

프랑스 제5공화국의 憲法下位規範

朴 仁 洙*

I. 머리말

전통적인 규범체계에서 프랑스는 법률(loi)을 국민의 일반의사의 표현으로 간주하고 법률로 제정할 수 있는 입법사항에 대한 제한을 두지 아니하였으며, 법률에 대한 실질적 통제가 이루어지지 아니하였으므로 법률의 우위(la supériorité de la loi)가 확립되어 있었다고 할 수 있다. 여기에 반하여 프랑스 제5공화국의 1958년 10월 4일 헌법은 종전 헌법이 취하고 있었던 의회주권(la souveraineté du Parlement)과 무제한적 법률사항(le domaine illimité de la loi)에 대한 전통을 포기하고 헌법이 최고규범으로서 법률의 상위규범임을 명백히 하고 법률규범에 대한 헌법적 통제를 가능하게 하였다. 이러한 변화는 법치국가적 관념에서 본다면 일대 변혁에 해당하는 것으로 이를 「법적 혁명 (révolution juridique)」이라 부르기에는 충분한 것이라 보여진다.

헌법의 최고규범으로서의 성격은 제5공화국 헌법에 의하여 창설된 헌법재판소(Conseil constitutionnel)가 실질적으로 규범통제를 행함으로써 확고히 정착하게 되었으며, 법률규범에 대한 합헌성 통제의 제소권자 범위를 확대한 1974년 헌법개정 이후에는 헌법규범의 영역 또한 확대되었다.

* 嶺南大學校 法科大學 副教授, 法學博士

확대된 헌법규범의 영역은 법률규범 통제를 위한 기준규범으로서 작용하고 있으며, 실질적 헌법군(Bloc de la constitutionnalité)을 형성하게 되었다.

실질적 헌법규범군은 크게 5가지 영역으로 대별되어지고 있다.¹⁾ 첫번째 군으로서 1958년 10월 4일 헌법의 前文을 들고 있다. 이 영역은 1789년 인권선언과 1946년 憲法前文에 대한 헌법적 효력을 유지시켜 실질화하고 있는 역할을 하고 있다. 두번째 군과 세번째 군은 제5공화국 헌법전문에 의하여 효력이 지속된 전술한 1789년 8월 26일의 시민과 인간의 권리선언과 1946년 10월 27일 제4공화국 헌법전문이 이에 해당한다. 네번째 군은 제4공화국의 헌법전문에서 규정하고 있었던 「공화국의 법률에 의해 확립된 기본원칙 (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)」을 말하며, 다섯번째 군은 헌법재판소가 스스로 확장하고 있는 영역으로서 「어떠한 규범에도 성문화되어 있지 아니한 법의 일반원칙 (principes généraux du droit non rattaches à un texte)」이 여기에 해당한다고 보고 있다.

법률규범에 대한 통제를 통하여 헌법규범의 최고규범성을 확보하고, 헌법재판의 기준규범으로서 실질적 헌법규범군을 확장하여 온 프랑스 제5공화국 1958년 헌법은 성문헌법을 정점으로 하는 헌법규범의 구조적 단계를 명확히 함으로써 법치주의의 원리를 구현하고자 시도하였다. 법규범의 구조적 체계는 제정주체나 제정절차와 같은 형식적 단계구조에 의존하건 또는 당해 법규범의 내용과 효력에 따른 실질적 단계구조에 의존하건 간에 다양한 영역의 법규범간의 관계에 의하여 구성되는 것이므로, 성문헌법전이야말로 어떠한 기준을 적용하더라도 법규범의 구조적 체계에서 최고의 지위를 가진다고 하겠다. 성문헌법의 하위규범들과 규범의 구조적 체계에서 당해 규범이 차지하고 있는 단계에 관하여는 국가에 따라 다소 상이한

1) J. L. Quermonne, Le gouvernement de la France sous la V^e République, Dalloz, 1991, 4^e éd., p. 357.

입장을 취하고 있겠으나 프랑스 제5공화국 헌법은 이 문제에 관하여 명확한 기준을 제시하고 있다는 점이 하나의 특징이라 하겠다.

II. 憲法法律과 組織法律

1. 憲法法律(loi constitutionnelle)

1958년 헌법에 의한 법률의 헌법하위규범적 성격은 전통적으로 법률을 주권적 표현으로 보았던 관념을 상실하게 하여, 단일한 범주로 구성되고 동일한 법제(régime juridique)의 적용을 받았던 법률규범을 각각 서로 다른 법제(régime juridique)의 적용을 받는 여러가지 범주의 법률규범으로 재구성하여 단일한 법률개념의 붕괴를 가져오게 하였다. 그러나, 단일 법률규범체계를 가지고 있었던 프랑스 전통적 공법이론에서도 헌법법률만은 일반법률규범과 구별하여 독자적 범주를 인정하고 있었다. 왜냐하면, 이러한 구별은 경성헌법의 원리를 취하고 있는 모든 헌법에는 본질적인 것이기 때문이었다. 이러한 차원에서, 프랑스 제3·제4공화국하에서도 이미 헌법법률과 일반법률의 구별이 행해지고 있었으나, 실제로 있어서 헌법개정에서의 경직성은 관념에 불과한 것이었다고 볼 수 있다.

반면에, 제5공화국의 출범과 함께 법률에 대한 실질적 합헌성 통제제도는 법률의 헌법하위규범성을 정착하게 하였으며, 그 결과 헌법법률은 독자적인 법규범체계에서의 지위를 확보하게 되었다. 헌법재판소에서는 이러한 헌법법률에 대하여 점차적으로 헌법적효력(valeur constitutionnelle)을 부여하고 있으며,²⁾ 법률규범의 구조적 단계에서는 제일 상위규범으로 보고 있다.

2) D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1993, 3^e éd., pp. 179-182.

2. 組織法律(loi organique)

프랑스헌법에 있어서 조직법률(loi organique)은 헌법에 의하여 그 명칭이 규정되어 있는 법률이다. 이미 알려진 바와같이 제3·제4공화국하에서도 조직법률이라는 명칭으로 불리워진 법률규범이 존재하였으나, 규범의 단계적 구조와 관련하여서는 일반법률과 동일한 지위에 불과하였으며, 어떠한 특수지위도 가지지 못하였다. 반면에 1958년 헌법에 의한 조직법률은 헌법을 보충하여 완성시키는 목적을 가지기 때문에, 헌법적 효력을 갖는 규범이라고 하겠다. 왜냐하면 첫째, 제5공화국 헌법에서의 조직법률은 헌법재판소에 제소된 일반법률에 관한 합헌성 통제기준규범으로서의 지위를 가지고 있기 때문이다. 즉 일반법률에 대한 합헌성 여부를 심판할 때 헌법재판소는 당해법률이 성문헌법에 일치하는지의 여부뿐만 아니라 관계되는 조직법률이 있는 경우에는 조직법률에도 또한 부합하는지를 심사한다³⁾. 둘째, 제정절차에 있어서도 조직법률은 일반법률의 경우보다 까다로운 특수한 입법절차에 따르도록 규정하고 있다. 조직법률의 제정절차에 관하여 규정하고 있는 헌법 제46조에 의하면 당해 조직법률안이 의회에 제출된 이후 15일이 경과하여야만 비로소 당해법률안에 대한 심리와 표결에 이르도록 하고 있다. 이러한 심리유예기간의 설정 자체가 다른 어떠한 헌법적 문제를 해결하기 위한 논의에 있어서 규정하고 있는 것보다 특이한 것이라 하겠다. 나아가 행정부의 요구에 의하여 마지막 독회에서 하원(l'Assemblée nationale)만이 조직법률을 표결하게 될 때는 의결정족수의 요건이 하원재적의원 과반수로 강화된다. 그러나 조직법률이 상원(Sénat)에 관한 것일 때는, 상원에 의해서 채택되어야 하며, 이 경우 하원은 최종적인 권한을 가질 수가 없다. 셋째, 조직법률은 헌법재판소가 당해 법률의 합헌성 통제와 헌법합치 결정을 행한 이후에서야 비로소 공포될

3) 헌법재판소(Conseil constitutionnel) 1960년 11월 8일 결정, Taxe radiophonique, G.D.C.C., p.8.

