

〈논문〉

## 헌법과 국가정체성\*

成樂寅\*\*

### 요약

국가의 정체성을 확인하고 이를 보호·보장하기 위해서는 국민의 합의에 기초한 최고의 합의문서인 헌법에 규범적 기초를 마련해 주어야 한다. 입헌군주국이나, 민주공화국이나, 자유민주주의나 인민민주주의나, 단일국가나 연방국가나에 관한 국가의 기초적 틀은 헌법전 속으로 당연히 포섭되어야 한다. 대한민국헌법은 민주공화국, 자유민주주의, 지방자치제를 천명하고 있다는 점에서 이 점에 관한 한 기본적인 틀은 갖춘 셈이다. 또한 국가의 구성요소에 관한 전통적인 3요소설에 기초한 국민, 영토, 주권이라는 요소도 대한민국 헌법에서는 이를 충실히 반영하고 있다. 더하여 헌법개정 논의과정에서도 영토조항은 더 이상 논란의 대상이 되지 않아야 할 것이다.

하지만 대한민국의 정체성을 보다 명확히 하는 대한민국 특유의 정체성 확보에 관한 논쟁들 즉 국시, 국어, 국가, 국기, 수도 등에 관해서는 침묵으로 일관하고 있다. 국시를 명시하는 입법례는 그리 많지 않지만 국어, 국가, 국기에 관한 사항은 외국의 입법례나 대한민국이 처한 특수성에 비추어 본다면 향후 헌법개정에는 반드시 헌법적 근거를 마련해야 할 것이다. 다만 수도가 서울이라는 사실은 통일한국을 생각한다면 굳이 헌법에 명시하지 않아도 괜찮을 것 같기도 하다. 전통적인 한민족 중심의 민족적 민주주의적 사고나 규범은 다문화사회의 급속한 전개에 부응하여 국가로서의 대한민국의 정체성을 강화하는 방향으로 전환되어야 할 것이다.

주제어: 헌법, 국가, 정체성, 대한민국, 자유민주주의, 민주공화국, 단일국가, 국호, 국시, 국어, 국기, 국어, 수도, 민족, 다문화사회

\* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소기금의 2011 학년도 연구지원비의 보조를 받았음.

\*\* 서울대학교 법과대학·법학대학원 교수.

## I. 序 說

대한민국의 건국과 그 정체성에 관한 논의가 1948년 건국 60주년을 맞이하여 제기된 바 있다. 즉 대한민국이 일제 식민 지배를 종식시킨 1945년 이후에 건립된 국가로서 한반도의 유일한 합법정부로서의 정체성을 갖고 있느냐에 관한 논의라 할 수 있다. 이와 같은 논의가 제기된 근거에는 1945년 해방공간을 거치면서 남과 북의 대립이 격화되었고 그 과정에서 유엔 소총회의 결의에 따라 38선 이남 지역인 한반도의 남쪽에서 1948년 5월 10일에 실시된 총선거를 거쳐서 탄생한 대한민국이 과연 한반도 전체 내지 역사적인 국가의 정체성을 독자적으로 확보하고 있는 것이냐에 관한 의문이 자리 잡고 있다. 해방공간에서 통일한국의 건설을 위한 일련의 노력이 있었고 그 노력은 무위로 돌아감에 따라 한반도의 남쪽에서 독자적인 국가 건설이 이루어졌고, 반면에 북쪽에는 1949년에 조선민주주의인민공화국이 건설되었다. 이에 관해서 남쪽이 분단국가의 빌미를 제공하지 않았느냐에 관한 비판이 제기된 것이다. 이와 같은 일련의 논의는 그간 잠복해 있다가 남북교류가 활성화 되는 과정에서 해방공간에 독자적인 정부구성이 남쪽의 책임이 아니냐는 비판과도 맞물리면서 2008년 대한민국 건국 60주년에 즈음하여 더욱 이질적인 논란이 전개된 바 있다.

그 과정에서 북쪽의 조선민주주의인민공화국 건설은 별론으로 하고 1948년에 수립된 대한민국 정부구성이 새로운 건국인지 아니면 1919년에 수립된 상해임시정부의 연장선상에서 이해하여야 하는 것인지 독자적인 건국이 아니라는 비판론도 제기된다. 이와 같은 문제제기는 1919년 3·1운동 이후에 건립된 대한민국임시정부의 법적 성격을 어떻게 이해할 것이냐의 문제와 직결된다. 특히 1948년 제헌헌법의 전문에서 “우리들 大韓國民은 기미 삼일운동으로 大韓民國을 建立하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 再建함에 있어서...”라고 규정하고 있다. 제헌헌법 헌법전문은 문의적 의미만 본다면 분명 1919년에 건립된 대한민국임시정부가 원래의 의미의 대한민국의 건국이고 1948년 대한민국은 ‘再建’된 국가에 불과하다. 그러나 이와 같은 문의적 해석에만 의존하기에는 여러 가지 논란의 여지를 남긴다. 바로 여기에 1948년 대한민국 정부수립의 역사적 의미를 되새겨 볼 필요가 제기된다.<sup>1)</sup>

1) 성낙인, **헌법학** 제11판, 2011, 법문사, 118-120면; 성낙인, **헌법연습**, 법문사, 2000, 3-13면 참조.

한편으로 이 기회에 국가의 정체성이 무엇이며 나아가서 대한민국의 국가로서의 정체성을 표상하는 징표는 무엇인가에 관한 근본적인 성찰이 필요하다. 특히 이 문제는 신행정수도건설과 관련된 헌법재판소의 2004년 결정을 통해서 드러난 수도가 서울이라는 관습헌법 논쟁과 더불어 증폭된 바 있다. 즉 대한민국의 정체성을 나타내는 여러 가지 징표 중에서 관습헌법 사항은 무엇이며 나아가서 관습헌법 사항을 헌법적으로 정리할 필요가 있는 사항은 무엇이 될 것이냐에 관한 의문도 동시에 제기된다.

본고에서는 국가로서의 대한민국의 정체성을 상징하는 징표들에 관한 논의를 현대국가의 정체성, 대한민국의 연혁적 기초와 국가정체성, 근대입헌주의헌법과 국가의 정체성, 대한민국의 국가정체성 확인을 위한 제언의 순으로 논술하고자 한다.

## II. 현대 국가의 정체성

### 1. 군주주권국가에서 국민주권국가로

과거 절대군주시대에 있어서의 국가는 인간의 존엄과 가치를 제대로 인정하지 못하고 오로지 프랑스 루이 14세의 표현대로 “짐(roi)이 곧 국가”라는 사고에 젖어 있었다. 이에 따라 국가의 존재 그 자체가 바로 절대군주의 소유물이나 다름없었다. 하지만 인간성 존중에 대한 시대적 흐름은 절대군주시대에 이미 인간의 존엄과 더불어 인간의 자유와 권리의 소중함을 일깨워 주었다. 17세기에서부터 18세기에 이르는 사상사적 흐름은 바로 인간이성을 회복하려는 것이라고 해도 과언이 아니다. 근대자연법론과 사회계약론에 기초하여 국가를 공동체 구성원의 사회적 합의체로 이해하려는 시대적 흐름은 18세기말의 세기적 혁명으로 이어졌다.<sup>2)</sup> 여기에 군주주권에서 국민주권으로의 대체는 바로 근대 국민국가의 탄생으로 이어졌다.

### 2. 근대 국민국가의 탄생

1787년에 영국의 식민지로부터 미국의 독립국가 건설은 피식민지배 국가의 독립을 알리는 신호탄이라 할 수 있다. 연이어 1789년에는 유럽대륙에서 최초로 군주

<sup>2)</sup> Daniel Mornet, *Les origines intellectuels de la Révolution française*, Armand Colin, 1967: 주명철 역, **프랑스혁명의 지적 기원**, 민음사, 1993, 605-607면.

주권국가인 프랑스에서 ‘인간과 시민의 권리선언’(La déclaration des droits de l’homme et du citoyen)<sup>3)</sup>을 통해서 국민주권국가로의 전환을 의미하는 혁명이 발발한다. 프랑스 혁명은 바로 근대 국민국가의 탄생을 알리는 결정적인 계기를 마련한다. 비록 유럽 대륙에서 혁명의 모국인 프랑스에서도 19세기에 야기된 반동의 물결은 보나파르트 나폴레옹의 황제 등극과 연이은 왕정복고 그리고 1852년의 루이 나폴레옹의 제2제정이 성립되기도 하였지만 세계사적인 흐름은 국민주권주의에 입각한 근대 국민국가의 탄생으로 이어졌다. 여기에서 앙드레 오류가 말하는 근대 헌법의 입헌주의적 물결의 고조가 야기되었다.

앙드레 오류는 근대헌법의 발전에 관한 ‘네 가지 큰 물결이론’을 통하여 근대 헌법에서 현대헌법에 이르는 헌법의 역사적 발전과정을 설명하고 있다.<sup>4)</sup> ‘첫번째 물결’은 1787년의 미국독립과 1789년의 프랑스혁명으로 야기되었다. ‘제2의 물결’은 1830년과 1848년의 프랑스혁명에 연계된다. 제1차 세계대전 이후 나타난 ‘제3의 물결’은 봉건적 제국의 붕괴와 러시아제국의 붕괴에 이어서 바이마르공화국 헌법의 제정으로 이어진다. 제3의 물결은 급진적이며 상이한 두 개의 흐름으로 나타난다. 인민민주주의적 정치체도를 채택한 소비에트 헌법과 프랑스 헌법의 영향을 받은 입헌주의적인 중부 및 동부유럽의 헌법이 그것이다. ‘제4의 물결’은 제2차 세계대전 이후에 나타난다. 제4의 물결은 인민민주주의에 입각하고 있는 동유럽을 제외한 세계 각국으로 널리 퍼져 나갔다. 이것은 세계적인 탈식민지화 경향과 그 궤를 함께 한다. 한편 고르바초프의 페레스트로이카로 대변되는 러시아를 정점으로 한 공산주의 국가에서의 변혁의 물결은 서유럽 자유민주주의체제로의 헌법체제전환을 의미한다는 점에서, 1980년대 후반부터 제4의 물결의 확대 또는 ‘제5의 물결’로 평가할 수 있다.

