

통일헌법에 있어서 몇 가지 고려사항

이 지 수
명지대학교

I. 들어가는 말

최근 현행 헌법을 둘러싸고 부분 개헌의 목소리가 있다. 이런 문제는 어찌피 전문가들의 토론과 국민의 뜻을 좇는 절차를 거치면서 해결될 것이다. 지금까지 대한민국의 헌법은 9차례 바뀌었다. 이와 같은 사례는 다른 나라와 비교했을 때 대단히 잦은 경우에 속한다. 그것은 아마도 우리의 독특한 정치문화와 역사적 배경, 국제적인 환경 그리고 남과 북이 적대적으로 대치된 상황의 종합적인 산물일 수 있다. 그렇다면 언제 과연 우리는 좀 더 장기적으로 안정적인 헌법을 가지게 될까? 심하게 고민해 볼 필요가 있다. 우리 법문화는 다분히 새로 법을 만들고 제도를 바꾸는 방식에는 익숙해도 일단 만들어진 법, 제도를 지키는 것에는 상대적으로 소홀한 점이 없지는 않은지 반성도 필요한 것 같다.

다시 맨 처음의 문제제기로 돌아 가면, 최근 제기되는 부분개헌의 목소리는 주로 권력구조와 관련되어 대통령의 임기 및 연임 여부와 국회의 원 구성에 관련 된 사항이다. 그러나 이 기회에 우리가 고려해야 하는 점은 정작 통일상황이¹⁾ 한반도에 실제 진행되는 경우, 헌법은 어떤 헌법이어야 한다는 논의가 병행되어야 할 시기가 아닌가 생각한다. 물론 기존에 헌법에 그러한 생각이 반영되지 않은 것은 아니다. 그러나 부분들은 주로 통일이 될 때 까지라는 단서적 고려인가 혹은 남과 북 공히 상대를 인정치 않고 각자 상대가 자기로 흡수 통합된다는 전제를 달고 있는 것들이다.

1) 통일상황에 대해서는 여러가지로 상정할 수 있다. 그러나 글의 논의를 따라가 보면 확인되겠지만 이 글에서는 북한의 체제 변화 내지 정권 변화 상황을 전제로 해서 북한이 한국체제에 편입되는 상황을 의미한다. 예측되는 다른 상황들은 한국으로서는 절대적으로 회피해야 할 상황들이다. 그외에도 남북이 공존번영하는 과정을 상정하는 경우가 있다. 이것은 통일상황이 아니라 그로 가는 과도기 내지 오히려 남과 북이 별도의 정부로 별개 국가로 존속하든지 혹은 남과북이 연방으로 통합되는 것을 의미한다. 이 경우는 이 글에서 논외로 한다. 왜냐하면 이 글은 통일을 전제로 한 통일헌법을 다루고 있기 때문이다.

한국의 현행헌법은 평화적 통일을 명시하고 있다. 물론 이 단서에는 한국정부가 그간 지키고 이루어 낸 성과와 가치, 이념, 체제를 평화적으로 수호하고 계승하여 연속적인 지속을 함축하고 있기는 하다. 그러나 통일상황이 전개되는 경우, 통일헌법을 결정하는 것을 놓고 대단히 많은 논의들이 대단히 높은 강도로 각계에서 제기 될 가능성이 있다. 그러한 예상되는 가능성을 소개하면서 이에 대한 대비책을 도모하고자 하는 것이 이 글의 목적이다.

이 글은 다음과 같이 구성된다. 먼저 2장에서는 통일헌법의 의미를 통일에 대한 개념 규정과 함께 살펴 볼 것이다. 이어지는 3장에서는 통일헌법 채택을 과연 사전에 준비해야 하는 지 혹은 상황이 전개된 이후에 할 지를 논의하면서 아울러 통일헌법 채택시에 제기 될 수 있는 여러가지 논의들에 대해서 살펴 본다. 4장은 앞서의 통일헌법 채택시 예상되는 여러 논쟁 가운데 통일헌법 채택을 직접 다루는 주제에 관한 논의이다. 마지막으로 5장에서는 이렇게 채택된 통일헌법의 적용과 관련한 내용들이다.

