맞게 구별해서 쓰도록 함. 다만, '기타'보다는 '그 밖의'나 '그 밖에'가 현실적으로 더 많이 사용되는 우리말 표현이므로 가급적 바꾸어 쓰도록 함.

'그 밖에'에 결합된 '에'는 부사격 조사이고, '그 밖의'에 결합된 '의'는 관형격 조사이므로, '그 밖에'는 문장 전체를 수식하는 부사어의 구실을 하고, '그 밖의'는 뒤의 명사를 수식하는 관형어의 구실을 함. 따라서 열거되는 요소가 동사구일 때(명사구가 아닐 때)는 '그 밖에'를 쓰고, '그 밖의'는 원칙적으로 그 뒤에 명사가 바로 나올 때 씀.

제12조 ⑦ 또는 欺罔 기타의 방법에 의하여 → ⑦ 또는 기망과 그 밖의 방법에 따라

'그 밖에'는 '구'뿐만 아니라 뒤에 '절'이 나올 때 씀.

제29조 ②軍人·軍務員·警察公務員 기타 法律이 정하는 者가 → ② 군인·군무원·경찰공무원과 그 밖에 법률로 정하는 사람이

◈ 승인(면허, 인가, 동의 등)을 얻다 → 승인(면허, 인가, 동의 등)을 받다

지금까지 '승인'은 '얻다'와, '면허, 인가, 동의' 등은 '받다'와 어울리는 것으로 해서 써 왔으나, 현실적으로 차이가 없으므로 '받다'로 통일해서 씀.

제55조
② 豫備費의 支出은 次期國會의 승인을 얻어야 한다.
→ ② 예비비의 지출은 차기국회의 승인을 받아야 한다.

제79조
② 一般赦免을 命하려면 國會의 同意를 얻어야 한다.
→ ② 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 받아야 한다.

◈ 자기 → 자신

법률에서는 '자기'를 쓰고 있는데, 사전적 정의는 "그 사람 자신"임. 이와 비슷한 말로 "자신"이 있음. "자신"의 사전적 정의는 "(사람을 가리키는 말 뒤에 쓰여) 다름이 아니고 앞에서 가리킨 바로 그 사람임을 강조하여 이르는 말'로 "자기"보다 더 정확한 표현임.

제12조
② 刑事上 자기에게 不利한 陳述을 强要당하지 아니한다.
→ ② 형사상 자신에게 불리한 진술을 강요당하지 않는다.

바. 사물이 주어로 사용된 표현을 어문규범에 맞게 바꿈.

제7조
② 政治的 中立性은 法律이 정하는 바에 의하여
→ ② 정치적 중립성은 법률로 정하는 바에 따라

사. 목적어가 중복된 경우에는 하나를 생략함.

제4조
平和的 統一 政策을 수립하고 이를 추진한다.
→ 평화적 통일 정책을 수립하고 추진한다.

아. 일상생활에서 자주 사용하지 않는 '~을 제외하고는'과 '~에 의한/의하여/의하다'는 익숙한 '~외에는'과 '~에 따른/따라/따른다'로 정비함.

제27조
② 非常戒嚴이 宣布된 경우를 제외하고는
→ ② 비상계엄이 선포된 경우 외에는

제23조
③公共必要에 의한 財産權의 收用·사용 또는
→ ③ 공공필요에 따른 재산권의 수용·사용 또는

자. 어문규범상 부합하지 않는 띄어쓰기 정비

○ '안, 밖, 전, 후, 이상, 이하, 미만, 이내, 이전, 이후' 등은 모두 앞말과 띄어 씀.

제64조
①國會는 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서
→ ① 국회는 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서

○ 의존명사 '중, 내, 외'는 모두 앞말과 띄어 씀.

제27조
② 罪중 法律이 정한 경우와
→ ② 죄 중 법률이 정한 경우와

제53조

②大統領은 第1項의 期間내에 異議書를 붙여

→ ② 대통령은 제1항의 기간 내에 이의서를 붙여

제29조

② 法律이 정하는 報償외에

→ ② 법률로 정하는 보상 외에

차. 어문규범에 부합하지 않는 문장부호 사용의 정비

○ 일반적으로 열거하는 경우에는 반점(,)을 사용하고, 관용어로 굳어 사전에 한 단어로 올라 있는 단어는 가운뎃점을 생략함.

제65조

① 大統領·國務總理·國務委員·行政各部의 長·憲法裁判所 裁判官·法官·中央選擧管理委員會委員·監査院長·監査委員 기타 法律이 정한 公務員이 그 職務執行에 있어서 憲法이나 法律을 違背한 때에는

→ ① 대통령, 국무총리, 국무위원, 행정각부의 장, 헌법재판소 재판관, 법관, 중앙선거관리위원회 위원, 감사원장, 감사위원과 그 밖에 법률로 정한 공무원이 그 직무집행에서 헌법이나 법률을 위배하였을 때에는

제123조

① 農·漁村綜合開發과 그 지원등 필요한 計劃을

→ ① 농어촌종합개발과 지원에 필요한 계획을

제123조

⑤ 農·漁民과 中小企業의 自助組織을 육성하여야 하며,

→ ⑤ 농어민과 중소기업의 자조조직(自助組織)을 육성하여야 하며,

헌법 신·구조문대비표

현 행	검토안
前文	전문
悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리 大韓國民은 3·1運動으로 建立된 大韓民國臨時政府의 法統과 不義에 抗拒한 4·19民主理念을 계승하고, 祖國의 民主改革과 平和的 統一의 使命에 입각하여 正義·人道와 同胞愛로써 民族의 團結을 공고히 하고, 모든 社會的 弊習과 不義를 타파하며, 自律과 調和를 바탕으로 自由民主的 基本秩序를 더욱 확고히 하여 政治·經濟·社會·文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 균등히 하고, 能力을 最高度로 발휘하게 하며, 自由와 權利에 따르는 責任과 義務를 완수하게 하여, 안으로는 國民生活의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 世界平和와 人類共榮에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 子孫의 安全과 自由와 幸福을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948年 7月	유구한 역사와 전통으로 빛나는 우리 대한민국의 국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통(法統)과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승한다. 우리는 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의(正義)·인도(人道)와 동포애로 민족의 단결을 굳게 한다. 우리는 모든 사회적 폐습(弊習)과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 한다. 그리하여 안으로는 국민생활을 골고루 향상시키고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영(人類共榮)에 이바지함으로써 우리와 우리의 자손의 안전과 자유

12日에 制定되고 8次에 걸쳐 改正된 憲法을 이제 國會의 議決을 거쳐 國民投票에 의하여 改正한다.

와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐한다. 이에 우리는 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 국회의 의결을 거쳐 국민투표로 개정한다.

第1章 總綱

제1장 총강

第1條 ①大韓民國은 民主共和國이다.
②大韓民國의 主權은 國民에게 있고, 모든 權力은 國民으로부터 나온다.

제1조 ① 대한민국은 민주공화국이다.
② 대한민국의 주권(主權)은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민에게서 나온다.

第2條 ①大韓民國의 國民이 되는 요건은 法律로 정한다.
②國家는 法律이 정하는 바에 의하여 在外國民을 보호할 義務를 진다.

제2조 ① 대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다.
② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 재외국민을 보호할 의무를 진다.

第3條 大韓民國의 領土는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다.

제3조 대한민국의 영토는 한반도(韓半島)와 그 부속도서(附屬島嶼)로 한다.

第4條 大韓民國은 統一을 指向하며,

제4조 대한민국은 통일을 지향하며,

自由民主的 基本秩序에 입각한 平和的 統一政策을 수립하고 이를 추진한다.	자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 세우고 추진한다.
第5條 ①大韓民國은 國際平和의 유지에 노력하고 侵略的 戰爭을 否認한다. ②國軍은 國家의 安全保障과 國土防衛의 神聖한 義務를 수행함을 使命으로 하며, 그 政治的 中立性은 준수된다.	제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지를 위하여 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다. ② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행하는 것을 사명으로 하며, 정치적 중립을 지켜야 한다.
第6條 ①憲法에 의하여 체결·公布된 條約과 一般的으로 승인된 國際法規는 國內法과 같은 效力을 가진다. ②外國人은 國際法과 條約이 정하는 바에 의하여 그 地位가 보장된다.	제6조 ① 헌법에 따라 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. ② 외국인은 국제법과 조약으로 정하는 바에 따라 그 지위가 보장된다.
第7條 ①公務員은 國民全體에 대한 奉仕者이며, 國民에 대하여 責任을 진다. ②公務員의 身分과 政治的 中立性은 法律이 정하는 바에 의하여 보	제7조 ① 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다. ② 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률로 정하는 바에 따라 보

장된다.	장된다.
第8條 ①政黨의 設立은 自由이며, 複數政黨制는 보장된다.	제8조 ① 정당은 자유롭게 설립할 수 있으며, 복수정당제는 보장된다.
②政黨은 그 目的·組織과 活動이 民主的이어야 하며, 國民의 政治的 意思形成에 참여하는데 필요한 組織을 가져야 한다.	② 정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 갖추어야 한다.
③政黨은 法律이 정하는 바에 의하여 國家의 보호를 받으며, 國家는 法律이 정하는 바에 의하여 政黨運營에 필요한 資金을 補助할 수 있다.	③ 정당은 법률로 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률로 정하는 바에 따라 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.
④政黨의 目的이나 活動이 民主的 基本秩序에 違背될 때에는 政府는 憲法裁判所에 그 解散을 提訴할 수 있고, 政黨은 憲法裁判所의 審判에 의하여 解散된다.	④ 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 따라 해산된다.
第9條 國家는 傳統文化의 계승·발전과 民族文化의 暢達에 노력하여야 한다.	제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.
第2章 國民의 權利와 義務	**제2장 국민의 권리와 의무**

第10條 모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며, 幸福을 追求할 權利를 가진다. 國家는 개인이 가지는 不可侵의 基本的 人權을 확인하고 이를 보장할 義務를 진다.	제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 진다.
第11條 ①모든 國民은 法 앞에 平等하다. 누구든지 性別·宗敎 또는 社會的 身分에 의하여 政治的·經濟的·社會的·文化的 生活의 모든 領域에 있어서 차별을 받지 아니한다. ②社會的 特殊階級의 制度는 인정되지 아니하며, 어떠한 形態로도 이를 創設할 수 없다. ③勳章등의 榮典은 이를 받은 者에게만 效力이 있고, 어떠한 特權도 이에 따르지 아니한다.	제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분을 이유로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다. ② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다. ③ 훈장 등의 영전(榮典)은 받은 사람에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.
第12條 ①모든 國民은 身體의 自由를 가진다. 누구든지 法律에 의하지 아니하고는 逮捕·拘束·押 收·搜索 또는 審問을 받지 아니하며,	제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며,

法律과 適法한 節次에 의하지 아니하고는 處罰·保安處分 또는 强制勞役을 받지 아니한다.

②모든 國民은 拷問을 받지 아니하며, 刑事上 자기에게 不利한 陳述을 强要당하지 아니한다.

③逮捕·拘束·押收 또는 搜索을 할 때에는 適法한 節次에 따라 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다. 다만, 現行犯人인 경우와 長期 3年 이상의 刑에 해당하는 罪를 범하고 逃避 또는 證據湮滅의 염려가 있을 때에는 事後에 令狀을 請求할 수 있다.

④누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 즉시 辯護人의 助力을 받을 權利를 가진다. 다만, 刑事被告人이 스스로 辯護人을 구할 수 없을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家가 辯護人을 붙인다.

