

## 헌법상 기본권 개정안 논의 동향과 성과 검토

### - 2018 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회의 활동을 중심으로 -

허 종 열\* · 엄 주 희\*\* · 박 진 완\*\*\*

#### 〈국문초록〉

한국헌법학회는 2018년 1월 헌법개정연구위원회를 구성하고 헌법 개정안을 마련하여 2018년 3월 국회에서 기자회견 형식으로 발표하였다. 이 헌법 개정안은 실사구시의 차원에서 헌법학회가 가지는 시대적 책무로 받아들이고 학자적 양심으로 중립적이고 객관적인 입장에서 모범적인 개헌안을 마련하고자 하였다. 본 연구는 이러한 배경 하에 기본권 관련 연구안의 논의 과정과 내용을 논문 기록으로 남김으로써 이후에 이어질 기본권 관련 개헌 논의에도 구체적인 참고로 활용될 수 있도록 하는데 목적이 있다. 헌법개정연구위원회 기본권분과의 출범과 위원 구성의 과정, 그리고 각 위원들이 분담한 기본권 분야 조문별 개정 내용, 논의 경과와 쟁점 및 처리 원칙 등에 대해서 분석, 서술하였다. 조문별 논의 과정에서 공통적으로 드러난 법적 쟁점은 기본권의 주체에 관한 문제와 기본권의 법률 유보 방법 등이었다. 각 조문별로 헌법적 가치와 관점을 다르게 바라볼 수 있다는 점에서 쟁점이 많았고, 그러한 부분은 현행 헌법 조항을 최대한 존중해야 한다는 의견이 유력했다. 생명권, 안전권, 정보 기본권 등 헌법 조문으로 명시되지 않았지만 헌법재판소에서 지난 30년간 확인한 구체적인 기본권들은 이번 개정안에 가급적 성문화하도록 제안하였다. 후반기 정치권의 헌법개정 재논의를 고대한다.

주제어 : 헌법 개정, 기본권, 헌법학회, 분과위원회, 한국헌법학회

• 투고일 : 2018.9.30. / 심사일 : 2018.10.15. / 게재확정일 : 2018.10.19.

#### I. 서론

한국헌법학회(이하 ‘헌법학회’ 또는 ‘학회’라 한다)의 개헌 연구는 2017년 12

\* 제1저자(주저자): 서울교육대학교 교수

\*\* 공동저자(교신저자): 국가생명윤리정책원 팀장,전 명지전문대 겸임교수, 법학박사

\*\*\* 공동저자: 경북대학교 교수

월 1일 제24대 고문현 회장의 취임사를 시작으로, 2017년 12월 22일 가칭 ‘헌법개정특별위원회’가 발족하고 2018년 1월 12일 ‘헌법개정연구위원회’(이하 ‘연구위’라 한다)가 정식 출범함으로써 진행되었다. 연구위는 그동안 4차에 걸친 전원회의, 7개 분과의 수차에 걸친 분과회의, 8차에 걸친 분과위원장 회의 등을 거쳐 마침내 독자적인 헌법개정안을 마련하였으며<sup>1)</sup>, 그 내용을 2018년 3월 22일 국회에서 학회 회장 중심의 기자회견 형식을 통해 밝힌 바 있다.<sup>2)</sup> 연구위의 헌법개정안 제시는 실사구시의 차원에서 헌법학회가 당연히 해야 할 책무로 받아들여 여야(與野) 정치권의 눈치를 보지 않고 학자적 양심을 가진 지성들이 집단 사고를 거쳐 중립적이고 객관적인 입장에서 역사에 길이 남을 모범적인 개헌안을 마련하고자 한 뜻을 가지고 있다<sup>3)</sup>.

본고는 이러한 전체적인 배경 하에 특히 연구위 기본권분과위원회(이하 ‘기본권분과’라 한다)의 관련 개정안의 논의 동향과 쟁점에 대한 검토 의견을 논문 형태의 기록으로 남기는 것이다. 이로써 이후에 이어질 기본권 관련 개헌 논의에도 구체적인 참고 자료로 활용하게 되기를 바라는 물론, 차세대의 기본권 관련 개헌 논의 시에도 귀중한 자료로 활용될 수 있기를 바라는 마음이다.

본 연구에서는 기본권분과의 출범과 위원 구성의 과정, 현행 기본권 조항들의 개헌과정에서의 논의 경과와 쟁점 및 그 처리 방법, 각 위원들이 분담한 기본권 분야 조문별 분담 내용, 최종적인 기본권 분야의 개헌안 개관, 2018 기본권 개정안 논의 성과 등을 정리하고 집필자들의 소견을 밝히는 것으로 그 목적에 갈음하고자 한다. 아울러 필요시 일부 개정안에 대해서 특히 유럽연합헌장이나 인권협약 등을 비교하여 검토할 것이다.

## II. 기본권분과위원회의 출범과 조문별 논의 과정

### 1. 기본권분과의 출범과 위원 구성

2017년 12월 22일 헌법학회에 가칭 ‘헌법개정특별위원회’이 발족됨과 동시에 기본권분과의 구성도 시작되어 그 첫 회의가 2018년 1월 3일 국가인권위원회

1) 2018 헌법개정연구위원회 최종보고서 “개헌연구안”, 한국헌법학회, 2018.4, 3면; 고문현 회장 “머리말”

2) “헌법학자 집단지성 반영한 한국헌법학회 개헌안 전격 발표” 법률신문 2018년 3월 26일자

3) 2018 헌법개정연구위원회 최종보고서 “개헌연구안”, 앞의 글(주 1), 3면.

사무실에서 개최되었다. 이 회의에서 당초 위원장으로 국가인권위원회의 이발래 박사가 선출되었으며, 이 자리에서 기본권 조항 개정 방향과 취지, 조문화 분담 등과 함께 위원 구성이 시작되었다. 이후 위원 상호간의 거듭된 논의를 통하여 국가인권위원회 이발래, 한양대 윤성현, 서경대 성봉근, 육군사관학교 이상철, 정보통신산업진흥원 김현철, 경북대 박진완, 명지전문대 엄주희, 한국교원대 정필운, 서울교대 허종렬 등으로 위원들이 구성되었다.<sup>4)</sup> 그 후 2018년 1월 5일 분과위원장 회의가 개최되었으며, 여기에서 공무원, 국가기관 근무자, 정당 관여자는 정치적 중립성 차원에서 분과위원장으로 부적합하다는 원칙을 결정을 하게 되고, 바로 본 분과가 이에 해당되어 위원장을 변경하게 되었으며, 위원들의 구성에서도 일부 변동이 있었다.<sup>5)</sup> 헌법학회가 당초의 ‘헌법개정 특별위원회’의 명칭을 ‘헌법개정연구위원회’로 개칭하여 정식 출범하는 시점에 맞추어, 기본권분과위의 경우 고문현 회장의 지휘에 따라서 위원장의 변경 방침에 따른 조직 재정비 작업에 들어갔다. 1월 17일 서울교대에서 고문현 회장과 허종렬, 박진완, 엄주희, 권순현, 박성용, 이상철, 성봉근, 김현철, 도경화, 권현영 위원 등 11명의 참석 하에 고회장의 위원장 변경 취지의 변화 박진완 부위원장의 추천 절차를 거쳐 허종렬 위원을 새로 위원장으로 추대하고, 조직을 보장하는 작업을 하였다.<sup>6)</sup> 위원으로 당일 참석을 못하였지만 여전히 정필운, 이금옥 위원이 동참을 하였고, 경희대 전경운, 건국대 최윤철, 비즈인텔리 한상우 위원과 명지대 기현석 위원이 새로 참여하게 되었다.

개헌안 최종보고서 편집 완료일이었던 4월 3일 현재 시점에 기본권 분과위원회 위원 명단은 모두 17명으로 다음과 같다(가나다순) : 권순현(신라대), 권현영(고려대), 기현석(명지대), 김현철(정보통신산업진흥원), 도경화(건국대), 박성용(서강대), 박진완(경북대), 성봉근(서경대), 엄주희(명지전문대), 이금옥(순천대), 이발래(국가인권위), 이상철(육사), 전경운(경희대), 정필운(한국교원대), 최윤철(건국대), 한상우(비즈인텔리), 허종렬(서울교대).<sup>7)</sup>

4) 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제1차 회의록

5) 2018.1.5. 제1차 기본권 분과위원장 회의에서 개정안의 정치적 중립성과 타당성 확보를 위해 정당 소속원, 시민단체, 공무원의 참여와 직책에 대해 협의한 결과, 기본권 분과 위원장 변경을 결정하게 되었다.

6) 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제2차 회의록, 2018.1.17. 참조. 간사위원으로는 엄주희 위원이 담당하였다.

7) 한국헌법학회 헌법개정연구위원회, 2018 헌법개정연구위원회 최종 보고서 “개헌연구안,” 2018.4.3.(현재), p. 219-220.

## 2. 현행 헌법상 기본권 관련 조문들의 분담

기본권분과는 2018년 1월 17일 제2차 회의를 소집하여 위원회를 재출범시키면서 시대적 소명에 부응하여 각 위원들이 성실하게 임하기로 하고, 현행 헌법상 기본권 관련 조문들을 제10조부터 39조에 이르기까지 모두 분담하여 검토하는 것으로 과업을 설정하여 추진했다. 분담 과정에 당초 예정했던 것<sup>8)</sup>과 달리 변동이 다소 있었으며, 최종적인 분담 내용은 다음과 같다.

10조 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권과 신설 생명권-엄주희 위원 ; 신설 안전권-성봉근 위원 ; 11조 평등권 - 최윤철 위원 ; 12조와 13조 신체의 자유-박성용 위원 ; 14조 거주이전의 자유 - 정필운 위원 ; 15조 직업선택의 자유 - 한상우 위원 ; 16조 주거의 자유 - 정필운 위원 ; 17조 사생활의 비밀과 자유와 18조 통신의 비밀의 자유 - 김현철 위원 ; 신설 정보기본권-김현철 위원(대표 집필), 도경화 위원과 권현영 위원 ; 19조 양심의 자유와 20조 종교의 자유-정필운 위원 ; 21조 언론·출판·집회·결사의 자유-성봉근 위원 ; 22조 학문의 자유 - 정필운 위원(대표 집필)과 허종렬 위원 ; 23조 재산권의 보장 - 성봉근 위원 ; 24조 선거권과 25조 공무담임권 - 기현석 위원 ; 26조 청원권, 27조 재판청구권, 28조 형사보상청구권, 29조 국가배상청구권, 30조 범죄피해자구조청구권 - 이상철 위원; 31조 교육을 받을 권리 등 - 허종렬 위원(대표 집필)과 정필운 위원 ; 32조 근로의 권리 ; 33조 근로자의 권리 및 34조 인간다운 생활을 할 권리 ; 신설 어린이와 청소년, 노인, 장애인의 권리 - 권순현 위원 ; 35조 환경권 - 성봉근 위원(대표 집필), 전경운 위원, 한상우 위원 ; 36조 혼인과 가족생활의 성립과 보장 - 엄주희 위원 ; 124조 소비자 보호운동 등-김현철 위원 ; 37조 헌법상 열거되지 아니한 자유와 권리의 보장과 제한-박진완 위원 ; 39조 국방의 의무와 병역의무-이상철 위원.

다만 38조(납세의 의무)는 위원 공동으로 검토하였으며, 지방자치단체의 조세 관련 입법권을 신설하였다.

이것을 위원 별로 조문을 모아서 정리해보면 대체로 각 위원들이 현재 하는 일들에 관한 전문성을 중심으로 조문을 분담하였음을 알 수 있다. 예컨대, 이

8) 자세한 내용은 한국헌법학회 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회, 제1차 회의록, 2018.1.3. 참조.

상철 위원은 제76-77조 국가긴급권, 26-30조 청구권적 기본권(재판받을 권리, 형사보상청구권, 국가배상, 범죄피해자구조청구권 등)과 39조 국방의 의무 등을 맡았는데, 특히 본인이 육군사관학교 교수로 오래도록 봉직을 해온 전문성을 고려한 것이다. 또한 김현철 위원은 17-18조 정보기본권, 통신비밀, 사생활의 비밀자유 등을 분담하였는데, 정보통신산업진흥원에 근무해온 전문성을 고려한 것이다. 한상우 위원은 오랫동안 법제처에서 근무를 하였고 현재는 비즈인텔리라는 기업을 운영하고 있다. 이에 따라서 15조 직업의 자유, 기업의 자유, 영업의 자유 등을 분담하였으며, 조문의 체계와 자구 정비 부분에서도 일정한 역할을 맡게 되었다. 허종렬 교수와 정필운 교수는 학문의 자유와 대학차지, 교육기본권 등에 관한 조문 검토를 분담하였는데 역시 교원양성대학에 근무하는 전문성을 살리도록 한 것이다.