수 있다. 헌법 제61조 1항은 조직법률에 대한 합헌성 통제는 필수적이며, 헌법재판소는 1개월 이내에 심판하도록 규정하고 있다.

조직법률로 제정되어야 할 입법사항의 영역은 대단히 다양하다. 헌법은 다음의 표에서와 같이 16개의 조문에서 조직법을 입법사항을 규정하고 있다.

표: 헌법에 의하여 규정된 조직법률 일람표

헌법조문	조직법률의 입법사항 영역
제6조	대통령 선거
제13조	국가직 공무원과 군인의 임명
제23조	국회의원과 각료의 겸직금지
제25조	-하원의 구성과 권한기간 -상원의 구성과 권한기간 -국회의원의 세비
제27조	국회의원의 예외적 투표위임
제34조와 제47조	예산법률
제34조	입법사항에 관한 제34조를 보충완성 · 구체화
제57조와 제63조	헌법재판소
제64조	법관의 지위
제65조	법관최고회의의 구성과 운영, 사면권행사
제67조	사법최고재판소(Haute Cour de justice)
제71조	경제 사회평의회
제82조	공동체 집행기관
제83조	공동체 상원
제84조	공동체 중재재판소

위 도표는 조직법률에 의해 제정되어지는 사항이 얼마나 다양하며 중요한지를 보여주고 있으며, 실제로 모든 국가기관의 구성과 조직을 위하여 조직법률이 헌법 규정의 개괄적·추상적 내용을 구체화하고 보완하고 있다. 또한 헌법 제34조를 보충하기 위하여 규정되어진 조직법률은 예외로 하지만, 다른 모든 조직법률들은 헌법 제92조에 의해 정부에 위임된 과도적 경과조치에 따라 처음에는 법률명령(ordonnances)의 형태로 제정되었

다. 법률명령의 형태를 취한 조직법률에 대하여는 헌법 제46조에 의한 절차에 의해 제정되지 않았으며, 나아가 이러한 조직법률은 합헌성통제의 대상에서도 제외되었었다. 물론 그때까지 헌법재판소는 설립되지 않았으며, 법률명령형식의 조직법률이 제정·시행된 이후에 설치되어졌다. 헌법재판소가 설치되기 전에 그의 권한을 행사할 수 있는 위원회를 규정하고 있긴 하였지만, 헌법 제92조에 의하여 대통령선거와 국회의원선거에 대한 권한만 보유하도록 했다. 따라서 헌법재판소는 이 당시 제정된 법률명령 형식의 조직법률에 대한 합헌성 심판 여부에 관하여는 무권한임을 명확히 하였다⁴⁾. 이것은 이러한 법률명령(ordonnance)이 법령 위헌적 요소를 내포한다 할지라도, 심사의 대상이 될 수 없으며 결코 심리될 수 없다는 것을 의미하고 있다.

프랑스 제5공화국의 헌정사를 고찰하면 다음과 같은 두가지의 예외적인 경우에는, 조직법률에 대한 필수적 합헌성 통제가 배제되고 있음을 발견할 수 있다.⁵⁾

첫번째의 예외는 지속적인 성격을 가지는 것이다. 조직법률이 국민투표 형식에 의한 프랑스 국민의 직접투표 결과로 제정된 경우, 당해 조직법률은 합헌성통제를 거칠 필요가 없게 된다는 점이다. 즉 헌법재판소는 1962년 10월 28일 국민투표에 의해 채택된 대통령 직접선거에 관한 법률에 대한 1962년 11월 6일의 결정문에서 다음과 같이 판시하였다. : “헌법 제61조가 의도하고 있는 법률은 의회에서 표결되어진 법률만이며, 국민주권의 직접적 표현으로서 국민투표에 의하여 채택된 법률이라고는 결코 볼 수 없다. 이것은 헌법재판소를 국가공권력의 통제기관으로 규정하고 있는 헌법정신에서부터 비롯된 것이라 하겠다.”⁶⁾ 따라서 헌법재판소는 이를 제소하였던 상원의장 M. Monnerville의 주장에 반하는 무권한선언을 행함으

4) 헌법재판소(C. C.) 1960년 1월 15일 결정, Magistrats musulmans, G.D.C.C., p.79.

5) Ch. Debbasch, La V^e République, Economica, 1993, p. 25.

6) 헌법재판소(C.C.) 1962년 11월 6일 결정, décis: 62-20 D.C., rec.27:G.D.C.C., p.17.

로써, 국민투표에 의하여 제정된 법률의 합헌성심사를 기각하였다. 이러한 결정은 정치적인 비판을 야기하였으나, 법률적 측면에서는 헌법재판소가 헌법의 정신을 정확하게 인식하였다고 볼 수 있다. 그러나 헌법재판소의 결정에 대하여 G.Burdeau교수는 다소 다른 논리를 전개하며 이를 비판하였다. G.Burdeau교수는 국민(peuple)의 역할을 주권자로서의 역할인지 통치권자로서의 역할인지를 구별하여야 한다고 보고, 국민투표의 행사에서 국민은 통치자로서의 역할이기 때문에 헌법재판소는 통치자의 결정이 헌법에 합치하는지의 여부를 심사할 권한을 가져야 한다고 주장하였다. 그러나 1962년 10월 28일의 국민투표에서 국민은 입법권자로서 뿐만 아니라 헌법 제정권자로서 동시에 행위한 것이라 보여지기 때문에 이러한 구별은 대단히 어려운 문제라 할 것이다.

두 번째의 예외는 단 한번 있었던 일회적 성격의 것이다. Evian협정에 수반한 정치적 선언을 집행하기 위한 모든 조치를 취할 수 있는 권한이 1962년 4월 8일의 국민투표에 의해 드골에게 부여되어짐으로써, 드골은 알제리에서 선출된 상·하원의원의 임기를 종결하는 법률명령(ordonnance)을 발하였다. 그러나, 헌법 제25조에 의한 조직법률의 사항에 관한 것이었던 이 법률명령 역시 헌법재판소의 사전적·필수적 심사에 제소되지 않았었다.

III. 國際協定과 條約

1. 憲法과 國際法秩序

여러가지 점에서 수정되긴 하였으나, 국제협정과 조약에 대한 제5공화국 헌법은 전체적으로 그 이전의 헌법들과 맥락을 같이 하고 있다.⁷⁾

7) Ch. Debbasch, Ibid., p. 26.

