

정책개발연구 제8권

# 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 모색

2016. 12  
헌법재판소

## 머 리 말

본 연구는 한국헌법학회가 2016년도 헌법재판소 정책개발 연구용역으로 수행한 결과이다. 인권은 이제 개인의 문제나 혹은 국가 내의 문제가 아니라 국제적인 문제가 되었다. 인권보장은 현대 민주주의의 목적이라 할 수 있고, 인간이 추구하여야 하는 가장 큰 목표라고도 할 수 있다.

인권보장을 위한 노력은 오래 전부터 있었으나, 국제적인 차원에서의 인권보장에 대한 협력은 20세기 들어서라고 할 수 있을 것이다. 국제적인 차원에서의 노력은 1948년 세계인권선언이 있었고, 유엔에서 인권보장을 위한 각종 기구들이 그 역할을 하고 있다. 지역적으로는 유럽에서 1950년대 유럽인권협약이 체결되어 유럽인권재판소가 점점 활발한 활동을 하고 있고, 미주와 아프리카에서도 인권협약이 체결되어 지역적 인권보장체계를 구축하였다.

아시아의 경우에는 아직 인권보장을 위한 구체적인 협약이라든가 제도가 미비한 상태라 할 수 있다. 아시아는 오랜 역사 속에서 여러 나라들이 각자의 경험 속에서 다양한 문화를 이루며 지내왔다. 아시아는 유럽이나 미주 등과는 달리 오래 전부터 각각 독립적으로 국가를 구성하여 지내왔고, 언어적으로나 종교적으로 다양한 문화를 가지고 각국이 지내왔다.

다양한 역사적·문화적 경험을 바탕으로 인접하여 지내온 아시아 국가들은 이제 인권문제로 서로 영향을 받고 있다. 인권의 개념 차이와 인권보장에 있어서 정도의 차이 등 인접 국가들의 영향 속에서 많은 문제들이 발생하고 있다.

아시아의 인권보장체계를 확립하고자 우리나라가 주축이 되어 아시아헌법재판소연합이 2010년 7월 창립되었다. 2016년 9월 현재 16개국(대한민국, 러시아, 말레이시아, 몽골, 미얀마, 아제르바이잔, 아프가니스탄, 우즈베키스탄, 인도네시아, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 타지키스탄, 태국, 터키, 파키스탄, 필리핀)을 회원국으로 하여 출범 초기단계에 있다.

본 연구를 수행하는 도중 아시아헌법재판소연합 제3차 총회가 2016년 8월 인도네시아 발리에서 개최되었는데, 우리나라에 연구사무국을 설치하고

인도네시아에 행정사무국을 설치한다는 소식이 전해졌다. 우리나라가 주도하여 창설하는 아시아헌법재판소연합의 연구사무국이 우리나라에 설치된다는 것은 중요한 의미를 가진다고 할 수 있을 것이다. 즉, 우리나라가 아시아에서는 인권보장에 있어서는 중심적인 역할을 한다는 것을 의미하고, 나아가 민주주의 발전과 국제평화유지에 큰 역할을 한다는 것이 될 것이다.

이 연구보고서는 5명의 연구진(전학선, 손인혁, 서보건, 전종익, 허진성)과 1명의 연구보조원(김선량)이 역할 분담을 하여 완성하였다. 아시아헌법재판소연합 회원국이 16개국이고 각 국가마다 언어가 다르다 보니 연구에 있어서 어려움이 많았다. 특히 회원국들 가운데에는 제도가 영어로 소개가 잘 안되어 있는 국가들이 있고, 헌법재판소나 사법부가 인터넷 홈페이지 구축을 하지 않은 경우도 있어 구체적인 자료를 수집하는데 시일이 걸리고 어려움이 있었다. 각 국가의 자료들도 영어로 번역되어 있지 않고 해당 국가의 언어로만 소개되어 있는 경우가 많았다. 이러한 점들을 반추해 보면 우리나라도 헌법재판소 결정이라든가 법원의 판례 등을 비롯하여 제도들을 영어로 소개하는 자료와 논문들이 많이 나와야 할 것이라는 생각을 하게 되었다.

본 연구가 아시아헌법재판소연합의 미래에 아시아에서의 인권보장체계를 확립하는데 일조를 할 수 있기를 바란다.

2016년 9월 30일

연구책임자 전학선

# 목 차

<b>제1장 서론</b> .....	<b>1</b>
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 필요성 .....	2
제3절 연구의 대상과 연구내용 .....	5
<b>제2장 아시아헌법재판소연합의 필요성과 연혁</b> .....	<b>7</b>
제1절 아시아헌법재판소연합의 필요성 .....	7
I. 서론 .....	7
II. 유럽인권체제 .....	8
1. 서론 .....	8
2. 유럽연합 형성에 의한 통합 .....	9
3. 유럽인권협약 .....	12
III. 미주인권체제 .....	13
1. 미주인권보장의 배경 .....	13
2. 미주인권보장 제도 .....	14
3. 미주인권협약의 내용 .....	15
IV. 아프리카 인권체제 .....	17
1. 서설 .....	17
2. 아프리카 인권보장제도 배경 .....	17
3. 아프리카인권헌장의 내용 .....	19
V. 아랍인권체제 .....	22
1. 아랍인권체제 개괄 .....	22
2. 아랍인권헌장의 문제점 .....	24

VI. 아시아인권체제의 필요성 .....	25
<b>제2절 아시아헌법재판소연합의 연혁 .....</b>	<b>28</b>
I. 개요 .....	28
II. 창립 준비 .....	28
III. 창립총회와 그 이후 .....	29
1. 창립총회 .....	29
2. 창립총회 이후 .....	30
<b>제3절 아시아헌법재판소연합의 현황 .....</b>	<b>30</b>
I. 회원국 .....	30
II. 조직 .....	32
1. 이사회 .....	32
2. 총회 .....	32
3. 연합의장 .....	32
4. 사무국 .....	32
III. 아시아헌법재판소연합규약 .....	32

## **제3장 회원국의 헌법 및 사법체계의 특징 .....**

<b>제1절 대한민국의 헌법재판소 .....</b>	<b>43</b>
I. 헌법재판소 .....	43
1. 헌법재판의 역사 .....	43
가. 해방 이후 1948년 헌법 前 .....	43
나. 제1공화국 .....	43
다. 제2공화국 .....	44
라. 제3공화국 .....	44
마. 제4공화국 .....	44
바. 제5공화국 .....	45
2. 헌법재판소의 헌법상 지위 .....	45

3. 헌법재판소의 구성 .....	45
가. 재판관 구성 .....	45
나. 재판관의 자격 .....	47
다. 재판관의 임기와 정년 .....	48
라. 재판관의 신분보장과 정치관여금지 .....	48
마. 재판관 겸직금지의무 .....	49
바. 헌법재판소장 .....	49
사. 재판관회의 .....	50
아. 헌법재판연구원 .....	50
4. 헌법재판소의 권한 .....	50
가. 위헌법률심판 .....	51
나. 탄핵심판 .....	51
다. 정당해산심판 .....	51
라. 권한쟁의심판 .....	51
마. 헌법소원심판 .....	52
5. 헌법재판소와 국회·대법원과의 관계 .....	52
가. 헌법재판소와 국회의 관계 .....	52
1) 기관 구성에 있어서의 관계 .....	52
2) 상호독립관계 .....	53
3) 상호통제관계 .....	53
나. 헌법재판소와 법원의 관계 .....	54
II. 사법제도 .....	54
1. 법관의 구성 .....	54
2. 법관의 자격 .....	55
<b>제2절 러시아연방의 헌법 및 사법체계의 특징 .....</b>	<b>56</b>
I. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁 .....	56
1. 헌법의 제정 및 개정 연혁 .....	56

가. 레닌헌법에서 브레즈네프헌법까지의 헌법 .....	57
나. 페레스트로이카 시대와 소련의 해체 .....	58
다. 1993년 러시아연방헌법의 제정과 시행 .....	59
2. 헌법재판소법의 제정 및 개정 연혁 .....	60
II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징 .....	61
1. 헌법체계의 변화 .....	62
2. 기본권상의 특징 .....	62
3. 통치구조상의 특징 .....	64
III. 사법체계와 그 특징 .....	65
1. 사법체계 .....	65
2. 특징 .....	67
IV. 연방헌법재판소의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례 .....	68
1. 조직과 구성 .....	68
2. 권한 및 절차 .....	69
3. 주요판례 .....	71
V. 헌법재판소와 대법원간 권한 배분 등 .....	73
<b>제3절 말레이시아 사법체계와 특징 .....</b>	<b>76</b>
I. 총괄 .....	76
II. 말레이시아의 헌법구조 .....	76
1. 입헌군주제 .....	77
2. 기본적인 인권의 보장과 말레이인의 특별한 지위의 보장 .....	77
III. 연방정부 .....	78
1. 입법(헌법 제4부 제4장) .....	78
2. 행정(헌법 제4부 제3장) .....	78
3. 사법(헌법 제9부) .....	79
4. 위헌심사권 .....	80
<b>제4절 몽골의 헌법 및 사법체계의 특징 .....</b>	<b>81</b>

I. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁 .....	81
1. 헌법의 제정 및 개정 연혁 .....	81
2. 헌법재판소법의 제정 및 개정 연혁 .....	85
II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징 .....	86
1. 국가주권 .....	86
가. 몽골의 국가형태 .....	86
나. 주권의 행사방법 .....	87
다. 경제질서(사회적 시장경제질서) .....	87
라. 언어, 국장, 대백기, 국기, 국세(國璽), 국가(國歌), 수도의 개념 및 소재지의 명문화 .....	88
2. 기본권 보호조항의 특징 .....	88
가. 외국인의 기본권 주체성 .....	88
나. 기본권의 효력 .....	89
다. 기본권의 제한 .....	89
라. 생명권(제16조 제2항) .....	89
마. 사립학교 설립 및 운영의 자유(제16조 제7항) .....	90
바. 형사절차의 관한 기본권(제16조 제13항, 제14항)과 일반법원의 재판을 받을 권리(제47조 제2항: 불법적인 법원 설치의 절대금지) .....	90
사. 망명권의 보장 .....	90
3. 통치구조의 특징 .....	91
가. 국가최고회의(의회, The Great State Hural) .....	91
1) 국가최고회의의 구성 .....	91
2) 최고회의의 권한 .....	91
3) 입법권 .....	92
4) 광범위한 정부감시권(제25조 제8항)과 대통령의 권한을 설정하는 입법권한의 보유(제5항) .....	92



5) 최고회의의 해산 .....	92
나. 대통령 .....	93
1) 선출방식 .....	93
2) 권한 .....	93
3) 대통령의 최고회의에 대한 책임 .....	93
다. 정부 .....	94
라. 몽골의 정부형태 .....	95
III. 사법체계와 그 특징 .....	96
1. 사법체계 .....	96
2. 특징 .....	97
IV. 헌법재판소의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례 .....	98
1. 구성 및 권한 .....	98
2. 절차 .....	100
3. 헌법재판제도의 문제점 .....	103
가. 국가최고회의에 의한 판결승인절차와 거부 시 심리·판결의 반복 .....	103
나. 헌법소원 및 구체적 규범통제절차의 부재 .....	104
다. 정치적 헌법감독기관의 성격 잔존 .....	104
V. 헌법재판소와 대법원간 권한 배분 .....	105
<b>제5절 미얀마 연방공화국 헌법제도 .....</b>	<b>106</b>
I. 국가의 개요 .....	106
II. 의회 .....	106
III. 행정부(연방 정부) .....	107
IV. 사법부 .....	107
1. 법원 .....	107
가. 연방대법원(Supreme Court of the Union) .....	107
나. 고등법원(Region/State High Courts) .....	108

다. 지방법원(Courts under the supervision of the High Court of the Region/State) .....	108
2. 미얀마의 검찰 제도 .....	108
가. 연방 법무장관/검찰총장(Attorney General of the Union) .....	108
나. 지방 법무장관/검찰총장(Regional or State Attorney General) .....	109
V. 헌법재판소 .....	109
1. 설치 .....	109
2. 재판소의 역할(제322조) .....	109
3. 헌법재판소의 결정에 관한 효력 .....	110
4. 헌법재판소에 의한 법의 해석, 결정 및 의견의 請願 .....	110
5. 헌법재판소의장 및 위원의 임명 .....	110
6. 헌법재판소 위원의 요건 .....	111
7. 헌법재판소 의장 및 위원의 탄핵, 임기 .....	111
<b>제6절 아제르바이잔 .....</b>	<b>112</b>
I. 사법체계 .....	112
1. 법체계의 특징 .....	112
2. 사법부의 구성 .....	112
3. 개별 법원의 구성과 역할 .....	112
가. 대법원 .....	112
나. 항소법원 .....	113
다. 1심법원 .....	113
4. 헌법재판소 .....	113
가. 연혁과 구성 .....	113
나. 권한 .....	114
다. 심리 및 결정 .....	115

II. 헌법체계 .....	116
1. 개요 .....	116
2. 전문 및 총강 .....	117
3. 기본권 .....	117
4. 정치제도 .....	118
가. 입법권 .....	118
나. 집행권 .....	119
다. 사법권 .....	119
라. 기타 .....	119
<b>제7절 아프가니스탄 .....</b>	<b>120</b>
I. 신헌법의 제정 .....	120
1. 배경 .....	120
2. 구성 .....	120
II. 대통령 .....	121
1. 개요 .....	121
2. 선출 .....	121
3. 피선거격 .....	122
4. 권한과 의무 .....	122
5. 국민과 하원에 대한 책임 .....	123
III. 정 부 .....	123
1. 개요 .....	123
2. 직무 .....	124
3. 지방행정 .....	124
IV. 의회 .....	125
1. 개요 .....	125
2. 구성 .....	125
가. 하원 .....	125

나. 상원 .....	125
3. 직무 .....	126
가. 일반 .....	126
나. 하원의 특별한 권한 .....	126
V. 로야 지르가 .....	126
1. 개요 .....	126
2. 직무 .....	127
VI. 법원 .....	127
1. 개요 .....	127
2. 대법원 .....	127
가. 구성 .....	127
나. 대법관의 자격요건 .....	128
다. 권한 .....	128
3. 항소법원 .....	129
4. 1심 법원 .....	129
VII. 헌법재판제도 .....	129
1. 개요 .....	129
2. 구성 .....	129
3. 권한 .....	130
4. 심리 및 결정 .....	130
5. 기타 사항 .....	130
<b>제8절 우즈베키스탄 .....</b>	<b>131</b>
I. 대통령 및 내각 .....	131
1. 대통령 .....	131
가. 개요 .....	131
나. 자격요건 및 임기 .....	131
다. 권한 .....	131

라. 대통령에 의한 의회해산 .....	132
2. 내각 .....	132
가. 개요 .....	133
나. 직무 .....	133
1) 내각 .....	133
2) 총리 .....	133
II. 의회 .....	134
1. 개요 .....	134
2. 구성 .....	134
3. 피선거격 .....	135
4. 권한 .....	135
가. 상원과 하원의 공동권한에 해당하는 사항 .....	135
나. 하원의 전속적 권한 .....	136
다. 상원의 전속적 권한 .....	136
III. 법원 .....	137
1. 개요 .....	137
2. 대법원 .....	137
3. 고등경제법원 .....	138
4. 카라칼팍스탄 공화국 대법원 .....	138
5. 주법원 및 타슈켄트특별시법원 .....	138
6. 군사법원 .....	138
IV. 헌법재판소 .....	139
1. 연혁 .....	139
2. 권한 .....	139
3. 구성 및 임기 .....	139
4. 재판관의 직무수행 .....	140
5. 재판관의 자격 .....	140

6. 청구 및 심리 .....	140
7. 효력 및 재심 .....	141
<b>제9절 인도네시아 .....</b>	<b>142</b>
I. 사법체계 .....	142
1. 사법부제도의 발전 .....	142
가. 1948년 사법제도 개혁 .....	142
나. 1964년 Judicial Power Act의 제정 및 1970년 개정 .....	142
다. 1999년 사법개혁 및 사법권 기본법 개정 .....	143
2. 기본적 법제의 특징 .....	143
3. 사법부의 구성 .....	144
가. 개요 .....	144
나. 심급제도 .....	145
다. 판사의 임면 .....	145
라. 개별법원의 구성과 관할 .....	146
4. 헌법재판제도 .....	147
가. 연혁 및 구성 .....	147
II. 헌법체계 .....	148
1. 개요 .....	149
2. 현행헌법의 성립과정 .....	149
가. 1945년 헌법 .....	149
나. 1999년 헌법개정 .....	151
다. 2000년 헌법개정 .....	151
라. 2001년 헌법개정 .....	151
마. 2002년 헌법개정 .....	152
3. 현행헌법의 개요 .....	153
가. 전문 및 총강 .....	153

나. 기본권 .....	153
다. 정치제도 .....	154
1) 입법권 .....	154
2) 집행권 .....	154
3) 사법권 .....	155
4) 기타 .....	155
<b>제10절 카자흐스탄의 헌법 및 사법체계의 특징 .....</b>	<b>156</b>
I. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁 .....	156
1. 헌법의 제정 및 개정 연혁 .....	156
가. 1991년 독립선언문(Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan, On State Independence of the Republic of Kazakhstan: 1991년 헌법) .....	157
나. 1993년 헌법 .....	157
다. 1995년 헌법 .....	159
2. 헌법위원회법의 제정 및 개정 연혁 .....	159
II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징 .....	160
III. 사법체계와 그 특징 .....	160
1. 사법체계 .....	161
2. 특징 .....	162
IV. 헌법위원회의 구성, 권한, 절차 및 주요 관례 .....	163
1. 조직, 구성 .....	163
2. 권한 .....	164
3. 절차 등 .....	165
V. 헌법위원회와 대법원간 권한 배분 .....	166
<b>제11절 키르기스스탄 .....</b>	<b>168</b>
I. 개요 .....	168
II. 헌법 개관 .....	169

Ⅲ. 대통령 및 정부 .....	169
1. 대통령 .....	169
가. 개요 .....	169
나. 권한 .....	170
1) 헌법규정 .....	170
2. 정부 .....	171
가. 개요 .....	171
나. 직무 .....	171
3. 지방행정 .....	172
Ⅳ. 의회 .....	172
1. 개요 .....	172
2. 의회의 구성 .....	173
3. 의원의 선출 .....	173
4. 의원의 특권 및 겸직금지 .....	173
5. 의회의 조직 및 운영 .....	174
6. 의회의 직무 .....	174
7. 의회의 해산 .....	175
8. 의회의 내각불신임 .....	176
Ⅴ. 사법제도 .....	176
1. 개요 .....	176
2. 구성 .....	177
3. 대법원 .....	177
가. 개요 .....	177
나. 구성 .....	177
다. 직무 .....	178
4. 하급법원 .....	178
가. 구성 .....	178



나. 주법원 등 2심 법원 .....	179
다. 지방법원 등 1심 법원 .....	179
5. 헌법재판제도 .....	179
가. 개요 .....	179
나. 대법원 헌법재판부 법관의 자격 .....	179
다. 구성 .....	180
라. 권한 .....	180
마. 청구권자 .....	180
바. 사전심사 .....	181
사. 재판의 공개 .....	181
아. 재판의 효력 .....	182
<b>제12절 타지키스탄의 사법체계와 특징 .....</b>	<b>183</b>
I. 국가의 개요 .....	183
II. 의회제도 .....	184
III. 헌법의 개정 .....	185
1. 1999. 9. 26. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시 .....	185
2. 2003. 6. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시 .....	185
3. 2016. 5. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시 .....	185
IV. 타지키스탄 공화국의 헌법(기본법) .....	186
1. 헌법의 제정과 개정사 .....	186
2. 전문 .....	186
3. 제1장 헌법의 기초체계 .....	187
가. 공화국의 기초: .....	187
나. 언어, 수도의 규정: .....	187
다. 인간의 존엄과 가치와 불가침, 국가에 의한 보호: ..	187
4. 제5장 정부 .....	187
V. 공화국의 사법체계 .....	187

1. 사법체계 .....	187
2. 검찰 .....	188
3. 헌법재판 .....	188
<b>제13절 태국 .....</b>	<b>189</b>
I. 태국 헌정사 .....	189
1. 2007년 헌법 개정 이전 .....	189
2. 2007년 헌법 개정 .....	191
II. 사법제도 .....	193
1. 사법부 .....	193
가. 역사 .....	193
나. 법원의 구성 .....	194
다. 법관의 종류 .....	195
1) 일반 법관(Career judge) .....	195
2) Senior judge .....	195
3) Associate judge .....	195
4) Datoh justice .....	195
라. 사법위원회 .....	196
마. 법원의 종류 .....	196
1) 대법원 .....	196
2) 항소법원 .....	196
3) 1심 법원 .....	196
4) 전문법원 .....	197
5) 소년·가사법원 .....	197
6) 행정법원 .....	197
III. 헌법재판제도 .....	197
1. 연혁 .....	197
2. 구성 .....	198

3. 권한	198
가. 위헌법률심판	198
1) 추상적 규범통제	198
2) 구체적 규범통제	199
나. 탄핵심판	199
다. 민주적 기본질서와 정부형태 보호를 위한 심판	199
라. 헌법기관 상호 간의 권한쟁의심판	199
마. 헌법소원심판(2007년 헌법 개정으로 도입)	199
바. 기타	199
4. 심리 및 결정	200
5. 헌법재판소의 역할	201
<b>제14절 터키</b>	<b>204</b>
I. 사법체계	204
1. 기본구조	204
2. 판사의 임면	204
3. 사법위원회	205
4. 개별법원의 구성과 기능	206
가. 파기원	206
나. 국사원	206
다. 군사파기원 및 고등군사행정법원	207
라. 관할분쟁법원	207
마. 일반하급법원	207
바. 군사하급법원	208
5. 헌법재판소	208
가. 연혁	208
나. 구성	209
다. 권한	209

1) 추상적 규범통제 .....	209
2) 구체적 규범통제 .....	210
3) 헌법소원심판 .....	210
4) 정당해산심판 및 정당의 재정에 대한 감사 .....	210
5) 탄핵심판 .....	210
라. 심리와 결정 .....	211
II. 헌법체계 .....	211
1. 개요 .....	211
2. 세속주의 헌법과 이슬람 .....	211
3. 현행 헌법 개요 .....	212
가. 전문 및 총강 .....	212
나. 기본권 .....	213
4. 정치제도 .....	216
가. 입법권 .....	216
나. 사법권 .....	217
다. 집행권 .....	217
라. 기타 .....	217
<b>제15절 파키스탄 .....</b>	<b>219</b>
I. 사법체계 .....	219
1. 개요 .....	219
2. 역사적 발전 .....	219
가. 힌두시대 .....	219
나. 이슬람시대 .....	220
다. 영국식민지 시대 .....	221
라. 독립이후의 발전 .....	221
3. 법원의 구성 .....	221
가. 상급법원 .....	221

1) 대법원 .....	221
2) 연방샤리아종교법원 .....	222
3) 고등법원 .....	222
나. 하급법원 .....	223
다. 특별법원 및 행정재판소 .....	223
II. 헌법체계 .....	224
1. 연혁 .....	224
2. 전문 및 총강 .....	224
3. 기본권 .....	225
4. 정치제도 .....	226
가. 입법권 .....	226
나. 집행권 .....	227
다. 사법권 .....	227
라. 기타 .....	228
<b>제16절 필리핀 .....</b>	<b>229</b>
I. 사법체계 .....	229
1. 개요 .....	229
2. 판사의 임면 .....	229
3. 개별 법원의 구성과 기능 .....	230
가. 대법원 .....	230
나. 고등법원 .....	231
다. 지방법원 .....	231
라. 종교법원 .....	231
마. 특별법원 .....	232
바. 사법위원회 .....	232
II. 헌법체계 .....	232
1. 개요 .....	232

2. 헌법제정 및 개정 연혁 .....	233
3. 전문 및 총강 .....	234
4. 기본권 .....	235
5. 정치제도 .....	236
가. 입법권 .....	236
나. 집행권 .....	237
다. 사법권 .....	238
라. 기타 .....	238

## **제4장 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진 방안 ..... 240**

### **제1절 회원국 간의 상호이해 증진의 필요성 ..... 240**

I. 글로벌 시대에 따른 교류의 확대 .....	240
II. 인권보장의 세계화 및 지역화 .....	242
III. 인권보장체제의 강화 .....	244
IV. 정보공유의 확대 .....	244

### **제2절 회원국 간의 상호이해 증진에 관한 외국 사례 조사·분석 ..... 245**

I. 인도네시아의 쇼트코스 .....	245
II. 터키의 서머스쿨(여름학교) .....	246
1. 운영현황 .....	246
2. 기존 발표주제 .....	247
3. 평가 .....	247
III. 일본에서 해외법전문가 교육프로그램 .....	248
1. 인도네시아 재판관 인재양성연수 .....	248
2. 법정비지원 프로그램 .....	250

3. 인도네시아 화해·조정제도강화지원 프로젝트 .....	250
IV. 체계적인 회원국 상호간 이해 증진을 위해 프로그램	
- 법제지원사업의 관점에서 - .....	251
1. 일본에서의 해외법제지원 사업 .....	251
2. 일본의 법제지원사업의 목표와 위치 .....	252
3. 일본에서 법정비지원 실시체제 .....	252
4. 대학과의 연계 .....	254
5. 우리 헌법재판소의 역할 .....	254
가. 국내 외국법 연구와 법정비지원사업 .....	255
나. 교육을 통한 회원국 상호 이해 증진을 위한 헌법재판소의 역할 .....	255

## **제5장 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할 ..... 257**

제1절 연구교류 .....	257
I. 개요 .....	257
II. 법제연구의 필요성 .....	257
III. 아시아법 연구의 방법 .....	258
IV. 해외의 아시아법 연구 현황 .....	262
1. 미국의 아시아법 연구 .....	262
2. 일본의 아시아법 연구 .....	264
3. 우리나라의 연구현황 .....	266
V. 법제연구교류를 위한 헌법재판소의 역할 .....	266
1. 학술활동을 통한 아시아 각국법제 자료의 축적 .....	267
2. 교육활동을 통한 법제자료의 축적 .....	268
3. 제도연구성과의 교류 .....	270
VI. 소결 .....	271

제2절 헌법재판의 활성화를 위한 현재의 역할 .....	272
I. 회원국 간의 상호이해증진방안의 현황 .....	272
II. 아시아 국가의 헌법재판 현황과 한국 헌법재판제도에 대한 국제적 연수프로그램의 필요성과 당위성 .....	274
III. 구체적인 실현방안 .....	277
1. 헌법 및 헌법재판 관련 국제학술대회의 정기적 개최와 이를 통한 회원국의 헌법재판 수준 균질화 .....	277
2. 헌법재판제도에 관한 비교법적 연구의 지원과 회원국에 대한 연구성과의 공유 .....	279
3. 전문가형 실무연수프로그램의 마련과 지원 .....	279
제3절 아시아인권협약, 아시아인권재판소 설립을 위한 현재의 역할 .....	281
I. 아시아 인권협약의 성립 .....	281
1. 인권의 보장시대와 인권의 지역화 .....	281
2. 인권보장을 위한 방법 .....	281
3. 아시아의 인권상황 .....	282
가. 정치적 요인에 의한 인권침해 .....	282
나. 빈곤과 저개발에 기인한 인권침해 .....	282
다. 다민족·다언어·다종교·다문화 사회에 기인하는 인권침해 .....	282
4. 아시아지역을 위한 인권협약과 보장기구의 시도 .....	283
가. 아시아인권보장을 위한 시도 .....	283
나. 지역인권보장에 대한 국제적 실시 .....	285
II. 아시아인권재판소설립 .....	286
1. 아시아인권재판소의 제안 .....	286
2. 아시아인권재판소의 설립 가능성 .....	287
3. 아시아 인권협약과 인권재판소 설립을 위한 현재의	



역할 .....	288
가. 헌법재판소의 주도적 활동 .....	289
나. 헌법재판연구원의 활용 .....	289
다. 국제인권조약에 대한 전향적 자세 .....	289
라. 다양한 인권개념의 정립과 이해 .....	290
마. 아시아인권협약 성립과 보장기구를 위한 논의의 활성화 .....	290

## **제6장 결론 .....** 291

### **<표목차>**

[표 1] 아시아헌법재판소연합 각 국가별 헌법재판기관 .....	31
[표 2] 아시아헌법재판소연합 역대 의장국 .....	32
[표 3] 국회 위원회별 인사청문회 대상 .....	47
[표 4] 한국과 태국의 헌법재판 비교 .....	200
[표 5] 체류외국인 연도 및 국적별 현황 .....	241
[표 6] 회원국별 언어, 정부형태, 헌법재판기관 .....	292

## **참고문헌 .....** 294

## **研究者 略歷 .....** 298

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

기본권 보장은 현대 민주주의의 목적이라 할 만큼 매우 중요하고 이를 위하여 세계 각 국가는 다양한 제도를 시행하고 있다. 그 가운데 헌법재판 제도는 기본권보장에 있어서 가장 중요한 제도라 할 수 있다.

오늘날 인권은 가장 중요한 가치로 인정되고 있으며, 현대 민주주의의 목적이 인권보장이라 할 수 있다. 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지 하여야 하는 것은 현대 민주주의 국가에 있어서 가장 기본적인 의무인 것이다. 이러한 인권문제는 더 이상한 국가의 문제가 아니라 국제적인 문제이고 인권보장은 국제사회의 중요한 쟁점이 되고 있다.

아시아 지역은 우리가 속한 동북아시아뿐만 아니라 동남아시아(아세안 10개국), 서남아시아(인도, 파키스탄 등), 중앙아시아 그리고 중동 지역까지 포괄하는 광활한 지역으로 전 세계 육지의 약 30%를 차지하고 있다고 하나, 민주주의의 역사가 일천하고 독재정권이나 공산정권 치하에 있는 나라도 많아서 법의 지배가 확립되지 못하고 고문이나 불법적인 구금 등 심각한 인권침해가 자행되고 있음에도 불구하고 지역적인 인권보장체제(regional human rights mechanism)를 운용하고 있지 않은 실정이다. 이에 반하여 유럽이나 미주, 아프리카 지역은 유럽인권재판소, 미주인권재판소, 아프리카인권재판소(African Court on Human and Peoples' Rights) 등을 출범시키고 지역적인 인권보장체제를 운용하고 있다.

아시아에서도 유럽 등과 마찬가지로 인권보장을 위한 지역적 보장체제를 갖출 필요가 있다. 아시아는 아시아에 어울리는 독특한 문화가 있고 역사적으로 각 국가가 오랜 세월동안 독립국가를 형성하여 지내온 만큼 유럽이나 다른 지역의 인권보장체제와는 다른 특유의 인권보장체제가 필요한

것이다. 아시아에서 아시아에 맞는 인권보장체제를 갖추기 위한 전 단계로 아시아헌법재판소연합이 출범하였다.

아시아헌법재판소연합은 헌법재판 관련 경험 및 정보 교류를 확대하고 헌법재판기관 간 우호협력관계를 강화하여 아시아의 민주주의 발전과 법치주의의 실현, 나아가 국민의 기본적 인권증진에 기여하기 위하여 2010년 7월 창설된 자율적·독립적·비정치적 기구이다. 아시아헌법재판소연합이 출범한 것은 아시아지역의 인권보장체제를 갖추기 위한 초석이라 할 수 있다. 그러나 유럽 등과는 달리 아시아는 서로 다른 언어와 다른 종교와 문화 속에서 오랜 세월을 지내온 만큼 서로 간에 상호 이해와 협력이 중요하다.

아시아헌법재판소연합은 2015년 12월 현재 16개 회원국으로 구성되어 있는데, 아시아헌법재판소연합 회원국의 사법체계 특징을 비교 분석하고, 아시아 헌법재판소연합 회원국의 헌법체계 특징을 비교 분석하며, 아시아 헌법재판소연합 회원국 간 상호이해를 증진하는 방안을 제시하고자 하며 (우리나라 헌법재판제도에 대한 국제적 헌법재판연수 프로그램 운영 필요성과 구체적 실현방안을 중심으로), 아시아 헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할에 대한 연구를 하고자 한다. 이를 통하여 아시아헌법재판소연합의 원활한 활동과 앞으로 추진될 아시아인권보장체제의 기초를 다지기 위한 것이 본 연구의 목적이라 할 수 있다.

## 제2절 연구의 필요성

현대사회는 국제화 사회로 발전하여 외국과의 다양한 관계 속에서 유기적으로 형성되고 있다. 따라서 인권문제도 과거의 전통적인 시각에서 변하여 새로운 형태로 발전하고 있는 것이다. 과거에는 인권문제가 국가 내에서 국민과 국가 간의 사이에 형성·보장되는 것으로 이해하여 타국의 인권문제에 간섭하는 것은 주권을 침해하는 것으로 이해하였다. 그러나 현대에 와서는 이러한 전통적인 시각이 변하여 모든 나라가 자국민의 인권을 보호할 의무를 지고, 만약에 이러한 의무를 게을리 하거나 해태하는 경우

에는 국제사회가 해당 국가에 대하여 제재를 가할 수 있는 것으로 변하고 있는 것이다.

따라서 인권문제도 국가 내의 문제에서 국제적인 문제로까지 확대되고 있는 추세이다. 그러나 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 규범화는 국내법적인 차원에서 인권보장을 위한 것보다 뒤늦었다고 할 수 있다. 국내법적 차원에서 인권보장을 위한 것은 근대 입헌주의국가가 탄생하면서 명문으로 규정하기 시작한데 비하여 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 것은 20세기 들어서라고도 할 수 있다.<sup>1)</sup> 이러한 현상과 관련하여 나타나는 것이 인권선언의 국제화 내지 지역화인 것이다. 인권보장이 현대 민주주의의 목적이라고 할 정도로 중요성을 가지게 되고 따라서 인권보장을 위하여 개별국가차원에서 헌법전 등에 인권조항을 규정하는 것을 넘어서 국제 지역별로 혹은 세계적인 차원에서 인권선언을 하고 있는 것이다.<sup>2)</sup>

제2차 세계대전 이후 1948년 12월 국제연합은 총회에서 ‘세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)’을 채택하여 인권보장의 세계화를 추진하였다.<sup>3)</sup> 그 후 1966년 12월 16일에 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’과 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)’을 채택하였다. 그 이후에도 꾸준히 국제인권규약을 채택하였는데, 1965년 12월 21일 ‘인종차별철폐협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)’, 1979년 12월 10일 ‘여성차별철폐협약(Convention on the

---

1) Dominique Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, p.43.

2) 전학선, “국제인권법과 헌법재판”, 『미국헌법연구』 제19권 제1호, 미국헌법학회, 2008. 2, 171-173면.

3) 헌법재판소는 ‘세계인권선언’에 관하여 보면, 이는 그 전문에 나타나 있듯이 “인권 및 기본적 자유의 보편적인 존중과 준수의 촉진을 위하여 …… 사회의 각 개인과 사회 각 기관이 국제연합 가맹국 자신의 국민 사이에 또 가맹국 관할하의 지역에 있는 시민들 사이에 기본적인 인권과 자유의 존중을 지도 교육함으로써 촉진하고 또한 그러한 보편적, 효과적인 승인과 준수를 국내적·국제적인 점진적 조치에 따라 확보할 것을 노력하도록, 모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준으로 선언하는 의미는 있으나 그 선언내용인 각 조항이 바로 보편적인 법적 구속력을 가지거나 국제법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다.”라고 하여 세계인권선언의 규범력을 부정하고 있다(헌재 2007. 8. 30. 선고 2003헌바51 등).

Elimination of All Forms of Discrimination against Women)', 1984년 12월 10일 '고문방지협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)', 1989년 11월 20일 '아동권리협약(Convention on the Rights of the Child)', 1990년 12월 18일 '이주노동자권리협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)', 2006년 12월 13일 '장애인권리협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)' 등을 채택하였다.<sup>4)</sup>

인권보장에 있어서 헌법재판은 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다. 헌법재판은 국가권력의 기본권 기속성과 국가권력 행사의 절차적 정당성을 확보함으로써 국민의 자유와 권리를 보호하는 기능을 갖는다. 헌법이 보장하는 국민의 자유와 권리 등 기본권 보장체계는 헌법재판제도에 의해서 그 규범적 효력이 관철될 수 있을 때 비로소 실효성을 발휘할 수 있다. 따라서 헌법재판은 모든 국가권력의 정당성 근거이자 존재 근거인 국민의 기본권을 가장 실효적으로 보장해 주는 수단이라고 할 수 있다.<sup>5)</sup>

아시아는 상대적으로 짧은 민주주의의 역사로 독재정권에서 고문이나 불법적인 구금 등 심각한 인권침해가 벌어지는 경우가 있고, 따라서 이러한 인권침해에 대항한 인권협약과 이를 바탕으로 한 인권보장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장제도(regional human rights mechanism)가 더욱 필요하다.<sup>6)</sup>

아시아에서도 우리나라를 비롯하여 여러 나라에서 헌법재판소를 설치하여 헌법재판을 행하고 있는데, 아시아의 국가들 상호 간에 인권보장체계를 비롯하여 헌법재판에 관하여 상호 이해와 교류가 필요한 것이다.

아시아헌법재판소연합은 지금 출범 초기단계이므로 그 회원국들 간의 정보교류와 상호 이해가 절실히 요구되어진다고 할 수 있다. 헌법재판이 기본권보장의 중심제도가 되고 회원국에서 서로 다른 헌법재판을 시행하고 있으므로 이에 대한 특징을 비교 연구할 필요가 있다. 또한 아시아헌법재

---

4) 전학선, "인간안보를 통한 인권보장 강화", 『서울법학』 제24권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016. 5, 82-84면.

5) 헌법재판실무제요, 헌법재판소, 2015, 2면.

6) 박경철 외, 『아시아지역의 인권 제고 방안에 관한 연구』, 헌법재판소 정책개발연구 제7권, 헌법재판소, 2014, 4면.

판소연합 회원국들의 사법체계 및 헌법체계의 특징을 비교·분석하여 회원국 간 상호이해 증진을 위한 기초자료를 확충할 필요가 있고, 헌법재판의 이론과 경험을 공유하고자 하는 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해를 심화시키기 위한 우리나라 헌법재판제도에 대한 국제적 헌법재판연수 프로그램 운영의 필요성과 구체적 실현방안에 대한 연구가 필요하다. 즉, 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할에 대한 연구가 필요한 시기인 것이다.

2012년 5월 우리나라의 주도로 서울에서 창립총회를 가진 아시아헌법재판소연합의 설립취지인 헌법재판의 이론과 경험을 공유를 위하여, 우리나라 헌법재판제도에 대한 국제적 헌법재판연수 프로그램 운영의 필요성과 구체적 실현방안에 대한 연구가 필요하며, 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할에 대한 연구가 필요한 것이다.

### 제3절 연구의 대상과 연구내용

본 연구는 아시아헌법재판소연합의 필요성과 연혁을 고찰하고자 한다. 아시아헌법재판소연합이 왜 필요한가와 더불어 아시아헌법재판소연합이 어떻게 창설되었는지를 연혁적으로 고찰하여 그 필요성과 현황을 파악하고자 한다. 또한 다음에는 16개 회원국의 사법체계와 특징을 살펴본다. 16개 회원국은 정치체제가 다르고 서로 다른 헌법을 통하여 기본권 보장체제가 다르므로 이에 대한 고찰이 필요하다. 16개 회원국은 각각 서로 다른 정치적·경제적·사회적·문화적 경험 속에서 국가 체제를 유지하여 왔거나 혹은 새롭게 독립한 국가들로 독특한 문화 속에서 기본권 보장 체계를 가지고 있다고 할 수 있다. 따라서 헌법의 틀 안에서 사법체계와 기본권 보장 체계를 연구해 볼 것이다.

아시아헌법재판소연합 회원국의 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁, 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징, 헌법재판소의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례, 헌법재판소가 별도로 설치된 경우 헌법재판소와 대법원간 권한 배분 등을 통해 아시아 헌법재판소연합 회원국의 헌법체계의 특징을 분석하고, 회원국 간의 상호이해 증진의 필요성 및 회원국 간의 상호이해

증진에 관한 외국 사례 조사·분석(인도네시아 쇼트 코스 프로그램, 터키 서머스쿨 운영 사례 등), 회원국 간의 상호이해 증진 방안(우리나라 헌법 재판제도에 대한 국제적 헌법재판연수 프로그램 운영의 필요성 및 구체적 실현방안을 중심으로)을 통해 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진 방안을 연구한다. 또한 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할을 연구한다.

## 제2장 아시아헌법재판소연합의 필요성과 연혁

### 제1절 아시아헌법재판소연합의 필요성

#### 1. 서론

현대사회는 국제화 사회로 발전하여 외국과의 다양한 관계 속에서 유기적으로 형성되고 있다. 따라서 인권문제도 과거의 전통적인 시각에서 변하여 새로운 형태로 발전하고 있는 것이다. 과거에는 인권<sup>7)</sup>문제가 국가 내에서 국민과 국가 간의 사이에 형성·보장되는 것으로 이해하여 타국의 인권문제에 간섭하는 것은 주권을 침해하는 것으로 이해하였다. 그러나 현대에 와서는 이러한 전통적인 시각이 변하여 모든 나라가 자국민의 인권을 보호할 의무를 지고, 만약에 이러한 의무를 게을리 하거나 해태하는 경우에는 국제사회가 해당 국가에 대하여 제재를 가할 수 있는 것으로 변하고 있는 것이다.<sup>8)</sup>

---

7) 인권이란 용어와 관련하여 기본권 혹은 공적 자유란 용어가 혼용되고 있다. 그러나 인권(droits de l'homme)과 기본권(droits fondamentaux) 혹은 공적 자유(libertés publiques)를 구별하여 사용하기도 한다. 인권이란 자연법론과 사회계약론에 근거하여 인간의 자연적 권리라고 볼 수 있고 기본권은 독일의 1919년 바이마르 헌법에서 사용된 용어로 자연권 사상에 바탕을 둔 천부인권론에 기초하여 헌법에서 보장하고 있는 일련의 자유와 권리에 관한 규범적 이해의 체계라고 할 수 있다(성낙인, 『헌법학』, 박영사, 2016, 903-904면). 이에 반하여 공적 자유란 프랑스에서 전통적으로 기본권을 일컬을 때 사용되는 용어이다. 공적 자유라는 용어의 근원은 1789년 인권선언에서부터 찾아볼 수 있다. 그러나 1789년 인권선언에는 공적 자유란 표현은 없고 자유(libertés), 혹은 인권(droits de l'homme)이란 용어가 사용되고 있다. 처음으로 실정법에서 공적 자유란 단어가 사용되기 시작한 것은 1793년 산악당 헌법 제9조에서부터이다. 공적 자유의 의미는 학자들마다 광의로 혹은 협의로 사용되기도 하는데, 현대에 와서 기본적 자유(libertés fondamentales), 인권(droits de l'homme), 기본권(droits fondamentaux)과 정확히 구별하기는 어렵다. 현행 프랑스 헌법 자체도 前文에서는 인권이라는 용어를 사용하고 있고, 제34조에서는 공적 자유라는 표현을 사용하고 있다. 따라서 엄밀히 말하면 그 연원은 다르겠지만, 인권, 기본권, 공적 자유라는 용어가 혼합되어 사용되기도 한다(전학선, “국제인권법과 헌법재판”, 미국헌법연구 제19권 제1호, 미국헌법학회, 2008. 2, 171면.).

8) 남북현 외, 『국제조약과 헌법재판』, 헌법재판연구 제18권, 헌법재판소, 2007. 12,



따라서 인권문제도 국가 내의 문제에서 국제적인 문제로 까지 확대되고 있는 추세이다. 그러나 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 규범화는 국내법적인 차원에서 인권보장을 위한 것보다 뒤늦었다고 할 수 있다. 국내법적 차원에서 인권보장을 위한 것은 근대 입헌주의국가가 탄생하면서 명문으로 규정하기 시작하는데 비하여 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 것은 20세기 들어서라고 할 수 있다.<sup>9)</sup>

이러한 현상과 관련하여 나타나는 것이 인권선언의 국제화 내지 지역화인 것이다. 인권보장이 현대 민주주의의 목적인다고 할 정도로 중요성을 가지게 되고, 따라서 인권보장을 위하여 개별 국가차원에서 헌법전 등에 인권조항을 규정하는 것을 넘어서 국제 지역별로 혹은 세계적인 차원에서 인권선언을 하고 있는 것이다.

인권의 개념이라든가 보장의 정도는 지역별로 차이가 있어 지역별 인권보장체제가 별도로 요구될 수 있다. 즉 유럽이나 아시아 또는 아프리카가 정치·경제·사회·문화적으로 차이가 있어 서로 다른 인권보장체제가 요구된다. 따라서 유럽과 아프리카 및 미주지역의 인권보장체제가 별도로 갖추어져 있다.

## II. 유럽인권체제

### 1. 서론

유럽인권체제는 다른 지역보다도 앞서 체제를 갖추었다고 할 수 있다. 이미 1950년 서명되어 1953년 발효한 ‘유럽인권협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)’을 통하여 인권보장협약을 구축해 놓았으며, 또한 1959년 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)를 통하여 사인과 유럽국가들의 인권보장에 관한 분쟁을 해결하고 있다. 이와 더불어 유럽통합이 되면서 유럽연합차원에서 인권보장을 하고 있다. 또한 2000년 프랑스 니스에서 채택된 유럽연합기본권헌장이 있다.

---

408-409면.

<sup>9)</sup> Dominique Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, p.43.

## 2. 유럽연합 형성에 의한 통합

유럽연합의 형성과정은 지난 50여년에 걸쳐서 유럽에서 정치적, 법적, 제도적, 사회적 측면에서 가장 중요한 면을 살펴보는 것이 된다.

제1차 세계대전과 제2차 세계대전을 거치면서 미국이 세계의 뉴 리더 국가로 세계정치무대에 등장을 하면서 그 이전까지 세계무대에서 발언권이 강하던 유럽 특히 프랑스 등이 미국의 정치적·경제적 힘에 대항하기 위하여 유럽을 하나로 묶는 공동체의 필요성이 대두되었다. 또한 제1차 세계대전과 제2차 세계대전을 거치면서 유럽의 양대 대국이었던 프랑스와 독일 간의 적대감을 해소하고 이와 더불어서 유대관계를 높이면서 유럽의 결속을 더욱 더 확고히 하고자 하였다. 따라서 1950년대 초 당시 프랑스 경제계획청장인 장 모네(Jean Monnet)의 아이디어를 빌어, 로베르 슈망(Robert Schuman) 프랑스 외무장관이 1950년 5월 9일 기자회견을 통해 석탄 및 철강 산업을 초국가적인 기구를 통해 공동관리하자는 ‘슈망선언’을 발표하였다. 로베르 슈망 프랑스 외무장관의 제의를 영국을 제외한 독일, 이탈리아 및 베네룩스 3국이 수락함에 따라 프랑스·독일·이태리·화란·벨기에·룩셈부르크 6개국이 1952년 8월 유럽석탄철강공동체(ECSC - European Coal and Steel Community)를 정식으로 발족하였다.

그 후 석탄과 철강산업만을 대상으로 한 공동시장을 모든 산업으로 확대하기 위한 필요성이 대두되었고, 중요성이 날로 증가하던 원자력의 공동개발 및 이용을 목적으로 하는 유럽원자력공동체의 결성이 필요하게 되었다. 따라서 1957년 3월 로마에서 관세동맹, 경제 및 화폐동맹과 회원국 간의 상품·사람·서비스 및 자본의 자유이동을 이룩함으로써 공동의 경제·산업·사회·재무 및 재정정책을 지닌 단일시장을 형성하려는 목적의 공동체인 유럽경제공동체(EEC - European Economic Community) 및 공동에너지 시장의 창설, 핵 원료의 균형 공급 보장, 핵 에너지의 안전 및 인간과 환경의 보호를 위한 특별계획 등을 추진하려는 목적의 공동체인 유럽원자력공동체(EURATOM - European Atomic Energy Community) 창설조약에 서명이 이루어지게 되었다.

독립된 집행부를 가진 별도의 기구로 출발한 유럽석탄철강공동체·유럽경제공동체·유럽원자력공동체 등 3개의 공동체는 1967년 7월 1일 ‘유럽공

동체의 단일이사회 및 단일집행위 설립에 관한 조약(Merger Treaty)'의 발효에 따라 집행부를 이사회, 집행위, 구주의회 등으로 단일화하였다. 동 조약으로 단일기관이 각 공동체의 업무를 모두 관장하게 되고 공동 예산제도를 실시하게 됨으로써 동 3개의 공동체는 사실상 단일공동체화하여 명칭도 3개 공동체를 총괄하는 유럽공동체(EC - European Communities)로 명명하게 되었다.

유럽공동체는 유럽공동체 기본이념 달성을 위해 관세동맹(역내 관세철폐와 대외공동관세 시행), 공동시장(Common market) 및 공동농업정책(Common Agricultural Policy)을 우선적으로 추진하였으며, 유럽공동체 역내 환율안정 구상을 발전시켜, 1979년 3월 유럽통화제도(EMS - European Monetary System)를 발족하였다.

한편, 1973년에 영국, 덴마크, 아일랜드, 1981년에 그리스, 1986년에 스페인, 포르투갈이 각각 유럽공동체에 가입함으로써 유럽공동체는 12개 회원국으로 확대되었다.

유럽공동체 회원국들은 유럽공동체 역내시장 완성을 위해 유럽경제공동체 조약을 보장하는 단일유럽의정서(Single European Act)를 1986년 2월에 체결하였다(1987년 7월 발효). 단일유럽 의정서에 따라 인적, 물적, 자본 및 서비스의 자유이동을 제한하는 각종 규제를 철폐하는 국내입법을 시행하여 1993년 1월 역내 단일시장을 성립시켰다. 유럽공동체의 성장과 발전 그리고 역내 단일시장의 완성으로 인해 심화된 유럽 경제통합의 성과를 바탕으로 일정분야에서의 정치통합을 실현하고 궁극적인 단일 경제·통화권을 건설하기 위한 유럽통합 움직임은 더욱 가속화되었는데, 유럽공동체 회원국 12개국은 1991년 12월 유럽연합조약(마스트리히트 조약)을 확정하고 국내 비준 절차를 마침으로써 마침내 1993년 11월 유럽연합(European Union)을 출범시켰다.

유럽연합은 기존 유럽석탄철강공동체·유럽경제공동체·유럽원자력공동체를 포함하는 유럽공동체를 한층 발전시킴과 더불어서 공동외교안보정책(CFSP - Common Foreign and Security Policy)을 시행함으로써 실질적인 정치 통합을 이루고, 내무사법협력까지를 포함하는 공동체로 새로이 탄생시켰다.

한편, 유럽연합은 오스트리아, 스웨덴, 핀란드 3국을 1995년 1월부터 새

로운 회원국으로 가입시켜 회원국을 15개국으로 확대하였다.

유럽연합 회원국들은 1997년 6월 암스테르담 정상회담에서 중·동구 국가들과의 유럽연합 확대 협상을 위해 92년 마스트리히트 조약을 대체하는 “암스테르담 조약을 채택하고, 1997년 10월 동 조약에 서명하였다. 암스테르담 조약이 체결됨에 따라 1998년 3월부터 우선 협상 대상국 6개국(폴란드, 헝가리, 체코, 슬로베니아, 에스토니아, 사이프러스)과 회원국 확대 교섭을 개시하였고, 1999년 1월 1일부터 회원국 중 11개국이 참가한 유럽 단일 통화가 도입되었고, 참가국의 통화 및 금리정책을 유럽중앙은행에서 추진하게 됨으로써 경제통화 통합에 성공하였다.

한편 1999년 5월 1일 ‘암스테르담 조약’이 발효됨으로써 이를 바탕으로 회원국 확대 교섭이 더욱 진전되고 경제통합 차원에 넘어, 정치, 사회분야에서의 통합을 위한 공동 외교안보정책 및 내무·사법 분야에서의 통합 노력을 보다 적극적으로 추진하게 되었다.

2000년 3월부터는 제2차 가입협상 대상국 6개국(슬로바키아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 루마니아, 불가리아)과 가입협상을 개시하여, 2000년 12월 니스 정상회의에서는 암스테르담 조약에 포함되지 못한 집행위의 규모 및 구성, 각료이사회 투표권수 조정, 가중다수결에 의한 결정분야 확대, 긴밀한 협력 등에 관해 합의하여 ‘니스조약’을 채택하고 2001년 2월 26일 동 조약에 서명하였다.

2002년 12월 코펜하겐 정상회의에서는 10개국(헝가리, 폴란드, 체코, 에스토니아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 슬로바키아, 슬로베니아 및 사이프러스)과의 유럽연합 가입협상을 완료하여, 2003년 4월 아테네에서 가입조약에 서명하고, 해당국들의 2004년 5월 1일자 유럽연합 가입 및 회원국 자격으로 2004년 유럽의회 선거에 참여하도록 하였다. 2004년 5월 1일 위 10개국의 유럽연합 가입으로 25개국을 회원국으로 가진 유럽연합이 출범하였다.<sup>10)</sup>

2007년 1월 1일 불가리아 및 루마니아의 EU가입으로 27개 회원국이 되었으며, 2013년 7월 1일 크로아티아가 EU에 가입함으로써 28개 회원국이 되었다.<sup>11)</sup>

---

10) 전학선, “유럽헌법과 기본권보장”, 『세계헌법연구』 제11권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2005. 12, 40-42면.

### 3. 유럽인권협약

유럽인권보장체제는 유럽인권협약이 만들어진 이후부터라고 볼 수 있다. 유럽인권협약은 1953년 발효되기 시작하였는데, 국제인권 분야에서 몇 가지 측면에서 중요한 의미를 가진다. 첫째, 유럽인권협약은 국제인권 분야에서 세계 최초의 포괄적인 인권조약인 것이다. 이 당시 유엔에서도 세계인권선언을 구체화하는 종합적인 인권조약을 논의하고 있었지만 유럽인권협약은 이것보다 시기적으로 먼저 현실화되었고 이후 유엔의 인권조약논의에 많은 영향을 주었다. 둘째, 유럽인권협약은 처음으로 인권침해사건을 당한 개인에게 국제적인 구제절차를 인정했다. 즉, 이 협약은 인권침해를 당한 개인에게 국내 사법절차를 뛰어 넘어 다룰 수 있는 기회를 주었고, 이를 다룰 수 있는 국제적 절차를 만들었다. 셋째, 유럽인권협약은 현존하는 세 개의 지역적 인권장치 중 가장 발전된 형태의 인권장치를 유지하고 있어 다른 지역적 인권보장체계라든가 아니면 유엔의 인권보장시스템에 모델적인 역할을 하고 있다. 유럽인권협약이 현실적으로 다른 인권장치와 비교하여 특별한 의미를 가지고 있는 이유는 국제법원인 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)의 존재와 활동이라 할 수 있다.<sup>12)</sup>

유럽인권협약이 나오게 된 배경은 대개 세 가지로 설명될 수 있다. 첫째는 제2차 세계대전 중 유럽에서 자행된 상상을 초월하는 인권유린에 대한 대응이라는 차원에서 설명할 수 있다. 전후 유럽인들은 이웃 나라에 총부리를 들이대는 정부는 모두가 국내에서 인권을 존중하지 않는다는 사실에 공감하고 전쟁을 방지하는 근원적인 방법은 인권을 존중하는 정부를 만든다는 것이라고 생각하기 시작하였다. 둘째, 전후 유럽인들은 어떻게 하면 호전적인 독일과 연합국의 관계를 본질적으로 개선할 수 있을 것인가에 관심을 두었다. 그에 대한 해답으로 나타난 것이 독일을 비롯한 유럽의 모든 국가가 공동의 가치를 토대로 지역적 통합을 이루는 것이라고 생각했다. 이러한 사고는 1949년 유럽평의회(Council of Europe)와 1952년 유럽공동체(European Community)를 창설하는데 한 기초를 이루었다. 유럽인권협약이 이러한 과정에서 하나의 계기를 만들었음은 그 서문의 한 부분에서 나

11) 영국은 2016. 6. 국민투표를 통하여 유럽연합에서 탈퇴하는 것이 확정되었다.

12) 박찬운, 『인권법』, 한울아카데미, 2015, 229-230면.

타난다. 즉 ‘유럽의 국가들은 같은 생각을 가지고 있으며, 정치적 전통과 이상, 자유와 법의 지배에 대한 공통의 유산을 가지고 있다.’는 것이다. 셋째는 더욱 현실적인 것으로 냉전을 들 수 있다. 서유럽 국가들은 직면한 공산진영으로부터의 위협에서 공동의 이념적 틀을 마련하고자 하였다. 이것은 공산진영이 말하는 인민민주주의와는 본질적으로 다른 유럽인권협약에서 이야기하는 진정한 민주주의의 개념이었다. 유럽인권협약은 바로 이러한 서구의 이념적 틀을 대변하는 국가 간의 약속이었던 것이다.<sup>13)</sup>

### III. 미주인권체제

#### 1. 미주인권보장의 배경

미주지역에서는 미주기구(Organization of American States : OAS)가 수 개의 인권조약과 감독기구 및 개인제소제도 등을 관할하면서 이 지역의 인권을 증진, 보호하고 있다. 미주기구의 최고의 헌법적 규범은 헌장(Charter of the Organization of American States)이다(1967년, 1985년 Protocol을 통하여 개정되었음)이다. 그 외의 중요한 인권 관련 규범으로는 인간의 권리와 의무에 관한 미주인권선언(American Declaration on the Rights and Duties of Man, 1948), 미주인권협약(American Convention on human Rights, 1969), 미주고문방지협약(Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1985) 등이 있으며, 기타 미주인권위원회 및 이주인권 재판소 설립규정 등을 들 수 있다. 미주인권협약은 미주고문방지협약과 마찬가지로 이에 가입한 국가들에 대하여 국제법적 구속력을 가진다. 미주인권선언은 모든 미주기구 회원국들에게 적용될 인권기준을 정하고 있는데, 이는 미주인권협약에 가입하지 않은 나라들에 대하여도 적용이 가능하다.

미주인권제도는 유럽의 그것과는 다른 모습으로 나타났다. 미주와 유럽은 표면적으로는 매우 유사하여 이들이 가지고 있는 각종 인권 관련 조약과 규정 등의 유사함이 있지만, 이들 제도의 토대는 다르다. 이 차이는 유럽평의회 내에서의 국가들은 군사독재를 거의 경험하지 못한 반면 라틴아메리카는 1980년대까지 거의 대부분의 나라들이 군사독재 경험을 해 왔다는

---

13) 박찬운, 『인권법』, 한울아카데미, 2015, 230-231면.

것이다.

전반적으로 미주인권시스템은 유럽을 따라가고 있지만 유럽과 비교하여 상당한 차이가 있다. 북미지역을 제외하고는 아직 대륙 전체가 빈곤과 부패, 그리고 차별과 문맹으로 어렵게 살아가고 있으며 인권에 대한 의지가 빈약하다. 더욱이 미국과 캐나다가 미주인권협약을 아직 비준을 하고 있지 않아 동력을 잃고 있는 상황이다. 또한 미주기구 회원국 중 상당수가 사법기구가 미주인권협약의 국내적 이행에 큰 관심을 가지고 있지 않은 것도 사실이다. 그럼에도 불구하고 많은 사람들은 지난 20여 년간 미주인권기구가 인권증진을 위해 장족의 발전을 해왔음을 부인하지는 않는다.<sup>14)</sup>

## 2. 미주인권보장 제도

미주인권제도는 미주인권선언, 미주기구헌장, 미주인권규약 등 세 가지 국제 규범과 이의 실행을 위한 제도인 미주인권위원회와 미주인권재판소로 구성되어 있다. 미주인권제도의 가장 큰 특징은 인권의 보호와 피해방지를 위한 제도와 절차가 모두 1948년 설립된 미주기구(OAS)의 구조 속에 하나로 통합되어 있다는 점이다. 따라서 미주인권제도의 구체적인 운영과 그 결과는 최종적으로 상위제도인 OAS의 정치적 성격과 인권보호 의지에 결정적인 영향을 받게 되어 있다. 제2차 세계대전 종전에 따른 미주지역내의 제반 정치문제와 지역적 협조문제를 논의하기 위해서 1945년 멕시코시티에서 개최된 ‘전쟁과 평화문제에 관한 전미주국가회의(Inter-American Conference on the Problems of War and Peace)’는 결의 제40호를 통해 “인간의 기본적인 권리들을 수호하기 위해서 제정된 국제법의 원칙들에 대한 미주국가들의 지지”를 확인하고 이러한 권리들을 보장하기 위한 국제제도의 설립이 바람직하다는 것을 천명하고 있다. 이 결의는 또 인권에 대한 구체적인 개념규정과 그러한 규정을 담은 선언의 필요성을 지적하고 그러한 선언이 미주국가들을 구속할 수 있는 하나의 규약으로 발전되어야 함을 지적하고 있다. 종합적으로 평가해 볼 때 미주인권제도는 폭 넓은 인권항목을 규범에 포함하고 있으며 개인의 청원권한을 사실상 무제한으로 인정하고 있다는 점에서 유럽인권제도 보다 진일보한 측면이 있다. 미주인권위원

---

14) 박찬운, 『인권법』, 한울아카데미, 2015, 245-246면.

회는 구조적이고 광범위한 인권침해 사례가 빈발하는 나라에 대해서 특별한 현장조사와 특별인권보고서를 출판할 수 있는 포괄적인 결정을 내릴 수 있는 권한을 보유하고 있다.<sup>15)</sup>

### 3. 미주인권협약의 내용<sup>16)</sup>

미주인권협약은 3개의 부로 크게 나뉘어 있다. 제1부에서는 권리와 국가의 의무라는 명제 하에서 인권의 실체적 내용에 대해 규정하고 있다. 제2부에서는 인권보장을 위한 제도와 절차에 대해 규정하고 있다. 제3부에서는 일반조항에 대해 규정하고 있다. 그러면서 82개의 조문이 11개의 장(chapter)에 나누어 규정되어 있는데 제1장에서 제5장까지는 제1부에, 제6장부터 제9장까지는 제2부에, 제10장과 제11장은 제3부에 포함되어 있다.

기본원칙에 관한 제1장에서는 인권을 존중할 체약국의 의무(제1조)와 협약에서 규정한 인권이 국내법적 효력을 가지도록 체약국이 조치를 취할 것(제2조)을 규정하고 있다. 제2장에서는 제3조에서 제25조까지 23개의 조문에서 시민적 정치적 권리에 대해 규정하고 있다. 구체적으로 보면 법인격을 인정받을 권리(제3조), 생명권(제4조), 인도적 대우를 받을 권리(제5조), 노예가 되지 않을 권리(제6조), 개인의 자유권(제7조), 공정한 재판을 받을 권리(제8조), 소급입법에 의해 처벌받지 않을 권리(제9조), 무고하게 처벌받은 자의 보상권(제10조), 사생활보호권(제11조), 양심과 종교의 자유(제12조), 사상과 표현의 자유(제13조), 대중매체의 부당보도에 대한 반론권과 보상권(제14조), 집회의 자유(제15조), 결사의 자유(제16조), 가족권과 결혼권 및 가정에서의 평등권과 이혼시의 아동보호권(제17조), 성명권(제18조), 보호를 받을 아동의 권리(제19조), 국적을 가질 권리(제20조), 재산권(제21조), 거주 이전의 자유(제22조), 참정권(제23조), 평등권(제24조), 신속하고 공정한 재판에 의해 보호받을 권리(제25조)에 대해 규정하고 있다. 이 중에서 생명권에 관한 내용에서는 유럽인권협약과는 달리 생명권은 수정(受精)시부터 보호된다고 규정한 것이 특징적이다. 인공유산을 금지하는 가톨릭 국가가 많

15) 이원웅, “국제사회와 인권문제”, 『가톨릭사회과학연구』 제9권, 한국가톨릭사회과학연구회, 1998. 5, 174면.

16) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20, 83-85면에서 발췌하였음.



다는 것을 반영하는 것으로 생각된다. 사형제도를 전면적으로 금지하지는 않고, 엄격한 제한을 하고 있을 뿐이다. 그 내용은 사형제를 유지하는 국가는 사형을 가장 심각한 범죄에 대해서만 적용하도록 하고, 사형제를 폐지한 국가가 이를 부활시키는 것은 금지하고, 정치적 범죄에 대해서는 적용해서는 아니 되고 18세 미만, 70세 이상인 자와 임산부에 대해서는 사형을 집행할 수 없고, 사형선고를 받은 자에게 사면요청권을 인정할 것 등이다. 이와 같이 제한적으로 인정하는 사형제를 평시에 전면적으로 폐지하기 위한 것이 위에서 본 사형폐지를 위한 미주인권협약의 의정서이다.

이와 같이 시민적·정치적 권리에 대해서는 상세하게 규정하고 있는 반면에, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 제3장에서는 단 한 개의 조문만을 두고 있다. 그 내용도 미주기구 설립헌장에서 규정하고 있는 경제적, 사회적, 교육적, 과학적, 문화적 수준을 점진적으로 달성하기 위하여 노력한다는 정도의 내용이다(제26조). 이러한 문제점을 보완하기 위해서 만들어진 것이 위에서 본 경제적·사회적·문화적 권리분야에서의 미주인권협약 추가의정서이다.

제4장에서는 제27조에서 제31조까지 5개의 조문에서 협약적용에 관한 일반적인 내용을 규정하고 있다. 즉, 인권의 제한(제27조), 연방국가에서의 인권보호의 책임(제28조), 이 협약이 인권보호를 악화시키는 방법으로 해석되어서는 안된다는 원칙(제29조), 공공복리를 위해서만 인권을 제한할 수 있다는 인권의 제한(제30조)에 대해 규정하고 있다. 그리고 제31조에서는 헌장의 개정이나 의정서를 통해 추가되는 다른 인권도 보장된다고 규정하고 있다. 인권의 제한에 관한 제27조에서는 긴급 상황에 인권을 제한할 수 있지만, 그러한 경우에도 제한할 수 없는 인권으로 법인격을 인정받을 권리(제3조), 생명권(제4조), 인도적 대우를 받을 권리(제5조), 노예가 되지 않을 권리(제6조), 소급입법에 의해 처벌받지 않을 권리(제9조), 가족권과 결혼권 및 가정에서의 평등권과 이혼시의 아동보호권(제17조), 보호를 받을 아동의 권리(제19조), 국적을 가질 권리(제20조), 참정권(제23조)과 이러한 인권을 보장하는데 있어 필수적인 사법적 보장을 들고 있다.

제5장에서는 제32조 단 하나의 조문에서 인권의 의무적인 측면에 대해 규정하고 있다. 그 내용은 개인은 가정과 공동체와 인류에 책임이 있다는 것(제1항)과 인권은 민주사회에 있어서의 다른 사람의 인권, 모두의 안전

그리고 일반복지의 공정한 요구에 의해 제한될 수 있다는 것을 규정하고 있다.

제2부에 속하는 제6장에서는 협약의 이행감시기관으로 미주인권재판소와 미주인권위원회를 둔다는 것을 규정하고 있다. 제7장에서는 미주인권재판소의 구성, 권한, 절차에 대해 규정하고 있다. 제8장에서 미주인권위원회의 구성, 권한, 절차에 대해 규정하고 있다. 제9장에서는 미주 인권재판소 재판관과 미주인권위원회 위원의 특권과 면제 등 양 기관에 공통된 내용에 대해 규정하고 있다.

제3부에 속한 제10장에서는 협약의 서명, 비준, 발효, 유보, 개정, 의정서, 탈퇴에 대해 규정하고 있다. 제11장에서는 협약의 발효 시에 위원회 위원과 재판소 재판관을 새로 선출한다는 잠정적인 내용에 대해 규정하고 있다.

## IV. 아프리카 인권체제

### 1. 서설

아프리카에서 인권보장 위한 국제규범으로는 ‘인권과 민중의 권리에 관한 아프리카 헌장(African Charter on Human and People’s Rights)’을 들 수 있다. 아프리카 헌장은 ‘아프리카통일기구 (Organization of African Unity, OAU)’의 제18차 국가 및 정부수반 총회(1981년 6월, 케냐 나이로비)를 통해서 채택되었으며 1986년 10월 21일 발효되었다.

아프리카 헌장은 권리뿐만 아니라 의무도 천명하고 있는데, 개인의 인권뿐만 아니라 민중의 권리까지도 성문화하고 있다는 특징이 있다. 또한 시민적정치적 권리를 보장할 뿐만 아니라, 경제적·사회적·문화적 권리도 규정하고 있으며, 회원국이 그 권리를 수행함에 있어서는 광범위한 제한규정을 두고 있다. 헌장의 서문 등을 통해서 개발권을 특별히 강조하고 있음도 특징이라고 할 수 있다.

### 2. 아프리카 인권보장제도 배경<sup>17)</sup>

---

17) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20,

아프리카 인권체제는 1963년에 설립된 아프리카통일기구의 틀 속에서 만들어졌다. 유럽과 미주와 비교하여 아프리카 인권체제는 상당히 늦게 시작되었다. 아프리카통일기구 설립현장에도 인권에 관한 언급이 있었지만, 상당기간 인권관련 활동은 거의 없었다. 탈식민시대 초기에 만들어진 아프리카통일기구는 주권국가로서 회원국의 지위를 공공하게 하면서, 아프리카의 단결과 연대라는 목표를 추구하였다. 이러한 배경 속에서 아프리카통일기구가 준수해야 하는 원칙으로 주권 존중과 국내문제불간섭을 더 중요하게 생각하였다.

그러다가 인권을 강조하는 국제사회의 영향을 받아, 1979년 아프리카통일기구 회원국 총회(Assembly of Heads of State and Government)에서 전문가위원회를 만들어 지역적 인권협약을 만들 것을 요구하는 결의가 채택되었다. 이 결의에 따라 만들어진 전문가위원회에서 마련한 초안이 1981년 아프리카통일기구 회원국 총회에서 채택된, 아프리카 인간과 인민의 권리헌장(the African Charter on Human and Peoples' Rights, 이하 아프리카인권헌장)이다. 아프리카인권헌장은 반줄헌장(Banjul Charter)이라고도 불린다. 아프리카인권헌장은 1986년 10월 21일 발효하였는데, 이 날을 기념하여 10월 26일은 아프리카 인권의 날로 지정되어 있다.

아프리카인권헌장의 특징은, 헌장의 제목에서 암시하는 바와 같이 자유권, 사회권 외에 제3세대 인권이라고 불리는 집단적 권리가 폭넓게 규정하고 있다는 것이다. 자유권에 대한 내용이 다소 부실하지만, 해석을 통하여 이러한 흠결을 보완하고 있다.

아프리카인권헌장의 이행감시기관으로 처음에는 인권위원회만이 있었다. 인권위원회가 인권보호를 위하여 행사할 수 있는 권한은 폭넓게 인정되었다. 그럼에도 불구하고 그 실효성에 의문을 표시하는 견해가 많았다. 인권재판소가 없다는 것과 권고의 이행을 감시할 수 있는 절차가 명확하지 않다는 것이 그 이유로 지적되었지만, 보다 근본적인 이유는 아프리카인권헌장의 모태가 된 아프리카통일기구가 인권보다는 주권존중과 불간섭의무를 더 중시하여 인권보장을 지엽적인 문제로 취급한다는 것이었다.

제도적 문제는 냉전이 종식된 1990년 이후 많이 해결되었다. 1998년에

---

88-89면에서 발췌하였음.

채택되어 2004년에 발효한 아프리카 인권재판소 설립을 위한 의정서에 따라 2006년에 아프리카 인권재판소가 설립되었다. 아프리카 인권재판소에는 계약국과 위원회는 물론이고, 개인도 재판소의 관할권을 수락하는 특별 선언한 국가를 상대로 직접 제소할 수 있도록 되어 있다. 개인의 제소권을 인정하지 않는 미주 인권재판소와 비교하면 오히려 진보적이다. 그 외에 아프리카 인권재판소는 그 관할권에 있어서도 여러 가지 진보적인 내용을 담고 있다.

인권보장보다 주권존중과 국내문제불간섭을 강조하는 것도, 아프리카연합(African Union, AU)으로 많이 완화되었다. 아프리카통일기구는 2001년에는 아프리카 연합 설립헌장(Constitutive Act of African Union)을 채택하여, 아프리카통일기구(OAU)를 아프리카연합(African Union, AU)으로 개편하였다. 아프리카연합 설립헌장에는 아프리카의 인권문제에 대한 국제사회의 우려를 고려하여, 대규모적인 인권침해에 대하여 아프리카연합이 간섭할 수 있는 권한을 명시적으로 인정하고 있다. 아프리카 인권체제의 모태인 아프리카 지역기구 설립헌장에서 대규모적인 인권침해를 불간섭원칙의 예외로서 명확하게 한 것은 큰 의미가 있다.

그러나 힘들게 만든 인권재판소가 아프리카연합재판소와 통합하는 문제로 아직 제대로 역할을 못하고 있는 문제점은 여전히 남아 있다. 또한 이러한 제도를 활용할 수 있는 기반이 열악하다는 것도 문제이다. 아프리카 대륙은 가난, 비민주적인 정부, 인종간의 대립, 전통적인 사고와 인권개념의 충돌 등 극복해야 할 많은 문제가 있는 지역이다. 실효적인 인권보호를 위해 필요한 인권단체들의 활동도 활발하지 못하다.

이러한 어려움 속에서도 인권에 대한 규범을 제시하고 이를 이행하기 위한 제도를 마련했다는 것은 긍정적인 신호로 볼 수 있다.

### 3. 아프리카인권헌장의 내용<sup>18)</sup>

아프리카인권헌장은 서문과 3개의 부(parts)에 규정된 68개 조문으로 구성되어 있다. 제1부는 실체적 규정에 관한 것으로 권리에 관한 제1장과 의

---

18) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20, 89-91면에서 발췌하였음.

무에 관한 제2장으로 구성되어 있다. 제2부는 헌장의 보장에 관한 제도와 절차를 규정한 것으로 4개의 장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 위원회의 설립에 관하여, 제2장에서는 위원회의 권한에 관하여, 제3장에서는 위원회의 절차에 관하여, 제4장에서는 적용되는 원칙에 관하여 규정하고 있다. 일반조항에 관한 제3부에서는 인권헌장의 발효, 개정 등에 관한 조항을 담고 있다. 여기에서는 제1부에 규정되어 있는 실체적 내용에 대해 살펴본다.

실체적 규정에 관한 아프리카인권헌장의 특징은 인권으로서는 집단적 권리를 상세하게 규정하고 있다는 것과 인권과 함께 개인과 인민의 의무에 대해서도 비교적 상세하게 규정하고 있다는 것이다. 권리에 관한 제1장에서는 자유권, 사회권과 함께, 집단적 기본권에 대해 상세하게 규정하고 있다. 우선 자유권으로 차별금지(제2조), 평등권(제3조) 생명권과 인간의 고결성(제4조), 인간의 존엄성(제5조), 노예가 되지 않을 권리(제5조), 잔인하고 비인도적이며 모욕적인 대우를 받지 않을 권리(제5조) 등을 규정하고 있다. 그리고 신체적 자유와 안전에 대한 권리(제6조), 공정하고 신속한 재판을 받을 권리와 죄형법정주의(제7조), 종교와 양심의 자유(제8조), 표현의 자유와 정보권(제9조), 단결권(제10조), 집회권(제11조), 이동의 자유(제12조)에 대해서도 규정하고 있다. 제13조에서는 정치적 참여의 자유에 대해, 제14조에서는 재판권에 대해 규정하고 있다.

이와 같은 자유권의 목록이 다른 인권문서와 비교하여 충분하지 않다는 비판을 하는 견해도 있다. 보완되어야 할 것으로 사생활보호권, 강제노동금지, 공정한 재판을 받을 권리의 구체적인 내용이 부족하다는 것, 정치적 참여가 내용의 구체성에서 부족하다는 것 등이 지적되고 있다. 그러나 아프리카인권위원회는 보고서나 지침 등을 통하여 아프리카인권헌장에서 보장하는 인권의 내용을 그 문언에 의해 한정하지 않고 넓게 인정하고 있다.

아프리카인권헌장은 사회권으로, 제15조에서 근로의 권리, 제16조에서 건강권에 대해 규정하고 있다. 그리고 제17조에서는 교육권(제1항), 공동체 문화 참여권(제2항)을 규정하고 있으며, 공동체에 의해 승인된 도덕과 전통을 촉진하고 보호하는 것은 국가의 의무(제3항)라고 규정하고 있다. 제18조에서는 가정은 사회의 단위로써 국가에 의해 존중받고 보호되어야 한다는 것과 가정 내의 남녀평등과 고령자와 장애인의 보호에 대해 규정하고 있다. 이와 같이 열거하고 있는 사회권의 수는 많지 않지만, 열거되지 않는 사회권

에 대해 아프리카인권위원회는 열거된 다른 인권에 포함되어 있다고 해석한다. 예를 들어 SERAC v Nigeria (2001) 사건에서 아프리카인권위원회는 주거에 대한 권리와 음식에 대한 권리는 생명권(제4조), 건강권(제16조), 발전권(제22조)에 묵시적으로 포함되어 있다고 해석하였다.

집단적 권리에 대해 폭넓게 규정하고 있는 것은 아프리카인권헌장의 특징이다. 아프리카인권헌장에서 들고 있는 집단적 권리로는 인민의 평등권(제19조), 인민의 자결권(제20조), 인민의 부와 천연자원에 대한 자유로운 이용·처분권, 인민의 경제적·사회적·문화적 발전권(제22조), 인민의 평화와 안전권(제23조), 인민의 환경권(제24조) 등이 있다. 그리고 제25조와 제26조에서는 이러한 인권의 존중을 교육 등을 통해 보장하고 촉진할 의무와 이를 위하여 재판소의 독립성을 보장하고 적절한 국가기관을 만들 것을 규정하고 있다.

아프리카인권헌장은 이러한 개인과 인민의 권리만이 아니라 의무에 대해서도 제1부(part) 제2장(chapter)에서 규정하고 있다. 우선 제27조에서는 가정, 사회, 국가, 다른 법적으로 인정된 공동체와 국제공동체에 대하여 개인이 의무를 지고 있다는 원칙(제1항)과 개인의 인권과 자유는 다른 사람의 인권, 집단적 안전, 도덕성, 그리고 공동이익을 적절하게 고려하여 행사해야 한다는 원칙(제2항)을 선언하고 있다. 구체적으로는 제28조에서 동료를 차별 없이 존중하고 고려할 의무와 상호존중과 관용을 촉진, 보장, 강화할 의무를 진다고 규정하고 있다. 제29조에서는 보다 구체적으로 가족의 조화로운 발전을 유지하고, 가족의 유지와 명예를 위해 노력하고, 부모를 존중하고, 그들을 보존할 의무(제1호); 육체적·정신적 능력을 국가공동체의 역무에 제공함으로써 국가 공동체에 기여할 의무(제2호); 자기의 조국이나 거주국인 국가의 안전을 훼손하지 않을 의무(제3호); 사회적·국가적 연대를 보존하고 강화할 의무(제4호); 조국의 독립과 영토적 완전성을 보전하고 강화할 의무와 그 방어에 기여할 의무(제5호); 사회의 이익을 위하여 최선을 다하여 노력하고 법에 의해 부과된 세금을 납부할 의무(제6호); 사회의 다른 구성원과 협력하여 관용, 대화, 소통의 정신에 따라 긍정적인 아프리카의 문화적 가치를 보전하고 강화할 의무와 사회의 도덕적 건전성 촉진에 기여할 의무(제7호); 아프리카 단결의 촉진과 달성에, 항상 그리고 모든 단계에서, 최선을 다하여 기여할 의무(제8호)를 규정하고 있다.

이와 같이 아프리카인권헌장에서는 인간으로서의 개인의 존중과 함께 사회와 공동체 등 집단적 가치도 추구하고 있어 개인의 인권과 공동체를 중시하는 전통적 가치 사이에 갈등이 발생할 가능성이 적지 않다.

아프리카인권헌장의 인권규정을 보다 구체화한 부속문서로 다음과 같은 것이 있다. 아프리카 아동의 권리와 복지에 관한 헌장(African Charter on the Rights and Welfare of the Child)이 1990년 7월 1일 채택되어 1999년 1월 29일 발효하였고, 아프리카여성의 인권에 관한 의정서(Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa)가 2003년 7월 11일 채택되어 2005년 11월 25일 발효하였다. 정치적 권리와 관련된 것으로 민주주의, 선거, 통치에 관한 아프리카 헌장(African Charter on Democracy, Elections and Governance)이 2011년 10월 25일 채택되어 2012년 2월 15일 발효하였다. 아프리카인권헌장 이전에 채택되어 발효한 난민에 관한 AU 협정(AU Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1966년 9월 1일 채택, 1974년 6월 20일 발효)도 인권보호에 관한 아프리카 지역의 주요문서이다.

## V. 아랍인권체제

### 1. 아랍인권체제 개괄<sup>19)</sup>

아랍인권보장체제는 현재 22개국 회원국을 가진 아랍국가연맹(League of Arab States, or Arab League, 이하 '아랍연맹'이라 한다) 체제 내에서 만들어졌다. 아랍연맹 회원국은 아시아와 아프리카 국가로, 동일 대륙이라는 개념보다는 이슬람이라는 종교적 동질성이 그 회원국을 결속시키는 요인이다. 이러한 연맹의 체제 내에서 만들어진 아랍 인권체제에도 종교적인 색채가 강하게 반영되어 있다. 아랍 인권체제의 발전과정에서 획기적인 사건은, 2004년 채택된 아랍인권헌장(Arab Charter on Human Rights)이 2008년 발효하여, 법적 구속력 있는 인권문서를 가지게 되었다는 것이다.

아랍인권헌장을 만들기 위한 움직임은 오래전부터 있었다. 아랍연맹은

---

19) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20, 97-98면에서 발췌하였음.

회원국 간의 협력을 통하여 그들의 독립과 주권 및 이익을 보호하기 위하여 1945년에 만들어졌다. 그 설립협정에는 인권에 관한 내용은 없었다. 이에 이 지역의 인권보장을 위하여 인권문서를 만들어야 한다는 요구가 오래전부터 있었다. 첫 번째 공식적인 요구는, NGO인 아랍법률가연합(Union of Arab Lawyers)이 1960년 회의에서 아랍 인권협약을 만들 것을 아랍연맹에 촉구한 것이다. 이에 아랍연맹 이사회(Council of Arab League)는 1968년 인권문제를 관할하는 상설적인 위원회인 아랍 인권위원회(Arab Commission on Human Rights)를 설립하여, 인권관련 다른 활동과 함께 아랍지역의 인권현장을 만드는 작업을 위탁하였다.

그러나 아랍지역에 서구적인 시각을 반영하여 인권현장이 필요한가에 대한 회원국 간의 의견대립이 있었고, 이스라엘 점령지역에 거주하는 아랍인의 인권문제에 위원회의 활동이 집중되었던 관계로, 인권현장을 만드는 작업이 제대로 진행되지 못하였다. 그러다가 1990년대 들어 이 작업이 다시 재개되어, 1994년 아랍연맹은 1994년판 아랍인권현장을 채택하였다. 1994년판 아랍인권현장은 서문과 43개 조문으로 구성된 것이었는데, 여러 가지 면에서 비판을 받았다. 규범적인 측면에서는 인권현장에서 정하고 있는 기준이, 이슬람의 규범인 샤리아(Sariah)를 지나치게 강조하여 보편적 인권기준에 미치지 못한다는 비판을 받았다. 그리고 시오니즘을 인종차별정책으로 규정하는 것은, 시오니즘이 인종차별정책이라고 하였다가 이를 번복한 유엔총회 결의 46/86과 상치된다는 문제점도 지적되었다. 제도적인 측면에서는 국가보고서 제도만을 규정하고 국가 간 고발과 개인의 고발을 인정하지 않는다는 문제점과 인권재판소가 없다는 문제점도 지적되었다.

이러한 문제점 등으로 1994년판 아랍인권현장은 이라크 한 국가만이 서명하였고, 비준한 국가는 한 국가도 없었다. 이에 아랍연맹 이사회는 2002년 아랍 인권위원회에 아랍인권현장을 개정하는 작업을 위탁하였다. 아랍 인권위원회는 아랍연맹회원국들에 인권현장의 개정을 위한 의견을 제출하도록 하여 1994년판 아랍인권현장을 개정하는 작업을 하였다. 아랍 인권위원회의 작업과는 별도로 유엔인권최고대표는 2003년 카이로에서 인권전문가회의를 개최하여 아랍인권현장의 개정안을 만드는 작업을 하여, 그 결과를 아랍 인권위원회에 제출하였다. 인권전문가회의에서 제출한 초안을 바탕으로, 아랍연맹 회원국과 전문가들과의 협의를 거쳐 아랍인권현장 개정 초안을 만



들어졌다. 이 초안을 바탕으로 2004년 5월 아랍연맹 이사회가 새로운 아랍 인권헌장인 2004년판 아랍인권헌장을 채택하였다. 2004년판 아랍인권헌장은 7개국이 비준한 2008년 발효하였다.

## 2. 아랍인권헌장의 문제점<sup>20)</sup>

인권전문가회의에서 채택된 초안은 보편적인 인권기준을 대부분 수용한 것이었지만, 최종적으로 채택된 2004년판 아랍인권헌장은 처음의 초안에서 상당히 후퇴한 것으로 평가되고 있다. 1994년판 아랍인권헌장보다 많이 개선되었지만, 여전히 남아 있는 문제점으로 다음과 같은 것이 지적되고 있다.

첫째, 헌장의 서문에서 유엔헌장 및 보편적 인권장전과 함께 이슬람에서의 인권에 관한 카이로 선언(the Cairo Declaration on Human Rights in Islam)을 재확인하라고 하여, 이슬람올법을 여전히 인권의 근거로 인정하고 있다는 것이다. 이슬람에서의 인권에 관한 카이로선언은 1990년 아랍연맹 회원국을 포함한 57개 범 이슬람국가들의 모임인 이슬람회의기구(Organization of the Islamic Conference)가 이슬람에서 인권의 진정한 법원(法源)은 이슬람 율법인 샤리아(Sharia) 라고 한 선언이다.

둘째, 시오니즘을 인종차별주의로 보는 시각을 여전히 유지하고 있다는 것이다. 헌장의 서문과 제2조 제3항에서 시오니즘을 인종차별과 함께 인권 실현의 장애물로서 제거해야 할 대상으로 규정하고 있다.

셋째, 여성의 보호에 있어 이슬람적인 시각이 반영될 수 있는 여지를 여전히 남겨두고 있다는 것이다. 헌장은 남녀평등을 보장한다고 규정하면서도, 제33조에서 결혼과 이혼에 있어 남성과 여성의 권리를 국내법이 정할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 제29조에서는 아동의 국적을 정함에 있어 어머니의 국적으로 취득할 권리가 있는가의 여부를 국내법이 결정하도록 하고 있다. 이러한 여성차별철폐협약에서 보장되고 있는 인권의 기준을 국내법에 따르도록 하는 것은 여성차별철폐협약의 기준을 훼손하는 것이다. 여성의 지위에 대해 많은 이슬람국가가 유보한 기존의 입장을 개선할 의지가

---

20) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20, 98-100면에서 발췌하였음.

없는 것이 아닌가 하는 우려를 낳고 있다.

넷째, 헌장 제30조에서는 사상, 양심, 종교의 자유가 국내법에 복종해야 한다고 하여, 이슬람법을 반영한 국내법에 의해 이러한 자유가 제한될 수 있는 여지를 인정하고 있다는 것이다.

이외에 사형제도를 유지하고 있는 것(제7조), 집회 및 결사의 자유를 자국민에게만 인정하고 외국인에게는 인정하지 않는 것(제24조), 근로의 권리(제34조), 경제적 권리와 의무교육을 받을 권리(제41조 2호)를 자국민에게만 인정하는 것 등도 문제점으로 지적되고 있다.

