

헌법과 공화국

강 경 선*

목차

I. 주권과 인권	V. 공화국의 특별과제
II. 헌법 제1조	VI. 헌법 제국
III. 민주공화국의 연혁	VII. 결론
IV. 공화국의 일반 과제	

Ⅰ 국문초록 Ⅰ

우리 헌법은 건국헌법 이래 헌법 제1조에 민주공화국을 줄곧 규정하고 있다. 민주공화국의 헌법적 연혁은 1919년 4월 11일의 대한민국임시정부의 임시헌장에서 시작된다. 임시헌장에서의 민주공화국 규정은 다시 조선왕조 말기 근대화를 위한 사회변화와 운동에 맞닿는다. 이렇게 길게는 150여년, 짧게는 100년 동안에 걸친 민주공화국과의 조우에서 실제로 우리 사회가 실제로 민주공화국이 된 것은 지난 30년 이내의 일이다. 그 이전에는 명목적 헌법에 지나지 않았던 것이다.

규범헌법국가가 된 것은 사실이지만, 여전히 우리는 헌법의 완성도는 7부 능선을 넘지 못하고 있다. 우리에게는 앞으로도 더욱 노력을 해서 9부 능선을 넘어 정상에 도달할 헌법적 과제가 주어져 있다. 앞으로 우리가 집중해야 할 부분은 사회복지국가에 관련된 제도와 문화를 실현하는 일이다. 사회복지국가는 실질적 국민주권, 실질적 민주주의, 실질적 법치주의, 사회

* 한국방송통신대학교 법학과 명예교수

논문접수일 : 2019. 6. 30., 심사개시일: 2019. 8. 1., 게재확정일 : 2019. 8. 23.

권의 향상, 문화국가와 평화국가를 현실화하는 일이다.

우리는 현재 강대국의 패권 다툼의 한복판에 있기 때문에 주권의 위협을 받고 있다. 그래서 우리의 헌법적 과제는 일차적으로 주권수호에 있다. 다른 한편 우리는 헌법 전문가가 말하는 바와 같이 '세계평화와 인류공영에 이바지해야' 하는 주권실현의 과제도 부여받고 있다. 이같은 주권수호와 주권실현의 두 가지 과제를 효과적으로 수행하기 위해서 우리는 주변국가들과 차별되는 헌법국가를 만들어야 한다. 이것은 일종의 국가전략과제이기도 하다. 헌법국가를 만드는 것은 바로 민주공화국을 만드는 일이다.

이 지점에서 필자는 민주공화국을 민주와 공화국의 두 단계로 나누어 살펴보기로 했다. 민주주의는 그동안 많이 발전을 했고, 앞으로도 계속 확대되어 나갈 것이다. 지금 꼭 필요한 것은 확대되는 민주주의를 정돈하는 일이다. 바로 공화국을 만들어야 하는 것이다. 공화국은 세련된 민주주의, 정돈된 민주주의, 질서있는 민주주의의 단계이다. 공화국에 이르지 못하면 민주주의도 실패한다. 그래서 우리는 꼭 공화국을 만들어야 한다.

이 글은 공화국이 일반적으로 갖추어야 할 요건들과 다음 우리나라에서 특별히 요구되는 요건들을 나누어 살피고자 한다. 일반적 요건들은 세계의 공화국 역사와 공화주의 연구에서 교훈을 얻고, 특별 요건들은 우리나라의 사회현실에 공화주의의 일반원리들을 적용할 때 고려해야 할 내용들이다.

주제어 : 민주공화국, 공화주의, 명목헌법, 대의제, 법치주의, 비지배적 자유, 공동선

I. 주권과 인권

우리는 국가 단위의 울타리를 치고 살고 있다. 한때는 국경의 문턱이 낮아진다는 환상이 우리에게 다가왔고, 실제로 그런 경향이 이전에 비해서 농후해지기도 하였다. EU의 등장은 국경 없는 미래 세계를 꿈꿀 수 있게 만들었다. 그러나 이런 상상의 즐거움은 신자

유주의가 우리에게 부여한 허상이라는 비판 즉, 자본에게는 국경이 없어졌지만 노동에게는 여전히 국경선이 존재한다는 현실주의적 설명에 의해 반감되었다. 그리고 21세기 벽두에 9.11사태를 계기로 세상은 다시 국가간 의심과 불신의 장벽이 높아졌고, 국경선은 여전히 넘기 쉽지 않은 존재라는 분위기가 조성되었다.

지난 30년 동안 우리나라는 주권과 인권 두 분야에서 큰 성장이 있었다. 나라의 규모도 커졌고, 그 안에 사는 국민들의 주권자로서의 의식 또한 높아졌다. 민주주의의 확대는 기본권보장과 함께 더욱 커지고 정보화 사회 환경은 더욱 더 이를 가속화시키고 있다. 민주주의와 인권의 확대는 자연스러운 것이다. 다만 지금은 이와 같은 자연스런 흐름을 정돈하여 보다 세련된 민주주의, 질서 잡힌 민주주의로 만들어야 할 시점에 와있다. 반듯한 국가를 만들자는 것인데, 이런 필요성은 대내적인 이유보다 외부적인 이유로 인해서 더욱 절실하다. 즉, 우리는 선진국이라고는 하지만, 여전히 중진국이라 불러야 스스로 안심이 될 정도로 나라다움에 대한 충분한 자신감이 없다. 특히 우리 주변에는 세계의 최강국들이 진을 치고 있기 때문에 이만큼 커진 우리가 여전히 작게 느껴질 수밖에 없는 그런 처지인 것이다. 이 상황에서 우리는 주권의식을 일깨우지 않을 수 없게 되었다. 여기에 주권과 관련한 두 가지 과제가 다가온다. 주권수호와 주권실현의 과제가 바로 그것이다. 주권수호는 외국으로부터 우리의 자주적 의사가 무시당하지 않도록 지키는 일이고, 주권실현은 우리의 의사를 외부에 표출하고 실천하는 작업이다. 주권수호가 헌법의 소극적 과제라면, 주권실현은 헌법의 적극적 과제라 말할 수 있다.

1648년 베스트팔렌조약으로 국가 단위의 주권이 설정된 이래, 국가는 외부의 침략에서 국민을 보호하였다. 하지만 국가 스스로 부

국강병을 이유로 수시로 국민들을 동원함으로써 국민들의 인권은 심히 위태롭게 되었다. 결국 1948년 유엔의 세계인권선언을 통해 이제는 주권시대를 끝내고 인권시대를 개막했던 것이다. 지난 70여 년에 걸쳐 우리는 이 점에서 놀라운 성공을 거두었다. 국가 주권에서 국민 인권으로 하강했던 것이 지난 과정이라면 지금은 인권의 주체인 국민들 스스로 자발적으로 국가의 주권을 바로 세워나가는 상승 작업이 요청되고 있다. 국가라는 공동체를 앞세워야만 우리에게 주어진 주권수호와 주권실현이라는 헌법적 과제를 충실히 수행할 수 있겠기 때문이다. 헌법의 핵심주제는 주권과 인권을 세우는 일이다. 주권부재의 사회에서는 인권은 맹목에 불과하며, 인권 없는 주권은 공허하다는 공식은 분명 타당하다.¹⁾ 이 글은 이와 같이 민주주의에 기초한 바른 국가를 공화국이라고 규정하고, 지금 우리나라에서 공화국 만들기는 왜 필요하고, 그 공화국은 어떤 내용의 것이 되어야 하는지를 탐구하고자 한다.

II. 헌법 제1조

1. 존재와 당위

헌법 제1조는 “① 대한민국은 민주공화국이다. ② 대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”라고 규정하고 있다. 대부분의 헌법 규정들은 이 시대의 너무나 자명한 내용들을 규범화한 것이어서 “...이다.”(Sein)라는 서술명제로 표현하고

1) 강경선, “헌법인식의 전개와 확대”, 『헌법규범과 헌법현실』(권영성 교수 정년기념논문집), 법문사, 1999, 777쪽 이하.

있다. 하지만 헌법도 법의 일종이라는 것을 잊지 말아야 한다. 그렇기 때문에 헌법규정들도 “…이어야 한다.”(Sollen)는 당위규범인 것이다. 즉, “대한민국은 민주공화국이다.”는 서술문은 “대한민국은 민주공화국이어야 한다.”는 규범문으로도 읽어야 한다.²⁾ 이렇게 해서 우리는 존재와 당위, 사실과 규범 사이의 갭(간격) 속에서 헌법적 실존을 경험하게 된다. 우리는 헌법의 존재와 사실을 직시하면서 헌법이 지향하는 당위를 향해서 진행하고, 또 실천해야 하는 것이다.

그렇다면 지금 우리나라는 민주공화국인가, 아닌가? 우리나라는 당연히 민주공화국이다. 하지만 충분히 민주공화국이지 않은 것도 사실이다. 즉 두 개의 답이 다 옳다. 한 사람의 인생 목표의 실현조차 평생 걸려도 모자라듯이, 우리가 설정한 국가 목표인 민주공화국 실현도 한 세대에 끝날 일이 아니다. 수십 세대를 넘어서 무수한 시간이 걸려야 당도할 일이고, 도달하더라도 또 내적 충일을 다져야 하는 그런 작업인 것이다. 헌법에는 천정이 없다. 헌법은 역사 속에서 완성을 향해 지속적으로 실현(fulfill)하는 것이다.

목표를 향한 노력의 과정이 소중하다. 이 과정에는 순항만 있는 것이 아니라, 답보와 후퇴, 불운도 개재하게 된다. 우리의 민주공화국이 걸어온 도정도 이와 같다. 격변과 혁명으로 점철된 지난 100년의 역사는 그야말로 다사다난 그 자체였다고 말할 수 있다. 3·1 운동 100주년 기념일을 맞아 우리는 헌법의 기둥이라 할 수 있는 민주공화국의 성장과정을 알아야 한다. 언제 태어나 어디서 어떻게 자랐고, 누가 키웠고, 누구에게 도움과 피해를 받았는가 하는 것들을 알아야 한다. 그렇게 해서 민주공화국의 역사에서 지금 우리가 서 있는 곳을 찾아 명확히 좌표를 찍고, 그 존재인식을 기초로 해서

2) 헌법의 공식 영문번역은 당위문으로 되어 있다. “The Republic of Korea shall be a democratic republic.”

우리가 해야 할 당위가 무엇인지를 알도록 하자.

2. 규범헌법과 명목헌법

1970년대부터 1980년대까지만 하더라도 우리나라 헌법은 ‘규범헌법’이 아닌 ‘명목헌법’이라 불렸다. 헌법 규범의 현실에의 적용이 전혀 안되었기 때문에 헌법은 이름뿐이라는 의미에서 ‘명목헌법’(nominal Constitution)이라 불렸다.³⁾ 명목헌법이라 불렸던 가장 큰 이유는 헌법의 본래적 기능이라 할 수 있는 권력제한 기능이 전무했기 때문이다. 최고권력기관에 대한 제한 기능이 없는 헌법은 더 이상 헌법이라 할 수 없다. 그 시기에 헌법은 최고권력기관인 대통령의 권력행사를 정당화하는 기능만을 수행하였다. 헌법의 핵심에 해당하는 국민주권조항과 국민의 기본권조항은 고려 대상이 되지 않았다. 혹

3) 카를 뢰벤슈타인(Karl Loewenstein)은 헌법규범이 권력과정의 실제와 일치하느냐 않느냐를 중요시하면서 헌법의 실존론적, 존재론적 분류를 행했다. 헌법은 실제관례에 의하여 개개의 경우에 준수될 때에만 규범적 성격을 가진다. 한편, 법적으로는 유효할지라도, 정치과정의 동태가 헌법에 따라서 전개되지 않으면 그 헌법에는 실존적 현실성이 결핍되게 되는데 이것을 명목헌법이라 불렀다. 2차 세계대전 직후에 집필된 그의 설명에 따르면 규범헌법국가는 영국, 미국의 서구국가들이며, 부족하지만 남미의 브라질, 아르헨티나 등 국가들이 이에 해당하고, 명목적 헌법국가들은 서구의 민주적 입헌주의가 사전 준비작업도 없이 식민지 혹은 봉건 농경사회질서 속으로 이식된 국가에서 나타나는 것으로 보았다. 이런 곳은 경제적 독립과 지적 독립성을 가진 중산층이 존재하지 않고, 교육이 현저히 떨어져서 헌법의 성공이 기대되기 어렵다. 명목헌법국가는 사실상 헌법제정이라는 정치적 근본결단이 시기상조였던 곳이다. 그렇지만 그들은 권력보유자와 권력복종자들의 선의를 기대하면서, 조만간에는 권력과정의 실체가 헌법규정과 일치되는 현상이 성취되리라는 희망을 가졌다는 점이다. 명목헌법의 제1차적 기능은 교육적인 것이다. 뢰벤슈타인은 헌법을 의상에 비유하여, 규범헌법은 “몸에 꼭 맞고, 또 실제로 착용되고 있는 의복”으로, 명목헌법은 “현재로서는 장롱 속에 걸려 있지만, 국민의 신체가 성장하여 의복에 맞게 되면 실제적으로 입게 될 것을 기대하는 옷”이라 하였다. 카를 뢰벤슈타인, 현대헌법론, 김기범 옮김, 교문사, 1973, 163-170쪽.

여나 문제가 될 것 같으면 국회의 법률제정을 통하여 자의적으로 기본권제한을 행하였다. 현재와 같은 기본권제한에서 고려되어야 할 법치주의적 요소 즉, 과잉금지의 원칙(비례원칙), 포괄적 위임입법금지의 원칙, 명확성의 원칙, 체계정당성의 원칙, 명백하고 현존하는 위협의 원칙, 신뢰보호의 원칙과 같은 것은 헌법교과서에서조차 그 설명이 초보적 상태에 머물러 있었다.

