

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000276-01

2020 통일심포지엄

통일한국의 국가체제와 정부형태

발표자료집

| 일시: 2020년 10월 28일(수) 13:30~17:00

| 장소: 헌법재판연구원 대강의실

| 주최: 헌법재판연구원, 한국법제연구원

일 정

13:30~14:00 등록 및 개회식

전체사회: **김소연** (헌법재판연구원 연구교수부장)

개회사: **박종보** (헌법재판연구원 원장)

환영사: **김계홍** (한국법제연구원 원장)

14:10~15:00 [기조발제] 통일헌법의 기본질서

발표: **성낙인** (전 서울대 총장)

15:00~15:20 Coffee Break

제1세션

사회: **박정원** (국민대 법과대학 교수)

15:20~16:10 [제1주제] 통일의 국가형태

발표: **최 유** (한국법제연구원 통일법제팀 팀장)

토론: **김현귀** (헌법재판연구원 책임연구관)

구갑우 (북한대학원대학교 교수)

제2세션

사회: **박정원** (국민대 법과대학 교수)

16:10~17:00 [제2세션] 통일한국의 정부형태

발표: **한동훈** (헌법재판연구원 책임연구관)

토론: **강현철** (한국법제연구원 선임연구위원)

이효원 (서울대학교 법학전문대학원 교수)

17:00~17:05 폐회식

사회: **김소연** (헌법재판연구원 연구교수부장)

개회사

존경하는 성낙인 전 서울대학교 총장님, 김계홍 한국법제연구원 원장님, 그리고 온라인으로 참여해 주신 귀빈 여러분! 진심으로 환영합니다.

헌법재판연구원과 한국법제연구원이 공동으로 통일학술대회를 개최하게 된 것을 매우 뜻깊게 생각합니다. 헌법재판연구원은 창립 초기부터 ‘통일에 대비한 헌법 및 헌법재판제도 연구’를 중점연구과제로 선정하였고, 매년 통일심포지엄을 개최하여 통일 전문가와 여러 기관 사이에 소통과 교류의 장을 마련해 왔습니다. 특히 한국법제연구원은 저희 헌법재판연구원과 함께 ‘헌법과 경제통합’, ‘통일과 사회통합’이라는 주제로 2015년과 2016년에 통일학술대회를 주최한 바 있습니다. 그에 이어 오늘 ‘통일한국의 국가체제와 정부형태’를 같이 숙고합니다. 양 기관이 함께 통일에 관한 핵심 주춧돌을 쌓아가고 있다는 점은 오늘 학술대회의 의미를 더욱 빛나게 합니다.

한반도의 통일에 대한 사회의 분위기에는 희망과 열정, 무관심과 비판이 교차합니다. 통일에 따르는 막대한 비용과 통합의 지난함이 한편이라면, 통일로 얻게 되는 평화와 자유 그리고 국가의 발전이 다른 한편을 차지하고 있습니다. 통일에 관한 법적 논의는 통일에 관한 모든 논란에 질서를 부여하고 통일의 진정한 밑거름이 될 것입니다. 통일은 두 분단실체가 하나의 국가로 합쳐지고 하나의 생활공동체로 통합되는 전체과정으로 이해해야 합니다. 남북이 통일된 하나의 국가로 나아가기 위해서는 규범을 정비하고 통일하는 것이 무엇보다도 중요한 과제입니다. 현재 한반도에는 규범적으로 양립할 수 없는 두 개의 헌법체제가 존재합니다. 통일은 결국 상호 충돌하는 두 개의 헌법체제를 극복하여 하나의 단일한 헌법을 실현하는 것입니다. 이러한 통일의 과정은 통일헌법에 대한 이해와 준비가 토대가 될 때에야 비로소 폭넓은 합의와 정당성을 획득할 수 있습니다.

오늘 우리가 이 자리에 모여, 통일 논의의 중추 중 하나인 ‘통일한국의 국가체제와 정부형태’를 헌법적 관점에서 논의하는 것은 참으로 큰 의미를 가집니다. 통일한국의 국가체제와 정부형태를 어떻게 할 것인가는 단순히 고담준론에 머물지 않습니다. 그것은 통일의 실질적인 문턱이자 통일한국의 미래입니다. 현행 대한민국헌법은 ‘조국의 평화적 통일’을 국가의 과제로 규정하고 있습니다. 통일을 위한 정책수립과

집행 그리고 통일국가의 규범적 기준과 결과는 모두 헌법에 합치되어야 할 것입니다. 통일국가의 헌법적 가치는 남북한 주민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 자유와 평등을 추구할 수 있는 국가공동체를 창조하는 것이라고 하겠습니다. 인간의 존엄과 가치를 보장해야 한다는 보편적인 헌법원리를 통일헌법의 바탕으로 삼아 ‘하나의 영토, 하나의 국민’이 존재하는 통일국가에 걸맞은 국가체제와 정부형태를 구축해야 하겠습니다.

통일은 한반도의 주변정세, 경제적 여건에 관계없이 차분하고 일관성 있게 가야만 하는 길입니다. 오늘 학술대회가 통일한국의 헌법에 관한 우리의 고민과 숙제에 커다란 시사점을 던져주는 이정표가 될 것이라고 믿어 의심치 않습니다.

바쁘신 가운데도 성낙인 전 총장님께서 기조발제를 해 주시기에 오늘 이 통일학술대회의 뜻이 더욱 깊어졌습니다. 아낌없는 지원을 해 주신 김계홍 한국법제연구원장님께 다시 한 번 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 그리고 발표와 토론을 맡아주신 모든 분들과, 공사다망하신 와중에도 귀한 시간을 내어 이 자리를 빛내주신 모든 분들의 건승과 행운을 기원합니다.

고맙습니다.

2020년 10월 28일
헌법재판연구원장 **박종보**

환영사

안녕하십니까. 한국법제연구원 원장 김계홍입니다.

코로나 19가 우리의 일상생활을 여전히 위협하고 있지만, 가을은 여지없이 올해에도 우리를 찾아왔습니다. 한해의 수확을 거둬들이는 가을에 한국법제연구원과 헌법재판연구원이 공동학술대회를 열게 된 것을 진심으로 환영합니다. 이 학술대회는 상반기부터 준비했었는데, 코로나 19로 인해서 이제야 모이게 되었습니다. 서울대학교 26대 총장을 역임하신 성낙인 총장님께서 기조발제를 맡아주셨으며, 사회를 맡아주신 국민대학교 박정원 교수님, 토론에 참여하시는 북한대학원대학교 구갑우 교수님, 서울대학교 이효원 교수님, 오늘 발제와 토론을 준비하신 헌법재판연구원과 한국법제연구원 박사님, 그밖에 이 자리를 준비해주신 많은 분들에게 감사드립니다.

통일을 향한 우리의 열정과 노력은 끊임없이 계속되지만, 현실에서는 아직 통일을 전망하기 쉽지 않은 것 같습니다. 그러나 통일에 대한 법적 준비와 노력은 계속되어야 할 것입니다. 특히 남북통일은 법제도의 통합으로 완성된다는 점에서 통일이후의 법제통합 뿐만 아니라 통일로 가는 길을 어떻게 법적으로 준비하는지도 중요한 과제라 할 것입니다.

통일과 헌법은 매우 근본적인 주제입니다. 남북한관계와 통일에 관한 헌법적 연구와 분석은 남북한 국민들의 근본적인 결단을 필요로 합니다. 헌법적 결단과 과정을 위한 연구는 통일을 준비하고 완성하는데 필수적인 법적 과제라 할 것입니다. 독일은 오랜 동안 통일을 준비하고 연구했음에도 불구하고, 급작스런 통일로 많은 정치·경제·사회적 비용을 지출하여야 했습니다. 우리에게도 통일을 준비할 시간이 있지만, 우리는 과연 독일과 같이 통일을 준비하고 있는지 스스로 물어보아야 할 것입니다.

오늘 헌법재판연구원과의 공동학술대회가 통일을 대비한 튼튼한 헌법학적 토대를 건설하는데 기여할 것으로 희망합니다. 코로나 19로 인해서 많은 분들이 참여하지 못한 것에 대해서 아쉬움을 갖습니다. 그러나 오늘 학술대회가 온라인을 통하여 많

은 전문가분들과 학문적 경험과 인식을 공유하게 될 것이라 기대합니다. 오늘 참여
해주시는 발제자분들과 토론자분들 그리고 함께 해 주시는 모든 분들에게 다시 한
번 더 감사드리며 인사말을 마치겠습니다. 감사합니다.

2020년 10월 28일
한국법제연구원장 김 계 홍

목 차

기조발제

통일헌법의 기본질서	성 낙 인	1
------------------	-------	---

제1주제

통일의 국가형태	최 유	17
▶ 토론	김 현 귀	33
▶ 토론	구 갑 우 별첨	

제2주제

통일한국의 정부형태	한 동 훈	35
▶ 토론	강 현 철	55
▶ 토론	이 효 원	59

【기조발제】

통일헌법의 기본질서

성낙인*

- I. 머리말
- II. 분단의 역사적 상황에 따른 통일준비의 재음미
- III. 통일국가의 구상
- IV. 통일국가의 기본 원리
- V. 통일헌법의 기본 틀
- VI. 맺음말

I. 머리말

한반도에서 남북의 분단은 아직도 계속된다. 제2차 세계대전 이후 전 세계적으로 이데올로기가 팽배한 상황에서 각국의 특수한 사정이 더해져서 국가의 분단이 출현하게 되었다. 이 과정에서 원래 단일국가였던 나라들이 타의에 의하여 분단의 아픔을 겪게 되었다. 그 대표적인 나라들이 한국을 비롯하여 독일, 베트남, 예멘 등이다.

하지만 분단의 과정이나 사유는 나라마다 상이하다. 독일은 전범국가라는 이유로 강제로 분할되었다는 점에서 일응 그 분단의 정당성과 타당성을 발견할 수 있다. 반면에 다른 나라들은 그 분단이 외세에 의하여 자행되었다는 점에서 독일의 사례와는 전혀 다른 이를테면 당해 국가의 입장에서는 치명적인 분단이 아닐 수 없다.

* 서울대학교 전 총장/명예교수

II. 분단의 역사적 상황에 따른 통일준비의 재음미

1. 베트남

우리와 비슷한 운명에 처하였던 독일과 베트남은 이미 오래 전에 통일을 이룩하였다. 베트남은 1960년부터 1975년까지 소위 베트남전쟁이 계속되었다. 하지만 베트남은 남북 사이에 전쟁에 따른 분단의 결과였다. 즉 프랑스의 지배에서 일본의 지배를 벗어나고자 독립정부를 구성하였다. 그러나 프랑스의 공격에 따른 전쟁은 1954년 북위 17도를 기준으로 남북이 분단되었다. 하지만 북과 남은 전쟁상태에 빠져 마침내 남쪽의 미군이 출수함으로써 베트남의 적화통일이 달성되었다. 우리나라도 베트남전쟁에 소위 ‘월남파병’으로 참전한 바 있다.

2. 예멘

아라비아 반도 남단에 위치한 예멘은 1918년 오스만투르크제국으로부터 독립한 후 예멘아랍공화국(북예멘)과 영국령으로 나누어졌다. 1967년 영국령으로부터 예멘 인민민주공화국(남예멘)이 독립하였지만 분단은 지속되었다. 하지만 1990년 남북예멘이 단일국가로 통일됨으로써 예멘공화국(Republic of Yemen)되었다. 하지만 통일 후 1994년에 내전에 발발하였으나 북예멘의 승리로 일응 내전은 종식되었다. 2014년에는 또 다시 내전이 발발하여 지금도 내전이 계속됨에 따라 국정이 불안정한 상태이다. 그런 의미에서 예멘의 통일은 아직도 미완성의 단계에 머물러 있다고 볼 수 있다.

3. 독일

독일은 일본과 더불어 제2차 세계대전의 전쟁을 일으킨 당사국이다. 일본은 전 후 미국의 맥아더 사령부가 점령하였지만 순조롭게 일본의 재건이 이루어지고 1946년에는 헌법도 제정되었다. 하지만 독일은 동독과 서독으로 나뉘어 각기 소련군과 서방연합군(미국, 영국, 프랑스)이 주둔하면서 동서독으로 분단되었다. 또한 수도 베를

린도 동서로 분할되었다.

서독에서는 1949년 헌법이 제정되었는데 통일독일이 되면 새 헌법을 제정하는 잠정적 헌법이라고 하여 헌법(Verfassung)이 아닌 기본법(Grundgesetz)을 제정하고 독일연방공화국이 성립되었다. 1969년 브란트(Willy Brandt) 총리가 ‘동방정책(Ostpolitik)’을 제시한 이후 1972년 12월 동·서독은 ‘동·서독기본조약’을 체결하고, 연이어 1973년에는 동·서독이 동시에 UN(국제연합)에 가입하였다. 동독에서도 1949년에 독일민주공화국이 성립되었다.

이후 동독은 1민족 2국가론을 주장한 반면에, 서독은 단일국가 통일을 주장하여 왔다. 1989년에 베를린장벽이 무너지고, 1990년 동독의 자유선거에서 조기흡수통합을 주장한 ‘독일연합’이 승리하여 드 메지에르가 총리로 선출되었다. 마침내 콜(Helmut Kohl) 총리의 주도로 10월 3일 흡수통합이 이루어졌다. 금년이 벌써 통독 30주년에 이른다.¹⁾

4. 한반도 통일의 연계성과 교훈

예멘이나 베트남의 통일은 우리의 상황과 다소 상이하다. 또한 그 과정도 다면적 측면이 있기 때문에 우리가 참고하기에는 한계가 있다. 특히 분단의 동인도 우리와 사정을 달리한다. 그런데 독일은 우리와 비슷한 분단국가라는 점에서 유사점을 발견한다. 다만, 독일은 전범국가에 대한 제재 차원에서 분단이 되었다면, 우리는 오히려 패전국가이자 전범국가인 일본의 강점으로부터 벗어나서 독립국가를 건설하여야 하는 상황에서 미국과 소련에 의하여 강제로 분단되었다는 점에서 동서냉전의 희생자일 뿐이다.

1) 장명봉, 분단국가의 통일헌법연구, 독일과 예멘의 통일사례와 자료, 국민대출판부, 1998.

Ⅲ. 통일국가의 구상

1. 통일과정의 질서

(1) 독일통일을 교훈으로 하는 통일질서

통일과정의 질서를 어떻게 할 것이냐에 대하여는 각기 그 상황 설정과 현황을 보는 시각에 따라 달라지게 마련이다. 앞에서 살펴본 세 나라의 통일과정에서 본다면 각기 상이한 양상을 보인다. 예멘은 합의통일을 하였지만 결국 내전으로 이어졌다는 점에서 실패한 합의통일이라 할 수 있다. 반면에 베트남은 북베트남 즉 공산화로 흡수통일되었다. 하지만 공산주의 자체가 종주국인 구소련의 몰락으로 더는 제대로 된 모습을 보이지 못하고 있다. 사실상 시장경제로 전환하고 있다. 이는 자유민주주의 국가인 대한민국의 기업인 삼성전자(주) 베트남 법인에서 생산한 물품의 수출 총액이 베트남 전체 수출 총액의 26%를 차지하는 현상에서 단적으로 드러난다.

그렇다면 결국 한반도의 통일도 지금과 같이 자유민주주의의 시장경제가 지배하는 세계사적 상황에서는 독일식 통일로 갈 수밖에 없다고 보아야 한다. 바로 그런 점에서 대한민국의 역대 대통령들도 한반도 평화통일에 관한 구상을 독일에서 발표한 바 있다. 2000년 3월 9일 김대중 대통령의 베를린자유대학에서 연설한 ‘베를린 선언’,²⁾ 2011년 5월 9일 이명박 대통령이 서울에서 개최되는 핵안보정상회의에 김정일 위원장을 초청한 ‘베를린 제안’, 2014년 3월 28일 박근혜 대통령의 한반도 통일을 위한 ‘드레스덴 구상’,³⁾ 2017년 7월 6일 문재인 대통령이 베를린 쇠르버 재단 연설에서 발표한 북한 체제의 안전을 보장하는 한반도 비핵화 등 대북정책 구상을 집대성한 ‘신 베를린 선언’⁴⁾ 등이 그것이다.

2) 남북 당국의 직접 대화로 경제협력 논의, 한반도에서 냉전 상태의 종식, 이산가족 문제의 조속한 해결 등을 위한 특사 교환 등이 주요 내용이다. 필자도 서울대 총장 재임 중 바로 그 김대중 대통령이 연설한 바 있는 베를린자유대학 대강당(Henry Ford Bau Hoesaal A)에서 2016년 5월 25일 16시부터 18시 사이에 “Die koreanische Gesellschaft nach der Wiedervereinigung”라는 주제로 강연한바 있다.

3) 드레스덴 공대에서 ‘한반도 평화통일을 위한 구상’이라는 제목으로 발표한 대북 원칙이다. 평화통일 기반 조성을 위하여, 1. 남북 공동 번영을 위한 민생인프라를 구축하고, 2. 남북 주민의 인도적 문제를 해결하며, 3. 남북 주민 간 동질성을 회복한다는 내용이다.

4) ‘한반도의 냉전구조 해체와 항구적 평화 정착을 위한 5대 정책방향’으로는 1. 북한 붕괴,

(2) 독일의 통일질서에 대한 논쟁

문제는 독일의 통일이 합의통일이나 흡수통일이나에 관하여는 논쟁적일 수 있다.

국내외적으로 독일통일은 서독 즉 독일연방공화국으로 동독이 흡수통일되었다고 보는 게 정설로 되어 있다. 즉 1989년 11월 베를린장벽이 무너지고 이에 따른 일련의 과정을 거친 후에 1990년 10월 3일 흡수통일되었다고 본다.

하지만 흡수통일이나 또는 합의통일이나 아니면 합의형 흡수통일이나에 관하여는 다소간 논란의 소지가 있음은 분명하다. 다만, 동독이 무너지고 동독이 서독으로 통일이 이루어졌다는 점에서 외형상으로는 흡수통일로 보아도 무방하다. 즉 비록 흡수되긴 하였지만 그 과정에서 동독 정부와 동독 주민의 전폭적인 지지가 있었기 때문에 가능하였다는 점도 동시에 고려하여야 한다. 그것은 비록 독일통일에 한정되지 아니하고, 미구에 다가올 한반도의 통일에도 중대한 고려가 있어야 한다.

2. 통일국가의 헌법형성 과정

(1) 통일과정의 결과물인 통일헌법

국가의 통일은 정치적·사실적 통일에 이어 법적 통일로 완결된다. 그 법적 통일의 결과물이 바로 통일헌법이다. 하지만 법적으로 통일헌법은 어느 한 시점에 형성되지만 그 통일헌법은 많은 시간과 노력이 투입된 결과물이다. 그런 의미에서 통일과정의 결과물이 바로 통일헌법이다. 이에 독일통일의 과정과 그에 따른 최종적인 결과물로서의 통일헌법은 우리에게 시사하는 바가 크다. 특히 독일통일과정에서 1989년 베를린장벽의 붕괴와 1990년 통일헌법의 제정에 이르는 과정은 다 함께 참고할 필요성이 있다.