인민민주주의적인 동구권 국가의 몰락과 더불어 세계사는 자본주의에 기초한 자유민주주의의 시대로 이어져 왔다. 구 소련을 비롯한 동구권 국가의 시장경제로의 편입은 이를 단적으로 증명한다. 하지만 여전히 근대 국민국가가 지향하는 자유민주주의라는 시대적 흐름이 제대로 반영되지 못한 개발도상국의 문제는 여전히 숙제로 남아 있다. 최근 민주화의 도미노 현상과 더불어 라틴 아메리카에서의 새로운

3) 성낙인, “프랑스 인권선언과 헌법”, **영남법학**, 5-1-2; 김효전 역, **인권선언논쟁**, 법문사, 1991 참조.

4) André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 1985, p.29; 성낙인, **헌법학 제11판**, 법문사, 2011, 8-10면 참조.

민주주의의 틀의 정립과 더불어 전근대적 지배계층을 형성해 온 중동국가에서의 민주화 바람은 더 이상 구 체제(ancien régime)로는 정상적인 국민국가의 작동이 어렵다는 사실을 단적으로 보여준다. 이들 국가의 민주화 물결은 프랑스 혁명에 비견되기도 하고 정보통신혁명에 비추어 모바일(mobile) 혁명이라고도 한다.<sup>5)</sup>

### III. 대한민국의 연혁적 기초와 국가정체성

#### 1. 근대국민국가의 여명기

서양은 근대자연법론에 기초한 합리적 헌정모델을 창출하여 18세기 말에 이르러 오늘날 근대 국민국가의 법적 토대인 헌법을 제정하여 시행해 왔다. 하지만 동양은 여전히 전 근대적인 상황을 벗어나지 못하고 있었다. 일본은 그래도 19세기 중반에 이르러 소위 메이지 유신(明治維新)을 통하여 서양의 문물을 적극적으로 수입하여 西勢東漸의 상황에 능동적으로 대응하여 왔다. 그 과정에 헌법을 비롯한 서양의 법제도 충실히 계수하여 왔다.

朝鮮에도 經國大典과 같은 국가의 조직과 구성에 관한 기본법제가 있었지만 근대국가의 헌법 혹은 법제라고 할 수는 없다. 19세기말에 이르러 조선에서도 근대 입헌주의적 의미의 헌법에 관한 논의가 시작되었다. 1894년 12월 12일에 제정된 洪範14個條는 자주독립에 기초한 국정의 민주적 개혁을 천명한 최초의 근대국가의 헌법적 성격을 띠고 있다. 하지만 이는 체계화된 근대적 의미의 헌법이라기보다는 개혁정치적 기본강령적 성격을 가진 것에 불과했다. 1899년 8월 17일에 제정된 大韓帝國 國制는 최초의 성문헌법으로 평가되고 있는바, 전문 9개조로 구성되어 있으며, 국호를 조선에서 대한제국으로 변경하고 국가형태로서 전제군주국을 천명하고 있다.<sup>6)</sup>

5) 2011년 1월에 접어들면서 브라질의 룰라 대통령은 국민적 환호 속에 8년 임기를 성공적으로 마치고 퇴임함으로써 브라질 민주주의의 새로운 장을 열었다. 중동지방에서의 민주화 열풍은 튀니지의 오렌지 혁명을 통하여 구 정권은 몰락시켰고, 2월 11일에는 이집트의 40년 무라바크 대통령 독재체제도 종식을 거두었다. 이에 따라 전통적으로 서구 자유민주주의 체제와는 그 궤를 달리해 오던 중동 국가의 민주화 열풍이 새로운 모멘텀을 이룩하고 있다. 이들 국가에 이웃한 시리아, 리비아, 알제리, 예멘, 요르단 등에서도 민주화 바람이 일고 있다. 2011. 2. 7.-14일자 동아일보를 비롯한 주요 일간지 기사 참조.

19세기 근대 조선의 개국과 서양 헌법이론의 초기 수용과정에서 나타난 이들 규범은 새로운 개혁정치를 상징하는 의미를 가진다. 하지만 조선은 1910년 8월 29일 일본에 강제 병합됨에 따라 국권을 상실하고 말았다. 1919년 3월 1일의 기미독립운동을 기점으로 상해에 大韓民國臨時政府를 수립하였다. 임시정부는 1919년 4월 11일에 대한민국임시憲章을 제정하고, 9월 11일에는 大韓民國臨時憲法을 제정하였다. 이 헌법은 그 이후 대한민국임시憲法(1925년 4월 7일), 대한민국임시約憲(1927년 4월 11일), 대한민국임시約憲(1940년 10월 9일), 대한민국임시憲章(1944년 4월 22일)으로 개정된 바 있다.

1945년 8월 15일 일본의 패망에 따라 광복을 맞이하였고, ‘조선에 관한 모스크바 3국외상회의 결정서’(1945년 12월 27일)에 따라 미소공동위원회가 설치되었지만 결국 결렬되고 말았다. 이에 미군정은 남조선과도입법원(1946년 12월 12일)을 개원하고, 이어서 남조선과도정부(1947년 5월 17일)를 구성하였다.<sup>7)</sup> 광복에 따른 정부수립 논의는 행정연구위원회, 미소공동위원회, 남조선과도입법의원에서의 헌법논의를 거치면서 진행되었다. 이후 김구·김규식 등 민족진영 인사들의 단독정부 구성 반대에도 불구하고 남북은 분단국가로 치닫게 된다.<sup>8)</sup>

## 2. 대한민국의 법적 기초로서의 헌법

1948년 2월 27일 유엔소총회에서 가능한 범위 내에서의 총선거실시를 결의함에 따라 미군정은 5월 10일 국회의원총선거를 실시하였다. 총선거에서 선출된 198명의 국회의원으로 5월 30일에는 제헌국회가 구성되었다. 1948년 6월 3일에는 헌법기초위원 30명과 전문위원 10명으로 헌법기초위원회를 구성하였다. 위원회에서는 유진오안을 원안으로 하고 권승렬안을 참고로 하여 초안을 작성하였다. 유진오안은 ㉠ 정부형태로서 의원내각제, ㉡ 국회의 양원제 등을 주요내용으로 하고 있었다.<sup>9)</sup> 그러나 이승만은 정부형태를 의원내각제로 할 경우 그 자신의 권력행사에 일정한 한계가 따를 것을 두려워한 나머지, ㉢ 정부형태를 대통령제로 하고, ㉣ 국회를 단원

6) 전종익, 근대주권개념의 수용과 전개, 서울대 박사학위논문, 2006. 8; 김효전, 서양헌법이론의 초기수용, 철학과 현실사, 1996; 김효전, 근대한국의 국가사상 - 국권회복과 민권수호, 철학과 현실사, 2000.

7) 신우철, 비교헌법사 - 대한민국입헌주의의 연원, 법문사, 2008.

8) 한국헌법사에 관한 상세는 김철수, 한국헌법사, 대학출판사, 1988; 김영수, 한국헌법사, 학문사, 2000; 정신문화연구원, 한국헌법사(상), (하), 1988 참조.

9) 이영록, 유진오 헌법사상의 형성과 전개, 서울대 박사학위논문, 2000. 8.

제로 하는 헌법안을 채택하게 하였다. 6월 23일 국회에 상정된 헌법초안은 7월 12일 국회를 통과하여 마침내 1948년 7월 17일 국회의장이 서명·공포함으로써 당일로 시행되었다.

제헌헌법은 전문·10장·103조로 구성되어 있다. 제1장 총강, 제2장 국민의 권리·의무, 제3장 국회, 제4장 정부, 제5장 법원, 제6장 경제, 제7장 재정, 제8장 지방자치, 제9장 헌법개정, 제10장 부칙으로 구성되어 있다. 제헌헌법의 기본틀은 대체로 현행헌법까지 유지되고 있다.

### 3. 상해임시정부헌법과 대한민국헌법의 견연성

庚戌國恥로 조선왕조를 이은 大韓帝國은 국권을 상실했다. 하지만 나라를 되찾겠다는 민족적 의지는 1919년 3·1운동으로 새로운 전환점을 맞이하였다. 이를 기점으로 상해에 대한민국임시정부가 수립되었다. 임시정부는 4월 11일에 대한민국 임시헌법을 제정하였다. 이 헌법은 그 후 수차례의 개정을 거듭하였지만 그 무엇보다도 5천년 한민족의 역사상 최초로 民主共和國를 천명하였다는 점에서 새로운 시대를 여는 헌법임에 틀림없다. 세습적인 군주제를 거부하면서 동시에 군주주권이 아닌 국민주권 시대를 열었다는 점에서 공화국은 새 역사의 창조를 의미한다. 하지만 온 겨레가 함께 한 자주독립의 뜻을 모아 건립한 상해 임시정부의 상징성에도 불구하고 임시정부(gouvernement provisoire)라는 한계를 인식하지 않을 수 없다. 비록 임시정부이긴 하지만 국권회복을 위한 무장독립투쟁과 평화적인 외교활동을 펼친 점은 세계사적으로도 높이 평가되어야 한다.