헌정사 70년 동안에 이제는 한 번도 작동되지 않은 조항이 없을 만큼 헌법사건이 많았고, 모든 헌법조항이 검토되었다. 최근 몇 년 사이에 우리는 대단히 이례적인 헌법사건이라 할 수 있는 위헌정당 해산심판과 대통령 탄핵심판까지 경험한 상태다. 이처럼 다양한 실전 속에서 우리는 헌법의 가치와 논리를 많이 체득하게 되었다. 외국의 법제도와 법논리를 훨씬 효과적으로 배울 수 있는 기초체력을 갖춘 셈이다. 우리는 여전히 외국의 선례를 학습하고 수용해야 한다. 하지만 우리가 선진국이 되면 될수록 점점 더 우리 스스로 현실 적합한 솔루션(해법)을 찾는 창의성과 자신감을 가져야 하는 것이다. 선진국이란 앞서 나가는 국가이다. 그렇기 때문에 종전에 비해 우리가 따라가야 할 모델들이 자꾸 줄어든다. 오히려 새로 만들어 가야 한다. 그런 점에서 선진국은 외로운 길을 가야 한다. 새로운 모델을 만들려면 시행착오도 감수해야 하는 모험성도 가져야 한다. 이렇게 창의성, 모험성과 같은 지혜와 용기가 요구되는 것이다. 그런 점에서 우리는 이제 ‘따라가던 시대’(catch-up)에 체득된 사고와 태도 대신에 ‘앞서가는 시대’(start-up)에 적합한 철학과 자세로 재무장해야만 한다. 과거의 중력장에서 탈출해 현재와 미래에 적합한 창조적 인간형이 되어야 하는 것이다.⁴⁾

4) 강경선, “노예제 폐지과정에서 나타난 주권자적 인간”, 「민주법학」, 민주주의법학연구회, 제58호, 2015. 민주주의와 산업혁명을 선도했던 영국은 민주정치를

III. 민주공화국의 연혁

1. 3·1운동 이전

1948년 건국헌법부터 줄곧 헌법 제1조로 규정된 민주공화국 규정은 임시정부헌법에 기초를 두고 있다. 즉 1919년 4월 11일의 상해임시의정원에서 제정한 대한민국임시헌장에서 시작한다. 이렇게 대한민국 헌법은 임시정부의 법통을 계승하고 있는 것이다. 민주공화국이 임시정부의 임시헌장에 반영되게 된 그 배경은 계속 소급하여 대한제국 시절의 독립협회 성립 즈음까지 이른다. 보다 상세한 해명은 생략하기로 한다.

2. 3·1운동 이후

이상에서 본 바와 같이 우리나라의 민주공화국의 역사는 서양에서 발원하여 청과 일본을 통해 민들레씨 처럼 날라 와서 싹이 튼 것이었다. 이쪽저쪽에서 발아하여 그 뜻이 전국과 전 민중에게 전달되고 있었다. 싹은 텃지만 성장하지는 못한 상태에서 식민지가 되었고, 그 상태에서 독립운동의 계기를 맞은 것이다. 이제 독립운동은 새로운 나라 만들기로 나아갔다. 3·1운동을 분기점으로 준비된 집단은 군주국과 결별한 새로운 나라 이름을 대한민국이라 하고, “대한민국은 민주공화국으로 함”을 임시헌장의 제1조로 규정하게 되었다. 그런데 당시 임시정부의 헌법은 규범헌법이었을까, 명목헌법이었을까? 당연히 명목헌법이었다. 주권이 상실되고, 규정할 대상

선구적으로 개척했다. 입헌주의, 법의 지배, 의회제, 의원내각제, 정당제 등은 모두 영국의 소산이다. 영국은 이것을 필요에 따라 시행착오를 거치면서 개발해나갔고, 이것이 전 세계로 전파되었다.

국민과 범위인 영토와 법집행 기관이 없었기 때문이다. 다만, 민주 공화국을 지향한 그 뜻이 고귀했을 뿐이다. 임시헌법의 시대 배경은 주권부재의 시기였다. 이렇게 명목헌법의 시기는 계속된다. 해방 이후에도 미군정 치하에서 주권은 보류되었다. 우리나라를 이끌 실질적인 정부는 1948년에야 구성된다. 이제 주권도 회복되고, 국민도 있고, 영토도 있고, 법집행기관도 존재하였다. 다만, 주권과 영토와 국민은 하나였지만, 사실상의 분단상태로 접어들었다. 분단상태는 정치적으로 논란의 시작이 되었다. 단독정부가 아닌 통일정부가 되어야 한다는 남북협상파의 주장이 지향점은 더 좋았지만, 현실논리는 분단 단독정부가 옳았다. 이때 충돌하던 집단과 논리가 지금까지 70년 이상 답습되고 있다.

분단상태에서 성립한 단독정부가 정치의 최대치를 이루고자 했으면 남북협상파도 포용했어야 했다. 그런데 당시의 정치 형국을 보아서는 이것은 이미 불가능에 가까웠다. 결국 단독정부 하에서 협상파는 배제의 대상이 되었다. 배제하는 데 동원된 법이 국가보안법이다. 국가보안법은 사상과 표현의 자유를 비롯한 정치활동을 극도로 제약하고 억압하는 법이었다. 국가보안법은 더욱 더 무제한적으로 사용되어 갔고, 그에 비례해서 헌법은 명목화 되었다. 이승만 집권 2년도 안 되서 발발한 6·25 내전은 정치상황을 더욱 더 악화시켰다. 전쟁이 가져다 준 민주정치에 대한 직접적 상처는 너무나 컸고, 그 후유증은 고질병으로 오랫동안 남았다. 국가보안법은 이와 같은 증오와 분노 슬픔과 같은 정서를 기반으로 했기 때문에 이성적 법논리가 작동될 수 없는 영역이 되었다. 국가보안법이 사실상 헌법의 특별법이 되었고, 국가보안법을 집행하는 국가기관 즉 정보기관과 검경권력이 최상위 지배권력이 되었다. 이런 속에 박정희 군사쿠데타도 쉽게 정당화되었고, 유신헌법을 거쳐, 군부정권은

전두환-노태우 정권까지 계속되었다.

3. 1987년 이후

1987년 헌법과 함께 군사독재는 해소되었다. 정권교체는 5년마다 순조롭게 진행되었고, 의회주의, 사법부 독립, 헌법재판소의 기능, 경제발전, 사회의 다원화, 교육수준, 정보화 사회, 한류문화 등 많은 분야에서 획기적 발전이 있었다. 특히 지난 30년은 우선 국민의 자유와 권리의식이 크게 확대되었다. 교육수준도 높아져서 자신의 권리주장은 매우 다채롭게 전개되었다. 자유와 권리의식의 확대는 민주주의 발전을 위해 꼭 필요하다. 또한 산업과 기술발전으로 인해서 우리는 첨단정보 기기의 환경에 힘입어 민주주의는 더욱 더 발전한 것이 사실이다. 2010년경에 이미 형식적 민주주의, 절차적 민주주의의 높은 수준이 이루어졌는데, 실질적 민주주의로 넘어가야 할 때가 되었다. 법치주의도 마찬가지다. 형식적 법치주의를 넘어 실질적 법치주의가 당면과제다. 1987년 이후 헌법이 작동하고, 법치주의가 작동하고 그만큼 발전했기 때문에 우리는 더 이상 명목헌법국가라고 하지 않는다. 규범헌법국가가 된 것이다. 그래서 민주공화국도 많이 성장한 모습을 갖추었다.

4. 촛불혁명

6월 항쟁과 현행 헌법이 시작된 지도 30년이 넘었다. 30년은 적지 않은 시간이다. 변화주기가 지금보다 길었던 과거였어도 한 세대가 변한 것이다. 이를 기념이라도 하듯이 2016년에는 ‘촛불혁명’이라는 정치적 격변기를 맞이했고, 대통령이 탄핵되어 파면당하는 헌정사상 초유의 일이 벌어졌다. 이와 함께 새로운 정권이 출범하

였다. 문재인 정부가 출범한지도 어느덧 2년이 지났다. 당연히 현 정부는 촛불혁명의 시대정신을 반영하는 정부가 되어야 한다. 촛불혁명의 정신은 무엇인가?

촛불혁명의 정신은 1987년 헌법을 한 단계 상승시키는 데에 있다고 단언한다. 위에서 말했듯이 촛불혁명의 원인을 찾아야 한다. 그것은 형식적 국민주권, 형식적 민주주의, 형식적 법치주의에서 실질적 국민주권, 실질적 민주주의, 실질적 법치주의 국가로 한 단계 상승시키지 못하고 오랫동안 정체한 데서 기인한다. 입헌적 시민국가 헌법에서 사회복지국가 헌법으로 본격적으로 진입해야 하는 것이다. 이것은 민주주의를 정돈시켜 국가의 모습을 갖추는 일이기도 하다. 한 마디로 공화국을 만드는 작업이 촛불혁명의 의의와 정신이라고 본다.

하지만 문재인 정부가 들어선 이후의 촛불현장에 남은 시민들의 요구사항은 과거와 크게 다르지 않았다. 집권한 문재인 정부의 방향과 처방 또한 그렇게 새롭지 않았다. 우리는 새로운 정치를 해야 한다. 군사정권과 싸우던 시대의 민주화운동이 아니라 지금은 보다 성숙하고 세련된 민주주의 정치를 해야 한다. 여기에 공화주의 정치가 요청되는 이유가 존재한다.

5. 민주-공화국

이제 민주공화국을 완성시키고자 한다면 좀 더 철저하게 분석해서 대책을 마련해야 한다. 우리에게 부족한 민주공화국의 요소를 알아야 한다. 선진국으로서 갖추지 못한 부정적인 지표들을 찾아 하루빨리 바뀌나가야 한다. 그러나 무엇보다도 우리의 목표인 공화국이 무엇인지를 정확히 알 필요가 있다. 이를 위해 민주공화국을 민주-공화국으로 나누어 살펴보도록 하자. 민주주의-공화국 이

렇게 둘로 나누어 살피자는 것이다. 1980년대 전까지 오랫동안 유진오를 비롯한 대부분의 우리 헌법학자들은 독일과 일본 헌법학의 예를 따라서 민주주의를 정체(政體)로 공화국을 국체(國體)로 구분해서 설명한 적이 있다. 그런 구별방식은 민주주의와 공화국은 서로 차이가 있다는 점을 알려준다. 민주주의(democracy; 다수정)는 지배방식이고 공동의 정치체인 공화국으로 만드는 것이 최종 목적이다. 지금 우리는 민주주의는 많이 발달했는데, 공화국은 미숙 단계에 있다. 민주주의는 국민들의 자유와 권리의식이 커짐에 따라 앞으로 계속 확대되고 발전할 것으로 예측된다. 하지만 그에 비례해서 공화국도 저절로 확립되리라고 전망되지는 않는다. 때에 따라서는 민주주의의 확대에 의해 공화국이 위축될 수도 있다는 상상마저 든다. 이렇듯 민주주의와 공화국 사이에는 분명히 차이가 존재한다. 민주공화국을 만들기 위해서는 민주주의와는 별도의 작업이 필요한 것이다.⁵⁾

IV. 공화국의 일반 과제

1. 공화국의 의의: 이상국가

공화국(republic)은 이상국가의 대명사라 할 수 있다. 일찍이 서양

5) 두 개념의 차이를 설명하려는 노력은 많이 있었다. 대표적으로, 이영록, “한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사”, 「법사학연구」 제42호, 한국법사학회, 2010.; 유종선, “공화국과 민주주의는 다르다”, 「국제정치연구」 16(1), 동아시아 국제정치학회, 2013; 박준혁, “민주주의와 공화주의”, 「한국정치학회보」 39집 3호, 한국정치사상학회, 2007.; 최 유, “현대공화주의 정치사상과 헌법”, 「법정논총」 제39권 제53집, 중앙대학교, 2004.; 최정욱, “‘Democracy’는 민주주의가 아니라 다수정이다: 공화주의와의 차이를 논하며”, 「비교민주주의연구」 제5집 1호, 비교민주주의연구센터, 2009.

세계에서 최초의 국가론을 집필한 플라톤의 저서 ‘국가론(폴리테이아)’도 영문으로는 ‘Republic’이다. 다만 플라톤의 국가론은 아테네의 나약하고 부패한 민주주의보다는 강력한 스파르타를 선호하여 그에 유사한 계급에 충실한 정의로운 국가론을 저술하였다. 이렇듯이 공화국은 구성원들이 추구하는 최적합 공동체의 모습을 지칭한다. 그런 점에서 로마는 일찍이 공화국을 대표하게 되었다. 로마의 공화정 시대가 오늘날의 공화국 논의의 원형에 해당되는 것임에는 틀림없다. 민회와 원로원과 집정관(1명에서 수명)으로 이루어진 정치체는 평민이 기초가 된 민회도 있고, 귀족들의 의결기관인 원로원도 있고, 또 군주는 아니지만 군주와 같은 권한을 가진 집정관을 민회와 원로원이 선출하도록 함으로써 강력한 국가를 이루고 역사상 최장기간의 제국을 건설한 문명국가의 전형이 로마였던 것이다.