흡수통일, 인위적 통일을 배제한 평화 추구, 2. 북한 체제의 안전을 보장하는 한반도 비핵화 추구, 3. 남북 합의 법제화 및 종전 선언과 관련국이 참여하는 한반도 평화협정 체결, 4. 남북 철도연결, 남·북·러 가스관 연결 등 한반도 신경제지도 구상, 5. 정치·군사적 상황과 분리된 비정치적 교류협력 지속 등이다. '4대 실천 과제'로는 1. 10월 4일 이산가족 상봉 및 성묘, 2. 북한의 평창동계올림픽 참가, 3. 군사분계선의 적대행위 중단, 4. 남북 대화 재개를 북한에 제안한 바 있다.

(2) 독일의 통일과정⁵⁾을 통하여 본 통일헌법

1) 동독 정권의 붕괴

○ 동독 주민의 탈출 및 베를린 장벽 개방

- 1989.7.17 헝가리의 대 오스트리아 국경 일부 철조망 철거를 계기로 동독 여행자들이 서독으로 탈출 시작
- 헝가리, 체코, 폴란드 주재 서독대사관 및 동베를린 주재 상주대표부에 동독 탈주민 쇄도
- 1989.9.10 헝가리 정부가 대 오스트리아 국경 개방, 동독 주민의 출국 여행을 허용함으로써 9월 말까지 3만 명 이상이 서독으로 탈출
- 1989.11.9 베를린 장벽 붕괴

○ 동독 주민의 시위 확산

- 1989.1월 로자 룩셈부르크 사망 70주년 기념행사를 계기로 동독에서 대규모 시위 발생
- 1989.5월 지방선거 부정으로 인해 저항세력이 조직화되기 시작
- 1989년 초여름부터 라이프치히에서 수백 명이 여행의 자유 등 개혁을 요구하며 월요 데모 시작
- 이후 월요 데모는 10.9에 7만 명, 10.16에 12만 명, 11.6에 60만 명으로 규모가 확대
- 10월 말 시위가 동베를린, 드레스덴 등 동독 전역으로 확산, 11.4 동베를린 시위에는 100만 명이 참가

○ 호네커(Honecker) 실각 및 공산정권의 붕괴

- 1989.10.18 호네커 사퇴(건강상의 이유), 에곤 크렌츠(Egon Krenz)를 후임으로 발표
- ※ 10.17 정치국 회의에서 빌리 슈토프(Willi Stoph)가 호네커의 사임을 제안하고 이를 정치국원들이 지지

⁵⁾ 외교부, 독일의 통일 과정 (독일 개황, 2017. 7.), [네이버 지식백과].

- 1989.12.1 동독 헌법에서 공산당의 지도적 역할 조항 삭제
- 1989.12.3 동독공산당 중앙위 및 정치국 해체
- ※ 주민의 개혁 요구가 여행·언론의 자유에서 자유선거 등으로 고조되어 가는 데 반해, 동독 지도부는 시의적절한 개혁을 거부함으로써 정권 붕괴 가속화

2) 콜 총리의 독일 통일을 위한 10개항 프로그램 제시 (1989.11.28)

- 11.20 라이프치히, 동베를린, 드레스덴 등지에서 시위시 “우리는 한 민족이다”는 구호와 함께 통일을 요구
- 동독 주민의 서독 이주를 막고, 동독 상황을 안정시키기 위해 통일을 향해 노력하고 있다는 메시지 전달 필요
- 이에 콜 총리는 ‘계약공동체⇒ 국가연합적 구조⇒ 연방식 통일국가’를 이룩하기 위한 10개항 프로그램 제시

3) 콜-모드로 정상회담 (1989.12.19, 드레스덴)

- 1990.4월까지 양독 간 조약공동체 형성에 합의
 - 조약 체결을 위한 분야별 정부 간 협상 개최
- 모드로 총리, 개혁 프로그램 제시
 - 자유·평등·비밀·보통선거 4대 원칙이 보장되는 민주적 선거법 제정
 - 시장경제 원칙에 따른 정책 변화 및 개혁 추진
 - 헌법 및 형법 개정, 정치범 석방
- 1990.1월 말~2월 초 제2차 정상회담을 서독에서 개최하기로 합의

4) 동독 최초 자유총선거 실시 (1990.3.18)

- 서독 정부의 자유선거 실시 유도
 - 1989년 가을 동독에서의 변혁 이후, 서독 정부는 대동독 지원 조건으로 동독의 민주화·개혁, 특히 자유선거 실시를 촉구

- 여행·언론·정보·집회의 자유 보장, 공산당의 권력독점 포기, 정당 설립의 자유 보장 등의 개혁도 요구
 - 모드로 동독 총리는 모든 정치세력이 참여한 원탁회의와의 협상을 통해 동독의 정치 상황 안정화를 위한 조기총선에 합의
 - 서독 정부는 선거를 위해 물적·인적 지원
 - 정당과 정치인은 자매정당 조직 및 선거 유세 지원
 - 서독 마르크화(DM)의 즉각 도입과 조속한 통일을 공약으로 내세운 기민당 중심의 ‘독일연맹’이 승리, 경제통합 및 통일 과정 가속화
- 5) 동·서독 화폐·경제·사회 통합의 달성
- 급진적 통합 방안 결정
 - ‘선(先) 경제개혁 후(後) 화폐통합’이란 단계적 통합 방안도 고려되었으나, 동독 이주민의 증가, 동독 주민의 마르크화 도입 요구 등 정치·경제·사회적 이유로 급진적 통합 결정
 - ※ 1990년 들어 동독 상황이 급변하면서, 서독은 단계적 통합에서 조기 통합으로 정책 수정
 - 콜-모드로 제2차 정상회담(1990.2.12~13, 본)에서 콜 총리는 특정 날짜를 기점으로 하여 동독의 통화 단위 및 법적 지불 수단을 서독 마르크화로 대체할 것을 제안
 - 양독 간 화폐통합 및 경제공동체 형성을 위한 협상기구인 ‘공동전문위원회’ 구성
 - 자유선거에 의한 민주 합법정부 출범 이후 화폐통합 협상 급진전
 - 1990.4.25~5.17까지 6차례 전문가 전체회의 및 소회의 개최
 - 1990.5.18 화폐·경제·사회 통합에 관한 국가조약 서명

6) 통독을 위한 대외협력

- 1990.2.12~13, 오타와에서 NATO-바르샤바조약기구 회원국 간 공군력 협상인 ‘open sky’ 회담 개최시, 독일 통일과 그 관련국들의 문제해결을 위한 ‘2+4’ 방식 구성에 합의
- 독일 통일에 대한 대외적 장애요인 중 가장 큰 것은 통일 독일의 NATO 잔류와 독일-폴란드 국경선 문제
 - 7.15~16 독·소 정상회담에서 고르바초프가 통일 독일의 NATO 회원국 잔류에 동의, 7.17 3차 2+4 회담에서 독일-폴란드 간 현 국경선 확정
- 1990.9.12, 4차례 외상회담을 통해 ‘독일 관련 최종 해결에 관한 조약’(2+4조약) 합의, 서명

7) 독일 통일의 완성

- 1990.8.3 전 독일 총선을 위한 선거협약 체결
- 1990.8.23 동독 인민의회, 동독의 서독 편입 결의
 - 기본법 제23조에 의거, 동독이 1990.10.3을 기해 독일연방공화국에 편입키로 결정
- 1990.8.31 통일조약 체결
 - 서독 각 부처는 동독의 현행 법률을 수집, 체계적으로 분석하는 한편, 서독 법규의 전 독일 지역 적용 여부 조사
 - 동·서독 부처 간에 협의, 통일조약 조문 작성
- 1990.10.3 독일 통일 선포
- 1990.10.4 베를린 제국의사당에서 최초의 전독의회 개최
 - 144명의 구동독 인민의회 의원도 참석

○ 1990.12.2 전 독일 총선 실시

3. 한반도 통일과정과 통일헌법

(1) 기본법 개정을 통한 통일헌법의 정립

독일의 통일과정과 통일헌법의 제정은 그 논의의 방향이 여하한가와 관계없이 동독의 주(Land)가 서독의 주로 편입됨으로써 실질적으로 동독이 서독에 편입되는 흡수통일이 이루어졌다. 그것은 서독 즉 독일연방공화국은 통일의 그 날 통일헌법을 제정한다는 겸손한 자세에 따라 헌법이라 하지 아니하고 서독의 수도인 본을 포섭하는 본 기본법(Bonner Grundgesetz) 즉 본 기본법틀이라 하였다. 하지만 흡수통일에 따라 그 기본법은 개정하여 실질적인 통일헌법으로 정립시켰다. 하지만 그 과정에서 통일국가의 새로운 모습을 구현하기 위하여 수 많은 개정과정을 거칠 수밖에 없었다. 다만, 독일기본법은 그 개정에서 국민투표를 거치지 아니하여도 가능한 연성헌법이라는 점도 충분히 반영되어 있다.

(2) 한반도 통일헌법의 형성과정

한반도 통일과 관련된 상황은 여러 가지 변수를 고려할 수 있다. 그러나 무엇보다도 경계하여야 할 상황은 적화통일이다. 사실 대한민국(남쪽)의 조선민주주의인민공화국(북쪽)에 대한 우위를 논하기 이전에 우리는 이 시점에 우리가 처하여 있는 세계사적인 상황과 함께하여야 한다.

독일과 달리 대한민국헌법은 완성헌법의 성격이 강하다. 헌법 제3조의 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”라는 규정이 이를 단적으로 드러낸다.

IV. 통일국가의 기본 원리

1. 인민민주주의의 종언과 통일국가

자유민주주의는 인민민주주의에 대한 적대적인 개념이다.⁶⁾ 20세기를 지배한 자유민주주의와 인민민주주의 사이의 갈등은 인민민주주의의 종주국인 구소련의 몰락과 더불어 자유민주주의의 승리로 이어졌다. 인민민주주의가 러시아혁명 이후 세계사를 풍미한 이면에는 공산주의이론이 인류의 불평등을 해소할 것이라는 이상에 입각한다. 하지만 공산당선언에서 칼 마르크스의 자본론으로 이어지는 공산주의 이론의 이상적인 성격에도 불구하고 그들이 그리던 유토피아는 현실의 인간사회에서 제대로 적용하지 못하였다는 역사적 사실을 증명하고도 남음이 있다. 구소련뿐만 아니라 소련의 영향권에 있던 동유럽국가 및 중앙아시아국가들에서도 자유민주주의에 입각한 시장경제가 도입되었다.

이제 지구촌에서 공산주의를 지향하는 국가는 중화인민공화국, 조선민주주의인민공화국 등에 머무를 정도이다. 이들 국가에서도 공산주의적 계획경제의 틀을 벗어나서 시장경제를 거의 전 부문에서 도입하고 있다. 마지막 공산주의 종주국도 사실상 시장경제가 전폭적으로 도입되었다. 북한도 경제적 어려움에 처하면서 상당한 수준의 시장경제가 작동한다. 이미 도시에는 자본주의적 시장이 작동한다. 적화통일을 이룩한 베트남의 경우는 더욱 극적이다. 공산주의 이데올로기가 지배하지만 사실은 현실적으로 작동하고 있는 시장경제는 자유민주주의의 작동을 방불하게 한다.

2. 자유민주주의에 입각한 통일국가

자유민주주의가 반드시 인류가 지향하여야 할 유토피아인지는 예단하기 어렵다. 이론으로서의 인민민주주의나 공산주의는 여전히 유효한 측면이 있다. 하지만 적어도 이 시점에서 인류세계에 지배적 이데올로기는 자유민주주의일 수밖에 없다. 언젠

6) 자유민주주의에 대한 상세한 논의는, 성낙인, “왜 자유민주주의인가?”, 자유민주주의와 유기천의 자유사회, 제16회 월송기념 학술심포지엄, (재)유기천교수기념사업출판재단, 도서출판 관악, 프레스센터 매화홀, 2020.9.15.

가 인민민주주의가 부활할 수도 있을 것이다. 1917년 러시아혁명의 새로운 부활이 가능할 시점에 이를 수도 있다. 왜냐하면 자유민주주의가 작동하는 현실사회의 국가들 중에서 여전히 많은 모순적 상황이 연출되기 때문이다. 자유민주주의의 종주국이라 할 수 있는 나라들의 상황도 어렵기는 마찬가지다. 한 세기 이상 전 세계를 지배하는 현대판 제국의 성을 쌓아올린 미국도 리더십의 위기와 더불어 인종갈등 등 사회적 혼란이 가중된다. 영국도 브렉시트 등으로 어렵기는 마찬가지다. 유럽판 자유민주주의의 모범국이라던 프랑스도 좌우갈등의 현장에 처하여 있고, 통일독일의 갈등상황도 마찬가지이다.

하지만 그 많은 모순과 갈등에도 불구하고 여전히 이 시점에서 세계사의 지배적 이데올로기는 자유민주주의일 수밖에 없다. 그렇다면 통일한국의 미래도 자유민주주의에 입각할 수밖에 없다. 다만, 자유민주주의에 입각한 통일국가에서 야기될 수 있는 갈등과 혼란을 어떻게 최소화할 것이냐의 문제가 여전히 족쇄처럼 남는다.

3. 사회복지국가원리를 통한 자유민주주의의 경직성 완화

통일국가의 기본질서로서의 자유민주주의는 인민민주주의에 대한 대척점을 의미하지만 그것으로 인민민주주의적 질서의 근본적인 반론만을 의미하지는 아니한다. 1919년 바이마르헌법의 제정과정에서 ‘인간다운 생활을 할 권리’(Das Recht auf Menschenwürdigesdasein)를 통한 사회복지국가원리의 수용은 바로 전쟁을 일으킨 당사자인 우파 세력이 좌파 세력에 대한 최대한의 양보를 통합 타협적 구조(Kompromißstruktur)라 할 수 있다. 이제 사회복지국가원리는 자유민주주의 헌법에서 일반적인 기본원리로 수용되고 있다는 점에서 진전된 사회복지국가원리의 작동은 자유민주주의 원리를 보다 발전적으로 승화시킬 수 있다.

V. 통일헌법의 기본 틀

1. 통일된 한민족의 완성헌법으로서의 통일헌법

통일헌법은 한 세기에 이르는 분단과 갈등을 적어도 법적으로는 통합할 수 있는 그런 헌법이어야 한다. 그런 점에서 남북 사이에 놓여 있는 엄청난 경제적 차이뿐만 아니라 근본적으로 국민의 인구수에서 북은 남의 반에도 미치지 못한다. 자유민주주의는 주권재민의 원리에 따라 주권자의 보통·평등·직접·비밀·자유선거의 원리에 따라 헌법과 정치제도가 형성된다. 이에 따라 통일이 합의통일이든 흡수통일이든 아니면 합의적 흡수통일이든 간에 그 통일에 이르는 과정에서 현실적으로 존재하는 차이를 통합의 길로 인도할 수 있는 제도적 장치가 헌법의 틀 속에 반영하여야 한다.⁷⁾

2. 전문과 총론

헌법전문과 헌법총강에서는 현존하는 대한민국헌법의 전문과 총강의 원리가 그대로 작동할 수 있다. 특히 통일헌법은 대한민국과 대한국민의 정체성을 명확히 하는 일련의 규정이 도입되어야 한다. 국시, 국가, 국어 등이 그러하다.

특히 현행헌법에 존재하는 민족적 민주주의의 틀은 수정이 불가피하다. 북쪽은 차치하더라도 남쪽에서도 이미 다민족·다문화 현상이 현실화되어 있다. 그렇다면 헌법의 민족적 민주주의는 보편적 민주주의로 양보하여야 한다.

특히 근래 남쪽에서는 철지난 민족주의 논쟁도 전개된다. 부국강병을 이상으로 하는 보수적 민족주의도 이제 국민의 자유와 권리를 더 많이 확보할 수 있도록 배려와 양보가 필요하다. 종족적 민족주의를 표방하지 아니하더라도 드러난 현상은 철지난 종족주의를 지향하는 듯한 진보적 민족주의는 시민적이고 보편적인 민족주의로

7) 이하에서의 논의에 관한 상세는, 성낙인, “통일시대를 대비한 헌법과 통일법의 과제”, 세계헌법연구 20-2, 2014; “통일헌법의 기본원리 소고”, 서울대 법학 53-1, 2012; “통일헌법상 권력구조에 관한 연구”, 공법연구 36-1, 2007. 참조. 이들 논문은 약간의 수정을 거쳐서 동당 성낙인 총장 퇴임기념, 헌법학논집, 법문사, 2018에 수록되어 있다. 특히 이들 논문에서 인용된 소중한 문헌들은 통일헌법연구에 소중한 기여를 할 수 있을 것이다.

승화되어야 한다. 그것은 단순히 민족주의에 대한 이데올로기적 대립이라는 시각을 뛰어넘어 그 오랜 세월의 굴레와 동족상잔의 전쟁의 상흔을 뛰어넘는 남북 민족의 이질성을 극복하는 여정이어야 한다.

3. 정치제도

정치제도의 기본적인 설계는 다양하게 전개될 수 있다. 우선 현대적인 행정국가, 집행부 우위국가의 시대에 비추어 본다면 행정부의 구성이 무엇보다도 우선적인 과제가 되어야 한다. 그것은 바로 국가형태와 정부형태로 귀결된다.

첫째, 국가형태는 남북의 이질성을 극복하기 위하여 연방국가이든가 아니면 연방에 준하는 느슨한 형태의 단일국가가 될 가능성이 높다. 이는 이미 2000년 김대중 대통령과 김정일 국방위원장 사이에 진행된 분단 이후 최초의 남북정상회담에서 느슨한 형태의 연방국가론에 의견을 함께 한 바 있다. 사실 북한은 애초에 연방국가를 주장하여 왔지만 그 실상은 국가연합에 준하는 형태를 강하게 드러낸 바 있다. 김대중 전 대통령은 야당시절에 연방국가론을 주장하여 집권세력으로부터 북한의 연방국가론에 동조함으로써 공산주의자라는 비판을 받기도 하였다. 하지만 연방국가이든 단일국가이든 연방적 요소를 최대한 배려하여야 한다는 점이다. 왜냐하면 인구비례에 비추어 본다면 헌법 및 헌법기관 구성은 남쪽 일변도로 나아가게 마련이기 때문이다.

위와 같은 논리의 연장선상에서 정부형태도 남북이 정부구성에 함께 참여할 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 그런 점에서 대통령제 내지 대통령중심제의 경우에는 남쪽에서 집행권을 독점하기 마련이다. 이에 남북에 서로 공유하는 정부를 구상한다면 그것은 의원정부제(반대통령제) 아니면 의원내각제이어야 할 것이다.

의원내각제의 경우 상징적·명목적 지위에 머무는 국가원수인 대통령보다는 국정의 실질적 책임자는 수상 즉 총리가 맡게 된다. 그런 점에서 이 경우 대통령은 북쪽, 총리는 남쪽에서 맡게 될 가능성이 크다.⁸⁾

⁸⁾ 이는 1960년 4월 학생혁명 이후의 민주당정부의 구성에서 단적으로 드러난다. 당시 소수파인 민주당 구파에서 윤보선 대통령을, 다수파인 민주당 신파에서 장면 총리를 배출한 바 있다.

이원정부제가 도입되면 집행부 내부의 양두제가 어떻게 작동될 것이냐에 따라 대통령과 총리의 역할과 기능 배분이 논쟁적일 수 있다. 물론 프랑스와 핀란드 등에서 작동된 바 있는 유보영역이론의 적용도 고려할 수 있다. 즉 외교·국방·통일 문제는 대통령이 중심이 되고, 그 밖의 내정은 총리를 중심으로 하는 내각과 의회를 통하여 작동될 수 있다. 이 경우 남북이 각기 어느 쪽을 맡을 것일지 논쟁적인 소지를 안고 있다.

