

현안분석 2007-

법령용어 연구 07-06

헌법상 용어의 연원과 의미 및 순화방안 연구

정 상 우

헌법상 용어의 연원과 의미 및 순화방안 연구

Terminological Improvements in the Korean
Constitutional Law

연구자 : 정상우(부연구위원)
Chong, Sang-Woo

2007. 10. 31.

국문 요약

우리 헌법은 과거 식민지의 경험과 외국 헌법제도의 수용 과정에서 제정되었으며, 그에 따라 우리 어법과 맞지 않은 많은 표현들이 존재한다. 이러한 역사적 특수성이 존재하지만, 헌법은 국가공동체의 최고법(기본법)이기 때문에 국민들에게 체화될 필요성이 있다는 점에서 알기 쉬운 우리말로 순화될 필요성이 있다. 특히 헌법의 순화는 국가공동체에 있어서 국가적 디자인을 국민이 함께 공유하고 그 이상을 실현해야 한다는 점과 국민주권의 원리와 법치주의를 실질적으로 실현하고 헌법이 생활 곳곳에서 구체적으로 실천되어야 한다는 점에서 필요한 것이다. 다만 헌법의 역사성, 법규범으로서 명확성 등이 헌법 순화의 일정한 한계로 작용한다고 하겠다.

헌법의 순화 원리는 우선 용어에 있어서 번역어의 문제점을 극복하고 민주적이고 일상적이며 명확한 용어를 사용할 것이 요구된다. 문장에 있어서 현재 사용하고 있는 구어체 문장을 사용하면서도 국민의 기본권을 보장하면서 국가의 권한 남용을 제한하는 방향으로 명확하게 서술될 것이 요구된다고 하겠다. 또한 헌법은 순화만을 위한 개정이 사실상 불가능하기 때문에 헌법개정을 대비한 순화안을 미리 준비할 필요가 있다고 본다. 아울러 현행 헌법을 순화하는 작업에 있어서는 법률가뿐만 아니라 국어학자의 상호의사소통이 중요하다. 이러한 원리에 따라 이 연구는 그간 전개되어 온 법률용어문장의 순화연구 결과들을 반영하여, 헌법전상의 용어의 연원과 의미를 밝히고 용어·문장의 순화방안을 제시하고자 하였다.

※ 키워드 : 대한민국헌법, 알기 쉬운 법령, 법언어, 법령용어순화, 헌법 용어와 문장의 순화

Abstract

People must comply with the Constitutional Law which is the fundamental norm and provides important principles to establish a nation and to guarantee the fundamental rights. Accordingly, the terminology and sentence structures of the Constitutional Law must have clear meanings. The Korean Constitutional Law should be written by plain and modern Korean in order to be understood by the people.

But it is definite that our case is more serious comparing to other countries. The reason is that many difficult Chinese letters and numerous Japanese style expression used in Constitutional Law could not be easily understandable by new generation.

This Report goal is to make a suggestion, using plain and modern Korean terms and expressions, to make preparation for amendment of the constitution. I acquired assistance from many other studies that have been already done to clarify and update other laws. However, I have attempted to consider the unique characteristics of the Korean Constitutional Law in this proposal.

※ Key words : The Korean Constitutional Law, Terminology Purification, Sentence Purification, Language and Law, An Origin of Legal Terms.

목 차

국문 요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 2 장 한국헌법의 연원 및 헌법상 문장의 문제점	15
I. 헌법전 변천의 개관	15
1. 대한제국 시기	15
2. 대한민국임시정부 시기	16
3. 1948년헌법의 제정과정	17
4. 헌법개정과정	20
II. 헌법상 용어 및 문장의 문제점 발생 원인	23
1. 헌정 체제의 불연속	24
2. 일본법의 영향	25
3. 헌법제정기 미군정의 영향	27
4. 헌법개정과정에서의 권위주의	27
제 3 장 헌법상 용어 · 문장 순화방안의 원리	29
I. 헌법 순화의 의의	29
1. 순화의 필요성 · 방향	29
2. ‘쉬운 문장’이란?	30
II. 현행 헌법전의 분석	32
1. 용어 수준에서의 분석	33
2. 문장 수준에서의 분석	34

III. 쉬운 법령 쓰기의 구체적 방안	35
1. ‘용어’ 수준에서의 순화방안	35
2. ‘문장’ 수준에서의 순화방안	40
제 4 장 헌법상 용어·문장 순화방안의 구체화	45
I. 명칭 및 전문	45
1. 특 징	45
2. 용어의 연원 및 의미	46
3. 용어·문장의 순화방안	53
II. 총 강	55
1. 특 징	55
2. 용어의 연원 및 의미	56
3. 용어·문장의 순화방안	59
III. 기본권	63
1. 특 징	63
2. 용어의 연원 및 의미	64
3. 용어·문장의 순화방안	70
IV. 통치구조(1): 국회	85
1. 특 징	85
2. 용어의 연원 및 의미	86
3. 용어·문장의 순화방안	88
V. 통치구조(2): 정부	99
1. 특 징	99
2. 용어의 연원 및 의미	99
3. 용어·문장의 순화방안	105
VI. 통치구조(3): 사법부 등	121

1. 특 징	121
2. 용어의 연원 및 의미	122
3. 용어·문장의 순화방안	126
VII. 경제질서	134
1. 특 징	134
2. 용어의 연원 및 의미	134
3. 용어·문장의 순화방안	135
VIII. 헌법개정·부칙	139
1. 특 징	139
2. 용어의 연원 및 의미	139
3. 용어·문장의 순화방안	140
제 5 장 결 론	145
참 고 문 헌	147

제 1 장 서 론

법령이 수범자인 국민이 읽고 알기 쉽도록 하는 것은 국민주권의 원리에 비추어 그리고 법치주의의 실현을 위해 필수적인 것이다. 그러나 법률용어는 나름대로 역사적 발전을 통해 형성된 개념들을 내포하고 있어 일상에서 사용하는 용어와 다른 부분이 적지 않다. 특히 헌법은 국가의 최고법으로 인권이나 통치구조와 관련하여 중요한 어휘들을 형성해 왔고, 다른 법령들은 헌법의 용어를 기초로 해서 제정된다고 해도 과언은 아니다. 이와 같이 헌법이 한 국가의 근간이 되는 법이면서 헌법실현을 통한 국민적 통합을 요구하기 때문에 헌법은 국민들이 알기 쉽게 작성되어야 한다. 그럼에도 우리나라 헌법제정과 개정의 역사에서 뿐만 아니라 최근의 헌법개정 논의에 있어서도 헌법에 사용되는 용어에 대한 진지한 고민이나 순화를 위한 작업은 수행되지 않고 있다.

이에 대해 개별적인 연구자들이지만 알기 쉬운 헌법을 보급하고자 했던 노력은 주목할 만하다.¹⁾ 이들 연구는 ‘알기쉬운 법령만들기’라는 구체적 연구와 사업이 시작된 것보다 훨씬 이전에 작업한 선구적 성과이지만, 각 연구자의 주관적 입장이 강하게 반영된 것으로 일정한 합의의 수준을 이끌어 내지는 못하였다. 헌법개정과정에서도 이러한 성과들은 반영되지 못하였다.

1) 헌법을 쉬운 우리말로 풀어 쓴 최초의 연구는 한상범에 의해 시도되었다. 한상범의 글은 1978년 7월호 뿌리깊은 나무에 게재되었고, 『이것이 헌법이다』(홍성사, 1982)에 재수록되었으며, 현행헌법은 1988년 『주석 헌법입문』(법지사, 1988), 『헌법이야기』(현암사, 1997/2006)에 차례로 수록되었다. 이후의 연구로는 이수열 바로잡음, 『우리가 정말 알아야 할 대한민국 헌법』(현암사, 1999); 이성재 엮음, 『우리가 꼭 알아야 할 대한민국 헌법』(자유문화사, 2004) 등이 있었다. 한편 북한헌법에 대한 연구서로는 서동익, 『남북한 한글 맞춤법 통일을 위한 사회주의헌법 문장 연구』(자료원, 2007) 참조.

물론 헌법순화의 가능 여부, 목적, 원리, 구체적 방법 등에 있어, 헌법과 다른 법률들 사이에 다른 점이 있는지 이론이 없지 않다. 특히 아직 법률 순화의 취지에 동감하지 못하거나, 헌법의 경우 국가의 기본법이기 때문에 더욱 권위적이어야 하고 시민들이 읽을 필요가 없거나 좀 어려워야 한다는 의식도 있는 것이 사실이다. 현실적으로도 헌법, 민법, 형법의 순화가 가장 어렵다고 한다. 그러나 이 기본법들의 순화 없이는 종래 법령의 순화연구가 추구해온 목적을 충분히 달성하기 어렵다. 왜냐하면 헌법, 민법, 형법에서 사용되는 법률용어들이 다른 법령과 법학 전반에 사용되기 때문이다. 따라서 이들 기본법들의 용어는 그 영향력 때문에 쉽게 변경 또는 순화하기 어렵지만 반대로 적절한 순화안이 나올 경우 다른 법령 전반에 미치는 영향은 지대할 것이다. 이러한 이유로 이미 민법의 경우 많은 연구들이 진행되었다.²⁾

한편 헌법은 경성헌법의 특성상 개정을 쉽게 할 수 없는 특징이 있고, 헌법에 사용되는 용어들은 역사적으로 형성된 개념이라는 점에서 번역의 문제를 포함하기 때문에 신중을 기할 수밖에 없다. 그렇다면 헌법상의 용어는 헌법개정에 즈음하여 검토할 수 있는 것이 아니라 사전에 오랜 기간 동안의 연구가 축적되어야 가능한 것이라고 할 수 있다. 뿐만 아니라 헌법개정작업이나 개정안 준비에 국어학자의 참여도 필요하다고 생각한다. 그런 점에서 현행 1987년헌법 개정 당시 법학자 외에 국어학자, 사회학자, 역사학자의 참여가 부족했다는 점은 상당히 아쉬운 일이라고 생각하며, 법학 연구 방법론에 있어서도 이들의 연구를 반영할 필요가 있다고 본다.

연구범위와 관련하여서는, 각각의 개별 용어에 대한 연원(개념사)에 대한 작업을 본격적으로 하기 위해서는 방대한 사료의 집적과 검토를 통해 법률용어의 연원과 의미를 밝혀야 하겠지만, 이는 본 과제 of 성

2) 민법의 경우 선병렬의원 대표발의(2007. 2. 21). 그 이전의 연구 성과로는 김문오·홍사만, 『쉽게 고쳐 쓴 우리 민법』(국립국어연구원, 2003).

격상 어려움이 있다. 따라서 가능한 범위 내에서 즉 서구헌법제도의 수용에 관한 헌법사와 헌법용어와 관련된 국어학의 연구성과를 반영하는 범위에서 검토하고자 한다.³⁾ 이렇게 헌법상 용어의 연원과 의미를 확정하고 그에 대한 인식을 전제로, 그간 전개되어 온 법률용어의 순화연구 결과들을 반영하여 헌법전상의 용어와 문장의 순화방안을 제시하고자 한다.

이러한 배경과 연구의 목적·방법을 바탕으로 이 보고서는 (1) 대한민국헌법의 연원을 개관함으로써 한국헌법을 순화하기 위한 대상을 확정하고 순화의 다른 가능성들을 모색하고자 한다. 아울러 헌법을 제정 및 개정하기 위하여 외국 헌법들을 번역하였던 자료들을 간략히 언급하고자 한다. (2) 이를 토대로 현행 헌법인 1987년헌법을 대상으로 헌법의 용어·문장 수준에서의 특성을 고찰한다. 이를 통해 헌법의 순화방안의 지침이 되는 원리들을 추출해내고자 한다. (3) 다음으로는 이러한 원리에 따라 구체적인 순화방안을 제시하고자 한다. 순화방안은 우선 헌법의 법규범적 특성상 그 용어의 의미, 문장의 구조 등을 간략하게 설명하고 문제점을 제시하며 각 조항별로 순화안을 제시하되, 현행헌법 수준에서의 순화안을 중심으로 제안하고 필요에 따라 헌법개정에 따른 수요에 부응하고자 하는 순화안을 함께 제시할 것이다.

3) 기본적인 문헌으로는 박영도 외, 『법률문화 및 법률용어에 관한 국민여론 조사』(한국법제연구원, 2001); 김문현, “헌법분야의 법률용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방안』(한국법제연구원 법령용어정비사업 제1차 전문가회의 자료집, 2002. 5. 17); 같은 자료집에 있는 호문혁, “민사소송법분야의 법률용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향”; 김문오·홍사만, 『쉽게 고쳐 쓴 우리 민법』(국립국어연구원, 2003); 전학선·강현철, 『국회관련법령의 법령용어 및 문장의 문제점과 개선방향』(한국법제연구원, 2006) 등 참조.

제 2 장 한국헌법의 연원 및 헌법상 문장의 문제점

I. 헌법전 변천의 개관

1. 대한제국 시기

대한제국 시기를 전후하여 외국에 대한 개방이 국가적 현안으로 등장하였고, 근대국가에 대한 관념이 국제관계 속에서 성장하였다. 외국의 문화가 수용되면서 정치체제를 중심으로 하는 서양헌법제도의 수용도 시작되었다.⁴⁾

이러한 가운데 국가의 근본적인 통치구조에 관한 최초의 근대적 규범이라고 할 수 있는 『홍범14조』가 제정되었다(1895. 1. 7. 선포). 홍범14조는 정치체도의 근대화와 자주독립국가의 정신을 담은 개혁의 근본규범 같은 것이지만, 근대적 의미의 헌법이라고 하기는 어려운 측면도 있었다.

홍범14조에 나타나고 있는 단어들 가운데 헌법상 용어로서 주목할 만한 것은 다음과 같다.

人民, 租稅, 管轄, 財政, 徵兵, 民法, 刑法, 人民生命及財産

이후 우리가 헌법과 유사한 것을 제정한 것은 『大韓國國制』이다(1899. 8. 17).⁵⁾ 大韓國國制의 성격에 관해서는 견해가 대립되는데, 비록 황제

4) 법률용어의 수용에 관한 선구적인 업적은 최종고, 『한국의 서양법수용사』(박영사, 1982)를 참조. 정궁식·조우영·坂本眞一, 『현행 법률용어에 대한 역사적 고찰』(한국법제연구원, 2002); 이 외에 헌법이라는 용어에 대한 연구로서는 정종섭, “‘憲法’이라는 용어에 대한 연혁적 연구”, 『청담최송화교수화갑기념 현대공법학의 과제』(박영사, 2002). 이 글은 보완되어 “‘헌법’이라는 용어의 연원”, 『헌법연구 4』(박영사, 2003)에 수록되어 있다. 한편 이 시기 ‘주권’개념과 관련하여서는 전종익, “近代主權概念의 受容과 展開: 1876년부터 1900년까지 開化知識人의 개혁론을 중심으로”, 서울대학교 박사학위논문, 2006, 참조. ‘개화기 국어 어휘 연구에 관해서는 이병근, “서양인 편찬의 개화기 한국어 대어사전과 근대화 - 한국 근대 사회와 문화의 형성과정에 관련하여 -”, 『한국문화』 28(서울대 한국문화연구소, 2001), 특히 26면; 朴英燮, 『開化期 國語 語彙資料集, 1 : 獨立新聞編』(서광학술자료사, 1994) 참조.

5) 전봉덕, “大韓國國制의 制定과 基本思想”, 『법사학연구』창간호, 1947; 전봉덕, 『한국

권을 강화하는 입헌군주제를 추구한 것이지만 헌법의 성격도 갖는 것이라고 보아도 좋을 것이다.

大韓國國制에 나타나고 있는 단어들 가운데 주목할 만한 것은 다음과 같다. 이 단어들의 특징은 황제권의 권한과 관련된 단어들이 대부분이라는 점과 현재까지 사용되는 용어들이 다수 등장하고 있다는 점이다.

大韓國, 自主獨立, 帝國, 政治, 君權, 公法, 自立政體, 臣民, 戒嚴, 解嚴, 法律, 制定, 執行, 改定, 大赦, 特赦, 減刑, 復權, 行政各府部, 爵位, 勳章, 榮典, 宣戰講和, 條約

2. 대한민국임시정부 시기

대한민국임시정부는 일제 강점기 하에서 3·1운동의 역량을 해외에서 임시정부의 수립으로 연결지은 결과였다. 특히 임시정부는 과거 군주국에서 공화국으로 체제를 전환하였고 근대국가 형성을 목표로 한 정부였다. 임시정부 수립은 각지에서 이루어졌지만 이후 상해임시정부로 권력이 모아졌고, 헌법제정과 개정에서 있어서는 당시 중국의 입헌주의 운동으로부터 영향을 받았다.⁶⁾

대한민국임시정부 시기의 헌법은 본격적으로 서구헌법제도를 수용한 특징을 보인다고 할 수 있다. 이 과정에서 헌법의 편제, 문장, 용

근대법사상사, 1980, 109면; 이영노, “대한국국제에 관한 연구”, 강원대학교 석사학위논문, 1985 참조.

6) 이 부분에 관한 대표적인 연구는 김영수, 『大韓民國臨時政府憲法論』(三英社, 1980); 신우철, “중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법제정에 미친 영향: 임시헌장(1919. 4. 11)과 임시헌법(1919. 9. 11)을 중심으로”, 『法史學研究』 제29호(민속원, 2004. 4), 5-57면; 신우철, “중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법개정에 미친 영향: 1920년대의 헌법개정 과정에 나타난 정치체도의 규범과 현실”, 『법과 사회』 제27호(법과사회 이론학회, 2004 하반기), 281-303면; 신우철, “임시약헌(1927. 3. 5) 연구: 제정 경위, 구조와 내용, 위원제 정부형태”, 『法史學研究』 제31호(민속원, 2005. 4), 237-282면.

어에 있어서는 중국입헌주의의 영향을 받으면서도 나름대로 임시정부의 상황에 맞는 변용이 있었다. 이는 단순한 모방이 아니라 우리 국가에 맞는 헌법체제를 도모한 것이라고 할 수 있다.

그리고 비록 중국입헌주의의 영향을 받았다 하더라도 새로운 법률용어를 창안하는 데에는, 한자를 적극적으로 활용한 일본의 영향도 무시할 수 없다.⁷⁾ 특히 중국 망명의 시기에 있어서도 이미 일본에 유학하여 교육을 받았거나 일본의 앞서 발전된 법학의 영향을 받은 인물들이 있었기 때문에, 중국의 헌법 제정운동과 일본을 통한 서양 헌법의 영향을 복합적으로 받은 것으로 보는 것이 합리적이라고 하겠다. 사상적인 면에서는 공화국(민국)사상, 평등지향 사상, 계획경제 사상, 혼합정부 등이 특징이라고 할 수 있다.

대한민국임시정부의 헌법은 다섯 차례의 개정이 있었다. 정치적인 상황에 따른 개정이 대부분이었기 때문에 전체적인 틀에서는 변화가 없었지만, 기본권 측면에서 실효성이 크지 않았고, 통치구조 측면에서는 임시정부의 성격상 잦은 개정이 있었던 점이 특징이라고 할 수 있다. 법언어적인 측면에서는 중국측의 헌법문서들의 영향이 컸다고 할 수 있다. 이 시기의 헌법언어는 해방 이후에까지 일정한 영향을 끼치고 있다고 할 수 있다.

3. 1948년헌법의 제정과정

해방된 우리나라에서는 각 정치세력별로 경쟁하고 타협하면서 헌법 제정을 준비하였다. 정치세력별로는 대한민국임시정부세력, 한민당과 이승만의 독축 세력, 조선공화국과 민전으로 이어지는 좌파 세력 등이 있었다. 이들은 모스크바3상회담을 계기로 찬탁과 반탁으로 대립하였고 제1차미소공동위원회 개최를 앞두고 민주의원과 민전으로 갈

7) 송 민, “개화기 신문명 어휘의 성립과정”, 『어문학논총』 8(국민대, 1989), 71면 참조.

려 각각 헌법안을 작성하였다.

민주위원의 경우 대한민국임시정부 헌법의 영향을 받은 『대한민국 임시헌법(민주의원안)』을 작성하였고, 민전에서도 헌법안을 작성하였다. 그러나 제1차 미소공동위원회의 결렬에 따라 이러한 헌법안 작성은 별다른 성과를 얻지 못하고 남북분단체제가 강요되어져 갔다.

제2차미소공동위원회를 앞두고서는 입법의원이 설립되었고 입법의원에서는 『조선임시약헌』이 의결되었다. 한편 제2차미소공동위원회에는 답신안이 작성되었는데, 여기에 나타난 답신안 내용들은 사실상 헌법에 준하는 내용을 갖는 것들이었다. 그러나 제2차미소공동위원회도 결렬되고 한반도 문제가 UN으로 이관되었다. 이후 남북이 분단을 치닫고 있을 때, 남한에서는 통일을 우선한 중도파 세력과 남한단정론을 주장한 우파 세력으로 분열되었고, 1948년국회에서는 우파 세력을 중심으로 헌법이 제정되었다.

이 시기 헌법 제정과정에서 나타난 헌법안들은 기존에 알려진 행정연구위원회안, 유진오안, 행정연구위원회·유진오의 공동안, 권승렬안 등이다. 이 외에도 아직 발굴되지 않았지만 헌법기초위원회안(대통령제안, 내각제안, 절충안)도 있을 것이라고 추측되고, 헌법제정에 임박해서 大靑憲法草案(韓雄吉·康巨福 起草)이 작성된 것도 보고된 바 있다. 그 외에 민주위원에서 작성한 대한민국임시헌법안(민주의원안), 남조선과도입법의원에서 의결된 조선임시약헌 등도 헌법제정에 참고가 되었다. 이 안들은 정치세력의 재편에 따라 일정한 관계 하에서 영향을 주다가 유진오에 의해 종합되었다고 할 수 있다.⁸⁾

이러한 헌법안 작성과정에 비추어 헌법의 용어와 문장에 영향을 준 요인들은 다음과 같다.

8) 한국헌법제정사에 대한 최근의 연구성과로는 김수용, “해방 후 헌법논의와 1948년 헌법제정에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2007 참조.

첫째, 대한민국임시정부 헌법의 영향이 있다. 헌법의 편제, 용어의 선택, 문장의 성격 등에 있어 임시정부 헌법이 민주의원과 과도입법 의원에서의 헌법안 작성에 일정한 영향을 미쳤다.⁹⁾

둘째, 유진오의 영향이다. 유진오안 이전에 작성된 헌법안은 모두 ‘-함’과 구어체로 되어 있다. 그러나 유진오안은 문장을 풀어서 썼고, 문어체로 되어 있다. 이것은 유진오가 소설가적 안목과 능력을 발휘하여 숨씨 있게 풀어낸 것으로, 우리나라 헌법제정에 대한 그의 공헌이라고 할 수 있다.¹⁰⁾

셋째, 헌법제정 담당자들이 중국과 일본으로부터 받은 영향이다. 헌법기초위원회 위원들, 행정부에 충원된 인물들이 일본에 유학을 했거나 일제 강점기에 교육을 받은 영향 때문이다.

넷째, 우파 중심의 정치적 영향이다. 따라서 민주의원-입법의원-1948년 국회로 나아가면서 임시정부 세력의 정치적 영향력은 현저히 배제되었고, 용어 선택에 있어서도 일정한 영향을 미쳤다.

다섯째, 미군정의 영향이다. 예컨대 해방 이후에도 일본식 법률용어를 계속 사용하게 된 것은 미군정이 기본적으로 조선총독부의 법령의 효력을 인정했기 때문이고, 이후 새로운 법률을 제정할 기구나 인적 자원, 시간적 여유가 없었기 때문이다. 한편 미군정의 긍정적 측면도 무시할 수 없는데, 그것은 자유권 중심의 기본권 체계, 영장제도, 사법부 독립 등이라고 할 수 있다. 미군정 사법부 내에는 법전기초위원회가 있었는데,¹¹⁾ 여기에서 미군정이 외국의 헌법을 수집에 도움을

9) 정상우, “대한민국임시정부 헌법과 1948년헌법”, 『법과 사회』 제32호, 2007, 6. 참조.

10) 이영록, 『우리 헌법의 탄생: 헌법으로 본 대한민국 건국사』(서해문집, 2006), 83면; 김수용, 앞의 글, 160면.

11) 법전기초위원회는 법전편찬위원회와 구별되는 것이다. 法典編纂委員會는 정부수립 직후 구법령정리사업에 착수하면서 설치한 것이다(1948년 9월 15일 대통령령 제4호 법전편찬위원회직제). 그 후 구법령을 대체할 통일된 법령집을 편찬·발간하기 위하여 法令整理刊行委員會를 설치(1951. 5. 12. 대통령령 제499호 법령정리간행위원회규정)하여 운영하였다. 구법령정리사업은 법리상의 타당성에 대한 판단뿐만 아니라 일본식 용어, 한자식 표현, 지나치게 어려운 법령용어 등을 쉽게 풀이하여

주었다고 할 수 있다.

여섯째, 외국 헌법전의 수집 노력과 번역의 결과를 무시할 수 없다. 당시 『세계헌법총집』과 『세계헌장』을 통해 세계헌법이 소개되었고, 우리 현실에 맞게 취사선택되었다.

4. 헌법개정과정

우리 헌법은 1948년헌법 제정 이후 모두 9차례 개헌이 이루어졌다.¹²⁾ 대략적인 흐름을 헌법상 용어와 문장의 변화라는 측면에서 보면 다음과 같다.

헌법 제정 직후에는 이승만의 집권을 연장하려는 개헌안과 이승만에 반대하는 야당에 의해 내각제 개헌안이 제출되었다. 특히 1950년대에는 이러한 영향으로 내각제헌법안이 지속적으로 제기된 바 있었고, 이승만 세력은 이에 반대하고 강압적이면서도 위헌적인 방법으로 1952년헌법과 1954년헌법을 통과시켰다. 이때에는 대통령의 선거방식과 임기에 관한 것이 주된 내용이었고 전쟁에 즈음한 것이었으므로 신중한 헌법조사나 여야간의 합의는 없었다. 따라서 용어나 문장 상에 큰 변화는 없었다고 할 수 있다.

이승만 정권이 붕괴된 후 헌법개정(1960년6월헌법과 1960년11월헌법)은 국민적 요구에 따라 자유당이 양보한 것으로 여야합의에 의한 것이었다. 따라서 주된 내용은 그 이전 야당이 줄곧 주장해온 의원내각제 헌법개정안이 주축이 되었다.

사용하도록 하는 용어의 정비작업을 병행하였다. 김태웅, “알기 쉬운 법령 만들기 사업의 성과와 추진방향”, 『법령용어 순화정비의 체계화·민주화를 위한 법제연구』(법제처·한국법제연구원, 2004), 13면 이하.

12) 다만 각각의 개정의 경우 그 법적 성격을 헌법제정으로 보는 견해들도 있다. 예컨대 1962년헌법과 1970년헌법 등에 대해 헌법제정으로 해석하는 경우가 있다. 그러나 이러한 경우도 우리헌법은 전문에서 개정으로 명시하고 있다.

5·16쿠데타 이후 개정된 1962년헌법은 비교적 미국식 대통령제에 가까워진 것이라고 할 수 있는데, 군사정부에서 민정으로 이양하는 과정에서 군부가 나름대로 준비한 헌법안이라고 할 수 있다. 그러나 헌법안 작성과정에 대한 자세한 내용은 현재로서 공개된 것이 많지 않다.¹³⁾ 이후 1969년헌법의 경우 대통령의 임기 연장에 한정된 것이므로 헌법 용어나 문장상의 변화는 없었다.

1972년헌법(이른바 유신헌법)은 기본권 조항을 대폭 축소하고 통일주체국민회의를 신설하는 등 용어나 문장에 있어서 어느 정도 변화가 있었다. 개정에 참여한 일부 학자들이 있기는 하지만, 이들의 회고에 의하면 대체로 군부가 작성한 헌법안을 검토한 수준에 불과한 것이라고 하고 있기 때문에 헌법안 작성의 자세한 내용은 알 수가 없다.¹⁴⁾ 다만 권위적인 성격이 한층 강화됨에 따라 용어·문장에 있어서도 일정한 긴장감이 나타나게 되었다.

한편 1980년헌법 개정에 즈음해서는 헌법개정을 위해 광범위한 외국헌법자료가 수집된 점이 특징이다. 1980년 일련의 쿠데타로 집권한 신군부세력은 헌법개정을 위해 나름대로 치밀한 작업을 하였는데, ‘헌법연구반’이 구성되어 외국헌법전에 대한 구체적인 비교검토가 있었던 것이다. 이들의 비교 헌법 연구의 결과로 작성된 보고서가 바로 “法制處 編, 『憲法審議資料 憲法研究班 報告書』(法制處, 1980)”이다. 이 보고서를 작성한 헌법연구반은 위원장을 법제처장으로 하여 “법학자 10인, 정치학자 6인, 경제학자 6인, 법조인 3인, 공무원 5인 계 30인”으로 구성되었고, 보고서는 “헌법개정안을 마련함에 있어서 기초자료로 활용하기 위하여, 항목별로 우리 헌법제도 및 관계외국제도와 그

13) 이에 대해서는 한태연, “한국헌법과 헌법학의 회고”, □□헌법학 연구□□ 제8권 제1호; 문홍주, “나와 대한민국 헌법”, □□헌법학 연구□□ 제8권 제1호; 문홍주, “헌법학 30년의 회고와 전망”, □□사법행정□□, Vol.19 No.5, (1978) 참조.

14) 유신헌법을 누가 작성했는지에 대한 최근의 회고로는 동아일보 2001년 12월 9일자, “헌법학자 한태연씨 ‘유신 개헌안은 법무부 작품’”; 한겨레신문, 2001년 12월 9일, “유신헌법 박대통령 직접구상” 기사 참조.

운영실태를 분석·평가”한 자료였다.¹⁵⁾

이 보고서는 각각의 개별조항을 평가하면서 채택가능한 방안을 제시하고 그것에 대한 검토의견을 붙이고 있고, 외국의 입법례를 번역하여 소개하고 있다. 이러한 과정을 거쳐 개정된 1980년헌법에는 행복추구권, 사생활의 자유, 환경권, 소비자의 권리 등이 새로 도입되기도 하였다. 그리고 1972년헌법보다는 나름대로 권위적 요소를 축소하고자 했던 통치구조를 규정하였다. 그리고 헌법연구반의 연구성과는 비교헌법론이라는 측면에서 이후 헌법학 연구에 큰 바탕이 되었다는 점에서 평가해도 좋을 것이다.¹⁶⁾

그러나 헌법 문장 자체의 순화에 대한 의견이나 국어학자의 의견이 반영될 여지는 없었다. 번역 용어의 경우 이미 정착된 용어들을 사용하였기 때문에 용어선택 자체에 대한 고민은 많지 않았던 것으로 보인다. 오히려 외국제도의 수입으로 인하여 여러 가지 번역투가 나타나는 등 문장상의 변화가 있었고, 인간의 존엄과 가치와 행복추구권이 같은 조항에 규정되는 등 체계상의 문제점이 지적되기도 하였다.

가장 최근의 개정인 1987년헌법의 경우에는 여야합의에 의해 개헌협상 전담기구인 이른바 『8인 정치회담』(또는 ‘8인소위원회’)에서 헌법초안이 작성되었지만, 회의록은 존재하지 않기 때문에 헌법안 작성과정의 상세한 내용을 알기는 어렵다. 또한 헌법개정초안을 보았을 때 순수하에 법언어의 측면에서 일정한 고려가 있었던 것으로 보이지는 않는다.¹⁷⁾ 다만 적법절차, 헌법재판소, 헌법소원 등 새로운 규정들

15) 법제처 편, 『헌법심의자료 헌법연구반 보고서』(법제처, 1980), i-ii면. 이 보고서 작성에 참여한 인물들에 관해서는 iii-iv면 참조.

16) 즉 같은 시기에 비교헌법에 대한 관심이 학문적 연구로 결실을 맺기도 하였다. 대표적으로 金哲洙 編, 『(立法資料 教材) 憲法』(박영사, 1980); 金哲洙, 『비교헌법론 상』(박영사, 1980); 權寧星, 『비교헌법학』(법문사, 1981). 한편 그 이전의 각국의 헌법을 소개한 것으로는 國會圖書館 立法調査局, 『各國의 憲法概說』(國會圖書館 立法調査局, 1964) 참조.

17) 이러한 점에서 헌법개정의 경우에 우리 헌정사의 경우에는 평화스러운 절차와 여야합의에 의한 헌법개정 자체만으로도 가치가 있는 것이지만, 향후 헌법개정시에

이 편입됨으로 새로운 헌법 용어들이 등장하였고, 전체적으로는 1948년헌법의 틀을 유지하였다고 평가할 수 있다.

이 가운데 다른 헌법과 비교하여 상당히 긴 시간동안 헌법개정의 준비가 이루어진 것은 1948년헌법과 1962년헌법, 1980년헌법이고, 여야합의에 이루어진 헌법은 1960년헌법, 1987년헌법이다. 그러나 대개의 헌법안 작성과정에 대한 상세한 기록이 존재하지 않고 법언어학적인 고려도 발견되지 않는다. 이상의 개정과정상에서 나타난 법언어상의 특징은 다음과 같다.

①첫째, 일본을 통한 법률용어의 차용이 여전히 많다. ②둘째, 외국 헌법의 모방으로 차용, 번역된 용어들이 많다. ③셋째, 한자어로 할 수 있는 것은 가급적 한자어로 되어 있다. ④넷째, 1948년헌법에 사용된 문장상의 특징이 여전히 남아 있어 문어체를 띠고 있다. ⑤다섯째, 대부분 헌법개정이 급속하게 줄속으로 이루어져, 용어 선택이나 문장 구조에 대한 심도 있는 논의가 전개되지 못하였다. ⑥여섯째, 통치구조의 변경에 따라 등장하였다가 소멸된 단어들이 존재한다(예: 심계원, 탄핵재판소, 민의원, 참의원, 통일주체국민회의). ⑦일곱째, 새롭게 등장한 용어는 새롭게 편입되는 내용에 따른 것인데, 예컨대 1980년헌법에서 미국 헌법의 영향으로 행복추구권, 사생활 기본권 등이 규정되었고, 1960년헌법과 1987년헌법에서는 독일식 제도인 헌법재판소가 규정되었다.

II. 헌법상 용어 및 문장의 문제점 발생 원인

헌법상 용어·문장의 문제점이 발생한 원인은 여러 가지 있겠지만 대략 다음과 같은 원인들이 제시되어 왔다. 즉 헌법제정과정에 있어

는 국민(시민)의 참여와 여론형성이 보장되는 절차에 따라 법언어학적 고려를 담은 초안을 작성할 필요가 있다고 생각한다.

구 체제로부터의 단절과 새로운 헌정체제의 도입, 헌법제정과정에서 일본법학의 영향을 받은 학자 및 정치인들의 참여, 대한민국임시정부가 중국에서 활동함으로써 중국제헌운동으로부터의 영향, 간접적이기는 하지만 미군정기의 영향, 헌법개정과정에서의 권위주의 유지 등이 라고 할 수 있다.¹⁸⁾ 이러한 결과 결국 “일어, 영어, 중어의 표현법을 끌어다 써서, 제 모습이 일그러진 작품이 되었다”¹⁹⁾는 국어학자의 평가를 받을 만큼이 되고 말았다.

1. 헌정 체제의 불연속

우리 헌정사에서 알 수 있듯이 우리의 헌법체제는 근대화를 향한 입헌군주제가 외세에 의해 좌절되고 식민지 시기를 거쳤기 때문에, 민주헌정을 자생적으로 형성해왔다고 하기에는 어려운 점이 있다. 따라서 기본적으로 헌법적 용어들은 우리 역사 속에서 생성된 것이 아니라 새로운 체제를 도입하고자 하는 열망에서 새로운 내용과 의미를 갖는 용어로 번역한 것이었다. 그 과정에서 이미 근대화를 이루고 있었던 일본식의 용어로 충당한 결과는 어찌 보면 당연한 것이었다.

이 과정에서 국제적 교섭을 벌이는 가운데 법적 개념에 대한 새로운 인식이 싹텄다고 할 수 있다. 그러나 과거 조선시대의 법률용어를 계속 사용할 수는 없었으며 일본을 통한 법적 개념의 도입을 시도할 수밖에 없었다. 앞서 살핀 1899년의 大韓國國制에서 사용된 용어도 얼마간 현행 헌법에까지 영향을 미친 용어들도 있지만, 그것들 역시 일본 번역용어의 영향이라고 할 수 있다.

한편 해방 이후 헌법에 사용된 많은 용어들의 기원을 본다면 대한민국임시정부의 헌법들로부터 영향을 받았다고 할 수 있다. 대한민국

18) 이에 대한 연구성과는 김문현, 앞의 글, 12-13면에 소개된 바 있다. 이하의 내용은 이를 실질적으로 보완, 보충한 것이다.

19) 이수열, 앞의 책, 5면.

