

남북 통일합의서의 절차적 요건에 관한 연구

- 통일합의서에 대한 민주적 정당성 부여를 중심으로 -

강민식(책임저자), 김광수

<국문초록>

2018년 4월 27일 남북정상회담은 통일에 대한 새로운 기대감을 불러왔다. 향후 추세를 지켜보아야 하겠으나, 남북관계의 개선과 함께 이를 규율하는 법제도적 관심을 가져야할 때이다. 그러나 남북한의 통일이 결정적으로 가시화되는 시기에서 나타날 수 있는 법적인 쟁점들에 대한 관심은 적은 상황이다. 특히, 통일에 대한 합의가 담긴 통일합의서에 대한 연구는 그렇게 많지 않다. 그 연구도 대부분 통일합의서에 담긴 내용과 그 법적 성격에 집중되어 있을 뿐, 체결과정에서 나타날 주요 쟁점에 대한 연구는 부족한 상황이다. 본 논문은 통일합의서에는 통일헌법 제정을 위한 헌법적인 내용이 포함되어 있을 것을 전제로 한다.

남북 통일합의서의 법적 성격을 분석하기 위하여 기존에 논의되었던 남북합의서에 대한 논점을 바탕으로 그 성격의 수준을 도출한 결과, 통일합의서는 조약의 성격을 가지며 ‘법률’의 효력을 발한다는 것을 알 수 있었다. 그러나 통일합의서로 인하여 생기는 실질적인 효력과 영향력은 ‘헌법’ 수준이다. 이 경우 자칫 통일합의서 자체에 대한 위헌성 논란으로 인하여 결정적인 시기에 통일에 장애물이 될 가능성이 존재한다. 그러므로, 통일합의서에 헌법적인 효력을 부여하기 위한 방안을 적극적으로 모색할 필요성이 있다.

이를 위하여 본 논문은 우선 남북 통일합의서의 법적 성격을 분석하기 위하여 기존에 논의되었던 남북합의서에 대한 이론을 바탕으로 그 법적성격이 조약의 성격이며 ‘법률’ 수준의 효력을 발한다는 것을 도출할 것이며, 현 법체계에서 체결될 것으로 예상되는 통일합의서에 ‘헌법’ 수준의 효력을 위한 민주적 정당성 부여의 중요성을 살펴볼 것이다(II), 그 후 이와 관련된 민주적 정당성 부여 절차에서는 기존에 논의되었던 ① 국회의 동의에서의 문제점(동의의 대상 및 시기, 동의 가중 정족수, 국회 동의거부 또는 누락시 통일합의서의 효력)와 ② 국민투표 방식(헌법 제72조에 의한 방안, 헌법 제72조에 의한 방안, 헌법 제130조에 의한 방안, 남북관계 발전에 관한 법률 개정 방안, 통일합의서 체결 시 발효요건 추가)을 검토하고, 통일합의서의 법적 성격과 함께 고려하였을 때 헌법적인 효력을 부여하기 위한 민주적

정당성을 담보하기에는 현 법체계에 문제점이 있다는 점을 구체적으로 살펴볼 것이다(Ⅲ). 마지막으로 통일합의서의 법적 성격에 맞는 민주적 정당성 부여 방식을 ① 민주적 정당성 확보를 위한 입법부의 역할 강화를 위한 방안(남북합의서에 대한 국회 동의를 필수적인 요건으로 규정, 헌법 제4조에 통일합의서 체결을 위한 규정 마련), ② 통일합의서 국민투표의 법적근거 마련 방안(법치주의에 따른 남북정책 입안 및 추진, 헌법 제4조에 국민투표절차 마련), ③ 민주적 정당성을 부여하기 위한 국민의 올바른 판단을 위한 제도적 장치로 가칭 ‘남북합의서의 체결절차 및 이행에 관한 법률’ 제정을 제안할 것이다(Ⅳ). 이를 통해 일반론적인 쟁점 중심으로 흐르던 통일합의서 분야에서 한 발 더 나아갈 수 있는 논의를 제공할 수 있도록 하겠다.

주제어 : 남북한, 통일합의서, 민주적 정당성, 국회 동의, 국민투표

I. 서 론

1. 통일합의서 체결과 민주적 정당성 부여를 위한 연구의 필요성

2018년 4월 27일에 이뤄진 남북정상회담은 70년이 넘는 분단역사에서 전환점이 될 것이라는 기대감을 주었다. 특히 지금까지 북한에서 진행된 몇 차례 정상회담과 달리, 통일의 당사자인 남과 북의 정상이 그들을 가로막은 경계선, 그 중간인 판문점에서 만났기에 그 목적뿐만 아니라 상징성도 크게 다가온다. 또한 남북단일팀의 평창 동계올림픽과 자카르타-팔렘방 아시안게임 등의 참가, 2020년 도쿄 올림픽에도 남북 단일팀 규모에 대한 논의 등은 기존의 단발성 이벤트 이상의 실질적인 기대감을 고조시키고 있다. 향후, 미국과 중국 등의 움직임에 따라 남북관계가 어떻게 가시화될 것인지는 조금 더 지켜보아야 하겠으나, 남북한이 통일을 하게 될 결정적인 시기에서 드러날 수 있는 법적인 쟁점들을 검토할 필요가 있다.

동서독과 예멘의 통일사례에서 알 수 있듯이, 통일시기가 다가오게 된다면 통일주체인 남북한은 구체적인 통일방법과 기본적인 원칙의 합의내용을 담아낼 통일합의서를 체결할 가능성이 매우 높을 것으로 보인다.¹⁾ 또한 통일합의서는 새로운 한반도 공동체의 기본가치와 질서를 규정할 통일헌법 제정이라는 후속조치와도 밀접한 관계가 있으며²⁾, 이를 위한 기본적인 전제가 될 것이다. 그러므로 통일과정에서 통일합의서가 미칠 그 영향력을 고려하였을 때, 이를 미리 연구하고 검토하는 것은 매우 중요하다고 할 수 있다.³⁾

한편, 통일합의서의 기능과 영향력, 통일헌법과의 상관관계에서 도출되는 헌법규범적인 성격을 고려하였을 때, 미래에 체결될 통일합의서에 민주적 정당성을 확보하는 것이 중요하다. 헌법제개정권력자인 국민들의 합의가 도출되어 효력을 발휘

1) 동서독은 ‘조약’이라는 명칭으로, 예멘은 ‘협정’ 또는 ‘합의서’라는 명칭들로 체결되었다. 이러한 통일 과정에 대한 연구로는 통일부, 『독일통일 총서』, 통일부, 2013 ; 김철수, 『한국통일의 정치와 헌법』, 시와 진실, 2017 ; 장명봉, “남북예멘통일헌법에 관한연구”, 한국공법학회 공법연구 제21집, 1993, 113 - 156면 ; 국토통일원, 『예멘 통일관계 자료집』, 국토통일원, 1990 등.

2) 통일헌법에 대한 연구로는 김철수, 『한국통일의 정치와 헌법』, 시와 진실, 2017 ; 성낙인, “통일헌법의 기본원리 소고”, 서울대 법학 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012 ; 이효원, “통일헌법의 제정 방법과 국가조직”, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2014 ; 전종익, “통일헌법의 기본권체계”, 법조 제61권 제2호, 법조협회, 2012 ; 도회근, “통일헌법의 기본원리”, 법조 제64권 제10호, 법조협회, 2015 ; 박정원, “통일헌법에 관한 골격구상”, 공법연구, 1998 참조.

3) 통일합의서에 대한 연구로는 이효원, “남북한 통일합의서의 법적 쟁점과 체결방안”, 법조협회 법조 제 60권 제11호, 2011 ; 조재현, “통일의 과정과 통일합의서에 관한 연구”, 동아법학 제66권, 2015 ; 안동인, “통일합의서의 발효 및 시행에 관한 試論”, 행정법연구 제52호, 2018 ; 정재황·류지성, “대한민국 통일과도기의 법적논점”, 한국공법학회 공법연구 제46집 제2호, 2017 참조.

않는다면 통일합의서에 따른 통일을 위한 원동력 부족으로 자칫 정치적 합의에만 그칠 수 있기 때문이다. 현재의 법제도로 비추어보았을 때, 통일합의서에 법적효력은 헌법 제3조와 헌법 제4조의 규범조화적인 해석을 바탕으로 나타난 남북특수관계론과 이를 근거로 한 ‘남북관계 발전에 관한 법률’에 따라 부여될 것으로 보인다. 그러나 이러한 법제도적인 장치는 약 10여 년 전의 것에 머물러 있는 수준이다. 즉, 이 법률과 남북합의서의 규범력을 부여하는 법제도 장치는 통일합의서의 법적 효력을 부여하기에 부족한 상태이며, 오직 당면한 남북합의서에만 초점이 맞추어져 있다.⁴⁾ 남북 양 당사자들이 상호 평등한 관계 속에서 진행하는 통일과정과 이를 뒷받침하는 통일합의서에 대한 법적 근거의 부재는 통일이란 큰 과급력을 지니는 사건을 대비하기에는 지극히 부족할 것으로 보인다. 정치적인 변화에 따라가지 못하는 법적 현실, 통일이 더 이상 하나의 ‘구호’로만 그치는 것이 아닌 현실가능성 있는 사건으로 이어지기 위해서는 통일합의서의 효력을 부여하기 위한 구체적인 논의를 해야 할 시점이다. 남북한의 운명을 결정할 통일합의서를 양국 지도자들의 정치적인 행위로 그치게 할 것이 아닌, 민주적 정당성을 부여하기 위한 실질적인 논의가 필요한 시점이다.

2. 연구 방법 및 범위

본 논문은 기존 학자들의 연구 성과를 바탕으로 문제점을 알아보고 대안을 도출하는 문헌 연구 방식으로 진행한다. 먼저 남북 통일합의서의 법적 성격을 분석하기 위해 기존에 논의되었던 남북합의서에 대한 이론을 바탕으로 그 성격의 수준을 도출하면서 민주적 정당성 부여의 중요성을 살펴볼 것이다(II), 그 후 이와 관련된 민주적 정당성 부여 절차에서 기존에 논의되었던 ① 국회의 동의와 ② 국민투표 방식을 검토하고 통일합의서의 법적 성격과 함께 고려하여 문제점을 구체적으로 살펴볼 것이다(III). 마지막으로 통일합의서의 법적 성격에 맞는 민주적 정당성 부여 방식을 ① 민주적 정당성 확보를 위한 입법부의 역할 강화, ② 통일합의서 국민투표의 법적근거 마련, ③ 가칭 ‘남북합의서의 체결절차 및 이행에 관한 법률’ 제정을 제안할 것이다(IV). 이를 통해 일반론적인 쟁점 중심으로 흐르던 통일합의서 분야에서 한 발 더 나아갈 수 있는 논의를 제공할 수 있도록 하겠다.

4) 그동안 남북 간에 진행된 총 668건의 회담과 남북한이 체결, 채택한 합의서, 공동보도문 등은 총 260건이다. 이 중 남북합의서로 선언된 것은 총 167건이며, 공동보도문으로 선언된 것은 총 87건이며, 기타자료 총 6건이다. 그나마도 국회의 비준을 통해 조금이나마 민주적 정당성이 부여된 합의서로는 ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서’ 등 총 13건에 불과하다.

출처 : 통일부 남북회담본부 홈페이지, 주소 : <https://dialogue.unikorea.go.kr>, 검색일 : 2018. 8. 31.

II. 남북 통일합의서의 주요 내용과 법적 성격

1. 통일합의서의 주요내용

통일합의서는 전문과 총강으로 구성되어 통일의 기본원칙, 통일의 방법, 통일국가의 국호·국기·국가·수도, 통일헌법, 통일국가의 정부형태, 통일국회, 통일과정의 법률체계 등의 내용을 포함할 것으로 보인다.⁵⁾ 또한, 독일통일조약을 바탕으로 하였을 때 국가조직 및 법질서의 통합을 구체적으로 규율한다.⁶⁾ 이 때, 국가조직은 입법부·사법부·행정부의 제도 및 인적통합을 의미하며, 기존의 남북한의 입법작용, 행정작용, 사법작용 등의 구체적인 내용을 세부적으로 규율할 것이다.⁷⁾ 이러한 규율은 남북한의 헌법규범의 통합을 위한 전제조건이 될 것이며, 통일합의서의 내용은 통일한국 헌법제정의 기준이 될 가능성이 높다.

2. 선행 이해 - ‘남북한 특수관계론’의 의미

통일합의서의 발효 절차와 법적 성격을 이해하기 위해서는 ‘남북한 특수관계론’의 의미를 살펴볼 필요가 있다.⁸⁾ 현재의 법제도를 살펴보았을 때, 통일합의서는 남북합의서의 한 종류로 헌법 제3조와 헌법 제4조의 규범조화적 해석과 이를 바탕으로 한 ‘남북관계 발전에 관한 법률’에 근거하여 효력을 발할 것으로 보이기 때문이다.⁹⁾ 남북간의 관계와 관련된 규범적인 기준과 그 효력을 발하도록 하는 이론적인 근거가 ‘남북한 특수관계론’이다.¹⁰⁾ 이 이론은 북한은 국내법적으로는 헌법상 불법단체 또는 국가보안법상 반국가단체로서의 지위를 가지지만 이와 동시에 평화통일을 위한 대화와 협력의 동반자로서의 지위를 이중적으로 가진다는 헌법재판소와 대법원의 견해를 가져왔으며,¹¹⁾ “남한과 북한의 관계는 국가 간의 관계가 아

5) 이에 대한 자세한 내용은 이효원(주3), 앞의 논문 참조.

