

憲法の 變遷

- 그 評價와 展望 -

權 寧 星*

차 례

I. 序 論

II. 憲法の 制定과 그 憲政史的 意義

1. 大韓帝國國制와 上海臨時政府憲法
2. 大韓民國建國憲法の 制定과 그 意義

III. 憲法の 變遷과 改正過程

1. 건국헌법의 개정
2. 1960년헌법의 성립과 개정
3. 1962년헌법의 성립과 개정
4. 1972년헌법의 성립과 그 내용
5. 1980년헌법의 성립과 그 내용
6. 1987년 헌법헌법의 성립과 그 구성

IV. 憲法の 現實과 評價

V. 憲法の 課題

VI. 憲法の 展望

* 서울대학교 法科大學 教授, 法學博士

I. 序論

금년은 헌법제정 50주년이 되는 해일 뿐만 아니라 그 동안에 9차례의 개헌과 더불어 다양한 헌법운용에 관한 경험이 축적되었으므로, 이제 한국헌법사도 그것을 정리하고 회고할 시점에 왔다고 보여진다. 하지만 우리나라의 경우 헌법사 서술의 方法論에 관해서는 『헌법사는 헌법의 생성과 그 변개와 그 소멸과 같은 헌법발전의 역사적 과정을 그 대상으로 한다』¹⁾는 간단한 정의의 수준에 그치고, 본격적인 학문적 논의가 이루어지지 않아 확립된 定說이라는 것을 찾아 볼 수 없는 실정이다. 憲法史의 타이틀을 가진 두세 종류의 문헌들을 보더라도 그 모두가 編年體的 記述의 범주를 벗어나지 못하고 있으며,²⁾ 編事體的 범주에 속하는 것 중에는 秘話 중심의 서술을 하고 있는 것도 없지 아니하다.³⁾

일국의 헌법사를 서술함에 있어서는 어떠한 憲法的 事項들을, 어떤 觀點에서, 어떤 順序로 서술할 것인가가 기본문제로서 제기되기 때문에, 이 점에 관한 과학적이고 체계적인 논의가 선행되어야 할 것이고, 이러한 논의를 바탕으로 하여 헌법사학자간에 헌법사 서술에 관한 방법론적 공감대가 형성되어야 할 것이다. 그렇지 아닐 경우 한국헌법사의 서술은 앞으로도 편년체기술의 수준을 넘어서지 못할 것이기 때문이다. 아무튼 한국헌법사 서술의 방법론에 관한 논의는 대체로 다음과 같은 문제들에 관한 검토에서 출발하는 것이 바람직하다고 생각된다. 첫째, 헌법사의 敘述對象과 관련하여 ①헌법전에 수용된 헌법규범의 구조와 체계와 내용 이외에, ②정당제도, 선거제도, 정부제도, 지방자치제도, 군사제도 등 기본적인 헌법제도의 내용과 실태, ③헌법규범과 헌법현실의 합치 내지 괴리 여부, ④국민의 헌법규범과 헌법제도에 대한 認知度와 헌정문제에 대한 국민의 의식구조 등등 중에서 무엇무엇을 서술의 대상으로 선택할 것이며 그것들의 비중을 어느 정도로 할 것인가가 정리되어야 할 것이다.⁴⁾ 둘째, 헌법사의 敘述觀點과 관련하여 상술한 헌법현상들을 ①한국

1) 韓泰淵·葛奉根·金孝全·金範柱·文光三 共著, 『韓國憲法史(上)』, 韓國精神文化研究院, 1988, 11면.

2) 예컨대 韓泰淵·丘秉朔·李康嫻·葛奉根 共著, 『韓國憲法史(下)』, 韓國精神文化研究院, 1991; 송우, 『韓國憲法改正史』, 集文堂, 1980; 金哲洙, 『韓國憲法史』, 大學出版社, 1988 등.

3) 예컨대 徐丙珪, 『改憲是非』, 現代文藝社, 1986 등.

민의 관점에서 서술하고 평가할 것인가 아니면 서구인의 관점에서 서술하고 평가할 것인가, ②집권자(층)의 관점에서 서술하고 평가할 것인가 아니면 국민대중의 관점에서 서술하고 평가할 것인가, ③規範主義的 觀點, 制度主義的 觀點, 機能主義的 觀點 중 어느 관점에서 서술하고 평가할 것인가가 검증되어야 할 것이다. 셋째, 헌법사의 敍述順序와 관련하여 편년체적인 것이 바람직하지 않다면, 헌법현상의 領域區分과 헌정사의 時代區分은 무엇을 기준으로 어떻게 구분하는 것이 합리적인 것이면서 학문적 유용성을 제고할 수 있을 것인가가 정리되어야 할 것이다.

하지만 이와 같은 헌법사 서술의 방법론에 관한 본격적인 논의는 지면사정도 있고 하여 다른 기회로 미룰 수밖에 없다. 이 글에서는 한국헌정사의 서술을 헌법규범의 구조와 체계와 내용을 중심으로 개관하되, 헌법현상 특히 헌법을 운영하는 憲法機關들과 政黨들의 행태 그리고 헌정운영기관을 구성하는 제도적 메커니즘이라 할 수 있는 선거제도의 실태까지도 필요한 범위 내에서 언급하기로 한다. 그리고 헌정사의 시대구분은 近代의 의미의 立憲主義的 憲法이라 할 수 있는 ①건국헌법의 제정과 개정과정, ②1960년헌법(제2공화국헌법)의 성립과 개정과정, ③1962년헌법(제3공화국헌법)의 성립과 개정과정, ④1972년헌법(유신헌법)의 성립과 개정과정, ⑤1980년헌법(제5공화국헌법)의 성립과 개정과정, ⑥1987년헌법(현행헌법)의 성립과 개정과정 등으로 구분하기로 한다.⁵⁾

4) 韓泰淵 外 4人 共著, 『韓國憲法史(上)』, 11~21면의 韓國憲法史 序說에서 韓泰연교수는 憲法史와 政治史·憲政史·政治思想史의 구별을 그 서술대상의 차이에서 찾고 있다.

