

민주법연-민변 토론회 자료집

민주주의법학연구회 - 민주사회를위한변호사모임 공동토론회

통합진보당 해산 1년 후의 한국사회

2016. 1. 26(화) 오전10시 / 프란치스코 교육회관 430호



사회
김인희 인하대학교 법학전문대학원 교수



인사말
한택근 변호사-민변 회장



기조발제 - 통합진보당 해산 이후 한국 사회
한상희 건국대학교 법학전문대학원 교수



발제1-통합진보당 해산 이후
사법과 정치 지형의 변화
이재화 변호사-민변 사법위원장



발제2-통합진보당 해산 이후 인권문제
오동석 아주대학교 법학전문대학원 교수



토론
원희복 경향신문 기자
문병효 강원대학교 법학전문대학원 교수



토 론 회 순 서

- [사회] 김인회 교수 (인하대 법학전문대학원)
- [인사말] 한택근 변호사 (민주사회를위한변호사모임 회장)
- [기조발제] 통합진보당 해산 이후 한국 정치 : 국가의 소멸 / 3p
- 한상희 교수 (건국대 법학전문대학원)
- [발제1] 대한민국, 현재가 처놓은 '중북 새장'에 갇혀 버렸다
<통합진보당 해산 이후 사법과 정치 지형의 변화> / 32p
- 이재화 변호사 (민변 사법위원장)
- [발제2] 통합진보당 해산 이후 인권 문제 / 39p
- 오동석 교수 (아주대 법학전문대학원)
- [토론1] 통합진보당 해산에서 언론의 책임 / 45p
- 원희복 선임기자 (경향신문)
- [토론2] 문병효 교수 (강원대 법학전문대학원) / 별첨
- [종합토론]

통합진보당 해산 이후 한국정치: 국가의 소멸¹⁾

한상희 교수 (건국대 법학전문대학원)

1. 위험사회와 위협사회

2012.12.11. 소위 “땃글녀” 사건으로 오염된 제18대 대통령선거는 결국 한국사회를 폭력이 지배하는 사회로 전락시켜 버렸다. 국정원의 대통령선거개입과 국내여론 조작사건에서부터 그 확장판으로서의 NLL 관련 정상회담 녹취록 공개사건, 통합진보당 소속의 이석기 국회의원에 대한 내란음모죄혐의의 수사 및 기소사건, 채동욱 전 검찰총장의 사생활문제를 거쳐 통합진보당의 강제해산과 그 소속 국회의원·지방의원들의 자격박탈, 전교조에 대한 범외노조선언과 억압, 지난 해의 민중총궐기를 계기로 한 민주노총에 대한 탄압 등에 이르기까지 이제 3년을 눈앞에 둔 현 정부에서 발생한 대부분의 정치의제들은 법과 정의의 바깥에서 우리 국가가 자리잡고 일부 소수의 권력수단으로 전락해 가는 추이를 보여준다. 여기에 세월호참사에서부터 MERS사태 등 대형 재난에서 드러난 국가의 무능력, 무책임 현상들에 노동개악입법과 서비스산업법 등은 국가가 우리의 일상생활을 보호하고 보장하는 안전장치로서의 역할을 저버리고 있음을 단적으로 드러낸다. 더불어 테러방지법과 같이 국가폭력을 노골적으로 강화해 나가는 법장치들은 위험관리의 수준을 넘어 국민들에 대한 적나라한 위협까지 가고 가한다. 지난 날, 권위주의 군사정권의 폭력정치가 신자유주의의 외관과 결합하면서 극소수의 정치권력과 그에 영합한 극소수의 자본권력을 위한 신종 폭력으로 전이하면서 국가의 이름을 빌어 우리들의 일상을 압박하고 있는 것이다.

그동안 87년 체제에서 그나마 본격화되는 듯이 보였던 질차적 민주주의와 법치주의로의 이행과정은 이제 집권세력들이 펼치는, 시민사회의 철저한 탈정치화전략에 의해 완전히 압도되어 버리고 말았다. 48년 체제와 권위주의 군사정권이 결합하면서 나타났던 철저한 억압정치, 폭력정치가 되살아나고 있는 것이다. 나아가 이런 ‘정치영역’에서의 파행은 개발독재식의 성장이데올로기와 신자유주의 담론의 결합에

1) 이 글은 발제자가 그동안 발표하였던 글을 발췌, 편집한 것이다.

의해 더욱 심화된다. 정경유착의 폐해들이 그대로 성장이라는 이름 혹은 경제정책이라는 이름을 빈 또 다른 폭력으로 등장하고 있는 것이다. 그리고 촛불시위나 시민단체의 활동 등으로 활성화되어 온 시민사회의 정치화국면은 이제 이러한 폭력과 억압의 통치술에 의거한 (신)국가주의적 통제체제로 퇴행되어 버리고 말았다.

2014년 12월에 있었던 통합진보당에 대한 헌법재판소의 해산결정은 이런 퇴행의 과정을 더욱 가속화시킨다. 그것은 정치권력에 저항하던 시민사회의 방어선 하나를 제거한 것이 되기 때문이다. 실제 이 사건을 전후한 시기 동안 시민사회에서 표출되는 모든 정치적 주장이나 요구들은 “빨갱이” 담론의 변형체인 “중북좌파”의 담론에 함몰되어 하나같이 반체제의 일탈로 내몰리거나 혹은 정치적 의제에서 배제되어 버리고 말았다. 지난 대통령선거과정에서 최대의 쟁점으로 제시되었던 경제민주화의 요청이나 복지국가에 대한 지향들은 국민들이 87년체제의 “정체성”을 추궁하는 근본질문이었다. 그것은 87년체제의 후기라 할 수 있는 김대중 정부에서의 “1997년체제”가 정착시켜버린 신자유주의 체제²⁾는 쌍용, 용산, 현대차, 밀양 등의 자본적 억압의 문제에서부터 비정규직의 문제, 그리고 역사상 최대의 사기사건이라 할 4대강 사업을 거쳐 작금의 노동개악입법사태나 서비스산업법안 사례에 이르기까지 우리 경제와 그에 유착된 우리 헌정체제의 파행성에 대한 국민적 회의와 단절, 그리고 보다 민주적이고 평등한 새로운 체제에 대한 국민적 요청이 깔려 있었던 것이었다.

하지만, 진보의 ‘패배’로 드러난 선거결과는 이 모든 성찰의 결과들을 무위로 돌려버렸다. ‘패배’의 의외성이라는 순간적 코마상태가 채 끝나기도 전에 박근혜정부가 보여주는 권위주의로의 회귀양상은 우리의 논의수준을 87년 이전의 수준으로 되돌려 놓고 있는 것이다. 그리고 시민들의 비판적 시선이 이러한 공작정치·불통 정치에 함몰되어 있음을 엄폐·은폐의 도구로 삼아, 정치권력과 자본권력- 그리고 그와 유착된 관료권력 및 학술권력-의 전횡은 더욱 강화되고 있다.

요컨대, 87년체제에 부가되는 화려한 수사에도 불구하고 여전히 정치과잉 속에서 발생하는 탈정치화의 강화경향은 우리 사회를 점점 87년 이전의 상태로 되돌려 놓는 거대한 힘이 작용하고 있는 것이다. 이 글은 이런 국면에서 1년전 통합진보당에

2) 김대중정부의 소위 4대개혁(금융개혁, 공공개혁, 노동개혁, 기업개혁)은 대부분 순기능보다는 역기능이 우세하게 드러나면서 경제력의 극단적 집중과 새로운 형태의 정·관·경 유착현상, 그리고 노동의 질적·양적 퇴행 현상을 야기하였다. 이에 대한 개략적인 설명으로는 김대호, 2013년 이후, 백산서당, 2011, 167-206쪽 참조. 이후 계속되는 노무현정부나 이명박정부는 이러한 상황을 개선하는데 역부족이었거나 혹은 되려 그것을 악화시키는데 기여하였을 뿐이었다.

대한 헌법재판소의 위헌해산결정이 가지는 의미와 그 후과들 87년체제의 한계와 그 헌정사적 의미를 살펴보고 이를 극복하기 위한 법학자들의 시선을 찾아보고자 하는 목적에서 작성되었다.

2. 48년 체제-반공국가-와 헌법사 속의 “자유-민주주의”

2.1. “자유-민주주의” 라는 정치적 허구

우리 국가체제에서 자유민주주의는 무엇을 말하는가? 그것은 어떠한 의미를 가졌는가? 우리나라의 헌정사를 살펴보면 실제 이러한 질문보다 더욱 타당한 것은 “과연 자유민주주의는 실체를 가지고 있는가?” 이다. 그 관념은 우리 헌정사의 상당히 많은 시간동안 실체도 없이 부유해 왔기 때문이다.

실제 헌법재판소는 이 자유민주주의와 관련하여 자유민주적 기본질서를 풀어낸 적이 있다. 여기서는 독일의 연방헌법재판소의 결정내용과 유사하게 “모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재내지 일당독재를 배제” 하는 정치질서를 언급하고 있다. 하지만, 그와 동시에 “사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서”를 포함시킴으로써 독일의 경우와는 달리 사회민주주의의 가능성을 의도적으로 배제한다.³⁾ 하지만 이러한 헌법재판소의 해석은 우리 헌정사는 물론 현행 헌법의 체제와는 정면에서 위배된다.