1945년 해방은 한민족의 노력 여하와는 별개로 제2차 세계대전에서 동맹국이 패망함에 따른 결과적 산물이었다는 점에서 우리에게 한편으로 광복의 영광이 찾아왔지만 다른 한편으로는 아쉬움을 남기게 되었다. 그 결과는 전승국인 소련과 미국에 의해 38선을 기점으로 한반도의 분할통치를 초래하게 되었다. 신탁통치의 열풍을 거치면서 한반도의 남반부는 미군이, 북반부는 소련에 의한 통치를 겪을 수밖에 없었다. 그 와중에 1948년 2월 27일 UN소총회에서는 가능한 범위 내에서의 총선거실시를 결의하였고 이에 따라 미군정의 통치 아래 5월 10일 제헌국회 겸 제1대 국회의원총선거를 실시하였다.

1948년이라는 시대적 상황은 남북분단의 어수선한 정치상황이 계속되고 있었고, 정상적인 총선거가 실시되기는 어쩌면 불가능한 상황이라 해도 과언이 아니었다. 그럼에도 총선거는 실시되었고 결과적으로 선거는 평화롭게 진행되었다. 사실 대

한민족임시정부에서 민주공화국을 천명하긴 하였어도 한반도에서 보통·평등·직접·비밀·자유선거를 실시한 것은 역사상 최초이다. 더구나 국민의 절대다수가 문맹인 상황에서 치러진 보통선거는 민주주의의 고향이라는 영국보다 불과 20년 밖에 늦지 않았다는 점에서 역사적인 기적이라 해도 과언이 아니다. 비록 한반도의 북반부를 제외한 남반부에서만 실시되었다는 한계를 안고 있었음에도 불구하고 그 총선거는 한민족의 역사를 새롭게 반전시키는 결정적인 사건임을 부인할 수 없다. 남쪽에서만 반쪽선거는 결과적으로 북쪽에 빌미를 제공하였다는 비판적인 시각도 일부 제기되고 있지만 이는 동시대의 상황을 제대로 이해한다면 어쩔 수 없는 선택이었음을 충분히 인식하여야 한다.<sup>10)</sup>

1948년 5월 30일에 구성된 제헌국회는 6월 3일 헌법기초위원회를 구성하였다. 사실 헌법기초위원회가 구성되기 이전에도 이미 해방공간에 많은 헌법안이 제기되었고 이들 헌법안에 대한 국민적 논의가 활성화되어 있었기 때문에 헌법기초위원회의 헌법논의는 새로운 공화국의 헌법적 기초를 마련하는 공론의 장으로 전개되기에 충분하였다. 헌법기초위원회에서 제시된 정부형태로서의 의원내각제안은 비록 대통령제로 변환되기는 하였지만 의원내각제안에 덧붙인 대통령제였기 때문에 여전히 의원내각제적인 요소를 담고 있는 질충형 대통령제라 할 수 있다. 제헌국회에 제출된 헌법안은 7월 17일 공포와 더불어 시행에 들어갔다. 주권재민의 이념적 지표아래 최초의 민주공화국 헌법제정을 기리는 제헌절은 3·1절, 광복절, 개천절과 더불어 대한민국 4대 국경일이다. 그런데 지난 참여정부에서 공휴일을 축소한다는 명분으로 4대 국경일의 하나인 制憲節만 유독 공휴일에서 제외시킨 것은 그 어떤 이유로도 용납하기 어려우며 이는 자칫 국민들로 하여금 국법의 기초에 대한 의식을 약화시킬 우려를 자아낸다. 오늘의 시점에서 제헌을 바라보면 별 것 아닌 것으로 치부할 수 있을지 몰라도 동시대로 회귀해서 본다면 진정 1948년 7월 17일은 한민족의 새로운 법적 토대를 마련한 쾌거라 아니할 수 없다.

制憲法에 기초하여 8월 15일에는 대한민국 정부가 수립되었다. 8월 15일은 바로 1945년 일제 치하를 종식시킨 光復節이기도 하다. 근자에 뜻하지 않게 8월 15일을 建國節로 하자는 논쟁이 제기되어 한바탕 흥역을 치른 바 있다. 그런데 역사인식은 어떤 특정 계층이나 특정 세력에 의해 재단되어서는 안 된다. 그것은 단순히 법적

<sup>10)</sup> 김수용, **건국과 헌법**, 경인문화사, 2008; 김수용, **해방 후 헌법논의와 1948년 헌법제정 과정에 관한 연구**, 서울대 박사학위논문, 2007. 2; 정상우, **미군정기 중간과의 헌법구상에 관한 연구**, 서울대 박사학위논문, 2007. 2.



인 의미만으로서 전개되어서도 안 되고 그렇다고 법적인 틀을 무시해서도 안 되는 이중적인 측면이 있음을 인식해야 한다. 여기서 잠시 우리들 선조들이 채택한 대한민국 제헌헌법의 前文을 살펴 볼 필요가 있다. 세계적으로 헌법을 제외한 어떠한 법규범에도 전문이 없다. 헌법에서만 유독 전문을 두는 이유는 나라의 법적 토대를 이루는 기본법인 헌법이 어떠한 성립유래와 이념을 담고 있는지를 천명할 필요가 있기 때문이다. 제헌헌법 전문은 이렇게 시작 된다: “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서…”. 이 표현만 문구 그대로 본다면 분명 헌법제정권력자의 의지 속에는 대한민국 임시정부가 건국한 대한민국을 1948년 헌법을 통하여 재건하는 것이기 때문에 대한민국의 건국은 1919년으로 거슬러 올라간다. 현행 헌법도 유사하다: “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통 …계승하고…”. 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 法統의 사전적 의미는 법의 계통이다. 그렇다면 제헌헌법이나 현행헌법 모두 대한민국의 법통은 1919년으로 거슬러 올라간다. 그런 의미에서 대한민국의 건국은 1919년이라고도 할 수 있다.<sup>11)</sup>

하지만 건국의 의미가 갖는 상징성과 법적인 의미에서의 엄격성은 구별되어야 한다. 비록 국권을 상실하였지만 1919년 임시정부를 통해서 대한민국의 건국을 만천하에 고지한 것은 자주독립 국민으로서 당연한 노력의 결과이다. 그런데 국민, 영토, 주권은 전통적인 국가의 3요소설의 핵심사항이다. 대한국민이 있고, 한반도가 있다는 점에서 국민과 영토는 존재하였지만, 국내외적으로 국권을 상실하였기 때문에 한반도에 대한 실효적 지배가 불가능하였기 때문에 주권국가의 모습을 보일 수가 없었던 엄연한 역사적 사실을 외면할 수 없다. 바로 그런 점 때문에 임시정부라는 특수성을 안고 출범한 상해정부는 대한민국의 正統性을 상징하는 정부이긴 하지만 실효적 지배력을 갖는 정부가 아니었다는 점을 인정해야 한다. 따라서 민주독립국가를 재건한다는 헌법전문 의미는 임시정부의 정통성을 이어 받은 대한민국 헌법제정의 정통성과 정당성을 다시 한번 확인한다는 의미의 상징성을 갖는 것으로 충분하다.

그런데 정통성을 갖는 대한민국 헌법을 제정하고 정부를 수립하였다고 1948년 8월 15일을 건국절로 하자는 일각의 논의는 불필요한 오해를 부채질하는 무의미한 논란에 불과하다. 8월 15일은 이미 임시정부에서 천명한 민주독립국가 건설의 서막

11) 성낙인, **헌법연습**, 법문사, 2000, 3-13면 참조.

을 알리는 광복절로도 충분하기 때문이다. 즉 1945년 8월 15일의 광복은 대한민국 임시정부에서 추구하던 민주독립국가의 염원이 현실적으로 구현될 수 있는 결정적인 계기를 마련한 역사적 의미를 갖는데 충분하다. 하지만 스스로의 힘에 의한 광복이 아니라 외부의 힘에 의한 일본의 패망선언이 결정적이었기에 광복이후 대내외적인 혼란과 외국군정의 지배로 민주독립국가 건설은 다소 지체되긴 하였지만 1948년 대한국민의 주권적 의사의 표현에 따라 스스로 독자적인 헌법을 제정하고 그 헌법에 기초한 정부가 구성되었다는 역사적 사실을 외면할 수 없다.

결론적으로 우리의 선조들이 설정한 4대 국경일은 여전히 유효하고 또 영원히 유효하여야 한다. 비록 현실적 역사성에 있어서 논란이 없는 바가 아니지만 5천년 한민족의 開國을 의미하는 개천절은 한민족공동체의 상징적 국경일이다. 5천년 역사의 도전과 응전 속에서 마침내 자주독립국가를 건설하기 위한 주권재민의 현대적인 민주공화국을 최초로 천명하는 결정적 계기를 제공한 기미독립운동은 새로운 대한민국의 정통성과 정당성을 대변하는 쾌거였다는 점에서 3·1절은 충분히 의미 부여가 된다. 일본제국주의자들의 온갖 만행과 억압에도 불구하고 불굴의 자주독립국가 건설의 의지를 펼쳐 보인 독립운동은 마침내 1945년 8월 15일의 해방으로 이어졌다는 점에서 온 민족의 환희를 의미하는 광복절은 민족적 기념일이어야 한다. 3년의 과도기를 거치긴 했지만 이 땅에서 최초로 正常國家의 모습으로 출범한 법적 토대를 마련한 제헌절은 민주공화국의 새로운 실천을 알리는 국경일이어야 한다. 1948년 8월 15일은 제헌헌법의 구체적 구현을 의미하는 새 정부의 탄생을 알리는 정부수립일이다. 바로 그런 의미에서 건국은 헌법 제정으로부터 비롯된다.