인권보장을 위한 제도적인 측면에서는 인권재판소가 없다는 것, 그리고 인권위원회에게 인정되는 이행감시 절차로 개인의 고발이나 국가 간 고발을 인정하지 않고 국가보고서의 검토만을 인정하고 있는 것이 문제점으로 지적되고 있다.

이러한 문제점에도 불구하고, 인권의 제한 시에도 침해할 수 없는 인권을 폭넓게 언급하고 있는 것, 소수자의 인권을 명시하고 있는 것, 여성에 대한 차별금지를 강조하고 여성의 지위에 관하여 상세하게 규정한 것, 아동의 권리에 대해 상세하게 규정한 것, 이슬람 율법에 대한 강조가 열린 것 등은 개선된 것으로 평가되고 있다. 이제 아랍국가들도 법적 구속력 있는 인권문서를 가지게 되어 지역차원에서 인권보장을 위한 첫걸음을 시작하였다. 부족한 면이 있지만, 긍정적인 내용을 국내법에 반영하여 준수한다면 인권보장에 상당한 기여를 할 수 있을 것이다.

## VI. 아시아인권체제의 필요성

아시아 지역은 유일하게 지역 인권보장 체도가 없는 대륙이다. 그러나 최근 아시아 지역이 경제적으로 긴밀히 통합되고 지역상황에 적합한 경제적·사회적 권리의 보장 필요성이 점점 높아지면서 아시아 지역의 문화에 적합한 인권규범을 개발할 필요성이 증대되고 있다. 1993년의 비엔나 세계인권대회는 아시아 태평양 지역 국가에게 인권기구를 만들 것을 간접적으로 촉구했으며 유엔 인권위원회는 해마다 이에 관한 결의안을 채택해왔다. 한편 유엔은 1990년 이래로 정기적으로 지역인권기구에 관한 회의를 개최해왔다.

아시아지역에서는 1966년 9월 아랍국가연맹평의회(Council of League of

Arab States)는 1968년 인권의 해를 기념하기 위한 프로그램을 마련하기 위한 운영위원회(steering committee)의 설립을 결의하였고, 운영위원회는 항구적인 아랍인권위원회(Arab Commission on Human Rights)의 설립과 인권에 관한 아랍회의(Arab Conference on Human Rights)의 개최를 추천하였고, 그에 따라 인권에 관한 아랍회의는 1968년 12월 베이루트에서 개최되었다. 그러나 아랍국가연맹에서 아랍인권헌장을 채택한 것은 1994년 9월 15일이었다. 그런데 그 전에 이슬람국가들의 회의체인 이슬람회의기구(the Organisation of the Islamic Conference)는 1972년의 헌장에 인권을 명시하였고, 1990년 8월 5일 이슬람회의기구의 회원국 외무장관들의 모임에서 ‘이슬람에서의 인간의 권리에 관한 카이로 선언(Cairo Declaration on Human Rights in Islam)’을 채택하였다.

특히 1993년 인도네시아 자카르타에서 개최된 아시아·태평양지역에서의 인권의 보호와 증진을 위한 제2차 유엔과 아시아·태평양지역내의 국가 간 인권워크숍에서 아시아지역 인권보호시스템의 필요성에 대한 합의가 이루어진 바 있으며, 1994년 대한민국 서울에서 개최된 제3차 유엔과 아시아·태평양 지역 내의 국가 간 인권워크숍에서도 아시아지역인권보호시스템 수립방안이 주요의제로 다루어졌다. 이를 계기로 1990년대부터 아시아지역 인권보장시스템 내지 인권보장제도 수립에 관한 논의가 활발히 시도되고 있다.

그 결과 아시아지역에서도 2004년 5월에 아랍연맹 정상회의에서 국제인권법의 기준에 맞게 재작성된 아랍인권헌장을 채택하였고 2008년 3월 발효되었고, 2007년 동남아국가연합인 ASEAN 10개 회원국은 제13차 연례 정상회의에서 인권헌장이나 인권협약없이 인권기구를 창설할 것을 선언하였고, 2012년 아시아인권선언을 채택하였다. 이처럼 아직까지는 아시아 전체를 대상으로 하는 아시아인권선언이나 아시아 전체를 대상으로 하는 인권보장기구를 설립하려는 움직임은 없지만, 이제 인권의 보편성을 받아들여 지역적 인권보장제도의 형성을 위한 시도 내지 논의는 소지역적으로 특히 아랍연맹과 아세안이 결성되어 있는 서아시아지역과 동남아시아지역에서는 제기되고 있고, 이들 지역에서의 지역적 인권보장제도는 인권개념 내지 기준을 정립하고 제도화하고자 하거나 인권보장기구를 설치하려는 초기 단계에 있다고 할 수 있다.<sup>21)</sup>

아시아인권선언의 제10조에서는 유엔인권선언에서 규정하고 있는 모든 시민적·정치적 권리를 확인하고 있으며, 개별적인 인권내용은 제11조에서 제34조에 걸쳐 규정되어 있다. 보장되는 인권의 내용은 유엔인권선언을 넘어서는 것으로 안전한 물과 위생에 대한 권리(제28조 e), 환경권(제28조 f), 에이즈를 포함한 전염성 병으로 고통 받는 자에 대한 대우에서의 비차별(제29조), 평화권(제30조), 개발권(제36조) 등도 규정하고 있다.

그런데 아시아인권선언에 대해서는 다음과 같은 문제점이 지적되고 있다. 우선 인권선언에는 인권의 보장과 함께 여러 가지 제한을 규정하고 있는데, 이러한 제한이 인권보호의 장애요인으로 될 것이라는 우려가 있다. 인권선언 제6조에서는 인권의 향유는 이에 상응하는 다른 개인, 공동체와 사회에 대한 책임과 균형을 이루어야 한다고 규정하고 있다. 제7조에서는 인권의 실현은 다른 정치적, 경제적, 법적, 사회적, 문화적, 역사적, 종교적 배경을 고려한 지역적 국가적 맥락을 고려해야 한다고 규정하고 있다. 그리고 제8조에서는 국가안전, 공공질서, 공중보건, 공공의 안전, 그리고 공중도덕과 민주사회에서 인민의 공공복지의 적절한 고려를 보장하기 위한 목적으로 법에 의해 결정된 제한에 인권은 복종해야 한다고 규정하고 있다.

제6조에 대해서는 인권과 의무의 균형에서 인권의 의무측면이 지나치게 강조되어 있다는 우려가 제기되고 있다. 제7조에 대해서는 인권의 보편성을 훼손하고 문화적 상대주의가 지나치게 강조될 수 있다는 우려가 제기되고 있다. 제8조에 대해서는 인권을 제한하는 사유가 너무 넓게 규정되어 있다는 우려가 제기되고 있다.

이 외에 ASEAN 지역의 시민단체와 국제인권단체들은 위원회가 선언을 만드는 과정에서 시민단체와 협의를 하지 않았다는 것과 그 결과 집회의 자유와 강제실종으로 부터의 자유라는 이 지역에 필수적인 인권을 규정하지 않았다는 비판을 하고 있다. 이러한 이유로 유엔인권최고대표는 ASEAN 인권선언을 환영하면서도, 보편적 인권 문서와 아시아인권선언의 용어상 불일치가 앞으로 만들어질 ASEAN 지역의 인권협약에서 시정될 것을 촉구하는 논평을 하였다.

이와 같이 ASEAN지역에서는 AICHR과 ASEAN 인권선언을 만들어 유

---

21) 박경철 외, 『아시아지역의 인권 제고 방안에 관한 연구』, 정책개발연구 제7권, 헌법재판소, 2014, 208-2011면.

엔 초기에 Human Rights Commission과 유엔인권선언을 만들던 정도의 시작을 하였다. 제도적 측면에서는 아시아인권선언을 법적 구속력 있는 협약으로 발전시키고, 효과적인 인권의 이행감시 체제를 만드는 과제가 남아 있다. 내용적으로는 인권선언에 나타나 있는 여러 가지 문제점을 극복하여 인권의 보편성과 문화적 상대주의를 적절하게 조화시키고, 인권의 권리성과 의무성을 적절하게 균형을 맞추고, 개인의 인권과 공공복리와의 균형을 실현해야 할 과제가 남아 있다.<sup>22)</sup>

## 제2절 아시아헌법재판소연합의 연혁

### I. 개요

아시아헌법재판소연합은 헌법재판 관련 경험 및 정보 교류를 확대하고 헌법재판기관 간 우호협력관계를 강화하여 아시아의 민주주의 발전과 법치주의의 실현, 나아가 국민의 기본적 인권증진에 기여하기 위하여 2010년 7월 창설된 자율적·독립적·비정치적 국제기구이다.

### II. 창립 준비

아시아헌법재판소연합 창립을 위한 구체적인 논의는 2005년 9월 몽골에서 개최된 제3차 아시아헌법재판관회의라고 할 수 있다. 이 때 구체적인 아시아헌법재판소연합 창설의 필요성이 구체적으로 논의되기 시작하였다.

그 후 2007년 10월 서울에서 개최된 제5차 아시아헌법재판관회의에서 아시아헌법재판소연합 창설 준비위원회를 위한 양해각서가 체결되었는데, 서명 국가는 대한민국과 몽골, 필리핀, 인도네시아 4개국이었다.

이후 창립준비위원회가 구성되어 2008년 서울에서 제1차 회의가 개최되어 준비위원장을 선출하고 연합규약 초안을 작성하였으며, 2009년 서울에서 제2차 회의가 개최되어 태국 등 4개국을 신규회원국으로 가입 승인을

---

22) 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013. 11. 20, 96-97면.

하였다. 2010년 4월에는 제3차 회의를 서울에서 개최하여 연합규약안을 확정하였고, 2010년 7월에 인도네시아에서 제4차 회의를 개최하여 아시아헌법재판소연합 창설 및 창립총회의 한국 개최를 확정하고 아시아헌법재판소연합 창설을 위한 자카르타 선언문을 채택하였다. 선언문 서명국은 모두 7개국으로 대한민국, 몽골, 필리핀, 인도네시아, 태국, 말레이시아, 우즈베키스탄이다.

창립총회를 위한 구체적인 준비로 준비이사회가 2011년 5월 서울에서 개최되었는데, 참가국은 대한민국을 비롯하여 몽골, 필리핀, 인도네시아, 태국, 우즈베키스탄 등 6개국이었다. 이때에는 러시아와 터키 및 타지키스탄을 신규 회원국으로 가입 승인을 하였고 창립총회의 주제와 일정을 결정하였다.

### III. 창립총회와 그 이후

#### 1. 창립총회

아시아헌법재판소연합 창립총회는 2012년 5월 20일부터 24일까지 서울에서 개최되었다. ‘아시아에서의 헌법재판의 현재와 미래’라는 주제로 당시 회원국 10개국[인도네시아(헌법재판소), 대한민국(헌법재판소), 말레이시아(연방법원), 몽골(헌법재판소), 필리핀(대법원), 러시아(헌법재판소), 타지키스탄(헌법재판소), 태국(헌법재판소), 터키(헌법재판소), 우즈베키스탄(헌법재판소)]과 옵서버 13개국과 1개 회의체[아르메니아(헌법재판소), 아제르바이잔(헌법재판소), 브루나이(대법원), 캄보디아(헌법위원회), 중국(전국인민대표회의 법률위원회), 인도(대법원), 일본(최고재판소), 카자흐스탄(헌법위원회), 라오스(대법원), 네팔(대법원), 싱가포르(대법원), 스리랑카(대법원), 베트남(국회 법률위원회), 유럽헌법재판소회의(오스트리아)]가 참여하였다. 게스트로 불가리아(헌법재판소), 프랑스(헌법재판소), 독일(헌법재판소), 남아프리카공화국(헌법재판소), 미국(연방대법원), 중국(최고인민법원), 미얀마(헌법재판소), 부탄(대법원), 아랍헌법재판기관연맹(이집트), 중남미헌법재판기관회의(스페인), 불어권 헌법재판소연합(모로코), 아프리카 헌법재판회의(베냉), 베니스위원회, 아데나워재단 등이 참여하였다.

창립총회는 총 세 개의 세션으로 개최되었는데, 제1세션은 ‘헌법재판과 민주주의 및 법치주의 발전’이라는 주제였고, 제2세션은 ‘국제교류의 증대가 헌법재판에 미치는 영향 (사회·경제·문화적 측면에서)’였으며, 제3세션은 ‘아시아헌법재판소연합의 역할과 미래’였다.

창립총회에서는 ‘서울선언’을 채택하였는데, ‘서울선언’은 ‘헌법재판제도가 민주주의와 법치주의 발전에 크게 기여함은 물론, 국가권력을 통제하고 사회갈등을 조정함으로써 국가·사회를 동화적으로 통합하는데 매우 유용한 수단임을 확인했다.’고 밝히고 ‘아시아의 역사와 문화, 전통적 가치관과 시대정신 및 역사발전예 맞는 보다 창조적인 헌법재판제도와 헌법해석기준 등을 함께 모색하고 발전시켜 나가도록 상호 협력한다.’라는 것이었다.

## 2. 창립총회 이후

제2차 총회가 2014년 4월 28일부터 30일까지 터키 이스탄불에서 ‘헌법재판소에 의한 사회적 기본권 보호’, ‘헌법재판소와 대법원 그리고 국회와의 관계’, ‘헌법재판에서 해석방법’, ‘헌법질서 수호를 위한 헌법재판소와 대법원의 역할’ 등의 주제로 개최되었다.

2014년 5월에는 인도네시아 자카르타에서 제1차 아시아헌법재판소연합 사무처장회의가 개최되었으며, 2015년 8월에는 인도네시아 자카르타에서 제2차 사무처장 회의 및 이사회가 개최되었다.

2016년 8월에는 제3차 총회가 인도네시아 발리에서 개최되어 연구사무국은 대한민국에 설치하고 행정사무국은 인도네시아에 설치하기로 하였다.

## 제3절 아시아헌법재판소연합의 현황

### 1. 회원국

아시아에 있는 모든 헌법재판소 및 헌법재판권을 행사하는 헌법재판기관은 이사회의 승인을 거쳐 연합 회원으로 가입 할 수 있으며, 2016년 현재 16개 기관 헌법재판기관이 회원으로 가입되어 있다.

[표 1] 아시아헌법재판소연합 각 국가별 헌법재판기관

국가	헌법재판기관
대한민국	헌법재판소 (Constitutional Court of the Republic of Korea)
러시아	헌법재판소 (Constitutional Court of the Russian Federation)
말레이시아	연방법원 (Federal Court of Malaysia)
몽골	헌법재판소 (Constitutional Tribunal of Mongolia)
미얀마	헌법재판소 (Constitutional Tribunal of Myanmar)
아제르바이잔	헌법재판소 (Constitutional Court of Azerbaijan)
아프가니스탄	헌법재판소 (Independent Commission for Overseeing the Implementation of Constitution of Afghanistan)
우즈베키스탄	헌법재판소 (Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan)
인도네시아	헌법재판소 (Constitutional Court of the Republic of Indonesia)
카자흐스탄	헌법평의회 (Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan)
키르기스스탄	대법원 헌법부 (Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyzstan)
태국	헌법재판소 (Constitutional Court of the Kingdom of Thailand)
터키	헌법재판소 (Constitutional Court of the Republic of Turkey)
파키스탄	대법원 (Supreme Court of Pakistan)
필리핀	대법원 (Supreme Court of the Philippines)



## II. 조직

### 1. 이사회

아시아헌법재판소연합 이사회는 회원국 헌법재판기관의 수장들로 구성되며 회원가입·탈퇴, 옵서버 및 게스트의 승인, 총회 일시·장소 및 주제 등을 결정하는 연합의 의사결정기구이다.

### 2. 총회

아시아헌법재판소연합 총회는 2년마다 개최되는 기구로 회원기관과 옵서버 및 게스트가 참여한다.

### 3. 연합의장

아시아헌법재판소연합의장은 총회 개최 예정인 회원기관의 수장이 담당하는 기관으로 총회 및 이사회를 주재한다.

역대 연합의장국은 다음과 같다.

[표 2] 아시아헌법재판소연합 역대 의장국

기간	의장국
2010. 7. - 2012. 5.	대한민국 헌법재판소
2012. 6. - 2014. 4.	터키 헌법재판소
2014. 4. - 현재	인도네시아 헌법재판소

### 4. 사무국

아시아헌법재판소연합 사무국은 차기 총회를 개최하는 회원기관이 제공하여 총회개최를 준비·진행한다.

## III. 아시아헌법재판소연합규약

아시아헌법재판소규약은 2008년 서울에서 열린 제1차 준비위원회에서 규약 초안이 작성되어 2010년 4월 서울에서 열린 제3차 준비위원회 회의에서 안이 확정되었다.

아시아헌법재판소연합규약은 전문(前文)과 32개 조문으로 되어 있는데, 그 내용을 보면 다음과 같다.

### **전문**

아시아 헌법재판소 및 헌법재판기관의 수장들은, 2005. 9. 8. 몽골 울란바토르 개최 제3차 아시아헌법재판관회의에서 합의된 아시아헌법재판소 연합 창설을 위한 MOU를 상기하며, 2007년 10월 이래 아시아헌법재판소연합 창설 준비위원회가 쌓아온 업적을 평가하며, 아시아의 민주주의 및 법치주의의 발전을 위한 아시아 헌법재판소 및 헌법재판기관 간 긴밀한 협력의 중요성을 고려하여, 아시아의 헌법재판소 및 헌법재판기관의 발전을 위한 경험의 공유, 정보의 교환, 헌법 실무 및 헌법학 관련 상호 관심사에 대한 논의의 필요성을 인식하며, 아시아의 헌법재판소 및 헌법재판기관으로 구성된 상설연합체의 창설이 소속 회원 간의 협력을 크게 증진시키고 경험 및 정보 교류를 활성화할 것이라는 데 대한 확신을 가지고, 상호 존중 및 사법 독립성의 원칙에 대한 충분한 고려에 입각하여 연합체 창설을 위한 아래 조항에 합의하였다.

### **제1장 총칙**

#### **제1조 명칭**

연합체의 명칭은 “아시아헌법재판소연합(Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)” (이하 “연합”이라 한다)으로 한다.

#### **제2조 법적지위**

연합은 자율적, 독립적, 비정치적 조직으로서, 이 규약에 따라 운영된다. 연합은 연합 밖에서는 법적 구속력을 가지지 아니한다.

### 제3조 목표

연합은 아래사항의 증진을 목표로 한다.

- a. 인권보호
- b. 민주주의 보장
- c. 법치주의 구현
- d. 헌법재판소 및 헌법재판기관의 독립성
- e. 회원 간 협력 및 경험·정보의 교류

### 제4조 기능

제3조에 명시된 목표 달성을 위해 연합은 아래 기능을 수행한다.

- a. 정기적으로 회의를 개최한다.
- b. 심포지엄, 워크숍, 세미나 등의 행사를 조직한다.
- c. 헌법판례법 또는 헌법재판에 관한 경험 공유를 활성화한다.
- d. 업무방식 및 헌법판례법에 관한 정보 교류를 활성화한다.
- e. 공법 및 헌법재판 관련 제도적, 구조적 및 운영적 사안에 대한 의견 교환을 활성화한다.
- f. 연합의 목표 보장·이행을 위한 필수 요소로서의 헌법재판소 및 헌법재판기관의 독립성 제고를 위하여 회원들이 기술적 지원을 요청할 경우 이에 응한다.
- g. 회원 간 정기적 접촉 유지를 위한 노력을 지원한다.
- h. 필요 시 헌법 관련 기구와 협력한다.

### 제5조 공식언어

- 1. 연합의 공식언어는 영어로 한다.
- 2. 모든 회원은 자비를 전제로 동시통역 요청을 할 수 있다. 이사회 및 총회를 개최하는 회원은 현실적으로 가능한 범위 내에서 동시통역에 대한 지원을 제공한다.
- 3. 연합의 회장은 통역사로 하여금 특정 대표단의 발언을 해당 대표단의 비용부담을 전제로, 영어로 통역하도록 허용할 수 있다.

## 제2장 회원 가입자격

### 제6조 회원자격

1. 아시아 주권국가의 1개 기관만이 연합의 회원이 될 수 있다.
2. 연합의 회원자격은 아시아에 있는 모든 헌법재판소 및 헌법재판권을 행사하는 헌법재판기관으로 한다.
3. 회원은 연합과 관련한 모든 사안에 전적으로 참여할 권한이 있다.

### 제7조 회원가입

1. 연합 회원가입을 위한 서면 신청서는 이사회 앞으로 발송하며, 연합의 회장에게 제출하도록 한다.
2. 신청서에는 가능한 범위 내에서 아래의 서류를 동봉하도록 한다.
  - a. 가입신청 재판소/기관의 설립·구성 및 재판관/위원 임명 관련 법률문서
  - b. 가입신청 재판소/기관 관할권의 특성 및 범위를 규정하는 문서
  - c. 가입신청 재판소/기관 수장이 서명하여 연합회장 앞으로 보내는 연합규약 동의서한
3. 신청서 및 구비서류 접수 즉시, 연합 회장은 접수 신청서 및 서류 사본을 전 회원들에게 발송한다.
4. 회원가입은 이사회 결정으로 효력이 발생한다.

### 제8조 회원자격 상실

1. 회원은 언제든지 연합 탈퇴 의사를 표명할 수 있다. 탈퇴의사 표명은 연합 회장 앞으로 한 서면 통지의 형태로 이루어지도록 한다.
2. 연합과 특정 회원 간의 효과적 협력이 더 이상 불가능하다고 결론 내릴 중요한 사유가 있는 경우, 해당 회원은 이사회 결정에 의하여 회원자격을 상실할 수 있으며, 동 회원자격 상실 결과는 연합 회장의 서면 통보에 의하여 이루어지도록 한다.
3. 연합 회장은 전 회원들에게 회원자격을 상실한 회원의 이름을 통지

하도록 한다.

### 제3장 옵서버 및 게스트

#### 제9조 옵서버

1.옵서버 지위는 초국가적 법원, 헌법재판소 및 헌법재판기관에 부여된다.

2.옵서버에게는 아래 사항이 허용된다.

a.총회에 참석한다.

b.연합 회장의 사전 요청에 의하여, 총회의 구체적 주제 관련 보고에 대한 프레젠테이션을 한다.

c.담당 프레젠테이션에 대한 질의에 대답한다.

d.심포지엄, 워크숍 및 세미나 등 연합의 행사에 참여한다.

3.연합의 옵서버 지위 취득을 위한 서면 신청서는 이사회 앞으로 발송하며, 연합의 회장에게 제출하도록 한다.

4.옵서버 지위 신청서 접수 즉시, 연합 회장은 접수 신청서의 사본을 전 회원들에게 발송한다.

5.옵서버 지위 승인은 이사회의 결정으로 효력이 발생한다.

6.모든 회원은 차기 총회의 옵서버 초청대상을 제안할 수 있다. 동 초청 안은 이사회의 승인을 받도록 한다.

#### 제10조 게스트

연합의 회장은 게스트를 총회와 심포지엄, 워크숍 및 세미나 등 연합의 행사에 초청할 수 있다.

### 제4장 조직

#### 제11조 조직

연합은 이사회 및 총회로 구성된다.

## 제5장 이사회

### 제12조 구성

이사회는 회원지위를 가진 헌법재판소 및 헌법재판기관의 수장들로 구성된다. 각 수장은 사무처장을, 또는 필요 시 다른 헌법재판소/기관 또는 그 사무처의 구성원을 동행하도록 한다.

### 제13조 권한

이사회는 중앙의사결정 기구이며 아래 사항에 대한 권한을 가진다.

- a. 회원의 가입, 자격정지 및 탈퇴
- b. 옵서버 및 게스트의 승인 및 거절
- c. 총회의 시간·장소 및 회의 주제 결정
- d. 총회 예산의 승인
- e. 총회의 재정 부담금 결정
- f. 제3자의 기부금 승인
- g. 총회 결과 선언문의 채택
- h. 연합규정의 작성
- i. 연합규약의 개정
- j. 연합의 해체
- k. 총회의 권고에 대한 결정
- l. 연합 향후 2년간의 실무계획 채택
- m. 규약에 명시되지 않은 연합 관련 기타사항에 대한 결정

### 제14조 회장직

1. 연합의 회장은 차기 총회 개최 예정인 회원의 수장으로 한다.
2. 연합의 회장은 총회뿐만 아니라 이사회를 주재한다. 회장은 필요 시 참석한 회원의 수장을 지정하여 회의를 주재하도록 할 수 있다.

### 제15조 회의

1. 이사회는 가능한 한 총회와 총회 사이에 최소 1회, 그리고 원칙적

으로 총회 전날에 개최한다.

2.이사회는 기본적으로 총회 전날과 폐회 전에 개최한다.

3.이사회는 기본적으로 총회 준비를 위한 회의를 차기 총회 개최 6개월 이전에 개최한다. 이사회는 필요 시 그 이외의 다른 회의를 개최할 수 있다.

4.결정은 회람에 의하여도 이루어질 수 있다.

#### 제16조 의제

1.연합의 회장은 모든 회원에게 이사회 개최 최소 3개월 전에 서면 초청장을 발송한다. 서면 초청장에는 회의의 잠정 의제를 동봉하도록 한다.

2.잠정 의제는 아래 사항을 포함한다.

a.개별 토론 주제

b.연합의 향후 2년간 예산 및 재무제표

c.연합 활동 보고

d.총회의 권고 안

e.연합 회장이 필요하다고 고려하는 기타 사항

3.의사결정 사항은 회의 의사록에 기록하며, 사무국이 회의 의사록의 작성을 담당한다.

4.회원은 회의 의사록을 제공받도록 한다.

#### 제17조 회의 장소

이사회는 기본적으로 차기 총회를 개최하는 회원국에서 개최한다. 특별한 경우 이사회는 다른 개최지를 결정할 수 있다.

#### 제18조 정족수

1.이사회는 회원 과반수의 참석으로 개의한다.

2.재판소 또는 재판기관의 재판관/위원, 사무처장 등은 각 수장을 대신하여 회의에 대리 참석, 표결을 할 수 있다.

#### 제19조 표결

1. 이사회는 참석 회원 2/3 이상의 동의로 의결한다.
2. 회원은 각 1표를 행사할 수 있다.

### 제6장 총회

#### 제20조 구성

회원, 옵서버 및 게스트는 총회에 참석할 수 있는 권한이 있다. 단, 옵서버와 게스트는 표결이나 의사결정 과정에는 참여할 수 없다.

#### 제21조 회의

1. 연합은 기본적으로 2년에 1회 총회를 개최한다.
2. 총회에는 토론세션 및 개·폐회세션이 포함된다.
3. 총회는 개회세션으로 시작되어 폐회세션으로 종료된다.
4. 이사회는 총회에서 개최되는 분과회의 등의 의장을 지정한다.
5. 총회준비 이사회 및 총회 시, 회의 개최 회원은 업데이트 된 회원, 옵서버 및 게스트의 참석 명단을 참석자들에게 제공한다.

### 제7장 사무국

#### 제22조 사무국

연합의 사무국은 차기 총회를 개최하는 회원이 제공하도록 한다.

### 제8장 재정

#### 제23조 재정의 원칙

1. 이사회 및 총회와 심포지엄, 워크숍 및 세미나 등 행사의 일반 개최비용은 주로 회원들의 동등한 부담에 의하여 총당된다. 단, 각 부담금은 이사회 결정으로 회원의 개별 역량에 따라 차등화될 수 있다.
2. 총회 개최 회원은 연합 사무국의 비용을 부담하도록 한다.



3.이사회는 옵서버로 하여금 총회 개최비용에 대한 기여금을 지불하도록 요청할 수 있다. 이 기여금은 회원들의 분담금을 고려, 옵서버에 제공되는 서비스로 인해 발생하는 비용을 감안하여 청구된다.

4.모든 형태의 제3자 기부금은 이사회와 사전 승인을 거쳐 접수여부가 결정된다.

5.총회 개최 회원은 가능한 한 최소 총회 6개월 전까지 총회 예산안을 편성, 이사회 승인을 위하여 제출한다.

6.회의 총 비용은 총회 개최 회원이 작성한 재무제표를 기초로 총회 종료 이후 정산한다.

#### 제24조 회원의 재정기여

1.회원은 각자의 항공료 및 숙박비를 부담한다.

2.이사회 및 총회의 일반 개최비용은 아래와 같다.

a.회의장 임차비

b.인쇄비

c.문서 번역비

d.통역비

e.간접관리비

f.현지 교통비

3.이사회는 아래 비용이 이사회 및 총회 일반 개최비용에 포함될 지 여부와, 포함된다면 어느 정도 포함될 지를 결정한다.

a.식비

b.레크리에이션 행사 비용

c.연합 홈페이지 제공에 따른 특별비용

d.보안 비용

4.이사회는 이사회 및 총회 일반 개최비용에 회원 당 몇 명의 대표에 대한 비용이 포함될 지를 결정한다.

5.이사회 및 총회 일반 개최비용에 포함되지 않는 비용은 개별적으로 청구된다.

6.총회 개최 회원은 제2항 및 제3항에 명시된 비용을 일부 또는 전부 부담

할 수 있다.

#### 제25조 옵서버의 재정기여

- 1.옵서버는 각자의 항공료 및 숙박비를 부담한다.
- 2.옵서버에게 식비 및 레크리에이션 행사 비용으로 구성된 개별 참가비를 지불하도록 요구할 수 있다.
- 3.특별 프로그램 비용은 옵서버에게 청구된다.
- 4.개별 참가비는 총회 예산안을 기초로 결정한다.
- 5.총회 개최 회원은 식비, 레크리에이션 행사비 및 특별 프로그램 비용과 제23조 제3항에 명시된 기여금을 일부 또는 전부 부담할 수 있다.

#### 제26조 게스트의 재정기여

- 1.게스트는 기본적으로 각자의 항공료 및 숙박비를 부담한다.
- 2.게스트는 총회 일반 개최비용을 부담하지 않으며, 식비 및 레크리에이션 행사 비용도 지불하지 않는다.
- 3.특별 프로그램 비용은 기본적으로 게스트에 청구된다.
- 4.회의 개최 회원은 위에 명시된 항공료, 숙박비 및 특별 프로그램 비용을 일부 또는 전부 부담할 수 있다.
- 5.이사회는 또한 특별 프로그램 비용이 일부 또는 전부 총회 일반 개최비용에 포함될 수 있는지 여부를 결정한다.

### 제9장 기타조항

#### 제27조 연락관

- 1.회원은 각 1인의 담당관을 연락관으로 지정한다.
- 2.연락관은 회원 간 의사소통 채널의 역할을 수행한다.

#### 제28조 좌석배치

- 1.총회에는 회원에게는 각 5개 이하, 옵서버에게는 각 2개 이하의 좌석이 배정된다. 회원은 전열에, 옵서버는 후열에 착석한다. 회원과 옵

서버의 좌석은 기본적으로 국가명의 알파벳 순으로 배치된다.

2.게스트의 좌석은 총회 개최 회원에 의하여 배치된다.

#### 제29조 언론 및 홍보

1.언론매체(신문, 라디오, 텔레비전)는 총회 개최세션에 초청된다.

2.토론내용은 일반인에게 공개되지 않는다.

3.기자회견은 폐회세션 이후, 필요 시 다른 총회 참석자들이 동반 참석할 가운데, 연합의 회장에 의하여 개최될 수 있다.

### 제10장 최종조항

#### 제30조 해체

연합은 이사회의 결정에 의하여 해체될 수 있다.

#### 제31조 원본

이 규약은 영어로 된 단일 원본으로 작성된다.

#### 제32조 발 효

이 규약은 아시아헌법재판소연합 창설 준비위원회의 회원인 헌법재판소 및 헌법재판기관의 수장 또는 위임대리인이 모이는 회의에서 채택되는 날 발효되는 것으로 한다. 이 규약을 채택하는 아시아헌법재판소연합 창설 준비위원회 회원은 창립회원이 된다.

## 정책개발연구 제8권 수록 아시아헌법재판소연합 규약 개정(중보) 안내

정책개발연구 제8권 「아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 모색」 p.32~42에 수록된 Ⅲ.아시아헌법재판소연합 규약은 연구사무국 등 상설사무국 구성에 따라 제5조 및 제22조가 2016년 8월 12일 개정되었기에 아래 아시아헌법재판소 연합 이사회 결정 사항을 알려 드리오니 참고하시기 바랍니다.

### 아시아헌법재판소연합 이사회 결정 사항

아재연합 규약 제5조 실무 언어 및 제22조 상설사무국 개정

2015년 8월 14일 자카르타에서 개최된 이사회 결정을 바탕으로 아재연합의 발전을 위해 상설사무기구의 설립이 필요하다는 아재연합 회원들의 일치된 의견에 따라,

제1, 2차 사무처장회의 결과 및 2016년 5월 31일 개최된 제3차 사무처장회의와 2016년 8월 9일 개최된 제4차 사무처장회의에서 도출된 권고안을 고려하고,

2016년 8월 12일 인도네시아 발리에서 개최된 이사회 논의 및 합의 사항을 고려하여,

다음 사항에 합의한다.

1. 규약 제5조는 다음과 같이 개정한다.

**제5조**  
**실무언어**

1. 연합의 공식 실무언어는 영어와 러시아어로 한다. 이사회, 총회 등 연합 차원에서 개최되는 행사에는 공식 실무언어로의 동시 통역이 제공된다. 연합 활동과 관련한 연락은 영어로 한다. 연합 활동과 관련한 최종 문건은 이사회에서 달리 정하지 않는 한 영어로 작성한다. 이 최종문건에 대한 다른 실무언어로의 번역은 적정 기간 내에 준비한다.

2. 모든 회원은 자비 부담으로 다른 언어로의 동시 통역을 요청할 수 있다. 이사회 및 총회 개최 기관은 현실적으로 가능한 범위 내에서 그러한 동시통역을 제공할 수 있다.

3. 연합의 의장은 대표단의 자비부담으로 해당 대표단의 참여 내용이 공식 실무언어 중 하나 또는 모두로 통역되는 것을 허용할 수 있다.

2. 규약 제22조는 다음과 같이 개정한다.

#### **제22조**

#### **사무국**

1. 연합의 기능은 사무국에서 수행한다.

2. 연합의 사무국은 총회사무국(Host Secretariat)과 상설사무국(Permanent Secretariat)으로 구성된다. 총회사무국은 차기 총회를 개최하는 회원기관의 사무국이 맡는다. 상설사무국은 본 조 제4항 및 제5항에 따라 구성되는 사무국에서 담당한다.

3. 총회사무국의 주요 기능은 차기 총회를 개최하는 회원기관을 지원하는 데 있다. 상설사무국이 이 기능을 수행하지 못하는 경우, 총회사무국은 연합 의장의 결정에 따라 이 기능을 수행할 수 있다.

4. 상설사무국의 주요 기능은 특정 회원기관이 정기적으로 개최

하는 행사를 제외한 연합 활동의 기획 및 조율, 회원기관 간 경험 공유의 체계화, 헌법재판에 관한 연구 수행, 입헌주의 이념의 확산, 헌법재판기관 활동의 홍보 등을 수행하는 데 있다.

5. 상설사무국의 구성, 조직, 기능, 본 조 제4항에 규정된 주요 목적에 부합하는 상시 목표, 입지 및 자원조달은 이사회의 결정에 따른다. 상설사무국은 이사회에 보고할 책임이 있다.

상설사무국은 다음과 같은 공동사무국(*Joint Permanent Secretariat*) 형태로 구축된다.

- 행정사무국(*Secretariat for Planning and Coordination*)은 인도네시아에 위치한다.
- 연구사무국(*Secretariat for Research and Development*)은 한국에 위치한다.
- 연수및인적자원개발센터(*Center for Training and Human Resources Development*)는 터키에 위치한다.

6. 연합 의장은 사무국의 기본방향을 관장하며, 각각의 기능 내에서 총회사무국과 상설사무국의 업무를 조율한다.

7. 총회사무국과 상설사무국은 지속적인 정보교환 관계를 유지한다.

## 세부사항

3. 본 개정안의 두 번째 조항과 관련하여 새로 설립될 상설사무국을 구성하고 운영을 시작하기 위한 사항은 다음과 같다.

3.1. 상설사무국은 행정사무국(*Secretariat on Planning and Coordination*), 연구사무국(*Secretariat on Research and Development*), 연수및인적자원개발센터(*Center for Training and Human Resources Development*)으로 구성된다.

3.2. 행정사무국의 기능은 다음과 같다:

- 아재연합과 그 회원들에게 의전 및 행정지원 제공
- 국제기구, 포럼 및 기타 외부 당사자들과의 대외 관계 및 활동 지원
- 연수및인적자원개발센터의 활동과 겹치지 않는 범위 내에서 인적자원 개발, 인적자원 교류, 장학금, 인턴십 활동 조율
- 아재연합 활동에 관한 재정 기획 및 조율

3.3. 연구사무국의 기능은 다음과 같다:

- 회원기관간, 및 외부기관간의 공동연구활동 기획, 수행 및 조율
- 연구 수행 및 학술연구활동 제안
- 연구성과를 모아 국제학술저널 발행
- 회원기관 기본 정보 및 주요 판례 DB 구축 및 운영
- 아재연합의 입헌주의증진을 위한 연구 활동 수행
- 연구주제에 관한 재판관급 및 연구관급 국제회의, 세미나, 포럼 개최

3.4. 연수및인적자원개발센터의 기능은 다음과 같다:

- 아재연합에서 시행되는 서머스쿨, 워크숍 및 기타 유사 프로그램을 포함한 연수 프로그램 시행
- 회원 기관에 교육 자료 제공
- 연수및인적자원개발센터에서 시행하는 연수 활동에 회원기관 전문가 직원들의 참석 조율

3.5. 행정사무국과 연구사무국의 대표는 각 사무국을 유치, 운영하는 회원기관이 지명하고 이사회에서 추인된다. 관련 결정이 채택되지 않을 경우, 각 상설사무국을 유치, 운영하는 아재연합 회원의 사무처장이 당연직으로 각 사무국의 대표가 된다.

3.6. 각 사무국의 구조, 인력구성은 각 사무국 대표가 채택, 임명한다.

3.7. 아재연합 회원들은 각 사무처장을 통해 상설사무국 직원으로 파견할 후보자를 추천할 수 있다. 단, 파견기간 중 파견직원을 위한 관련 비용을 모두 부담하겠다는 사전적, 무조건적 동의가 있어야 한다.

3.8. 각 사무국의 구조는 각 사무국 대표의 서면결정으로 채택된다. 동 서면결정 사본은 아재연합 의장에게 전달되며, 아재연합 의장은 이것을 즉시 전 회원에 회람한다.

3.9. 행정사무국 유치·운영 권한을 인도네시아 헌법재판소에 위임하며, 동 사무국은 본 결정이 효력을 발휘하는 날로부터 자카르타에 소재한다.

3.10. 연구사무국 유치·운영 권한을 한국 헌법재판소에 위임하며, 동 사무국은 본 결정이 효력을 발휘하는 날로부터 서울에 소재한다.

3.11. 연수및인적자원개발센터 유치·운영 권한을 터키 헌법재판소에 위임하며, 동 사무국은 본 결정이 효력을 발휘하는 날로부터 앙카라에 소재한다.

3.12. 상설사무국 기능의 효율성을 검토하기 위한 상시적인 평가문제를 고려한다.

4. 본 규약 개정 내용은 아재연합 규약의 필수적인 내용을 구성한다.

2016년 8월 12일 발리에서 서명



# 제3장 회원국의 헌법 및 사법체계의 특징

## 제1절 대한민국의 헌법재판소

### I. 헌법재판소

#### 1. 헌법재판의 역사

##### 가. 해방 이후 1948년 헌법 前

1948년 7월 17일 제헌헌법이 공포되기 전 미 군정 하에서도 위헌법률심판은 시행되었다. 1947년 9월 2일 당시 대법원은 부(夫)에게 우월적 지배권을 부여하여 처(妻)의 능력을 제한하는 의용민법 제14조 제1항에 대하여 위헌판결을 내렸던 것이다. 당시 우리나라에는 성문 헌법이 없었으나 민주주의 일반이념 및 평등원칙에 따라 대법원이 판결을 한 것이다.

##### 나. 제1공화국

제1공화국에서는 헌법위원회를 두어 위헌법률심판을 담당하게 하였다. 헌법 제5장 법원편에서 규정하였는데, 부통령을 위원장으로 하여 대법관 5인과 국회의원 5인으로 구성하였고, 위원 3분의 2 이상의 찬성으로 위헌결정을 할 수 있었다. 제1공화국에서는 탄핵심판소를 별도로 두었는데, 탄핵재판소는 부통령이 재판장의 직무를 행하고 대법관 5인과 국회의원 5인이 심판관이 되었고, 대통령과 부통령을 심판할 때에는 대법원장이 재판장의 직무를 행하도록 하였다. 탄핵판결은 심판관 3분의 2이상의 찬성이 있어야 했다.

제1공화국에서 헌법위원회는 10여 년간 6건의 위헌심사를 하였고 그 중 2건에 대하여 위헌결정을 하였다. 헌법위원회는 ‘농지개혁법’ 제18조 제1항 후단 및 제24조 제1항 후단, ‘비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령’ 제9조 제1항에 대하여 위헌결정을 내렸다.

## 다. 제2공화국

제2공화국에서는 헌법 제8장에서 독립된 장으로 헌법재판소를 규정하여 헌법상 독립된 기관으로 규정하였다. 제2공화국의 헌법재판소는 법률의 위헌여부 심사, 헌법에 관한 최종적 해석, 국가기관 간의 권한쟁의, 정당의 해산, 탄핵재판, 대통령·대법원장·대법관의 선거에 관한 소송을 담당하게 하였다. 헌법재판소의 심판관은 9인으로 구성하도록 하였는데, 대통령, 대법원, 참의원이 각 3인씩 선임하도록 하였다. 심판관의 임기는 6년으로 하고 2년마다 3인씩 개임하며, 법률의 위헌판결과 탄핵판결은 심판관 6인 이상의 찬성이 있어야 했다.

제2공화국에서 헌법재판소를 위하여 1961. 4. 17. 헌법재판소법이 제정되었으나 5·16 군사 쿠데타에 의하여 헌법재판소는 구성되지도 못하고 역사속으로 사라졌다.

## 라. 제3공화국

제3공화국에서는 법원에게 위헌법률심판권을 부여함으로써 일반법원이 위헌법률심판을 담당하였다. 제3공화국 헌법에서는 위헌정당해산심판권을 대법원에 부여하였는데, 대법원 법관 정수의 5분의 3 이상의 찬성이 있어야만 정당을 해산할 수 있었다.

제3공화국에서는 법원이 위헌법률심판에 소극적이었다는 평가를 받기도 하는데, 대법원은 군인 등에 대하여 국가배상청구권을 제한하는 국가배상법 조항에 대하여 위헌판결을 하였다(대법원 1971. 6. 22. 70다1010).

## 마. 제4공화국

제4공화국 헌법은 헌법위원회를 도입하였다. 헌법위원회는 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부, 탄핵, 정당의 해산에 대한 심판하며, 임기 6년의 9인의 위원으로 구성되었다. 9인의 위원은 대통령이 임명하는데, 위원 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하도록 하였으며, 헌법위원회의 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명하였다.

제4공화국 헌법위원회는 현행 헌법재판에서 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원제도를 만들어 내는 역할을 하였다고 할 수 있다. 제2공

화국에서 하급법원에서 헌법위원회에 제청서를 송부할 때에는 대법원을 경유하여야 했으며, 대법원은 제청서를 받아 헌법위원회에 송부할 때에는 대법원의 의견서를 첨부하도록 하였다. 이 때 대법원은 하급법원의 위헌여부제청에 대하여 대법원장을 재판장으로 하여 구성하는 합의부에서 불필요하다고 인정할 때에는 결정으로 그 제청서를 헌법위원회에 송부하지 아니할 수 있었다. 따라서 제4공화국에서는 1건도 헌법위원회에 위헌제청이 접수되지 아니하였다.

#### 바. 제5공화국

제5공화국 헌법은 제4공화국 헌법과 동일하게 헌법위원회에 대하여 규정하였다. 따라서 헌법위원회법에서도 제4공화국과 마찬가지로 규정하여 제5공화국 헌법위원회는 단 1건의 위헌제청도 접수되지 아니하였다.

## 2. 헌법재판소의 헌법상 지위

우리 헌법은 헌법재판소에 관하여 제6장에서 독립하여 규정하고 있다. 이는 독일 기본법이 제9장 ‘사법’편에서 헌법재판소를 규정하고 있는 것과 구별되고, 프랑스 헌법이 제8장 ‘사법권’과는 구별되어 제7장에서 ‘헌법재판소’를 규정하고 있는 것과 유사하다고 할 수 있다.

헌법재판을 사법작용으로 이해한다고 하여 우리나라 헌법재판소를 사법부로 이해할 수는 없는 것으로 헌법을 보호하고 기본권보장기능을 하고 권력을 통제하는 기능을 하고 정치세력 간의 평화를 유지하는 기능을 담당하는 사법적 기능을 하는 헌법기관으로서의 지위를 가진다고 보아야 할 것이다.

## 3. 헌법재판소의 구성

#### 가. 재판관 구성

헌법재판소는 9인의 재판관으로 구성된다. 9인의 재판관 모두 대통령이 임명하나 9인 중 3인은 국회에서 선출한 자를 임명하며, 3인은 대법원장이 지명한 자를 임명한다(헌법 제111조 제2항, 제3항). 따라서 대통령이 9명

모두를 임명하는 형식을 가지나 6인은 대통령의 임명이 형식적인 것에 불과하여 국회에서 선출되거나 대원원장이 추천하는 자를 임명하여야 한다.

헌법 제111조 제2항이 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성한다고 규정하고 있는데, 이는 단순히 9인의 재판관으로 헌법재판소를 구성한다는 의미가 아니라 다양한 가치관과 헌법관을 가진 9인의 재판관으로 구성된 합의체가 헌법재판을 담당함으로써, 헌법재판에서 헌법의 해석에 관한 다양한 견해가 제시되고 그 견해들 간의 경쟁 기능이 충분히 발휘될 수 있도록 하기 위한 것이다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2).

재판관의 수를 9인으로 하는 것은 제2공화국의 헌법재판소 이래로 계속 유지되고 있다. 재판관을 대통령과 국회 그리고 대법원장 3인씩 임명 내지 선출 또는 지명할 권한을 가지게 하는 것은 입법부·사법부·행정부가 권력 분립에 의하여 각각 3분의 1씩 나누어 권한을 가지는 것이라 할 수 있다.

그러나 대통령이 고유한 권한을 가지고 임명하는 3인에 대하여 아무런 통제장치가 없이 국회 청문회만을 거치도록 하고 있다. 국무회의 심의사항도 아니고 대통령이 재량권을 가지고 임명할 수 있는 것이다. 국무회의 심의사항에 포함시키는 것도 고려해 볼만 하다.

재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를 임명한다고 규정하고 있는바, 이는 국민의 대표기관인 피청구인으로 하여금 최고헌법기관인 헌법재판소의 구성에 관여하도록 함으로써 민주적 정당성을 부여함과 동시에 권력의 균형을 꾀하고자 하는 데에 그 근본적 의의가 있는 것이다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2).

재판관은 국회 인사청문회를 거쳐 임명된다. 대통령이 고유권한을 가지고 임명하는 3인의 재판관은 임명하기 전에, 대법원장이 지명하는 3인의 재판관은 지명하기 전에 국회에 인사청문회를 요청하여야 한다.

국회에서 선출하는 재판관 후보자 3인에 대한 국회 인사청문회는 인사청문특별위원회의 청문회를 거치도록 되어 있고,(국회법 제46조의3 제1항, 제65조의2 제1항) 대통령이 고유권한으로 임명하는 재판관 3인과 대법원장이 지명하는 재판관 후보자 3인은 국회 상임위원회의 청문회를 거치도록 되어 있다(국회법 제65조의2 제2항).

[표 3] 국회 위원회별 인사청문회 대상

인사청문특별위원회 인사청문회	헌법재판소장, 국회선출 재판관 3인
상임위원회 인사청문회	대통령임명 재판관 3인, 대법원장 지명 재판관 3인

재판관의 임기가 만료되거나 정년이 도래하는 경우에는 임기만료일 또는 정년 도래일까지 후임자를 임명하여야 한다. 임기 중 재판관이 결원된 경우에는 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다. 국회에서 선출한 재판관이 국회의 폐회 또는 휴회 중에 그 임기가 만료되거나 정년이 도래한 경우 또는 결원된 경우에는 국회는 다음 집회가 개시된 후 30일 이내에 후임자를 선출하여야 한다.

재판관 직에 임기만료·정년·퇴직 등의 사유로 결원이 생기면 후임자를 임명하는데 후임자는 6년의 임기로 임명된다. 그러다 보니 재판관 구성에 있어서 부정기적인 충원이 있게 된다. 프랑스의 경우 임기 9년의 재판관을 3년마다 3인씩 임명하게 되어 있어 헌법재판의 연속성을 보장하고 있다. 우리나라의 경우 헌법재판의 연속성을 보장하기 위하여 3분의 1씩 정기적으로 교체하는 것이 바람직하다 할 것이다. 이를 위해서는 임기를 채우지 못하는 재판관의 후임자는 전임자의 잔여 임기동안만 재판관 직을 수행하도록 하는 것이 바람직하다. 대신 재판관 연임을 금지하는 것으로 입법을 한다면 잔여 임기가 2년 미만으로 후임자로 임명되는 경우는 예외적으로 연임이 가능하도록 하는 것도 방법이 될 수 있을 것이다.

재판관은 정무직으로 하고 그 대우와 보수는 대법관의 예에 따른다.

#### 나. 재판관의 자격

재판관은 법관의 자격을 가져야 한다(헌법 제111조 제2항).

판사·검사·변호사의 직에 15년 이상 있거나 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 국영·공영 기업체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 15년 이상 종사한 사람 또는 변호사 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 15년 이상 있던 사람이 재판관 자격이 있다. 재판관으

로 임명되기 위해서는 40세 이상이어야 한다. 그러나 다른 법령에 따라 공무원으로 임용하지 못하는 사람이나 금고 이상의 형을 선고받은 사람 또는 탄핵에 의하여 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람은 재판관으로 임명될 수 없다.

#### 다. 재판관의 임기와 정년

재판관의 임기는 6년이고 연임할 수 있다(헌법 제112조 제1항). 재판관의 정년은 70세이다.

재판관의 임기를 6년으로 하는 것은 외국의 예와 비교하여 약간 짧은 면이 있다. 프랑스나 이탈리아, 스페인의 헌법재판소 재판관의 임기는 9년이고 독일 연방헌법재판소 재판관은 임기가 12년이며 미국 연방대법원의 대법관은 종신제이다. 따라서 우리나라도 재판관 임기를 9년으로 하자는 견해도 있다.

또한 임기가 있으면서 동시에 정년도 있다. 따라서 임기가 끝나기 전에 정년에 달하면 재판관 직에서 퇴직하여야 한다. 굳이 임기와 정년을 함께 둘 것이 아니라 임기제를 하면 정년을 두지 않는 것도 고려해 볼만 하다.

헌법재판소 재판관에게 연임을 허용하고 있다. 헌법재판소 재판관에게 연임을 허용하는 것은 헌법재판의 성격에 부합하지 않는다고 본다. 헌법재판은 정치적 성격이 강한 재판이기 때문에 임명권자로부터 독립하여 자유로이 의견개진을 할 수 있어야 하는데 연임을 허용하게 되면 임명권자로부터 자유롭게 의견을 개진하기 어려운 면이 있다. 따라서 연임을 허용하지 않는 것이 바람직하다.

#### 라. 재판관의 신분보장과 정치관여금지

재판관은 탄핵결정이 된 경우나 금고 이상의 형을 선고받은 경우가 아니면 그 의사에 반하여 해임되지 아니한다(헌법 제112조 제3항, 헌법재판소법 제8조). 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다(헌법 제112조 제2항, 헌법재판소법 제9조).

재판관의 신분을 보장하고 정치관여를 금지하는 것은 헌법재판이 정치적 성격을 강하게 가지기 때문에 정치세력으로부터 압력을 받을 수 있기

때문이다. 헌법재판을 하는데 있어서 중립적으로 의견을 제시하고 헌법재판의 독립성을 보장하기 위하여 재판관의 신분보장과 정치관여를 금지하는 것이다.

#### 마. 재판관 겸직금지의무

재판관은 국회 또는 지방의회의 의원의 직이나 국회·정부 또는 법원의 공무원의 직, 법인·단체 등의 고문·임원 또는 직원의 직을 겸하거나 영리를 목적으로 하는 사업을 할 수 없다. 또한 지방자치법에서는 헌법재판소 재판관이 지방자치단체의 장을 겸직할 수 없도록 규정하고 있다(지방자치법 제96조 제1항 제1호). 또한 공직선거에서 후보자가 되는 것도 금지하고 있는데, 재판관이 공직선거에서 후보자가 되고자 하는 경우에는 선거일 전 90일 전까지 재판관 직을 그만두어야 하는데, 비례대표국회의원선거나 비례대표지방의회의원선거에 입후보하는 경우나 보궐선거 등에 입후보하는 경우에는 후보등록신청 전까지 재판관 직을 그만두어야 한다(공직선거법 제53조 제1항, 제2항).

#### 바. 헌법재판소장

헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명한다(헌법 제111조 제4항, 헌법재판소법 제12조 제2항).

헌법재판소장은 헌법재판소를 대표하고, 헌법재판소의 사무를 총괄하며, 소속 공무원을 지휘·감독한다. 헌법재판소장의 대우와 보수는 대법원장의 예에 따른다. 헌법재판소장의 정년은 70세이다.

헌법재판소장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 다른 재판관이 헌법재판소규칙으로 정하는 순서에 따라 그 권한을 대행하도록 되어 있다. ‘헌법재판소장의 권한대행에 관한 규칙’에 의하면 헌법재판소장이 일시적인 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 헌법재판소 재판관중 임명일자 순으로 그 권한을 대행한다. 다만, 임명일자가 같을 때에는 연장자 순으로 대행한다. 헌법재판소장이 궐위되거나 1월 이상 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 헌법재판소 재판관중 재판관회의에서 선출된 자가 그 권한을 대행한다. 다만, 그 대행자가 선출될

때까지는 임명일자가 가장 빠른 재판관이 헌법재판소장의 권한을 대행한다. 헌법재판소장 권한대행자는 재판관 7인 이상의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 선출한다. 다만, 1차 투표결과 피선거자가 없을 때에는 최고득표자와 차점자에 대하여 결선투표를 하여 그 중 다수득표자를 피선거자로 하되, 다수득표자가 2인 이상일 때에는 연장자를 피선거자로 한다.

#### 사. 재판관회의

헌법재판소에 재판관 전원으로 구성되는 재판관회의를 두도록 하고 있다. 재판관회의의 의장은 헌법재판소장이 된다. 재판관회의는 재판관 7명 이상의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결하고, 의장은 의결에서 표결권을 가진다. 재판관회의는 헌법재판소규칙의 제정과 개정이나 헌법재판소법 제10조의2에 따른 입법 의견의 제출에 관한 사항, 예산 요구·예비금 지출과 결산에 관한 사항, 사무처장·사무차장·헌법재판연구원장·헌법연구관 및 3급 이상 공무원의 임명에 관한 사항, 특히 중요하다고 인정되는 사항으로서 헌법재판소장이 재판관회의에 부치는 사항에 대하여 의결권을 가진다.

재판관회의는 헌법재판소장이 필요하다고 인정하거나 재판관 3인 이상의 요청이 있는 때에 헌법재판소장이 소집한다.

#### 아. 헌법재판연구원

헌법 및 헌법재판 연구와 헌법연구관, 사무처 공무원 등의 교육을 위하여 헌법재판소에 헌법재판연구원을 둔다. 헌법재판연구원은 헌법 및 헌법재판제도에 관한 중장기적·비교법적 연구, 기본권 및 국민의 의무 등 헌법사항에 관한 국내외 이론·판례 연구, 외국 헌법재판기관의 사건 동향 및 운영 실태 조사·분석 및 그 밖에 헌법 및 헌법재판에 관한 연구 등을 수행한다.

### 4. 헌법재판소의 권한

헌법재판소는 법원의 제청에 의한 법률의 위헌 여부 심판, 탄핵의 심판,



정당의 해산심판, 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호 간의 권한쟁의에 관한 심판 및 헌법소원에 관한 심판을 관장한다.

#### 가. 위헌법률심판

법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 당해 사건을 담당하는 법원(군사법원을 포함한다)은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청한다. 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.

#### 나. 탄핵심판

대통령, 국무총리, 국무위원 및 행정각부의 장, 헌법재판소 재판관, 법관 및 중앙선거관리위원회 위원, 감사원장 및 감사위원, 그 밖에 법률에서 정한 공무원이 그 직무집행에서 헌법이나 법률을 위반한 경우에는 국회는 헌법 및 국회법에 따라 탄핵의 소추를 의결할 수 있다. 탄핵심판 청구가 이유 있는 경우에는 헌법재판소는 피청구인을 해당 공직에서 파면하는 결정을 선고한다.

#### 다. 정당해산심판

정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 국무회의의 심의를 거쳐 헌법재판소에 정당해산심판을 청구할 수 있다.

헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다. 정당의 해산을 명하는 결정이 선고된 때에는 그 정당은 해산된다.

#### 라. 권한쟁의심판

국가기관 상호 간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호 간에 권한의 유무 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 해당 국가기관 또는 지방자치단체는 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다. 권한쟁의심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 경우에만 할 수 있다.

#### 마. 헌법소원심판

공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

또한 법원에서 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

### 5. 헌법재판소와 국회 · 대법원과의 관계

#### 가. 헌법재판소와 국회의 관계

##### 1) 기관 구성에 있어서의 관계

국회는 헌법재판소 재판관 구성에 있어서 일정한 권한을 가지고 있다. 헌법재판소 재판관 9명 가운데 3명에 대하여 지명권이 있고 또한 대통령이 지명하는 헌법재판소장의 임명동의권을 가지고 있다. 또한 헌법재판소 재판관들에 대하여 인사청문회를 실시하도록 되어 있어 국회가 헌법재판소 재판관 구성에 있어서 중요한 역할을 담당하고 있다. 입법절차에 있어서 주요한 역할을 하는 당사자가 입법통제기관 구성원을 지명한다는 것 자체가 민주적 담보라고 볼 수 있고, 인사청문회를 공개로 하여 국민에게 그 과정을 알려 헌법재판소의 구성에서 민주적 정당성을 확보하는 측면도 있다.

이에 반하여 국회는 국민의 대표기관으로서 국민들의 직접선거에 의하여 선출되는 국회의원으로 구성되는 만큼 헌법재판소가 국회의 구성에 관하여 직접적으로 관여하지는 못한다. 그러나 권한쟁의심판을 통하여 국회 내

의 국회의원 상임위원회 배속에 대하여 심판할 수 있다.<sup>23)</sup>

## 2) 상호독립관계

국회와 헌법재판소는 헌법에 의하여 구성되는 국가기관이다. 헌법 제40조가 “입법권은 국회에 속한다”고 하여 입법권을 국회에 부여하고 있으며, 헌법 제6장은 위헌법률심판·탄핵심판·위헌정당해산심판·권한쟁의심판·헌법소원심판권을 가진 기관으로서 헌법재판소를 규정하고 있다. 국회와 헌법재판소는 각각 헌법상 독립된 기관으로서 기능·조직·구성면에서 배타적인 성격을 가진다.

## 3) 상호통제관계

국회는 헌법재판소 구성에 있어서 헌법재판소장의 임명동의권을 가지고 있고 헌법재판소 재판관 임명에 있어서 청문회를 하도록 되어 있으며, 헌법재판소 재판관에 대한 탄핵소추권을 가지고 있고, 헌법재판소 예산안을 심의·확정할 수 있으며 국정감사·조사권을 통하여 헌법재판소를 통제할 수 있다. 이에 반하여 헌법재판소는 국회가 제정한 법률을 위헌법률심판권과 헌법소원심판권을 통하여 위헌여부에 대하여 심사하며 권한쟁의심판권을 통하여 국회와 다른 국가기관 간의 권한다툼이 있는 경우 이를 심함으

---

<sup>23)</sup> 헌재 2003. 10. 30. 2002헌라1, 판례집 15-2, 17면 이하. “국회는 중요한 헌법기관으로서 스스로의 문제를 자주적으로 처리할 수 있는 폭넓은 자율권을 갖는다. 국회의 자율권은 의회주의사상에 그 뿌리를 두고 권력분립의 원칙에 입각하여 현대 헌법국가의 의회에서는 당연한 국회기능의 하나로 간주되고 있다. 국회의 자율기능은 국회가 갖는 입법·재정·통제·인사기능의 실효성을 높이기 위한 불가결한 전제조건을 뜻하기 때문이다. 규칙제정(헌법 제64조 제1항, 법제166조), 신분보장(헌법 제44조, 제45조, 제64조 제2항~제4항), 질서유지(법제143조, 제144조, 제150조) 등의 규정은 그 제도적 표현이라고 할 수 있다. 이 중 국회가 외부의 간섭 없이 독자적으로 그 내부조직을 할 수 있는 권능, 즉 국회의 기관인 의장 1인과 부의장 2인을 선거하고 그 궐위시에 보궐선거를 실시하고 의장·부의장의 사임을 처리하며, 필요할 때 임시의장을 선출하고 그 직원을 임명하고 교섭단체와 위원회를 구성하는 것 등은 모두 자율적인 국회내부의 조직구성행위이다. 이러한 관점에서 볼 때, 이 사건 사·보임행위는 기본적으로 국회의 조직자율권에 해당하는 행위라고 할 수 있고, 따라서 이를 평가함에 있어 헌법이나 법률에 명백히 위반되는 것이 아닌 한 성급하게 위헌이라는 평가를 내리서는 안 된다”

로써 국회를 통제한다.

## 나. 헌법재판소와 법원의 관계

우리 헌법은 제5장에서 ‘법원’에 관하여 규정하고 있고, 제6장에서 ‘헌법재판소’에 관하여 규정하고 있다. 헌법재판소와 법원을 헌법상 대등한 헌법기관으로 규정하고 있는 것이다. 따라서 헌법재판소도 사법적 기능을 하는 헌법기관이라는 점에서 법원과 대립이 생기는 경우가 발생하게 된다. 사법권은 전통적으로 법원에게만 주어진 권한으로 인식되어 있는데, 20세기 들어 헌법재판이 활성화되면서 우리나라도 건국헌법에서부터 헌법재판제도를 채택하여 시행하고 있다. 이러한 갈등은 위헌법률심판의 대상, 헌법소원의 대상, 헌법재판소 결정의 효력 등에서 나타나고 있다.

헌법재판소 구성에 있어서는 재판관 3인을 대법원장이 지명하도록 되어 있다. 이에 따라 법원의 수장인 대법원장이 헌법재판소 구성에 있어서 커다란 영향을 미칠 수 있게 되어 있다. 이에 반하여 헌법재판소는 법원에 대한 탄핵심판권을 가지고 있다.

헌법재판소와 법원과의 관계는 법률에 대한 해석권과 명령·규칙에 대한 해석권 등에서 충돌을 하고 있다.

## II. 사법제도

### 1. 법원의 구성

대한민국의 사법부는 헌법 제5장에서 ‘법원’으로 규정되어 대법원을 최고 법원으로 하여 각급법원으로 구성되어 있다. 법원에는 대법원, 고등법원, 지방법원, 특허법원, 가정법원, 행정법원 등이 있고, 그 중 일반법원인 대법원, 고등법원, 지방법원이 기본적인 3심 구조를 이룬다. 전문법원 중 특허법원은 고등법원과, 가정법원과 행정법원은 지방법원과 동급의 법원이다. 지방법원 또는 가정법원 사무의 일부를 처리하기 위하여 관할구역 안에 지원과 가정지원, 시·군법원 및 등기소를 둘 수 있고, 지방법원 및 가정법원의 지원은 둘을 합하여 하나의 지원으로 할 수 있다.

## 2. 법관의 자격

변호사 자격이 있는 자만이 법관이 될 수 있다.

헌법은 “법관의 자격은 법률로 정한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 법원 조직법은 법관을 대법원장, 대법관, 판사로 구분하여 그 자격을 대법원장과 대법관은 20년 이상 판사·검사·변호사 또는 변호사 자격이 있는 자로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 정부투자기관 기타 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 자 혹은 변호사 자격이 있는 자로서 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 자로서 45세 이상의 사람 중에서 임용한다.

판사는 10년 이상 위의 직에 있던 사람 중에서 임용한다. 다만, 판사 임용을 위한 재직기간과 관련하여 2013. 1. 1.부터 2017. 12. 31.까지는 3년 이상, 2018. 1. 1.부터 2021. 12. 31.까지는 5년 이상, 2022. 1. 1.부터 2025. 12. 31.까지는 7년 이상, 2026. 1. 1. 이후에는 10년 이상으로 정하고 있다.

대법원장은 국회의 인사청문 및 동의를 거쳐 대통령이 임명하고, 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 인사청문 및 동의를 거쳐 대통령이 임명한다. 판사는 법관인사위원회의 심의와 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

법관의 임기와 정년제 대법원장과 대법관의 임기는 6년이고, 판사의 임기는 10년이다. 대법원장은 중임할 수 없으나, 대법관과 판사는 연임할 수 있다. 법관은 임기 내라도 정년에 달하면 퇴직한다. 대법원장, 대법관의 정년은 70세, 판사의 정년은 65세이다.

## 제2절 러시아연방의 헌법 및 사법체계의 특징

### 1. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁

#### 1. 헌법의 제정 및 개정 연혁<sup>24)</sup>

러시아에서 입헌주의적 전통의 맹아는 19세기 제정러시아시대에 형성되었다. 1864년 알렉산드르 2세의 사법적 개혁조치로 배심절차, 직업적 변호사제도 등 초보적인 근대적 사법절차가 마련되었으나 확립된 제도로 정착된 것은 아니었다. 1904년 러일전쟁과 1905년 1월 ‘피의 일요일’ 사태를 거치면서 정치적 위기가 확대되고 시민세력을 중심으로 하는 혁명의 기운이 증폭되자 니콜라스 2세는 시민적 자유의 확대와 선거를 통한 제헌의회의 창설을 약속하는 ‘10월 선언’을 발표하였다. 이에 따라 1906년 4월 23일 최초의 입헌주의헌법으로서 1906년 러시아 기본법<sup>25)</sup>이 제정되었으나, 1917년 2월 로마노프 왕조가 몰락한 후 10월 혁명으로 볼셰비키<sup>26)</sup>를 주축으로 하는 ‘러시아소비에트연방사회주의공화국(Russian Soviet Federated Socialist Republic: RSFSR)’이 수립되었고, 1922년 12월 30일 러시아연방과 우크라이나, 벨라루스 등이 연방을 결성하여 ‘소비에트사회주의공화국연방(Union of Soviet Socialist Republics: USSR)’이 탄생하게 되었다.<sup>27)</sup>

24) 러시아연방의 헌정사에 관해서는 김승대, 『러시아헌법론-자유민주주의에로의 체제전환에 관한 헌법적 연구-』, 법문사, 1998, 25-80면; 임기영, 『러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화-1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법의 비교연구-』, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2015, 4-15면 참조.

25) 1906년 헌법은 권력분립이 이루어지지 않는 않았지만 법률우위원칙을 인정하였고, 신체의 자유, 재산권 등 ‘러시아 신민의 권리와 의무’에 관한 장을 별도로 두어 개인의 기본권을 규정한 최초의 근대 입헌주의헌법이었다(김승대, 『러시아헌법론-자유민주주의에로의 체제전환에 관한 헌법적 연구-』, 법문사, 1998, 26-27면).

26) 1905년의 혁명은 혁명가들이 아닌 자연발화적인 민중의 봉기였으며 전반적으로 부르주아 민주주의적 성향이 강하여 선거에 의한 제헌의회의 소집과 자유화의 요구가 컸으며 중산층의 지지를 받았다. 이 과정에서 러시아사회민주당의 볼셰비키와 멘셰비키가 대립되었다. 멘셰비키는 부르주아 혁명을 도와 궁극적으로 사회주의 혁명을 완수해야 한다는 입장, 즉 ‘아래로부터의 혁명’으로 이어지는 입장 이었고, 볼셰비키는 레닌이 강조하는 프롤레타리아 계급에 바탕을 둔 엘리트적이고 중앙화된 혁명, 즉 ‘위로부터 지도되는 혁명’을 지지하는 입장이었다. 김학준, 『러시아사』, 대한교과서주식회사, 2005, 210-211면 참조.

27) 국가정보원, 『각국의 통일·체제전환 사례집』, 2003, 170쪽; 김명주, 『헌법사 산책』,

1918년 7월 10일 러시아연방은 소비에트정권 수립 후 세계 최초의 사회주의헌법인 1918년 러시아연방헌법을 제정하였고, 1922년 러시아연방을 포함하는 소련이 탄생하자 1924년 러시아연방헌법을 계수하여 소련헌법이 제정되는데, 이 두 헌법을 “레닌헌법”이라고 한다. 이후 1936년과 1977년에 헌법이 개정되는데 이를 “스탈린헌법”과 “브레즈네프 헌법”이라고 하며, 1977년 헌법이 페레스트로이카의 개혁시기를 거쳐 소련이 해체됨으로써 러시아연방이 부활하였고, 체제전환을 이룬 러시아는 1993년 러시아연방헌법을 새로 제정하여 현재에 이르고 있다.<sup>28)</sup> 이하 시기별로 간략히 주요 헌정사를 살펴보기로 한다.

### 가. 레닌헌법에서 브레즈네프헌법까지의 헌법

레닌헌법은 세계 최초의 사회주의헌법으로 소련 뿐 아니라 사회주의혁명의 대상으로 전 세계를 규율영역으로 하였다.<sup>29)</sup> 이 헌법은 사회주의헌법의 발전단계 유형 중 자본가계급과 반동세력을 제외한 인민연합독재의 실시를 목표로 하는 ‘인민민주주의 헌법’에 해당하는 것으로 민주적 권력집중원리에 따라 인민의 대표인 ‘전연방소비에트대회’를 최고권력기관으로 하고, 그 산하의 중앙집행위원회에 의해 구성되는 간부회에게 실질적인 통치권한을 부여하였다. 그리고 사회주의헌법의 특성에 따라 사법부는 중앙집행위원회의 산하기관으로서 사법권의 독립은 이루어지지 않았고, 일부 노동 및 피착취인민의 권리선언을 제외한 기본권조항은 따로 없었다.

1924년 레닌이 사망한 후 스탈린 집권기인 1936년 개정된 헌법은 사회주의헌법의 체계가 완성된 최초의 헌법으로 평가되는데, 더 이상 혁명에 적대적인 계급이 존재하지 않는다는 의미에서 공산주의를 향해 출발하는 ‘사회주의헌법’으로 분류된다. 헌법 제1조에서 소련이 노동자와 농민의 사회주의 국가임을 천명하고, 연방적 법률의 제정과 공포, 헌법의 개정, 간부회, 각료회의(내각), 최고법원판사, 검찰총장 등의 선임 등 최고국가권력기관으로서 연방최고소비에트의 권한을 구체적으로 규정하면서 아울러 기본

---

산수야, 2010, 181면.

28) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 129면 이하 참조.

29) 1918년 헌법 제3조의 내용 중에는 본 헌법의 목표를 사회주의 사회의 건설 및 모든 국가에서의 사회주의의 승리라고 하는 부분도 있다.

권조항을 신설하였다.

1953년 스탈린 사망 이후 흐루시초프가 권력을 잡고 개혁정책을 추진하는 과정에서 브레즈네프 집권 시에 만들어진 1977년 브레즈네프 헌법은, 그 전문에서 ‘발전된 사회주의 사회(developed socialist society)’임을 선언하면서 소련이 프롤레타리아 독재단계를 넘어 성숙한 사회주의 단계에 도달하여 모든 인민이 동일한 인민으로서 권리를 누리는 ‘전 인민국가(state of the whole people)’가 되었음을 분명히 하였다.

#### 나. 페레스트로이카 시대와 소련의 해체

브레즈네프 사후 집단지도체제를 거치고 집권한 고르바초프 정권에서 소련은 정치, 경제, 사회, 외교 등 모든 분야에서 스탈린주의의 병폐가 심화되어 사회가 붕괴되기 일보직전이였다. 시장을 고려하지 않는 통제 위주의 계획경제로 인해 경제가 파탄에 이르렀고, 정치적 자유가 철저히 부정되어 사회의 모든 영역에서 개인의 창의성과 열의, 기업의 자주성이 무시되었다. 이러한 상태가 지속되는 경우 체제 자체의 붕괴를 가져올 수 있다는 위기에서 고르바초프는 1985년 3월 소련공산당의 서기장에 취임한 이후 동년 4월 페레스트로이카(perestroika)<sup>30)</sup>로 불리는 일련의 개혁정책을 시작하였다. 이 과정에서 고르바초프는 1988년 경제개혁에 반대하는 보수적인 공산주의자들을 약화시키고 대중들의 입헌주의에 대한 열망을 수용하여 헌법개정을 추진하게 되는데, 자유선거, 법관의 독립성 보장과 사법부의 개혁, 헌법감독위원회의 설립과 위헌심사, 대통령직의 도입을 그 내용으로 하였다. 그러나 그 개정의 폭이 지나치게 확장되고 근본적인 변화를 가져오자 공산당 내부의 분열을 가져왔고, 고르바초프가 자의적으로 비상대권을 행사하기에 이르자 1991년 공산당 보수파에 의해 ‘8월 쿠데타’가 일어났지만, 보리스 옐친을 중심으로 저항한 결과 쿠데타가 실패로 돌아가자 고르바초프가 당서기장의 자리에서 물러나면서 공산당이 붕괴되고, 인민대의원

---

30) 페레스트로이카는 재건이라는 의미로서 4가지 영역에서 개혁을 의미하였다. 정보영역에서의 공개를 글라스노스트(glasnost), 정치영역에서 민주주의를 강화하는 데모크라티자치야(demokratizatsiya), 동서냉전의 완화를 가져온 신외교정책, 시장화에 의한 경제개혁정책을 모두 아우르는 신사고정책을 의미한다. 김승대, 『러시아헌법론-자유민주주의에로의 체제전환에 관한 헌법적 연구-』, 법문사, 1998, 30면.



대회와 최고소비에트상임간부회도 스스로 해산하였다.

그러자 연방구성공화국들도 소련에 대한 신뢰를 잃고 스스로 연방 체제를 재편하여 12월 21일 독립국가연합(Commonwealth of Independent States: CIS)의 창설을 선언함으로써 냉전의 한 축이었던 소련이 해체되었고, 고르바초프가 대통령직에서 물러나자 독립국가연합의 국가로서 러시아 연방공화국이 소련의 정통성을 이어받게 되었다.

#### 다. 1993년 러시아연방헌법의 제정과 시행

소련의 소속 공화국으로서 러시아연방공화국은 1990년 헌법위원회를 구성하여 신헌법의 초안을 준비하였으나, 의회 중심의 초안으로 인해 1993년 엘친 대통령은 헌법위원회를 해산하고 친 대통령 성향의 헌법협의회를 창설하여 헌법제정 작업을 수행하도록 하였다. 협의회의 구성부터 중립적이지 않고 조직적으로도 너무 비대하여 헌법협의회에 의한 헌법 초안의 마련이 정당성의 차원에서도, 실무적인 차원에서도 어려운 상황이었지만,<sup>31)</sup> 엘친 대통령은 의회인 인민대의원대회와의 충돌을 무릅쓰고 헌법협의회를 통해 초안을 완성하여 국민투표를 통해 헌법을 통과시키기로 하였다.<sup>32)</sup> 이에 엘친은 1993년 9월 21일 기존의 헌법질서가 무효임을 선언하면서 ‘러시아연방의 점진적 헌법개혁에 관한 대통령령 제1400호’를 발령하였고, 연방헌법재판소가 이에 대해 위헌적 조치로서 위헌으로 선언하자 의회파와 대통령파로 나뉘어 대립한 끝에 대통령 측의 무력진압으로 의회파가 항복하였다. 이후 헌법안에 대한 공고를 거쳐 1993년 12월 12일 국민투표에서 근소한 차이로 헌법안이 확정되었다.

1993년 러시아연방헌법은 대통령령 제1400호와 이를 둘러싼 조치들의

---

31) 헌법협의회는 국민에 의해 선출된 위원이 아니라 엘친에 의해 지명된 사회 각 계층의 대표자로서 사회의 각 지역과 러시아의 모든 지역을 대표한다는 명목으로 그 인원이 762명이나 되어, 엘친의 반대파가 참여하지 않았다는 측면에서, 그리고 심도 있는 논의가 불가능할 정도의 대규모의 협의체라는 측면에서 정당성과 실무적인 측면에서 모두 문제가 있었다.

32) 헌법협의회 자체가 의회의 개입을 막기 위한 것으로 헌법안을 인민대의원대회의 의결을 통해 통과시키는 불가능하였고, 국민투표 역시 부결 시 치명적인 정치적 부담을 줄 수 있기 때문에 선택하기 어려운 것이었으나, 대통령령 제1400호 등의 조치를 통해 반대세력을 무력화시키면서 국민투표를 통해 헌법안을 통과시키게 된다.

위헌성 문제, 국민투표절차에서 계표과정의 조작 및 정족수에 대한 무리한 해석,<sup>33)</sup> 헌법협의회에 의한 헌법초안 준비과정에서 심의 및 토론의 의도적인 회피 등 그 정당성에 여러 의문이 제기된 헌법이었지만, 그럼에도 불구하고 1993년 헌법은 현행 헌법으로서 실효성과 규범성을 가진 헌법으로 평가되고 있다.<sup>34)</sup>

## 2. 헌법재판소법의 제정 및 개정 연혁

1993년 헌법에 근거하여 현재의 연방헌법재판소가 창설되기 전인 구 소련에서 고르바초프에 의해 ‘헌법전문가위원회’가 헌법의 준수를 책임지는 특별기관으로 제안되어 설립되었다. 그리고 1990년 소련이 해체되기 전에 ‘러시아소비에트사회주의공화국헌법’에 근거하여 헌법재판소를 설립하기로 하여 1991년 7월 헌법재판소법을 제정하고 재판관을 선임하는 등 이듬해 1월부터 본격적으로 활동을 개시하였다. 당시 헌법재판소의 권한으로는 러시아인민대의원대회, 러시아최고소비에트 및 그 간부회 혹은 러시아 내 공화국의 국가최고기관이 하는 질문 또는 직권에 의해 대통령의 행위 및 결정 등의 헌법적합성을 심사하여 의견을 진술할 수 있는 권한을 비롯하여 법률이나 비준 전의 자동집행조약 등에 대한 사전적·추상적 규범통제권을 두었다.

그러나 1993년 9월 엘친 대통령의 대통령령 140호로 헌법재판소의 기능이 일시 정지되고, 그 후 1993년 12월 러시아연방헌법이 제정되면서 새 헌법에 근거하여 연방헌법재판소가 새로 활동을 개시하게 되고 1994년 7월 제정된 연방헌법재판소법(the Federal Constitutional Law On the Constitutional Court of the Russian Federation)이 대통령의 서명을 거쳐 발효되었지만, 구 헌법재판소법에 대한 무효선언으로 인해 연방헌법재판소가 존재하지만 그 기능이 마비된 상태가 계속되었다. 이러한 상황에서 엘친 대

---

33) 당시 국민투표법에서는 총유권자 수의 50% 이상의 찬성이란 요건을 규정하고 있었으나, 전체 유권자 1억 700만 명 중 5,800만 명이 투표하여 그 중 58%가 찬성하였으므로 실제 총유권자의 38%가 찬성한 결과가 되었다. 그러나 엘친 대통령 측이 이를 참가투표자 수의 50% 이상으로 해석하여 헌법안을 통과시켰다.

34) 1993년 헌법은 제정 이후 연방주체들을 열거한 제65조와 대통령 및 국가두마(하원)의 임기를 규정한 제81조, 제96조에 대한 일부개정이 있었을 뿐이다.

통령은 구 헌법재판소 재판관 13명을 유임시키고(중신), 새로운 연방헌법재판소법에 의한 추가된 재판관 정원(임기 12년)에 대한 인선을 하여 연방의회의 동의를 거쳐 최종적으로 1995년 2월 새로 재판부를 구성하여 활동을 재개하였다.

헌법재판소법의 개정은 2005년, 2007년, 2009년, 2010년 및 2014년에 걸쳐 5차례의 개정이 있었는데, 2005년 개정에서는 구 헌법재판소법의 재판관 임기(중신)와 1994년 헌법재판소법의 재판관 임기(12년)를 통일적으로 중신으로 함과 동시에 재판관의 정년을 70세로 정하였다.

2007년 개정에서는 연방헌법재판소의 영구적 소재지를 모스크바에서 상트페테르부르크(St. Petersburg)로 옮기면서 그 이전을 위한 기한을 명시하였다.

2010년 개정에서는 소장, 부소장의 임명과 재판관의 정년 등에 관해 큰 변화가 있었는데, 먼저 재판관 전원의 비밀투표로 임기 3년의 소장을 선출(중임 가능)하던 것을 변경하여 연방대통령의 제청으로 연방의회에서 임기 6년의 소장 및 2명의 부소장<sup>35)</sup>을 임명하도록 하고, 연방헌법재판소규칙으로 정한 절차에 따라 전체재판관회의의 비밀투표절차에서 재판관 전원의 2/3 이상의 동의로 소장 또는 부소장의 직무수행 미비 또는 부적합을 결정한 경우 연방대통령의 제청으로 연방의회에서 소장 또는 부소장의 직무에서 해임하도록 하였으며, 소장 또는 부소장의 임기만료 시 새로운 소장 또는 부소장이 임명될 때까지 그 직무를 수행하도록 하고, 소장에 대해서는 70세의 재판관 정년조항이 적용되지 않을 뿐 아니라 연방헌법재판소법 외의 다른 연방법률에서 정한 정년규정도 적용되지 않도록 하였다.

그리고 2010년 11월의 개정에서는 헌법소송절차에 큰 변화를 가져왔는데, 특정 사건에 대해서는 변론 없이 종국판결을 선고할 수 있도록 하여 심판절차의 효율성과 심리기간을 단축할 수 있도록 하여 기본권 침해에 대한 구제의 폭을 넓혔고, 2104년 헌법재판소법 개정에서도 헌법재판소의 심판절차와 관련하여 광범위한 개정이 있었다.<sup>36)</sup>

## II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징

35) 기존의 재판관 서기제도를 폐지하고 역시 중임을 가능하게 하였다.

36) 러시아연방헌법재판소 홈페이지 참조(<http://www.ksrf.ru/en/Info/History/Pages/default.aspx>).

## 1. 헌법체계의 변화

1977년 헌법이 내세운 구 소련의 정치체제는 사회주의적 민주주의로서 민주주의적 중앙집권제원칙과 공산당 단일정당제를 고수하였다. 반면 1993년 러시아헌법은 러시아를 법치주의 민주공화국으로 규정하고, 권력분립원칙을 천명하고 복수정당제를 취하고 있다. 양 헌법은 경제체제에 있어서도 다른 모습을 취하는데 1977년 헌법은 사회주의적 소유를 중심으로 한 국가계획경제체제였던 반면, 1993년 헌법은 사적 소유를 중심으로 한 시장경제체제라고 할 수 있다. 사회문화적 측면에서는 1977년 헌법이 동질화와 노동의 측면에 초점을 두고 사회통합의 목표를 설정하였다면 1993년 헌법은 자유와 다양성에 초점을 맞추었다고 볼 수 있다. 국제법적 측면에 있어서는 일반적으로 승인된 국제법 원칙과 규범 및 자국이 체결한 조약에 대하여 1977년 헌법의 경우 이를 성실히 이행한다고 규정하던 수준이었던데 반해, 1993년 헌법의 경우 이를 러시아 법률체계의 일부로 받아들이고 국내 법률보다 우위에 두는 적극적인 모습을 보이고 있다.<sup>37)</sup>

이는 현행의 러시아헌법이 사회주의적 민주주의, 민주주의적 중앙집권제원칙, 공산당 단일정당체제, 사회주의적 소유와 국가계획경제질서 등 사회주의헌법의 기본원리를 모두 포기하고 법치주의적 민주공화국, 권력분립원칙, 복수정당제도, 사적 소유와 시장경제질서 등 자유주의헌법으로 적어도 규범상으로는 완벽하게 체제전환을 이루어냈음을 의미한다고 볼 것이다.

## 2. 기본권상의 특징

1977년 헌법에서는 평등권이 별도의 장에서 상세하게 규정되어 평등에 특별한 가치를 두었고, 사회적 기본권이 자유권적 기본권보다 체계적으로 먼저 배치되어 중요시되었다.<sup>38)</sup> 그리고 자유권적 기본권의 경우 자유의 목

---

37) 임기영, 『러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화-1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법의 비교연구-』, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2015, 16-31면 참조.

38) 1977년 헌법은 제6장에서 소련의 시민권과 인민의 평등이란 제하에서 제33조에서 제38조까지 평등에 관한 권리를 규정하고 있다. 그리고 제7장에서 소련 시민의 기본 권리, 자유 및 의무라는 제하에서 제36조에서 제58조까지 기본권리를 규정하고 있다. 그 중 제39조에서 제44조까지 사회경제적 권리, 노동의 권리, 휴식의 권리, 의료의 권리, 물질적 생활보장의 권리, 주거의 권리, 교육의 권리 등 사

표규정을 두거나 유보조항을 두는 등 제한적이었고, 현행 헌법과 비교하여 의도적으로 기본권목록에서 빠져있는 것도 많았는데, 특히 정치적, 사상적, 경제적 기본권과 관련된 부분은 그러하였다.

반면 1993년 헌법의 경우 평등권조항이 기본권 장에 함께 규정되어 있고 체계상 가장 먼저 규정되어 있지만 1977년 헌법과 달리 하나의 조항으로 비교적 간단한 조문만을 두고 있다.<sup>39)</sup> 반면 자유권적 기본권은 사회적 기본권보다 앞에 배치되어 그 중요성을 분명히 하였고, 1977년 헌법과 비교하여 그 목록도 늘어나 미미하던 인신의 권리가 중요하게 규정되었고, 사생활에 대한 정보의 보호에 관한 규정이 도입되었으며, 국적선택과 거주·이전의 자유가 도입되어 자유민주국가의 헌법적 특징을 잘 보여주고 있다. 그리고 종래 명시적인 규정이 없었던 사상과 표현의 자유가 보장되고, 언론·출판·집회·결사의 자유에 대한 각종 제한규정들은 사라졌다. ‘공산주의 건설의 목표에 적합’할 것이라는 자유권 행사의 목표적 한계도 삭제되었고, 더불어 교수와 학문의 자유도 보장되게 되었다.

또 하나의 중요한 부분은 경제활동의 자유와 재산권 부분이다. 경제영역에 있어서의 자유권은 1977년 헌법에는 없었던 부분으로 체제전환을 통하여 시장경제질서로 편입된 러시아 헌법질서의 모습을 보여주는 부분이다. 1993년 헌법에서 자유권적 기본권이 강조되었지만, 그렇다고 하여 사회적 기본권의 보장이나 인식이 소홀해진 것은 아니다. 1977년 헌법에 있었던 노동, 휴식, 가정의 보호, 사회보장, 주거, 의료, 교육, 문화에 관한 사회적 기본권 목록에 더해 환경권 조항이 추가되어 오히려 사회적 기본권 목록도 늘어났다고 볼 수 있다.