II. 무엇이 통일헌법인가?

통일헌법이란 무엇을 의미하는가? 이 글에서는 현재 한국과 북한의 분단된 상황이 타개되어 하나의 정부를 구성한 경우의 헌법을 뜻한다. 여기에 논의의 구체성을 기하기 위하여 통일에 대한 규정에 있어서 몇가지 단서를 덧붙인다. 첫째, 하나의 정부란 단순히 공동체의 의미나 평화적인 상호 공존이 아니라 외교와 국방등이 단일한 형태로 운영되는 명실상부한 통일정부를 의미한다. 둘째, 분단상황이 종식되고 단일한 정부 구성이 임시적인 상황이 아니라 지속적인 상태여야 한다. 셋째, 단일한 정부는 어느 외부의 다른 나라나 국제기구로부터 독립적인 지위여야 한다. 이상의 조건을 만족하는 경우의 헌법을 통일헌법이라 정의한다.

위와 같은 전제하에서 제정되는 통일헌법은 과연 통일이 어떤 과정으로 이루어지는가에 따라 그 내용이 달라질 것이다. 그것을 일단 가능한 경우를 크게 나누어 보면 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다. 첫째, 한국의 헌법이 거의 그대로 유지되면서 북한헌법이 폐기 되는 경우, 둘째, 반대로 북한의 헌법이 그대로 유지되면서 한국의 헌법이 폐기되는 경우, 마지막으로 한국과 북한의 헌법이 공히 폐기되면서 새로운 헌법이 제정되는 경우 이상 크게 세가지 경우가 있을 것이다.²⁾

2) 그러나 실제 벌어질 상황의 경우는 이보다 훨씬 다양할 것이다. 그리고 그 상황은 지금까지 독일, 베트남, 혹은 예멘등에서 보여주었던 상황과 또 다를 것이 확실하다. 다만 어떤 유형이

첫째의 경우는 북한이 한국으로 흡수 통일되는 경우에 해당한다. 이때, 북한의 헌법은 폐기되고 한국의 헌법이 북한지역에도 적용되는 상황이 도래하면서 기존 한국의 헌법이 그대로 적용되거나 혹은 아주 작은 부분의 개정이 예상된다. 특히 이 경우는 현행 한국 헌법의 통일 조항이 그대로 존속됨을 의미한다.

“현행헌법 제 4조는 통일조항으로서 “대한민국은 통일을 지향하며 자유민주적 기본 질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”고 규정하고 있다. 동조는 1972년 제4공화국헌법(소위 유신헌법)에서 처음 등장하여 제9차 개헌에 의해 다시금 개정되어 제6공화국 헌법에 명문화 된 것이다.”³⁾ 여기서 자유민주적 기본 질서란 “모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제하고, 그때 그때의 의사의 자유 및 평등에 의거한 국민의 자기결정을 토대로 하는 법치국가적 질서를 의미한다. 이러한 자유민주적 기본질서는 국민주권주의의 원리를 기초로 하여 1)기본적 인권의 보장, 2)권력분립의 원리, 3)책임정치 구현, 4)행정의 합법률성의 원칙, 5)사법권의 독립, 6)복수정당제, 7) 정당활동의 자유보장 등을 그 내용으로 한다.”⁴⁾ 이렇게 한국의 현행 헌법이 거의 그대로 통일헌법을 대체하게 되는 상황은 막상 통일 상황이 벌어지기 이전에 현재의 북한 정권과 합의해서 이루어 질 가능성은 거의 전무해 보인다. 이 경우는 기존 북한 정권에 혁명적 변화가 이루어지거나 혹은 북한 정부가 해체되거나 혹은 동독의 예와 같이 한국에 흡수통합 되는 경우에만 가능한 것이다. 결국 이런 형태의 통일헌법은 현재 상황에서는 무망하며, 한반도에서, 특히 북한 내부의 혁명적 상황 변화에 의해서만 가능한 경우일 것이다.

둘째의 경우는 한국이 반대로 북한에 흡수 통일되는 경우이다. 그러나 이 경우는 대단히 논쟁적일 수 있다. 무력에 의한 방식이 아니라 비폭력적인 과정을 거쳐서 기존의 한국체제가 붕괴되거나 스스로 해체되어 북한에 흡수될 수 있다는 점을 상상하기는 주지하는 바, 어렵다. 그렇다면 무력에 의한 북한의 국가와해는 어느 정도 가능한가에 대한 전망 또한 선불리 단정하기 어렵다. 북한의 위협이나 군사적 도발 가능성에 대한 과도한 부담감이나 민족화합 가능성에 대한 단순한 낙관 어느 것도 바람직하지 않다고 할 수 있다.⁵⁾ 전자와 같이 한국이 비폭력적 경로에 의해 내부로부터 붕괴하거나 해체되는 상황은 현실적으로 일어날 가능성이 대단히 낮을 뿐더러, 선택지가 아니라 우리 스스로 막아야 하는 최악의 경우이다. 후자의 경우

나를 놓고 개념적으로 분류한다면 독일형에 가깝다거나 베트남형에 가깝다고 말할 수 있다.

