

〈서평〉

## ‘우리 헌법의 탄생’을 읽고

송석윤\*

### I.

이영록교수가 ‘우리 헌법의 탄생-헌법으로 본 대한민국 건국사’라는 제목으로 1948년의 헌법제정 대한 대중교양서를 발간하였다. 형식이 교양서이어서 문장을 읽히기 쉽게 풀어쓰고 각주 등을 생략했지만 내용이 지니는 무게는 결코 가볍지 않다. 저자가 ‘유진오 헌법사상의 형성과 전개’라는 제목으로 박사논문을 쓴 이후 계속해서 1948년의 헌법제정 과정에 연구역량을 집중해 온 최고의 전문가이기 때문이다.

한편으로는 연구의 침단을 걸어야 하는 최고의 전문가가 일반 독자의 교양에 대해서도 시간을 배려해야 함을 안타깝게 볼 수도 있다. 하지만 학문과 일반대중의 괴리가 심각한데도 이를 연결할 매개자가 마땅히 존재하지 않는 우리의 현실에서 대중과의 소통이 단절된 학문이 지니는 문제도 적지 않다. 특히 법학의 경우는 인문학이나 사회과학에 비해 정도가 더 하다. 그렇다고 학문의 선진국에서처럼 법학전문 저널리즘이 생성되어 이러한 역할을 해 주기를 기대할 수도 없는 형편이다.

특히 요즘 헌법개정과 관련된 논의 속에서 전문가집단인 법학자들의 견해가 비전문가들의 목소리에 눌리는 모습을 본다. 여러 가지 원인이 있겠지만 법학자들이 대중에 다가가려 하지 않고 대학에서의 연구와 교육에만 전념해 온 것

\* 서울대학교 법과대학 부교수, 헌법학

도 이러한 상황과 무관하지 않을 것이다. 평소에 저자의 학문적 진지함과 성실함을 충분히 경험한 필자로서는 법학의 인문학적 외연을 넓히려는 수고까지 아끼지 않는 저자의 자세를 높이 평가하게 된다.

## II .

일반적으로 헌정사는 역사학, 정치학, 법사학, 헌법학의 네 가지 학문영역에서 서술하게 된다. 인문사회과학 영역에서 사실로서의 헌정의 역사를 탐구하는 연구가 나타나기를 기대하지만 역사학이나 정치학에서 법제도를 포함한 제도 일반에 대한 관심이 커진 것은 비교적 최근의 일이므로 주목할 만한 연구는 아직 흔치 않다. 더욱이 사실로서의 제도를 넘어 규범에 대한 이해를 전제로 한 연구는 보이지 않는다. 헌법학의 영역에서는 ‘헌법사’의 연구성과가 적지 않았지만 헌법제도 자체의 서술을 넘어 제도가 형성된 배경이나 제도와 현실의 역학관계를 함께 보는 경우는 흔치 않은 듯하다. 때로는 역사서술의 기본인 객관적인 거리두기조차 쉽지 않아 보인다. ‘우리 헌법의 탄생’은 법사학자의 관점에서 헌법제도와 현실 사이의 균형 잡힌 역사서술을 시도하고 있다.

한 사람의 독자로서 아쉬운 점이 있다면 책을 읽으면서 객석에 앉아 무대를 바라보는 듯한 느낌을 받았다는 점이다. 이 책이 다루는 주된 대상이 제헌국회에서의 헌법제정이니 당연하다고 볼 수도 있다. 하지만 제헌국회가 열리는 동안에도 국회밖에서 일반대중들 사이에 여러 가지 움직임이 있었을 것이고 어떤 식으로든 헌법제정과정에도 영향을 미쳤을 것이다. 무대와 객석의 분리가 아닌 한편의 마당놀이와 같은 헌정사의 서술은 쉽지 않은 일일까? 헌정사의 연구와 서술의 방법론이라는 차원에서 함께 고민할 문제라고 생각한다.

### Ⅲ.

‘우리 헌법의 탄생’은 여섯 개의 장으로 구성되어 있다. 첫 번째 장은 해방에서부터 단독정부의 수립으로 방향이 결정되는 시기의 역사전개를 간략히 서술하면서 입헌주의, 농지개혁, 과거청산 등 헌법제도의 핵심적 토대가 결정되는 배경을 설명하고 있다. 아울러 초헌법이념으로서 반공이데올로기의 탄생을 언급한다. 이 책은 ‘헌법으로 본 대한민국 건국사’라는 부제를 달고 있다. 하지만 저자가 지적하는 바처럼 헌법제정 이후 오랜 동안 헌법은 ‘장식헌법’에 머물렀고 제헌국회에 좌파는 물론 중간파도 참여하지 않았으므로 헌법으로 보는 건국사는 불완전할 수밖에 없다. 헌법의 토대가 결정되는 배경을 서술하는 것은 법의 역사를 연구하는 저자가 지니는 장점이다. 또한 이 부분에 많은 지면을 할애하지 않은 것은 그럼에도 불구하고 법사학자로서 저자의 관심이 제도의 형성에 놓여있기 때문이다. 배경에 중심을 두는 서술은 역사학과 정치학에서 출발하여 헌정사를 연구하는 사람의 몫이 될 것이다.

