

민주화 이후 헌법 개정 논의와 기본권 개정 이슈

서현진 | 성신여자대학교

| 논문요약 |

이 글에서는 헌법개정 논의의 중요한 대상임에도 불구하고 그동안 학문적 관심과 정치적 사회적 논의가 부족했던 기본권을 중심으로 현재 학계에서 진행되는 기본권장 개정 논의의 중요 쟁점은 무엇인지를 파악하였다. 우리나라 헌법개정사를 보면, 헌법개정은 변화된 헌법현실이나 헌법적 가치를 수용하기 위해 나타난 결과물이 아닌 정권의 안보와 연장 수단으로 이용되었다. 때문에 헌법개정은 헌법전상 개정절차에 따라 이루어지는 것이지만 실질적으로는 그 자체가 늘 정치적 사안이었다. 민주화 이후에도 정치권에서 이루어진 개헌 논의는 통치구조 또는 국가 권력구조 개편과 관련된 내용이 주를 이룬다. 한편에서는 헌법개정은 국민의 기본권 강화와 국가권력의 제한에 궁극적 목적이 있고 통치구조 이상으로 기본권 조항의 개헌이 시급하고 필요하다는 주장이 제기되고 있지만 이에 대한 논의는 미흡한 것이 사실이다. 다행히 최근 들어 헌법학계를 중심으로 기본권장에 관한 개헌 논의가 활성화되어 매우 구체적인 개정 방향에 대한 의견들이 나오고 있다. 이런 논의가 실효성을 거두기 위해서는 헌법개정에 있어서 주도적 역할을 하는 정치권의 관심과 더불어 헌법 학계를 비롯한 다양한 전문영역, 시민사회 등의 의견 수렴과 국민적 공론화 과정을 거치는 것이 필요하다. 또한 헌법의 사회통합적 기능을 유지하기 위해 현재 논의되고 있는 다양한 기본권 이슈들에 사회적 합의 과정이 필요하다.

I. 서론

2010년 들어 정치권에서 개헌론이 부상하고 있다. 1월 5일 김형오 국회의장이 개헌에 대해 언급하였고 정몽준 의원도 헤럴드 경제 신년 인터뷰에서 올해 반드시 개헌논의가 이뤄져야 한다고 밝혔다.¹⁾ 민주당 정세균 대표도 연합뉴스와의 신년 인터뷰에서 “지방선거 전 개헌정국으로 몰고 가는 것은 반대”라고 말하면서도 “5년 대통령 단임제 폐해 극복을 위해 4년 중임제 개헌이 바람직하다”고 밝혀 6·2 지방선거 이후 개헌론에 본격적으로 뛰어 들 수 있음을 내비쳤다.

또한 2010년 2월 25일에 이명박 대통령은 앞으로 선거법 개혁, 행정구역 개편, 제한적인 개헌 등 정치선진화의 기본적 과제가 남아 있다고 말해 개헌에 대한 입장을 밝혔다. 이 대통령은 지난 2009년 9월에도 한일 주요 통신사와의 인터뷰에서 행정구역과 선거구제 개편, 통치 권력이나 권력구조에 대해 제한적인 개헌을 검토할 수 있다고 언급한 적이 있다. 이처럼 정치권 주요 인사들과 대통령의 발언으로 인해 상반기에는 세종시를 비롯한 당면 현안과 6·2 지방선거 등으로 개헌론이 묻힐 수 있지만 지방선거 이후에는 여야 간 합의가 있다면 개헌론에 탄력이 붙을 가능성이 엿보인다.

하지만 이런 움직임이 염려스러운 이유는 역대 헌법개정 경험을 통해 학습된 개헌의 부정적인 이미지 때문이다. 지금까지 헌법개정사를 보면, 헌법개정은 변화된 헌법현실이나 헌법적 가치를 수용하기 위해 나타난 결과물이나 정상적 개정의 논의과정을 거친 결과물이 아니었다. 권위주의 시대 헌법은 정권의 안보와 연장 수단으로 이용되었기 때문에 독재자들은 정치권력 유지와 강화 목적으로 헌법 개정을 반복하였고 정변이나 쿠데타에 의한 헌법개정이 주류를 이루었다. 때문에 헌법개정은 헌법전상 개정절차에 따라 이루어지는 것이지만 실질적으로는 그 자체가 늘 정치적 사안이었다.²⁾

1) 김형오 의장은 “18대 ‘국회의 임무’는 개헌”이라며 “개헌은 금년 상반기 중 이뤄지는 게 가장 좋다. 그것이 각 당 사정상 어렵다면 2월 중에 국회 개헌특위라도 구성돼야 한다. 그것도 어렵다면 개헌특위 구성에 합의라도 해야 된다”고 말했다.

1948년 헌법 제정 이래 1987년 헌법개정까지 한국의 헌법은 평균 4.3년을 주기로 변경되었다(김용철 2007, 98). 역대 헌법 중 가장 오랜 역사를 갖고 있는 현행헌법은 과도적 한국 정치현실에서 민주주의를 정착시키는 데 기여했을 뿐 아니라 국민의 기본권 보장 범위도 넓어졌고 헌법재판을 통한 실효성 보장을 기대할 수 있다는 점에서 가장 좋은 헌법이라 평가받고 있다(조재현 2008, 225).

그럼에도 불구하고 민주화 이후에도 정치권에서 꾸준히 헌법 개정 시도가 있어왔고 최근에는 학계를 중심으로 헌법개정 문제를 둘러싼 논의가 이루어지고 있다. 현행 헌법에 의해 평화적 정권교체가 가능해지는 등 절차적 민주주의가 수렴되었으나 임기가 짧고 단임제라는 문제로 인해 책임정치 구현이 어렵다는 비판에 직면하였기 때문에 지속적으로 통치구조 개편에 대한 논의와 시도가 있어 온 것이다. 또한 21세기에 보다 적합한 미래지향적이고 발전적인 헌법 마련이 필요하다는 지적도 많다. 생명권, 인격권, 이주노동자 등 급속한 국내외적 환경변화로 인해 새로운 의제들이 등장하였기 때문에 기본권 영역에서의 개정 논의가 불가피하다는 것이다.

이런 개헌의 취지와 무관하게 실제로 민주화 이후 정치권에서 이루어진 개헌 논의를 살펴보면 헌법상 통치구조 또는 국가 권력구조 개편과 관련된 내용이 주를 이룬다. 그러므로 민주화 이전과 같이 개헌에 대한 정치권의 언급과 움직임은 정략적 발상에 기초한 여야 지도부의 당파적 언술로 인식되고 있다. 즉 “개헌논의는 미래의 비전을 위한 그리고 공동체적 노력을 통한 새로운 기본 규범의 마련이라는 의미는 퇴색하고 정치권의 당리당락을 위한 싸움”으로 인식되어 온 것이다(김용철 2007, 98).

학계의 개헌의 바람직한 방향과 내용에 대한 논의들도 입법부 행정부 사법부 관련 개헌 사항과 직접민주주의 강화를 위한 개헌을 중심으로 이루어져 왔다(임지봉 2008; 조재현 2008; 김민전 2007; 임종훈 2006). 주요 논의대상은 내각제로의 전환 여부나 대통령제를 유지할 경우 임기조정, 중임 허용여부, 국무총

2) 헌법개정은 헌법전상의 개정절차에 따라 기존 헌법의 기본적 동일성을 유지하면서 헌법의 특정조항을 수정 삭제 또는 추가함으로써 헌법의 형식이나 내용에 변경을 가하는 행위를 말한다(김배원 2009, 66).

리제 폐지와 부통령제 도입문제 검토에 관한 것이었다. 입법부 관련된 국회 관련 쟁점들은 국회의원의 면책특권과 불체포특권의 제한 여부, 국정감사제도의 폐지문제, 감사원의 회계감사기능의 국회이관여부, 양원제 도입여부 등이며, 사법부는 대법원장 권한 축소, 헌법재판관 임명방식, 임기, 자격요건 개선, 헌법재판소 권한 확대, 참배심제 도입 등을 중심으로 논의가 이루어졌다. 그리고 직접 민주주의 요소 강화를 위한 쟁점들은 국민소환이나 국민발안 같은 제도의 추가적 도입 여부이다.