기본권의 제한에 있어서도 차이를 보이는데 1977년 헌법은 개별조항에서 ‘사회·경제·문화적 발전에 따라’, ‘국가의 이익이나 타인의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서’와 같은 자유보장의 목표적 한계를 두는 한편 이에 대한 제한의 한계를 구체적으로 명시하지 않았으나, 1993년 헌법에서는 일

---

회권적 기본권을 보장하고 있다. 그리고 이 외에 조항에서 자유권적 기본권을 보장하고 있으나 이 역시 자유의 목표를 설정함으로써 자유의 한계를 분명히 하고 있다.

39) 현행 헌법은 제2장에서 인간과 시민의 권리와 자유라는 제하에서 기본권을 규정하고 있는데, 제19조에서 모든 사람은 법률과 재판 앞에 평등하고, 국가가 이를 보장할 것을 명시하고 있다.

반적 법률유보조항(제55조 제3항)을 두고 다시 기본권제한입법의 헌법적 한계를 명시적으로 규정함으로써 국가의 과도한 기본권 제한에 대한 견제가 가능하도록 하였다.<sup>40)</sup>

상대적으로 미약하였던 1977년 헌법에서의 기본권 보장이 체제전환의 과정에서 개인의 기본권에 대한 중요성이 부각되면서 1993년 헌법에서는 보다 강화된 기본권 보장으로 나타났다고 평가할 수 있다.

### 3. 통치구조상의 특징

민주적 권력집중의 원리에 근간하였던 1977년 헌법과 권력분립원칙에 근간하고 있는 현행헌법은 통치구조에 있어서도 전혀 다른 모습을 보인다. 사회주의 헌법에서 정부형태는 소비에트제도를 중심으로 이루어지는데, 대의·입법기관에 해당하는 소비에트가 행정기관이나 사법기관에 대하여 절대적인 지위에 있는 것을 특징으로 한다. 소비에트의 권한과 역할도 매우 포괄적이었기 때문에 단순한 입법기관이 아니라 인민의 주권이 위임된 국가 최고의 권력기관이라 평가할 수 있다. 이와 같은 소비에트제도에도 변화가 생기게 되는데, 최고국가권력기관이 소련최고소비에트에서 소련인민대회원 대회로 대체된 것을 비롯하여, 공산당의 철저한 감독 아래 시행되었던 선거절차에 입후보의 자유가 허용되고 공산당유일정당체제를 포기하고 복수 정당제도를 도입함으로써 명실상부한 선거의 자유가 인정되었다.

소비에트체제가 붕괴되면서 새로운 입법부로서 연방의회를 두게 되는데, 연방회의(상원)와 국가두마(하원)의 양원으로 구성된 연방의회가 러시아연방의 대의 및 입법기구임을 밝히고 있다. 그리고 1977년 헌법에서는 행정부가 각료회의였으나, 페레스트로이카 시대에 고르바초프에 의해 대통령제가 체제전환에 도움이 될 것이라 판단하여 1990년 3월 헌법개정으로 대통

---

40) 제55조 ①러시아연방헌법에서 규정된 기본적 권리와 자유의 열거는 일반적으로 인정된 그 밖의 개인적 권리와 자유를 부정 또는 제한하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

②러시아연방 내에서는 인간과 시민의 권리와 자유를 부정 또는 일부 폐지하는 법률은 공포할 수 없다.

③인간과 시민의 권리와 자유는 헌법적 기본질서의 기초, 도덕률, 타인의 건강, 권리 및 정당한 이익의 보호 혹은 국방 및 국가안전의 보장을 위하여 필요한 정도에 한하여 연방법률에 의하여 제한할 수 있다.

령제를 도입하였다. 대통령제는 1993년 러시아헌법에도 그대로 이어지게 되는데 현재 러시아의 대통령제는 서구의 일반적인 대통령제와는 다른 모습을 보이고 있다. 현행 헌법에서 대통령의 권한은 매우 광범위하여 ‘초대통령중심제(super-presidentialism)’로 불리며 막강한 대통령중심제의 모습을 띠고 있는데, 이것은 체제전환의 과정에서 이를 강력히 이끌어갈 중심점이 필요했기 때문으로 분석되고 있다. 그러나 그에 따른 많은 문제점과 비판이 따르고 있는 것도 사실이다.

사법기관의 모습도 체제전환에 따라 변화를 겪었다. 대표적인 것이 헌법재판소의 설립이다. 헌법재판제도는 권력의 견제와 균형이라는 측면에서도 요청되었고 설립초기부터 의미 있는 위헌결정들이 이루어지기도 하였다. 사법부의 독립도 체제전환의 전과 후에 있어 큰 차이를 보인 부분이다. 구 소련에서 법관은 임기를 가진 선출직이었고 법관의 선거에 소련공산당의 심사가 엄격하게 개입되었다. 사법부의 독립보다는 공산주의의 실현을 위한 도구로서의 역할이 더욱 중요했던 것이다. 하지만 현재의 법관은 임명직으로 정년과 신분을 보장받는다. 이러한 차이는 공산당을 중심으로 한 민주적 중앙집권의 원리에서 권력분립원칙권으로 이행되는 과정에서 나타나는 자연스러운 결과라고 하겠다.

그밖에도 연방제와 헌법개정 등에 관한 내용에 있어서도 변화가 있었는데, 체제전환 과정에서 소련은 해체되었고, 그 구성공화국이던 러시아소비에트연방사회주의공화국(RSFSR)도 독립하여 현재의 러시아연방(Russian Federation)이 된다. 소련을 이루던 구성공화국들이 흩어지고 뭉치는 과정에서 1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법은 연방제와 지방에 관한 부분에 있어서도 자연스럽게 변화를 겪는다. 이러한 변화는 현재에도 역동적으로 이어지고 있고 현행 헌법의 개정도 이 부분에서 행해졌다.

### III. 사법체계와 그 특징

#### 1. 사법체계

러시아연방은 소비에트연방의 해체 이후 사회주의헌법의 기본원리인 권력집중원칙에서 벗어나 사법부의 독립을 핵심으로 하는 사법체계 및 구조의

개혁을 단행하였다. 개혁의 방향은 과거 전체주의적 사법제도의 잔재를 일소하고 권력분립원칙에 따른 사법의 독립을 실현하는 것으로 먼저 연방헌법 및 사법제도의 근간을 규정하는 연방의 헌법적 법률(Federal Constitutional Law)을 제정함으로써 사법제도의 규범적 토대를 마련하는 것으로부터 시작하였다.

1993년 헌법은 권력집중에서 벗어나 사법부를 입법부와 행정부로부터 독립시키고(제118조 제1항), 연방의 최고사법기구로 연방헌법재판소(제125조), 연방대법원(제126조), 연방최고상사법원(제127조)을 두면서, 연방의 사법제도는 연방헌법과 연방의 헌법적 법률이 정하는 법원에 의해서는 행사될 수 있음을 분명히 하였다(제118조 제3항). 따라서 연방헌법과 함께 러시아연방헌법재판소에 관한 헌법적 법률(Federal Constitutional Law on Constitutional Court of Russian Federation), 러시아연방사법제도에 관한 헌법적 법률(Federal Constitutional Law on Judicial System of Russian Federation), 러시아연방상사법원에 관한 헌법적 법률(Federal Constitutional Law on Arbitrazh Court of Russian Federation)이 사법제도에 관한 가장 중요한 법원(法源)을 이루고 있다.

민사·형사·행정을 비롯한 일반적 재판권은 연방대법원을 최고법원으로 하는 일반법원에서 담당하는데, 치안법원, 지방법원, 연방구성주체법원,<sup>41)</sup> 연방대법원의 4단계<sup>42)</sup>로 이루어져 있다. 치안법원은 우리의 시·군 법원에 해당하는 것으로 자녀양육, 재산분할, 이혼 및 소가 10만 루블을 넘지 않는 민사사건과 3년 이하 징역형에 해당하는 경미한 형사사건 등을 담당하고, 지방법원은 치안법원, 연방구성주체법원 또는 연방대법원의 관할권에 속하지 않는 모든 민사, 형사, 행정 사건에 대한 1심 재판을 담당하며, 연방구성주체법원은 83개의 연방구성주체에 각 1개씩 설치되는 고등법원으로서 지방법원의 판결에 대한 항소심을 담당한다. 연방대법원은 민사·형

---

41) 러시아 연방구성주체는 연방 헌법 제65조에 열거되어 있는데, 바, 러시아 연방 내 공화국, 지방, 주, 자치주, 자치구 및 특별시 등이 있다. 현재 21개 공화국, 9개 지방, 46개주, 1자치주, 4개 자치구, 2개시(모스크바, 상트페테르부르크) 등 총 83개의 연방구성주체가 있다.

42) 이는 법원의 종류가 4단계로 나누어져 있다는 취지이지 재판의 심급이 4심제를 의미하는 것은 아니다. 연방대법원법과 연방상사법원법은 모두 재판의 심급을 3심제인 것으로 규정하고 있다.



사·행정·군사 등 일반사건의 재판에 관한 최종심법원으로 170명의 재판관으로 구성되며, 대법원장과 각 전문재판부의 재판장으로 구성되는 전원재판부와 민사, 형사, 행정, 경제분쟁 등 전문재판부로 나누어 상고심 기능을 관할하고 있다(연방대법원법 제3조, 제4조).

한편, 기업의 재산과 상업적 분쟁에 대해서는 일반법원이 아니라 연방최고상사법원을 최고법원으로 하는 상사법원에서 관할하는데, 이 역시 연방구성주체상사법원, 연방항소상사법원, 연방순회상사법원, 연방최고상사법원의 4단계로 이루어져 있다. 연방최고상사법원은 전원재판부와 6개의 전문재판부로 구성되는데, 기업적 분쟁과 상업적 분쟁에 대한 최종심을 관할한다. 그리고 지적재산과 관련한 분쟁이나 형사사건을 관할하는 지적재산권법원(The Intellectual Property Rights Court)을 두고 있는데, 이는 상사법원 내의 특별법원으로 설치되어 있다(연방상사법원법 제4.1.장 43.2조).

연방헌법재판소는 법률 등 연방의 모든 규범적 조치나 대통령 등 국가기관이 행한 행위의 합헌성 여부에 대한 판단을 관할하는데, 다른 법원과 달리 단심으로 재판하며 그 결정에 대해 다른 법원에 불복할 수 없다.

연방헌법재판소, 연방대법원, 연방최고상사법원의 재판관은 연방대통령의 제청으로 연방의회에서 선출하는데, 특히 연방헌법재판소의 재판관은 연방의 모든 입법 및 사법기관, 법학 관련 대학 및 연구단체 등이 제출한 후보자명단에 의거 연방대통령이 후보자를 제청하면, 연방의회에서 재적의원 과반수이상의 비밀투표로써 선출하도록 하여 특별히 엄격한 임명절차를 규정하고 있다(연방헌법재판소법 제9조).

## 2. 특징

러시아연방의 사법체계는 일반재판과 헌법재판의 관할을 분리하여 헌법재판에 관한 사항을 독립된 헌법재판기관으로 하여금 전속적으로 관할하게 하는 집중형 헌법재판제도를 채택하고 있다. 법원이 갖는 법률해석권을 근거로 규범통제절차만을 헌법재판의 내용으로 하는 분산형 헌법재판제도와는 달리, 집중형에서는 헌법문제의 유형에 따라 그에 적합한 헌법재판절차를 마련함으로써 헌법분쟁을 체계적·효율적으로 해결할 수 있고, 헌법해석의 저축을 방지함과 아울러 헌법해석의 통일성을 확보할 수 있는 장점을 가진

다.<sup>43)</sup> 이에 따라 러시아연방헌법재판소는 후술하는 바와 같이 다양한 형태의 헌법재판의 유형을 마련하고, 이를 통해 헌법분쟁에 대한 최종적인 헌법해석권을 행사하고 있다.

한편, 일반사법재판의 상고심기능의 분장과 관련해서도 러시아연방은 최고법원을 민·형사 등 일반재판을 담당하는 연방대법원과 기업의 재산 및 상업적 분쟁, 지적재산사건을 담당하는 연방최고상사법원으로 나누어 관장하게 하고, 연방사건 뿐 아니라 연방구성주체의 최고법원 판결에 대한 상고심도 이들 최고법원에서 함께 관할하게 함으로써 재판의 전문성을 강화하는 최고법원의 기능분담과 함께 최고법원으로서 최종심적 기능을 강화하고 있다.

결론적으로 러시아연방의 사법체계는 일반재판과 헌법재판을 나누어 연방헌법재판소로 하여금 헌법재판을 전담하게 하는 집중형 헌법재판제도를 취하면서도, 일반재판의 관할을 다시 연방대법원과 연방최고상사법원으로 나누어 분장하게 함으로써 분쟁해결과 법령해석의 통일을 위한 최종심의 기능과 함께 이를 하나의 최고법원이 담당하지 않고 재판의 영역에 따라 나누어 분장하게 함으로써 최고법원의 전문성을 강조하고 있다. 또한 연방헌법재판소 역시 헌법의 편제상 사법부에 속해 있지만 기능상으로는 일반법원과는 별개의 독립된 헌법전문법원으로 법률을 포함한 모든 규범적 조치의 합헌성과 국가기관의 행위에 대한 최종적인 합헌성 통제를 통하여 명실상부한 최고사법기관의 지위와 권한을 가지고 있다.

## IV. 연방헌법재판소의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례

### 1. 조직과 구성<sup>44)</sup>

연방헌법재판소는 모두 19명의 재판관으로 구성되는데, 재판관은 법학교육과 실무경험을 가진 40세 이상의 러시아 국민으로 15년 이상의 법조 경력에 있는 자(연방헌법재판소법 제8조)를 자격요건으로 하며, 연방회의의 의원, 국가두마 의원, 러시아연방 구성주체의 입법기관, 최고사법기관, 연방법

43) 한수웅 외, 『주석 헌법재판소법』, 헌법재판연구원, 2015, 44-46면 참조.

44) 러시아연방헌법재판소 홈페이지 참조

(<http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/FCL/Pages/Chapter1.aspx>).

무부, 전 러시아 사법위원회, 법학 연구 및 교육기관 등에 의한 후보자명단의 제출과 연방대통령의 제청 및 연방회의의원의 재적 과반수의 찬성으로 임명한다(제9조).

연방헌법재판소는 재판관 전원으로 구성되는 전원재판부와 재판관 10명 및 9명으로 구성되는 두개의 소재판부로 이루어진다. 소장과 부소장은 같은 재판부에 소속될 수 없고 헌법재판소규칙이 정하는 절차에 따라 추천에 의하여 재판관의 소속이 결정되며(제20조 제5항), 그 소속이 3년 이상 계속하여 유지될 수 없도록 하고 있다(제4항).

연방헌법재판소의 소장단은 소장과 2명의 부소장으로 구성되는데, 연방대통령의 제청으로 연방회의가 임명하고 임기는 6년으로 중임이 가능하다. 헌법재판소규칙에서 정한 절차에 따라 전원재판부의 비밀투표절차에서 재판관 전원의 2/3 이상의 동의로 소장 또는 부소장의 직무수행 미비 또는 부적합을 결정한 경우 연방대통령의 제청으로 연방회의에서 소장 또는 부소장의 권한을 조기에 해임시킬 수 있다(제12조).

## 2. 권한 및 절차

연방헌법재판소의 권한은 연방헌법 제125조 제2항에서 정하고 있는바, 먼저 추상적 규범통제와 관련해서는 러시아연방대통령, 연방회의, 국가두마, 연방회의 의원 또는 국가두마 의원의 각 1/5, 러시아연방정부, 러시아연방 대법원, 러시아연방최고상사법원, 러시아연방구성주체들의 입법기관 및 행정기관의 청구에 따라 다음의 각 규범이 연방헌법에 위배되는지 여부를 심의한다.

- ① 연방법률, 러시아연방 대통령, 연방회의, 국가두마, 정부가 정한 법규
- ② 공화국의 헌법, 러시아연방 국가권력기관의 관할에 관한 문제, 러시아연방 국가권력기관 및 연방구성주체 국가기관의 공동관할에 속하는 문제와 관련하여 발포된 러시아연방 구성주체의 법률 및 여타 법규
- ③ 러시아연방 국가권력기관과 연방구성주체의 권력기관 간의 조약, 러시아연방 구성주체의 권력기관 간의 조약<sup>45)</sup>

---

45) 연방헌법 제125조 제2항

a) the federal laws, normative acts of the President of the Russian Federation,

④ 발효되지 않은 러시아연방 국제조약

그리고 ① 연방의 국가권력기관 간, ② 러시아연방의 국가권력기관·연방구성주체의 권력기관 간, ③ 러시아연방구성주체의 최고국가기관 간의 권한에 대한 분쟁을 관할하며(제125조 제3항), 러시아 국민의 헌법상 권리 및 자유의 침해에 대한 소원 및 법원의 제청에 따라 구체적인 사건에서 적용되었거나 또는 적용될 법규가 연방헌법에 위반되는지 여부와 관련한 구체적 규범통제에 관한 심판(제4항),<sup>46)</sup> 연방대통령·연방회의·국가두마·연방정부·연방구성주체·입법기관의 질의에 대하여 연방헌법의 해석을 제시하는 권한(제5항), 연방회의의 제청에 따라 국가반역죄 기타 중범죄를 이유로 하는 연방대통령에 대한 탄핵소추가 정하여진 절차를 준수하였는지 여부를 심판하는 권한을 가진다(제7항).

이때 위헌으로 선언된 법령이나 그 일부 조항은 효력을 상실하며, 연방헌법에 위배되는 연방의 국제조약은 집행되거나 적용되지 아니한다(제6항).<sup>47)</sup>

---

the Council of the Federation, the State Duma, the Government of the Russian Federation;

b) the constitutions of republics, charters, and also the laws and other normative acts of the subjects of the Russian Federation adopted on the issues under the jurisdiction of the bodies of state authority of the Russian Federation or under the joint jurisdiction of the bodies of state authority of the Russian Federation and the bodies of state authority of the subjects of the Russian Federation;

c) the treaties concluded between the bodies of state authority of the Russian Federation and the bodies of state authority of the subjects of the Russian Federation, the treaties concluded between the bodies of state authority of the subjects of the Russian Federation;

d) international treaties and agreements of the Russian Federation which have not come into force.

46) 연방헌법 제125조 제2항

4. The Constitution Court of the Russian Federation, upon complaints about violations of constitutional rights and freedoms of citizens and upon court requests shall check, according to the rules fixed by the federal law, the constitutional of a law applied or subject to be applied in a concrete case.

47) 연방헌법 제125조 제2항

6. Acts or their certain provisions recognized as unconstitutional shall become invalid; international treaties and agreements not corresponding to the Constitution of the Russian Federation shall not be liable for enforcement and application.

연방헌법재판소의 권한에 관계된 모든 문제(제21조 제1항)나 연방구성주 체공화국의 헌법 및 헌장이 연방헌법에 합치하는지 여부, 연방헌법의 해석, 국가반역 혹은 중대범죄를 이유로 한 러시아 연방대통령에 대한 탄핵에서 절차준수 여부에 대한 권고의견, 연방헌법재판소의 교서 승인, 연방헌법재판소의 관할사항에 대한 법률안 제출권의 행사 등의 사항은 전원재판부의 전속관할에 속하며, 조직에 관한 사항으로 연방헌법재판소 재판부의 구성원의 결정, 연방헌법재판소규칙의 제정·수정·보완, 연방헌법재판소 전원재판부 심의사안에 대한 순서 및 재판부의 배정, 연방헌법재판소 재판관들의 권한 중지 및 상실 여부에 대한 결정, 연방헌법재판소장 및 부소장의 임기 전 해임 결정(제21조 3항)에 관한 사항도 전원재판부의 관할에 속한다.

2개의 소재판부는 연방법률, 연방대통령, 연방의회, 국가두마, 연방정부가 발한 명령 등이 연방헌법에 합치하는지 여부에 대한 결정, 연방국가기관의 관할 및 연방국가기관과 연방구성주체국가기관의 공동관할에 관한 사항에 관한 연방구성주체의 법률 및 기타 법령이 연방헌법에 합치하는지 여부에 관한 결정, 연방국가기관과 연방구성주체 국가기관 간의 조약 및 연방구성주체 간의 조약이 연방헌법에 합치하는지 여부, 연방의 미 발효조약이 연방헌법에 합치하는지 여부, 권한쟁의절차와 구체적 규범통제(제22조 제3항)에 대한 심사권을 가진다.

한편, 독일연방헌법재판소의 일반등록절차와 같이 명백히 관할 위반이 있거나 청구의 형식적 요건 흠결, 부적격 기관이나 개인이 한 심판청구, 수수료 미납의 경우에는 연방헌법재판소의 사무처에 의한 예비심사로 부적법한 청구임을 통지하도록 하여 외형상 명백히 부적법한 청구에 대해서는 행정적인 절차로서 사건을 종결함으로써 심판절차를 간이화·신속화하고, 1인 또는 수인의 재판관에 의한 사전심사를 통해 청구의 적법 여부에 대한 담당재판관의 의견을 전원재판부에 보고한 후 전원재판부에서 심판청구를 허가할 것인지 여부를 결정하게 함으로써 연방헌법재판소가 상당한 재량의 여지를 가지고 사건의 본안심리 여부를 결정할 수 있는 제도적 장치를 두고 있다.

### 3. 주요판례

연방헌법재판소의 주요판례로는 연방헌재의 기능정지를 가져온 사건에 대해 먼저 언급할 필요가 있다. KGB의 후신인 내무보안대를 경찰과 통합하는 옐친 대통령의 대통령령에 대해 정부기관 간의 조직통합은 입법사항으로서 의회의 권한에 속하므로 이를 대통령령으로 통합하게 하는 것은 권력분립의 원칙에 위배된다고 한 경찰조직과 내무보안대의 통합조치에 대한 위헌판결, 옐친 대통령이 공산당을 해산하고 그 재산을 몰수하는 조치를 내리도록 한 일련의 대통령령에 대하여 공산당의 중앙조직에 한정하여 합헌결정을 함으로써 지방의 공산당 조직에 관한 범위 내에서는 옐친의 명령을 무효화한 공산당 금지 및 재산몰수조치에 대한 일부위헌판결, 1993. 3. 21. 옐친 대통령의 대국민호소에 대하여 신 러시아연방헌법안 및 신 러시아연방의회선거법안에 대한 투표실시 예고와 대통령과 정부결정의 취소 및 효력정지를 구하는 국가기관이나 그 밖의 공무원의 결정은 아무런 법적 효력이 없다는 선언은 헌법에 위반된다고 판시한 옐친 대통령의 비상통치 선언에 대한 위헌판결이 이 시기의 판결로서 유명하다.<sup>48)</sup>

그밖에 비교적 최근의 판례를 소개하면, 민사절차법상 유럽인권재판소의 판결에 따라 당해사건에 대한 재심리를 요구하는 절차법적 수단이 없는 경우 그 자체로 ‘일반적으로 승인된 국제법의 원칙과 규율은 연방법체계의 구성 부분’이라는 연방헌법 제15조 4항에 위배되나 민사절차법상 재심리를 금지한 것은 아니라는 이유로 합헌결정을 하면서 연방의회에 대해 민사절차법을 개정하도록 요구한 판결, 테러리즘 관련 사건들에 대한 배심재판을

---

48) 1993년 3월 21일 옐친대통령은 TV방송을 통해 러시아 국민에게 대통령 호소문을 발표하면서 정치위기 극복 시까지 비상통치체제를 유지할 것을 선언하고 연방 대통령과 부통령에 대한 신임투표의 실시, 신 러시아연방헌법안 및 신 러시아연방의회선거법안에 대한 투표 실시 예고와 연방대통령과 정부결정의 취소 및 효력정지를 구하는 국가기관이나 그 밖의 공무원의 임의의 결정이 아무런 법적 효력이 없다는 내용도 호소문에 포함되었다. 이에 대하여 연방헌법재판소는 대통령에 대한 신임투표는 인정될 수 있지만(비록 법적 효과는 없다 하더라도), 신 헌법의 채택이나 신 연방의회의 구성을 위한 선거법안의 통과와 같은 사안은 인민대의원 대회의 소관사항이고, ‘국가기관이나 공무원의 결정에 대한 효력 없음’ 부분은 헌법상 인정되는 최고소비에트의 통제권이나 연방헌법재판소의 권한을 제한하므로 권력분립원칙에 어긋나 위헌이라고 판시하였다. 다만, 소수의견으로 심판대상은 대통령의 의향을 표명한 정치적 선언에 불과하고 아직 공포하지 않은 상황에 있으므로, 헌법재판소의 판단대상이 될 수 없다는 의견과 정치문제라는 의견 등이 있었다.

받을 수 있는 재판부에서 판사들로만 구성된 재판부로 이송하는 것이 피고인의 배심재판을 받을 권리를 침해하지 않는다고 한 판결, 판사의 연금수급권과 관련하여 최소근무연한인 20년을 산정함에 있어 검사나 변호사로 일한 기간을 산입하지 않는 것이 정당한 기대를 고려하지 않은 것으로 위헌이라는 판결, 1999년 2월 연방헌법재판소가 배심재판이 도입되기 전까지는 사형이 선고되어서는 안 된다고 결정한 것은 사형제가 합리적인 기한 내에, 즉 배심제가 도입되기 전에 폐지될 것이라는 전제에 따른 것으로 생명권이 보장되어야 한다는 국제법원칙과 유럽의회의 가입조건 등의 실현 등을 위하여 배심제가 도입되었다 하더라도 사형제를 허용하지 않는다는 것과 배치되는 것은 아니라고 하여 배심제도의 도입 여부에 관계없이 사형제를 허용하지 않은 판결, 판사선임위원회에 대해 판사선임거부의 사유를 제출하도록 의무화하고 있지 않은 것이 헌법에 위반되는 것은 아니지만 이는 사법부의 독립성에 좋지 않은 영향을 주므로 관련조항은 판사선임위원회가 특정 판사선임에 대해 거부하는 경우 객관적인 사유를 명확히 제시해야 하는 것으로 해석하여야 하는 것을 전제로 합헌판단을 한 판결, 정신지체로 인하여 강제적인 의료치료 등의 대상이 되는 사람도 원칙적으로 자신의 심리절차에 직접 출석하여 스스로 변호를 할 수 있는 기회를 보장하여야 하는 것을 확인한 판결 등이 있다.

또한 국가는 개인의 고용과 건강을 보호하고 가정과 출산여성에 대해 지원을 제공해야 하는 의무가 있으므로 이러한 의무에 따라 여성들에게 임신과 출산휴가권을 보장하고 휴가기간 중의 출산수당을 받을 권리를 보장하여야 하는바, 연방의회는 출산수당 상한금액을 결정할 권한이 있지만 수혜자의 임금과 개인분담 사회보험금액 등을 고려한 비례적인 방식으로 결정해야 하는데, 새로 개정된 법률조항은 헌법적인 권리보장에 대한 지나친 제한을 두었으며, 국제노동기구의 출산보호협약에도 위배될 정도에 이르러 위헌임을 확인하면서 당해 조항은 결정 이후 6월 동안 효력이 정지되고 연방의회가 그 6월 동안 법률조항의 개정을 통해 출산수당을 형평에 맞게 늘리도록 할 것을 명하도록 판결하였다.

## V. 헌법재판소와 대법원간 권한 배분 등

연방헌법재판소는 추상적 규범통제 뿐 아니라 구체적 규범통제권한을 가지고 있고, 또한 그 대상도 연방차원의 헌법적 법률에서부터 법률 및 하위법령을 모두 아우르는 정도로 매우 광범위하다. 그리고 연방대통령, 연방상·하원, 연방정부, 연방구성주체 입법기관은 연방헌법의 해석에 관하여 연방헌법재판소에 질의를 할 수 있고, 이에 응하여 한 연방헌법재판소의 헌법해석은 입법, 행정, 사법 등 모든 국가기관을 구속한다. 또한 구체적 사건에 적용되었거나 적용될 법률에 의하여 권리와 자유를 침해당한 시민, 단체 등은 헌법상 권리 및 자유의 침해에 관하여 개인 또는 집단적으로 위헌심사를 청구할 수 있도록 헌법소원제도를 인정하고 있으나, 헌법소원의 대상이 연방의회나 연방구성주체의 의회에 의하여 제정된 법규에 한정되고 그밖에 다른 공권력 행사는 헌법소원의 대상이 되지 않아 러시아에서 헌법소원제도는 국민의 직접 청구에 의한 구체적 규범통제절차와 유사한 기능을 한다.

헌법상 법원의 판결이 위헌심사의 대상으로 명시되어 있지는 않으나, 2004년 연방헌법재판소가 연방법률의 하위규범에 대한 합헌성 심사에 관한 일반법원의 결정을 연방헌법재판소의 심사대상이 된다고 판시함으로써, 연방헌법재판소가 일반법원의 판결을 간접적으로 심사할 수 있음을 인정한 바 있으나, 이 또한 일반사건에서 법원의 재판이 아니라 규범의 효력에 대한 일반법원의 재판을 심사대상으로 하는 점에서 법률 이하의 모든 규범에 대한 포괄적인 규범통제의 권한을 갖는 연방헌법재판소의 권한을 확인한 것에 불과하다고 볼 것이다. 따라서 제도적으로 보면 규범을 제외한 공권력 행위가 헌법소원의 대상에서 제외되고, 또한 법원의 재판도 헌법소원의 대상에서 제외되어 연방헌법재판소와 일반법원의 재판이 저촉될 가능성이 있을 수 있다고 보인다.

따라서 연방헌법재판소가 한 판결의 효력이 실제로 일반법원에서 그대로 관철되는지 여부가 문제될 수 있는데, 위헌으로 결정된 법률이나 개별 법률조항은 그 날로부터 법적 효력을 상실하고(원칙적으로 소급효는 없음), 연방헌법재판소의 판결은 연방의 전 지역에서 입법, 행정, 사법기관, 지방자치정부의 기관, 기업, 단체, 공무원, 일반 국민, 결사 등에까지 구속력을 가진다고 명시적으로 규정하고 있을 뿐 아니라, 헌법재판소의 결정이 내려진 지 6개월 이내에 위헌으로 판단한 것과 동일하거나 유사한 규범이 폐지



되거나 변경되지 않을 경우에는 일정한 국가기관이나 공무원이 일반법원에 그러한 규범이나 행위가 무효라는 소송을 제기할 수 있도록 함으로써 오히려 연방헌법재판소 결정의 실효성을 일반법원을 통해 최종적으로 보장받을 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련하고 있다. 따라서 일반법원과 헌법법원을 분리하는 집중형 헌법재판제도의 본질상 일반법원과 헌법재판소 간에 판단의 저촉이나 관할의 저촉이 발생할 가능성을 전적으로 배제할 수는 없을 것이지만, 위에서 본 바와 같은 제도적인 장치를 통해 사실상 일반법원이 헌법재판소의 판결을 존중하고 그대로 따를 것을 강제하고 있다고 할 수 있다.

결론적으로 연방헌법재판소에게 헌법재판에 관한 전속적이고 포괄적인 권한을 부여하고, 연방헌법재판소 판결에 위반되는 규범이나 행위에 대한 무효소송의 관할을 일반법원에게 부여함으로써 관할분리로 인한 판단의 모순·저촉의 문제나 법원의 재판에 대한 헌법소원을 허용하지 않음으로써 발생하는 일반법원의 판단에 대한 헌법적 통제의 흠결 문제를 대부분 해결할 수 있을 것으로 보인다.

## 제3절 말레이시아 사법체제와 특징

### I. 총괄

말레이시아는 인구 2900만명(2010년 통계) 중 소수민족을 포함한 말레이인은 60%, 화교계 30%, 인도계 10%로 말레이어, 영어, 중국어, 타미르어 등 다양하지만, 1957년 독립후, 교육정책을 영어에서 말레이어 중시로 전환되어 현재 공용어는 말레이어이다. 말레이시아의 헌법은 이슬람교를 연방종교로서 인정하고 있어도 신앙의 자유도 보장하고 있다.

말레이시아는 말레이시아반도 11개주와 동말레이시아의 사바, 사라왁 2개주 등 합계 13개 주 및 3개 연방 직할령(쿠알라룸푸르, 라부안, 푸트라자야)으로 된 연방 국가이며, 국왕 아래에 입법·행정·사법의 삼권분립기관을 가진 입헌군주제를 채용하고 있다. 이러한 입헌군주제는 식민지 종주국이었던 영국의 의회제를 모델로 한 것으로, 수상은 하원의원 중 국왕에 의해서 임명되는 구조이다. 상원에는 하원 제출법안에 대한 거부권이 없고, 상원제출법안에는 하원의 동의가 필요하다.

원수는 국왕 (Yang di-Pertuan Agong)이며, 9개 주의 술탄(페낭, 말라카, 사바, 사라왁의 4개 주는 술탄이 없으며, 국왕에 의해 임명된 州長이 일정한 범위에서 유사한 지위를 가짐) 중에서 술탄회의(Conference of Rulers)의 선거에 의해 결정되며(헌법 제4부 제1장), 임기는 5년이다.

지금 국왕은 제13대 미잔 자이날 아비딘(His Majesty Sultan Mizan Zainal Abidin. 2006년 12월 13일 즉위)에 이어 얼마 전 툰구 압둘 할림 무아드잠 샤흐(Tuanku Abdul Halim Mu'adzam Shah)가 14대 국왕으로 즉위했다.

국왕은 내각의 조언에 근거해 행정권을 행사하는 것 외에 국회를 통과한 법률을 재가하고, 또 헌법에 정해진 직무를 수행한다<sup>49)</sup>.

### II. 말레이시아의 헌법구조

49) 中村正志編『東南アジア政治制度の比較分析』(調査研究報告書), アジア經濟研究所, 2011年, 50면; 일본무역진흥기구 아시아경제연구소 사이트 (<http://www.ide.go.jp>) 에서 말레이시아검색부분;국내자료로는 세계법제정보센터 (<http://world.moleg.go.kr/World/SoutheastAsia/MY/priority/35962>) 참조.

## 1. 입헌군주제

말레이시아는 입헌군주제다. 장기간에 걸친 영국의 주재관, 고문관에 의한 통치는 1957년 입헌군주제를 위화감 없이 받아들일 수 있는 충분한 기반이 되었다고 볼 수 있다.

군주(국왕)는 주의 왕이 없는 4개주(베낭, 마라카, 사바, 시리왈)를 제외한 9개의 주의 왕이 순번대로 선임되며, 세습되지 않는다.

1957년 헌법제정당시의 9개의 주왕이 그 취임시기가 빠른 순번으로 순위가 결정되어 있으며, 그 순서에 따라 국왕과 부국왕이 선임되고 있다. 임기는 5년(헌법 제32조)이다.

## 2. 기본적인 인권의 보장과 말레인의 특별한 지위의 보장

기본권은 헌법 제2장 제5조부터 제13조까지 열거되어 있다.

구체적으로는 인신의 자유의 절차적 보장(제5조), 노예제도 및 뜻에 반하는 노역의 금지(제6조), 소급적 형벌의 금지·이중처벌의 금지(제7조), 평등원칙(제8조), 추방처분의 금지·이동의 자유(제9조), 언론·집회·결사의 자유(제10조), 종교의 자유(제11조), 교육에 관한 권리(제12조)가 규정되어 있다. 사회권규정은 없고, 그 권리보장은 법률레벨의 문제로 생각되고 있다.

여기서 특이한 점은 말레인의 특별한 지위가 헌법상 유보되어 있다는 것이다(헌법 제153조). 또한 헌법 제10조 표현의 자유가 민감문제(시민권, 국어, 말레인의 공직할당제)를 공적으로 문제로 하는 것은 금지된다는 규정을 가지고 있다(제10조 제4항).

말레인의 특별한 지위에 관해서 헌법 제160조의2에서는 말레인의 기본적인 정의로서 무슬림, 일상적으로 말레이시아어를 말할 것, 말레인의 관습에 따를 것, 1957년 8월 31일 이전에 부모 중 한쪽이 마라야 연방 혹은 싱가포르에서 태어난 것인가 또는 그 자손일 것을 요건으로 하고 있다.

국가긴급사태에 관해서도 행사되는 법률의 전형적인 사례가 국내치안법이다. 동법은 영국의 식민지 통치이래 계속되어 온 것으로 예방구급이나 국가전복행위의 진압, 조직적 폭력행위의 억제 및 그에 부수하는 행위의

금지를 규정하고 있다. 법무장관이 재판없이 2년간 예방구금을 명령할 수 있는 가능성도 있어 문제가 지적되고 있다.

### III. 연방정부

#### 1. 입법(헌법 제4부 제4장)

국회(연방정부)는 상원과 하원으로 나뉘는 이원제를 채용하고 있다.

하원 쪽에 많은 권한이 주어지고 있다. 상하원 모두 의석수는 헌법으로 정해져 있다.

특히 하원에 대해서는 자주 정수 개정이 이루어지고 있다(2003년 헌법 개정에 의해 222석).

상원(Dewan Negara)의 의석은 70석으로 이 중 44석(內 2명은 연방직할령인 쿠알라룸푸르와 푸트라자야 및 라부안에서 1명씩)은 국왕에 의해 임명되고 남은 26석은 13개 주의 주 의회에 의해 2석씩 선출된다.

임기는 3년이며, 1회에 한해 재임이 가능하다.

하원(Dewan Rakyat)의 의석은 222석으로 임기는 5년이다.

해산은 수상의 조언에 의해 국왕이 동의해야 이루어진다.

선거는 소선거구제(1선거구 당 1명의 의원 선출)에 의해 실시되며, 선거권은 21세 이상의 시민권을 가진 남녀에게 부여된다.

피선거권은 상원의원은 만 30세 이상, 하원의원은 만 21세 이상의 시민권을 가진 자에게 부여된다.

의회는 독립이후 항상 통일 말레이시아인 인민조직(UMNO), 말레이시아 화교협회(MCA), 말레이시아·인도인회의(MIC)의 연립정권(연합당 또는 국민전선)이 과반수를 확보하고 있으며, 수상은 말레이시아인 정당인 UMNO의 총재가 임명되어 오고 있다.

#### 2. 행정(헌법 제4부 제3장)

행정권은 국왕에 속해 있으며 내각의 조언과 승인에 근거하여 행정권을 행사한다.

국왕은 하원에 대해 다수의 신임을 얻고 있는 의원을 수상으로 임명한

다.

헌법상 수상의 조언에 근거하여 상·하 양원의 의원으로부터 다른 각료를 임명한다고 규정 되어있다(헌법 제43조).

단, 수상 임명권 및 각료 임명권은 관례상 형식적인 권한에 지나지 않는다.

정부는 2008년 3월의 제 12회 총선거 후에 부처 재편을 하여 현재 정부는 1부(수상부) 26성(재무성, 국방성, 내무관계성, 주택·지방자치성, 공공사업성, 국제무역·산업성, 외무성, 정보성, 인적자원성, 청년·스포츠성, 국내거래·소비자행정성, 에너지·水·통신성, 교육성, 고등교육성, 기업가·협동조합개발성, 천연자원·환경성, 농업·농업관련산업성, 운륜성, 과학·기술·이노베이션, 관광성, 예술·문화·유산성, 여성·가족·사회개발성, 지방·지역개발성, 플랜테이션사업·상품성, 보건성, 연방직할령성)으로 구성되어 있다.

### 3. 사법(헌법 제9부)

헌법상 사법에 관한 권한은 연방에 있다. 단 이슬람에 관한 人身令(Personal Law)을 다루는 이슬람재판소의 권한은 예외적으로 주에 속한다. 그 외 사바, 사라왁 두 주에서는 원주민 간의 분쟁을 그 관습에 따라 재판하는 원주민재판소(Native Court)가 있다.

일반적으로 말레이시아는 영국제도를 계승하여 상위재판소와 하위재판소로 나뉜다.

사법기구는 헌법에 근거하여 삼권의 한 개 기관으로써 독립되어있다.

일반심리 외에 (a)헌법의 해석, (b)연방법, 주법의 위헌성, 각 법이 국회, 주의회 각각의 제정권한 내에 있는지 및 주법이 연방법에 위배되지 않는가를 판단하며, (c)행정행위의 위헌성을 판단하는 권한을 가진다.

재판소에는 헌법에 근거하여 설치된 상급재판소로써 연방재판소(Federal Court), 상소재판소(Court of Appeal) 및 고등재판소(High Court)가 있으며 그 아래에 다수의 하급재판소가 연방법에 근거하여 설치되어 있다.

연방재판소는 푸트라자야에 소재하고 있으며 장관(Chief Justice of the Federal Court), 상소재판소장관(President of the Court of Appeal), 고등재

판소 수석판사 2명(Chief Judge of the High Court. 반도말레이시아(Malaya) 및 東말레이시아(Sabah and Sarawak)의 각 고등재판소수석판사), 그리고 그 외 판사 2명의 합계 8명으로 구성된다.

상소재판소의 판결 및 고등재판소의 판결의 일부에 대해서 상소를 다루는 것 외 국회와 주의회의 법률제정의 권한의 유무, 주(州)들 간 혹은 연방정부와 주(州) 간의 분쟁을 다룬다.

#### 4. 위헌심사권

위헌심사권은 연방의 모든 재판소에 부여되어 있다(헌법 제4조, 제128조).

그 외에도 상위재판소는 인신보호영장(writ of habeas corpus)의 발령권을 가지며, 행정부의 행위에 대해 중요한 심시기능을 하고 있다. 위헌심사권의 기본원리는 권한 외(Ultra Vires)의 법리이다.

이 권한은 연방고등재판소는 하나의 사건(Stephan Kalong Ningkan v. Tun Abang Haji Openg and Tawi Sli, 2 M. L., J.187, 1966)에서 장관의 해임을 무효로 판결한 것이 발단이 되었다. 단 위헌심사권은 일반적으로 최종조항(Finality Clause)로 불리는 특별조항에 의해 때때로 적용이 제외되거나 또는 그 적용을 엄격하게 제한받고 있다. 이 최종조항이라는 것은 헌법이나 법률 중에 규정되어 있다. 이 조항의 가장 일반적인 형태는 “최종적이며 종국적인”, “이의신청이나 상소, 사법심사, 무효판결, 또는 어떠한 재판소에서의 심문에도 맞지 않는 것으로 한다”는 형식이다.

국왕의 긴급사태의 선언에 대해서는 사법심사가 미치지 않는다고 연방헌법상 규정하고 있다<sup>50)</sup>.

---

50) 作本直行, アジア諸國の憲法制度, 1997年. 인터넷판은 일본무역진흥기구 아시아경제연구소 사이트에서 확인 가능  
(<http://www.ide.go.jp/Japanese/Publish/Books/Keikyo/182.html>)

## 제4절 몽골의 헌법 및 사법체계의 특징

### 1. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁

#### 1. 헌법의 제정 및 개정 연혁

징기스칸에 의하여 건설된 몽골제국이 1368년 명(明)에 의하여 멸망하면서 몽골은 세계사의 무대에서 사라졌다가 중국의 새로운 왕조인 청(淸)이 등장하면서 그 속국의 지위를 가지게 된다. 1911년 신해혁명으로 중화민국이 등장하면서 몽골에 독립의 기운이 확산되었으나, 중화민국과 러시아 백군의 침입으로 그 뜻을 이루지 못하였다. 그러나 러시아 백군의 세력 확산에 위기를 느낀 러시아 혁명권(적군)의 지원으로 몽골혁명군은 괴뢰정부의 지도자인 ‘달라이 라마’로부터 국권을 인수받고 1924년 몽골인민공화국을 선포함으로써 세계에서 두 번째로 사회주의국가를 건설하게 되었다.

몽골인민공화국 건국 후 소련과 코민테른은 몽골이 봉건사회에서 자본주의 단계를 뛰어 넘어 사회주의로의 전환정책을 급히 진행하기를 강요하였지만, 몽골사회는 여전히 개인소유의 유목경제에 기반하고 있었으므로 유일정당인 인민혁명당의 전당대회에서 조차 몽골사회의 특수성에 기반으로 새로운 자본공화국을 만들어야 한다는 주장이 제기되었다.<sup>51)</sup>

몽골사회가 급격이 사회주의체제로 진입하게 된 것은 1949년 중국이 공산화된 이후였다. 중국과 소련이라는 두 강대국 사이에 낀 몽골로서는 다른 대안을 찾을 수 없었고, 양 국가의 지원경쟁 속에서 실리를 챙길 수 있었기 때문이었다.<sup>52)</sup> 그 결과 1959년 사회주의체제로의 이행에 걸림돌로 작용하였던 개인 소유의 가치를 협동조합화하면서 사회 전체가 사회주의체제로 전환하게 되었다.

51) 1940년 몽골 인민혁명당 제10차 대회에서 협의된 새 프로그램에, “몽골당은 공산당이 아니며 인민혁명당이기에 때문에 코민테른에 속하지 않는다. 다만 코민테른을 찬성할 뿐이다. 몽골의 국가권력은 인민에게 있으며 경제의 기본은 개인소유의 목축업이다. 우리는 몽골의 사회경제적 특수성을 감안하여 새로운 형태의 자본공화국을 만든다.”라는 점을 분명히 하였으나 실제 이루어지지 못했다.

바야르 체체크, “몽골 사회주의 체제전환의 정치경제”, 연세대학교 대학원 정치학과 석사학위논문, 2001. 2, 24면 참조

52) 경건 외 3인, 『몽골의 법제에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2003. 11, 71면 참조.

이후 몽골은 사회주의경제상호원조회의(코메콘, COMECON)에 1961년 가입하여 그 지원으로 산업화의 길을 걷게 되었는데, 당시 산업화에 필요한 자본의 70%정도가 코메콘 가입국가의 지원에 의한 것이었다. 그러나 이러한 코메콘의 지원에 의한 산업화의 문제점은 몽골이 자생력 있는 경제체제로 성장하기보다는 전체 코메콘 가맹국가 간 분업체계에서의 자기의 역할을 담당하는 제한된 산업화라는 점에서 대외의존도가 높은 모순적 구조로 정착되었다. 결국 소련을 비롯한 코메콘 국가에서 몽골에 건설한 산업시설은 농목업의 원재료를 가공하여 코메콘 소속의 각 국가에 공급하는 것에 국한되었다.

몽골은 냉전 시기 소련의 16번째 연방으로 간주될 정도로 가장 가난한 소련의 위성국가였다. 그러나 1980년 중반 이후 소련에서 개혁·개방 정책이 추진되면서 몽골에서도 변화의 바람이 일어났다. 1986년 몽골 인민혁명당 제19차 전당대회에서 소련의 개혁 및 민주화 정책을 적극 지지하였고, 인민혁명당의 체질개선을 논의하였다. 이러한 분위기로 인하여 개혁과 개방의 의식이 조성되어 국민이 정치에 적극적으로 참여하는 계기가 되었고, 이러한 정치적·사회적 상황에 힘입어 1989년 12월 몽골민주연합이 창설됨으로써 몽골에서도 집권세력과 체제저항세력 간에 정치적 대화의 채널이 가동되게 되었다. 민주연합은 다당제 채택, 선거제도 개선 등 정치개혁을 주장하였고, 1990년 1월 수천 명의 체제저항세력이 정치와 경제의 개혁을 주장하면서 반정부시위를 벌였다. 그 결과 1990년 3월 23일 집권당인 인민혁명당은 당시 헌법 제82조에 명시된 “몽골인민혁명당은 몽골에서 지도적인 역할을 하는 정체세력이다.”라는 ‘공산당 유일통치조항’을 개정하였고, 이와 함께 당중앙위원회 정치국 및 서기국원이 집단으로 사퇴하였다.<sup>53)</sup> 그 후 새로 대통령선거가 실시되어 인민혁명당의 오치르바트가 대통령으로 당선되었고, 오치르바트는 경제개혁을 그대로 추진함과 동시에 새로운 헌법의 제정에도 반대하지 않았다. 그리고 새로운 헌법이 제정될 때까지 헌법의 역할을 대신 담당하게 될 ‘헌법추가법률’을 제정하는 작업이 새로운 헌법이 제

---

53) 바야르 체체크, “몽골 사회주의 체제전환의 정치경제”, 연세대학교 대학원 정치학과 석사학위논문, 2001. 2, 60면 이하 참조  
위의 경건 외 3인의 연구도 이러한 경과를 설명하고 있는데, 바야르 체체크의 앞의 논문과 그 내용이 동일하거나 유사하다.



정된 1992년 2월까지 진행되었는데, 이 시기에 복수정당제도를 정착시키는 법률, 국회관련 법률, 대통령관련 법률, 내각관련 법률, 법원관련 법률, 재산관련 법률, 사유화관련 법률, 은행관련 법률 등 몽골 사회의 체제를 구조적으로 변혁하는 실질적인 의미에서 헌법적인 지위를 가지는 수많은 법률들이 제정되었다.<sup>54)</sup>

1992년 2월 제정된 몽골 헌법은 전문과 6장·70개의 조문 및 부칙 9개 조로 구성되어 있다.

제1장에서는 “국가주권”이란 제하에 국가형태 및 국가의 이념으로서 민주주의원리와 법치국가원리를 선언하고(제1조, 제2조), 주권의 행사방법을 규정하며(제3조), 몽골 영토의 불가침과 외교적 중립을 선언하고(제4조), 경제영역에 대한 국가의 개입을 광범위하게 인정하는 사회적 시장경제질서를 채택하며(제5조, 제6조), 공용어를 헌법에서 직접 규정함과 동시에 소수민족의 고유언어사용권을 보장하고(제8조), 정교분리원칙을 선언하며(제9조), 평화적 국제질서의 보장과 국제법 준수 의무를 규정하고(제10조), 몽골의 국장·대백기·국기·국새·국가 및 수도에 관한 사항을 모두 헌법에서 직접 규정하였다(제12조, 제13조).

제2장은 “인간의 권리와 자유”라는 제하에 평등권(제14조), 생명권(제16조 제1항), 환경권(제2항), 재산권 및 상속권(제3항), 노동·휴식·직업선택의 자유·노동에 상응하는 보수를 받고 적절한 노동조건을 향유할 권리(제4항), 노령·장애 등으로 인한 국가로부터의 지원을 받을 권리(제5항), 건강권(제6항), 의무교육의 실시 및 사립학교 설립·운영권(제7조), 창작활동의 보호와 그 이용권(제8항), 선거권·피선거권(제9항), 정당 또는 사회단체의 설립 및 활동의 자유(제10조), 남녀평등권 및 평등한 가족제도의 보장과 모성보호(제11조), 청원 및 진정권(제12조), 인신의 권리·고문금지·체포 등 사유의 통지·사생활 및 통신·주거의 비밀(제13조), 재판청구권·변호인의 조력을 받을 권리·무죄추정원칙·연좌제의 금지(제14항), 양심과 종교의 자유(제15항), 사상·표현의 자유, 언론·출판·평화적 집회의 자유(제16항), 정보청구권 및 개인정보보호권(제17항), 국내 거주이전의 자유·국외 여행이주의 자유 및 국내 귀환의 자유(제18항) 등 기본권을 보장하고

---

<sup>54)</sup> B. Chmid, “몽골의 입법활동 및 입법개혁, 한국과 몽골의 법제실무: 그 절차와 실제”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008, 281면 이하 참조

있다.

그리고 제17조에서는 국민의 기본의무로서 헌법 기타 법률의 준수 의무, 타인의 존엄과 명예·권리 및 합법적 이익의 존중 의무, 납세의무, 국방 및 병역의 의무와 근로의무, 건강보호의무, 자녀 양육 및 교육 의무, 자연환경 보호의무 등을 규정하고 있다.

한편, 외국인의 기본권을 상호주의에 의하여 보장하고(제18조 제1항, 제2항), 외국인 또는 무국적자의 정치적 망명권을 인정하며(제4항), 국제문서 상 열거되고 있는 천부불가양의 권리 이외의 권리에 대해서는 국가안보와 공동질서를 고려하여 외국인의 기본권을 제한할 수 있음을 규정하고 있다(제5항).

나아가 제19조에서는 국가의 기본권 보장책임을 규정하고(제1항), 국가 비상사태 시 법률로써 기본권을 제한할 수 있도록 하되 생명권, 사상·양심·종교의 자유와 고문을 받지 않을 권리는 법률로써도 제한할 수 없다는 이른바 “절대적 기본권”을 규정하고 있다(제2항).

그리고 기본권 행사를 통하여 국가안보와 타인의 권리 및 자유를 침해할 수 없고, 공공의 질서를 파괴할 수 없다는 기본권 내재적 한계도 명시적으로 헌법에서 규정하고 있다(제3항).

제3장은 “국가조직”이란 제하에, 제1절(제20조-제29조)에서 국가권력의 최고기관으로서 국가최고회의를 규정하고, 제2절(제30조-제37조)에서 국가원수이자 국군의 최고통수권자인 대통령을 규정하며, 제3절(제38조-제46조)에서는 국가의 최고집행기관으로서 정부(총리와 내각)를 규정하고, 제4절(제47조-제56조)에서는 사법권을 담당하는 법원에 관하여 규정하고 있다.

제4장에서는 지방행정조직의 종류와 그 조직을 직접 헌법에서 규정하고(제57조, 제58조), 지방행정조직의 종류에 따라 자치기관을 달리하며(제59조), 주민참여제도와 지방자치제도의 제도적 보장을 명문으로 규정하고 있다(제62조).

제5장에서는 헌법의 최고규범성을 보장하기 위하여 헌법재판소를 두고 있는바, 헌법재판소의 지위와 독립성을 보장하고(제64조), 헌법재판소장 및 재판관의 자격과 그 선임절차를 정하며(제66조), 헌법재판소의 권한으로 법률 등 국가행위에 대한 위헌 여부의 판단(제2항 제1호), 국민투표 및 선거에 관한 중앙선거관리위원회 결정에 대한 위헌 여부의 판단(제2호), 대통령,

국가최고회의의 의장 및 의원, 총리와 각료, 최고법원장, 검찰총장의 법률 위반에 관한 분쟁(제3호), 대통령, 국가최고회의의 의장, 총리, 국가최고회의의 의원의 해임에 관한 분쟁(제4호) 등의 심판권한을 규정하고 있다. 그리고 헌법재판소의 판결은 국가최고회의에 제출되는데(제66조 제2항 본문), 이 판결이 국가최고회의에 의하여 승인되지 않을 경우 헌법재판소는 이를 다시 심리하여 최종결정을 내려야 한다(제66조 제3항). 끝으로 헌법재판소 위헌결정의 효력을 헌법에서 명시적으로 규정하고 있는데, 결정의 효력이 입법 당시로 소급되지 않고 결정 즉시 효력을 발생하는 장래효를 규정하고 있다(제67조).<sup>55)</sup>

제6장은 “헌법개정”에 관하여 규정하고 있는데, 헌법개정안은 법률안 제안권을 가지는 대통령, 국가최고회의 및 정부가 헌법재판소와 국가최고회의에 제출할 수 있고(제68조 제1항), 국민투표(최고회의 의원 2/3의 제안으로) 또는 국가최고회의 의원 3/4 이상의 찬성으로 의결한다(제68조 제2항, 제69조 제1항). 한번 부결된 개정안에 대해서는 통상의 총선거에 의하여 새로 구성된 국가최고회의가 그 직무를 시작할 때까지 이를 다시 심의할 수 없고(제3항), 총선거 전 6개월 전에도 헌법을 증보하거나 개정할 수 없도록 제한함으로써 정치적 목적에 의한 빈번한 헌법개정을 제한하고 있다(제4항).

이러한 개정방식에 따라 1999년 12월 24일 몽골 헌법이 개정되어 새로이 2개 조문이 추가되었는데, 이는 국가최고회의의 권한을 확대하는 것을 주요 내용으로 한다.

## 2. 헌법재판소법의 제정 및 개정 연혁

국가최고기관으로서 헌법의 이행 및 국가행위의 위헌 여부에 대한 감독, 헌법 침해와 관련한 쟁송을 해결하는 기능을 하는 곳이 헌법재판소로 비교법적으로 매우 폭넓은 권한을 가지고 있다. 1992년 2월 몽골헌법의 제정에 따라 같은 해 설립된 헌법재판소의 지위는 오로지 헌법에 근거한 것으로 헌법재판소는 헌법에만 기속된다. 헌법재판소의 구성 및 조직, 권한에 대해

55) 입법례 상 우리나라와 독일은 헌법재판소법에서 위헌결정의 효력을 정하고, 오스트리아 및 프랑스 신헌법은 헌법에서 명문으로 위헌결정의 효력을 장래효(또는 헌법재판소가 결정에서 정할 수 있는 것으로)로 규정하고 있다.

서는 헌법재판소법에서 자세히 정하고 있는데, 헌법이 제정된 직후인 1992년 5월 8일 제정되었다.

헌법재판소법의 주요내용은 제1장에서 헌법재판소의 구성 및 조직의 총칙에 관한 사항을, 제2장에서는 헌법재판소의 권한과 의무에 관한 사항을, 제3장에서는 그밖에 중요한 사항으로서 공개재판, 신속재판, 계속심리주의 등 재판의 원칙과 위헌결정의 효력 및 형벌에 관한 사항을 정하고 있다. 23개조의 조항으로 구성된 몽골의 헌법재판소법은 다른 국가의 헌법재판소법과 달리 절차에 관한 규정을 두지 않은 것에 특색이 있다.

1992년 제정된 헌법재판소법은 1995년과 1997년에 일부 조항에 대한 개정이 있었는데, 주로 헌법에서 정한 사항을 다시 헌법재판소법에서 다시 구체화한 것으로 중요한 사항에 새로운 변화가 있었다고 보기는 어렵고, 개정의 방식은 해당 조문에 수정된 조항을 추가하는 증보의 방식으로 이루어진다.

한편, 헌법재판소의 심판절차에 관한 사항은 헌법재판소법이 아니라 독립된 법률인 헌법재판소송법(THE LAW ON CONSTITUTIONAL COURT PROCEDURE)에서 정하고 있는데, 1997년 5월 1일 제정된 헌법재판소송법은 제1장에서 헌법재판소송의 목적, 재판부, 준용규정, 변론 및 심리의 원칙, 평의에 관한 사항, 헌법재판소의 관할 및 심판청구의 방식 등을 비롯한 헌법재판소의 심판절차에 관한 사항을, 제2장과 제3장에서는 헌법재판소의 심리절차에 관한 세부절차와 결정문의 작성방법과 방식 등 세세한 사항에 이르기까지 망라해서 절차에 관한 사항을 규정하고 있다.

이는 헌법재판소에 관한 사항을 둘로 나누어 권한 및 조직 등 총칙에 관한 사항과 절차에 관한 사항으로 나누어 분리규정하고 있다는 점에서 비교법적으로 매우 독특한 입법형식을 취하고 있다.

## II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징

### 1. 국가주권

#### 가. 몽골의 국가형태

몽골헌법 제1조는 몽골은 “독립주권공화국”임을 천명하고, 그 독립된 주

권국가의 내용이 민주주의의 실질적 가치인 정의·자유 및 평등을 보장하며, 국가작용이 헌법과 법률에 따라 행해져야 한다는 법치국가원리를 선언하고 있다. 이러한 입법형식은 국가의 형태와 성격, 체제를 명문으로 규정하고 있는 한 독일,<sup>56)</sup> 러시아 등 통상의 입헌례를 따른 것이다.

#### 나. 주권의 행사방법

몽골헌법 제3조는 “모든 국가권력은 국민에게 있고, 국민은 직접 국정에 참여하거나 그들이 선출한 대표기관을 통하여 이를 행사한다.”라고 규정하여 주권의 소재와 그 행사방법을 정하고 있다. 몽골헌법은 국가권력의 최후적 정당성이 국민의 의사에 있다는 대의제 민주주의를 채택한 것으로 보이지만(제3장에서 국민을 대의하여 통치권능을 행사할 국가기관의 구성과 그 권한을 정하고 있음), 헌법 제3조에서 주권의 행사방법으로 “국정에 직접 참여함”을 명시함으로써 직접민주제적 요소를 국가의사의 결정과정 및 국가기관의 구성에 대폭 도입할 가능성을 열어 놓고 있다.

실제로 몽골헌법은 국가최고회의에 사유의 제한 없이 국민투표부의권을 부여하고 있고(제25조 제1항 제16호), 헌법에서 직접 일반 국민에게 법률안 제안권을 부여하고 있으며(제26조 제2항),<sup>57)</sup> 기초지방자치단체에는 시민의 대표로 구성되는 의회가 아니라 주민총회가 자치기관(제59조 제2항)이 된다고 하여 비교적 광범위하게 직접민주제적 요소를 도입하고 있다.

#### 다. 경제질서(사회적 시장경제질서)

몽골은 사회주의 경제질서에서 자본주의 경제질서로 체제전환을 하는 과정에서 모든 소유의 형태를 인정하고 종래 국가재산을 권리증서(voucher)를 제공하는 방식으로 사유화하였다. 그러나 국민경제의 안정과 모든 형태의 경제발전 그리고 국민의 사회적 발전을 보장하기 위하여 국

---

56) 독일기본법 제20조 제3항 “입법은 헌법질서에 구속되고, 집행과 사법은 법률과 법에 구속된다.”

러시아 헌법 제1조 제1항 “러시아연방은 공화제의 통제형태를 가지는 민주적인 연방제의 법치국가이다.”

57) 다만, 법률안을 발의할 수 있는 권한 있는 기관에게 법률안을 제안할 수 있다는 점에서 제한적이지만 헌법이 이를 명문으로 보장하고 있다.

가의 경제에 대한 규제가능성을 포괄적으로 열어 놓고 있다.

## 라. 언어, 국장, 대백기, 국기, 국새(國璽), 국가(國歌), 수도의 개념 및 소재지의 명문화

헌법기관의 소재지, 특히 국가를 대표하는 대통령과 민주주의적 통치원리에 핵심적 역할을 하는 의회의 소재지를 정하는 문제는 국가의 정체성(正體性)을 표현하는 실질적 헌법사항의 하나이다. 여기서 국가의 정체성이란 국가의 정서적 통일의 원천으로서 그 국민의 역사와 경험, 문화와 정치 및 경제, 그 권력구조나 정신적 상징 등이 종합적으로 표출됨으로써 형성되는 국가적 특성이라 할 수 있다. 수도를 설정하는 것 이외에도 국명(國名)을 정하는 것, 공용어와 글을 정하는 것, 영토를 획정하고 국가주권의 소재를 밝히는 것 등이 국가의 정체성에 관한 기본적 헌법사항이 된다고 할 것이다<sup>58)</sup> 몽골헌법은 이러한 국가의 정체성에 관한 기본적 헌법사항을 명문으로 규정함으로써 다른 국가기관의 행위로 이를 변경하지 못하게 하고 있다.

## 2. 기본권 보호조항의 특징

### 가. 외국인의 기본권 주체성

몽골에 거주하는 외국인의 권리와 의무는 법률 및 관계국과의 조약에 의하여 규제되는데, 통상 “상호주의의 원칙”이 적용된다(제18조 제1항, 제2항). 그리고 이에 더하여 외국인에 대해서는 헌법 제16조에 열거된 기본권을 국가안보와 공공질서를 고려하여 국제문서 상 천부불가양의 권리 이외의 권리의 경우 필요한 제한을 할 수 있음을 규정하고 있다(제5항).

이에 반하여 우리헌법은 이에 관한 명문의 규정을 두고 있지 아니한데, 독일과 같이 인간의 권리와 국적자(국민)의 권리를 구별하여 규정하는 방식, 터키와 같이 외국인의 기본권을 국제법 정신을 존중하여 법률로써 일반적으로 제한할 수 있도록 하는 방식 등의 입헌례가 있다.

58) 헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554, 판례집 16-2하, 1, 41.

## 나. 기본권의 효력

몽골헌법 제19조는 국가의 기본권 보장의무와 책임을 규정하고 있다. 이러한 입법방식은 모든 기본권의 효력이 국가기관을 직접 기속한다는 차원을 넘어 기본권이 침해되었을 경우에 가능한 한 모든 경제적·사회적·법적 조치를 강구하고, 이를 제도적으로 마련할 국가의 의무와 책임을 규정하고 있다. 입헌례로만 본다면 가장 강력하게 기본권의 효력을 규정한 사례가 아닌가 생각된다.<sup>59)</sup>

## 다. 기본권의 제한

비상사태나 전쟁이 발발한 경우 기본권은 법률에 의하여 제한될 수 있다(국가비상 시 예외적인 기본권 제한적 법률유보). 그러나 이 경우에도 일정한 기본권(생명권, 사상·양심·종교의 자유와 고문을 받지 않을 권리)은 법률로써도 제한할 수 없도록 하고 있다(절대적 기본권의 인정).

그리고 헌법 제16조에서 개별기본권을 보장하면서 헌법이 직접 기본권 제한이나 그 제한의 한계를 규정하고 있고(제1항 생명권에 대한 예외적인 제한가능성으로서 사형제도), 기본권의 내용과 절차를 법률에 구체적으로 위임하는 경우가 있는데 이는 우리 헌법이 정하는 일반적 법률유보방식(헌법 제37조 제2항)이 아니라 독일기본권이 정하는 개별적 법률유보방식의 입헌례를 형식적이거나 따르는 것으로 생각된다.

그러나 몽골헌법 제19조 제3항은 기본권의 헌법내재적인 한계를 명문으로 규정함으로써 실질적으로 모든 기본권에 대한 제한가능성을 열어 놓고 있다. 따라서 위에서 본 바와 같은 절대적 기본권의 인정, 개별적 법률유보방식은 그 범위에서 기본권 보장의 효력이 반감된다고 볼 수 있다.

## 라. 생명권(제16조 제2항)

명시적으로 생명권을 보장하고 있고, 헌법에서 직접 생명권이 제한되는 예외적인 사유로서 사형제도를 규정하고 있다(기본권 제한의 헌법적 유보).

---

59) 독일기본법 제1조 제3항 “이하의 기본권은 직접 효력을 갖는 권리로서 입법·집행 및 사법을 구속한다.”

#### 마. 사립학교 설립 및 운영의 자유(제16조 제7항)

독일기본법 제7조 제4항과는 달리 우리 헌법은 이를 명시적으로 규정하지 아니하므로 헌법 제10조에서 보장되는 행복추구권의 한 내용을 이루는 일반적인 행동의 자유권과 모든 국민의 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 규정하고 있는 헌법 제31조 제1항 그리고 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성을 규정하고 있는 헌법 제31조 제3항에 의하여 인정되는 기본권의 하나라고 보고 있다.<sup>60)</sup>

몽골 헌법은 이를 명문으로 규정함으로써 사립학교의 설립 및 운영의 자유가 일반적인 재산권 보장 및 행동의 자유와는 구별되는 교육제도의 형성과 관련된 새로운 기본권으로 이해하고 있다.

#### 바. 형사절차의 관한 기본권(제16조 제13항, 제14항)과 일반법원의 재판받을 권리(제47조 제2항: 불법적인 법원 설치의 절대금지)

몽골 헌법은 인신의 권리·고문금지·체포 등 사유의 통지·사생활 및 통신·주거의 비밀(제13조), 재판청구권·변호인의 조력을 받을 권리·무죄추정원칙·연좌제의 금지(제14항) 등 인신의 자유에 관한 사항을 광범위하게 규정하고 있다. 마치 우리 헌법이 피의자 및 피고인의 형사절차상의 권리를 보장하기 위하여 제12조, 제13조, 제16조에서 인신의 자유를 포괄적으로 규정하고 있는 것과 유사하다(형사소송법 상 권리의 포괄적인 수용).

이러한 태도는 공산정권(1930 - 1940) 시절에 발생한 정치적인 박해로 인하여 무고하게 31,742명이 형사처벌을 받았고, 그들 중 20,262명은 총살, 11,446명은 수감 또는 추방형을 받은 것에서 기인한다고 한다.<sup>61)</sup>

#### 사. 망명권의 보장

망명권을 명시적으로 보장하고 있는 것도 몽골헌법의 주요특징 중의 하

60) 헌재 99헌바63, 판례집 13-1, 60, 67.

61) Jantsan S. (몽골경찰학교장), “몽골의 형사절차와 인권, 한국과 몽골의 법제실무: 그 절차와 실제”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008, 206면 이하 참조



나라고 볼 수 있다.

### 3. 통치구조의 특징

#### 가. 국가최고회의(의회, The Great State Hural)

##### 1) 국가최고회의의 구성

국가최고회의(이하 ‘최고회의’라고 한다)는 국가권력의 최고기관이며 최고 입법권은 국가최고회의에 속한다(제20조). 최고회의는 임기 4년의 76명의 위원으로 구성되어 있는데, 18세 이상 국민의 보통·자유·직접·비밀 선거에 의하여 선출된다. 위원의 임기는 4년이어서 대통령의 임기와 동일하지만, 선거시기가 다르기 때문에 최고회의가 해산하는 등 특별한 사정이 없는 한 임기 중에 대통령 선거가 실시되게 되어 선거를 통한 권력통제의 기능을 발휘하게 된다.<sup>62)</sup>

##### 2) 최고회의의 권한

최고회의는 입법권한(제25조 제1항 제1호) 뿐 아니라 국가의 대외적인 기본정책을 결정한다(제2호). 또한 국가의 조세, 재정, 통화정책을 결정하여 국가경제발전의 기본적인 방향을 제시하고 국가 예산 및 결산을 승인한다(제7호). 그리고 외교관계에서 있어서 국제협약을 비준하거나 폐기하며 정부가 제안한 외교관계의 수립 및 단절을 결정하고 전쟁을 선포하거나 종결짓는 일을 결정한다(제15호, 제17호).

그리고 특이한 것은 초헌법적인 권리인 비상사태를 선포하는 권한도 최고회의에 있고, 이에 미치지 않은 위기상황에서도 비상사태를 선포할 수 있는 권한을 최고회의에 부여하고 있을 뿐 아니라, 계엄선포도 최고회의의 권한으로 규정하고 있다(제25조 제2항, 제3항). 이로써 최고회의는 몽골의 인민의 주권을 위임받은 최고주권기관으로서의 지위를 가진다.

---

62) 대통령 선거와 국회의원 선거를 동시에 실시하지 아니하여 여소야대 상태의 일상화로 국정 효율적인 운영이 저해되는 측면도 있다. 그러나 후술하는 바와 같이 몽골 헌법은 국가기관 간의 권한통제에 그 초점이 맞추어져 있으므로 이러한 권력통제적 성격을 강조하는 해석도 가능하리라고 생각된다.

### 3) 입법권

법률안을 발의하는 권한은 최고회의와 대통령, 정부가 공유하며(제26조), 국민 기타 사회단체도 법률안을 제안할 수 있다. 대통령은 최고회의가 결의한 법률 기타 결정의 “일부 혹은 전체”에 대하여 재의를 요구할 수 있고(제33조 제1항),<sup>63)</sup> 이 경우 최고회의의 참석위원 2/3 이상의 동의로써 대통령의 재의요구를 거부하면 해당 법률이나 결정은 그대로 효력을 발생한다.<sup>64)</sup>

### 4) 광범위한 정부감시권(제25조 제8항)과 대통령의 권한을 설정하는 입법권한의 보유(제5항)

최고회의는 입법을 통하여 국가기관을 조직·형성·변경할 권한을 가지고 정부를 감시한다. 그리고 최고회의는 대통령선거의 결과에 따라 대통령의 권한을 승인하는 법률을 제정하는 권한을 가지므로, 형식적으로는 대통령이 국민으로부터 직접 민주적 정당성을 부여받고 있으나 법적으로는 최고회의의 최종적인 입법행위의 결과로써 대통령의 권한이 확정되도록 하고 있다.

### 5) 최고회의의 해산

최고회의는 임기만료 이전에 해산될 수 있는데, 최고회의가 스스로 임기를 수행할 수 없다고 판단하였거나 대통령이 최고회의 의장 및 정당들과의 협의를 거쳐 해산을 제안하고 재적위원 2/3의 찬성으로 결의하면 해산된다(제22조 제2항).

그리고 1999년 12월 24일 추가된 제22조 제2항은 “헌법이 달리 정하지 않는 한 최고회의에 제안되어 45일 이내에 최고회의가 총리추천의 제청을 의결할 수 없는 경우에는 최고회의 또는 대통령이 최고회의의 해산을 의결할 수

---

63) 우리나라의 경우에는 일부에 대한 거부권이나 수정하여 재의를 요구하는 것은 금지되어 있다. 몽골헌법은 대통령에게도 명시적으로 법률안 발의권을 부여하고 있으므로 새로 개정안을 발의하는 차원에서 일부 및 수정 재의권을 부여한 것으로 보인다.

64) 출석의원에 대한 정족수 규정이 없어 재적의원이 아니라 출석의원의 2/3로 해석하고 있다.

있다.”고 규정하여 총리제청 및 임명권을 둘러싸고 다툼이 있는 경우 국정의 공백 방지와 효율성을 위하여 최고회의를 해산할 수 있도록 하였다.

## 나. 대통령

### 1) 선출방식

몽골의 대통령은 국가의 원수이며 국민통합의 구체적인 표현이다. 임기 4년으로 국민에 의하여 직접 선출되며, 그 선출방식은 2단계로 구성되어 있다.

1단계로는 정당추천 후보자만을 대상으로 유효투표의 과반수 이상을 획득한 후보자를 대통령으로 선출한다. 이 과정에서 과반수 이상을 획득한 후보자가 없으면 결선투표를 시행하고, 그럼에도 과반수 이상을 획득한 후보자가 없을 경우에는 새로 선거를 실시한다(절대다수투표방식).

2단계로는 최고회의에서 대통령 당선자를 대통령으로 인정하는 법률을 통과시켜 그의 권한을 확정하게 된다.

### 2) 권한

대통령은 법률안에 대한 재심의 요청권(제33조 제1항 제1호)과 총리의 임명제청권을 가진다. 대통령은 다수당 또는 다수당이 없는 경우 각 정당들과 협의하여 총리임명을 최고회의에 제청할 수 있다. 총리의 임명권자는 최고회의지만 대통령의 제청이 있어야 한다(이원정부제를 채택하고 있는 프랑스의 경우 대통령이 총리를 임명하지만 의회의 동의를 필요로 하는 것과 구별된다). 또한 대통령은 최고회의의 해산을 제안할 권한을 갖는데(제22조 제2항), 대통령의 해산제안과 최고회의 재적의원 2/3의 의결로 해산한다.

나아가 대통령은 소관업무에 관하여 정부를 지휘할 권한을 갖는데(제33조 제3항), 작위수여·훈장·외교사절에 대한 신임·접수 등 주로 국가원수로서의 상징적인 업무와 국제관계에서 국가원수로서 국제조약체결 및 외교관계를 설정할 권한, 군대의 통수 등과 관련된 사항이 이에 해당한다.

### 3) 대통령의 최고회의에 대한 책임

대통령은 최고회의에 책임을 져야 한다(제35조 제1항). 대통령은 비록 국민의 직접적인 선거로 선출되었지만 최고회의에 대하여 책임을 진다. 대통령이 실권을 가지고 있고, 그것도 국민이 직접 선출하였음에도 최고회의에게 대통령의 해임권한이 부여되어 있는 유일한 입헌례에 해당하는 것으로 보인다. 최고회의가 대통령을 선출하는 것은 아니지만 최종적인 선출과정에서 입법의 형식으로 참여하게 된다는 점에서 미약하지만 헌법적 근거를 찾을 수 있다고 본다.

최고회의가 대통령을 해임하기 위해서는 먼저 헌법재판소에서 대통령이 헌법을 침해하였거나 자신의 권력을 남용하였다는 판결이 있어야 하고, 그 이후 최고회의에서 해임의결을 하게 된다.

#### 다. 정부

정부는 국가의 최고집행기관이다(제38조). 집행권의 수반이 대통령이 아니라 정부라는 측면에서 몽골의 정부형태를 대통령제로 이해하기는 어렵다. 정부는 헌법과 법률이 전국적으로 시행될 수 있도록 조직하고 보장하며, 최고회의에서 결정된 사항을 집행한다(제38조 제2항).

정부는 총리와 국무위원(각료)으로 구성되는데(제39조 제1항), 총리는 대통령과 협의하여 정부의 조직과 구성 그리고 그 변경을 최고회의에 제안할 수 있다(제2항).

정부의 구성은 총리가 그 구성원을 한명씩 최고회의에 제안하고 최고회의가 이를 심의하여 의결함으로써 이루어진다(제3항).

따라서 몽골의 정부는 총리에 속해 있으며 그 임명권자는 최고회의이기 때문에 내각이 대통령에게 책임을 지지 아니한다.

정부의 임기는 4년이지만 임기 중이라도 다음의 경우에는 사임할 수 있다. 첫째는 총리가 사임하는 경우 정부 전체가 일괄사퇴하며, 정부 구성원의 1/2이 동시에 사임하면 전체가 일괄사퇴한다(제43조 제1항, 제2항). 두 번째로는 최고회의에서 정부불신임안이 통과되거나 대통령이 이를 건의하여 수리된 때, 혹은 총리가 정부에 사임의사를 표명할 때에도 최고회의의 결의에 의하여 해임된다(제3항, 제4항).

이와 별도로 정부도 최고회의에 정부에 대한 신임 여부를 물을 수 있고, 최고회의는 다른 경우와 마찬가지로 15일 이내에 이를 심의·결정하여야

한다.

## 라. 몽골의 정부형태

몽골은 대통령이 국민으로부터 직접 선출되고, 국가의 원수로서 국방회의 의 의장과 군 최고사령관직을 겸직하며, 최고회의에서 통과된 법률에 대한 거부권을 가진다는 점에서 대통령제적인 요소를 가지고 있다.

그러나 최고회의를 국가의 최고기관으로 명시하고, 1999년 개정헌법에서 대통령에게 부여되어 있던 장관임명제청권을 삭제하는 대신 총리가 직접 장관을 임명할 수 있게 하였으며, 최고회의 위원직과 장관직의 겸임을 가능하게 함으로써 의원내각제적 요소를 대폭 강화하였다(개정헌법 제39조 제2항).<sup>65)</sup>

그러나 그렇다고 하더라도 몽골의 정부형태를 의원내각제로 이해하기는 어렵다고 생각된다. 헌법개정으로 대통령의 권한이 많이 감소되기는 하였지만, 대통령이 여전히 일부 행정권을 담당함과 동시에 국가기관으로서 실질적인 권한을 행사하고 있기 때문이다.

그러나 1992년 제정된 헌법에 비하여 1999년 개정된 헌법은 대통령의 권한을 약화시키고 총리와 내각의 권한을 강화하는 방향으로 움직이고 있다. 또한 그러한 방향으로 헌법을 개정한 정치적인 동인은 대통령과 내각의 충돌하는 경우 대통령의 권한을 약화시키는 방향으로 문제를 해결하려고 하였기 때문이다.<sup>66)</sup>

1992년 몽골 헌법을 제정하는 과정에서 정부형태를 두고 광범위한 논쟁이 벌어졌다. 다수의 학자와 정치인들은 대통령제를 선호하였는데, 그 이유는 신속한 개혁을 추진하는 데 유리한 제도이기 때문이었다. 그러나 다른 한편에서는 대통령제를 반대하고 의원내각제를 지지하였는데, 그것은 대통령제도가 독재로 흐를 수 있는 잠재적인 가능성을 제공하기 때문이었다.

타협의 결과 대통령제와 의원내각제를 절충한 이원정부제적 정부형태를

---

65) 개정헌법 제39조 제2항 “총리가 대통령과 협의할 수 없는 때에는 총리는 국회에 그 제안을 제출한다.”

66) 1992년 헌법에서는 대체로 몽골의 정부형태를 이원정부제로 이해하고 있다. 외교통상부, 몽골개황, 2006. 4, 21면 참조. 그러나 1999년 헌법개정 후 개정의 방향을 의원내각제적 요소의 강화로 이해하고 있고, 실제 몽골국민들의 인식도 그러한 것으로 보인다.

탄생시켰는데, 이러한 정부형태에 대해서는 정국의 불안정을 초래한다는 비판적이 평가와 함께 구 사회주의국가 중에서 몽골이 가장 성공적으로 체제변환을 한 동인이 어느 국가기관도 주도권을 잡을 수 없는 정부형태에서 기인한다고 하는 긍정적인 평가가 존재한다.<sup>67)</sup>

### III. 사법체계와 그 특징

#### 1. 사법체계

몽골에서 사법권은 법원에 속하고, 법원 이외의 어떤 조직도 사법권을 행사할 수 없다(몽골헌법 제47조 제1항, 제2항). 그리고 대통령이든, 최고회의의 위원이나 각료이든, 정당이나 공공단체의 직원이든 그 누구도 법관의 직무수행을 방해하거나 이에 개입할 수 없도록 규정하고 있다(제49조 제2항). 이러한 엄격한 법원 및 법관 업무의 보장은 1937년 11월 2일 설립된 “조국 반역 및 중범을 범한 법인을 재판하는 전권위원회”가 당시 인민혁명당 서기였던 초이발산을 위원장으로 한 위원회에서 법원을 대신하여 사법권을 행사하게 함으로써 인권을 무차별하게 침해한 역사를 다시 되풀이하지 않기 위함이라고 한다.<sup>68)</sup>

대법원은 대법원장과 대법관 16명으로 구성되는데, 지구법원(도시지역), 인터썬법원, 썬(郡)법원, 수도법원, 아이막(道)법원으로 이어지는 일반재판의 최종심법원이자 그 관할권에 속하는 1심 사건을 관할한다. 썬법원, 인터썬법원 및 지구법원은 대법원, 아이막법원, 수도법원 및 전문법원의 관할에 속하는 사건들을 제외한 모든 사건들의 1심 및 경죄에 대한 형사사건과 소액의 민사사건을 관할한다. 그리고 아이막법원 및 수도법원은 썬법원, 인터썬법원 및 지구법원의 판결에 대한 항소심을 담당하며, 경죄 이상의 형사

---

67) M. Steven Fish, 「The inner asian anomaly: Mongolia's democratization in comparative perspective」, 경건 외 3인, 『몽골의 법제에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2003. 11, 66면 재인용.

68) 당시 특별위원회는 1937년에서 1939년까지 총 51회의 회의를 거쳐 27,785명을 정치범으로 심의하여 20,099명을 총살, 5,739명을 금고형으로 처벌하였다. 한 번의 회의로 1,278명 전체에 대하여 사형을 선고한 사례도 있었다고 한다. Jantsan S., “몽골의 형사절차와 인권, 한국과 몽골의 법제실무: 그 절차와 실제”, 「2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문」, 2008, 206면 참조.

사건과 소액사건을 제외한 민사사건에 대한 1심 관할권을 가진다. 또한 형사나 민사, 행정법원 등 특별법원(Specialized courts)을 둘 수 있는데, 이 경우 특별법원의 활동과 판결은 대법원의 통제와 감독을 받지 아니한다(제48조 제1항). 현재 행정법원이 특별법원으로 설치되어 있는데, 대법원 내에 행정부, 21개 아이막과 수도에 행정법원이 설치되어 있다.

대법원의 대법관은 법원평의회(the General Council of Courts)의 제청으로 최고회의의 동의를 얻어 대통령이 임명하며, 대법관 이외의 법관은 법원평의회 제청으로 대통령이 임명한다(제51조 제2항, 제4항).

몽골헌법 제4장의 ‘사법’에 이어 제5장에서 헌법의 시행을 감시하고 헌법위반을 판결하며 헌법상의 분쟁을 해결하는 기관으로 헌법재판소를 두고 있다. 헌법재판소는 9명의 재판관으로 구성되는데, 3명은 최고회의에서 제청하는 자를, 3명은 대통령이 제청하는 자를, 나머지 3명은 최고법원이 제청하는 자를 최고회의가 6년의 임기로 임명한다. 대법원 등 일반법원과 달리 법원평의회가 임명절차에 관여하지 않고 헌법재판의 특성과 기능에 부합하도록 헌법기관인 최고회의, 대통령, 대법원이 각 3명씩 실질적인 재판관 선출권한을 가진다.

## 2. 특징

몽골의 사법체계는 일반재판과 헌법재판의 관할을 분리하여 헌법재판에 관한 사항을 독립된 헌법재판기관으로 하여금 전속적으로 관할하게 하는 집중형 헌법재판제도를 채택하고 있다. 집중형제도가 정착된 독일, 프랑스, 러시아 등의 경우 일반사법권을 행사하는 최고법원의 구조가 단일하지 않고 민사·형사·행정 등 재판의 종류에 따라 각 최고법원을 둬으로써 최고법원의 기능을 재판영역별로 나누어 담당하게 하고 있으나, 몽골의 경우에는 우리 경우와 같이 최고법원이 단일의 구조를 가지고 있으면서도 헌법재판의 독립성과 전문성을 확보하기 위하여 독립된 헌법재판기관을 두고 있는 것에 특징이 있다. 이는 상고심의 전문성 보다는 정치적 성격을 갖는 헌법재판을 일반법원이 담당함으로써 초래되는 사법기능의 불신과 정치화를 방지하는 데 그 취지가 있다고 볼 것이다.

몽골의 사법제도는 몽골전통의 지역구조를 제외하고 나면 전통적으로

대륙법계를 수용하면서도 미국식의 사법제도, 즉 단일의 최고법원 구조를 함께 수용한 한국, 일본, 대만 등의 사법제도와 유사한 것으로, 특히 단일의 최고법원을 두면서도 집중형의 헌법재판제도를 둔 우리의 헌법재판제도와 가장 유사한 것으로 평가되고 있다.

## IV. 헌법재판소의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례

### 1. 구성 및 권한

헌법 제5장에서 독립된 장으로 헌법재판소를 규정하고 있다. 헌법에서 기능적으로 사법이라는 제하에서 일반법원과 헌법재판소를 통합하여 규정하는 독일기본법의 체계와는 달리, 일반법원과 헌법재판소를 분리하여 따로 규정하고 있는데, 이는 우리 헌법의 입법체계와 동일하다. 이러한 방식은 헌법재판과 일반재판의 차이점을 강조하여 그 조직상·기능상의 차이와 독립성을 강조하는 데 취지가 있는 것으로 일반적으로 설명되고 있다.

헌법재판소는 9명의 재판관으로 구성되는데, 3명은 입법부인 국가최고회의에서 제청하는 자를, 3명은 대통령이 제청하는 자를, 나머지 3명은 최고법원이 제청하는 자를 국가최고회의가 6년의 임기로 임명한다(몽골헌법 제 65조 제1항).<sup>69)</sup> 입법·사법·행정의 헌법기관이 각 3명씩 실질적으로 임명권을 행사한다는 점에서 우리의 헌법재판제도를 도입한 것으로 보이지만, 대통령제인 우리의 경우 형식적인 임명권이 대통령에게, 의원내각제인 몽골에서는 형식적인 임명권이 국가최고회의에 있다는 점에서 구별되며,<sup>70)</sup> 최고법원의 장인 대법원장이 아니라 최고법원 자체가 제청권을 행사한다는 점에서도 우리와는 다르다.

---

69) 몽골헌법 제65조(Membership, Term, Chairman)

(1) The Constitutional Court consists of 9 members. Members of the Constitutional Court are appointed by the National Parliament for a term of six years upon the nomination of three of them by the National Parliament, three by the President, and the remaining three by the Supreme Court

70) 이는 의원내각제의 징표라기보다 몽골의 사회주의헌법의 전통상 주권자인 인민으로부터 직접 통치권을 부여받은 국가최고회의가 국가의 최고기관이라는 인식에서 비롯하는 것이다. 국가최고회의가 입법부의 지위와 실질적으로 헌법해석권을 헌법재판소와 분장하는 것은 이러한 관점에서 정당화할 수 있을 것이다.