6) 이에 대한 자세한 내용은 조재현(주3), 앞의 논문, 271면 참조.

7) 김승대, 『통일헌법이론 - 동서독과 남북한통일의 비교법론-』, 법문사, 1996, 140면.

8) 이에 대해서는 이효원, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006 ; 제성호, “남북합의서에 대한 국내법적 효력부여 문제”, 법조 통권 제571호, 2004 ; 최대권, “남북합의서와 관련된 제반 법문제 - 특히 특수관계의 의미를 중심으로 -”, 법학 통권 제34권 1호, 서울대 법학연구소, 1996 ; 이주현, “남북한특수관계의 의미, 남북교류와 관련한 법적 문제점(2)”, 법원행정처, 2003 ; 박정원, “남북합의서의 헌법적 쟁점과 과제”, 헌법학연구 제19권 제4호, 한국헌법학회, 2013 등.

9) 헌법 제3조(영토조항)과 헌법 제4조(평화통일의 원칙)의 규범조화적 해석에 대해서는 이효원(주7), 앞의 책 참조.

10) 이효원(주8), 앞의 책, 158면.

11) 헌재 1993. 7.29. 92헌바48, 헌재 2000. 7. 20. 98헌바63, 헌재 2005. 6. 30. 2003헌바114, 대법원 2011. 7. 28. 2009도9152 등.

닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계(남북관계 발전에 관한 법률 제3조 제1항)”이며, 동시에 “남한과 북한의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래(동 법률 제3조 제2항)” 라는 해석을 가져왔다. 또한, 통일정책의 입안 및 추진의 근거가 되며, 남북관계에 있어서 국가권력행사의 정당성을 부여하며, 남북관계의 법령과 남북합의서 체결과 그 효력을 발생한다.¹²⁾ 더불어, 남북합의서의 성격과 규율영역도 함께 제시하고 있다.

한편, 사실적인 측면에서 고려해야 할 점은 남북한이 현실적으로 국제사회에서 독립된 주권을 가진 국가로서 인정받고 활동하고 있다는 것이다.¹³⁾ 즉, 북한은 독립된 국제법상 주체로서의 지위도 갖고 있기에 한반도에는 사실상 두 개의 국가가 존재한다는 측면이다.¹⁴⁾ 이러한 시각은 남북합의서가 규율하는 내용의 국제법적 영역과 국내법적 영역을 함께 살펴보게끔 한다. 즉, 국제법적 관점에서 보았을 때 남북한은 각각 국제법의 주체가 되기에 남북합의서는 국제법 주체가 체결하는 조약으로 볼 수도 있을 것이다. 남북한의 통일의지와 결정은 헌법적 사항이기 때문에 국내법적 영역의 특성도 가지며,¹⁵⁾ 이와 동시에 민족자결권에 입각한 통일의지와 이를 선포한 국제법적 영역의 특성도 가질 수 있기 때문에 대내외적인 규범력을 확보할 수 있다고 볼 수 있다.

3. 통일합의서의 법적 성격

통일합의서는 이러한 ‘남북특수관계론’ 과 이러한 이론이 구체화 된 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 에 의하여 체결 및 발효가 될 것이다. 대화와 협력을 바탕으로 한 통일합의서 체결은 남북한이 그 체결주체가 된다. 이에 대해서는 북한실체를 규범적으로 인정하므로 국제법원칙이 적용되는 것이 원칙이라고 하겠다. 한편, 남북합의서는 크게 조약과 신사협정으로 구별할 수 있을 것인데 조약의 성격을 갖는 남북합의서는 일반 조약의 법적 효력과 동일할 것이며, 신사협정도 남북한의 책임 있는 당국자의 협의 및 서명으로 이루어지기에 최소한 금반언의 법적 효과가 있다고 할 수 있다.¹⁶⁾ 그런데 통일합의서는 남북한의 국정 최고책임자가 체결할 것인 바, 국가작용에 관한 근본사항과 국민의 기본권에 대해 중대한 영향을 미치는 입법사항 등이 포함될 것이다. 통일합의서 체결하게 될 경우에는 앞에서 언급한 주요내용(통일국가의 구성과 조직에 대한 기본적인 사항)이 포함될 것이므로 당연히 그 법적

12) 이효원(주7), 앞의 책, 157면.

13) 김영석, 『국제법』, 박영사, 2010, 105 - 160면.

14) 이효원, 『통일헌법의 이해』, 박영사, 2016, 71면.

15) 이효원, 앞의 책, 70면.

16) 제성호, “6·15남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력”, 저스티스 제60호, 2001, 198-199면.

구속력을 인정하려는 남북 당국의 의도가 존재한다고 볼 수 있다. 그러므로 통일합의서는 헌법 제60조 제1항, 그리고 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 과 같은 현재의 법체계 하에서 국회의 동의를 받아야 하는 조약의 성격을 지닌다고 할 수 있다. 즉, 통일합의서는 최소한 조약의 성격을 지니게 된다. 조약의 성격을 갖는 남북합의서의 효력을 발하기 위하여 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 은 남북합의서의 체결·비준(제21조), 남북합의서의 공포(제22조), 남북합의서의 효력범위 등(제23조), 본 법률이 제정되기 이전의 남북합의서의 효력(부칙 제2항)의 내용을 담고 있다.

4. 남북 통일합의서의 규범적 효력과 헌법적 효력 인정의 필요성

통일합의서가 국회 동의를 받아야 하는 조약이라면, 그 법적 효력을 검토할 필요가 있다. 우리 헌법 제6조 제1항은 조약의 국내적 효력을 일반적으로 일원론에 입각하여 해석하는 것으로 보인다. 헌법재판소 역시 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력이 있다고 판단하여 위헌법률심판의 대상인 법률의 범위에 조약도 포함된다고 결정한 적이 있다.¹⁷⁾ 이러한 일원론에 의할 경우 조약과 국내법은 동등한 효력을 가지며 ‘신법우선의 원칙’, ‘특별법우선의 원칙’에 따른 우열을 다룰 수 있다. 하지만, 헌법은 조약에 대하여 우월한 효력이 있다고 보아야 할 것이다. ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 도 남북합의서의 효력범위 등에 대하여 규정하면서 별도의 입법적 조치가 필요에 대한 규정을 두지 않고 있어 일원설의 입장에 따른 것으로 판단된다. 결국 국회 동의를 받은 통일합의서 국내법과 동일한 효력을 가진다. 한편, 국내법은 법률과 명령 등이 존재하는데, 통일합의서에 국회의 동의를 받게 된다면 일원설에 입각하여 ‘법률’의 효력을 갖게 될 것이다. 그러나 통일합의서가 ‘실질적인 의미’의 헌법규범의 내용을 담고 있음에도 ‘형식적인 해석’에 따를 경우 헌법적 효력을 인정할 수 없다는 문제점이 발생한다. 형식적인 해석론에서 발생하는 이러한 문제점은 통일합의서가 남북한의 헌법을 개정과 한반도의 통일헌법 제정을 구속할 수 있는지 여부로 이어진다. 또한, 법률의 효력을 갖는 통일합의서가 헌법 규범적인 행위를 요구하기 때문에 위헌성 문제도 불거질 수 있다. 한편, 헌법재판소는 “조약에 의하여 기본권이 침해되었음을 이유로 헌법소원을 청구하는 경우에는 조약의 국내법적 효력이 법률과 동일한 것인지, 명령·규칙과 동일한 것인지를 묻지 아니하고 공권력의 행사에 해당한다고 하여, 조약의 위헌성을 심사할 수 있다”고 보고 있다.¹⁸⁾ 또한 조약에 국회의 동의를 거치지 아니하는 등의 절차상 하자가 있고, 그러한 조약이 재판의 전제가 된 경우, 법원은 헌법재

17) 헌재 2001. 4. 26. 99헌가13 ; 2001.9.29. 2000헌바20 ; 서울고등법원 2006.7.26. 2006토1 등.

18) 헌법재판소 2001. 8. 21 선고 99헌마189 등 ; 헌법재판소 1990. 10. 15 선고 89헌마178 등.

판소에 위헌법률심판을 제청할 수 있다.¹⁹⁾²⁰⁾ 앞서 본 바와 같이 통일합의서에는 국내법적 효력이 인정되고, 조약에 준하는 지위를 가지기 때문에 조약의 경우와 마찬가지로 헌법소원 및 위헌법률심판 제청이 가능할 것으로 보인다.

즉, 형식적인 해석론에 의하여 법률적인 효력만 인정하게 된다면 통일국가 완성에 장애요소가 될 수 있다. 남북한이 체결하는 통일합의서의 헌법사항으로 통일합의서가 헌법에 위반되어 무효가 되거나 헌법적 조치를 취할 수가 없다면 실질적인 행동으로 이어질 수 없기 때문이다. 그러므로, 통일합의서에 헌법사항이 포함될 경우를 위한 헌법적 효력부여 장치를 마련해야 한다. 이러한 장치로 제일 타당한 것은 ‘민주적 정당성 강화’와 ‘국민의 주권적 의사 확인’ 하는 것이 될 것이다. 그러므로 ‘국회의 동의 절차’와 ‘국민투표’와 관련된 법제도들 검토할 필요성이 도출된다.

Ⅲ. 남북 통일합의서의 절차적 문제 검토

1. 국회의 동의 절차

가. 통일합의서에 있어서 국회의 역할

국회는 국민주권주의에 따라 국민의 의사를 대변하여 민주적 정당성을 강화하는 기관이다. 국민을 대표하여 기본권 수호라는 의무와 헌법상 지위를 갖고 있는 국회는, 이에 따라 크게 입법권과 함께 행정부에 대한 국정통제권 등을 보유하고 있다.²¹⁾ 이러한 권한을 바탕으로 국회는 국민적 요구를 수렴함과 동시에 통일담론을 형성하여 실질적인 평화통일의 토대를 구축하는 역할을 맡게 된다. 한편, 국회도 헌법 전문, 헌법 제3조, 헌법 제4조, 헌법 제92조에서 나타나는 헌법상 국가의 통일의무를 준수해야 한다. 이는 남북합의서와 통일합의서 체결에서의 국회기능도 중요하다는 것이다. 즉, 통일에서의 중심적인 역할은 행정부만이 아닌 것이다.²²⁾ 그러므로 행정부와 협의와 견제를 통하여 국가목표 실현의 공조관계 형성해야 할 것이다.²³⁾

19) 헌법 제107조 제1항 법률이 헌법에 위반되는지가 재판의 전제가 된 경우 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 따라 재판한다.

20) 박창순, “조약체결에 대한 국회의 권한에 관한 연구”, 박사학위논문, 건국대학교, 2014, 159면.

21) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2017, 423면.

22) 오연천, “통일에 대비한 국회의 역할”, 2002년 국회 연구용역 보고서, 6면.

23) 김윤호, “통일정책과정에서의 당정협조에 관한 연구”, 한국외대 박사학위 논문, 2011, 2면.

통일합의서가 포함하는 헌법사항에도 불구하고, 통일합의서의 체결은 현행 법체계상 기존 남북합의서의 절차에 따를 것이다. 그런데 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제1항과 제2항이 대통령이 체결·비준의 주체인 점, 남북합의서 비준에 앞서 국무회의 심의를 거치는 점, 통일부장관이 관련된 대통령 업무를 보좌하도록 한다는 점 등을 고려하였을 때, 통일합의서에 포함될 내용과 그 기본방침은 행정부 주도하에서 진행될 것으로 보인다. 하지만, 통일합의서 체결의 영향력을 감안했을 때, ‘민주적 정당성’을 부여하는 국민대표기관인 국회의 역할이 강조되어야 한다. 그런 의미에서 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제4장이 규정하고 있는 남북합의서 체결과정에서의 국회동의 관련규정은 매우 중요하다고 할 수 있다.

나. 통일합의서에 대한 국회동의 절차의 필요성

대한민국 헌법은 제66조 제1항에서 “대통령은 국가의 원수이며, 외국에 대하여 국가를 대표한다.” 라고 하여 국가를 대표한 외교적 권한을 대통령이 행사할 수 있도록 하고 있다. 그리고 헌법 제73조에서는 “대통령은 조약을 체결·비준하고, …” 라고 규정하여 국가원수이자 행정부 수반인 대통령이 조약체결권을 갖고 있음을 명시적으로 규정한다. 그러나 헌법 제60조 제1항은 “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.” 라고 규정하면서 국회에 조약체결·비준에 영향력을 행사할 수 있는 권한을 부여한다. 이는 대통령을 위시로 한 행정부가 조약을 자의적으로 체결하는 것을 방지하며, 조약체결을 통한 관련된 국내법적 효력에 민주적 정당성을 부여하고 있는 예외적·부차적 권한이라고 할 수 있다.²⁴⁾ 이러한 규정은 체결·공포된 조약에 국내법적 효력을 갖도록 하는 헌법 제6조 제1항 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.” 라는 조항과 함께 입법부의 대통령의 조약체결권에 대한 행정부 통제라는 권력분립의 원칙이 현실화된 것이다. 즉, 입법권 본질과 밀접한 관련이 있는 중요한 조약에 대해서 국민 대표기관인 국회의 동의절차를 거치게 하는 것이다.²⁵⁾

남북합의서의 법적 성격을 조약으로 보고 있는 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제3항은 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의

24) 김부찬, “조약체결에 대한 국회 동의권에 관한 고찰 - 헌법 제60조 제1항의 개정 및 조약체결절차법의 제정 필요성과 관련하여 -”, 국제법학회논문총 52(2)권, 2007, 60면.