⑤누구든지 逮捕 또는 拘束의 이유와 辯護人의 助力을 받을 權利가 있음을 告知받지 아니하고는 逮捕 또는 拘束을 당하지 아니한

법률과 적법한 절차에 따르지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자신에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사가 신청하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 경우에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④ 누구든지 체포 또는 구속을 당하였을 때에는 즉시 변호인의 도움을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 국가가 변호인을 붙여 준다.

⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 고지(告知) 받지 아니

다. 逮捕 또는 拘束을 당한 者의 家族등 法律이 정하는 者에게는 그 이유와 日時·場所가 지체없이 통지되어야 한다.

⑥누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 適否의 審査를 法院에 請求할 權利를 가진다.

⑦被告人의 自白이 拷問·暴行·脅迫·拘束의 부당한 長期化 또는 欺罔 기타의 방법에 의하여 自意로 陳述된 것이 아니라고 인정될 때 또는 正式裁判에 있어서 被告人의 自白이 그에게 不利한 유일한 증거일 때에는 이를 有罪의 증거로 삼거나 이를 이유로 處罰할 수 없다.

第13條 ①모든 國民은 行爲時의 法律에 의하여 犯罪를 구성하지 아니하는 행위로 訴追되지 아니하며, 동일한 犯罪에 대하여 거듭 處罰받지 아니한다.

②모든 國民은 遡及立法에 의하여

하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 사람의 가족 등 법률로 정하는 사람에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.

⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당하였을 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.

⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 속임수와 그 밖의 방법에 따라 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 그 자백을 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

제13조 ① 모든 국민은 행위를 한 시점의 법률이 그 행위를 범죄로 규정하지 아니한 경우에는 그 행위로 소추(訴追)되지 아니하며, 같은 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.

② 모든 국민은 소급입법(遡及立

參政權의 제한을 받거나 財産權을 剝奪당하지 아니한다.

③모든 國民은 자기의 행위가 아닌 親族의 행위로 인하여 불이익한 處遇를 받지 아니한다.

第14條 모든 國民은 居住·移轉의 自由를 가진다.

第15條 모든 國民은 職業選擇의 自由를 가진다.

第16條 모든 國民은 住居의 自由를 침해받지 아니한다. 住居에 대한 押收나 搜索을 할 때에는 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다.

第17條 모든 國民은 私生活의 秘密과 自由를 침해받지 아니한다.

第18條 모든 國民은 通信의 秘密을 침해받지 아니한다.

法)에 따라 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.

③ 모든 국민은 자신이 한 행위가 아닌 친족의 행위로 불이익한 처우를 받지 아니한다.

제14조 모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.

제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사가 신청하여 법관이 발부한 영장 을 제시하여야 한다.

제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.

제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.

第19條 모든 國民은 良心의 自由를 가진다.	제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.
第20條 ①모든 國民은 宗敎의 自由를 가진다. ②國敎는 인정되지 아니하며, 宗敎와 政治는 分離된다.	제20조 ① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다. ② 국교(國敎)는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다.
第21條 ①모든 國民은 言論·出版의 自由와 集會·結社의 自由를 가진다. ②言論·出版에 대한 許可나 檢閱과 集會·結社에 대한 許可는 인정되지 아니한다. ③通信·放送의 施設基準과 新聞의 機能을 보장하기 위하여 필요한 사항은 法律로 정한다. ④言論·出版은 他人의 名譽나 權利 또는 公衆道德이나 社會倫理를 침해하여서는 아니된다. 言論·出版이 他人의 名譽나 權利를 침해한 때에는 被害者는 이에 대한 被害의 賠償을 請求할 수 있다.	제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. ③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다. ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.
第22條 ①모든 國民은 學問과 藝術	제22조 ① 모든 국민은 학문과 예술

의 自由를 가진다. ②著作者·發明家·科學技術者와 藝術家의 權利는 法律로써 보호한다.	의 자유를 가진다. ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로 보호한다.
第23條 ①모든 國民의 財産權은 보장된다. 그 내용과 限界는 法律로 정한다. ②財産權의 행사는 公共福利에 적합하도록 하여야 한다. ③公共必要에 의한 財産權의 收用·사용 또는 제한 및 그에 대한 補償은 法律로써 하되, 정당한 補償을 支給하여야 한다.	제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③ 공공필요에 따른 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로 정하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.
第24條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 選擧權을 가진다.	제24조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 선거권을 가진다.
第25條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 公務擔任權을 가진다.	제25조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 공무담임권을 가진다.
第26條 ①모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家機關에 文書로 請願할 權利를 가진다.	제26조 ① 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가기관에 문서로 청원(請願)할 권리를 가진다.

②國家는 請願에 대하여 審査할 義務를 진다.	② 국가는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다.
第27條 ①모든 國民은 憲法과 法律이 정한 法官에 의하여 法律에 의한 裁判을 받을 權利를 가진다. ②軍人 또는 軍務員이 아닌 國民은 大韓民國의 領域안에서는 중대한 軍事上 機密·哨兵·哨所·有毒飮食物供給·捕虜·軍用物에 관한 罪중 法律이 정한 경우와 非常戒嚴이 宣布된 경우를 제외하고는 軍事法院의 裁判을 받지 아니한다. ③모든 國民은 신속한 裁判을 받을 權利를 가진다. 刑事被告人은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 公開裁判을 받을 權利를 가진다. ④刑事被告人은 有罪의 判決이 확정될 때까지는 無罪로 推定된다. ⑤刑事被害者는 法律이 정하는 바에 의하여 당해 事件의 裁判節次에서 陳述할 수 있다.	제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률로 정한 법관에 의하여 법률에 따른 재판을 받을 권리를 가진 다. ② 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역에서는 중대한 군사상 기밀・초병・초소・유독음식물 공급・포로・군용물에 관한 죄 중 법률로 정한 경우와 비상계엄(非常戒嚴)이 선포된 경우 외에는 군사법원의 재판을 받지 아니한다. ③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없으면 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다. ④ 형사피고인은 유죄 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다. ⑤ 형사피해자는 법률로 정하는 바에 따라 해당 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

第28條 刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 拘禁되었던 者가 法律이 정하는 不起訴處分을 받거나 無罪判決을 받은 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家에 정당한 補償을 請求할 수 있다.

제28조 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 사람이 법률로 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률로 정하는 바에 따라 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.

第29條 ①公務員의 職務上 不法行爲로 損害를 받은 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家 또는 公共團體에 정당한 賠償을 請求할 수 있다. 이 경우 公務員 자신의 責任은 免除되지 아니한다.

②軍人·軍務員·警察公務員 기타 法律이 정하는 者가 戰鬪·訓練등 職務執行과 관련하여 받은 損害에 대하여는 法律이 정하는 報償외에 國家 또는 公共團體에 公務員의 職務上 不法行爲로 인한 賠償은 請求할 수 없다.

제29조 ① 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다.

② 군인·군무원·경찰공무원과 그 밖에 법률로 정하는 사람이 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률로 정하는 보상 외에 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.

第30條 他人의 犯罪行爲로 인하여 生命·身體에 대한 被害를 받은 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家로부터 救助를 받을 수

제30조 다른 사람의 범죄행위로 생명·신체에 피해를 받은 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가로부터 구조를 받을 수 있다.

있다.	
第31條 ①모든 國民은 能力에 따라 균등하게 敎育을 받을 權利를 가진다. ②모든 國民은 그 보호하는 子女에게 적어도 初等敎育과 法律이 정하는 敎育을 받게 할 義務를 진다. ③義務敎育은 無償으로 한다. ④敎育의 自主性·專門性·政治的 中立性 및 大學의 自律性은 法律이 정하는 바에 의하여 보장된다. ⑤國家는 平生敎育을 振興하여야 한다. ⑥學校敎育 및 平生敎育을 포함한 敎育制度와 그 운영, 敎育財政 및 敎員의 地位에 관한 基本的인 사항은 法律로 정한다.	제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다. ② 모든 국민은 자신이 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률로 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. ③ 의무교육은 무상(無償)으로 한다. ④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률로 정하는 바에 따라 보장된다. ⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다. ⑥ 학교교육과 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.
第32條 ①모든 國民은 勤勞의 權利를 가진다. 國家는 社會的·經濟的 방법으로 勤勞者의 雇傭의 增進과 適正賃金의 보장에 노력하	제32조 ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하

여야 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 最低賃金制를 施行하여야 한다.	며, 법률로 정하는 바에 따라 최저임금제를 시행하여야 한다.
②모든 國民은 勤勞의 義務를 진다. 國家는 勤勞의 義務의 내용과 조건을 民主主義原則에 따라 法律로 정한다.	② 모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.
③勤勞條件의 基準은 人間의 尊嚴性을 보장하도록 法律로 정한다.	③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.
④女子의 勤勞는 특별한 보호를 받으며, 雇傭·賃金 및 勤勞條件에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.	④ 여성의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에서 부당한 차별을 받지 아니한다.
⑤年少者의 勤勞는 특별한 보호를 받는다.	⑤ 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.
⑥國家有功者·傷痍軍警 및 戰歿軍警의 遺家族은 法律이 정하는 바에 의하여 優先的으로 勤勞의 機會를 부여받는다.	⑥ 국가유공자(國家有功者)·상이군경(傷痍軍警) 및 전몰군경(戰歿軍警)의 유가족은 법률로 정하는 바에 따라 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.
第33條 ①勤勞者는 勤勞條件의 향상을 위하여 自主的인 團結權·團體交涉權 및 團體行動權을 가진다.	제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

②公務員인 勤勞者는 法律이 정하는 者에 한하여 團結權·團體交涉權 및 團體行動權을 가진다.

③法律이 정하는 主要防衛産業體에 종사하는 勤勞者의 團體行動權은 法律이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

② 공무원인 근로자는 법률로 정하는 사람만 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

③ 법률로 정하는 주요 방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률로 정하는 바에 따라 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

第34條 ①모든 國民은 人間다운 生活을 할 權利를 가진다.

②國家는 社會保障·社會福祉의 增進에 노력할 義務를 진다.

③國家는 女子의 福祉와 權益의 향상을 위하여 노력하여야 한다.

④國家는 老人과 靑少年의 福祉向上을 위한 政策을 실시할 義務를 진다.

⑤身體障碍者 및 疾病·老齡 기타의 사유로 生活能力이 없는 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家의 보호를 받는다.

⑥國家는 災害를 豫防하고 그 위험으로부터 國民을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.

③ 국가는 여성의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.

④ 국가는 노인과 청소년의 복지 향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.

⑤ 신체장애인과 질병·노령, 그 밖의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다.

⑥ 국가는 재해(災害)를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

第35條 ①모든 國民은 건강하고 快適한 環境에서 生活할 權利를 가지며, 國家와 國民은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다. ②環境權의 내용과 행사에 관하여는 法律로 정한다. ③國家는 住宅開發政策등을 통하여 모든 國民이 快適한 住居生活을 할 수 있도록 노력하여야 한다.	제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.
第36條 ①婚姻과 家族生活은 개인의 尊嚴과 兩性의 平等을 기초로 成立되고 유지되어야 하며, 國家는 이를 보장한다. ②國家는 母性의 보호를 위하여 노력하여야 한다. ③모든 國民은 保健에 관하여 國家의 보호를 받는다.	제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. ② 국가는 모성(母性)의 보호를 위하여 노력하여야 한다. ③ 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.
第37條 ①國民의 自由와 權利는 憲法에 열거되지 아니한 이유로 輕視되지 아니한다. ②國民의 모든 自由와 權利는 國	제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. ② 국민의 모든 자유와 권리는 국

家安全保障·秩序維持 또는 公共福利를 위하여 필요한 경우에 한하여 法律로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 自由와 權利의 本質的인 내용을 침해할 수 없다.