제2장에서는 폭동과 소요에도 불구하고 “비교적 성공적으로”(39면) 치러진 5·10선거의 과정을 서술하면서 보통선거제, 소선거구제 등의 도입의 의미를 설명하고 있다. 특히 제헌국회가 일반 국회를 겸함으로써 지니는 문제를 지적하는 것이 눈에 띈다.

제3장에서는 제헌국회가 성립하기 이전의 헌법안들을 살피고 있다. 저자는 우선 임시정부의 헌법문서들이 1948년의 제헌과정에 끼친 영향에 대해 언급한다. 이어서 해방 이후에 작성된 행정연구회안, 조선임시약헌, 유진오안, 유진오안과 행정연구회안의 공동안, 권승렬안 등의 내용이 소개되고 있다. 이 장에서 특히 눈에 띄는 내용은 공동안에서 유진오가 시도한 법률문체의 변화가 반영되었다는 점이다. 저자가 지적하는 바처럼 유진오의 문학적 안목과 능력이 발휘된 경우인데 동시에 지금까지 간과되었던 법률문체의 혁신에 주목하는 저자의 안목 역시 예사롭지 않다.

제4장은 제헌국회가 출범하고 헌법기초위원회가 진통을 겪으면서 성립되는

과정을 소개하고 있다. 제3장까지의 내용이 서막이었다면 이제 헌법을 제정하는 역사무대의 본격적인 막을 올리고 있다.

제5장에서는 국회본회의에 제출할 헌법안이 헌법기초위원회에서 마련되는 과정을 보여준다. 1948년 제정 헌법의 기본적인 틀이 여기서 마련되었고 이후 본회의의 논의에서도 이러한 틀은 변화하지 않았으므로 헌법기초위원회에서의 논의는 매우 중요하다. 저자는 헌법기초위원회의 회의록이 존재하지 않음을 안타까워하면서 간접자료를 동원하여 이곳에서의 논의를 재구성하고 있다. 먼저 권력구조와 관련된 쟁점들이 한민당의 의도대로 단원제의회, 대통령간선제, 내각제정부로 결정되는 과정 및 사법제도와 관련하여 위헌법률심사제, 법관임기제 등 쟁점이 논의되는 과정을 서술한다. 오늘날까지도 이어지고 있는 끝없는 논쟁의 시작이었다. 이후 경제조항, 반민족행위자 처벌에 관한 조항, 영토조항 등에 관한 논의가 이어진다. 이 장은 이승만의 압력으로 정부형태가 내각제에서 대통령제로 변화하는 과정을 보여주고 이에 따른 문제점을 지적하면서 끝을 맺는다.

‘우리 헌법의 탄생’의 마지막 장인 제6장은 상정된 헌법기초위원회안에 대한 본회의에서의 토론을 주된 내용으로 삼는다. 특히 헌법제정의 절차문제, 이익균점권의 도입, 정부형태에 대한 본회의에서의 논의가 집중적으로 조명되고 그 밖에 헌법기초위원회안 중 본회의에서 수정된 내용을 소개하고 있다. 이 장은 1948년 7월 12일 헌법안이 국회에서 최종 통과되고 17일에 공포되는 과정을 보여주며 마무리된다.

#### IV.

이 책에서 저자는 때로 일반적인 역사서술의 형식을 넘어 독자들에게 직접 말을 건다. 헌법제정 의사규칙이 없었던 문제를 통해 민주주의에서 실질적 결과 못지 않게 절차의 형식성이 중요하다는 점을 강조한다든지, 헌법기초위원회

의 회의록이 존재하지 않음을 지적하면서 기록을 남기지 않는 문화를 간접적으로 비판하는 것 등이 그 예일 것이다. 하지만 그 정도가 적절하고 이 책이 지니는 대중교양서로서의 계몽적 역할에 어울리는 내용이므로 오히려 장점으로 보인다.

