

〈논 문〉

韓國憲法史에 있어서 共和國의 順次(序數)*

成樂寅**

I. 序論

1948년 대한민국의 건국과 더불어 헌법제정 반세기를 넘어서면서 대한민국 헌법사를 재조명하는 일은 의의 있는 일이다. 특히 헌법제정 50주년을 맞이하여 그간 한국헌법학회, 한국공법학회, 법과 사회이론 연구회 등에서는 일련의 저술과 세미나를 통하여 대한민국 헌법사 반세기를 재조명한 바 있다. 대한민국 헌법사를 조명하는 시각은 다양하게 전개되고 있지만, 특히 공화국의 시대적 구분 등에 관하여는 여전히 미해결의 장으로 남아 있다.

사실 국가형태로서의 공화국은 그 공화국의 헌법적 의의와 더불어 공화국의 순차 매김을 어떻게 할 것인가 라는 문제는 헌법사를 어떻게 이해할 것이냐의 문제와 직결되어 있다. 공화국이라는 의미의 신비성과 더불어 특히 공화국의 순차 매김은 특정국가에서의 특정헌법사의 문제로 이해될 수도 있다. 하지만 동시에 공화국의 순차 매김은 특정국가의 헌법사를 이해하는데 있어서 중요한 도구 개념이 될 수 있을 것이다. 바로 그런 의미에서 프랑스 헌법사를 관류하는 기본적인 시각에서는 공화국의 순차 매김이 그 하나로 자리 매김하고 있다.¹⁾ 대한민국 헌법사를 이해함에 있어서도 공화국의 순차 매김이 하나의 중요한 잣대로 작동하고 있음에도 불구하고 그에 관한 학문적 성찰은 아직도 미흡한 실정이다. 그것은 어느 특정의 시각에서 일반화를 강요하는 것이 아니라 자유로운 학문적 논

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2004학년도 학술연구비의 지원을 받았음.

** 서울대학교 法科大學 教授

1) Philippe Ardent, Olivier Duhamell, "1789-1989 Histoire constitutionnelle," *Pouvoirs* n° 50, Paris, P.U.F., 1989; Jean-Jacques Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de 1789 à nos jours*, Paris, Dalloz, 1985; Pierre Avril, *Le régime politique de la 5^e République*, Paris, L.G.D.J., 1973 · 77.

의의 과정에서 대한민국 헌법사를 이해하는 중요한 하나의 척도로도 작동할 수 있을 것이다.

사실 대한민국에서는 헌법사적인 혼란의 와중에서 공화국은 새로운 순차 매김을 강요당하여 왔던 측면 또한 부인할 수 없다. 그것은 1960년 4·19의 완성된 혁명 여부, 1961년 5·16군사쿠데타로 비롯된 공화국헌법의 일시 중단과 1962년 새 공화국헌법 시행의 의미, 1972년 이른바 유신정변의 의미, 12·12와 5·18 군사쿠데타에 이은 1980년 헌법의 의미, 1987년 6월항쟁의 의미와 가치부여 및 그에 따른 헌법의 전면적인 변화를 어떻게 새길 것이냐에 따라 그 의미를 달리 할 수 있을 것이다.

II. 憲法上 國家形態로서의 共和國

1. 共和國의 消極的 意味: 君主制의 排斥

헌법상 국가형태로서의 공화국²⁾의 의미는 그 출발에 있어서 군주제의 배척을 의미한다. 군주제의 배척은 단순히 군주제도의 배제가 아니라 군주주권주의의 종언을 의미한다. 특히 1789년 절대군주제를 폐지하고 시민혁명을 통하여 새로운 공화국을 건설한 프랑스 헌법사에 있어서는 공화국을 1792년의 순수하고 견고한 공화국, 1848년의 열정적이고 신비스러운 공화국, 1875년의 체념한 공화국, 1905년의 비종교 공화국, 1940년의 모욕당한 공화국, 1958년의 집정관적인 공화국으로 부르기도 한다.³⁾ 특히 프랑스와 이탈리아에서는 헌법을 포함한 실정법에서도 공화국을 특별한 보호의 대상으로 삼고 있다.⁴⁾

여기에 종래 국가형태론에서 주권의 소재를 기준으로 한 군주주권국과 공화국

2) 외국어의 republic(영), République(불), Republik(독)의 번역어라 볼 수 있는 공화국이라는 용어는 그간 국내에서 다양하게 사용되어 왔다. 실정 헌법상 제1조에서 『공화국』이라는 용어가 사용되고 있음에도 불구하고 헌법학교과서를 제외한 정치학교과서 등에서는 공화제, 공화정, 공화정부, 공화주의 등의 용례가 통용되고 있다. 필자로서는 헌법전상의 용례에 비추어 공화국으로 통일하는 것이 바람직하다고 본다. République라는 용어의 연원은 라틴어의 res publica 즉 공적인 것(chose publique)에서 비롯된다.

3) Gérald Cornu, in *La constitution de la République française*, Paris, P.U.F., 1987, pp.122-123.

4) Jean-Claude Maestre, "Article 2", in *la Constitution de la République française*, Paris, P.U.F., 1987, p.122; 프랑스헌법 제89조 제5항과 이탈리아헌법 제139조에서는 공화국 국가형태는 헌법개정 대상이 되지 아니한다고 규정하고 있다.

의 구별론이 자리잡게 되었다. 그러나 오늘날 군주국은 군주주권국이 아닌 국민주권국가로의 전환이 완료된 상태이기 때문에 더 이상 주권의 소재에 기초한 군주국·공화국의 구별은 그 의의를 상실하였다. 그럼에도 불구하고 여전히 군주국과 공화국의 구별론은 국가형태론상 일정한 의의를 찾을 수 있다. 그것은 바로 군주제도의 존재 여부이다.

혹자는 군주제도를 두고 있느냐의 여부를 떠나 오늘날 군주제도를 두고 있는 나라에서조차 국민주권주의가 일반화되어 있는 상황에서 더 이상 헌법상 군주국·공화국의 구별론은 의미가 없다는 반론을 제기할지도 모른다. 그럼에도 불구하고 여전히 군주제도의 존재여부에 따라 군주국과 공화국의 구별론은 일정한 의의를 가지고 있다.⁵⁾

무엇보다도 군주제도를 두고 있는 국가에서의 국가원수는 주로 세습적인 군주일 수밖에 없기 때문에, 군주제도를 두지 아니하고 국가원수가 일정한 임기가 보장된 선거를 통하여 선출하는 공화국과는 적어도 정부형태론상 일정한 차이를 둘 수밖에 없다. 즉 군주국에서의 정부형태는 의원내각제적일 수밖에 없다는 점이다. 그것은 적어도 군주가 종래의 오를레앙체제(régime parlementaire orléaniste)와 같이 일정한 권력을 향유하는 체제는 더 이상 완전한 의미의 국민주권국가라고 볼 수 없기 때문에 오늘날 군주는 형식적·명목적·의례적인 국가원수이기 때문이다. 그러나 군주국에 대칭되는 개념으로서의 공화국에서는 정부형태의 모델로서 대통령제·이원정부제(반대통령제)·의원내각제 등 어떠한 사전적 제한도 있을 수 없다는 점에서 차이가 있다. 이러한 논의의 실익은 오늘날 국가형태론에 있어서 정부형태론까지 포괄하는 헌정체제론적인 경향으로 나아가고 있는 것과 그 맥락을 같이 하고 있다.⁶⁾

사실 1789년 프랑스혁명에 따라 ‘인간과 시민의 권리선언’(La déclaration des droits de l'homme et du citoyen)을 통하여 국민주권주의의 대원칙을 천명하고 이에 따라 군주제를 폐지하고 제1공화국을 창건하였다는 것은 바로 역사적으로 전형적인 혁명을 통한 주권의 주체의 변경을 의미하는 것이다. 여기에서의 혁명은 주권의 주체의 변경과 더불어 기존의 사회체제의 전반적인 변혁을 초래하였

5) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 2, Paris, De Boccard, 1928, p.769.

