

말레이시아의 司法制度

김 민 규*

<목 차>

- I. 들어가면서
- II. 말레이시아 司法制度의 特徵
 - 1. 말레이시아 略史
 - 2. 말레이시아 司法制度 略史
 - 3. 司法制度의 特徵
- III. 말레이시아 司法制度
 - 1. 普通法院
 - 2. 特別法院
 - 3. 기타 特別法院
 - 4. 屬人法院
- IV. 맺는 말

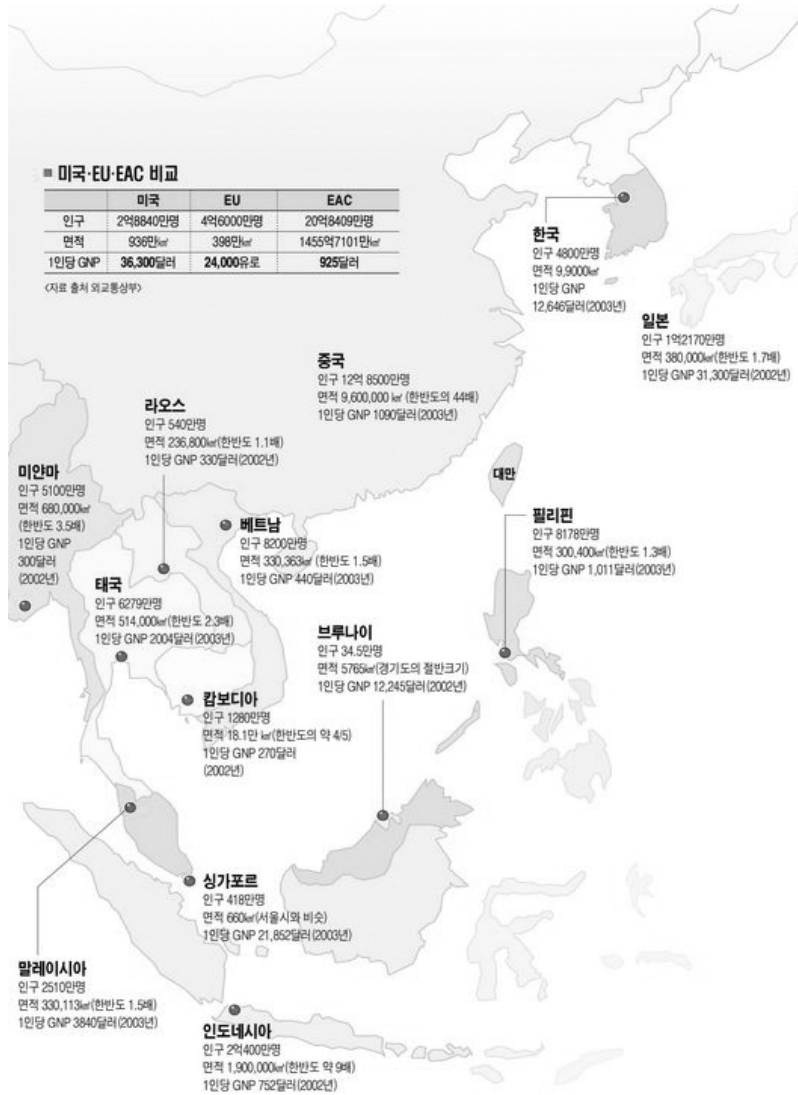
I. 들어가면서

2004년 11월 29일 한국·중국·일본 3국과 동남아시아국가연합(ASEAN) 소속 10개국이 동아시아정상회의의 신설에 합의함으로써 이른바 아시아판 유럽연합(EU)인 동아시아공동체(East Asia Community : EAC)의 창설을 위한 첫 단추를 끼워 화제가 되었고, 내년 첫 동아시아

* 부산외국어대학교 법과대학 부교수.

2 比較法學 (第16輯)

<도1> EAC국가의 현황¹⁾



1) 조선일보 2004년 12월 1일 A4면 참조.

아 정상회의가 말레이시아에서 열리는 것으로 되어 있다.²⁾

이와 같은 최근의 움직임은 동아시아에 대한 관심을 유발하기에 충분하고, 특히 말레이시아는 ASEAN 소속 국가 중에서도 1인당 GNP(2003년 3,840달러)가 비교적 높기 때문에(위의 <도1> EAC국가의 현황 참조), 국제거래의 활성화라는 측면에서도 중요한 연구대상국임에 틀림없다.

또한 말레이시아는 16세기에 들어와 열강들이 말레이시아에 진출하기까지, 봉건제도하에서 국왕과 그 봉신인 首長이 행정권과 재판권까지 동시에 행사하였고, 이슬람교를 신봉한 국왕이 지배하는 국가체제에 들어와서도 이슬람문화권에 속하기 이전의 토착문화(힌두교 등의 영향)³⁾를 버리지 않고, 이른바 아다트(adat)라 불리는 말레이시아 관습법이 이슬람법과 함께 적용되어 법문화의 다양성을 지니고 있었다. 이와 같은 법문화의 다양성은, 아래의 II. 1에서 보는 바와 같이 16세기 이후 열강들의 각축장이 되었음에도 불구하고, 이후 이슬람교에 바탕을 둔 이슬람혼인법(Mohammedan Marriage Ordinance 1880) 등을 제정하는 등 종교적인 색채를 농후하게 보이고 있다.⁴⁾ 그뿐만 아니라 최근에는 IT화를 지향하는 경제정책과 보조를 맞추어 원격의료법(Telemedicine Act 1997), 전자서명법(Digital Signature Act 1997), 통신 및 다중매체법(Communications and Multimedia 1998), 컴퓨터범죄처벌법(Computer Crimes Act 1997) 그리고 저작권법(The Copyright (Amendment) Act 1997) 등을 제정하였다. 한편 헌법적 측면에서 볼 때, 말레이시아는 동아시아지역 약간의 국가에서도 볼 수 있는 바와 같이 입헌군주제를 취하고 있으며, 연방제를 취함과 동시에 의원내각제 그리고 양원제를 취하고 있다.

따라서 이 연구에서는 위와 같은 다양한 법문화의 속성을 지닌 말레

2) 조선일보 2004년 12월 1일 A4면 참조.

3) 小林昌之=今泉慎也, アジア諸國の司法改革, アジア經濟研究所(2002), 164面 參照.

4) <http://www.law.emory.edu/1FL/legal/malaysia.htm>.