5) 프랑스는 1789년의 대혁명 후 현재에 이르기까지 立憲君主制를 3회, 帝政을 2회, 半獨裁制를 1회 그리고 共和政을 5회 경험하였다. 이와 같이 프랑스에서는 共和政이 중단되었다가 부활할 때마다 제 몇 共和政이라 부른다. 그러나 우리나라의 경우에 제1·2·3·4·5·6공화국이라는 명칭은 학문상 적절한 용어라고 할 수 없다. 1948년 이후의 政治體制가 공화정으로 일관된 것이었다면, 제1공화국밖에 존재하지 않는 것이 되므로 그러한 구분은 무의미하기 때문이다. 반대로 어떤 시기, 이를테면 제3공화국, 유신시대 그리고 제5공화국시대가 공화정시대라 할 수 없다면, 이들까지 공화국이라 규정하는 명칭과 구분은 더욱더 부적절한 표현이 되기 때문이다. 뒷면에서 이 글에서는 편의상 1948년헌법(李承晩政權時代), 1960년헌법(張勉政權時代), 1962년헌법(朴正熙政權時代), 1972년헌법(維新政權時代), 1980년헌법(全斗煥政權時代), 1987년헌법(盧泰愚政權時代), 1993년의 文民政府時代 또는 金泳三政權時代 등으로 구분하여 사용하기로 한다. 굳이 한국헌정사의 시대구분을 위하여 共和國이라는 호칭을 사용하여야 한다면 1948년 8월~1961년 5월까지의 기간은 文民政府時代라는 의미에서 第1共和國으로, 1961년 5·16 이후 1993년 2월까지의 32년간은 軍부쿠데타와 장군들에 의한 통치기

II. 憲法の制定과 그 憲政史的 意義

1. 大韓帝國國制와 上海臨時政府憲法

근대적 의미의 입헌주의적 헌법만을 진정한 의미의 헌법이라 한다면 1948년 7월 17일에 공포된 大韓民國建國憲法이 우리 국민이 가지게 된 최초의 헌법이라 할 수밖에 없다. 그러나 모든 성문헌법전을 넓은 의미의 헌법으로 이해할 경우에는 大韓帝國國制 9個條와 上海臨時政府의 헌법도 건국헌법에 선행하는 일종의 헌법이라 할 수 있다. 이러한 관점에서 한국 최초의 성문헌법이라면 1899년에 공포된 9개조로 구성된 大韓帝國國制를 들 수 있다. 이 帝國國制는 국호를 朝鮮에서 대한제국으로 개칭하고, 국가형태는 전제군주국임을 천명하고 있으며, 게다가 군주의 중요한 권한들을 열거하고 있어 欽定憲法의 범주에 속하는 것이었다. 그후 1910년의 韓日合併條約으로 주권은 일제에 탈취당했으나, 우리 민족은 거족적인 3·1독립운동을 전개하여 그 역사적 산물로서 대한민국임시정부를 구성하고 헌법을 채택하게 되었다. 대한민국임시정부의 헌법은 여러 차례 개정되면서 그 명칭도 대한민국임시정부의 憲章, 憲法, 約憲, 憲約 등의 순으로 개칭되곤 하였다.⁶⁾ 하지만 上海臨政憲法은 국민주권의 원리를 비롯하여 의회주의, 권력분립의 원리, 기본권의 존중 등을 그 기본원리로 하는 근대입헌주의적 헌법의 성격을 가진 것이었다.⁷⁾

2. 大韓民國建國憲法の制定과 그 意義

(1) 建國憲法の制定

1) 건국헌법제정의 배경과 제정과정

일본제국의 무조건항복으로 光復의 날을 맞이한 지 약 3년만인 1948년 5

간이었다는 의미에서 軍事政府時代로, 그리고 1993년 2월 25일 이후는 32년만의 文民政府의 부활이라는 의미에서 第2共和國으로 규정하여야 할 것이다.

6) 大韓民國臨時政府憲法の 제정배경과 개정과정에 관하여 자세한 것은 金榮秀, 『大韓民國臨時政府憲法論』, 三英社, 1980, 69~182면 및 韓泰淵 外 4人 共著, 『韓國憲法史(上)』, 241~312면 참조.

7) 韓泰淵교수는 이 上海臨政憲法과 대한민국건국헌법과의 관계에 관하여 『이러한 의미의臨時政府憲法이 그대로 현재의 『大韓民國憲法』과 直結되고 있느냐 하는 문제는 別個의 문제를 의미한다. 따라서 臨時政府憲法은 어디까지나 우리 社會의 暗黑時代에 있어서 그 希願으로서의 獨立을 象徵한 亡命政府의 憲法이지, 결코 그대로 現行憲法과 直結될 수 있는 實定的 憲法은 아니다』라고 하고 있다(韓泰淵 外 4人 共著, 『韓國憲法史(上)』, 41면).

월 10일에 한국헌정사상 초유의 국회의원총선거가 실시되었다. 5·10총선거로 일컬어지는 이 선거는 『單獨選舉·單獨政府反對』라는 명분으로, 남북협상에 참가한 상해임시정부계의 金九·金奎植 등 민족진영의 일부 인사들에 의하여 거부되고, 공산당을 비롯한 좌익계열의 방해공작이 있었음에도 불구하고, 6개 선거구를 제외하고는 순조롭게 진행되었다. 制憲國會는 바로 이 총선거에서 선출된 198명의 의원들로 구성되었다. 제헌국회의 최대임무는 대한민국의 법적 기초가 될 헌법의 제정이었으므로 제헌국회는 국회의 조직을 완료하자 바로 헌법기초위원회를 구성하여 헌법제정작업에 착수하였다.⁸⁾ 동위원회는 동년 6월 3일부터 俞鎮午의 헌법초안을 원안으로 하고, 權承烈의 초안을 참고안으로 하여 토의를 진행하였다. 양 초안은 모두가 政府形態는 의원내각제로 하고, 國會의 구성은 양원제로 하며, 違憲法律審査權은 대법원에 부여하는 내용의 것이었다. 그러나 헌법기초위원회에서 토의를 마친 초안이 국회 본회의에 상정될 단계에 이르자 이러한 내용에 대한 중대한 반대의견이 제시되었다. 그것은 『정부형태는 대통령제로 하고, 국회의 구성은 단원제로 하며, 위헌법률심사권은 헌법위원회에 부여하여야 한다』는 이승만의 견해와 미군정 당국의 의견이었다. 결국 이승만의 주장대로 대통령제와 單院制를 채택하는 대신에 韓國民主黨의 주장인 의원내각제 중에서 국무원제와 국무총리제를 최대한으로 반영하였다.⁹⁾

헌법기초위원회에서 작성된 헌법안은 동년 6월 23일 국회 제16차 본회의에 상정되고, 7월 12일 제3독회를 마치게 됨으로써 大韓民國建國憲法이 국회를 통과하였다.¹⁰⁾ 동헌법은 7월 17일 국회의장 이승만이 서명한 후 공포되고, 그 부칙의 규정에 따라 공포일로부터 시행되었다.

2) 건국헌법의 구성과 내용

건국헌법은 前文·10章·103條로 구성되었다. 제1장 總綱에서는 국가형태로서 민주공화국과 국민주권의 원리, 국가의 영역, 국제평화주의 등을 규정하

8) 제헌국회의 성립과정에 관해서는 金鎮學·韓徹永 共著, 『制憲國會史』, 新潮出版社, 1954, 58~100면 참조.

9) 建國憲法の起草過程과 國會에서의 심의과정에 관하여 자세한 것은 俞鎮午, 『憲法起草回顧錄』, 一潮閣, 1980 참조.

