西獨의 憲法裁判制度에 關한 小考

裵 俊 相*

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 獨逸에 있어서의 憲法裁判權의 歷史的인 背景
Ⅲ. 西獨의 憲法裁判權
1) 機關爭訟
2) 聯邦國家에 있어서의 憲法爭訟
3) 政黨의 違憲爭訟
4) 聯邦大統領의 彈劾
5) 憲法訴願
6) 法令審査
Ⅳ. 結 語

Ⅰ. 序 論

現代의 憲法은 政治의 基本原理를 宣言함과 同時에 政治의 運用을 憲法의 規律下에 統合함을 目的으로 하는 것이지만 이러한 憲法의 統合規制의 作用을 保障하기 爲해서 司法的인 裁判制度가 廣範圍하게 活用되고 있다는 것이 現代의 憲法에서 볼 수 있는 特質의 하나라고 말할 수가 있다. 司法的인 裁判制度에 依해서 憲法을 保障하는 制度에는 通常의 司法裁判所에 依하는 美國型과 特別한 憲法裁判所에 依하는 西獨型이 있고 現行 우리나라 制度는 그 權限과 範圍는 相違하지만 西獨型의 憲法裁判制度(憲法委員會)를 擇하고 있음으로 特히 西獨에 있어서의 憲法裁判의 理論과 實際는 우리들에게 많은 參考가 되고 앞으로의 指針을 提示해 주는 것이다. 現代立憲國家는 絶對權力에 對한 鬪爭으로부터 탄생한 것이다. 그리고 規範的인 것(Das Normative)은 政治權力에 對한 挑戰을 通해서 確立되어졌다. 이러한 規範的 또는 法的 憲法(Normative od. rechtliche Verfassung)은 무엇보다도 權力을 限界지우는 高次法으로서 發展해 왔고 制度的으로는 憲法裁判의 普及을 그 出發點으로 하는 「規範的인 것」의 發展은 獨逸

*法經大學 法學科 副敎授

에서는 "나치스" 政權確立의 前後를 通해서 急速度로 解體의 一路에 있었고 自由를 希求하는 政治權力은 法의 고삐를 풀어놓았다[1]. 戰後 "나치스"的 暴虐을 再次 되풀이하지 않기 爲해서 法治國家의 再建과 强化에 그 重點을 두고 있고 Hans Peters는 倫理的 基盤에 立脚해서 法治國家를 正義의 實現을 目標로 하고 市民을 恣意와 權力으로부터 保護하는 意志와 能力을 가진 國家[2]라고 定義하고 Scheuner는 "人格的 自由"와 權力의 "法的 羈束"이라는 두 개의 精神的 觀念界에 그 根本價値를 認定하고 있다[3]. 이러한 憲法秩序의 維持와 法治國家의 理念을 保障하기 爲해서 憲法裁判機關은 憲法의 守護者[4]의 役割을 하고 있으며 憲法裁判은 憲法의 權威的 解釋과 發展과 그 保持의 機能을 通해서 憲法에 內在하고 있는 最高의 價値 즉 民主主義的 政治理念을 實踐케 하고 있는 것이다. 西獨聯邦憲法裁判所는 國家의 諸機關 또는 權力保持者 相互間의 憲法爭訟을 司法手續의 形式으로 裁決하는 權限을 附與하고 있다. 그러나 憲法問題의 實質은 대개 政治的인 것이고 憲法上의 諸規範은 그것을 形成한 政治權力과 密接하게 關聯하고 있는 것이여서 政治的인 것과 關聯함이 없이 憲法을 把握한다는 것은 不可能하기 때문에[5] 憲法裁判所의 作用도 司法的 形式이라는 粉飾은 하고 있지만 必然的으로 政治的 性質을 띠지 않을 수가 없음으로 이러한 狀態를 Theodor Maunz는「政治의 司法化」Politisierung der Justiz라고 말하고 있고 그것은 不可避的으로「司法의 政治化」Politisierung der Justiz로 인도한다는 것이다[6]. 聯邦憲法裁判所는 1951年에 設立된 以來 BONN 基本法[7]에 依해서 宣言된 市民的 自由의 保護와 聯邦과 州와의 關係의 限界設定 그리고 民主的 社會國家에 活力을 주는 等 여러 領域에 있어서 憲法秩序의 維持를 爲해서 建設的 活動에 從事해왔다. 그러나 歐羅巴防衛共同條約[8]의 合憲性問題를 둘러싸고 "政府와 現在 與黨인 社會民主黨 사이에 政治的으로 심하게 論爭이 되었던 歐羅巴防衛條約에 對해서 裁判所는 手續上의 技術的인 二次的인 問題에 對해서 二年 以上의 無意味한 時間의 浪費를 하고 結局 그 司法的 責任을 回避하고 아무 判決도 내리지 않았다. 그러나 이러한 司法的 自己抑制는 설사 裁判所의 威信을 손상시켰다 하더라도 裁判所가 權力過程의 現實에 直面해서 無能力한 것이 더 賢明하다는 것을 認識하고 있었기 때문이다. 만일 判決이 政府에 對해서 不利한 判決이었다고 하면 政府의 重大한 政策決定은 挫折되었을 것이고 그렇게 되면 아마도 政府는 이러한 일이 다시

(1) Kägi, Werner. Die Werfussung als reehtliche Grundordnung des staates, 1945, S. 127.
(2) Peters Hans, Rechtsstaat und Verwaltung 1953, S. 11.
(3) U. Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtstaats in Deutschland, in: Festschrift zum 100 jähriger Bestehen des Juristentag, Bd, Ⅱ. S. 229ff.
(4) Mannz, Deutsches staatsrecht, 12 Aufl., S. 238.
(5) Triepel, Staatsrecht und Politik S. 12, 37. Kägi, a. a. O., S. 37.
(6) Karl Löwenstein, Verfassungslehre, 1959, S, 261.
(7) 基本法 20條 第1項.
(8) Karl Löwenstein, The Bonn Constitution and the European Defense community, Yale Law Journal LXIV (1955), S. 805.

再起되지 않기 爲해서 政府와 議會가 協力해서 憲法改正에 依한 裁判所의 去勢現象이 일어났을 것이다. 이러한 點에서 西獨 聯邦憲法裁判所에 대한 硏究는 우리 나라 憲法委員會의 앞으로의 指針과 發展을 爲해서 意義있는 것이라고 말할 수 있다. 그러면 여기서 憲法裁判의 槪念을 간단히 살펴보면 Kelsen은 憲法裁判은 國家作用의 合則性(Rechtsmässigkeit)의 確保를 目的으로 하는 法的 技術的 手段의 體系中의 하나이고 憲法의 下位規範인 法律이 上位의 憲法規範에 違反하는가 않는가의 審査를 하는 役割을 하는 것이라고 했고 法의 段階的 構造說[9]을 主張하는 Kelsen은 實證裁判의 觀念을 必然的으로 마련하지 않으면 안되었고 憲法裁判 밑에는 法律 및 憲法直屬의 命令(法律을 代身하는 命令)의 適憲性의 審査裁判이 包含된다고 하였다. 이것에 對해서 H. Triepel에 依하면 國事裁判(憲法裁判)은 憲法에 關한 爭議를 爲해서 그러기 때문에 憲法의 擁護를 爲한 裁判이고 이 경우에 있어서 憲法은 實質的 意義의 憲法을 말하고 있다. H. Triepel은 憲法裁判의 對象이 되는 爭議는 항상 政治的 爭議이고 憲法裁判은 ① 憲法爭議 ② 大臣責任訴訟 ③ 選擧爭訟의 裁判이 包含된다고 하였다[10].