의회도 남북통합의 차원에서 양원제가 도입되어야 한다. 보통·평등·직접·비밀·자유선거로 선출되어야 하는 하원은 인구비례에 입각하여 구성될 수밖에 다른 대안이 없다. 그런 점에서 남쪽이 다수를 차지하게 된다. 반면에 상원은 남북이 균형적으로 구성됨으로써 남북갈등의 용광로 역할을 기대할 수 있다. 그리하여 상원은 공화국의 이성으로서의 기능을 통하여 통일국가의 안정을 도모하여야 한다.

사법의 구성에 있어서는 헌법재판소 제도의 존치가 필요하다. 통일이 되면 일반적인 개별적·구체적 쟁송사건 못지 않게 헌법적 논쟁이 계속될 소지가 크다. 그런 점에서 이들 문제는 헌법재판소의 판단을 통하여 용해되어야 한다.

4. 기본권

기본권에 관한 한 특별한 이론의 여지가 없을 것이다. 다만, 자유와 권리 중에서 특히 인간다운 생존의 차원에서 사회권의 대폭적인 강화가 필요할 것이다. 이러한 경향은 유럽연합 기본권헌장 등에서 드러난 자유, 평등에서 더 나아가 연대권의 강화로 이어져야 한다.

VI. 맺음말

남북이질성 극복이라는 차원에서 통일헌법의 기본원리를 살펴보았다. 이는 남북이 각기 대등하거나 각기 독자성을 견지하는 가운데 작동될 수 있는 원리이다. 빠른 시일 내에 남북이 하나로 나아갈 경우에는 새로운 지도자의 출현과 더불어 남쪽 출신이나 북쪽 출신이냐가 중요한 문제가 아닌 극적인 상황으로도 갈 수 있다.

통일독일의 예를 보더라도 비록 독일 통일이 서독의 콜(Helmut Kohl) 총리 시절에 이루어졌지만, 슈레더(Gerhard Schröder)를 거쳐서 동독 출신의 메르켈(Angela Merkel)이 2005년 이래 15년째 장수하고 있다. 그는 동독 통일운동의 진원지인 라이프치히 대학 출신으로 1986년에 물리학 박사학위를 취득하였다. 그런 점에서 한반도의 통일 이후에도 앞에서 언급한 남북 출신에 관한 문제는 빠르게 녹아들어야 한다.

더 나아가 오늘날 팬데믹(Pandemic)으로 인하여 전 세계가 새로운 질서를 요구받고 있다. 이는 제4차 산업혁명을 이끄는 AI의 흐름과도 궤도를 함께한다. 이에 호응한 한반도의 통일은 한민족의 새로운 기운을 일으키는 도화선이 될 수 있다. 그 통일국가는 대한민국과 대한국민의 정체성을 확고히 하는 계기가 되어야 한다.

끝으로 그간 우리는 독일통일과 새 헌법의 탄생과정에서 흡수통일론적인 시각에 입각하여 통일과정에 대한 이해가 부족하였음을 자인하지 않을 수 없다. 필자는 그간 한독통일자문회의의 창립멤버로 활동하면서 서울과 베를린에서 개최된 회의를 통하여 특히 숙지한 사항은 향후 통일과정의 논의에서는 독일의 통일과정에 대한 근본적인 연구가 좀더 착실히 진행되어야 한다고 본다.

통일의 국가형태

최 유*

- I. 들어가며
- II. 단계적 통일방안의 헌법적 함의
- III. 국가결합으로서의 국가형태, 그 오래되고 불완전한 이야기
- III. 국가결합의 불확실한 가능성 : 국가결합의 원심력과 구심력 사이의 균형
- IV. 마치며

I. 들어가며

우리 헌법은 완성헌법이면서 영구헌법이다.¹⁾ 서독기본법은 의도적으로 헌법(Verfassung)이 아닌 기본법(Grundgesetz)를 사용하여 기본법의 잠재성을 들어내었다. 또한 기본법 제146조는 기본법의 유효기간을 정하여 독일 국민이 자유롭게 헌법의 선택할 때까지 적용되는 한시적인 최고규범임을 밝히고 있다.²⁾ 실제 통일 과정에서 기본법 제23조에 따라 동독의 주들을 편입(Beitritt)하였다는 점에서 기본법의 명칭은 여전히 사용되고 있다.

우리 헌법은 제헌헌법에서부터 유신헌법 이전까지 분단국가 상황을 무시하였다. 제헌헌법은 신생독립국가 헌법으로서 주권, 국민, 영토를 규정하여 외형상 형식적

* 한국법제연구원 연구위원

1) 권영설, 21세기의 국가체제와 헌법적 과제, 헌법이론과 헌법담론, 2006, 법문사, 63면.

2) 서독 기본법 제146조(기본법의 유효기간) 이 기본법은 국민이 자유로운 결정으로 의결한 헌법이 효력을 발생하는 날에 그 효력을 상실한다.

완결성을 보여주고 있다. 1948년부터 1972년까지 우리 헌법에 통일은 규정되지 못했다. 1972년 7월 4일 남북공동성명 이후 1972년 12월에 개정된 헌법은 통일을 독재의 명분으로 이용하면서 헌법 곳곳에 통일조항을 남겨두었다.³⁾ 그리고, 헌법 제3조와 제4조의 긴장관계는 1987년 헌법의 작품이다.⁴⁾

대한민국은 완성된 국가형태를 지니고 있다. 그러나 내용상으로는 하나의 민족, 하나의 국가라는 서구유럽의 단일민족국가를 정형으로 놓았을 때, 단일민족 국가를 이루지 못한 불완전성을 내포한 헌법이다. 우리 헌법은 영토의 회복과 평화통일이라는 긴장관계를 내포하는 물리적·정치적 불완전성을 내포하고 있는 것이다. 헌법현실과 헌법규범 및 헌법 제3조와 제4조의 긴장관계는 우리 통일방안이 흡수통일이 아닌 단계적 통일방안이라는 점에서 논리적 모순이 극대화 된다. 북한은 여전히 (잠시 멈춘⁵⁾) 전투의 상대방인 상황에서 북한을 당사자로 인정하고, 양국체제 및 연방제를 거쳐 단일국가를 이루겠다는 통일방안이야말로 가장 큰 모순덩어리인 것이다.

현재의 단계적 통일방안 헌법 제4조의 명령이다.⁶⁾ 그리고 헌법 제4조는 제3조의 관계에서 ‘평화’를 제시하고 있다. 평화의 사전적인 의미는 무력충돌이 일어나지 않는 상태를 말한다. 즉, 전쟁이 아닌 방법의 통일인 평화통일을 헌법은 명령하고 있다.⁷⁾ 즉, 평화적이지 않은 흡수통일은 헌법 제4조의 명령이 아니라는 점에서, 흡수통일도 평화적으로 이루어져야 한다는 것이 제4조의 의미이다. 단계적 통일방안은 이러한 평화통일 규정의 구체적인 정책방향을 밝히고 있다. 다만 단계적 통일방안이 규정하는 여러 단계의 국가형태는 그 준비와 실행에서 쉽지 않은 헌법적 디자인과 헌법공학(Constitutional engineering)을 예고하고 있다.

단계적 통일방안에서의 국가형태는 여러 헌법적 담론을 제공하고 있다. 이 짧은 글에서는 우리의 통일과정에서 평화체제를 형성하기 위한 단계적 통일방안 속의 국

3) 1972년 헌법 전문, 제43조 제3항 대통령의 평화적 통일의무, 제46조 대통령 취임선서 ‘조국의 평화적 통일책무’, 그리고 제3장 통일주체 국민회의(제35조에서 제42조)를 비롯한 곳곳에 통일주체국민회의를 규정하였다.

4) 1987년 헌법 제4조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.

5) 1953년 7월 27일 정전협정을 맺었으나 근 67년 동안 전쟁은 멈춘 상태이다.

6) 헌법 제4조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.

7) 이효원, 통일법의 이해, 통일법총서 I, 박영사, 2014, 70면.

가형태에 대한 헌법적 함의와 숨겨진 해석을 헌법담론 수준에서 살펴보고자 한다. 북한이 과연 통일의 당사자로 인정을 받을 수 있는지의 문제에서부터, 동일하지 않은 정치이념체가 국가공동체를 형성할 수 있는지, 그리고 그러한 가능성을 열어줄 정치적 구심력과 원심력은 무엇인지에 관해서 향후의 더 심도 깊은 논의를 위해 어리석은 질문들을 던지고자 한다.

II. 단계적 통일방안의 헌법적 함의

1. 한민족 공동체 통일방안의 내용

한국 정부의 공식적인 통일방안은 ‘한민족 공동체 통일방안’이다. 노태우 정부는 1989년 9월 11일에 “한민족 공동체 통일방안”을 제안하였다. 한민족 통일방안은 점진적이면서 단계적인 통일의 과정을 규정하고 있는데, 먼저 남북 정상회담을 통해 민족공동체 헌장을 채택한 후, 남북연합을 형성하고, 그리고 최종적으로 통일헌법과 총선거에 따른 통일국가를 건설하는 것이다. 이러한 통일방안은 김영삼 정부에서 명칭이 “민족공동체 통일 방안”으로 바뀌었지만, 기본적인 내용은 그대로 이어지고 있다.⁸⁾ 이후 김대중 정부에서의 3단계 통일론도 남북연합체를 결성하는 제1단계와 남북한 연방국가를 형성하는 제2단계, 그리고 마지막으로 남북한 국민의 의사를 물어 단일국가를 형성하는 단계적 통일방안을 제안하였다. 이러한 통일방안도 기본적으로는 민족공동체 통일 방안을 구체화시킨 통일방안으로 평가받고 있다.⁹⁾¹⁰⁾

국가형태의 형식적인에 비추어 보면 이러한 단계별 통일방안은 양국단계 이후, 국가연합 내지 연방단계를 거쳐 단일국가로 발전하는 과정을 거친다. 이러한 단계적 통일방안의 제시는 그 당시 현실인식에 기인한 것으로 평가된다. 즉, 1989년 한민족

8) 통일방안 변천 과정, 다음의 통일부 홈페이지 참조. <https://www.unikorea.go.kr/unikorea/policy/Mplan/planStory/> 최종검색일. 2020. 10. 23.

9) 이효원, 통일법의 이해, 통일법총서I, 박영사, 2014. 59면

10) 노무현·이명박·박근혜·문재인 정부는 모두 민족공동체 통일방안을 계승하고 있다. 이명박 정부는 직접적인 통일방안보다는 통일의 토대를 구축하기 위한 비핵·개방·3000구상을 제시하였으며, 박근혜 정부에서도 한반도신뢰프로세스를 구축하기 위한 환경·민생·문화라는 3대통로를 통한 협력을 강조하였다.

통일방안이 제시될 당시 정부에서 파악한 현실적인 인식은 네 가지이었다. 첫째, 통일은 단계적으로 실현될 수밖에 없다는 점, 둘째, 통일을 위해서는 남북이 제반분야의 교류협력을 추진하면서 동시에 군사적 긴장상태를 해소하는 노력을 기울여야 한다는 점, 셋째, 통일을 추진하는데 있어 남북한 서로의 존재를 인정하고 동등한 입장에서 출발해서 한다는 점, 넷째, 민족구성원의 구체적인 삶의 내용을 담은 통일국가의 미래상이 제시되어야 한다는 점, 다섯째, 통일은 자주·평화·민주적 원칙에 따라 이루어져야 한다는 점 등이었다.¹¹⁾

또한 단계적 통일방안은 북한의 통일방안인 고려연방제에 대응한 것이다. 민족공동체통일방안과 고려연방제 통일방안의 유사성과 차이는 다음의 표에서 알 수 있다

<표1> 민족공동체통일방안과 고려연방제 통일방안 비교¹²⁾

기준	민족공동체통일방안	고려연방제 통일방안
통일의 이념적 기반	자유민주주의	주체사상
통일주체	민족구성원	노동자·농민
통일원칙	자주, 평화, 민주	자주, 평화, 민족대단결
통일과정	단계적 민족공동체 형성: 화해협력-->남북연합-->통일국가 (민족통합-->국가통일)	연방국가 형성 우선(국가통일-->민족통합)
통일중간단계의 여부	남북연합	없음
통일 달성 절차	통일헌법에 의해 남북한 총선거	연석회의 방식의 정치협상
통일이후 국가형태	1민족 1국가 1체제 1정부, 단방국가	1민족 1국가 2체제 2정부, 연방국가
통일국가의 미래상	자유, 복지, 인간존엄성이 보장되는 민주국가	없음

단계적 통일방안을 정책적으로 평가하면, 급작스러운 통일을 준비할 수는 있어도 예정할 수는 없다는 점과 오랫동안 남북관계가 단절되어 있었다는 점에서 단계적

11) 이흥구, 「한민족공동체 통일방안」의 정책기조와 실천방향, 『한민족공동체 통일방안』논집 (I) - 이론적 기초와 정책방향 -, 국토통일원, 1989, 15면.

12) 류지성·정재황·양현모·박종철·이철수, 통일이후 국가형태 및 정부조직에 관한 법제적 연구, 통일법제 연구 17-19-①, 한국법제연구원, 2018, 74면 표9 재인용

통일방안이 합리적이었을 것이라 추측된다. 특히 1989년 당시는 소련의 고르바초프 공산당 서기장에 의해서 냉전체제가 종식되는 해이었다. 이후 동부유럽의 민주화 운동과 1990년 동서독 통일에 대한 고르바초프의 기여는 적지 않은 것이었다. 노태우 정부의 북방외교와 통일외교는 1990년 러시아와의 수교 및 1992년 중국과의 수교와 1991년 남북 UN동시가입과 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’를 체결하는 등 커다란 성과를 거두었지만 이후 김일성의 사망과 1993년 북한의 핵확산금지조약(Nuclear nonproliferation treaty ; NPT) 탈퇴에 따른 위기로 이러한 화해와 협력의 분위기는 지속되지 못하였다.

이러한 성과는 냉전종식이라는 국제적 평화조성 분위기에 힘입은 바 크지만, 동시에 우리가 적극적으로 북한을 대화의 상대방으로 인정했기 때문에 얻을 수 있었던 성과라 평가된다.

2. 한민족 공동체 통일방안의 헌법적 평가

국가형태라는 관점에서 보면, 단계적 통일방안과 1990년대 초반의 남북관계는 북한을 국가로 인정하는 분위기를 조성하였다는 점에서 의의가 크다. 한국과 북한이 휴전상태에 머물면서 여전히 북한의 법적 지위는 반국가단체이다. 다만 1990년대를 지나면서 북한을 단순히 반국가단체로만 보는 것이 아니라 동시에 “한민족공동체 내부에서 조국의 평화적 통일을 위한 협력의 동반자”¹³⁾라는 한국적 특수관계론이 등장하게 된다. 이러한 특수관계론 내지 이중적 지위이론은 남북간의 규범과 현실의 모순관계 및 국내 법적 지위와 국제법적 지위의 차별을 합리적으로 이해하기 위한 이론적 방안이었다.¹⁴⁾ 특수관계론은 북한을 직접 국가로 인정한 것은 아니지만 국가와 유사한 형태의 체제적 실체를 인정하게 되어 사실상 2국 2체제를 시인하게 되는 결과를 도출한 것이다. 동서독간의 특수관계론에서 서독은 동독이 국가이지만, 외국은 아니라는 개념조작을 하였다.¹⁵⁾ 이것은 동서독 사이의 인적·물적 교류에서 동독을 외국과는 다른 법적 지위를 주어, 관세 등에서 유리한 이점을 얻기 위한 방안으로 보인다. 우리의 특수관

13) 헌재 1997. 1. 16. 92헌바 6등, 판례집 9-1, 1, 22면.

14) 이효원, 앞의 책, 92면.

15) 권영성·신우철, 남북한통합과 국가형태·국가체제문제 - 분단국 통합유형분석을 중심으로 -, 법학, 34권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1993, 72면.

계론 내지 이중지원론도 유사한 역할과 기능을 수행한다. 다만 우리 내부적으로는 북한을 외국으로 보는 시각이 더 필요하다.

단계적 통일방안은 첫째, 북한을 국가로 인정하는 길을 열어놓게 된 것인데, 헌법 규범적으로 우리와 다른 이념과 통치방법을 갖고 있는 북한을 한국의 영토안에서 국가로 인정해야 하는 것이 가능한지의 문제점을 갖는다. 북한은 우리와는 다른 인민민주주의독재¹⁶⁾와 노동당의 우위¹⁷⁾를 헌법화한 국가이다. 우리 헌법상의 자유민주주의 즉, 다원적 민주주의와 다당제 민주주의와는 정반대인 이념과 제도를 갖고 있는 국가이다. 북한이라는 국가의 존재를 우리가 어떻게 이해할지에 관한 문제는 여전히 중요하다. 즉, 헌법 제3조가 규정한 우리 영토안에 우리와 정반대의 이념을 갖는 단체의 존재에 관해 헌법적 관용이 가능한지의 여부이다. 이국체제 안에서는 우리가 중국이나 베트남과 같은 사회주의 국가에 대하여 민주주의 방식이나 통치방식을 간섭할 수 없는 것과 같이 마찬가지로 북한도 사회주의 국가 중 하나로 볼 수밖에 없다는 헌법현실적인 점이다. 중화인민공화국 헌법 제1조는 인민민주주의 독재를 규정하고 있으며¹⁸⁾, 헌법 서언에는 중국공산당의 역사와 령도력을 규정하고 있다. 우리와 다른 이념을 갖는다고 하여 교역과 교류가 중단되는 냉전식 국제관계를 형성할 수는 없는 것이다.

통일방안의 과도기적 단계인 2국 체제는 북한에 대한 체제적 용인을 의미한다. 다만 이러한 과도적 기간은 통일준비와 형성이라는 목적성을 갖는다. 즉, 통일을 지향하지만 두 국가 형태를 인정하는 반통일적 기간을 갖는 것이 단계적 통일방안의 두 번째 헌법적 함의인 것이다. 이러한 반통일적 과도기의 용인은 목적으로 통일을 준비하는 시간이라는 점에서 헌법 제4조에 수용된다.¹⁹⁾

그 다음 단계인 국가결합단계는 상이한 두 국가의 이념적 그리고 제도적 공통점을 찾거나 만들어서 이를 결합하는 헌법적 결단이 필요한 단계이다. 헌법 제정권력이 발동되어야 하는 단계인 것이다. 체제 간 이념적 용인만큼 체제 간 정교한 정합

16) 북한 헌법 제12조 국가는 계급로선을 견지하며 인민민주주의독재를 강화하여 내외적대분자들의 파괴책동으로부터 인민주권과 사회주의제도를 굳건히 보위한다.

17) 북한 헌법 제11조 조선민주주의인민공화국은 조선로동당의 령도밑에 모든 활동을 진행한다.

18) 중화인민공화국 헌법 제1조 제1항 중화인민공화국은 노동 계급이 지도하고 노동동맹을 기초로 하는 인민민주주의 독재의 사회주의 국가이다.

19) 헌법 제3조는 제4조와의 관계에 관해서는 다양한 해석이 존재하는데, 개인적으로는 헌법 체계적 해석으로 일반과 특별조항으로 이해한다.