6) Madeleine Grawitz et Jean Leca, *Traité de science politique, tome 2 Les régimes politiques contemporains*, Paris, P.U.F., 1985, pp.ix-x; 프랑스에서의 논의의 상세는, 성낙인, **프랑스헌법학**, 법문사, 1995, 288-292면 참조.

고, 그 변혁의 과정에서 피비린내 나는 유혈극의 과정을 통하여 시민들이 제창한 ‘라 마르세이즈’(La Marseillaise)는 오늘날까지 프랑스 國歌(hymne national)로서 헌법상 명기되고 있다. 그 혁명의 구호는 다름 아닌 “자유·평등·박애”(Liberté, Egalité, Fraternité)였으며 이 또한 프랑스헌법 제2조 제5항에서 프랑스공화국의 國是(devise)로 명기되어 있다. 국민의 최고의 합의문서인 헌법에 국가와 국시를 명기하는 것의 이상적 성격여부를 떠나 새로운 공화국의 가치질서를 창출하는 이념의 표상을 분명히 제시하고 있다는 점에서 그 의의를 충분히 찾을 수 있다. 그것은 새로운 공화국의 창설을 의미하는 것이기도 하다.

그러나 근대입헌주의시대를 여는 혁명을 통하여 새로운 공화국을 건설한 프랑스에서조차 그 이후에 공화국의 “상품화 현상”은 헌정사적 현실 속으로 적나라하게 드러나고 있다.⁷⁾ 그럼에도 불구하고 프랑스에서 공화국의 시대적 구분은 일정한 획을 그을 수 있다는 점에서 일면의 타당성을 갖고 있다.

2. 共和國의 積極的 意味

아무튼 공화국의 헌법적 의미는 앞에서 적시한 바와 같은 군주국에 대칭되는 의미의 소극적 개념에 머무를 수는 없다고 본다면, 공화국의 적극적 의미는 자유·평등·복지⁸⁾의 원리에 입각한 국민주권주의국가를 의미한다.⁹⁾ 자유, 평등, 박애라는 세 가지 국시는 프랑스 역사에 있어서 1773-1814년간, 1848-1851년간, 1875-1940년간 및 해방이후인 제4공화국이라 현재까지 사용되어 왔다. 그 자유·평등·박애(복지)¹⁰⁾의 원리는 공화국에 있어서 국민의 권리의 절대적 존중, 자유

7) Michel-Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1984, p.7.

8) René Chirou, “Article 2”, in *La Constitution de la République française*, Paris, P.U.F., 1987, p.175. Alain Houlou는 *Revue politique et parlementaire*(n. 915 mars-avril, 1985)에서 “공화국의 세 지표”(triptyque républicaine)의 역사를 분석한 바 있다.

9) 공화국은 그러나 헌법현실에 있어서 국민주권주의를 제대로 실천하지 못할 때 변질된 공화국을 출현시키게 된다. 이에 학자들은 공화국을 민주공화국과 독재공화국 등으로 구별하기도 한다.

10) Cf. Michel Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français: le passé, le présent et l'avenir de la solidarité, avec préface de Philippe Ardent*, Paris, L.G.D.J., 1993. 國是로서의 자유·평등·박애 중 博愛는 매우 특이한 개념으로 볼 수 있다. 비록 박애라는 개념이 법적으로 매우 불명확하고 추상적인 개념이라고 하더라도 그것은 연대(solidarité) 개념과 연계되어 오늘날 프랑스 공법학을 고취시켜주는 기본원리로 이해되고 있다. 보르게토 교수는 이 논문에서 박애와 연대의 상호발전적인 관계를 조명

의 확고한 방어, 모든 강력한 혹은 개인적 권위주의 헌정체제에 대한 혐오와 직접적으로 연계된다.

그 공화국의 순차적인 자리 매김 또한 이러한 시대적 변화에 부응할 수 있어야 한다. 그러므로 새로운 공화국의 순차 매김은 자유·평등·복지의 원리에 입각한 국민주권주의국가가 본질적인 변화의 소용돌이를 겪은 후에 주권자인 국민의 새로운 주권적 개입에 의하여 새로운 헌법의 제정을 동반하는 것이 원칙이다.¹¹⁾

III. 大韓民國憲法史에 있어서 共和國과 時代的 區分

우리 역사에 있어서 공화국론은 일찍이 1919년 기미독립운동 이후에 활동하기 시작한 상해임시정부에서부터 공화국임을 천명한 데서 비롯된다. 그러나 그것은 臨時政府(gouvernement provisoire)¹²⁾라는 한계를 안고 있었기 때문에 한국역사에 있어서 본격적인 국민주권주의에 입각한 공화국가의 건설이라고 보기에는 한계가 있다. 더구나 일제강점에 의하여 조선왕조의 혈통의 순수성이 상실된 상태에서 더 이상 해방이후 조선왕조의 복원은 의미를 상실한 상태였다. 여기에 1948년 제헌헌법(건국헌법)에서 민주공화국을 선언한 것은 당연한 결과이다. 그런 의미에서 1948년은 5천년 한국역사에서 명실상부하게 최초로 탄생한 공화국이라는 점에서 제1공화국론은 더 이상 논란의 대상이 되지 아니한다.

하지만 그간 반세기에 걸친 헌법사적인 혼란의 와중에서 이른바 공화국의 순차 매김이 일반화되어 있기 때문에 이러한 공화국의 순차 매김의 기준은 무엇이며 그 기준의 바람직한 방향 또한 일정한 학문적 논의를 거쳤다가보다는 관행적·관용적인 순차(서수) 매김으로 일관되어 왔다. 이러한 논리성이 결여된 공화국의 순차 매김은 바로 헌법규범과 헌법현실 사이의 괴리에 그 주요한 요인이 있다.

하면서 박애개념은 여전히 20세기 프랑스공법학의 중심개념으로 자리잡고 있음을 강조하고 있다.

11) 이에 관한 상세는 성낙인, “헌법상 국가형태로서의 공화국 — 프랑스헌법학 이론을 중심으로”, 계희열 교수 화갑기념 논문집, 1995 소수; “헌법상 국가형태와 정부형태의 체계적 이해를 위한 소고”, 김영훈 교수 화갑기념 논문집, 1995, 소수; “헌법상 국가형태·정부형태와 정부조직에 관한 연구”, 저스티스 1997. 12(제46호), 한국법학원, 7-30면 참조.

12) 김영수, **대한민국 헌법사**, 학문사, 2000. 참조.