한편에서는 헌법개정은 국민의 기본권 강화와 국가권력의 제한에 궁극적 목적이 있고 통치구조 이상으로 기본권 조항의 개헌이 시급하고 필요하다는 주장이 제기되고 있다(임지봉 2007; 김배원 2009, 66). 또한 지난 2009년 국회의장 자문기구인 헌법연구 자문위원회가 발표한 향후 헌법개정 논의 시 참고할 주요 내용을 보면 헌법개정이 필요한 중요한 분야로 권력구조와 함께 기본권을 꼽고 있다. 21세기 대한민국을 운용함에 있어서 새 기틀이 마련되어야 하는 분야는 기본권 강화라는 것이다. 하지만 이에 대한 논의는 미흡한 것이 사실이다.

이 글에서는 헌법개정 논의의 중요한 대상임에도 불구하고 그동안 학문적 관심과 정치적 사회적 논의가 부족했던 기본권을 중심으로 현행 헌법 기본권장 내용의 개정 이슈는 무엇인지를 파악하고자 한다. 먼저 II절에서는 제헌 헌법 이래 기본권 내용은 어떻게 변화되어왔는지를 살펴보기 위해 역대 헌법개정 내용 중에서 기본권 관련 내용의 변화를 검토해본다. 다음 III절에서는 민주화 이후 헌법 개정 논의의 주요 이슈를 검토하고 기본권 관련 논의는 어떻게 전개되어 왔는지, 현재 진행되는 기본권장 개정 논의의 중요 쟁점은 무엇인지를 파악한다. 마지막 결론에서는 기본권장 개정 논의의 문제점과 과제에 대해 논의하고자 한다.

II. 역대 헌법 개정과 기본권 조항의 변화

9차례의 헌법 개정은 국익을 위해 국민들에 의해서가 아닌 정치권에서 정치인들의 이익을 위해 추진된 경우가 많았다. 헌법 개정뿐만 아니라 헌법 제정에서부터 권력의 획득과 연장 수단으로 헌법을 바라보는 현상이 나타났다. 1948년 제헌 헌법 제정과정에서 이승만과 한민당이 정치적 흥정으로 내각책임제 헌법안을 일순간 대통령중심제를 가미한 혼합정부체제로 변경한 것은 그 대표적인 예이다. 이후 1차 헌법개정(1952)은 법적 절차를 무시한 ‘발췌개헌안’ 과 2차 ‘사사오입’ 개헌안(1954)은 정권연장을 위한 것이었다.

비정상적으로 권력을 획득한 박정희와 전두환 정권에서는 비민주적 헌법개정이 제도화되었다. 1969년 ‘3선 개헌’은 정권연장을 위한 개헌이었으며 1962년 3공화국 헌법, 1972년 유신헌법, 1980년 5공화국 헌법은 국민대표기관과는 무관한 국가재건최고회의, 비상국무회의, 국가보위비상대책위원회 등 비민주적 임시기구를 통해 개헌안이 마련되었다(김용철 2007, 111). 궁극적으로 헌법개정은 국민의 기본권 강화와 국가권력의 제한에 목적이 있지만 이상과 같이 정치적 목적으로 이루어진 역대 헌법개정은 국가권력의 강화와 기본권 축소 또는 통제라는 결과를 가져왔다(김배원 2009, 66).

여기서는 역대 헌법개정에 나타난 기본권 조항의 변화에 대해 간단히 살펴볼 것이다. 9번의 헌법개정 중 세 번은 오로지 통치구조나 부칙개정을 위한 것이었다. 1차 헌법개정(1952)은 법적 절차를 무시하면서 대통령 직선제를 골간으로 하는 ‘발췌개헌안’ 통과를 위한 개정이었고 4차 개정(1960)은 소급입법 근거 마련을 위한 부칙개정이었다. 6차 개정(1969)은 박정희 대통령의 3선 연임 허용을 위한 것이었다. 이 외 헌법개정도 주로 통치구조에 관한 것이었으나 부차적으로 기본권 조항에 대한 개정도 있었다. <표 1>에 역대 헌법 개정 중 기본권 조항 관련 변화 내용이 정리되어 있다.

제헌헌법은 미국·일본·바이마르 헌법의 영향을 받은 것으로 기본권들은 선언적 의미가 강했다. 왜냐하면 기본권 보장을 위한 정치적 경제적 여건이 미숙했기 때문이다. 기본권 장인 제2장 8조부터 30조까지 국민의 권리와 의무에

〈표 1〉 역대 헌법의 기본권 관련 규정 변화

헌법제정(1948)	제2장 8조-30조: 국민의 권리 의무 신설
제2차(1954)	주권제약이나 영토변경 등에 대한 국민투표권 신설, 헌법개정제안권 신설
제3차(1960) 내각제 개헌	개별적 법률유보의 삭제 정당보호조항의 추가/선거연령의 명시 자유와 권리의 본질적 내용 훼손금지 및 언론 출판에 대한 허가 금지
제5차(1962) 대통령제 부활	인간으로서의 존엄과 가치, 직업선택의 자유, 주거의 자유, 인간다운 생활을 할 권리 헌법개정안에 대한 국민투표제 신설
제7차(1972) 유신헌법	기본권 조항에 개별적 법률 유보(기본권 제한 사유로 '국가안전보장' 추가) 본질적 내용의 침해금지 조항 삭제 신체의 자유와 관련한 긴급구속 범위 확대 구속적부심사제 폐지 자백의 증거능력제한 규정 삭제 재산권의 공용수용 등에 있어서 정당보상기준 삭제
	표현의 자유에 대한 허가 검열 금지 삭제 군인 경찰공무원 등에 대한 국가배상청구의 금지 근로자의 단체 행동권에 대한 제한 또는 금지 긴급조치에 의한 기본권의 잠정적 정지조항 신설
	중요정책에 대한 국민투표부의권 신설 국민의 헌법개정안제안권 삭제 및 대통령의 헌법개정안제안권 부활 헌법개정안에 대한 국민투표권의 축소
제8차(1980) 대통령단임제	개별적 법률유보 삭제 본질적 내용의 침해금지 조항 부활 신체의 자유와 관련한 긴급구속 요건 강화 구속적부심사제와 자백의 증거능력제한 규정 부활 재산권의 공용수용 등에 있어서 정당 보상 근거마련
	행복추구권과 기본적 인권의 불가침성 확인 연좌제 금지 사생활의 비밀과 자유의 보호 형사피고인의 무죄추정원칙 교육의 전문성과 교원의 지위보호의 법정, 평생교육의 진흥 적정임금의 보장, 근로조건 기준설정에 있어서 인간의 존엄성 보장 국가유공자에 대한 우선적 근로기회의 보장 환경권 병역의무 이행자에 대한 불이익처우의 금지 등 신설
제9차(1987) 대통령직선제	적법절차조항 및 체포 구속의 이유고지 및 가족 등에의 통지의무조항 형사피해자의 재판절차진술권과 범죄피해자의 국가구조청구권 대학의 자율성보장 최저임금제 시행 여자의 근로의 부당한 차별금지 여자 노인 청소년의 복지향상을 위한 정책실시 의무, 재해예방의무 주택개발정책 등의 실시 노력의무/모성보호 노력의무 등 신설

주: 김배원(2009), "한국헌법사와 현행헌법 기본권장의 개정방향" 에서 내용 발췌

대해 규정하고 특히 사회주의적 성격의 이익분배균점권(18조)까지도 규정하고 있다. 1954년에는 개헌안 의결정족수를 조작하면서 정권연장을 위한 ‘사사오입’ 개헌안이 통과되었는데 당시 주권제약이나 영토변경 등에 대한 국민투표권과 헌법개정제안권이 신설되었다. 그러나 1공화국 헌법에 나열된 기본권의 보장에 있어서 헌법규범과 헌법현실 간 괴리는 컸다(김배원 2009, 67).