임시정부의 헌법은 민주공화국의 원리에 따라 제정된 헌법이기 때문에, 대한민국, 민주공화국, 인민, 공민, 선거권, 피선거권, 국회, 신교 언론 저작 출판 결사 집회 신서 주소이전 신체 及 소유의 자유, 대통령, 국무총리, 의정원 등을 규정한 것을 볼 수 있다. 그런데 임시정부의 헌법 역시 일본과 중국 즉 앞서 입헌주의 운동이나 공화정을 수립했던 주변국을 통해 서구헌법을 계수한 것이었으며, 따라서 기본권이 나 통치구조에 관한 서구의 용어를 번역해서 사용할 수밖에 없었다.

아울러 헌정체제의 불연속에 따른 헌법용어와 순수한 우리 언어와의 괴리는 시대의 변화에 따른 언어의 변화 때문에 더욱 심각해졌다고 할 수 있다. 당시 구어체에 따라 제정된 법령이라 하더라도 해방 이후, 그리고 현재의 언어에 있어 많은 변화가 있었기 때문에 현시점에서는 고어체 또는 문어체로 될 수밖에 없다. 따라서 헌정체제의 불연속과 함께 일제강점기, 미군정기 등을 거치면서 우리의 언어가 급속히 변화한 것도 고려되어야 한다.

2. 일본법의 영향

첫째, 구한말 서양의 입헌정치를 소개하거나 법학의 학문적 분야를 소개한 것은 대개 일본의 서적을 번역하는 방법을 통해서였다. 그것은 헌법이나 법률용어의 분야에서도 예외는 아니었다. 우리나라에서 서구 헌법의 수용은 주로 일본을 통해 이루어졌고, 그에 따라 그 용어나 표현이 우리의 고유의 용어나 표현이 아니라 일본의 법률용어나 번역을 그대로 답습하게 된 것이라고 할 수 있다.

우리나라에 서구의 헌법이 소개되기 시작한 것은 19세기 말부터이며 한성순보에 영국이나 미국헌법 등에 대해 약술된 것이 소개된 바 있고, 유길준, 서재필, 유치형, 김상연 등에 의해 부분적으로 소개된 바 있다.²⁰⁾ 예를 들어 미국헌법을 최초로 소개한 것이라고 할 수 있는

20) 김효진, 『서양헌법이론의 초기수용』(철학과 현실사, 1996), 109면 이하.

1884년 3월 8일자 한성순보 제14호의 “美國誌略續稿”도 일본의 福澤諭吉의 『西洋事情』에 수록된 내용을 알기 쉽게 소개한 글이었다.²¹⁾

둘째, 이 시기부터 헌법학은 일본 유학을 통하여 수입되었다. 최초의 헌법학자라고 일컬어지는 유치형의 경우 1895년 관비유학생으로 일본에 유학하여 일본중앙대학에서 법학을 공부하고 1899년 귀국하여 ‘헌법’을 저술하였다.²²⁾ 1919년의 대한민국임시헌장은 조소앙이 기초하고 신익희, 이광수, 조소앙의 심의를 거쳐 본회의에 회부되어 의결된 것인데,²³⁾ 조소앙은 일본 명치대학[明治] 졸업 후 조선법학전문학교(朝鮮法學專修學校)에서 강의한 경력을 가졌다. 신익희 역시 일본의 와세다대학[早稻田大學] 정경학부(政經學部)를 졸업하고 한국에서는 1917년 보성법률상업학교(普成法律商業學校) 교수를 역임하였다.

셋째, 해방 이후 헌법안을 작성할 때 세계 각국의 헌법을 참조할 수밖에 없었는데 당시 일본어로 번역된 헌법집을 보았을 가능성이 크다. 예컨대 당시 국내에 존재하고 있을 것이라고 추정되는 것은 美濃部達吉이 제1차 세계대전 이후 공화국헌법을 번역한 『歐洲諸國戰後の新憲法』, 土橋友四郎가 번역한 『日本憲法 比較對照 世界各國憲法』 등이다.²⁴⁾

넷째, 헌법제정과정에 참여한 인물들 중 다수가 일본에 유학하였다. 유진오의 회고에 의하면 공동안을 작성하는데 주축이 된 행정연구위원회 소속 인사들은 일제시대 때 법학교육을 받은 경우가 많았고, 특히 장경근,²⁵⁾ 최하영 등은 일본 유학 출신이었다. 따라서 1948년헌법

21) 김효진, 앞의 책, 172면 이하.

22) 國分典子, “俞致衡과 穗積八束 - 한일 초기헌법론의 비교 -”, 『법사학연구』 제23호 (2001. 4), 67면 이하.

23) 김영수, 『한국헌법사』(학문사, 2001), 226면.

24) 김수용, 앞의 글, 20면. 특히 이 자료들은 행정연구위원회안을 작성할 때 참조하였을 것으로 보인다. 그 이후에는 우리나라에서 헌법집이 출간되었기 때문이다.

25) 張暉根(1911-1978)은 1935년 일본고등문관사법과에 합격하고, 1936년 동경제국대학 법학부를 졸업하였다. 이어 경성지방법원, 경성지방법원검사국 사법관 시보를 거쳐 1937년에는 경성지방법원 판사를 역임하였다. 미군정기에는 경성지방법원장에

은 일반국민이 이해하기 어려운 일본식 한자어를 많이 사용할 수밖에 없었다.

3. 헌법제정기 미군정의 영향

미군정이 우리나라 헌법을 제정하는 과정에서 직접적으로 헌법초안을 직접 작성했다는 증거는 현재까지 보고된 바 없다. 그러나 미군정은 미소공동위원회를 대비하기 위하여 한반도에 들어설 정권의 체제에 대해서는 정치적으로 세심한 배려를 하고 있었고, 우리나라가 헌법초안을 작성하는데 직간접인 영향을 끼치고자 하였다.

미군정에서 제정한 국회의원선거법, 법원조직법, 형사소송법 개정안, 조선인민의 권리에 관한 포고(1948년 4월 7일) 등을 무시할 수 없다.²⁶⁾ 1948년헌법상 기본권이 자유권을 중심으로 규정된 점은 이들의 영향으로 보아야 할 것이다. 또한 통치구조에 있어 입법권, 행정권, 사법권의 귀속에 대한 표현이나 배열 등은 이들의 영향인 것으로 추측된다.

4. 헌법개정과정에서의 권위주의

헌법개정사에서 알 수 있듯이 우리나라의 헌법개정은 대부분 정권의 연장 목적에서 이루어진 것이거나 정권의 부족한 정당성을 보충하기 위한 장식적인 것에 불과하였다. 1952년헌법 이래 오랜 기간동안 권위주의적 정권이 지속되어온 헌법현실도 민주적인 언어로 된 헌법개정을 어렵게 하였다. 헌법개정사항도 기본권 조항에서 새로 편입된 것들이 있었으나, 주로 통치권에 관한 것이었다. 또한 개정과정이 밀

임명되기도 하였다. 그는 자유당 당시 법률권위자, 바이마라 헌법의 권위자, 최고학부를 나온 수재, 자유당 내 이론가 등으로 호칭되었다.

26) 김철수, 앞의 책, 57-58면. 다만 김철수 교수는 『조선인민의 권리에 관한 포고』에 나타난 적법절차 조항 등에 상당한 의미를 부여하면서 우리 헌법에 많이 반영되지 못한 것을 안타깝게 평가하고 있다.

실에서 이루어진 경우가 대부분이어서 민주적인 절차를 밟거나 헌법상 용어·문장에 대한 분석이나 국어학적 연구가 반영되지는 못하였다. 여야합의에 의해 이루어진 현행헌법(1987년헌법)의 경우에 있어서도 법률문장 자체가 1948년헌법에 비추어 크게 달라진 것은 아니었다. 헌법의 역사성에 비추어 과거 헌법의 문장 자체가 오래 되었다는 것만으로는 비판의 대상이 되지 않겠지만, 그것이 우리 언어생활과 상당히 떨어진 경우에는 개정에서 논의가 되었어야 마땅하다.

제 3 장 헌법상 용어 · 문장 순화방안의 원리

I. 헌법 순화의 의의

1. 순화의 필요성 · 방향

우리나라 헌법이 역사적으로 용어 · 문장상의 문제점이 발생하였다 하더라도, 국가의 근본법이면서 최고법인만큼 순화의 필요성에 대해서는 아예 문제의 제기가 없거나 반대로 순수한 우리말로만 작성되어야 한다든지 하는 견해도 존재한다. 그리고 현실적으로 헌법개정이 헌정이 안정될수록 흔치 않은 일이기 때문에 문장을 어떻게 할 것인지에 대한 논의가 부족한 것도 사실이다. 그러나 헌법도 일종의 규범인 이상 국민들이 알기 쉽게 쓰여져야 할 필요가 있고 헌법개정과정에서의 논의도 준비되어야 할 필요가 있다.

여기에서 헌법 용어 · 문장의 순화의 필요성을 지적하는 견해들을 들어본다. “...모든 법률의 모법(母法)인 헌법에 이르러서는 그 당위성이 지극해서, 나라의 안전보장과 국리민복, 민족문화 창달을 위한 내용을 완전하게 갖추어서 극도로 세련한 국어 문장으로 기술해, 대한민국의 존엄한 위상을 보여야 한다.”²⁷⁾ “헌법이 국가생활의 기본질서와 제도, 국민의 기본권을 규정하는 국가의 기본법으로서 가지는 특성과 관련하여 전문적이고 기술적인 법과는 달리 보다 대중적이고 국민들이 이해하기 쉬운 언어로 표현되어야 할 필요성도 크다.”²⁸⁾

이처럼 헌법이 생활규범화 되기 위해서는 대중성과 용이성을 갖추어야 하지만, 한편 헌법은 역사적으로 형성되었고 권력제한적 성격을 지녀야 한다는 점을 고려한다면 용어와 문장이 정확하고 전문적이어

27) 이수열, 앞의 책, 5면.

28) 김문현, 앞의 글, 11면.

야 한다는 요구도 제기된다. 따라서 헌법상 용어·문장이 쉬운 언어로 순화되어야 할 필요성과 역사적으로 번역되고 형성된 전문법률용어들이 대중화되어야 하는 상호작용도 필요하다. 그러한 면에서 아래의 신우철 교수의 지적은 몇 번이라도 음미할 가치가 있다고 본다.²⁹⁾

①헌법적 관점에서 ‘언어’는 국가를 통합시키는 중요한 계기 가운데 하나이므로, 그리고 ②헌법이 지향하는 인권보장·민주주의·사회국가의 이념에 비추어 보더라도, 헌법전의 언어는 용이성·대중성이 확보되지 않으면 안된다. 그러나 다른 한편으로, ①헌법이 지향하는 법치주의적 규범명확성의 요청을 고려할 때, ②그리고 헌법에는 자유·권리 이외에 조직·절차에 관한 규정까지 포함되어 있음을 고려할 때, 헌법전의 언어는 정확성·전문성까지 아울러 확보하지 않으면 안된다. 즉 정확성과 대중성의 타협이 불가결하게 요구되는 것이다.

결국 헌법의 경우에도 다른 법령과 마찬가지로 국가 공동체의 구성원인 국민이 누구든지 쉽고 정확하게 이해할 수 있게 하는 것이 필요하다. 그래야만 국민적 공감대를 이루고 국가의 근간이 되는 규범으로서 제대로 작동시킬 수 있기 때문이다. 그것이 국민주권 원리에 부합하고 법치주의를 실현하며 민주적인 법제로 전환하는 데에 기초가 될 것이다. 문제는 정확성과 대중성 사이에는 다양한 스펙트럼이 존재할 수 있기 때문에 그 경계를 확정해서 용어·문장을 다듬는다는 것이 쉽지 않은 작업이라는 점에 있다.

2. ‘쉬운 문장’이란?

그렇다면 헌법을 알기 쉬운 법령문으로 고쳐 쓴다고 했을 때, 과연 ‘쉬운 문장’은 무엇을 의미하는가?

29) 신우철, “‘텍스트’로서의 헌법학 - 헌법전의 계량언어학적 비교분석”, 『헌법과학』 (동현출판사, 2002), 47면.

우선 단어의 수준에서는, 헌법상 용어의 번역문제가 뒤따르게 된다. 헌법상 용어는 역사적으로 형성된 것들이기 때문에 번역된 용어들이 이미 국민적 지지를 받아 언어생활에서 사용되고 있는 단어들이 많다. 그러나 반면에 이러한 용어들 가운데 민주적이지 않거나 권위적인 용어들은 언어의 힘에 의해 일상생활에서도 비민주적이고 권위적인 헌정질서를 만들어 내는 경우들이 있기 때문에 순화, 또는 다른 용어로의 교체가 필요한 것이다. 특히 국가의 근간이 되는 ‘기본법’의 용어의 순화는 다른 법령들에 대한 파급효과가 커서 신중해야 할 필요도 있지만, 반대로 기본법을 정비하지 않고는 다른 법령들의 순화에는 한계가 있기 때문에 과감한 사고의 전환도 필요하게 된다. 이에 따라 법령용어의 순화는 사실 헌법, 민법, 형법, 민사소송법, 형사소송법 등에서 시작되어야 한다. 최근 개정된 민사소송법의 경우가 좋은 예라고 할 수 있다.

그리고 일반적으로 법령에서 쉬운 문장이란 직접적으로 그 적용 대상이 되거나 필요해서 찾아보는 모든 사람들이 편안하게 읽고 정확하게 이해할 수 있도록 일반적이고 표준적인 용어로 알기 쉽게 쓰여진 문장을 말한다.³⁰⁾ 물론 이 밖에도 의미가 뚜렷하고 명확해야 하는 것도 요구되지만 그것은 쉬운 문장임을 전제로 요구되는 것이라 할 것이다. 따라서 쉬운 법률 문장에 사용되는 언어는 어문 규범이나 일상생활에서 소통되는 언어와 같아 익숙한 언어이어야 함은 물론이다.

이를 요약하자면 쉬운 문장이란 언문일치의 문장을 말한다. 그런데 언문일치의 문장은 단순히 어려운 한자어, 일본어식 한자어 등을 쉬운 단어로 교체하고 일본어식 조사를 우리말로 바꾸는 것에 머무르지 않는다. 언문일치의 법령문장을 작성하기 위해서는 일상적으로 쓰는 구어체 문장과 “일반적 표현양식에 입각하여” 용어, 문장, 어법에 맞게 쓰되, 법률문장으로서 갖추어야 할 명확성을 가져야 함을 의미한

30) 법제처, 『알기 쉬운 법령 만들기를 위한 정비기준』, 6면.

다고 하겠다.

일상언어와 전문적인 헌법 용어 가운데에는 선택의 문제도 발생한다. 헌법이 권력자, 치자(治者)의 전유물이 아니라 일반국민에게 체화되어야 한다는 점에서 일상언어이어야 한다는 점은 자명하다. 그러나 전문적인 헌법 관련 용어인 경우에도 그에 대체할 수 있는 일상언어가 없고, 예컨대 각종 언론과 뉴스를 통해 일상언어화 했다면 굳이 잘 사용되지 않는 새로운 용어로 전환하고자 하는 노력은 필요가 없을 것이다. 이 경우 어려운 한자어라 하더라도 마찬가지라고 생각한다. 한자어와 순수한 우리말의 구분은 크게 중요하지 않고 시민이 널리 사용하는 말이냐 또는 익숙한 말이냐가 중요하다고 할 것이다.³¹⁾

이렇게 본다면 법령(헌법)의 순화는 단순한 용어와 조사 류의 교체가 아니라 문장을 다시 쓰는 수고도 감행해야 할 것이다. 문장 자체가 예스럽고 고어체에 가까운 文語的인 표현은 국민에게 친근한 현대적이며 口語的인 표현으로 바꾸어야 할 것이다. 헌법의 권위는 화려하고 읽기 어려운 문체에다 중압감이 느껴지는 데에 있는 것이 아니라 국민이 아끼고 지키고 싶어하며 이루고 싶어 해야 하는 이상에 담겨져야 하기 때문이다.

II. 현행 헌법전의 분석

현행 헌법상의 문제점 분석에 앞서 헌법전을 하나의 텍스트로 보고 객관적인 분석을 단어의 크기, 문장의 크기 등을 중심으로 분석하면 다음과 같다.³²⁾

31) 형법에서도 유사한 취지의 주장은 이상돈, “형사법분야의 법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향 -형사입법과 언어-”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향』(한국법제연구원, 2002), 65면.

32) 헌법전의 계량언어학적·언어통계학적 분석은 신우철, 앞의 글, 43면 이하.

1. 용어 수준에서의 분석

우리 헌법전은 텍스트의 크기 및 개정의 빈도 면에서 미합중국헌법과 독일기본법의 중간 정도에 위치한다. 이것은 같은 시기 제정되었던 중화민국헌법의 경우 175조문(증보된 헌법 제외), 일본국헌법 103조와 비교할 만하다.³³⁾

현행 헌법은 1948년헌법에 비하여 문장은 184에서 320문장으로, 단어는 2048개에서 3870개로, 음절 수는 6148에서 11700으로 증가하였다.³⁴⁾ 우선 전체 어휘 수는 1948년헌법(2048)-1972년헌법(3452)-1987년헌법(3870)을 거치면서 증가하였다.

어휘 측면에서는 전체 단어 수가 3780개이고, 중복되어 나타난 것을 제외한 개별어휘수는 1040개이다. 따라서 평균빈도(전체어휘수/개별어휘수)는 3.72이다.³⁵⁾ 여기에서 자주 사용되는 단어의 난이도는 일의적으로 판단하기는 쉽지 않다. 예컨대 외국 헌법들의 경우 복합명사의 비중이 문제가 될 수 있지만, 우리 헌법의 경우 한자어로 되어 있어 오히려 축약하는 형태의 단어들이 문제가 될 수 있다. 복합명사의 경우 띄어쓰기가 가능한 경우도 있기 때문에 복합명사의 사용은 언어의 특성상 많지 않다고 보여진다.

또 하나 순수한 우리말과 한자어의 혼용 문제가 있는데, 신우철 교수의 ‘고빈도어휘’의 분포상황에 대한 자료를 보면 한자어의 비중이 높지는 않은 것으로 보고 있다. 그러나 순수한 우리말로 본 어휘들 가운데 “...하다”는 독립된 단어로 보기 어렵고, 특히 주요한 명사는 대부분 한자어인 반면 조사와 지시어, 서술어 등만이 우리말인 점에 비

33) 다른 헌법들의 경우, 예컨대 필리핀, 인도헌법(397조)은 책 한권 분량이다. 다만 인도헌법은 연성헌법이다.

34) 신우철, 앞의 글, 53면, 도표5 참조.

35) 신우철, 앞의 글, 62면의 도표 12 참조.

추어 보면 판단이 달라질 수도 있을 것이다. 또한 한자어 비중이 예컨대 정치면 기사와 비교해서 많은 편은 아니라고 하더라도 그것은 이미 헌법상 용어들이 일상화되었기 때문이며 헌법전 상의 순수한 우리말이 많은 것으로는 볼 수 없다고 생각한다. 결론적으로 헌법문장의 조사와 서술어를 제외하고 본다면 중요한 핵심어들은 대부분 한자어이다.

2. 문장 수준에서의 분석

우리 헌법전의 문장길이는 한국어의 일반적 문장길이표준(50자 내외)보다 훨씬 짧다(36자 내외). 이 점은 대체로 가독성을 높일 수 있기 때문에 긍정적인 것으로 평가된다. 독일 기본법과 마찬가지로 국민의 권리의무에 관한 조항이 국가기관이나 경제조항 또는 헌법개정 조항의 문장길이에 비해 짧은 것도 충분한 근거가 있는 것이다.³⁶⁾

다만 전문(前文)이 한 문장이면서 음절 수가 330개에 이른 점은 가독성의 측면에서 어려운 점이 있다. “제10장 헌법개정”의 경우 중복적인 표현이 있으므로 순화한다면 좀더 간결해질 여지가 있다.

이 외에 문장구조에 관해서는 몇 가지 특징이 있다. 우선 핵심어의 위치 면에서 문제가 있는 문장이 많다. 우리 언어의 배어법상 핵심어의 위치가 뒷부분에 오는 경우가 많기 때문에 독자가 읽기에 불편한 점이 지적될 수 있다. 예를 들어 대표적으로 다음 문장을 보자.

- * 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다(제12조 제3항 단서).³⁷⁾

36) 신우철, 앞의 글, 55면.

37) 다음과 같은 방식으로 순화할 수 있다고 생각한다. “다만 다음의 경우에는 사후에 영장을 청구할 수 있다. 1. 현행범인 경우 2. 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있는 경우”.

- * 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 **청원**할 권리를 가진다(제26조 제1항).
- * 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역 안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 **군사법원의 재판**을 받지 아니한다(제27조 제2항).

아울러 부자연스러운 이중부정문, 수동문, 명사구들이 상당히 많다. 이러한 문장은 일상생활에서 잘 사용되지 않는다는 점에서 문장 자체가 새롭게 쓰여질 필요가 있다.

법령에 있어 상호참조는 다른 법령들의 개정과 관계없이 법령을 유지하거나 혹은 법령문의 경제적 이유로 사용된다. 그러나 헌법의 경우 상호참조는 다른 법령에 비하여 많이 나타나지 않고 특히 모두 동일 조문 내에서 상호참조를 규정한 것에 불과하므로 크게 문제되지는 않는다.³⁸⁾

Ⅲ. 쉬운 법령 쓰기의 구체적 방안

1. ‘용어’ 수준에서의 순화방안

헌법은 그 성격상 국가학, 국민의 기본권, 국가구조와 관련한 용어들이 많다. 따라서 헌법용어의 순화는 평이성 외에도 함축성, 간결성, 역사성 등 다양한 요소들이 고려되어야 한다. 이러한 점을 참고하여 무엇보다 일반국민이 이해하기 어려운 한자어와 번역·차용된 용어들의 순화가 우선되어야 할 것이다. 현행 헌법에는 어려운 한자어, 일본식 법률용어, 권위적이거나 비민주적인 용어, 애매모호한 용어들이 다수 있기 때문이다.

38) 신우철, 앞의 글, 61면에 의하면 이와 대조적으로 독일 기본법은 상호참조를 대대적으로 활용한 대표적인 텍스트라고 한다. 개인적으로 독자의 가독성을 높이기 위해서는 상호참조는 가급적 삼가는 것이 좋다고 생각한다.

(1) 번역의 문제

헌법 용어의 사용에 있어서는 일본과 중국에서의 번역어를 차용한 결과 그들의 영향이 강하게 남아 있다. 같은 한자문화권이기 때문에 먼저 번역한 용어들을 수입하기 쉬웠고, 실제 국가건설과정에서 일본과 중국으로부터 받은 영향이 컸기 때문이다. 번역의 방법에는 여러 가지 논의가 있을 수 있지만, 현재 순화라는 목적에서 본다면 전문용어이자 생활용어라는 두 가지 요건이 충족되어야 한다.

그러나 이미 번역된 용어들이 수십 년 간 사용되어져 왔기 때문에 전문용어라 하더라도 일상화된 경우에는 번역을 유지하여야 할 것이다. 반대로 일상화된 경우에도 민주적이지 않거나 오히려 권위적인 경우에는 번역용어 자체를 헌법에서 삭제하거나 다른 용어로 대체할 것을 신중히 검토해야 할 것이다. 번역과 관련된 용어들은 해당 부분에서 용어의 연원과 의미를 설명하면서 언급하기로 한다.

(2) 어렵거나 불필요한 한자어

우리 헌법은 가능한 한 한자로 할 수 있는 것은 모두 한자로 표기하고 있다. 1948년 10월 9일 제정·공포된 『한글전용에관한법률』에서 “대한민국의 공용문서는 한글로 쓴다.”라고 규정하면서도 동시에 단서에서 “다만, 얼마동안 필요한 때에는 한자를 병용할 수 있다.”라고 규정하였다. 이에 따라 이후 법령은 한자와 병기되는 형편이었다. 1969년에 가서야 『정부공문서규정』을 개정(1969. 5. 2. 대통령령 제3923호)하여 법규문서도 한글로 띄어서 가로로 쓰면서 한글맞춤법을 따르도록 하였다.³⁹⁾

2004년 『법률한글화를위한특별조치법안』에 의하면 민법, 상법, 어음법, 수표법, 형법, 형사소송법, 사회보호법 등을 제외한 모든 법률을 한글화하고, 한글로 표기할 경우 그 뜻이 잘 통하지 않는 한자에 한

39) 법률한글화사업의 추진실적에 관해서는 김태웅, 앞의 글, 21면 이하 참조.

하여 괄호 안에 한자를 병기하도록 하였다.

헌법 역시 공용문서이고 법령이라는 점에서 한글로 작성하는 것이 바람직하다. 다만 현재의 수준에서는 단순히 한자를 한글로 바꿀 경우 오히려 그 의미를 알기 어려운 경우도 있으므로, 이러한 경우에는 괄호에 한자를 넣어 그 의미를 분명히 해야 할 것이다.

이러한 한자어는 헌법을 읽을 때 난이도가 높아지고 가독성이 떨어지는 문제점을 보이기 때문에 요건-효과의 변화가 없는 한 너무 어렵거나 불필요한 한자어는 쉬운 한자어 혹은 순수한 우리말로 순화할 필요가 있을 것이다. 대표적인 예를 들면 다음과 같다.

- * 附屬島嶼 (제3조) → 거기에 딸린 섬들
- * 欺罔 (제12조 제7항) → 속임
- * 立脚한 (제4조) → 바탕한
- * 闕位 (제68조 제2항, 제71조) → 빈 (자리가 빈)
- * 哨兵 (제27조 제2항) → 보조(병), 경계병 * 일본용어에도 해당
- * 駐留 (제60조 제2항) → 주둔
- * 人 (제41조 제2항, 제98조 제1항, 제111조 제2항 및 제3항, 제113조 제1항, 제114조 제2항 등) → 명
- * 還付 (제53조 제2항) → 돌려 보냄
- * 내지 (제68조 제1항) → ...부터 ...까지
- * 統帥 (제74조 제1항) → 지휘
- * 統轄 (제86조 제2항) → 관리 · 감독
- * 課하다 (제122조) → 지우다

(3) 일본식 용어의 답습

법령용어 정비에 있어 일본어식 법령용어의 정비는 가장 큰 숙제 가운데 하나이다.⁴⁰⁾ 헌법뿐만 아니라 모든 법령에서 일본어식 법령용

40) 일본어식 법령용어에 대하여는 박영도, 『일본어식 법령용어사례집』, 한국법제연

어의 영향은 일제강점기를 통하여 근대법학의 이론적·실무적 내용을 계수하였기 때문이다.⁴¹⁾ 특히 한일합병조약 이후 우리나라에서의 입법사항은 조선총독부의 명령 즉 제령(制令)에 의해서 이루어졌는데,⁴²⁾ 미군정기에 와서도 미군정법령 제21호 「법률제명령의 존속」에 의하여 명시적으로 폐기된 법령을 제외한 일제의 법령은 그대로 효력을 존속하였고, 특히 1948년헌법 부칙 제100조에 의해 국회에서 새로운 법률을 제정하기까지는 일본법령을 그대로 사용할 수밖에 없었다.⁴³⁾

물론 일본식 법률용어에서 유래한 용어를 모두 사용해서는 안된다는 견해는 아니지만 우리말로 대체가 가능한 것은 순화할 필요가 있다. 예를 들면 다음과 같다(경우에 따라서는 순화안이 없는 것도 있음).

- * 押收 (제12조, 제16조): 이미 일상화된 용어이기 때문에 순화의 필요성에 대해 견해가 대립한다.
- * 적정(한) (제32조, 제119조 제2항) → 적당
- * 費目 (제57조) → 비용명세, 항목
- * 者 → 사람
- * 大統領: 이미 일상화된 용어이기 때문에 순화의 필요성에 의문이 있다.
- * 에의(への; 제60조 제2항) → 에

구원, 2001; 신각철, “법령에 쓰이고 있는 일본식 표기 용어의 정비”, 『새국어생활』 제5권 제2호, 108면 이하 참조; 민법의 일본어식 용어와 문장에 관하여는 김동욱, “일본어학의 관점에서 본 우리 법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향(법제연구원 전문가회의 자료집)』, 2002. 5. 17. 237면 이하 참조.

41) 법학관련 외국법 계수에 관한 내용은 최중고, 『한국의 서양법수용사』(박영사, 1982); 한국법제연구원, 『한말법령체계분석』(한국법제연구원, 1991); 김효전, 『서양헌법이론의 초기수용』(철학과 현실사, 1996) 등 참조.

42) 제령에 관해서는 김창록, “제령에 관한 연구”, 『법사학연구』 제26호(2002. 10), 109면 이하.

43) 1948년헌법 제100조와 관련된 문제제기로는 金昌綠, “1948년 憲法 제100조: 4·3 계엄령을 통해 본 日帝法令의 효력”, 『法學研究』 47호(부산대학교법과대학법학연구소, 1998.12), 477-493면.

- * 에 있어서는
- * 로부터
- * 主宰 (제91조 제2항) → 주관, 맡아서 처리
- * 開始 (제54조 제2항·제3항, 부칙 제2조 제2항, 부칙 제3조 제1항)
→ 시작
- * 管掌 (제111조 제1항) → 관리, 처리, 담당, 맡아 봄
- * 經過하다 → 지나다
- * 한하다 → 제한하다
- * 보유하다 → 가지다

(4) 외국어의 어색한 번역

헌법 제정 이후 헌법개정과정에서는 독일이나 미국의 헌법을 번역한 투의 용어들이 나타나기도 하였다. 다음과 같은 예가 있다.

- * die freiheitliche demokratische Grundordnung(독일연방헌법 제21조 제2항) / 자유민주적 기본질서 (전문, 제4조), 민주적 기본질서 (제8조 4항)
→ 자유민주주의, 민주주의의 기본원칙⁴⁴⁾

(5) 유사한 의미의 용어

유사한 의미를 다양하게 사용한 경우도 있다. 이러한 경우에는 헌법 개정과정에서 기존의 학설이 분석한 내용을 토대로 용어를 통일해야 할 지, 아니면 구분해서 사용해야 할지의 논의가 필요하다. 현재 문제되고 있는 단어들은 다음과 같다.

- * 공공복리, 공공필요
- * 민주적 기본질서, 자유민주적 기본질서
- * 중임, 연임

44) 같은 견해: 김문현, 앞의 글, 22면.

2. ‘문장’ 수준에서의 순화방안

문장의 경우 ①일본식 표현, ②번역투 문장, ③복잡한 문장구조 등으로 구분될 수 있다.⁴⁵⁾

(1) 일본식 표현

헌법에 남아 있는 표현 가운데 일본식 어투로 지적되고 있는 예를 들면 다음과 같다.

- 1) 헌법 가운데 “...이를 ...한다”라는 표현은 일본법률조항의 “これを...する” 그대로 수용한 것이다. 이러한 표현은 우리말에서는 불필요한 것으로 삭제하는 것이 옳다.

- * ... 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다. (제4조)
- * ... 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다. (제10조 제2문)
- * ... 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

- 2) “에 있어서”란 표현도 “において”의 표현을 그대로 번역한 것이다. 이러한 경우에는 단순히 “에서”라고 표현하면 된다.

- * ... 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고 ... (헌법전문)
- * ... 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. (제11조 제1항)
- * ... 또는 정식재판에 있어서 ... (제12조 제7항)
- * ... 근로조건에 있어서 ... (제32조 제4항)
- * ... 공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때... (제65조 제1항)

45) ‘문장’수준에서의 순화방안은 이수열, 김문현 등의 글을 참고하고 부분적으로 전제하였다. 서로 의견이 달라지는 경우가 아니면 별도의 각주는 생략하였다.

- * ... 선거에 있어서 ... (제67조 제2항)
- * ... 국가비상사태에 있어서 ... (제77조 제1항)
- * ... 교전상태에 있어서 ... (제77조 제2항)

3) 예를 들어 “민사상 책임” 등의 표현에서 “-상”이라는 표현도 일본어투로 우리말에서 필요하지 않은 표현이라고 할 수 있다.

- * 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 ... (제76조 제1항) → 중대한 재정·경제위기를 맞아 ...
- * 법관이 중대한 심신상의 장애로 ... (제106조 제2항) → 법관이 중대한 심신장애로 직무를 ...

4) 일본어투의 조사가 있다. 대표적인 것을 들면 다음과 같다.

- * 정당은 ... 국민의 정치적 의사형성에 (제8조 제1항) → 정당은 ... 국민이 정치 의사 형성에 ...
- * 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 (제10조) → 인간의 존엄 또는 존엄한 인간 가치 (이수열, 12면)
- * 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다. (제36조 제2항) → 모성을 보호하는 일에
- * 대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다. (제67조 제5항) → 대통령 선거에 관한
- * 국군의 외국에의 파견 또는 (제60조 제2항) → 국군을 외국에 보내거나
- * 외국군대의 대한민국 영역 안에서의 주류에 대한 (제60조 제2항) → 외국군대를 대한민국 영역 안에 머무르게 하는 일에
- * 국가는 ... 국민경제의 발전에 (제127조 제1항) → 국민경제가 발전하도록

(2) 번역투 문장

1) “-的”이라는 표현은 흔히 일상적으로 사용되기도 하지만, 본래 중국어에서 여러 문장성분의 접미사로 쓰인 것이고 우리말 표현에서는 필요없는 경우가 많으므로 삭제하는 것이 바람직하다.

- * 조국의 평화적 통일 (헌법 전문, 제69조) → 조국의 평화통일
- * 항구적인 세계평화 (헌법전문) → 영원한 세계평화
- * 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 (제60조 제1항) → 재정부담을 지우는

2) “...을 가진다”는 영어투 문장이다.

- * 모든 국민은 ... 자유를 가진다. → 모든 국민에게 ... 자유가 있다. (이수열, 13면) 이 보고서에서는 “모든 국민은 ... 자유를 누린다.”로 하였다.
- * 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다 (제76조 제2항)
→ 법률과 같은 효력이 있는

3) “...에 의하여...”는 한문투의 ‘依한’에서 비롯되어 영어의 ‘by’를 번역하는데 사용하면서 나타난 것이다.

- * 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 가진다 (제2조 제2항) → ... 법률에 정하는 대로 ... 또는 ... 법률에 따라 ...
- * 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다 (제27조 제1항) → 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관이 법률대로 하는 재판을 받을 권리를 누린다.
- * 금고 이상의 형에 의하지 아니하고는 ... (제114조 제5항)

(3) 복잡한 문장구조

1) 다음과 같은 경우는 이중적 의미를 가질 수 있는 표현이므로 조사 등을 덧붙여서 분명하게 표현할 필요가 있다.

- * 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 ... (제27조 제2항) → 군인도 군무원도 아닌 국민은 ...
- * 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 ... (제104조 제3항, 제105조 제3항) → 대법원장도 대법관도 아닌 법관은 ...

2) 문장에서 성분들을 대등하게 이어주는 조사인 ‘와/과’, 접속어미인 ‘-거나’, 접속부사인 ‘및’, ‘또는’ 등을 사용하는 경우 앞의 성분과 뒤의 성분이 대등하여야 하는데, 대응하는 단어나 문구가 잘못된 경우가 있다. ‘구+절’의 형태나 ‘절+구’의 접속형태도 대등구조의 형평성에 맞지 않아 순화되어야 한다.

- * 제7조 제1항: 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다. → 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 국민에게 책임을 진다. 또는 공무원은 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 진다.
- * ... 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다 (제13조 제2항) → ... 참정권을 제한당하거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.

3) 특히 지나치게 긴 수식어는 각 호로 나누어 짧은 문장으로 하여 그 의미를 분명하게 하여야 한다(제4장의 해당조문 참조).

- * 제12조 제3항 단서: 다만 ...인 경우와 ...인 때에는 ...
- * 헌법 제119조 제2항: 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 경제주체간의 조화를 위한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

제 4 장 헌법상 용어 · 문장 순화방안의 구체화

I. 명칭 및 전문

1. 특 징

1948년헌법의 전문(前文)의 작성자는 이론(異論)이 없지 않으나 유진오로 알려져 있고,⁴⁶⁾ 헌법 제정 당시 명문으로 인정받아 초안을 기초로 하여 크게 수정을 하지 않았다. 헌법개정 과정에서도 전문은 1962년헌법, 1972년헌법, 1980년헌법, 1987년헌법에서 약간의 수정이 있었을 뿐이다. 현행헌법도 1948년헌법에 비하여 다소 길어졌지만 주요한 내용은 유지되고 있다. 그러나 시대의 흐름에 따라 법령문으로서 상당히 난해한 문장으로 남게 되었다.

전문의 어휘 · 문장 상의 특징을 살펴보면 첫째, 한 문장의 장문(長文)으로 되어 있고, 둘째, 어려운 한자어가 많이 사용되고 있으며, 셋째, 문어체의 문장이고, 넷째, 호응관계 등에 있어 문법적으로 문제가 많다. 특히 문장이 너무 길어 주어와 서술어가 동시에 수개가 들어 있어 의미 전달이 어렵고, 대등한 문구가 명사와 동사로 끝나는 등 연결이 매끄럽지 못하다. 전체 문장이 한 문장으로 된 것은 나름대로 역사적 의의가 있을 수도 있겠으나, 현재 사용하는 구어체와 맞지 않고 이해하기 쉽지 않으므로 의미를 분석하여 몇 개의 문장으로 나누는 것이 좋을 것이다. 그리고 어려운 단어를 쉽게 풀어쓰고 문장구조상의 오류를 바로잡을 필요가 있다.