근대 초기의 서양사회를 보면 대부분 군주국이었지만 이탈리아 스위스에는 조그만 공화국의 모습이 있었다. 이 시대를 대표하는 공화론자가 마키아벨리다. 이들 작은 공화국도 내용을 들여다보면 공화국 명칭의 특징을 잡아내기가 곤란하다는 것이다. 베니스는 소수의 세습적인 귀족집단이 국민 다수에게 절대권력을 행사하고 있었으며, 네덜란드는 최고권위의 어떤 부분도 국민들로부터 나오지 않았으며, 귀족정치와 군주정치의 복합체 중에서 최악의 경우인 폴란드 등 이들은 모두 공화국이라는 호칭을 사용했음에도 불구하고 사실은 이러했다는 것이다. 군주국의 전통을 가진 영국에 대해서도 빈번히 공화국의 반열에 올려놓았던 것이다. 이렇듯이 공화국의 용례는 부정확한 것이었다. 미국 헌법의 기초자인 매디슨(James Madison)은 이런 문제점을 파악한 다음 자신만의 공화국 개념을 다음과 같이 규정하였다. “공화국이란 직접 혹은 간접으로 그것의 모든 권력을 국민의 다수로부터 얻으며, 제한된 기간 동안 기쁨에서 우러나

온 선한 행동으로 공직을 수행하는 사람들에 의해 통치되는 정부이다. 이와 같은 정부는 필수적으로 소수의 구성원들이나 특권층이 아닌 그 사회의 다수로부터 나오는 권력에 의존하여야 한다.” 이처럼 매디슨이 강조한 공화국은 국민이 직간접으로 선출한 대표자 정치, 임기를 정한 공직수행을 핵심내용으로 보고 있다.⁶⁾ 매디슨은 공화국의 우수성을 강조한 것으로 유명하다. 그는 작은 조직에서 파벌(faction)의 문제점에 주목하였다. 파벌이란, 전체의 다수이건 소수이건 다른 시민의 권리 또는 지역사회의 영구적이며 전체적인 이익에 역행하는 어떤 공통된 열정 또는 관심의 충동으로 단결되어 행동하는 사람들이라고 규정하였다. 그는 파벌의 원인 제거에 고심했는데 파벌의 잠재적인 원인은 인간의 본성에 심어져 있기 때문에 파벌의 원인은 제거될 수 있는 성격의 것이 아니라고 결론을 지었다. 다만, 파벌의 영향을 조정하는 방법에 의해서 치료할 수밖에 없는데, 이에 관한 대책으로 민주주의는 해결책을 제시할 수 없다고 보았다. 민주주의는 언제나 소란과 분쟁의 연속이었고 개인의 안전과 재산권과는 거리가 멀었을 뿐만 아니라 일반적으로 그 생명도 짧았다고 한다. 그래서 공화국을 선호하기에 이르렀다. 민주주의와 공화제간의 가장 큰 두 가지 차이점은 첫째, 공화제의 경우 시민이 선출한 소수의 대표에게 정부를 위임한다는 사실이다. 둘째, 공화제는 더 많은 수의 시민들과 더 넓은 범위의 국가로 확장될 수 있다는 점이다. 선출된 대표자 집단의 현명함은 대중의 의견을 훌륭하게 분별해낼 것이며, 그들의 애국심과 정의에 대한 애정은 그들의 국가를 일시적 또는 부분적 이유 때문에 희생시킬 가능성을 가장 낮게 해준다고 확신하였다. 대표를 통한 목소리가 국민의 직접적인

6) 해밀턴·제이·매디슨, 페더럴리스트 페이퍼, 김동영 옮김, 한울아카데미, 1995, 39장, 235-236쪽.

의견보다 공익에 더욱더 조화될 수 있으리라고 보았다.⁷⁾

물론 매디슨의 이와 같은 주장에 전적으로 동조할 수는 없다. 왜냐 하면 매디슨보다도 200년 이후의 정치 사회를 살고 있는 지금은 다른 사정 변화가 생겼기 때문이다. 오늘날 민주주의는 현재 공화주의를 포괄할 정도로 좋은 정부의 대명사가 되었다고 할 수 있다. 민주주의는 자신의 약점을 여러 제도를 통해서 보완해서 오늘에 이르렀기 때문에 공화주의와 민주주의, 공화주의와 자유주의의 구별은 매우 혼재된 상태라 할 수 있다. 제한선거를 행했던 미국의 당시 수준의 이론이 우리가 살고 있는 보통선거 시대의 사회에 온전히 타당할 수는 없을 것이다.

헌법학에서는 공화국은 군주국이 아닌 국가형태라고 소극적 개념규정으로 그치고 있다. 그런데 적극적으로 공화국이 무엇이라는 것을 설명하기는 쉽지 않다. 정치철학자들은 오랫동안의 공화국 변천사에 대한 연구를 통해서 공화국의 개념을 적극적으로 찾got자 했다. 이들의 주제가 바로 공화주의(republicanism) 이론이다.

2차 세계대전이후 독보적으로 정의론을 개척했던 롤스는 영미 사회에 공리주의에 기반을 둔 자유주의를 극복한 자유주의적 공화주의의 길을 텃다. 이후의 샌델도 공동체주의가 강한 공화주의의 길을 걸었다. 특히 1990년대 동유럽몰락과 함께 자유주의가 우세하고 공동체주의가 열세에 놓이는 상황이 오자 공동체주의가 기반했던 아리스토텔레스적 전통과는 달리 개인적 자유와 시민적 참여가 대립되지 않는 로마의 전통이 부각되면서 공화주의 논의가 대두되었다. 이런 지적은 스키너가 처음 제기하였고, 이를 체계적으로 정리하고 발전시킨 사람은 페팅이다. 이들과 같이 로마 공화국에서

7) 해밀턴·제이·매디슨, 앞의 책, 10장.

공화주의의 기원을 찾는 입장을 ‘신로마 공화주의’라고 부른다. 여기에 이탈리아의 비롤리와 프랑스의 스피츠 등이 가세함으로써 새로운 공화주의 논쟁이 시작되었다.⁸⁾ 공동체주의는 자유주의가 취하는 지나친 원자론적 개인주의에 반대하여 공동체를 강조하는 입장이다. 공동체주의는 아리스토텔레스의 ‘정치적 동물’ 테제를 확대 적용하거나 시민적 덕성과 시민의 적극적인 정치참여를 강조하는 르네상스 시민적 인문주의(civic humanism)의 전통을 계승한 공동체주의는 시민적 공화주의(civic republicanism)로 분류된다. 시민적 공화주의가 선형적이고 자연발생적인 연대감을 지나치게 강조함으로써 개인의 자유를 파괴하고 다양성을 해칠 수 있다는 비판을 받아들이며 아리스토텔레스가 아니라 로마공화국으로부터 공화주의의 전통을 찾아야 한다고 주장하는 신로마 공화주의자들은 개인의 자율성과 공공선의 추구를 조화시키려는 자유주의적 공화주의(liberal republicanism)에 속한다. 페팅은 후자에 속한다. H. 아렌트, A. 매킨타이어, C. 테일러, M. 왈쩌, M. 샌델, J. 포콕이 전자 즉 시민적 공화주의에 속하며, 후자는 신로마공화주의자와 C. 섀스타인 등이 속한다.⁹⁾

공화주의에 대한 탐구는 공화국의 개념과 특징을 보다 풍부하게 제공해 줄 것이다. 현대 공화주의 학자들의 견해를 중심으로 공화국의 필수요소들을 먼저 알아보고자 한다. 연후에는 당연히 우리나라가 당면한 공화국의 과제를 고찰할 것이다.

8) 광준혁, 경계와 편견을 넘어서, 한길사, 2010, 30쪽 각주3.

9) 광준혁, 앞의 책, 31쪽 본문 및 각주 참조. 신로마 공화주의의 등장은 신자유주의의 확산이라는 흐름 속에 시민적 삶의 질적 추락에 대한 불만과 시장경제의 지구적 고도화라는 흐름 속에서 복지를 위한 국가의 역할이 제고되어야 한다는 요구에 대한 하나의 응답이다.

2. 공화국의 요소들

가. 공동선, 비지배적 자유

그렇다면 공화국은 어떤 모양의 국가인가? 공화국(republic)의 본래 뜻은 *res publica*라 했다.¹⁰⁾ 공적인 것, 혹은 인민의 것이란 뜻을 담고 있다. 구성원들의 공존방안을 마련한 구성체로서의 국가가 공화국인 것이다. 구성원들의 공존방안은 공동선(common good)과 정의를 추구 할 것이다. 공동선이나 정의는 무엇일까? 없는 것은 아니지만 이것을 구하기란 쉽지 않다. 그래도 기나긴 역사 속에서 공동선과 정의는 많이 논의되었고, 많은 합의점을 찾았다. 합의된 내용들이 법과 제도로 반영된 것이 많다. 서양 역사를 통해서 보면 자유의 가치가 최우선이었던 것을 볼 수 있다. 군주에 대해서는 귀족이 자유를 위해 반기를 들었고(마그나 카르타), 군주와 귀족에 대해서는 평민들이 반기를 들었다. 우선 도시의 시민이었던 상공업자들이 자신들의 자유로운 상거래와 무역을 위해 자유를 요구하였다. 더 많은 부를 축적한 뒤에는 이들 시민들이 군주의 권력을 제한하거나 타도해서 의회의 시대를 열었다. 이와 함께 자유주의시대가 열렸다. 자유주의 시대는 자연법과 천부인권을 전면에 내걸고 근대 자유주의국가를 발전시켰다(로크와 권리장전의 시대). 선거권 확대는 계속되어 오늘날 보통선거의 시대로 접어들었다.

자유로운 거래와 사적 활동을 위하여 이들이 요구한 것은 국가의 간섭을 배제하는 것이었다. 자유권이란 국가권력의 간섭이 없는 상태를 의미하였다. 국가의 간섭을 받지 않기 위해서는 국가보다 더 높은 최고권력자가 되지 않으면 안된다. 최고권력자 이외에는 간섭

10) 박준혁, “키케로의 공화주의”, 『정치사상연구』 제13집 2호, 한국정치사상학회, 2007, 132-135쪽.

과 자의적 지배에서 벗어날 수가 없기 때문이다. 그래서 국민들이 최고권력자가 되었다. 군주주권시대에서 국민주권시대로 이행한 것이다. 초기의 제한된 국민들만 누리던 최고권력은 이제 모든 민중들에게 이전되었다. 이렇게 자유권은 더 많은 민중들에게로 확장되었다. 자유의 예외 없는 보장은 결국 평등의 개념으로 귀결된다. 평등이 보장될 때 비로소 전체의 자유가 거론될 수 있기 때 문이다.

이렇게 자유는 평등이 이루어질 때까지 확장되기 마련이다. 이렇게 민주주의는 계속 확대되어 왔다. 자유와 평등이 실현될수록 주권자의 수는 많아지고 이들은 자신의 자유와 권리가 충분히 보장될 수 있는 방안을 찾게 된다. 공존의 방법을 모색하는 것이다. 자신의 이익과 행복과 안전을 지키면서 동시에 남과 함께 공존할 수 있는 방식은 결국 합의에 의한 법치주의로 나타난다. 자신이 동의할 수 있는 법이라면 그 법 아래에서 자신의 자유를 누릴 수밖에 없다는 것을 알게 되는 것이다.

이러한 과정을 거쳐 자유는 이제 무조건적인 국가권력에 의한 간섭의 배제만이 아닌 법에 의한 자유를 뜻하게 되었다. 즉, 자유는 자의적 지배가 아닌 비자의적 지배 하에서의 자유로 바뀌게 된다. 이것이 비지배적 자유(liberty as non-domination) 자유이다.¹¹⁾ 공화국은 구성원들이 예속이 아닌 진정한 자유인이 되어야 하는 것이 제일 원칙인 것이다. 서양에서는 물론 동양에서도 이것은 당연히 받아들여야 할 것이다. 자유인이 되는 것은 국가는 물론 사회 전 분야에서 이루어져야 한다. 정도의 차이는 있을 수 있다. 어떤 분야는 여전히 봉건적 유습이 강할 수 있다. 그런 한에서 자유가 존재하지 않을 것이고, 존재하더라도 예속에 가까운 자유만 가질 것이다. 이

11) 켄틴 스키너는 '비종속적 자유'(liberty as independence)로, 필립 페팅은 '비지배적 자유'를 더 즐겨 사용하였다.

런 것을 지속적으로 청소해가는 것이 공화국을 만들어가는 것이다. 이 분야는 너무나 넓어서 국가가 모두 감당할 수 있는 것이 아니고, 사회 곳곳에 있는 국민들의 과제라 할 수 있다. 이렇게 하는 것이 레스 푸블리카의 이상은 어느 누구도 굴종하지 않도록 하고 어느 누구에게도 주종적 지배를 허락하지 않는 공동체라는 예나 지금이나 공화주의적 유토피아의 핵심에 부합한다.¹²⁾

이렇듯 공화주의의 핵심에 자유가 있다. 그렇기 때문에 공화주의와 자유주의의 관계에 대한 의문이 제기된다. 자유주의는 국가나 타인들의 간섭으로부터 개인을 지켜내는 데에서는 엄청난 성공을 거두었다. 그렇지만 자유주의는 힘 있는 자의 지배적·특권적 지위 즉 타인을 예종시키거나 법 앞의 평등에서 예외적 대우를 받는 것에 대해서는 눈감아 왔던 것이 사실이다. 그래서 자본주의와 결부된 자유주의는 “법은 가진 자의 착취수단”이라든가 “국가는 자본가의 지배수단”이라는 비판을 받는다. 자유주의는 자유의 개념을 ‘간섭의 부재’라고 단순하게 보았기 때문에 이런 문제에 대해 대처하기가 마땅치 않았다. 비롤리는 공화주의와 자유주의의 관계는 일종의 파생관계이며 원작(原作)과 개작(改作)의 관계로 설명한다. 자유주의는 자신의 주요한 원리들, 특히 절대국가에 반대하여 제한국가를 옹호해야 한다는 원리를 공화주의에서 물려받았는데, 이러한 점에서 자유주의는 공화주의에서 파생된 교의로 보고 있다.¹³⁾

비지배적 자유를 확보해야만 우리는 공화국을 이룰 수 있다. 비지배적 자유를 확보하기 위한 투쟁은 곳곳에서 벌어지고 있다. 입법투쟁, 사법투쟁이라 할 수 있는 영역에서 우리는 많이 자유와 평등을 이루고 그래서 민주화가 되었다. 시대에 우리는 예측 상태가

12) 모리치오 비롤리, 공화주의, 김경희·김동규 옮김, 인간사랑, 2012, 120쪽.

13) 모리치오 비롤리, 앞의 책, 125-127쪽.

많다. 예측은 법치주의가 발전한 만큼 없어진 것도 많지만, 여전히 가득 차 있다. 왕조문화의 잔재가 아직도 많은 탓이다. 사회적 폐습을 제거하지 않으면 안 된다.