헌법재판소는 스스로 또는 시민의 청원에 의하여, 그리고 최고회의·대통령·총리·최고법원·검찰청장 등 국가기관의 요청에 따라 헌법 위반에 관한 분쟁을 심리·판결하는데, 구체적으로 ① 법률, 최고회의 결정, 대통령령, 정부령, 국제조약, 협약의 위헌 여부에 관한 분쟁(규범통제절차), ② 국민투표 및 국가최고회의의원선거와 대통령선거에 관한 중앙선거관리위원회 결정의 위헌 여부에 관한 분쟁(선거소송), ③ 대통령, 국가최고회의 의장 및 의원, 총리와 각료, 최고법원장, 검찰청장의 법률 위반에 관한 분쟁, ④ 대통령, 최고회의 의장, 총리, 최고회의 의원의 해임에 관한 분쟁(탄핵심판)에 관하여 심리·판결하고, 그 판결을 국가최고회의에 제출하여야 한다(몽골헌법 제66조 제1항, 제2항).<sup>71)</sup>

그리고 헌법이 정하는 권한은 아니지만, 국민이 일반법원에 제기한 소를 민사·형사·행정의 일반법원이 모두 자신의 관할이 아니라는 등의 이유로 각하하거나 기각하고, 이로 인해 사건의 심리·재판이 거부되는 경우에는 헌법재판소가 어느 법원에서 재판하여야 하는지를 확인하여 관할법원을 정하는 권한을 갖는다(헌법재판소송법 제14조).<sup>72)</sup> 이는 헌법에서 직접 정하는 헌법재판소의 관할사항은 아니지만, 법원이 스스로의 관할이 아니라는 등의 사유로 재판을 거부하여 국민의 재판청구권이 침해될 가능성이 있는 경우 헌법재판소에게 최종적으로 법원의 재판관할을 지정할 권한을 부여한 것이다.

다만, 위의 ①과 ②의 분쟁에 대한 판결에 대해서는 국가최고회의에 제

---

71) Article 66 [Proceedings] (1) The Constitutional Court examines and settles constitutional disputes at the request of the National Parliament, the President, the Prime Minister, the Supreme Court, and the Prosecutor General, or on its own initiative on the basis of petitions and information received from citizens. (2) The Constitutional Court, in accordance with Paragraph (1), issues judgements to the National Parliament on: 1), 2), 3), 4) (생략) (3) If a decision submitted in accordance with Paragraph (2) No. 1) and 2) is not acceptable to the National Parliament, the Constitutional Court re-examines it and issues final judgement.

72) 제14조 법원관할의 지정(Determination of Jurisdiction)

In the event of submission of complaints by citizens, public officials, governmental and non-governmental organizations to the Constitutional Tsets for determination of jurisdiction of legal disputes, rejected by all courts, the Tsets shall determine jurisdiction of legal disputes and refer to the relevant court.

출한 후 그 승인을 받아야 하는데, 승인을 받지 못한 경우에는 헌법재판소가 다시 이를 심리하여 최종적인 판결을 내려야 한다(제3항). 국가최고회의는 헌법재판소의 판결을 제출받은 후 회기 중에는 15일 이내에, 회기 중이 아닌 때에는 회기 개시 후 15일 이내에 국가최고회의절차규칙에 따라 승인 여부를 심사하여야 하고, 승인을 받지 못한 경우 헌법재판소는 전원재판부에서 처음부터 다시 심사하여 판결을 하여야 한다(헌법재판소송법 제36조 제2항, 제3항).<sup>73)</sup>

## 2. 절차

헌법재판소가 헌법에 관한 분쟁을 재판할 때에는 법률에 특별히 정한 바가 없는 한 공개재판과 신속재판의 원칙, 계속심리주의, 구두변론의 원칙, 협력의 원칙에 따라 전체 재판관의 과반수 찬성으로 결정한다(헌법재판소법 제12조).

헌법재판은 헌법재판소송법의 규정에 따라 구성되는 재판부에서 관장하는데, 재판관 3명으로 구성되어 사전심사를 담당하는 지정재판부와 재판관 5명으로 구성되는 중재판부, 그리고 사건의 최종판결을 하며 재판관 전원으로 구성되는 전원재판부로 나누어 사건을 관장한다. 헌법재판소에 제출된 시민의 청원에 대해서는 재판관 1명이 확인하여 그 내용이 명백히 이유 없는 경우 청구인에게 환부하고, 청구인이 재심을 요청하는 경우 재판관 3명으로 구성되는 지정재판부가 심리한다. 헌법재판소에 제출된 모든 사건

---

73) 제36조 헌법재판소 결정의 효력

제1항 The State Great Hural shall settle a judgment of the Tsets within 15 days upon its receipt, if a judgment is delivered during the parliamentary recess and is not a matter related to declaration of a status of emergency or war, the State Great Hural shall act upon it within 15 days from the start of its next session in accordance with the Article 27 of the Law on the Rules of the State Great Hural Session.

제2항 If the decision of the Tsets is rejected by the State Great Hural, the Tsets shall reconsider the entire dispute from the start by a full bench composition. If the grounds for rejection by the State Great Hural are confirmed, the Tsets shall deliver a resolution annulling its judgment and shall issue a resolution annulling the resolution of the State Great Hural if the grounds for rejection are not confirmed by its full bench session.

에서 제1차 판결은 5명의 재판관이 참석하는 중재판부에서 심리하고, 헌법재판소의 제1차 판결이 국가최고회의에 의해 승인되지 않는 경우와 종전 선례에 비추어 새로운 사실이나 쟁점이 발생한 경우, 그리고 재판관 과반수 이상의 찬성으로 종전에 재판한 사건에 대해 다시 재판을 하여야 한다고 인정하는 경우에는 모든 재판관으로 구성되는 전원재판부에서 심리한다.

헌법재판소는 재판관 과반수 이상의 찬성으로 결정하며, 만약 재판관이 반대의견을 개진하면 다시 표결한다. 중재판부에서 판단한 사건에 관하여 다시 전원재판부에서 최종판결을 할 경우에는 위원 2/3인 이상의 찬성으로 결정하며, 만약 위원 2/3인 이상의 찬성을 얻지 못하는 경우에 재판의 대상이 되는 법률, 명령, 국제조약 등은 이전과 같은 효력을 가진다.

헌법재판소의 심리는 공개되어야 하며, 법률이 정하는 국가와 국민의 비밀에 관한 분쟁은 비공개로 할 수 있다.

재판관은 법률에서 정한 재판부에서 사건을 심리하는 동안 빠짐없이 참석하여야 하며, 재판관의 제척과 기피를 허용하는 법률규정에 위배되는 다른 사유로 재판관을 제척·기피할 수 없다. 그리고 재판관이 재판 계속 중 법률이 허용하는 사유로 재판에 참석하지 못하게 되는 경우 해당 재판관을 대신하여 다른 재판관으로 교체하고 다시 사건을 처음부터 심리하여야 하며, 헌법재판소의 심리가 위원의 교체로 연기되면 처음부터 다시 심리하여야 한다고 하여 심리의 계속성과 동일성을 확보하기 위한 제도적 절차를 마련하고 있다.

또한 헌법재판소송법은 제29조에서 평의에 관한 사항을 규정하고 있는데, 평의의 내용을 재판관 1명이 기록하도록 하며, 평의에서 재판관들이 동등하게 자신의 의견을 개진하고 반대의견을 청취할 수 있음을 명시하고 있다. 그리고 평의는 비공개로 이루어지며 사건의 청구서를 처음 확인한 재판관이 먼저 자기 의견을 개진하고 다음으로 연장자 순으로 의견을 개진하며 마지막에 재판장이 의견을 개진하도록 하고 있다. 또한 평의에서 심리에 참석한 재판관에게 의견을 개진할 의무를 부과하고 있다. 평의절차는 재판관들의 의견이 개진되고 수렴되어 최종적인 재판부의 결정이 형성되는 과정이므로 재판부의 자율적인 운영과 의사결정의 방식이 중시되어야 함에도 불구하고, 이를 법률로써 절차화하고 의무를 부과하고 있는 점에서 특색이 있다.

헌법재판소의 결정은 재판부의 유형에 따라 Dvgnelt(중재판부의 결정), Togtool(전원재판부의 결정), Magadlal(지정재판부의 결정)이라는 3가지 유형으로 나뉘는데, 헌법재판소송법 제31조는 개별사건의 유형에 따라 결정의 형식을 명문으로 정하고 있다(이로써 재판부의 관할사항도 함께 정해진다).<sup>74)</sup>

헌법재판소 결정의 효력과 관련하여 몽골헌법 제66조 제4항에서는 ‘헌법재판소의 법률 등 국가행위에 대한 위헌결정으로 인해 당해 법률 등은 효력을 상실하여 무효임’을 헌법에서 직접 규정하고,<sup>75)</sup> 제67조에서는 “헌법재판소의 결정은 즉시 효력을 발생한다.”라고 하여 소급효가 아니라 우리 헌법재판소법의 규정과 같이 위헌결정의 장래효원칙을 선언하고 있다. 그리고 헌법재판소법 제22조에서는 “법률, 대통령의 명령, 대통령·국가최고회의·정부의 결정, 국제조약, 중앙선거관리위원회의 결정에 대한 헌법재판소의 위헌결정은 국민들에게 직접 효력을 발생하거나 다른 문제에 영향을 미치지 않는다.”고 하며, 다만 형벌과 행정벌의 형량을 낮출 수 있는 상황이 발생한 경우에는 헌법재판소의 결정에 근거하여 재심을 청구할 수 있음을 규정하고 있다. 그리고 헌법에 위반되는 법률과 결정으로 인하여 국민들이 피해를 받은 경우에는 그 위헌적인 법률과 결정을 내린 기관 스스로, 또는 법원의 재판으로 피해를 구제할 것을 규정하고 있다.<sup>76)</sup>

---

74) 제31조 ①헌법재판소 결정의 유형제1항 헌법재판소의 결정에는 Dvgnelt(중재판부의 결정), Togtool(전원재판부의 결정), Magadlal(지정재판부의 결정)이라는 3가지 유형이 있다.

②동법 제13조 제1항, 제2항, 제3항에서 규정하고 있는 분쟁을 심리하여 Dvgnelt을 내리며, 제13조 제1항에서 규정하고 있는 분쟁을 다시 심리하여 Togtool을 내린다. 그리고 동법 제21조 제4항에 규정하고 있는 분쟁에 대하여 Magadlal을 내린다.

75) 제66조

4. If the Constitutional Tsets (Court) made a decision that the laws, decrees or other decisions of the State Great Hural (Parliament) and by the President, as well as the Government (Cabinet) decisions and the international treaties to which Mongolia is a State Party, are not in conformity with the Constitution, then such laws, decrees, instruments of ratification, or decisions shall be considered null and void.

76) 제22조 위헌결정의 효력(Consequences of rendering a decision on the inconsistency with the Constitution)

1.The laws, decrees, other decisions of the State Great Hural and the President, decisions of the Government, international treaties signed by

### 3. 헌법재판제도의 문제점

#### 가. 국가최고회의에 의한 판결승인절차와 거부 시 심리·판결의 반복

몽골헌법 제20조는 국가최고회의(The Great State Khural)를 국가권력의 최고기관으로 선언하고 있는데, 이 규정의 해석에 따라 국가최고회의의 승인절차에 대한 이해에 견해의 대립이 있다. 문면 그대로 이해하는 견해에 따르면 국가최고회의가 최고권력기관으로서 헌법재판소의 판결을 다시 심사할 권한을 가지는 것으로 해석하는 반면, 헌법재판소와 헌법학자들의 다수는 의회 중심의 국가형태를 규정한 것일 뿐 입법자로 하여금 헌법재판소 판결에 따라 위헌적인 부분을 스스로 고치게 하려는 취지로 해석한다.<sup>77)</sup>

국가최고회의의 최고기관성 및 입법권의 존중과 의회중심의 국가형태를 고려하는 의미에서 그 제도적 취지를 이해할 수 있지만, 헌법재판소 판결

---

Mongolia, decisions of the central electoral bodies, considered to be unconstitutional by the Tssets, as well as revocation by the Tssets of its previous decisions shall not be considered as a sufficient ground for deciding the matters concerning the damage and other negative consequences caused by these laws, decrees, and treaties. If the grounds for leniency of criminal or administrative offence have been established, the matter may be reconsidered in adherence to the decision of the Tssets and in accordance with the relevant law.

2.The compensation for the damage and other negative consequences caused to the state, citizens, and organizations by the unconstitutional laws, decrees and decisions of the State Great Hural and the President, other decisions of the Government, international treaties signed by Mongolia, decisions of the central electoral bodies shall be considered and decided by the authority or the official who adopted those laws, decrees, decisions, or signed or ratified the treaty, or by a court in accordance with the relevant law at the given time.

77) 유사한 제도로 캐나다의 경우 법원에게 법률에 대한 위헌심사권을 부여하면서도 의회가 법원의 판단을 수용하지 않을 경우 5년의 기간을 정해 해당 법률을 계속 유효한 것으로 시행할 수 있도록 하고 있다(캐나다 권리장전 제33조). 즉 법원의 판단을 의회가 수용하지 않을 경우 의회의 의사를 존중하면서도 의회에게 선거를 통한 정치적 책임을 묻고자 하는 것이다. 이는 일반법원이 위헌심판권을 갖고 그 효력이 일반적 효력을 갖는 경우, 위헌심판권의 민주적 정당성이 취약하기 때문인 것으로 이해된다.

의 권위가 훼손되고 헌법해석이 이원화되며, 주로 정치적인 관점에서 승인 여부가 결정되므로 이를 폐지하는 것이 바람직하다는 본다.<sup>78)</sup>

#### 나. 헌법소원 및 구체적 규범통제절차의 부재

몽골헌법은 헌법소원제도를 두고 있지 않다. 헌법소원은 기본권 보장을 통해 헌법질서를 수호한다는 의미에서 기본권 보장의 차원이든, 헌법질서 수호의 차원에든 헌법재판의 핵심적이고 본질적인 요소이다. 이 때문에 몽골국민들은 헌법재판소에 크게 기대하는 바가 없고, 흔히 헌법재판소를 잠자는 재판소라 부른다고 한다.<sup>79)</sup>

또한 몽골은 구체적 규범통제절차 없이 추상적 규범통제절차만을 두고 있다. 따라서 구체적 사건을 계기로 규범통제가 이루어지지 않아 규범통제절차가 활성화되기 어렵고, 헌법재판소로서도 구체적 사건과 결부하여 규범의 다양한 측면에서 위헌성을 판단하기 보다는 일반적·추상적인 판단에 거치는 경우가 많을 것이므로 오히려 위헌성을 가진 법률에 면제부를 주는 폐해가 발생할 수 있다.

#### 다. 정치적 헌법감독기관의 성격 잔존

몽골헌법과 헌법재판소법, 헌법재판소송법은 추상적 규범통제만을 인정하면서도 제소권자를 입법, 사법, 행정의 최고국가기관과 일반국민으로까지 확대하고 있다. 그리고 규범통제 등 헌법재판의 대상을 법률 등 규범과 고위공직자의 행위 등 망라적으로 규정하고 있다. 이러한 방식은 사법형 헌법통제방식이라기 보다는 과거 소비에트연방이나 중국 등에서 유래한 정치기관형 헌법감독제도의 잔존물로 보이는데,<sup>80)</sup> 결국 헌법재판의 절차성과 실효성을 담보하지 못해 헌법재판이 유명무실해지는 문제점을 안고 있다고 보인다.

78) J. Amarsanaa, “몽골의 입법활동 및 헌법수호”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008, 59면 이하 참조.

79) BATTSENGEL Batsaikhan, “헌법재판제도에 관한 비교법적 연구:몽골과 한국을 중심으로”, 『동중앙아시아연구』 제26권 제1호, 한몽경상학회, 2015, 56면.

80) 사회주의헌법에서 헌법적 통제의 특수성에 관해서는 Mauro Cappelletti(구병삭, 강경근, 김승환 공역), 『현대헌법재판론』, 법문사, 1989, 25-31면 참조.

## V. 헌법재판소와 대법원간 권한 배분

몽골헌법은 헌법소원제도를 두고 있지 않을 뿐 아니라 규범통제절차가 있어서도 구체적 규범통제절차를 두지 않고 추상적 규범통제절차만을 두고 있다. 따라서 구체적 사건을 계기로 규범통제가 이루어지지 않아 규범통제절차가 활성화되기 어렵고, 헌법재판소로서도 구체적 사건과 결부하여 규범의 다양한 측면에서 위헌성을 판단하기 보다는 일반적·추상적인 판단에 거치는 경우가 많을 것이므로 오히려 위헌성을 가진 법률에 면제부를 주는 폐해가 발생할 우려가 있음은 앞에서 본 바와 같다.

따라서 일반법원이 갖는 재판관할과 관할의 저축 및 충돌, 그리고 헌법 및 법률 해석의 충돌과 저축이 발생할 여지가 있는 헌법소원심판과 구체적 규범통제절차가 인정되지 않음으로써 그만큼 일반법원과 헌법재판소 간의 권한이 충돌할 여지가 줄어든다고 평가할 수 있을 것이다. 즉 일반사법권과 헌법재판권을 분리하여 헌법재판권을 헌법재판소의 전속관할로 하는 집중형 헌법재판제도의 본질에서 유래하는 양 기관 간의 관할권의 충돌이라는 문제는 이로써 상당한 정도 예방할 수 있지만, 이로써 헌법의 최고규범성과 생활규범성이 훼손되어 헌법의 규범력이 손상되고 국민의 기본권이 헌법재판을 통한 보장의 범위 밖에 놓이게 되는 심각한 문제가 발생하게 된다.

결론적으로 헌법재판과 일반재판의 관할을 분리하여 헌법재판소가 헌법재판을 전담하게 하는 집중형제도를 선택하면서도 몽골의 경우 헌법 침해와 헌법 분쟁의 유형에 상응하는 다양한 헌법재판제도를 절차법적으로 갖추지 못하여 그만큼 국민의 기본권 보장에 공백을 갖고 있으며, 또한 헌법재판과 일반재판의 기능적 협력을 통한 헌법질서의 수호와 기본권 보장의 목적에 이바지하는 헌법소원심판제도와 구체적 규범통제절차가 인정되지 않음으로 인해서 일반사법절차와 헌법재판절차 모두 그 기능을 제대로 수행하지 못하는 문제점을 갖고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

## 제5절 미얀마 연방공화국 헌법제도<sup>81)</sup>

### I. 국가의 개요

미얀마 연방 공화국(Republic of the Union of Myanmar)은 연방제 국가 구조: 14개 주 및 연방구(7개 region(버마족 거주), 7개 state(소수민족 거주), 연방구(수도 내피도))와 6개의 자치구로 구성되어 있다(Naga, Danu, Pa-O, Palaung, Kokang, Wa 자치구).

대통령 중심체로서 2008. 5. 국민투표에 의해 채택된 신헌법에 따라 2010. 11. 7. 총선이 실시되었으며 2011. 1. 31. 의회가 개원된 바, 연방 합동의회는 상하원 및 군부에 의해 각각 추천된 3명의 부통령중 하원 추천 부통령인 U Thein Sein 전수상을 임기 5년의 대통령으로 2011. 2. 4. 선출하였고, 최근 2016. 4. 미얀마 의회 상·하원 합동회의 투표에서 NLD의 대통령 후보로 지명됐던 틸 쩌가 신임 대통령으로 당선되었다.

기존의 군정 통치 기구인 국가 평화발전 위원회(SPDC : State Peace and Development Council)는 3. 30. 신정부 출범을 계기로 신정부에 모든 권한을 이양하고 해체되었다.

### II. 의회

연방의회(Pyidaungsu Hluttaw): 양원제(국민의회, 민족의회, 임기 5년)

○ 국민의회(Pyithu Hluttaw, People's Congress): 최대 440명

- 인구수 및 타운쉽 기준으로 선출된 의원 330명

- 군 총사령관이 지명한 군의원 110명

○ 민족의회(Amyotha Hluttaw, National Congress): 최대 224명

- 14개주에서 각 12명씩 총 168명의 의원 선출

\* 연방구도 이에 포함되며, 자치구에는 각 1명씩 할당

- 군 총사령관은 각주에서 4명씩 군인사를 의원으로 총 56명 지명

국가 수반은 대통령(President of the Union)

---

81) 工藤年博編『ミャンマー軍事政權の行方』調査研究報告書, アジア経済研究所, 2010年: ミャンマー新憲法-國軍の政治的關与(1) 外國の立法241(2009.9): ミャンマー新憲法-國軍の政治的關与(2)外國の立法243(2010.3)國立國會図書館調査及び立法考査局



- 대통령선거인단 3개 그룹(국민의회, 민족의회, 연방의회 군의원단)이 각 1명씩 임기 5년(중임 가능)의 부통령 3인 선출
- 대통령선거인단(연방의회 의원전원)은 3명의 부통령 중에서 투표로 대통령 선출

### III. 행정부(연방 정부)

- 대통령(행정수반), 부통령(2인), 연방장관, 연방검찰총장
- 장관의 임명 및 임기
  - 대통령이 장관 후보자 명부를 작성하여 연방의회에 승인 요청
  - 군 총사령관이 국방장관, 안보내무장관, 국경장관 등 3개 장관 후보자를 지명
  - 장차관의 임기는 대통령의 임기와 동일하며, 대통령은 해임권 보유
  - 군 총사령관 지명 3개 부처 장차관은 군인 신분 유지

### IV. 사법부

#### 1. 법원

##### 가. 연방대법원(Supreme Court of the Union)

- 최고법원, 최종법원
- 구성: 연방대법관(Chief Justice of the Union) 포함 7-11명 법관으로 구성
- 임명 절차: 대법관은 대통령이 지명하고 상원의 동의를 얻어 임명
  - 이때 상원은 후보자의 자격요건 미달 등 명백한 결격사유가 있는 경우를 제외하고는 동의를 거부할 수 없음.
- 자격 요건
  - 50세 이상 70세 이하
  - 고등법원 5년 이상 또는 주정부 판/검사 10년 이상 또는 변호사(Advocate) 20년 이상 경력 또는 대통령이 판단하는 저명 법률가
  - 미얀마 국민
  - 의원이 아닌 자

- 임기: 의원면직, 탄핵, 건강상 직을 유지하지 못하는 경우 또는 사망을 제외하고는 70세 까지 직을 유지
- 대법원장과 대법관의 권한/임무/책임은 법률로 규정

#### 나. 고등법원(Region/State High Courts)

\* 미얀마에는 7개의 Region과 7개의 State가 있으며, Region은 버마족이, State는 소수민족이 주로 거주하고 있음.

- 임명
  - 고등법원장은 대통령이 대법관, 관련 지방장관과 협의하여 임명
  - 고등법원판사는 지방총독(Chief Minister of the Region or State)이 대법관과 협의하여 임명
- 자격 요건
  - 45세 이상 65세 이하
  - 주법원 5년 이상 정부판/검사 또는 지방법원 10년 이상 정부판/검사 또는 변호사 15년 이상 경력 또는 대통령이 판단하는 저명 법률가
  - 미얀마 국민
  - 의원이 아닌 자
- 임기: 의원면직, 탄핵, 건강상 직을 유지하지 못하는 경우 또는 사망을 제외하고는 65세 까지 직을 유지
- 대법원장과 대법관의 권한/임무/책임은 법률로 규정

#### 다. 지방법원(Courts under the supervision of the High Court of the Region/State)

- 민형사 원심재판부

## 2. 미얀마의 검찰 제도

### 가. 연방 법무장관/검찰총장(Attorney General of the Union)

- 자격 요건
  - 45세 이상

- 고등법원 5년 이상 또는 주법원 판/검사 10년 이상 또는 변호사 (Advocate) 20년 이상 경력 또는 대통령이 판단하는 저명 법률가
- 미얀마 국민
- 임기: 5년(대통령과 동일)

#### 나. 지방 법무장관/검찰총장(Regional or State Attorney General)

- 자격 요건
  - 40세 이상
  - 주법원 판/검사 5년 이상 또는 지방법원 판/검사 10년 이상 또는 15년 이상 변호사 경력
  - 미얀마 국민.

### V. 헌법재판소

#### 1. 설치

헌법재판소는 의장을 포함하여 9명으로 구성된다(320조).

대통령이 지명한 3명, 인민원 의장이 지명하는 3명 및 민족원 의장이 지명하는 3명의 합계 9명이다. 그중 헌법재판소장으로 지명된 자는 연방의회에 제출하여 연방의회의 승인을 받아야 한다(321조).

#### 2. 재판소의 역할(제322조)

- 헌법규정의 해석
- 연방의회, 주의회 혹은 자치구·지역이 제정한 법률의 합헌성 심사
- 연방, 주 및 자치구·지역에서 행정조치의 합헌성의 심사
- 연방, 주 및 자치구·지역 간에 발생한 헌법에 관한 논쟁에 관한 결정
- 연방, 주 및 자치구·지역이 연방법의 실시예 각각 가지는 권리/의무에 관한 논쟁에 관한 결정
- 대통령이 통고한 연방직할구역에 관한 사항의 심사 및 결정

○ 연방의회가 제정한 법률에 근거한 임무

### 3. 헌법재판소의 결정에 관한 효력

일반법원이 사안을 심리하고 있는 중에 법률규정의 합헌성에 관한 논쟁이 발생하여 헌법재판소가 이 논쟁에 대한 판결을 내리지 않은 경우에 일반법원은 당해 사안의 심리를 중단하고, 법률규정의 합헌성에 관해 스스로의 의견을 규정된 방법에 따라 헌법재판소에 제출하여야 한다. 또는 당해 논쟁에 대한 헌법재판소의 판결은 모든 사례에 적용된다(제323조).

또한 헌법재판소의 결정은 최종적인 것이 된다(324조).

### 4. 헌법재판소에 의한 법의 해석, 결정 및 의견의 請願

대통령, 연방의회의장, 인민원의장, 민족원의장, 연방최고재판소장관, 연방선거관리위원회위원장은 헌법재판소에 법의 해석, 결정 및 의견에 관해서 직접 청원할 권리를 가진다(제325조).

구역·주총괄장관, 구역·주의회의장, 자치지구·지역지도조직의장, 연방의회의원 총수의 10%이상의 의원단은 헌법재판소에 의한 법의 해석, 결정 및 의견에 관해서 규정된 절차에 따라 헌법재판소에 청원할 권리를 가진다.

### 5. 헌법재판소의장 및 위원의 임명

대통령은 연방의회의 승인을 얻어 헌법재판소의 의장 및 위원을 임명한다(제327조).

연방의회는 헌법재판소의 위원으로서 대통령으로부터 지명된 인물의 부적격성을 증명할 수 없는 한 당해 인물의 임명을 거부할 권리를 가지지 않는다(제328조).

대통령은 헌법의 규정에 따라 연방의회의 승인을 얻지 못해 공적이 된 헌법재판소위원을 새롭게 지명하고 당해 인물의 명부를 연방의회에 재제출할 권리를 가진다(제329조).

헌법재판소위원은 임기만료전의 사임을 스스로 희망하는 경우, 대통령에

게 사표를 제출하여 사직할 수 있다(제331조). 대통령은 어느 특정한 이유에 의해 헌법재판소 위원에 공석이 발생한 경우, 이 헌법의 규정에 따라 새로운 위원을 임명할 수 있다(제332조).

## 6. 헌법재판소 위원의 요건

대통령, 인민원 의장 및 민족원 의장은 의원 혹은 의원이 아닌 인물 중에서 이하의 요건을 가진 인물을 3명씩 선출한다.

- ① 50세에 이른 자
- ② 연령제한을 제외하고 제120조에 있는 인민원 의원이 될 수 있는 자격을 가진 자
- ③ 제121조에 있는 인민원 의원의 피선거권을 상실시키는 규정에 저촉하지 않는 자
- ④ 구역·주고등법원판사로서 실무경력이 5년 이상의 자, 구역·주레벨 이상의 법관 혹은 법무관으로서의 실무경력이 10년 이상인자, 고등법원 변호사로서 실무경력이 20년 이상인자, 권위 있는 저명한 법률전문가로서 대통령이 인정하는 자
- ⑤ 정당당원이 아닌 자
- ⑥ 의원이 아닌 자
- ⑦ 정치 행정 경제 및 안전보장에 식견을 가진 자
- ⑧ 국가 및 국민에 대한 충성심을 가진 자.

## 7. 헌법재판소 의장 및 위원의 탄핵, 임기

헌법재판소 의장 및 위원은 국가에 대한 반역행위, 헌법위반, 불량행위, 헌법 제333조에 규정하는 헌법재판소 위원으로서의 자격의 결여, 법률에 따라 주어진 책임의 불이행을 이유에 따라 탄핵할 수 있다(헌법 제334조).

헌법재판소의 임기는 연방의회와 같이 5년으로 한다. 단 임기종료 후라도 대통령이 헌법에 근거하여 새로운 헌법재판소를 설립할 때까지는 계속해서 그 임무를 수행한다(헌법 제335조).

## 제6절 아제르바이잔

### 1. 사법체계

#### 1. 법체계의 특징

1991. 10. 소비에트 연방에서 독립한 신생국가로 권위적 민주주의를 실시하고 있으며, 서방기준으로 볼 때 아제르바이잔의 법·제도는 만족할 만한 수준으로 발전한 것으로 평가되지 않는다. 기본적으로 법체계는 구소련의 성문법 체계에 바탕을 두고 있으며, 독립 이후 민주주의 원칙 구현을 중심으로 헌법 및 사법체제 개혁을 단행하였으나 아직까지는 미흡한 것으로 평가된다.

#### 2. 사법부의 구성

사법부는 기본적으로 1심(시법원, 지역경제법원 외에 국제계약경제법원, 군사법원, 중죄법원, 중죄군사법원 등의 특수법원이 있음), 2심(항소법원, 경제법원), 3심(대법원)의 3심제로 구성되어 있으며, 그 외에 헌법재판소가 설치되어 있다. 사법부는 형식상으로는 독립하였으나 실질적으로는 행정부, 특히 대통령의 영향력에서 자유롭지 못한 것으로 평가되고 있다.

#### 3. 개별 법원의 구성과 역할

##### 가. 대법원

대법원은 대법원장, 대법관, 법관으로 구성되며, 3인 또는 그 이상의 대법관 및 법관으로 재판부를 구성한다. 대법관은 선거권이 있는 30세 이상 국민으로서, 고등법학교육을 이수하고 5년 이상 법률사무에 종사한 자 중에서 임명하며 대통령의 제청으로 의회에서 선출한다. 기본적으로 대법원, 경제법원, 항소법원, 나히체반(Nakhichevan) 자치공화국 대법원의 법관 임기는 10년이고 다른 법원 소속 법관은 5년을 임기로 한다.

대법원은 민사·형사·군사·경제·행정사건의 최종심으로 전원합의체 및 각 분과별로 4개의 소부가 있다. 그 외에 학문자문위원회

(Science-Consulting Council)를 대법원 내에 설치하여 합당한 법률 적용을 추구하고 있는 점이 특이하다.

#### 나. 항소법원

2심법원으로 민사·형사 및 행정·군사 사건별로 3개의 소부를 설치하여 지역별로 1심법원의 판결에 대한 항소심을 관할한다.

특별항소법원으로 경제법원이 있다. 이는 2심법원에 해당하며, 1심법원에 해당하는 지역경제법원(Local Economic Courts)과 국제계약분쟁경제법원(Economic Court for disputes arising out of international agreements)의 항소사건을 담당한다. 경제법원의 판결에 대해서는 대법원에 상고할 수 있다.

#### 다. 1심법원

일반법원으로 시법원 및 지방법원이 있으며 이들은 민사·형사·행정·군사 등과 관련된 1심 사건의 심리를 담당한다. 그밖에 1심 특수법원으로 중죄군사법원, 지역경제법원, 중죄법원, 국제계약분쟁경제법원 등이 있다.

그 외에 나히체반 자치공화국은 별도의 법원제도를 가지며, 1심(시법원·군사법원·경제법원), 2심(나히체반 자치공화국 대법원), 3심(아제르바이잔 대법원)으로 구성되어 있다.

### 4. 헌법재판소

#### 가. 연혁과 구성

아제르바이잔 헌법재판소는 1995년 제정헌법에서 설치 규정을 두었고 헌법재판소법의 제정을 거쳐 1998년 설립되었다. 재판소장, 부소장 1인을 포함한 9인의 재판관으로 구성되며, 재판소장과 부소장은 재판관 중에서 대통령이 임명하고, 재판관은 모두 대통령의 추천으로 의회(Milli Majlis)가 선출한다. 재판관은 선거권이 있는 30세 이상 국민으로서, 고등법학교육을 이수하고 5년 이상 법률사무에 종사한 자 중 임명된다. 임기는 15년으로 중임은 인정되지 않는다.

## 나. 권한

### 1) 규범통제심판

대통령, 의회, 내각, 대법원, 검찰청, Nakhichevan 자치정부 의회는 법률 기타 법령이 헌법기타 상위법령에 위반된다고 생각하는 경우 헌법재판소에 심판을 청구할 수 있고, 기타 발효 중인 법률, 행정부령, 지방자치단체 조례 및 법원 판결로 인하여 권리 및 자유가 침해되었을 경우 옴부즈맨도 이와 같은 규범통제심판을 청구할 수 있다. 또한 개인은 입법부 및 행정부의 법률행위와 지방자치단체나 법원이 채택한 법령에 의하여 권리와 자유가 침해되었다고 주장할 경우 헌법소원(Complaints)의 형태로 헌법재판소에 심판을 청구할 수 있다. 또한 대법원판결에 대한 개인 및 옴부즈맨의 심판 청구는 적용되어야 할 법령이 법원에 의하여 적용되지 않은 경우, 적용되지 말아야 할 법령이 법원에 의하여 적용된 경우, 법령이 법원에 의하여 적절하게 해석되지 못한 경우에만 가능하다.

헌법재판소의 규범통제심판의 관장사항은 다음과 같다.

- 법률, 대통령령 및 대통령 훈령, 의회규칙, 내각령 및 내각 훈령, 중앙행정기관의 법규명령의 헌법에의 일치여부심판
- 대통령령, 내각령, 중앙행정기관의 법규명령의 법률에의 일치여부심판
- 내각령, 중앙행정기관의 법규명령의 대통령령에의 합치여부심판
- 법률이 정하는 경우 대법원 판결의 헌법 및 법률에의 일치여부심판
- 지방자치단체 조례의 헌법, 법률, 대통령령, 내각령에의 합치여부심판 (Nakhichevan 자치정부에서는, 지방자치단체 조례의 자치정부의 헌법·법률·내각령에의 합치여부가 심판대상)
- 발효되지 않은 국제협약의 헌법 합치여부심판, 정부 간 협약의 헌법 및 법률 합치여부심판
- Nakhichevan 자치정부의 헌법·법률·의회규칙·내각령의 아제르바이잔 헌법 합치여부심판, Nakhichevan 자치정부의 법률·내각령의 아제르바이잔 법률 합치여부심판, Nakhichevan 자치정부 내각령의 아제르바이잔 대통령령 및 내각령 합치여부심판

### 2) 입법부, 행정부, 사법부 간의 권한쟁의심판



- 3) 헌법 및 법률의 해석
- 4) 헌법소원심판
- 5) 인권 및 자유의 집행과 관련된 문제에 관하여 법원이 청구한 헌법과 법률의 해석
- 6) 개인의 권리와 자유가 법률, 행정부령, 지방자치단체의 조례, 법원의 판결에 의해서 침해된 사건에서 규범통제와 관련한 문제 해결을 위한 옴부즈맨의 청구에 대한 심판
- 7) 국회의원 선거소송
- 8) 국회의원 총선거 후 최초 집회일자 결정
- 9) 대통령 선거결과 공표
- 10) 대통령 사임결정
- 11) 대통령 탄핵소추 및 탄핵결정
- 12) 대통령 직무수행 불능 확정
- 13) 헌법개정안에 대한 의견제출

#### 다. 심리 및 결정

헌법재판소는 전원재판부와 지정재판부로 구성되며, 본안심리는 전원재판부에서 하고, 요건심리는 지정재판부에서 진행한다. 단, 선거소송 및 대통령의 사임, 탄핵, 직무수행불능 및 헌법개정안에 대한 의견제출 관련 사건은 요건심리 없이 전원재판부에서 즉시 본안심리를 한다.

전원재판부는 법률에 다른 규정이 없는 한 재판관 6인 이상의 출석으로 권한을 행사하고, 지정재판부는 재판관 3인 이상의 출석으로 권한을 행사한다. 전원재판부는 법률에 다른 규정이 없는 한 재판관 5인 이상의 찬성으로 결정하며, 대통령 직무수행 불능 확정은 재판관 6인 이상의 찬성으로 결정한다. 또한 대통령 탄핵소추는 재판관 7인 이상의 찬성으로 결정하고, 의회로 송부된 탄핵소추안이 재적의원 95인 이상의 찬성으로 의결되면 다

시 헌법재판소로 송부되어 의회 의결절차의 적법성을 심사한 후 재판관 7인 이상의 찬성하면 대통령 탄핵이 확정된다. 주문 또는 이유에 동의하지 않는 재판관은 서면으로 반대의견을 제시할 수 있고 이는 결정과 함께 공표된다.

헌법재판소의 결정은 종국적이고, 그 결정의 효력은 아제르바이잔 영토 전역에 미친다. 법률, 기타 법령, 그 개별조항 및 정부협정은 헌법재판소의 결정에서 명시한 기간이 지나면 효력을 상실하며, 국제협약은 발효되지 않는다.

## II. 헌법체계

### 1. 개요

아제르바이잔(Azerbaijan, Republic of Azerbaijan)은 1991년에 대통령제 국가로 독립하였으나 1993년에 갑자기 과거 아제르바이잔 SSR의 지도자였던 헤이다르 알리에프가 2대 대통령이었던 아빌파즈 엘치바이를 몰아내고 자신은 강권적인 정치로 아제르바이잔을 통치해 왔다. 2003년 말에 헤이다르 알리에프의 건강이 악화되면서 대통령직을 맡을 수가 없게 되었으며 장남인 일람 알리에프가 총리에서 대통령 후계자로 지명되면서 대통령 선거에 승리해 권력이 세습되었다.

헌법은 독립한 1995년 국민투표를 거쳐 제정되었으며 2002년과 2009년 개정되었다. 마지막으로 2016년 대통령의 권한을 강화한 개헌안이 국민투표를 거쳐 확정되었다. 개헌안은 대통령의 임기를 5년에서 7년으로 연장하고, 대통령에게 의회 해산권한을 부여하는 등 대통령의 권한을 강화하는 내용이다. 대통령의 조기 사임 때 권한대행 역할을 하는 부통령제가 도입되었다. 부통령은 대통령이 임명한다. 종전 헌법에서는 총리가 권한대행을 맡았다. 또 이번 개헌으로 대통령 피선거권 최저 연령(35세)이 폐지되었다. 현 대통령인 일람 알리에프 대통령은 2009년 개헌으로 3선 금지 조항을 폐지해 장기집권 토대를 갖춘 데 이어 이번 개헌으로 옛 소비에트연방 당시 아제르 대통령제에 준하는 권한을 행사할 수 있게 된 것으로 평가되고 있다.

## 2. 전문 및 총강

헌법의 전문은 국가가 전체사회와 개인의 번영과 복지 증진을 위한 것임을 선언하고 국가주권 및 영토의 보호, 입헌민주주의원칙, 시민사회의 확립, 법의 지배에 기반을 둔 세속국가원칙, 시민들의 부유한 생활수준 및 정당한 경제사회질서, 인간가치의 보장, 세계평화와 협력을 기본원칙으로 제시하고 있다.

헌법은 제1편 제1장에서 국민의 권력을 규정하고 있다. 아제르바이잔 공화국의 모든 권력의 원천은 국민이다. 이들은 자치권을 가지며 직접적으로 국민투표를 통하여, 보통, 평등, 직접, 비밀, 자유선거에 의하여 선출된 대표자들을 통하여 권력을 행사한다고 규정한다. 특히 국민투표의 대상으로 어떠한 문제도 가능하나 헌법개정과 영토의 변경에 대하여는 반드시 국민투표를 거쳐야 하는 것으로 규정하고 있다.

그밖에 국가의 기본적 원칙을 규정하여 헌법은 민주적, 법적, 세속적, 단일한 공화국임을 천명하고 아울러 권력분립의 원리, 정책수단으로서의 전쟁의 포기, 국제법원칙의 존중, 천연자원의 국유, 시장경제의 원칙, 사회발전의 원칙, 가족의 보호, 정교분리의 원칙, 단일통화, 언어, 수도, 국기 등에 관한 규정을 규정하고 있다.

## 3. 기본권

제2편은 기본적 권리와 자유 그리고 의무들이 규정되어 있다. 우선 헌법 제24조는 기본적 권리와 자유의 원칙으로서 모든 사람은 출생시부터 불가침의 그리고 불가양의 권리와 자유를 가진다고 하면서 다만 이들 권리의 행사에는 사회와 다른 사람들에 대한 의무와 책임이 있음을 선언하였다. 이후 구체적인 권리들이 규정되어 있다. 그 중 주요한 것들로 다음과 같은 것들이 있다.

제25조 평등권

제27조 생명권

제28조 자유권

제29조 재산권  
제30조 지식재산권  
제31조 안전에 대한 권리  
제32조 혼인에 대한 권리  
제33조 근로의 권리  
제36조 단체행동권  
제37조 휴식권  
제38조 사회보장권  
제39조 환경권  
제40조 문화권  
제47조 사상의 자유 및 표현의 자유  
제48조 양심의 자유  
제50조 정보의 자유  
제55조 참정권  
제56조 선거권  
제58조 결사권  
제60조 자유와 권리의 법적 보호

그리고 헌법과 법률의 준수 의무, 납세의 의무, 병역의무 등의 국민의 의무가 규정되어 있다.

## 4. 정치제도

### 가. 입법권

입법권은 국회에 부여되어 있다. 의회는 국민들의 투표로 선출된 125명의 의원으로 구성되며, 임기는 5년이다. 입법절차에 대한 많은 구체적인 규정들과 함께 특히 제94조에서 국민의 권리와 의무에 관한 사항 등 의회가 법률로 정해야 할 사항들을 27가지 열거하고 있다. 또한 제95조는 입법 이외의 의회의 권한으로서 조약체결 등 외교사항, 재정에 관한 동의, 탄핵 등 19개 사항을 열거하고 있다.

## 나. 집행권

집행권은 대통령에게 부여되어 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 2016년 개정된 헌법에서 대통령의 임기를 5년에서 7년으로 연장하고, 대통령에게 의회 해산권한을 부여하는 등 대통령의 권한이 대폭 강화되었다. 또한 대통령의 조기 사임 때 권한대행 역할을 하는 부통령제가 도입되었다. 부통령은 대통령이 임명한다. 종전 헌법에서는 총리가 권한대행을 맡았다. 또 이번 개헌으로 대통령 피선거권 최저 연령(35세)이 폐지되었다. 헌법 제109조는 대통령의 권한을 32가지 열거하고 있다. 그밖에 집행부에는 부통령과 내각이 존재한다. 지방조직의 장을 대통령이 임명한다는 내용의 규정도 존재한다.

## 다. 사법권

사법권은 법원에 부여되어 있다. 법원은 헌법재판소, 대법원, 경제법원 및 각급 하위법원으로 구성되며, 판사의 임면과 구성, 권한 등에 대한 구체적이고 자세한 내용이 헌법에 규정되어 있다.

## 라. 기타

지방의 자치정부와 그 권한, 헌법의 상위 및 조례를 포함한 법령의 위계질서, 헌법개정에 관한 사항들이 규정되어 있다.

## 제7절 아프가니스탄

### 1. 신헌법의 제정

#### 1. 배경<sup>82)</sup>

2002년 6월 19일에서 22일에 걸쳐 개최된 아프가니스탄의 전통 부족장 회의인 로야 지르가(Loya Jirga)에서 하미드 카르자이(Hamid Karzai) 임시 정부 의장이 과도정부 대통령으로 선출되었다. 2002년 12월에 하미드 카르자이 대통령이 신헌법초안작성위원회를 구성하고 학계, 종교계 및 법조계 인사 9명을 위원으로 임명하였다. 2003년 4월에는 하미드 카르자이 대통령이 헌법위원회를 설립하여 신헌법초안작성위원회에서 마련한 신헌법 초안에 대한 조정 작업을 시작하였고 2003년 11월 3일에는 신헌법 초안의 작성이 완료, 2003년 11월에서 12월에는 제헌의회(Constitutional Loya Jirga) 참여 대표자 502명을 전국에서 선출하였다. 2004년 1월 4일에는 로야 지르가에서 신헌법안을 의결하였고 1월 26일 하미드 카르자이 대통령이 서명함으로써 신헌법이 발효되었다.

#### 2. 구성<sup>83)</sup>

아프가니스탄의 신헌법은 총 12장과 162개의 조문으로 구성되어 있으며, 아프가니스탄의 여덟 번째 헌법이다. 신헌법의 대략적인 장별 구성은 다음과 같다.

- 전문
- 제1장: 국가(21개 조문)
- 제2장: 국민의 권리와 의무(38개 조문)
- 제3장: 대통령(11개 조문)

---

82) 아프가니스탄 개황, 외교부, 2007.1.

(<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1718769&ref=y&cid=44504&categoryId=44504>)

83) 아프가니스탄 개황, 외교부, 2007.1.

(<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1718769&ref=y&cid=44504&categoryId=44504>)

- 제4장: 정부(10개 조문)
- 제5장: 의회(29개 조문)
- 제6장: 로야 지르가(6개 조문)
- 제7장: 사법부(20개 조문)
- 제8장: 행정(7개 조문)
- 제9장: 긴급사태(6개 조문)
- 제10장: 개정(2개 조문)
- 제11장: 기타 규정(7개 조문)
- 제12장: 과도 규정(5개 조문)

## II. 대통령

### 1. 개요<sup>84)</sup>

대통령은 아프가니스탄 이슬람 공화국의 국가원수이다. 헌법에 규정된 바에 따라 행정, 입법, 사법 분야에서 그의 권한을 행사한다. 대통령에게는 제1, 제2의 부통령 2인이 있다. 대통령 후보자는 두 부통령 후보자의 이름을 공식적으로 선언해야 한다. 대통령의 부재, 사임, 또는 사망의 경우 제1부통령이 헌법상 규정에 의거하여 권한을 행사한다. 제1부통령이 부재하는 경우 제2부통령이 헌법상 규정에 의거하여 권한을 행사한다.

### 2. 선출<sup>85)</sup>

대통령은 자유, 보통, 비밀, 직접선거에 의해 유권자 투표의 과반수를 획득함으로써 선출된다. 대통령의 임기는 선거 후 다섯 번째 해의 조자(Jawza, 이슬람력상의 월) 1일에 만료된다. 첫 번째 선거에서 어떠한 후보자도 과반수 득표를 하지 못한 경우 해당 선거결과가 공표된 날로부터 2주 이내에 다음 선거가 실시된다. 두 번째 선거에서는 첫 번째 선거에서 가장 많은 득표를 한 2명의 후보자만 참가한다.

---

84) 헌법 제60조.

85) 헌법 제61조.

### 3. 피선거격<sup>86)</sup>

대통령 후보자가 되려는 자는 다음의 자격요건을 갖추어야 한다.

- 아프가니스탄의 국민이고 이슬람교도이며 아프가니스탄 국민인 부모에게서 태어났어야 하고 다른 국가의 국민이 아니어야 한다.
- 입후보하는 날 40세 이상이어야 한다.
- 인륜에 반하는 범죄, 범죄행위, 또는 시민의 권리 박탈로 인해 법원에 의해 유죄판결을 받지 않았어야 한다.

어떠한 자도 대통령으로서 2회를 넘어 선출될 수 없다. 이러한 자격요건 및 선출횟수 제한은 부통령의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

### 4. 권한과 의무

헌법상 대통령의 주요 권한과 의무는 다음과 같다.<sup>87)</sup>

- 헌법의 시행을 감독한다.
- 의회의 승인을 얻어 국가정책의 기본적인 틀을 결정한다.
- 아프가니스탄 군통수권자이다
- 의회의 동의를 얻어 전쟁과 화평을 선언한다.
- 영토의 완전성을 수호하고 독립을 보존하기 위하여 필요한 결정을 내린다.
- 의회의 동의를 얻어 해외파병을 결정한다.
- 헌법 제69조에 규정된 경우를 제외하고 로야 지르가를 소집한다.
- 의회의 동의를 얻어 긴급사태를 선포하고 해제한다.
- 의회와 로야 지르가의 회기 개시를 선포한다.
- 공화국 부통령의 사임을 수락한다.
- 장관, 검찰총장, 중앙은행장, 국가안보국장 및 적십자사 총재를 하원의 동의를 얻어 임명하고, 그 해임과 사임의 수락을 행한다.
- 대법원장 및 대법관을 하원의 동의를 얻어 임명한다.

---

86) 헌법 제62조.

87) 헌법 제64조.



- 법관, 군 장교, 경찰, 국가안보기관 담당자 및 법 규정에 따른 고위공무원에 대한 임명, 퇴직, 사임의 수락과 해임을 행한다.
- 외국과 국제기구에서 아프가니스탄을 정치적으로 대표하는 외교사절의 책임자를 임명한다.
- 아프가니스탄에 온 외국의 외교사절들의 신임장을 접수한다.
- 법과 사법적 결정을 지지한다.
- 법 규정에 의거하여 국제조약의 체결을 위한 신임장을 발부한다.
- 법 규정에 의거하여 형벌을 감면한다.
- 법 규정에 의거하여 훈장 및 영전 등을 수여한다.
- 법 규정에 의거하여 국가행정을 개선하기 위한 위원회를 설립한다.
- 헌법상 규정된 다른 권한과 의무를 수행한다.

## 5. 국민과 하원에 대한 책임<sup>88)</sup>

대통령은 헌법 제69조에 의거하여 국민과 하원에 대해 책임을 진다. 인륜에 반하는 범죄, 반역죄 및 범죄를 이유로 한 대통령에 대한 소추발의는 하원 재적의원 3분의 1 이상의 찬성으로 이루어진다. 하원 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 이에 대한 의결이 이루어지면 하원은 1개월 이내에 로야 지르가를 소집한다.

만약 로야 지르가가 3분의 2 이상의 다수결로 소추를 승인하면 대통령은 직무수행을 하지 않게 되며 사건은 상원의장, 하원의원 3인, 로야 지르가에서 임명한 대법관 3인으로 구성된 특별법원이 맡게 된다. 재판은 로야 지르가에서 임명한 자에 의해 수행된다.

## III. 정 부

### 1. 개요

정부는 대통령의 통할 하에 업무를 수행하는 장관들로 구성되는데, 장관의 수와 의무는 법에 의해 규율된다.<sup>89)</sup>

88) 헌법 제69조.

89) 헌법 제71조.

장관은 의회 의원이나 그 밖에서 임명되고, 의회 의원이 장관으로 임명되는 경우 해당되는 자는 의회 의원으로서 자격을 잃고 대신 법 규정에 의거하여 다른 자가 그 직위를 담당한다.<sup>90)</sup>

## 2. 직무

정부는 다음과 같은 주요 직무를 수행한다.<sup>91)</sup>

- 헌법규정, 기타 법률 및 법원의 최종결정을 집행한다.
- 독립을 보존하고 영토의 완전성을 수호하며 국제사회에서 아프가니스탄의 이익과 위상을 보호한다.
- 공공의 법과 질서를 수호하고 모든 형태의 행정적 부패를 제거한다.
- 예산안을 편성하고 국가의 재정적 조건을 규율하며 공공의 재산을 보호한다.
- 사회적, 문화적, 경제적, 기술적 발전계획을 고안하고 시행한다.
- 회계연도 말에 의회에 달성된 과업과 새 회계연도의 중요한 계획에 대해 보고한다.
- 헌법과 다른 법률에 의거하여 행정부의 책임에 속하는 기타 업무를 수행한다.

## 3. 지방행정<sup>92)</sup>

아프가니스탄의 행정은 중앙의 정부와 지방행정조직에 기반하여 법에 의해 규율된다. 중앙의 행정은 장관이 수장이 되는 수 개의 행정조직들로 나뉜다. 지방행정조직은 주이다. 수, 영역, 구획, 관련된 주 기구 및 조직의 수는 인구수, 사회적·경제적 조건 및 지리적 위치에 근거하여 규율된다.

각 주마다 주의회가 있고, 법에 의해 주의회 의원은 4년 임기로 주의 주민들에 의해 인구수에 비례하여 자유, 보통, 비밀, 직접선거를 통해 선출되며, 주의회는 의원 중 1인을 의장으로 선출한다.<sup>93)</sup>

---

90) 헌법 제73조.

91) 헌법 제75조.

92) 헌법 제136조.

93) 헌법 제138조.

## IV. 의회

### 1. 개요<sup>94)</sup>

의회는 최고의 입법기관으로서 국민의 의사를 표현하고 전체 국민을 대표한다. 의회의 모든 구성원은 표결시 아프가니스탄 국민의 공익과 최고의 혜택이라는 관점에서 판단한다.

### 2. 구성<sup>95)</sup>

의회는 하원과 상원의 양원으로 구성된다. 누구도 양원에 동시에 소속될 수는 없다.

#### 가. 하원<sup>96)</sup>

하원의원은 국민들의 자유, 보통, 비밀, 직접선거에 의해 선출된다. 하원의 활동기간은 선거결과가 공표된 후 다섯 번째 해의 사라탄(Saratan, 이슬람력상의 월) 1일에 만료되고 새로운 의회가 활동을 시작한다. 하원의원 선거는 하원 임기만료 30일에서 60일 전에 실시된다.

하원의원의 수는 각 선거구 인구수에 비례하는데 최대 250인을 넘지 않는다. 선거구 및 다른 관련 문제들은 선거법에 의해 결정된다. 선거법에서는 선거제도를 통하여 전 국민을 위한 보편적이고 공평한 대표가 이루어질 수 있도록 방안을 마련해야 하고, 최소한 2인의 여성이 각 주에서 하원의원으로 선출되어야 한다.

#### 나. 상원<sup>97)</sup>

상원의원은 다음과 같이 선출되고 임명된다.

- 각 주의회 의원 중에서 1인이 각 의회로부터 4년 임기로 선출된다.

---

94) 헌법 제81조.

95) 헌법 제82조.

96) 헌법 제83조.

97) 헌법 제84조.

- 각 주의 지역의회 의원 중에서 1인이 각 의회로부터 3년 임기로 선출된다.
- 남은 3분의 1에 해당하는 의원은 대통령이 5년 임기로 장애인 2인과 유목민 2인을 포함하여 전문가와 경험이 많은 인물 중에서 임명한다. 대통령은 위의 자들 중 절반을 여성으로 임명한다. 상원의원으로 선출된 자는 관련 의회의 소속원으로서 자격을 잃고 다른 자가 법규정에 의거하여 그 직위를 담당한다.

### 3. 직무

#### 가. 일반

의회는 다음의 주요 직무를 수행한다.<sup>98)</sup>

- 법률 등의 의결, 수정 또는 폐지
- 사회적, 문화적, 경제적, 기술적 발전계획의 승인
- 국가예산의 승인 및 대출의 허가
- 행정조직의 설치, 수정 및 폐지
- 국제조약 및 협정의 승인, 또는 탈퇴
- 헌법상 규정된 기타 권한

#### 나. 하원의 특별한 권한

하원은 다음의 특별한 권한을 갖는다.<sup>99)</sup>

- 헌법 제92조에 의거한 각 장관에 대한 질문 결정
- 발전계획 및 국가예산에 대해 상·하원 간의 의사가 일치하지 않을 때 이에 대한 최종적인 결정
- 헌법상 규정에 의거한 임명의 승인 내지 거부

## V. 로야 지르가

### 1. 개요<sup>100)</sup>

---

98) 헌법 제90조.

99) 헌법 제91조.

로야 지르가는 아프가니스탄 국민의 의사를 표현하는 최고기관이다. 로야 지르가는 의회 의원들, 주의회 및 지역의회의 의장들로 구성된다.

장관, 대법원장과 대법관, 그리고 검찰총장은 투표권 없이 로야 지르가 회의에 참석한다.

## 2. 직무

로야 지르가는 다음의 경우 소집된다.<sup>101)</sup>

- 독립, 국가의 주권, 영토의 완전성 및 최고의 국익 관련 문제에 대한 결정을 할 때
- 헌법을 개정할 때
- 헌법 제69조에 의거하여 대통령을 탄핵할 때

## VI. 법원

### 1. 개요<sup>102)</sup>

사법부는 아프가니스탄 이슬람 공화국의 독립된 국가기관이다. 사법부는 대법원과 항소법원, 1심법원으로 구성된다. 법원의 조직과 권한은 법에 의해 규율된다. 대법원은 최고의 사법기관으로 아프가니스탄 이슬람 공화국의 사법권을 책임진다.

### 2. 대법원

#### 가. 구성<sup>103)</sup>

대법원은 대통령이 하원의 동의에 의해 임명하는 9명의 대법관으로 구성된다. 최초 대법원을 구성할 때 대법관 중 3명은 4년, 3명은 7년, 3명은 10년의 임기로 임명한다. 그 후에 임명이 이루어질 때 임기는 10년으로 한다.

---

100) 헌법 제110조.

101) 헌법 제111조.

102) 헌법 제116조.

103) 헌법 제117조.

기존 대법관을 다시 임명하는 것은 허용되지 아니한다. 대통령은 대법관 중 1명을 대법원장으로 임명한다. 대법관은 헌법상 규정에 따른 경우를 제외 하고는 임기를 마칠 때까지 해임되지 아니한다.

#### 나. 대법관의 자격요건

대법관은 다음의 자격요건을 갖추어야 한다.<sup>104)</sup>

- 임명 당시 대법원장과 대법관의 나이는 40세 이상이어야 한다.
- 아프가니스탄 국민이어야 한다.
- 법학이나 이슬람법학 분야에서 고등교육을 이수하여야 하고 아프가니스탄의 사법제도에 관한 전문지식과 적절한 경험을 갖추어야 한다.
- 좋은 성품과 평판을 갖추어야 한다.
- 인륜에 반하는 범죄, 범죄, 또는 시민의 권리 박탈로 인해 법원으로부터 유죄판결을 받지 않았어야 한다.
- 임기 동안 어떠한 정당의 소속원이어서는 아니 된다.

#### 다. 권한

대법원은 정부 또는 법원의 요청으로 법률, 국제조약 및 국제규약 등에 관하여 그 합헌성 및 법에 따른 해석에 대해 심사한다.<sup>105)</sup>

정부를 통해 사법 분야의 규제 관련 법안을 의회에 제출하고, 새로운 근거가 있을 때 검찰총장 또는 당사자의 청구로 법원의 판결을 재검토하며, 합리적인 근거가 있는 경우 검찰총장 또는 당사자의 청구로 법원 간 권한쟁의심판을 수행하고, 범죄인 인도 관련 근거를 검토하고 결정을 내린다.<sup>106)</sup>

법관은 대법원의 제청으로 대통령의 승인에 의해 임명되는데, 법관의 임명, 이동, 승진, 징계 등은 법 규정에 의해 이루어지는 것으로 대법원의 권한에 속한다.<sup>107)</sup>

---

104) 헌법 제118조.

105) 헌법 제121조.

106) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 498-499면.

107) 헌법 제132조.

### 3. 항소법원<sup>108)</sup>

항소법원은 모든 지방에 각각 설치하는데 일반형사, 공안, 민사 및 가정, 공권, 상사, 청소년의 6개 부로 구성된다. 하급법원의 판결 및 결정을 감독하고, 전체 사법절차를 재검토하여 해당 판결이나 결정에 대한 변경, 확인, 취소 등을 결정한다.

### 4. 1심 법원<sup>109)</sup>

항소법원의 관할구역 내에 1심 중앙법원, 청소년법원, 1심 상사법원, 1심 지방법원, 그리고 1심 가정법원을 설치한다.

## VII. 헌법재판제도

### 1. 개요

2004년 1월에 현행 헌법을 채택하고 2010년에 이르러 헌법감독위원회를 설치하였다.<sup>110)</sup>

헌법시행의 감독을 위한 독립위원회(헌법감독위원회)는 법 규정에 의해 설립되고, 위원회 위원은 하원의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.<sup>111)</sup>

### 2. 구성<sup>112)</sup>

헌법감독위원회는 위원장, 부위원장 및 서기를 포함한 7인의 위원으로 구성된다.

구성원이 되기 위한 자격으로는 35세 이상의 아프가니스탄 국민으로서 석사 이상의 법학 또는 샤리아법 전공자이고, 5년 이상의 실무경력이 있을 것, 임기 중에는 정당 및 정치적 기구에 가입이 불가하다는 점 등이 있다.

---

108) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 499면.

109) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 499면.

110) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 500면.

111) 헌법 제157조.

112) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 500면.

위원장과 위원의 임기는 4년이고, 부위원장의 경우 1년이나 재임이 가능하다. 위원장은 위원 중에서 직접, 비밀투표로 선출되고, 부위원장은 위원들의 비밀투표로 다수결에 의해 선출되며, 위원은 하원의 신임투표를 거쳐 대통령이 임명한다.

### 3. 권한<sup>113)</sup>

헌법감독위원회의 권한은 대통령, 정부, 의회, 대법원의 요청에 따라 헌법을 해석하고, 대통령, 정부, 의회, 법원 등의 헌법 준수 및 이행 여부를 감시하며, 대통령과 의회에 헌법 문제에 대한 법적 자문을 행하는 것과, 위헌법률에 대한 심사, 헌법상 입법개선조치에 대한 권고안 제출, 위헌심사시 대통령 보고 등이다.

### 4. 심리 및 결정<sup>114)</sup>

모든 결정은 참석 위원 과반수의 동의로 이루어지고 가부동수 시 위원장의 의견에 따라 결정한다.

### 5. 기타 사항<sup>115)</sup>

헌법인식 및 관계, 비정부기구 대상 감독, 법률 및 위헌연구, 헌법해석 및 자문, 각 부처 및 정부 대상 감독, 법률 연구 및 발전의 6개 전문부서를 두고 운영이 되고 있다.

---

113) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 500면.

114) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 501면.

115) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 501면.



## 제8절 우즈베키스탄

### 1. 대통령 및 내각

#### 1. 대통령

##### 가. 개요

우즈베키스탄 공화국의 대통령은 국가원수이고 국가기관 간의 합치된 기능과 상호작용을 보장한다.<sup>116)</sup>

##### 나. 자격요건 및 임기<sup>117)</sup>

우즈베키스탄 공화국 국민으로서 35세 이상이고 국가언어를 완전하게 구사할 수 있으며 우즈베키스탄에서 선거 직전 최소 10년 동안 지속적으로 거주해온 자는 우즈베키스탄 공화국의 대통령으로 선출될 수 있다.

우즈베키스탄 공화국 대통령은 임기 5년으로 우즈베키스탄 국민들에 의해 보통, 평등, 직접, 비밀선거에 의해 선출된다. 동일인은 연속된 2회의 임기를 초과하여 선출될 수 없다.

##### 다. 권한

대통령의 주요권한은 다음과 같다.<sup>118)</sup>

- 국민들의 권리와 자유, 우즈베키스탄 공화국 헌법과 법률의 준수를 보장
- 우즈베키스탄 공화국의 주권, 안보, 영토의 완전성의 수호, 국가구조에 관한 결정의 집행을 위해 필요한 조치를 시행
- 국내와 국제관계에서 우즈베키스탄 공화국을 대표
- 우즈베키스탄 공화국을 위하여 협상을 수행하고 조약과 협정에 서명하며, 그 협상된 사항과 의무의 준수를 보장
- 외교관 등 외국으로부터 파견된 대표들의 신임장과 소환장 접수
- 외교관과 그 밖의 외국에서 우즈베키스탄 공화국을 대표하는 직위에

---

116) 헌법 제89조.

117) 헌법 제90조.

118) 헌법 제93조.

- 대한 후보자들을 상원에 추천
- 국내·국제적인 상황에 대한 연례보고서를 의회에 제출
  - 상원에 상원의장 후보자를 추천
  - 총리후보자에 대한 심사 및 승인을 의회에 요청하고, 사임, 의회의 총리 불신임결의안 채택, 또는 법에 의해 규정된 다른 경우에 총리를 해임
  - 총리의 제청에 따라 각료를 임면
  - 검찰총장과 회계원장을 상원의 승인을 얻어 임면
  - 상원에 헌법재판소장 및 재판관, 대법원장 및 대법관, 고등경제법원장 및 법관 등 직위의 후보자를 추천
  - 우즈베키스탄 공화국 법률에 서명하고 공포, 법률에 대해 반대할 때 의회에 법률을 환부하여 재의결을 요구
  - 우즈베키스탄 공화국에 대한 공격이 있는 경우 또는 상호방위를 위한 국제적인 의무를 이행하기 위해 필요한 경우 전쟁을 선포하고 72시간 내에 그 결정을 의회에 제출하여 승인을 요청
  - (실제적인 외부의 위협, 대규모 소요, 대규모 재난, 자연재해 또는 전염병과 같은) 위급한 상황이 발생할 경우 국민들의 안전을 위하여 우즈베키스탄 공화국 전역에 걸쳐 또는 특정지역에 대하여 긴급사태를 선포하고 72시간 내에 그 결정을 의회에 제출하여 승인을 요청
  - 군통수권자로서 권한을 행사하고 군 최고지휘부에 대한 임면 등을 행함

## 라. 대통령에 의한 의회해산<sup>119)</sup>

의회에서 극복할 수 없는 의견대치가 발생하여 그 정상적인 활동을 위태롭게 하거나 반복적으로 헌법에 반하는 의결을 행하는 경우 의회는 헌법재판소의 승인을 얻은 대통령의 결정에 따라 해산될 수 있다. 의회가 해산되는 경우 3개월 이내에 선거가 실시된다. 의회는 긴급사태의 경우에는 해산되지 않는다.

## 2. 내각

---

<sup>119)</sup> 헌법 제95조.

## 가. 개요<sup>120)</sup>

행정권은 우즈베키스탄 공화국의 내각에 의해 행사된다. 우즈베키스탄 공화국 내각은 총리, 부총리, 장관, 국가위원회 위원장들로 구성된다. 카라칼팍스탄 공화국 정부의 수장은 그 직위에 의해 내각의 구성원이 된다.

## 나. 직무<sup>121)</sup>

### 1) 내각

내각의 주요직무사항은 다음과 같다.

- 효과적인 경제, 사회, 재정, 통화정책의 시행, 과학, 문화, 교육, 보건 및 경제와 사회영역의 다른 부문의 발전에 관한 계획의 개발과 실행에 책임을 진다.
- 국민들의 경제적, 사회적 및 기타 권리와 정당한 이익을 보호하기 위한 조치를 시행한다.
- 국가와 경제관리기구의 활동을 조정 및 지도하고 법에 의해 규정된 절차에 따른 그 활동을 통제한다.
- 우즈베키스탄 공화국의 법률, 의회의 의결, 대통령의 명령 등을 집행한다.
- 국가의 사회·경제적 영역의 주요문제에 관하여 매년 의회에 연례보고서를 제출한다.
- 헌법과 법률에서 규정된 여타 권한을 행사한다.

내각은 그 활동과 관련하여 의회와 대통령에 대해 책임을 진다. 기존의 내각은 새로 선출된 의회에 대해 사직서를 제출한다. 그러나 대통령의 결정에 따라 새로운 내각이 구성될 때까지 활동을 계속한다.

### 2) 총리

우즈베키스탄 공화국의 총리는 다음과 같은 직무를 수행한다.

---

120) 헌법 제98조.

121) 헌법 제98조.

- 내각의 활동을 조직하고 지시하며 그 활동의 효과에 대해 스스로 책임을 진다.
- 내각회의를 주재하고 그 결정에 서명한다.
- 국제관계에서 우즈베키스탄 공화국 내각을 대표한다.
- 우즈베키스탄 공화국 법률에 따라 규정된 다른 직무를 수행한다.

우즈베키스탄 공화국 총리후보자는 하원선거에서 최대의석을 확보한 정당이나 수 개 정당들에 의해 추천된다. 우즈베키스탄 공화국 대통령은 10일 이내에 추천된 총리후보자에 대한 심사를 거쳐 의회에 그 심의와 승인을 요청한다. 총리후보자는 상하원에서 각각 재적의원 과반수의 찬성을 얻은 경우 승인을 받은 것으로 본다. 내각의 구성원들은 총리의 제청에 따라 대통령에 의해 임명된다.

총리와 하원 간에 지속적으로 충돌이 발생하는 경우 하원 재적의원 3분의 1 이상의 찬성으로 대통령에게 공식적으로 제안이 제출되면서, 총리에 대한 불신임결의안 통과 여부를 상·하원합동회의에서 심의하게 된다. 총리에 대한 불신임결의안은 상하원에서 각각 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻음으로써 채택된다. 이 경우 대통령은 총리를 해임하는 결정을 하게 된다. 이 때 내각 전 구성원이 총리와 함께 사임한다. 대통령은 하원에서 대표되는 모든 정파와 협의를 거쳐 의회에 새 총리후보자에 대한 심의와 승인을 요청한다. 의회가 총리후보자의 임명을 두 차례 거부하는 경우 대통령은 총리대행을 임명하고 의회를 해산한다.

## II. 의회

### 1. 개요<sup>122)</sup>

우즈베키스탄 공화국 의회는 최고의 국가대의기관으로서 입법권을 행사한다. 의회는 상·하 양원으로 구성된다. 상·하원의 임기는 5년이다.

### 2. 구성<sup>123)</sup>

---

<sup>122)</sup> 헌법 제76조.

하원은 150명의 의원으로 법에 의해 구성된다.

상원은 지역대표인 상원의원으로 구성된다. 상원의원은 카라칼팍스탄 공화국, 12개의 주 및 타슈켄트특별시에서 동등하게 각 6명씩 카라칼팍스탄 공화국 의회 의원들의 관련된 합동회의, 지역대의기구에서 비밀선거로 그 의원들 중에서 선출된다. 16인의 상원의원은 과학, 예술, 제조 기타 다른 국가적·공적 활동분야에서 많은 실제적 경험과 특별한 업적을 이룬 가장 권위 있는 국민들 중에서 대통령에 의해 임명된다.

### 3. 피선거자<sup>124)</sup>

우즈베키스탄 국민으로서 선거일에 25세에 달하고 5년 이상 우즈베키스탄 공화국 내에 지속적으로 거주한 자는 상·하원의 의원이 될 수 있다. 동일인은 동시에 하원과 상원의 구성원이 될 수 없다.

### 4. 권한

#### 가. 상원과 하원의 공동권한에 해당하는 사항<sup>125)</sup>

상원과 하원의 공동권한에 해당하는 주요사항은 다음과 같다.

- 우즈베키스탄 공화국 헌법의 채택 및 개정
- 우즈베키스탄 공화국 법률의 채택 및 개정
- 우즈베키스탄 공화국 국민투표 실시 여부 및 시행일의 결정
- 우즈베키스탄 공화국의 국내 및 대외정책의 가이드라인 결정과 전략적 국가 프로그램의 채택
- 우즈베키스탄 공화국의 입법부, 행정부, 사법부의 조직과 권한에 대한 결정
- 내각에 의해 제출된 우즈베키스탄 공화국 국가예산의 승인과 그 집행에 대한 통제
- 대통령에 의해 추천된 총리후보자에 대한 심의와 승인 및 국가의 사

---

123) 헌법 제77조.

124) 헌법 제77조.

125) 헌법 제78조.

회적·경제적 발전과 관련된 긴급한 문제에 대한 총리 보고서의 접수와 토의

- 회계원 보고에 대한 심의
- 우즈베키스탄 공화국에 대한 공격이 있는 경우 또는 상호방위를 위한 국제적인 의무를 이행하기 위해 필요한 경우 대통령이 행하는 전쟁선포에 대한 승인

상·하원이 공동으로 다루는 사안의 경우 원칙적으로 하원에서 먼저 심의하고 이어 상원에서 심의하게 된다.

#### 나. 하원의 전속적 권한<sup>126)</sup>

하원의 전속적 권한에 속하는 사항은 다음과 같다.

- 하원의장, 부의장, 위원회 위원장과 부위원장의 선출
- 검찰총장에 의해 제출된 의회 의원의 면책특권 박탈 문제에 대한 결정
- 그 활동의 구성과 원의 내부일정 관련 문제에 대한 결정의 채택
- 정치·사회·경제생활 영역의 문제들과 국가의 대내·외적인 정책 문제들에 대한 결의의 채택

#### 다. 상원의 전속적 권한<sup>127)</sup>

상원의 전속적 권한에 속하는 주요사항은 다음과 같다.

- 상원의장, 부의장, 위원회의 위원장 및 부위원장의 선출
- 대통령의 추천에 따른 헌법재판소 구성원의 선출
- 대통령의 추천에 따른 대법원 구성원의 선출
- 대통령의 추천에 따른 고등경제법원 구성원의 선출
- 대통령의 검찰총장 및 회계원장 임면에 대한 승인
- 외교관 및 기타 외국에 대하여 우즈베키스탄 공화국을 대표하는 자들에 대한 대통령의 추천에 따른 임면
- 검찰총장의 지명에 따른 상원의원의 면책특권 박탈 문제에 대한 결정

---

126) 헌법 제79조.

127) 헌법 제80조.

- 그 활동의 구성과 원의 내부일정 관련 문제에 대한 결정의 채택
- 정치·사회·경제생활 영역의 문제들과 국가의 대내·외적인 정책문제들에 대한 결의의 채택

### III. 법원

#### 1. 개요

우즈베키스탄 공화국의 사법부는 입법부와 행정부, 정당, 다른 공공기관들로부터 독립하여 활동한다.<sup>128)</sup> 우즈베키스탄 공화국의 사법제도는 헌법재판소, 대법원, 고등경제법원, 카라칼팍스탄 공화국의 민사 및 형사 대법원, 카라칼팍스탄 공화국 경제법원, 주법원과 타슈켄트특별시법원, 군사법원 등으로 구성된다.<sup>129)</sup>

#### 2. 대법원<sup>130)</sup>

우즈베키스탄 공화국 대법원은 민사, 형사 그리고 행정소송을 담당하는 최고의 사법기관이다. 대법원의 재판은 최종적이고 우즈베키스탄 공화국 전 영역에 걸쳐 구속력이 있다. 우즈베키스탄 공화국 대법원은 카라칼팍스탄 공화국 대법원, 주법원, 지방법원, 군사법원 등에 대한 감독권을 행사한다.

대법원은 대법원장, 수석부대법원장, 부대법원장 3인, 각 재판부의 재판장, 대법관(29명)들로 구성되는데 임기는 모두 5년이다. 정년은 남성의 경우 60세, 여성의 경우에는 55세로, 단 60세 이상인 경우에도 임기가 만료되기까지 기간이 남은 경우에는 만료시점까지 근무한다. 자격은 학력과 경력 등을 고려하여 법원 및 법집행기관 등이 추천하며, 25세 이상 로스쿨 졸업자로서 3년 이상의 경력을 보유한 자는 지원할 수 있다. 대통령의 제청에 의해 의회에서 선출된다.<sup>131)</sup>

---

128) 헌법 제106조.

129) 헌법 제107조.

130) 헌법 제110조.

131) 이상 구성 및 임기, 자격에 대한 설명은 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌

### 3. 고등경제법원

다른 형태의 소유에 기반을 둔 기업, 기관, 조직 및 기업가 간에 발생할 수 있는 경제 및 경영과 관련한 분쟁의 해결은 고등경제법원이 그 권한 내에서 담당한다.<sup>132)</sup>

고등경제법원은 법원장, 수석부법원장, 부법원장, 각 재판부의 재판장, 판사들로 구성된다. 경제 관련 최고사법기관으로, 카라칼팍스탄 공화국 경제법원, 주 경제법원, 타슈켄트특별시 경제법원에 대한 관리·감독을 행한다.<sup>133)</sup>

### 4. 카라칼팍스탄 공화국 대법원<sup>134)</sup>

카라칼팍스탄 공화국은 독립된 헌법을 보유하고 있으며, 대법원은 대법원장 1인, 대법관 17인으로 구성된다.

### 5. 주법원 및 타슈켄트특별시법원<sup>135)</sup>

법원장과 부법원장, 그리고 판사 및 공공보좌관(형사법원) 등으로 구성된다.

### 6. 군사법원<sup>136)</sup>

군사법원에서는 군인, 국방부, 국경수호위원회, 국가안보국, 비상사태부, 내무부 소속 군인과 법률에 의해 설립된 군사조직 소속 공무원들에 대한 법률 위반 및 군인 및 군무원들의 국가를 상대로 한 민사소송을 관할한다.

---

법재판소, 2014, 599면.

132) 헌법 제111조.

133) 이상 구성 및 감독에 대한 설명은 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 600면.

134) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 600면.

135) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 600면.

136) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 600면.



## IV. 헌법재판소

### 1. 연혁

우즈베키스탄 공화국 헌법재판소는 1992년 12월 8일 채택된 헌법에 의해 설치되었고, 1995년 8월 30일 제정된 헌법재판소법에 의거해 그 내용이 구체화되었으며 1995년 12월 22일 설립되어 1996년 1월부터 실질적으로 활동을 개시하였다. 헌법 제정 후 헌법재판소가 활동을 시작하기 전까지 헌법통제위원회에서 잠정적으로 헌법재판소의 역할을 수행하였다.<sup>137)</sup>

### 2. 권한<sup>138)</sup>

헌법재판소의 주요직무사항은 다음과 같다.

- 입법부와 행정부 행위의 합헌성에 대한 사건을 심리한다.<sup>139)</sup>
- 우즈베키스탄 공화국의 법률, 우즈베키스탄 공화국 의회의 의결, 우즈베키스탄 공화국 대통령의 명령, 정부와 지역행정기구의 결정 등이 우즈베키스탄 공화국 헌법에 합치하는지를 결정한다.
- 카라칼팍스탄 공화국의 헌법이 우즈베키스탄 공화국의 헌법에 합치하는지, 카라칼팍스탄 공화국의 법률이 우즈베키스탄 공화국의 법률에 합치하는지에 대해 결정한다.
- 우즈베키스탄 공화국의 헌법과 법률의 규정을 해석한다.
- 우즈베키스탄 공화국의 헌법과 법률에 의해 그 권한에 속하는 다른 사건들을 심리한다.
- 오직 우즈베키스탄 공화국의 헌법에 의거하여 결정하고 해석한다.

### 3. 구성 및 임기<sup>140)</sup>

---

137) 이상 연혁에 대한 소개는 “우즈베키스탄 헌법재판제도”, 세계법제정보센터, 2010, 1면.

<<http://world.moleg.go.kr/World/CentralAsia/UZ/report/8854?pageIndex=2>>

138) 헌법재판소법 제1조.

139) 헌법 제108조.

140) 헌법재판소법 제2조.

헌법재판소는 소장, 부소장, 그리고 5인의 재판관으로 구성되는데 여기에는 카라칼팍스탄 공화국 재판관이 1인 포함된다. 구성원들은 우즈베키스탄 공화국 대통령의 추천에 의해 상원에서 선출된다. 헌법재판소의 모든 재판관은 개별적으로 선출된다. 재판관 선출은 상원 재적의원 과반수의 찬성을 얻음으로써 이루어진다. 헌법재판소는 4인 이상의 재판관이 선출됨으로써 활동을 시작한다.

우즈베키스탄 공화국 헌법 제107조에 의거하여 헌법재판소 재판관의 임기는 5년이고, 헌법재판소는 상설기관이다.<sup>141)</sup>

#### 4. 재판관의 직무수행<sup>142)</sup>

헌법재판소와 그 구성원들은 독립적으로 활동하고 오직 우즈베키스탄 공화국 헌법에만 따른다. 헌법재판소 재판관들은 결정을 하는 동안 현실적인 편의, 정치적 성향, 그리고 다른 외부의 영향으로부터 자유로운 상태에서 그들의 법적 태도를 표명한다. 헌법재판소 활동에 개입하는 것은 금지되며 그러한 행동은 법적 책임을 수반한다.

#### 5. 재판관의 자격

우즈베키스탄 공화국 국민으로서 30세 이상이고 정치 및 법 분야에서 전문가이며 높은 도덕적 품격과 필수적인 자격을 갖춘 자는 헌법재판소 재판관으로 선출될 수 있다.<sup>143)</sup>

#### 6. 청구 및 심리

헌법재판소에 재판을 청구할 수 있는 권리는 상원, 하원, 우즈베키스탄 공화국 대통령, 하원의장, 상원의장, 카라칼팍스탄 공화국 의회, 하원 재적의원 4분의 1 이상, 상원 재적의원 4분의 1 이상, 대법원장, 고등경제법원장과 우즈베키스탄 공화국 검찰총장이 보유하고 헌법재판소 재판관 3인 이

---

141) 헌법재판소법 제3조.

142) 헌법재판소법 제5조.

143) 헌법재판소법 제12조.

상에 의해서도 가능하다.<sup>144)</sup>

헌법재판소는 청구요건을 갖춘 사건에 대하여 접수된 시점으로부터 7일 이내에 심리를 시작하고, 심리 중인 사건에 대한 결정은 각 사건이 접수된 시점으로부터 3개월 이내에 이루어진다.<sup>145)</sup>

사건에 대한 심리와 결정에 있어 헌법재판소장, 부소장, 그리고 재판관들은 법관으로서 동등한 권리를 지닌다.<sup>146)</sup>

우즈베키스탄 공화국 대통령, 하원의장과 부의장, 상원의장과 부의장, 총리, 카라칼팍스탄 공화국 의회의 의장, 우즈베키스탄 공화국 대법원장, 우즈베키스탄 공화국 고등경제법원장, 우즈베키스탄 공화국 검찰총장 및 법무부장관은 헌법재판소 심리과정에 참여하여 심리 중인 모든 문제에 대한 자신의 입장을 개진할 수 있다.<sup>147)</sup>

헌법재판소 결정은 심리에 참여한 재판관 과반수의 찬성에 의해 이루어진다.<sup>148)</sup>

## 7. 효력 및 재심

헌법재판소의 결정은 최종적이며 상소의 대상이 되지 아니한다.<sup>149)</sup>

결정 당시에는 헌법재판소에 알려지지 않았던 새로운 중요한 사정이 확인된 경우, 결정의 근거가 된 헌법규정이 개정된 경우, 헌법재판소가 그 결정이 소송절차에 위반하여 이루어졌음을 인정하는 경우에는 해당 헌법재판소 결정에 대해 직권으로 재심이 이루어질 수 있다.<sup>150)</sup>

---

144) 헌법재판소법 제19조.

145) 헌법재판소법 제20조.

146) 헌법재판소법 제8조.

147) 헌법재판소법 제21조.

148) 헌법재판소법 제25조.

149) 헌법재판소법 제27조.

150) 헌법재판소법 제28조.

## 제9절 인도네시아

### I. 사법체계

#### 1. 사법부제도의 발전

##### 가. 1948년 사법제도 개혁

1945년 8월 독립선언 이후, 인도네시아 정부는 식민지 시대의 사법 제도를 변혁시키기 위한 최초 시도로 1948년 사법조직에 관한 규칙을 제정한 바 있다. 그러나 독립선언에도 불구하고 인도네시아의 독립을 인정하지 않던 네덜란드 정부의 정책에 따라 당해 사법조직에 관한 규칙은 효력을 발휘하지 못하였다.

##### 나. 1964년 Judicial Power Act의 제정 및 1970년 개정

1949년 12월, 무력항쟁과 국제여론 등을 등에 업고 수카르노는 인도네시아 연방공화국을 수립하였고, 1950년 이후 단일 공화국으로 권력 구조를 변경하였다.

그 후 1964년, 인도네시아 정부는 네덜란드 시절의 식민지 사법제도를 대체하기 위해 ‘사법권 기본법(Basic Provisions of Judicial Power)’을 제정하였는데, 이 법은 인도네시아 법원을 현재의 체제와 같이 보통법원, 종교법원, 군사법원 및 행정법원으로 구성하였다. 이 법은 “혁명, 국가 및 민족의 존엄 또는 긴급한 사회의 이익을 위하여 대통령은 법원의 문제에 관여 또는 개입할 수 있다 (For the interest of revolution, dignity of State and Nations or the urgent interest of society, the President may intervene in judicial affairs)”고 규정하고 있어(사법권 기본법 제19조) 사법권 독립을 보장하고 있지 않았다.

1968년 3월 수카르노로부터 권력을 이양 받은 수하르토 대통령이 취임하자 인도네시아 정부는 1964년에 제정된 사법권 기본법을 폐지하고, 1970년에 사법권 기본법의 개정안을 공포하였다. 이와 같이 개정된 사법권 기본법은 현재에 이르기까지 인도네시아 사법제도의 근간을 이루고 있다.

#### 다. 1999년 사법개혁 및 사법권 기본법 개정

1970년 사법권 기본법 제정 이후에도 인도네시아의 법원은 항상 행정부에 대해 종속적인 지위에 있었다. 사법부가 행정부로부터 실질적으로 독립한 것은 1998년 수하르토 대통령이 대통령직을 사임하고, 국민협의회(Majelis Permusyawaratan Rakyat, 이하 “MPR”)에서 사법부를 행정부와 분리하는 ‘국가의 안전 및 정상화를 위한 국가개발개혁 관련 기본 규정(MPR Resolution No. X / MPR 1998 on Basic Provisions of Development Reform in the Framework of Ensuring and Normalizing National Life)’을 채택한 후이다.

그 후 1999년 8월 31일, MPR은 ‘1970년 사법권 기본법을 개정한 법률 제35호(Law No. 35 of 1999 on Amendments to Law No. 14 of 1970 on the Basic Provisions of Judicial Power)’를 통해, 사법부를 행정부로부터 독립시키고, 모든 법원의 조직, 행정 및 재정 문제에 대해 대법원이 권한을 보유하게 됨을 규정하였다.

과거에는 하급법원 판사의 임명 및 예산권 등이 법무부에 있었고, 대법원은 재판에 관한 문제만을 감독하였으나, 사법권 기본법의 개정(1999년)으로 상당한 사법행정권이 대법원으로 이관되었다. 이와 같이 사법권은 32년간의 수하르토 장기 독재기간 동안 행정권에 종속되어 있어 부정부패의 인식으로부터 자유롭지 못하여 왔다. 사법부의 독립과 청렴을 강조하는 2002년 개정헌법에 의하여 헌법재판소와 사법위원회가 설립되었으나, 아직까지 충분하지는 않은 것으로 평가되고 있다.

## 2. 기본적 법제의 특징

2010년 말 현재 약 2억 3천만 명의 인구를 가진 인도네시아는 네덜란드로부터 양수한 대륙법, 이슬람 교리에 근거한 종교법, 그리고 인도네시아 고유의 전통법 등 3개의 독자적인 법제도가 상존하고 있다.

먼저, 1602년 이래 약 350년간 네덜란드의 지배를 받아 왔던 인도네시아는 곳곳에 네덜란드의 영향이 남아 있는데, 사법제도 역시 네덜란드의 영향을 크게 받고 있다. 현행 인도네시아의 민법 및 민사소송법은 네덜란드가 지배하던 시대에 계승된 대륙법 체계를 바탕으로 하고 있는데, 인도네

시아 헌법은 명시적으로 헌법 제정 전에 존속하던 법률들의 효력이 유지됨을 천명한 바 있다.

다음으로, 인도네시아 인구의 85% 이상이 이슬람교 신자로 구성되어 있어 이슬람 교리에 따른 종교법이 생활의 일부분을 구성하고 있는데, 특히, 이슬람 교도들 사이의 가족법에 관한 문제는 종교법원이 전속관할을 가지고 있다. 이에 따라 법원의 구성을 보면 보통법원, 군사법원 및 행정법원과 함께 종교법원이 존재하는 것이 큰 특징이라 할 수 있다.

한편, “Adat law”라고 통칭되는 인도네시아 전통법의 경우, 성문법 또는 이슬람 종교법에 의해 규율되지 않는 사항에 관한 법적 분쟁의 해결에 이용되고 있다. Adat law의 경우, 인도네시아 전역에 공통으로 적용되는 것이 아니라, 개별 지역 및 부락 별로 고유의 Adat law가 존재하고 있는 실정이다.

