

## 헌법이란 원래 어떤것?

감수 : 우라베 노리호(浦部法穂) ·나고야대학교 교수

호각칸(法学館)헌법연구소 수석객원연구원

2006 년 1 월

이 내용은 호각칸(法学館)헌법연구소 학습회(2005년 9월 23일 개최)에서 우라베 노리호 교수가 강연한 것을 바탕으로 만들었습니다.

### 켄타(憲太)

지금 헌법개정이 화제가 되고 있는데 오늘은 헌법이란 무엇인지 우라베 선생님께서 여쭙보도록 하겠습니다.

인간 사회에는 권력이 존재한다

### 우라베(浦部)교수

헌법이란 왜 있을까, 또한 헌법이란 어떤 것인가를 이해하기 위해서는 왜 헌법이 생겼는지 그 역사를 배우는 것이 중요합니다. 여러 가지 제도나 개념은 역사 속에서 등장했기 때문에 그것들이 어떤 역사적 흐름 속에서 생겼는지 그 원점을 정확히 파악할 필요가 있습니다.

헌법은 국가의 기본법이라고 할 수 있는데 국가란 무엇인지를 한마디로 답하기는 쉽지 않습니다. 다만 국가에 있어서 가장 본질적인 요소는 국가가 권력을 가진다는 것입니다. 권력을 가진다는 것은 곧 사람들을 복종시키는 힘을 가진다는 것입니다.

그러면 왜 권력이 존재하는지 생각해보면 인간은 결코 혼자서는 살 수 없습니다. 인간은 여러 사람들과의 관계 속에서만 살 수 있습니다. 여기서 하나의 사회

라는 것이 성립하게 됩니다. 이 사회를 운영하기 위해서는 다양한 규칙을 결정하고 사람들이 그 규칙을 지키게 하는 것이 필요합니다. 즉 사회가 성립되면 그 사회에 속하는 사람들이 규칙을 따르게 하는 힘(권력)이 필연적으로 생기게 됩니다. 인간의 집단은 국가뿐만 아니라 회사, 학교, 동호회 등 여러 차원의 집단이 있는데 어떠한 차원의 집단에서도 이는 같습니다.

요컨대 인간이 살아나가는 데 있어서 권력이란 필연적으로 존재하게 됩니다.

### 노리코(法子)

분명히 사람들이 모이는 곳이면 어디에나 규칙이 있고 집단 구성원들에게 이를 따르게 하죠. 동호회 같은 경우 함께 의논하여 규칙을 정하고 책임자를 뽑고, 이런 방식으로 운영하는데요.

### 우라베(浦部)교수

그래요. 그 때 예를 들면 누군가가 독재적인 규칙을 정하고 구성원들에게 이를 지키라고 강요하면 모두가 반발하겠지요. 국가권력의 경우도 이와 마찬가지로 이러한 반발의 역사 속에서 헌법이 생기게 되었습니다.

**국왕이라 하더라도 제멋대로 할 수 있는 것이 아니다**

### 우라베(浦部)교수

국가라는 존재는 역사적으로 보면 동호회 등과는 달리 처음부터 보통 사람들보다 높은 위치에 있는 일정한 사람들의 가문/왕가가 존재했고 이들이 보통 사람들을 지배하는 구조를 가져왔습니다. 국가란 서유럽에서 전형적인 형태로 생겼습니다. 근대국가 이전의 서유럽 국가는 지금의 국가와 그 이미지가 달랐습니다. 하나의 큰 힘을 가진 가문이 자신의 영지지배하는 것이 국가의 한 형태였습니다.

예를 들면 합스부르크라는 가문이 지금의 오스트리아보다 훨씬 큰 영지를 오랫동안 지배하고 있었습니다. 당시는 서유럽 곳곳에 이러한 왕후·귀족의 영지가 하나의 단위로서 존재했습니다. 이러한 곳들에서는 처음부터 사람들을 지배하는 존재로서 권력을 가진 왕후·귀족이나 영주들이 자신의 의사에 따라서 사람들을 다스리고 있었습니다.

## 켄타(憲太)

그래요. 옛날에는 왕이나 영주들이 사람들을 지배하고 있었기 때문에 사람들은 가혹한 대접을 받았지요.

## 우라베(浦部) 교수

왕후·귀족이나 영주는 사람들을 착취하고 있었지만, 다른 한편으로는 사람들의 생활을 지키는 역할도 하고 있었습니다. 따라서 그들이 좋은 사람이라면 괜찮았지만 만약 폭군이라면 비참한 상황이 되는 것이지요.