3) 제성호, 분단과 통일에 관한 법적 쟁점, 중앙법학, Vol.6, No. 2(서울:중앙법학회, 2004), 69쪽.

4) 권영성, 헌법학 원론(상), 148-149쪽, 권영성 헌법학 원론 보정판, 158쪽을 제성호, 분단과 통일에 관한 법적 쟁점, 70쪽에서 재인용.

5) 필자는 낙관 보다는 경계가 더 안전하다고 본다.

또한 현실적인 위험성을 인정한다고 해도 어쨌든 막아야 할 바는 마찬가지이다. 더구나 우리 헌법은 평화적 통일을 지향한다고 명시하고 있다. 결국, 북한의 헌법질서를 거의 그대로 수용하는 형태의 평화헌법은 논리적으로 상정할 경우에는 들어 가지만 현실적으로는 가능성이 낮거나 피해야 할 상황에 해당하므로 의미가 사실상 없다.

문제는 셋째의 경우이다. 이 경우는 특히 통일전에 한국과 북한이 상호 협의하며 제정할 가능성이 일견 높아 보이는 경우이기도 하다. 그러나 양체제의 차이를 공존하게 한다거나 혹은 수렴하게 하는 방식의 헌법적 수렴은 이상적으로는 가능하다지만 실현 가능성은 대단히 낮다고 보아진다. 혹자는 김일성이 제안한 고려연방제안의 1국가2체제나 김대중 전 대통령의 2국가2체제안을 연상할 지 모르겠으나, 두 경우 공히 앞서 언급한 통일에 대한 개념규정과는 달리 통일이 아닌 공동체 수준을 지향한다거나, 통일에 이르는 과도기적 장치에 해당하므로 이 경우에 해당하지 않는다. 그렇다면 과연 어떤 형태와 내용의 헌법을 의미하는지에 대해서 그 실체가 없으므로 역시 이 글에서는 논외로 친다. 하지만 혹 통일헌법 논의가 사전적 차원에서 논의되는 경우가 아니라 실제 당면의 현실이 된 시점에서는 이런 논의가 충분히 제기될 수 있다고 본다. 가령, 자유민주주의나 민주공화주의가 아니라 제3의 길이⁶⁾ 주장될 가능성이 있다. 그러나 아직 구체적으로 혹은 실질적으로 의미있게 제기된 적은 없다.

이상에서 논리적으로 경우를 세가지로 나누어 보았지만 결국에는 현재로서는 첫번째 경우, 즉 기존의 한국의 헌법적 정신과 내용이 지속되는 경우가 가장 현실적이고 바람직한 것으로 판단된다.

첫번째의 경우를 통일헌법과 기존 양 체제의 헌법간의 관계로만 파악한데서 표현을 조금 달리하면 다음과 같다. 기존의 한국적 헌법질서에서 성취한 가치 즉, 자유, 민주주의, 인권, 복지, 건실한 시장지향 등을 지속적으로 계승, 수호한다는 것이다. 이것은 통일헌법이 통일을 계기로한 변화에 초점이 맞추기 보다는 지금까지 이룩한 가치의 보존을 전제로 한다는 것이다. 이 글에서는 통일헌법을 이 경우에 한정해서 다루고 있다.

6) 여기서 제3의 길이란 구체적인 지칭이 아니라 기존의 자유민주주의나 사회주의가 아닌 새로운 주장이란 의미에서 사용했다.

Ⅲ. 언제 통일헌법을 채택할 것인가?

앞서 언급한 방식의 통일헌법의 제정⁷⁾시기에 대하여 살펴 보겠다. 통일헌법의 제정시기는 통일상황 사전과 통일사정 사후로 나누어 볼 수 있다. 먼저 사전의 경우이다.