2공화국헌법은 자연권적 성격이 강했는데 1960년 3차 개정에 의해 대통령제를 의원내각제로 개정하면서 기본권장도 개정하였다. 기본권의 본질적 내용 침해 금지조항이 규정되었다. 이후 1961년 5·16 쿠데타에 의한 5차 헌법개정(1962)은 의원내각제를 폐지하고 대통령제 정부형태를 부활하는 것이 골자였다. 이 헌법개정에 의해 개헌 시 국민투표가 필수화되었고 기본권장도 강화하는 방향으로 변화되었다. <표 1>에서 보는 바와 같이 2공화국헌법상의 기본권 수준을 유지하면서 많은 조항들이 신설되었다. 하지만 헌법규범상 기본권만 강화되었을 뿐 독재체제 강화로 인해 현실적으로는 기본권이 제대로 보장되지 못하였다(김배원 2009, 68). 3공화국에 와서 인간의 존엄과 가치규정과 고문금지조항이 신설되었으나 2공화국보다 약간 후퇴한 감이 있다는 견해도 있다(오호택 2009, 53).

1972년 10·17 비상조치를 통한 헌정중단 상황에서 7차 헌법개정이 이루어졌다. 국가긴급권이 발동되어 국회가 해산되고 비상계엄령이 선포된 상황에서 1972년 11월 21일 유신헌법 개정에 대한 국민투표가 있었는데 91.9%의 투표율과 91.5%의 찬성률로 통과되었다. 4공화국헌법(유신헌법)은 대통령권한을 강화하고 대통령간선제를 정당화하기 위한 헌법이었다. 따라서 <표 1>에 나타난 바와 같이 헌법규정과 현실 측면에서 기본권 제한이 매우 많았다. 대부분의 기본권 조항에 대한 개별적 법률유보를 두고 기본권 제한 사유로 국가안전보장을 추가하였으며 본질적 내용의 침해금지를 삭제하였다.

1975년 5월부터 1979년 12월까지 4년 반여 기간 동안 유신정권 당시 긴급조치 제9호에 의해 “집회 시위 또는 신문 방송 통신 등 공중전파수단이나 문서 도서 음반 등 표현물에 의해서 대한민국 헌법을 부정 반대 왜곡 또는 비방하거나 그 개정 또는 폐지를 주장 청원 선동 또는 선전하는 행위”가 일절 금지되었다. 이 당시를 학자들은 ‘불법적인 법률’을 근거로 하는 ‘합법적인 폭력’에 법과

기본권이 유린된 시기였다고 지적한다(이직행 1997, 77).

8차 헌법개정(1980)은 대통령 중임금지와 7년 단임제 그리고 대통령 간선제 유지를 골자로 하였다. 5공화국헌법은 기본권 제한을 약간 완화하였다. 많은 기본권 조항의 보장 정도를 3공화국 수준으로 되돌렸고 행복추구권과 다양한 사회복지관련 기본권들이 추가로 신설되었다. 이에 대해 화려한 내용의 기본권 개념만을 추가한 것으로 기본권 없는 기본권에 지나지 않기 때문에 결과적으로 독재정권을 정당화시키는 논리적 명분을 제공한 것이라는 비판도 있다(이직행 1997, 77).

대통령직선제와 5년 단임제를 골자로 하는 현행 헌법은 조금 더 기본권보장에 충실한 규정들을 두었다. 9차 헌법개정 이전까지의 기본권은 실천성이 부인되고 포기된 탁상공론식 이론으로서만 존재하였다. 제헌헌법 이래 역대 헌법에 예외 없이 기본권으로 규정되었지만 ‘신체의 자유’의 가장 기초적인 내용, 즉 법률에 의하지 아니하고는 체포 구금 수색 심문을 받지 아니할 자유조차 제대로 보장되지 못하고 절대적으로 금지되는 고문이 자행되는 상황이었다.

따라서 기본권은 사회현실과 부합되지 않고 실제 재판과정에서 효과적으로 적용되지 않는 실효성 없는 사법시험용 이론에 불과했다. 헌정사 대부분에 걸쳐 역대 헌법상의 기본권은 행위규범이나 재판규범으로서 전혀 힘을 갖지 못하였다. 제9차 헌법개정에 의해 헌법재판제도가 활성화되기 전까지 헌정사상 기본권을 근거로 한 위헌판결은 ‘사법과동’의 계기가 되었던 1971년 당시 국가배상법에 대한 대법원 위헌판결이 유일무이한 것이었다(이직행 1997, 75-76).³⁾ 제9차 헌법개정(1987)에 의해 헌법재판소가 창설된 이후 기본권은 모든 국가권력을 통제하는 권력제한규범으로 자리매김해왔다. 때문에 헌법재판소 설치와 그 관장사항에 관한 조항(111조)은 기본권 실효성 보장에 기여하고 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 역대 헌법개정사를 살펴보면 정치적 상황의 변화에 따라 기본권장에 관한 개정은 축소 제한된 경우(7차 개정)도 있고 신설 확장된 경우(5차와 8차 개정)도 있었다. 그러나 이런 변화가 실질적인 기본권 보장에 기여했는지에 대한 비판의 목소리는 크다. 즉 헌법이론적, 체계적인 검토 없

3) 大判 1971. 6. 22, 70 다 1010 참조.

는 기본권의 신설은 기본권 상호간의 체계적합성에 문제를 야기함에도 불구하고 그 후 헌법개정에서도 그러한 조항들을 그대로 존치시키고 있다는 점이 비판의 대상이다. 헌법학자들은 이론적 검토가 불충분한 가운데 헌법개정이 이루어짐에 따라 비현실적이거나 해석이 곤란한 기본권규정들이 다수 존재하고 시정되지 않고 있다고 지적한다(오호택 2009, 124).

따라서 기본권 적용의 방향제시와 헌법적 지도로서 현실적합성과 학문적 체계성을 갖춘 기본권이론에 대한 헌법학자들의 연구가 활성화되었다(이직행 1997; 김대환 2001; 윤명선 2005; 정중섭 2007; 문광삼 2009). 그리고 최근에는 이런 이론적 논의와 동시에 실질적인 개헌을 위한 기본권 조항 개정방향에 대한 연구들도 지속적으로 이루어지고 있다(임지봉 2007; 조재현 2008; 김종세 2009; 김배원 2009; 박인수 2009). 다음에서는 학자들의 연구 활성화와 같이 민주화 이후 정치권의 헌법개정 논의에서도 기본권 관련 내용이 이슈가 되었는지를 살펴보고자 한다.

Ⅲ. 민주화 이후 헌법 개정 논의와 기본권 이슈

1. 민주화 이후 헌법 개정 논의와 시도

1987년 10월 27일 개정된 현행 헌법이 1988년 2월 25일 시행된 이후 시간이 흐르는 동안 우리나라는 헌법규범이 규율해야 하는 정치 경제 사회적 환경 변화를 겪어왔다. 이런 변화에 맞추어 헌법규범을 개정할 필요가 있다는 논의가 정치권에서 지속적으로 제기되어 왔다. <표 2>를 보면 민주화 이후 정치권에서 있었던 중요한 헌법 개정 시도와 논의에 대한 내용이 간략히 정리되어 있다.

첫 번째 개헌시도는 1992년 대선 이전 3당 합당과정에서 있었던 내각제 밀약을 통해서다. 1990년 1월 22일 민정당 총재 노태우 대통령과 김영삼 민주당 총재, 그리고 김종필 신민주공화당 총재가 3당 합당을 선언하고 2월 9일 민자당

〈표 2〉 민주화 이후 정치권의 개헌 논의와 시도

시기	주체	이슈
1990년 1월~11월	민정-민주-신민주공화당 (노태우-김영삼-김종필)	3당 합당과 내각제 밀약
1997년 10월~1999년	김대중-김종필	DJP 선거연합과 내각제 개헌 합의
2002년 11월~12월	노무현-정몽준	대선승리와 분권형 대통령제 개헌
2003년 9월~2004년 4월	친노-반노 (통합신당-민주-한나라·자민련)	내각책임제 개헌 또는 분권형 대통령제
2005년 6월~9월	노무현 대통령	대연정 제외와 개헌
2007년 1월~4월	노무현 대통령	4년 연임제 원포인트 개헌 제외

을 창립하였다. 당시 3당 합당은 노태우 대통령에게는 임기 만료 후 신변보장과 집권세력의 재집권을 위한 방안이었고, 제3당인 민주당 김영삼 총재에게는 유리한 정치적 환경에서 대권에 도전할 수 있는 방안이었으며, 제4당인 공화당 김종필 총재에게도 정치적 열세를 극복할 수 있는 대안이었다.