먼저 제5공화국헌법은 국제법·국내법 일원주의(monisme juridique)와 국제법우월주의(primauté du droit internationale)에 입각하고 있다. 첫째, 1958년 헌법은 前文에서 1946년 제4공화국 헌법 前文 제14항과 제15항의 규정을 수용하고 있다. 제14항에서는 국제법존중주의와 정복전쟁 획득금지 및 국민의 자유침해적 병력사용금지를 규정하고 있으며(“전통에 충실한 프랑스 공화국은 국제법규를 존중한다. 프랑스는 정복을 목적으로 하는 어떠한 전쟁도 획득하지 아니할 것이며, 국민(peuple)의 자유에 반하는 병력을 행사하지 아니할 것이다.”⁸⁾), 제15항에서는 상호주의에 입각한 평화주의를 규정하고 있다(“프랑스는, 상호주의에 입각하여, 평화의 구성과 수호에 필요한 주권의 제한에 동의한다.”⁹⁾).

둘째, 헌법 제55조는 “합법적으로 승인 또는 비준된 국제협약이나 조약은, 각각의 협정이나 조약이 다른 상대국에 의하여 시행되어지는 것을 조건으로 하여, 공포와 동시에 법률보다 상위의 효력을 가진다”¹⁰⁾라고 규정하여 국제법우월주의를 선언하고 있다. 이 규정에 의하여 종전에는 법률에 대한 조약(traité)의 우월성으로 표현되었던 국제법우월주의는 프랑스 헌법전에서 처음으로 단순한 형태의 국제협정(accords)의 우월성으로까지 확대되었다. 그러나 이러한 우월성이 인정되기 위해서는 두 개의 조건이 충족되어야 한다 : 첫째, 국제협정이나 조약이 국내법체계에 수용되기 위해서는 반드시 비준을 받거나 승인되어야 하며 또한 공포되어야만 한다.

8) 제4공화국 헌법전문 제14항: La République française fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

9) 프랑스 제4공화국 헌법전문 제15항: Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

10) 제5공화국 헌법 제55조: Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

둘째, 조약 상대국에서의 시행이 필요하다. 이러한 상호주의의 요건은 국제주의자의 비판을 야기 하였으며, 조약 상대국의 시행이라는 요건을 어떻게 인식할 수 있는나는 문제를 제기하고 있다. 이러한 요건은 아무런 요건도 규정하지 않았던 1946년 제4공화국헌법 제 26조와 제28조에 비하여 1958년의 헌법을 후퇴시킨 것이라고 보고 있다

2. 條約의 國內法 受容

국내법에서 조약의 수용은 헌법과의 관계·법률과의 관계라는 이중적인 고찰이 있어야 한다.

1) 헌법과의 관계

(1) 헌법 제11조와의 관계

헌법 제11조는 헌법에는 직접적으로 반하지 아니하나, 국가제도의 운영에 영향을 미치게 될 것이라 보여지는 조약의 비준동의를 위하여서는 특별한 절차에 따라야 할 것으로 규정하고 있다. 이 경우, 국회가 회기중인 동안에는 정부의 발안에 의해서거나, 또는 관보(Journal Officiel)에의 게재를 통하여 양원이 합동으로 발안하는 경우이거나 간에, 대통령은 당해 조약에 대한 비준 동의를 위한 법률안을 국민투표에 부의할 수 있다. 이 절차를 이용하여 G.Pompidou는 1972년 4월 23일 유럽경제공동체(Communauté Economique Européenne)를 영국·아일랜드·덴마크에 게 까지 확대하는 것을 내용으로 하는 1972년 1월 22일 조약의 비준동의를 목적으로 하는 법률안을 국민투표에 회부하였다. 이러한 절차는 유럽의 회의를 직접투표에 의하여 선출하기 위한 협정(accord)의 비준동의를 위해서도 사용될 수 있는 것이다.

그러므로 헌법에 비하여 일반적으로 승인된 국제법규의 우월성을 규정

하고 있는 1949년 5월 23일 서독기본법 제25조와 달리, 프랑스 제5공화국의 1958년 헌법은 조약의 헌법에 대한 하위규범적 성격(subordination)을 유지하고 있다.¹¹⁾

(2) 헌법 제54조와의 관계

헌법 제54조는 국제협약(un engagement international)이 헌법에 반하는 조항을 포함하고 있는 경우를 고려하여, “대통령·수상 또는 상·하원의장이 제소한 국제협약에 대하여 헌법재판소가 위헌조항을 포함하고 있다고 결정하면, 당해 국제협약의 비준 또는 승인에 대한 동의는 헌법의 개정 이후에야 비로소 가능하다.”라고 규정하고 있다. 제5공화국 헌법에서 이 규정을 두고 있는 이유는 제4공화국에서 유럽공동체 방위에 관한 조약이 야기하였던 어려움에서 그 기원을 찾을 수 있다. 실제로 있어서도, 이 규정은 공동체협정(accords communautaires)에 대하여서만 두번 시행된 바 있다. 첫번째는 수상이 헌법재판소에 제소하였던 것으로 공동체조약의 예산에 관한 일부조항의 수정을 목적으로 하며 나아가 단일한 평의회(conseil)와 단일 위원회(commission)를 설치하는 것을 내용으로 하는 1970년 4월 22일의 Luxembourg조약과 각 구성국가(Etats)의 재정분담금을 고유자원(ressources propres)으로 대체하도록 한 1970년 4월 21일 공동체 평의회의 결정이 헌법에 반하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 심판하도록 한 것이었다. 본건에 대하여 헌법재판소는 1970년 6월 19일 결정을 통하여 본건 관련 어떠한 조항도 헌법에 반하지 아니한다라고 보았다.¹²⁾

두번째는 대통령이 제소하였던 것으로, 유럽의회의원 선출방법을 직접 보통선거로 개정하고자 한 1976년 9월 20일의 공동체 평의회(conseil)의 결정이 헌법에 반하는 조항을 포함하고 있는지 여부에 대하여 헌법재판소

11) Ch. Debbasch, Ibid., p. 27.

12) 헌법재판소 (C.C.) 1970년 6월 19일 결정, G.D.C.C. 1ère édit., p.257.

의 심판을 요청한 것이었다. 1976년 12월 29-30일 헌법재판소는 당해 조항에 대하여 헌법합치결정을 행하였으며, 그 논거로서는 다음의 두가지를 제시하였다. 첫째, 공동체의 어떠한 기관 특히 의회의 권한이 수정되어 지지 않았으며, 의회는 여전히 각 구성국가 국민의 대표자로 구성되어 있다. 둘째, 공동체의회는 프랑스공화국 헌법질서에 속하는 것이 아니므로 공동체의회가 국민주권(la souveraineté nationale)의 행사에 참여하지 않는다는 것이었다¹³⁾.

