



# 헌법, 갈등해결의 코드

3주차. 한국 헌법의 제·개정사



성신여자대학교  
SUNGSHIN WOMEN'S UNIVERSITY

### 3-1. 대한민국 헌법 전사(前史)

#### 1) 공화국과 헌법의 제·개정

- 일반적 의미의 공화국: 군주제에 대응하는 개념으로서 군주가 없는 체제를 의미함.
- 공화국을 구분 기준 = 통치구조의 변화
- 공화국이 바뀔 때는 반드시 헌법 제정이나 개정이 일어나지만, 헌법 개정이 된다고 반드시 공화국이 바뀌는 것은 아님.
- 우리나라의 경우 제1공화국에서 지금의 제6공화국까지 5번 공화국이 바뀌었고, 그 동안 헌법 개정은 총 9차례가 있었음.

#### 2) 헌법 제정 전사(前史)

- 조선시대까지의 우리나라는 주로 정치 부분에서 중국의 법제를 수입하여 손질하는 한편, 민사법 영역에서는 주로 전통적인 관습을 규범으로 인정하였음.
- 경국대전과 같은 법전이 있었지만, 그런 것들을 고유한 의미의 헌법이라고 부를 수 있을지는 모르지만 근대적 의미의 헌법(국민주권, 기본권 실현)은 없었음.
- 전통적인 법제에 근본적인 변화가 발생한 것은 서구와 교류하면서부터였으나, 당시의 서구문물은 매우 단편적이고 소극적으로 도입되었음.
- 갑오개혁 당시 홍범 14조, 광무개혁 당시의 대한국국제 15조의 일부가 헌법적 성격을 갖고 있다고 할 수 있을 뿐이지 이것을 헌법전으로 볼 수 있다고 보기는 힘들.
- 구한말 근대화의 노력은 1910년의 한일합방과 더불어 수포로 돌아감.
- 일본 헌법을 대상으로 헌법학을 일본에서 수입하였는데, 당시 일본은 독일 공법학을 수입하였음. 이로 인해 당시 식민지였던 우리나라에도 독일의 공법이론들이 많이 소개되었음.
- 대한민국 임시정부: 대한민국 임시 헌장 → 대한민국 임시 헌법(임시정부가 대한제국을 계승하는 유일한 합법적 정부임을 분명히 하였으며, 권력형태를 대통령제로 규정)

#### 3) 해방 그리고 제헌 헌법

- 1948년 5월 10일 유엔의 관리 아래에서 남한 단독으로 총선거를 실시하였고 이를 통해 제헌국회 구성(국회는 의장: 이승만, 부의장: 신익희, 김동완)
- 의원내각제와 대통령제안의 대립 → 대통령제를 중심으로 의원내각제적

요소 도입.

- 제헌 헌법의 주된 내용
  - 국회는 단원제로 구성되며, 임기를 4년 (단, 초대국회인 제헌국회는 임기를 2년으로 함)
  - 국회는 입법권을 비롯하여 예산안심의결정권, 국정감사권을 가짐.
  - 국회는 대통령 및 법률이 정하는 공무원에 대한 탄핵소추권을 보유
  - 정부의 수반인 대통령을 국회에서 무기명투표로 선출 (임기는 4년으로 하되, 1차에 한하여 중임이 가능)
  - 부통령제를 두고 있었고, 대통령과 부통령이 국무총리나 국회의원을 겸하지 못하도록 규정하였음.
  - 법관의 임기는 10년으로 하되, 연임이 가능하도록 하였으며, 대법원에 게 명령·규칙·처분에 대한 위헌·위법 심사권을 부여함.
  - 법원이 헌법위원회와 탄핵재판소의 구성에 참여할 수 있도록 함.
  - 지방자치 인정, 헌법개정은 국회의원 재적 3분의 2 이상의 찬성으로 확정할 수 있도록 함.
  - 근로자의 이익균점권: 영리를 목적으로 하는 사기업에 대하여 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리를 인정.