### 3. 기본권분과의 개헌안 논의 과정

기본권분과는 12월 22일 1차 회의에서의 조직 출범과 1월 17일 2차 회의에서의 재출범 이후 2월 1일의 3차 회의와 2월 8일 4차 회의 등 모두 4차에 걸친 공식회의를 가졌다. 이 가운데 특히 허종렬 위원장의 주관 하에 3차 회의와 4차 회의 등 두 차례에 걸쳐 모든 위원들의 기본권 관련 조문별 분담 발표와 토론 등 논의 과정을 거쳤다. 기본권분과는 이후 학회의 방침에 따라 헌법 개정안에 대하여 2월까지 시한을 정하여 개헌안을 확정하기로 하였으므로, 매우 서둘러 작업을 하게 되었다.

여기에서 특히 3차와 4차 회의에서의 논의과정을 소개하고자 한다. 아래 표에서 알 수 있듯이 기본권 분과는 3차에서 5시간 반, 4차에서 4시간 반 등 모두 10시간 정도에 걸쳐서 조문별로 일일이 모든 분담 집필자들의 발표 내용을 듣고 같이 토론하는 기회를 가졌다.

<표 1> 조문별 개헌안을 분담 위원 발표 및 토론 일정

회의	일시	장소	참석자
3차	2018.2.1	서울교대 인문관 306호	기현석, 한상우, 정필운, 박성용, 엄주희, 김현철, 도경화, 최윤철, 이상철, 허종렬 등 10명
4차	2018.2.8.	서울교대 연구강의동 교수휴게실	이상철, 박진완, 성봉근, 권순현, 주민호, 허종렬 등 6명

2018년 2월 1일의 3차 회의에서는 모두 15건의 조문개헌안을 다루었다.<sup>9)</sup> 17인의 위원들 중 각자 5-7분씩 할애를 받아 발표하고 10분에서 20분 정도를 위원들이 같이 검토하고 토론하는 방법으로 진행하였다. 이 기회를 통하여 위원들은 각자 당초 마련해온 조문들에 대해서 동료 위원들의 검토의견을 수렴하여 수정하고 보완하는 과정을 거쳤다. 다만 기본권 조문 중 21조 언론·출판·집회·결사의 자유는 분담 논의과정에서 의사소통에 혼란이 있어 분담자를 특정하지 못한 상황이라 전체 발표와 검토의 과정을 거치지 못한 채 이후 성봉근 위원이 추가 분담하여 안을 제안했고, 그 안에 대해서 다른 위원들이 동의하는 형식을 거쳐 위원회 안으로 확정하였으며, 납세의 의무는 이를 아무도 분담하지 않아 역시 발표와 토론의 기회를 갖지 못했으며, 현행 안을 유지하다가 지방분권 분과위원회 측에서 조세법률주의의 내용으로 국가 법률만이 아니라 자치법률로 적용할 것을 제안하여 이를 수용한 정도에 그친다.

2018년 2월 8일의 4차 회의에서는 3차 회의와 같은 방식으로 모두 10건의 조문 개헌안을 다루었다.<sup>10)</sup>

4차 회의 이후의 일정은 당초 2월 9일 오전까지 위원들이 각자 개헌안을 제출하도록 하고,<sup>11)</sup> 9일 오후부터 10일 사이에 엄주희 위원이 이를 통합하여 한 권으로 묶는 작업을 한 다음, 이것을 12일까지 각 위원들이 본인들의 관심 분야는 물론 전체적으로 한 번씩 상호 검토를 한 후, 필요한 부분에서 개별의견을 개진 받아 13일과 14일 양일간 최종 보고서 편집에 이를 반영하는 것이었다. 이러한 당초 일정이 실제로는 다소 차질을 겪었으나 기본권 분과 위원들이 실제로 2월 7일 이후 2월 19일까지 모두 맡은 바 개정안을 각자 성실하게 책임 집필을 하여 제출해준 덕분에, 학회 연구위 운영진은 예정대로 2월 24일 7차 분과위원장 및 중견학자들이 참여하는 확대회의에서 이를 다룰 수 있었다. 이 회의에는 본 분과위 박진완 부위원장과 엄주희 위원, 성봉근 위원이 참석하였다.

본 분과의 기본권 관련 개헌안이 연구위 전체에서 다른 분과들의 개헌안과 함께 종합적으로 다루어진 것은 3월 3일 서울교대에서 개최된 제7차 전원회의에서였다. 여기에서 몇 가지 지적이 있어 이를 분담 위원들에게 전달한 바 있고 위원들이 이를 받아 일부 수정을 하게 되었다. 이후 이 안은 3월 10일 역

9) 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제3차 회의록, 2018.2.1.

10) 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제4차 회의록, 2018.2.8.

11) 개헌안보고서의 통일성을 위해서 엄주희 위원이 개헌안보고서 양식을 만들어서 헌법개정연구위원회 전체에 배포하였다.

시 서울교대에서 개최된 학회 차원의 공식 학술발표회에서 허종렬 위원장의 발표로 전체 위원들을 상대로 소개된 바 있고, 이날 제8차 전원회의를 통해 학회 안으로 최종 정리되었다. 그 이후에도 일부 자구의 경우 계속 교정이 이루어져 마침내 3월 22일 고문현 학회장 중심으로 국회 정론관에서 기자회견을 통해 언론에 공개되었다.<sup>12)</sup>

이하 본고에서 다루는 모든 개정안은 편의상 3월 10일까지 논의된 개정안이다.

### Ⅲ. 기본권분과의 개헌안 논의의 목적과 원칙, 방법

#### 1. 연구위 전체의 개헌안 논의의 목적과 방향

헌법학회 헌법개정연구위원회는 제1차 전원회의를 통해 개헌안 분담 집필의 목적과 방향을 공유하였다. 즉, 연구위는 헌법학자로서 한국의 시대상을 파악하고 분석하여 시대에 적합한 헌법개정안을 제안하는 것을 목적으로 설정하였으며, 그 방향을 크게 두 가지로 설정하였다.<sup>13)</sup>

첫째, 한국의 헌법현실을 반영하고, 객관성과 중립성 유지하며, 지속가능한 헌법안을 모색하고, 실제로 운용이 가능한 방안 모색하며, 집단지성의 발휘를 통해 열린 마음을 공유한다.

둘째, 현 시점에서 새로운 내용을 발굴하는 것은 일반국민의 공감대 형성도 어렵고 국회 통과가 어렵기 때문에 기존에 헌법학계에서 나온 개헌안 논의를 분석하고 정리하여, 설득력 있는 논거를 제시해 주는 수준으로 결과물을 낸다.<sup>14)</sup>

이에 기본권 분과에서도 2018.1.3.일의 회의에서 이 점들을 공유하고 이러한 목적과 방향에 충실한 방향으로 노력하기로 하였다.<sup>15)</sup>

12) “헌법학자 집단지성 반영한 한국헌법학회 개헌안 전격 발표,” 법률신문, 2018. 3. 26. 1면.

13) 2018 헌법개정연구위원회, 헌법개정안 마련을 위한 연구지침, 2018.1.8

14) 기본권분과 위원들이 공통적으로 검토한 선행 개헌안들은 한국헌법학회의 2006 헌법개정연구위원회 최종보고서, 2009년 국회의장 자문기구에서 내놓은 헌법연구 자문위원회 결과보고서, 2010년 법제처에서 발간한 헌법주석서, 대화문화아카데미에서 2011년과 2016년에 발간한 새헌법안, 2014년 헌법개정 자문위원회의 헌법개정안, 2017년 국가인권위원회에서 발간한 헌법개정안 설명자료, 2018년 국회헌법개정특별위원회 자문위원회에서 보고한 개정안 등이다.

15) 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제1차 회의록, 2018.1.3.

## 2. 논의과정에서 발생한 쟁점과 처리 원칙

기본권분과 3차 회의에서 위원들이 우선 각자 분담 집필한 결과를 토대로 개정안을 도출해본 결과 전체적으로 같이 합의를 보아야 할 세 가지 쟁점이 발생하였다.

첫째는 기본권의 주체 문제 즉, 현행 헌법상 기본권의 주체로 ‘국민’을 성정하고 있는데, 이것을 외국인을 포함한 ‘사람’으로 확대할 것인가 하는 문제였다.

둘째는 헌법에 기본권 보장과 관련하여 일반적 법률유보와 개별적 법률유보가 혼재되어 있는데, 개정안에서는 어떠한 원칙하에 이것들을 정비할 것인가 하는 문제였다.

셋째는 현행의 기본권 외에 새로운 기본권들이 많이 확인되고 있는데, 어떠한 원칙하에 이것들을 헌법에 담을 것인가 하는 문제였다.

위원들이 다양한 의견 속에서도 기본권분과가 공통적으로 지향하고 확인한 원칙은 다음과 같다.

첫째, 기본권 주체 문제의 경우. 모든 기본권을 국민으로 한정할 것은 아니지만 그렇다고 모든 기본권의 주체를 ‘사람’으로 확대할 것도 아니다.

둘째, 기본권에 관한 법률유보 문제의 경우. 침해적 법률유보는 헌법 제37조 2항의 일반적 법률유보 조항이 있으므로 이에 근거하도록 하고 개별적 법률유보를 둘 필요가 없는 반면에, 기본권 형성적 법률 유보는 개별 기본권의 문제로 필요한 경우 해당 조문에서 법률유보를 하도록 한다.

셋째, 새로운 기본권의 신설 여부의 문제의 경우. 기본적으로 헌법재판소에서 지난 30년간 확인한 새로운 기본권들은 가급적 성문화한다. 그 이유는 그렇게 하는 것이 다른 학회가 아닌 헌법학회의 소임이며, 헌법재판소의 기능에 힘을 실어주어 입헌주의 사회의 성숙을 앞당기는 의미를 갖는다고 보았기 때문이다.

그러나 이러한 원칙의 설정에도 불구하고 기본권 분과는 종합적으로 위원들이 스스로 분담한 부분의 집필 내용에 대해 각자 책임을 지기로 하고, 연구위 전체 최종보고서 간행 시 조문별 집필담당자를 공개하기로 결정하였다. 그 이유는 기본권의 경우 조문마다 서로 다른 독자성을 가지고 있고 이를 다루는 위원들이 각자 전문성을 가지고 있어서 위원 상호간에 전체 합의를 도출하여 공통된 개헌안을 마련하는 것이 매우 어렵기 때문이다.<sup>16)</sup>

그러나 그렇다고 하여 집필위원들이 자기 소신만을 내세운 것은 아니며, 상

16) 2018 헌법개정연구위원회 최종보고서 “개헌연구안”, 앞의 글(주 1), 89면



당 부분 다른 위원들의 의견들을 수용하여 집단 지성의 장점을 반영하는 방향으로 노력하였다. 위원 상호간에 의견이 다른 점이 뚜렷하여 조율이 어려울 때는 정보권의 신설 등에서 보듯이 이러한 상이한 의견들을 간단하게 병기하는 방안도 강구하였다. 17)

### 3. 연구위 다른 분과와의 협력

2차례에 걸친 회의에서 각 위원들은 분담한 기본권 개정안에 대해서 독자적으로 연구·제안하였지만, 때로는 다른 기본권과 같이 검토해야 할 부분들도 나왔다. 나아가 기본권 분과 차원에서만 검토할 경우 해답을 찾기 어려운 내용도 있었다. 이에 본 분과는 권력구조와 통합적으로 검토해야 할 부분은 이를 분과위원장회의를 통해 다른 분과의 협력하여 같이 검토를 하였으며, 때로는 기본권 관련 사안이지만 이를 다른 분과에 넘기기도 하였다.

예를 들어서 직접 민주제 관련 기본권 신설안은 권력구조 또는 지방분권 분과위원회에서도 같이 다루도록 하였다가 그 분과들로 이관하였고, 신체의 자유 관련된 부분은 사법제도 분과위원회에서도 함께 다루도록 분과위원장 회의를 통해 서로 협의한 바 있다.