이시야는 어떠한 사법제도를 수립·운영하고 있는가에 대하여 살펴보기로 한다. 법문화의 다양성은 결국 사법제도에도 커다란 영향을 줄 것이기 때문에 비교법적 연구에도 관심의 대상이 되기에 충분하다.

II. 말레이시아 司法制度의 特徵

1. 말레이시아 略史

말레이시아는, 먼저 문화적으로 이슬람문화가 침투하기까지 힌두문화와 불교문화가 북서부지역에 큰 영향을 끼친 결과⁵⁾, 지금도 '케다'(Kedah)州的 '부장벨리'에는 서기 300년대까지 거슬러 올라가는 고고학적 유물들이 발견되고 있다고 한다.⁶⁾ 또한 현행 헌법에서도 이슬람을 말레이시아 연방의 국교로 정하고 있을 만큼 이슬람문화의 색채를 강하게 보이고 있음에도 불구하고, 동시에 기타의 종교가 말레이시아 연방의 평화와 화합을 깨뜨리지 않는 범위 내에서 다른 종교도 인정하고 있기 때문에 —실질적으로는 다소 제한적이라 할 것이지만— 종교의 자유를 인정하고 있는 특징을 보이고 있다.⁷⁾ 그리고 말레이시아는 지리적으로 인도양과 남지나해(South China Sea) 사이에 위치하여 일찍이 동·서양의 무역상인들과 여행객들이 모이는 만남의 장소로서 기능하여 왔기 때문에, 13세기까지는 상업과 무역의 중심지로서 번성하였다.

그러나 이러한 지리상의 전략적 가치 때문에 끊임없이 외세에 시달린 역사적 아픔을 안고 있으며, 특히 향료가 풍부한 말라카(Mallaca)를 중

5) *Malaysia(Culture)*, <http://kids.mapzones.com/world/Malaysia/> 참조.

6) <http://www.matay.co.kr> 참조.

7) Constitution of Malaysia, Part I The States, Religion and Law of the Federation, Article number : 3 (1) *Islam is the religion of the Federation ; but other religions may be practiced in peace and harmony in any part of Federation.*

심으로 열강들의 각축이 벌어진 가운데 1403년 ‘말라카’(Malacca) 왕국이 성립하였다. 그럼에도 불구하고 결국 외세에 못 이겨 1511년에는 ‘포르투갈’이 말라카 왕국을 점령하게 되었고, 1641년에는 ‘네덜란드’가, 그리고 1824년에는 ‘영국’이 말라카에 대한 지배권을 영유하게 되었다. 드디어 1874년 ‘영국’의 보호령이 시작되었으나, 20세기 세계열강들의 각축 속에서 1941년에는 일시적으로 ‘일본’이 점령하게 되었다(1942~1945)⁸⁾. 그러나 1946년 4월 영국이 재점령하여 ‘말라야 연합’(Malayan Union)을 형성하여 군정을 실시하게 되었다.

제2차 세계대전 종식 이후 1948년 2월 말레이시아와 영국의 협정에 따라 이른바 ‘말레이 연방’을 형성하였으나, 군사, 외교, 재정 등 3권은 여전히 영국이 계속 장악하였다. 1955년 7월 드디어 ‘라만’(Tunku Abdul Rahman) 총리가 집권한 후 1957년 8월 31일 ‘싱가포르의 자치령’과 ‘영국연방 보르네오(Borneo)’를 합하여 드디어 ‘말라야 연방’을 수립함으로써 비로소 완전한 독립국이 되었다. 그 후 1963년 8월 11개 주로 구성되었던 영국연방 내에서 독립국으로 변신함으로써 ‘말라야 연방’이 발족되었으나, 1965년 8월 9일 ‘싱가포르’가 분리·독립하였고⁹⁾, 1984년 1월 ‘브루나이’가 분리·독립함으로써¹⁰⁾, 현재 13개 주(states)¹¹⁾

8) *Malaysia(History)*, <http://kids.mapzones.com/world/Malaysia/> 참조.

9) 싱가포르는 2003년 현재 1인당 GNP가 21,852달러에 달한다(위의 <도1> 참조).

10) 브루나이는 동남아시아 보르네오섬 북동 해안에 있는 술탄왕국으로서 정식 명칭은 브루나이 다루살람국(Negara Brunei Darussalam)이다. 1984년 1월 “말라야 연방”에서 분리·독립하여 동남아시아국가연합(ASEAN) 및 국제연합에 가입하였고, 이슬람국제국회의기구에도 가입하였다. 세습제 술탄이 국왕에 취임하여, 불키아 국왕을 중심으로 왕족이 지배하고 있다. 학교 교육비·의료비는 무료이고, 높은 경제수준을 유지하고 있으며(위의 <도1>에서 보는 바와 같이 2002년 기준으로 1인당 GNP 12,245달러를 기록하고 있다), 국내정치도 안정되어 있다.

11) 13개 주(state)를 들면 다음과 같다. Johore, Kedah, Kelantan, Malacca, Negeri Sembilan, Pahang, Penang, Perak, Perlis, Sabah, Sarawak, Selangor, Trengganu(*Constitution of Malaysia, Part I The States, Religion and Law of the Federation, Article number : 1 (2)*).

로 구성된 연방국가체제를 유지하고 있으며, ‘마하티르’(Mahathir Mohamad) 총리가 장기집권하였음에도 불구하고 국내정치 상황은 안정되어 있다.¹²⁾

인구는 현재 2,510만명 정도이고¹³⁾, 그 중 말레이계 58%, 중국인 25%, 인도인 7% 그리고 외국인체류자 7% 등 다민족으로 구성되어 있으며¹⁴⁾, 종교의 분포는 이슬람교(Muslim)가 절대다수로서 절반 이상을 차지하고, 불교(Buddhist), 유교(Confucian), 힌두교(Hindu), 기독교(Christian) 그리고 기타 및 무종교의 순서로 나타나고 있다.¹⁵⁾

2. 말레이시아 司法制度 略史

위에서 살펴본 바와 같이 말레이시아가 16세기부터 歐美列強들의 진출로 인하여 결정적인 영향을 미친 것은 역시 영국이었다. 18세기 후반부터 서서히 지배받기 시작하여 19세기 초반(1824년 말라카에 대한 지