성이 필요한 단계이다. 연방은 하나의 국가주권과 각 국의 자치권을 분배하는 주권 공유의 헌법적 설계를 요구한다. 국가연합은 각국의 고유한 주권을 보유하면서 결합이 끊어지지 않게 하는 결속력을 구축시키는 결합의 장치가 중요한 헌법내용이 된다.

그 동안 자유민주주의와 인민민주주의가 서로 융합할 수 있을지에 관한 실험은 과거 남북예멘에서 찾아볼 수 있었지만, 결국 실패로 끝났다. 현재 키프로스에서 또 다른 실험이 진행 중이다. 그리고 중국과 홍콩의 결합은 실패를 향해 가고 있다.

Ⅲ. 국가결합으로서의 국가형태, 그 오래되고 불완전한 이야기

1. 형식적 국가결합론의 문제

국가형태(Staatesform)는 정치공동체의 객관적 조직형태에 관한 것인데²⁰⁾, 현대에서 의미 있는 국가형태의 분류는 단일국가(단방제), 국가연합, 그리고 연방국가 등이 다.²¹⁾ 국가결합론은 이러한 국가형태를 만들고, 유지하는데 있어서 특성을 파악하는 논의라 할 수 있다. 그런데 단일국가와 구별되는 국가연합과 연방제와 같은 국가형태를 만들기 위한 국가들의 결합가능성은 특수한 조건하에서만 가능하다. 가령 역사적 유대감이나 제도적 유사성 등이 국가결합을 가능하게 하거나 더 쉽게 만드는 요인이 될 것이다. 그 동안 헌법학에서의 국가결합론은 사실 결합의 형태와 결과에만 주목하였다. 헌법학의 국가결합론은 이론의 시작에서부터 형식론적 성격을 갖고 있었다.

헌법학에서의 국가결합에 관한 이론의 시작은 많은 헌법제도와 마찬가지로 (적어도 한국에서는) 1900년대 독일의 국가학이다. 1920년대 독일 국가학은 국가의 형식적 요소에 주목하였다. 라반트 이래로 법실증주의적 성향이 엘리네크에서 체계화되면서 국가의 개념을 외형적 3요소로 파악하였다. 이 당시 엘리네크와 그 이후 세대

20) 권영성·신우철, 남북한통합과 국가형태·국가체제문제 - 분단국 통합유형분석을 중심으로 -, 72면.

21) 이러한 분류는 이상형이며, 실제에 있어서는 각 국가적 조건과 상황에 따른 제 각각의 모습이다.

인 한스 켈젠의 순수법학에 이르기까지 사회학적 방법론을 헌법학에서 분리하여 국가를 형식적으로 이해하고 규정하게 되었다.

이러한 헌법적 방법론은 1917년 10월의 볼셰비키 혁명 이후 전개된 유럽 사회주의 혁명의 전조와 사회주의 이념 전쟁을 피해 가려는 의도로 이해된다. 즉, 헌법학이 법학으로서의 독자성을 유지하기 위해 이념적 논쟁을 의도적으로 피한 것이지만, 반대로 정치적·사회적 논의를 헌법학의 방법론이나 대상에서 제거하여 국가를 형식적으로만 파악하는 유산을 남겨놓았다. 독일은 1920년대를 지나면서 형식주의적 국가론을 탈피하여 칼 슈미트의 정치적 헌법이론과 루돌프 스펜트의 사회학적 헌법이론 그리고 헤르만 헬러의 사회국가론이 등장하지만, 한국의 경우에는 1920년대 국가론을 소개하고 있을 뿐 한국의 국가본질과 성격을 토의하기 위한 헌법국가론의 전개는 이루어지지 못하고 있는 실정이다.

오히려 국가론에서 있어서 헌법적 이해는 옐리네크 형식적 국가이론에서 한 발자국도 더 나아가지 못한 상태에 있다. 1900년대 독일의 공법학자인 게오르그 옐리네크의 유명한 저작인 ‘일반 국가학’의 제20장은 국가형태론이다. 옐리네크는 제20장의 첫 문장에서 국가형태는 국가학의 가장 오랜 문제임을 지적하고 있다.²²⁾ 서구사상사에서 형태가 본질을 보여준다는 사고의 전통은 그리스 고대로 거슬러 올라간다.

아리스토텔적 사고에서 고대의 국가형태론은 국가분류학과 연관되는데 이것은 국가의 본질과 밀접한 관련을 갖는 것이었다. 아리스토텔레스는 사물의 본질이 형식에 있다는 측면에서 형식의 분류는 본질에 대한 설명을 위한 것이었다. 아리스토텔이 국가를 군주제와 공화제로 분류한 것은 국가의 본질을 정치체로 본 것이었다. 그리고 아리스토텔은 군주제와 공화제에 민주정을 결합하게 되는데, 아리스토텔은 민주주의의 형태를 국가의 본질로 본 것인데, 이후의 국가론도 아리스토텔적 전통을 그대로 따르고 있다.

옐리네크는 이러한 고전적 국가형태론을 바탕으로 연이은 제21장에서 국가결합론을 서술하고 있다. 제20장과 제21장의 논리적 연결에 대해서 옐리네크는 직접 설명하고 있지 않고 있다. 국가형태론은 국가의 본질을 주는 고대의 분류체계라면 국가결합은 현대적 국가의 특성으로 본 것이다. 옐리네크의 국가결합은 국제법적 종속관계, 하급국가를 수반한 상급국가, 군주적 연합, 그리고 국가연합과 연방국가로 분류

22) 김효전 옮김, 게오르그 옐리네크, 『일반 국가학』, 법문사, 2005, 535면.

되었다.

엘리네크는 국가연합은 ‘독립한 국가들의 협정에 근거한 형식적인 결합이며, 대외적인 영토의 보전과 결합한 국가들 상호 간의 대내적 평화의 유지를 목적으로 하며, 나아가 결정에 의해서 다른 목적도 추구하는 것이다.’고 설명하고 있다.²³⁾ 이와 대비되는 연방국가에 대해서 엘리네크는 ‘다수의 국가로부터 구성된 하나의 주권국가이며, 그 국가권력이 국가적 통일어로 결합한 그 구성국가로부터 유래한 것이다.’고 설명하고 있다. 이처럼 엘리네크는 국가결합을 형식적인 측면에서 이해하였다. 국가결합을 이루는 계약서는 헌법이며, 그 계약의 내용은 주로 주권국가와 지방국가의 주권적 관계이었다.

이러한 형식적 접근은 국가형태 내지 국가결합의 결과를 이해하는데 편리하지만 우리 통일담론에 필요한 국가결합의 과정을 이해하기에는 모자란 측면이 있다. 어떤 조건에서 국가사이의 결합이 가능한 것인지, 그러한 결합에서 주권적 배분이 어떻게 이루어져야 하는지에 관한 많은 헌법적 숙제를 남기고 있다. 또한 국가본질론을 떠나서 국가형태론을 생각할 수는 없는 것이다. 동태적 측면의 국가결합론을 헌법이 아닌 정치학이나 사회학에 맡겨 두어야 하는 것인지에 관한 질문을 던지지 않을 수 없는 것이다.

2. 국가결합의 실패

국가결합의 현실을 단적으로 보여주는 것이 바로 중국과 홍콩의 관계이다. 중국과 홍콩의 국가결합은 비대칭적인 국가관계에서 이루어졌다. 1842년 난징조약에서 영국에 할양된 홍콩 섬과 1860년 제1차 베이징조약과 1898년 제2차 베이징 조약으로 영국에 귀속되어 버린 지역을 포함하여 영국은 중국에게 99년간의 조차를 끝내고 중국에 반환하였다. 중국은 홍콩을 중국영토에 편입하면서 자치권을 부여하였다. 이른바 일국양제가 성립된 것이다.

홍콩의 자치권 부여는 수많은 외국기업이 진출하여 경제력이 높았던 홍콩지역의 이점을 그대로 활용하려는 중국의 경제적 고려에서 나왔다. 자본주의 경제체제를 유지시키기 위해 자치권의 부여는 자본주의 법체제와 사회주의 법체제를 병존을 의미

23) 김효전, 위의 책, 621면.

하였다. 중국과 홍콩사이의 관계는 국가간의 결합은 아니지만 단일국가 내에서도 고도의 자치권 부여를 통한 단일국가에서의 연방주의 제도화라는 점에서 주목해야 할 필요가 있다. 또한 중국과 홍콩의 관계에 관심이 집중되었던 것은 인민민주주의와 자유민주주의의 결합, 사회주의법제와 보통법제의 결합이 가능할지를 보여주는 헌법상의 또는 법률제도상의 실험이었기 때문이다

1997년 7월 1일 중국인민대표회의는 ‘중화인민공화국 변항특별행정구 기본법(홍콩 기본법)’을 제정한다. 이러한 일국양제가 가능했던 것은 1982년 중국헌법에 규정된 제31조 개방성 조문 때문이었다.²⁴⁾ 1982년 중국헌법은 이른바 등소평 헌법으로서 실용주의를 헌법에 수용한 것이 특징이었다.²⁵⁾ 본래 일국양제는 홍콩이 아닌 중국이 대만문제를 해결하기 위한 방침이었다.²⁶⁾

이러한 홍콩의 자치권은 입법·행정·사법에서 연방제 국가의 구성국이 갖는 주권적 권한을 초과하는 ‘고도의 자치권’으로 설명하였으며 홍콩기본법은 자본주의를 보장하기 위한 별개의 입법권한을 갖고, 외교권 중 섭외사무에 대한 일정한 권한을 부여받으며, 재정금융에서 독립을 유지하고, 사법권에 있어서도 독립적 중심권을 갖는 것으로 설명하고 있다.²⁷⁾

이러한 홍콩의 자치권은 홍콩기본법이 규정한 ‘하나의 중국원칙’ 안에서 가능한데, 하나의 중국아래에서는 자본주의 법제와 사회주의 법제의 공존이 가능한 것을 의미하였다. 그런데 하나의 중국원칙은 사실 단일국가라는 의미가 가장 강조되는 것이다. 즉, 홍콩의 자치권은 단일제 국가형태 안에서 중국헌법이 부여한 자치권이라는 의미이다. 홍콩기본법은 중국헌법의 하위법률로서 중국헌법과 대등한 권한을 부여받지 못하였다. 홍콩기본법이 중국헌법의 특별법이라는 소수주장이 있지만, 대다수의 견해는 중국의 여러 기본법 중 하나로 이해한다.²⁸⁾ 따라서 외형상 국가가 결합된 형

24) 왕레이, ‘일국양제’방침과 그 법률화 - 홍콩의 중국회귀를 중심으로 -, 한·중·일·몽 통일법제 - 한반도 통일과 법 - 자료집, 한국공법학회·대구대·한국법제연구원·법제처 공동국제학술대회, 2017, 34면.

25) 앞의 권영성·신우철 논문, 90면.

26) 위의 논문, 같은 면; 손한기, 중국의 통일정책과 법제고찰 : 홍콩기본법 실시 20주년 동안의 법적 쟁점을 중심으로, 한·중·일·몽 통일법제 - 한반도 통일과 법 - 자료집, 한국공법학회·대구대·한국법제연구원·법제처 공동국제학술대회, 2017, 79면.

27) 엄가기, “일국양제적과학합의급기특정”, 홍기 1985년 9기, 18~19면, 앞의 권영성·신우철 논문 92면 각주 86, 87에서 재인용.

28) 손한기 앞의 논문, 101면.

태를 보이지만, 여전히 단일국가로서 법체계의 해석과 적용도 중앙정부의 권한에 속하게 된다. 즉, 중국의 입법기관인 인민대표회의의 법해석권한은 홍콩의 입법부나 사법부의 법해석권한보다 상위에 있는 최고성을 갖게 되어²⁹⁾, 중국과 홍콩 사이의 법해석에 대한 대립에서 자치는 의미를 잃게 된다.

중국과 홍콩의 관계에 대한 법제도적 설계에서 문제가 발생한 것이다. 연방국가에서 보듯이 연방의 권한과 주의 권한을 헌법에서 명백히 규정하지 않았으며, 자치권의 범위와 해석에 대한 다툼이 발생했을 때, 헌법상 이를 조정할 권한과 규정을 두지 않았던 것이다. 즉, 홍콩에 대한 ‘최고의 자치권’은 헌법상 보장되지 못하였다.

보다 근본적인 원인은 민주주의를 이해하는 이념의 차이에서 나온다. 이것은 보통법상의 사법부의 역할과 중국의 인민민주주의의 충돌로 이해할 수 있다. 인민민주주의는 인민의 의사를 하나로 결집하고 독재수단을 사용하여 국가사회 전체의 지도이념으로 삼는 민주주의방식을 의미한다. 그 현실과 상관없이 인민의 의사는 주권적 의사로서 이를 거부하거나 무효로 하는 것은 인민민주주의의 이론상 허용될 수 없는 것이다. 따라서 권력의 집중과 독재가 필요한 것이다. 그에 비해서 자유민주국가의 사법심사는 의회의 민주주의적 오류가능성에서 시작된다. 제도적 근거는 헌법이다. 헌법은 사법부에게 의회가 제정한 법규범을 심사하는 권한을 부여한다. 기능상으로는 민주주의적 오류를 법치주의적 관점에서 제거하는 것이다. 이러한 원리는 대륙법계이던 보통법계이던 동일하다.

중국과 홍콩의 사례는 법이념과 법체제를 달리하는 두 정치단체 사이의 결합의 어려움을 단적으로 보여주고 있다. 중국과 홍콩사례가 국가형태에 주는 시사점은 분명하다. 비대칭적 힘의 균형에서 주는 자치권은 불완전하다는 점, 그리고 자치권의 종류와 한계 그리고 보장은 헌법에 명백히 규정되어야 한다는 점이다. 중국의 개방조항은 자치의 인정에 간편한 조항이었지만, 자치의 부정에서도 열린 조항이었다.

중국과 홍콩의 대립은 최근 중국헌법의 변화에서 중재점을 찾아가는 모습을 보이고 있다. 즉, 중국은 2018년 3월 헌법을 수정하여 전국인민대표회의(전인대)의 ‘법률위원회’를 ‘헌법과 법률위원회’로 개칭하였다.³⁰⁾ 이러한 개정으로 헌법과 법률위원회

29) 왕웨이, 앞의 논문, 39면.

30) 김준영, 중국 전국인민대표회의의 법률해석권과 홍콩보통법체계의 충돌과 과제, 중국연구 제81권, 한국외국어대학교 중국연구소, 2019, 249면.

는 법률초안심사 이외에도 헌법실시, 헌법해석, 합헌성심사, 헌법감독, 헌법선전 등의 권한을 부여받는다³¹⁾ 한다. 이러한 헌법과 법률위원회는 홍콩과의 관계에서 발생하는 법의 모순이나 저촉, 충돌문제를 헌법적으로 해석할 것으로 평가된다.³²⁾ 그러나 이 기관도 역시 전국인민대표회의의 부속기관이며, 헌법심사의 주요기준도 인민민주의라는 점에서 결과는 크게 다르지 않을 것으로 보인다.

Ⅲ. 국가결합의 불확실한 가능성 : 국가결합의 원심력과 구심력 사이의 균형

앞에서 보듯이 체제를 달리하는 국가간의 결합은 그 결합의 정도와 상관없이 세밀한 헌법디자인을 필요로 한다. 이러한 점에서 최근 연방국가의 본질적인 특성상 연방제 통일방안은 우리나라의 통일정책으로 채택하기 힘들다는 지적은 새겨들을 만하다.³³⁾ 이러한 설명에서는 본래 연방제란 여러 국가가 헌법적으로 결합해서 하나의 전체국가를 형성하지만, 전체국가를 구성하는 여러 국가는 지방국의 자격으로 계속해서 그 국가적 성격을 가지게 되는 현대국가의 구조적 형태로서, 그 구성요소적 특성은 복수국가적 결합이며, 결합의 형식은 헌법적 결합이고, 기능적 특성은 단일 국가이며, 내부조직적 특성은 지방국의 국가성을 개념요소로 한다고 설명한다.³⁴⁾ 우리와 북한 사이에 이러한 결합이 이루어지 쉽지 않고, 가장 중요한 것은 자유민주주의와 사회주의적 가치가 상충하기 때문에 본질적인 헌법적 결합은 불가능하며, 중립적 가치의 연방제 국가를 지향하는 것은 허구적이며³⁵⁾, 이념상으로는 자유민주적 평화통일의 유일한 옵션은 흡수통합이라는 점을 지적하고 있다.³⁶⁾ 이러한 목소리가 바

31) 김준영, 중국 2018년 헌법 개정의 경과와 주요 내용 고찰, 외법논집 제43권 제1호, 한국의국어대학교 법학연구소, 2019, 160면.

32) 김준영, 앞의 중국 전국인민대표대회와 법률해석권과 홍콩보통법체계의 충돌과 과제, 249면.

33) 성낙인, 통일시대를 대비한 헌법과 통일법의 과제, 세계헌법연구(제20권 2호), 세계헌법학회, 2013, 6면; 허영, 통일을 대비한 국가적 과제, 공법연구 제48집 제2호, 한국공법학회, 2019. 12, 91면.

34) 허영, 위의 논문, 91~92면.

35) 허영, 위의 논문, 92면.

36) 허영, 위의 논문, 93면.

로 우리 헌법학계에서 숨어 있었던 다수의 목소리 중 하나일 수 있을 것이다. 다만, 흡수통일이 평화적으로 이루어지지 않는다면 그러한 통일은 위헌적이라는 점이다.

국가결합에서 주권을 공유하려는 구심력과 자치권을 보장받으려는 원심력은 파레토 최적지점에서 국가결합을 위한 제도가 선택된다. 파레토 법칙은 자원 배분원칙으로서 구성원 사이의 자원배분 손해득실의 인과관계가 0(zero)에 수렴하였을 때, 최적의 상태를 갖는 것을 의미한다. 주권배분에도 파레토 최적은 적용될 수 있을 것이다. 다만, 파레토 최적은 서로 상반되는 이해관계를 가질 때, 즉, 제로섬 게임일 때에는 최적의 상태를 이룰 수 없다는 것을 의미하기도 한다. 구심력과 원심력의 힘의 방향이 대립하는 경우라면 국가결합의 균형점을 찾기는 어렵다.

냉전은 사회주의 국가체제와 자유주의 국가체제 상의 정치적 대립뿐만 아니라 헌법상 가치질서의 대립을 넓혀왔다. 특히 한국과 북한의 차이는 그 어떤 분단국가적 상황에서 보다 극대화되어 있는 상태이다.

<표2> 헌법적 이념과 제도의 차이 비교

기준	한국	북한
민주주의의 가치	자유민주주의	인민민주주의
민주주의의 방식	다원적 민주주의	노동당 우위
법치주의 수준	실질적 법치주의	형식적(도구적) 법치주의
경제헌법 이념	사회적 시장경제 (국가의 경제기획)	(방기된) 계획관리경제
경제의 개방성	국제적 개방경제	(비자발적) 폐쇄경제
자본의 통제	국가주도에서 모호성으로 변화	국가통제 (자본의 발아)

한국과 북한의 이질성은 시간이 갈수록 더 넓고 깊어지고 있다. 남북사이의 국가결합의 구심력이 될 수 있는 사항들은 민족적 유대감과 동질성과 같은 혈연적 연고일 뿐이다. 남북경제통합 등 규모의 경제를 통한 경제적 이익을 위한 통일논의가 진

행된 바도 있지만, 경제분야에 한정된 통일은 현대적 식민주주의일 뿐이다. 민주주의와 법치주의의 차이 및 정치·경제적 이념의 이질성은 좁아질 모양을 보이지 않고 있다. 현재 상태에서의 국가결합은 현실적이지 않은 것이다.

