

比較憲法에 대한 研究(Ⅱ)

- 權利章典을 中心으로 -

金 光 澤

目 次

I. 序 論	1. 美合衆國
II. 權利章典의 發達	2. 佛蘭書 第4共和國
1. 英 國	3. 獨逸聯邦共和國(西獨)
2. 美 國	4. 獨逸民主共和國(東獨)
3. 佛蘭西	5. 소비에트 社會主義共和國聯邦
III. 各國의 憲法の 權利章典	

I. 序 論

濟州大學校 論文集 「前號(第18號) 憲法改正을 中心으로」(pp.15-27)에 이어서 主要한 各 國家의 憲法上 權利章典의 發達樣態를 比較 하므로써 近代憲法이 規定하고 있는 國民의 基本的權利를 解明하고 또한 主要 國家들이 가지는 憲法下에서 그 時代의 國民들의 基本人權이 規定 그대로 保障을 받고 있는가의 餘하를 研究해 본 것이다. 그러니까 本稿는 濟大論文集 第18號의 繼續編이 되는 셈이다.

II. 權利章典의 發達

1. 英國

國民의 基本的權利의 保障은 所謂 權利章典(Bill of Rights)이라고해서 近代憲法の 核心이 되는 것이다. 國家權力의 組織에 關하는 基本法이라 할지라도 이러한 權利章典을 갖지

않은 것은 이것을 憲法이라고 認定할 수 없다는 것은 前號에서도 既述한 바이다.

人間에게는 어떠한 權力으로서도 剝奪할 수도 制限할 수도 없는 某種의 權利가 있다. 卽人間은 出生과 더불어 自然權(Natural Right) 혹은 天賦人權이라고 稱하는 權利가 있다는 것 人間은 人間이기에 尊嚴하고 人間은 神앞에서는 平等하다고 하는 思想은 희랍의 “소피스트”에서부터 싹 트기 시작하였고 中世에 自然法 學說에 의해 育成되고 그리스도敎의 聖書속에서도 볼 수가 있다. 이러한 思想은 眞만系統의 歷史的인 權利思想과 結合해서 專制君主와의 抗爭속에서 特히 英國人들 間에서 發達했다. 例를들면 封建制度의 時代에 이르러서는 「헨리」一세의 自由憲章(Charter of Liberties 1100) 또는 「존」王의 大憲章(magna charter 1215)에 되어 「프로테스탄트」의 信仰과 結付되어서 1628年의 權利請願(Petition of Right) 1679年의 人身保護法(Habeas corpus Act) 1689年의 權利章典(Bill of Rights) 등으로 되어 今일에 있어서의 憲法の 基礎가 된 것이다.

自由憲章은 國王으로 하여금 英國 國民의 傳統的 自由와 國王의 權力에 制限이 있음을 再確認케 한 것이며 大憲章은 英國 國民의 權利와 自由를 確立시킨 一大金字塔이다. 權利請願(Petition of Right)는 國會가 「찰스一世」의 專制政治에 反抗해서

① 國民에게 課稅하려면 國會의 承認을 받을 것.

② 自由民은 그들 同僚들의 合法的判斷 또는 國法에 依하지 않고서는 禁錮되거나 處罰되지 않는다.

③ 누구든지 法律의 正當한 手續에 依하지 않고서는 處罰되지 않는다.

④ 國民의 意思에 反해서 軍隊를 民間에 宿營시켜서는 아니된다.

⑤ 軍律은 一般國民의 刑罰手續에 適用시켜서는 아니된다는 등을 議決해서 國王에게 強要하여 이것들을 承認케 한 것이며 形式的으로는 法律은 아니고 大憲章과 같이 國王과 國民과의 契約이었다. 그런데 國王이 依然하게도 그 專制政治를 改善하지 않고 國會에서의 反抗을 抑壓함에 있어 武力을 行使함에 이르자 드디어 內亂이 되어 國王軍이 敗退하고 「찰스一世」는 逮捕되고 軍事裁判의 結果 國王은 國民의 敵이며 壓制者이며 反逆者이고 殺人者라고 宣言되어서 1649年 1月 死刑에 處해졌다. 그로부터 當分間 英國은 「크롬웰」(oliver cromwell)의 執政下에 共和政治가 行해졌으나 1660年 또다시 王政으로 復古되었다. 그러나 新國王도 依然히 專制權力을 行使해서 國民의 自由를 無視하므로 國會는 새로히 國王을 抑壓하여 人身保護法을 發布케 했다. 이 法律은 裁判을 憑藉해서 國民의 自由가 不當하게 拘束되는 것을 豫防하기 위하여 人身保護令狀(Writ of Habers Corpus)을 얻을 수 있는 方法을 規定한 것이다.

이 令狀은 反逆또는 重罰以外的 者는 누구든지 刑事被告人일지라도 要求할 수 있다. 이 令狀이 發布되면 裁判官은 距離에 따라서 差異가 있다 하더라도 늦어도 20일 이내에는 被告人

에게 保釋을 許可하지 않으면 아니된다. 그 命令에 順從하지 않은 法官은 被告人 또는 그 代理人으로부터 拘留狀의 提示를 要求받은 때에는 正當한 理由없이 6時間 以內에 그 眞寫本을 交付하지 못한 法官은 첫번째 違反인 경우에는 百磅 두번째 違反인 경우에는 二百磅의 罰金에 科하게 하는外에 그 職에서 免職케 된다. 그래서 그 罰金은 被告人에게 授與하게 된다. 이러한 內容은 1215年의 大憲章에도 또 1628年의 權利請願에서도 規定되어 있는 것이며 결코 새로운 것은 아니다. 그러나 特定 法律로써 正式으로 公布시켰다는 데에 큰 意義가 認定되는 것이다. 그렇기는 하나 國王과 國會와의 關係는 漸漸 疎遠해지고 國會는 國王 「제임스二世」에 失望해서 1688年 그의 長女 「매아리」가 出嫁한 和蘭의 오렌지공 윌리암(William Prince Orange)을 王位에 招聘했다. 「윌리암」은 大軍을 指揮해서 宣言書를 發表했고 「제임스」의 批政을 크게 糾彈했다. 國民은 渾然히 이에 應했다. 「제임스」는 이미 匹敵이 되지 않을것을 알고 佛蘭西로 亡命해 버리자 國會는 「매아리」와 「윌리암」을 合해서 國王에 即位시켰다. 即位에 앞서 國會는 權利宣言(Declaration of Rights)을 決議했으나 이 盲言은 1689年 19月 25日 國會에서 小修正後 再確認되어 新國王의 承認을 거쳐 權利의 章典으로서 公布되었다.

權利章典은 「제임스二世는 많은 邪惡한 顧問官 裁判官 및 大臣等의 輔弼에 의해 프로테스탄트宗敎와 國法과 自由를 破壞 撲滅하려고 企圖했다」고 冒頭에서 그 批政을 列舉하고 至今이야 그가 退位 하므로써 王位가 空虛하게 되었기에 「윌리암」 및 「매아리」를 國王으로 推戴함에 이르렀음을 說明하고 將來 그러한 批政이 再發하지 않게 하기 위해서는 英國人이 固有하는 다음과 같은 權利와 自由를 擁護하고 確保할 것이 必要하다고 主張했다.

① 國王은 國會의 承認없이 恣意로 法律의 效力을 停止시키거나 또는 그 執行을 停止시키는 權力이 있는것 같이 보이게 하는 것은 不法(illegal)이다.

② 國王이 最近 이것을 가지는것 같이 僞裝하거나 또는 實行한 것처럼 王權을 가지고 法律의 執行을 特免하는 것은 不法이다.

③ 宗敎上 또는 其他의 일에 關해서 特別裁判所(court of commissioners) 혹은 이에 類似的한 裁判所를 設置하는 것은 不法이며 또한 有害하다.

④ 國會의 許可없이 定해진 期間보다도 길게 혹은 定해진 方法에 依하지 않고 國王의 大權이라는 美名아래 國王의 私用을 위해서 租稅를 賦課徵收하는 것은 不法이다.

⑤ 國王에게 請願하는 것은 臣民의 權利이다. 그러한 請願을 했다는 것을 理由로 臣民을 投獄 處罰하는 것은 不法이다.

⑥ 國會의 承認을 얻지 않고서는 平常時에 王國內에 常備兵을 募集하거나 혹은 이것을 保有하는 것은 不法이다.

⑦ 프로테스탄트(新敎徒)의 臣民은 그의 狀態에 相應하는 自己防衛를 위해서 法律의 範

園內에 武器를 所持할 수 있다.