3당 합당의 바탕에는 총재들 간의 내각제 개헌을 통한 권력분점이라는 정치적 밀약과 계산이 깔려 있었다. 이들에게 내각제는 매우 매력적인 카드였기 때문에 합당 후 5월 6일 내각제 개헌 합의각서에 모두 서명했다. 하지만 이후 민자당내 파벌 간 주도권 싸움이 치열해졌다. 결국 10월 25일에 내각제 개헌 합의각서가 유출되고 당내 계파 간 싸움이 더욱 심각해지면서 내각제 밀약은 11월 6일 공식적으로 폐기되었다.

이와 유사하게 1997년 대선과정에서도 개헌논의가 등장하였다. 이른바 ‘DJP 연합과 내각제 약속’인데, 1997년 대선을 앞두고 김대중과 김종필은 후보단일화와 내각제 개헌을 조건으로 DJP 선거연합을 이룬 것이다. 세 번의 대권 도전에서 실패하고 1992년 대선 직후 정계를 은퇴했던 김대중은 1995년 7월 정계복귀를 선언하고 9월 새정치국민회의를 창당하였다. 1997년 대선은 김대중에게 마지막 기회였고 야권과의 연대와 후보단일화만이 대선에서 승리할 수 있는 유

일한 대안이었기에 김종필과 연합을 시도하였다.

한편 1995년 2월 김종필은 당시 여당인 민자당을 탈당하고 내각제 실현을 기치로 자유민주연합을 창당하였다. 이미 대권경쟁에서 승산이 없다고 판단했던 김종필의 경우, 자민련의 정치 생명을 연장하는 방법은 여야의 대권후보들 사이에서 내각제라는 상품을 놓고 저울질하는 길 밖에 없는 상황이었다. 이런 이해관계를 바탕으로 국민회의와 자민련은 21세기와 다가오는 통일시대를 대비한 내각제 구현을 약속하였다. 이들은 1997년 10월 내각책임제를 통한 의회 민주정치와 책임정치 정착을 강조한 합의문을 발표하였다.

그러나 1990년 민자당 창당 당시 노태우-김영삼-김종필 3인이 체결한 내각제 개헌 밀약이 합당 후 폐기된 것처럼, 김대중-김종필 내각제 개헌 약속도 지켜지지 않았다. 그 이유는 김대중 대통령과 민주당이 한나라당의 개헌반대와 경제 개혁과 구조조정으로 인한 개헌의 시기적 불합리성을 들어 개헌발의를 거부했기 때문이다. 따라서 1999년 DJP 내각제 개헌 약속도 폐기되었다.

2002 대선에서도 분권형 대통령제 공약을 내걸고 노무현과 정몽준 간 선거공조가 있었다. 2002년 대선 당시, 후보 단일화 협상을 거쳐 민주당 대통령 후보로 노무현 후보가 확정된 직후 국민통합21과 정몽준 대표는 분권형 대통령제와 조기 개헌을 선거공조의 핵심 조건으로 제시하였다. 2002년 11월 29일 노무현 후보와 민주당은 2004년 구성되는 17대 국회에서 분권형 대통령제 개헌을 추진하는 데 합의하였다. 12월 12일에 민주당과 국민통합21은 대선승리와 분권형 대통령제로의 개헌을 위한 공조 선언문을 발표하였다. 그러나 선거직전인 12월 18일 밤 정몽준 대표가 노후보에 대한 지지를 철회한다고 발표하면서 노정연대는 파기되었고 양당 간 개헌 약속도 깨지게 되었다.

2002년 대선직후, 노무현 대통령 당선자는 “2006년부터 개헌논의를 시작하는 것이 바람직하며 순수 대통령제, 내각제, 분권형 대통령제 중 어느 것을 택할지는 국민의 뜻을 따르면 되지만 대통령제를 하려면 2006년 말까지 개헌을 마무리해야 2007년 대선을 치를 수 있다”고 언급하였다(한국일보 02/12/27).

하지만 대통령의 의지와 상관없이 참여정부 시작부터 개헌논의는 급부상하였다. 끊임없는 민주당 내부 갈등은 2003년 9월 20일 민주당 신주류가 국회에 국민참여 통합신당이라는 독자적 교섭단체를 등록하면서 종결되었다(김용철

2007, 106-107). 통합신당 출범 직후, 노 대통령에 대한 반감과 불신에서 기본적으로 대통령중심제를 변경하려는 개헌 논의가 시작되었다. 정치권의 개헌논의 방향은 총선 전 내각책임제 개헌 내지 분권형 대통령제 실시였다. 실질적으로 한나라당과 자민련은 개헌을 통한 내각제 도입을 원했고 민주당은 현행 헌법체제 내에서 책임총리제를 도입하고자 했다는 점에서 달랐다. 이에 대해 통합신당은 개헌논의가 노무현 정권의 국정운영을 흔들고자 하는 정략적 의도라며 강력히 반발하였다.

이후 정치권의 개헌논쟁은 최도술 전 청와대 총무비서관의 SK비자금 수수의혹 사건과 노무현 대통령의 재신임 정국 그리고 17대 총선전략과 연계되면서 청와대와 야당 간 치열한 정치싸움으로 변화되었다. 특히 ‘친노 대 반노’의 이슈가 가장 중요한 선거이슈가 된 상황에서 4·15 총선 이후 개헌 추진에 대한 한나라당-민주당-자민련의 연대 움직임은 노무현 대통령과 열린우리당에게 정치적 위기를 안겨주었다. 노 대통령의 17대 총선과 관련된 개헌 저지선 발언은 불법 선거운동 여부를 둘러싼 여야 간 공방으로 번졌고 사상 초유의 대통령 탄핵으로까지 이어졌다.⁴⁾ 결과적으로 대통령 탄핵에 반대하는 여론으로 인해 열린우리당이 국회 의석 과반수를 확보한 제1당으로 부상하면서 17대 총선 이후 개헌논의는 주춤하였다.

개헌 논쟁이 다시 촉발된 계기는 2005년에 노무현 대통령이 야당과의 대연정을 제의했기 때문이다. 노 대통령은 지역구도 해소를 위한 선거구제 개편을 받아들이는 정치세력이 있다면 ‘내각제 수준으로 대통령의 권한을 이양할 용의’가 있음을 표명하였고 심지어 ‘필요하다면 대통령직을 사임할 용의’가 있음을 피력하였다(대통령자문정책기획위원회 자료집 2008). 6월 24일 11인회(당정청여권 수뇌부 모임) 회합에서 연립정부를 언급한 것을 시작으로 9월 7일 노무현 대통령-박근혜 한나라당 대표의 청와대 회합에 이르기까지 몇 차례에 걸친 이런 대통령의 연정제의를 정치권의 개헌 논의를 불러일으켰다.

4) 예를 들면 2월 18일 인천 경기 지역 언론인들과의 면담에서 노 대통령이 17대 총선과 관련하여 “개헌 저지선이 무너지면 그 뒤 어떤 일이 생길지는 나도 알 수 없다”고 발언한 내용 등을 둘러싸고 불법 선거 운동 여부에 대한 공방이 이어졌다.

그러나 이는 결국 정치권의 정략적 공방으로 변질되었다. 열린우리당 의원들은 선거제도 개혁을 통한 지역구도 타파가 대통령의 관심사항이라는 점에 동의했고 한나라당과 다른 야당 의원들은 연정제외가 임기 말 국정주도권을 장악하려는 고도의 정치 전략이라는 생각에 동의했다. 2005년 9월 7일 한나라당 박근혜 대표가 대통령과의 회합에서 대연정 제의를 공식 거부함으로써 개헌 논의는 또 다시 중단되었다.