저자는 서문에서 “역사를 과대 포장하는 일은 끊임없이 자학하는 것만큼이나 위험하다”(7면)라고 하면서 객관적인 사실에 입각한 균형있고 비판적인 역사서술을 강조하고 있다. 하지만 헌법이 체제를 정당화하는 이데올로기적 성격, 세속화된 다원사회의 통합기제로서, 시민종교로서의 성격도 지니는 것 역시 엄연한 현실이다. ‘과대 포장’과 ‘자학’의 사이에서 위치를 잡기가 그리 쉽지 않음에도 불구하고 이 책이 내는 목소리는 지나치게 높지도 낮지도 않다. 한국 헌정사 서술의 좋은 본보기를 제시하고 있다고 보인다.

우리의 구체적 상황과 관련하여 또 다른, 행복한 고민은 오늘날 우리의 민주헌정국가가 비교적 성공적으로 자리를 잡아가고 있다는 점이다. 저자는 “우리 헌법의 제정은 입헌주의의 불안한, 아니 매우 결함 많은 출발이기는 하였지만, 확실히 출발은 출발이었던 것이다”(193면)라고 하면서 이 책의 마침표를 찍는다. 제헌국회선거의 불공정한 경쟁, 제헌국회의 미약한 정당성을 지적하는 부분에서 “그러나 결과적으로 보면”(51면), “그 결과를 보고 있다”(53면)라는 표현이 발견된다. 불안하고 결함 많은 출발과 성공적인 결과 사이에서 피할 수 없는 저자의 고민이 은연중에 드러난다. 하지만 결과에 따라 시작을 정당화하거나 부정할 필요는 없을 것이다. 또한 출발과 결과 사이에는 이제 60년에 가까워지고 있는 과정이 있다. 후세에 태어났다는 것이 과거에 살았던 사람들을 재판할 권한을 주지 않으며 헌정사가의 역할이 역사의 판관역할은 아니다. 헌법 제정 이후 58년의 과정은 이 책이 다루는 대상이 아니지만 책의 말미에 쓰여진 “입헌주의를 표방하고 있는 한 그 실질화의 과정은 피할 수가 없었다는 사실”, “정신 자체를 말살하지 않는 한, 정신이 현실에 미치는 영향을 피할 수 없는 법”이라는 문구는 출발과 결과, 그리고 과정의 관계를 보는 저자의 입장을 보여준다. ‘우리 헌법의 탄생’의 전반에 흐르는 이러한 내재적 비판의 관점에

기본적으로 동의하게 된다.

‘우리 헌법의 탄생’을 읽으면서 오늘날의 논쟁과 연결되는 몇몇 쟁점을 발견하게 되는데 그 중 국무총리제도(9면 이하)와 영토조항(141면)에 대한 저자의 입장표명이 특히 눈에 띈다. 국무총리제도에 대해 질문을 던지게 된다. 이 제도가 대통령제에서 도입되는 것이 기본적으로 잘못된 일인가? 우리가 경험했던 국무총리제의 문제가 제도 자체에서 유래하는가, 아니면 권위주의체제에서 운영의 문제였을까. “대통령제는 당시 너무 생소했고, 내각제의 전통과 명분은 너무 강했”(122면)던 상황에서 국무총리가 없는 순수한 대통령제가 가능했을까? 이승만은 총리 없는 순수한 대통령제를 추구했는가? 보다 근본적으로 소수의 세력이 변혁을 통해 권력을 독점적으로 장악하는 경우가 아니라면 헌법의 제정은 어차피 정치적 타협의 결과일 수밖에 없는 것은 아닌가? 국무총리제도에 대한 헌법의 해석이나 개정과 관련된 논의에서 법사학과 헌법학의 영역에서 헌정사를 연구하는 사람들이 공동으로 기여할 수 있는 부분이라고 생각된다.

전체적으로 보아 ‘우리 헌법의 탄생’에서는 많은 내용을 축약하면서도 평이하게 풀어쓰는 결코 쉽지 않은 작업이 성공적으로 수행되었다. 연구의 첨단에서 있는 저자가 직접 저술했기 때문에 가능한 일이다. 이 책은 쉽게 읽히지만 정독을 하는 독자라면 행간에 간단치 않은 내용과 쟁점들이 숨어있음을 발견할 것이다. 이 책이 단지 교양서로서 뿐 아니라 이 분야에 관심이 있는 연구자에게 훌륭한 입문서의 역할을 할 수 있는 이유이다. 제헌사 연표와 함께 책의 말미에 추가된 참고문헌은 보다 심화된 독서를 원하는 사람들에게 친절한 안내를 해 줄 것이다.

독후감에 가까운 두서없는 서평이 저자의 노작에 오히려 누가 되지 않을까 염려스럽다.