## IV. 근대 입헌주의헌법과 국가의 정체성

### 1. 국가정체성과 규범

근대국가의 동일성을 확인하는 표지(*carte d'identité*)는 헌법이다. 바로 그런 점에서 근대입헌주의헌법은 성문헌법과 경성헌법이라는 외관과 더불어 기본권보장, 권력분립, 대의제, 법치주의와 같은 내용들을 담고 있다. 이와 같은 일반적이고 원론적인 차원의 헌법에서 더 나아가 당해 헌법에서 국가의 동일성과 정체성을 확인하는 규범들이 어떻게 정립되어 있느냐 하는 것도 국가와 헌법의 의미를 이해하는 데 중요한 잣대가 될 수 있다.

그 구체적 징표는 일반적으로 헌법총론에서 적시되고 있다. 국가형태로서의 공화국이나 입헌군주국이나의 선택과 나아가서 자유민주주의의 원리를 어떻게 헌법 속에 용해할 것이냐의 문제와 같은 근대국가 일반의 문제에서 더 나아가 순전히 당해 국가의 특유한 징표로 볼 수 있는 국호, 국시, 국기, 국가, 국어, 수도와 같은 문제들이 동시에 연계되어 논의되어야 한다.

## 2. 국가형태와 국가의 정체성

### (1) 국가형태론의 변천

고대 그리스 시대에 플라톤의 법과 원칙에 입각한 국가형태론이나 아리스토텔레스의 일반이익에 기초한 국가형태론은 오늘날에도 여전히 일정한 가치를 갖는 것임에 틀림없다. 하지만 국가형태론의 전개에 있어서 그 이론들은 현대적으로 변용되어 제기된다. 그것은 동시에 좁은 의미의 정부형태 즉 권력분립론에 기초한 정부형태론에도 자연스럽게 연결될 수 있다.

그런 의미에서 국가형태를 국가권력의 형태와 연계시켜 뷔르도는 국가형태 내지 국가권력의 형태는 그 구조·목적·행사방식에 따라 각기 달리 볼 수 있다고 한다. 즉, ㉠ 국가권력의 구조가 단일적이냐 연방적이냐에 따라 단일국가와 연방국가로 나누어 볼 수 있고, ㉡ 국가권력의 목적이 자유주의적이냐 권위주의적이냐에 따라 자유민주국가와 권위주의국가로 나누어 볼 수 있고, ㉢ 국가권력의 행사방식에 따라 대통령제·의원내각제(의회제)·반대통령제(이원정부제)·회의정체 등으로 나누어 볼 수 있다고 한다. 한 국가에서의 정치적 상황을 보다 종합적으로 이해하기 위해서는 이들 세 가지 요소를 반드시 동시에 고려하여야 한다.<sup>12)</sup> 뷔르도의 견해를 받아들인다고 하더라도 오늘날 한 국가의 정체성과 연계되는 국가형태론은 먼저 자유민주주의적 국가형태를 염두에 두고 전개하여야 할 것이라는 점에서 국가구조의 연방제냐 단일제냐의 문제가 남는다고 할 수 있다. 이는 국가형태론에서 가장 고전적이면서도 여전히 분명한 구획을 제공하는 포인트라 할 수 있다.

### (2) 입헌군주국과 민주공화국

전통적으로 한국에서의 국가형태론은 주권의 소재(주권자가 누구냐)에 따른 國體와 국가권력(통치권)의 행사방법에 따른 政體의 구별론이 전개되어 왔다. 이 이

<sup>12)</sup> Georges Burdeau, *Traité de science politique, tome 2 L'État*, LGDJ, 1979, pp.364-365.

론에 의할 경우 주권이 군주에게 있으면 군주국, 주권이 국민에게 있으면 공화국이라 하여야 할 것이나, 오늘날 군주제도를 두고 있는 나라는 있으되 군주주권국가는 사라졌다는 점에서 국체론은 그 의미를 상실하고 있다. 바로 그런 의미에서 실질적으로 공화국과 대비되는 군주국이 존재하지 않는 오늘에 있어서는 국가형태의 분류에 있어서 군주국과 공화국을 대비케 하는 것은 아무런 실익이 없다는 주장이 제기된다. 이에 프랑스의 통설에 있어서와 같이 국가형태의 분류에 있어서 민주주의적 국가와 전체주의 또는 독재주의적 국가를 분류하는 경우가 보다 현실적일 수 있다는 견해도 제기되기 마련이다.<sup>13)</sup> 또한 국가권력의 행사방법에 따라 전제정체와 입헌정체로 구분할 수 있으나, 오늘날 국가권력의 행사방법이 전제적인 전제정체를 표방하는 국가는 없고, 모두 입헌정체를 표방하고 있다는 점에서 정체론도 한계가 있다.

바로 그런 점에서 비록 절대군주국은 사실상 종언을 고했다고 하더라도 적어도 군주제도를 두고 있느냐의 여부는 국가형태론의 연구에 있어서 여전히 일정한 가치를 갖는다. 즉 공화국 국가형태에서는 앞에서 적시한 그 어떠한 유형의 권력분립 내지 정부형태가 가능하지만, 입헌군주국에 있어서는 연성적 권력분립인 의원내각제만 가능하다는 점에서 결정적인 차이를 들 수 있다.<sup>14)</sup>

그 뿐만 아니다. 입헌군주국에 있어서 비록 국왕의 권력이 상징적·명목적·의례적 지위와 권한에 머문다고 하더라도 국왕, 특히 세습 군주의 존재는 단순히 국가원수라는 의미를 뛰어넘는 존재임에 틀림없다. 영국의 엘리자베스 여왕이나 일본의 천황이 미치는 국가사회의 영향력을 결코 과소평가할 수 없을 것이다. 그것은 공화국 국가에서 특히 의원내각제 국가에서의 국가원수인 대통령과 대비해 보아도 특별한 차이를 인정해야 할 것이다.

역사적으로 전제군주국이 아니었던 나라가 없었고, 그렇다면 근대 국민국가의 선택은 전제군주제를 혁명적 방법으로 퇴위시키느냐 아니면 군주의 존재를 인정하고 그 군주의 주권적 권한을 국민주권으로 전환하느냐의 선택의 문제였다. 오늘날 군주제도를 두지 아니한 나라에서의 그 공화국은 적어도 신생독립국가가 아닌 한

13) 한태연, **헌법과 정치체제**, 법문사, 1987, 17-18면.

14) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel, tome 2*, De Boccard, 1928, p.607: “국가원수가 세습적일 때, 그 정부는 군주국이며, 그렇지 않을 경우에는 그 정부는 공화국이다. 그 이외에 실제로 군주국과 공화국의 다른 차이를 발견할 수 없다. 군주국은 세습적인 국가원수가 존재하는 국가(정부)형태이다; 공화국은 국가원수가 존재하지 아니하거나 국가원수가 세습적이지 아닌 국가형태이다.”

결국 당해 국가에서 존재하던 군주제를 강제로 폐지하였다는 점에서 혁명적 상황이라 아니할 수 없다. 혁명의 불꽃은 결국 근대국민국가를 창설하는데 과격한 성격을 동반하기 마련이며, 그것은 기존의 체제와의 단절을 의미한다. 바로 그런 점에서 공화국은 단순히 군주제를 두지 아니한 소극적 성격에 머물거나 또는 국민주권주의에 기초한 자유민주주의 국가라는 적극적 개념을 창출할 것인가의 문제는 별론으로 하고 군주를 강제로 폐위시키는 과정에서 드러난 혁명적 신비성을 동반하기 마련이다.<sup>15)</sup>

공화국의 역사적 성격에 비추어 국가에 따라서는 헌법에서 공화국이 헌법개정 대상이 되지 아니함을 천명하고 있다. 즉 프랑스 헌법(제89조 제6항)과 이탈리아 헌법 제139조에서는 ‘공화국형태’는 개정의 대상이 될 수 없도록 명문의 규정을 두는 경우도 있다. 역설적으로 군주제국가에서의 군주제폐지도 헌법개정으로는 불가능하다. 회교국가에서는 회교와 관련된 일체의 규정과 정부형태는 헌법개정의 대상이 될 수 없다는 규정을 두기도 한다(예컨대 모로코 1996년 헌법 제106조). 독일기본법은 보다 포괄적으로 헌법개정대상을 제한하고 있다(제79조<sup>79조</sup>): 연방제, 제1조(인간의 존엄과 가치, 기본적 인권의 불가침 등)와 제20조(연방국가적 헌법, 저항권)에 규정된 원칙에 저촉되는 개정은 허용되지 아니한다.

이러한 헌법개정대상의 제한은 당해 국가의 헌정체제 및 사회적·문화적 특수성을 유지하는 데 기여한다. 한국헌법상 헌법개정대상의 제한에 관한 명시적 규정은 없지만, 국민주권주의·자유민주주의·사회복지국가원리·국제평화주의와 관련된 제 규정은 헌법개정대상의 제한으로 볼 수 있다.

