발 간 등 록 번 호
33-9750040-000474-01

비교헌법연구
2023-B-4

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에 관한 연구

Constitutional Research Institute

헌법재판소
헌법재판연구원

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에 관한 연구

연구책임자 : 한 동 훈 책임연구관(비교헌법연구팀)

목 차

Ⅰ. 서론 / 1

1. 연구의 의의 및 필요성 ····· 1
2. 연구의 구성 ····· 3

Ⅱ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과정 / 5

1. 합법적인 비쉬 정부의 수립 ····· 6
   가. 프랑스 제3공화국 헌법의 개정 ····· 6
   나. 일련의 헌법률(Actes constitutionnels)의 공포와 정부의 조직 ····· 8
2. 정당성 있는 드골 정부의 수립 ····· 9
   가. '자유 프랑스'에서 '프랑스 국민위원회'까지 ····· 10
   나. '국민해방 프랑스 위원회'에서 '프랑스 공화국 임시정부'까지 ····· 12
3. '프랑스 공화국 임시정부'의 활동과 제1차 헌법제정 국민의회의 구성 ····· 13
   가. '프랑스 공화국 임시정부'의 구성 및 활동 ····· 14
   나. 제1차 헌법제정 국민의회의 구성과 국민투표 ····· 15
4. 제2차 헌법안에 대한 국민투표를 통한 프랑스 제4공화국 헌법의 제정 ····· 21
   가. 제1차 헌법제정 국민의회 활동 및 1946년 5월 5일의 국민투표 ····· 21
   나. 제2차 헌법제정 국민의회 구성 및 프랑스 제4공화국 헌법의 제정 ····· 25

Ⅲ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 주요내용 / 31

1. 의의 ····· 31
2. 1789년 인간과 시민의 권리선언의 재확인 ····· 35

3. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙 ····· 35

4. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙 ····· 36
가. 법률 앞의 남녀평등 ····· 36
나. 망명권 ····· 37
다. 경제적 및 사회적 원칙 ····· 37
라. 식민지 관련 원칙 ····· 47
마. 국제관계의 원칙 ····· 47

Ⅳ. 위헌법률심판의 심사기준으로서의 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 / 49

1. 프랑스 헌법재판소의 지위 변화와 프랑스 제5공화국 헌법 전문의 헌법규범성 인정 ····· 51
가. 프랑스 헌법재판소의 지위에 대한 헌법제정자들의 의사와 프랑스 헌법재판소의 소극적 태도 ····· 51
나. 1971년 7월 16일 결정을 통한 기본권 보장자로서의 지위 강화 ····· 55

2. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙 ····· 59
가. 의의 ····· 59
나. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 조건 ····· 60
다. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 구체적 내용 ····· 61

3. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙 ····· 75
가. 의의 ····· 75
나. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙의 구체적 내용 ····· 76

Ⅴ. 맺음말 / 94

▌참고문헌 ····· 98

초 록

1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문이 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’을 언급하고 있지만, 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 제5공화국 헌법 전문의 법규범적 효력을 인정할 의도는 없었다. ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’은 프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정에 따라 살아있는 헌법규범이 되었다.

프랑스 헌법재판소는 사전적 및 사후적 위헌법률심판권을 행사하면서 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’을 실질적으로 활용하였다. 프랑스 헌법재판소는 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’을 활용하여 프랑스 제5공화국 헌법상 기본권 규정, 사법권의 독립 및 행정법원의 권한에 관한 규정의 흠결을 보충하였다. ‘현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙’과 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 전체적으로 절제된 사용을 하고 있으며, 파업권이나 노동자 참여의 원칙에서 확인할 수 있는 바와 같이 입법자의 입법형성의 자유를 존중하는 태도를 취하고 있다. 일자리를 얻을 권리와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 프랑스 제4공화국 헌법제정자들의 의사와 다르게 자유주의적 관점으로 자신의 판례를 형성하고 있다.

‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’이 포함된 현행 프랑스 제5공화국 헌법 전문은 내용적인 면에서 법적 문서에 대한 언급이 우리 헌법 전문에 비해 상대적으로 많다는 점이 고려되어야 한다. 프랑스 제3공화국 시기부터 프랑스 학계 및 법원이 헌법 전문의 헌법적 효력을 인정하는 논의를 전개했고, 프랑스 제5공화국 시기에 프랑스 헌법재판소가 헌법 전문의 헌법적 효력을 인정하는 판례이론을 전개한 것은 프랑스식의 의원내각제 국가를 헌법적 가치가 지배하는 국가로 변경시키기 위한 프랑스적인 노력이라고 평가할 수 있다.

주제어: 헌법 전문, 프랑스 제5공화국 헌법 전문, 프랑스 제4공화국 헌법 전문, 프랑스 헌법상 사회적 기본권, 프랑스 헌법재판소, 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙

Ⅰ. 서론

1. 연구의 의의 및 필요성

헌법 전문(前文)은 헌법의 본문 앞에 위치한 문장으로 헌법전의 일부를 구성하는 서문이다.[1] 개별 국가의 헌법에 따라 헌법 전문은 주권의 소재, 해당 국가의 역사적 기술, 국가가 지향하는 궁극적 목표나 국가의 정체성 등의 내용을 포함하고 있다. 그리고 개별 국가의 헌법 전문은 기능적인 측면에서 선언적 기능만 가지는 것으로 이해되는 경우도 있으며, 나아가 헌법해석의 지침, 기본권 및 헌법상 의무 도출의 헌법적 근거, 헌법개정의 한계를 가지는 것으로 이해되는 경우도 있다.[2]

이와 같은 헌법 전문의 내용 및 기능에 대한 비교법적 고찰은 세계 각국의 헌법에 포함된 헌법 전문에 대한 종합적 및 통합적 조망을 하는데 기여하고, 이를 토대로 우리 헌법에 시사점을 제시할 수 있다는 점에서 그 의의가 적지는 않다고 판단된다. 그러나 이와 같은 접근방법은 개별 국가 헌법의 역사적 특수성이나 개별 국가의 헌법 전문과 관련된 헌법적 논의를 지나치게 단편적으로 이해하고, 이와 같은 이해에 근거하여 개별 국가의 헌법 전문을 분류할 수도 있다.[3]

---

1) 한국 헌법의 전문과 관련하여, 일반적으로 헌법 전문의 내용은 헌법의 기본원리를 포함하고 있어 단순히 선언적인 의미만 있는 것이 아니라, 본문의 조항과 마찬가지로 입법의 지침이자 법률해석의 기준이 되며 경우에 따라서는 재판규범으로 기능할 수 있다고 이해한다(성낙인, 헌법학 제24판, 법문사, 2024, 119-123면; 이효원, 대한민국 헌법강의, 박영사, 2024, 50-51면; 김하열, 헌법강의 제6판, 박영사, 2024, 51면;). 그리고 헌법재판소도 헌법 전문의 규범적 효력을 인정하는 입장에 있으며, 헌법 전문을 위헌심사의 보충적 기준으로 활용하고 있다는 것으로 판단된다(헌재 2005. 6. 30. 2004헌마859).

2) 강승식, 헌법전문의 기능에 관한 비교법적 고찰, 홍익법학 제13권 제1호, 2012, 84-93면.

3) 강승식 교수는 "… 슈미트와 같이 헌법전문을 본질적인 정치적 결단으로 이해한다면 헌법 전문으로부터 기본권이나 헌법상 의무를 도출할 수 있다는 논리가 성립한다. 이와 관련한 대표적 예가 바로 프랑스 헌법 전문이다. … 그러나 1971년에 프랑스 헌법원(Conseil Constitutionnel)은 헌법 전문은 기본권의 독자적인 근거로 법적 구속력을 가진다는 입장을 제시하였다(강승식, 헌법전문의 기능에 관한 비교법적 고찰, 홍익법학 제13권 제1호, 2012, 89-90면). … 먼저 프랑스 헌법과 같이 헌법 본문에 권리장전이 존재하지 않는 경우에 헌법 전문은 보다 강한 형태의 재판규범성을 보이고 있다(강승식, 헌법전문의 기능에 관한 비교법적 고찰, 홍익법학 제13권 제1호, 2012, 94면)."고 한다. 이와 같은 주장은 프랑스 제5공화국 헌법 전문이 헌법재판의 심사기준으로 기능하게 된 점을 칼 슈미트의 이론적 체계로만 단순하게 설명한다. 그리고 프랑스 제5공화국 헌법상 헌법재판소(Conseil Constitutionnel)가 적극적으로 헌법 전문의 재판규범성을 인정한 점은 정치적 결단을 강조한 칼 슈미트의 입장으로는 이해되기가 어렵다. 왜냐하면, 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 프랑스 헌법재판소에게 적어도 이와 같은 권한을 행사할 것

따라서 본 보고서는 이와 같은 점을 고려하여 선행연구에서 기본권 및 헌법상 의무를 도출한 대표적인 헌법 전문으로 분류하고 있는 현행 프랑스 제5공화국 헌법 전문에서 언급하고 있는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'(Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946)에 대해서 살펴보고자 한다.

프랑스 헌정사에서 제4공화국은 제4공화국 헌법이 시행된 1946년 10월 27일부터 제5공화국 헌법이 시행된 1958년 10월 4일까지 존속한 헌정체제이다. 중요한 역사적 사건을 중심으로 이해하자면, 프랑스 제4공화국은 제2차 세계대전 이후 일정 기간의 임시정부 체제를 거쳐서 수립되었으며, 1958년 알제리 전쟁으로 막을 내린 헌정체제이다.

본 연구의 대상인 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 1946년 10월 27일 프랑스 제4공화국 헌법의 앞부분에 위치한 헌법 문서로 프랑스 헌정사에 등장하였던 과거의 헌법규범이며, 현재는 법규범적 효력이 없는 것으로 이해될 수 있다.

그러나 현행 프랑스 제5공화국 헌법 전문은 "프랑스 국민은 1789년 인간과 시민의 권리선언에서 규정되고, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에서 확인·보완된 인권과 국민주권의 원리, 그리고 2004년 환경헌장에서 규정된 권리와 의무에 대한 애착을 엄숙히 선언한다. … "라고 규정하고, 프랑스 헌법재판소(Conseil constitutionnel)는 프랑스 제5공화국 초기의 소극적인 태도에서 벗어나, 1971년 7월 16일 결정[4]을 통해서 프랑스 제5공화국 헌법 전문의 헌법규범적 효력을 인정하는 입장을 적극적으로 전개하였다.

그 결과 기본권 규정이 거의 없는 현행 프랑스 제5공화국 헌법에 '1789년 인간과 시민의 권리선언'(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문', '2004년 환경헌장'(Charte de l'environnement de 2004)은 기본권으로 실질적으로 기능하게 되었다.[5] 그리고 프랑스 헌법재판소가 가지는 사전적 및 사후적 위헌법률심판권과 관련하여, '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 함께 현재 심사기준으로 실질적으로 활용되고 있다.

따라서 본 연구는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'의 헌법적 의미를 보다 구체적

을 기대하지 않았기 때문이다.

4) Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

5) 프랑스 학계에서는 '1958년 10월 4일 헌법', '1789년 인간과 시민의 권리선언', '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문', '2004년 환경헌장', '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), 그 외의 헌법적 가치를 가지는 원칙 및 목적을 '합헌성 블록'(Bloc de constitutionnalité)이라 부르고, 프랑스 헌법재판소 또한 이와 같은 표현을 수용하고 있다(https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution, 2024. 6. 10. 방문).

으로 분석하기 위하여 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’의 제정과 관련된 프랑스 헌정사, 프랑스 제4공화국 헌법이 제정될 당시에 이해된 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’의 구체적 내용, 프랑스 헌법재판소가 사전적 및 사후적 위헌법률심판권을 행사함에 있어서 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’을 어떻게 활용하였는지 등을 살펴보고자 한다.

2. 연구의 구성

본 연구는 전체적인 구성은 다음과 같다.

‘Ⅱ. 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과정’에서는 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 역사적 특수성을 이해하기 위해서 1946년 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과 관련된 프랑스 헌정사를 살펴보고자 한다. 다만, 본 보고서가 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문을 헌정사의 관점에서 이해하는 것을 주된 목적으로 하지 않는다는 점을 감안하여, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 헌정사적 특수성을 이해하는 데 필요한 정도만 살펴보고자 한다.

따라서 우선 법적인 관점에서 합법적으로 평가될 수도 있는 비쉬 정부(gouvernement de Vichy)의 수립과정 및 헌정실제적 변화와 정당성 있는 정부로 평가되는 드골(Général de Gaulle)의 망명 정부의 수립과정과 ‘프랑스 공화국 임시정부’로의 변화과정을 살펴보고자 한다. 그리고 ‘프랑스 공화국 임시정부’의 활동과 제1차 헌법제정 국민의회의 구성과 관련해서는 1945년 10월 21일의 국민투표의 특징 및 의미를 자세히 살펴보고자 한다. 마지막으로, 제2차 헌법안에 대한 국민투표를 통한 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과 관련해서는 제1차 및 제2차 헌법제정 국민의회의 활동과 그 결과물인 각각의 헌법안의 특징, 제1차 헌법안에 대한 1946년 5월 5일의 국민투표의 의미와 관련된 정치적 상황에 대해서 살펴보고자 한다.

‘Ⅲ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 주요내용’에서는 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 특징 및 개별 조문의 내용을 살펴보고자 한다. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에서 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’이 재확인된 점, ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’을 재천명한 점을 우선 살펴보고, ‘현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적

원칙’은 법률 앞의 남녀평등, 망명권, 경제적 및 사회적 원칙, 식민지 관련 원칙, 국제관계의 원칙으로 나누어 살펴보고자 한다. 그리고 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 개별 조문의 취지를 이해하기 위해서 제1차 헌법안인 1946년 4월 19일 헌법안과 최종적으로 가결된 헌법을 비교 및 검토를 하고자 하며, 이 시기에 간행된 관련된 논문 또한 분석 및 검토하고자 한다.

‘Ⅳ. 위헌법률심판의 심사기준으로서의 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’에서는 프랑스 헌법재판소가 사전적 위헌법률심판권과 사후적 위헌법률심판권을 행사함에 있어서 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문을 어떻게 심사기준으로 활용하였는지를 분석하고자 한다. 이를 위해서 우선 프랑스 제5공화국 헌법제정자의 의사와 1971년 7월 16일 결정에 대한 검토를 통해 프랑스 헌법재판소의 지위 및 역할이 어떻게 변화하였는지를 살펴보고자 한다. 그리고 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’과 관련해서는 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’으로 인정되기 위한 조건을 우선 살펴보고, 구체적 내용은 국민의 자유와 권리와 법원 조직의 이원성으로 나누어 살펴보고자 한다. 마지막으로, ‘현대에 특별히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙’과 관련해서는 국제법 및 프랑스의 외교정책에 관한 규정(1946년 프랑스 제4공화국 헌법전문 제14항, 제15항)과 현재 존재하지 않는 프랑스 연맹(Union française)에 관한 규정(제16항, 제17항 및 제18항)은 제외하고, 남녀평등(제3항), 망명권(제4항), 일자리를 얻을 권리(제5항), 노동조합의 자유(제6항), 파업권(제7항), 노동자 참여의 원칙(제8항), 개인과 가족의 발전에 관한 권리(제10항), 건강보호에 대한 권리, 휴식권, 사회보장적 보호 및 물질적 안전에 대한 권리(제11항), 국가적 재난으로 인한 부담에 대한 평등 및 연대 원칙(제12항), 교육 및 문화에 대한 권리(제13항)에 대해 살펴보고자 한다.

마지막으로 ‘Ⅴ. 맺음말’에서는 ‘Ⅱ. 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과정’, ‘Ⅲ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 주요내용’, ‘Ⅳ. 위헌법률심판의 심사기준으로서의 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’에서 살펴본 주요내용을 전체적으로 조망하고, ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’의 헌법적 의미를 검토하고자 한다.

Ⅱ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법의 제정과정

프랑스 제4공화국 이전의 헌정체제인 프랑스 제3공화국은 1789년에 시작된 프랑스 대혁명(Révolution française)을 공화국(République)의 헌법규범화를 통해 완성한 것으로 평가된다.[6] 이와 같은 헌정사적 의의에도 불구하고, 프랑스 제3공화국은 정부의 불안정이라는 부정적 평가 또한 받지 않을 수 없었으며, 1870년부터 70년간 지속하다가 제2차 세계대전의 발발로 1940년에 종말을 고한다. 이후 프랑스는 1946년 제4공화국 헌법이 제정될 때까지 독일과의 전쟁의 패배의 영향으로 암울한 시기를 겪게 되며, 이는 프로이센과의 전쟁을 배경으로 하는 제3공화국 헌법이 제정되었던 시기와 유사한 것으로 평가될 수 있다.

1946년 프랑스 제4공화국이 수립되기 이전의 시기는 두 개의 단계로 구분할 수 있다.[7] 첫 번째 단계는 1940년 7월에서 1944년 8월까지의 시기로 독일과의 휴전으로 수립된 일종의 괴뢰 정부로 이해될 수 있는 비쉬 정부(gouvernement de Vichy)[8]와 처음에는 런던에 위치하였던 드골(Général de Gaulle)[9]의 망명정부가 대립하였던 시기이다. 그리고 두 번째 단계는 프랑스가 1944년 8월 독일군의 점령에서 해방된 시기(Libération)부터 1946년 10월 27일 프랑스 제4공화국 헌법이 공포된 시기까지이다.[10]

따라서 아래에서는 합법적인 비쉬 정부의 수립과 정당성 있는 드골 정부의 수립에 대해서 먼저 살펴보고, 두 번째 단계는 그 중요성을 고려하여 '프랑스 공화국 임시정부'의

---

6) 프랑스 제3공화국 헌법의 한 부분을 구성하는 '1875년 2월 25일의 공권력의 조직에 관한 법률'(Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics) 제2조는 "공화국 대통령은 국민의회로 소집된 상원과 하원의 절대다수의 투표에 의해 선출된다. 공화국 대통령은 임기가 7년이다. 공화국 대통령은 재선될 수 있다."고 규정한다.

7) 1946년 프랑스 제4공화국이 수립되기까지의 프랑스 헌정사는 Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002; Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022를 참고하였다. 특히 Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002는 1949년에 초판이 간행된 프랑스 제4공화국 헌법에 대한 대표적인 연구서이다.

8) '비쉬 정부'(gouvernement de Vichy)라는 명칭은 비쉬 정부가 있었던 곳이 프랑스에서 온천으로 유명한 도시인 비쉬(ville de Vichy)라는 점에서 유래한다.

9) 드골(Général de Gaulle)은 프랑스 제3공화국 말기에 차관으로, 프랑스 제4공화국 초기에는 프랑스 공화국 임시정부의 수반으로, 프랑스 제4공화국 말기에는 총리로 활동하였으며, 프랑스 제5공화국에서는 초대 대통령으로 선출되었다.

10) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 256.

활동과 제1차 헌법제정 국민의회의 구성과 제2차 헌법안에 대한 국민투표를 통한 프랑스 제4공화국 헌법의 제정으로 나누어 살펴보고자 한다.

1. 합법적인 비쉬 정부의 수립

프랑스 제3공화국 말기인 1940년 5월과 6월에 프랑스군은 독일군에게 군사적 패배를 겪게 된다. 이 시기에 프랑스 정부 내에는 북아프리카 및 기타 식민지를 기반으로 독일과의 전쟁을 계속해야 한다고 주장하는 세력과 군부를 중심으로 휴전을 주장하는 세력이 대립하였다.

그런데 이 당시 국무회의(Conseil des Ministres)는 휴전을 진행하는 방향으로 의견을 모으고, 페탱 총사령관(maréchal Pétain)에게 새로운 정부를 구성하도록 하였다(1940년 6월 16일). 정부의 수반이 된 페탱은 곧바로 독일과 휴전협상을 하였고, 독일과의 휴전협정은 1940년 6월 22일에 서명되었다.[11)]

비쉬 정부는 프랑스 제3공화국 헌법의 개정 등의 작업을 통해서 프랑스 헌정체제의 공화주의적 및 민주주의적 성격을 점차로 권위주의적 성격으로 변경하였고, 그 결과 프랑스 국민의 비쉬 정부에 대한 지지는 급속히 사라지게 되었다.[12)13)]

가. 프랑스 제3공화국 헌법의 개정

비쉬 정부는 우선 1940년 7월 6일의 데크레(décret)[14)15)]를 통해 프랑스 제3공화국의

---

11) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 257-258.

12) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 257.

13) 미테랑 대통령 시기 법무부 장관으로서 사형폐지 법률안을 제출하였고, 프랑스 헌법재판소장으로 재직(1986. 3. 4. - 1995. 3. 4.)하였던 로베르 바뎅테(Robert Badinter)(1928. 3. 30. - 2024. 2. 9.)는 비쉬 정부의 첫 번째 희생자는 공화국이며, 비쉬 정부는 '공화국의 시체'(cadavre de la République) 위에 만들어졌다고 말함으로써 비쉬 정부의 성격에 대해 평가한 바 있다.

14) 프랑스의 규범체계는 ⅰ) 헌법, ⅱ) 국제법, ⅲ) 법률(조직법률+보통법률), ⅳ) 오르도낭스 또는 법률명령(ordonnance), ⅴ) 대통령 또는 수상이 발동하는 명령인 데크레(Décret), ⅵ) 집행기관(각부장관, 도지사, 시장)이 제정한 명령 혹은 규칙을 총칭하는 형태인 아레테(Arrêté), ⅶ) 대외적 구속력이 없는 행정지침은 시큘레르(Circulaire)로 구성되어 있다. 이에 대한 자세한 소개는 전학선, 프랑스의 법령체계 및 법치주의에 관한 연구, 공법학연구 제12권 제1호, 2011, 200-214면 참조.

15) 1940년 7월 6일의 데크레(Décret convoquant le Sénat et la Chambre des députés en session extraordinaire) 제1조 "상원과 하원은 1940년 7월 9일 화요일의 임시회를 위해 소집된다." Journal

상원과 하원의 임시회를 소집하였으며, 그 장소는 1940년 7월 8일의 데크레(décret)[16]를 통해 새롭게 공권력의 소재지가 된 비쉬(Vichy)로 정했다.

그리고 비쉬 정부는 프랑스 제3공화국 헌법[17]의 한 부분인 '공권력의 조직에 관한 1875년 2월 25일 법률'(Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics) 제8조[18]의 절차를 통해 1875년에 제정된 프랑스 제3공화국 헌법을 개정하였다.[19]

비쉬 정부의 헌법에 해당되는 '1940년 7월 10일의 헌법적 법률'(Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940)은 페탱 총사령관에게 정부의 일체의 권력 – 여기에는 특히, 헌법제정권까지 포함된다 - 을 부여하는 단 하나의 조항만 있다. 즉, "제1조 하원은 하나 또는 여러 행위를 통해 프랑스의 새로운 헌법을 공포하기 위하여 페탱 총사령관의 권위 및 서명하에 있는 공화국 정부에 일체의 권력을 부여한다. 이 새로운 헌법은 노동, 가족 및 조국의 권리를 보장해야 한다. 새로운 헌법은 국민에 의해 승인되며, 새로운 헌법이 창설하는 의회에 의해 적용된다."[20]

---

officiel de la République française, Lundi 8 juillet 1940, p. 4503(https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9627920v?rk=21459;2#, 2024. 3. 28. 방문)

16) 1940년 7월 8일의 데크레(Décret transférant le siège du pouvoir exécutif et des deux Chambre à Vichy) 제1조 "집행권 및 양원의 소재지는 일시적으로 비쉬로 이전한다." Journal officiel de la République française, Mardi 9 juillet 1940, p. 4505(https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb34378481r/date1940, 2024. 3. 28. 방문).

17) 프랑스 제3공화국 헌법은 하나의 법전으로 구성된 것이 아니라, 헌법의 효력을 가지는 세 개의 법률 – '공권력의 조직에 관한 1875년 2월 25일 법률'(Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics), '상원의 조직에 관한 1875년 2월 24일 법률'(Loi du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat), '공권력의 관계에 관한 1875년 7월 16일의 헌법적 법률'(Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics) – 로 구성되었다. 프랑스 제3공화국 헌법의 제정과정에 대한 분석은 한동훈, 프랑스 제3공화국 헌법체제의 정립과정에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2008 참조.

18) '공권력의 조직에 관한 1875년 2월 25일 법률' 제8조는 "양원은 자발적으로 또는 공화국 대통령의 요구에 따라 각 원이 독립적으로 절대다수의 의결을 통해서 헌법적 법률을 개정할 필요가 있다고 선언할 수 있다. 양원이 이와 같은 결정을 내린 다음에 양원은 국민의회로 소집되어 헌법개정을 진행한다. 전부 또는 부분적인 헌법개정에 관한 의결은 국민의회를 구성하는 의원의 절대다수의 표결로 내려진다. …"라고 규정한다. 이 규정에 따라 상원에서는 230표의 유효투표수 중에 229명의 찬성 및 1명의 반대가, 하원에서는 398표의 유효투표 중에 395명의 찬성 및 3명의 반대가 있었다. 그리고 국민의회에서는 649의 유효투표 중에 569명의 찬성, 80명의 반대, 그리고 18명의 기권표가 있었다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 428.

19) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 258-259.

20) Journal officiel de la République française, Jeudi 11 Juillet 1940, p. 4513(https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000868391, 2024. 3. 28. 방문)

나. 일련의 헌법률(Actes constitutionnels)의 공포와 정부의 조직

‘1940년 7월 10일의 헌법적 법률’에 근거하여 헌법제정권을 부여받은 페탱 총사령관은 프랑스의 헌정실제에서 존재하지 않았던 규범형식인 ‘헌법률’(Actes constitutionnels)을 통해서 헌법제정권을 행사하였으며, 이를 통해 공권력을 구체적으로 설계하였다.[21]

1940년 7월 11일의 헌법률 제1호(Acte constitutionnel n° 1 du 11 juillet 1940)는 페탱 총사령관이 프랑스의 국가원수(chef de l'État français) 직을 맡을 것을 규정하였으며, 1940년 7월 11일의 헌법률 제2호(Acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940)는 페탱 총사령관이 정부의 전권을 가지며, 각료들에 대한 임면권을 가지며, 각료들은 페탱 총사령관에게만 책임을 진다는 점을 규정하였다.[22] 그리고 1942년 4월 18일의 헌법률 제11호(Acte constitutionnel n° 11 du 18 avril 1942), 1942년 11월 17일의 헌법률 제12호(Acte constitutionnel n° 12 du 17 novembre 1942) 및 1942년 11월 26일의 헌법률 제12-2호(Acte constitutionnel n° 12 bis du 26 novembre 1942)는 정부 수반(chef de gouvernement)의 직의 창설 및 권한에 대해서 규정하였다.

헌정실제적인 측면에서 1942년 4월 18일의 헌법률 제11호가 공포되기 전까지는 국가원수인 페탱의 권한이 절대적이었다. 그러나 이후부터 비쉬 정부가 몰락할 때까지는 국가원수와 정부 수반이 권력을 공유하는 방식 – 즉 정부의 이원성(dualisme gouvernement) - 을 규정한 헌법규범의 태도에도 불구하고, 정부 수반이 강력한 권한을 행사하였다.[23][24]

이와 같은 비쉬 정부 하의 이원정부에 대한 부정적 경험은 이후 프랑스 제5공화국 헌법상 집행부의 이원적 성격 – 즉 대통령과 수상 - 에 대한 평가에도 영향을 미치게 된다.

---

21) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 259-266.

22) 헌법률 제2호에 따라 페탱 총사령관은 혼자 국가의 모든 권력을 행사하였으며, 다른 기관의 통제장치가 없었다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 430.

23) Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 429-430.

24) 파리(Paris)가 연합국에 의해 해방되었을 때 정부수반인 Pierre Laval과 국가원수인 페탱 총사령관은 독일로 강제 연행된다. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 266.

※ 비쉬 정부 하에 공포된 헌법률(Actes constitutionnels)[25]

- 1940년 7월 11일의 제1호 헌법률
- 프랑스의 국가원수의 권한을 정하는 1940년 7월 11일의 제2호 헌법률
- 회기 연장 및 휴회에 관한 1940년 7월 11일의 제3호 헌법률
- 국가원수직의 권한대행 및 승계에 관한 1940년 7월 12일의 제4호 헌법률
- 최고법원에 관한 1940년 7월 30일의 제5호 헌법률
- 국가원수직의 권한대행 및 승계에 관한 1940년 9월 24일의 제4-2호 헌법률
- 1940년 12월 1일의 제6호 헌법률
- 국가원수직의 권한대행 및 승계에 관한 1940년 12월 13일의 제4-3호 헌법률
- 1941년 1월 27일의 제7호 헌법률
- 국가원수직의 권한대행 및 승계에 관한 1941년 2월 10일의 제4-4호 헌법률
- 1941년 8월 14일의 제8호 헌법률
- 1941년 8월 14일의 제9호 헌법률
- 1941년 10월 4일의 제10호 헌법률
- 1942년 4월 18일의 제11호 헌법률
- 1942년 11월 17일의 제12호 헌법률
- 국가원수직의 권한대행 및 승계에 관한 1942년 11월 17일의 제4-5호 헌법률
- 1942년 11월 26일의 제12-2호 헌법률

2. 정당성 있는 드골 정부의 수립

비쉬 정부와 드골이 대표하는 정부는 외형적으로는 병존하였다. 그러나 시간이 지나감에 따라 비쉬 정부의 권위 및 정당성은 점진적으로 감소되었음에 반해, 드골이 주도한 정부는 그 조직이 강해지며, 그 지배지역도 확대되었고, 특히 정당성 또한 점진적으로 강화되었다.

비쉬 정부는 이전의 체제인 프랑스 제3공화국 헌법이 정한 헌법개정 절차를 거쳐서 수립된 정부라는 점에서 외형적으로는 '합법적 정부'(gouvernement légal)로 이해될 수 있지만, 헌정실제의 권위주의적 성격으로 인하여 프랑스 국민의 비쉬 정부에 대한 지지는

25) 비쉬 정부 하에 공포된 헌법률(Actes constitutionnels)의 번역에 대해서는 김충희, 프랑스 역대 헌법전(2·완), 동아법학 제70호, 2016, 494-508면 참조.

점점 더 사라지게 되었다. 반면에, 드골이 주도한 망명정부는 비록 절차적인 측면의 취약함이 있지만, 프랑스 국민들의 지지를 절대적으로 확보하였다는 점에서 '정당성 있는 정부'(gouvernement légitime)로 이해될 수 있다.[26][27]

아래에서는 드골이 주도한 망명정부를 시간의 흐름에 따라 '자유 프랑스'에서 '프랑스 국민위원회'까지, '국민해방 프랑스 위원회'에서 '프랑스 공화국 임시정부'까지로 나누어 살펴보고자 한다.

가. '자유 프랑스'에서 '프랑스 국민위원회'까지

1) '자유 프랑스' 및 '제국방어위원회'의 창설

프랑스 제3공화국 말기 프랑스 군대가 독일 군대에게 패배한 시기에 드골(Général de Gaulle)은 내각에서 전쟁 담당 부처의 차관(sous-scrétaire d'État à la guerre)직에 있었으며, 프랑스 본토에서 페탱의 정부가 구성될 무렵(1940년 6월 16일)에는 런던에서 임무를 수행하고 있었다.

프랑스 본토에서 페탱 정부가 독일과의 휴전협정을 진행하고 있음에도 불구하고, 드골은 런던에서 라디오를 통해서 프랑스 국민에게 독일에 대한 저항과 전쟁은 계속되어야 한다고 연설하였다. 이와 같은 드골의 메시지는 프랑스 본토에 있는 정부는 프랑스 국민을 실제로 대표하지 않으며, 그 권위 또한 법적 효력이 없다는 점을 의미한다.[28]

이 시기에 드골은 '자유 프랑스'(France libre)라는 조직을 창설하였고, 자신은 '자유로운 프랑스인의 수장'(Chef des Français libres)의 직을 담당하였다. 이에 대해 영국정부는 드골을 '자유로운 프랑스인의 수장'으로 인정하였고(1940년 8월 7일), 프랑스 식민지의 여러 국가들(Nouvelles-Hébrides, Tchad, Cameroun, Moyen congo, Oubangui, Océanie et Indes françaises, Gabon) 또한 드골에 합류하였다.[29]

---

26) Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 427.

27) 프랑스 헌법상 정부의 합법성과 정당성에 대한 소개로는 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 40-41면.

28) 드골(Général de Gaulle)은 1940년 6월 18일 전 프랑스인들에게 다음과 같은 호소를 하였다. 즉 "프랑스는 전투에서 졌지만, 전쟁에서 패배하지 않았다. … 나는 어디에 있는지 관계없이 모든 프랑스 인들이 행동, 희생 그리고 희망 속으로 나와 함께 협력하기를 권유한다." Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022, p. 387.

29) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 267; Marcel Morabito,

이후 드골은 1940년 10월 27일자 법률명령(ordonnance)[30]을 통해서 '제국방어위원회'(Conseil des Défense de l'Empire)를 창설하였다. '제국방어위원회'는 '자유 프랑스'(France libre)가 관할하는 지역의 총독 및 관료로 구성되었으며, 그 역할은 오로지 자문적인 역할만 수행하였다.

드골은 '제국방어위원회'를 창설함으로써 자신의 조직을 군사적 조직에서 정치적 조직으로 확대하였다. 이 시기에 드골은 1940년 10월 27일의 법률명령(Ordonnance)과 1940년 11월 16일 선언을 통해서 불법적으로 수립되었고 적의 통제 하에 있는 비쉬 정부는 프랑스 국민을 대표하지 않는다고 선언하였으며, 특히 1940년 11월 16일 선언에서는 프랑스 제3공화국 헌법이 여전히 유효하다고 하였다.[31]

2) '프랑스 국민위원회'의 창설

'제국방어위원회'를 창설한 이후에도 드골의 조직은 보다 확대 및 강화되어 일종의 망명정부를 구성하였다. 드골은 1941년 9월 24일의 법률명령(ordonnance)을 통해서 '프랑스 국민위원회'(Comité national français)을 창설하였다.

'프랑스 국민위원회'는 법률 및 행정명령의 제정과 관련된 권한을 행사하는 입법기관으로서의 성격을 가진다. '프랑스 국민위원회'는 드골 자신이 수장의 직을 담당하였으며,

---

Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022, p. 267.

30) 프랑스 헌정사에서 법률명령(ordonnance)이라는 용어는 시기에 따라 다른 의미로 사용되었다. 프랑스 제5공화국 헌법상 법률명령(ordonnance)과 관련하여, 프랑스 제5공화국 헌법 제38조는 "① 정부는 국정수행을 위하여 법률의 소관사항에 속하는 조치를 일정한 기간 동안 법률명령으로써 행할 수 있도록 승인해줄 것을 의회에 요구할 수 있다. ② 법률명령은 국사원의 의견청취 후 국무회의에서 발한다. 법률명령은 공포 즉시 발효된다. 그러나 수권법률에서 정한 기한 내에 이를 승인하는 법안이 의회에 제출되지 아니하면 폐기된다. ③ 본조 제1항의 기한이 만료되면 법률명령의 법률 소관사항은 법률에 의해서만 개정될 수 있다. 법률명령은 명시적인 방법으로만 비준될 수 있다."고 규정하고 있다. 따라서 법률명령은 법률사항에 개입하여 법률을 개폐할 수 있는 행위이며, 국가원수의 정치적 의견을 실제에 반영하는 조치라고 할 수 있다(한국법제연구원, 프랑스 법령용어집, 2008, 568면). 이에 반해 구체제(Ancien régime)에서의 법률명령(ordonnance)은 왕과 대등한 권력을 가진 의회가 존재하지 않았던 사정에 따라 법률적 효력을 가지지만 집행부가 발하는 명령(règlement)을 의미하였으며, 왕정복고(Restauration)시기나 7월 왕정 시기(Monarchie de Juillet)에는 명령(décret)적 효력만 가지는 규범을 의미하였다. 드골의 망명정부 시기에 공포된 법률명령(ordonnance)은 민주적 정당성이 있는 입법기관이 없었다는 사정에 따라 공포되었으며, 일반적으로는 법률적 효력을 가지는 것으로 설명된다(Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2005, pp. 628-629). 그러나 '해방 이후의 프랑스의 공권력을 규정하는 1944년 4월 21일의 법률명령'(Ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération)의 경우 임시 헌법으로서의 성격을 가지는 것으로 판단된다.

31) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 267-268.

‘프랑스 국민위원회’를 구성하는 위원들에 대한 임명권은 드골 자신이 행사하였다. ‘프랑스 국민위원회’에서 토의된 법률명령(ordonnance)의 경우 위원들이 부서하며, 드골에 의해 서명 및 공포되었다. 따라서 드골은 ‘프랑스 국민위원회’에서 실질적으로 독재자와 같은 권력을 행사하였다.[32]

나. ‘국민해방 프랑스 위원회’에서 ‘프랑스 공화국 임시정부’까지

1) ‘국민해방 프랑스 위원회’의 창설

드골의 망명정부는 제2차 세계대전의 전개와 함께 더욱 확대 및 강화되었다. 연합군이 북아프리카에 상륙한 이후 드골은 북아프리카 지역의 고등판무관(Haut-Commissariat)인 지로 장군(Général Giraud)과 협상을 하였고, 지로 장군과 공동으로 서명한 1943년 6월 3일의 법률명령(ordonnance)을 통해 적군의 점령지 이외의 모든 지역에서 프랑스인의 주권을 행사하는 중앙의 단일 기구로 ‘국민해방 프랑스 위원회’(Comité français de libération nationale)를 창설하였다.

‘국민해방 프랑스 위원회’는 초기에는 드골 장군과 지로 장군이 공동으로 위원장직을 수행했지만, 이후 드골 혼자서 위원장직을 수행했다. 그리고 프랑스의 국내 레지스탕스 통합조직인 ‘국민저항 위원회’(Conseil National de la Résistance) 또한 ‘국민해방 프랑스 위원회’와 통합하게 되었다.[33]

2) ‘프랑스 공화국 임시정부’로의 변화

통합된 프랑스 망명정부로서의 성격을 가지는 ‘국민해방 프랑스 위원회’는 1944년 봄에 제2차 세계대전의 전황이 호전됨에 따라 ‘해방 이후의 프랑스의 공권력을 규정하는 1944년 4월 21일의 법률명령’(Ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération)[34]을 통해서 해방 이후의 공권력의 조직 구성을 미리 대비하고자 하였다. 그러나 제2차 세계대전의 전황이 예상 보다 급속히 호

32) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 268-269; Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 431-432.
33) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 269-271.
34) https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000319986, 2024. 05. 21. 방문.

전됨에 따라 점진적으로 해방되는 경우를 상정한 '해방 이후의 프랑스의 공권력을 규정하는 1944년 4월 21일의 법률명령'의 규정은 이후 개정되지 않을 수 없었다.

한편, '국민해방 프랑스 위원회'가 프랑스 본토에서 현실적으로 계속 공권력을 행사하는 상황을 반영하기 위해서, '국민해방 프랑스 위원회의 명칭을 프랑스 공화국 임시정부로 변경하는 1944년 6월 3일 법률명령'(Ordonnance du 3 juin 1944 substituant au nom de Comité français de la Libération nationale celui de Gouvernement provisoire de la République française)[35]이 공포되었으며, 이를 통해서 '국민해방 프랑스 위원회'는 '프랑스 공화국 임시정부'(Gouvernement provisoire de la République française, G.P.R.F.)로 명칭이 변경되었다.[36]

3. '프랑스 공화국 임시정부'의 활동과 제1차 헌법제정 국민의회의 구성

'프랑스 공화국 임시정부'는 프랑스 본토에서 독일군이 물러난 다음에 1944년 8월 말에 그 소재지를 알제(Alger)[37]에서 파리로 이전하였으며, 1944년 9월 2일에 프랑스 본토에서의 첫 번째 회의를 시작하였다.

임시적 체제인 '프랑스 공화국 임시정부'는 프랑스 제4공화국 헌법이 제정될 때까지 유지되지만, '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'(Loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics)[38]을 기준으로 '프랑스 공화국 임시정부'의 성격은 구분될 수 있다. '국민해방 프랑스 위원회'에서 '프랑스 공화국 임시정부'로 명칭이 변경된 날인 1944년 6월 3일부터 임시 헌법으로서의 성격을 가지는 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'이 제정된 날인 1945년 11월 2일까지의 '프랑스 공화국 임시정부'는 사실상의 정부로서의 성격을 가진다. 왜냐하면, 1945년 11월 2일 이후부터 프랑스 제4공화국 헌법이 제정되기 전까지의 '프랑스 공화국 임시정부'는 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'에 근거한

35) https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000320437, 2024. 05. 21. 방문.
36) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 272; Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 432.
37) 알제(Alger)는 알제리가 프랑스로부터 독립한 이후에도 알제리의 수도가 된다.
38) Journal officiel de la République française, vendredi 2 et Samedi 3 Novembre 1945, p. 7159 https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=3iBxZ6WQov5nT$tmMWT8, 2024. 4. 2. 방문.

합법적 정부이기 때문이다.[39]

가. '프랑스 공화국 임시정부'의 구성 및 활동

1) '프랑스 공화국 임시정부'의 구성

'프랑스 공화국 임시정부'는 프랑스 국민으로부터 직접 선출된 조직이 아님에도 불구하고, 드골을 중심으로 입법권과 집행권을 실질적으로 행사하였다. 그렇지만 '프랑스 공화국 임시정부'는 향후 국민으로부터 선출된 대표에게 권력을 이양함으로써 공화주의적 제도를 회복하는 것을 자신들의 존립목적으로 삼았으며, 이는 확고하게 지켜졌다.[40]

2) 공화주의적 제도로 복귀하는 문제에 대한 국민투표의 조직

'프랑스 공화국 임시정부'는 공화주의적 제도로 복귀하는 것을 목적으로 한 점에 대해서는 의견이 일치하였지만, 그 구체적인 방법에 대해서는 다양한 의견이 제시되었다.

우선, 프랑스 제3공화국 헌법이 여전히 유효하다는 점을 근거로 제3공화국 헌법이 규정한 절차에 따라 하원과 상원을 선출하고, 헌법개정작업을 해야 한다는 의견과 완전한 법적 백지상태에서 출발하기 위해서 새로운 헌법을 제정할 임무를 부여받은 헌법제정 국민의회(Assemblée Constituante)[41]를 선출하자는 의견이 대립되었다.

그리고 새롭게 헌법제정 국민의회를 선출하자는 의견은 새롭게 구성될 헌법제정 국민의회의 권한의 범위와 관련하여 다시 의견이 세분화되었다. 일부 의견은 프랑스 헌정사에 등장한 헌법제정 국민의회의 사례에 따라 헌법제정 국민의회가 제한이 없는 광범위한

---

39) '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'에 따라 수립된 '프랑스 공화국 임시정부'는 구체적으로 3개의 정부 - 즉 1946년 1월 23일까지의 드골 정부(gouvernement de Gaulle), 1946년 6월 26일까지의 구앵 정부(gouvernement de Gouin), 1946년 11월 28일까지의 비도 정부(gouvernement de Bidault) - 가 있었다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 432-433.

40) 이에 대해서 G. Burdeau는 프랑스 공화국 임시정부는 권위주의적 조직이지만, 민주주의적 정신을 가졌다고 평가하였다. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 286-287; 1944년 4월 21일의 법률명령 제1조는 "프랑스 인민은 자신들의 제도의 미래를 주권적으로 결정한다. 이를 위해서, 상황이 합법적 선거를 진행하는 것을 허락하자마자, 헌법제정 국민의회가 소집된다. …"라고 규정하였다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 433.

41) 프랑스 헌정사에서 유사한 사례로는 1792년의 Convention, 1848년의 Assemblée Constituante, 1871년의 Assemblée Nationale의 경우가 있다.

권한을 가져야 한다고 주장했음에 반해, 다른 일부 의견은 새롭게 구성될 헌법제정 국민의회는 활동 기간의 측면에서 제한이 있어야 하며, 헌법제정 국민의회가 제정한 헌법안에 대해서 국민의 직접적 승인 또한 필요하다고 주장하였다.

이와 같은 여러 의견에 대해서 민주적 정당성이 취약한 '프랑스 공화국 임시정부'는 분명한 결정을 하지 못하고, 프랑스 국민에게 국민투표를 통해 이 문제를 물어보기로 결정하였다. '프랑스 공화국 임시정부'는 우선 프랑스 국민들에게 프랑스 제3공화국의 체제로 돌아갈 것인지 아니면 프랑스 제3공화국으로의 복귀를 거부하는 새로운 헌법의 제정을 지지하는지 물어보고, 그리고 만약 국민들이 새로운 헌법의 제정을 지지할 경우에 헌법제정 국민의회의 권한 범위 및 활동 기간에 대한 제한을 부여하는 것도 동의하는지를 물어보는 방법을 채택하였다.

이에 따라 국민투표의 실시 등에 관한 사항을 포함하고 있는 '국민투표의 실시와 임시자문의회의 권력의 기한을 정하는 1945년 8월 17일 법률명령'(Ordonnance n° 45-1836 du 17 août 1945 instituant une consultation du peuple français par voie de référendum et fixant le terme des pouvoirs de l'Assemblée consultative provisoire)[42]이 공포되었다.[43]

나. 제1차 헌법제정 국민의회의 구성과 국민투표

제2차 세계대전의 종전 후 프랑스에는 인민공화파(Mouvement Républicain Populaire, MRP)[44], 저항민주사회연합(Union démocratique et socialiste de la Résistance, UDSR)과 같은 새로운 정당뿐만 아니라, 사회당(Parti socialiste SFIO), 급진주의자(radicaux)[45], 프

42) Journal officiel de la République française, Dimanche 19 août 1945, pp. 5154-5155(https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=m2ndybGDnBPU$0bOFv3e, 2024. 4. 2. 방문)

43) 이와 같은 방법에 대해서 국민투표라는 수단이 드골에 대한 플레비시트(plébiscite)적 성격을 가질 것이라 점을 이유로 비판적 의견이 제시되기도 하였다. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 290-292.

44) 프랑스 인민공화파(Mouvement Républicain Populaire, MRP)는 정당(parti)이라는 명칭을 사용하지 않기 위해 이와 같은 명칭을 사용하였으며 1944년 11월 25일과 26일에 거행된 총회에서 발족하였다. 프랑스 인민공화파의 주된 지지층은 여전히 군부를 지지하는 가톨릭교계이며, 1944년 4월 21일의 법률명령에 따른 여성보통선거와 비쉬 정부에 대한 지지 때문에 초래된 우파의 소멸로 인하여 그 당시 상당한 지지층을 확보하고 있었다. 이들은 기독민주주의(démocratie chrétienne)와 드골에 대한 충성을 표방함으로써 정교분리(laïcité)의 문제를 제외하고는 사회주의적 경향을 보여주었다. Guy Antonetti, Histoire contemporaine politique et sociale, PUF, 2003, p. 509.

45) 제3공화국이 정립된 이후 1880년대에 공화파들은 "기회주의자들"(opportunistes)과 "급진주의자

랑스 공산당(Parti communiste français)과 같이 프랑스 제3공화국 시기에 활동했던 정당들이 경쟁하고 있었다.

이와 같은 정치적 상황 속에서 프랑스 제4공화국 헌법을 제정하기 위한 헌법제정 국민의회선거와 국민투표가 실시되게 된다.

1) 헌법제정 국민의회 선거와 국민투표의 동시 실시

새로운 헌법의 제정 여부에 대한 국민투표와 새로운 헌법을 제정하는 임무를 부여받은 헌법제정 국민의회 선거는 따로 구분되어 실시될 것을 생각할 수 있다. 즉 먼저 국민투표를 진행하고, 몇 주 후에 헌법제정 국민의회 선거를 실시하는 방법이 고려될 수 있으며, 이 방법이 보다 논리적으로 보일 수 있다. 왜냐하면, 국민투표와 헌법제정 국민의회 선거를 동시에 실시하는 경우 유권자의 입장에서는 자신이 선출하는 사람이 프랑스 제3공화국 헌법상 하원의원(député)을 선출하는 것인지, 아니면 새로운 헌법을 제정할 임무를 부여받은 헌법제정 국민의회 의원을 선출하는 것인지 불확실하기 때문이다. 또한 국민투표와 헌법제정 국민의회 선거를 같은 날에 실시하는 경우 선거운동의 성격 또한 혼란스러울 수 있다. 선거운동이 국민투표를 통해 제기하는 문제에 대한 것인지, 아니면 장래의 헌법에 대한 것인지 명확하지 않기 때문이다.

이와 같은 문제점에도 불구하고, '프랑스 공화국 임시정부'는 정치적으로 불안정한 기간을 줄이기 위한 목적에서 1945년 10월 21일에 헌법제정 국민의회 선거와 국민투표를 동시에 실시하였다.[46]

2) 1945년 10월 21일의 헌법제정 국민의회 선거와 국민투표의 결과

가) 국민투표의 질문사항과 결과

1945년 10월 21일에 실시된 국민투표에서는 두 개의 질문이 국민에게 제기되었으며, 이에 따라 이론적인 차원에서 국민은 4가지의 대답이 가능했다.

첫 번째 질문은 "오늘 선출되는 의회가 헌법제정 국민의회로 기능하기를 원하십니까?"

들"(radicaux)로 분열되었으며, 권력의 중심은 점진적으로 급진주의자로 이동했다. 급진주의자들은 1793년 헌법을 포함한 프랑스 혁명의 유산을 전체로 수용하였으며 광산과 철도의 국유화, 소득세, 중등교육의 민주화 등을 요구하였다. Dominique Lejeune, La France des débuts de la IIIe République 1870-1896, Armand Colin, 2005, pp. 50-51.

46) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 292.

(Voulez-vous que l'Assemblée élue ce jour soit constituante ?)였다. 이 질문에 대해 부정적 답변을 하는 것은 선출된 의회는 프랑스 제3공화국 헌법상의 하원(Chambre des Députés)으로만 기능하게 되며 – 따라서 나중에 상원(Sénat) 또한 구성하는 절차가 마련되어야 함 - , 1875년 프랑스 제3공화국 헌법은 다시 그 효력을 발휘하게 되는 것을 의미한다. 반대로 긍정적인 답변을 하는 것은 프랑스 제3공화국 헌법은 배척되며, 선출된 의회는 헌법제정권을 부여받으며, 그 결과 새로운 헌법을 제정하는 일을 담당하게 되는 것을 의미한다.[47]

두 번째 질문은 "당신은 첨부된 법률안에 따라 조직된 공권력이 새로운 헌법이 발효될 때까지 존재하는 것을 승인합니까?"(Approuvez-vous que les pouvoirs publics soient jusqu'à la mise en vigueur de la nouvelle Constitution, organisés conformément au projet de loi ci-joint ?)였다. 이 첨부된 법률안은 후에 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'(Loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics)이 되며 실질적으로 프랑스의 임시헌법으로 기능한다.[48] 이 법률안의 핵심은 새롭게 구성된 헌법제정 국민의회에게 헌법을 제정할 기간, 제정된 헌법안에 대한 국민투표회부에 대한 사항, 새로운 헌법 제정 작업에 필요한 기간 동안의 공권력의 조직에 관한 사항이다.[49]

1945년 10월 21일에 실시된 국민투표의 결과는 다음과 같다. 등록된 유권자 약 26,000,000명 가운데 20,000,000명 이상이 국민투표에 참가하였으며, 첫 번째 질문에 대해서 18,000,000명 정도가 찬성하고, 700,000명 미만이 반대하였으며, 두 번째 질문에 대해서는 12,000,000명 이상이 찬성하고, 6,000,000명 정도가 반대하였다.

국민투표의 결과를 정당별로 살펴보자면, 사회주의자들과 함께 드골의 입장을 지지한 인민공화파(Mouvement Républicain Populaire, MRP)는 첫 번째 및 두 번째 질문 모두에 찬성으로 투표하였고, 헌법제정 국민의회의 절대적 권한을 지지하는 공산당은 첫 번째 질문에 대해서는 찬성으로 두 번째 질문에 대해서는 반대로 투표하였다. 그러나 여전히 1875년의 프랑스 제3공화국 헌법에 애착을 가지고 있었던 급진주의자(radicaux)는 첫 번

47) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 293-294.
48) 프랑스 헌법재판소 또한 1945년 11월 2일 법률을 프랑스 헌정사에 등장한 하나의 헌법으로 소개하고 있다. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/loi-du-2-novembre-1945-portant-organisation-provisoire-des-pouvoirs-publics.
49) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 294.

째 및 두 번째 질문 모두에 반대로 투표하였다.[50]

따라서 첫 번째 질문의 결과에 따라 1875년 프랑스 제3공화국 헌법은 최종적으로 배척되었고, 1945년 10월 21일에 선출되는 의회는 새로운 헌법의 제정 작업을 담당하는 헌법제정 국민의회로 기능하게 되었다. 두 번째 질문에 대해서도 프랑스 국민들의 다수가 찬성함에 따라 투표용지에 첨부된 법률안은 법적 효력을 가지게 되었고, 제4공화국 헌법이 제정되기 전까지 실질적으로 헌법의 역할을 하는 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'이 되었다.[51]

나) 헌법제정 국민의회선거

1945년 10월 21일에 비례대표제(représentation proportionnelle)로 실시된 헌법제정 국민의회 선거는 공산당이 148석으로 1위를 차지하였으며, 그 뒤로 인민공화파(Mouvement Républicain Populaire, MRP)가 141석을, 사회당이 134석을 획득하였다.

따라서 좌파 정당인 사회당과 공산당만으로도 헌법제정 국민의회 내에서 다수파를 구성하는 것이 가능했지만, 사회당은 소련과 동맹관계를 가진 것으로 의심되는 공산당을 자신만의 힘으로 상대하기 어려웠기 때문에 공산당과의 연립정부를 원하지 않았다. 그 결과 헌법제정 국민의회는 공산당, 프랑스 인민공화파, 사회당의 3당 체제로 운영되게 되었다.[52]

3) 1945년 11월 2일 법률에 따른 헌법제정 국민의회 및 공권력의 조직

가) 헌법적 효력을 가지는 1945년 11월 2일 법률

'공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'(Loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics)[53]은 헌법제정 국민의회의 권한 및 최종적인 헌법이 제정되기 전의 집행권의 권한에 대해서 임시적으로 규정하였다.

그런데 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 형식은 프랑스 제

50) Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022, p. 393; Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 435.

51) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 295.

52) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 295; 한동훈, 프랑스 제4공화국의 헌정체제 및 헌정실제, 헌법학연구 제16권 제1호, 2010, 414면.

53) Journal officiel de la République française, vendredi 2 et Samedi 3 Novembre 1945, p. 7159 https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=3iBxZ6WQov5nT$tmMWT8, 2024. 4. 2. 방문.

3공화국 헌법과 동일하게 '법률'(loi)이지만 실질적 효력은 임시적으로 적용되는 헌법으로 이해되어야 한다. 이는 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'이 채택된 방식, 명확한 조문을 통해 담고 있는 내용을 통해 확인할 수 있다. 즉 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'은 국민의 주권적 의사를 표현한 국민투표를 통해서 채택되었으며, 규정하고 있는 내용도 헌법제정 국민의회의 권한과 운영방식, 집행권을 담당하는 '프랑스 공화국 임시정부'의 권한에 대한 사항이기 때문이다. 특히 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제8조는 "프랑스 인민이 채택한 본 법률은 헌법적 효력을 가지며, 프랑스의 법률로 집행된다."고 규정함으로써 1945년 11월 2일 법률은 실질적으로 헌법이라는 점을 명시적으로 밝히고 있다.[54)]

나) 헌법제정 국민의회의 권한

헌법제정 국민의회는 헌법제정권 및 입법권을 가진다('공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제2조, 제4조 및 제5조). 헌법제정 국민의회의 헌법제정권과 관련하여, '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제2조는 "헌법제정 국민의회는 새로운 헌법을 제정한다."고 규정하고 있지만, 헌법제정 국민의회가 제정하는 것은 실제로는 헌법안(projet)이며, 헌법안에 대한 최종적인 결정권은 프랑스 국민에게 속한다. 왜냐하면, '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제3조의 규정에 따라 헌법제정 국민의회가 채택한 헌법안은 1개월 내에 국민투표를 통해 프랑스 국민의 승인을 받아야 하기 때문이다.

헌법제정 국민의회는 여러 가지 제약 속에서 헌법제정권을 행사할 수 있다. 헌법제정 국민의회는 7개월 내에 헌법안 제정작업을 종료해야 하며, 이 기간 내에 헌법안을 마련하지 못할 경우 새로운 헌법제정 국민의회가 기존의 헌법제정 국민의회를 대체한다('공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제6조).

그리고 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'은 새로운 헌법제정 국민의회의 선거가 실시되는 두 가지의 경우를 규정하고 있다. 우선 위에서 언급한 바와 같이 헌법제정 국민의회가 7개월 내에 헌법안을 마련하지 못하는 경우가 이에 해당되며, 헌법제정 국민의회가 마련한 헌법안이 국민투표에서 프랑스 국민에 의해 거부될 경우 또한 새로운 헌법제정 국민의회 선거가 실시된다('공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년

54) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 296.

11월 2일 법률' 제7조).

그런데 새로운 헌법제정 국민의회는 처음의 헌법제정 국민의회의 선출에 적용된 선거제도가 동일하게 적용되며, 처음의 헌법제정 국민의회와 동일한 권한 및 지위를 가진다. '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 규정에 따르면 새롭게 구성된 헌법제정 국민의회가 7개월 내에 헌법안을 마련하지 못하거나, 준비한 헌법안이 프랑스 국민에게 또 다시 거부될 경우에는 세 번째 헌법제정 국민의회가 구성되어야 하며, 이 세 번째 헌법제정 국민의회 또한 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'이 적용되기 때문이다.[55]

따라서 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 적용을 받는 헌법제정 국민의회는 완전한 헌법제정권을 가지는 것이 아니며, 단지 헌법안을 준비하는 임무만 담당하는 것으로 평가된다. 헌법제정 국민의회가 완전한 헌법제정권을 가지지 않는 경우는 1789년 이후의 프랑스 헌정사에서 처음이다.[56]

다) 프랑스 공화국 임시정부의 권한

'프랑스 공화국 임시정부'(Gouvernement provisoire de la République française, G.P.R.F.)는 집행권을 가진다. 헌법제정 국민의회는 프랑스 공화국 임시정부의 수장을 선출하며, 프랑스 공화국 임시정부의 수장은 자신의 정부를 구성하며, 자신의 정부와 정부의 계획에 대해서 의회의 승인을 받는다(1945년 11월 2일 법률 제1조).

따라서 이전의 '프랑스 공화국 임시정부'와 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 적용을 받는 '프랑스 공화국 임시정부'는 명칭의 동일함에도 불구하고 성격이 다른 기관으로 평가해야 한다. 왜냐하면, 이전의 '프랑스 공화국 임시정부'는 입법권과 집행권을 실질적으로 동시에 행사하였고, 의회에 종속되지 않은 기관이었으나, '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 적용을 받는 '프랑스 공화국 임시정부'는 집행권만 행사하고, 의회의 신임을 받아야 유지될 수 있는 기관이기 때문이다.[57]

그러나 '프랑스 공화국 임시정부'와 헌법제정 국민의회의 관계는 제3공화국 시기의 정부와 하원과의 관계와 다르다. 즉 프랑스 제3공화국 시기의 정부는 하원의 명시적인 표결이 없어도 전복되는 경우가 있었지만, 헌법제정 국민의회는 절대다수의 표결을 통한

55) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 297.
56) Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 435.
57) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 297-298.

정부불신임을 통해서만 '프랑스 공화국 임시정부'를 전복할 수 있다(제1조). 또한 재정적 권한과 관련하여, 프랑스 제3공화국 하원은 왕정복고 시기부터 형성된 헌법적 관행에 근거하여 수입과 정부의 지출에 대한 완전한 통제권을 행사하였지만,[58] 헌법제정 국민의회는 지출의 발의는 할 수 없고, 예산안만 가결할 수 있었다(제5조). 이점에서 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'은 '합리화된 의원내각제'(parlementarisme rationalisé)[59]의 영향을 받은 헌법으로 평가할 수 있다.[60]

4. 제2차 헌법안에 대한 국민투표를 통한 프랑스 제4공화국 헌법의 제정

가. 제1차 헌법제정 국민의회 활동 및 1946년 5월 5일의 국민투표

1) 제1차 헌법제정 국민의회의 활동

제1차 헌법제정 국민의회에서 헌법안의 구체적 기초 작업은 '헌법기초위원회'(commission de la Constitution)가 담당하였다. '헌법기초위원회'는 헌법제정 국민의회를 구성하는 정당의 의석수의 비율로 구성되었다. '헌법기초위원회'에서 진행된 헌법안에 대한 토의의 초기에는 각 정당들의 상호간의 타협이 쉽게 이루어졌으나, 토의가 점차 진행되면서 타협은 불가능해지고 결국 헌법안의 수석보고자(rapporteur général)도 교체되기도 하였다. 헌법안에 대한 토의에서 좌파(사회당 및 공산당)와 우파의 의견이 일치하지 않았던 부분은 상당히 많았으며, 특히 교육의 자유(liberté d'enseignement)와 재산권의 경우가 그러했다.

최종적인 헌법안에 대한 표결은 1946년 4월 19일에 있었으며, 309표의 찬성에 249표의 반대로 헌법안이 가결되었다(따라서 '1946년 4월 19일 헌법안'이라고 부른다). 찬성표에 가담한 다수파들은 공산당, 사회당, 일부 식민지 출신의원들이었다.[61]

---

58) Joseph Barthélemy/Paul Duez, Traité de droit constitutionnel, L.G.D.J., 2004, pp. 791-792.

59) "합리화된 의원내각제"(parlementarisme rationalisé)라는 용어는 원래 제1차 세계대전 후의 새로운 의회제의 형성을 지적하기 위해서 Boris Mirkine-Guetzevitch에 의해서 사용되었다. 그러나 제2차 세계대전 후에는 Michel Debre에 의해 의회제의 효율성과 안정성에 대한 고려를 나타내기 위해 사용되었다. Pierre Avril/Jean Gicquel, Droit parlementaire, Montchrestien, 2010, p. 5; 프랑스 제4공화국의 합리화된 의원내각제에 대한 국내소개로는 정재도, 프랑스 제4공화국 헌법에 나타난 합리화된 의원내각제에 관한 연구, 헌법학연구 제22권 제2호, 2016 참조.

60) Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 436.

61) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 299-300.

2) 1946년 4월 19일 헌법안에 포함된 인권선언의 특징

1946년 4월 19일의 헌법안은 적용된 적이 없는 헌법안이기 때문에 단순히 과거에 일어난 하나의 사건 이상으로 언급할 가치는 없는 헌법안으로 평가할 수도 있다. 그러나 1946년 4월 19일의 헌법안이 제2차 헌법제정 국민의회의 헌법안 제정 작업의 출발점으로 기능하였다는 점과 프랑스 국민들의 상당수가 지지의 의사를 표현한 헌법안(약 47%)이라는 점에서 충분한 검토가 필요한 헌법안이라 판단된다.[62]

비논리적, 비체계적 타협의 산물이라는 평가는 받는 1946년 4월 19일 헌법안은 전체적으로 인권선언과 프랑스 공화국의 제도로 구성되었으며, 전체 조문의 수는 134개조이다.[63] 형식적으로는 장(titre)과 조(article)로 구성되어 있다.[64]

1946년 4월 19일 헌법안에 포함된 '인권선언'(Déclaration des Droits de l'Homme)의 특징적인 면은 다음과 같다.

무엇보다도, 헌법제정 국민의회를 구성하고 있었던 다수파가 일부의 반대를 무릅쓰고 관철시킨 1946년 4월 19일 헌법안에 포함된 '인권선언'은 전체적으로 1789년 인권선언의 일부 수정에 만족하지 않고, 그 동안의 프랑스 사회의 변화를 고려한 새로운 성격의 인권선언을 하고자 하는 의도가 반영된 문서로 평가될 수 있다.[65]

그 외에 1946년 4월 19일 헌법안에 포함된 '인권선언'은 구체적으로 다음과 같은 특징을 가진다.

첫째로, 1946년 4월 19일의 인권선언은 크게 '자유'(libertés)에 대한 부분과 '경제적 및 사회적 권리'(droits économiques et sociaux)에 대한 부분을 구분하여 규정하고 있다.

---

62) Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 437.

63) 1946년 4월 19일 헌법안의 전체적 구조는 다음과 같다. 권리선언(Ⅰ. 자유(제1조 - 제21조), Ⅱ. 사회적 및 경제적 권리(제22조 - 제39조)), 공화국의 제도 제1장 주권 및 하원(제40조 - 제61조), 제2장 법률안의 기초(제62조 - 제65조), 제3장 법률안에 대한 토의 및 가결(제66조 - 제75조), 제4장 국무회의(제76조 - 제88조), 제5장 각료의 형사책임(제89조 - 제92조), 제6장 공화국 대통령(제93조 - 제110조), 제7장 최고사법관회의(제111조 - 제113조), 제8장 지방자치(제114조 - 제120조), 제9장 예외규정(제121조 - 제122조), 제10장 헌법개정(제123조 - 제125조), 제11장 임시규정(제126조 - 제134조). 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 분석 및 원문은 Georges Berlia, 《 Le projet de la Constitution Française du 19 avril 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1946, pp. 209-250 참조.

64) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 300-301.

65) 이는 인류를 위협했던 노예상태를 겪은 이후 프랑스 인민이 프랑스 인민을 위대하게 하였던 원칙에 대한 변함없는 충성을 선언할 필요성과 1789년 이후 진행되었고, 기존의 전통적 주제가 새로운 현실에 적응할 것을 요청하는 사회적 변화를 고려할 필요성에 근거한다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 437.

둘째로, ‘자유’에 대한 부분에서 프랑스 공법의 주요한 전통은 유지되었지만, 일부 제한 또한 규정하였다. 즉 ⅰ) 표현의 자유는 보장되었지만, 출판의 자유(liberté de la presse)에는 언론기업을 인수 및 운영할 자유가 포함되지 않았다. ⅱ) 표현의 자유 및 결사의 자유는 1946년 4월 19일 인권선언이 보장하는 권리를 침해하지 않는 경우에만 인정되었다(제14조 및 제17조). ⅲ) 일부 권리는 하원의원 2/3의 찬성으로 프랑스 공화국이 위험에 처했다는 점이 선언되었을 때 중단될 수 있다(제19조[66]).

셋째로, 여성 권리 및 프랑스 연맹(Union Française)의 소속 주민들의 권리가 확대되었다(제1조, 제12조, 제18조).

넷째로, 경제적 및 사회적 권리에 대한 규정이 새롭게 규정되었으며, 그 규모 또한 적지 않았다. 즉 인간의 존엄성에 대한 권리 및 인간의 완전한 발전에 대한 권리(제22조), 건강에 대한 보호(제23조), 가족, 모성, 어린이의 보호(제24조), 공교육 및 문화에 대한 권리(제25조), 노동의무 및 노동권(제26조), 휴식 및 여가에 대한 권리(제29조), 노동조합의 자유(제30조), 노동자의 기업운영 및 집단적 노동조건의 결정에 대한 참여권(제31조) 등이 규정되었다. 그리고 재산권의 경우 “법률이 각자에게 보장한 재산에 대한 사용, 수익 및 처분의 불가침의 권리”로 규정하였다(제35조).[67] 그리고 재산권은 사회적 유용성에 반할 수 없으며, 그 이용이 국가적 공역무 또는 사실상 독점적 성격을 가지거나, 그와 같은 성격을 가지게 된 모든 재화와 모든 기업은 공동체의 재산이 되는 것으로 규정하였다(제36조). 이와 같은 1946년 4월 19일 인권선언의 경제적 및 사회적 권리에 대한 규정에서 프랑스의 전통적 헌법과 대비되는 사회주의적 색채를 확인할 수 있다.

---

66) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제19조 : “본 선언이 보장하는 권리의 행사는 중단될 수 없다. 그렇지만, 본 헌법이 정하는 조건에 따라, 프랑스 공화국에 위험에 처했다는 점이 선언되었을 경우, 제5조, 제8조, 제14조(제1항) 및 제16조가 규정하는 권리는 법률이 정하는 한계 및 형태에 따라 중단될 수 있다. 이와 같은 조치는 6개월 이상 내려질 수 없으며, 동일한 형식으로 갱신되어야 한다. 타인의 물질적 또는 정신적 권리를 자의적으로 침해하기 위해서 이와 같은 조치를 남용하는 자는 개인적 책임을 부담한다. 위의 예외적 조치 기간이 종료된 이후, 자신의 신체 또는 재산에 대해 자의적으로 손해를 입은 것으로 판단한 사람은 법원에 정신적 또는 물질적 손해배상을 청구할 수 있다.”

67) 1946년 4월 19일의 인권선언의 재산권에 대한 태도에 대해서는 격렬한 토의가 있었다. 우선 제35조의 재산권에 대한 정의는 재산권이 입법자의 자유재량에 따라 변화될 수 있다는 해석이 가능할 수 있으며, 1946년 4월 19일의 인권선언은 재산권의 고전적 원칙 – 공적인 필요성과 정당한 보상이 없는 경우 재산권은 박탈당하지 않는다 - 이외에도, 사회적 유용성에 반하는 재산권의 행사와 국유화(제36조)라는 이중적 제한을 규정하기 때문이다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 438; 참고로, 1789년 인간과 시민의 권리선언 제17조는 “신성불가침한 권리인 재산권은, 합법적으로 확인된 공공필요에 근거하여 명백히 요구된다고 판단되는 경우가 아닌 이상, 그리고 사전에 정당한 보상을 정하고 있지 않는 이상, 어느 누구도 박탈당하지 않는다.”고 규정한다.

마지막으로, 시민들의 의무에 관한 규정이 간결하게 규정되어 있다(제39조).[68][69]

3) 1946년 5월 5일 국민투표를 통한 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 거부

'공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제3조의 규정에 따라 헌법제정 국민의회가 기초한 1946년 4월 19일 헌법안은 국민투표에 회부되었다. 1946년 4월 19일 헌법안은 헌법제정 국민의회에서 비교적 경미한 표 차이로 가결되었기 때문에, 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 국민투표와 관련하여 찬성 및 반대 운동은 치열하게 전개되었다.

1946년 4월 19일 헌법안을 찬성하는 측(즉 공산당 및 사회당)은 1946년 4월 19일 헌법안의 민주적 성격, 권리선언의 진보적 및 현실적 성격, 하원 우위의 공권력 조직을 강조하였다. 이에 반해, 반대하는 측은 1946년 4월 19일 헌법안의 인권선언이 재산권을 강하게 보장하지 않는다는 점, 교육의 자유(liberté d'enseignement)를 보장하지 않는다는 점, 통치기구의 조직이 권력분립의 원칙을 존중하지 않았다는 점을 비판하였다. 그 당시의 정부 내부에서도 이와 같은 분열은 확인할 수 있으며, 공산당 및 사회당 소속의 장관은 헌법안에 대한 국민투표에서 찬성을, 다른 정당 소속의 장관은 반대를 주장하였다.[70]

1946년 4월 19일 헌법안에 대한 국민투표는 1946년 5월 5일에 실시되었다. 이 당시 등록된 유권자는 25,829,425명이며, 이 가운데 20,567,378명이 투표하였다. 투표자 중에 찬성은 9,454,034표, 반대는 10,584,359표였다.

따라서 프랑스 국민은 1946년 4월 19일 헌법안을 거부하였으며, 그 결과 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제7조의 규정이 적용되게 되었다.[71] 즉 새로운 헌법제정 국민의회가 선출되지 않을 수 없었으며, 이 새로운 헌법제정 국민의회는 7개월 내에 새로운 헌법안을 만들어야할 의무가 부과되었으며, 새로운 헌법안은 또 다시

---

68) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 301-302.

69) 한편, 통치기구와 관련하여 1946년 4월 19일 헌법안은 헌법의 우월성은 인정하였지만, 규범통제제도를 거부하였고, 헌법개정 국민투표를 제외하고 직접민주제의 도입을 거부하였고, 권력분립을 거부하고 하원우위의 의원내각제를 규정하였다는 점이 특징적이다. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 302-305.

70) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 305.

71) 1946년 5월 5일 국민투표를 통한 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 거부는 프랑스 헌정사에서 최초로 부결된 국민투표에 해당한다. Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 440.

국민투표에 회부되어야 했다.[72]

나. 제2차 헌법제정 국민의회 구성 및 프랑스 제4공화국 헌법의 제정

1) 1946년 5월 5일의 국민투표 이후의 상황

1946년 5월 5일의 국민투표에서 부결됨에 따라, 헌법규범적으로는 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제7조의 규정에 따라 새로운 헌법제정 국민의회의 구성, 새로운 헌법안의 기초, 새로운 국민투표 회부라는 절차가 진행되어야 했다.

그렇지만, 새로운 헌법제정 국민의회는 제1차 헌법제정 국민의회와 다른 정치적 상황에 직면하게 되었으며, 이는 새로운 헌법안의 기초 작업 나아가 프랑스 헌정사의 미래에도 영향을 미치게 된다. 제2차 헌법제정 국민의회가 직면하게 된 정치적 상황은 1946년 5월 5일의 국민투표의 의미, 제2차 헌법제정 국민의회의 구성을 위한 선거결과, 드골의 적극적 개입, 임시체제를 벗어나고자 하는 열망으로 나누어 살펴볼 수 있다.

가) 1946년 5월 5일의 국민투표의 의미

1946년 5월 5일의 국민투표의 의미와 관련하여, 국민투표 이전에 반대를 주장한 측에서는 승리로 받아들일 수 있지만, 프랑스 국민들이 1946년 4월 19일 헌법안과 완전히 상반되는 새로운 헌법안을 요구하였다고 해석하기는 어려움이 있었다. 그리고 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 반대(약 53%) 속에는 다양한 정치적 세력이 포함되었다는 점은 1946년 5월 5일의 국민투표의 의미에 대한 분석을 더욱 어렵게 하였다. 따라서 새로운 헌법제정 국민의회는 다수파를 보장하기 위해서 전혀 새로운 헌법이 아닌 1946년 4월 19일 헌법안을 기초로 타협적인 방법을 찾기 위해 노력하는 방향으로 헌법안에 대한 토의를 진행하지 않을 수 없었다.[73]

나) 제2차 헌법제정 국민의회의 구성을 위한 선거결과

1946년 6월 2일에 실시된 제2차 헌법제정 국민의회의 구성을 위한 선거결과 또한 제1차 헌법제정 국민의회의 경우와 특별히 다르지 않다. 즉 공산당은 146석 및 26%의 득표율을, 사회당은 115석 및 21.1%의 득표율을, 인민공화파는 160석 및 28.1%의 득표율을,

72) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 305-306.
73) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 306.

급진주의자(radicaux) 및 이와 유사한 세력은 39석 및 11.5%의 득표율을 획득하였다. 따라서 이와 같은 선거결과 또한 제2차 헌법제정 국민의회의 토의 내용 및 방식에 영향을 미치게 된다.[74]

다) 드골의 정치상황에 대한 적극적 개입

무엇보다도 의미 있게 고려되어야 할 사항으로, 그 당시 국민들의 절대적 지지를 받는 드골이 이 무렵의 분열된 정치적 상황 속에 적극적으로 개입하였다는 점이다.

드골은 헌법제정 국민의회가 구성되면 자신의 권력을 국민의 대표에게 넘겨주기로 약속하였고, 실제로 이 약속을 지켰다. 이후 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'이 적용됨에 따라 드골은 의회로부터 다시 권력을 부여받고 자신의 정부 - 즉 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 적용을 받는 '프랑스 공화국 임시정부' - 를 구성하였다. 그러나 정부 수반인 드골과 제1차 헌법제정 국민의회와의 사이는 좋지 않았다. 이는 헌법제정 국민의회와 프랑스 공화국 임시정부라는 두 기관의 역할 및 관계에 대한 생각의 차이, 다수파를 구성하는 공산당에 대한 드골의 불신 등에 근거한다. 따라서 정치적 상황이 제1차 헌법제정 국민의회와 대립적 상황으로 변화하자, 드골은 1946년 1월 21일에 정부 수반의 직을 사임한다. 이 당시에 어떠한 선출직도 가지지 않아서 소위 '자연인'으로 돌아가게 된 드골은 침묵을 유지하며,[75] 1946년 5월 5일의 국민투표에서도 일체의 정치적 발언을 하지 않는다.

그러나 드골은 제2차 헌법제정 국민의회가 활동할 무렵인 1946년 6월 16일에 향후 프랑스 제5공화국 헌법의 청사진으로 평가되는 '바이유 연설'(discours de Bayeux)[76]을 통

---

74) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 306-307; 인민공화파가 161석을 획득하였다는 입장도 있다. Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022, pp. 401-402.

75) '자연인'으로 돌아간 드골은 Grand Est 레지옹(région)에 속하는 Colombey-les-Deux-Églises 꼬뮌에 위치한 자신의 사저인 'La Boisserie'에 기거한다. 'La Boisserie'는 드골이 제5공화국 대통령이 되기 전과 1969년의 국민투표의 실패 이후에 계속 기거한 사저이다. https://www.charles-de-gaulle.org/les-lieux-gaulliens/la-boisserie/

76) 드골(général de Gaulle)은 1946년 6월 16일 바이유 연설(discours de Bayeux)을 통해 ⅰ) 의회 절대주의를 파괴하기 위한 국민주권 및 권력분립의 원칙, ⅱ) 국가의 연속성을 강조할 수 있는 대통령에게 부여된 국가적 중재권이라는 기본적 원칙을 주장하였다. 특히, 정부의 통일성, 일관성 및 내부적 규율을 보존하기 위하여, 의회를 초월하는 확대된 선거인단에 의해 선출된 국가원수가 각료와 수상을 임명해야 하며, 하원해산권과 조국에 위기가 있을 때 구조자로 나설 수 있는 권한(예를 들면 프랑스 헌법 제16조의 국가긴급권)은 중재자인 국가원수에 속해야 한다고 주장하였다. 이와 같은 드골의 바이유 연설은 1946년 당시에는 반헌법적(anticonstitution)인 것으로 평가받았으나, 1958년에는 1958년 프랑스 제5공화국의 기본방향을 미리 제시한 헌법(préconstitution)으로서의 성격을 가진다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력

해서 자신의 헌법에 대한 명확한 구상을 제시하였다. 또한 1946년 8월 27일에는 제2차 헌법제정 국민의회에서 토의되고 있는 헌법안을 비판하면서 다시 한 번 더 자신의 입장을 강조하였다. 심지어 제2차 헌법제정 국민의회가 제2차 헌법안을 가결하고, 가결된 헌법안에 대한 국민투표가 실시되기 2주 전인 1946년 9월 29일에는 국민들에게 제2차 헌법안에 대한 거부를 권유하였다(discours d'Epinal). 이와 같은 일련의 정치적 간섭을 통해서 드골은 제2차 헌법제정 국민의회의 다수파의 헌법에 대한 생각(이는 프랑스 제4공화국 헌법에 반영되었다)과 상당히 다른 헌법적 구상을 전개하였다(드골의 헌법구상은 이후 프랑스 제5공화국 헌법으로 구체화된다).

드골의 그 당시 정치 현실에 대한 적극적 개입은 상당히 복잡한 영향을 미친다. 우선 제2차 헌법제정 국민의회가 작성한 헌법안에 대한 국민투표와 관련하여, 상당수의 유권자들이 반대 및 기권으로 투표하는 데 영향을 미치게 된다. 또한 제2차 헌법제정 국민의회의 내부 토의와 관련하여, 다수파가 타협을 하지 않을 수 없는 상황을 조성하였다. 특히 1946년 4월 19일 헌법안을 반대한 세력인 인민공화파는 이와 같은 상황을 이용하여 다수파인 좌파로부터 실질적 양보를 얻을 수 있었다.[77]

라) 임시체제를 벗어나고자 하는 열망

'공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률' 제7조는 규범적으로는 특별히 문제될 것이 없지만, 이 조항의 헌정실제에서의 적용은 헌법제정 국민의회 나아가 프랑스 전체에게 적지 않은 부담이 된다. 왜냐하면, 제2차 헌법제정 국민의회가 새로운 헌법안을 만들어내지 못하거나, 새로운 헌법안에 대해서 국민들이 또 다시 거부하는 경우, 끝없이 헌법제정 국민의회가 구성되어야 하며, 이는 임시체제의 상설화를 의미하기 때문이다. 따라서 제2차 헌법제정 국민의회에 참여한 의원들은 정치적 압력을 느끼지 않을 수 없었으며, 결국 파국을 막기 위해서 헌법제정과정에서 반대파와 타협을 하지 않을 수 없는 상황에 놓이게 되었다.[78]

2) 제2차 헌법제정 국민의회의 구성 및 활동

제2차 헌법제정 국민의회가 구성된 후 곧바로 제1차 헌법제정 국민의회와 동일하게

구조, 헌법재판연구원, 2020, 18-19면.

77) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 307-308.

78) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 308.

‘헌법기초위원회’(commission de la Constitution)가 설치되었다. 제2차 헌법제정 국민의회의 선거결과에 따라 헌법기초위원회 내에 인민공화파에서 12명, 공산당에서 11명, 사회당에서 9명의 위원들이 참석하게 되었으며, 위원장으로는 사회당 소속의 앙드레 필립(André Philip)이, 보고자로는 인민공화파 소속의 폴 코스트 플로레(Paul Coste-Floret)가 선출되었다. 인민공화파는 1946년 4월 19일 헌법안에 반대하는 입장이었지만, 헌법제정 작업을 완수하기 위해서는 1946년 4월 19일 헌법안을 찬성하는 좌파의 지지가 필요했다. 따라서 인민공화파는 사회당과 타협을 하지 않을 수 없었다.[79]

헌법기초위원회는 헌법안 제정 작업을 신속히 진행하였으며, 1946년 7월 19일에 헌법 전문 및 공권력의 조직의 일부분에 대한 토의를 종결하였다. 1946년 8월 20일부터 제2차 헌법제정 국민의회의 전체회의에서 헌법안에 대한 토의를 진행하였다. 상원(Conseil de la République)의 선출, 헌법개정의 방법, 대통령의 선출방법, 프랑스 연맹의 지위의 문제에 대해서는 격렬한 토의가 있었으며, 앞에서 언급한 것과 같은 드골의 현실정치에 대한 개입은 이와 같은 토의상황을 더욱 더 악화시켰다. 제2차 헌법제정 국민의회 전체회의 제1독회에서 헌법안을 가결한 다음에 이 헌법안은 다시 헌법기초위원회로 보내졌으며, 헌법기초위원회는 인민공화파의 요구를 반영하기 위해 일부 수정을 하였다. 수정된 헌법안은 1946년 9월 28일 제2차 헌법제정 국민의회 전체회의 제2독회에 회부되었고, 440표의 찬성과 106표의 반대로 가결되었다. 헌법안에 대한 찬성을 주도한 다수파는 공산당, 사회당, 인민공화파였으며, 제2차 헌법제정 국민의회는 1946년 10월 5일에 해산되었다.[80]

3) 1946년 10월 13일 국민투표를 통한 제4공화국 헌법의 채택

가) 국민투표를 통한 프랑스 제4공화국 헌법의 채택

제2차 헌법제정 국민의회가 가결한 헌법안 또한 ‘공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률’ 제7조의 규정에 따라 국민투표에 회부되었다. 제2차 헌법안에 관한 국민투표의 열기는 1946년 5월 5일의 국민투표의 경우보다 덜했다.

1946년 10월 13일에 있었던 제2차 헌법안에 대한 국민투표의 결과는 다음과 같다. 즉 등록된 유권자가 26,311,643명이었으며, 투표자가 17,792,008명, 유효표가 17,462,929명

79) Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France, LGDJ, 2022, pp. 401-402.
80) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 308-309.

이었다. 투표자 중에 찬성표가 9,297,470명, 반대표가 8,165,459명이었으며, 이를 퍼센트로 나타내자면, 32%의 유권자가 기권하였고, 유효표 가운데 찬성이 단지 53%였다.

1946년 10월 13일에 있었던 국민투표의 결과의 특징적인 점은 다음과 같다. 우선, 제2차 헌법제정 국민의회의 다수파들이 가결한 헌법안에 대해서 등록된 유권자의 약 36%만 찬성하였다는 점이다. 그리고 다수파의 승리는 상당수의 유권자들의 기권에 따른 반대표의 감소가 가장 큰 원인이었다는 점이다. 특히 제2차 헌법제정 국민의회가 가결한 헌법안은 유권자의 75%를 대표하는 3대 정당이 가결한 헌법안이었다는 점에서 국민투표의 결과는 상당히 충격적인 것으로 이해될 수 있다.

여러 가지 요인이 1946년 10월 13일의 국민투표의 결과에 영향을 미친 것으로 판단된다.

첫째로, 무엇보다도 제2차 헌법제정 국민의회가 기초한 헌법안에 대한 드골의 반대가 가장 큰 영향을 미친 것으로 판단된다. 드골은 주요 정당 특히 인민공화파를 지지하는 상당수의 유권자들이 새로운 헌법안에 반대표를 던지도록 권유하였기 때문이다. 따라서 드골과 자신의 정당 모두를 지지하는 상당수의 유권자들은 기권표를 던지지 않을 수 없었다.

둘째로, 제2차 헌법제정 국민의회가 1946년 5월 5일의 국민투표에서 반대표를 던진 유권자들의 공통된 생각을 과소평가하였다는 점이다. 1946년 5월 5일의 국민투표에서 반대표를 던진 유권자의 경우 일부의 수정에 그친 제2차 헌법제정 국민의회의 헌법안은 여전히 만족스럽지 못한 헌법안으로 이해될 수 있었기 때문이다.

마지막으로, 반대표를 던진 상당수의 유권자들은 반대표를 통해서 그 당시의 정치적 및 경제적 상황에 대한 불만을 표현하고자 하였다.[81]

1946년 10월 13일에 실시된 국민투표에 대한 부정적 평가에도 불구하고, 제2차 헌법제정 국민의회가 기초한 헌법안에 대해서 프랑스 국민은 승인을 하였고, 프랑스 공화국 임시정부의 수장은 1946년 10월 27일 프랑스 제4공화국 헌법을 공포하게 된다.[82]

나) 채택된 프랑스 제4공화국 헌법의 기본구조

1946년 프랑스 제4공화국 헌법은 전문 및 프랑스 공화국의 제도에 관한 12개의 장 및

81) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 309.
82) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 309-310.

제106개의 조문으로 구성되었다. 이 가운데 프랑스 공화국의 제도에 대해서는 제1장 주권, 제2장 의회, 제3장 경제 위원회, 제4장 외교조약, 제5장 공화국 대통령, 제6장 국무회의, 제7장 각료의 형사적 책임, 제8장 프랑스 연맹, 제9장 최고사법관회의, 제10장 지방자치, 제11장 헌법개정, 제12장 임시규정이 설치되었다. 따라서 1946년 프랑스 제4공화국 헌법은 프랑스 제3공화국 헌법과 동일하게 국민의 자유와 권리에 관한 별개의 장이 없으며, 이와 같은 태도는 프랑스 제5공화국 헌법으로 이어진다.

Ⅲ. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 주요내용

1. 의의

앞에서 살펴본 바와 같이 1946년 5월 5일 국민투표에 따라 1946년 4월 19일 헌법안이 거부된 사정은 제2차 헌법제정 국민의회가 활동할 수 있는 폭을 상당히 제약하였다. 이에 따라 제2차 헌법제정 국민의회에 참여한 주요 정치 세력은 타협을 하지 않을 수 없는 상황에 처하게 되었으며, 이와 같은 상황은 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 제정에도 반영된다.[83]

제1차 헌법제정 국민의회의 헌법안 제정과정에서 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 관련하여 상반된 두 개의 입장이 대립되었다. 일부는 프랑스 민주주의가 발전하여 중요한 단계에 도달하였다는 점을 이유로 전 세계에 새로운 권리선언을 해야 한다고 주장하였다. 이에 반해, 다른 일부는 프랑스의 사회적 및 정치적 발전을 고려하여 '1789년 인간과 시민의 권리선언'에 대해 보충하는 것까지는 인정할 수 있지만, '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 기본정신을 거부할 수는 없다고 주장하였다.

이와 같은 의견 대립에 더해서, 마르크스주의를 따르는 공산당 및 일부 사회당 세력은 헌법에 포함된 권리선언은 절대적일 수 없으며, 단지 역사적 발전의 한 순간을 나타낼 뿐이라는 주장을 하였음에 반해, 이를 반대하는 입장은 역사적 상황의 표현이 아니라, 절대적 가치를 가져야 한다고 주장하였다.[84] 한편, 중도적 입장은 '1789년 인간과 시민의

83) 헌정사적 관점에서 프랑스 제3공화국 헌법 또한 타협의 산물이지만, 프랑스 제4공화국과는 다른 특성이 있다. 즉 1875년 프랑스 제3공화국 헌법을 제정할 때에는 공화국과 군주국의 대립이 있었고, 헌법제정 과정에서 공화파와 왕당파 간의 대립이 심했다. 그러나 입헌군주제(monarchie constitutionnelle)와 온건공화국(République modérée)의 타협은 불가능한 것이 아니었다. 1789년 프랑스 대혁명 이후 발생한 혁명과 쿠데타를 겪은 프랑스 사람들은 자유주의 국가에서 인권의 평화로운 향유가 가장 근본적인 문제였으며, 이 문제에 대해서 입헌군주제를 지지하는 사람과 온건공화파들 간의 의견은 크게 다르지 않았다. 그러나 1946년의 경우에는 민주주의 사회의 구체적 내용에 대한 보다 근본적인 대립이 있었으며, 어떤 한 시대를 끝내고 새로운 시대를 준비하는 차원이 아니라 새로운 차원 또는 새로운 순환의 역사를 개시하는 것이 헌법에 반영되었다. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 314-315.

84) 마르크스주의는 인권은 순전히 상대적이며, 1789년 인권선언 또한 그 시대의 반영일 뿐이라고 생각하였다. 즉 '1789년 인간과 시민의 권리선언'은 성공한 부르주아의 장전이며, 단지 부르주아의 권리를 선언할 뿐이라고 생각하였다. 마르크스주의는 상부구조인 법은 절대적인 것이 아니며, 경제적 및 물질적

권리선언'의 일부의 사항에 대해서는 불변의 성취로 인정하고, 다른 부분 특히 경제적 및 사회적 부분은 수정이 필요하다는 타협적 방법을 주장하였다.

그러나 이와 같은 여러 대립된 주장에도 불구하고, 제1차 헌법제정 국민의회의 다수파는 1946년 4월 19일 헌법안에 새로운 권리선언을 헌법 본문 앞에 위치시켰으며,[85] 이 새로운 권리선언이 규정한 재산권과 침묵한 교육의 자유에 대해서는 국민투표 관련 선거운동이 전개될 때 상당히 격렬한 논쟁이 제기된 바 있다. 그리고 이는 결국 1946년 4월 19일 헌법안이 부결되는 데 큰 영향을 미친다.[86]

한편, 제2차 헌법제정 국민의회는 타협적 방법을 통해서 권리선언과 관련된 문제를 해결하였다.[87] 제2차 헌법제정 국민의회는 '1789년 인간과 시민의 권리선언'을 우선 재확인하고, 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙을 보충하는 방식을 취했다. 또한 형식적으로는 완전한 권리선언의 방식을 포기하고, 보다 간소한 헌법 전문(Préambule)이라는 방식을 통해 새로운 권리 및 자유를 규정하는 방식을 취했다.[88][89]

성격을 가지는 하부구조에 의존한다고 보았다. 따라서 권리선언은 어떤 주어진 순간의 경제적 및 사회적 상태를 나타내야 하며, 영원하고 절대적인 가치를 가질 수 없다고 생각하였다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 96.

85) 공산당과 사회당은 새로운 권리선언 자체를 반대하지 않았다. 이들은 새로운 권리선언을 통해 제2차 세계대전 이후의 반파시즘적 입장을 나타낼 수 있으며, 새로운 인권선언을 통해 미래에 완성할 정치적 및 사회적 성취를 규정하고자 하였기 때문이다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 97.

86) 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 국민투표를 통해 다음과 같은 점을 확인할 수 있다. 우선, 1946년 당시의 프랑스 국민은 '1789년 인간과 시민의 권리선언'이 규정한 원칙 및 자유주의 정신에 대한 애착이 예상보다 크다는 점을 확인할 수 있다. 왜냐하면, 상당수의 유권자들이 1789년의 일부 원칙에 대한 수정 및 새로운 해석 – 즉 재산권과 언론의 자유-에 대해서 부정적이었기 때문이다. 또한 프랑스 국민은 여성 및 프랑스 연맹의 사람들에게 인권을 확장한 점과 노동자 및 경제적으로 빈곤한 사람들을 위해서 새로운 권리를 인정해야 한다는 점에 대해서 이의를 제기하지 않았다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 102-103.

87) 이와 관련하여 Robert Pelloux는 1946년 헌법전문을 자유 민주주의와 사회 민주주의 간의 타협을 시도한 문서라고 평가한다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 364.

88) 1946년 4월 19일 헌법안에서는 헌법 본문 앞에 '인권선언'(Déclaration des droits de l'homme) 부분을 '조'(article)의 표기로 규정하고, 이 표기방식은 헌법 본문과의 연결성을 가지고 있음에 반해, 최종적으로 가결된 헌법안은 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문(Préambule)의 형식을 사용하고 있으며, '조'(article)의 표기를 사용하지 않고, 헌법본문은 바로 제1조부터 시작하는 방식을 취하고 있다.

89) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 364; Jean Rivero교수와 Georges Vedel 교수 또한 선언된 권리의 내용 및 성격에 대한 헌법제정 국민의회 내에서의 의견대립이 심했다는 점과 1946년 4월 19일의 권리선언을 거부한 국민

최종적으로 가결된 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 전체적 구조에서 헌법 제정 과정에 등장한 대립된 주장들 간의 타협의 흔적을 확인할 수 있다. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에서 성격이 다른 세 개의 부분 - '1789년 권리선언이 규정하는 인간과 시민의 권리 및 자유'(droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789), '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), '현대에 특히 필요한 원칙'(principes particulièrement nécessaires à notre temps) - 이 열거적으로 규정된 점은 타협의 흔적을 확인할 수 있는 대표적인 사례라 할 수 있다.[90]

아래에서는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'과 '현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'을 중심으로 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 구체적 내용을 살펴보고자 한다.

※ 프랑스 제4공화국 헌법 전문

1. 인간을 노예로 만들고, 품격을 떨어뜨리고자 했던 체제에 대해 자유로운 인민들이 승리를 쟁취한 다음날 프랑스 인민은 인종, 종교, 믿음의 구별 없이 모든 인간은 양도할 수 없고 성스러운 권리를 가진다는 점을 새로이 선언한다. 프랑스 인민은 1789년의 권리선언과 공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙에 의해 규정된 인간과 시민의 권리와 자유를 엄숙히 재천명한다.
2. 뿐만 아니라, 프랑스 인민은 현대에 특히 필요한 다음과 같은 정치적·경제적·사회적 원칙을 선언한다. :
3. 법률은 모든 영역에 있어서 여성에게 남성과 동등한 권리를 보장한다.
4. 자유를 옹호하는 자신의 행동 때문에 박해받는 모든 인간은 프랑스 영토에서 망명권을 가진다.
5. 각자는 근로의 의무와 일자리를 얻을 권리를 가진다. 어느 누구도 출신, 견해, 믿음을 이유로 그 자신의 직업과 일자리에서 피해를 입지 않는다.
6. 모든 인간은 노동조합활동을 통해 자신의 권리와 이익을 보호하고, 자신의 선택에 따라

투표 결과의 불명확성 때문에 권리선언이라는 방식보다는 헌법전문의 제정 방식을 채택하지 않을 수 없었다고 지적한다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 95-96.

90) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 322-323.

노동조합에 가입할 수 있다.

7. 파업권은 파업권을 규정하는 법률의 범위 내에서 행사될 수 있다.

8. 모든 노동자는 자신의 대표를 통하여 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 참여한다.

9. 그 이용이 국가적 공역무 또는 사실상 독점적 성격을 가지거나, 그와 같은 성격을 가지게 된 모든 재화와 모든 기업은 공동체의 재산이 되어야 한다.

10. 국가는 개인과 가족에게 이들의 발전에 필요한 조건을 보장한다.

11. 국가는 모든 사람들 특히, 아이, 어머니, 고령 노동자에게 건강보호, 물질적 안전, 휴식과 여가를 보장한다. 나이, 신체적 또는 정신적 상태, 경제적 상황을 이유로 일을 할 수 없는 모든 인간은 공동체로부터 생존에 충분한 수단을 얻을 권리가 있다.

12. 국가는 국가적 재난으로부터 기인하는 책임 앞에 모든 프랑스인의 연대와 평등을 선언한다.

13. 국가는 교육, 직업교육과 문화에 대한 아이와 어른의 평등한 접근을 보장한다. 모든 단계의 무상 및 종교적 중립적인 공교육 조직은 국가의 의무이다.

14. 자신의 전통에 충실한 프랑스 공화국은 국제공법의 규칙에 따른다. 프랑스 공화국은 정복을 위한 전쟁을 하지 않으며, 결코 인민의 자유에 반대하여 자신의 군대를 사용하지 않는다.

15. 상호성의 유보 하에, 프랑스는 평화의 구성과 방어에 필요한 주권의 제한에 동의한다.

16. 프랑스는 해외영토의 인민과 함께 인종과 종교의 구별 없는 권리와 의무의 평등에 근거한 연맹을 형성한다.

17. 프랑스 연맹은 각각의 문화를 발전시키고, 행복을 증진시키며, 안전을 보장하기 위해 자원과 노력을 공유하거나, 조정하는 국민과 인민으로 구성된다.

18. 전통적인 임무에 충실한 프랑스는 자신이 책임을 지는 인민들을 스스로 통치하고, 민주적으로 자신의 일을 관리하는 자유로 이끌기를 원한다. 독재에 근거한 일체의 식민지 시스템을 배제하면서, 프랑스는 모두에게 공적인 직무에 대한 평등한 접근과 위에서 선언되고 확인된 권리와 자유의 개인적 또는 집단적 행사를 보장한다.

2. 1789년 인간과 시민의 권리선언의 재확인

프랑스 제4공화국 헌법제정자들은 제2차 헌법제정 국민의회 내부를 지배하였던 타협의 정신에 따라, 우선 '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 자유와 권리를 '재확인하였다'(réaffirmer).[91]

한편, 제2차 헌법제정 국민의회의 헌법안은 1793년 헌법[92], 1795년 헌법[93] 및 1848년 헌법[94]에 대한 언급을 하였던 1946년 4월 19일 헌법안[95]과 달리 1789년 인권선언만 언급하였는데, 이는 성격이 다른 헌법들 간의 충돌을 회피하기 위한 의도인 것으로 판단된다.[96]

3. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙

제4공화국 헌법제정자들은 1789년에 인정된 권리 및 자유를 재천명한 다음 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) 또한 재천명하였다.

'공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'은 제1차 헌법제정 국민의회가 작성한 1946년 4월 19일 헌법안에는 없었던 내용으로 제2차 헌법제정 국민의회의 토의 시 인민공화파 의원들이 제출한 수정안이 반영된 것이다. 인민공화파 의원들은 프랑스 제3공화국의 입법

91) 이와 같은 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 규정방식은 나폴레옹 3세의 제2제정체제 헌법인 1852년 1월 14일 헌법) 제1조 - "헌법은 1789년에 선언되고, 프랑스인들의 공법적 기초인 대원칙을 인정하고, 확인하고 그리고 보장한다." - 와 유사성이 있다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 365.

92) 1793년 헌법(1793년 6월 24일, 혁명력 1년 헌법)은 권력융합, 인민주권, 국민투표제 등을 특징으로 하며, 그 당시의 정치 상황을 이유로 시행되지는 않았다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 10면.

93) 1795년 헌법(1795년 8월 22일, 혁명력 3년 헌법)은 강화된 권력분립, 제한선거, 국민주권, 양원제를 특징으로 한다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 11면.

94) 1848년 헌법(1848년 11월 4일)은 제2공화국 헌법이며, 남성보통선거, 노예제 폐지, 강화된 권력분립(대통령제), 대통령 직선을 특징으로 한다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 11면.

95) 1946년 4월 19일 헌법안의 인권선언의 개별 규정 앞의 전문은 "인간을 노예로 만들고, 품격을 떨어뜨리고, 전세계를 피로 물들이고자 했던 체제에 대해 자유로운 인민들이 승리를 쟁취한 다음날, - 프랑스 인민의 자유화의 헌장인 - 1789년의 원칙에 충실한 프랑스 인민은 모든 인간은 어떤 법률도 침해할 수 없는 양도 불가능한 신성 권리를 가진다는 점을 새롭게 선언하며, **1793년, 1795년 및 1848년과 동일하게** 헌법 앞에 이와 같은 권리들을 규정하기를 결정하였다."라고 규정한다.

96) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 366.

자들이 법률을 통해 경제적 및 사회적 분야에서 남긴 업적에 존경을 표하고자 하였으며, 좌파 정당의 반대로 헌법 전문에 명시적으로 규정할 수 없었던 교육의 자유(liberté d'enseignement)를 인정받기 위한 묵시적 의도도 있었던 것으로 판단된다.[97]

그러나 그 당시에 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'은 규범적 차원에서는 그 의미가 모호할 뿐만 아니라, 실익 또한 없는 것으로 이해되었다. '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 개념적 모호성과 관련하여, '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 개념을 지지하는 사람은 프랑스 제3공화국의 사회적 입법만이 이에 해당된다고 주장하였지만, 헌법기초위원회의 위원장인 앙드레 필립(André Philip)은 프랑스 제3공화국 시기의 반아나키스트 법률 – 즉 '사악한 법률들'(lois scélérates) - 과 교육의 자유가 포함될 수 있다고 주장하기도 하였다.

또한 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 실제적 유용성과 관련하여, 프랑스 제3공화국 시기의 입법자들이 노동 및 사회보장 관련 분야에서 성취한 여러 입법들의 대부분은 1946년 헌법 전문에 '현대에 특히 필요한 원칙'(principes particulièrement nécessaires à notre temps)으로 규정되었다는 점 – 예를 들면, 파업권과 노동조합의 권리 – 이 지적되었다.[98]

4. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙

가. 법률 앞의 남녀평등

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제3항(alinéa)은 "법률은 모든 영역에 있어서 여성에게 남성과 동등한 권리를 보장한다."고 규정한다.

이 규정은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제1조 제2항에 규정된 내용을 그대로 수용한 것으로 1789년 인간과 시민의 권리선언이 인간의 권리로 인정한 것을 여성에게까지 명시적으로 확대한 규정이다. 이를 통해 1946년 프랑스 제4공화국 헌법제정자들은

97) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 113.

98) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, pp. 323-324; Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 366-368.

‘1789년 인간과 시민의 권리선언’을 보충하고 보다 명확하게 규정하고자 하였다.[99]

나. 망명권

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제4항은 “자유를 옹호하는 자신의 행동 때문에 박해받는 모든 인간은 프랑스 영토에서 망명권을 가진다.”고 규정한다.

이 규정은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제6조를 일부 수정한 것으로 프랑스가 특히 애착을 가지는 전통을 규범화한 것이다(1793년 6월 24일 헌법 제120조[100])[101]

다. 경제적 및 사회적 원칙

경제적 및 사회적 원칙은 1946년 헌법 전문의 가장 특징적인 부분이며, 헌법제정권자들이 가장 중요하게 생각한 부분이다. ‘1789년의 인간과 시민의 권리선언’을 제정한 사람들은 사회생활에서 경제구조의 중요성을 간과하였으며, 경제적 민주주의는 구체제(Ancien régime)의 억압이 폐지되면 자동적으로 실현될 것으로 생각하였다. 그러나 프랑스에서 자본주의가 급속하게 발달함에 따라 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’을 제정한 사람들의 생각은 한계를 드러내지 않을 수 없었으며, 그 결과 국가가 노동조건을 규제하고, 나아가 경제를 지도하는 것이 바람직하다는 생각이 대두하였다.[102]

그리고 이와 같은 생각은 ⅰ) 취약한 계층의 정치적 독립을 보장하고, 힘을 통한 취약한 계층의 착취를 방지하기 위한 노동 및 사회보장에 관한 입법의 강화, ⅱ) 경제 구조의 변화 및 개혁에 관한 입법(예를 들면, 기업의 국유화, 노동자의 경영에 대한 참여), ⅲ) 자연적 재난으로 인한 희생자들에 대한 공동체의 지원을 보장하고, 개인이 국가에게 일정한 급부를 요구할 권리를 인정하는 입법으로 구체화되었다.

1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언과 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문은 이와 같

---

99) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 369.

100) 1793년 6월 24일 헌법 제120조 : “프랑스 인민은 자유를 위해 자신의 조국으로부터 추방당한 외국인에게 망명을 제공한다. …”

101) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 370.

102) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 371.

은 생각의 변화에 근거하고 있으며, 제1차 세계대전 및 제2차 세계대전 사이에 등장한 유럽의 여러 나라 헌법 - 특히 1919년 독일헌법 및 1931년 스페인 헌법 - 의 영향 또한 받았다.[103]

1) 노동자의 권리

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제5항, 제6항, 제7항, 제8항은 노동자의 권리에 대해서 규정하고 있다. 이는 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제정자들이 보편적인 성격을 추구하였기 때문에 단지 인간(Homme)만 규정하였음에 반해, 프랑스 제4공화국 헌법제정자들은 기술적, 경제적 및 사회적 발전의 한 순간과 밀접하게 관련된 권리를 중시하였다는 점이 반영된 것이다.[104]

가) 근로의 의무 및 일자리에 대한 권리

제5항은 "각자는 근로의 의무와 일자리를 얻을 권리를 가진다. 어느 누구도 출신, 견해, 믿음을 이유로 그 자신의 직업과 일자리에서 피해를 입지 않는다."고 규정함으로써 노동자의 의무 및 권리, 그리고 직장 내의 평등 원칙에 대해서 규정하고 있다.

제5항 제1문은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제26조[105]와 상당히 유사한 규정으로 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 가운데 유일한 의무에 관한 규정이다. 제5항 제1문은 근로의 의무를 근로의 권리의 중요한 근거로 규정하고 있다. 즉 1946년 헌법제정자들은 모든 인간은 생계를 유지하기 위해 근로의 의무가 있기 때문에 일자리를 획득할 권리가 있다는 취지에서 제5항을 규정하였다.

제5항 제2문은 일자리에서 출신(즉 인종), 견해 및 믿음을 이유로 한 차별금지 원칙을 규정하였다. 제5항 제2문은 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제1항이 규정하는 일반적 차별금지 원칙의 구체적 적용으로서의 성격을 가지며,[106] 또한 '1789년 인간과 시민

---

103) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 371-372.

104) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 115.

105) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제26조 : "모든 인간은 노동의 의무가 있으며, 일자리를 얻을 권리가 있다. 어느 누구도 자신의 일자리에서 자신의 출신, 견해 또는 믿음을 이유로 피해를 입지 않는다."

106) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 373.

의 권리선언' 제10조[107]를 새로운 상황에 맞게 규정한 것이기도 하다.[108]

나) 노동조합의 권리

제6항은 "모든 인간은 노동조합활동을 통해 자신의 권리와 이익을 보호하고, 자신의 선택에 따라 노동조합에 가입할 수 있다."고 규정함으로써 국가에 대한 노동조합의 자유와 노동조합에 대한 노동자의 자유의 원칙을 규정하고 있다.

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제6항은 단결 범죄(délit de coalition)를 폐지한 1864년 5월 21일 법률과 노동조합을 창설할 자유 및 노동조합에 가입 및 불가입의 자유를 내용으로 하는 노동조합의 자유(liberté syndicale)를 규정한 1884년 3월 21일 법률을 헌법 차원에서 규정한 것이다.[109]

1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제30조[110]의 내용과 유사한 제6항은 현대 생활에서 노동조합 활동의 중요성 및 노동조합의 전체주의적 경향을 막기 위하여, 노동조합을 가입할 권리 및 가입하지 않을 권리와 노동조합의 다원주의를 규정하고 있다.[111]

다) 파업권

제7항은 "파업권은 파업권을 규정하는 법률의 범위 내에서 행사될 수 있다."고 규정함으로써 노동자의 파업권에 관해 규정하고 있다.