- ⑧ 國會議員의 選舉는 自由로와야 한다.
- ⑨ 國會에서의 演說 討論 또는 議事는 自由이며 議員은 그 때문에 어떠한 裁判所에서나 또는 院外의 場所에서 糾彈되거나 質問을 받는 일이 있어서는 아니된다.
- ⑩ 지나친 保釋金을 要求하거나 過度한 罰金을 賦課해서는 아니된다. 또 殘酷하고 異常한 刑罰을 加해서도 아니된다.
- ⑪ 陪審員의 名簿는 正確하게 作成하고 陪審員은 그 中에서 正確하게 選拔되어야 한다. 反逆罪의 裁判에 關與하는 陪審員은 土地所有者(freeholders) 中에서 選拔되어야 한다.
- ⑫ 刑의 宣告以前에 特定人에게 罰金이나 沒收等의 赦免을 約束하거나 또는 이러한 것을 約束하는 것은 모두 不法이며 따라서 無效이다.
- ⑬ 모든 苦衷을 救濟하기 위해서 法律을 改正하고 強化하며 또한 保全하기 위해서 國會는 隨時로 開會해야 된다.

이와같은 要求는 決코 새로운 要求는 아니며 實際로는 慣習으로서 일찍부터 認定되어 왔던 것인데 專制君主때문에 누누이 無視되었던 적도 있었으므로 새삼스럽게 文書의 形式으로 再確認을 要求했던 것이다.

이것들은 英國 國民이 國王의 專制權力에 對抗하면서 많은 犧牲을 받으면서 長期間 徐徐히 爭取한 特權인 것이며 그 때문에 이러한 權利를 爭取한 英國人에게만이 專屬되는 歷史的 特權으로 看做되었었다.

이것을 모든 人類가 享有할 수 있는 一般的 權利로까지 擴充하기 위해서는 그 基礎를 普遍의 原理위에 놓지않으면 아니되었다. 그래서 이것에 對해서는 그 基礎를 賦與한것은 록크(John looke)·루소(J. J. Rousseau) 등의 所謂 自然法哲學者들이고 이것을 實際로 應用해서 普及된 것은 美國의 獨立과 佛蘭西革命이다.¹⁾

2. 美國

國民의 基本的 諸權利를 天賦 自然의 權利라고 해서 이것을 率直大膽하게 主張한 것은 美國의 버지니아 憲法이며 다음은 美國獨立宣言이었다.

美植地는 神 앞에서는 모든 人間은 平等과 信仰의 自由가 있음을 強力하게 믿고 그것 때문에 그 時代의 政權과 衝突해서 그 宗教上 및 政治上의 壓迫에 못이겨 移住하게된 사람들에 依해서 礎石을 놓게 된 것이다. 그들은 그들의 理性和 良心에 따라서 神을 禮拜한다는 것은

1) 弓家七郎「比較憲法講義要綱 三和書房」pp. 38~47.

權寧星「比較憲法學」(權利章典) 法文社 pp. 688~703.

神에 의해서 賦與된 自然의 權利이며 이러한 것은 剝奪되거나 또는 剝奪하려고 해서도 아니될 權利라고 생각하고 있었다. 그러나 그들은 18世紀 後半期에 本國政府와 抗爭함에 있어서 우선 主張하게 된 權利는 이와같은 普遍的인 人間一般의 權利는 아니었고 單純히 英國國民으로서 具體的인 傳統的 權利였다. 예를 들면 1765年 10月 뉴욕에서 開催된 印紙法에 關한 植民地大會에서 國王陛下에 行한 抗議에서도 「모든 人民에 對한 租稅는 直接 또는 代表者를 通해서 間接으로 人民의 同意에 依하지 않고는 賦課해서는 아니 된다는 것은 人民의 自由와 不可分의 本質的인 것이며 이것은 英國人이 享有하는 權利이다. 陪審員에 의한 裁判도 植民地의 英國臣民의 固有하고 貴重한 權利다」라고 하고 있고 그 思想은 1689年의 權利章典의 精神과 全然 同一한 것이다. 그렇지만 1774年 “필라델피아”의 聯合會議 (congress) 에서의 權利宣言에서는 單純히 英國憲法의 原則에 基礎를 둔 英國臣民의 權利로서 主張한 것만이 아니라 사람이 出生과 더불어서 享有하는 永久不變의 自然權 (immortal laws of nature)이라고 主張하고 그 自然의 權利속에서 生命・自由・財産等이 있다고 했다. 또 이어서 1776年 6月의 버지니아 憲法이나 1776年 7月 4日의 美獨立宣言 (Declaration of Independence)에서는 英國臣民의 權利라고하는 文句는 全然없고 造物主에 의해서 人間에게 賦與된 어떠한 讓渡不可能한 諸權利에 基因해서 그 權利를 主張하는 것이라고 宣言하기에 이르렀다.

美獨立宣言은 다음과 같이 記述하고 있다.

「우리들은 다음과 같은 諸原理는 自明한 (Self evidence) 것으로 생각한다. 卽 모든 人間은 무릇 平等하게 出生했으며 造物主로부터 他人에 讓渡할 수 없는 權利를 賦與받았다. 그러한 權利속에는 自由・生命 및 幸福을 追求하는 權利가 包含되어 있다. 그래서 政府는 이러한 權利를 確保하기 위하여 人間들 間에 만들어진 것이고 政府가 가지는 正當한 諸權力은 被治者의 同意를 基礎로 하고있다. 어떠한 形態의 政府라도 그것이 이러한 目的을 해롭게 하는 경우에는 그러한 政府를 變更하거나 廢止해서 그들의 安全과 幸福을 實現하기 위하여 가장 適當하다고 생각되는 原理에 基礎를 둔 또 그러한 形式으로 그 權力을 組織하는 새로운 政府를 樹立하는 權利를 갖는다」고 하면서 國王의 虐政을 列舉하고 드디어 獨立이 不得已했음을 밝히고 있다. 이 宣言發表에 約三週앞서 버지니아植民地에서는 聯合會議의 勸告에 따라서 美國 最初의 憲法이 制定되었으며 同憲法이 劈頭에 16個項에 걸친 權利章典을 掲載하고 있다.

그 第一節을 보면

「모든 사람은 自然에 있어서 平等하며 自由롭고 獨立이며 어떠한 先天的 權利가 있다. 이러한 權利는 그 社會狀態에 있어서 어떠한 約束 (規定)으로써도 그 子孫으로부터 剝奪할 수는 없다. 그 權利란 生命 및 自由를 享有하고 또한 財産을 取得하고 所有하며 幸福과 安全을 追求하기 위한 手段을 가지는 것이다」고 했으며 人間에게는 天賦自然의 權利가 있음을 主張했고 이어서 信仰의 自由, 言論 出版의 自由의 保障을 비롯하여 陪審制度의 保障, 公正

한 裁判의 保障等에 對해서도 主張하고 있다.

버어지니아 憲法에 뒤이어 “펜실바니아”, “메릴랜드”, “노오스 카로라이나” · “바몬드” · “마사츄세츄” · “뉴 햄프샤” 등이 續續 그 憲法中에 明文으로서 權利宣言을 하고 있다. 그 中에서도 “마사츄세츄”의 憲法(1870年)은 權利宣言의 劈頭에서 「모든 人間은 自由롭고 平等하게 出生했으며 어떠한 讓渡不可能한 天賦의 權利를 갖는다」고 記述하고 그리고 「政府라는 것은 共同의 善을 위해서 組織되었고 一般 人民의 保護·安全 繁榮 幸福을 成就하기 위해서 存在하는 것이다」’ 그 目的은 個人的 安全과 平和로서 自然의 權利 및 生命의 祝福을 享受시키기 위한 것이다」고 했고 “뉴햄프샤”의 憲法도 같은 內容의 規定을 하고 「모든 人間은 天賦 出生과 더불어 一定한 權利를 갖는다」고 宣言하고 있으며 그 中에서도 生命 自由權 財產所有權 等を 들고 있으며 그것은 畢竟 幸福의 追求 獲得의 權利라고 宣言하고 있다.”

3. 佛蘭西

美國의 獨立은 佛蘭西의 專制政治에 큰 衝擊을 미치지 않을 수 없었다. 그것은 佛蘭西革命에 是 思想的·宗教的·政治的·經濟的인 여러 가지 理由가 있겠으나 其外에도 美國의 獨立이라는 것이 民衆의 奮起를 促進함에 있어서 큰 原因이 되었다는 데에 있는 것이다. 1789年 “벨사이유”에서 召集되었던 貴族·僧侶·國民의 三部로서 構成된 全體會議(Etats generaux)에서는 平民이 指導權을 掌握하여 그 이름을 國民會議라고 改稱해서 憲法制定에 着手했다.