46) 유진오, 『헌법기초 회고록』(일조각, 1980), 37-38면.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 대한민국

표제어가 ‘大韓民國 憲法’으로 되어 있는데, 이것이 갖는 규범적 의미는 첫째, ‘대한민국’은 국명(국호)으로 일제 하 임시정부에서부터 채택된 나라 이름이다. 둘째, 국민과 영토의 범주를 정하고 있는 것이다. 비록 제2조와 제3조가 있기는 하지만 대한민국이라는 국명 자체에서 국민의 범위와 영토의 범위가 유래한다. 셋째, ‘대한’은 대한제국에서 유래한 것으로 볼 수 있으나 전제군주제의 계승은 아니며 민족적 범위와 계속성을 함축하고 있는 것으로 보아야 할 것이다. 넷째, ‘민국’은 3·1운동 이후 채택된 국체 또는 정체라고 할 수 있는데, 이는 당시 중국의 입헌운동, 또는 신해혁명의 영향이라고 볼 수 있다(이하 ‘공화국’에서 설명).

국명의 경우에는 국가 수립과정에서 논란이 없지 않았다. 해방 후 미군정기 동안에는 통상 ‘조선’ 또는 ‘남조선’이라고 하였는데, 미군정은 우리나라 땅을 공식적으로는 ‘조선’으로 하였기 때문이다. 그러나 ‘한국’이라는 국명도 대한제국 이래로 역사성을 갖고 있으므로 나름대로 의의가 있다고 할 것이다.⁴⁷⁾ 특히 임시정부의 정통성을 인식한 정치세력들은 ‘대한민국’을 주장하였다. 미군정기동안 대한국민대표민주의원에서는 ‘대한민국’, 남조선과도입법의원에서는 ‘조선’이라고 한 것은 임시적으로 대표기구의 명칭을 따른 것이었다. 미소공동위원회 기간 동안에는 우익은 대한민국, 좌익은 조선, 중간파는 고려를 주장하기도 하였다.

47) 김혜수, “해방후 통일국가수립운동과 국가상징의 제정과정: 國號·國旗·國歌·國慶日 제정을 중심으로”, 『國史館論叢』 제75집 (國史編纂委員會, 1997. 9), 95-126면; 정용욱, “19세기 말 20세기 초 외국 문헌에 나타난 우리나라 국호 영문표기”, 『역사비평』 통권65호 (역사문제연구소, 2003 겨울), 392-401면.

1948년국회에서도 국가의 명칭(=국호, 나라 이름)에 대한 논란이 있었던 것이 사실이다. 제헌의회에서 작성된 헌법초안에서는 대한민국이라고 하고 있었지만, 헌법제정회의(본회의 제2독회)에서도 논란은 계속되었다. 논의된 당시의 상황을 인용하면 다음과 같다.⁴⁸⁾

(問) 국호는 대한이라고 한 이유 여하(郭尙勳議員)

(答) 3·1운동이후 우리 민족은 대한임시정부라는 명칭으로 광복운동을 계속했고 또 개원식을 거행할 때 의장식사에도 대한이라는 명칭을 사용한 유래에서 이와 같이 기초했다.(徐相日의원)

그러나 이후에도 국호에 대한 논란이 계속되자 이승만 의장이 국호는 중요한 문제가 아니고 정부수립이 시급한 문제라고 하면서 회의를 계속하였다.

국호의 문제는 순화의 문제로 보기는 어렵기 때문에 이상의 상황을 연혁적인 관점과 앞으로 통일헌법제정에서의 논의와 관련해서만 언급하기로 한다.

우선 연혁적인 관점에서 대한민국은 ‘대한제국’에서 유래하는 것이기 때문에 정통성이 없는 것은 아니지만, 국가체제를 달리했던 경우가 되기 때문에 ‘대한’이라는 용어를 그대로 계승할 지는 논의의 여지가 있다고 본다. 반대로 대한민국으로 하였을 때에는 대한민국임시정부와의 연속성 내지는 일제강점기 하에서 우리의 주권을 주장하기는 쉬울 것이다. 남북분단 이후에는 ‘조선’의 경우 북한정권과의 구별을 위해 사용하지 못하도록 하였다.⁴⁹⁾

한편 통일이 될 경우에는 다시 국호에 관한 논의가 있을 수 있다. 이 문제는 우선 통일방식의 문제가 해결될 것을 전제하고 있다. 예컨대 흡수통일인 경우에는 대한민국의 헌법이 그대로 북한 지역에 적용

48) 『제헌국회속기록: 1』(선인문화사 영인, 1999), 224면; 『조선일보』, 1948년 6월 27일.

49) 『국호 및 일부지방과 지도색사용에 관한 건』, 1950. 1. 6 국무원고시 제7호; 김철수 대표집필, 『주석 헌법』, 55면.

되는 것에 불과하기 때문에 국명은 대한민국이 유지될 여지가 있을 것이다. 반대로 합의에 의한 통일일 경우 미군정기와 마찬가지로 ‘대한’, ‘고려’, ‘조선’ 등이 고려될 수 있을 것이다. 이 경우에는 특히 남한과 북한의 국명인 대한민국과 조선을 피할 수 있다는 점과 우리나라 국명의 영문표기인 Korea와 가장 가깝다는 점에서 ‘고려’라는 국호의 선택 의견도 계속되리라 생각된다.

▶ 헌 법

한국, 일본국, 중국 등에서는 헌법이라는 개념을 국제, 헌장, 국헌, 약헌 등으로 표현하기도 하였는데, 이는 영어의 constitution, constitutional law, 독일어의 Verfassung, Verfassungsrecht이라는 말을 엄격히 구별하지 않고 이들에 대한 번역어로 사용한 것이다. 그런데 constitutional law, Verfassungsrecht은 constitution, Verfassung과 달리 constitution 또는 Verfassung이 의미하는 일정한 구성체를 규율하는 법규범을 일컫는다. 헌법학에서 「헌법」이라는 용어를 사용할 때에는 이 둘 가운데 어느 하나 또는 둘을 모두 지칭하기도 하므로, 구별하여 이해해야 하는 경우가 있다. 한편 실정헌법을 지칭하는 것으로 「헌법전」이라는 말을 사용하기도 한다.⁵⁰⁾

‘헌법’이라는 용어의 연원을 살펴보면, ‘憲法’이라는 말은 중국의 戰國時代(403-221 B.C.) 문헌인 「國語」, 「晉語」 九의 “賞善罰姦 國之憲法也”(선한 행위를 한 자에게 상을 주고 간악한 자에게는 벌을 주는 것이 국가의 헌법이다)라는 문장과 「管子」의 “能出號令明憲法矣”(호령을 내리고 헌법을 밝힐 수 있다)라는 문장에까지 소급할 수 있다. 그 이후 「후한서」, 「書經」, 「禮記」, 「唐律疏議」 등 중국의 문헌에서는 헌법이라는 말이 법을 통칭하는 것으로 사용되었다. 중국에서 처음으로 오늘날의 의미로 ‘헌법’이라는 말을 사용한 것은 1893년 鄭觀應이 「盛世危

50) ‘헌법’에 관한 의미와 연혁적 내용은 정중섭, 앞의 글을 주로 참조하여 보완하였다.

言』이라는 그의 책에서였다.

일본국에서는 「일본서기」와 1820년에 편찬된 법령집 「憲法捷覽」과 「憲法傳聞叢書」 등에서 법령을 통칭하는 말로 ‘헌법’이라는 말을 사용하였다. 서구의 constitution이나 constitutional law라는 개념이 동양에 들어오는 과정에서 國憲, 律例, 根本律法, 國制, 朝綱, 國憲, 國綱, 朝憲, 國憲, 政典, 政體라는 말이 일본국에서 먼저 사용되다가 1873년 箕作麟祥(미쓰쿠리 린쇼, 1846-1897)이 「佛蘭西法律書 憲法」이라는 번역서를, 林正明이 「合衆國憲法과 「英國憲法」이라는 번역서를 각 출간하면서 오늘날의 constitution이나 constitutional law라는 개념을 지칭하는 용어로 ‘헌법’이라는 말을 처음 사용하였다.

우리나라에서는 법령을 통칭하는 國制라는 용어가 조선시대에 편찬된 「高麗史」에 보이고, ‘헌법’이라는 말은 1884년 1월 30일 「한성순보」에 실린 “구미입헌정체”라는 글에서 오늘날의 의미로 사용된 것이 가장 초기의 것으로 나타나 있다.⁵¹⁾

실정헌법에서 오늘날의 의미로 「헌법」이라는 말이 처음 사용된 것으로는 1889년에 반포된 일본국의 「대일본제국헌법」과 1908년에 반포된 중국의 「欽定憲法大綱」, 우리나라의 1919년 9월 11일 공포된 「대한민국임시헌법」이 있다.

	중 국	일 본	한 국
연 원	전국시대	일본서기	조선시대 고려사
오늘날의 개념	1893년 鄭觀應 『盛世危言』	1873년 箕作麟祥 『佛蘭西法律書 憲法』	1884년 한성순보
실정헌법	1908년 『欽定憲法大綱』	1889년 『대일본제국헌법』	1919년 『대한민국임시헌법』

51) 김효전, “서구 헌법사상의 초기수용”, 『한국법사학논총: 瀛山朴秉濠교수화갑기년 논문집』(박영사, 1991), 264면; 정종섭, 『헌법학원론』(박영사, 2007), 53면 이하 참조.

정중섭 교수는 “헌법은 공동체에서 형성된 국가의 형태와 성질 및 작용에 대해서도 정하고 있으나 공동체의 구성원이 가지는 권리와 자유에 대해서도 정하고 있고 사적인 정치영역을 보장하고 있으므로 공법이라고 하기 어렵다. 공동체 내에서는 사법과 공법이 있을 수 있다고 하더라도 공동체의 최고법인 헌법은 이미 공법과 사법을 포괄하고 있으므로 공법이 될 수 없다. 이를 헌법이라고 부르는 것이 타당한지, 공동체의 최고법이라고 부르는 것이 타당한지 또 다르게 명명할 수 있는지 숙고해볼 가치가 있는 문제이다”라고 결론짓고 있다.⁵²⁾

혹 ‘헌법’이라는 용어를 대체할 용어가 있다면 기본법 정도가 아닐까 한다. 우리 학계에서는 독일의 헌법을 독일 분단시대부터 ‘서독기본법’으로 번역하여 오기도 했다. 그러나 기본법이라고 하는 것은 현재 다양한 의미로 사용되고 있고, 현행 법률 가운데에도 ‘기본법’의 명칭을 가진 것이 있기 때문에 용어를 대체하는 데에 어려움이 있다.⁵³⁾ 따라서 대안으로 ‘최고법’이라고 하는 것을 생각해볼 수 있을 것이다. 미국헌법(Article VI, Clause 2)와 일본헌법(제98조 제1항)은 ‘최고법’임을 선언하고 있다.

52) 정중섭, 앞의 책, 60-61면.

53) “기본법”이라는 용어 내지 개념에 관해서는 일반적으로 다음과 같이 사용되고 있다. i) 첫째, 사회에 있어서 기본적인 원칙이나 준칙 내지 일정한 법분야에 있어서 제도, 정책 등에 관한 기본과 원칙, 기준 등에 관하여 정한 법률을 지칭하는 경우이다. 이 용례는 실질적인 의미의 기본법이라고 할 수 있다. 예컨대, 『교육기본법』이 교육에 관한 기본법, 『지방자치법』이 지방자치에 관한 기본법, 『근로기준법』과 『노동조합 및 노동관계조정법』이 노동분야에 있어서 기본법, 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』이 경제법분야에 있어서 기본법이라고 하는 것이 그 용례에 의한 것이다. 또한 그 가운데에서도 특히 사회의 기본적인 모습과 관련되는 『민법』, 『상법』, 『형법』 등의 법률을 기본법으로 부르기도 한다. ii) 둘째, 법령의 제명에 “기본법”이라는 명칭을 지닌 법률을 지칭하는 경우이며, 이를 형식적 의미의 기본법이라고 할 수 있다. 이러한 기본법은 주로 국정의 중요분야에 있어서 제도, 정책의 방향성과 대강을 천명·지시하는 법률로서 이해되고 있다. iii) 셋째, 국가의 기본조직을 정하는 법규범을 지칭하는 의미로 사용되는 경우이다. 이 경우의 기본법은 헌법과 거의 동의어라고 할 수 있으며, 용례로는 “독일연방공화국기본법(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)”이나 사우디아라비아의 “통치기본법” 등의 사례를 열거할 수 있다. 박영도, 『기본법의 입법모델 연구』(한국법제연구원, 2006), 19-20면.

▶ 국민(國民)

‘인민’은 국가의 구성원을 말하는 것인데, 다른 말로는 ‘국민’이라고도 한다. 전통적으로는 영국, 독일, 프랑스 등의 Nation 및 독일의 Volk는 ‘인민’이라고 번역되어 있지만 민족으로 해석해야 하는 경우도 있고, Bürger, citizen, citoyen은 본래 ‘시민’이란 뜻이지만 오히려 ‘국민’이란 뜻으로 번역해야 하는 경우도 있다(예: citizen of U.S.A.- 미국민, Reichsbürger- 獨逸帝國民). 동양에서는 周禮 地官大司徒에 “利害를 압으로써 人民을 크게 한다”라고 나오는 것도 역시 같은 뜻이다. 일본은 명치헌법에서 군주국이기애 ‘人民’이라고도 하고, ‘臣民’이라고도 하였다. 법사상적으로는 국민은 국가를 전제로 한 개념이기도 하다.

일본의 경우 명치헌법에서는 ‘신민’이라는 용어를 사용하였고, 현행 일본국 헌법은 ‘국민’으로 하고 있다. 중화민국의 경우에는 중화민국의 국적을 가진 자를 ‘國民’이라고 하고, 헌법상의 권리·의무의 주체를 ‘人民’이라고 하고 있다. 한편 중화인민공화국에서는 ‘인민(人民)’과 ‘공민(公民)’을 구별하는데, ‘인민’은 정치개념이고, ‘공민’은 법률개념이다. ‘인민’은 사회주의의 중화인민공화국을 옹호하는 노동자를 지칭하는데 반하여 ‘공민’은 중화인민공화국의 국적(1980년 9월 공포한 중화인민공화국국적법에 의함)을 가진 자를 지칭하며, 사회주의를 옹호하는지 여부는 묻지 않는다. 그 결과 공민 중 절대 다수를 차지하는 인민만이 국가의 주인이며, 국가의 일체 권력도 인민에게 속하는 것으로 된다.⁵⁴⁾

우리나라의 경우 1905년 4월에 제정된 대한제국 형법대전(한말 근대법령 자료집 1, 130면) 제1조에는 “本 法律은 一般人民犯罪者에게 施用함이라”라고 규정하고 있다. 임정헌법에서 ‘인민’을 사용하였고, 미군정기 헌법제정과정에서 등장한 대한민국임시헌법(민주의원안)과 남

54) 許崇德/王向明/宋仁, 『中國憲法教程』(인민법원출판사, 1988), 206면 이하; 江英居, 『中國憲法』(東京: 大學書林, 1987), 28면; 정종섭, 앞의 책, 33면 재인용.

조선과도행정조직법초안(신익희안), 남조선과도약헌안(서상일안)에서도 ‘인민’을 사용하였다. 이는 당시 국가 수립 이전이었다는 점과 중화민국 헌법의 영향을 받았기 때문인 것으로 보인다.

유진오의 헌법초안에서도 ‘인민’이라는 단어를 주로 사용하였는데, 유진오는 첫째, 제2장이 시민권뿐만 아니라 인권을 규정하고 있다는 점에서, 둘째, 우리나라 국적을 가진 사람에게만 한정하여 적용될 필요가 없다는 점에서 주장하였다.

그러나 헌법기초위원회가 작성한 헌법초안에서는 ‘인민’이라는 용어 대신에 모두 ‘국민’으로 사용되었고, 따라서 헌법제정회의에서는 제2장 ‘국민’이라는 용어를 ‘인민’으로 바꾸어야 한다는 수정안에 대한 토론이 있었다(1948년 7월 1일). 이 과정에서는 국가 설립 이전에는 인민이, 국가 수립 이후에는 국민이 옳다는 견해도 있었다. 그러나 무엇보다 현실적인 이유는 북조선인민위원회처럼 북한이 이민 인민이라는 용어를 사용했기 때문이다.⁵⁵⁾ 그렇다면 이것은 북한과의 대결 또는 반공주의에 입각한 용어선택이라고 할 수 있다. 또한 국가 수립 후의 국민이라는 점에서는 국민보다 국가를 우월시하였다는 비판도 있다.⁵⁶⁾

▶ 임시정부의 ‘법통’

‘법통’이란 법적 정통성을 의미하는 것으로 “임시정부의 법통”을 처음으로 명시한 것은 현행헌법이다. “3·1 운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통”을 계승한다는 것이 의미하는 것은, ① 첫째, 3·1운동이 헌법제정권력의 행사로서 대한민국 탄생의 정당성이 되었다는 점이고, ② 둘째, 그 결과 대한제국의 봉건적 군주제를 포기하고 근대적

55) 헌법제정회의 윤치영의 발언.

56) 조지형 외, 『헌법과 미래』(인간사랑, 2007), 69면에서는 “외국인이더라도 국가가 인정해 주어야 하는 권리가 있다는 사실이 철저하게 국가주의에 의해 무시되었다. 반공주의보다도 더 중요하고 근본적이며 보편적인 권리가 존재한다는 사실이 철저하게 국가주의에 의해 무시된 것이다.”라고 평가한다.

인 국민주권의 원리와 민주공화정의 원리를 도입하였다는 점이며, ③ 셋째, 우리 정부는 그러한 대한민국임시정부의 법적 정통성을 이어 받았음을 의미하는 것이며, ④ 넷째, 나아가 1948년 수립된 대한민국 정부는 임시정부의 법통을 승계함으로써 일제의 침략으로 단절되었던 국권이 계속되었음을 의미하는 것이다.⁵⁷⁾

▶ 자유민주적 기본질서

1948년헌법에서는 “民主主義諸制度를 樹立하여”라고 하였다가, 1962년헌법에서 “민주주의체제도를 확립하여”라고 개정하였으며 1972년헌법에서 “자유민주적 기본질서를 더욱 공고히 하고”로 개정한 것이다. 이전의 헌법들에서 “...제도를 수립” 또는 “...제도를 확립”으로 한 것은 나름대로 시대적 요구를 반영한 것이라고 할 수 있다. 현행 독일연방헌법 제21조 제2항에서는 “die freiheitliche demokratische Grundordnung”으로 표시하고 있는데 이 영향을 받은 것으로 보인다(일본의 세계헌법 집도 마찬가지로 번역). 다만 민주주의체제도가 자유민주적 기본질서로 개정된 것에서는 직역에 의해 굳이 ‘질서’라고 표시했어야 하는가 하는 의문이 든다. 차라리 “자유민주주의의 원리”라고 하는 것이 뜻의 본래 의미에 맞고 이해하기 쉬운 것이 아닌가 한다.

3. 용어 · 문장의 순화방안

大韓民國 憲法		대한민국 최고법
(1987年 10月 29日 全文 改正 公布) 前文	⇒	(1987년 10월 29일 전문 개정 공포) 머리말
悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리 大韓國民은 3·1運動으로 建	⇒	유구한 역사와 전통으로 빛나는 우리 대한 국민은 3·1운동으로

57) 김철수 대표집필, 『주석헌법』, 29-30면 참조; 이헌환, “반민족행위자 재산환수 문 제에 대한 헌법적 접근”, 『법과 사회』 제10권(1994. 11.), 108면 이하.

立된 大韓民國臨時政府의 法統과 不義에 抗拒한 4·19民主理念을 계승하고, 祖國의 民主改革과 平和的 統一의 使命에 입각하여 正義·人道와 同胞愛로써 民族의 團結을 공고히 하고, 모든 社會的 弊習과 不義를 타파하며, 自律과 調和를 바탕으로 自由民主的 基本秩序를 더욱 확고히 하여 政治·經濟·社會·文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 균등히 하고, 能力을 最高度로 발휘하게 하며, 自由와 權利에 따르는 責任과 義務를 완수하게 하여, 안으로는 國民生活의 均등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 世界平和와 人類共榮에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 子孫의 安全과 自由와 幸福을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948年 7月 12日에 制定되고 8차에 걸쳐 改正된 憲法을 이제 國會의 議決을 거쳐 國民投票에 의하여 改正한다.

1987년 10월 29일

⇒

세운 대한민국 임시정부의 법통(法統)과 불의에 맞서 싸운 4·19 민주혁명의 이념을 계승한다. 우리는 조국을 민주주의 원칙에 따라 개혁하고 평화통일을 위하여 꾸준히 노력하며, 정의(正義)와 인도(人道)와 동포애(同胞愛)로써 민족의 단결을 굳게 한다. 우리는 사회에 스며있는 나쁜 풍습과 불의(不義)를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주주의(自由民主主義)를 더욱 확고히 하여, 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 각자의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수도록 한다. 그리하여 안으로는 국민 생활수준을 골고루 향상시키고 밖으로는 영원한 세계평화와 인류공영(人類共榮)에 이바지함으로써 우리들과 자손들의 안전과 자유와 행복을 영원히 누리게 할 것을 다짐한다. 이에 우리는 1948년 7월 12일에 제정하고 8차에 걸쳐 개정한 헌법을 국회의 의결을 거쳐 국민투표로 개정한다.

1987년 10월 29일

- 1) 우선 규범의 제목에 있어 ‘헌법’을 ‘최고법’으로 순화하였다. 우리나라 국가공동체의 최고 규범이라는 점에서 헌법이라는 용어

보다 더 쉽게 이해하고 규범의 특성을 더 잘 나타낸다고 생각했기 때문이다.

- 2) 전체적으로 한 문장인 것을 의미 내용에 따라 몇 개의 문장으로 나누었다.
- 3) ‘前文’은 법령의 조문(條文) 앞에 있는 글로서 법령 제정의 취지·목적·기본 원칙 따위를 선언한 것이다. 전문은 공포문과 달리 그 법령의 일부로 인정한다. ‘머리말’로 순화할 수 있다고 생각한다.
- 4) 국민은 인민으로 하는 것이 바람직하지만 전문, 총강, 기본권 등 해당 부분에서 순화안으로 반영하지는 않았다.
- 5) ‘항거’는 어려운 한자어이기 때문에 ‘맞서 싸운’으로 순화하였다.
- 6) 조국의 민주개혁과 평화적 통일은 일어식 술목구조라는 비판이 있지만 그냥 두어도 무방하다고 생각한다. 다만 “사명에 입각하여”는 “사명을 띠고”로 수정하는 것이 좋다.

II. 총 강

1. 특 징

총강-기본권-정부형태의 체계는 중국헌법의 영향이라고 할 수 있다. 특히 주권-국민-영토조항의 순서는 중국 오오헌법의 영향인 것으로 보이며, 국가 3요소설과도 맥을 같이 하고 있는 것이다. 이 세 조항은 임시정부 헌법 이래 유지되었다. 통일조항은 1972년헌법 개정 당시 신설된 조항이다.

총강의 헌법 조항들은 그 문장이 간결한 것이 특징이고, 외국헌법과 비교하여 국군 및 공무원의 정치적 중립성이 규정된 것이 특징이라고 할 수 있다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 공화국

공화주의에서는 국가의 정당성이 국민에게 있지만, 그 정당성의 바탕이 되는 국민은 특정 신분도 아니고 특정 계층도 아닌 모든 공동체의 구성원을 의미한다. 정치적으로 균등한 지위를 가지는 이러한 공동체의 구성원에 의하여 설립되고 그 지배의 정당성이 확보되는 국가를 共和國家라고 한다. 따라서 共和國家라는 의미도 민주국가와 다르지 않다. 우리 헌법은 공화국가를 실현하기 위하여 어떤 경우에도 君主國家나 貴族國家 등 身分國家로 회귀할 수 없도록 국가의 성질과 형태, 구조를 정하고 있다.⁵⁸⁾

‘공화국’을 개념사적으로 살펴보면 다음과 같다. 송민의 연구에 의하면 일본에서는 合衆國과 共和國이 동시에 미국을 나타내다가, 1880년대 이후 合衆國은 주로 America나 The United States에 대한 번역어로, 공화국은 republic의 번역어로 구분되기 시작했다고 한다. 이 가운데 合衆國은 중국에서 먼저 만들어진 후 일본에 전해진 것이고 공화국은 네덜란드어 republiijk에 대한 번역어로 일본에서 만들어졌다. 일본에서는 ‘共和政治’라고도 하는데, 대체로 “군주를 두지 않고, 公卿相이 함께 협력하여 정치를 한다”는 의미로 정착되었다. 이후에는 민주정치라는 의미로 쓰였는데 특히 明治 5년 6월 명치천황이 鹿兒島에 갔을 때, 島津久光이 奉呈한 意見書에 용례가 나타난다. 後見書에도 共和政治라는 용어가 쓰이게 되어, 이 용어가 보급되었다.⁵⁹⁾

이러한 영향으로 유길준의 서유견문(1895)에도 정부의 종류를 제시하면서 “國人の 共和하는 政體” 또는 “合衆政體”로 되어 있다. 한편 독립신문에도 공화국이라는 용례가 나타났고, 결국 문세영의 조선어

58) 정종섭, 앞의 책, 75면.

59) 渡辺萬臧 著 · 김동욱 역, 앞의 책, 43면.

사전(1938)에는 공화국은 “공화정치를 행하는 나라/공화-정치(共和政治) 백성 속에서 대통령을 선거하여 일정한 연한 동안에 그 사람에게 그 나라의 정치를 맡기는 정치”로 오르기에 이르렀다.⁶⁰⁾

공화국의 개념은 구한말 일본을 통해 들어온 것이지만, 공화국 사상 또는 민국 사상은 중국제헌운동의 영향을 받은 것으로 보인다. 즉 대한민국 임시정부 수립 이전부터 공화국의 개념을 인식하고 있었고, 3·1운동 이후 공화국사상이 임시정부수립운동으로 연결된 것으로 보인다. 1919년 임시정부의 ‘민국’은 중화민국의 영향을 받은 것을 부인할 수 없다.

대한민국임시정부 헌법에 규정되어 있던 ‘공화국’은 미군정기 헌법 문서들에도 그대로 이어졌고, 1948년헌법까지 영향을 미쳤다. 제헌의 회에서의 논의에서도 공화국은 국체와 정체를 나타내는 것으로 이해되었다.

▶ 주 권

주권이라는 용어는 일찍이 중국에서는 漢나라 때의 管子에 사용되어졌으나 그것은 임금의 권력을 의미하는 것이었다. 용어 자체는 있었으나 서양에서와 같은 의미로 사용되어진 것은 일본 명치정부 이후인 것으로 보인다. 예컨대 근대적 의미로는 『만국공법』에서 主權, 自主之權, 管轄之權, 國權으로 번역하였다고 한다.⁶¹⁾ 그러나 초기의 개념은 아무래도 君權과 함께 사용되어진 것 같다. 본격적으로 주권 개념이 君權으로부터 독립하여 서양에서와 같은 주권(Sovereignty, Souverennitt, souverainet)은 동양에서는 국제관계에서 조약을 전제로 발전한 개념이다. 이후 대내적 주권과 대외적 주권으로 구별되어 발전하였다.

60) 송 민, “‘합중국’과 ‘공화국’”, 『새국어생활』 제11권 제3호, 95-101면 참조.

61) 이근관, “동아시아에서의 유럽국제법의 수용에 관한 고찰”, 『서울국제법연구』 9권 2호, 2002, 41면; 전중익, 앞의 논문, 66면.

국가와 관련해서는 경우에 따라 i) 국가권력(=통치권력), ii) 국가권력의 최고독립성, iii) 국정의 방향을 결정하는 힘 또는 권위를 의미하는 국정에 있어서의 최종적 결정권을 의미하는 개념으로 각기 사용되었다. 예컨대 국가우위적인 국가법인설에서는 주권을 국가의사를 의미하는 것으로 사용했고, 국제법에서는 종종 개별국가의 통치권을 지칭하는 용어를 주권을 사용하기도 했다(예: 포츠담 선언 §8). 주권을 국가의 최고독립성으로 파악한 경우에는 국가가 의사를 형성·결정함에 있어서는 대외적으로 어떠한 외부의 권력주체로부터도 제한을 받지 않으며(對外的 主權), 국가권력은 대내적으로도 어떤 권력보다 우위에 있는 최고의 것(對內的主權)이라는 의미로 사용되었다.⁶²⁾

▶ 영 토

영토는 국가 3요소설에 따를 때 주권, 인민과 함께 국가를 이루는 구성요소이다. 연혁적으로는 ‘領土’는 옛 ‘領地’에서 유래된 것이지만, 민족국가의 발전과 국제관계의 발달에 따라 명확해진 개념이라고 할 수 있다. 현실적으로는 땅에 국한된 것이 아니라 영해, 영공을 포함하여 주권이 미치는 범위라는 개념을 내포하고 있으므로 쉬운 우리말로 “나라의 땅”이라고 표현하기에는 무리가 따른다고 할 수 있다. 따라서 영토, 영해, 영공을 포함하여 ‘영역’이라고 표현하기도 하며, 국가3요소설에서 탈피하고자 하는 견해는 헌법의 적용범위로 보기도 한다.

영토의 범위를 규정하는 방식은 우리 헌법문서만 보더라도 바이마르 헌법의 영향을 받아 행정구역을 나열하는 방식과 간단하게 현재와 같이 표현하는 방식이 있었다. 유진오 헌법초안의 경우에는 “조선민주공화국의 영토는 조선반도와 울릉도, 제주도 기타의 부속도서로 한다.”라고 하였다. 영토조항을 어떻게 구성할 것인지는 국제문제화 될

62) 정종섭, 앞의 책, 113면 이하.

수도 있는 것이므로 영토조항의 개정에는 여러 가지 고려요소들이 따를 수밖에 없다.

3. 용어 · 문장의 순화방안

第 1 章 總綱	⇒	제 1 장 총칙(總則)
第 1 條 ①大韓民國은 民主共和國이다.	⇒	제 1 조 ①대한민국은 민주공화국이다.
②大韓民國의 主權은 國民에게 있고, 모든 權力은 國民으로부터 나온다.	⇒	②대한민국의 주권(主權, 또는 최고 권력)은 국민에게 있고, 모든 통치권은 국민에게서 나온다.
第 2 條 ①大韓民國의 國民이 되는 요건은 法律로 정한다.	⇒	제 2 조 ①대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다.
②國家는 法律이 정하는 바에 의하여 在外國民을 보호할 義務를 진다.	⇒	②국가는 법률에 정하는 대로 외국에 있는 국민을 보호할 의무가 있다.
第 3 條 大韓民國의 領土는 韓半島와 그 附屬島嶼로 한다.	⇒	제 3 조 대한민국의 영토는 한반도(韓半島)와 거기에 딸린 섬들이다.
第 4 條 大韓民國은 統一을 指向하며, 自由民主的 基本秩序에 입각한 平和的 統一 政策을 수립하고 이를 추진한다.	⇒	제 4 조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주주의의 원칙에 따라 평화통일 정책을 수립하고 추진한다.

- 1) 우리가 영향을 받은 대만(중화민국) 헌법 역시 總綱으로 하고 있다. 그러나 ‘총강’은 표준국어대사전에 없는 단어로 이해하기 어려운 단어라고 할 수 있다. ‘총칙’ 정도로 순화하는 것이 바람직하다.
- 2) 제1조의 ‘주권’은 이미 일상용어로 정착된 용어라고 할 수도 있지만, 그 의미를 분명히 하기 위해 한자를 병기하거나 국가의사를 결정하는 최고원동력이라는 의미에서 ‘최고 권력’이라고 하는

것도 고려할 만하다. “모든 권력”은 주권과는 구별되는 개념이므로 의미와 범주가 모호한 ‘권력’이라는 용어보다는 구체적으로 ‘통치권’으로 하는 것이 옳다고 하겠다. “모든 권력은 국민으로부터 나온다(제1조 제2항).”라는 표현은 “국민에게서”로 순화하는 것이 옳다.

- 3) 제2조의 “정하는 바에 의하여”는 일본어투이므로 순화할 필요가 있다. ‘재외국민’은 압축적인 단어이므로 해외체류자를 포괄적으로 포함하는 “외국에 있는 국민(또는 외국에 살고 있는)”으로 풀어 쓰는 것이 낫다. 이 경우 외국에서의 영주의사나 재외국민으로서 등록여부를 묻지 않고, 해외여행, 유학 등 단기체류자도 포함하는 의미로 사용하게 된다.
- 4) 제3조의 ‘부속도서’는 한자어의 병기가 없으면 이해하기 어려운 단어라고 할 수 있다. 따라서 “거기에 딸린 섬들”로 순화하였다.
- 5) “자유민주적 기본질서”는 문자적 번역보다는 의미를 잘 나타낼 수 있도록 “자유민주주의의 원칙”으로 순화하였다. “정책을 수립하고”는 “정책을 세우고”와 같이 쉽게 풀어 쓸 수도 있다

<p>第 5 條 ①大韓民國은 國際平和의 유지에 노력하고 侵略的 戰爭을 否認한다.</p> <p>②國軍은 國家의 安全保障과 國土防衛의 神聖한 義務를 수행함을 使命으로 하며, 그 政治的 中立性은 준수된다.</p>	⇨	<p>제 5 조 ①대한민국은 국제 평화 유지에 노력하고 침략 전쟁을 하지 않는다.</p> <p>②국군은 우리나라의 안전을 보장하고 국토를 지키는 의무를 사명으로 하며, 정치적 중립을 지켜야 한다.</p>
<p>第 6 條 ①憲法에 의하여 체결·公布된 條約과 一般的으로 승인된 國際法規는 國內法과 같은 效力을 가진다.</p>	⇨	<p>제 6 조 ①헌법에 따라 체결·공포한 조약과 세계적으로 널리 승인을 받은 국제법규는 국내법과 같은 효력이 있다.</p>

<p>②外國人は 國際法과 條約이 정하는 바에 의하여 그 地位가 보장된다.</p>	<p>②외국인은 국제법과 조약에 정하는 대로 그 지위를 보장한다.</p>
<p>第7條 ①公務員은 國民全體에 대한 奉仕者이며, 國民에 대하여 責任을 진다.</p>	<p>제7조 ①공무원은 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 진다.</p>
<p>②公務員의 身分과 政治的 中立性은 法律이 정하는 바에 의하여 보장된다.</p>	<p>②공무원의 신분과 정치적 중립은 법률로 정하여 보장한다.</p>
<p>第8條 ①政黨의 設立은 自由이며, 複數政黨制는 보장된다.</p>	<p>제8조 ①정당은 자유롭게 설립할 수 있으며, 복수정당제를 보장한다.</p>
<p>②政黨은 그 目的·組織과 活動이 民主的이어야 하며, 國民의 政治的 意思形成에 참여하는데 필요한 組織을 가져야 한다.</p>	<p>②정당은 그 목적과 조직·활동이 민주적이어야 하며, 국민이 정치 의사 형성에 참여할 수 있도록 필요한 조직을 갖추어야 한다.</p>
<p>③政黨은 法律이 정하는 바에 의하여 國家의 보호를 받으며, 國家는 法律이 정하는 바에 의하여 政黨運營에 필요한 資金을 補助할 수 있다.</p>	<p>③국가는 법률에 정하는 대로 정당을 보호하며 정당 운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.</p>
<p>④政黨의 目的이나 活動이 民主的 基本秩序에 違背될 때에는 政府는 憲法裁判所에 그 解散을 提訴할 수 있고, 政黨은 憲法裁判所의 審判에 의하여 解散된다.</p>	<p>④정당의 목적이나 활동이 민주주의의 원리에 위반될 때에는, 정부가 헌법재판소에 그 정당의 해산심판을 청구할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 따라 해산된다.</p>
<p>第9條 國家는 傳統文化의 계승·발전과 民族文化의 暢達에 노력하여야 한다.</p>	<p>제9조 국가는 전통 문화를 이어받아 발전시키고, 민족 문화가 발달할 수 있도록 노력해야 한다.</p>

- 1) 국제평화의 유지, 침략적 전쟁과 같이 일본어투와 문어체적 어투는 불필요한 조사와 접미사를 생략하여 일상에서 사용하는 구어체로 표현하였다. “침략 전쟁을 부인한다.”는 우리 어법상 성립하지 않으므로 “침략 전쟁을 하지 않는다.”로 순화하였다.
- 2) “국군은 … 그 정치적 중립성은 준수된다.”라고 한 것 역시 불필요한 피동문이며 문법적으로 틀린 문장이다. 외부에서 국군을 정치적으로 이용하는 것도 금지한다는 취지에서 “어느 누구도 국군을 정치적으로 이용할 수 없다.”로 순화하는 견해도 있지만, “국군은 … 정치적 중립을 지켜야 한다.”로 족하다고 생각한다.
- 3) 일반적으로 승인된 국제법규는 이제 헌법학에서는 통용되는 용어이기는 하지만 쉽게 풀이하여 “세계적으로 널리 승인을 받은 국제법규”라고 해도 좋다고 생각한다.
- 4) 민주적 기본질서는 독일연방헌법의 용어(제21조 제2항 “*Freiheitliche demokratische Grundnug*”)를 그대로 번역한 것인데 이 번역은 일본의 세계헌법 번역의 영향을 받은 것으로 보인다. 독일어를 직역한 것으로 큰 문제가 없어 보이기도 하지만, ‘질서’라는 것이 본래 의미하는 바와 다르기 때문에 민주주의 원리라고 해도 크게 무리는 아니라고 생각한다. 현재에는 민주적 기본질서가 학설과 판례를 통해 일정한 내용으로 구체화되고 있기도 하지만 이러한 번역어로는 의미전달이 잘 되지 않는다.⁶³⁾ 따라서 맥락에 따라 자유민주주의 또는 민주주의의 기본원칙 등으로 바꾸는 것이 좋다고 생각한다.
- 5) 제8조 제2항은 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.”라고 순화한 견해(이수열)가 있다. 연구자는 “국민이 정치적 의사 형성에 참여할 수 있도록 필요한 조직을 갖추어야 한

63) 같은 견해로는 김문현, 앞의 글, 22면.

