

<제2주제 발표논문>

韓國 憲法學 50年の 成果와 21세기적 課題

金 孝 全*

I. 서 설

금년은 광복 50 주년을 맞이하는 뜻깊은 해이다. 이것을 기념하여 서울대학교 법학연구소가 그 동안의 한국 법학의 연구 성과를 뒤돌아보고, 앞으로의 과제와 방향을 제시해 보는 기회를 마련한 것은 지극히 당연하고 시의에 적절한 일이라고 하겠다.

한국의 헌법학은 일찍이 구한말 시대부터 태동하여 적지 않은 연구성과를 내놓았으나,⁽¹⁾ 불행하게도 일본제국주의에 의한 식민지 지배를 받고 독자적인 공법생활과 연구활동은 중단되지 않을 수 없었다. 1945년 광복과 함께 독립을 되찾고, 1948년에는 대한민국헌법을 제정하여 이를 시행한 지도 반세기가 되었다.

여기서는 그 동안 한국 헌법학이 이룩한 연구성과를 실증적으로 회고하고, 거기에 내재된 특수성과 문제점을 검토한 후 21세기에 있어서의 한국 헌법학의 과제와 방향을 몇 가지 제시하고자 한다.

II. 한국 헌법학 50년의 성과

광복 이후 지금까지의 한국 헌법학의 연구 성과는 다음과 같은 훌륭한 문헌목록과 여러 학자들에 의한 체계적인 정리가 있기 때문에, 여기서는 이러한 기본적인 문헌들을 참고하면서 편의상 10년간의 연구 업적과 활동상황에 대하여 필자의 견해를 첨가하기로 한다.

북한 헌법의 발전에 관한 남북한 양측의 연구 성과는 제외하였다.⁽²⁾

* 동아대학교 법과대학 교수

(1) 상세한 것은 김효전, “한국 공법학연구 백년,” 한국법학교수회 편, 법학교육과 법학연구, 1995, 11-56면 참조.

(2) 북한 헌법에 관하여는 한국법제연구원, 북한의 헌법개정과 입법동향, 1994; 장명봉, 북한 헌법 40년과 그 동향, 최종고 편, 북한법, 박영사, 1993, 25-42면 및 Sung Yoon Cho(趙聖潤), *Law and Legal Literature of North Korea, A Guide*, Library of Congress, Washington D. C., 1988, pp. 53-97 참조.

1. 연구 성과의 정리

먼저 문헌목록은 다음과 같은 것이 발간되었다.

- (1) 국회도서관, 정치·법률·행정 문헌목록, 1972.
- (2) 국립중앙도서관, 학술논저 종합색인 제1집 법률학, 1973.
- (3) 서울대학교 도서관, 법률문헌색인 1945-1974, 1975. (II) 1994.
- (4) 법원행정처, 한국법률문헌색인 I. 1989. 추록 1. 1990.

이 중 서울대학교 도서관에서 펴낸 문헌색인이 가장 체계적이며 최근의 내용까지 담고 있다.

다음에 헌법과 공법 일반에 관한 회고와 전망 내지 과제에 관하여도 여러 가지의 글들이 발표되었다.⁽³⁾

이러한 주제에 관하여는 각 시기별로 예컨대 30년, 40년, 50년과 같이 일정한 기간을 기념하여 지나온 발자취를 실증적으로 회고하고 미래를 전망하는 유형과 한국 헌법학 일반에 관하여 문제를 제기하는 유형으로 크게 나눌 수 있다. 전자는 자칫하면 문헌의 나열에 그치기 쉽고, 후자는 추상적인 서술로 그칠 염려가 있다. 따라서 여기서는 이 두 가지의 방법을 아울러 사용하기로 한다.

2. 40년대와 50년대

이 시기는 일본 제국주의로부터의 광복과 분단, 군정실시, 그리고 6·25 전쟁과 같은 혼란과 격변이 연속적으로 소용돌이치는 혼란기였다. 이러한 와중에서도 신생국가로서의

(3) 예컨대, 김철수, 한국 법학 30년의 회고와 전망 (II) (공법학계), 법집, 75년 10월; 동, 한국 헌법학 40년의 회고와 전망, 사법행정, 84년 9월 8-13면 및 10월 31-37면(이 두 논문은 같은 저자의 한국헌법사, 대학출판사, 1988년 제4장에도 수록); 문홍주, 헌법학 30년의 회고와 전망, 서울대 법학 제19권 1호(1978), 67-74면; 김효전, 1970년대 헌법학계 회고, 공법연구 제8집(1980), 149-224면; 최대권, 우리 헌법학의 당면과제, 서울대 법학, 제28권 1호(1987) 및 동인, 헌법학, 박영사, 1989년, 47-62면에도 수록; 한상범, 한국헌법 -제한과 민주화의 시련; 김효전, 한국헌법 II -권위주의헌법의 성립과 붕괴-; 양건, 한국헌법 III -제4공화국 및 제5공화국 헌법사의 개관-(1972-1988)-〈특집 II〉 한국 헌정 40년, 공법연구 제17집(1989); 정종섭, 우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 -헌법학의 통합과학적 연구에로-〈기획연재·한국법학의 반성과 과제 II〉, 법과 사회, 제2호 1990년, 221-254면 및 동인, 헌법연구(I), 철학과 현실사, 1994년, 11-53면; 한상범, 한국 헌법학 40년, 허영민 편저, 한국 법학의 전개, 대성사, 1991년, 21-33면; 박윤혼, 한국 공법학 40년의 회고, 목촌 김도창 박사 고회기념 한국공법의 이론, 1993년, 1-22면; 한국 헌정의 회고, 금강 김철수 교수 화갑기념 현대법의 이론과 실제, 박영사, 1993년, 1133-1207면; 홍준형, 법치주의의 좌절과 법적 허무주의의 극복-한국 행정법학의 반성과 과제-, 〈기획연재·한국법학의 반성과 과제 VI〉, 법과 사회, 제7호 1993년, 97-132면; 국순옥, 한국 헌법학 50년의 회고, 공법학회 1994년 6월 발표; 양 건, 한국 헌법학의 과제, 공법연구 제23집 3호(1995), 25-34면 및 동인, 헌법연구, 법문사, 1995년, 3-11면; 서원우, 한국 행정법(학)의 현상과 과제, 공법연구 제23집 3호(1995), 35-58면 및 동인, 한국 행정법(학)의 회고와 과제, 고시연구, 1995년 4월, 32-46면; 김효전, 한국 공법학연구 백년, 한국법학교수회 편, 법학교육과 법학연구, 1995년, 11-56면. 기타 공법연구 제1호(1971) 이후 및 고시계, 고시연구, 월간고시 등의 학계 회고 참조.

출생증명서인 헌법의 제정은 가장 절박한 당면과제가 아닐 수 없었다. 헌법제정을 위하여 정당과 각종 사회단체가 노력하였으며, 헌법에 관한 몇 가지의 저술도 발간되었다.

당시 한국인에 의한 저작은 김정실 씨의 “각국 헌법론”(금릉도서문구, 1946)과 “세계 헌장”(삼중당, 1947)이 헌법제정 전에 나온 문헌으로서 손꼽을 수 있다.

또한 남한에 진주한 미군은 각종 법령을 발표하였으며,⁽⁴⁾ 미군정은 그 후의 한국인의 생활에 여러 가지로 영향을 미쳤다. 그들은 조선 인민의 민주정치를 위한 계몽에도 힘썼다. 예컨대 1946년 군정청 정치교육과에서는 “立憲政治概要”라는 전체 48면짜리 팜플렛을 발간하여 배포하였다.

논설로는 홍진기, 사법재판소의 법률심사, 법정, 1947년 12월; 황성수, 미국 헌법의 삼권분립, 법정, 1947년 9월; 정운환, 영국의 헌법과 의회정치, 민주경찰, 1947년 8월 등 몇 가지가 발표된 정도이다.

1948년 대한민국 헌법이 제정된 후 최초로 헌법해설서를 낸 분은 공보관계의 일을 맡은 이창수 씨였으나, 최초의 학문적 저술은 헌법을 기초한 유진오 박사가 펴낸 “헌법해의”(명세당, 209면)⁽⁵⁾라고 하겠다.⁽⁶⁾ 이것은 제헌헌법의 축조 해설서로서 당시의 가장 권위 있는 헌법책으로서 베스트 셀러였다. 이듬 해인 1950년에 박일경 교수는 “헌법” 교과서를 출판하였으며, 1955년에는 한태연 교수가 “헌법학”(양문사, 524면)을 출간하였다. 이 책은 한국 헌법학의 학문적 수준을 한 단계 끌어올리고 해석법학의 한계를 뛰어넘은 금자탑이라고 할 수 있다.

한편 박은하 씨는 “미국헌법대의”를 1954년에, 문홍주 교수는 1956년에 “미국헌법론”을 발간하여 미국 헌법을 체계적으로 소개하였다.

헌법 교과서를 저술한 분들로는 이종극, 한용길, 윤세창, 강문용 교수 등이 있으며, 실무가로서는 박기실, 박천일 씨 등이 있으며, 번역서로는 K. C. 웨어의 “현대헌법론” 등 주로 영미 헌법에 관한 책들이 발간되기 시작하였다. 이로써 법체제면에서도 종래의 대륙법체제, 즉 독일법을 모델로 한 일본의 영향에서 벗어나 영미법의 요소가 이론적으로나 입법의 실제에서도 도입되었다.⁽⁷⁾

자료집으로는 먼저 법제처 법제조사국에서 “현행 각국 헌법전”, 법제자료 제1집(1949년, 365면)을 발간하였다. 여기에는 프랑스, 이탈리아, 중국, 필리핀, 일본, 터키, 이라크,

(4) 재조선미국육군사령부 군정청법령집 국문판 및 영문판, 민족문화, 1983 참조.

(5) 이 책에는 부록으로 정부조직법, 국회법, 헌법위원회법, 탄핵재판법이 35면, 그리고 대한민국 헌법의 영역 30면, 모두 합하여 65면이 첨부되어 있다. 이와 관련하여 헌법 교과서는 그 후 60년대에는 대체로 500면 내외, 70년대에는 700면 내외, 80년대에는 900면 내외, 그리고 90년대에는 1200면 이상으로 질적으로나 양적으로 내용이 충실해졌다.

(6) 문홍주, (주 3)의 논문, 69면.

(7) 상세한 것은 한국공법학회편, 미국헌법과 한국헌법, 대학출판사, 1987 참조.

이집트, 미국, 소련 10개국의 헌법전이 번역되어 자료가 빈약하던 당시 입법과 실무에 많이 활용되었다.⁽⁸⁾ 또한 법무부와 국회에서도 자료집을 발간하기 시작하였다.

여하튼 이 시기에는 건국이라는 급박한 시대적 상황과 전쟁의 혼란과 폐허, 헌정경험의 부족, 더욱이 헌법의 분야에만 한정된 문제는 아니지만 연구자의 절대부족⁽⁹⁾ 등 여러 가지의 원인들이 겹쳐서 학문적 성과를 말할 수 있는 형편이 아니었다. 요컨대 헌법에 대한 계몽과 해설 정도에 머무를 수밖에 없었던 어려운 시기였다.

3. 1960년대의 헌법학

1960년대는 전쟁으로 인한 폐허도 어느 정도 복구되고 정치적으로는 4월혁명, 의원내각제개헌, 5·16 쿠데타, 민정이양, 6·3 사태, 3선개헌 등의 회오리 바람을 겪었으며, 경제적으로는 안정과 성장의 추세 속에 학계도 내실을 기하는 시기였다.⁽¹⁰⁾ 특히 4·19와 5·16 이후 구 정치인과 고급관료가 완전히 제거되다시피 하여 학자들의 현실참여가 확대되면서 학원의 진공을 메꾸기 위해서 신진학자들이 대거 진출하기 시작하였다.

4월혁명의 결과 제2공화국 헌법이 제정되었고 이에 따라 박일경, 한태연, 문홍주 교수의 교과서가 출간되었다. 그 밖에 이경호, 윤세창, 강병두, 강문용, 한용길 교수의 저서도 발간되었다.

이 기간 동안에 발표된 논문들은 주로 의원내각제와 헌법재판소 제도에 관한 것이 많았는데, 이는 새로운 제도의 이해와 운용을 위해서 당연한 일이었다. 이 가운데 한태연, “의원내각제”(위성문고, 1960)가 가장 대표적인 것이다.

또한 이 때에는 외국에서 다년간 연구한 유학생들이 귀국하기 시작하였는데 서독에서 갈봉근 박사와 김철수 씨가, 미국에서 박천식 박사가 각각 돌아왔다.

1961년 5월 16일 군부 쿠데타가 일어나서 제2공화국 헌법은 폐지되고 국가재건비상조치법이 제정되었다. 이에 따라 한태연, 박일경, 문홍주, 윤세창 교수의 해설서가 나오게 되었다. 군사정부는 입법의 정비에 착수하여 1962년 1월 20일까지 그 동안 적용되던 일제치하의 법령과 미군정법령 등 구법령들을 모두 정리하였다.

민정이양을 위하여 군부는 1962년 말에 새 헌법을 국민투표로 확정하였다. 이에 대해서 황산덕 교수가 ‘국민투표는 만능이 아니다’라고 한 동아일보의 사설이 문제가 되어 그는 욕고를 치르기도 하였다.⁽¹¹⁾

(8) 법제처는 그 후에도 “현행 각국 헌법전”을 법제자료 제3집, 1962년, 제51집, 1971년, 부록 1980년, 제111집, 1980년에 계속 발간하였으며, 기타 많은 자료를 학계에 제공하였다.

(9) 유진오, 한국법학계의 회고와 전망, 고대신문 제60호, 1954년 11월 24일자 및 현민 유진오 박사 고회기념논문집 헌법과 현대법학의 제문제, 일조각, 1975, 489-492면에 재수록.

(10) 상세한 것은 구병삭, 제3공화국의 헌법사, 한태연 외, 한국헌법사(하), 1991년, 113-202면; 김효전, 한국헌법 II - 권위주의 헌법의 성립과 붕괴 -, 공법연구 제17집(1989), 91-111면 참조.

(11) 황산덕, 지화상, 신아출판사, 1969 참조. 이 책에는 동아일보 필화사건을 비롯하여, 정비석(1911-1991) 씨의 작품 “자유부인”을 둘러싸고 전개된 50년대 당시의 기록들이 실려 있다.

1963년 봄에는 새로운 제3공화국 헌법 해설서가 일제히 나오기 시작하였다. 저자명만을 열거하면, 한태연, 박일경, 문홍주, 윤세창, 이종극, 강병두, 이경호, 김기범, 한동섭, 갈봉근, 한상범, 구병사 교수 등의 저서를 들 수 있다. 비교헌법 교재로서 김철수 교수는 “헌법질서론”, “헌법총람”, “헌법학연구”를 출판하였다.

한편 문홍주, “기본적 인권 연구”(법문사, 1965)는 미국 연방대법원의 헌법 판례를 체계적으로 정리한 저술이며, 윤세창, 김도창, 강병두 교수가 구제 박사학위를 받았다.⁽¹²⁾

그리고 번역서도 여러 가지 발간되었으며, 특히 기본권에 관한 미국의 책이 주류를 이루고 있다.⁽¹³⁾ 이는 광복 후 미국 헌법이 한국 헌법에 지대한 영향을 미친 것이 그 주요 원인 중의 하나이지만 그보다는 주한 미대사관에서 출판비용을 부담한 데에 그 원인이 있다고 보겠다.