해방 이후 새 정부의 수립과정에서 우리 민족이 풀어야 할 헌법적 과제는 세 가지였다: ①새 정부는 통일정부인가 아니면 남한만의 단독정부인가, ②새 정부체제는 자본주의체제인가 아니면 사회주의체제인가, 그리고 ③친일부역자의 청산이 먼저인가 아니면 새 정부의 수립이 먼저인가. 하지만, 이 문제를 처리한 것은 당시 가장 큰 영향력을 가지고 있었던 미국 국무성과 미군정이었고 그들은 한국민의 당면과제 보다는 대소(大蘇) 방어선을 일본으로 후퇴하면서 한국을 서태평양지역의 전초지대로 삼고자 했던 자국의 세계체제 정책을 우선하였다. 즉 미국은 우익정부-“자유민주주의” 체제-를 원했다. 미·소공동위원회가 실패로 끝나자 그들은 대대적인 좌파탄압에 나서면서 이승만 및 그 추종세력과 함께 남한단독정부수립을 공식화하고 김구 등 민족진영과 좌익진영의 반대에도 불구하고 5·10선거에 의한 제헌의회를

3) 헌법재판소, 1990. 4. 2. 선고, 89헌가113 국가보안법 제7조에 관한 위헌심판 [전원재판부]

보수우익진영을 중심으로 구성하였다. 합의와 통합을 바탕으로 국민적 합의에 기반하는 국민국가의 형성이라는 과제는 이렇게 분절되고 또 왜곡되었던 셈이다.⁴⁾ 해방 직후 우리 사회는 좌익에서 민족주의, 보수우익 등 다양한 정치이념들이 펼쳐져 있었으나 그것이 헌법이념으로 채 정리되기도 전에 미군정이 유도하는 냉전체제가 한 편의 이데올로기만을 공식적인 것으로 편입하면서, 제헌헌법을 뒷받침하는 정치이념은 반공과 자유민주주의라는 두 축을 중심으로 결정되어 버린 것이다. 하지만 여기서 말하는 “자유민주주의”는 미군정의 외견적 주장에도 불구하고 아주 형식적인 것이거나 혹은 반공의 또 다른 표현에 불과하였다. “자유민주주의를 수호하기 위한 파시즘과의 전쟁”을 모토로 하였던 미국의 제2차대전 참전 명분이 냉전체제의 형성과 더불어 우리의 정치지형에서는 ‘공산진영과의 전쟁’을 위한 명분에 지나지 않았다.⁵⁾ 소위 48년체제 혹은 반공국가체제가 형성되는 것은 이 지점에서이다. 그것은 미군정과 보수우익진영이 합의할 수 있는 최대공약수였으며 해방공간을 통하여 좌익세력들을 폭력적으로 제거하고 난 이후의 잔존이념들이 외견상의 정당성을 확보하기 위한 논리로 등장하였을 따름이며, 동시에 우익진영이 반공 혹은 냉전을 이유로 민주주의를 형식적인 적으로 만들고 자신들의 권력기반을 확충할 수 있는 최적의 체제를 만들기 위한 이념적 수단으로 이용된 것이었을 따름이었다.

이승만대통령의 집권욕을 그대로 드러낸 1954년 11월 27일의 제2차개정헌법(소위 사사오입개헌)은 절차적으로도 무효이지만 자본주의체제로의 진입을 시도한 경제조항 자체도 문제적이다. 이 개정헌법은 제헌헌법이 제기하고 있던, 사회주의적 틀에 입각한 국가통제경제체제를 완화하여 자유시장경제체제의 요소를 삼입하였다. 즉, 주요기업을 국, 공유제로 하던 종전을 규정을 고쳐 사유로 할 수 있는 길을 열었고 긴급한 국가적 필요가 있는 경우 사영기업을 국유화할 수 있도록 한 종전의 규정을 보다 소극적인 것으로 바꾸어 원칙으로 국유화를 금지하도록 하였다. 하지만, 이런

4) 이런 일방적 과정은 제헌의회를 구성하기 위한 선거법을 기초하였던 과도입법위원회의 회의과정에서 단적으로 드러난다. 우익의 민선의원들과 중도의 관선의원들은 정도의 차이는 있으나 이 선거법을 좌익이 제헌의회에 진출하지 못하도록 하는 수단으로 이용하고자 하였다. 선거연령을 25세 이상으로 한다든지 투표도 기표방식이 아니라 자서(自書)방식을 채용하여 문맹인의 참여를 곤란케 하며 월남인들을 위한 특별선거구를 설치하는 등의 제한선거의 장치를 모색하였다. 물론 이는 미 국무성이 선거를 미소공동위원회체제가 아니라 UN의 감시하에 실시하는 것으로 결정하고 이 UN감시단이 보다 보편적인 선거제로 변경할 것을 요구함으로써 상당부분 포기되기는 했으나 그럼에도 불구하고 좌익과 민족진영이 선거에 불참함으로써 그 소기의 성과는 거두었다고 할 수 있다.(박찬표, 한국의 국가형성과 민주주의, 후마니타스, 2007, 322-351)

5) 박찬표, 360 쪽 이하 참조. 박찬표도 미군정이 자유민주주의를 널리 홍보·교육한 이유로 ①소련과의 대결을 의식하였고, ②단정수립의 명분을 제공하기 위함이었다고 한다. 이에 박찬표는 그것을 “냉전 자유주의”로서 “반공을 전제로 한 기본적 이념과 가치의 합의가 강조되고, ‘사상·이념·언론·집회의 자유’ 등은 반공의 틀 내로 축소되었다”고 한다. 380쪽.

개정은 이승만정권이 적산기업을 본격적으로 민간에 턱없는 헐값으로 특혜 불하하기 위한 헌법적 근거를 마련하기 위한 것에 불과하였다. 이는 이승만정권이 자행한 주요한 부정부패의 대표적인 경우로, 우리나라에서 재벌과 같은 소수자의 손에 경제력이 집중되는 계기를 마련함으로써 자유시장의 형성을 애초부터 불가능하게 만드는 악법이 되고 말았다.

우리 헌정사가 정치가 소거되어 버린 채 진행되는 헌법개정의 역사로 점철되면서 “자유민주주의” 라는 담론에도 균열이 발생하는 것은 이런 모습에 기인한다. 다양한 이념과 지향들을 헌법에 포섭하고 이를 국민국가의 형태로 통합하는 민주주의의 실천이라기보다는, 어느 하나의 이념을 선택하여 그것으로써 다른 이념을 축출해 버린 형태로 권력의 행방만을 결정하는 방식으로 헌법질서가 구성되어 왔던 것이다. 유진오안, 권승렬안 등 수많은 헌법안들이 하나같이 의원내각제 내지는 책임내각제를 바탕으로 한 것이었으나 이승만의 요구에 의해 일순간에 의원내각제적 요소를 절충한, 간선에 의한 대통령제로 변형되어 통과되어 버린 제헌헌법의 제정과정은 이를 잘 보여준다. 활발한 시민사회가 먼저 존재하고 그 속에서 정치권력들이 구성되고 그 결과 국가가 형성되는 것이 아니라, 역으로 국가가 먼저 만들어지고 이에 의하여 정치권력이 규정된 다음에야 그 정치권력이 대중을 동원하는 체제로서 시민사회가 구성되는 과정을 거쳤던 것이다. 그리고 바로 이 때문에 헌법개정의 초점은 권력과 시민사회의 관계를 어떻게 할 것인가라는 근본문제보다는 권력을 누가 어떻게 관장하는가라는 이슈에만 맞추어질 수밖에 없었고 이 과정에서 “자유민주주의” 는 물론 그 기본구조로서의 “민주주의” 조차 정립될 수 없었던 것이다.

2.2. “자유-민주주의” 의 헌법화

이런 상황에서 4월혁명에 의한 제3차개헌헌법은 우리 헌정사에 여러 가지 의미를 남긴다. 그것은 국민의 권리와 자유를 대폭 확대하고 그 본질적 내용은 법률로써도 침해할 수 없도록 하였고 또한 정당을 헌법적으로 수용하면서 그 지위를 고양하는 한편 복수정당제를 보장하고 경찰의 정치적 중립성을 강조하기도 하였다. 정치적 기본권을 강화하는 한편 보다 많은 민주주의를 실현하고자 한 것이다. 우리 헌법사에서 “민주적 기본질서” 라는 말이 처음 등장한 것도 이 때문이었다. 이는 이탈리아와 독일의 헌법을 참조하여 “자유롭고 민주적인 사회질서와 정치질서” 를 마련하고, 진보당 해산 사건의 반성을 바탕으로 소수정당을 다수정당의 횡포로부터 보호하기 위한 목적으로 헌법에 도입되었으며, 독일에서와 마찬가지로 경제질서와는

무관한 개념으로 여겨졌었다.⁶⁾ 즉, 이 “민주적 기본질서” 라는 관념은 경제질서-혹은 그로 대변되는 냉전체제-와는 무관한 것임을 명확히 함으로써, 에 헌정사상 최초로 반공이라는 소극적인 개념이 아니라 적극적 의미를 가지는 실체를 부여한 것이다.

이렇게 정비되어 온 국가체제는 1961년의 군사쿠데타로 무너지고 만다. 철차적 한계에도 불구하고 제5차개정헌법은 내용적으로는 잘 만들어진 헌법이라는 평가를 받고 있는 듯 하나, 실제 그조차도 상당한 문제점을 안고 있었다. 외견상 삼권분립에 입각한 대통령제를 채택하면서도 실질에 있어서는 극단적인 정당제국가를 지향함으로써 대통령의 권력집행기구로 정당을 활용할 수 있게끔 하고, 대법원장과 대법원 판사(대법관)의 임명권을 대통령에 장악시키는 한편, 영장의 발부에 검찰관의 신청을 요하도록 함으로써 형사사법권을 행사하는 검찰의 권력성을 강화하는 등 향후 이어지는 권위주의적 군사정권의 법적 기반을 마련한 것이다. 뿐만 아니라 경제질서를 종래의 사회주의적 국가통제경제체제로부터 본격적으로 시장경제체제로 이행시켜 박정희 정권이 성장중심의 개발독재체제를 마련할 수 있도록 하였다. 최초로 우리 헌법체계 속에 사유재산제와 자유시장체제가 도입된 것이다.