### (3) 단일국가와 연방국가

순전히 법적인 관점에서 가장 고전적인 국가형태론으로서 국가권력 내부의 구조에 따라 단일국가와 연방국가로 구분할 수 있다. 하지만 오늘날 국가의 결속력과 통합력이 강화되면서 연방국가는 단일국가화하고 있고, 지방자치의 활성화를 통해서 단일국가는 연방국가화하고 있기 때문에, 전통적인 국가형태의 분류인 연방국가와 단일국가의 구별론은 심각한 도전에 직면해 있다. 한편 국제법적 공동체구성이 촉진되면서 유럽연합(EU)과 같은 국가연합 현상도 발생하고 있다. 그 와중에도 지방자치의 중요성에 비추어 단일국가임을 천명하고 있는 프랑스에서 개정된 헌법 제2조

<sup>15)</sup> Michel-Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, LGDJ, 1984, p.7.

에서는 지방분권을 명시하기도 한다. 다른 한편 독일기본법 제20조에서는 연방국가 헌법개정의 대상이 될 수 없음을 밝히고 있다.

전통적으로 중앙집권적인 단일국가에서도 권력분립은 입법·행정·사법이라는 고전적·기능적·수평적 권력분립에 머무르지 아니하고, 지방자치제도를 통하여 권력을 수직적으로 분립함으로써 국민주권주의·민주주의·법치주의의 실질화를 기하고 있으므로 권력의 중앙집권은 상당히 완화되어 있다. 과학기술의 발전과 정보전달체계의 혁신적인 변화에 따라 이제 지역간 거리는 시간적·공간적으로 사실상 극복된 상태이다. 나아가서 전 세계의 국가간 블록권화와 국가간 경쟁이 치열하게 전개되면서 더 이상 지분국간의 문제로 인하여 국가적 문제가 뒷전에 밀릴 수 없는 상황에 이르렀다. 여기에 고전적인 연방과 지분국과의 관계는 단일국가에서의 지방자치단체와 본질적 차이를 발견하기 어려운 한계상황에까지 이르고 있다.

그렇다고 하여 연방국가에서의 지방국과 단일국가에서의 지방자치단체가 법적으로 동일한 성격을 가진다는 것은 결코 아니다. 독자적인 헌법을 제정하고 이에 기초한 입법부·행정부·사법부라는 국가와 동일한 모습의 권력구조를 취하면서 독자적인 법률을 제정하여 실천하고 있는 지방국은 법적으로 결코 지방자치단체와 동일시될 수 없다.<sup>16)</sup>

분단한국에서도 그간 연방제논의가 끊임없이 제기된 바 있다. 그러나 북한이 주장하는 연방제는 법적으로 국가연합의 성격이 짙다. 한국의 통일정책에서도 일단은 국가연합의 단계를 거쳐 궁극적으로 통일헌법의 제정을 통한 통일한국의 건설을 지향하고 있다. 그런데 2000년 6월 15일 평양에서의 남북정상회담에서는 “낮은 단계의 연방제”를 합의한 바 있다.

### 3. 국가의 정체성을 상징하는 헌법적 징표들

#### (1) 당해 국가들이 공유하는 징표들

첫째, 자유민주주의국가에서 입헌군주국이나 공화국이나, 단일국가나 연방국가나 하는 문제는 당해 국가의 정체성을 확인하는 결정적인 징표임에 틀림없다. 하지만 이들 사항은 오늘날 모든 국가들이 공유하는 사항이기 때문에 특정국가의 정체성을 확인하는 것으로 보기에 한계가 있다. 따라서 구체적으로 당해 국가의 특성을 보다 명확하게 반영하는 갖가지 징표들을 확인할 필요가 있으며 그것은 헌

16) 이옥연, **통합과 분권의 거버넌스**, 오름, 2008 참조.

법이라는 국가 최고규범 속에 녹아들어가는 것이 가장 바람직할 것이다. 이와 같은 사항 중에서 예컨대 국가의 성격을 규정짓는 헌법규범을 발견할 수 있다. 그것은 공화국 국가형태에 부기하여 “민주적, 사회적, 비종교적, 불가분적, 지방분권적”과 같은 내용을 부기하는 것이다. 이를 통해서 특정국가의 국가형태를 단순히 포착하는 정도가 아니라 보다 세밀하게 국가의 모습을 설계하고 보여주는 의미를 가진다. 이는 현대국가의 특성을 반영해 주는 것이기도 하다.

둘째, 나라의 동일성을 확인하는 기본적인 징표는 國號이다. 따라서 모든 헌법에서는 사실상 당해 국가의 국호를 명시하고 있다. 그 국호에는 일반적으로 공화국인지 여부, 연방국가인지 여부와 더불어 특히 공산주의 국가에서는 인민민주 공화국을 천명하는 것이 일반적이다.

셋째, 국가의 구성요소와 관련된 고전적인 3요소설에 의하면 당해 요소는 國民, 領土, 主權이다. 따라서 이들 사항에 관해서 규정하는 것은 일반적이다. 국민된 요건을 규정하고, 국민주권주의를 천명하고, 국가의 영토를 명시하는 것은 당연한 일이다. 예컨대 프랑스 제4·제5공화국헌법에서는 “영토보전에 대한 침해”는 헌법 개정의 대상이 될 수 없다고 규정하고 있다. 이 규정은 외국의 영토침해나 공화국의 분할과 같은 상황에 대처하려는 것으로서, 그것은 1940년에 왜곡된 헌법제정권의 위임으로 인하여 국민적 정당성을 갖지 못한 비쉬(Vichy) 체제가 탄생된 데 대한 반성적 성찰이다.

## (2) 특정 국가에 특유한 징표와 상징들

앞에서 적시한 자유민주주의와 인민민주주의, 단일국가와 연방국가, 국호, 국민, 영토, 주권 등에 관한 사항은 개별 국가에 특유한 사항이라고도 볼 수 있지만 대체로 유사한 사항이기 때문에 이를 특별히 개별 국가별로 논의할 필요는 없을 것이다. 그러나 國是, 國旗, 國語, 國歌, 首都, 國章, 紋章 등은 그야말로 개별 국가의 특유한 사항이다. 이를 통해서 개별 국가의 국가적 정체성이 보다 명백하게 드러난다. 현재 시행 중에 있는 세계 주요 35개 국가의 헌법에서 드러난 국가의 상징 내지 정체성과 관련된 사항들을 분석해 보면 다음과 같다. 국가의 상징과 관련된 사항을 모두 헌법에 명시하고 있는 나라는 많지 않다. 다만 상당부분을 헌법에 수용하고 있는 나라는 다수 발견할 수 있다. 그 중에서 국장(슬로바키아, 중국, 폴란드), 문장(오스트리아, 체코, 헝가리), 국새(멕시코, 체코)를 헌법에 명시하고 있는 나라도 있지만 이는 예외적인 경우에 속한다.

첫째, 국가를 상징(emblème)하는 국기(national flag, drapeau national)를 명시하는 예가 가장 많다. 국기는 오늘날 국제화시대에 있어서 국가를 상징하는 대표적인 표상이라는 점에서 널리 헌법에 명시하는 것은 당연하다. 실제로 많은 국제대회나 국제회의가 열리면 제1 우선적으로 제시되는 것이 국호와 더불어 국기가 게양되고 있다. 국기를 헌법에 명시한 나라는 가장 많은 예에 속한다: 남아프리카 공화국, 노르웨이, 독일연방공화국, 러시아, 멕시코, 북한(조선인민민주주의공화국), 스페인, 슬로바키아, 아일랜드, 오스트리아, 이라크, 이탈리아, 중화인민공화국, 체코, 캐나다, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 헝가리 등 대부분의 국가는 헌법에 국기를 명시하고 있으며 오히려 규정이 없는 경우가 예외적이다.

둘째, 국가(national anthem, hymne national)는 당해 국가의 이상과 정신을 나타내는 것으로 국가에서 제정한 노래이다. 특정 국가의 중요한 의전행사뿐만 아니라 국제회의나 대회에서도 국가가 연주된다. 예컨대 올림픽에서도 금메달 수상자의 국기 게양과 더불어 국가가 연주된다. 그런 점에서 국가 또한 국가의 정체성을 상징하는 표상 중의 하나이다. 남아프리카 공화국, 북한(조선인민민주주의공화국), 스페인, 슬로바키아, 중화인민공화국, 체코, 캐나다, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 헝가리 등 국가의 헌법에서 국가를 명시한다.

셋째, 국어(language, langue)는 국민 전체가 사용하는 그 나라의 고유한 말이다. 나라말을 제대로 알지 못하는 상태에서 국민성을 인정하기는 어려울 것이다. 남아프리카 공화국, 러시아, 룩셈부르크, 스페인, 아일랜드, 오스트리아, 스위스, 이라크, 캐나다, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 헝가리 등 국가의 헌법에서 국어를 명시한다. 다문화사회에 접어들면서 국어사용이 한계에 부딪치는 문제점이 드러난다. 국어를 제대로 이해하지 못하는 국민에 대해서도 포용력을 발휘할 수 있어야 할 것이다.

