

헌법의 영토조항에 관한 비교헌법적 연구*

울산대학교 법학과 교수 都會根

논문요약

이 연구는 세계 각국 헌법의 영토조항을 분석, 정리하여 영토조항에 관한 종합적 체계적 지식을 얻고, 영토조항이 지니고 있는 의미와 우리 헌법의 영토조항의 의미가 무엇인가를 밝히며, 헌법개정시 지침을 제공하고자 하는 목적으로 연구되었다.

세계 190국의 헌법을 수집 분석한 결과, 세계적으로 영토조항이 없는 헌법이 더 많다는 기존의 인식과 달리 세계의 3분의 2 이상의 국가 헌법들에 영토조항이 있었으며 오히려 영토조항의 내용이 점점 상세화·구체화되는 경향이 있었다. 각국헌법의 영토조항을 분류 정리하여, 단순한 영토규정 유형, 적극적 규정 유형, 상세한 영토범위 규정 유형, 구성단위 열거 유형 등 4 유형으로 체계화를 시도하였는데, 우리나라 헌법의 영토조항은 상세한 영토범위 규정 유형에 속하는 것으로 분류되었다.

세계적으로 헌법의 영토조항은 국가정체성을 확인하고, 영토범위를 확정하고 이의 수호의지를 밝히는 의미를 지니고 있었다. 우리 헌법은 이밖에도 분단국으로서 통일의 의지와 대한민국의 정통성을 표현하는 의미를 더하고 있어 다른 나라 영토조항에 비해 더 큰 의미와 가치를 지니고 있다고 생각된다.

헌법개정과 관련하여 영토조항을 삭제하지는 주장은 이러한 세계적 흐름과 우리 헌법의 독자성을 이해하지 못한 결과로서 바람직하지 못한 주장이다. 학문적으로도 헌법학의 중요한 연구대상인 영토와 영토조항에 대한 연구를 축소시킬 우려가 있어 적절하지 못하다. 만약 영토조항을 개정하기로 합의된다면 그 방향은 국제법의 발전과 세계

* 이 논문은 2007년도 정부재원(교육인적자원부 학술연구조성사업비)으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 연구되었음(KRF-2007-327-B00652).

헌법의 추세에 맞추어 더 상세하고 명확하게 개정하는 것이 바람직하며, 남북한관계 문제에 관해서는 영토조항을 개정하기보다 해석론에 맡기는 것이 바람직하다.

[주제어] 영토조항, 비교헌법적 연구, 영토조항의 의미, 헌법개정, 세계각국의 영토조항
Territory Clause, Comparative Constitutional Study, Implications of Territory Clauses,
Constitutional Revision, Territory Clauses of the World Constitutions

* 논문접수 : 2009 7. 30. * 심사개시 : 2009. 8. 6. * 게재확정 : 2009. 8. 26.

目 次

- I. 머리말
- II. 영토조항에 관한 입법례
 - 1. 영토조항이 없는 국가
 - 2. 영토조항이 있는 국가
- III. 각국 헌법의 영토조항 분석과 평가
 - 1. 개 관
 - 2. 국가 특성에 따른 영토조항
- IV. 영토조항의 의미와 영토조항 개정론에 대한 제언
 - 1. 영토조항의 의미
 - 2. 영토조항 개정론에 대한 제언
- V. 맺는말

I . 머리말

우리 헌법이론사상 가장 학설대립이 심한 부분은 아마도 영토조항과 관련된 부분일 것이다. 이에 관하여는 이미 수십명의 학자들이 각자의 이론을 제시하고 있는 바, 이 이론들을 자세히 들여다보면 거의 모두가 독자성을 가지고 있어 학설을 분류하기가 대단히 어렵지만,¹⁾ 이들 수십 가지의 이론 중 상대적으로 가장 많은 이들이 지지하고 있

1) 최근 우리 헌법 제3조 영토조항과 관련하여 학설대립과 개정론을 상세히 검토·정리한 것으로 도회근, 『남북한관계와 헌법』, 울산대학교 출판부(2009) 참조.

는 이론은 영토조항 개정론이다.²⁾ 영토조항과 통일조항이 충돌하기 때문에 영토조항을 개정해야 한다는 순수법이론적 주장과 영토조항이 남북통일의 걸림돌이 된다는 이념적론적인 주장이 주로 논거가 된다.³⁾

정치인이나 시민단체 중 이른바 개혁적 인사들은 대부분이 이념론적인 입장에서 영토조항 개정론을 지지하고 있다.⁴⁾ 일반 국민들도 영토조항 개정에 공감을 상당히 느끼고 있는데 반해 공법학자들의 다수는 영토조항 개정에 부정적이었다.⁵⁾

영토조항 개정론은 우리 헌법의 영토조항이 가지고 있는 의미나 역사성에 대하여 별로 관심을 두지 않는 경향이 있고, 외국 헌법에는

2) 장명봉, “통일정책과 헌법문제”, 법학논총(제3집), 국민대학교 법학연구소 (1990); 장명봉, “남북한 기본관계정립을 위한 법적 대응”, 유엔가입과 통일의 공법문제, 한국공법학회(1991), 131, 148쪽; 이장희, “남북합의서의 법제도적 실천과제”, 남북합의서의 후속조치와 실천적 과제(제1회 통일문제 학술세미나), 아시아사회과학연구원(1992), 3쪽; 홍성방, 『헌법학』, 현암사(2003), 63쪽; 이준일, 『헌법학강의』, 홍문사(2007), 122쪽; 김승환, “기본권규정 및 기타 분야의 개정과제”, 공법연구(제34집 제1호), 한국공법학회(2005. 11), 38-39쪽; 이부하, “영토조항에 대한 규범적 평가”, 통일정책연구(제15권 제1호), (2006. 6), 330-331쪽; 최우정, 『한국헌법학』, 진원사(2008), 96쪽. 정치학자인 박명림 교수도 ‘순수 법리적’으로는 폐지를 고려해야 한다고 하나, ‘현실적’으로는 단서조항 추가 개정론을 제안한다(박명림, “87년 헌정체제 개혁과 한국 민주주의”, 창작과비평(2005 겨울호), 47쪽).

3) 이에 관한 자세한 내용은 도회근(주 1), 25-27쪽 참조.

4) 박명림 교수의 연구도 그런 주장과 같은 논리 위에서 있다.

5) 한국사회여론연구소가 국민들을 상대로 한 여론조사(2005. 10. 31자)에 의하면, 헌법상 영토조항 변경에 대해 ‘공감 53.0%, 비공감 38.3%’로 영토조항 개정에 대한 지지가 높게 나타났다(한국사회여론연구소, “개헌, 국민들이 느끼는 시급성과 필요 분야”, 동향과 분석(제64호), (2006. 2. 9) (<http://www.ksoi.org/>) 참조). 한국공법학회에서 공법학자들을 대상으로 헌법개정에 관한 설문조사를 한 결과, 영토조항 개정반대 55.4%, 단서조항 추가 33.8%, 삭제 10.1%, 모르겠다 0.7%로 나타났다(도회근, “헌법개정에 관한 공법학자 설문조사 분석”, 공법연구(제34집 제1호), 한국공법학회(2005. 11), 59-60쪽 참조).

영토조항이 없는 경우가 대부분이라는 논리도 자주 내세운다. 우리 영토조항의 의미나 역사성에 대해서는 영토조항 존치론의 많은 연구들이 이미 충분히 반박하고 있어서 이 자리에서는 더 이상 살펴볼 필요가 없지만, 외국 헌법에는 영토조항이 없는 경우가 많다는 주장에 대해서는 거의 반론이 나와 있지 않은 실정이다. 영토조항 존치론의 경우에도 오히려 이를 인정하는 경향이 강하다.

우리나라 영토조항에 대한 연구 중에서 외국 헌법의 영토조항을 비교검토하고 있는 예는 상당히 드물다. 있는 경우에도 단지 외국 헌법에 영토조항을 두고 있는 경우는 그리 많지 않은 편이라고 설명한다. 영토조항이 있는 나라는 연방국가가 대부분이며 단일국가인 경우 영토조항을 두고 있는 나라는 드물다고 한다.⁶⁾

그러나 앞으로 상세히 살펴보겠지만 우리나라의 외국 헌법의 영토

6) 이장희(주 2), 3쪽; 심경수, “영토조항의 통일지향적 의미와 가치”, 헌법학연구(제7권 제2호), 한국헌법학회(2001. 8), 134-136쪽; 이승현, “남북관계의 측면에서 본 개헌논의; 영토조항을 중심으로”, 국가전략(제12권 제2호), (2006 여름), 155쪽; 제성호, “헌법상 영토조항과 통일조항의 개폐문제”, 헌법을 연구하는 국회의원모임 주최, 헌법개정을 위한 심포지움 발제문, (2005. 6. 14), 13; 이부하(주 2), 330쪽; 김상겸, “헌법상의 남북관련조항에 관한 연구”, 헌법학연구(제10권 제3호), 한국헌법학회(2004. 9), 226쪽; 진광식, 『한국헌법론』, 법문사(2009), 165쪽; 도회근, “헌법의 영토와 통일조항 개정론에 대한 비판적 검토”, 헌법학연구(제12집 제4호), 한국헌법학회(2006. 11), 52-53쪽 등 참조. 이러한 오해는 이미 60년전 헌법제정 당시 국회의 질의응답과정에서 나온 유진오의 진술에서부터 시작된 것으로 보인다. 유진오는 “영토에 관한 각국의 입법례를 보면 헌법에 그 범위를 규정한 곳도 있고(예, 白耳義 헌법 제1조, 와이말 독일 헌법 제2조), 헌법에 전연 그에 관한 규정이 없는 곳도 있다(일본 구헌법 및 신헌법). 헌법에 영토에 관한 규정을 설치하는 것은 다수국가가 결합하여 일국가를 형성한 연방국가에서 특히 필요한 것인데, 우리나라는 연방국가도 아니고 또 우리나라의 영토는 역사상 명료하므로 헌법에 그에 관한 규정을 설치할 필요가 없다는 주장도 일리가 있다 할 수 있다.”고 하고 있다(유진오, 『신고헌법해의』, 일조각(1959), 49-50쪽).

조항에 관한 설명들은 잘못되어 있다. 이 연구 결과에 의하면 대다수 나라의 헌법에 영토조항이 존재하고 있다. 우리 헌법 제정때(1948)부터 지금까지 60년(상해 임시정부 헌법⁷⁾부터 시작하면 거의 1세기) 이상 동안 존재해온 영토조항에 대한 비교헌법적 연구가 전혀 없었다는 말이다.⁸⁾

비교헌법적 연구의 토대도 없이 영토조항 개정론이 항상 헌법개정 의 중심 주제 중 하나로 거론되어 오고 있는 현실은 바람직하지 않다.⁹⁾ 또한 헌법개정과 별개로 학문적으로도 헌법의 영토조항에 규정 형식과 내용에 관한 비교헌법적 연구는 헌법의 내용과 헌법연구대상의 확장을 위해서도 반드시 필요하다고 생각한다.

따라서 이 연구는 구체적으로 다음과 같은 목적을 가지고 연구되었다.