10) 建國憲法에 관한 制憲國會의 심의과정에 관해서는 『憲法制定會議錄(制憲議會)』, 憲政史資料 제1집, 國會圖書館, 1967, 86~708면 참조.

였다. 제2장 國民의 權利·義務에서는 평등권과 신체의 자유 등 다양한 기본권을 보장하는 반면에 법률유보에 의한 그 제한을 규정하였다. 그 밖에 노동3권과 사기업에 있어서 근로자의 利益分配均霑權, 생활무능력자의 보호, 가족의 건강보호 등 일련의 사회적 기본권이 규정되었다.

제3장 國會에서는 단원제국회가 규정되고, 제4장 政府에서는 국가원수이며 집행부수반인 대통령과 부통령을 4년 임기로 국회가 선출하도록 하였다. 大統領은 법률안거부권과 법률안제출권을 가지며, 계엄선포권과 긴급명령권을 가지게 되었다. 대통령의 권한에 속하는 중요국책을 의결하기 위한 國務院은 대통령과 국무총리·국무위원들로 구성되었다. 국무총리는 대통령이 임명하되 국회의 승인을 얻도록 하였다. 제5장 法院은 10년 임기의 법관들로 구성되며, 대법원장은 국회의 승인을 얻어 대통령이 임명하도록 하였다.

제6장 經濟秩序에서는 社會化의 경향이 농후한 경제질서를 규정하였다. 통제경제 내지 계획경제를 주축으로 하여 자연자원의 원칙적인 국유화와 공공성을 띤 기업의 원칙적인 국·공영제, 공공필요에 의한 사기업의 국·공유화와 경자유전의 원칙에 입각한 농지개혁 등을 규정하였다. 제7장 財政에서는 조세 법률주의와 일년예산주의가 규정되었다. 제8장 地方自治에서는 지방자치단체의 사무범위와 지방자치단체의 조직과 운영을 규정하였다.

제9장 憲法改正에서는 대통령 또는 국회의 재적의원 3분의 1 이상의 찬성으로 헌법개정을 제안할 수 있게 하고, 그 의결은 국회에서 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로써 하게 하였다. 끝으로 헌법수호를 위한 기구로서 위헌법률심사권을 가진 憲法委員會와 탄핵심판을 담당하는 彈劾裁判所를 규정하였다.

(2) 건국헌법제정의 헌정사적 의의

건국헌법은 한국 역사상 최초의 立憲主義的 民主憲法이라 할 수 있다. 상술한 대한제국국제 9개조는 비록 성문헌법의 형태를 갖춘 것이기는 하나 흡정헌법의 범주에 드는 것이었고, 상해임시정부헌법도 共和制와 민주주의를 그 내용으로 한 것이기는 하나 亡命政府를 위한 일종의 『잠정헌법』의 성격을 벗어나지 못하는 것이었기 때문이다. 건국헌법의 제정은 이 땅에 최초로 헌법에 의한 통치를 내실로 하는 입헌주의가 지배하는 사회를 탄생시키게 되었다는 점에서 그 역사적 의의를 높이 평가하지 않을 수 없다.

또한 건국헌법의 제정으로 대한민국이라는 民主的인 自主獨立國家가 탄생하

게 되었다. 건국헌법의 제정은 일제에 의한 殖民地支配의 역사에 종지부를 찍게 되었음을 의미할 뿐 아니라 국민주권을 기반으로 하는 자주독립국가의 출범을 의미하는 것이었다. 뿐만 아니라 건국헌법의 제정으로 국민의 基本的人權이 제도적 차원에서 보장되는 계기가 마련되었다. 건국헌법의 제정은 국민의 기본권보장을 국가의 궁극적 과제로 확인하였을 뿐 아니라 근대적 의미의 人權宣言을 의미하는 것이었다. 게다가 건국헌법의 제정으로 한국사회에서 近代化가 촉진되는 계기가 마련되었다고도 할 수 있다. 한마디로 말해서 건국헌법은 전근대적·봉건적 요소들을 과감하게 청소하고 합리주의에 바탕한 自由主義와 民主主義를 최고의 가치로 규정하고 이의 구현을 위한 다양한 헌법적 장치들을 마련한 것이었다.

하지만 건국헌법은 그 제정당시의 여러 가지 국내외적 제약요인 때문에 완벽하고 체계적인 헌법일 수는 없는 것이었다. 민주주의적 전통의 결여와 국민 일반의 헌법의식의 빈곤 때문에 헌법의 내용에 대한 국민적 합의가 형성될 수 없었고, 남북분단과 그로 인한 이데올로기적 대립으로 말미암아 開放的인 헌법이 되지 못하였다. 특히 한국사회의 경제적 낙후성과 市民民主主義的 자본주의경제조차 경험하지 아니한 단계에서 바이말헌법의 사회국가성을 맹목적으로 지향함으로써 현실을 외면한 헌법이라는 한계를 벗어나지 못했다. 그 결과 민주국가의 規範的 憲法이 수행해야 할 共同體安定化기능, 平和維持기능, 國民統合기능, 權力統制기능, 政治過程合理化기능 등은 처음부터 기대하기가 어려운 것이었다. 그 후 50년에 걸친 헌정운영과정이 비민주적이고 정국불안이 만성적인 것이 될 수밖에 없었던 것도 바로 우리 건국헌법의 태생적 한계에서 연유한 것이라 할 수 있다.

Ⅲ. 憲法의 變遷과 改正過程

1. 건국헌법의 개정

(1) 1952년 7월 4일의 제1차 『拔萃』改憲

한국헌법사상 최초의 개헌을 의미하는 제1차개헌은 1952년 7월 4일 발췌개헌의 형태로 이루어졌다. 발췌개헌의 골자는 (㉠) 대통령과 부통령의 직선제, (㉡) 양원제국회, (㉢) 국회의 국무원불신임제, (㉣) 국무위원임명에 있어서 국무총리의 제청권 등이었다. 하지만 이 발췌개헌은 (㉠) 一事不再議의 원칙에 위배되

고, (ㄴ) 公告되지 아니한 개헌안이 의결되었으며, (ㄷ) 토론의 자유가 보장되지 아니하고, (ㄹ) 의결이 강제되었다는 점에서 위헌적인 것이었다.¹¹⁾

(2) 1954년 11월 27일의 제2차 『四捨五入』改憲

1954년 5월에 실시된 제3대 民議院議員 총선거에서 압승한 자유당정부는 동년 8월 6일 소속의원 136명의 찬성을 얻어 새로운 개헌안(제5차)을 제출 하였으나 1표 부족이라 하여 부결된 것으로 선언되었다. 그러나 여당측은 사사오입이라는 수학상의 원리를 적용하여 203의 3분의 2는 135라 주장하면서 전일의 부결선언을 취소하고 그 통과를 표결로써 결정하고 말았다. 이것이 세칭 사사오입개헌이다. 『사사오입』개헌은 (ㄱ) 초대대통령에 한하여 重任制限을 철폐한 것으로 평등의 원칙에 위배되고, (ㄴ) 국회에서의 표결이 가부동수인 경우에는 少數者保護와 現狀尊重의 원칙에 따라 부결로 간주하여야 함에도 가결로 처리하였다는 점에서 위헌적인 개헌이라 하지 않을 수 없다.