가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에만 법률로 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

第38條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 納稅의 義務를 진다.

제38조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 납세의 의무를 진다.

第39條 ①모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國防의 義務를 진다.
②누구든지 兵役義務의 이행으로 인하여 불이익한 處遇를 받지 아니한다.

제39조 ① 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국방의 의무를 진다.
② 누구든지 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니한다.

第3章 國會

제3장 국회

第40條 立法權은 國會에 속한다.

제40조 입법권은 국회에 속한다.

第41條 ①國會는 國民의 普通·平等·直接·秘密選擧에 의하여 選出된 國會議員으로 구성한다.
②國會議員의 數는 法律로 정하

제41조 ① 국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀 선거에 따라 선출된 국회의원으로 구성된다.
② 국회의원의 수는 법률로 정하

되, 200人 이상으로 한다. ③國會議員의 選擧區와 比例代表制 기타 選擧에 관한 사항은 法律로 정한다.	되, 200명 이상으로 한다. ③ 국회의원의 선거구와 비례대표제, 그 밖에 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.
第42條 國會議員의 任期는 4年으로 한다.	제42조 국회의원의 임기는 4년으로 한다.
第43條 國會議員은 法律이 정하는 職을 겸할 수 없다.	제43조 국회의원은 법률로 정하는 직을 겸할 수 없다.
第44條 ①國會議員은 現行犯人인 경우를 제외하고는 會期중 國會의 同意없이 逮捕 또는 拘禁되지 아니한다. ②國會議員이 會期전에 逮捕 또는 拘禁된 때에는 現行犯人이 아닌 한 國會의 요구가 있으면 會期중 釋放된다.	제44조 ① 국회의원은 현행범인인 경우 외에는 회기 중 국회의 동의 없이 체포되거나 구금되지 아니한다. ② 국회의원이 회기 전에 체포 되었거나 구금되었을 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다.
第45條 國會議員은 國會에서 職務上 행한 發言과 表決에 관하여 國會외에서 責任을 지지 아니한다.	제45조 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.

第46條 ①國會議員은 淸廉의 義務가 있다. ②國會議員은 國家利益을 우선하여 良心에 따라 職務를 행한다. ③國會議員은 그 地位를 濫用하여 國家·公共團體 또는 企業體와의 契約이나 그 處分에 의하여 財産上의 權利·이익 또는 職位를 취득하거나 他人을 위하여 그 취득을 알선할 수 없다.	제46조 ① 국회의원은 청렴의 의무를 진다. ② 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 수행한다. ③ 국회의원은 그 지위를 남용하여 국가·공공단체 또는 기업체와의 계약이나 그 처분에 따라 재산상의 권리·이익 또는 직위를 취득하거나 타인을 위하여 그 취득을 알선할 수 없다.
第47條 ①國會의 定期會는 法律이 정하는 바에 의하여 매년 1回 集會되며, 國會의 臨時會는 大統領 또는 國會在籍議員 4分의 1 이상의 요구에 의하여 集會된다. ②定期會의 會期는 100日을, 臨時會의 會期는 30日을 초과할 수 없다. ③大統領이 臨時會의 集會를 요구할 때에는 期間과 集會要求의 이유를 명시하여야 한다.	제47조 ① 국회의 정기회는 법률로 정하는 바에 따라 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있으면 집회된다. ② 정기회의 회기는 100일을, 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다. ③ 대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 기간과 집회요구의 이유를 밝혀야 한다.
第48條 國會는 議長 1人과 副議長 2人을 選出한다.	제48조 국회는 의장 1명과 부의장 2명을 선출한다.

第49條 國會는 憲法 또는 法律에 특별한 規定이 없는 한 在籍議員 過半數의 출석과 出席議員 過半數의 贊成으로 議決한다. 可否同數인 때에는 否決된 것으로 본다.

제49조 국회는 헌법이나 법률에 특별한 규정이 없으면 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수(可否同數)일 때에는 부결된 것으로 본다.

第50條 ①國會의 會議는 公開한다. 다만, 出席議員 過半數의 贊成이 있거나 議長이 國家의 安全保障을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 公開하지 아니할 수 있다.

②公開하지 아니한 會議內容의 公表에 관하여는 法律이 정하는 바에 의한다.

제50조 ① 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

② 공개하지 아니한 회의내용의 공표(公表)에 관하여는 법률로 정하는 바에 따른다.

第51條 國會에 제출된 法律案 기타의 議案은 會期중에 議決되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 國會議員의 任期가 만료된 때에는 그러하지 아니하다.

제51조 국회에 제출된 법률안, 그 밖의 의안은 회기 중에 의결되지 못하였음을 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임기가 만료되었을 때에는 폐기된다.

第52條 國會議員과 政府는 法律案

제52조 국회의원과 정부는 법률안

을 제출할 수 있다.	을 제출할 수 있다.
第53條 ①國會에서 議決된 法律案은 政府에 移送되어 15日 이내에 大統領이 公布한다.	제53조 ① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.
②法律案에 異議가 있을 때에는 大統領은 第1項의 期間내에 異議書를 붙여 國會로 還付하고, 그 再議를 요구할 수 있다. 國會의 閉會중에도 또한 같다.	② 법률안에 이의(異議)가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 이의서를 붙여 국회로 환부(還付)하고, 그 재의(再議)를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.
③大統領은 法律案의 일부에 대하여 또는 法律案을 修正하여 再議를 요구할 수 없다.	③ 대통령은 법률안의 일부에 대하여 재의를 요구하거나 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.
④再議의 요구가 있을 때에는 國會는 再議에 붙이고, 在籍議員過半數의 출석과 出席議員 3分의 2 이상의 贊成으로 前과 같은 議決을 하면 그 法律案은 法律로서 확정된다.	④ 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 부치고, 재적의원 과반수가 출석하고 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로 확정된다.
⑤大統領이 第1項의 期間내에 公布나 再議의 요구를 하지 아니한 때에도 그 法律案은 法律로서 확정된다.	⑤ 대통령이 제1항의 기간 내에 이송된 법률안을 공포하지 아니하거나 재의를 요구하지 아니한 때에도 그 법률안은 법률로 확정된다.

⑥大統領은 第4項과 第5項의 規定에 의하여 확정된 法律을 지체없이 公布하여야 한다. 第5項에 의하여 法律이 확정된 후 또는 第4項에 의한 確定法律이 政府에 移送된 후 5日 이내에 大統領이 公布하지 아니할 때에는 國會議長이 이를 公布한다.

⑦法律은 특별한 規定이 없는 한 公布한 날로부터 20日을 경과함으로써 效力을 발생한다.

⑥ 대통령은 제4항과 제5항에 따라 확정된 법률을 지체 없이 공포하여야 한다. 제5항에 따라 법률이 확정되거나 제4항에 따른 확정법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 확정된 법률을 공포한다.

⑦ 법률은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 지나면 효력이 생긴다.

第54條 ①國會는 國家의 豫算案을 審議·확정한다.

②政府는 會計年度마다 豫算案을 編成하여 會計年度 開始 90日전까지 國會에 제출하고, 國會는 會計年度 開始 30日전까지 이를 議決하여야 한다.

③새로운 會計年度가 開始될 때까지 豫算案이 議決되지 못한 때에는 政府는 國會에서 豫算案이 議決될 때까지 다음의 目的을 위한 經費는 前年度 豫算에 準하여 執行할 수 있다.

제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의(審議)하고 확정한다.

② 정부는 회계연도(會計年度)마다 예산안을 편성하여 회계연도 시작 90일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 시작 30일 전까지 의결하여야 한다.

③ 새로운 회계연도가 시작될 때까지 예산안이 의결되지 못하였을 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 다음의 목적을 위한 경비는 전년도 예산에 준하여 집행할 수 있다.

1. 憲法이나 法律에 의하여 設置된 機關 또는 施設의 유지·운영 2. 法律上 支出義務의 이행 3. 이미 豫算으로 승인된 事業의 계속	1. 헌법이나 법률에 따라 설치된 기관 또는 시설의 유지·운영 2. 법률상 지출의무의 이행 3. 이미 예산으로 승인된 사업의 계속
第55條 ①한 會計年度를 넘어 계속하여 支出할 필요가 있을 때에는 政府는 年限을 정하여 繼續費로서 國會의 議決을 얻어야 한다. ②豫備費는 總額으로 國會의 議決을 얻어야 한다. 豫備費의 支出은 次期國會의 승인을 얻어야 한다.	제55조 ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한(年限)을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 받아야 한다. ② 예비비는 총액으로 국회의 의결을 받아야 한다. 예비비의 지출은 다음 연도 국회의 승인을 받아야 한다.
第56條 政府는 豫算에 變更을 加할 필요가 있을 때에는 追加更正豫算案을 編成하여 國會에 제출할 수 있다.	제56조 정부는 예산을 변경할 필요가 있으면 추가경정예산안(追加更正豫算案)을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.
第57條 國會는 政府의 同意없이 政府가 제출한 支出豫算 各項의 金額을 增加하거나 새 費目을 設置할 수 없다.	제57조 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각 항(項)의 금액을 증가하거나 새로운 비목(費目)을 설치할 수 없다.

第58條 國債를 모집하거나 豫算외에 國家의 부담이 될 契約을 체결하려 할 때에는 政府는 미리 國會의 議決을 얻어야 한다.	제58조 정부가 국채(國債)를 모집하거나 예산 외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려면 미리 국회의 의결을 받아야 한다.
第59條 租稅의 種目과 稅率은 法律로 정한다.	제59조 조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.
第60條 ①國會는 相互援助 또는 安全保障에 관한 條約, 중요한 國際組織에 관한 條約, 友好通商航 海條約, 主權의 制約에 관한 條約, 講和條約, 國家나 國民에게 중대한 財政的 부담을 지우는 條約 또는 立法事項에 관한 條約의 체결·批准에 대한 同意權을 가진다.	제60조 ① 국회는 상호원조(相互援助) 또는 안전보장에 관한 조약,중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약(友好通商航海條約), 주권의 제약에 관한 조약,강화조약(講和條約), 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준(批准)에 대한 동의권을 가진다.
②國會는 宣戰布告, 國軍의 外國에의 派遣 또는 外國軍隊의 大韓民國 領域안에서의 駐留에 대한 同意權을 가진다.	② 국회는 선전포고(宣戰布告), 국군의 외국 파견 또는 외국군대의 대한민국 영역에서의 주류(駐留)에 대한 동의권을 가진다.
第61條 ①國會는 國政을 監査하거나	제61조 ① 국회는 국정을 감사(監

특정한 國政事案에 대하여 調査할 수 있으며, 이에 필요한 書類의 提出 또는 證人의 출석과 證言이나 의견의 陳述을 요구할 수 있다.	査)하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사(調査)할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다.
②國政監査 및 調査에 관한 節次 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	② 국정감사와 조사에 관한 절차, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第62條 ①國務總理·國務委員 또는 政府委員은 國會나 그 委員會에 출석하여 國政處理狀況을 보고하거나 의견을 陳述하고 質問에 응답할 수 있다.	제62조 ① 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 국회나 그 위원회에 출석하여 국정처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다.
②國會나 그 委員會의 요구가 있을 때에는 國務總理·國務委員 또는 政府委員은 출석·답변하여야 하며, 國務總理 또는 國務委員이 出席要求를 받은 때에는 國務委員 또는 政府委員으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.	② 국회나 그 위원회의 요구가 있으면 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받았을 때에는 국무위원 또는 정부위원에게 출석하여 답변하게 할 수 있다.
第63條 ①國會는 國務總理 또는 國務委員의 解任을 大統領에게 建議할 수 있다.	제63조 ① 국회는 국무총리나 국무위원의 해임(解任)을 대통령에게 건의할 수 있다.