以上에서 본 바와 같이 憲法裁判은 憲法의 保障을 爲한 特別한 裁判이고 첫째 裁判所의 構成 및 訴訟手續의 特殊性 둘째 憲法의 適用 및 解釋에 關한 裁判이라는 訴訟對象의 特殊性과 訴訟當事者의 特殊性 等으로 因해서 普通 司法裁判과 區別되는 것이다.

Ⅱ. 獨逸에 있어서의 憲法裁判權의 歷史的인 背景

西獨 憲法裁判制度의 特殊性을 考察하기 爲해서는 그 制度의 歷史的 또는 憲法思想的 基盤과 意義를 먼저 槪觀하는 것이 便宜할 것이다. 獨逸에 있어서의 憲法裁判權의 歷史的인 淵源은 初期立憲主義時代이다. 元來 獨逸에 있어서 憲法裁判은 19世紀에 있어서 立憲君主制의 憲法을 君主와 等族및 國民代表와의 契約이라고 보고 이 契約에 依한 兩者의 權利와 義務에 對한 紛爭을 解決하기 爲한 裁判이라고 認識하였다[11]. 이러한 國民主權 또는 議會의 地位가 아직 確立되어 있지않던 段階에서는 憲法侵害의 危險性은 君主와 그밑에 있는 行政權에 依해서만 可能했고 議會自身이 法律에 依해서 憲法을 侵害하는 危險은 거의 生覺할 수가 없었기 때문에 法律의 審査制는 當時 아직도 發達 안한 것은 當然한 일이다. 西獨의 憲法裁判은 領邦君主 및 政府와 等族會議間의 紛爭 即 國家의 最高機關의 權限爭議인 機關爭訟에 對한 裁定을 目的으로 하는 것이었고 또 聯邦國家의 統一을 維持하기 爲해서 聯邦과 州 또는 各州 相互間의

(9) Hans, Kelsen, Allgemeinestaatslehre, 1966, S. 234. ("Verfassung" ist dem Gesetze gegenüber eine Nährere Rechtsstufe)

(10) Kägi,, a. a. O. S. 127.

(11) Friesenhahn, E, wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für Schweizeriches Recht. N. F., Bd. 73 1959. 1 Halb, S. 134.

紛爭 即 聯邦問題의 判決을 主要한 任務로 하는 것이었다. 獨逸의 歷史的인 由來로부터 보면 憲法裁判所에 依한 人權 또는 國民의 基本權의 保障手續은 그後 歷史的인 發展過程을 通해서 導入된 것이고 憲法爭訟 乃至 그 裁定을 目的으로 하는 憲法裁判은 主로 聯邦國家의 統治機構의 法的인 統一을 維持하기 爲한 것이였다. 佛蘭西革命의 思想的 影響은 獨逸의 統一에 依해서 民族的 自由를 獲得하기 爲한 運動이되고 또 獨逸民族의 各邦에 있어서의 立憲主義의 要求로서 나타났다. 獨逸의 統一運動은 獨逸同盟의 結成(1815年), Frankfurt 憲法制定(1849年), 北獨逸聯邦(1867年)과 獨逸帝國의 成立(1871年)으로 結實을 맺었다. 特히 1815年 Wien 會議 以後에 있어서 獨逸同盟의 形成은 獨逸諸邦의 結合을 强化할려고 하였으나 이것을 達成할만한 强한 政治的인 統一된 權力을 갖지 못하였다. 이러한 同盟諸邦의 政治勢力의 妥協的인 結合을 維持하기 爲해서 仲裁裁判所가 重要한 機能을 하는 것이 되지만 이것이 後에 Frankfurt 憲法[12]에 依해서 憲法裁判所로서의 制度的인 基礎가 確立되게 되는 것이다. 그러나 同憲法은 實際로는 實施되어지지 않았고 憲法裁判所도 設置되어지지 않았지만 그러나 現在의 憲法裁判의 制度的인 基盤은 이미 그 當時에 形成되어진 것이다. 憲法問題는 그 自體가 政治的인 것이기 때문에 그 解決은 政治的인 方法에 依하는 것이 原則이지만 獨逸은 그 歷史的인 經驗에 依해서 法治國家의 思想에 基해서 오히려 그러한 紛爭의 解決을 法的인 裁判制度에 맡겼던 것이다. 英國에서는 議會를 通해서 憲法의 彈力性있는 運用에 依해서 巧妙한 政治的 協調를 通해서 問題가 處理되고 또 佛蘭西에 있어서는 憲法委員會 等의 政治的인 機關이 問題의 解決에 關與하는데 그쳤지만 獨逸은 法制史의 나라라고 불리우는 것과 같이 憲法問題도 하나의 法的 爭訟으로서 裁判에 依한 法判斷作用에 依해서 그 解決이 되어야 한다고 生覺해져왔다. 그 理由는 獨逸聯邦의 統一에 있어서 이것을 單一國의 統合된 國家體制로 이룩할만한 壓倒的인 政治權力을 掌握할 수 있는 實力의 主體가 存在하지 않았기 때문에 諸邦의 政治勢力을 裁判에 依한 法의 規律로서 拘束할 수밖에 없었다고 볼 수가 있다. 故로 "프로이쎈"이 獨逸聯邦의 支配權을 掌握한 "Bismark" 憲法下에서는 이미 憲法裁判制度는 그 必要性이 없어지고 이렇게해서 現行의 憲法制度의 基盤은 이 制度를 定한 "Frankfurt" 憲法과 그 後 Weimar 憲法時代의 先例에 求할 수가 있다고 볼 수가 있다. 初期의 立憲君主制下에 있어서 領邦君主와 等族會議와의 對立은 君主의 存在가 否定되어진 現代에 있어서는 政府와 議會와의 政治的인 對立 또는 議會에 있어서의 多數派와 小數派와의 對立으로 變容되어졌고 이러한 狀況만에서의 憲法裁判制度는 政治權力을 掌握한 多數派에 對해서 小數派의 立場을 그것에 對한 憲法의 侵害로부터 保護하는데 그 存在理由를 發見할 수 있을 것이다.

(12) 1820年의 Wien最終(Wienes schlussakte)에 있어서 同盟議會의 干涉을 定하고 1834年 10月 30日의 同盟議會의 議決에 있어서 하나의 加盟國 內部에 있어서 一定한 憲法上의 爭訟의 判決을 범해서 同盟仲裁裁判所의 管轄을 規定하였다.