-
- 7) 1919년 대한민국임시헌법 제3조는 “대한민국의 강토는 구한국의 관도로 함.”이라고 규정되어 있었다.
 - 8) 많은 영토조항에 관한 연구 중에서 외국헌법의 영토조항에 관하여 가장 상세히 언급한 연구는 심경수의 연구(주 6)인데, 이 연구는 우리 헌법의 영토조항의 문제를 논하면서 방론으로 외국헌법의 입법례를 각주에서 비교적 길게 소개하고 있다. 그 내용은 1982년에 출판된 권영성 교수의 비교헌법 교재(『비교헌법학』, 법문사(1982), 358-360쪽)를 바탕으로 하여 심교수가 몇 군데 수정을 가한 것이다. 최근 영토조항 개정론을 주장한 연구들 중 외국헌법을 인용한 연구들은 예외 없이 이 두 연구 또는 교재를 재인용하면서 논리를 전개하고 있다. 그런데 이 연구들의 인용내용은 국가 수효도 적고 20여년 전의 자료라서 최근의 변화를 담고 있지도 않다.
 - 9) 최근 몇 년 동안 개헌문제가 중요 의제로서 학계와 정치권, 시민사회 등에서 자주 거론된 바 있다. 각종 심포지엄과 여론조사 등에서도 개헌의 내용으로 빠지지 않고 등장한 것이 영토조항 개정여부였다. 물론 정부형태만큼 중요도와 긴급성은 떨어지지만 이 문제가 반드시 거론된 것은 바람직한 것이기는 하다. 그러나 대부분의 경우 정확한 사실관계를 모르고 논의가 진행되기 때문에 자칫하면 바람직하지 못한 결과를 가져올 수도 있다는 우려를 금할 수 없다.

첫째, 세계 각국 헌법의 영토조항의 규정형식과 내용을 분석·정리하여 각국 헌법의 영토조항의 내용과 체계에 관한 종합적 체계적인 지식을 획득하려고 한다.

둘째, 우리 헌법의 영토조항의 가치와 의미를 세계 헌법적 차원에서 밝혀냄으로써 우리 헌법의 영토조항의 의미와 가치를 명확히 하고자 한다.

셋째, 헌법개정시 영토조항을 어떻게 할 것인가에 대한 지침을 제공하고자 한다. 지금 전개되고 있듯이 영토조항에 대한 국내적이고 단편적인 시각에서의 개정론 또는 존치론을 넘어서서 세계적인 시각에서 영토조항을 비교 검토하고 이를 통해 바람직한 개정 또는 존치의 방향을 정할 수 있다고 믿기 때문이다.

이 연구는 주로 문헌조사 방법을 사용하였다. 각종 저서와 논문, 인터넷 자료들을 활용하였다.

II. 영토조항에 관한 입법례

각종 자료를 통해 확인 가능한 190개국의 최근 헌법들을 우선 영토조항을 두고 있는 경우와 두고 있지 않은 경우로 나누어 보았다. 영토조항이 있는 헌법들은 다시 단순히 영토규정만을 두고 있는 경우, 영토에 관한 적극적 규정을 두고 있는 경우, 상세한 영토범위를 두고 있는 경우, 구성단위를 열거하고 있는 경우 등으로 구분하여 보았다. 단일 헌법전이 없는 영국, 스웨덴, 이스라엘, 뉴질랜드는 연구대상에서 제외하였다.

1. 영토조항이 없는 국가

다음의 국가들(61국)은 헌법에 영토에 관한 언급이 전혀 없는 국가들이다(괄호 안은 최근 헌법제정 또는 개정 시기).

Armenia(1995. 7. 5), Bahamas(1973. 6. 20), Bahrain(2002. 2. 14), Barbados(1966. 11. 22), Benin(1990. 12. 11), Bolivia(2004. 2. 20), Cameroon(1996. 1. 18), Central African Republic(2004. 12. 5), Chad(2005. 6. 6), Congo(Republic of)(Brazzaville)(2002. 6), Côte d'Ivoire(2000. 7. 23), Cyprus(1996. 12. 28), Djibouti(2006. 2. 2), Dominica(Commonwealth of)(1984), Egypt(2005. 5. 25), El Salvador(2000. 7. 6), Fiji(1998. 7. 27), Gabon(2003. 8. 19), Greece(2001. 4. 6), Grenada(1992. 7. 19), Guinea(2003. 6. 12), Hungary(2002. 12. 23), Iceland(1999. 7. 1), Iran(1989. 6. 13), Iraq(2005. 10. 15), Jamaica(1999), Japan(1947), Jordan(1984. 1. 9), Kuwait(2005. 5. 16), Liberia(1984. 7. 3), Luxembourg(2004. 11. 19), Mali(1992. 1. 12), Mauritania(2005. 8. 6), Mauritius(2003. 8. 15), Morocco(1996. 10. 10), Nauru(1968. 5. 17), Netherlands(2002. 4. 9), Niger(2004. 7. 9), North Korea(1998), Norway(2006. 3. 3), Oman(1996. 11. 6), Poland(1997. 10. 6), Saint Lucia(1978. 12. 20), Saint Vincent and the Grenadines(1979. 10. 27), San Marino(2002. 2. 26), Saudi Arabia(1992. 3. 1), Senegal(2003. 6. 19), Singapore(2004. 4. 19), Solomon Islands(2001. 5. 23), Spain(1992. 8. 27), Thailand(1997. 10. 11), Togo(2005. 2. 6), Tonga(2003. 10. 16), Tunisia(2004. 5. 22), Turkey(2004. 5. 22), United States(1992. 5. 7), Uruguay(2004. 10. 31), Vanuatu(1993. 6. 27), Yemen(2001. 4. 27), Zambia(1996. 5. 28), Zimbabwe(2000. 4. 20)

2. 영토조항이 있는 국가

가. 단순한 영토규정만을 두고 있는 경우

다음의 국가 헌법들(38국)은 영토에 관하여 영토의 보전(territorial integrity), 영토의 불가분(indivisible), 불가양(inalienable), 불가침(invulnerable) 등의 단순한 표현만을 사용하고 있는 경우이다.¹⁰⁾

Afghanistan(2004. 1. 4) 제5조,¹¹⁾ Albania(1998. 11. 22) 제3조, Algeria(2002. 4. 10) 제13조, Brazil(2006. 3. 8) 제33조,¹²⁾ Bulgaria(2003. 9. 26) 제2조, Burkina Faso(2002. 2. 5) 제143조, Burundi(2005. 2. 22) 제2조, Chile(2005. 8. 19) 제3조, China(2004. 3. 14) 전문(前文), Croatia(2001. 3. 26) 제8조, Denmark(1953. 6. 5) 제19조, Finland(1999. 6. 11) 제4조, France(2008. 7. 21) 제72~74-1조,¹³⁾ Guyana(2001. 6. 21) 제2조,

10) 각국 헌법의 영토조항 조문은 지면의 제한으로 대표적이거나 특이한 조항만을 소개한다.

11) 제5조 [Territorial Integrity] Implementation of the provisions of this constitution and other laws, defending independence, national sovereignty, territorial integrity, and ensuring the security and defense capability of the country, are the basic duties of the state.(강조는 필자의 것. []안은 해당 조문의 제목. 이하 같음).

12) 연방국가인 브라질 헌법은 ‘영토’라는 제목의 편장에 영토에 관한 일반원칙을 길게 규정한 조항을 두고 있으나, 적극적인 영토범위 규정은 없다.

13) 프랑스 헌법은 지방자치 부분(Titre XII : DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES)에서 제72조부터 제74-1조까지 8개 조항에 걸쳐 영토 내에 존재하는 지방자치단체의 종류와 권한, 조직 등을 규정하면서, Guadeloupe, Guyane, New Caledonia, 남극 영토 등 프랑스의 중요한 해외영토들의 명칭까지 열거하고 있다(제72-3조). 해외영토는 상세하게 규정하고 있으나 본토에 대한 규정이 단순하여 단순한 영토규정으로 분류하였다.

Indonesia(2003. 8. 10) 제25A조, Kazakhstan(1998. 10. 7) 제2조, Kenya(2005. 8. 23) 제5조, Kosovo(2008. 4. 10) 제2조, Kyrgyzstan(2003. 2. 2) 제3조, Libya(1977. 3. 2) 제1조,¹⁴⁾ Lithuania(2004. 7. 13) 제10조, Macedonia(2003. 12. 26) 제3조, Moldova(2004. 7. 15) 제3조, Monaco(2002. 4. 2) 제1조, Mongolia(2001. 5) 제2, 4조, Montenegro(2007. 10. 19) 제3조, Paraguay(1992. 6. 20) 제155조, Qatar(2004. 6. 8) 제2조, Romania(2003. 10. 19) 제3조, Rwanda(2003. 6. 4) 제3조, Serbia(2006. 11. 10) 제8조, Slovakia(2004. 5. 14) 제3조, Slovenia(2004. 6. 15) 제4조, Syria(2000. 6. 17) 제1조, Taiwan(2005. 6. 10) 제4조, Tajikistan(2003. 6. 22) 제7조, Turkmenistan(2003. 8. 15) 제1조, Uzbekistan(2003. 4. 24) 제3조.

나. 영토에 관한 비교적 적극적 규정을 두고 있는 경우

다음의 국가 헌법들(15국)에는 영토에 관한 단순한 언급을 넘어서 영해·영공·대륙붕 등까지 적극적으로 규정하고 있으나 대체로 일반적인 내용을 기술하고 있을 뿐 상세한 영토범위를 언급하는 데까지는 이르지 못한 경우이다.

NGuinea-Bissau(1996. 6. 9) 제9조, Laos(2003. 5. 6) 제1조, Malawi(2001. 11. 30) 제3조, Malta(2003) 제1조, Mozambique(2005. 1. 21) 제3조, Peru(2005. 10. 4) 제54조,¹⁵⁾ Suriname(1992) 제2조, Vietnam(2001. 12. 25) 제1조.

14) 영토가 아프리카에 속함을 규정하였다. 제1조 [Principles] Libya is an Arab, democratic, and free republic in which sovereignty is vested in the people. The Libyan people are part of the Arab nation. Their goal is total Arab unity. The Libyan territory is a part of Africa. The name of the country is the Libyan Arab Republic.

15) 페루는 200해리까지의 바다에 대한 주권과 관할권을 규정하여 영해의 범위를 사실상 대폭 확장하고 있다.

다. 상세한 영토범위를 두고 있는 경우

다음의 나라들(39국)은 영토의 범위에 관하여 헌법에 비교적 구체적이고 상세하게 규정하고 있는 경우이다. 여기에는 (1) 우리나라처럼 중요한 지명을 명시함으로써 영토범위를 특정하는 경우도 있고, (2) 위도 경도로 표시하거나 이웃 나라들과의 국경을 명시함으로써 지리적으로 명확히 하는 경우, (3) 독립시점 등 특정 시점의 영토범위를 규정하는 경우, (4) 영토에 관한 특정 조약을 명시하는 경우 등이 있다. 이 유형의 헌법들은 위의 여러 경우를 혼용하면서 영해·영공·대륙붕 등 적극적 규정을 두는 경우가 많았다. 특히 섬나라와 섬들을 중요 영토로 가지고 있는 나라들이 이 유형에 포함되는 경우가 많았다(조항 뒤의 괄호 안의 숫자는 위에 제시한 유형임).