## IV. 조문별 기본권 개정안의 핵심 내용

본 장에서는 지난 2018년 1월부터 3월까지 약 3개월에 걸쳐 기본권 분과의 17명의 전문 학자들이 헌법 10조로부터 39조에 이르기까지의 모든 기본권들에 대해서 도출한 개정안의 핵심 내용만을 일반적인 기본권 분류에 따라 개관하기로 한다. 이것은 그동안의 연구 성과를 간단히 일별하면서 기본적인 논의 동향을 파악하는데 도움을 줄 것으로 생각한다.

### 1. 평등권

현행의 평등권 조항의 개정과 관련해서는 현행의 특수계급의 불인정 조항과 영전일대의 원칙에 관한 조항들을 삭제하고, 전체 조문을 두 개의 항으로 구분

17) 2018 헌법개정연구위원회 최종보고서 “개헌연구안”, 앞의 글(주 1), 67면

하여 1항은 현행대로 유지하되, 2항은 기존에 차별금지사유를 적시한 것을 다음과 같이 그 사유들에 대한 국가의 적극적인 평등화 실현 의무조항으로 바꾸었다 : “국가는 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 성별, 종교, 연소, 노령, 재산, 장애, 사회적 신분 등에 따른 차별을 제거하고 실질적 평등을 실현할 의무를 진다”

## 2. 자유권

12조 신체의 자유 2항에서 ‘검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’라는 조문 중 ‘검사의 신청’ 관련 부분을 삭제하여 검사의 영장에 관한 독점적 신청제를 폐지하는 안이 제안되었다. 영장주의는 헌법사항이지만 영장 신청을 누가 하도록 할 것인가 하는 문제는 입법정책적인 문제라고 한다. 13조 법률불소급 및 연좌제 적용 금지의 원칙에 관해서는 일본식 한자어를 우리말로 바꿔주는 정도 외에는 현행의 규정내용을 그대로 유지한다. 14조 거주·이전의 자유의 경우 난민의 보호를 위한 헌법적 근거를 신설한다. 15조 직업선택의 자유에서는 직업의 자유의 주체를 여전히 대한민국 국민으로 한정하고, 직업선택의 자유를 ‘직업의 자유’로 개정한다. 16조 주거의 자유의 경우 권리 주체를 국민에서 ‘사람’으로 개정한다. 17조 사생활의 비밀과 자유 및 18조 통신의 비밀과 자유 부분은 자구 표현을 수정하는 정도로 제안되었다. 19조 양심의 자유는 권리 주체를 국민에서 사람으로 확대하고, 양심과 더불어 사상의 자유를 신설한다. 여기에서 사상은 논리적 차원의 정신적 판단을 의미하며, 양심은 윤리적 차원의 정신적 판단을 의미한다. 20조 종교의 자유 역시 국민이 아닌 사람의 권리로 판단하여 권리주체를 확대하는 방향으로 개정한다. 22조 학문과 예술의 자유 역시 권리주체를 국민에서 사람으로 바꾸고 학문의 자유와 관련하여 헌법 31조 4항상의 대학의 자율성을 헌법상 제도 보장인 대학 자치로 수정하여 본 학문의 자유 조항에 신설한다. 23조 재산권의 경우 재산권의 주체를 여전히 국민으로 유지하고, 재산권의 행사는 의무를 수반한다는 일반 규정을 두어 공공복리를 위한 재산권행사에 대한 제한 뿐 아니라 토지공개념, 부동산투기규제, 가상화폐, 외환 투기 등 금융에 대한 규제에 있어서 헌법적 정당성을 갖도록 한다. 그러나 보상규정이 없는 경우도 비례의 원칙에 위반하면 국가가 보상할 의무를 지도록 한다

### 3. 정치적 기본권

24-25조 선거권, 공무담임권 조문의 경우 개정안 제안이 없었다. 뜨거운 쟁점으로 부각된 것은 직접민주제에 관한 것이다. 즉 기존의 국민투표 외에 국민소환제와 국민발안제를 신설할 것인가 하는 점이었다. 직접민주주의의 강화라는 관점에서 대부분이 동의를 하였지만, 국민소환제에 대해서 일부 신중론이 제기되었다. 이 문제는 단순한 기본권 보장 문제로서 그치지 않고 권력구조 문제하고도 겹치므로 분과위원장 회의에 붙여 다른 분과위의 의견도 반영하는 것으로 합의하였다. 분과위원장 회의에서는 이를 지방분권 분과위원회로 이관하기로 하였으며, 이 분과에서 위의 세 가지 권리들을 모두 신설하는 안으로 합의되었다.

### 4. 청구권

26조 청원권의 경우 청원수단을 문서로 제한하고 있는 현 청원제도를 삭제하여 청원 당시의 모든 사용가능한 정보통신매체를 활용할 수 있게 하고, 청원에 대한 법률유보형식을 의회의 제한적 입법형성적 법률유보<sup>18)</sup>가 아니라 제도형성적 법률유보 형식<sup>19)</sup>으로 규정한다. 27조의 재판청구권의 경우 주체를 국민에서 사람으로 확대하고, 전체적으로 조문을 새로 정비하되, 신속할 뿐만 아니라 공정한 재판을 받을 권리를 새롭게 보장하며, 불구속 수사의 원칙을 헌법상 소송관련 법원칙으로 신설한다. 28조 형사보상청구권의 경우 규정 내용을 그대로 유지하되, ‘법률이 정하는 바에 의하여’를 ‘법률로 정하는 바에 따라’라고 수정하는 등의 자구 수정만 한다. 29조 국가배상청구권의 경우 1항의 규정 내용은 그대로 두되, 일부 자구만 수정을 한다. 29조 2항의 군인·경찰공무원 등에 대한 국가배상청구권 행사 배제 규정은 삭제한다. 30조의 범죄피해자 구조청구권의 경우 구조청구의 범위를 ‘생명·신체에 대한 피해’에서 ‘생명·신체 및 정신적 피해’로 확대한다.

### 5. 사회권

31조의 교육을 받을 권리 등의 경우 1항에서는 생존권인 교육을 받을 권리

18) ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.

19) ① 모든 사람은 국가기관에 청원할 권리를 가진다. 청원에 관한 구체적인 사항은 법률로 정한다.

보다 포괄적인 상위의 개념이자 헌법재판소가 확인한 학습권의 보장을 신설하고 교육의 다양성 측면에서 교육을 받을 권리의 능력 조건에 적성을 추가한다. 3항에서는 무상교육의 의무 주체와 범위 및 내용에 대한 법률유보의 근거를 확보한다. 4항에서는 교육의 자주성 보장의 형식을 제한적 입법형성적 법률유보에서 제도 형성적 법률유보 형식으로 강화하고, 이를 위해 지방교육자치의 차원을 넘는 중앙정부 수준의 교육자치제도를 도입하며, 국가교육위원회를 설치하는 헌법적 근거를 확보한다. 같은 4항의 대학의 자율성은 22조 학문의 자유 조항으로 이관하여 ‘대학자치’를 보장하도록 한다. 5항에서는 국가가 진흥할 교육 영역에 평생교육 외에 시민교육과 직업교육을 추가한다. 신설하는 6항에서 사립학교법 제1조의 목적 조항을 헌법상의 사학 지도 원리로 격상시켜 헌법에 편입시키되, 현행의 사학의 자주성 대신에 다양성을 보장하고 공공성 외에 투명성을 확보하도록 한다. 현행 6항이자 개정안의 7항에서는 교육제도 법정주의 대상에 새롭게 교육과정을 추가하여 정부가 교체되더라도 정치적 중립성이 확보되도록 한다.

32조 근로의 권리·의무 등에서는 종래 헌법적 의무로 규정된 근로의 의무의 경우 강제근로금지 원칙에 반할 소지가 있으므로 삭제하는 한편, 근로의 권리 보장의 현실적 조성을 위해 국가의 근로자 고용 증진 의무를 신설한다. 또한 국가의 적정임금 보장 의무에 앞서서 최저임금제 시행을 새로 규정한다. 여성의 근로에 대해 새로 국가의 적극적 의무로 여성근로자로서의 생리적·신체적 특성에 따른 특별한 보호를 규정한다. ‘연소자’의 표현을 ‘청소년’으로 변경하고, 근로에 대한 특별 보호 규정을 유지한다. 국가유공자 등에게 우선적 근로의 기회를 인정하되, 여기에 의사자의 유가족도 포함되도록 한다.

33조 근로3권의 경우 ‘공무원인 근로자를 포함하여 모든 근로자의 근로조건과 경제조건향상을 위한 자주적인 단결권, 단체교섭권과 단체행동권을 보장하되, 법률이 정하는 공무원, 주요 방위산업체와 필수공익기관에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 따라 제한하거나 인정하지 아니할 수 있게 한다.’<sup>20)</sup>

34조 인간다운 생활을 할 권리 등의 경우 제1항의 인간다운 생활을 할 권리

20) 근로3권 부분을 담당한 위원은 위와 같이 제안하였으나, 기본권의 수호자인자 봉사자로서 공무원의 지위, 국가안보와 존립을 위하여 공무원의 역할과 지위를 고려해야 한다(헌재 2007.8.30. 2003헌바51; 헌재 2008.12.26. 2006헌마518 등)는 반론에 따라, 최종 개정안에는 현행과 같이 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가지나”로 유지하는 것으로 제안되었다.

를 사회권의 총칙 규정으로 규정하고 나머지 사회권을 규정하자는 주장도 있으나, 일단은 현행 조문 배열 순서를 그대로 따른다.<sup>21)</sup> 제2항의 국가의 사회보장, 사회복지 증진에 대한 노력 의무에서 ‘노력’을 삭제하여 법적 의무화한다. 3항에서 국가에게 여성의 권익과 복지향상을 위한 정책을 수립하고 추진하도록 의무를 부여한다. 4항에서 장애에는 정신장애자도 있으므로 ‘신체장애자’라는 용어보다는 ‘장애’로 바꾼다. 5항에서 주거생활의 안정을 위하여 국가가 안정적인 주거정책을 실시할 수 있는 근거를 신설한다. 사회적 기본권에서 현행 헌법상의 상세한 규정들을 삭제하고 국가목적조항으로 규정하는 방향에 대하여는 부정적인 의견이 많으므로 현재의 규정방식을 따르기로 한다. 보전에 관하여 국가의 보호를 받는다는 현행 36조 3항의 규정을 인간다운 생활을 할 권리 사회보장 등을 규정한 개정안 조항(제35조 제6항)으로 이동하여 ‘건강권’으로 명시함으로써 기본권임을 명확히 하고, 국가의 건강보호의무로서 질병의 예방과 보건의료 제도의 향상을 명시하여 건강권이 자유권이자 동시에 사회적 권인 성격을 가진다는 점을 분명히 한다.<sup>22)</sup>

35조 환경권을 보장한다. 개정안은 “모든 사람은 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가진다.”<sup>23)</sup>는 점을 선언하고, 국가에게 법률이 정하는 바에 따라 동물을 포함하여 모든 생명체와 생태계 및 기후변화, 에너지의 수급 등 자연적 생활기반을 보호할 의무를 신설한다. 국가에 미래세대에 대한 책임을 지우고, 환경을 지속가능하게 보전할 의무를 새로 부여한다.

36조 가족과 혼인생활의 성립과 보장의 경우 양성의 평등과 혼인의 성립보장에 대한 국가의 의무를 현행대로 유지하고, 부모의 자녀 양육 및 교육권을 신설한다.<sup>24)</sup>

어린이와 청소년, 노인, 장애인의 권리를 신설한다. 어린이와 청소년이 자신의 행복을 위하여 보호와 배려를 받으며 독립된 인격 주체로서 존중받을 권리를 신설한다. 노인의 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리와 사회적·문화적 생

21) 인간다운 생활을 할 권리의 내용의 핵심은 인간다운 생활을 영위하기 위한 최소한의 생존을 보장받을 수 있도록 하자는 것이다. 우리 헌법 제34조의 중요성은 바로 이 조항에 근거하여 실제로 인간다운 최소한의 생존을 보장해달라고 하는 권리를 주장할 수 있다는 점에 있다.

22) 개정안 조문: “모든 국민은 건강하게 살 권리를 가진다. 국가는 질병의 예방과 보건의료 제도의 향상을 위한 정책을 시행하여야 하고, 구체적인 내용은 법률로 정한다”

23) 현행 헌법 조문은 다음 과 같다: “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”

24) 현재 2000.4.27. 98헌가16, 98헌마429(병합), 독일 기본법 제6조 2항 등에서도 부모의 자녀에 대한 양육과 교육이 부모의 천부적인 권리인 동시에 의무라고 명시하고 있다.