Ⅲ. 西獨의 憲法裁判權

現在의 西獨憲法裁判權은 Bonn基本法과 諸州의 憲法에 依해서 規定되어지고 있다. 聯邦憲法裁判所의 地位와 構成은 1949年 5月 23日의 獨逸聯邦共和國 基本法 第92條 및 第94條와 1956年 7月 21日과 1959年 6月 26日의 法律의 改正에 依해서 1951年 3月 12日의 聯邦憲法裁判所에 關한 法律에 規定되어져 있다(13). 聯邦憲法裁判所의 特別한 地位에 對해서는 聯邦憲法裁判所에 關한 法律 第一條에 「聯邦憲法裁判所는 다른 모든 憲法機關에 對해서 獨立 不從屬의 聯邦裁判所이다」라고 規定되어져 있다. 그리고 聯邦憲法裁判所는 議會및 政府와 對等한 地位에 있고 이 憲法機關은 直接憲法에 依해서 保障을 받고있는 最高國家機關이다(14). 各州는 獨自的인 憲法裁判所를 또는 國事裁判所를 가지고 있으나 다만 Schleswig-Holsteim 州는 例外로 同州는 聯邦憲法裁判所에 州自身의 憲法爭訟의 判決을 指定하고 있다(15). 聯邦憲法裁判所의 複雜한 많은 管轄을 體系的으로 整理하기 爲해서는 實質的인 意義에 있어서의 憲法爭訟과 形式的인 意義에 있어서의 憲法爭訟으로 나누어서 形式的인 意義의 憲法爭訟의 槪念은 憲法裁判所에 係屬되어질 수 있는 모든 爭訟을 말하기 때문에 너무도 그 範圍가 廣範圍하므로 憲法의 領域으로부터 일어나는 모든 訴訟 即 憲法生活에 關與하는 地位 相互間의 모든 法的인 關係의 總括的 槪念이고 憲法裁判所의 管轄의 核心을 形成하는 實質的인 意義에 있어서의 憲法爭訟의 槪念으로부터 始作하여야 할 것이다.

1) 機關爭訟

實質的 意義의 憲法爭訟 또는 眞正한 憲法爭訟이라는 것은 첫째 機關爭訟을 말하는 것이다. 即 이것은 最高國家機關의 權利와 義務의 範圍 또는 其他의 關係機關에서 憲法 또는 當該最高機關의 事務施行規則에 依해서 獨自的인 權利를 付與한데 對한 權利義務의 範圍에 關한 爭訟이다. 이러한 機關爭訟은 基本法(93條 1項 1號)에 依해서 聯邦에 關한 것은 聯邦憲法裁判所에 또는 州憲法에 依해서 州의 國事裁判所 또는 州의 憲法裁判所에 指定되어져 있다. 그것은 憲法生活에 關與하는 地位 相互間의 權限爭議의 問題가 되는 것이다. 憲法爭議의 이러한 司法的 形式을 가지는 解決은 憲法의 構造를 決定的으로 規定한다. 항상 憲法이 國家機關에 그 國家的 意思形成에 있어서 合憲的 關與를 訴訟의 方式에 있어서 憲法裁判所에 訴追하는 可能性을

(13) Fritz Hartung, Dentsche Verfassungsgeschichte, 1950. S. 189.
(14) BGBI. 1951, 1, S, 243; 1956 I, S. 662; 1959 I, S. 297; §3 Abs. 2 ist durch §92 des Deutschen Richtergesetzes Vom 8, 9. 1961 geändnert worden.
(15) Der Statas des BundesVerfassungsGerichts : Eine Material Sammlung mit einer Einleitung Von Gerhard Leibholz. (JöR Bd. 6, 1957, S. 109ff)

마련한 것은 侵害되어져 있기 때문에 保護되어지지 않으면 안될 國家機關의 權利에 對해서 Bonn 基本法에 保障되어 있고 是認되어져 있는 憲法上의 權限規定의 어떠한 種類의 主觀化가 必然的으로 일어난다. 國家機關의 이 權利는 勿論 主觀的인 個人의 權利와 同一視되어져서는 안되는 것이고 이러한 訴訟手續도 또한 客觀的인 憲法을 擁護하기 爲해서 定하여져 있는 것이다. 機關爭議의 當事者로서 聯邦憲法裁判所에 關한 法律 第63條는 聯邦大統領, 聯邦議會, 聯邦參議院 및 聯邦議會의 常任委員會 聯邦政府 Bonn基本法 또는 聯邦議會 및 聯邦參議院의 職務規則에 있어서 固有한 權利가 認定되어져 있는 그러한 機關의 當事者를 指示하고 있다. 憲法 또는 最高機關의 事務施行規則에 依해서 獨自的인 權利가 付與되어져 있는 關係機關이라는 것을 聯邦議會 또는 州議會의 常任委員會이고 또 憲法에 記載되어 있는 諸事項에 있어서는 聯邦議會 또는 州議會의 議員團 및 少數派가 이것에 해당되지만 그러나 多數派 또는 小數派 그 自體로서는 關係機關이 될 수 없는 것이고 또 個個의 議員도 또 關係人으로서 될 수가 있지만 그러나 各議員은 勿論 議員으로서의 그 身分에 關한 自己의 論權利의 防禦만을 爲해서 그 能力이 認定되어지는데 不過하다[16]. 基本法 21條 1項 1段에 依해서 國民의 政治的인 意思形成에 協力하는 政黨도 또 關係機關이 될 수가 있다. 1954年 7月 20日의 聯邦憲法裁判所 聯合部의 判決에 依해서[17] 政黨은 選擧豫續의 法的인 形成에 依해서 行하여진 그러한 憲法上의 地位의 侵害를 聯邦憲法裁判所에 있어서는 다만 機關爭訟의 手續에 있어서만 이것을 主張할 수가 있는 것이고 憲法訴願에 依해서 侵害의 立張을 할 수 없다는 點에 있어서 確認되어져 있는 것이다[18]. 政黨의 原告適格이 第一 먼저 選擧法에 關한 爭訟에 있어서 付與되어지게 되는 것은 勿論이다. 機關爭訟에 있어서 聯邦憲法裁判所의 諸判決에 있어서 적지않은 것이 그러한 選擧法 爭訟에 關한 것이다. 基他의 機關爭訟이라는 것은 聯邦議會의 어떤 하나의 議員團과 聯邦政府間에 있어서는 例컨데 Petersberger 協定[19] 및 獨逸, 佛蘭西 經濟協定[20] (Deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen의 法的效力에 關한 紛爭에서 行하여진 것이고 聯邦議會의 하나의 議員團과 聯邦參議院 間에 있어서는 立法手續에 있어서 聯邦參議院의 權限의 範圍에 關해서 行하여진 것이고 聯邦議會의 하나의 議員團과 聯邦議會와의 사이에 있어서는 財政案件의 取扱에 關한 聯邦議會의 議院規則 96條의 法的 效力[21]에 關해서 行하여진 것이고 聯邦議會의 若干의 議員相互間에 있어서는 歐州防衛共同體에 獨逸 聯邦共和國이 參加하는 것이 憲法上 許容될 수 있는 것인가에 關해서 行하여진 것이다. 獨逸 聯邦共和國이 歐州防衛共同體에 參加하는 것이 憲法上 許容될 수 있는 것인가에 關한 爭訟에 있어서 우선 最初에

(16) 4 Art 99, G.G., Ar 37 Landessatzung für Schleswig-holstein.
(17) BVerfGE Bd 2 S. 143ff, 160ff.
(18) a. a. O., S. 164, 166. Bd 4 S. 144ff.
(19) BVerf GE. Bd. 4. S. 27ff.
(20) BVerfGE. Bd. 5 S. 77ff.
(21) BVerfGE. Bd. 1. S. 351ff.