Antigua and Barbuda(1981. 7. 31) 제1조¹⁶⁾ (1) (3), Azerbaijan(2002. 8. 24) 제11조 (1), Bangladesh(2004. 5. 17) 제2조 (3), Belize(1981. 9. 20) 제1조, 별표 제1조 (1) (2) (3), Cambodia(1999. 3. 4) 제2조 (2) (3), Colombia(2005. 7. 27) 제101,102조 (1), Costa Rica(2003. 7. 15) 제5,6,7조 (1) (2) (4), Cuba(2002. 6. 26) 제11조 (1), Dominican Republic(2002. 7. 25) 제5조 (1) (4), East-Timor(2002. 3. 22) 제4조 (1), Ecuador(2002. 5. 2) 제2조 (1), Georgia(2005. 12. 27) 제1, 2조¹⁷⁾ (3), Haiti(1987. 3. 29) 제8, 8-1조¹⁸⁾ (1) (2), Honduras(2005. 5. 4) 제9~14조¹⁹⁾ (1) (2) (4),

16) 제1조 (2) The territory of Antigua and Barbuda shall comprise the islands of Antigua, Barbuda and Redonda and all other areas that were comprised in Antigua on 31st October 1981 together with such other areas as may be declared by Act of Parliament to form part of the territory of Antigua and Barbuda.

17) 그루지야에 관하여는 뒤에서 다시 살펴본다.

18) 제2장 [TERRITORY OF THE HAITIAN REPUBLIC] 제8조 The

Ireland(2004. 6. 24) 제2, 3조²⁰⁾ (1), Korea(South)(1987. 10. 29) 제3조 (1),
Lebanon(2004. 9. 3) 제1,2조²¹⁾ (2), Lesotho(1993. 3. 27) 제1조 (3),

territory of the Haitian Republic comprises:

- a) The western part of the island of Haiti and the adjacent islands of La Gonâve, la Tortue, l'Ile à Vâche, les Cayemites, La Navase, la Grande Caye and the other islands of the Territorial Sea;
- b) It is bounded on the east by the Dominican Republic, on the north by the Atlantic Ocean, on the south and west by the Caribbean Sea or Sea of the Antilles;
- c) The air space over the land and sea of the Republic.

제8-1조 The territory of the Haitian Republic is inviolable and may not be alienated either in whole or in part by any treaty or convention.

19) 온두라스 헌법의 영토조항은 법률로 정할만한 상세한 사항까지 헌법에서 명시하고 있어 아마도 세계 헌법 중 가장 상세한 영토조항일 것이다. 과테말라, 엘살바도르, 니카라과 등 인접국가들간의 국경 결정에 관한 중재 결정, 조약, 국제사법재판소 판결 등을 명기하고, 특정 섬들의 명칭을 열거하고 있으며, 영토 불가양, 불가침, 영해·영공·해저·대륙붕·접속수역·배타적 경제수역 등의 범위를 재는 방법까지 규정하고 있다.

20) 아일랜드헌법의 영토조항에 관해서는 뒤에서 자세히 살펴본다.

21) 제1조 [ON THE STATE AND ITS TERRITORIES] 제1조 Lebanon is an independent, indivisible, and sovereign state. Its frontiers are those which now bound it:

On the North: From the mouth of Al-Kabir River, along a line following the course of this river to its point of junction with Khalid Valley opposite Al-Qamar bridge.

On the East: The summit line separating the Khalid Valley and Al-Assi River (Orontes) and passing by the villages of Mu'aysarah, Harbanah, Hayt, Ibish, Faysan to the height of the two villages of Brina and Matraba. This line follows the northern boundary of the Ba'albak District at the northeastern and southeastern directions, thence the eastern boundaries of the districts of Ba'albak, Biqa', Hasbayya, and Rashayya.

On the South: The present southern boundaries of the districts of Tyre and Marji'un.

On the West: The Mediterranean.

Maldives(1998. 1. 1) 제2조 (1), Micronesia(Federated States of)(1991. 7. 2) 제1, 3조 (1), Namibia(1998. 12. 24) 제1조 (2), Nepal(2007) 제4조²²⁾ (3), Nicaragua(2005. 4. 8) 제10조 (2), Palau(2004. 11. 2) 제1조 (2), Palestine(2003. 5. 4) 제1조 (3), Panama(2004. 11. 15) 제3조 (4), Papua New Guinea(2004. 1. 20) 제2조 (3), Philippines(1987. 2. 2) 제1조 (1), Portugal(2005. 8. 12) 제5조 (1), Saint Christopher and Nevis(Saint Kitts and Nevis)(1983. 9. 19) 제1조 (3), Samoa(2001. 3. 2) 제1조²³⁾ (1) (2), Sierra Leone(2002. 1. 25) 제1조, 별표 제1조 (2) (4), Somalia(2004. 10) 임시헌장²⁴⁾ 제2조 (2), Somaliland(the Republic of)(2001. 5. 31) 제2조²⁵⁾ (2), Swaziland(2005. 7. 26) 제1조 (3), Tanzania(2003. 10. 10) 제2조 (1), Trinidad and Tobago(2000. 11. 2) 제2조 (1) (3), Tuvalu(2001) 제2조 (2), Venezuela(1999. 12. 30) 제10~15조²⁶⁾ (1) (2) (3) (4)

제2조 No part of the Lebanese territory may be alienated or ceded.

- 22) 네팔은 현재 민주혁명 결과 2007년에 제정된 임시헌법(Interim Constitution)을 사용하고 있는데 이 임시헌법의 영토조항도 폐지된 이전 헌법(1990)과 동일하다.
- 23) 제1조 [Name and description] (2) Western Samoa shall comprise the islands of Upolu, Savai'i, Manöno and Apolima in the South Pacific Ocean, together with all other islands adjacent thereto and lying between the 13th and 15th degrees of south latitude and the 171st and 173rd degrees of longitude west of Greenwich.
- 24) 소말리아의 1960년 독립 당시 헌법에는 영토 불가침, 본토·섬·영해·해저·영공·대륙붕, 영토 변경 규정이 있었다. 현재는 2004 임시연방헌장이 헌법으로서 기능하고 있다. 내전 중인 소말리아는 2004년 10월에 이전의 헌법을 대체하는 임시연방헌장(2004 The Transitional Federal Charter of the Somali Republic)을 채택하고 여기서 소말리아를 연방(Federal)이라 칭하고 있다.
- 25) 소말릴랜드는 1991년 소말리아로부터 분리 독립한 국가이다.
- 26) 6개 조항에 걸쳐 여러 가지 상세한 영토규정을 망라하고 있다. 좌과 집권후 개헌을 통해 이전헌법(1961년 헌법)에 비해 영토와 자원에 관한 외국의 간섭을 제한하고 자국의 관할권을 더욱 분명히 한 점도 눈에 띈다.

라. 구성단위를 열거하고 있는 경우

다음의 나라들(37국)은 나라의 구성단위들을 헌법에 열거함으로써 영토의 범위를 규정하고 있다. 연방국가의 경우가 많았는데 가입과 탈퇴를 분명히 할 수 있고 영토의 범위를 명확히 할 수 있다는 장점이 있다고 생각된다. 안도라, 리히텐슈타인 같은 도시국가 헌법도 이 유형을 사용하고 있다.

Andorra(1993. 4. 28) 제1조, Argentina(1994. 8. 22) 제46조,²⁷⁾ Australia(1977. 5. 21) 헌법 전문(前文) 및 헌법 제121, 122조,²⁸⁾ Austria(1945) 제2, 3조, Belgium(2005.3.26) 제2조~제7조, Bosnia and Herzegovina(1996. 12. 14) 제3조, Canada(2001. 12. 6) 제5, 146조,²⁹⁾ Cape Verde (Republic of)(1999. 11. 23) 제6조, Comoros(2001. 12. 23) 제1조, Congo(Kinshasa)(2006. 2. 18) 제2조, Cook Islands(1982) 제8, 27조,³⁰⁾

27) 하원 구성에 관한 조항에 연방의 구성단위를 열거하고 있다.

28) 연방국가인 호주는 1900. 7. 9 제정된 Commonwealth Of Australia Constitution Act(Preamble)를 같은 해 제정된 헌법의 전문처럼 취급한다. 이 법률 전문에 호주를 구성하는 구성단위들이 열거되어 있다. 헌법 본문에는 연방가입절차나 영토변경에 관한 조항이 있다.

29) 캐나다연방은 1867년 헌법제정시 4개 주(Province)로 구성됨을 규정(제5조)한 후 1999년까지 주(province)와 속주(territory)를 헌법개정(제146조)과 입법을 통해 받아들임으로써 지금은 10개주(Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, British Columbia, Prince Edward Island, Alberta, Saskatchewan and Newfoundland)와 2개 속주(the Yukon Territory and the Northwest Territories)로 구성되어 있다. 따라서 캐나다연방에 소속되면서 헌법에 열거되지 않은 구성단위도 있다. 이 중 헌법전에 명시되지 않은 구성단위는 헌법의 위임에 의한 법률로써 인정되고 있다(the *Alberta Act, 1905*, the *Saskatchewan Act, 1905*, *The Manitoba Boundaries Extension Act, 1912, 1930*, *The Yukon Territory Act, 1898* 등).

30) 상원에 해당하는 House of Arikis(제8조)와 하원(Parliament)의 구성(제

Czech Republic(2003. 3. 1) 전문, 제11조, Equatorial Guinea(1995. 1. 17) 제3조, Ethiopia(1994. 12. 8) 제2, 47조, Germany(2006. 8. 28) 전문, 제29조,³¹⁾ India(2004. 1. 20) 제1, 2, 2A, 3, 4조, 별표 제1조,³²⁾ Italy(2003. 5. 30) 제131조, Kiribati(1979. 7. 12) 제132조, 별표 제2조,³³⁾ Latvia(2005. 12. 15) 제3조, Liechtenstein(2003. 9. 15) 제1조, Madagascar(1998. 4. 8) 제1~3조, Malaysia(2003. 8. 15) 제1조, Marshall Islands(1990) 제4조, Mexico(2006. 4. 7) 제42~48조,³⁴⁾ Nigeria(1999. 5. 1) 제3조, Myanmar(2008. 3. 29) 제1장 제1조, 제2장 제2조, Pakistan (2004. 1. 20) 제1조, Russia(2001. 6. 6) 제65, 67조,³⁵⁾ Sao Tome and Principe(2003. 1. 29) 제1조, South Africa(2005) 제103조, Sri Lanka(2001. 10. 3) 제5조, 별표 제1조, Sudan(1998. 7. 1) 제108조, Switzerland(2005. 11. 27) 제1조, Uganda(2005. 12. 21) 제5, 178조, 별표 제1, 2조³⁶⁾, Ukraine(2004. 12. 8)

27조)에서 나라를 구성하는 섬의 명칭을 모두 열거.

- 31) 통일전의 서독 기본법에는 전문 외에 제23조에도 구성주를 열거하였었다.
- 32) 본문에서는 5개조에 걸쳐 연방 영토 구성의 원칙, 영토의 분리, 합병, 변경 절차 등 원칙규정을 길게 언급한 후, 별표(schedule 1)에서 구성주와 연방영토의 명칭 및 연방가입인정근거법규들을 매우 상세하게 열거하고 있다.
- 33) 제132조에서 영토에 관한 정의를 한 다음 별표(Schedule 2)에서 영토를 구성하는 섬들의 명칭을 열거하고 있다.
- 34) 제2장(연방 구성부분 및 영토)에 7개조에 걸쳐 구성주의 명칭을 열거하고, 영토 구성의 원칙, 중요 섬의 명칭, 대륙붕·영해·영공·암초들과 국가의 영토수호 의지 및 관할권 등 상세한 규정을 두고 있다.
- 35) 연방을 구성하는 공화국과 그 하부 행정단위의 모든 명칭을 열거하고(제 65조) 별도의 조항(제67조)에서 영해·영공·대륙붕·배타적 경제수역 등과 그 관할권 및 국경변경 규정 등 상세한 영토조항을 두고 있다.
- 36) 본문(제5조, 제178조)에서 주요한 영토구성단위의 명칭과 영토구성에 관한 원칙을 규정하고, 별표 제1조(First Schedule)에서 구성 하부행정단위 명칭을 열거한 후 별표 제2조(Second Schedule)에서는 경도 위도까지 명시한 각 자치단체의 지도상의 위치를 몇 페이지에 걸쳐 상세히 규정하고 있다.