한국의 현행헌법을 거의 그대로 통일이후에도 채택하는 경우에는 독일의 예와 같이 기존 한국의 헌법의 전문등에서도 약간의 수정을 가하게 될 것이다. 그러나 이를 사전에 미리 명문화 할 수는 있지만, 아마도 이러한 주장이나 시도는 현재 대북정책이나 통일정책을 둘러싼 갈등과 이론의 강도로 보아 대단히 용이치 않음을 예상할 수 있다. 즉, 기존의 북한 정권을 자극하는 것이고, 진행되는 한반도 화해 무드에 찬물을 끼얹는다는 비판에 직면 할 수 있다. 그리고 이러한 약간의 수정이라면 논쟁의 비용을 감안할 때, 굳이 사전에 따로 통일헌법안을 초안으로 준비할 필요가 있는지 의문이다.

그러나 독일의 경우처럼, 헌법에 해당한다고 볼 수 있는 독일연방공화국 기본법에 적용범위를 규정해 놓은 예를 따를 수도 있다.⁸⁾ 즉, 한국의 현행헌법 혹은 통일을 전제로 제정한 통일헌법은 우선 휴전선 이남의 한국지역에서만 적용되며 북한 지역에 있어서는 이들 지역이 한국정부의 지방단체로 편입됨으로써 그 효력이 발생한다는 규정으로 개정 혹은 새로 포함시키는 방법이 있다. 북한을 사전에 준비된 통일헌법의 적용범위에서 제외시킴으로써 현 북한당국으로부터의 시비나 국내 일부 예상되는 비판으로부터도 어느정도 자유로울 수 있다. 그러나 독일의 경우 연방제하에서 동독의 각 주들이 서독의 연방에 가입하는 절차로서 헌법의 적용 문제가 해결되었으나 한국은 주지하다시피 연방제가 아니면서 북한의 각 도가 한국의 지방단체의 자격을 획득할 수 있는지는 별도의 연구대상이다. 이 문제 외에도 이 방법은 기존 헌법의 전문 규정의 영토조항을 어떤식으로든 고쳐야 하는 문제를 수반하게 된다. 이 문제는 전문가들의 뜻을 반영하여 국회에서 합의할 사항이다.

결국 현행 한국헌법에 이 정도의 수정 사항을 가하는 것은 공식적으로 미리 헌법

7) 기존의 한국헌법에 약간의 수정을 거치는 경우를 헌법제정이라고 할 수는 없다. 그러나 그 헌법이 명실공히 통일한국의 최초 언필칭 통일헌법이므로 통일헌법의 제정이라고 부를 수 있다.

8) 독일은 1949년에 제정한 기본법이 헌법적 내용을 담고 있으며, 민족자결에 의한 헌법이 채택될 때 비로서 기본법은 효력을 상실한다고 규정하고 있다. 독일연방기본법에는 제23조에 기본법이 서독지역의 각주에 대해서만 적용될 뿐 동독지역에 대해서는 독일연방공화국에 가입함으로써 효력이 발생한다고 규정하고 있다. 명지대 법학과, 주요국가의 헌법(서울:명지대 출판부, 2004), 23쪽.

안으로 확정할 것이 아니라 수정사항에 한해 비공식적으로 전문가나 제정당들에 의해 준비되는 경우가 나올 것 도 같다. 그러나 막상 통일상황이 벌어졌을 때 그렇다면 과연 통일헌법은 과연 순조롭게 채택 추진될 수 있을까? 대단히 많은 논란이 예상된다. 이는 물론 어떤 형태로 통일상황이 벌어지는가와도 관련이 있다. 만일 북한측에서 통일헌법 채택 추진에 어떤 형태로든 관여하겠다는 견해가 제기된다거나, 한국에서도 통일이후에 새롭게 구성된 주권기관에서 통일헌법을 다루어야 한다는 주장도 예견할 수 있다. 주체에 관한 문제만이 아니다. 그 내용에 있어서도 한국의 헌법을 대체적으로 계승한다고는 하지만 가령 대통령의 임기나 연임여부, 혹은 의원내각제의 제기 등 구체적인 부분에 대한 변화의 목소리가 함께 제기되어 심화 될 수도 있다. 현재 일각에서 제기되는 대통령 연임과 관련한 부분개헌의 주장은 통일과 같은 중차대한 사정변경의 경우 얼마든지 또 다시 제기 될 수 있다.⁹⁾