### 3. 사법부의 구성

#### 가. 개요

인도네시아의 사법부는 헌법에 관한 재판을 담당하는 헌법재판소와 대법원으로 구성되어 있다. 대법원 아래에는 보통법원(Peradilan Umum), 종교법원(Peradilan Agama), 군사법원(Peradilan Militer) 및 행정법원(Peradilan Tata Usaha Negara) 등 네 종류의 법원이 있다. 인도네시아는 기본적으로 이슬람 국가로서 법체계의 전반에 이슬람종교법이 많은 영향을 미치는 것이 큰 특징이다. 종교법원은 이슬람교도들 사이의 혼인 및 가족법에 관한 분쟁에 대한 전속관할을 보유한다.

헌법재판소를 제외한 각 법원은 (가) 당해 분쟁이 사인 간의 분쟁인지 여부 및 사인 간의 분쟁의 경우 이슬람교도 간의 가족법 관련 문제인지 여부(개인 간 분쟁의 경우 이슬람교도들 사이의 혼인 및 가족법 문제를 제외하고 보통법원의 관할에 속한다.) (나) 형사 분쟁인 경우 피고인의 신분이 공무원 또는 군인인지 여부(형사분쟁의 경우 군인들이 관련된 것이 아니라면 보통법원에, 군인들에 대해서는 군사법원에 관할권이 있다.) (다) 국가가 피고가 되는 분쟁인가의 여부(국가가 피고가 되는 분쟁은 행정법원에 관할권이 있다.)에 따라 관련 사건에 대한 관할권 보유 여부를 결정한다. 특

정 사건에 대해 어떠한 법원이 관할권을 보유하고 있는지에 대해 의문이 발생하는 경우, 대법원이 최종적으로 관할법원에 대한 결정을 내리게 된다.

한편, 대법원은 인도네시아 일부 지역에, 보통법원에 관할권이 있는 사건 중 전담 사건에 따라 반인륜적인 범죄에 대한 형사재판을 진행하는 인권법원(Human Rights Court), 청소년 형사사건을 심사하는 소년법원(Child's Court), 파산 사건 및 상표권·특허권 등 지적재산권 사건을 전담하는 상사법원(Commercial Court), 부패사건 전담 법원(Corruption Court), 노동법원(Industrial Relations Dispute Court), 어업법원(Fishery Court) 등을 설치하여 운영하고 있다.

이러한 일반법원과는 별도로 2001년 11월 개정된 헌법에 의해 설립된 헌법재판소(Mahkamah Konstitusi)가 있다. 헌법재판소는 대통령, 대법관, 국회 등에 의해 추천되고 대통령에 의해 임명된 9명의 헌법재판관으로 구성된다. 9명의 초대 헌법재판관은 2003년 8월 헌법재판관으로 임명되었다. 헌법재판소는 위헌법률심판, 권한쟁의심판, 정당해산심판, 선거결과심판, 탄핵심판 등을 담당한다.

#### 나. 심급제도

헌법재판소를 제외한 보통법원, 종교법원, 군사법원 및 행정법원 등의 인도네시아 법원은 원칙적으로 3심 제도를 채택하고 있다. 이슬람교도 간의 가족사건이 아닌 모든 민사 사건을 담당하는 보통법원 사건의 경우, 1심은 지방법원(Pengadilan Negeri)에서, 2심은 항소법원(Pengadilan Tinggi)에서, 마지막 3심은 대법원(Mahkamah Agung)에서 각각 심리가 진행된다. 종교법원, 군사법원, 행정법원에도 각각 종교법원 항소심, 군사법원 항소심, 행정법원 항소심 법원이 존재하며 모든 사건의 3심은 대법원이 심리한다. 대법원은 원칙적으로 법률심이나, 특정 조건이 충족되는 경우 1심 법원 및 항소심 법원과 다른 사실 관계에 대한 판단을 내릴 수 있다.

#### 다. 판사의 임면

인도네시아는 우리나라와 유사하게 직업법관제를 채택하고 있다. 이에 따라 인도네시아에서 판사(Hakim)가 되기 위해서는 먼저 대학교에서 법학

을 전공한 후, 국가의 자격시험에 합격하여야 한다. 그 후 일정 기간 이상을 로클럭으로 근무한 후 대법원에 의해 실시되는 6-9개월의 교육 훈련을 마치면 예비판사(Calon Hakim)로 전국 각지의 지방법원에서 근무하게 된다. 예비판사로 임명된 후 일정 자격을 갖추면 대법원장의 추천에 따라 대통령에 의해 정식 판사로 임명되게 된다. 1심 법원의 판사로 임명되기 위해서는 최소 25세 이상이 되어야 하고, 항소심 법원의 판사는 최소 40세 이상이 되어야 한다.

한편, 직업법관제는 항소법원의 판사들까지만 적용되고, 대법원 판사의 경우 직업법관의 임명 절차와는 다른 절차로 임명되게 된다. 구체적으로, 사법위원회(Judicial Commission)에서 직업법관이 아니더라도 50세 이상의 자로서 25년 이상의 법조 경력을 갖춘 사람을 추천하면, 국회의 하원(Dewan Perwakilan Rakyat, "DPR")에서 대법원 판사 임명 여부를 결정한다. 대법원 판사의 수는 60인 이하로 한다.

판사의 정년은 각 심급 법원별로 상이한데, 1심 법원 판사의 경우 62세, 2심 법원 판사의 경우 65세, 대법원 판사의 경우 65세(특정 조건을 충족시키는 경우 67세까지 연장 가능)의 정년이 적용된다.

#### 라. 개별법원의 구성과 관할

대법원은 대법원장 포함 60명의 대법관으로 구성되며 원칙적으로 대법관 3인이 하나의 부를 구성하여 심리 진행된다. 대법관은 오직 이슬람교도만 임명될 수 있고 인도네시아 국적자 중 법과대학 졸업자여야 한다. 또한 50세 이상으로서 5년 이상 항소심 법원의 법원장에 재직하거나, 10년 이상 항소심급 법원의 판사로 재직 또는 15년간 법조 관련 분야에 근무한 사람을 대법관 자격요건으로 규정하여 법조 관련 오랜 경력을 가진 전문가를 대상으로 하고 있다. 그밖에 정직하고 청렴한 인격 등을 자격요건으로 한다. 대법관은 사법위원회(Judicial Commission)가 3배수의 대법관 후보를 추천하면 국회(DPR)가 그 중 1인을 선출하며, 대통령이 승인을 받아 임명한다.

앞서 언급된 바와 같이 대법원은 항소법원과 1심법원에 대한 감독권, 하급심 법원에서 파기된 사건에 관한 상소 처리의 권한을 가진다. 과거에는 고등법원 판결의 법률적인 문제만을 심리하는 파기법원으로서의 역할만을 수행하였으나, 1985년부터 자판(自判)을 할 수 있는 권한이 부여되어 있다.



고등법원은 지방법원의 민사, 형사 판결에 대하여 항소심으로서의 기능을 수행하고, 지방법원의 관할을 둘러싼 분쟁에 대하여도 관할권을 행사한다. 고등법원의 재판은 원칙적으로 3명의 법관으로 구성된 합의부에서 진행한다.

1심재판을 담당하는 법원 중 일반 지방법원의 재판은 법관 3인의 합의부 또는 단독판사에 의해 진행된다. 우리의 법원체제와 같이 관할구역 내의 민사, 형사 사건에 대한 1심으로서의 기능을 수행한다. 그밖에 일반법원 체제 내에 특정한 분야를 다루는 상업법원, 노동법원, 부패담당법원, 아동법원 등 전문법원이 설치되어 있다.

행정법원은 일반법원과 별도로 국가기관 또는 공무원과 일반 개인 사이의 분쟁을 해결하기 위하여 1986년 설립되었다. 직은 일반 법원과 유사하며, 지방법원에 해당하는 행정법원과 고등법원에 해당하는 고등행정법원이 각 설치되어 있다.

인도네시아 사법체계에서 가장 특이한 것이 종교법원의 존재이다. 이슬람 국가의 특징을 알 수 있는 것으로서 식민지 시대부터 설치되어 왔던 기관이다. 무슬림 부부 사이의 분쟁, 결혼 지참금에 관한 분쟁, 이혼·상속·증여와 같은 특정 분야에 대한 이슬람법 관련 사건을 심리하는 법원으로서 1심종교법원, 종교법원 항소심이 있고, 최종심은 대법원에서 담당한다. 종교법원의 판사는 이슬람법 전문가들로 구성된다.

## 4. 헌법재판제도

### 가. 연혁 및 구성

인도네시아는 2001년 제3차 헌법개정을 통해 헌법재판소 설립의 근거가 마련되었으나 곧바로 구성되지는 않았다. 헌법재판소 설립 준비기간 동안에는 대법원이 임시적으로 헌법재판소 기능을 맡았다. 2년에 가까운 기간의 준비를 거쳐 2003년 8월 헌법재판소법이 제정되고 헌법재판관이 임명되었고, 같은 해 10월 대법원으로부터 심판사건을 인수하면서 실제 활동을 시작하였다.

헌법재판소는 재판소장, 부소장 1인을 포함한 9인의 재판관으로 구성되어 있다. 재판관은 40세 이상 인도네시아 국민 중 법학을 전공하고, 법률분

야에서 10년 이상 종사한 자 중 임명되며, 5년형 이상의 범죄로 인하여 법원판결에 따라 복역한 사실이 없어야 하고 파산선고를 받지 않은 자이어야 한다는 요건이 추가되어 있다. 재판소장 및 부소장의 임기는 3년이고, 재판관은 임기 5년으로 1차에 한하여 연임이 가능하다. 재판관의 정년은 67세로 정해져 있다. 재판소장 및 부소장은 재판관 중에서 호선하며, 재판관은 국회, 대통령, 대법원이 각각 3인을 지명하고, 모두 대통령이 임명한다. 헌법재판소의 의무 및 권한의 수행을 보조하기 위하여 사무처와 등록원이 설치되어 있다.

헌법재판소의 관장사항은 다음의 5가지이다. (1) 위헌법률심판, (2) 국가기관 상호 간의 권한쟁의심판, (3) 정당해산심판, (4) 선거소송, (5) 대통령과 부통령의 탄핵심판

기본적으로 재판관 전원이 참석하는 전원재판부에서 심리를 실시하는 것이 원칙이며, 심리는 재판관 7인의 참석으로 이루어진다. 그 외에 사전심사를 위해 재판관 3인으로 구성되는 지정재판부가 설치되어 있다. 권한쟁의심판, 정당해산심판, 탄핵심판은 우리나라의 헌법재판과 유사하게 진행된다. 특이한 점은 위헌법률심판에서 법률의 제정에 의하여 헌법상의 권리를 침해당하였다고 주장하는 개인, 관습법상 공동체, 공사법인 및 국가기관이 청구할 수 있도록 하여 헌법소원심판과 같은 효과를 가지고 있는 점이다.

나아가 선거소송의 경우 선거관리위원회가 선거결과를 공포한지 72시간 이내에 결과에 불복하는 후보자와 정당이 청구하며, 접수일 기준으로 대통령 선거는 14일 이내, 기타 선거는 30일 이내에 결정하여야 한다. 변론(Court Session)은 일반인에게 공개하며 당사자, 증인, 감정인을 소환하여 증거를 수집하고 심리를 진행한다.

결정은 전원재판부에서 재판관의 합의에 의하고, 합의에 이르지 못할 경우 차기 전원재판부 회의까지 연기되며, 다시 합의에 이르지 못하면 표결을 통하여 결정한다. 표결에서도 동수가 나오면 재판장이 최종 결정하나 반대의견을 결정문에 명시하여야 한다. 헌법재판소의 결정은 종국적이며, 그 결정의 효력은 인도네시아 영토 전역에 미친다.

## II. 헌법체계

## 1. 개요

현대 인도네시아 헌법은 1945년 일본의 지배에서 벗어난 이후 제정되었다. 1945년 8월 15일 일본의 무조건 항복 후 17일 수카르노 등 인도네시아 지도자들은 독립을 선포하고 ‘인도네시아 독립 준비위원회(Preparatory Committee for Indonesian Independence)’를 소집하여 헌법제정에 착수하였다. 이전 만들어진 자카르타헌장(Jakarta Charter)을 수정하여 제정헌법의 전문으로 구성하고 이슬람 국가를 원칙으로 하여 헌법을 제정하였다. 1945년 헌법은 1949년 연방헌법으로 개정되었고, 1950년 임시헌법을 거쳐 1955년 헌법제정회의에서 새로운 헌법을 제정하려 하였으나 민족주의자들과 이슬람주의자들 간의 대립으로 이루어지지 않았다. 1959년 수카르노 대통령은 의회를 해산하고 1945년 헌법으로 복귀할 것을 선언하였다.

1968년 대통령이 된 수하르토는 1945년 헌법의 개정을 용납하지 않았고, 1998년 그의 실각 이후 1999, 2000, 2001, 2002년 헌법개정이 이루어졌다. 이에 따라 현재까지 1945년 헌법의 11% 정도만이 남아있고 모두 새로운 규정으로 변경되었다. 일련의 헌법개정으로 대통령의 임기제한, 양원제, 대통령 직선제, 헌법재판소의 설치, 기본권 규정의 증가 등이 이루어졌다.

## 2. 현행헌법의 성립과정

### 가. 1945년 헌법

1945년 헌법은 전문과 본문 37개조, 경과규정 4개조 및 부칙 2개조로 구성된 매우 간략한 형태를 가지고 있었다. 우선 이 헌법은 대통령중심의 불명확한 권력구조를 가지고 있었다. 국민주권의 원리를 채택하고는 있었으나 주권은 전적으로 대의기구인 국민협의회에 의해서만 행사될 수 있도록 제한되었고(제1조), 국민협의회는 총선거로 선출되는 국회의 의원과 각 지역대표로 구성되며, 5년에 1회 이상 개최되어야 한다(제2조). 국민협의회는 헌법제정권과 국가 중요정책 결정권 및 개정권, 그리고 정·부통령 선출권(제3조, 제6조)을 가지고 있었다. 특히 헌법은 국민협회의의 일부를 이루는 지역대표 선출방법을 완전히 법률에 위임함으로써 법률제정권을 가지는 대통령이 결국 이들 대표를 임명하고 나아가 대통령이 주권을 행사하는 결과

를 초래하였다.

정치제도와 관련한 대부분의 조문은 대통령에 관한 것이었다. 대통령선출 방법과 임기(5년), 권한(국회의 동의를 얻어서 하는 법률제정권 및 명령권, 국군통수권, 선전포고권, 비상사태선포권, 사면권 등) 등에 관하여는 비교적 상세히 규정하고 있으나 다른 국가기관의 조직과 권한은 거의 대부분을 법률에 위임하고 있다. 국회에 대해서도 입법권과 긴급명령승인권 및 예산안 심의·의결권이 규정된 전부이다. 사법부에 관련한 규정도 사법권이 대법원과 기타 법원에 의해 행사됨을 명시하고 있을 뿐 법관의 임기나 신분보장 등에 관한 언급은 없다.

이는 권력이 집중된 대통령의 위상을 나타내는 것이다. 대통령은 구성원의 상당수를 자신이 임명한 국민협의회에 의하여 선출되며 임기 중 어느 기관에 대해서도 책임(탄핵 등)을 지지 않는다. 대통령은 행정권은 가지고 있는 것은 물론 입법권을 국회와 나누어 가지면서 동시에 국회에 대해 법률안거부권을 행사할 수 있어, 실질적으로 입법과 행정 양권을 모두 장악하고 있는 것으로 평가된다.

이와 같은 정치제도의 특성은 기본권 보장 부분에서도 잘 나타난다. 1945년 헌법의 37개조 중 기본권 관련조문은 8개에 그친다. 따라서 기본권 목록은 매우 제한적이다. 평등권, 생업에 종사할 권리, 인간다운 생활을 할 권리, 언론출판의 자유 및 집회결사의 자유, 거주이전의 자유와 종교의 자유, 교육을 받을 권리 기타 구호대상자에 대한 국가의 의무가 규정되어 있다. 신체의 자유, 참정권, 재산권 및 재판청구권 등의 기본적 권리들은 규정되어 있지 않았다. 이러한 빈약한 기본권 보장은 국가권력에 의한 기본권 침해에 대해 이를 구제할 수단과 방법이 헌법에 명시되어 있지 않은 점을 보면 분명해진다. 재판청구권이나 국가배상 및 보상청구권이 명문규정으로 인정되고 있지 않을 뿐 아니라 기본권을 침해하는 법률에 대한 위헌심사제도 등도 규정되어 있지 않았다.

이와 같은 불균형적인 1945년 헌법은 그 단점들에도 불구하고 다양한 문화, 종교 및 언어를 가지는 신생독립국인 인도네시아의 통합과 안정에 기여한 것으로 평가받기도 한다. 특히 일본군의 무장해제를 위해 진주한 영국군과 구 식민지를 다시 찾기 위하여 들어온 네덜란드 군에 대한 국민적 저항이 확대되면서 그 구심점으로서 1945년 헌법의 위상이 강화되었고, 의원

내각제하에서의 정치적 혼란 등은 대통령을 중심으로 하는 1945년 헌법을 정당화하였다.

#### 나. 1999년 헌법개정

32년간의 수하르토 군사정권이 붕괴된 후 인도네시아는 1999년부터 민주화를 위하여 헌법개정을 통한 국가체재의 개혁을 단행하였다. 1999년 총선거 이후 범민주계 정당의 연합정권인 와히드 대통령과 메가와티 부통령 체제가 출범한 후 1945년 헌법이 과거 권위주의 정권의 기반이 되었다는 점을 인정하고 개정에 착수하였다. 그 핵심내용은 과도하게 집중된 대통령의 권력을 제한하고 입법부로 분산·이전하는 것이었다. 대통령 중임을 2회로 제한하고 대통령의 법률제정권(국회동의하의)을 삭제하였으며, 대통령의 대사임명 및 외교사절의 임명·접수와 관련하여 그리고 사면 등과 관련하여 국회가 권로할 수 있도록 함으로써 국회의 대통령에 대한 통제권을 강화하였다.

#### 다. 2000년 헌법개정

국민협의회는 2000년 8월 2차 개정을 위한 논의 끝에 중앙과 지방의 권력구조 및 기본권보장에 관한 중대한 변화를 가져왔다. 우선 대통령의 법률안거부권을 제한하는 반면, 국회의 대정부질의권 및 국정조사권을 인정함으로써 행정부와 입법부의 관계를 정리하여 인도네시아의 정부형태를 원칙적 대통령제로 확립하였다. 지방자치제를 도입하여 주지사, 시장 등의 선출 및 지방의 특색을 고려한 지방정부의 권한을 인정하였다. 그리고 모든 국회의원을 총선거로 선출하도록 함으로써 더 이상 군과 경찰의 비선출직 국회의원이 존재하지 않도록 하였다. 군부는 국가의 통일과 평화만을 담당하도록 하여 문민정부의 틀을 확립하였다. 또한 헌법 제28조에 인권보호와 증진을 위한 10개 항목의 권리를 추가하여 인권보장을 강화하였다.

#### 라. 2001년 헌법개정

제3차 헌법개정은 당시 주요 정당 간의 권력다툼과 타협 속에 이루어졌다. 2001년 7월 국회의 제청으로 비상회기로 소집된 국민협의회는 와히드

대통령을 탄핵하고 부통령이었던 메가와티를 대통령으로 추대하였다. 이어서 11월에 열린 정기회기에서 헌법이 개정되었다.

우선 국민협의회가 더 이상 국민주권을 전적으로 행사하지 않음을 분명히 하였다. 대통령과 부통령을 직접선거로 선출하고 이들에 대한 탄핵절차를 명확히 하는 한편 대통령에 의한 국회해산이나 연기를 금지하였으며 중요한 국제협약 체결 시 국회의 동의를 얻도록 하였다.

한편 지방자치와 관련하여 지역대표의회를 설치하여 지방자치, 중앙정부와 지방정부의 관계 및 주의 분리·합병, 천연자원이나 재정 등에 관련된 법률을 제안하고 심의하며 그 집행을 감독하도록 하였다. 지역대표의회의원은 각 주에서 선거로 선출하며 모든 주가 동일한 수의 지역대표를 선출하고 국회의원 총수의 1/3을 초과할 수 없도록 하였다.

또한 사법권을 강화하여 신설된 사법위원회(대법원, 국회, 대통령이 각 3인 추천)로 하여금 판사 임명제정을 하도록 하고 국회의 동의를 거쳐 대통령이 임명하도록 함으로써 그 독립성을 제고하였다. 헌법재판소의 설치를 위한 근거규정도 이때의 개정에서 마련되었다.

#### 마. 2002년 헌법개정

2002년의 제4차 개정은 인도네시아에서의 민주화의 분수령이 되는 2004년 총선거를 앞둔 시점에서 그 간에 전개된 제도개혁을 마무리하는 차원에서 이루어졌다. 우선 국민협의회 위상제정립이 마무리되었다. 대통령선출과 관련하여 대통령궐위 시 또는 대통령 탄핵 시에만 임시대통령 임명 기타 필요한 조치를 취할 수 있도록 제한되었으며 특히 중요 국가정책결정권이 폐지됨으로써 그 권한의 축소를 가져왔다.

대통령과 부통령 직선에 대한 조항도 정비되었다. 1차 투표에서 전국적으로 50% 이상 득표하고 모든 주에서 2차 투표를 실시하며 최다 득표한 후보 팀을 당선된 것으로 하였다.

군부와 경찰의 정치적 역할을 완전히 폐지하였다. 제3차 개정시 군부와 경찰에 배정된 38석의 비선출국회의석을 2009년까지 잠정적으로 유지하도록 하였으나 제4차 개정에서 완전히 폐지되었다.

헌법개정절차를 확립하여 국민협의회 재적 구성원 1/3이상의 찬성으로 개정안을 발의하고 재적 구성원 2/3이상의 출석과 출석구성원 과반수의 찬

성으로 의결하도록 하였다. 그밖에 선거관리위원회가 헌법기관으로 위상이 격상되었으며 중앙은행의 독립성이 보장되었다.

최종적으로 완비된 권력구조에 의하면 국민협의회는 다른 헌법기관과 동일한 지위를 가지게 되었고, 국회의 권한이 강화됨에 따라 대통령에 대한 국회의 통제가 강화되었다. 헌법재판소의 신설로 헌법의 규범력을 강화한 것도 특징이다.

### 3. 현행헌법의 개요

#### 가. 전문 및 총강

전문에서 평화 및 자유와 사회정의에 기초한 국제질서에 기여함을 밝히고 헌법에 의하여 독립이 이루어졌음을 선언하고 있다. 나아가 당해 헌법은 신의 뜻과 국민의 주권에 기초하고 있음과 문명과 국가의 단일성, 민주주의원칙 등을 기본원칙으로 하고 있음, 그리고 모든 인도네시아 국가는 모든 인민의 사회적 정의 실현을 위한 것이라는 국가의 기본원칙을 밝히고 있다.

나아가 제1편에는 인도네시아가 단일한 국가이며 공화국 형태를 가지고 있음을 밝히고, 주권이 국민에게 있으며 헌법을 통하여 실행된다고 선언하였다. 나아가 법치주의를 기본원칙으로 천명하고 있다. 또한 제9A편에서 영토를, 그리고 제10편에서 국민의 범위(제26조)를 규정하고 있다.

#### 나. 기본권

헌법은 제10편에서 기본적으로 모든 국민은 법 앞에 평등하다는 원칙을 밝힘과 동시에 생명에 대한 권리, 자신의 삶과 존재를 방어할 권리를 규정하고 자세한 기본권규정을 두고 있다. 주요한 권리들은 다음과 같다.

- 어린이의 폭력과 차별로부터 자유롭게 자라날 권리
- 법적 확실성에 대한 권리
- 종교적 자유
- 교육, 직업 그리고 국적을 선택할 권리

- 주거의 자유
- 집회, 결사 및 표현의 자유
- 고문으로부터 자유로울 권리

그밖에 사상과 양심의 자유, 노예제도의 금지, 소급형벌의 금지 등이 규정되어 있고 다른 사람의 권리를 존중할 의무가 규정되어 있다. 특히 제11편에서 종교에 대하여 규정하면서 인도네시아는 신에 대한 믿음을 기반으로 한 국가임을 천명하면서도 모든 사람의 종교적 자유를 보장한다고 하여 이슬람을 기본으로 하면서 다른 종교의 자유를 보장하는 입장을 천명하고 있다.

## 다. 정치제도

기본적으로 정치제도로써 대통령제와 양원제를 채택하고 있다.

### 1) 입법권

의회(the Peoples's Representative Council)는 국민의 직접 투표로 선출하여 구성되며, 입법권, 제정권 및 국가행정에 대한 조사권 등을 가지고 있다. 이와는 별도로 의회가 각 지역에서 주민의 직접투표로 선출되며 지역마다 동수로 구성되는 지역원(the Regional Representatives Council)이 존재하여 지역과 관련된 입법, 조세, 교육 및 종교에 대한 심의를 할 수 있다. 이들 의회는 합동으로 국민협의회(the people's Consultative Assembly)를 구성하고 5년에 한번 개최되어 헌법의 개정 및 대통령과 부통령의 취임 및 탄핵권을 가지게 된다.

### 2) 집행권

집행권은 대통령에게 부여되며 부통령과 함께 직접 선출된다. 임기는 5년 중임이고, 일반적 집행권 외에 법률안제안권 및 대통령령 발령권을 가진다. 그밖에 헌법상 대통령의 전쟁에 관한 권한, 국제조약체결권, 국군통수권, 비상대권, 사면권, 장관임명권이 규정되어 있다. 의회해산권은 부여되어 있지 않다.



### 3) 사법권

사법부와 관련해서는 사법부의 독립을 규정하고 있으며 대법원과 함께 헌법재판소 제도를 채택하여 위헌법률심판 및 권한쟁의심판, 정당해산심판, 선거심판 등의 권한을 부여하고 있다.

### 4) 기타

정치제도에서 특이한 것은 지방자치(Regional Administration)에 대한 자세한 규정이다. 각 지역의 자치권은 헌법상 보장되며 이에 따라 자체 행정권을 가진다. 지역마다 주민의 직접선거로 선출되는 의회가 구성되며, 자치단체의 장 역시 민주적으로 선출되도록 규정되어 있다. 또한 지역의 재정, 자원의 사용, 공무원 임면 등에 대한 관계는 엄격하게 법으로 규정되며, 중앙정부와 지방정부 간의 일치된 관계를 통해 시행된다고 하여 중앙정부의 권한을 제한하고 있다. 그밖에 헌법은 재정 및 예산에 관한 원칙과 회계원의 지위와 역할, 국가안보, 교육과 문화에 대한 기본원칙을 규정하고 있다.

## 제10절 카자흐스탄의 헌법 및 사법체계의 특징

### 1. 헌법 및 헌법재판소법 개정 연혁

#### 1. 헌법의 제정 및 개정 연혁

13세기 초 몽골의 징키스칸이 카자흐스탄 동남부를 시작으로 현재의 카자흐스탄 전역을 정복하였는데, 그 영토는 Golden Horde, White Horde 및 Mogulistan으로 분리 통치되었으며 카자흐 카나테(Kazakh Khanate)가 15세기 초 White Horde에서 분리되면서 민족국가 형성을 위한 기반이 마련되었다. 이후 카자흐 카나테는 대(大) 올다(Great Horde: 발하쉬 호수 남부지역), 중(中) 올다(Middle Horde: 카자흐 중부), 소(小) 올다(Little Horde: 카자흐 서부)로 분열되어 호족들이 통치하였으며, 3개의 올다는 현재 카자흐스탄 호족의 출신 배경을 구분하는 중요한 기준이다. 지방의 호족들은 그 후 300여년에 걸쳐 3개 올다에 병합되었으며 카자흐스탄은 봉건 영주와 농노로 구성된 봉건국가로 18세기까지 존속하였다. 봉건제후들 간의 전쟁으로 세력이 크게 약화된 3개의 올다는 18세기 중엽 중가리(Dzungarian)의 침공으로 소위 “대재난의 시대”를 맞게 되었으며 1731년 러시아 제국에 보호를 요청하면서 러시아로의 합병절차가 시작되었다. 그 후 러시아는 카자흐스탄 남부로 영향력을 확대하여 19세기 초 카자흐스탄의 북부와 중부에 러시아식의 8개 행정구역이 출현하는 등 러시아의 식민화 정책이 본격화되었다.

1917년 볼셰비키혁명 및 내전의 과정에서 카자흐스탄 내 소비에트정권이 신속하게 수립되었으며, 1920년 키르키즈자치공화국의 일부를 편입함으로써 소비에트정권의 수립이 마무리되었다. 소련 공산당은 1924년부터 중앙아시아공화국의 민족구성을 기반으로 새롭게 구성된 공화국 구성개혁안을 추진한 결과, 1925년 4월 카자흐스탄소비에트사회주의자치공화국이 탄생하였고, 1936년 12월 소련의 구성공화국으로 승격되었다. 1950년대 말 소련의 흐루시초프 공산당 서기장 시에 추진된 Virgin Land정책(처녀지 개간 정책)으로 카자흐스탄 북부에 약 80만 명에 이르는 러시아인들의 이주가 시작되어 본격적인 식민화가 시작되고, 1960년 초에는 전체 930만 명의 카

카자흐스탄 인구 중 러시아인이 43%, 카자흐인이 29%라는 기형적인 민족구성이 초래되었다.

1989년 카자흐스탄 공산당 서기장으로 선출된 나자르바예프는 1990년 4월 최고인민회의에서 카자흐스탄공화국의 대통령에 선출되었고, 1990년부터 본격화되기 시작한 소련의 붕괴 과정에서 고르바초프 대통령 등과 함께 기존의 소련체제를 유지하려 노력하였으나, 결국 1991년 12월 Belovezhsk 협정의 체결로 소련 체제의 와해가 기정사실화 된 직후인 12월 16일 소련의 구성공화국 중에서 가장 늦게 독립을 선언하였다.

카자흐스탄은 1991년 독립과 함께 그 전의 사회주의 원칙에 입각한 통치원리를 탈피하고, 법치주의의 토대 위에 민주주의를 이룩하기 위한 노력을 경주하였고, 카자흐스탄의 새 헌법은 이러한 변화의 틀을 제공하고 있으며, 기본권 보호와 삼권분립 등 민주적 법치국가에 필요한 사항을 규정하고 있다.

#### 가. 1991년 독립선언문(Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan, On State Independence of the Republic of Kazakhstan: 1991년 헌법)

1991년 12월 16일 카자흐스탄은 소련연방으로부터의 독립을 선언하였으며, 이때 독립을 선언한 문서가 최초의 근대적 의미의 헌법이다. 모두 7장 18조로 이루어진 대단히 간략한 형태로 독립을 선언하는 것 이외에, 시민의 권리와 의무(6조에서 8조까지)를 규정하여 권리장전이라기보다는 신생국으로서 국가의 기본을 이루는 시민에 대한 규정, 삼권분립의 정부형태, 사유재산제도를 인정하는 경제정책, 국제사회의 일원으로서의 국제협력주의의 천명과 주권국임의 선언하고 있다.

#### 나. 1993년 헌법

1991년 헌법에 의해 독립을 선언한 카자흐스탄은 새 헌법을 입안하기 시작하여 헌법입안그룹(Constitutional Working Group)에 의해 1992년 3월 25일 그 초안이 완성되었다. 그리고 대통령 중심의 정치적 성격의 위원회와 의회에 의해 초안이 검토·수정되어 3개월 동안의 여론수렴의 과정을 거

쳐 1993년 1월 28일 의회에서 채택되었다.

1993년 헌법의 제정과정에서 가장 문제가 되었던 것은 언어문제였는데, 소비에트연방 당시 러시아어가 공용어로 사용되었으나 독립과 함께 카자흐어에 대한 복권운동이 활발히 진행되면서 카자흐인들은 오직 카자흐어만을 공용어로 인정하길 원했고, 러시아인들은 러시아어가 공용어에서 배제되면 2등 국민으로 전락할 것을 우려하여 공용어지정 문제를 놓고 양측의 의견이 팽팽하게 대립하였는데, 타협의 결과 카자흐어를 국어(state language)로 지정하고, 러시아어를 다른 민족 간의 언어(language of inter-ethnic communication, 1993년 헌법) 또는 공용어(official language, 1995년 헌법)로 인정하여 양측의 의견을 조율하였다.

1993년 헌법은 법치주의, 민주주의, 삼권분립, 기본권 보장 등 근대헌법의 특징이 잘 반영되었으나, 이후 1995년 헌법에서 대통령의 권한이 지나치게 확대되고 헌법재판소가 폐지되는 등 급속도로 민주화가 후퇴하게 되었다.

1993년 헌법이 제정되면서 헌법재판소도 출범하였는데, 1995년 헌법에 의해 폐지될 때까지 12건의 사건에 대한 판결이 있었다. 마지막 결정문이 대통령 및 의회와 충돌을 일으켜 헌법재판소가 폐지되는 빌미를 제공한 Tatiana Kviatkovskaya사건인데, 헌법재판소는 ‘선거구 간의 인구편차가 최소 3만 명, 최대 12만 명’이고, 후보자 중에서 유권자가 뽑고 싶은 후보자에게 기표하는 것이 아니라 반대하는 후보자를 제외하는 방식으로 투표함으로써 몇 명의 후보자를 제외시켰는지에 따라 한 유권자의 가질 수 있는 투표의 수가 달라지는 선거구획정 및 투표방법에 대해 약 8개월간의 심리 끝에 1995년 3월 6일 위헌결정을 하였다.

이 판결에 대해 대통령과 의회는 충격과 함께 반대의사를 분명히 하였는데, 나자르바예프 대통령은 TV연설을 통해 공개적인 반대의사의 표명과 함께 대통령과 의회가 헌법재판소 판결에 대해 거부권을 행사하였고, 헌법재판소가 전체 재판관 2/3의 찬성으로 원래의 판결을 다시 확정하는 상황에 이르게 되었다. 이에 의회는 특별회기를 열어 헌법재판소의 기능을 축소하고, 그 절차를 새롭게 하는 헌법개정안과 법안을 시켰는데, 이에 대해 대통령이 헌법재판소의 의견을 구하자 헌법재판소는 의회선거 자체가 위헌 무효였으므로 그 선거에 의해 구성된 의회가 만든 헌법과 법률도 효력이 없다고 대응하기에 이르렀다. 이에 따라 위헌판결 전에 이미 통과된 40여

개 이상의 법률과 이 법률에 의해 이미 행사된 권리·의무의 관계가 문제되었고, 이를 해결하기 위한 편법으로 대통령은 이미 통과된 법률에 대하여 대통령령으로 유효임을 선언하였다. 이 판결로 인해 의회의 모든 활동이 정지되고 의회 없이 나자르바예프 대통령은 대통령 임기의 연장과 함께 새로운 헌법을 만들기 위한 국민투표를 실시하여 1996년 종료 예정이던 나자르바예프 대통령의 임기를 2000년까지 연장함과 동시에 새로운 헌법을 제정하기로 결정하였다. 이러한 국민적 지지를 바탕으로 나자르바예프 대통령은 대통령의 권한을 더욱 강화하는 새로운 헌법을 만들게 되었다.

#### 다. 1995년 헌법

현행헌법인 1995년 헌법(1998년에 일부 개정)은 대통령의 권한을 크게 강화하고, 헌법재판소를 폐지하는 대신 정치기관형의 헌법위원회를 설치한 것이 특징이다. 이로써 1993년 헌법에 비해 국민의 기본권이 약화되었고, 권력분립원칙이 심각하게 훼손되었다는 비판이 있다.

1998년 역시 대통령의 지위 및 권한과 관련하여 헌법 개정이 있었는데, 대통령의 임기가 5년에서 7년을 연장되고, 65세 이상인 자의 대통령선거 입후보금지 규정을 삭제하여 현재 대통령이 계속 대통령선거에 출마할 수 있도록 법적 장애를 정비하였다. 그리고 대통령 권한대행의 순서를 총리에서 상원의장, 하원의장, 총리의 순으로 바꾸고, 4년이었던 국회의원의 임기도 상원 6년, 하원 5년으로 각각 연장하여 대통령의 임기 및 권한 강화에 따르는 반발을 무마하였다.

## 2. 헌법위원회법의 제정 및 개정 연혁

헌법위원회법은 헌법재판소가 1995년 헌법에 의해 폐지되고 헌법위원회로 대체되자 그 법적 근거를 마련하기 위해 1995년 12월 29일 법률 제2737호로 제정되었다. 모두 6개장, 47개조로 이루어진 헌법위원회법은 제1장에서 일반조항을, 제2장에서 헌법위원회의 위원장 및 위원의 지위를, 제3장에서 헌법위원회의 관할과 공식기구, 제4장과 제5장에 헌법위원회의 절차와 결정에 관한 사항을, 제6장에서 보칙과 내부규정에 관한 사항을 각 규정하고 있다.

헌법위원회법의 개정과 관련한 사항은 카자흐스탄 헌법위원회 홈페이지에 따로 정보가 발견되지 아니한다.<sup>151)</sup>

## II. 헌법상 기본권, 통치구조, 기본제도상의 특징

카자흐스탄 헌법은 제1장에서 제14장까지 14개의 장으로 구성되어 있는데, 제1장에서는 일반적인 사항(1조에서 9조)으로 카자흐스탄이 국가형태로서 민주주의, 세속성(secular), 법치국가, 복지국가임을 선언하고(제1조), 대통령중심제의 국가임을 분명히 하고 있다(제2조). 그리고 국민주권원리(제3조 제1항), 권력분립원칙(제3조 제4항)을 선언하고, 헌법이 최고법(highest judicial force)임을 천명(제4조 제2항)하며, 카자흐어를 국어(state language)로, 러시아어를 공용어(official language)로 지정(제7조 제1항, 제2항)함으로써 언어적 갈등을 헌법적으로 해결하였다.

제2장에서는 권리장전(제10조에서 제39조까지)으로서 시민과 개인의 권리 및 의무를 규정하고 있는데, 시민권(제10조), 인권의 헌법적 보장(제12조), 모든 인간이 법적 주체(subject of the law)로 인정받을 수 있는 권리(제13조), 평등권(제14조), 생명권(제15조), 신체의 자유(제16조), 인간의 존엄권(제17조), 사생활의 보장(제18조), 언론자유(제20조), 양심의 자유(제22조), 집회의 자유(제23조), 주택에 대한 권리(제25조), 재산권(제26조), 사회복지권(제28조, 제29조), 교육권(제30조), 환경권(제31조), 공무담임권과 선거권(제33조) 등 각종 헌법상의 기본권과 함께 헌법을 준수할 의무(제34조), 납세의 의무(제35조), 국방의 의무(제36조), 역사·문화를 보호할 의무(제37조), 자연 및 천연자원을 보호할 의무(제38조) 등 국민의 헌법적 의무, 그리고 일반적 법률유보조항(제39조)을 두고 있다.

제3장에서 제7장까지는 통치구조에 관한 사항으로서 대통령의 권한과 의무(제40조에서 제48조), 의회의 권한과 의무(제49조에서 제63조), 행정부의 권한과 의무(제64조에서 제70조), 헌법위원회(제71조에서 제74조), 사법부의 권한과 의무(제75조에서 제84조)의 순서로 규정하고 있다.

## III. 사법체계와 그 특징

---

<sup>151)</sup> <http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/ocons/> 참조

## 1. 사법체계

카자흐스탄은 전통적으로 대륙법체계를 계수하였으나 구 소련(소비에트 사회주의연방)의 위성국가로서의 지위로 인해 사회주의법체계의 영향도 많이 받았다.

민사, 형사 등 일반재판은 지방법원, 주법원(시법원), 대법원으로 이어지는 3심제의 심급구조를 이루고 있다. 먼저 지방법원(District Court)은 1심 법원으로서 기능을 하며, 원칙적으로 단독판사의 관할로서 소재지가 주 또는 시인지 여부에 따라 군법원과 구법원으로 나누어진다. 특별한 규정이 없는 한 민·형사의 대부분 사건에서 1심 재판을 관할하며, 과거 지방법원은 행정부에 소속되어 있었으나 1993년 이후 대법원 산하의 각급법원으로 행정부로부터 독립되었다.

주법원(Oblast Court, 특별시의 경우 시법원(City Court))은 법률에서 특별히 규정하는 1심 관할 사건을 제외한 지방법원 판결에 대한 항소심으로서의 기능을 한다. 감독부(Supervisory College), 민사부(Civil Case College), 형사부(Criminal Case College)로 구성되어 있는데, 민사부와 형사부는 민·형사 사건에 대한 항소심의 역할을, 감독부는 지방법원 판결에 대한 특별항소심(Supervisory notice of opposition)으로서 기능과 함께 민사부·형사부의 항소심 판결에 대한 심사기능을 수행한다. 각 부는 재판장과 소속법관으로 구성되며, 감독부의 재판장은 주법원장이 담당한다. 법관 전부가 참석하는 전체회의(Plenary Session)에서는 부의 증감, 감독부 구성원의 선발, 행정업무에 대한 감독 등을 결정한다.

대법원(the Supreme Court)은 최고사법기관으로 민·형사 등 법원에 계류 중인 모든 사건에 대한 최종심을 담당하며, 법률에 명시된 사법절차에 대한 감독과 판결에 대한 해석의 권한을 가진다. 대법원장, 각 부의 재판장인 대법관, 일반 대법관으로 구성되며, 대법관의 인원은 대법원장의 제청에 의해 대통령이 결정하는데, 보통 45명에서 50명 정도이다. 대법원도 주법원과 마찬가지로, 감독부, 민사부, 형사부로 구성되는데, 민사부와 형사부는 주법원의 1심판결에 대한 항소심의 기능과 함께 주법원 감독부의 판결에 대한 심사기능을 수행하며, 감독부는 민사부와 형사부의 판결에 대한 심사기능을 수행한다. 감독부의 판결은 최종적인 것으로서, 다만 국가 안위와

경제, 개인의 생명과 신체에 회복할 수 없는 결과가 야기될 정도로 중대한 사유가 있는 경우에 한하여 대법원장의 요청 또는 검찰총장의 상고에 의하여 다시 심리될 수 있을 뿐이다.

법관의 독립을 보장하기 위하여 헌법에 근거하여 대통령 자문기구로 최고사법위원회(The Highest Judicial Council)를 두고 있는데, 헌법위원회의장, 대법원장, 검찰총장, 법무부장관 및 2명의 상원의원, 6명의 법관(대법관 2명, 주법원의 법관 2명, 지방법원의 법관 2명)으로 구성되며, 주법원 법관의 경우 위원회가 책임자를 제청하면 대통령이 임명하고, 대법원 대법관의 경우 위원회가 추천하면 대통령의 제청에 의해 상원에서 선출하도록 하고 있다.

헌법재판과 관련해서는 체제 전환 후 최초의 헌법인 1991년 헌법에서는 사법형의 헌법재판소를 설치하여 이를 담당하게 하였으나, 1995년 헌법을 개정하여 헌법재판소를 폐지하고 정치기관형의 헌법위원회를 설치하여 헌법재판권을 부여하였다. 그 결과 헌법재판소의 경우 사법기관으로서 개인의 청원을 허용하고 법률을 포함한 모든 공권력을 심판대상으로 삼을 수 있었던 것에 반해, 헌법위원회는 청원권자(개인청원 제외)와 심판대상(법원의 제청에 의한 경우를 제외하고 일반적으로 법률만 심사)이 매우 한정된 제한적인 헌법재판권한만을 행사하게 되었다.

헌법위원회는 위원장을 포함하여 7명의 위원으로 구성되는데, 대통령이 위원장을 포함한 3명, 상원의장과 하원의장이 각 2명의 위원을 지명하고, 전직 대통령은 종신위원으로서의 권한을 가지는데, 이는 정치기관형의 헌법위원회제도를 운용하는 대표적인 국가인 프랑스의 제도와 유사한 것으로 보인다.<sup>152)</sup>

## 2. 특징

카자흐스탄의 사법체계는 일반재판권과 헌법재판권을 분리하여 전자는 대법원을 최고법원으로 하는 일반법원에, 후자는 헌법위원회에 부여하는 분리형 헌법재판제도를 가지고 있다. 일반사법권의 최고법원으로서 대법원은 민사, 형

---

<sup>152)</sup> 프랑스 헌법위원회의 경우 대통령, 상원의장, 하원의장 각 3명씩 지명하는 임명직 위원과 전직 대통령으로 이루어진 당연직(종신직) 위원으로 구성된다.



사, 행정 등 법원에 계류 중인 모든 사건의 최종심으로 기능하며, 대법원의 구조는 재판유형별로 독립의 법원을 따로 설치하는 대신 사건유형별로 민사부, 형사부, 감독부와 대법관 전원으로 구성되는 전체회의((Plenary Session)를 두어 재판의 전문성과 함께 사건처리의 효율성을 확보하고 있다.

그리고 법관의 독립의 보장하기 위하여 대법관 등 법관의 임명을 대통령이나 상원의 독자적인 권한으로 하지 않고, 대통령 자문기구로서 최고사법위원회를 설치하여 위원회의 제청 또는 추천을 통해 법관 등의 임명을 하도록 절차적인 보장을 강화하고 있다.

헌법재판권 관련해서도 헌법재판의 독자성과 독립성을 고려하여 대륙형의 집중형제도를 도입하였으나, 정치적인 이유로 사법형의 헌법재판소제도를 폐지하는 대신 정치기관형의 헌법위원회제도를 도입하였다. 따라서 정치기관형 헌법재판기관의 특성상 헌법재판의 유형이 사전적 규범통제절차 등 매우 제한적으로만 인정되고 있어, 그만큼 국가행위에 대한 헌법적 통제의 범위는 비교적 협소하다고 볼 수 있다.

#### IV. 헌법위원회의 구성, 권한, 절차 및 주요 판례

##### 1. 조직, 구성<sup>153)</sup>

1991년 헌법에 규정되어 1993년 출범한 카자흐스탄 헌법재판소는 1995년 헌법에 의해 폐지되고, 헌법위원회로 대체되었다. 헌법위원회는 헌법의 최고규범성(supremacy)을 담보하기 위한 기관으로 권한행사에 있어 독립성을 유지하고, 헌법에 따라서만 판단하도록 규정하고 있다(헌법위원회법 제1조).

헌법재판소가 사법적 기관으로서 개인의 청원을 허용하고 법률을 포함한 모든 공권력을 심판대상으로 삼을 수 있었던 것에 반하여, 헌법위원회는 청원권자(개인청원 제외) 및 심판대상(법원의 제청에 의한 경우를 제외하고 일반적으로 법률만 심사)이 그 정치기관형 성격으로 인해 과거에 비

---

153) 카자흐스탄 헌법위원회 홈페이지 Legal resources 참조  
(<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/constrk/>; <http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/ocons/>;  
<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/orderofphysical/>)

해 대폭 제한되었다.

위원회의 구성은 위원장을 포함한 7명의 위원으로 구성되고, 위원장을 포함한 3명은 대통령에 의해 지명되며, 2명은 상원의장(Chairperson of Senate), 나머지 2명은 하원의장(Chairperson of Majilis)이 지명하며, 전임 대통령은 종신이자 당연위원이 될 수 있는 권한을 가진다(헌법 제71조 제1항). 따라서 위원회는 7인의 임명위원과 당연위원으로 구성된다.

위원의 자격으로는 카자흐스탄에 거주하는 30세 이상의 국민으로서 법학 학위를 취득하고 최소 5년 이상의 실무 경력을 가질 것이 요구되고, 임기는 6년으로 그 절반은 매 3년마다 새로운 위원으로 교체된다. 자신이 관여한 사건에서 판결이 있기 전에 임기가 끝나는 경우에는 판결이 있을 때까지 그 사건에 관여하여야 하며, 헌법위원회에 청구된 모든 사건은 제소일로부터 1개월 내에 결정이 내려져야 한다(헌법 제73조 제3항).

위원은 범죄현장에서 검거되거나 중죄를 범한 경우를 제외하고 임기 동안 의회의 동의 없이는 체포, 구금, 행정상 처벌이나 형사상 기소되지 않고, 위원장과 위원은 자신의 직무를 행함에 있어 독립적으로 활동하며, 사건의 접수 및 결정에 있어 동일한 권리를 가지나 위원회의 표결에서 의견이 동수를 이루는 경우 마지막으로 투표하는 위원장이 최종결정권을 가지게 된다. 위원의 정년은 60세고, 예외적인 경우 65세까지 연장할 수 있다.

## 2. 권한<sup>154)</sup>

대통령 및 의회선거, 국민투표의 정당성을 다투는 분쟁, 대통령이 서명하기 전인 국회 제정의 법률과 국회가 비준하기 전의 국제조항에 대한 합헌성 심사(사전적 규범통제), 대통령, 상원의장, 하원의장, 상·하원 의원의 1/5이상의 결의나 총리가 특정한 헌법조항의 해석에 있어 공식적인 유권해석을 의뢰한 경우 헌법조항에 대한 공식적인 유권해석권, 대통령이 의회에 의해 탄핵되는 경우(질병으로 인한 경우 포함) 그 절차의 합헌성 통제(내용적 통제는 대법원), 법원이 어떠한 법률이나 정부의 법적 행위가 헌법에

---

154) 카자흐스탄 헌법위원회 홈페이지 Legal resources 참조  
(<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/constrk/>; <http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/ocons/>;  
<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/orderofphysical/>)

의해 보장된 개인의 기본권을 침해한다고 판단하는 경우 재판을 중단하고 헌법재판소에 위헌선언을 제청하는 경우의 구체적 규범통제권한을 가진다.

주로 프랑스식의 정치기관형 헌법위원회의 모델을 따르고 있으나, 사전적 규범통제 외에도 일부 구체적 규범통제절차고 두고 있는 점에서 특징이 있다.

### 3. 절차 등<sup>155)</sup>

규범통제의 청구권자는 대통령, 상원의장, 하원의장, 상·하원 의원의 1/5 이상의 결의, 총리로 제한되고, 법원 또한 구체적 규범통제절차를 통해 법률 등 국가행위의 위헌 여부의 판단을 청구할 수 있다. 심판청구는 제소권자가 헌법위원회에 서면으로 하며, 사건접수 후 3일 내에 위원장은 사건을 받아들일지 여부의 결정을 위해 위원회에 사전심사를 회부할 수 있고, 헌법위원회법을 준수하지 않거나 청구된 사건과 동일한 사건에 대한 헌법위원회의 유효한 결정이 있는 경우, 청구 자체가 헌법에 의해 허용되지 않거나 문제가 되는 법률이나 행위가 취소 또는 무효화된 경우에는 부적법한 청구로서 사전심사단계에서 확정적으로 각하된다.

적법한 청구로 받아들여지면 청구일을 기준으로 한 달 이내에 결정이 내려져야 하고, 사안이 위급하여 대통령의 요청이 있는 경우 심사기간이 10일로 단축된다. 이는 사전적 규범통제절차의 본질상 법률시행의 지체를 방지하기 위해 단기의 심사기간을 마련한 것으로 사전적 규범통제절차를 둔 입법례에서 공통적으로 발견되는 심사기간의 제한으로 보인다.

위원장은 접수된 사건을 위원들에게 배당하여 심리를 준비하도록 하고, 주심위원은 심사기일에 맞춰 필요한 서류 및 정보 요구, 관련 공무원, 전문가에게 문의하고, 심리에 필요한 사항의 요청, 지정된 심사기일로부터 최소 이틀 전까지 필요한 서류를 다른 위원들에게 분배, 결정초안의 작성 및 변론참가자를 결정하고 통보하는 등 사건에 대한 사전준비절차를 거쳐 사건 심사(변론)를 개최한다.

---

155) 카자흐스탄 헌법위원회 홈페이지 Legal resources 참조  
(<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/constrk/>; <http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/ocons/>;  
<http://ksrk.gov.kz/eng/norpb/orderofphysical/>)

심판청구가 취하된 경우, 심판대상이 된 행위가 취소되거나 무효로 된 경우, 청구된 사건이 헌법위원회의 권한 밖인 경우에는 심판절차의 진행과 상관없이 사건을 종결한다.

헌법위원회는 합의체로서 전체 위원의 다수결로 결정하고, 가부동수인 경우 항상 마지막에 투표하는 위원장의 투표에 따라 결정한다. 위원들은 투표를 거부할 권리가 없으며 반드시 투표하여야 하며, 다수의견에 동의하지 않는 의원은 서면으로 자신의 의견을 개진할 권리를 가진다. 청구인 등 사건관계인 등의 청구에 의한 재심은 원칙적으로 허용되지 아니하며, 상황이 변화됐거나 결정에 영향을 미치는 새로운 정보가 있는 경우에 한하여 오로지 헌법위원회의 직권에 의해서만 재심이 가능하다.

헌법위원회의 결정은 결정이 있는 날부터 모든 기관을 기속하며 이에 대해서는 더 이상 불복하지 못한다.

끝으로 대통령은 헌법위원회 결정의 전체 또는 부분에 대하여 10일 내에 거부권을 행사 할 수 있으며, 헌법위원회는 위원 2/3의 투표로 종전 결정을 다시 확정할 수 있고, 위원 2/3 이상의 찬성을 얻지 못한 경우에는 종전의 결정이 취소된다.

## V. 헌법위원회와 대법원간 권한 배분

카자흐스탄 헌법위원회는 헌법소원제도를 두고 있지 않을 뿐 아니라 사전적 규범통제절차와 구체적 규범통제절차를 두고 있다. 형식상 민사, 형사 등 일반재판은 대법원을 최고법원으로 하는 일반법원에, 헌법재판에 대해서는 헌법위원회가 관할하는 집중형 헌법재판제도를 채택하고 있으나, 헌법위원회의 조직, 구성, 권한이 사법작용의 성격과 함께 추상적·유권적 헌법해석권, 법률과 국제조약 등에 대한 사전적 규범통제절차의 인정을 통해 그 정치적 성격이 매우 강조되고 있다.<sup>156)</sup>

---

156) 헌법위원회의 구성이 헌법기관의 합동행위를 통해 이루어지며, 전직 대통령이 당연위원이 되는 등 사법판단의 측면보다는 정치적 판단을 측면이 강조된다. 또한 사전적 규범통제절차의 경우 법률 등 규범으로 인한 헌법질서의 침해나 기본권 침해의 위험성이나 개연성이 없는 경우라도 그 법률의 제정에 관여하였거나 법률을 집행하는 등 관련 국가기관의 청구에 의해 규범통제절차가 개시된다는 점에서 사법절차로서의 본질보다는 정치절차, 구체적으로는 입법절차에 수반하는 일련의 절차로서의 성격이 강조된다.

따라서 헌법재판소형의 집중형제도와는 달리 헌법위원회형의 집중형제도에서는 그 정치기관적 성격으로 인해 양 기관의 관할 충돌이나 저촉이 발생할 가능성이 상대적으로 줄어들고, 심판절차의 탄력적이고 재량적인 운영을 통해 관할의 충돌이 이미 발생한 경우라고 하더라도 사후적으로 권한행사를 자제하거나 조정을 통해 이를 방지할 수 있을 것이다.

나아가 헌법위원회법 제38조 제1항에서는 헌법재판의 최종적인 결정은 그 선고일로부터 효력을 발생하며, 다시 불복할 수 없는 최종의 법률적 효력을 가짐을 분명히 하고, 다른 어떤 사법기관의 판단도 헌법위원회의 결정을 다시 판단할 수 없음을 명시적으로 규정하고 있다.<sup>157)</sup>

---

<sup>157)</sup> 제38조(The Legal Force of the Decision of the Constitutional Council)

1. A final decision of the Constitutional Council shall enter into force from the date of its adoption, it shall obligatory in the entire territory of the Republic, it shall be finally and it shall not be subject challenged. The procedure entering into force of any other decisions shall be defined by the Constitutional Council.

# 제11절 키르기스스탄

## 1. 개요

키르기스스탄 공화국은 1991년 8월 구 소련으로부터 독립한 이후 1998년 12월 CIS 국가 중에서 최초로 WTO에 가입하고 1992년 UN의 멤버로 등록하는 등 구 소련 붕괴 이후에 최초로 서구적 시장경제를 도입하면서 CIS 외 국가들과의 협력을 도모한 대표적인 국가이다.<sup>158)</sup>

키르기스스탄은 1990년부터 장기집권한 아스카르 아카예프(Askar Akayev) 대통령이 2005년 4월 실각하고 같은 해 7월 쿠르만베크 바키예프(Kurmanbek Bakiyev)가 대통령에 당선되었으나, 2010년 4월 반정부 시위로 인해 바키예프 대통령이 축출되고 3개 정당으로 구성된 연립정부가 성립하면서 의회가 주요 정책을 결정하고 대통령보다는 총리에게 더 많은 권한을 부여하는 의원내각제 모델을 중앙아시아 최초로 채택<sup>159)</sup>하고 있다. 키르기스스탄 헌법상 외교 권한 및 국방장관, 국가보안부서장 등 주요 직위에 대한 임면권 등의 권한이 대통령에게 속해 있어서, 온전한 의원내각제가 아닌 이원정부제에 근접한 체제인 것으로 평가될 수 있다.<sup>160)</sup> 2011년 10월 알마즈베크 샤르세노비치 아탐바예프(Almazbek Sharshenovich Atambaev)가 대통령에 당선되었다.

키르기스스탄은 국제사회로부터 중앙아시아 국가 가운데 가장 민주주의가 발전한 것으로 평가받고 있다. 대통령제를 기본으로 하여 총리의 권한을 높인 이원정부제 형태의 정치체제를 도입해 권력의 분산을 도모하고 있고 10명의 구성원만으로도 정당등록이 가능할 정도로 정치활동의 자유를 보장

---

158) ‘개요’에서 소개된 키르기스스탄의 정치적 상황 및 정치체도의 대략은 다음의 자료에 의거한 것이다. 키르기스스탄 국가 법률체계 및 통치구조, 세계법제정보센터, 2016, 1면; Kotra 국가정보 키르기스스탄, 2014, 5면. 각 문헌의 인터넷 주소는 다음과 같다.

(<http://world.moleg.go.kr/World/CentralAsia/KG/report/38023>)

(<http://openknowledge.kotra.or.kr/handle/2014.oak/7229>)

159) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 813-814면.

160) 2013 키르기즈 개황, 외교부, 2013, 13면.

([http://kgz.mofa.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=10168&tablename=TYPE\\_LEGATION&seqno=07f063079010026fc3055f80&fileseq=fe7063fcd07ef87045fe103b](http://kgz.mofa.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=10168&tablename=TYPE_LEGATION&seqno=07f063079010026fc3055f80&fileseq=fe7063fcd07ef87045fe103b))

하고 있으나 개방적인 정치제도가 오히려 지역이기주의와 각종 이권다툼에 악용되면서 정치적 불안이 계속되고 있다.<sup>161)</sup>

## II. 헌법 개관<sup>162)</sup>

2010년 6월 대통령의 권한을 축소하고 의회의 권한을 확대시키는 방향으로 헌법개정이 이루어졌는데 그 주요내용은 다음과 같다. 6년의 대통령 임기 규정 및 재선 금지, 국가의 대표자로서 거부권의 보유, 의원내각제의 도입<sup>163)</sup>에 따라 정부는 총리의 제청으로 대통령이 구성하고 의회의 승인을 받는 한편 총리는 다수당 인사 중에서 의회 승인을 거쳐 임명, 정당명부식 비례대표제에 의한 의회구성, 임기 5년의 의회 의석수를 90석에서 120석으로 증설, 1개 정당의 점유의석이 65석을 초과하지 않도록 함, 민족 및 종교를 기반으로 한 정당 창설 금지 및 법관, 경찰, 군인의 정당 가입 금지, 의원의 면책특권 제한, 헌법재판소 폐지에 따른 대법원의 헌법통제 기능 수행<sup>164)</sup>, 제16조 차별금지규정, 제20조 사형과 고문제도 폐지를 포함한 포로의 권리 규정 등 헌법 제2편 인권에 관한 규정 마련 등<sup>165)</sup>이 그것이다.

## III. 대통령 및 정부

### 1. 대통령

#### 가. 개요

---

161) 이상 키르기스스탄의 정치상황에 대한 평가는 “키르기스, 정당은 192개지만 정치문화는 낙후”, 연합뉴스, 2015.5.20.

(<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/05/20/0200000000AKR20150520192400095.HTML?input=1195m>)

162) 키르기스스탄 국가 법률체계 및 통치구조, 세계법제정보센터, 2016, 6면.

163) 2013 키르기스 개황, 외교부, 2013, 15면.

164) 헌법 제93조 제3항, 제97조.

165) Конституция Киргизии, Википедия.

([https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F\\_%D0%9A%D0%B8%D1%80%D0%B3%D0%B8%D0%B7%D0%B8%D0%B8](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%9A%D0%B8%D1%80%D0%B3%D0%B8%D0%B7%D0%B8%D0%B8)) 키르기스스탄 국가 법률체계 및 통치구조, 세계법제정보센터, 2016, 6면에서 재인용.

대통령은 국가원수로서 국민의 통일성과 국가권력의 상징이다.<sup>166)</sup> 6년 임기의 대통령은 국민들에 의해 선출되며 동일인이 대통령으로 2회 선출될 수는 없다.<sup>167)</sup>

35세 이상 70세 이하의 키르기스스탄 국민으로서 국가공식언어를 구사할 수 있으며 공화국 내에 도합 15년 이상 거주한 자는 대통령으로 선출될 수 있다.<sup>168)</sup>

대통령 후보자의 수에는 제한이 없다. 유권자 30,000명 이상의 서명을 받은 자는 대통령 후보자로 등록될 수 있다.<sup>169)</sup> 대통령선거의 절차는 헌법적 법률로 규정한다.<sup>170)</sup>

대통령은 재직기간 중 정당소속원으로서의 자격이 중지되며 정당의 활동과 관련한 일체의 행위를 중단한다.<sup>171)</sup>

## 나. 권한

### 1) 헌법규정

대통령은 다음의 직무를 수행한다.<sup>172)</sup>

- 의회 선거의 시행, 조기 의회 선거 시행에 관한 결정, 지방의회 선거의 시행 및 지방의회의 해산
- 법률의 서명 및 공포, 거부권 행사에 따른 의회에 대한 법률안의 환부, 의회 임시회의 소집 및 심의할 안건의 결정, 의회에서의 연설
- 법관선출회의의 제청에 따라 의회에 대해 행하는 대법관 후보자의 선출 및 해임을 위한 제안, 법관선출회의의 제청에 따른 지방법원 판사의 임명, 헌법적 법률의 규정에 의한 경우 법관선출회의의 제청에 따른 지방법원 판사의 해임
- 의회의 동의에 의한 검찰총장의 임면, 국가안보 관련 기관을 담당하는 정부 구성원들에 대한 임면

---

166) 헌법 제60조.

167) 헌법 제61조.

168) 헌법 제62조 제1항.

169) 헌법 제62조 제2항.

170) 헌법 제62조 제2항.

171) 헌법 제63조 제3항.

172) 헌법 제64조.



- 국립은행장, 중앙선거관리위원회 위원 중 3분의 1, 회계원 위원 중 3분의 1, 회계원장 후보의 의회에 대한 제청
- 국제조약에 대한 협상 및 총리의 동의에 의한 서명, 총리 및 정부 구성원 등에 대한 이러한 권한의 위임, 비준서에 대한 서명, 총리의 동의에 의한 외교관 및 국제기구 상주대표의 임명 및 소환과 외국 외교사절의 신임장 및 소환장 접수
- 국적취득 및 포기 관련 문제에 대한 결정
- 군 최고통수권자로서 군 고위지휘관의 임면
- 안보회의 주재 등
- 훈장, 영전 수여 등
- 헌법상 규정된 다른 권한의 행사

## 2. 정부

### 가. 개요

행정권은 정부 및 각 부처, 국가위원회, 행정부서, 그리고 지방행정기관에 의해 행사된다.<sup>173)</sup> 정부는 행정권을 행사하는 최고기관이다.<sup>174)</sup> 정부의 수반은 총리이고 정부는 총리, 부총리, 장관과 국가위원회의 위원장으로 구성된다. 정부조직은 각 부처와 국가위원회를 포함한다.<sup>175)</sup>

### 나. 직무

정부는 다음의 직무를 수행한다.<sup>176)</sup>

- 헌법과 법률의 시행 보장
- 국가의 대내외 정책 집행
- 법과 질서의 수호, 국민의 권리와 자유의 보장, 공공질서의 유지, 범죄예방을 위한 조치 시행
- 국가의 주권, 영토의 완전성, 헌법질서의 수호 및 국방력, 국가안보와 법질서

---

173) 헌법 제83조 제1항.

174) 헌법 제83조 제2항.

175) 헌법 제83조 제3항.

176) 헌법 제88조.

강화방안의 시행 보장

- 재정, 물가, 관세, 투자 및 조세정책 집행 보장
- 국가 예산안 편성 및 의회에 대한 제출 및 예산의 집행, 국가 예산집행에 관한 보고서의 의회에 대한 제출
- 모든 형태의 재산의 발전과 보호를 위한 평등한 조건의 보장 및 공공재산의 관리를 위한 방안의 시행
- 사회·경제 및 문화 부문의 통합된 국가정책 시행 보장
- 경제적·사회적·과학적·기술적 그리고 문화적 발전을 위한 국가규모의 계획 개발 및 시행
- 대외경제활동의 시행 보장
- 시민사회와의 교류 보장
- 헌법 및 법률에 따른 기타 권한의 행사

### 3. 지방행정

일정 행정구역단위의 영역 내에서 행정권은 지방행정기관에 의해 행사된다. 지방행정기관의 장은 법에 의한 절차에 의거하여 임면된다.<sup>177)</sup>

지방행정기관은 정부의 헌법, 법률, 규제적 법적 행위에 의거하여 활동한다.<sup>178)</sup> 그 권한범위 내에서 이루어지는 지방행정기관의 결정은 당해 영역 안에서 구속력을 가진다.<sup>179)</sup>

## IV. 의회

### 1. 개요

의회는 입법권을 행사하는 최고기관으로서 그 권한의 범위 내에서 기능을 관리한다.<sup>180)</sup> 의회는 비례대표제에 의해 선출된 5년 임기의 의원 120명으로 구성된다.<sup>181)</sup> 선거 결과 한 정당이 의회 내에서 점유하는 의석수가

---

177) 헌법 제91조 제1항.

178) 헌법 제92조 제1항.

179) 헌법 제92조 제2항.

180) 헌법 제70조 제1항.

65석을 초과하여서는 아니 된다.<sup>182)</sup>

## 2. 의회의 구성

현재 의회를 구성하는 주요 정당으로 사회민주당(38석), 레스푸블리카-아타주르트[공화-모국당](28석), 키르기스스탄(18석), 오누구-프로그레스(13석), 비르볼[통합당](12석), 아타-메켄[조국당](11석)이 있다(2016년 1월 기준)<sup>183)</sup>. 2015년 10월 5일(현지시간) 발표된 총선 결과에 따르면 집권당인 사회민주당이 27.5%의 지지를 얻어 총 120석 가운데 38석을 차지하며 승리했고 최대 야당인 레스푸블리카-아타주르트는 지지율 20%로 28석을 차지했다. 민족주의 성향인 레스푸블리카-아타주르트를 제외한 5개 정당은 친러시아 성향으로 분류돼 알마즈베크 아탐바예프 현 대통령이 주도하는 친러시아 정책은 앞으로도 지지를 받을 것으로 관측된다. 1991년 구 소련에서 독립 후 친서방 정책을 펼쳐오던 키르기스스탄은 최근 친러시아 정책으로 돌아서면서 미국, 유럽과 갈등을 빚고 있다.<sup>184)</sup>

## 3. 의원의 선출

선거일에 21세에 달한 키르기스스탄 국민으로서 선거권을 가진 자는 의회 의원으로 선출될 수 있다.<sup>185)</sup>

## 4. 의원의 특권 및 겸직금지

---

181) 헌법 제70조 제2항.

182) 헌법 제70조 제2항.

183) Жогорку Кенеш, Википедия.

([https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%96%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%BA%D1%83\\_%D0%9A%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%88](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%96%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%BA%D1%83_%D0%9A%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%88)) 키르기스스탄 국가 법률체계 및 통치구조, 세계법제정보센터, 2016, 2면에서 재인용.

184) 이상 총선 결과에 대한 소개는 “키르기스 총선서 집권당 승리…친러시아 정책 지속”, 연합뉴스, 2015.10.5.

(<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/10/05/0200000000AKR20151005166800095.HTML?input=1195m>)

185) 헌법 제70조 제2항.

의회의 의원은 업무수행 중에 의원으로서 또는 표결의 결과를 위해서 표현한 의견으로 인해 기소되지 아니 한다. 의원에 대한 형사소송절차는 중대한 범죄행위가 아닌 한 재적의원 과반수의 찬성으로 허용된다.<sup>186)</sup>

의회의 의원은 의원의 활동에 더하여 다른 국가적·지역적 공무를 겸할 수 없고, 기업활동에 종사할 수 없으며, 영리단체의 이사회나 감독기구의 구성원이 될 수 없다. 그러나 과학, 교육 또는 다른 창조적인 활동에는 종사할 수 있다.<sup>187)</sup>

## 5. 의회의 조직 및 운영

의회는 선거 결과가 확정된 후 15일 이내에 첫 회기를 위한 집회를 열어야 한다.<sup>188)</sup>

의회는 의원들로 위원회 및 임시위원회를 조직하고 그 구성을 결정한다. 예산위원회와 법질서위원회의 위원장은 야당대표가 맡는다.<sup>189)</sup> 의회의 위원회는 의회 권한에 해당하는 문제들을 준비하고 사전검토를 수행하며 의회에 의해 채택된 법과 결의의 집행을 감독한다.<sup>190)</sup>

의회에 의한 법과 규제적 법적 행위의 채택은 의회의 관련 위원회를 통한 안건의 사전검토를 거친 후에 이루어지고<sup>191)</sup>, 공직자의 임면과 관련한 의회의 선출 및 승인은 관련 위원회의 의견을 전제로 이루어진다.<sup>192)</sup>

## 6. 의회의 직무

의회는 다음과 같은 주요 직무를 수행한다.<sup>193)</sup>

- 국민투표 시행에 관한 법률의 채택 등
- 헌법 개정, 법률의 채택, 국경 변경 문제에 대한 결정, 국가예산 및 집행

---

186) 헌법 제72조 제1항.

187) 헌법 제72조 제2항.

188) 헌법 제71조 제1항.

189) 헌법 제76조 제1항.

190) 헌법 제76조 제2항.

191) 헌법 제76조 제3항.

192) 헌법 제76조 제4항.

193) 헌법 제74조.

- 보고에 대한 승인, 행정적·영토적 구조 문제에 대한 결정 등
- 정부의 활동계획에 대한 승인, 국가안보 관련 기관 담당자들을 제외한 정부의 구조와 구성의 결정, 정부에 의해 제출된 국가규모의 발전계획에 대한 승인 등
  - 대통령의 제안에 따른 대법관의 선출 및 해임, 법관선출회의의 구성에 대한 승인, 대통령의 제안에 따른 국립은행장의 선출 및 해임, 중앙선거위원회 및 회계원 위원의 선출 및 해임, 옴부즈맨의 선출 및 해임 등
  - 전쟁 및 평화 관련 문제에 대한 결정, 평화 및 안보를 위한 국제조약상의 의무 이행을 위해 필요한 경우 국외파병 문제에 대한 결정, 훈장 및 영전의 규정 등
  - 대통령, 외국 및 국제기구 대표자들의 연설, 옴부즈맨 연례보고, 총리, 검찰총장, 국립은행장 및 회계원장의 연례보고에 대한 청취
  - 대통령에 대한 탄핵소추 및 탄핵결정
  - 헌법상 규정된 기타 권한의 행사

## 7. 의회의 해산

의회는 자진해산할 수 있다.<sup>194)</sup> 이 결정은 의회 재적의원의 3분의 2 이상의 다수결에 의해 이루어진다.<sup>195)</sup>

재적의원 과반수를 보유한 정파 또는 정파의 연합은 새로 선출된 의회의 첫 집회일로부터 15일 이내에 총리 후보자를 지명한다. 총리 후보자는 의회에 정부 계획, 구조 및 구성을 제출한다.<sup>196)</sup>

상기 기한이 도과하기 전에 의회가 계획을 승인하고 정부의 구조와 구성을 결정하는 과제를 수행하지 못하거나 선거결과에 따라 어떠한 정당도 의원 정수의 과반수를 획득하지 못하는 경우, 대통령이 하나의 정파로 하여금 영업일 기준 15일 이내에 의회 다수를 형성하고 총리 후보자를 지명할 것을 제안한다.<sup>197)</sup>

의회가 다시 정해진 기한 내에 총리 후보자의 계획을 승인하고 정부의 구조와

---

194) 헌법 제78조 제1항.

195) 헌법 제78조 제2항.

196) 헌법 제84조 제1항.

197) 헌법 제84조 제3항.

구성을 결정하는 과제를 수행하지 못하는 경우 정파들은 스스로 영업일 기준 15일 이내에 의회 다수를 형성하고 총리 후보자를 지명한다.<sup>198)</sup>

대통령은 3일 이내에 총리와 정부의 다른 구성원들의 임명에 대한 명령을 발한다. 대통령이 상기 기한 내에 그러한 명령을 발하지 못하는 경우 총리와 다른 구성원들은 임명된 것으로 본다.<sup>199)</sup>

현행 헌법상 규정에 따른 계획의 승인 및 정부의 구조와 구성의 결정이 이루어지지 않는 경우 대통령은 의회의 조기 선거를 시행한다. 그러한 경우 정부는 새로 선출된 의회가 새 정부를 구성할 때까지 그 기능을 수행한다.<sup>200)</sup>

## 8. 의회의 내각불신임

의회는 재적의원 3분의 1 이상의 발의로 내각에 대한 불신임안을 심의할 수 있다.<sup>201)</sup> 내각에 대한 불신임 결의는 의회 재적의원 과반수에 의해 채택된다.<sup>202)</sup> 내각불신임 결의에 따라 대통령은 내각에 대한 해임을 결정하거나 의회의 결정에 동의하지 않을 수 있다.<sup>203)</sup> 의회가 3개월 이내에 반복하여 내각불신임 결의를 채택하는 경우 대통령은 내각을 해임한다.<sup>204)</sup>

## V. 사법제도

### 1. 개요

사법권은 법원에 의해서만 행사된다.<sup>205)</sup> 법에 의한 절차와 사건을 통해 국민들은 사법에 참여할 수 있는 권리를 가진다.<sup>206)</sup>

사법권은 헌법, 민사, 형사, 행정 및 기타 형태의 소송을 통해 행사되

---

198) 헌법 제84조 제4항.

199) 헌법 제84조 제5항.

200) 헌법 제84조 제6항.

201) 헌법 제85조 제3항.

202) 헌법 제85조 제4항.

203) 헌법 제85조 제6항.

204) 헌법 제85조 제7항.

205) 헌법 제93조 제1항.

206) 헌법 제93조 제2항.

고<sup>207)</sup>, 사법제도는 헌법과 법률에 의해 규정되며 대법원과 하급법원으로 구성된다.<sup>208)</sup>

## 2. 구성

1심 법원으로 지방법원, 비슈케크 지방법원, 시법원, 주둔군 기지 내의 군사법원, 경제법원, 2심 법원으로 주법원, 비슈케크 시법원, 군사법원이 있으며 3심 법원은 대법원이다.<sup>209)</sup>

헌법재판부는 대법원의 한 부분으로서 기능한다. 전문법원은 법에 의해 설치될 수 있다. 그러나 특별법원의 설치는 허용되지 않는다.<sup>210)</sup> 법원의 조직과 운영은 법으로 규정한다.<sup>211)</sup>

## 3. 대법원

### 가. 개요

대법원은 민사, 형사, 행정을 비롯한 기타 사건에 관하여 사법권을 행사하는 최고기관으로서, 법적 절차에 입각한 소송 당사자의 상소에 따라 하급법원의 재판을 심사한다.<sup>212)</sup> 대법관회의는 대법원장과 대법관들로 구성되고 법원실무 관련 쟁점에 관하여 설명한다.<sup>213)</sup> 대법원의 재판은 최종적으로 이에 대해 상소할 수 없다.<sup>214)</sup>

### 나. 구성

40세 이상 70세 이하인 키르기스스탄 국민으로서 고등법학교육을 이수하고 10년 이상의 실무경험을 가진 자는 대법원의 대법관이 될 수 있

---

207) 헌법 제93조 제2항.

208) 헌법 제93조 제3항.

209) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 817면.

210) 헌법 제93조 제3항

211) 헌법 제93조 제4항.

212) 헌법 제96조 제1항.

213) 헌법 제96조 제2항

214) 헌법 제96조 제3항.

다.<sup>215)</sup>

대법관은 대통령의 제청에 따라 의회가 선출하는데, 임기는 10년이고 정년은 70세이다.<sup>216)</sup> 대법원은 대법원장 1인, 부대법원장 4인, 대법관 30인으로 구성된다.<sup>217)</sup>

대법원의 대법관들은 연령상한에 도달하기 전까지 선출된다.<sup>218)</sup> 대법원 대법관들은 그들 중에서 임기 3년의 대법원장과 부원장들을 선출한다. 동일인이 대법원장이나 부원장으로 두 번의 임기를 연속하여 중임할 수 없다.<sup>219)</sup>

다. 직무<sup>220)</sup>

대법원은 민사, 형사, 행정사건 등에 대한 최종심과 주법원, 시법원, 지방법원, 군사법원의 판결에 대한 상소심을 담당한다. 형사·행정사건 재판부, 민사사건 재판부, 행정·경제사건 재판부가 있으며, 각 재판부는 3인의 대법관으로 구성된다.

## 4. 하급법원

가. 구성

30세 이상 65세 이하인 키르기스스탄 국민으로서 고등법학교육을 이수하고 5년 이상의 실무경험을 가진 자는 하급법원의 법관이 될 수 있다.<sup>221)</sup>

하급법원의 법관은 최초 임기 5년과 후속 임기에 대해 연령상한에 이르기까지 법관선출회의의 제청에 의거하여 대통령이 임명한다.<sup>222)</sup>

하급법원의 법관회의에서 그들 중 3년 임기의 법원장과 부원장을 선출한다. 동일인이 동일한 법원에서 법원장이나 부원장으로 두 번의 임기를

---

215) 헌법 제97조 제2항.

216) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 817면.

217) 위의 자료, 817면.

218) 헌법 제94조 제6항.

219) 헌법 제94조 제7항.

220) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 818면.

221) 헌법 제94조 8항.

222) 헌법 제94조 8항.



연속하여 중임할 수 없다.<sup>223)</sup>

#### 나. 주법원 등 2심 법원

주법원은 2심 법원으로서 확정되지 않은 1심 판결에 대한 심리, 최종심으로서 확정된 1심 판결에 대한 심리, 절차법이 변경된 상황에서 내려진 판결에 대한 심리, 법원 결정 등의 효력 발생에 관한 문제 등 업무를 다룬다.<sup>224)</sup>

#### 다. 지방법원 등 1심 법원<sup>225)</sup>

지방법원 외에 행정사건, 경제 분쟁 사건을 심리하는 경제법원과 군인의 범죄에 대한 형사사건을 심리하는 주둔군 기지 내의 군사법원이 있다.

### 5. 헌법재판제도

#### 가. 개요<sup>226)</sup>

키르기스스탄의 법체계는 구 소련의 법체계를 토대로 이에 독립 후 프랑스의 법체계가 도입된 형태를 띠고 있다. 독립 후 1990년 12월 14일 헌법재판소를 설립하였고, 1993년 5월 5일 헌법을 제정하였으며, 수회에 걸친 개정과 2006년, 2007년의 신헌법 제정 이후 2010년 6월 27일 현재의 헌법이 제정되었다. 2010년에 헌법재판소 제도를 폐지하고 대법원 헌법재판부를 신설하였다. 대법원 헌법재판부는 헌법적 심사를 행하는 기관이다.<sup>227)</sup>

#### 나. 대법원 헌법재판부 법관의 자격

40세 이상 70세 이하인 키르기스스탄 국민으로서 고등법학교육을 이수하고 15년 이상의 실무경험을 가진 자는 대법원 헌법재판부의 법관이 될 수 있

---

223) 헌법 제94조 8항.

224) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 819면.

225) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 819면.

226) 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014, 817면.

227) 헌법 제97조 제1항.

다.<sup>228)</sup>

#### 다. 구성

헌법재판부는 부장, 부부장, 그리고 9명의 대법관으로 이루어진다.<sup>229)</sup> 헌법재판부 대법관회의는 전 구성원 3분의 2 이상이 출석한 경우에 유효하다.<sup>230)</sup>

대법원 헌법재판부 대법관들은 헌법재판부 대법관회의에서 그들 중 3년 임기의 부장과 부부장을 선출한다.<sup>231)</sup> 부장과 부부장 후보는 헌법재판부 대법관들의 추천 내지 희망자 본인의 자천에 따른다.<sup>232)</sup> 부장과 부부장은 두 번의 임기를 연속하여 중임할 수 없다.<sup>233)</sup>

#### 라. 권한

헌법재판부는 다음의 권한을 행사한다.<sup>234)</sup>

- 법률과 기타 규제적 법적 행위들이 헌법에 위반할 때 이들을 위헌으로 선언한다.
- 키르기스스탄 공화국이 그 당사자이면서, 아직 국내에서 효력을 발하기 전인 국제조약의 합헌성에 대해 판단한다.
- 현행 헌법의 개정안에 대해 판단한다.

#### 마. 청구권자

헌법재판부에 대한 재판의 청구권자는 다음과 같다.<sup>235)</sup>

①법이나 다른 규범적 규제행위들이 헌법상 인정된 그들의 권리와 자유를 침해하였다고 생각하는 자연인 또는 법인, ②의회, ③의회 내 정파, ④

---

228) 헌법 제97조 제2항.

229) 헌법재판부에 관한 헌법적 법률 제5조 제1항.

230) 같은 법 제6조 제2항.

231) 헌법 제97조 제3항.

232) 헌법재판부에 관한 헌법적 법률 제6조 제2항.

233) 헌법 제97조 제4항.

234) 헌법 제97조 제6항.

235) 같은 법 제20조 제1항.

대통령, ⑤정부, ⑥총리, ⑦법관, ⑧지방자치단체, ⑨검찰총장, ⑩옴부즈맨.

이 중 법과 기타 규범적 규제행위가 위헌임을 선언할 것을 청구할 권리는 위에 열거된 청구권자 전부에게<sup>236)</sup>, 아직 국내에서 효력을 발하기 전인 국제조약의 합헌성에 대한 선언을 청구할 권리는 ②~⑥에게<sup>237)</sup>, 현행 헌법의 개정안에 대해 판단을 청구할 권리는 ②~⑤, ⑩에게 인정된다.<sup>238)</sup>

## 바. 사전심사

헌법재판에 대한 청구가 접수되면 부장은 이를 헌법재판부 대법관 3인으로 구성된 부로 보내어 등록일로부터 영업일 기준 30일 이내에 본안심사 진행 여부에 대한 심사를 수행한다.<sup>239)</sup>

접수된 청구 및 관련 서류에 대한 검토는 부를 구성하는 대법관 중 1인, 즉 주심대법관에게 맡겨진다. 해당 청구에 대한 본안심사를 진행할 것인지 여부는 부 구성원의 다수결로 결정된다.<sup>240)</sup>

주심대법관은 2개월 이내에 본안심사를 위해 접수된 청구의 심리에 대한 준비를 수행하여야 한다.<sup>241)</sup> 청구된 사안이 특별히 어렵거나 예외적인 중요성이 있는 경우 사건의 심리 준비는 복수의 대법관들에게 맡길 수 있다.<sup>242)</sup>

## 사. 재판의 공개

헌법재판부의 재판은 공개된다.<sup>243)</sup> 단 국가기밀의 보호, 국민의 안전과 사생활의 비밀의 보장, 공중도덕의 수호를 위해 필요한 경우 비공개로 할 수 있다.<sup>244)</sup>

---

236) 같은 법 제21조.

237) 같은 법 제22조.

238) 같은 법 제23조.

239) 같은 법 제28조 제1항.

240) 같은 법 제28조 제2항.

241) 같은 법 제30조 제1항.

242) 같은 법 제30조 제2항.

243) 같은 법 제37조.

244) 같은 법 제38조.

아. 재판의 효력

대법원 헌법재판부의 재판은 최종적이고 이에 대해 상소할 수 없다.<sup>245)</sup>

---

<sup>245)</sup> 헌법 제97조 제8항.

## 제12절 타지키스탄의 사법체제와 특징

### 1. 국가의 개요<sup>246)</sup>

타지키스탄 공화국(Republic of Tajikistan)<sup>247)</sup>은 면적 14만 3,100km<sup>2</sup> (한반도의 2/3 크기, 세계 95위), 인구 835만2천명(2015. 1, 타직 통계청), 민족 타직人(79.9%), 우즈베크人(15.3%), 러시아人(1.1%), 키르기즈人 (1.1%), 기타(2.6%)으로 구성되어 있다. 수도는 두산베(Dushanbe, 인구 약 78만명)이며, 언어는 타직語(공식어), 러시아語(공용어)-인구의 약 25% 정도 우즈베크語 사용<sup>248)</sup>하고 있으며, 7세기에 아랍인에 의해 중앙아 지역에 이슬람교가 도입됨에 따라, 종교는 이슬람교 90%(수니파 85%, 시아파 5%), 기타 10% 등이다.

공화국의 역사를 보면, 1990. 8. 소련으로부터 주권선언과 동시에 의회는 Kakhar Makkhamov를 타지키스탄의 초대 대통령으로 선출하였고, 1991. 8. Makkhamov 대통령이 사임하고, 1991. 8. 31. 국명을 “타지키스탄 공화국”으로 개명하여, 1991. 9. 독립을 선언하였다.

1991. 11. 24. Nabyev가 57%의 지지율로 대통령에 당선되었고, 그 후 1992. 통합 반군이 이슬람, 민족주의 그리고 민주주의 세력을 동원하여 Nabyev의 정권에 도전, 내전 발발하여 1994. 9. 정부와 반정부 세력이 전쟁 종식에 합의하여 내전이 종료되고, 1994. 11. Rakhmonov<sup>249)</sup>가 53.8%의 지지율로 대통령에 당선되어 현재까지 재임 중이다.

정부형태는 공화제(대통령 중심제 / 임기 7년)<sup>250)</sup>이며, 현재 대통령은 4선인 에모말리 라흐몬 대통령이 재임하고 있다.

---

246) 헌법체제와 관련된 내용은 타지키스탄 대통령부 홈페이지참조.

(<http://www.president.tj/>; 일본 참의원 국제정세 조사자료, <http://www.sangiin.go.jp/>)

247) ‘타직(Tajik)’이라는 이름은 이슬람 전파(AD 7세기) 이전의 아랍종족 이름에서 유래되었다고 추정

248) 중앙아시아에서 유일하게 투르크어를 사용하지 않고 페르시아어 계통인 타직어를 사용함

249) 2007. 4. 라흐모노프에서 라흐몬으로 姓을 변경하였다.

250) 에모말리 라흐몬 대통령은 1994년 처음 대통령에 선출, 1999년 재선, 2006년 삼선, 2013년 11월 대통령 선거에서 승리하고, 4번째 대통령직을 유지하고 있음.

의회는 상·하 양원제 (상원 : 33석, 하원 : 63석 / 임기 각 5년)<sup>251)</sup>로 구성된 최고회의(마지리시 오리)이다.

상원은 국민회의(마지리시 미리), 하원은 대표자회의(마지리시 나모안다곤)로 구성된다.