제2, 133조, United Arab Emirates(1996) 제68조, 구(former) Yugoslavia (Serbia and Montenegro)(2003. 2. 4) 전문, 제5조.³⁷⁾

Ⅲ. 각국 헌법의 영토조항 분석과 평가

1. 개 관

위에서 각국헌법의 영토조항을 유형별로 분류해 보았다. 확인 가능한 190개국 헌법 중에서 61개국은 영토조항이 없었고, 전체의 3분의 2가 넘는 129개국 헌법은 영토조항을 가지고 있었다. 단순한 영토조항만을 가지고 있는 경우가 38국(1), 적극적인 영토규정을 가지고 있는 경우가 15국(2), 상세한 영토범위를 정하고 있는 경우가 39국(3), 구성단위를 헌법에 전부 열거하고 있는 경우가 37국(4)으로, 전체 국가의 절반에 가까운 91개국(2+3+4)은 적극적이고 상세한 영토규정을 가지고 있었다.

영토조항의 위치는 당연한 일이겠지만 대부분 헌법의 앞부분인 제1조에서 제5조 사이에 배치되어 있고, 구성단위를 열거하는 경우에는 전문이나 지방자치 부분 등에 배치되어 있는 사례가 많았다.

제2차 세계대전 이후 식민지에서 독립한 나라들에서 이미 부분적으로 나타났지만, 최근 독립한 신생국 또는 최근 헌법개정으로 영토조항을 두는 경우에는 특히 영토조항이 상세하게 규정되는 경향이 나타난다. 구 사회주의권의 붕괴 이후 분리독립한 나라들 대부분과 동티

37) 헌법의 기능을 하는 연방헌장(Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro) 전문에서 연방을 구성하는 두 구성 단위 명칭을 명시하고 코소보 등 문제가 되고 있던 지역의 명칭도 나열하였으며, 본문(제5조)에도 영토구성 단위를 명시하고, 국경 불가침, 불가변을 규정하였다.

모르, 레소토, 소말리아, 소말릴랜드 등이 그러하였고, 영토 외에 영해, 영공, 대륙붕, 접속수역, 배타적 경제수역(EEZ) 등을 헌법에 적극적으로 규정한 나라들은 이 분야에 관한 최근의 국제법의 발전을 반영하여 헌법을 개정하거나 제정한 것이다.

<표> 각국 헌법의 영토조항과 조항의 위치(숫자는 조항)

나라이름	영토 조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단위 열거	
Afghanistan		5				
Albania		3				
Algeria		13				
Andorra					1	
Angola			5, 6			
Antigua and Barbuda				1		섬
Argentina					46	연방
Armenia	0					
Australia					전문, 121~124	연방
Austria					2, 3	연방
Azerbaijan				11		
Bahamas	0					섬
Bahrain	0					
Bangladesh				2		
Barbados	0					섬
Belarus			9			
Belgium					2~7	연방
Belize				1, 별표1		
Benin	0					
Bhutan			1			

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단 위 열거	
Bolivia	0					
Bosnia and Herzegovina					3	연방
Brazil		33				연방
Bulgaria		2				
Burkina Faso		143				
Burundi		2				
Cambodia				2		
Cameroon	0					
Canada					5, 146	연방
Cape Verde (Republic of)					6	섬
Central African Republic	0					
Chad	0					
Chile		3				
China		전문				
Colombia				101, 102		
Comoros					1	연방, 섬
Congo (Kinshasa)					2	
Congo (Republic of (Brazzaville))	0					
Cook Islands					8, 27	섬
Costa Rica				5, 6, 7		
Côte d'Ivoire	0					
Croatia		8				
Cuba				11		섬
Cyprus	0					섬
Czech Republic					전문, 11	
Denmark		19				

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단위 열거	
Djibouti	0					
Dominica(Commonwealth of) ³⁸⁾	0					섬
Dominican Republic				5		섬
East-Timor				4		
Ecuador				2		
Egypt	0					
El Salvador	0					
Equatorial Guinea					3	
Eritrea			1			
Estonia			2			
Ethiopia					2, 47	연방
Fiji	0					섬
Finland		4				
France		72~74-1				
Gabon	0					
Georgia				1, 2		
Germany					전문, 29	연방
Ghana			4			
Greece	0					
Grenada	0					
Guatemala			142			
Guinea	0					
Guinea-Bissau			9			
Guyana		2				
Haiti				8, 8-1		섬
Honduras				9~14		
Hungary	0					
Iceland	0					섬

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단 위 열거	
India					1~4, 별표	연방
Indonesia		25A				섬
Iran	o					
Iraq	o					연방
Ireland				2,3		섬
Italy					131	
Jamaica	o					섬
Japan	o					섬
Jordan	o					
Kazakhstan		2				
Kenya		5				
Kiribati					132, 별표2	섬
Korea(South)				3		
Kosovo		2				
Kuwait	o					
Kyrgyzstan		3				
Laos			1			
Latvia					3	
Lebanon				1, 2		
Lesotho				1		
Liberia	o					
Libya		1				
Liechtenstein					1	
Lithuania		10				
Luxembourg	o					
Macedonia		3				
Madagascar					1, 2, 3	섬
Malawi			3			
Malaysia					1	연방

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단위 위 열거	
Maldives				2		섬
Mali	o					
Malta			1			섬
Marshall Islands					4	섬
Mauritania	o					
Mauritius	o					섬
Mexico					42~48	연방
Micronesia(Federated States of)				1, 3		연방, 섬
Moldova		3				
Monaco		1				
Mongolia		2, 4				
Montenegro		3				
Morocco	o					
Mozambique			3			
Myanmar					1/1, 2/2	연방
Namibia				1		
Nauru	o					섬
Nepal				4		연방
Netherlands	o					
Nicaragua				10		
Niger	o					
Nigeria					3	연방
North Korea	o					
Norway	o					
Oman	o					
Pakistan					1	연방
Palau				1		섬
Palestine				1		

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단계 위	
Panama				3		
Papua New Guinea				2		섬
Paraguay		155				
Peru			54			
Philippines				1		섬
Poland	o					
Portugal				5		
Qatar		2				
Romania		3				
Russia					65, 67	연방
Rwanda		3				
Saint Christopher and Nevis (Saint Kitts and Nevis)				1		연방, 섬
Saint Lucia	o					섬
Saint Vincent and the Grenadines	o					섬
Samoa				1		섬
San Marino	o					
Sao Tome and Principe					4	섬
Saudi Arabia	o					
Senegal	o					
Serbia		8				
Sierra Leone				1, 별표1		
Singapore	o					
Slovakia		3				
Slovenia		4				
Solomon Islands	o					섬

나라이름	영토 조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단 위 열거	
Somalia				2		연방
Somali land (the Republic of)				2		
South Africa					103	
Spain	0					
Sri Lanka					5, 별표	섬
Sudan					108	연방
Suriname			2			
Swaziland				1		
Switzerland					1	연방
Syria		1				
Taiwan		4				섬
Tajikistan		7				
Tanzania				2		
Thailand	0					
Togo	0					
Tonga	0					섬
Trinidad and Tobago				2		섬
Tunisia	0					
Turkey	0					
Turkmenistan		1				
Tuvalu				2		섬
Uganda					5, 178, 별표1, 2	
Ukraine					2,133	
United Arab Emirates					68	연방
United States	0					연방
Uruguay	0					
Uzbekistan		3				

나라이름	영토조항 없음	영토조항 있음				비고
		단순 규정	적극적 규정	상세한 영토범위 규정	구성단위 열거	
Vanuatu	0					섬
Venezuela				10~15		연방
Vietnam			1			
Yemen	0					
Zambia	0					
Zimbabwe	0					
(former) Yugoslavia (Serbia and Montenegro)					전문, 5	연방

2. 국가 특성에 따른 영토조항

가. 연방국가의 영토조항

28개 연방국가 헌법에서 영토조항은 대체로 국가구성단위들을 열거하는 형태를 취하고 있다. 연방국가 중 영토조항이 없는 경우는 미국과 이라크 2국뿐이고 대부분의 연방국가들은 영토조항을 가지고 있다.³⁹⁾

38) 도미니카연방은 카리브해의 작은 섬나라로 영연방(Commonwealth of Nations)에 소속될 뿐 연방제국가는 아니다.

39) 미국헌법은 영토조항이 없는 헌법으로 알려져 있지만, 반드시 그런 것은 아니다. 1787년 최초의 미국헌법은 당시 13개 구성주 명칭을 전부 열거함으로써(미국헌법 제1조 제2항 제3호, 하원의 구성방법에 13개 주와 국회의원수를 전부 열거하였다.) 구성단위를 열거한 최초의 헌법이 되었다. 그러나 그 이후 연방이 확장될 때 헌법에 명칭을 추가하지 않음으로써 결과적으로 헌법에 열거된 구성단위보다 열거되지 않은 구성단위가 훨씬 많아지게 되어 미국헌법에는 영토조항이 없다고 알려지게 된 것이다. 이

단순한 영토조항을 가지고 있는 나라 1국,⁴⁰⁾ 적극적 영토조항을 두고 있는 나라 5국,⁴¹⁾ 구성단위를 열거하고 있는 나라 20국⁴²⁾ 등이었다.

구성단위를 열거하는 형태를 취할 경우 연방의 구성국을 명백히 하는 것 외에도 연방에의 가입과 탈퇴를 통해 연방관할권(즉, 영토) 범위를 결정하기 편리하기 때문일 것이다.

나. 섬나라의 영토조항

섬들로 구성된 나라 헌법들의 영토조항은 다양하게 분포되어 있었다.

41개 섬나라들 중 16국은 영토조항이 없고, 2국(인도네시아, 타이완)은 원칙적인 규정만을 두고 있으며, 1국(몰타)은 비교적 적극적으로 영토를 규정하고 있고, 16국은 상세하게 영토범위를 규정하고 있으며, 6국은 구성단위를 열거하는 방식을 취하고 있다. 대표적인 섬나라인 영국과 뉴질랜드는 단일 헌법전이 없어서 이 연구의 대상에서 제외되었지만, 일본은 영토조항이 없으며, 인도네시아는 원칙적인 규

정이 연방이 확대될 때마다 헌법 또는 법률개정을 통하여 전부는 아니지만 대부분의 구성단위가 헌법에 열거된 캐나다헌법과 다른 점이다. 이 글에서는 우리나라 관례대로 미국을 영토조항이 없는 나라로 분류하였다.

40) 브라질.

41) 네팔, FS Micronesia, Saint Christopher(Kitts) and Nevis, 소말리아, 베네주엘라. 네팔은 2007년의 임시헌법(제138조)에서 단일국가제를 폐지하고 국가구조 개편은 헌법제정회의가 결정한다고 규정하고 있어 연방제로 이행할 것을 예측할 수 있으나 신헌법이 제정된 이후에야 그 정확한 실체를 알 수 있을 것이다.