헌법재판소에 제소하였던 국가기관은 그들의 독자적인 동기에 의하여 이를 행사하였던 것이 아니라, 외부의 압력에 의하여 매번 이를 행사하였던 것으로 볼 수 있다. 즉 1970년 수상이었던 J.Chaban-Delmas가 헌법재판소에 제소하였던 이유는 하원법사위원회 위원장(président de la commission des lois de l'Assemblée) M.Foyer가 헌법 제54조를 근거로 하여 헌법법률안(une proposition de loi constitutionnelle)을 제출하였기 때문이었으며 ; 또한, V.Giscard d'Estaing 대통령이 1976년 12월 3일 헌법재판소에 제소하였던 이유는 M.M.Debré를 중심으로 한 일부 여당의원들의 명백한 반대때문이었다. 이것은 국제협약(l'engagement international)을 교섭·체결하였던 주체가 행정부였다는 점에서 이해할 수 있는 것이다.

2) 법률과의 관계

국제협정및 조약이 법률에 대한 관계는 더욱 복잡하다. 헌법 제55조는 법률에 대한 국제협약(l'engagement international)의 상위규범성을 부여하고 있다. 이것은 조약이 효력을 발생함으로써 그 이전의 법률을 개정 또는 폐지하게 하는 경우에는 특별한 문제를 야기하지 않는다. 이 경우, 다른 서명국가에 의한 상호적 집행을 조건으로 하여 조약이 시행될 수 있는 것이다. 반면에 국제협정이나 조약에 반하는 사후법률이 제정되는 경우

13) Decis. 76-71 D.C., Rec. 15, G.D.C.C., p.339.

에는 프랑스의 재판기관들이 서로 상이한 입장을 보이고 있기 때문에 어려운 문제를 야기하고 있다.

시기적인 순서에 따라서 보면, 최고행정재판소(Conseil d'Etat), 헌법재판소(Conseil Constitutionnel), 파기원(cour de cassation)은 다음의 입장을 취하였다.

최고행정재판소는 프랑스전분제조업일반노조(Syndicat général des fabricants de semoule de france) 1968년 3월 1일 결정(Recueil Lebon, p.149.)에서, 조약의 규정을 무시하게 됨에도 불구하고 조약보다 사후법률의 시행을 결정하였다. 최고행정재판소는 그 논거를 행정재판소 권한의 범위에서 찾고 있다. 즉 행정재판소는 행정작용의 통제에 관한 권한을 가질 뿐이며, 만약 행정재판소가 법률의 유효성에 대한 통제권을 주장한다면 이는 월권이라는 것이다. 사전적으로 이미 효력을 발생하고 있는 조약을 위하여 사후적으로 제정된 법률의 시행을 배제한다는 것은 결국 행정재판소가 법률의 상위규범 여기서는 조약에 대하여 당해 법률의 유효성을 심사하게 되는 결론에 이르게 될 것이다. 이것은 결국 행정재판소가 법률에 대하여 통제한다는 것을 의미하는 것으로 월권이 된다. 헌법은 법률에 대한 합헌성통제권을 헌법재판소에게만 부여하고 있으며, 행정재판소에는 이러한 권한이 부여되어 있지 않다고 주장하였다. 그러나 최고행정재판소의 이러한 논리에 대하여는 최고행정재판소가 법률의 합헌성통제와 법률의 국제조약합헌성 심사를 혼동하였다고 비난하는 이론적 비판이 강력하게 제기되었다. 이러한 맹렬한 비판에도 불구하고 행정재판소는 그의 입장을 견지하여, 조약보다 사후적으로 제정된 법률의 경우에는 법률의 효력이 조약보다 우월하다고 보고 있다¹⁴⁾.

14) 최고행정재판소 1978년 7월 7일 판결, Ass. 7. juillet 1978, Croissant, A.J. 1978, p.579 et chr.

최고행정재판소 1979년 10월 22일 판결, Ass. 22 octobre 1979, U.D.T. et 22 octobre 1979, Elect. des représentants à l'Assemblée des communautés européennes, A.J. 1980, pp.39-46.

그러나, 헌법재판소에서는 최고행정재판소와는 다소 다른 입장을 취하고 있다. 인공임신중절에 관한 법률이 유럽인권규약(Convention européenne des droits de l'homme)에 합치하는지 여부를 헌법재판소가 심판할 권한이 있는지에 대하여 헌법재판소는 1975년 1월 15일 결정에서, 헌법 제 55조는 법률에 대한 국제협정 또는 조약의 상위규범성 원칙의 준수는 법률의 헌법 합치성 통제의 범위 내에서만 보장되어야 한다는 것을 규정하고 있다고 해석하여야 한다고 보았다. 헌법 재판소는 이들 두 종류의 상이한 규범적 통제에 있어서는 성격상 본질적인 차이가 있다고 보고 있다. 즉, 법률의 헌법합치성 통제시에 취해지는 결정은 “절대적이며 중국적인 성격”을 갖지만, 반면에 법률에 대한 조약의 상위규범성은 “상대적이며 사안적(contingent)성격”을 가지는 것으로 보았다. 그 이유로서는 첫째 조약의 상위 규범성은 당해 조약의 집행에 관한 문제에 제한되는 것이며, 둘째 조약의 상위규범성은 상호주의의 조건에 의해 좌우되어지기 때문으로 보았다. 즉 상호주의에 의하여 조약의 실현은 서명 국가의 행위에 의하여 그리고 이러한 조건이 성취되었다는 것을 인식하는 시기에 따라 변화 가능할 것이기 때문이며, 법률이 조약에 반한다고 해서 반드시 헌법에 반하는 것은 아니기 때문이다. 결론적으로 보면, 헌법 제61조의 적용을 요청받았다 하더라도 법률이 국제협정이나 조약의 규정에 합치하는지의 여부를 심사할 권한이 헌법재판소에 속하는 것은 아니라는 입장을 취하고 있다¹⁵⁾.

법률에 대한 조약의 상위규범성의 보장을 기각한 헌법재판소의 결정은 Jacques Vabre 커피주식회사와 Jean Weigel유한회사 대 국제청사건(l'affaire Administration des douanes contre Société Cafés Jacques Vabre et S.A.R.L. Jean Weigel)에 대한 1975년 5월 24일 파기원 전체재판부에 의해 행해진 판결에 부분적으로 영향을 미쳤다¹⁶⁾. 이 사건에서 파기원은 헌법 제 55조와 Rome 조약을 근거로 하였으며,

15) G.D.C.C. p295.

16) A.J.D.A. 1975. p.567. note J.Boulouis.

Rome 조약은 이미 조약당사국들의 법체계에 통합되어져 각 국가에서의 국내법 질서를 형성하고 있으며 구성국가의 국민에게 직접 적용되며 그들의 재판기관을 기속하는 것으로 보았다. 결론적으로 파기원은 Paris항소법원(cour d'appel de Paris)의 판결을 인용하여, Rome 조약의 규정들은 이 조약보다 사후적으로 제정된 국내법 규정보다 우월한 효력을 갖는다고 결정하였다. 이렇게 본다면 파기원과 위 제소관할 사법재판소들만이 법률보다 조약의 상위규범성을 일관되게 보장하고 있는 프랑스 유일의 재판기관이라 할수 있다. 따라서 조약보다 사후적인 법률이라 하더라도 조약에 반할 때에는 제소받은 법원은 당해 사건에서 법률의 적용을 배제하여 국제조약이 우월하도록 하고 있다.