하지만 이런 체제에도 불구하고 자유민주주의의 관념은 헌법전의 수준에까지는 반영되지 못 하였다. 오히려 그것이 헌법에 삽입되는 것은 아이러니하게도 가장 폭력국가적 경향이 강하게 드러났었던 유신헌법에서였다.⁷⁾ 유신헌법은 그 전문에 “조국의 평화적 통일의 역사적 사명에 입각하여 자유민주적 기본질서를 더욱 공고히 하는 새로운 민주공화국을 건설함” 이라는 문구를 삽입하였다. 이는 48년체제에서 나타났던 “빨갱이”의 담론이 그대로 반복되는 양상으로 구성되었다는 점에서 문제적이다. 즉, ‘자유롭고 민주적인 정치질서’ 라는 관점에서 구성되어야 할 “민주적 기본질서” 를 자유주의와의 결합시킨 듯한 외관을 취하고 있을 뿐 아니라, 그것을 다시 “조국의 평화적 통일” 이라는 분단현실과 대비시킴으로써 북한과 대립되는 체제로서의 “자유민주적 기본질서” 라는 이데올로기적 편향성을 예정하고 있는

6) 국회사무처, 제34차 본회의 회의록, 제35회 국회임시회의속기록(1960.6.11.), 17면. 헌법개정안기초위원장이었던 정헌주는 “그렇기 때문에 이 경제적 질서를 말하는 것은 아닙니다. 헌법에 있어가지고도 자유로운 기본 질서라고 하는 것은 이것은 정치적 사회적 질서를 말하는 것이지 경제적 질서까지를 말하는 것은 아니다 이렇게 본 위원회는 해석하고 있습니다.”라고 발언하였다. 소수정당의 보호와 관련하여서는 강정인, “민주화 이후 한국정치에서 자유민주주의와 법치주의의 충돌,” 서울대 법학 제49조제3호, 2008, 40-75쪽, 특히 48-51쪽 참조.

7) 유신헌법은 그 존재 자체가 자유민주주의에 위반되는 것이었다. 이에 대한 분석으로는 임지봉, “유신헌법과 한국 민주주의,” 공법학연구 제13집 제1호, 183-201쪽, 특히 189-196쪽 참조. 이 논문에서는 유신헌법은 국민주권원리, 권력분립원리, 법치주의원리, 입헌주의, 민주공화국 국가형태 등에 위배되는 것이라고 보았다.

것이다.

물론 이러한 적대개념으로서의 “자유민주적 기본질서”는 신군부에 의한 제8차 개정헌법에 와서 어느 정도 완화된 모습을 보이기는 한다. 사실 이 헌법은 두 가지 점에서 아주 특이한 모습을 보인다. 첫째, 여기서는 유신헌법과는 달리 “자유민주적 기본질서”라는 개념을 “조국의 평화적 통일”이라는 헌법요청과 분리시켜서 별개의 헌법가치로 설정하고 있다. 극도의 냉전적 사고에 의해 권위주의체제를 공고히 하였던 유신헌법이 “자유민주적 기본질서”라는 개념을 반복 혹은 냉전적 사고의 틀 속에서 파악하고자 하였음에 반하여 제8차개정헌법은 이를 상호 분리시키고 있는 것이다.⁸⁾ 둘째, 제5차 개정헌법이 본격화한 자본주의적 시장경제체제를 보완하여 경제의 민주화에 관한 규정을 두고 경제에 대한 규제와 조정을 할 수 있도록 하였다. 물론 이는 적산기업의 특혜적 불하와 차관경제 등 정경유착과 살인적인 개발독재의 경제구조에 대한 반성에서 나온 규율이라기보다는 새로운 정부가 중복투자의 우려가 나오던 중화학공업을 중심으로 한 산업구조조정을 도모하는 과정에서 나온 부산물이라는 면이 강하다. 그러나 최소한 “자유민주적 기본질서”를 경제체제 중립적인 형태로 구성할 수 있는 중요한 모멘텀을 제공하고 있으며, 이를 통해 종래와 같은 개념적 공백 내지는 반공이라는 소극적 개념을 탈피할 수 있는 헌법적 여지를 마련하였다는 데에 상당한 의미를 가진다.

그러나 이 헌법체제는 현실적인 권력체제에서 빗나가 버렸다. 헌법은 국가주의의 담론 속에서 완전히 분해되어 사라지고, 강력한 국가기구들만이 이 헌법의 자리를 대신하였다. 중앙정보부 혹은 안전기획부나 군국기무사와 같은 비밀(군사)경찰과 정치종속적인 검찰과 법원, 형식적 합리성의 틀 속에서 상명하복에 충실하였던 관료체제, 그리고 이들과 유착되었던 기업과 자본이 그 정권의 공통된 기반을 이루면서 과거의 반공국가체제를 그대로 반복하였던 것이다.

3. 87년체제의 한계: 국가주의와 신자유주의

8) 하지만 이런 정상성은 다시 현행헌법에 와서 파행으로 퇴행한다. 현행 헌법은 전문에서는 “자유와 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여”라고 하여 자유민주적 기본질서의 개념이 자유롭고 민주적인 헌법질서라는 의미로 변환시키고 있기는 하다. 그러나 48년 반공체제의 수혜자들의 주장을 떨쳐버리지 못한 채 제4조에서 “자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책”이라는 문구를 통해 그 “자유민주적 기본질서”라는 관념을 통일과 연관하여 반복시키는 우를 범하고 있다. 마치 해방공간에서 미군정이 “자유민주주의”라는 담론을 반공산주의 혹은 단정을 수행하기 위한 수단으로 사용한 것과 마찬가지로 최초로 우리 헌법에 삽입된 “자유민주적 기본질서”는 통일의 지향점으로 혹은 북한에 대립되는 체제의 특징으로 규정되어 버린 것이다. 유신헌법 자체가 냉전의 극한에서 형성된 “비상상태”를 전제로 형성된 것인 만큼 그 대립의 극복에 해당하는 “통일”은 적대체제인 북한과는 대척되는 지점에서 이루어져야 한다는 당대의 정치담론이 민주화의 흐름속에서도 청산되지 못한 채 그대로 잔존하고 있는 것이다.

3.1. 국가주의: 그 망령됨

우리 국가를 지배하는 법치주의는 외견상으로뿐 아니라 그 실질에 있어서도 국가주의에 터잡아 작동한다. 우리의 헌법체계가 제시하는 법의 지도원리를 추동하는 주된 동력은 국가이며 이 국가를 지배하는 세력-군부, 정치엘리트 혹은 관료-들은 이 법의 작동과정을 통제하면서 탈정치화와 정치적 疏遠化의 전략을 구사하고 있는 것이다. 즉, 그들은 국가의 대리인이 되어 최고권력으로서의 국가가 시민사회를 지배하는 체제를 구성하고 있다.

대체로 국가주의(statism)는 국가를 최고의 조직으로 보고, 국가 권력을 해당 사회 전체를 지배하는 중심으로 인정하는 정치 원리로 이해된다. 가치판단의 중심에 영구적인 존재로서의 국가를 설정하고 국가의 총체적인 사회개입을 당연시 하는 입장이 그것이다.⁹⁾ 1880년 프랑스에서 국가의 역할과 책임을 강조하던 정치원칙에 기반하여 형성된 국가주의라는 개념은 시민사회, 개인적 영역, 나아가 개인과 대립되는 위치에 국가를 놓고 (상대적) 자율성을 구가하는 국가가 이 모든 것에 우월한 지위와 권력을 가지고 지배하는 체제를 의미한다. 그리고 이러한 체제에서 국가의 주권은 법정치적-juridico-political 수준에서 구성되고 이의 담지자 내지는 그 자체로서의 국가는 사회내의 모든 이해관계에 대한 중립적이고 공정한 존재로서 국민적-인민적(national-popular) 이익의 대변자로 기능한다.¹⁰⁾

이러한 국가는 경제나 사회구성체의 발전을 중앙집권적으로 계획하고 관리하는 발전국가의 양상을 띠기도 한다.¹¹⁾ 박정희정부에서 가장 공고하게 나타나는 국가주의의 모습은 이에 터 잡는다. 선진 자본주의국가들과 비교하는 것도 어려울 만큼 자본축적의 아무런 토대도 구성하지 못하였던 후발국가에서 박정희정부는 “급속한 산업화를 위해 모든 인적, 물적 자원을 동원, 배분하는 권위주의적 강제력에 의존”하였다. 여기에 냉전분단체제의 한계가 작용한다. “북한과의 적대적 경쟁관계가 중첩되면서 [국가주의]의 양상은 더욱 극대화되었고 유신체제는 바로 그 현현(顯現)이었다.”¹²⁾ 민족주의라는 이름으로 조선시대 이래의 성리학적 가부장체제를 복원해

9) 오인택·최연규·김두규(2012), “한·일 초등학교 사회과 ‘임진왜란’ 수업 비교- 국가주의적 관점의 문제점을 중심으로,” 동북아문화연구 제32집

10) Jessop, B.(2007), “Statism,” *Historical Materialism*, vol. 15, pp.233-4.

11) Files, Kimball,(2013), “Statism” <http://pages.uoregon.edu/kimball/sttism.htm> (2013. 5. 5 열람); 이광일(2007), “동아시아 국가주의, 민족주의와 진보좌파의 대응,” 문화과학, 제52호

나가면서 강력한 중앙정부의 권력을 형성해 나갔던 국가주의¹³⁾가 박정희정부에 들어서면서는 후발국의 따라잡기(catch-up) 산업화과정을 통한 부국강병의 전략과 결합하면서 된 것이다. 요컨대, 우리나라의 국가주의는 권위주의와 관료주의적인 양상과 함께 가부장적 후견주의(paternalistic)의 결합으로 나타난다.¹⁴⁾

그리고 이러한 국가주의는 개인주의 내지는 자유주의의 대립항으로 설정되는 것으로 이해되어 왔지만, 엄밀히 보자면 그것은 입헌주의 내지는 헌정주의(constitutionalism)에 대립하는 양상으로 발현된다. 헌법의 최고의 규율로 설정하고자 하는 헌정주의에 반하여 국가주의는 관념적 실체로서의 국가를 최고의 가치로 상정하고 국가가 사회와 개인의 영역에 개입하는 수단으로서의 법질서를 동원하는 체제를 구현하고자 하기 때문이다. 여기서 국가(state)는 법의 궁극적 원천으로 국가가 설정하는 국가목적은 헌법을 비롯한 모든 법질서에 상위하는 가치를 이루면서 헌법의 의미와 내용까지로 변경할 수 있는 가장 강력한 규범명령을 구성한다.¹⁵⁾ 법의 지배라는 헌법적 가치는 국가의 권력을 통제하거나 제한하기 위하여 작동하는 것이 아니라 국가의 권력을 강화하고 국가권력의 확장이나 정당화의 수단으로 이용될 따름이다. 법의 지배(rule of law)라는 헌법원칙을 법에 의한 지배(rule by law)로 변환시키고 이를 국가목적으로 정당화시키는 작금의 양상은 이를 대변한다. 나아가 경제의 성장은 안정되고도 효율적인 국가권력의 존재로 인하여 가능한 것으로 개념화되고, 이렇게 안정적이고 효율적인 국가권력을 창출하기 위하여 국가의 정치적 안정은 필수적인 헌법요청이 되며 이 과정에서 법의 지배는 정치적 반대파들의 입을 막고 인위적인 “사회통합”을 이루는 방편으로 동원된다. 공공영역에서의 탈정치화나 시민적 권리의 약화에 비하여 경제영역에서의 강력한 법제도가 구현되는 소위 이중적 국가구조(dual-state construct)¹⁶⁾는 이렇게 해서 가능하게 된다.