독일의 헌법서적으로는 Th. Maunz(1901-1993)의 “Deutsches Staatsrecht,” Karl Loewenstein(1891-1973)의 “Verfassungslehre,” G. Leibholz(1901-1982)의 “Strukturprobleme der modernen Demokratie,” 3. Aufl., 1967 등의 이론이 한국의 학계에 많은 영향을 미쳤다.⁽¹⁴⁾

이 시기의 한국 헌법학은 무엇보다도 외국 문헌의 입수가 어려운 점과 연구한 결과를 발표할 지면이 부족한 점을 커다란 문제점으로 지적할 수 있다. 서울대학교를 제외한 거의 모든 대학이 해방 이후에 설립된 관계로 도서관의 장서가 매우 빈약하기 때문에 연구자 각자가 자신의 비용으로 외국 문헌을 구입하지 않을 수 없는 실정이었다. 그나마 미국이나 독일의 문헌은 60년대 후반부터 극히 한정된 창구를 통하여 구입이 가능하였으며

(12) 이들의 논제는 다음과 같다. 윤세창, 영국행정법상의 쟁송제도, 고려대, 1964; 김도창, 계엄제도의 연구, 서울대, 1968. 이 논문은 1968년 박영사에서 「계엄론」으로 출간되었다가 1972년 이후 「국가긴급권」으로 개제하여 청운사에서 출판되었다. 강병두, 국가권력구조에 관한 연구, 서울대, 1970.

(13) 번역서로는 윤세창 역, 법과 자유, 일조각, 1960(Alfred Denning, *Freedom under the Law*, 1949); 박일경 역, 법과 헌법, 법문각, 1961년(W. I. Jennings, *Law and Constitution*, 4th ed.); 서주실 역, 미국 헌법의 기초이론, 박영사, 1961년(C. J. Friedrich and R. G. McClosky, *From the Declaration of Independence to the Constitution*, 1954); 엄민영·이경호·김치선 공역, 축조 미국헌법—그 현대적 해석—, 수도문화사, 1960(E. S. Corwin, *Constitution what it means today*, 1920); 윤천주 옮김, 오늘의 입헌정치, 문교부·대한교과서주식회사, 1962(C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, 1951. Part 1-2) 등이 발간되었다.

특히 기본권 분야에서 미국의 여러 가지 저작들이 번역되었다. 예를 들면, 김기범 역, 피고인의 권리, 수도문화사, 1960(Fellman David, *The Defendant's Right*); 이종극 역, 국민의 권리, 율유문화사, 1961(W. O. Douglas, *Rights of People*, 1961); 김남진 역, 정부에 대립한 자유, 법문사, 1962(E. S. Corwin, *Liberty against Government*, 1948); 박권상·고명식 공역, 근대국가와 언론자유, 율유문화사, 1965(E. G. Hudon, *Freedom of Speech and Press in America*, 1963) 등 많은 책들이 발간되었다.

(14) 김효천, 독일의 공법학이 한국에 미친 영향, 목촌 김도창 박사 화갑기념논문집 현대 공법의 이론, 학연사, 1982, 568-594면 참조.

대부분은 일본 서적이 주류를 이루었다. 그리하여 한국은 ‘학문의 孤島’라고 까지 불리우기도 하였다.

다음에는 연구발표의 장소마저 한정된 형편이었기 때문에 대부분 법정(1946년 창간), 고시계(1956년 창간), 그리고 사법행정(1960년 창간)과 같은 수험용 잡지에 게재된 헌법 관계 논설이 헌법학계의 관심방향과 흐름을 잘 나타내고 있었다. 그 내용은 헌법 전반에 걸쳐 있으며, 제3공화국 헌법에 새로이 규정된 ‘인간의 존엄과 가치’, 정당제도 등을 비롯하여 국가긴급권, 국가기관 상호간의 관계 등이 중심을 이루었다.

일부 대학을 제외하고는 아직 대학이나 연구소 수준의 학술논문집의 발간이 활발하지 못하여 헌법학에 관한 전문적이고 체계적인 저술은 물론 단편적인 학술 논문도 그다지 많은 편은 아니다.

60년대에는 단기간 내에 경제발전을 이룩하여 근대화를 달성하려는 일념에서 정부는 경제개발 5개년 계획을 수립하고 이를 실천에 옮기는 한편 학계에서는 근대화를 둘러싼 논쟁이 전개되기도 하였다. 여기에는 주로 정치학자, 사회학자, 경제학자, 역사학자 등이 참여하였고 규범논리만을 금과옥조로 여기는 법학계는 거의 이에 대응하지 못하거나 무관심한 실정이었다.

요컨대 이 시기의 한국 헌법학은 아직도 헌법해석의 단계를 크게 벗어나지 못하는 실정이었다.

4. 1970년대의 헌법학

1970년대의 국내정치는 10월유신과 그 종말로 특징지을 수 있다. 1972년 10월 17일의 유신 쿠데타에 의해서 제3공화국 헌법은 효력이 상실되고 새로운 헌법이 국민투표에 의해서 확정되었다. 그러나 1974년 1월 8일의 대통령 긴급조치 제1호와 제2호에 의해서 새 헌법에 대한 개헌운동과 비판에 대해서는 重刑으로 완전히 봉쇄하였으며,⁽¹⁵⁾ 언론의 자유가 극도로 제한되었기 때문에 헌법학계는 문자 그대로 암흑기였다.

1972년 당시 유신헌법의 홍보용 책자로서 한국헌법연구회, “헌법개정안해설”이 널리 신문과 잡지, 방송 등에 보도자료로 이용되었으며, 한국헌법학회 회원들은 계도에 동원되었다.

이 헌법에 따라 교과서들이 새로이 개편되었는데 72년 말 박익경 교수의 “유신헌법”을 첫 스타트로 73년 초부터 김철수, 문홍주, 한태연, 김기범, 한상범, 한웅길, 이수엽 제씨의

(15) 1974년 1월 8일의 긴급조치 제1호는 (1) 대한민국헌법을 부정, 반대, 왜곡, 비방하는 일체의 행위 금지, (2) 헌법의 개정, 폐지를 주장, 발의, 제안 또는 청원하는 일체의 행위 금지, (3) 유언비어 날조, 유포행위 금지, (4) 앞의 1, 2, 3호에서 금지한 행위를 권유, 선동, 선전하거나 방송, 보도, 출판 기타의 방법으로 타인에게 알리는 일체의 언동 금지, (5) 이 조치에 위반, 비방자는 법관의 영장 없이 체포, 구속, 압수, 수색하며 15년 이하의 징역에 처한다. (6) 이 조치 위반자 및 비방자는 비상군법회의에서 심판, 처단한다.

책이 출간되었다. 이 중 김철수 교수의 책은 검열로 인하여 상당 부분을 개필한 후에야 햇볕을 보게 되었다.

유신헌법의 제정에 헌법학자로서 참여한 한태연, 갈봉근 교수는 유신헌법의 당위성과 필연성을 강조하는 글을 많이 발표하였다. 갈봉근 교수는 1972년에 “프랑스 제5공화국 대통령의 비상대권론”, 73년에는 “통일주체국민회의론”, 76년에는 “유신헌법론”을 출간하였다.

전문적인 연구로는 76년 권영성 교수의 “독일헌법론”(상)이 독일헌법에 관한 한국 최초의 체계적인 저술이며, 78년에는 한상범 편저의 논문집 “세미나 헌법학”이 나왔고, 78년에는 이강혁 교수의 “헌법의 기본원리”가 귀중한 논문집이며, 79년 김철수 교수의 “헌대헌법론”은 외국의 최신 이론을 망라한 사전적인 저서이다.

외국 서적의 번역도 여러 가지가 나왔으며, 이 중 한국 헌법학에 지대한 영향을 미친 칼 쾨펜슈타인과 칼 슈미트 저작의 번역이 특기할 만하다. 1973년 김기범 교수는 칼 쾨펜슈타인의 “헌대헌법론”⁽¹⁶⁾을, 1976년에는 칼 슈미트의 “헌법이론”⁽¹⁷⁾을 번역하여 한국 헌법학의 기초를 다지는 데에 커다란 공헌을 하였다. 또한 1975년에는 프리체트 저, 양승두·최양수 공역, “미국헌법제도”와 라이프홀츠 저, 권영성 역, “헌법국가와 헌법”이, 77년에는 라이프홀츠 저, 주수만 역, “현대 민주정치론”이 번역되었고, 뒤베르제의 “정치제도와 헌법”(상)(하)가 김병규 교수에 의해서 79년과 80년에 각각 우리말로 번역되었다. 이 책은 한국 최초의 체계적인 프랑스 헌법학 소개서로서만 의미를 가지는 것이 아니라 유신헌법의 원형이 프랑스 제5공화국 헌법이라고 신전되었었기 때문에 이에 대한 올바른 이해를 위해서도 크게 기여하였다.⁽¹⁸⁾

(16) 김기범 교수는 역자 서문에서 이 책의 추록(Nachtrag, SS. 417-484)은 분량이 많아서 “재판에서는 반드시 이 증보를 수록할 계획”이라고 하였으나 애석하게도 역자는 이를 실현하지 못하고 작고하였다. 그러나 사실은 이 책에서 한국의 정부형태를 ‘신대통령제’라고 분류한 점과 군사독재 항목에서 박정희 장군을 언급한 부분 때문에 유신 직후인 당시의 공포 분위기 하에서는 추록을 번역하였더라도 아마 삭제되었을 것이다.

(17) 칼 슈미트와 한국헌법에 관하여는 김효전, 칼 슈미트 헌법이론의 한국적 전개, 해암 문흥주 박사 화갑기념논문집 공법의 제문제, 1978, 111-156면 및 동인 편, 독일헌법학실사, 법문사 1982, 125-174면 참조.

(18) 외국 서적의 번역은 국회도서관 입법조사국, 불란서의 사법제도, 입법참고자료 제159호, 1972(R. Charles, *La Justice en France*, 1970); 김기범 역, 현대헌법론, 교문사, 1973(K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, 1959); 국회도서관 법제자료실, 불란서 헌법사, 외국의 법제자료 제5집 1973 (J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 1970); 국회도서관 해외자료국, 프랑스 의회에 있어서의 의장, 해외자료 제11집, 1975(Y. Dadet, *La présidence des Assemblées parlementaires françaises*); 김기범 역, 헌법이론, 교문사, 1976(C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928) 외에 다음과 같은 책이 있다. 양승두·최양수 공역, 미국헌법제도론, 박영사, 1975(H. C. Pritchett, *The American Constitutional System*, 1971), 권영성 역, 헌법국가와 헌법, 박영사, 1975(G. Leibholz, *Verfassungsstaat-Verfassungsrecht*, 1973); 김정길 역, 현대 대권정치론, 대원서적, 1976(C. Rossiter, *Crisis Government in the Modern Democracies*, 1963); 주수만 역, 현대 민주정치론, 서문당, 1977(G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3. Aufl., 1967)이 번역되었고, 뒤베르제의 헌법책이 김병규 교수에 의해서 정치제도와 헌법(삼영사, 상권 79년, 하권 80년)(M. Duverger, *Institutions Politique et Droit Constitutionnel*, 1976; 1975)으로 국역되었다.

그러나 독일의 헌법이론, 특히 칼 퇴벤슈타인의 헌법이론은 계속하여 한국의 헌법학계에 커다란 영향을 미쳤다.⁽¹⁹⁾

판례연구로는 75년 김철수, “관례교재 헌법”과 76년에 나온 문홍주, “기본적 인권연구”가 대표적인 것이다. 이 두 책으로 헌법 판례의 중요성이 강조되었으나, 헌법위원회에서는 한 건의 헌법 판례도 내지 못하였으며, 대법원에 의한 합헌 판결 몇 가지가 있을 뿐이다.

기념논문집으로 75년 유진오 박사 고회, 77년 한태연 박사 회갑, 78년 문홍주 박사 화갑기념 논문집 등이 발간되었다.

이 시기에는 구제 박사학위를 받은 분이 많다. 우선 명단만을 나열하면, 김철수, 한용길, 정종학, 안용교, 이강혁, 김운용, 서주실 교수 등이며,⁽²⁰⁾ 신제로 학위를 받은 사람으로는 박규하, 변재욱, 육종수, 양 건 교수 등이 있다.⁽²¹⁾

외국에서 학위를 취득한 사람으로는 배준상, 허 영, 허 경, 윤후정, 남기환, 권영성, 최대권, 국순옥 교수 등이 있으며, 이 가운데 윤후정, 최대권 교수만 미국에서 공부하였고 대부분은 서독에서 공부하였다.⁽²²⁾

자료집은 국회도서관, 헌법위원회, 법제처, 법무부 등 국가기관에서 헌법과 관련된 문헌을 몇 가지 발간하였다.⁽²³⁾

(19) 칼 퇴벤슈타인의 저작목록과 그에 관한 연구문헌은 김효전 역, 비교헌법론, 교육과학사, 1991 참조.

(20) 구제학위를 받은 분의 논제는 다음과 같다. 김철수, 위헌법률심사제도의 연구(서울대, 1972); 한용길, 자유진영국가와 공산진영국가의 헌법구조론(영남대, 1972); 정종학, 의회정에 관한 비교법적 연구(충남대, 1975); 안용교, 알 권리에 관한 연구(건국대, 1975); 이강혁, 국가의 비상사태와 비상조치에 관한 연구(조선대, 1975); 김운용, 위헌법률심사제의 한계에 관한 연구(고려대, 1976); 서주실, 영국수상의 제도상 지위와 현대적 기능에 관한 연구(부산대, 1976).

(21) 이들의 논제는 다음과 같다. 박규하, Bonn 기본법에 나타난 법치국가 원리에 관한 연구(연세대, 1976); 변재욱, 정보화사회에 있어서 프라이버시의 권리(서울대, 1979); 육종수, 재산권보장법제의 현대적 동향(충남대, 1979); 양 건, 미국헌법상 대외문제에 관한 대통령, 의회 및 법원의 권한 관계(서울대, 1979).

(22) 외국에서 학위를 받고 귀국한 사람들의 명단과 테마는 다음과 같다.

Bae, Jun-Sang(배준상) : Die Stellung des Staatspräsidenten in der koreanischen Verfassung vom 26. Dezember 1962. Eine rechtsvergleichende Betrachtung. Köln Univ. 1970; Huh, Young(허영) : Probleme der konkreten Normenkontrolle. Insbesondere der Zuständigkeit zur Verwerfung verfassungswidriger Gesetze nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und nach der Verfassung der Republik Korea. München Univ. 1971; Huh, Kyung(허경) : Die Gliederung des öffentlichen Dienstes in Korea und die Rechtstellung seiner Angehörigen unter besonderer Berücksichtigung des Einflusses des deutschen Rechts. Tübingen Univ. 1972; Nam, Ki-Whan(남기환) : Völkerrechtliche und staatsrechtliche Probleme des zwei geteilten Korea und die Frage der Vereinigung der koreanischen Nation. Mainz Univ. 1974; Kwon, Young-Sung(권영성) : Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Göttingen Univ. 1976; Choi, Dai-Kwon(최대권) : Law and Social Change : The Korean Experience. University of California at Berkeley, 1976; Kuk, Sun-Ok(국순옥) : Das Wesen der Sozialstaatsidee bei Lorenz von Stein. Eine Untersuchung zur Genese der konservativen Sozialstaatstheorie. Köln Univ. 1978. 또한 윤후정씨는 미국 노스웨스턴 대학에서 1972년에 학위를 받고 귀국하였다. 이 시기에는 외국에서 학위를 받은 사람들이 상당수 귀국하기 시작하였다.