다.”로 하였다. 다른 안으로 “국민이 정치적 의사 형성에 참여할 수 있도록 조직되어야 한다.” 또는 “국민이 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직이 있어야 한다.” 정도도 가능하다고 생각한다.

- 6) 제8조 제4항에서 ‘제소’를 “심판을 청구”하는 것으로 순화하였다.
- 7) 제9조에서 “전통문화의 계승·발전...민족문화의 창달”은 일본어식 표현이라는 비판이 있다. 아울러 명사로 끝맺어서 “...에 노력해야 한다.”는 자연스러운 우리말 표현이 아니다. 따라서 목적어와 서술어 형식으로 순화하였다. ‘노력하다’는 “힘써야 한다”와 같은 표현으로 순화하는 것도 가능하다.

Ⅲ. 기본권

1. 특 징

기본권에 관한 조항은 “제2장 국민의 권리와 의무의 장”에서 제10조부터 제39조까지 걸쳐 규정하고 있다. 규범의 특성상 신체의 자유에 관한 조항 외에는 대체로 간결하게 규정되어 있다고 할 수 있다. 그 특징을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 내용적으로는 권리장전에 해당하는 부분이지만 권리와 의무를 함께 규정하고 있다. 이러한 구조는 대한민국임시정부 헌법 이래로 유지되어 온 것이다. 둘째, 연혁적으로는 1948년헌법 이후 다수의 새로운 기본권들이 규정되었다. 예를 들어 행복추구권, 환경권, 소비자의 권리 등이다. 셋째로, 문장 형식에 있어서 대체로 “모든 국민은 ... 자유를 가진다”의 문장구조를 갖고 있다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 권리

우리 헌법에는 기본권이라는 용어가 등장하지 않는다. 대신 ‘권리’ 또는 ‘기본적 인권’이라는 용어가 등장한다.

권리는 영어 right의 번역어로서 어휘 자체는 중국의 고전에 그 용례가 있다. 즉 荀子の 勸學편 是故權利不能傾也라고 하여 권리라는 글자를 사용하고 있으나 이 경우 권리는 권세와 이욕을 의미하는 것이다. 법률용어로서의 권리는 마아틴이 萬國公法에서 right를 權利로 번역차용하면서 형성된 것으로 보고 있다.⁶⁴⁾ 일본에서는 권리의 원어인 영어 right, 프랑스어 droit, 독일어 Recht의 의미가 바른 것 내지는 옳은 것 등에 있는 것에 착안하여 權利로 번역하여 사용하였으나 그 후 중국에서 번역된 權利라는 어휘를 재차용한 것으로 보고 있다.⁶⁵⁾

우리나라에서는 ‘권리’라는 용어는 뒤에서 살펴 볼 자유와 함께 들어온 것으로 보인다. 헌법전에서도 ‘권리’라는 용어는 자유와 함께 사용되었다. 즉 대한민국임시정부의 1919년 4월의 臨時憲章에서는 ‘선거권’ 및 ‘피선거권’ 이외에 ‘自由’라는 용어를 사용하였고, 1919년 9월의 臨時憲法, 1927년의 臨時約憲, 1940년의 臨時約憲, 1944년의 臨時憲章에서는 모두 ‘自由’, ‘權利’, ‘權’이라는 용어를 사용하였다. 1948년 헌법제정과정에서 유진오가 1948년 5월에 작성하여 법전편찬위원회에 제출한 헌법초안의 “人民의 基本的權利義務”라고 하는 표제에 “基本的 權利”라는 용어가 등장하였다. 1946년의 행정연구회가 작성한 『제

64) 大久保泰甫, “法の繼受と言語”, 林大, 碧海純一 共編, 『法と日本語』(東京: 有斐閣, 1985), 162면.

65) 惣郷正明·飛田良文 편, 『明治のことば辭典』; 임중호, “한국에서의 외국법의 계수와 법령용어의 형성과정”, 『외국법의 계수와 법령용어』, 한국법제연구원·중앙대학교 법학연구소, 2002, 46면 재인용.

1단계 헌법초안』과 1948년 유진오와 행정연구회가 공동으로 작성한 『제2단계 헌법초안』에서는 ‘권리’나 ‘자유’라는 용어를 사용하였다. 우리 헌법사에 등장한 최초의 헌법인 1948년헌법에는 제2장의 표제인 “國民의 權利義務”라는 문언에서 ‘權利’라는 용어와 제28조에서 “自由와 權利”라는 용어가 등장한다. 그리고 이러한 것은 그 이후의 헌법개정에서도 그대로 유지되었다. 1962년헌법에 와서 제2장의 표제인 “國民의 權利와 義務”라는 표현과 제32조 제2항의 “自由와 權利”라는 표현 이외에 제8조의 “...國家는 國民의 基本的人權을 最大限으로 보장할 義務를 진다”라고 정하여 “基本的人權”이라는 용어가 등장하였다. 현행 헌법인 1987년헌법 역시 제2장의 표제는 “國民의 權利와 義務”로 되어 있고, 제37조제 2항에는 “自由와 權利”로 되어 있으며, 제10조에서 “...國家는 個人이 가지는 不可侵의 基本的人權을 확인하고...”라고 되어 있다.⁶⁶⁾

한편 우리 헌법사에서는 ‘기본권’이라는 용어가 헌법에는 한 번도 등장하지 않았으며, 강학상 헌법상의 권리를 지칭하는 용어로 사용되어 왔다. 실정법에서는 1988년에 제정된 헌법재판소법 제68조 제1항에서 ‘基本權’이라는 용어를 명시적으로 사용한 것이 처음이다.

한편 인권(human rights, droits de l’homme, Menschenrechte)은 일반적으로 인간의 권리로 이해되는데, 흔히 자연권 이론과 관련되어 말해지기도 하고 헌법상 기본권을 이르기도 한다. 따라서 그 범위가 매우 광범위해질 수 있고 규범적 의미가 견해에 따라 달라질 수 있기 때문에 의미상 기본권과는 구분된다고 하겠다. 헌법 제12조에서 “기본적 인권”이라고 하는 경우에도 ‘인권’ 전반을 의미하는 것이라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

66) 정종섭, “기본권의 개념”, 『헌법연구 5』(박영사, 2005) 참조.

▶ 자유

일본에서 ‘자유’란 말은 鎌倉시대 이후에 ‘자기 마음대로’ ‘멋대로’ ‘자기주장이 강한’ ‘독단적인’ ‘임의로’란 의미로 사용되는 일이 많았다. 寬永20년 吉利支丹奉行 井上筑後守政重이 외국선교사를 심문한 調書에 ‘자유’라는 용어가 군데군데 등장한다. 元治元年에 村上英俊이 저술한 ‘佛語明要’, 安政4년에 廣田憲寬의 저술한 ‘譯鍵’에도 ‘자유’라는 용어가 나온다. 安政5년 江戸에서 조인한 日本國大不列顛國修好通商條約 제14조에는 “여러 항구에서 물품을 수입하거나 수출하는 것을 자유로이 허가한다”는 표현이 있고, 文久3년의 日本端西修好條約 제3조 및 萬延元年의 日本普魯士國通商條約 제4조에도 사용되고 있다. 慶應2년에 福澤諭吉가 저술한 ‘西洋事情’, 명치5년의 中村敬太郎가 저술한 “自由의 理”, 文久2년 간행한 ‘英和對譯辭書’, 文政5년의 ‘蘭和對譯書’ 및 이후 각종 사전류에도 ‘자유’란 용어가 나온다. 명치시대에 이르러서도 널리 사용하게 되었다.⁶⁷⁾

우리나라에서는 『서유견문』에서 자유를 다음과 같이 설명한 바 있다(편의상 띄어쓰기 함).

自由는 基心の 所好호는디로 何事든지 從호야 窮屈拘碍호는 思慮의 無흠을 謂흠이로디 決斷코 任意放蕩호는 趣旨 아니며 非法縱恣호는 舉措아니오 又他人의 事體는 不顧호고 自己의 利慾을 自退호는 意思 아니라 乃國家의 法律을 敬奉호고 道理로 自持호야 自己의 當行홀 人世職分으로 他人을 妨害호지도 勿호고 他人의 妨害도 勿受호고 基所欲爲는 自由호는 權利며

한편 서유견문에서는 “人生의 天賦호는 自由”라고도 하였다. 또 당연한 正理로서의 ‘通義’와 함께 自由를 ①身命의 自由及通義, ②財産의

67) 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 앞의 책, 58면.

自由及通義, ③營業의 自由及通義, ④集合의 自由及通義, ⑤宗教의 自由及通義, ⑥言詞의 自由及通義, ⑦名譽의 自由及通義 등과 같이 나누어 열거하였는 바, 이는 근대적인 개념의 자유와 권리를 제시한 것으로 볼 수 있다.⁶⁸⁾

이러한 자유의 종류는 대한민국임시정부헌법에 거의 동일한 용어로 표현이 된 바 있다. 다만 시대가 흐름에 따라 권리의 개념이 강화된 것으로 보인다. 즉 1919년 9월 11일의 대한민국임시헌법에는 “1. 信敎의 자유 2. 재산의 보유와 영업의 자유 3. 언론, 저작출판, 집회, 결사의 자유 4. 서신비밀의 자유 5. 거주이전의 자유” 등이, 1944년 4월 22일의 대한민국임시헌장에는 “1. 언론, 출판, 집회, 결사, 파업급신앙의 자유 2. 거주, 여행급통신, 비밀의 자유 3. 법률에 의하여 취학, 취직급부양을 요구하는 권리 4. 선거급피선거의 권리 5. 공소, 사소급청원을 제출하는 권리 6. 법률에 의치 않으면 신체의 수색, 체포, 감금, 고문 혹 처벌을 받지 않는 권리 7. 법률에 의치 않으면 가택의 침입, 수색, 출입제한 혹 封閉를 받지 않는 권리 8. 법률에 의치 않으면 재산의 징발, 몰수 혹 抽稅를 받지 않는 권리”를 규정하였다. 국가의 제한 없이 소극적으로도 스스로 누릴 수 있는 것은 자유, 국가로부터 일정한 권한을 부여받을 필요가 있거나 제한받을 염려가 있는 경우에는 권리로 표현하였다.

해방 이후 헌법 제정과정에서는 균등권을 중심으로 하는 헌법초안(예컨대 조선임시약헌)들과 자유권을 중심으로 한 헌법초안들이 제안되었다. 그러나 최종적으로는 균등권에 관한 조항들이 대폭 삭제되고 자유권 중심으로 배열되었다.

한편 조선임시약헌과 미군정기 헌법문서들에서는 ‘향유(享有)’라는 용어를 사용하였는데, 중국측의 헌법문서들의 영향을 받은 임시정부헌법의 영향인 것으로 보인다. 현행 헌법에서는 “모든 국민은 …의 자

68) 이병근, 앞의 글, 23면.

유를 가진다.”와 같은 형식으로 되어 있는데, 이는 영어식 번역투이므로 문제가 있다고 본다. 오히려 “(…을) 누리다”는 “(…을) 생활 속에서 마음껏 즐기거나 맛보다.”의 의미이므로 (…을) 갖는다보다 좋은 표현이라고 생각한다. 한편 자유의 내용을 “원하는 곳에서 살다가 이 사할 자유”와 같이 일일이 풀이하는 견해도 있으나, 다른 조문들과 대등하게 한자어로 표현해도 크게 무리는 없다고 생각한다.

▶ 인간의 존엄과 가치 (=인간의 존엄성)

독일은 1949년의 독일연방헌법 제1조 제1항에서 “인간의 존엄성은 불가침이다. 이를 존중하고 보호하는 것이 모든 국가권력의 의무이다”라고 명시하였고, 일본국은 일본국헌법 제13조 제1항에서 “모든 국민은 개인으로서 존중된다”라고 규정하고, 제24조에서 “…법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되어야 한다”라고 규정하고 있다. 우리나라도 1962년헌법에서 처음으로 명문화한 이래 현행 헌법에 이르기까지 이를 명문화하고 있다.

그런데 헌법 제10조에서 말하는 「인간으로서의 존엄과 가치」가 구체적으로 무엇을 뜻하는 것이냐에 대해서는 학자마다 견해가 다르다. 존엄과 가치를 구별하는 견해, 존엄과 가치를 통일적으로 이해하는 견해, 존엄과 가치를 동의어로 보는 견해가 있다. 외국 헌법에서는 이를 human dignity로 지칭하는데, 우리말의 존엄과 가치는 어의적인 의미는 다르지만 헌법적으로는 human dignity를 의미한다는 점에서 양자를 통일적으로 이해하는 것이 타당하다.⁶⁹⁾

이에 비추어보면 우리 어법상으로는 “인간은 존엄하고 가치가 있다.”정도가 옳은 표현일 것이고, 제10조와 제36조에서 ‘존엄’이라 하고 제32조 제3항에서는 ‘존엄성’이라고 하고 있어 어느 용어가 정확한 것인지 확정할 필요가 있다.

69) 정종섭, 앞의 책, 344면.

▶ 근로자

사전상 근로자는 “근로에 의한 소득으로 생활을 하는 사람”을 말하고, 노동자는 “노동력을 제공하고 얻은 임금으로 생활을 유지하는 사람이다. 법 형식상으로는 자본가와 대등한 입장에서 노동 계약을 맺으며, 경제적으로는 생산 수단을 일절 가지는 일 없이 자기의 노동력을 상품으로 삼는다.”의 의미를 갖는다. 법학의 한 분야에서는 노동법이라고 보통 부르지만 관련 법률에서는 「근로기준법」, 「노동조합 및 노동관계조정법」으로 근로와 노동이 혼용되고 있다.

미군정기 헌법 제정을 돕기 위해 제작된 비교헌법 자료인 『세계헌장』에서도 바이마르 공화국 헌법을 번역할 때 勞働이라고 하였고, 당시 다른 헌법문서들에서도 勞働이라고 하였다. 근로라고 하게 된 배경에는 좌익 사상을 탈색하기 위한 의도가 있었던 것이지만, 본래 취지에 맞게 노동(勞動)으로 하는 것이 옳다고 생각한다.

▶ 사생활

연혁적으로 사생활이 헌법에 명문으로 규정된 것은 1980년헌법에서이다.⁷⁰⁾ 사생활의 비밀과 자유는 영국의 Common Law에서는 명예훼손이나 불법행위 분야의 문제로 다루어져 왔을 뿐 특별히 헌법수준의 권리로 이해되지는 않았으나, 1890년 미국의 Warren-Brandeis의 “*The Right to Privacy*”라는 논문이 발표된 이래 독립된 권리로서 인정받기 시작하였다.

우리 헌법에서는 과거 학설이나 관례 등을 통하여 인식되어 오다가 1980년헌법에서 「모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다」(同憲法 §16)라고 정해지면서 최초로 명문화되었다. 당시 미국과

70) 법제처 편, 『헌법심의회자료 헌법연구반 보고서』(법제처, 1980), 109면 이하 참조.

일본에서는 관례에 의해 확립된 개념이었는데, 특히 일본에서 “私生活; 個人としての生活; プライバシー [privacy]”와 같이 번역·사용한 것을 참조한 것으로 보인다.

▶ 의 무

영어의 *duty* 또는 *obligation*을 번역하여 차용하면서 법률용어로 정착된 것이다. 義務라는 글자는 論語 雍也에 있는 務民之義에서 취한 것이다. 이를 오늘날과 같이 권리의 대응개념으로서 처음 사용한 것은 미국인 선교사 마아틴이 漢譯한 萬國公法이라는 책이라고 알려져 있고 또 명치시대의 법전번역의 대가로 알려진 箕作麟祥도 이를 중국의 만국공법에서 차용한 것이라고 술회하였다고 한다.⁷¹⁾ 그러나 다른 견해에 의하면 만국공법에서는 의무라는 용어는 사용되지 아니하였다고 하면서 1868년에 간행된 律田眞道가 번역한 泰西國法論에 권리·의무라는 용어가 사용되고 있었으므로 箕作이 이로부터 의무라는 용어를 차용한 것으로 추측하기도 한다.⁷²⁾

3. 용어·문장의 순화방안

第 2 章 國民의 權利와 義務	⇨	제 2 장 국민의 권리와 의무
第10條 모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며, 幸福을 追求할 權利를 가진다. 國家는 개인이 가지는 不可侵의 基本的人權을 확인하고 이를 보장할 義務를 진다.	⇨	제10조 모든 국민은 인간의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 누린다. 국가는 개인의 기본적 인권을 침해할 수 없으며 이를 존중하고 보장할 의무가 있다.

71) 惣郷正明·飛田良文 편, 『明治のことば辭典』, 105면; 임중호, 앞의 글, 47면 재인용.

72) 최중고, 앞의 책, 299면.

第11條 ①모든 國民은 法 앞에 平等하다. 누구든지 性別·宗敎 또는 社會的 身分에 의하여 政治的·經濟的·社會的·文化的 生活의 모든 領域에 있어서 差別을 받지 아니한다.

②社會的 特殊階級の 制度는 인정되지 아니하며, 어떠한 形態로도 이를 創設할 수 없다.

③勳章등의 榮典은 이를 받은 者에게만 效力이 있고, 어떠한 特權도 이에 따르지 아니한다.

第12條 ①모든 國民은 身體의 自由를 가진다. 누구든지 法律에 의하지 아니하고는 逮捕·拘束·押收·搜索 또는 審問을 받지 아니하며, 法律과 適法한 節次에 의하지 아니하고는 處罰·保安處分 또는 強制勞役을 받지 아니한다.

②모든 國民은 拷問을 받지 아니하며, 刑事上 자기에게 不利한 陳述을 強要당하지 아니한다.

③逮捕·拘束·押收 또는 搜索을 할 때에는 適法한 節次에 따라 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다. 다만, 現行犯人인 경우와 長期 3年 이상의

⇒

제11조 ①모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별이나 종교, 사회적 신분으로 정치·경제·사회·문화 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 않는다.

②사회적으로 특수한 계급은 인정되지 않으며, 어떠한 형태로도 특수계급을 창설할(만들) 수 없다.

③훈장 등의 영전(榮典)은 받은 자에게만 효력이 있고, 그것에 어떠한 특권도 따르지 않는다.

제12조 ①모든 국민은 신체의 자유를 누린다. 모든 국민은 법률에 따르지 않고는 체포·구속·압수·수색·심문을 받지(당하지) 않으며, 법률과 적법한 절차에 따르지 않고는 처벌이나 보안처분, 강제노역을 받지 않는다.

⇒

②모든 국민은 고문을 받지 않으며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는다.

③국민을 체포·구속·압수·수색하려면 적법한 절차에 따라 검사가 법관에게 신청하고 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경

刑에 해당하는 罪를 범하고 逃避 또는 證據湮滅의 염려가 있을 때에는 事後에 申告를 請求할 수 있다.

④누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 즉시 辯護人의 助力을 받을 權利를 가진다. 다만, 刑事被告人이 스스로 辯護人을 구할 수 없을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家가 辯護人을 붙인다.

⑤누구든지 逮捕 또는 拘束의 이유와 辯護人의 助力을 받을 權利가 있음을 告知받지 아니하고는 逮捕 또는 拘束을 당하지 아니한다. 逮捕 또는 拘束을 당한 者의 家族등 法律이 정하는 者에게는 그 이유와 日時·場所가 지체없이 통지되어야 한다.

⑥누구든지 逮捕 또는 拘束을 당한 때에는 適否의 審査를 法院에 請求할 權利를 가진다.

⑦被告人의 自白이 拷問·暴行·脅迫·拘束의 부당한 長期化 또는 欺罔 기타의 방법에 의하여 自意로 陳述된 것이 아니라고 인정될 때 또는

우에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

1. 현행법
2. 장기 3년 이상의 형에 해당하는 범죄를 저지르고, 도피하거나 증거를 없앨 염려가 있을 경우

④모든 국민은 체포나 구속을 당한 때에 즉시 변호인의 도움을 받을 권리가 있다. 다만, 형사 피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률에 정하는 대로 국가가 변호인을 붙여준다.

⑤누구든지 체포·구속 사유와 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 통지받지 않고서는 체포·구속당하지 않는다. 체포·구속당한 경우에는 그 사람의 가족이나 법률이 정한 사람에게 그 이유·일시·장소를 바로 통지해야 한다.

⑥누구든지 구속·체포를 당한 때에는 체포·구속적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 누린다.

⑦피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화·속임과 기타의 방법 때문에 자유로운 의사에 의하여 진술된 것이 아닌 경우에는 그



正式裁判에 있어서 被告人의 自白이 그에게 不利한 유일한 증거일 때에는 이를 有罪의 증거로 삼거나 이를 이유로 處罰할 수 없다.

第13條 ①모든 國民은 行爲時의 法律에 의하여 犯罪을 구성하지 아니하는 行爲로 訴追되지 아니하며, 동일한 犯罪에 대하여 거듭 處罰받지 아니한다.

②모든 國民은 遡及立法에 의하여 參政權의 제한을 받거나 財產權을 剝奪당하지 아니한다.

③모든 國民은 자기의 行爲가 아닌 親族의 行爲로 인하여 불이익한 處遇를 받지 아니한다.

⇒

자백을 증거로 삼을 수 없고, 피고인의 자백이 정식재판에서 그에게 불리한 유일한 증거일 경우에는 피고인을 처벌할 수 없다.

제13조 ①모든 국민은 그 행위를 한 때의 법률에 따라 범죄가 되지 않으면 그 행위로 소추(訴追)되지 않으며, 동일한 범죄에 대해 거듭 처벌받지 않는다.

②모든 국민은 소급입법(遡及立法)으로 참정권을 제한받거나 재산권을 박탈당하지 않는다.

③모든 국민은 자기가 한 행위가 아닌 친족의 행위 때문에 불이익이 되는 처분을 받지 않는다.

- 1) 제목: 현행 독일연방공화국헌법은 “제1장 기본권”으로만 표시하고 있다. 따라서 우리 헌법에도 권리장전의 취지에 맞추어 의무조항들은 삭제하는 것이 바람직하다는 견해도 있다. 그러나 현행 헌법은 기본권과 의무를 포함하고 있기 때문에 “권리와 의무”라고 할 수밖에 없다. 한편 ‘권리’라는 용어 대신에 ‘기본권’이나 ‘인권’이라는 용어로 순화하자는 견해도 있으나, 권리, 기본권, 인권은 각각 다른 의미를 갖고 있기 때문에 대체하기 어려운 속성을 갖고 있다.
- 2) “인간으로서의 존엄과 가치”는 “인간의 존엄”으로 단일화할 여지도 있다. 다만 이는 번역의 문제가 남아 있고 학설이 일치하는 것은 아니기 때문에 일단 그대로 두었다.
- 3) “...권리가 있다.”는 “...권리를 누린다.”로 순화한다.

- 4) “불가침의 기본적 인권을 확인하고”는 일본어식 표현이므로 “기본적 인권을 침해할 수 없으며”로 순화한다. ‘이를’ 같은 중복되는 목적어는 불필요하므로 삭제하고, ‘아니한다’와 같은 문어체 용어도 ‘않는다’로 순화한다.
- 5) “법률에 의하지 아니하고는”은 일본어투 표현이므로 “법률에 따르지 않고는”으로 순화한다. “체포·구속·압수 또는 수색”의 경우 체포·구속·압수·수색 가운데 선택적인 것인지, 아니면 체포·구속·압수와 수색 가운데 선택적인 것인지 모호하므로 “체포·구속·압수·수색”으로 표현한다.
- 6) 헌법 제12조 제3항에서 예외적으로 사후에 영장을 청구할 수 있는 경우가 규정되어 있는데, 사후영장이 가능한 경우는 국민의 신체의 자유에 중대한 제한을 초래하는 것으로 분명하게 표시되어야 함에도, “현행범인 경우”, “장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때”와 같이 대등하지 않게 구성되어 있다. 따라서 차라리 분명하게 호로 구분하여 구조적으로 알아보기 쉽게 표현할 필요가 있다.
- 7) “체포·구속적부의 심사”는 풀어 쓸 필요도 있으나 이미 일상생활에 빈번하게 사용되고 있으므로 굳이 순화하지 않았다.
- 8) 제12조 제7항의 경우 문장구조를 요건과 효과에 맞추어 구조적으로 알기 쉽게 순화하였다.
- 9) 제13조에서 “행위시의 법률”은 “그 행위를 한 때의 법률”로 풀어 썼으며, “범죄를 구성...”은 ‘구성’이 형법적 용어인데 일반인들이 사용하는 ‘구성’과는 의미가 다르므로 “범죄가 되(는)...”으로 순화하였다.
- 10) ‘소추’나 ‘소급입법’ 등은 적절한 대체어가 없어 순화하기가 쉽지 않고, 이러한 경우에는 한자를 병기하는 것이 바람직하다.

<p>第14條 모든 國民은 居住·移轉의 自由를 가진다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제14조 모든 국민은 거주와 이전의 자유를 누린다.</p>
<p>第15條 모든 國民은 職業選擇의 自由를 가진다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제15조 모든 국민은 직업의 자유를 누린다.</p>
<p>第16條 모든 國民은 住居의 自由를 침해받지 아니한다. 住居에 대한 押收나 搜索을 할 때에는 檢事의 申請에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제16조 모든 국민은 주거의 자유를 누린다. 주거를 압수하거나 수색하려면 검사가 신청하고 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.</p>
<p>第17條 모든 國民은 私生活의 秘密과 自由를 침해받지 아니한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 누린다.</p>
<p>第18條 모든 國民은 通信의 秘密을 침해받지 아니한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제18조 모든 국민은 통신의 비밀과 자유를 누린다.</p>
<p>第19條 모든 國民은 良心의 自由를 가진다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제19조 모든 국민은 양심의 자유를 누린다.</p>
<p>第20條 ①모든 國民은 宗教의 自由를 가진다. ②國教는 인정되지 아니하며, 宗教와 政治는 分離된다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제20조 ①모든 국민은 종교의 자유를 누린다. ②국가는 국교를 인정하지 않고, 종교와 정치를 분리한다.</p>
<p>第21條 ①모든 國民은 言論·出版의 自由와 集會·結社의 自由를 가진다. ②言論·出版에 대한 許可나 檢閱과 集會·結社에 대한 許可는 인정되지 아니한다. ③通信·放送의 施設基準과 新聞의 機能을 보장하기 위하여 필요한 사항은 法律로 정한다. ④言論·出版은 他人의 名譽나 權利 또는 公衆道德이나 社會倫理를 침해하여서는 아</p>	<p>⇒</p>	<p>제21조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 누린다. ②언론·출판에 대한 허가제나 검열은 금지되고, 집회·결사에 대한 허가제도 금지된다. ③통신·방송의 시설 기준과 신문 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다. ④언론·출판은 다른 사람의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회 윤리를 침해해서는 아</p>

<p>니된다. 言論·出版이 他人의 名譽나 權利를 침해한 때에는 被害者는 이에 대한 被害의 賠償을 請求할 수 있다.</p>	<p>안 된다. 언론·출판으로부터 명예나 권리를 침해당한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.</p>
<p>第22條 ①모든 國民은 學問과 藝術의 自由를 가진다.</p>	<p>제22조 ①모든 국민은 학문과 예술의 자유를 누린다.</p>
<p>②著作者·發明家·科學技術者와 藝術家의 權利는 法律로써 보호한다.</p>	<p>⇒ ②저작자·발명가·과학기술자·예술가의 권리는 법률로써 보호한다.</p>

- 1) “...의 자유를 가진다.”는 “...의 자유를 누린다.”로 순화한다. 중국 입헌주의 운동 당시의 헌법이나 대한민국 임시정부의 헌법, 미군정기 헌법문서들은 ‘享有’한다고 표현하고 있었는데 이를 우리말로 순화하면 ‘누린다’가 될 것이며, ‘가진다’보다 ‘누린다’가 좀더 적극적이고 동적으로 느껴질 수 있기 때문이다.
- 2) 제16조의 경우 “...의 자유를 침해받지 아니한다.”의 형식으로 규정되어 있는데, 이는 1972년헌법에서의 법률유보를 삭제하면서 “...의 자유를 가진다”와 같이 수정되지 않았기 때문이다. 앞의 조항들과 대등하게 하기 위해서 “...의 자유를 누린다”는 형식으로 순화하였다.
- 3) 제17조와 제18조의 경우 “...비밀과 자유...”라고 규정했기 때문에 “침해받지 않는다.”로 규정되었다. 제17조는 1980년헌법에서 새로 도입되었지만, 제18조의 경우 1948년헌법에서부터 유래하는 표현이다. 이에 대해서는 “국가는 ...의(...비밀과) 자유를 보호한다.”로 순화하자는 견해, 단순히 “...의 자유를 침해받지 않는다.”로 순화하는 견해 등이 있다. 그러나 굳이 통신의 자유만을 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.”라는 형태로 규정할 필요는 없다고 본다. 기본권의 보장에서 볼 때, 법문의 표현은

“모든 국민은 통신의 비밀과 자유를 가진다.”라고 하는 것이 타당하다.⁷³⁾ 이를 다른 기본권 규정의 순화안과 대등하게 “모든 국민은 통신의 비밀과 자유를 누린다”로 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

- 4) 제21조 제2항의 許可는 법학전문용어이므로 순화하기 어렵다. 다만 “허가가 인정되지 않는”다는 것은 오히려 허가하지 않겠다는 의미로 읽힐 수도 있으므로 명확하게 “허가제를 인정하지 않는”과 같은 취지로 쓰는 것이 옳다.

<p>第23條 ①모든 國民의 財産權은 보장된다. 그 내용과 限界는 法律로 정한다.</p> <p>②財産權의 行사는 公共福利에 적합하도록 하여야 한다.</p> <p>③公共必要에 의한 財産權의 收用·사용 또는 제한 및 그에 대한 補償은 法律로써 하되, 正當한 補償을 支給하여야 한다.</p>	⇒	<p>제23조 ①모든 국민은 재산권을 보장받는다. 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다.</p> <p>②재산권은 공공복리에 적합하도록 행사하여야 한다.</p> <p>③국가가 공공필요에 따라 개인의 재산을 수용·사용·제한할 경우에는, 법률에 따라 정당하게 보상하여야 한다.</p>
<p>第24條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 選舉權을 가진다.</p>	⇒	<p>제24조 모든 국민은 법률에 정하는 대로 선거권을 누린다.</p>
<p>第25條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 公務擔任權을 가진다.</p>	⇒	<p>제25조 모든 국민은 법률이 정하는 대로 공무를 맡을 권리를 누린다.</p>
<p>第26條 ①모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家機關에 文書로 請願할 權利를 가진다.</p> <p>②國家는 請願에 대하여 審査할 義務를 진다.</p>	⇒	<p>제26조 ①모든 국민은 법률이 정하는 대로 국가 기관에 문서로 청원(請願)할 권리를 누린다.</p> <p>②국가는 청원을 반드시 심사하여야 한다.</p>

73) 정종섭, 앞의 책, 535면.

第27條 ① 모든 국민은 憲法과 法律이 정한 法官에 의하여 法律에 의한 裁判을 받을 權利를 가진다.

② 軍人 또는 軍務員이 아닌 국민은 大韓民國의 領域안에서는 중대한 軍事上 機密·哨兵·哨所·有毒飲食物供給·捕虜·軍用物에 관한 罪중 法律이 정한 경우와 非常戒嚴이 宣布된 경우를 제외하고는 軍事法院의 裁判을 받지 아니한다.

③ 모든 국민은 신속한 裁判을 받을 權利를 가진다. 刑事被告人은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 公開裁判을 받을 權利를 가진다.

④ 刑事被告人은 有罪의 判決이 확정될 때까지는 無罪로 推定된다.

⑤ 刑事被害者는 法律이 정하는 바에 의하여 당해 事件의 裁判節次에서 陳述할 수 있다.

第28條 刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 拘禁되었던 者가 法律이 정하는 不起訴處分을

제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률에 정한 법관이 법률에 따라 하는 재판을 받을 권리를 누린다.

② 국민은 군인 또는 군무원(軍務員)이 아닌 한 군사법원의 재판을 받지 아니한다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 군사법원의 재판을 받을 수 있다.

1. 대한민국의 영역 안에서 중대한 군사상 기밀·보초병·초소(哨所)·유독 음식물 공급(有毒飲食物供給)·포로(捕虜)·군용물(軍用物)에 관한 죄 가운데 법률이 정한 경우.

2. 비상계엄이 선포된 경우

③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 누린다. 형사피고인은 정당한 이유가 없는 한 바로 공개재판을 받을 권리가 있다.

④ 형사피고인은 판결로 유죄가 확정될 때까지는 무죄로 추정한다.

⑤ 형사피해자는 법률에 정하는 대로 자기가 당한 사건을 재판할 때에 진술할 수 있다.

제28조 형사피의자나 형사피고인으로서 구금되었던 사람이 법률에 정한 불기소처분을 받거

⇒

⇒

받거나 無罪判決을 받은 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 國家에 正當한 補償을 請求할 수 있다.

第29條 ①公務員의 職務上 不法行爲로 損害를 받은 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家 또는 公共團體에 正當한 賠償을 請求할 수 있다. 이 경우 公務員 자신의 責任은 免除되지 아니한다.

②軍人·軍務員·警察公務員 기타 法律이 정하는 者가 戰鬪·訓練등 職務執行과 관련하여 받은 損害에 대하여는 法律이 정하는 報償외에 國家 또는 公共團體에 公務員의 職務上 不法行爲로 인한 賠償은 請求할 수 없다.

第30條 他人의 犯罪行爲로 인하여 生命·身體에 대한 被害를 받은 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家로부터 救助를 받을 수 있다.

나 무죄판결을 받은 때에는 법률에 정하는 대로 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.

제29조 ①공무원의 직무 중에 불법행위로 국민에게 손해를 끼친 경우에는 국민은 법률에 정하는 대로 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 않는다.

⇒ ②군인·군무원·경찰공무원과 그 밖에 법률로 정한 사람이, 전투·훈련 등 직무를 수행하면서 손해에 입었을 때에는, 법률이 정한 보상 외에는 손해배상을 국가 또는 공공 단체에 청구할 수 없다.

제30조 다른 사람의 범죄행위로 말미암아 생명·신체에 피해를 입은 경우에는, 법률에 정하는 대로 국가로부터 구조를 받을 수 있다.

- 1) “법률이 정하는 바에 의하여”는 일본어투이므로 “법률에 정하는 대로”로 순화한다.
- 2) 제27조 제2항은 군사법원의 재판을 받는 예외적인 경우만 규정되어 있으므로, 원칙적으로 국민은 군사법원의 재판을 받지 않음을 선언하고, 예외적으로 군사법원의 재판을 받는 경우를 분명하게 각 호로 나누어 규정하는 것이 바람직하다.

- 4) 哨兵이라 함은 “警戒를 그 固有의 任務로 하여 守地, 守海 또는 守空에 配置된 者”를 말한다(군형법 제2조 제3호). 초병은 군에서는 일상으로 사용하는 용어일 수 있으나, 사회적으로는 일상적이지 않으므로 보초병 혹은 경계병이라고 하면 일반인이 쉽게 이해할 수 있을 것으로 생각한다.
- 5) 제28조와 제29조에서 국가의 보상 또는 배상을 의무로 규정하고자 하는 견해(“…보상·배상하여야 한다.”)도 있으나 국민의 입장에서 “…할 수 있다.”라고 표현하여도 요건·효과의 차이는 없을 것으로 생각한다. 오히려 청구권의 성격에 비추어 후자의 표현이 자연스럽다.

第31條 ①모든 國民은 能力에 따라 均등하게 教育을 받을 權利를 가진다.

②모든 國民은 그 보호하는 子女에게 적어도 初等教育과 法律이 정하는 教育을 받게 할 義務를 진다.

③義務教育은 無償으로 한다.

④教育의 自主性·專門性·政治的 中立性 및 大學의 自律性은 法律이 정하는 바에 의하여 보장된다.

⑤國家는 平生教育을 振興하여야 한다.

⑥學校教育 및 平生教育을 포함한 教育制度와 그 운영, 教育財政 및 敎員의 地位에 관한 基本的인 사항은 法律로 정한다.