그런데 그때까지의 專制政府의 陰謀는 드디어 民衆을 激憤시키고 1789年 7月 14日의 “바스츄監獄”의 破壞에까지 몰고와서 革命은 收拾하지 못하기에 이르렀다. 同年 8月 26日의 國民會議는 “라훼예트”(Lafeyett)의 提案에 따라서 「人間 및 市民의 權利宣言」(Declaration des droits de l'homme et du citoyen)을 議決하고 國王에 壓迫을 加해 이것을 承認케 했다. “라훼예트”는 美國獨立에 즈음하여 挺身獨立軍으로 投身해서 그 獨立에 크게 이바지한 熱血漢이었다.

이 宣言은 思想的系譜로서는 美國 獨立宣言을 繼承한 것이었으나 그 後의 世界를 根本으로부터 動搖시키는 思想的 爆彈으로 되어 버렸다. 그것은 「人權에 關한 無智와 怠慢 및 輕視는 公共을 위해서 不幸과 政府가 腐敗하는 唯一의 原因이다」고 冒頭에서 明白히 밝히고 17條에 걸친 人間 및 市民으로서의 基本的 權利를 宣言한 것이다.

2) 權寧星「比較憲法學 法文社」pp.704~715. 金哲洙「比較憲法」pp.804~813.
弓家七郎 前掲書 pp.44~47.

人間 및 市民의 權利宣言

第1條 사람은 權利에 있어서 自由 및 平等하게 태어나서 生存하는 것이다. 社會的 不平等은 公共을 위한 것이 아니면 이를 創設하지 못한다.

第2條 모든 政治的結合은 사람이 自然히 또한 時効에 의해서 消滅되지 않은 權利의 保持를 目的으로 하는 것이다. 이러한 權利에는 自由 (la liberte) 所有權 (la propriété) 安全 (la sûreté) 및 壓制에 對해서 反抗하는 (la résistance) 것들이다.

第3條 主權의 淵源은 반드시 國民에게 있다. 어떠한 團體도 어떠한 個人도 明白히 國民으로부터 發生하지 않은 權力을 行使할 수 없다.

第4條 自由란 他人을 害치지 않은 모든 일을 할 수 있는 權利이다. 各自의 自然權의 行使는 社會의 他人에게도 同一한 權利로 自由롭게 行使할 수 있는것을 承認하는 것 外에는 何等의 制限을 받지 않는다. 이 制限은 法律로써 規定하지 않으면 아니된다.

第5條 法律은 社會生活에 있어서 有害한 行爲 外에는 禁止하는 權利는 없다. 法律로써 禁止하고 있지 않은 行爲는 이를 妨害할 수 없다. 法律로써 命令하지 않은 行爲는 누구이든 어떠한 行爲도 強要할 수 없다.

第6條 法律은 總意 (la volonté générale)의 發表이다. 모든 市民은 스스로 또는 그 代表者에 의해서 法律制定에 參與할 權利가 있다. 法律은 保護를 해 주는 것과 處罰을 定하는 것을 不問하고 모든 사람에게 對해서 同一한 것이어야 한다. 法律의 눈으로는 모든 市民은 平等한 것이므로 市民은 그 能力에 相應해서 自己의 價値 및 自己의 技能에 따르는 外에 何等의 區別없이 한결같이 모든 尊號 (dignités) 公共의 地位 및 職務에 任命되어 진다.

第7條 모든 사람은 法律이 定하는 바에 따라서 法律이 定하는 形式에 따르지 않고서는, 公訴, 逮捕 拘留되지 않는다. 專恣의 命令 (des ordres arbitraires)을 請求하거나 이것을 發布·執行해서 또는 執行시키려는 者는 處罰되어야 한다. 그러나 各市民은 法律에 基因해서 召喚되거나 또는 逮捕되었을 경우에는 이에 應하지 않으면 아니된다. 이것에 抵抗하는 것은 犯罪가 된다.

第8條 法律은 絶對로 그리고 明白히 必要한 刑罰이 아니고서는 規定해서는 아니된다. 어떠한 사람도 犯罪行爲 以前에 制定되거나 또한 公布되어서 適法하게 適用된 法律에 의하지 않고서는 處罰되지 않는다.

第9條 모든 市民은 有罪宣告가 있을때까지는 無罪인 것으로 推定되므로 그를 逮捕할 必要가 決定되었다 하더라도 그 身體를 拘束하기 위해서 不必要한 暴力 (toute rigueur)은 法律로써 嚴重히 禁止된다.

第10條 어떠한 사람도 法律로써 定해진 公共秩序를 害하지 않은限 그 意見때문에 혹은 宗

教上の意見때문에 妨害(ingviété)를 받지 않는다.

第 11 條 思想 및 意見의 交換의 自由는 사람의 가장 貴重한 權利中の 하나이다. 그러므로 各 市民은 法律이 定한 경우에 이 自由의 濫用에 對해서는 責任을 지는 外에 自由롭게 言論하며 著作하고 出版할 수 있다.

第 12 條 사람 및 市民의 權利保障은 公權力(vne contributionrcommune)을 必要로 한다. 이 權力은 모든 者의 利益을 위해서 存在하는 것이며 그 權力을 委任받은 者의 特殊한 利益을 위해서 存在하는 것은 아니다.

第 13 條 公權力의 維持와 行政費用으로서의 公共의 課稅는 不可避한 것이다. 이 課稅는 모두 市民間에 그 能力에 相應토록 平等하게 配分하지 않으면 아니된다.

第 14 條 모든 市民은 自己 스스로 또는 그 代表者에 의해서 公共의 課稅의 必要性을 認定하고 自由로히 이것에 同意하여 그 用途를 檢査하고 그 性質 徵收·納付 및 繼續期間을 定하는 權利를 가진다.

第 15 條 社會는 그 行政의 公代理人(àtout agent public)에 對해서 責任을 追窮하는 權利를 갖는다.

第 16 條 權利의 保障이 確固하지 않고 또한 權力分立이 確立되어 있지 않은 社會는 憲法을 가졌다고는 할 수 없다.

第 17 條 所有權은 神聖不可侵의 權利이기 때문에 法律로써 公共을 위해서 必要가 明白한 것임을 認定하고 또한 事前에 正當한 賠償을 支拂한다는 條件없이는 이것을 制限하거나 剝奪할 수는 없다.³⁾

이 權利宣言은 1791 年에 制定되었던 最初의 憲法에서도 冒頭에서 掲載되어 이러한 權利들은 憲法에 의해서 保證이 된 權利라는 것을 宣言하고 있다. 그 後에도 佛蘭西는 數回에 걸친 憲法改正이 있었으나 어느 改正에서도 이 宣言은 憲法의 一部임을 宣言하는 態度에는 變함이 없었다.

1870 年의 帝政轉覆 以後에는 形式的으로 統一된 憲法이 없었기 때문에 正式으로 이 宣言을 憲法의 一部라는 것을 宣言할 機會가 없었으나 이 宣言이 憲法에 의해서 保證된 基本의 人權의 規定이라고 하는 것에는 疑問視되지 아니 하였다.

1946 年 第 4 共和 憲法도 그 前文에서 佛蘭西人民은 1789 年의 權利宣言에 確立시킨 人間 및 市民의 權利인 自由 및 共和國의 法律이 認定하는 基本原則은 嚴肅히 再確認한다고 하여 이것을 憲法의 一部임을 認定하고 있다.⁴⁾

3) 弓家七郎 前掲書 pp.47~52. 金哲洙 前掲書. pp.372~273. 權寧星 前掲書 pp.716~717.

4) 前掲書 p.52. 野村敬造 프랑스憲法と基本的人權(昭和35年)

III. 各國의 憲法の 權利章典

一國의 憲法の 이데올로기는 그 權利章典의 部分에서 가장 顯著하게 나타나고 있다. 從前의 近代憲法(立憲主義의 意味의 憲法)에서는 個人主義의 自由主義를 基礎로 하고 있었던 까닭에 그 權利章典은 個人의 自由가 무엇보다도 價値있는 것이라고 理解되어 있었다. 그러나 勤勞者의 勢力이 強大해 지고 있는 現代에 와서는 多分히 그 中心方向의 變遷을 가져왔다. 예를 들면 1919年의 獨逸의 “바이말憲法”에서 보았던 것처럼 國民生活의 社會的 保障에 關한 規定이 漸次로 많이 規定되게 되었으며 또 소비에트聯邦과 社會主義를 國家組織의 根本原理로 하고 있는 國家에서는 生存權의 規定이 國民의 基本的 權利로써 가장 強力하게 主張되어지고 있다.⁵⁾

1. 美合衆國

1787年의 憲法會議에서 制定된 美合衆國 憲法은 그 前文에서 「우리들 合衆國人民(People)은 一層 完全한 聯邦(union)을 形成하고 正義를 樹立해서 國內의 靜態를 保障하고 國防에 對備하여 一般의 福祉를 增進시키고 우리들과 우리들의 子孫의 自由와 祝福이 繼續될 것임을 確保하는 것을 目的해서 美合衆國을 위하여 本憲法을 制定한다」고 宣言했는데 그속에는 實質上으로는 國民의 基本的權利를 保障한다는 여러 規定은 設定했으나 權利章典이라고 불리울만한 特別規定은 이것을 設定치 아니 하였다. 그것은 新中央政府의 權限이 相當히 制限되어 있었으므로 그렇게까지의 必要가 없었던 것으로 생각 된다. 그렇지만 모든 國民들 間에는 不滿이 많아서 權利章典을 要求하는 民聲이 相當히 強力했다. 1789年 開催된 最初의 國會는 直時로 이것을 追加할 것을 提議했고 1791年에 所定의 州의 同意를 얻으므로서 成立되었다. 修正 第1條乃至 第10條가 이것이다.