1. 憲法典(規範)上 共和國

(1) 憲法前文上 憲法改正을 의미하는 第1共和國의 連續性

헌법규범상 1948년 제1공화국헌법 제1조에서 “대한민국은 민주공화국이다”라고 천명한 이후 한 번도 공화국을 부정한 적은 없다. 그런 의미에서 공화국헌법이 효력을 정지당한 1961년 5·16에서부터 1963년 헌법의 시행에 이르기까지의 군사정부기간을 제외한다면 적어도 외견상 공화국헌법은 지속되어 왔다.

우선 헌법(규범)사에 비추어 본다면, 1948년 7월 12일에 헌법이 제정된 이후 단 한 번도 헌법의 제정이라는 표현을 사용하고 있지 않다는 점을 유념할 필요가 있다. 한국헌법사 있어서 4월혁명이라는 평가를 받고 있고 또한 새로운 공화국의 건설이라고 평가받고 있는 1960년 제2공화국헌법에서조차 헌법전문은 그대로 둔 채 다만 부칙에서 헌법개정과정과 내용을 명시하고 있을 뿐이다. 그러므로 헌법전상의 용례에 따르면 적어도 한국헌법사에서 헌법제정은 단 한 번뿐이었고, 그 이후의 헌법의 변화는 전부 헌법개정으로 평가되어야 한다는 것이다.

이러한 과정에서 헌법제정에 관여한 실존적 권력집단은 자신들의 권력을 합리화시키는 방편으로 헌법개정시에 헌법전문¹³⁾에 일정한 작위적인 내용을 첨가하고 있었다. 1960년 헌법개정에서 헌법전문에 전혀 손을 대지 않았던 겸손한 성격에 비하면, 1962년 헌법전문에서는 “4·19의거와 5·16혁명의 이념”을 동시에 강조하면서도 1960년 헌법개정에 관해서는 언급을 생략하였고, 나아가서 1972년 헌법전문에서는 “1962년 12월 26일에 개정된”이라고 하여 여전히 1960년 헌법에 관한 언급은 생략하고 있다. 그런데 1980년 헌법전문에서는 “1960년 6월 15일, 1962년 12월 26일과 1972년 12월 27일에 개정된”이라고 하여 헌법의 전면개정에 관한 언급을 가하고 있었으나, 1987년 헌법전문에서는 이에 관한 언급을 생략한 채 “8차에 걸쳐 개정된 헌법을”이라고 규정하고 있다.

그렇다면 적어도 헌법전문의 규정 태도에 비추어 본다면 한국헌법사에 있어서 헌법제정은 단 한 번뿐이라는 것이다. 따라서 공화국의 순차 매김도 적어도 헌법의 제정이냐 개정이냐의 잣대에 의한다면 여전히 제1공화국이라고 보아야 한다.

(2) 1980年 憲法前文上 憲法改正과 第5共和國의 矛盾性

그런데 특이한 사항은 1980년 헌법전문에서 “제5공화국의 출발에 즈음하여”라

13) 헌법전문의 규범적 가치에 관해서는, 성낙인, **한국헌법연습**, 고시계·언약, 1998(개정판), 121면 이하.

고 하여 1980년 새 헌법은 곧 제5공화국헌법임을 명시하고 있다. 이러한 제5공화국론은 어디에서 비롯된 것인지 불투명하지만, 그 당시의 불행했던 시대적 상황을 희석시키고, 통칭되던 이른바 제4공화국 유신헌법과의 차별성을 부각시키기 위한 정치적 의미를 갖는 것 같다. 그러한 태도는 특히 1980년 헌법전문에서 “1960년 6월 15일, 1962년 12월 26일과 1972년 12월 27일에 개정된”이라고 하여 이들 헌법개정과 더불어 새로운 공화국의 순차 매김을 한 끝에 현재의 제5공화국과의 연계성을 은연중 강조하고 있다. 이와 같이 1980년 헌법을 제5공화국 헌법으로 한다면 특별히 1987년 헌법을 제6공화국헌법이라고 하지 않을 특별한 이유는 없는 것 같다.

적어도 헌법전문문의 문언상의 표현을 종합한다면, 1948년 헌법제정 이후 그간의 일련의 헌법사적 변화는 헌법제정이 아니라 헌법의 개정에 해당한다. 하지만 공화국의 순차 매김에 관한 한 특정한 헌정사적 변환기에 처하여 행해진 헌법의 전면적 개정 시점에 따라 각기 새로운 공화국의 숫자 매김을 하는 것으로 볼 수 있다.

(3) 憲法前文에 기초한 共和國의 順次

여기에 헌법전문상 헌법개정의 의미를 강조하는 입장에 선다면, 그것은 제1공화국의 연속성을 의미한다. 반면에 헌법전문에서 표현된 헌법개정의 의미를 소극적으로 이해한다면, 헌정사적 변환기에 처하여 새 공화국헌법의 제정으로 이해하는 공화국의 순차 매김에 적극적인 견해도 제기된다.

2. 憲法史의 共和國 順次 매김을 보는 學界의 視覺

(1) 第6共和國論의 一般化

한국헌법사의 공화국 순차 매김에 있어서 다수의 학자들은 헌법이 형식적으로는 전면개정의 형식을 취하고 있지만 실질적으로는 헌법의 제정에 해당된다는 판단에 따라 새로운 공화국의 숫자를 부여하여 현재의 제6공화국에 이르고 있다.¹⁴⁾ 이러한 숫자 매김은 헌법재판소와 대법원의 판례에서도 별 다른 고려없이

14) 김철수, **헌법학개론**, 박영사, 1998, 59면 이하; 계희열, **헌법학(상)**, 박영사, 1995, 123면 이하; 구병삭, **신헌법원론**, 박영사, 1996, 126면 이하; 안용교, **한국헌법**, 고시연구사, 1991, 111면 이하; 특히 헌법학계의 원로인 문홍주(해암사, 1998)·박일경(법경출판사, 1990) 교수는 아예 헌법교과서 표제를 제6공화국 헌법이라고 표현하고 있다. 또

그대로 원용되고 있다.¹⁵⁾

사실 1960년 4월혁명은 권위주의체제에 종언을 고하고 새로운 민주공화국을 건설하기 위한 국민적 합의에 이르게 하였다는 점에서, 1960년 헌법은 그 형식의 여하를 떠나 실질적으로 헌법의 제정이라는데 이론의 여지가 없다. 그러나 5·16쿠데타에 의하여 제2공화국헌법은 사실상 정지되고 국가재건비상조치법이 헌법을 대체한 군사정부기간을 거친 후, 민정이양을 위한 헌법을 정립시켰다는 점에서, 그것은 새로운 제3공화국헌법의 제정의 제정이라고 할 수 있을 것이다. 1972년 대통령의 10월유신 단행에 연이은 초헌법적 국가긴급권의 발동과정¹⁶⁾을 거친 끝에 이른바 유신헌법 즉 제4공화국헌법이 성립되었다. 12·12와 5·18군사반란¹⁷⁾을 통하여 헌정중단사태를 초래한 끝에 새로 제정된 1980년 헌법은 헌법전상에 제5공화국¹⁸⁾임을 명시하고 있다. 또한 6월항쟁의 결과 집권세력이 국민

한 한국헌법 50년을 기념하는 한국헌법학회의 특별호(제4집 제1호)에 수록된 학자들의 논문에서도 대체로 이러한 숫자 매김을 하고 있다(권영실 교수, 양건 교수, 문광삼 교수의 논문 등의 논문).