(23) 예전대 국회도서관 법제자료실, 미·독·불의 헌법, 외국의 법제자료 제1집, 1971; 국회도서관 해외자료국, 공산제국의 헌법, 해외자료 제1집, 제2집, 1973, 1974; 헌법위원회, 헌법재판자료 제1집(1979년도) 등이 있다.

요컨대 70년대의 헌법학계는 한 마디로 암흑시대라고 할 수 있다. 그러나 정치의 시너로서의 헌법, 법의 정치예속성이 강하면 강할수록 헌법에 의한 통치는 더욱 갈망되어 간다. 뿐만 아니라 헌법학자의 침묵은 체제에 대한 무언의 저항이기도 하였으며, 반면에 소극적인 협조로서의 측면도 지니는 이율배반적인 성질을 지니기도 하였다. 그 결과 헌법학의 연구는 실정법을 떠난 공리공론적인 것이 되기도 하였다.

5. 1980년대의 헌법학

1980년대는 신군부의 등장으로부터 제5공화국의 탄생, 이에 저항하는 대학생과 재야세력의 대통령직선제를 둘러싼 민주화투쟁, 그리고 헌법개정으로 특징지을 수 있다.

1980년 서울의 봄은 헌법개정을 둘러싸고 국회와 정부 간에 갈등이 있었으나, 정부의 법제처에서 주도하게 되어 헌법학자들이 이에 대거 참여하고 정부의 헌법연구반에서는 “헌법연구반 보고서”⁽²⁴⁾를 비롯하여 여러 가지 자료집을 발간하였다. 그 후 헌법개정심의 위원회가 구성되고 정국은 혼란을 거듭한 끝에 80년 10월 10일 국민투표로써 제5공화국 헌법이 확정되었다.

제5공화국 헌법이 효력을 발생한 후 문홍주, 박일경, 윤세창, 김철수, 권영성, 구병삭, 김현규 외 공저, 김영추, 육종수 교수의 헌법 교과서가 출간되었다.

한편, 요원의 불길처럼 일어난 민주화투쟁의 소산으로 1987년에는 헌법개정을 하게 되고 이에 따라 다시 새로운 헌법 교과서들이 나오기 시작하였다. 우선 박일경, 문홍주, 김철수, 권영성, 안용교 교수가 새로운 헌법에 맞추어 교과서를 개편하였다.

전문적인 학술서적, 코멘탈, 그리고 자료집으로는 김철수, “비교헌법론”(상); 허영, “헌법이론과 헌법”(상)(중)(하); 권영성, “비교헌법론” 등이 출판되었다.⁽²⁵⁾ 이 중 허영 교수의 저작은 심오한 독일 이론의 체계적인 서술과 아울러 지금까지 칼 슈미트 일변도의 한국 학계에 루돌프 스펜트의 통합이론을 소개하여 우리들의 학문적 시각과 관심방향을

(24) 헌법연구반은 법학자 10인, 정치학자 6인, 경제학자 6인, 법조인 3인, 공무원 5인 등 모두 30인으로 구성되었으며, 1980년 3월에 헌법연구반 보고서(647면)를 발간하였다.

(25) 전문적인 학술서적, 코멘탈, 그리고 자료집으로는 김철수, 비교헌법론(상)(박영사, 1980); 허영, 헌법이론과 헌법(상)(중)(하)(박영사, 1980, 84, 87); 권영성, 비교헌법론(법문사, 1981); 김철수, 입법자료교재 헌법(박영사, 1982); 김효전 편, 독일헌법학설사(법문사, 1982); 한상범, 이것이 헌법이다(홍성사, 1982); 김철수 편, 정치관계법(박영사, 1983); 김철수, 위헌법률심사제도론(학연사, 1983); 이상돈, 미국헌법과 연방대법원(학연사, 1983); 김효전, 헌법논집 1975-1985(민족문화, 1985); 유형남, 헌정학 서설 제1권(일월서각, 1985); 정덕장, 사법권의 독립(바울서신사, 1985); 정만희, 정당법론(동아대 출판부, 1985); 한상범, 기본적 인권(정음사, 1985); 헌정제도연구위원회, 세계 각국 헌법전(Ⅰ)(Ⅱ)(1986); 김철수, 헌법개정-회고와 전망-(대학출판사, 1986); 김철수, 헌법이 지배하는 사회를 위하여(고시계, 1986); 홍정선, 헌법과 정치(법문사, 1986); 서병조, 개헌시비(현대문예사, 1986); 정경연구소, 추적. 의원내각제-40년 논쟁사의 전모와 오늘의 시각-(정경연구소, 1986); 강만길 외, “헌법, 오늘의 문제와 내일의 희망”, 계간 “세계의 문화” 창간 10주년 기념 출판(민음사, 1986); 한태연, 헌법과 정치체제(법문사, 1987);

확대하였다. 그러나 한국 헌법학에 독일 이론을 input(투입)하여 어떠한 output(산출)이 나왔는지 이 책자는 규명한 바가 별로 없다고 보겠다. 독일의 헌법이론을 지나치게 일반화하였으며, 한국에서의 연구성과나 한국 헌법과의 관련을 전혀 고려하지 아니한 점에서 외국법 연구의 문제점과 한계를 드러내었다.⁽²⁶⁾

외국 문헌의 번역도 게오르크 엘리네크의 “일반 국가학”을 비롯하여 마르틴 크릴레, 콘라드 헤세 등의 기본 저작 여러 가지가 발간되었다.⁽²⁷⁾ 특히 통합이론의 계승자인 헤세의 “서독헌법원론”은 서독의 대표적인 교과서의 하나이며, 그의 기본권의 가치이론, 기본권의 이중적 성격 등은 한국의 학계에서 많은 지지를 얻은 반면에 비판도 받았다.⁽²⁸⁾

또한 국내외에서 박사학위를 받은 사람의 숫자도 해마다 많이 증가하였다. 먼저 국내에서는 박용상, 김영수, 김계환, 김효전, 이종상, 황우려, 최용기, 조병륜, 박원영, 정덕장, 정만희, 강경근, 홍정선, 장명봉, 박홍우, 김주희, 정연철, 김한성, 이병훈, 이승우, 정종섭,

윤형남, 헌정학개론 I - 세계 정당·선거·의회제도를 중심으로 - (일월서각, 1987); 한국공법학회 편저, 미국헌법과 한국헌법(대학출판사, 1989) 등이 있다.

- (26) 통합이론의 비판에 관하여는 김효전, 루돌프 스펜트의 통합이론, 남하 서원우 교수 화갑기념논문집 현대행정과 공법이론, 박영사, 1991, 17-39면; 한스 켈젠 저, 김효전 역, 통합으로서의 국가, 법문사, 1994, 145-176면 참조.
- (27) 외국 문헌의 번역으로는 김효전 역, 일반 국가학, 태화출판사, 1980(G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., 1913); 국순욱 옮김, 헌법학입문(종로서적, 1983, “민주적 헌정국가의 역사적 전개”라는 제목의 책도 있다) (M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 1975); 양승두 역, 미국의 법원과 정치, 학연사, 1983(A. Cox, *The Role of the Supreme Court in American Government*); 권영성 감수, 미국형 대통령제, 법문사, 1983 (J. M. Burns, *Presidential Government*, 1965); 구병삭 역, 현대 일본국헌법론, 법문사, 1983(伊藤正己編, *日本國憲法の考へ方*, 1978); 박원영·정만희 공역, 비교헌법, 동아대 출판부, 1984(L. Wolf-Phillips, *Comparative Constitutions*, 1972); 이준구, 현대헌법론, 학연사, 1984(K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, 1952); 계희열 역, 서독헌법원론, 삼영사, 1985(K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 14. Aufl., 1984); 계희열 역, 헌법의 기초이론, 삼영사, 1985(K. Hesse, *Elemente einer Verfassungstheorie*, 1985); 박남규 역, 헌법의 기본정신, 법문사, 1987(C. J. Friedrich, *Limited Government*, 1974); 최대권, 입헌적 국가이성 - 안보와 헌법의 수호 -, 동성사, 1987(C. J. Friedrich, *Constitutional Reason of State*, 1957); 박남규 역, 현대 의회주의의 정신, 탐구신서, 1987(C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1926); 김병국 역, 누구를 위한 언론자유인가, 고시계, 1987(J. A. Baron, *Freedom of the Press for whom?* 1973); 김무현 편역, 군부와 헌법분쟁·통일전쟁·명재상 비스마르크와 명장 몰트케 -, 병학사, 1987; 국순욱 역음, 자본주의와 헌법, 까치, 1987; 조한중 옮김, 저절로 돌아가는 기계 - 미국 문화에 있어서의 헌법 -, 정음사, 1988(M. Kammen, *A Machine that would go of itself: The Constitution in American Culture*, 1986); 김효전 역, 정치신학 외, 법문사, 1988(C. Schmitt, *Politische Theologie* u.a. 1934); 김효전 역, 국가와 사회의 헌법이론적 구별, 1989(E. -W. Böckenförde, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der Individuellen*, 1972); 구병삭·강경근·김승환 공역, 현대헌법재판론, 1989(M. Capelletti, *Judicial Review in Contemporary World*, 1971); 이경주 옮김, 현대 헌법학의 이론, 이성과 현실, 1989(影山日出彌, 1967) 등이 있다.
- (28) 상세한 것은 박규하, 기본권의 이중적 성격, 월간고시, 1977년 11월호 참조.
지난 1992년에 실시된 제34회 사법시험 헌법문제는 헤세의 ‘기본권의 이중적 성격’과 ‘방어적 민주주의’ 모두 독일이라는 특정한 국가의 특정한 학설과 이론을 출처하여 수험생은 물론 뜻있는 사람들로부터 많은 비난과 지탄을 받은 바 있다.

하철영 박사 등이 학위를 받았다.⁽²⁹⁾ 외국에서 취득한 사람으로는 미국에서 이상돈, 독일에서 박수혁, 이홍용, 프랑스에서 박인수, 성낙인, 이광윤, 조병운, 정재황 박사를 들 수 있다.⁽³⁰⁾ 특히 프랑스에서 학위를 받은 분은 아직 10인 미만에 불과하지만 독일 일변도의 한국 헌법학계에 새로운 활력소로서 크게 기대된다. 프랑스는 근대 공법학의 원조로서 독일 행정법학의 아버지라고 불리우는 오토 마이어도 프랑스 행정법이론으로부터 자신의 학문적 기초를 확립하였으며, 칼 슈미트의 헌법이론도 프랑스 헌법이론의 지대한 영향 속에서 탄생된 것임을 상기할 때 프랑스 공법의 연구는 아무리 강조하더라도 지나치지 않을 것이다.

기념논문집으로는 박일경 박사 화갑, 김도창 박사 화갑, 이준구 교수 화갑, 그리고 문홍주 교수와 윤세창 교수 퇴직기념 논문집 등이 있다.

그밖에 헌법위원회에서 헌법재판자료집을 발간하였으며, 1988년 헌법재판소가 출범하면서 헌법판례집은 물론 헌법논총을 비롯한 각종 자료집을 발간하기 시작하였다.

(29) 이들의 논제는 다음과 같다. 1980년에는 박용상, 출판의 자유와 공적 과제(서울대); 김영수, 대한민국입시정부헌법에 관한 연구(성균관대), 1981년에는 김계환, 남녀평등권(성균관대); 김효진, 미국의 위헌법률심사제도가 일본과 한국에 미친 영향(서울대); 이종상, 평등권(부산대), 1982년에는 황우려, 국가와 종교-독일을 중심으로-(서울대); 최용기, 공산주의국가의 통치기구(고려대), 83년에는 조병운, 국민대표론의 연구(서울대); 박원영, 지방자치의 현대 헌법적 구조(부산대); 박남규, 국민투표의 헌법적 기능과 그 전개에 관한 연구(동아대), 84년에는 정덕장, 사법권 독립의 헌법원칙에 관한 연구(서울대); 정만희, 정당법제에 관한 연구(고려대); 강경근, 정보공개법제에 관한 연구(고려대), 85년에는 홍정선, 정치적 계획에 관한 헌법학적 고찰(서울대); 장명봉, 사회주의헌법에 관한 연구(서울대), 86년에는 김주희, 현대 입헌국가의 권력분립제에 관한 연구(부산대); 박홍우, 피의자 및 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리(서울대); 정연철, 미국 대통령선거제도에 관한 연구(부산대), 87년에는 김한성, 언론·출판의 자유의 현대적 기능과 법적 통제에 관한 연구-미국 헌법 수정 제1조의 해석과 적용을 중심으로-(연세대), 88년에는 이병훈, 대표권리와 의회주의의 기능(고려대); 이승우, 현대 입헌국가에서 국가권력의 정당성에 관한 연구(연세대), 89년에는 정종섭, 대의제에 관한 비판적 연구(연세대); 하철영, 군주제의 헌법적 연구(동아대) 등이 있다.

(30) 1980년대에 헌법 관계 테마로 외국에서 학위를 받은 사람의 이름과 논제는 다음과 같다.
 Jang, Te Ju(장태주) : Notstandsrecht und Gesellschaftsstruktur in Korea. Mannheim Univ. 1984;
 Park, Soo-Hyuck(박수혁) : Verfassungssysteme im geteilten Länder und die Grundzüge der einheitlichen Verfassung im Falle der Wiedervereinigung-Mit Übersetzung der Verfassung des 5. Republik Koreas. Würzburg Univ. 1984; Park, In-Soo(박인수) : La monarchie républicaine accentuée. Thèse de Docteur en Droit. Paris II. 1987. 314p.; Rhee, Jong-Soo(이종수) : Presse und Politik in Korea. Der Kampf der koreanischen Presse um nationale Souveränität und Pressefreiheit bis 1945. Bochum Univ. 1987. 404 S.; Sung, Nak In(성낙인) : Les ministres de la 5^e République française. Thèse de Docteur en Droit. Paris. 1988; Lee, Kwang-Youn(이광윤) : Le Confucianisme et le l'Etat Moderne. Thèse de Docteur en Droit. Paris XII. 1988; Cheon, Kwang Seok(전광석) : Das Recht der sozialen Sicherheit und seine verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Korea. München Univ. 1988. 320 S.; Cho, Byung-Yoon(조병운) : Ontologie de la souveraineté du peuple et de la dignité de l'homme-selon le Bouddha et J. J. Rousseau. Thèse de Docteur en Droit. Paris II. 1989. 420p.; Jeong, Jae-Hwang(정재황) : La réformé de la motivation des actes administratifs en droit Coréen a la lumière des expériences étrangers. Thèse de Docteur en Droit. Paris II. 1989. 550p.; Lee, Heung-Young(이홍용) : Die Probleme der Demokratie in Korea. Bielefeld Univ. 1989. 208 S. 또한 이상돈 교수는 미국 플레인대학에서 학위를 받고 귀국하였다.

6. 1990년대의 헌법학

90년대는 문민정부가 들어서면서 정치적으로도 안정을 찾고 학문적으로도 많은 연구업적들이 나오고 있다. 무엇보다도 헌법재판이 활성화되어 헌법의 규범력이 과거보다 크게 강조되었다. 또한 국내외에서 많은 사람들이 학위를 취득하여 헌법 연구자의 수는 크게 늘어나고 헌법 연구의 범위도 확대되었다.

기왕에 헌법 교재를 출판한 학자들은 1987년 헌법에 의거하여 계속 수정 증보판을 내고 있으며, 새로이 저서를 펴낸 사람들로써 허영, “한국헌법론”; 최용기, “헌법학과 한국헌법”; 강경근, “헌법학강론” 등이 있다.