1787年의 憲法은 國會에 對해서

① 既往의 行爲에 對해서 遡及해서

刑罰을 賦課하거나 또는 刑罰을 加重하려는 遡及處罰法(lex port factolaw)을 規定하는 것(第1條9項第3號)

② 裁判에 依하지 않고서는 特定人을 處罰할 수 있는 權利剝奪法(Bill of dttainer)을 制定하는 것(第1條9項3號)

5) 金哲洙 前掲書 pp.374~376. 權寧星 前掲書 pp.295~299.

③ 身體의 自由保護令狀의 特權을 停止 하는것 (第1條第9項第2號)

等を 禁止하고 彈劾의 경우를 除外하고는 모든 犯罪의 審理에 陪審裁判을 保障하고(第3條2項3號) 叛逆罪란 合衆國에 對해서 戰爭을 이르기거나 또는 敵을 幫助하거나 救恤을 베풀어서 이러한 것에 加擔한 行爲에 限한다고 해서 叛逆罪로써 함부로 處罰하는 일이 없도록 했다 (第3條3項1號)

한 州의 市民은 다른 어떠한 州에서도 그 州의 市民과 同等하게 모든 權利 또는 免除를 享有하는 權利가 있음을 保障하고 또는 合衆國의 어떠한 官職이나 公共의 信任에 따라서 그 資格으로서 宗教上의 要件을 賦課하는 것을 禁止한다고 해서 信仰의 自由를 保障하고 있다.

修正 第1條乃至 第10條는 所謂 權利章典이라는 것인데 이것은 獨立宣言 및 버지니아·펜실바니아 其他 憲法에서의 權利章典을 承繼한 것인데 그 內容은 다음과 같다.

① 合衆國議會는 國教를 樹立하거나 宗教의 自由로운 行使를 禁止하거나 言論 또는 出版의 自由를 制限하거나 또는 平穩하게 集會하고 苦痛의 救濟를 위하여 政府에 請願하는 人民의 權利를 侵犯하는 法律을 制定할 수 없다.

② 規律整然한 民兵(militia)은 自由國家의 安全에 必要한 故로 武器를 所藏하고 携帶하는 人民의 權利는 이를 侵害하지 못한다.

③ 平時에 있어서는 軍隊는 어떠한 家宅에도 그 所有者의 承諾을 받지 아니하고는 宿營할 수 없다. 戰時에 있어서는 法律이 定하는 바에 依하는 外는 또한 같다.

④ 不當한 搜索·逮捕 및 押收에 對하여 身體·家宅·書類 및 財産의 安全을 保障받는 人民의 權利는 이를 侵害할 수 없다. 逮捕·搜索 및 押收의 令狀은 正當한 理由에 依하고 宣誓 또는 確信에 依하여 支持되고 特히 搜索場所와 被逮捕者 또는 押收物品을 記載하지 아니하고 이를 發할 수 없다.

⑤ 누구든지 大陪審에 依한 告發 또는 起訴가 있지 아니하면 死刑에 該當하는 罪 또는 其他의 破廉恥罪에 關하여 審理를 받지 아니 한다. 但 陸軍 또는 海軍에서 또는 戰時事變에 際하여 服役中인 義勇軍에 發生한 事件에 關하여는 例外로 한다. 누구든지 同一한 行爲에 關하여 再次 生命이나 身體에 對한 威脅을 받지 아니하며 어떠한 刑事事件에 있어서는 自己에게 不利한 證言을 強要받지 아니한다. 누구든지 法律이 定하는 正規의 手續에 依하지 아니하고는 生命, 自由 또는 財産은 剝奪當하지 아니하며 또 正當한 補償없이 그 私有財産은 公共의 目的을 위하여 收用당하지 아니한다.

⑥ 모든 刑事訴訟에 있어서 被告人은 犯罪가 行하여진 州와 地區(이 地區는 法律에 依하여 指定한다)의 公正한 陪審에 依한 迅速한 公開裁判을 받을 權利가 있으며 被告事件의 性質과 理由에 關한 通告를 받고 自己에게 不利한 證人과 對審하고 自己의 利益을 爲하여 強制手續에 依하여 證人을 要求하고 또 自己防衛를 위하여 辯護人의 援助를 要求할 權利가 있다.

⑦ 普通法上的 訴訟에 있어서 係爭의 價格이 20 弗을 超過할 때에는 陪審에 의하여 審理를 받은 權리가 留保된다. 陪審에 의하여 審理를 받은 事件은 普通法의 規定에 依하는 外 다른 再審은 合衆國의 어느 法院에서도 받지 아니한다.

⑧ 過多한 保釋金을 要求하거나 過重한 罰金を 課하거나 慘酷하고 異常한 刑罰은 科하지 못한다.

⑨ 憲法에 어떤 種類의 權리가 列擧되어 있다고 하여 人民이 保有하는 其他의 여러 權利를 否認하거나 또는 輕視하는 것으로 解釋하여서는 아니된다.

⑩ 憲法에 依하여 合衆國에 委任하지 않고 各州에 禁止하지 않은 權限은 各州 또는 人民에 留保된다.

이어서 南北戰爭(1861 ~ 5年)의 結果 奴隸制度가 廢止되어 黑人에 對한 差別待遇가 漸次로 禁止되었다.

修正 第 13 條 第 1 項에서는 奴隸 또는 強制的 勞役은 當事者가 正當하게 有罪判決을 받은 犯罪에 對한 處罰이 아니면 合衆國 또는 그 管轄에 속하는 어떠한 場所에도 存在할 수 없다.

第 13 條 第 2 項에서는 合衆國議會는 適當한 立法에 의하여 本條의 規定을 施行할 權限을 가진다.(1865年 2月 提議 同年 12月 28日 確定公布)

第 14 條 第 1 項에서는 合衆國에서 出生하고 또는 歸化하고 合衆國의 支配權에 服從하는 모든 사람은 合衆國 및 그 居住하는 州의 市民이다. 어떠한 州도 合衆國 市民의 特權과 免除를 剝奪하는 法律을 制定하거나 強行할 수 없다. 어떠한 州도 適法節次에 依하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 生命・自由 또는 財産은 剝奪할 수 없으며 그 支配權內에 있는 어떠한 사람에 對하여도 法律에 依한 平等한 保護를 拒否하지 못한다.(1866年 提議 1869年 確定公布)

修正 第 15 條 第 1 項은 合衆國市民의 投票權은 人種・體色 또는 過去의 服從狀態에 依하여 合衆國 또는 어떤 州도 拒否하거나 制限하지 못한다.(1869年 2月 提議 1870年 3月 確定公布)

그래서 黑人에 對한 差別待遇도 嚴重히 禁止되었으며 그들은 法앞에서는 完全히 平等한 取扱을 받고 있으나 社會的 政治的으로는 完全한 平等은 얻지 못하고 있는것이 美國의 現實이다. 1918년에는 修正 第 14 條에서 婦人에 對해서 男子와 同等한 投票權을 賦與될 것이 提議되었는데 1920年 8월에 確定되어서 公布되었다.⁶⁾

6) 弓家七郎 前掲書 pp.53 ~ 58. 權寧星 前掲書 pp.338 ~ 342 金哲洙 前掲書 pp.804 ~ 814.