- 15) 현재 1995. 12. 15, 95헌마221등(병합), 판례집 7-2, 697면 이하; 대판 1991. 9. 10, 91다18989, 공 907, 2518.
- 16) 1971년 11월 박정희 대통령은 국가비상사태를 선포한 후, 법적 근거를 마련하기 위하여 12월 27일 ‘國家保衛에關한特別措置法’을 제정하였다. 그러나 이 법률은 超憲法的인 國家緊拔權의 행사를 가능하게 한 것으로 위헌적인 것이었던 바, 현재는 이를 분명히 하고 있다. “위 특별조치법은 초헌법적인 국가긴급권을 대통령에게 부여하고 있다는 점에서 이는 헌법을 부정하고 파괴하는 반입헌주의, 반법치주의의 위헌법률이다” (현재 1994. 6. 30, 92헌가18, 판례집 6-1, 557면 이하).
- 17) 1979년 10월 26일 박정희 대통령의 사후에 발생한 이른바 12·12사태에 대하여 현재는 “우리 헌정사에는 왜곡과 퇴행의 오점을 남기게 한 범죄행위”(현재 1995. 1. 20, 94헌마246, 불기소처분취소, 판례집 7-1, 15면(59면) 이하)라고 하여 군사반란성을 인정하고 있다. 또한 1981년의 5·17사건에 대하여서도 마찬가지로의 판단을 사실상 한 바 있다(현재 1995. 12. 15, 95헌마221등 병합, 불기소처분취소, 판례집 7-2, 697면 이하). 현재는 이 사건 반대의견을 통하여 5·17내란행위의 가벌성을 인정한 바 있다. 그러나 소위 5·18특별법의 제정을 통하여 군사반란성을 법적으로 명시하기에 이르렀고 현재도 동 법률의 합헌성을 인정한 바 있다. 현재 1996. 2. 16, 95헌가2, 96헌바 7·13(병합), 판례집 제8권 1집, 51-97면. 성낙인, “5·18특별법의 위헌성 여부”, **고시계** 1996. 2(통권 제468호), 138-154면; 성낙인, **한국헌법연습**, 고시계·언약, 1997, 285-299면·1998(개정판), 326-340면 참조.
- 18) 1980년 10월 22일 실시된 제8차 헌법개정을 위한 국민투표에서 유권자 95.48%의 투표와, 투표자 91.4%가 찬성하여 헌법개정안이 확정되었다. 이 국민투표의 국민적 정당성에 기초한 의사표현이라고 볼 수 없다는 현재의 소수의견이 제기되어 주목을 끌고 있다. “피의자 전두환이 통일주체국민회의 등을 통한 간접선거를 통하여 두 차례 대통령으로 당선된 것이나 제5공화국 헌법개정안이 국민투표에 의하여 통과된 것은

앞에 항복함으로써 새로운 제6공화국헌법의 제정이라는 준거에 따라 새 공화국의 숫자를 매김하고 있음을 의미한다. 이러한 논의의 기본은 곧 제6공화국을 숫자 매김 함에 있어서 “6월 명예혁명의 정치적 중요성과 헌법적 가치”¹⁹⁾를 부여하는 데에서 단적으로 드러나고 있다.

(2) 第5共和國論

일반적인 제6공화국론에 대하여 기존의 제5공화국까지의 공화국의 숫자 매김에는 다수설과 입장을 같이 하면서도 제9차 헌법개정에 대하여는 이는 실질적으로도 헌법의 개정에 불과하며, 헌법의 제정이 아니라고 보기 때문에 제6공화국으로 숫자매김할 수 없다는 反對論도 개진되고 있다.²⁰⁾ 허영 교수는 이러한 논거로, 제9차 헌법개정의 동인이 위대한 6월항쟁으로 비롯되었다는 점에는 동의하면서도 그 주된 내용이 바로 직선제헌법개정이었을 뿐 아니라 구헌법의 규범적 효력이 중단없이 진행되었고 헌법현실에서도 노태우 군사정권으로 연장되었다는 점을 들고 있다. 특히 허영 교수는 직선제헌법개정이 이루어진 1962년 프랑스에서도 이에 대해 새로운 숫자 매김을 하지 않았다는 점을 적시하고 있다. 그러나 1987년 헌법개정과 1962년 프랑스 헌법개정은 단지 간선제에서 직선제로 이행하였다는 점 이외에는 본질적인 유사점을 찾아보기 어렵기 때문에 적절한 비유로 볼 수는 없을 것이다.

(3) 政府形態를 基準으로 하는 第4共和國論

한태연 박사는 “우리 헌법사에 있어서의 공화국의 구별이 프랑스헌법사에 있어서의 그 공화국의 구별에서의 영향을 의미한다면, 그 구별의 경우에도 프랑스의 전례, 즉 제3공화국 이후에 있어서의 구별, 즉 정부형태의 여하에 의한 구별

그것이 비록 형식적으로는 당시의 헌법과 법률의 규정에 의한 것이기는 하지만 그 진상이 은폐되고 계엄령 하의 강압적인 분위기 하에서 이루어진 것이어서 이를 가리켜 국민이 자유롭게 그들의 주권적 의사를 결정할 수 있는 상태에서 피의자들의 이 사건 내란행위에 대하여 승인을 한 것이라고 볼 수 없”다고 판시하고 있다(헌재 1995. 12. 15, 95헌마221등 병합, 불기소처분취소, 판례집 7-2, 697면 이하).

제5공화국 탄생을 위한 이른바 국가보위입법회의에서 제정된 법률의 효력에 대하여 현재는 합헌성을 인정하고 있다(헌재 1997. 1. 16, 92헌마6등 병합, 국가보위입법회의법, 국가보안법의 위헌 여부에 관한 헌법소원).

19) 김철수, 앞의 책, 75면, 주 1).

20) 허영, **한국헌법론**, 박영사, 1998, 126-127면; 동지 이승우, “한국헌정 50년을 어떻게 시대구분하고 평가할 것인가?”, **공법연구** 27-1, 한국공법학회, 57-59면.

을, 일단은 그 구별의 기준으로 하는 수밖에 없다”고 기술하고 있다.²¹⁾

이에 따라 한 박사는 제1공화국은 1960년에 종언을 고하고 그것은 동시에 새로운 의원내각제적인 제2공화국헌법이 나타났음을 강조하고 있다. 제3공화국헌법은 제2공화국의 헌법개정절차에 의하지 아니하고, 제2공화국헌법의 전면개정이었으며, 헌법사에 있어서 최초의 국민투표에 의한 헌법이라는 점에서 새로운 공화국헌법으로 자리 매김하고 있다. 특히 “제3공화국은 제1공화국헌법에 있어서의 그 ‘공화국의 원형’만을 계승했을 뿐, 그 밖의 분야에 있어서는 과거에 대한 부정과 미래에 대한 낙관에서 출발했다”고 평가하고 있다.²²⁾ 하지만 제4공화국 유신헌법은 제3공화국의 연장선상에서 위기정부헌법임을 강조하고 있다. 즉 “유신헌법과 그 체제는 제3공화국과 구별되는 제4공화국으로 볼 것이 아니라, 제3공화국의 후반부로 보는 것이 좀더 정확할 것 같다”²³⁾고 평가하고 있다. 나아가서 1980년 헌법을 폄하하여 “헌법전문에 그 스스로를 제5공화국으로 규정했다. 그러나 제5공화국은 다만 그 통치의 주체만 교체되었을 뿐, 그 정치체제에 있어서는 특히 유신헌법의 그것을 대체로 답습했다”고 하여 제5공화국이 될 수 없다고 본다.²⁴⁾

하지만 제6공화국헌법은 비록 제3공화국헌법의 정치체제의 복사이기는 하지만 그것은 조국의 근대화 대신 헌정의 민주화를 위한 헌법이라는 점에서 “제6공화국헌법이 그 헌법체제에 있어서는 제3공화국헌법의 복사판을 의미하고 있음에도 불구하고, 제3공화국과는 구별되게 되는 결정적인 이유가 있다”²⁵⁾라고 하여 새로운 공화국의 순차 매김에 긍정적으로 평가하고 있다.