연구서로도 김중권, “헌법과 정당”; 박종흡, “국정감사권·조사권”; 김효전, “헌법논집 II”; 최대권, “통일의 법적 문제”; 한병채, “헌법재판의 근원과 이론”; 구병삭 편저, “의원내각제의 연구”; 정만희, “헌법과 의회정치” 등 하나 하나 열거하기도 어려울 정도로 많이 나오고 있다. 연구의 관심방향은 헌법학 전반에 걸쳐 있으나 주로 헌법재판에 관한 것이 많은 편이다.⁽³¹⁾ 번역서도 여러 가지가 출판되고 있으며, 게오르그 엘리네크, 한스 켈젠, 칼 슈미트, 루돌프 스멘트, 다이시 등의 고전적 저작으로부터 뢰벤슈타인, 비켄회르데, 멩거, 크릴레 등 전후의 저서에 이르기까지 다양하게 번역되었다. 영미의 문헌보다는 독일 문헌이 많이 소개된 편이다.⁽³²⁾

(31) 연구서로는 金重權, 헌법과 정당(법문사, 1990); 朴鍾洽, 국정감사권·조사권(법문사, 1990); 김효전, 헌법논집 II 1985-1990(민족문화, 1990); 최대권, 통일의 법적 문제(법문사, 1990); 한병채, 헌법재판의 근원과 이론(헌법재판소, 1990); 헌법재판소, 위헌법률심사제도의 연구(1990); 동, 헌법소원제도의 연구(1990) 등이 발간되었다. 91년에는 한태연 외, 한국헌법사(하)(한국정신문화연구원); 구병삭·강경근 공저, 국민투표(민음사); 문홍주, 기본적 인권연구(해암사); 한상범, 인권-민중의 자유와 권리-(교육과학사); 구병삭 편저, 의원내각제의 연구(화성사); 정만희, 헌법과 의회정치(법문사)가 출판되었으며, 92년에는 이병훈, 대표원과 의회주의-자유민주주의를 어떻게 인식할 것인가(박문각); 한상범, 관료주의와 기본적 인권(교육과학사); 김철수·안경환 공저, 판례교재 헌법(II)(법문사); 이석연, 헌법소송의 이론과 실제(삼선); 최인기·이봉섭, 지방의회론(법문사)이 발간되었으며, 93년에는 전광석, 사회보장법(한림대 출판부); 김용현, 미국사법제도론(고시계); 남궁승태, 프랑스 헌법소송론(삼선); 민경국, 헌법경제론-진화론적 자유주의 시각에서 본 계약론적 입헌주의-(강원대학교 출판부); 정순훈, 경제헌법(법문사)이 출판되었으며, 94년에는 김현, 의원내각제-이론과 실제-(은하출판사); 문홍수·신봉기 공저, 세계 각국의 헌법재판제도-헌법재판관 선출방법을 중심으로-(삼선); 성지각 법학분과위원회, 헌법판례요론(성지각); 정종섭, 헌법연구(I)-헌법학의 새로운 모색-(철학과 현실사); 정재황, 관례 헌법(길안사); 한국법학교수회 편, 법학교육과 법조개혁(길안사); 한병채, 헌법재판론(고시계); 허영 편저, 독일 통일의 법적 조명(박영사); 강수림, 통합선거법해설(돌베개); 한국법제연구원, 북한의 헌법개정과 입법동향; 동, 정보공개법의 제정방향; 동, 외국인의 법적 지위-해설과 법령- 등이 발간되었으며, 95년에는 양 건, 헌법연구(법문사); 성낙인, 프랑스 헌법학(법문사); 한태연, 헌법과 국민(고시연구사); 김철수·양승두 외 7인, 해설 지방자치단체선거법(한국사법행정학회); 윤철홍, 소유권의 역사(법원사) 등이 발간되었다.

(32) 90년부터 지금까지 나온 헌법학과 관련된 번역서는 다음과 같다. 먼저 90년에는 閔俊基 옮김, 일반 국가학, 민음사(H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925); 김효전 역, 유럽 법학의 상태-구원은 움직에서-, 교육과학사(C. Schmitt, *Die Lage des europäischen Rechtswissenschaft*, 1950. u.a.), 91년에는 김효전 역, 인권선언 논쟁, 법문사(G. Jellinek, *Die Erklärung des Menschen - und*

국내에서 헌법 관계 테마로 박사학위를 받은 사람의 숫자는 상당히 많기 때문에 이룸만을 나열하기도 어려울 정도이다.⁽³³⁾ 또한 외국에서 학위를 받고 귀국한 사람도 매년 증가

Bürgerrechte, 1895 u.a.); 김효전 역, 비교헌법론, 교육과학사(K. Loewenstein, *Comparative Constitutions*); 홍성방 역, 민주주의 세계혁명-왜 자유는 관철되는가-, 새남(M. Kriele, *Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzt wird*, 1987); 김효전 역, 헌법의 수호자 논쟁, 교육과학사(C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, 1929; H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 1931), 92년에는 뷔켄회르데 저, 김효전 역, 국가와 사회의 헌법이론적 구별[중보판], 법문사; 변정일 옮김, 자유, 질서 그리고 정의-미국 헌정의 원리-, 범양사 출판부(J. McClellan, *Liberty, Order and Justice*, 1989); 김효전 역, 로마 가톨릭주의와 정치형태-홉스 국가론에서의 리바이아던, 교육과학사(C. Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, 1925. u.a.); 전광석 옮김, 복지국가의 기원, 교육과학사(G. A. Ritter, *Sozialversicherung in Deutschland und England*, 1983); 양 건·김재원 옮김, 국제인권법개론, 교육과학사(Th. Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, 1988); 안경환 옮김, 법은 누구 편인가[개정판], 교육과학사(R. Galloway, *The Rich and the Poor in Supreme Court*, 1982); 양승두·정순훈 공역, 법과 자유, 연세대 출판부(F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 1); 김효전 역, 정치적인 것의 개념, 법문사(C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 1932); 윤후정 옮김, 기본적인 권과 재판-미국 대법원 판례-, 이화여자대학교 출판부(H. J. Abraham, *Freedom and the Court*, 1989); 김효전 역, 헌법·국가·자유, 법문사(E.-W. Böckenförde, *Verfassung, Staat, Freiheit*, 1992); 김효전 옮김, 현대 일본의 민주주의-제도를 통한 정신-, 교육과학사(宮田光雄, *現代日本の民主主義*, 1969); 김효전·김태홍 옮김, 근대 독일헌법사, 교육과학사(C. F. Menger, *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 1990); 서울대학교 미국헌법연구회 편역, 재앙의 월요일-사상 최악의 판결들-, 교육과학사(J. D. Josef, *Black Monday*), 93년에 나온 역서로는 계획열편역, 헌법의 해석, 고려대 출판부(E. Forsthoff u.a.); 김효전 옮김, 합법성과 정당성, 교육과학사(C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 1932); 안경환·김종철 공역, 헌법학입문, 경세원(A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1915); 안두순 외 5인 공역, 사회적 시장경제-독일식 시장경제의 이론적 논리와 실무적 저력-, 비봉출판사(O. Schlecht, *Grundlagen und Perspektiven der sozialen Marktwirtschaft*, 1990)가 있으며, 94년에는 심재우 역, 법치국가와 인간의 존엄, 삼영사(W. Maihofer, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, 1968); 김승조 옮김, 국가와 헌법, 교육과학사(R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928); 동인, 국가와 사회, 교육과학사(R. Smend, *Ausgewählte Schriften*); 김효전 역, 통합으로서의 국가-하나의 원리적 대결-, 법문사(H. Kelsen, *Der Staat als Integration*, 1930); 심재우 옮김, 폭정론과 저항권, 민음사(H. Mandt, *Tyrannislehre und Widerstandsrecht*)가 출판되었다. 95년에는 이광운 옮김, 일반 공법학 강의, 민음사(L. Duguit, *Leçons de Droit public général*, 1926); 김효전 역, 정치적인 것의 개념[중보판], 법문사(C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 1932); 하마다 준이치 지음, 이문호 옮김, 정보법, 장산(浜田純一, 情報法, 1993) 등이 출판되었다.

(33) 1990년에 국내에서 박사학위를 받은 사람들의 논제는 다음과 같다.

김승조, 생존권에 관한 연구(고려대); 김학성, 헌법소원에 관한 연구(서울대); 김형근, 자연법이론의 기본적 인권에의 이용에 관한 연구(경남대); 김영휴, 평등보장의 기준에 관한 연구(전남대); 박영도, Hermann Heller의 국가관에 관한 분석적 연구(한국외국어대); 박철언, 언론자유와 국가안전개념의 상충과 조화에 관한 연구(한양대); 신현직, 교육기본권에 관한 연구(서울대); 유정복, 미국헌법상 적법절차에 관한 연구(원광대); 이종률, 국민주권주의의 이데올로기성에 관한 연구(부산대); 최종훈, Carl Schmitt의 결단주의와 Thomas Hobbes(고려대); 전일주, 재산권 보장에 관한 연구-토지공개념 논의와 관련하여-(단국대); 정정부, 미국헌법상의 대통령직 교체에 관한 연구(동아대); 정종섭, 대의제에 관한 연구(연세대); 최창동, 근대 헌법에 있어서 국가의 상징에 관한 연구-대한민국 국기의 제정배경과 법 및 국가철학적 의의를 중심으로-(동국대); 한상수, 시민적 불복종에 관한 연구(부산대), 1991년에는 권형준, 프랑스에 있어서의 기본권보장에 관한 연구-헌법원(Conseil constitutionnel)을 중심으로-(서울대); 김민배, 칼 맑스의 소유론과 소련 헌법의 소유제도(인하대); 김 현, 의원내각제의 권력균형제도에 관한 연구

하여 이들 취직이 문제가 되고 있다.⁽³⁴⁾ 이들이 수학한 국가는 대부분 독일에 편중되어 있

(동국대); 김상선, 한국의 국회의원선거제도에 관한 연구(조선대); 김영천, 의회의 자율권에 관한 비교법적 연구(고려대); 김영환, 적극적 평등실현조치(Affirmative Action)에 관한 연구(영남대); 김용태, 국회의원선거제도에 관한 연구(대구대); 남궁승태, 프랑스 제5공화국 헌법평의회에 관한 연구(동국대); 문종욱, 칼 슈미트 법사상과 현대 법학에 미친 그 영향(충남대); 박승호, 헌법재판의 본질과 한계(고려대); 변종화, 기본권으로서의 환경권에 관한 법적 연구(청주대); 송희성, 재산권의 존속 보장과 가치보장에 관한 연구(경희대); 심경수, 소련 헌법의 발전과 그 변화에 관한 연구(충남대); 이동훈, 언론자유에 관한 연구-미국의 액세스권을 중심으로-(성균관대); 임영형, 자유권의 한계에 관한 연구-정신적 자유권을 중심으로-(건국대); 차맹진, 프라이버시 보호와 자기정보통제권(인하대); 김동환, 사회주의헌법상 기본권에 관한 이념적 접근-구소련헌법과 북한헌법을 중심으로-(경희대), 1992년에는 도회근, 소비에트 제도에 관한 헌법학적 연구(서울대); 이재명, 인간존엄의 헌법적 접근(중앙대); 차대환, 생존권적 기본권으로서의 공적 보조에 관한 연구(고려대), 1993년에는 김수갑, 헌법상 문화국가원리에 관한 연구(고려대); 김영일, 고르바초프 헌법과 러시아 신헌법에 관한 연구(단국대); 라경균, 미국헌법상 평등보호에 관한 연구(영남대); 박상철, 현대정당제도의 공법적 고찰(성균관대); 신기하, 헌법상 공공복리에 관한 연구(경희대); 신인항, 대한민국입시정부의 정치적 정통성에 관한 연구(경북대); 오호택, 헌법정책론의 이론적 기초(고려대); 이규정, 미국 연방의회의 거부권에 관한 연구(경희대); 이윤환, 헌법상 외국인의 선거권에 관한 연구-일본국 헌법상 재일한국인 문제를 중심으로-(충남대); 정진홍, 인신의 자유보장에 있어서의 적법절차에 관한 연구(한양대); 지규철, 미국에서의 정교분쟁에 관한 연구(고려대); 한병호, 인간다운 생존의 헌법적 보장에 관한 연구-구체적 권리로서의 실현가능성을 중심으로-(서울대); 한상희, 사법결정행태에 관한 경험적 연구(서울대), 1994년에는 김광수, 독일 공법상의 재산권보장과 국가책임 확장이론(서울대); 김병곤, 독일 기본법상의 인간의 존엄(동아대); 김 욱, 주체사상을 통한 마르크스적 자유와 평등실현의 법리와 문제점(연세대); 김중서, 시청자의 방송통제에 관한 연구(서울대); 김종식, 환경권 침해의 구제법리에 관한 연구(동의대); 김창록, 일본에서의 서양 헌법사상의 수용에 관한 연구(서울대); 김형근, 대학제도의 개혁에 관한 법적 연구-대학법제정을 중심으로-(명지대); 남복현, 법률의 위헌결정의 효력에 관한 연구(한양대); 박인규, 독일 헌법학상 참여권에 관한 연구(건국대); 박종보, 법령에 대한 헌법소원(서울대); 오규석, 사회복지권의 법리에 관한 연구(동의대); 우성기, 공법상의 비례원칙-프랑스 공법을 중심으로-(서울대); 이성환, 헌법재판소 결정의 효력에 관한 연구(서울대); 임동규, 일사부재리의 원칙에 관한 연구(서울대); 허종렬, 교육에 관한 국가의 권한과 그 한계(성균관대), 95년에는 박리숙, 피의자에 대한 변호권의 보장(경희대); 심영배, 선거제도에 있어서 다수대표제와 비례대표제(전주대); 양정자, 법률구조제도에 관한 연구(원광대); 이천수, 기본적 인권으로서의 교육권에 관한 연구(명지대); 정영화, 남북한 통일과 재산권 문제에 관한 헌법정책론(서울대) 등이 있다.

(34) 한편 1990년대에 외국에서 학위를 받은 사람들의 명단과 논제는 다음과 같다.

Jung, Yon-Ju(鄭然宙) : Das deutsche und das koreanische Enteignungsinstitut-insbesondere die Enteignung zugunsten Privaterunternehmen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sowie nach der Verfassungsrecht der Republik Korea. München Univ. 1990. 300 S. (Zugl. München: Florenz 1991); Kang, Hee-Won(강희원) : Gefsetzesflut und rechtsfreier Raum. Freiburg I. Br. Univ. 1990; Kwon, Young Ho(權英豪) : Die Rede-und Pressefreiheit gemäß Art. 21 der koreanischen Verfassung im Vergleich zur Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 GG in der Bundesrepublik Deutschland. Mainz Univ. 1990. 259 S.; Min, Young-Ok(閔瑛玉) : Gewissensfreiheit und Widerstandsrecht. Konstanz Univ. 1990. 150 S.; Chang, Young-Soo(張永洙) : Streitbare Demokratie. Begriff und Bedeutung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und Möglichkeiten und Grenzen einer Übertragung auf das Verfassungsrecht der Republik Korea. Frankfurt Univ. 1991; Kim(Lee), Young Hee(金榮姬) : Staat und Wirtschaft in der neueren deutschen Staatsrechtslehre 1919-1967. Bayreuth Univ. 1991; Ko, Young-Hoon(高永訓) : Verwaltungsvorschriften als Außenrecht. Tübingen Univ. 1991. 160 S. (Prof. Dr. Günter Püttner) (Zugl. Baden-Baden : Nomos 1991); Lee, Uk Han(李郁漢) : Das koreanische Verfassungsgericht. Überlegungen zu Probleme koreanischen Verfassungsgerichtbarkeit unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage. Bayreuth Univ. 1991. 199 S.; Han, Soo Woong(韓秀維) : Merkmale der

어서 헌법학의 균형있는 발전을 위해서도 미국, 프랑스, 일본, 러시아 등지로 다변화할 필요가 있다.