42) 아르헨티나, 오스트레일리아, 오스트리아, 벨기에, 보스니아-헤르체고비나, 캐나다, 코모로스, 에티오피아, 독일, 인도, 말레이시아, 멕시코, 미얀마, 나이지리아, 파키스탄, 러시아, 수단, 스위스, 아랍에미레이트, 구 유고슬라비아.

정만을 두고 법률에 위임하고 있고, 필리핀과 쿠바는 비교적 상세한 영토범위를 규정하고 있으며, 마다가스카르와 스리랑카는 구성단위를 헌법에 열거하고 있다.

따라서 섬나라의 경우 일정한 경향을 가지고 있는 것은 아니었으나 군도와 같이 다양한 섬을 가지고 있는 나라들의 경우에는 주요 섬들의 명칭을 나열하거나 위도 경도 등으로 경계를 분명히 하는 경우가 많았다.⁴³⁾ 특히 많은 섬나라들이 인접되어 있는 남태평양이나 카리브해의 경우에는 소속을 분명히 할 필요가 있었을 것이라고 생각된다.

다. 분쟁국가의 영토조항

영토문제로 분쟁이 있는 나라들의 영토조항을 살펴보는 것도 매우 의미 있을 것이다. 우리나라는 영토조항의 규정과 해석을 둘러싸고 학설대립이 심각한 만큼 이와 비슷한 상황에 있는 나라들의 영토조항을 살펴보는 것이 도움이 될 수 있을 것이기 때문이다.

(1) 아일랜드(Ireland)

아일랜드는 북아일랜드 지역의 소속문제로 영국과 오랜 갈등을 겪어왔다. 1801년 영국에 복속된 아일랜드는 1921년 독립하였는데 그 과정에서 전체 32개 구(county) 중 북아일랜드 6개구는 인종, 종교 등의 차이로 영국에 남게 되었다. 아일랜드는 이를 인정하지 않은 채 1937년 헌법에서 “영토는 아일랜드 섬 전체와 그 부속도서 및 영해로 구성된다”고 규정하고 있었다.⁴⁴⁾ 우리나라 헌법처럼 현실적으로 관할

43) Antigua and Barbuda, Cape Verde(Republic of), FS Micronesia, Trinidad and Tobago, Comoros, Cook Islands, Sao Tome and Principe 등은 주요 섬들의 명칭을 열거하고 있고, Palau, Tuvalu는 위도 경도 또는 동서남북 경계를 상세히 규정하고 있으며, Haiti, Samoa는 주요 섬을 열거하면서 동서남북의 경계도 상세히 규정하고 있다.

44) 제2조 [Territory] The national territory consists of the whole island

권을 행사하지 못하는 북아일랜드지역까지 자국의 영토라고 명기하였던 것이다.

오랜 갈등은 마침내 1998. 4. 10. 미국의 중재 아래 영국과 아일랜드 정부 및 북아일랜드 대다수 정당들이 참여한 벨파스트평화협정(Belfast Agreement)으로 명목상 해소되었다.⁴⁵⁾ 이 협정안에는 북아일랜드의 평화이행 방안 외에 아일랜드 헌법의 영토조항 개정이 포함되어 있었다. 이 협정안에 따라 개정된 아일랜드 헌법(1998. 6. 3)은 “도서들과 바다를 포함하는 아일랜드 섬”, “아일랜드 섬의 영토” 등으로 영토조항을 전 헌법에 비해 다소 추상적인 표현으로 바꾸었다.⁴⁶⁾ 그러나 “아일랜드 섬의 영토를 공유하는 모든 사람들의 통합이 아일랜드 국민의 굳은 의지”임을 명기함으로써⁴⁷⁾ 여전히 북아일랜드에 대

of Ireland, its islands and the territorial seas.

제3조 [Extent of Application of Laws] Pending the re-integration of the national territory, and without prejudice to the right of Parliament and Government established by this Constitution to exercise jurisdiction over the whole of that territory, the laws enacted by that Parliament shall have the like area and extent of application as the laws of Ireland and the like extra-territorial effect.

- 45) British-Irish Agreement done at Belfast on 10 April 1998이라고 불리는 이 벨파스트 평화협정(일명 Good Friday Agreement)은 북아일랜드의 헌법적 지위는 주민투표로 결정하기로 하였고, 아일랜드 헌법의 영토조항(제2조와 제3조)은 개정하기로 하는 등 평화적 절차에 의한 북아일랜드 문제 해소방안들을 합의하였다. 이 협정에 따라 1998. 5. 23. 주민투표로 이 협정이 인준되었고 아일랜드에서는 헌법개정이 있었다. 그러나 근본적인 갈등은 여전히 해소되지 않았다.
- 46) 아일랜드 헌법개정에 관한 자세한 내용은 Donal O'Donnell, “Constitutional Background to and Aspects of the Good Friday Agreement - A Republic of Ireland Perspective”, 50 *Northern Ireland Legal Quarterly* 76 (Spring 1999) 참조.
- 47) 제2조 It is the entitlement and birthright of every person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, to be part of the Irish Nation. That is also the entitlement of all persons otherwise

한 의지를 포기하지 않았음을 보여주고 있다.⁴⁸⁾

(2) 사이프러스(Cyprus)

지중해의 섬나라인 사이프러스는 터키계 주민 거주지역과 그리스계 주민 거주지역으로 나뉘어 영토분쟁이 있는 나라이다. 20세기 초 영국의 식민지였던 이 나라는 1960년에 독립하였으나 섬 남부 그리스계와 북부 터키계의 갈등으로 1974년 이래 분단되어 있다. 남부지역이 UN으로부터 공인된⁴⁹⁾ 사이프러스 공화국이고 북부지역은 터키의 지

qualified in accordance with law to be citizens of Ireland. Furthermore, the Irish nation cherishes its special affinity with people of Irish ancestry living abroad who share its cultural identity and heritage.

제3조 (1) It is the firm will of the Irish Nation, in harmony and friendship, to unite all the people who share the territory of the island of Ireland, in all the diversity of their identities and traditions, recognising that a united Ireland shall be brought about only by peaceful means with the consent of a majority of the people, democratically expressed, in both jurisdictions in the island...

48) 아일랜드는 이후 2004. 6. 24. 다시 헌법개정을 하였는데 이는 아일랜드 국민의 요건을 변경하는 것이었다. 이 개정을 통해 국민의 범위를 “아일랜드 섬에서 태어난...”으로 미묘하게 확장함으로써 그 운용에 따라서는 영토조항과의 갈등을 예고하고 있다. 이 국민조항 개정에 관한 자세한 내용은 Judith Pryor, *Constitutions Writing Nations, Reading Difference*, NY: Birkbach Law Press(2008), pp. 47-84 참조.

개정된 헌법조항은 다음과 같다.

제9조 (2) 1. Notwithstanding any other provision of this Constitution, a person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, who does not have, at the time of the birth of that person, at least one parent who is an Irish citizen or entitled to be an Irish citizen is not entitled to Irish citizenship or nationality, unless provided for by law.

2. This section shall not apply to persons born before the date of the enactment of this section.

49) UN S.C.Res. 541(Nov. 18, 1983).

원 아래 북사이프러스 터키공화국(Turkish Republic of Northern Cyprus)이 수립되었으나 국제적으로 아직 공인되지는 않았다.⁵⁰⁾ 사이프러스는 헌법에 영토규정을 두지 않고 독립협정 당시 영국, 그리스, 터키 등 관련당사국간의 조약으로 영토범위를 정하였다. 1960년 당시의 헌법과 조약이 아직까지 효력을 유지하고 있으므로 법적으로(de jure) 북사이프러스 지역도 사이프러스 영토의 일부이기는 하지만 사실상(de facto) 지배권을 행사하지 못하고 있는 상황은 우리나라와 거의 비슷하다. 최근 UN의 일종의 연방제 통합제안⁵¹⁾도 실패하여 분단과 갈등은 지속되고 있다.

(3) 중국과 타이완

중국 헌법은 전문(前文)에서 타이완을 중국 영토의 일부라고 규정하고 이어 “통일 조국의 대업 완성”이라는 표현을 하고 있어⁵²⁾ 타이완과의 통일이 아직 이루어지지 않았음을 인정하고 있음은 우리 헌법의 영토조항과 통일조항과의 관계와 비슷하다.

반면 타이완 헌법은 “고유의 강역에 따른 중화민국의 영토는 국회의 의결 없이 변경할 수 없다”는 원칙적인 규정을 두고 있다.⁵³⁾ “고유의 강역”에 대한 해석에 따라 달라지겠지만 중국과 타이완 헌법의 영토조항들은 법적으로 충돌하고 있음이 분명하다.

우리 헌법과 중국 헌법이 비슷한 문제를 가지고 있다고 할 수 있다. 법치주의와 헌법재판제도가 아직 정착되지 않은 중국에서 타이완 문제에 대한 헌법해석에 이견은 존재하지 않고, 다만 양국관계(이른바

50) 오직 터키만이 인정하고 있을 뿐이다.

51) 2002년, 전 UN 사무총장 코피 아난이 제안한 사이프러스 연방공화국 건설방안(Annan Plan)은 주민투표에서 부결되었다.

52) 전문(前文) … 台灣是中華人民共和國的神聖領土的一部份. 完成統一祖國的大業是包括台灣同胞在內的全中國人民的神聖職責. …

53) 제4조 中華民國領土, 依其固有之疆域, 非經國民大會之決議, 不得變更之.

兩岸關係)에 관해서는 법률로써 규율하고 있다.

(4) 그루지야, 소말리아, 구 유고슬라비아 지역

그루지야(Georgia)는 1991년 구 소련의 해체로 독립한 나라이다. 독립 당시 그루지야 헌법은 구 소련의 자치공화국이었던 압하지야(Abkhazia)공화국과 남오세티야(South Ossetia)공화국을 자국 영토로 규정하였는데⁵⁴⁾ 친러시아 성향을 지니고 있던 두 공화국은 당시 그루지야로부터 독립을 선언한 바 있어 계속 문제가 되고 있고,⁵⁵⁾ 2008년에는 러시아와 그루지야가 이 문제로 군사적 충돌까지 벌인 바 있다.

소말리아(Somalia)는 내전으로 사실상 여러 개의 나라로 분리된 상태에 있다. 1960년 영국과 이탈리아 식민지로부터 독립하여 수립된 소말리아는 이후 내전상태로 극심한 혼란상태를 겪다가 1991년 북부의 소말릴랜드(Somaliland)가, 1998년에는 북동부의 푼틀랜드(Puntland)가 각각 독립을 선언하고 분리되었다. 그러나 이 지역들에 대한 통치권이 전혀 미치지 않는 상황에서 소말리아는 2004년에 이전의 1960년 헌법을 대체하는 임시헌장(2004 The Transitional Federal Charter of the Somali Republic)을 제정하고 이 모든 지역을 여전히 자국의 영토범위로 규정하고 있는 실정이다.⁵⁶⁾

54) 제1조 (1) Georgia shall be an independent, unified and indivisible state, as confirmed by the Referendum of 31 March 1991, held throughout the territory of the country, including the Autonomous Soviet Socialist Republic of Abkhazia and the Former Autonomous Region of South Ossetia and by the Act of Restoration of the State Independence of Georgia of 9 April 1991.