단계적 통일방안은 이러한 이질성을 극복하여 국가결합의 구심점을 찾기 위한 시간을 제공한다. 한국과 북한이 국가결합의 구심력을 갖기 위해서는 첫째, 근대적 헌법가치를 해체하고 재해석할 필요가 있다. 즉, 인민민주주의가 기획한 봉건적 사회질서의 타파와 불평등에 대한 이해를 넓힐 필요가 있다. 또한 다원적 민주주의가 국민의 정치적 자유와 선택을 높인다는 점을 이해시킬 필요가 있다.

민주주의의 발전은 경제력을 바탕으로 이루어졌음을 한국 민주주의가 증언하고 있다. 우리 경제도 1997년 IMF 경제 위기 이전까지 경제기획원을 중심으로 한 계획경제적 요소를 지니고 있었다. 자본과 국가관료제를 통한 경제발전이 주는 폐해를 제거하려는 헌법적 노력도 필요하다. 통일과정과 통일이후의 헌법이 경제와 자본에 대해 모호한 입장인 한국헌법의 문제점을 고스란히 가져갈 수는 없을 것이다.³⁷⁾ 경제적 개방과 협력이 정치적 민주주의발전에 기초가 된다는 점은 통일과정에서 우리가 북한에 대하여 어떤 지원과 협력을 해야 할지에 관한 과제를 던지고 있다.

보다 중요한 것은 한국과 북한이 서로 공유할 수 있는 새로운 헌법적 가치를 찾아가는 것이다. 즉, 평화와 환경, 그리고 비핵화는 우리가 함께 공유할 수 있는 새로운 헌법가치가 된다. 핵보유의 원인이 전쟁억제력이라면 종전을 선언하고, 전쟁을 방지하기 위한 노력과 함께 세계적 차원의 비핵화에 앞장서는 등 새로운 헌법질서 및 국제질서 형성에 공동으로 참여하는 것도 가능할 일이다.

구심점을 찾기 위한 헌법적 이론의 전개는 사회주의이념과 자유주의이념의 이항대립적 사고에서 벗어나 중첩되는 부분을 켜켜이 쌓아가는 레이어적 사고를 할 필요가 있다. 한국과 북한의 중첩되는 부분은 더욱 두껍고 단단해질 것이며, 차이 나는 부분은 얇고 약해질 것이다. 얇고 약해지는 부분에 대한 제거가 부분 국가에게

37) 헌법 제119조는 개인과 기업의 경제적 자유와 창의를 기본으로 하면서 국가의 기본적인 경제적 역할을 규정하고 있다. 다만, 경제주체 사이에서의 경제민주화는 그 대상과 방법에서 헌법적 모호성을 제공한다.

헌법 제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다. ② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

손해가 되지 않는 지점에서 국가결합은 파레토 최적을 이룰 수 있을 것이다.

IV. 마치며

우리의 단계적 통일방안이 보여주는 장면은 가슴이 웅장해지는 국가변화의 과정임에도 불구하고 그 내용을 채우는 실질적 논의는 우리 헌법의 원리를 고스란히 옮기는 수준에서 진행되고 있다. 우리 헌법이 근대에 형성된 민주주의와 법치주의 및 인권의 보편적 가치를 담고 있다는 점에서 통일과정과 통일이후의 헌법에도 고스란히 담겨야 하는 것이지만, 헌법이론과 현실의 괴리에서 오는 현실적 문제점이 남겨질 것에 대한 경계도 필요하다. 통일의 과정과 결과가 북한을 우리의 이념적 식민지로 만들어서는 안 될 것이다.

단계적 통일방안은 북한을 동등한 상대방으로 인정하는 것에서부터 출발한다. 우리는 북한의 변화를 믿고, 지원해야 한다. 통일국가를 한국의 복제품으로 만들지 새로운 국가목표와 조건을 기획할지는 우리의 손에 맡겨져 있다. 단계적이고, 다양한 국가형태를 규정한 통일방안은 우리에게 통일의 선택과 시간을 준다는 점에서 큰 의미가 있다. 어떤 국가를 만들지는 한국과 북한 주민의 자유롭고 진정한 주권적 선택에 따라야 하며, 그러한 주권선택에는 양국체제, 연합이나 연방체제, 단일국체제가 모두 포함되는 것이다.

【토론문】

“통일의 국가형태”에 대한 토론문

김 현 귀*

통일의 국가형태란?

현행 헌법상 통일의 국가형태는 단일국가이다. 헌법 제3조 영토조항은 이를 방증한다. 훗날 헌법을 개정하거나 통일헌법을 제정하여 새로운 국가형태를 구상할 수도 있겠지만, 현행헌법상 대한민국의 국가형태는 단일국가이다. 이 이상의 논의는 미래의 논의이다. 그리고 미래에 어떤 국가형태로 통일국가를 꾸릴 것인지는 좋고 나쁨 또는 이해득실을 따지는 정책과 입법의 문제이지 합법/불법을 다루는 규범의 문제는 아니다. 따라서 헌법적으로는 “자유민주적 기본질서”라는 평화적 통일정책의 내용적 기준(헌법 제4조 참조) 말고는 논의할 것이 그렇게 많지 않은 것 같다.

통일의 의미? : 일반국가학의 적용이 곤란한 이유

발제자는 일반국가학의 국가결합개념을 적용하면 우리에게 통일은 상당히 요원하다고 지적한다. 동의한다. 그 이유는 우리에게 통일은 하나의 민족이었던 대한민국이 온전하게 하나의 국가(정치공동체)로 통합하는 것이기 때문이다. 서독이 기본법을 한시적인 법으로 만든 이유는 당시의 서독은 온전하게 통일된 독일이 아니고 통일된 독일이 온전한 독일이라는 것을 전제로 한다. 그런 의미에서 서독과 동독의 통일 상황은 우리의 상황과 상당히 유사하다고 할 수 있다. 반면, 일반국가학에서 말하는 국가연합이나 국가결합의 논의는 둘 또는 그 이상으로 나누어진 나라가 하나의 국가로 통합하는 걸 상정한다. 특히 공산주의나 민족주의가 휩쓸던 20세기 초의 상황과 별개로 하고 온전히 독립된 국가들 사이의 결합을 법실증주의적으로 논의했다. 그 점에서 20세기 후반 독일의 통일과 지금 우리의 통일 논의에 일반국가학의 국가결합개념을 적용하기에는 거리감이 있다.

* 헌법재판연구원 책임연구원

통일의 구심점에 관한 현실

한편 발제자는 통일의 전제조건으로서 정치공동체를 하나로 묶는 구심점이 약해졌다는 점을 지적하고 있다. 적절한 지적이다. 과거 20세기만 하더라도 통일을 민족주의에 호소할 만한 여지가 있었다. 그러나 세계화된 우리 사회에서 민족의 개념은 희미해져 간다. 다만 지금 남과 북이 가지고 있는 공감대라면, 전쟁의 위협으로부터 자유로워지고자 하는 희망 정도일 것이다. 우리가 북한과 세계를 상대로 비핵화와 종전선언을 요구하듯이, 북한은 체제의 안전을 보장해 달라고 미국에 요구하고 있기 때문이다. 그러나 전쟁의 위협으로부터 자유롭기 위해 통일이 꼭 필요한 것은 아니다. 그것은 남북관계의 재설정만으로도 달성할 수 있는 과제이다. 따라서 지금은 적극적으로 남과 북을 정치적으로 혹은 법적으로 통일해야 한다고 말할 수 있는 환경은 아닌 것 같다.

통일의 조건을 만들어야 한다.

지금은 통일을 위한 조건이 무엇이고, 그런 조건들을 만들기 위해서 무엇을 할 수 있는지를 고려해 볼 때라고 생각한다. 발제자가 적절히 지적하고 있듯이 자유민주적 기본 질서에 따라 통일국가는 남과 북의 주민들이 자유롭고 진정한 주권적 선택을 한 결과물이어야 한다. 그러기 위해서는 우선 (1) 남과 북의 주민들이 자유롭고 진정한 주권적 선택을 할 수 있는 조건이 남과 북에서 마련되도록 만들어야 한다. 그리고 (2) 어떤 정치적 사건이나 동기에 의해서든 그 통일을 선택해야 하는 순간이 왔을 때, 그때에는 대한민국의 주권자들이 가장 평화롭고 정당하게 이를 선택할 수 있는 법과 절차를 마련해야 한다. 한편으로 남북교류와 협력을 통해 이런 조건들을 만들고, 다른 한편으로 남과 북의 합의나 약속으로든 아님, 각자 법률에 의하든 이를 보장하기 위한 법과 절차를 마련해 나가야 할 것이다.

통일한국의 정부형태

한 동 훈*

- I. 들어가는 말
- II. 통일헌법의 기본원리
- III. 통일헌법상 정부형태
- IV. 통일헌법상 이원정부제 정부형태의 구체적 모습
- V. 맺음말

I. 들어가는 말

대한민국헌법은 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.”라고 함으로써 통일을 하나의 준엄한 요구로 규정하고, 통일 정책을 수립하는 방법에 대해서도 명하고 있다.

통일 정책을 수립하는 것과 관련하여 학문적으로 북한법 자체에 대한 연구, 남북한 교류 협력을 위한 법제도에 대한 연구, 경제 및 사회 등 여러 분야의 법제도의 통합에 대한 연구 등의 분야가 있지만, 무엇보다도 가장 중요하고, 기본적인 분야는 바로 통일국가의 기본질서 및 권력구조를 규정하는 통일헌법에 관한 논의일 것이다.

그런데 통일헌법에 관한 논의는 통일의 방식의 측면에서 흡수통일의 경우와 합의에 의한 통일의 경우에 따라,¹⁾ 방식의 측면에서는 기존 헌법을 개정하는 방법과 새

* 헌법재판연구원 책임연구원

1) 이와 관련하여 성낙인 교수는 “통일헌법의 논의에 있어서는 그것이 흡수통일이든 합의통일이든 통일에 기초한 새로운 헌법의 탄생이 불가피하다. 합의통일일 경우에는 더욱 그 새로운 국가의 법적 기초로서의 헌법의 제정이 불가피하다. ... 흡수통일의 경우에도 독일의 경우와 같이 헌법의 단순개정만으로는 통일헌법의 체계가 제대로 자리 잡기 어려울 것으

로운 헌법을 제정하는 방법에 따라, 시기적 측면에서 남북분단의 현실에서 통일을 대비하기 위한 경우와 통일을 달성하는 과정에서 통일헌법을 제정하는 경우에 따라 다를 수 있다.²⁾

이와 관련하여 본 발표문에서의 통일헌법에 관한 논의는 통일방식의 측면에서는 점진적 및 단계적 통일방식을 전제로 남과 북이 합의에 의한 평화통일을 하는 것을, 시기적인 측면에서는 통일을 달성하는 과정을, 헌법규범화의 방식의 측면에서는 새로운 헌법을 제정하는 방식³⁾을 중심으로 하면서 고려될 수 있는 통일헌법상 정부형태를 살펴보고자 한다.⁴⁾

통일헌법을 만드는 것은 헌법제정에 해당되지만, 이와 같은 헌법제정도 무한계성을 의미하는 것은 아니다. 통일된 국가공동체를 구성해 나가는 데 있어서 국민적 통합을 이루기 위한 기본적 틀인 통일헌법은 그 제정과 관련하여 남과 북의 국민들의 민주적 의사가 모두 반영되어야 한다.⁵⁾ 그리고 통일헌법은 적어도 남북한 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 자유롭고 평등하게 행복을 추구할 수 있는 국

로 보인다.”고 한다(성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, pp. 421-422.); 반면에, 정만희 교수는 “... 현실적으로 남북통일이 실현되는 방식은 남북간의 단계적 협상을 통한 새로운 통일헌법의 제정보다는 남한헌법을 일부 개정하여 그것을 통일헌법으로 북한지역에도 효력을 갖도록 하는 것이 바람직하다고 본다. ... 남북한의 현상황에서 현실성 있는 통일방법으로 상정할 수 있는 것은 북한의 급변사태 등에 의한 북한의 체제개혁이 선행되고 그 새로운 개혁세력과 남한간의 합의에 의한 통일방식으로 남한의 자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일을 실현하는 길이라 할 수 있다.”고 한다. 정만희, 통일헌법을 위한 단계적 헌법개정, 동아법학 제66권, 2015, p. 224.

- 2) 이효원 교수는 “통일헌법을 마련하는 작업은 시기를 기준으로 남북분단의 현실에서 통일을 대비하기 위해 헌법규정을 개정하는 것과 통일을 달성하는 과정에서 통일헌법을 만드는 것으로 구분할 수 있다.”고 한다. 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014, p. 32.
- 3) 이와 관련하여 이효원 교수는 “신헌법을 제정하는 방법은 여러 가지 장점을 가지고 있음에도 불구하고 북한이 헌법체제를 개혁하지 않는 이상 현실적으로 불가능하다는 치명적 한계가 있다. 신헌법을 제정하기 위해서는 남북한이 통일한국의 헌법적 가치를 공유할 것이 반드시 필요한데, 이를 위해서는 북한이 헌법체제를 개혁해야 한다.”라고 한다. 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014, p. 50.
- 4) 물론 통일과정이나 통일된 조국이 완전히 자리를 잡고 난 다음에는 그 시대의 헌법 제정권자 또는 헌법개정권자에 의한 헌법제정 또는 헌법개정이 이루어질 수 있다.
- 5) 성낙인 교수는 “시원적 제한권이 국민적 정당성에 기초한 법이념의 구현으로 이해될 때, 비로소 민주적 이데올로기로서의 가치를 가진다.”라고 한다. 성낙인, 헌법학, 법문사, 2020, p. 44.

가공동체를 창조하는 것을 헌법적 가치로 담고 있어야 한다.⁶⁾

따라서 통일헌법상 정부형태는 통일헌법이 담고 있어야 하는 일정한 기본적 원리를 따르지 않을 수 없다.

II. 통일헌법의 기본원리

1. 의의

통일헌법상 정부형태는 통일헌법이 추구하는 기본원리를 따라야 한다. 그런데 이와 같은 기본원리는 실질적으로 어떤 새로운 원리나 기존의 것의 단순한 통합이 아니라 결국에는 근대입헌주의 헌법이 담고 있는 내용을 그대로 포섭하면서 현대 사회복지국가의 원리까지 포용한 원리일 수밖에 없다.⁷⁾ 그리고 이는 현재의 대한민국 헌법이 지향하는 헌법적 가치 - 즉 국민주권주의, 자유민주주의, 국제평화주의 등-이기도 하다.⁸⁾

-
- 6) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014, p. 32.
- 7) 이와 관련하여 도회근 교수는 “현재의 남북한의 헌법질서를 넘어서서 남북한 당국이 합의할 수 있는 제3의 헌법질서는 존재하는가? 안타깝게도 필자는 그런 헌법질서를 상상할 수 없었다. 남북한의 양체제가 공존할 수 있는 통일방식은 가능한가? 과도적이라면 몰라도 통일 이후 서로 다른 헌법질서나 체제를 규율할 수 있는 통일된 상위법질서도 생각할 수 없다고 본다. ... 북한측이 주장할 수 있는 (또는 주장할 것이라고 추정되는) 최고인민회의제 정부형태는 우리 헌법의 자유민주적 정부형태가 아니므로 받아들일 수 없다. ... 결국 통일헌법의 제정이란 통일한국의 국호(國號) 등 통일 이후 반드시 수반될 수 있는 몇 가지 사항을 제외하면, 최근까지 활발히 진행되어왔던 헌법개정과 사실상 다음이 없다는 말이고 통일헌법상 권력구조 결정 문제도 헌법개정논의에서 제안된 정부형태에 관한 논의와 기본적으 동일하다는 결론에 이르게 되었다.”고 주장한다. 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011, p. 50.
- 8) 성낙인 교수는 통일헌법은 세계사적으로 동시대에서 전개되고 있는 인류의 보편적 가치에 입각하여 하며, 결국 통일헌법은 근대입헌주의 헌법이 담고 있는 내용을 그대로 포섭하면서 현대적인 사회복지국가의 원리까지 함께하는 헌법이어야 한다고 주장한다. 그리고 현대 헌법으로서 통일헌법이 갖추어야 할 기본원리로 i) 국민주권주의, ii) 정치적 기본원리 : 자유민주주의, iii) 경제·사회·문화의 기본원리 : 사회복지국가, iv) 국제질서의 기본원리 : 국제평화주의를 주장하였다. 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, pp. 423-430.; 한편 이효원 교수는 통일헌법의 기본원리로 i) 국민주권주의, ii) 자유민주주의, iii) 국제평화주의, iv) 남북한 주민이 ‘한(韓)민족’이라는 민족

그리고 통일헌법과 관련하여 이론적으로는 대한민국과 북한이 하나였던 조선과 같은 군주제 국가를 채택하자는 주장이 가능할지 모르지만,⁹⁾ 통일헌법상 권력구조는 적어도 권위주의 체제가 아닌 자유민주주의 체제로 분류될 수 있는 권력구조를 채택해야 한다. 따라서 현실적으로 군주제나 실질적으로 군주제로 운영되는 권력구조는 논의에서 제외되지 않을 수 없다.¹⁰⁾¹¹⁾

2. 국민주권주의

주권재민에 입각한 국민주권주의는 현대 헌법의 법적·이념적 기초이다.¹²⁾ 따라서 통일한국의 미래상과 헌법적 가치를 실현하는 구체적인 내용은 주권자인 남북한 전체 주민에 의해 선택되고 결정되어야 한다. 대한민국헌법은 제1조에서 국민주권주의를 선언하고 이를 실현시켜 왔다. 그러나 북한은 헌법 제4조에서 주권은 노동자, 농민, 군인, 근로인테리를 비롯한 근로인민에게 있다고 규정하여 주권자의 범위를 제한하고 있다. 통일헌법을 제정하는 과정에서 북한주민이 자신들의 주권적 의사를 표현할 수 있도록 정치적 기본권이 보장되어야 한다.¹³⁾

주의를 활용해야 할 것을 주장하였다. 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014, pp. 34-36; 정철 교수는 통일헌법상 권력구조의 기본원칙으로 i) 민주주의의 원칙 : 민주공화국의 정치적 기본원리, ii) 법치주의의 원칙 : 민주적 법치국가의 구성원리, iii) 광범위한 자치와 통합의 원칙을 제시하고 있다. 정철, 통일헌법의 권력구조, 법학논총 제25권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2012, pp. 170-177.

9) 이와 관련하여 성낙인 교수는 “통일국가는 국가형태에 관한 고전적 준거의 하나인 군주국과 공화국의 구별에 관한 한 공화국 국가형태를 취할 수밖에 없다. 이미 남북한은 다 같이 공화국 국가형태를 취하고 있다. 따라서 새로이 입헌군주제를 채택하는 것은 불가능하며, 현실성도 없다. ... 이미 세계사적으로 헌법상 국가형태로서의 자유민주주의 체제와 권위주의 체제라는 양대별된 논의의 구도는 20세기 후반이래 자유민주주의 체제의 체제우월성이 입증되고 있기 때문에 앞으로의 논의과정은 북한의 체제를 어느 정도 자유민주주의 체제로 접근시킬 수 있을 것이냐의 논의로 연결될 것이다.”고 한다. 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 462.

10) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014, p. 34.

