



헌법, 갈등해결의 코드

1주차. 헌법이란 무엇인가?



성신여자대학교
SUNGSHIN WOMEN'S UNIVERSITY

1-1. 들어가며: 헌법과 소개팅하기

- 헌법 공부의 딜레마: 헌법을 공부하려면 헌법이 무엇인지 알아야 하는데, 헌법이 무엇인지 알려면 헌법을 끝까지 공부해 봐야 어렵듯이라도 알 수 있다!
- 먼저 헌법의 명확한 개념은 조금 미뤄 두고 헌법의 개념적 윤곽 정도만 정리해 보기로 함.

1-2. 왜 헌법을 배워야 하는가?

1) '호갱'이 되지 않기 위해서

- 호갱: 일부 휴대전화 대리점 같은 데서 휴대폰에 대해서 잘 모르는 사람들이 손해 보는 계약을 하게 되는 경우가 있습니다. 이때 이런 계약을 한 사람
- 촛불시위와 탄핵 정국 → 호갱 국민? 환불의 정치?
- 헌법은 일종의 국민과 국가 간의 계약이자 국가의 사용 설명서 → 헌법은 정치가 제 기능을 하지 못한다고 생각할 때, 내가 호갱이 되었다고 생각할 때, 언제든지 퍼볼 수 있는 설명서이자 계약서임.

2) '프로블편러'가 되기 위해서

- 소수를 보호해야하는 이유는 우리가 언제든지 소수가 될 수 있기 때문임.
- 헌법은 상식으로 포장된 다수의 집단적 횡포로부터 소수를 보호하는 보루임.

3) 더 건강한 공동체를 만들기 위해서

- 헌법이 소수를 보호할 수 있을 때 그 국가는 다른 어떤 형태의 공동체보다 건강하게 발전할 수 있음.
- 우리가 어떤 집단 속에서 아무런 반성과 성찰도 하지 못하고, 맹목적으로 한쪽으로만 따라 가다보면요, 그 사회 전체가 파멸할 수도 있음 (ex. 조직적 침묵, 레밍).
- 혁신이 성장의 동력이 되는 현대 사회에서는 개발독재와 같이 소수의 창의적 발상을 무시해서는 아무것도 안 됨.
- 그 혁신은 다수가 당연하게 생각하는 것을 한번씩 거꾸로 생각해 보는 데서 시작합니다. 역사를 돌이켜 보면 역사의 발전은 이 소수의 생각에서 시작한 경우가 많음.

- 소수의 생각을 보호해주고 그들이 안심하고 자기의 생각을 말할 수 있을 때, 그리고 그들을 사회가 포용할 수 있을 때, 그 사회는 한쪽 극단에 휘둘리지 않고 안정적으로 그리고 균형 있게 발전할 수 있음.

1-3. 헌법을 바라보는 다양한 관점

1) 이상한 나라의 헌법?

- 탄핵사건 → 권력의 효력을 정지시키고 정권을 교체시키는 헌법의 힘은 어디서 오는가?

2) 헌법의 다양한 형태들

- 이 강의에서 다루는 헌법은 “국가 공동체를 전제”로 하고 “정치를 대상으로 하는 법”, “국가와 정치를 규율하는 규범”을 의미함.
- 헌법을 권력 구조를 정하는 규범으로 좁게 이해하는 고유한 의미의 헌법과 오늘날 근대 헌법을 구분하는 기준은 기본권 보장의 여부임 (권리 장전의 유무).
- 뢰벤슈타인의 헌법 분류: 장식적 의미의 헌법, 명목적 헌법, 규범적 헌법

3) 헌법관과 헌법의 성격

- 칼 슈미트(결단주의): 헌법의 정치적 성격을 강조. 헌법은 정치 현실을 반영한 결과물이고, 또 그래야 함. 헌법은 가장 강력한 국가 권력인 ‘주권을 가진 사람이 내린 정치적 결단’을 의미함.
- 한스 켈젠(실증주의): 헌법의 법적 측면을 강조하여 헌법은 현실에 끌려가는 것이 아니라 현실을 끌어가는 변하지 않는 기준이 되어야 한다고 봄. 법에서 가치의 문제나 계급간의 이해관계 같은 현실적 고려를 배제한 순수 규범학적 방법론 추구.
- 법실증주의와 결단주의는 결국 독일 나치 정권이 불법적 정권을 합법적으로 수립하는데 기여했다는 비판에서 자유롭지 못함.
- 오늘날 국가는 다원화된 사회에서 통합을 이루어야 하는 과제를 안고 있으며, 헌법은 다양한 국가 구성원 모두가 수용하는 공동체적 가치를 선언함.
- 국가를 유지하는 헌법의 근본가치는 기본권 법임. 국가가 이 기본권을 침해한다면 국가의 존재 이유가 없어짐.
- 헌법은 인간의 존엄성에서 파생되는 기본권과 그 기본권을 구체화하고 실현하는 구조를, ‘법적인 형태’로 기술한 체계임.

- 헌법은 국가가 다양성과 변화를 받아들이면서도, 스스로 정체성을 잃지 않고도 성장할 수 있도록 도와주는, 절차와 과정을 규정함.

1-4. 헌법의 기능과 특징

- 헌법의 기능: 현실의 법과 정치의 정당성을 판단하는 기준이 됨.
- 헌법의 기능에서 헌법의 최고 규범성, 또는 헌법의 우위라는 특징이 도출 됨.
- 헌법의 규정들이 해석에 따라 다양한 가능성이 열려있다는 의미에서, 헌법의 규정은 개방적이고 추상적 성격을 가지고 있다고 함.
- 헌법은 그 누구도 아닌 스스로를 보장해야 하는 자기보장성을 속명으로 가지고 있음.