12) 정치적으로는 1969년 5월 말레이인과 중국인 사이에 인종폭동이 발생하였고, 1970년 9월 “라자” 총리가 집권하여 인종간의 불평등 해소를 골자로 하는 신 경제정책(NEP)을 제창·실시하였다. 1989년 10월 “라자레이” 전 상공장관을 중심으로 한 “마하티르” 총리 반대파는 집권당 UMNO를 탈당하여, “Semangat 46”을 창당하고 야권연합을 추진하였으나, 1990년 12월 총선 실시 결과 “마하티르” 총리가 이끄는 BN(Barisan Nasional)이 압승하였고, 1993년 11월 UMNO 전당대회에서 “안와르” 재무장관이 “가파 바바” 부총리를 누르고 부총재에 당선하였으며, 1995년 4월 총선을 실시하여 “마하티르” 총리가 이끄는 BN이 다시 압승을 거두어 1996년 10월 UMNO 전당대회에서 “마하티르” 총재 및 “안와르” 부총재가 경선 없이 추대되었다. 그 후 1999년 11월 조기 총선에서 “마하티르” 총리가 이끄는 BN이 다시 압승하였다. 그러나 2003년 10월 “마하티르” 총리가 자진 사임함으로써 부총리 “압둘라 바다위”(Abdulla)가 총리직을 승계하였고, 2004년 4월 총선에서 “압둘라 바다위”가 이끄는 연립여당(BN)의 압승으로 평화적인 권력이동이 이루어졌다.

13) <도1> EAC국가의 현황 참조.

14) <http://www.matay.co.kr> 참조.

15) 1980년대의 인구조사 결과에 따르면 이슬람교 53%, 불교 17%, 유교 12%, 힌두교 7%, 기독교 7% 그리고 기타 및 무종교인이 4%라고 한다(<http://wrc.lingnet.org/malaysia.htm> 참조).

배권 영유)부터 약 100년간에 걸쳐 영국식민지시대에 접어들었다. 영국에 의한 말레이시아 지배는 일률적으로 이루어진 것이 아니고, ①直轄植民地, ②駐在官植民地, ③保護國이라는 세 가지의 형태를 취하면서 진행되었다.

첫째, 싱가포르, 말라카, 페낭에는 1807년 페낭島에 “司法에 관한 勅許狀”(Royal Charter of Justice)에 따라 “프린스 오브 웰즈”(Prince of Wells)島 司法法院이 설치된 것을 시작으로, 비교적 일찍부터 명백한 칙령에 근거하여 영국법 및 영국제도를 계수한 법원제도를 도입하였다.

둘째, 말라카를 제외한 말레이 반도에는 「駐在官(Resident)制度」를 통한 간접적인 통치방법을 취하였다. 이것은 영국에서 파견한 駐在官의 조언과 승인을 받아 행동한다는 조약을 체결하고, 州의 王國에 대한 자기 주권을 일단 인정하면서 실제로는 駐在官이 장악하는 방법이다. 페락(Perak)·슬랑오르(Selangor)·빠항(Pahang) 및 너그리 섬빌랑(Negeri Sembilan)으로 이루어진 「말레이聯合州」(the Federated Malay States : 1895년 결성)와 조호르(Johore)·겔란탄(Kelantan)·떠렐가누(Trengganu)·꺼다(Kedah) 및 빠를리스(Perlis)로 이루어진 「非聯合州」로 대별할 수 있지만, 치안판사법원 및 대법원이 19세기말부터 20세기 전반에 걸쳐 설치되었고, 1937년 민사법조례(Civil Law Ordinance 1937) 및 1951년의 민사법확장조례(Civil Law (Extention) Ordinance 1951)에 따라 영국법의 적용이 명문으로 규정되기에 이르렀다.

셋째, 보르네오섬 북부의 사바(Sabah) 및 사라왁(Sarawak)은 영국법의 영향을 비교적 적게 받은 지역이다. 사라왁은 1841년 영국인 브룩(James Brooke)이 브루나이(Brunei)王으로부터 知事로 임명됨으로써 성립된 州이고, 1928년 사라왁法令(Law of Sarawak Order)에서 「州王의 勅令에 따라 수정 없이 더 나아가 현지의 관습에 적용할 수 있는 영국법이 사라왁法이다」라고 규정하기에 이르렀다. 또한 사바는 영국상인이 브루나이 및 술諸島의 王으로부터 양도받은 지역에 대하여 1882년

영국 국왕의 勅許狀에 따라 북보르네오회사(British North Borneo Company)를 설립함으로써 성립한 州이고, 1938년 민사법조례에서 영국 법을 도입하였다. 이러한 사라왁과 사바는 1888년 영국의 보호국이 되어, 1946년 영국의 直轄植民地가 되었다.¹⁶⁾

말레이시아는 연방체제를 취하고 있으나, 미국의 경우와 같이 州에게 일반적·포괄적 규제권을 유보(양보)하는 체제를 취하지 아니하고, 중앙정부가 강력한 권한을 가지고 있다. 따라서 연방은 군사·외교·과세·국적·통상뿐만 아니라 민사법 및 형사법·교육·후생·노동·사회복지 등에 대하여 방대한 권한을 가지고, 각 州는 토지·농업·임업·항만·이슬람家族法·이슬람法院의 設置 등에 한정된 권한만 가지고 있기 때문에 재정적 기반이 취약하다.¹⁷⁾

재판제도에 대해서는 영국연방국가 중에서도 영국의 재판제도를 충실히 계수하였다. 그러나 연방제도에 따른 연방법원 등에 대해서는, 그 관할권과 관련하여 異質性을 지니고 있다.¹⁸⁾

3. 司法制度의 特徵

영국법을 계수한 범위는 1957년 독립시의 보통법(Common Law) 및 에퀴티(Equity)뿐만 아니라 계약법(Contract Act 1950¹⁹⁾)과 상사법에 대해서도 의회제정법을 포함한 영국의 현행법을 적용할 수 있다는 점이 특징적이다.²⁰⁾

16) 말레이시아에 대한 영국의 司法的 支配體制에 대해서는, 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주(3)(*アジア諸國の司法改革*), 163~165面 參照.

17) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주(3)(*アジア諸國の司法改革*), 166面 參照. 다만, 사바州와 사라왁州에서는 연방가맹시에 연방정부로부터 유보를 받음으로써 다른 州에 비하여 다소 많은 권한을 가지고 있다.

18) III. 연방법원의 관할 참조.

19) 'Contract Act 1950'은 'Indian Contracts Act 1872'에 기초한 것이고, 'Indian Contracts Act 1872'는 영국의 보통법을 입법화한 것이다.