즉 한태연 박사의 견해에 의할 경우 현행헌법은 제4공화국헌법을 의미한다.

(4) 順次 매김 否定論

특히 권영성 교수는 유일하게 교과서²⁶⁾에서도 공화국의 숫자 매김에 반대하고 있다.

“제1공화국, 제2공화국 운운의 구분은 국가체제 중심의 시대구분으로서 프랑스

21) 한태연, “한국헌법에 있어서의 공화국의 변천과 그 순위 — 한국헌법사에의 서설을 위하여”(상), (하), **고시연구** 2000. 8. 9(149-171면; 131-160면), (하), 148면.

22) 앞의 논문, 153-154면.

23) 앞의 논문, 158면.

24) 앞의 논문, 158-159면.

25) 앞의 논문, 159-160면.

26) 권영성, **헌법학원론**, 법문사, 1998, 90면 이하.

헌법사의 시대구분법을 모방한 것이다. 프랑스의 경우는 1789년의 대혁명 이후 현재에 이르기까지 입헌군주제를 3회, 제정을 2회, 반독재제를 1회 그리고 공화정을 5회 경험하였다. 이와 같이 프랑스에서는 공화정이 중단되었다가 부활할 때마다 제 몇 공화정이라 부른다. 그러나 우리나라의 경우에 제1·2·3·4·5·6 공화국이라는 명칭은 학문상 적절한 용어라고 할 수 없다. 1948년 이후의 정치체제가 공화정으로 일관된 것이라면, 제1공화국밖에 존재하지 않는 것이 되므로 그러한 구분은 무의미하기 때문이다. 반대로 어떤 시기, 이를테면 제3공화국, 유신체제 그리고 제5공화국시대가 공화정시대라고 할 수 없다면, 이들까지 공화국이라고 규정하는 명칭과 구분은 더욱 부적절한 표현이 되기 때문이다. 굳이 한국 헌정사의 시대구분을 위하여 공화국이라는 호칭을 사용하여야 한다면 1948년 8월-1961년 5월까지의 기간은 문민정부시대라는 의미에서 제1공화국으로, 1961년 5·16 이후 1988년 2월까지의 27년간은 군부쿠데타와 장군들에 의한 권위주의적 통치기간이었다는 의미에서 군사정부시대로, 그리고 1988년 2월 25일 이후는 27년 만의 문민정치의 부활이라는 의미에서 제2공화국으로 규정하여야 할 것이다”라는 비판적인 견해를 제시하고 있다.²⁷⁾

(5) 評價

아무튼 이러한 공화국의 숫자 매김에 대하여는 프랑스헌법사에 있어서의 숫자 매김에 준거하고 있다는 것이 다수의 헌법학자들의 시각으로 보인다.²⁸⁾ 그럼에도 불구하고 이러한 시대적 구분에 대하여서는 그것이 “우리 헌법사에 있어서 그 공화국을 제1, 제2 등으로 구별하는 것은 다만 헌법사의 편의에 의한 역사적 구별이지 결코 헌법 그 자체에 대한 실정법적 구별은 아니다”²⁹⁾라고 보거나, “프랑스헌정의 시대구분이 분명하고 일관된 기준에 의하여서 이루어지고 있는 것과는 달리 우리 헌정사의 시대구분은 명확하고 일관된 기준도 없이 그저 즉흥적으로 때로는 역사변혁적인 사건 중심으로 때로는 통치자 중심으로 이루어지고 있다는 데 문제가 있다”³⁰⁾라는 批判이 제기되고 있다.

27) 권영성, “헌법 50년의 평가와 정보화시대의 헌법적 과제”, 한국공법학회 헌법제정 50주년 기념학술대회 논문집, 14-15면.

28) 권영성, 앞의 논문, 14면; 한태연(한태연 외 공저), “제1장 한국헌법사 서설”, **한국헌법사(상)**, 정신문화연구원, 1988, 96면; 허영, 앞의 책, 126면.

29) 한태연, 앞의 책, 102면.

30) 허영, 앞의 책, 126면.

위와 같은 학자들의 공화국 숫자 매김에 대한 견해는 모두 나름대로의 일리가 있어 보인다. 사실 공화국의 숫자 매김이 실정헌법에 명시되어 있는 이론상의 매김에 불과하든 간에 그 숫자 매김 자체는 그 어떠한 정형을 찾기가 쉬운 일이 아니기 때문이다. 바로 그와 같은 이유로 이와 같은 숫자 매김의 의미를 부정하는 논리도 제기되고 있다. 하지만 숫자 매김이 행해지고 있는 엄연한 현실을 마냥 내버려 둘 수도 없을 것이다. 바로 여기에 공화국의 숫자 매김에 관하여 보다 일반적인 시각의 필요성이 제기된다.

우선 공화국 숫자 매김의 문제가 프랑스에서 일반화되어 있다는 점에서는 이론의 여지가 없을 것 같다. 우리가 참고로 하고 있는 자유민주주의 국가 즉 미국·영국·프랑스·독일·이탈리아 등에서 우리와 같은 공화국의 숫자 매김이 일반화되어 있는 나라는 프랑스뿐이다. 바로 그런 점에서 프랑스에서의 공화국 숫자 매김은 우리에게도 좋은 참고가 될 수 있다. 하지만 프랑스 헌법사에 있어서의 공화국의 숫자 매김에 대하여는 여러 가지 오해가 있을 수 있다.

프랑스에서의 제1공화국은 혁명 이후 나폴레옹 독재체제가 출현할 때까지 지속되었다. 하지만 이 기간 동안에도 헌법이나 헌정체제의 전면적인 변화가 초래된 바 있다. 제1공화국의 창건 이래 여러 개의 헌법이 교차된 것은 주지의 사실이다. 그 과정에서 집행부와 의회의 갈등으로 인한 균형의 붕괴는 로베스피에르의 또 다른 의회독재체제로 귀결되기도 하였다. 의회독재체제의 붕괴는 또 다시 집행부 우위의 통령체제로 귀결되었다. 혁명과 그 이후에 전개된 일련의 혼란은 필연코 다수의 헌법을 탄생하게 하였다. 그럼에도 불구하고 프랑스헌법사에 있어서는 이 혁명기간대를 단일의 제1공화국으로 이해하고 있다.