11) 또한 통일한국의 국가조직의 설계는 i) 통일한국의 미래상을 제대로 실현할 수 있어야 하며, ii) 통일한국의 사회심리적 통합을 신속하게 달성하는 데 실효적으로 기여해야 하며, iii) 남북한이 역사적으로 경험한 헌법체제의 성과와 실패를 교훈으로 삼아 통일한국의 미래상을 실현하는 데 도움이 되는 통치질서를 만들어야 한다. 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, pp. 52-53.

12) 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, pp. 425-426.

3. 자유민주주의

현대헌법은 그 이데올로기적 기초로서 자유민주주의라는 이념적 지표 아래 이를 구현하기 위한 (자유)민주적 기본질서를 규정하고 있다.¹⁴⁾

남북통일은 대한민국헌법 제4조에서 규정하는 바와 같이 자유민주적 기본질서를 바탕으로 하며, 이에 위배되는 통일은 허용되지 않는다. 그리고 정치적 다원주의를 부정하는 전체주의와 북한이 채택하고 있는 인민민주주의에 기초한 조선노동당 독재체제는 배제된다.¹⁵⁾

자유민주주의는 비록 현행 대한민국헌법의 기본질서이지만, 통일헌법이 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 자유롭고 평등하게 행복을 추구할 수 있는 국가 공동체를 창조하는 것을 목표로하기 때문에 통일헌법상의 기본질서로도 수용되어야 한다.¹⁶⁾

이와 관련하여 자유민주주의는 인민민주주의를 배척하는 자유민주주의가 아니라 인민민주주의까지 포용하는 자유민주주의여야 한다고 주장하는 견해가 있다.¹⁷⁾ _그

- 13) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, p. 34.
- 14) 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, p. 426.
- 15) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, p. 35; 도회근 교수는 “자유민주적 기본질서를 넘어서는 제3의 체제로의 합의통일의 경우에는 이 한계를 벗어날 수 있다고 생각된다. ... 그러나 이러한 체제의 존재는 순수한 이론일 뿐이지 실제로 국민적 합의를 얻을 수 있는 제3의 체제는 존재하지 않는다는 것이 필자의 생각이다.”라고 한다. 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제 40집 제2호, 2011, p. 40.
- 16) “자유민주적(自由民主的) 기본질서(基本秩序)에 위해(危害)를 준다 함은 모든 폭력적(暴力的) 지배(支配)와 자의적(恣意的) 지배(支配) 즉 반국가단체(反國家團體)의 일인독재(一人獨裁)내지 일당독재(一黨獨裁)를 배제하고 다수(多數)의 의사(意思)에 의한 국민(國民)의 자치(自治), 자유(自由)·평등(平等)의 기본원칙(基本原則)에 의한 법치주의적(法治主義的) 통치질서(統治秩序)의 유지를 어렵게 만드는 것으로서 구체적으로는 기본적인(基本的) 인권(人權)의 존중(尊重), 권력분립(權力分立), 의회제도(議會制度), 복수정당제도(複數政黨制度), 선거제도(選舉制度), 사유재산(私有財產)과 시장경제(市場經濟)를 골간으로 한 경제질서(經濟秩序) 및 사법권(司法權)의 독립(獨立) 등(等) 우리의 내부체제(內部體制)를 파괴·변혁시키려는 것이다.” 헌재 1990. 4. 2. 89헌가113, 판례집 2, 49, 64.
- 17) 성낙인 교수는 “통일헌법이 제정되는 시점에는 그 어떠한 이유로도 이데올로기적 갈등은 승화되어야 한다고 본다면 이 시점에 있어서 인류보편적 가치인 자유민주주의의 틀 속에서 전개되어야 할 것이지만 그 자유민주주의는 인민민주주의를 배척하는 자유민주주의가 아니라 인민민주주의까지 포용하는 자유민주주의여야 한다는 점에서 대한민국에서의 제한적 자유민주주의와는 구별된다.” 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제

런데 이와 같은 주장에서 인민민주주의의 포용이 의미하는 바를 구체화할 필요가 있다. 인민민주주의가 “기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립”을 부정하는 경우 이는 인류보편적 가치인 자유민주주의와 조화롭게 이해할 수 없다. 따라서 인민민주주의를 포용한다는 의미가 다원적 민주주의, 사상의 자유를 보장한다는 의미로는 긍정적으로 생각될 수는 있지만, 권력분립의 원칙을 부인하거나, 복수정당제를 인정하지 않고 공산당 일당독재를 허용하는 의미로는 이해될 수 없다고 판단된다.

4. 국제평화주의

통일한국은 세계평화에 기여해야 하며, 미국과 중국을 비롯하여 남북통일에 이해관계를 갖는 국가들에게 도움이 된다는 인식을 심어줘야 한다. 평화주의는 통일헌법에서뿐만 아니라 통일헌법을 마련하는 과정에서도 중요한 의미를 갖는다.”¹⁸⁾

국제평화주의와 관련하여 현행 헌법전문에서 “안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 규정하고, 제 5조 제1항에서 “대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고”라고 하여 국제평화주의를 명시한다.

국제평화주의는 현행 대한민국헌법이 지향하는 기본질서이지만, 통일한국의 헌법적 가치가 남북한 주민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 자유롭고 평등하게 행복을 추구할 수 있는 국가공동체를 창조하는 것이기 때문에 통일헌법상의 기본질서로도 계속 수용되어야 한다.

5. 통일헌법의 기본원리로서의 열린 민족주의의 문제

통일헌법의 기본원리의 하나로 열린 민족주의를 주장하는 견해가 있다.¹⁹⁾ 이 견해

53권 제1호, 2012, p. 433.

18) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, p. 35.

19) “남북한 주민이 ‘한(韓)민족’이라는 민족주의를 활용해야 한다. 민족주의는 분단을 극복하고 통일을 달성해야 한다는 정당성과 정통성을 부여하고 있다. 남북통일은 역사적으로 한

에 따르면, 민족주의는 남북통일에 있어서는 남북관계의 특수성과 통일의 정당성을 이념적으로 뒷받침하는 것으로서 평화통일을 달성하는 유용한 수단이며, 여기서 말하는 민족주의는 민족적 민주주의가 아니라 열린 민족주의로서 인간의 존엄과 가치를 존중하고, 국제평화주의와도 조화롭게 발현되는 민족주의라 한다.

종래의 통일 논의에서 통일을 분단된 민족이 하나로 다시 합치는 것이라고 이해하는 민족주의적 성격이 강했으며, 대한민국헌법 또한 민족 개념을 인정하고 있다.²⁰⁾ 그리고 한민족이 대한민국의 건국에 중심적 역할을 했으며, 분단의 직접적 피해자라는 점을 부인할 수 없으며, 민족주의가 통일을 위한 논의를 전개함에 있어 정치권이나 시민사회를 추동하는 긍정적 역할을 할 수 있다. 특히 통일 논의에서 민족주의는 통일의 대상이 다른 나라가 아닌 ‘북한’이어야 하는 이유를 설명할 수 있다는 점에서도 의미가 적지는 않다고 생각한다.²¹⁾

그러나 민족주의가 통일과 관련된 논의 및 통일과정에서의 의미를 가진다는 점을 인정한다 하더라도, 민족주의를 헌법의 기본질서로 인정하는 것은 다음과 같은 문제

반도에 한(韓)민족이 단일국가를 형성하고 유지하였으나 현재는 남북으로 분단되어 각각 국가의 실체를 가진 통치질서가 병존하고 있다는 것을 전제로 한다. 민족주의는 본질적으로 배타적이고 폐쇄적인 성격으로 인하여 정치적 이데올로기로 왜곡될 수 있어 위험하다. 그러나 민족주의는 남북통일에 있어서는 남북관계의 특수성과 통일의 정당성을 이념적으로 뒷받침하는 것으로서 평화통일을 달성하는 유용한 수단이라고 하겠다. 다만, 통일헌법의 기본원리인 민족주의는 민족적 민주주의가 아니라 열린 민족주의로서 인간의 존엄과 가치를 존중하고, 국제평화주의와도 조화롭게 발현되어야 한다. 한편, 통일헌법이 지향하는 민주주의는 민족적 민주주의가 아니라 인류의 보편적 가치에 입각한 민주주의를 추구해야 하므로 민족적 민주주의 시대는 마감하는 것이 타당하다는 주장도 있다. 그러나 이것은 통일한국을 완성하고 난 이후에 헌법현실을 고려하여 헌법정책적으로 결정할 수 있으며 열린 민족주의는 통일한국을 완성하는 과정에서 통일헌법의 기본원리로 채택하는 것이 타당하다고 생각한다.” 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, p. 36.

20) 헌법전문은 “조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고,”라고 하며, 제9조는 “국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.”고 규정하며, 제69조는 “대통령은 취임에 즈음하여 다음의 선서를 한다. “나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다.””고 규정하고 있다.

21) 윤성현 교수는 “민족 동질성 회복 차원에서, 그리고 통일의 동력을 구하는 의미에서 약한 의미의 ‘민족주의’와, 통일국가의 조직과 사회통합을 위한 규범원리로서 과거보다 더 제고된 ‘민주주의’가 병행적으로 추구되어야 할 시점”이라고 주장한다. 윤성현, 통일헌법의 기본원리로서의 민주주의 연구, 헌법학연구 제24권 제2호, 2018, p. 247.

가 있다고 생각한다.

우선 열린 민족주의와 민족적 민족주의의 개념상의 차이가 모호하다고 생각되며, 열린 민족주의가 인간의 존엄과 가치를 존중하고 국제평화주의와도 조화되는 개념이라면 인간의 존엄과 가치, 국제평화주의 및 자유민주주의의 개념을 통해서도 설명될 수 있을 것으로 생각된다.

그리고 민족주의가 헌법의 기본원리로 자리 잡게 되는 경우에는 현재 대한민국의 국민이지만 한민족이 아닌 사람들을 배제 또는 차별하는 결과를 초래할 우려가 있기 때문에, 미래 지향적인 통일헌법의 제정과는 조화되기 어렵다고 생각한다. 특히 통일헌법은 적어도 한민족이 아닌 남북한 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 자유롭고 평등하게 행복을 추구할 수 있는 국가공동체를 창조하는 것을 헌법적 가치로 삼는다는 점이 고려되어야 한다.

마지막으로 통일 논의에서 민족주의는 통일의 대상이 다른 나라가 아닌 '북한'이어야 하는 이유를 잘 설명할 수 있지만, 통일의 대상으로서의 북한은 민족주의의 개념을 사용하지 않더라도, 헌법에 대한 주관적 및 역사적 해석을 통한 헌법제정권자의 주권적 의사를 확인하는 방법을 통해서도 가능하다고 생각된다.

따라서 열린 민족주의는 통일과정에서 일부 긍정적인 기능을 인정할 수 있지만, 헌법의 기본질서가 아니라, 통일과정에서 정책적인 차원에서 우선적으로 고려되어야 할 사항으로 이해하는 것이 바람직하다고 판단된다.²²⁾

22) 이와 관련하여 성낙인 교수는 “민족적 민주주의는 우리 사회의 다문화사회의 진입에 비추어 본다면 이제 그 중추역으로 이행한다고 보아야 한다. 바로 그런 의미에서 통일헌법이 지향하는 민주주의는 민족적 민주주의가 아니라 인류의 보편적 가치에 입각한 민주주의를 추구해야 한다. 5천년 역사에서 단일민족을 강조하여 왔고 바로 그런 관점에서 한민족의 자긍심과 국가의 정체성을 추구해온 게 사실이지만 시대 변화에 순응할 수밖에 없다는 점에서 민족적 민주주의의 시대는 마감하는 것이 맞다 ... 대한민국 헌법 전문에 드러나 있는 민족주의적 관점은 제거되어야 한다.”고 한다. 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, pp. 433-434.

Ⅲ. 통일헌법상 정부형태

1. 의의

통일헌법상 정부형태에 대한 종래의 논의는 선택가능한 정부형태로 대통령제, 의원내각제, 이원정부제를 전제하고, 이들 정부형태의 장점 및 단점을 헌법규범 및 헌정실제의 측면에서 검토하는 방법을 취한다.²³⁾ 이와 같은 방법은 제왕적 대통령제를 극복하기 위해 전개된 바 있었던 종래의 개헌과 관련된 논의와 유사하며, 통일헌법의 제정도 헌법제정론 또는 헌법개정론에 해당되기 때문에 그 적절성이 인정된다.

그런데 종래의 정부형태론의 한 부분으로 소개되었던 이원정부제(반대통령제)에 대해서는 이원정부제(반대통령제)를 정부형태의 한 유형으로 설정하는 것 자체에 관해 프랑스 학계에서 제기되었던 비판적 의견에 주목할 필요가 있다. 프랑스 학계에서의 이원정부제(반대통령제)에 대한 비판적 의견은 i) 반대통령제(régime semi-présidentiel)라는 명칭 자체는 유럽의 전통에 맞지 않으며, 프랑스 제5공화국 헌법상 대통령제적 요소를 도입한 취지가 미국식 대통령제를 염두에 두지 않았다는 점, ii) 반대통령제의 주창자인 뒤베르제 교수가 헌정실제의 권력행사가 전혀 이질적인 여러 국가를 반대통령제로 분류하였다는 점을 주장한다(대표적으로 프랑스와 아일랜드).²⁴⁾ 그리고 이와 같은 비판에 따라 반대통령제를 주장한 뒤베르제는 “표면적인 반대통령제”(régimes semi-présidentiels apparents) - 예를 들면 오스트리아, 아일랜드, 아이슬란드 - 와 “진정한 반대통령제”(régimes semi-présidentiels réels) - 예

23) 도회근 교수는 “결국 통일헌법의 권력구조는 새로운 어떤 형태를 찾아내거나 창안할 것이 아니라 현재 세계적으로 일반화되어 있는 대통령중심제, 의원내각제, 이원정부제 등의 정부형태 중에서 우리에게 적합한 것을 선택하는 문제로 좁혀진다.”고 한다. 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011, p. 44; 통일헌법상 정부형태와 관련하여 대통령제, 의원내각제, 이원정부제 이외에도 스위스의 집정부제, 통일예멘의 대통령평의회, 남아프리카 공화국의 잠정적 권력공유제가 주장되고 있지만(성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 477; 박정원, 통일헌법에 관한 골격구상, 공법연구 제27집 제1호, 1998, pp. 322-326), 국내 헌법학계에서 많은 지지를 받고 있지는 않은 것으로 판단된다.

24) 유형화와 관련하여 Olivier Duhamel 교수는 유형화는 상호배타적이어야 하며, 어떤 하나의 기준을 통해 대상전체의 분류가 가능해야 하며, 어떠한 요소도 여러 분류 속에 들어가서도 안된다고 한다. Olivier Duhamel/Guillaume Tusseau, Droit constitutionnel et institutions politiques, Seuil, 2016, p. 555.

를 들면 과거의 바이마르, 현재 프랑스, 핀란드, 포르투갈 - 로 구분할 것을 제안함으로써 가까스로 자신의 입장을 유지한 바 있다.²⁵⁾

요컨대 이원정부제(반대통령제)는 프랑스 제5공화국 헌법규범의 태도를 반영한 것임에는 틀림없지만, 정부형태의 분류론의 측면에서 논리적 일관성이 상당 부분 상실되었기 때문에 하나의 정부형태의 유형으로 인정하는 것 자체가 어렵다고 판단된다.²⁶⁾ 따라서 이원정부제(반대통령제)로 소개되고 있는 대표적인 사례인 프랑스 제5공화국 헌정체제는 고전적인 의원내각제를 합리화한 체제²⁷⁾이며, 광의의 의원내각제로 이해하는 것이 바람직하다고 판단된다. 아래에서는 이와 같은 점을 감안하지만, 기존의 학계의 관행을 존중하여 이원정부제를 구분되는 목차로 소개하고자 한다.

2. 대통령제에 대한 검토

통일헌법상 정부형태로 대통령제를 주장하는 논거는 다음과 같다. 즉 대통령제는 i) 남북통일의 상황을 안정적으로 관리할 수 있으며, ii) 통일한국을 대내외적으로 상징할 수 있는 대표적 지도자를 통해 사회통합을 달성할 수 있으며, iii) 남북한에게 익숙한 제도이며, iv) 의원내각제를 채택할 경우에는 그 성공조건이 구비되지 못하여 정국의 혼란이 초래되기 쉽다는 점 등을 논거로 제시한다.²⁸⁾

반면에 대통령제를 부정적으로 평가하는 견해는 i) 의회와 대통령을 정점으로 하

25) Olivier Duhamel/Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Seuil, 2016, p. 567.

26) 상당수의 프랑스 헌법교과서는 반대통령제를 정부형태의 한 유형으로 소개하지 않는다. 예를 들면, Philippe Ardant/Bertrand Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., 2018, pp. 227-328; Louis Favoreu/Patrick Gaïa/Richard Ghevontian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2019, pp. 432-465; Michel Verpeaux, *Droit constitutionnel*, PUF, 2013, pp. 101-133; Francis Hamon/Michel Troper, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2016, pp. 112-124.

27) “합리화된 의원내각제”(parlementarisme rationalisé)라는 용어는 원래 제1차 세계대전 후의 새로운 의회제의 형성을 지적하기 위해서 Boris Mirkine-Guetzevitch에 의해서 사용되었다. 그러나 제2차 세계대전 후에는 Michel Debre에 의해 의회제의 효율성과 안정성에 대한 고려를 나타내기 위해 사용되었다. Pierre Avril/Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Montchrestien, 2010, p. 5.

28) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, pp. 56-57.

는 집행부와의 상호 성립과 존속을 달리하는 체제는 미국 이외의 국가에서 실패로 귀결되었으며, 미국식 대통령제를 수입한 1848년 제2공화국의 대통령제는 나폴레옹 3세의 제정체제로 귀결되었다는 점,²⁹⁾ ii) 권력의 집중을 통해 권위주의적 지배로 변질될 가능성이 상존하고, 승자독식의 구조는 정치적 소외감을 분출시킬 수 있으며, iii) 대통령제에서 나타날 수 있는 대통령과 의회의 대립을 해결할 수 있는 방안이 대통령제 안에서는 존재하지 않다는 점³⁰⁾ 등을 논거로 한다.

이와 같은 통일헌법상 대통령제에 대한 평가와 관련하여 다음과 같은 점도 고려되어야 한다. 우선 대통령제를 주장하는 논거 가운데 대통령제는 남북한에게 익숙한 제도라는 논거는 대한민국의 경우 분단 이후 대부분 대통령제를 경험하였고, 북한도 1인 독재의 중앙집권체제를 경험하였으므로 그동안의 경험을 활용하기 위해서도 대통령제가 통일한국에 보다 친화적이라는 판단에 근거한다.

그렇지만 그동안의 경험이 바람직한 정부형태를 담보해 주지는 못하는 것으로 판단된다. 북한의 헌정실제에 해당하는 1인 독재의 중앙집권체제는 검토의 대상조차 될 수 없는 권위주의 체제로서의 성격을 가지며, 대한민국이 현재 경험하고 있는 대통령제는 제왕적 대통령제라는 평가가 다수이며 이에 따라 헌법개정론의 대상으로 여기는 견해가 많기 때문이다. 따라서 대통령제가 남북한에게 익숙한 제도라는 논거는 설득력이 부족하다고 판단된다.