②第1項의 解任建議는 國會在籍議員 3分의 1 이상의 發議에 의하여 國會在籍議員 過半數의 贊成이 있어야 한다.

② 제1항의 해임건의를 하려면 국회 재적의원 3분의 1 이상이 발의(發議)하고 국회 재적의원 과반수가 찬성하여야 한다.

第64條 ①國會는 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 議事와 內部規律에 관한 規則을 制定할 수 있다.

②國會는 議員의 資格을 審査하며, 議員을 懲戒할 수 있다.

③議員을 除名하려면 國會在籍議員 3分의 2 이상의 贊成이 있어야 한다.

④第2項과 第3項의 處分에 대하여는 法院에 提訴할 수 없다.

제64조 ① 국회는 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.

③ 의원을 제명(除名)하려면 국회 재적의원 3분의 2 이상이 찬성하여야 한다.

④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소(提訴)할 수 없다.

第65條 ①大統領·國務總理·國務委員·行政各部의 長·憲法裁判所 裁判官·法官·中央選擧管理委員會委員·監査院長·監査委員 기타 法律이 정한 公務員이 그 職務執行에 있어서 憲法이나 法律을 違背한 때에는 國會는 彈劾의 訴追를 議決

제65조 ① 대통령, 국무총리, 국무위원, 행정각부의 장, 헌법재판소 재판관, 법관, 중앙선거관리위원회 위원, 감사원장, 감사위원과 그 밖에 법률로 정한 공무원이 그 직무집행에서 헌법이나 법률을 위배하였을 때에는 국회는 탄핵소추(彈

할 수 있다.	劾訴追)를 의결할 수 있다.
②第1項의 彈劾訴追는 國會在籍議員 3分의 1 이상의 發議가 있어야 하며, 그 議決은 國會在籍議員 過半數의 贊成이 있어야 한다. 다만, 大統領에 대한 彈劾訴追는 國會在籍議員 過半數의 發議와 國會在籍議員 3分의 2 이상의 贊成이 있어야 한다.	② 제1항의 탄핵소추는 국회 재적의원 3분의 1 이상이 발의하고 국회 재적의원 과반수가 찬성하여야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회 재적의원 과반수가 발의하고 국회 재적의원 3분의 2 이상이 찬성하여야 한다.
③彈劾訴追의 議決을 받은 者는 彈劾審判이 있을 때까지 그 權限行使가 정지된다.	③ 탄핵소추의 의결을 받은 사람의 권한은 탄핵심판이 있을 때까지 그 행사가 정지된다.
④彈劾決定은 公職으로부터 罷免함에 그친다. 그러나, 이에 의하여 民事上이나 刑事上의 責任이 免除되지는 아니한다.	④ 탄핵결정은 공직(公職)에서 파면함에 그친다. 그러나, 민사상이나 형사상의 책임은 면제되지는 아니한다.
第4章 政府	**제4장 정부**
第1節 大統領	**제1절 대통령**
第66條 ①大統領은 國家의 元首이며, 外國에 대하여 國家를 代表한다.	제66조 ① 대통령은 국가의 원수(元首)이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다.
②大統領은 國家의 獨立·領土의	② 대통령은 국가의 독립, 영토의

保全·國家의 繼續性과 憲法을 守護할 責務를 진다.

③大統領은 祖國의 平和的 統一을 위한 성실한 義務를 진다.

④行政權은 大統領을 首班으로 하는 政府에 속한다.

보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 진다.

③ 대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다.

④ 행정권은 대통령을 수반(首班)으로 하는 정부에 속한다.

第67條 ①大統領은 國民의 普通·平等·直接·秘密選擧에 의하여 選出한다.

②第1項의 選擧에 있어서 最高得票者가 2人 이상인 때에는 國會의 在籍議員 過半數가 출석한 公開會議에서 多數票를 얻은 者를 當選者로 한다.

③大統領候補者가 1人일 때에는 그 得票數가 選擧權者 總數의 3分의 1 이상이 아니면 大統領으로 當選될 수 없다.

④大統領으로 選擧될 수 있는 者는 國會議員의 被選擧權이 있고 選擧日 현재 40歲에 達하여야 한다.

⑤大統領의 選擧에 관한 사항은 法律로 정한다.

제67조 ① 대통령은 국민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 선출한다.

② 제1항의 선거에서 최고득표자가 2명 이상일 경우에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 사람이 당선자가 된다.

③ 대통령후보자가 1명일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

④ 대통령으로 뽑힐 수 있는 사람은 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40세가 되어야 한다.

⑤ 대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

第68條 ①大統領의 任期가 만료되는 때에는 任期滿了 70日 내지 40日 전에 後任者를 選擧한다. ②大統領이 闕位된 때 또는 大統領 當選者가 死亡하거나 判決 기타의 사유로 그 資格을 喪失한 때에는 60日 이내에 後任者를 選擧한다.	제68조 ① 대통령의 임기가 만료될 때에는 임기만료 70일 전부터 40일 전 사이에 후임자를 선거한다. ② 대통령이 궐위(闕位)되었을 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결, 그 밖의 사유로 그 자격을 상실하였을 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.
第69條 大統領은 就任에 즈음하여 다음의 宣誓를 한다. "나는 憲法을 준수하고 國家를 保衛하며 祖國의 平和的 統一과 國民의 自由와 福利의 增進 및 民族文化의 暢達에 노력하여 大統領으로서의 職責을 성실히 수행할 것을 國民 앞에 엄숙히 宣誓합니다."	제69조 대통령은 취임에 즈음하여 다음과 같은 선서를 한다. "나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다."
第70條 大統領의 任期는 5年으로 하며, 重任할 수 없다.	제70조 대통령의 임기는 5년이며, 중임(重任)할 수 없다.
第71條 大統領이 闕位되거나 事故로 인하여 職務를 수행할 수 없을 때에는 國務總理, 法律이 정한 國務	제71조 대통령이 궐위되거나 사고(事故)로 직무를 수행할 수 없으면 국무총리, 법률로 정한 국무위

委員의 順序로 그 權限을 代行한다.	원의 순서로 대통령의 권한을 대행한다.
第72條 大統領은 필요하다고 인정할 때에는 外交·國防·統一 기타國家安危에 관한 重要政策을 國民投票에 붙일 수 있다.	제72조 대통령은 필요하다고 인정하면 외교, 국방, 통일, 그 밖의 국가 안위(安危)에 관한 중요정책을 국민투표에 부칠 수 있다.
第73條 大統領은 條約을 체결·批准하고, 外交使節을 信任·접수 또는 派遣하며, 宣戰布告와 講和를 한다.	제73조 대통령은 조약을 체결·비준하고, 외교사절을 신임·접수 또는 파견하며, 선전포고와 강화를 한다.
第74條 ①大統領은 憲法과 法律이 정하는 바에 의하여 國軍을 統帥한다. ②國軍의 組織과 編成은 法律로 정한다.	제74조 ① 대통령은 헌법과 법률로 정하는 바에 따라 국군을 통수한다. ② 국군의 조직과 편성은 법률로 정한다.
第75條 大統領은 法律에서 구체적으로 범위를 정하여 委任받은 사항과 法律을 執行하기 위하여 필요한 사항에 관하여 大統領令을 발할 수 있다.	제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령(大統領令)을 발할 수 있다.

第76條 ①大統領은 內憂·外患·天災·地變 또는 중대한 財政·經濟上의 危機에 있어서 國家의 安全保障 또는 公共의 安寧秩序를 유지하기 위하여 긴급한 措置가 필요하고 國會의 集會를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 財政·經濟上의 處分을 하거나 이에 관하여 法律의 效力을 가지는 命令을 발할 수 있다.	제76조 ① 대통령은 내우(內憂)·외환(外患)·천재(天災)·지변(地變) 또는 중대한 재정상·경제상의 위기에서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서(安寧秩序)를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에만 최소한으로 필요한 재정상·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
②大統領은 國家의 安危에 관계되는 중대한 交戰狀態에 있어서 國家를 保衛하기 위하여 긴급한 措置가 필요하고 國會의 集會가 불가능한 때에 한하여 法律의 效力을 가지는 命令을 발할 수 있다.	② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에만 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
③大統領은 第1項과 第2項의 處分 또는 命令을 한 때에는 지체없이 國會에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.	③ 대통령은 제1항과 제2항의 처분을 하였거나 명령을 발하였을 때에는 지체 없이 국회에 보고하여 그 승인을 받아야 한다.
④第3項의 승인을 얻지 못한 때에는 그 處分 또는 命令은 그때부터 效力을 喪失한다. 이 경우 그 命令에 의하여 改正 또는 廢止되었	④ 제3항의 승인을 받지 못하였을 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 따라 개정 또는 폐지되었

던 法律은 그 命令이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 效力을 회복한다.	던 법률은 그 명령이 승인을 받지 못하였을 때부터 당연히 효력을 회복한다.
⑤大統領은 第3項과 第4項의 사유를 지체없이 公布하여야 한다.	⑤ 대통령은 제3항과 제4항의 사유를 지체 없이 공포하여야 한다.
第77條 ①大統領은 戰時·事變 또는 이에 準하는 國家非常事態에 있어서 兵力으로써 軍事上의 필요에 응하거나 公共의 安寧秩序를 유지할 필요가 있을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 戒嚴을 宣布할 수 있다.	제77조 ① 대통령은 전시·사변이나 이에 준하는 국가비상사태에서 병력을 사용할 군사상 필요가 있거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 계엄을 선포할 수 있다.
②戒嚴은 非常戒嚴과 警備戒嚴으로 한다.	② 계엄은 비상계엄과 경비계엄(警備戒嚴)으로 구분한다.
③非常戒嚴이 宣布된 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 令狀制度, 言論·出版·集會·結社의 自由, 政府나 法院의 權限에 관하여 특별한 措置를 할 수 있다.	③ 비상계엄을 선포하였을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.
④戒嚴을 宣布한 때에는 大統領은 지체없이 國會에 통고하여야 한다.	④ 대통령은 계엄을 선포하면 지체 없이 국회에 통고하여야 한다.
⑤國會가 在籍議員 過半數의 贊成으로 戒嚴의 解除를 요구한 때에	⑤ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구하면

는 大統領은 이를 解除하여야 한다.	대통령은 이를 해제하여야 한다.
第78條 大統領은 憲法과 法律이 정하는 바에 의하여 公務員을 任免한다.	제78조 대통령은 헌법과 법률로 정하는 바에 따라 공무원을 임명하거나 면직한다.
第79條 ①大統領은 法律이 정하는 바에 의하여 赦免·減刑 또는 復權을 命할 수 있다. ②一般赦免을 命하려면 國會의 同意를 얻어야 한다. ③赦免·減刑 및 復權에 관한 사항은 法律로 정한다.	제79조 ① 대통령은 법률로 정하는 바에 따라 사면(赦免)·감형(減刑) 또는 복권(復權)을 할 수 있다. ② 대통령은 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 받아야 한다. ③ 사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정한다.
第80條 大統領은 法律이 정하는 바에 의하여 勳章 기타의 榮典을 수여한다.	제80조 대통령은 법률로 정하는 바에 따라 훈장, 그 밖의 영전을 수여한다.
第81條 大統領은 國會에 출석하여 發言하거나 書翰으로 의견을 표시할 수 있다.	제81조 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있다.
第82條 大統領의 國法上 행위는 文書로써 하며, 이 文書에는 國務總	제82조 대통령이 국법상 행위를 할 때에는 문서로 하며, 이 문서에는