25) 한편, 행정협정, 조약 실시를 위해 필요한 사항, 행정부 권한에 관한 사항은 동의를 필요로 하지 않는다.

서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 갖는다.” 라고 규정하고 있다. 이는 헌법 제60조 제1항과 동일한 취지의 내용을 담고 있는 것으로 보이지만, 헌법 제60조 제1항의 ‘상호원조 또는 안전보장에 관한 조약’, ‘중요한 국제조직에 관한 조약’, ‘우호통상항해조약’, ‘주권의 제약에 관한 조약’, ‘강화조약’ 과 같은 내용을 명확히 규정하고 있지 않다. 그 이유로는 남북관계에서 발생할 것으로 예상되는 내용만을 열거하였기 때문으로 보인다.²⁶⁾ 즉, 남북은 상호 국가승인을 하지 않기 때문에 국가를 대상으로만 체결할 수 있는 위 헌법 제60조 제1항의 내용의 합의가 이루어질 가능성이 높지 않은 것이다.²⁷⁾ 열거내용을 합의할 가능성이 높지 않기 때문이다. 또한, 행정협정으로 보이는 남북합의서에 대한 국회 동의도 동법 제21조 4항에서 “대통령이 이미 체결·비준한 남북합의서의 이행에 관하여 단순한 기술적·절차적 사항만을 정하는 남북합의서는 남북회담대표 또는 대북특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다.” 라고 하면서 필수가 아니라고 규정하였다.

남북합의서에 대한 국회 비준동의여부는 그 합의서가 조약의 효력을 가짐을 전제로 한다. 즉 어떠한 조약이 위에서 열거된 조약인지 살펴보는 것이 중요하다. 그러나 어떠한 합의서가 ‘국가나 국민에게 직접적인 효과에 대한 결과’ 또는 ‘간접적인 효과에 대한 결과’ 와 관련이 있는지 명확하지 않다. 즉, 국회 비준동의가 필요한 합의서의 기준이 명확하지 않다고 할 수 있다.

한편, 헌법 제60조 제1항과 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제3항 중 국회 동의대상이 되는 ‘입법사항’ 은 국회 입법절차가 반드시 필요한 것을 그 대상으로 한다. 이는 국회 입법절차를 통해 민주적 정당성이 보장된 상태에서 법률로 정하도록 한 사항 또는 국민의 권리·의무에 관한 사항이 이에 해당할 것이다. 이는 국민을 대표하는 국회가 수행해야 하는 중요한 역할이라고 할 수 있다. 그러므로 이러한 사항이 담긴 남북합의서는 국회 동의절차를 반드시 거쳐야 할 것이다. 그러나 국민에게 ‘중대한 재정적 부담’ 을 지우거나 ‘입법사항’ 으로 고려해야 할 합의서만이 아니라도 그 동의절차를 폭넓게 가져갈 필요성이 있다. 통일합의서라는 중착점에 도달하기 위해 그 과정에서 도출되는 남북합의서에 민주적 정당성이 부여된다면 그 규범적 정당성이 더 강화될 수 있기 때문이다.²⁸⁾ 또한 통일합의서에 대한 동의를 위하여 국회가 활용할 수 있는 수단을 적극 활용할 필요성이 있다. 이에는 크게 입법적 수단과 비입법적 수단이 있는데, 입법적 수단으로는 입법권, 비준

26) 이효원(주3), 앞의 논문, 23면. 한편, 이에 대하여 이러한 열거내용들이 제외된 것은 헌법규정에 비하여 제한적으로 열거한 것으로 남북합의서에 대한 국회동의 대상에서 제외되는 문제점이 있다고 보는 입장도 있다. 배종인, 『헌법과 조약체결』, 삼우사, 2009, 255면 재인용.

27) 이효원, 『통일헌법의 이해』, 박영사, 2016, 86-87면.

28) 이와 같은 취지로 이효원(주 27), 앞의 책, 86-87면. 단, 이 때에도 국회는 권력분립의 원칙을 넘지 않는다는 전제가 있어야 할 것이다.

동의권, 예산결산 심의 확정권, 국정조사권, 국정감사권 등이 있으며, 비입법적 수단으로는 상임위 활동, 대정부 질문, 결의안 채택, 청문회, 공청회 등이 있다.²⁹⁾

한편, 통일합의서는 국가작용의 근본사항 및 국민 기본권에 중대한 영향을 미치는 입법사항이 포함되므로 헌법 제60조 제1항 또는 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제2항에 따른 국회 동의가 당연히 필요할 것이다. 통일합의서를 조약으로 인정하지 않는 입장에서도 남북통일이 수반하는 광범위한 법적 효과를 고려했을 때 통일합의서를 중요한 ‘조약’의 개념에 포함한다고도 보고 있다.³⁰⁾ 그러므로 통일합의서에 대한 국회 동의절차는 당연하다고 할 것이다.

다. 국회 동의와 관련된 주요 쟁점

(1) 동의의 대상 및 시기

남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조는 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”고 하여 합의서에 대한 국회의 동의권을 규정하고 있다. 하지만, 동의권의 대상이 ‘체결·비준에 대한 동의권’인지 ‘체결에 대한 동의권’ 및 ‘비준에 대한 동의권’인지 명확하지 않다. 전자는 체결과 비준을 통합하여 한번의 국회 동의권을 행사할 수 있다고 해석할 수 있는 반면, 후자는 체결과 비준 각각에 대하여 국회 동의권을 행사할 수 있다고 해석할 수 있다.³¹⁾ 이러한 해석의 주된 이유는 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조의 “체결·비준” 중 ‘·’를 문리해석할 때 발생한다. 이러한 해석의 차이점은 남북합의서의 체결·비준에 있어서 어디까지 국회 동의의 대상이 될 수 있는가의 문제를 야기할 수도 있다. 해석에 따라서는 통일합의서 체결과정에 국회의 적극적인 관여의 근거가 될 수도 있다.

한편, 북한은 북한법에 따라 통일합의서의 법적 효력을 발생시킬 것이나, 합의서에 대한 효력을 부여하는 절차 또는 그 동의권에 대해서는 명확히 알려져 있지 않다. 북한은 별도의 국민투표법을 제정하지 않았으며, 헌법상 국민투표에 관한 절차도 규정하고 있지 않고 있다. 다만, 북한 조약법 제13조(최고인민회의 상임위원회 정령 제289호로 채택)가 “나라의 자주권과 최고리익에 관계되는 중요조약은 최고인민회의에서 비준한다. 국가의 명의로 체결한 조약과 최고주권기관의 비준을 받기

29) 김종수·탁용달, “대북정책 수행에 있어 국회 역할 제고 방안 연구”, 통일부 용역과제 연구보고서, 2013, 20-21면.

30) 김승대, 『통일헌법이론 - 동서독과 남북한통일의 비교법론-』, 법문사, 1996, 312면.

31) 정인섭, “조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의권”, 서울국제법연구 15권 제1호, 2008, 103-104면.

로 체결상대방과 합의한 조약은 최고인민회의 상임위원회가 비준하며 정부의 명의로 체결한 조약과 정부의 승인을 받기로 체결상대방과 합의한 조약은 내각이 승인한다.” 고 하여 비준에 대한 권한만을 명시하고 있는데, 지난 남북경협합의서들이 최고인민회의상임위를 통한 내부절차를 거쳤다는 통보로 보았을 때, 남북합의서도 조약에 준하여 비준하고 있는 것으로 추정된다. 북한은 체제가 갖고 있는 특성인 민주적 중앙집권제적인 성격에 따라 최고지도자와 최고인민회의상임위의 의견이 거의 일치할 것으로 보이기에, 통일합의서를 체결할 때에도 남한처럼 권력분립원칙에 따른 ‘동의권’ 문제는 부각되지 않을 것으로 보인다. 그러나 남한의 경우는 국가의 주권자인 국민의 기본권을 보호와 관련된 ‘동의권’ 문제가 국회의 기능과 함께 매우 중요하다. 현 법체계상 통일합의서의 체결절차는 ‘남북관계 발전에 관한 법률’에 따라 대통령(행정부)이 주도할 것이다. 그러므로 실질적인 헌법사항과 국민에게 미치는 영향을 고려했을 때, 대통령(행정부)의 결단에만 맡겨서는 안 된다는 입장에서 체결과 비준에 대해 각각 동의권을 갖는다고 주장할 여지도 있다.

이에 대한 정부 측 입장은 체결과 비준을 함께 통합하여 ‘조약’에 대한 지속적인 동의를 구한다는 입장이며, 대다수의 학자들도 이와 비슷한 입장이다.³²⁾ 이러한 입장에 따르면, 합의서도 조약처럼 체결과 비준을 통합하여 귀속적 동의를 구하게 될 것이다. 국회의 합의서에 대한 체결·비준에 대한 동의는 일정한 합의서만을 대상으로 국내법적 효력을 갖도록 하는 절차적 요건이라고 할 수 있다.³³⁾ 한편 이에 대하여 체결권은 행정부에게만 있는 것이 아닌 국회와 나누어 행사되는 것이라는 견해도 있는데, 이는 국회의 참여가 단순한 보충적인 역할로 끝나는 것이 아니라고 본다.³⁴⁾

무엇에 대하여 동의권을 행사하는지를 정확히 검토하기 위해서는 그 입법취지를 살펴볼 필요가 있다. 건국헌법 제42조는 “조약의 비준에 대하여 동의권을 가진다.”고 규정하고 있다가 1962년 제3공화국 헌법 제56조 1항부터 “조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”라는 현재 규정과 유사한 문구로 변경되었다.³⁵⁾ 제3공화국 헌법 제정당시 전문위원 심의록에 이러한 변경과 관련된 내용은 찾을 수 없으나, 당대 교과서들이 모든 조약이 항상 비준절차를 거치는 것이 아닌 서명만으로 발효될 수도 있기에 이러한 조약에 대한 국회 동의의 대상은 ‘체결’로 규정한

32) 김선택, “헌법 제60조 제1항에 열거된 조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의권”, 헌법재판소 헌법판례연구회 발표문, 2006, 34면 ; 이상훈, “헌법 제60조 제1항에 대한 고찰 : 국회동의를 법적 성격 및 입법사항에 관한 조약을 중심으로”, 국제법 동향과 실무 제2권 제3호, 2003, 96면 ; 배종인, “대통령의 조약 체결비준권과 이에 대한 국회의 동의권”, 세계헌법연구 제12권 1호, 2006, 142면; 김부찬, “조약체결에 대한 국회 동의권에 관한 고찰”, 국제법학회논총 제52권 제2호, 2007, 68-69면.

33) 정진석, “조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의”, 서울국제법연구 제11권 제1호, 2004, 162면.

34) 제성호, “조약의 체결·비준에 대한 국회동의권”, 국제법학회논총, 제33권 제2호, 1988, 284-285면.

35) 이창열, “헌법상 조약체결권의 통제에 관한 일고찰”, 미국헌법학연구 제22권 제1호, 2011, 279면.

것이라고 볼 수 있다.³⁶⁾ 유진오 박사는 건국헌법 제42조의 조약 성립과정에 대하여 “조약에 대한 국회의 동의는 조약 비준에 대한 동의이므로, 조약 체결은 순전히 대통령의 권한에 속하고 국회의 동의를 요하지 않는다. 다만 조약 체결은 실제에 있어서는 대통령이 직접 행하는 일이 거의 없고 전권위원이 이를 행하는 것이 통례이다. 조약의 비준은 전권위원에 의하여 이미 체결된 조약을 국가의 원수가 서명, 승인하여 효력을 발생케 하는 행위를 말하는데, 이 때 국회는 동의를 하는 권리를 가지는 것이다.” 고 설명하였다.³⁷⁾

이를 종합적으로 판단해보면 통일합의서의 체결도 체결능력이 있는 당사자에 의한 전권대표의 선임 및 조약체결을 위한 교섭, 조약안 채택 및 확정, 기속적 동의, 비준서인 문본 교환 또는 기탁 등의 절차를 거칠 것이고, 통일합의서 안을 확정하기 전에는 국무회의 심의 및 국회 동의 절차를 거친 후 국내법적 효력을 받기 위한 ‘공포’가 이루어지면 발효될 것이다.³⁸⁾ 이러한 모든 절차를 거쳐 실질적인 효력을 갖는 경우를 ‘체결’ 되었다고 할 것이다. 이는 ‘체결’이라는 단어의 의미에 이미 동의와 비준 절차를 포함하고 있는 것이다. 조약에 관하여 헌법 제6조 제1항에서 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과…” 라고 규정하는 것은 이러한 개념적 의미가 담겨있다고 볼 수 있을 것이다.³⁹⁾ ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조에서 나타난 ‘체결·비준’도 그러한 의미가 담긴 것으로 볼 수 있다. 그러므로, 국회의 동의권 대상은 ‘체결·비준’을 통합하여 함께 봐야 할 것이다. 또한, 국회 동의를 당초 취지가 대통령(행정부)의 조약체결권에 대한 국회의 부분적인 견제임을 감안하면⁴⁰⁾, 통일합의서가 ‘공포’를 통하여 효력을 받기 전에 동의절차를 거치는 것이 타당할 것으로 보인다. 그리고 이러한 절차를 통하여 통일합의서의 ‘체결·비준’도 완료될 것이다.