기념논문집으로는 구병삭 박사 정년기념논문집, 서주실 박사 화갑, 정종학 박사 화갑, 김철수 박사 화갑, 이종상 박사 화갑기념논문집 등이 있다.

요컨대 90년대는 한국헌법학의 기초를 확립한 60세 이상의 1세대가 물러가고 그 뒤를 이어 새로운 세대가 등장하여 한국의 헌법학을 계승·발전시킬 중대한 임무를 지니게 되었다. 세대교체의 문제는 독일이나 일본에서도 논의되고 있으나,⁽³⁵⁾ 우리의 경우는 학문적 유산을 거의 받지 못하고 새출발하다시피 한 점에서 그들과 크게 다르다.

7. 학회활동과 공법학자 현황

(1) 학회활동

공법학을 전공으로 하는 사람들의 모임은 일찍이 유진오 박사를 중심으로 한국공법학회 가 결성되어 있었으나 1960년대 말까지는 적극적인 활동을 전개하지 아니하였다. 그러다가 1969년 한국헌법학회(회장 : 한태연)가 창설되어 학술대회를 개최하고 “헌법연구”지를

verfassungsrechtliche Ordnung der Wirtschaft in Deutschland und Korea. Freiburg Univ. 1992. 221 S. (Prof. Dr. J. H. Kaiser); Jeon, Jeong-Hwan(田正煥) : Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der parlamentarischen gesetzgebenden Gewalt-insbesondere im Hinblick auf ihre Effektivität in der Republik Korea-. Köln Univ. 1992, 200 S. (Prof. Dr. Martin Kriele); Kim, Baik-Yu(金白庠) : Regierungskrisen und verfassungsrechtliche Lösungsansätze. Freiburg Univ. 1992. 346 S.(Baden-Baden : Nomos Verlag, Nomos Universitätsschriften : Recht. Bd. 118)(Prof. Dr. R. Wahl); Kim, Seon-Taek(金善擇) : Die Interpretation der Grundrechte nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und nach der Verfassung der Republik Korea. Köln Univ. 1992; Yun, Jaeman(尹在萬) : Objektivierbarkeit des verfassungsrechtlichen Freiheitsbegriffs, München Univ. 1992.(Zugl. Berlin : Duncker & Humblot 1993, 260 S. Schriften zum öffentlichen Recht. Bd. 639) (Prof. Dr. H. Pirson); Cho, Hong Suck(曹洪錫) : Verfassungsgerichtliche Gleichheitsprüfung in der Bundesrepublik Deutschland und den U. S. A. Köln Univ., 1993. 300 S.; Kang, Tae-Soo(姜泰壽) : Der Friedlichkeitsvorbehalt der Versammlungsfreiheit. Bonn Univ. 1993; Lee, Eun-Jeung(이은정) : Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft. Zur Aktualisierung der Staats- und Demokratietheorie Hermann Hellers, Göttingen Univ. 1993, 202 S.(Zugl. Berlin : Duncker & Humblot 1994. 202S. Beiträge zur politischen Wissenschaft. Bd. 77); Lee, Ki-Cheol(李基喆) : Schonung des Gesetzgebers bei Normenkontrollentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht. Eine verfassungstheoretische Betrachtung von Kompetenzstreitigkeiten. Göttingen Univ. 1993, 389 S.; Park, Byeong-Sup(朴炳燮) : Verfassungsrechtliche Probleme des Parteiverbots in Artikel 21 Abs. 2 GG. Bremen Univ. 1994, 224 S.(Prof. Dr. Gerd Stuby); Kim, Yeon-Tae(김연태) : Rechtsprobleme bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen zur Ablagerung von Abfällen unter besonderen Berücksichtigung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter gegenüber abfallrechtlichen Planfeststellungen. Osnabrück Univ. 1994. 263 S. (Zugl. Frankfurt a. M. : Lang 1994); Kim, Yong-Sup(金容燮) : Der Gesetzesvorbehalt bei der Leistungsverwaltung in Deutschland und Korea - am Beispiel der Wirtschaftssubventionen. Mannheim Univ. 1995. 247 S.(Prof. Dr. Gerd Roellecke).

(35) 독일에 관하여는 H. Schulze-Fieltz, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts. Auf dem Wege zu einer offenen Gesellschaft europäischer Staatsrechtslehrer, in : *DVBl.* 1. Sept. 1994. SS. 991-994 및 石川敏行, 擔い手たちから見たドイツ公法學の七〇年—ドイツ國法學者協會とその周邊—, 法學新報(中央大學), 第96卷 第11・12號, 1990年, 3-84면 참조.

발간하였다. 이 학회는 1972년 유신헌법의 보급과 계도에 적극적으로 참여하였다.⁽³⁶⁾

이어서 1970년에는 문홍주 박사를 중심으로 종래의 한국공법학회의 전통을 계승하면서 그 동안 공법연구자들이 가칭 공법연구회라는 모임을 만들어 서울대학교 행정대학원에서 정기적으로 월례발표회를 가져온 것이 ‘밑거름이 되고 발판이 되어서’⁽³⁷⁾ 정식으로 한국공법학회가 발족되었다. 이후 공법학회는 매년 정기 학술대회, 월례발표회, 그리고 국제학술 발표회 등을 개최하였으며, 1995년 현재 “공법연구” 제23집 3호까지 발간하고 있다.⁽³⁸⁾

한편 1990년 11월 30일에는 아세아·태평양 공법학회가 창립총회를 열고 구병석 교수를 초대회장으로 선출하고 제1회 기념학술대회를 개최하였다. 이 학회는 “아·태공법연구”를 제3호(1994년)까지 내고 있다.

같은 90년에는 미국헌법연구소(이사장 : 문홍주)가 발족하여 지금까지 “미국헌법연구”를 제6호(1995년)까지 내고 있다.

또한 세계헌법학회 한국학회(회장 : 김철수)는 여러 차례 국제학술대회를 개최하였으며, 1994년에는 “세계헌법연구” 창간호를 내었다.

지난 해 10월에는 또한 한국헌법학회가 새로이 발족하여 배준상(한양대) 교수를 회장으로 선출하고 지금까지 두 차례의 학술대회를 개최하였다. 금년에는 학회지를 발간할 예정이라고 한다.

그 밖에 헌법학과 관련된 학회는 많이 있다. 학술잡지나 기관지를 내고 있는 단체로서는 한국교육법학회(회장 : 김철수)가 “교수의 자유와 대학의 자치”(대학출판사, 1986), “한국교육법연구”(1995) 등을 출간하였으며, 또 1994년에 창립된 한국토지공법학회(회장 : 석중현)는 두 차례의 학술대회를 개최하였고, “토지·주택의 공법적 현안문제”(삼영사, 1995년)를 출간하였다.

(2) 공법학자 현황

광복 이후 한국에서 공법학을 연구한 사람의 수는 상당수에 이른다. 그 동안 어려운 여건 속에서 한국 공법학의 건설을 위하여 노력하다가 작고한 분으로는 강병두, 김기범, 한동섭, 한응길, 이경호, 유진오, 이동춘, 박일경, 안용교, 맹장섭 교수 등을 들 수 있다. 또한 정년퇴직 등 일선에서 은퇴한 원로학자도 많이 계신다. 그러나 여기서는 현재 대학에 재직 중인 공법학자에 한정하여 이들의 인적 사항을 기록으로 남겨두고자 한다.

한국공법학회에 가입한 회원의 명단은 「會員名簿」 제3호(1995)를 참고하기 바라며, 다음은 한국법학교수회가 펴낸 「法學教授會報」 1992년 겨울호(81~87면)에 이 회원명부를 참조하여 필자가 작성한 것이다. 괄호안의 숫자는 생년월일, 대학은 재직대학, *표는 정년 퇴직을 가리킨다.

(36) 한국헌법학회의 활동에 관하여 상세한 것은 헌법연구 제4집, 1979, 351-364면 참조.

(37) 한상범, 1970년 헌법학회 회고, 공법연구 제1집, 1971, 183면.

(38) 한국공법학회의 활동에 관하여 상세한 것은 요람(Bulletin), 1989년 3월, 28면 참조.

1) 헌법학자

- 姜京根(56. 1. 4) 숭실대, 姜慶善(53. 3. 11) 방통대, 姜泰壽(60. 7. 2) 청주대
 姜平治(40. 9. 13) 세명대, 桂禧悅(36. 12. 23) 고려대, 郭相鎭(54. 11. 20) 경상대
 郭鍾泳(34. 3. 25) 순천대, 丘秉朔(26. 6. 29) *고려대, 鞠淳玉(37. 12. 5) 인하대
 權度嶽(32. 8. 17) 동국대, 權寧尙(44. 10. 2) 중앙대, 權寧星(34. 7. 7) 서울대
 權英豪(57. 2. 3) 제주대, 權亨俊(47. 9. 13) 한양대, 金 紳(34. 8. 15) 순천향대
 金啓煥(36. 6. 5) 광운대, 金明圭(37. 8. 1) 단국대, 金洺才(52. 12. 2) 전남대
 金文顯(51. 1. 25) 이화여대, 金白庾(51. 9. 14) 한성대, 金培元(55. 3. 18) 부산대
 金昞默(43. 5. 19) 경희대, 金 병 오(?) 강릉대, 金善擇(58. 9. 28) 고려대
 金承煥(53. 12. 26) 전북대, 金榮秀(40. 10. 30) 성균관대, 金英千(53. 4. 20) 서울시립대
 金永秋(38. 9. 2) 경성대, 金永休(43. 4. 14) 조선대, 金寧煥(53. 12. 20) 경주대
 金龍華(43. 8. 7) 호남대, 金雲龍(37. 4. 20) 성균관대, 金宰源(?) 서원대
 金珠姬(50. 12. 21) 부산대, 金昌祿(61. 6. 22) 부산대, 金 徹(46. 8. 22) 숙명여대
 金哲洙(33. 7. 10) 서울대, 金泰洪(61. 2. 27) 동의공전, 金學成(55. 1. 13) 강원대
 金漢星(52. 5. 21) 연세대, 金 憲(34. 3. 7) 방통대, 金炯盛(54. 5. 20) 대전대
 金孝全(45. 8. 28) 동아대, 羅用植(31. 6. 8) 원광대, 南基煥(38. 3. 18) 경기대
 南福鉉(59. 1. 5) 전북산업대, 都會根(54. 10. 26) 울산대, 文光三(51. 1. 17) 부산대
 文鍾旭(49. 7. 17) 충남대, 閔京植(50. 3. 2) 중앙대, 朴楠珪(46. 3. 20) 창원대
 朴炳燮(54. 3. 20) 상지대, 朴承鎬(60. 8. 27) 전북사대, 朴仁洙(55. 6. 14) 영남대
 朴鍾普(60. 3. 19) 한남대, 裴相五(33. 11. 7) 충남대, 裴俊相(31. 3. 1) 한양대
 下海喆(55. 5. 25) 한국외대, 徐正湖(32. 1. 6) 서강대, 徐柱實(32. 5. 30) 부산수대
 成樂寅(50. 8. 24) 영남대, 成正燁(60. 5. 29) 인제대, 蘇鎭雲(33. 3. 19) 군산대
 孫東源(36. 8. 4) 목포대, 宋吉雄(42. 12. 15) 부산공업대, 申光休(37. 11. 28) 한국외대
 申鉉直(54. 7. 17) 계명대, 沈景秀(56. 12. 10) 대전산업대, 安京煥(48. 7. 20) 서울대
 安奎明(37. 4. 1) 동신전문대, 安鴻國(?) 충북대, 梁 建(47. 7. 25) 한양대
 吳虎澤(62. 10. 3) 안성산업대, 劉京春(41. 1. 15) 강원대, 柳時朝(53. 12. 10) 부산외대
 柳正福(51. 1. 27) 이리농공대, 陸鍾洙(37. 5. 2) 대구대, 尹大奎(52. 11. 29) 경남대
 尹明善(40. 10. 15) 경희대, 尹在萬(53. 7. 25) 대구대, 尹厚淨(32. 5. 7) 이화여대
 李康嶽(35. 9. 10) 한국외대, 李寬熙(49. 9. 23) 경찰대, 李光弼(45. 12. 18) 호남대
 李東科(41. 2. 3) 청주대, 李東秀(53. 8. 14) 효성여대, 李東勳(58. 1. 22) 세명대
 李鳴九(36. 12. 10) 한양대, 李邦基(34. 9. 13) 전남대, 李丙勳(45. 4. 28) 전주대
 李相泳(61. 7. 4) 충북대, 李丞祐(52. 4. 20) 경원대, 李郁漢(59. 1. 14) 숙명여대
 李鍾祥(34. 6. 11) 경남대, 李宗律(50. 9. 19) 동의대, 李塿求(28. 1. 20) *경북대

李 載 明(55. 1. 17) 안동대, 李 喆 周(34. 12. 26) 방통대, 李 憲 煥(60. 9. 19) 서원대
 李 興 鏞(56. 5. 5) 건국대, 林 英 亨(49. 5. 4) 호서대, 張 明 奉(39. 9. 7) 국민대
 張 錫 權(37. 11. 17) 단국대, 張 永 洙(60. 6. 12) 고려대, 全 光 錫(58. 7. 28) 한림대
 鄭 萬 喜(54. 6. 13) 동아대, 鄭 淳 勳(52. 4. 13) 배재대, 鄭 然 宙(58. 5. 25) 전남대
 鄭 然 喆(50. 3. 3) 동의대, 鄭 在 晃(58. 2. 11) 홍익대, 鄭 政 夫(42. 5. 15) 동래여전
 鄭 宗 燮(57. 6. 16) 건국대, 鄭 鍾 學(33. 7. 10) 충남대, 曹 圭 璘(36. 5. 18) 전북대
 趙 柄 倫(45. 3. 13) 명지대, 曹 洪 錫(58. 10. 10) 경북대, 池 奎 喆(?) 부산공업대
 崔 大 權(37. 7. 1) 서울대, 崔 良 秀(41. 9. 5) 서울시립대, 崔 榮 澤(31. 7. 1) 서경대
 崔 鎔 基(49. 8. 29) 창원대, 崔 鎭 炳(32. 2. 20) 광주대, 表 時 烈(49. 8. 18) 고려대
 河 喆 永(43. 9. 5) 동의대, 韓 柄 鎬(56. 12. 14) 해양대, 韓 相 範(36. 9. 26) 동국대
 韓 相 秀(60. 3. 16) 인제대, 許 銓(52. 7. 30) 충북대, 許 慶(39. 4. 16) 연세대
 許 營(36. 8. 11) 연세대, 洪 鳳 奎(54. 1. 16) 경기대, 洪 性 邦(52. 1. 17) 한림대
 黃 戊 姪(38. 9. 20) 대신대, 黃 煥 教(40. 4. 19) 상지대