聯邦議會의 小數派는 當該法律의 制定에 依해서 聯邦共和國의 歐州防衛共同體에 加盟이 達成되어질 수 있는 立法이 基本法에 適合하지 않다는 것의 確認을 目的으로 한 基本法 93條 1項 2號에 依한 法令審査의 申請을 聯邦憲法裁判所에 提起한 것이다. 當該申請은 1952年 7月 30日의 聯邦憲法裁判所 第一部法廷의 判決에 依해서 許容되지 않는 것이라고 却下되었지만 그 理由는 法令審査의 對象이 될 수 있는 것은 法律만이고 法律案은 그 對象이 될 수 없다는 것이었다. 이 申請이 아직 係屬되고 있는 中에 聯邦大統領은 1952年 6月 10日에 聯邦憲法裁判所에 對해서 當時 아직 不效하였던 聯邦憲法裁判所法 97條에 依해서 歐州防衛共同體條約 및 同付屬議定書의 基本法의 테두리 안에 있어서의 法的 位置를 지우는데 있어서 한 法的 勸告意見을 줄것 및 兩條約文書의 複合班 때문에 「獨逸國條約」 및 同付屬文書의 諸規定을 當該可法審査下에 全部總括할 것을 申請하고 있었다. 聯邦憲法裁判所 聯合部는 많은 論究와 또 法學上 베우 論爭끝에 1952年 12月 8日의 決定에 依해서 部法廷은 聯合部가 當該部法廷의 申請에 依해서 聯合部의 見解를 變更할 때에만 同法廷은 어떤 法律問題에 關한 聯合部의 勸告的 意見속에 包含되어 있는 法的 見解와 相異한 見解를 取할 수가 許容됨을 確認했지만 그後 聯邦大統領은 1952年 12月 10日에 法的 勸告意見을 求하는 當該申請을 取下했다. 그보다 4日前에 與黨聯合의 議員團은 同時에 聯邦議會의 多數派로서 獨逸 社會民主黨(SPD)의 聯邦議會議員團 即 聯邦議會의 小數派를 相對로 被申請人인 小數派가 聯邦議會 또는 申請人인 多數派에 對해서 獨逸國條約 및 歐州防衛共同體條約에 關한 諸法律을 單純多數를 가지고 可決할 수 있는 權利를 다투었다는 것에 依해서 基本法에 違反하는 것이라는 申請을 가지고 確認하기 爲한 訴를 提起하고 있던 것이다. 聯邦憲法裁判所의 第二部法廷은 1953年 3月 7日의 判決[22]에 依해서 이 訴을 許容할 수 없는 것이라고 해서 却下한 것이다. 同法廷은 이 境遇에 聯邦議會의 多數派도 少數派도 그 自體로서는 聯邦憲法裁判所에 있어서는 當爭者 能力이 없다는 것을 宣言한 것이고 또 議員團은 確實히 聯邦議會의 權利를 主張할 수 있지만 그러나 그것도 이러한 權利가 條約의 反對者에 依해서 侵害되어지는 것인가 또는 直接으로 侵害 當하는 때에 限한다는 것을 言渡하였던 것이다. 聯邦憲法裁判所는 이러한 경우를 爲해서는 基本法의 改正을 必要로 한다는 小數派의 主張에 依해서 係爭의 諸法律에 關한 聯邦議會의 議決의 權限이 侵害되어졌다고는 認定하지 않았음으로 政府 與黨의 三議員團의 申請을 却下한 것이다. 聯邦憲法裁判所가 判決하지 않으면 안될 實質的意義의 憲法爭訟에는 聯邦 그 自體에 있어서의 機關爭訟 外에 또 憲法手續이 열리고 있는 裁判所라는 것이 有在하고 있지 않은 州의 內部에 있어서의 憲法爭訟이 있다. 이 경우에 基本法은 聯邦憲法裁判所의 補充的인 管轄을 根據지우고 있지만(93條1項4號) 그러나 그러한 管轄은 만일 어떤 州에 있어서 憲法裁判權이 排除되어 있던가 또는 本質的으로 制限되어

(22) BVerfGE Bd 1. 372ff.

져 있다고 하면 그때에 비로소 實際的인 意義를 獲得하게 될런지도 모른다. 그것과 並行서 基本法은 諸州에 對해서 聯邦憲法裁判所에 州自身의 憲法爭訟의 判決을 指定할 수 있는 能性을 認定하고 있지만 그것은 Schleswig-holstein州가 同州의 基本條例에 依해서 行하고 는 것이다.

2) 聯邦國家에 있어서의 憲法爭訟

聯邦과 州에 있어서의 憲法爭訟과 並行해서 國家制度의 聯邦國家的인 構造로부터 일어나는 憲法爭訟이 出現한다. Weimar 憲法 및 Frankfuhrt 憲法의 範例에 依해서 聯邦憲法裁判所는 聯邦 및 諸州의 權利義務에 關한 意見의 相違에 關해서 特히 州에 依한 聯邦法의 實施에 있어서 또 聯邦監督의 執行(基本法 93條1項3號)에 있어서 判決하지 않으면 안되는 것이고 또 聯邦과 州사이에 相異한 州相互間에 其他의 公法上의 爭訟에 있어서도 判決하지 않으면 안되는 것이지만(基本法 93條 1項 4號) 그러나 그것은 勿論 補充的인 것에 不過하다. 基本法에 있어서 使用되어져 있는 「意見의 相違」라는 文書에도 不拘하고 여기서도 또 聯邦과 州가 當事者가 되는 眞正한 訴訟이 問題가 되는 것이다. 聯邦과 어떤 州 사이에 일어나는 最初의 憲法爭訟은 同時에 그것이 聯邦憲法裁判所下에 所屬되어진 最初의 手續이기도 했다. 이 手續은 從前의 Baden州와 聯邦과의 사이에 州의 新編成에 關한 諸法律의 法的 效力에 對해서 타투어진 것이지만 이것들의 新編成에 關한 法律에 依해서 基本法 118條의 實施에 있어서 Baden Württemberg Baden과 Württenberg-Hohenzollen의 諸州를 包含하는 地域에 있어서 新編成이 規定되어져 있던 것이다. 1951年 10月 23日 判決[23]에 依해서 聯邦憲法裁判所는 Baden州의 訴를 本質的인 點에 있어서 棄却한 것이다. 그 以來 聯邦과 州와의 사이에 그러한 憲法上의 爭訟中에 比較的으로 小數의 것이 判決되어 있는데 不過한다. 그러한 爭訟은 州가 聯邦에 對해서 友好的인 態度를 取할 義務와 關聯해서 諸州의 聯邦行政에로의 協力(1952年 5月 21日判決)[24] 公務員法의 範圍에 있어서 聯邦의 基準法 制定權에 關한 諸制限(1954年 9月 1日判決)[25] 州가 1933年의 獨逸國政敎條約(Reichskonkordats)에 있어서 學校敎育條項의 遵守에 對해서 聯邦에 對해서 義務가 부여되어 있는가의 問題(1957年 3月 26日 判決)[26] 核武裝에 關한 自治體의 住民投票(1958年 7月 30日 判決)[27] 一定한 營業法上의 行政行爲의 發令에 關한 聯邦과 若干의 州와의 間의 權限衝突(1960年 3月 15日決定)[28] 聯邦政府가 獨逸 TV有限責任會社의 設立에 依