활에 참여할 권리도 신설한다. 장애인의 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리와 공동체 생활에 참여할 권리를 신설하며, 모든 영역에서 부당한 차별을 받지 않도록 한다.

37조 1항의 경우 열거되지 아니하였다는 이유로 경시되어서는 안 되는 자유와 권리의 주체를 모든 국민에서 모든 사람으로 확대한다. 38조 납세의 의무와 39조 국방의 의무 조항은 현행의 규정을 그대로 유지하되, 일부 자구를 수정한다.

## V. 기본권 개정안 논의의 성과 검토

### 1. 기본권 향유 주체의 확대

이번 개정안에서 큰 쟁점이 되고 있는 부분이 기본권의 주체에 관한 문제이다. 박진완 위원은 기본권의 주체를 ‘국민’에서 ‘사람’으로 명기할 것을 제안하였다. 다만 국민 주권에만 적용되는 참정권의 경우 국민으로 표현할 필요성이 있음을 언급하였다. 재판청구권과 형사보상청구권도 주체를 ‘사람’으로 해야 할 것이며, 집회의 자유 영역도 외국인의 경우 일반적 행동의 자유의 일환으로 볼 수 있으므로 사람으로 봐도 무방하다고 하였다.

결론적으로 기본권 주체를 사람으로 볼 것인지는 개별 기본권 영역에서 구체적 타당성을 검토하여 정할 필요가 있다. 이에 대해서 이상철 위원은 사회적 기본권과 참정권 영역에서 기본권 주체를 사람으로 표현하는 것은 부적당하다고 지적하였다. 허중렬 위원장은 기본권의 관계를 국가-국민에서 국가-사람으로 보는 이론적 근거를 명확히 할 필요가 있다고 하였다. 서로 이견을 보임에도 불구하고 큰 흐름은 전반적으로 기본권 향유 주체를 ‘국민’에서 ‘사람’으로 확대하자는 것이었다. 이번 개정안 논의에서 거둔 하나의 성과라고 할 수 있다.

실제로 기본권 개정안에서 법 10조 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권, 신설되는 생명권, 안전권, 11조의 평등권, 12조의 신체의 자유, 13조의 형벌불소급의 원칙, 14조의 거주·이전의 자유, 16조 주거의 자유, 17조 사생활의 자유와 비밀, 18조 통신의 자유와 비밀, 신설되는 정보기본권(알권리, 정보처리권리, 정보격차해소 등), 19조 양심의 자유, 20조 종교의 자유, 21조 언론·출판·집회·결사의 자유, 22조 학문의 자유, 26조 청원권, 27조 재판을 받을 권리, 28조 형사보상 청구권, 36조 어린이와 청소년, 노인과 장애인의 권리, 신설

되는 환경권, 124조 소비자의 권리, 37조 헌법상 열거되지 아니한 자유와 권리 등의 주체들이 모두 ‘사람’이다.

개정안에서 여전히 기본권의 주체를 국민으로 규정하고 있는 것으로는 경제적 권리로서의 15조 직업의 자유와 23조 재산권의 보장, 정치적 기본권으로서의 24조 선거권, 25조 공무담임권, 청구권으로서의 29조 국가배상청구권, 30조 범죄피해자구조권, 31조 이하의 사회권적 기본권으로서 교육을 받을 권리, 근로의 권리, 근로3권, 인간다운 생활을 할 권리 등이다. 이 권리들의 주체에 관해서도 위원 상호간에 이견이 있으나 일단 집필 분담자들이 자율적인 판단에 따라 일단 개정안을 도출한 상태이다.

## 2. 기본권 보장의 법률 유보 형식의 확인과 전환

### 1) 권리 또는 절차에 관한 개별적 형성적 법률유보의 확인

이번 기본권 개정안에서 한 가지 확인이 필요했던 부분은 어떤 조문의 경우 이를 개별적 법률유보의 형식을 취하고 어떤 조문의 경우 이를 헌법 37조 2항에 의한 일반적 법률유보의 형태로 둘 것인가 하는 점이었다. 허종렬 위원장은 요컨대, 개별 기본권에 관한 개별적 유보 또는 일반적 유보의 적용 기준은 결국 그 기본권의 내용과 법률유보의 성격 또는 효과에 따라 이를 유형화할 수 있다는 의견을 피력하였다. 즉, 권리 침해적 성격 또는 효과를 의도하는 법률유보는 37조 2항의 일반적 법률유보로 처리하지만, 이것과 달리 권리 또는 절차의 형성을 목적으로 하는 법률유보는 이것을 각 조문마다 개별적으로 검토하게 된다는 것이다. 이것은 현행의 조문들의 법률유보의 현황을 살펴본 귀납적인 판단이기는 하지만 법률유보의 원칙에 관한 하나의 성과라고 할 것이다.

이렇게 볼 때 기본권 분과의 개정안에서 권리 또는 절차 형성적 권리로 개별적인 법률유보의 대상이 된 경우들을 보면 다음과 같다 : 개정안 중 신설된 안전권의 구조 및 보호받을 권리, 12조의 수사 절차와 영장 제시, 12조의 국선변호인 선임, 13조의 죄형법정주의, 14조의 신설된 난민보호, 22조의 통신방송 시설기준과 신문 기능 보장을 위해 필요한 사항, 저작자 등의 보호, 25조 재산권 보장의 내용과 한계, 24조 선거권, 26조 청원권, 27조 재판청구권, 28조 형사보상청구권, 29조 국가배상청구의 절차와 방법, 30조 범죄피해자구조 청구권, 31조 의무무상교육의 범위와 내용, 교육자치 및 국가교육위원회의 설치, 교육제도, 교육과정, 교육재정, 교원의 지위, 32조 최저임금제와 근로조건, 33조 법률이 정하는 공무원의 단체행동권, 34조 생활능력 없는 국민의 국가보호, 주거

생활 안정을 위한 주거정책, 신설되는 환경권 조문의 생명체 보호, 자연적 생활기반, 36조 자녀복리를 위한 부모 권리 제한, 124조 소비자 피해의 예방과 구제, 38조 납세의 의무, 39조 국방의 의무 등이다.

2) 제한적 입법형성적 법률유보에서 제도 형성적 법률유보 형식으로의 전환  
이번 기본권 분과의 개정안에서 보이는 특징 중 하나는 기본권의 보장 방식을 선법률유보·후보장의 형식 즉, 제한적 입법형성적 법률유보에서 선보장·후법률유보의 형식 즉, 제도형성적 법률유보의 형식으로 상당부분을 전환하였다는 점이다.

예를 들어 헌법 31조 4항의 현행 조항은 “교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”라고 규정하고 있다. 이것이 선법률유보·후보장의 형식 즉, 제한적 입법형성적 법률유보이다. 이 조항을 개정안에서는 “국가는 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 보장한다. 국가는 국가교육위원회의 설치를 포함한 교육자치제도를 시행하며, 구체적인 내용은 법률로 정한다.”라고 규정하고 있다. 이것이 선보장·후법률유보의 형식, 즉, 제도형성적 법률유보 형식이다.

전자와 후자의 차이는 전자는 처음부터 법률에 의하여 보장하되, 그 보장 범위에 가이드라인을 두지 아니하고 있어서 유보의 정도에 따라서 그 법률유보의 정도에 따라서 기본권의 본질적 내용까지 제약을 받을 수 있는 반면, 후자는 우선 기본권 자체의 선보장을 명시하여 본질적 내용을 헌법이 보장하는 전제하에 후 법률유보를 통해 구체적인 보장 제도를 형성하도록 한다는 점이다.

실제로 현재 대학의 자율성 보장이 헌법 31조 4항에 규정되어 있으나 제한적 입법형성적 법률유보형식에 의하여 고등교육법과 관련 시행령 등에 의한 대학의 자율성은 고사의 상황을 겪고 있다. 그런 점에서 기본권 보장을 강화하는 일에 법률유보의 형식을 이렇게 전환하는 것은 상당히 의미가 있다.

기본권분과에서 이와 같이 전환된 방식에 의한 법률유보로 기본권 보장이 강화될 것으로 기대되고 있는 개정안으로는 위의 31조 4항의 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성 및 대학의 자율성 조항 외에, 26조 청원권, 32조 근로의 권리 중 최저임금제, 적정 임금 보장, 124조의 소비자의 권리 등이 있다.

그러나 16조 2항의 난민보호, 24조 선거권<sup>25)</sup>, 25조 공무담임권<sup>26)</sup>, 29조 국가배상청구권<sup>27)</sup>, 30조 범죄피해자구조청구권 등은 개정안에서도 여전히 제한적

25) 모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라서 선거권을 가진다.

26) 모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라서 공무담임권을 가진다.



입법형성적 법률유보의 형식을 적용한다. 나름 현실적 이유들이 있다.

### 3. 새로운 기본권의 확인과 신설

이번 개정안 논의에서 거둔 또다른 성과로는 새로운 기본권의 확인과 신설이다. 주로 그동안 헌법에 열거되지 않았으나 헌법 10조와 37조 1항의 취지에 따라서 지난 30년동안 헌법재판소에서 경시하지 아니하고 기본권으로 확인한 것들이다.

#### 1) 생명권

기본권 분과는 헌법 제10조에 관한 개정안을 제안하였다. 권리 주체를 국민에서 ‘사람’으로 바꾸는 안이다. 특히 이 조문을 근거로 하여 생명권을 신설하는 안이 제안되었다. 일반적 행동의 자유권, 자기결정권 등도 새로 신설하자는 주장이 있었으나 이들 권리에 관해서는 합의에 이르지 못하였다. 이러한 논의를 반영한 최종적인 개정안은 다음과 같다.

<표 2> 인간으로서의 존엄가치, 행복추구권 - 신규 대조표

행	개 정 안
제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.	제10조 ① 모든 사람은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.  <u>제 11조 (신설)</u> <u>모든 사람은 생명권을 가진다.</u>

위 개정안을 보면 생명권을 신설한 것이 주목된다.

생명권은 인간존엄의 기초이며 모든 기본권의 전제가 되는 기본권 중의 기본권으로 이견 없이 인정된다. 하지만 아직까지 생명권을 보장한다는 명시적 규정이 없으며, 이로 인하여 학계에서는 그 헌법적 근거를 어디에서 구할 것인가 하는 점에 관해서 논의가 분분한 상황이다. 이제는 이러한 점을 불식하기 위해

27) 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다.

생명권 자체를 헌법에 명문화할 필요가 있다는 것이 기본권 분과의 판단이다.

생명권의 명문화의 방법으로 다양한 제안들이 나와 있다.

당초 10조를 집필분담한 엄주희 위원이 제안한 안은 10조를 두 개 항목으로 구분하여 1항에 현행 규정을 명시하고 2항에 생명권을 신설하여 규정하는 것이었다. 이에 대해서 3월 3일의 연구위 전원회의에서는 인간의 가치와 존엄 조항은 현행대로 독자 규정이 좋겠다는 의견이 개진되었다. 인간의 존엄과 가치 조항은 개별적 기본권이라고 하기 보다는 포괄적 지도 원리를 포함한 총괄적 규정으로 보아 현행대로 독자적인 규정으로 하고, 생명권은 개별적 기본권이므로 별도 규정하는 것이 바람직하다는 것이었다. 기본권 분과에서는 이 지적에 공감하였으며, 큰 반대가 없어 지적 받은 대로 위 표에서처럼 각각 독자 조문으로 처리를 하였다. 한편 환경법학회에서 환경권 조문에 생명 보호 조항을 포함시키고 있으므로 이 점도 고려하여 안을 다듬을 필요성이 제기되었다.

한편 생명권의 보장과 관련하여 그 범위와 제한에 대해 앞으로 더욱 세밀하게 규정한 입법례들에 주목할 필요를 느낀다.<sup>28)</sup>

## 2) 안전권

기본권 분과에서는 안전권 신설을 제안하게 되었다. 주지하는 바와 같이 2016년의 세월호 사건의 충격으로부터의 반성적 헌법적 대안이다. 안전권 조항의 내용은 다음과 같다.