제7항의 규정은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제32조[112]의 규정보다 완화된 표현을 사용하고 있으며, 일정 부류의 노동자에게는 파업권을 인정하지 않을 수 있다는 태도를 취하고 있다.[113] 제7항의 규정이 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제32조보다

---

107) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조 : "어느 누구도 … 자신의 견해, 심지어 종교적 견해 때문에 불안해서는 안된다."

108) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 118-119.

109) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 471.

110) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제30조 : "모든 인간은 노동조합 활동을 통해 자신의 이익을 보호할 권리가 있다. 각자 자신의 선택에 따라 어떤 노동조합에 가입하거나, 어떠한 노동조합에도 가입하지 않을 수 있다."

111) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 373-374; Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 120-121.

112) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제32조 : "파업권은 파업권을 규정하는 법률의 범위 내에서 모든 사람들에게 인정된다."

113) 헌법안에 대한 토의 중에 공무원의 파업권 및 급여생활자의 성격을 가지지 않는 시민의 파업권에 대

파업권을 제한적으로 규정한 점은 1946년 여름에 있었던 프랑스 농부들의 파업으로 인하여 헌법제정 국민의회 의원들의 상당수가 식량위기를 걱정하였다는 점과 관계가 있다.[114]

라) 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 대한 참여권

제8항은 “모든 노동자는 자신의 대표를 통하여 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 참여한다.”고 규정함으로써 노동자의 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 대한 참여권을 규정하고 있다. 이 규정은 프랑스에 경제적 민주주의 원칙을 도입하기 위한 대표적인 규정으로서의 성격을 가진다.[115]

제8항의 규정은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제31조[116]의 규정과 상당히 유사하며, 1946년 무렵의 프랑스에 이미 발효 중인 법률들을 재확인 또는 강화하고, 기업구조에 대한 폭 넓은 개혁을 위한 규정이다. 즉 근로조건의 집단적 결정에 대한 노동자의 참여권의 경우 1919년에 제정되고, 1936년에 발전 및 일반화된 단체협약에 관한 법률을 헌법규범화한 것이다.[117]

그리고 기업운영에 대한 노동자의 참여권은 마르크스주의를 지지하는 자 및 ‘사회주의적 가톨릭주의자’(catholiques sociaux)에 의해 주장된 내용이기도 하다. 마르크스주의의 지지자들은 기업운영에 대한 노동자의 참여를 기업구조의 급진적 변화 및 사기업의 점진적 폐지를 이끄는 노동자의 기업통제의 수단으로 보았으며, 마르크스주의 지지자들과는 다른 시각을 가진 ‘사회주의적 가톨릭주의자’는 기업운영에 대한 노동자의 참여권을 진정한 기업공동체를 수립할 수 있는 하나의 수단으로 보았다.[118]

한 제한과 관련된 논의가 있었다. Robert Pelloux,《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 374.

114) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 920.

115) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 129.

116) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제31조 : “모든 노동자는 자신의 대표를 통해서 노동조건의 집단적 결정 및 기업운영에 참여할 권리가 있다.”

117) 노동자 대표를 창설한 1936년 6월 24일의 법률(loi du 24 juin 1936) 및 기업위원회를 창설하는 1945년 2월 23일의 법률명령(ordonnance du 23 février 1945)은 1946년 헌법 전문 제8항이 규정되기 이전에 이미 자본주의적 재산에만 근거한 권위주의적 기업개념에 대항하여 공동체적 및 민주주의적 기업개념을 선언하였다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 129-130.

118) 따라서 제1차 헌법제정 국민의회와 제2차 헌법제정 국민의회의 다수파는 노동자의 기업운영에 대한

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제8항은 다음과 같은 점이 특징적이다. 우선, 제8항에서 '모든 노동자', '기업'이라고 규정하였기 때문에 그 적용범위가 광범위하다. 따라서 사적 및 공적 부문, 농촌 및 산업 또는 상업적 영역 모두가 이 규정의 적용을 받는다. 그리고 제8항을 통한 경제적 민주주의는 정치적 민주주의의 현대적 형태인 대의제를 모방하였다는 점이 특징적이다. 따라서 기업 운영에 대한 노동자의 참여는 노동자가 직접적으로 하는 것이 아니라, 바로 "자신의 대표를 통하여"(par l'intermédiaire de ses délégués) 가능하다. 마지막으로, 제8항은 기업 자체가 아니라 '기업운영'에 대한 참여를 규정하고 있다. 따라서 노동자가 직접 운영하는 것이 아니라, 기업운영에 '참가'하는 것이며, 이는 기업을 구성하는 모든 사람의 협력을 의미한다.[119]

2) 국가경제 및 기업의 구조 : '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 재산권 규정의 수용 및 국유화의 원칙

가) 재산권에 관한 논의의 포기와 '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 재산권 규정의 수용

제9항은 "그 이용이 국가적 공역무 또는 사실상 독점적 성격을 가지거나, 그와 같은 성격을 가지게 된 모든 재화와 모든 기업은 공동체의 재산이 되어야 한다."고 규정함으로써 국유화의 원칙(principe de nationalisation)을 규정하고 있다. 제9항에 대한 이해를 위해서는 1946년 4월 19일 헌법안에 대한 토의 가운데 재산권에 관한 규정에 대한 토의를 고려해야 한다.

1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제35조 - "재산권은 법률에 의해 각자에게 보장된 재화를 사용, 수익 및 처분할 수 있는 불가침의 권리이다. 모든 인간은 노동 및 저축을 통해 재산권에 접근할 수 있어야 한다. 어느 누구도 합법적으로 확인된 공익성이라는

참여권에 상당한 애착을 가졌으며, 특히 제2차 헌법제정 국민의회의 헌법기초위원회 위원장인 André Philip은 "지금 우리에게 민주주의는 더 이상 정치적 민주주의가 아니라, 경제적 및 사회적 민주주의입니다. 노동자 계급은 4년마다 정치적 투표에서 시민으로서만 행동해서는 안 됩니다. 민주주의는 국유화된 영역 및 그렇지 않은 영역에서 노동자의 권한 및 교육정도에 따라 노동자에게 주어진 권한을 통해서 기업운영에서까지 자신들의 책임을 부담함으로써 실현되어야 합니다."라고 함으로써 노동자의 기업운영에 대한 참가를 경제적 및 사회적 민주주의의 수립에서 가장 중요한 하나의 단계라고 주장하였다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 376-377.

119) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 130-131.

사유가 있고, 법률에 부합하게 정해진 정당한 보상이라는 조건을 따르지 않는 한 재산권을 박탈당하지 않는다." - 와 제36조 - "재산권은 사회적 유용성에 반하거나, 타인의 안전, 자유, 생활 또는 재산을 침해하기 위해서 행사될 수 없다. 그 이용이 국가적 공역무 또는 사실상 독점적 성격을 가지거나, 그와 같은 성격을 가지게 된 모든 재화와 모든 기업은 공동체의 재산이 되어야 한다." - 는 재산권과 국유화의 원칙을 규정하였다.

'1789년 인간과 시민의 권리선언' 상의 재산권의 경우 자유의 하나의 형식 및 조건으로 재산을 이해하는 절대적 재산권 개념을 규정하였지만, 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언의 경우 외형적으로 사회적 기능에 의해 제한되는 재산권 개념을 규정하였다. 따라서 제1차 헌법제정 국민의회 내부 및 1946년 5월 5일 국민투표와 관련된 선거전에서 법률이 보장하는 범위 내에서만 재산권이 보장된다는 점, 재산권의 위치가 '자유'에 대한 부분이 아니라, '경제적 및 사회적 권리'에 대한 부분에서 규정하여 부차적인 권리로 취급하고 있다는 점 등을 이유로 상당한 비판이 제기된 바 있으며, 1946년 4월 19일 헌법안이 1946년 5월 5일의 국민투표에서 부결되는 데 영향을 미치게 된다.[120]

타협적인 해결책을 추구하였던 제2차 헌법제정 국민의회는 재산권과 관련된 힘든 논의를 포기하고, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법전문에 '1789년 인간과 시민의 권리선언'을 재천명하였다는 점을 이용하여, '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제17조[121]에 규정된 재산권의 개념을 그대로 수용하는 방법을 사용하였다. 그리고 그 결과 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제36조 제2항만 남게 되어 1946년 프랑스 제4공화국 헌법전문 제9항이 되었다.[122]

나) 국유화의 원칙

한편, 국유화의 원칙 또한 논의가 적지 않았다. 제1차 헌법제정 국민의회에서의 토의와 유사하게 제2차 헌법제정 국민의회에서도 국유화가 기업조직을 파괴하고, 생산성을 감소시킬 것이라는 점, 국가의 예산을 통해서 기업의 손실을 보전하게 한다는 점, 생산물 가격의 일정 부분을 소비자에게서 납세자로 이전한다는 점 등의 비판이 강하게 제기된

120) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 377-379.

121) '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제17조 : "신성불가침의 권리인 재산권은, 합법적으로 확인된 공적 필요성이 명백하고, 정당한 사전적 보상을 조건으로 하지 않은 경우에는, 박탈되지 않는다."

122) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 132-133.

바 있다.[123]

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제9항이 규정하는 국유화의 대상이 되는 재산은 '국가적 공역무' 또는 '사실상의 독점적 성격을 가지는 … 모든 재화와 모든 기업'이다. 그러나 이들 개념은 그렇게 명확한 것은 아닌 것으로 판단되며, 결국 입법자가 이와 같은 개념을 구체적으로 형성하는 것과 관련하여 상당한 자유재량이 있는 것으로 판단된다. 그리고 '공동체의 소유'가 된다는 의미는 국가가 기업의 소유자로부터 수용하여 국가의 영역에 속하게 하는 것을 의미한다.[124]

3) 사회적 기본권

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제10항, 제11항, 제12항 및 제13항은 국가 공동체에 일정한 급부를 요구할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 사회적 기본권에 관한 규정은 개인주의 및 자유주의에 근거한 '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 태도와는 구별되는 규정으로서 현대에 필요한 사회적 및 경제적 원칙을 규정하고자 한 헌법제정자의 의도가 반영된 규정이다.[125]

가) 사회적 기본권의 원칙적 규정

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제10항은 "국가는 개인과 가족에게 이들의 발전에 필요한 조건을 보장한다."라고 규정한다.

제10항은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제22조[126]와 제24조[127]를 간략하게 축

123) 이와 같은 비판에 따라 국가가 국유화를 할 수 있는 경우를 제한하거나, 국유화된 기업의 체제를 유연하게 하기 위한 여러 수정안이 제출된 바 있다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 379-380.

124) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 126-129.

125) 프랑스 헌정사에 등장한 1793년 6월 24일 헌법 제21조 및 제22조, 1848년 헌법 전문 제Ⅰ과 제Ⅷ에서도 사회적 기본권의 흔적을 찾을 수 있다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 381-382.

126) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제22조 : "모든 인간은 사회에 대해서 인간 신체의 완전성 및 존엄성과 관련하여 그 완전한 신체적, 지적 및 정신적 발전을 보장하는 권리를 가진다. 법률은 이와 같은 권리의 행사를 조직한다."

127) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제24조 : "국가는 가족에게 가족의 자유로운 발전에 필요한 조건을 보장한다. 국가는 또한 입법 및 적절한 사회보장제도를 통해서 모든 어머니 및 모든 아동을 보호한다. 국가는 여성에게 여성의 어머니의 역할 및 사회적 임무를 완수하도록 하는 조건에 따라 여성의 시민 및 노동자의 직무의 행사를 보장한다."

소한 규정으로, 사회적 기본권의 원칙적 규정의 역할을 한다.

프랑스 제4공화국 헌법제정자들은 제10항을 통하여 인간은 국가의 모든 침해에 방어하고, 조심스럽게 자신의 자유 및 재산을 보존할 권리만을 가지는 것이 아니라, 자신의 잠재력을 발전시킬 권리를 가지며, 국가는 이와 같은 개인의 잠재력의 발전을 보장하기 위해서 개인을 도와줄 의무가 있다는 입장을 헌법규범화하고 있다. 또한 프랑스 제4공화국 헌법제정자들은 사회적 기본권의 주체를 개인 이외의 가족으로 확대하고 있는데, 이는 개인이 자기 발전을 추구하는 데 있어서 가족이 가장 중요한 공동체라고 보았기 때문이다.[128)129)]

나) 사회적 기본권의 각론적 규정

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제11항, 제12항 및 제13항은 사회적 기본권의 각론적 규정에 해당한다.

우선, 제11항은 "국가는 모든 사람들 특히, 아이, 어머니, 고령 노동자에게 건강보호, 물질적 안전, 휴식과 여가를 보장한다. 나이, 신체적 또는 정신적 상태, 경제적 상황을 이유로 일을 할 수 없는 모든 인간은 공동체로부터 생존에 충분한 수단을 얻을 권리가 있다."라고 규정함으로써 국가의 취약한 계층에 대한 건강, 물질적 안전 보장 등의 의무를 규정하고 있다.

제11항은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제23조[130)], 제24조[131)], 제27조[132)], 제

128) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 382-383; 1795년 헌법 제4조는 묵시적으로 가족에 대해 규정하였고, 1848년 헌법 Ⅳ는 국가의 가족에 대한 보호의무를 규정한 바 있다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 136-137.

129) 다만 가족의 개념과 관련해서는 제1차 헌법제정 국민의회 및 제2차 헌법제정 국민의회 내부에서 많은 토의가 있었다. 일부는 전통적 입장에 근거한 가족 개념을, 다른 일부는 개인주의적 입장에 근거한 가족 개념을 주장하였다. 특히 다수파는 혼인에 근거한 가족을 거부함으로써 가톨릭 교회에 반대하는 입장을 가지고 있었다. 그렇지만 국민들을 분열시키지 않기 위해서 가족에 대한 명확한 정의를 하지 않고, 헌법 전문에 규정하는 방식을 취했다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 137-139.

130) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제23조 : "임신이 시작될 때부터의 건강의 보호, 일체의 위생 조치 및 과학이 허용하는 일체의 치료의 혜택은 모든 사람들에게 보장되며, 국가는 이를 보증한다."

131) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제24조 : "국가는 가족에게 가족의 자유로운 발전에 필요한 조건을 보장한다. 국가는 또한 입법 및 적절한 사회보장제도를 통해서 모든 어머니 및 모든 아동을 보호한다. 국가는 여성에게 여성의 어머니의 역할 및 사회적 임무를 완수하도록 하는 조건에 따라 여성의 시민 및 노동자의 직무의 행사를 보장한다."

28조[133], 제29조[134] 및 제33조[135]에 흩어져 있는 규정을 압축한 것으로 프랑스 사회보장법제의 기본 원칙으로 기능하고 있다.[136]

그리고 제12항은 "국가는 국가적 재난으로부터 기인하는 책임 앞에 모든 프랑스인의 연대와 평등을 선언한다."라고 규정함으로써 국가적 재난으로 인한 예외적 위험에 있어서의 연대와 평등을 규정하고 있다.

제12항은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제34조[137]를 간략하게 한 규정으로 제1차 헌법제정 국민의회와 제2차 헌법제정 국민의회 토의 시 전쟁으로 인한 손해에 어느 정도 적용되는지에 대한 논의가 있었다.[138]

마지막으로 제13항은 "국가는 교육, 직업교육과 문화에 대한 아이와 어른의 평등한 접근을 보장한다. 모든 단계의 무상 및 종교적 중립적인 공교육 조직은 국가의 의무이다." 라고 규정함으로써 교육, 직업교육 및 문화에서의 평등과 국가의 공교육 조직 의무를 규정하고 있다.

제13항은 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제25조[139]를 간략하게 수정한 규정으로 제1문은 교육, 직업 교육에 대한 아이들 간의 평등과 어른들 간의 평등을 헌법제정자가 의도하였으나, 명확한 표현으로 규정되지 않았다.[140]

---

132) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제27조 : "노동의 기간 및 조건은 노동자의 건강, 존엄성, 가족생활을 침해할 수 없다. 청소년은 자신의 신체적, 지적 또는 정신적 발전을 해치는 노동에 강제되지 않는다. 청소년은 직업교육을 받을 권리가 있다."

133) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제28조 : "남성과 여성은 자신들과 가족들의 품위 있는 생활을 위해 필요한 자원을 위한 자신의 노동의 질과 양에 따른 정당한 보수에 대한 권리가 있다."

134) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제29조 : "각자는 휴식 및 여가에 대한 권리가 있다."

135) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제33조 : "나이, 신체적 또는 정신적 상태, 경제적 상황을 이유로 노동을 할 수 없는 상태에 있는 모든 사람은 공동체로부터 생활에 적합한 수단을 획득할 권리가 있다. 이 권리에 대한 보장은 공적인 사회보장 조직의 창설을 통해 보증된다."

136) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 383-384.

137) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제34조 : "국가적 재난이 사람 또는 재산에 가한 손해는 국가가 부담한다. 프랑스 공화국은 국가적 재난에 따른 부담 앞의 모든 사람의 평등 및 연대를 선언한다."

138) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 384; Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 140-141.

139) 1946년 4월 19일 헌법안의 권리선언 제25조 : "가장 광범위한 문화가 각자의 능력 이외의 다른 제한이 없이 모두에게 제공된다. 모든 어린이는 자유를 존중하는 교육을 받을 권리가 있다. 모든 등급의 공교육의 조직은 국가의 의무이다. 공교육은 무상이며, 물질적인 조력이 없이는 학업을 수행할 수 없는 사람에게 물질적 조력을 통해서 모든 사람이 접근할 수 있도록 해야 한다."

140) 제1문의 경우 1793년 헌법 및 1848년 헌법의 태도를 발전시킨 것으로 평가된다. 특히 어린이만을 대상으로 하는 교육과 직업교육은 1848년 헌법에 이미 규정되어 있었으며, 1946년 프랑스 제4공화국 헌

제13항 제2문은 국가가 모든 단계의 교육 공역무를 시민들이 자유롭게 향유할 수 있도록 조직해야 한다는 원칙을 규정하고 있다.[141] 이는 사립학교에 대한 보조금 지급에 대해 우호적이지 않는 프랑스의 교육 제도에서 진정한 평등을 보장하는 유일한 수단은 국가가 책임지는 의무 및 무상의 공교육이라는 점이 반영된 것이다.[142][143]

다) 사회적 기본권 규정의 실질적 의미

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 사회적 기본권 규정 – 제10항, 제11항, 제12항 및 제13항 – 은 그 당시 프랑스 사회의 관점에서 보면 새로운 것이 아니며, 명확하지 않다는 점이 특징적이다.

우선, 새로운 것이 아니라는 점은 1946년 헌법 전문의 사회적 기본권은 이미 법률을 통해 규정한 사항을 재확인하는 것이 많다는 점을 의미한다. 예를 들면, 가족의 보호, 사회적 안전, 여가 및 휴식, 공적 재난 앞의 연대, 교육의 무상성 및 비종교성에 대해서는 이미 법률을 통해서 시행되고 있었기 때문이다.

그리고 명확하지 않고 모호하다는 점은 헌법제정 과정에서 타협을 하지 않을 수 없었던 사정과 관계가 깊다. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법의 제정자들은 타협하지 않을 수 없었기 때문에 서로 다른 의미로 이해하는 단어를 사용하고, 명확하고 구체적인 의미는 입법자가 장래에 정할 수 있도록 하였다. 예를 들면, 가족의 개념과 관련된 논의가 이에 해당된다.[144]

법 전문은 이에 문화를 추가하였다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 141.

141) 제13항 제2문의 국가의 공교육과 관련하여, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문은 새로운 것을 규정한 것은 아니다. 프랑스의 경우 1848년 헌법은 이를 이미 선언하였고, 19세기에는 이를 구체적으로 실현하였기 때문이다. 그리고 초등교육의 무상원칙은 1848년에 규정되었고, 1946년에는 다른 부분으로 확대되었기 때문이다. Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, pp. 141-142.

142) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 384-385.

143) 제13항 부분과 관련하여 제2차 헌법제정 국민의회에서 인민공화파는 교육의 자유(liberté d'enseignement)를 헌법 전문에 규정하고자 하였지만 실패하였다. 이는 프랑스에서 자유로운 교육은 상당 부분 가톨릭 교육을 의미하며, 교육의 자유를 반대하는 입장은 학교를 이용하여 교회의 영향력이 강해지는 것을 경계하는 것과 관련된다. Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 386.

144) Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947, p. 142.

라. 식민지 관련 원칙

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제16항, 제17항, 제18항은 프랑스 연맹(Union française)[145]에 관한 기본적 원칙을 선언하고 있다.

제16항은 "프랑스는 해외영토의 인민과 함께 인종과 종교의 구별 없는 권리와 의무의 평등에 근거한 연맹을 형성한다."고 규정함으로써 프랑스 연맹 구성원 간의 평등원칙을 규정하고, 제17항은 "프랑스 연맹은 각각의 문화를 발전시키고, 행복을 증진시키며, 안전을 보장하기 위해 자원과 노력을 공유하거나, 조정하는 국민과 인민으로 구성된다."[146] 라고 규정함으로써 프랑스 연맹을 구성하는 국가 및 국민들 간의 협력 원칙이 프랑스 연맹의 목적이라는 점을 밝히고 있다.

또한, 제18항은 "전통적인 임무에 충실한 프랑스는 자신이 책임을 지는 인민들을 스스로 통치하고, 민주적으로 자신의 일을 관리하는 자유로 이끌기를 원한다. 독재에 근거한 일체의 식민지 시스템을 배제하면서, 프랑스는 모두에게 공적인 직무에 대한 평등한 접근과 위에서 선언되고 확인된 권리와 자유의 개인적 또는 집단적 행사를 보장한다."고 규정함으로써 프랑스가 추구하는 목적이 "자신이 책임을 지는 인민들을 스스로 통치하고, 민주적으로 자신의 일을 관리하는 자유로" 이끄는 것이라는 점과 프랑스 연맹의 소속 국민에게도 공직에 대한 평등한 접근과 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문이 규정하는 권리 및 자유의 행사를 보장한다는 점을 규정하고 있다.[147]

마. 국제관계의 원칙

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제14항과 제15항은 국제법 및 프랑스의 외교 정책에 대해 규정하고 있다.

---

145) 프랑스 연맹에 대해서는 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 제8장에서 규정하고 있다. 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 제60조는 "프랑스 연맹은 프랑스 본토, 해외령과 해외영토로 구성된 프랑스 공화국과 프랑스 연맹에 참가하는 영토와 국가로 구성된다."라고 규정하고 있다.

146) '국민'(nation)과 '인민'(peuple)이란 표현을 혼용한 점은 프랑스 공법학에서 전개된 바 있었던 'peuple 주권론'과 'nation 주권론'의 타협으로 이해할 수 있다. 이와 관련하여, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 제3조는 "국민주권은 프랑스 인민에게 속한다(La souveraineté nationale appartient au peuple français)." 고 규정한다. 이에 대한 자세한 논의는 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 159-185면 참조.

147) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, pp. 388-389.

제14항은 “자신의 전통에 충실한 프랑스 공화국은 국제공법의 규칙에 따른다. 프랑스 공화국은 정복을 위한 전쟁을 하지 않으며, 결코 인민의 자유에 반대하여 자신의 군대를 사용하지 않는다.”라고 규정함으로써 국제법을 존중하는 입장과 프랑스의 외교정책의 원칙을 규정하고 있다.

한편, 제15항은 “상호성의 유보 하에, 프랑스는 평화의 구성과 방어에 필요한 주권의 제한에 동의한다.”고 규정함으로써 새롭게 창설된 유엔(Organisation des Nations unies)의 권한과의 조화를 대비하고자 하였다.

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제14항과 제15항은 1946년 4월 19일 헌법안의 제46조의 규정을 그대로 수용한 것이다. 이 가운데 제14항은 1793년 6월 24일 헌법의 프랑스 공화국과 외국과의 관계에 관한 장 제118조[148]의 규정과 유사하며, 1848년 헌법 전문 제V문[149]에서 동일한 규정을 확인할 수 있다.[150]

148) 1793년 6월 24일 헌법 제118조 : “프랑스 인민은 자유로운 인민의 친구이자 당연한 동맹이다.”

149) 1848년 헌법 전문 제V문 : “… 프랑스 공화국은 정복을 위한 전쟁을 하지 않으며, 결코 인민의 자유에 반대하여 자신의 군대를 사용하지 않는다.”

150) Robert Pelloux, 《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947, p. 388.

Ⅳ. 위헌법률심판의 심사기준으로서의 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문

프랑스 헌법학에서 헌법 전문의 법적 성격에 관한 논의의 기원은 프랑스 제3공화국 시기에서 찾을 수 있다. 프랑스 제3공화국 헌법은 보불전쟁이라는 헌정사적 특수성으로 권력구조에 대한 기본적 내용만 포함하고 있으며, 권리 선언에 해당하는 규정이 없다. 따라서 프랑스 제3공화국 시기의 공법학자들은 실질적으로 1791년 헌법의 전문이었던 '1789년 인간과 시민의 권리선언'이 여전히 법적인 효력이 있는지에 대해서 논의를 전개하였다.[151]

모리스 오류(Maurice Hauriou)는 '1789년 인간과 시민의 권리선언'은 법원의 판례의 토대가 되는 자연권이기 때문에 초헌법적 효력(supra constitutionnelle)을 가진다고 주장하였으며, 레옹 뒤기(Léon Duguit)는 '1789년 인간과 시민의 권리선언'은 집단적 의식을 실정법화하였기 때문에 헌법적 효력을 가져야 한다고 주장하였다. 이에 반해, 에즈멩(Adhémar Esmein)과 까레 드 말베르그(Raymond Carré de Malberg)는 '1789년 인간과 시민의 권리선언'은 단순한 원칙의 선언 또는 철학적 선언으로 평가함으로써 실정법적 효력을 부인하는 입장을 취했으며, 이 시기 국사원(Conseil d'État) 또한 이와 같은 입장을 따랐다.[152]

한편, 프랑스 제4공화국 시기의 헌법 전문의 법적 성격에 관한 논의는 프랑스 제4공화국 헌법이 전문에서 '1789년 인간과 시민의 권리선언'에 대한 명시적 언급을 하였기 때문에 제3공화국 시기와 다른 상황 속에서 전개되었다.

우선 프랑스 제4공화국 시기의 학계의 입장은 제3공화국 시기와 동일하게 헌법 규범으로서의 효력을 인정하는 입장과 부정하는 입장으로 구분된다. 헌법 규범으로서의 효력을 인정하는 입장은 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 프랑스 제4공화국 헌법을

151) '1789년 인간과 시민의 권리선언'의 제정과정과 헌법적 효력의 인정에 대한 소개는 한동훈, 1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미, 헌법재판연구원, 2014, 9-17면 참조.

152) 그러나 국사원은 1873년부터 행정부가 준수해야 하는 법의 일반원칙(Principe généraux du droit)에 1789년 인간과 시민의 권리선언으로부터 영향을 받은 일부 근본적 권리－즉 법률 앞의 평등과 성의 평등－가 있다는 입장을 취했다. Xavier Bioy, Droits fondamentaux et libertés publiques, LGDJ, 2022, pp. 139-140; 성낙인 교수는 프랑스 제3공화국 시기의 논의를 확실한 법적 가치를 가질 뿐만 아니라, 초헌법적 가치를 가지는 입장, 단순히 도덕적 및 철학적 효과만을 갖는다는 입장, 국사원이 취한 중간적 입장으로 소개하고 있다. 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 774면.

구성하는 한 부분으로 프랑스 제4공화국 헌법과 동일하게 국민투표를 통해 확정되었다는 점을 강조하였다. 이에 반해 이념적 원칙의 선언으로 이해하는 입장은 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'의 일부분의 내용(예를 들면, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제10항은 "국가는 개인과 가족에게 이들의 발전에 필요한 조건을 보장한다."고 규정한다)은 명확하지 않으며, '1946년 프랑스 제4공화국 헌법' 제92조[153]는 헌법평의회(Comité constitutionnel)가 활용할 수 있는 심사기준으로 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'을 제외하는 태도를 취하고 있다는 점을 주장하였다.[154][155] 이 시기 국사원은 1956년 7월 11일 결정(arrêt du 11 juillet 1956)과 1957년 6월 7일 결정(arrêt du 7 juin 1957)을 통해서 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'과 관련하여 헌법적 효력은 아니지만 적어도 법률적 효력을 인정하는 입장을 취했으며, 파기원(Cour de cassation)은 1951년 6월 28일 결정(Cass. soc., 28 juin 1951)에서 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'에 근거하여 파업권에 대한 판단을 하였다.[156]

한편, 프랑스의 현행 헌법인 1958년 10월 4일의 프랑스 제5공화국 헌법은 전문에서 "프랑스 국민은 1789년 인간과 시민의 권리선언에서 규정되고, 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에서 확인·보완된 인권과 국민주권의 원리 … 에서 규정된 권리와 의무에 대한 애착을 엄숙히 선언한다. …"고 규정하고 있다. 프랑스 제5공화국 헌법제정자 또한 프랑스 제4공화국 시기의 일부 주장과 유사하게 프랑스 제5공화국 헌법 전문이 헌법적 효력을 가진다고 생각하지 않았으며, 프랑스 헌법재판소의 지위 및 역할 또한 기본권 보장 기관으로 설계하지 않았다.[157]

---

153) 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 제92조 : "③ 헌법평의회는 본 헌법 제I장에서 제X장의 규정의 개정 가능성에 대해서만 판단할 권한을 가진다."

154) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002, p. 326; Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, pp. 314-315.

155) 이 시기의 대표적 공법학자인 Jean Rivero교수는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'의 헌법적 효력을 인정하는 입장을 취했지만, Claude-Albert Colliard와 Georges Vedel는 부정하는 입장을 취했다. Xavier Bioy, Droits fondamentaux et libertés publiques, LGDJ, 2022, p. 140.

156) Xavier Bioy, Droits fondamentaux et libertés publiques, LGDJ, 2022, p. 140.

157) 프랑스 제5공화국 제정과정에서 헌법안에 대한 자문적 역할을 하였던 헌법자문위원회(Comité consultatif constitutionnel)의 1958년 8월 7일 회의에서 René Dejean 위원은 "정부가 제출한 헌법안(avant-projet)에서 헌법 전문은 헌법적 효력(autorité juridique constitutionnelle)은 있습니까?"라고 질문을 하였으며, 이에 대해 정부위원(commissaire du Gouvernement)인 Raymond Janot는 "전혀 없습니다."라고 답변을 하였다. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume II, Le Comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21

그렇지만, 이와 같은 프랑스 제5공화국 헌법제정자들의 의사에도 불구하고, 프랑스 헌법재판소는 자신의 판례를 통해서 프랑스 제5공화국 헌법 전문의 헌법규범적 효력을 인정하고, 그 결과 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'을 프랑스 제5공화국 헌법의 기본권 규정으로 실질적으로 기능하게 하였다. 또한 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도는 프랑스 헌법재판소가 공권력 간의 조정자적 역할에서 나아가 기본권 보장 기관으로서 활동할 수 있게 하였다.

아래에서는 프랑스 제5공화국 헌법제정자들이 상정한 프랑스 헌법재판소의 지위와 프랑스 헌법재판소의 지위를 실질적으로 변화시킨 프랑스 헌법재판소의 판례 – 특히 '1971년 7월 16일 결정'(Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971) - 에 대해서 먼저 살펴본 다음에, '1971년 7월 16일 결정'을 통해 그 헌법적 효력이 인정된 프랑스 제4공화국 헌법 전문의 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'과 '현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'의 구체적인 의미를 살펴보고자 한다.

1. 프랑스 헌법재판소의 지위 변화와 프랑스 제5공화국 헌법 전문의 헌법규범성 인정

가. 프랑스 헌법재판소의 지위에 대한 헌법제정자들의 의사와 프랑스 헌법재판소의 소극적 태도

1) 1958년 프랑스 제5공화국 헌법제정자들의 의사

1958년 프랑스 제5공화국 헌법은 사법부 또는 법원에 대해서는 명시적인 규정을 두지 않았지만, 프랑스 헌법재판소(Conseil constitutionnel)에 대해서는 별개의 장인 제Ⅶ장에서 규정하고 있다.[158]

이와 같은 헌법규범의 태도는 프랑스 헌법재판소의 입장에서는 외형적인 성공으로 받

---

août 1958, la Documentation française, 1988, p. 254.

158) 1958년 프랑스 제5공화국 헌법은 우리 헌법 '제5장 법원'에 해당하는 규정이 없다. 유사한 규정으로 '제8장 사법적 권한'(Titre VIII - DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE)에 관한 부분이 있지만, 이는 주로 대통령이 사법권 독립의 보장자(제64조 ①)라는 점과 법관의 징계 등에 관한 권한을 가진 '최고 사법관 회의'(Conseil supérieur de la magistrature)에 관한 사항을 규정하고 있을 뿐이다.

아들일 수도 있다. 그러나 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 프랑스의 정치적 전통[159]에 반하는 진정한 헌법재판소를 설치하는 것을 원하지 않았으며, 헌법재판소는 단지 프랑스 제4공화국 헌정실제의 병폐로 평가되는 의회 – 특히 하원 - 의 독단과 주도권을 막고, 주요한 국가기관들 간의 다툼을 해결하는 임무를 수행하는 보조적 장치로 기능하기를 원했다. 이와 같은 프랑스 제5공화국 헌법제정자들의 의사는 프랑스 제5공화국 헌법 제40조[160], 제41조[161] 및 제37조[162]를 통해서 확인할 수 있다.[163]

따라서 적어도 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 프랑스 헌법재판소가 규범통제권을 통해서 기본권 보장기관으로서의 역할을 하는 것을 의도하지 않았다는 점은 명백한 것으로 판단된다.[164]

2) 프랑스 헌법재판소 초기의 순응적 태도

이와 같은 프랑스 제5공화국 헌법제정자들의 의사에 대해서 프랑스 헌법재판소는 드골 대통령이 집권하였던 1960년에는 소극적으로 순응하는 태도를 취했으며, 자신의 권한을 다른 헌법기관들이 인정하고, 존중하도록 하는 것에 만족하였다. 이와 같은 프랑스 헌

159) 프랑스는 전통적으로 독립된 사법기관에 의한 규범통제제도의 도입에 대해서 부정적이었으며(한동훈, 프랑스의 위헌법률심사제도, 헌법재판연구원, 2012, 3-7면 참조), 일부의 사람들은 1958년 프랑스 제5공화국 헌법에 헌법재판소를 규정하는 것을 구체제 하의 고등법원(Parlement)에 대한 복귀와 법률의 우위성의 원칙에 근거한 공화주의적 전통과의 단절로 평가하였다. 그리고 이와 같은 헌법재판소에 대한 평가는 사전적 위헌법률심판에 대한 헌법재판소의 권한을 규정한 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 제61조 – 제소권자로 대통령, 수상, 하원의장, 상원의장만을 규정함 - 에서 확인할 수 있다. Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 37.

160) 프랑스 헌법 제40조 “공공 자원의 감소 또는 공공부담의 신설 내지 증가를 수반하는 의원발의 법률안·개정안은 접수될 수 없다.”

161) 프랑스 헌법 제41조 “① 정부 또는 법률안을 제출받은 의회의 의장은 입법절차 중에 법안 또는 개정안이 법률의 소관사항이 아니거나, 제38조에서 위임한 바에 위배된다고 판단하는 경우 그 수리를 거부할 수 있다.
② 정부와 해당 원의 의장 사이에 이견이 있을 경우, 어느 한 편의 청구에 따라 헌법재판소가 8일 이내에 이에 대해 결정한다.”

162) 프랑스 헌법 제37조 “① 법률의 소관사항 이외의 사항은 행정입법의 성격을 가진다.
② 행정입법에 속하는 사항을 규율하는 법률은 국사원의 의견청취 후 명령을 발하여 개정할 수 있다. 헌법재판소가 본 헌법의 발효 이후에 제정된 법률이 전항의 규정에 따라 행정입법의 소관사항에 속한다고 선언하는 경우에 한해 명령으로써 개정할 수 있다.”