2. 佛蘭西 第 4 共和國

1879년에 成立한 第三共和國은 1940年 6月 獨逸軍의 侵入에 依해서 覆滅되어 一時 “페탄 元帥” (Philippe pitain) 를 首班으로 하는 獨裁政權이 支配했었다. 얼마 못가서 獨逸軍에 敗退하므로써 (1944年 9月) 佛蘭西解放委員會는 드골將軍 (charles decaulle) 을 主席으로 하는 準備政府를 任命했다. 드골政府는 第 4共和國의 憲法을 制定할 國民會議를 召集할 것을 決心하고서 1945年 10月 21日 總選舉를 實施했다. 憲法制定國民會議는 贊成 309票 反對 249票 棄權 25票로서 憲法案을 採擇하고 이것을 國民投票에 回附했었는데 國民投票는 反對 10,459,578票 贊成 9,284,820票 棄權 4,913,639票로서 否決되고 말았다. (1946.5.6. 國民投票執行) 그래서 6月 2日 새로히 第 2回 憲法制定 國民會議의 選舉를 實施했다. 새 憲法會議는 贊成 440票에 對한 反對 106票 棄權 32票로서 新憲法案을 可決하고 이것은 國民投票에 回附했었다. 이 憲法案은 10月 13日 一般國民投票에서 贊成 92,297,470票 反對 8,165,459票 棄權 8,579,635票로서 간신히 採擇되어 10月 24日附로 施行되었다.”

이 憲法은 그 前文에서는

「佛蘭西 國民은 1789年의 人權宣言에 依하여 確定되고 1946年의 憲法前文에 依해서 補充된 人權 및 國民主權의 諸原則에 對한 佛蘭西 國民의 執念을 嚴肅히 再確認한다」고 冒頭에 宣言하였고 또한 現代에 있어서의 特히 重要한 것으로서 다음과 같은 政治的·經濟的 및 社會的 諸原則을 宣言하고 있다.

① 女子에 對한 平等權 : 法律은 女子에 對해서 모든 分野에서 男子와 平等한 權利를 保障한다.

② 政治的 亡命者의 庇護 : 自由를 위한 行爲로 因해서 迫害를 받는 者에 對해서 누구든지 共和國의 領土內에 避難하는 權利를 갖고 있다.

③ 勤勞의 義務와 權利 : 어떠한 사람도 勤勞의 義務를 가지며 職業을 (Vnemploi) 얻을 權利를 가진다. 어떠한 사람도 勤勞 또는 就職에 즈음하여 그 出身 意見 또는 信仰等を 理由로 妨害되어서는 아니된다.

④ 勤勞者의 團結權 : 어떠한 사람도 組合活動을 通해서 自己의 權利와 利益을 擁護할 수 있으며 또한 그가 選擇하는 組合에 加入하는 것은 自由이다.

⑤ 罷業의 權利 : 罷業權 (droit de greve) 은 그것을 規制하는 法律에 準據해서 行使되어 진다.

⑥ 團體交涉權 : 모든 勤勞者는 그 代表者를 通해서 勤勞條件의 團體的 決定 및 企業管理 (la gestion des entreprises) 에 參與할 수 있다.

7) 弓家七郎 前掲書 pp.58 ~ 59

⑦ 公益企業의 公有 : 그 運用이 國民公共의 奉仕 (unservice ublic national) 또는 事實上 獨占의 性質을 갖거나 혹은 가지게 된 財産 및 企業은 모두 公共團體의 所有로 歸屬 시키지 않으면 아니 된다.

⑧ 生活의 保障 : 國民 (la nation)은 個人 및 家族에 對한 그 發展에 必要한 條件을 保障한다.

⑨ 生活의 保護 : 모든 國民은 特히 兒童・母親과 老年의 勤勞者에 對해서는 健康・物質의 安全・休息 및 休暇를 保障한다. 그 年令, 肉體的 또는 精神의 狀態 經濟의 事情으로 因해서 勤勞不能 하게된 者는 公共團體로부터 生存에 適切한 援助를 받을 權利를 갖는다.

⑩ 國民의 災厄의 平等負擔 : 國民은 國民의 災厄으로 發生한 負擔에 對해서는 全 佛蘭西人民의 連帶와 平等함을 宣言한다.

⑪ 教育의 機會均等 : 國民은 教育 職業訓練所 및 教養에 對한 兒童 및 成年者는 機會均等を 保障한다. 모든 課程을 通해서 無償 또한 非宗教의인 公共의 教育組織은 國家 (Estate)의 義務이다.⁸⁾

3. 獨逸聯邦共和國 (西獨)

獨逸의 諸邦은 佛蘭西革命의 影響을 받아서 19世紀初부터 漸次로 憲法을 制定해서 國民의 基本的 權利를 保障하고 있었는데 그 中에서도 1848年의 프랑크푸르트에서 開催되었던 憲法制定 國民會議은 매우 進步의인 自由主義思想에 基礎를 둔 「獨逸國民의 基本權利」를 議決하여 이것을 獨逸帝國法으로써 公布했었다. 이 帝國法은 後日에 가서 無効임을 宣言받게 되었는데 그 思想은 各邦의 憲法에 크게 影響을 미쳤다. 1867年 獨逸同盟의 憲法 및 1871年 獨逸帝國 憲法에서는 權利章典은 없었다. 그것은 憲法會議때에 提案은 되었었는데 그것은 여러 가지 帝國法속에 規定되어 있는 것이고 또는 各邦의 憲法中에도 保障되어 있는 것이므로 새삼스럽게 다시 規定할 必要가 없다는 表面上의 理由에 의해서 否決되었던 것이다. 그러나 第1次世界大戰後에 社會民主黨의 指導下에 “바이말”에서 開催된 憲法會議에서 採擇된 獨逸共和國 憲法, 所謂 “바이말憲法”은 獨逸國民의 基本的權利 및 基本義務를 個人, 共同生活 宗教 및 宗教團體, 教育 및 學校, 經濟生活의 5章으로 區分해서 全文 56個條項에 걸쳐 極히 詳細하게 이것을 規定했었다.

그 特色은 從來와 같이 單純히 個人의 自由權을 個人의 權利로써 保障함에 그치지 않고서 國民生活의 社會的保障에 注力했었다. 例를들면 經濟生活의 秩序는 各自에 對해서 「人間다운生活」을 保障한다는 것을 目的으로 해서 正義의 原則에 適合토록 하지 않으면 아니된다는

8) 前掲書 pp.47~61. 61~66.

가 모든 獨逸人民은 그의 經濟的 勞動에 依해서 그 生活的 資源을 얻을 수 있는 機會를 賦與해야 한다. 適當히 勞動의 機會를 賦與하지 못한 者에게는 必要한 生活費의 支給을 配慮해야 한다 등과 같은 全體에 걸쳐 社會主義的인 生存權의 思想이 強力하게 表示되어 있다.

그렇지만 自由權같은 法律과 制度로써 容易하게 保障할 수도 可能하지만 積極的 手段과 配慮를 必要로 하는 生存權의 保障은 單純히 法律이나 制度만으로서는 이것을 賦與하지는 못한다. 그래서 保障받지 못하는 權利는 그림에 떡과 같은 것이다. 그래서 바이말憲法의 權利章典은 國民으로 하여금 아름다운 理想과 冷嚴한 現實과의 乘離가 크다는 것에 대한 嘆息을 하게 만들고 말았다. 그러한 理由에서인지 1949年 “본”에서 開催된 憲法制定會議에서 採擇된 獨逸聯邦共和國 基本法의 權利章典은 社會民主黨과 共產黨의 큰 影響下에 있으면서도 不拘하고 “바이말憲法”과 같은 社會主義的인 生存權은 그다지 強하게 主張하고는 있지 않다. 이 憲法은 그 前文에서 「神과 人類에 對한 責任을 意識해서 國民의 統一을 保持하고 또 한 統合된 유럽에서의 平等한 協力者로써 世界平和에 貢獻하려고 하는 決議를 다짐하면서 「바덴」(Baden), 「바이에른」(Bayern), 「브레멘」(Bremen), 「함부르크」(Hamburg), 「헷센」(Hessen), 「너더삭센」(Niedersachsen), 「버스트팔렌」(Westfalen), 슈레스비히(Schleswig), 「홀슈타인」(Holstein), 「베르템베르크바덴」(Württemberg Baden), 뷁르템베르크(Württemberg), 「호헨졸른」(Hohenzollern) 등 各州의 獨逸國民들은 過渡期에 있어서의 國民生活에 새로운 秩序를 賦與하기 위하여 그들의 憲法制定權力에 따라서 獨逸聯邦共和國이 이 憲法을 制定하였다. 上記 各州의 獨逸國民들은 한편 協力を 拒否當하고 있는 獨逸人들은 自己決定에 따라서 獨逸의 統一과 自由를 成就할 것을 促求하는 바이다」고 宣言해서 餘他州에도 參加의 길을 開放해 놓고서 그리고 第一章에서 國民의 基本的權利를 規定했다.