IV. 一般法律(loi ordinaire)

1. 傳統的 法律概念의 骨格

1958년 헌법에 의하여 새로운 법규범체제가 확립되기 이전의 법률개념은 제정주체를 기준으로 하는 형식적인 개념으로 보아 왔었다¹⁷⁾. 즉 일반법¹⁸⁾은 법률제정절차에 따라 의회가 제정한 규범으로서 대통령이 적

17) R. Carré de Malberg, Contribution à la theorie générale de l'Etat, t. 1. 1920, 1920 et s; La loi, expression de la volonté générale, 1931, reimp. 1984, pp.76 et s; G. Burdeau, Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français, Archives de philosophie du droit, 1939; F. Hamon, La loi et le règlement Articles 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958, nouvelle éd., N° 1.08 dans les documents d'études, F., 1988, p.2.

18) 프랑스 헌법에서는 법률을 헌법법률(loi constitutionnelle)·조직법률(loi organique)·일반법률(loi ordinaire)·국민투표법률(loi référendaire)·예산법(loi budgétaire)·수권법률(loi d'habilitation) 등 다양하게 파악하고 있으므로 해서 다른 법률과 구별하기 위하여 일반법률이라는 표현을 사용 하고 있다. 그러나, 일반법률이 통상적 법률이기 때문에 때에 따라서 법률이라고 하는 경우는 대체로 일반법률을 뜻한다.

법하게 공포한 규범에 속하는 것이었다¹⁹⁾.

의회의 입법권의 범위에 대하여는 어떠한 제한도 행해질 수 없었으며, 법률은 어떠한 영역이나 대상도 그 내용으로 정할 수 있었으며, 일반적 규범(une règle générale)의 형식으로 제정될 수도 있으며, 특수한 구체적 처분행위를 명할 수도 있었다.

법률의 개념은 그를 제정하는 주체적 요소와 절차적 요소만이 고려의 대상이었으며 법률의 내용은 전혀 무관한 것이었다. 이러한 관점에서 카레드 말베르그(R. Carré de Malberg)는 법률은 그 제정주체의 특수한 자격(qualité)으로부터 그의 성격을 도출할 수 있으며, 법률사항의 범위는 일반의사의 범위와 마찬가지로 어떠한 경계도 가지지 아니한다고 보고 있다²⁰⁾.

제5공화국 헌법은 프랑스의 전통적인 형식적·조직적 법률개념의 기본적인 골격을 일관되게 유지하고 있다. 헌법 제 34조 제1항은 “법률은 의회에 의하여 표결된다”라고 규정하고 있으며, 이것은 국가작용 분리의 원칙(principe de séparations des fonctions)을 표현한 것으로, “법률(loi)은 의회에 의하여 표결되어진 규범에 대하여서만 한정하여 명명되는 것이다”라는 프랑스 헌법체계의 전통적인 요소를 명문화한 것이라 볼 수 있다. 그러나 헌법은 이 원칙에 대한 두 개의 예외를 인정하고 있다. 첫째, 입법권은 헌법 제38조에 의하여 행정부에게 위임될 수 있으며, 둘째, 헌법 제 11조에 의하여 대통령이 법률안을 국민투표에 부의하는 때에는 국민에게 입법권을 부여하고 있다는 점이다. 국민투표에 의하여 제정되는 법률에 대하여 헌법재판소는 합헌성통제 대상에서 제외하고 있다는 점에 대하여는 이미 전술한 바와 같다. 또한 법률은 헌법과 조직법률·국회법(le règlement des Assemblées)이 규정하고 있는 특별한 절차에 따라서 제정되어진다. 나아가 헌법이 법률을 일반적 성격에 따른 불특정 다수인에 대한 규범이며

19) P. Pactet, Institutions politiques Droit constitutionnelle, 10^eéd., Masson, 1991, p.512.

20) la loi, expression de la volonté générale, ch. II. n°32 et 24.

절대적 효력을 가진 규범의 총체라는 점도 여전히 전통적 규범관을 지속하고 있는 것이라 하겠다.

2. 法律概念의 變化

제5공화국 헌법은 일반법률의 개념에 대하여 혁신적인 변화가 있다고 볼 수 있다. 1958년 헌법은 고전적 법률개념에 속하는 주체적·절차적 개념을 그대로 유지하면서, 법률에게 새로운 실질적 개념을 부가하고 있다²¹⁾. 즉 법률은 입법절차에 따라 의회에 의해 표결된 규범이며,²²⁾ 대통령에 의해 공포되어진 것일 뿐만 아니라, 그 내용은 법률로 제정되어야 할 사항영역에 속한 것이어야 한다.

여기에서 문제가 되는 것이 법률사항에 속하는 것이 무엇인가라는 점이다. 프랑스 제5공화국의 초기에는 비교적 일반적인 관점에서 이 문제에 대한 해답이 제시되어졌다. 즉 일반적으로 법률사항은 헌법 제34조에 열거된 사항에 한정되는 것으로 생각하였다. 실제로 있어서도 헌법 제34조는 법률사항에 대하여 비교적 자세한 목록을 제시하고 있다고 보여진다. 이러한 관점에서 보면 법률의 개념은 다음과 같이 구체화되어 정의될 수 있을 것이다 : 법률은 의회에 의해 표결된 규범으로서, 그 내용은 헌법 제34조에 의해 열거된 사항중의 하나에 관한 것이다.

그러나 법률사항의 목록이 헌법 제34조가 규정하고 있는 것에만 한정되는 것이 아니라는 헌법해석과 헌법평의회의 판례에 의하여 법률사항의

21) 이러한 이유에서 1958년 헌법을 「법적 혁명(révolution juridique)」이라고 부르기도 하였다: V. P. Durand, La décadence de la loi dans la Constitution de la V^e République, J.C.P., 1959, I, N°1470; J. de Soto, Loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P., 1959, p.240; C. Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, 7^e éd., Litec, 1990, p.580.

22) 프랑스의 일반적 입법절차에 관하여는 졸고, 불란서의 일반적 입법절차에 관한 연구, 월정 조정호박사 화갑기념논문집, 1993, pp. 277-295 참조.

범위가 확대되고 있는 것이 오늘날의 입장이라 할 수 있다.

즉, 법률사항은 헌법 제34조에 의해 한정되어진 좁은 범위에만 국한되는 것이 아니라 제34조의 열거된 범위를 넘어서는 것이며, 법률의 개념과 법률사항의 결정은 명백히 구체화되지 아니한 일정한 범위까지도 포함하고 있다고 보고 있다. 이러한 관점에서 보면 법률의 개념은 법률제정절차에 따라 의회에 의하여 표결된 규범으로서, 헌법 제34조에 의해 열거된 법률사항의 영역이나 헌법재판소(Conceil Constitutionnel)의 판례에 의하여 법률사항에 속하는 영역으로 결정된 영역을 내용으로 하는 것이라 할 수 있다.