理와 관계 國務委員이 副署한다. 軍事에 관한 것도 또한 같다.	국무총리와 관계 국무위원이 함께 부서(副署)한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.
第83條 大統領은 國務總理·國務委員·行政各部의 長 기타 法律이정하는 公私의 職을 겸할 수 없다.	제83조 대통령은 국무총리, 국무위원, 행정각부의 장, 그 밖에 법률로 정하는 공사(公私)의 직(職)을 겸할 수 없다.
第84條 大統領은 內亂 또는 外患의 罪를 범한 경우를 제외하고는 在職중 刑事上의 訴追를 받지 아니한다.	제84조 대통령은 내란(內亂) 또는 외환의 죄를 범한 경우 외에는 재직 중에 형사소추를 받지 아니한다.
第85條 前職大統領의 身分과 禮遇에 관하여는 法律로 정한다.	제85조 전직 대통령의 신분과 예우에 관하여는 법률로 정한다.
第2節 行政府	**제2절 행정부**
第1款 國務總理와 國務委員	**제1관 국무총리와 국무위원**
第86條 ①國務總理는 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다. ②國務總理는 大統領을 補佐하며, 行政에 관하여 大統領의 命을 받	제86조 ① 국무총리는 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. ② 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을

아 行政各部를 統轄한다. ③軍人은 現役을 免한 후가 아니면 國務總理로 任命될 수 없다.	받아 행정각부를 통할한다. ③ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무총리로 임명될 수 없다.
第87條 ①國務委員은 國務總理의 提請으로 大統領이 任命한다. ②國務委員은 國政에 관하여 大統領을 補佐하며, 國務會議의 構成員으로서 國政을 審議한다. ③國務總理는 國務委員의 解任을 大統領에게 建議할 수 있다. ④軍人은 現役을 免한 후가 아니면 國務委員으로 任命될 수 없다.	제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청(提請)으로 대통령이 임명한다. ② 국무위원은 국정에 관하여 대통령을 보좌하며, 국무회의의 구성원으로서 국정을 심의한다. ③ 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다. ④ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무위원으로 임명될 수 없다.
第2款 國務會議	**제2관 국무회의**
第88條 ①國務會議는 政府의 權限에 속하는 중요한 政策을 審議한다. ②國務會議는 大統領·國務總理와 15人 이상 30人 이하의 國務委員으로 구성한다. ③大統領은 國務會議의 議長이 되고, 國務總理는 副議長이 된다.	제88조 ① 국무회의는 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의한다. ② 국무회의는 대통령·국무총리와 15명 이상 30명 이하의 국무위원으로 구성된다. ③ 대통령은 국무회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다.

第89條 다음 사항은 國務會議의 審議를 거쳐야 한다.

1. 國政의 基本計劃과 政府의 一般政策
2. 宣戰·講和 기타 중요한 對外政策
3. 憲法改正案·國民投票案·條約案·法律案 및 大統領令案
4. 豫算案·決算·國有財産處分의基本計劃·國家의 부담이 될 契約 기타 財政에 관한 중요사항
5. 大統領의 緊急命令·緊急財政經濟處分 및 命令 또는 戒嚴과 그 解除
6. 軍事에 관한 중요사항
7. 國會의 臨時會 集會의 요구
8. 榮典授與
9. 赦免·減刑과 復權
10. 行政各部間의 權限의 劃定
11. 政府안의 權限의 委任 또는 配定에 관한 基本計劃
12. 國政處理狀況의 評價·分析
13. 行政各部의 중요한 政策의 수립과 調整

제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책
2. 선전, 강화, 그 밖에 중요한 대외정책
3. 헌법개정안, 국민투표안, 조약안, 법률안 및 대통령령안
4. 예산안, 결산, 국유재산처분의기본계획, 국가의 부담이 될 계약, 그 밖에 재정에 관한 중요사항
5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 긴급재정경제명령 또는 계엄의 선포와 그 해제
6. 군사에 관한 중요사항
7. 국회의 임시회 집회의 요구
8. 영전수여
9. 사면·감형과 복권
10. 행정각부 간의 권한의 획정
11. 정부 안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본계획
12. 국정처리상황의 평가·분석
13. 행정각부의 중요한 정책의 수립과 조정

14. 政黨解散의 提訴	14. 정당해산의 제소
15. 政府에 제출 또는 회부된 政府의 政策에 관계되는 請願의 審査	15. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사
16. 檢察總長·合同參謀議長·各軍參謀總長·國立大學校總長·大使 기타 法律이 정한 公務員과 國營企業體管理者의 任命	16. 검찰총장, 합동참모의장, 각군 참모총장, 국립대학교 총장, 대사, 그 밖에 법률로 정한 공무원과 국영기업체 관리자의 임명
17. 기타 大統領·國務總理 또는 國務委員이 제출한 사항	17. 그 밖에 대통령·국무총리 또는 국무위원이 제출한 사항
第90條 ①國政의 중요한 사항에 관한 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國家元老로 구성되는 國家元老諮問會議를 둘 수 있다. ②國家元老諮問會議의 議長은 直前大統領이 된다. 다만, 直前大統領이 없을 때에는 大統領이 指名한다. ③國家元老諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	제90조 ① 국정의 중요사항에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가원로로 구성되는 국가원로자문회의를 둘 수 있다. ② 국가원로자문회의의 의장은 직전 대통령이 된다. 다만, 직전대통령이 없으면 대통령이 지명한다. ③ 국가원로자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第91條 ①國家安全保障에 관련되는	제91조 ① 국가안전보장에 관련되는

對外政策·軍事政策과 國內政策의 수립에 관하여 國務會議의 審議에 앞서 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國家安全保障會議를 둔다. ②國家安全保障會議는 大統領이 主宰한다. ③國家安全保障會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	대외정책·군사정책과 국내정책의 수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가안전보장회의를 둔다. ② 국가안전보장회의는 대통령이 주재한다. ③ 국가안전보장회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第92條 ①平和統一政策의 수립에 관한 大統領의 諮問에 응하기 위하여 民主平和統一諮問會議를 둘 수 있다. ②民主平和統一諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	제92조 ① 평화통일정책의 수립에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 민주평화통일자문회의를 둘 수 있다. ② 민주평화통일자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第93條 ①國民經濟의 발전을 위한重要政策의 수립에 관하여 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國民經濟諮問會議를 둘 수 있다. ②國民經濟諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	제93조 ① 국민경제의 발전을 위한 중요정책의 수립에 관하여 대통령의 자문에 응하기 위하여 국민경제자문회의를 둘 수 있다. ② 국민경제자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

第3款 行政各部	제3관 행정각부
第94條 行政各部의 長은 國務委員 중에서 國務總理의 提請으로 大統領이 任命한다.	제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.
第95條 國務總理 또는 行政各部의 長은 所管事務에 관하여 法律이나 大統領令의 委任 또는 職權으로 總理令 또는 部令을 발할 수 있다.	제95조 국무총리나 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.
第96條 行政各部의 設置·組織과 職務範圍는 法律로 정한다.	제96조 행정각부의 설치, 조직과 직무범위는 법률로 정한다.
第4款 監査院	제4관 감사원
第97條 國家의 歲入·歲出의 決算, 國家 및 法律이 정한 團體의 會計檢査와 行政機關 및 公務員의 職務에 관한 監察을 하기 위하여 大統領 所屬下에 監査院을 둔다.	제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률에서 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.
第98條 ①監査院은 院長을 포함한 5	제98조 ① 감사원은 원장을 포함하

人 이상 11人 이하의 監査委員으로 구성한다. ②院長은 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命하고, 그 任期는 4年으로 하며, 1次에 한하여 重任할 수 있다. ③監査委員은 院長의 提請으로 大統領이 任命하고, 그 任期는 4年으로 하며, 1次에 한하여 重任할 수 있다.	여 5명 이상 11명 이하의 감사위원으로 구성된다. ② 원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. 원장의 임기는 4년이며, 1회만 중임할 수 있다. ③ 감사위원은 원장의 제청으로대통령이 임명한다. 감사위원의 임기는 4년이며, 1회만 중임할 수 있다.
第99條 監査院은 歲入·歲出의 決算을 매년 檢査하여 大統領과 次年度國會에 그 결과를 보고하여야 한다.	제99조 감사원은 세입·세출의 결산을 해마다 검사하여 대통령과 다음 연도 국회에 그 결과를 보고하여야 한다.
第100條 監査院의 組織·職務範圍·監査委員의 資格·監査對象公務員의 범위 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	제100조 감사원의 조직·직무범위, 감사위원의 자격, 감사대상공무원의 범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第5章 法院	**제5장 법원**
第101條 ①司法權은 法官으로 구성된 法院에 속한다.	제101조 ① 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.

②法院은 最高法院인 大法院과 各級法院으로 組織된다. ③法官의 資格은 法律로 정한다.	② 법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다. ③ 법관의 자격은 법률로 정한다.
第102條 ①大法院에 部를 둘 수 있다. ②大法院에 大法官을 둔다. 다만, 法律이 정하는 바에 의하여 大法官이 아닌 法官을 둘 수 있다. ③大法院과 各級法院의 組織은 法律로 정한다.	제102조 ① 대법원에 부(部)를 둘 수 있다. ② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률로 정하는 바에 따라 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다. ③ 대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다.
第103條 法官은 憲法과 法律에 의하여 그 良心에 따라 獨立하여 審判한다.	제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.
第104條 ①大法院長은 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다. ②大法官은 大法院長의 提請으로 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다. ③大法院長과 大法官이 아닌 法官은 大法官會議의 同意를 얻어 大法院長이 任命한다.	제104조 ① 대법원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. ② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. ③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다.

第105條 ①大法院長의 任期는 6年으로 하며, 重任할 수 없다. ②大法官의 任期는 6年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다. ③大法院長과 大法官이 아닌 法官의 任期는 10年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다. ④法官의 停年은 法律로 정한다.	제105조 ① 대법원장의 임기는 6년이며, 중임할 수 없다. ② 대법관의 임기는 6년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임(連任)할 수 있다. ③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임할 수 있다. ④ 법관의 정년은 법률로 정한다.
第106條 ①法官은 彈劾 또는 禁錮이상의 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니하며, 懲戒處分에 의하지 아니하고는 停職·減俸 기타 不利한 處分을 받지 아니한다. ②法官이 중대한 心身上의 障害로 職務를 수행할 수 없을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 退職하게 할 수 있다.	제106조 ① 법관은 탄핵되거나 금고(禁錮) 이상의 형을 선고받지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직(停職)·감봉(減俸), 그 밖에 불리한 처분을 받지 아니한다. ② 법관이 중대한 심신상의 장해로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 퇴직하게 할 수 있다.
第107條 ①法律이 憲法에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 경우에는 法院은 憲法裁判所에 提請하여 그 審判에 의하여 裁判한다.	제107조 ① 법률이 헌법에 위반되는지가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 따라 재판한다.