(2) 동意的 가중 정족수

통일합의서의 형식적인 해석에 따를 경우 ‘법률’ 수준의 효력을 갖는다는 것을 앞서 살펴보았다. 그러나 실질적인 ‘헌법적 규범력’을 내용으로 담기에 이를 보완하기 위한 검토가 필요하다. 그러므로 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조 제1항 및 2항에서의 국회동의만으로 헌법수준의 효력을 발할 수 있는지, 그리고 그와 동시에 국회 동의에 필요한 가중정족수(재적의원 2/3이상의 의결정족수)의 타당성을

36) 정인섭(주31), 앞의 논문, 106면.

37) 유진오, 『헌법해의』, 명세당, 1949, 106면.

38) 김부찬(주31), 앞의 논문, 79-80면.

39) 김부찬(주31), 앞의 논문, 80면.

40) 이창열, 앞의 논문, 283면.

살펴본다.

현대국가는 대부분 국민주권주의를 채택하고 있으며, 정치적 기본원리로 민주주의의 원리를 두고 있다. 다수결에 의한 의사결정방식은 크게 만장일치제, 단순다수결, 일반다수결, 가중다수결이 있다. 이 중 가중다수결은 단순 다수의 찬성 이상으로 소수의 찬성까지 얻어야 의사가 결정되는 방식인데, ‘헌법규정의 보호 및 안정성을 추구하는 경우’와 ‘권력분립원칙의 예외가 있는 경우’ 등 다수와 의견에 좌우되는 것이 바람직하지 않은 경우에 규정된다는 것을 알 수 있다.⁴¹⁾ 즉, 특별히 보호해야 할 대상이 존재하거나 이를 변경하더라도, 반대되는 소수의 의사를 최소화하기 위한 장치라고 할 수 있다. 현행 헌법이 담고 있는 국민주권주의, 민주주의, 권력분립원칙 등은 연혁적으로 보았을 때 현대 입헌국가들이 절대로 포기할 수 없는 원칙이며, 자유민주적 기본질서를 유지하기 위한 최소한의 장치들이다. 이들은 특히 보호되어야 하는 가치이자 원칙들이며 이들은 통일합의서 체결과정에서 절대로 간과해서는 안되는 것들이다. 그러므로 가중정족수의 목적과 보호대상을 고려했을 때에 통일합의서 체결과정에 적용하여 절차적 타당성을 확보할 필요가 있다. 가중정족수의 숫자를 ‘4/5’, ‘3/4’, ‘2/3’, ‘1/2’ 등 어떠한 것으로 결정할 지에 대한 방법과 모델은 다양할 것이며, 실제로 경제이론을 바탕으로 선호도에 따른 방식도 사회과학적으로 제시되고 있다.⁴²⁾

그러나 통일합의서는 실질적인 헌법개정을 유인할 것이며 동의에 대한 정족수는 헌법규정의 내용을 체계정합적인 판단으로 도출하는 것이 타당해 보인다. 우리 헌법상 일반 조약에 대한 동의 정족수는 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성이다.⁴³⁾ 이러한 의결은 남북합의서에서 대한 정족수에도 그대로 적용된다고 할 수 있다. 현행 법체계에서는 통일합의서도 남북합의서의 정족수와 동일하게 처리될 수밖에 없다. 그러나 통일합의서의 ‘실질적인 헌법 규범력’을 고려했을 때, 국회 동의는 최소한 헌법개정에 준하는 가중정족수에 의하여야 한다. 헌법 제10장에서는 헌법개정에 관한 내용에서 국회의원의 발의 정족수의 내용을 포함하고 있는데, 재적의원 2/3이라는 가중정족수를 두고 있다.⁴⁴⁾ 이 가중정족수는 일반법률의 제개정을 위한 ‘재적의원 과반수 출석 → 재적의원 과반수’에 비하여 헌법개정 등

41) 김선화, “대의 민주주의와 다수결원리 : 가중다수결을 중심으로”, 법과사회 52호, 2016, 9면.

42) 이러한 모델과 방식의 사례에 대하여 김선화, 앞의 논문, 11-16면 참조.

43) 헌법 제49조 국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수인 때에는 부결된 것으로 본다.

44) 헌법에 규정된 헌법개정절차를 정리해보면, 헌법개정은 국회재적의원 과반수의 발의로 제안되며(제128조 제1항), 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다(제129조). 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다(헌법 제130조 제1항). 국회 의결 후 30일 이내 국민투표를 통하여 국회의 원선거권자 과반수 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻도록 하고 이 조건을 충족할 시에 헌법개정은 확정된다(헌법 제130조 제2항, 제3항).

중요사항에 대하여 ‘과반수의 찬성 → 2/3이상의 찬성’으로 가중한 것이다. 그러므로 통일합의서의 정족수도 이를 근거로 해야 할 것이다.

실제, 가중정족수를 통하여 헌법사항을 담은 조약을 체결한 외국사례를 참조할 수 있다. 네덜란드의 경우 헌법사항과 관련된 조약을 2/3의 의결로 비준에 동의하도록 하고 있고,⁴⁵⁾ 오스트리아도 헌법수준의 규범내용이 담긴 조약체결은 헌법의 경우와 동일하게 2/3의 의결을 필요로 한다.⁴⁶⁾ 한편, 프랑스는 국제형사재판소(ICC, International Criminal Court; ICC)의 관할권 승인과 관련하여 헌법 조항을 개정 후 조약을 체결하는 방법을 채택하였는데,⁴⁷⁾ 이는 우리에게 최소 헌법적인 수준에서 체계정합적으로 상응하는 정족수를 갖춰야함을 시사해주고 있다. 현행 ‘남북관계 발전에 관한 법률’에서는 가중정족수와 관련한 규정이 존재하지 않기 때문에 이에 대한 보완이 필요하다고 할 수 있다.

(3) 국회의 동의거부 또는 누락시 통일합의서의 효력

앞에서 살펴보았듯이 통일합의서의 효력을 담보하기 위해서는 국회 동의가 필수적인 ‘요건’이라 할 수 있다. 그런데 문제는 국회가 동의를 거부한 경우가 된다. 즉, 국회 동의가 없으면 조약체결이 완료되지 않음에도 대통령(행정부)가 ‘공포’까지 하여 효력을 발할 가능성이 있다. 통일합의서의 중요성에 비추어 가중정족수에 따른 국회 동의를 얻는 것이 바람직하나, 그렇지 못할 경우에도 통일합의서의 효력이 유효한지와 밀접한 관련이 있다.

사실 엄밀히 짚고 가자면 통일합의서의 실질적 헌법사항의 의미를 형식적 헌법으로 규정하는 것은, 그 내용이 법체계상 헌법 기본원리나 기본질서의 중요부분을 이루기에 형식적 헌법으로 규정할 필요가 있기 때문이다. 즉, 실질적 헌법사항이 무엇이냐는 헌법상 차지하는 비중 또는 그 중요성에 따라 판단할 수 있을 뿐, 그 이상은 아니라고 할 수 있다. 이는 실질적 헌법사항이 중요하다더라도 성문헌법에 규정되어 있지 않으면 이는 헌법에 해당하지 않는 것이다. 헌법개정은 “헌법의 규범적 기능을 높이기 위해 헌법이 일정한 절차에 따라 헌법전의 조문 내지는 문구를 명시적으로 고치거나 바꾸는 것을 말하며... 헌법개정은 ‘형식적 의미’의 헌법, 즉 성문헌법과 관련된 개념인 것이다.”⁴⁸⁾ 그렇다면 통일합의서가 실질적 헌법사항을 규

45) 김대순, 『국제법론』 제19판, 삼영사, 2017, 201면.

46) 최재훈 외, 『국제법신강』 제2판, 신영사, 2004, 90면.

47) 이에 따라 ICC규정은 최소한의 헌법적 지위와 그 보장을 받은 것으로 평가된다고 본 입장에 대하여, A. Cassese, International Law(2nd. ed.), Oxford University Press, 2005, p.228(김대순, 앞의 책, 202면 재인용) 참조.

48) 헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554·556(병합).

정하더라도 ‘형식적인 헌법’으로 볼 수는 없기에, 현재의 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제21조에 따라 국회의 동의를 얻는다면 그 효력발생절차가 준수되었다고 볼 수밖에 없다.

또한 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제22조는 “국회의 동의 또는 국무회의 심의를 거친 남북합의서를 법령 등 공포에 관한 법률의 규정에 따라 대통령이 공포” 하도록 하고 있다. 이 중 ‘공포’ 대상 합의서는 “국회의 동의 또는 국무회의 심의”를 거친 것이다. “또는”을 선택적인 사항으로 해석한다면 국무회의 심의만을 거친 합의서도 국회의 동의없이 체결하고 공포할 수 있음을 의미한다. 이를 문리해석하면 “국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항”에 대하여 동의권을 가져야 하나,⁴⁹⁾ 동의를 받지 아니하여도 공포를 할 수 있다는 것을 의미할 수도 있다. 동 법률 제21조 제4항과 함께 살펴보면,⁵⁰⁾ 실질적으로 행정협정에 해당하는 합의서의 경우에는 국회 동의를 필요하지 않다는 점을 규정하고 있다. 그러나 통일합의서의 경우처럼 “국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항”에도 선택적으로 동의를 거치지 않을 수 있는 가능성 존재는 유의해야 할 것이다.

그러나 이러한 해석은 현 법률이 통일합의서에 의한 고려없이 남북합의서만을 대상으로 하고 있다는 법현실적인 측면에서 나타날 수 밖에 없는 결론이다. 남북합의서의 법적 효력을 발하도록 하는 ‘남북관계 발전에 관한 법률’은 그 제정이유에 “남북관계가 급속하게 발전함에 따라 대북정책의 법적 기초를 마련할 필요성이 증대되고 있으며 특히 남북간 합의서에 법적 실효성을 부여함으로써 남북관계의 안정성과 일관성을 확보하는 것이 중요한 과제가 되고 있어, 남한과 북한간의 기본적인 관계, 국가의 책무, 남북회담대표의 임명 및 남북합의서의 체결·비준 등에 관한 사항을 규정함으로써 대북정책이 법률적 기반과 국민적 합의 아래 투명하게 추진되도록 하려는 것임.”이라고 명시하고 있다. 이는 당장 다가온 통일을 위한 법률이 아니고 현재 남북관계를 발전과 관련된 규범적 미비점을 보완하기 위함을 의미한다. 즉, 남북합의서만을 중시한 것이다. 반면, 통일합의서는 그 자체로 새로운 공동체를 형성하고 발전시켜 통일헌법을 제정하기 바로 직전의 ‘중착점’에서 나타난다는 점을 주지하여야 한다. 결국, 현 남북관계 발전에 관한 법률은 조약을 처리하는 절차와 마찬가지로 남북합의서를 처리하기 위한 규정일 뿐이며, 현 법체계에서 보았을 때 형식적으로는 대통령(행정부)의 통일합의서 체결 및 발효하게 되면 유효

49) 헌법 제60조 제1항에서의 조약처럼 열거되지 않은 내용을 남북관계 발전에 관한 법률에 포함시키지 않은 것은 국가승인을 전제로 하지 않은 남북관계에서 나타나는 특징이라고 앞서 언급하였다.

50) 남북관계 발전에 관한 법률 제21조 4항 대통령이 이미 체결·비준한 남북합의서의 이행에 관하여 단순한 기술적·절차적 사항을 정하는 남북합의서는 남북회담대표 또는 대북특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다.

하다고 볼 수 있다. 이는 통일합의서에 대한 고려가 없는 입법공백상태라고 볼 수 있다.

통일합의서는 남북합의서의 특수한 형태라 할 수 있다. 그렇기 때문에 현행 법체계에서는 헌법과 남북관계 발전에 관한 법률의 적용을 받을 수 밖에 없다. 통일합의서의 내용을 보았을 때 단순히 “국가나 국민에게 중대한 재정적 부담”을 지우거나 “입법사항”에 해당하는 합의서로만 보아서는 이해해서는 곤란하다. 그러므로 동의절차 강화로 민주적 정당성을 강화하는 ‘실질적으로는 헌법개정에 준하는 절차’를 상정해야 할 것이다. 한편, 현재 동의권과 관련하여 기존 남북합의서에 대해서도 가급적 폭넓게 국회 동의절차를 거치는 것을 정례화 하는 것이 바람직할 것으로 보인다.⁵¹⁾ 통일합의서와 남북합의서는 별도의 합의서가 아니다. 수많은 남북합의서를 통하여 축적된 통일의지가 통일합의서를 통하여 최종적으로 나타나는 것이다. 즉, 남북합의서의 연장선에서 통일합의서가 나타나는 것이다. 그러한 연속성이 강조되어야 한다. 또한 이러한 동의는 일원설에 따라 남북합의서의 가부여부를 결정할 뿐 별도의 입법절차도 필요한 것이 아니기에 그 부담도 크지 않다.