⇒

제31조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육받을 권리를 누린다.

②모든 국민은 자신이 보살피는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무가 있다.

③의무교육은 무상(無償)으로 한다.

④국가는 법률로써 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성과 대학의 자율성을 보장해야 한다.

⑤국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.

⑥학교교육과 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정과 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

第32條 ①모든 국민은 勤勞의 權利를 가진다. 國家는 社會的·經濟的 方法으로 勤勞者의 雇傭의 增進과 適正賃金의 보장에 노력하여야 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 最低賃金制를 施行하여야 한다.

②모든 국민은 勤勞의 義務를 진다. 國家는 勤勞의 義務의 내용과 조건을 民主主義原則에 따라 法律로 정한다.

③勤勞條件의 基準은 人間의 尊嚴性을 보장하도록 法律로 정한다.

④女子의 勤勞는 특별한 보호를 받으며, 雇傭·賃金 및 勤勞條件에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.

⑤年少者의 勤勞는 특별한 보호를 받는다.

⑥國家有功者·傷痍軍警 및 戰歿軍警의 遺家族은 法律이 정하는 바에 의하여 優先的으로 勤勞의 機會를 부여받는다.

第33條 ①勤勞者는 勤勞條件의 향상을 위하여 自主的인 團結權·團體交涉權 및 團體行動權을 가진다.

②公務員인 勤勞者는 法律이 정하는 者에 한하여 團結權·團體交涉權 및 團體行動權을 가진다.

제32조 ①모든 국민은 일할 권리를 누린다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용을 늘이고 적당한 임금을 받을 수 있도록 노력하여야 하며, 법률에 정하는 대로 최저임금제를 시행하여야 한다.

②모든 국민은 일할 의무가 있다. 국가는 근로의 내용과 조건을 민주주의 원칙에 따라 법률로 정한다.

③근로조건 기준은 인간의 존엄을 보장하도록 법률로 정한다.

④여성의 근로는 국가가 특별히 보호하며, 고용·임금·근로 조건에서 부당하게 차별받지 않도록 해야 한다.

⑤나이 어린 사람의 근로는 특별한 보호를 받아야 한다.

⑥국가유공자(國家有功者)·상이군경(傷痍軍警)·전몰군경(戰歿軍警)의 유가족에게는 법률에 정하는 대로 우선적으로 일할 수 있는 기회를 준다.

제33조 ①근로자는 근로조건을 향상시키기 위하여 스스로 단결하고 단체교섭하고 단체행동할 권리가 있다.

②공무원인 근로자는 법률에 정한 범위에서 단결권·단체교섭권·단체행동권이 있다.

⇒

⇒

③法律이 정하는 主要防衛産業體에 종사하는 勤勞者의 團體行動權은 法律이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

③법률로 정한 주요 방위산업체에 종사하는 근로자에게는 단체 행동하는 권리를 법률에 정하는 대로 제한하거나 인정하지 않을 수 있다.

- 1) “...권리를 가진다”는 “...권리를 누린다.”로 순화하였다.
- 2) 의무교육, 학교교육, 평생교육, 교육재정, 근로조건 등은 띄어쓰기가 문제될 수 있다. 그러나 법률에서는 이미 전문용어로 굳어져 있고 대부분의 단어가 국어사전에 합성어로 수록되어 있으므로 붙여쓰기 하였다. 다만 주요 방위사업체는 띄어쓰기 하였다.
- 3) “근로의 권리”는 “일할 권리”로. “근로의 의무”는 “일할 의무”로 순화할 여지도 있다. ‘근로자’는 ‘노동자’로 하여야 할 것이지만, 순화안에서는 반영을 유보하였다. 연소자는 “나이 어린 사람”으로 순화하였다.

第34條 ①모든 國民은 人間다운 生活을 할 權利를 가진다.
 ②國家는 社會保障·社會福祉의 增進에 노력할 義務를 진다.
 ③國家는 女子의 福祉와 權益의 향상을 위하여 노력하여야 한다.
 ④國家는 老人과 靑少年의 福祉向上을 위한 政策을 실시할 義務를 진다.
 ⑤身體障礙者 및 疾病·老齡 기타의 사유로 生活能力이 없는 國民은 法律이 정하는 바



제34조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 누린다.
 ②국가는 사회보장·사회복지를 증진하기 위하여 노력할 의무가 있다.
 ③국가는 여성의 복지와 권익을 향상하는데 노력하여야 한다.
 ④국가는 노인과 청소년의 복지를 향상시키기 위한 정책을 실시할 의무가 있다.
 ⑤국가는 신체장애인(身體障礙人)과 질병이나 늙은 나이 등으로 생활능력이 없는 국민을

<p>에 의하여 國家의 보호를 받는다.</p>	<p>법률로써 보호해야 한다.</p>
<p>⑥國家는 災害를 豫防하고 그 위험으로부터 國民을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.</p>	<p>⑥국가는 재해(災害)를 예방하고 국민을 위험에서 보호하는데 노력하여야 한다.</p>
<p>第35條 ①모든 國民은 건강하고 快適한 環境에서 生活할 權利를 가지며, 國家와 國民은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다.</p>	<p>제35조 ①모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 누리며, 국가와 국민은 환경을 보전하기 위하여 노력하여야 한다.</p>
<p>②環境權의 내용과 행사에 관하여는 法律로 정한다.</p>	<p>②환경권의 내용과 행사에 관해서는 법률로 정한다.</p>
<p>③國家는 住宅開發政策등을 통하여 모든 國民이 快適한 住居生活를 할 수 있도록 노력하여야 한다.</p>	<p>③국가는 주택 개발 정책을 마련하고 추진하여 모든 국민이 쾌적한 집에서 생활할 수 있도록 노력하여야 한다.</p>
<p>第36條 ①婚姻과 家族生活은 개인의 尊嚴과 兩性의 平等을 기초로 成立되고 유지되어야 하며, 國家는 이를 보장한다.</p>	<p>제36조 ①국가는 혼인과 가족생활이 개인의 존엄과 양성(兩性)의 평등을 기초로 이루어지고 유지되도록 보장한다.</p>
<p>②國家는 母性의 보호를 위하여 노력하여야 한다.</p>	<p>②국가는 모성(母性)을 보호하는 일에 노력하여야 한다.</p>
<p>③모든 國民은 保健에 관하여 國家의 보호를 받는다.</p>	<p>③국가는 모든 국민이 건강할 수 있도록 보호한다.</p>

- 1) 위험으로부터→위험에서, 여자→여성, 장애인→장애인, 보건→건강 등으로 순화하였다.
- 2) “국민은 … 국가의 보호를 받는다.”를 직접적으로 국가의 책임을 표현하기 위해 “국가는 … 국민의 …을 보호한다.”와 같이 하였다.
- 3) 일본어투 조사 ‘의’를 주격이나 목적격에 맞추어 순화하였다.

<p>第37條 ①國民의 自由와 權利는 憲法에 열거되지 아니한 이유로 輕視되지 아니한다.</p> <p>②國民의 모든 自由와 權利는 國家安全保障 · 秩序維持 또는 公共福利를 위하여 필요한 경우에 한하여 法律로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 自由와 權利의 本質의인 내용을 침해할 수 없다.</p>	⇒	<p>제37조 ①국가는 헌법에 열거하지 않은 국민의 자유와 권리도 존중한다.</p> <p>②국민의 (모든) 자유와 권리는 국가안전보장 · 질서 유지 · 공공복리를 위하여 필요한 경우에만 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 국민의 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다.</p>
---	---	---

- 1) 제37조 제1항은 문장의 주어를 ‘국가’로 함으로써 보호의무의 주체를 분명히 하였다. “경시되지 아니한다.”는 적극적인 표현으로 “존중한다”로 순화하였다.
- 2) 제37조 제2항은 “필요한 경우에 한하여”는 일본어투이므로 “필요한 경우에만”으로 순화하였다.

<p>第38條 모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 納稅의 義務를 진다.</p>	⇒	<p>제38조 모든 국민은 법률에 정하는 대로 따라 납세의 의무를 진다.</p>
<p>第39條 ①모든 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國防의 義務를 진다.</p> <p>②누구든지 兵役義務의 이행으로 인하여 불이익한 處遇를 받지 아니한다.</p>	⇒	<p>제39조 ①모든 국민은 법률에 정하는 대로 국방의 의무를 진다.</p> <p>②누구든지 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니한다.</p>

- 1) “정하는 바에 의하여”는 일본어투이므로 “정하는 대로”로 순화하였다.

2) ‘인하여’도 불필요한 일본어투이므로 생략하였다.

IV. 통치구조(1): 국회

1. 특 징

통치구조는 제3장 국회(40~65조)-제4장 정부(66-100조)-제5장 법원(101~110조)-제6장 헌법재판소(111~113조)-제7장 선거관리(114~116조)-제8장 지방자치(117~118조)로 구성되어 있다. 각 장의 순서는 나름대로 의미를 갖게 되는데, 국회가 정부보다 헌법구성상 우월한 지위를 갖게 된 것은 1948년헌법-1970년헌법까지였다가, 1987년헌법에서이다.

기본권 조항보다 항이 많고 내용이 많은 것은 국가권력을 명확하게 규정하고 다의적인 해석을 허용하지 않음으로써 권력을 제한하기 위한 것이라고 할 수 있다. 따라서 기본권 조항과는 달리 순화에 있어서도 명확성을 항상 염두에 둘 필요가 있다.

기본권 이외의 편제를 주변국과 비교할 필요가 있다. 중화민국(타이완)헌법은 총 14장으로 구성되어 있는데, 각 장의 제목은 “總綱, 人民之權利義務, 國民大會, 總統, 行政, 立法, 司法, 考試, 監察, 中央與地方之權限, 地方制度, 選舉、罷免、創制、複決, 基本國策, 憲法之施行及修改”이다. 대만의 경우 국민대회(현재 폐지)와 총통의 우월적 지위가 보장되어 있는 체계이고, 행정, 입법, 사법을 담당하고 있는 기관의 이름은 행정원, 입법원, 사법원이다. 일본 헌법은 총 11장으로 구성되어 있는데, 각 장의 제목은 “천황(天皇), 전쟁의 방기(放棄), 국민의 권리 및 의무, 국회, 내각, 사법, 재정, 지방자치, 개정, 최고법규, 보칙”이다. 중화민국의 경우 행정, 입법, 사법, 고시, 감찰을 기관의 기능에 따라 대등하게 표현하고 있지만, 일본의 경우 국회, 내각, 사법으로 기관의 명칭과 기능을 혼용하고 있다. 우리나라의 경우 국회, 정부, 법원, 헌법재판소와 같이 기관의 이름으로 나타내고 있다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 입법, 행정, 사법

일반적으로 ‘입법’은 법규를 정하는 작용, ‘행정’은 법규의 해석적용과 함께, 사회안정을 유지하며 행복을 증진시키는 작용, ‘사법’은 법규의 유지 및 해석적용을 하는 작용을 말한다. 이렇게 3권 분립에 따른 개념은 동양에서는 비교적 최근의 근대화에 따라 서양의 통치체제를 수입하면서 받아들여진 것이다. 특히 이 가운데 ‘사법’은 당나라 문헌인 百官志에 ‘法曹司法’등의 쓰임새가 있었지만, 근대 이전에는 사법의 개념이 독립해 있지 않았고, 입법의 개념 역시 막연한 것이었다.

‘행정’은 일본에서는 ‘행법’으로 사용되기도 하였다. 즉 일본에서는 慶應4년 加藤弘藏이 저술한 ‘入憲政體略’에는 “立法權柄, 行法權柄, 司律權柄”으로 되어 있고, 같은 해 4월 태정관이 포고한 政體書에는 ‘立法, 行法, 司法의 三權’이라고 규정되어 있다.⁷⁴⁾

▶ 국 회

국회는 우리나라 헌법에서 국가의 기관으로 설치한 의회의 명칭이다. 우리 헌정사에 있어 국회의 연원이 될 수 있는 것으로 독립협회에서 제기된 의회설립운동이 있기는 하지만,⁷⁵⁾ 대의기능을 담당하는 기관이 처음 구성된 것은 대한민국임시정부 헌법에서 규정한 ‘임시의정원’에서였다.

미군정기에는 귀국한 임시정부와 우익이 중심이 된 ‘비상국민회의’ (임시정부와 연속성 주장), 미군정의 자문기구로 역할한 ‘대한국민대

74) 渡辺萬藏 著 · 김동욱 역, 앞의 책, 152면.

75) 전종익, “개화기 중추원의 기능과 성격에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 1998, 68면 이하.

표민주의원’, 제2차미소공동위원회를 대비하여 우익과 중간파가 함께 참여하여 반민선 반관선의 형태로 구성된 ‘입법의원’이 있었다. 그러나 이들 기구는 근대적 의미의 보통선거에 의해 구성된 것이 아니었고 임시적 또는 미군정의 의도에 따른 기구라는 성격을 갖고 있어서 대의기구라고 하기는 어려웠다. 다만 이 당시부터 ‘국회’라는 용어가 활발하게 사용되었다.

헌법 제정 이후 공식 명칭이 ‘국회’가 되었다. 1952년헌법, 1954년헌법, 1960년6월헌법, 1960년11월헌법에서 양원제를 채택하였다. 이 가운데 1952년헌법과 1954년헌법은 대통령제를 채택하면서 양원제를 채택하였으나 참의원 선거를 실시하지 않아 사문화되었고, 1960년6월헌법과 1960년11월헌법은 의원내각제를 채택하면서 양원제를 채택하였다. 이 시기 양원의 명칭은 언제나 민의원(民議院)과 참의원(參議院)이었고, 양자를 통칭 국회라고 하였으며 구성원의 명칭 역시 국회의원이었다.

▶ 법 률

법률은 독일어 Gesetz, 프랑스어 loi 등의 번역어이다. 법률이라는 용어는 이미 중국의 고전에 전거가 있다. 예컨대 ‘법’이라는 용어는 周禮, 書經 등에 나오고 있으며 韓非子 有度 篇에도 “奉法者強則國強, 奉法者弱則國弱”이라고 하여 법이라는 용어를 사용하고 있다. 그리고 律은 원래 음악의 가락(調)을 의미하였으나 후에 규칙의 의미로서 律令 등으로 불리게 되었다. 법률이라는 성어도 莊子 徐無鬼에 “法律之士廣治” 등의 여러 고전에 그 전거가 있다.⁷⁶⁾

그러나 중국이나 일본에서 법률이라는 용어가 활발히 사용된 것 같지는 않고, 현재와 같은 의미로 사용된 것은 극히 최근의 일이라고 할 수 있다. 일본의 경우 현재와 같은 의미로 문헌에 나타난 것은, 慶

76) 임중오, 앞의 글, 45면.

應3년 9월에 간행된 津田眞一郎의 泰西國法論의 “법률에 비추어 그 해당되는 刑의 如何를 결정한다”라는 내용과, 명치2년 福澤諭吉이 起草해 만들어진 取締之法에 “取締란 사물의 條理를 지키고 법률을 행하게 하기 위해 是非曲直을 재단하는 常務의 권력이다”라는 내용에서이다. 그러나 그 이후에는 점차 널리 이용되어, ‘법적 규범’이란 의미를 표현하는 데는 ‘법률’이란 용어로 일원화되었다.⁷⁷⁾

우리나라에서는 한말근대법령이 제정되는 시기에 즈음하여 법, 법률, 법령 등의 용어가 근대적 의미로 사용되기 시작하였다. 1895년 3월 을미개혁의 법률 제1호로 공포된 재판소구성법은 행정과 사법의 분리를 목적으로 한 것이었다.⁷⁸⁾ 이후 대표적인 법률로는, 1898년(광무2년) 11월 법률제1호로 공포된 『전당포규칙』은 개항 후 대차관계를 규율하기 위한 것이었고, 대한제국에서는 1905년(광무 9년) 3월에 법률 제1호로 도량형법을 제정하였고, 1907년 광무11년 법률 제1호 광무신문지법은 언론을 탄압하기 위해 제정한 것이었다.

3. 용어·문장의 순화방안

第3章 國會	⇒	제3장 국회
第40條 立法權은 國會에 속한다.		제40조 입법권은 국회에 있다.
第41條 ①國會는 國民의 普通·平等·直接·秘密·選舉에 의하여 選出된 國會議員으로 구성한다.	⇒	제41조 ①국회는 국민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 선출한 국회의원으로 구성한다.
②國會議員의 數는 法律로 정하되, 200人 이상으로 한다.		②국회의원의 수는 법률로 정하되, 200명 이상으로 한다.

77) 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 앞의 책, 187-188면.

78) 김상수, “조선고등법원과 현대 한국법: 조선고등법원의 생성을 중심으로”, 『법과 사회』 제23호, 2002 하반기, 91면 이하.

<p>③國會議員의 選舉區와 比例代表制 기타 選舉에 관한 사항은 法律로 정한다.</p>	<p>③국회의원의 선거구와 비례대표제, 그 밖에 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.</p>
<p>第42條 國會議員의 任期는 4年으로 한다.</p>	<p>제42조 국회의원의 임기는 4년이다.</p>
<p>第43條 國會議員은 法律이 정하는 職을 겸할 수 없다.</p>	<p>제43조 국회의원은 법률이 정하는 직책을 함께 가질 수 없다.</p>
<p>第44條 ①國會議員은 現行犯人인 경우를 제외하고는 會期中 國會의 同意없이 逮捕 또는 拘禁되지 아니한다.</p>	<p>제44조 ①국회의원은 현행범이 아니면 국회의 회기 동안에는 국회의 동의 없이는 체포되거나 구금되지 않는다.</p>
<p>②國會議員이 會期전에 逮捕 또는 拘禁된 때에는 現行犯人이 아닌 한 國會의 요구가 있으면 會期中 釋放된다.</p>	<p>②국회의원이 회기 전에 체포되거나 구금된 경우에도 국회의 요구가 있으면 회기 동안에는 석방된다. 다만 현행범인 때에는 석방될 수 없다.</p>
<p>第45條 國會議員은 國會에서 職務上 행한 發言과 表決에 관하여 國會외에서 責任을 지지 아니한다.</p>	<p>제45조 국회의원은 국회에서 직무를 수행하기 위해 한 발언과 표결에 관하여 국회 밖에서 책임을 지지 않는다.</p>
<p>第46條 ①國會議員은 清廉의 義務가 있다.</p>	<p>제46조 ①국회의원은 청렴해야 할 의무가 있다.</p>
<p>②國會議員은 國家利益을 우선하여 良心에 따라 職務를 행한다.</p>	<p>②국회의원은 국가의 이익을 앞세워 공명정대하게 일해야 한다.</p>
<p>③國會議員은 그 地位를 濫用하여 國家·公共團體 또는 企業體와의 契約이나 그 處分에 의하여 財産上의 權利·이익 또는 職位를 취득하거나 他人을 위하여 그 취득을 알선할 수 없다.</p>	<p>③국회의원은 그 지위를 남용하여 국가나 공공 단체, 또는 기업체와 계약을 맺거나 처분(을 행)함으로써 재산상의 권리와 이익, 직위 등을 얻거나 다른 사람이 그것을 얻도록 도와줄 수 없다.</p>

第47條 ①國회의 定期會는 法律이 정하는 바에 의하여 매년 1회 集會되며, 國회의 臨時會는 大統領 또는 國會在籍議員 4分の 1 이상의 요구에 의하여 集會된다.

②定期會의 會期는 100日을, 臨時會의 會期는 30日을 초과할 수 없다.

③大統領이 臨時會의 集會를 요구할 때에는 期間과 集會要求의 이유를 명시하여야 한다.

第48條 國會는 議長 1人과 副議長 2人을 選出한다.

第49條 國會는 憲法 또는 法律에 특별한 規定이 없는 한 在籍議員 過半數의 출석과 出席議員 過半數의 贊成으로 議決한다. 可否同數인 때에는 否決된 것으로 본다.

第50條 ①國회의 會議는 公開한다. 다만, 出席議員 過半數의 贊成이 있거나 議長이 國家의 安全保障을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 公開하지 아니할 수 있다.

②公開하지 아니한 會議內容의 公表에 관하여는 法律이 정하는 바에 의한다.

제47조 ①국회의 정기회는 법률에 정하는 대로 해마다 1회(한번) 소집되며, 국회의 임시회는 대통령이 요구하거나 국회 재적의원 4분의 1이상이 요구하면 소집된다.

②정기회의 회기는 100일, 임시회 회기는 30일을 초과할 수 없다.

③대통령이 임시회의 소집을 요구할 때는 그 기간과 이유를 밝혀야 한다.

제48조 국회는 의장 한 명과 부의장 두 명을 뽑는다.

제49조 국회는 헌법이나 법률에 특별한 규정이 없으면 재적의원 과반수가 출석하고 출석의원 과반수가 찬성함으로써 의결한다. 가부(可否) 의원의 수가 같은 경우에는 부결로 본다.

제50조 ①국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석 의원 과반수가 찬성하거나 의장이 국가의 안전 보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 않을 수 있다.

②공개하지 않은 회의 내용을 공표(公表)하는 것은 법률에 정한대로 한다.

⇒

⇒

⇒

⇒

- 1) “국회는 ... 국회의원으로 구성된다.”와 같이 피동문으로 고쳐야 한다는 견해가 있다.⁷⁹⁾ 구성하는 주체가 불분명하다는 점에서 ‘구성된다’와 같이 피동으로 하는 것도 타당하다. 다만 우리말에 피동문이 자연스럽지 못하다는 점, 본래 “...을 구성하다”에서 목적어인 대상이 보조사 ‘은/는’을 취하면서 주어로 전환된 것이기 때문에 “... 구성하다”의 형태로 두었다.
- 2) ‘초과’를 ‘넘기다’로 순화하는 안이 있는데, 초과는 ‘이상’과 달리 해당 숫자를 포함하지 않는다는 분명한 의미가 있으므로 순화하기보다 그대로 사용하였다.
- 3) 제44조 제2항은 문장의 구조를 알기 쉽게 본문과 단서로 재구성하였다.
- 4) 제46조 제2항의 ‘양심’은 양심의 자유에서의 양심과는 다른 의미이다. 따라서 직무상 공명정대하게 해야 한다는 취지로 순화하였다. 아울러 “일해야 한다.”와 같이 의무의 내용이 포함되게 하였다.
- 5) ‘재적의원’이나 ‘출석의원’을 띄어 써야 할지도 문제되는데 일상적으로 회의에서 하나의 단어로 사용하므로 붙여 쓰기로 하였다.
- 6) 정기회, 임시회보다 일상적으로는 정기국회, 임시국회를 많이 사용하는 것으로 보인다. 어느 쪽을 선택할 것인지 문제되는데, 정확한 법률용어는 정기회, 임시회이므로 일단 그대로 두었다(제47조).
- 7) 200인→200명으로 순화하였다. 1인, 2인 등도 한 명, 두 명으로 순화하였다.

第51條 國會에 제출된 法律案
기타의 議案은 會期中에 議決
되지 못한 이유로 폐기되지 아
니한다. 다만, 國會議員의 任期

⇒

제51조 국회에 제출된 법률안과
그 밖의 의안은 회기 중에 의
결되지 못하여도 폐기하지 않
는다. 다만, 국회의원의 임기가

79) 김문현, 앞의 글, 27면.

가 만료된 때에는 그러하지 아니하다.

第52條 國會議員과 政府는 法律案을 제출할 수 있다.

第53條 ①國회에서 議決된 法律案은 政府에 移送되어 15日 이내에 大統領이 公布한다.

②法律案에 異議가 있을 때에는 大統領은 第1項의 期間내에 異議書를 붙여 國會로 還付하고, 그 再議를 요구할 수 있다. 國會의 閉會중에도 또한 같다.

③大統領은 法律案의 일부에 대하여 또는 法律案을 修正하여 再議를 요구할 수 없다.

④再議의 요구가 있을 때에는 國會는 再議에 붙이고, 在籍議員過半數의 출석과 出席議員 3分の 2 이상의 贊成으로 前과 같은 議決을 하면 그 法律案은 法律로서 확정된다.

⑤大統領이 第1項의 期間내에 公布나 再議의 요구를 하지 아니한 때에도 그 法律案은 法律로서 확정된다.

⑥大統領은 第4項과 第5項의 規定에 의하여 확정된 法律을 지체없이 公布하여야 한다. 第5項에 의하여 法律이 확정된 후 또는 第4項에 의한 確定法律이 政府에 移送된 후 5日

⇒

끝난 때에는 폐기한다.

제52조 법률안은 국회의원과 정부가 제출할 수 있다.

제53조 ①국회에서 의결한 법률안은 정부로 보내고, 대통령은 15일 이내에 공포한다.

②대통령이 법률안에 이의(異議)가 있을 때에는 제1항의 기간 안에 의의서(異議書)를 붙여 국회로 돌려보내 재의(再議, 다시 결의)를 요구할 수 있다. 국회가 폐회 중인 경우에도 재의를 요구할 수 있다.

③대통령은 법률안의 일부, 또는 전체를 수정하여 재의를 요구할 수 없다.

⇒

④대통령이 재의를 요구하는 경우에는, 국회는 재의에 부처 재적의원 과반수가 출석하고 출석 의원 3분의 2이상이 찬성하면 그 법률안은 법률로 확정된다.

⑤대통령이 제1항의 기간 안에 법률안을 공포하거나 재의를 요구하지 않아도 그 법률안은 법률로 확정된다.

⑥대통령은 제4항과 제5항의 규정에 따라 확정된 법률을 바로 공포하여야 한다. 제5항에 따라 법률이 확정된 후, 또는 제4항에 따라 확정 법률이 정부에 보내진 후 5일 안에

이내에 大統領이 公布하지 아니할 때에는 國會議長이 이를 公布한다.

⑦法律은 특별한 規定이 없는 한 公布한 날로부터 20日을 경과함으로써 效力을 발생한다.

대통령이 공포하지 않을 때에는 국회의장이 확정된 법률을 공포한다.

⑦법률은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 지나면 자동으로 효력이 생긴다.

- 1) ‘기타의’는 “그 밖의”로 풀어썼다. “의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다.”는 구어체로 “의결되지 못하여도 폐기하지 않는다.”로 순화하였다.
- 2) ‘이송’은 일반인이 이해하기 어려운 한자이므로 ‘보내다’로 고쳐 썼다.
- 3) “또한 같다.”는 본래의 의미를 풀어서 쓰도록 하였다.
- 4) ‘지체없이’는 민사소송법에서 개정된 것과 마찬가지로 ‘바로’로 순화하였다.
- 5) ‘경과하다’는 알기 쉽도록 ‘지나다’로 고쳐 썼다.
- 6) 주어와 목적어의 관계가 분명하도록 유의했고, 생략되거나 ‘이름’로 대신한 목적어를 본래의 단어로 표현하였다.

第54條 ①國會는 國家의 豫算案을 審議·확정한다.

②政府는 會計年度마다 豫算案을 編成하여 會計年度 開始 90日 전까지 國會에 제출하고, 國會는 會計年度 開始 30日 전까지 이를 議決하여야 한다.

③새로운 會計年度가 開始될 때까지 豫算案이 議決되지 못한 때에는 政府는 國會에서 豫算案이 議決될 때까지 다음

⇒

제54조 ①국회는 국가의 예산안을 심의하고 확정한다.

②정부는 회계연도(會計年度)마다 예산안을 편성하여 회계연도 시작 90일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 시작 30일 전까지 의결하여야 한다.

③국회가 새로운 회계연도가 시작될 때까지 예산안을 의결하지 못하면, 정부는 예산안이 의결될 때까지 다음과 같은

의 目的을 위한 經費는 前年度 豫算에 準하여 執行할 수 있다.

1. 憲法이나 法律에 의하여 設置된 機關 또는 施設의 유지·운영
2. 法律上 支出義務의 이행
3. 이미 豫算으로 승인된 事業의 계속

第55條 ①한 會計年度를 넘어 계속하여 支出할 필요가 있을 때에는 政府는 年限을 정하여 繼續費로서 國會의 議決을 얻어야 한다.

②豫備費는 總額으로 國會의 議決을 얻어야 한다. 豫備費의 支出은 次期國會의 승인을 얻어야 한다.

第56條 政府는 豫算에 變更을 加할 필요가 있을 때에는 追加更正豫算案을 編成하여 國會에 제출할 수 있다.

第57條 國會는 政府의 同意없이 政府가 제출한 支出豫算 各項의 金額을 增加하거나 새 費目을 設置할 수 없다.

第58條 國債를 모집하거나 豫算외에 國家의 부담이 될 契約을 체결하려 할 때에는 政府는 미리 國會의 議決을 얻어야 한다.

경비는 지난해의 예산을 기준으로 집행할 수 있다.

1. 헌법이나 법률에 따라 설치한 기관과 시설을 유지·운영하는 일
2. 법률에 정한 지출 의무의 이행
3. 이미 예산으로 승인받은 사업의 계속

제55조 ①한 회계연도를 넘어 계속 지출할 필요가 있을 때에는, 정부는 연한을 정하여 계속비로(라는 항목으로) 국회의 의결을 얻어야 한다.

②예비비는 총액으로 국회의 의결을 얻어야 한다. 예비비의 지출은 다음 국회의 승인을 얻어야 한다.

제56조 정부가 예산을 변경하려면 추가경정예산안(追加更正豫算案)을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.

제57조 국회는 정부의 동의 없이는 정부가 제출한 지출 예산 각 항(項)의 금액을 늘이거나 새로운 비용 항목을 설치할 수 없다.

제58조 정부가 국채(國債)를 모집하거나 예산 밖에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려면(맺으려면) 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

⇒

⇒

⇒

⇒

第59條 租稅의 種目과 稅率은 法律로 定한다.	⇒	제59조 세금의 종목(種目)과 세율(稅率)은 법률로 정한다.
---------------------------	---	-----------------------------------

- 1) 의미가 불분명한 경우도 있다. 예컨대 제55조 제2항의 “차기 국회”는 다음 정기국회로 해석되기도 한다.⁸⁰⁾ 그러나 국가재정법 제52조 제4항은 “정부는 예비비로 사용한 금액의 총괄명세서를 다음 연도 5월 31일까지 국회에 제출하여 그 승인을 얻어야 한다.”라고 규정하고 있고, 실무상 6월 임시회에 제출한다. 국회법 128조의 2에서 “국회는 결산에 대한 심의·의결을 정기회 개회 전까지 완료하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이와 같이 “차기 국회”는 다음 정기국회로 새기기 어려운 실정이며, 그렇다면 “차기 국회”를 좀 더 엄밀하게 규정할 필요가 있다고 본다.
- 2) 비목(費目)은 어떤 일이나 살림을 하면서 들어가는 돈의 용도를 목적에 따라 나눈 항목을 의미한다. ‘비용 항목’ 또는 ‘비용 명세’ 정도로 순화하는 것이 바람직하다.
- 3) 租稅는 ‘세금’으로 순화하였다. 조세는 연혁적인 이유로 형성된 용어이지만 일반인들은 세금이라는 단어를 훨씬 많이 사용하고 그 뜻에 전혀 차이가 없으므로 세금으로 고친 것이다.

第60條 ①國會는 相互援助 또는 安全保障에 관한 條約, 중요한 國際組織에 관한 條約, 友好通商航海條約, 主權의 制約에 관한 條約, 講和條約, 國家나 國民에게 중대한 財政的 부담을 지우는 條約 또는 立法事項에 관한 條約의 체결·批准에 대	⇒	제60조 ①국회는 상호 원조나 안전 보장에 관한 조약, 중요한 국제 조직에 관한 조약, 우호 통상 항해 조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화 조약, 국가나 국민에게 무거운 재정을 부담하게 만드는 조약, 입법 사항에 관한 조약의 체결과 비
--	---	---

80) 김철수 대표집필, 『주석헌법』, 327면.

한 同意權을 가진다.

②國會는 宣戰布告, 國軍의 外國에의 派遣 또는 外國軍隊의 大韓民國 領域안에서의 駐留에 대한 同意權을 가진다.

第61條 ①國會는 國政을 監査하거나 특정한 國政事案에 대하여 調査할 수 있으며, 이에 필요한 書類의 提出 또는 證人의 출석과 證言이나 의견의 陳述을 요구할 수 있다.

②國政監査 및 調査에 관한 節次 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第62條 ①國務總理·國務委員 또는 政府委員은 國會나 그 委員會에 출석하여 國政處理狀況을 보고하거나 의견을 陳述하고 質問에 응답할 수 있다.

②國會나 그 委員會의 요구가 있을 때에는 國務總理·國務委員 또는 政府委員은 출석· 答辨하여야 하며, 國務總理 또는 國務委員이 出席要求를 받은 때에는 國務委員 또는 政府委員으로 하여금 출석· 答辨하게 할 수 있다.

준에 동의하거나 거부할 권한이 있다.

②국회는 선전포고(전쟁을 선포하는 일), 국군을 외국에 파견하는 일, 외국 군대가 대한민국 영역 안에서 머무르게 하는 일에 동의할 권한이 있다.

제61조 ①국회는 국정(國政) 일반을 감사(監査)하거나 특정한 국정(國政) 사안에 대하여 조사(調査)할 수 있으며, 정부에 대하여 감사와 조사에 필요한 서류를 제출하거나 증인을 출석시켜 증언이나 의견을 진술할 것을 요구할 수 있다.

②국정감사와 국정조사에 관한 절차와 그 밖의 필요한 사항은 법률로 정한다.

제62조 ①국무총리·국무위원·정부위원은 국회나 그 위원회에 출석하여 국정이 처리되고 있는 상황을 보고하거나 의견을 진술하고 국회의원의 질문에 응답할 수 있다.

②국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원·정부위원은 국회에 출석하여 답변하여야 하며, 국무총리나 국무위원이 출석 요구를 받은 때에는 국무위원이나 정부위원이 출석하여 답변할 수 있다.

⇒

⇒

第63條 ①國회는 國務總理 또는 國務委員의 解任을 大統領에게 建議할 수 있다.

②第1項의 解任建議는 國會在籍議員 3分の 1 이상의 發議에 의하여 國會在籍議員 過半數의 贊成이 있어야 한다.

第64條 ①國회는 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 議事와 内部規律에 관한 規則을 制定할 수 있다.

②國회는 議員의 資格을 審査하며, 議員을 懲戒할 수 있다.

③議員을 除名하려면 國會在籍議員 3分の 2 이상의 贊成이 있어야 한다.

④第2項과 第3項의 處分에 대하여는 法院에 提訴할 수 없다.

第65條 ①大統領·國務總理·國務委員·行政各部의 長·憲法裁判所 裁判官·法官·中央選舉管理委員會 委員·監查院長·監查委員 기타 法律이 정한 公務員이 그 職務執行에 있어서 憲法이나 法律을 違背한 때에는 國회는 彈劾의 訴追를 議決할 수 있다.

②第1項의 彈劾訴追는 國會在籍議員 3分の 1 이상의 發議가 있어야 하며, 그 議決은 國會在籍議員 過半數의 贊成이 있어야 한다. 다만, 大統領에

⇒

⇒

⇒

제63조 ①국회는 국무총리나 국무위원의 해임(解任)을 대통령에게 건의할 수 있다.

②제1항의 해임 건의는 국회 재적의원 3분의 1 이상이 발의하고 국회 재적의원 과반수가 찬성해야 한다.

제64조 ①국회는 법률이 허용하는 범위 안에서 회의 진행과 내부 규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

②국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.

③국회의원을 제명(除名)하려면 국회 재적의원 3분의 2 이상의 찬성해야 한다.

④제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소(提訴)할 수 없다.

제65조 ①국회는 대통령·국무총리·국무위원·행정 각 부의 장(장관)·헌법재판소 재판관·법관·중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원과 그 밖에 법률로 정한 공무원이 그 직무 수행을 하는데 헌법이나 법률을 어긴 때는 탄핵소추(彈劾訴追)를 의결할 수 있다.

②제1항의 탄핵소추는 국회 재적의원 3분의 1이상이 발의(發議)하고, 국회 재적의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵 소추

대한 彈劾訴追는 國會在籍議員 過半數의 發議와 國會在籍議員 3分の 2 이상의 贊成이 있어야 한다.

③彈劾訴追의 議決을 받은 者는 彈劾審判이 있을 때까지 그 權限行使가 정지된다.

④彈劾決定은 公職으로부터 罷免함에 그친다. 그러나, 이에 의하여 民事上이나 刑事上의 責任이 免除되지는 아니한다.

는 국회 재적의원 과반수로 발의하고, 재적의원 3분의 2이상의 찬성으로 의결한다.

③탄핵소추의 의결을 받은 사람은 탄핵심판이 있을 때까지 그 권한을 행사하지 못한다.

④탄핵 결정은 공직(公職)에서 파면함에 그친다. 그러나 탄핵 결정으로 모든 민사책임이나 형사책임이 면제되는 것은 아니다.