## 3-2. 제1공화국 탄생과 몰락 그리고 불완전한 혁명으로 끝난 제2공화국

### 1) 제1공화국과 제1차 개헌(1952): 발췌개헌과 비정상적 헌법 개정의 전주곡

- 50년 한국 전쟁과 민주주의 발전에 남긴 상흔
  - 1948년 헌법이 제정된 이후 비로소 본격적으로 시작되려고 했던 대한민국 헌법과 민주주의 발전은 1950년에 발발한 한국 전쟁으로 심각한 타격을 입었음.
  - 남북간 대립에 기초한 국가 안보 논리가 독재 정권의 지배 정당성에 기여하는데, 집권자들은 정치적 반대자를 공산주의자라는 누명을 씌우는데 혈안이 됨.
  - 민주주의의 이론과 경험으로 충분히 무장되지 못했던 국민들은 정부가 홍보하는 색깔논쟁, 반공주의 이데올로기에 쉽게 동조하면서 자신의 권리에 대한 제한을 큰 저항 없이 수용함.
- 1950년 5월에 실시된 제2대 국회의원 선거에서 이승만의 지지 세력이 대거 낙선하게 됨. 제헌 헌법에서는 대통령을 국회에서 뽑게 되어있는 상황

이였기에 이승만은 국회를 통한 대통령 간선제로는 자신이 재선될 수 없다고 판단함.

- 이승만은 국회에서는 인기가 없었지만 국민이 직접 선거를 하게 되면 승산이 있다고 판단하여, 1951년에 대통령직선제와 양원제를 골자로 하는 개헌안을 국회에 제출하였음.
- 당시 정부와 여당은 그동안 제안되었던 여당의 개헌안과 야당의 개헌안을 부분적으로 발췌하여 헌법개정 절차를 무시한 가운데 헌법개정을 강행하였음.
- 대통령 직선제와 상·하 양원제를 골자로 하는 정부측 안과, 내각책임제와 국회단원제를 골자로 하는 국회안을 절충해서 통과시켰다고 하여 발췌개헌이라 불림.
- 당시에 이승만 대통령은 발췌개헌안을 관철하기 위해서 외부 세력을 동원해서 관제 데모를 기획하고 국회의원들을 체포하기도 하는 등 정상적인 개헌 절차를 방해함.

## 2) 제1공화국과 제2차 개헌(1954): 사사오입 개헌과 노골적인 집권 연장의 욕망

- 이승만의 연임을 가능하게 만들기 위한 헌법개정으로서 초대 대통령에 한해서 연임제한을 철폐함.
- 그러나 자유당의 가결 정족수인 국회의원 3분의 2 이상 정수에 미달하여 개헌안이 부결되었음. (결국 재적의원 203명 중 가(可) 135표, 부(否) 60표, 기권 6표, 무효 1표, 결석 1)
- 203표의 3분의 2는 135.3333... 명이 되어야 하는데 사람을 쪼갤 수 없기 때문에 헌법 개정안이 가결되려면 3분의 2 이상의 정수인 136명이어야 함.
- 하지만 당시 한 수학과 교수의 논리를 들어서 203표의 3분의 2는 135.333...인데, 사사오입 즉 반올림을 하게 되면 의결 정족수는 136석이 아닌 135석이라는 것임.
- 그래서 이 헌법 개정을 반올림의 구(舊)용어인 사사오입(四捨五入) 개정이라고 이름을 붙임.
- 그 밖의 개정 내용
  - 주권의 제약 또는 영토 변경의 경우에는 국민투표를 실시
  - 헌법 개정의 한계에 대한 명문 규정을 신설
  - 대통령의 궐위 시에 부통령이 그 직위를 승계하도록 명문 규정을 두었음. 군법회의와 같은 특별 법원의 헌법적 근거를 신설
  - 대법관을 비롯한 고급 공무원에 대한 참의원의 인사 인준권을 규정