아무튼 『사사오입』개헌은 (ㄱ) 초대대통령에 한하여 三選制限을 철폐하고 무제한 입후보를 허용한다. (ㄴ) 주권의 제약이나 영토변경을 위한 개헌은 국민투표에 붙인다. (ㄷ) 국무총리제를 폐지하고 국무위원에 대한 개별적 不信任制를 채택한다. (ㄹ) 대통령 궐위시에는 副統領이 그 지위를 승계한다. (ㅁ) 경제체제를 自由市場經濟體制로 전환한다는 것 등이 그 골자였다.¹²⁾

2. 1960년헌법의 성립과 개정

(1) 1960년 6월 15일의 제3차 『議院內閣制』改憲

1960년 3월 15일에 실시된 정·부통령선거는 이승만의 4期執權을 관철하기 위한 철저한 부정선거였다. 그 결과 3·15부정선거에 항의하는 학생들의 데모가 전국적으로 확산되어 4月革命으로 발전하였다. 이로써 이승만의 독재정권은 붕괴되고, 동년 5월 2일 許政을 내각수반으로 하는 過渡政府가 구성

11) 발췌개헌에 관해서는 桂禧悅, 『憲法學(上)』, 박영사, 1995, 124면 이하; 丘秉朔, 『[補訂版] 新憲法原論』, 박영사, 1990, 110면; 金哲洙, 『[全訂新版] 憲法學概論』, 박영사, 1994, 57면 이하; 朴一慶, 『新憲法學原論』, 法經出版社, 1986, 147면; 尹明善, 『憲法體系論(I)』, 法律界, 1996, 143면; 許營, 『韓國憲法論』, 박영사, 1998, 104면 이하 등 참조.

12) 桂禧悅, 전게서, 125면 이하; 丘秉朔, 전게서, 111면; 金哲洙, 전게서, 58면 이하; 朴一慶, 전게서, 147면 이하; 尹明善, 전게서, 143면 이하; 許營, 전게서, 105면 이하 등 참조.

되었으며, 국회에는 개헌작업을 위한 憲法改正起草委員會가 구성되었다. 동기 초위원회에서 기초한 개헌안(제6차)은 동년 6월 15일 국회본회의에서 압도적 다수로서 통과되고, 동일자로 공포되었다. 제2공화국헌법이라고도 불리는 것이 바로 이 헌법이다.

제3차개헌은 본문 55개 조항과 부칙 15개 항목에 걸친 전면개정이었으므로 규모면에서는 가히 新憲法의 제정이라고 할 만한 것이었다. 이 개헌안은 (㉠) 基本權의 확대·강화가 그 특징이었다. 언론·출판·집회·결사 등의 자유에 대해서는 사전허가나 검열제를 금지하고, 법률에 의하여 기본권을 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용은 훼손하지 못하게 하였다. (㉡) 權力構造를 대통령제에서 의원내각제로 변경하였다. (㉢) 복수정당제의 보장과 政黨의 헌법상의 지위를 고양하였다. (㉣) 法官의 선출을 법관선거인단에 의하게 하였다. (㉤) 탄핵재판소와 헌법위원회를 폐지하는 대신 憲法裁判所를 설치하였다. (㉥) 中央選舉管理委員會를 헌법기관으로 격상하고, (㉦) 警察의 정치적 중립성을 규정하였으며, (㉧) 地方自治團體의 長을 직선하도록 하였다.¹³⁾

(2) 1960년 11월 29일의 제4차 『不正選舉關聯者處罰』改憲

제4차개헌은 3·15부정선거의 주모자들과 부정선거에 항의하는 군중을 살상한 부정선거관련자들을 처벌할 헌법적 근거를 마련하기 위한 것이었다. 이 개헌으로 부정선거관련자처벌법, 반민주행위자공민권제한법, 부정축재특별처리법, 특별재판소및특별검찰부조직법 등 일련의 소급특별법이 제정되었다.

3. 1962년헌법의 성립과 개정

(1) 1962년 12월 26일의 제5차 『軍政의 大統領制』改憲

1961년 5월 16일에 일부 몰지각한 군인들이 쿠데타를 감행하여 軍事革命委員會를 조직하고 3권을 장악한 후, 대한민국 전역에 비상계엄을 선포하였다. 다음날 군사혁명위원회는 國家再建最高會議로 명칭을 변경하고 革命內閣을 조직하였다. 동년 6월 6일 국가재건최고회의는 4장 24개조로 구성된 國家再建非常措置法¹⁴⁾을 공포하였다. 군사정부는 군정실시 1년만에 民政移讓을

13) 桂禧悅, 전계서, 127면 이하; 丘秉朔, 전계서, 113면 이하; 金哲洙, 전계서, 59면 이하; 朴一慶, 전계서, 148면 이하; 尹明善, 전계서, 145면 이하; 許 營, 전계서, 107면 이하 등 참조.

위한 헌법개정작업에 착수하여, 국가재건최고회의의 특별위원회로서 헌법심의 위원회를 발족시켰다. 군사정부는 동위원회가 기초한 新憲法要綱(제8차개헌안)을 1962년 12월 6일 국가재건최고회의의 의결을 거쳐, 12월 17일 국민투표에 부의하였다. 동년 12월 26일에는 확정된 개정헌법이 공포되었다. 이 개정헌법은 다음해인 1963년 12월 17일자로 발효하였다. 제5차개헌안은 헌법상의 개정절차를 따르지 아니하고 국가비상조치법이 규정한 국민투표에 의하여 의결되었다는 점에서 법리상 문제가 없지 아니하다.

1962년헌법의 골자는 다음과 같다. (㉠) 인간의 존엄성존중조항이 신설된 반면에 국가안전보장을 이유로 기본권의 보장이 약화되었다. (㉡) 극단적인 정당제국가를 지향하였다. (㉢) 국회의 구성을 단원제로 환원하였다. (㉣) 政府形態로는 대통령제를 채택하였다. (㉤) 헌법재판소를 폐지하고 위헌법률심사권을 법원에 부여하였다. (㉥) 법관의 임명은 법관추천회의의 제청에 따르도록 하였다. (㉦) 헌법개정은 국회의 의결을 거쳐 국민투표로써 확정하도록 하였다.

(2) 1969년 10월 21일의 제6차 『共和黨3選』改憲

1969년 8월 7일에 여당인 민주공화당 소속의원 122명은 대통령의 連任回數延長을 골자로 하는 개헌안(제9차)을 제출하였다. 동개헌안은 동년 10월 17일 국민투표에 회부되어 확정되고 10월 21일에 공포되었다.