55) 두 공화국의 독립 역시 북사이프러스처럼 국제사회로부터 지지를 받지 못하고 오직 러시아만이 인정하고 있을 뿐이다.

56) 임시헌장 제2조 [THE TERRITORY OF SOMALIA] ... (3) The Somali Republic shall have the following boundaries.

(a) North; Gulf of Aden.

(b) North West; Djibouti.

1992년 공산권 붕괴 이후 구 유고슬라비아에서 마케도니아, 크로아티아 등과 함께 분리 독립한 유고슬라비아연방공화국(Federal Republic of Yugoslavia)은 세르비아와 몬테네그로로 구성되어 있었다. 코소보 사태 이후 2003.2.4. UN 중재하에 새로 제정된 헌법은 국호를 세르비아-몬테네그로 연방(State Union of Serbia and Montenegro)으로 바꾸었다가 2006. 6. 3, 6. 5. 몬테네그로와 세르비아가 각각 분리, 독립함으로써 구 유고슬라비아연방은 소멸하였다. 세르비아-몬테네그로 연방의 헌법은 전문(Preamble)에서 실질적 관할권을 행사하지 못하고 있던 코소보 지역 등을 자국 영토에 포함시키고 있었다.⁵⁷⁾

IV. 영토조항의 의미와 영토조항 개정론에 대한 제언

1. 영토조항의 의미

가. 각국 헌법에서 영토조항의 의미

영토는 한 국가의 정체성(national identity)을 표현하는 가장 중요한 요소 중 하나이다.⁵⁸⁾ 고전적인 국가 3요소설을 빌리지 않더라도

(c) West; Ethiopia.

(d) South south-west; Kenya.

(e) East; Indian Ocean.

57) 전문(Preamble) Proceeding from the equality of the two member states, the state of Montenegro and the state of Serbia which includes the Autonomous Province of Vojvodina and the Autonomous Province of Kosovo and Metohija, the latter currently under international administration in accordance with UN SC resolution 1244, and on the basis of the Proceeding Points for the Restructuring of Relations between Serbia and Montenegro of 14 March 2002, ...

58) Anthony D. Smith 같은 학자는 영토를 국가정체성을 구성하는 근본적

영토는 국가를 구성하는 핵심적 요소임에 틀림없다. 많은 나라들이 헌법에 영토조항을 두는 첫 번째 의미는 바로 이러한 국가정체성을 확인하고 고양하는 것이라고 보아야 할 것이다.

영토조항은 둘째로 한 나라의 가장 중요한 구성요소 중 하나인 영토(영해, 영공)의 범위를 확정함으로써 나라의 관할범위를 분명히 하는 의미를 가진다고 생각된다.

셋째, 영토수호 의지의 표현이라는 의미가 있다고 생각된다. 헌법에 영토조항이 있다는 것 자체가 영토에 대한 수호의 의지를 표현하고 있는 것이다. 많은 헌법들이 영토 보전, 불가분, 불가양, 불가침 등의 규정을 두고 있는 것은 바로 이러한 영토수호의 의지를 더욱 분명히 하고 있는 것이다.

여기서 한 가지 확인하고 넘어갈 점이 있다.

법적 효력의 측면에서 국내법인 헌법의 영토조항의 효력은 역시 국내적으로 제한된다는 점이다. 아일랜드는 관계당사국간의 조약으로 영토분쟁을 해소하였고 조약에 따라 헌법의 영토조항까지 개정하였다. 헌법이 국제법을 능가할 수 없음을 보여준 사례라고 할 수 있다. 사이프러스는 독립 당시에 조약으로 영토문제를 미리 해소하였다. 그러나 그 이후 벌어진 사태로 법과 현실 사이에 괴리가 발생한 사례인

인 5가지 변수, 즉, 역사적 영토, 공통의 신화와 역사적 기억, 공통의 집단적 공적 문화, 모든 구성원에 대한 공통의 법적 권리와 의무, 공통의 경제 중 첫번째로 명시하고 있다(Anthony D. Smith, *National Identity*, London: Penguin(1991), pp. 9-14 참조). 영토와 국가정체성의 문제를 지칭학적 관점에서 다룬 연구서로 Gertjan Dijkink, *National Identity and Geopolitical Visions: Maps of Pride and Pain*, London & N.Y.: Routledge(1996) 참조. 우리나라의 연구로는 허준영, “독도와 한국인 정체성”, 베를린 독도포럼 발표문(2009. 6. 5); 서태역·김혜숙·윤옥경, 『독도 및 울릉도 관련 영토교육의 방향모색』, 한국해양수산개발원(2007) 등 참조.

데 그루지야와 소말리아 역시 그런 범주에 포함된다. 최근으로 올수록 국제법의 발전에 따라 대륙붕, 영해, 배타적 경제수역 등을 헌법에 규정하는 국가가 늘어가는 것도 헌법이 국제법에 맞추어가는 것이지 이를 앞서는 것이 아니라는 점을 확인할 수 있는 사례이다.

나. 세계 헌법 속에서 우리 헌법의 영토조항의 의미

위와 같은 비교헌법적 관점에서 살펴볼 때 우리 헌법의 영토조항은 다음과 같은 특성과 의미를 가지고 있다고 정리할 수 있다.

특성으로서 첫째, 우리 헌법의 영토조항은 1948년 헌법에서부터 존재하였으므로 세계적으로 비교적 오래된 조항이라는 특성을 가지고 있다. 1919년의 임시정부 헌법까지 거슬러 올라가면 더욱 그러하다. 제국주의 시대의 국제법질서 속에서 자주독립의 의지를 영토조항으로 표명한 선구적인 조항이라고 생각된다.

둘째, 우리 영토조항은 영토범위를 비교적 상세히 규정한 경우에 속한다. 즉, 영토범위를 간략한 표현이지만 지리적으로 분명히 명시하고 있다는 점에서 세계적으로 상세하게 규정된 영토조항의 범주에 포함시킬 수 있다. 다만, 임시정부 헌법부터 현재의 헌법까지 영토조항의 규정형식과 내용에는 별 차이가 없어서 영해, 영공, 대륙붕 등 국제법적 내용까지 상세히 규정하는 최근의 경향을 반영하고 있지는 못하고, 위도 경도로 표시한다든가 중요한 섬이나 구성단위의 명칭을 열거하는 정도의 상세함에도 미치지 못하고 있다.⁵⁹⁾

셋째, 우리 영토조항은 분단국으로서 사실상 통치권을 행사하지 못하는 지역까지 영토범위에 포함시켜 규정함으로써 영토조항 해석에

59) 이점에서 독도의 지위가 헌법상 불분명하다는 문제점이 있다. 그러나 독도 문제는 헌법에 명시한다고 해서 해결될 수 있는 문제는 아니고 결국 국제법적으로 해결하여야 할 문제이다.

문제가 발생하고 있다. 이 점에서 우리 영토조항은 중국이나 과거 아일랜드 헌법과 같이 최소한 사례에 속한다.

우리 헌법의 영토조항도 당연히 각국 헌법의 영토조항들이 가지고 있는 의미를 가지고 있다고 생각한다. 첫째, 오랜 기간 동안 한반도를 터전으로 성립, 유지, 계승되어온 나라로서 대한민국의 국가정체성을 확인하며, 둘째, 영토범위를 한반도로 확정함으로써 이 이외의 지역에 대한 제국주의적 영토확장의 야심이 없음을 선언하고, 셋째, 영토수호에 관한 표현 유무에 관계없이 영토조항을 둔 그 자체로써 영토수호 의지를 밝히고 있다. 이러한 일반적 의미 외에 우리 헌법의 영토조항은 분단국이라는 특수한 상황에서 통일에의 의지와 대한민국의 정통성을 표현한다는 또 하나의 중요한 의미를 가지고 있다. 우리 헌법이 현실적으로 통치권을 행사하지 못하는 북한지역까지 우리 영토로 규정한 것은 통일에 대한 ‘강력한’ 의지와 함께 한반도에서 우리 대한민국이 정통성 있는 나라라는 것을 표현하고 있는 것이다.⁶⁰⁾ 나라의 정통성에 관해 경쟁하고 있는 분단국의 경우, 헌법의 영토조항은 비록 그것으로 국제법적 효력을 주장할 수는 없다 할지라도 나라의 정통성을 주장할 수 있는 유력한 근거가 될 수는 있기 때문이다.

우리나라 학계는 대체로 영토조항의 일반적 의미에 관한 설명은 생략하거나 소략하게 넘어가고 분단상황에 초점을 맞추어 그 의미를 설명하는 경향이 있다. 국가정체성 확인이나 영토범위 확정, 영토수호 의지 같은 일반적인 의미를 분명히 한 후에 남북한상황에 관한 의미

60) 1948년 헌법제정 당시 유진오 박사가 “대한민국헌법은 결코 남한에서만 시행되는 것이 아니고 우리나라의 고유의 영토 전체에 시행되는 것이라는 것을 명시하기 위하여 특히 본조를 설치한 것이다”(유진오(주 6), 50 쪽)고 한 것도 이러한 의지를 뒷받침하고 있는 것이다.

를 덧붙이는 것이 필요하다고 생각한다. 통일 후 영토조항의 존속여부는 예측할 수 없지만, 세계적인 경향이나 주변국과의 관계를 고려하면 여전히 존속할 것이라고 추측할 수 있고, 그러면 그 의미도 여전히 설명될 필요가 있을 것이기 때문이다.⁶¹⁾

61) 우리나라 학계에서는 영토조항의 의미를 대체로 다음과 같이 설명하고 있다. 권영성 교수는 정치적 의미와 규범적 의미를 구분하고, 정치적 의미는 ① 대한민국의 영역은 구한말시대의 국가영역을 기초로 한다는 것(구한말영토승계론)과 ② 우리나라의 영토의 범위를 명백히 함으로써 타국의 영토에 대한 야심이 없음을 선언하는 것(국제평화화향론)이고, 규범적 의미는 ‘한반도에서 유일한 합법정부는 대한민국뿐(유일합법정부론)’이라거나 ‘휴전선이북지역은 인민공화국이 불법적으로 점령한 미수복지역(미수복지역론, 반국가적불법단체론)이라는 해석론의 헌법적 근거로 삼을 수 있다는 점이라고 하며(권영성, 『헌법학원론』, 법문사(2009), 122-123쪽), 김철수 교수는 국법적용의 장소적 범위와 한계를 규정한 것이라는 일반적 의미 외에 대한민국이 유일한 합법정부이고 대한민국의 영역은 구한말시대의 국가영역에 입각한 것이며 휴전선이북은 이른바 인민공화국이 불법적으로 점령한 미수복지역이라는 것을 선언하고 있는 것(김철수, 『학설관례 헌법학(상)』, 박영사(2008), 168-169쪽), 계획열 교수는 대한민국의 정통성과 더 이상의 영토적 야심이 없음을 천명한 것(계획열, 『헌법학(상)』, 박영사(2005), 173-174쪽), 양건 교수는 영토조항의 법적 의미로 ① 북한지역도 대한민국의 영토이며 헌법적 효력이 미치고, ② 북한지역은 미수복지역이며 북한정권은 불법단체이며, ③ 북한을 반국가단체로 볼 헌법상의 근거가 영토조항이고, ④ 통일의 방식은 대한민국 헌법 하에 국토수복의 형식만 인정되는데 이는 영토조항만을 근거한 것(양건, 『헌법강의』, 법문사(2009), 131쪽), 성낙인 교수는 대한민국이 유일한 합법정부이고 북한과의 관계는 대내적으로는 민족내부관계에 불과하다는 규범적 의미를 내포하는 것(성낙인, 『헌법학』, 법문사(2009), 283쪽), 홍성방 교수는 대한민국의 정통성, 평화통일의 사명, 한반도 이외의 지역에 대한 영토야심이 없음을 천명하는 것(홍성방(주 2), 63-64쪽), 장영수 교수는 유일합법정부임을 확인하는 것(장영수, 『헌법학』, 홍문사(2007), 122)이라고 한다. 전광석 교수는 ‘헌법의 공간적 적용범위를 명확히 하는’ 영토조항의 일반적 의미를 밝힌 후 ① 식민지 독립시에 영토에 대한 확인적 규정의 필요성 ② 분단에 대한 평가의 명확화를 위해 대한제국의 계승 ③ 국제평화 의지의 표명이라는 우리나라의 특수한 상황적 의미를 덧붙이고 있다(전광석(주 6), 165-166쪽).