노무현 정부에서 개헌시도가 정점에 이른 것은 2007년 1월 9일 노 대통령은 '개헌과 관련하여 국민여러분께 드리는 말씀'이란 특별담화문을 통해 대통령 임기를 4년으로 줄이고 연임을 가능하게 하는 원포인트 개헌안을 발의하겠다고 발표하면서부터이다. 2007년 3월 8일 정부 헌법개정추진지원단은 '대통령 4년 연임제 도입'과 '대통령 및 국회의원의 동시선거'를 주요골자로 하는 개헌시안을 공표하였다(임지봉 2008, 207).

그러나 이런 시도는 국민적 공감대를 이끌어내지 못하고 정치적 의도를 의심하는 야당 반대에 직면하여 논의가 활성화되지 못하였다. 개헌론을 둘러싼 정치권의 공방은 개헌의 필요성 여부보다 대통령의 진정성 여부에 초점이 맞추어졌다. 결국 4월 11일 한나라당, 열린우리당, 민주당, 민주노동당, 국민중심당 5개 정당과 통합신당추진모임을 포함한 6개 정파 원내대표들은 개헌문제를 18대 국회 초반에 처리하는 대신, 노 대통령에게는 임기 중 개헌 발의를 유보하도록 요청하기로 전격 합의했다(윤중빈 2007).

정치권의 개헌발의 유보 요구에 대해 노 대통령은 한나라당을 포함한 각 정당들이 18대 국회 초반에 최소한 대통령 4년 연임제 개헌을 추진하겠다는 내용을 당론으로 확정한다면 개헌안 발의를 철회하겠다는 입장을 밝혔다. 4월 13일 한나라당이 의원총회를 열어 청와대 요구를 당론으로 채택하고 4월 14일 노 대통령이 '18대 국회 개헌을 국민에게 약속한 각 정당의 합의를 수용한다'는 입장을 밝힘으로써 치열했던 정치권의 개헌논란이 마무리되었다.

이명박 정부 들어서는 한나라당 중심으로 개헌논의 제기되고 있는데 2009년 7월 17일 제헌절 기념식에서 김형오 국회의장이 여야 공동 참여 개헌특위 구성 제안한 바 있고 최근 대통령도 개헌에 대한 언급을 했다. 18대 국회에서는 국회의원들의 개헌 연구모임인 여야 3당 의원(한나라당 이주영 의원, 민주당 이낙

연 의원, 자유선진당 이상민 의원)을 대표로 하는 미래헌법연구회가 2008년 7월 16일 총회를 시작으로 활동을 개시하였다. 헌법학자와 정치학자 등을 중심으로 본격적인 논의를 한 결과 2009년 국회 헌법연구자문위원회 연구보고서를 발간하였다.

이상에서 살펴본 바를 정리하면, 민주화 이후에도 헌법 개정 논의는 주로 정치권에서 정치지도자들에 의해 선거승리나 정국주도 등 일정한 정치적 목적을 갖고 폐쇄적으로 또는 일방적으로 제기되었음을 알 수 있다. 항상 개헌의 의도가 정략적인 것이었기 때문에 개헌의 주된 초점은 국민생활과 직결된 기본권 규정보다는 5년제 대통령 단임제나 제왕적 대통령제의 폐해를 없애기 위한 대통령의 임기연장이나 선출방법 그리고 정부형태 등 정치제도 개혁에 맞추어졌다. 궁극적으로 이런 정치권의 움직임은 개헌논의는 정치적 이해득실이 있을 때 제기된다는 선입견을 고착화시켰다. 이로 인해 개헌 논의는 내용과 무관하게 전반적으로 국민적 무관심과 불신 그리고 저항을 초래하여 국민생활과 직결된 기본 규범으로서의 헌법에 대한 논의자체가 활성화되지 못하는 결과를 가져왔다.

그럼에도 불구하고 노무현 정부의 개헌 논의와 시도는 정치권뿐만 아니라 학계와 언론 그리고 시민사회 등에서도 개헌논의의 장이 마련되는 데 기여했다고 볼 수 있다. 노 대통령의 대연정 제의는 개헌의 필요성, 시기 및 방법, 논의대상(권력구조, 헌법의 영토조항 및 경제조항, 헌법재판소 존치여부, 국민 기본권 확장 등)에 대한 언론과 지식인 그룹의 논의를 유발하기도 했다. 한겨레(05/07/18)와 신동아(2005년 8월호)는 개헌논의와 관련한 다양한 여론조사를 실시하였다(김용철 2007, 107).

2005년 7월 15일에는 '창작과 비평사'와 '시민행동'이 공동주최한 "87년 체제의 극복을 위하여: 헌법과 사회구조의 비판적 성찰"이라는 주제의 심포지엄이 열렸다. 여기서는 정치권과는 다른 관심사에 대한 논의가 이루어졌는데 헌법 개정 논의는 현재 헌법이 취하고 있는 정확한 위치 문제에서 시작되어야 하고 그 속에서 흐르고 있는 계급적 차별이라는 요소를 밝혀내는 것부터 출발해야 한다는 것이다(김상철 2005).

학계에서도 현행 헌법의 개정과 관련된 학술대회 개최나 연구가 활발해졌다.

한국헌법학회는 2006년 2월에 헌법개정연구위원회를 구성하여 대통령제, 정부 형태, 국회, 직접민주주의 제도 도입 등에 관한 연구를 진행하였다. 2006년 3월 24일 ‘헌법개정의 과제와 전망’ 라는 주제로 학술대회를 개최하고 2006년 11월에는 헌법개정연구위원회 보고서 『헌법개정연구』를 발간하였다. 2007년에도 ‘한국대통령제의 현실과 과제’ 라는 주제로 학술대회를 열고 『헌법학연구』 13권 1호에 그 연구내용을 실었다. 한국공법학회도 2005년 ‘헌법개정 어떻게 볼 것인가,’ 2006년 ‘통일시대를 대비한 헌법개정의 방향,’ 2008년 ‘헌정60주년 회고: 헌법재판과 민주주의,’ 2009년 ‘헌법개정의 쟁점과 대안’ 이라는 주제로 지속적으로 학술대회를 개최하고 있다. 그리고 그 연구 성과를 『공법연구』를 통해 발표하고 있다(김배원 2009, 65; 임중훈 2006, 394).

이런 연구결과를 통해 개헌의 필요성과 시기, 실효성, 향후 개헌의 기본방향 등에 대해 분석이 이루어졌다(김문현 2006; 김종철 2007; 윤종빈 2007; 정태호 2007). 논의 대상은 정치권에서 집중적으로 다루고 있는 선거제도, 대통령제, 대통령임기 등 권력구조 개편에 관한 것이 주를 이루지만 경제 질서나 통일 등 다른 이슈에 대한 논의도 있다. 이명박 정부 들어서도 여전히 정치권은 권력구조개편에 중점을 두고 있으나 학계에서는 영토조항(북한을 정치적 실체로 인정하는 상황에서 효력을 상실한 헌법 3조를 삭제해야 한다는 의견과 유지하되 단서조항을 추가 정리하자는 의견 대립), 자유시장경제 도입 여부, 지방자치 규정 구체화, 대법원과 헌법재판소의 관계 정립 등에 대한 논의도 일어나고 있다(인터넷 법률신문 09/07/17).

다른 이슈에 비해 상대적으로 기본권에 대한 언급이나 관심은 적은 편이다. 하지만 최근에는 헌법학계 등에서 미래지향적인 헌법개정을 준비하며 통치구조뿐 아니라 기본권 분야도 함께 논의되어야 함을 강조하고 있다. 2009년 국회 헌법연구 자문위원회가 발표한 향후 헌법개정이 필요한 중요한 분야도 권력구조와 함께 기본권이다. 21세기 대한민국을 운용함에 있어서 새 기틀이 마련되어야 하는 분야는 기본권 강화라는 것이다. 다음에서는 실제로 헌법학계를 중심으로 기본권 분야에 대한 개정 논의는 어떤 내용으로 이루어지고 있는지에 대해 살펴보고자 한다.