법률개념의 구성부분 중 내용에 관한 것은 계속해서 논의의 대상이 되고 있으며 여전히 그 불명확성이 심각하다고 할 것이다. 헌법재판소는 1982. 7. 30 결정에서 의회의 내각이 동의하는 한 비법률사항에 대하여도 법률로 제정할 수 있다고 판시하였다²³⁾. 이 판례는 법률개념을 제정기관을 기준으로 하는 조직적·기관적 개념으로 복귀하게 하는 것이라 볼 수 있으며, 또한 내용을 기준으로 하여 법률의 개념을 정하는 것이 그 중요성을 계속하여 상실하고 있다는 점을 확인하고 있는 것이라 할 것이다. 나아가 프랑스 헌정사에서 처음으로 볼 수 있는 것으로, 일반법률에 대한 헌법재판소의 합헌성통제가 가능하다는 점이다. 즉 특수법원(un juge special)인 헌법재판소에 의하여 헌법에 부합하지 아니하는 법률의 공포를 저지할 수 있도록 명시하고 있다는 점이다. 물론 이러한 통제는 법률제정절차가 완결되어지기 전에 제소권자의 제소에 의해서만 사전적으로 가능한 것이므로, 조직법률의 경우에서와 같이 자동적으로 당연히 통제되는 것은 아니다. 이러한 새로운 시각에 의한다면, 전통적인 일반법률에 대한 최고규범적 성격은 이중적으로 제한되고 있다고 할 수 있다²⁴⁾.

23) Conseil constitutionnel, 82-143 DC du 30-07-1982, Rec., p.67; P. Avril, J. Gicquel, 1983, n °25, p.195; L. Hamon, Droit social, 1983, p.115.

24) 참고, 프랑스의 일반법률과 독립명령의 입법사항에 관한 고찰, 구산 광종영교수 화갑기념논문집, 1993, 34-36면.

V. 法律命令(ordonnances)

제 1차세계대전 이후 프랑스의 정치적·경제적 상황은 신속한 해결을 요하는 긴박한 문제들이었으나 이에 대응하는 입법작업은 상대적으로 완만하다는 점, 당면상황의 타개를 위한 조치는 종종 국민의 많은 희생과 고통을 요청하는 것인데 의원들은 이러한 인기없는 조치에 대한 책임을 정부에 전가하려는 욕구가 있다는 점, 국가작용의 다양화로 자유주의시대에 비하여 다량의 입법작업을 필요로 하나 의회의 입법절차는 이러한 증대하는 수요에 부응할 수 없다는 점 등을 이유로 하여²⁵⁾ 대두된 프랑스 제3공화국에서의 법률명령관행은 1958년 제5공화국헌법에서는 명시적인 규정을 통하여 제도화되어졌다. 즉, 제3공화국 헌법에서의 부자연스러웠던 침묵적 태도와 제4공화국 헌법에서의 전시적인 금지방법과는 달리 현행 제5공화국의 헌법초안자들은 입법권의 행정부와의 위임과 법률명령제도를 헌법 제38조에서 명시적으로 규정하였다.

헌법 제38조²⁶⁾가 규정하고 있는 법률명령은 헌법이 정하고 있는 법률사항에 대하여 의회로부터 입법권을 위임받아 일정한 절차를 거쳐 행정부가 발하는 명령을 말한다. 의회로부터 입법권을 위임받기 위하여 행정부는 그의 계획을 집행하기 위한 목적과 일정한 기간을 정하는 수권법률안(projet de la loi d'habilitation)을 의회에 제출하여야 한다. 수권법률안에서는 입법권위임기간과 위임기간 종료 이후 승인법률안(projet de la loi de ratification) 제출종료일이 명시 되어져야 한다.

25) 김동희, 프랑스의 행정입법제도에 관한 소고, 서울대학교 법학 제23권 4호, 1982, 47면

26) 헌법 제38조는 다음과 같이 규정하고 있다. : 제38조 ① 행정부는 그의 계획을 집행하기 위하여 원칙적으로 법률사항에 속하는 조치를 일정한 기간 동안 법률명령으로 발할 수 있도록 의회의 동의를 요청할 수 있다. ② 법률명령은 국참사원의 자문을 거쳐 내각 의회에서 결정한다. 그것은 공포와 동시에 효력을 발생한다. 구 수권법률이 정하는 기일 전에 승인법률안이 국회에 제출되지 아니하는 경우에는 효력을 상실한다. ③ 본조 제1항에 정하는 기간이 종료한 이후에는 법률명령은 법률사항에 속하는 영역에 대하여서는 법률에 의해서만 개정될 수 있다.

수권법률에 의하여 발하여지는 법률명령은 의회에 의하여 승인되기 전까지는 명령으로서의 효력을 가지나, 승인 이후에는 법률로서의 효력을 가지게 된다.

헌법 제38조에 의한 법률명령을 일반적 법률명령이라 하면, 헌법은 예산법률명령(제47조)·경과조치법률명령(제92조)등을 또한 규정하고 있으며, 헌법관행에 의하여 국민투표법률명령(제11조를 근거)도 인정하고 있다. 법률명령은 헌법이 정하고 있는 법률사항에 대하여 발하는 명령이기 때문에 일반법률의 개념과 구별되어지며, 또한 독립명령의 개념과도 구별된다.

VI. 行政立法(Règlements administratifs)

행정입법²⁷⁾은 법률을 집행하기 위하여 행정부가 제정한 규범을 말한다. 행정입법사항의 영역과 의회입법사항 영역의 분할에 관한 문제는 1958년 헌법의 개혁적인 부분이라 할 수 있다.

수상에게 법률에 대한 집행권을 부여하고, 행정입법권에 대하여는 대통령과 수상에게 공동으로 위임함으로써, 헌법 제21조는 집행권자의 전통적인 국가작용을 명시하고 있다. 그리고 행정부가 국가 영역 전체에 적용될 수 있는 권력작용을 취할 수 있는 일반 경찰권을 가진다는 법원의 결정을 통하여서도 1958년 법체계는 행정입법에 대하여 전통적인 입장을 승계한 것이라 볼 수 있다. 최고행정재판소는 1975년 7월 25일 *Sieur Chaigneau* 사건에서 1919년 8월 8일 *Labonne* 판례²⁸⁾의 입장을 거의

27) 프랑스의 행정입법에 대하여는 김동희, 전제논문, 참고

28) *Labonne*판례는 의회가 스스로 규범으로 정립하여야 할 의무가 있다고 생각하지 아니하는 사항에 대하여 행정부가 일반규범으로 제정할 수 있는 독립명령권에 대한 효시적 판례이다. 그 내용은 최초의 도로교통법에 해당하는 규범을 명령(*décret*)의 형식으로 대통령이 발하였는데, 이에대하여 최고행정재판소는 법률이 존재하지 아니하는 경우에 교통의 안전을 위하여 요구되는 일반적 조치를 취할 권한이 국가원수의 고유한 권한에 속한

그대로 추종하고 있다. Labonne 판례는 1875년 헌법법률(lois constitutionnelles)에 의하여 위임된 경우를 제외하고는 어떠한 경우라 하더라도 국가영역의 전체에 적용되어야만 하는 경찰처분적결정은 대통령에게 부여되어 있다는 것을 최고행정재판소가 명백히 한 것이었다.