넷째, 국시(national policy, devise nationale)란 그 나라의 정신에 비추어 옳다고 여기는 주의나 방침을 말한다. 당해 국가의 국시를 명시한 나라는 많지 않다. 그 국시를 명시하는 이유는 개별 국가의 특유한 역사적 성격을 반영하기도 한다. 예컨대 프랑스 헌법 제2조에서 명시하고 있는 자유, 평등, 박애라는 국시는 1789년 프랑스 혁명 당시의 혁명의 구호였다.<sup>17)</sup> 프랑스에서는 이 혁명의 구호뿐 아니라 국가(La Marseillaise)도 바로 그 당시의 혁명가를 헌법에 명시한 것이다.

다섯째, 수도(capital, capitale)를 헌법에 명시하고 있는 나라는 의외로 많다. 가장

<sup>17)</sup> Michel Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français: le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993.



많이 적시하고 있는 국기에 버금가는 정도로 다수이다. 독일연방공화국, 러시아, 룩셈부르크, 멕시코, 벨기에, 북한(조선인민민주주의공화국), 스페인, 슬로바키아, 아이슬란드, 오스트리아, 이라크, 이탈리아, 중화인민공화국, 캐나다, 폴란드, 헝가리, 호주 등의 국가에서 수도를 헌법에 명시하고 있다. 이는 수도의 중요성을 단적으로 보여주는 징표이기도 하다.

위와 같은 분석에 비추어 본다면 국가의 상징과 관련된 사항을 비교적 일찍부터 명시하고 있는 나라로는 프랑스를 들 수 있다. 프랑스헌법에서 국기, 국가, 국시를 헌법에서 명시한 것은 ‘공화국의 유훈’(apport républicain)이기도 하다.<sup>18)</sup> 한편 최근 새로운 국가건설로 나아가는 나라들에서는 대체로 국가의 상징이나 정체성과 관련된 사항을 명시하는 방향으로 나아가고 있다는 점을 슬로바키아나 폴란드의 예에서 찾을 수 있다. 그 상황이야 여하하든 오늘날 세계화된 상황에서 국가간의 접촉이 빈번해 지고 있는 와중에 당해 국가를 상징하는 국호, 국기, 국가는 필수적 덕목이기 때문에 이의 헌법화는 당연한 이치라 할 것이다. 그 헌법규범은 때로 동시대의 정신을 오늘날에 이르기까지 계승함으로써 국가의 정체성을 확인한다. 18세기 프랑스 혁명의 구호였던 국기와 국가가 오늘의 헌법에 명시되고 있음은 프랑스 공화국의 역사적 정통성과 정체성을 의미하기도 한다. 현대에 이르러서도 이와 같은 현상은 예외가 아니다. 중국공산당 혁명을 상징하는 오성홍기와 의용군행진곡은 중화인민공화국의 국기와 국가로 명시되어 있다(제136조).

반면에 우리 헌법과 같이 이들 국가의 정체성을 확인하는 상징에 관한 규정을 두지 않고 있는 나라의 전형은 일본이다. 아마도 우리 헌법에 이들 사항을 명시하지 않는 것은 헌법제정 당시의 모델이라고 할 수 있는 독일의 바이마르헌법이나 일본헌법에서 이들 사항이 흡결되어 있었던 데에 기인하는 것은 아닌지 하는 의문이 든다.

이제 세계화, 국제화, 정보화 시대에 있어서 헌법은 당해 국가의 정체성을 확인하는 징표이다. 그렇다면 그 헌법에서 이와 같은 시대적 흐름을 반영하는 것은 당연한 순리이다. 다른 한편 민족주의적이고 숙인적인 현상은 인류보편적인 상황에서 예외적일 수밖에 없으며, 그에 따라 국적법에서도 오히려 숙인주의적 경향은 약화되어 가고 있다. 더구나 다문화사회의 진입은 속지주의적이고 민족주의적인 상황의 약화를 부채질한다. 따라서 민족적 민주주의도 일정한 한계에 부딪치게 마련이다. 그런 점에서 국가의 정체성은 새로운 모색이 불가피하다.

<sup>18)</sup> Serge Arné, “L’esprit de la 5<sup>e</sup> République”, *R.D.P.*, 1971, p.641.

## V. 대한민국헌법과 국가정체성의 강화를 위한 제언

### 1. 인류보편적 가치에 기초한 대한민국의 국가정체성을 드러내는 징표들

첫째, 자유민주주의 국가이냐의 여부에 관해서는 더 이상 특별한 논의의 필요성이 없다. 헌법 전문에서 적시하고 있는 자유민주적 기본질서는 바로 인민민주주의에 대응하는 개념으로서의 자유민주주의를 의미한다. 그 연장선상에서 입헌군주국이 아닌 민주공화국을 헌법 제1조에서 천명한 것은 의미를 갖는다. 따라서 민주공화국은 비록 헌법에서 프랑스 헌법의 예에서처럼 “헌법개정의 대상이 되지 아니한다”라는 명문의 규정은 없지만 당연히 헌법개정의 한계를 벗어나는 것이라고 보아야 한다. 하지만 프랑스 헌법에서의 논의에서처럼 혁명을 통해서 군주제를 타파한 프랑스에서는 군주제 헌법개정 불가라는 헌법의 의미는 단순히 헌법개정의 한계를 의미하는 것이 아니라 더 이상 군주제를 받아들일 수 없다는 점을 천명한 것으로 이해된다는 점에서 그 차별성을 인식할 수 있다.

문제는 대한민국에서도 헌법제정의 형태를 통해서 입헌군주제의 도입이 가능할 것이냐의 의문이 제기된다. 실제로 특정정당은 한국적 민주주의의 불행이 대통령 독재로부터 비롯되었다는 반성적 성찰에서 입헌군주제의 도입을 주창하기도 한다. 하지만 대한민국의 건국의 정통성은 조선왕조의 몰락과 그에 따른 일제식민지배로 인하여 조선왕조의 국민적 정통성은 종료되었다고 보아야 하며, 바로 그런 점에서 1919년 3·1운동 이후에 대한민국임시정부를 구성한 사실은 이를 단적으로 반증한다. 여기에 1948년 대한민국 헌법에서 대한민국임시정부의 법통을 계승하고 있는 것은 당연한 역사적 순리이다.<sup>19)</sup>

둘째, 대한민국의 국호는 이미 헌법 제1조제1항을 통해서 사실상 천명되었다고 보아야 한다. “대한민국은 민주공화국이다”라는 의미는 바로 국민주권주의에 입각한 공화국이라는 사실을 거듭 확인하는 규정이다. 여기에 대한민국이라는 국가의 3요소설에 입각한 국민, 영토, 주권의 문제가 제기된다. 이와 같은 3요소는 1948년 대한민국 제헌헌법에서부터 잘 적시되어 있다. “대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다”(제1조제2항). “대한민국의 국민된 요건은 법률로 정한다”(제2조). 이에 기초하여 국적법이 제정되어 있다. “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”(제3조). 그런데 대한민국의 국민 즉 이 헌법을 제정한

19) 성낙인, **헌법연습**, 23-38면 참조.

‘대한국민’의 범위와 대한민국의 영토에 관해서는 남북분단이라는 특수한 상황에 따라 언제나 논쟁의 여지를 남긴다. 하지만 북쪽의 조선민주주의인민공화국과 대치하는 대한민국의 국가적 정통성을 확보한다는 의미에서도 해방이전 즉 대한민국이 건국되기 이전에 조선 국적을 취득한 적이 있는 국민<sup>20)</sup>을 포함하여 북한주민도 대한민국 국민<sup>21)</sup>으로 포섭하는 이론과 헌법재판소 및 대법원 판례는 타당성을 갖는다. 또한 남녀평등의 구현과 다문화사회에 능동적으로 대응한다는 측면에서 부계혈통주의의 위헌성을 지적한 헌법재판소의 판례<sup>22)</sup>에 따라 父母兩系血統主義를 채택한 것도 시대 흐름에 부응한 것이다.

## 2. 구체적 징표

### (1) 의의

구체적으로 대한민국에 보다 특유한 사항들은 국시, 국어, 국기, 국가, 수도 등을 들 수 있다. 우리 헌법에서는 제헌헌법 이래 이들 모든 사항에 대하여 침묵을 지키고 있다. 이는 제 외국의 헌법에 비추어 보면 다소 예외적인 것이라 할 수 있다. 이들 사항을 모두 헌법에 규정하고 있는 나라는 드물지만 그래도 이들 사항 중에서 일정 사항은 헌법에 적시하고 있든가 그렇지 않으면 헌법에서 법률로 정함을 명시하는 정도의 규정은 두고 있는 것이 오히려 일반적이다.

### (2) 국시

국시를 헌법에 명시하고 있는 나라는 많지 않다. 다만 우리나라에서는 대한민국의 국시가 무엇이나에 관해서는 논란이 있어 왔다. 실제로 그 규범력을 인정할 수

20) 헌재 2001. 11. 29. 99헌마494, 재외동포의출입국과법적지위에관한법률 제2조제2호 위헌 확인(헌법불합치,잠정적용). 이 결정에 따라 국적법이 개정되었다.

21) 북한국적의 주민에 대하여 대법원은 “조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제44호 국적에관한조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다. ... 북한지역은 우리 대한민국의 영토에 속하므로 북한국적의 주민은 대한민국의 국적을 취득·유지함에 아무런 영향이 없다”라고 판시하고 있다(대판 1996. 11. 12. 96누1221, 강제퇴거명령무효확인 등).