나. 법치주의

공화주의의 핵심을 자유, 특히 비지배적 자유로 파악하는 것은 법치주의의 이념과 정확히 일치한다. 법치주의는 “군주도 법 아래에 있다.”는 표현과 같이 의회의 법률이나 법원의 판례의 구속력에서 예외가 없음을 선언하는 것이다. 루소의 경우도 법치주의를 강조했다. “자유로운 인민은 복종은 하지만 예종은 하지 않으며, 지도자는 두지만 주인은 두지 않는다. 자유로운 인민은 오직 법에만 복종하며, 타인에게 예종하도록 강제될 수 없는데, 이것은 법의 힘 때문이다.”라고 하면서 자유란 모든 사람에게 똑같이 제한을 가하는 법에만 복종하는 것을 뜻한다고 보았다.¹⁴⁾

일찍부터 법치주의는 공화국의 핵심내용을 이루었다. 공화국이 공동선을 추구하는 정치체인데, 구성원들이 모여 공동선을 강구하는 것은 많은 토론을 통할 것이다. 공존의 방식을 논의하다보면 결국 정의론을 탐구할 것이다. 정의론을 통하여 공동선에 대한 전망은 좀 더 구체화될 것이다. 하지만, 정의론이 곧 현실의 실천기준이 되는 것은 아니다. 현실은 정의론을 다시 구체적으로 변형하여 적용할 수 있는 기준으로 변형되어야 한다. 그렇게 만들어지는 것이 법이다. 법은 정의 그 자체는 아닐지라도 정의를 최대한 담은 현실의 기준으로 제시된다. 다만 법의 특징은 강제력을 동반한다는 점이다. 이제 법은 강행성을 갖고 집행된다. 집행되는 과정에서 잘못이 발견되면 개정 내지 폐지의 과정은 거치게 되지만 일단 제정되

14) 모리치오 비롤리, 앞의 책, 44쪽.

면 강행성을 갖게 된다. 그렇게 해서 로마는 서양 역사에서 가장 법치가 발달한 나라가 되었다. 그런 점에서 공화국과 법치는 함께 가는 것이라고 볼 수 있다. 우리 헌법에서도 “대한민국은 민주공화국이다.”란 규정은 곧 대한민국은 법치주의 국가를 지향한다는 것을 선언한 것과 같은 말이 되는 것이다.

국민의 자유와 권리의 확장은 민주주의의 과정이기 때문에 자연스런 흐름이다. 하지만 이런 민주주의의 확대가 방만하게 흐르지 않도록 정리하는 것은 정치가 해야 할 일이다. 이것을 정리하는 기준이 공공성이다. 민주주의의 확대과정에서 공공성을 확보하지 못하면 민주주의의 결함이 나타난다. 즉 중우정치 혹은 폭민정치라 불리게 되는 것이다. 민주주의가 공공성을 제대로 확보한 나라가 바로 민주공화국인 것이다. 민주주의가 공공성을 확보하는 방법은 그 사회의 공동선과 정의를 민주적 방식에 의해서 찾는 것이다. 그 결과 공동선과 정의를 발견한 경우 이것은 사회적 합의로 진행될 것이고 사회적 합의는 계약의 형태 즉 법으로 귀착될 것이다. 그래서 수많은 법들이 제정되기에 이른다. 법은 규범의 체계를 이루기 때문에 상위법과 하위법이 있고, 일반법과 특별법이 있다. 최고법은 헌법이다. 군주시대나 과두제 시대의 법은 민에 대한 수탈과 착취의 성격도 많았지만, 법치주의의 역사는 오늘날 국민들에게 자유를 주는 기반이 되고 있다. 법치주의는 흔히 영국의 법의 지배(rule of law)와 독일의 법치국가(Rechtsstaat)의 두 갈래의 발전과정이 있었지만, 발전경로는 달랐지만 오늘날은 모두가 바람직한 법치주의로 발전되었다. 물론 지금도 법치주의에는 결함이 남아있고 그런 한에서 자유를 제약하는 문제가 있을 것이다. 그렇지만 결함을 가진 법에 대해서는 조만간 문제제기가 되기 때문에 바르게 시정될 가능성이 열려있다. 바른 법을 만들어가는 데는 직접민주주의를 비

못해서, 대의제 형태의 국회와 정부와 법원 그리고 헌법재판소가 합동해서 이에 참여한다.

민주공화국을 위한 장정의 전반부가 국민주권과 민주주의의 동력으로 추진되었다면, 이제 공공성 추구의 고비에서 법치주의와 임무교대가 이루어진다고 할 수 있다. 법치주의는 민주공화국의 장정의 후반부를 끌어가는 동력이 되는 것이다. 우리 민주공화국의 장래는 법치주의자들의 입헌민주주의에 대한 헌신 즉 공정한 정치질서의 복원에 대한 헌신에 달려있다.¹⁵⁾ 법치주의는 인류의 시작과 더불어 발달해왔다. 법이 없이는 공동생활이 불가능하기 때문이다. 사람은 정치적 동물이라는 말이 있듯이, “사회있는 곳에 법이 있다.”는 격언이 있다. 노예시대의 법, 왕조시대의 법, 봉건시대의 법은 법의 발전단계에서 미흡한 형태였다. 근대 시민국가의 법은 많은 사람들에게 자유를 주었다. 하지만 여전히 마르크스는 법을 지배자의 착취수단이라고 비판하였다. 그 후에도 정치와 법은 더 발전해서 오늘에 이르렀다. 법은 여전히 지배자의 것으로 비쳐진다. 유전무죄 무전유죄가 현실의 법의 모습으로 나타날 때가 많기 때문이다. 하지만 다른 한편 법은 힘없고, 빼앗긴 사람들에게도 큰 힘이 되고 있다. 인권의 지지대가 되고 있는 것이다. 또한 법은 국제적인 단계까지 부각되어 있다. 국제간 합의는 전쟁을 억지해서 평화를 보장하고 인종과 종교의 차별을 최소화하는 장치로 기능하고 있다. 여전히 국가 단위의 세계를 벗어나지 못했지만 헌법은 국가이익만 추구하는 것이 아니라 보편적 규범인 천부인권을 보장하고 있다. 헌법을 매개로 하여 전 세계가 소통하고 공화적 세계국가의 가능성을 열어놓고 있다. 어쨌든 부족하기는 하지만 헌법은 이 시대의 시

15) 정태욱, 정치와 법치, 책세상, 2002, 78-79쪽.

민종교로 부각된다. 특히 미국에서 헌법은 이런 기능을 하고 있다. 헌법은 인류문화의 유산이라는 점을 인식하는 것은 중요한 일이다.¹⁶⁾

다. 대의제

공화국, 공화주의에 대한 개념규정은 난해한 것으로 남아있다. 매디슨의 경우도 공화주의를 정의하려 했지만 민주주의와 많은 혼돈을 피하지는 못했다. 과거의 아리스토텔레스나 키케로의 경우는 물론이고 근대의 마키아벨리, 몽테스키외의 법의 정신에서도 확실치 않다. 현대의 외국학자, 우리나라의 헌법학자들도 이 문제와 씨름을 했지만 명확하게 제시된 바는 없다.¹⁷⁾ 그에 비해서 공화주의 학자 비롤리의 입장은 공화주의 개념에 대해서 상당히 명확한 입장을 취하고 있다. 백과사전에서 요약된 설명이나 공화주의에 대한 연구자들의 설명의 공통부분을 모아보면 공화주의가 무엇인지에 대해 어느 정도 윤곽이 잡힌다.

비롤리는 자유주의와 민주주의 모두를 공화국의 하위 속주로 본다.¹⁸⁾ 자유주의나 민주주의나 결국 이상국가로서의 공화국을 향하

16) 강경선, 헌법전문 주해, 에피스테메, 2017, 25-40쪽.

17) 이국운, “대한민국 헌법 제1조의 한 해석”, 『법과 사회』 45, 법과사회이론학회, 2013; 한상희, “민주공화국의 의미” 『헌법학 연구』 제9권 제2호, 한국헌법학회, 2003; 김선택, “공화국원리의 한국헌법의 해석”, 『헌법학연구』 제15권 제3호, 한국헌법학회, 2009.9; 김동훈, 한국헌법과 공화주의, 경인문화사, 2011. 이와 같은 지난 연구들을 기초로 해서 신용인 교수는 일정한 개념규정을 하기에 이르렀다. 즉 “공화주의는 실질적 법치주의의 동의어라 할 수 있다. 이에 공화주의를 법치, 비지배자유, 시민적 덕성 등의 공화적 요소의 구현을 통해 공공선을 실현하려는 이념”이라고 정의하고 있다. 신용인, “민주공화주의에 대한 헌법적 고찰”, 『법학논총』 28(3), 국민대학교 법학연구소, 2006. 헌법재판소에서 공화주의에 대한 언급은 본격적으로 되지는 않았다. 헌법재판소는 헌법교과서들의 정리된 견해를 인용하기 때문에 당연하다. 헌법학 교수들의 활발한 연구가 요청된다.

18) 모리치오 비롤리, 앞의 책, 41-43쪽.

고 거기에서 정착지를 찾게 된다는 뜻이다. 민주주의는 인민주권을 특징으로 하고 있으며 즉 직접민주주의가 기본이다. 그런데 공화국은 다르다. 공화국은 대의제를 보다 중시한다. 이것은 직접민주제를 무시하는 것이 아니라, 현실적으로 민주주의에 의한 합의를 모아가는 방식이 중국적으로 대의제를 통하지 않으면 의견합의가 어렵다는 점에서 대의제를 택하는 것이다. 생각해보면 고대 그리스가 민주주의로 표상되지만 당시의 도시국가의 규모가 남성 기준으로 1천명 남짓하거나 좀 큰 폴리스였던 아테네나 스파르타의 경우에도 남성 몇 천 명에 이른 것이다(아테네의 경우 모든 시민이 참여하는 민회의 정원이 6천명이었다). 거기에서도 대표자는 불가피했다. 다만, 직접민주주의의 이상을 살려 추첨에 의한 선출이기는 했지만 대표자를 통한 정치는 불가피하다. 오늘날의 국가 단위에서 직접민주제를 시행한다는 것은 무모한 일이고, 비효율이 예상된다. 물론 대의제를 보완하거나 견제하기 위한 정도의 직접민주제라면 배제할 이유는 없을 것이다. 직접민주제는 오늘날 작은 지방자치단위에서 그것도 매우 중대한 사안의 경우에 한하여 채택할 수 있는 것이라는 점을 기억해야 한다.

이런 설명이 직접민주제를 약화시키는 것과는 다르다. 직접민주주의는 우리의 일상생활과 여가 속에서 수없이 실천할 수 있는 것이다. 생활 가운데 이루어지는 조직 생활에서도 크고 작은 헌법과 민주주의의 실현은 단절 없이 이루어진다. 또한 가외의 여러 결사체를 통해서도 이런 정치활동은 쉬어서 진행된다. 때로는 이보다 더 적극적으로 시민단체를 만들거나 참여해서 정부에 직간접적으로 영향력을 행사할 수도 있다. 그것도 성에 안차면 마침내 본인이 공직에 진출하는 길을 모색할 수도 있다.

결국 국민들은 손쉽게 관리 가능하지 않은 큰 단위인 사회나 국

가에서는 대의제를 피해갈 수 없다. 대의제는 구성원인 국민이 선출한 대표자를 통한 정치제도이다. 선출이란 점에서 엘리트 정치를 뜻한다. 엘리트란 어의가 갖듯이 대표자는 유권자를 초월하는 지위를 갖게 된다. 모든 선출자는 일반 국민들이 갖지 못하는 권한을 갖게 된다. 바로 이 지점에서 국민들은 대표자와 유리되고 자칫하면 대표자로부터 소외될 수 있다. 설사 그렇게 된다고 해도 안심이 되는 것은 대표자는 임기제로 운영된다는 것이다. 정말 자신의 마음에 들지 않는다면 다시는 그런 사람을 뽑지 말아야 한다는 지혜를 배워야 한다. 그래서 유권자는 대표자를 잘 뽑아야 한다. 그런데 선거제도는 여러 가지로 유권자의 선택을 교란시키는 것이 사실이다. 때로는 협박, 금전수수, 허위선전 등등을 동원해서 대표자가 되는 경우가 역사가 보여준 사실이다. 그래서 이런 오류를 최대한 방지하기 위해서 선거법 개정은 지속적인 관심사가 되지 않을 수 없다.

대의제는 역사 속에서 많이 논의된 혼합정체의 장점을 취하고 있다. 아리스토텔레스나 키케로, 로마의 공화정, 몽테스키외, 현대의 미국정부의 매디슨에 이르기까지 가장 바람직한 공화국의 정부형태는 다수정(democracy)만이 아니라 군주정이나 귀족정까지 포함하는 각각의 장점을 취하고자 한다. 예컨대 로마의 집정관이나 현대의 미국의 대통령은 임기제로 운영되는 군주제에 비유될 수 있다. 군주제라고 언급하는 순간 반감과 우려될 수도 있지만, 그렇다고 걱정할 일은 아니다. 군주 역할에 해당하는 집정관은 국정에 관한 지휘권을 가진다. 정치적 수완을 발휘해서 임기동안 최대의 정치효과를 산출할 것이 기대되는 자리다. 귀족에 해당하는 대표자들은 임기 동안 자신들의 능력을 최대한 발휘하는 것이다. 귀족들은 자신들의 이익에도 집착하지만 조직운영에 대한 책임감과 능력이 있다는 것이 장점이다. 그리고 이들 대표기관들 사이에 상호 견제와

통제를 하게 함으로써 국민들의 자유와 권리를 보장하는 것이다. 오늘날은 대표제는 민주주의를 기조로 해서 운영되며, 또한 임기를 두고 있고 대표자의 권한사용에는 헌법과 법률, 법령에 의한 제한이 따르기 때문에 권력남용과 독주는 매우 힘들다는 점을 알면 걱정할 필요는 없을 것이다. 중요한 것은 혼합정체가 효율성과 능력 발휘를 통해서 현재의 국가를 가장 멋지게 견지하는 것이다.