둘째로 의원내각제를 채택할 경우에는 그 성공조건이 구비되지 못하여 정국의 혼란이 초래되기 쉽다는 논거와 관련하여, 대통령제와 이원정부제 또한 그 성공조건이 이미 구비되었다고 판단할 수 있는 근거를 찾기가 어렵다.

셋째로 대통령제를 채택하면서 대통령과 부통령 또는 국무총리를 통한 권력의 분점을 통하여 일방적인 특정세력의 독주를 최소한 견제할 수 있으며, 한국헌법사에 자리 잡고 있는 국무총리제가 보다 설득력있는 모델이 될 것이라는 주장이 있다.³¹⁾

29) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, pp. 475-476.

30) 정철, 통일헌법의 권력구조, 법학논총 제25권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2012, pp. 186-187; 강원택, 통일 이후의 한국 민주주의, 나남, 2011, pp. 152-156; ; 강현철 박사는 “남북간에 있어서 통일이후의 산적한 문제와 사회적 갈등해소를 위한 노력은 대통령제 정치체제하에서 상대적으로 미흡해질 수 있으며, 정치적 권력관계에 있어서 소외의 심화는 사회적 불안요인으로 작용할 여지가 많다고 하겠다.”라고 한다. 강현철, 남북한 통일헌법상의 정부형태에 관한 연구, 유럽헌법연구 제16호, 2014, p. 86.

31) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 476.

이 주장은 권력의 분점을 현실적으로 구체화하기 위한 방법이라 생각되지만, 미국헌법상 부통령은 대통령의 유고에 대비한 보완적 존재에 불과하며,³²⁾ 실질적 권한의 공유로 평가하기 어렵다는 점, 한국헌법상 국무총리는 대통령주의제적 경향에 따라 대통령에 종속된 지위에 머물렀다는 점³³⁾ 또한 고려되어야 한다.

요컨대 통일헌법상 대통령제는 승자만이 집행권을 독점하고, 이는 통일국가의 사회통합에 부정적인 효과를 낼 수 있다. 또한 대통령제는 북한의 1인 독재의 중앙집권체제와 대한민국의 제왕적 대통령제를 공고히 계승할 우려 또한 있다. 따라서 통일헌법상 정부형태로는 적합하지 않다고 판단된다.

3. 의원내각제에 대한 검토

통일헌법상 정부형태로 의원내각제를 주장하는 논거는 다음과 같다. 즉 의원내각제는 i) 의원내각제는 의회와 정부의 권력공화를 통해 책임정치와 권력분점을 실현할 수 있어 북한지역에서 등장하는 정치세력의 의사를 안정적으로 반영할 수 있으며, 이를 통해 남북한의 민족통합과 지역감정을 타파할 수 있으며, ii) 남한의 제왕적 대통령제의 단점을 극복하고, 통일한국의 합의제 민주주의를 실현할 수 있으며, iii) 남북한의 통일협상과 합의를 쉽게 할 수 있으며,³⁴⁾ iv) 최고권위와 실제 권력행사가 분리됨으로써 정치적 갈등이 국가 원수에게까지 미치지 않고, 그 결과 정치체제를 안정적으로 유지하고 지속시킬 수 있다는 점³⁵⁾을 논거로 제시한다.

반면에 의원내각제를 부정적으로 평가하는 견해는 특정 정파 내지 특정 세력이 의회와 정부를 동시에 장악한다는 점에서 남과 북 어느 쪽이 소외되는 현상이 불가피하다는 점을 지적한다. 이 견해는 특히 의회와 정부의 안정적이고 동질적인 다수파의 붕괴는 곧 정부의 불안정으로 이어질 수 있다는 점에서 통일한국의 강력한 국가건설에 치명적인 약점을 초래할 우려가 있다고 주장한다.³⁶⁾

32) 강원택, 통일 이후의 한국 민주주의, 나남, 2011, p. 153.

33) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2020, p. 627.

34) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, pp. 57-58.

35) 강원택, 통일 이후의 한국 민주주의, 나남, 2011, pp. 156-158.

36) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 476; 정철 교수 또한 “현재의 남한만이 아니라 북한까지 포괄하는 통일국가에서 그 정부형태로서 의원

의원내각제 정부형태는 이론적인 측면에서 비록 의회 내에 안정적이고 동질적인 다수파가 구성되지 않을 경우에 정부의 불안정을 초래할 수 있다는 점에서 비판을 받지만, 대통령제 또한 의회와 집행부가 대립할 경우 헌정파국이라는 결과를 초래할 수 있다는 점을 고려하여야 한다.

그리고 통일국가의 정부형태는 현행 헌법의 정부형태가 가지고 있는 단점을 극복 하면서 통일된 한반도 전체 주민의 자유와 권리를 보장하기 위해 적합한 권력구조를 찾아가는 미래지향적 시도라는 성격을 가진다는 점을 감안한다면, 제왕적 대통령제의 폐해를 극복하고, 여러 정치세력이 참여하여 권력을 공유할 수 있는 가능성의 측면에서 의원내각제는 긍정적으로 평가될 수 있다. 다만 어떠한 헌법상 권한도 없는 국가원수가 통일과정에서 요청되는 중요한 역할인 최고의 권위자 또는 조정자의 역할을 수행할 수 있을지는 의문이다.³⁷⁾

4. 의원정부제에 대한 검토

의원정부제는 집행부의 실질적 이원화(양두제), 대통령의 사실상 직선제, 의회의 정부불신임권을 기본적 요소로 하는 정부형태로서,³⁸⁾ 통일헌법상 의원정부제는 다음과 같은 장점이 있다. 즉 의원정부제는 i) 남과 북이 집행부에 동시에 참여할 수 있는 토대를 제공하며,³⁹⁾ ii) 대통령의 권력집중과 의원내각제의 혼란을 방지할 수 있으며, iii) 통일과정에서 남북한이 쉽게 합의할 수 있다.⁴⁰⁾

내각제가 안정적인 국정운영을 담보할 수 있을지 의문이 드는 것은 사실이다.”고 평가한다. 정철, 통일헌법의 권력구조, 법학논총 제25권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2012, pp. 187-188; 강현철 박사는 “의회가 정쟁의 장소로 전락하게 되고, 이에 따른 정책의 혼란이 초래될 경우 이를 수습할 방법이 많지 않다는 한계를 지닌다. 또한 소수파의 이해관계가 침해하게 대립됨으로서 국정수행에 많은 어려움이 있을 것으로 생각된다.”라고 평가한다. 강현철, 남북한 통일헌법상의 정부형태에 관한 연구, 유럽헌법연구 제16호, 2014, p. 87.

37) 강원택 교수는 “...형식적이고 의례적이라고 해도 대통령이나 국왕 등 내각제의 국가원수는 최고 권위자로서 정치체제의 지속과 안정에 매우 중요한 기능을 담당하고 있다.”고 지적하면서 영국의 사례를 언급한다. 강원택, 통일 이후의 한국 민주주의, 나남, 2011, pp. 156-157.

38) 성낙인, 프랑스 헌법학, 법문사, 1995, pp. 362-371.

39) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 478.

40) 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, pp. 58-59.

반면에 이원정부제를 부정적으로 평가하는 견해는 i) 대통령제와 같이 두 개의 국민적 정당성의 축이 병존한다는 점에서 이 두 축이 충돌하는 경우 그 해소책이 마땅치 않다는 점, ii) 대통령과 의회의 다수파가 불일치할 경우는 권력분점은 어떻게 할 것인가라는 어려운 문제가 있다는 점 등이 주장되고 있다.⁴¹⁾

이원정부제에 대한 평가 가운데 다음과 같은 점이 고려되어야 한다.

우선 집행부의 두 축이 충돌하는 경우 그 해소책이 마땅치 않다는 점과 관련하여, 프랑스 제5공화국의 경우 대통령은 하원해산권을 행사할 수 있다는 점이 고려되어야 하며,⁴²⁾ 이는 이원정부제가 대통령제와 구별되는 점이기도 하다.

그리고 대통령과 의회의 다수파가 불일치할 경우의 권력분점의 어려움과 관련하여, 대통령의 고유한 권한과 정부의 권한의 분배를 헌법규정의 정치한 설계로 구현해야 할 것이다.

마지막으로 통일헌법상 정부형태가 국민통합의 틀을 만드는 작업이자, 미래지향적 시도라는 점을 고려할 때, 이원정부제가 남과 북이 집행부에 동시에 참여할 수 있는 토대를 제공하고, 제왕적 대통령제의 폐해를 극복하기 위한 권력분점을 현실화시킬 수 있다는 점, 통일과정에서 남과 북이 합의에 도달하기 쉬운 정부형태라는 점은 높게 평가되어야 할 것이다.⁴³⁾

41) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 478; 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, pp. 58-59; 특히 정철 교수는 “통일국가의 권력구조와 관련하여 대통령과 총리의 내각이 소속정당을 달리 하면 정국의 불안정을 초래할 수 있고, 대통령과 총리가 동일한 정당소속일 경우에는 권력의 집중으로 독재화할 위험성을 안고 있다. ... 이원정부제는 정치적 혼란이 필요한 정부형태라고 할 수 있고 대통령의 조정자적 역할이 그 만큼 필요한 정부형태이다. 그 만큼 성공적인 안착이 어려운 정부형태로서 보편적인 정부형태는 아니라고 평가할 수 있겠다.”고 한다. 정철, 통일헌법의 권력구조, 법학논총 제25권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2012, p. 190; 강현철 박사는 “대통령과 내각이 권력을 분점하고 있다는 점에서 국정수행에 있어서 책임소재가 불분명하고 이에 다른 국정수행의 방향성에 혼란을 초래할 수 있다는 점에서 대통령과 내각은 물론 의회권력을 포함한 제정치기구들의 국가정책수행을 위한 책임성과 공감대의 형성이 필수적이라 하겠다.”고 평가한다. 강현철, 남북한 통일헌법상의 정부형태에 관한 연구, 유럽헌법연구 제16호, 2014, p. 88.

42) 물론 프랑스 헌법상 대통령의 하원해산권은 다음과 같은 제한이 있다. 즉 i) 하원해산권이 사용된 후 하원총선거가 있었던 다음 해(프랑스 헌법 제12조 제4항), ii) 대통령이 헌법 제16조에 규정된 긴급명령권을 행사하는 경우, iii) 대통령이 궐위시 상원의장이 권한대행을 하는 경우(프랑스 헌법 제7조 제4항)에는 하원해산권을 행사할 수 없다. 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020, pp. 60-61.

IV. 통일헌법상 이원정부제 정부형태의 구체적 모습

1. 집행부

가. 대통령

통일헌법상 이원정부제에서 대통령은 지위, 선출방법, 권한이 구체적으로 설계되어야 한다. 이와 관련하여 통일국가의 국가원수인 대통령은 정치적 중재자로서의 지위를 가지며, 직선제를 통해 선출되며, 의원내각제 대통령이 가지는 형식적, 상징적, 의례적 지위와 권한에 추가하여 외교, 안보에 관하여 주도적인 권한을 행사할 수 있어야 하며, 의회와 내각의 권한이 충돌하는 경우에 중재적 권한을 행사하기 위해서 하원해산권 부여되어야 한다는 주장이 있다.⁴⁴⁾

통일헌법상 정부형태로서 이원정부제를 채택하는 경우 대통령이 정치적 중재자로서의 지위를 가지는 것은 논리적으로 당연하다고 판단된다. 그렇지만 그동안의 제왕적 대통령제의 폐해를 고려하여 대통령의 외교 및 안보와 관련된 권한 행사는 국무회의를 통해 이루어져야 하며, 국무위원의 부서가 필요한 것으로 설계되는 것이 바람직하다고 판단된다.⁴⁵⁾ 그리고 대통령의 하원해산권의 행사와 관련하여 프랑스 제5공화국 헌법상 규정되어 있는 하원해산권 행사의 제한과 관련된 규정도 의미있게 검토되어야 할 것이다.⁴⁶⁾

또한 대통령의 선출과 관련하여 직선제를 채택할 경우 현재의 남과 북의 인구규모와 하원이 소선거구 상대적 다수대표제와 국민의 보통, 평등, 직접선거로 구성될

43) 성낙인 교수는 “남북연방 내지 남북연합의 단계에서는 남과 북이 집행부 즉 정부에 동시에 참여할 수 있는 모델이 바람직하다고 본다. 그것은 딱히 이원정부제라고 하지는 않더라도 적어도 집행부에 남과 북을 대표할 수 있는 집단이나 정당의 참여가 보장되어야 한다. 장기적으로는 남과 북의 이질성이 극복된 이후에 국가를 상징하면서 국가원수인 대통령과 행정을 책임지는 국무총리를 중심으로 하는 좁은 의미의 정부로 이원화되는 의원내각제적인 모델이 바람직할 수도 있다.”고 한다. 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 479.

44) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 479.

45) 또한 대통령 소속의 인력 및 예산은 대폭 축소해야 하고, 집행부의 일상적 및 실질적 권한은 수상의 산하에 있는 정부부처가 행사하도록 설계하여야 한다.

46) 이외에도 대통령의 헌법재판소 재판관 임명권, 국민투표부의권, 국가긴급권, 사전적 위헌법률심판제소권 등이 검토되어야 한다.

경우를 고려해 볼 때 대통령은 남측의 인사가 될 가능성이 높으며, 그 결과 대통령제의 고유한 단점인 승자독식의 영향을 강화될 우려가 있다. 따라서 대통령이 양원합동회의에서 선출되는 것을 고려해 보아야 한다.

나. 국무총리 및 부통령의 문제

좁은 의미의 정부의 구성과 관련하여, 내각은 국무총리를 중심으로 운영되어야 하며, 국무총리는 의회의 동의를 얻어서 임명하되, 재임중 의회로부터 불신임의 대상이 되어야 하며, 대통령과 국무총리는 남쪽과 북쪽 출신이 나누어 가지는 것이 바람직하다는 주장이 있다.⁴⁷⁾

통일헌법상 정부형태를 이원정부제로 채택하는 경우 논리적으로 당연한 규정이라고 생각하지만, 다음과 같은 점도 고려되어야 한다.

우선 기존의 제왕적 대통령제의 폐해를 줄이기 위하여 이원정부제의 논리에 따라 국무총리의 통할을 받는 행정각부에 모든 행정기관이 포함되는 것으로 헌법을 규정해야 한다.⁴⁸⁾

그리고 남북연방 내지 남북연합의 초기단계에서는 특별한 헌법규정을 두어서 대통령과 국무총리는 남쪽과 북쪽 출신이 나누어 가지도록 할 필요성은 있으나, 이 시기가 지난 경우에는 이와 같은 규정을 둘 필요는 없다고 생각한다. 왜냐하면 의회다수파의 지지를 받지 못하고 단순히 출신을 기준으로 국무총리를 지명하는 것은 의원내각제 및 이원정부제의 일반적 운영과 거리가 멀며, 정부의 안정성도 담보할 수 없기 때문이다.⁴⁹⁾

47) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 480.

48) 헌법재판소는 이와 반대로 해석한 바 있다(헌재 1994. 4. 28. 89헌마221). 이와 같은 헌법재판소의 태도에 대한 비판적 견해는 성낙인, 헌법학, 법문사, 2020, pp. 628-629 참조.

49) 또한 부통령과 국무총리의 병치의 문제와 관련하여 성낙인 교수는 남북통일의 경우에도 남과 북을 대표하는 인사를 정부에 중용하기 위해서는 이와 같은 모델도 고려의 가치가 있어 보인다. 현실적으로 인구나 경제력에서 절대적인 우위를 확보하고 있는 남쪽에서 대통령직을 맡을 수밖에 없을 것이고, 이 경우 그것이 대통령제이든 아니면 이원정부제이든 간에 부통령 또는 국무총리를 북쪽에서 담당하여야 할 텐데, 이원정부제일 경우에 부통령 아닌 국무총리를 북쪽에서 담당하게 된다면 결과적으로 내정을 북쪽출신인사에게 맡기는 결과를 초래할 우려가 있기 때문에 이를 우려하는 입장에서는 부통령 정도를 북에 할애하고 대통령과 국무총리를 남쪽에서 차지하고자 하는 발상이 가능할 소지가 있다.”(성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, p. 481) 그렇지만 정부

2. 의회 : 양원제

통일헌법상 의회의 구성과 관련하여 단원제를 주장하는 견해⁵⁰⁾가 없지는 않지만, 대부분의 견해는 북한주민의 박탈감과 소외감을 완화하고 남북한의 사회통합을 신속하고 안정적으로 달성할 수 있으며, 통일 이후의 사회적 갈등을 조정 및 해소하는 측면에서 장점이 있다는 이유로 양원제를 주장한다.⁵¹⁾

그런데 양원제를 채택하기로 하는 경우 상원의 구성방식, 상원의 권한 등에 대한 문제가 제기된다. 우선 상원의 구성방식과 관련하여 i) 지방의회에 의한 간선이나 지방의회와 지방자치단체장간의 협의에 의한 임명 또는 선출방식,⁵²⁾ ii) 지방단위(도 단위)의 비례대표제를 실시하는 방식⁵³⁾이 대표적으로 주장되고 있다.

이 가운데 지방의회에 의한 간선방식을 지지하는 견해는 직선의 경우 민주적 대표성을 가질 수 있는 반면, 하원의 구성과 차별성이 없어질 수도 있다는 문제를 지적하고 있으며, 지방단위(도 단위)의 비례대표제를 실시하는 방식을 지지하는 견해는 민주적 정당성의 취약함을 강조한다.

통일헌법상 상원의 구성방식은 통일헌법상 상원의 지위와도 관련된다. 통일헌법상 상원은 하원에 의한 남쪽의 지배에 대하여 남북한을 조화시키고, 중앙정부와 지방정부 간의 긴장 및 대립관계를 완화하면서 국민통합을 실천할 수 있는 완충역할을 수행해야 한다. 그리고 이를 위해서 평등양원제를 지향하여 상원이 일정한 영역에서 실질적 권한을 가지도록 설계해야 한다.⁵⁴⁾ 따라서 지방단위(도 단위)의 비례대표제

형태를 합리화된 의원내각제인 이원정부제를 채택하는 경우 부통령제는 논리적으로 조화되기 어려운 제도라 생각하며, 대통령을 양원합동회의로 선출하는 경우 반드시 남측인사가 대통령이 된다는 보장이 없다.

50) 최용기 교수는 단원제 국회인 국민대의원회의를 주장한 바 있다. 구체적으로 대의원수는 대한민국은 인구 20만에 1인, 조선민주주의 인민공화국은 인구 10만에 1인을 선출하여, 400명 정도의 대의원으로 의회를 구성할 것을 주장하였다. 최용기, 통일헌법상의 입법부, 헌법학연구 제2권, 1996, p. 307.

51) 대표적으로 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, pp. 482-483; 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014, p. 61; 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011, pp. 45-49.

52) 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011, p. 48.

53) 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007, pp. 483-484.

54) 이와 관련하여 도회근 교수는 대부분의 양원제 국가는 하원 우위의 원칙에 따라 권한이

를 실시하는 방식을 통해 행사하는 권한에 비례한 민주적 정당성을 부여할 필요가 있다.