통일합의서에 대한 체결권한은 현행법상 대통령에게 있다. 그럼에도 행정부와 입법부 사이의 정치현실적인 공조관계를 유지하는 것은 국회가 보유한 민주적 정당성을 담보하며, 통일합의서와 남북합의서의 규범력을 강화시킬 수 있다. 그러므로 헌법규범적 측면과 정치현실적 측면에서 통일합의서에 대한 국회 동의를 ‘필수요건’으로 받도록 하는 것을 고려할 필요가 있을 것이다.

2. 국민투표 절차

가. 국민투표의 필요성

남북한이 통일합의서를 체결할 경우 국민투표의 필요성의 검토는 직접적인 민주적 정당성 확보라는 측면에서 규범력을 확보할 수 있는 수단이 된다. 이를 검토하기 위해서는 법규범적 측면과 정치적 측면을 다르게 검토해야 할 것이다. 사실 앞에서 논의한 바와 같이 현행 법체계만을 기준으로 했을 때, 통일합의서는 조약의 성격으로 기존 남북합의서의 절차에 따라 체결·공포하면 될 뿐 국민투표는 반드시 필요한 것은 아닌 것으로 보인다.⁵²⁾ 하지만, 헌법규범적·정치적 측면에서는 한반도 통일이라는 중대한 사안을 주권자의 민주적 정당성을 직접적으로 확인할 수 있고,

51) 이효원(주 27), 앞의 책, 86-87면.

52) 이러한 입장과 관련하여 조정현, “통일합의서의 법적 성격 및 체결 절차에 관한 고찰”, 국제법평론 제49호, 국제법평론회, 2018, 137면 참조.

실질적인 정치사회적 통합에 기여할 수 있기 때문에 국민투표가 필요하다. 그러므로 통일합의서의 규정사항은 국가안위에 관하여 열거한 주제인 통일을 포함하고 있고, 헌법적으로도 중대한 문제를 포함하므로 현행 제도의 허용범위 내에서 최대한 국민투표를 할 수 있는 방안을 모색해야 한다. 또한, 통일합의서가 체결된 이후 통일헌법을 제정하기까지 분단기간만큼 심도있는 조율이 필요하기 때문에 더욱 국민의 주권적 의사를 확인할 필요가 생긴다.

이러한 주권적 의사를 확인하고자 국민투표를 실시한 사례는 외국사례에서도 어렵지 않게 찾아볼 수 있다. 유럽공동체 및 유럽연합이 성립하는 과정에서 영국은 1975년 유럽공동체의 잔류 여부에 대하여 국민투표를 실시한 사실이 있고, 2016년에는 유럽연합의 잔류 여부에 대하여 재차 국민투표를 실시하기도 하였다. 영국 외에도 벨기에, 프랑스 등 유럽의 여러 국가들은 마스트리히트 조약, 리스본 조약에 대하여 국민투표를 실시한 사실이 있으며, 스코틀랜드의 독립에 관하여도 영국이 수차례 국민투표법을 제정하여 이를 실시한 사실도 널리 알려져 있다. 위와 같이 국가연합 및 국가의 독립 등을 결정하기 위한 국민투표는 단순히 정치적인 의미 이상으로 규범적인 의미도 함께 갖고 있다. 게다가 정보통신기술의 발달과 함께 직접 민주제를 실현할 수 있는 현실적인 기반도 이미 마련되고 있어 있다.

한편, 통일합의서에 대해 국민투표의 절차를 거칠 것인지에 관하여는 독일의 사례도 참고할 수 있다. 동서독은 통일조약에 대하여 각각 의회의 동의를 거쳤을 뿐, 별도로 국민투표를 거치지 않았다. 그 이유로는 동독의 연방내 주민들이 스스로의 서독의 연방으로 흡수하기로 결정하였기 때문이다. 이에 따라 헌법 개정 성격을 갖는 통일조약을 체결하면서, 통일헌법의 제정이 아닌 서독기본법 개정을 내용에 담았다. 통일조약 제1장은 서독기본법 제23조 2항에 근거하여 동독의 가입으로 독일 연방공화국 소속이 된다는 것을 규정하였고, 연방수도는 베를린으로, 가입일인 10월 3일은 독일 통일절이자 법정공휴일로 삼기로 하였다.⁵³⁾

그러나 그 와중에서도 새로운 통일헌법 제정의 가능성은 두고 있다. 동독과 서독은 통일조약 제5조에서 통일 후 2년 내에 통일관련 문제해결을 위해 기본법을 보완 또는 개정토록 권고하였다. 서독 기본법은 전문에 “모든 독일 국민이 자유로운 민족자결로 독일의 통일과 자유를 완성할 것을 요청” 한다고 하여 민족자결에 의한 통일을 추구하면서도, 제146조에서 “이 기본법은 독일 민족이 자유로운 결단으로 제정한 헌법이 효력을 발생하는 날 효력을 상실한다.” 라고 규정하고 있었다.⁵⁴⁾ 서독기본법 제146조를 근거로 하여 통일을 위한 국민투표의 가능성을 규범적으로 둔 것이었다. 이는 통일독일 달성 후에도 제146조에 근거하여 전체 독일국민의 자결권

53) 김철수, 『한국통일의 정치와 헌법』, 시와 진실, 2017, 294-295면.

54) 김철수, 앞의 책, 282-283면.

을 행사와 이를 통한 신헌법 제정의 제도적 장치를 마련한다는 것이다. 동서독은 통일을 달성한 이후 독일기본법의 개정 또는 신헌법의 제정 여부에 대해 다양한 논쟁이 있었다. 그 논쟁에서의 주요 쟁점은 기본법 상 제79조에 따른 개정의 방법과 제146조에 따른 제정의 방법이 있었는데 어떠한 방법을 선택할 지의 문제였다.⁵⁵⁾ 이것은 통일조약에 의해 개정된 서독 기본법 제146조에 대한 해석과 관련된 것이었다. 비록, 독일은 통일 후 25회에 걸쳐 개정의 방법을 선택하였으나, 독일은 통일국가 달성을 이후에도 여전히 기본법에 제146조를 그대로 두고 있다. 이는 미래지향적인 국가공동체에서 민주적 정당성이 갖는 중요성을 간과하지 않고 있음을 의미한다.

통일한국의 경우는 동서독과 상황이 다르다. 동독주민이 스스로의 결단으로 서독의 편입을 결정하였다. 하지만, 북한에서는 이와 유사한 급변사태가 일어날 가능성이 현재까지는 보이지 않는다. 그렇다면 남북간 교류협력을 활성화하고 신뢰가 구축된 상태에서 단계적이고 점진적인 통일을 상정하는 것이 타당할 것이다. 한편, 현 정부는 평화 공존, 공동 번영을 비전으로 삼으며 남북간 ‘상호 존중’ 과 ‘평화’ 를 최우선 목표로 하여 추진할 것이며, 그 중에서도 이를 제도화하여 정책의 ‘지속가능성’ 을 담보하려고 한다.⁵⁶⁾ 특히 중점을 두고 있는 제도화 방향이 남북정상회담과 주요 남북합의서의 규범력 확보가 될 것이다.⁵⁷⁾ 이러한 흐름에서 아직 간과되고 있는 통일합의서의 규범력 확보와 민주적 정당성 부여를 위한 검토를 미리해 둘 필요가 있다.

나. 통일합의서에 대한 국민투표 방안

(1) 조약체결 절차와 검토 대상

현행 법체계에 따라 통일합의서의 체결절차의 순서를 살펴보면, “① 양당사자의 문안합의(가서명) → ② 관계부처 합의 → ③ 법제처 심사 → ④ 국무회의 상정 → ⑤ 대통령 재가 → ⑥ 조약의 서명 → ⑦ 국회의 비준동의 → ⑧ 비준서 교환 → ⑨ 공포(관보 게시)” 가 될 것이다(이하 ‘통일합의서 체결절차 순서’).⁵⁸⁾⁵⁹⁾ 이러한 체결절차 과정에서 어느 시기에 어떠한 방식으로 주권적 의사를 확인하는 국민투표를 할 것인지에 따라 크게 헌법 제72조에 의한 국민투표, 헌법 제130조에 의

55) 주요 쟁점과 양 방법에 대한 입장에 대하여 김철수, 앞의 책, 351-354면 참조.

56) 통일부, 2018년 통일백서, 통일부, 2018, 13면 참조.

57) 박정엽(조선일보, 2018.08.16.), 文대통령 “9월 남북정상회담전 판문점선언 국회비준해달라”, 주소 : http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2018/08/16/2018081602026.html

58) 이효원, “남북한 통일합의서의 법적 쟁점과 체결방안”, 법조 60권 11호, 2011, 19면.

59) 단, 조약과 달리 체결절차의 법적근거는 남북관계 발전에 관한 법률 제21조 ~ 제23조에 의한다.

한 국민투표, 남북관계 발전에 관한 법률 개정을 통한 국민투표, 통일합의서에 국민투표를 거치는 내용을 포함하는 것을 고려할 수 있을 것이다.⁶⁰⁾ 본 논문에서는 이 4가지 방안에 대하여 자세히 검토하여 볼 것이다.

(2) 헌법 제72조에 의한 국민투표 방안

헌법 제72조는 “대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 이는 정책에 있어 대통령이 직접 국민의 의사를 확인하여 국민적 정당성을 확보할 수 있게 한다. 이는 대통령이 다른 헌법기관인 국회와의 교류가 아닌 국민 의사에 직접 호소하기 위한 수단인데, 이는 대통령의 재량적 권한에 속한다는 것이 일반적인 학설이다.⁶¹⁾ 한편, 헌법재판소도 이와 같은 입장이다.⁶²⁾

이러한 해석에 의할 경우 헌법 제72조의 국민투표는 임의적 국민투표라고 할 수 있다.⁶³⁾ 국민투표 대상인 “외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책”은 헌법상 예시적 규정이라고 할 수 있다. 통일합의서에 대하여 국민의 의사를 묻기 위해 국민투표에 부치는 것이 대통령의 헌법상 의무라면 따라야 한다. 하지만, 헌법 제72조에 의한 국민투표는 민주적 정당성을 확보하고, 실질적인 정치·사회적 통합 달성을 위한 정치적 결단으로 실시할 수 있을 뿐이다. 이는 정치적 사실의 문제로 규범의 문제는 아니라고 할 수도 있다. 결국 의견을 듣고 조언을 구할 뿐인 국민질의에 대한 법적구속여부는 최종적인 결정권자인 대통령에게 달려있다고 할 수 있다.⁶⁴⁾

헌법개정의 내용을 담고 있을 것으로 보이는 통일합의서는 최소한 조약의 성격을 갖고 있는데, 헌법 제72조의 투표 대상이 되는 ‘외교·국방·통일 등 국가안위에 관한 대통령의 중요정책’ 대부분은 헌법 제60조 또는 남북관계 발전에 관한 법률의 ‘국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 합의서 또는 입법사항’에 대한 부

60) 국민투표에 대한 방안을 제시한 연구는 이효원, 『통일헌법의 이해』, 박영사, 2016, 90 - 91면이 유일하며, 본 논문에서는 이 방안에 대한 내용을 세부적으로 분석하고 검토할 것이다.

61) 성낙인, 앞의 책, 574면.

62) “헌법 제72조는 국민투표에 부쳐질 중요정책인지 여부를 대통령이 재량에 의하여 결정하도록 명문으로 규정하고 있고 헌법재판소 역시 위 규정은 대통령에게 국민투표의 실시 여부, 시기, 구체적 부의 사항, 설문내용 등을 결정할 수 있는 임의적인 국민투표발의권을 독점적으로 부여하였다고 하여 이를 확인하고 있다. 따라서 특정의 국가정책에 대하여 다수의 국민들이 국민투표를 원하고 있음에도 불구하고 대통령이 이러한 희망과 달리 국민투표에 회부하지 아니한다고 하여도 이를 헌법에 위반된다고 할 수 없고 국민에게 특정의 국가정책에 관하여 국민투표에 회부할 것을 요구할 권리가 인정된다고 할 수도 없다.” 헌재 2005. 11. 24. 2005헌마579.

63) 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2016, 1221면.

64) 한편, 법적 구속력을 인정해야 한다는 견해로는 한수웅, 앞의 책, 1221면.