163) 물론 1958년 프랑스 제5공화국 헌법제정 시에도 사전적 규범통제의 근거규정인 프랑스 헌법 제61조가 있기는 하였지만, 이 당시 사전적 규범통제의 제청권은 대통령, 수상, 하원의장, 상원의장만이 가지고 있었다.

164) Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 29-36.

법재판소의 초기의 태도는 1961년 9월 14일 결정(Décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961)과 1962년 11월 6일 결정(Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962)에서 확인할 수 있다.

1961년 9월 14일 결정(Décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961)에서 프랑스 헌법재판소는 프랑스 헌법 제16조[165]에 근거한 국가긴급권이 발동된 기간 동안 정부불신임(motion de censure)안을 접수받을 수 있는지에 대한 하원의장의 질의에 대해서 헌법재판소는 이와 같은 질의에 대한 답변을 할 권한이 없다고 판시하였다.[166]

그리고 1962년 11월 6일 결정(Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962)에서 프랑스 헌법재판소는 "판시이유 2. 비록 헌법 제61조[167]가 헌법재판소에게 조직법률 및 일반법률이 헌법에 합치하는지에 대해서 판단할 임무를 부여하였지만, … 헌법재판소를 공권력 활동의 조정자적 기관으로 설립한 프랑스 제5공화국 헌법의 정신에 따르면, 헌법이 제61조에서 대상으로 하고자 한 법률은 단지 의회가 가결한 법률만이며, 국민투표를 통해 국민주권을 직접적으로 표현한 법률은 결코 아니다."라고 판시하면서, 국민투표를 통해

---

165) 2008년 헌법개정이 이루어지기 전에 프랑스 헌법 제16조는 "① 공화국의 제도, 국가의 독립, 영토의 보전 또는 국제협력의 집행이 중대하고 직접적으로 위협을 받으며, 헌법상 공권력의 정상적인 기능이 중단되는 경우에 대통령은 수상, 양원의장 및 헌법위원회의 공식적인 자문을 거친 후 당면상황에 필요한 조치를 취한다. ② 대통령은 교서로써 이를 국민에게 알린다. ③ 이러한 조치는 헌법상의 공권력에 대하여 그 사명을 완수하는 수단을 최소한의 기간 내에 확보하려는 의사에 따라 취해져야 한다. 헌법위원회는 이 사항에 대한 자문을 받는다. ④ 국회는 당연히 소집된다. ⑤ 국민의회(하원)는 이 비상권한의 발동기간 중에는 해산되지 아니한다."고 규정하였다." 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 892-893면.

166) "판시이유 1. 헌법은 헌법재판소의 권한을 엄격하게 규정하고 있으며, 헌법재판소는 헌법이 규정하는 경우 및 방법을 통해서만 결정을 내리거나, 의견을 나타낼 수 있다. ;
판시이유 2. 헌법재판소는 헌법 제41조, 제54조, 제61조 제2항에 근거해서만 하원의장 또는 상원의장의 제청을 받을 수 있다. 그리고 이와 같은 헌법규정은 헌법재판소가 의원이 제출한 법률안 또는 수정안의 접수가능성을 …, 그리고 국제조약 및 일반 법률의 헌법합치성만을 판단하도록 한다. 뿐만 아니라, 헌법 제61조 제1항은 헌법재판소에게 조직법률 및 의회규칙이 의회에 의해 가결된 이후, 공포 또는 적용되기 전에 헌법에 합치하는지에 대해서만 판단할 권한을 부여하였다. 따라서 앞에서 언급한 헌법의 어떤 규정 및 헌법 제16조도 헌법재판소에게 이 사건에 대해서 판단할 권한을 부여하지 않았다.", Décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961.

167) 프랑스 헌법 제61조 : "① 조직법률은 공포되기 전에, 헌법 제11조에서 언급된 법률안은 국민투표에 회부되기 전에, 의회의 의사규칙은 시행되기 전에 헌법재판소에 회부된다.
② 이와 같은 목적을 위해 대통령·수상·하원의장·상원의장은 법률이 공포되기 전에 헌법재판소에 청구할 수 있다.
③ 제1항과 제2항에서 규정한 경우 헌법재판소는 1개월 내에 결정하여야 한다. 단, 정부의 요구에 따라 긴급한 경우, 그 기간은 8일로 단축된다.
④ 제1항, 제2항, 제3항의 경우, 헌법재판소에 대한 청구는 공포기간의 진행을 중단시킨다."

채택된 법률이 헌법에 합치하는지에 대한 판단 권한이 자신에게는 없다고 판단하였다.

결과적으로 프랑스 헌법재판소의 그 당시의 지위를 재확인하였으며, 나아가 프랑스 제5공화국 헌법제정자가 설계한 권력구조에 상당한 변화를 가한 것으로 평가될 수 있는 이 사건의 배경을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

1958년 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 원래 대통령을 직선이 아닌 간선으로 선출되도록 규정하였다(1958년 제정 당시의 프랑스 헌법 제6조[168]). 이와 같은 대통령의 선출방법은 의원들이 선출하는 전통(프랑스 제3공화국 및 제4공화국의 경우)과 국민이 직접 선거하는 전통(프랑스 제2공화국의 경우)의 절충적 성격을 가진다.[169] 그러나 대통령이 된 후 드골은 이와 같은 헌법제정자들의 의사에도 불구하고, 보다 강력한 집행권이 설계된 헌법을 프랑스에 남기기 위해서 헌법을 개정하고자 하였다. 이와 같은 드골의 생각은 비록 합리화된 의원내각제를 지향하는 1958년 프랑스 제5공화국 헌법이 하원에 대하여 강한 통제를 하고 있지만, 하원만이 국민의 민주적 정당성을 직접적으로 대표한다는 점은 변함이 없으며, 이를 근거로 하원은 언제든지 대통령과 대적하고, 대통령의 지위를 위협할 수 있다는 우려에 근거한다. 따라서 드골은 민주적 정당성에 대한 하원의 독점을 파괴하고자 대통령 직선제를 도입하였으며, 그 방법도 프랑스 헌법학계에서 논란이 되었던 국민투표에 관한 규정인 프랑스 헌법 제11조[170]를 사용하였다. 1962년 10월 2일 드골 대통령은 교서(message)를 통해 의회에게 자신의 의도를 알리고, 유권자들이 1962년 10월 28일에 예정된 국민투표에서 찬성하지 않을 경우 자신은 더 이상 대통령직을 수

168) 1958년에 제정된 프랑스 제5공화국 헌법 제6조는 “대통령은 7년 동안 국회의원과 도의회, 해외령 의회 및 시의회에서 선출된 대표자를 포함하는 선거인단에 의해 선출된다. …”라고 규정하였다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 46면.

169) 의회에 의한 선출방법이 채택되지 않은 점은 프랑스 제5공화국 헌법제정자들이 집행부의 회복을 필수적 조건으로 생각하였다는 점과 의원들에 대한 드골의 개인적 불신에 근거한다. 그리고 국민에 의한 직선이 채택되지 않은 점은 프랑스 연맹을 구성하는 프랑스 식민지 국가들에 대한 거부감과 1958년 프랑스 제5공화국 헌법제정 당시에 공산당이 국민으로부터 상당한 지지를 받고 있었던 점과 관계가 깊다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 47면.

170) 2008년 헌법개정 전의 프랑스 헌법 제11조는 “① 대통령은 의회회기 중 관보에 공포된 정부의 제안 또는 양원의 공동제안에 따라 공권력의 조직에 관하거나, 공동체의 결정의 승인을 필요로 하거나, 헌법에 위반되지는 않으나 제도의 기능에 영향이 있을 조약의 비준동의를 목적으로 하는 모든 법률안을 국민투표에 부칠 수 있다.”라고 규정하였다. 드골 대통령은 대통령 직선제로의 헌법개정이 프랑스 헌법 제11조 제1항의 “공권력의 조직”에 해당할 수 있다고 판단하여, ‘대통령 직선제에 관한 정부제출법률안’(Projet de loi relatif à l'élection du Président de la République au suffrage universel)을 국민투표에 회부하였다. 이와 같은 프랑스 헌법 제11조에 의한 헌법개정은 비정상적인 헌법개정으로 평가되고 있다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 33-34면

행하지 않겠다고 하면서 자신의 정치적 운명을 대통령 직선제를 내용으로 하는 헌법개정에 결부시켰다. 이에 대해 프랑스 국민은 1962년 10월 28일 국민투표에서 드골 대통령의 헌법개정안에 대해 62%의 지지를 보여주었지만, 그 당시 상원의장인 가스통 모네르빌(Gaston Monnerville)은 프랑스 헌법 제61조 제2항에 근거하여 이 사건을 프랑스 헌법재판소에 제청하였던 것이다.[171]

1958년 프랑스 제5공화국 헌법이 제정된 이후 1960년대까지 보여준 프랑스 헌법재판소의 이와 같은 소극적인 태도는 현재의 시점에서는 비굴한 것으로 평가될 수도 있다. 그러나 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 초기의 태도로 인하여 프랑스 헌법재판소는 다른 헌법기관으로부터 인정을 받고, 충돌도 피할 수 있었다. 그리고 무엇보다도, 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도는 그 당시 국가원수인 드골과 대립하지 않기 위한 현명한 전략으로도 평가할 수 있다.[172]

나. 1971년 7월 16일 결정을 통한 기본권 보장자로서의 지위 강화

1958년 프랑스 제5공화국 헌법이 제정된 이후 1960년대까지 지속된 프랑스 헌법재판소의 소극적 태도는 강력한 대통령제로 평가될 수 있는 드골의 재임 시기(1959-1969)가 끝나고, 상원의 저항이 가능하게 된 1970년대부터 급속히 변화되게 된다. 이와 같은 상황에서 1971년 7월 16일 결정(Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971)은 프랑스 헌법재판소의 지위 및 역할의 변화를 알리는 상징적인 사건으로 평가된다.

따라서 아래에서는 1971년 7월 16일 결정의 배경, 주요 판시내용, 의미를 간략하게 살펴보고자 한다.

1) 1971년 7월 16일 결정의 사건배경

파리 경찰청(Préfet de police de Paris)은 내무부 장관의 지시에 따라 '인민의 대의에

171) 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, 46-48면.

172) 드골은 그 당시 확고하게 그 지위가 인정되어 누구도 그 존립을 다툴 수 없는 기관으로 인정되었던 국사원(Conseil d'État)이 군사법원을 설치하는 1962년 6월 1일 법률명령(ordonnance)에 대해 1962년 10월 19일 결정(arrêt)을 통해서 무효화하였다는 점을 이유로 국사원을 위협한 바 있다. Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 37-38.

대한 친구'(Amis de la cause du peuple)라는 단체의 설립자에게 단체결성 신고접수증(récépissé de la déclaration)의 발급을 거부하였다. 이에 시몬 드 보부아르(Simone de Beauvoir)와 레리(Leyris)는 파리 경찰청의 구두거부에 대하여 파리행정법원(tribunal administratif de Paris)에 소송을 제기하였다. 동 법원은 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률'(Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association)은 행정기관에게 결사와 결사 정관의 합법성을 사전적으로 판단할 권한을 부여하지 않았다는 점을 이유로 파리경찰청이 내린 거부처분을 취소하였다.

그런데 이 당시 정부는 국사원에 상소하는 방법 대신에 법률을 개정하는 방법을 채택하였으며, 이에 따라 상원의 반대에도 불구하고 1971년 6월 23일 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률'을 개정하는 법률이 의회에서 가결되었다. 이 개정 법률은 경찰청장이 결사의 적법성에 의심이 드는 경우, 경찰청장의 발의에 따라 문제의 결사에 대해 사법기관의 사전적 통제를 받을 수 있도록 하는 규정을 포함시켰다. 이에 그 당시 상원 의장인 알랭 포에르(Alain Poher)는 헌법 제61조 제2항의 규정에 따라 프랑스 헌법재판소에 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률 제5조 및 제7조를 보충하는 법률'(Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association)[173]에 대한 사전적 위헌법률심판을 제청하였다.[174]

---

173) 하원에서 통과된 법률의 제1조는 1901년 결사의 자유에 관한 법률 제5조(신고)의 제2항 및 제3항에 관한 양식을 답습하면서 새로운 제한규정을 두고 있다. 즉, 일정한 요건을 갖추고 사전 신고된 단체는 "5일 이내에 그 신고접수증을 교부한다."라는 규정을 "제7조의 규정에 따른 조건 하에 5일 이내에 그 신고접수증을 교부한다."라고 개정하였다. 제2조는 1901년 법률 제7조 제1항을 답습하면서 두 가지 사항의 개정이 있었다. 즉, 민사법원에서 합의법원 관할사건으로 관할법원을 변경하고 소환할 수 있는 날을 3일 대신 '정해진 날'로 하였다. 법률 제3조에 해당하는 불법 결사일 경우 상기 규정에 따라 이해당사자의 청구나 정부를 대표하는 검사의 청구에 따라 법원에 의하여 문제된 결사의 무효선언이 내려진다. 특히 검찰은 일시적으로나마 문제된 단체를 폐쇄하거나 그 단체 소속원의 모든 회합의 금지를 명할 수 있다. 제3조의 규정 또는 새로운 매커니즘을 담고 있다. 기존 법률 제3조에서 규정한 바와 같이 불법적인 동기와 목적으로 설립한 것으로 보이는 단체나 혹은 이미 정당한 절차에 따라 무효나 해산이 명해진 단체를 재결성하려는 것으로 보이는 단체가 결성신고를 할 경우에, 검사는 단체결성을 신고한 자를 5일 이내에 합의법원에 소환할 수 있으며, 재판장은 8일 이내에 반드시 결정을 내려야 한다. 즉 법원은 검사의 청구를 기각하거나, 아니면 신고접수증의 발급유예를 인용해야 한다. 발급유예를 인용했을 경우 본안소송이 법원에 제소되어야 한다. 만약 8일 이내에 본안소송이 제기되지 않으면 신고접수증이 발급된다. 또한 본안소송이 2월 이내에 판결이 내려지지 않으면 검찰의 항소가 있더라도 신고접수증은 발급되어야 한다. 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 670-671면.

174) Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 40; 개정된 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률' 제7조는 "신고된 결사가 법률이나 선량한 풍속에 반하는 불법적인 동기와 목적으로 결사되었거나 혹은 영토보전 및 공화제 정부형태를 침해

2) 1971년 7월 16일 결정의 주요 판시내용

프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정의 주요 판시내용은 다음과 같다.

즉 "헌법 및 **특히 헌법 전문에 비추어** ;

… 판시이유 2. 공화국 법률에 의해 인정되고, 헌법전문에 의해 엄숙하게 재확인된 기본 원칙 가운데, 결사의 자유 원칙이 포함된다. 그리고 결사의 자유 원칙은 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률'의 전체 규정의 토대이다. 이와 같은 결사의 자유 원칙에 근거하여 결사는 자유롭게 조직되며, 사전 신고서를 제출하기만 하면 공표될 수 있다. 따라서 특별한 부류의 결사에 대한 조치를 제외하고, 결사가 무효이거나, 불법적 목적을 가지고 있는 것으로 보인다 하더라도, 결사 조직의 유효성에 대해서 행정기관 또는 심지어 사법기관은 사전적으로 개입할 수 없다.[175] ;

… 판시이유 4. 따라서 헌법재판소의 심사에 회부된 1901년 7월 1일 법률 제7조를 보충하는 '결사 계약에 관한 1901년 7월 1일 법률 제5조 및 제7조를 보충하는 법률' 제3조는 헌법에 반하는 것으로 선언할 필요가 있다. …"[176][177]

3) 1971년 7월 16일 결정의 의의

1971년 7월 16일 결정의 의의는 다음과 같다.

할 목적을 가진 경우에, 경찰국장이나 부국장은 결사신고접수증의 발급 이전에 신고가 행해진 곳을 관할하는 검사에게 관련서류를 첨부하여 결사의 신고를 알린다."라는 내용이 포함되어 있다. 그리고 만약 2개월 이내에 검사에 의해 제소된 관할법원이 당해 단체의 장소폐쇄나 모든 회원의 집회금지를 명하지 않을 경우에는 신고접수증은 교부되어야 한다. 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 669-670면.

175) 프랑스 헌법재판소가 결사의 자유를 공화국 법률에 의해 인정되고, 1946년 헌법 전문에 의해 재확인된 것으로 판시한 것은 프랑스 국사원(Conseil d'État)의 판례로부터 영향을 받은 것이다. 프랑스 국사원은 1956년 7월 11일 결정(CE, ass., 11 juill. 1956, Amicale des Annamites de Paris)에서 이미 결사의 자유는 "공화국 법률에 의해 인정되고, 1946년 헌법전문에 의해 재확인된 기본적 원칙 중의 하나이다."라고 판시하였다. Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 40.

176) 프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정의 전문번역은 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 667-668면에서 확인할 수 있다. 본 보고서가 서술한 부분은 이 번역을 참고하여 필요한 수정을 하였다.

177) 프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정에 대해 집행부는 인정하고, 1971년 7월 31일의 공화국 관보에 위헌으로 선언된 조항을 제외하고, 단지 두 조항만 포함된 1971년 7월 20일 법률을 공포하였다. 그리고 내무부 장관은 즉시 관계되는 결사에 신고접수증을 발급했다. Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, p. 483.

첫째로, 프랑스 헌법재판소는 사전적 위헌법률심판권의 행사와 관련하여 처음으로 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문을 심사기준으로 인정하였다.[178] 이에 따라 프랑스 제5공화국 헌법 전문에 규정되어 있는 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 '1946년 헌법 전문' - 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙이 포함됨 - 은 프랑스 헌법재판소가 향후 위헌법률심판권을 적극적으로 행사할 수 있는 도구로 기능할 수 있게 되었다.[179] 프랑스 헌법재판소는 사전적 위헌법률심판권의 행사와 관련하여 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 본문에는 결사의 자유와 같은 국민의 자유와 권리에 관한 규정이 거의 없기 때문에, 헌법 전문을 통해서 국민의 자유와 권리에 관한 규정을 찾지 않을 수 없었다.[180]

둘째로, 1971년 7월 16일 결정을 통해서 프랑스 법의 전통적 원칙인 법률 주권(souveraineté de la loi)과 결별하였으며, 그 결과 프랑스 헌법재판소의 지위 및 역할이 강화되었다. 프랑스 헌법재판소는 1971년 7월 16일 결정 이전까지 주로 입법절차나 의회와 집행부 간의 권한배분의 문제에 대한 판단을 하였다. 그러나 1971년 7월 16일 결정 이후부터 법률의 내용이나 입법자의 선택을 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'의 관점에서 판단하게 되었으며, 이를 통해 프랑스 헌법재판소는 단순히 공권력 활동의 조정자에 그치는 것이 아니라, 국민의 권리 및 자유도 보장하는 기본권 보장기관으로서의 성격이 강화되었다.[181]

이와 같은 프랑스 헌법재판소의 지위 및 역할의 강화는 다음과 같은 두 단계를 거쳐서 현재와 같은 모습을 가지게 된다. 첫째로, 1974년 10월 29일의 헌법개정을 통해서 사전적 위헌법률심판 제청권자가 종래 대통령, 수상, 하원의장, 상원의장 이외에도 60인의 하

178) 보다 구체적으로 살펴보자면, 1958년 헌법 전문을 심사기준으로 최초로 사용한 것은 1970년 6월 19일 결정(Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970)이었지만, 이 결정의 심판대상은 '법률'(loi)이 아닌 '조약'(Traité)이었다. Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 40; Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, pp. 154-155.

179) 1971년 7월 16일 결정에서는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'이, 1973년 12월 27일 결정(Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973)에서는 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제6조가, 1975년 1월 15일 결정(Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975)에서 '1946년 헌법전문'이 심사기준으로 사용되었다. Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 155.

180) Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 39-41.

181) Dominique Rousseau/Pierre-Yves Gahdoun/Julien Bonnet, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 41.

원의원, 60인의 상원의원이 추가되게 되었다.[182] 둘째로, 2008년 7월 23일 헌법개정을 통해서 프랑스 헌법재판소는 종래의 사전적 위헌법률심판권 이외에도 사후적 위헌법률심판권(Question prioritaire de constitutionnalité, QPC)도 가지게 되었다.[183]

2. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙

가. 의의

앞에서 살펴본 바와 같이 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)은 프랑스 제4공화국 헌법제정과정에서 제2차 헌법제정 국민의회의 토의 시 프랑스 제3공화국의 입법자의 업적에 대한 존경과 교육의 자유(liberté d'enseignement)를 간접적으로 인정받기 위한 의도로 인민공화파 의원들이 제출한 수정안이 반영된 것이다.

그런데 프랑스 제5공화국이 시작된 이후 프랑스 헌법재판소는 1971년 7월 16일 결정을 통해서 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 처음으로 활용하였고, 70년대 말까지는 상당히 활발하게 이용되었다. 그러나 1980년대부터 그 활용의 빈도는 줄어들었다. 이는 프랑스 헌법재판소가 사전적 위헌법률심판권을 행사함에 있어서 '1958년 프랑스 제5공화국 헌법', '1789년 인간과 시민의 권리선언', '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'을 우선적으로 활용해야 하며, 이들 헌법규범에 근거가 없는 경우에 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 사용해야 한다는 조르주 브델(Georges Vedel) 교수[184]의 주장이 프랑스 헌법재판소의 결정에 반영된 것으로 판단된다. 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도의 변화는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 통해서 프랑스 제5공화국 헌정체제가 '판사의 통치'(gouvernement de juge)로 일탈할 위험성을 지적한 사람들의 염려를 완화하기 위한 것이기도 하다.[185]

---

182) 한동훈, 프랑스의 위헌법률심사제도, 헌법재판연구원, 2012, 36-38면.

183) 프랑스의 사후적 위헌법률심사제도에 대해서는 한동훈, 프랑스의 사후적 위헌법률심사제도, 헌법재판연구원, 2022 참조.

184) 조르주 브델(Georges Vedel)은 파리 대학교 공법교수를 역임하였고, 1980년에서 1989년 사이에는 발레리 지스카르 데스탱(Valéry Giscard d'Estaing) 대통령 지명으로 프랑스 헌법재판소 재판관을 역임하였다.

185) Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy

나. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 조건

루이 파브르(Louis Favoreu) 교수가 “처음 3개의 공화국 하에 제정된 법률에 기원하며, 그 존재가 헌법재판소에 의해 확인된 헌법적 가치를 가지는 규범”으로 정의한 바 있는 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’의 구체적 조건은 다음과 같다.

첫째로, ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’으로 인정되기 위해서는 공화국 체제 하에 제정된 법률에 관한 것이어야 한다. 따라서 이론적으로는 왕정체제[186]나 제정체제[187] 하에 채택된 법률은 제외된다.

둘째로, 이와 같은 공화국 법률은 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문이 발효되기 이전 - 즉 1946년 10월 27일 이전 - 에 제정된 것이어야 한다.

셋째로, 여러 법률에 의해 수립된 전통에 대해서 이와 상반되는 하나의 예외적 법률이 있어서도 안 된다.[188]

넷째로, 공화국 법률에 인정된 기본원칙으로 수용되기 위해서는 해당 원칙이 상당히 일반적이어야 하며, 일시적인 성격을 가져서는 안 된다. 이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 1993년 7월 20일 결정(Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993)에서 “입법자는 외국인이 프랑스에서 출생한 경우 프랑스 국적을 부여하는 법률을 1851년에 처음 제정하고, 1874년, 1889년 및 1927년에 다시 제정하였지만, 입법자는 … 단지 1889년에 이와 같은 규칙에 절대적 효력을 부여하였다.”고 판시함으로써 ‘국적의 자동취득 원칙’(principe d’automaticité d’acquisition de la nationalité)을 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’으로 인정하는 것을 거부하였다.

마지막으로, 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙이 되기 위해서는 해당 원칙이 기본적 권리 및 자유, 국민 주권, 공권력의 조직에 해당될 수 있어야 한다. 이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 2013년 5월 17일 결정(Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013)에

Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 158.

186) 예를 들면, 7월 왕정(Monarchie de Juillet, 1830-1848)가 이에 해당된다.

187) 예를 들면, 나폴레옹 1세의 제1제정체제(Premier Empire, 1804-1815) 또는 나폴레옹 3세의 제2제정체제(Second Empire, 1852-1870)가 이에 해당된다.

188) 이와 관련하여 프랑스 헌법재판소는 사면법에 대한 1988년 7월 20일 결정(Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988)에서 “판시이유 12… 1937년 7월 12일의 사면법은 이와 같은 전통에서 벗어난다. 따라서, 청구인이 주장하는 전통은 1946년 헌법 전문 제1항이 의미하는 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙을 발생시키는 것으로 간주할 수 없다.”고 판시하였으며, 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 입장은 1989년 7월 4일 결정(Décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989)에서도 확인된다.

서 결혼이 남성과 여성 간의 결합으로 구성된다는 점은 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙에 해당된다는 제청권자의 주장에 대해서 "… 판시이유 21. 결혼이 남성과 여성 간의 결합으로 구성된다는 규칙은 기본적 권리 및 자유, 국민주권, 공권력의 조직에 해당되지 않으며, 따라서 1946년 헌법전문 제1항의 규정에 따른 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙에 해당되지 않는다. …"고 판시하였다.[189][190]

다. 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 구체적 내용

현재까지 프랑스 헌법재판소가 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정한 사항은 이해의 편의를 위해서 기본적 자유와 권리 및 법원 조직의 이원성(Dualité de juridiction)으로 크게 구분할 수 있다.[191]

이 가운데 국민의 자유와 권리에 해당하는 것으로는 '결사의 자유'(liberté d'association), '방어권'(droit de la défense), '개인적 자유'(liberté individuelle), '교육의 자유'(liberté d'enseignement), '양심의 자유'(liberté de conscience), '대학교수의 독립성'(indépendance des professeurs d'université), '미성년자에 대한 특별 형벌 제도'(régime pénal particulier applicables aux mineurs), '알자스 모젤지역 지역법의 특수성'(spécificité du droit local en Alsace-Moselle)이 있다.

그리고 법원 조직의 이원성[192]에 해당하는 것으로는 '행정법원의 독립성'(indépendance de la juridiction administrative), '공권력적 행위의 취소에 대한 행정법원의 배타적 권

189) Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, pp. 158-159; Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, pp. 492-494; Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, pp. 325-326.

190) 이와 같은 조건 이외에도 하나의 법률만으로도 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙으로 인정될 수 있는 경우가 있다(Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977. Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement). Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 326.

191) 일반적으로 프랑스의 헌법소송법 및 기본권 교과서는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정한 사항을 열거하는 것에 그치지만, 본 보고서는 프랑스 헌법 및 기본권에 대한 일반적 주석을 목적으로 하는 Dalloz, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 2024, pp. 418-430의 태도에 따라 분류하고자 한다; 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙에 대한 국내의 선행연구로는 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019.

192) 프랑스의 법원조직은 크게 행정법원과 일반 민사 및 형사법원으로 구성되어 있다. 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, 688-693 참조.

한’(compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d’annulation d’actes de la puissance publique), ‘사적 부동산 재산에 대한 침해의 영역에서의 일반 법원의 권한’(compétence de l’autorité judiciaire en matière d’atteintes à la propriété immobilière privée)이 있다.

다만, 프랑스 헌법재판소는 개인적 자유, 양심의 자유 및 방어권을 더 이상 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’에서 도출하지 않고 있다. 프랑스 헌법재판소는 개인적 자유는 프랑스 제5공화국 헌법 제66조[193] 및 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제1조[194], 제2조[195] 및 제4조[196]에서, 양심의 자유는 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제10조[197] 및 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제5항[198]에서, 방어권은 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제16조[199]에서 도출하고 있다.[200]

1) 국민의 자유와 권리에 해당하는 내용

가) 결사의 자유

결사의 자유는 앞에서 살펴본 바와 같이 사전적 위헌법률심판사건에 해당되는 1971년 7월 16일 결정에서 처음으로 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’으로 인정되었다.

그리고 사후적 위헌법률심판사건에 해당되는 2015년 1월 29일 결정(Décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015)[201]에서도 이와 같은 입장은 유지되고 있다.

---

193) 프랑스 제5공화국 헌법 제66조 : “① 어느 누구도 임의적으로 구금될 수 없다.
② 개인적 자유의 보장자인 사법적 권한은 법률이 정하는 바에 따라 이 원칙을 준수한다.”

194) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제1조 : “인간은 자유롭고, 권리에 있어서 평등하게 태어나며 생존한다. 사회적 차별은 공익에만 근거를 둘 수 있다.”

195) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제2조 : “모든 정치적 결사체의 목적은 인간의 자연적이며 훼손될 수 없는 권리를 보전함에 있다. 이러한 권리는 자유·재산·안전 및 압제에 대한 저항이다.”

196) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제4조 : “자유는 타인을 해하지 않는 모든 것을 할 수 있는 것이다. 따라서 인간의 자연권의 행사는 사회의 다른 구성원들에게 동일한 자연권의 향유를 보장하는 한도에서만 인정된다. 이와 같은 한계는 단지 법률을 통해서만 정해질 수 있다”

197) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조 : “누구든지 자신의 견해의 표시로 인하여 법률에 의해 정해진 공공질서가 파괴되지 않는다면, 그의 견해, 심지어 종교적 견해 때문에 불이익을 받지 않아야 한다.”

198) 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제5항 : “각자는 근로의 의무와 일자리를 얻을 권리를 가진다. 어느 누구도 출신, 견해, 믿음을 이유로 그 자신의 직업과 일자리에서 피해를 입지 않는다.”

199) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제16조 : “권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다.”

200) Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, pp. 327-328.

201) “판시이유 6. 결사의 자유는 공화국 법률에 의해 인정되고, 헌법 전문에 의해 엄숙히 재확인된 기본원칙에 속한다. 결사의 자유의 원칙에 근거하여, 결사는 자유롭게 조직되며, 사전 신고서를 제출하기

나) 방어권

프랑스 헌법상 방어권(droits de la défense)은 당사자가 기소이유(grief)를 유효하게 전달받을 권리, 자신에게 내려질 조치의 내용을 전달받을 권리, 변호인의 조력을 받을 권리 및 변호인을 자유롭게 선택할 권리 등 형사절차상의 기본권으로 법원의 형사소송절차, 행정 및 조세절차에도 적용되며, 외국인에게도 적용된다.[202]

프랑스 헌법재판소는 '노동 재해 방지의 개발에 관한 법률'(Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail)에 대한 사전적 위헌법률심판사건인 1976년 12월 2일 결정(Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976)에서 방어권이 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'이라고 판단하였다.

즉 프랑스 헌법재판소는 담당 직원이 직무상의 보건 및 안전 규칙을 위반하여 사망, 부상 또는 질병을 야기한 경우, 법원이 고용주가 벌금과 소송비용 전부 또는 일부를 부담토록 결정할 수 있게 하는 '노동 재해 방지의 개발에 관한 법률' 제19조에 대해서, "판시이유 2. … 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙으로부터 나오는 방어권을 존중하는 것을 전제로, 형사 분야에 적용되는 다른 헌법규정과 헌법적 효력을 가지는 어떠한 원칙에도 반하지 않는다.…"라고 판시하였다.

그러나 프랑스 헌법재판소는 '기회 평등을 위한 법률'(Loi pour l'égalité des chances)에 대한 2006년 3월 30일 결정(Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006)[203] 이후 방어권을 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'이 아닌 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제16조[204]에서 도출하고 있다.[205]

만 하면 공표될 수 있다." Décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015.

202) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 560-562; 프랑스의 행정제재에서의 방어권의 적용에 대해서는 이현수, 프랑스의 행정제재법리와 그 시사점, 세계헌법연구 제25권 제1호, 2019, 97-98면 참조.

203) "판시이유 41. 1789년 권리선언 제16조는《 권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다. 》고 규정한다. 방어권에 대한 존중이 이 규정으로부터 도출된다. 그리고 헌법 제66조에 근거하여, 사법적 권한은 개인적 자유의 보장자이다. …" Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006.

204) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제16조 : "권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다."

205) 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019, 178-179면.

다) 개인적 자유

프랑스 헌법상 개인적 자유(liberté individuelle)는 '모든 자유의 방패'(Bouclier de toutes les autres libertés)라는 표현과 같이 개인적 자유를 헌법적으로 인정하고, 완전한 보호를 함으로써 다른 자유가 실질적으로 기능할 수 있게 하는 것으로 이해되고 있다.[206]

개인적 자유의 헌법적 근거 및 구체적 의미에 대한 프랑스 헌법재판소의 이해는 상당한 변화가 있었으며, 이와 같은 변화의 한 순간에 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'과의 관련성이 존재한다.

프랑스 헌법재판소의 개인적 자유에 대한 태도를 시간적 순서로 살펴보는 것이 프랑스 헌법재판소의 개인적 자유에 대한 입장을 이해하는 데 도움이 될 것으로 판단되기 때문에 아래에서는 시간적 순서를 기준으로 살펴보고자 한다.

우선, 프랑스 헌법재판소는 범죄율의 감소를 목적으로 사법경찰관과 사법경찰리에게 자동차 및 그 내부 수색을 허용하는 법률인 '수사 및 범죄행위 예방을 목적으로 자동차에 대한 수색을 허용하는 법률'(Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales)에 대한 사전적 위헌법률심판 사건에 대한 판단인 1977년 1월 12일 결정(Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977)을 통해서 개인적 자유가 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 해당한다고 판시하였다.[207]

그러나 1977년 1월 12일 결정에서 보여준 개인적 자유의 헌법적 근거에 대한 프랑스 헌법재판소의 태도는 예외적인 것으로 평가된다. 왜냐하면, 프랑스 헌법재판소는 1977년 1월 12일 결정 이후의 결정에서 개인적 자유의 헌법적 근거를 1958년 10월 4일에 제정된 프랑스 제5공화국 헌법 제66조 - "① 어느 누구도 임의적으로 구금될 수 없다. ② 개인적 자유의 보장자인 사법적 권한은 법률이 정하는 조건에 따라 이 원칙에 대한 존중을 보장한다." - 에서 찾았기 때문이다(Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993[208]).[209]

---

206) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 199.

207) "판시이유 1. 개인적 자유는 공화국 법률에 의해 보장되고, 1946년 헌법 전문에 의해 선언되고, 1958년 헌법 전문에 의해 확인된 기본적 원칙 중의 하나이다. 판시이유 2. 헌법 제66조는 이와 같은 원칙을 재확인하며, 그 보장을 사법적 권한에 위임한다. …" Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977; 1977년 1월 12일 결정(Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977)에 대한 소개 및 체계적 분석에 대해서는 김지수, 프랑스 헌법상 왕래의 자유, 헌법재판연구원, 2019, 8-11면 참조.

208) "판시이유 5 헌법 제66조에 근거하여 개인적 자유에 대한 존중을 보장하는 사법권은 … " Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993.

209) 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 제66조는 영국의 '인신보호법'(Habeas Corpus)을 프랑스적으로 수용한

그리고 프랑스 헌법재판소는 개인적 자유의 헌법적 근거를 1958년 10월 4일에 제정된 프랑스 제5공화국 헌법 제66조에서 찾은 다음에, 헌법 제66조를 상당히 광범위하게 활용하는 입장을 전개하였다. 프랑스 헌법재판소는 자의적 구금으로부터의 보호와 같은 개인의 신체적 안전 이외에도 왕래의 자유(Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995), 사생활에 대한 존중권(Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997), 주거의 불가침(Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996; Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997), 통신의 비밀과 개인 정보의 보호(Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993), 혼인의 자유(Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993)를 개인적 자유라는 이름으로 프랑스 헌법 제66조를 통해 도출하였다.