이러한 국가주의에서의 법현상은 두 가지의 경로로 나타난다. 그 첫째는 탈정치화

12) 이광일, 앞의 글, 74면

13) 권인호(2011), “타가하시 토호루(高橋亨)의 皇道儒學 - 李滉, 高橋亨, 朴鍾鴻의 朱子性理學과 중앙집권·국가주의 비판,” 大同哲學, 제55집

14) Cameron Sim, “The Singapore Chill: Political Degamiation and The Normalization of a Statist Rule of Law,” *Pacific Rim Law & Political Journal*, vol. 20, No. 2, 2011

15) 이 점에서 Bilzin은 터키의 1982년 헌법체제를 국가주의적 공화주의(statist republicanism)으로 명명한다. 국가는 다른 어떤 것보다 우월한 존재로 상정하는 한편(국가주의), 공통의 이익 혹은 전체로서의 시민의 이익은 다른 어떤 이익보다 우선하는 것으로 규정(공화주의)하는 체제를 지칭하는 것이다. 그리고 그 실체에 있어서는 국가를 구성하는 공공(the public)으로부터 분리된, 그리고 그에 우월한 지위에 있는 국가만이 res publica로 치환된다. *ibid.*, p.136.

16) C. Sim. *op.cit.*, pp.321-2.

혹은 정치적 배제의 수단으로 법이 동원되는 체제이며¹⁷⁾, 둘째는 법의 극단적 형식화를 통해 법조관료의 전유물로 귀속시키는 방식이다. 사법기관의 구성을 관료체제로 충당하면서 법실천의 주체를 시민사회로부터 관료법조 혹은 그를 통제하는 국가로 이전시켜버리고 법운용의 과정에서 시민들은 철저히 소외시키는 전략은 전자에 해당하며, 법담론을 조작함으로써 시민사회의 공공영역을 개인적 권리와 의무의 차원으로 해체해버리는 후자의 전략은 인권체제에 대한 무시와 기본권의 외연축소, 그리고 권리개념을 형식적·실정법적으로 구성하는 방식으로 이루어진다. “권리의 체제는 무책임한 행동의 체제가 아니다; 권리들은 먼저 열거되기는 하나 그 권리들을 보호하기 위하여 다시 규율되어야 한다”거나, 자신의 권리를 남용한 자는 그 댓가를 치루어야 한다” 등과 같은 권리의 상대화 담론들은 바로 이런 맥락에서 거론된다.¹⁸⁾ 시민 혹은 인민들의 기본권 위에 국가 또는 국가적 이데올로기가 존재하며 이 우열관계는 기본권을 상대화하는 형태로 구체화되는 것이다. 나아가 엄격한 공사법 2원론은 시민사회를 탈정치화시키고 관료지배의 틀 속에 종속시키는 또 다른 장치가 된다. 이것은 과거에는 국가의 공권력이 공법적 통제를 벗어나는 수단으로 이용되었다가 이제 와서는 신자유주의의 해방공간을 만들어내는 수단으로 이용된다. 규제완화(de-regulation)로 수렴되는 자본의 자유공간창출노력은 시민사회의 민주적 통제가 작동하는 공법으로부터 사적 자치의 명분하에 약육강식의 자본권력 지배체제를 구축, 지속시키는 가장 유효한 수단으로 기능하고 있는 것이다.¹⁹⁾

3.2. 반공주의: 국가주의적 법동원의 근거

이러한 국가주의는 독자적으로 작동하는 것이 아니라 그 국가의 중심성과 통치성을 정당화하는 일정한 이데올로기의 조작과 함께 이루어진다. 통상적으로 헌정주의(constitutionalism)는 세속주의를 기반으로 한다. 하지만 이 세속화는 단순히 정치권력을 종교와 같은 신성성으로부터 세속적·현상적 권력으로 이전(종교권력으로부터 정치권력으로서의 이전)하는 수준에서 그치는 것이 아니라, 그러한 권력을 시민들이 자유롭게 사용할 수 있는 상태 즉 실질적 민주화를 의미하는 것으로 이해하여야 한다. 세속의 토대는 민중적 삶에 있기 때문이다. 그러나 국가주의는 이런 민중적 권력을 국가로 재탈환하면서 또 다른 신성성과 절대성-국가의 신성성·절대성-을 제시한다. 그래서 국가주의체제에서의 세속화는 엄밀히 보자면 권력의 세속화가 아니

17) 한상진(1988), 한국사회와 관료적 권위주의, 문학과 지성

18) Bilzin, op.cit., p.137.

19) C. Sim. op.cit.

라 권력주체의 세속화 즉 신정(神政)체제에서 국가종교체제로의 전환을 의미할 뿐이다. 이는 아감벤이 세속화(profanazione)와 환속화(secolaizzazione)를 구별하여, 자는 “사물을 자유롭게 하는 것”으로 세계의 사물을 성스러운 것의 영역에서 떼어내어 “공통의 자유로운 사용으로 되돌리는 것”을 의미하는 반면, 후자는 “천상의 군주제를 지상의 군주제로 대체하는” 억압의 형식의 이전에 불과하다고 비난한 것과 정확하게 일치한다.

우리나라의 정치권력의 형성과정 역시 이러한 환속화의 경향을 강하게 드러낸다. 우리나라의 경우 해방 직후 건국의 과정은 문자 그대로 국가주의의 전형을 드러낸다. 시민사회의 공공영역에서 형성되는 정치가 국가를 형성하는 것이 아니라, 국가가 먼저 구성되고 이에 의해 창출된 정치가 시민사회를 조직, 동원하는 역의 과정을 거쳤다. 이 과정에서 참여한 이념대립이 국가의 실체를 결정하는 주된 요인으로 작용한다. 우리 국가체제가 48년체제 내지는 반공국가체제로 규정되는 것은 이 때 문이다.

‘자유민주주의’라는 담론은 항상 내용과 실체가 부재하는 “반공”이라는 배제담론의 틀 속에서 규정되어 왔다. 냉전체제에서 국가의 이념적 기초와 실체는 헌법이 아니라 반공법 내지는 국가보안법에서 구체화되는 구조²⁰⁾가 해방이후 지금까지의 우리나라의 통치성의 근거를 이루었던 것이다. 즉, 국가내의 모든 규범적 가치판단의 기준은 헌법이 아니라 냉전체제에서의 대결구조였고 민주주의든 자유주의든 모든 이념적 지향은 그 한계 안에서만 타당하였고 또 그 한도 안에서만 허용되었다. 더구나 냉전체제가 국내화하는 과정에서 그에 반하는 이념이나 세력, 집단들은 폭력적·물리적으로 정치과정은 물론 시민사회의 영역으로부터도 배제되었을 뿐 아니라 아예 그 국민으로서의 자격까지도 부정당하는 체제가 제도화되었다.²¹⁾ 여기서 배제되는 ‘非국민’은 “공산주의자” “좌익” “사회주의자” 등의 명칭에서부터 “빨갱이”라는 속칭으로 전이되는, 그리고 최근에는 “종북좌파”라는 무개념의 낙인으로까지 확장되어 나타난다. 누구든지 체제에 반대하거나 순응하지 않는 사람은 체제권력의 주체로부터 “빨갱이”로 규정되며 바로 그 순간 그는 비국민이 되어 숙청되거나 즉결처형 당하거나 혹은 경우에 따라서는 제주4·3사건에서부터 국민보도연맹사건, 거창민간인학살사건 등의 학살 대상이 되어버린다. 누가 어떻게 처단하든 그의 합법성여부에 대한 심사는 전혀 없었다. 재판절차에서조차 그들은

20) 최장집(2005), 민주화 이후의 민주주의, 후마니타스

21) 박찬표(2010), 한국의 48년체제, 후마니타스, 31면.

시민권을 누리지 못하였다. 그래서 그들은 ‘뿔거벗은 사람’ 즉 homo sacer로 전락해 있는 것이다.

국가의 통치성은 이 과정에서 확보된다. homo sacer의 규정은 모든 사람에게 공포이자 동시에 훈육으로 작용하기 때문이다. homo sacer 앞에서 “나는 아니다”라고 외치는 순간 그는 그 규율을 자신의 행동규범으로 내재화하고 그에 순응할 준비를 갖추게 된다. 그리고 그 규율의 불합리성이나 자의성 혹은 불법성을 지적하고 비판하고 그에 도전할 수 있는 지혜와 용기와 연대력을 상실하게 만든다. 어떠한 사람을 homo sacer로 규정하는 권력 바로 그 앞에서 그에 대한 절대적 복종을 맹서하도록 강제하는 것이다.²²⁾

여기서 이 모든 한계설정과 배척의 주체는 이승만 정권 이래 계속되는 집권여당이었고 그 하위권력으로서의 공안세력-국정원, 공안검찰·경찰 등-은 이의 대행자로 기생하였다. 더불어 야당이나 체제비판적인 세력에까지 이러한 훈육에 세뇌되기도 한다. “막걸리보안법”이라는 말이 나올 정도로 부정형적, 무차별적으로 적용되던 이 국가보안법의 위력에 굴복하여 수많은 사람들이 자신만큼은 반국가적 행위자가 아님을 고백하게 만든다. 그리고 이러한 자기구속적인 수용소는 “어떤 명령이나 지시에 기원을 둔 것이 아니다. 그것은 세워진 것이 아니라, 어느 날 이미 거기에 있었을 뿐”²³⁾인 상황을 목도하고 있을 따름이다. 반공주의를 중심으로 강력한 국가체제를 구축하였던 48년체제는 이렇게 권력의 폭력에 의하여 구성되고 존속해 왔던 것이다.