- 1) ‘~권’은 그 의미를 분명히 하기 위하여 “...할 권한”으로 고쳐 쓴 경우가 있다.
- 2) 강화조약은 전쟁의 종결과 전후처리를 위한 조약, 선전포고는 전쟁을 선포하는 일로 풀어쓸 수도 있다.
- 3) 가운뎃점(·)과 ‘또는’이 함께 사용될 경우 어느 부분까지가 대등한 구절인지 혼동이 염려되어 모두 가운뎃점을 사용하였다(제62조).
- 4) “탄핵의 소추”와 같이 필요 없는 조사가 남발된 일본어투에서는 조사를 생략하였다.
- 5) 제65조 제4항은 “탄핵결정은 공직으로부터 파면함에 그친다.”라고 규정하고 있는데, “탄핵결정은 공직을 파면함에 그친다.”라고 하는 견해도 있으나 “탄핵결정은 공직에서 파면함에 그친다.”로 하였다.
- 6) 가부(可否), 이의(異議), 이의서(異議書), 재의(再議), 국채(國債), 종목(種目), 세율(稅率), 국정(國政), 감사(監查), 조사(調查), 탄핵소추(彈劾訴追), 발의(發議), 해임(解任), 제명(除名), 제소(提訴) 등은 한자를 병기하였다.

V. 통치구조(2): 정부

1. 특 징

대통령에 관한 조항이 무려 20개에 해당하는 것은 대통령의 지위가 중요하고 권한이 그만큼 막강하다는 점과 권한의 제한 필요성이 많은 점을 간접적으로 시사하는 것이기도 하다. 또한 대통령의 경우 헌법개정을 거치면서 우월적인 권한들이 삭제된 경우도 있지만 권위적인 표현들이 아직 남아 있다. 이러한 부분들은 단순히 용어 수준에서 순화의 대상이 되는 것이 아니라 문장 전체를 새롭게 써야 할 부분들도 있다.

이를 위해 우선 정부의 권한을 분명히 하고 권한을 제한한다는 측면에서, 헌법의 용어와 문장들 가운데 어려운 단어들이나 지나치게 압축적인 단어들은 풀어서 사용할 필요가 있다. 뿐만 아니라 권력구조에 관한 조항들은 세밀히 규정되어야 함에도 간혹 의미가 모호한 경우도 있는데, 이러한 부분들은 일반적으로 사용되는 명확한 용어로 순화되어야 한다. 예컨대 감사원의 경우 중임, 연임이 혼동되고 있다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 정부 · 행정부

현행 헌법은 제4장의 표제어를 ‘정부’로 하고 그 아래 제2절의 표제어를 ‘행정부’로 하고 있어 정부와 행정부를 구분하고 있다. 대통령은 행정부의 수반으로 보면서도 제1절에 별도로 규정하고 있다. 즉 “정부 = 대통령 + 행정부”의 도식을 취하면서 대통령은 행정부의 수반의 지위를 갖는다. 이는 정부라는 용어가 다양한 범위를 지칭하기 때문에 이

해 못할 바는 아니지만, 정부는 넓은 의미로 사법, 행정을 통괄하는 관청들의 통합명칭으로 사용될 수 있기 때문에 이러한 사용은 잘못되었다고 할 수 있다.

일본에서는 ‘행정’이 明治원년 4월 總裁局의 개혁으로 議政, 行政의 二官으로 나눈 것에서 비롯된 용어이다. 議政官은 입법기관인데, 太政官制의 시행 이후 이를 폐지하고 行政官으로 합병하였다. 行政官은 司法, 行政, 立法의 최고기관으로서 議政 2인으로 구성된다. 明治4년 刑部省, 彈正臺를 폐지하여 司法省을 두고, 동경재판소를 설치하여 점차 이 제도를 전국에 보급하였다. 司法을 분리함으로써 行政의 의미는 명확해졌다. 明治8년 太達29호 행정경찰규칙의 시행이 있었고, 헌법 및 明治22년 칙령135호 내각관제 등등에 행정이란 용어가 쓰이다가 정립된 것이다.⁸¹⁾

우리나라에서는 근대에 議政과 司法이 구분되다가 임시정부단계에 와서 행정이라는 단어가 본격적으로 사용되었다.

▶ 대통령

대통령은 영어 president를 번역한 것이다. 우리나라에 대통령이란 용어가 출현한 것은 송민 교수의 연구에 의하면 다음과 같은 것이다. 1881년 신사유람단(紳士遊覽團)의 일원인 이헌영(李憲永)이 보고한 『일사집략』(日槎集略)에 “新聞紙見米國大統領卽國王之稱 被銃見害云(日記 辛巳 6월 초10일 庚子)”⁸²⁾라는 기록이 있고-국왕으로 이해, 1883년(고종 20)에 체결된 바 있는 한미조약(韓美條約) 제일관(第一款)은 “大朝鮮國君主 大美國伯理璽天德 並其商民……(『增補文獻備考』 권181 [補] 交聘考十二)”과 같이 되어 있어, president에 대한 번역어로 중국식 음

81) 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 앞의 책, 124면.

82) 의미: 신문을 보니 미국 대통령—국왕을 말한다—이 총에 맞아 해를 입었다고 한다.

사형(音寫形)인 ‘伯理璽天德[b -l -x - ti n-d]’을 사용하였다.⁸³⁾ ‘伯理璽天德’ 대신 ‘대통령’이 쓰인 것은 1892년부터이다.

“(高宗)二十九年(1892) 駐筭美國公司報稱 該國大統領因南黨再薦 定爲新大統領, (高宗)三十一年(1894) 十月 法國大統領崩 新統領立 有該國國書 答書慰賀, (光武)三年(1899) 法國大統領崩 新統領立 以電慰賀, (光武)四年(1900) 九月 致親書勳章于美國大統領德國皇帝俄國皇帝法國大統領奧國皇帝(이상 모두 『增補文獻備考』 권181 [補] 交聘考十一 泰西各國交聘)”

이를 통해 송민 교수는 1892년부터는 ‘대통령’이라는 단어가 공식적으로 쓰이게 되었으며, 1900년경에는 ‘대통령’이라는 개념이 ‘황제’와는 구별되는 단어임을 인식하기에 이르렀다고 결론짓고 있다.

그런데 이러한 대통령은 전술한 것처럼 일본에서의 번역이었다. 송민 교수가 인용한 부분 중⁸⁴⁾ 1862년의 문헌에 기록된 것을 보면, “그때문에 만민 가운데 유덕하고, 재주와 지식이 만민에서 뛰어나며, 인망이 가장 많은 자 한 사람을 밀어, 연한을 두고 대통령-서양이름으로 프레시덴트-을 삼고, 이로써 목민의 책임을 맡기며…(故に萬民の中にて有徳にして才識萬人に勝れ,人望尤も多き者一人を推し,年期を以て大統領洋名プレシデントとなし, 以て牧民の責に任じ……(加藤弘之 『隣草』, 1862)”와 같아 번역의 사정을 상세히 알 수 있다.

그러나 한편 통령(統領)은 중국이나 한국에서도 있었던 어휘인 것으로 보인다. 당시 중국에서는 ‘president’의 번역어로서 주로 ‘총통’, ‘총

83) (高宗)二十五年(1888) ……英國公司……呈遞國書 言及本國大總理璽天德 將本國議政上下兩院僉舉 大總理璽天德接攝大位之事(『增補文獻備考』 권181 [補] 交聘考十一 泰西各國交聘); (高宗)二十八年(1891) 以整理儀軌八卷高麗史二十二卷 送法國大總理璽天德(위와 같은 곳) 등으로 그 사실을 확인할 수 있다. 송민은 이들 용례를 보았을 때 ‘伯理璽天德’은 한동안 ‘대통령’과 ‘국왕’을 함께 지칭한 것이라고 한다. 송민 “‘大統領’의 출현”, 『새국어생활』 10,4 (2000.12), 107-113면, 특히 108면.

84) 齋藤毅, 『明治のことば 東から西への架け橋』(講談社, 1977); 송민, 앞의 글, 109면 재인용.

통령'이 쓰였다고 한다.⁸⁵⁾ 서계여(徐繼畬)의 『영환지략瀛環之略』(1866)이나 지강(志剛)의 『초사태서기初使泰西記』(1872)에는 '총통령(總統領)'으로, 왕도(王韜)의 『부상유기扶桑遊記』(1879)에는 '총통, 대총통'으로 나타나며, 이보다 앞선 위원(魏源)의 『해국도지海國圖志』(1842)에는 '수령, 통령, 발렬서령(勃列西領)'과 같은 용례가 나타난다고 한다. 어쨌든 중국측 문헌에는 '대통령'이라는 단어는 없고, '통령'이나 '총통'이 주로 등장하고 중국의 입헌운동에서도 총통이 주로 등장하였다.

우리나라에서는 통령과 대통령이라는 단어가 함께 들어온 것으로 보인다. 조선총독부의 『朝鮮語辭典』(1920)에는 '統領(통령)'이 '다스리는 일(統ぶること)'로 나타나고, 문세영(文世榮)의 『조선어사전』(1938)에서는 대총통, 총통과 함께 대통령이 표제어로 등록되었다.⁸⁶⁾

우리나라 헌법문서에 나타난 대통령에 해당하는 용어들은 다양하게 나타난다. 대한민국임시헌장(민국원년)(1919. 4. 11)에는 행정부 수반의 명칭이 없었으나, 조선민국임시정부창립장정(1919. 4. 10)에서는 '도령(都領): 正都領 副都領', 신한민국정부선언서(1919. 4. 10)에서는 '執行官', 한성정부 국민대회의 취지문 · 선포문 · 약법 (1919. 4)에서는 '執政官總裁'였다. 대한민국 임시정부에 와서는, 大韓民國臨時政府章程(1919. 4. 25)에서는 '國務總理(國務員의 首領)', 대한민국임시헌법(1919. 9. 11)에서는 '臨時大統領', 대한민국임시헌법(1925. 4. 7)에서는 '國務領', 대한민국임시약헌(1927. 4. 11), 대한민국임시헌법(1940. 10. 9), 대한민국임시헌장(1944. 4. 22)에서는 '主席'으로 사용되었다.

해방 이후 헌법안에서는 행정연구위원회안에서 '대통령', 대한민국임시헌법(민주의원안)에서 '대통령', 남조선과도입법의원원법안(1946. 12)

85) 송민, 앞의 글, 111면 이하.

86) 대통령(大統領) (명) 공화국의 원수(元首)/공화-정치(共和政治) (명) 백성속에서 대통령을 선거하여 일정한 연한(年限) 동안에 그 사람에게 그 나라의 정치를 맡기는 정치.

대총통(大總統) (명) 중화민국의 원수(元首)/총통(總統) (명) ○ 『총람』(總攬)과 같음.
○ 중화민국의 원수(元首).

에서 ‘행정수반’, 남조선행정조직법초안에서 ‘주석’, 남조선과도약헌안(서상일안)에서 ‘주석’, 조선민주임시약헌초안(김봉준안)에서 ‘대통령’, 조선임시약헌에서 ‘주석’으로 사용되었다. 미소공위답신안(입의, 임협, 시협)에서는 ‘대통령’으로 사용되었고 이후 1948년헌법에 기초가 되었던 헌법안들은 모두 ‘대통령’이라는 용어를 사용하였다.

전체적으로 보았을 때 임시헌법의 성격이 강한 경우 대통령 대신 ‘주석’이라는 용어를 사용하였지만, 정부형태와도 일정한 관련이 있을 수 있기 때문에 단정하기는 어렵다고 생각한다.

▶ 긴급, 계엄 등

‘緊急’과 ‘戒嚴’ 등은 일본의 헌법에서 유래하는데, 대일본제국헌법 제8조는 “천황은 ... 긴급한 필요에 따라 제국회의 폐회의 경우에 법률을 대신할 칙령을 발한다.”라고 규정하였고, 제14조에 천황의 계엄선포권, 제70조에 財政上의 緊急勅令 등이 규정되었다. 이 가운데 계엄은 戰時 또는 事變이 일어났을 때 천황이 선고하는 것으로, 군병력으로 전국 또는 일부 지방을 경비하고, 행정사법작용의 전부 또는 일부를 군대권력으로 이양하는 비상대권의 하나였다.

우리나라에서도 군주의 권한을 강화시키는 것으로 대한국국체에 ‘勅令’, ‘계엄’ 등이 등장하였다. 1948년 헌법 이후에는 대통령의 권한으로 계속해서 규정되어 있다.

▶ 국무총리

우리헌법상의 ‘국무총리’는 the Prime Minister, the Premier, ‘First lord of treasury and privy seal’(영국)을 말한다. 일본의 경우 ‘내각총리대신’으로 되어 있고 흔히 ‘수상’이라고도 한다. 정부형태에 따라 그 지위와 권한이 국가마다 달라서 우리나라에서 번역할 때에도 약간의 차이를 두기도 한다. 의원내각제가 전통인 국가에서는 의회에서 다수를 차지하

는 정당의 당수가 내각을 조직하면서 국왕 등에 의해 임명을 받는다. 옛 독일제국의 총리대신은 ‘Reichskanzler’이라 하여 국무대신임과 동시에, 황제를 대신하여 다른 나라의 상원에 해당하는 연방참의원의 의장이 되었다. 일본의 경우 독일 제국의 영향을 받았다고 보기도 한다. 전통적으로 중국에서는 ‘宰相’이 있었는데, 그는 天子를 보필하여 정무를 통괄하였다. 한편 정부형태가 대통령제를 취하는 미국에서는 내각이 의회에 대해 책임을 지지 않으며, 총리가 존재하지 않고 대신 ‘Secretary of state’가 있다.

국무총리의 용어에 대한 비교법적 검토를 하면 다음과 같다.⁸⁷⁾

우선 總理大臣이라는 직명이 나타난 것은 1861년 청나라에서 설치한 總理各國專務衙門이라고 할 수 있다. 그러나 내각의 우두머리로서 헌법에서 정부조직으로 체계화된 것은 『대일본제국헌법』이 채택한 총리대신제도로서, 이는 입헌군주제에서 군주를 보좌하는 지위에 있는 것이다. 즉 總理大臣은 천황에 의해 임명되어 天皇을 보좌하는 기관이었으며, 내각의各省을 통할하는 지위에 있었다. 천황의 국법상의 행위에 대하여 副署하는 권한을 가지고 閣議의 의장의 지위에 있었다. 우리나라는 일본의 영향으로 1895년 乙未改革 때 일본에 의해 도입되어 시행되다가 대한제국의 수립으로 폐지되었다.

이러한 총리대신 제도는 중국에서도 유사하게 나타났다. 중국에서는 신해혁명 후 제정된 『中華民國臨時約法』(1912)에서 최초로 國務總理라는 명칭으로 등장하여 국가원수이자 행정수반인 大總統을 보좌하는 지위에 두었다. 이러한 국무총리제도는 1913년의 『中華民國憲法草案』과 1923년의 『中華民國十二年憲法』에도 이어졌고, 1932년 滿洲國의 政府組織法에서도 국가원수인 執政을 보좌하는 기관으로 채택되었다. 한편 대한민국임시정부 역시 중국 헌법의 영향으로 1919년 『大韓民國臨時憲法』에서 임시대통령을 보좌하는 국무총리제도를 채택하였다.

87) 정종섭, “국무총리제도의 연원”, 『헌법연구 5』(박영사, 2005), 231면 이하.

우리나라의 경우 임시정부 이후 국무총리 제도를 두고 있었지만, 미군정기 국무총리 제도의 구상은 대통령과의 권력분점의 의미가 강했던 것으로 보인다. 예컨대 미군정기 헌법안들은 대통령을 별도로 두고 행정회의(국무회의)의 장은 國務總長으로 하고 있는 점이 특징이다.

1948년헌법에서는 대통령제하의 국무총리제도를 채택하였는데, 1954년헌법에서 폐지되었다. 이후 1960년6월헌법에서 내각책임제 하의 국무총리로 부활하였다가, 다시 1962년헌법부터 대통령제하의 국무총리 제도로 규정되어 현재까지 유지되고 있다.

3. 용어 · 문장의 순화방안

(1) 대통령

第4章 政府 第1節 大統領	⇒	제4장 행정부 제1절 대통령
第66條 ①大統領은 國家의 元首이며, 外國에 대하여 國家를 代表한다.	⇒	제66조 ①대통령은 [국가의 원수(元首)이며,] 외국에 대하여 국가(우리나라)를 대표한다.
②大統領은 國家의 獨立·領土의 保全·國家의 繼續性과 憲法을 守護할 責務를 진다.	⇒	②대통령은 국가의 독립을 유지하고 영토를 보존하며 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책임과 의무가 있다.
③大統領은 祖國의 平和的 統一을 위한 성실한 義務를 진다.	⇒	③대통령은 조국(우리나라)의 평화통일을 위해 힘써야 할 의무가 있다.
④行政權은 大統領을 首班으로 하는 政府에 속한다.	⇒	④행정권은 대통령을 수반(首班)으로 하는 행정부에 있다.
第67條 ①大統領은 國民의 普通·平等·直接·秘密選舉에 의하여 選出한다.	⇒	제67조 ①대통령은 국민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 선출한다(뽑는다).

②第1項의 選舉에 있어서 最高得票者가 2人 이상인 때에는 國會의 在籍議員 過半數가 출석한 公開會議에서 多數票를 얻은 者를 當選者로 한다.

③大統領候補者가 1人일 때에는 그 得票數가 選舉權者 總數의 3分の 1 이상이 아니면 大統領으로 當選될 수 없다.

④大統領으로 選舉될 수 있는 者는 國會議員의 被選舉權이 있고 選舉日 현재 40歲에 達하여야 한다.

⑤大統領의 選舉에 관한 사항은 法律로 정한다.

第68條 ①大統領의 任期가 만료되는 때에는 任期滿了 70日 내지 40日전에 後任者를 選舉한다.

②大統領이 闕位된 때 또는 大統領 當選者가 死亡하거나 判決 기타의 사유로 그 資格을 喪失한 때에는 60日 이내에 後任者를 選舉한다.

第69條 大統領은 就任에 즈음하여 다음의 宣誓를 한다.

“나는 憲法을 준수하고 國家를 保衛하며 祖國의 平和的 統一

②제1항의 선거에서 최고 득표자가 두 명 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 많은 표를 얻은 사람을 당선자로 한다.

③대통령 후보자가 한 명일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상을 얻지 못하면 대통령으로 당선될 수 없다.

④대통령으로 뽑힐 수 있는 사람은 국회의원 피선거권이 있고 선거일 현재 40세가 되어야 한다.

⑤대통령 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제68조 ①대통령 선거는 (전임) 대통령의 임기가 끝나기 70일 전부터 40일 전 사이에 실시한다.

②다음 각 호의 하나에 해당하는 때에는 60일 안에 후임 대통령을 선거한다(뽑는다).

1. 대통령의 자리가 비게 된 때
2. 대통령 당선자가 사망한 때
3. 대통령이 판결 등과 같은 사유로 자격을 잃은 때

제69조 대통령은 취임에 즈음하여 다음과 같은 선서를 한다.

“나는 헌법을 준수하고 국가를 지키며 조국의 평화통일과 국

⇒

⇒

<p>과 國民의 自由와 福利의 增進 및 民族文化의 暢達에 노력하여 大統領으로서의 職責을 성실히 수행할 것을 國民 앞에 엄숙히 宣誓합니다.”</p>	<p>민의 자유와 복지의 증진 및 민족 문화 창달에 노력하여, 대통령의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다.”</p>	
<p>第70條 大統領의 任期는 5年으로 하며, 重任할 수 없다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제70조 대통령의 임시는 5년이며, 중임(重任)할 수 없다.</p>
<p>第71條 大統領이 闕位되거나 事故로 인하여 職務를 수행할 수 없을 때에는 國務總理, 法律이 정한 國務委員의 順序로 그 權限을 代行한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제71조 대통령의 자리가 비거나 사고로 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률로 정한 국무위원의 차례로 권한을 대신 행사한다.</p>

- 1) 정부라는 용어와 행정부라는 용어의 포함 범위가 문제될 수 있다. 정부는 통상 넓은 의미로는 “입법, 사법, 행정의 삼권을 포함하는 통치 기구를 통틀어 이르는 말.”이며 좁은 의미로는 “행정부”만을 가리킨다. 대통령이 정부의 수반이라고 하였을 때에는 행정부의 수반을 의미하므로 엄격히 구분할 필요가 있다. 또한 대통령이 행정부의 수반이라는 점에서 굳이 정부 내에 대통령과 행정부를 둘 필요는 없다고 본다. 제4장의 제목은 제3장 입법부, 제5장 사법부와 대등하게 ‘행정부’이어야 하며, 제4장 행정부에는 제1절 대통령·제2절 국무총리와 국무위원·제3절 각부 장관·제4절 감사원이라고 하면 족하다.
- 2) 헌법 제66조 제1항에는 “대통령은 국가의 원수”라는 표현이 존재한다. ‘원수(元首)’라는 용어는 1948년헌법 제51조에서는 “大統領은 行政權의 首班이며 外國에 對하여 國家를 代表한다”라고 규정하여 원수라는 용어가 존재하지 않았다. 이 조항은 유진오씨 헌법초안에서부터 유래하는 것으로 보인다(제54조). 그러나 1950년 내각제개헌안에 ‘원수’라는 용어가 등장하였고 특히 내각제로 개

헌된 1960년6월헌법 제51조가 “대통령은 국가의 원수이며 국가를 대표한다.”로 규정되게 되었다. 그러나 대통령제로 회귀한 1962년 헌법에서는 제63조에 “①행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다. ②대통령은 외국에 대하여 국가를 대표한다.”로 분리하여 규정하였다. 그러던 것이 1972년헌법(이른바 유신헌법)에서 제43조 제1항에서 “대통령은 국가의 원수이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다.”라고 다시 규정되기에 이른다. 이후 현행헌법에 이르고 있다. 그러나 이 조항의 의미는 단순히 대통령은 외국에 대하여 국가를 대표한다는 의미만 갖고 있으므로 굳이 ‘원수’라는 용어를 사용하지 않는 것이 옳다고 하겠다. 대외적인 측면에서 원수의 지위를 갖는 이 조항을 통해 오히려 입법부, 사법부, 행정부보다 우월한 지위나 조정자의 지위를 남용할 우려가 있으므로, 불필요한 용어에 해당한다.

- 3) ‘책무’(제66조 제1항)는 사전상 “책임과 의무”를 의미한다. 법리적으로는 의무가 발생하고 다음으로 의무 이행에 대한 책임이 발생한다고 할 수 있으므로 책임이라고만 해도 문제는 되지 않는다고 생각한다. 다만 일단은 그 뜻을 모두 포함할 수 있도록 “책임과 의무”로 순화하였다.
- 4) “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다.”라고 규정하고 있는데, 정부는 엄밀한 의미에서 행정부이므로 “행정권은 대통령을 수반(首班)으로 하는 행정부에 있다.”로 순화하였다.
- 5) 제68조 제1항은 “大統領의 任期가 만료되는 때에는 任期滿了 70日 내지 40日 전에 後任者를 選舉한다.”라고 규정되어 있는데, ‘내지’의 의미가 불분명하기 때문에 “대통령 선거는 (전임)대통령의 임기가 끝나기 70일 전부터 40일 전 사이에 실시한다.”로 순화하였다.⁸⁸⁾

88) 김문오, “국어학적 관점에서 본 법령 문장 순화 정비의 체계화와 민주화”, 『법령

<p>第72條 大統領은 필요하다고 인정할 때에는 外交・國防・統一 기타 國家安危에 관한 重要政策을 國民投票에 붙일 수 있다.</p>	⇒	<p>제72조 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 등 국가 안위(安危)에 관한 중요한 정책을 국민투표에 붙일 수 있다.</p>
<p>第73條 大統領은 條約을 체결・批准하고, 外交使節을 信任・접수 또는 派遣하며, 宣戰布告와 講和를 한다.</p>	⇒	<p>제73조 대통령은 조약을 체결(締結)·비준(批准)하고, 외교 사절을 신임(信任)·접수하거나 파견하며, 전쟁을 선포하거나 평화조약을 체결한다.</p>
<p>第74條 ①大統領은 憲法과 法律이 정하는 바에 의하여 國軍을 統帥한다. ②國軍의 組織과 編成은 法律로 정한다.</p>	⇒	<p>제74조 ①대통령은 헌법과 법률에 따라 국군을 지휘한다. ②국군의 조직과 편성은 법률로 정한다.</p>

- 1) 제72조는 외교·국방·통일을 예시적 규정으로 본다면, 그 의미가 분명히 나타나도록 “외교·국방·통일 등 국가 안위(安危)에 관한 중요한 정책” 또는 “외교·국방·통일과 그 밖에 국가 안위(安危)에 관한 중요한 정책”으로 순화할 수 있다.
- 2) “선전포고와 강화”는 “전쟁을 선포하거나 평화조약을 ...”로 풀어 써 썼다.
- 3) 대통령의 권한 내용을 압축적으로 표현한 한자들이 많은데, 순화하기에 적합하지 않은 용어들은 한자를 병기하여 쓰는 것이 바람직하다.
- 4) “법률이 정하는 바에 의하여”의 순화방안은 “법률이 정하는 대로”와 “법률에 따라” 모두 가능하다고 생각한다. 대통령에 관한 조항에서는 국회에서 정한 법률의 내용에 따른다는 취지에서 후자를 택하였다.

용어 순화정비의 체계화·민주화를 위한 법제연구』(법제처·한국법제연구원, 2004), 41면에서는 “임기 만료 70일부터 40일 전(까지) 사이에”로 하고 있다.

第75條 大統領은 法律에서 구체적으로 범위를 정하여 委任받은 사항과 法律을 執行하기 위하여 필요한 사항에 관하여 大統領令을 발할 수 있다.

⇒

제75조 대통령은 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임(委任)한 사항과 법률을 집행하는데 필요한 사항에 관하여 대통령령(大統領令)을 발할 수 있다.

第76條 ①大統領은 内憂 · 外患 · 天災 · 地變 또는 중대한 財政 · 經濟上의 危機에 있어서 國家의 安全保障 또는 公共의 安寧秩序를 유지하기 위하여 긴급한 措置가 필요하고 國會의 集會를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 財政 · 經濟上의 處分을 하거나 이에 관하여 法律의 效力을 가지는 命令을 발할 수 있다.

제76조 ①대통령은 내우(內憂) · 외환(外患) · 천재(天災) · 지변(地變)이 발생하거나 재정 · 경제가 중대한 위기를 맞아 국가의 안전 보장과 공공의 안녕 질서(安寧秩序)를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우, 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에는 최소한으로 필요한 재정 · 경제 처분(處分)을 하거나 이에 관하여 법률과 같은 효력이 있는 명령(命令)을 발할 수 있다.

②大統領은 國家의 安危에 관계되는 중대한 交戰狀態에 있어서 國家를 保衛하기 위하여 긴급한 措置가 필요하고 國會의 集會가 불가능한 때에 한하여 法律의 效力을 가지는 命令을 발할 수 있다.

⇒

②대통령은 국가의 안위(安危)에 관계되는 중대한 교전(交戰)상태에서 국가를 지키기 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우, 국회의 소집이 불가능한 때에는 법률과 같은 효력이 있는 명령을 발할 수 있다.

③大統領은 第1項과 第2項의 處分 또는 命令을 한 때에는 지체없이 國會에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.

③대통령이 제1항과 제2항의 처분이나 명령을 한 때는 바로 국회에 보고하여 승인을 얻어야 한다.

④第3項의 승인을 얻지 못한 때에는 그 處分 또는 命令은 그때부터 效力을 喪失한다. 이 경우 그 命令에 의하여 改正

④제3항의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분이나 명령은 그때부터 효력을 잃는다. 이 경우 그 명령에 따라 개정 또

또는 廢止되었던 法律은 그 命令이 승인을 얻지 못한 때 부터 당연히 效力을 회복한다.
 ⑤大統領은 第3項과 第4項의 사유를 지체없이 公布하여야 한다.

第77條 ①大統領은 戰時·事變 또는 이에 準하는 國家非常事態에 있어서 兵力으로써 軍事上의 需要에 응하거나 公共의 安寧秩序를 유지할 需要가 있을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 戒嚴을 宣布할 수 있다.

②戒嚴은 非常戒嚴과 警備戒嚴으로 한다.

③非常戒嚴이 宣布된 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 令狀制度, 言論·出版·集會·結社의 自由, 政府나 法院의 權限에 관하여 특별한 措置를 할 수 있다.

④戒嚴을 宣布한 때에는 大統領은 지체없이 國會에 통고하여야 한다.

⑤國會가 在籍議員 過半數의 贊成으로 戒嚴의 解除를 요구한 때에는 大統領은 이를 解除하여야 한다.

는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 받지 못한 때부터 당연히 효력을 되찾는다.

⑤대통령은 제3항과 제4항의 사유를 바로 공포하여야 한다.

제77조 ①대통령은 전시(戰時)·사변(事變)이나 이와 비슷한 국가 비상사태가 발생하여, 병력을 사용할 군사상 필요가 있거나 공공의 안녕 질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률에 따라 계엄(戒嚴)을 선포할 수 있다.

②계엄에는 비상계엄과 경비계엄이 있다.

③비상계엄을 선포한 때에는 법률에 따라 영장 제도, 언론·출판·집회·결사를 누릴 자유와 정부나 법원의 권한에 관하여 특별 조치를 취할 수 있다.

④대통령이 계엄을 선포한 때에는 바로 국회에 통고하여야 한다.

⑤국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄 해제를 요구하면 대통령은 해제하여야 한다.

⇒

- 1) “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”은 “법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 사항”과 같이 주어와 서술어의 관계를 분명히 하였다.

- 2) 내우, 외환, 천재, 지변 등은 풀어쓸 경우 문장이 번잡해질 염려가 있어 그대로 두되 한자를 병기하였다.
- 3) ‘보위하다’는 ‘지키다’로, ‘회복하다’는 ‘되찾다’, ‘지체없이’는 ‘바로’ 등으로 순화하였다.
- 4) 과반수를 반수 이상으로 하는 견해도 있으나 과반수는 반수는 포함하지 않는 수이므로 그대로 두었다.

第78條 大統領은 憲法과 法律이 정하는 바에 의하여 公務員을 任命한다.	⇒	제78조 대통령은 헌법과 법률에 따라 공무원을 임명하거나 면직한다.
第79條 ①大統領은 法律이 정하는 바에 의하여 赦免·減刑 또는 復權을 命할 수 있다. ②一般赦免을 命하려면 國會의 同意를 얻어야 한다. ③赦免·減刑 및 復權에 관한 사항은 法律로 정한다.	⇒	제79조 ①대통령은 법률에 따라 사면(赦免)·감형(減刑)·복권(復權)을 명(命)할 수 있다. ②일반사면(一般赦免)을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다. ③사면·감형·복권에 관한 사항은 법률로 정한다.
第80條 大統領은 法律이 정하는 바에 의하여 勳章 기타의 榮典을 수여한다.	⇒	제80조 대통령은 법률에 따라 훈장과 그 밖의 榮典을 준다.
第81條 大統領은 國會에 출석하여 發言하거나 書翰으로 의견을 표시할 수 있다.	⇒	제81조 대통령은 국회에 나와서 발언하거나 편지로(글을 보내) 의견을 표시할 수 있다.

- 1) 임면(任命)은 “임명과 면직”으로 풀어써 순화하였다.
- 2) “命할 수 있다”를 “명령할 수 있다”로 순화하는 견해도 있으나 ‘명령’은 별개의 법령으로 오해할 수 있으므로 그대로 두었다. 사면, 감형, 복권 등은 법학에서 전문화된 용어이므로 순화하기에 어려움이 따른다.

- 3) ‘書翰’은 잘 쓰이지 않는 한자어이므로 ‘편지’로 쉽게 순화하였다. 그러나 ‘공개서한’ 등은 ‘공개편지’보다 오히려 더 자주 사용되는 것으로 보인다. 따라서 좀 더 많은 논의도 필요할 것으로 생각한다.

<p>第82條 大統領의 國法上 행위는 文書로써 하며, 이 文書에는 國務總理와 關係 國務委員이 副署한다. 軍事에 關係한 것도 또한 같다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제82조 대통령이 국법에 관한 행위를 할 때에는 문서로 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 함께 서명한다. 군사에 관한 것도 같은 방법으로 한다.</p>
<p>第83條 大統領은 國務總理·國務委員·行政各部의 長 기타 法律이 定하는 公私의 職을 겸할 수 없다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제83조 대통령은 국무총리·국무위원·행정 각부의 장(長)이나 그 밖에 법률이 정한 공직(公職)이나 사적 직책을 겸할 수 없다.</p>
<p>第84條 大統領은 內亂 또는 外患의 罪를 범한 경우를 제외하고는 在職中 刑事上의 訴追를 받지 아니한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제84조 대통령은 내란(內亂)의 죄나 외환(外患)의 죄를 저지른 경우를 제외하고는 재직 중에 형사소추(刑事訴追)를 받지 않는다.</p>
<p>第85條 前職大統領의 身分과 禮遇에 關係하여는 法律로 定한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제85조 전직 대통령의 신분(身分)과 예우(禮遇)에 관한 일은 법률로 정한다.</p>

- 1) 부서(副署)는 함께 서명한다로 풀어 쓰는 것이 이해하기 쉽다. 다만 이러한 경우 “부서 제도”와 같이 명사로 사용할 경우 “함께 서명하는 제도”라고 하기 어려운 점이 있다.
- 2) 내란 또는 외환의 죄는 “내란죄와 외환죄”로 분명히 할 수도 있으나, 이 경우 형법 제87조와 제92조만을 의미한다고 해석될 여지가 있으므로 형법 제2편 제1장과 제2장의 제목에 맞추어 “내란(內亂)의 죄와 외환(外患)의 죄”로 하는 것이 좋겠다.

(2) 국무총리와 국무위원

<p style="text-align: center;">第 2 節 行政府</p> <p style="text-align: center;">第 1 款 國務總理와 國務委員</p> <p>第86條 ①國務總理는 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다.</p> <p>②國務總理는 大統領을 補佐하며, 行政에 관하여 大統領의 命을 받아 行政各部를 統轄한다.</p> <p>③軍인은 現役을 免한 후가 아니면 國務總理로 任命될 수 없다.</p> <p>第87條 ①國務委員은 國務總理의 提請으로 大統領이 任命한다.</p> <p>②國務委員은 國政에 관하여 大統領을 補佐하며, 國務會議의 構成員으로서 國政을 審議한다.</p> <p>③國務總理는 國務委員의 解任을 大統領에게 建議할 수 있다.</p> <p>④軍인은 現役을 免한 후가 아니면 國務委員으로 任命될 수 없다.</p>	<p>⇒</p> <p>⇒</p> <p>⇒</p>	<p style="text-align: center;">제 2 절 국무총리와 국무위원</p> <p>제86조 ①국무총리는 국회의 동의(同意)를 받아 대통령이 임명한다.</p> <p>②국무총리는 대통령을 보좌하면서 대통령의 명(命)을 받아 행정 각부(各部)를 관리·감독한다.</p> <p>③군인은 현역을 면한 뒤가 아니면 국무총리가 될 수 없다.</p> <p>제87조 ①국무위원은 국무총리가 추천하여 대통령이 임명한다.</p> <p>②국무위원은 국정(國政)에 관하여 대통령을 보좌하며, 국무회의의 구성원이 되어 국정을 심의(審議)한다.</p> <p>③국무총리는 국무위원의 해임(解任)을 대통령에게 건의할 수 있다.</p> <p>④군인은 현역을 면한 뒤가 아니면 국무위원이 될 수 없다.</p>
---	----------------------------	--

- 1) 절의 제목은 별도로 행정부를 둘 필요가 없기 때문에, 관의 제목을 절의 제목으로 삼았다.
- 2) ‘통할(統轄)’은 어려운 한자어이므로 “관리·감독”으로 쉽게 풀어 순화하였다.
- 3) 제86조 제3항은 “현역 군인은 국무총리가 될 수 없다.”로 순화할 여지도 있다. 제87조 제4항도 마찬가지이다.

- 4) ‘제청’은 ‘추천’으로 순화하였다.
- 5) 제87조 제2항은 “국무위원은 대통령을 도와 국정(國政)을 수행하며, …”로 순화할 여지도 있다.