(23) BVerfGE Bd 1. S. 144ff.
(24) BVerfGE Bd. 2. S. 143ff.
(25) BVerfGE Bd. 1. S. 14ff.
(26) BVerfGE Bd 1. S. 299ff.
(27) BVerfGE Bd. 4. S. 115ff.
(28) BVerfGE Bd. 6. S. 309ff.

해서 基本法에 違反했는가 아닌가의 問題(1961年 2月 28日 決定)[29] 等에 關係하고 있다.

3) 政黨의 違憲爭訟

政黨은 이미 19世紀와 20世紀 初期의 立憲君主政體에 있어서 또 Weimar 民主議會制國家에 있어서 國民의 政治的 意思의 形成에 決定的으로 協力하게 된 것이지만 그러한 政黨이 基本法 21條 1項에 依해서 憲法生活의 正當한 構成要素로서 憲法의 法規에 依해서도 承認되어진 以後부터는 政黨의 違憲性에 關한 爭訟이 또한 實質的인 意義의 憲法爭訟에 들어가게 된것이다. 政黨의 違憲性에 關한 다툼은 그러므로 例컨데 社團 또는 어떤 團體 및 政黨이 아닌 어떤 政治結社의 禁止가 容認되는가 또는 容認되지 않는가에 對해서 이루어지는 訴訟과는 對照的으로 그것은 어디까지나 憲法的인 意義를 갖는 것이다. 여기서 政黨의 경우에는 어떤 政治組織이 國民의 政治的 意思形成의 基本法의 意義에 있어서 正當한 構成要素로서 國民 속에 左右하는 政治的 諸勢力의 形成에 關與하는 것이 許容되느냐 안되느냐의 問題가 되는 것이다. 이것은 政治的 問題일뿐만 아니라 그것은 하나의 憲法上의 問題이다.

Bonn 基本法 第21條 第2項은 다음과 같이 規定하고 있다. 「政黨이 그 目的 또는 黨員의 行爲가 自由 民主的 基本秩序를 侵害 또는 除去하고 獨逸 聯邦共和國의 存立을 위태롭게 하는 것은 違憲이다. 違憲의 問題에 對해서는 聯邦憲法裁判所가 이것을 決定한다」[30].

提訴는 聯邦議會 聯邦參議院 또는 聯邦政府에 依해서 提起할수 있다. 州政府는 그 組織이 當該州內에 限하고 있는 政黨에 對해서만 提訴를 提起시킬 수가 있다. 聯邦憲法裁判所는 政黨의 代表權者에게 所定 期間內에 意見을 陳述할 機會를 주고 그後 提訴가 認容될 수 없는 것은 理由 不充分한 것으로서 却下되어야 할것인가 또는 審理가 行하여져야 할것인가를 決定한다.

聯邦憲法裁判所는 다만 政黨의 違憲性에 關한 두 개의 事件에 있어서 即 民族社會主義 獨逸勞動黨(Nationalsozialistischen Dentschen arbeiterpartei)과 獨逸共產黨 事件에 있어서 判決했지만 同裁判所가 1952年 10月 23日의 判決[31] 및 1956年 8月 17日의 判決에 依해서 兩黨을 各各 違憲[32]이라고 宣告하였다. 聯邦憲法裁判所의 判決에 依해서 어떤 政黨이 違憲이라고 宣告되면 當該判決은 政黨의 解散과 代行組織의 禁止를 시킬 수 있다. 이미 1952年 10月 23日의 判

(29) BVerfGE Bd. 8. S. 122ff.

(30) G.G. Art 21. Abs, 2. Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ansgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Dentschland zu gefährden, sind Verfassungswidrig. über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(31) BVerfGE. Bd 2. S. 1ff.

(32) Martin Kriele, EntscheidungsSammlung für junge Juristen. ESJ staats-und Verfassungsrecht 1972, S. 25ff. BVerfGE. Bd. 5. S. 85ff.

決에 있어서 聯邦憲法裁判所는 違憲이라고 宣告된 政黨所屬의 議員이 聯邦과 州의 立法議會에 있어서 그 議席을 상실한다는 確認을 行하였지만 그 確認은 論爭의 對象이 되었었다. 이 問題는 聯邦選擧法(49條)에 依해서 聯邦議會의 所屬에 關해서는 같은 意義로서 規定되어져있다. 이것과 비슷한 諸規定이 各各의 州에 있어서 이들 議員의 州議會의 議席에 對해서도 適用되는 것이다. 이미 共產黨 禁止에 있어서 聯邦政府는 어떤 政黨이 違憲이라는 申請을 提起할 義務가 있는가 없는가 또는 그 判斷이 政府의 政治的인 裁量에 맡겨져 있는 것이냐 아니냐에 關해서 論爭이 되었었다. 이 問題는 最近에 와서 獨逸國民民主黨(NDP)의 出現에 依해서 새로운 刺戟을 받은 것이다. 이 問題는 聯邦政府의 政治的 裁量에 依해서 決定될 問題라고 生覺된다[33]. 그러나 聯邦政府는 그 裁量의 實施에 있어서 聯邦憲法裁判所가 確立한 判例속에서 言及하고[34] 있는 것과 같이 政黨은 聯邦憲法裁判所에 依해서 그 違憲性의 確認이 있을때까지는 누구에 依해서도 그 政治的 活動이 防害되지 않는다는 것을 考慮하지 않으면 안된다. 또 行政廳 警察官廳도 政黨에 對해서 干涉해서는 안된다.