3.3. 민주화의 경과와 한계

87년체제 이전의 우리나라의 민주화과정을 지배하였던 구조는 “국가에 대한 시민사회의 저항이 아니라 국가와 (시민사회의 일부인) 지배계급에 대한 민중의 저항”²⁴⁾이었다. 하지만 87년체제를 등장시킨 민주화의 추동력은 민중의 저항에 중산층이 가세한 실질적인 시민사회의 봉기였다. 학생과 노동자를 중심으로 한 민중운동에 자유주의적 성향을 가진 보수진영의 시민들이 참여함으로써 최대개혁연합을 구성할 수 있었던 것이 87년체제의 등장원인이다. 그리고 이러한 연합을 가능하게 하였던 일면에는 80년대 이래 ‘3저 호황’과 함께 지속되었던 고도경제성장과 그에 힘입은 중산층의 성립이 자리한다. 특히 점차 신자유주의의 세계체제로 편입되

22) Agamben, G.(2008), 박진우 역, 호모 사케르: 주권 권력과 뿔거벗은 생명, 새물결, 2008, 320면.

23) 아감벤, 위의 글, 320면.

24) 손호철, 현대 한국정치: 이론, 역사, 현실, 1945-2011, 이매진, 2011, 478면.

는 과정에서 국가가 경제를 주도하던 체제에서 시장을 중심으로 한 자유주의적 성향의 정책전환이 일어났던 점은 주목을 요한다. 국가적 통제로부터 상대적으로 자유로운 시민사회의 공적영역이 형성될 수 있음을 의미하기 때문이다.

하지만, 이 과정에는 수많은 변곡점이 존재한다. 우리나라의 87년 체제는 민중들의 항쟁이 쟁취한 민주화의 여건들을 일부의 정파적 정치엘리트들이 신군부와의 타협이라는 형식으로 전유해 버림으로써 상당히 왜곡된 상태로 나아갔다. 신군부정권의 권위주의적 행태나 정경유착의 양상들을 제대로 정리해 내지 못 하고 그들과 공존하는 방식을 취함으로써 87년 체제는 “이후의 20년은 민주주의의 모양새만 얻고 알맹이를 놓친 좌절의 역사” 를 만들어내고 만 것이다.²⁵⁾ 대중적 기반이 약한 엘리트 정치인으로 구성되는 소수정당(야당)과 과거 권위주의체제를 주도하였던 “구권위주의 세력” 이 정치를 주도하면서 민주화 투쟁의 주력이었던 대중들은 정치로부터 소외당하는 “사회적 균열구조” 가 드러나게 되었다.²⁶⁾ 그리고 이런 구도는 두 가지의 정치행태를 야기하게 한다.

첫째, 제도정치로부터 소외되는 대중들은 자신의 정치적 대표를 엘리트 정치인에서 찾기보다는 시민사회의 공적 영역을 직접 창출하는 방식으로 스스로를 대변하기에 이른다. 87년 이후 1994년의 노동자·농민들의 거리항쟁을 거쳐, 2002년부터 촉발된 각종의 촛불시위는 정치적 대표를 찾지 못한 대중들의 직접적 자기주장이었다. 둘째, 정치엘리트들의 경우 과거 권위주의체제에 비하여 상대적으로 강화된 국회를 투쟁의 장으로 집중하였지만, 여당이든 야당이든 하나같이 시민사회로부터 상향식의 대표성을 확보하지 못한 관계로 의회 내에서는 왜곡된 형태의 다수결이라는 힘의 논리가 대화와 타협을 대체하는 과행성을 보였다. 원내 다수당은 다수결의 힘의 논리를 밀어붙이고 이에 밀린 소수당은 권한쟁의의 형태로 헌법재판소로 달려가는 양상이 계속되었던 것이다. 그리고 이러한 정치의 사법화현상은 시민사회에서도 반복되어 정치적 대표를 찾지 못한 시민들이 가장 간편한 정치적 항의 방식으로 헌법재판소를 택하는 모습도 양산되었다. 보기 나름으로는 “87년체제에는 헌정주의가 민주주의를 지나치게 통제하고 압도할 가능성이 항존하고 있는 셈” ²⁷⁾이라는 판단은 이러한 정치의 사법화 내지는 법률가의 지배(Juristo-cracy)현상이 87년체제의 핵

25) 백낙청(2009), “6월 항쟁 20주년에 본 87년 체제,” 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 57면.

26) 김종업(2009), “분단체제와 87년 체제,” 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비

27) 김종업, 위의 글, 36면.

심 구성요소임을 잘 드러내고 있다.

3.4. 신자유주의와 반공주의의 헌법화

국가형성기(해방후 ~ 1960년헌법), 권위주의적 군사정권기(1961년헌법 ~ 1980년 헌법), 그리고 민주화기(1987년헌법이후)로 대별되는 우리 헌정사에서 드러나는 법과 사회발전의 테제도 터키의 경우와 크게 달라져 있지는 않다. 민주화 혹은 절차적 민주화의 성취와 함께 산업화 혹은 국민의 삶의 질의 향상이라는 두 가지의 목표로써 구성되는 1987년헌법의 기본구상은 한편에서는 신자유주의적인 왜곡의 과정과 다른 한편에서는 반공주의의 회귀를 통한 왜곡의 과정이 중첩되면서 그 한계를 드러낸다.

87년체제의 한계는 전술한 바 있다. 다만 여기서 언급하여야 할 것은 IMF사태로 통칭되는 1997년 경제위기를 계기로 본격화되는 신자유주의로의 편입국면이다. 이는 민주화의 성과들을 시민사회에 돌리지 못하고 오히려 경제권력·자본권력에 대한 국가통제권만 민영화, 자유화라는 명분으로 해체해 버림으로써 지나치게 비대화한 재벌 등의 경제권력이 국가사회 전반에 걸쳐 강력한 영향력을 행사할 수 있는 여지를 마련한다.

실제 이 시기는 과거의 권위주의적 행태들을 척결하고 민주화와 법의 지배를 실현하고자 하는 시민사회의 요청과, 신자유주의적 세계체제 속에서 재산권과 계약의 자유를 최우선적 고려대상으로 보면서 시장중심적 국정운영을 주장하는 자본권력 및 관료들의 주장, 그리고 의회를 중심으로 기득권의 확대재생산을 도모하는 정치 엘리트들이 삼각의 관계에서 서로 대립되는 양상을 보여 왔다. 그리고 이 과정에서 국가보안법이나 집회및시위에관한법률 등 권위주의적 법제가 그 생명력을 유지할 수 있는 틈새를 발견하게 된다. 엄밀히 보자면 2008년의 이명박정부는 이러한 삼각구도에서 “신자유주의적 성장프레임”이 승리하는, 2008년체제²⁸⁾가 구체화된 양상으로 드러난다. 87년체제의 성과에 대한 대중의 실망과 신자유주의의 억압을 새로운 성장프레임으로 대체하고자 하는 대중들의 지지를 바탕으로 “신보수세력”이 권력을 장악하고 나선 것이다.

이 과정에서 신자유주의는 또 다른 형태의 국가주의를 요구한다. 신자유주의가 추구하는 이익의 사유화, 손실의 사회화전략은 필연적으로 시장을 시민사회와 분리시키고 국가권력을 동원하여 전자를 위해 후자를 통제하는 전략을 취한다. 이를 위해 신자유주의는 다음과 같은 양상으로 작동한다²⁹⁾: ①자본파업이나 자본이탈 등의 협

28) 조희연(2009), “‘87년체제’‘97년체제’와 민주개혁운동의 전환적 위기,” 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 2009, 82면.

박전술, ②국가기구와의 네트워크 활용, ③세력관계의 물질적 응축을 통한 자산가·계급권력·정치의 구조적 결합 혹은 ‘복합질서’의 구축 등. 이 중 법과 사회발전이라는 주제와 관련하여 의미있는 것은 둘째의 방식이다. 이는 관료 중심으로 한 공적 의사결정과정을 인적 네트워크를 통해 사유화하는 형태로 드러난다. 전방위로 진행되는 우리나라의 전관예우의 관행은 그 대표적인 예로 공적 의사결정과정을 사유화하는 최악의 상태를 만들고 있다.³⁰⁾ 특히 전직 고위공무원들을 고문이라는 직위으로써 무차별 고용하고 있는 대형법무법인의 존재는 이러한 사유화를 제도화하고 있는 상황이기도 하다. 이렇게 사유화된 국가적 의사결정과정은 셋째의 방식을 통해 자본의 이익에 봉사한다. 그것은 제도의 변형을 통한 자본이익의 극대화 방식으로 탈정치화를 통한 시민사회의 대의체제를 해소하며 “정치의 사법화(judicialization)와 민주주의의 형식화”에 의한 자본활동공간의 극대화를 도모한다. 국제수준에서도 FTA라든가 혹은 투자자-국가 직접 소송제(ISD) 등도 그 전략의 주요요소를 이룬다. 이런 과정을 통해 미시적인 정권교체만으로 자본의 욕망을 좌절시키지 못하는 상태가 이루어지는 것이다.