(3) 국무회의

第 2 款 國務會議	⇒	제 3 절 국무회의
<p>第88條 ①國務會議는 政府의 權限에 속하는 중요한 政策을 審議한다.</p> <p>②國務會議는 大統領·國務總理와 15人 이상 30人 이하의 國務委員으로 구성한다.</p> <p>③大統領은 國務會議의 議長이 되고, 國務總理는 副議長이 된다.</p>	⇒	<p>제88조 ①국무회의는 행정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의(審議)한다.</p> <p>②국무회의는 대통령·국무총리와 15명 이상 30명 이하의 국무위원으로 구성한다.</p> <p>③대통령은 국무회의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다.</p>
<p>第89條 다음 사항은 國務會議의 審議를 거쳐야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 國政의 基本計劃과 政府의 一般政策 2. 宣戰·講和 기타 중요한 對外政策 3. 憲法改正案·國民投票案·條約案·法律案 및 大統領令案 4. 豫算案·決算·國有財産處分の 基本計劃·國家의 부담이 될 契約 기타 財政에 관한 중요사항 5. 大統領의 緊急命令·緊急財政經濟處分 및 命令 또는 戒嚴과 그 解除 6. 軍事에 관한 중요사항 7. 國會의 臨時會 集會의 요구 	⇒	<p>제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국정(國政)의 기본 계획과 정부의 일반 정책 2. 전쟁의 선포와 평화 조약, 그 밖의 중요한 대외 정책 3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안·대통령령안 4. 예산안·결산·국유 재산을 처분하는 기본계획·국가의 부담이 될 계약·그 밖의 재정에 관한 중요사항 5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분·긴급재정경제명령·계엄선포·계엄해제 6. 군사에 관한 중요사항 7. 국회의 임시회 소집 요구

8. 榮典授與	8. 영진(榮典) 수여
9. 赦免·減刑과 復權	9. 사면·감형·복권
10. 行政各部門의 權限의 劃定	10. 행정 각부 사이의 권한 획정(劃定)
11. 政府안의 權限의 委任 또는 配定에 관한 基本計劃	11. 정부 안의 권한의 위임과 배정에 관한 기본 계획
12. 國政處理狀況의 評價·分析	12. 국정이 처리되고 있는 상황에 대한 평가와 분석
13. 行政各部의 중요한 政策의 수립과 調整	13. 행정 각 부의 중요한 정책 수립과 조정(調整)
14. 政黨解散의 提訴	14. 정당 해산의 제소
15. 政府에 제출 또는 회부된 政府의 政策에 관계되는 請願의 審査	15. 정부의 정책에 관한 청원이 정부에 제출·회부된 경우에 심사
16. 檢察總長·合同參謀議長·各軍參謀總長·國立大學校總長·大使 기타 法律이 정한 公務員과 國營企業體管理者의 任命	16. 검찰총장·합동참모의장·각군 참모총장·국립 대학교 총장·대사(大使) 그 밖에 법률로 정한 공무원과 국영기업체 관리자 임명
17. 기타 大統領·國務總理 또는 國務委員이 제출한 사항	17. 그 밖에 대통령·국무총리·국무위원이 제출한 사항

- 1) ‘정부’는 그 의미를 분명히 하기 위해 ‘행정부’로 순화하였다.
- 2) 제89조에 ‘반드시’를 첨가하는 견해도 있다. 복합어는 본래의 어법에 맞게 띄어쓰기 하였다. ‘선전포고’는 “전쟁의 선포”, ‘강화(講和)’는 “평화 조약”으로 풀어서 썼다.

(4) 자문기구

第90條 ①國政의 중요한 사항에 관한 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國家元老로 구성되는 國	⇒	제90조 ①대통령이 국정의 중요 사항에 관한 의견을 묻기 위하여 국가 원로로 구성하는 국가
--	---	--

家元老諮問會議를 둘 수 있다.

②國家元老諮問會議의 議長은 直前大統領이 된다. 다만, 直前大統領이 없을 때에는 大統領이 指名한다.

③國家元老諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第91條 ①國家安全保障에 관련되는 對外政策·軍事政策과 國內政策의 수립에 관하여 國務會議의 審議에 앞서 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國家安全保障會議를 둔다.

②國家安全保障會議는 大統領이 主宰한다.

③國家安全保障會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第92條 ①平和統一政策의 수립에 관한 大統領의 諮問에 응하기 위하여 民主平和統一諮問會議를 둘 수 있다.

②民主平和統一諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第93條 ①國民經濟의 발전을 위한 重要政策의 수립에 관하여 大統領의 諮問에 응하기 위하여 國民經濟諮問會議를 둘 수 있다.

원로자문회의를 둘 수 있다.

②국가원로자문회의의 의장은 바로 앞선 대통령이 된다. 다만, 바로 앞선 대통령이 없을 때에는 대통령이 지명한다.

③국가원로자문회의의 조직·직무범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제91조 ①국가의 안전보장에 관련이 있는 대외정책·군사정책·국내정책의 수립을 위하여, 국무회의에서 심의하기에 앞서 대통령이 그에 대한 의견을 묻기 위하여 국가안전보장회의를 둔다.

②국가안전보장회의는 대통령이 주관한다.

③국가안전보장회의의 조직·직무범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제92조 ①대통령이 평화통일 정책을 마련하려는 데 의견을 묻기 위하여 민주평화통일자문회의를 둘 수 있다.

②민주평화통일자문회의의 조직·직무범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제93조 ①대통령이 국민 경제를 발전시키기 위한 중요한 정책을 마련하려는 데 의견을 묻기 위하여 국민경제자문회의를 둘 수 있다.

⇒

⇒

⇒

②國民經濟諮問會議의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

②국민경제자문회의의 조직·직무범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

- 1) “대통령의 자문에 응하다”라는 표현은 권위주의적인 표현을 가급적 배제하기 위해 “대통령이 의견을 묻다”와 같은 식으로 순화하였다. 자문기구의 명칭을 각각 국가원로협의회(제90조), 국가안전보장협의회(제91조), 민주평화통일협의회(제92조), 국민경제협의회(제93조)로 하는 것도 고려할 만하다.
- 2) ‘직전대통령’은 “바로 앞선 대통령”으로 풀어서 썼다. ‘주재하다’는 ‘주관하다’로 순화하였다.
- 3) 자문기구에 관한 규정을 국무총리 아래에 둔 것은 체제상 문제가 있다고 생각한다.

(5) 행정 각 부

第 3 款 行政各部	⇨	제 4 절 행정 각 부
第94條 行政各部의 長은 國務委員 중에서 國務總理의 提請으로 大統領이 任命한다.	⇨	제94조 행정부 각 부(部)의 장(長)은 국무위원 가운데서 국무총리가 추천하고 대통령이 임명한다.
第95條 國務總理 또는 行政各部의 長은 所管事務에 관하여 法律이나 大統領令의 委任 또는 職權으로 總理令 또는 部令을 발할 수 있다.	⇨	제95조 국무총리와 행정부 각 부의 장은 맡겨진 사무에 관하여 법률이나 대통령령(大統領令)의 위임을 따르거나 직권(職權)으로 총리령(總理令) 또는 부령(部令)을 발할 수 있다.
第96條 行政各部의 設置·組織과 職務範圍는 法律로 정한다.	⇨	제96조 행정 각 부의 설치·조직·직무범위는 법률로 정한다.

- 1) “각 부”는 맞춤법에 따라 띄어쓰기를 하였고, 장은 장관으로 하지 않을 경우 한자를 병기하는 것이 좋다. ‘제청’은 ‘추천’으로 알기 쉬운 용어로 순화하였다.
- 2) ‘소관사무’는 “맡겨진 사무” 또는 “관할하는 사무”로 풀어서 표현하였다.

(6) 감사원

第 4 款 監査院	⇒	제 5 절 감사원
<p>第97條 國家의 歲入·歲出의 決算, 國家 및 法律이 정한 團體의 會計檢査와 行政機關 및 公務員의 職務에 關한 監査를 하기 위하여 大統領 所屬下에 監査院을 둔다.</p>	⇒	<p>제97조의 감사원은 대통령 소속 하에 두며 다음과 같은 일을 맡아서 처리한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국가의 세입(歲入)·세출(歲出)의 결산 2. 국가의 회계 검사 3. 법률이 정한 단체의 회계의 검사 4. 행정기관과 공무원이 수행하는 직무의 감찰(監察)
<p>第98條 ①監査院은 院長을 포함한 5人 이상 11人 이하의 監査委員으로 구성한다.</p> <p>②院長은 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命하고, 그 任期는 4年으로 하며, 1次에 한하여 重任할 수 있다.</p> <p>③監査委員은 院長의 提請으로 大統領이 任命하고, 그 任期는 4年으로 하며, 1次에 한하여 重任할 수 있다.</p>	⇒	<p>제98조 ①감사원은 원장을 포함하여 5명 이상 11명 이하의 감사위원으로 구성한다.</p> <p>②원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고 임기는 4년이며, 한번은 연임(連任)할 수 있다.</p> <p>③감사위원은 원장이 제청하여 대통령이 임명한다. 임기는 4년이며, 한번은 연임할 수 있다.</p>
<p>第99條 監査院은 歲入·歲出의 決算을 매년 檢査하여 大統領</p>	⇒	<p>제99조 감사원은 세입·세출 결산을 해마다 검사하여 대통령</p>

과 次年度國會에 그 결과를 보고하여야 한다.	과 다음 회계연도에 열리는 국회에 그 결과를 보고하여야 한다.
第100條 監査院의 組織 · 職務範圍 · 監査委員의 資格 · 監査對象公務員의 범위 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.	제100조 감사원의 조직 · 직무범위 · 감사위원의 자격 · 감사 대상 공무원의 범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.



- 1) 제97조는 감사원의 직무범위에 관한 조항인데 그 주체를 문장 앞에 두어 분명히 하고, 직무의 범위는 각호로 나누어 간결하게 표현하였다.
- 2) 사전상 의미로 연임(連任)이란 “원래 정해진 임기를 다 마친 뒤에 다시 ‘계속하여’ 그 직위에 머무름”을 말하고 중임(重任)이란 “임기가 끝나거나 임기 중에 개편이 있을 때 거듭 그 자리에 임용”하는 것을 의미한다. 헌법에서는 연임과의 관계상 체계적으로 해석한다면, 중임이란 “현재의 임기 만료 후 바로 연이어 취임(연임)하거나 그렇지 않고 퇴임한 후 일정한 기간이 경과한 후에 다시 취임하는 것”을 모두 지칭한다.⁸⁹⁾ 따라서 중임은 계속이 요건이 아니며 평생에 한번 더 그 직을 맡을 수 있는 것을 말한다. 그렇다면 “중임할 수 있다.”라는 표현은 임기를 그만 두었다고 다시 할 수도 있다는 표현인데, 다른 규정들에 비추어 굳이 그러한 의도를 가진 것인지 의문이다. “한번은 연임할 수 있다.”로 분명하게 표현하였다.
- 3) “차년도 국회”에서 차년도란 결산의 대상이 된 예산의 회계 연도의 다음 년도를 의미한다.⁹⁰⁾ 따라서 “다음 회계연도에 열리는 국회”로 정확하게 풀어 쓰는 것이 바람직하다.

89) 정종섭, 앞의 책, 1032면.

90) 김철수 대표집필, 『주석헌법』, 510면.

VI. 통치구조(3): 사법부 등

1. 특 징

우리나라에 있어 사법과 관련된 용어는 근대 사법제도 성립에서부터 연원한다. 예컨대 근대사법제도는 갑오개혁 이후 일본의 압력에 의해서 시작되었는데 1895년의 『裁判所構成法』이 바로 그것이다.⁹¹⁾ 또한 법원과 관련된 용어는 일제 강점기를 전후한 사법정책에 의해 많은 영향을 받았다. 용어에 있어서는 대표적으로 일제 강점기 이전에 재판소였던 것이 일제 강점기 하에서 법원으로 되었다. 미군정기에는 조선고등법원이 대법원(Supreme Court)으로, 복심법원이 항소원(Court of Appeals)-고등심리원으로, 판사는 심판관 등으로 변화되었다. 이후 정부수립을 전후하여(미군정법령 제192호) 대법원, 고등법원, 지방법원, 판사로 명칭이 환원되었고 이후에도 유지되었다.

헌법재판에 관한 규정들은 1960년 6월 헌법에 규정된 적이 있으나 헌법재판소가 실제 설립되지는 못하였고, 1987년헌법에 이르러서 다시 규정되고 설립되었다. 헌법재판에 관한 규정들 가운데 용어에서 차이가 있는 주요한 것을 보면 다음과 같다.

1960년6월헌법	헌법재판소	심판관	(없음)	위헌판결, 탄핵판결
1987년헌법	헌법재판소	재판관	헌법소원	위헌결정, 탄핵결정

91) 金祥洙, “조선고등법원과 현대 한국법: 조선고등법원의 생성을 중심으로”, 『법과 사회』 제23호 (법과사회 이론학회, 2002 하반기), 91-109면; 신우철, “근대 사법제도 성립사 비교연구: 일본에 있어서 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성”, 『중앙법학』 8집 2호, 2006, 35면 이하; 신우철, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 우리 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성”, 『법조』 612호, 2007, 82면 이하.

선거관리에 관한 조항들도 헌법사적으로 비교적 늦게 규정된 것들인데, 제114조 제1항 · 제2항은 1960년6월헌법 제75조의 2, 제114조 제3항-제7항은 1962년헌법, 제115조는 1980년헌법에서 유래한다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 재 판

재판이란 사실적인 재판의 과정절차를 의미할 뿐만 아니라 그 결과로서의 판단 · 의사표시를 의미하며, 일정한 법률효과가 발생하는 법률행위적 소송행위를 말한다. 즉 구체적인 소송 사건을 해결하기 위하여 법원 또는 법관이 공권적 판단을 내리는 일 또는 그 판단을 말한다. 근대 국가 이후 국가가 재판권을 갖게 되었으며, 삼권분립원리에 따라 사법부인 법원이 재판권을 행사한다. 소송의 목적이 되는 사실의 성질에 따라 민사 재판, 형사 재판, 행정 재판 등으로 나뉘고, 그 형식에 따라 판결, 결정, 명령이 있다.

▶ 법원 · 재판소

재판소라고 하는 용어는 일본에서 慶應 4년(1868)에 처음 사용되어, 중앙정부에 ‘회계사무재판소’가 있었다. 또 京都재판소를 비롯하여 각 지방에 재판소를 두고 조정 직할지의 행정을 관장하였다. 이때의 재판이란 용어는 행정상의 통할 혹은 재정을 의미하며, 판사는 행정청의 장관이었다. 하지만 재판은 각 지방청 및 각 藩에서 시행하고 있었는데, 재판업무를 담당하는 각 藩의 裁判係의 명칭을 살펴보면 法律掛, 司法局, 執法局, 刑獄寮, 刑法署 등으로 통일이 되지 않았다.

명치 4년 司法省을 두고 本省內에 東京재판소를 설치한 것이 오늘날 의미하는 재판소의 시작이다. 이듬해 2월 東京府를 6개의 區로 나누어 區재판소를 둔 것이 區재판소제도의 효시이다. 더 나아가 같은

해 8월에는 司法省의 職制章程을 제정하고, 司法省임시재판소, 司法省 재판소, 出張재판소, 府懸재판소, 區재판소를 두기로 大綱을 세우고, 점차 전국에 재판소를 설치하였다.

명치 8년 5월 大審院을 설치해 그 章程을 제정하고, 또 府懸재판소의 章程 및 判事職制通則, 檢事職制, 檢事章程을 둬으로써 ‘재판소 구성법’이 갖추어진 것이다. 이것에 의하면 司法卿은 判事, 檢事の 임명, 監督, 赦免奏請 등의 행정사무만을 담당하여 종전처럼 스스로는 재판하지 않는 것을 원칙으로 하였다. 임시재판소 대신 常設大審院을 두고 그 법률해석은 하급재판소를 羈束하는 효력을 갖게 한 것이다.⁹²⁾

우리나라는 근대 이전에 행정과 사법이 분리되지 않다가, 1894년 하반기부터 동학 농민군에 대한 재판이 폭주함에 따라 형조와 의금부를 통합·개편한 법무아문 산하에 법무아문권설재판소를 두어 재판사무만을 전담하게 함으로써 우리 역사상 처음으로 재판소라는 명칭과 기구가 탄생하게 되었다.

1895. 3. 25. 을미개혁의 법률 제1호로 공포된 재판소구성법은 제1심인 지방재판소, 한성 및 개항장 재판소, 특별법원과 제2심인 순회재판소, 최고재판기관인 고등재판소 등의 5종의 재판소를 두도록 규정하였는바, 이에 따라 1895. 4. 15. 최초의 근대적 재판기관인 한성재판소가 한성부 중부 등천방 혜정교변에 설치되었고, 1899. 5. 30. 고등재판소가 평리원으로 개편되었으나, 위 5종의 재판소 중 실제로 설치된 것은 평리원과 한성재판소뿐이었다.⁹³⁾

법원이라는 명칭은 오히려 일본에서 시작된 것인데, 일본에서는 법원이 치죄법(1880. 7. 17)단계에서 국사범죄 및 황족·고관범죄를 재판하는 임시재판소로서의 고등법원을 의미하였는데, 조선에서는 통상의

92) 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 앞의 책, 199-200면.

93) 문준영, “한국 검찰제도의 역사적 형성에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2004, 92면 이하.

법원의 명칭으로 사용된 것이다.⁹⁴⁾

▶ 판사(법관)

『재판소구성법』에 의하면 일괄적으로 觀察使 이상의 행정관을 판사로 임명하였으나, 이후 전문적인 사법 담당의 법관을 양성할 필요성에 따라 법관양성소가 설립되었다. 고종의 칙령 제49호로 발표된 『法官養成所規程』에 의하여 법학교육이 시행되었다.⁹⁵⁾

법관(法官)에 있어서도 네 종류가 있는데, 첫째 판사(判事), 둘째 검사(檢事), 셋째 서기(書記), 넷째 검찰관(檢察官)이다.

일본의 경우 명치유신에 즈음해서 판사는 지방행정장관이란 의미로 사용되어, 慶應4년 2월 3일 職分課令으로써 이를 각 裁判所에 배치하였다. ‘裁判所’란 후에 府縣으로 고쳐진 것으로, 지방행정청이었다. 그것이 부활되어 현제도와 같은 ‘판사’가 된 것은, 명치4년 12월 司法省내에 東京裁判所를 설치했을 때부터이다.⁹⁶⁾

▶ 검 사

일본의 경우 옛날에 檢事라고 하는 것은 書記의 관직명이었다. 그러나 근대에 있어서 ‘검사’는 사법 및 행정에 관해 국가를 대표하여 법률상 그 직권에 속하는 감독사무를 행하며, 형사사건에 대해서는 공소를 제기하고 이에 필요한 수속을 행한다. 그리고 민사재판에 대해서는 필요하다고 인정하는 通知를 求하거나 이에 관한 의견을 들을 수 있다. 室町 및 安土·桃山시대의 目附와 江戸시대에는 ‘目附’가 대략 현제도의 ‘검사’와 마찬가지로 糺彈을 담당하였다. 명치유신 후에 즈음하여 옛 제도를 본 따서 탄정대(彈正臺)를 설치하였는데, 1871년

94) 일본의 경우에 대해서는 신우철, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 일본에 있어서 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성”, 『중앙법학』 8집 2호, 2006. 참조.

95) 최종고, 『한국법학사』(박영사, 1990), 81면 이하.

96) 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 208-209면.

7월 사법성 설치와 함께 형부성(刑部省)과 탄정대(彈正臺)의 직무가 사법성으로 이관되어 형사 및 민사재판도 사법성에서 처리하게 되었다. 그러나 명치 5년(1872) 사법직무정제에 따라 재판소에 검사를 두게 되었다고, 같은 해 8월에 職制章程을 제정함으로써 재판소의 제도가 정비되었던 것이다.⁹⁷⁾

우리나라의 경우 재판소구성법에 따라 행정과 재판을 분리하여 재판소를 설치하고 아울러 검사제도를 창설하였다. 재판소구성법 제38조와 제39조는 검사의 직무를 “검사는 영장의 발송, 증거의 수집 및 재판의 집행, 기타 검찰의 사무를 행함이 가(可)하고, 또는 감옥에 임검하여 무고하게 포획 및 구류하는 일의 유무를 주의함이 가하며, 또한 구류인은 그 심신(審訊)을 속행함을 무(務)함이 가함. 제39조 검사는 그 직무로 사법경찰관에게 명령함을 득함.”으로 규정하고 있었다.⁹⁸⁾

▶ 헌법소원

헌법소원은 독일연방공화국헌법 제93조 제1항 4a호에 규정된 것이데, 일본의 경우나 우리나라에서는 ‘헌법소원’으로 번역하고 있었고⁹⁹⁾ 이 제도가 1987년헌법에 도입되면서 ‘憲法訴願’으로 번역된 것이다. 그러나 당시 헌법개정안기초소위원회는 회의의 내용이 속기록 등으로 보존되지 않아 어떻게 도입되게 되었는지 자세히 알 수가 없다. 다만 소송, 청원, 소청 등 다른 제도에서 사용하는 용어를 피하면서 일본에서 번역되어 한국에서 학계에서 소개된 용어를 사용한 것이 아닌가 추측할 뿐이다.

일본의 경우 訴願제도는 과거 행정상 재결에 대해 불복하는 것으로서 현재에는 폐지되어 있다.

97) 문준영, 앞의 글, 51면 이하 참조; 渡辺萬藏 著·김동욱 역, 199면.

98) 문준영, 앞의 글, 92면 이하.

99) 예컨대 金哲洙, “憲法訴願制度”, 『考試界』 268호, 1979. 6, 56-64면.

3. 용어 · 문장의 순화방안

(1) 법 원

第 5 章 法院	⇒	제 5 장 법원
第101條 ①司法權은 法官으로 구성된 法院에 속한다.		제101조 ①사법권은 법관으로 구성된 법원에 있다.
②法院은 最高法院인 大法院과 各級法院으로 組織된다.	⇒	②법원은 최고 법원인 대법원과 각급 법원으로 조직한다.
③法官의 資格은 法律로 정한다.		③법관의 자격은 법률로 정한다.
第102條 ①大法院에 部를 둘 수 있다.		제102조 ①대법원에 부(部)를 둘 수 있다.
②大法院에 大法官을 둔다. 다만, 法律이 정하는 바에 의하여 大法官이 아닌 法官을 둘 수 있다.	⇒	②대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률에 정하는 대로 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.
③大法院과 各級法院의 組織은 法律로 정한다.		③대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다.
第103條 法官은 憲法과 法律에 의하여 그 良心에 따라 獨立하여 審判한다.	⇒	제103조 법관은 헌법과 법률에 따라 누구의 간섭도 받지 않고 공평무사(公平無私)하게 재판한다.
第104條 ①大法院長은 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다.		제104조 ①대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
②大法官은 大法院長의 提請으로 國會의 同意를 얻어 大統領이 任命한다.	⇒	②대법관은 대법원장이 추천한 사람을 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
③大法院長과 大法官이 아닌 法官은 大法官會議의 同意를 얻어 大法院長이 任命한다.		③대법원장과 대법관을 제외한 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

<p>第105條 ①大法院長의 任期는 6年으로 하며, 重任할 수 없다.</p> <p>②大法官의 任期는 6年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다.</p> <p>③大法院長과 大法官이 아닌 法官의 任期는 10年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다.</p> <p>④法官의 停年은 法律로 정한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제105조 ①대법원장 임기는 6년이며, 重任(重任)할 수 없다.</p> <p>②대법관 임기는 6년이며, 법률에 정하는 대로 연임(連任)할 수 있다.</p> <p>③대법원장과 대법관을 제외한 법관의 임기는 10년이며, 법률에 정하는 대로 연임할 수 있다.</p> <p>④법관의 정년(停年)은 법률로 정한다.</p>
<p>第106條 ①法官은 彈劾 또는 禁錮 이상의 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니하며, 懲戒處分에 의하지 아니하고는 停職·減俸 기타 不利한 處分을 받지 아니한다.</p> <p>②法官이 증대한 心身上的 障害로 職務를 수행할 수 없을 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 退職하게 할 수 있다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제106조 ①법관은 탄핵(彈劾)되거나 금고(禁錮) 이상의 형(刑)을 선고(宣告)받지 않으면 파면되지 않으며, 징계처분을 받지 않고서는 정직(停職)이나 감봉(減俸), 그 밖에 불리한 처분을 받지 않는다.</p> <p>②법관이 증대한 심신 장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률이 정하는 대로 퇴직시킬 수 있다.</p>
<p>第107條 ①法律이 憲法에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 경우에는 法院은 憲法裁判所에 提請하여 그 審判에 의하여 裁判한다.</p> <p>②命令·規則 또는 處分이 憲法이나 法律에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 경우에는 大法院은 이를 最終的으로 審査할 權限을 가진다.</p> <p>③裁判의 前審節次로서 行政審判을 할 수 있다. 行政審判의 節次는 法律로 정하되, 司法節次가 準用되어야 한다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제107조 ①법률이 헌법을 위반하는지 여부가 재판의 전제가 되는 경우에는, 법원은 헌법재판소에 심판을 요청하여 그 심판에 따라 재판한다.</p> <p>②명령·규칙·처분이 헌법이나 법률에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 되는 경우에는, 대법원에 최종 심사권이 있다.</p> <p>③재판에 앞서서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차를 표준으로 삼아 따라야 한다.</p>

<p>第108條 大法院은 法律에서 저촉되지 아니하는 범위안에서 訴訟에 관한 節次, 法院의 內部規律과 事務處理에 관한 規則을 制定할 수 있다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제108조 대법원은 법률이 허용하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부 규율과 사무 처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.</p>
<p>第109條 裁判의 審理와 判決은 公開한다. 다만, 審理는 國家의 安全保障 또는 安寧秩序를 방해하거나 善良한 風俗을 해할 염려가 있을 때에는 法院의 決定으로 公開하지 아니할 수 있다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제109조 재판의 심리(審理)와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전 보장이나 공공의 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해칠 염려가 있을 때에는 법원은 결정으로 공개하지 않을 수 있다.</p>
<p>第110條 ①軍事裁判을 관할하기 위하여 特別法院으로서 軍事法院을 둘 수 있다. ②軍事法院의 上告審은 大法院에서 관할한다. ③軍事法院의 組織·權限 및 裁判官의 資格은 法律로 정한다. ④非常戒嚴下의 軍事裁判은 軍人·軍務員의 犯罪나 軍事에 관한 間諜罪의 경우와 哨兵·哨所·有毒飲食物供給·捕虜에 관한 罪중 法律이 정한 경우에만하여 單審으로 할 수 있다. 다만, 死刑을 宣告한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>⇒</p>	<p>제110조 ①군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다. ②군사법원의 상고심(上告審)은 대법원에서 맡는다. ③군사법원의 조직·권한·재판관의 자격은 법률로 정한다. ④비상계엄이 선포되었을 때 군사 재판은 다음의 경우에 단심(單審)으로 재판할 수 있다. 다만, 사형을 선고하는 경우에는 단심으로 재판할 수 없다. 1. 군인과 군무원(軍務員)의 범죄 2. 군인·군무원이 아닌 일반 국민의 군사에 관한 간첩죄 3. 초병(哨兵)·초소(哨所)·유독(有毒) 음식물 공급·포로에 관한 죄 가운데 법률로 정한 경우</p>

1) 원칙적으로 우리말이 피동형 문장이 많이 사용되는 것은 아니므로

피할 필요가 있다고 본다. 피동형 문장은 우선 주체가 동적이지 못한 느낌을 주고, 주체나 책임소재가 불분명하며, 우리 문장구조를 왜곡시킬 염려가 있기 때문이다. 따라서 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”는 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 있다.”로 순화하고, “...으로 조직된다.” 역시 “...으로 조직한다.”로 순화한다.

- 2) 우리 헌법에서 양심은 제19조에서 양심의 자유로 규정하고 있으며, 제103조의 ‘양심’은 선한 마음이나 일상적인 의미의 양심으로 사용되지 않고 있다. 이는 사전적 의미와도 차이가 있고, 학설도 대개는 “법조적 양심”으로 선택하고 있다. 따라서 본래 의미하는 바를 새겨 ‘공평무사’하게로 순화하는 것이 좋다고 생각한다. ‘독립하여’는 “누구의 간섭도 받지 않고”로 풀어서 순화하였다.
- 3) ‘제청’은 “어떤 안건을 제시하여 결정하여 달라고 청구”하는 것을 의미로 많이 사용되므로, “어떤 조건에 적합한 대상을 책임지고 소개”하는 의미에서 ‘추천’으로 순화하는 것이 바람직하다(제104조 제2항). ‘관장하다’는 “맡아서 처리하다”로 쉽게 풀어썼다(제110조).
- 4) 제107조에서 “재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다.”는 “재판에 앞서서 행정심판을 할 수 있다.”로, “사법절차가 준용되어야 한다”는 “사법절차를 표준으로 삼아 따라야 한다.”정도로 알기 쉽게 풀어 쓰는 것이 바람직하다.
- 5) 제110조는 국민의 기본권을 침해할 수 있는 단심재판의 경우를 규정한 것인데, 요건의 나열이 길어 문장이 번잡하므로 각 호로 나누었다.

(2) 헌법재판소

第111條 ①憲法裁判所는 다음 사항을 管掌한다.

1. 法院의 提請에 의한 法律의 違憲與否 審判
2. 彈劾의 審判
3. 政黨의 解散 審判
4. 國家機關 相互間, 國家機關과 地方自治團體間 및 地方自治團體 相互間의 權限爭議에 관한 審判
5. 法律이 정하는 憲法訴願에 관한 審判

⇒

②憲法裁判所는 法官의 資格을 가진 9人의 裁判官으로 구성하며, 裁判官은 大統領이 任命한다.

③第2項의 裁判官중 3人은 國會에서 選出하는 者를, 3人은 大法院長이 指名하는 者를 任命한다.

④憲法裁判所의 長은 國會의 同意를 얻어 裁判官중에서 大統領이 任命한다.

第112條 ①憲法裁判所 裁判官의 任期는 6年으로 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 連任할 수 있다.

②憲法裁判所 裁判官은 政黨에 加入하거나 政治에 參與할 수 없다.

③憲法裁判所 裁判官은 彈劾 또는 禁錮 이상의 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니한다.

⇒

제111조 ①헌법재판소는 다음과 같은 일을 맡아서 처리한다.

1. 법원이 요청한 법률의 위헌 여부심판
2. 탄핵심판
3. 정당해산심판
4. 국가기관 사이, 국가기관과 지방자치단체 사이, 지방자치단체 사이에 벌어지는 권한 다툼에 관한 심판
5. 법률에 정한 헌법소원심판

②헌법재판소는 법관 자격이 있는 재판관 9명으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

③제2항의 재판관 가운데 3명은 국회에서 선출하고, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 대통령이 임명한다.

④헌법재판소의 장은 대통령이 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 임명한다.

제112조 ①헌법재판소 재판관 임기는 6년이며, 법률이 정하는 대로 연임할 수 있다.

②헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 참여할 수 없다.

③헌법재판소 재판관은 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받지 않으면 파면되지 않는다.

<p>第113條 ①憲法裁判所에서 法律의 違憲決定, 彈劾의 決定, 政黨解散의 決定 또는 憲法訴願에 관한 認容決定을 할 때에는 裁判官 6人 이상의 贊成이 있어야 한다.</p> <p>②憲法裁判所는 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 審判에 관한 節次, 內部規律과 事務處理에 관한 規則을 制定할 수 있다.</p> <p>③憲法裁判所의 組織과 운영 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.</p>	⇒	<p>제113조 ①헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵결정, 정당해산결정, 헌법소원을 인용하는 결정을 할 때에는 재판관 6명 이상이 찬성해야 한다.</p> <p>②헌법재판소는 법률이 허용하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부 규율과 사무 처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.</p> <p>③헌법재판소의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.</p>
--	---	--

- 1) ‘관장하다’는 ‘처리하다’, ‘심판 제청’은 ‘심판 요청’, ‘권한 쟁의’는 ‘권한 다툼’ 등으로 순화하였다.
- 2) 제111조 제3항의 경우 임명권자를 분명히 하도록 내용을 보충하였다.

(3) 선거관리위원회

第 7 章 選舉管理	⇒	제 7 장 선거 관리
<p>第114條 ①選舉와 國民投票의 公정한 管理 및 政黨에 관한 事務를 처리하기 위하여 選舉管理委員會를 둔다.</p> <p>②中央選舉管理委員會는 大統領이 任命하는 3人, 國會에서 選出하는 3人과 大法院長이 指名하는 3人의 委員으로 구성</p>	⇒	<p>제114조 ①선거관리위원회는 선거와 국민투표(國民投票)를 공정하게 관리하고 정당에 관한 사무를 처리한다.</p> <p>②중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3명, 국회에서 선출하는 3명, 대법원장이 지명하는 3명의 위원으로 구성한다.</p>

한다. 委員長은 委員중에서 互選한다.

③委員의 任期는 6年으로 한다.

④委員은 政黨에 加入하거나 政治에 參與할 수 없다.

⑤委員은 彈劾 또는 禁錮 이상의 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 罷免되지 아니한다.

⑥中央選舉管理委員會는 法令의 범위안에서 選舉管理·國民投票管理 또는 政黨事務에 관한 規則을 制定할 수 있으며, 法律에 저촉되지 아니하는 범위안에서 內部規律에 관한 規則을 制定할 수 있다.

⑦各級 選舉管理委員會의 組織·職務範圍 기타 필요한 사항은 法律로 정한다.

第115條 ①各級 選舉管理委員會는 選舉人名簿의 작성등 選舉事務와 國民投票事務에 關하여 關係 行政機關에 필요한 指示를 할 수 있다.

⇒

②第1項의 指示를 받은 당해 行政機關은 이에 應하여야 한다.

第116條 ①選舉運動은 各級 選舉管理委員會의 管理下에 法律이 정하는 범위안에서 하되, 均衡한 機會가 保障되어야 한다.

⇒

②選舉에 關한 經費는 法律이 정하는 경우를 제외하고는 政黨 또는

위원장은 위원 가운데에서 위원들이 서로 투표하여 뽑는다.

③위원의 임기는 6년이다.

④위원은 정당에 가입하거나 정치에 참여할 수 없다.

⑤위원은 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받지 않으면 파면되지 않는다.

⑥중앙선거관리위원회는 법령(法令)의 범위 안에서 선거 관리, 국민투표 관리, 정당 사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 위반하지 않는 범위 안에서 내부 규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

⑦각급 선거관리위원회의 조직·직무범위와 그 밖에 필요한 사항은 법률로 정한다.

제115조 ①각급 선거관리위원회는 선거인명부 작성 등 선거사무와 국민투표 사무에 關하여 關係되는 行政기관에 필요한 指示를 할 수 있다.

②제1항의 指示를 받은 행정기관은 그 指示에 따라야 한다.

제116조 ①각급 선거관리위원회는 법률이 정하는 범위 안에서 선거운동을 관리하되, 선거운동의 기회를 균등하게 보장하여야 한다.

②선거에 關한 경비는 법률이 정하는 경우 外에는 政黨이나

候補者에게 부담시킬 수 없다.

후보자에게 부담시킬 수 없다.

- 1) 선거관리위원회의 의의를 설명하는 제114조 제1항의 경우 주어를 선거관리위원회로 하였다.
- 2) ‘호선한다’는 어려운 한자어로 보아 “서로 투표하여 뽑는다.”로 순화하였다.
- 3) 제116조 제1항의 경우 책임의 주체를 분명히 하도록 주어를 각급 선거관리위원회로 하고 문장을 새롭게 정비하였다.

(4) 지방자치

第 8 章 地方自治	⇨	제 8 장 지방자치
第117條 ①地方自治團體는 住民의 福利에 관한 事務를 처리하고 財産을 관리하며, 法令의 범위안에서 自治에 관한 規定을 制定할 수 있다. ②地方自治團體의 종류는 法律로 정한다.	⇨	제117조 ①지방자치단체는 주민의 복지에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령(法令)의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ②지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.
第118條 ①地方自治團體에 議會를 둔다. ②地方議會의 組織·權限·議員選舉와 地方自治團體의 長의 選任方法 기타 地方自治團體의 組織과 운영에 관한 사항은 法律로 정한다.	⇨	제118조 ①지방자치단체에 의회를 둔다. ②지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체장의 선임방법과 그 밖에 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

- 1) ‘福利’는 행복과 이익을 함께 의미하는 용어인데, 한자를 병기하지 않으면 의미가 모호하므로 ‘행복과 이익’이나 ‘복지’로 고쳐

쓰는 것이 좋겠다.

VII. 경제질서

1. 특 징

경제질서에 관한 조항과 관련된 어휘·문장의 특징과 개정의견이 갖는 특징은 다음과 같다. 첫째, 어휘면에서 규제, 조정, 특허, 국가의 보호, 금지, 제한과 의무, 계획, 보호·육성 등 어휘 자체에서 국가가 개입할 수 있는 요소들을 많이 갖고 있다. 둘째, 독과점, 국가표준제도, 소비자보호운동 등은 1980년헌법에서 새롭게 추가된 용어이다. 이는 경제환경의 변화에 따라 새로운 용어들이 헌법에 편입된 것이다. 셋째, 우리 헌법의 경우 경제질서의 내용과 현실적 경제체제와 맞지 않는 부분이 많다는 이유에서 경제질서에 관한 헌법개정논의가 활발하다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 경 제

널리 알려진 바와 같이 ‘경제’는 지금의 ‘정치’에 가까운 의미로 사용되어, 현재의 ‘경제’와는 개념을 달리 한다.¹⁰⁰⁾ 예컨대 ‘경제’라는 한자어가 사전에 나타난 시기는 조선총독부의 『朝鮮語辭典』(1920)에서도 그 의미는 “國を治め民を濟ふこと(나라를 다스리고 백성을 구하는 일)” 이었다고 한다.¹⁰¹⁾ 그러나 20세기 들어서면서 일본의 영향으로 현대적 의미로 사용되기 시작하였다.¹⁰²⁾ 휘문의숙(徽文義塾) 편집부에서 편찬

100) 예를 들어 대표적으로 조선시대 법전인 『經濟六典』(1397, 태조6년) 등과도 의미가 통하는 것이다. 지금도 사용되고 있는 한자어로는 經國, 經營, 濟世, 濟民 등을 들 수 있다.