②命令·規則 또는 處分이 憲法이나 法律에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 경우에는 大法院은 이를 最終的으로 審査할 權限을 가진다. ③裁判의 前審節次로서 行政審判을 할 수 있다. 行政審判의 節次는 法律로 정하되, 司法節次가 準用되어야 한다.	② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는지가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 최종적으로 심사할 권한을 가진다. ③ 재판의 전심절차(前審節次)로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.
第108條 大法院은 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 訴訟에 관한 節次, 法院의 內部規律과 事務處理에 관한 規則을 制定할 수 있다.	제108조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.
第109條 裁判의 審理와 判決은 公開한다. 다만, 審理는 國家의 安全保障 또는 安寧秩序를 방해하거나 善良한 風俗을 해할 염려가 있을 때에는 法院의 決定으로 公開하지 아니할 수 있다.	제109조 재판의 심리(審理)와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해칠 염려가 있으면 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.
第110條 ①軍事裁判을 관할하기 위하여 特別法院으로서 軍事法院을	제110조 ① 군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로 군사법원을 둘

둘 수 있다. ②軍事法院의 上告審은 大法院에서 관할한다. ③軍事法院의 組織·權限 및 裁判官의 資格은 法律로 정한다. ④非常戒嚴下의 軍事裁判은 軍人·軍務員의 犯罪나 軍事에 관한 間諜罪의 경우와 哨兵·哨所·有毒飮食物供給·捕虜에 관한 罪중 法律이 정한 경우에 한하여 單審으로 할 수 있다. 다만, 死刑을 宣告한 경우에는 그러하지 아니하다.	수 있다. ② 군사법원의 상고심(上告審)은 대법원에서 관할한다. ③ 군사법원의 조직·권한과 재판관의 자격은 법률로 정한다. ④ 비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄 중 법률로 정한 경우에만 단심(單審)으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.
第6章 憲法裁判所	**제6장 헌법재판소**
第111條 ①憲法裁判所는 다음 사항을 管掌한다. 1. 法院의 提請에 의한 法律의 違憲與否 審判 2. 彈劾의 審判 3. 政黨의 解散 審判 4. 國家機關 相互間, 國家機關과地方自治團體間 및 地方自治團體相互間의 權限爭議에 관한審判 5. 法律이 정하는 憲法訴願에 관	제111조 ① 헌법재판소는 다음 사항을 관장한다. 1. 법원의 제청에 따른 법률의 위헌 여부 심판 2. 탄핵의 심판 3. 정당의 해산 심판 4. 국가기관 상호 간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호 간의 권한쟁의에 관한 심판

한 審判	5. 법률로 정하는 헌법소원에 관한 심판
②憲法裁判所는 法官의 資格을 가진 9人의 裁判官으로 구성하며, 裁判官은 大統領이 任命한다.	② 헌법재판소는 법관 자격이 있는 9명의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.
③第2項의 裁判官중 3人은 國會에서 選出하는 者를, 3人은 大法院長이 指名하는 者를 任命한다.	③ 제2항의 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다.
④憲法裁判所의 長은 國會의 同意를 얻어 裁判官중에서 大統領이 任命한다.	④ 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 받아 재판관 중에서 대통령이 임명한다.
第112條 ①憲法裁判所 裁判官의 任期는 6年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다.	제112조 ① 헌법재판소 재판관의 임기는 6년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임할 수 있다.
②憲法裁判所 裁判官은 政黨에 加入하거나 政治에 관여할 수 없다.	② 헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
③憲法裁判所 裁判官은 彈劾 또는 禁錮 이상의 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니한다.	③ 헌법재판소 재판관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
第113條 ①憲法裁判所에서 法律의 違憲決定, 彈劾의 決定, 政黨解散의 決定 또는 憲法訴願에 관한 認	제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인

容決定을 할 때에는 裁判官 6人 이상의 贊成이 있어야 한다.

②憲法裁判所는 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 審判에 관한 節次, 內部規律과 事務處理에 관한 規則을 制定할 수 있다.

③憲法裁判所의 組織과 운영 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第7章 選擧管理

第114條 ①選擧와 國民投票의 공정한 管理 및 政黨에 관한 事務를 처리하기 위하여 選擧管理委員會를 둔다.

②中央選擧管理委員會는 大統領이 任命하는 3人, 國會에서 選出하는 3人과 大法院長이 指名하는 3人의 委員으로 구성한다. 委員長은 委員중에서 互選한다.

③委員의 任期는 6年으로 한다.

④委員은 政黨에 加入하거나 政治에 관여할 수 없다.

⑤委員은 彈劾 또는 禁錮 이상의

용결정을 할 때에는 재판관 6명 이상이 찬성하여야 한다.

② 헌법재판소는 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ 헌법재판소의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제7장 선거관리

제114조 ① 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.

② 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3명, 국회에서 선출하는 3명과 대법원장이 지명하는 3명의 위원으로 구성된다. 위원장은 위원 중에서 호선(互選)한다.

③ 위원의 임기는 6년이다.

④ 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

⑤ 위원은 탄핵이나 금고 이상의

刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니한다.	형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
⑥中央選擧管理委員會는 法令의 범위안에서 選擧管理·國民投票管理 또는 政黨事務에 관한 規則을 制定할 수 있으며, 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 內部規律에 관한 規則을 制定할 수 있다.	⑥ 중앙선거관리위원회는 법령(法令)의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당 사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.
⑦各級 選擧管理委員會의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	⑦ 각급 선거관리위원회의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.
第115條 ①各級 選擧管理委員會는 選擧人名簿의 작성등 選擧事務와 國民投票事務에 관하여 관계 行政機關에 필요한 指示를 할 수 있다.	제115조 ① 각급 선거관리위원회는 선거인명부 작성 등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.
②第1項의 指示를 받은 당해 行政機關은 이에 응하여야 한다.	② 제1항의 지시를 받은 해당 행정기관은 이에 따라야 한다.
第116條 ①選擧運動은 各級 選擧管理委員會의 管理下에 法律이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 機會가 보장되어야 한다.	제116조 ① 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리 하에 법률로 정하는 범위에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.

②選擧에 관한 經費는 法律이 정하는 경우를 제외하고는 政黨 또는 候補者에게 부담시킬 수 없다.	② 선거에 관한 경비는 법률로 정하는 경우 외에는 정당이나 후보자에게 부담시킬 수 없다.
第8章 地方自治	**제8장 지방자치**
第117條 ①地方自治團體는 住民의 福利에 관한 事務를 처리하고 財産을 관리하며, 法令의 범위안에서 自治에 관한 規定을 制定할 수 있다. ②地方自治團體의 종류는 法律로 정한다.	제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.
第118條 ①地方自治團體에 議會를 둔다. ②地方議會의 組織·權限·議員選擧와 地方自治團體의 長의 選任方法 기타 地方自治團體의 組織과 운영에 관한 사항은 法律로 정한다.	제118조 ① 지방자치단체에 의회를 둔다. ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법, 그 밖에 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.
第9章 經濟	**제9장 경제**
第119條 ①大韓民國의 經濟秩序는	제119조 ① 대한민국의 경제질서는

개인과 企業의 經濟上의 自由와 創意를 존중함을 基本으로 한다. ②國家는 균형있는 國民經濟의 成長 및 安定과 적정한 所得의 分配를 유지하고, 市場의 支配와 經濟力의 濫用을 방지하며, 經濟主體間의 調和를 통한 經濟의 民主化를 위하여 經濟에 관한 規制와 調整을 할 수 있다.	개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다. ② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.
第120條 ①鑛物 기타 중요한 地下資源·水産資源·水力과 經濟上 이용할 수 있는 自然力은 法律이 정하는 바에 의하여 일정한 期間 그 採取·開發 또는 이용을 特許할 수 있다. ②國土와 資源은 國家의 보호를 받으며, 國家는 그 균형있는 開發과 이용을 위하여 필요한 計劃을 수립한다.	제120조 ① 광물(鑛物), 그 밖에 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률로 정하는 바에 따라 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다. ② 국가는 국토와 자원을 보호하며, 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 세운다.
第121條 ①國家는 農地에 관하여 耕者有田의 원칙이 達成될 수 있도록 노력하여야 하며, 農地의 小作制度는 금지된다.	제121조 ① 국가는 농지에 관하여 경자유전(耕者有田)의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다.

②農業生産性의 提高와 農地의 合理的인 이용을 위하거나 불가피한 事情으로 발생하는 農地의 賃貸借와 委託經營은 法律이 정하는 바에 의하여 인정된다.

② 농업 생산성의 향상과 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률로 정하는 바에 따라 인정된다.

第122條 國家는 國民 모두의 生産 및 生活의 基盤이 되는 國土의 효율적이고 균형있는 이용·開發과 보전을 위하여 法律이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 義務를 課할 수 있다.

제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용, 개발과 보전을 위하여 법률로 정하는 바에 따라 그에 관한 필요한 제한과 의무를 부과할 수 있다.

第123條 ①國家는 農業 및 漁業을 보호·육성하기 위하여 農·漁村綜合開發과 그 지원등 필요한 計劃을 수립·施行하여야 한다.

②國家는 地域間의 균형있는 발전을 위하여 地域經濟를 육성할 義務를 진다.

③國家는 中小企業을 보호·육성하여야 한다.

④國家는 農水産物의 需給均衡과 流通構造의 개선에 노력하여 價格安定을 도모함으로써 農·漁民의

제123조 ① 국가는 농업 및 어업을 보호·육성하기 위하여 농어촌종합개발과 지원 등 필요한 계획을 수립·시행하여야 한다.

② 국가는 지역 간에 균형있는 발전이 이루어지도록 지역경제를 육성할 의무를 진다.

③ 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.

④ 국가는 농수산물의 수요·공급 균형과 유통구조 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농어민

이익을 보호한다. ⑤國家는 農·漁民과 中小企業의 自助組織을 육성하여야 하며, 그 自律的 活動과 발전을 보장한다.	의 이익을 보호한다. ⑤ 국가는 농어민과 중소기업의 자조조직(自助組織)을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.
第124條 國家는 건전한 消費行爲를 啓導하고 生産品의 品質向上을 촉구하기 위한 消費者保護運動을 法律이 정하는 바에 의하여 보장한다.	제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도(啓導)하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.
第125條 國家는 對外貿易을 육성하며, 이를 規制·調整할 수 있다.	제125조 국가는 대외무역을 육성하며, 규제·조정할 수 있다.
第126條 國防上 또는 國民經濟上 緊切한 필요로 인하여 法律이 정하는 경우를 제외하고는, 私營企業을 國有 또는 公有로 移轉하거나 그 경영을 統制 또는 관리할 수 없다.	제126조 국방상 또는 국민경제상 매우 필요하여 법률로 정하는 경우 외에는, 사영기업(私營企業)을 국유(國有) 또는 공유(公有)로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.
第127條 ①國家는 科學技術의 革新과 情報 및 人力의 開發을 통하여 國民經濟의 발전에 노력하여야 한	제127조 ① 국가는 과학기술을 혁신하고 정보와 인력을 개발하여 국민경제가 발전할 수 있도록 노력

다. ②國家는 國家標準制度를 확립한다. ③大統領은 第1項의 目的을 達成하기 위하여 필요한 諮問機構를 둘 수 있다.	하여야 한다. ② 국가는 국가표준제도를 확립한다. ③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.
第10章 憲法改正	**제10장 헌법개정**
第128條 ①憲法改正은 國會在籍議員 過半數 또는 大統領의 發議로 提案된다. ②大統領의 任期延長 또는 重任變更을 위한 憲法改正은 그 憲法改正 提案 당시의 大統領에 대하여는 效力이 없다.	제128조 ① 헌법개정은 국회 재적의원 과반수나 대통령의 발의로 제안된다. ② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에게는 효력이 없다.
第129條 提案된 憲法改正案은 大統領이 20日 이상의 期間 이를 公告하여야 한다.	제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상 공고하여야 한다.
第130條 ①國會는 憲法改正案이 公告된 날로부터 60日 이내에 議決하여야 하며, 國會의 議決은 在籍議員 3分의 2 이상의 贊成을 얻어	제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 한

야 한다. ②憲法改正案은 國會가 議決한 후 30日 이내에 國民投票에 붙여 國會議員選擧權者 過半數의 投票와 投票者 過半數의 贊成을 얻어야 한다. ③憲法改正案이 第2項의 贊成을 얻은 때에는 憲法改正은 확정되며, 大統領은 즉시 이를 公布하여야 한다.	다. ② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 부쳐 국회의원 선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다. ③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻었을 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 확정된 헌법을 공포하여야 한다.