우리 국가는 이미 개발독재식의 성장전략에 의하여 신자유주의가 요구하는 국가적 개입의 틀을 확보한 바 있다.³¹⁾ 강력한 노동통제와 불균형성장정책에 의한 수탈적 시장체제의 구축, 재정과 외환정책조작을 통한 과도한 이윤수준의 보장, 대외신용보증 및 국내시장수탈방식에 의한 수출기업의 보호 등은 그 대표적인 예이다. 하지만, 1997년 소위 IMF위기와 관련하여 김대중정부가 수행했던 4대개혁 전략과 그에 이은 노무현정부의 신자유주의 경제정책노선은 이러한 상황에 더하여 그나마 자본에 대하여 가해질 수 있었던 국가적 통제 가능성조차도 말소시켜 버렸다. 국민국가적 통치능력을 상당부분 양보하고 포기할 수밖에 없게 만든 한미FTA라든가 이후 이명박정권에서 가속화되듯 공익의 실현이라는 공법적 관심을 재산권과 영업의 자유, 계약의 자유에 양보해 버리고 만 구제완화정책등은 그 대표적인 예가 되었고, 참여민주주의라는 명분을 통해 서서히 유입한 관료정치·전문가정치의 관행은 기업의 이익이 그대로 공공부문에 침투하는 통로를 만들었다.

문제는 이러한 국가와 자본의 유착현상은 또 다시 48년체제의 반공이데올로기에 의해 엄폐되거나 은폐된다는 점에 있다. 우리 검찰의 공안부의 관할사건이 대공·간

29) 지주형(2012), “신자유주의적 경제권력의 해체와 경제민주주의: 국가론의 관점에서,” 한국사회학회 사회학대회 논문집, 2012, 74-5면.

30) 한상희(2011), “헌법문제로서의 전관예우 방지-공적 권력의 사유화와 그 헌법문제,” 헌법학연구, 제17권 제4호

31) 유종일(2012), 진보경제학, 모티브북

첩사건, 선거사건, 노동사건이라는 사실에서도 알 수 있듯이 자본이 행사하는 폭력에 대한 국가적 대응은 “빨갱이” 나 “종북좌파”의 담론에서 나오는 비국민화전략이다. 진보와 좌익을 동일시하고, 노동쟁의와 국가변란을 등치시키는 방식이나 모든 국민을 좌파와 비좌파로 구획하는 방식은 87년체제에 들어와 더욱 심화되어 버린 지역주의 전략과 결합하면서 20 대 80의 불균형을 1 대 99로 고착시키고자 하는 자본의 구획방식과 그 맥을 같이 한다. 그리고 이러한 이간적 분열정책은 경제민주화나 복지국가의 문제 혹은 민생이나 취업의 문제, 환경과 교육의 문제 등에까지 작용하여 시민들의 쟁론을 차단하는 또 다른 목적에 기여한다. 시민사회를 탈정치화시키고 국회의 대의기능을 무력화시킴으로써 민주주의 자체를 형식적인 것으로 만들고 그 속에서 국민의 정치가 아니라 자본권력과 정치권력의 담합에 의한 과두정체를 구성해 내고자 하는 것이다.

4. 통합진보당 해산결정과 소위 정당국가론의 망령

4.1. 해산결정의 문제점

이런 와중에 발생한 통합진보당의 해산결정은 우리 사회의 체제변화를 단적으로 드러낸다. 실제 통합진보당의 해산결정은, 어느 정치인의 말처럼, 일인당 국민소득 2만불 이상 되는 국가에서는 최초이자 유일무이한 사건이다. 어느 정도의 경제적, 사회적 발전을 이룬 나라라면 일개 정당이 폭력을 수단 삼아 그 국가체제를 전복한다는 것은 거의 불가능하다. 혹은 그러한 정당이 있다 하더라도 그것은 시민사회에 맡겨 유권자들의 심판에 의해 처리한다. 그래서 심지어 “정당의 무덤”이라 불리던 터키조차도 최근에는 더 이상 정당해산이라는 극단적 처방은 내어놓지 않으며, 극우정당이 발호하는 작금의 독일에서도 강제해산 문제가 정쟁거리가 될지언정 연방헌법재판소의 문을 두드리지는 않는다. 하지만 우리의 경우 이 통합진보당의 해산결정만으로 그동안 어렵사리 구축해놓은 절차적 민주주의의 틀 자체가 그 종말을 향해 나아가고 있다고 해도 과언은 아니게 된다. 그것은 다원성, 다양성을 추구하는 현대민주주의의 틀을 벗어나 있는 것이자 동시에 민주화와 산업화를 동시에 이루었다는 우리의 현대사를 일거에 부정한 반역사적 판단이자 동시에 반민주적 판단이기 때문이다.

이 해산결정은 세계적으로 통용되는 기준은 물론, 우리 헌법의 수준에서 추출될 수

있는 정당해산의 요건을 제대로 충족시키지 못한 채 내려진 것이다. 실제 우리나라에서 정당해산심판제도를 두게 된 것은 주지하듯, 1958년 조봉암의 진보당을 해산시킨 자유당정권의 폭력에 대한 반성 때문이었다. 우리 헌법은 다양성과 다원성을 민주주의의 기본전제로 삼고 이를 보호하기 위하여 소수정당을 다수정파의 권력으로부터 해방시키는 수단으로 위헌정당해산제도를 마련하고 있다. 그 어떠한 정당이라도 폭력에 의하여 체제를 파괴하고자 하지 않는 한 헌법의 보호를 받아야 하며, 그 어떤 정당이라도 체제에 대한 현실적인 위협을 야기하지 않는 한, 그리고 그 위협에 대한 충분한 증거가 존재하지 않는 한 강제해산 당하는 사태는 발생하지 않는다는 현대 국가의 확약을 그대로 우리 헌법은 받아들이고 있는 것이다.

하지만, 이번 통합진보당에 대하여 위헌정당이라고 판단하면서 그 해산을 명한 헌법재판소의 결정은 아무리 보아도 반역사적 판단이자 동시에 반민주적 판단이다. 그것은 다원성, 다양성을 추구하는 현대민주주의의 틀을 벗어나 있는 것이자 동시에 민주화와 산업화를 동시에 이루었다는 우리의 현대사를 일거에 부정하는 것이 되기 때문이다.

헌법재판소의 이번 결정이 헌법에 따라 심판한 것이 아니라, 헌법 그 자체를 심판한 것이라는 비아냥은 그래서 정당하다. 헌법재판소는 정당해산심판에 적용되어야 할 헌법원칙을 민주적 입헌주의의 틀에 따라 구성한 것이 아니라, 현 시대의 다수정파의 이해관계에 대한 의식 속에서 자의적으로 형성함으로써 결과적으로 헌법을 유린하고 헌법을 제거해 버린 셈이 되어 버렸다. 그리고 바로 이런 과오로 인하여 우리의 헌정사는 1958년 진보당에 대한 등록취소처분의 시절로 퇴행하였고, 우리의 정치사는 1970년대 유신정권의 긴급조치 시절으로 되돌아가 버렸다.

4.2. 정당국가론과 국가주의적 정당체제

물론 역사는 이 결정을 준엄하게 비판할 것이다. 그리고 이를 시정하고 교정하기 위한 또 다른 판결이나 결정이 그 비판의 한 국면을 차지할 것이다. 하지만 이 판결의 (헌)법리상의 문제는 여기에 그치지 않는다. 그것은 정당의 헌법상의 지위에 대한 잘못된 인식을 그대로 헌법판단으로 이어놓았다는 점에서 우리의 정당체제 자체에 대한 심각한 위협을 안고 있다. 이 결정은 잘못된 정당론에 기반하여 내려졌던 독일 국가사회당(SRP)해산사건에 터잡아 통합진보당 소속 국회의원에 대해 국회의원자격상실을 선언하였다. 나아가 중앙선거관리위원회 또한 이런 헌법재판소의

결정에 터잡아 통합진보당 소속의 지방의회의원까지도 그 자격을 상실하는 것으로 판단하고 그들의 의사당 바깥으로 내 쫓았다. 헌법재판소가 법리에서 오해를 하는 바람에 정치구조 자체에 대한 국가주의적 왜곡이 발생할 여지를 만들어 놓은 것이다.

실제 우리 헌법에서 정당이 하나의 체제로서 편입되는 것은 군사정권이 만든 제3공화국헌법에서이다. 그 이전의 제2공화국에서는 단순히 결사의 자유의 일환으로 특별한 보호를 받는 것으로 규정되었던 정당은 제3공화국헌법에 와서는 그 헌법적 성격을 달리하게 된다. 이 헌법은 정당조항을 기본권조항으로부터 분리시켜 총강에 해당하는 제7조에 편제하면서 제도화의 틀을 구축하였다. 이에 의하면 정당의 설립은 자유이며 복수정당제는 보장되나 그것은 “국민의 자발적 조직” 이라기 보다는 민주적 조직과 활동이 보장되는 것이어야 하며, 이를 위하여 “국가의 보호” 혹은 국가의 개입을 필연적으로 요청하는 하나의 공적 제도로 정립되어 있는 것이다. 여기서는 시민사회의 다양하고도 다원적인 정치적 이해관계들을 정치행위로 수렴해 내는 다원적 민주주의 혹은 자기지배의 틀로서 정당이 규정되어 있지 않다. 오히려 그것은 ‘혁명이념’ 이든 혹은 헌법에 의하여 선제적으로 결정되어진 이념이든 그 어떠한 국가이념의 틀 속에서 외부적으로 규정되고 조형되어야 하는 존재로서의 정당의 모습으로 그려져 있다. 그리고 이러한 정당의 개념은 지금까지도 한번의 헌법적 회의도 없이 그대로 이어져 통합진보당의 해산결정을 저변하는 숨은 이데올로기가 되어 있다.