제6차개헌은 (㉠) 대통령에 대한 3선금지규정을 완화함으로써 朴正熙대통령의 12년 계속연임을 가능하게 하고, (㉡) 대통령에 대한 탄핵소추의 의결정족수를 가중시켰으며, (㉢) 국회의원의 정수를 증원하였다.

4. 1972년헌법의 성립과 그 내용

(1) 1972년 12월 27일의 제7차 『維新』改憲의 경위

1972년 10월 17일 박정희대통령은 전국에 비상계엄을 선포하고 다음과 같은 내용의 이른바 10·17非常措置를 단행하였다. (㉠) 1972년 10월 17일 19시를 기하여 국회를 해산하고 정당의 정치활동을 중지시키는 등 헌법의 일부조항의 효력을 정지시킨다. (㉡) 효력이 정지된 일부 헌법조항의 기능은 非常國務會議가 수행하며, 비상국무회의의 기능은 현재의 국무회의가 담당한다. (㉢) 비

14) 國家再建非常措置法の 성격과 구체적 내용에 관해서는 韓泰淵, 『國家再建非常措置法』, 法文社, 1961, 참조.

상국무회의는 1972년 10월 27일까지 헌법개정안을 공고하며 국민투표로써 확정한다. (㉔) 헌법개정안이 확정되면, 금년말 이전에 헌법질서를 정상화시킨다. 아무튼 동년 10월 27일에 공고된 개헌안(제10차)은 11월 21일 국민투표에 부의되어 확정되고 동년 12월 27일에 공포되었다. 이것이 제7차개헌이며 세칭 維新憲法이라 불리는 것이다.¹⁵⁾

(2) 내 용

유신헌법의 골자는 다음과 같다. (㉑) 基本權制限의 사유로서 국가안전보장이 추가되고 『자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다』는 조항을 삭제하였다. (㉒) 자유권적 기본권이 약화되고, (㉓) 노동3권의 주체와 범위가 대폭 제한되었다. (㉔) 統一主體國民會議를 설치하여 대통령을 선출하고 국회의원정수의 3분의 1에 해당하는 국회의원을 선출하게 하였다.¹⁶⁾ (㉕) 대통령은 국회의 동의나 승인을 필요로 하지 아니하는 사전적·사후적 緊急措置權을 비롯하여 국회해산권, 국회의원정수의 3분의 1의 추천권 등 절대권력을 행사할 수 있게 하였다. 뿐만 아니라 중임이나 연임제한에 관한 규정을 두지 아니함으로써 1인장기집권을 가능하게 하였다. (㉖) 회기의 단축과 국정감사권의 부인 등으로 국회의 권한과 기능이 대폭 축소되었다. (㉗) 대법원장을 비롯한 모든 法官을 대통령이 임명 또는 보직하거나 파면할 수 있게 함으로써 사법부의 독립을 위협하였다. (㉘) 憲法委員會를 설치하여 여기에 위헌법률심사권·위헌정당해산결정권·탄핵심판권 등 헌법재판권을 부여하였다.

5. 1980년헌법의 성립과 그 내용

(1) 1980년 10월 27일의 제8차 『國保衛』改憲의 경위

1979년 10월 26일, 18년간 장기집권한 박정희대통령이 피살당하자 새시대를 위한 헌법개정이 불가피하였다. 국회가 憲法改正審議特別委員會를 구성하여 공청회를 개최한 것을 시발로 하여, 정부도 1980년 3월 14일 69인으로 구성된 헌법개정심의위원회를 발족시켰다. 全斗煥國家保衛非常對策委員會¹⁷⁾

15) 維新憲法의 성격과 내용에 관해서는 葛奉根, 『維新憲法論』, 韓國憲法學會出版部, 1976 및 한태연·갈봉근 공저, 『유신의 길』(중·고등학교 참고용), 한국헌법학회출판부, 1975 참조.

16) 統一主體國民會議의 조직, 성격, 권한 등에 관해 자세한 것은 葛奉根, 『統一主體國民會議論』, 韓國憲法學會, 1978 참조.

의 상임위원회위원장이 통일주체국민회의에서 대통령으로 선출되어 9월 1일 대통령으로 취임하고, 개헌작업에 박차를 가하여 9월 9일에는 제11차 정부개헌심의위원회 전체회의에 개헌시안이 보고되어 헌법개정안(제11차)으로 확정되었다. 헌법개정안은 동년 10월 22일 국민투표에 회부되어 확정되었다. 이 개정헌법은 부칙 제1조에 따라 공포일인 1980년 10월 27일부터 시행되었다.

(2) 내 용

전문, 10장 131조, 부칙 10조로 구성된 1980년헌법의 골자는 다음과 같다.

헌법전문에서는 제5민주공화국의 출범을 명시하고 조국의 평화적 통일의 추진 등을 선언하였으며, 제1장 총강에서는 재외국민보호조항과 국군의 국가안전보장의무조항 그리고 정당운영자금의 국고보조조항을 신설하였다.

제2장 國民의 權利와 義務에서는 (ㄱ) 행복추구권을 신설하고, 기본적 인권의 불가침성을 강조함으로써 기본적 인권의 자연권성을 명확히 하였다. (ㄴ) 형사피고인의 무죄추정, 연좌제폐지, 사생활의 비밀과 자유의 불가침, 환경권 등 현대적 인권들을 새로이 규정하였다.

제3·4·5장의 權力構造面에서는 (ㄱ) 통일주체국민회의를 폐지하고 대통령 선거방식을 선거인단에 의한 간선제로 변경하였으며, (ㄴ) 대통령의 임기를 7년 단임제로 하고, 임기연장이나 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정제안 당시의 대통령에 대해서는 적용될 수 없게 하였다. (ㄷ) 국회의 국정조사권을 신설하였다. (ㄹ) 일반법관의 임명권을 대법원장에게 부여하고, 징계처분에 의한 법관의 파면을 배제하였으며, 법률의 위헌 여부에 대한 제1차적 심사권을 법원에 부여하였다. (ㅁ) 政府形態는 대통령제를 기본으로 하였으나, 국회에 대한 대통령의 절대적 우월성을 보장하는 것이었다.

제9장 經濟秩序에서는 자유시장경제질서의 골간은 유지하되, 『... 경제에 관한 규제와 조정』을 할 수 있게 하였을 뿐 아니라 광범한 통제경제·관리경제까지 규정함으로써 社會的 市場經濟秩序를 기본으로 하는 경제질서를 지향하였다.¹⁸⁾

17) 국가보위비상대책위원회에 관하여는 國家保衛非常對策委員會設置令(1980년 5월 31일의 大統領令 제9897호) 참조.

18) 桂禧悅, 전계서, 141면 이하; 丘秉朔, 전계서, 120면 이하; 金哲洙, 전계서, 67면 이하; 朴一慶, 전계서, 152면 이하; 尹明善, 전계서, 156면 이하; 許 營, 전계서, 119면 이하 등 참조.