2) 행정법학자

姜 求 哲(46. 8. 2) 국민대, 姜 儀 中(36. 12. 1) 한양대, 高 永 訓(59. 5. 15) 한남대
 金 圭 夏(45. 6. 20) 경기대, 金 南 辰(32. 8. 8) 고려대, 金 道 稔(22. 11. 19) *한양대
 金 東 熙(39. 9. 10) 서울대, 金 明 吉(49. 11. 1) 부산대, 金 敏 培(57. 11. 1) 인하대
 金 範 柱(46. 10. 22) 교원대, 金 性 洙(58. 8. 8) 연세대, 金 成 源(59. 3. 15) 원광대
 金 世 圭(56. 7. 23) 동아대, 金 榮 三(46. 8. 6) 인천대, 金 英 勳(35. 7. 8) 숭실대
 金 元 圭(34. 11. 6) 경북대, 金 裕 煥(59. 8. 16) 중앙대, 金 伊 烈(29. 2. 9) *중앙대
 金正 雄(43. 12. 17) 목포대, 金 宗 會(52. 2. 6) 경상대, 金 敞 祚(62. 12. 1) 경북대
 金 鐵 容(34. 12. 16) 건국대, 金 春 煥(55. 10. 20) 조선대, 金 忠 默(52. 12. 11) 군산대
 金 海 龍(50. 12. 14) 계명대, 金 香 基(48. 7. 29) 성신여대, 金 炫 太(52. 7. 25) 창원대
 金 喜 坤(56. 3. 18) 우석대, 金 喜 洙(42. 3. 10) 대구대, 南 勝 吉(42. 4. 21) 경찰대
 都 重 大(?) 장안실업대, 朴 圭 河(39. 11. 5) 한국외대, 朴 均 省(57. 2. 22) 경희대
 朴 秀 赫(45. 1. 3) 서울시립대, 朴 源 永(40. 10. 2) 동아대, 朴 鈞 炳(35. 3. 30) 경희대
 朴 鍾 局(48. 4. 8) 세종대, 朴 坪 準(40. 7. 28) 조선대, 朴 學 基(47. 1. 25) 동신전문대
 白 鍾 仁(53. 1. 20) 전북대, 卞 在 玉(33. 12. 20) 영남대, 徐 元 宇(31. 3. 20) 서울대
 石 琮 顯(43. 10. 23) 단국대, 宣 正 源(64. 5. 9) 강릉대, 孫 鍾 煥(37. 9. 25) 계명대
 孫 鎭 相(53. 11. 20) 안동대, 愼 保 晟(36. 4. 19) 수원대, 梁 承 斗(34. 12. 18) 연세대
 芮 鍾 德(28. 3. 28) *단국대, 吳 世 卓(30. 5. 16) 충북대, 禹 聖 基(53. 7. 28) 동국대
 劉 一 彥(45. 4. 3) 대전대, 柳 鍾 洛(51. 10. 21) 광주대, 柳 至 泰(58. 12. 19) 고려대
 兪 熙 一(42. 11. 22) 대전대, 尹 良 洙(44. 4. 26) 제주대, 李 京 運(51. 5. 24) 전남대

李 光 潤(54. 6. 22) 성균관대,	李 圭 復(27. 12. 30) *명지대,	李 葵 錫(26. 12. 30) *국민대
李 琦 雨(56. 9. 10) 인하대,	李 尙 圭(33. 7. 1) 고려대,	李 相 敦(51. 12. 4) 중앙대
李 相 哲(53. 2. 25) 육사,	李 善 俊(41. 1. 21) 강남대,	李 淳 容(32. 12. 10) 동국대
李 日 世(56. 8. 21) 강원대,	張 台 柱(45. 1. 6) 한양대,	鄭 夏 重(50. 9. 19) 서강대
曹 斗 鉉(29. 11. 23) *청주대,	趙 文 富(35. 12. 13) 제주대,	趙 祥 浩(31. 2. 15) 순천대
趙 淵 泓(37. 9. 16) 호남대,	曹 正 煥(41. 4. 13) 대전대,	趙 泰 濟(57. 9. 2) 관동대
千 柄 泰(41. 10. 5) 부산대,	崔 松 和(41. 6. 27) 서울대,	崔 承 元(57. 5. 24) 광운대
崔 靈 圭(51. 2. 3) 경남대,	表 明 鮮(48. 2. 5) 강남대,	韓 堅 愚(57. 8. 6) 연세대
韓 尙 熙(59. 3. 1) 경성대,	韓 一 周(34. 12. 3) 충남대,	韓 昌 奎(33. 12. 12) 성균관대
許 永 敏(33. 8. 4) 전북대,	洪 性 讚(38. 4. 25) 건국대,	洪 井 善(51. 1. 19) 이화여대
洪 準 亨(56. 10. 19) 서울대,	洪 鉉 哲(42. 5. 5) 호서대	

여기서 보듯이 공법학을 전공하는 학자의 수는 해마다 증가하고 있으며, 대학 이외의 연구소나 학술단체에 근무하는 사람까지 합하면 상당수에 이를 것이다. 또 새로운 세대의 인사들이 대거 등장함으로써 이미 세대교체는 이루어졌다. 이러한 기초자료를 토대로 이들의 학문적 계보, 성향, 연구경향 등을 검토하는 것은 앞으로의 과제이다.

III. 한국 헌법학의 특수성과 문제점

1. 한국 헌법학의 특수성

한국 헌법은 근대 입헌주의의 기본원리인 국민주권, 기본권보장, 권력분립 등과 같은 일반원리에 입각하고 있다. 그러나 헌법 제정 당초부터 특수한 역사적 배경과 지적학적인 환경으로 인하여 몇 가지의 특수성을 지니게 되고, 이에 따라 헌법학도 여러 가지 상황의 제약을 받으면서 발전하게 되었다.

(1) 분단의 소산

모든 법은 상황의 소산이듯이, 한국 헌법도 일본 제국주의의 패망과 이로 인한 한반도의 분할이라는 시대적 상황 속에서 제정된 것이다. 따라서 동서 냉전의 산물로서 제정된 대한민국 헌법은 당초부터 이데올로기적인 성격을 강하게 지니지 않을 수 없었으며, 그 이후에 계속된 권위주의 통치체제는 더욱 더 이를 강화하였다.⁽³⁹⁾

예컨대 '민주주의'라는 말은 광복 후 많은 사람들을 열광하게 만들고 희망을 주는 이데올로기로서 등장하였으나, 남·북한에서 함께 이 말을 사용하면서부터는 그 의미는 퇴색하고

(39) 헌법과 이데올로기와의 관계에 대해서는 알렉산더 홀러바흐 저, 최종고·박은정 역, 법철학과 법사학, 삼영사, 1984, 112-137면 참조.

진부한 느낌마저 주게 되었다. 그 까닭은 민주주의의 정신적 기초에 대한 이해에 상당한 차이점이 있기 때문이다. 그리하여 크게는 서구 자유민주주의, 동구의 인민민주주의, 그리고 개별 국가에서 자기식으로 분장한 각종 민주주의가 대두하였으며, 이에 따라 개념적으로도 커다란 혼란을 일으키고 있다.⁽⁴⁰⁾

1960년의 헌법개정에서 ‘민주적 기본질서’라는 개념이 정당조항에 처음으로 규정된 이래 1962년의 헌법개정에서는 다시 ‘자유민주적 기본질서’라는 개념이 아울러 사용됨으로써 이 규정을 둘러싸고 학설은 대립하고 있다. 현행 헌법 제8조에도 규정되어 있는 ‘민주적 기본질서’에 대해서 다수설은 바로 자유민주적 기본질서라고 이해하고 있으나 이를 반대하는 유력한 견해가 있다. 더구나 학계의 일부에서는 (자유)민주적 기본질서라는 개념을 반공과 동의어로 이해하는 냉전적 사고를 벗어나지 못하는 견해도 있다. 이러한 해석상의 혼란은 역대 독재정권이 자유민주주의=반공 이데올로기로 권위주의 정치체제를 분장해 온 데에 주로 기인하며, 또한 민주주의 자체에 대한 깊이 있는 연구의 부족에도 책임을 돌릴 수 있을 것이다.⁽⁴¹⁾

특히 민주주의에 대한 곡해는 1972년의 대통령특별선언에 의한 이른바 유신헌법에서 그 절정에 달하였다. 여기서는 헌법 규정상으로는 ‘자유민주주의’가 구가되면서도 실은 ‘한국적 민주주의’ 또는 ‘민주주의의 토착화’⁽⁴²⁾라는 말로써 자유민주주의의 개념을 호도한 것이다.⁽⁴³⁾

이와 같이 한국의 헌법학이 우익 법학 일반도로 질주한 결과 80년대의 민주화투쟁과 노동운동을 둘러싸고 다양한 욕구가 분출되는 가운데 이른바 민중법학을 둘러싼 논의에서 좌경 법학을 수용하지 못하고 이데올로기에만 집착하는 자폐증을 드러내기에 이른 것이다.

(2) 규범과 현실의 괴리

한국 헌법의 두번째 특징은 규범과 현실의 괴리를 들 수 있다.⁽⁴⁴⁾ 법규범은 원래 복잡다양하고 동태적인 생활의 현실 모두를 빠짐없이 규율할 수는 없는 일이다. 특히 입헌민주주의가 정착되지 못하고 권위주의의 통치체제로 일관해 온 지역에서는 일반적인 현상이라고 할 수 있으며, 선진 입헌주의 국가에서도 정도의 차이가 있을 뿐이다. 헌법규범과 헌법현실이 비교적 일치하는 이른바 규범적 헌법에서는 헌법재판 등을 통하여 이러한 괴리가 메꾸어질

(40) 이에 관하여는 G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3. Aufl., 1967. 또한 라이프홀츠의 ‘민주주의와 법과 질서—저개발사회의 정치면에 저항이론은 어떻게 적용될 것인가?’ 동아일보 1965년 4월 3일자 논설에 대해서 윤근식 교수와 권영백 박사와의 논쟁, 동아일보 1965년 4월 10일자, 4월 17일자, 4월 23일자 참조.

(41) 박병섭, 독일 기본법상의 자유민주적 기본질서, 공법연구 제23집, 1995 참조.

(42) 배성동, 민주주의의 토착화, 제5공화국헌법해설, 탐출판사 1980, 35-46면 참조.

(43) 김운태, 제4공화국, 김운태 편, 한국정치론, 박영사, 1976.

(44) 헌법규범과 현실의 괴리 내지 불일치를 강조하는 것은 공통된 견해이다. 예컨대 최대권, 헌법학, 47면 이하; 양 건, 한국헌법학의 과제—‘한국 헌법해석학’을 정립해야 한다—, 공법연구 제23집 3호, 1995년, 25-34면 및 동인, 헌법연구, 1995, 3-11면 등.

수 있으나 외국의 제도를 갑자기 모방 내지 이식한 국가의 경우에는 문제가 보다 심각하다.

예컨대 기본권의 경우, 한국 헌법은 신체의 자유에 관한 규정이 매우 상세한 편이다. 이것은 신체의 자유의 중요성에 비추어 국민에게 이를 계몽하고 더욱 구체적으로 강력히 보장하려는 입법자의 의지의 표명이라고 볼 수도 있으며, 다른 한편 지금까지의 한국 헌법의 실제에서 신체의 자유보장이 소홀하였기 때문에 이를 더욱 실효적으로 보장하려는 의도라고도 해석할 수 있다. 그러나 현실적으로 볼 때 헌법의 상세한 규정에도 불구하고 영장제도를 비롯하여 임의동행 등 신체의 자유보장에 많은 문제점이 있었음을 부인할 수는 없을 것이다.

또한 사회적 기본권의 경우에는 이른바 프로그램적 규정이라고 보는 견해도 있으나, 이를 실현하기 어려운 곳에서는 국민에게 희망과 용기를 주며 미래에 대한 실재를 가능하게 한다는 점에서 긍정적인 면도 발견된다. 그리하여 칼 퇴벤슈타인이 정당하게 지적하듯이, “사회적 기본권이 실현되기에는 아직도 시간을 필요로 하는 곳에서도 그를 위하여 필요한 사회적·경제적 전제조건이 일단 성숙될 때까지 사회적 기본권은 그 목적만은 망각되어서는 아니 된다. 그것은 권력보유자에게는 그 실현을 위한 자극의 역할을 할 것이고, 권력복종자에게는 그 충족에 대한 희망의 역할을 할 것이다.”⁽⁴⁵⁾

한편 권력구조의 면에서는 지금까지의 헌법개정이 정권연장을 위한 개헌 내지는 권력의 정당화를 위한 개헌으로 일관하여 왔기 때문에 헌법규범은 더욱 현실을 규율하지 못하고 헌법에 대한 국민의 불신만을 가중시켜 온 것이 사실이다. 또한 권위주의 하에서 헌법해석이란 작업도 단순한 정치적 주장으로 타락하게 마련이다.⁽⁴⁶⁾

이에 더하여 제5공화국 말기인 1987년 봄에는 헌법개정을 둘러싼 논의에서 청와대측의 헌법개정불가, 護憲意志의 천명 등과 같은 구호 아래 헌법의 수호가 정권의 수호로 둔갑하는 현상마저 나타나기도 하였다.

2. 한국 헌법학의 문제점

이와 같이 한국 헌법은 성립 당초부터 역사적 조건과 상황의 제약을 받았기 때문에 자연히 여러 가지의 문제점을 내포한 가운데 발전하여 왔다. 몇 가지의 문제점만을 제시하기로 한다.

(1) 헌법해석학 중심

먼저 지금까지의 한국 헌법학은 헌법해석학이 연구의 중심이 되어 왔다. 이에 대해서는 그나마 “종래 헌법해석학이 제대로 되어온 것은 결코 아니며, ...개념법학적 태도에서나마 우리 헌법규정에 대한 해석을 본격적으로 시도한 적은 없었다”⁽⁴⁷⁾는 비판마저 있다. 그러나

(45) K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, 1957. 2nd ed. 1965, p. 326; ders., *Verfassungslehre*, 1959. 3. Aufl. 1973. S. 345; 김기범, 현대헌법론, 347-348면 참조.

(46) 양 건, 앞의 책, 5면.

(47) 양 건, 앞의 책, 5면.

여기서는 헌법해석학을 다음과 같이 이해한다.

헌법해석학은 일반적으로 헌법해석을 담당하는 헌법학의 한 부문이다. 여기에는 헌법학자의 추상적·일반적인 헌법해석이 전체적인 체계를 이룬 해석이론뿐만 아니라 주석서의 경우와 같은 관념적인 사안에 대한 헌법해석이나 구체적·현실적인 사안에 대한 판례비평과 같은 헌법해석 등도 포함된다. 이러한 헌법해석학의 주된 임무는 헌법의 올바른 해석의 가능성을 이론적으로 정서하고 사법, 입법, 행정 등 여러 레벨에서의 헌법의 구체적인 해석=적용을 인도하는 것이며,⁽⁴⁸⁾ 부차적으로는 법학도에게 체계적인 헌법학습을 가능하게 하며, 국민의 헌법에 대한 관심과 의식을 향상시키는 데에 있다.