20) Civil Law Act 1956, ss(1), 5 ; Sharifah Suhana Ahmad, *Malaysian Legal*

이에 비하여 토지법에 대해서는 포괄적인 법전(National Land Code 1965)이 제정되어 있기 때문에 영국법이 적용될 여지는 없다.²¹⁾ 또한 일반적으로 영국법이 보통법으로 적용되는 경향에도 불구하고, 이슬람법 및 말레이慣習法(adat), 華僑慣習法, 힌두慣習法, 原住民慣習法(사바 및 사라왁) 등 다양한 민족구성(다민족국가, multi-racial nation)에 따른 多元的 法源이 속인법이라는 형식으로 병존하고 있다는 특색에 주목할 필요가 있다. 즉 혼인·상속·종교 등의 사항에 대해서는 당사자가 속하는 민족의 속인법이 적용되기 때문에, 이슬람법 및 말레이관습법(샤리아(이슬람법) 법원(Shariah Court)으로부터, 그리고 원주민관습법(사바 및 사라왁)이 원주민법원(Native Court)으로부터 운용되고 있으나, 그 이외에는 보통법원에서 운용하고 있다.²²⁾

III. 말레이시아 司法制度

1. 普通法院 構造

말레이시아의 재판제도는 기본적으로 영국의 제도를 답습하였고, 관할권에 대해서는 事物 및 訴額 등에 제한을 받는 下位法院과, 일반적인 관할권을 가진 上位法院으로 대별할 수 있다. 下位法院과 上位法院은 법관의 선임 및 신분보장에 대해서도 차이를 보이고 있고, 판례법의 형성에 관여하는 것은 上位法院뿐이다.²³⁾²⁴⁾

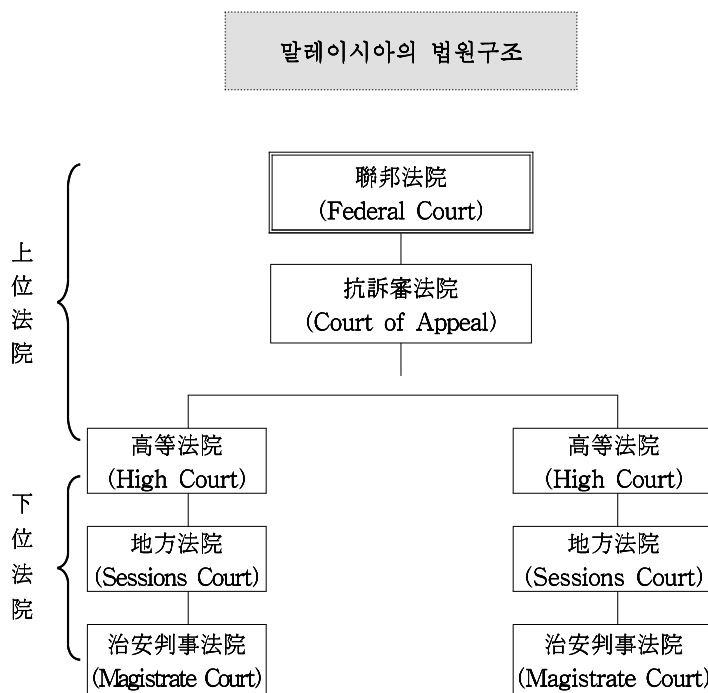
System, Malayan Law Journal Sdn. Bhd., 1999, pp.121~137.

21) Civil Law Act 1956, s. 6 ; United Malayan Banking Corp. Bhd. V. Pemungut Hasil Tanah, Kota Tinggi[1984] 2 MLJ 87(小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國의 司法改革*), 195面 주(6) 참조).

22) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國의 司法改革*), 16面以下參照.

23) 田中英夫, *英米法總論(下)*, 東京大學出版會(1980), 365面參照.

24) “말레이시아 법원구조”에 대해서는, 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸*



(1) 上位法院

① 聯邦法院

1957년 이전에는, 「대법원」이라는 명칭이 樞密院에 버금가는 말레이시아 최고법원을 가리키는 용어로 사용되었다. 1985년 1월 1일 樞密院司法委員會에 대한 상소제도가 폐지됨과 동시에 「대법원」은 문자 그대로 말레이시아의 대법원으로 자리잡게 되었다. 그 후 1994년 6월 24일 「대법원」은 “말레이시아聯邦法院”으로 개칭되어, 현재 말레이시아의 최종심법원이 되었다. 연방법원은 연방법원의 수석법관(Chief Justice)과

國の司法改革), 164面 參照.

항소심법원의 장(President), 고등법원 수석판사(Chief Judge) 2명과 연방법원 법관 4명 총 8명으로 구성하며, 특별히 필요하다고 판단되는 경우에는 국왕(Yang di- Pertuan Agong)이 임시로 임명하는 법관 및 항소심법원 판사가 추가되는 경우도 있다.²⁵⁾

연방법원의 관할사건은 다음과 같다.

- (a) 연방문제관할권(연방의회 또는 주 의회가 제정한 법률에 대한 제정권한 유무여부)
- (b) 항소심법원에서 상소된 사건(항소심법원에서 상소된 법률문제에 대한 종심법원)
- (c) 헌법위반여부사건(고등법원에서 심리 중에 헌법문제가 결부된 사건에 대한 조회)
- (d) 조언관할권(국왕이 헌법조항의 효력에 대하여 의견을 구하는 경우)

② 抗訴審法院

항소심법원은, 1994년 신설된 법원으로서 고등법원에서 판결한 민사 및 형사사건에 대하여 관장하고, 항소심법원장과 10명의 법관으로 구성된다.²⁶⁾

항소심법원이 관할하는 사건은 다음과 같다.

- (a) 고등법원 또는 지방법원을 제1심으로 하는 민사 또는 형사사건
- (b) 치안판사법원이 판결한 형사사건에 대하여 고등법원이 상소관할권을 행사한 사건
- (c) 고등법원이 판결 또는 명령한 민사사건

③ 高等法院

고등법원이 관할하는 사건은 다음과 같다.

- (a) 제1심관할권

25) Constitution of Malaysia, Article number : 122, (1) and (1A).

26) Constitution of Malaysia(Amendment) Act 1994.