4) 聯邦大統領의 彈劾

君主의 權力이 强大하고 議院內閣制가 오래동안 確立되어져 있지 않았던 19世紀 獨逸에 있어서는 大臣彈劾裁判은 몇個의 州에 있어서 大臣責任制와 行政의 合法律性의 原則과 더불어 君主權力에 對立한 各等族 또는 國民代表의 憲法保障을 爲한 重要한 方法이었다. 大臣彈劾을 提案하고 이것을 否決하는 權限은 各等族에게 있었고 後에는 國民議會가 行使했고 이것을 裁決하는 機關으로서 特別히 國事裁判所(Staatsgerichthof)가 構成되어진 것이다. 이 制度는 議會의 行政部에 對한 强한 地位가 確立되어지고 議會가 直接的으로 大臣의 責任을 追求하는 有效한 手段을 갖는 경우에는 그 使命이 그치는 것이다. 그것에 代身해서 이번에는 議會에 對한 抑制作用이 憲法裁判에 있어서 主要한 役割을 하게되는 것이다. Bonn 基本法은 廣範하게 各種의 憲法裁判制度를 採擇했지만 大臣彈劾制는 設置하지 않았고 議會가 直接責任을 追求할 수 없는 聯邦大統領과 聯邦과 州의 裁判官에 對해서만 彈劾制度를 採擇한 것이다[35]. 實質的 意義의 憲法爭訟에는 聯邦議會 또는 聯邦參議院에 依한 基本法 또는 其他의 聯邦法律의 故意의 侵犯을 理由로 한 聯邦憲法裁判所에 있어서 行하여지는 聯邦大統領에 對한 彈劾과 州의 國事裁判所 또는 憲法裁判所에 있어서 州政府의 構成員에 對한 彈劾 等이 여기에 屬하는 것이다 그러나 이러한 彈劾制度는 다만 論理一貫한 形式的인 것이고 實際的 意義는 別로 없는 것이다

(33) Carl Hermann, ule, umfang und Grenzen der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit. 1968.
(34) BVerfGE Bd. 5 S. 85ff., 140, Bd. 12 S. 296ff.
(35) BONN 基本法 61條 1, 2項 98條 2項.

5) 憲法訴願

聯邦憲法裁判所法 90條 2項 2段에 依하면「만일 訴願이 一般的인 意義가 있는 경우에는 또는 만일 訴願人이 처음부터 法的 手續에 依할 것이 指示되어있다고 한다면 訴願人에게 重大하고 避할 수 없는 損害가 일어날 우려가 있는 境遇에는」憲法訴願에 依해서 裁決할 수 있게 되어 있다. 그러한 規定의 實益은 1957年 가을 聯邦議會의 選擧에 있어서 그 때까지 聯邦議會의 議席을 가지고 있지 않았던 한 政黨이 Hamburg에 있는 北獨逸放送局으로부터 選擧宣傳을 爲한 放送時間의 承認을 拒否 當한 경우에 나타나고 있다[36]. 이 경우에 만일 行政等 訟手續을 끝마쳐야한다고 한다면 當時 存在하고 있는 法的 狀態에 依하여는 係爭의 問題에 關해서의 確定判決이 聯邦議會의 選擧前에 있기는 不可能했을 것이다. 獨逸에서는 19世紀에 있어서 몇個의 州에 各種의 形式을 갖인 憲法訴願이 存在하고 있었다. 그것이 個人의 司法的인 權利의 救濟制度로 發展했지만 國民의 憲法上의 權利의 侵害는 行政府에 依해서 일어난다는 것이 豫想되어져 있었기 때문에 이 制度는 主로 特殊한 行政裁判으로서의 機能을 가지고 있었던 것이다. 그러나 行政裁判의 上訴裁判이라든가 補助的인 役割을 하는 것은 아니고 憲法裁判으로서의 獨自的인 見地로부터 行하여진 것이고[37] 特히 個人의 憲法上의 權利의 保障이라는 點으로부터 主觀的인 個人에 依한 訴를 認定한 憲法裁判으로서 重要한 意味를 가지고 있는 것이라고 말할 수 있다.

오늘날에 있어서의 西獨의 聯邦憲法裁判所에 依한 憲法訴願은 다만 行政行爲에 對한 것 뿐만아니라 法律 또는 其他의 訴訟이 認定되지 않는 高權行爲(Hoheitsakt)에 對해서 또는 聯邦 또는 州의 憲法上의 機關의 作爲, 不作爲에 對해서 또는 裁判에 對해서 行하여지는 것이고[38] 전혀 새로운 分野에로 發展한 것이다. 行政裁判制度가 完備된 今日에 있어서는 實法訴願은 오히려 이러한 새로운 分野에 있어서 큰 意義가 있을 것이다. 基本權 또는 基本法 33條, 38條, 101條, 103條 및 104條에 包含되어 있는 諸此利에 對해서 公此力에 依한 侵害가 實法訴願의 要件인 것이다. 侵害는 行政行爲에 依해서 裁判所의 判決에 依해서 또는 法律에 依해서 行하여질 수가 있는 것이지만 地方公共團體와 地方公共團體의 組合의 實法訴願에 있어서는(聯邦憲法裁判所法 91條) 그것이 基本法 2條의 侵犯에 結付되어져 있는 것이기 때문에 侵害는 法律에 依한 것만이다. 實法訴願은 3人의 裁判官으로부터 構成되는 委員會에 依해서 豫備審査[39]

(36) BVerfGE. Beschl. V. 3, 9, 1957 BVerfGE Bd 7, S. 99ff.
(37) Friesenhahn. E., Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für schweizerisches RechtN. F., Bd. 73, 1959, ,. Halb, S. 134.
(38) 基本法 93條 2項 94條 1項 95條 2項.
(39) über Motiv und Zulässigkeit dieser Regelung: Vgl Grundmann, Döv 1958, S. 170; Faller JZ 1959, S. 663 Rinck, NJW 1959, S. 169.

함으로써 쓸데없는 訴願의 受理를 拒否함으로써 審査手續이 簡略化 되였다. 이 委員會는 決定으로서 憲法上의 問題의 解明이 期待될 수 없는 경우에 또는 事件의 決定의 拒絶에 依해서 訴願人에게 重大하고 不可避한 損害를 주지 않는 경우에는 全體一致의 決議에 依해서 訴願을 否定할 수가 있다. 根據가 없는 憲法訴願에 依해서 聯邦憲法裁判所에 있어서의 訴願의 濫用에 關해서 이 規定은 裁判所에 依해서 대단히 넓게 解釋되어지고 있다.

"오—스트리아" 憲法에 있어서도 憲法訴願은 일찍부터 存在해 있었지만 西獨의 경우와는 달라 「行政官廳의 裁決 또는 處分에 依해서 憲法上 保障된 權利가 侵害되었다고 主張하는 訴」에 明確하게 限定되어져 있고 法律에 對한 訴는 認定되어져있지 않다. 다만 抽象的 規範統制가 따로 採用되어져 있지만 그 方法으로 憲法裁判所가 法律審査를 하는 경우에 하나로서 「憲法裁判所 自身이 그 裁判의 基礎가 되는 法律이 憲法違反인가 아닌가가 疑問이 되는 경우」가 定하여져 있기(同憲法140條1項) 때문에 憲法訴願에 있어서 問題의 行政官廳의 裁決 또는 處分의 審査를 하는 경우에 그 基礎가 되어있는 法律의 合憲性 如否의 問題가 있는 경우에는 職權에 依해서 審査할 수 있다[40]. 그러나 國民이 直接 法律에 對해서 그 審査의 請求를 할 수 없다.