그러나 프랑스 헌법 제66조를 광범위하게 활용하는 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도는 1999년 6월 16일 결정(Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999)을 통해서 근본적으로 변경되게 된다. 프랑스 헌법재판소는 1999년 6월 16일 결정에서 "판시이유 20. … 심판대상 법률조항인 도로교통법전 제L. 11-1조를 통해 도입된 절차는 헌법 제66조의 개인적 자유를 침해하지 않으며, 이와 같은 절차의 목적과 그 실시를 위해 부과된 보장을 고려할 때 심판대상 법률조항인 도로교통법전 제L. 11-1조를 통해 도입된 절차는 왕래의 자유 또한 침해하지 않는다. …"라고 판시함으로써 개인적 자유와 왕래의 자유를 구분하고, 개인적 자유는 자의적인 자유의 박탈로부터의 보호라는 의미로 이해하였다. 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 입장은 2011년 1월 28일 결정(Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011) - "판시이유 6. … 헌법 제66조는 자의적 구금을 금지하며, 사법적 권한에게 법률이 규정하는 조건에 따라 개인적 자유에 대한 보호 임무를 위임한다. 그리고 … 혼인의 자유는 1789년 인간과 시민의 권리선언 제2조 및 제4조에서 도출된다. 따라서 심판대상 법률규정은 개인적 자유에 관계되는 것이 아니다. 그러므로 헌법 제66조에 반한다는 청구이유는 배척된다." - 에서 확인할 수 있는 바와 같이 사후적 위헌법률심판사건에서도 유지되고 있다.[210]

것이자, 1789년 인간과 시민의 권리선언 제2조가 인간의 자연적이며, 훼손할 수 없는 권리 중의 하나로 언급한 '안전'(sûreté)를 헌법규범화한 것이다. Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 200.

210) 1999년 6월 16일 결정을 통한 프랑스 헌법재판소의 태도 변화는 행정법원과 개인적 자유의 보장자로서의 일반 민형사법원의 역할을 보다 분명하게 구분하게 하였다. Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy

요컨대 현재 프랑스 헌법재판소는 신체에 대한 자의적 침해로부터의 보호(protection de la liberté physique contre l'arbitraire)는 '1958년 프랑스 제5공화국 헌법' 제66조에서, 그 외의 일반적 자유(예를 들면, 왕래의 자유, 사생활의 자유, 혼인의 자유 등)는 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제1조, 제2조 및 제4조를 통해 도출하고 있다. 즉 현재 프랑스 헌법재판소는 'liberté personnelle'이라는 용어에 종래의 광범위한 '개인적 자유'(liberté individuelle) 개념 가운데 '개인의 안전'(sûreté personnelle)에 대한 부분을 제외하고, 왕래의 자유(Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010), 사생활에 대한 존중권(Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010), 혼인의 자유(Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003)를 포함시키는 태도를 취하고 있다.[211]

라) 교육의 자유

프랑스에서 교육의 자유(liberté d'enseignement)는 사립학교를 설립하고 운영할 자유, 사립학교에서 가르칠 자유, 그리고 사립학교에서 교육을 받을 자유를 의미한다. 프랑스 헌법상 교육의 자유는 현대 프랑스의 헌법적 토대를 수립한 것으로 평가되는 프랑스 제3공화국 초기에 공화파와 가톨릭 세력의 대립을 초래한 문제라는 점에서 "프랑스에서 가장 논란이 많은 기본권"으로 이해되고 있다.[212]

프랑스 헌법상 교육의 자유는 1977년 11월 23일 결정(Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977)을 통해서 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정되었다. 이 결정에서 제청권자는 '1971년 6월 1일 법률에 의해 수정된 1959년 12월 31일 법률에 대한 보충 및 교육의 자유에 관한 법률'(Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement)이 사립학교 교사로 하여금 사립학교 고유의 특성을 존중하도록 규정하여 교육의 자유 및 양심의 자유를 침해한다고 주장하였다. 이에 대해 프랑스 헌법재판소는 "판시이유 3. 1931년 3월 31일 재정법률 제91조에 처음 규정된 교육의 자유는 1946년 헌법 전문에 의하여 재확인되고 1958년 헌법이 헌법적 가치를 부여하고 있는 '공화국 법

Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 202-203.

211) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 203-206; 한동훈, 1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미, 헌법재판연구원, 2014, 23면.

212) 김지수, 프랑스 헌법상 교육의 자유 - 사립학교 설립 및 운영의 자유를 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2020, 25면.

률에 의해 인정된 기본원칙' 중 하나를 구성한다."고 판시하였다.[213]

교육의 자유에 대한 프랑스 헌법재판소의 이와 같은 태도는 사후적 위헌법률심판사건에서도 유지되고 있다(Décision n° 2014-425 QPC du 14 novembre 2014, 판시이유 7).[214]

마) 양심의 자유

프랑스 제5공화국 헌법은 양심의 자유(liberté de conscience)를 직접 규정하고 있지 않으며, 제1조 제1항 제3문에서 "… 프랑스는 모든 신념을 존중한다. …"라고 규정할 뿐이다.

그렇지만, 프랑스 헌법재판소는 위에서 언급한 바 있는 1977년 11월 23일 결정(Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977)을 통해서 "판시이유 5. 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조는 《 누구든지 자신의 견해의 표시로 인하여 법률에 의해 정해진 공공질서가 파괴되지 않는다면, 그의 견해, 심지어 종교적 견해 때문에 불안해하지 않아야 한다. 》고 규정하며, 1946년 헌법 전문은 《 어느 누구도 출신, 견해, 믿음을 이유로 그 자신의 직업과 일자리에서 피해를 입지 않는다. 》고 규정한다. 따라서 양심의 자유는 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙으로 간주되어야 한다."고 판시함으로써 양심의 자유를 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 포함시켰다.[215]

현재 프랑스 헌법재판소는 양심의 자유를 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'이 아닌 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제10조 및 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제5항을 통해서만 도출하는 태도를 취하고 있다(Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013[216]).[217]

---

213) 김지수, 프랑스 헌법상 교육의 자유 - 사립학교 설립 및 운영의 자유를 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2020, 29-31면.

214) 또한 프랑스 헌법재판소는 1999년 7월 8일 결정(Décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999)에서 "판시이유 6. 교육의 자유는 1946년 헌법 전문에 의하여 재확인되고 1958년 헌법이 헌법적 가치를 부여하고 있는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' 중 하나이다. 고등 교육(enseignement supérieur)과 관련하여, 그 법적 근거는 1875년 7월 12일 법률과 1880년 3월 18일 법률에서 찾을 수 있다. …"라고 판시하면서 고등 교육의 자유 또한 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정하고 있다.

215) 따라서 프랑스 헌법재판소는 이 사건에서 교육기관의 고유한 성격으로부터 나오는 일정한 의무를 이유로 교사의 양심의 자유가 훼손될 수 없다고 하면서, 사립학교에 대한 교사의 양심의 자유를 인정하였다. 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019, 181-182면.

216) "판시이유 7. 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조는 《 누구든지 자신의 견해의 표시로 인하여 법률에 의해 정해진 공공질서가 파괴되지 않는다면, 그의 견해, 심지어 종교적 견해 때문에 불이익을 받지 않아야 한다. 》고 규정하며, 1946년 헌법 전문 제5항은 《 어느 누구도 출신, 견해, 믿음을 이유로 그 자신의 직업과 일자리에서 피해를 입지 않는다. 》고 규정한다. 따라서 이와 같은 규정에서 도출된 양심의 자유는 헌법이 보장하는 권리 및 자유에 속한다." Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013.

217) Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 328.

바) 대학교수의 독립성

프랑스 헌법상 대학교수의 독립성(indépendance des professeurs d'université)은 현재 ⅰ) 대학의 교육자 및 연구자(Enseignant-chercheur)가 대학의 위원회(conseil de l'université)에서 자신의 진정한 대표자를 가져야 한다는 점, ⅱ) 교육자 및 연구자에 대한 평가는 동료에 의해 이루어져야 한다는 점, ⅲ) 교육자 및 연구자의 자리에 지원한 후보자의 학문적 업적을 평가하는 선발 위원회(comité de sélection)는 교육자 및 연구자와 관련 인사로 구성되어야 하며, 이들 인사들은 채용될 자리와 최소한 동일한 수준에 있으며, 능력에 따라 선발되며, 위원의 다수는 해당 분야의 전문가들 가운데 선발되어야 한다는 점을 의미한다.[218]

프랑스 헌법상 대학교수의 독립성에 대한 인정은 대학교수의 독립성의 근거를 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에서 찾은 프랑스 헌법재판소의 1984년 1월 20일 결정(Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984)에서부터 시작되었다.

1984년 1월 20일 결정의 심판대상법률인 '고등 교육에 관한 법률'(Loi relative à l'enseignement supérieur)은 서로 다른 대학행정기관(운영회의, 학술회의, 연구 및 대학생활 회의 등)의 임명 방법을 규정하였으며, 대학의 연구자, 교수 및 강사와 행정직원을 단일 선거인단으로 구성되도록 하였다. 이에 대해 제청권자인 하원의원들은 이와 같은 규정은 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙', '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제3조[219] 및 프랑스 제5공화국 헌법 제3조[220]에 반한다고 주장하였다.

이 사건에서 프랑스 헌법재판소는 1984년 1월 20일 결정에서 "판시이유 20. 교수의 경우 … 그 독립성의 보장은 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙에 근거한다. …"고 하면서, 단일 선거인단에 의한 대학운영기관 구성은 교수 기능의 자유로운 수행을 보장하지 않으며, 그 결과 교수의 독립성을 보장하지 아니한다고 판단하였다.[221]

---

218) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 381-382.

219) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제3조 : "모든 주권의 원칙은 본질적으로 국민에게 있다. 어떠한 단체나, 어떠한 개인도 명백히 국민으로부터 나오지 않은 권한을 행사할 수 없다."

220) 프랑스 제5공화국 헌법 제3조 : "① 국민주권은 인민에게 있고, 인민은 그 대표자와 국민투표를 통하여 그 주권을 행사한다.
② 어떠한 인민의 일부나 어떤 개인도 주권을 배타적으로 보유·행사할 수 없다.
③ 선거는 헌법에서 정하는 조건에 따라 직접 또는 간접 선거로 할 수 있다. 선거는 항상 보통·평등·비밀 선거로 시행된다.
④ 시민적·정치적 권리를 향유하는 성년의 남녀 프랑스 국민은 법률에서 정하는 바에 따라 선거권을 가진다."

221) 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제

프랑스 헌법재판소의 ‘학생의 방향설정 및 성공에 관한 법률’(Loi relative à l'orientation et à la réussite des étudiants)에 대한 2018년 3월 8일 결정(Décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018)[222]에서 확인할 수 있는 바와 같이 교수의 독립성에 대한 프랑스 헌법재판소의 태도는 계속 유지되고 있는 것으로 판단된다.[223]

사) 미성년자에 대한 특별 형법 제도

프랑스 헌법재판소는 2002년 8월 29일 결정(Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002)을 통해 미성년자에 대한 특별 형법 제도(régime pénal particulier applicables aux mineurs)가 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’에 속한다고 판시하였다.

2002년 8월 29일 결정의 심판대상법률은 ‘사법 방향설정 및 계획에 관한 법률’(Loi d'orientation et de programmation pour la justice)이며, ‘사법 방향설정 및 계획에 관한 법률’ 제11조는 종래의 형법전(code pénal) 제122-8조를 변경하여 10세 이상의 미성년자에게 연령을 이유로 한 책임 감경을 고려하여, ‘교육적 제재’(sanctions éducatives) 원칙을 규정하며, 제12조는 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제2조에 ‘교육적 제재’에 대한 언급을 추가하고, 제13조는 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제15-1조에 이와 같은 ‘교육적 제재’ 목록을 새롭게 도입하였으며, 이 목록에는 1° 범죄 행위에 사용되거나, 범죄 행위의 결과물에 대한 몰수, 2° 1년을 초과하지 않은 기간 동안 범죄 행위가 행해진 장소에 나타나는 행위의 금지, 3° 1년을 초과하지 않은 기간 동안 범죄 행위의 피해자를 만나거나, 초대하는 등의 행위의 금지, 4° 1년을 초과하지 않은 기간 동안 범죄 행위의 공범을 만나거나, 초대하는 등의 행위의 금지 등이 포함되어 있다(판시이유 30).

제청권자는 이와 같은 규정이 아동의 형사 책임을 배제하고, 형사처벌이 아닌 교육을 우선시하는 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’에 반한다고 주장하였다(판시이유 31)

이와 같은 제청권자의 주장에 대해서, 프랑스 헌법재판소는 “ 판시이유 32. 미성년자의 사법에 고유한 헌법원칙은 미성년자에게 위에서 열거한 것과 같은 제재를 부과하는 것을 금지하지 않으며, 위에서 열거한 제재들은 교육적 목적을 가진다. … ”[224]라고 판시하였다.

48집 제1호, 2019, 183-184면.

222) “판시이유 5. … 교육자 및 연구자의 독립성에 대한 보장은 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙에 근거한다.” Décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018.

223) Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 328.

224) Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

따라서 프랑스 헌법재판소는 미성년자에 대한 특별 형법 제도가 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 속한다고 명시적으로 판시하지는 않았지만, 형사사법상의 미성년자에 대한 특칙을 헌법적 원칙으로 인정하면서도 교육적 제재 목록에 열거된 제재가 결국 교육적 목적이 있다고 판시함으로써 이와 같은 헌법적 원칙에 반하지 않는다고 판단하였다.[225]

미성년자에 대한 특별 형법 제도의 근거를 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에서 찾고자 하는 프랑스 헌법재판소의 태도는 사후적 위헌법률심판사건에서도 유지되고 있다(Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019[226]).[227]

아) 알자스 모젤지역 지역법의 특수성

알자스 모젤지역 - 즉, Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle 도(département) - 에 적용되는 지역법(droit local)은 이들 지역이 1871년에서 1919년 사이에 독일에 의해 병합된 시기에 발생한 법이다.[228]

프랑스 헌법재판소는 사후적 위헌법률심판사건에 대한 2011년 8월 5일의 결정(Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011)을 통해 알자스 모젤지역 지역법의 특수성(spécificité du droit local en Alsace-Moselle)이 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 속한다고 판시하였다.

이 사후적 위헌법률심판사건의 심판대상 법률조항은 노동법전 제L. 3134-11조 및 제L. 3134-1조이다. 노동법전 제L. 3134-11조는 "제L. 3134-4조 내지 제L. 3134-9조의 적용에 따라 상업활동에서 노동자의 고용이 금지될 때, 이 기간 동안에 대중에게 상품을 판매하는 장소에서 산업, 상업 또는 수공업 활동을 하는 것도 금지된다. …"고 규정하며, 노동

225) 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019, 186면.

226) "판시이유 3. … 나이를 고려하여 미성년자의 형사 책임을 감경하는 것은 20세기 초기부터 공화국 법률에 의해 계속 인정되었다. 그렇지만, 1946년 헌법이 발효되기 이전의 공화주의적 법률은 순수한 교육적 조치를 위해서 강제적 조치 또는 제재가 항상 금지되어야 한다는 규칙을 명시하지 않았다. 특히 청소년 범죄에 관한 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance)의 최초의 규정은 필요한 경우에 미성년자에게 감금, 감시, 유치 …등과 같은 조치를 선고하는 것을 금지하지 않았다. 미성년자의 사법 분야에서의 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 효력은 바로 이와 같은 것이다." Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019.

227) Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 328.

228) Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, p. 494.

법전 제L. 3134-1조는 이 규정을 Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도(département)에만 적용하도록 규정하고 있다(판시이유 1).

사후적 위헌법률심판사건의 청구인인 SOMODIA 회사는 일요일에 대중에게 상품을 판매하는 장소에서 산업, 상업 또는 수공업 활동을 하는 것을 금지하는 노동법전 제L. 3134-11조 및 제L. 3134-1조의 규정이 일반법의 규제를 따르지 않는 지역적 규칙을 만들며, 이는 법률 앞의 시민들의 평등 원칙(principe d'égalité des citoyens devant la loi)에 반하며, 기업의 자유를 침해한다고 주장하였다(판시이유 2).

이에 대해서, 프랑스 헌법재판소는 "판시이유 4. … 1946년 헌법이 발효되기 전의 공화주의적 법률은 Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도(département)의 특별한 법률이나, 명령 규정은 일반법 규정에 의해 대체되지 않거나, 일반법(droit commun)과 조화로운 경우에 계속 유효할 수 있다는 원칙을 규정하였다. 이와 같은 특별한 법률이나 명령이 폐지되지 않거나, 일반법과 조화되지 않는 경우에 이와 같은 특별한 법규범은 차별적 취급과 그 적용영역이 확대되지 않는 범위에서 수정만 가능하다. Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도(département)에 적용되는 특별규정 분야에서의 공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙의 효력은 바로 이와 같은 것이다. 이와 같은 원칙은 또한 다른 헌법적 요청과 조화되어야 한다."라고 판시하였다.

알자스 모젤지역 지역법의 특수성을 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 하나로 인정한 프랑스 헌법재판소의 태도는 외형적으로는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 조건에 부합하는 것으로 판단된다. 그러나 2011년 8월 5일의 결정이 언급한 1946년 헌법이 발효되기 전의 공화주의적 법률[229] 자체가 임시적 효력만 있는 것으로 이해되었기 때문에 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정되기 위해 요구되는 일반적 성격에는 부합되지 않는 것으로도 이해될 수 있다.[230]

---

229) 즉, '알자스 로렌의 임시적 체제에 관한 1919년 10월 17일 법률'(loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine), 'Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도에 프랑스 민법을 발효시키는 1924년 6월 1일 법률'(loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle), 'Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도에 프랑스 상법을 도입하는 것을 규정하는 1924년 6월 1일 법률'(loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle), Bas-Rhin, Haut-Rhin, Mosell 도에 공화주의적 합법성의 회복에 관한 1944년 9월 15일의 법률명령'(ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle).

230) Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/

2) 법원 조직의 이원성(dualité de juridictions)에 해당하는 내용

‘1958년 프랑스 제5공화국 헌법’은 제7장에서 헌법재판소에 대해서만 규정하고 있으며, 행정법원과 일반 민·형사법원으로 구성된 프랑스의 법원조직에 대한 규정은 하고 있지 않다. 그리고 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 사법조직에 대한 일부의 규정을 포함하고 있는 제8장[231] 또한 ‘사법권’(pouvoir judiciaire)이라는 표현보다는 ‘사법적 권한’(autorité judiciaire)이라는 표현을 사용함으로써 사법권에 대한 불신을 표현하고자 하

Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, p. 495; Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 714.

231) 프랑스 제5공화국 헌법 : “제8장 사법적 권한
제64조 ① 대통령은 사법권의 독립을 보장한다.
② 대통령은 최고사법관회의의 보좌를 받는다.
③ 사법관의 신분은 조직법률로 정한다.
④ 법관은 파면되지 아니한다.
제65조 ① 최고사법관회의는 법관분과위원회와 검사분과위원회로 구성된다.
② 법관분과위원회는 파기원장이 주재한다. 또한 법관분과위원회는 법관 5인, 검사 1인, 국사원에 의해 지명된 국사원 위원1인, 변호사 1인, 그리고 의회, 사법부, 행정부에 속하지 않는 자격 있는 6인으로 구성된다. 대통령, 하원의장, 상원의장은 각각 자격 있는 2인을 지명한다. 제13조 마지막 항에서 규정된 절차는 자격 있는 인물의 지명에 적용된다. 하원과 상원의 의장에 의해 행해진 지명은 해당의회의 소관상임위원회의 의견에만 구속된다.
③ 검사분과위원회는 파기원소속의 검찰총장이 주재한다. 또한 검사분과위원회는 검사 5인, 법관 1인, 그리고 제2항에서 언급한 국사원 위원, 변호사, 자격 있는 6인으로 구성된다.
④ 최고사법관회의는 파기원 법관, 항소법원장, 지방법원의 재판장의 임명을 제청한다. 이외의 법관은 법관분과위원회의 동의로 임명된다.
⑤ 최고사법관회의의 검사분과위원회는 검사의 임명에 관한 의견을 제시한다.
⑥ 최고사법관회의의 법관분과위원회는 법관의 징계위원회로서 결정을 내린다. 최고사법관회의의 법관분과위원회는 제2항에서 정한 구성원 외에 검사분과위원회에 속하는 법관을 포함한다.
⑦ 최고사법관회의의 검사분과위원회는 검사의 징계조치에 대한 의견을 제시한다. 최고사법관회의의 검사분과위원회는 제3항에서 정한 구성원 외에 법관분과위원회에 속하는 검사를 포함한다.
⑧ 최고사법관회의는 제64조에 따른 대통령의 의견요구에 답하기 위하여 전체회의가 소집된다. 최고사법관회의는 전체회의에서 사법관의 윤리에 관한 문제와 법무부장관이 제기하는 재판의 기능에 관련된 모든 문제에 대해 의견을 표명한다. 전체회의는 제2항에서 언급한 5명의 법관중 3명, 제3항에서 언급한 5명의 검사중 3명, 그리고 제2항에서 언급한 국사원 위원, 변호사, 자격 있는 6명으로 구성된다. 전체회의는 파기원장이 주재하며, 파기원의 검찰총장이 대신할 수 있다.
⑨ 징계문제를 제외하고 법무부장관은 최고사법관회의의 회의에 참석할 수 있다.
⑩ 최고사법관회의는 조직법률에 의해 정해진 조건에 따라 소송당사자에 의해 제소될 수 있다.
⑪ 조직법률은 본 조항의 적용요건을 정한다.
제66조 ① 어느 누구도 임의적으로 구금될 수 없다.
② 개인적 자유의 보장자인 사법적 권한은 법률이 정하는 바에 따라 이 원칙을 준수한다.
제66-1조 어느 누구도 사형으로 처벌받을 수 없다.”

였다.[232]

특히 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 행정재판권의 근거를 헌법에 규정할 의도가 전혀 없었다. 따라서 프랑스 헌법재판소는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 사용하여 1980년대부터 이와 같은 헌법적 흠결을 메우는 작업을 하였다.[233]

아래에서는 행정재판권을 중심으로 살펴보고자 한다.[234]

가) 공권력적 행위의 취소에 대한 행정법원의 배타적 권한

프랑스 헌법재판소는 1987년 1월 23일의 결정(Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987)을 통해서 공권력적 행위의 취소에 대한 행정법원의 배타적 권한이 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 속한다고 판시하였다.

프랑스 의회는 '경쟁위원회의 결정에 관한 소송을 일반법원으로 이전하는 법률'(Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence)을 가결함으로써 경쟁위원회(Conseil de la concurrence)의 결정에 대한 가처분 소송의 관할권을 행정법원이 아닌 일반법원이 담당하도록 규정하였다.

이에 제청권자인 하원의원들은 '경쟁위원회의 결정에 관한 소송을 일반법원으로 이전하는 법률'이 '1789년 인간과 시민의 권리선언' 제16조에 규정된 권력분립의 원칙 및 사법권의 조직에 관한 1790년 8월 16일 및 24일 법률에 반한다는 이유로 헌법재판소에 사전적 위헌법률심판을 제청하였다(판시이유 9).[235]

프랑스 헌법재판소는 1987년 1월 23일의 결정에서 "판시이유 13. … 프랑스적인 권력

---

232) Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 751.

233) Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 758.

234) 프랑스 헌법재판소는 '도시 계획 및 새로운 주거 밀집 지역 분야와 관련된 여러 조치를 규정하는 법률' (Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles)에 대한 1989년 7월 25일 결정(Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989)에서 "판시이유 23. '공익을 위한 수용법전'(code de l'expropriation pour cause d'utilité publique) 제L.15-9조가 위에서 분석한 조건에 따라 미개발 토지에 대한 사전적 소유 취득을 허용하고 있지만, 보상액의 최종적 확정을 위한 일반 법원의 개입을 전혀 배제하지 않는다. 따라서 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 의해 부동산 재산권 보호의 영역에서 일반 법원에 부여된 권한의 중요성을 간과하지 않았다."라고 판시함으로써 '사적 부동산 재산에 대한 침해의 영역에서의 일반 법원의 권한'(compétence de l'autorité judiciaire en matière d'atteintes à la propriété immobilière privée) 또한 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 속한다고 판시하였다.

235) 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019, 184면.

분립의 개념에 따라, 본래 일반법원에 유보된 분야를 제외하고, 공권력이 특권을 행사하는 범주에서 집행권을 행사하는 기관, 집행부의 공무원, 지방자치단체, 이들 기관의 권위 하에 있거나, 통제 하에 있는 공공기관이 내린 결정에 대한 무효로 하는 것 또는 변경하는 것은 최종적으로 행정재판권에 속한다는 원칙은 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 속한다."라고 판시하였다.[236)237)]

나) 행정 법원의 독립성

프랑스 국사원(Conseil d'État)은 '대학교 지위에 관한 교원의 중앙 기술위원회의 대표자 지명에 관한 1977년 6월 29일 데크레'(décret n° 77-679 du 29 juin 1977 relatives à la désignation des représentants du personnel au comité technique paritaire central des enseignants de statut universitaire) 상의 여러 조항에 대해서 모든 이해관계인에 대한 대표성이 확보되지 않았다는 점을 이유로 취소 판결을 하였다. 이에 따라 이와 같은 데크레에 의해 근거하여 행해진 개별적 및 집단적 결정 등의 합법성이 문제가 되었다. 이에 의회는 입법을 통해 문제를 해결하고자, 1977년 6월 29일 데크레에 의해 설치된 '대학교 지위에 관한 교원의 중앙 기술위원회'가 자문을 한 뒤 제정된 데크레를 유효한 것으로 인정하는 내용의 법률을 가결하였다.[238)]

이에 사회당 소속의 상원의원과 공산당 소속의 하원의원들은 이와 같은 목적으로 제정된 '행정행위의 유효화를 위한 법률'(Loi portant validation d'actes administratifs)이 권력 분립의 원칙에 반한다는 점을 이유로 사전적 위헌법률심판을 제청하였다. 그러나 헌법재판소는 이와 같은 제청을 받아들이지 않고, '행정행위의 유효화를 위한 법률'을 합헌이라 판단하였다.

프랑스 헌법재판소는 '행정행위의 유효화를 위한 법률'에 대한 1980년 7월 22일 결정(Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980)에서 "판시이유 6. 일반 법원에 대해서는 헌법 제64조[239)]에 근거하여, 행정 법원에 대해서는 1872년 5월 24일 법률 이후의 '공화국

236) Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 759.

237) 프랑스 헌법재판소가 1987년 1월 23일의 결정(Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987)의 판시이유 13에서 보여준 입장은 2011년 6월 9일 결정(Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011)의 판시이유 65에서도 유지되고 있다. Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 328.

238) 변해철, 프랑스 헌법상 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48집 제1호, 2019, 182-183면.

239) 프랑스 제5공화국 헌법 제64조 "① 대통령은 사법권의 독립을 보장한다.

법률에 의해 인정된 기본원칙'에 근거하여, 법원의 독립성은 보장되며, 입법부와 정부가 침해할 수 없는 일반 법원과 행정 법원의 각각의 기능의 특성이 보장된다. 따라서 입법부 또는 정부는 이들 법원의 결정을 규제하거나, 이들 법원에 명령을 내리거나, 이들 법원의 권한에 속하는 분쟁에 대한 판결을 자신이 대신할 수 없다."라고 판시함으로써 입법권 및 행정권에 대해서 사법권이 헌법적으로 보호된다는 사법권의 독립을 판시하였으며, 또한 행정법원의 독립성은 제청권자들이 주장하지 않았던 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 근거하여 판단하였다.[240]

3. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙

가. 의의

사전적 위헌법률심판 및 사후적 위헌법률심판 제청권자 및 청구인들은 '현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'을 자주 활용하고 있지만, 프랑스 헌법재판소는 '현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'에 대한 확장적 해석을 하지 않고 절제된 사용을 하는 것으로 판단된다. 따라서 '현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'에 반한다는 이유로 위헌선고가 내려지는 경우는 많지 않다.[241]

아래에서는 사후적 및 사전적 위헌법률심판에서 거의 활용되지 않고 있는 국제법 및 프랑스의 외교 정책에 대한 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제14항, 제15항과 현행 프랑스 제5공화국 헌법상 존재하지 않는 프랑스 연맹(Union française)에 관한 '1946년

---

② 대통령은 최고사법관회의의 보좌를 받는다.
③ 사법관의 신분은 조직법률로 정한다.
④ 법관은 파면되지 아니한다."

240) Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, pp. 106-107.

241) 대표적으로, 파업권과 관련하여 Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987; 프랑스인들과 외국인의 평등과 관련하여 Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990; 망명권과 관련하여 Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993; 남성과 여성의 평등과 관련하여 Décision n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014이 언급되고 있다. Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020, p. 325; Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, 2023, p. 158.

프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제16항, 제17항, 제18항을 제외하고 살펴보고자 한다.[242]

나. 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙의 구체적 내용

1) 남성과 여성의 평등(제3항)

프랑스 헌법재판소는 남녀평등을 규정하는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제3항을 거의 활용하지 않았다. 프랑스 헌법상 남녀평등은 정치적 영역에서 여성을 우대하는 법률에 대한 헌법재판소의 위헌판단과 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 판단을 극복하기 위한 목적으로 헌법개정이라는 수단을 통해서 1958년 프랑스 제5공화국 헌법에 새로운 헌법규범을 설치하는 방식으로 전개되었다.

1980년대 초기에 프랑스의 입법자는 성(genre)에 근거한 적극적 평등실현조치(discriminations positives)를 통해서 남녀 불평등을 시정하고자 하였으나, 프랑스 헌법재판소는 성(genre)에 근거한 차별에 반대하는 입장을 전개하였다. 즉 프랑스 헌법재판소는 지방의회에서 여성의원의 비율을 확대하기 위해, 후보자 명부의 75% 이상이 동일한 성으로 채워지는 것을 금지하는 법률[243]에 대해서 1982년 11월 18일 결정(Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982)을 통해서 "성을 이유로 후보자들 간의 차별(판시이유 8)"을 한다는 이유로 위헌으로 판단하였다. 그리고 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 기본적 입장은 레지옹(région) 선거에서 남녀동등을 규정하는 법률에 대한 1999년 1월 14일의 위헌결정(Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999)으로 재확인되었다.[244]

이와 같은 프랑스 헌법재판소의 입장을 극복하기 위해서 헌법을 개정하는 방법이 사용되었다. 즉 1999년 7월 8일의 헌법개정을 통해서 프랑스 제5공화국 헌법 제3조에 제5항 - "법률은 선거에서 후보자와 선출직 공무원에서 남녀평등을 촉진한다." - 을 추가하

---

242) 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙의 구체적 내용은 개별 조항별로 그 성격에 차이가 있는 것으로 판단된다. 도식적으로 분류하자면 망명권, 일자리를 얻을 권리, 파업권 등은 권리로서의 성격이 강하다고 판단되지만, 국가적 재난으로 인한 부담에 대한 평등 및 연대원칙의 경우 그렇지 않은 것으로 판단된다.

243) 심판대상법률은 'Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales'이다.

244) 1982년 11월 18일 결정(Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982)과 1999년 1월 14일의 결정(Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999)에 대한 자세한 소개는 전학선, 프랑스 정치영역에서 남녀평등을 위한 남녀동수법과 헌법개정, 헌법학연구 제14권 제4호, 2008, 207-210면 참조.

였으며, 제4조에도 제2항 - “정당과 정치단체들은 법률이 정한 바에 따라 제3조 제5항에 규정된 원칙의 이행에 기여한다.” - 이 추가되었다.[245]

이에 따라 정치적 영역에서 엄격한 남녀 동등성(parité)을 규정하는 법률의 제정이 가능해지게 되었지만, 행정, 노동조합 또는 대학과 같은 비정치적 영역의 경우 남녀 동등성을 강조하는 입법은 여전히 헌법에 반하는 것으로 판단되었다. 예를 들면, 프랑스 헌법재판소는 ‘사법관의 지위 및 최고사법관회의에 관한 조직법률’(Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature)의 최고사법관회의의 사법관 대표의 선출에서 남녀 동등성을 규정하는 법률조항에 대해서, “ … 비록 헌법 제3조 제5항은《 법률은 선거에서 후보자와 선출직 공무원에서 남녀평등을 촉진한다. 》고 규정하고 있지만, 헌법개정과 관련된 의회 내에서의 토의를 볼 때, 헌법 제3조 제5항은 단지 정치적 위임 및 직위와 관련된 선거에만 적용된다(판시이유 57). … ”는 이유로 해당 법률조항을 위헌으로 판단하였다.

따라서 1999년 7월 8일의 헌법개정은 그 한계가 확인되었고, 이에 따라 2008년 7월 23일 헌법개정이 이루어졌으며, 그 결과 남녀 동등성(parité)이 적용되는 영역은 정치적 영역 이외로 확대되었다. 즉 2008년 헌법개정에 따라 기존의 프랑스 헌법 제3조 제5항은 폐지되고, 대신 제1조 제2항에 “법률은 여성과 남성의 선거와 관련된 직무와 선거에 의한 지위 그리고 직업적·사회적 책임에 대한 동등한 접근을 촉진한다.”라는 규정이 새롭게 설치되게 되었다.[246]

2) 망명권(제4항)

‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제4항에 규정된 망명권(droit d’asile)과 관련된 프랑스 헌법재판소의 태도는 ‘외국인의 프랑스 내의 이민 통제 및 입국, 수용 및 거주 조건에 관한 법률’(Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France)에 대한 1993년 8월 13일의 사전적 위헌법률심판결정(Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993)을 기준으로 크게 구분될 수 있다.

---

245) 전학선, 프랑스 정치영역에서 남녀평등을 위한 남녀동수법과 헌법개정, 헌법학연구 제14권 제4호, 2008, 205면.

246) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 609.

프랑스 헌법재판소는 1993년 8월 13일 결정 이전에는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제4항에서 망명권의 근거를 찾기는 했지만, 망명권을 법률이나 국제협약에 의해서 구체화되어야 하는 권리로 이해하였다. 따라서 망명권이 권리로서 실효성을 담보하기 위해서는 '난민의 지위에 관한 1951년 7월 28일 제네바 협약'(Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés)과 '난민의 지위에 관한 1951년 7월 28일 제네바 협약'을 프랑스 국내법으로 전환한 법률의 적용에 의존하지 않을 수 없었다.[247)]

그렇지만, 이 시기에 프랑스에는 망명자를 규정하는 특별한 법률이 존재하지 않았기 때문에 이 시기의 망명권은 헌법적 권리로서의 성격보다는 국제협약에 근거한 권리로서의 성격이 강했으며, 망명권(droit d'asile)은 '망명을 획득할 권리'(droit d'obtenir l'asile)라기 보다는 '망명을 요구할 권리'(droit de demander l'asile), 그리고 개인의 주관적 권리가 아닌 국가의 주권적 권한(pouvoir souverain de l'État)으로서의 성격이 강했다. 또한, 프랑스 국사원(Conseil d'État)과 헌법재판소는 망명권을 망명권의 적용 조건을 규정하는 법률이 없는 경우에 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제4항을 직접 적용할 수 있는 권리로 인정하지 않았다.[248)][249)]

그러나 이와 같은 프랑스의 망명권에 대한 해석은 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정으로 상당히 변경되었다. 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정의 주요 판시사항은 다음과 같다. 첫째로, 프랑스 헌법재판소는 "판시이유 81. … 그 인정이 헌법에 의해 영토에 거주하는 외국인에게 일반적으로 인정된 자유와 권리를 당사자가 행사하는 것을 결정하는 어떤 기본적 권리에 대해서, 법률은 이와 같은 기본적 권리를 보다 실효적으로 되게 하거나, 헌법적 효력을 가지는 다른 규칙 또는 원칙과 이와 같은 기본적 권리를 조화되도록 하기 위해서만, 이 기본적 권리의 조건을 규정할 수 있다. … "고 하였다. 둘째로, 프랑스 헌법재판소는 "판시이유 84. … 헌법적 효력을 가지는 망명권에 대

247) 이 시기의 대표적인 결정으로는 Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980; Décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980이 있다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 935; Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, p. 591.

248) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 454.

249) 프랑스 헌법재판소는 1980년 1월 9일 결정(Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980)과 1980년 7월 17일 결정(Décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980)에서 망명권의 근거로 법률과 국제협약을 인용하였다. 전학선, 프랑스의 망명권 보장 법제, 외법논집 제33권 제3호, 2009, 88면.