헌법해석학을 이와 같이 이해하는 경우에, 지금까지의 한국 헌법학은 헌법학자의 체계적 해설서인 교과서가 중심이 되어 '강단 법학' 내지는 '수험 법학'의 수준을 크게 벗어나지 못하였다고 하여도 지나친 말은 아니다. 그 원인은 여러 가지로 생각할 수 있다. 첫째, 대학의 법학 교육은 사법시험을 준비하기 위한 강습소 정도의 역할밖에는 하지 못하였다는 것이다. 이 점은 오래 전부터 논의되어 왔으나, 특히 금년 봄에는 사법개혁과 법학교육의 개선이 국민적 공감대를 형성하여 곧 새로운 제도의 개혁이 기대되고 있으므로 여기서는 더 이상 언급하지 않기로 한다. 둘째, 현실적으로 헌법논의는 정치적으로는 권력의 정당화 내지는 정치적 주장을 합리화하기 위한 수단에 불과하였다고 보겠다. 하나의 예를 들면, 1961년 쿠데타에 성공한 박정희 장군은 두 달 뒤에 맞은 제13회 제헌절 기념사에서 이렇게 말하였다. "객관적이어야 할 헌법의 모든 규정은 오로지 그때 그때의 집권자들의 편의를 위하여 침해되기가 일수였고... 부정과 부패는 횡행하고, 국민의 빈곤은 확대되어 그 어떠한 수술을 가하지 않고서는 도저히 그것을 구출할 수 없는 말기적 현상을 가져오고 말았습니다."⁽⁴⁹⁾ 이와 같이 그는 5·16의 불가피성과 당위성을 스스로 변명하고 강조하였으나 그의 그 이후의 행적을 보면 그가 지적한 문제점들을 그대로 반복하였음을 알 수 있다. 셋째, 국가기관의 헌법해석 중 가장 권위 있고 결정적이어야 할 대법원의 헌법해석은 '필요한 경우에 필요한 한도 내에서' 형식논리에 입각한 지극히 상식적인 수준에 머무른 것이 대부분이었다.⁽⁵⁰⁾ 그러나 1988년 헌법재판소가 출범한 이래 일반의 예상을 뒤엎고 헌법재판소는 헌법의 규범력을 향상시키고 권력통제기관으로서, 또한 헌법의 수호자로서의 역할을 충분히 담당하고 있다.

이상과 같은 원인과 문제점을 지적함으로써 헌법해석학의 과제나 역할을 과소평가하거나 폄하하려는 것은 결코 아니다. 국가기관이나 국민은 원하든 원하지 않든 일상적으로 헌법상의 결단에 직면하지 않을 수 없다. 그것은 합헌, 위헌 판단의 형태로서, 또는 헌법상 바람직

(48) 小林直樹, 憲法解釋學の基本問題, 田中二郎先生古稀紀念 公法の理論 下 I. 1977 참조.

(49) 박정희 대통령 연설문집 1. 최고회의편, 대한공론사, 1973년, 13면 참조.

(50) 상세한 것은 김효전, 한국헌법판례의 형식논리주의, 한국법학교수회 편, 한국 판례형성의 문제점과 그 과제, 1986, 39-48면 참조.

하거나 바람직하지 아니한 국민의 헌법판단으로서 나타나며, 헌법현실에 대하여 매우 중요한 의미를 지닌다. 그러므로 헌법연구자의 헌법해석은 법관에게 단순한 헌법판단의 기초자료를 제공하는 것으로 그치는 것이 아니라 여론에 호소하거나 거기에 이론적 근거를 제공하기도 하며, 국민의 헌법의식을 정치에 반영시켜 정치에 있어서 헌법의 지도적 역할을 회복하고 올바른 방향을 제시하는 지침을 제공하는 데에 기여해야 할 것이다.

그 밖에 헌법연구자는 연구 대상과 범위를 실정 헌법의 해석으로 만족할 것이 아니라 헌법상의 바람직한 정책의 입안을 수립하는 헌법정책학에까지 전개해야 할 것이다.⁽⁵¹⁾ 나아가 국가학⁽⁵²⁾이나 사회이론에까지도 확대해야 할 것이다.

현재 국법학의 한 분과인 행정법학도 능률위주의 한국적인 행정상황 하에서 행정학에 의해서 감식당하고 행정실무에서 주변적인 역할을 담당하는 정도로 그 의미가 퇴색하고 있다.⁽⁵³⁾ 이러한 점은 헌법학도 정치학이나 행정학으로부터 그 존립의 위협까지는 아닐지라도 적지 아니한 도전을 받고 있는 실정이다.

(2) 현실문제를 위한 노력

무릇 법학은 이론과학인 동시에 실천과학이다. 헌법학도 다른 법학과 마찬가지로 헌법분쟁을 해결하기 위한 기술학으로서의 성격을 지니고 있다. 그러나 여기의 헌법분쟁은 바로 법원이나 헌법재판소에 그 해결을 의뢰하는 경우도 있지만 그렇지 않고 법정 이외에서 처리되는 경우도 경우도 적지 않다.

예컨대 50년대에는 대통령직선제 개헌, 4사5입 개헌, 60년대에는 의원내각제 개헌, 5·16군부 쿠데타의 정당화, 이에 따른 전면적인 헌법개정, 박정희 대통령의 3선개헌과 국가보위에 관한 특별법, 70년대에는 유신헌법의 제정, 80년대에는 이원적 정부형태 또는 절충형 정부형태와 대통령의 간선제, 다시 대통령직선제에의 국민적 요구, 90년대에는 통일헌법의 준비 등 지난 50년의 헌정사 속에서 한국 헌법학은 시대마다 주어진 과제가 다양한 것 같으나 실은 헌법개정이라는 하나의 문제로 귀착한다.

바이마르 독일의 경우에도 예컨대 칼 슈미트(Carl Schmitt)는 “헌법의 수호자” 문제는 당시의 위기적인 상황 속에서 초미의 이론적 및 실제적인 연구과제라고 생각하였다. 그가 말하듯이, 국내정치가 평온하고 안정된 시대에는 이러한 헌법상의 문제들은 간과되거나 무관심하게 마련이지만 위기의 시대에는 극명하게 드러나기 때문이다.⁽⁵⁴⁾ 또한 “합법성과 정

(51) 양 건 교수는 헌법정책학의 중요성을 강조하면서 동시에 헌법학자들의 정책연구능력의 부족을 지적하고 있다. 앞의 책, 8면. 또한 헌법연구의 총체적 인식태도, 경험적·과학적 태도, 실천적 태도, 역사적 태도를 열거하면서 이를 “통합과학적 연구”라고 부르는 견해(정종섭, 주 3의 논문, 226면)도 있다.

(52) 국가학은 1970년대 후반부터는 법과대학의 커리큘럼에서는 물론 정치외교학과와 그것에서도 배제되고 있다.

(53) 이기우, 독일공법학의 발전과 한국공법학-행정법학을 중심으로-, 아·태공법연구 제3집, 1994, 218면 참조.

(54) 김효전 역, 헌법의 수호자는쟁, 교육과학사, 1991, 11면.

당성”(Legalität und Legitimität) 같은 테마도 일반적인 헌법이론적인 문제 같으나, 실은 이것도 바이마르 말기의 라이히 의회의 의석 분포를 보고 합법적인 쿠데타의 가능성을 예견하고 저술한 것이다.⁽⁵⁵⁾

이처럼 특수 독일적인 당면한 문제에 대한 예리한 비판과 통찰력으로 분석해 들어가면서 마침내는 헌법의 일반이론에까지 이르는 것이다. 이것은 비단 칼 슈미트에만 한정되는 것은 아니며, 위대한 헌법이론가들의 저작은 모두 현실문제의 해결에서 출발하는 것이다.

한편, 전후 일본에서는 ‘헌법론의 과잉’이 전후 헌법학의 하나의 특색이라고까지 주장하는 견해가 있다.⁽⁵⁶⁾ 이것은 헌법논의가 활발하고 다양하여 양적으로도 많다는 것으로 국민의 헌법에 대한 관심이 고조되고 있으며, 헌법의 생활규범으로서의 성격이 강하다는 증거인 동시에 학문적인 축적이 풍부하다는 것을 나타내주기도 한다. 물론 거기에는 조잡한 해석론이나 불명확한 시론에 머무른 것도 있으나 헌법논의 자체를 봉쇄하는 한국의 독재정부보다는 훨씬 낫다고 보겠다.

종래의 한국헌법학은 현실적합성(적실성, relevance)과 현실 인식의 결여로 연구과제의 설정이나 법학교육의 방향, 방법의 설정에 실패하였다고 단정하는 견해⁽⁵⁷⁾가 있다. 이 견해는 원인분석 내지 실증적 고찰이 결여되어 있으며, 또 종래의 헌법연구자들의 시대적 사명이나 교량적 역할 등을 과소평가한 점에서 많은 문제점을 드러내고 있다.

한국의 경우에는 이미 보았듯이 헌법문제는 언제나 헌법개정 문제 하나로 낙착되었기 때문에 이에 대한 헌법이론적 접근은 간과되거나 회피되어 온 것이 사실이다. 이것은 단지 헌법연구자가 정치의 소용돌이 속에 휘말려들어 가는 것을 피하려고 하였다고 변명하기 보다는 당면한 문제의식의 결여 내지는 연구의 태만에도 기인하는 것이다. 예컨대 의원내각제를 둘러싼 논의가 30년 가까이 전개되어 오고 있으나 이에 관한 업적은 정치학의 분야를 포함하더라도 빈약한 실정이다.

(3) 외국 헌법이론의 수용과 섭취

지난 50년간의 헌법연구사는 한 마디로 외국헌법연구 내지는 비교헌법의 연구에 치중하여 왔다고 보겠다. 연구의 대상 국가로는 미국과 독일이 단연 수위를 차지하였으며, 이용하는 외국의 문헌으로는 일본 서적이 으뜸을 차지할 것이다. 이 가운데 독일 헌법의 영향은 거의 절대적이라고까지 할 정도이다.

한국에서의 비교헌법 연구의 역사는 이미 구한말시대에 까지 거슬러 올라갈 수 있다. 당시에는 주로 중국과 일본 문헌에 의거한 간접적인 서구 헌법사상과 헌법이론의 소개였으며,

(55) 김효전 역, 합법성과 정당성, 교육과학사, 1993년.

(56) 佐藤功, 戦後日本憲法學の特色と課題, 公法研究 40號(1978), 40-41면 참조.

(57) 정종섭, (주 3)의 논문, 224면.

그 내용은 독일과 일본의 제도에 많은 비중을 두고 있었다.⁽⁵⁸⁾

이러한 외국법 연구의 전통과 아울러 광복 후 제정된 대한민국 헌법의 정신에는 전통적인 대륙법과 새로운 영미법의 요소가 서로 교차하고 있다. 특히 헌법은 처음부터 우리 민족의 자주적인 독립의사와 미군정 당국의 의사가 상호작용하였기 때문에 미국 헌법의 영향을 적지 않게 받고 있다.⁽⁵⁹⁾ 제2차 대전 후 미군은 점령군으로서 일본에 주둔하고 일본국헌법을 거의 제정하다시피 하였기 때문에 한국보다도 일본에 더욱 영향을 미치게 되었다. 사실 미국은 한국과 일본뿐만 아니라 아시아의 여러 국가들을 비롯하여,⁽⁶⁰⁾ 중남미, 아프리카, 그리고 독일에까지 영향을 미치고 있으며, 그 내용은 대통령제, 위헌법률심사제, 연방제 등이 주류를 이루고 있다.

외국의 학설을 배워서 한국 헌법을 이해하고 그 이론적 근거를 찾는 것은 헌법학이라는 학문 자체가 서구에서 탄생한 것이기 때문에 당연하다고 할 수 있으나, 문제는 외국법을 연구하여 이를 수용하고 섭취하는 자세에 있는 것이다. 이 문제와 관련하여 필자는 스멘트(R. Smend)의 통합이론을 신봉하는 국내의 일부 학자들의 학문적 자세를 비판한 일이 있다. 그 요지를 다시 한번 반복하기로 한다.

“한국에서는 지난 1980년대 초부터 현학적인 묘사와 요란한 선전으로, 더구나 ‘헌법관’(憲法觀)이라는 신조어와 함께 통합이론이 소개되기 시작하였다. 그러나 그 대부분은 외국 헌법이론의 도입과 수용의 한계에 관한 문제의식 없이 무비판적으로 소개한 것이 고작이며, 심지어 통합이론의 성립배경에 관한 예비적 서술도 없이 거두절미하고 통합이론의 두 얼굴을 무시한 채 아전인수식 해석으로 일관한 것마저 있었다. 더욱 가증스러운 것은 낡은 이론을 마치 최신 이론인 것처럼 은폐하고 특정한 외국 헌법이론의 현학적인 나열이 마치 학문의 정도(正道)라도 되는 듯이 외국이론, 그 중에서도 독일 헌법이론을 일반화 내지는 이상화하여 결국에는 한국 헌법학의 발전가능성을 의심하고 그 독자적인 생명마저 질식시키려 하고 있다는 점이다.

무릇 외국의 특정한 이론을 국내에 수용하는 자세는 먼저 원전의 충실한 번역과 소개가 선행

(58) 상세한 것은, 김효전, 한국에 있어서 독일헌법이론의 초기수용, 대학원논문집(동아대) 제10집, 1985년, 109-142면; 한국에 있어서 독일헌법이론의 초기수용(II), 독일학연구(동아대) 제3호, 1987년, 77-96면; 한국 개화기의 국가이론, 동아법학 제2호, 1986년 33-143면; 외국법의 계수와 한국의 법률문화-공법관계를 중심으로-, 동아법학 제3호, 1986년, 375-432면; Hundert Jahre Verfassungsrecht in Korea und Deutschland. Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte deutschen Recht in Korea, in : *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, N. F. Bd. 35. 1986, S. 575-618; 한국에 있어서 프랑스 헌법이론의 초기수용, 석당논총(동아대) 제12집, 1986년, 109-144면; 한국에 있어서 영국 헌법이론의 초기수용, 석당논총(동아대) 제13집, 1987년, 191-236면; 한국에 있어서 미국헌법이론의 초기수용, 미국헌법연구 제3호, 1992, 169-238면 참조.

(59) 상세한 것은 김효전, 미국의 위헌법률심사제가 일본과 한국에 미친 영향, 서울대학교 법학박사학위논문, 1981 참조.

광복 후 기초가 연약한 대륙법학과 미국법학이 새로이 가미됨으로써 야기된 혼돈의 가증은 구한말의 자주적인 법제수가 불가능했던 상황과 유사하다는 견해(배종대, 우리 법학의 나아갈 길-형법학을 중심으로-, 법과 사회 창간호, 1989년, 235면)는 과장된 표현이다. 구한말 시대에는 수용 자세가 미비하였던 내적 요인보다는 일본의 간섭과 방해라는 외적 요인이 더 크게 작용하였다.

(60) L. W. Beer(ed.), *Constitutionalism in Asia: Asian Views of the American Influence*, 1979 참조.

되어야 하며, 다음에는 이에 대한 비판과 수용 내지는 재음미와 재해석이라는 여과를 거친 후에 비로소 교과서에 수록하는 것이 원칙이다. 그럼에도 불구하고 통합이론의 추종자 가운데는 수험생들에게 자신의 이름을 알리기에 급급한 나머지 무비판적으로 이를 원용하는가 하면, 심지어 스멘트의 제자를 자처하며 통합이론의 옹호에 자기의 전학문적 운명을 걸고 있는 사람마저 있으니 한심스러운 일이다.”⁽⁶¹⁾

이것은 통합이론을 하나의 소재로 삼아서 검토한 것에 불과하며, 그 밖에 외국의 특수한 개별이론을 마치 일반 헌법학이라도 되는 듯이 소개하거나 심지어는 자신의 이론인양 표절하는 경우도 있을 정도이다. 요컨대 “한국인의 법의식이나 헌정경험을 외면한 채 오로지 외국인 독일에서 생성·발전해 온 독일류의 헌법관만을 척도로 하여 해석하고, 평가하려는 태도는 바람직하지 않다고 본다.”⁽⁶²⁾ 물론 외국법의 비교연구는 확고한 문제의식과 그 방법론적 철저성 속에서 계속되어야 할 것이다.⁽⁶³⁾

회고해 보건대 지난 50년대와 60년대처럼 외국 문헌의 입수가 거의 불가능에 가깝고 고작해야 일본 문헌에만 의존할 수밖에 없었던 시대에는 학문이나 연구의 여건 자체가 취약하고 미비하였던 관계로 외국법 연구의 자세에까지 논의할 여유가 없었다. 그러나 모든 여건이 좋아진 80년대에도 여전히 구태의연한 연구태도로 일관하는 것은 세인의 지탄을 면하기 어려울 것이다.