라. 권력분립원리

고대의 공화론자에서 마키아벨리까지도 공화국은 혼합정체가 바람직한 것으로 보았다. 그 당시 사회가 아직 군주나 귀족들이 존재하던 시대에서 일반 민중들의 정치참여를 반영한 것이 오히려 의아할 정도다. 하지만 그들은 민중들만의 다수정(오늘날의 민주주의)은 물론이고 군주, 귀족 어느 한 집단에 의한 정체를 원하지 않았다. 대신 혼합해야 한다고 했다. 이것은 곧 어느 하나의 순수집단만에 의한 정치체제를 불신한 것이다. 군주정은 참주정으로, 귀족정은 과두정으로, 다수정은 폭민정으로 변하게 된다는 것이다. 이 점에서 혼합정체의 요체는 바로 권력집단 간의 상호 견제에 있었던 것이다. 20세기에 들어선 오늘날 전 세계는 민주주의를 기본으로 하고 있다. 하지만 이 가운데서도 대의제라는 형태를 통해서 정해진 임기동안이나마 군주와 귀족, 평민간의 기능 분담과 상호간의 견제를 할 수 있는 정부형태를 꾀하고 있는 것이다. 이처럼 공화국을 혼합정체로 파악의 핵심원리가 대의제에 있다면, 대의제를 성공적으로 운영하여 최종적으로 국민들에게 행복과 자유를 보장하게 하려면, 대의제의 각 기관들과 대표자들이 자신의 권한을 남용하지 않도록 하게 만드는 것이다. 권한 남용에는 권한 방기까지 포함한다. 위법한 과도한 권한 행사도 안되고, 주어진 책임을 방기하는 것

도 방지해야 한다. 직권남용과 직무유기는 공직자가 자기 책임을 수행하지 않은 것에 대한 문책으로 같은 범주의 것이다.

권력분립원리는 이미 성공한 고대의 정체에서도 발견되고 있지만, 이것을 잘 정리한 학자는 몽테스키외이다. 몽테스키외는 법의 정신을 통해 권력분립원리를 특별히 강조하였다. 프랑스 인권선언 제16조에서 권력분립이 되지 않은 나라는 헌법이 없는 나라라고 단언한 것도 결국 국민의 자유를 보장할 수 없는 나라는 공화국이 될 수 없다는 말로 이해된다. 그런 점에서 권력이 1인 혹은 하나의 기관에 집중된 정부형태는 권력분립이 없고 견제가 불가능한 결과 실질적인 공화제는 불가능하다는 결론에 이른다. 권력분립원리는 무엇인가? 오늘날은 몽테스키외의 이론보다는 훨씬 발전하여 매우 세부적인 관점에서 권력분립원리의 실현을 꾀하고 있다. 대부분의 헌법교과서들이 잘 정리하고 있듯이 수평적 권력분할과 수직적 권력분할 등으로 현대 국가에서는 권력 간에 수많은 견제와 균형을 시도하고 있다. 수평적 권력분할은 입법, 집행, 사법권 사이의 권력분립 장치이다. 그리고 각 기관에서도 다시 수평적인 권한분배를 통해 조직 상호간에 견제와 균형장치를 마련하고 있다. 한편 수직적 권력분할은 크게는 연방제 국가에서는 연방정부와 주정부와의 관계, 단일 국가의 경우 지방자치제를 통한 중앙정부와 지방정부와의 권력분립, 그리고 각 부서마다 상하 직급에 별도의 권한을 부여함으로써 상호간의 직무상의 견제와 균형을 이루고자 한다. 임기제도 수직적 권력분립의 예로 본다.

마. 공존의 논리

롤스는 다양한 사람들의 정치적 공동체를 희구하였다. 그에게 국가란 동일한 목적 아래 모인 결사체(association)도 아니고 포괄적

교리에 입각한 공동체(community)도 아니다. 국가란 ‘사회적 연합체들의 사회연합’(the social union of social unions)으로서, 거기에는 사회의 여러 목적과 신념들을 보호하면서 또 그것을 초월하는 상위의 질서가 필수적인데, 바로 이것이 정치적 영역이 되는 것이다. 롤스의 정의론은 관용의 정신을 정치철학적으로 구현하고 있다. 그에게 정치란 사회의 제반 이데올로기적 갈등에도 불구하고 흔들리지 않는, 그리고 보호되어야 하는 상위의 질서, 이를테면 대립하는 세계관들 사이의 충돌을 완화하는 일종의 ‘공동경비구역(JSA)’과 같은 것이다.¹⁹⁾ 이와 같은 공화주의 정신을 반영한 정치는 플라톤의 국가관과 대립할 수밖에 없다. 정치는 결코 진리에서 유래하지 않는다. 정치를 철학의 산물인 진리에 의한 것이라고 파악하면 정치는 말과 설득이 아닌 다른 방식으로 타인의 동의를 강압적으로 이끌어내려는 시도로 나아갈 것이다. 이런 시도는 결국 정치의 붕괴로 이어진다. 철학적 진리나 이데올로기적 확신에 기초한 정치는 결국 일방통행을 할 수밖에 없으며 현실에서는 모두 전제정치로 귀결되었다. 진리는 모든 사람들에게 적용될 것이라는 철학자들의 믿음은 인간을 획일적으로 만들며 결국 단수로서의 인간(man in singular)으로 파악한다. 그러나 어떤 정치적 사건을 경험하고, 그 경험에 대해 서로 이야기를 하면서 자신과 남의 경험을 의미 있게 만들고 나누는 것은 항상 ‘복수로서의 인간’(man in plural)인 것이다.²⁰⁾ 독일과 우리나라 방어적 민주주의 혹은 전투적 민주주의라는 이름으로 헌법상의 정당해산의 요건이 되는 ‘자유민주적 기본질서’도 상대방과 대화를 거부하고 일방통행으로 자신의 목표를 관철시키는 극우와 극좌의 입장을 배제하겠다는 점에서는 공화주의 입장

19) 정태욱, 정치와 법치, 책세상, 2002, 53-54쪽.

20) 김선욱, 정치와 진리, 책세상, 2001, 50-51쪽.

이 될 수 있다. 다만 성공적인 공화주의라면 극단적 정치적 입장이 라도 그 배제를 법적 수단에 의한 강행이라는 방법은 최대한 피하는 것이 바람직할 것이다. 하지만 가상으로 바이마르공화국과 같은 정치의 양극단화(나치와 공산주의) 현상이 나타나는 경우에는 국가가 적극적으로 방어하는 것이 필요할 것이라고 본다. 자유민주적 기본질서는 우리나라에서는 정치탄압의 법적 근거로 악용되는 경향을 띠었지만, 그 개념만큼은 역사적 경험의 소산인 것은 분명하다.²¹⁾

공화주의 사상가들은 공공선을 추구하는 가운데서 발생하는 사회적·정치적 갈등에 대해 그것이 시민적 삶의 제한범위 내에서만 이루어진다면 결코 두려워하지 않는다. 공회당에서 이루어지는 정치적 수사(rhetoric) 간의 충돌이 갖는 가치를 높게 평가한다. 스키너, 비롤리 등의 신공화주의자들은 객관적인 정답을 찾는 정치학이 아닌 자신의 주관적 입장을 효과적으로, 그리고 흥미롭게 피력하는 ‘말하는 기술’, 즉 레토릭적인 정치학을 부활시켜야 한다고 믿는다. 이런 논쟁들은 진리의 확인이나 증명을 목적으로 하는 철학적 논쟁으로 간주해서는 안되며, 정치적으로 분명히 편이 갈리는 이해와 생각들 사이의 쟁투로 생각해야 한다고 본다.²²⁾

이렇게 공화주의는 적어도 정치공간에서는 모든 사람들이 평등한 관계로 자신이 정견을 자유롭게 나누는 것을 상정한다. 이런 대화가 가능하려면 우선 지나치게 서열문화로 얽혀진 동양의 봉건적 문화가 타파되어야 한다. 지금도 우리 사회 곳곳에 남아있는 갑을

21) 전후 독일에서 개발된 자유민주적 기본질서의 취지도 이와 같다. 우디 그린버그, 바이마르의 세기, 이재욱 옮김, 회화나무, 2018, 제2장. 한편 그 개념의 연혁과 오용에 관해서는 국순옥, 민주주의 헌법론, 아카넷, 2015, 211쪽 이하.

22) 모리치오 비롤리, 앞의 책, 121-122쪽.

관계, 서열문화가 빛는 반공화주의적 요소는 시급히 벗어나야만 된다. 헌법 전문에서도 ‘사회적 폐습’을 타파하자고 했음을 기억하자.

다른 한편 개인과 사회의 다양성 속의 정치추구를 다원정치라 하는데, 공화주의는 다원주의와는 비판적 입장의 관계에 선다. 다양성이 공존하는 정치문화는 유한적 세계관이 필요하다는 견해도 설득력이 있다. 위에서 본 바와 같이 절대적 세계관이 강하면 정치에서 일방적 관철만 있지 상호간의 대화가 불가능하게 될 것이다. 그래서 절대적 세계관, 무한적 세계관은 개인 차원에 국한하되, 정치공간에서는 상대적 세계관, 유한적 세계관이 전제되어야 상대방에 대한 존중과 경청 속에 자유로운 대화가 이루어질 것이라고 본다. 이것이 보다 더 공화주의적 정치에 부합된다고 보인다.²³⁾

바. 시민의 덕성

국가가 번듯하게 서기 위해서 꼭 필요한 것이 시민의 덕성(civic virtue)이다. 번듯하고 굳건한 풍요로운 국가를 공화국이라 한다면 공화국시민은 그에 상당한 품성을 갖추고 있어야 한다. 헌법 전문에서도 “자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치 경제 사회 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여,…”라는 표현으로 국민들의 자율과 조화가 기본이 된 사회발전 위에서 자유와 권리의 보장을 하지

23) 윤원근, 동감신학, 한들출판사, 2014, 316쪽. “민주주의형 인간은 무엇보다도 스스로의 유한성을 깊이 고려하는 그런 인간이다. 그는 자아도취에 빠지지 않고 자신의 내부에서 견제와 균형을 유지하려고 부단히 노력하는 인간이며, 나아가서 자신의 유한성으로 인해 불가피하게 다른 사람의 도움을 필요로 하는 동시에 견제도 받아야 한다는 사실을 잘 알고 이를 기꺼이 용납하는 인간이다.” 이 표현은 함께 공동선을 추구하는 공화시민의 상이라 할 수 있다.

만 책임과 의무를 완수해야 함을 표현하고 있다.

공화국과 공화시민의 덕성은 선후관계를 논할 수 없이 함께 성장하는 것이다. 분명한 것은 한 국가의 정치수준은 국민의 수준과 비례한다는 것이다. 일시적으로는 예외가 있을 수 있지만 국민들의 안목과 능력에 부합되지 않는 정치체제는 지속되기 어려울 것이다. 대의제 국가에서 대표자로 뽑힌 공직자들은 우선 국민에 의한 선출을 거친다는 것이고, 둘째 대표자가 유권자의 능력보다 우수한 사람이라 할지라도 그가 유권자들이 도무지 준비되지 않은 일을 진행시킬 수는 없다는 것이다. 대법원에서 아무리 소수의견을 가진 대법관이라고 하더라도 국민의 법인식과 법감정이 전혀 뒷받침해주지 않는 경우에는 어찌할 도리가 없는 것이다. 그래서 훌륭한 정책결정을 위해서는 일정 범위의 국민들 지지층이 형성되어 있어야만 하는 것이다.

대의제에서 공직자와 유권자인 일반 국민들과의 상호관계를 이 같이 정리하는 것 외에도, 국민들의 일반적인 공화시민으로서의 덕성이 절실한 이유는 다음과 같다. 이 설명을 이해하기 위해서 먼저 프로슈머(prosumer)라는 단어를 제시하고자 한다. 이 단어는 일찍이 미래학자인 토플러가 사용했던 것으로 기억되는데 생산자와 소비자를 합친 즉 생비자(生費者)로 번역되는 말이다. 그가 예측했듯이 최근 들어서 확산해진 것은 국민들은 단역으로 그치는 것이 아니라 다역의 출연자로 사회생활을 한다는 것이다. 자기 생업이 있고, 또 가정에서의 일원이고, 사회에서도 동창회, 직장, 학교, 비즈니스, 노조, 시민단체, 스포츠클럽이나 동호회 등 수많은 조직과 결사체의 일원이 되어 활동을 한다는 것이다. 각 조직에서도 임원을 맡거나 평회원으로 지내거나 한다. 그렇게 해서 많은 공적인 활동을 하고 있다. 부분조직들은 그 목적과 기능이 다 다르지만 거기에

서도 직접민주제와 대의제의 기본형태는 유지된다. 어디든지 회장과 총무 등의 대표자들이 정해지고 이들은 평소 회원들을 위하여 일정한 사업을 추진한다. 아주 중요한 결정사항인 경우 전체 회원들을 소집하여 보고하고 의결을 구할 것이다. 이렇게 우리들은 국가에서 뿐만 아니라 많은 조직 속에서 한편으로는 평회원으로, 다른 한편으로는 그 조직의 공직자로서 일을 수행한다. 여기서도 민주주의와 회원의 권익이라는 헌법의 기본이념은 작으나마 실현된다. 평소 이루어지는 이런 시민으로서의 활동이 그 사회 전체의 민주주의 수준, 인권수준을 결정하리라는 것은 쉽게 예상된다. 시민들의 안목과 수준이 높아질 때 국가의 공직자들도 그 수준 이상으로 일을 할 수가 있는 것이다.