분과 겹치는 부분이 있다. 즉, 국회 동의를 필요한 부분을 대통령이 국회가 아닌 국민들에게 직접의사를 묻는 것이다. 비록, 대통령이 통일합의서 체결권을 갖고 있다고 하더라도 이러한 충돌부분에 대해서는 국회에 ‘동의권’이라는 권한을 통하여 제한을 받도록 하는 것이 헌법취지라고 한다면, 여기에 있어서 행정부와 입법부는 권력분립원칙에 입각한 상호공조관계에서 조율하여야 할 부분이다. 그러나 그러한 조율이 되지 않고 충돌할 시에는 헌법 제72조에 따른 국민투표의 방식을 정치적 도구로 활용하여 국회를 배제하는 결과를 낼 수도 있다. 특히, ‘⑦ 국회의 비준동의’ 단계 전후 어느 때에 실시되든 여하를 불문하고 국회의 동의권을 무시하는 것이 된다. 이는 중대한 입법사항과 관련된 부분에서 국회를 제외함으로써 중대한 입법권 침해의 가능성을 낳게 된다.⁶⁵⁾

한편, 헌법 제72조의 ‘중요정책’에 헌법안이 포함되는지 여부도 살펴볼 필요가 있다. 이는 통일합의서에 따른 헌법개정사항을 합의서 체결권자인 대통령의 권한으로 직접 처리가능한 지를 살펴보는 것이다. 헌법 제128조에 따르면 헌법 개정은 대통령 발의로도 제안되는데, 이 때 대통령의 헌법 발의안이 ‘중요정책’에 포함되는 것으로 본다면, 사실상 국민투표에 의하여 헌법개정여부를 결정하게 된다. 이는 국민투표 부의권을 수단으로 국민의 힘으로 입법을 하는 결과로 이어지는데, 이는 헌법 개정을 규율하는 헌법조항 중 국회의결권을 명백히 침해하는 것이 되어 도리어 헌법상 권리분립원칙을 현저히 위배하게 된다. 또한, 헌법 제130조 제2항에 명시된 국민투표절차에 따라 또 헌법개정절차를 겪어야 하는지와 같은 모순을 가져온다. 즉, 헌법의 입법취지와 달리 헌법개정절차방법을 두 가지로 두는 결과가 나타난다. 이러한 사항들을 종합적으로 살펴보았을 때, 헌법 제72조에 의한 국민투표 방안은 통일합의서를 대상으로 하는 것이 아니므로 타당하지 않다고 할 수 있다.

(3) 헌법 제130조에 의한 국민투표 방안

통일합의서를 헌법 제130조 헌법개정절차에 따라 통일합의서를 부의하는 방안도 살펴볼 수 있다. 독일 및 예멘 사례를 살펴보아도 알 수 있듯이, 통일합의서는 국가의 전체적인 통합을 위한 국민의 기본권 및 국가조직의 기본사항 등 헌법사항을 담을 수밖에 없을 것이다. 이는 통일합의서 체결이 실질적인 헌법 개정의 효력을 가진다는 것을 의미한다. 정부와 국회간의 상호 긴밀한 공조 하에 국회가 가중정족수

65) 헌법상 국민주권주의가 더 중요하고 국회의 권한도 국회로부터 나오는 것이기 때문에 국민투표를 실시하는 것이 국회의 권한을 침해하는 것이 아니라는 주장도 할 수 있겠으나, 이러한 입장은 정치현실 해석 상 필요에 의해서 나타나는 주장일 뿐이며 현행 헌법개정규범을 현행 헌법 하의 국민이 무시하는 결과로 이어질 뿐만 아니라 헌법의 정치적 도구화·수단화를 방지하기 위한 우리 경성헌법의 특성 과도 부합하지 않을 것으로 보인다.

에 따른 동의방식을 거치고 헌법 제130조 국민투표절차를 통하도록 하는 것이다. 이 방안은 ‘통일합의서 체결절차 순서’ ① - ⑦단계 후에 국민투표를 시행하는 것이다.

이 방안에 따르면 헌법개정효력을 발하는 헌법개정과 절차적인 측면에서 매우 유사해진다. 그러할 경우 통일합의서의 내용을 그대로 헌법개정의 효력으로 인정할 수 있을 수 있게 된다. 그 가능성을 살펴보기 위해서 국민투표와 우리 헌법 제130조를 검토할 필요성이 있다. 우리 헌법에 규정된 헌법개정절차는 국민투표유형 중 헌법국민투표(Verfassungs referendum)에 해당한다고 볼 수 있다. 이 유형은 헌법제정 또는 개정에서 절차에 따라 국민의 인준을 받도록 하는 제도인데, 우리 헌법 제130조에 규정된 헌법개정절차는 국민이 투표주체가 되어 국가기관과 국민의 기본권에 대한 내용을 형성한다.⁶⁶⁾ 그러한 의미에서 헌법 제72조 국민투표가 ‘임의적’ 국민투표인 반면, 헌법개정국민투표는 그 실시가 필요적으로 요구되는 ‘필요적’ 국민투표라고 할 수 있다.⁶⁷⁾ 우리 헌법상 대부분의 의사결정은 대통령 및 국회와 같은 대의기관이 할 수 있도록 규정되어 있다. 하지만, 이들에게 실질적인 권한을 부여하고 새로운 헌정질서에 스스로 구속하기 위한 최종결정은 주권자인 국민에게 있다. 통일합의서를 통하여 의도되는 헌법의 변화는 그런 의미에서 ‘필요적’ 국민투표라고 할 수 있다. 한편, ‘필요적’ 국민투표는 중대한 사항에 대한 결정을 내리기 위하여 그 요건을 매우 엄격하게 하고 있다. 헌법개정의 경우와 같이 중대한 사항에 잦은 변화가 생긴다면 사회의 법적안정성이 약화되고, 그 규범력이 약화된다. 그러므로 우리 헌법은 헌법개정절차와 같은 ‘필요적’ 국민투표의 경우 가중정족수에 따른 국회의결 후 국민투표로 확정하는 절차로 규정하고 있다.⁶⁸⁾

헌법 제130조에 의한 국민투표 방안을 실시한다면 이러한 이유로 가중정족수에 따른 국회의 동의, 국민투표의 절차를 거칠 것이다. 그렇다면 ‘통일합의서 체결절차 순서’를 보았을 때, ⑦ 국회의 비준동의와 ⑧ 비준서 교환 단계 사이에 실시할 것이다. 그러나 헌법 제130조에 의한 국민투표 방안이 헌법 제72조의 그것처럼 현행헌법을 그대로 이용하기에 신속하고 편리하다고 할 수 있지만, 헌법 제130조에 의한 방식은 어디까지나 현행 헌법을 개정하기 위한 절차일 뿐 통일합의서를 받아들이기 위한 국민의 의사를 확인하는 절차로는 타당하지 않다.⁶⁹⁾ 또한, 법률의 효력을 갖고 있는 통일합의서를 통하여 현행 헌법을 개정한다는 결과를 낳아 자칫 통일합의서에 대한 위헌문제가 대두될 수도 있다.

66) 신규하, 『국민투표에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위 논문, 2013, 120면.

67) 한수웅, 앞의 책, 133면.

68) 우리의 구조와 달리 다른 국가들은 사정에 따라 헌법개정절차의 구조는 다양한데 이러한 세부규정에 대해서는 김대혁, 『헌법개정방법의 이원화에 관한 연구』, 서울대학교 석사학위논문, 2008 참조.

69) 이효원(주 27), 앞의 책, 100면.

(4) 남북관계 발전에 관한 법률 개정 방안

이 방안은 통일합의서의 체결과 발효절차를 헌법개정과 같은 수준에서 국회 재적의원 2/3이상의 특별의결정족수와 국민투표를 거치도록 규정하여 민주적 정당성을 강화하는 것이다. 이 방안은 ‘통일합의서 체결절차 순서’ 중 ⑦ 단계를 강화하고 ⑦ 단계와 ⑧ 단계사이에 국민투표를 하도록 법률을 개정하는 것이다.

현행 남북관계 발전에 관한 법률은 제21조 제3항을 통하여 동의권을 행사한다는 규정을 두고 있을 뿐, 가중정족수와 관련된 규정 없이 단순히 동의를 한다고 규정할 뿐이다. 그 동의와 관련된 정족수도 헌법 제49조 “국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수인 때에는 부결된 것으로 본다.”에 따르기에 현재는 가중 정족수를 적용할 수 없다. 하지만 헌법 동조에서 특별한 규정을 두면 가중정족수를 통한 의결이 가능하기 때문에 이에 대하여 동 법률을 개정한 가중정족수를 추가할 가능성은 마련이 되어 있다.

하지만, 국민투표는 현행 헌법이 헌법 제72조와 헌법 제130조에서만 근거를 두고 있기 때문에 법률에 국민투표를 할 수 있는 근거를 둘 수 있는지에 대하여 문제가 될 수 있다. 그 근거를 둘 수 있는지 살펴보기 위해서는 현행 헌법상에 직접민주주의가 어떻게 대의제에 반영이 되어있는지를 검토할 필요가 있다. 대의제의 필요성은 대부분의 시민들이 생업에 종사하고 있으며, 직접적인 생활영역 밖의 문제에 대해서는 관심이 부족하거나 시간적 여유가 없기 때문이다. 또한 사회가 복잡해지고 이를 다룰 수 있는 전문지식이 필수적으로 검토의 바탕이 되어야 한다는 점에서 직접민주주의는 그 한계가 있다고 할 수 있다. 그러한 한계를 극복하면서 민주주의의 핵심인 자기지배를 구현하기 위해 주권자는 대표자를 직접 선출하도록 제도화하였다. 이러한 배경적인 측면으로 판단컨대, 국민투표는 민주주의에서 주권 소유자, 주권 발현형태 등이 현실화된 대의제 이전에 있는 제도의 의미를 갖게 된다. 그러므로 직접민주주의가 직접 필요하지 않은 영역(복잡한 사회와 전문적인 지식을 고려하였을 때)에서는, 선출된 대표자는 선출해준 사람들의 의사에 기속되지 않으며, 국민 전체이익과 추정적 의사를 추구하는 자유위임의 원칙이 존재할 수 있는 것이다.

통일합의서 체결과 이에 대한 동의도 이러한 측면에서 자유위임에 따를 것이고, 이에 대한 책임도 법적인 책임이 아닌 정치적 책임에 국한될 가능성이 있다.⁷⁰⁾ 그

70) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2016, 923면.

러나 통일합의서의 체결은 앞에서 언급한 직접민주주의과 함께 대의제의 현실적인 실현에 영향을 끼칠 것이고 이는 국민의 주권에 직접적인 영향으로 헌법질서 자체의 변화를 야기할 것이다. 또한, 그동안 주권행사를 위임할 수밖에 없었던 사회의 복잡성과 전문적인 식견의 문제와 그로 인해 나타나는 대의제의 전제조건인 국민들의 공간적·시간적·현실적인 참여제한도, 이 ‘중요한’ 사안에서는 제약이 되어서는 아니 될 것이다. 통일합의서와 같이 직접적인 헌법현실변화를 받아들일지 여부의 최종적인 결정은 국민이 해야 할 것이다.

한편, 헌법에 직접 명시되지 않은 상태에서도 국민투표와 같은 직접민주주의를 실시한 사례로 지방자치단체의 주민투표를 참조할 필요가 있다.⁷¹⁾ 지방자치단체의 주민투표권을 규정하는 근거로 헌법 제8장 제117조-제118조에 따른 지방자치법 제14조와 주민투표법이 있다. 주민투표의 법적 성격에 대하여 헌법재판소는 “주민투표는 지방자치단체장의 재량에 의한 임의적 청문으로 전혀 법적 구속력이 생기지 않는다.”는 유권해석을 하였으나,⁷²⁾ 지방자치단체장 및 지방의회는 주민투표결과 확정된 내용대로 행정·재정상 필요한 조치를 하여야 한다(주민투표법 제24조 5항)는 내용을 통하여 구속력을 부여하였다. 또한, 주민투표결과로 확정된 사항은 2년 이내 이를 변경 또는 새로운 결정을 할 수 없도록 제한하고 있다(주민투표법 제24조 6항). 다만 주민투표법 제24조 4항 후반부에 국가정책에 관한 주민투표인 때에는 관계 중앙행정기관의 장에게 주민투표결과를 통지하여야 한다고 하는데 이 부분에 있어서는 현행 헌법 제72조에 따른 국민투표와 일정부분 동일한 법적 성격을 갖고 있다고 할 것이다.⁷³⁾ 하지만, 지방자치단체에 구속력을 갖도록 하는 조항을 통하여 직접민주주의적인 요소를 가미시켰다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 이는 지방자치단체의 주민투표제도가 법률을 통하여 실시되었듯이, 국민투표도 법률로도 가능할 수 있음을 보여준다.

허나, 지방자치단체의 직접민주제에 대한 근거와 관련 법률이 헌법 제8장의 지방자치제도를 근거하여 실시되지만, 통일에 있어서의 직접민주제의 헌법적 근거가 된다고 하기는 어렵다는 측면을 고려할 수도 있다. 통일합의서에 있어서 국민투표의 가능성을 살펴볼 수 있는 것은 그나마 헌법 제72조와 헌법 제130조가 있을 뿐이다. 하지만, 이 국민투표들도 각각 그 제도의 목적과 행사절차 및 구속력 등에 있어서 문제점이 있다고 할 수 있다.⁷⁴⁾ 그렇다면, 남북관계 발전에 관한 법률에 국민투표를 할 수 있도록 하는 방안은 헌법상 근거가 없기 때문에 규범적으로 타당하지

71) 국민투표 유형을 referendum의 성격으로 보았을 경우 국민투표와 주민투표는 정책결정에 영향을 미친다는 점에서 유사하다고 할 수 있다.