또한 외국법 연구와 관련하여 외국에서 오랫동안 수학한 후 박사학위를 취득하는 문제에 대해서도 다시 검토할 필요가 있다고 본다. 미국의 Law School은 우리와는 법제도는 물론 학제도 다르기 때문에 학위를 취득하는 사람도 적은 편이지만, 독일이나 프랑스의 경우는 법제가 유사하기 때문에 학위를 받고 돌아오는 사람의 수효도 점차 증가하고 있다. 그런데 그들의 연구 테마의 대부분은 한국 헌법과의 비교 연구가 대종을 이루고 있다.⁽⁶⁴⁾ 이것은 당해 국가에 대해서 한국법을 소개하고 양국의 우호증진을 도모하는 의미는 있으나 것처럼 외국에서 오랫동안 체류하며 연구할 가치가 있는가 하는 문제도 재검토할 필요가 있다고 본다. 또한 미국이나 독일 등 특정 국가에 편중된 결과 균형있는 한국 헌법학의 발전을 저해하는 면도 아울러 고려해야 할 것이다.

또한 한국 법학의 독자성 내지 고유성을 지나치게 강조하는 나머지 편협한 국수주의에 빠지거나, 정체불명의 고유법을 내세워 시대에 뒤떨어진 주장을 전개해서는 안될 것이다.⁽⁶⁵⁾

(61) 한스 켈젠 저, 김효전 역, *통합으로서의 국가*, 법문사, 1994년, 역자 서문 4-5면 참조.

(62) 권영성, *신판 헌법학원론*, 법문사, 1995년, 52면.

(63) 차용석, *우리 법학의 보편성과 특수성*, 법과 사회, 창간호(1989), 255면.

(64) 외국어로 된 한국법에 관한 문헌목록과 외국에서 학위를 취득한 사람들의 논문 제목은 Hyo-Jeon Kim(comp.), *Bibliography on Korean Law and Politics in Western Languages*, 독일학연구(동아대) 창간호, 1985 참조.

(65) 이와 관련하여 차용석 교수도 “법이론이나 실무면에서 정체가 그다지 확실치 않은 우리 전통문화의 고유성·독자성에 너무 집착한 나머지 복고적 경향을 띠거나 시대의 낙후성에 빠져서는 안될 것이다”(주 63의 논문, 259면)라고 하면서, 「우리 법학」의 고유성·독자성을 강조하거나 「정체성의 위기」니 하는 주장이 권력자나 악의적인 이론가에 의해서 곡해되거나 악용될 우려도 있다”(255면)고 경고하는 것은 매우 적절한 지적이다.

사실 독일철학이니 독일사상이니 하는 것도 그 원류는 그리스·로마의 문명에서 기원하는 것이며 그 고유성 내지 독자성을 따로 떼어서 논할 수 없는 것은 자명한 이치이다. 이 점은 독일의 법과 법학도 마찬가지이다. 그러한 의미에서 한국의 법과 법학도 특수성보다는 보편성·일반성이 더 강한 것이다.

또 일본의 법제도나 법률문헌을 참고하는 데 거부감을 가질 필요는 없다고 본다. 특히 헌법학에서는 민법학이나 형법학에서처럼 일본 법학에 대한 콤플렉스는 적으며, 서구의 헌법과 헌법이론을 어떻게 같은 동양 사회인 일본에서 수용·섭취하는가 하는 문제는 하나의 학문적 호기심을 넘어서 우리들에게도 많은 것을 시사해 줄 것이다.

(4) 헌법의 규범력 제고

헌법은 보통 법률과는 달리 추상적이고 일반적인 것이 특징이다. 헌법위반에 대한 직접적인 강제성이 적고 강령적·계몽적인 성격이 있다. 일반적으로 현실의 헌법질서는 사회상태의 변화에 따라서 특히 정치적 세력들의 상관관계나 상반관계에 의해서ダイナミック하게 전개된다. 이와 같이 헌법질서는 규범과 현실의 긴장관계 속에서 전개되는 것이 원칙이며, 규범과 현실의 괴리현상을 가져와 헌법의 실효성은 동요되기 쉽다.

이러한 사정에서 각국의 헌법은 보통 경성헌법주의를 취하면서 사회변동에 따라서 탄력적으로 운영하여 헌법의 실효성과 규범력을 높이려고 한다.⁽⁶⁶⁾ 이 점은 한국 헌법의 경우에도 마찬가지이다.

그러나 지금까지 한국 헌법의 규범력은 빈번한 헌법개정으로 헌법의 불가침성에 대한 신뢰가 동요하게 되고 헌법의 규범력이 약화되는 결과를 초래하였다. 그러므로 헌법은 가능한 한 자주 개정하지 않는 것이 헌법의 실효성을 보장하는 기본조건이 된다.⁽⁶⁷⁾ 반면에 일본국 헌법처럼 제정된 지 반세기가 경과하도록 정치상황의 변화에 탄력적으로 대처하지 못하게 되면 헌법은 본래의 신선함이 약화되어 헌법변천이라는 구차한 논리의 비약으로 치달게 된다.

또 한국에서 헌법의 규범력이 약화된 원인의 하나는 유신시대에 그 절정에 달한 사법소극주의 또는 사법자제로 완곡하게 표현되는 사법부의 무력함에 그 책임을 돌릴 수 있을 것이다. 헌법의 규범력을 보존하고 확고히 하는 데에 헌법해석은 결정적인 의미를 지닌다.⁽⁶⁸⁾ 그럼에도 불구하고 대법원은 이른바 시국사건에서 지극히 형식논리적이며 법실증주의적인

(66) 헌법의 규범력에 관하여는 K. Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, 1959. jetzt in: ders., *Ausgewählte Schriften*, 1984, S. 3 ff. 계희열 역, 헌법의 규범력, 동인 역, 헌법의 기초이론, 삼영사, 1985, 26면 이하 참조.

(67) K. Hesse(Anm. 66), S. 12. 역서, 39면.

(68) 상세한 것은 K. Hesse(Anm. 66), S. 12. 역서, 39면 및 계희열 편역, 헌법의 해석, 고려대학교 출판부, 1993 참조.

입장에서 판결을 내렸기 때문에 이후 사법부의 권위가 실추되는 결과를 초래한 것이다.⁽⁶⁹⁾

특히 제4공화국과 제5공화국 시대의 헌법위원회는 헌법을 보장하고 수호하는 기능을 담당해야 할 과제가 부여되었음에도 불구하고 한 건의 위헌결정도 내린 실적이 없었기 때문에 이는 하나의 국가기관이 국민으로부터 경원시된 것에 그치지 않고 헌법 자체가 국민으로부터 소원해진 결과를 가져온 것이다. 뿐만 아니라 이 시기의 사법연수원에서는 헌법 과목 자체를 가르치지도 아니하였다.

헌법의 규범력을 확대하는 전제조건으로서는 헌법상황의 변화에 따른 탄력성을 가질 필요가 있으며, 여기에는 국민의 헌법의식과 밀접한 관계가 있다. 즉 헌법질서에 대한 국민의 동의나 지지가 없이는 헌법의 기능이나 규범력을 높일 수는 없는 것이다. 스펜트가 말하듯이, 국가질서가 부단한 통합과정을 수행하는 살아있는 '정신적·사회적 현실'(geistig-soziale Wirklichkeit)⁽⁷⁰⁾인 한, 물질 조건과 함께 국민의 헌법에의 의지가 약동하고 있을 때에 법으로서의 헌법은 그 규범력을 뒷받침하는 첫번째의 조건이 되는 것이다.⁽⁷¹⁾

IV. 한국 헌법학의 과제

헌법학의 과제를 헌법현상에 대하여 헌법학은 어떻게 대처할 것인가, 헌법연구자의 임무는 무엇인가, 장래에 무엇이 기대되고 있는가라고 이해한다면, 한국 헌법학의 과제는 이미 앞에서 본 한국 헌법학의 특수성과 문제점에서 거의 모두 제시하였다고 볼 수 있다. 그러나 여기서는 편의상 몇 가지로 요약하기로 한다.

1. 통일국가의 수립

오는 21세기에 있어서 한국 헌법학이 해결해야 할 첫번째 과제는 통일헌법의 제정과 그 운용이다.⁽⁷²⁾ 남북한의 통일은 남한에 의한 흡수통일이든, 남북한의 공동체 통일방안이든 곧 새로운 헌법을 제정하지 않을 수 없는 방향으로 나아가고 있다. 새 헌법의 제정은 물론 자유민주주의에 입각한 것으로서 한민족의 동질성 회복에 중점을 두어야 할 것이다.

이 문제와 관련하여 요즘 다시 친일파의 청산이나 군사독재의 잔재를 청산하는 것이 문제시되고 있다.⁽⁷³⁾ 또한 통일이 되면 다시 북한의 공산정권에 협력하여 인간의 존엄과 가

(69) 예컨대 1975. 4. 8 대판 74도 3223: “저항권이 비록 존재한다고 인정하더라도 그 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 자연법에만 근거하고 있는 한, 법관은 그것을 재판규범으로 원용할 수 없다.” 1980. 5. 20 대판 80도 306 참조.

(70) R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 4.

(71) K. Hesse(Anm. 66), S. 12. 역서, 42면.

(72) 최대권, *통일의 법적 문제*, 법문사, 1991 참조.

(73) 한상범, *한국의 법문화와 일본제국주의의 잔재*, 교육과학사, 1994 참조.

치를 무시하고 기본권을 유린한 사람이나 기관의 처벌 등의 문제가 논의될 것이다. 이 때에는 서독의 예가 많이 논의될 것이다.

2. 산업국가로의 발전

다음 세기의 국가의 운명은 과학 기술에 의해서 좌우되게 마련이다. 그리하여 현 정부도 무한경쟁시대니 국제화니 하는 표어를 내어 걸고 개방을 국가전략으로 삼고 있다. 정보화사회, 경제의 고도성장에 따른 공해와 환경파괴 등에 대응하여 70년대부터 인권보장을 위하여 새로운 시각에서의 헌법이론의 재구성이 필요하게 되었다. 예컨대 프라이버시권의 보호, 환경권, 건강권, 휴식권, 알 권리, 일조권, 학습권, 평화적 생존권 등이 시민의 인권으로서 헌법상의 권리로서, 또는 국민의 인식 가운데 정착되고 있다. 나아가 사인간에 있어서의 기본권의 침해 또는 사회세력에 대한 자유보장 등 현실의 사회관계에서 일어나는 헌법문제는 종래의 헌법규범의 논리구조나 해석의 시각, 그리고 사고의 전환을 요구하기에 이르렀다.

기술국가, 산업국가로 이행함에 따라서 사회권, 사회보장을 비롯하여 국민의 삶의 질(Lebensqualität)을 향상시키는 사회국가 내지 문화국가로서의 과제가 요구된다.⁽⁷⁴⁾

3. 생활규범으로서의 헌법

헌법뿐만 아니라 모든 법은 생활규범이다. 그것은 다른 한편 '살아있는 헌법'이라고도 표현되며 헌법규범과 헌법현실의 괴리를 없애거나 적어도 적게 하는 데에 기여해야 한다. 따라서 한국 헌법학은 "현실을 떠난 논의를 행하다보니 헌법학의 논의는 추상적인 것이 되거나 외국의 헌법제도나 장치, 헌법판례와 헌법관행을 논의하고 소개하는 것이 되었다."⁽⁷⁵⁾ 국민들 스스로가 헌법문제는 바로 자신의 문제라고 생각할 정도로 책임있고 교양있는 헌법의식이 성숙되고 정착되어야 할 것은 물론이다. 다행히도 헌법재판소의 발족 이래 국민들 사이에 헌법에 대한 신뢰가 증가하는 경향에 있는 것은 매우 고무적인 일이라고 하겠다.

4. 권력제한규범으로서의 헌법

헌법은 정치생활에 있어서 최소한의 룰을 규정한 것이다. 따라서 정치에 있어서 헌법의 지도적 성격을 회복하는 것도 헌법학의 주요 과제의 하나이다. 사실 권력자의 크고 작은 헌법위반 내지 헌법초월적인 언행은 헌법의 법규범 내지 권력제한규범으로서의 성격을 약화시켜 왔다. 헌법의 권력제한규범으로서의 성격을 강화하는 방안은 무엇보다 헌법재판의 활성화에 있다. 그러나 헌법재판소도 사법의 정치화니 사법자제니 하여 헌법판단을 회피

(74) 김운용, 사회국가원리의 법적 구현, 공법연구 제22집, 1994, 23-32면 참조.

(75) 최대권, 헌법학, 48면

하는 경우에는 책임있고 감시하는 국민 스스로가 헌법의 규범력을 최종적으로 담보할 수 밖에는 없을 것이다.

5. 개별 전문분야의 연구강화

이미 앞에서 지적하였듯이, 한국의 헌법학은 자신의 연구영역과 관심방향을 확대하고 개별 전문영역의 연구성과를 높이도록 노력해야 할 것이다. 지난 50년을 회고해 볼 때 한국 헌법학은 질적, 양적으로 괄목할 만한 업적을 이루었으나 아직도 분야별 전문영역에서 균형있고 체계적인 연구가 미흡한 점이 한 둘이 아니다. 그것은 민주주의, 법치국가 등과 같은 기초이론의 확립에 주력하거나, 기본권이나 권력구조의 편별에 따르든, 또는 국가별, 학자별로든 분야별 전문화가 이루어지고 나아가 각 학문과의 유대도 강화하여 이른바 학제적인 연구도 추진하여야 할 것이다.

요컨대 헌법학의 과제는 연구자 개인이 어떻게 받아들이고 어떤 방법으로 수행할 것인가는 각자가 결정할 일이며 통일할 수 있는 성질의 것은 아니다. 그것은 역사적인 조건들 하에서 사회의 현실적 요청에 가장 효과적으로 대응할 수 있는 방법과 헌법현상의 올바른 인식에 도달할 수 있는 방법이 추구되어야 할 것이다.

V. 결 론

이상과 같이 한국 헌법학 50년의 성과를 뒤돌아 보고 앞으로의 과제와 전망을 몇 가지로 요약해 보았다.

지난 반세기의 업적은 학문적 유산이 거의 없다시피 한 한국의 상황에서 무에서 유를 창조한 고난과 형극의 연속이었으며, 헌법현실에서도 민주주의의 실험과 좌절, 그리고 도전이 교차하는 격동의 시기였다. 후학으로서 과거를 돌아켜보고 기존 업적에 대해서 비판하고 문제를 제기하는 것이 당연하고 바람직한 일인 동시에 또한 권장할 일이다. 그러나 종래의 연구성과를 무시하거나 경시하는 비판을 위한 비판이나, 정확한 근거나 학문적 검증을 거치지 아니한 추론은 주관적 독단이나 궤변에 불과한 것이다. 이제 한국 헌법학의 미래를 희망적으로 바라보면서 앞으로의 세대는 이러한 전통과 업적 위에서 또 하나의 새로운 신화를 창조해야 할 과제가 주어지고 있다.