### 3) 제2공화국과 제3차(1960), 제4차(1960) 개헌: 단명으로 끝난 민주주의의 꿈

- 4·19 혁명의 결과로 탄생된 제3차 헌법개정은 국민의 의사를 최대한 반영하는 가운데 만들어진 최초의 헌법임.
- 제3차 개헌의 중요한 내용
  - 기본권이 많이 강화되면서 기본권 제한에 관한 유보 조항이 삭제됨.
  - 언론, 출판, 집회, 결사의 자유에 대한 사전허가제 및 검열제의 폐지
  - 기본권의 본질적 내용은 침해할 수 없다는 조항을 신설
  - 대법원장 및 대법관의 선거제를 도입
  - 헌법위원회와 탄핵심판소를 폐지하고 헌법재판소를 신설(5.16 쿠데타로 인해서 실제로 운영되지는 못함.)
  - 4.19의 계기가 되었던 부정선거의 경험에 대한 반작용으로 중앙선거관리위원회를 신설하여 선거의 공정한 진행을 담당하도록 함.
  - 공무원의 정치적 중립 및 지방자치단체장의 직선제를 헌법에 직접 규정함.
- 1960년 제4차 개헌은 권력구조와는 관련이 없었으며, 제1공화국의 말기에 발생했던 여러 문제들을 법적 제재하기 위해 필요한 헌법적 근거를 마련함.
- 제2공화국은 박정희의 5.16 군부 쿠데타에 의해서 1년 만에 역사 속으로 사라짐.

### 3-3. 군부독재의 암흑기(제3,4,5공화국)

#### 1) 제3공화국과 제5차(1962), 제6차(1969) 개헌: 반동의 시기와 반복되는 독재 연장의 꿈

- 제2공화국의 불안정한 상황은 결국 군부의 쿠데타로 막을 내리게 되었으며 5.16 군사쿠데타에 의해 성립된 제3공화국은 안정이라는 이름으로 제2공화국 헌법의 많은 부분을 수정하거나 삭제함.
- 군사쿠데타의 성공 이후 군인들이 통치하는 군사 정부가 2년간 계속되었으며, 그 이후 제3공화국 헌법으로 불리는 제5차 개헌을 통해 민정이양을 구체화하였음. 그러나 군부의 중심세력이 민간인 신분으로 선거를 통해 집권하면서 민정이양은 사실상 유명무실하게 되었음.
- 제5차 개헌의 중요한 내용

- 헌법 전문을 개정하여 4·19정신과 5·16정신을 명시함으로써 쿠데타를 정당화하였음.
- 정부형태를 의원내각제에서 대통령제로 환원하고, 국회를 단원제로 바꾸었음.
- 헌법재판소를 폐지하고 법원에 위헌법률심사권을 부여하였음.
- 헌법개정에 대해서 국민투표를 절차 도입하였음.
- 국민의 기본권에 대해서는 여러 가지 제한을 도입
- 1969년의 제6차 헌법개정은 제2차 개헌과 마찬가지로 대통령의 삼선을 허용하는 데 그 초점이 있었음.

## 2) 제4공화국과 제7차 개헌(1972): 유신헌법에 드리운 전체주의의 망령과 몰락

- 박정희 독재에 대한 국민의 비판 의식이 높아지면서 정부와 여당에 대한 국민의 지지도가 떨어지고 있었으며, 당시 박정희 대통령은 정상적인 방법으로 정권을 유지하기 힘들다고 판단함.
- 이러한 상황에서 박정희 정권은 남북한의 대치상황을 이유로 헌법을 개정함.
- 국론의 분열을 막고 국가의 단합을 도모하며 평화적 통일을 추구하는 것이 유신 헌법의 취지라고 설명하였음.
- 유신헌법은 1972년 이른바 한국적 민주주의의 토착화라는 이름 아래에 대통령의 권한을 극도로 강화함.
- 제7차 개헌의 중요한 내용
  - 기본권 보장을 의도적으로 약화하는 반면에, 대통령의 권한은 극단적으로 강화되었음.
  - 대통령의 권한: 긴급조치권, 의회해산권, 국회의원 정수의 3분의 1 추천권, 국민투표부의권, 법관의 임명 등에 관한 권한 등을 가짐.
  - 대통령은 정상의 주권 기관으로 규정되어 있으나 실제로는 대통령의 영향력 아래에 있는 통일주체국민회의를 통해 간접 선거로 선출함.

