제1공화국 헌법위원회의 성격을 이해하기 위해서는 제도의 도입 과정에서 작용한 다양한 요인들의 갈등과 타협의 구조를 살펴볼 필요가 있다. 위헌 법률 심사 제도의 도입이 본격적으로 거론되기 시작한 것은 해방 후 법원을 재조직하는 과정에서 법원이 미국식 사법 심사제 도입을 추진하면서부터였다. 당시 법원은 미국식 민주주의의 핵심을 사법부가 위헌 법률 심사를 담당하는 사법 심사제에서 찾았던 것이다.

㉠ 일제 강점기의 사법권에 대한 통념에 따르면, 사법권은 일반 시민 생활에 대해 법을 적용하는 경우로 한정된다. 즉 민사·형사 재판만을 사법권의 범위로 본 것이다. 삼권 분립도 입법과 관련된 사항은 입법부가, 행정과 관련된 사항은 행정부가 관할하고, 사법부는 여기에 간섭하지 않는 것이라고 이해했다. 따라서 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 대한 판단도 의회의 자율에 맡기는 것이 삼권 분립의 내용에 부합한다고 보았다. 이와 달리 ㉡ 해방 후 한국의 법원 측 인사들의 주장은 모든 법의 적용이 사법권에 해당한다는 미국식 사고에 기초하고 있었다. 이에 따르면, 헌법도 법인 이상 위헌 법률 심사도 당연히 법의 적용에 해당하므로 사법부 관할에 속한다는 것이었다. 또한 법원 측 인사들은 의회 다수파의 전횡에 대해 사법부가 헌법에 따라 소수자의 자유와 권리를 보호할 수 있는 제도가 바로 사법 심사제라고 주장했다. 법의 적용에 숙달된 판사들이 법리적 관점에서 위헌 법률 심사를 객관적으로 할 수 있다고 본 것이다. 법원 측이 사법 심사제 도입에 적극적이었던 이유는 사법 심사제가 사법부의 권한을 확대하고 위상을 높일 것이라고 여겼기 때문이기도 했다.

사법 심사제와는 다른 위헌 법률 심사 제도는 ㉢ 헌법학자 유진오의 구상에서 출발하였다. 유진오는 법이 위계 구조로 구성되어 있다는 법단계설에 비추어 볼 때, 헌법에 의해 창설된 국회가 위헌인 법률을 제정해도 헌법의 통제를 받지 않는다는 것은 모순이라고 생각하였다. 그렇다고 해서 사법 심사제가 대안이라고 생각하지도 않았다. 그가 보기에 위헌 법률 심사는 일반 법령의 적용과는 달리 정치적 성격이 강하기 때문에, 선출되지 않은 대법관 몇 명이 국민의 대표 기관이 제정한 법률을 무효로 할 수 있는 사법 심사제는 위험한 것이었다. 또한 미국식 삼권 분립 제도는 개인의 자유와 권리를 확보하기 위하여 국가 기관이 상호 견제하는 제도이므로, 국가 수립에 필요한 수많은 과제를 국가 권력이 개입하여 시급히 해결해야 하는 당시의 현실에는 적합하지 않다고 주장했다. 그래서 유진오는 비상설 기구로서 헌법위원회를 별도로 창설하는 것을 대안으로 구상하였다. 그리고 그 위원 구성은 대통령을 의장으로 하고 대법원장, 국회 양원 의장, 그리고 대통령이 참의원의 동의를 받아 임명하는 3인으로 하도록 하였다.

두 구상 중 위헌 법률 심사 담론에서 초기에 주도적 위치에 있던 것은 사법 심사제였다. 제헌 국회가 구성한 헌법기초위원회에서 심의의 기준안으로 채택된 헌법안 역시 법원 측 인사들의 강력한 요청에 의해 사법 심사제를 채택하고 있었다. 그러나 정작 헌법기초위원회의 심의에 들어가자 유진오의 헌법위원회 구상이 의외로 쉽게 부활했다. 국회의원들로서는 자신들이 제정한 법률을 법원이 무효화할 수 있다는 사실이 탐탁지 않았기 때문이다. 다만 헌법위원회의 구성과 관련해서는 유진오의 원래 구상에 중요한 수정을 가했다. 법원 측의 견해를 일부 고려하면서 동시에 입법부와 사법부 어느 한쪽이 우월하다는 시비가 나지 않도록 양 기관에서 동등한 인원이 참여하게 한 것이다. 그리고 의결 정족수에 관한 규정을 새롭게 추가했다. 이렇게 수정된 헌법기초위원회의 안은 국회 본회의를 그대로 통과하였다. 그러나 헌법에 의해 헌법위원회가 공식화된 이후에도 위헌 법률 심사제에 소극적이었던 국회의원들이 후속 법률의 제정을 미루었기 때문에, 헌법위원회는 많은 시간이 지난 후에야 비로소 제도적으로 완비될 수 있었다.

7. ㉠~㉢에 대해 설명한 것으로 옳은 것은?

① ㉠은 법원의 권한 범위를 ㉡보다는 넓게 보는 입장을 취했다.
② ㉠은 국회가 만든 법률의 위헌 여부에 대한 판단을 누구에게 맡길 것인지에 대해 ㉢과 입장이 같았다.
③ ㉡은 위헌 법률 심사가 엄격한 법리적 적용이어야 한다고 생각한 점에서 ㉢과 입장이 달랐다.
④ ㉡은 국회가 제정한 법률의 효력이 검증되어야 한다고 생각한 점에서 ㉢과 입장이 달랐다.
⑤ ㉢은 ㉡에 비해 국가 과제의 시급한 추진보다는 개인의 권리 보호를 더 중요시하는 입장을 취했다.

8. <보기>의 1에 대하여 <보기>의 2와 같이 설명할 때, 옳은 것끼리 묶인 것은?

<보 기>

1. 제헌 헌법 제80조 중 헌법위원회 관련 규정

법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 되는 때에는 법원은 헌법위원회에 제청하여 그 결정에 의하여 재판한다. ····· ⓐ

헌법위원회는 부통령을 위원장으로 하고 대법관 5인과 국회의원 5인의 위원으로 구성한다. ····· ⓑ

헌법위원회에서 위헌 결정을 할 때에는 위원 3분지 2 이상의 찬성이 있어야 한다. ····· ⓒ

헌법위원회의 조직과 절차는 법률로써 정한다. ····· ⓓ

2. 위 규정에 대한 설명

(가) ⓐ는 헌법기초위원회의 심의 기준안을 반영한 것이다.
(나) ⓑ는 구성에 있어 입법부와 사법부가 균형을 이루도록 의도한 것이다.
(다) ⓒ는 국회보다 법원의 입장을 더 반영한 것이다.
(라) ⓓ는 제도가 빠른 시일 내에 시행되지 못한 사실과 관련이 있다.

① (가), (나)
② (가), (다)
③ (나), (다)
④ (나), (라)
⑤ (다), (라)