여하튼 머지않아 이런 왕후, 귀족, 영주보다 높은 지위에 있는 국왕의 힘이 점점 커져갔습니다. 이렇게 되었을 때 왕후·귀족, 영주들은 왕에게 체멋대로 하면 곤란하다는 의미에서 국왕의 권력을 어느 정도 구속하려는 생각이 점점 퍼져 나갔습니다. 실은 이것이 헌법이 생기게 되는 하나의 역사적인 계기가 되었습니다.

## 노리코(法子)

국왕의 권력을 구속한다는 것은 구체적으로 어떤 것이었어요?

## 우라베(浦部)교수

전형적인 것은 영국에서 1215년에 성립된 마그나 카르타를 예로 들 수 있습니다. 마그나 카르타는 기본적으로 국왕으로 하여금 일정한 법을 지키도록 하기 위해 봉건영주들이 국왕에게 받아들여도록 요구한 문서였습니다. 그것은 국왕이라 하더라도 체멋대로 할 수 없다는 내용이었습니다. 영국에는 오래 전부터 영주의 권리를 보장하는 법이 있었음을 주장하고 이를 문서로 국왕에게 확인시킨 것입니다.

## 마그나 카르타

영국에서 존왕의 실정, 폭정에 반발한 귀족들이 왕에게 요구하여 그 권리를 제

약한 현장.

개인의 자유와 권리를 확보하기 위해서는 국가권력도 법에 의하여 제한을 받는다

### 켄타(憲太)

마그나 카르타는 시민의 권리를 지키기 위한 것이 아니었나요?

### 우라베(浦部)교수

마그나 카르타는 봉건영주의 권리를 지키기 위해서 왕에게 받아들이도록 요구한 문서였습니다. 다만 이렇듯 높은 지위에 있는 권력이라 하더라도 법을 지켜야 한다는 생각은 그 후 봉건체제가 무너지고 이른바 시민계급이 힘을 가지게 되면서 시민계급이 주장하게 됩니다. 이것은 절대왕정체제를 부정하고 개인의 자유와 권리를 확보하기 위해서는 국가권력도 법에 의해 제한을 받는다는 생각을 명확히 한 근대시민혁명으로 이어졌습니다. 영국의 명예혁명(1688년)과 프랑스혁명(1789년)이 바로 그 대표적인 예입니다.

이와 같은 흐름은 근대적인 헌법이 생겨나게 되는 하나의 중요한 요소가 되었다고 할 수 있습니다.

### 노리코(法子)

결국 권력도 법을 따라야 한다는 사상을 봉건영주뿐만 아니라 시민계급이 주장하기 시작했고 이것이 바로 근대적인 헌법을 만들어 낸 것이죠.

### 명예혁명

1688년 영국의회는 제임스 2세를 왕위에서 추방하고 딸인 메리와 그 남편인 네덜란드의 총독 오렌지공 윌리엄 3세를 공동 통치의 왕으로서 맞아들인 쿠데타. 이는 거의 무혈혁명이었기 때문에 명예혁명이라 불린다.

## 프랑스혁명

루이 16세의 특권계층에 대한 과세가 반발을 불러일으켜 이를 진정시키기 위해 각 신분의 대표자로 구성된 3부회가 소집되었다. 그러나 3부회는 분규를 거듭하여 평민신분(제3신분)의 대표자들이 국민의회를 구성하게 되었다. 이 때 국민의회를 무력으로 진압하려는 시도를 사전에 막기 위하여 민중들이 봉기하였다. 그 후 국민의회에서 프랑스인권선언이 채택되었다.

당신들에게 권력을 맡기지만 적어도 이것만은 지켜달라

## 우라베(浦部)교수

그 외에도 헌법이 생겨난 또 하나의 역사적 측면이 있습니다. 그것은 미국을 예로 들 수 있습니다. 미국이란 국가는 원래 영국의 식민지였습니다. 영국 국왕의 권력으로부터 벗어나기 위해 바다를 건너 온 사람들이 국가를 세운 것입니다.

여기에는 이전부터 국왕이 있었던 것은 아니지만, 영국에서 건너 온 사람들이 백지상태에서 새롭게 자신들의 국가를 만들게 되었습니다. 이 때 자신들이 국가를 운영하기 위해 특정한 사람들에게 권력의 행사를 맡기게 되었습니다. 바로 그 조건으로서 헌법을 정한 것입니다.

## 켄타(憲太)

새로운 국가를 만드는데 있어서 헌법을 정할 필요가 있었다는 거죠.

## 우라베(浦部)교수

미국에서는 사람들을 대신해서 권력을 행사하는 담당자와 사람들 사이의 계약으로서 헌법이 만들어졌습니다. 국가를 운영하려면 필연적으로 누군가에게 규칙을 만들거나 이를 집행할 권한을 맡겨야만 합니다. 사람들이 그 권한을 누군가에게 맡길 때 적어도 이것만은 지켜달라, 즉 쉽게 말하면 당신들에게 권력의 행사를 맡기지만 적어도 이것만은 지켜달라는 의미로 정한 것이 헌법입니다. 따라서 헌법은 권력담당자들에게 내려진 명령이라고 할 수 있습니다.