22) 부계혈통주의는 위헌이다. 구법상 아버지가 외국인이기 때문에 대한민국 국적을 취득할 수 없었던 한국인 어머니의 자녀 중에서 1998년 신법 시행 전 10년 동안에 태어난 자에게만 대한민국 국적을 취득하도록 하는 경과규정인 신 국적법 부칙 제7조제1항의 헌법불합치 및 잠정적용을 명한다(헌재 2000. 8. 31. 97헌가12, 국적법 제2조제1항제1호 위헌제정(헌법불합치,잠정적용,각하)).

는 없다고 하더라도 1948년 대한민국의 건국은 북쪽의 공산세력에 대한 안티테제였다는 점에서 반공은 사실상 동시대의 국시라 해도 과언이 아닐 것이다. 자유민주주의 국가에 반공법이 존재하고 그 반공법의 존재를 너무나 당연한 것으로 여긴 역사적 사실이 이를 반증한다. 1961년 5월 16일 박정희 장군을 중심으로 하는 군부세력이 쿠데타를 성공시킨 이후 제시한 혁명공약의 첫째 항목으로 “반공을 국시의 제1의로 삼고 지금까지 형식적이고 구호에만 그친 반공체제를 재정비 강화할 것입니다”라고 명시하고 있다. 1980년 12월 31일 법률 제3318호로 전면 개정된 국가보안법 부칙 제2조에 의하여 반공법이 폐지되긴 하였지만 건국 이래 반공법이 폐지될 때까지 실제로 반공은 사실상 대한민국의 국시로 작동하여 왔음을 부인할 수 없다.

여기서 우리는 1986년의 유성환 의원 사건을 반추해 볼 필요가 있다. 유성환 의원은 국회에서 대한민국의 국시는 반공이 아니라 통일임을 주창했다. 그러나 그의 발언 이전에 원고사전배포행위에 대해 국회의원으로서의 면책특권을 인정할 수 없다는 취지에서 국가보안법 위반으로 현역 국회의원이 구속되기도 하였다. 비록 그는 정권이 바뀐 이후 원고사전배포행위는 국회의원의 면책특권의 범주에 속하며 나아가서 그의 발언 내용 자체가 처벌의 대상이 될 수 없다는 면소판결을 받게 되었지만, 이는 동시대에 있었던 국시 논쟁을 단적으로 반증한다.<sup>23)</sup>

이제 대한민국의 국시는 반공이라는 시대는 종언을 고했다. 그렇다고 대한민국의 국시가 통일일 수도 없을 것이다. 통일은 한민족의 영원사항이긴 하지만 통일이 국시라면 통일 이후 대한민국의 국시가 소멸되고 새로 정립하여야 한다는 점에서 바람직하지 않다. 이에 오늘날 일반론으로 받아들이고 있는 대한민국의 국시는 자유민주주의라는 표현은 수궁하기에 충분하지만 그렇다고 해서 이는 대한민국에만 특유한 징표적 특성을 갖는 것이 아니라는 점에서 과연 대한민국의 국시를 자유민주주의라고 명시적으로 정립할 수 있을 것인가에 관해서는 의문을 갖게 된다.

### (3) 국어

대한민국의 국어는 세종대왕이 창제하고 반포한 한글이라는 사실에 이의를 제기할 이는 없다. 적어도 이 점에 관한 한 남과 북이 공유하는 사항이다. 하지만 헌법은 침묵하고 있다. 그 사이 우리는 국어를 강조하여 왔고 심지어 한글전용 정책까지

<sup>23)</sup> 서울지법 1987. 4. 13. 86고합1513; 서울고법 1991. 11. 14. 87노1386; 대판 1992. 9. 22. 91도3317.

시행한 적이 있지만 이는 아무런 헌법적 근거나 심지어 법률적 근거조차 갖지 못한 상황이었다. 국어기본법은 2005년에 비로소 제정되었다(제정 2005. 1. 27. 법률 제7368호; 일부개정 2009. 3. 18. 법률 제9491호). 국어기본법에서는 제정 목적으로 “국어의 사용을 촉진하고 국어의 발전과 보전의 기반을 마련하여 국민의 창조적 사고력의 증진을 도모함으로써 국민의 문화적 삶의 질을 향상하고 민족문화의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”라고 규정한다(제1조). 여기서 ““국어”라 함은 대한민국의 공용어로서 한국어를 말한다”(제3조제1호). ““한글”이라 함은 국어를 표기하는 우리의 고유문자를 말한다”(제3조제2호).

우리말 국어 한글의 소중함을 그렇게까지 강조하면서도 한글과 국어를 근거지우는 헌법은 고사하고 법률조차도 뒤늦게 제정되었다는 사실은 우리가 그만큼 국가 정체성에 둔감하였다는 점을 단적으로 드러낸다.

#### (4) 국기

대한민국의 국기는 태극기라는 사실을 모르는 국민들은 없다. 하지만 태극기가 무엇을 근거로 무엇 때문에 대한민국의 국기인지에 관해서는 제대로 된 답변을 할 수 있는 국민은 드물다. 대한민국국기법은 2007년에 제정되었다(2007. 1. 26. 법률 제8272호). “이 법은 대한민국을 상징하는 국기의 제작·계양 및 관리 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 국기에 대한 인식의 제고 및 존엄성의 수호를 통하여 애국정신을 고양함을 목적으로 한다”(제1조). “대한민국의 국기(이하 “국기”라 한다)는 태극기(太極旗)로 한다”(제4조). 이에 따라 대한민국국기법 시행령이 제정되었다(제정 2007. 7. 27. 대통령령 제20204호; 일부개정 2008. 7. 17. 대통령령 제20915호).

대한민국국기법 시행령에서는 국기에 대한 맹세(제4조), 계양식 및 강하식(제19조) 등에 관해 규정하고 있다. 이와 관련된 사항은 ‘대한민국국기에 관한 규정’(제정 1984. 2. 21. 대통령령 제11361호; 일부개정 2002. 11. 6. 대통령령 제17770호)에서 규정한 바 있는 국기에 대한 맹세(제3조), 계양식 및 강하식(제14조)의 규정을 답습하고 있다. 바꿔 말하자면 1984년 이전에는 대한민국의 그 어떠한 규범에도 국기에 관한 규정이 없었다는 사실이다. 그럼에도 국기에 대한 경례와 그에 대한 벌칙이 존재하여 왔다는 사실이 뜬금없기까지 하다.<sup>24)</sup>

24) 최종고, “남북한의 국가상징과 법”, 서울대학교 법학 제40권3호, 1999, 88-108면 참조.

## (5) 국가

우리나라의 국가는 애국가이다. 애국가의 사전적 의미는 나라를 사랑하는 마음으로 온 국민이 부르는 노래다. 백과사전적 설명에 의하면 나라마다 애국가가 있으며 한국은 10여 종의 애국가 중에서도 1896년 11월 21일 독립문정초식에서 불린 애국가의 후렴 “무궁화 삼천리 화려 강산 조선 사람 조선으로 길이 보존 답세”가 지금도 맥을 잇고 있다. 한국 국가에 준용되는 애국가는 작사자 미상이며, 16소절의 간결하고 정중한 곡으로 1930년대 후반 안익태(安益泰)가 빈에서 유학 중 작곡한 것을 1948년 8월 15일 대한민국 정부수립과 함께 국가로 제정하였다. 2005년 3월 16일 안익태의 부인인 로리타 안이 애국가의 저작권을 한국 정부에 기증하였다.

그러나 애국가의 법적 의미는 현재로선 전무하다고 보아도 과언이 아니다. 현재 불려지고 있는 소위 애국가가 대한민국의 공식적인 국가라는 법적 기술은 보이지 않는다. 헌법에도 그리고 그 어떠한 법규범에도 애국가가 대한민국의 국가라는 구체적이고 명확한 표현은 보이지 않는다. 다만 대한민국국기에 관한 규정(제정 1984. 2. 21. 대통령령 제11361호; 일부개정 2002. 11. 6. 대통령령 제17770호)에서 애국가 내지 애국가 연주라는 표현이 있을 뿐이다: 제3조(국기에 대한 맹세) 국기에 대한 경례를 할 때에는 다음의 맹세문을 낭송하여야 한다. 다만, 국기에 대한 경례 중 애국가를 주악하는 경우에는 이를 낭송하지 아니한다. 제14조(게양식 및 강하식) ② 게양식 및 강하식은 애국가의 주악에 맞추어 이를 행하되, 애국가의 주악은 이를 청사의 건물내외에서 들을 수 있도록 하여야 한다. 다만, 게양식의 경우에는 애국가의 주악은 이를 생략할 수 있다. 제15조(게양식 및 강하식에 있어서의 국기에 대한 경의표시) 게양식 및 강하식에 있어서는 다음 각호에 따라 국기에 대하여 경의를 표시하여야 한다. 다만, 체육대회 등으로 경의를 표시하지 못할 부득이한 사유가 있는 사람과 제14조제2항 단서의 규정에 의하여 애국가의 주악을 생략하는 경우에 국기를 볼 수 없는 사람은 경의표시를 생략할 수 있다.

또한 ‘대한민국국기에 관한 규정’ 이후에 법률로 격상되어 제정된 대한민국국기법(제정 2007. 1. 26. 법률 제8272호)에 따른 대한민국국기법 시행령(제정 2007. 7. 27. 대통령령 제20204호; 일부개정 2008. 7. 17. 대통령령 제20915호)에서도 유사한 규정을 두고 있다: 제4조(국기에 대한 맹세) ① 국기에 대한 경례를 하는 때에는 다음의 맹세문을 낭송하되, 애국가를 연주하는 경우에는 낭송하지 아니한다. 제19조(게양식 및 강하식) ① 법 제8조제4항의 낮에만 국기를 게양하는 학교 및 군부대는 그 주된 국기게양대의 국기를 게양·강하하는 때에는 게양식 및 강하식을 행

한다. 다만, 같은 조 제5항의 사유로 국기를 게양·강하하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 법 제9조의 게양식 및 강하식은 애국가의 연주에 맞추어 행한다. 다만, 주변 여건상 부득이한 경우에는 애국가 연주를 생략할 수 있다.