1948년에 창건된 제2공화국은 그간 전개된 나폴레옹의 전제체제 및 황제체제의 종언과 더불어 새로이 왕정복고가 전개되었고 그 왕정의 종언을 고하는 제2공화국은 제1제정·왕정복고기를 뛰어 넘는 것이었기 때문에 새 공화국으로 자리 매김하는데 아무런 이의가 있을 수 없었다. 그러나 제2공화국은 4년의 짧은 공화국시대를 마감하고 또 다시 루이 나폴레옹의 제2제정으로 귀결되었다. 그 제정은 마침내 1875년 제3공화국의 출현으로 이어졌다. 제3공화국은 새로운 자유민주주의 헌정체제의 정립기였다. 하지만 제3공화국은 독일의 침공에 따라 1940년 비쉬(Vichy)체제의 등장으로 마감하게 되었다. 1945년 프랑스의 독립은 1946년 새로운 제4공화국헌법체제로 이어졌다. 제2공화국에서 제4공화국에 이르는 과정은 그야말로 역사적인 헌법과 헌법체제의 단절을 거쳐왔다는 점에서 새 공화

국의 숫자 매김을 하여도 아무런 문제가 없을 것이다.

그런데 1958년의 제5공화국은 제4공화국과의 완전한 시간적·정치적 단절과정을 거쳤다고 보기는 어렵다. 제4공화국은 1958년 알제리독립문제와 더불어 재정경제의 파탄으로 인하여 정치적 공황상태에 이르고 말았다. 이와 같은 시대적 상황에서 정부와 의회는 제4공화국을 새롭게 재건할 국가적 책무를 드골장군(Charles de Gaulle)에게 부여하게 되었다. 그리하여 드골장군은 제4공화국의 마지막 수상으로 취임하면서 새 공화국의 헌법제정을 위한 전권을 수여받게 된다. 마침내 드골장군은 1946년에 자신이 구현하고자 하였던 강력한 정부의 이념이 국민투표에서 부결된 바 있는 새 공화국의 헌법모델을 제시하게 되었다. 드골장군이 구현하고자 한 강력한 정부의 이념은 제5공화국헌법에 제시되었고, 마침내 새 헌법의 제정과 더불어 드골장군은 제5공화국의 초대 대통령에 취임하게 되었다. 제4공화국에서 제5공화국으로의 이행은 비록 시간적·공간적 괴리가 없었을 뿐만 아니라 정치지도자조차도 동일인이었다는 점에서 프랑스헌법사에서조차도 하나의 새로운 공화국 숫자 매김이 아닐 수 없다. 그럼에도 불구하고 이를 제5공화국으로 숫자 매김하는데 부정적인 견해는 적어도 프랑스에서는 찾아볼 수 없다.

따라서 프랑스에서의 공화국의 숫자 매김조차 우리의 숫자 매김에 반드시 유사한 것이라고 보기는 어려운 점이 있다. 오히려 프랑스에서의 공화국의 숫자 매김은 국민적 컨센서스에 입각하여 주권자인 국민의 실질적 헌법제정권력의 발동을 통하여 새로운 국민적 정당성을 가진 공화국헌법의 제정으로 나아갔다는 데에 그 중점을 두고 있는 것으로 평가하여야 할 것이다.

IV. 共和國 順次 매김을 代身하는 憲政史的 視覺

1. 國家形態-政府形態統治方式에 따른 共和國 順次 매김의 多邊化論

국순옥 교수는 공화국의 숫자 매김의 정치적 상품화에서 비롯된 정치적 속임수·상징 조작을 강력하게 비판하면서 국가형태론에 준거한 공화국의 숫자 매김과 민주적 헌정질서의 여부에 따른 공화국의 숫자 매김 등을 통하여 다양한 공화국의 숫자 매김을 제시하고 있다. 즉 공화국의 순차를 순수한 국가형태의 수준의 문제로 이해할 경우에는 이승만·장면 정부를 제1공화국, 그리고 연이은 박정희 군사정권의 공백기를 거쳐서 1963년 이후를 일괄적으로 제2공화국으로 본다. 그러나 국가형태에 정부형태를 포괄시켜 고전적 대통령제를 뛰어 넘는 신대통령제

내지 보나파티즘국가를 유형화한다면 이승만·장면정권의 제1공화국에 이어 박정희 군사정권의 공백기를 거쳐 1963년에서 유신이전의 박정희정권의 제2공화국을 거쳐 유신정권·전두환정권의 공백기를 거쳐, 노태우정권이래 제3공화국으로 귀결짓고 있다. 다른 한편 통치방식에 중점을 둘 경우에는 이승만정권의 제1공화국, 장면정권의 제2공화국, 박정희군사정권의 공백기를 거쳐 1963년 이후 유신이전 박정희정권을 제3공화국으로 그 이후 유신박정희정권·전두환정권·노태우정권을 각기 폭력적 통치방식에 의거하여 유신 1기·2기·3기로 평가하고 있다.³¹⁾

2. 憲政史에 있어서의 民主主義的 觀點

헌법사적인 공화국의 숫자 매김에 비판적인 권영성 교수는 “한국헌정사 50년의 시대구분은 민주주의적 관점에서 다시 말하면 민주주의적 이념과의 조화 여부 내지 민주화의 정도를 척도로 하여 민주헌정출범기(1948. 7.~1961. 5.까지의 제1·2공화국), 민주헌정수난기(1961. 5~1988. 2까지의 제3·4·5공화국), 민주헌정부활기(1988. 3.~1988. 6. 현재까지 노태우·김영삼·김대중정부)의 3단계로 구분하는 것이 보다 합리적인 것이 될지 모른다”³²⁾라고 보고 있다.

3. 憲法規範과 憲法現實의 連繫

한편 양건 교수는 헌법현실에 기초한 50년을 회고하면서, 헌법규범의 성격 또는 헌법규범과 헌법현실의 괴리 여하라는 측면에서 세 시기로 나누어 보고 있다. 첫 번째 시기는 건국 후 제3공화정까지의 시기로서 헌법규범은 자유민주주의의 원리에 입각해 있지만 헌법현실은 그렇지 못한 시기로, 두 번째 시기는 유신체제에서 전두환체제까지의 경우 헌법규범조차도 자유민주주의 원리에 충실하지 못하였다고 비판하고 있다. 1987년 6월항쟁이후 오늘에 이르기까지는 헌법규범과 헌법현실이 비교적 일치하는 헌정체제로 이해하고 있다. 다른 한편으로는 권력의 형성 또는 그 토대의 측면에서 헌법현실을 이해하여 건국이후 5·16에 이르는 기간을 외면상의 민주제도에도 불구하고 사실상 왕조의 연장으로, 그 이후 전두환체제까지는 군부통치기로, 6월항쟁이후는 시민사회의 자율성이 형성되면서 정

31) 국순옥, “공화국의 정치적 상품화와 순차 결정의 과학적 기준”, 한국공법학회, 제34회 학술발표회 논문집, 1993. 2. 20. 참조.

32) 권영성, “앞의 논문”, 15면.