이상의 두 가지 생각, 즉 권력자라도 법을 따라야 한다는 중세이래 영국의 전통과 권력담당자에게 권력의 행사를 맡길 때 일정한 조건을 명확히 문서로 남기는 미국의 생각이 이를테면 결합하여 헌법이 성립된 것입니다. 이것이 바로 헌법

이 만들어진 역사라고 할 수 있습니다.

## 미국의 헌법제도

법원이 법률의 위헌판단을 하는 위헌입법심사제를 택하고 있는 것이 그 특징이다. 입법원(의회)이 위헌판단을 하는 프랑스의 헌법제도와 대조적이다.

## 국회의원과 공무원은 헌법을 존중·옹호할 의무를 진다

### 우라베(浦部)교수

입법주의라는 말이 있는데 이는 말하자면 권력을 헌법으로 구속·제한하는 것을 의미합니다. 이것은 기본적으로 인간사회를 움직여나가기 위해서는 권력이라는 것이 불가피하다. 그리고 이 권력의 행사를 모든 사람이 할 수는 없기 때문에 특정한 사람들에게 이를 맡긴다. 이 때 권력의 행사를 맡기는 조건으로서 사람들이 권력담당자에게 제시한 것이 헌법이다라는 뜻입니다. 이렇게 이해하면 될 것 같습니다.

### 켄타(憲太)

일본국헌법에도 국회의원과 공무원은 헌법을 지켜야 한다는 내용이 있는데 그런 뜻이었네요.

### 우라베(憲太)교수

맞습니다. 일본국헌법 99 조의 천황 또는 섭정 및 국무대신, 국회의원, 법관, 그 외의 공무원은 이 헌법을 존중하고 옹호할 의무를 진다는 내용이 그런 뜻입니다. 일본국헌법은 바로 국민이 권력담당자에게 권력의 행사를 맡기는 조건으로 제시한 것입니다. 따라서 권력담당자들은 이 조건을 당연히 지켜야만 합니다.

헌법이 원래 이러한 성격을 지니기 때문에 권력담당자가 헌법의 존중·옹호의 의무를 지는 것은 헌법에 적혀 있던 아니던 간에 당연한 일입니다. 헌법 99 조는 이 당연한 사실을 확인한 것에 지나지 않습니다.

## 노리코(法子)

지금까지 그렇게 생각해 본 적도 없었는데 헌법은 우리들 국민이 정부나 국회의원에게 지켜야 할 조건으로 제시한 것이었네요.

## 우라베(浦部)교수

최근의 개헌 논의 속에서 자민당도 그렇고 민주당도 그렇지만 헌법을 그렇게 이해하는 것을 부정하려는 논조가 대단히 강해지고 있습니다. 즉 권력담당자가 지켜야 할 조건으로서 헌법을 이해하는 것이 아니라, 권력담당자가 만들고 국민에게 이를 지키도록 하는 것으로 바꾸려고 하고 있습니다. 헌법이라는 것의 성격을 180도 바꿔버리려고 합니다. 그렇게 된다면 이미 그것은 헌법이라는 이름에 걸맞지 않게 되어 버릴 것입니다. 이것이 바로 현재 개헌론이 가지는 큰 하나의 문제점입니다.

## 켄타(憲太)

국회의원은 원래 헌법이라는 것이 무엇인가를 잘 이해할 필요가 있네요.

## 우라베(浦部)교수

그렇지요. 그러기 위해서는 시민들도 잘 배우고 이해할 필요가 있고, 저도 앞으로 노력하겠습니다.

## 노리코(法子)

오늘은 아주 소중한 말씀을 해주셔서 감사합니다.

## 헌법존중옹호의무

천황, 내각총리대신을 포함한 국무대신, 국회의원, 법관, 그 외의 공무원 모두에게 헌법을 존중·옹호할 의무가 있음을 헌법 99 조에서 정하고 있다.

국가공무원은 국가공무원법 97 조에 따라 취임할 때 저는 국민 전체의 봉사자로서 공공의 이익을 위해 근무할 책무를 깊이 자각하고 일본국헌법을 준수하며 법령 및 상사의 직무상의 명령에 따라 불편부당하고 공정하게 직무를 수행할 것을 맹세합니다는 내용의 복무선서를 한다.

#### 헌법 제 99 조

천황 또는 섭정 및 국무대신, 국회의원, 법관, 그 외의 공무원은 이 헌법을 존중하고 옹호할 의무를 진다