2. 현행헌법 기본권장 개정에 관한 논의

과거 최소한의 자유와 법적 안정성조차 보장받지 못하던 시절에 기본권은 그 자체가 주장 내지는 투쟁의 목적이었다. 하지만 이제는 기본권의 규범적 효력에 대한 논의가 구체적으로 전개되어야 할 상황이다. 현행헌법의 기본권장 개정에 대해 최소한으로 하는 것이 필요하다는 주장이 있다. 다른 나라 헌법의 기본권 조항과 비교하여 우리나라 기본권 조항은 상당히 잘 만들어졌다고 보는 입장으로 기본권 조항을 반영하는 데 노력하면서 정보 사회에 대한 일정한 대비를 하는 것이 좋다는 의견이다(이국운 한동대 법학과 교수, 2007년 8월 새로운 헌법 필요인가 일곱 번째 대화모임/ 대화문화아카데미).

또한 현행헌법에 의해 설치된 헌법재판소는 기본권장의 체계적 규범조화적 해석을 통해 기본권 규정 상호간의 모순을 해소하거나 새로운 기본권을 도출하는 등 기본권장의 미비점을 보완하고 있다. 37조 1항 헌법에 열거되지 않았으나 기본권을 인정한 예는 알권리(헌재 1989, 9, 4. 88헌마22), 성적자기결정권(헌재 1990, 9, 10. 89헌마82), 개성의 자유로운 발현권(헌재 1991, 6, 3. 89헌마204), 일반적 인격권(헌재 1991, 9, 16. 89헌마165), 일반적 행동자유권(헌재 1992, 4, 14. 90헌바23), 생명권(헌재 1996, 11, 28. 95헌바1), 소비자의 권리(헌재 1996, 12, 26. 96헌가18), 휴식권(헌재 2001, 9, 27. 2000헌마159), 명예권(헌재 2002, 1, 31. 2001헌바43), 개인정보자기결정권(2005, 5, 26. 2004헌마190) 등이 있다(김배원, 71).

그러나 최근에는 헌법해석을 통한 보완에는 한계가 있으므로 현행헌법상 기본권체계의 완결성을 제고하고 개별 기본권 규정 상호간의 문제점을 해소하며 헌법이 이론적으로 타당성을 잃은 규정을 삭제하고 새로운 기본권을 명문화하는 등 헌법개정이 필요하다는 주장이 제기되고 있다. 또한 우리 헌정사를 돌아보면 국민의 기본권 보장만을 목적으로 하거나 정치권이 적극적 관심을 갖고 기본권장의 개정을 주도한 적은 없는데 민주주의에서 헌법은 국민을 위한 것이기 때문에 개헌 논의 자체가 통치구조보다 기본권 조항 개정에 초점을 맞추어 제기되어야 한다는 주장도 있다. 그리고 헌법 현실의 변화에 따라 미래지향적 개정이 필요하다는 주장도 있다. 현재 우리나라에서 일어나는 정치적 다수자와

소수자, 진보와 보수 이념대립, 이주민의 증가로 인한 인구구성의 변화, 다양화 사회적 다문화 현상, 그리고 지방 분권화 등 다양한 갈등과 대립을 헌법 현실에 반영해야 한다는 것이다.

이런 필요성에 따라 최근 학계에서 논의되고 있는 기본권 조항 개정 방향과 내용을 정리하면 다음과 같다(임지봉 2007; 조재현 2008; 김종세 2009; 김배원 2009; 박인수 2009). 우선 헌법의 장별 배열순서에 대해 논란이 일고 있다. ‘전문-총장-국민의 권리와 의무(기본권)-국회-정부-법원-헌법재판소(국가조직)’ 순으로 되어 있는 현행 편장을 유지하되 총장의 장을 해체하여 부분적으로 독립된 장이나 다른 장에 편입하자는 주장과 ‘전문-기본권-국가조직’의 순으로 구성하자는 주장이 제기되고 있다. 전문 다음 바로 기본권장을 두는 주장은 헌법의 기본권보장의 의미를 국가조직이나 통치조직을 위한 기본권 보장이 아닌 기본권보장의 실현이 국가의 근본규범이라는 측면에서 찾고 있다(김종세 2009, 28). 즉 헌법전의 구성체계가 통치구조보다 인간의 권리보장을 우선적 국가의무로 규정하는 형태가 되어야 한다는 입장이다.

다음 기본권 장의 표제에 대해서는 현행헌법 제2장 ‘국민의 권리와 의무’를 ‘기본권’이나 ‘인간의 권리’ 또는 ‘자유와 권리’로 변경하자는 의견이 제기되고 있다. 그리고 개별기본권의 배열순서에 대해서는 배열 순서를 재구성할 필요가 있다는 주장이 있다. 현행헌법은 ‘포괄적 기본권+국가의 기본권 보장의 무-평등권-자유권적 기본권-정치적 기본권-청구권적 기본권-사회적 기본권-열거되지 아니한 자유와 권리’ 순으로 구성되어 있다. 이를 ‘포괄적 기본권-자유권적 기본권-평등권-사회적 기본권-정치적 기본권-청구권적 기본권-일반규정’ 순으로 재구성하는 안과 현행 배열 순서를 유지하되 사회적 기본권과 청구권적 기본권의 순서만 바꾸는 안이 제기되고 있다.

기본권 일반규정 문제에 대해서는 먼저 현행헌법에는 기본권의 종류와 성격을 불문하고 ‘모든 국민’으로 기본권 주체가 규정되어 있는 점이 논의대상이다. 이를 국적과 무관한 모든 인간이 당연히 누려야 할 기본권에 대해서는 ‘인간’, ‘누구나’, ‘누구든지’ 등으로 명시하고 국적과 관련된 기본권에 대해서는 ‘대한민국 국민’ 등으로 구분하여 규정할 필요가 있다. 또한 법인이나 단체도 기본권의 주체가 될 수 있는지 여부도 논의대상이다.

기본권의 효력에 대해서도 대국가적 효력과 대사인적 효력의 명문화 필요성이 제기되었다. 현행 헌법 제10조 2문에서 기본권 보호의무만 규정되어 있기 때문에 입법권, 집행권 및 사법권 등 공권력을 행사하는 국가기관이 기본권에 구속된다는 표현을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 또한 기본권이 사인 간에도 효력을 나타내는 것인지에 관한 규정의 명문화도 검토할 필요가 있다는 것이다(박인수 2009, 310).

포괄적 기본권에 관한 헌법 제10조에 대해서는 이를 독립절로 구성하고 그 내용을 구체화할 필요성이 제기되었다. 왜냐하면 행복추구권은 그 개념 자체가 불명확하고 실체가 애매하기 때문에 이 용어를 일반적 자유권 내지 일반적 행동 자유권으로 수정해야 한다는 것이다(김종세 2009, 28). 또한 내용도 존엄권의 불가침성보장, 생명권(사형금지 포함), 신체불훼손권(의료 및 생태분야에서의 우생실험 금지, 경제 이익을 위한 장기생산금지, 인간복제금지), 고문과 비인간적 모욕적 대우나 처벌금지, 노예 및 강제노동 금지 등으로 구체화되어야 한다.

개별적 기본권에 관한 검토대상도 매우 세분화되었다. 기본권의 내용상 통합 또는 분리가 가능한 조항들, 개별 조문 내 배열순서에서 논리적 정합성이 문제될 수 있는 내용, 수정 또는 삭제해야 할 조항들이다. 통합 논의 대상 조항들은 제17조 사생활의 비밀과 자유, 제36조 1항 가족생활의 보장, 제16조 주거의 자유, 제18조 통신의 자유 등으로 '사생활 및 가족생활의 보장'을 위한 기본권 규정으로 통합 가능하다는 의견이다. 또한 제15조 직업의 자유, 제32조 근로의 자유, 제14조 거주이전의 자유 등은 '직업과 근로 관련 규정'으로 통합할 수 있다는 것이다.