형사사건에 대해서는 하급심법원에서 심리할 수 없는 사형사건을 관할하며, 민사사건에 대해서는 소액 25만링깃(Ringgit Malaysia : RM)²⁷⁾(약 7,200만원) 이상의 사건을 심리한다. 그 외에도 혼인 및 이혼, 해사, 파산 및 회사관련 사건, 미성년자 및 미성년자의 재산후견인의 임명과 감독, 장애인 및 장애자의 재산후견인의 임명 및 감독, 유언의 검인에 대하여 관할권을 가진다.

(b) 상소관할권

민사 및 형사사건을 묻지 않고 지방법원, 치안판사법원, 소년법원 등 일체의 하위법원의 판결에 대하여 상소관할권을 가지며, 하위법원에 계속 중인 사건을 이관하여 직접 판결할 수도 있다.

(c) 감독 관할권

고등법원은 일체의 하위법원의 판결에 대하여 감독 관할권(사법심사권, judicial review)을 가지며, 어떤 사람 또는 기관에 대해서도 인신보호영장, 직무집행영장, 금지영장, 권한개시영장 및 사건이송영장을 발부할 수 있다.

(2) 下位法院

① 地方法院

지방법원은 사형에 해당하는 범죄 이외의 사건을 심리하는 관할권을 가지며, 다음과 같은 민사사건을 관할한다.

(a) 토지의 소유 및 임대차, 압류

(b) 訴額 25만RM을 초과하지 않는 사건

(c) 訴額 25만RM을 초과하는 사건에 대하여 당사자가 합의한 경우(다만, 배상금액은 최대 25만RM으로 한다)

② 治安判事法院

치안판사에는 제1급과 제2급이 있으며, 제1급 치안판사는 10년을 넘

27) US\$ 1=RM 3.8, 1998년 9월 2일부터 대미달러화 고정환율제를 실시하고 있다.

지 않는 자유형 또는 벌금형만을 과할 수 있는 범죄, 또는 강도·주거 침입 및 야간 주거시설 파괴를 포함하는 사건을 심리하는 관할권을 가진다. 일반적으로 제1급 치안판사가 과할 수 있는 형벌은 다음과 같은 상한을 넘어서는 안된다.

- (a) 5년의 자유형
- (b) 1만RM의 벌금
- (c) 12회까지의 채찍질
- (d) 위의 형벌에 대한 병과

그러나 1952년 약물단속법(Dangerous Drugs Act 1952), 1953년 도박 금지법(Betting Act 1953), 1967년 세관법(Customs Act 1967)과 같이 1만RM 이상의 벌금을 과할 수 있는 경우도 있다.²⁸⁾

민사사건에 대하여 제1급 치안판사는 訴額 25만RM을 넘지 않는 사건에 대하여 심리할 관할권을 가진다.

또한 제2급 치안판사는 범조자격을 갖추지 않고 12개월 미만의 자유형을 과할 수 있는 형사사건에 대하여 6개월 이하의 구금, 1,000RM이하의 벌금, 또는 이들을 병과할 수 있는 권한만을 가진다.²⁹⁾

2. 特別法院

(1) 풍구루 법원(Penghulu's Court)

州 정부로부터 임명된 市와 郡 사이의 농촌의 장(Penghulu)에 의하여 주재되는 법원에서, 소액 50만RM 이하의 민사사건과, 법정형의 상한이 25만RM 이하의 형사사건에 대하여 관할권을 가지며, 치안판사법원 아래에 설치되어 있다. 下位法院構成法(Subordinate Courts Act 1948)에 규정되어 있지만, 현재는 기능하지 않고 있다.³⁰⁾

28) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 174面參照.

29) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 174面參照.

30) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 196面 주(13) 參照.

(2) 소년법원(Juvenile Court)

1947년 소년법원법(Juvenile Court Act 1947)에 의하여 설치된 법원으로서, 10세 이상 18세까지의 소년이 범한 범죄 중 사형을 법정형으로 하는 범죄 이외의 형사사건에 대하여 관할권을 가진다. 소년법원은 직권에 의하여 심문과 증인을 조사하고, 소년법원의 판결에 불복할 경우 고등법원에 항소할 수 있다.³¹⁾

(3) 소액사건법원(Small Claims Court)

이른바 소비자문제에 대응하기 위하여 訴額 300RM 미만의 소송에 대하여 관할권을 가지는 제2급 치안판사법원으로서, 1986년 쿠알라 룸푸르(Kuala Lumpur : KL)에 설치되었지만, 현재는 그 운용이 정지되어 있다.³²⁾

(4) 가정법원(Family Court)

여성지원단체인 말레이시아 여성단체연합회의(National Council of Women's Organizations Malaysia : NCWO)가 중심이 되어 변호사회의 도움을 받으면서 가정법원을 새롭게 설치할 계획을 진행하고 있다.³³⁾

그 중심적 내용은 다음과 같다. 가정법원을 설치하여, 그 내부에 ①조

31) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 174面以下 参照.

32) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 196面 주(14)参照..

33) National Council of Women's Organizations Malaysia, The System of Family Courts, 1999. '이슬람가족법과 이슬람여성을 위한 정의'라는 보고서가 제출된 바도 있다(*Islamic Family Law and Justice for Muslim Women*, <http://www.asiasource.org/asip/muslimwomen.cfm> 참조). 현재 말레이시아 에는 가사문제를 전문적으로 취급하는 법원은 없고, 異民族 사이의 혼인 등이 문제가 된 사건이 증가하고 있음에도 불구하고 법원에 따라 절차가 相異하거나 사건처리가 지연되는 문제점이 많이 나타나고 있다. 또한 가사사건의 경우는 통상의 민사사건과는 달리 프라이버시 보호 등도 중요한 문제이다. 따라서 전문가가 처리할 수 있는 가정법원을 설치함과 동시에, 화해나 조정제도를 활용함으로써 사건을 신속하고 효과적으로 처리하기 위하여 노력하고 있다(小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア 諸國の司法改革), 175面参照).