애국가가 대한민국의 국가임을 천명한 범규범이 존재하지 않음에도 불구하고 국기법을 통해서 애국가 연주를 강제한다는 것 자체가 규범의 체계정합성을 상실한 것이라고 보아야 한다. 헌법에 규정하지는 못하더라도 적어도 법률로써 애국가가 대한민국의 국가임을 명시하는 법률제정이 필요하다.

#### (6) 수도

수도가 헌법사항이나, 수도가 서울임이 비록 헌법에 명시적인 규정은 없지만 관습헌법이나의 여부가 행정수도이전문제와 관련하여 우리 사회의 첨예한 문제로 등장한 바 있다.<sup>25)</sup> 논의의 핵심은 수도가 서울이라는 사실이 관습헌법인가의 여부이다. 다수의견은 수도가 서울이라는 점은 관습헌법이므로 법률로서 수도를 이전할 수 없으며 헌법에서 명시한 제130조의 국민투표권을 침해하는 위헌법률이라고 판시한다. 이에 대해 소수의견은 관습헌법의 효력은 성문헌법의 보완적 효력을 가질 뿐이며, 관습헌법의 개정은 헌법개정에 속하지 않는다고 본다. 위 위헌결정에 따라 실행수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법 위헌확인(헌재 2005.11.24. 2005헌마579등) 사건에서 7인의 재판관은 각하의견을 제시하고 있다. 다만 6인의 재판관은 기존 헌법재판소 결정에 따라 수도가 서울이라는 것은 관습헌법에 속한다고 본 반면, 3인의 재판관은 관습헌법을 부인하고 있다. 한편 2인의 재판관은 실행수도는 결과적으로 수도를 분할하는 것이므로 국민적 합의나 동의 절차를 생략한 것은 위헌이라는 의견을 제시하고 있다. 이 법률에 대하여는 수도분할이라는 비판론을 반영한 개정안이 2010년에 국회에 제출되었으나 부결된 바 있다. 생각건대 헌재가 수도가 서울이라는 점을 관습헌법으로 보았다면 수도분할을 의미하는 위 특별법도 또한 위헌이라고 판시하였어야 마땅하다.

<sup>25)</sup> 헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554등, 실행수도의건설을위한특별조치법 위헌확인(위헌).

## VI. 結 論

국가의 정체성을 확인하고 이를 보호·보장하는 것은 어쩌면 동시대를 살아가는 국민 일반의 책무라고 할 것이다. 그 국가의 정체성을 확인하고 보장하는 방법은 바로 국민의 합의에 기초한 최고의 합의문서인 헌법에 규범적 기초를 마련해 주어야 한다. 입헌군주국이나, 민주공화국이나, 자유민주주의나 인민민주주의나, 단일국가나 연방국가나에 관한 국가의 기초적 틀은 헌법전 속으로 당연히 포섭되어야 한다. 대한민국헌법은 민주공화국, 자유민주주의, 지방자치제를 천명하고 있다는 점에서 이 점에 관한 한 기본적인 틀은 갖춘 셈이다. 또한 국가의 구성요소에 관한 전통적인 3요소설에 기초한 국민, 영토, 주권이라는 요소도 대한민국 헌법에서는 이를 충실히 반영하고 있다. 더하여 헌법개정 논의과정에서도 영토조항은 더 이상 논란의 대상이 되지 않아야 할 것이다. 다만 이들 사항도 프랑스나 독일의 헌법처럼 헌법총강에서 이를 보다 분명히 하는 작업이 필요하다. 예컨대 헌법총강에서 자유민주주의 국가라는 점을 분명히 천명하지 못하고 전문과 총강의 통일조항에서 간접적으로 표현되어 있을 뿐이다. 사회국가원리는 헌법총강에서 전혀 표현되어 있지 아니하고 ‘제9장 경제’에서 간접적으로 표현되어 있을 뿐이다. 정교분리도 종교의 자유(제20조제2항)에서 규정되어 있다. 지방분권도 ‘제8장 지방자치’에서 간접적으로 표현되어 있을 뿐이다. 따라서 헌법개정이 이루어질 경우에는 이들 대한민국의 국가로서의 정체성을 확인하는 사항 즉 민주공화국과 더불어 단일국가, 자유민주주의, 사회국가, 정교분리, 지방분권 등에 관한 사항을 헌법총강에서 명시할 필요가 있다.

또한 대한민국의 정체성을 보다 명확히 하는 대한민국 특유의 정체성 확보에 관한 논제들 즉 국시, 국어, 국가, 국기, 수도 등에 관해서는 침묵으로 일관하고 있다. 국시를 명시하는 입법례는 그리 많지 않지만 국어, 국가, 국기에 관한 사항은 외국의 입법례나 대한민국이 처한 특수성에 비추어 본다면 향후 헌법개정에는 반드시 헌법적 근거를 마련해야 할 것이다. 우리와 대척점에 서 있는 조선민주주의인민공화국 헌법에서는 ‘제7장 국장, 국기, 국가, 수도’에서 이와 관련된 사항을 명시한 것과는 대비되는 점이다. 다만 수도가 서울이라는 사실은 통일한국을 생각한다면 굳이 헌법에 명시하지 않아도 좋을 것 같다. 대한민국의 정체성을 확인하는 작업은 헌법에서 천명함으로써 대한민국의 정체성을 더욱 공고히 해야 할 것이다. 또한 전통적인 한민족 중심의 민족적 민주주의적 사고나 규범은 다문화사회의 급속



한 전개에 부응하여 국가로서의 대한민국의 정체성을 강화하는 방향으로 전환되어야 할 것이다.

투고일 2011. 2. 14

심사완료일 2011. 3. 4

게재확정일 2011. 3. 7

## 참고문헌

- 성낙인, **헌법학 제11판**, 법문사, 2011.
- 성낙인, **헌법연습**, 법문사, 2000.
- 성낙인, **프랑스 헌법학**, 법문사, 1995.
- 김수용, **건국과 헌법**, 경인문화사, 2008.
- 김영수, **한국헌법사**, 학문사, 2000.
- 김철수, **한국헌법사**, 대학출판사, 1988.
- 김효전, **서양헌법이론의 초기수용**, 철학과 현실사, 1996.
- 김효전, **근대한국의 국가사상-국권회복과 민권수호**, 철학과 현실사, 2000.
- 신우철, **비교헌법사-대한민국입헌주의의 연원**, 법문사, 2008.
- 이옥연, **통합과 분권의 거버넌스**, 오름, 2008.
- 정신문화연구원, **한국헌법사(상), (하)**, 1988.
- 한태연, **헌법과 정치체제**, 법문사, 1987, 17-18면.
- 김수용, **해방 후 헌법논의와 1948년 헌법제정과정**에 관한 연구, 서울대 박사학위 논문, 2007.2.
- 성낙인, **프랑스 인권선언과 헌법, 영남법학 5-1-2**, 1999.
- 이영록, 유진오 **헌법사상의 형성과 전개**, 서울대 박사학위논문, 2000.8.
- 전종익, **근대주권개념의 수용과 전개**, 서울대 박사학위논문, 2006.8.
- 정상우, **미군정기 중간파의 헌법구상에 관한 연구**, 서울대 박사학위논문, 2007.2.
- 최종고, “**남북한의 국가상징과 법**”, **서울대학교 법학** 제40권 3호, 1999.
- Michel Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français: le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993.
- Georges Burdeau, *Traité de science politique, tome 2 L'État*, LGDJ, 1979.
- Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel, tome 2*, De Boccard, 1928.
- Michel-Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, LGDJ, 1984.
- André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 1985.
- Daniel Mornet, *Les origines intellectuels de la Révolution française*, Armand Colin, 1967: **주명철 역, 프랑스혁명의 지적 기원**, 민음사, 1993.
- Serge Arné, “**L'esprit de la 5<sup>e</sup> République**”, *R.D.P.*, 1971.

<Resume>

## Constitution et Identité de l'État

Sung Nak In\*

La Constitution de chaque pays comprend l'identité de l'État qui contient les formes d'État- État unitaire ou fédéral, Démocratie libérale ou populaire etc. Et de plus, elle stipule peuple, territoire, souveraineté qui sont trois éléments essentiels de l'État selon la théorie générale de l'État. Il est naturel que l'État moderne adopte souveraineté du peuple et démocratie libérale.

Aujourd'hui, la plupart des constitutions de chaque pays stipule explicitement la langue, le drapeau, l'hymne, le capitale etc. Pourtant la constitution de la Corée ne figure aucune mot au sujet de langue, drapeau, hymne, devise, capitale etc. Il est souhaitable que la constitution de la Corée doive renfermer les choses identitaires de l'État -la République de Corée- au moment de la révision de la constitution.

Keywords: Constitution, identité de l'État, formes d'État, État unitaire ou fédéral, Démocratie libérale ou populaire, peuple, territoire, souveraineté, langue, drapeau, hymne, devise, capitale, Corée

---

\* Professeur à la faculté de droit, Université nationale de Séoul.