치권력의 정당성이 시민사회의 자발적 동의에 기초하기 시작하였다고 평가하고 있다.³³⁾

4. 評價

생각건대 우선 헌정사와 헌법사는 비록 헌법과 헌법현실(정치현상)을 대상으로 삼을 수밖에 없다고 하더라도, 헌정사는 주로 사실적 측면에 중점을 둔다면 헌법사는 규범적 측면에 중점을 둔다는 점에서 본질적이 차이점을 안고 있다.³⁴⁾ 그러한 관점에서 본다면 권영성 교수와 양건 교수의 평가는 주로 헌정사적인 관점에 중점을 둔 것으로 생각된다. 그렇게 볼 경우 제1공화국 이승만 정부의 적어도 집권초기에는 나름대로 비교적 민주주의적인 헌정운용이 있었음을 평가하여야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 말기의 권위주의적인 독재공화국으로의 전락은 곧 4월혁명으로 이어졌다는 점을 유념하여야 할 것이다. 반면에 비록 박정희 정부는 5·16쿠데타를 통하여 결과적으로 민정이양이후에 집권에도 성공하였지만 그의 민정이양 후에 집권초기는 비교적 민주주의적 원리가 작동하였던 시기라는 점도 평가하여야 할 것이다. 따라서 박정희 정부를 총체적으로 권위주의정부로 치부하는 것도 새로운 평가를 요한다고 본다. 따라서 두 교수의 헌정사적인 평가도 기본적으로 사실상 새 헌법의 제정 시점을 기준으로 이를 다소 광역시기화하는 것에 불과하다는 비판이 가능할 것이다.

V. 實質的인 憲法制定을 中心으로 본 共和國의 順次 매김

1. 意義

공화국의 순차 매김에 있어서는 실질적인 헌정중단 사태 이후에 새로운 헌법의 제정이나 헌법의 전면적인 개정이 이루어졌다면 이에 대해 새로운 순차 매김을 할 수 있을 것이다. 그러나 그것은 국민주권주의에 기초하여 국민적 정당성을 확보한 헌법이어야 한다. 바로 그런 점에서 한국헌법에 있어서 공화국 순차 매김의 한계를 안고 있다.

33) 양건, “헌법현실 50년: 회고와 전망”, 헌법50주년 기념 심포지움 — 한국의 헌법현실, 법과 사회 이론연구회, 1998. 9. 25. 주제발표문 참조.

34) 권영설, “한국헌법 50년의 발자취”, 헌법학연구 제4집 제1호, 한국헌법학회, 1998, 8면.

2. 實質的 憲政中斷과 憲法の 全面改正

한국헌법사에 있어서의 공화국의 시대 구분은 헌법규범 자체에서조차도 제5공화국 헌법전문처럼 혼란을 야기하고 있다. 바로 그런 의미에서 국순옥 교수가 지적한 것처럼 공화국의 숫자 매김을 통한 정치적 상징 조작이 이루어졌다는 점 또한 부인할 수 없다. 헌법전문이 개정이라는 표현에도 불구하고 헌정중단을 야기할 정도의 헌정사적 변혁의 와중에서 주권자인 국민들의 직접적인 개입을 통하여 새로운 헌법을 탄생시켰다면 그것에 대해 새로운 공화국으로 숫자 매김을 하여도 별무리가 아니라고 본다.

3. 憲法制定權力の 介入을 통한 國民的 正當性的 確保

새로운 공화국의 순차 매김에 있어서는 새로운 공화국의 태동이라는 점에서, 그것은 기존 헌정체제가 중단이나 위기에 처하였을 때, 주권자며 헌법제정권력자인 국민의 직접적인 개입을 통하여 국민적 정당성을 새로이 담보한 헌법이 탄생하였을 때 적어도 새로운 공화국의 숫자를 매김할 수 있을 것이다.³⁵⁾ 그러나 한국헌법사에 있어서의 형식적 헌법개정에도 불구하고 실질적 헌법제정이 이루어진 경우에 과연 이를 새로운 공화국헌법이라고 평가할 수 있는 경우가 어느 것이냐에 관한 판단은 그리 쉬운 일이 아니다.

다만 이 경우 주권자의 개입이 국민적 정당성을 뒷받침할 수 없는 강압적 분위기에서 처리되었던 시점에 대하여 새로운 숫자 매김을 할 것이 아니라는 비판에 대하여도 이를 불가피하게 수용하여야 할 것이다. 다만 헌법규범에까지 공화국의 숫자가 매겨진 바 있고, 헌법사적 관행에 비추어 본다면 현재의 공화국 숫자 매김은 불가피하다고 본다.

4. 共和國 順次 매김의 便宜性

그럼에도 불구하고 이를 판단한다면 제1공화국에서 제2공화국으로의 이행은 4·19의 성공한 혁명 여부를 떠나 4·19로 인하여 제1공화국의 종말을 고하였고, 그에 따라 주권적 의사에 입각한 새로운 헌법을 제정하였다는 점에서 1960

35) 이승우 교수도 헌정사에 있어서 시대 구분에 있어서 헌법제정권력과 민주적 정당성을 강조하고 있다. 이승우, “한국헌정 50년을 어떻게 시대구분하고 평가할 것인가?”, **공법연구** 27-1, 한국공법학회, 39-65면.

년 헌법은 제2공화국헌법으로 보는데 전혀 무리가 없다. 또한 비록 쿠데타에 의하여 제2공화국헌법이 사실상 정지되었다가 새로운 헌법제정에 국민적 합의가 이루어졌고 이에 따라 새 헌법이 제정되고 공화국헌법체제가 부활되었다는 점에서 1962년 헌법은 제3공화국헌법이라 하여도 무방할 것이다. 그러나 1972년 헌법은 주권적 의사와는 전혀 무관하게 초헌법적 국가긴급권 발동을 통하여 일시적인 헌정중단과 그에 이은 새 헌법의 제정 또한 실질적으로 주권적 의사와 유리된 상태에서 정립되었다는 점에서 문제제기를 하지 않을 수 없으며, 그것은 1980년 헌법 또한 비슷한 유형에 속한다. 하지만 1987년 헌법은 적어도 25년간 지속되어 왔던 권위주의군사정부가 시민의 힘에 의하여 항복함에 따라 국민적 합의에 기초하여 탄생한 헌법이라는 점에서 새로운 공화국의 자리 매김에 손색이 없다.

문제는 1972년 헌법과 1980년 헌법을 실질적으로 민주공화국헌법이라고 할 수는 없기 때문에 이 헌법을 편의상 각기 제4·제5공화국헌법이라고 칭하더라도 그것은 다른 공화국과는 구별되는 전제주의적 독재공화국헌법이라고 평가할 수 있다. 그렇다면 전제주의적 독재국가체제로 왜곡된 형태라고 하더라도 헌법학계의 통설에 따를 경우 여전히 공화국의 한 유형으로 볼 수밖에 없다는 견해에 비추어 본다면, 이들 공화국에도 그 성격상의 상이함에도 불구하고 공화국의 숫자 매김을 하는 것이 헌법사의 편년체적인 이해에 기여할 수 있을 것이다.

즉 국민적 정당성을 결여한 제4공화국헌법과 제5공화국헌법도 비록 외견한 주권적 개입을 통하여 개정되었을 뿐만 아니라 실질적인 헌정중단사태 이후에 개정되었다는 점에서 실질적인 헌법제정에 해당하는 새로운 공화국헌법으로 볼 수 있을 것이다. 그것은 한국헌법사에 있어서 주권적 의사가 정치세력에 의하여 왜곡되었던 헌법현실과 직결되는 문제이기도 하다.

VI. 結論

(1) 한국헌법사를 어떻게 볼 것이냐의 문제는 이제 반세기를 마감하면서 다시 한 번 재검토를 요하는 명제임에 틀림없다. 그 중에서 특히 공화국의 숫자 매김에 관한 한 지금까지 분명한 기준이나 잣대가 제시되지 못하여 왔음을 부인할 수 없다.