“현재 정당이 해체되어 있고 정당의 질서가 확립되어 있지 않은 만큼” (김도창 위원), “정당의 미발달, 이것이 엄연한 사실이고 앞으로 단시일 내에 그것이 어떻게 잘되리라고는 도저히 행각이 안되고” (유진오 위원)라는 헌법심의위원회 제3차 전문위원회의록의 기록(1962. 7. 26. 223쪽)은, “필연적으로 정당에 의한 정당정치를 의미하는 내각책임제” (개헌안제안이유설명서, 제36회국회 제33차회의(1960. 6. 10))³²⁾를 도입하였던 정치현실 자체를 일거에 부정하면서 우리 정치에서 정당의 핵심적 기능을 제거하는 한편, 그 공백을 국가주의적 정당제도로써 대체하고자 하는 의지가 노골화되는 부분이다.

여기에 1960-70년대 우리 헌법학계에 소개되어 현재에도 헌법재판소의 주된 도구로 구축되어 있는 G. Leibholz식의 정당국가론은 이러한 정당체제의 헌법적 구성에 결정적인 영향력을 미쳤다. 그가 말하는 정당국가론은 대의제에 입각한 의회제민주

32) 신우철, “사법적(司法的) 결정의 정치적 작용: 헌법재판소의 정당 관련 결정에 대한 비판적 재검토.” 동아법학 제60호, 2013, 2쪽에서 전재.

주의로부터 대중민주주의로의 구조변화에 대응하는 정당의 지위와 기능을 분석한 것이다. 그에 있어 “정치적 현실로 되어버린 자유주의적 성격의 대중민주주의적 정당국가(massendemokratischer Parteienstaat liberaler Prägung)”는 국가와 시민사회의 이분법에 기반하여 정당을 “조직된 인민이 매개되어 스스로를 표현하고 결정을 내릴 수있도록 하는 확성기(Sprachrohr), 즉 대변자”로 파악하고자 하였다. 인민들이 국가에 대하여 어떠한 영향력을 행사할 수 있는, 그래서 인민들을 정치영역 안에서 “행위하는 통일체”로 구성하는 국가기관으로서 정당을 상정하였던 것이다. 그리고 이러한 국가기관으로서의 정당이 등장함으로써 대의제민주주의는 대중들에 의한 직접민주주의의 체제로 전환하게 되며 이를 가능하게 하는 것이 정당에 대한 국민투표적 성격의 선거이다. 환언하자면 인민들은 의회가 아니라 이 정당에 의하여 정치적 통일체로서의 일반의지를 구성하게 되며 이를 바탕으로 동일성의 원칙을 확립할 수 있게 된다.³³⁾ 물론 이러한 정당국가론은 초기 독일연방헌법재판소의 주류이론이 되었다가 1966년 정당은 개인과 국가의 매개체라고 하는 판단에 의해 그 공식적 지위를 마감하였다.³⁴⁾

여기서 문제는 이런 정당국가론이 1960년을 전후하여 정당이 우리의 헌법규범으로 포섭되는 과정에서 전혀 엉뚱한 도그마로 전이되었다는 점이다. 이 정당국가론 자체가 반다원주의적 성격을 가지고 정당과 국민이 무리하게 동일시되는 한편, 정당은 국가적 체제 속에 편입되고 그에 의하여 규율되는 일종의 국가기관 내지는 헌법기관으로서의 성격이 부여되는, 비민주적인 이론으로 비판되어 폐기되었던 이론이다. 하지만 의회제민주주의의 경험도 일천한 터에 그나마 형성되기 시작하였던 대중민주주의의 기반조차 제1공화국을 거치면서 그리고 군사쿠데타에 의해 여지없이 무너진 상황에서 이 이론을 적용하는 것은 그 자체 무리였다. Leibholz의 기본전제 자체가 성립하지 않은 상황이었던 것이다.

거기다 앞서 보았듯이, 정당의 미발달이 한탄의 대상이었던 현실을 감안한다면 이 이론이 우리 헌법학의 한 축을 구성하면서 도그마로 고착되는 것은 어떻게 보아도 자연스럽지 못하다. 하지만, 현실은 정반대의 길을 따랐다. 정당이 국민이 아니라 국가와 동일시되면서 국가주의에 경도된 정당체제를 정당화하는 이론적 틀로 이 정당국가론이 변형되었던 것이다. 그 결과 국민과 정치, 개인과 국가를 연결하는 기관으로서의 정당이 아니라 양자를 분리시킨 채 전자를 탈정치화하는 한편 후자의 의

33) 자세한 내용과 그에 대한 비판은 송석윤, “라이프홀츠의 정당국가론과 한국헌법학,” 헌법학연구 제13권 제3호, 2007, 259면 이하 참조.

34) BVerfGE 20, 56, 98 이하.56); BVerfGE 20, 56, 101 이하 등 참조; 송석윤, 위의 글 . 267-8면.

한 전자의 동원체제를 효율화하는 수단으로 정당이 자리매김되었다. 그리고 이러한 과정을 통해 국민은 “행위하는 통일체”로 의제되는 상황이 벌어졌다.³⁵⁾

그리고 이 과정에서 우리 헌정사에서 정당에 가해지는 국가의 전방위적 통제를 정당화하게 된다. 정당이 개인의 자발적 의사에 의하여 자유롭게 형성되는 것이 아니라 국가적·국민적 통일체를 구성하는 수단으로 조직되어야 하며 이 조직의 주체 혹은 그의 관리주체는 시민사회가 아니라 국가여야 한다는 논리가 그대로 통용될 수 있는 여지를 마련하고 있는 것이다. 제3공화국 헌법이 만들어지는 과정에서 정당법과 정치자금법 등 오늘날과 같은 정당체제의 기본골격이 형성되었던 것은 이런 맥락에서이다. 정당이 수행하는 “공적 기능”을 빌미로 정당 자체를 공적인 규율의 대상으로 삼았던 것이다.³⁶⁾

4.3. 정당민주주의의 약화

실제 정당의 국가화 혹은 국가주의적 체제속으로의 편입현상은 1987년의 민주화조차도 개선하지 못하였다. 대통령 직선제를 주장하며 국민의 정부선택권을 보장할 것을 요구하였던 6월 민주항쟁은 실질적으로는 국민의 기본권 보장과 민주적 정치질서의 확립을 향한 일종의 시민혁명적 성격의 외침이었다. 대통령 직선제라는 하나의 제도를 통해 주권자로서의 국민이 정치과정에 직접적이고 능동적으로 참여할 수 있는 시스템을 구축할 것을 요구한 것이다. 그러기에 1987년 헌법은 “평화적이고 민주적인 절차에 따라 국민적 여망을 최대한으로 수용한 합의개헌의 형태로 이루어진”³⁷⁾ 것으로, 그 핵심에는 절차적 민주주의를 확립하고자 하는 의지로 충만해 있었다.

하지만, 이렇게 대중들이 쟁취한 민주화의 성과들은 일부의 정치엘리트들과 신군부 사이의 타협에 의해 왜곡되어 버린다. 87년체제의 한계가 그 출발에서부터 잉태되었던 것이다.

대중적 기반이 약한 엘리트 정치인으로 구성되는 소수정당(야당)과 과거 권위

35) 더불어 의회주의조차도 원내교섭단체를 중심으로 양대정당이 지배적인 지위를 가질 수 있도록 한 국회법으로 인해 약화될 수밖에 없었다. 대중적 참여가 담보되어 있지 못하는 정당체제가 대의제까지도 위태롭게 만들고 있는 것이다.

36) 이 점에서 정당국가라는 담론은 정당민주주의라는 용어로 대체되면서 그 내용 또한 순화되어야 한다. 여기서 정당민주주의는 “정당정치에 근거한 민주주의적 정치질서”를 의미하는 비교적 느슨한 개념으로 파악하면 된다. 즉 정당은 민주주의를 유지·촉진하는 정치행위자로서 국가와 시민사회를 중개하는 매개체로서의 의미로 이해하면 되는 것이다. 이 점에 관한 설명으로는 이상목, “정치자금법의 변화와 정당민주주의의 발전,” 21세기정치학회보 제19집 제1호, 2009, 124-6면 참조.

37) 권영성, 헌법학원론(법문사, 2010), 101쪽.

주의체제를 주도하였던 “권위주의 세력”이 정치를 주도하면서 신군부정권의 권위주의적 행태나 정경유착의 양상들을 제대로 청산하기는커녕 오히려 그들과 공존하는 방식을 취하였다. 그 결과 87년체제는 “이후의 20년은 민주주의의 모양새만 얻고 알맹이를 놓친 좌절의 역사”로 전락하였고,³⁸⁾ 민주화 투쟁의 주력이었던 대중들은 정치로부터 소외당하는 “사회적 균열구조”가 드러나게 되었다.³⁹⁾

여기서 중요한 것은 대중들이 정치의 주체로 등장하는 와중에서 정당은 아무런 역할을 하지 못하였다는 점이다. 대중들이 자신의 정치적 주장들을 담아낼 수 있는 정당이라는 그릇을 찾아내지 못하였을 뿐 아니라 정당 자체도 신군부정권과의 타협 국면에 매몰되어 이렇게 분출하는 대중들의 정치욕구들을 올바르게 수용하지 못하였다. 대중들은 민중항쟁이라는 길거리정치를 선택할 수밖에 없었고, 정당은 그 지도자의 정치적 타산에 종속되어 과거와 전혀 다른 없이 권력의 전횡을 담보하는 수단 혹은 통로로서의 역할에만 한정되는 상황이 벌어진 것이다. 그리고 그 결과 제도정치로부터 소외되는 대중들은 자신의 정치적 대표를 엘리트 정치인에서 찾는 방식보다는 시민사회의 공적 영역을 직접 창출하는 방식으로 추구한다.

87년 이래의 노동자·농민들의 거리항쟁을 필두로, 2002년의 미선이·효순이 사건에서 비롯한 촛불시위나 2008년의 미국소고기수입반대 촛불시위, 최근 진행중인 세월호특별법제정과 관련한 대중집회 등은 일반적인 정치과정을 통해 유효한 정치적 대표를 찾지 못한 대중들의 직접적 자기주장이었다. 권위주의가 해체되고 정당을 통한 대중동원방식이 약화되었음에도 불구하고 이런 연계가 보다 민주적이고 제도화되는 수준으로 발전하지 못하고 오히려 역으로 정당과 대중이 분리되면서 정당의 중개자적·매개자적 기능이 형해화되는 양상으로 진행되었던 것이다.