정센터, ②가정보호센터(카운셀러, 무료법률상담, 의학적 검사, 병원과 복지시설에의 조회), ③어린이를 위한 보육시설을 설치할 것, 그리고 ④ 감호권분쟁에 대하여 자의 입장을 대변할 수 있는 국선변호인을 선임할 것, ⑤법원이 부모에게 육아강습을 받도록 명하고 정기적으로 사후심사를 행할 것 등을 제안하고 있다.³⁴⁾

3. 기타 特別法院

(1) 특별법원(국왕에 대한 소추)

1993년 헌법개정에 의하여 국왕의 주권자 면책이 부정되므로 인하여 임시로 설치된 법원으로서 연방법원의 수석법관, 고등법원의 수석판사 2명, 연방법원의 법관 또는 고등법원의 판사로서 州王會議에서 임명된 2명으로 구성되었다.³⁵⁾

(2) 노동법원

1967년 노동관계법(Labor Relations Act 1967)에 의하여 설치된 기관으로서 「법원」이라는 이름이 붙어져 있지만, 실제로는 오스트리아의 「강제중재」 제도를 채용한 것이다.³⁶⁾ 따라서 노동법원의 판단이 종국적인 효력을 지닌다는 점에서 중재기관과 유사한 성격을 가지지만, 사법부 내에 설치된 법원이 아니라 노동부 산하에 설치되어 있고, 법조인에 의하여 운용되고 있지는 않다는 점, 당사자의 합의가 필요한 것이 아니라서 점 그리고 노동부장관(Minister of Human Resources)이 요청한 경우에 관할권을 가진다는 점 등을 고려한다면, 행정심판기관으로서의 성격을 지닌 것으로 일단 평가할 수 있다.³⁷⁾

34) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 175面 參照.

35) Federal Constitution art. 182. 위 조문은 1994년 개정헌법에 의해 삭제되었다.

36) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 176面 參照. ; 香川孝三, マレーシア勞使關係法論(信山社, 1995), 188面 參照.

37) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 176面參照.

노동법원은 국왕이 임명하는 1명과 심의관 8명, 그리고 사용자와 노동자의 대표 각 1명 총 11명으로 구성된다. 최근 노동관련 사건이 급증하여 사건처리가 대단히 지체되고 있기 때문에, 정부는 여섯 개 부의 심의관을 새로 임명한 것으로 전하여지고 있다.³⁸⁾

(3) 군법회의

군법회의는 기본적으로 군의 상관으로 구성되고, 복무 중의 군인, 군에 고용된 일반인(문민) 및 군함 또는 군용기에 탑승 중인 문민에 대하여 특정의 범죄에 관한 형사재판권을 행사하는 기관으로서 사법부 산하의 법원은 아니다.³⁹⁾

4. 屬人法法院

(1) 샤리아법원

이슬람교도의 가족법이나 人事法 그리고 연방법이 규정하는 형사법에 대하여 샤리아(shariah)法이나 말레이慣習法을 적용하는 법원이다. 쿠알라룸푸르(KL)와 라부안(Labuan)섬 聯邦領의 샤리아법원을 제외하고는, 여러 州法과 州憲法에 기초하여 설치되는 州法院이고 관할권과 절차에 대해서도 州法에서 정하고 있다. 말레이시아연방헌법 부칙 제9조에서는 그 관할권⁴⁰⁾에 대하여 규정하고, 그 내용은 이슬람法 및 이슬

38) Suhana Syed Ahmad, The Malaysian Experience with ADR, with particular reference to the Resolution of Labour Dispute, Institute of Developing Economics(IDE-JETRO), 2000.

39) 小林昌之=今泉慎也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 196面 주(16)參照.

40) 헌법부칙 제9조 제2표 참조. ①쿠알라룸푸르와 라부안島 聯邦領을 제외하고, 이슬람法 및 이슬람敎를 신앙하는 자의 가족법(상속, 유언, 약혼, 혼인, 이혼, 寡婦의 출산, 부양료, 양자, 적출에 관한 사항, 후견, 증여, 재산분할, 慈善 또는 종교 목적의 신탁의 규제, 수탁자의 임명, 이슬람교의 종교 또는 자선목적의 기부, 조직, 신탁, 자선사업에 관한 법인의 설립 그리고 완전히 주 내에

람교도에 대한 신분관계, 종교적 교의와 관련된 사항들이 그 중심을 이루고 있다.

그런데 샤리아법원은 양 당사자가 이슬람교도인 경우 민사사건에 대한 관할권과 이슬람교도의 이슬람교에 반하는 범죄행위에 대하여 한정적인 형사관할권을 가지는데 지나지 않는다.⁴¹⁾ 1988년 헌법개정에 의하여 고등법원 및 聯邦法에 의하여 설치된 下位法院은 '샤리아법원의 관할 내에 속하는 사항에 대해서는 그 관할권을 가지지 아니한다'라고 규정하여⁴²⁾, 헌법 부칙 제9조에서 규정하고 있는 보통법원의 관할권을 박탈하는 결과를 초래한 듯하지만, 샤리아법원에서 관할하는 사건은 당사자가 이슬람교도인 경우에만 적용되고 당사자의 일방이 이슬람교도가 아닌 경우에는 샤리아법원은 관할권을 가지지 아니하므로 보통법원의 관할권에 속하게 된다.

말레이시아가 다민족국가라는 점을 고려할 때 실정법의 다양화가 커다란 문제점으로 대두될 것이라는 점을 예측하기에는 어렵지 않다. 따라서 이슬람가족법과 이슬람형사법을 각 州에서 제정하기 때문에 그 내

서 활동하는 자선사업 및 자선단체에 관한 이슬람法 포함), ②말레이慣習法-자카트(zakat : 상호부조 정신에 기초한 이슬람교도의 의무로서 기부하는 행위를 말하고, 빈곤자를 구제하기 위한 세금과 같은 성격을 가진다)-등의 이슬람교의 수입, ③모스크 기타의 이슬람교의 예배장소, ④이슬람교의 의무에 반하는 이슬람교 신자들의 범죄의 규정 및 처벌(다만, 연방관할에 속하는 경우는 제외), ⑤이슬람교 신자들에 대하여 그리고 더 나아가 본조에서 정한 사항에 대하여 관할권을 가지는 샤리아법원의 구성, 조직 및 절차(다만, 연방의 관할에 속하는 범죄, 이슬람교 신자들의 교의의 규율에 대해서는 제외), ⑥이슬람法 및 말레이 관습상의 사항에 대한 판단. 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國の司法改革*), 176面以下參照.

41) 샤리아법원의 형벌에 대하여 구체적으로 규정한 것이 'Muslim Courts(Criminal Jurisdiction) Act 1965'에 대한 개정법률로서, 1984년 개정에 따른 같은 법 제2조에서 샤리아법원의 형사관할권은 3년 이하의 자유형, 5,000링깃 이하의 벌금, 6회 이하의 체찍질 또는 위의 형벌의 병과사건으로 확대되었다. 이 법률은 1989년 다시 개정되어 사바州와 사라왁州에도 그 적용영역이 확대되었다(小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國の司法改革*), 177面以下參照).