한 존중은 일반적으로 망명권을 주장하는 외국인은 망명 요구에 대한 결정이 내려질 때까지 해당 국가의 영토에 임시적으로 체류가 허용된다는 점을 의미한다. … ”고 하였다. 셋째로, 프랑스 헌법재판소는 “판시이유 88. … ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제4항은 프랑스의 행정 및 사법 기관에게 망명 신청자 – 즉 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제4항이 대상으로 삼는 자유를 옹호하는 자신의 행동 때문에 박해받는 사람 - 의 상황을 심사하도록 의무를 부과한다. 그리고 이와 같은 요청에 대한 존중은 망명 신청자가 자신의 신청에 대한 결정이 내려질 때까지 임시적 승인의 대상이 된다는 점을 의미한다. 협약의 다른 가입국에 대한 어떤 국가의 주권적 권리는 이와 같은 의무를 완전히 존중하기 위해서 입법자에 의해서 제한되는 것으로 이해되어야 한다. … ”고 판시하였다.[250]

이와 같은 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정은 망명권에 대한 종래의 이해를 크게 변경하였다. 우선, 망명권은 개인이 국가에 대해서 주장할 수는 주관적 권리이자, 국제 협정과 구별되는 헌법상의 권리가 되었다. 그리고 망명권은 망명 신청에 대한 결정이 내려질 때까지의 임시적 체류권 및 망명 신청에 대한 심사를 요구할 권리 등을 포함하는 실질적 내용을 가지는 권리가 되었다.[251]

또한, 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정에 따라 망명을 신청받은 첫 번째 국가가 망명 신청에 대한 거부를 한 다음에, 망명 신청에 대한 처리는 프랑스의 행정 및 사법 기관의 하나의 의무가 되었으며, 프랑스 영토 내에 망명 신청자의 임시적 체류를 인정하지 않을 수 없게 되었다.[252]

이와 같은 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정에 대해 프랑스 정치권은 강한 반발을 하였고, 프랑스 헌법재판소의 결정의 권위를 처음으로 부인하였다. 따라서 망명권을 인간의 권리(droit de l’homme)가 아닌 국가의 권리(droit de l’État)로 규정하기 위해 망명권을 규정하고 있는 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제4항을 그대로 두고,

---

250) 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 1993년 8월 13일 결정의 판시이유는 전혀 놀라운 것이 아니었다. 왜냐하면, Schengen 협정은 개별 국가가 다른 협정 가입국이 이미 취급한 망명요구를 두 번째로 심사할 권리를 인정하고, 프랑스 헌법재판소 또한 1991년 7월 25일 결정(Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991)에서 이미 이와 같은 태도에 근거하여 판시하였기 때문이다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 936.

251) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 455.

252) Louis Favoreu/Loïc Philip/Laurent Domingo/Patrick Gaïa/Marc Guerrini/Ferdinand Mélin-Soucramanien/Éric Oliva/André Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2022, p. 593.

1993년 11월 25일의 헌법개정[253]을 통해 1958년 프랑스 제5공화국 헌법에 제53-1조 - "① 프랑스 공화국은 망명과 인권과 기본적 자유에 대한 보호에 있어서 각 국가의 것과 동일한 협정에 구속되는 유럽국가들과 망명신청에 대한 심사를 할 각 국의 권한을 결정짓는 협정을 체결할 수 있다. ② 단, 상기의 협정에 따라 망명신청이 프랑스 공화국의 기관의 권한에 속하지 아니할지라도 프랑스 공화국은 자유를 위한 활동을 이유로 박해받거나 그 외의 다른 이유로 프랑스 공화국의 보호를 필요로 하는 모든 외국인에게 망명을 부여할 권리를 가진다." - 를 새롭게 추가하였다.[254][255]

3) 일자리를 얻을 권리(제5항)

1946년 프랑스 제5공화국 헌법 전문 제5항은 '일자리를 얻을 권리'(droit d'obtenir un emploi)뿐만 아니라, '노동자의 의무'(droit de travailler) 또한 규정하고 있다. 따라서 프랑스 헌법은 노동을 할 수 있는 자에게는 전체적으로 사회의 발전에 참여하기 위해서 노동할 의무를 부여하고, 국가는 노동을 할 수 없는 자에게는 일자리를 획득하기 위한 수단이나 전망을 제공해야 한다는 점을 규정하고 있다.[256]

프랑스 헌법재판소는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제5항의 일자리를 얻을 권리의 헌법적 효력을 인정한다. 그러나 프랑스 헌법재판소는 기본적으로 일자리를 얻을 권리를 개인이 국가에게 직접적으로 청구할 수 있는 권리 또는 영속적인 완전고용으로 이해하는 것이 아니라, 국가가 달성하기 위해 노력해야 하는 의무로 이해하고 있다.[257] 즉 프랑스 헌법재판소는 '노령 수당에 관한 여러 조치를 규정하는 법률'(Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse)에 대한 1983년 5월 28일의 결정(Décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983)에서 "판시이유 4. … 가능한 많은 수의 관계자들이 일자리를 획득할 권리를 행사할 수 있게 하기 위한 목적으로, 각자가 일자리를 획

253) 1993년 11월 25일의 헌법개정에 대해서는 정재황, 프랑스 1958년(현행)헌법의 개정, 법학연구 제2권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2002, 47-49면 참조.

254) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 936-937

255) 프랑스의 망명권 관련 법제에 대한 국내소개로는 전학선, 프랑스의 망명권 보장 법제, 외법논집 제33권 제3호, 2009 참조.

256) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 913.

257) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 537.

득할 권리를 최대한 잘 보장하기 위해 적합한 규칙을 규정하는 것은 입법자의 권한에 속한다. … ”고 판시하였다.

‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제5항의 일자리를 얻을 권리에 관한 프랑스 헌법재판소의 결정 중에는 프랑스 제4공화국 헌법제정자들의 의사와 다르게, 외견적으로는 중립적이지만 자유주의적 성향을 보여주는 결정이 다수 존재한다. 대표적으로, 프랑스 헌법재판소는 ‘기회의 평등을 위한 법률’(Loi pour l'égalité des chances)에 대한 2006년 3월 30일 결정(Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006)에서 “판시이유 20. … 우선, … 노동 시장에서 청년들 - 특히 가장 최소한의 자격을 갖춘 청년들 - 의 상황이 불안정하다는 점을 고려하여, 입법자는 이들의 직업적 편입을 촉진하기 위해서 최초고용계약을 새롭게 창설하였다. 이는 … ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제5항의 요청을 구체화하기 위한 목적을 가진다. 헌법재판소는 의회와 동일한 성격의 일반적인 평가 및 결정 권한이 없다. 따라서 법률을 통해서 채택한 수단이 입법 목적에 명백히 부적합한 것이 아닌 한, 헌법재판소는 입법자가 스스로 부과한 목적을 다른 수단을 통해서 달성할 수 있는지를 판단할 권한이 없다. … (판시이유 21.) 그리고 최초고용계약의 처음 2년 동안 사용자가 최초고용계약을 파기하는 이유를 설명하지 않아도 되는 권한은 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제5항의 요청을 위반하지 않았다. … ”라고 판시함으로써 사용자가 2년 동안 아무런 이유 없이 언제든지 최초고용계약(contrat première embauche, CPE)으로 채용된 25세 미만의 청년을 해고할 자유를 일자리를 얻을 권리에 대한 침해로 보지 않았다.[258]

4) 노동조합의 자유(제6항)

프랑스 제4공화국 헌법 전문 제6항은 노동조합의 자유(liberté syndicale)를 규정하고 있으며, 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 제34조는 ‘노동조합권의 기본적 원칙’(principe fondamentaux du droit syndical)을 법률의 영역에 포함시키고 있다.[259]

---

258) 일자리를 얻을 권리에 대한 프랑스 헌법재판소의 자유주의적 해석은 Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002; Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 등의 결정에서도 확인할 수 있다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 914.

259) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 471.

노동조합의 자유의 헌법적 효력과 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 '종업원 대표제도의 발전에 관한 법률'(Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel)에 대한 1982년 10월 22일 결정(Décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982) 및 '노동법전의 개정과 경제적 사유에 따른 해고의 방지 및 전직권에 관한 법률'(Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion)에 대한 1989년 7월 25일 결정(Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989)에서 헌법적 효력을 인정하였다.[260]

그리고 노동조합의 자유의 의미에 대한 프랑스 헌법재판소의 입장은 노동자의 관점과 노동조합의 관점으로 나누어 살펴볼 수 있다. 우선, 노동자의 관점의 노동조합의 자유와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 입법자는 '법적 또는 사실적으로, 직접적 또는 간접적으로' 노동자에게 어떤 노동조합에 가입할 의무를 부과할 수 없다고 보았다.[261] 왜냐하면, 노동조합의 자유는 노동자의 선택에 따라 어떤 노동조합에 가입하거나 또는 어떠한 노동조합에도 가입하지 않을 자유를 의미하기 때문이다. 그리고, 노동조합의 관점의 노동조합의 자유와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 노동조합이 조합원뿐만 아니라, '노동자의 개인적 자유를 존중하는 것'을 조건으로 '노동조합이 방어해야 하는 사회단체의 구성원'의 이익을 법정에서 방어할 수 있다고 판시하였다.[262][263]

한편, 프랑스 헌법재판소는 노동조합과 노동조합의 형식 이외의 노동자의 대표와 관계

---

260) 프랑스 헌법재판소는 1982년 10월 22일 결정에서는 "판시이유 9. … 파업권과 노동조합권(droit syndical) 그리고 헌법적 가치를 가지는 또 다른 권리 및 자유를 존중하면서, 파업권과 노동조합권의 행사 조건을 정하는 것은 입법자의 권한이다. … "라고 판시하였으며, 1989년 7월 25일 결정에서는 "판시이유 22. … 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문이 언급하고 있는 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제6항은《 모든 인간은 노동조합활동을 통해 자신의 권리와 이익을 보호하고, 자신의 선택에 따라 노동조합에 가입할 수 있다. 》고 규정한다. 이와 같은 헌법규정에 따른 노동조합의 자유의 재확인은 헌법 제34조의 규정에 따라 노동법 및 노동조합권의 기본적 원칙을 정하는 데 권한이 있는 입법자가 노동조합 조직에게 노동조합의 가입원 및 노동조합이 방어해야 하는 사회단체의 구성원을 위해 행사될 수 있는 권한을 부여하는 것을 금지하지 않는다. … "라고 판시하였다.

261) 프랑스 헌법재판소는 '공적 영역의 민주화에 관한 법률'(Loi relative à la démocratisation du secteur public)에 관한 1983년 7월 20일 결정(Décision n° 83-162 DC du 20 juillet 1983)에서 "판시이유 85. … 심판대상 법률조항은 법적 또는 사실적으로, 직접적 또는 간접적으로 어떤 기업의 노동자를 노동조합에 가입 또는 가입의 유지를 강제할 수는 없다. … "라고 판시하였다.

262) Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989.

263) 물론 노동조합의 자유는 노동조합이 자유롭게 창설될 수 있으며, 노동조합의 활동이 사용자에 의해 방해받지 않는다는 것을 의미한다. Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 474.

- 즉 노동조합의 자유는 노동조합에게 다른 형식의 대표를 저지할 수 있는 권한을 부여하는 지의 문제 - 에 대해서 노동조합의 단체협약에서의 독점적 권한은 인정하지 않지만, 어느 정도의 우선적 권한을 인정하는 입장을 취하고 있는 것으로 판단된다.[264]

이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 '기업 및 유럽연합 차원의 기업 단체에서의 노동자에 대한 정보제공 및 자문 및 단체협의 발전에 관한 법률'(Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective)에 대한 1996년 11월 6일 결정(Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996)에서 "판시이유 8. … '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제6항은 《 모든 인간은 노동조합활동을 통해 자신의 권리와 이익을 보호할 수 있다. 》고 규정하며, 제8항은 《 모든 노동자는 자신의 대표를 통하여 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 참여한다. 》고 규정한다. 이와 같은 헌법 규정이, 특히 단체 교섭이라는 수단을 통해서, 노동조합 조직에게 노동자의 권리와 이익의 보호를 보장하는 본래의 소명을 부여하기는 하지만, 그렇다고 해서 노동조합 조직에게 단체 교섭 분야에서 노동자 대표의 독점권을 부여하지는 않는다. 선거를 통해서 지명된 노동자 또는 노동자를 대표하는 위임을 받은 자 또한 그 개입이 대표적 노동조합 조직의 개입을 막는 것을 목적으로 하거나, 그와 같은 결과를 초래하지 않는 한에서 노동조건의 집단적 결정에 참여할 수 있다. … "고 판시하였다.

5) 파업권(제7항)

프랑스 헌법재판소는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제7항에서 규정된 파업권의 헌법적 효력을 1979년 이후부터 인정하고 있지만, 파업권과 공익 간의 조화를 추구하는 입법자의 폭 넓은 권한을 인정하고 있다.[265]

---

264) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 916-917; Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 477.

265) 또한 프랑스 헌법재판소는 행정명령권을 통해서 파업권의 구체적 '적용방법'(modalité d'application)을 정하는 하는 것을 헌법에 합치하는 것으로 보고 있다(대표적으로, Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, 판시이유 3). Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 920-921; Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 481-483.

이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 '합의 조업중지의 경우의 라디오 및 텔레비전 공역무의 지속성에 관한 1974년 8월 7일 법률규정을 개정하는 법률'(Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail)에 대한 1979년 7월 25일 결정(Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979)에서 "1958년 10월 4일의 프랑스 제5공화국 헌법 전문이 확인한 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 《파업권은 파업권을 규정하는 법률의 범위 내에서 행사될 수 있다.》고 규정한다. 헌법제정자들은 이와 같은 조항을 규정함으로써 파업권은 헌법적 효력을 가지는 하나의 원칙이라는 점을 강조하고자 하였지만, 파업권은 제한될 수 있으며, 파업이 하나의 수단인 직업적 이익의 보호와 파업이 침해할 수 있는 공익의 보호 간의 필수적인 조화를 도모하면서 파업권에 대한 제한을 규정하는 것은 입법자의 권한이다. 특히, 공역무와 관련하여, 파업권을 인정하는 것은 파업권과 완전히 동일하게 헌법적 효력을 가지는 하나의 원칙인 공역무의 계속성을 보장하기 위한 목적으로 파업권에 대해 필수적인 제한을 부여하는 입법자의 권한을 막을 수는 없다. 파업권에 대한 입법자의 제한은 그 중단이 국가에게 반드시 필요한 사항을 침해할 수 있는 공역무의 기능을 보장하기 위해 출근이 반드시 필요한 공무원의 파업권까지도 금지할 수 있다. … "라고 판시하였다.

그리고 프랑스 헌법재판소는 공적 영역에서의 파업권의 제한을 상당히 인정하는 태도를 취하고 있는 것으로 판단된다. 즉 프랑스 헌법재판소는 위의 1979년 7월 25일 결정(Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979)에서와 같이 공역무의 계속성의 원칙을 근거로 파업권의 행사를 제한할 수 있으며, 입법자가 필요한 범위를 넘지 않는 '필수업무'(service minimum)에 관한 의무를 규정하는 것,[266] 학교에서 파업이 일어난 경우 학생의 수용에 대한 조직을 규정하는 것[267] 등은 파업권을 침해하지 않는 것으로 판단하

266) '육상운송에서의 사회적 대화 및 공역무의 계속성에 관한 법률'(Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs)에 대한 2007년 8월 16일 결정(Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007). 특히 이 결정에서 프랑스 헌법재판소는 공공운송의 영역에서 파업예고서를 제출하고, 파업을 실제로 실행하는 기간을 13일로 정하고, 유동적인 예고를 금지하고, 운송 조직 기관(autorité organisatrice de transports)에게 파업시의 우선적 교통수단 계획을 정하도록 의무를 부과하고, 이 우선적 교통수단 계획에 해당되는 노동자가 파업에 참여하기 48시간 전에 파업 노동자임을 신고하도록 하는 규정은 최소 운송계획의 실시에 의해 정당화된다는 이유로 파업권을 침해하지 않는다고 판단하였다(판시이유 1, 12, 13, 14). Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 922.

267) '학기 중에 유아원 및 초등 학교 학생을 위한 수용권을 규정하는 법률'(Loi instituant un droit d'accueil

였다.[268)269)]

6) 노동자 참여의 원칙(제8항)

프랑스 헌법재판소는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제8항의 헌법적 효력을 명시적으로 인정하고 있으며, 헌법상 권리인 노동자의 참여권의 구체적 형성과 관련된 입법자의 광범위한 권한을 인정하고 있다.[270)]

이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 '청년 일자리를 위한 여러 규정의 설치 및 사회적 안정성의 일반화를 위한 1975년 7월 4일 법률을 보충하는 법률'(Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n° 75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale)에 대한 1977년 7월 5일 결정(Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977)에서 "판시이유 3. … 1958년 10월 4일의 프랑스 제5공화국 헌법이 확인한 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제8항이 《 모든 노동자는 자신의 대표를 통하여 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 참여한다. 》고 규정하고 있지만, 1958년 10월 4일의 프랑스 제5공화국 헌법 제34조는 노동법 및 노동조합법의 기본적 원칙을 정하는 것을 법률의 영역에 포함시키고 있다. 따라서 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제8항이 규정하고 있는 원칙을 존중하면서, 그 구체적인 실현조건을 정하는 것은 입법자의 권한이다. … "라고 판시하였다.[271)272)]

---

pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire)에 대한 2008년 8월 7일 결정(Décision n° 2008-569 DC du 7 août 2008).

268) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 483.

269) 프랑스 헌법재판소는 1946년 헌법 전문 제7조를 제한할 수 있는 공익적 이유를 심사함에 있어서도 입법자의 재량을 상당히 존중한다. 지금까지 인정된 공익적 이유로는 공역무의 계속성 원칙(principe de continuité du service public, Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979), 건강의 보호 및 사람과 재산의 안전성의 원칙(principe du protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980), 공적 질서의 존중(principe du respect de l'ordre public)이다. 또한 2015년 12월 11일 결정(Décision n° 2015-507 QPC du 11 décembre 2015)에서는 경제적 무질서 또한 파업권 행사의 완전한 금지를 정당화할 수 있다고 판시하였다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 922-923.

270) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 488-489.

271) 프랑스 헌법재판소의 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제8항에 대한 이와 같은 기본적 입장은 사후적 위헌법률심판사건에서도 계승되고 있다. 예를 들면, 2011년 1월 28일의 결정(Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011), 판시이유 3.

272) 프랑스 헌법재판소는 '노동 시간 단축에 관한 방향설정 및 부양책에 관한 법률'(Loi d'orientation et

프랑스 헌법재판소는 노동자 참여권의 주체인 ‘노동자’(travailleur)의 개념과 관련하여, 공무원(fonctionnaire)은 ‘노동자’의 개념에 속한다고 판단하였지만,[273] 대학생(étudiants)[274]과 사용자(employeur)[275]는 노동자로 인정하지 않았다.

그리고 프랑스 헌법재판소는 노동자 참여권의 효력과 관련하여, 입법자를 실질적으로 구속하는 헌법적 요청이라기보다는 지도적 원칙 또는 달성해야 할 목적으로 이해하고 있는 것으로 판단된다.[276]

7) 개인과 가족의 발전에 관한 권리(제10항)

프랑스 헌법재판소는 ‘프랑스 내에 외국인의 입국 및 체류 조건에 관한 법률’(Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France)에 대한 1986년 9월 3일 결정(Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986)에서 처음으로 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제10항의 헌법적 효력을 인정하였다. 즉 프랑스 헌법재판소는 1986년 9월 3일 결정(Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986)에서 “판시이유 17. … ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제10항은《 국가는 개인과 가족에게 이들의 발전에

---

d'incitation relative à la réduction du temps de travail)에 대한 1998년 6월 10일 결정(Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, 판시이유 3)에서 명시적으로 ‘노동자의 노동조건의 집단적 결정 및 기업 운영에 대한 참여권’을 인정하였으며, 이와 같은 태도는 사후적 위헌법률심판사건에서도 유지되고 있다(Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, 판시이유 6). Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 925-926.

273) ‘1961년을 위한 수정 재정법률 제4조를 개정하는 법률’(Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961)에 관한 1977년 7월 20일 결정(Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977).

274) ‘1968년 11월 12일의 고등교육의 방향설정에 관한 법률 제13조, 제14조 및 제15조를 개정하는 법률’(Loi modifiant les articles 13, 14 et 15 de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968)에 관한 1980년 7월 17일 결정(Décision n° 80-120 DC du 17 juillet 1980).

275) Décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016; 그러나 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도는 노동조합의 자유의 경우 사용자 단체에게도 노동조합의 자유를 인정하였다는 점, 독립적 노동자(travailleurs indépendants)와 1인 회사(auto-entrepreneur)의 경우와 같이 일정한 부류의 사용자의 경우 노동자와 유사한 경우도 있다는 점에서 비판적으로 이해하는 견해가 있다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 923-924.

276) 프랑스 헌법재판소는 2013년 7월 26일 결정(Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, 판시이유 3)에서 “ … 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제8항은 기업의 경영조직 내부에 노동자의 대표가 있어야 한다는 점을 의미하지 않는다. … ”고 판시하였다. 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 결정에 대해서 회사의 이사회(conseil d'administration)가 노동자의 기업 운영에 대한 참가권을 실천하는 가장 중요한 장소라는 점을 고려해 볼 때, 입법자가 이와 같은 참여를 제한할 수 있도록 허용한 것은 기업 운영에 대한 참가권을 형해화시키는 결정이라는 의견도 존재한다. Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 926.

필요한 조건을 보장한다. 》라고 규정한다. (판시이유 18) 가족의 권리가 공익적 요청과 조화될 수 있는 조건을 판단하는 것은 입법자의 권한이다 … ”라고 판시하였다.

그리고 프랑스 헌법재판소는 ‘1998년을 위한 사회보장 자금조달 법률’(Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998)에 대한 1997년 12월 18일의 결정(Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997)에서 “ … ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제10항 및 제11항으로부터 도출되는 헌법적 요청은 가족을 위한 국가적 연대 정책의 실시를 의미한다. … ”라고 함으로써 ‘국가적 연대 정책’의 헌법적 근거를 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제10항 및 제11항에서 찾았다.

그리고 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 태도는 ‘빈곤층을 위한 국가적 연대 정책’[277][278], ‘장애인을 위한 국가적 연대 정책’[279]에서도 유지되고 있다.[280]

8) 건강보호에 대한 권리, 휴식권, 사회보장적 보호 및 물질적 안전에 대한 권리 (제11항)

가) 건강보호에 대한 권리

프랑스 헌법재판소는 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제11항의 건강보호에 대한 권리(droit à la protection de la santé)가 헌법적 효력이 있는 것으로 인정하였으며, 의회 및 행정부는 건강보호에 대한 권리를 구체화하는 권한을 가지는 것으로 판단하였다.[281]

즉 프랑스 헌법재판소는 ‘사회보장 및 건강에 대한 여러 규정에 관한 법률’(Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé)에 대한 1990년 1월 22일 결정(Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990)에서 “판시이유 25. … 1958년

277) “ … 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제10조 및 제11조에 따른 헌법적 요청은 빈곤층을 위한 국가적 연대 정책의 실시를 의미한다. (판시이유 101) … ” Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009.

278) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 933 각주 254)에서 프랑스 헌법재판소의 결정번호를 “n° 2009-**59**”라고 기재하고 있으나, 오기인 것으로 판단된다.

279) “판시이유 36. … 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제10조 및 제11조에 따른 헌법적 요청은 장애인을 위한 국가적 연대 정책의 실시를 의미한다.” Décision n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018.

280) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, p. 933

281) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 521-522.

10월 4일의 프랑스 제4공화국 헌법에 의해 확인된 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제11항에 따르면 국가는《 … 모든 사람들 특히, 아이, 어머니, 고령 노동자에게 건강보호, 물질적 안전, 휴식과 여가를 보장한다. 》고 규정한다. (판시이유 26) '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제11항이 규정하는 원칙을 존중하면서 그 구체적인 적용방법을 정하는 것은 의회 및 행정부의 각각의 권한에 따라 의회 및 행정부의 권한에 속한다. …"고 판시하였다.

그리고 프랑스 헌법재판소는 '공중보건의 보호'(protection de la santé publique)라는 헌법적 원칙은 담배나 알콜 음료의 광고 및 선전의 금지(Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991; Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016), 소음 방지(Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000), 게임중독 방지(Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010), 또는 약품의 준비, 제조 및 판매조건에 대한 규제(Décision n° 2013-364 QPC du 31 janvier 2014)를 정당화할 수 있다고 판단하였다.[282)]

또한, 프랑스 헌법재판소는 비밀출산(accouchements sous X)의 문제에 대한 2012년 5월 16일 결정(Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012)에서 "판시이유 6. … 입법자는 어머니 및 아이의 건강을 위험하게 할 수 있는 조건에서 임신과 출산이 진행되는 것을 피하고자 하였고, 유아살해 및 유기를 방지하고자 하였다. 따라서 입법자는 건강 보호라는 헌법적 효력을 가지는 목적을 추구하고자 하였다. … "고 판시하였으며, 일정한 질병에 대해서 입법자가 의무적 예방 접종을 규정한 것과 관련하여, 2015년 3월 20일 결정(Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015)에서 "판시이유 10. … 개인 및 집단적 건강을 보호하기 위해서 예방 접종 정책을 수립하는 것은 입법자의 권한이다. 입법자는 또한 과학적, 의학적 및 역학적 자료의 발전을 고려하여 예방 접종 정책에 관한 법률규정을 개정할 수 있다. 그렇지만, 입법자와 동일한 일반적 평가 및 결정 권한이 없는 헌법재판소가 과학적 지식의 상태를 고려하여 건강 보호라는 목적을 달성하기 위해 입법자가 규정한 법률 조항을 다른 수단을 통해서 달성할 수 있는지를 검토할 권한은 없다. … "고 판시하였다.[283)]

---

282) Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023, pp. 929-930.

283) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 523-524; 또한 코로나 19를 막기 위해서 2020년에 실시된 보건긴급조치의 범주에서 취해진 자유를 침해하는 일련의 조

나) 휴식권

‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제11항의 휴식권(droit au repos)은 ‘노동시간의 협상을 통한 감소에 관한 법률’(Loi relative à la réduction négociée du temps de travail)에 대한 프랑스 헌법재판소의 2000년 1월 13일 결정(Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000)에서 처음 적용되었으며,[284] 이후 여러 결정들(Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003; Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004; Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005; Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012 등)에서 적용되었다.[285]

특히 프랑스 헌법재판소는 2009년 8월 6일 결정(Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009)[286][287]에서 주간 휴일에 대한 권리(droit au repos hebdomadaire)는 노동자에게 인정된 휴식권의 하나로 보았지만, 일요일의 휴식권(droit au repos dominical)은 ‘공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙’이나 ‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제11항이 보장하는 권리가 아니라, 노동법상의 기본적 원칙이라고 보았다.[288]

다) 사회보장적 보호 및 물질적 안전에 대한 권리

‘1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문’ 제11항은 건강보호에 대한 권리와 휴식권 이외에도 사회보장적 보호 및 물질적 안전에 대한 권리(droit à la protection sociale et à la sécurité matérielle)를 규정하고 있다.

치도 건강 보호라는 헌법적 요청으로 정당화되었다(Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020). Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 525.

284) “판시이유 27. … 입법자는 법정 노동시간을 35시간으로 규정함으로써 1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문 제5항 및 제11항을 따르고자 했다. … ” Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000.

285) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 525.

286) 2009년 8월 6일 결정(Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009)은 ‘일요일 휴식의 원칙을 재확인하고, 관광 및 온천 지역 및 꼬뮌과 자발적 노동자들을 위한 일부 대도시에 일요일 휴식의 원칙에 대한 예외를 규정하는 법률’(Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires)에 대한 사전적 위헌법률심판사건에 대한 결정이었다.

287) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 526에서는 프랑스 헌법재판소의 결정번호를 ‘n° 2009-568’로 기재하고 있으나, 오기인 것으로 판단된다.

288) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 526.

프랑스 헌법재판소는 사회보장적 보호 및 물질적 안전에 대한 권리를 질병보험 수당, 노령보험 수당, 가족 수당 및 사회보장과 관련된 입법에 적용하고 있다(Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987; Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993; Décision n° 93-330 DC du 29 décembre 1993; Décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997 등).

특히 프랑스 헌법재판소는 '퇴직의 개혁을 규정하는 법률'(Loi portant réforme des retraites)에 대한 2003년 8월 14일 결정(Décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003)에서 " 판시이유 7. … '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제11항으로부터 도출되는 헌법적 요청은 퇴직 노동자들을 위한 국가적 연대 정책의 실시를 의미한다. 그렇지만, 입법자는 이와 같은 요청을 충족시키기 위해서 자신이 적합하다고 판단하는 구체적 방법을 선택할 수 있다. … "라고 판시함으로써 보다 분명하게 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제11항으로부터 '퇴직 노동자들을 위한 국가적 연대 정책의 실시'라는 헌법적 요청을 도출하였다.[289]

9) 국가적 재난으로 인한 부담에 대한 평등 및 연대 원칙(제12항)

프랑스 헌법재판소는 뉴벨 헤브리드(Nouvelles-Hébrides)의 본국송환자의 배상에 관한 재정법률 규정과 관련하여 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제12항에 근거하여 국가적 연대 원칙(principe de solidarité nationale)의 헌법적 효력을 묵시적으로 인정하였다.[290] 즉 프랑스 헌법재판소는 '1988년을 위한 재정법률'(Loi de finances pour 1988)에 대한 1987년 12월 30일 결정(Décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987)에서 입법자가 국가적 연대 원칙을 실시할 때, "판시이유 22. … 입법자는 도입한 배상체제가 공적 부담에 대한 모든 사람의 평등을 명백히 위반하지 않도록 주의해야 한다. 그렇지만, 입법자는, 반드시 동일한 규정을 적용하도록 구속됨이 없이, 개별적 경우에 적합한 적용 방법을 규정하는 것이 허용된다. … "라고 판시하였다.

프랑스 헌법재판소가 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제12항을 활용한 경우는 매우 희소하며, 이는 가족, 빈곤층, 장애인에 대한 국가적 연대 정책에 관한 법률의 위헌

289) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 526-527.

290) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 530.

심사에서 주로 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제10항 및 제11항을 활용하는 것과 관계가 있는 것으로 판단된다.

그러나 국가적 연대에 대한 권리는 향후 범죄행위 피해자, 테러 피해자 및 AIDS 바이러스가 있는 혈액을 수혈받은 피해자에 대한 보상의 헌법적 근거가 될 수 있으며, '국가적 재난'(calamité nationale)의 개념도 향후 1946년 프랑스 제4공화국 헌법제정자들이 고려한 것을 넘어 기후 재난이나 농업 재난의 경우로 확대될 가능성도 있다.[291]

10) 교육 및 문화에 대한 권리(제13항)

가) 교육에 대한 평등한 접근권

'1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제13항 제1문은 교육, 직업교육 및 문화에 대한 모든 사람의 평등한 접근을 규정하고 있으며, 이에 대해서 프랑스 헌법재판소는 헌법적 효력을 인정하고 있다. 즉 프랑스 헌법재판소는 '사회, 교육 및 문화 질서의 여러 사항을 규정하는 법률'(Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel)에 대한 2001년 7월 11일 결정(Décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001)에서 "판시이유 32. … '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제13항은《국가는 교육 … 에 대한 아이와 어른의 평등한 접근을 보장한다. 》고 규정한다. (판시이유 33) 입법자는 파리 정치 대학(Institut d'études politiques de Paris)이 제공하는 교육에 대한 중등 교육 기관 학생의 접근의 다양성을 위해서 교육법전 제L.612-3조 제3항의 규정에 대한 예외를 규정할 수 있지만, … 이와 같은 목적을 위해서 파리 정치 대학 이사회가 정하는 특별한 방법은 교육에 대한 평등한 접근이라는 헌법적 요청을 보장할 수 있어야 한다. … "고 판시함으로써 파리 정치 대학(Institut d'études politiques de Paris)의 이사회가 파리 정치 대학의 특별한 입학 조건을 규정할 수 있도록 한 법률 규정의 합헌성을 인정하였다.[292]

나) 공교육의 조직

'1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제13항 제2문은 국가에게 모든 단계의 공교육의 조직 의무를 부과하며, 이는 프랑스의 여러 법률을 통해서 구체화되었다. 우선 1946년 프

291) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 532.

292) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 532.

랑스 제4공화국 헌법이 제정되기 이전인 프랑스 제3공화국 시기의 '페리 법률들'(lois Ferry) - 즉 공교육의 무상성에 대해서는 1881년 6월 15일 법률, 공교육의 의무적 성격 및 종교적 중립성의 성격에 대해서는 1882년 3월 28일 법률 등 - 은 공교육의 의무, 무상 및 종교적 중립성의 성격을 규정함으로써, 현대 프랑스 공교육의 토대를 제공하였다. 그리고 프랑스 제5공화국 시기에는 현재의 공교육의 조직을 정하는 법률이 제정되었으며, 대표적으로는 고등 교육에 관한 1984년 1월 26일 법률, 교육에 관한 1975년 7월 11일 법률, 교육에 대한 방향설정을 규정하는 1989년 7월 10일 법률이 있다.[293]

한편, 앞에서 살펴본 바와 같이 프랑스 헌법상 교육의 자유는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'으로 인정되고 있으며, 이는 교육의 다원성 즉 사립교육과 공립교육의 공존을 의미한다. 이와 관련하여 프랑스 헌법재판소는 '1971년 6월 1일 법률에 의해 개정된 1959년 12월 31일 법률을 보충하고, 교육의 자유를 규정하는 법률'(Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement)에 대한 1977년 11월 23일 결정(Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977)에서 "판시이유 4. … '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'이 《 … 모든 단계의 무상 및 종교적 중립적인 공교육 조직은 국가의 의무이다. 》라고 규정한 점은 사교육의 존재를 배제하지 않으며, 국가가 법률이 정하는 조건에 따라 사교육에 지원하는 것도 금지하지 않는다. …"고 판시하였다.

다) 무상성 및 종교적 중립성의 존중

공교육의 무상성과 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 사후적 위헌법률심판사건에 대한 결정인 2019년 10월 11일의 결정(Décision n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019)에서 "판시이유 6. … '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문' 제13항은 《 … 국가는 교육 … 에 대한 … 어른의 평등한 접근을 보장한다. 모든 단계의 무상 … 공교육 조직은 국가의 의무이다. 》라고 규정한다. 이 규정에 따라 무상성이라는 헌법적 요청은 고등 공교육에 적용된다. 고등 공교육의 경우 이와 같은 헌법적 요청은 필요한 경우 학생의 재정적 능력을 고려하여, 작은 규모의 등록금을 받는 것을 금지하지 않는다. …"고 판시함으로써 공

293) 프랑스 제3공화국 이전에도 1833년 6월 28일의 '기조 법률'(loi Guizot)은 꼬뮌(commune), 도(département) 또는 국가(État)가 관리하는 공립학교의 창설을 통해 초등 교육을 조직하였으며, 1850년 3월 15일의 '팔루 법률'(loi Falloux)은 공교육을 가톨릭의 영향 하에 둠으로서 중등 교육의 자유를 규정하였다. Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 533.

교육의 무상성의 원칙은 고등교육 기관에도 적용되지만, 그렇다고 완전한 무료를 의미하지는 않는다는 입장을 전개하였다.[294]

한편, 공교육의 종교적 중립성의 성격과 관련해서는, 프랑스 헌법재판소의 결정 보다는 프랑스 국사원(Conseil d'État)의 여러 의견에 의해서 구체화되었다. 프랑스 국사원은 학교에서 종교적 상징(즉 이슬람 차도르(foulard islamique))을 착용하는 것을 규제하는 것에 대해서, 1989년 11월 27일의 의견(avis)을 통해서 " … 학교의 종교적 중립성 원칙은 수업 계획 및 교사가 종교적 중립성을 존중하고, 학생의 양심의 자유를 존중하면서 교육이 이루어져야 한다는 것을 의미한다. 따라서 학생에게 인정된 자유는 교육 활동, 수업 계획의 내용 및 개근 의무를 침해하지 않고, 다원주의 및 타인의 자유를 존중하면서 학교 내에서 자신의 종교적 신념을 나타내거나 표명할 권리를 포함한다. 그렇지만 학생의 자유의 행사는 입법자가 교육 공역무에 부여한 임무 – 즉 학생의 문화의 획득 및 직업 활동 및 인간과 시민의 활동에 대한 준비 이외에도 학생의 인격의 발전에 기여하고, 개인에 대한 존중 … 을 주입시키고, 남녀평등을 보장 및 촉진하는 것 등 –를 수행하는 것을 방해하는 경우에는 제한된다. … "[295]고 판단하였다.