이 憲法은 劈頭에서 人民의 尊嚴은 不可侵이다. 이것을 尊重하고 保護하는 것은 모든 國家權力의 義務이다. 그러기 때문에 獨逸國民은 侵害할 수가 없고 또한 讓渡할 수도 없는 人權을 世界의 모든 共同社會의 基礎로서 그리고 平和와 正義의 基礎로서 認定한다(第1條)고 宣稱해 놓고 다음과 같은 權利들을 保障하고 있다.

① 個人의 自由: 生命 및 身體上의 不可侵(第2條)

② 모든 사람은 法律앞에 平等하다.(第3條)

③ 宗教 및 良心의 自由: 信仰과 良心의 自由, 宗教的 그리고 世界觀的 告白의 自由는 不可侵이다. 아무도 그의 良心에 反對하여 武器를 使用하는 軍務에 強制되지 아니한다. 그 細則은 聯邦法律이 定한다.

④ 言論 및 出版의 自由: 藝術 및 科學의 研究와 教授의 自由 一般的으로 入手할 수 있는 情報源에서 알게 되는것을 妨害 當하지 않은 權利를 가진다. 出版의 自由와 라디오 映畫에 依한 報道의 自由는 保障된다. 檢閱은 行하지 아니한다.(第5條)

- ⑤ 子女의 養護 母親의 權利 私生兒에 對한 平等한 權利(第 6 條)
- ⑥ 教育의 自由(第 7 條)
- ⑦ 集會의 自由: 모든 獨逸人은 平穩하게 또 武器를 가지지 아니하고 集會를 할 수 있는 權利를 가진다.(第 8 條)
- ⑧ 組合 및 結社의 自由: 勤勞條件 및 經濟條件을 擁護하며 改善하기 위한 組合組織의 自由(第 9 條)
- ⑨ 信書의 秘密 및 郵便 電信 電話의 秘密의 保障(第 10 條)
- ⑩ 聯邦內에서의 居住移轉의 自由(第 11 條)
- ⑪ 모든 獨逸人은 職業 職場 및 養成所를 自由로히 選擇하는 權利를 가진다. 아무도 一定한 勞動에 強制되지 아니한다. 強制勞動은 裁判所에서 課하여진 自由剝奪의 경우에 限하여서 許容된다(第 12 條)
- ⑫ (i) 住居는 不可侵이다.
(ii) 搜索은 裁判官에 依해서만 危險할 경우에는 法律에 定하여진 他 機關에 依하여 命할 수 있고 또한 法律이 定한 形式에 依해서만 行하지 않으면 아니된다.
- ⑬ 所有權과 相續權의 保障
(i) 所有權과 相續權은 保障된다. 그 內容과 制限은 法律로서 定한다.
(ii) 所有權은 義務를 包含한다. 그 行使는 同時에 公共의 福祉에 이바지함에 必要하다.
(第 14 條)
- ⑭ 財産의 公有化
土地(Grund) 所有地(Boden) 天然資源 및 生産手段은 社會化의 目的때문에 適當한 補償을 함으로써 公有로 할 수 있다.(第 15 條)
- ⑮ 國籍剝奪은 禁止 및 政治的 被壓迫者에 對한 庇護 (i) 獨逸國籍은 剝奪할 수 없다. (ii) 모든 獨逸人은 外國에 引渡되지 아니한다. 政治的 被壓迫者는 亡命者庇護權을 가진다.(第 16 條)
- ⑯ 請願의 權利: 누구든지 個人이 혹은 他人과 共同으로 文書로서 權限있는 機關과 議會에 對하여 請願 또는 苦衷을 말할 수 있는 權利를 가진다.(第 17 條)
- ⑰ 이러한 自由權에 對應하는 義務: 누구든지 自由民主的 基本秩序를 攻擊하는 目的으로 表現의 自由 特히 出版의 自由(第 5 條 1 項) 學問의 自由(第 5 條 3 項) 集會의 自由(第 8 條) 結社의 自由(第 9 條) 등을 濫用할 때에는 이러한 基本權을 喪失한다. 喪失과 그 範圍는 聯邦憲法裁判所에 依하여 言渡된다.(第 18 條)⁹⁾

9) 弓家七郎 前掲書 pp.61~66 權寧星 pp.742~763. 金哲洙 前掲書 pp.825~851.

4. 獨逸民主共和國(東獨)

西部 獨逸에 獨逸共和國이 成立하므로 소비에트에 의해서 支配되고 있는 東部獨逸에서 憲法制定에 關한 人民議會를 開催해서 1949年 5月 30日 獨逸民主共和國 憲法를 制定하고 10月 7日 施行되었다. 그 前文에서는 「獨逸人民은 人間的 自由와 權利를 保障하고 社會生活 및 經濟生活은 社會正義의 原則에 適合하도록 하여 社會의 進歩에 貢獻하여 모든 國民과의 友好關係를 增進시키고 平和를 確保하려는 與望에 基礎하여 本 憲法를 制定한다」고 宣言하고 있다. 이 憲法은 3篇 144條로서 編成되어 있는데 國民의 基本的權利 및 義務에 關한 規定은 그 第2篇(第6條~48條)과 第133條~138條에서 規定되어 있어서 그 詳細함과 社會主義的인 生存權을 保障하고 있는것 등은 “바이말憲法”에 類似한 점이 많다. 그 內容은 政治의 事情을 反映해서 相當히 特異한 것을 가지고 있는데 그것을 概觀하면 다음과 같다.

가. 市民權

① 平等權 : 모든 市民은 法律앞에서는 平等하다. 民主的制度 및 組織을 妨害하거나 民主的政治家의 殺害를 使喚하는일, 宗教, 人種, 人民間의 憎惡를 宣傳한다든가, 軍國主義 및 好戰的의 宣傳을 하는 일 其他 市民의 平等에 反하는 것과 같은 一切의 行動은 刑法上의 犯罪가 된다. 但 本憲法의 精神에 基因한 民主的 權利行使는 그렇지 아니한다.(第6條)

② 男女間의 權利平等(第7條)

③ 個人의 自由, 住居의 不可侵, 通信의 秘密 및 居住의 選擇의 權利는 保障된다.(第8條)

④ 言論, 集會 및 出版의 自由(第9條)

⑤ 國民 및 外國人에 對한 庇護權(第10條)

⑥ 國內에서의 少數民族의 保護(第11條)

⑦ 結社의 自由(第12條)

⑧ 政黨의 權利 : 公의 生活이 本 憲法의 基本原則에 合致되며 그 機關의 所屬團體員에 의하여 承認된 團體는 市町村 및 州의 人民代表機關에 候補者를 推薦할 權利를 갖는다. 人民議會에 對한 候補者는 團體에서만 推薦한다. 그 團體는 規約에 따라 全共和國의 國家的 및 社會生活을 民主的으로 確認되며 또한 그 組織이 國家全域에 걸쳐 있지 않으면 아니된다. (第13條)

⑨ 組合에 加入하거나 組合의 罷業權(第14條)

⑩ 勞動權의 保障 「勞動階級은 國家의 保護를 받는다. 勞動權은 保障된다. 國家는 모든 市民에 對해서 固有한 經濟機構를 통해서 勞動과 生活維持를 保障한다. 市民에게 適當한 勞

動을 賦與하지 못할 때에는 國家는 그 維持에 必要한 措置를 行하여야 한다」(第 15 條)

- ⑪ 勤勞者에 對한 社會保障(第 16 條)
- ⑫ 勤勞者의 企業參加權(第 17 條)
- ⑬ 勤勞者의 保護: 女性 未成年에 對한 特別한 保護(第 18 條)

나. 經濟制度

⑭ 經濟制度의 根本原則: 經濟生活의 制度上 社會正義의 原則에 따라서 그리고 모든 市民에 對해서 權威있는 生存을 保障하지 않으면 아니된다. 經濟는 모든 人民의 幸福에 奉仕하고 그 必要를 滿足시키고 또는 모든 市民에 對해서 그 勞動에 比例하는 生産의 分配를 保障할 義務를 진다. 이러한 義務와 目的 範圍內에서 個人의 經濟的 自由가 保障된다.(第 19 條)

- ⑮ 個人의 經濟活動의 保障(第 20 條)
- ⑯ 計劃經濟의 樹立과 實施의 監視(第 21 條)
- ⑰ 所有權 및 相續權의 保障(第 22 ~ 74 條)
- ⑱ 土地埋藏物 및 自然力에 對한 國家의 權利(第 25 條)
- ⑲ 土地의 分配의 利用, 住居等에 關한 規定(第 26 條)
- ⑳ 私的 經濟企業의 公營化 方針(第 27 條)
- ㉑ 公有 不動產의 確保에 關한 規定(第 28 條)
- ㉒ 社會主義的 課稅의 規定(第 29 條)

다. 家族 및 母

- ㉓ 婚姻 및 家族生活에 對한 國家의 保護(第 30 條)
- ㉔ 子女의 教育에 關하는 兩親의 義務(第 31 條)
- ㉕ 母 및 子의 保護(第 32 條)
- ㉖ 私生兒에 對한 平等權의 保障(第 33 條)

라. 教育

- ㉗ 藝術 및 科學의 研究와 教授의 自由(第 34 條)
- ㉘ 教育 및 職業選擇의 自由: 모든 市民은 教育과 自己의 職業選擇에 關해서는 平等한 權利를 갖는다.