42) Constitution of Malaysia, Part IX-The Judiciary, Art. 121, 1A.

용 또한 다양하다. 따라서 연방정부는 그 내용의 통일을 기하기 위하여 모범법전으로서 1984년 (聯邦領) 이슬람家族法(Islamic Family Law (Federal Territories) Act 1984)을 제정한바 있다.⁴³⁾ 또한 절차법적 측면에서 보면 샤리아법원도 삼심제를 취하고 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 즉 ①샤리아하위법원은 민사 및 형사사건의 제1심관할권을 가지며, ②샤리아고등법원은 제1심 또는 항소심관할권을 가지고, ③최고법원은 상소심법원이다.⁴⁴⁾

(2) 원주민법원

원주민(native)이라 함은 구체적으로 보르네오섬에 거주하고 있는 이반(iban)族, 카다잔族 등의 소수민족을 말하고, 말레이語를 사용하거나 이슬람敎를 신앙하는 말레이人(Malays) 그리고 말레이시아半島 西部에 거주하는 내그리트族, 세노이族 및 본래의 말레이族을 가리키는 “토착민”(aborigine or *orang asli*)이라는 개념과는 구별된다.⁴⁵⁾

원주민법원은 사바와 사라왁에만 설치되어 있고, 제1심 재판은 원주민 부족장에게 법관으로서의 권한을 부여하고 있다. 원주민법원이 관할할 수 있는 사건은 원주민 사이의 소액의 민사사건과 경미한 형사사건에 한정하고 있다. 그런데 사라왁에는 村長法院, 首長法院, 首長上位法院, 原住民地方法院, 原住民法院, 原住民抗訴審法院이라는 6단계의 조직을 갖추고 있는 것이 특징이다.⁴⁶⁾

43) 말레이시아에서는 2001년 2,400페이지에 달하는 민사법개정건의서를 낸 바 있으나, 민사국(The Dept. of Civil Law)에서 이에 대한 의견의 일치를 찾지 못하여 배제된 것으로 알려지고 있다(The Dept. of Civil Law : http://www.tvind.dk/book/the_dept_of_civil_law.htm 참조).

44) 1993년의 聯邦領 이슬람法運用法(Administration of Islamic Law(Federal Territories) Act 1993) 및 1989년의 슬랑오르州 이슬람法運用法(Selangor Islamic Law Administration Enactment 1989) 참조.

45) Ramy Bulan, 'Indigenous Identity and the Law : who is native?', *Journal of Malaysian and Comparative Law*, Vol. 27, 1998, p. 126(小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國の司法改革*), 197면 주(35) 參照.).

46) 小林昌之=今泉愼也, 앞의 주3)(*アジア諸國の司法改革*), 179면 參照.

원주민법원이 관할하는 사건은 다음과 같다. ①모든 당사자가 같은 속인법에 적용 받는 경우로서 원주민의 법과 관습에 위반한 때, ②일방의 당사자가 원주민인 경우로서 종교·혼인·성(性)에 관한 원주민의 법과 관습에 위반한 때, ③모든 당사자가 같은 속인법의 적용을 받는 경우로서 訴額이 2,000링깃 미만의 민사사건인 때(다만, 샤리아법원의 관할에 속하는 사건은 제외), ④이반족관습법(*adat iban*) 기타 관습법 중 특히 경미한 형사사건으로서 원주민법원이 부과할 수 있는 한도 내에서 벌금을 과하는 때 등이 그것이다.⁴⁷⁾

IV. 맺는 말

일반적으로 말레이시아의 문화를 연구하는 학자들은 ‘말레이시아의 정치, 경제, 사회 등에 대한 연구는 말레이시아가 갖고 있는 사회적 특징 때문에 종족중심주의(communalism)에서 시작하여 종족중심주의(communalism)로 끝난다’라고 말한다⁴⁸⁾. 이와 같은 표현은 말레이시아

47) 小林昌之=今泉慎也, 앞의 주3)(アジア諸國の司法改革), 180面 参照. 원주민법원이 관할할 수 없는 사건은 다음과 같다. ①범죄로 인하여 사람의 사망을 야기한 경우, ②형법전에서 규정하는 범죄, ③1976년의 “혼인 및 이혼 개정법”과 “혼인등록법”에 따라 규제된 非이슬람교와의 혼인 및 이혼에 관한 절차(다만, 예물 또는 간통에 관한 청구로서 원주민의 법과 관습에만 기초한 경우는 제외), ④토지법전에 따라 등기된 토지에 관한 권한 또는 이익에 영향을 미치는 절차, ⑤원주민의 법 또는 관습에 위반하여 그 형의 상한이 보통법의 법정형의 하한에 달하지 않는 경우, ⑥이슬람교도가 1991년의 이슬람 가족법령(*Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam 1991*)에 위반하거나 말레이인이 사라왁에서 말레이관습에 위반한 경우, ⑦1991년의 샤리아법원구성법에 따라 샤리아법원의 관할 내에 속하는 민사 또는 형사사건, ⑧사라왁에서 그 효력을 가지는 성문법에 따른 절차가 그것이다(180面 参照).

48) B. Simon, *Communalism and Confusion : Towards a Clarification of Terms in the Study of Malaysia Politics, Ethnicity and Racial Studies*, Vol. 7, No. 3(July 1984). 김수일, 한·말레이시아 관계론(부산외국어대학교

가 지니고 있는 생래적 특징인 다민족사회(multi-racial society)라는 구조가 각종 문화영역에 영향을 미치고 있음을 말하여 준다 할 것이다. 그런데 이 연구에서 주된 연구대상으로 삼아온 말레이시아의 司法制度에 있어서도 그 예외가 아니라는 점을 알 수 있었다. 즉 말레이시아의 司法制度는 크게 볼 때, 세계 열강들의 각축장이었다고 할 수 있을 만큼 혼란이 많았고 또한 외세의 영향을 지속적으로 받아왔음에도 불구하고 그에 대한 배타성 없이 세계 각국이 갖추고 있는 근대화된 司法制度를 구축하고 있음과 동시에 屬人法을 적용하는 屬人法法院制度를 병행하여 重層的인 司法制度를 지니고 있다는 점, 또한 각 州의 자치권은 최소한 인정하는데 그치고 연방정부가 강력한 권한을 가지고 있으면서도 聯邦制度를 안정적으로 유지하고 있고 더 나아가 정치적 안정을 지속적으로 유지하여 왔다는 점 등은 다민족국가 체제 속의 다민족문화를 존중하면서 국가질서를 유지하여 온 운용기술적 특징을 발견할 수 있다. 또한 헌법에서도 국교를 이슬람교로 규정하고 있음에도 불구하고 타종교를 배척하지 않는 重層構造는 이른바 종족중심주의(communalism)를 반영한 또 하나의 예라 할 수 있을 것이다. 이와 같은 종족중심주의는 司法制度에 있어서도 샤리아法院이나 原住民法院制度에서 극명하게 읽을 수 있다. 이와 같은 고찰결과를 바탕으로 말레이시아 司法制度에 대한 특징을 들어본다면 다음과 같은 점을 지적할 수 있다.