101) 송 민, “‘經濟’의 의미 개신”, 『새국어생활』 제10권 제1호, 2000년 봄, 171면 이하.

한 『中等修身教科書』(1908)에 “各國이 皆 經濟上 利益을 供圖하야”라는 용례가 나오고 이종극의 『鮮和兩引 모던朝鮮外來語辭典』(한성도서주식회사, 1937)에 ‘에코노미(economy)’의 번역어로 經濟가 쓰이기 시작하였다.¹⁰²⁾

임시정부헌법의 경우 ‘경제’라는 단어는 거의 등장하지 않았는데, 大韓民國建國綱領(1941. 11. 25) 制三章 建國에 “六, 建國時期憲法上之 經濟體系, …”라고 하고 있는 정도였다. 미군정기 헌법문서들에 이르러서야 경제라는 용어가 훨씬 더 많이 사용되고 있다. 예를 들면 남조선포도입법의원법안 제28조 제3호 ‘재정 경제위원회’, 조선임시약헌 제4조 제1호의 ‘계획경제’, 제1단계 헌법초안 제3장 ‘經濟生活’, 제75조 ‘경제질서’ 등이 있다.

3. 용어 · 문장의 순화방안

第 9 章 經濟	⇨	제 9 장 경제
第119條 ①大韓民國의 經濟秩序는 개인과 企業의 經濟上의 自由와 創意를 존중함을 基本으로 한다.	⇨	제119조 ①대한민국의 경제질서는 기본적으로 개인과 기업의 경제적인 자유와 창의를 존중한다.
②國家는 均衡있는 國民經濟의 成長 및 安定과 적정한 所得의 分配를 유지하고, 市場의 支配와 經濟力의 濫用을 방지하며, 經濟主體間의 調和를 통한 經濟의 民主化를 위하여 經濟에 관한 規制와 調整을 할 수 있다.		②국가는 다음의 사항에 대하여 경제에 관한 규제(規制)와 조정(調整)을 할 수 있다. 1. 국민 경제를 균형있게 성장·안정시키고 소득이 적당하게 분배되도록 유지하는 일. 2. 시장의 지배와 경제력의 남용(濫用)을 방지하는 일.

102) 일본의 사용례와 의미에 대하여는 渡辺萬藏 著·김동욱 역, 147면 참조.

103) 송민, 앞의 글, 174면.

3. 경제 주체(經濟主體)들 사이
조화를 이루면 경제가 민주화
되도록 하는 일.

- 1) 제119조 제1항의 “...함을 기본으로 한다.”는 “(기본적으로) ...한다”로 표현하여도 원칙조항으로서 의미의 변화가 없기 때문에 일상적인 표현으로 순화하였다.
- 2) 제119조 제2항은 문장구조를 알기 어렵고 핵심어라고 할 수 있는 규제와 조정이 너무 뒤에 위치하므로 규제와 조정이 가능한 영역을 알기 쉽게 각호로 처리하였다.

第120條 ①鑛物 기타 중요한 地
下資源·水産資源·水力과 經
濟上 이용할 수 있는 自然力은
法律이 정하는 바에 의하여 일
정한 期間 그 採取·開發 또는
이용을 特許할 수 있다.

⇒

②國土와 資源은 國家의 보호
를 받으며, 國家는 그 균형있
는 開發과 이용을 위하여 필
요한 計劃을 수립한다.

第121條 ①國家는 農地에 관하여
耕者有田의 원칙이 達成될 수
있도록 노력하여야 하며, 農地
의 小作制度는 금지된다.

⇒

②農業生産성의 提高와 農地
의 合理的인 이용을 위하여
불가피한 事情으로 발생하는
農地의 賃貸借와 委託經營은
法律이 정하는 바에 의하여

제120조 ①광물(鑛物)과 그 밖에
중요한 지하자원·수산자원·
수력(水力)과 경제에 이용할
수 있는 자연력(自然力)은 법
률에 정한대로 일정한 기간 채
취(採取)·개발·이용할 수 있
도록 특허할 수 있다.

②국가는 국토와 자원을 보호하
며, 균형 있는 개발과 이용을 위
하여 필요한 계획을 수립한다.

제121조 ①국가는 경작하는 사
람이 농지(農地)를 가져야 한
다 원칙이 달성될 수 있도록
노력하여야 하며, 소작(小作)제
도는 금지한다.

②농업 생산성을 높이고 농지
를 합리적으로 이용하거나, 불
가피한 사정으로 발생하는 농
지의 임대차(賃貸借)와 위탁
(委託) 경영은 법률에 정하는

<p>인정된다.</p> <p>第122條 國家는 國民 모두의 生産 및 生活의 基盤이 되는 國土의 효율적이고 균형있는 이용·開發과 보전을 위하여 法律이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 義務를 課할 수 있다.</p> <p>第123條 ①國家는 農業 및 漁業을 보호·육성하기 위하여 農·漁村 綜合開發과 그 지원등 필요한 計劃을 수립·施行하여야 한다.</p> <p>②國家는 地域間의 균형있는 발전을 위하여 地域經濟를 육성할 義務를 진다.</p> <p>③國家는 中小企業을 보호·육성하여야 한다.</p> <p>④國家는 農水産物의 需給均衡과 流通構造의 개선에 노력하여 價格安定을 도모함으로써 農·漁民의 이익을 보호한다.</p> <p>⑤國家는 農·漁民과 中小企業의 自助組織을 육성하여야 하며, 그 自律的 活動과 발전을 보장한다.</p>	<p>⇒</p> <p>⇒</p>	<p>대로 인정한다.</p> <p>제122조 국가는 모든 국민의 생산과 생활 기반이 되는 국토를 효율적이고 균형있게 이용·개발하고 보전하기 위하여, 법률이 정하는 대로 필요한 제한을 가하고 의무를 지을 수 있다.</p> <p>제123조 ①국가는 농업과 어업을 보호하고 육성(育成)하기 위하여 농·어촌 종합 개발과 지원에 필요한 계획을 세우고 시행하여야 한다.</p> <p>②국가는 모든 지역이 균형있게 발전하도록 지역 경제를 육성할 의무가 있다.</p> <p>③국가는 중소기업을 보호하고 육성하여야 한다.</p> <p>④국가는 농수산물 수요와 공급을 균형 있게 하고 유통 구조를 개선하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익을 보호한다.</p> <p>⑤국가는 농·어민과 중소기업의 자조(自助)조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.</p>
---	-------------------	---

- 1) “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며”는 주어와 목적어가 우리 말에 맞지 않고 뒤에 따라오는 문장의 주어와도 맞지 않기 때문에, “국가는 국토와 자원을 보호하며”로 순화한다.
- 2) 경자유전의 원칙을 쉽게 풀어쓰고, “농지의 소작제도는 금지된

다.”도 풀어 쓸 경우 “농지를 봉건적인 생산방법으로 경작하는 것을 금지한다.”정도로 순화할 수 있다고 생각한다.

- 3) 제122조의 경우 명사구가 ‘및’, ‘의’ 등으로 연결되어 있어 문장 구조가 복잡하므로 조사와 어미를 활용하여 순화하였다.

<p>第124條 國家는 건전한 消費行爲를 啓導하고 生産品의 品質向上을 추구하기 위한 消費者保護運動을 法律이 정하는 바에 의하여 보장한다.</p>	⇒	<p>제124조 국가는 건전한 소비 행위를 계몽·지도하고 生産品의 品質 향상을 추구하기 위한 소비자 보호운동을 법률이 정하는 대로 보장한다.</p>
<p>第125條 國家는 對外貿易을 육성하며, 이를 規制·調整할 수 있다.</p>	⇒	<p>제125조 국가는 대외 무역을 육성하며 규제·조정할 수 있다.</p>
<p>第126條 國防上 또는 國民經濟上 緊切한 필요로 인하여 法律이 정하는 경우를 제외하고는, 私營企業을 國有 또는 公有로 移轉하거나 그 經營을 統制 또는 관리할 수 없다.</p>	⇒	<p>제126조 국방이나 국민경제에 아주 절실하게 필요하여 법률로 정한 경우 외에는, 개인이 經營하는 企業을 國有(國有)나 公有(公有)로 바꿀 수 없으며 그 經營을 통제하거나 관리할 수 없다.</p>
<p>第127條 ①國家는 科學技術의 革新과 情報 및 人力의 開發을 통하여 國民經濟의 발전에 노력하여야 한다. ②國家는 國家標準制度를 확립한다. ③大統領은 第1項의 目的을 達成하기 위하여 필요한 諮問機構을 둘 수 있다.</p>	⇒	<p>제127조 ①국가는 과학기술을 혁신하고 정보와 인력을 개발하여 국민경제가 발전할 수 있도록 노력해야 한다. ②국가는 국가표준제도를 확립한다. ③대통령은 제1항의 목적을 달성하는 데 필요한 자문기구를 둘 수 있다.</p>

- 1) 제124조의 ‘계도(啓導)’는 최소한 한자를 병기하든지, ‘계몽(啓蒙)·지도(指導)’ 정도로 순화한다. 국가가 국민을 ‘계도’한다고 표현해야 할지도 의문이 있다.
- 2) 긴절환→아주 절실하게, 사영 기업→개인이 경영하는 기업으로 순화하였고, 의미상 중복되는 ‘이름’은 삭제하고(제125조), “개발을

통하여”는 “개발하여”로 하였다(제127조 제1항).

- 3) 제127조 제3항의 ‘자문기구’는 협의회 또는 연구기구 등으로 순화하는 것이 필요하다. 다만 본문에서는 그대로 두었다(제90조-제93조 참조).

VIII. 헌법개정 · 부칙

1. 특 징

우리 헌법은 헌법개정을 별도의 장으로 두고 “제10장 헌법개정”을 세 개의 조문으로 구성하고 있다. 이 장의 법률문장상 특징은 헌법개정, 국회재적의원, 임기연장, 중임변경, 국회의원선거권자 등 합성어(복합명사)들이 많다는 것이다.

우리 헌법은 별도로 부칙을 두고 있다. 부칙에는 통상 경과규정에 관한 것들을 두게 되는데, 현행 헌법의 부칙에는 헌법의 시행일과 대통령과 국회의원의 임기, 헌법공포 당시의 공무원의 지위와 법령의 효력 등에 대해 규정하고 있다.

2. 용어의 연원 및 의미

▶ 헌법개정

헌법수정이라고 하지 않고 헌법개정이라고 하고 있다. 임시정부 헌법에서는 ‘개정(改正)’, 조선임시약헌의 경우 ‘수개(修改)’를 사용하였다. 일본헌법의 경우 ‘개정(改正)’, 대만헌법의 경우 ‘修改’(제174조)라고 하였다. 미국 헌법의 경우 수정조항(amendment)과 같이 ‘수정’으로 번역하는 경우도 있지만, 이미 우리 법률체계에서는 법률제정, 법률개정과 같이 사용하고 수정은 의회 입법과정에서 고쳐지는 경우를 의미한다(예컨대 국회법 제95조 참조).

▶ 부 칙

부칙이란 법령에 있어서 그 법령이 정하는 주된 사항, 즉 本則에 부수되는 필요한 사항을 정한 부분을 말한다. 보통 법령의 시행기일, 경과규정, 관계법령의 改廢 등에 관한 규정을 그 내용으로 한다. 임시정부 헌법에서는 補則, 조선임시약헌에서도 補則으로 하였으나, 1948년 헌법안에서부터 附則으로 되어 있다. 한편 일본헌법에서는 補則으로 하고 있으며, 대만과 북한헌법의 경우 부칙이 존재하지 않는다.

3. 용어 · 문장의 순화방안

(1) 헌법개정

第10章 憲法改正	⇒	제10장 헌법개정(憲法改正)
第128條 ①憲法改正은 國會在籍議員 過半數 또는 大統領의 發議로 提案된다. ②大統領의 任期延長 또는 重任變更을 위한 憲法改正은 그 憲法改正 提案 당시의 大統領에 대하여는 效力이 없다.	⇒	제128조 ①헌법개정은 국회 재적의원 과반수나 대통령의 발의로 제안한다. ②대통령 임기를 연장하거나 중임(重任)으로 변경하는 헌법개정은 그 헌법개정을 제안하는 당시의 대통령에게는 효력이 없다.
第129條 提案된 憲法改正案은 大統領이 20日 이상의 期間 이를 公告하여야 한다.	⇒	제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상 공고하여야 한다.
第130條 ①國會는 憲法改正案이 公告된 날로부터 60日 이내에 議決하여야 하며, 國會의 議決은 在籍議員 3分の 2 이상의 贊成을 얻어야 한다.	⇒	제130조 ①국회는 헌법개정안을 공고한 날부터 60일 안에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 국회 재적의원 3분의 2 이상이 찬성하여야 한다.

②憲法改正案은 國會가 議決한 후 30日 이내에 國民投票에 붙여 國會議員選舉權者 過半數의 投票과 投票者 過半數의 贊成을 얻어야 한다.

③憲法改正案이 第2項의 贊成을 얻은 때에는 憲法改正은 확정되며, 大統領은 즉시 이를 公布하여야 한다.

②헌법개정안은 國회가 가결한 후 30일 안에 국민투표에 붙여, 국회의원 선거권자 과반수가 투표하고 투표자 과반수가 찬성하면 확정된다.

③헌법개정안이 제2항의 찬성으로 확정되면, 대통령은 즉시 개정된 헌법을 공포하여야 한다.

- 1) 장의 제목에서 개정은 改正, 改定, 改訂 등 여러 가지로 이해될 수 있으므로 한자를 병기하여 ‘헌법개정(憲法改正)’으로 하여야 할 것이다. ‘헌법개정’ 또는 ‘헌법개정안’을 ‘헌법 개정’과 ‘헌법 개정안’과 같이 띄어 써야 하는지 문제될 수 있지만, 한 단어로 인식되고 있으므로 붙여 써도 무방할 것이다.
- 2) “헌법개정은 … 제안된다.”도 틀린 표현은 아니지만, 본래 우리말 어법상 “…가 헌법개정안을 제안한다.”에서 목적어인 ‘헌법개정안’을 강조하기 위해 앞에 둔 것이므로 여전히 ‘제안한다’를 사용해도 좋다.
- 3) 띄어쓰기의 문제들이 있다. 제128조에서는 “국회재적의원” 띄어쓰기를 어떻게 해야 할지 문제된다. 원칙적으로 ‘총(總)’, ‘재적(在籍)’, ‘출석(出席)’, 임기, 연장, 변경 등은 별개의 단어이므로 띄어 써야 옳다. 그러나 재적의원, 출석의원, 임기연장, 중임변경 등은 법률문장에서 하나의 의미·하나의 단어로 사용되는 것이 국어사전에 별개의 단어로 표시되고 있다는 이유로 띄어 쓴다면 단어간의 긴밀감이 현격히 떨어진다. 이러한 경우에는 총의원, 재적의원, 출석의원 등은 붙여써도 크게 오해의 소지가 없고 오히려 하나의 의미군으로 붙여 읽는 것이 보통이므로 붙여 쓸 것을 제안한다. 이러한 띄어쓰기는 맞춤법에 어긋난다고 하기보다

사전상 합성어로 아직 인정받지 못한데서 비롯된 것이라고 보편될 것이다.

- 4) 제128조 제2항의 “헌법개정 제안 당시의”는 조사와 어미가 생략되어 있어 보완하였다.

(2) 부 칙

附則 <제10호, 1987.10.29>	⇒	경과규정(經過規定)
<p>第1條 이 憲法은 1988年 2月 25日부터 施行한다. 다만, 이 憲法을 施行하기 위하여 필요한 法律의 制定·改正과 이 憲法에 의한 大統領 및 國會議員의 選舉 기타 이 憲法施行에 관한 準備는 이 憲法施行 전에 할 수 있다.</p>	⇒	<p>제 1 조 이 헌법은 1988년 2월25일부터 시행한다. 다만, 다음 각 호의 하나에 해당하는 경우에는 이 헌법 시행 전에 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 이 헌법을 시행하는데 필요한 법률을 제정하거나 개정하는 일 2. 이 헌법에 따른 대통령과 국회의원 선거 3. 그 밖에 이 헌법 시행에 관한 준비
<p>第2條 ①이 憲法에 의한 최초의 大統領選舉는 이 憲法施行日 40日 전까지 실시한다. ②이 憲法에 의한 최초의 大統領의 任期는 이 憲法施行日로부터 開始한다.</p>	⇒	<p>제 2 조 ①이 헌법에 따른 첫 대통령 선거는 이 헌법 시행일 40일 전까지 실시한다. ②이 헌법에 따른 첫 대통령 임기는 이 헌법 시행일부터 시작한다.</p>
<p>第3條 ①이 憲法에 의한 최초의 國會議員選舉는 이 憲法公布日로부터 6月 이내에 실시하며, 이 憲法에 의하여 選出된 최초의 國會議員의 任期는 國會議員</p>	⇒	<p>제 3 조 ①이 헌법에 따른 첫 국회의원 선거는 이 헌법공포일부터 6월 안에 실시하며, 이 헌법에 따라 선출된 첫 국회의원의 임기는 국회의원 선거 후</p>

選舉후 이 憲法에 의한 國會의 최초의 集會日로부터 開始한다.

②이 憲法公布 당시의 國會議員의 任期는 第1項에 의한 國會의 최초의 集會日 前日까지로 한다.

第4條 ①이 憲法施行 당시의 公務員과 政府가 任命한 企業體의 任員은 이 憲法에 의하여 任命된 것으로 본다. 다만, 이 憲法에 의하여 選任方法이나 任命權者가 변경된 公務員과 大法院長 및 監査院長은 이 憲法에 의하여 後任者가 選任될 때까지 그 職務를 행하며, 이 경우 前任者인 公務員의 任期는 後任者가 選任되는 前日까지로 한다.

②이 憲法施行 당시의 大法院長과 大法院判事가 아닌 法官은 第1項 但書의 規定에 불구하고 이 憲法에 의하여 任命된 것으로 본다.

③이 憲法중 公務員의 任期 또는 重任制限에 관한 規定은 이 憲法에 의하여 그 公務員이 최초로 選出 또는 任命된 때로부터 適用한다.

第5條 이 憲法施行 당시의 法令과 條約은 이 憲法에 違背되지 아니하는 한 그 效力을 지속한다.

第6條 이 憲法施行 당시에 이 憲法에 의하여 새로 設置될 機關의 權限에 속하는 職務를 행하고 있는 機關은 이 憲法에 의하

이 헌법에 따라 열리는 국회의 첫 집회일부터 시작한다.

②이 헌법을 공포할 때의 국회의원 임기는 제1항에 따른 국회의 첫 집회일의 전날까지로 한다.

제4조 ①이 헌법을 시행할 때의 공무원과 정부가 임명한 기업체 임원은 이 헌법에 따라 임명된 것으로 본다. 다만, 이 헌법에 따라 선임 방법이나 임명권자가 바뀐 공무원과 대법원장·감사원장은 이 헌법에 따라 후임자를 선임할 때까지 직무를 수행하며, 이 경우 임기는 후임자가 선임되는 날의 전날까지로 한다.

②이 헌법을 시행할 때의 대법원장과 대법원 판사를 제외한 법관은 제1항 단서에도 불구하고 이 헌법에 따라 임명된 것으로 본다.

③이 헌법 가운데 공무원의 임기와 중임(重任) 제한에 관한 규정은 이 헌법에 따라 그 공무원이 처음 선출되거나 임명된 날부터 적용한다.

제5조 이 헌법을 시행할 때의 법령과 조약은 이 헌법에 위배되지 않는 한 계속 효력이 있다.

제6조 이 헌법을 시행할 때, 이 헌법에 따라 새로 설치할 기관의 권한에 속하는 직무를 행하고 있는 기관은 이 헌법에 따

⇒

⇒

⇒

여 새로운 機關이 設置될 때까지
지 存續하며 그 職務를 행한다.

라 새 기관을 설치할 때까지
직무를 수행한다.

- 1) 전문(前文)을 머리말로 순화할 경우 ‘부칙(附則)’도 순화할 것인지 문제된다. 부칙은 “법률이나 명령의 끝에 붙여서 경과 규정, 시행 기일, 구법의 폐지, 세칙을 정하는 법 따위를 정하여 놓은 것”으로 ‘덧붙인 규칙’이라고 할 수 있는데, 이를 한 단어의 우리말로 표현한 것이 흔하지 않다. ‘부칙’이라는 용어가 일상적인 용어로 정착되었다고 본다면 그대로 유지해도 좋겠지만, 그 포함하고 있는 내용을 밝힐 수 있는 ‘경과규정’이라고 하는 것이 이해하기 쉬운 것이다.
- 2) 부칙 제1조에서 ‘시행한다’는 ‘행한다’로 순화하자는 견해도 있지만, 행하다는 상당히 많은 뜻을 내포하고 있으므로, 법률의 효력을 실제로 발생시키는 의미를 가진 ‘시행한다’를 유지한다. 부칙 제1조 단서에서는 헌법 시행 이전에 할 수 있는 일들이 나열되어 있으나 연결구가 길기 때문에 각 호로 나누어 설명하는 것이 좋을 것이다.
- 3) 부칙 제2조에서 “이 헌법에 의한”은 일본어투이므로 “이 헌법에 따른”으로 순화한다. ‘최초’는 우리말인 ‘맨 처음’ 또는 ‘첫’으로 순화하는 것이 좋겠다. “이 헌법시행일로부터 개시한다”에서 ‘로부터’는 일본어투이므로 ‘부터’로 순화하고 ‘개시’는 ‘시작’과 의미가 동일하므로 더 일상화된 용어인 ‘시작’으로 순화한다.
- 4) 부칙 제3조에서 ‘前日’은 한자를 병기하지 않으면 이해하기 어려운 단어이므로 ‘전날’로 순화하였다.
- 5) 부칙 제4조 · 제5조 · 제6조의 “이 憲法施行 當時”란 1987년 10월 29일이다. 1987년헌법은 공포 날짜와 시행 날짜가 다른데, 단순히 “시행 당시”라고 하였을 때에는 ‘당시’가 “일이 있었던 바로 그때”를 의미하기도 하므로 그 시제가 불명확해질 염려가 있다.

따라서 공포일 이후에 시행일이 오는 점에서, “이 헌법을 시행할 때”로 순화하는 것이 의미상 명확해진다.

제 5 장 결 론

이상의 논의를 요약하고 논의에서 얻은 시사점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 우리 헌법은 과거 식민지의 경험과 외국 헌법제도의 수용 과정에서 제정되었으며, 그에 따라 우리 어법과 맞지 않는 많은 표현들이 존재함을 살펴보았다. 이러한 역사적 특수성이 존재하지만, 헌법은 국가공동체의 최고법(기본법)이기 때문에 국민들에게 체화될 필요성이 있다는 점에서 알기 쉬운 우리말로 순화할 필요성이 있다.

둘째, 특히 헌법의 순화는 국민주권의 원리나 국민공동체에 있어서 국가적 디자인을 국민이 함께 공유하고 그 이상을 실현해야 한다는 점과 법치주의를 실질적으로 실현하고 헌법이 생활 곳곳에서 구체적으로 실천되어야 한다는 점에서 필요한 것이다. 다만 헌법의 역사성, 범규범으로서 명확성 등이 헌법 순화의 일정한 한계로 작용한다고 하겠다.

셋째, 헌법의 순화 원리는 용어에 있어서 번역어의 문제점을 극복하고 민주적이고 일상적이며 명확한 용어를 사용할 것이 요구된다. 문장에 있어서 일상적으로 사용하고 있는 구어체 문장을 사용하면서도 국민의 기본권을 보장하면서 국가의 권한 남용을 억제하는 방향으로 명확하게 서술될 것이 요구된다고 하겠다.

넷째, 헌법은 순화만을 위한 개정이 사실상 불가능하기 때문에 헌법 개정을 대비한 순화안을 미리 준비할 필요가 있다고 본다. 이 과정에서는 현행 헌법을 순화하는 작업에 있어 법률가와 국어학자 간의 상호의사소통이 중요하다. 아울러 헌법개정 내용에 대비하여 각각의 개정안에 대한 용어·문장의 순화방안도 마련할 필요가 있다고 하겠다. 그리고 외국헌법을 우리말로 번역하는 과정에서 세심한 주의가 필요하다고 하겠다.

다섯째, 이상에서 논의한 헌법순화안은 기존의 논의를 토대로 또 하나의 가능성을 제시한 것에 불과하다. 따라서 앞으로 더 나은 헌법문장을 갖추기 위해 “①법령 원안(正) → ②법률 비전문가의 검토 의견(反) → ③법률 전문가의 추가 의견(변모된 正) → ④법률 비전문가의 검토 의견(변모된 反) → ⑤여러 번의 소통(③④의 되풀이) → ⑥ 최종 합의(合)”의 모델이 반복되는 것이 필요하다.¹⁰⁴⁾ 이러한 절차를 거쳐야만 법학과 다른 전문 분야의 지식의 교류가 충분히 이루어지고 국민이 이해하기 쉬운 헌법이 만들어질 것이기 때문이다.

104) 김문오, 앞의 글, 85면 이하 참조.

참고문헌

사전류

- 大須賀 明・栗城 壽夫・桶口 陽一・吉田 善明, 『(三省堂) 憲法辭典』, 東京: 三省堂, 2001.
- 北河隆之 監修, 『法律用語の意味がねかる辭典』, 東京: 日本實業出版社, 2001.
- 東京大學出版會, 『英美法辭典』, 東京: 東京大學出版會, 1991/2000.
- 현암사 편, 『법률용어사전』, 서울: 현암사, 2001.
- 阿部照哉・畑 博行 편(編), 『世界の憲法集』, Japan: 有信堂, 2005.

단행본

- 강현철, 『법령용어의 순화와 정비에 관한 법언어학적 연구』, 한국법제연구원, 2003.
- _____, 『한·일민법전 법령용어와 문장의 비교 및 순화정비에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2004.
- 국회사무처, 『법률용어·법문표현·입법모델 입안방법: 법률 용어의 표준화 기준, 법률안의 표준화 기준』, 서울: 국회사무처, 2004.
- _____, 『입법방안: 법률용어·법문표현·입법모델』, 2006.
- 김문오·홍사만, 『전면 개정을 대비하여 쉽게 고쳐 쓴 우리 민법』, 국립국어연구원, 2003.

참고문헌

- 김영수, 『대한민국임시정부헌법론』, 서울: 삼영사, 1980.
- _____, 『한국헌법사』, 서울: 학문사, 2001.
- 김철수, 『헌법개정, 회고와 전망』, 서울: 대학출판사, 1986.
- 김학준, 『한말의 서양정치학 수용 연구: 유길준·안국선·이승만을 중심으로』, 서울: 서울대학교 출판부, 2000.
- 김효전, 『서양 헌법 이론의 초기 수용』, 서울: 철학과 현실사, 1996.
- _____, 『근대 한국의 국가사상 -국권회복과 민권수호』, 서울: 철학과 현실사, 2000.
- 김희곤, 『대한민국임시정부 연구』, 서울: 지식산업사, 2004.
- 朴英道·崔星根·孫熙斗, 『법률문화 및 법률용어에 관한 국민여론 조사』, 서울: 한국법제연구원, 2001.
- 류창호, 『민법 개정안의 법률용어와 문장의 순화방안』, 한국법제연구원, 2003.
- 박영도, 『법령용어에 관한 연구』, 한국법제연구원, 1995.
- _____, 『법령 순화정비 사례(I)』, 한국법제연구원, 2000.
- 박영도·최성근·손희두, 『법률문화 및 법률용어에 관한 국민여론 조사』, 한국법제연구원, 2001.
- 박영도, 『일본어식 법령용어사례집』, 한국법제연구원, 2001.
- _____, 『기본법의 입법모델 연구』, 한국법제연구원, 2006.
- 박용찬, 『일본어 투 용어 순화 자료집』, 서울: 국립국어원, 2005.
- 법제처 편, 『헌법심의자료 헌법연구반 보고서』(법제처, 1980)
- 법제처, 『법령용어순화편람: 일상생활공용법령용어』, 법제처, 1996.

- 법제처, 『법령용어순화정비편람』, 법제처, 2002.
- _____, 『알기 쉬운 법령 만들기를 위한 정비기준』, 서울: 법제처, 2006. 12.
- 법원도서관, 『법원 맞춤법 자료집』, 2006.
- 서동익, 『사회주의헌법 문장 연구』, 인천, 자료원, 2007.
- 유영익, 『갑오경장연구』, 서울: 일조각, 1990.
- 유진오, 『헌법기초 회고록』, 서울: 일조각, 1980.
- 이광린, 『개화기연구』, 서울: 일조각, 1994/1997.
- 이성재 엮음, 『우리가 꼭 알아야 할 대한민국 헌법』, 자유문학사, 2004.
- 이수열 바로잡음, 『우리가 정말 알아야 할 대한민국 헌법』, 현암사, 1999.
- 이영록, 『우리 헌법의 탄생: 헌법으로 본 대한민국 건국사』, 서해문집, 2006.
- 이현희, 『대한민국 임시정부사』, 서울: 집문당, 1982.
- 이휘탁, 『일제하 「만주국」 연구』, 서울: 일조각, 1996.
- 장병일, 『부동산등기법의 법령용어 및 문장의 정비와 순화방안에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2005.
- _____, 『비송사건 관련 법령용어 및 문장의 문제점과 개선방안』, 한국법제연구원, 2006.
- 전봉덕, 『한국근대법사상사』, 서울: 박영사, 1980.
- 전학선, 『국회관련법령의 법령용어 및 문장의 문제점과 개선방향』, 한국법제연구원, 2006.

참고문헌

- 정공식·조우영·坂本眞一, 『헌행 법률용어에 대한 역사적 고찰』, 서울: 한국법제연구원, 2002.
- 정중섭, 『한국헌법사문류』, 서울: 박영사, 2002.
- 정중섭, 『헌법학원론』, 서울: 박영사, 2007.
- 조성구 강술·김효전 해설, 『헌법』, 민족문화, 1907 초판 발행/1987 인영 발행.
- 최종고, 『한국의 서양법수용사』, 서울: 박영사, 1982.
- _____, 『한국법학사』, 서울: 박영사, 1990.
- 한국법제연구원, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방안』, 서울: 한국법제연구원, 2002.
- 한국법제연구원·중앙대학교 법학연구소, 『외국법의 계수와 법령용어』, 2002.
- 한국법제연구원, 『개정 민사소송법의 법령용어 및 법률문장의 순화와 향후과제: 법령용어정비사업 2003년 제1차 전문가회의』, 한국법제연구원, 2003.
- _____, 『법령용어 순화정비의 체계화·민주화를 위한 법제연구』, 한국법제연구원, 2004.
- 한상범, 『살아있는 우리 헌법 이야기』, 서울: 삼인, 2005.

번역서

- 渡辺萬臧 著·김동욱 역, 『법률용어의 연원적 고찰』, 서울: 한국법제연구원, 2004.

- 古田裕清, 『翻譯語としての日本の法律用語: 原語の背景と歐洲的人間觀の探究』, 東京: 中央大學出版部, 2004.
- 古田裕清 · , 『翻譯語로서 日本의 法律用語: 原語의 背景과 歐洲 人間觀의 探究』, 서울: 한국법제연구원, 2005.
- 마루야마 마사오 · 가토 슈이치/임성모 옮김, 『번역과 일본의 근대』, 이산, 2000.

논문

- 일반논문 -

- 김동욱, “일본어학의 관점에서 본 우리 법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향(법제연구원 전문가회의 자료집)』, 2002. 5. 17.
- 김상수, “조선고등법원과 현대 한국법: 조선고등법원의 생성을 중심으로”, 『법과사회』제23호, 2002 하반기.
- 김문오, “국어학적 관점에서 본 법령 문장 순화 정비의 체계화와 민주화”, 『법령용어 순화정비의 체계화·민주화를 위한 법제연구』(법제처·한국법제연구원, 2004).
- 김문현, “헌법분야의 법령 용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방안』(법령용어정비사업 제1차 전문가회의), 한국법제연구원, 2002년 5월.
- 김창록, “제령에 관한 연구”, 『법사학연구』제26호, 2002. 10.
- _____, “1948년 憲法 제100조: 4·3계엄령을 통해 본 日帝法令의 효력”, 『法學研究』 47호, 부산대학교법과대학법학연구소, 1998. 12.

참고문헌

- 김태웅, “알기 쉬운 법령 만들기 사업의 성과와 추진방향”, 『법령용어 순화정비의 체계화·민주화를 위한 법제연구』(법제처·한국법제연구원, 2004).
- 김혜수, “해방후 통일국가수립운동과 국가상징의 제정과정: 國號·國旗·國歌·國慶日 제정을 중심으로”, 『國史館論叢』 제75집, 國史編纂委員會, 1997. 9.
- 서희경, “대한민국 건국헌법의 역사적 기원(1898-1919): 만민공동회·3·1운동·대한민국임시정부헌법의 ‘민주공화’정체 인식을 중심으로”, 『한국정치학회보』 제40집 제5호, 2006.
- 송민, “개화기 신문명 어휘의 성립과정”, 『어문학논총』8, 국민대, 1989.
- _____, “갑오경자기의 어휘”, 『새국어생활』 4.4, 국립국어연구소, 1994.
- _____, “‘大統領’의 출현”, 『새국어생활』 제10권 제4호, 2000.
- _____, “‘합중국’과 ‘공화국’”, 『새국어생활』 제11권 제3호, 2001.
- 신각철, “법령에 쓰이고 있는 일본식 표기 용어의 정비”, 『새국어생활』 제5권 제2호.
- 신우철, “‘텍스트’로서의 헌법학 -헌법전의 계량언어학적 비교분석”, 『헌법과학』, 동현출판사, 2002.
- _____, “중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법제정에 미친 영향: 임시헌장(1919. 4. 11)과 임시헌법(1919. 9. 11)을 중심으로”, 『法史學研究』 제29호, 『민속원』, 2004. 4.
- _____, “중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법개정에 미친 영향: 1920년대의 헌법개정 과정에 나타난 정치제도의 규범과 현실”, 『법과 사회』 제27호, 법과사회 이론편, 2004 하반기.

- 신우철, “임시약헌(1927. 3. 5) 연구: 제정 경위, 구조와 내용, 위원제 정부형태”, 『法史學研究』 제31호, 『민속원』, 2005. 4.
- _____, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 일본에 있어서 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성”, 『중앙법학』 8집 2호, 2006.
- _____, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 우리 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성”, 『법조』 612호, 2007.
- 이광린, “韓國 에 있어서의 『萬國公法』의 受容 과 그 影響”, 西江大學 校東亞研究所, 『東亞研究』 1(’82.12).
- 이근관, “동아시아에서의 유럽국제법의 수용에 관한 고찰”, 『서울국제법연구』 9권 2호, 2002.
- 이병근, “서양인 편찬의 개화기 한국어 대역사전과 근대화 -한국 근대 사회와 문화의 형성과정에 관련하여-”, 『한국문화』 28, 서울대 한국문화연구소, 2001.
- 이상돈, “형사법분야의 법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향 - 형사입법과 언어 -”, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향』, 한국법제연구원, 2002.
- 이현환, “반민족행위자 재산환수 문제에 대한 헌법적 접근”, 『법과 사회』 제10권(1994. 11.).
- 임중호, “한국에서의 외국법의 계수와 법령용어의 형성과정”, 『외국법의 계수와 법령용어』, 한국법제연구원·중앙대학교 법학연구소, 2002.
- 전봉덕, “大韓國國制의 制定과 基本思想”, 『법사학연구』 창간호, 1947 및 동인, 『한국근대법사상사』, 1980.

참고 문헌

- 정금식, “개화기 서구법의 수용과 의의”, 『법제연구』 통권 제8호, 1995.
- 정용욱, “19세기 말 20세기 초 외국 문헌에 나타난 우리나라 국호 영문표기”, 『역사비평』 통권65호, 역사문제연구소, 2003.
- 정중섭, “‘憲法’이라는 용어에 대한 연혁적 연구”, 『청담최송화교수 화갑기념 현대공법학의 과제』, 박영사, 2002.
- _____, “국무총리제도의 연원”, 『헌법연구 5』, 박영사, 2005.

- 학위논문 -

- 김수용, “해방후 헌법논의와 1948년 헌법제정에 관한 연구”, 서울대학교 법학박사학위논문, 2007.
- 문준영, “한국 검찰제도의 역사적 형성에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2004,
- 이영노, “대한민국국제에 관한 연구”, 강원대학교 석사학위논문, 1985.
- 이헌환, “政治過程에 있어서의 司法權에 관한 研究: 韓國 憲政史를 中心으로”, 서울大 大學院 박사학위논문, 1996.
- 전종익, “개화기 중추원의 기능과 성격에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 1998.
- _____, “近代主權概念의 受容과 展開: 1876년부터 1900년까지 開化知識人의 개혁론을 중심으로”, 서울대학교 박사학위논문, 2006.

- 번역논문 -

國分典子 著·李朱利愛 譯, “ 兪致衡과 穗積八束: 한일 초기헌법론의 비교”, 『법사학연구』 제23호 (2001. 4).

大石 眞, “일본에 있어서의 외국법의 계수와 법령용어”, 『외국법의 계수와 법령용어』, 한국법제연구원·중앙대학교 법학연구소, 2002.