우리나라의 현 상황에서 대의제에 대한 극도의 불신이 만연한 것을 타개하는 길이 국민들의 시민의 덕성을 높이는 것에 있다는 것은 분명하다. 이 길이 민주시민교육이든, 공화시민교육의 이름으로 시민들이 개선해야 할 점이 무엇인가를 알고 생활에서부터 민주공화국의 정신 즉 헌법정신이 뿌리를 내려야 한다. 국민들이 현재의 대통령이나 국회의원이나 장관이나 법관, 검찰, 경찰, 공무원들에 대해서 욕설 섞인 비난을 가하는 것은 표현의 자유로 보장된다. 하지만 시민들은 자신들이 비난하는 그 논리만큼 자신이 하는 (부분 사회에서의) 공직활동에 적용하면 된다. 그러면 사회가 욱 자라서 놀랄만큼 달라진 사회가 될 것이다.

당연히 공직자의 선출과정에서부터 달라져야 한다. 그저 연고주의에 입각해서 자신과 친하다고 해서 무조건 지지하는 것이 없어져야 한다. 아무리 일가친척, 친구, 동료, 선후배라고 하더라도 당면한 공직에의 적합도를 보고 판단해야 한다는 것이다. 이런 공적 마인드가 유지되지 않는다면 언제 공화국이 될 수 있겠는가? 모든 국민

은 주권자로서의 자부심과 권리와 책임의식을 가져야 하는 것이다. 주권자적 인간이 요구되는 지점이다.²⁴⁾

사. 애국심

애국심과 관련해서도 서양과 동양은 차이가 심하다. 프랑스의 유명한 『백과전서』를 보면 “동양적 전제주의 치하, 즉 법은 없고 오직 군주의 의지만이 있는 곳, 군주의 변덕을 찬양하는 것 말고는 다른 규칙이 없는 곳, 공포 말고는 다른 통치원리가 없는 곳, 어떤 재산도 안전하지 않고 목도 언제 잘릴지 모르는 곳, 이런 곳에서 사는 사람들에게는 ‘조국’이 없다. 아니 이들은 조국이라는 단어 자체를, 행복을 뜻하기도 하는 이 단어 자체를 가지고 있지 않다.”²⁵⁾ 이 말은 몽테스큐의 입장에 따라 기술된 것이라고 한다. 이런 관점은 조선의 상황을 보면 수긍할만하다. 조선왕조는 이렇듯 백성 일반의 자유를 생각할 수 없었던 나라였다. 그래도 조선왕조에서도 임진왜란 때나 청나라의 침공, 그리고 조선말에 서양과 일본의 침략에 대해서 우리 백성들이 취한 구국의 의병정신도 애국심였던 것은 분명하다. 후자는 자신의 자유의 근거가 되었던 조국에 대한 애정은 아니었고, 자신의 혈연, 지연, 조상과 전통에 대한 지극한 애정에 기초를 둔 애국심이었을 것이다. 애국의 출발과 지향점은 달랐지만 자연스런 애정과 충정의 표현이라는 점에서는 같았다. 서양의 자유에 입각한 자발적 조국 수호의 표현을 공화주의적 애국심이라 한다면, 우리나라의 그것은 민족주의적 애국심이라고 구별된다.

24) 주권자적 인간(sovereign person)은 헌법적 인간상이다. 공화시민의 덕성에 해당한다. 직접민주주의와 대의제 두 가지 정치를 모두 가능하게 하는 가교이자 관건이다. 이에 관한 설명은 강경선, 사회복지국가 헌법의 기초, 에피스테메, 2017, 470-474쪽.

25) 프랑스의 백과전서 내용은 비롤리, 앞의 책, 168쪽에서 재인용.

공화주의 애국심이 무엇인가를 알려면 몇 사람의 견해를 보는 것이 좋을 것 같다. 루소는 “자유 없이 애국은 불가능하며, 비르투 없이 자유는 불가능하며, 시민들 없이 비르투는 불가능하다.”고 했다. 토크빌은 자신이 뉴잉글랜드 지역 타운들에서 직접 목도한 애국심을 다음과 같이 묘사했다. “뉴잉글랜드 사람들이 자신의 타운에 대해 애착하게 되는 것은 그것이 자신이 태어난 곳이기 때문이 아니라, 그 스스로가 구성원이며 또한 노고를 무릅쓰고라도 한번 운영해 볼 만한 가치가 있는 자유롭고도 힘 있는 결사체이기 때문이다.”²⁶⁾ 특히 자유에 대한 사랑은 국경을 넘어선다. 자유를 빼앗기며 압제 속에서 사는 사람들이 다른 나라 사람들이라고 해도 우리 모두는 자유의 편에 서는 것이 도덕적 의무이다. 공화주의적 애국자들은 오직 자유공화국만이 조국이 될 수 있다고 생각한 반면, 후자의 민족주의자들은 문화적 동질성이 보존되는 곳이면 어디에나 조국이 존재한다고 주장한다. 조국이 가지는 정치적이며 문화적인 가치는 민족이 가지는 비정치적인 가치와 확연히 다르다는 점이다. 공화주의의 조국은 ‘파트리아’(patria)이고, 민족주의는 ‘나티오’(natio)인데, 파트리아와 나티오 모두 개인 간에 연대를 형성한다. 하지만 키케로가 밝혔듯이 ‘파트리아’, 즉 ‘레스 푸블리카’에 의한 연대는 ‘나티오’에 의한 연대보다 훨씬 강하며 또한 고매하다.²⁷⁾ 이상과 같은 비롤리가 정리한 공화주의적 애국심은 우리 동양인들에게는 매우 익숙하지 않은 것들이다. 하지만 자유와 권리에 많이 숙달된 우리에게 그렇게 멀지도 않은 중요한 것이다. 우리도 자유를 위해서 싸워가면서 이만큼 민주공화국을 만들어왔으니 앞으로도 전망이 밝다. 민족주의의 애국심에 머물지 말고, 보다 보편적인 가치를 향해 나아

26) 알렉시스 토크빌, 미국의 민주주의, 박지동 옮김, 한길사, 1983, 77쪽.

27) 비롤리, 앞의 책, 제6장.

갈 수 있어야 한다는 것이다.

애국심도 일종의 애정이다. 가족애, 우정, 향토애와 같은 종류의 것이다. 이것들은 거의 본능에 가까운 것들이다. 살다보면 저절로 몸에 체득되는 것이다. 그 강도는 사람에 따라 다르지만 누구에게나 존재한다. 본능이라고 하지만 이지적으로 체득되는 측면도 있다. 조국이 없는 사람들, 국경선이 중첩되는 지역의 사람들, 복수국적의 사람들은 또 다른 감정을 가질 것이다. 그래서 애국심을 강조하기 위해서는 애국의 명분이 정당성을 가져야 한다. 공화주의 애국심은 이를 공동선과 자유에 근거를 두고 있다. 그리고 그것은 헌법으로 나타난다. 그래서 헌법은 공화국의 시민종교가 될 충분한 자격을 가진다.

V. 공화국의 특별과제

1. 개괄: 사회복지국가 헌법의 완성

공화국은 우리에게 헌법의 완성을 위한 과제다. 우리 헌법은 사회복지국가 헌법의 단계를 진행해야 한다. 사회복지국가는 특별히 국민 전체의 공공복리와 사회정의를 추구하는 것을 목표로 한다. 공동선과 정의를 핵심요소로 하는 공화국과 복지국가는 상당부분 그 목표가 일치한다. 헌법의 규범력의 완성을 높여나갈 때마다 우리 국민들의 행복지수는 높아질 것이고, 국가의 모습은 세련될 것이다. 세련된다는 것은 정치적으로 민주화되고, 경제적으로 풍요와 윤택이 느껴지고, 사회적으로 다양성과 문화적으로 성숙해짐을 뜻한다. 사회복지국가는 이미 지난 10여 년 전부터 착수했어야 할

일들이다. 정작 할 일은 하지 않고 정쟁만 일삼다보니 어느덧 현재까지 흘러왔다. 문재인 정부는 복지국가를 향한 작업에 열중한다. 하지만 그 실적은 부진하다. 현 정부가 가진 문제점은 복지국가 실현에 필수적인 공화주의 정신을 결하고 있다는 데 있다. 공화주의 대신 진영논리와 배제의 논리로 무장하고 있다. 사회복지국가를 만드는데 집권층의 두뇌가 진영논리로 꽂차있다면 당연히 복지국가의 목적달성은 어렵다. 진영논리와 그에서 비롯되는 편향된 역사관과 극심한 배제논리가 복지국가로 나아가지 못하는 핵심 요인이라 정리할 수 있다.

사회복지국가의 완성형으로 가기 위해서는 노동자들의 오래된 숙원사업들 예컨대 노동자 경영참가, 노동자 이사제, 종업원지주제, 자주기업이나 협동조합형 기업 등이 실현되어야 한다. 그런데 이와 같은 것들은 현 사회의 인식을 변화가 전제되어야 하는 것들이 많다. 당장 노사정협의체와 같은 것들이 많은 성공사례를 만들어 내야 한다. 이를 위해 정부, 기업가, 노동조합, 시민들이 공화시민으로서의 덕성을 갖추어야 한다. 정부나 기업가의 고압적, 권위적, 갑질도 바뀌어야 하고, 노동조합의 민주집중제식 조직운영도 대의제 방식으로 전환되어 정상적인 대화를 열어나가야 한다. 이런 협의체의 협의과정 자체가 민주주의요, 공화국 만들기의 과정이기 때문이다.

공화국은 성숙한 민주주의, 질서잡힌 민주주의, 세련된(refined) 민주주의를 말한다. 공화국은 바로 위에서 말한 것 같이 민주주의가 자신의 행로를 확대해가면서 스스로 절제를 하면서 전 구성원들이 함께 공존할 수 있는 사회를 위한 제도나 장치를 마련하면 되는 것이다. 공화국 만들기에 성공하지 못하면 민주주의 또한 실패로 끝나기 때문에 우리의 민주주의는 반드시 공화국 만들기에 성공해야 한다.

2. 주요 당면 과제들

가. 적폐청산

현 정부는 집권과 더불어 촛불혁명의 발단이 된 국정문란의 원인 제거에 나섰다. 이 작업은 적폐청산이라는 구호아래 전개되었다. 이미 탄핵에 된 박근혜 전 대통령과 그 측근들이 구속되고 재판에 회부되었다. 또한 많은 국민의 원성을 샀던 이명박 전 대통령도 구속수사와 재판에 넘겨졌다. 또한 과거 정부의 권력에 의한 비호로 숨겨진 사건들 다수도 재수사하고 있는 중이다. 가장 큰 사안은 사법부의 적폐청산일 것이다. 박근혜 정부와 함께 했던 양승태 대법원장과 그 주변의 주요 법관들에 대한 적폐청산이라 할 수 있다. 정부 출범 2년이 지난 지금 대법원장을 비롯한 고위 법관들이 재판을 받고 있다.

법률에 위반된 사안의 경우 의법처리하여 사회의 기강을 바로 잡는 것은 당연하다. 하지만 일부 적폐청산 사건의 경우 사법처리의 방식과 적절성에 대해서 의문이 생긴다. 촛불정국과 관련해서 특별히 많이 원용되는 형법조항이 직권남용죄다. 종전에는 있는 듯 없는 듯 잠자던 직권남용죄 조항이 적폐청산에서의 전가의 보도처럼 많이 활용되고 있다. 직권남용죄는 애매한 규정이다. 뇌물수수와 같이 명백한 경우 외에 부적절한 행위라는 의심을 가지고 권한남용죄로 다스리다 보면 무리가 따를 수 있는 죄목이다. 그래서 인민재판이니 여론재판이니 하는 비판이 일각에서 나왔다. 직권남용이란 일은 했는데 너무 과도했거나 잘못했다는 것을 질책하는 것이다. 사실 우리나라 공무원은 직권남용보다도 직무유기의 무사안일과 복지부동에서 벗어나는 것이 시급하다. 그렇기 때문에 일정한 일을 도모한 사람에 대해서 그의 부적절한 처신(misconduct)이라 해서

그것을 법적 처벌로 가는 것은 매우 신중해야 할 사안이다. 바람직하지 못하거나 잘못된 처신도 꾸짖고 바로잡기는 해야 할 사항이다. 그것을 시정하는 방법이 꼭 검찰과 사법에 의했어야 하는가 하는 것이 의문이 가는 대목이다. 이번 사법적폐 사건을 통해서 사법부는 물론 모든 공무원들이 일을 더욱 열심히 또 바르게 하는 계기가 되어야 한다. 그렇지 않고 일을 하지 않은 것은 책망하지 않고 한 일에 대해서 책망만 한다면 공무원들은 더욱 더 소극적으로 복지부동의 구멍으로 숨어들어갈 위험도 있다. 이것은 복지국가의 공무원상과는 정면으로 배치되는 결과를 초래한다.

적폐는 제거해야 한다. 그런데 우리 사회에서 말하는 적폐의 속살을 들여다보면 사회적 폐습이 도사리고 있다. 그만큼 적폐는 뿌리깊이 자리 잡은 암덩어리 같은 존재다. 헌법 전문에서 말하는 사회적 폐습은 조선시대 이래 누적되어온 결코 관습법이라 할 수도 없는 나쁜 습관을 말한다. 혈연, 지연을 비롯한 각종 연고주의, 문벌과 서열 등 봉건적 의례들, 여전히 남아있는 과대한 경조사 풍습 등 도무지 헌법의 기본가치인 천부인권과 자율과 부합할 수 없는 우리 고래의 악습이 많다. 당장 사법적폐를 비롯한 과거청산의 진행방식이 정적을 끌어내려는 당쟁의 모습을 재연하는 것으로 보이는 한 이것 또한 공화국에서는 용납될 수 없는 타파되어야 할 사회적 폐습에 속하는 것이다. 지금은 민선정부이고 군사정부가 지난 지 30년이 되었다. 여전히 군사정부와 투쟁하던 방식의 정치를 하면 그것은 대단히 시대착오적인 것이고 새로운 적폐현상인 것이다. 묵은 논리를 그대로 고수하여 시대에 역행하는 것이 바로 적폐다. 우리의 정치권은 이렇듯 구적폐-신적폐의 대결구조로 되어 있기 때문에 공화정치는 부재하고 무한 대립적 극언만 남아 국정이 표류하는 것이다.