6. 1987년 현행헌법의 성립과 그 구성

(1) 1987년 10월 27일의 제9차 『大統領直選制』改憲의 경위

제9차헌법개정은 1985년 2월 12일에 실시된 제12대 국회의원총선거를 계기로 표면화된 民主化의 요구에다 大統領直選制를 통한 국민의 자유로운 정부선택권과 기본권보장의 확대·강화 등 국민적 개헌요구를 민정당의 盧泰愚대표위원이 『6·29民主化宣言』의 형태로 수용함으로써 실현된 것이다.

돌이켜보면 우리 정치사회에서는 1972년 10월유신 이후 불법체포·구속 등으로 인신의 자유가 여지없이 유린되고, 언론·출판·집회에 대한 허가제와 검열제 등으로 표현의 자유가 극도로 위축되었으며, 국민의 자유로운 정부선택권을 근원적으로 봉쇄한 大統領間選制에 따라 선출된 대통령이 긴급조치권·국회해산권 등 비상권력을 장악하여 국회와 정당들을 제압하고, 법관임명권을 장악함으로써 사법부의 독립마저 유명무실한 것이 되게 한 전체주의적 통치를 자행하였을 뿐만 아니라 이른바 정경유착과 재벌위주의 경제정책 등으로 경제의 민주화는 요원한 것이 될 수밖에 없었다. 이리하여 1987년 『6월 10일의 市民平和大行進』이 감행되었다. 이 6·10평화대행진은 정치·경제·사회분야의 민주화와 더불어 대통령직선제개헌이 더 이상 지체될 수 없는 이 시대의 범국민적 염원임을 절규한 『시민혁명』이라고도 할 수 있는 것이었다.

이와 같은 국민적 여망을 헌법개정안(제12차)에 최대한으로 수용하기 위하여 여·야대표들로 구성된 8人政治會談이 개최되고, 이 회담에서 마련된 單一改憲案이 국회개헌특별위원회에서 채택되어 10월 12일에는 국회가 이를 의결하고, 10월 27일에 실시된 국민투표에서는 투표자의 93.1%에 해당하는 유권자가 헌법개정안에 찬성함으로써 제9차헌법개정이 확정되었다. 이 신헌법은 제9차개헌에 해당하는 것으로 『1987년헌법』(현행헌법)이라 불리는 것이다. 1987년헌법은 부칙 제1조의 규정에 따라 1988년 2월 25일부터 시행되었다.¹⁹⁾

(2) 현행헌법의 구성과 그 특색

前文, 본문 10장 130조, 부칙 6조로 구성되어 있는 현행헌법은 국민주권

19) 자세한 것은 權寧星, “改正憲法案의 性格과 特徵”, 『月刊考試』 1987.11., 63~80면; 同人, “合意改憲案의 憲政史的 意義”, 『民族知性』 1987.12., 166~172면 참조.

의 원리, 자유민주주의, 기본권의 보장, 대의제의 원리, 복지국가의 원리, 권력분립의 원리, 법치주의, 국제평화주의 등을 기본질서 내지 기본원리로 하고 있다는 점에서 현대입헌주의적·복지국가적 헌법의 유형에 속하는 것이지만, 외국헌법들과 우리나라의 歷代憲法들에 비한다면 다음과 같은 특색을 가지고 있다고 할 수 있다.²⁰⁾

1) 前文과 總綱

헌법전문에서는 대한민국임시정부의 法統繼承을 명시함은 물론 새로운 국가적 질서의 지표가 될 국민주권의 원리, 조국의 민주개혁과 자유민주적 기본질서의 강화, 4·19민주이념의 계승(저항권의 간접적 표현), 정의로운 복지국가의 구현, 민족주의의 지향, 조국의 평화적 통일과 국제평화주의의 추구 등을 선언하고 있다.

총강에서는 民主共和國으로서의 국가형태와 더불어 國民主權의 원리를 선언하고(§1), 국가의 在外國民保護義務를 강화하고 있다(§2 ②). 그러나 구헌법들과 마찬가지로 『대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다』(§3)라고 하고 있는데, 동일한 분단국가인 서독의 기본법(§23, §146)이 그 기본법을 서독의 11개 州에만 적용하고 통일헌법이 제정되기까지 잠정적 효력을 가진다고 한 것과 좋은 대조가 된다. 제4조에서는 『대한민국은 ... 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다』는 조항을 신설하였고, 제5조제2항에서는 국군의 국가안전보장의무와 국토방위의무 이외에 국군의 政治的 中立性遵守를 최초로 명시하고 있다. 정당에 관해서는 그 조직과 활동뿐만 아니라 그 목적까지도 民主的이어야 함을 새로이 규정하였고(§8 ②), 그 목적과 활동이 民主的 基本秩序에 위배될 경우에는 헌법재판소의 심판에 따라 해산시킬 수 있도록 하였다(§8 ④).

2) 基本權

국민의 권리와 의무의 장에서는 人身의 自由를 강화하기 위한 節次的 保障을 최대한으로 확대하였고, 표현의 자유를 제고하였으며, 새로운 유형의 사회적 기본권들을 신설한 것이 특색이다.

20) 桂禧悅, 전계서, 144면 이하; 丘秉朔, 전계서, 127면 이하; 金哲洙, 전계서, 69면 이하; 尹明善, 전계서, 160면 이하; 許營, 전계서, 124면 이하 등 참조.

첫째, 자유권적 기본권에서는 ①법률과 適法한 節次에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분·강제노역을 받지 아니하도록 하였고, 체포·구속·압수·수색에는 適法한 節次에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하도록 하였다(§12 ①, ③). ②체포와 구속시에는 그 이유와 변호인의 조력을 받을 권리를 告知할 義務와 더불어 가족 등에게 그 이유·일시·장소를 통지할 의무규정을 신설하였고(§12 ⑤), 구속적부심사제에 관해서는 법률유보를 삭제함으로써 모든 피구속자에게 구속적부심사청구가 가능하도록 하였다(§12 ⑥). ③언론·출판에 대한 허가나 검열의 금지와 집회·결사에 대한 허가금지의 규정을 신설하였다(§21 ②).

둘째, 청구권적 기본권에서는 ①군사시설에 관한 죄를 범한 민간인을 군사법원의 재판관할에서 제외하고(§27 ②), 『군법회의』를 『軍事法院』으로 개칭하면서 비상계엄하의 군사재판의 單審制 중 사형을 선고하는 경우를 제외하였다(§110 ④). ②형사피해자로 하여금 당해 사건의 재판절차에서 陳述할 수 있도록 함은 물론(§27 ⑤), 형사피의자로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받은 경우에도 보상을 받을 수 있도록 刑事補償制度를 확대하였다(§28). ③타인의 범죄행위로 생명·신체에 피해를 입은 국민을 위하여 國家救助制度를 신설하였다(§30).