28) 예컨대, 유럽인권협약 제2조 제2항은 살인이 다음의 목적을 위하여 무조건적으로 요구되는 강제력사용에 근거한 것이라면, 그 살인은 생명권의 침해로 볼 수 없다고 규정하고 있다: a. 개인을 범위반적 폭력으로부터 방어하기 위한 목적; b. 개인을 합법적으로 체포하거나 합법적으로 자유가 박탈된 개인의 도주를 막기 위한 목적; c. 반란과 폭동을 합법적으로 진압하기 위한 목적. 즉, 생명권에 대한 제한은 범위반적인 폭력으로부터 방어하기 위한 정당방위(Notwehr) 혹은 긴급피난(Nothilfe)의 경우에는 허용된다는 것이다(Vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., S. 129). 또한 유럽연합 기본권헌장 제2조 제2항이 사형제도의 금지를 규정하고 있는 점도 주목하게 된다(Vgl. Erläuterungen des Präsidiums des Europ. Konvents, ABl 2004 C 310-426). 유럽인권협약 의정서 제6호도 아주 적은 예외적 상황들을 제외하고는 사형제를 금지하고 있다. 사형은 생명권의 본질을 침해하는 것으로 간주된다. 우리 헌법상 생명권 관련 조항을 신설하는 경우 유럽연합기본권헌장 또는 유럽인권협약등에 제기된 이러한 입법례들에 더욱 관심을 가질 필요가 있을 것이다.

&lt;표 3&gt; 안전권- 신구 대조표

현 행	개정안
(신설)	제12조 <u>① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리가 있다.</u> <u>② 국가는 재난이나 재해 및 모든 형태의 폭력 등에 대한 위험을 제어하고 피해를 최소화하며 그 위험으로부터 사람을 보호할 책임을 진다.</u> <u>③ 모든 사람은 국가에게 법률에 따라 구조 및 보호받을 권리가 있다.</u>

이 안은 본래 성봉근 위원이 집필분담, 제안한 것이다. 이 안에 대해서 박진완 위원은 헌법상 안전이 가지는 본래적 의미는 국가형벌권으로부터의 보호를 뜻한다고 한다.<sup>29)</sup> 따라서 그러한 의미와 달리 자연재해로부터의 안전을 뜻하는 경우 그 개념을 명확하게 정의할 필요성이 있다고 한다. 아울러 이러한 개념이 전제되지 않은 안전권을 기본권으로 헌법에 보장하는 방안에 대해서는 반대를 하였다. 허종렬 위원도 안전에 대한 명확한 개념 정의가 필요하고 안전권리에 대한 외국 입법례 연구가 필요하다는 점을 지적하였다. 권순현 위원도 신체의 자유와 구별되는 안전권만의 학술적 개념 정립이 필요하다고 지적하였다.

3월 3일 서울교대에서 개최된 제7차 전원회의 이 개정안의 내용에 대해서 굳이 이것이 필요한가 하는 찬반의 토론이 다시 제기되었으나 결론은 시대적 요청을 감안하여 그대로 신설하는 것으로 하였다. 다만 그 규정의 위치에 대해서는 이를 인간의 존엄과 가치 바로 다음에 두는 것에 대해서 몇 사람이 이견을 개진하였다. 이를 근로자의 권리에 관한 34조 다음 정도에 두는 방안도 제시되었다. 이에 대해서 안을 작성한 성봉근 위원은 이를 현 위치 그대로 인간의 존엄과 가치 다음에 두자고 하였다. 타 개헌안 선례들도 그렇게 하고 있다는 설명이었다. 이 점에 관해서는 허종렬 위원장이 생명권을 인간의 존엄 조항과 분리하는 규정하는 개정안을 전제로 원안대로 생명권 다음에 위치 지우는 것으로 최종 정리를 하였다.

29) 우리헌법이나 독일헌법의 경우와 달리 유럽연합의 기본권 헌장 제6조는 「모든 사람은 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.」고 규정하고 있다. 이 조문의 자유와 안전에 관한 권리의 뿌리는 자유박탈에 대한 보호를 명령하는 고전적이고 오랜 전통을 가지고 있는 1679년에 공포된 영국의 "인신보호법(habeas corpus)"이다. 이 규정은 같은 헌장 52조 제3항의 규정에 의하여 유럽인권협약 제5조와 동일한 의미와 적용 범위를 가진다 (Charta-Erläuterungen, ABl 2007 C 303/19 f. 33).

## 3) 난민의 헌법적 지위 보호

헌법 14조 거주·이전의 자유의 대한 개정안 중 난민보호가 신설 제안되었다. 이 부분은 정필운 위원이 분담 집필하였다. 개정안은 다음과 같다.

&lt;표 4&gt; 거주이전의 자유 - 신구 대조표

현행	개정안
제14조 모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다. (신설)	제16조 ① 모든 국민은 거주·이전의 자유가 있다. ② 국가는 <u>국제법과 법률이 정하는 바에 따라 난민을 보호한다.</u>

정 위원은 제안 이유로 다음과 같은 몇 가지 점을 들었다. 세계화에 따라 난민이 증가하고 있으며 이에 대한 각국의 인도적 대응이 요청되고, 우리나라의 국제적 위상을 강화하기 위하여 국가의 난민 보호 의무를 신설해야 할 필요성이 있다는 것이다. 정 위원은 당초 ‘난민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.’라는 조문을 제안하였다. 이에 대해서 분과의 토론 과정에서 국가인권위원회의 개정안과 같이 각국의 인도적 보호 난민협약의정서에 따라 국제법을 따른다는 점을 강조해서 ‘국가는 국제법과 법률이 정하는 바에 따라 난민을 보호한다.’라고 하는 것이 좋겠다는 의견이 개진되었다. 반면에 헌법의 총칙 부분에 국제법 존중 규정이 있기 때문에 ‘국제법’이라는 문구는 없어도 되겠다는 의견도 나왔다. 외국에서는 어떻게 규정하고 있는지 비교법적 검토가 필요하다는 의견도 있었다. 추후 비교법적 검토를 추가하기로 하고, 위의 개정안과 같이 국가인권위원회의 개정안 정도로 규정하기로 합의하였다.

난민의 처리와 관련하여 유럽 쪽의 법제를 보자면, 난민과 외국인 이주자의 강제송환 및 추방과 관련하여 유럽연합의 기본권 헌장 제18조와 제19조는 매우 중요한 의미를 가진다. 유럽연합의 기본권 헌장 제18조는 망명권을, 제19조는 추방, 강제추방 그리고 인도로 부터의 보호를 규정하고 있다.<sup>30)</sup>

제18조는 “망명권(Right to asylum/Recht auf Asyl)은 1951년 7월 28일의 제

30) 이 두 규정들은 제2장(Titel II)의 ‘자유(Freiheiten)’ 속에 규정되어 있지만, 고전적 자유권으로 설명될 수 없다(Christoph Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, 5; Norbert Bernsdorff, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014, Art. 18 Rn. 1).

네바 협약(Geneva Convention/Genfer Abkommen) 그리고 1967년 1월 31일의 난민의 법적 지위에 관한 의정서(Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees/Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge) 그리고 유럽연합조약(Treaty on European Union/Vertrag über die Europäische Union), 유럽연합의 기능에 관한 조약(Treaty on the Functioning of the European Union/Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)에 의하여 보장된다.”고 규정하고 있다. 이렇게 보면 정 위원의 초안에 대해 기본권분과가 ‘국제법과 법률이 정하는 바에 따르도록 보안을 요청한 것은 적절한 접근이라고 할 수 있다.

#### 4) 정보권

기본권 분과는 헌법 17조 사생활의 비밀과 자유 및 18조 통신의 비밀과 자유 조항에 대한 개정안을 다루면서 이것과도 관련이 있는 이른바 정보기본권을 신설하는 안을 제안하였다. 이 부분은 김현철 위원이 분담집필하였다. 개정안은 다음과 같다.

<표 5> 사생활의 비밀과 자유, 통신의 비밀 - 신규 대조표

행	개정안
제17조 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다. 제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.	제19조 ① 모든 사람은 사생활의 자유가 있으며 그 비밀을 침해받지 않는다. ② 모든 사람은 통신의 자유가 있으며 그 비밀을 침해받지 않는다.
(신설)	제20조 ① 모든 사람은 자유로이 정보에 대한 알 권리가 있다. ② 모든 사람은 자신의 정보가 타인에게 알려지고 이용되는지를 스스로 결정할 권리가 있다. ③ 국가는 개인별·지역별 정보격차를 해소하여야 한다.

위의 표에서 우리가 주목할 부분은 정보에 관한 기본권으로 알권리, 정보처리 권리, 정보 격차 해소에 관한 규정을 신설하는 안이다. 김 위원은 정보권 신설의 취지로 현행 헌법상 해석으로도 정보기본권은 인정되고 있으나 현대 정보사회에서 정보는 생활의 필수 요소이자 중요한 자원이기 때문에 인간이 정보를 생산하고 유통하며 관리하는 것이 자유의 중요한 내용이 되었다. 그래

서 이러한 정보에 대한 권리 강화의 필요성이 인정되므로 명시적으로 신설해야 한다는 것이다.<sup>31)</sup> 이 안에 대해서는 김 위원이 같은 분과의 도경화 위원과 권헌영 위원 등과도 함께 협의하였다. 한편 성봉근 위원과 정필운 위원은 4차 산업혁명시대에 IT기본권을 인정하여 위의 개정안에 다음과 같이 조문을 추가할 것을 제안하는 별도의 의견을 개진하였다.

‘모든 사람은 비밀이 유지되고 결함이 없으며 신뢰할 수 있는 정보시스템과 정보통신망을 이용할 권리를 가진다.’

#### 5) 사상의 자유

개정안 19조는 사상의 자유를 기존의 양심의 자유에 더하여 신설할 것을 제안하고 있다. 이 부분은 정필운 위원이 집필 분담하였다. 정 위원은 현행 헌법 19조에 관해 두 가지 내용상 변경을 제안하였다. 하나는 권리 주체를 국민에서 사람으로 바꾸는 것이고, 다른 하나는 양심과 더불어 사상의 자유를 새로 명문화하자는 것이다. 사상은 논리적 차원의 정신적 판단을 의미하며, 양심은 윤리적 차원의 정신적 판단을 의미한다고 한다. 개정안은 다음과 같다.

<표 6> 양심의 자유 - 신규 대조표

현행	개정안
제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.	제21조 모든 <u>사람은 사상과</u> 양심의 자유를 가진다.

정 위원은 특히 사상의 자유를 신설하는 이유로 다음과 같은 몇 가지 점을 들었다. 사상의 자유는 헌법의 기본원리인 민주주의 관점에서 매우 중요한 개념이지만 현행 헌법이 명시하고 있지 않고 있으며, 논리적 차원의 정신적 판단을 의미하는 사상은 윤리적 차원의 정신적 판단을 의미하는 양심과 구별되는 개념이어서 그동안 사상의 자유를 양심의 자유에서 도출해왔으나 해석론상 논란이 있는 부분이므로 차제에 이것을 명문화해서 해소하는 것이 바람직하다고 한다.

31) 참고로 정보기본권과 관련하여 참고로 유럽연합의 기본권 헌장 제8조를 보면 이렇게 규정하고 있다 : ①모든 사람은 자신과 관련된 정보에 대한 보호권을 가진다. ②이러한 정보는 확정된 목적을 위하여 그리고 관련 당사자의 동의를 얻거나 그 밖의 법률에 규정된 정당한 근거에 의하여 단지 신의성실의 원칙(Treu und Glauben)에 따라 사용되어야 한다. ③이 규정의 준수는 독립된 기관에 의하여 감독된다.”라고 규정하고 있다.

한편 개별 기본권의 주체를 국민과 사람으로 세분화하는 개정안 제안을 전제로 할 때 사상과 양심의 자유는 국민이 아닌 사람의 권리라고 판단되므로 이와 같이 제안한다고 밝혔다. 이 안은 큰 다툼 없이 합의를 보았다.

#### 6) 학습권 등

31조 교육을 받을 권리 조항 등의 개정안에 학습권 신설 제안이 들어 있다. 이 부분은 허종렬 위원장이 대표로 분담 집필하였다. 허 위원장은 조항별로 상세한 개정안을 제시하였다.