72) 헌재 1995. 3. 23. 94헌마175 ; 헌재 1994. 12. 29. 94헌다 201.

73) 주민투표의 효력은 투표 유형에 따라 구분될 수 있다고 한다. 정경화, 『공공갈등 해결수단으로 주민투표제도의 개선방안』, 국회입법조사처 연구용역, 2012, 50면 참조.

74) 이에 대한 문제점은 앞에서 살펴본 바와 같음.

않을 수 있다. 즉, 민주주의 상 주권기능을 구현하기 위한 정당성과 목적의 존재는 이론적으로는 있다고 주장할 수도 있으나, 규범적으로는 헌법에 이러한 국민투표제도를 법률에 위임하고 있는 근거는 찾아볼 수 없다. 그러므로 법률개정을 통해 법률상 규범적 근거를 마련할 수 있다는 측면은 있으나 헌법적 근거는 마련되어 있지 않았다는 문제점이 있다. 이를 해결하기 위해서는 통일합의서에 대한 국민투표를 할 수 있도록 하는 최소한의 헌법개정이 수반되어야 할 것이다.

(5) 통일합의서 체결 시 발효요건 추가

이는 통일합의서 내에 민주적 정당성을 강화하는 내용을 담는 방안이다. 구체적인 내용으로 통일합의서에 대해 남한과 북한이 각각 국회의 ‘특별의결정족수’와 ‘국민투표’를 거치도록 규정하는 내용을 포함하는 것이다. 이러한 요건을 추가로 둔다면 통일합의서를 통한 통일에 대한 국내법적·국제법적 정당성을 갖도록 하며, 동시에 북한에 대해서도 국민투표를 강제할 수 있는 법적근거가 될 수 있기 때문이다. 물론, 통일합의서의 체결주체인 남한과 북한이 합의해야 가능하다는 정치현실적인 측면이 있지만, 규범적인 측면에서는 통일합의서의 자체의 효력을 공고히 할 수 있다.⁷⁵⁾

하지만, 만약 통일합의서에 그 내용이 포함되어 체결하더라도 국민투표를 실시할 수 있도록 하는 국내법상 공백이 있다는 문제점이 있다. 대한민국 헌법과 법률체계는 국민투표의 시행과 관련하여 헌법 제72조와 헌법 제130조만을 전제로 하고 있다. 헌법과 관련된 내용은 앞서 살펴보았고, 이를 세부적으로 규정하는 법률인 ‘국민투표법’에서도 제1조는 “이 법은 헌법 제72조의 규정에 의한 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책과 헌법 제130조의 규정에 의한 헌법개정안에 대한 국민투표에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.”라고 한다. 각각의 문제점에 대하여 앞에서 언급하였던 쟁점을 바탕으로 하여 보완이 되었다면 큰 문제가 없을 것이나, 이 헌법조항의 근거가 없는 국민투표가 발생한다면 이에 대한 보완이 필요할 것으로 보인다. 위와 같이 통일합의서를 체결하기 이전에 국민투표를 거치기 위한 내용을 헌법과 법률차원에서 마련이 된다면 통일합의서의 규범력이 확보될 수 있을 것으로 보인다.

75) 이효원(주 27), 앞의 책, 86-87면.

3. 검토

통일합의서에 민주적 정당성을 부여하기 위해 위에서 살펴본 다양한 방식을 이용할 수 있지만 결정적인 문제점이 존재한다. 먼저 국회의 동의를 얻는 절차는 애초부터 법률의 효력 정도를 부여하는데 초점을 맞추고 있어, 법률의 효력을 훨씬 넘어서서 헌법적 효력까지 발휘하는 통일합의서에 민주적 정당성을 부여하기에는 부족한 측면이 있다. 또한 국민투표 방식 중 헌법 제72조의 방식을 사용한다면, 해석론으로 법적 구속력을 인정한다고 하더라도 국민이 국가 정책에 건의 또는 자문한다는 의미에서 벗어나기 힘들 것이다. 헌법 제130조의 헌법개정절차를 적용하는 방법도 생각해볼 수는 있으나 법률의 효력을 갖는 통일합의서로 인하여 헌법개정이 생긴다면 오히려 통일합의서의 위헌문제가 나타날 수 있다. 남북관계 발전에 관한 법률을 개정하는 방식은 현행 헌법이 국민투표와 관련한 직접적인 규정을 헌법 제72조와 제130조만 인정하고 있는데 체계정합적인 측면에서 타당하지 않다. 마지막으로 통일합의서 내에 발효요건을 추가하여 민주적 정당성을 얻는 방법은 기존의 문제점을 인식하고 해결하고자 하는 고민이 엿보이는 좋은 대안인 것으로 판단된다. 그러나 기존 국민투표법과의 충돌 문제뿐만 아니라, 통일합의서가 중요하다는 건 쉽게 인정할 수 있으나 이를 이유로 헌법 규정인 민주적 정당성 부여 방식을 조약과 유사하게 법률적 효력을 가지는 통일합의서가 사용한 뒤, 스스로 민주적 정당성을 얻어 헌법적 효력으로 격상시킨다는 방식은 약간 성급한 결론으로 도달하는 것 같아 아쉬움이 남는다. 즉, 통일합의서의 문제는 헌법적 효력이 필요한 중요한 문제이기 때문에 당연히 민주적 정당성을 부여받는 방법이 필요하다. 정리해서 말하면, 중요하기 때문에 기존 법률 체계의 해석에 따른 해결방안보다 새로운 방안의 모색이 필요할 수 있다.

IV. 남북 통일합의서의 민주적 정당성 부여 방안

1. 민주적 정당성 확보를 위한 입법부의 역할 강화

가. 남북합의서의 국회 동의를 필수적인 요건으로 규정

앞의 III. 1. 다. (3)에서 살펴보았듯이 현재 법체계에서는 국회가 동의를 거부하였거나 또는 국회 동의절차를 누락했을 경우에도 통일합의서의 효력은 공포를 통하여 그대로 발효될 수 있다. ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 제22조가 “국회의 동

의 또는 국무회의의 심의를 거친” 남북합의서를 공포한다고 규정하기 때문이다. “또는”의 문리적 해석에 따라서 남북합의서는 국회 동의 없이도 공포될 가능성이 있다. 만약, 조약체결권을 갖고 있는 대통령의 의지가 일방적으로 관철된다면, 중요한 합의서에 대한 국회의 입법권이 침해될 가능성이 있다. 통일의 의무와 이를 수범하는 국가기관은 행정부와 입법부 모두가 해당된다. 그리고 통일은 어느 일방만의 목표 또는 목적도 아니다. 그러므로 양 기관은 평상시부터 상호공조관계를 제도적으로 강화할 필요가 있다. 이러한 안정화는 대통령의 조약체결권과 국회의 입법권을 서로 조화롭게 조정하고 서로의 권한을 존중한다는 측면에서 권력분립의 원칙을 유지하는 것과도 맥락을 같이 한다. 그러므로 동법 제21조에서처럼 이미 합의한 내용을 단순히 이행하는 것에 대한 동의는 필요하지 않더라도 법률적 효력을 갖는 동의는 포괄적으로 국회의 동의를 거치도록 하는 것이 향후 정책적으로 유용할 것이다. 그리고 다수의 남북합의서 체결이 통일합의서라는 결과물로 이어질 것이므로 중장기적인 관점에서든 유용할 것으로 보인다. 그러므로 이를 제도화하기 위하여 다음과 같이 법률이 제정 및 개정되어야 할 것으로 보인다.

〈남북관계 발전에 관한 법률 제22조〉

개정 前	개정 後
제22조(남북합의서의 공포) 제21조의 규정에 의하여 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 남북합의서는 「법령 등 공포에 관한 법률」의 규정에 따라 대통령이 공포한다.	제22조(남북합의서의 공포) 제21조의 규정에 의하여 국회의 동의와 국무회의의 심의를 거친 남북합의서는 「법령 등 공포에 관한 법률」의 규정에 따라 대통령이 공포한다.

나. 헌법상 통일합의서 체결을 위한 국회동의를 가중정족수 반영

헌법을 개정하려고 할 때도 앞서 살펴본 바와 같이 ‘필요적’ 국민투표는 엄격한 요건을 거쳐야 한다. 그러므로 통일합의서를 위해서는 국민투표뿐만 아니라 국민투표에 대한 국회의 의결도 당연히 필요하게 된다. 앞서 지속적으로 강조한 바와 같이 통일합의서에 헌법적 효력은 중요하기 때문에 헌법개정절차에 준하는 엄격한 민주적 정당성 부여 방식이 필요한 것이다. 뒤에서도 함께 설명하겠지만(Ⅳ. 3논의 참조) 국회의 의결 규정은 국민투표 규정과 함께 규정하여 해결해야 할 것으로 보인다.

〈헌법 제4조〉

개정 前	개정 後
<p>대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.</p>	<p>① (생략)</p> <p>② <신설> <u>국회는 통일합의서가 체결된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.</u></p> <p>③ ~ ④ (바로 뒤의 IV. 3. 논의 참조.)</p>

2. 통일합의서 국민투표의 법적근거 마련 : 헌법 및 관련 법률 개정

통일합의서에 민주적 정당성을 부여하기 위해서는 기존 헌법이 전제하고 있는 헌법 제72조와 헌법 제130조 외의 또 다른 국민투표제도를 정비하는 방식으로 추진하는 것이 타당할 것이다.

이러한 정비는 특히 평화통일을 담고 있는 헌법 제4조에 규정할 필요가 있다. 통일합의서 문제는 단순한 남북합의서가 아닌 헌법 제4조를 바탕으로 한 평화통일 정책과 나란히 하는 문제이기 때문이다. 기존 헌법 제4조는 헌법 제3조와 함께 각각 통일의 의무를 정당화하는 큰 축의 역할을 담당했다. 특히, 평화통일과 관련된 대부분의 정책은 헌법 제4조를 통해서 그 목적과 정당성을 받았다. 지금까지 진행되어 온 남북합의서와 남북교류도 헌법 제3조와 헌법 제4조의 조화로운 해석을 통하여 그 규범력을 정당화시켰다는 점에서 그 의의는 크다.⁷⁶⁾

그러한 의미에서 헌법 제4조를 조금 더 자세히 살펴볼 필요가 있다. 헌법 제4조는 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.” 라고 단순히 선언적이고 추상적으로만 규정한다. 현재 남북의 관계는 이 헌법 제4조를 바탕으로 한 ‘남북교류협력에 관한 법률’ 과 ‘남북관계 발전에 관한 법률’ 등에서 “남한과 북한의 관계는 국가간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계로, 남한과 북한 간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래” 로 규정하고 있다. 이에 따라 남북합의서의 법적 효력의 근거를 부여하고 있으며, 그에 따른 절차를 규정하고 있

76) 이에 대하여 II. 2 참조.

다. 이러한 배경을 바탕으로 하였을 때, 향후 통일정책은 고도의 정치행위 또는 국제정치적 현실에 좌우되는 것이 아닌 규범적인 기준을 바탕으로 규율되어야 한다. 그러므로 기존 남북합의서와 더 나아가 통일합의서 체결을 법치주의적인 측면으로 이끌기 위해서는 ‘평화적 통일 정책을 수립하고 추진하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.’와 같은 내용이 포함되어야 할 것으로 보인다.⁷⁷⁾

한편, 헌법적 효력이 필요한 통일합의서에 민주적 정당성을 부여하기 위해서는 헌법 제72조나 헌법 제130조와 같은 국민투표 조항이 들어갈 필요성이 있다. 그 중에서도 헌법적 개정과 같은 효력을 부여하는 헌법 제130조의 내용을 포함하는 것이 타당할 것으로 보인다. 그런 의미에서 현행 헌법 제4조를 제4조 제1항으로 변경하고, 제2항을 추가하여 “국회는 통일합의서가 체결된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.”⁷⁸⁾ 제3항은 “통일합의서는 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.”, 제4항은 “평화적 통일정책을 수립하고 추진하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”라고 개정할 필요가 있다고 제안한다. 이렇게 국민투표 조항을 신설하면 통일합의서의 헌법적 효력에 민주적 정당성을 부여할 수 있을 것이며, 통일 공동체로 나아가는 통일 대한민국의 국민 통합 기능에도 도움이 될 것이라 예상한다.

이러한 대안에 대해 통일합의서가 사실상 헌법적 효력이 있다고 하더라도, 헌법이라는 명문 규정 내에 “통일합의서”라는 구체적 명칭과 함께 절차를 규정하는 것은 헌법을 남용하는 것이라는 비판이 있을 수도 있을 것이다.⁷⁹⁾ 그러나 헌법 제110조 제4항처럼 절차 규정을 통해 권리나 제도를 인정하는 경우는 우리 헌법에도 이미 존재하고 있고, 절차 규정 속에서도 그 절차의 전제가 되는 기본권과 제도가 존재하기에 국민의 헌법 의지를 파악할 수 있을 것이라고 생각한다.⁸⁰⁾ 이런 점에서 헌법 내에 이 국민투표 절차 규정을 두는 것은 평화통일을 지향한다는 점을 헌법을 통해 다시 강조하기 때문에 그 의미가 더 크다고 할 수 있을 것이다.