첫째, 말레이시아는 영국의 지배를 오랫동안 받아왔음에도 불구하고, 영국의 司法制度에 대하여 커다란 반발 없이 수용·유지하고 있다는 점이다. 일반적으로 被支配國은 支配國의 文化(이 연구에서의 司法制度)에 대하여 거부감 내지는 배타성을 가지는 것이 일반적인 경향이라는 점을 고려한다면, 이 점은 하나의 특징이라 할 수 있을 것이다.

둘째, 헌법에서 이슬람교를 국교로 규정하면서도 屬人法法院으로서의 샤리아法院의 관할권을 이슬람교도 사이에만 적용하도록 규정하고, 그

출판부, 1999), 21쪽 참조.

관할권과 절차에 대해서는 州法에 위임하고 있다. 이것은 국교인 이슬람교를 강요하지 않으면서 샤리아法院의 관할권과 절차 등은 각 州法에 위임함으로써 각 州의 자율권을 인정하고 있는 것으로 판단되므로, 종교적 신앙과 법제도의 자율권에 대한 조화를 도모하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

셋째, 이슬람法과 原住民 사이의 법 또는 관습을 속인법으로 인정하면서 강력한 권한을 지닌 연방정부체제를 유지하는 것은 다소 모순된 점을 내포하고 있는 것으로 사료된다. 그러나 이와 같은 현상은 종교 또는 문화에 기초한 속인법과 연방체제에 기초한 사법제도가 반드시 강요에 의하여 一元化될 필요는 없다는 말레이시아인의 司法的 觀念을 보여주는 것으로 평가할 수 있다.

넷째, 말레이시아에서는 원주민법원의 재판권을 부족장에게 인정하고 있다. 이와 같은 점은 司法制度和 行政審判制度가 미분화된 것으로 평가할 수 있다. 그러나 말레이시아에서는 원주민법원에 그 인적 관할권, 물적 관할권 및 관할사건의 범위를 최소화함으로써 普通法院의 管轄權과의 충돌을 회피하고 있는 것으로 사료된다.

다섯째, 말레이시아는 영국의 사법제도를 계수함과 동시에 전통적인 관습적 사법제도를 병행하고 있다. 이와 같은 현상은 聯邦體制를 채택함으로써 야기되는 州別 自治領域과의 마찰을 완충할 수 있는 실질적인 기능을 배려한 것으로 평가하여도 좋을 것이다.

위와 같은 특징을 지닌 말레이시아 司法制度가 비교법적 측면에서 볼 때 현대 각국의 사법제도에 비추어 장점으로 기능할 것인가 아니면 문제점을 내포한 司法制度로 평가할 것인가 라는 문제는 그 차원을 달리 하는 평가기준이다. 본문에서 살펴본 바와 같이 말레이시아에서도 최근 특별법원으로서의 가정법원 설치에 대한 요구가 강하게 나타나고, 또한 이슬람문화권의 여성의 권익에 대한 논의가 활발하게 이루어지고 있다는 점 등을 볼 때 현재와 같은 말레이시아의 重層的 司法制度가 반드시

장점으로 계속 기능할 것이라는 근거를 찾기는 어렵다. 결국 말레이시아 聯邦의 法律 및 司法制度 그리고 각 州의 法 및 司法制度가 현대화 될 때 연방체제도 유지될 수 있는 것이고 다 나아가 국가발전의 원동력이 될 수 있다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

키 워드 : 말레이시아(Malaysia), 말레이시아 연방(Federation of Malaysia), 다민족국가((multiracial nation), 사법제도(judicial system), 보통법원(common court), 샤리아법원(shariah court), 속인법법원(court of personal statute), 원주민법원(native court), 이슬람교(Islam, muslim), 보통법원(common court), 형평법(equity)

<Abstract>

The Judicial System in the *Federation of Malaysia*

by *Min-kyu Kim*

The *Federation of Malaysia* is, in essence, a multiracial society, which is also featured in its judicial system. It has been influenced so much by the power of foreign countries that it can be called as the arena of the struggle among the world powers. Nevertheless, without any exclusiveness to foreign culture, it has taken in the modern judicial system of the *Great Britain*. At the same time, it has run parallel with *the courts system of 'personal statute'*. As a result, it has a *'pluralistic judicial system'*.

There are several reasons for the *Federation of Malaysia* to be able to maintain its indigenous judicial system:

1. *Islam* is prescribed as the national religion by the constitution, while the jurisdiction of the courts of *shariah* is authorized by state laws.

This can be viewed as an action to seek a harmony between *Islam* and *the autonomous rights of each state*.

2. It has not been forced to maintain both *the religion, Islam*, and *the federation system*.

This, therefore, tells us that *Islam* and *the judicial system* are not necessary to be unified.

3. Both the judicial system and the administrative jurisdiction system are administered, within the limited ranges, by *the same*

governmental agency in the *Federation of Malaysia*.

This is to avoid the friction between *common courts* and the *native courts* by minimizing the jurisdiction of the *native courts*.

4. The *Federation of Malaysia* has employed both the judicial system of the *Great Britain* and its *traditional customary judicial system*.

This may be helpful to alleviate the friction with the autonomous states.

This indigenous judicial system of the *Federation of Malaysia* may be helpful to maintain the system of the nation. However, recently, it has been claiming for establishing 'family courts' composed of experts. Moreover, it has been actively arguing for 'the rights and interests of women in Islam'. Considering these recent changes, it is doubtful that the current '*pluralistic judicial system*' embracing both religious and racial factors can be sustained. Therefore, it is suggested that the federation system be able to be sustained when the laws and the judicial system of the *Federation of Malaysia* and states are modernized.