<표 7> 교육을 받을 권리 - 신규 대조표

현 행	개정안
제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.	제32조 ① 모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고, <u>적성과</u> 능력에 따라 균등한 교육을 받을 권리를 가진다.
② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.	② <좌동>
③ 의무교육은 무상으로 한다.	③ 국가는 의무교육을 무상으로 실시하며, <u>무상의 범위와 내용은 법률로 정한다.</u>
④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.	④ 국가는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 보장한다. 국가는 <u>국가교육위원회의 설치</u> 를 포함한 교육자치제도를 시행하며, <u>구체적인 내용은 법률로 정한다.</u>  * 대학의 자율성 부분은 22조 학문의 자유 조항으로 이관함.
⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.	⑤ 국가는 평생교육과 <u>시민교육, 직업교육</u> 을 진흥하여야 한다.
(신설)	⑥ 국가는 사립학교의 특수성에 비추어 <u>그 다양성을 보장하고 공공성과 투명성을 확보함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모한다.</u>
⑥ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 <u>교원의 지위</u> 에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.	⑦ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, <u>교육과정, 교육재정, 교원의 지위</u> 등에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

위의 표 1항에서는 학습권을 신설하고 균등한 교육을 받을 권리의 또 하나

의 기준으로 적성을 추가하였다. 허위원장의 설명에 따르면 학습권은 생존권인 교육을 받을 권리보다 포괄적인 상위의 개념으로 자유권적 성격과 생존권적 성격, 정치권적 성격을 모두 갖고 있는 통합적인 기본권으로 상정하여 신설하는 것이며, 적성은 교육의 다양성 측면에서 인정되어야 할 것으로 ‘능력’ 조건보다 우선시하여 추가하는 것이라 한다.

위의 31조는 학습권의 신설 외에도 2항 이하에서 여러 가지 개정안을 담고 있다. 2항은 현행 유지를 하되, 3항에서는 무상교육의 주체와 범위와 내용을 법정화 할 것을 제안하였다. 4항에서는 교육의 자주성 보장 등을 위하여 국가교육위원회의 설치를 포함한 교육자치제도를 시행하는 안을 제안하고 있다. 한편 대학의 자율성은 학문의 자유 영역에서 다루도록 이관할 것을 제안하였다. 5항에서는 국가가 진흥할 교육 영역에 개정안 연구 선택들을 참고하여 시민교육과 직업교육을 추가하였다.

6항에서는 사립학교법 1조의 사학운영 지도 원리를 헌법상의 지도 원리로 격상시키고자 하는 개정안을 담고 있다. 제안 과정에서 사학법 1조상의 사학의 자주성 대신에 다양성을 보장하도록 하고, 공공성에 더하여 투명성을 확보하도록 하고 있다. 7항에서는 교육제도 법정주의의 내용으로 새로 교육과정을 추가하였다. 현실에서 교육과정이 정부교체기마다 정부의 국정 이념에 따라 급격하게 달라지는 점을 완화하고 교육의 정치적 중립성을 지키기 위한 또 하나의 장치로 이것을 제안하였다. 국가교육위원회가 설치되지 않을 때를 대비한 교육의 정치적 편향성을 최소화하자는 취지이다.

생각건대, 기본권으로서 교육권의 개념은 다른 기본권과 비교해 볼 때 그 법적 성격이 명확하게 확정될 수 없다. 따라서 교육권의 정확한 보호영역과 그 한계를 확정하는 것은 쉽지 않다. 그럼에도 불구하고 하나 명확한 것은 교육권은 순수한 사회적 기본권(echtes soziales Grundrecht)으로 분류될 수 있는 권리가 아니라, 다양한 교육과 관련된 복합적 성격의 권리라는 점이다<sup>32)</sup>. 유럽연합의 여러 구성 국가들의 헌법, 국제조약 그리고 유럽연합의 기본권 헌장 제14조 및 유럽헌법조약 제74조 등에 규정된 교육기본권의 보장내용을 고려해 볼 때, 교육권은 다음의 5가지의 개별적 권리로 분류할 수 있다<sup>33)</sup>: ① 학교교육권, ② 무상의 의무교육참여권, ③ 직업교육 그리고 평생교육시설에 대한 접근,

32) K. Odendahl, in: F. S. M. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Grundrechte, 2006, § 39 Rn. 1.

33) K. Odendahl, in: F. S. M. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Grundrechte, 2006, § 39 Rn. 1.



④ 학교설립의 자유, ⑤ 어린이의 교육과 관련된 부모의 종교적 그리고 세계관적 확신의 보장.

그런 점에서 개정안이 1항에서 7항까지의 규정을 통해 위의 내용들을 포섭하고자 한 것은 타당한 접근이라고 할 수 있다.

한편 비교교육법적으로는 유럽연합기본권 헌장 제14조가 아래와 같이 규정 한 것이 눈에 띈다.<sup>34)</sup>

① 모든 사람은 교육받을 권리와 직업교육 및 직업향상교육에 접근할 수 있는 권리를 갖는다.

② 전향의 권리는 무상의 의무교육을 받을 기회를 포함한다.

③ 민주주의 원칙을 정당하게 존중하는 교육기관을 설립할 수 있는 자유와 자신들의 종교적·철학적·교육적 신념에 따라 자녀를 교육할 수 있는 부모의 권리는 이 자유와 권리의 행사를 규율하는 각국의 법률에 따라 존중되어야 한다.

우리 헌법상 부모의 교육권 조항의 신설은 바로 아래에서 보듯이 현재 헌법 36조의 개정안에 반영되어 있다.

#### 7) 부모의 양육권과 교육권

기본권 분과는 36조 가족과 혼인생활의 성립과 보장, 모성 보호 조항의 개정안에서 부모의 양육권과 교육권을 신설하는 안을 제안하였다. 이 부분은 엄주희 위원이 분담 집필하였다. 개정안은 다음과 같다.

<표 8> 혼인과 가족생활 - 신규 대조표

행	개정안
제 36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.	제38조 ① <좌 동> ② 누구든지 임신, 출산, 양육을 이유로 불이익한 처우를 받지 아니하며, 국가는 모성을 보호하여야 한다. ③ 아동에 대한 돌봄과 교육은 부모의 천부적인 권리이며 우선적으로 부모에게 지워진 의무이다. ④ 아동이 방치될 위험에 처하게 되는 경우 등 자녀의 복리를 위해 필요한 경우에 한해서 법률로 부모의 권리를 제한할 수 있다.

34) 국가인권위원회, 기본권 보장 강화 헌법개정안(연구포럼안), p. 115.

혼인은 사회적으로 인정되고 법 규정을 통해 인정된 남성과 여성의 결합으로 사회의 최소 생활공동체로서 사회의 유지 존속을 위하여 국가의 특별한 보장을 받아야 한다는 점에서 36조 1항은 현행대로 유지하는 것으로 제안되었다. 그리고 토론과정에서 모성보호나 부모의 양육·교육권의 명시 필요성이 제기되었는데, 임신, 출산, 양육이 사회의 기초단위인 가정의 중요한 기능이고, 국가와 사회가 협력해야 할 문제이므로 헌법 조항으로 규정하여 모성 보호의 의미를 분명히 해야 한다는 점에서 현행 규정을 개정안과 같이 부모의 자녀 양육 및 교육권을 명시하자는 안으로 개정 제안되었다.<sup>35)</sup> 비교법적으로 유럽연합의 기본권 헌장 제9조를 보면 역시 “혼인하고 가족을 창설할 권리는 이 권리의 행사를 규정하고 있는 개별 국가의 법률에 의하여 보장된다.”고 규정함으로써 혼인체결과 가족창설의 권리를 보장하고 있다.<sup>36)</sup>

#### 8) 어린이와 청소년, 노인, 장애인의 권리

기본권 분과는 어린이·청소년·노인·장애인 등 사회적 약자의 권리보장 조항을 신설하는 개정안을 제안하였다. 이 부분은 권순현 위원이 집필을 분담하였다. 개정안의 내용은 다음과 같다.

<표 9> 어린이와 청소년, 노인, 장애인의 권리 개정안-신구 대조표

	개정안
(신설)	<p><u>제36조</u></p> <p>① 어린이와 청소년은 자신의 행복을 위하여 보호와 배려를 받으며 독립된 인격 주체로서 존중받을 권리가 있다.</p> <p>② 노인은 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리와 사회적·문화적 생활에 참여할 권리가 있다.</p> <p>③ 장애인은 존엄하고 자립적인 삶을 영위할 권리와 공동체 생활에 참여할 권리가 있으며, 모든 영역에서 부당한 차별을 받지 않는다.</p>

이 개정안에 대해서 큰 쟁점 없이 합의되었다. 집필자의 관점에서 1항이 어린이와 청소년의 권리를 보장하는 안을 담은 것은 이 분야 학계와 사회의 숙원을 담은 것이라 생각하며, 규정 내용도 꼭 필요한 것들을 담았다고 생각한다. 다만 2항과 3항의 노인과 장애인의 권리 조항에서 ‘존엄하고 자립적인 삶

35) 헌재 2000.4.27. 98헌가16, 98헌마429(병합), 독일 기본법 제6조 2항 등에서도 부모의 자녀에 대한 양육과 교육이 부모의 천부적인 권리인 동시에 의무라고 명시하고 있다.

36) Charta-Erläuterungen, ABI 2007 C 303/21.

을 영위할 권리'라는 표현을 중복해서 사용한 것은 좀 더 검토의 여지가 있다고 생각한다. 노인과 장애인의 사회적 약자로서의 특성을 좀 더 고려한 세밀한 접근이 필요하다고 생각한다.

#### 9) 소비자 권리 등

기본권분과는 개정안에 소비자의 권리를 보장하는 규정을 신설하기로 하였다. 이 부분은 김현철 위원이 집필 분담하였다. 개정안은 다음과 같다.

<표 10> 소비자의 권리 등- 신규 대조표

행	개정안
제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보 호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.	제39조 ① 모든 <u>사람은 소비자의 권리가 있다.</u> ② 국가는 <u>소비자 피해의 예방과 구제에 필요한 사항을 법률로 정하여야 한다.</u>

개정 제안 이유로 김현철 위원은 소비자 권리의 내용을 구체적으로 나열할 필요가 있다는 견해와 굳이 헌법에 이를 나열할 필요는 없다는 견해가 있으나 소비자 권리의 구체적 내용은 소비자기본법에 열거되어 있으므로 헌법 차원에서는 간명하게 명시하는 것이 헌법의 개방성 측면에서 바람직하다고 한다.<sup>37)</sup>

한편 2항이 국가의 소비자 피해의 예방과 구제 방안 마련을 국가목표규정으로 신설한 것은 국가가 다양한 유형의 소비자 피해의 예방과 구제에 필요한 절차를 마련하여 소송 이외에 신속하고 집단적인 분쟁해결을 위한 소비자 피해구제를 도모하는 것이 현대 소비자문제를 해결하는데 효과적이기 때문이라 한다.

3월 3일 서울교대에서 개최된 제7차 전원회의에서는 현행 헌법 124조가 소비자의 운동 보호 등을 규정하고 있으나 김 위원은 이 조항은 지나치게 국가 중심적 규율로 되어 있으며, 따라서 이것을 기본권의 장에 넘겨 소비자의 권리로 변경하는 것이라고 설명하고 있다. 그러나 이 부분에 대해서는 이성환 변호사 등이 소비자보호운동 등을 유지하는 선에서의 개정안을 주장하며 학회에 정식으로 문제를 제기하기도 하였다.

37) 소비자기본법은 소비자의 권리로 다음 8가지 내용을 규정하고 있다 : ① 안전할 권리, ② 알 권리, ③ 선택할 권리, ④ 의견을 반영할 권리, ⑤ 보상을 받을 권리, ⑥ 교육을 받을 권리, ⑦ 소비자 단체 조직 및 활동할 수 있는 권리, ⑧ 건강한 환경에서 소비할 권리.

#### 4. 기존 기본권의 보장 강화

기본권분과의 개정안 논의는 새로운 기본권을 확인하고 신설하기 위한 개정안만이 아니라 기존 기본권 보장을 더욱 강화하기 위한 여러 가지 개정안을 도출해내는 성과를 거두었다. 지면 사정상 기본권 강화를 위해 두드러진 수정보완을 한 조문들을 중심으로 개요만 소개한다.<sup>38)</sup> 꼭 필요한 경우가 아니면 각 조문들의 세세한 개정안을 신구대비표 제시도 생략한다.

##### 1) 12조 신체의 자유

기본권 분과는 신체의 자유 조항에서는 현행 헌법 12조 3항의 ‘검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’라는 조문 중 ‘검사의 신청’ 관련 부분을 삭제하여 검사의 영장에 관한 독점적 신청제를 폐지하는 안을 제안하고 있다. 이 안을 분담 집필한 박성용 위원의 설명에 의하면 검사의 독점적 영장청구권 조항을 헌법에서 삭제하고자 하는 것은 공정한 형사사법제도의 구축을 도모하자는 취지라고 한다.