결국, 이런 점들을 고려해 볼 때, 통일헌법은 비공식적으로는 사전에 준비할 수 있으나 공식적인 절차는 사후에 진행함이 합리적이다. 그러나 즉 제기가 예상되는 사항은 사전에 미리 조정, 합의 될 필요가 있다. 사전에 미리 조정되어야 하는 부분은 다음과 같은 전제내에서 논의 되어야 할 것이다. 첫째, 통일과정은 평화적으로 진행된다는 점이다. 평화적 통일은 현행 헌법에 명시되어 있기도 하다. 둘째, 통일은 과도기적 성격이 아니라 명실상부한 일국가 일체제라는 것이다. 이때 체제는 한국이 지금까지 기존의 헌법 정신에 따라 지켜오고 가꾸어 온 가치를 포함한 체제여야 한다. 자유민주주의, 민주공화주의, 건실한 시장지향, 인권, 복지를 지향하는 내용이어야 한다. 셋째, 통일은 새로운 변화의 계기라기 보다는 기존 한국 체제의 계속적 발전으로 인식되어야 한다는 점이다. 이상의 세가지 전제하에 사전에 미리 통일헌법 초안을 공식적으로 준비하지는 않되 사후 추진에 있어서 제기 될 사항에 대해서는 미리 사전적 합의가 한국에서 있어야 한다. 이 부분은 지금 현재의

9) 이는 한국의 법문화와 관련있는듯도 해보인다. 가령, 최근 헌법재판소장 임명에 관한 법질차를 둘러싼 논란을 들여다 보면 우리가 얼마나 법을 개정하거나 입법하는 등의 제도화에는 열중하면서도 정작 기존의 법을 준수하려는 세심한 배려는 상대적으로 부족한 점을 발견한다. 이미 1957년 김병로 초대 대법원장의 후임 인선을 놓고, 법관회의는 정년퇴직 상태의 김동현씨를 2대 대법원장으로 의결하고 이승만 당시 대통령에게 제청하였다. 이때, 국회에서는 대법관중에 대법원장을 임명한다는 규정을 들어 민간인 신분의 김씨는 자격요건 미달이라는 주장이 제기되었다. 당시 변협은 대법관 임명과 대법원장 보직이 동시에 발령될 수 있다하면서 법률적 하자가 없다고 결의했다. 결국 국회는 "대법원장이 되면 자연스럽게 대법관이 된다"는 내용의 법원조직법을 개정하여 해결의 실마리를 제공하였으나 이승만 당시 대통령은 임명거부권을 행사하였고, 이듬해 6월 16일 조용순 전 대법관이 임명됨으로써 대법원장 공석상황이 막을 내렸던 적이 있다. 이러한 경험에도 불구하고 이와 유사한 상황은 몇차례 더 있었다. http://news.naver.com/news/read.php?mode=LSD&office_id=001&article_id=0001414552§ion_id=100&menu_id=100 2006년 9월 20일 검색.

국회에서 논의함이 타당할 듯 하다. 국회를 중심으로 전문가, 여론들을 수렴해서 통일상황이 전개되는 경우의 여러가지 복잡한 문제들 가운데 우선 통일헌법에서 제기될 수 있는 문제들을 사전에 제한 합의해야하는 것이 합리적이라는 생각이다.¹⁰⁾ 사전에 합의하는 내용은, 물론 현실여건과 실현가능성에 비추어 볼 때, 한국의 국회에서 합의하는 것이 바람직하다고 본다. 장차 어느 시기에 통일이 도래할지 모르지만 시급하게 인식하여야 할 사항이라고 생각된다. 장차 정권이 바뀌고 국회의 의석 분포가 바뀌더라도 당리당락에 따라 재수정하지 못하도록 하는 수준의 합의가 필요하고,¹¹⁾ 혹은 급변하는 국제환경의 변화에 따라 수정의 필요가 제기 될 때에는 가령 국회 재적인원의 2/3이상의 찬성의 경우등으로 제한해야 할 것이다.

사전에 합의해야 할 사항은 어떤 것인가? 한국의 현행 헌법의 기본 정신을 존치시키는 전제에서 논란이 예상되는 부분은 다음과 같다. 첫째는 권력구조와 관련한 부분이다. 대통령 중심제로 할 것인가 혹은 의원내각제인가. 아니면 절충의 새로운 형태인가를 임기, 연임의 가능성 여부와 아울러 사전에 연구하고 합의해 두어야 한다. 이러한 논의는 통일헌법 논의와는 별개로 이미 수년전부터 한국내부에서 제기 되고 있는 실정이다. 그러나 그러한 논의들의 대부분은 '분단된 상황에서', 혹은 '통일을 대비하는 과정상' 이란 등등의 전제에서 보듯이 정작 통일이 된 상황에서는 또 다시 새로운 주장이 제기 될 가능성이 충분히 있으므로 사전에 통일된 상황을 대비해서 합의해 둘 필요가 있다. 두번째 통일한국의 정통성은 기미 삼일운동의 정신과 이를 계승한 대한민국임시정부의 수립에 이어 1948년 대한민국의 출범에 두어야 한다. 이러한 제한은 한국내에서 있었던 역사적 사건, 예를 들면, 4.19, 5.15, 6.29, 5.18등과 같이 역사적 변화의 계기가 된 사건들의 역사적 정신을 정략적으로 헌법 전문에 넣으려는 시도를 사전에 차단하지는 것이다.¹²⁾ 하지만 이것