㉙ 公立學校의 組織과 運營에 關하는 共和國과 各州의 權限(第 36 條)

㉚ 學校 教育의 基本原則: 學校는 本 憲法의 精神에 基礎하여 兒童으로 하여금 自己責任을 스스로 體得케하여 自己 責任에 對해 適合하게 行動하도록 하며 一般社會의 有用한 一員으로서 教育시키는 것을 原則인 義務로 한다. 또한 學校는 文化의 仲介機關으로서 兒童은 各國民間에 友誼的 共存 및 民主主義의 精神에 基因한 教育을 할 義務를 진다. 兩親은 父兄

會를 통해서 子나 學校教育에 協力해야 한다.(第 37 條)

㉓ 教育制度(第 38 條)

㉔ 社會的條件이 不遇한 兒童의 教育에 對해서는 特別한 顧慮(第 39 條)

㉕ 宗教教育: 宗教教育은 宗教團體의 權限에 屬한다. 그 權限行使는 保障된다.(第 40 條)

마. 宗教 및 宗教團體

㉖ 信仰과 良心의 自由

모든 市民은 信仰 및 良心의 完全한 自由를 享有한다. 宗教의 自由로운 信仰은 共和國에의 해서 保護된다.(第 41 條第 1 項)公私의 權利義務는 宗教 信仰에 따라서 影響이나 制限을 받지 아니한다. 누구든지 宗教上의 告白은 強要되지 아니한다. 누구든지 教會의 禮拜 및 儀式에 參加하고 또는 宗教上의 宣誓를 強制되지 않는다.(第 42 條) 國教는 存在하지 않는다. 宗教團體의 設立에 對한 自由는 保障된다.(第 43 條第 1 項) 子를 宗教團體에 所屬 시키느냐의 如否의 決定은 14 才에 達할때 까지는 그 子의 教育權을 가지는 者에 있고 그 以後에는 宗教團體 또는 하나의 世界觀을 鼓吹하는 團體에의 所屬은 自己 스스로 決定토록 한다.(第 48 條)

바. 人權保護規定

㉗ 公正한 裁判을 받을 權利: 公正한 裁判은 우선 裁判官의 任免에 關하는 人民議會의 強大한 發言權 그 中에서도 政黨 및 民主機關의 推薦에 의해서 當該 人民代表機關으로부터 選任된 人民裁判官의 參加에 의해서도 保障되는데(第 130 條) 裁判의 公開(第 133 條)法定 辯護人을 갖는 保障, 特別裁判所의 禁止等에 있어서도 配慮된다.(第 134 條)

㉘ 遡及立法의 禁止: 어떠한 刑罰도 遡及되지 않는다. 但 나찌즘 과시즘 및 軍國主義를 鎮壓하거나 人道違反의 犯罪를 處罰함을 目的으로 하는 措置와 判決의 執行의 경우는 그러하지 아니한다.(第 135 條)

㉙ 人身保護: 豫備拘禁 및 住宅搜索 및 訊問中에 있어서의 押收는 裁判官의 承認을 必要로 한다. 裁判官 만이 拘留의 必要와 그 期間을 決定할 수 있다. 被逮捕者는 늦어도 逮捕의 翌日 內에는 裁判官의 面前에 連行되어야 한다. 裁判官이 訊問하기 위해서 拘留를 命한 경우에는 一定時間內에 訊問의 合法的 與否를 決定하지 않으면 아니된다. 第一回의 訊問에는 被逮捕者에게 逮捕의 理由를 開陳하고 또한 被逮捕者의 要求가 있는 경우에는 24 時間內에 그 者가 指名하는 者에게 逮捕事實을 通告해야 한다.(第 136 條)

以上과 같이 獨逸民主共和國의 憲法은 人民의 權利保障은 極히 詳細히 規定하고 있으나 그 缺點은 政府權力의 濫用에 對하여는 人民의 自由가 保障되어 있다고 할 수는 없다. 그 憲法의 末尾에는 「憲法上의 自由와 權利는 現行法規 및 나찌즘과 軍國主義를 鎮壓할 目的 또는 이것으로 인해서 發生하는 損害를 賠償할 目的으로 發布되는 法規에 對해서는 何等의 影響을

미치지 못한다」고도 宣言되어 있다. 그런데 무엇이 나찌즘이고 軍國主義인가를 決定하는 權利는 오직 政府에게만이 存在한다.¹⁰⁾

5. 소비에트社會主義共和國聯邦

1917年 10월에 政權奪取에 成功한 “볼세비키”는 翌年 7월에 모스크바에서 第五回 “러시아” 소비에트大會를 召集해서 “러시아”를 “소비에트共和國”이라고 하여 社會主義를 基礎로한 憲法을 採用하고 國號를 “러시아社會主義 聯邦 소비에트共和國”이라고 定했다. 이어서 舊러시아 帝國의 領土內에 많은 獨立된 소비에트 共和國이 建設되었는데 이것들 소비에트 諸共和國은 1922年 12월에 모스크바에서 會議을 開催해서 聯邦을 組織하기에 이르렀고 憲法을 認定해서 여기에 소비에트 社會主義共和國聯邦이 탄생했다.

이 憲法은 所謂 프롤레타리아 獨裁憲法인 것이며 舊支配階級の 政治參與를 全面的으로 拒否한 것이었다. 그後 國際的 地位도 確立되어서 國內 建設도 進捗되자 여기에서 憲法의 全面的 改正을 行하게 되었다. 이것은 1936年 12月 5日 第8回 소비에트大會에서 可決된 것으로 所謂 “스타린憲法”이라는 것이다.

이 憲法에는 그 理念을 端的으로 說明하는 「前文」이라는 것이 없다. 그러나 그것은 “스타린”에 의해서 다음과 같이 자랑스럽게 論述하고 있다. 「이것은 소聯邦에서의 社會主義가 勝利한 事實, 소聯邦의 勤勞者가 資本主義 奴隸制로부터 解放된 事實을 發展하는 徹底的 民主主義의 소聯邦에 있어서의 勝利의 事實을 簡潔하게 記錄的인 樣式으로 論述한 歷史的 文獻이 될 것이다. 이것은 資本主義 諸國에서 誠實한 幾百萬의 人民들이 念願하고 또한 念願은 繼續하고 있는 것들이 이미 소聯邦에서는 實現되었다는 것에 對한 文獻이 될 것이다. 이것은 소聯邦에서 實現되었던 事實이 他國에서도 充分히 實現이 可能하다는 것을 證明하는 文獻으로 될 것이다. 그는 또 이 憲法은 世界에서의 唯一의 徹底的 民主主義 憲法이다」라고 豪言하고 있다.(1936年 11月 25日 第8回 소聯邦 소비에트 特別大會에서 憲法改正에 對한 스타린 報告)

國民의 基本的權利 및 義務에 關한 規定은 第10章(第118 ~ 133條)에 規定되어 있으나 그 特色은 憲法 12條에서 「소비에트聯邦에 있어서는 일하지 않은 사람은 먹지 말라」(Hewho does not work pall not eat)의 原則에 따라서 勞動하는 것은 勞動能力있는 各人民의 義務이며 名譽이다. 소비에트聯邦에서는 「各人은 能力에 따라 그리고 各人에 對해서는 그 勞動에 따라서 (from each according to his ability, to each according to his mark)라는 社會主義의 原則이 實現된다고 規定했듯이 아직껏 共產主義는 實現되어 있지 않으나 社會主義

10) 弓家七郎 前掲書 pp.66 ~ 72.

의 原則은 實行되어 있다.

거기에 保障되어 있는 諸權利는 單純히 自由, 平等과 같은 抽象的인 것이 아니고 具體的인 生存權의 保障인 것이며 그리고 이것의 實効性을 얻기 위해서는 具體的인 方法을 定해서 이러한 條文이 空文化되지 않겠음 配慮해 놓았다. 그 保障된 權利, 義務의 內容은 다음과 같다.