상원 33명 중 25석은 지방의회에서 선출되며, 나머지는 대통령이 임명한다. 하원은 63석으로 41석은 소선거구제로 22석은 비례대표제로 선출된다.

사법은 최고사법기관으로서 최고재판소를 두고 있으며, 재판관은 대통령이 임명한다.

## II. 의회제도

타지키스탄공화국 헌법에서 입법권이 있는 최고입법기관은 최고의회이다.

마지리시 오리는 타직어로 의회를 의미한다.

상원은 5개의 상임위원회와 1개의 위원회로 구성되어 있다

- 경제/통신위원회
- 위원회에서의 시민권확보, 법과 질서
- 농업위원회
- 고용환경위원회
- 사회문제, 건강, 과학, 문화, 여성청소년위원회
- 국제문제, 미디어, 노동문제, 집행기관, 하원조정위원회
- 규제위원회

하원: 하원의원은 국민의 직적선거로 선출되며 하원은 10개의 위원회와 1개의 위원회로 구성

- 경제 금융 세금위원회
- 인권 헌법 법령 법률입법위원회
- 국방 안전보장위원회
- 지방정부권한강화제도위원회
- 고용 농업위원회

---

<sup>251)</sup> 2015년 주재국 총선(3.1) 결과, 집권 여당인 국민민주당이 65.2%를 득표, 하원 51석(비례대표 포함)을 차지

- 과학 교육 청소년위원회
- 사회 가족 여성문제 건강위생환경위원회
- 국제문제 공공단체 정보위원회
- 통신 건설 산업 에너지위원회
- 윤리위원회
- 당기강 위원회

의회의 역할과 활동은 헌법에 규정되어 있으며, 25세 이상의 국민은 하원 의원에 입후보할 수 있다.

상원의원은 4분의 1은 대통령이 임명하며, 35세 이상의 고등교육을 수료한 국민에게는 후보자와 상원의원의 지명을 받을 지명권이 부여된다. 역사상 공화국대통령은 상원에서 선출되고 있다.

### III. 헌법의 개정

#### 1. 1999. 9. 26. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시

주요내용은 ① 대통령 임기 연장(5년→7년), ② 양원제 도입, ③ 종교에 기초한 정당을 형성할 권리 등을 골자로 하는 헌법개정안 승인 되었다.

- 1999. 11. Rakhmonov가 97%의 득표율로 재선
- 2000. 2. 의회선거를 통해 People's Democratic Party(PDP)가 다수당이 됨
- 2001. 11. 아프가니스탄에서 진행되고 있던 미군 주도의 군사작전을 지원하기 위해 미군과 프랑스 군대의 한시적인 주둔 허용

#### 2. 2003. 6. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시

주요내용은 ①헌법에서 종교정당에 대한 언급을 삭제, ②대통령 임기 제한 폐지 등을 골자로 하는 헌법개정안을 국민투표에 의해 승인

- 2006. 11. Rakhmonov 대통령 76.4%의 지지율로 7년 임기 대통령 재선

#### 3. 2016. 5. 헌법 개정과 관련하여 국민투표 실시

○ 주재국 헌법 개정 국민투표가 2016. 5. 22. (일) 6:00-20:00 간 국내 68개 지역구 3,239개 투표소 및 29개국 36개 해외 투표소에서 실시되어, 전체 유권자 440.1만명중 403.8만명이 투표에 참여, 92%의 참여율을 보인 가운데, 94.5%의 헌법 개정이 이루어졌다.

타지키스탄 헌법 개정은 타지키스탄 최고 법원의 감독 아래 전 지역에서 시행되는 국민 투표를 통해 전체 유권자 50%+1명 이상의 국민투표 참석과 과반수 이상의 찬성으로 결정된다.

○ 주요 헌법 개정 내용:

- 대통령 3선 연임 불가 규정 배제(국가통합 및 평화수호 국민지도자 칭호 수여자는 예외적으로 3선 연임 불가 규정이 적용되지 않음)
- 대통령 선거 입후보 자격을 현행 35세 이상에서 30세 이상으로 하향
- 국회 상하원 입후보 자격 현행 35세 이상에서 30세 이상으로 하향
- 타지키스탄 영토 내 종교적 성격의 정당 혹은 단체의 활동 및 설립 금지 등 총 40개 조항의 개정

#### IV. 타지키스탄 공화국의 헌법(기본법)

공화국의 헌법은 전문과 10장으로 구성된 100조, 부칙4개로 구성되어 있다.

##### 1. 헌법의 제정과 개정사

타지키스탄 공화국의 헌법은 1994년 11월 6일에 제정되어, 1999년 9월 26일, 2003년 6월 22일 두 번 개정되었다. 곧 세 번째의 개정을 앞두고 있다.

##### 2. 전문

전문에서는 공화국은 세계 지역사회와 분리될 수 없으며, 과거, 현재, 그리고 미래 세대에 대한 책임과 의무를 인식하며, 인권과 자유의 존중과 함께, 모든 국적자에 대한 우정을 나타내고 있다.



### 3. 제1장 헌법의 기초체계

가. 공화국의 기초:

- 공화국은 주권, 민주주의, 법치주의, 세속주의 국가이며, 단일국가임을 천명하고 있다(제1조).

나. 언어, 수도의 규정:

- 공화국의 언어는 타지크어이며, 러시아어를 국제통용어로 사용하며, 공화국 내 모든 국민은 그들의 모국어를 사용할 권리를 규정하고 있다(제2조).
- 공화국의 수도는 두산베로 규정하고 있다(제4조).

다. 인간의 존엄과 가치와 불가침, 국가에 의한 보호:

- 인간의 권리와 자유는 최고 가치이며, 권리의 불가침을 밝히며, 또한 국가는 이를 보호한다고 하고 있다(제5조).

### 4. 제5장 정부

공화국의 정부는 국무총리, 각부, 국가위원회로 구성된다.

## V. 공화국의 사법체계

공화국은 헌법재판소, 대법원, 최고경제법원, 군사법원, 각 자치구의 경제법원으로 구성되어 있다.

### 1. 사법체계

대법원, 최고경제법원, 바다흐산 산악자치구, 수도인 두산베시의 판사는 30세 이상 65세 미만으로 법률경험이 5년 이상인 변호사 중에서 임명된다.

그 외 법원, 군사법원의 재판관은 25세 이상 65세 미만으로서 법조경력 3년 이상인 자 중에서 임명된다.

## 2. 검찰

검찰총장은 임기가 5년이며, 그 권한 및 기구는 헌법과 법률에 의해 규제되고 있다(제95조).

검찰총장 및 그 종속검사는 다른 국가기관, 책임자에게 의존하지 않고 그 권한을 행사하며, 법에 의해서만 종속된다(제96조). 또한 검사는 다른 직무에 취임할 수 있고, 대표기관의 대표자, 정당 및 단체의 당원, 과학, 창작 및 교육활동을 제외하고 기업활동에 종사할 수 없다.

## 3. 헌법재판

헌법재판관의 수는 7명이며, 그중 한명은 바다호산 산악자치구의 대표를 한명 임명해야 한다(제89조).

헌법재판관은 30세 이상 65세 미만으로서 합법적인 직업에 10년 이상 경험이 있어야 된다(제89조).

권한으로서는 첫째, 법률에의 적합성 둘째는 국가권력사이의 분쟁해결, 셋째, 헌법과 법률에 의해 규정된 기타 의무를 구현하기 위한 최종적인 판단을 한다.

재판관은 다른 직무에 취임할 수 있고, 대표기관의 대표자, 정당 및 단체의 당원, 과학, 창작 및 교육활동을 제외하고 기업활동에 종사할 수 없다.

# 제13절 태국

## I. 태국 헌정사

### 1. 2007년 헌법 개정 이전

태국의 성문헌법의 역사는 그리 단순하지만은 않다. 태국의 입헌군주에 대한 논의는 1880년대 후반부터 논의가 시작되었고, 1885년 1월 런던과 파리에서 외교관으로 활동하고 있던 사람들이 중심이 되어 당시 국왕인 쾨라롱폰 왕에게 개혁건의문에서 절대군주제에서 입헌군주제로 바꿀 것과 헌법의 제정을 처음으로 제안한 바 있다.

1932년에 인민당이라 불린 61명의 청년장교와 민관관료들에 의한 무혈 쿠데타로 쑨코타이 왕국 이래 700년간 지속되던 절대군주제가 막을 내리고 짜끄리 왕조는 입헌군주제로 지위가 격하되었다. 1932년 10월에 왕의 이름으로 공포된 헌법에서 왕은 명목상의 국가원수로서 정치적 실권이 없이 군리하거나 지배하지는 않는 초정치적 지위에 있었다. 그럼에도 불구하고 이러한 입헌군주제에서도 군사정권의 취약한 정통성을 보강하기 위하여 ‘국왕, 종교(불교), 국가’라는 3가지 개념의 축으로 국왕의 정치적 역할이 인정되었다. 즉 국왕은 군사정권의 정통성을 부여하기도 하면서, 의회민주주의의 정당성을 지지하기도 하였다. 이처럼 1932년 혁명 후 오늘 날까지도 국왕은 국가의 통합체계를 형성하는 중심축으로서 뿐만 아니라 정치적 안정을 위한 중요한 역할을 담당하고 있다. 1932년 입헌군주제가 도입된 이래 3명의 입헌군주가 즉위하였으며, 본격적으로 입헌군주로서의 역할을 하게 된 국왕은 1946년 즉위한 라마 9세, 푸미폰 국왕이다.<sup>252)</sup>

1932년 헌법은 의원내각제를 규정하고 있으며, 이 헌법에서 권력의 분립과 제한을 시도하고 기본권의 보장을 규정하여 입헌주의는 싹트기 시작하였다. 의회는 선거인단에 의한 간접선거로 구성되는 단원제이며, 내각은 의원 중에서 선출되고 수상을 포함하여 14명 이상 24명 이하로 구성되었다. 1937년에 의회에 대한 최초의 직접선거가 있었고, 수상이 된 피분은 지방 단위를 개편하고, 1939년에 ‘삼(Shiam)’이라는 오랜 국호를 ‘무앙타이

---

<sup>252)</sup> 푸미폰 국왕은 2016. 10. 13. 사망하였다.

(Muang Thai)'로 변경하였다.

제2차 세계대전 중 피분 수상은 일본에 밀착외교를 폈으나 이를 반대하는 뿌리디가 제2차 세계대전 후 미국의 지원을 받아 문민내각을 출범시켰다. 뿌리디는 문민통치의 기반확대를 위해 1946년 양원제를 위한 헌법개정을 단행하고 정당이 참여하는 최초의 선거도 실시하였으나, 피분의 지원을 받은 쿠데타가 발생하여 태국정국은 군부주도의 권위주의 체제로 다신 전환되고 1949년 왕에 의해 임명되는 상원을 규정하여 왕권을 강화하는 헌법으로 개정되었다. 동 헌법은 1951년 치위쿠데타에 의해 폐지되고 1932년 헌법으로 되돌아갔으나, 이후 이마저도 싸릿에 의한 1958년의 쿠데타로 폐지되고 계속된 계엄령 하의 군부독재를 경험하여야 했고, 신 헌법도 1968년이 되어서야 공포되었다.<sup>253)</sup>

1971년 타넘 수상은 자신의 정부에 대한 쿠데타를 일으켜서 1972년 전체 국회의원을 임명하고 그 중 3분의 2는 군과 경찰에서 선출한다는 내용의 헌법 개정안을 발표하였으나 1973년 학생시위로 정권이 붕괴되고 국왕이 탐마삭을 수상으로 지명하여 1974년에 신 헌법을 제정하였다. 그러나 군부는 인도차이나 반도의 공산화로 정국이 불안한 가운데 1976년 타마삿 대학에서 발생한 좌우세력의 충돌을 빌미로 유혈진압을 강행하고 다시 정권을 잡았다. 군부는 1978년 신 헌법을 제정하면서 의회를 하원과 지명에 의하는 상원으로 구성하고 군이 상원을 통제함으로써 국가안보, 예산 및 내각불신임에 대한 하원의 결정을 거부할 수 있는 제도적 장치를 마련하였고, 수상과 장관들이 선출된 의원일 필요가 없다고 규정함으로써 군에서 수상을 지명할 수 있는 길을 다시 열어 놨다. 1980년대 들어 프넴 수상은 5번을 연임하면서 정국을 안정시켰고 1978년 헌법은 1991년까지 효력을 지속하였다.<sup>254)</sup>

1991년에 다시 군사쿠데타가 일어나 수찐다를 중심으로 국가평화유지위원회(National Peace Keeping Council)를 국성하고 헌법의 효력을 정지시키는 한편 의회를 해산하였다. 군은 국가평화유지위원회를 통해 신 헌법

---

253) 변해철, “태국의 민주화와 1997년 헌법개정”, 『외법논집』 제18집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005. 2, 2-3면.

254) 변해철, “태국의 민주화와 1997년 헌법개정”, 『외법논집』 제18집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005. 2, 4면.

초안을 작성하여 그들이 임명한 의회에서 통과시켰는데, 수상이 민선 의원일 필요가 없고 군에 대한 의회의 반대를 차단시킬 수 있는 여러 조항들을 두었다. 이는 1992년 3월 정권퇴진시위를 불렀고, 나아가 군의 발포로 유혈 사태로 확대되었다. 결국 푸미폰 국왕의 개입으로 수쩨다 수상은 퇴진하고 9월에 총선을 실시하여 문민내각이 출범하였다.<sup>255)</sup>

1997년 헌법은 1996년 12월 설치된 헌법기초의회(Constitution Drafting Assembly)에 의한 8개월여 동안의 개정작업 끝에 사실상 전면 개정된 신 헌법으로 1997년 10월 공포되었다. 헌법개정 시 특히 부패로 인한 체제의 투명성 결여(선거부정, 부패방지제도결여, 부패정치인처벌을 위한 정치적·법적 절차의 비효율성 등), 민간정부의 불안정성 및 정치체도의 비효율성이 개선의 대상으로 강조되었다. 결과적으로 이 헌법은 부패방지를 위해 국가부정부패방지위원회 설립, 공직자 재산등록, 각료급 이상의 재산공개, 민주화를 위해 5만 명 이상의 유권자가 탄원 시 부패혐의 조사, 하원 소선거구제 및 전국비례대표제 도입, 상원의 직선제 도입, 학사 이상의 학력 소지자에 피선거권 부여, 독립적인 선거관리위원회 구성, 하원에 대한 상원의 견제기능 부여, 정부와 입법부 통제를 위한 독립된 헌법재판소와 행정법원의 설치, 인권위원회 설치, 지방분권화 등을 주요 내용으로 하고 있다.<sup>256)</sup>

## 2. 2007년 헌법 개정

1997년 헌법은 초기에는 비교적 안정적으로 운영되었다고 볼 수 있다. 임기 4년의 하원의원 선거에서 선출된 하원의원 과반수의 찬성으로 총리지 명자를 선출하고 이를 국왕이 총리에 임명함으로써 과거 쿠데타에 성공한 군부지도자를 총리에 임명하던 관행에서 벗어나 선거를 통한 민주적 정권 교체라는 새로운 관행이 형성되기 시작하였다.

특히 2001년 2월 9일 제23대 총리로 취임한 이래 2005년 총선에서 다시 승리하여 재집권함으로써 입헌군주국가 체제 하에서의 의원내각제가 성공적으로 정착하는 듯한 모습을 보였다.

255) 변해철, “태국의 민주화와 1997년 헌법개정”, 『외법논집』 제18집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005. 2, 4면.

256) 변해철, “태국의 민주화와 1997년 헌법개정”, 『외법논집』 제18집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005. 2, 4-5면.

그러나 Thaksin 총리 및 집권당인 Thai Rak Thai 당(TRT)이 2005년 2월 6일 총선에서 압도적 승리(총 500석 중 376석 획득)를 거두었음에도 불구하고 선거부정과 부정부패 스캔들이 지속적으로 발생하는 등 정치적 불안요소는 상존하고 있었다.<sup>257)</sup>

특히 2006년 1월 23일 ‘친 코퍼레이션’ 지분 49%를 싱가포르투자회사에 편법매각하고 730억 baht(23억 5천만달러, 1조 8500억원)에 달하는 자본취득에 대한 세금을 전혀 내지 않음으로써 국민적 불신을 받았으며 2월 4일 방콕에서는 탁썬 총리의 퇴진을 요구하는 첫 시위가 발생하기도 하였다.

이러한 정치적 난국을 돌파하기 위하여 Thaksin 총리는 2월 24일 하원을 해산하고 이어 4월 2일 총선을 실시하였다. 3대 야당(국민민주주의연대, 찻 타이, 마하촌)이 불참한 가운데 치러진 총선 결과, TRT는 총 485석 중 475석을 획득하였다. 그리고 4월 4일 Thaksin 총리는 의회해산 및 야당이 불참한 총선에 대한 정치적 비판을 피하기 위하여 총리직에서의 사임을 발표하였다.

정치적 불안정이 극에 달한 상황에서 국왕은 이를 해소해줄 것을 촉구(4월 25일)하고 이에 답하여 당시 유일하게 기능하고 있던 사법부의 수장들인 최고법원장, 최고행정법원장 및 헌법재판소장이 정치위기해소방안을 논의(4월 28일)하기도 하였다. 특히 헌법재판소는 ‘4월 2일 총선무효’ 결정(5월 8일)을 한 바 있는데, 그 결정이 총체적 파국을 맞고 있는 정치상황을 호전시키는데 기여하였는지는 의문이었다.

의회해산에 이은 총선이 위헌으로 무효화되고 사임을 발표하였던 총리의 태도 또한 불투명한 상황에서 마침내 군부 쿠데타가 발생(9월 19일)하여 Thaksin을 권력남용으로 1997년 헌법에 의해 설치된 제도의 독립성을 훼손하고 부정부패를 저질렀다는 이유로 축출하였고 잠정 헌법이 공포(10월 1일)됨으로써 9년 정도 지속되어온 1997년 헌법의 운영은 중단되기에 이르렀다.

이 후 쿠데타 주도 세력을 중심으로 헌법 개정 작업이 진행되었으며, 그

---

257) 태국의 정당은 후견인-피후견인 관계 속에 인물 중심적 성격이 강하고 파벌행태에 의해 운영되며, 매 선거 때마다 부정선거 및 대표행위가 이루어지는 가운데 이합집산이 빈번하게 나타나는 현상을 보여 왔다는 점에 주목할 수 있다. 이병도, “태국의 선거제도와 정당체계”, 『동남아시아연구』 제12권 제1호, 한국동남아학회, 2002. 2, 75면.

과정에서 잠정헌법 하에서 설치된 헌법재판소는 TRT를 위헌정당으로 해산 결정(2007년 5월 30일)하였다. 2007년 8월 20일 국민투표로 헌법개정안을 확정하였으며, 이에 근거하여 동년 12월 23일 총선을 실시한 바, Thaksin의 지지 세력이 중심이 된 ‘국민의 힘(PPP)’이 다수 의석(총 480석 중 233석)을 획득하였고 2008년 1월 20일에는 총선에서 의석을 확보한 정당 중 민주당을 제외한 6개 정당이 연합하여 Samak Sundaravej를 총리로 하여 연정(하원의석 중 2/3 확보)을 구성하였다. 이를 계기로 망명 중이던 Thaksin이 17개월 만에 귀국(2월 28일)한 데 이어 헌법재개정론이 대두하기도 하였다. Samak총리에 의한 헌법재개정 시도는 야당의 강력한 반대에 직면하면서 또 다른 쿠데타의 가능성이 제기되고 있는 실정이다.<sup>258)</sup>

## II. 사법제도

### 1. 사법부

#### 가. 역사

태국의 사법제도는 국왕 스스로 국민들 사이의 분쟁을 심판함으로써 국왕이 사법의 원천(Fountain of Justice)이던 수코타이(Sukhothai) 시대(A.D. 1238-1350)로 거슬러 올라간다. 수코타이 시대의 사법제도는 아유타야(Ayutthaya) 시대(A.D. 1350-1767)에도 지속되었다. 아유타야 시대에는 고대 힌두 법학에서 유래하는 담마사탐(Dhammasattham)이 왕국의 법규범으로 확립되었고 이는 민·형사 사건에서의 개인의 자유와 권리에 관한 기본적인 법이었다. 1767년에서 1782년 사이의 탁신(Taksin) 대왕 시대에는 국가가 계속되는 분쟁에 휘말려있었기 때문에 사법제도는 거의 발전하지 못하였다. 그러나 1782년에 시작된 차크리(Chakri) 왕조에서는 아유타야 시대에 형성된 법이 개정되어 1805년 세 인장의 법(The Law of Three Seals)이라는 이름으로 출판되었다. 이는 대외 무역을 위하여 문호를 개방하고 법률 및 법원제도를 개혁한 라마(Rama) 5세(1868-1910) 국왕 때까지 왕국의 법규범이 되었다.

---

<sup>258)</sup> 변해철, “2007년 태국헌법개정과 헌법재판”, 『외법논집』 제31집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2008. 8, 64-66면.

라마 5세는 1882년 최초의 법원 건물을 신축하였다. 1892년에는 각 행정 기관 산하에 흩어져 있던 재판기관을 통합하기 위하여 법무부가 설치되었다. 이에 따라 모든 법원은 재판업무만 담당하였고 행정업무는 법무부가 담당하게 되었다. 이는 1997년 헌법개정에 의하여 법원이 법무부로부터 행정적으로 독립할 때까지 지속되었다. 1908년에는 수도에 대법원, 항소심 법원, 민사법원 및 형사법원이 설치되었다. 같은 해에 형법에 관한 최초의 법률이 공포되었고, 민법과 상법에 관한 법률의 초안 작업은 라마 5세 때 시작되어 라마 7세 때 완성되었다. 1932년의 혁명에 의하여 절대왕정은 입헌 왕정으로 변경됨에 따라 태국의 법률 및 사법제도도 많이 변경되었다. 헌법은 사법권을 법원에 부여하였고, 판사들은 국왕의 이름으로 사법권을 행사하고 법률에 따라 독립하여 재판하는 것이 보장되었다.

1997년에 개정된 태국 헌법은 종래 일반법원이 갖던 권한을 분리하여 그 중 행정사건에 관한 재판권을 전담할 행정법원 및 헌법재판권을 전담할 헌법재판소를 신설하였고, 정치적 지위에 있는 자들의 형사절차에 관한 재판을 단심으로 전담할 대법원 특별형사부를 신설하였다. 그 외 특별법원으로서의 군사법원이 있고, 이는 1955년에 입법된 군사법원조직법에 의하여 관할권이 인정된 사건만을 재판한다. 일반법원, 행정법원, 군사법원 또는 다른 법원 사이의 관할에 관한 분쟁은, 대법원장을 위원장으로 하고, 최고행정법원장, 다른 법원장 1명 및 법률에서 규정하는 4명 이내의 위원으로 구성된 위원회에서 결정한다(헌법 제248조 제1항).<sup>259)</sup>

## 나. 법원의 구성

태국의 법원은 대법원과 항소법원 그리고 1심 법원의 3심제로 운영되고 있다. 태국은 배심제를 채택하지 않고 직업법관에 의하여만 재판을 하도록 하고 있다. 일반법원은 일반 사건을 담당하지만 헌법재판소와 행정법원(최고 행정법원, 행정법원)이 별도로 설치되어 있어 행정소송은 행정법원이 담당하도록 되어 있다.

형사절차와 관련하여 헌법에 따라 인권 보호를 위해 적절한 증거 조사

<sup>259)</sup> 박홍우, “태국의 사법제도”, 『세계헌법연구』 제12권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2006. 12, 87-90면.



를 하여 체포영장을 발부하도록 하고 있으며, 체포영장이 있어야 체포할 수 있다.

#### 다. 법관의 종류

법관의 임기는 정하여져 있지 않고, 정년은 60세인데, 법관은 그 직무에 따라 몇 가지로 구분할 수 있다.

##### 1) 일반 법관(Career judge)

일반법관은 국가에서 실시하는 법관 시험을 합격하여 법관 시보가 되고, 이후 법원에서 최소 1년의 연수 기간을 거친 후 정식 법관으로 임명된다. 법관 시험에 응시하기 위해서는, ① 25세 이상일 것, ② 법과대학을 졸업하여 법학사 학위가 있어야 할 것, ③ 법원 공무원, 집행부서 공무원, 검사, 군법무관, 변호사 등 법률 업무에 2년 간 종사할 것 등의 자격이 요구된다. 일반 법관은 국왕이 임명하는데, 국왕은 법관 시험에 합격하고 1년의 연수 과정을 마친 자 중에서 임용 결격이 없는 자를 법관으로 임명한다.

##### 2) Senior judge

법관이 60세가 되었을 경우, 사법위원회(Judicial Service Commission)의 승인을 받아 1심 법원에서만 업무를 수행할 수 있고, 65세가 되었을 때 직무 평가 결과가 업무 수행에 차질이 없는 것으로 평가될 경우 70세까지 Senior judge로 근무한다. Senior judge는 대법원장 등의 행정직을 담당할 수 없도록 되어 있다.

##### 3) Associate judge

Associate judge는 일반인으로 사법위원회에서 선발되어 소년·가사법원, 중앙노동법원, 중앙지적재산권 및 국제거래법원에서 근무하는 법관으로, Associate judge를 선발하는 목적은 각 법원마다 다르다.

##### 4) Datoh justice

Pattani, Nawathiwat, Yala, Satun 지방의 이슬람법 적용법에 따라 가사 및 상속 관련 사건에 한하여, 위 지역에서 소송이 발생하거나, 소송 관계자가 이슬람교도일 경우, 일반 법관과 이슬람법에 뛰어난 Datoh justice가 함께 사건을 심리한다. Datoh justice는 30세 이상이어야 하고 태국어를 구사하며, 이슬람법에 대해 지식이 있는 자이어야 한다.

## 라. 사법위원회

사법위원회는 대법원장을 위원장으로 하여, 각급 법원 소속의 12명의 위원, 각급 법원의 법원공무원 4명, 법원공무원 경력이 과거 및 현재에 없는 2인으로 상원이 선출한 자로 구성된다.

법관의 임명 및 파면은 국왕에게 의견을 제시하기 전 반드시 사법위원회의 승인을 얻어야 하며, 법관의 승진·임금 인상·징계도 동 위원회의 허락을 받아야 하고, 이와 관련하여 각 법원의 의견을 듣기도 한다.

## 마. 법원의 종류

### 1) 대법원

대법원은 대법원장, 부대법원장 6명, 선임 대법관 25명, 대법관 50명, 사무총장으로 구성되고, - 재판연구관으로 구성된 재판연구부가 설치되어 있다. 대법원은 태국의 모든 민사, 파산, 형사 사건의 항소심에 대한 최종심으로, 전문법원 판결에 대해 상소심으로서의 기능을 수행한다.

### 2) 항소법원

항소법원은 항소법원장과 수인의 부원장으로 구성되는데, 민사법원 및 형사법원 판결 또는 명령에 대한 항소사건을 심리하는 반면, 지방항소법원은 1심 법원의 판결 또는 명령에 대한 항소사건을 심리한다.

### 3) 1심 법원

1심 법원은 일반법원, 소년·가사법원, 전문법원으로 구성되어 있다. 일반법원은 민사·형사 사건의 심리를 담당하는 법원으로 민사법원, 형사법원,

주법원 및 시법원으로 구성되어 있다.

#### 4) 전문법원

전문법원으로 조세법원, 지적재산권 및 국제거래법원, 파산법원, 노동법원의 4곳이 있다. 전문법원 설치의 특정 또는 기술적 문제에 관하여 적절한 판사가 심리하도록 하기 위한 것이고, 전문법원 판사는 특정 주제에 관한 적절한 지식이 있는 자를 임명한다.

#### 5) 소년·가사법원

중앙 소년·가사법원, 주 소년·가사법원, 주 법원 소년·가사재판부에서 소년 사건 및 가사 사건을 담당한다. 소년·가사법원에서는 전문 법관 2인과 소인 법관 2인이 사건을 심리하며, 이들 중에는 반드시 여성이 참여하여야 한다.

#### 6) 행정법원

행정법원은 최고행정법원과 1심 행정법원으로 되어 있어 2심제로 되어 있다. 군사법기관의 결정에 대한 재심 및 국왕령, 국무회의 조례 등과 관련한 사건을 처리한다.

### III. 헌법재판제도

#### 1. 연혁

태국은 1997년 10월 11일 민주화 운동의 결과로 이른바 ‘국민의 헌법’으로 개정되어 헌법재판소를 설치하는 규정을 신설하였다. 그 후 1998년 4월 11일 최초로 독립된 헌법재판소를 설치하였고, 1998년 6월 9일 헌법재판소 규칙을 제정하였다. 2006년 10월 군사정권의 쿠데타로 인하여 헌법재판소가 해산되었는데, 국가안보위원회는 임시헌법상 헌법재판소를 대체하는 헌법재판정을 새롭게 설치하였다.

그러나 2007년 8월 20일 헌법개정으로 다시 헌법재판소가 복원되어 헌

재에 이르고 있다.

## 2. 구성

헌법재판소는 재판소장을 포함하여 9인의 재판관으로 구성되는데, 상원의 제청에 따라 국왕이 임명하도록 되어 있다.

9명의 재판관 가운데 3인은 대법관 가운데 임명되는데, 대법관회의에서 비밀투표로 선출된다. 그리고 최고행정법원판사회의에서 비밀투표로 선출되는 최고행정법원 판사 2인이 재판관이며, 법학에 대한 전문지식과 경험을 가진 법률분야 전문가 2인 및 국가행정학에 대한 전문지식과 경험을 가진 정치, 행정, 기타 사회과학 분야의 전문가 2인이 재판관으로 임명된다. 이 재판관은 헌법재판관 선출위원회에서 2/3이상의 찬성으로 선출되어 상원의 승인을 받아 임명된다.

헌법재판관 선출위원회는 대법원장, 최고행정법원장, 하원의장, 하원 야당 대표, 헌법기관장 대표 등 총 5인으로 구성된다.

헌법재판소장은 9인의 재판관 중에서 호선하며, 재판관은 임기 9년으로 중임할 수 없으며, 정년은 70세이다.

## 3. 권한

### 가. 위헌법률심판

#### 1) 추상적 규범통제

##### 가) 법률안

조직법률안에 대해서는 국회의장이 법률안의 위헌심사 청구를 할 수 있고, 일반법률안에 대해서는 국회의장, 상·하원 의장, 수상이 법률안의 위헌심사를 청구할 수 있도록 되어 있다. 의회에서 청구하는 경우에는 상·하원 전체 재적의원 1/10이상의 찬성 필요하다.

##### 나) 법률

음부즈맨은 법률의 합헌성에 의문이 제기될 경우 법률에 대한 위헌심사를 청구할 수 있고, 국가인권위원회는 인권과 관련된 법률 조항에 위헌의

의심이 있는 경우 위헌심사를 청구할 수 있다.

## 2) 구체적 규범통제

법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 때에 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 위헌심판제청을 할 수 있다. 당사자가 위헌제청신청을 한 경우에는 법원이 합헌의견을 갖고 있더라도 위헌심판제청을 해야 한다. 태국은 2007년 헌법 개정으로 위헌심사형 헌법소원을 도입하였다.

### 나. 탄핵심판

수상과 각료에 대하여 탄핵심판을 할 수 있다.

### 다. 민주적 기본질서와 정부형태 보호를 위한 심판

민주적 기본질서와 정부형태 보호를 위한 심판으로 정당해산심판과 의원의 정당 활동에 대한 심판이 있다.

### 라. 헌법기관 상호 간의 권한쟁의심판

법원을 제외한 헌법기관 상호 간의 권한쟁의심판을 관장한다.

### 마. 헌법소원심판(2007년 헌법 개정으로 도입)

헌법상 보장된 자유와 권리가 침해된 개인은 법률의 일부 조항이 헌법에 반하거나 일치하지 않는다는 취지의 심판청구를 할 수 있다. 다만, 헌법소송법이 정한 바에 따라 다른 구제절차를 거친 후에만 가능하다.

### 바. 기타

정당의 권한과 의무에 관한 소송, 상·하원 등의 자격심사권 등의 권한을 가지고 있다. 2007년 헌법 개정으로 재산공개 위반 공무원에 대한 반부패 관련 심사권은 제외되었고, 2007년 헌법은 반부패 관련 심사권을 최고법원 정치인 형사재판부에 부여하고 있다.

#### 4. 심리 및 결정

심판청구는 문서로 해야 하며, 심리는 공개주의가 원칙이다. 심리와 결정을 위해서는 재판관 5인 이상이 참석하여야 하며, 결정은 헌법에 달리 규정되어 있지 않는 한 출석 재판관의 과반수 찬성으로 한다. 다만, 헌법재판소의 절차규정은 재판관 만장일치로 결정하며, 긴급명령에 대한 위헌결정에 대해서는 재판관 2/3이상의 찬성을 요구한다.

심리에 참여한 각 재판관은 결정전에 자신의 의견을 평의에서 구두로 표시하여야 한다.

결정서에는 사건의 개요, 사실관계와 법률관계에 대한 결정의 이유, 위반된 헌법 조항과 관련 법률 규정 등이 포함된다.

헌법재판소의 결정은 국회, 각료회의, 법원을 비롯한 모든 국가기관을 기속하고 최종적 효력을 가진다. 헌법재판소의 위헌 여부에 대한 결정은 계속 중인 모든 사건에 적용되며, 헌법재판소의 결정유형으로 위헌결정과 합헌결정이 전부이며, 변형결정은 하지 않고 있다.

[표 4] 한국과 태국의 헌법재판 비교<sup>260)</sup>

	2007년 태국 헌법	대한민국 헌법
구성	재판관 9인	재판관 9인
구성방법	대법관 3인, 최고행정법원 판사 2인, 법학에 대한 전문지식과 경험을 가진 법률분야 전문가 2인, 국가행정학에 대한 전문지식과 경험을 가진 정치, 행정, 기타 사회과학 분야의 전문가 2인	대통령 9인 임명 (국회 3인 선출, 대법원장 3인 지명)
임기	9년 단임	6년 연임 가능
의사정족수	5인 이상	7인 이상
의결정족수	출석자 과반수 찬성 원칙. 긴급명령에 대한 위헌심사는 재판관 3분의2이상 찬성	위헌결정, 탄핵결정, 위헌정당해산결정, 헌법소원 인용결정, 관례변경은 6인이상 찬성, 그 외에는 관여 재판관 과반수

<sup>260)</sup> 변해철, “2007년 태국헌법개정과 헌법재판”, 『외법논집』 제31집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2008. 8, 16-17면을 수정하였음.

재판관 자격	법관 외에도 가능	법관 자격자
위헌법률심판	추상적 규범통제, 구체적 규범통제, 헌법소원형 규범통제, 옴부즈맨에 의한 청구	구체적 규범통제, 헌법소원형 규범통제
탄핵심판	수상, 각료에 대한 탄핵심판	대통령, 국무위원 등에 대한 탄핵심판
정당관련심판	정당의결 및 규제에 대한 합헌성 심사, 정당해산심판	정당해산심판
권한쟁의심판	있음	있음
헌법소원심판	대상 : 기본권침해법률	대상 : 공권력의 행사 또는 불행사(법원의 재판 제외)

## 5. 헌법재판소의 역할

1997년 헌법 개정으로 태국 헌법사상 처음으로 설치된 헌법재판소는 그 설치 목적에 따라 비교적 활발하게 기능하였다고 할 수 있다. 헌법재판소는 1997년 헌법이 부여하고 거의 모든 영역에서 권한을 행사하고 기능하였음을 판례는 잘 보여주고 있다.<sup>261)</sup> 헌법재판의 기본적 기능이라고 할 수 있는 위헌법률심사가 활발하게 이루어졌고 특히 옴부즈맨에 의한 심판청구의 경우 대부분 위헌결정을 하고 있다. 국가반부패위원회의 청구에 의한 반부패관련 심판의 경우, 모든 경우 피청구인의 재산공개 및 등록의무 위반을 인정함으로써 정치적 정직성, 투명성 및 책임성을 확보토록 하였다. 또한, 정당 등록청의 청구에 따라 정당이 국민의 정치적 의사 형성을 위해 갖추어야 할 요건에 대한 충족여부를 심판함으로써 국민의 정치적 자유 보장과 함께 정치적 안정성 확보에 기여하기도 하였다.

다만 이러한 헌법재판소의 활동이 1997년 헌법의 안정적 운영에 절대적으로 기여하였는지에 대해서는 의문이다. 이에 대한 답은 2006년 쿠데타로 인한 헌정의 중단 및 2007년 헌법개정 과정에 있어서의 헌법재판소의 역할을 통해 확인해 볼 수 있을 것이다. 이러한 과정에서의 헌법재판소의 역할

261) 1997년 헌법상의 헌법재판제도에 대해서는 변해철, “태국의 헌법재판제도와 헌법현실”, 『외법논집』 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2006. 2, 1면 이하 참조.

은 동 헌법 개정을 전후하여 이루어진 3차례의 중요한 결정을 통해 확인할 수 있다. 이 가운데 두 차례의 결정은 1997년 헌법 하에서 구성된 헌법 재판소(the Constitutional Court)에 의해 이루어졌으며, 나머지 결정은 군부 쿠데타로 1997년 헌법이 폐지된 후 쿠데타 주도 세력에 의해 만들어진 잠정헌법 하에서 구성된 헌법재판소(the Constitutional Tribunal)에 의해 이루어졌다.

2006년 2월 16일 헌법재판소는, 28명의 상원의원들이 Thaksin Shinawatra가 자신이 설립한 ‘친 코퍼레이션’의 지분을 가족들에게 이전한 이후에도 지속적으로 영향력을 행사하였다는 이유로 탄핵심판 청구를 한데 대하여, 동 심판청구가 Thaksin 총리가 정부 각료에게 기업경영에의 영향력 행사를 금지하고 있는 헌법에 어떻게 위반하였는지를 밝히고 있지 않다는 이유로 심판청구를 기각한 바 있다.

이 결정이 비록 ‘친 코퍼레이션’ 지분 매각이 Thaksin 총리와는 무관하게 합법적으로 이루어졌음을 명백히 확인해주지는 않았지만 일단 그에게 총리직을 계속 유지할 수 있는 명분은 제공해 주었다고 할 수 있다. 그렇지만 Thaksin 총리 일가가 ‘친 코퍼레이션’ 지분 49%를 싱가포르투자회사에 편법 매각함으로써 취득한 730억 baht(23억 5천만달러, 1조 8500억원)에 대해 세금을 전혀 안 내는 등의 사업관련 부정부패 스캔들로 Thaksin 총리의 퇴진을 요구하는 시위가 더욱 거세게 전개되어 감에 따라 당시 헌법재판소의 관련 결정이 정치적 위기의 해소에 긍정적으로 기여하였다고 보기는 어렵다. 결국 이러한 헌법재판소의 결정은 Thaksin 총리에게 일단의 정당성을 확보해줌으로써 의회 해산(2006년 2월 24일) 및 총선(동년 4월 2일)이라는 수단을 통해 정치적 위기 돌파를 시도하도록 하는 계기를 마련해 주었다고 볼 수 있다.

한편 헌법재판소는 2006년 5월 8일 결정에서 ‘4월 2일 총선’이 선거법에 정해진 시기보다 조기에 실시되는 등 위법성이 인정되어 무효이며 재선거를 실시하여야 한다고 한 바 있다. ‘4월 2일 총선’은 의회 해산에 반대하는 3대 야당(국민민주주의연대, 차트 타이, 마하촌)이 불참한 가운데 치루어진 결과, Thaksin 총리가 주도하는 TRT이 압승(475석/485석 확보)할 수밖에 없었는데 계속되는 시위 속에 Thaksin 총리의 사임(4월 4일)에도 불구하고 정치적 혼란은 더욱 가중되었다. 정치권에 의한 문제해결이 불가능한 상황에



서 급기야는 국왕이 직접 정치혼란 해소를 촉구(4월 25일)하기에 이르렀으며, 이에 따라 대법원장, 최고행정법원장, 헌법재판소장 등 사법부의 수장들이 모여 정치위기해소방안을 논의(4월 28일)하기도 하였다.

이러한 정치적 혼란 속에서 이루어진 헌법재판소의 '4월 2일 총선'관련 결정은 다분히 정치적인 수박에 없었을 것으로 보인다. '4월 2일 총선' 무효화에 따른 재선 일정이 불분명한 가운데, 사임을 표명했던 Thaksin 총리가 국왕즉위 60주년 기념행사를 빌미로 슬그머니 업무에 복귀하는 등 정치적 혼란은 새로운 국면에 접어들게 되었다. 헌법재판소의 선거무효결정이 정부의 의회해산권의 남용을 통제할 수는 있으나 그 자체가 정치적 위기 해결수단이 될 수는 없음을 보여 주었다.

군사쿠데타로 폐지된 헌법재판소를 대체해서 잠정 헌법 하에서 새로이 설치된 태국 헌법재판소(the Constitutional Tribunal, 최고법원과 최고행정법원 판사 9명으로 구성)는 2007년 5월 30일 Thai Rak Thai 당의 선거법위반과 국가 안정 및 민주적 기준에 대한 훼손을 이유로 해산을 명하였다. 동시에 110명의 정당 집행부에 대해 5년간 선거권을 박탈하였다. 의회해산에 따른 2006년 4월 2일 총선에 TRT를 제외한 대부분의 정당이 참여를 거부하고 있던 정치상황에서 TRT의 핵심인물이 금품을 대가로 군소정당의 선거참여를 유도한 행위는, 단독 후보의 경우 선거구별 유권자수의 20% 이상을 득표하여야 한다는 선거법 규정을 피하기 위한 것으로 TRT는 이에 대한 책임을 면할 수 없다고 하였다. 또한 이 사건에 관련된 군소정당인 the Pattana Chart Thai (Thai Development), the Thai Ground, Progressive Democracy and Better Life parties 등도 선거법 위반으로 해산되었고 그 집행부는 5년간 정치활동이 금지되었다.

이에 대해 Thai Rak Thai 당은 2006년 군사쿠데타 이후에 국가안보이사회(the Council for National Security, CNS)에 의해 설치된 헌법재판소의 정당성에 의문을 제기하면서 해산정당의 집행부에게 5년간 정치활동을 금지하는 국가안보이사회 포고령 제27호의 무효를 주장하기도 하였으나 당원 및 지지자들에게 이성을 유지하며 판결을 받아들일 것을 요청하였다.<sup>262)</sup>

---

262) 변해철, "2007년 태국헌법개정과 헌법재판", 『외법논집』 제31집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2008. 8, 66-68면.

# 제14절 터키

## I. 사법체계

### 1. 기본구조

터키사법제도는 하급법원, 지역항소법원, 대법원의 중층구조를 가지고 있다. 영역으로는 크게 일반법원과 군사법원으로 구분된다. 군사법원의 관할과 행정적 임무, 판사, 검사의 자격, 필요인원의 충원 등은 일반법원과 완전히 분리되어 있다.

일반법원과 군사법원은 다시 통상법원과 행정법원으로 분리되어 있다. 이와 같은 중층구조의 결과 터키사법제도는 4가지 다른 관할영역 대법원(supreme court)들이 존재한다.

- 파기원(the Court of Cassation): 일반 민형사 사건의 최종심, 일반적으로 대법원으로 불리움.
- 국사원(the Council of State): 일반 행정사건의 최종심.
- 군사파기원(the Military Court of Cassation): 군사관련 형사사건에 대한 최종심
- 고등군사행정법원(the High Military Administrative Court): 군사관련 행정사건의 초심이자 최종심으로 기능

이와 함께 관할분쟁법원(the Court of Jurisdictional Disputes)이 있다. 이 법원은 위의 법원들 및 헌법재판소 간의 관할분쟁을 해결한다. 위의 4가지 법원들 각각은 고유의 검찰제도를 가지며 이외에도 일반검찰제도도 존재한다. 따라서 결론적으로 6개의 최고법원들이 병존한다.

### 2. 판사의 임면

헌법상 터키는 직업법관원칙을 채택하고 있다. 이 원칙에 의하면 법원의 판결은 반드시 직업법관에 의하여 내려져야 하며 터키 사법제도는 비직업법관이 재판할 수 없거나 재판에 참여하는 것을 허용하지 않게 된다.

재판부의 판사들과 함께 다음의 직책을 맡는 사람들도 판사(judge)에 해당한다.

- 모든 치안판사(검사)들
- 법무부의 중간 또는 고위직 공무원들
- 최고법원의 재판장 및 이들 법원에 배치된 검사들
- 최고법원들의 연구관으로 근무하는 판사들

법관이 행정적 임무를 맡기 위해서는 개별 법원들의 요청에 의하여 사법위원회(High Council of Judges and Prosecutors)의 임명을 받아야 한다. 대법관들을 제외하고 모든 법관들은 사법위원회에 의하여 임명되며 인사권도 사법위원회가 가진다. 그러나 행정임무를 수행하기 위해서는 관련된 행정청에 의하여 임명된다.

일반적으로 법관들은 사법의 영역에 따라 통상법원의 법관과 행정법원의 법관의 두 가지로 나뉜다. 통상법원의 법관들은 법과대학 졸업자 중에 임명되며 행정법원 법관들은 법과대학 또는 정치학이나 사회과학대학 중 일정한 수준 이상의 법학과목을 이수한 졸업자들 중 임명된다. 이들은 우선 필기시험을 거쳐 구두시험을 통과해야 하며, 이들 시험에 합격한 사람들은 '예비판사(candidate judges)에 임명된다. 이들은 2년간 법원들과 사법연수원(the Justice Academy)의 연수를 거쳐야 하며, 성공적으로 연수를 마친 경우 사법위원회에 의하여 각급 법원에 판사 또는 검사로 임명된다.

법관은 크게 제1급, 제1급 후보, 제2급, 제3급의 4가지 직급으로 나누어지며, 근무기간 및 업무성과에 의하여 승급이 이루어진다. 이러한 직급은 인사에서 중요한 의미를 가진다. 예를 들면 대법원의 법관으로 임명되기 위해서는 반드시 제1급 법관이어야 한다.

### 3. 사법위원회

사법위원회는 사법부독립과 판사 및 검사의 신분을 보장하기 위해서 설립된 사법에 관한 독립최고위원회이다. 위원회는 법관의 임면, 승진, 인사 배치 등에 관한 결정권을 가진다. 법무부장관, 법무부차관은 당연직 위원이며, 대통령이 임명하는 4인, 파기원회의에서 임명하는 파기원 대법관 중 3인, 국사원 대법관 중 2인, 사법연수원에서 임명하는 1인, 1심 일반법원 판사 및 검사들 중 7인, 1심 행정법원 판사 및 검사들 중 3인으로 구성되며 임기는 4년이다. 그밖에 12인의 예비위원들이 존재한다.

위원회 의장은 법무부장관이 맡는다. 위원회 전원회의(the General Assembly)의 결정사항에는 제한된 범위에서만 의결에 참여할 수 있고, 분과위원회의 의결에는 참여할 수 없다. 위원장은 위원회를 대표하며 사무총장의 임용, 분과위원회의 요청에 의한 판사 및 검사들에 관한 조사 및 심의 절차를 승인하는 권한을 가진다. 부의장은 전원회의 위원 중 호선으로 임명되며 위원장 부재시 또는 위임받은 사항에 대하여 위원장과 같은 권한을 행사한다.

전원회의는 분과위원회의 결정에 대한 재의, 분과위원회의 업무분담, 법원의 폐지 및 관할의 조정, 파기원 및 국사원 대법관의 임명권을 가진다. 또한 전원회의는 부의장, 분과위원장의 임명권 및 사무총장 기타 위원회 직원들에 대한 인사권을 가진다.

위원회에는 3개의 분과위원회가 존재한다. 제1분과위원회는 판사 및 검사의 임명, 배치 등 인사에 관한 사항을 관장한다. 제2분과위원회는 판사 및 검사의 승진 및 징계에 관한 사항을 관장한다. 제3분과위원회는 판사 및 검사 임명후보자 그리고 퇴직자에 대한 조사업무를 담당한다.

## 4. 개별법원의 구성과 기능

### 가. 파기원

파기원은 대법원장 1인과 부원장 2인 및 385명의 대법관으로 구성되어 있다. 23개의 민사부와 15개의 형사부 등 38개의 재판부로 구성된다. 민·형사 사건과 법률이 특정한 사건의 최종심을 관할하며, 일부 예외적인 경우를 제외하고 대부분의 사건에 대해 파기원으로서의 상고가 가능하다. 하급법원이 대법원 판결에 이의를 제기할 경우, 민사부·형사부 법관 전원은 각각 합의부를 구성하여 심리하여 결정한다.

### 나. 국사원

행정소송 사건에 대한 최종심으로서, 하급 행정법원의 판결에 대한 상소 사건을 심사한다. 국사원 내에 14개의 재판부가 존재하며 그밖에 1개의 행정부로 구성된다. 4개의 재판부는 조세사건, 10개의 다른 재판부는 기타 행

정사건을 담당한다. 개별재판부는 5명으로 구성된 2개의 분과로 구성된다. 5명의 1분과가 결정을 할 수 있고 일정한 경우 전원재판부를 구성한다.

#### 다. 군사파기원 및 고등군사행정법원

군사파기원은 군사관련 형사사건의 최종심을 담당한다. 기본적으로는 5개의 재판부로 구성되며 필요에 따라서는 늘어날 수도 있다. 개별 재판부는 부장과 7인의 법관으로 구성된다.

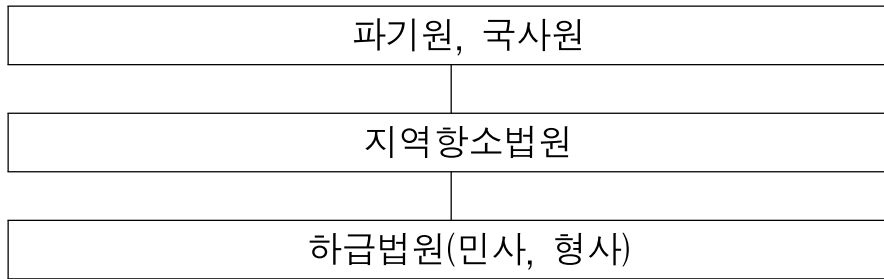
고등군사행정법원은 군사당국에 의한 행정행위를 사법적으로 판단하기 위하여 설치된다. 군판사들과 고위군장성으로 구성되므로 법관이 아닌 자들도 재판에 참여할 수 있다. 고등군사행정법원은 제1심과 함께 최종심으로 기능하며 그 결정에 대한 상소는 허용되지 않는다.

#### 라. 관할분쟁법원

민사·행정·군사법원의 관할권 및 판결에 대한 분쟁이 대두할 경우 이에 대한 최종 판단을 내리는 법원이다. 법원장 외에 상임 재판관 12인, 예비 재판관 12인으로 구성되며, 관할분쟁법원장은 헌법재판소 재판관 중에서 대통령이 임명한다.

#### 마. 일반하급법원

일반하급법원은 민사·형사 법원의 통상법원과 행정법원으로 구성된다. 2심제로 운영되며 1심법원과 지역항소법원으로 구성된다. 일반 법원인 지역항소법원은 총 15개의 지역에 설치된다. 각각의 법원은 독립되어 있으며 서로 동등한 지위에서 업무를 관할한다. 따라서 지역항소법원마다 재판부의 수는 각각 다르다. 다만 반드시 각 항소법원에는 최소한 3개의 민사재판부와 2개의 형사재판부가 존재하여야 한다. 각 재판부는 재판장과 다른 법관들로 구성되며 그 수는 제한되지 않는다. 다만 재판을 위해서는 반드시 재판장 및 2명이상의 법관들이 출석하여 심리를 하여야 한다. 최종판단은 민형사사건은 파기원, 행정사건은 국사원에서 담당한다. 지역행정항소법원은 26개의 지역에 설치되며 기본적인 구조는 일반 지역항소법원과 동일하다.



민사법원에는 일반민사법원, 평화민사법원, 상사법원, 소비자법원, 가정법원, 노동법원, 특허법원, 해상법원, 집행법원, 토지등록법원이 있으며, 형사법원에는 평화형사법원(최대 징역 2년 이하 또는 벌금 사건 담당), 일반형사법원, 중죄형사법원, 소년법원, 특허법원, 중죄소년법원, 중죄특별법원이 있다.

행정법원에는 일반행정법원과 조세법원이 있다. 행정법원의 재판부는 판사 1인과 2인의 관련분야 전문가로 구성된다. 지방행정법원은 관할구역 내의 일반행정법원과 조세법원 간의 분쟁을 해결한다.

#### 바. 군사하급법원

일반군사법원과 징계법원으로 구성되며, 군사조직에 의한 군사 불법 또는 민간기관에 의한 행위이지만 군인 또는 군사조직과 관련한 사안에 대하여 관할권을 가진다. 일반군사법원은 일반적인 군사 형사사건을 담당하며, 일반사건(3년 이하의 형에 해당하는 사건)은 단독부에서, 중죄사건은 군사법관 2인, 일반군인 1인으로 구성된 합의부에서 심리한다. 징계법원은 군인들의 행동강령 위반관련 사항을 담당한다.

### 5. 헌법재판소

#### 가. 연혁

터키헌법재판소는 1961년 독일 및 이탈리아 헌법재판제도를 수용하여 처음으로 설립되었다. 이후 1982년 권한 등이 일부 수정되었고, 2010년 재판관 수와 선출절차 등을 변경하고 헌법소원제도를 도입하여 현재에 이르

고 있다.

## 나. 구성

헌법재판소는 재판소장 및 2명의 부소장을 포함하여 총 17인의 재판관으로 구성된다. 재판은 2개의 부로 나뉘어 이루어지며 각 재판부는 각 7인으로 구성된다. 부소장이 각 부의 재판장이 된다. 각 부는 헌법소원사건의 최종판단권을 가진다. 그 외의 사건에 관하여는 전원재판부에서 판단한다. 그 외에도 헌법소원의 적법성을 심사하게 하기 위해 지정재판부(Commission)를 설치할 수 있다.

재판관의 대다수는 파기원, 국사원, 군사파기원, 고등군사행정법원 등에서 법원장 또는 법관으로 재직 중인 자들 중 임명된다. 법적인 자격요건으로서 만 45세 이상의 자 중 ① 고등교육기관의 정·부교수, ② 20년 이상 활동한 변호사, ③ 고등교육기관을 졸업하고 20년 이상 공직에서 근무한 고위 공무원 또는 ④ 법조경력 20년 이상인 1급 판사 및 검사임을 요구한다.

재판소장은 4년 임기로서 재선이 가능하고, 재판관은 12년으로 재임이 불가하며, 정년이 65세로 정해져 있다. 재판소장과 부소장은 재판관 중에서 재판관 전원 3분의 2의 다수결로 선출된다. 재판관 중 3인은 (국가회계법원과 변호사협회의 대표들에 의하여 3배수로 지명된 자 중에서) 국회가 재적의원 3분의 2의 다수로 선출하고, 나머지 14인은 대통령이 임명한다. 14인 중 3인은 파기원에 의하여, 2인은 국사원에 의하여, 1인은 군사파기원에 의하여, 1인은 고등군사행정법원에 의하여 각 그 3배수로 지명된 자 중에서 임명하고, 3인은 고등교육위원회에 의하여 각 그 3배수로 지명된 교수 목록에서 선발하며, 그리고 4인은 고위공무원, 개인사무실을 운영하는 변호사, 1급 판·검사 및 헌법연구관 중에서 직접 임명한다.

## 다. 권한

### 1) 추상적 규범통제

법률, 법률적 효력을 가지는 법규명령, 국회의사규칙 등에 대하여 대통령, 여당 또는 주요 야당 소속의 원내의원, 국회재적의원 5분의 1 이상의 의원 등이 위헌심사를 신청할 권한을 가진다.

## 2) 구체적 규범통제

당해사건 법원이, 재판의 전제가 되는 법률 또는 법률적 효력을 가지는 법규명령을 위헌이라고 생각할 때, 또는 그러한 위헌성을 제기하는 소송당사자의 주장이 설득력이 있다고 판단한 때에는 당해사건 절차를 정지하고 헌법재판소에 위헌심판을 제청하여 심판한다.

## 3) 헌법소원심판

공권력으로 인하여 자신의 헌법상 기본권 또는 유럽인권협약상 권리를 침해받았다고 생각하는 자는 누구든지, 사전에 권리구제절차를 모두 경료한 후, 그 최종결정을 통보받은 후 30일 내에, 헌법소원을 제기할 수 있다. 그러나 입법행위나 행정입법에 대한 직접적 헌법소원은 원칙적으로 허용되지 않으며, 헌법재판소의 재판행위 및 헌법에 의하여 사법심사에서 제외되는 행위들도 헌법소원의 대상이 될 수 없다.

## 4) 정당해산심판 및 정당의 재정에 대한 감사

과기원의 검찰총장(General Prosecutor)의 신청에 의하여 절차가 개시되며 헌법재판소는 정당의 해산 또는 재정에 의한 보고금의 회수를 명할 수 있다. 전원재판부 참여재판관 2/3의 찬성으로 결정한다. 정당재정에 관한 감사 역시 헌법재판소가 담당한다. 헌법재판소는 회계법원에 도움을 요청할 수 있으며, 감사를 위하여 재판관 1명을 수명법관으로 임명할 수 있다. 감사결과 정당해산에 해당하는 문제가 있는 경우 검찰총장에게 통고하여야 한다.

## 5) 탄핵심판

헌법재판소는 고위공직자들에 대한 탄핵심판권을 가진다. 대통령, 행정부 구성원, 대법원장 및 대법관, 사법위원회 위원장 및 위원, 군장성들이 업무상 범죄를 이유로 헌법재판소에 소추될 수 있다. 이 경우 감사의 역할은 과기원 검찰총장 또는 그가 임명한 대리인이 맡는다.



## 라. 심리와 결정

터키헌법재판소에는 두 개의 재판부(Section)가 있고, 필요한 경우에는 재판관 전원으로 구성되는 전원재판부(Plenary Assembly)에서 재판한다. 원칙적으로 과반수 이상의 다수로 결정하나, 헌법 개정의 무효여부 심판, 정당해산심판 또는 정당에 대한 국가재정지원 박탈 심판의 경우에는 관여 재판관 3분의 2 이상의 다수로 결정한다.

법률, 법률적 효력을 가지는 법규명령, 국회의사규칙에 대하여 위헌결정을 한 경우, 그 결정이 관보에 공고된 날부터 법령은 효력을 상실한다. 다만, 필요한 경우 관보공고일로부터 1년을 지나지 않는 범위에서 효력 상실시점을 뒤로 미룰 수 있다. 헌법재판소의 헌법에 관한 유권해석은 입법부, 행정부, 사법부를 기속하는 효력이 있다.

## II. 헌법체계

### 1. 개요

오스만 제국에서 처음으로 헌법이 제정된 것은 1876년이며 제2차 세계대전 이후 근대 터키공화국이 설립된 이래 크게 4개의 헌법(1921년 헌법, 1924년 헌법, 1961년 헌법 그리고 1982년 헌법)이 존재하였다. 1982년 헌법을 알려진 터키 공화국 헌법(터키어 : TURKIYE Cumhuriyeti Anayasası)은 1982년 11월 7일 개정되어 1961년 개정헌법을 대체하였다. 이 헌법은 1980-1983년간의 군정시기 국민투표를 거쳐 만들어졌다. 1982년 헌법은 이후 17차례 개정되었고, 특히 2007년, 2010년 국민투표를 통하여 개정되었고, 1987년에는 부분적으로 국민투표를 거쳤다. 1982년 헌법의 177개 조문 중 113개 조문이 개정되었다.

### 2. 세속주의 헌법과 이슬람

터키에서 군은 세속주의의 수호자로서 신뢰를 받아왔다. 터키공화국의 국부로 추앙받는 전쟁영웅이자 초대 대통령 케말 아타투르크는 오스만제국이 강한 종교색 때문에 선진 문물을 받아들이지 못해 패망했다고 생각했

다. 그는 학교 등 공공장소에서 히잡을 금지하고 헌법에 세속주의를 명시하였다. 이로써 인구의 대다수가 무슬림인 국가에서 세속주의 헌법이 탄생하게 된다. 아타투르크의 뜻을 계승한 군부는 세속주의 수호블록이 되었고, 사법부와 관료 등의 세속주의 동맹이 세속헌법의 수호자를 자임해왔다. 터키 현대사는 이와 같은 세속주의 블록과 이슬람계 정당 간의 대립으로 설명할 수 있다.

군부는 수차례의 쿠데타(1960, 1971, 1980, 1997)의 명분으로 세속헌법 수호를 내세웠다. 특히 1997년의 경우 터키 최초의 이슬람계 집권당에 맞선 쿠데타로서 헌법재판소는 결국 세속주의 헌법에 위반된다며 집권당을 해산하기에 이른다. 이후 이슬람계 정치세력은 2002년 총선에서 승리한 이후 계속하여 집권하고 있다. 이는 결국 끊임없는 군부 쿠데타 시도와 대립으로 이어지고 있다.

### 3. 현행 헌법 개요

#### 가. 전문 및 총강

헌법은 전문에서 터키공화국의 국부인 아타투르크가 주창한 개혁 및 원칙에 따라 헌법이 만들어졌음을 분명히 하면서, 국민의지의 절대적 우위와 주권이 터키국민에게 있음, 그리고 자유민주주의 원칙을 선언하고 헌법과 법률의 최고규범성을 인정하는 권력분립의 원칙, 정교분리의 원칙과 세속주의 원칙 그리고 기본권의 보장을 선언하였다. 또한 세계평화주의와 함께 터키 민족주의를 선언하였다.

이어 총강에서는 선 터키가 세속적이고 민주적(제2조 제1항)인 공화국(제1조 제1항)이며, 그 주권은 국민으로부터 유래한다고 규정(제6조 제1항)하고 있다. 주권자인 터키 국민은 그 행사를 단원제 국회인 터키 대국민회의(Turkish Grand National Assembly)에 위임하고 있다. 이와 같은 터키 헌법 제4조는 제1조부터 제3조에 규정되어 있는 기본원칙을 개정이 불가능한 확고한 기초로 규정하고 이들의 개정을 위한 어떠한 제안도 금지한다고 밝히고 있다. 이러한 부분은 헌법 서문에서 터키의 국가주의 원칙을 언급하고 있는 점에서도 알 수 있다. 따라서 터키헌법의 총강은 하나의 세속민주주의(secular democracy)에 기반을 단일한 국민국가(unitary nation-state)

를 기초하기 위한 원칙들을 규정하고 있다고 할 수 있다.

나아가 총강은 제5조에서 국가의 근본적인 임무와 의무로서 터키국가의 독립과 통합, 공화국과 민주주의의 보장, 개인과 사회의 복지, 평화 그리고 행복의 보장, 기본권의 보장과 법의 지배와 정의의 원칙에 따른 기본권의 제한, 개인의 정신적, 물질 존재의 발전을 위한 조건의 제공 등을 규정하고 있다. 그밖에 입법권이 터키 대국민회의에 귀속되어 있음과(제7조) 집행권은 공화국 대통령과 국무회의가 행사하고 수행함을(제8조 제1항), 그리고 사법권은 독립된 법원이 행사함을(제9조 제1항) 별도로 규정하여 권력분립을 정치제도의 기본원칙으로 하고 있다.

이와 함께 모든 개인은 어떠한 차별없이 언어, 인종, 피부색, 성별, 정치적 견해, 철학적 신념, 종교 및 종파 또는 이와 같은 이유와 상관없이 법 앞에 평등함과 남성과 여성의 동등한 권리, 그리고 개인, 가족 그룹 또는 계층에 대한 특권의 불허, 그리고 사법절차에서 법 앞의 평등함 등 법 앞의 평등을 규정하고 있다(제10조). 또한 제11조에서는 헌법조항은 입법, 행정, 사법조직과 행정기관 그리고 기타 기관과 개인을 구속하는 기본적인 규범이며 법률은 헌법과 상충되지 않아야 한다는 헌법의 우위를 규정하고 있다(제11조).

## 나. 기본권

헌법의 제2편은 권리장전으로 구성되어 있다. 제1장은 기본권 총론으로서 기본적 권리와 자유들의 보장(제12조)과 함께 법률로서 개별 규정의 유보원칙에 따라 제한될 수 있다는 제한의 기본원칙을 규정(제13조)하고 있다. 모든 사람은 침해할 수 없고 양도할 수 없는 천부의 기본권과 자유를 가지고 있다고 선언하고(제12조), 기본권과 자유는 그 본질을 침해하지 않는 범위에서 오직 법률에 의해 그리고 헌법의 관련조항에 언급된 근거에 따라 제한될 수 있다. 특히 이러한 제한은 헌법의 문언 및 정신, 민주적 사회 질서와 정교분리, 공화정의 규정 그리고 비례원칙과 상충되지 않아야 한다(제13조).

한편 헌법에 규정된 권리와 자유는 국가의 보존을 침해하고 인권에 기반을 둔 공화국의 민주적이며 정교분리의 질서존속을 위태롭게 할 목적으로 행사될 수 없고, 헌법은 기본권과 자유를 파괴할 수 있도록 허용하거나

보다 더 광범위하게 제한할 목적을 갖는 활동을 허용하는 방식으로 해석되지 않으며, 이러한 활동을 행하는 자는 처벌받는다며 기본권과 자유 남용의 금지(제14조), 전쟁 등 비상사태시 위급에 요구되는 범위에서 기본권 및 자유의 행사가 부분적 또는 전체적으로 보류될 수 있음(제15조)이 규정되어 기본권의 제한 및 한계를 명백히 하였다. 또한 외국인의 기본권과 자유는 국제법에 일치하는 방식으로 법률에 의하여 제한된다고 규정하고 있다(제16조).

이어서 제17조부터 다음과 같이 구체적인 기본권들이 열거되고 있다.

제17조: 개인의 물질적, 정신적 개체로서의 인격의 불가침(생명권)

제18조: 강제 노동의 금지

제19조: 개인 자유와 안전을 보장받을 권리

제20조: 사생활의 보장

제21조: 주거의 불가침

제22조: 통신의 자유

제23조: 주거과 이동의 자유

제24조: 종교와 양심의 자유

제25조: 사상과 의견의 자유

제26조: 표현 및 사상전파의 자유

제27조: 과학 및 예술의 자유

제28조: 언론의 자유

제29조: 출판의 권리

제30조: 인쇄시설의 보호

제31조: 공기업의 소유하는 언론 이외의 매체 사용권리

제32조: 정정 및 답변의 권리

제33조: 결사의 자유

제34조: 모임개최 및 시위행진의 권리

제35조: 재산권

이러한 기본권들은 세계인권선언 등 국제인권협약 등에 근거를 두고 만들어졌다. 평등이 이들 개인의 권리 및 의무와는 별도로 제10조에서 국민 또

는 시민 간의 평등으로 규정되어 있는 점은 특이하다. 언어, 인종, 피부색, 성별, 정치적 견해, 철학적 신념이나 종교적 믿음에 근거한 차별을 금지하고 법앞의 평등을 보장하는 한편, 제3조에서 터키는 영토와 국민에 관한 한 불가분의 일체를 이루고 있으며 그 공식언어는 터키어임을 밝히고, 나아가 제66조에서 국민의 범위를 정하는 등 평등은 기본권과는 별도로 헌법의 총장에 해당하는 규정으로 정하고 있다.

개인의 권리 및 자유에서 가장 많은 규정을 두고 있는 것은 표현의 자유에 관한 것이다. 제26조는 표현의 자유를 규정하고 제26조와 제28조에서 언론의 자유 그리고 제33조와 제34조에서 집회와 결사의 자유를 별도로 규정하고 있다. 특히 언론 및 출판의 자유를 제한하는 사유와 절차에 관하여 특별규정으로 자세히 규정하고 그 이외에는 제한할 수 없도록 하는 등 실질적 자유보장과 함께 한계를 명시하고 있다. 또한 집회 및 결사의 자유에도 이와 같은 절차규정을 별도로 두고 있다.

제36조부터는 권리보호와 관련하여 공정한 재판을 받을 권리(제36조)를 규정하고 법원에 의한 재판을 받을 권리(제37조), 소급처벌금지원칙, 무죄추정의 원칙, 위법수집증거배제원칙, 책임주의, 사형 금지, 진술거부권 등 형사절차에 관한 여러 원칙들을 규정(제37조 및 제38조)하고 있다.

터키 헌법은 기본권 총칙과 개인의 권리와 의무를 규정하는 한편 이어서 사회 및 경제적 권리와 의무 및 정치적 권리와 의무를 별도의 장으로 구별하여 규정하고 있다. 제2부 기본권과 의무 중 제3장 사회 및 경제적 권리와 의무에서 가족의 보호(제41조), 학습과 교육의 권리와 의무(제42조), 연안의 활용(제43조), 토지소유권의 제한적 성격(제44조), 농업, 축산 및 이러한 활동에 종사하는 자의 보호(제45조), 토지의 수용 및 국유화와 민영화(제46조, 제47조)가 우선 규정되어 있고, 이어서 근로 및 계약체결의 자유와 노동관련 규정과 노동3권이 규정되어 있다(제49조~제55조). 계급은 법적 용어로 사용되지 않는 것으로 확립되어 있다. 헌법은 제51조에서 노동자의 권리로서 허가 없이 노동조합을 결성할 권리 및 노동조합원이 될 권리와 탈퇴할 권리를 규정하고 있다. 제53조와 제54조는 단체교섭 및 단체행동권을 규정하고 있다. 이와 함께 건강하고 균형있는 환경에서 생활할 수 있는 권리 등 의료서비스와 환경보존 규정(제56조), 국가의 주권에 대한 요구를 충족시키기 위한 조치를 취할 의무(제57조), 청소년의 보호 및 스포츠

발전(제58조, 제59조), 사회보장권(제60조), 재외국민의 보호(제62조), 역사적, 문화적, 자연적 자산의 보존(제63조), 예술과 예술인의 보호(제64조) 등이 규정되어 있고, 마지막으로 제65조에서 이와 같은 사회 및 경제분야에서 헌법에 규정되어 있는 바에 따라 재정적 자원 능력의 범위에서 그 의무를 이행해야 하며 이러한 의무의 목적과 일치하는 우선순위를 고려해야 한다고 규정하여 사회 및 경제 분야의 우선성을 명시하고 있다.

제4장 정치적 권리와 의무에서는 제66조에서 국민의 범위를 규정하고 제67조에서 선거권, 피선거권 및 참정권, 제68조와 제69조에서 정당의 결성 및 가입 그리고 탈퇴의 자유와 함께 정당의 정강과 정책 그리고 그 활동은 국가의 독립, 영토와 국민으로 구성된 국가의 분할 불가능 보존, 인권, 평등의 원칙과 법치, 국민의 주권, 민주적이며 정교분리의 공화정원칙과 상충되지 않아야 한다고 규정하고 이에 위반이 확정되면 정당은 영구 해산된다고 규정하고 있다. 해산된 정당은 다른 명칭으로 결정될 수 없고 그 당원은 5년간 다른 정당의 창당인, 당원, 사무국장 또는 감독관이 될 수 없다. 헌법재판소는 정당의 해산 대신 법원에 제소된 행위의 정도에 따라 국가지원의 일부 또는 전부를 관련 정당으로부터 박탈하도록 판결할 수 있다. 그밖에 공직진출의 권리(제70조), 병역의무(제72조), 납세의무(제73조), 청원권(제74조)이 규정되어 있다.

## 4. 정치제도

### 가. 입법권

제7조는 국민주권의 유일한 행사기관으로서 단원제의회를 설립할 것을 규정하고 있다. 제6조는 주권이 완전히 그리고 아무런 조건 없이 국민(nation)에게 부여되어 있음을 확인하고 나아가 터키국민은 헌법에 규정된 원칙들에 따라 권한이 부여된 기관들을 통하여 그 주권을 행사한다고 선언하고 있다. 또한 주권을 어떠한 개인, 단체 또는 계급에게 위임하는 것은 금지되며 어떠한 사람이나 기관도 헌법으로부터 유래되지 않은 권한을 행사할 수 없음을 확인하고 있다. 또한 제80조는 터키국민회의의 구성원들은 그들의 개별 유권자들뿐만 아니라 전체로서의 국민의 대표자임을 규정하고 있다.

국회에 해당하는 터키대국민회의의 기능과 권한은 법률제정, 개정 및 폐기, 국무회의 및 각료의 감독, 특정 사안에 대해 법률적 효과를 갖는 국무회의의 정부명령발효에 대한 승인, 예산안과 최종 회계법률초안에 대한 논의 및 승인, 통화인쇄 및 전쟁선포에 관한 결정, 국제협약비준, 헌법에 따른 사면 및 특사공표 및 헌법의 다른 조항에 명시된 권한행사 및 기능수행으로 구성되어 있다(제87조).

헌법은 별도의 규정으로 입법에 관하여 정부는 법률안제안권을 가지며 의회는 입법권과 함께 조약의 비준권을 가진다고 규정하고(제88조, 제90조) 기타 의회의 권한으로 법률적 효력을 가지는 시행령의 제정승인권(제91조), 전쟁의 선포 및 군대과결승인권(제92조)이 명시되어 있다.

#### 나. 사법권

터키의 사법권은 독립된 법원에 부여된다(제9조). 권력분립의 원칙에 따라 입법부와 집행부로부터 독립되어 있다. 사법부와는 별도로 행정법원이 존재하며 각각 최고법원이 존재한다. 일반법원과는 별도로 헌법재판소가 존재한다. 헌법재판소는 위헌법률의 심판과 함께 법령의 위헌성 판단권을 가진다.

#### 다. 집행권

집행권은 공화국 대통령과 내각에 부여되어 있다. 그밖에 집행부에는 수상이 존재한다. 대통령은 국민에 의하여 선출된다. 대통령은 입법에 관하여 법률의 공포와 반송권, 헌법개정에 관한 법안의 국민투표 회부권을 가지며, 기본적으로 행정권을 가진다. 대통령유고시 대국민회의 의장이 대통령을 대행한다. 국무회의는 총리와 각료로 구성된다(제109조). 총리는 국무회의 의장으로서 각료 간 협력이 이루어질 수 있도록 정부의 일반정책실행을 감독하며, 개별각료는 총리에게 책임을 진다(제112조).

#### 라. 기타

헌법에는 국가방위를 위한 군부의 최고통수권자와 참모총장, 그리고 국가안보위원회를 규정하고 있고, 국가비상사태선포에 대하여도 규정하고 있다.

그밖에 행정과 관련하여 행정의 기본원칙, 중앙행정과 지방행정, 공무원에 관한 규정을 두고 있고, 고등교육기관 및 그 상급기관 등 대학에 관한 규정, 방송에 관한 규정과 함께 자세한 재정 및 경제에 관한 규정을 두고 있다.



# 제15절 파키스탄

## 1. 사법체계

### 1. 개요

파키스탄 사법부는 크게 두 단계로 나누어진다. 우선 상급법원으로서 대법원과 연방샤리아종교법원 그리고 다섯 개의 고등법원들이 존재한다. 고등법원은 네 지역과 함께 이슬라마바드 수도지역에 존재한다. 파키스탄 헌법은 상위법원에 헌법을 수호하고 보호할 의무를 부여하고 있다. 그러나 대법원이나 고등법원 어느 쪽도 달리 규정되어 있지 않는 한 부족지역에는 관할권을 행사할 수 없다. 분쟁지역인 카슈미르와 길기트-발리스탄 지역 역시 별도의 사법시스템을 가지고 있다.

하급법원들은 민사 및 형사지방법원 및 수많은 전문법원들로 구성되어 있다. 전문법원들은 은행, 보험, 관세, 밀수, 마약, 테러, 세무, 환경, 소비자 보호, 부패 등의 문제를 전문적으로 다룬다. 형사법원은 형사절차법에 따라 1898년에 만들어졌고, 민사법원은 1964년 서파키스탄민사법원조례에 의해 설립되었다. 그밖에 1967년 서파키스탄토지지대법에 따라 만들어진 지대법원들이 존재한다. 행정부는 또한 많은 행정법원과 재판소를 설립하여 행정과 관련한 특정사건들을 처리할 수 있다.

## 2. 역사적 발전

### 가. 힌두시대

힌두시대는 300년간 지속되었다. 힌두시대의 사법제도에 대한 정보는 개략적이며, 고대 역사가들 및 법률가들의 책들에서 발견되는 흩어진 자료들로부터 모아 형성되었다. 이러한 자료들에 의하면 당시 상당히 잘 정비된 사법제도가 완비되어 있음을 알 수 있다. 국왕은 정의의 원천으로서 사법기능을 담당하는 것으로 여겨왔다. 이러한 임무를 위해 판사들과 장관들 그리고 고문들이 그를 보좌하였다. 그는 최종적인 사법판단권을 가졌으며 최종상소기관에 해당하였다. 수도에는 국왕재판소와는 별개로 대법관의 법

정이 존재하였다. 이 법정은 계층구조상 국왕재판소의 바로 다음에 위치한 것으로서 그 재판에 대한 불복은 국왕재판소가 담당하였다. 그 판사들은 자격과 능력에 따라 임명되었지만 계급적으로는 상층계급인 브라만들에 한정되었다.

마을 수준에서는 법정이 주민들 또는 일정 계급이나 가족들이 모인 형태로 구성되었다. 마을의 촌장이 재판장으로 기능하였고, 이러한 법정의 재판은 일반적으로 타협의 형태로 이루어졌다. 이 결정은 상급법원에 항소할 수 있었고 궁극적으로는 국왕재판소에 상고할 수 있었다.

재판을 위한 절차법이 별도로 존재하지는 않았고 다만 관습과 불문율에 의하여 규율되었다. 진실여부 및 처벌의 결정은 종교적 의무의 모습을 가지고 있었다.

## 나. 이슬람시대

이슬람시대는 11세기부터 시작되었다. 이 시기는 크게 두 부분으로 나뉜다. 첫 번째 시기는 선이슬람시대로서 델리와 부근의 일부 인도지방을 지배하던 시기였고 두 번째 시기는 무갈시대로서 1526년 여타 이슬람군주들 및 다른 국왕들을 모두 굴복시킴으로써 시작되었다. 무갈왕조는 19세기까지 계속되었다.

선이슬람시대에는 이슬람법에 따라 민사 및 형사문제를 해결하였다. 그러나 일반적 관습과 전통 역시 세속적 문제의 해결을 위해 사용되었다. 군주들은 모든 경우에 이슬람법을 적용하기에 특히 익숙하지 않았고, 이슬람 법과 제도와 함께 과거의 관습과 제도들이 병존하고 있었다. 이시기에는 지방과 수도에 서로 다른 법원들이 설치되어 기능하였다. 이러한 법원들은 민사, 형사 및 지대관련 사건으로 관할이 분할되었고 모두 국왕의 권한에 의거하여 재판하였다. 사법제도의 정점에는 물론 국왕재판소가 존재하였다. 국왕이 직접 재판장으로서 진행하는 국왕법정은 초심 및 항소심관할사건을 심리하였다. 국왕은 사법부의 수장으로서 모든 사법부 관련 인사권을 행사하였다.

무갈제국은 과거의 경험을 바탕으로 사법제도를 정비하여, 보다 정돈된 제도를 수립하였다. 법원들은 행정분야에 따라 새롭게 설치되었다. 마을수준에서는 원로원제도를 통하여 민형사의 사소한 사건들을 결정하고 분쟁의

해결을 위한 조정과 중재를 담당하도록 하였다. 도시 수준에서는 존재하는 법원들을 인정하였다. 지역마다 고등법원을 설치하였고, 지대사건을 담당하기 위해 시수준에 담당 공무원을 배치하였다. 이와 함께 민사, 형사법원들이 존재하였고 최상위에는 군주법원이 존재하였다.

#### 다. 영국식민지 시대

동인도회사의 지배가 시작된 1623년 이래 우선 영국인 피고용인들을 위한 법원들이 등장하였다. 회사의 대표 및 이사회는 이들에 대한 모든 민형사사건을 재판하였다. 1661년 헌장에 의하여 이러한 권한은 확대되었고 총독 및 이사회는 영국인 피고용인들과 함께 정착민 모두에 대한 재판권을 가지게 되었다. 점차 동인도회사의 역할이 영토의 지배로 변경되면서 새로운 법원들이 설립되었다. 영국인들을 위한 법원과 원주민들을 위한 법원이 분리되었고 전자의 경우 영국인 판사에 의하여 영국법을 적용받았으며, 후자의 경우 지역법이 적용되었다. 이후 대법원과 고등법원, 지방법원 등이 설치되었고 기타 다양한 법원들이 존재하였다.

#### 라. 독립이후의 발전

영국으로부터 독립 이후에도 당분간은 영국식민지 사법제도는 유지되었으며, 새로운 국가의 필요에 의하여 여러 차례 수정되었다. 인도로부터 독립한 이후에도 그와 같은 사법제도의 근간은 변화가 없었다. 다만 파키스탄이 연방공화국으로 성립되면서 지역들이 폭넓은 권한을 행사하게 되었고, 이들이 사법행정에 상당한 영향을 미치게 되었다.

### 3. 법원의 구성

#### 가. 상급법원

##### 1) 대법원

대법원은 1956년에 설립되었으며 파키스탄 사법제도의 정점에 위치하여 법적 그리고 헌법적 분쟁에 대한 최종적인 판단권을 행사한다. 대법원은 대법원장과 16명의 대법관으로 구성된다. 이와 함께 대법관 이외의 다른

판사들도 대법원에 근무할 수 있다. 대법관 및 대법원장은 대통령에 의하여 임명된다. 대법원장과 4명의 선임 대법관 그리고 전직 대법원장 또는 대법관, 검찰총장, 법무부장관 그리고 변호사협회의 대표로 구성되는 사법 위원회에서 대법관 후보자를 선정하며 의회위원회는 후보자에 대한 동의권을 가진다. 대통령은 아무런 실질적 권한이 없으며 이러한 과정을 거친 후보자를 임명하여야 한다. 총리는 임명절차를 행정적으로 관리한다.

대법원의 권한은 헌법에 명시되어 있다. 대법원은 권한쟁의(중앙정부와 지방정부, 또는 지방정부 간)에 대한 초심관할권을 가지며 또한 공적인 중요성이 있는 기본권의 보장과 관련된 문제에 대하여 고등법원과 함께 초심 관할권을 가진다. 그밖에 민사 및 형사재판에 대한 상고심관할을 가지며 법과 관련된 문제에 대하여 정부에 대해 권고적 의견을 발할 수 있다.

수차례의 군정과 헌정중단을 거치면서 대법원은 군부에 대한 사실상의 견제기능을 수행해왔다. 대법원은 이슬라마바드에 본청이 있으며 4개의 다른 도시에 분소를 마련하고 있다.

## 2) 연방샤리아종교법원

연방샤리아종교법원은 1980년에 설립되었으며 모든 파키스탄의 법들이 코란과 마호멧의 가르침에 일치하는지를 판단하는 역할을 수행한다. 법이 이슬람 원칙에 위반되는 경우 법원은 관련 정부기관에 결정의 이유를 명시하여 통지한다. 법원은 또한 이슬람법상의 각종 처벌에 대한 항소심을 관장한다. 이러한 결정은 대법원의 샤리아상소재판부에 의하여 다시 판단 받는다. 연방샤리아종교법원의 결정들은 고등법원들과 하급법원들을 기속한다.

법원은 8명의 이슬람 판사들로 구성되며 이들은 대법원장 및 연방샤리아 법원장으로 구성된 위원회의 제청을 받아 대통령이 임명한다. 위 위원회는 대법원 및 고등법원의 현직 또는 전직 대법관이나 판사들 중 또는 고등법원 판사의 자격을 가진 사람들 중 후보를 선정한다. 8명의 판사들 중 3명은 반드시 이슬람 율법학자를 임명한다. 임기는 3년이며 중임이 가능하다.

## 3) 고등법원

파키스탄에는 5개의 고등법원이 존재하며 수도 이슬라마바드와 4개의

지역에 위치한다. 각 고등법원은 고등법원장과 기타 고등법원판사로 구성된다. 고등법원판사는 10년 이상의 고등법원 변호사의 경력을 가져야 하며 또는 3년 이상의 지방법원판사 경력을 포함한 10년 이상의 공무원 경력 또는 사법부에서 10년의 경력을 가진 자 중 임명된다. 고등법원장 및 판사의 임명은 대법관의 임명과 동일하다.

고등법원은 기본권보장 사건에 대한 초심관할권을 대법원과 동시에 가지며 하급법원의 모든 민사 및 형사사건에 대한 항소심관할권을 가진다. 특별법원에 대한 항소도 고등법원에서 심판한다.

## 나. 하급법원

하급의 지방법원은 크게 민사법원과 형사법원의 두 가지로 나뉜다. 이와 함께 특별법에 의하여 만들어진 민형사사건을 담당하는 다른 형태의 법원들도 존재한다. 지방법원 판사의 임기와 자격 등은 지역법에 의하여 규정되나 고등법원은 지방법원에 대한 행정적 감독권을 행사한다.

민사법원은 지방판사와 민사판사로 구성되며 형사법원은 형사판사로 구성된다. 민사재판에 대한 항소심은 지방판사 및 고등법원에서 담당하며, 마찬가지로 형사재판의 항소심은 형량에 따라 형사판사 또는 고등법원이 담당한다.

## 다. 특별법원 및 행정재판소

헌법은 연방입법부가 법률로써 특별법원들과 행정법원 및 재판소를 설치할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 연방정부의 행정적 감독하에 다수의 법원/재판소들이 설립되었다. 대부분의 법원들이 법무부의 감독을 받으며 다른 부처의 감독을 받는 법원들도 존재한다. 마약담당법원, 은행법원, 관세 및 조세법원, 소득세 항소 재판소, 반테러법원 등이 이러한 특별법원에 해당한다.

마찬가지로 지방정부 역시 법률에 따라 특별법원/재판소를 설치할 수 있다. 이러한 법원에는 노동법원, 소비자보호법원 및 반부패법원이 있다. 이들 법원의 판사들은 지방정부에 의하여 임명된다. 이와 함께 토지대법원이 존재한다.

또한 정부는 공무원의 근무와 조건과 관련된 공무원재판소를 설립할 수 있다. 이 재판소는 연방수준 및 지방수준에서 존재한다. 종래 이들 재판소의 판사들은 각 정부에서 임명하였으나 사법기능을 수행함으로써 대법원이 적절한 입법을 통하여 판사의 독립과 공정성을 담보하도록 개별 정부에게 명령을 내려왔다. 공무원재판소의 결정에 대하여는 곧바로 대법원에 불복한다.

## II. 헌법체계

### 1. 연혁

현행 파키스탄 헌법은 1973년 헌법으로 알려져 있다. 파키스탄은 1947년 인도로부터 독립하였다. 헌법을 제정하기 이전에는 헌법제정의회에서 1949년 새로운 국가의 기본원칙을 정하기 위한 명령을 결의하였고, 새로운 헌법은 1956년 제정되었다. 그러나 이 헌법은 1958년 군사쿠데타로 효력을 잃었다.

파키스탄의 두 번째 헌법은 1962년에 만들어졌다. 이 헌법은 집행권을 대통령에게 부여하고 수상제도를 폐지하였다. 또한 향후 20년간 대통령 또는 국방부장관은 반드시 군의 고위직을 역임한 자여야 한다고 규정하여 군의 정치에 대한 관여를 제도화하였다. 1962년 헌법은 1969년 정지되었고 1972년 폐지되었다.

1973년 헌법은 최초로 선출된 대표자들에 의하여 만들어진 헌법이다. 1962년 헌법과는 달리, 이 헌법은 의원내각제 민주주의제도를 도입하였다. 집행권을 수상에게 부여하였고, 과거의 국가원수인 대통령은 수상의 조언에 따라 행동하도록 규정하였다. 1977년의 또 다른 쿠데타로 효력이 정지되었으나 1985년 회복되었다. 그러나 이 때 헌법개정으로 의원내각제는 대통령제로 변경되었다. 이후 2004년 개정에서도 이러한 제도는 유지되었으나 2010년 대통령의 권한을 축소하고 정부를 의회중심제로 다시 변경하였다.