나. 과거청산의 문제

이미 초입에서 말한 바와 같이 우리 헌법의 규범력은 지난 100년 간에 걸쳐 급속한 변화를 거쳤다. 1919-1948년 약 30년은 결의와 천명만 한 상태였고, 구체적으로 실행단계에 접어든 1948-1987년 즉 약 40년은 헌법의 체험만 깊어졌을 뿐 규범력은 없었다. 그래도 독재의 기간 동안 민주주의가 무엇이나, 헌법이 무엇이나에 대한 뼈저린 체험과정에서 국민들 사이에 주권의식과 인권의식의 성장이 다져지고 높아진 것은 매우 귀중한 것이라 할 수 있다. 이 기간 동안 헌법의 3분지 1 고지에 올랐다. 그 후 20여 년 동안 다시 3분지 2 고지에 다다라 현재에 이르렀다. 70년 동안 3분지 1, 100년간에 3분지 2를 넘어 7부 능선에 올랐다.

이렇게 헌법도 발전하는 것이다. 높은 수준에 올라서 보면 그 이전의 아래 시절이 눈에 환히 들어온다. 그때는 왜 그렇게 어렵고 저급하게 살았을까? 후회스럽고 아쉬운 점이 많다. 때로는 가슴 저미는 일도 있고, 이만큼 올라 선 것에 대한 대견스런 일도 있다. 그런데 갑자기 자신과 주변인들이 당했던 반헌법, 반법률적인 처사가 생각나면서 분노에 휩싸인다. 일상사만 그런 것이 아니다. 정치의 모습도 마찬가지다. 그래서 과거의 잘못을 지적할 일은 산적해 있다. 묻혔던 과거를 파서 사실을 명백히 하자는 진실규명을 요구한다. 상당부분 소급입법적 성격이 강하고 시효가 지난 일이 많다. 그러나 불법은 시효에도 불구하고 불법이다. 진실은 시효와 상관없이 진실로 남아있다. 그러나 너무 지당한 요구사항에 대한 시정요구는 현재의 정부 당국은 거부할 수가 없다. 과거사를 캐고 진실이 밝혀지면 그대로 외면하기가 힘들다. 가해자와 피해자가 드러난다. 피해자는 억울하고, 가해자는 지나칠 수 없을 정도로 악독한 경우가 허다하다. 그래서 피해자에 대한 명예회복과 일정한 보상 혹은 배

상방법을 강구한다. 가해자에 대해서도 할 수 있으면 일정한 불이익을 줄 수 있다. 주로는 국가가 나서서 책임을 대신할 수밖에 없다. 우리나라는 긴 시간을 명목화된 헌법의 역사 가운데 진행되었기 때문에 도처에서 불법적 국가권력이 발견될 수밖에 없다. 그만큼 과거사의 대상은 넓고 크다. 과거사의 발굴은 곧 역사를 바로 쓰는 작업이기 때문에 계속되어야 한다. 그리고 그에 따른 피해자에 대한 명예회복과 국가의 보상체계도 외면만 할 수는 없고 합리적인 방안이 마련되어야 한다. 이 정도의 큰 규모라면 정부부처에 과거사부가 따로 설치하는 것도 생각해 봐야 한다. 법원에서도 과거사 전담심판부를 따로 둘 필요도 있을 것이다. 과거사 문제에 관한 처리 기준을 단순화, 표준화시키는 방안도 필요하다. 과거사 처리는 앞으로 통일 이후에도 계속 이어질 것이기 때문에 과거사처리에 관한 일정한 제도와 법리를 개발해서 정치사안이 아닌 일상사안으로 대처해야 하리라 본다.

다. 진영논리를 넘어서

진영논리는 상호간의 대화와 견제라는 한에서는 필요한 것이다. 서로에게 도전과 자극이 되기 때문에 발전에 도움이 된다. 특히 정당은 어느 정도 진영논리를 기반으로 해야 한다. 우리나라가 이룬 압축성장의 배경에는 이와 같은 극한적 대립이 가져온 내외의 도전과 시련에 악착스럽게 대처하면서 살아온 불굴의 노력이 있었다고 본다. 그래서 개인과 사회의 발전을 위해서는 반드시 상생의 논리만이 아니라 상극의 논리도 필요하다는 것은 인정할 수 있다. 그러나 우리가 겪고 있는 지금 과도한 진영논리는 시대적으로 무익한 것이기 때문에 이제는 지양되어야 한다. 진영논리가 정당 간의 정책 대결을 넘어 사생결단식의 집권투쟁으로 치닫는 것은 사회를 파

탄에 이르게 할 뿐이다. 이와 같은 진영논리는 그것이 설사 정당이나 공권력의 이름으로 구사된다고 하더라도 정당한 공권력의 행사라기보다 사적 이익집단의 권력추구라고 볼 수밖에 없다는 것이다. 공권력의 사유화는 조선을 마침내 붕괴시킨 가장 큰 원인이 되었던 요인이었던 것이다.²⁸⁾

진영논리를 넘어서는 것은 우선 편향된 역사관을 넘어서는 데서 시작해야 한다. 서로가 상대방을 친일-독재 진영이라 하고, 중북-빨갱이라고 규정짓는 정치적 대화의 단절을 가져오는 극단적이고 소모적인 역사논쟁은 하루빨리 종지부를 찍어야 한다. 특히 조국 법무장관 임명을 둘러싼 진영간 비난과 격돌은 한치의 이성도 찾아볼 수 없을 정도의 적나라한 권력투쟁의 실상으로 나타났다. 우리 국민들 다수가 가히 정신질환에 빠져있다고 말하지 않을 수 없을 정도로 증오와 원한이 넘쳐 나왔다. 30년 전 군부독재 시대의 생각에서 벗어나는 것이 해법이다.²⁹⁾

라. 전문가와 문화국가의 시대

위에서 공화국 시민이 갖추어야 할 주권자적 인간에 관해서 언급했다. 민주공화국은 국민의 행복을 보장하고 증진시키기 위한 국가이다. 국민들의 행복은 사적인 자유 생활에서 시작된다. 어렸을 때는 주로 사적인 일이고, 공적인 일은 매우 적을 것이다. 그렇다고

28) 진영논리 정치의 극복을 위한 제안은 한면희, 제3정치 콘서트, 한울아카데미, 2016; 채진원, 무엇이 우리 정치를 위협하는가, 인물과 사상사, 2016.

29) 이성훈, 마음과 물질의 바닥에서 본 영화 이야기, 성인덕, 2019, 20쪽. “새로운 세계를 보기 위해서는 ‘있음’을 통해 ‘없음’의 해체를 볼 수 있고 기다릴 수 있어야 한다. ‘있음’은 세상의 법인 선악의 이분법과 등급으로 나갈 수밖에 없다. 미래는 이러하여 가치와 법들이 해체되기 시작한다. 보이는 등급에 집착되어 있으면 이 해체가 좌절된다. 아무것도 보이지 않고 그저 분노하고 피해의식에 빠질 수밖에 없다.”

전혀 없지는 않다. 이미 가족단위에서나 학교 생활에서도 그 사회에서의 권리와 책임은 존재하기 때문이다. 그러나 본격적으로 사회생활을 위해서는 일정한 시기 즉 성년의 시기를 넘어서면서 생긴다. 물론 부분 조직과 국가는 그 규모와 목적과 기능에서 서로 다르기는 하지만, 민주주의 원리와 헌법의 논리는 어디든지 예외 없이 관류하고 있는 것이다. 부분사회에서의 민주주의와 공적 시민정신의 훈련은 국가 단위에서의 성공을 예약하는 것이다.

여기서 아주 중요한 부분이 전문성이다. 특히 우리가 지금 확실히 만들어가야 할 사회복지국가로서의 공화국 단계에서 요구되는 사항이다. 사회복지국가 단계는 국가와 법의 단계에서 최상위 발전 단계이다. 그래서 시민들의 문화수준 또한 최고급형으로 고양된다. 이를 위해 당연히 국가나 개인의 경제수준도 비례해서 뒷받침되어야 할 것이다. 개개인은 교육수준 향상에 따라 전문가가 될 것이다. 전문가는 어떤 특정분야에서 독보적인 실력을 갖는 영역을 확보하는 것이다. 이론적으로 보면 이것은 누구에게나 가능하다. 왜냐하면 사회의 영역은 무한대이기 때문이다. 일반적 지식을 가진 교양인을 넘어 교양전문가(아마프로-프로암)가 되고 다시 전문가(professional)가 되면 독립자가 되는 것이다. 도제 시대를 마치고 마스터(master)가 되는 것이다. 그러면 적어도 수입원은 확보된다고 봐도 된다. 아주 큰돈을 벌수도 있고 그렇지 않을 수도 있지만 전문가가 굶을 수는 없을 것이다. 왜냐하면 반드시 그의 기술과 실력을 필요로 하는 사람이 찾아오기 때문이다. 그 기술이 더욱 세련되고 널리 알려지면 이를 찾는 고객도 많아진다. 그러면 이 기술을 배우기 위해 학생이나 수련자들이 찾아오고, 혹은 기존의 동종의 기술자 집단과도 관계를 맺게 된다. 전문가가 되면 전문가로서의 윤리를 체득하게 되고, 전문영역부터 출발해서 사회적, 국가적 더 나아

가서 세계적 차원의 조망 능력이 생긴다. 이렇게 전문가는 관리자 내지 공직자로서의 공적 책임감과 정치의식을 키우게 된다.

전문가가 되면 모든 분야에서 문화와 예술의 꽃이 활짝 피게 될 것이다. 어느 분야든지 경지에 이르면 그 논리의 아름다움을 보게 되는 것은 정한 이치다. 그렇게 될 때 자신이 직업에서 도달자로서의 희열을 맛보게 될 것이다. 학자와 예술가와 같은 전통적인 전문 직업인은 말할 것도 없고, 모든 직업에서 달인의 경지에 오를 때, 그 사람들은 사물의 논리와 흐름, 동시에 사회와 자연 이치에 대해 터득을 하게 되면 그 분야에서의 장인이 되는 것이다. 모든 사람들이 음악과 미술, 시와 소설을 쓰지 않더라도 그러한 예술작품의 깊이와 경지에 대한 공감을 통해 자신의 전문분야에서도 예술가로서의 작품을 생산해낼 수 있을 것이다. 이렇게 해서 공화국은 자연스레 문화국가로 연결된다. 공화국과 문화국가와의 관계는 일방통행적인 것은 아니다. 양자는 상호작용하면서 상승하는 관계에 서있다.

우리는 가장 관료화된 공무원사회나 가장 기계화된 단순 노동자 작업장에 대해서도 이 같은 문화국가의 원리가 실현되는 사회를 만들어야 한다. 권한의 위임과 자율성 부여를 통해서 개인 모두가 자신의 일이 인생에서의 예술작품을 만들어가는 과정으로 느낄 수 있도록 성숙한 사회를 조성해야 하는 것이다.

마. 생활정치

민주공화국을 위해서는 시민들이 경제적으로 자립하고 정치적으로 각성되어야 한다. 정치는 꼭 국정을 맡을 때만 하는 것이 아니라는 것은 위에서 본 바와 같다. 시민들은 어디에서도 자신이 속한 사회적 집단, 결사체에서 일정한 정치행위를 하게 된다. 이것보다 적극적인 활동을 하려면 시민운동으로 나서는 방법도 있다. 이렇게 해

서 부분사회가 종전에 비해 보다 더 자유롭고 민주적인 사회로 바뀌면 국가 차원의 정치모습도 바뀌게 된다. 더 나아가서 꼭 지자체 차원이나 국가 차원에서의 공직자 활동을 해야 할 사람의 경우에는 그렇게 진출하도록 해야 한다. 이때 문제되는 것이 현행 정당법, 공직선거법, 정치자금법과 같은 많은 제도들의 장벽을 넘어서야 한다는 점이다. 이 지점에서 우리 국민들은 현실 정치에 대해서 혐오감과 환멸을 가지고 있다는 점을 직시해야 한다. 대부분의 국민들은 정치는 패가망신의 길이라고 한다. 정치는 돈 없이 할 수 없고 또 낙선하는 경우에 멘붕상태에 빠지기 쉽기 때문에 패가망신이라고 보는 것이다. 이런 정치행태를 바꿔야만 공화시민들에게 정치에게 친화력을 줄 수 있을 것이다. 이를 위해서 선거공영제의 구현을 위한 지속적인 제도 개선이 전제되어야 한다. 하지만 현행 제도에 하에서도 선거에 임해야 하는 국민들은 정치를 원론적 의미대로 ‘공적 봉사로서의 정치’(politics as social service)가 되도록 최대한 의식과 문화를 바꾸도록 노력해야 한다. 봉이란 말 그대로 전적으로 유권자의 의사에 달려 있다. 유권자가 봉사 받고 싶지 않다는데 봉사를 할 수는 없는 것이다. 그래서 당선되면 열심히 사회를 위해서 봉사하면 되고, 낙선되면 자신의 생업에 충실하면서 행복을 추구하면 되는 것이다. 꼭 당선되어야 한다는 집착에 가까운 권력의지는 공화국에 적합한 사고는 아니다. 이런 정치를 현실화시키려면 시민들의 정치의식이 고양되어야 한다. 현 상황에서 누가 가장 적합한 대표자인가를 공공의 관점에서 선출하는 풍토가 조성될 것이 선결과제이다. 요점은 정치가 생활과 유리된 것이 아니라는 생각, 그리고 나의 생활 자체가 이미 공화국을 위한 중요한 자리라는 생각이 기초로 잡고 있어야 한다. 이미 위에서 강조한 것처럼 우리나라에서는 독립운동, 반독재 반군부 민주화운동과 같은 오랫동안의 주권투

쟁의 결과 잔재한 의식화된 정치에서 탈피해서 생활로 정착되어야 한다. 이제 일상에서의 시민(common people) 정치가 되어야 한다.