통일헌법이 평등양원제를 지향하는 것으로 설계하는 경우 상원이 i) 법률안 발의권 및 가결권(법률이 원칙적으로 하원과 상원이 동일한 문구로 채택해야 가결됨) ii) 정부에 대한 통제권(정보요구권, 질문권), iii) 조사권, iv) 사전적 위헌법률심판제청권, v) 양원합동회의에서 대통령 선출권 및 헌법개정권 등을 가지는 문제를 긍정적으로 검토하여야 한다.⁵⁵⁾

V. 맺음말

통일헌법상 정부형태는 근대입헌주의 헌법이 담고 있는 내용을 그대로 포섭하면서 현대 사회복지국가의 원리까지 포용한 원리를 따라야 한다. 이 가운데 인민민주주의를 포용하는 자유민주주의의 의미는 권력분립의 원칙을 부인하거나, 복수정당제를 인정하지 않고 공산당 일당독재를 허용하는 의미로는 이해될 수 없다. 그리고 열린 민족주의는 한민족이 아닌 국민들을 배제 또는 차별하는 결과를 초래할 우려가 있기 때문에, 미래 지향적인 통일헌법의 제정과는 조화되기 어렵다고 생각한다.

통일헌법상 정부형태의 논의와 관련하여 이원정부제는 고전적인 의원내각제를 합리화한 체제로서 광의의 의원내각제에 해당하는 것으로 보아야 한다.

구체적인 정부형태의 선택과 관련하여 통일헌법상 대통령제는 승자만이 집행권을 독점하고, 이는 통일국가의 사회통합에 부정적인 효과를 낼 수 있다. 또한 대통령제는 북한의 1인 독재의 중앙집권체제와 대한민국의 제왕적 대통령제를 공고히 계승할 우려 또한 있다. 의원내각제의 경우 제왕적 대통령제의 폐해를 극복하고, 여러 정치세력이 참여하여 권력을 공유할 수 있는 가능성의 측면에서 긍정적으로 평가될 수 있다. 다만 어떠한 헌법상 권한도 없는 국가원수가 통일과정에서 요청되는 중요한 역할인 최고의 권위자 또는 조정자의 역할을 수행할 수 있을지는 의문이다. 이원

배분되었다는 점을 근거로 하원 우위의 원칙이 적용되는 것이 바람직하다고 주장한다. 도회근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011, p. 49.
⁵⁵⁾ 이 경우 프랑스의 상원의 권한을 참조할 수 있을 것이다. 이에 대한 소개는 한동훈, 프랑스 헌법상 상원에 관한 연구, 헌법재판연구원, 2016 참조.

정부제의 경우 남과 북이 집행부에 동시에 참여할 수 있는 토대를 제공하고, 제왕적 대통령제의 폐해를 극복하기 위한 권력분점을 현실화시킬 수 있다는 점, 통일과정에서 남과 북이 합의에 도달하기 쉬운 정부형태라는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다.

이원정부제의 구체적 설계와 관련하여 그동안의 제왕적 대통령제의 폐해를 고려하여 대통령의 외교 및 안보와 관련된 권한 행사는 국무회의를 통해 이루어져야 하며, 국무위원의 부서가 필요한 것으로 설계되어야 한다. 그리고 대통령의 하원해산권도 의미있게 검토되어야 할 것이다. 대통령의 선출과 관련하여 직선제를 채택할 경우 승자독식의 영향을 강화될 우려가 있기 때문에 양원합동회의에서 선출되는 것을 고려해 보아야 한다. 한편 통일헌법상 상원은 하원에 의한 남쪽의 지배에 대하여 남북한을 조화시키고, 국민통합을 실천할 수 있는 완충역할을 수행해야 한다. 따라서 평등양원제를 지향하여 상원이 일정한 영역에서 실질적 권한을 가지도록 설계해야 하며, 지방단위(도 단위)의 비례대표제를 실시하는 방식을 통해 행사하는 권한에 비례한 민주적 정당성을 부여할 필요가 있다.

참고문헌

- 강원택, 통일 이후의 한국 민주주의, 나남, 2011.
- 강현철, 남북한 통일헌법상의 정부형태에 관한 연구, 유럽헌법연구 제16호, 2014.
- 김우진, 한반도 통일국가의 양원제 의회에 관한 연구, 통일과 법률, 법무부, 2011.
- 도희근, 통일헌법의 권력구조 - 의회제도를 중심으로 -, 공법연구 제40집 제2호, 2011.
- 박정원, 통일헌법에 관한 골격구상, 공법연구 제27집 제1호, 1998.
- 성낙인, 통일헌법상 권력구조에 관한 연구, 공법연구 제36집 제1호, 2007.
- 성낙인, 통일헌법의 기본원리 소고, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2020.
- 윤성현, 통일헌법의 기본원리로서의 민주주의 연구, 헌법학연구 제24권 제2호, 2018.
- 이효원, 통일헌법의 제정 방법과 국가조직, 서울대학교 법학, 제55권 제3호, 2014.
- 정만희, 통일헌법을 위한 단계적 헌법개정, 동아법학 제66권, 2015.
- 정철, 통일헌법의 권력구조, 법학논총 제25권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2012.
- 최용기, 통일헌법상의 입법부, 헌법학연구 제2권, 1996.
- 한동훈, 프랑스 헌법상 권력구조, 헌법재판연구원, 2020.
- 한동훈, 프랑스 헌법상 상원에 관한 연구, 헌법재판연구원, 2016.
- Olivier Duhamel/Guillaume Tusseau, Droit constitutionnel et institutions politiques, Seuil, 2016.

【토론문】

“통일한국의 정부형태”에 대한 토론문

강 현 철*

□ 남북간의 합의로서의 통일헌법

통일헌법 논의에 있어서 가장 중요한 출발점은 남북간의 합의에 따라 이루어진다는 것을 전제로 할 때, 성립하는 논의이다. 즉, 일방의 흡수통일 또는 합병의 방식(전쟁이던, 혁명적 방식이던)은 일방의 헌법적 논리구도를 그대로 계승할 것이며, 통일에 따른 변화를 반영하는 헌법의 변화(제정이던 개정이던)는 통일헌법이 아니라 일방의 헌법적 계승이라고 하여야 할 것이기 때문이다.

합의의 과정은 단계적 과정과 통합적 합의가 있을 수 있다. 즉, 남북간이 점진적·단계적으로 국가통합의 과정을 거치면서 헌법적 사항을 합의되는 단계와 현실적 고려 등을 바탕으로 점진적으로 접근하는 방식이며, 통합적 합의는 현재의 분리된 정체성 아래에서 모든 합의를 일시적이고 통합적으로 이루어서 통일국가를 형성하는 것을 의미한다.

우리의 통일헌법논의는 사실상 통합적 합의를 전제로 하는 경우가 많은 것이 사실이다. 통일헌법의 정부형태 역시 이러한 관점에서 출발하고 있다. 하지만, 실제에 있어서는 단계적 과정에 있어서 나타나는 남북간의 공동 합의조직의 성격을 어떻게 구성하고 이에 관한 관점을 정립하는 과정이 통일헌법의 또 다른 과정이기도 할 것이다.

즉, 통일헌법과 통일헌법상의 정부형태 역시 그러한 과정에 있어서의 조직구조에 관한 법적 성격을 명확하게 제시하는 것에서 출발한다고 할 것이다.

* 박사, 한국법제연구원

□ 현재의 남북공동 행정조직의 법적 성격

72년 이후 남북간의 합의문서에 등장하는 남북간 공동으로 설치하는 사무소의 법적 성격은 어떻게 볼 것인가의 문제제기에서 통일헌법의 정부형태에 관한 논의는 출발할 필요성이 있다. 즉, 단일국가로 이행하는 분단국가의 합의된 행정기구의 법적 성격이 논의되어야 하는 이유이기도 하다.

국가내부적 관계하는 점에서 국제기구도 아니지만, 공동사무소의 업무적 결정사항은 남북에 공히 합의된 영향력을 행사하는 기구라는 점이다. 나아가, 남북간 의회대표자들의 조직이 형성되고, 이 조직의 결정이 남북에 직접적으로 그 법적 효력을 가지는 형식이 될 때, 이 조직의 법적 성격은 어떻게 규율할 것인가의 문제인 것이다.

단계적 관점에서 볼 때, 전혀 영향을 미치는 단계(현재의 단계)에서 그 영향력이 매우 높은 단계로 나아갈 것이라는 점에서 그 법적 성격을 명확하게 하는 것이 필요할 것이다. 즉, 남북간 합의된 낮은 단계의 연방제 형태의 정부형태의 법적 성격을 파악하는 노력이 이루어져야 함을 의미하는 것이다.

□ 공동정부의 구성형태

합의에 따른 정부와 의회의 구성은 초기에는 구성원의 동수구성의 원리가 작용할 가능성이 매우 높다. 이 경우에 통일정부의 영향력은 상대적으로 낮고, 남북 정부의 영향력이 지속되는 형식으로 진행될 것이다. 명칭은 연방이지만, 국가연합에 가까운 형식이 될 것이다. 합의는 만장일치의 합의방식이 될 것이다. 즉, 남북간 당사자의 동의를 있는 사항만을 결정하고 집행하는 제한적 상태를 의미한다.

공동정부의 결정사항이 늘어나면, 그 결정사항에 따라 남북간의 법적 사항을 직접 규율하는 사항이 늘어나고 이에 따른 위임사항의 증가에 따라 공동정부의 결정사항 역시 증가하면서 연방적 성격으로의 전환단계를 거치게 될 것이다. 일종의 유럽연합적 형태의 구성이 될 것이다.

이 후 공동정부의 구성원리의 해체가 이루어지고, 이해관계와 이념적 정치가 이루어지면, 이에 따른 구조적 변화를 동반하면서 남북을 규율하는 연방정부 형식의 국가체제를 형성할 것이다. 이 단계에 이르면, 통일을 위한 남북간 단일헌법의 제정이 가능할 것이다.

즉, 현재 우리나라에서 논의되고 있는 정부형태론적 통일헌법 논의는 제도적 구성을 전제로 하는 논의라는 점에서 일면적 타당성을 가지는 것이지만, 본질적인 통일헌법 논의의 과정에 있어서는 보다 진전된 논의가 필요할 것이다. 나아가 연방적 정부형태에 있어서는 회의체 형식의 집행기구 구성방안을 검토하는 것 역시 필요한 접근이라고 할 것이다. 단일 지도체제에 관한 권력집중을 방지하는 목적의 집행조직 구성은 합의구조에 있어서는 반드시 고려하여야 할 방안 중의 하나라고 할 것이다.

【토론문】

“통일한국의 정부형태”에 대한 토론문

이 효 원*

1. 통일헌법과 정부형태

통일한국의 정부형태는 통일헌법에 따라 구성되어야 하는데, 통일헌법의 형식과 절차는 물론 그 내용에 대해서도 규범적 기준이 없다. 남한헌법 제4조의 ‘자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일’이나 북한헌법 제9조의 ‘자주, 평화통일, 민족대단결의 원칙’은 남한과 북한이 각각 지향하는 통일원칙일 뿐, 통일헌법을 기속하지 않는다. 통일헌법을 마련하는 방식에 대해서도 현재의 관점에서 다양한 주장이 제기되고 있고, 통일헌법의 기본원리와 그에 기초한 통일국가의 정부형태에 대해서도 사회적 합의가 마련되어 있지 않은 상태이다. 통일이 언제, 어떻게 달성될 것인지를 예측하기 어려운 현실에서 사회적 합의를 도출하는 것은 바람직하지도 않고 가능하지도 않다. 그럼에도 불구하고, 아니 그렇기 때문에 통일을 대비하여 통일헌법과 통일국가의 정부형태에 대해 고민하고 법적 관점에서 정합하게 체계화할 수 있는 제도적 방안을 연구할 필요가 있다.

통일국가에서 바람직한 정부형태를 구상하는 것은 미래의 역사적 조건을 가정하는 것을 전제로 하므로 추상적인 공론에 머물기 쉽고, 사소한 환경의 변화에도 현실에 적합하지 않게 될 가능성이 크다. 발표자가 단계적 통일방식을 전제로, 통일을 달성하는 과정에서, 새로운 헌법을 제정하는 경우에 필요하고 바람직한 정부형태에 대해 정부형태의 유형에 따른 장단점을 분석하고, 통일헌법상 이원정부제의 구체적인 모습까지 자세하게 제시하였다. 정부형태란 어딘가에 존재하는 바람직한 것을 발견하는 대상이 아니라 특정한 국가가 역사적 현실에서 만들어가는 것이며, 그 과정

* 서울대학교 교수

에서 다른 나라의 경험과 사례를 참고할 수 있을 것이다. 통일국가의 정부형태 역시 주권자에 의해 제정된 통일헌법에 따라 통일 당시의 역사적 현실을 반영하여 확정 될 것이다. 발표자의 주장과 논증에 공감하며, 지정토론자로서 발표문을 보완하는 의미에서 통일헌법의 형식과 이를 제정하는 절차에 대해 두 가지 사항을 추가하고자 한다.

2. 국민주권의 실현

통일국가의 미래상과 헌법적 가치를 실현하는 구체적인 내용은 주권자인 남북한 전체 주민에 의해 선택되고 결정되어야 한다. 통일헌법을 마련하는 형식에 대해서, 국민주권의 측면에서 남한헌법이나 북한헌법은 태생적으로 한계가 있다. 남한헌법과 북한헌법 모두 한반도 전체 주민의 주권적 의사가 반영되지 못한 상태에서 출발했다는 것이다. 남한은 1948년 3월 17일 남조선과도정부법령 제175호로 국회의원선거법을 제정하고, 그에 따라 5월 10일 총선거를 실시하여 국회의원 정원 총 300명 가운데 198명을 선출하여 7월 12일 제헌국회에서 헌법을 통과시켰다. 이때 북한 지역의 국회의원 100석을 선출하지 못하여 북한주민의 주권적 의사는 반영되지 못했다.

북한은 1947년 11월 북조선인민회의 제3차 회의에서 ‘조선림시헌법제정에 관한 결정’을 채택하고 헌법제정위원 31명과 헌법초안작성위원 3인을 선임하여 헌법을 제정하는 작업에 착수하였다. 1947년 12월 임시헌법초안이 작성되었고, 이는 1948년 4월 29일 임시인민회의 제4차 회의에서 만장일치로 채택되었다. 북한은 1948년 8월 25일 조선최고인민회의 대의원선거를 통해 남한대표 360명과 북한대표 212명으로 구성된 대의원 572명을 선출하여 최고인민회의를 조직하였다. 이때 남한대표는 비밀선거를 통해 선출되었다고 발표하였으며, 9월 8일 조선민주주의인민공화국 헌법을 채택하고, 9월 9일 조선민주주의인민공화국의 수립을 선포하였다. 북한헌법 역시 남한주민의 주권적 의사가 반영되지 못한 상태에서 제정되었다. 특히, 북한은 현행 헌법의 시작을 1972년 사회주의헌법을 제정한 것으로 인식하고 있다.

이러한 사정은 통일헌법을 마련하는 과정에서 반드시 고려해야 한다. 남한헌법은 제1조 제2항에서 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다”라고 규정하고, 북한헌법은 제4조에서 “조선민주주의인민공화국의 주권은 로동

자, 농민, 군인, 지식인을 비롯한 근로인민에게 있다. 근로인민은 자기의 대표기관인 최고인민회의와 지방 각급 인민회의를 통하여 주권을 행사한다”라고 규정한다. 남한은 대의제를 기초로 권력분립의 원칙을 채택하고 있고, 북한은 주권자의 범위를 제한하면서 민주주의 중앙집권제 원칙을 채택하고 있다. 하지만, 남한이나 북한 모두 민주주의에 따라 주권자가 최종적으로 정책적 결단을 통해 헌법을 제정한다는 점은 공통적이다. 따라서 통일헌법을 마련하는 경우에는 반드시 남북한 전체의 주권적 의사를 확인하고, 그에 따라야 한다. 특히, 남한헌법이나 북한헌법을 개정하는 방식으로 통일헌법을 마련하는 경우에는 각각 북한주민과 남한주민의 주권적 의사를 제대로 반영할 수 있는 제도적 장치를 갖추어야 한다.

3. 통일을 대비한 헌법개정

남한에서는 개헌과 관련하여 통일과 관련된 조항에 대한 다양한 논의가 있었는데, 제18대 국회를 시작으로 공식적인 개헌안을 제시하였으며, 2018년에는 대통령이 개헌안을 발의하기도 하였다. 현행헌법은 제4조에서 ‘자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일’을 통일을 달성하는 방식이자 통일국가의 헌법적 가치를 선언한 것으로 해석된다. 하지만, 앞에서 언급한 것처럼 통일국가의 미래상은 통일헌법을 통해 구체적으로 마련되고, 이는 통일국가의 구성원인 남북한 주민 전체가 그 주권적 의사에 따라 결정되므로 통일국가에 그대로 적용하기에는 한계가 있다.

특히, 통일국가를 달성하는 방식과 절차에 대해서는 아무런 헌법규범적 기준이 없어 정치적 결단에 맡겨져 있는 상황이다. 이는 통일을 맞이하게 되는 역사적 조건에 따라 다양한 통일절차를 마련한다는 장점이 있지만, 통일과정을 신속하고 효율적으로 규율하지 못하게 되어 법적 안정성과 예측가능성을 저해할 우려도 있다. 따라서 통일에 대한 의지와 통일절차를 규율하는 최소한의 기본원칙을 헌법에 규정하는 것도 긍정적으로 검토할 수 있을 것이다.

제18대 국회는 헌법연구자문위원회(2009년)를 통해 개헌안을 제시했는데, 제3조에 대해서는 다양하게 제시된 입장에 대해 보다 심도깊은 검토가 필요하다는 이유로 개정할 필요가 없으며, 제4조도 그대로 유지하자는 입장으로 정리하였다. 제19대 국회의 헌법개정자문위원회(2014년)는 통일과 관련된 조항은 사회적 갈등을 초래할 수

있는 요인이 많고, 보다 심도 깊은 토론과 소통이 필요하므로 별도로 논의하지 않았다.

한편, 제20대의 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018년)에서는 통일헌법을 마련하는 방식, 통일합의서의 절차와 효력규정, 특별사법제도, 북한지역토지의 처리와 사유화, 특별행정구역 지정, 북한주민지원에 대한 헌법적 근거 등 다양한 논의를 소개되었다. 통일추진에 따른 손실보상을 명시할 것인지 여부에 대해서는 법률적 사항이므로 헌법에 규정할 사항은 아니며, 개성공단 등과 관련해서도 사후에 보상에 관한 특별법을 제정해서 해결하는 것이 바람직하다는 의견으로 정리하였다. 제4조의 통일원칙은 ‘자유민주적 기본질서’를 ‘민주적 기본질서’로 수정하였으며, 소수의견으로 통일정책이 정치적 판단에 따라 일관성 없이 추진되지 않도록 하기 위해 제2문으로 “통일정책의 수립과 추진에 필요한 기본적인 사항은 법률로 정한다”를 신설하자는 의견이 제시되었다.

2018년 대통령이 발의한 개헌안 역시 기본적으로 현행헌법을 유지하면서 ‘평화적 통일’을 ‘평화통일’로 바꾸는 문구수정에 불과한 정도였다. 통일을 대비하여 개헌을 하는 것은 그 필요성이 인정되어야 하고, 내용도 통일국가의 헌법적 가치를 실현하고 통일을 달성하는데 도움이 되도록 해야 한다. 통일이란 미래의 일이고 남북관계나 국제환경을 쉽게 예측하기 어려우므로 헌법을 개정할 경우에는 통일에 대한 최소한의 필요사항만 규정하여 다양한 통일과정에서 탄력적으로 해석할 수 있는 여지를 두는 것이 필요하고, 통일에 장애요소로 작용하지 않도록 유의해야 할 것이다.