### 2. 전문 및 총강

파키스탄 헌법은 전문에서 세상의 모든 주권은 알라신에게 속한다고 하면서도, 이를 행사할 권한은 신에 의하여 신탁된 범위에서 파키스탄 국민들에게 부여되어 있다고 밝히고 있다. 이와 함께 국가는 모든 권력을 선출된 국민의 대표들에 의하여 행사함과 함께 민주주의, 자유, 평등, 관용과 사회정의의 원칙을 규정하고, 특히 모든 무슬림들은 코란과 마호멧의 가르침에 따라 살아야 한다는 이슬람원칙을 명시하고 있다. 반면 종교적 소수자들의 보호 역시 규정하고 있다. 영토 및 기본권의 보장, 소수자 보호, 사법부의 독립, 연방의 통합 등의 원칙이 전문에 규정되어 있다.

총강에는 파키스탄이 연방국가임과 함께 이슬람공화국임을 선언하고 그 영토를 자세히 규정하고 있다. 또한 이슬람이 국교임을 선언하고 모든 형태의 착취의 근절, 모든 시민의 불가양의 권리에 대한 법의 보호 원칙들이 규정되어 있다. 나아가 국가와 헌법 및 국법에 대한 충성과 준수원칙이 규정되어 있고 반역죄의 처벌에 대한 규정도 존재한다.

### 3. 기본권

우선 기본권 보장의 원칙으로서 모든 법과 관습, 그리고 법의 집행은 헌법에 규정된 권리들과 양립하지 않는 한 반드시 무효가 되어야 한다고 밝히고 있다. 나아가 국가는 그와 같은 법을 제정할 수 없음을 규정하고 이에 어긋나는 모든 법은 무효임 역시 선언하고 있다. 이어서 헌법은 기본권에 대한 자세한 규정을 두고 있다. 구체적인 기본권 규정들은 다음과 같다.

제9조 생명 또는 자유권

제10조 체포 및 구금에 대한 원칙: 체포 및 구금의 이유와 변호사의 도움을 받을 권리를 고지받을 권리, 구속적부심제도,

제10A조 공정한 재판 및 적법절차의 보호를 받을 권리

제11조 노예제 및 강제노동의 금지

제12조 소급처벌금지원칙

제13조 이중처벌금지원칙 및 자기부죄금지원칙

제14조 인간의 존엄성, 주거의 보호

제15조 이동의 자유

- 제16조 집회의 자유
- 제17조 결사의 자유
- 제18조 직업 및 영업의 자유
- 제19조 표현의 자유
- 제19A조 정보에 대한 권리
- 제20조 종교의 자유
- 제21조 특정종교를 위한 세금의 금지
- 제22조 종교교육기관의 보호
- 제23조 재산권
- 제24조 재산권의 보호
- 제25조 평등
- 제25A조 교육의 권리
- 제26조 공공장소에 접근에서 차별금지
- 제27조 공공서비스 차별의 금지
- 제28조 언어와 문화의 보호

파키스탄 헌법은 이와 같은 기본권 규정들 이외에 다양한 정책의 기본 원칙들을 규정하고 있다. 여기에는 이슬람생활의 원칙, 지방정부제도의 보장, 인종적, 부족적 이해관계의 금지, 여성의 보호, 가족의 보호, 소수자의 보호, 사회정의의 보장, 사회적 경제적 복지의 보장과 군예의 참여보장 및 세계평화의 원칙이 있다. 이와 같이 파키스탄 헌법은 시민적 자유 및 권리는 기본권으로 보장하는 반면 사회경제적 권리는 정책에 대한 헌법적 원칙으로 규정하여 주관적 권리성을 인정하지 않는 입장을 취하고 있다.

## 4. 정치제도

### 가. 입법권

입법권은 양원으로 구성된 의회에 부여되어 있다. 하원은 352명의 국민의 일반투표로 선출되는 하원의원으로 구성되며 반드시 여성 및 비이슬람인이 포함되어야 한다. 하원의원의 임기는 5년이다. 상원은 104명의 상원의원으로 구성되며 지역별로 할당된 인원들이 지역을 대표하여 선출되며 여



성 및 전문인력에 대한 의석의 할당이 규정되어 있다. 상원의원의 임기는 6년이다. 의원들에게는 면책특권이 부여되어 있다.

법률안제안은 양원 모두에서 할 수 있고 다른 원의 동의를 거치면 법률로서 성립된다. 다른 원이 수정한 경우 다시 제안한 원에서 이에 동의하여야 한다. 의회는 그밖에 재정에 대한 권한을 가진다.

#### 나. 집행권

집행부는 크게 대통령과 수상 및 내각으로 규정되어 있다. 대통령은 국가수반으로서 수상 및 정규군(육군, 해군, 공군) 참모총장의 임명권 및 해임권을 보유한다. 단, 수상은 복수의 후보추천권을 보유한다. 대통령은 의회의 수상 불신임이 가결되었을 시 의회를 해산할 수 있다. 이외에 독단적으로 혹은 불합리한 사유로 의회를 해산할 수 없다. 의회가 해산되었을 시 퇴임하는 수상, 야당 지도자와의 협의 아래 과도정부를 임명할 수 있다. 적법한 입법 절차를 따르며, 의회가 대통령에게 송부한 법안은 10일 이내에 처리한다. 또한 대통령은 주지사 임명권을 보유한다. 대통령은 양원 및 지역의회들로 구성된 선거인단의 선거에 의하여 선출된다. 임기는 5년이다.

수상은 모든 행정에 관한 실질적 권한을 행사한다. 따라서 수상은 행정부의 수반을 담당한다. 수상은 참모총장위원회의 의장과 정규군(육군, 해군, 공군) 참모총장의 후보를 건의할 권한을 보유한다. 과거에는 2번 이상 수상직을 맡을 수 없었으나, 18차 헌법 개정 이후 연임 및 중임이 가능하다. 또한 과거에는 국가 정책에 관해 대통령과의 협의를 거쳐야 했으나, 18차 헌법 개정 이후 수상은 정책 현안에 관해 통지할 의무만 수행한다. 그밖에 행정부에는 내각이 존재하여 수상을 보좌한다.

#### 다. 사법권

사법권은 대법원과 기타 하급법원에게 부여되어 있다. 사법부는 크게 상급법원과 하급법원으로 나누어지며 상급법원에는 대법원, 연방샤리아종교법원, 고등법원이 있고 하급법원에는 각종 지방법원 등이 존재한다. 그밖에 연방정부가 그 권한으로 설치한 각종 특별법원들이 존재한다.

## 라. 기타

파키스탄 헌법은 기본권 및 정치제도 이외에 지방정부에 대한 자세한 규정을 두어 자치권을 보장하고 있고 재정, 재산, 계약 등 경제에 대한 세밀한 조항들을 두어 국가재정제도를 헌법차원에서 규정하고 있다. 또한 선거위원회, 이슬람 관련 규정, 비상시의 헌정질서에 대한 규정들을 두고 있고 말미에 공무원제도, 군부에 대한 내용도 규정하고 있다.

# 제16절 필리핀

## 1. 사법체계

### 1. 개요

필리핀은 스페인의 지배를 오랜기간 받아온 국가이나, 이후 미국에 양도 되면서 짧은 미국의 통치기간동안 미국체제의 영향을 많이 받았다. 이에 따라 법체계는 스페인법과 영미법에 근간을 두고 있다.

필리핀의 사법제도는 4심제(대법원-고등법원-지방법원-시법원 및 시순회법원)로 구성되며, 그 외에 종교법원, 반부패법원, 조세고등법원의 특별법원이 존재한다.

대법원은 대법원장 및 14명의 대법원 판사로 구성된다. 대법원 판사는 필리핀 태생의 40세 이상 국민으로서, 10년 이상의 법조계 경력이 있는 대상자 중에서 대통령이 임명한다. 대법원에서는 조약, 법률, 행정명령 및 사형 선고에 대한 위헌 여부를 심의하며 모든 위헌 심의는 대법관 10명 이상의 찬성이 필요하다.

고등법원은 고등법원장과 대통령이 임명하는 69명의 판사로 구성되며, 구속적부심, 영장 발부, 지방법원의 판결 심사 등의 기능을 담당한다.

지방법원은 지역법원(Trial Court) 8개, 수도법원(Metropolitan Trial Court) 17개, 시법원 (Municipal Trial Court in Cities) 29개, 군법원 (Municipal Trial Court) 19개, 시군순회법원 (Circuit Trial Court) 10개로 구성된다.

특수 법원으로는 종교지방법원(Sharia District Court) 3개, 종교순회법원 (Sharia Circuit Court) 11개, 반부패 공무원 범죄재판소(Sandiganbayan) 1개, 조세고등법원(Court of Tax Appeals) 1개가 존재한다.

### 2. 판사의 임면

대법원이 사법부의 모든 공무원을 임명할 수 있는 권한을 가지며, 모든 법원과 공무원에 대한 행정적 감독권을 가진다. 이러한 법원행정을 위해 법원 행정처를 두며, 행정처는 하위법원에 대한 행정적 감독권을 행사하기

위해 필요한 사항을 보고하고 요청한다.

법관의 임면에서 가장 중요한 역할을 하는 것은 대법원 산하의 사법위원회다. 위원회는 판사직에 후보자를 추천하는 역할을 수행하며 대통령이 임명한다. 대법관의 자격은 헌법에 규정되어 있고 하급법원 판사의 자격요건은 법률로 정한다. 다만 후보자는 필리핀 국적을 가지며 변호사자격을 가진 자로 한정된다.

### 3. 개별 법원의 구성과 기능

#### 가. 대법원

대법원은 헌법에 의하여 규정되어 있는 유일한 법원이다. 대법원장 1인 및 14인의 대법관으로 구성되며, 이들은 전원재판부를 구성하고 또는 3, 5, 7인으로 구성되는 심판부를 둔다.

대법관은 필리핀 태생의 필리핀 국적 소지자 중 40세 이상으로 15년 이상의 법조 경력이 있는 자 중 사법위원회(Judicial and Bar Council)의 제청을 받아 대통령이 임명한다. 대법관을 비롯한 모든 판사들은 70세가 될 때까지 근무한다. 대법원은 모든 사건에 대한 최종심으로서, 전체 법원에 실질적인 구속력을 가지며 법규적 효력을 가진다.

대법원은 다음의 사항에 대하여 관할권을 가진다(헌법 제8조 제5항).

#### - 1심 관할권

- 대사·장관·총영사와 관련한 사건과 사건이송명령서·직무집행명령장·권한개시명령장·출정명령장과 관련 사건
- 판사나 변호사들에 대한 징계 관련 사건
- 외교 사절이나 대사, 영사에 영향을 미치는 사건

#### - 상소심 관할권

- 국제 조약, 외국과의 행정협정, 법률, 대통령령, 공식 선언, 명령, 지방자치단체의 규정 등의 위헌 여부
- 모든 세금, 부과금, 평가 또는 요금 또는 이와 관련하여 부과되는 모든 과징금의 적법성과 관련된 모든 사건
- 하급 법원 사이의 관할권에 관한 사건

- 부과된 처벌이 영구격리 또는 그 이상인 경우의 모든 범죄사건
- 법률의 오류 또는 의문이 관련된 모든 사건

대법원은 조약, 국제 또는 해정협정 또는 법률의 합헌성과 관련된 모든 사건과 법원 규칙 하에서 전원재판부에서 심리하도록 요구되는 사건 및 대통령의 칙령의 선포, 명령, 지시, 지령 및 기타 규정의 합헌성, 적용 또는 운영과 관련된 사건은 전원재판부에서 심리하며 심리에 실질적으로 참여한 대법관 중 과반수로 판결한다.

심판부 심리사건 역시 관여 대법관 과반수로 판결하며, 정족수가 이루어지지 않는 경우 전원재판부에서 결정한다.

#### 나. 고등법원

대법원 바로 하급 단계의 3심 법원이다. 1인의 법원장과 68인의 고위법관으로 구성되며, 3인의 판사가 23개 재판부로 나뉘어 사건을 담당한다. 재판은 원칙적으로 개별 재판부에서 행하며 전원재판부는 존재하지 않는다. 개별부의 판단은 3인 전원일치의 의결에 의한다. 전원일치에 이르지 않는 경우 재판장은 두 명의 판사를 임시로 추가하여 5인 재판부로 재판하고 이 경우 과반수로 결정한다.

고등법원은 마닐라(1~17 재판부), 세부(18~20 재판부), 카가얀(21~23 재판부) 3곳에 위치한다. 공익과 업무부담에 따라 대법원은 그밖에 다른 지역과 장소에서 재판을 열도록 할 수 있다.

#### 다. 지방법원

지방법원은 총 13개 지역으로 나뉘어 설치되어 있다. 각 지방의 구역 내의 수도권법원은 1심법원으로 기능하며, 기타 시·군법원 및 군순회법원의 사건에 대한 불복의 심리를 담당하는 2심 법원(사실심)이 있다.

지방법원 중 일부 지원은 가정법원, 상사법원, 환경법원(Green Benches, Environmental Courts), 선거법원(Election Courts) 등으로 지정된다.

#### 라. 종교법원

종교순회법원(Shari'a Circuit Courts; SCC)과 종교지방법원(Shari'a

District 대통령 명령에 의하여 이슬람 지역에 이슬람법의 해석과 적용을 위하여 설립된 법원이다. Court; SDC)이 있으며 각각 1심 법원과 2심 법원의 역할을 담당한다.

#### 마. 특별법원

그밖에 특별법원으로 반부패법원과 조세고등법원이 있다. 반부패법원은 부정 이득과 부패 관행에서 비롯된 형사사건과 민사부채 상환과 관련된 공직자에 대한 사건을 심리하며, 공무원뿐만 아니라 정부출연기관 및 정부 관리 기관 직원도 대상으로 한다. 이는 고등법원과 같은 단계에 해당한다. 조세고등법원 역시 조세에 관한 사건을 관할하며 법원장과 고위법관은 모두 고등법원(Court of Appeals)의 법관들과 같은 지위와 권한을 가진다.

#### 바. 사법위원회

사법위원회는 대법원의 감독 하에 설립되어 당연직 의장인 대법원장, 법무부장관, 의회대표, 변호사 협회 대표, 법학자, 대법원 퇴임 판사, 민간부분 대표자로 구성되는 헌법기관이다(제8조 제8항). 위원은 4년 임기로 대통령이 임명한다. 위원회는 법관 자질 향상과 사법 불신 종식을 위하여 설립되었으며, 특히 하급법원의 법관의 임명과 승진 등을 관할한다. 그밖에 대법원이 부여한 기능과 임무를 수행한다. 위원회의 행정사무를 위해 사무국장을 둔다.

대법원 판사와 하위법원 판사는 사법위원회가 매 결원에 대해 준비한 최소 3배수 추천인 목록에서 대통령이 지명하며 이러한 지명에는 승인이 요구되지 않는다. 하위법원의 경우 대통령은 목록 제출일로부터 90일 이내에 임명한다.

## II. 헌법체계

### 1. 개요

필리핀의 헌법(Saligang Batas ng Pilipinas)은 1987년 헌법으로 알려져 있다. 이 헌법이 제정되기 전 이전의 3개의 필리핀 헌법이 있었다. 1935년

연방헌법과 1973년 헌법, 그리고 1986년 자유 헌법이 바로 그것이다. 2개의 헌법은 전시정부와 필리핀 혁명기에 에밀리오 아기날도 대통령에 의해 혁명군에서, 그리고 제2차 세계대전 때 호세 P. 라우렐 대통령에 의해 일본의 필리핀 점령기에 초안되어 잠깐 채택되었다.

1986년, 페르디난드 마르코스 대통령을 축출했던 피플 파워 혁명 이후, 코라손 아키노의 취임사에서 국민에 의해 강제된 개혁을 수행하기 위한 국정을 선포하고, 기본권을 보장하며, 헌법 수정을 단행하여, 새로운 헌법 하에 새 정부로 질서 있게 이양한다는 세 가지를 공표했다. 아키노 대통령은 이후 1973년 마르코스 시절에 제정된 헌법을 초월하는 틀을 만들기 위해 헌법위원회 설치를 공표하였다. 그 위원회는 전 국회의원, 전대법원장, 기독교 주교, 영화감독 등 다양한 배경을 지닌 50명으로 구성되었다. 위원회는 회의 소집 후 4개월 이내에 헌법 초안을 작성하였다. 사형제도를 채택하느냐, 폐지하느냐, 클라크 공군 기지와 수빅 미군 기지의 임대를 지속하느냐, 그리고 경제 정책을 헌법에 통합할 것인지 등 여러 개의 안건들은 회기 동안에 뜨거운 토론이 벌어졌다. 위원회는 1986년 10월 12일에 임무를 완료하고, 1986년 10월 15일에 헌법안을 아키노 대통령에게 제출하였다. 헌법은 1987년 2월 2일 국민투표를 거쳤다. 유권자의 76.37% (17,059,495표)가 찬성을 하였고 반대는 22.65% (5,058,714표)였다. 1987년 2월 11일, 새로운 헌법이 공포되어 시행되어 현재까지 이르고 있다.

## 2. 헌법제정 및 개정 연혁

1512년 이후 스페인의 식민지배에서 1898년 전쟁의 결과로 미국의 식민지배를 받게 되었고, 1899년 유럽거주 경험이 있는 필리핀 출신 독립운동 세력은 필리핀 헌법초안을 제정·공포하였다. 그러나 식민지 상황에서 이 헌법은 실질적인 헌법으로 기능할 수 없었다.

미국의 식민지 지배를 받던 중인 1916년 미국의회는 필리핀의 독립을 명시한 존스법을 가결하였고, 1934년 필리핀의 독립에 앞서 10년간의 과도연방정부의 창설을 규정한 입법이 이루어졌다. 이후 1935년 필리핀 국민들의 국민투표로 최초의 독립헌법인 1935년 헌법이 승인되었다. 1935년 헌법은 1941년부터 1945년까지의 일본점령 이후에도 계속하여 효력을 가지고

국가의 기본법으로 기능하였다.

1965년 페르디난드 마르코스가 대통령으로 선출되었고 1969년 최초로 재선에 성공하였다. 마르코스는 1972년 공산계릴라 반군세력의 위협에 대처한다는 명분으로 계엄령을 선포하고 1973년 대통령중심제로 헌법을 개정하여 1973년 헌법이 성립되었다.

1973년 헌법은 1986년 대통령 선거에서 부정선거로 인한 국민들의 시민봉기가 격렬하게 이루어졌고, 마르코스의 망명과 코라손 아키노 대통령의 취임에 이어 1987년 민주주의 정부로 복원하기 위한 신헌법이 국민투표로 확정되어 1987년 헌법이 성립되었다.

### 3. 전문 및 총강

1987년 헌법은 전문에서 헌법의 제정 주체를 주권자인 필리핀 인민으로 규정하고 필리핀의 기본적인 이념으로서 독립과 법치주의, 민주주의 그리고 진실과 정의, 자유와 사랑, 평등과 평화 그리고 이를 통한 발전과 번영을 제시하였다.

헌법 제1조는 필리핀의 영토를 ‘필리핀 군도’로 정의하고 그 범위내의 모든 섬들과 수로들을 포함한다고 정의하고 있다. 군도를 둘러싼 영해와 대륙붕들이 이에 포함되어 있음이 명시되어 있다. 또한 무슬림 지역인 민다나오와 코르디레라스 지역에는 차지권이 인정되어 있다(제10조). 필리핀 국민의 자격을 헌법에 명시하였고 외국인과 결혼한 자도 필리핀 국적이 계속 유지됨을 밝혔다(제4조). 또한 통신과 교육을 위한 공식언어로서 필리핀어와 법률이 정한 경우 영어를 사용할 수 있도록 규정하고(제14조 제6항), 다양한 언어의 연구와 조율을 목적으로 하는 의회내 국가언어위원회를 설치하도록 하였다(제14조 제9항). 국기의 모양을 규정하고 국기·국장·국가의 명칭은 국민투표를 통해서만 효력을 발생하도록 하였다(제16조 제1항, 제2항). 수도에 관한 규정은 존재하지 않는다.

제2조는 28개 항으로 구성되어 헌법의 기본원칙과 국가의 기본정책방향을 규정하고 있다. 그 중 주요한 내용을 정리하면 다음과 같다. 헌법의 기본원칙으로서 필리핀은 민주공화국임과 주권이 국민에게 있음을 선언하고, 국가정책수단으로서 전쟁의 포기, 국제법의 일반 원칙의 인정, 문민원칙으로



서 군은 국민과 국가의 보호자임과 함께 문민정부의 군에 대한 우위, 국민의 병역의무, 정교분리의 원칙을 규정하였고, 평화와 질서의 유지, 생명, 자유 그리고 재산과 일반적 복지의 증진이 민주주의 국가에서 모든 국민이 누려야 할 핵심적인 것임을 선언하고 있다.

국가정책의 기본적 방향으로서 외교원칙으로 자결 및 독립, 핵무기로부터의 자유, 빈곤으로부터의 해방을 위한 정책의무, 인간의 존엄성 및 인권의 보장, 가족의 보호, 젊은이에 대한 특별한 보호, 여성의 지위, 건강권의 보호, 환경권의 보장, 교육과 과학기술, 예술과 문화, 스포츠의 우선성, 노동자의 권리와 복지의 보장, 사적 경제의 지위보장, 농촌의 보호, 국가단결의 범위 내에서 소수문화민족의 보호, 지방정부의 자율성, 공무담임권의 보장, 부패와 부정 없는 공무원제도 등이 규정되어 있다.

이와 같이 제2조 헌법의 원칙과 국가정책 부분에서 인간의 존엄성, 가족생활의 존중, 청년의 역할과 여성의 역할 보장, 국민의 건강권, 자연과 생태에 대한 국민의 권리, 노동자의 복지 등 사회경제적 권리를 규정하고 있는 점이 특이하다. 이는 소위 사회경제적 권리들은 개별 권리로 보기보다는 국가정책의 방향을 정한 원칙으로 기능한다는 점을 나타낸다.

#### 4. 기본권

기본권은 헌법 제3조에 권리장전으로 규정되어 있다. 규정들을 정리하면 다음과 같다.

제1항 적법절차원칙 및 평등보호

제2항 형사절차에서의 신체의 자유

제3항 통신의 비밀과 사생활의 보호

제4항 언론, 출판의 자유, 평화적 집회 및 청원의 자유

제5항 종교의 자유

제6항 여행의 자유

제7항 알권리

제8항 노동자의 단결권

제9항 재산권

- 제10항 계약의 자유
- 제11항 재판청구권
- 제12항 재판절차에서의 묵비권, 변호사의 조력을 받을 권리, 고문금지, 불리한 자백의 증거능력 부인
- 제13항 보석을 받을 권리
- 제14항 적법절차와 무죄추정의 원칙
- 제15항 인신보호영장
- 제16항 신속한 재판 및 처분을 받을 권리
- 제17항 불리한 증언 강요금지
- 제18항 정치적 신념 및 지향에 의한 감금금지, 강제노역 금지
- 제19항 잔인하거나 불명예스러운 또는 비인격적 처벌 금지, 사형의 폐지
- 제20항 부채, 세금 미납을 이유로 한 투옥금지
- 제21항 이중처벌금지원칙
- 제22항 소급입법의 금지

위에서 살펴본 바와 같이 이와 같은 권리장전과는 별도로 사회경제적 권리들은 제2조에서 규정되어 있고 참정권도 제5조에서 별도로 규정하고 있다. 참정권은 법률에 의해 자격을 상실한 자가 아닌 한 최소 18세 이상 그리고 최소 1년 동안 필리핀에서 그리고 해당 선거전 최소 6개월 동안 선거를 할 예정인 장소에서 거주한 모든 필리핀 국민에게 부여되며, 식자능력, 재판 또는 그밖에 어떠한 실질적 요건도 참정권행사에 부과되어서는 안된다(제5조 제1항). 의회는 투표의 비밀과 신성함을 보장하기 위한 제도와 부재자 투표를 위한 제도를 마련해야 하며, 장애인 및 문맹자를 위한 투표절차를 수립해야 한다(제5조 제2항).

## 5. 정치제도

### 가. 입법권

입법권은 국회에게 부여되어 있으며, 국회는 양원제를 채택하고 있다. 전체 인원은 상원 24석, 하원 250석을 넘지 않도록 하고 있다. 상원은 전국을 선거구로 하여 35세 이상의 입후보자 중에서 최다 득표순으로 선출되며

매 3년 마다 절반(12명)씩 교체됨을 원칙으로 한다. 임기는 6년, 1차 중임만이 허용된다. 필리핀의 상원은 양원제를 가진 다른 나라의 상원보다 광범위하고 강력한 권한을 가진다. 대통령과 대법원장에 대한 탄핵결정권을 가진 이외에도, 법률안을 제안하고, 계엄령의 연장이나 취소권을 가지며, 선전포고와 조약체결의 동의 및 거부권과 대통령의 사면권 행사에 대한 동의 및 거부권을 가지고 있다.

하원은 인구 25만 명당 1개 선거구를 두고 있으며 전국에 걸쳐 212개의 선거구가 있다. 일부를 제외하고는 선거구 당 1인을 선출하는 소선거구제를 채택하고 있으며, 전체의 20%(50명)는 직능 대표로 구성된다. 임기는 3년, 2차 중임까지 허용한다. 하원의원은 법률안의 제안, 심의 및 의결, 예산안, 공공채무 관련 법안(특정 또는 개인에게 적용되는 법안에 대해서는 하원에서 먼저 심의), 탄핵 소추 제기권이 있다.

의회는 매년 7월 4번째 월요일에 개최되는 정기의회가 있으며 다음 정기의회 개최 전까지 30일간 개회가 가능하다. 대통령은 비상사태나 국가 중대문제를 다루기 위해 특별의회(임시회)의 개최를 요구할 수 있다. 헌법은 그밖에 입법절차 등에 대한 자세한 규정을 두고 있다.

상하의원은 불체포특권과 면책특권이 부여되어 있는 반면 재판관여, 사업이권 관련행위금지, 재정사업이권 공개의무 등 이해관계충돌로 인한 부패를 방지하기 위한 규정을 헌법에 두고 있다.

## 나. 집행권

집행권은 대통령에게 부여되어 있다. 대통령은 부통령과 함께 국민의 직접선거로 선출되며 6년의 임기를 가지며 재임은 불가능하다. 대통령은 출생이 필리핀인이어야 하며 등록된 유권자, 식자능력, 선거일 당일 최소 25세 이상, 해당 선거 이전 최소 10년 동안 필리핀 거주 등의 자격을 가진 자 중에서 선출된다. 부통령은 대통령과 동일한 자격요건, 임기, 선출방식, 해임방식을 가진다. 부통령은 대통령 궐위시 대통령을 대행하며, 부통령 궐위시 상원의장 및 하원의장의 순으로 대행이 이루어진다.

대통령은 정부 각 부처에 대한 통솔권과 법률을 성실히 집행할 의무를 지며, 정부 각 행정부처의 장관, 대사 및 기타 고위공무원과 준장교 지명권을 가진다. 이들 공무원의 임명시 상하양원에서 구성한 공무원임명위원회

의 동의를 받아야 한다. 그밖에 대통령은 국군통수권자로서 계엄령 선포권과 인신보호영장의 집행연기권, 사면권, 조약체결권, 예산안제출권을 가진다. 의회가 의결한 법률안에 대한 반환거부권도 가진다. 집행부에는 그밖에 내각이 있어 대통령을 보좌한다.

#### 다. 사법권

사법권은 대법원과 각급법원에게 부여되어 있다. 사법부는 재정적 자율성이 보장된다. 대법원은 대법원장과 14명의 대법관으로 구성되며, 민형사 재판 뿐 아니라 조약, 법률의 위헌성 등에 대한 심의권을 가진다. 헌법은 그밖에 판사후보를 추천하는 사법위원회에 대한 규정을 두고 있다. 또한 많은 재판절차에 대한 구체적 내용이 규정되어 있다.

#### 라. 기타

헌법은 지방정부의 권한 등 지방자치(제10조)와 공무원위원회, 선거위원회, 감사위원회 등 헌법위원회를 규정하고 있다.

주·시 등 지방자치단체와 전통적 공동체인 바랑가이, 무슬림 자치구역인 민다나오와 코르디레라스 및 이들의 하부단위는 지역 자율성을 가진다. 지방정부의 입법기관은 구역대표성을 가지며 선출직 지방공무원의 임기는 3년이고 3연속 연임은 금지된다. 지방정부의 단위들은 법률에 따라 자신들의 공통이익을 목적으로 그룹을 형성하거나 정책, 자원을 통합 또는 조율할 수 있다. 의회는 지방정부의 구성방식과 운영·권한에 관한 입법권을 가지며 대통령은 지방정부에 대한 일반적 감독권을 가진다. 지방정부는 자체 세입원을 가지고 국세에도 일정한 몫을 가지는 것이 보장된다.

헌법위원회(제9조)는 개성과 자율성 및 독립성이 보장된다. 공무원위원회는 정부의 인사기관으로서 권한이 부여되어 있고 선거위원회는 선거, 국민발안, 국민투표, 국민소환과 관련된 모든 법률을 집행하고 관리하는 권한을 가진다. 감사위원회는 정부와 정부산하부처, 관청, 정부소유 또는 통제 하의 기업의 기금 및 자산 계정을 감사, 확정할 권한을 가진다.

이와는 별도로 공무원의 책임에 대한 규정(제11조)도 존재한다. 의회의 탄핵소추 및 심판, 반부패법원 및 옴부즈맨제도가 헌법상 제도로 규정되어

있다.

필리핀 헌법은 정치제도와는 별도로 국가경제와 국가재산에 대한 일반적 원칙과 함께 그 운용을 위한 자세한 규정들을 두고 있으며(제12조), 사회정의와 인권과 관련하여 노동, 농지 및 천연자원의 개혁, 도시토지개혁과 주택, 보건, 여성, 시민단체의 역할과 권리, 인권위원회에 대한 규정을 두고 있고(제13조), 교육, 언어, 과학과 기술, 예술과 문화, 스포츠에 대한 국가의 의무와 원칙들(제14조), 가족에 대한 국가의 의무와 원칙(제15조)을 두고 있다.

군과 경찰에 대하여는 제16조 일반조항에서 규정하고 있으며, 군의 경우 헌법방어를 위한 선서 및 맹세를 규정하고 있다.

# 제4장 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진 방안

## 제1절 회원국 간의 상호이해 증진의 필요성

아시아는 유럽과는 달리 고유한 문화와 전통을 가지고 서로 다른 이질적인 역사 속에서 살아왔다. 아시아는 과거부터 서로 다른 국가로 서로 다른 언어와 문화 속에서 상이한 전통을 가지고 현재의 국가 체계를 이루고 있기 때문에 아시아 국가 상호간에 이해가 필요하다.

현재 아시아헌법재판소연합 회원국 16개국은 종교적인 면에서도 이슬람, 불교, 기독교 등 다양한 종교를 가지고 있고, 서로 다른 언어를 사용하며 경제적인 측면에서도 국가 경제 규모의 차이가 있다.

이러한 이질적인 면을 가지고 있는 회원국 상호간에 서로 교류가 늘어나고 있고, 인권과 관련된 다양한 문제가 발생할 수 있으며, 이에 대한 회원국 상호간에 이해가 없이는 해결이 쉽지 않은 측면이 있다.

회원국 상호간에 정확한 이해와 이를 바탕으로 상호 간의 문화 등에 대하여 인정하는 것이 중요하다.

### 1. 글로벌 시대에 따른 교류의 확대

글로벌 시대가 되어 세계적으로 교류가 확대되어 인적으로, 물적으로 국가 간의 이동이 많아지고 있다. 과거와는 달리 국가 내에서 경제적·사회적 활동이 이루어지는 것이 아니라 외국과의 교류를 통하여 국가가 발전하게 되고 각 국의 국민들이 생활을 하게 된다. 외국과의 교류가 늘어나게 됨으로써 외국의 법·정치·경제·문화 등의 이해가 더욱 더 필요하게 되었다.

특히 인접 국가들과의 교류가 활발히 이루어지고 있고, 인접 국가의 영향을 받아 경제적·문화적 변화가 발생하고 있다.

우리나라의 경우에도 체류외국인의 수가 꾸준히 증가하고 있어 외국인

에 대한 이해가 필요하다.

[표 5] 체류외국인 연도 및 국적별 현황<sup>263)</sup>

구분	2012년	2013년	2014년	2015년	2016. 9.
총계(단위:명)	1,445,103	1,576,034	1,797,618	1,899,519	2,036,163
중국	698,444	778,113	898,654	955,871	1,028,230
미국	130,562	134,711	136,663	138,660	148,806
베트남	120,254	120,069	129,973	136,758	147,855
타이	34,688	38,515	43,852	47,103	94,933
필리핀	42,219	47,514	53,538	54,977	55,838
우즈베키스탄	38,018	41,599	46,945	46,538	54,576
캄보디아	11,361	12,804	14,425	19,384	46,071
인도네시아	24,610	31,986	38,395	43,209	43,941
일본	45,945	55,110	94,314	93,348	42,975
네팔	22,354	23,383	26,057	26,678	34,271
몽골	57,174	56,081	49,152	47,909	32,938
러시아(연방)	9,218	12,678	15,921	19,209	30,970
타이완	26,461	24,175	24,561	30,527	30,558
스리랑카	30,413	27,698	31,200	30,002	27,678
캐나다	18,908	22,015	26,790	30,185	26,834
미얀마	8,317	9,174	10,196	10,414	22,302
방글라데시	23,051	23,655	24,353	25,177	15,429
파키스탄	13,584	13,600	14,644	14,849	12,665
호주	10,027	10,423	11,209	11,987	11,759
인도	5,958	7,144	10,762	13,506	11,196
영국	10,093	12,203	12,468	12,303	7,742
홍콩	6,814	7,998	7,398	7,275	7,310
뉴질랜드	4,240	4,310	4,593	4,744	4,339
기타	52,390	61,076	71,555	78,906	96,947

위에서 보는 바와 같이 우리나라에서도 외국인 체류자의 수가 꾸준히 늘고 있다. 우리나라도 다문화 사회가 되어 가고 있어 외국에 대한 이해가 필요한 시점이다. 이는 우리나라만의 현상이 아니라 전 세계적으로 보편적인 현상인 것이다. 특히 주변국 국민들의 체류자 수가 다른 국가들과 비교하여 상대적으로 높기 때문에 주변국의 정치·경제·사회·문화에 대한 이해가 필요하다. 서로 상대국의 문화와 제도에 대한 파악과 이에 대한 이해

263) 출입국·외국인정책 통계월보, 2016년 9월호

를 통하여 좀 더 발전적인 국제관계가 형성될 수 있다. 아시아헌법재판소 연합도 아시아에서의 인권보장체계를 구축하여 인권보장에 실질적인 기능과 역할을 하기 위해서는 회원국 상호 간에 이해가 필수적이라 할 수 있다.

## II. 인권보장의 세계화 및 지역화

인권의 개념이 국가 내에서 머무는 것이 아니라 국제적인 차원에서 요구되어지고 있다. 인권을 보장한다는 것은 더 이상 국가 내의 문제가 아니라 국제적인 문제가 된 것이다.

인권보장을 위한 노력이 국가차원의 범위를 넘어서 세계적 또는 대륙적인 차원에서 이루어지기 위해서는 해당 국가들에 대한 상호 간의 이해가 필수적이라 할 수 있다. 인권의 개념이라든가 보장 범위 및 보장 정도가 국가마다 다를 수 있으므로 회원국 상호간에 이해가 필요하다. 회원국 상호간에 이해가 전제되어야 이에 따른 문화적 차이를 인정하고 해당 국가의 역사와 문화에 알맞은 인권보장이 실현될 수 있을 것이다.

세계적인 차원에서의 인권보장노력은 1948년 세계인권선언을 비롯하여 유엔에서 다양하게 추진하고 있고, 지역적인 차원에서는 유럽인권협약, 미주인권협약 등이 있다.

세계적인 차원에서의 인권보장과 관련하여 인간안보라는 개념이 사용되고 있다. 인간안보(Sécurité humaine, Human security)는 1994년 국제연합개발계획(Programme des Nations Unies pour le développement, PNUD)이 새로운 안보개념을 제시한 것으로, 국제연합개발계획의 '1994년 인간개발에 관한 세계보고서(Rapport mondial sur le développement humain 1994)'에서 나타난 것이다.

냉전시대에 안보는 국가나 국제사회 등을 외부 세력으로부터 보호하기 위한 개념으로 군사적 침입에 대응하기 위한 것이었으나, 탈냉전시대에 사회·경제적 문제가 전쟁의 원인으로 대두되면서 인간안보가 나타난 것이다. 전통적인 군사감축 또는 군비감축뿐만이 아니라 인권, 환경, 사회안정, 민주주의 등이 보장되어야 만이 진정한 인권보장 이루어지고 진정한 세계평화가 달성될 수 있다는 생각에서 출발한 것이라 할 수 있다. 전통적으로



국가안보(Sécurité nationale)의 중요성은 이미 근대 국가가 탄생하여 각 국가 간의 독립성이 나타나면서 강조되었다고 할 수 있다. 전통적인 국가안보는 외부세력으로부터 영토의 보존과 주권의 보존이 주를 이루는 것이었다. 이러한 국가안보의 중요성은 지금도 강조되어야 한다. 그러나 외부세력으로부터 국가안보를 지키는 것은 국가의 독립을 위하여 중요하지만 국가안보를 지키는 것은 국가의 구성원인 국민의 안전을 지키는 것으로 귀결될 수 있다.<sup>264)</sup> 또한 국가 간의 무력충돌이나 국가 내부의 무력충돌로 인하여 희생되는 국민의 안전을 보호할 필요가 있고, 이러한 점은 지금도 중요하게 고려되어야 한다.

국가의 안전이 중요하지만 국가의 안전이 국민의 안전을 지키는 것에 충분한 것은 아니라는 것이다. 개인의 안전을 위협하는 것은 전쟁이나 무력충돌 뿐만이 아니라 다양한 현상에 의하여 나타나기도 한다는 것이다. 국가 간의 교류가 활발해지고 다른 국가의 상황에 의하여 국민의 안전이 위협받게 되는 현상이 나타나면서 인간안보의 개념이 필요하게 된다는 것이다.<sup>265)</sup>

인간안보는 보편적(universel)이고, 인간안보의 구성요소들이 상호 의존적(interdépendant)이며, 예방(prévention)을 통해 가장 잘 보장되고, 인간중심적(axée sur les individus)이라는 것이 특징으로, ① 가난으로부터의 자유를 의미하는 경제안보(sécurité économique), ② 기아로부터의 자유를 의미하는 식량안보(sécurité alimentaire), ③ 질병으로부터의 자유를 의미하는 건강안보(sécurité sanitaire), ④ 환경오염 및 자원고갈로부터의 자유를 의미하는 환경안보(sécurité de l'environnement), ⑤ 폭력·범죄·마약의 공포로부터의 자유를 의미하는 개인안보(sécurité personnel), ⑥ 자신이 속한 가정·인종·조직 등에 참여할 수 있는 자유를 의미하는 공동체안보(sécurité de la communauté), ⑦ 인간의 기본권을 행사할 수 있는 자유를 의미하는 정치안보(sécurité politique) 등을 내용으로 하고 있다.<sup>266)</sup>

---

<sup>264)</sup> Florence Basty, La sécurité humaine ; Un renversement conceptuel pour les relations internationales, Raisons politiques, 2008/4 n°32, p.38 et s.

<sup>265)</sup> Liloyd Axworthy, La sécurité humaine ; la sécurité des individus dans un monde en mutation, Politique étrangère, 2/1999, pp.334 et s.

<sup>266)</sup> 전학선, “인간안보를 통한 인권보장 강화”, 『서울법학』 제24권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016. 5. 참조.

아시아에서도 아시아 지역에 알맞은 인권보장체계를 갖추기 위해서는 아시아 지역에 맞는 인권보장체계를 갖추어야 할 것이고, 이를 위해서는 회원국 상호간에 법·정치·문화 등에 대한 정확한 이해가 선행되어야 할 것이다.

### III. 인권보장체제의 강화

인권보장을 위한 노력은 국가 내에서는 물론 국제적인 차원에서도 필요하다. 인권보장은 지역적으로 혹은 국가마다 다르고 인권보장을 위한 구체적인 방안도 다를 수가 있다. 각 국가마다 처한 상황이 다르기 때문에 해당 국가에 적합한 인권보장체제가 필요할 수 있다.

아시아헌법재판소연합도 회원국마다 처한 상황이 다르므로 회원국에 적합한 인권보장체제를 갖추기 위해서는 회원국에 대한 정확한 이해가 선행되어야 한다.

### IV. 정보공유의 확대

회원국 상호 간의 정보교류를 위하여서도 회원국에 대한 이해가 필요하다. 아시아헌법재판소연합은 향후 회원국 헌법재판에 대한 정보교류와 인권보장체제에 대한 정보교류를 위해서는 회원국 상호간에 이해가 필수적인 것이라 할 수 있다. 해당 국가에 대한 정확한 이해가 선행되어야 해당 국가의 인권보장체제에 대한 파악이 될 것이며, 향후 아시아인권협약을 위해서도 상호간에 문화적 차이를 존중하며, 이를 바탕으로 아시아에서 필요한 인권보장체제가 수립될 수 있을 것이다.

## 제2절 회원국 간의 상호이해 증진에 관한 외국 사례 조사·분석

### 1. 인도네시아의 쇼트코스

인도네시아는 회원국 간의 상호이해를 위하여 현재 인도네시아 헌법재판소 주최로 워크숍(쇼트코스(INTERNATIONAL SHORT COURSE))을 운영하고 있다.

2015년에는 12월 1일에서 12월 4일까지 13개국(참가신청은 14개국이었으나, 알제리가 불참)의 헌법연구원 및 실무자(법관)가 참여하고 있다.

이 워크숍의 목적은 인도네시아 헌법재판소의 실무를 중심으로 헌법재판사건 처리절차에 대한 이해를 높이고, 국민의 기본권과 보편적 인권을 광범위하게 보장하기 위하여 헌법재판소 또는 이와 대등한 헌법재판기관을 두고 있는 각국의 참가자들이 각국의 업무시스템을 개선하는데 유용한 정보와 소중한 경험을 공유할 수 있는 자리를 마련하고자 하는 것이다.

지난번 워크숍은 다음과 같이 5개의 소주제로 나뉘어 진행되었으며,

a. 인도네시아 국가체계 하의 헌법재판소: 그 역사와 발전(Constitutional Court under Indonesia's State System: History and Progress): 인도네시아의 헌법재판소 성립과정에 대한 역사적 설명과 발전과정을 소개하는 주제이다.

b. 헌법재판기관의 헌법적 권한: 이론과 실무(Discussion on the Authorities of Constitutional Courts and Equivalent Institutions in Dealing with Constitutional Matters: Theory and Practice): 헌법재판기관은 각국의 헌법의 다양한 특성상 국가체계에서 다양한 형태로 존재하고 있다. 하지만, 종국적으로 모든 헌법재판기관은 시민의 헌법상 권리 보호 및 증진이라는 동일한 목표를 가지고 있으므로, 헌법이론상으로는 유사한 점이 많을 것이다. 이에 이론적으로 다양한 권한에 대해 살펴보고, 이와 같은 헌법적 권한의 행사 과정에서 어떻게 문제가 해결되는지 등 실제로 권한이 행사되는 방법에 대해 알아보는 주제이다.

c. 헌법사건처리 절차(Mechanism for Resolving Constitutional Issues): 본 세션에서는 각 기관의 심판사무제도(judicial administration system)에

대한 논의로, 주안점은 각 기관이 어떻게 연구원, 심판사무담당관, 연구관(registrar)의 지원을 받아 수많은 사건을 결정·처리하는지와, 결정의 최종적 성격과 기속력을 고려할 때 어떻게 의사결정과정을 수립하는지가 될 것이다.

d. 헌법사건처리 지원(Support Given in Dealing with Constitutional Cases)

e. 결정문 공유·배포(Dissemination of Decisions): 헌법재판의 결정문의 공유·배포는 국가 차원을 넘어 전 세계 헌법재판기관에 중요한 참고자료가 될 수 있을 것이다. 이는 자국 내에서 타 기관이 유사한 사건을 다루는데 있어 참고가 될 수 있을 뿐만 아니라, 전 세계적으로 헌법상 권리에 대한 지식을 발전·증진시키는 데 기여할 수 있을 것으로 평가됨으로, 세션에서는 헌법재판기관들이 각 기관 결정을 세계적으로 확산시키고 알리려는 노력에 대한 논의가 이루어진다.

f. 국제인권발전을 위한 헌법재판소의 기여(Constitutional Court's Contribution to International Human Rights Development)

인도네시아의 이 프로그램의 진행은 워크숍의 형태로 인도네시아의 헌법재판관 및 대학교수들이 각 토론 주제에 대한 강연과 참석자들과의 토론이 이루어지는 방식으로 진행되며, 보다 효율적이고 생산적인 토론을 위해 사전에 각 주제에 대한 내용을 종합적으로 정리 및 공유한다면 보다 실질적인 회의로 자리매김할 수 있을 것이다.

## II. 터키의 서머스쿨(여름학교)

### 1. 운영현황

터키의 서머스쿨은 아시아헌법재판소연합 제2차 총회가 2014. 4. 27. ~ 5. 1.간 터키 이스탄불에서 개최되었을 당시 이사회 회의에서 전원 합의로 아재연합 “헌법재판의 비교분석에 관한 여름학교(Summer School on Comparative Constitutional Justice)”(일명, 서머스쿨, 여름학교)를 매년 터키 헌법재판소에서 개최하는 것으로 결정한 바에 따라 이루어지고 있다.

2014년을 시작으로 2016년 현재 4차 여름학교가 개최되었다.

여름학교 과정은 연합 회원기관의 중견 법관(mid-level experienced judges), 연구관(assistant judges), 연구원, 법률가, 자문관 및 기타 직원을 대상으로 하고 있으며, 매년 주제를 달리하며, 주제에 관련된 각국의 현황 분석과 함께 헌법재판 또는 인권보호에 관련된 재판소 판례의 소개와 함께 각국 참가 대표단의 주제 발표가 이루어지고 있다.

발표자료와 관련 결정요약문은 참석자들이 참고할 수 있도록 여름학교 개최 이전에 해당 기관에 송부함으로써 실질적인 토론의 장이 되고 있다.

## 2. 기존 발표주제

(1) 2013년 제1회 서머스쿨: “평등의 원리와 차별금지”(Principle of Equality and Prohibition of Discrimination), 2013. 10. 7. ~ 10. 11. (5일간)

(2) 2014년 제2회 서머스쿨: “공정한 재판을 받을 권리” (Right of fair trial), 2014. 8. 24. ~ 9. 3. (11일간)

(3) 2015년 제3회 서머스쿨: “표현과 결사의 자유”(Freedom of Expression and Assembly), 2015. 8. 30. ~ 9. 8. (10일간)

(4) 2016년 제4회 서머스쿨: “사생활 및 가족생활을 존중받을 권리” (Right to Respect for Private and Family Life)<sup>267)</sup>

## 3. 평가

터키의 자발적 노력과 활동으로 진행 되고 있는 프로그램으로서 매년 헌법상 공통된 주제를 바탕으로 각국이 결정한 사례의 소개와 내용, 문제점 등을 발표하고, 토론자는 자국의 상황과 내용을 정리하면서 회원국 간의 헌법적 이해와 상호발전을 도모하기 위해 전문적 연수행사로서의 의미가 있다고 할 것이다. 하지만, 터키의 쿠데타나 폭탄 테러 등 국내외적 상황을 고려해 본다면, 한 국가가 일방적으로 연수를 진행한다는 것은 상당한 어려움이 존재할 수 있고, 이 연수의 장기적 지속성에 대해서도 의문이 제

---

<sup>267)</sup> 4회 행사는 테러의 위협으로 우리 헌법재판소에서 참여하지 않았다.

기 될 수 있다.

따라서 회원국 간 상호 이해와 협력을 위해서는 다른 회원국과의 순차적 개최나 의장국으로서 활동하는 우리 헌법재판소가 주도적으로 운영하는 방안이 강구되어야 할 것이다.

이하에서는 일본에서 실시하고 있는 해외 법관들의 연수와 타국에 대한 법제적인 지원방안을 살펴봄으로써 그에 대한 해결방안을 모색하고자 한다.

### III. 일본에서 해외법전문가 교육프로그램

#### 1. 인도네시아 재판관 인재양성연수

인도네시아는 1998년 스와르트 체제 붕괴 후, 법조양성의 활성화, 부정부패 척결 등 사법제도의 개혁을 중요한 국가적 과제로 삼고 있다. 그러나 현실적으로 재판관의 능력이나 공정성이 충분하지 않고, 국민으로부터의 신뢰도 얻지 못한 상황이다. 그러한 가운데 인도네시아 최고법원은 2006년 법원의 인사행정부분에 대해 법무인권성으로부터 이관 받아 판사의 연수를 하는 사법연구개발연수소를 설치하는 등 재판관 양성제도의 충실한 체제로 정비하고 있다. 하지만, 연수에 관한 구체적인 노하우가 부족하기 때문에 인도네시아 최고법원은 재판관후보생 연수의 교육과정 교재개발, 재판관 임관 후의 연수 등에서 선진국이나 타국의 제도나 운용에 중대한 관심을 가지고 있다.

일본의 독립행정법인 국제협력기구(JICA)가 실시하는 ‘인도네시아 화해, 조정제도강화 지원 프로젝트’에서 재단법인 국제민상사법센터와 협력하여 2007년부터 2009년까지 인도네시아 최고법원을 지원대상으로 선정하여 화해 및 조정에 관한 최고재판소규칙의 개정이나 조정인 양성연수제도의 개선이라는 성과를 이루어 냈다.

그 결과 인도네시아 최고법원은 일본에 대한 신뢰가 깊고, 화해 및 조정에 한하지 않고 일본의 사법제도 전반에 관해서 관심을 가지면서 사법제도 개혁을 추진하고 있다. 또한 일본으로부터의 지원을 받아 법제도의 개선에 나서고 있다. 이러한 배경으로 인도네시아 최고법원으로부터 재판관 후보 및 임관 후 연수제도의 개선을 추진하고 있다.

이 프로그램은 2011부터 현재까지 진행 중이며, 현재 재판관의 인재육성에 관여하는 보직자 중심으로 프로그램이 운영되고 있다.

운영의 첫해인 2011년 제1회의 주요프로그램의 개요는 다음과 같다.

재판관 인재육성의 첫해이므로 일본의 법조양성 및 임관 후 연수의 전체적인 흐름이나 특색, 장점을 주요내용으로 하고 있다. 우선, 일본의 법조양성 및 임관 후 연수에 관한 전반적인 내용 강의가 실시되었고, 다음으로 법과대학원, 사법연수소 및 지방재판소 등 법조양성 및 임관 후 연수를 담당하는 각 기관을 방문하고 시설견학 및 의견교환이 이루어졌다. 또한 실무상 검찰관 및 변호사인 강사로부터 일본의 법조양성제도에 대한 강연과 토론을 하고 있다. 마지막은 앞으로 과제와 역할에 대한 토론을 중심으로 이루어졌다.

첫해에 협의된 내용으로 특이한 점은 재판관채용시험에 합격한 재판관 후보자의 연수기간은 2년인데, 일본에서의 집합연수와 실무수습을 반드시 포함하고 있다는 것이다. 또한 인도네시아 법관의 교육을 위한 교재개발에 대해 일본과 긴밀한 협조 체제하에서 연구가 추진되고 있다.

실무상으로 인도네시아의 최고법원은 방대한 미제사건수가 큰 문제가 되고 있어, 일본 최고재판소에서 사건처리의 과정과 운용, 그 중 조사관(연구관)의 역할에 큰 관심을 보이고 있으며 이들의 교육에 대해 일본에 의지하고 있는 실정이다<sup>268)</sup>.

제2회의 연수의 내용은 연수의 개념보다는 공동연구의 개념을 강화하는 프로그램으로 운영하였다. 그중 인도네시아가 관심이 많은 집행 등의 비송 절차에 대해서 일본의 법제도 및 실정과의 비교연구를 하고, 이에 관한 연수제도나 교재개발에 대한 공동연구를 진행하였다. 또한 인도네시아의 재판소가 안고 있는 과제해결을 위해, 일본과 인도네시아의 제도의 비교, 분석과 함께 일본제도의 이점 등을 정리하여 앞으로 협력해 나가야 할 분야에 대한 구체적인 내용이나 방법 등에 대해서 논의를 진행하였다.

인도네시아측이 재판소 등의 방문 및 관계자와의 의견교환을 통해서 법

---

268) 第1回インドネシア裁判官人材育成強化支援研修, ICD NEWS 第46号, 2011. 3.  
(<http://www.moj.go.jp/content/000112966.pdf#search='%E6%B5%B7%E5%A4%96%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%AE%98+%E7%A0%94%E4%BF%AE+%E3%83%97%E3%83%AD%E3%82%B0%E3%83%A9%E3%83%A0>)

조양성제도나 특징, 법제도에 일반적인 이해를 위한 실상을 파악하는 단계 뿐만 아니라, 구체적인 주체에 대해서 집중적인 보고와 함께 일본 측과 협의하는 방법으로 진행되고 있다.<sup>269)</sup>

그 이후의 프로그램은 지금도 구체적인 주제를 바탕으로 실질적인 운영 프로그램이 진행되고 있다.

## 2. 법정비지원 프로그램

인도네시아는 국가장기개발계획(2005년~2025년)의 7대 계획 중에 법제도를 개혁하고 차별없이 공평하게 특히 빈곤층을 배려한 법의 집행을 내용으로 하는 ‘법에 근거한 민주적 사회의 구축’을 핵심과제로 삼고 있다.

이러한 사법개혁을 하기 위해 일본에 공식적으로 지원을 요청하여, 일본은 2002년과 2003년에 일본최고재판소, 법무성, 일본변호사회를 포함하는 독립행정법인 국제협력기구조사단이 인도네시아에 파견되어 인도네시아 사법제도의 현상, 사법제고개혁전반에 관한 현지조사를 실시함과 동시에 일본과의 협력을 위한 방향성을 우선 검토하였다. 그 후 일본에서 인도네시아법과 사법제도개혁지원이 개시되었다. 이러한 구체적인 법정비지원의 가능성과 내용을 검토하기 위해서 2002년부터 매년 일본과 인도네시아 사법제도비교연구세미나가 개최되고 있다. 제1회는 2002년 7월에 3주간의 프로그램으로 진행되어, 인도네시아 법무인권성직원, 판사, 검사 및 변호사 11명이 참여하여 사법제도, 법조양성제도, 민사소송절차, 형사사법제도, 汚職 사건대책, 등에 대한 제도에 대한 비교분석하는 자리가 마련되었다. 제2회부터는 1개월간의 기간으로 일본과 인도네시아 사법제도 비교연구세미나가 개최되고 있다.

## 3. 인도네시아 화해·조정제도강화지원 프로젝트

일본과 인도네시아 양국의 사법관계자가 양국의 사법제도의 비교연구, 의견교환 및 인도네시아 사법제도개선을 위한 대책을 검토한 결과, 인도네시

---

<sup>269)</sup> 제1회의 연수는 人材育成強化支援이었으나, 제2회부터는 인재육성강화공동연구로 명칭이 변경되어 실질적으로 운영되고 있다.



아 화해, 조정제도개선에 대한 구체적인 대안으로서 새로운 법정비지원프로젝트를 형성하기로 하여 성과를 이루고 있다.

기간은 2007년 3월부터 2년간 이루어졌으며, 인도네시아 화해/조정제도를 개선하여 인도네시아 최고법원의 개정안이 완성되었고, 각 지방 법원에 화해/조정제도가 이루어졌다. 이를 위해 일본의 실시방안을 보면, 우선, 인도네시아에 1명의 장기전문가가 2년간 파견되어 워크숍 개최 등 실질적인 업무를 추진하였고, 그 외 단기전문가가 파견되었다. 또한 매년 일본 국내에서 연 1회 법무성 종합연구소 및 일본변호사협회의 협력으로 연수를 실시하였다. 보다 체계적이고 효율적인 지원을 위하여 국내지원위원회가 구성되어 프로젝트의 성과를 높이고 있다.

#### IV. 체계적인 회원국 상호간 이해 증진을 위해 프로그램 -법제지원사업의 관점에서-

##### 1. 일본에서의 해외법제지원 사업

아재협의 회원국들은 대부분이 경제개발을 진행 중인 개발도상국(또는 체제전환국)들이 많다.

일본에서는 오랫동안, 아시아 국가들에 대한 경제적 법적인 지원을 시행해 오고 있다. 특히 법적인 지원은 법정비지원으로 통용되고 있다.<sup>270)</sup>

일본의 정부개발원조 ODA는 원래 도로, 발전소 건설 등의 정비지원사업이었지만, 근년에는 인재육성이나 법·제도구축이나 교육 등을 지원하는 소프트면의 지원에 주목하고 있다.

법정비지원은 그 대표적인 사업 중 하나이며, 민법 등 법전작성의 지원, 법률의 집행/운용을 위한 체제정비에 대한 지원, 재판관 등 법률전문가의 인재육성에 대한 지원 등 3가지 기본적인 축으로 이루어져 있다.

법정비지원사업의 본격적인 시작은 1994년 베트남에 대한 지원을 시작

---

270) 법정비지원은 개발도상국의 법령 및 이를 운용하는 체제의 정비를 지원하는 활동이다. 영어권에서는 법과 개발(law and development)의 문맥으로 설명되고 있다.

으로 현재에는 캄보디아, 라오스, 인도네시아, 중국, 몽고, 중앙아시아 각국, 네팔 등에 지원을 하고 있는 실정이다. 특히 제1차 아베내각에서는 북동아시아에서 동남아시아, 인도, 중동, 중앙아시아 등으로 확대하고 있으며, 어려운 경제 상황 속에서도 ODA예산의 증액이 어렵더라도 일본재생의 기본 전략으로 개발도상국에 대한 법 제도적인 지원의 확립을 위해서 계속 노력하고 있다.

제2차 아베내각인 2013년에 결정된 법제도정비지원에 관한 기본방침에서는 중심지원국으로 미얀마, 방글라데시도 추가하면서 아프리카 각국에도 범위를 확대하고 있으며, 나아가 아시아의 이슬람국가에까지 그 범위를 확대하고 있다.

## 2. 일본의 법제지원사업의 목표와 위치

아시아국가의 경제발전이 진행됨에 따라 아시아전체가 시장으로서 일체성을 가지고 있으며 국경을 넘어 법률과 그 외의 규정의 조화의 필요성이 높아지고 있다. 이러한 흐름 속에서 일본은 아시아에서 최초로 근대적인 법제도를 정비한 일본이 리더가 되어야 아시아 전체의 이익뿐만 아니라 일본의 국익에 도움이 된다고 보고 있다. 이에 일본의 리더십이 실현되기 위해서는 일본의 법률실무가가 아시아 각국의 법률실무가와 만나는 기회를 보다 많이 가지는 것이 중요하다는 인식 하에 노력을 하고 있는 실정이다.

## 3. 일본에서 법정비지원 실시체제

일본의 법정비지원의 중핵은 국제협력기구(JICA)에 의한 기술지원의 틀 속에서 이루어지고 있다. 기본법이나 법원 내에서의 운용개선 지원의 경우, 일본의 재판관, 검찰관, 변호사 등이 JICA의 장기전문가로서 현지에 상주하면서 법학자나 법률실무가로 구성되는 국내지원위원회를 조직하는 경우가 많다. 이 경우 보통 2년 정도를 상주하고 있다. 현재 일본의 법정비지원은 기본법이나 재판소의 운용개선 등에 머물지 않고, 지적재산법이나 경쟁법 등의 경제분야에도 널리 적용되고 있다.

법 분야에서는 이를 담당하는 소관 기관이나 변호사회가 실시 주체가

되거나 혹은 협력기관으로서 법정비 지원활동을 진행하고 있으며, 그 기본적인 방침은 2009년 ‘법제도 정비 지원실시계획’에서 정리하고 있다. 예를 들어 민법, 회사법이나 재판실무지원은 법무성, 지적재산권이면 특허청이 지원체제의 중심이다. 2013년에 결정된 지적재산정책에 관한 기본방침에서도 아시아를 포함하는 신흥국의 지적재산권 시스템의 구축을 적극적으로 지원하여 일본의 세계 최첨단의 지적재산권 시스템이 각국에 준거되는 표준으로 되는 것을 중요목표로 삼고 있다. 본래 법정비지원의 중심이어야 하는 법무성은 본청이 아닌 그 외 시설 등 기관인 법무종합연구소에 국제협력부를 두고 있다. 민상사분야의 법분야에 대한 법정비지원을 주목적으로서 하는 분야의 법률 전문가가 대부분 검사출신으로 민상사를 전문으로 하는 법률가는 판사 출신이 1인 밖에 없는 한계도 있다.

한편 변호사업계에서는 대형로펌을 포함하여 변호사의 아시아 진출도 급속하게 진행되고 있다. 변호사가 JICA장기전문가로서 지원대상국에 파견되어 업무를 처리하고, 현지에서 법무성이나 특허청 등으로부터 의뢰받은 외국의 사례조사를 실시하고 있다.

법률가는 법정비지원에 한하지 않고, 대사관 및 JICA을 중심으로 법률자문 역할을 담당하고 있다. 일본의 많은 대사관에서는 리걸 아타세(legal attaché, 법률가로서 재외공관에 근무하는 자, 업무연락관)로서 판사나 검사 출신이 아시아의 대사관에 배치되어야 있다. ASEAN의 존재감이나 중요성을 인식하여 인도네시아에 있는 아세안 일본국정부대표부에는 대사관이 아님에도 리걸 아타세가 배치되어 한다는 주장이 있다.

특히 2010년부터 2012년까지 법무성 법무종합연구소 국제협력부가 현지 방문 및 세미나를 개최하였고, 인도네시아 최고법원이 일본연수를 매년 실시하고 있다.

2012년에는 일본과 인도네시아 법률가 등이 연합한 ‘일본/인도네시아법률가협회’가 설립되어, 협력관계가 더욱 발전하고 있다. 최근 일본기업의 인도네시아 재진출이 활발해 지고 있으며, 경제활동을 기반으로 하는 법의 정비에 대한 국제협력의 필요성이 주목되고 있다.<sup>271)</sup>

---

271) 일본법무성 법무종합연구소국제협력부 홈페이지 참조  
([http://www.moj.go.jp/housouken/houso\\_houkoku\\_indonesia.html](http://www.moj.go.jp/housouken/houso_houkoku_indonesia.html))

## 4. 대학과의 연계

일본에서 해외법관 연수프로그램 중 하나가 대학과의 연계를 강화하고 있다는 것이다. 그런데 보통 1주에서 1달 정도의 과정으로 연수를 실시하고 있어 보다 체계적인 교육이 필요하다는 측면에서 장기적인 일본법에 대한 인재양성과 네트워크구축의 필요성이 요구된다. 이에 해외 법관의 경우, 외국인을 위한 법률전문가 양성과정을 둔 대학과 업무협약을 체결하여, 해당 법관을 그 대학에 유학을 시키고 있다. 일본도 우리와 같이 석사가 2년 과정이나, 이 경우 1년 과정의 코스를 마치고 논문을 제출하면 석사학위를 부여하고 있다. 이 유학기간 중에 실무에 대한 교육은 법무성이 담당하여, 실무교육은 법원, 검찰, 변호사회 등 다양하게 이루어지고 있다. 이러한 인재를 바탕으로 일본은 아시아에서 법률거점국가로서 확고한 입지를 잡고 있다고 하고 있다.

법에 대한 국제교류를 활발하게 진행하고 있는 일본 내 대학은 나고야 대학이 대표적인 예이다.

나고야대학의 경우, 캄보디아(2008년 설립), 베트남(2007년 하노이 설립, 2012년 호치민 설립), 몽고(2006년 설립), 우즈베키스탄(2005년 설립)에 일본법교육연구센터를 설립하였고, 미얀마(2013년 설립), 라오스(2013년 설립)에도 일본법교육연구센터를 설립하였다.

이들 연구센터에서는 현지 법학부 학생에 대해서 일본어로 일본법교육을 실시하고 있으며, 각국 당 우수한 학생 1~2명을 국비유학생으로 일본에서 교육시켜, 아시아 각국에서 법정비에 참여하는 인재로 육성하고 있는 실정이다.

여기를 졸업한 졸업생들의 면모를 보면, 석사 633명, 박사 193명 배출에 아시아 각국 정부에서 간부로 된 사람이 115명에 이르며, 아세안정부간인권 위원회의장, 인도네시아 재무성재정정책국장, 국회의원, 캄보디아 내각부 국제개발연구소 사무차장, 키르기스스탄수상, 경제전략개발국장 등 각국에서 주요한 요직을 맡으면서 일본법에 대한 지식을 활용하고 있는 실정이다.

## 5. 우리 헌법재판소의 역할

## 가. 국내 외국법 연구와 법정비지원사업

일본의 아시아에서 법분야의 선도적 역할에 따라 우리나라에서도 법제 연구원을 중심으로 아시아 각국의 법령의 수집분석을 하고 동시에 법정비 지원사업을 적극적으로 시도하고 있다.

이러한 양국 간의 아시아국가에 대한 법정비지원사업에 대해서 협력하고자, 한일 간 담당부서가 개최한 세미나의 내용을 보면, 현실을 직시하는데 도움이 될 것이다. 이 세미나는 일본의 담당부서인 일본 법무성 산하의 법무종합연구소 국제협력부와 우리나라의 법제연구원이 처음으로, 일본과 한국의 법정비 지원사업방식의 유사점과 차이점을 논의하고, 피지원국에 한일의 차이점을 소개하고 선택할 수 있는 폭의 기회를 넓혀 기본적으로 상승효과를 노리고자 처음으로 공동세미나가 개최되었다. 이러한 지원사업의 축으로 일본 측에서는 나고야대학(名古屋大學) 법정국제교육협력연구센터(CALE)가 설립되었고, 중국에서는 인민대학과 우리는 서울대학에서도 같은 구상으로 법정비지원, 아시아법연구를 축으로 하여 장기적으로 한중일 간의 대학차원에서의 제휴가 형성될 것으로 전망하고 있다.

우리 법정비사업의 문제점이 많이 지적되었으나, 그 중 일본측 전문가의 의견에 따르면 법정비지원에 대해서 한국법제연구원에는 30여명의 연구원이 있으나, 아시아 지역에 대한 연구자는 전무하다는 문제점과 특히 법조 자격을 가진 전문가가 없다는 것을 지적하고 있다<sup>272)</sup>.

## 나. 교육을 통한 회원국 상호 이해 증진을 위한 헌법재판소의 역할

앞에서 살펴본 바와 같이 아재회원국 간의 상호이해증진을 위해서는 상호국가에 대한 헌법과 재판제도, 사법제도 전반에 대한 이해가 있어야지 실질적인 이해의 폭을 확대할 수 있을 것이다.

현재 아재연합의 상호간 이해 증진을 위해서 인도네시아와 터키 중심의 상호이해 프로그램이 존재하고 있다. 하지만 보다 적극적으로 우리 헌법재판소가 주도적인 역할이 기대되는 시점이다.

---

272) 日韓法整備支援協力検討ミニシンポ, 法務総合研究所國際協力部  
(<http://www.moj.go.jp/content/000073173.pdf>)

이를 위해서는 첫째, 회원 상호간 이해를 위한 교육연수기관의 설립이다.

새로운 기관의 설립은 현실적으로 어려운 관계로, 우리 헌법재판소의 헌법재판연구원이 그 중심역할을 할 수 있을 것이다. 하지만 연구원은 아직 초기단계로서 헌법관련 및 헌법재판관련연구에 몰입하고 있으므로, 아시아 법제연구를 위한 제도적 기반은 마련하기 어려울 것이다. 이에 대한 방안으로 국내에서 아시아법제연구에 대해 나름 선두로 나서고 있는 법제연구원과의 긴밀한 협조관계가 필요할 것이다.

둘째, 장단기 교육프로그램의 설치이다.

단기로 하는 경우, 헌법재판연구원이 그 중심이 되어 터키와 같은 교육 프로그램을 개발하여 운영하는 것이다. 이 경우, 프로그램의 내용은 일반적 단기프로그램의 일정으로 진행된다면 큰 어려움은 없을 것으로 보인다.

현재 인도네시아와 터키의 프로그램을 혼합한 형태도 의미가 있을 것이다.

이는 각국의 제도 소개, 주요한 판례소개, 유사한 각국 회원국의 사례, 주제별(평등권, 자유권 등) 관련 판례와 내용에 대한 비교분석 등의 이론적 실무적 방법이 일반적으로 활용될 수 있을 것이다.

장기로 하는 경우, 일본의 사례같이 아시아법제연구를 하는 특정대학과 연계하여 장기로 체재하면서 각국 법에 대한 연구와 헌법판례 분석의 실무와 이론을 접목하는 프로그램의 개발이 필요할 것이다.

이 경우, 예산의 문제는 정부측 예산보다는 국제교류관련 재단의 협조를 얻어 운영하는 것도 하나의 방법일 것이다.

셋째는 상호실무교육프로그램의 확대이다. 일본의 경우, 법률전문가를 각국에 파견하여 법정비사업을 진행하고 있다. 이러한 것을 참고삼아, 우리의 경우, 각 회원국에 헌법연구관이나 헌법연구원 소속의 직원을 장기(최소 3개월 이상)파견하여 보다 실질적인 교류확대가 이루어져야 할 것이다.

# 제5장 아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호이해 증진을 위한 우리 헌법재판소의 역할

## 제1절 연구교류

### I. 개요

1988년 창립 이래 이루어온 헌법재판소의 양적, 질적 발전은 대내외에서 높은 평가를 받고 있다. 특히 대외적으로 성공적으로 헌법재판제도를 정착 시킨 것으로 평가되면서 해마다 많은 수의 해외 주요 인사들이 헌법재판소를 방문하여 우리의 제도와 결정에 관심을 기울이고 있으며, 여러 헌법기관에서 회의 등에 초청하여 우리의 경험을 나누려 하고 있다. 우리 헌법재판소는 일찍부터 베니스위원회의 정회원 자격을 획득하여 국제적으로 활발한 활동을 해왔으며 아시아헌법재판소연합의 결성에 주도적 역할을 하는 등의 국제적인 성과를 이루어왔다. 이러한 성과들은 헌법재판소에 대한 세계적인 높은 평가를 상징적으로 보여주는 것이라 할 수 있다.

아시아헌법재판소연합이 결성되고 상설사무국 중 연구사무국이 우리나라에 유치된 상황에서 우리 헌법재판소는 아시아법제연구의 허브기관으로 자리매김할 수 있는 기회를 가지게 되었다. 이 글에서는 아시아 지역에서 헌법재판을 가장 성공적으로 정착, 시행하고 있다는 그간의 평가를 바탕으로 아시아 각국과의 상호이해증진을 위한 비교법제연구 방법과 교류방안을 검토해보기로 한다.

### II. 법제연구의 필요성

아시아 각국의 법제연구의 필요성은 우리가 처한 변화된 상황에서 비롯된다. 우선 아시아 각국과의 교류협력이 활발해지면서 이에 수반되는 법적인 현안 문제가 빈번하게 발생하고 있다. 아시아지역의 신흥개발국가들의 경제성장이 가속화됨에 따라 이들 국가들에 대한 우리 기업들의 투자 및

거래가 활발해지면서 각종 법적 문제가 빈번하게 발생하고 있으며, 정치·경제 등 다양한 분야에서 각국과의 교류협력이 확대됨에 따라 민·형사 뿐만 아니라 각종 법적 문제에 대비하고, 관련 법령정비를 지원할 필요성이 커지고 있다. 특히 아시아 각국 국적의 노동자 유입, 국제결혼의 증가 등 과거와는 다른 새로운 형태의 인적·물적 교류가 활성화되고 있으나, 이에 대한 법적 연구는 이제 시작에 불과하며 체계적 연구가 충분히 이루어지고 있는 것으로 볼 수는 없다.

이와 같은 상황에서 교류협력과정에서 발생하는 법률적 분쟁을 해결하기 위한 전제로서 우선적으로 아시아 각 국가들의 법제구조와 운영실태를 체계적으로 이해할 필요가 점차 커지고 있다. 미국과 유럽 등 선진국 법제에 대한 연구가 상당한 수준에서 축적되어 있고 일본, 중국 등 동북아 국가법에 대한 연구는 상당히 활발히 이루어지고 있으나, 이에 반하여 그 밖의 아시아 국가들의 법제와 그 운용실태에 대한 연구성과는 턱없이 부족하며 체계적으로 종합적인 시각에서 이루어지고 있지 않다. 가령 실제 현업에서 해결해야 할 개별 법적 문제 해결을 위해 법무법인 등이 지엽적으로 접근하여 정보와 성과가 만들어질 뿐, 이들 자료들이 축적되고 진전되는 모습을 찾아보기 어렵다. 따라서 아시아 지역 신흥개발국가 전체를 포괄하는 종합적인 관점에서 개별 법제를 비교·분석하여 체계화할 때 비로소 법적 수요에 부응할 수 있을 것이다.

이러한 우리의 필요성과는 별도로 우리의 아시아법에 대한 비교법적 연구는 그것이 각국의 발전에 기여할 수 있는 또 다른 장점이 있다. 경제발전과 민주화 등 아시아 신흥개발국가들이 직면하고 있는 과제들과 한국의 과거 발전경험은 상당한 유사성을 가지고 있다. 이에 따라 현실적으로 아시아 국가들이 직면 과제의 해결 및 그 실현을 위한 법제 정비에 대한 직접·간접적 지원의 요구가 존재하는 것도 사실이다. 따라서 아시아 각국의 법제를 연구하고 이를 바탕으로 법적인 교류와 그 경험을 공유할 때 우리 한국법의 발전경로 및 방향을 돌아볼 수 있는 계기가 될 수 있고, 이는 나아가 법제에 관한 한국적 발전모델의 구축으로 나아갈 수 있다. 이는 결국 아시아 각국은 물론 우리 법제의 발전에도 많은 기여가 될 수 있다.

### III. 아시아법 연구의 방법



아시아 각국법에 대한 상호 이해를 넓히고 그들 사이에 발생하는 각종 분쟁들을 법적으로 해결함으로써 서로 다른 정치, 경제, 사회적 배경을 가진 다양한 국가들이 평화적으로 공존할 수 있도록 하며 궁극적으로 아시아 각국인들의 보편적인 인권이 보장되도록 하는 것이 아시아법 연구의 목적이라고 한다면, 아시아법의 통합이나 우리 법의 발전을 목적으로 하는 경우와 비교하였을 때 이에 대한 연구방법과 범위도 달라질 수밖에 없다.

지금까지 이루어진 아시아 각국법의 연구와 관련된 이론 및 입장들은 다음과 같이 크게 4가지로 나누어 볼 수 있다.<sup>273)</sup> 우선 법과 개발론(law and development)적 접근은 법이 경제발전에 미치는 영향을 연구하면서 아시아지역의 경제발전에 법이 일정한 역할을 한다는 점에 중점을 두는 입장이다. 이에 의하면 경제발전과 함께 법치주의의 발전을 공통된 기준으로 설정하여 일정한 기준에 의하여 아시아법들을 평가하고 연구할 수 있게 된다. 또한 경제개발이라는 일관된 목표를 실현하기 위하여 법제정비사업 등 국제개발협력사업을 시행할 수 있게 된다.<sup>274)</sup> 두 번째로 법계수론적 관점에서의 연구가 있다. 법계수론은 특정한 법 혹은 법체계를 수입하여 사용하면서 법질서의 내부에 불연속적 층위를 형성하고 이에 따라 법의 내용과 현실 사이에 괴리가 발생하는 현상이 발생하게 됨에 주목한다. 이에 의하면 아시아 국가들이 공통적으로 법계수의 경험들을 가지고 있음에 주목하여 이를 기반으로 법제교류를 추진하고 법정비지원 등의 협력사업을 시행할 수 있게 된다. 세 번째로는 법계론적 측면에서 아시아 각국의 법제도들을 특정한 성질을 공유하는 일정한 유형별로 나누어 계통화하고 이를 바탕으로 연구를 수행하는 입장이 있다. 이에 의하면 영미법계, 대륙법계 또는 혼합법계 등으로 아시아 각국 법제도를 나누어 공통적인 측면을 살펴보고 각 법

---

273) 이하의 아시아법 연구의 이론에 대한 정리는 박광동, “법제발전 경험공유에 따른 아시아법제통합 방안 연구”, 『법학연구』 제55집, 한국법학회, 2014, 340-343면을 요약, 정리한 것이다.

274) 법개발학적 접근에 대하여는 많은 연구들이 존재한다. 대표적인 것으로서 다음과 같은 연구가 있다. 김대인, “국제개발협력의 관점에서 본 법치주의의 개념”, 『전북대학교 동북아법연구』 제4권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2010, 255면; 김대인, “법개발학(Law and Development)의 관점에서 본 입법이론과 입법실무”, 『법학논집』 제16권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012, 71면; 이용식, “법개발학에 관한 고찰:한국에서의 의의 및 중요성”, 『법학연구』 제38집, 전북대학교 법학연구소, 2013, 375면.

계의 특징들을 연구한다. 이러한 연구의 성과들을 바탕으로 나아가 아시아 법계가 독자적인 법계로서 존재함을 인정하는 것까지도 나아갈 수 있다.<sup>275)</sup> 마지막으로 동아시아 보통법론을 들 수 있다. 이는 동아시아에서도 서유럽에서처럼 ‘보통법’이라는 개념을 상정할 필요가 있음을 주장하는 것이다. 기본적인 사회, 문화적 공통점을 기반으로 보통법이라는 개념을 설정하고 이를 통해 각국 법제 간의 관련성을 찾아나가는 것이 가능해진다. 이러한 보통법적 입장을 토대로 동아시아를 넘어 아시아 전체법을 연구하는 바탕이 될 수 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>276)</sup>

이와 같은 각 입장들은 나름의 장단점을 모두 가지고 있다. 법개발학적 관점은 미국을 중심으로 발전해온 이론으로서 시장활동과 경제개발에 집중하는 점에서 현재 아시아 각국의 관심과 일치하는 것으로 볼 수 있다. 그러나 이는 철저히 서구 중심 근대화론을 바탕으로 하고 있는 점에서 종래에 있었던 비교법론과 차이가 없다는 문제가 있다. 법계수론이나 법계론의 입장 역시 대개 민사법을 중심으로 논의되어 온 것으로 아시아 각국의 법제의 현상을 파악하는 데에 유용한 분석틀이 될 수 있다. 그럼에도 불구하고 공법 분야 특히 정치제도나 경제에 대한 규제 등의 법제는 일반 민사법의 분석틀로 분석하기에는 적절하지 않은 특성이 있어 유용성이 많이 떨어지는 점도 사실이다. 예를 들면 정치제도로써 대통령제인지 또는 내각책임제도인지가 법계로서 대륙법계 혹은 영미법계에 속하는지와는 별다른 관련성을 가지고 있지 않고, 각종 경제 영역에 대한 규제법제 역시 마찬가지이다. 게다가 법계수론이나 법계론은 법개발학적 관점과 같이 서구 중심주의를 기반으로 하는 것으로서 같은 문제를 가지고 있다. 아시아 보통법을 상정하고 이를 바탕으로 각종 법제들을 분석하는 것은 무엇보다 보통법의 존재 자체가 많은 아시아법 연구가 축적된 이후 규명되어야 할 연구결과라는 점에서 연구를 시작하는 시점의 이론적 접근법으로 제시할 수 있다고는 볼 수 없다.

275) 법계론적 접근은 주로 민사법의 측면에서 이루어져왔다. 대표적인 것으로 이은영, “동아시아법계론에 관한 시론”, 『민사법학』 제24집, 한국민사법학회, 2003, 173면.

276) 동아시아 보통법적 접근의 대표적인 것으로 최종고, “동아시아보통법론-한, 중,일 법사의 기본과제”, 『서울대학교 법학』 제40권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1998, 70면.

대체로 지금까지의 아시아법의 연구방법론들은 미리 일정한 이론적 입장과 방향을 상정하고 이를 토대로 연구를 해나가는 방식이라 할 수 있다. 그러나 이는 자칫 결론을 미리 정해놓고 이를 달성하기 위하여 개별연구들을 구성함으로써 연구방향과 결과를 왜곡할 우려가 있다. 다양성을 인정한 바탕 위에 각 국가들의 평화공존을 목표로 한다면 굳이 법의 통일이나 보통법 또는 한 방향으로의 발전 등을 위한 연구를 진행할 필요는 없다. 우선 개별 국가들의 법제들에 대한 깊은 이해에 주력하여 그들의 문제와 경험들을 집대성하는 것이 필요하다. 이와 함께 국가들 사이에 발생하는 각종 분쟁들을 살펴보고 이를 유형화하는 등의 작업이 병행되어야 한다. 국가별 법제에 대한 연구가 상당한 수준으로 진행된 이후에야 비로소 사회문화적 배경과 정치경제적 발전수준이 유사한 국가들 간의 법제 비교연구를 통해 유사성과 차이점 등을 찾아보고 이들을 유형화할 수 있을 것이다. 법제들 간의 유사성을 기준으로 일정한 집단을 형성하는 경우 지리적 인접성 등은 고려할 필요가 없다. 물론 지리적으로 서로 인접한 국가들은 역사적, 문화적 경험의 공통성으로 말미암아 법제들의 유사성이 존재할 가능성이 높다. 그러나 정치경제의 발전 단계에 따라서는 지리적으로 관련성이 없는 경우에도 경제적 교류 등이 활발히 발생할 수 있고 그에 따라 유사한 법제가 형성될 수 있다. 따라서 구체적인 연구가 이루어지기 전에 미리 지역별 법제를 상정하는 등의 성급한 접근은 바람직하지 않다.

아시아법 연구방법에 대하여 일본의 연구성과들을 보면 서로 대조적인 입장을 확인할 수 있다. 예를 들면 한편으로 아시아 사회의 공통점으로 벼농사를 중심으로 하는 농업이 산업의 중심이었다고 보고, 이를 위한 공동작업으로 인한 집단적 농업생산양식이 발전하였으며, 대체로 개인주의와 대조되는 공동주의가 그 바탕을 이루고 있는 것으로 보는 입장이 있다.<sup>277)</sup> 만약 이러한 연구성과가 아시아 각국의 법제에 대한 구체적인 연구성과가 상당부분 축적된 이후 만들어진 결론으로 본다면 적절하다고 볼 수 있다. 그러나 위 글 자체가 언급하고 있는 바와 같이 위와 같은 이론은 검증이 필요한 가설로서 아시아를 구성하는 서아시아, 중앙아시아, 동부아시아, 동남아시아, 남아시아의 각국들 중 과연 위와 같은 특징으로 설명할 수 있는

277) 安田信之, “アジア法の概念とその生成過程”, 安田信之・孝忠延夫, アジア法研究の新たな地平, 成文堂(2006), 14-15면.

국가들이 얼마나 되는지 알 수 없다. 차라리 지금 시점에는 개별국가들의 법제들을 개별적으로 살펴봄으로써 국가별로 역사와 정치체제, 사법제도, 법조양성, 경제관련법 등을 개괄적으로 정리하여 제시하는 것과 같이 구체적인 것에서 출발하는 작업<sup>278)</sup>이 더욱 가치 있게 보인다.

따라서 우리의 아시아법 연구 역시 우선적으로 개별 국가들의 법제 연구에 주력해야 한다. 성급하게 일정한 지역의 인접국들 사이 법제나 법문화적인 면에서 유사성이 있다거나 공통점이 있다고 결론을 미리 내려놓고 연구를 수행해서는 안되며, 백지상태에서 개별 국가들의 법제와 문제점, 법문화 등을 제대로 파악하는 것에 집중해야 한다. 이러한 연구가 상당수준으로 이루어진 이후에야 비로로 유사성 또는 공통점을 바탕으로 일정한 집단을 형성하거나 계통을 만들어볼 수는 있을 것이다. 나아가 이러한 개별국가법에 대한 연구 성과가 축적되면서 구체적인 문제와 해결 경험의 사례들이 축적되다 보면 일반적인 이론이 도출되는 것도 가능해질 수 있다. 이와 같이 법적 문제 해결을 위한 문제지향적 사고와 구체적인 사례 중심의 접근이 계속되다 보면 궁극적으로 법의 일반원칙을 발견할 수 있을 수도 있다.<sup>279)</sup> 그러나 아시아법의 연구가 일반적인 이론을 도출하거나 법의 일반원칙 발견을 목표로 하는 것은 적절하지 않다. 연구가 축적되다 보면 이러한 것들을 확인할 수 없다는 점이 더욱 우세한 것으로 보일 수도 있다. 그러한 결론들은 개별 연구의 종합을 거쳐 나타날 것이며 사전에 설정하는 것은 의미가 없다.

## IV. 해외의 아시아법 연구 현황

### 1. 미국의 아시아법 연구

---

278) 鮎京正訓, *アジア法ガイドブック*, 名古屋大學出版會(2009). 이 책은 아시아 각국을 동아시아, 동남아시아, 남아시아로 분류하고 각 지역에 소속된 개별 국가들의 법제들을 정리하여 제시하고, 지역적 특성이나 일반화보다는 개별국법제의 소개에 주력하고 있다. 이러한 연구성과가 오랜 기간 아시아각국에서 법정비사업을 수행해온 나고야대학의 경험을 바탕으로 만들어진 점에서 아직까지는 성급한 이론의 설정 보다는 구체적인 법제에 대한 이해와 정리가 필요함을 잘 나타내 주는 것으로 생각된다.

279) 김상용, “비교법과 비교법학”, 『법학연구』 제12권 제4호, 연세대학교 법과대학 법학연구소, 2002, 111면.

아시아법에 흥미를 가지고 연구를 시작한 것은 서구, 특히 미국이었다. 미국은 1950년대와 1960년대에 이른바 법과 개발론의 관점에서 아시아를 포함한 개발도상에 있는 지역의 법에 대한 연구를 시작하였고, 유럽 역시 역사적으로 식민지였던 국가들을 중심으로 아시아법에 대한 연구를 시작하였다.<sup>280)</sup> 법과 개발 또는 법개발학은 2차대전 이후 1970년대까지 주로 법을 통해 국가의 기능을 확립함으로써 경제의 관리와 전통적인 사회의 개혁을 실현하려는 국제개발기구들의 활동을 중심으로 발전하였다. 1980년대 이후에는 경제성장에 있어서 시장의 기본적인 역할을 강조하였다. 개발정책의 입안자들은 개발도상국을 시장경제로 전환하고 세계경제에 통합시키길 원하였고 법제도를 통하여 시장관계의 기초를 형성하고 국가권력을 제한함으로써 이를 실현하려고 하였다. 1990년대와 2000년대에 들어오면 이와 같은 시장과 경제성장 중심의 관점에서 벗어나 개발(development)의 개념을 새롭게 정립<sup>281)</sup>함으로써 정치, 사회적인 발전을 포함하여 인간의 자유와 인권이 보장되는 모델을 형성하기에 이른다.<sup>282)</sup>

이와 같은 움직임 속에 미국의 경우 대학의 연구소를 중심으로 아시아법에 대한 연구가 이루어져왔다. 그러한 대표적인 연구기관으로 Harvard Law School의 ‘The East Asian Legal Studies Program(EALS)’이다.<sup>283)</sup> 이 기관은 1965년에 설립되어 한·중·일 및 동남아시아를 중심으로 하는 법제의 연구 및 학자들의 교류프로그램을 운영하는 등 활발하게 활동하고 있다. 미국 전역의 대학에 이와 같은 아시아법 연구기관들이 존재한다. 예를 들면 중부 Wisconsin Law School에는 ‘East Asian Legal Studies Center’가 1990년에 설립되어 중국, 일본, 태국을 중심으로 인적 교류프로그

280) 권오승, “아시아법 연구의 어제와 오늘 그리고 내일”, 『서울대학교 법학』 제52권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 102면.