반면에 1958년 헌법은 성문규정에 의하여 대통령과 수상에게 자율적 행정입법권(un pouvoir réglementaire autonome)이라 일컫는 권한을 부여함으로써 프랑스 공법에 있어서 외견상 중요한 개혁을 가져왔다. 실제로 헌법 제 37조는 법률사항에 속하지 아니하는 모든 사항은 행정입법 사항으로서의 성격을 갖는다고 규정하고 있다. 이것은 국회에 의해 제정되는 입법사항은 헌법에 의하여 엄격히 제한되는 반면, 법률에 의하여 제정될 수 없는 사항의 일체영역은 행정입법(le règlement)에 의하여 제정되어진다는 것을 의미한다. 이것은 또한 중앙집행권력이 개입하기를 원하는 모든 사항은 행정입법에 의하여 규율될 수 있을 것이라는 것을 의미하고 있다.²⁹⁾

이것은 또한 규범의 단계적 구조에 비추어 볼 때 법률이 행정입법의 상위규범이라고 볼 수 없기 때문에 처음으로 법률에 종속되지 아니하는 행정입법이 가능하게 된다는 것을 의미한다.

일반경찰규칙제정권을 제외하면 1958년헌법은 집행기관에게 두 종류의 행정입법권을 부여하고 있다. 즉 법률의 집행을 위하여 필요한 종속적 행정입법권과 법률에 의하여 제정되지 아니하는 영역을 위한 자율적 행정입법권으로 나누어 볼수 있다.

그러나 새로운 법치국가의 확립시기에 고찰되어졌던 이러한 순수한 이론적인 연구결과는 정치현실과 판례 등에 의한 폭넓은 지지를 받지 못하였으며, 행정입법은 비법률사항에 관한 것일지라도 다른 영역의 법률에 의하여 확립된 일반원칙에 종속된다고 보고 있다. 행정입법은 또한 행정재판소

다라고 결정한 것이었다.

29) Ch. Debbasch, Ibid, p. 30.

에 의한 모든 행정적통제(un contrôle contentieux entier)에 기속된다. 이론적 고찰이 여전히 긍정적으로 보여지기도 하지만, 이것은 현실적인 결과에 비추어 볼 때 대단히 제약적으로만 인정될 수 있다고 하겠다.

VII. 構造外的 規範

구조외적 규범의 대표적인 것으로는 국회법(les règlements des assemblées)과 결정(les décisions)을 들 수 있다.

1. 國會法(Règlements des Assemblies)

1. 제5공화국의 이전, 국회는 자주조직권(pouvoirs d'auto-organisation)에 의하여 국회법의 내용을 자유롭게 규정하였었다. 1958년 헌법은 제 61조에서 국회법이 효력을 발생하기 전에 헌법재판소의 합헌성 통제를 필수적으로 받도록 헌법재판소에 제소되어야 한다고 규정함으로써 국회의 자주조직권을 인정하고 있지 않다. 이 규정은 제5공화국 헌법의 정부초안에는 없었으나, 헌법제정자문위원회(Comité consultatif constitutionnel)의 상원의원 발안에 의하여 헌법에 규정되어졌다. 그 입법기관은 다소간 생소한 것이라 볼 수 있으나 그 내용은 헌법 정신에 완전히 부합하는 것이라 하겠다. 헌법은 입법절차에 대하여 구체적인 여러 규정을 두고 있기 때문에, 국회법 또한 이러한 헌법의 입법절차에 따라야 한다는 것은 명확하다. 게다가 헌정경험을 통하여 볼 때 국회의원들은 국회법을 이용하여 국회에 그들의 기득권을 부여하도록 명시함으로써, 헌법에 일치하지 아니하거나 헌법의 효력을 거부할 수가 있었다. 그러나 1958년 헌법에 따라, 하원법과 상원법에 관한 1959년 6월 17.18-24일의 결정과 1959년 6월 24.25일의 결정³⁰⁾에서, 헌법재판소는 행정부를 통제하거나 행정부에게

국정방향을 제시하고자 하거나 또는 국회의원들의 발안권(l'initiative)을 확대하고자 하는 결의안(propositions de résolution)을 명문화하고 있는 국회법 조항은 헌법에 반한다는 결정을 행하였던 것이다. 그 이후의 결정에서도 헌법재판소는 국회의원들이 의사일정의 확정문제나 대정부질의(questions orales) 또는 일괄투표(vote bloqué)등의 문제에서 헌법을 무시하는 행위를 한 경우에는 여기에 대답하는 입장을 보이고 있다. 국회법에 대한 헌법재판소의 통제는 특히 엄격하다고 볼 수 있다. 헌법재판소는 국회법이 한편으로는 헌법·조직법률·일반법률에 합치할 것을 요구하고 있으며, 국회법에 대한 결정의 형식으로는 합치·불합치·조건부 또는 유보부 합치라는 3가지 경우로 나누어 구별하고 있다. 이 세번째의 결정유형인 조건부 또는 유보부 합치결정은 인용된 합치적 결정의 해석을 한정적으로 행하여야 한다는 것을 뜻한다. 즉, 이 경우 국회법은 상위규범인 헌법과 조직법률에 포함되어 있는 규정을 구체화하는 것에 제한되어야만 한다. 이것은 결국 심판기관에 의한 국회간섭의 문제로 비쳐지게 되었고, 점차적으로 국회법 규정에 대한 유보부합치 결정은 감소되었으며, 더 이상 어떠한 실익도 취할 수 없게 되었다. 예를 들면 하원법 제79조는 징계벌을 규정할 수 없는데 그 이유는 이러한 징계벌들이 국회의원의 피선거권에 관한 1958년 10월 24일 조직법률내용의 법률명령(l'ordonnance portant loi organique du 24 octobre 1958)에서 이미 규정되어져 있었기 때문이다. 따라서 하원법 제79조에 대한 결정 형식은 이미 엄격한 합치·불합치에 대한 문제이며, 유보부합치결정이라 볼 수 없을 것이다.

2. 국회법의 지위에 관한 문제가 논란된 적이 있었다. 국회법에 대하여 실질적 의미에서의 헌법적 성격을 부여하는데 대하여 학설은 일치하고 있지 않으며, "입법절차에 관한 점을 고려하거나, 상·하 양원간의 관계를 고려하거나, 국회와 정부의 관계를 고려하거나 간에, 국회법은 엄격한 의미

에서 행정입법적 성격을 초월하는 규정들로 이루어져 있으며 이들 규정들은 헌법적 성격을 갖는 것으로 제도적 장치에 관한 것이라고 볼 수 있다"라고 주장하는 M.Debre의 견해에 대하여도 학설은 일치하고 있지 않다³¹⁾. 그러나, 헌법재판소는 그동안 국회법에 대하여 실질적헌법으로서의 성격을 부여하여, 국회법을 입법기관 기속적 "실질적 헌법군(Bloc de constitutionnalité)"으로 보았다³²⁾. 그러나 1970년대 후반 이후, 헌법재판소는 종전과 다소 상이한 입장을 취하면서 국회법의 성격에 대한 견해를 수정하고 있다³³⁾. 하원법은 "그 자체가 헌법적 효력을 갖는 것은 아니다"라고 보고 있으며, 그 근거로서는 첫째 각 의회가 제정하는 국회법은 관련 의회에 의해서만 제정되며 양원의 표결에 의해서 제정되는 것이 아니라는 점, 둘째 국회법은 통상적인 입법절차와는 구별되는 보다 간소한 절차에 의하여 표결되어진다는 점을 들고 있다. 헌법재판소가 지적하고 있는 바와 같은 논리적 기준을 고려하여 볼 때 각 의회의 국회법은 일반법률에 종속되어야 한다고 보는 것이 타당하다고 하겠다³⁴⁾. 헌법재판소의 이러한 견해가 폭넓게 지속적으로 지지받고 있다³⁵⁾.