VI. 헌법 제국

이상에서 본 바와 같이 완성된 헌법국가가 되기 위해서는 국내과제와 국제과제를 해결해야 한다. 국내 과제는 개괄적으로 사회복지 국가의 실현이라고 규정지을 수 있고, 국제 과제는 헌법 제국의 실현이라고 명명할 수 있겠다.

제국(Empire)은 무엇인가? 만약 우리가 세계정부를 수립한다면 그 형태는 제국이 될 것이다. 세계정부를 통해 전쟁은 종식되고 평화가 도래할 것이다. 그런데 제국은 보통 부정적 의미로 사용된다. 외국 정복의 혐의를 지니는 단어로 사용된다. 그러나 예컨대 뮌클러(Herfried Münkler)는 제국과 제국주의를 구별하여 전자는 긍정적 의미로 후자는 부정적 의미로 사용한다. 역사적으로 볼 때 제국들은 강력한 힘을 보유했을 뿐만 아니라 주변 국가들에 비해 문명적으로 우월한 어떤 측면을 보유하고 있었다. 페르시아, 아테네, 알렉산더, 로마, 고대 중국, 칭기스칸의 몽골, 인도의 무굴, 오스만, 영국과 러시아, 미국 등으로 이어지는 세계적인 제국들은 외국에 대한 정복도 행했지만 문명발달에 크게 기여하기도 했다.³⁰⁾

뮌클러는 제국이 확대되는 이유는 무력에 의한 침략에만 기인하지 않고, 주변 국가들의 제국 문명에 대한 선망과 자발적 동화를 기

30) 헤어프리드 뮌클러, 제국: 평천하의 논리, 공진성 옮김, 책세상, 2015; 도날드 케 이건, 투퀴디데스, 역사를 다시 쓰다, 박재욱 옮김, 휴머니스트, 2009; 네그라하트, 제국, 윤수중 옮김, 이학사, 2016.

초로 해서 확대되는 점을 강조한다. 그렇게 해서 제국의 문명과 보편적 규범은 광범위한 지역으로 확산된다. 물론 제국은 확장 이후 관리가 불가능해지면서 쇠락과정에 들어간다. 제국이 가진 비교우위적인 보편적 규범의 확산이 세계사의 진화를 가져온 것은 틀림없다.

다른 한편 최강국으로서의 제국과 차상위의 패권국가 사이에는 언제나 긴장과 갈등관계가 조성되었고, 많은 경우에 전쟁으로 치달았다고 한다. 대표적인 예는 고대 스파르타와 아테네의 경우다. 투퀴디데스는 국제관계학에서 가장 자주 인용되는 문장 하나를 남겼다. “전쟁이 필연적이었던 것은 아테네의 부상과 그에 따라 스파르타에 스며든 두려움 때문이었다.”는 말이다. 그렇다면 현재의 최강 제국인 미국과 패권국 중국과의 관계도 그렇게 될까? 최근에 전개되고 있는 미중 무역전쟁은 냉전의 한 형태로 평가되고 있다. 이와 같은 경제 전쟁을 넘어 열전으로 가는 것은 모두의 불행이다. 다행히도 역사적으로도 제국과 패권국과의 갈등이 항상 전쟁으로 귀결된 것은 아니었다고 한다. 예컨대 대영제국과 미국 간에는 평화적으로 지도국가의 교체가 이루어진 대표적인 예다. 또한 냉전 체제로 각축을 벌였던 미국과 소련도 가까스로 전쟁을 피하고 소련의 자멸로 막을 내린 경우다.

이런 험로 속을 항진하고 있는 우리나라는 미래에 대한 예측이 불확실할 수밖에 없다. 하지만 우리는 외부 환경에 의해 위축되기 보다는 오히려 적극적으로 대처하는 의지가 필요하다. 즉 헌법 전문이 말해주듯이 인류공영과 세계평화를 향한 우리의 목표를 분명히 세워야 한다는 것이다. 열강들로 둘러싸인 한반도에서 주권을 수호하는 일도 급하지만 동시에 주권의 적극적 실현이라는 또 다른 과업을 수행해야 하는 것이다. 주권실현이란 헌법제국이 되는 것이다. 헌법제국은 민주주의와 인권, 사회적 복지국가의 실현이라는

보편적 규범을 실현하는 공화국을 말한다. 공화국 건설을 통해 주변 국가들에 대해 선한 영향력을 미쳐 마침내 모두가 동질적 수준의 헌법국가에 도달하고, 그럼으로써 이 지역도 EU와 같이 국경 없는 공동체 건설이 이루어지는 그 날을 소망해 본다.

VII. 결 론

이 글의 초입에서 명목헌법에 대해서 길게 말했다. 지금은 규범헌법국가가 되었지만 그래도 한 편에서 헌법의 명목성은 계속되고 있다. 우리는 명목적 헌법의 공간을 규범헌법으로 채워나가야 된다. 명목헌법이 존재하는 기간만큼 우리 국민은 예속 상태에서 살아왔다. 왕조시대와 식민지 시대를 거쳐 주권의 바닥을 살면서 자유와 권리를 누릴 수는 없었다. 현행 헌법에서는 많은 국민들이 주권자로서의 지위를 확보했다. 하지만 여전히 공화주의가 강조하는 충분한 비지배적 자유를 누리는 것은 아니다. 그래서 우리는 공화국을 만들어야 한다. 공화국을 만들기 위해 가장 필요한 것이 공화국 시민이 되기 위한 덕성을 갖추는 일이다. 이것은 종전까지 우리를 지배했던 낙후된 사고를 떨쳐내고 새로운 공화국 시민으로 거듭나야 한다.

헌정사 100년 중 독립투쟁, 반독재투쟁, 반군부투쟁으로 이어져 온 투쟁의 관성이 있기 때문에 과거의 정치행태가 하루아침에 바뀌지는 않는 것 같다. 그러나 과거의 논리에 지나치게 오래 머물러 있으면 그 자체가 사회발전의 질곡이 된다. 우리는 지속적으로 변화 성장해야 한다. 일찍이 스코틀랜드 학자들은 “사회과학은 진화하는 서구사회를, 동양학(orientalism)은 반복 순환하는 아시아사회를, 인

류학은 미개사회에 머무는 사회를 위한 것이었다. 인도나 동아시아 사회가 근대 시민사회 또는 ‘세련된 사회’(polished society)로 이행의 문턱을 넘지 못했다고 주장하였다.”³¹⁾ 아시아인으로서 듣기 싫은 소리임에 틀림없지만 타산지석으로 삼는 것이 좋을 듯하다. 유구한 역사 속에서 우리에게 분명 반복 순환하는 습성이 있다. 그것을 혹시라도 자인한다면 하루빨리 과거의 사고방식으로부터의 탈출을 시도해야 마땅할 것이다. 그럴 때만이 우리는 우리의 시급한 헌법과제인 민주공화국을 만들면서 주권수호와 주권실현을 해 나갈 수 있을 것이다.

31) 이영석, 지식인과 사회, 대우학술총서 609, 아카넷, 2014, 355쪽.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 강경선, 사회복지국가 헌법의 기초, 에피스테메, 2017.
 ———, 헌법전문 주해, 에피스테메, 2017.
 강상규, 조선정치사의 발견, 창비, 2013.
 고승철, 소설 서재필, 나남, 2014.
 객준혁, 경계와 편견을 넘어서, 한길사, 2010.
 국회도서관, 헌법제정회의록, 헌정사자료 제1집-제6집, 1967.
 김동훈, 한국헌법과 공화주의, 경인문화사, 2011.
 김선옥, 정치와 진리, 책세상, 2001.
 김홍우 감수, 독립신문 다시 읽기, 푸른역사, 2004.
 박찬승, 대한민국은 민주공화국이다, 돌베개, 2013.
 서희경, 대한민국 헌법의 탄생, 창비, 2012.
 신우철, 비교헌법사론, 법문사, 2013.
 신주백, 이시영, 역사공간, 2014.
 윤원근, 동감신학, 한들출판사, 2014.
 이삼성, 동아시아의 전쟁과 평화 1-2, 한길사, 2012.
 이성훈, 마음과 물질의 바닥에서 본 영화 이야기, 성인덕, 2019.
 이영석, 지식인과 사회, 대우학술총서 609, 아카넷, 2014.
 정태욱, 정치와 법치, 책세상, 2002.
 채진원, 무엇이 우리 정치를 위협하는가, 인물과 사상사, 2016.
 한면희, 제3정치 콘서트, 한울아카데미, 2016.

2. 번역서

- 그래엄 알리송, 예정된 전쟁, 정혜윤 옮김, 세종서적, 2017.
 네그리·하트, 제국, 윤수종 옮김, 이학사, 2016.
 도널드 케이건, 투퀴디데스, 역사를 다시 쓰다, 박재욱 옮김, 휴머니스트,

2009.

- 로버트 달, 미국헌법과 민주주의, 박상훈 외 옮김, 후마니타스, 2004.
- 모리치오 비롤리, 공화주의, 김정희·김동규 옮김, 인간사랑, 2012.
- 몽테스키외, 법의 정신, 고봉만 옮김, 책세상, 2015.
- 알렉시스 토크빌, 미국의 민주주의, 박지동 옮김, 한길사, 1983.
- 카를 뢰벤슈타인, 현대헌법론, 교문사, 김기범 옮김, 1973.
- 필립 페тит, 신공화주의, 박준혁 옮김, 나남, 2012.
- 해밀턴·제이·매디슨, 페더럴리스트 페이퍼, 김동영 옮김, 한울아카데미, 1995.
- 헤어프리드 뮌클러, 제국: 평천하의 논리, 공진성 옮김, 책세상, 2015.
- 강경선, “노예제 폐지과정에서 나타난 주권자적 인간”, 「민주법학」, 제58호, 민주주의법학연구회, 2015.
- , “헌법인식의 전개와 확대”, 「헌법규범과 헌법현실」(권영성 교수 정년기념논문집), 법문사, 1999.
- 박준혁, “키케로의 공화주의”, 「정치사상연구」 제13집 2호, 한국정치사상학회, 2007.
- , “민주주의와 공화주의”, 「한국정치학회보」 39집 3호, 한국정치학회, 2005.
- 김선택, “공화국원리의 한국헌법의 해석”, 「헌법학연구」 제15권 제3호, 한국헌법학회, 2009.
- 신용인, “민주공화주의에 대한 헌법적 고찰”, 「법학논총」 28(3), 국민대학교 법학연구소, 2016.
- 유종선, “공화국과 민주주의는 다르다”, 「국제정치연구」 16(1), 동아시아 국제정치학회, 2013.
- 이국운, “대한민국 헌법 제1조의 한 해석”, 「법과 사회」 45, 법과사회이론학회, 2013.
- 이영록, “한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사 -특히 ‘공화’개념을 중심으로-”, 「법사학연구」 제142호, 한국법사학회, 2010.

- 최 유, “현대공화주의 정치사상과 헌법”, 「법정논총」 제39권 제53집, 중앙대학교, 2004.
- 최정욱, “‘Democracy’는 민주주의가 아니라 다수정이다: 공화주의와의 차이를 논하며”, 「비교민주주의연구」 제5집 1호, 비교민주주의연구센터, 2009.
- 한상희, “민주공화국의 의미” 「헌법학연구」 9권 2호, 한국헌법학회, 2003.

3. 국외문헌

- Samuel Freeman(ed.), The Cambridge Companion to Rawls, Cambridge University Press, 2003.
- Steven M. Cahn, Classics of Political and Moral Philosophy, Oxford University Press, 2002.
- Willi Paul Adams, The First American Constitutions, The University of North Carolina Press, 1980.
- The Encyclopedia of Democracy, Routledge, 1995.
- The Philosophy of Law: An Encyclopedia, Garland Publishing, Inc, 1999.

<Abstract>

Constitution and Republic

Kang, Kyong-Son*

“The Republic of Korea shall be a democratic republic.” The statement has steadfastly kept its place as Article 1 since the First Constitution of 1948 up to now. The constitutional history of democratic republic found its origin from the Provisional Constitution of 11th April, 1919. The expression of democratic republic was firstly introduced into Korea around mid 19th century and it was used as a catch phrase in many movements to modernize the Chosun Dynasty. Likewise, during the past 150 years at the maximum or 100 years at the minimum, democratic republic has been alive among our history. However, the shaping of democratic republic had not been accomplished until the current Constitution of 1987. For a long time, our constitution never existed normatively but nominally only.

As we are now entering into normative constitution stage, we are still at the three quarter marks of the realization of the constitution. We are endowed with the mission of fulfilling the constitution. We now have to be focused on the social welfare state making. It means that we must be assiduous to realize the substantive national sovereignty, substantive democracy, substantive Rechtsstaat(rule of law), promotion of social rights, construction of cultural and peaceful state.

Our sovereignty is severely threatened as we are in the middle of conflicts arising from hegemonic war among super powers. Therefore the first constitutional mission we have lies in protection of sovereignty. On the other hand, there is another mission, which is more valuable than the one,

* Prof. Emeritus, Korea National Open Univ.

to realize the sovereignty according to the preamble ‘contribute to lasting world peace and the common prosperity of mankind’. We have to build constitutional state to such high a degree that it can be distinguished conspicuously from neighboring countries. This work can be carried out as a national strategy to survive. Constitutional state building is in another words making a republic.

At this point it is needed to break down the phrase democratic republic in two words, democratic and republic. Democracy in this country is relatively well advanced, ranked around in the twentieth place in the world, and it will be surely expanded and enlarged in the future. It is to tidy it up that we should do at the moment. To make democracy much polished, refined, ordered one is the way to republic. If we fails to reach there our democracy also will fail. Republic making is a must for us. This article will treat with the requisite elements general as well as specific for our republic. General elements are learned from the theories by so many scholars of the republicanism and specific ones are thought out while we try to apply the general republican principles to our own society.

Key Words : democratic republic, republicanism, nominal constitution, representative democracy, rule of law, liberty by non-domination, common good