대한민국 헌법 순화안

대한민국 헌법

전문

유구한 역사와 전통으로 빛나는 우리 대한민국의 국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통(法統)과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승한다. 우리는 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의(正義)·인도(人道)와 동포애로 민족의 단결을 굳게 한다. 우리는 모든 사회적 폐습(弊習)과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 한다. 그리하여 안으로는 국민생활을 골고루 향상시키고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영(人類共榮)에 이바지함으로써 우리와 우리의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐한다. 이에 우리는 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 국회의 의결을 거쳐 국민투표로 개정한다.

제1장 총강

제1조 ① 대한민국은 민주공화국이다.

② 대한민국의 주권(主權)은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민

에게서 나온다.

제2조 ① 대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다.

② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 재외국민을 보호할 의무를 진다.

제3조 대한민국의 영토는 한반도(韓半島)와 그 부속도서(附屬島嶼)로 한다.

제4조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 세우고 추진한다.

제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지를 위하여 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다.

② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행하는 것을 사명으로 하며, 정치적 중립을 지켜야 한다.

제6조 ① 헌법에 따라 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약으로 정하는 바에 따라 그 지위가 보장된다.

제7조 ① 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다.

② 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률로 정하는 바에 따라 보장된다.

제8조 ① 정당은 자유롭게 설립할 수 있으며, 복수정당제는 보장된다.

② 정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 갖추어야 한다.

③ 정당은 법률로 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률로 정하는 바에 따라 정당운영에 필요한 자금을

보조할 수 있다.

④ 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위반될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 따라 해산된다.

제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.

제2장 국민의 권리와 의무

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 진다.

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분을 이유로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다.

② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

③ 훈장 등의 영전(榮典)은 받은 사람에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.

제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 따르지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자신에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라

검사가 신청하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 경우에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④ 누구든지 체포 또는 구속을 당하였을 때에는 즉시 변호인의 도움을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 국가가 변호인을 붙여준다.

⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 고지(告知) 받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 사람의 가족 등 법률로 정하는 사람에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.

⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당하였을 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.

⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 속임수와 그 밖의 방법에 따라 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 그 자백을 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

제13조 ① 모든 국민은 행위를 한 시점의 법률이 그 행위를 범죄로 규정하지 아니한 경우에는 그 행위로 소추(訴追)되지 아니하며, 같은 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.

② 모든 국민은 소급입법(遡及立法)에 따라 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.

③ 모든 국민은 자신이 한 행위가 아닌 친족의 행위로 불이익한

처우를 받지 아니한다.

제14조 모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.

제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사가 신청하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.

제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.

제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.

제20조 ① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다.

② 국교(國敎)는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다.

제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.

④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

제22조 ① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.

② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로 보호한다.

제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.

② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.

③ 공공필요에 따른 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로 정하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

제24조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 선거권을 가진다.

제25조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 공무담임권을 가진다.

제26조 ① 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가기관에 문서로 청원(請願)할 권리를 가진다.

② 국가는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다.

제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률로 정한 법관에 의하여 법률에 따른 재판을 받을 권리를 가진다.

② 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물 공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률로 정한 경우와 비상계엄(非常戒嚴)이 선포된 경우 외에는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.

③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없으면 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.

④ 형사피고인은 유죄 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

⑤ 형사피해자는 법률로 정하는 바에 따라 해당 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

제28조 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 사람이 법률로 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률로 정하는 바에 따라 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.

제29조 ① 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다.

② 군인·군무원·경찰공무원과 그 밖에 법률로 정하는 사람이 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률로 정하는 보상 외에 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.

제30조 다른 사람의 범죄행위로 생명·신체에 피해를 받은 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가로부터 구조를 받을 수 있다.

제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.

② 모든 국민은 자신이 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률로 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.

③ 의무교육은 무상(無償)으로 한다.

④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률로 정하는 바에 따라 보장된다.

⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.

⑥ 학교교육과 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

제32조 ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률로 정하는 바에 따라 최저임금제를 시행하여야 한다.

② 모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.

③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정

한다.

④ 여성의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에서 부당한 차별을 받지 아니한다.

⑤ 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.

⑥ 국가유공자(國家有功者)·상이군경(傷痍軍警) 및 전몰군경(戰歿軍警)의 유가족은 법률로 정하는 바에 따라 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.

제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

② 공무원인 근로자는 법률로 정하는 사람만 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

③ 법률로 정하는 주요 방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률로 정하는 바에 따라 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.

③ 국가는 여성의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.

④ 국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.

⑤ 신체장애인과 질병·노령, 그 밖의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다.

⑥ 국가는 재해(災害)를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.

② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.

③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

② 국가는 모성(母性)의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

③ 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에만 법률로 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

제38조 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 납세의 의무를 진다.

제39조 ① 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국방의 의무를 진다.

② 누구든지 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니한다.

제3장 국회

제40조 입법권은 국회에 속한다.

제41조 ① 국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀 선거에 따라 선출된 국회의원으로 구성된다.

② 국회의원의 수는 법률로 정하되, 200명 이상으로 한다.

③ 국회의원의 선거구와 비례대표제, 그 밖에 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제42조 국회의원의 임기는 4년으로 한다.

제43조 국회의원은 법률로 정하는 직을 겸할 수 없다.

제44조 ① 국회의원은 현행범인인 경우 외에는 회기 중 국회의 동의 없이 체포되거나 구금되지 아니한다.

② 국회의원이 회기 전에 체포되었거나 구금되었을 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다.

제45조 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.

제46조 ① 국회의원은 청렴의 의무를 진다.

② 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 수행한다.

③ 국회의원은 그 지위를 남용하여 국가·공공단체 또는 기업체와의 계약이나 그 처분에 따라 재산상의 권리·이익 또는 직위를 취득하거나 타인을 위하여 그 취득을 알선할 수 없다.

제47조 ① 국회의 정기회는 법률로 정하는 바에 따라 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있으면 집회된다.

② 정기회의 회기는 100일을, 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다.

③ 대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 기간과 집회요구의 이유를 밝혀야 한다.

제48조 국회는 의장 1명과 부의장 2명을 선출한다.

제49조 국회는 헌법이나 법률에 특별한 규정이 없으면 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부

동수(可否同數)일 때에는 부결된 것으로 본다.

제50조 ① 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

② 공개하지 아니한 회의내용의 공표(公表)에 관하여는 법률로 정하는 바에 따른다.

제51조 국회에 제출된 법률안, 그 밖의 의안은 회기 중에 의결되지 못하였음을 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임기가 만료되었을 때에는 폐기된다.

제52조 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.

제53조 ① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.

② 법률안에 이의(異議)가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간 내에 이의서를 붙여 국회로 환부(還付)하고, 그 재의(再議)를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.

③ 대통령은 법률안의 일부에 대하여 재의를 요구하거나 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.

④ 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 부치고, 재적의원 과반수가 출석하고 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로 확정된다.

⑤ 대통령이 제1항의 기간 내에 이송된 법률안을 공포하지 아니하거나 재의를 요구하지 아니한 때에도 그 법률안은 법률로 확정된다.

⑥ 대통령은 제4항과 제5항에 따라 확정된 법률을 지체 없이 공포하여야 한다. 제5항에 따라 법률이 확정되거나 제4항에 따른 확정법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 대통령이 공포하지

아니할 때에는 국회의장이 확정된 법률을 공포한다.

⑦ 법률은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 지나면 효력이 생긴다.

제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의(審議)하고 확정한다.

② 정부는 회계연도(會計年度)마다 예산안을 편성하여 회계연도 시작 90일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 시작 30일 전까지 의결하여야 한다.

③ 새로운 회계연도가 시작될 때까지 예산안이 의결되지 못하였을 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 다음의 목적을 위한 경비는 전년도 예산에 준하여 집행할 수 있다.

1. 헌법이나 법률에 따라 설치된 기관 또는 시설의 유지·운영
2. 법률상 지출의무의 이행
3. 이미 예산으로 승인된 사업의 계속

제55조 ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한(年限)을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 받아야 한다.

② 예비비는 총액으로 국회의 의결을 받아야 한다. 예비비의 지출은 다음 연도 국회의 승인을 받아야 한다.

제56조 정부는 예산을 변경할 필요가 있으면 추가경정예산안(追加更正豫算案)을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.

제57조 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각 항(項)의 금액을 증가하거나 새로운 비목(費目)을 설치할 수 없다.

제58조 정부가 국채(國債)를 모집하거나 예산 외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려면 미리 국회의 의결을 받아야 한다.

제59조 조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.

제60조 ① 국회는 상호원조(相互援助) 또는 안전보장에 관한 조약,

중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약(友好通商航海條約), 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약(講和條約), 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준(批准)에 대한 동의권을 가진다.

② 국회는 선전포고(宣戰布告), 국군의 외국 파견 또는 외국군대의 대한민국 영역에서의 주류(駐留)에 대한 동의권을 가진다.

제61조 ① 국회는 국정을 감사(監査)하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사(調査)할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다.

② 국정감사와 조사에 관한 절차, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제62조 ① 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 국회나 그 위원회에 출석하여 국정처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다.

② 국회나 그 위원회의 요구가 있으면 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받았을 때에는 국무위원 또는 정부위원에게 출석하여 답변하게 할 수 있다.

제63조 ① 국회는 국무총리나 국무위원의 해임(解任)을 대통령에게 건의할 수 있다.

② 제1항의 해임건의를 하려면 국회 재적의원 3분의 1 이상이 발의(發議)하고 국회 재적의원 과반수가 찬성하여야 한다.

제64조 ① 국회는 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.

③ 의원을 제명(除名)하려면 국회 재적의원 3분의 2 이상이 찬성

하여야 한다.

④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소(提訴)할 수 없다.

제65조 ① 대통령, 국무총리, 국무위원, 행정각부의 장, 헌법재판소 재판관, 법관, 중앙선거관리위원회 위원, 감사원장, 감사위원과 그 밖에 법률로 정한 공무원이 그 직무집행에서 헌법이나 법률을 위배하였을 때에는 국회는 탄핵소추(彈劾訴追)를 의결할 수 있다.

② 제1항의 탄핵소추는 국회 재적의원 3분의 1 이상이 발의하고 국회 재적의원 과반수가 찬성하여야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회 재적의원 과반수가 발의하고 국회 재적의원 3분의 2 이상이 찬성하여야 한다.

③ 탄핵소추의 의결을 받은 사람의 권한은 탄핵심판이 있을 때까지 그 행사가 정지된다.

④ 탄핵결정은 공직(公職)에서 파면함에 그친다. 그러나, 민사상이나 형사상의 책임은 면제되지는 아니한다.

제4장 정부

제1절 대통령

제66조 ① 대통령은 국가의 원수(元首)이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다.

② 대통령은 국가의 독립, 영토의 보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 진다.

③ 대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다.

④ 행정권은 대통령을 수반(首班)으로 하는 정부에 속한다.

제67조 ① 대통령은 국민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 선출한다.

② 제1항의 선거에서 최고득표자가 2명 이상일 경우에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 사람이 당선자가 된다.

③ 대통령후보자가 1명일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

④ 대통령으로 뽑힐 수 있는 사람은 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40세가 되어야 한다.