더욱이 국회법은 각 의회의 내부적 규범으로서의 성격을 갖는 것이므로 규범의 단계적 구조 이외에 분류되어질 수밖에 없다.

2. 決定(décisions)

헌법은 결정이라는 법률행위의 범주를 규정하고 있으며, 이 결정 형식의 규범에는 두 종류가 있다.

첫째, 헌법 제16조를 적용함에 있어서 대통령은 "상황에 의하여 요구

31) M.M.Debéré, Déclaration à l'A.N., 26 mai 1959, J.O. Deb. A.N. p.557.

32) Déc. 75-77 D.C., du 23-07-75, Rec. 24; R.D.P 1975. p1326, obs. L.Favoreu.

33) décis.78-97 D.C., du 27 juillet 1978, Rec.31.

34) décis.66-28 D.C. du 20 nov. 1969, Rec.p.15.

35) 79-104 D.C. du 23-05-1979, Territ. Nelle Cal. Rec. 27; G.D.C.C. 411; 80-117 D.C. du 22 juillet 1980, Rec. 42.

되어지는 모든 조치"를 취하여야 한다. 결정(décisions)의 형식을 취하는 이 조치들은 규범구조적 관점에서 본다면 규범의 단계적 구조에 포함될 수 없는 규범이다. 그러나, 결정의 내용이 법률사항에 포함되어 있는 것일 때 당해 결정은 법률적 성격을 가지며, 법률사항 이외의 영역을 내용으로 하는 것일 때는 행정입법적 성격을 갖는다.

둘째, 헌법은 대통령과 상·하 양원의 의장들에게 헌법재판소재판관(membres du Conseil constitutionnel)임명권을 부여하고 있다. 이러한 임명에 대한 개별적인 결정은 헌법과 헌법재판소조직 법률에만 기속된다는 의미에서 법률행위의 단계적 구조 이외에 있다고 할 수 있다.

VIII. 맺는말

프랑스는 제5공화국 헌법을 통하여 종전의 헌법규범구조를 완전히 탈피하여 가변적인 국내·외의 정치환경에 탄력적으로 적응하기 위한 법적혁명을 이루었으며, 헌법재판작용의 실질적 정착에 의하여 입헌주의와 법치주의의 구현에 보다 진일보한 제도를 구비하고 있다고 평가할 수 있다. 프랑스 헌정사에서 1958년 헌법에 의해 도입된 개혁은 프랑스가 여전히 기존의 전통에 토대를 두고 출발하였다는 점에서 더욱 의의가 있는 것이라 하겠다.

프랑스 제3·제4공화국의 규범체계와 비교할 때 현행 우리나라의 규범체계는 헌법규범의 최고성과 헌법하위 규범에 대한 통제제도가 확보되어 있으므로 입헌주의적 관점에서 본다면 보다 앞선 규범구조라 볼 수 있다. 그러나 우리나라의 현행 헌법규범체계는 프랑스 제5공화국 이전의 헌법규범체계와 같이 단일법률규범구조와 법률의 행정입법에 대한 상대적 우월구조를 취하고 있으므로 전문화·기술화·정보화되어 가고 있는 국제사회에

적용하기 위한 규범구조로는 부적합하다고 할 수 있다. 이 문제는 국회만이 입법권을 독점하도록 하는 법률사항 일반주의를 조속히 벗어날 때 비로소 해결의 실마리가 나타날 것이라 생각한다.³⁶⁾ 또한 법률규범의 종류도 동일한 효력을 가지는 일반법률의 단일한 형태만을 취하고 있는 구조에서 탈피하여 헌법법률·조직법률·국민투표법률·수권법률·승인법률등으로 다양하게 개발하여 신축적으로 적용하여야 할 것이다.

국내법과 국제법질서와의 관계에 대한 재정립 역시 시급한 것으로 보여지며, 헌법과 국제법규, 법률과 조약과의 관계가 하루바삐 국제경쟁력을 가지는 탄력적인 질서로 재구성되어야 한다.

또한 우리나라의 현행 헌법하위규범구조 중 법률과 명령의 체계를 고찰하여 보면 행정부가 발하는 명령은 국회가 제정하는 법률에 대하여 종속적인 효력을 갖는데 불과하도록 규정되어져 있다. 입법사항의 문제에 대하여도 일부 조직규범을 규칙으로 정하도록 규정하고 있는 이외의 모든 입법사항은 원칙적으로 헌법 제40조와 관련규정을 근거로 하여 국회가 법률로 제정하도록 하는 법률사항독점주의의 입장을 취하고 있으며, 명령은 헌법 제75조와 제95조에 의하여 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임하고 있는 사항과 법률을 집행하기 위한 필요한 사항을 위임명령과 집행명령으로 각각 발하도록 하고 있기 때문에 법률사항에 독립하여 대등한 입장에서의 명령사항이 존립할 수 있는 가능성은 발견될 수 없다고 하겠다.

이러한 법률과 명령의 종속적 관계와 법률사항독점주의는 규범의 체계를 단일하게 이해하도록 함으로써 일용 국가규범의 단계적 구조를 명확하게 인식하게 할 수 있을 것이라 보여진다. 그러나 이것은 형식논리에 의거한 시각이라고 볼 수 있으며, 현행헌법에 의한 법률안 제출권자와 위임사항에 대한 무제약성·정당의 입법작용에서의 역할 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 현행헌법에 의한 법률과 명령의 체계는 법치주의의 원리를 근본적으로 붕괴시킬 수 있는 가능성이 있다고 볼 수 있는 면이 있다. 즉, 현

36) 참고, 일반법률규범에 관한 일고찰, 일암 변재옥박사 화갑기념논문집, 1994, p. 350.

행헌법체계에 의하는 경우 위임명령은 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임하고 있는 사항에 대하여 대통령이나 국무총리 또는 행정각부의 장이 발할 수 있도록 규정되어져 있으나, 법률안을 제출할 수 있는 자가 국회의 원뿐만 아니라 행정부 역시 제출할 수 있다는 점과 구체적인 범위만 설정되어지면 모든 법률사항이 위임에 의하여 명령사항으로 전환될 수 있다는 점, 나아가 입법부와 행정부에 대한 정당의 역할 등을 고려하여 보면 법률이 명령에 대하여 그 위임을 구체적 범위를 정하여 행한다고 하더라도 국민의 기본권을 보장하기 위한 원리로서의 법치주의의 원리가 행정편의주의·능률주의를 위한 법률주의로 변질될 수 있는 가능성이 농후하다는 것을 알 수 있다³⁷⁾.

우리나라의 현행헌법상 규범의 구조와 체계는 법치주의의 구현과 국제간의 법적경쟁력의 확보라는 관점에서 고찰하면 미흡한 점이 상당히 지적될 수 있다. 프랑스 제5공화국 헌법에 의한 규범체계의 연구는 우리나라 헌법에서의 문제점을 보완할 수 있는 중요한 시금석으로 활용될 수 있으리라 생각하며 보다 심층적이고 분석적인 연구가 요망된다고 하겠다.

37) 참고, 프랑스의 법률명령(ordonnances)에 관한 소고, 금량 김철수교수화갑기념논문집, 1993, p.440.