이와 같이 우리 영토조항은 간단명료하지만 영토범위를 구체적으로 명시하고 있고 분단국으로서 통일의 의지와 함께 다른 정치체(북한)에 대하여 우리나라의 정통성을 표현하고 있는, 세계적으로 독특한 역사와 의미를 담고 있는 조항이다.

2. 영토조항 개정론에 대한 제언

가. 영토조항 개정 방향

이제 이 연구의 모두에서 제기하였던 문제로 돌아갈 때가 되었다. 우리 헌법의 영토조항에 관한 많은 연구들이 지적하고 있듯이 세계 각국 헌법 중에 영토조항을 두고 있는 예가 많지 않고 따라서 헌법개정시 영토조항을 삭제하자는 주장에 대하여 적절한 대답을 해야 할 차례이다.

결론부터 말하자면 두 가지 모두 타당한 주장이 아니다. 첫째, 세계 각국 헌법에서 영토조항을 두고 있는 사례가 다수이며 연방제 국가가 아니라도 상세한 영토조항을 두고 있는 나라는 매우 많다. 둘째, 최근 제정 또는 개정되는 헌법일수록 영토조항을 더욱 상세하게 규정하고 있으며 영토수호의 의지를 명확히 하고 있다. 국제법의 발전을 헌법에 수용하여 영해, 영공뿐 아니라 대륙붕, 해저자원, 접속수역, 배타적 경제수역(EEZ)까지 상세하게 반영하는 경향을 보여준다. 즉 현대헌법들은 영토조항을 규정하되 더욱 상세하고 명확하게 규정하고 있다는 말이다.

그렇다면 영토조항 개정론을 어떻게 보아야 할 것인가? 이 글의 목적이 영토조항 개정론을 본격적으로 논하는 것이 아니므로 이에 관한 논평은 생략하고 지금까지 살펴본 비교헌법적 연구를 바탕으로 영토조항 개정의 방향만을 제시하기로 한다.

필자는 기본적으로 영토조항 개정 불필요론의 입장이지만, 만약 국민적 합의에 의해 영토조항을 개정하기로 결정한다면 개정 방향과 내용을 다음과 같이 제안한다.⁶²⁾

첫째, 국제법의 발전과 세계헌법의 경향에 부합되도록 더욱 분명하고 상세하게 개정하여야 한다. 이것이 우리 헌법의 영토조항이 가지고 있는 독특하고 역사적인 의미를 살리는 길도 될 것이다. 삭제개정론은 바람직하지 않다.

둘째, 통일에 대비하여 미래 통일한국의 국가형태까지를 염두에 둔 개정이 바람직하다. 우리나라의 공식적 통일방안으로서 3단계 통일이 제안되어 있고 이 방안이 많은 이들의 지지를 받고 있는데, 이 방안은 통일의 중간단계로 국가연합 또는 연방제를 상정하고 있다. 한편, 통일과 관계없이 우리나라의 지방행정체제를 연방제 또는 강한 자치권을 가진 지방자치제로 개편하자는 주장들이 설득력을 얻어가고 있다. 이런 상황을 감안한다면 연방제국가들처럼 국가의 구성단위를 열거하는 조항을 추가하는 방법도 생각해 볼만하다.⁶³⁾

62) 영토조항 개정론에 관하여는 이미 많은 연구와 주장들이 나와 있다. 지금까지 제시된 영토조항 개정론은 대체로 다음과 같이 정리할 수 있다.

(1) 영토조항 삭제론 (2) 북한실체를 인정하는 영토조항 전면개정론 (3) 영토조항의 적용범위를 휴전선 이남으로 제한하는 단서조항 추가론 (4) 개정 불필요론 등 4가지이다. 이에 관한 자세한 내용은 제성호(주 6), 도회근(주 6)의 연구 참조. 필자는 기본적으로 개정 불필요론을 지지하면서 만약 국민적 합의에 따라 개정하기로 결정된다면 단서조항 추가론을 지지한다고 밝힌 바 있다. 지금까지 제시된 대부분의 논의는 남북한관계를 전제로 한 논의여서 북한지역을 어떻게 해결할 것인가 하는 데에 초점을 맞추고 있었고 필자의 논의도 역시 그러하였다. 그러나 비교헌법적 연구 결과 필자는 이 글에서 남북한관계도 중요하지만 그것보다 세계 헌법의 변화라는 맥락에서 영토조항을 검토하여야 한다는 결론에 이르렀다. 따라서 이 글에서 제시하는 개정방안은 필자의 기존의 주장을 수정하는 것으로 위의 4가지 외에 (5) 구체화 상세화 전면개정론이라 할 수 있다.

63) 1948년 헌법제정 당시 제안된 다양한 초안 중에도 이러한 제안이 있었는

셋째, 영토조항 개정시 추가할 만한 사항으로 영토 보전, 불가침, 불가양, 불가분 등의 영토수호 의지의 표현, 영해·영공·대륙붕·접속수역·배타적 경제수역·해저토·해저자원 등과 이에 관한 국제법의 준수, 영토분리나 합병(연방제일 경우 연방 가입과 탈퇴) 및 국경 변경 절차, 중요한 섬 등 지명의 명기, 법률 위임 규정 등이 있을 수 있다. 이 모든 것을 다 상세하게 헌법에 규정할 필요는 없을 것이고⁶⁴⁾ 영토관련 국제법규의 준수,⁶⁵⁾ 중요 지명 명기,⁶⁶⁾ 영토 변경 등에 관한 법률 위임 규정 등만 추가하는 것도 바람직하다고 생각된다.

나. 영토조항과 남북한관계

이와 같이 영토조항을 국제법의 발전과 세계헌법의 경향에 맞추어

데 법전편찬위원회 헌법초안은 “대한민국의 영토는 경기도·충청북도·충청남도·전라북도·전라남도·경상북도·경상남도·황해도·평안남도·평안북도·강원도·함경남도·함경북도이다”로 규정하고 있었다. 이미 행정단위 명칭을 변경한 북한을 고려할 때 본문에 열거하는 것보다 부칙에 열거하고 미수복지역에 대한 명칭은 “분단 이전의 명칭을 따른다” 또는 “현재 북한의 명칭에 따른다” 정도로 하는 것이 좋을 것이다. 만약 연방제 또는 지방자치 조항의 전면 개편이 있게 되면, 입법적으로는 많은 외국의 사례처럼 지방자치부분에서 구성단위를 열거하는 것이 영토조항 자체에서 열거하는 것보다 바람직하다고 생각한다.

- 64) 온두라스, 멕시코, 베네주엘라 등은 법률에 규정해도 될 만한 사항까지 여러 개 조항에 걸쳐 상세하게 헌법에 명시하고 있는데 우리 헌법의 다른 조항과의 균형을 고려한다면 이렇게까지 상세하게 규정하는 것은 바람직하지 않을 것이다.
- 65) “영해·영공·대륙붕·접속수역·배타적 경제수역 등에 관하여는 국제법의 원칙을 준수하여 법률로 정한다” 정도로 하면 될 것이다.
- 66) 동서남해의 대표적인 섬들을 명시하여 “제주도, 울릉도, 백령도와 그 부속도서를 포함하는 한반도와 부속도서” 정도로 하는 것이 적절하지 않을까 생각한다. 1948년 제헌 당시 제안된 여러 초안 중 유진오 헌법초안은 “조선민주공화국의 영토는 조선반도와 울릉도, 제주도 기타의 부속도서로 한다”, 제2단계 헌법초안은 “한국의 영토는 조선반도와 울릉도 및 기타의 부속도서로 한다”로 규정하고 있었다.

개정한다면 남북한관계는 어떻게 처리할 것인가가 문제된다.⁶⁷⁾ 비교 헌법적 관점에서 우리나라와 같은 분단국 또는 영토분쟁이 있는 나라들의 영토문제 해결방안을 참고하여 몇 가지 해결가능성과 문제점을 살펴보기로 한다.

첫째, 통일 이전 서독기본법처럼 기본법의 적용을 서독지역에 한정하는 조항을 두는 방안이 있다. 통일이 될 때까지 우리 영토조항의 적용을 휴전선 이남지역에 한정한다는 단서를 추가하는 개정안⁶⁸⁾이 이 사례에 입각한 것이다. 이 경우 지금까지 수십년간 우리나라가 취해온 대북정책과 제도, 판례를 대폭 수정하여야만 하는 불편이 생기고, 무엇보다 북한에 대한 인정 여부로 심각한 국론분열이 예상된다는 문제가 있다.

둘째, 아일랜드와 같이 관계당사국들간의 조약과 헌법개정으로 문제를 해결하는 방법이다. 영국과 아일랜드 정부, 북아일랜드 대부분의 정당들이 참여한 이 평화협정과정은 합의에 의한 민주적이고 평화적인 해결방법이라는 장점이 있다.⁶⁹⁾ 남북한간에는 이미 남북기본합의서(1991)를 체결하여 이와 비슷한 방법을 시도한 바 있고(헌법개정은 없었지만) 이에 기초한 기본관계는 지금도 유지되고 있다. 그러나 남

67) 영토조항과 남북한관계에 관한 다양한 이론과 학설에 대하여는 이 연구의 대상이 아니므로 살펴보지 않았다. 이에 관하여는 도희근(주 1), 9-49쪽 참조.

68) 주 63)의 (2)안.

69) 아일랜드 사례를 한국에 적용할 수 있다는 최근의 연구가 있다. Damien P. Horigan, "Territorial Claims by Divided Nations: Applying the Irish Experience to Korea", 10 *Gonzaga Journal of International Law* 227 (2006) 참조. 이 연구는 우리 헌법의 영토조항을 삭제하거나 북한에 대한 영토주장을 완화하는 헌법개정을 하면 북한도 그에 상응하는 헌법개정, 예컨대 북한헌법 제1조("조선민주주의인민공화국은 전체 조선민민의 이익을 대표하는 자주적인 사회주의국가이다.")의 개정 같은 것을 유도할 수 있을 것이라고 한다(Ibid, p.248). 가능할 지 의문이다.

북기본합의서는 법적 성격을 가지지 못한 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 것이라는 것이 판례의 입장이어서⁷⁰⁾ 근본적인 해결책이 되지 못하고 있고, 최근의 남북한관계를 볼 때 무엇보다도 북한이 신뢰할 수 있는 당사자가 아니라는 점에서 조약내용의 이행에 대한 보장이 없는 한 이러한 국제법적인 접근에는 한계가 있다고 생각된다.