영장주의의 본질적인 의미는 인신 구속의 오남용 방지를 위해 신분이 보장된 독립적인 법관이 발부함을 의미하는 것이므로 이러한 취지를 표방한 영장주의는 헌법사항이지만 영장 신청을 누가 하도록 할 것인가 하는 문제는 입법정책적인 문제라고 한다.<sup>39)</sup> 또한 검사의 영장 신청 독점권을 허용하는 현행 헌법 12조 3항은 이에 관한 국회 입법형성권을 원천적으로 봉쇄한다는 점에서 국가 형사사법체계의 개선과 정비에 장애요소가 되고 있다고 설명한다.

##### 2) 15조 직업의 자유

기본권 분과는 직업선택의 자유를 직업의 자유로 수정하는 개정안을 제안하였다. 이 부분은 한상우 위원이 분담 집필하였다.

한 위원은 독일기본법 등 주요 국가의 사례를 고려하여 직업의 자유의 주체를 대한민국 국민으로 한정하고, 현행 헌법상 직업선택의 자유가 직업수행의 자유 내지 영업 활동의 자유를 포함하는 것으로 이해되고 해석되므로<sup>40)</sup> 현실

38) 이것들은 2018.3.10, 서울교육대학교에서 발표된 헌법학회 헌법개정연구위원회개정안 학술대회 자료집 참조.

39) 현재 1997.3.27. 96헌바28 등

40) 현재 1993.5.13. 92헌마80; 현재 1995.2.23. 93헌가1; 현재 1996.8.29. 94헌마113; 현재 1997.4.24. 95헌마273; 현재 1998.3.26. 97헌마194; 현재 2009.7.30. 2007헌마1037; 현재 2014.1.28. 2011헌바252; 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결 등

적인 개념 이해와 법적 해석의 적합성을 위해서 직업선택의 자유를 ‘직업의 자유’로 개정하는 안을 제안하였다. 본과에서는 한 위원의 설명에 대해서 큰 쟁점 없이 원안 통과되었다. 기업의 자유를 직업의 자유와 별도로 명시할 것인가의 문제가 있으나 직업의 자유에 포함되는 것으로 보기로 하였다는 점과 거주 이전의 자유와 통합 논의가 있으나 법적 성격이 서로 다른 점을 고려하여 반영하지 아니하기로 하였다는 점도 부연 설명하고 있다.

### 3) 23조 재산권

기본권분과가 제안한 23조 재산권 관련 개정안은 성봉근 위원이 분담 집필하였다. 성위원은 제안이유에서 “재산권은 의무를 수반한다.”는 규정을 신설하여 공공복리를 위한 재산권행사에 대한 제한 뿐 아니라 토지공개념, 부동산투기규제, 가상화폐, 외환 투기 등 금융에 대한 규제에 있어서 헌법적 정당성을 가지도록 하였다고 설명한다.<sup>41)</sup> 이것은 현행의 재산권 행사보다 재산권을 더욱 규제하는 것으로 비춰질 수 있다. 그러나 현실에서 때로는 규제가 필요함에도 헌법적 근거가 없어서 곤란한 경우가 있는 사정을 반영한 것이라 하겠다. 이 개정안은 다른 한편으로는 재산권을 강화하기 위한 내용을 추가하고 있다.

예를 들어서 보상규정이 없는 경우도 비례의 원칙에 위반하는 한 보상할 의무를 규정하고 그 기준을 제시함으로써 보상여부와 보상요건에 대한 소모적인 논란을 불식시키고자 하였다.

개정안은 위와 같이 합의되었지만 우리나라에서 투기시장을 잡기 위하여 아파트나 상가 등의 매매를 규제하는 일이 자주 발생하는데 이에 관한 헌법적 근거 역시 필요하다는 주장이 있었다.

이미 독일의 경우 바이마르 헌법(Weimarer Reichsverfassung) 제155조 제3항 “토지에 대한 노동과 자본의 소비 없이 생겨난 토지가격의 상승은 전체를 위해서 사용될 수 있도록 만들어야만 한다.”<sup>42)</sup>고 규정하면서 토지공개념의 근거를 제시하고 있다. 현재 독일의 경우 토지의 사회화와 관련된 내용은 독일 기본법 제15 a조를 통해서 규정되어 있다. 이 조항은 토지, 자연자원 그리고 생산수단의 사회화(Vergesellschaftung)에 관하여 규정하고 있다.

41) 독일 기본법 제14조 2항 (재산권은 의무를 수반한다. 재산권의 행사는 동시에 공공복리에 기여해야 한다) 을 외국의 입법례로 들었다.

42) 원문은 다음과 같다 : Die Wertsteigerung des Bodens, die ohne eine Arbeits- oder Kapitalaufwendung auf das Grundstück entsteht, ist für die Gesamtheit nutzbar zu machen.

#### 4) 32조 근로의 권리

기본권 분과는 근로의 권리를 강화하기 위한 개정안을 제안하고 있다. 이 부분은 권순현 위원이 분담집필을 하였다.

권 위원은 근로의 의무를 헌법적 의무로 규정하는 것은 강제근로금지 원칙에 반할 소지가 있으므로 이를 삭제하는 방안을 제시하였다.

또한 근로의 권리에 대응하여 국가의 근로자 고용 증진 의무를 새로 규정하였다. 아울러 여성의 근로에 대해 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 금지하고, 새로 국가의 적극적 의무로 여성근로자로서의 생리적·신체적 특성에 따른 특별한 보호를 규정하였다.<sup>43)</sup>

‘연소자’의 표현을 ‘청소년’으로 변경하고<sup>44)</sup>, 근로에 대한 특별 보호 규정을 유지하였다. 국가유공자 등에게 우선적 근로의 기회를 인정하되, 여기에 의사자의 유가족도 포함되도록 하였다.

### 5. 국가 의무의 확대

기본권분과 개정안은 헌법상 국가의 의무를 확대하는 몇 가지 제안을 하게 되었다. 분과위원들의 연구와 검토를 통해 얻어낸 또 하나의 성과이다. 내용을 간단히 소개하되, 필요한 부분은 개정안의 신규대조표를 제시한다.

#### 1) 11조의 평등 실현 의무

기본권분과에서 가장 도전적인 개정안은 현행 헌법 10조 평등권 조항의 개정이다. 이 안은 최윤철 위원이 분담 집필하였다. 최위원은 현행 헌법 제11조의 평등권 조항을 두 개의 항으로 구분하여 아래와 같은 안을 제안하였다.

43) 외국의 입법례로서 스위스 헌법 제8조 제3항(남성과 여성은 동등한 권리를 가진다. 법은 무엇보다도 가족, 교육, 노동에서 남성과 여성의 법률적, 실질적 동등한 지위를 가지도록 힘을 기울여야 한다) 과 유럽연합 기본권 헌장 제23조(여성과 남성의 평등은 근무, 노동, 임금을 포함하여 모든 영역에서 확보된다. 저대표된 성을 위한 특별한 우대 조치의 유지 또는 도입은 평등원칙에 반하지 않는다)를 들었다.

44) 청소년기본법 “제3조 1호 “청소년”이란 9세 이상 24세 이하인 사람을 말한다. 제8조 국가 및 지방자치단체는 근로 청소년을 특별히 보호하고 근로가 청소년의 균형 있는 성장과 발전에 도움이 되도록 필요한 시책을 마련하여야 한다“ 등의 규정으로서 청소년의 근로를 특별히 보호하고 있다.

&lt;표 11&gt; 환경권 개정안 - 신구 대조표

행	개정안
제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. ② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다. ③ 훈장등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.	제13조 ① 모든 <u>사람</u> 은 법 앞에 평등하다. ② 국가는 <u>정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 성별, 종교, 연소, 노령, 장애, 사회적 신분 등에 따른 차별을 제거하고 실질적 평등을 실현할 의무를 진다.</u> ② (삭제) ③ (삭제)

이것은 기존의 평등권의 구체적 내용에 관한 표현을 국가의 적극적인 평등권 실현 의무조항으로 바꾼 것이다. 개정안이 다소 도전적이지만 신선하여 위원들이 협의를 통해 전체적으로 개정안을 지지하였다.

다만 당초 최 위원이 차별이 제거되어야 할 사유로 ‘종교’ 대신 ‘신념’을 제안하고 ‘재산’을 추가하였으나 토론과정에서 ‘신념’은 ‘종교’로 복원하고, ‘재산’은 삭제하는 것으로 합의하였다.

이 개정안에 대해서 평등권 영역에서 기본권 주체를 사람으로 하는 것이나 차별이 제거되어야 할 사유를 ‘... 등’ 이라고 예시적 조항으로 규정할 경우 이것이 외국인, 무국적자, 난민 등 대한민국 국민이 아닌 모든 사람에게 기계적으로 모든 사유에 걸쳐서 무조건적 평등을 보장하는 것으로 해석될 수 있다고 하면서, 이것은 정당하지 아니하고, 헌법재판소의 판례로서 오래 동안 확립되어 있는 평등권 심사기준을 무너뜨릴 수 있다는 점에서 헌법 현실과 맞지 않는다는 일부 의견도 있었다.

차별이 제거되어야 할 사유에 관하여 유럽연합의 사례와 유럽학계의 설명에 의하면, 차별금지원칙은 법률 앞의 평등을 규정한 일반적 평등원칙(allgemeine Gleichheitssatz)에 비하여 특별한 평등원칙(besondere Gleichheitssätze)이다. 1997년까지는 조약에 단지 국적에 의한 차별금지 그리고 농업의 영역에 있어서 생산자 혹은 소비자들 사이의 차별의 금지 이 두 가지만 조약에 규정되어 있다<sup>45)</sup>. 이에 비하여 Amsterdam 조약 유럽공동체조약(EGV) 제13조는 8개의 광범위한 차별금지구성요건(Diskrimierungs bestände)을 공동체 법체계에 도입하였다. 성별, 인종, 민족적 출신, 종교 혹은 세계관, 장애, 연령, 성적인 지향이

45) Kerstin Odendahl, in: F. Sebastian M. Heselhaus/Carsten Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006, § 45 Rn. 1.

그것들이다.

2000년 유럽연합의 기본권 헌장 제21조 제1항은 위의 유럽공동체조약 13조에 규정된 8개의 차별금지구성요건들 외에 별도로 새로이 19개의 차별금지구성요건을 추가하여 보완하였다.<sup>46)</sup> 특히 성별, 인종, 피부색, 민족적 혹은 사회적 출신, 유전적 특징들, 언어, 종교, 세계관적 확신, 정치적 견해 혹은 그 이외의 다른 견해, 어떤 소수민족에의 소속, 재산, 출생, 장애, 연령 혹은 성적인 지향으로 인한 차별이 그것들이다.<sup>47)</sup>

3월 3일 서울교대에서 개최된 제7차 전원회의에서도 위의 최위원이 제안한 개정안은 큰 문제 제기가 없었다. 특히 신설 2항에서 국가의 실질적 평등 실현 의무 입장에서 규정한 것에 대해 문제 제기가 없었다. 중요한 성과라고 생각한다.

## 2) 34조 사회보장·사회복지의무

기본권분과는 사회보장과 사회복지 관련 국가의 의무도 확대하였다. 이 부분은 권순현 위원이 분담 집필하였다.

개정안은 34조 제1항에서 인간다운 생활을 할 권리를 사회권의 총칙 규정으로 규정하고 나머지 사회권을 규정하자는 주장도 있으나, 일단은 현행 조문 배열 순서를 그대로 따르기로 하였다. 허종렬 위원장은 사회적 기본권과 청구권적 기본권의 순서 배열 문제를 제기하고 인간다운 생활을 할 권리를 사회적 기본권의 시작으로 할 필요성을 제기하였다.<sup>48)</sup>

제2항의 국가의 사회보장, 사회복지 증진에 대한 국가의 노력 의무에서 ‘노력’을 삭제하여 법적 의무화하였다. 3항에서 국가에게 여성의 권익과 복지향상을 위한 정책을 수립하고 추진하도록 의무를 지웠다. 5항에서 주거생활의 안정

46) 유럽연합의 기본권 헌장 제21조

- ① 특히 성별, 인종, 피부색, 민족적 혹은 사회적 출신, 유전적 특징들, 언어, 종교, 세계관적 확신, 정치적 견해 혹은 그 이외의 다른 견해, 어떤 소수민족에의 소속, 재산, 출생, 장애, 연령 혹은 성적인 지향으로 인한 차별은 금지된다.
- ② 유럽공동체설립조약 그리고 유럽연합조약의 적용범위 속에서 이 조약들의 특별규정에 관계없이 모든 국적을 근거로 한 차별은 금지된다.