"서서"에 있어서도 憲法訴願制度는 일찍부터 發達하였다. "서서"에 있어서는 特別한 憲法裁判所는 없고 聯邦裁判所의 憲法部가 이것을 取扱하고 있다. (同憲法113條) 그러나 "서서"에서는 憲法訴願의 對象은 州의 行爲에 限定되어 있고 聯邦의 行爲는 對象으로 되지 않는다. 이것은 歷史的으로 聯邦憲法이 制定되어진 當時는 國家로서의 任務의 重點은 아직 州에 있었고 聯邦은 州의 權力에 對한 個人의 自由의 保證人으로서의 地位에 있었고 個人의 自由가 聯邦에 依해서 위태롭게 되어진다는 것은 聯邦 創設者들은 生覺하지 못하였다는데 起因하는 것이다[41]. 裁判所에 充滿하고 있는 憲法訴願의 大部分의 것은 苦情的인 것이다. 많은 訴願人은 聯邦憲法裁判所를 超裁判所라고 生覺하고 裁判所에 依해서 確定되어진 事件에 對해서 法適用의 完全한 再審査를 要求하고 있다. 이러한 憲法訴願에 依해서 行하여지는 濫用에도 不拘하고 이것들은 除去되어서는 안되는 것이다. 이러한 個人에 依한 憲法訴願의 方法에 依해서 各憲法裁判所는 여러가지 事件에 있어서 憲法上의 權利를 保障하고 法律을 無效化하고 어떤 경우에는 權利의 限界를 宣言하고 法律을 有效하게 하였다. 그 判例는 各種의 權利의 分野에 있어서 各各의 聯邦과 州에 있어서 서로 다르기 때문에 一般的으로 結論짓기는 困難한 것이다[42].

(40) Adamovich., Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den Österreichischen Verfassunysgerichtshof, 194, S. 260.
(41) Imboden, M., Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart 1962, S. 517.
(42) Pfeiffer, G., Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, 1959, S. 56ff.

6) 法令審査

基本法은 抽象的인 法令審査를 Weimar憲法의 있어서 보다 여러가지 方向에 있어서 擴張하였다. Weimar 憲法에 있어서 共和國裁判所(大審院)에 歸屬하는 州法의 共和國法과의 適合에 對한 審査權을 基本法은 聯邦憲法裁判所에 委任했고 또 聯邦法과 基本法과의 適合에 對한 審査에 關해서 이것을 擴張한 것이다. (93條1項2號) Weimar 憲法에 依하면 그러한 手續은 共和國政府 또는 州政府에 依해서만 할 수 있었는데 그 申請은 現在에는 聯邦議會의 構成員의 3分의1에 依해서도 提起할 수 있다. 例를 들면 當該法律의 制定에 依해서 獨逸의 歐州防衛共同體에 加盟이 達成될 수 있는 立法이 基本法에 適合하느냐의 確認을 求하는 申請에서 볼 수 있다. 이러한 抽象的 法令審査와 並行해서 基本法은 또 이미 係屬中의 裁判手續을 要件으로 하는 具體的 法令審査上 規定하였다. (100條 1項) 이 경우에는 通常裁判所의 裁判所 即 民事裁判所 또는 刑事裁判所, 行政裁判所, 財政裁判權의 裁判所, 勞動裁判所 社會裁判所가 問題가 될 수 있다. 어떤 聯邦의 法律이 基本法에 違反하고 어떤 州의 法律이 基本法 聯邦法, 또는 州憲法에 違反하고 있다는 當該裁判所의 確信이 手續을 中止하고 聯邦憲法裁判所의 判決을 要請하는 것, 또는 州法에 依한 州의 憲法의 侵犯이 問題가 되어있는 경우에는 州憲法裁判所의 判決을 要請하기 爲한 要件이다. 抽象的 法令審査의 경우와 달라서 그러기 때문에 裁判所 또는 訴訟關係人의 단순한 疑惑만으로는 聯邦憲法裁判所 또는 州憲法裁判所에 依한 具體的 法令審査를 始動시키기 爲해서는 充分하지 않다. 具體的 法令審査는 命令의 法律適合性이 問題가 되어있을 경우에는 考慮의 對象이 되지 않는 것이다. 聯邦憲法裁判所에 集中되어진 審査權은 다만 法律의 制定에만 關係할 뿐이고 行政에는 關係하지 않는다. 이 具體的 規範統制는 獨逸에서는 Bonn 基本法에 依해서 처음 確立된 것이다. 聯邦憲法裁判所는 그 審査權을 所謂 憲法 前의 法律이 問題가 되어있는 限에 있어서 即 基本法의 施行 前의 公布된 諸法律이 問題가 되어있는 限에 있어서 이것을 否認한 것이다[43]. 基本法의 施行 前에 公布된 모든 法律 特히 從前의 共和國法律은 그러므로 通裁判所 그 自體에 依해서 그들 法律의 基本法과의 適合性에 關해서 審査할 수 있는 것이다. 그러나 憲法 前의 諸法憲이 基本法의 施行 後에 公布된 法律에 依해서서 改正되어져 있는 경우에는 困難한 問題가 일어나게 되는 것이다. 이 경우에 있어서는 聯邦憲法裁判所의 近來의 判決을 보면 그것은 立法者가 憲法 前의 法規를 承認할 것을 希望하고 있었던가 그리고 이렇한 承認의 意思가 法律속에 表現되어져 있는가 또는 아닌가에 依하는 것이다. 憲法裁判所에 依한 規範統制는 獨逸보다는 "오—스트리아"에 있어서 일찌기 採用되었고 1920年 憲法에 依해서 確立되었다. 그러나 裁判所의 申請에 依한 具體的

(43) BVerfGE. Bd 1 S. 396ff.