77) 한편, 이러한 법치주의적인 측면에서의 이론과 실제 법체계가 있음에도 불구하고, 국회 헌법개정특별조사위원회 토의안(2009년·2014년·2017년)과 대통령이 발의한 헌법개정안에는 기존의 헌법규정을 그대로 유지하는 입장이었다는 점은 아쉬운 부분이라고 할 수 있다.

78) 국회의 의결과 그 정족수에 대해서는 앞의 IV. 1. 가와 함께 살펴봐야 할 것이다.

79) 이에 대한 논의와 대안은 앞서 III.에서 살펴본 바와 같이 많진 않다. 이 비판도 기존 연구를 통해 나온 비판이 아니라 필자들의 논의 결과 나온 가상 비판인 점을 밝힌다.

80) 헌법 제110조 제4항은 “비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여, 헌법 규정 내에 ‘사형’ 제도를 언급하고 있는 유일한 조항이다. 사형제도 존치를 주장하는 사람들은 이 규정을 통해 헌법이 사형 제도를 인정한다고 주장하고 있고, 사형제도 폐지를 주장하는 사람은 이 규정이 단순한 절차 규정이자 사형 선고를 심급제 원칙을 강화하여 억제하려고 하는 제한 규정으로 하고 있다. 이런 의미에서 살펴보다도 절차 규정 속에서도 입법자인 국민의 헌법 의지와 선언을 100%는 아니라고 하더라도 어느 정도 도출해낼 수 있을 것이라고 생각한다.

<헌법 제4조>

개정 前	개정 後
<p>대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.</p>	<p>① 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.</p> <p>② <신설> 국회는 통일합의서가 체결된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.</p> <p>③ <신설> 통일합의서는 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.</p> <p>④ <신설> 평화적 통일 정책을 수립하고 추진하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.</p>

<국민투표법 제1조>

개정 前	개정 後
<p>이 법은 헌법 제72조의 규정에 의한 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책과 헌법 제130조의 규정에 의한 헌법개정안에 대한 국민투표에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.</p>	<p>이 법은 헌법 제72조의 규정에 의한 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책, 헌법 제130조의 규정에 의한 헌법개정안에 대한 국민투표, 기타 헌법개정을 요하는 국민투표에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.</p>

3. 가칭 ‘남북합의서의 체결절차 및 이행에 관한 법률’ 제정 제안

남북합의서 중 통일합의서를 포함한 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항의 기준이 명확하지 않다. 하지만, 통일을 위해서라면 모든 남북합의서에 대한 동의요건을 필수적으로 하는 것이 타당할 것이다. 이 때 통일과 관련된 사항은 중국적으로 국민의 결단으로 이어질 것이기에 그 과정에서 국민들이

판단할 수 있도록 적극적인 정보제공을 필요로 한다. 그리고 이러한 과정을 거치는 과정에서 통일합의서의 배경, 취지, 연혁, 내용 등을 더욱 확실하게 이해하고 판단할 수 있다. 그러나 현재 남북합의서와 관련하여 이러한 제도적인 장치는 마련되어 있지 않다. 그러므로 이러한 측면에서 그 절차를 제도적으로 구축할 필요성이 있다. 그러므로 ‘남북합의서 체결절차 및 이행에 관한 법률(약칭 : 남북합의서 체결법)’을 제정할 필요가 있을 것으로 보인다. 이 법률은 일반적인 조약과 관련하여 이러한 내용을 담고 있는 ‘통상조약의 체결절차 및 이행에 관한 법률(약칭 : 통상조약법, 법률 제14840호, 2017. 7. 26 시행)’을 참조한 것이다.

남북합의서 체결법은 남북합의서의 체결절차 및 이행에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 이해와 참여 증진을 통한 남북합의서 체결의 절차적 투명성 제고, 효율적인 협상 추진, 합의서 이행과정에서 국민의 권리와 이익을 확보하여 진정한 통일에 이바지하려는 것을 그 목적으로 해야 할 것이다.

주요내용으로 정부는 남북합의서 체결절차 및 이행에 관한 정보의 공개 청구가 있는 경우 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 따라 관련 정보를 청구인에게 공개하여야 하며, 남북합의서의 협상진행을 이유로 공개를 거부하여서는 안 될 것이다. 또한, 정부는 국회의 관련 위원회 또는 특별위원회의 요구가 있으면 관련사항을 보고하거나 서류를 제출하여야 할 것이다. 또한 대통령 또는 합의서를 체결하는 부서의 장관은 합의서 협상 개시 전 합의서 체결계획을 수립하고, 이를 지체 없이 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 할 것이다. 또한, 합의서에 대하여 대통령을 보좌하는 통일부 장관은 합의서 체결의 결과 후 나타나게 될 영향평가 및 개선방안 등 이행상황을 평가하고 그 결과를 국회 외교통상통일위원회에 보고하여야 할 것이다. 더불어 이에 대한 대책도 마련할 것으로 보이는데, 통일부 장관의 자문에 응하기 위하여 민간자문위원회를 두는 방안도 생각해볼 만하다. 단, 직무수행과정에서 알게 된 비밀도 분명히 존재하기 때문에 이에 대하여 비밀엄수서약을 의무로 두고 이를 어길 시에는 형법에 따른 처벌을 가하도록 할 필요성이 있을 것으로 보인다.

V. 결 론

남북한 긴장 완화와 더불어 지속적인 교류가 기대되는 지금, 이에 대비하는 법적 논의와 정비는 상대적으로 부족한 것으로 보인다. 특히 양 당사자의 평화적인 대화와 협상 속에서 진행하는 통일합의서에 대한 논의는 더 부족한 것으로 보인다. 비록 남북합의서에 준하여 국회의 동의를 얻거나, 기존 국민투표 조항을 이용하거나, 통일합의서 내에 발효요건을 추가하는 방식 등의 대안은 있었지만, 통일합의서의 특수한 성격을 제대로 반영하지 못한 아쉬움을 남긴다.

이런 차원에서 통일합의서에 민주적 정당성을 부여하기 위해 앞에서 언급한 헌법과 관련 법률의 개정이 필요할 것이라 생각한다. 관련 법률을 정비하여 국회의 동의와 국민투표를 받을 수도 있겠지만, 통일합의서의 헌법적 효력을 강조한다면 헌법 규정 내에 국회의 동의와 국민투표를 받도록 하는 규정의 추가·신설이 필요하다고 생각한다. 특히 이 절차 규정은 절차의 공정성뿐만 아니라 평화 통일을 지향하는 대한민국이라는 선언적 의미를 더 강조할 수 있어 세계 평화에 한 단계 더 기여할 수 있을 것이라 예상된다.

단순히 우연한 기회로만 인식할 수 있겠지만 그 기회를 잡기 위해선 이전부터 많은 노력이 존재했다는 것은 우리의 일천한 경험만으로도 잘 알 수 있다. 그것이 정말 우연한 기회라고 할지라도 그런 상황 속에서 우리가 해야 할 일은 모든 상황을 가정한 뒤에 그러한 우연을 필연으로 바꾸고 하는 매일 매일의 노력일 것이다. 70여 년의 분단 뒤에 얻은 전환의 시기 내, 통일합의서의 문제도 이와 같을 것이다. 우연처럼 보이는 필연이 단순한 우연으로 끝나지 않게 지금부터라도 긍정적인 논의가 필요할 것이다.

【참고문헌】

1. 단행본

- 국토통일원, 『예멘 통일관계 자료집』, 국토통일원, 1990.
- 김대순, 『국제법론』 제19판, 삼영사, 2017.
- 김승대, 『통일헌법이론 - 동서독과 남북한통일의 비교법론-』, 법문사, 1996.
- 김영석, 『국제법』, 박영사, 2010.
- 김철수, 『한국통일의 정치와 헌법』, 시와 진실, 2017.
- 배종인, 『헌법과 조약체결』, 삼우사, 2009.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2017.
- 유진오, 『헌법해의』, 명세당, 1949.
- 이효원, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006.
- 이효원, 『통일법의 이해』, 박영사, 2014.
- 이효원, 『통일헌법의 이해』, 박영사, 2016.
- 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2016.
- 최재훈 외, 『국제법신강』 제2판, 신영사, 2004.
- 통일부, 2018년 통일백서, 통일부, 2018.
- 통일부, 『독일통일 총서』, 통일부, 2013.
- 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2016.

2. 논문

- 김선택, “헌법 제60조 제1항에 열거된 조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의권”, 헌법재판소 헌법판례연구회 발표문, 2006.
- 김부찬, “조약체결에 대한 국회 동의권에 관한 고찰 - 헌법 제60조 제1항의 개정 및 조약체결절차법의 제정 필요성과 관련하여 -”, 국제법학회논총 52(2)권, 2007.
- 김선화, “대의 민주주의와 다수결원리 : 가중다수결을 중심으로”, 법과사회 52호, 2016.
- 김종수·탁용달, “대북정책 수행에 있어 국회 역할 제고 방안 연구”, 통일부 용역과제 연구보고서, 2013.
- 도희근, “통일헌법의 기본원리”, 법조 제64권 제10호, 법조협회, 2015.
- 박정원, “남북합의서의 헌법적 쟁점과 과제”, 헌법학연구 제19권 제4호, 한국헌법학회, 2013.
- 박정원, “통일헌법에 관한 골격구상”, 공법연구, 1998.
- 박창순, “조약체결에 대한 국회의 권한에 관한 연구”, 박사학위논문, 건국대학교, 2014.
- 배종인, “대통령의 조약 체결비준권과 이에 대한 국회의 동의권”, 세계헌법연구 제12권 1호, 2006.
- 성낙인, “통일헌법의 기본원리 소고”, 서울대 법학 제53권 제1호, 서울대학교

법학연구소, 2012.

- 신규하, “국민투표에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위 논문, 2013.
- 안동인, “통일합의서의 발효 및 시행에 관한 試論”, 행정법연구 제52호, 2018.
- 오연천, “통일에 대비한 국회의 역할”, 2002년 국회 연구용역 보고서.
- 이상훈, “헌법 제60조 제1항에 대한 고찰 : 국회동의를 법적 성격 및 입법사항에 관한 조약을 중심으로”, 국제법 동향과 실무 제2권 제3호, 2003.
- 이주현, “남북한특수관계의 의미, 남북교류와 관련한 법적 문제점(2)”, 법원행정처, 2003.
- 이창열, “헌법상 조약체결권의 통제에 관한 일고찰”, 미국헌법학연구 제22권 제1호, 2011.
- 이효원, “남북한 통일합의서의 법적 쟁점과 체결방안”, 법조 60권 11호, 2011.
- 이효원, “통일헌법의 제정 방법과 국가조직”, 서울대학교 법학 제55권 제3호, 2014.
- 이효원, “남북한 통일합의서의 법적 쟁점과 체결방안”, 법조 60권 11호, 2011.
- 장명봉, “남북예멘통일헌법에 관한연구”, 한국공법학회 공법연구 제21집, 1993.
- 전종익, “통일헌법의 기본권체계”, 법조 제61권 제2호, 법조협회, 2012.
- 정경화, “공공갈등 해결수단으로 주민투표제도의 개선방안”, 국회입법조사처 연구용역, 2012.
- 정만희, “통일헌법을 위한 단계적 헌법개정”, 동아법학 제66호, 동아대학교 법학연구소.
- 정인섭, “조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의권”, 서울국제법연구 15권 제1호, 2008
- 정재황·류지성, “대한민국 통일과도기의 법적 논점, 한국공법학회 공법연구 제46집 제2호, 2017.
- 정진석, “조약의 체결·비준에 대한 국회의 동의”, 서울국제법연구 제11권 제1호, 2004
- 조정현, “통일합의서의 법적 성격 및 체결 절차에 관한 고찰”, 국제법평론 제49호, 국제법평론회, 2018
- 조재현, “통일의 과정과 통일합의서에 관한 연구”, 동아법학 제66권, 2015
- 제성호, “6·15남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력”, 저스티스 제60호, 2001
- 제성호, “조약의 체결·비준에 대한 국회동의권”, 국제법학회논총, 제33권 제2호, 1988
- 최대권, “남북합의서와 관련된 제반 법문제 - 특히 특수관계의 의미를 중심으로 -”, 법학 통권 제34권 1호, 서울대 법학연구소, 1996

3. 학위논문

- 김대혁, 『헌법개정방법의 이원화에 관한 연구』, 서울대학교 석사학위논문, 2008
- 김윤호, 『통일정책과정에서의 당정협조에 관한 연구』, 한국외대 박사학위 논문, 2011
- 신규하, 『국민투표에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위 논문, 2013

4. 참조판례

헌재 1990.4.2. 89헌가113
헌재 1990.6.25. 90헌가11
헌재 1990. 10. 15. 89헌마178 등
헌재 1993. 7.29. 92헌바48
헌재 2000. 7. 20. 98헌바63
헌재 2001. 4. 26. 99헌가13
헌재 2001. 8. 21 선고 99헌마189 등
헌재 2001. 9. 29. 2000헌바20
헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554·556(병합)
헌재 2005. 11. 24. 2005헌마579
헌재 2005. 6. 30. 2003헌바114
대법원 2011. 7. 28. 2009도9152 등
서울고등법원 2006.7.26. 2006토1 등