가. 國民의 基本的 權利

① 勞動의 權利 : 「소비에트聯邦의 國民은 勞動의 權利(right to work) 卽 勞動의 量 및 質에 相當하는 支拂로서 保障된 일을 하는 權利를 갖는다. 이 權利는 國民經濟의 社會主義的 組織에 의해서 保障된다.(第 118 條)

② 休息의 權利를 갖는다. 卽 일의 難易에 相應해서 每日 8 時間乃至 4 時間의 勞動에 服務하며 또한 賃金을 保持한대로 休暇를 賦與하고 그래서 勞動者를 위해서 設立한 諸般休養施設을 利用할 수 있다. 일하는 것이 義務이기에 여기서 休息의 權利가 생긴다.(第 118 條)

③ 老令 疾病 勞動能力 喪失의 경우 生活의 保護를 받을 權利: 이 權利는 社會保險制度 無料醫療 廣範한 療養地網의 施設等에 의하여 保障된다.(第 120 條)

④ 教育을 받을 權利: 一般 義務教育外에 優秀한 學生은 國家로부터 給與를 받으면서 高等諸學校에서 배울 수 있다. 또 各 職場에서의 勤勞者는 生産 技術 및 農業教育 等に 關해서 無料로 教育을 받을 權利가 있다. 各 民族은 各 母國語로 教育을 받을 權利가 保障된다. (第 121 條)

⑤ 男女平等權: 「女子는 經濟的 國家的 文化的 政治生活의 모든 分野에서 男子와 平等한 權利를 갖는다. 女子도 男子와 平等한 勞動, 勞動賃金 休息 社會保險 및 教育에 對한 權利를 가지며 또 女子의 利益은 國家的으로도 保護되며 多兒의 母와 獨身의 母는 國家的으로 扶助를 받으며 임부에 對해서는 給料를 保持한대로 休暇가 주어지며 또 廣範한 產院 託兒所, 幼稚園網等의 施設에 의해서 保護된다.(第 122 條)

⑥ 國民의 權利의 平等: 소비에트聯邦에서의 國民의 權利는 民族 및 人種의 如何에 不問하고 經濟的, 文化的, 社會的 및 政治的의 全般에 걸쳐 平等하다. 이것은 變改하지 못한다. 그리고 人種的 民族的 所屬으로 인해서 直接 또는 間接의 特權設定 및 人種的 혹은 民族的 排他性이나 憎惡 및 輕侮의 意味를 가지는 宣傳은 法律에 의하여 處罰된다.(第 123 條)

⑦ 良心의 自由: 「이것은 信仰의 自由 혹은 教會로부터의 解放을 뜻한다. 卽 宗教를 政治와 分離시켜 教育을 教會로부터 떼어내서 宗教的 儀式을 舉行하는 自由를 認定하고 또 反宗教的 宣傳의 自由도 認定한다는 것이다.(第 124 條)

⑧ 言論, 出版, 集會 街路行進 및 示威運動의 自由: 「이러한 權利는 勤勞者의 利益에 適合하고 또는 社會主義制度의 強化를 目的으로 하는 경우에만 保障된다. 그래서 그러한 勤勞者 및 團體에 對해서는 印刷所 紙·公共建造物 街路 通信手段 및 이러한 權利行使로 인해서

서 必要한 物質的條件 等이 給與된다.(第 125 條)

⑨ 團體組合의 權利: 「勤勞者의 利益에 適合하고 또한 人民大衆의 組織 및 政治活動을 通해서 自己表現의 發展을 目的으로 하는 것에 對해서는 勞動組合, 協同組合, 青年團體, 스포츠團體 國防團體 文化的 技術的 및 學術團體 等に 結合의 權利가 保障된다. 勞動者階級 및 勤勞者 其他 層가운데에서도 가장 積極的이며 政治的으로 意識的 (most active and politically conscious citizens)인 主로 社會主義制度의 強化 및 發展을 위한 鬭爭에서 勤勞者의 前衛隊가 되며 또한 勤勞者들의 公共的 및 國家的 團體의 指導的 核心이 되는 소비에트 共產黨 (불서비키)에 團結된다.(第 116 條)

⑩ 身體의 不可侵: 「소비에트聯邦의 國民에게는 身體의 不可侵이 保障된다. 누구든지 裁判所의 決定이나 檢事의 認可에 의하지 아니하고는 逮捕되지 아니한다.(第 117 條)

憲法 第 9 章에 依하면 裁判官과 檢事は 直接 또는 間接으로 國民으로부터 選舉된다. 裁判은 公開를 原則으로 한다. 被告는 辯護의 權利를 保障받는다. 裁判官은 獨立이며 法律에 만이 服從한다. 또한 裁判所에서의 事件의 審理는 人民陪審員의 參與를 原則으로 한다고 宣稱되어 있다.

⑪ 住居의 不可侵 및 書信은 秘密을 法律로서 保護한다.(第 118 條)

⑫ 外國人의 避難權: 「勤勞者의 利益을 擁護하거나 혹은 學術的活動 때문에 또는 民族解放의 鬭爭때문에 迫害을 받고 있는 外國人에 對해서 避難權 (right to ahylvno)이 주어진다」(第 129 條)

나. 國民의 基本的 義務

⑬ 모든 國民은 憲法을 遵守하고 法律을 履行하며 勞動規律을 지키고 社會的 義務에 對해서 誠實해야 되고 社會主義共同生活의 規則을 尊重할 義務를 진다.(第 130 條)

⑭ 公共的 社會主義的財產을 防護할 義務: 「모든 國民은 公共的 社會主義的 財產을 소비에트制度의 神聖하고 不可侵의 基礎위에 祖國의 富 및 힘의 源泉으로서 全勤勞者의 富裕하고 또한 文化的 生活의 源泉으로서 防護하며 強化할 義務를 진다. 公共的 社會主義財產을 侵害하려 하는 것은 國民의 敵이다」(第 131 條)

⑮ 兵役의 義務: 「兵役의 一般的 負擔은 法律이나 소비에트聯邦軍에서의 軍事服務는 소비에트聯邦 國民의 名譽이며 義務이다」(第 132 條)

⑯ 祖國防衛의 義務: 「祖國의 防衛는 國民의 神聖한 義務이다. 祖國에 對한 反逆이 되는 宣誓違反, 敵側에서 逃亡, 國家軍事力의 毀損, 間諜들은 國政에 對한 가장 最大의 犯罪로써 法律의 준엄한 處罰을 받는다.(第 133 條)

다. 財產權 및 相續權

⑰ 소비에트聯邦에서는 基本的 權利로서는 財産權은 認定되지 아니한다. 이 國家의 「經濟的 基礎가 되는 것은 資本主義經濟制度의 清算, 生産用具 및 生産手段의 私有廢止 및 사람에 의한 사람 擄取廢絶의 結果 確立한 社會主義 經濟制度와 生産用具 및 生産手段의 社會主義的 所有에 있다.(第 4條) 그러므로 私有財産은 다음과 같은 家族生活의 基礎가 되는 程度의 것인 경우만 認定되고 있으며 또한 그런것에 限해서 相續도 認定되고 있다.

1) 「콜호즈(Kolkhoz 集團農場)에 있어서의 各 農家は 農業勞動組合法에 따라서 公共의 콜호즈 經濟로부터의 基本收入 外에 若干의 家屋附屬地로 個人的 使用이 供與하고 그리고 家屋附屬地에서의 附屬施設 住宅 生産의 家畜, 家禽, 小農具를 個人的 所有로 할 수 있다」(第 7條)

2) 「소聯邦에서의 支配的 經濟形態인 社會主義 經濟制度와 併行해서 個人 勞動을 基礎로 하는 또한 個人的 勞動力 擄取를 排除하는 個人農業 및 手工業者의 小規模인 私的經濟는 法律으로써 許可된다」(第 9條)

3) 「사람들의 勤勞所得 및 貯蓄 住宅 및 家庭副業, 家財 및 世帶道具와 個人的 消費物 및 使用物에 對한 個人的 所有權과 相續權은 法律에 따라서 保護된다」(第 10條)¹¹⁾

11) 弓家七郎 前掲書 pp.78~80. pp.73~80. 權寧星 前掲書 pp.304~305.

Summary

**A Comparative Study of the Guarantee
of the People's Basic Rights**

Kim Kwang-taek

National constitutions based on constitutionalism regard the people's basic rights as the most important ideology. In this research paper, therefore, the author conducted a comparative study of the guarantee of the people's basic rights in the constitutions of the major nations.

Above all things, the author put stress on comparing and analyzing the basic attitudes toward the guarantee of the people's basic rights in the constitutions of the United States of America, the German Federal Republic, France, and the German Democratic Republic.

In a sequel to this research paper, the author will examine room for the betterment of the provisions (concerning the guarantee of basic human rights) in the national constitution of Republic of Korea, by comparing the basic human rights in that of Korea with those of the other several major nations.