10) 현재 한국은 대북정책이나 통일정책 뿐 아니라 대외관계 특히 동맹관계와 경제장벽 문제등에 대하여 정계, 사회에서 심각한 분열상을 보여주고 있다. 이와 같은 내부분열은 피할 수 없는 진통기라고 인식하더라도 통일이 기정사실화된 시점에서는 자칫 통일이라는 전기가 분열의 폭발적 촉매로 화할 가능성조차 충분히 있다고 본다. 일각에서는 이러한 내부의 합의점에 이르기 전에 통일상황이 도래한다면 큰 혼란을 예상하면서 통일시기의 인위적 지체를 주장하기도 한다. 그러나 필자는 통일시기의 도래는 물론 선택가능한 경우도 있지만 불가항력으로 한반도에 다가올 상황이 더 크다고 보고 이에 대한 대책을 평화헌법의 사전적 합의로 해결해 두어야만 한다고 주장한다.

11) 구체적인 입법, 제도적 방안은 해당 법률전문가들이 연구할 사항이다. 이 글은 정치학자의 입장에서 쓰여진 글이라 특히 구체적인 입법화 제도화 방안에는 논의의 원초적 한계를 담고 있다.

12) 혹자는 가령 4.19의 경우 정략적 입장이 아니라고 주장할 수도 있겠으나 4.19로 청산된 것은 이승만정권의 가장 마지막 시기에 해당하는 권력이지만 대한민국 자체는 아니라는 점에서 4.19에 대한 평가는 논쟁적이며 대한민국의 정통성을 역사적으로 명기하는데 포함시키는 것이 적절치 않다고 본다.

은 국회에서 합의 될 사항이기도 하다. 셋째는 정작 통일헌법 제정에 관한 구체적인 시기와 방안에 대한 부분이다. 여기서는 과연 어떤 경우를 통일로 인식하고 통일헌법 제정의 착수시점으로 보는가와 통일헌법 제정의 주체와 경로를 미리 합의해야 한다.

Ⅳ. 누가 통일헌법 채택을 담당할 것인가?

통일헌법 제정 주체의 문제는 앞서 언급한 통일헌법 제정과 관련한 사전 합의 사항에 포함되는 문제이기도 하다. 논의는 먼저 북한을 참여시킬 것인가의 여부와 한국에서는 과연 통일 당시 시점의 기존 국회가 될 것이냐 아니냐의 문제로 귀착된다. 통일된 이후에 진행되는 통일헌법 제정의 주체로 한국 단독으로 할 것인가 혹은 북한을 포함시킬 것인가는 논쟁의 소지가 충분히 있다. 물론 어떤 형태로 통일이 다가 올 것인가와 관련있지만, 이 글에서 대전제로 하는 한국의 헌법 질서가 유지 계승되는 방향의 통일헌법 제정은 현재로서는 북한의 정부가 해체되거나 독일 경우처럼 일방적으로 통합을 선언하면서 기존의 서독 헌법 질서안으로 들어갔듯이 북한이 대한민국의 헌법 질서안으로 자진해서 들어 오는 경우를 상정하고 있다. 이 경우엔 북한은 누구도 통일헌법 제정 추진과정에 자연스럽게 배제 되게 된다. 그러나 통일의 시점에 한국에서 북한의 목소리도 참여시켜야 한다는 주장이 제기될 수도 있다. 그러한 경우 북한의 누구를 어떤 근거로 어떤 범위로 참여시켜야 하는가에 대한 문제도 만만치 않게 제기될 수 있다. 이 부분도 사전에 현행 국회에서 합의 되어야 할 문제라고 본다. 그렇지 않을 경우, 막상 상황이 진행될 때 혼란과 분열상이 노정될 개연성이 있다. 필자의 개인적인 생각으로는 통일헌법안을 북한을 포함한 전국민투표에 부치는 것으로 북한인들의 의사를 수렴하는 것이 가장 현실적이지 않을까 생각하는데 전문가들과 여론을 수렴해서 가급적 사전에 합의해 놓아야 한다고 생각한다.