셋째, 중국이 타이완에 대하여 취하고 있는 태도와 같이 국내법률로 해결하는 방법이다. 우리나라도 다양한 남북관계법들을 제정하여 적용하고 있다.⁷¹⁾ 중국은 힘의 우위를 바탕으로 일방적으로 법률들을 제정 시행함으로써 자신의 헌법 원칙들을 상당히 관철시킬 수 있지만, 우리나라는 그러한 힘의 뒷받침이 없어 남북관계법들은 남한 내부에서만 효력을 유지할 뿐 북한지역에서는 사실상 무용지물이라는 문제가 있다.⁷²⁾

결국 아일랜드나 과거 동서독처럼 당사국간 합의와 이행이 보장되지 않는 한 헌법상 영토조항의 문제를 해결할 수 있는 근본적인 묘수는 없으므로 이에 관한 헌법개정은 자제하는 것이 좋다고 생각된다.⁷³⁾

V. 맺는말

70) 헌법재판소 1997. 1. 16. 92헌바6등, 2000. 7. 20. 98헌바63; 대판 1999. 7. 23. 98두14525.

71) 자세한 내용은 도회근(주 1), 129-184쪽 참조.

72) 2009년에 진행되고 있는 북한의 일방적인 개성공단에 대한 각종 제한조치와 남한 직원 억류, 그 이후 계속되고 있는 사태가 이러한 사정을 잘 보여주고 있다.

73) 우리 헌법의 영토조항 삭제 같은 일방적 행위는 세계적 추세와도 맞지 않고 심각한 국론분열의 문제가 있으며, 다른 방안은 남북한 신뢰가 전제되지 않는 한 가능하지 않기 때문에, 남북한문제에 관해서는 영토조항을 손대지 말고 해석론에 맡기는 것이 바람직하다고 생각한다.

이 연구는 우선 세계 각국 헌법의 영토조항을 분석, 정리하여 영토 조항에 관한 종합적 체계적 지식을 얻고자 하는 목적으로 연구되었다. 확인가능한 세계 190국의 헌법을 수집 분석한 결과, 영토조항이 있는 국가헌법들이 드물다는 우리나라의 기존의 연구들이 전제하였던 바⁷⁴⁾와 달리 3분의 2 이상의 국가 헌법들에서 영토조항이 발견되었으며 오히려 영토조항의 내용이 점점 상세화·구체화되는 경향이 있음을 밝혔다. 그리고 각국헌법의 영토조항을 나름대로 분류 정리하여 체계화를 시도해 보았다.

다음으로, 우리 헌법의 영토조항이 지닌 의미를 세계 헌법적 차원에서 밝히고자 하였다. 세계적으로 헌법의 영토조항은 국가정체성을 확인하며, 영토범위를 명확히 확정하고 이의 수호의지를 밝히는 의미를 지니고 있는 것으로 파악되었는데 우리 헌법은 이밖에도 분단국으로서 통일의 의지와 대한민국의 정통성을 표현하는 의미를 더하고 있어 다른 나라 영토조항에 비해 더 큰 의미와 가치를 지니고 있다고 생각된다. 따라서 헌법개정과 관련하여 영토조항을 삭제하자는 주장은 이러한 세계적 흐름과 우리 헌법의 독자성을 이해하지 못한 결과로서 바람직하지 못한 주장이다.

만약에 국민적 합의에 의해 영토조항을 개정하게 된다면 그때는 국제법의 발전과 세계헌법의 추세에 맞추어 영토조항을 더욱 구체적이고 상세하게 개정할 것을 제안하였고, 남북한문제는 외국의 사례를 통해 본 결과 우리나라에 적용하기가 어려워 이에 관한 헌법개정은 자제할 것을 제안하였다.

한 민족이 누대에 걸쳐 살고 가꿈으로써 그 민족의 얼과 땀이 서리고 뻗 곳, 법은 이를 영토라고 부른다. 세계 각국은 이 영토를 헌법에 명기하여 국가의 정체성을 확인, 고양시키며, 그 범위를 명확히 하고

74) 주 6) 참조.

이의 수호의지를 밝히고 있다. 우리 헌법도 건국헌법 이래로 영토조항을 두어 이 흐름에 같이 하고 있다. 우리 헌법의 영토조항은 북한 지역까지 대한민국의 영토로 규정하고 있어 이 부분의 해석에 관하여 다양한 학설대립이 존재하고 있는 것도 사실이다. 영토조항을 삭제하는 것이 근본적으로 학설대립을 종식시키는 유력한 방법이기는 하지만 이는 고르디우스의 매듭을 칼로 끊어 버림으로써 매듭 푸는 방법에 대한 다양한 연구를 무력화시킨 것과 마찬가지로 영토라고 하는 헌법학의 중요한 연구대상을 축소 또는 소멸시킬 수도 있는 우를 범하는 것이다.

이 연구는 각국 헌법의 영토조항이 성립된 배경과 역사, 그 내용상의 문제점 같은 상세한 내용까지 살펴보지는 못하였다. 따라서 이 연구는 각국 헌법의 영토조항에 관한 하나의 기초적이고 입문적인 연구에 지나지 않는다는 한계를 가지고 있다.⁷⁵⁾ 각국의 영토조항에 관한 더욱 깊이 있는 후속연구가 나와서 헌법학의 연구대상과 범위가 확대되기를 희망한다.

75) 또한 아쉽게도 지면의 제한으로 각국 헌법의 영토조항의 내용을 거의 소개하지 못하고 몇 나라만을 소개할 수밖에 없었던 것도 이 연구의 한계라 할 수 있다.

A Study on Territory Clauses of the Constitutions in Comparative Constitutional Perspective

Do, Hee Kün

Purposes of this study are as follows; firstly, to get the comprehensive and systematic knowledges on the territory clauses of the world constitutions.

secondly, to clarify the implications of the territory clauses.

thirdly, to indicate guidelines for the constitutional revisions.

This study collects and analyzes 190 constitutions of the world.

Conclusions of this study are as follows;

There are territory clauses in over two thirds of the constitutions of the world, contrary to what is known before, and the contents of the territory clauses become more concrete and detailed. And this study classifies and systematizes the territory clauses into four groups, the Korean Constitution belongs to those that have concrete territory clause.

The territory clauses have implications that they confirm the national identities, clarify the range of territory and declare the will of protecting their territories. In addition, there are other meanings in the territory clause of the Korean Constitution. As a divided country, it makes clear the will of unification and the legitimacy of the Republic of Korea. It has more meanings and values than those of other countries.

This study cannot agree with the opinion that the territory clause should be eliminated when the constitution is revised. It is not desirable

because it does not understand the recent changes of the territory clauses of the world constitutions and the uniqueness of the Korean Constitution. And academically it has a risk that it would shrink a study on the territory and the territory clauses as an important theme of constitutional study. If revision of the territory clause is agreed, its direction is to revise it more concretely and clearly to be consistent with the development of international law system and the trends of world constitutions.

[참고문헌]

- 권영성, 『비교헌법학』, 법문사(1982)
- 도회근, 『남북한관계와 헌법』, 울산대학교 출판부(2009)
- 서태역·김혜숙·윤옥경, 『독도 및 울릉도 관련 영토교육의 방향모색』, 한국해양수산개발원(2007)
- 양건, 『헌법연구』, 법문사(1995)
- 유진오, 『신고헌법해의』, 일조각(1959)
- 제성호, 『남북한 특수관계론』, 한울아카데미(1995)
- 김상겸, “헌법상의 남북관련조항에 관한 연구”, 헌법학연구(제10권 제3호), 한국헌법학회(2004. 9)
- 김승환, “기본권규정 및 기타 분야의 개정과제”, 공법연구(제34집 제1호), 한국공법학회(2005. 11)
- 도회근, “헌법개정에 관한 공법학자 설문조사 분석”, 공법연구(제34집 제1호), 한국공법학회(2005. 11)
- 도회근, “헌법의 영토와 통일조항 개정론에 대한 비판적 검토”, 헌법학연구(제12권 제4호), 한국헌법학회(2006. 11)
- 박명립, “87년 헌정체제 개혁과 한국 민주주의”, 창작과비평(2005 겨울호)
- 심경수, “영토조항의 통일지향적 의미와 가치”, 헌법학연구(제7권 제2호), 한국헌법학회(2001. 8)
- 이부하, “영토조항에 대한 규범적 평가”, 통일정책연구(제15권 제1호)(2006. 6)
- 이승현, “남북관계의 측면에서 본 개헌논의; 영토조항을 중심으로”, 국가전략(제12권 제2호), (2006 여름)
- 이장희, “남북합의서의 법제도적 실천과제”, 남북합의서의 후속조치와 실천적 과제(제1회 통일문제 학술세미나), 아시아사회과학연구원(1992)
- 이장희, “평화공존체제를 위한 법적 수정방향”, 통일한국(1990. 7)
- 장명봉, “남북관계 평화통일주의 입각, 기본합의서 관계법으로 해결”, 자유공론(2005. 7)
- 장명봉, “남북한 기본관계정립을 위한 법적 대응”, 유엔가입과 통일의 공법문제, 한국공법학회(1991)
- 장명봉, “통일정책과 헌법문제”, 법학논총(제3집), 국민대학교 법학연구소(1990)

- 제성호, “헌법상 영토조항과 통일조항의 개폐문제”, 헌법을 연구하는 국회의원 모임 주최, 헌법개정을 위한 심포지움 발제문, (2005. 6. 14)
- 최대권, “한국헌법의 좌표 - 「영토조항」과 「평화통일조항」-”, 법제연구(제2권 제1호), 한국법제연구원(1992)
- 한국사회여론연구소, “개헌, 국민들이 느끼는 시급성과 필요 분야”, 동향과 분석(제64호), (2006. 2. 9)
- 허준영, “독도와 한국인 정체성”, 베를린 독도포럼 발표문(2009. 6. 5)
- Dijkink, Gertjan, *National Identity and Geopolitical Visions: Maps of Pride and Pain*, London & N.Y.: Routledge (1996)
- Jackson, Vicki C., *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press (1999)
- Maddex, Robert, *Constitutions of the World*, 2nd ed., CQ Press (2001)
- Pryor, Judith, *Constitutions Writing Nations, Reading Difference*, NY: Birkbach Law Press (2008)
- Robbers, Gerhard, *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts on File (2006)
- Rosenfeld, Michel · Saio, Andras · Baer, Susanne and Dorsen, Norman(Eds.), *Comparative Constitutionalisms: Cases and Materials*, West Publishing Co. (2003)
- Smith, Anthony D., *National Identity*, London: Penguin (1991)
- Horigan, Damien P., “Territorial Claims by Divided Nations: Applying the Irish Experience to Korea”, 10 *Gonzaga Journal of International Law* 227 (2006)
- O’Donnell, Donal, “Constitutional Background to and Aspects of the Good Friday Agreement - A Republic of Ireland Perspective”, 50 *Northern Ireland Legal Quarterly* 76 (Spring 1999)
- <http://www.findlaw.com/01topics/06constitutional/03forconst/index.html#>
- <http://confinder.richmond.edu>
- <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/>
- <http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm>
- <http://www.paclii.org/>
- <http://www.uni-trier.de/index.php?id=7056/constitutions/eng/europaconstitutions.htm>