規範統制는 1920年 憲法에는 採用되어지지 않았고 1929年의 憲法에 依해서 最高裁判所와 行政裁判所에만 審査申請을 認定하는 具體的 規範統制가 設立되었다. (同憲法 140條 1. 3項)

Ⅳ. 結 語

憲法問題는 그 本質的인 것이 政治的인 것이기 때문에 그 解決은 政治的인 方法에 依해서 處理되는 것이 通例이다. Heinrich Triepel은 Staatrecht und Politik(國法과 政治) 속에서 憲法上의 諸規範은 그것을 形成한 政治權力과 密接하게 關聯하는 것이고 政治的인 것과의 關聯없이 憲法을 把握한다는 것은 不可能하다고 했고 憲法의 對象으로 하고 있는 것은 政治的인 것 以外에는 아무 것도 없다고 했다[44]. 獨逸은 그 歷史的인 經驗에 依해서 法治國家의 思想에 立脚해서 그러한 紛爭의 解決을 法的인 裁判制度에 委任하고 있었다. 英國에서는 議會를 通해서 憲法의 彈力性 있는 運用에 依해서 巧妙한 政治的 協調에 依해서 問題가 處理되어졌고 佛蘭西에 있어서는 憲法委員會 等의 政治的 機關이 問題의 解決에 關與하였지만 獨逸은 法制度의 나라라고 불리워지다시피 憲法問題도 하나의 法的 爭訟으로서 裁判에 依한 法判斷作用에 依해서 그 解決이 되어져야할 것이라고 生覺되어져 왔다. 憲法과 政治의 接點으로서 問題되어지고 關心을 갖게한 것은 政黨의 違憲問題이다. 西獨에 있어서 政黨은 基本法에 依해서 直接으로 國民의 意思形成에 協力할 그 公的 地位가 마련되어 있기 때문에 政黨의 違憲性에 關한 爭訟은 實質的인 憲法爭訟의 範疇에 들어가야만 한다. 最近에는 獨逸國民民主黨(NPD)의 動向이 警戒되었지만 違憲政黨에 對한 規制를 治安警察에다 委任하지 않고 憲法裁判所의 判決에 맡긴 것은 結社의 自由의 保障과 憲法秩序의 保障과의 要求를 裁判手續에 依해서 結合하고 調整한 것으로서 公正한 手續이라는 觀點에서 보면 正當한 措置라고 볼 수가 있다. 우리 나라의 制度와 比較함에 있어서 注目을 끄는 것은 基本權의 保障에 關한 憲法訴願과 令法審査權이다. 그러나 이 兩者는 本來의 憲法爭訟으로서 本質的으로 憲法裁判所의 權限에 屬하고 있던 것은 아니고 兩者는 憲法裁判所의 管轄을 擴大함으로 特히 그 權限에 첨가된 것이다. 그러나 이 憲法訴願制度는 濫訴의 弊害가 있기 때문에 極히 多數의 訴願事件에 忙殺될 우려가 있고 重要한 事件의 審理가 阻害되어진다는 것이 指摘되어져야 할 것이다. 우리 나라에 無用한 上告에 對해서 上訴의 濫用의 防止가 考慮되어야 할것이다[45].

憲法裁判의 問題는 窮極에 가서는 政治와 憲法과의 衝突의 問與로 歸着된다. 上記한 西獨 歐洲防衛共同體에 對한 加盟問題는 本質的으로 政治的 問題이고 그것은 本來 議會에 있어서 審議되어져야 할 問題였지만 結局은 聯邦憲法裁判所까지 이끌고 갔지만 그러한 政治問題 속에

(44) Triepel, Staatsrecht und Politik, SS. 12. 37, Kägi, a, a, O., S. 137ff.
(45) BVerfGE Bd.1 S. 184ff., 189ff., S 202ff.

包含되어 있는 憲法問題에 關해서는 憲法裁判所에 그 權限을 認定하여야만 하고 憲法問題의 範圍에 있어서 政治에 對한 憲法의 羈束이 政府나 議會에 對해서 尊重되어져야 한다. 그러므로 獨立된 裁判所에 依한 憲法의 羈束의 維持와 保障은 오늘날의 法治國家的 原理에 不可缺한 要件으로 看做되어야 할 것이다.

憲法裁判制度에 있어서 또 考慮되어야 할 것은 長期間에 걸친 手續에 起因하는 判決의 遲延이다. 그리고 憲法裁判所의 決定을 前提로 하는 경우에는 이것에 關聯된 民事, 刑事, 行政事件, 勞動事件의 各種訴訟等 모든 것에 影響을 주기 때문에 訴訟手續의 遲延은 當事者의 生活에 對해서도 重大한 影響을 미치기 때문에 이 問題는 우리 나라에서도 항상 指摘되는 缺陷이기 때문에 無視할 수 없는 것이다. 憲法의 規律下에 있어서 法秩序의 安定을 目的으로 하는 制度가 遲延된 判決 또는 決定 때문에 오히려 法秩序의 安定을 害하고 關係人의 生活을 不安全하게 해서는 안될 것이다. 公正한 手續의 運營에 依한 正確한 法判斷이 必要하다는 것은 말할 것도 없지만 그러나 手續의 遲延에 依해서 時期를 놓치는 判決은 오히려 生活의 混亂과 裁判不信의 弊害를 增大시킬 수 있는 要因이 되므로 이點을 잘 考慮하여야 할것이다. 西獨의 憲法裁判所制度라고 해서 그 制度와 運用의 實態는 決코 完全한 것이라고는 볼 수 없다. 特히 政治의 심한 激動에 對해서 裁判이 어디까지 憲法을 支持하고 나갈 수 있을런지 今後 많은 不安과 疑惑을 남기고 있지만 그러나 政治的인 影響속에서 西獨憲法判聯所는 憲法의 擁護者로서 그 信賴를 國民으로부터 받고 있는 것은 事實이다. 憲法裁判制度는 아직도 많은 缺陷을 남기고 있지만 現代의 法治國家의 統治機構로서는 이미 不可缺의 制度로 되어있다.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland

Bae, Jun Sang

Zusammenfassung.

Der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland werfen, wie Sie aus meinen Ausführungen ersehen haben mögen, höchst verwickelte verfassungsrechtliche und verfassungspolitishe Fragen auf. Sie Konnten hier nur angedutet werden. Aus der Darstelluing des Umfangs der Verfassungsgerchtsbarkeit werden Sie ersehen, welche umfassenden Zuständigkeiten heute beim Bundes-verfassungsgericht vereinigt sind und welche verfassungsrechtlich schwierigen und politisch bedeutsamen Probleme dieses höchste Gericht der Bundesrepublik zu entscheiden hat. Bei der Behandlung der Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit kam es mir darauf an, zu zeigen, dass dem Grundgesetz nicht der Vorwurf gemacht werden kann, dem Bundesverfassungsgericht politische, d. h. ausschliesslich politische Fragen zur Entscheidung zugewiesen zu haben, sondern dass es sich bei verfassungsrechtlichen Fragen der Natur des Verfassungsrechts als politischem Recht entsprechend—oft zugleich um Fragen von eminenter politischer Bedeutung handelt.

Allerdings lässt sich nochschwer abschätzen, ob die Grundrechte ohne die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Rechtspraxis dieselbe Bedeutung erlangt hätten. Hier fehlt jede Vergleichsmöglichkeit. Auf der anderen Seite ist das Bundesverfassungsgericht den Besonderheiten der rechtlichen Regelungen, über deren Verfassungsmässigkeit es zu entscheiden hatte, nicht immer voll gerecht geworden. Trotz aller Kritik aber, die an seiner Zusammensetzung und an seiner Rechtsprechung geübt werden kann ist es heute, nach fast zwanzing jähriger Spruchtätigkeit, aus der rechtsstaatlichen Verfassung in der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr wegzudenken.