두번째는 평화로운 통일 상황이 진행되었을 때 기존에 구성된 정부와 국회에서 통일헌법 제정을 진행하느냐 혹은 별도의 특별기구를 통하느냐 혹은 중차대한 사정 변경이 생겼으므로 새롭게 국회를 (혹은 대통령까지도) 구성한 후 진행해야 한다는 주체의 논란이 예상된다. 이 경우도 사전에 현행 국회에서 잠정적으로 합의해야 할 문제이다. 통일헌법 제정의 주체에 대한 사전 합의규정이다.

필자의 생각으로는 기존의 정부와 국회가 주체가 되는 것이 가장 혼란을 줄일 수 있다고 본다. 물론 현행 국회에서 결정할 사안이다.

통일헌법 제정 주체에 대하여 사전에 확정할 필요가 있다는 것은 현재 한국의 정

치적 갈등, 사회적 여론의 분열상들을 감안할 때 충분히 예상되는 혼란을 사전에 제거하자는 의도에서이다. 통일헌법의 제정주체와 관련해서는 통일상황에 처했을 당시의 정부와 국회에서 처리하도록 하는 점이 바람직하다는 생각이다.

V. 통일헌법은 즉시 적용해야 하는가?

지금까지의 논의를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 통일헌법은 지금까지 한국이 헌법적 질서안에서 이룩한 소중한 가치들을 수호 계승하는 차원에서 고려되어야 한다는 점이다. 그것은 현행 한국의 헌법이 사실상 거의 그대로 채택된다는 의미를 내포한다. 둘째, 그럼에도 불구하고 통일상황 이전에 이러한 내용의 헌법을 북한지역에도 적용될 통일헌법이라고 공식적으로 확정하기에는 예상되는 북한의 반발, 이에 따른 한국내 여론 분열 갈등을 고려해 볼 때, 통일상황이 이후에 통일헌법을 확정하는 것이 바람직하다. 셋째, 통일상황이후에 통일헌법을 확정하는 경우, 제정주체에 대한 시비와 전문에서 역사적 정통성의 근원 명기, 권력구조 등과 관련한 논쟁이 충분히 예상되는 바, 예상되는 논쟁 사항에 대한 합의를 어떤 형태로든 구속력 있게 통일상황 이전에 마련해 둘 필요가 있다. 넷째, 이러한 합의를 바탕으로 정작 통일상황 직후에 당시의 정부 국회에서 미리 준비된 통일헌법을 채택하도록 한다.

위와 같은 과정에 의하면 통일상황이 벌어지는 순간 통일헌법은 채택되도록 예상된다. 그러나 현실은 어떠할까? 통일헌법이 그 자체 제정 추진과정상으로는 미리 준비되었다고 하지만 그것이 적용되는 과정은 또 다른 여러가지 어려움이 예상된다.

반복하지만 통일헌법은 대체로 한국이 지켜오고 이룩해 온 성과들과 가치, 제도, 이념을 지속시키는 것을 바탕으로 한다. 그것은 북한의 주민들에게는 대단히 생소하고 혹은 일방적으로 느껴 질 수도 있다. 북한주민이 겪게 될 정체성의 위기는 첫째, 사회주의에서 자본주의로 이행하는 과정에서의 정체성 혼란과 유사할 것이며, 둘째, 김정일 유일체제로부터의 탈피, 즉, 세습왕조국가에서 자유민주주의 국가로 이전하는 과정에서의 정체성 혼란과 유사할 것이다. 그래서 혹 북한 주민들이 직면하게 되는 이러한 정체성의 혼란을 어떻게 하면 경감시킬 것인가에 대한 인도적인 배려가 당연히 제기 될 수 있다. 북한지역에서만이라도 통일헌법의 적용을 일정 기간 유예하는 과도기를 설정하고 별도의 행정시스템을 도입해야 한다는 일종의 위임통치, 내지 신탁통치와 같은 주장이 제기될 것도 개연성이 있다.