⑤ 대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제68조 ① 대통령의 임기가 만료될 때에는 임기만료 70일 전부터 40일 전 사이에 후임자를 선거한다.

② 대통령이 궐위(闕位)되었을 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결, 그 밖의 사유로 그 자격을 상실하였을 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.

제69조 대통령은 취임에 즈음하여 다음과 같은 선서를 한다.

"나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다."

제70조 대통령의 임기는 5년이며, 중임(重任)할 수 없다.

제71조 대통령이 궐위되거나 사고(事故)로 직무를 수행할 수 없으면 국무총리, 법률로 정한 국무위원의 순서로 대통령의 권한을 대행한다.

제72조 대통령은 필요하다고 인정하면 외교, 국방, 통일, 그 밖의

국가 안위(安危)에 관한 중요정책을 국민투표에 부칠 수 있다.

제73조 대통령은 조약을 체결·비준하고, 외교사절을 신임·접수 또는 파견하며, 선전포고와 강화를 한다.

제74조 ① 대통령은 헌법과 법률로 정하는 바에 따라 국군을 통수한다.

② 국군의 조직과 편성은 법률로 정한다.

제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령(大統領令)을 발할 수 있다.

제76조 ① 대통령은 내우(內憂)·외환(外患)·천재(天災)·지변(地變) 또는 중대한 재정상·경제상의 위기에서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서(安寧秩序)를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에만 최소한으로 필요한 재정상·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에만 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

③ 대통령은 제1항과 제2항의 처분을 하였거나 명령을 발하였을 때에는 지체 없이 국회에 보고하여 그 승인을 받아야 한다.

④ 제3항의 승인을 받지 못하였을 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 따라 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 받지 못하였을 때부터 당연히 효력을 회복한다.

⑤ 대통령은 제3항과 제4항의 사유를 지체 없이 공포하여야 한다.

제77조 ① 대통령은 전시·사변이나 이에 준하는 국가비상사태에서 병력을 사용할 군사상 필요가 있거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 계엄을 선포할 수 있다.

② 계엄은 비상계엄과 경비계엄(警備戒嚴)으로 구분한다.

③ 비상계엄을 선포하였을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.

④ 대통령은 계엄을 선포하면 지체 없이 국회에 통고하여야 한다.

⑤ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구하면 대통령은 이를 해제하여야 한다.

제78조 대통령은 헌법과 법률로 정하는 바에 따라 공무원을 임명하거나 면직한다.

제79조 ① 대통령은 법률로 정하는 바에 따라 사면(赦免)·감형(減刑) 또는 복권(復權)을 할 수 있다.

② 대통령은 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 받아야 한다.

③ 사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정한다.

제80조 대통령은 법률로 정하는 바에 따라 훈장, 그 밖의 영전을 수여한다.

제81조 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있다.

제82조 대통령이 국법상 행위를 할 때에는 문서로 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 함께 부서(副署)한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.

제83조 대통령은 국무총리, 국무위원, 행정각부의 장, 그 밖에

법률로 정하는 공사(公私)의 직(職)을 겸할 수 없다.

제84조 대통령은 내란(內亂) 또는 외환의 죄를 범한 경우 외에는 재직 중에 형사소추를 받지 아니한다.

제85조 전직 대통령의 신분과 예우에 관하여는 법률로 정한다.

제2절 행정부

제1관 국무총리와 국무위원

제86조 ① 국무총리는 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.

② 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다.

③ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무총리로 임명될 수 없다.

제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청(提請)으로 대통령이 임명한다.

② 국무위원은 국정에 관하여 대통령을 보좌하며, 국무회의의 구성원으로서 국정을 심의한다.

③ 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.

④ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무위원으로 임명될 수 없다.

제2관 국무회의

제88조 ① 국무회의는 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의한다.

② 국무회의는 대통령·국무총리와 15명 이상 30명 이하의 국무위원으로 구성된다.

③ 대통령은 국무회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다.

제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책
2. 선전, 강화, 그 밖에 중요한 대외정책
3. 헌법개정안, 국민투표안, 조약안, 법률안 및 대통령령안
4. 예산안, 결산, 국유재산처분의 기본계획, 국가의 부담이 될 계약, 그 밖에 재정에 관한 중요사항
5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 긴급재정경제명령 또는 계엄의 선포와 그 해제
6. 군사에 관한 중요사항
7. 국회의 임시회 집회의 요구
8. 영전수여
9. 사면·감형과 복권
10. 행정각부 간의 권한의 획정
11. 정부 안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본계획
12. 국정처리상황의 평가·분석
13. 행정각부의 중요한 정책의 수립과 조정
14. 정당해산의 제소
15. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사
16. 검찰총장, 합동참모의장, 각 군 참모총장, 국립대학교 총장, 대사, 그 밖에 법률로 정한 공무원과 국영기업체 관리자의 임명

17. 그 밖에 대통령·국무총리 또는 국무위원이 제출한 사항

제90조 ① 국정의 중요사항에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가원로로 구성되는 국가원로자문회의를 둘 수 있다.

② 국가원로자문회의의 의장은 직전 대통령이 된다. 다만, 직전 대통령이 없으면 대통령이 지명한다.

③ 국가원로자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제91조 ① 국가안전보장에 관련되는 대외정책·군사정책과 국내정책의 수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가안전보장회의를 둔다.

② 국가안전보장회의는 대통령이 주재한다.

③ 국가안전보장회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제92조 ① 평화통일정책의 수립에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 민주평화통일자문회의를 둘 수 있다.

② 민주평화통일자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제93조 ① 국민경제의 발전을 위한 중요정책의 수립에 관하여 대통령의 자문에 응하기 위하여 국민경제자문회의를 둘 수 있다.

② 국민경제자문회의의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제3관 행정각부

제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

제95조 국무총리나 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

제96조 행정각부의 설치, 조직과 직무범위는 법률로 정한다.

제4관 감사원

제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률에서 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.

제98조 ① 감사원은 원장을 포함하여 5명 이상 11명 이하의 감사위원으로 구성된다.

② 원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다. 원장의 임기는 4년이며, 1회만 중임할 수 있다.

③ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명한다. 감사위원의 임기는 4년이며, 1회만 중임할 수 있다.

제99조 감사원은 세입·세출의 결산을 해마다 검사하여 대통령과 다음 연도 국회에 그 결과를 보고하여야 한다.

제100조 감사원의 조직·직무범위, 감사위원의 자격, 감사대상 공무원의 범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제5장 법원

제101조 ① 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.

② 법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다.

③ 법관의 자격은 법률로 정한다.

제102조 ① 대법원에 부(部)를 둘 수 있다.

② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률로 정하는 바에 따라 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.

③ 대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다.

제103조 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

제104조 ① 대법원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.

② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.

③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다.

제105조 ① 대법원장의 임기는 6년이며, 중임할 수 없다.

② 대법관의 임기는 6년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임(連任)할 수 있다.

③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임할 수 있다.

④ 법관의 정년은 법률로 정한다.

제106조 ① 법관은 탄핵되거나 금고(禁錮) 이상의 형을 선고받지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직(停職)·감봉(減俸), 그 밖에 불리한 처분을 받지 아니한다.

② 법관이 중대한 심신상의 장해로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률로 정하는 바에 따라 퇴직하게 할 수 있다.

제107조 ① 법률이 헌법에 위반되는지가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 따라 재판한다.

② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는지가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 최종적으로 심사할 권한을 가

진다.

③ 재판의 전심절차(前審節次)로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.

제108조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

제109조 재판의 심리(審理)와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해칠 염려가 있으면 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

제110조 ① 군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로 군사법원을 둘 수 있다.

② 군사법원의 상고심(上告審)은 대법원에서 관할한다.

③ 군사법원의 조직·권한과 재판관의 자격은 법률로 정한다.

④ 비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄 중 법률로 정한 경우에만 단심(單審)으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

제6장 헌법재판소

제111조 ① 헌법재판소는 다음 사항을 관장한다.

1. 법원의 제청에 따른 법률의 위헌 여부 심판
2. 탄핵의 심판
3. 정당의 해산 심판
4. 국가기관 상호 간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호 간의 권한쟁의에 관한 심판

5. 법률로 정하는 헌법소원에 관한 심판

② 헌법재판소는 법관 자격이 있는 9명의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

③ 제2항의 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다.

④ 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 받아 재판관 중에서 대통령이 임명한다.

제112조 ① 헌법재판소 재판관의 임기는 6년이며, 법률로 정하는 바에 따라 연임할 수 있다.

② 헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

③ 헌법재판소 재판관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6명 이상이 찬성하여야 한다.

② 헌법재판소는 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ 헌법재판소의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제7장 선거관리

제114조 ① 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.

② 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3명, 국회에서 선출하는 3명과 대법원장이 지명하는 3명의 위원으로 구성된다. 위원장은 위원 중에서 호선(互選)한다.

③ 위원의 임기는 6년이다.

④ 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

⑤ 위원은 탄핵이나 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

⑥ 중앙선거관리위원회는 법령(法令)의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당 사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 위반되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

⑦ 각급 선거관리위원회의 조직, 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제115조 ① 각급 선거관리위원회는 선거인명부 작성 등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.

② 제1항의 지시를 받은 해당 행정기관은 이에 따라야 한다.

제116조 ① 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리 하에 법률로 정하는 범위에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.

② 선거에 관한 경비는 법률로 정하는 경우 외에는 정당이나 후보자에게 부담시킬 수 없다.

제8장 지방자치

제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위에서 자치에 관한 규정을 제정할 수

있다.

② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

제118조 ① 지방자치단체에 의회를 둔다.

② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법, 그 밖에 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

제9장 경제

제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

제120조 ① 광물(鑛物), 그 밖에 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률로 정하는 바에 따라 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국가는 국토와 자원을 보호하며, 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 세운다.

제121조 ① 국가는 농지에 관하여 경자유전(耕者有田)의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다.

② 농업 생산성의 향상과 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률로 정하는 바에 따라 인정된다.

제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용, 개발과 보전을 위하여 법률로 정하는 바에 따라 그에 관한 필요한 제한과 의무를 부과할 수 있다.

제123조 ① 국가는 농업 및 어업을 보호·육성하기 위하여 농어촌 종합개발과 지원 등 필요한 계획을 수립·시행하여야 한다.

② 국가는 지역 간에 균형있는 발전이 이루어지도록 지역경제를 육성할 의무를 진다.

③ 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.

④ 국가는 농수산물의 수요·공급 균형과 유통구조 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농어민의 이익을 보호한다.

⑤ 국가는 농어민과 중소기업의 자조조직(自助組織)을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.

제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도(啓導)하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.

제125조 국가는 대외무역을 육성하며, 규제·조정할 수 있다.

제126조 국방상 또는 국민경제상 매우 필요하여 법률로 정하는 경우 외에는, 사영기업(私營企業)을 국유(國有) 또는 공유(公有)로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제127조 ① 국가는 과학기술을 혁신하고 정보와 인력을 개발하여 국민경제가 발전할 수 있도록 노력하여야 한다.

② 국가는 국가표준제도를 확립한다.

③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

제10장 헌법개정

제128조 ① 헌법개정은 국회 재적의원 과반수나 대통령의 발의로 제안된다.

② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에게는 효력이 없다.

제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상 공고하여야 한다.

제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 한다.

② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 부쳐 국회의원 선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻었을 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 확정된 헌법을 공포하여야 한다.

헌법연구 자문위원회 결과보고서

발 행 헌법연구 자문위원회

발 행 일 2009년 8월

인 쇄 광장인쇄주식회사

✥ 이 책자의 무단 복제 및 전재는 삼가하여 주시기 바랍니다