281) 경제학적으로 보면 경제성장(economic growth)은 생산요소투입의 증가 또는 생산요소효율성의 제고 등으로 말미암은 총생산의 증가로서 경제적 지표의 양적 증가를 나타내는 반면 경제발전(economic development)은 단순히 양적인 증가뿐만 아니라 사회의 변화라는 질적인 의미도 포함하는 포괄적인 개념으로서 ‘전체적인 사회의 진보’를 나타내는 개념으로 사용된다. 법과 개발학에서 개발의 개념을 정치사회적인 요소까지 포함하는 것으로 사고한 최근의 흐름은 이와 같은 경제학의 기본개념에 충실한 것으로서 볼 수 있다.

282) 권오승, “아시아법 연구의 어제와 오늘 그리고 내일”, 『서울대학교 법학』 제52권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 105-110면.

283) 이하 설명은 (<http://www.law.harvard.edu/programs/eals/>)

램 운영하고 있다. 특히 이 대학은 아시아 국가 학생들에 대한 별도의 석사과정(Executive Masters in Law Program)을 설치하고, 중국 상하이 대학과 공동학위과정 신설하여 미국에서 1학기 수강하면 중국학생들이 Wisconsin 대학의 LL.M. 학위를 취득할 수 있도록 하는 등 적극적인 학생 유치를 위하여 노력하고 있다.<sup>284)</sup> 또한 서부 University of Washington의 Law School도 1962년 ‘Asian Law Center’를 설립하여 아시아법 연구를 해 오고 있다. 이 기관은 동남아 및 중동을 중심으로 법제정비지원 및 교육프로그램을 운영하여, 예를 들면 인도네시아 법제정비사업과 아프카니스탄 법교육 프로그램 등을 수행하기도 하였다.<sup>285)</sup> 최근인 2014년에는 The UC Berkeley Law School에 ‘Korea Law Center’가 설립되어 한국법에 대한 특화된 연구를 수행하고 있다.<sup>286)</sup>

## 2. 일본의 아시아법 연구

미국의 위와 같은 아시아법에 대한 관심과는 별도로 아시아에서는 일본이 최초로 아시아법에 대한 연구를 하기 시작하였다. 1960년대 후반부터 일부 대학에서 아시아법에 대한 강좌가 개설되기 시작하여 1990년대 초에는 다양한 연구가 시작되었다. 앞서 살펴본 아시아법에 대한 다양한 연구방법론들은 대부분 그간 이루어져온 일본의 연구성과에 의존한 것들이다. 특히 일본의 아시아법 연구에서 최근 주목할 필요가 있는 것은 나고야 대학을 중심으로 한 아시아각국에 대한 법제정비 지원사업이다.<sup>287)</sup> 나고야 대학은 법대 창립 40주년 기념사업으로 1990년 아시아~태평양 지역 연구 프로젝트를 시작하였다. 동문을 중심으로 1억 2천만엔을 모금하여 이 기금을 바탕으로 나고야대학의 특징을 살릴 수 있는 프로젝트를 찾아내 추진하다는 계획 하에 초기에는 학술활동에 주력하여 아시아 각 지역 전문가를 교수로

284) 이상 설명은 (<http://www.law.wisc.edu/ealsc/>)

285) 이상 설명은 (<http://www.law.washington.edu/asianlaw/>)

286) 이상 설명은 (<http://www.law.berkeley.edu/centers/korea-law-center/>)

287) 이하의 설명은 권오승, “아시아법 연구의 어제와 오늘 그리고 내일”, 『서울대학교 법학』 제52권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 115-116면.; 鮎京正訓, “名古屋大學と法整備支援事業・研究”, 『동북아법연구』 제2권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2008, 7면.; 그리고 ([http://cale.law.nagoya-u.ac.jp/index\\_eng.html](http://cale.law.nagoya-u.ac.jp/index_eng.html))의 자료를 정리한 것이다.

초빙, 각국에 인적, 물적 네트워크 구축에 힘썼다. 초기 사업의 성과가 어느 정도 축적된 이후 1998년부터 아시아지역 법제정비 지원사업을 시작하였다. 베트남, 라오스, 캄보디아, 몽골 등의 법률가들에 대한 교육을 실시하고 실제 법령개선사업에 참여하였다. 이어서 2000년 아시아 각국의 법령지원사업을 시행하기 위한 기구로서 법대 내에 아시아 법정국제교육협력연구센터(CALE, Center for Asian Legal Exchange, 法政國際教育協力研究センター)를 설립하였다. 나고야대학 법대 50주년을 기념하여 동문과 토요타<sup>288)</sup> 등 기업으로부터 모금한 2억엔을 기반으로 설립된 CALE은 2002년 법대가 아닌 나고야대학의 독립기관으로 발전하였다. CALE은 일본정부의 공식적인 법정 국제교육 및 협력연구센터로 지정되어 문부성, 외무성, 국제협력재단(JICA) 등과 상시지원체계를 구축함으로써 아시아 각국 법 연구 및 교류의 중심으로 성장하였다. 우즈베키스탄, 캄보디아 등 아시아 각국에 일본법센터 건설을 시작한 것도 이때부터이다. CALE의 사업은 크게 세 가지로 구성되어 있다. 우선 학술 및 연구활동으로서 정기적인 세미나 및 학술대회의 개최, 그리고 방문교수 제도 등을 통하여 학술적 교류를 활발히 하며, 법대 내의 법정보연구소(Japan Legal Information Institute)를 설치하여 아시아 각국법의 데이터베이스 구축, 법률용어의 대조 등의 작업을 수행하였다. 다음은 교육활동으로서 법대 내 아시아 각국 학생들을 위한 별도의 대학원 학위과정을 통해 활발한 교류를 실시하고 있다. 영어강의 프로그램 및 일본어강의 프로그램으로 운영되는 비교법 석사(LL.M.)과정과 영어로 진행되는 비교법 박사(LL.D.)과정, 그리고 외국인을 위한 일반적인 일본법 연구과정인 현대일본법 석사(LL.M. in Modern Law) 과정이 개설되어 있다. 유의해야 할 점은 이러한 학위과정들과 아시아 각국에 설치되어 있는 일본법센터의 활동이 연계되어 있는 점이다. 현재 우즈베키스탄, 몽골, 베트남, 캄보디아 4개국에 설치되어 있는 일본법센터(Education and Research Center for Japanese Law)는 현지학생들을 대상으로 일본어 및 일본법의 기초를 강의하는 것을 주된 기능으로 하고 있다. 전문교원과 직원을 파견하여 현지강의를 시행하거나 화상강의 등을 활용하여 교육을 하고, 3년간

---

<sup>288)</sup> 토요타 본사는 나고야시에 위치하며, 당시 토요타 회장이 법대 총동창회장이었다. 그는 토요타 및 주변의 관련 기업들로부터의 모금에 결정적인 역할을 수행하였다.

의 과정을 이수한 학생들 중 성적이 우수한 자들에게 LL.M. 과정에 대한 우선 입학자격을 부여하여 현지교육과 학위과정의 안정적인 연계가 이루어지고 있다. 대외적인 사업으로 CALE이 중점을 두고 있는 것은 아시아 각국의 법제정비 지원사업이다. 국제협력재단과의 연계를 통해 학자들을 해당국에 파견하거나 각국 법조인들에 대한 연수를 실시하는 등의 사업이 활발히 이루어지고 있다.

### 3. 우리나라의 연구현황

위와 같은 미국과 일본, 특히 나고야대학의 활동들은 아시아 각국법에 대한 연구와 사업을 실시하기 시작한 우리에게 많은 시사점을 준다. 우리의 경우 2004년 사단법인 아시아법연구소가 민간기관으로 설립되어 체제전환국 법제정비 지원사업 등을 중심으로 활동하고 있고,<sup>289)</sup> 대학으로는 전북대학교에 ‘동북아법연구소’가 2006년 설립되어 중국, 일본 등을 중심으로 각종 법연구를 실시하며 학술지 ‘동북아법연구’를 발간하고 있다. 국가기관으로는 한국법제연구원이 아시아법령정보네트워크(Asia Legal Information Network)를 통하여 14개국 22기관 간의 정보네트워크를 구축하고 아시아 법령정보를 수집하여 제공하는 사업을 실시하고 있으며, 학술지 ‘아시아법제연구’를 발간하기도 하였다. 그밖에 대법원, 법무부, 헌법재판소 등 각종 국가기관들도 아시아 각국과의 교류·협력 사업을 시행하고 있으나 본격적인 학문적 연구와는 거리가 있는 활동들이라 볼 수 있다.

## V. 법제연구교류를 위한 헌법재판소의 역할

아시아법 연구가 체계적으로 이루어지고 있지 않은 상황에서 아시아법 연구를 본격적으로 추진하고 이를 통한 상호이해의 증진이라는 목적을 달성하기 위해서 헌법재판소는 아시아법의 연구교류에 대하여 다음과 같은 단계적 접근을 통한 활동을 할 수 있다.

---

<sup>289)</sup> 설립취지와 활동 방향에 대하여는 권오승, “아시아법연구소 설립 취지문”, 아시아법 연구소 창립기념 국제학술심포지엄 자료집, 2004, 참조.



## 1. 학술활동을 통한 아시아 각국법제 자료의 축적

우선 무엇보다도 중요한 것은 다양한 학술활동을 통하여 아시아 각국법에 대한 자료를 체계적으로 축적하지 않으면 안된다. 지역 내 각국을 동북아시아, 동남아시아, 중앙아시아, 중동의 이슬람권 등 권역별로 분류하여 지역별로 각국법제의 발전방향과 현안 과제의 연구를 위하여 정기적으로 지역의 법률전문가들을 초청하는 국제학술대회를 개최하는 것이 시작점이 될 것이다. 이를 위해서는 지역거점 국가와 대학을 찾아보고 그곳의 유망한 학자들을 적극적으로 초대하는 노력을 기울이지 않으면 안된다. 이 경우 학술대회의 주제는 국제거래 및 통상, 투자관련 분쟁, 형사사건의 처리, 법률용어의 해석 및 통일 등 각국과의 교류시 발생하는 현안문제에 관한 법적 이슈들을 우선적으로 선정하는 것이 바람직할 것이다. 이러한 국제교류를 위한 내부적 준비로서 반드시 필요한 것은 외교부, 법무부 등 국가기관 또는 각종 지역연구소, 법무법인 등과 합동하여 아시아 각국과의 법적인 교류에서 현안이 되는 것들이 무엇인지를 찾아보고 이를 위한 일반적 정책수립에 법적 요소들이 기여할 수 있는 바가 무엇인지 모색하는 것이다. 관련 국가기관 등과 연계하여 현안이 되거나 발생이 예상되는 법적 문제를 파악하고 이를 대비하기 위한 기획세미나 프로그램 등을 마련하면 단순히 학자들 뿐 아니라, 관련분야 실무가들이 아시아법 연구에 폭넓게 참여할 수 있게 됨으로써 관련 법적 현안을 중심으로 구체적이고 현실적인 법제 연구 수행이 가능해진다.

이미 대법원 등의 사법기관과 법제처, 법제연구원 등이 아시아 각국과의 법제 교류활동을 활발히 하면서 상당한 자료들을 축적하고 있다. 이러한 자료들을 모두 축적하여 아시아헌법재판소연합 사무국에 아시아법 자료 DB를 구축하는 등의 활동을 할 수 있다. 특히 상설사무국에는 아시아 각국에서 법률가들이 파견되어 일정기간 근무할 예정이다. 이들을 통하여 조직적으로 각국의 기본법률에 대한 영어본을 축적하는 한편 주제별 학술대회를 정기적으로 개최하여 전문분야에 대한 아시아 각국의 법제 자료를 축적해나간다면 멀지 않은 기간 안에 아시아법제에 대한 중심기관으로 자리매김할 수 있을 것이다.

## 2. 교육활동을 통한 법제자료의 축적

학술활동을 통한 아시아법 연구의 활성화는 자연스럽게 교육활동과 연계될 수 있다. 현재에도 법원, 법무부 등 국가기관들이 아시아 각국의 법률가들에 대한 연수프로그램을 통해 한국법제도에 대한 연구 및 학습을 지원하고 있다. 이와 같은 연수프로그램들은 아시아 각국의 법제에 대한 각종 정보들을 수집하기에도 매우 적절한 기회가 될 수 있다. 특히 여기에 참여하는 사람들이 각국의 법률 현업에 종사하는 사람들인 점에서 그들을 통해 각국에서 문제되는 법적 문제들, 이를 위한 법령 및 제도의 실제 운영에 대한 자료들을 어렵지 않게 축적할 수 있는 기회가 되고 있다.

헌법재판소 역시 일찍부터 아시아 각국의 헌법재판기관과의 인적교류를 통해 많은 아시아의 법조인 및 공무원들을 상대로 한 교육활동을 해왔다. 지난 수년간 인도네시아, 베트남, 태국 등 동남아와 아제르바이잔 등 중앙아시아의 여러 국가에서 헌법재판소 관계자들이 재판소를 방문하여 실무회의를 통해 실질적으로 많은 자료와 경험을 수집해왔다. 이는 대외적으로 헌법재판제도를 배워가려는 요청이 점차 커지고 있음을 의미하며, 이를 위해 우리 제도 및 결정을 체계적으로 정리하여 전달할 수 있는 프로그램을 개발할 필요성이 있으며, 나아가 고정적인 연수프로그램을 개설할 것을 생각해 볼 수 있다.<sup>290)</sup>

그럼에도 불구하고 이러한 활동에서 만들어진 많은 자료들이 제대로 축적되고 정리되어 활용되고 있지 않은 것으로 평가된다. 특히 그간의 교류는 우리의 헌법재판제도를 소개하고 교육하는 것에 중점이 있었던 까닭에 교류상대국가와 상호법제 자료를 나누어 정리하는 부분에는 상대적으로 소홀히 하였다. 물론 헌법재판연구원이 설립되어 이러한 활동이 과거와는 달리 활발히 이루어지고 있기는 하나 아시아 각국과의 교류부분은 미약한 수준이다. 아시아헌법재판소 연합 상설사무국이 유치된 상황에서 그 산하에 입헌주의와 민주주의 및 헌법재판제도에 관한 상설연수과정을 설치<sup>291)</sup>하

---

290) 이러한 국제연수과정으로 법무연수원의 개발도상국 검사연수과정을 들 수 있다. 한국국제협력단의 주관으로 하는 개발도상국가 무상원조 사업의 일환으로 실시된다. 과정당 20여명을 대상으로 15-20일 정도의 교육이 이루어지며 1년에 2-3회 정도 실시된다.

291) 베니스 위원회의 경우 Unidem Campus Seminar라 하여 동구의 판사 및 공

고, 아시아 각국의 법률가, 공무원들을 참여시킬 수 있다. 정식연수프로그램의 경우 1주 또는 2주 정도 기간으로 하여 아시아 각국의 헌법재판소, 법원 관계자, 법률가들의 참여를 적극 유도하고, 프로그램을 사무국에 파견된 인적 자원을 활용하여 아시아 각국의 상황을 서로 나누는 세미나 등으로 구성한다면 상당한 성과를 얻을 수 있을 것이다.

나아가 현재 각 법과대학에는 아시아 각국에서 유학 온 학생들이 상당수 존재한다. 이들의 논문들을 통하면 자연스럽게 우리말로 된 각국의 법제자료가 만들어지고 있다. 우선적으로 아시아헌법재판소 연합 사무국에 파견된 인원들을 대상으로 법과대학과의 연계를 통한 자료의 축적을 적극 활용하여야 한다. 나아가 프로그램이 활성화되면 이들 뿐 아니라 아시아 각국의 법조인들로 확대하는 방안을 생각해볼 수 있다. 이를 위해서는 일단 학위취득을 위한 전제로 일정정도 이상의 한국어 능력을 요구하는 것이 필요하며 이들을 위한 영어강의 및 한국어강의를 개설하여 교육을 특화시킬 필요가 있다. 가능하다면 이들이 비교적 어려움 없이 학위과정에 입학하고 졸업할 수 있도록 현재의 학위과정과는 별도로 비교법 석사과정(LL.M) 및 박사과정(LL.D.)을 마련하는 것이 바람직하다. 이와 같이 법대의 학위과정을 통한 교육과 자료의 축적이 이루어진다면 이는 결국 아시아법 전문가의 양성으로 이어질 수 있다. 특히 이들은 아시아 각국법제는 물론 우리법에 대한 지식도 상당수준 습득하고 있는 점에서 향후 교류협력을 활성화하고 관련 법적 문제를 해결하는 데에 가장 적합한 인적 자원으로 기능할 것이다. 그러한 점에서 아시아 국가별, 권역별 법제 전문가의 양성을 위하여 현행 교육체계의 개편, 국가기관의 연수프로그램과 대학의 학위과정과의 연계 등을 고민할 필요가 있다.<sup>292)</sup> 학술회의나 세미나 개최를 통한 자료집의 발간과 아시아 각국법에 대한 학위논문들이 축적되면 이들 연구성과들을 수집하여 데이터베이스를 구축함으로써 자료수집 및 관리의 체계화·종합화를 달성하는 것이 필요하다. 각 대학과 연구기관들이 개별적으로 가지고 있는 연구성과들을 분산하지 않고 집중관리하게 되면 실제 문제해결에 쉽

---

무원들을 대상으로 하는 상설적인 연수프로그램을 운영하고 있다.

292) 현재 미국에서 시행하고 있는 LL.M. 제도와 같이 우리나라 대학에서 법률학 석사를 취득한 외국인 학생이 해외 대학에서 법학을 전공하거나 현업 법률가라면 우리의 변호사시험에 응시할 수 있도록 하는 방안도 장기적으로는 고려해볼 수 있을 것이다.

계 이들 자료들을 이용할 수 있게 된다.

### 3. 제도연구성과의 교류

이와 같은 학술활동과 교육활동을 통한 자료의 축적과 전문가의 양성은 결국 아시아 국가와의 헌법 및 헌법재판제도, 헌법재판소 결정 등을 서로 나누는 직접적인 교류협력활동으로 이어질 수 있다. 우선 아시아 각국과의 교류협력 관련 법적 지원이 가능해진다. 아시아 각국의 교류협력이 활발해지면서 단순한 물적인 교류 뿐 아니라 인적 교류 역시 급증하고 있다. 이에 더하여 각국이 자본주의 시장경제질서에서의 편입과 함께 과거의 권위주의 정부에서 탈피하여 세계적인 민주화의 흐름에 동참하고 있다. 이에 따라 기본적으로 대부분의 국가들이 공통적으로 국가 간 기본권의 보장과 권력분립이라는 근대입헌주의 헌법이념에 충실한 헌정질서를 채택하고 있다. 이에 따라 유럽의 경우와 같은 국제적인 인권보장의 필요성에 대한 인식 또한 높아지고 있다. 따라서 우선적으로 연구성과들을 바탕으로 아시아 각국의 보편적 인권보장을 위한 구체적 제도들을 도입할 필요성이 있다. 예를 들면 각국 법원들의 판례들을 검토하고 그것이 보편적 인권보장에 비추어 어떻게 평가되는지를 모니터링하는 제도를 도입하는 것을 생각해볼 수 있다. 일단 헌법재판소 및 대법원 등 최고법원 수준의 주요 기본권 관련 판결들을 아시아헌법재판소연합 상설사무국에 보고하도록 하고, 사무국에서 이들에 대한 비교, 평가 보고서를 정기적으로 발간하도록 하면 기본적인 판례에 대한 정보교류 뿐 아니라 각국 판례들의 발전에 기여할 수 있다. 또한 그러한 발전이 일정한 표준에 따라 한 곳으로 수렴할 수 있도록 하는 점에서 향후 보편적 인권보장을 향한 큰 기여가 될 수 있을 것이다. 이러한 최고법원 수준의 주요판례들에 대한 모니터링이 제대로 이루어지면 나아가 각급법원의 판결들로 확대하는 것도 가능하다.

법원의 판결들에 대한 이와 같은 연구보고가 이루어진 이후에는 각국의 법제들을 인권보장이라는 기준으로 적절성에 비추어 비교, 평가하는 단계로 나아갈 수 있다. 예를 들면 우선적으로 지역 내 각국과의 경제교류 사업과 관련한 법제들에 대한 평가가 가능할 수 있다. 국제결혼, 노동인력유입 등으로 인한 이주민 정착 관련 법제도에 대한 비교 평가를 통하여 인권보장

이라는 가치를 실현하는 것도 가능하다. 이러한 활동은 예를 들면 해외에 진출한 관련 기업체 또는 관련 단체에 대하여 표준적인 노동관계 및 인권보장에 대한 매뉴얼을 제공함으로써 향후 발생할 수 있는 여러 가지 문제점들을 미연에 방지하는 기능을 할 수 있다.

이러한 활동이 활발히 이루어지면 각종 현안문제에 대한 법적 해결책 제시가 가능해진다. 외국인 노동자 및 정착인들에 대한 인권보장과 지원 관련 법제 정비에 힘을 보탬 수 있다. 예를 들면 외교부, 여성가족부 등과 연계하여 국제결혼으로 인한 이주민, 외국인노동자 등과 관련하여 법적 문제들이 발생했을 때 이에 대한 표준적인 해결책을 제시할 수 있게 된다. 나아가 아시아 각국에 대하여 인권보장을 위한 법제도 정비 지원이 이루어져야 한다. 경제발전과 민주화 등 아시아 국가들이 직면하고 있는 과제들의 실현을 위한 법제정비의 모델로서 우리의 축적된 자료를 바탕으로 한 표준적인 모델법들이 제시될 수 있으며, 이를 위해 각국의 전문학자 및 법률가의 현지 파견을 통한 자문활동이 가능하다.

## VI. 소결

아시아법제의 연구교류는 단계적으로 학술활동과 교육활동을 통한 아시아 각국의 법제에 대한 연구성과의 축적과 그 활용으로 정리해볼 수 있다. 그러나 이러한 아시아법 연구에 본격적으로 들어가기 전에 사전적으로 정리되어야 할 것은 현재까지 우리의 헌법재판 및 인권보장에 대한 성과와 그 사회경제적 기능과 역할이다. 추상적으로 경제발전과 민주화 등 아시아 신흥개발국가들이 직면하고 있는 과제들에 대한 참고자료로서 우리의 경험들이 제시될 수 있다고 하더라도, 실제 구체적으로 어떠한 내용이 있는지가 명확하지 않으면 이러한 전망은 공허한 소리에 불과할 수밖에 없다. 아시아법제의 연구교류를 위해서는 우선적으로 우리의 경험들이 축적되고 연구되어 제시되지 않으며 안된다. 이를 바탕으로 아시아 각국 법제들을 비교연구할 수 있을 때에야 아시아 각국을 바라볼 수 있는 기본적인 시각과 사고의 틀이 마련될 수 있기 때문이다.

## 제2절 헌법재판의 활성화를 위한 헌재의 역할

-우리나라 헌법재판제도에 대한 국제적 헌법재판연수 프로그램 운영의 필요성 및 구체적 실현방안을 중심으로-

### 1. 회원국 간의 상호이해증진방안의 현황

앞에서 언급한 바와 같이 아시아는 유럽, 미주, 아프리카 등의 대륙과는 달리 서로 인접하여 살아가면서도 고유한 문화와 전통을 그대로 보유하고 있고, 아시아헌법재판소연합의 회원국 16개국도 종교, 언어, 인종, 경제의 규모나 구조 등의 측면에서 서로 매우 다른 상황에 처해 있음을 부정할 수 없다. 그리고 무엇보다 중요한 것은 헌법재판의 근거에 위치하고 있는 회원국 간의 공동의 인권에 대한 관념과 가치에 대한 인식을 발견하기도 어려운 실정이다.

그러나 지배와 복종의 관계인 정치공동체를 규율대상으로 하던 고전적 의미의 헌법이 국가권력의 제한과 기본권의 실질적 보장을 위한 입헌주의 및 복지국가 헌법을 거쳐, 사법절차를 통해 헌법의 최고규범성과 실효성을 담보하는 헌법재판의 시대로 접어들었다.<sup>293)</sup> 이와 같은 변화의 이유가 무엇이든 간에 이제 헌법재판은 헌법의 보편적이고 핵심적인 요소가 되었고, 한 국가의 민주주의와 법치주의의 수준을 그대로 보여주는 바로미터가 되

---

293) 헌법평의회(Conseil Constitutionnel)를 통한 사전적 규범통제절차만을 허용하던 프랑스에서는 2008년 헌법개정으로 모든 법원이 최종심법원을 경유하여 위헌제정을 하면 헌법평의회가 최종적으로 법률의 위헌성을 심사하는 사후적 규범통제절차를 도입하였고, 의회우위의 원리가 확고한 영국에서도 2009년 10월 기존의 상원을 대신하여 최종심법원의 기능과 함께 제한적이긴 하지만 규범통제권을 보유한 대법원을 창설하여 헌법재판제도를 도입하기에 이르렀다. 이는 아시아의 국가들에게서도 확인되는 경향으로 미국식의 사법심사제도를 도입한 일본도 헌법재판의 활성화를 위해 독립된 헌법재판기관의 설치를 주장하는 견해가 나타나고 있고, 군정을 종식한 미얀마가 민주주의의 회복을 위한 우선적인 조치로서 헌법위원회를 창설하고 아시아헌법재판소연합의 회원국으로 가입한 사실도 이를 증명하고 있다. 중국 역시 사회주의헌법의 이념에 충실하게 사법절차형의 헌법재판제도는 두지 않고 있으나 국내외에서 헌법재판기관의 설치에 대한 요청이 매우 강하게 나타나고 있는 실정이다. 이에 관해 자세한 것은 손인혁, “동아시아에서 헌법재판의 현황 및 문제점과 그 시사점”, 2016년 한국법률가대회 발제문, 한국법학원, 2016. 10. 참조.

었다. 이런 이유로 위에서 본 바와 같이 개별 회원국의 개별성과 특수성에도 불구하고 글로벌한 현상으로서 헌법재판의 보편화와 이로 인한 국민의 권리의식 강화로 인해 헌법재판의 정상화 및 활성화와 이를 위한 헌법재판 제도의 개선이 이들 국가들에서 시급한 현안이 되고 있고, 그 과정에서 서로의 제도를 비교하고 그 장단점을 분석함으로써 제도개선의 타산지석으로 삼고 있는 것이다. 바로 이와 같은 현실이 이들 16개의 회원국으로 하여금 헌법재판에 관한 지역협의체를 구성하여 상호 협력하고 이해를 증진하며 적어도 인권보장과 관련한 헌법재판의 영역에서라도 서로의 공감대를 확산시키기 위한 노력을 하는 진정한 이유라고 할 것이다.

따라서 회원국 간에 상호 이해를 증진하는 방안의 모색과 실천은 아시아헌법재판소연합의 계속성과 공고화, 그리고 회원국 간의 실질적 협력을 강화하는 것으로 매우 시급하고 중요한 아시아헌법재판소연합의 현안문제로 볼 수 있다.

현재 회원국 간의 상호이해를 증진하기 위한 프로그램은 위에서 검토한 바와 같이 인도네시아 헌법재판소 주최의 워크숍과 터키 헌법재판소 주최의 서머스쿨 프로그램이 대표적이다. 인도네시아 워크숍의 경우 인도네시아 헌법재판소의 실무를 중심으로 헌법재판사건의 처리절차에 대한 이해를 높이고, 국민의 기본권과 보편적 인권을 광범위하게 보장하기 위하여 각국 헌법재판소의 업무시스템을 개선함에 있어 유용한 정보와 소중한 경험을 공유하는 데 그 취지가 있다. 그리고 프로그램의 내용 또한 인도네시아의 제도와 실무를 소개하는 데에 초점이 있는 것으로 보인다. 이에 반해 터키의 서머스쿨은 회원국의 중견 법관이나 헌법연구원 등을 대상으로 하여 매년 주제를 달리하여 관련 주제에 대한 회원국의 현황 분석과 공동의 대처 방안을 모색하는 등 전문적 연수프로그램의 의미를 더 강조하고 있다는 점에서 차별성이 있다고 보인다.<sup>294)</sup>

이에 반해 앞에서 소개된 일본 정부의 법제정비 프로그램의 내용은 좀 더 현실적이고 강한 목적성을 가지고 있다. 자국의 사법제도 또는 법제의 소개나 제도에 대한 이해의 증진 차원을 넘어 자국의 제도를 다른 나라에 이식하여 해당국가의 제도를 자국화하려는 데에 숨어있는 실질적인 의도가

---

294) 제4장 제2절에서 이들 프로그램의 주제와 내용, 일정을 참조할 것.

있기 때문이다.

우리 헌법재판소도 그동안 아시아의 국가들과 상호이해의 증진을 위한 프로그램을 운영하는 등의 노력을 계속하여왔다. 우선 태국, 몽골, 인도네시아, 터키 등 회원국의 헌법재판관을 비롯한 헌법연구관, 사무처직원 등 연구인력을 초청하여 한국의 헌법재판제도에 대한 소개와 심판절차별 중요한 판례에 대한 연수교육을 실시한 바 있고, 또한 2011년 헌법재판연구원이 산하기관으로 설립된 이후로는 헌법재판소와 협력하여 2013년 중국 법관 연수, 2015년 키르기스스탄 헌법재판소 직원 연수, 개발도상국 헌법재판기관 지원프로그램, 2016년 태국헌법재판소 직원연수 등 장단기의 다양한 연수프로그램을 마련하여 이들 아시아 국가들에 제공하고 있다.<sup>295)</sup>

한편, 헌법재판소는 2005년부터 실질적으로 아시아헌법재판소연합의 조직 및 창설을 주도하였고,<sup>296)</sup> 2012년 서울에서 역사적인 창립총회를 개최함으로써 아시아 최초로 독립된 헌법재판소를 설치한 헌법재판의 선도국가로서 그 소임을 다하였으며, 또한 2016년 8월에는 연구 분야의 상설사무국을 서울에 유치하여 아시아헌법재판연합의 연구기능의 허브(Hub)로서의 기능을 담당하여야 하는 책임을 가지고 있다.<sup>297)</sup>

서울에 설치될 예정인 연구사무국은 회원국 간의 연구협의체, 국제포럼, 헌법재판의 자료에 관한 데이터베이스의 구축, 국제저널의 발간 등 사업을 비롯하여 아시아 지역의 인권과 민주주의 발전을 위한 다양한 사업들을 펼쳐나갈 아시아의 헌법재판 및 지역적 인권보장체계의 구심축으로서 역할을 할 것으로 기대된다.

## II. 아시아 국가의 헌법재판 현황과 한국 헌법재판제도에 대한 국제적 연수프로그램의 필요성과 당위성

---

295) 자세한 것은 헌법재판소 홈페이지의 “헌법재판소 20년사” (<http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/volume/selectVolumeList.do>), 헌법재판연구원 홈페이지의 “원내외 교육활동” 부분은 <https://ri.ccourt.go.kr/cckri/cr/edu/eduRecordList.do>) 참조.

296) 아시아헌법재판소연합의 창설이 한국 헌법재판소에 의해 제안되었고, 연합창설의 준비를 위한 3차례의 준비회의도 한국 헌법재판소의 주관으로 서울에서 개최되었다.

297) 행정을 관할하는 상설사무국은 인도네시아의 자카르타에 설치될 예정이다.



앞에서 아시아헌법재판소연합 회원국의 헌법 및 헌법재판 현황과 특색, 그리고 문제점 등을 검토하였다. 전 지구적인 현상으로서 헌법재판의 보편화에도 불구하고, 개별국가의 헌법에서 헌법재판제도의 구체적인 내용과 실현은 제각기 다르게 나타나고 있는데, 이는 개별국가의 역사적 경험이나 사회구조, 사법에 대한 국민의 신뢰 정도,<sup>298)</sup> 사법기능을 실질적으로 담당하는 법관의 임용 및 근무 구조, 헌법재판의 본질에 대한 이해와 법 전통 및 체계의 차이에서 비롯하는 것으로 일반적으로 설명되고 있다.<sup>299)</sup> 아시아헌법재판소연합의 회원국도 각국의 법전통과 정치문화, 현실의 정치상황과 사법구조 등을 고려하여 고유의 헌법재판 유형을 선택하고 이를 현실에 맞게 운영하고 있지만, 대체로 회원국의 헌법재판 수준을 헌법재판의 정상화 및 활성화의 정도라는 기준에 비추어 보면, 헌법재판이 보편적으로 정착된 유럽대륙과 비교할 때 이제 막 걸음마를 시작하는 어린 아이 정도의 수준에 머물러 있다고 평가할 수 있을 것이다. 이는 비교적 오랜 헌법재판의 경험을 가진 몽골, 러시아, 인도네시아, 태국, 터키 등의 경우를 보더라도 헌법재판의 정상화 및 활성화의 기준에서 과히 높은 평가를 받기 어렵고, 회원국이 아니더라도 일본, 중국, 대만 등과 같이 정치적·경제적 안정을 누리는 아시아의 중심 국가라고 해서 크게 달리 평가할 정도의 수준은 아니라고 할 것이다.<sup>300)</sup>

298) 일반적으로 사법에 대한 신뢰가 강한 경우에는 후술하는 미국형의 분산형제도가, 그렇지 못한 경우에는 유럽식의 집중형제도가 선호되는 경향을 보인다. 프랑스의 경우 전통적으로 사법에 대한 신뢰가 낮아 법관을 만들어진 법을 단순히 읽는 앵무새의 지위에 비유할 정도였고, 독일도 바이마르헌법의 몰락 및 나치통치에 부역한 기존 법원에 대한 불신이 헌법재판소라는 새로운 헌법재판기관에 대한 기대와 신뢰로 나타났다. 후술하는 바와 같이 우리의 경우에도 유신헌법, 신군부통치로 이어지는 폭압통치의 과정에서 사법부가 그 역할과 기능을 제대로 수행하지 못한 것에서부터 새로운 헌법재판제도에 대한 논의가 시작되었다고 볼 수 있다.

프랑스에서 권력분립원칙과 사법 및 법관에 대한 인식에 관해서는 Mauro Cappelletti/구병삭, 강경근, 김승환 공역, 『현대헌법재판론』, 법문사, 1989, 53-57면, 독일에서 법관에 의한 법 왜곡과 사법 청산의 역사에 관해서는 이덕연, 『언어 권력으로서 사법권과 헌법』, 신조사, 2014, 204-222면을 각 참조할 것.

299) Mauro Cappelletti/구병삭, 강경근, 김승환 공역, 『현대헌법재판론』, 법문사, 1989, 66면 이하 참조.

300) 일본의 헌법재판에 대해서는 민병로, 『일본의 사법심사제』, 전남대학교 출판부, 2003; 손형섭 외, 『주요 국가별 헌법재판제도의 비교분석과 시사점-미국형 사법심사와 유럽형 헌법재판을 중심으로-』, 헌법재판소, 2010; 중국의 헌법재판에 대

그러나 한국의 헌법재판의 수준을 이들 국가들과 같거나 비슷한 정도의 것으로 평가하는 것은 학문적으로나 실무적으로 받아들이기 어렵다. 1948년 헌법을 제정하면서부터 현행헌법에 이르기까지 “헌법위원회(1948년 헌법) - 헌법재판소(1960년 헌법) - 대법원(1962년 헌법) - 헌법위원회(1972년 헌법) - 헌법위원회(1980년 헌법)”라는 다양한 헌법재판제도의 운영과 그 과정에서의 시행착오의 경험을 겪었고, 마침내 현행헌법에서 헌법재판소제도를 채택하여 운영하면서 외형상의 통계수치는 물론 실질적으로도 헌법재판의 정상화 및 활성화라는 과제를 이미 달성한 것으로 국내외로부터 평가받고 있기 때문이다.<sup>301)</sup>

따라서 아시아헌법재판소연합의 회원국을 비롯한 아시아 국가들의 헌법재판 수준을 제고하고, 아시아 헌법재판기관 간 헌법적 정보의 공유 및 상호 협력을 통해 아시아의 법치주의와 민주주의 및 인권의 증진이라는 아시아헌법재판소연합의 궁극적인 목적을 달성하기 위하여 우리의 헌법재판 경험을 이들 회원국과 공유하고, 헌법해석 및 헌법재판의 중요한 쟁점들에 대한 우리의 축적된 지식과 판례를 이들 회원국에게 전수하는 것은 아시아

---

해서는 김수갑, 정금지, “중국의 헌법감독제도에 관한 고찰”, 『공법학연구』 제14권 제2호, 한국비교공법학회, 2013; 정철, 『중국의 사법제도』, 경인문화사, 2009를 각 참조할 것.

- 301) 1988년 9월 1일 헌법재판소법이 발효되고 같은 달 19일 9명의 재판관이 임명됨으로써 활동을 개시한 헌법재판소는 2016. 7. 31. 기준으로 총 29,715건의 심판청구를 접수하여 그 중 28,988건을 처리하였고, 규범통제사건에서 위헌결정 등 위헌성을 선언한 사건이 842건, 헌법소원 등에서 청구를 인용한 사건이 583건으로 나타나고 있다. 이러한 통계는 법원의 재판에 대한 헌법소원(재판소원)이 심판사건의 대부분을 차지하는 독일, 스페인 등의 국가와 달리, 재판소원이 금지되어 있는 법적 상황에도 불구하고 국민의 헌법재판에 대한 높은 기대를 반영하는 것이고, 또한 위헌성판단이 전체사건의 약 5%에 육박하여 헌법재판소의 매우 적극적이고 엄격한 헌법해석의 태도를 엿볼 수 있다. 이러한 결과는 독일연방헌법재판소가 활동을 개시한 1951년부터 2015년 12월 31까지 법령 등 규범에 대하여 위헌성 판단을 한 사건이 연방(Bund) 및 지방(Länder)의 법률을 모두 합하여 모두 706건인 것과 비교하여 상당히 많다고 할 수 있지만, 한국에서 규범통제절차가 제대로 작동하기 시작한 것이 헌법재판소가 창설된 1988년 9월 이후라는 것을 고려하면 장기적으로는 거의 비슷한 수준을 보일 것으로 예상된다. 헌법재판소 홈페이지의 ‘일반통계’ 부분 (<http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/selectEventGeneralStats.do>) 및 독일연방헌법재판소 홈페이지의 ‘Jahresstatistiken’ 부분 ([http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2015/gb2015/A-VI.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2015/gb2015/A-VI.pdf?__blob=publicationFile&v=1)) 참조할 것.

헌법재판소연합의 선도국가이자 연구기능의 허브(Hub)를 담당하는 한국 헌법재판소가 당연히 맡아야 할 소임이 아닐 수 없다.

### III. 구체적인 실현방안

앞에서 인도네시아 헌법재판소와 터키 헌법재판소가 주최하는 상호 이해증진을 위한 헌법재판연수 프로그램의 내용을 살펴보았다. 인도네시아의 경우 주로 자국의 헌법재판제도의 내용과 절차에 대한 소개에 중점을 둔 프로그램이고, 터키의 경우에는 베니스위원회의 실무회의와 같이 공동의 관심사와 현안에 대한 실무적 연수프로그램의 방식으로 운영되고 있다.

우리의 경우에는 이들 양자의 형식과 내용이 결합된 연수프로그램의 운용이 필요하다고 생각된다. 왜냐하면 아시아헌법재판소연합의 회원국을 비롯한 아시아 국가들의 헌법재판 수준이 균질적이지 않고 매우 다양하게 나타나고 있기 때문이다. 일부 국가들의 경우 이제 헌법재판제도를 도입하기 위해 제도선택을 모색하는 단계에 있고, 일부 국가들에서는 헌법재판제도를 마련하여 운용하고 있으나 아직은 제도와 내용이 형성 중인 상태에 있거나 제도의 운영이 정상화되지 않은 단계에 있기도 하며, 또한 일부 국가들에서는 제도에 대한 공감대만 형성되어 있을 뿐 헌법재판의 활성화 및 이를 위한 정치적 제반조건이 여전히 미비한 경우도 있다. 그리고 일본, 중국, 대만 등의 경우와 같이 비교적 안정적인 정치문화와 경제여건을 갖추고 있다고 하더라도, 민주주의·법치주의에 대한 경험의 부족으로 헌법재판과 관련해서는 과거의 소극적이고 수동적인 자세를 여전히 가지고 있는 경우도 있다.

따라서 우리 헌법재판소가 앞으로 형성하고 운영하여야 할 연수프로그램의 내용은 이들 모든 경우를 수용하는 것이어야 하며, 또한 회원국의 현안을 해결하거나 향후의 발전을 지원해야 할 뿐 아니라 미국과 유럽의 헌법재판에 대응하는 아시아 고유의 헌법재판의 내용과 심사기준을 제시하는 미래지향적인 내용을 담고 있어야 할 것이다.

#### 1. 헌법 및 헌법재판 관련 국제학술대회의 정기적 개최와 이를 통한 회원국의 헌법재판 수준 균질화

헌법재판소 산하의 헌법재판연구원은 2014년 8월 28일 제3차 세계헌법 재판회의 총회를 기념하는 사전행사의 일환으로 “아시아 국가에서 입헌주의의 발전과 과제”라는 주제로 국제학술심포지엄을 개최한 바 있다.<sup>302)</sup> 우리나라에서 헌법 및 헌법재판과 관련한 국제회의가 주로 우리보다 오랜 제도운영의 경험과 실무적 역량을 가지고 있다고 평가되는 독일, 프랑스, 스페인 등의 유럽국가 또는 미국의 학자들과 재판실무자 중심으로 이루어졌던 것과 달리, 이 회의에서는 일본, 중국, 인도, 인도네시아, 말레이시아, 몽골의 헌법재판 실무자들 및 학자들을 중심으로 하여 진행되었는데, 자국의 헌법 및 헌법재판의 현황과 문제점에 대한 비교적 솔직하고 가감 없는 논문발표와 토론이 진행되었다. 일본과 중국의 학자는 자국에서 헌법재판이 활성화되지 못하고 법치주의의 수준이 다른 영역에 비하여 후진적인 이유를 헌법재판제도의 불완전성에서 찾고 이를 개선하기 위해 제시되는 여러 방안을 소개하였다. 몽골과 인도네시아의 경우에도 한국의 헌법재판제도를 계수하여 자국의 헌법재판제도를 마련하였음을 자인하면서, 한국과 달리 헌법재판이 정상화, 활성화되지 못하는 이유를 다각적으로 분석하였다. 인도와 말레이시아 역시 보편적인 헌법재판제도를 가지고 있지 않지만 자국의 헌정 현실과 헌법의 규범력을 비판적으로 분석하는 논문을 발표하였고, 각자의 시각에서 다른 나라의 현실에 대한 평가를 비판적으로 제기하였다.<sup>303)</sup>

이와 같은 국제학술대회의 장은 그동안 지역학이나 정치학·경제학적 관점에 머물러 진행되던 아시아 국가들에 대한 연구가 비로소 헌법 및 헌법재판의 전문가 영역으로 확대된 것으로, 비교적 가장 정확하게 이들 국가의 헌법현실과 헌법재판의 현황이 논문으로 발표되고 상호 의견개진의 기회가 마련되었다는 측면에서 매우 소중하고 의미 있는 기회였다고 평가되고 있다. 이러한 과정을 거치면서 서로의 현실에 대한 이해와 문제점을 공유하고 함께 개선방안을 찾아가는 것이 필요하며, 이러한 장의 마련은 아

302) 이는 헌법재판연구원이 매년 개최하는 국제학술심포지엄을 세계헌법재판회의 제3차 총회에 맞추어 사전행사로 기획한 것을 보인다.

303) 국제심포지엄에서 발표된 논문은 “세계헌법재판회의 제3차 총회 기념 국제학술심포지엄” 발표자료집에 원문, 번역문, 토론문의 순으로 게재되어 있다. 헌법재판연구원 홈페이지 ‘연구활동-학술행사-세계헌법재판회의 제3차 총회 기념 국제학술심포지엄’ 참조  
(<https://ri.ccourt.go.kr/cckri/cri/study/selectScholarshipView.do>).

시아헌법재판소연합의 회원국 뿐 아니라 아시아의 모든 국가들 중에서도 우리 헌법재판소만이 가지는 자격과 역량이라고 할 수 있을 것이다.

## 2. 헌법재판제도에 관한 비교법적 연구의 지원과 회원국에 대한 연구성과의 공유

주지하다시피 아시아헌법재판소연합 회원국들의 헌법재판 역사는 매우 일천하고, 따라서 우리가 그러했던 것처럼 향후 큰 시행착오의 과정을 거칠 수밖에 없을 것이다. 우리의 경우에도 현행헌법에서 헌법재판소제도를 채택함으로써 헌법재판의 정상화 및 활성화의 과제를 어느 정도 이루어냈지만, 여전히 이원적인 사법질서를 이유로 다시 과거의 헌법재판제도로 회귀하자는 주장이 소수에 불과하지만 강력하게 제기되고 있는 실정이다. 그리고 태국, 카자흐스탄, 터키 등의 사례에서 목도하는 바와 같이 정치적 상황에 따라서 언제든지 헌법재판기관이 사라지거나 헌법재판제도가 유명무실한 것으로 변화될 수 있고, 또한 군정을 종식하고 민주주의를 회복하는 미얀마나 회원국은 아니지만 일본이나 중국 등의 국가도 헌법재판의 정상화 및 활성화를 국가의 시급한 현안으로 삼고 개선방안을 논의하고 있는 중이다.

따라서 아시아헌법재판소연합의 연구 분야 상설사무국을 유치한 한국은 아시아헌법재판소연합의 설립목적에 따라 회원국 및 아시아 국가들에서 헌법재판제도가 계속성을 유지해서 발전적으로 성장할 수 있도록 지원하는 과제를 가지고 있다고 할 것이다. 이를 위해 헌법재판소는 헌법재판제도에 대한 확고한 철학과 이론적 토대를 가지고 우리의 헌법재판제도에 대한 개선방안을 연구하여야 할 뿐 아니라, 아시아의 법적·문화적 전통과 정치현실에 부합하는 표준적인 헌법재판제도를 마련하여 이를 아시아 국가들과 공유하는 것이 필요하다.

이는 우리 헌법재판소로서도 현실적인 문제이지만, 아시아헌법재판소연합이 계속성과 미래지향성을 가지고 성장·발전하기 위한 필수적인 프로그램으로 볼 수 있다.

## 3. 전문가형 실무연수프로그램의 마련과 지원

동유럽의 체제전환 국가들이 입헌주의 헌법과 헌법제도를 도입하고 운영하는데 도움을 주기 위해 유럽평의회(Council of Europe) 결의에 의해 그 자문기구로 창설된 ‘법을 통한 민주주의 유럽위원회(The European Commission for Democracy through Law; Venice Commission)’는 헌법 및 헌법재판제도에 관한 연구 뿐 아니라 각국의 입법에 대한 헌법적인 자문을 제공하고, 회원국의 현안과 공동의 헌법적 과제에 대한 연구를 수행하고 있다. 비록 회원국의 요청에 의한 위원회의 의견이 강제력을 가지는 것은 아니지만, 이를 통해 지역공동체의 표준적인 인권 기준 및 인권에 대한 인식의 틀을 제공하고 있고, 민주주의와 법치주의에 대한 공동의 기준을 마련함으로써 혹 있을 수도 있는 나치와 같은 전체주의 세력의 발호(跋扈)와 그로 인한 집단적인 폭력과 야만에 집단적으로 대처하고 있는 것이다.

이와 같은 상황은 아시아지역에서 특히 현안의 문제이다. 앞에서 언급한 바와 같이 아시아지역의 경우 공동의 인권규범은 물론이고 이를 위한 전제인 공동의 인권 인식이나 기준도 채 마련되어 있지 않은 실정이고, 역사적으로도 그러한 시도나 노력이 진지하게 있었던 것으로 보이지는 않는다. 특히 태평양전쟁 시 일본군의 침략과 만행으로 인한 전대미문의 인권 유린의 상황을 겪은 아시아 지역공동체에서 아직 공동의 인권기준을 마련하기 위한 논의조차 시도되지 않은 것은 이를 여실히 반증한다고 볼 것이다.

따라서 상호 이해증진을 위한 프로그램의 최종적인 형태는 회원국의 현안에 대한 자문과 공동연구, 이를 위한 헌법 및 헌법재판의 중요한 쟁점에 대한 전문가형 연수제도의 마련이라고 할 수 있을 것이다. 이를 통해 회원국 국가에서 일상적으로 행해지는 정치적 위기를 헌법재판을 통해 해결하도록 유도하고, 개별 회원국이 향후 그 역량을 갖출 수 있도록 한국 헌법재판소의 연구역량과 축적된 판례를 쉽게 접근할 수 있는 형태로 만들어 이를 제공하고 함께 공유할 수 있는 연수프로그램의 기회를 마련하는 것이다.

# 제3절 아시아인권협약, 아시아인권재판소 설립을 위한 현재의 역할

## 1. 아시아 인권협약의 성립

### 1. 인권의 보장시대와 인권의 지역화

개인의 인권보장은 각국의 헌법을 정점으로 하는 국내법상의 문제로 인식되었으나, 19세기 이후 인권보장은 국제법적으로 평가를 받게 되었다. 특히 2차 대전 후의 유엔은 국제연합헌장 전문에서 기본적 인권과 인간의 존엄 및 가치를 확인하며, 유엔헌장 본문에서 모든 자를 위해 인권 및 기본적 자유를 존중하도록 조장하고 장려하기 위해 국가적 협력을 유엔의 목적으로 삼고 있다. 이에 1946년 유엔의 경제사회이사회에 인권위원회가 설치되고, 1948년 세계인권선언이 채택되었다. 1966년에는 이 인권선언의 내용을 법적으로 구속하기 위한 국제인권규약(사회권규약 및 자유권규약, 자유권규약 선택 의정서)이 1976년 발효되었다. 그 후 인종차별철폐조약, 여자차별철폐조약, 고문금지조약 등의 이십여 종의 개별적 인권에 관한 다수 국가 간 조약이 유엔에서 채택되었다. 또한 ILO, 유네스코도 ILO관련조약, 교육차별금지조약과 같이 개별적 인권조약이 성립되었고, 이러한 보편적 및 개별적인 인권조약에 유럽인권조약, 미주인권조약, 아프리카 인권헌장과 같은 지역적인 레벨의 인권보장조약도 이루어지게 되었다<sup>304</sup>).

### 2. 인권보장을 위한 방법

국가 내의 인권보장상황을 국제적으로 감시하는 방법으로는 국제적 인권조약의 실시조치의 운용을 통하는 방법과 국제기구의 일상활동을 통해서 하는 방법이 있다. 전자의 경우는 보편적·개별적·지역적 인권조약으로 이 내용은 보고제도, 직접교섭제도, 국가통보제도, 개인통보제도, 분쟁의 사법적 해결제도 등의 이행확보를 위한 장치(실시조치)두고 있기 때문에 실

304) 山崎公士, アジアにおける人権保障と日本, 部落解放・人権研究所  
[www.blhrii.org/old/info/book\\_guide/.../kiyou\\_0059-06.pdf](http://www.blhrii.org/old/info/book_guide/.../kiyou_0059-06.pdf) 99면.

효적인 내용을 담고 있다. 후자는 유엔의 인권위원회, 동 소위원회와 같은 정부 간 기구, 또는 비정부 간 기구(NGO)의 활동을 통하는 방법이 있다.

여기서 각종 인권조약을 이행확보의 관한 규정에 대해서 비교하면, 동질적인 국가만을 당사국으로 하는 지역적 인권조약이 이질적인 국가를 당사국으로 하는 조약보다도 엄격하고 효과적인 규정을 가지고 있는 경향이 있으며, 실제 유럽인권조약, 미주인권조약에서는 보다 구체적인 내용을 규정에 포함하고 있어 실효적인 내용으로 이루어져 있다. 따라서 아시아지역만의 인권협약과 보호체계를 갖추는 것이 더욱 인권보장의 차원에서 의미가 있을 것이다.

### 3. 아시아의 인권상황

#### 가. 정치적 요인에 의한 인권침해

아시아에서 캄보디아나 아프카니스탄과 같이 내전상태이거나 인종간 분쟁이 계속해 오고 있는 지역과 군사정권에 의해 수립되고 유지되는 강권적인 정치형태를 취하고 있는 국가도 있다. 이러한 국가들은 인간의 기본적인 생활도 영유하기 어려울 뿐만 아니라 건강과 교육에 대해서도 인간의 권리가 방해받는 국가도 존재하는 등 정치적으로 불안한 국가들이 다수 존재하고 있다.

#### 나. 빈곤과 저개발에 기인한 인권침해

아시아에서는 세계인구의 60%를 점하고 있으며, 특히 경제성장률이 저조한 남아시아의 경우 기아와 빈곤에 빠져 있으며 평균수명도 50세 이하일 만큼 빈곤과 저개발에 의해서 인권침해가 심각한 지역도 있다. 특히 농원 등에서 아동노동의 착취, 혼인시 여성에게 과도한 지참금을 부과하는 여성 차별, 아동과 여성의 매춘과 착취 등 다양한 형태의 인권침해가 발생하고 있다.

#### 다. 다민족·다언어·다종교·다문화 사회에 기인하는 인권침해

아시아는 인종, 언어, 종교, 문화적으로 다양한 요소로 구성되어 있다.



원래 아시아 지역은 유럽과 달리 공통의 기반(종교나 민족)에 따라 존재하고 있었던 것이 아니기 때문에, 아시아 국가의 구성은 유럽보다도 더 다양한 요소로 구성되어 있다고 볼 수 있다. 특히 아시아 국가 중에는 국가가 자연발생적으로 형성된 것이 아니라, 서구 국가의 식민지를 벗어나면서 근대적 국가가 형성되어 왔다는 점도 아시아 국가의 특이한 현상이라고 볼 수 있다<sup>305)</sup>.

그 외에도 아시아 지역에서 일반적 지역조직의 부재, 각국 정부가 국내 질서 안정과 경제성장우선 정책을 취하며 인권문제에 관해서 관심을 나타내고 있지 않다는 점, 인권의식향상을 책임져야 하는 시민층이 빈약하다는 점, 아시아 지역, 특히 동남아시아국가는 그 대부분이 자연발생적으로 형성되지 않고 서양의 식민지화 과정에서 인위적으로 그려진 국경선에 기하여 근대적 국민국가로 형성된 점, 아시아국가 중에는 중앙정부와 입법·사법·행정이 반드시 전국토에 실효적으로 미치지 못하여 인권보호에 대한 충분한 역할을 하지 못하는 기능을 하고 있다는 것 등을 들 수 있다.

이와 같이 아시아에서는 유럽과 다른 지역과는 다른 공동된 인권형성의 어려운 여건이 있다. 게다가 다른 지역보다도 더욱 인권협약과 인권보장기구의 설립을 위한 노력이 절실히 요구되는 시점에 와 있다고 할 것이다.

#### 4. 아시아지역을 위한 인권협약과 보장기구의 시도

##### 가. 아시아인권보장을 위한 시도

아시아 지역은 지역적 연결이 다른 지역에 비교해서 부족하다고 하지만, 지역적 기구가 없었던 것도 아니다.

예를 들어 유엔의 경제사회이사회의 산하인 지역경제위원회 중 하나로 방콕에 본부를 두고 유엔아시아태평양 경제사회위원회(ESCAP)가 있다.

그 외 동남아시아조약기구, 아시아태평양협의회, 중앙조약기구 등이 존재하고 있지만, 인권의 분야에서 그 어려움이 강조되고 있다. 인권의 지역기구는 그 지역 내의 법적, 정치적 및 경제적 체제가 비교적 균일하다는 것을 전제로 하지만, 아시아는 특히 정치적, 문화적으로 분산된 지역의 하나

---

305) 山崎公士, アジアにおける人権保障と日本, 部落解放・人権研究所  
[www.blhrii.org/old/info/book\\_guide/.../kiyou\\_0059-06.pdf](http://www.blhrii.org/old/info/book_guide/.../kiyou_0059-06.pdf)

이며, 경제상황, 법률제도 또한 국가마다 근본적으로 다르다. 한편 다른 지역에서 지역적 인권옹호기구의 선두를 달려온 정부 간의 설립모체로서의 일반협력기구, 예를 들어 아프리카통일기구, 유럽심의회, 미주기구라는 기구 등이 결여 되어 있는 것도 아시아국가의 다양성에서 유래하고 있으며, 지역적인 인권보호기구의 설립은 곤란하다고 설명되어 왔다.

하지만 근년에는 아시아지역에서의 인권협약과 기구에 대한 요구가 주장되어, 아시아지역인권심의회를 포함해 몇몇 NGO에 의해 아시아태평양 인권선언이나 조약 등의 초안까지 작성하는 움직임도 있다.

하지만, 그 시작을 본다면 아시아지역에서 인권보장을 위한 지역적 기구를 창설하려는 움직임은 이미 1960년대부터 이루어지고 있다. 이러한 움직임은 유엔과 NGO가 중심이며, 그중 유엔차원에서 보면, 1964년 파키스탄에서 개최된 유엔 주최의 ‘발전도상국의 인권세미나’가 있었고, 여기서 유럽인권조약을 모델로 한 지역적 인권보장기구의 설치의 가능성을 검토하였다. 그 후 1967년 3월에 유엔의 인권위원회가 ‘유엔 내에 지역적 인권위원회를 설치하는 제안을 연구하는’ 11개국으로 구성된 연구팀을 설치하는 결정이 되었고, 이 연구의 결과는 지역적 인권위원회를 창설 할 때는 유엔주도가 아니라 당해 지역을 구성하는 국가들이 결정할 것이라는 의견을 일치하고 있다. 그 후 유엔은 1967년 인권위원회의 결의와 같이 사무총장에게 지역 세미나의 개최 검토를 요청하는 결의를 채택하였고, 1977년 인권분야에서 지역적 조직이 없는 지역에 대해 인권신장 및 보호를 위한 적절한 지역적 기구를 각각의 지역에 설치하기 위한 합의를 고려하는 요청이 있었고, 1982년 스리랑카 콜롬보세미나가 개최되었다.

이 회의에서는 네팔의 타파(D.B.S. Thapa)가 제출한 ‘아시아 태평양인권위원회의 설치에 관한 조약안’에 근거해 회의가 진행되었고, 이 회의가 아시아인권에 관한 최초의 회의로 평가받고 있다.

이 세미나의 의제는 인권신장과 보장을 위한 국가적 및 국내적인 기구에 관한 경위와 정보, 다른 지역에서 현존 혹은 예정되고 있는 지역적 방법에 관한 토론, 아시아 지역에서 인권의 신장과 보장을 위한 보다 적극적인 지역협력의 검토 등이 이루어졌다<sup>306)</sup>.

---

306) 北口末廣, アジア・太平洋地域における國際的人權保障の前進のための過程と法制度および國際機構等の在り方に關する研究課題, 人權問題研究資料9, 1992, 83면.

이 회의의 주요쟁점은 다른 지역조약의 모델을 단순히 모방해서는 안 되고, 새로운 기준을 만들어야 된다는 주장이 먼저 지적되었고, 이 조약의 내용에 대해서는 시기상조라는 의견과 적극적으로 평가해야 한다는 견해가 양분되어 결론을 내리지 못하였다. 하지만 이 회의는 유엔이 아시아지역에서 인권의 신장 보호를 위한 지역적 협력을 테마로 한 최초의 세미나이며, 아시아에서 지역에 인권보장기구를 설치하려고 하는 첫발걸음이다.

#### 나. 지역인권보장에 대한 국제적 실시

1993년 6월 빈에서 개최된 세계 인권회의로부터 20년의 세월이 지났다. 빈 인권선언 제5항에서 인권의 보편성, 불가분성, 상호의존성을 인정하여 국제적인 인권보장의 전환점이 되었다. 이제까지 국가 간에서 격하게 대립하고 있던 자유권 대 사회권의 문제나 보편적 인권 대 지역적 독자의 인권의 문제는 일정한 해결을 보았다. 빈 선언 채택 후 아시아적인 인권을 주장한 아시아 국가도 인권의 보편적인 성격을 부정(공식적인 면에서)하는 국가는 존재하지 않고 있다.

빈 회의에서는 인권의 보호 촉진을 위해 지역적 혹은 소지역적인 협의를 구축하기 위한 가능성에 대해서 심의한다고 규정하여 지역적 인권기구가 인권의 보호, 촉진에 있어서 중요한 역할을 할 것이라는 것을 인정하고 있다.<sup>307)</sup>

이러한 지역적 인권보장체계의 움직임에도 불구하고 여전히 아시아에서는 인권협약과 보호기구에 대한 논의는 진행되고 있으나, 아직 시행되고 있지 못하는 사정이다.

게다가 아시아 태평양지역에서는 아시아 태평양 포럼(APF)이 1996년 결성되어 상설 사무국이 호주에 설치되어 있고, 현재 17개의 국내인권기관이 가입하여 유엔과 제휴하여 활동을 하고 있다.

1993년 12월 20일 유엔총회에서 결의된 국내인권기관의 지위에 관한 원칙(파리조약)에 합치하고 있는 정회원은 아프카니스탄, 호주, 인도네시아, 요르단, 말레이시아, 몽고, 네팔, 뉴질랜드, 팔레스티나, 필리핀, 카타르, 한국,

---

307) 富田麻理, アジア地域人權機構設立の可能性\ASEAN等による地域機構の人權の保護・促進活動の検討をととして-, 富田麻理, The Seinan Law Review, Vol.45, No.3・4 (2013), 123면.

태국, 동티모르의 국내인권기관뿐이며, 파리원칙에 합치하지 않은 준회원은 스리랑카, 몰디브이다. 이렇게 자국 내 인권기관을 두는 것은 인권협약의 중대한 기초가 됨으로 각국이 인권기관의 설립을 적극적으로 추진하는 것이 아시아인권협약의 하나의 기초 틀이라고도 할 수 있을 것이다.

## II. 아시아인권재판소설립

### 1. 아시아인권재판소의 제안

아시아의 인권협약과 인권보장기구설치는 앞서 본 바와 같이 오랫동안 논의되어 왔다. 하지만, 논의의 성과는 아시아의 지역적 특성상 크나큰 성과를 보여주고 있지 않다. 하지만, 아시아의 지역적 인권협약과 보장기구는 더 이상 미룰 수 없을 만큼 조속히 해결해야 할 인권관련 난제가 산적해 있다.

이러한 분위기 속에서, 우리 헌법재판소가 2014년 4월 터키 이스탄불에서 열린 제2차 아재연합 총회에서 아시아인들의 자유와 인권을 신장시키기 위한 지역적 인권보장기구의 필요성을 제창하였고, 그 해 9월 서울에서 열린 세계헌법재판회의 제3차 총회에서 아시아 인권재판소 설립을 제안하였다. 세계헌법재판회의는 만장일치로 서울 선언문을 채택하여, 대한민국 헌법재판소가 제안한 아시아 인권재판소 설립 등 인권 신장을 위한 국제적 연대를 지지한 바도 있다.

또한 현 박한철 헌법재판소장은 2015년 11월 2일 독일 프라이부르크 대학 특별강연을 통하여, 일본군 위안부 피해자에 대한 헌법재판소의 결정을 소개하고 과거 인권침해에 대한 역사적 반성을 위한 기초이자, 미래를 지향하는 지역 내 화합의 출발점이 될 아시아 인권재판소 설립의 '구체적 방안'을 밝히기도 하였다. 일본군 위안부 문제는 단순한 과거의 개별적인 사안이 아니라 현재 세계 곳곳에서 발생하고 있는 보편적 인권의 침해상황과 연결되는 것임을 생각하면, 과거의 인권침해에 대한 역사적 반성을 위한 기초이자 미래를 지향하는 지역 내 화합의 출발점인 아시아 인권재판소 설립의 필연성은 있다고 볼 것이다<sup>308)</sup>.

308) 이승환, “아시아 인권재판소 설립을 위한 헌법재판소의 국제활동”, 법률신문 오

## 2. 아시아인권재판소의 설립 가능성

아시아 인권협약과 인권보호 기관의 설립에 대해서는 주로 유럽의 사례가 자주 소개되고 있다. 유럽의 경우, 조약상 인권보호의 임무를 부담하고 있는 것은 특별히 설치된 2개의 기관으로 유럽인권위원회와 유럽인권재판소이다.

유럽인권위원회의 역할은 신청된 인권침해를 심사하고 사실을 입증하며, 그 우호적 해결을 도모하는 것이다. 이에 실패한 경우 조약위반이 있었는지의 여부에 대해서 의견을 표명한다. 위원회는 조약을 비준한 국가의 수와 동수의 위원으로 구성된다. 이 위원회에서 우호적 해결을 하지 못한 경우, 위원회 혹은 관계국이 사건을 위탁한 경우, 심리를 위해서 유럽인권재판소에서 재판이 개최된다.

이러한 유럽의 사례에서 살펴본다면, 우선 아시아의 인권재판소가 설립되기 위해서는 우선, 아시아인권협약과 함께 그 보장기구로서 아시아인권위원회의 설립과 함께 아시아인권재판소의 창설이 논의되어야 할 것이다.

현재 아시아에서는 다양한 지역적 기구가 존재하고 있다.

동남아시아에서는 ASEAN, 남아시아에서는 SAARC, 태평양지역에서는 PIF, 이슬람국가에서는 아랍연맹이나 OIC이 설립되어 있다.

이들 조직들은 당초 인권의 촉진을 목적으로 하고 있지 않고 경제협력이나 안전보장의 협력을 제1차적인 목적으로 하여 설립된 것이다. 하지만, 경제적인 협력이나 안전보장의 문제로서의 지역기구 만에 머물지 않고, 1990년대 후반부터는 아시아위기에 따라 모두 기구의 목적이나 활동에 인권의 촉진을 명시적으로 추가하고 있다. 이는 인권의 보호와 촉진을 담당할 지역적인 기구로의 발전가능성을 충분히 가지고 있다고 평가되고 있다.

특히 그중 ASEAN은 1993년 22조로 구성된 쿠알라룸푸르 인권선언을 공식적으로 채택하여, 제21조 본문에 적절한 지역인권기구의 설립은 가맹국의 임무이며, 책임이라고 규정하고 있다. 2008년 발효된 ASEAN헌장은 인권보호촉진 및 기본적 자유에 관한 ASEAN헌장의 목적 및 원칙에 따르며, 인권기구를 설립한다고 하여 ASEAN정부 간 인권위원회 및 ASEAN

---

피니언, 2016. 6.

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=101535>

여성 및 아동의 보호촉진위원회가 설립되어 있다.

따라서 아시아의 인권협약의 성립을 위해서는 우선, 각 지역의 인권협약의 체결과 보호기관의 설립이 이루어지고, 그 후 각 지역을 통합하는 인권협약이 이루어지고 그 협약의 구체적 보장을 위한 아시아인권위원회와 아시아인권재판소의 설립이 이루어지는 방법이 가장 이상적인 형태라고 볼 수 있다.

하지만, 아시아의 현실이 상당히 다양한 구성인 관계로 통합된 인권체제 구축을 위한 전개과정은 평탄한 여정이 아닐 뿐만 아니라 현실적으로도 요원(遙遠)한 일이기도 하다.

그렇다면, 인권협약과 보장기구의 설립을 위한 구체적 발판으로서 우리 헌법재판소가 주도적으로 진행하고 있는 아재연합이 그 중심이 되는 것도 현실적인 방법이라고 생각된다. 이를 위해서는 우선, 아재연합의 회원국만이라도 인권협약을 체결하고 아재연합공동 인권위원회와 아재연합 인권재판소를 설치하든가, 아니면 협약의 규정상 인권위원회를 제외한 아재연합 인권재판소를 설치하는 방법도 강구할 수 있을 것이다.

따라서 헌법재판소가 우선, 아재연합국 인권협약을 체결하는 것이 우선되어야 할 것이다.

### 3. 아시아 인권협약과 인권재판소 설립을 위한 현재의 역할

앞서 밝힌 바와 같이, 아시아지역에는 아직 인권보장체도가 없어, 세계에서 마지막으로 지역인권협약과 지역인권보장기구가 존재하지 않은 지역으로, 인권의 사각지대로 볼 수 있다. 따라서 이러한 지역의 인권보장을 위한 인권협약이나 이를 실현할 수 있는 인권보장기구의 보장의 필요성에 대해서는 자주 언급되고 있는 상황에서 우리 헌법재판소가 2014년 9월 서울에서 개최된 세계헌법재판회의 제3차 총회에서 지역 인권보장기구의 설립을 제안한 것은, 아시아 국가에서 최초로 한 국가의 국가기관이 제안한 것으로서 상당한 설득력과 지지를 받고 있는 상황이다. 헌법의 기본적 이념인 인간의 존엄과 가치는 인권사상의 기본으로서 아시아 국가 중 우리 헌법재판소는 1987년 헌법 개정을 통하여 헌법재판소가 설립된 이래, 인권 보장을 포함한 우리 헌법의 발전과 나아가 그 영향은 아시아국가에게도 크게

영향을 미치고 있다고 평가를 받고 있다. 이러한 관점에서 인권협약과 이를 구체적 실효적 역할을 담당하기 위해서 헌법재판소가 주도적 역할을 해 나아가야 할 것으로 보인다.

이러한 관점에서 우리 헌법재판소가 해야 할 역할이 무엇인지, 궁극적으로 생각해 보아야 할 것이다<sup>309)</sup>.

### 가. 헌법재판소의 주도적 활동

아시아인권협약과 함께 아시아인권재판소를 건립하기 위한 설립제안자로서의 입장에서 우리 헌법재판소가 보다 적극적인 역할을 수행하여야 할 것이다. 물론, 이러한 역할은 헌법재판소가 단독으로 수행하는 것은 현실적인 어려움이 있다. 이를 위해 국가인권위원회, 법무부, 외교부 등의 국가기관과 민간단체를 포함한 범인권조직의 결성을 통하여 보다 실효적인 조직이 필요하며, 이러한 실효적인 조직의 효율적인 활동을 위해서 헌법재판소가 적극적인 역할을 하여야 할 것이다.

### 나. 헌법재판연구원의 활용

현재 헌법재판연구원은 우수한 인력구성으로 이론적이나 실무적으로 상당한 성과를 보여주고 있다. 연구원이 중심이 되어 회원국에 대한 상호이해를 위한 프로그램 개발, 회원국 담당자의 교육 등에 대한 프로그램 개발 등이 이루어져야 할 것이다.

현재 외국법제에 대한 연구를 담당하고 있는 한국법제연구원도 있으므로, 상호 발전을 위해서 아시아법제팀과의 활발한 교류가 추진되어야 할 것이다.

### 다. 국제인권조약에 대한 전향적 자세

우리 헌법재판소는 일반적으로 국제인권조약을 적극적으로 구체적 사건에서 재판규점으로 적용하고 있지 않다고 평가를 받아 오고 있다. 헌법 제 6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제

---

309) 정창호, “인권국제화를 위한 제언: 대한민국에 아시아인권재판소를 만들자”, 신동아, 2014. 2, 441면.

법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.” 규정하고 있고, 국회의 동의를 거쳐 비준 체결된 국제인권조약은 국내에서 효력을 갖는 법규범이지만 그 효력의 성격에 대해서는 부정적으로 보고 있다. 우리가 아시아의 인권주도국으로 자리매김하기 위해서는 헌법재판소가 국제인권조약의 재판규범성에 관하여 보다 적극적으로 그 범위와 내용을 판단하여야 할 것이다.

#### 라. 다양한 인권개념의 정립과 이해

아시아는 유럽과는 달리 고유한 문화와 전통을 가지고 서로 다른 이질적인 역사 속에서 살아왔다. 아시아는 과거부터 서로 다른 국가로 서로 다른 언어와 문화 속에서 상이한 전통을 가지고 현재의 국가 체계를 이루고 있기 때문에 아시아 국가 상호간에 이해가 먼저 필요할 것이다. 따라서 각국의 다양한 인권개념을 각국의 헌법체계에서 정립하는 작업이 우선 선행되어야 할 것이다.

#### 마. 아시아인권협약 성립과 보장기구를 위한 논의의 활성화

아시아인권재판소의 설립의 단초가 시작된 지금, 우선적으로 아재연합 회원국의 공통 인권협약을 위한 실질적인 노력을 하여야 할 것이다. 이것은 각 회원국의 사법부만의 문제가 아니라 회원국 정부와도 긴밀한 협조가 필요한 사항일 것이다. 아재연합 회원국은 각국의 헌법재판소가 주도적으로 나서 각국 정부가 인권협약 체결을 위해 적극적으로 노력하도록 설득을 하여야 할 것이다. 따라서 우리 헌법재판소가 아시아인권협약과 보장기구 설립에 대한 구체적 안을 가지고 회원국과 주변국을 설득할 수 있는 이론적 기초를 마련하는 작업을 수행해 나아가야 할 것이다.



## 제6장 결론

아시아는 각국이 서로 다른 언어와 서로 다른 종교 등 문화적 차이가 큰 상태에서 오랜 세월 지내왔다. 과거에는 국가 간의 교류가 활발하지 않았고, 각국의 국민들이 외국으로의 이동도 매우 제한적이었으나, 현재는 국가 간의 교류가 활발히 이루어지고 있고, 인구의 이동도 많은 편이다. 다시 말해서, 아시아는 유럽이나 미주와는 달리 각 국가가 민족이라는 이름으로 독특한 문화를 형성하여 오랜 세월 지내왔다. 그러나 현대에 와서는 민족의 개념도 약해지고, 국적도 과거와 비교해서는 자유로이 변경하는 시대가 되었다.

서로 다른 문화 속에서 오랜 세월 지내오다가 활발한 교류가 이루어지면서 인접국의 문화에 영향을 받고 상호 이해를 바탕으로 교류가 이루어져야 하는 경우가 많이 발생하게 되었다.

특히 인권문제의 경우에는 서로 다른 문화 속에서 인접국에 대한 이해 없이 교류가 이루어지는 경우 충돌이 발생할 수 있다. 이러한 점에서 아시아의 각국이 서로 교류를 통하여 상호간에 이해와 협력을 할 필요가 증가하게 되었다.

헌법재판은 인권보장을 위하여 가장 중요한 기관이 되었고, 20세기에 전 세계적으로 확산되어 많은 국가가 헌법재판소를 설치하거나 아니면 일반 법원을 통하여 헌법재판을 하고 있다.

아시아에서도 많은 국가가 헌법재판을 하고 있고, 이에 따라 헌법재판소를 설치한 국가가 많이 있으며, 헌법재판소를 설치하지 않아도 일반 법원을 통하여 많은 헌법재판을 하고 있다.

아시아는 아시아 특유의 문화가 있고, 이에 따른 인권보장정도와 체계가 유럽이나 미주와 다른 독특한 면이 있는데, 이에 따라 아시아 지역의 특유의 인권보장을 위한 국제협약이라든가 보장체계가 필요하다.

[표 6] 회원국별 언어, 정부형태, 헌법재판기관

회원국	언어	정부형태	헌법재판기관
대한민국	한국어	대통령제(공화국)	헌법재판소
러시아	러시아어	이원정부제(공화국)	헌법재판소
말레이시아	말레이어	의원내각제(군주국)	연방법원
몽골	몽골어	이원정부제(공화국)	헌법재판소
미얀마	미얀마어	대통령제(공화국)	헌법재판소
아제르바이잔	아제르바이잔어	이원정부제(공화국)	헌법재판소
아프가니스탄	다리어, 파슈토어	대통령제(공화국)	헌법재판소
우즈베키스탄	우즈베크어	대통령제(공화국)	헌법재판소
인도네시아	인도네시아어	대통령제(공화국)	헌법재판소
카자흐스탄	카자흐어, 러시아어	대통령제(공화국)	헌법평의회
키르기스스탄	키르기스어, 러시아어	의원내각제(공화국)	대법원 헌법부
타지키스탄	타지크어	이원정부제(공화국)	헌법재판소
태국	태국어	의원내각제(군주국)	헌법재판소
터키	터키어	의원내각제(공화국)	헌법재판소
파키스탄	우르두어, 영어	의원내각제(공화국)	대법원
필리핀	필리핀어, 영어	대통령제(공화국)	대법원

유럽은 일찍이 유럽인권협약을 체결하여 유럽인권재판소가 지금은 활발히 활동하고 있다. 헌법재판과 관련하여서도 베니스 위원회가 헌법재판과 관련하여 활발한 활동을 하고 있으며, 국가 간의 교류를 통하여 상호 협력을 하고 있다. 프랑스어권의 헌법재판소연합이라 할 수 있는 불어권헌법재판소연합(Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Francais)도 많은 활동을 하고 있다.

2012년 5월 창립된 아시아헌법재판소연합은 우리나라의 설립되어 초기 단계에 있다고 할 수 있다. 아시아헌법재판소연합은 현재 16개국이지만 앞으로는 많은 아시아 국가들이 참여하여 함께 인권보장을 위한 논의를 할 필요가 있다.

아시아 국가들 상호 간의 이해를 증진시키기 위해서는 무엇보다도 법제도에 대한 파악이 필요하다. 정치체제와 사법제도 등을 정확히 파악하고 이를 바탕으로 상호 교류가 이루어져야 할 것이다.

유럽의 경우 상호 간의 이해를 바탕으로 일찍이 유럽인권협약을 체결하였고, 유럽인권재판소를 설립하여 인권보장을 위하여 노력하고 있다. 아시아도 아시아에 적합한 아시아인권협약을 체결할 필요가 있다.

이를 위하여 인적·물적 교류를 확대하고 인권보장을 위한 노력을 공동으로 추진할 필요가 있다. 현재 아시아에서는 우리나라가 가장 활발하게 헌법재판을 하고 있다고 할 수 있는데, 우리나라가 아시아인권협약을 위한 중추적 역할을 하여야 할 것이고, 아시아헌법재판소연합을 선도적으로 이끌어 나가야 할 것이다. 2016년 8월 연구사무국을 우리나라가 유치한 것은 의미가 있다고 할 수 있다. 아시아 지역의 인권보장과 민주주의의 중심을 대한민국으로 하고 대한민국이 아시아 지역의 보편적 인권보장과 미래를 향한 평화 보장을 위한 국제협력을 주도하는 것이 되는 것이다.

우리나라의 헌법재판소는 앞으로도 아시아인권협약과 더불어 나아가 아시아인권재판소 설립에 있어서도 중추적 역할을 하여야 할 것이다.

# 참고문헌

## 1. 국내문헌

- 국가정보원, 『각국의 통일·체제전환 사례집』, 2003.
- 권오승, “아시아법 연구의 어제와 오늘 그리고 내일”, 『서울대학교 법학』 제52권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2011.
- 경건 외 3인, 『몽골의 법제에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2003.
- 김대인, “국제개발협력의 관점에서 본 법치주의의 개념”, 『전북대학교 동북아법연구』 제4권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2010.
- 김대인, “법개발학(Law and Development)의 관점에서 본 입법이론과 입법 실무”, 『법학논집』 제16권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012.
- 김명주, 『헌법사 산책』, 산수야, 2010.
- 김상용, “비교법과 비교법학”, 『법학연구』 제12권 제4호, 연세대학교 법과대학 법학연구소, 2002.
- 김수갑, 정금지, “중국의 헌법감독제도에 관한 고찰”, 『공법학연구』 제14권 제2호, 한국비교공법학회, 2013.
- 김승대, 『러시아헌법론-자유민주주의에로의 체제전환에 관한 헌법적 연구-』, 법문사, 1998.
- 김학준, 『러시아사』, 대한교과서주식회사, 2005.
- 남복현 외, 『국제조약과 헌법재판』, 헌법재판연구 제18권, 헌법재판소, 2007.
- 민병로, 『일본의 사법심사제』, 전남대학교 출판부, 2003.
- 바야르 체체크, “몽골 사회주의 체제전환의 정치경제”, 연세대학교 대학원 정치학과 석사학위논문, 2001.
- 박경철 외, 『아시아지역의 인권 제고 방안에 관한 연구』, 헌법재판소 정책개발연구 제7권, 헌법재판소, 2014.
- 박광동, “법제발전 경험공유에 따른 아시아법제통합 방안 연구”, 『법학연구』 제55집, 한국법학회, 2014.

- 박찬운, 『인권법』, 한울아카데미, 2015.
- 박홍우, “태국의 사법제도”, 『세계헌법연구』 제12권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2006.
- 변해철, “태국의 민주화와 1997년 헌법개정”, 『외법논집』 제18집, 외법논집 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005.
- 변해철, “태국의 헌법재판제도와 헌법현실”, 『외법논집』 제21집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2006.
- 변해철, “2007년 태국헌법개정과 헌법재판”, 『외법논집』 제31집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2008.
- 서철원 외, 『국제인권시스템 현황에 관한 연구』, 국가인권위원회, 2013.
- 세계 국가별 개황 및 헌법재판제도, 헌법재판소, 2014.
- 손인혁, “동아시아에서 헌법재판의 현황 및 문제점과 그 시사점”, 2016년 한국법률가대회 발제문, 한국법학원, 2016.
- 손형섭 외, 『주요 국가별 헌법재판제도의 비교분석과 시사점-미국형 사법심사와 유럽형 헌법재판을 중심으로-』, 헌법재판소, 2010.
- 외교부, 『2013 키르기즈 개황』, 2013.
- 외교통상부, 『몽골개황』, 2006.
- 이덕연, 『언어권력으로서 사법권과 헌법』, 신조사, 2014.
- 이병도, “태국의 선거제도와 정당체계”, 『동남아시아연구』 제12권 제1호, 한국동남아학회, 2002.
- 이승환, “아시아 인권재판소 설립을 위한 헌법재판소의 국제활동”, 법률신문 오피니언, 2016.
- 이원웅, “국제사회와 인권문제”, 『가톨릭사회과학연구』 제9권, 한국가톨릭사회과학연구회, 1998.
- 이용식, “법개발학에 관한 고찰:한국에서의 의의 및 중요성”, 『법학연구』 제38집, 전북대학교 법학연구소, 2013.
- 이은영, “동아시아법계론에 관한 시론”, 『민사법학』 제24집, 한국민사법학회, 2003.
- 임기영, 『러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화-1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법의 비교연구-』, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2015.
- 전학선, “국제인권법과 헌법재판”, 『미국헌법연구』 제19권 제1호, 미국헌법

- 학회, 2008.
- 전학선, “유럽헌법과 기본권보장”, 『세계헌법연구』 제11권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 2005.
- 전학선, “인간안보를 통한 인권보장 강화”, 『서울법학』 제24권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2016.
- 정창호, “인권국제화를 위한 제언: 대한민국에 아시아인권재판소를 만들자”, 신동아, 2014.
- 정철, 『중국의 사법제도』, 경인문화사, 2009.
- 최종고, “동아시아보통법론-한,중,일 법사의 기본과제”, 『서울대학교 법학』 제40권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1998.
- 출입국·외국인정책 통계월보, 2016년 9월호, 2016.
- 한수웅 외, 『주석 헌법재판소법』, 헌법재판연구원, 2015.
- 헌법재판실무제요, 헌법재판소, 2015.
- B. Chmid, “몽골의 입법활동 및 입법개혁, 한국과 몽골의 법제실무: 그 절차와 실제”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008.
- BATTSINGEL Batsaikhan, “헌법재판제도에 관한 비교법적 연구:몽골과 한국을 중심으로”, 『동중앙아시아연구』 제26권 제1호, 한몽경상학회, 2015.
- J. Amarsanaa, “몽골의 입법활동 및 헌법수호”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008.
- Jantsan S.(몽골경찰학교장), “몽골의 형사절차와 인권, 한국과 몽골의 법제실무: 그 절차와 실제”, 『2008년 한·몽 법제실무연수 주제발표문』, 2008.
- 鮎京正訓, “名古屋大學と法整備支援事業・研究”, 『동북아법연구』 제2권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2008.

## 2. 국외문헌

- Dominique Turpin, Libertés publiques et droits fondamentaux, Seuil, 2004.
- Florence Basty, La sécurité humaine ; Un renversement conceptuel pour

- les relations internationales, Raisons politiques, 2008/4 n°32
- Lloyd Axworthy, La sécurité humaine ; la sécurité des individus dans un monde en mutation, Politique étrangère, 2/1999.
- M. Steven Fish, The inner asian anomaly: Mongolia's democratization in comparative perspective, Communist and Post-Communist Studies, 2001.
- Mauro Cappelletti(구병삭, 강경근, 김승환 공역), 『현대헌법재판론』, 법문사, 1989.
- 工藤年博編『ミャンマー軍事政権の行方』調査研究報告書, アジア経済研究所, 2010.
- ミャンマー新憲法－國軍の政治的關与(1) 外國の立法241(2009.9) 國立國會圖書館調査及び立法考査局
- ミャンマー新憲法－國軍の政治的關与(2) 外國の立法243(2010.3) 國立國會圖書館調査及び立法考査局
- 富田麻理, アジア地域人權機構設立の可能性\ASEAN等による地域機構の人權の保護・促進活動の検討をとおして一, 富田麻理, The Seinan Law Review, Vol.45, No.3・4, 2013.
- 北口末廣, アジア・太平洋地域における國際的人權保障の前進のための過程と法制度および國際機構等の在り方に關する研究課題, 人權問題研究資料9, 1992.
- 山崎公士, アジアにおける人權保障と日本, 部落解放・人權研究所
- 安田信之, “アジア法の概念とその生成過程”, 安田信之・孝忠延夫, アジア法研究の新たな地平, 成文, 2006.
- 日韓法整備支援協力検討ミニシンポ, 法務總合研究所國際協力部
- 鮎京正訓, アジア法ガイドブック, 名古屋大學出版會, 2009.
- 第1回インドネシア裁判官人材育成強化支援研修, ICD NEWS 第46号, 2011. 3.
- 中村正志編『東南アジア政治制度の比較分析』(調査研究報告書), アジア経済研究所, 2011.

## 研究者 略歷

### 田 鶴 善

韓國外國語大學校 法科大學 法學科(法學士)  
韓國外國語大學校 大學院 法學科(法學碩士)  
France Paris XI Univ. 法學科(法學博士)  
前 憲法裁判所 憲法研究員  
現 韓國外國語大學校 法學專門大學院 教授

### 孫 寅 赫

延世大學校 法科大學 法學科(法學士)  
司法研修院 第28期 修了  
前 憲法裁判所 憲法研究官  
前 憲法裁判研究院 制度研究팀장  
現 延世大學校 法學專門大學院 副教授

### 徐 輔 健

嶺南大學校 法科大學 公法學科(法學士)  
嶺南大學校 大學院 公法學科(法學碩士)  
大阪大學校 大學院 公法學科(法學博士)  
前 憲法裁判所 憲法研究員  
現 嶺南大學校 法學專門大學院 教授

### 全 鐘 杙

서울大學校 法科大學 法學科(法學士)  
서울大學校 大學院 法學科(法學碩士)  
서울大學校 大學院 法學科(法學博士)  
前 憲法裁判所 憲法研究官  
現 서울大學校 法學專門大學院 教授



**許 眞 誠**

서울대학교 私法學科(法學士)

西江대학교 大學院 法學科(法學碩士)

서울대학교 大學院 法學科(法學博士)

前 서울대학교 公益産業法센터 先任研究員

現 大田대학교 法學科 助教授

판 권  
소 유

---

정책개발연구 제8권

아시아헌법재판소연합 회원국 간의 상호  
이해 증진을 위한 모색

---

2016년 12월 30일 인쇄  
2016년 12월 30일 발행

발행처 **헌법재판소**

서울 종로구 북촌로 15(재동 83)  
전화:(代) 708-3456

인쇄 도서출판 관악사

---

(비매품)