## 3) 제5공화국과 제8차 개헌(1980): 짊어졌던 서울의 봄과 폭력의 시대

- 유신 헌법 통과 이후 박정희가 노골적으로 장기 집권을 시도하자, 전국에서 저항운동이 일어남.
- 국민들의 저항운동은 1979년 10월 26일 당시 중앙정보부장이던 김재규가 박정희 대통령을 저격했던 소위 10.26 사건으로 새로운 국면에 접어들게 됨.
- 1980년 서울의 봄은 군부의 개입으로 인하여 시들게 됨.
- 신군부는 1980년 5월 18일 광주를 비극을 연출하며 전국을 공포분위기로

몰아넣었으며, 이러한 공포 분위기 속에서 다시금 헌법이 개정되었고 제5공화국이 만들어짐.

- 제8차 개헌의 중요한 내용
  - 외견상으로 볼 때도 과도한 기본권 제한을 삭제함.
  - 유신헌법 당시의 규정된 기본권 제한 사유를 많이 삭제함.
  - 행복추구권, 사생활의 비밀과 자유, 환경권 등과 같이 기존에 들어보지 못한 새로운 기본권을 도입함.
  - 기본권의 본질적 내용에 대한 침해금지 규정이 부활
  - 통일주체국민회의를 폐지하는 한편, 대통령을 간선으로 뽑도록 하였으며, 대신에 7년 단임제로 규정하여 7년 이후에 대통령은 단 한 번만 할 수 있도록 하였음.
  - 유신헌법 당시에 가장 많이 남용되었던 제도 중 하나인 대통령의 긴급조치권을 비상조치권으로 바꾸고 그 발동요건과 통제에 관한 규정을 강화함.

### 3-4. 제6공화국과 헌법

#### 1) 제6공화국과 제9차 개헌(1987): 87년 민주항쟁과 현행 헌법의 탄생

- 정권의 감시에도 불구하고 5.18 광주 학살의 진상이 많은 사람들에게 알려지고, 정권에 대한 거부감이 국민들 사이에 확산되면서 저항운동도 다시금 격렬하게 전개됨.
- 전두환 대통령은 헌법이 정한 바대로 7년 단임으로 물러났으며, 당시 여당의 후보로 나선 노태우는 국민이 요구하는 대통령 직선제를 수용하면서 새로운 헌법이 탄생하게 되었음.
- 제9차 개헌은 대통령 직선제와 국회의 권한강화가 핵심이었으며, 국민과 야당의 요구를 수용해서 만들어진 것이었기 때문에 국민적 합의에 기초한 헌법개정으로 평가됨.
- 제9차 개헌의 결과로 탄생한 현행 헌법의 중요한 내용
  - 대통령의 직선제를 도입하면서 임기를 5년 단임제로 정함.
  - 대통령의 국회해산권을 폐지하는 등 대통령의 권한을 상대적으로 약화시켰음.
  - 기본권규정이 강화: 적법절차조항의 명시, 재산권 수용 등에 대한 정당한 보상 규정, 최저임금제 도입.
  - 헌법재판소를 신설

#### 2) 한국 헌법 개정사의 특징과 헌법 개정의 미래

- 그동안 헌법 개정은 주로 권력구조의 개편에 초점이 맞추어져 있었음.
- 헌법 개정이 권력 구조의 급격한 변동과 함께 찾아오는 경우가 많아지면서 우리는 헌법 개정을 정상적인 사건이 아니라 비정상적인 사건으로 보는 경향이 있는 것이 사실임.
- 바로 지금 우리 헌법 개정의 첫걸음은 정상적인 헌법 개정의 경험을 축적해 가는 데 있음.
- 모든 것은 한꺼번에 고치려는 조급증을 버리고, 먼저 가능한 범위에서 합의 가능한 내용을 중심으로 헌법 개정을 시작해야 함.