분리대상으로 논의되는 조항으로는 제19조 양심의 자유에서 사상의 자유를 독립조문으로 분리하는 안이 있다. 언론 출판 집회 결사의 자유도 언론과 출판은 정보의 자유와 함께 표현의 자유로 집회와 결사의 자유는 각각 독립 조문 또는 조항으로 분리되어야 한다고 본다. 한편 수정 삭제 대상인 조항들은 다음과 같다. 국선번호인제도, 직업선택의 자유, 영장신청제도, 일반국민의 군사법원 재판관할 배제, 공무원의 단결권, 단체교섭권과 법률에 의한 단체행동권 등은 보완 또는 수정되어야 할 조항이다. 삭제대상조항은 사회적 특수계급제도 불인정, 연좌제금지, 군경의 이중배상청구금지, 범죄피해자구조청구권, 방위산업체

근로자의 단체행동권 제한, 형사피해자 진술권 등이다. 마지막으로 새로운 기본권 영역으로 신설되어야 할 문제로는 비호권, 난민조항, 생명권, 정보의 비밀과 자유, 소비자 권리 등이 논의되고 있다.

이와 같이 최근 들어 헌법 학계에서는 헌법학자들을 중심으로 한 기본권 개정 관련 논의가 상당히 전문적이고 세부적으로 진행되고 있다. 개별적 기본권 조항에 대한 검토도 구체적으로 이루어지고 있다. 과거에는 기본권이 왜 지켜져야 하는가, 어떤 기본권 조항들이 헌법에 명시되어야 하는가, 헌법에 나열된 조항들은 어떻게 해석되고 적용되어야 하는가가 가장 중요한 논쟁거리였지만 현재는 기본권이 구체적인 생활규범으로 자리 잡기 위해 필요한 논쟁이 일고 있는 것이다.

이런 학자들의 개정 논의는 2009년 국회 헌법자문연구회가 발간한 보고서의 내용과도 일맥상통한다. 헌법자문연구회 보고서에 따르면 헌법 개정을 통해 생명·과학·기술·정보·통신 분야의 급격한 발전과 이에 따른 사회변화에 기초한 새로운 기본권을 헌법적으로 수용하고, 기존 기본권도 새로운 시대에 부응하도록 보완·발전시켜야 한다. 구체적으로 기본권 강화 내용은 평등권, 직업의 자유, 언론과 출판 등 표현의 자유, 인권보장의 핵심 원리인 적법절차 원리 등 기본권의 절차적 보장 강화 등이다. 또한 생명권과 안전에 대한 권리 신설, 사상의 자유와 정보 기본권의 명문화 등 새로운 기본권을 규정해야 한다는 내용도 들어 있다. 상대적으로 개헌논의가 활성화되지 않은 시민사회에서도 기본권 관련 개정 사항에 대해 다음과 같이 언급한 예가 있다. 대화문화아카데미는 21세기 개헌 논의를 위한 대화모임을 2005년 5월부터 2008년 6월까지 3년간 갖고 그 대화기록을 자료집으로 발간하였다. 이 기간 동안 새로운 헌법 필요한 가라는 주제로 다양한 이슈들에 대한 토론이 있었는데 기본권 조항에 대해서는 개헌 시 고려해야 할 사항을 5가지로 정리하였다. 기본권인지 국가목표규정인지 재검토, 기본권 보장체계 구축, 일반적 행동자유권 존치여부 점검, 정보의 자유조항 신설 그리고 헌법 조문상 권리주체인 ‘모든 국민’이라는 표현의 재검토가 필요하다는 것이다.

이처럼 현재 헌법학계에서 논의되고 있는 사안과 유사한 내용이 국회보고서와 시민사회보고서에 나타났기 때문에 기본권장에 대한 개정은 통치구조나 다

른 이슈에 대한 개정보다 수월해 보인다. 하지만 실제로 향후 이런 내용의 개정이 이루어지려면 많은 시간과 노력이 필요하다고 본다. 다음에서는 결론을 대신하여 기본권장 개정의 문제점과 과제에 대해 고민해보고자 한다.

IV. 결론

이 글에서는 역대 헌법개정사를 통해 나타난 기본권 내용의 변화와 민주화 이후 개헌논의를 통해 우리 헌정사에서 기본권에 대한 관심은 저조하거나 형식적인 것이었음을 파악하였다. 그리고 다행히 최근 들어 헌법학계를 중심으로 기본권장에 관한 개헌 필요성과 논의가 활성화되고 있음을 검토하였다. 여기서는 결론을 대신하여 향후 이런 학계의 논의가 실효성을 거두기 위한 과제는 무엇인지에 대해 생각해보고자 한다.

먼저 기본권장의 개정에서 신중하게 고려해야 할 문제점은 헌법개정과정에서 주도적인 역할을 하는 정치권의 기본권 개정에 대한 상대적인 무관심과 구체적인 개정작업에서 나타나는 정치권의 폐쇄성이라고 본다. 민주화 이전 정권 획득이나 독재권력 유지 방안으로 이루어졌던 헌법개정에 대한 부정적 이미지는 민주화 이후에도 해소되지 않고 있다. 왜냐하면 민주화 이후에도 여전히 헌법개정 논의는 정치권의 이해득실 범주에 머물고 있기 때문이다.

이홍구 전 국무총리는 2006년 6월 대화문화아카데미 모임에서 헌법개정에 있어 정치인들은 권력구조 개편에만 관심이 있기 때문에 기본권 문제는 시민사회가 맡아야 한다고 했다. 또한 학자들은 헌법개정의 방향은 국민의 기본권을 충실하게 보장하기 위한 것이어야 하기 때문에 개헌논의 자체도 기본권 조항 개정에 중점을 두어야 한다고 주장한다.

당연히 헌법개정이 정치인을 위한 것이 아니라 국민을 위한 것이 되기 위해서는 기본권에 대한 논의가 학계와 시민사회 등을 통해 필수적으로 이루어져야 하고 국민적 공감대를 형성하는 과정을 거쳐야 한다. 즉 헌법 학계를 비롯한 다

양한 전문영역, 시민사회 등의 의견 수렴과 국민적 공론화 과정을 거치는 것이 필요하다. 하지만 궁극적으로 정치권의 관심 없이 그런 논의가 결실을 맺기는 어려울 것이다. 따라서 정치권이 기본권장의 개정은 부차적인 것이라는 기존의 태도를 바꾸고 기본권장의 개정자체를 위한 개방적인 논의의 장을 마련하도록 지속적으로 설득하는 한편 압력도 가해야 할 것이다.

다음으로 기본권장 개정과 관련하여 보다 심각한 문제는 앞서 학자들이 언급한 논의대상들에 대한 사회적 합의를 이뤄내는 것이다. 우리는 변화된 가치의 수용을 위해 인권, 생태, 소수자 권리 등을 확장하는 방향으로 개헌이 필요하다고 말한다. 또한 기본권의 법적 보장과 확장은 21세기 한국 민주주의가 성취해야 할 가장 중요한 가치임에 대부분 동의한다. 하지만 많은 민주주의 국가에서 광범위한 시민적 자유와 권리의 헌법적 보장은 민감한 정치적 사안이었다. 왜냐하면 실제로 권력구조 개편이나 다른 정치적 논쟁에 비해 기본권과 관련된 대부분의 이슈들은 언제든지 정치 사안으로 변질될 수 있는 훨씬 강도 높은 이념적 갈등 요소를 포함하고 있기 때문이다.

과거 기본권 논쟁이 개인이나 국민이 국가로부터의 최소한의 자유 확보를 위한 것이었다면 현재 진행되고 있는 논쟁은 국가 대 국민의 대결 구도뿐만 아니라 사회구성원 간 갈등을 포함하고 있다. 민주화 이후 정치양상의 변화는 소외된 다양한 집단과 개인의 기본권적 가치에 대한 적절한 배분의 요구로 나타나고 있다. 남녀평등, 노사문제, 소비자문제, 장애인, 노인, 교도소 재소자, 환경단체, 그린벨트 내 토지 소유자 등 기본권보장 요구가 분출해왔다. 즉 국가 대 개인의 양극관계가 아닌 다극관계가 형성되었기 때문에 이에 대한 해석의 기준을 마련하는 것은 난제가 되고 있는 것이다.