셋째, 사회적 기본권에서는 ①여자의 복지향상을 위한 국가적 노력의 의무와 더불어 노인과 청소년의 복지향상을 위한 政策實施義務 그리고 災害豫防努力義務를 부과하는 조항을 신설하였다(§34 ③, ④, ⑥). ②근로자를 위한 最低賃金制를 실시하도록 하였다(§32 ①). ③女子의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금·근로조건 등에서 부당한 차별을 받지 아니하도록 하였다(§32 ④). ④근로자의 단체행동권행사에 관한 법률유보조항을 삭제하고, 공무원인 근로자도 법률이 정하는 자는 근로3권을 누릴 수 있도록 하였으며, 법률이 정하는 주요방위산업체종사자의 단체행동권은 제한하거나 인정하지 아니할 수 있도록 하였다(§33). ⑤보건에 관한 권리 외에 母性保護規定을 신설하였다(§36 ②). ⑥환경권조항에 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 주택개발정책의 실시를 추가하였다(§35 ③).

넷째, 제도보장으로서 1980年헌법의 民主的 婚姻制度·家族制度 외에 大學의 自律性을 보장하는 대학의 자치제조항을 신설하였다(§31 ④).

3) 統治構造

통치구조면에서는 대통령의 권한을 합리적으로 조정하고 국회의 권한을 강화하여 그 기능을 좀더 활성화시키고 사법권의 독립을 위한 제도적 장치를 신설함으로써 權力分立과 權力均衡의 원리에 충실을 기하고 있다.

첫째, 국회에 관해서는 ①국회임시회의 소집요건을 재적의원 3분의 1 이상에서 4분의 1 이상으로 완화하였으며, 정기회 회기를 90日에서 100日로 연장하였고, 연간개회일수의 제한규정을 삭제하였으며, 대통령이 요구한 임시회의에서의 처리안건제한규정을 삭제하였다(\$47). ②대통령선거에서 최고득표자가 2人 이상인 경우에는 國會가 間選하도록 하였다(\$67 ②). ③국정을 감사하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있도록 國政調査權 외에 國政監査權까지 부활시켰다(\$61). ④국무총리·국무위원에 대한 해임의결권을 解任建議權으로 격하시켰다(\$63).

둘째, 대통령에 관해서는 ①대통령의 선출방식을 1980年헌법의 대통령선거인단에 의한 간선제 대신에 국민에 의한 直選制로 변경함으로써 국민의 政府選擇權을 보장하였고, 대통령후보자가 1인인 때에는 선거권자 총수의 3분의 1 이상의 득표일 때에만 당선이 되도록 하였다(\$67 ③). 그러나 대통령직선제를 채택하면서 복수후보일 경우 당선에 필요한 득표율을 명시하지 않은 점은 입법의 미비라 할 수 있다. ②1980年헌법에 규정되었던 대통령으로 선거될 수 있는 자격요건인 5년 이상의 國內居住條項을 삭제하고, 대통령이 궐위된 경우 60일 이내에 후임자선거를 실시하도록 하였다(\$68). ③대통령의 임기를 5年單任制로 하여 장기집권의 폐해를 방지함과 동시에 평화적 정권교체의 기틀을 다지고 있다(\$70). ④대통령의 비상조치권과 국회해산권을 삭제하는 대신 국가비상사태에 있어서 緊急命令權, 緊急財政·經濟處分 및 그 命令權을 신설함으로써(\$76) 대통령의 권한을 합리적으로 조정하였다. ⑤대통령의 자문기관인 국정자문회의를 國家元老諮問會議로, 평화통일정책자문회의를 民主平和統一諮問會議로 개칭하고(\$90, \$92), 國民經濟諮問會議를 신설하였다(\$93).

셋째, 법원에 관해서는 ①大法官은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하였고, 一般法官은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하도록 하였다(\$104). ②법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선

고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하도록 하였다(§106 ①). 이와 같은 任命節次의 개선과 身分保障의 강화를 통하여 사법부의 독립을 실질적으로 강화하고 있다.

넷째, 헌법재판에 관해서는 9인의 재판관으로 구성되는 憲法裁判所를 신설하여, 法律의 違憲審査, 彈劾審判, 政黨解散審判 외에 權限爭議審判과 법률이 정하는 憲法訴願에 관한 심판까지도 관할하게 함으로써(§111 ①) 헌법재판 제도의 활성화를 기하고, 이로써 基本權의 司法的 保障의 강화와 더불어 憲法爭議의 司法的 解決을 지향하고 있다.

4) 地方自治

지방자치에 관해서는 이를 제8장(§117, §118)에 규정하고 있거니와, 1980年헌법의 경우처럼 부칙에서 지방자치제에 관한 유보조항을 두고 있지 아니하다. 그러므로 실질적인 지방자치제가 실시될 수 있도록 하였다.

5) 經 濟

첫째, 경제질서에서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 資本主義的 自由市場經濟를 기본으로 하되, 적정한 소득의 분배, 지역경제의 균형있는 발전, 경제력남용의 방지를 통한 경제의 민주화는 물론, 이를 위하여 필요한 경우에는 경제에 대한 규제와 조정을 할 수 있도록 함으로써(§119), 전체적으로는 社會的 市場經濟秩序를 지향하고 있다.

둘째, 경제적 기본정책으로는 ①耕者有田의 원칙에 따른 농지소작제의 원칙적인 금지(§121 ①), ②국토가 전국민의 생활 및 생산의 기반이 된다는 점과 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발의 추진(§122), ③농·어촌 종합개발과 그 지원을 위한 계획의 수립과 시행(§123 ①), ④국가의 균형있는 지역경제육성의무(§123 ②), ⑤농수산물의 수급균형과 유통구조개선을 통한 가격안정의 도모(§123 ④), ⑥농·어민과 중소기업의 자조조직의 자율적 활동과 발전의 보장(§123 ⑤), ⑦과학기술의 혁신과 정보·인력의 개발을 통한 국민경제발전예의 국가적 노력(§127 ①), ⑧國民經濟諮問會議의 설치(§93) 등으로 경제분야에서의 사회정의와 經濟民主化의 실현을 도모하고 있다.

6) 憲法改正

헌법개정에서는 국회의원이 제안한 것이든 대통령이 제안한 것이든, 모든

憲法改正案은 國회가 의결하고 國民投票로써 확정하게 함으로써 (§130 ②), 헌법개정절차를 硬性化하고 있다. 또한 대통령의 임기연장이나 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정제안 당시의 대통령에게는 적용을 배제함으로써 (§128 ②), 平和的 政權交替와 長期執權防止를 제도화하고 있다.