47) Odendahl, 앞의 책, § 45 Rn. 1

48) 인간다운 생활을 할 권리의 내용의 핵심은 인간다운 생활을 영위하기 위한 최소한의 생존을 보장받을 수 있도록 하자는 것이다. 독일연방헌법재판소는 2010년 2월 9일의 사회법률의 제2편(Zweites Buch Sozialgesetzesbuch(SGB)), Hartz IV-법률(Gesetz)에 의한 정기적 급여(Regelleistung)에 대한 결정에서 이전의 판례들과 연계해서 기본법 제20조 제1항과 결부된 기본법 제1조 제1항에 근거하여 인간다운 최소한의 생존을 위한 기본권(Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimum)을 도출해 내었다. 우리 헌법 제34조의 인간다운 생활의 보장 조항의 중요성은 바로 이 조항에 근거하여 실제로 인간다운 최소한의 생존을 보장해달라고 하는 주장을 할 수 있다는 점에 있다.



을 위하여 국가가 안정적인 주거정책을 실시할 수 있는 근거를 신설하였다.

### 3) 35조 환경 보호 의무

기본권 분과는 35조 환경권을 대폭 강화하는 개정안을 제안하였다. 이 부분은 성봉권 위원이 분담·집필하였다. 이 부분은 다들 생소하게 생각할 터이므로 신구조문 대비 개정안을 다음과 같이 소개한다.

<표 12> 환경권 개정안 - 신구 대조표

현 행	개정안
제 35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.  ②(신설) ③(신설) ④(신설)	제 37조 ① 모든 사람은 건강하고 쾌적한 <u>환경을 함께 누릴 권리를 가진다</u> .  (삭제)  (제3항은 수정하여 인간다운 생활을 할 권리인 개정안 제34조 제5항으로 이동) ② 국가는 동물을 포함하여 모든 생명체를 법률이 정하는 바에 따라 보호하여야 한다. ③ 국가는 생태계와 기후변화, 에너지의 수급 등 자연적 생활기반을 법률이 정하는 바에 따라 보호하여야 한다. ④ 국가는 미래세대에 대한 책임을 지며, 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다.

이 조항은 국가에 동물을 포함한 모든 생명체와 생태계, 기후변화, 에너지의 수급 등 자연적 생활기반을 보호하는 의무를 새로 지우고 있다. 나아가 미래세대에 대한 책임을 지우고, 환경의 지속가능한 보전 의무를 지우고 있다. 이에 대해서 권순현, 박진완 위원은 지속가능한 발전에 대한 경제조항과 결부시켜 논의할 필요성을 제기하였다. 허종렬 위원장은 환경권과 생명권과의 조화가 필요하다는 점을 언급하였다.

위의 개정안 4조와 관련하여 유럽연합의 기본권헌장 제37조를 보면 “높은 환경보호수준 그리고 환경의 질(Umweltqualität)적인 개선은 유럽연합의 정책 속에서 고려되어야만 하고, 지속적 발전의 원칙(Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung)에 의하여 보장되어야만 한다.”고 규정하면서 환경보호와 지속적 발전의 원칙과의 관련성을 강조하고 있음을 알 수 있다.

Peter Sieben은 지속가능한 발전은 지속적 발전, 현재 세대의 요구 그리고

후속세대의 요구라는 세 가지 구성요소로 구성된다고 보고 있다<sup>49)</sup>. Wolfgang Kahl은 Brundtland 보고서에 근거한 지속성의 원칙을 넓은 의미의 지속성으로 개념 정의하면서, 이 개념 정의는 다음의 세 가지 본질적 요소로 구성된다고 설명하고 있다: ① 발전권, 특히 건강상태와 영양상황의 개선, 경제성장, 자원에 대한 공정한 접근, 교육수준의 상향에 대한 권리, ② 특히 미래세대를 고려한 정당하고 미래친화적인 분배, ③ 기술과 사회적 조직의 각 개별적 상황, 서식권(Biosphäre)의 인간의 자연 침해에 대한 충격을 완화시키는 능력, 그리고 인간의 지식의 한계를 고려한, 생태계의 계속적 유지가능성 보장을 위한 제한들 등이다. 위의 개정안은 이러한 시대적 요청과 흐름을 같이 하고 있다.

## VI. 맺음말

이상으로 지난 3개월 동안 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 내 기본권분과의 위원 구성과 기본권 집필 분담 내용, 그동안의 조문별 발표와 토론내용, 분과위원장 회의와 전원회의에서의 검토 내용 등에 관한 정리를 해보았다.

논의과정에 공통적으로 드러난 법적 쟁점들은 기본권의 주체 문제(국민-사람), 기본권의 법률 유보 방법(일반적 법률 유보, 개별적 법률 유보의 기준 여하) 등이다. 여기에 더하여 기본권 각 조문들 중 어떤 조문을 무슨 원칙과 관점 하에 개정안을 낼 것인가 하는 점은 아주 어렵고 논의가 분분한 쟁점이었다. 기존의 헌법안을 최대한 존중하자는 의견이 유력하게 제기된 바 있다.

이에 대해서 기본권분과에서는 헌법학회가 지향해야할 방향을 다시 생각해 보았다. 그것은 헌법재판소에서 지난 30년간 확인한 기본권들은 가급적 성문화하는 것이었다. 그렇게 하는 것이 다른 학회가 아닌 헌법학회의 소임이며, 헌법재판소의 기능에 힘을 실어주는 의미를 갖는 것이다.

기본권 분과에서는 이러한 지향점에 따라서 지난 30년간의 헌법학계의 학설과 헌법재판소의 판례들을 통해 확인한 기본권 관련 법리들을 반영하고, 기본권 신장을 위한 시대적 흐름과 요청에 부응하며, 현 시대의 고질적 문제점을 헌법적으로 해결하기 위하여 기본권 조문 전체를 모두 검토하여 대안을 제시하는 노력을 하였다. 특히 기본권 주체의 확대, 생명권, 안전권, 난민보호, 정보기본권, 직업의 자유, 사상의 자유, 학습권, 인간다운 생활권의 강화(노인, 청소년

49) Peter Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S. 1174.

년 등), 부모의 양육권과 교육권, 환경권 등의 신설 또는 강화; 대학 자치, 교육자치, 형사보상청구권에서의 검사의 영장신청 독점 폐지, 재판청구권 중 불구속 수사의 원칙 적용 등 기존 제도의 개선 또는 새로운 제도의 도입, 시민교육과 직업 교육의 진흥, 건전 사학 육성 및 사학 적폐 청산을 위한 사학 운영원리 등 교육진흥을 위한 헌법 정책과 지도 원리의 확인, 모성 및 여성 보호 강화 등의 사회적 약자 보호 강화 등을 위해 노력하였다.

돌이켜보면 이러한 성과는 매우 제한적인 기간이지만 집필 분담 위원들의 학회 소임에 부응하는 성실한 노력의 결실이다. 조문에 따라서는 서로 견해가 다른 것들이 있으므로 기본권 분과 자체에서도 서로 합의를 보기 어려운 상황들이 있었다. 기본권 분과는 각 분담 조문들은 각자 독자성을 가지고 있으므로 이것을 전문적으로 검토한 책임 집필자의 의견을 우선 존중하기로 하였다. 그렇더라도 위에서 기술한 바와 같이 각 조문에 대해서 서로 의견을 교환하며 가급적 동료 위원들의 견해를 경청하고 이를 수용하기 위하여 서로 노력하였다.

최근 정국의 상황을 살펴보면 기본권 개정안이 권력구조, 특히 대통령의 권한 분산 문제에 비하여 상대적으로 중요성이 간과되는 점이 있다. 혹자는 이번 개헌안은 권력구조가 주된 관심사이며, 기본권은 당장 개헌이 이루어지지 않더라도 절실한 것은 아니라는 입장도 있다. 그러나 시대적 요청에 따라서 반드시 필요한 조문들이 있으므로 이러한 점은 헌법 개정에 포함되도록 최선의 노력이 필요하다. 2018년 하반기 헌법 개정 재논의와 국민투표 실현을 위한 정부 및 국회, 사회 제 세력들의 소명과 역할을 기대한다.

[참고문헌]

- 김문현 외. 『대화문화아카데미 2016 새헌법안』. 대화문화아카데미. 2016.
- 김철수. 헌법개정 자문위원회의 헌법개정안. 고시계 59(7). 2014.
- 대한민국 국회. 국회의장 자문기구 헌법연구 자문위원회 결과보고서. 2009.8.
- 국가인권위원회. 기본권보장 강화 헌법개정안 (연구 포럼안) 설명자료. 국가인권위원회. 2017.12.
- 대한민국 국회. 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서. 2018.1.
- 대통령 문재인. 대한민국헌법 개정안. 대통령 문재인. 2018.3.
- 이종재 · 허종렬 외, 교육의 자주성 보장을 위한 초정권적 국가교육위원회 설치 · 운영 방안, 한국교총, 2001.12
- 헌법 주석서 II, 법제처, 2010.3.
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회. 2006 헌법개정연구위원회 최종보고서, 한국헌법학회, 2006.12.
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회. 2018 헌법개정연구위원회 최종보고서 “개헌연구안”, 한국헌법학회, 2018.4.
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회. 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제1차 회의록, 2018.1.3
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회. 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제2차 회의록, 2018.1.17
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회. 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제3차 회의록, 2018.2.1
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회. 2018 헌법개정연구위원회 기본권분과 제4차 회의록, 2018.2.8
- 한국헌법학회 헌법개정연구위원회 기본권분과위원회. 2018 헌법개정연구위원회, 헌법개정안 마련을 위한 연구지침, 2018.1.8.
- 허종렬 외, “기본권 분과 헌법개정 연구안 초안,” 한국헌법학회. 헌법개정연구위원회 개헌안 학술대회자료집. 2018.3.

Charta-Erläuterungen, ABl 2007 C 303/19 f..

Christoph Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001.

Erläuterungen des Präsidiums des Europ. Konvents, ABl 2004 C 310-426.

- Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Joachim  
Wieland, Verfassungsrang für Nachhaltigkeit, ZUR 2016.
- Kerstin Odendahl, in: F. Sebastian M. Heselhaus/Carsten Nowak (Hrsg.),  
Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006.
- K. Odendahl, in: F. S. M. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch des  
Europäischen Grundrechte, 2006, § 39 Rn. 1.
- Norbert Bernsdorff, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der  
Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014, Art. 18 Rn. 1
- Peter Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003.

[Abstract]

The Trends and Outcome of Study on the Amendment Bill in the  
Area of the Fundamental Rights : a Experience of Constitution  
Amendment Committee in Korean Constitutional Law Association

Hur, Jong-Ryul\* · Eom, Ju-Hee\*\* · Park, Zin-Wan\*\*\*

Korean Constitutional law Association constituted the Constitutional Amendment Research Committee(hereinafter ‘the Committee’) in January 2018, prepared a Constitutional Amendment Bill, and presented it at the press conference in the National Assembly in March 2018. This Constitutional Amendment bill was considered to be the accountability of Korean Constitutional law Association for the times in the empirical tradition and it was required to establish a neutral, objective, exemplary Reform proposal with a scholarly conscience. The aim of this paper is to record the discussion process and contents related to fundamental rights through writing thesis under this background to be used as a specific reference for discussing the Amendment related to the fundamental rights to be carried out later. This paper analyzed and described the process of commissioning of the subcommittee, the process of committee member composition, revision contents of the fundamental rights field shared by each committee member, progress of management and issues of discussion, and its evaluation. The legal issues that were common in the discussions by the articles were the issue of the subject of fundamental rights, the method of statute reservation, etc. There were many issues in that each article could be viewed differently from the constitutional values and perspectives, and it was likely that such a part should respect the current constitutional provisions as much as possible. It should be included in this Constitutional Amendment Bill if there were not the provisions the

---

\* Professor, Seoul National University of Education

\*\* Head of team, Korea National Institute for Bioethics Policy(former Adjunct Professor, Myongji College) Corresponding Author : juheelight@gmail.com

\*\*\* Professor, Kyungpook National University

Constitutional law such as the right to life, the right to safety, and the right to information, etc, which have been verified by the Constitutional Court for the past 30 years.

Keywords : Constitutional Amendment Bill, Fundamental Right, Constitutional Right, subcommittee, Korean Constitutional law Association