공화국의 숫자 매김은 반드시 일의적으로 정의할 수 없는 어려움이 있는 것은

사실이다. 하지만 헌법제정권력의 발동을 통하여 실질적 헌법제정에 이른 헌법사적 변화를 공화국의 숫자 매김을 통하여 정리하는 것도 의의가 있는 일이다.

(2) 사실 공화국의 숫자 매김에 있어서 헌법사적인 시각에 중점을 둘 것인가 아니면 헌정사적인 시각에 중점을 둘 것인가에 관하여는 논란의 소지가 있다. 하지만 헌법사와 헌정사가 일의적으로 구획되는 것이 아닐 뿐만 아니라 공화국의 구획은 헌정사적인 시각으로 보는 데에는 헌법사적인 시각에서 보는 것 보다 훨씬 많은 문제점을 안고 있음은 이미 살펴본 바와 같다. 즉 동일한 헌법이 작동하고 있는 가운데 헌정사적인 관점에서 또 다른 공화국의 숫자 매김을 하는 한 그것은 단일적인 기준이 될 수 없을 것이기 때문이다. 바로 그런 점에서 공화국의 숫자 매김 자체를 금기시하지 않는 한 공화국의 숫자 매김은 제1차적으로 헌법사에 기초하여야 할 것이다. 하지만 헌법사에 기초한 공화국의 숫자 매김에 있어서도 그와 같은 새로운 헌법사가 펼쳐지게 된 헌정사적 동인을 외면할 수 없을 것이다. 바로 그런 점에서 공화국의 숫자 매김은 헌법사에 기초하여 헌정사적인 요소를 동시에 고려하여야만 한다.

(3) 하지만 공화국의 숫자 매김에 있어서 시간적·공간적인 단절성은 중요한 잣대는 될 수 있을지 몰라도 그 자체가 절대적인 잣대가 될 수는 없을 것이다. 바로 여기에 시간적 단절성을 동반하지 아니한 제6공화국론의 설 자리가 마련될 수 있다. 사실 제6공화국론은 숫자 매김에 있어서 시간적·공간적 단절성보다는 오히려 새로운 시대의 전개에 더욱 터잡은 것이라 아니할 수 없다. 6월항쟁이 비록 헌정과정으로 이어지지는 아니하였지만 그것은 새로운 시대를 알리는 신호탄이라고 하여도 과언이 아니다. 1952년 대통령간선제 고수가 국민적 요구였다면 1987년 대통령직선제 요구는 시대정신의 발현이라고 하여야 한다. 비록 정상적인 헌정의 작동 상황 속에서 제6공화국헌법이 탄생되었지만 그것은 바로 무너지고 있는 제5공화국이라는 상징적 시대정신의 궤멸을 의미하는 것이기도 하다. 바로 여기에 우리는 제5공화국의 몰락을 프랑스 제4공화국의 몰락과도 연계할 수 있을 것이다.³⁶⁾ 바로 그런 점에서 새로운 공화국의 숫자 매김은 과거의 부정이 아

36) 비록 바람직한 것도 아니고 또한 국민적 정당성이 제대로 충족되었는지 여부에 관하여 논란이 있을 수 있지만, 프랑스 제4공화국에서 제5공화국으로의 이행과정은 우리의 제5공화국에서 제6공화국으로의 이행과정과 유사한 측면이 있는 것도 사실이다. 프랑스 제4공화국의 마지막 수상으로 취임한 드골장군의 주도에 따라 제5공화국헌법이 성안되었고, 이어서 드골 자신이 제5공화국의 초대 대통령으로 당선되었다. 우리의 제5공화국에서 마지막 실세는 노태우 민주정의당 대표 겸 대통령 후보였으며, 그는

나라 미래를 향한 논의여야 한다.

(4) 돌이켜 보면 혁명과 쿠데타 그리고 정변이 이어지는 가운데에서도, 주권자의 의식 속에는 면면히 민주공화국의 이념과 정신이 자리잡아 왔으며 그것은 바로 오늘의 민주정부구성에까지 이르고 있음을 알 수 있다. 혁명과 항쟁의 성취를 통하여 민주시민의 역량을 제고할 수 있었고, 쿠데타와 정변의 소용돌이 속에서도 면면히 이어온 불의에 대한 항쟁을 통하여 국민주권의 정신이 살아 움직이고 있음을 확인할 수 있었다. 지난 반세기에 걸쳐 쌓아온 민주주의를 향한 의지의 침전물은 결국 오늘의 정권교체로까지 이어지고 있다고 본다.

6·29선언을 통하여 국민 앞에 항복한 바 있다. 또한 여야 8인회담을 통하여 성안된 제6공화국헌법 작업에도 직접 관여한 바 있다. 그는 또한 제6공화국의 초대대통령으로 당선된 바 있다. 그런데 불행하게도 그는 군사정권의 유산을 이어받고 있었다는 점에서 국민적 정당성에 의문이 제기된다. 그리고 그의 당선은 따지고 보면 이 또한 동시대에 있어서 국민적 지지를 받고 있던 민주세력의 분열(김영삼, 김대중의 분열)에 기인한 것이라는 점에서 한계가 있다.

<Resume>

La numérotation de la République par ordre

Nak-in SUNG*

La révolution de 1789 de la France a conduit à la chute de la monarchie absolue. L'article 3 de La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 stipule solennellement que “le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation.” Dès lors, la souveraineté de roi sous la monarchie absolue a été substituée par la souveraineté nationale. Au cours des années révolutionnaire, la première République s'est établit en tant que la nouvelle forme de l'Etat sur la base de la souveraineté nationale.

La numérotation de la République par ordre ne s'agit pas de tous les Etats modernes. Dans les pays occidentales, la France est un seul pays qui compte le numéro de la République. Ce numérotation de la République se fait liaison directement à l'histoire des régimes et des institutions de la France. La chute de la première République a conduit à la naissance de la premier Empire. Et, après la chute de Bonaparte Napoléon et de régime de la Restauration, la deuxième République s'est établit en 1848. La troisième République a fait naître en 1875 en remplaçant la deuxième Empire. La quatrième République est fondée en 1946 après la libération de la France avec l'intérim de régime de Vichy(1940- 1945). Pourtant la cinquième République construite en 1958 ne sait pas de décalage du temps avec la quatrième République.

Avec la formation de l'Etat moderne, la première République de la Corée s'est établit en 1948. Mais la première République s'est finie par la chute de Rhee Seung-Man régime après la révolution de 4·19 en 1960. La constitution de la deuxième République s'est caractérisée par le régime parlementaire classique.

* Doyen & Professeur de droit public à la faculté du droit de l'Université nationale de Séoul

Pourtant ce régime démocratique est démolit par le coup d'Etat militaire de 1961. La constitution de 1962 s'est produit à la troisième République. Mais Park Jung-Hee régime a proclamé Yooshin en 1972. Le Printemps de 1980 a causé la naissance d'un autre régime militaire. Enfin la résistance du juin 1987 a conduit à la naissance de nouvelle constitution et de nouveau régime démocratique et libéral.

L'histoire constitutionnelle de la Corée ne connaît pas définitivement de décalage du temps comme le cas de la France dans la mesure où la nouvelle République remplace la République antérieure. Pourtant "la valse" de la constitution et du régime à l'histoire de la Corée pouvait se justifier la numérotation de la République par ordre. C'est la raison pour laquelle la constitution de 1987 peut être numérotée comme la constitution de la sixième République.