IV. 憲法の 現實과 評價

위에서 본 바와 같이 建國憲法이 제정된 지 불과 40년미만에 12차례에 걸쳐 改憲案이 제출되고, 9차례에 걸쳐 改憲이 단행되었다. 그리고 개헌과정은 외국의 경우에 비하여 매우 특이한 것이었다. 한국헌법의 개헌과정에서 볼 수 있었던 특징은 대체로 다음과 같은 것이었다고 할 수 있다. 첫째, 서구선진국에 비하여 개정의 頻度가 잦았다는 점을 들 수 있다. 평균 4년반마다 개헌이 이루어진 셈이고, 그것은 대통령의 임기와 군부쿠데타의 발생빈도와 맞먹는 것이었다. 둘째, 헌법개정의 주된 내용이 대통령의 執權延長을 위한 重任禁止條項의 수정 내지 삭제 아니면 大統領選舉方式을 간선제에서 직선제로 하거나 직선제를 간선제로 변경하는 것이었다. 이것은 집권자나 집권세력이 헌법을 1人長期執權을 위한 도구로 관념하였음을 뒷받침하는 것이라 할 수 있다. 셋째, 개헌추진방식이 발췌개헌·사사오입개헌 등 變則的인 것이었다는 점을 들 수 있다. 그것은 1인장기집권을 위한 헌법의 악용이 민주적 정당성을 확보할 수 없었음은 물론 대다수 국민의 저항 때문에 정당한 절차를 거쳐 공개적인 방식으로 추진될 수 없었기 때문이다. 넷째, 개헌추진세력이 거의 언제나 執權者 내지 執權與黨이었고, 개헌의 준비작업이 은밀하게 진행되었으며, 개헌의 正當性 내지 정권의 正統性에 관한 자신감 상실 때문에 國民投票로써 정통성을 조작하는 절차를 거쳤다는 점을 들 수 있다. 이러한 특징 때문에 그 후의 헌법운동과정이 순탄할 수 없었음은 물론 정치세력간의 갈등과 대립으로 정국의 안정을 기할 수 없었다. 다섯째, 개헌 전후에 계엄선포나 긴급조치와 같은 非常事態를 선포하였다는 점을 들 수 있다. 이것은 국민적 합의에 바탕하지 아니한 개헌시도에 항의하는 민주시민의 조직적 저항을 저지하기 위해서 불가피한 조치가 아닐 수 없었을 것이다. 여섯째, 개헌의 경우에 기성정치인의 정치활동을 제한하거나 부정축재를 환수하기 위한 遡及立法의 근거를 헌법 부칙에 규정하곤 하였다는 점을 들 수 있다. 한국헌정사에 나타난 이와 같은

특징들은 근본적으로 집권자와 집권세력의 反民主主義的 意識構造 때문이기도 하지만, 그와 더불어 우리 사회에 있어서 모든 가치가 정치권력에 집중되고 있다는 점과 남북분단으로 인한 이데올로기적 대립 그리고 정치적·경제적 이해집단간에 타협과 관용의 정신이 희박하다는 점 등도 그 원인으로 작용하였다고 할 수 있다.

아무튼 1인장기집권과 그로 인한 평화적 정권교체의 원천적 봉쇄는 결과적으로 反共和 開發獨裁를 명분으로 한 권력남용과 인권탄압, 정치세력간의 극한적 대결로 인한 만성적인 정국불안, 정경유착과 부정부패의 만연 등을 초래하게 되었으며, 그것이 입헌주의가 지배하는 사회로 가는 길에 커다란 장애가 되었던 것이다. 하지만 1987년의 제9차 개정헌법의 경우는 평화적이고 민주적인 절차에 따라 국민적 여망을 최대한으로 수용한 合意改憲의 형태로 이루어진 것이라는 점에서 한국헌정사상 특기할 만한 것이라 할 수 있다.

V. 憲法의 課題

헌법이란 정치적 공동체의 형태와 기본적 가치질서에 관한 국민적 합의를 법규범적인 논리체계로 정립한 국가의 기본법이다. 헌법이라는 것을 이런 것으로 이해한다면 헌법이 실천해야 할 과제는 (㉠) 국민적 합의를 도출하고 유지하는 것, (㉡) 기본적인 가치질서 내지 가치체계를 정립하는 것, (㉢) 공동체의 안정과 평화를 유지하는 것, (㉣) 국민을 통합하는 것, (㉤) 국민의 기본권을 보장하는 것, (㉥) 국가권력을 통제하고 정치과정의 합리화에 기여하는 것 등이라 할 수 있다.

한국헌정 50년사를 회고해 보면 국민적 합의를 무시한 쿠데타나 권위주의적 방식에 의한 국가의사 내지 국가질서의 일방적 강요, 시대정신을 외면한 반국민적·비민주적 정치·경제·사회질서의 형성, 공동체의 안정과 평화를 위협하는 정치적 불안과 갈등의 조성, 모든 영역에 있어서 국민의 분열, 인권경시와 인권유린의 관행, 국가권력의 집중과 남용으로 인한 정치과정의 불합리성 등등으로 점철된 역사라고 할 수 있다. 따라서 한국에 있어서 헌법이 수행할 기본적 과제는 민주국가의 헌법이 실천해야 할 상술한 헌법차원의 과제들을 효율적으로 그리고 지속적으로 실천하기 위해 불가결한 護憲制度의 정비와 민주적인 憲法意識을 선진국가 수준으로 고양하는 것이라 하지 않을 수 없

다. 그리고 호헌제도의 정비와 민주적인 헌법의식의 확립은 헌법재판제도의 활성화와 더불어 민주적인 헌법교육 등을 통해서도 뒷받침되어야 할 것이다.

VI. 憲法の 展望

1987년 『6·29民主化宣言』을 계기로 권위주의정부체제를 더 이상 묵과할 수 없다는 민주시민의식과 더불어 인권의 가치를 자각한 국민들의 인권의식 등이 한 단계 고양되었을 뿐 아니라, 김영삼정부와 김대중정부하에서 제도차원의 민주적 개혁이 상당한 성과를 거두고 있는 것은 사실이다. 하지만 남북한 분단상태의 지속으로 인한 공직사회에서의 이데올로기적 경직성, 지역감정의 심화로 인한 정치적 갈등의 존속, 공동체의식의 실종으로 인한 사회질서의 문란, 전근대적 공직의식과 황금만능주의로 인한 공직사회에서의 부정부패의 만연 등등은 우리의 헌법발전을 저해하는 근본적인 요인으로 작용하고 있다. 따라서 이러한 헌법발전의 장애요인들이 시정 내지 제거되지 않는 한 선진민주국가 수준의 입헌주의가 정립되기는 기대하기 어려우리라 전망된다. 선진국가 수준의 입헌주의를 확립하기 위해서는 남북한의 통합, 지역감정의 해소, 인권의식에 못지 않을 정도의 공동체의식의 형성, 정치·경제·사회 등 모든 영역에 있어서 부정부패의 척결, 민주적인 헌정을 유지하고 수호하려는 護憲意識의 정착 등등의 노력이 지속되어야 할 것이다. 그러한 노력이 소기의 성과를 거두게 될 단계에 가서 비로소 우리의 입헌주의도 뿌리내리게 될 것으로 전망된다.