그러나 이러한 주장은 다음과 같은 이유에서 설득력이 떨어진다. 첫째, 기존의

구 사회주의 국가들의 경우 이행기의 혼란을 겪는 것은 당면의 현실이다. 그러나 이행기에 치러야 할 비용을 줄이고자 이행기로의 진입을 인위적으로 늦추는 것이 과연 효율적인지에 대한 사례가 없다. 오히려 이행기로의 바로 진입은 나라마다 차이가 있지만 이미 빠른 적응을 보여준 사례가 많다. 둘째, 세습왕조국가에서 자유민주주의국가로의 이행 과정은 대부분이 그렇듯이 혁명적 과정, 즉 유혈의 과정을 거쳐서 이루어진 경우가 대부분이다. 그러나 이 경우 혼란은 대부분 구체제를 지향하는 수구세력들의 저항에 따른 것으로 이러한 저항은 오히려 강력하게 규제되어야 할 사안이다. 즉, 정치체제의 이전에 따른 구체제의 저항을 정체성의 위기 과정으로 수용하여 일종의 유예기 내지 과도기를 설정하는 것은 오히려 구체제 수구세력에게 과도한 기회를 부여하는 결과를 가져 올 것이다. 셋째, 대부분의 구 사회주의 체제나 이른바 구체제로부터 자본주의, 자유민주주의 체제로 전환한 과정의 국가들과는 달리 독일의 경우는 이미 역사 발전의 다른 단계에 접어들어 또 다른 독일이 안에 존재했다는 것이 통일이후 심각한 문제로 인식되었다. 이 문제에 대해서는 독일의 경험적인 사례를 면밀하게 연구하여 참고해야 할 것이다. 그러나 독일과 같은 통일 휴유증을 이유로해서 북한지역에서만 일종의 통일헌법체제로의 진입 유예를 결정하는 것은 일종의 과도기 별도의 행정시스템을 도입하자는 것인데 이와 같은 조치에 대한 실효성 또한 의문이다. 오히려 이러한 주장에 따르면 통일상황에서 유엔 내지 주변국가들의 북한지역으로의 진입을 초래할 가능성이 높아질수 있다. 이 점을 염두에 두어야 할 것이다.

결국 통일헌법은 통일상황에서 직접적으로 신속하게 적용되어야 하며 이러한 점도 3장에서 언급한 사전 합의사항에 포함시키는 것이 바람직할 것 같다.

VI. 맺는 말

지금까지의 논의를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 통일헌법은 어디까지 북한이 한국의 헌법 질서로 편입되는 형태가 가장 바람직 하며, 이때의 통일헌법은 기존에 한국이 헌법 질서내에서 지켜오고 이룩한 성과, 가치, 이념, 체제 등을 역사의 연속선위에 계승 보존하는 것이어야 한다. 둘째, 이러한 통일헌법은 현재와 같은 상황에서 채택 확정을 추진하기보다는 직접적으로 통일상황이 도래한 경우 신속하게 채택 추진하는 것이 합리적이며 다만 사전에 논란의 여지가 있는 부분들에 대한 구속력 있는 합의가 있어야 한다. 셋째, 이러한 합의는 현행 국회를 중심으로 진행하되, 통일헌법은 통일상황 당시의 한국, 국회에서 진행하는 것이 바람직하다. 넷째, 채택된 통일헌법은 시간적인 유예 혹은 공간적인 예외를 두지 말고 곧장 전

통일영역에서 적용되어야 한다. 이상과 같은 다섯 가지의 주장을 하고 있다.

향후 이 글에서 언급한 통일헌법 채택 과정에서 예상되는 논쟁들은 대단히 시급하게 별도의 기구를 두고 전문가들과 국민여론을 중심으로 연구 검토 되어 구속력 있는 법적 장치를 통하여 사전에 합의되어야 한다.

〈참 고 문 헌〉

- 권영성. 1972. "독일헌법론(상)". 서울: 법문사.
- 김병록. 2001. "헌법과 통일문제". 「통일문제연구」. Vol.14. 조선대학교 통일문제연구소.
- 박규환. 2004. "통일독일에서의 구재산권 회복문제". 「국토연구」 제42권. 국토연구원.
- 이승현·김명섭. 2006. "헌법개정논의의 정치적 원리". 「헌법학연구」 제12집 제1호. 한국헌법학회.
- 제성호. 2004. "분단과 통일에 관한 법적쟁점". 「중앙법학」 Vol 6 No 2. 중앙법학회
- 황수익. 2006. "5·10총선거의 재조명". 「한국사 시민강좌」 38집. 서울: 일조각.
- 명지대학교 법학과. 2004. 「주요국가의헌법」. 명지대학교 법학과.
- 인터넷 조선일보
- 인터넷 연합뉴스
- 인터넷 미래한국신문