게다가 기본권 신설의 조항은 헌법해석을 통해 인정되어 온 기본권들이 논의 대상이 될 것이며 기본권 신설의 요건은 정당성, 보편성, 내용의 명확성 등이다. 또한 타인의 자유나 공공복리를 침해할 우려가 있는지 개인성과 공공성이 함께 고려되어야 한다. 위에서 언급된 신설될 기본권의 경우, 생명권 조항은 안락사 허용여부, 낙태의 합법화여부, 인체 대상 생명공학실험의 허용여부 등과 같은 이슈가 포함되어 있다. 그런데 문제는 이 이슈들 대부분에 대해 첨예한 이념 갈등을 동반한 사회적 논란이 예상된다는 점이다. 소비자 권리도 소비자 보

호 차원이 아닌 소비자 주권론 차원에서 논의되고 있으므로 공정한 소득 재분배 문제나 경제 민주화 등 확대된 사회정의 문제와 직결된다. 집회와 시위의 자유도 집회세력과 진압세력 간 폭력현상이 종종 목격되면서 헌법이 지향하는 법치주의를 둘러싸고 정치권과 시민사회 간 갈등이 빚어질 수 있다.

따라서 기본권 개정에 대한 논의는 진보 보수 간 사회적 이념 갈등, 기득권층과 소외계층 간 계급 갈등, 원주민과 이주 노동자 등 인종과 민족 갈등, 그리고 노년층과 청년층 간 세대 갈등 등 다양한 양상으로 갈등이 전개될 가능성이 매우 높다. 그러므로 현재와 같은 학계의 전문적인 논의도 필요하겠지만 오랫동안 준비기간을 갖고 논의의 장을 마련하는 것이 중요하다고 본다. 기본권의 최종 유권해석기관인 헌법재판소, 이에 대한 지침과 한계를 제공해주는 헌법학자 뿐 아니라 정치권, 시민단체, 시민들이 기본권에 대한 관심을 갖는 것이 필요하다고 본다. 한 국가의 가치질서로서 헌법의 핵심은 기본권이라는 점을 알고 합리적 기준 마련을 위한 국민적 공감대가 형성될 때 기본권장에 대한 개헌은 제대로 이루어진다고 본다. 헌법의 사회통합적 기능을 유지하기 위해 기본권 분야에 대한 개정은 충분한 여론 수렴과 논의 과정을 거쳐 더욱 신중하게 이루어져야 한다.

[참고문헌]

- 게오르그 옐리네크 외(김효전 옮김). 2004. 『독일 기본권이론의 이해』. 서울: 법문사.
- 김대환. 2001. 『기본권 제한의 한계』. 서울: 법영사.
- 김문현. 2006. “헌법개정의 기본방향.” 『공법연구』 34집 4호 2권, 49-82.
- 김민진. 2007. “국회와 헌법개정.” 『담론 201』 10권 3호, 75-111.
- 김배원. 2009. “한국헌법사와 현행헌법 기본권장의 개정 방향.” 『공법학연구』 10권 3호, 65-95.
- 김용철. 2007. “개헌논의 체제의 민주화: 민주화 이후 개헌논의를 중심으로.” 『정치정보연구』 10권 2호, 97-116.
- 김장한. 1990. “장기집권음모로서의 내각제 개헌.” 『정세연구』 75-90.
- 김중세. 2009. “기본권 일반조항의 바람직한 헌법개정방향.” 『법학연구』 34호, 19-38.
- 김중철. 2007. “대통령 4년 연임제 ‘원 포인트’ 개헌론에 대한 비판적 검토.” 『헌법학연구』 13권 1호, 61-104.
- 로베르트 알렉시(이준일 옮김). 2007. 『기본권 이론』. 서울: 한길사.
- 문광삼. 2009. 『한국헌법학: 기본권론』. 서울: 삼영사.
- 민경국. 2009. “경제헌법의 문제와 개헌과제.” 한국제도경제학회 2009년 추계 학술심포지엄. 국회입법조사처. 11월.
- 박인수. 2009. “헌법개정과 선진한국.” 『세계헌법연구』 15권 2호, 301-332.
- 박주현. 1990. “한국 헌정의 반성과 내각제 개헌논의의 반역사성.” 『기독교사상』 34권 7호, 45-56.
- 안성호. 2009. 『CEO Report: 왜 지방분권형 개헌인가?』. 경기개발연구원.
- 오호택. 2009. 『헌법강의』. 서울: 동방문화사.
- 윤명선. 2005. 『미국 기본권 연구』. 서울: 경희대학교 출판부.
- 윤종빈. 2007. “2007년 대통령 헌법 개정 제안에 대한 연구.” 『신아세아』 14권 4호, 143-165.
- 이직행. 1997. “기본권의 본질과 내용: 한국 기본권이론의 반성과 과제.” 정천 허영 박사 회갑기념논문집 간행위원회. 『한국에서의 기본권이론의 형성과 발전』. 서울: 박영사. 72-82.
- 임종훈. 2006. “국가권력구조의 개편방향.” 『헌법학연구』 12권 4호, 393-419.
- 임지봉. 2007. “개헌의 바람직한 방향: 정부의 개헌시안에 대한 비판적 분석과 기본권규정

- 개정을 중심으로.” 『헌법학연구』 13권 4호, 327-360.
- _____. 2008. “헌법상 통치구조 개혁의 바람직한 방향과 내용.” 『세계헌법연구』 14권 2호, 207-226.
- 정종섭. 2007. 『기본권의 개념』. 서울: 금봉어.
- 조재현. 2008. “정부형태에 관한 헌법 개정논의.” 『법학연구』 14권 4호, 225-258.
- 김상철. 2005. “개헌논의 유감: 문화연대 문화읽기 7.21,” <http://culturalaction.org>(검색일 2010. 1. 12).
- 김 욱. 2008. “개헌의 정치적 의미와 권력구조 개편,” <http://www.kifs.org>(검색일 2010. 1. 10).
- 대화문화아카데미. “대화모임-새로운 헌법 필요한가: 쟁점과 접점,” <http://www.daemuna.or.kr>(검색일: 2010. 1. 10).
- 대통령자문 정책기획위원회. 2008. “참여정부 정치개혁의 성과와 과제,” <http://pcpp.go.kr>
- 미래전략연구원. 2008. “개헌의 내용과 절차에 대한 검토,” <http://www.kifs.org>(검색일 2010. 1. 10).
- 정태호. 2007. “지금 “원포인트개헌”을 해야 하는 이유,” <http://www.knsi.org>(검색일 2010. 1. 10).
- 권용태. 2009. “헌법개정 논의 어디까지 왔나.” 『인터넷 법률신문』 (7월 17일).

원고접수일: 2010.03.08

심사완료일: 2010.03.25

[ABSTRACT]

Civil Rights Issues and Constitutional Amendment after Democratization Movement in 1987

Seo, Hyun-Jin | Sungshin Women's University

For the nine constitutional revisions taken place in history of the Korean Constitution, the main subject of revisions was the government structure related to presidential system. Even after the democratization movement in 1987, almost all Korean Governments repeatedly raised arguments on amending the Constitution at the time with issues of presidential system or term changes. Revising civil rights and liberties is not considered as an important matter. Arguments on constitutional reforms have been strongly raised by political leaders, while the constitutional reform discourses have not yet gained details or public understandings. To give concreteness to the discourses, this paper aims to review controversial issues of constitutional revision among scholars related to the civil rights which has been ignored. After reviewing current debating issues on constitutional revisions for civil rights and liberties, it is discussed main problems to be solved for the desirable directions and concrete contents of revision on civil rights.

Key Words | constitutional revision, civil rights, history of constitutional amendment, procedure of the constitutional amendment, social unification