또한, 프랑스 국사원은 2000년 5월 3일 의견(CE, avis, 3 mai 2000)을 통해서 교육 공무원이 종교적 상징을 착용하는 것은 종교적 중립성의 원칙에 반한다고 판단하였다.[296]

294) Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, p. 535.

295) 1989년 11월 27일의 의견(avis)의 전문은 https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007834413/ 참조.

296) 현재는 2004년 5월 25일 법률에 따라 공립 초등학교, 중학교, 고등학교에서 학생이 어떤 종교적 소속을 명백히 과시적으로 드러내는 상징 또는 옷을 착용하는 것이 금지되며, 눈에 띄지 않는 종교적 상징을 착용하는 것만 허용된다. Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, pp. 535-536.

Ⅴ. 맺음말

1946년 프랑스 제4공화국 헌법의 제정은 프랑스 제3공화국 헌법의 제정과 유사하게 전쟁에서의 패배를 배경으로 한다. 독일과의 전쟁에서 패배함에 따라 프랑스 국내에서는 외형적으로 합법적 정부인 비쉬 정부가, 국외에서는 실질적으로 정당성 있는 정부인 드골 정부가 수립되었고, 그 결과 두 개의 성격이 다른 정부가 병존하였다. 그러나 시간이 지남에 따라 비쉬 정부의 권위 및 정당성은 감소되었음에 반해, 드골 정부의 정당성과 권위는 강화되었다. 드골 정부는 '자유 프랑스', '제국방어위원회', '프랑스 국민위원회', '국민해방 프랑스 위원회', '프랑스 공화국 임시정부'로 확대 및 강화되었으며, 특히 임시정부인 '프랑스 공화국 임시정부'는 제2차 세계대전 종전 이후 프랑스를 공화주의적 제도로 복귀하도록 하는 임무를 담당하였다.

'프랑스 공화국 임시정부'는 프랑스를 공화주의적 제도로 복귀하도록 하는 구체적인 방법과 관련하여 국민투표를 통해 결정하기로 하였다. 이에 따라 진행된 1945년 10월 21일의 국민투표 결과 프랑스 국민은 프랑스 제3공화국으로의 복귀가 아닌 새로운 헌법의 제정과 실질적 의미의 헌법인 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'의 승인을 선택하였다. 또한 1945년 10월 21일에 동시에 진행된 헌법제정 국민의회선거의 결과 공산당, 인민공화파, 사회당이 헌법제정 국민의회를 실질적으로 운영하게 되었다.

제1차 헌법제정 국민의회는 어려운 토의 과정을 거쳐 1946년 4월 19일에 사회주의적 색채가 강한 권리선언이 포함된 헌법안을 가결하였지만, 프랑스 국민은 1946년 5월 5일의 국민투표를 통해 이 헌법안을 거부하였다. 이에 따라 제2차 헌법제정 국민의회가 구성되었지만, 이 무렵 드골은 제2차 헌법제정 국민의회에서 토의되고 있는 헌법안에 대한 비판적 입장을 전개하였다. 그 결과 제2차 헌법제정 국민의회가 타협적 방법을 통해 가결한 헌법안은 비록 국민투표에서 가결은 되지만, 상당수의 유권자가 드골에 대한 지지 및 그 당시의 정치적 및 경제적 상황에 대한 불만을 나타내기 위해서 반대 및 기권의사를 표명하였다.

어려운 타협 과정과 프랑스 국민의 상당수의 불신이 반영된 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 '1789년 인간과 시민의 권리선언'을 재확인하였으며, 프랑스 제3공화국

의 입법자들이 남긴 업적에 대한 존경을 표하기 위해 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' 또한 재천명하였다. 그리고 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 법률 앞의 남녀평등, 망명권, 일자리에 대한 권리, 노동조합의 권리, 파업권, 근로조건의 집단적 결정과 기업운영에 대한 참여권, 일련의 사회적 기본권, 식민지 관련 원칙, 국제관계의 원칙과 같은 현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙을 규정하였다.

프랑스 헌정사에 등장하는 과거의 헌법규정으로 평가될 수 있는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문 - "프랑스 국민은 1789년 인간과 시민의 권리선언에서 규정되고, 1946년 헌법 전문에서 확인·보완된 인권과 국민주권의 원리 … 에서 규정된 권리와 의무에 대한 애착을 엄숙히 선언한다. … " - 에 다시 등장하게 되었다. 그러나 프랑스 제5공화국 헌법제정자들은 프랑스 제5공화국 헌법 전문을 법규범적으로 인정하여 기본권 규정을 확대하고, 프랑스 헌법재판소가 이를 통해 기본권 보장기관으로 기능하도록 하기 위한 의도는 없었다. 과거의 역사적 문서였던 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 프랑스 제5공화국 헌법제정자가 아니라, 프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정에 따라 현재 살아있는 헌법규범이 되었다. 즉 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문을 위헌법률심판의 심사기준으로 인정하는 프랑스 헌법재판소의 1971년 7월 16일 결정에 따라 '1789년 인간과 시민의 권리선언', '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'은 프랑스 제5공화국 헌법상 기본권으로 실질적으로 기능하게 되었으며, 프랑스 헌법재판소는 이와 같은 심사기준을 통해서 위헌법률심판권을 보다 적극적으로 행사할 수 있게 되었다. 그리고 기관의 성격도 공권력 활동의 조정자에서 기본권 보장기관으로서의 성격이 보다 강화되었다.

프랑스 헌법재판소는 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'을 사전적 및 사후적 위헌법률심판권을 행사하면서 실질적으로 활용하였다. 우선 프랑스 헌법재판소는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 활용하여 프랑스 제5공화국 헌법상 기본권 규정, 사법권의 독립 및 행정법원의 권한에 관한 규정의 흠결을 보충하고자 하였다. 프랑스 헌법재판소는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'에 근거하여 결사의 자유, 방어권, 개인적 자유, 교육의 자유, 양심의 자유, 대학교수의 독립성, 미성년자에 대한 특별 형법 제도, 알자스 모젤지역 지역법의 특수성, 공권력적 행위의 취소에 대한 행정법원의 배타적 권한, 행정 법원의 독립성, 사적 부동산 재산에 대한 침해의 영역에서의 일반 법원의 권한을

도출하였다. 그러나 프랑스 헌법재판소가 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 활용한 실제적 모습과 관련하여, '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'의 인정조건 자체의 모호함과 프랑스 헌법재판소의 자의적 이용의 위험의 측면에서 유력한 비판이 제기되었다. 이에 따라 현재 프랑스 헌법재판소는 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙'을 1970년대 및 1980년대 보다 적게 활용할 뿐만 아니라, 개인적 자유, 양심의 자유 및 방어권의 헌법적 근거를 명시적인 헌법문서인 1958년 프랑스 제5공화국 헌법, '1789년 인간과 시민의 권리선언' 등에서 찾고 있다.

'현대에 특히 필요한 정치적, 경제적 및 사회적 원칙'과 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 전체적으로 사전적 및 사후적 위헌법률심판권을 행사함에 있어서 적극적으로 해석하지 않고, 절제된 사용을 하며, 파업권이나 노동자 참여의 원칙의 경우에서 확인할 수 있는 바와 같이 입법자의 입법형성의 자유를 존중하는 태도를 취하고 있다. 그리고 일자리를 얻을 권리의 경우 프랑스 헌법재판소는 사회주의적 색채가 강한 프랑스 제4공화국 헌법제정자들의 의사와 달리 현재 프랑스 사회가 처한 문제를 보다 고려한 입법자의 의사를 존중하기 위해서 자유주의적 관점으로 자신의 판례를 형성하고 있다는 점이 특징적이다. 마지막으로, 남녀평등과 망명권의 경우 1946년 프랑스 제4공화국 헌법제정자의 의사와 다른 방향의 헌법개정이 이루어졌으며, 이는 헌법규정의 취지에 충실한 프랑스 헌법재판소의 해석을 극복하기 위한 프랑스적인 방식으로 평가할 수 있다.

'1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'이 포함된 현행 프랑스 제5공화국 헌법 전문에 대한 이해와 관련하여 다음과 같은 점을 고려하여야 할 것으로 판단된다. 우선, 1958년 프랑스 제5공화국 헌법 전문은 내용적인 면에서 '1789년 인간과 시민의 권리선언'과 '1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문'과 같은 법적 문서에 대한 언급이 우리 헌법 전문에 비해서 상대적으로 많다. 따라서 헌법 전문의 법적 효력에 대한 논의를 전개함에 있어서 프랑스의 논의를 참고할 때 이와 같은 헌법 전문의 내용적 차이를 충분히 고려하고 논의를 전개해야 할 것으로 판단된다.

그리고 프랑스에서 전개된 헌법 전문에 대한 법적 효력에 대한 논의의 시작은 현대 프랑스의 기틀을 형성한 프랑스 제3공화국 헌법이 권리 장전 또는 기본권 규정이 없다는 사정에서 비롯되었으며, 이는 기본권 규정이 거의 없는 1958년 프랑스 제5공화국 헌법이 처한 상황과 유사하다. 따라서 프랑스 제3공화국 시기부터 프랑스 학계 및 법원이 헌법

전문의 헌법적 효력을 인정하는 논의를 전개하고, 프랑스 제5공화국 헌법에 근거하여 창설된 프랑스 헌법재판소가 헌법 전문의 헌법적 효력을 인정하는 판례이론을 전개한 것은 프랑스식의 의원내각제 국가에서 헌법적 가치가 지배하는 국가로 변경시키기 위한 헌법적인 토대를 마련하기 위한 프랑스적인 노력으로 평가할 수 있다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

강승식, 헌법전문의 기능에 관한 비교법적 고찰, 홍익법학 제13권 제1호, 2012.

김지수, 프랑스 헌법상 교육의 자유 - 사립학교 설립 및 운영의 자유를 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2020.

김지수, 프랑스 헌법상 왕래의 자유, 헌법재판연구원, 2019.

김철수, 기본권의 발전사 - 실정권에서 자연권으로 -, 박영사, 2022.

김충희, 프랑스 역대 헌법전 (2·완), 동아법학 제70호, 2016.

김하열, 헌법강의 제6판, 박영사, 2024.

박지현, 비시 프랑스, 프랑스 공화정의 두 얼굴?, 프랑스사 연구 제22호, 2010.

변해철, 프랑스 헌법상 교육의 자유, 유럽헌법연구 제25호, 2017.

변해철, 프랑스 헌법상의 '공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙' - 위헌심사기준으로서의 -, 공법연구 제48권 제1호, 2019.

성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995.성낙인, 헌법학 제24판, 법문사, 2024.

이현수, 프랑스의 행정제재법리와 그 시사점, 세계헌법연구 제25권 제1호, 2019.

이효원, 대한민국 헌법강의, 박영사, 2024.

전학선, 프랑스 헌법상 단결권·단체교섭권 제한의 법리와 실제, 법학논총 제17권 제3호, 법학연구원, 2010.

전학선, 프랑스 헌법소송론, 한국문화사, 2022.

전학선, 프랑스 헌법재판소의 임신중절 결정, 외법논집 제36권 제4호, 2012.

전학선, 프랑스의 망명권 보장 법제, 외법논집 제33권 제3호, 2009.

전학선, 프랑스의 법령체계 및 법치주의에 관한 연구, 공법학연구 제12권 제1호, 2011.

전학선, 프랑스 정치영역에서 남녀평등을 위한 남녀동수법과 헌법개정, 헌법학연구 제14권 제4호, 2008.

정재도, 프랑스 제4공화국 헌법에 나타난 합리화된 의원내각제에 관한 연구, 서강대학교 박사학위논문, 2014.

정재도, 프랑스 제4공화국 헌법에 나타난 합리화된 의원내각제에 관한 연구, 헌법학연구

제22권 제2호, 2016.
정재황, 기본권규범간의 우열관계 여부에 대한 논의 - 프랑스에서의 논의를 중심으로 -, 세계헌법연구 제4권, 1999.
정재황, 프랑스 1958년(현행)헌법의 개정, 법학연구 제2권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2002.
한동훈, 1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미, 헌법재판연구원, 2014.
한동훈, 프랑스 제3공화국 헌법체제의 정립과정에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2008.
한동훈, 프랑스 제4공화국의 헌정체제 및 헌정실제, 헌법학연구 제16권 제1호, 2010.
한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020.
한동훈, 프랑스의 사후적 위헌법률심사제도, 헌법재판연구원, 2022.
한동훈, 프랑스의 위헌법률심사제도, 헌법재판연구원, 2012.
헌법재판소, 생명과학기술의 발전과 헌법, 정책개발연구 제4권, 2012.

2. 해외문헌

Charles-Édouard SÉNAC.《 Y a-t-il encore place pour la découverte de nouveaux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ? 》, Titre VII, n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.
Charlotte DENIZEAU-LAHAYE,《 La genèse du bloc de constitutionnalité 》, Titre VII, n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.
Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume II, Le Comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958, la Documentation française, 1988.
Dalloz, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 2024.
Dominique Lejeune, La France des débuts de la IIIe République 1870-1896, Armand Colin, 2005.
Emmanuel Cartier/Michel Verpeaux(sous la direction de), La Constitution du 27

octobre 1946 − Nouveaux regards sur les mythes d'une constitution《mal-aimée》, mare & martin, 2017.

Georges Berlia,《 Le projet de la Constitution Française du 19 avril 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1946.

Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, 2002.

Gérard Conac,《 Le Préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu 》, Le Préambule de la Constitution de 1946, Dalloz, 2001.

Gérard Conac, Xavier Prétot et Gérard Teboul (dir.), Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2001.

Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2005.

Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, P.U.F., 2020.

Guy Antonetti, Histoire contemporaine politique et sociale, PUF, 2003.

Jacques Chapsal, La vie politique en France depuis 1940, PUF, 1972.

Jacques Chevallier,《 Essai d'analyse structurale du Préambule 》, Le Préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques, PUF, 1996.

Jean Morange, Droits de l'homme et libertés publiques, P.U.F., 2000.

Jean Rivero/Georges Vedel, Les problemes economiques & sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Librairie sociale et économique, 1947.

Jean Rivero/Hugues Moutouh, Les Libertés publiques −tom 1-, PUF, 2003.

Jean-Jacques Chevallier, Histoire des institutions et des régimes politiques de la France moderne(1789 − 1958), Dalloz, 1967.

Jean-Michel Blanquer,《 bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? 》, Mélanges Jacques Robert, Montchrestien, 1998.

Jeannette Bougrab, Aux origines de la Constitution de la Ⅳe République, Dalloz, 2002.

Jean-Sébastien Boda,《 bloc de constitutionnalité ou déordre constitutionnel ? 》, Revue française de droit constitutionnel, n°130, 2022.

Jean-Sébastien Boda,《 Retour sur l'élaboration du Préambule de la Constitutionde 1958 》, Revue française de droit constitutionnel, n°106, 2016.

Joseph Barthélemy/Paul Duez, Traité de droit constitutionnel, L.G.D.J., 2004.

Julien Bonnet/Pierre-Yves Gahdoun/Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2023.

Léon Duguit/Henry Monnier/Roger Bonnard, Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, LGDJ, 1952.

Louis Favoreu/Aurélie Duffy-Meunier/Idris Fassassi/Patrick Gaïa/Olivier Le Bot/Laurent Pech/Annabelle Pena/André Roux/Guy Scoffoni, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021.

Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours, LGDJ, 2022.

Maurice Duverger, Les Constitutions de la France, PUF, 1998. 문광삼·김수현 역, 프랑스 헌법과 정치사상, 해성, 2003.

Olivier CAYLA,《 Constitution ou norme constitutionnelle ? 》, Titre VII , n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.

Pierre Avril/Jean Gicquel,《 La Ⅳe entre deux Républiques 》, Pouvoirs n°76 - La IVe République, 1996.

Pierre Avril/Jean Gicquel, Droit parlementaire, Montchrestien, 2010.

Pierre Brunet/Francis Hamon/Michel Troper, Droit constitutionnel, LGDJ, 2023.

Robert Pelloux,《 Le Préambule de la Constitution de 1946 》, Revue du droit public et de la science politique, 1947.

Stéphanie Hennette-Vauchez,《 Redécouvrir le préambule de la Constitution, ou l'éthique minimale appliquée à l'expertise constitutionnelle 》, Revue Française de Droit Administratif, 2009, n°3

Yves Gaudement(sous la direction de), Le préambule de la Constitution de 1946, Panthéon Assas, 2009.

Xavier Bioy, Droits fondamentaux et libertés publiques, LGDJ, 2022.

3. 인터넷 주소

https://gallica.bnf.fr

https://www.charles-de-gaulle.org

https://www.conseil-constitutionnel.fr

https://www.legifrance.gouv.fr/

https://www.vie-publique.fr

[관련 자료]

[자료 1] 1946년 4월 19일 헌법안의 인권선언(Déclaration des droits de l'homme du projet de constitution française du 19 avril 1946)

인간을 노예로 만들고, 품격을 떨어뜨리고, 전세계를 피로 물들이고자 했던 체제에 대해 자유로운 인민들이 승리를 쟁취한 다음날, - 프랑스 인민의 자유화의 헌장인 - 1789년의 원칙에 충실한 프랑스 인민은 모든 인간은 어떤 법률도 침해할 수 없는 양도 불가능한 신성 권리를 가진다는 점을 새롭게 선언하며, 1793년, 1795년 및 1848년과 동일하게 헌법 앞에 이와 같은 권리들을 규정하기를 결정하였다.

프랑스 공화국은 프랑스 연맹에 살고 있는 모든 남자와 모든 여자들에게 아래의 자유 및 권리의 개별적 또는 집단적 행사를 보장한다. :

I. 자유

제1조

모든 인간은 자유롭게 태어나고, 생존하며, 법률 앞에 평등하다.

법률은 여성에게 모든 영역에서 남성과 동일한 권리를 보장한다.

제2조

모든 주권의 원칙은 본질적으로 인민에게 있다.

어떤 단체와 어떤 개인도 명시적으로 주권으로부터 유래하지 않는 권한을 행사할 수 없다. 법률은 국민의사의 표현이다. 법률은 보호하거나, 처벌하거나, 의무를 부여하는 경우에 있어서 모든 사람에게 동일하다.

이와 같은 의사는 인민이 선출하는 대표자에 의해 표현된다.

제3조

자유는 타인의 권리를 침해하지 않은 모든 것을 하는 능력이다. 자유의 행사조건은 법률이 정한다.

어느 누구도 법률이 명하지 않은 것을 하도록 강요받지 않는다.

제4조

법률은 본 장에서 규정된 일체의 자유 및 권리의 적법한 행사를 보장하며, 이들 자유 및 권리를 침해할 수 없다.

제5조

모든 인간은 어떠한 장소에서도 정착하고, 자유롭게 이동할 권리를 가진다.

제6조

본 선언에 의해 보장된 자유 및 권리를 위반하여 박해받는 모든 인간은 프랑스 영토에서 망명권을 가진다.

제7조

주거는 불가침이다. 법률에 근거하여 사법기관이 발부한 문서로 된 명령에 근거하지 않는 어떠한 수색도 금지된다.

제8조

모든 통신의 비밀은 불가침이다. 법률에 근거하여 사법기관이 발부한 특별한 결정에 근거하지 않는 통신 비밀에 대한 침해는 금지된다.

제9조

어느 누구도 법률이 정하는 경우 및 법률이 규정하는 형식에 따르지 않는 경우에는 소추, 체포 또는 구금되지 않는다.

48시간 내에 구속의 적법성을 판단하는 법정에 출두하지 않고, 구속의 적법성을 판단한 법관이 1개월마다 이유가 기재된 결정으로 구금을 승인하지 않는 한, 어느 누구도 계속 구금되지 않는다.

사람을 체포하기 위해 또는 구금을 유지하기 위해 필요한 정도 이상의 일체의 가혹함 또는 강압, 특히 심문이 있는 동안의 일체의 정신적 압박 또는 신체적 폭력은 금지된다.

이와 같은 규칙을 위반하는 행동을 간청하거나, 작성하거나, 서명하거나, 집행하거나

또는 집행하게 하는 자는 개인적 책임이 발생한다. 이들은 처벌된다.

제10조

법률은 소급효를 가질 수 없다. 어느 누구도 범죄행위 이전에 공포되고, 간행된 법률에 근거하지 않고서는 재판을 받고, 처벌되지 않는다.

모든 피의자는 유죄판결이 내려질 때까지 무죄로 추정된다.

어느 누구도 동일한 행위도 두 번 처벌받지 않는다.

형벌은 개인적이고, 범죄행위의 중대성에 비례해야 한다. 자유를 박탈하거나 제한하는 형벌은 범죄인의 재교육을 목표로 해야 한다. 합법적으로 적용되는 형벌을 가중시키는 일체의 취급은 이와 같은 행위를 하는 자가 개인적 책임을 부담해야 한다.

제11조

법률은 모든 인간에게 재판을 받을 권리를 보장하며, 자력이 부족하다는 사정은 이와 같은 권리의 행사를 막지 못한다.

제12조

형사분야에서, 동일한 영토 내에서 재판관할권의 동일성은 프랑스 연맹의 모든 거주민에게 보장된다.

제13조

어느 누구도 그 출신, 견해 또는 종교적, 철학적 또는 정치적인 믿음을 이유로 불안해하지 않는다.

양심 및 신앙의 자유는 일체의 믿음 및 신앙에 대한 국가의 중립성에 의해 보장된다. 양심 및 신앙의 자유는 특히 교회와 국가의 분리와 권력 및 공교육의 비종교성에 의해 보장된다.

제14조

모든 인간은 자유롭게 말하고, 저작하며, 인쇄하며, 출판한다. 따라서 모든 인간은, 특히 본 선언이 보장하는 자유를 침해하거나, 타인의 명예를 침해하기 위해 이와 같은 권리를 남용하지 않은 한에서, 인쇄 또는 다른 일체의 수단을 통해서 모든 의견을 표현하

고, 배포하고 그리고 주장할 수 있다.

어떠한 견해 표명도 강제될 수 없다.

제15조

각자는 개인적 또는 집단적 이익이 있는 문제에 대한 심사를 촉구하기 위해서 공권력에 문서로 청원할 권리를 가진다.

제16조

공공도로에서 자유롭게 행진할 권리 및 집회의 권리는 모든 사람에게 보장된다.

제17조

모든 인간은 결사가 본 선언이 보장하는 자유를 침해하거나, 침해를 목적으로 하지 않는 한 자유롭게 서로 결합할 권리를 가진다.

어느 누구도 결사에 가입을 강요받지 않는다.

제18조

공직에의 접근은 능력, 자격 및 재능 이외의 다른 조건이 없이, 본 헌법이 시민의 자격에 결부한 정치적 권리를 향유하는 모든 프랑스 연맹 소속 국민에게 개방된다.

일체의 직업, 지위 및 민간 일자리에 대한 접근은 동일한 조건으로 모든 프랑스 연맹 소속 국민에게 개방되며, 법률이 정하는 특별한 규정이 없는 경우 프랑스 연맹에 합법적으로 살고 있는 모든 사람에게 개방된다. 노동, 직업, 계급, 계층, 책임에서 평등한 각자는 물질적 및 정신적 상황의 평등에 대한 권리를 가진다.

제19조

본 선언이 보장하는 권리의 행사는 중단될 수 없다.

그렇지만, 본 헌법이 정하는 조건에 따라, 프랑스 공화국에 위험에 처했다는 점이 선언되었을 경우, 제5조, 제8조, 제14조(제1항) 및 제16조가 규정하는 권리는 법률이 정하는 한계 및 형태에 따라 중단될 수 있다.

이와 같은 조치는 6개월 이상 내려질 수 없으며, 동일한 형식으로 갱신되어야 한다.

타인의 물질적 또는 정신적 권리를 자의적으로 침해하기 위해서 이와 같은 조치를 남

용하는 자는 개인적 책임을 부담한다.

위의 예외적 조치 기간이 종료된 이후, 자신의 신체 또는 재산에 대해 자의적으로 손해를 입은 것으로 판단한 사람은 법원에 정신적 또는 물질적 손해배상을 청구할 수 있다.

제20조

인간과 시민의 권리에 대한 보장은 공권력을 필요로 한다. 그리고 공권력이 부여된 자의 특별한 이익이 아닌, 모든 사람의 이익을 위해 만들어진 이와 같은 공권력은 항상 주권자인 인민을 위해 존속되어야 한다.

제21조

정부가 헌법이 보장하는 자유 및 권리를 침해하였을 때, 모든 형태의 저항은 가장 신성한 권리이자, 가장 긴급한 의무이다.

II. 경제적 및 사회적 권리

제22조

모든 인간은 사회에 대해서 인간 신체의 완전성 및 존엄성과 관련하여 그 완전한 신체적, 지적 및 정신적 발전을 보장하는 권리를 가진다.

법률은 이와 같은 권리의 행사를 조직한다.

제23조

임신이 시작될 때부터의 건강의 보호, 일체의 위생 조치 및 과학이 허용하는 일체의 치료의 혜택은 모든 사람들에게 보장되며, 국가는 이를 보증한다.

제24조

국가는 가족에게 가족의 자유로운 발전에 필요한 조건을 보장한다.

국가는 또한 입법 및 적절한 사회보장제도를 통해서 모든 어머니 및 모든 아동을 보호한다.

국가는 여성에게 여성의 어머니의 역할 및 사회적 임무를 완수하도록 하는 조건에 따

라 여성의 시민 및 노동자의 직무의 행사를 보장한다.

제25조

가장 광범위한 문화가 각자의 능력 이외의 다른 제한이 없이 모두에게 제공된다. 모든 어린이는 자유를 존중하는 교육을 받을 권리가 있다.

모든 등급의 공교육의 조직은 국가의 의무이다.

공교육은 무상이며, 물질적인 조력이 없이는 학업을 수행할 수 없는 사람에게 물질적 조력을 통해서 모든 사람이 접근할 수 있도록 해야 한다.

제26조

모든 인간은 노동의 의무가 있으며, 일자리를 얻을 권리가 있다.

어느 누구도 자신의 일자리에서 자신의 출신, 견해 또는 믿음을 이유로 피해를 입지 않는다.

제27조

노동의 기간 및 조건은 노동자의 건강, 존엄성, 가족생활을 침해할 수 없다.

청소년은 자신의 신체적, 지적 또는 정신적 발전을 해치는 노동에 강제되지 않는다. 청소년은 직업교육을 받을 권리가 있다.

제28조

남성과 여성은 자신들과 가족들의 품위 있는 생활을 위해 필요한 자원을 위한 자신의 노동의 질과 양에 따른 정당한 보수에 대한 권리가 있다.

제29조

각자는 휴식 및 여가에 대한 권리가 있다.

제30조

모든 인간은 노동조합 활동을 통해 자신의 이익을 보호할 권리가 있다. 각자 자신의 선택에 따라 어떤 노동조합에 가입하거나, 어떠한 노동조합에도 가입하지 않을 수 있다.

제31조

모든 노동자는 자신의 대표를 통해서 노동조건의 집단적 결정 및 기업운영에 참여할 권리가 있다.

제32조

파업권은 파업권을 규정하는 법률의 범위 내에서 모든 사람들에게 인정된다.

제33조

나이, 신체적 또는 정신적 상태, 경제적 상황을 이유로 노동을 할 수 없는 상태에 있는 모든 사람은 공동체로부터 생활에 적합한 수단을 획득할 권리가 있다.

이 권리에 대한 보장은 공적인 사회보장 조직의 창설을 통해 보증된다.

제34조

국가적 재난이 사람 또는 재산에 가한 손해는 국가가 부담한다. 프랑스 공화국은 국가적 재난에 따른 부담 앞의 모든 사람의 평등 및 연대를 선언한다.

제35조

재산권은 법률에 의해 각자에게 보장된 재화를 사용, 수익 및 처분할 수 있는 불가침의 권리이다. 모든 인간은 노동 및 저축을 통해 재산권에 접근할 수 있어야 한다. 어느 누구도 합법적으로 확인된 공익성이라는 사유가 있고, 법률에 부합하게 정해진 정당한 보상이라는 조건을 따르지 않는 한 재산권을 박탈당하지 않는다.

제36조

재산권은 사회적 유용성에 반하거나, 타인의 안전, 자유, 생활 또는 재산을 침해하기 위해서 행사될 수 없다.

그 이용이 국가적 공역무 또는 사실상 독점적 성격을 가지거나, 그와 같은 성격을 가지게 된 모든 재화와 모든 기업은 공동체의 재산이 되어야 한다.

제37조

각자의 공적 지출에 대한 참여는 단계적이어야 하며, 가족적 부담을 고려하면서 재산

과 수입의 크기를 고려하여 계산되어야 한다.

제38조

어느 누구도 성, 연령, 피부색, 국적, 종교, 견해, 민족적 기원 등을 이유로 인간의 존엄에 반하며, 착취를 허용하게 하는 경제적, 사회적 또는 정치적으로 열악한 상황에 처해질 수 없다.

프랑스 연맹에 소속된 모든 국민에게 인정된 자유와 권리의 행사는 프랑스 본토에서의 적법한 노동체제에 반하는 일체의 강제노동 관행의 폐지를 의미한다.

위 규정에 반하는 모든 선전은 법률에 의해 처벌된다.

제39조

본 선언에 규정된 권리에 대한 보호, 민주적 제도의 유지 및 사회적 발전을 위해서는 모든 사람들이 자신의 의무를 알고 이행해야 한다. 즉 시민은 프랑스 공화국에 봉사하며, 자신의 목숨을 걸고 프랑스 공화국을 방위하며, 국가의 부담에 참여하며, 자신의 노동을 통해서 공익에 협력하고, 형제처럼 서로 도와야 한다.

[자료 2] 국민투표의 실시와 임시 자문의회의 권력의 기한을 정하는 1945년 8월 17일 법률명령(Ordonnance n° 45-1836 du 17 août 1945 instituant une consultation du peuple français par voie de référendum et fixant le terme des pouvoirs de l'Assemblée consultative provisoire)

제1조

프랑스 시민의 선거인단은 1945년 10월 21일 국민투표를 실시한다. 프랑스 시민의 선거인단은 유효표의 다수로 결정한다.

선거인명부는 이와 같은 목적을 위해 사용된다.

두 가지 질문이 제기된다.

제2조

첫 번째 질문은 다음과 같다. : 《 오늘 선출되는 의회가 헌법제정 국민의회로 기능하기를 원하십니까? 》

제3조

선거인단이 첫 번째 질문에 대해서 《 아니오 》라고 대답하는 경우, 10월 21일에 선출되는 의회는 1875년의 헌법적 법률이 규정하는 하원이 되며, 2개월 내에 상원선거가 실시된다.

이 경우에 하원과 상원은 상원 선거 바로 다음 목요일에 당연히 소집된다.

제4조

두 번째 질문은 다음과 같다. : 《 선거인단이 첫 번째 질문에 대해서 《 예 》라고 대답하는 경우, 당신은 첨부된 법률안에 따라 조직된 공권력이 새로운 헌법이 발효될 때까지 존재하는 것을 승인합니까? 》

제5조

선거인단이 첫 번째 및 두 번째 질문에 《 예 》라고 대답하는 경우, 국민투표를 위해 사용하기 위해서 투표용지 뒷면에 삽입된 다음과 같은 법률안은 헌법적 효력을 가지며, 다음과 같이 즉시 공포된다. :

공권력의 임시적 조직을 규정하는 법률안[297]

프랑스 인민은 다음과 같은 법률을 채택하였고, 프랑스 공화국 임시정부는 이를 공포한다. :

제1조

1945년 10월 21일의 국민투표에 따라 설치된 헌법제정 국민의회는 헌법제정 국민의회

297) 공권력의 임시적 조직을 규정하는 법률안은 '공권력의 임시적 조직을 규정하는 1945년 11월 2일 법률'(Loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics)이 된다. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/loi-du-2-novembre-1945-portant-organisation-provisoire-des-pouvoirs-publics.

를 구성하는 위원회의 절대다수의 찬성 및 공개 투표를 통해서 곧바로 프랑스 공화국 임시정부의 수장을 선출한다. 프랑스 공화국 임시정부는 자신의 정부를 구성하며, 정부의 계획과 함께 의회의 승인을 받는다.

프랑스 공화국 임시정부는 헌법제정 국민의회에 책임을 진다. 그러나 헌법제정 국민의회의 법률안 또는 예산안의 거부는 정부의 사임을 초래하지 않는다. 정부는 정부불신임안과 구분되는 표결이 있는 후에만 사임하며, 이 표결은 헌법제정 국민의회의 사무국에 정부불신임안이 제출된 이후 2일 이내에 개시되고, 본회의에서의 투표를 통해서 헌법제정 국민의회의 구성원 다수에 채택된다.

제2조

헌법제정 국민의회는 새로운 헌법을 작성한다.

제3조

헌법제정 국민의회가 채택한 헌법은 채택한 후 1개월 내에 국민투표를 통해서 프랑스 시민의 선거인단에 의한 승인을 받아야 한다.

제4조

헌법제정 국민의회는 입법권을 가진다. 헌법제정 국민의회는 정부와 공동으로 법률안 발의권을 가진다.

법률의 공포를 위해 부여된 1개월의 기간 동안 정부는 재의를 요구할 권한을 가진다. 재의가 있은 이후에 첫 번째의 표결이 헌법제정 국민의회를 구성하는 절대다수에 의해 확인된 경우, 해당 법률은 3일 내에 공포된다.

제5조

헌법제정 국민의회는 예산안을 가결하지만, 지출을 발의할 수는 없다.

제6조

헌법제정 국민의회의 권한은 새로운 헌법이 발효된 날, 그리고 늦어도 첫 번째 헌법제정 국민의회의 소집이 있은 후 7개월 이후 소멸한다.

제7조

선거인단이 헌법제정 국민의회가 작성한 헌법안을 거부하는 경우, 또는 헌법제정 국민의회가 제6조에서 규정한 기간 동안 어떤 헌법안도 작성하지 못하는 경우 곧바로 동일한 형식으로 동일한 권한을 가지는 새로운 헌법제정 국민의회가 선출되며, 이 새로운 헌법제정 국민의회는 선출된 이후 두 번째 화요일에 당연히 소집된다.

제8조

프랑스 인민이 채택한 본 법률은 헌법적 효력을 가지며, 프랑스의 법률로 집행된다.

제6조

선거인단이 두 번째 질문에《 아니오 》라고 대답하는 경우, 선출된 헌법제정 국민의회는 자신의 뜻에 따라 공권력의 임시적 조직을 정한다.

제7조

제5조 및 제6조가 규정하는 경우에 헌법제정 국민의회는 1945년 11월 6일 화요일에 파리의 부르봉 궁전(Palais-Bourbon)에 당연히 소집된다.

제8조

일체의 다른 모든 것을 제외하고, 국민투표를 위해 사용될 투표용지의 형식과 문구는 국사원의 데크레로 정한다.

제9조

국가 위원회는 전체 투표의 집계와 국민투표 결과의 공포 임무를 담당한다.

국가 위원회는 파기원장, 국사원 원장, 법무부 장관이 지명하는 두 명의 국사원 위원 및 두 명의 파기원 판사로 구성된다.

파기원장이 장애사유가 있는 경우, 파기원장이 지명한 파기원 제1부의 장이 대신한다.

내무부 장관의 보고에 근거한 데크레는 국민투표의 집계 조건 및 방법을 정한다.

제10조

1943년 9월 17일 법률명령에 따라 설치된 임시 자문의회의 권한은 10월 21일에 종료

된다.

제11조

본 법률명령은 공화국 관보에 공포되며, 법률로서 집행된다.

1946년 프랑스 제4공화국 헌법 전문에 관한 연구

2024年 9月 5日 印刷
2024年 9月 12日 發行

발 행 : 헌 법 재 판 소
헌법재판연구원

인 쇄 : 성문인쇄사(02·2272·7553)

ISBN 979-11-94029-31-1

<비매품>

* 본 보고서의 내용은 본원의 공식견해가 아닙니다.