어쩌면 지난 권위주의체제에 있었던 하향식의 대중동원 기제로서의 정당의 기능조차도 사라져버림으로써 정당을 통한 대중들의 교육이나 정치적 각성의 효과도 더불어 사라졌다고도 할 수 있다. 그리고 이렇게 대중적 지지기반을 확보하지 못한 정당은 당원을 통한 정당정치보다는 다른 사회단체나 지역단체 등 정치외적인 결사나 단위들과 그때그때 사안별로 연대함으로써 자신의 정치력을 확보하는 양상이 전개된다. 권위주의적 정치권력이 해소되면서 정치과정에서 정당이 수행하게 되는 비중

38) 백낙청, “6월 항쟁 20주년에 본 87년체제,” 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망 (창비, 2009), 57쪽.

39) 김종업, “분단체제와 87년체제,” 김종업 편, 87년체제론, 35쪽.

은 증대되는 반면 이 정당이 대중의 의사를 수렴하고 대표하는 기능은 정반대로 현저하게 축소되고 있는 것이다.

이러한 시민사회의 탈정치화현상-보다 엄밀히 말하자면 (정당)정치로부터 배제되는 현상-의 극단에 통합진보당에 대한 헌법재판소의 강제해산결정이 자리한다. 정당이 대중으로부터 유리된다는 것은 역으로 앞서 서술한 바처럼 정당이 국가에 의하여 관리되는 수순으로 변형되고 있음을 의미한다. 2004년의 정당법개정으로 인한 지구당의 해체를 비롯하여 최근 급작스런 관심대상이 되고 있는 오픈프라이머리제도 도입논란 등은 그 대표적인 사례이다. 시민사회의 요구에 따라 정치화된 시민의 힘으로 정당체제가 변화하는 것이 아니라, 그때그때의 권력적 욕망과 욕구에 따라 정당의 체제가 요동치고 있는 것이다.

한편, 통합진보당의 해산결정은 2012년 5월 통합진보당의 서버에 대한 검찰의 압수수색사건에서 시작된 정당에 대한 국가적 개입 및 통제의 최극단의 사례로 자리매김된다. 주도세력론, 숨겨진 목적론, 퍼즐맞추기 등으로 요약되는 헌법재판소의 결정은 국가보안법사건에서 의례히 동원되었던 법리들이 그대로 적용되면서 우리 정당체제의 활동무대까지도 현저하게 위축시켜 놓았다.

여기에 헌법재판소의 통합진보당 해산 결정에 부수하여 내려진 그 소속 의원들의 자격상실결정은 이러한 정당국가론의 폐해를 또 다른 모습으로 드러낸다. 실제 독일의 연방헌법재판소가 국가사회주의당 및 독일공산당을 해산시킬 수 있게 한 결정적인 헌법이론이 바로 이 정당국가론이었다. 제2차세계대전이 종료한 후 패전국 독일은 미·영·프·러의 4개국에 의한 분할통치에 들어가게 되었고 이 과정에서 정당은 국가(즉 점령국사령부)의 인가에 의하여 존재할 수 있었다. Leibholz식으로 말하자면 정당 그 자체가 하나의 국가기관으로 편입되어 있었던 것이다. 그래서 1950년대 서독연방헌법재판소가 이들 두 정당을 해산시켰던 궁극적 이론은 일종의 국가기관으로서의 성격을 가지는 정당에 대한 헌법적 통제의 가능성에 터잡고 있었다. 국가기관으로서의 정당에 대한 체제충성의무 내지는 헌법수호의무가 강조되었던 것이다. 환언하자면 국가사회주의당이나 독일공산당에 대한 서독연방헌법재판소의 해산결정은 그 시대, 그 국가의 특유한 정치상황 속에서 지금은 이미 폐기되어버린 정당국가론이라는 이론적 준거 속에서 이루어졌던 것이다.

하지만 우리의 헌법재판소는 독일식 특수이론에 불과한 정당국가론에 대한 하등의

반성도 회의도 없이 국가사회주의당에 대한 독일연방헌법재판소의 결정을 그대로 원용하여 통합진보당 소속의 국회의원들에 대해 자격상실의 결정을 하였다. 이미 독일에서는 국가사회주의당의 위헌결정의 토대가 되었던 Leibholz의 정당국가론을 폐기하면서 정당의 헌법기관설 내지는 국가기관설이라는 그 입장 자체가 헌법학 및 독일연방헌법재판소에서조차 극복되지 벌써 반세기가 지나버렸음에도 말이다.⁴⁰⁾ 즉 정당의 본질이 국가기관 내지는 헌법기관이기 때문에 정당의 위헌성과 그 정당소속 의원의 위헌성을 직결시킬 수밖에 없었던 정당국가론식의 사고가 이미 정당의 매개적 기능론에 의해 극복되었음에도 우리 헌법재판소는 여전히 이 정당국가론의 틀을 극복하지 못한 채 국가사회주의당에 대한 서독연방헌법재판소의 결론만 끌어들이 통합진보당 소속 의원들의 자격을 박탈하는 우를 범한 것이다.

이 과정에서 우리의 정당체제는 또 다른 위축현상을 경험해야 하게 되었다. 민주화 이후 공식적인 정치과정으로 편입되기 시작하였던 그나마의 이념적 지형마저도 48년체제의 반공국가적 논리만으로 국가가 재단하는 국면으로 들어선 것이다. “중복좌파”의 담론으로 요약되는, 정치이념의 지평이 절반으로 줄어드는 현상이 그것이다. 지난 대통령선거과정에서 가장 치열한 정책공방지점을 이루었던 복지국가론이나 경제적 민주화의 논의들은 물론 노동자나 중소기업들과 같은 경제적·사회적 약자들에 대한 정의구현의 문제들까지도 이 낙인찍기의 폭력 앞에서 이념검증과 고해성사의 고통을 겪어야 하게 된 것이다. “국민의 이익을 위하여 책임있는 정치적 주장이나 정책을 추진”하여야 한다는 정당법 제2조의 허위의식이 이 “중복좌파”식의 이념통제와 결합하면서 계급정당이나 분파정당의 출현 가능성을 현저하게 줄어놓는 한편, 기존정당들이 이념적으로 운신할 수 있는 폭까지도 위축시키고 있는 셈이다.

실제 이 통합진보당해산사건은 대중적 기반을 확보하지 못한 기성정당들의 위기감을 반영한 것이다. 87년체제에서 절차적 민주주의가 어느 정도 구현되면서 다양한 이념적 지향들이 정치영역으로 편입되고 그 성과 중의 하나로 등장했던 진보정당들이 정당정치의 수순에서뿐 아니라 대의제에 입각한 의회민주주의의 틀에 적극적으로 수용되는 양상을 보이면서 지난 1958년 진보당 등록취소처분의 사례에서 나타났

40) 여기에 2014. 12. 20. 중앙선관위가 통합진보당 소속의 광역지방자치단체 의회 의원의 자격을 심사하여 그 중 비례대표로 선출된 지방의회의원은 그 의원직을 상실한다고 한 결정은 더더욱 문제적이다. 이는 법률적 근거가 없는 무권행위에 불과하다는 점에서뿐 아니라 정당국가론의 범주와는 떨어져 있는 지방정치의 문제에게까지 이 이론을 적용하였다는 점에서 더더욱 그러한 것이다. 실제 지방정치는 정당이 관여된다 하더라도 주권적 결정의 영역에서 벗어나 있다고 보아야 한다. 즉, 중앙정치와는 질적으로 다른 지방정치의 경우에는 중앙정치의 개입으로부터 가능한 한 벗어나도록 하는 것이 바람직하다. 청구인측의 법무부가 국회의원은 정치영역이고 지방의원은 행정영역에 속한다고 한 것은 바로 이를 일컬음이다.

던 기성정당의 적대적 태도들이 그대로 이 사건에서도 재현되었다. 87년의 타협에 의하여 구축된 양대정당의 안정적 지위에 대한 진보정당들의 도전(41)을 우리 헌정체제의 가장 약한 고리인 반공국가라는 폭력체제를 동원하여 해소시켜 버리고자 한 것이다.

결국 오늘날의 우리 정당정치는 국민대중으로부터 유리된 채 국가적인 관리와 통제 의 대상으로 전락해 버린 정당체제와 반공국가의 틀 속에서 현격하게 그 이념적 지형을 상실해버린 반쪽짜리 정당정치로 요약된다. 대통령의 정치권력이 배분되는 양상에 따라 내부적으로 친○, 반○, 심지어 진○ 등으로 분할되지만 외부적으로는 거의 일사분란한 친여적 성격을 노골적으로 드러내며 어떠한 체제비판도 용납하지 않는, 철저하게 권력중속적인 여당과, 미시적인 정책합리성에만 매몰될 뿐 현재의 정치지형에 대한 어떠한 변화에도 소극적인 제1야당이 거의 대부분의 의석과 정치적 영향력을 장악하고, 나머지 군소정당들은 그나마 가지고 있던 정치적·이념적 발언력조차 통합진보당의 해산결정으로 위축당한 채 주변화되고 있는 것이 우리의 현실인 것이다.

5. 국가의 소멸, 국가의 사유화 그리고...

올리히 벡이 말하는 위험사회는 결코 우리의 것이 되지 못한다. 그의 위험사회는 적어도 국가가 존재하고 이 국가의 관리하에 예견가능하고 ‘성찰적 근대화’를 통하여 통제가능한 위험을 상정한 사회이기 때문이다. 그러나 우리의 경우에는 이러한 국가가 존재하지 않으며 따라서 관리가능성의 문제를 거론할 수 있는 근대화의 여력 또한 존재하지 않는다. 세월호참사나 메르스사태 혹은 가슴기살균제로 인한 치사사건(42) 등은 이를 잘 보여준다. 어떠한 사건·사고가 발생하여도 그것을 처리할 수 있는 조직적이고 권위적인 기구 자체가 부재한 것이다. 그뿐 아니다. 민중총궐기 당시 발생한 백남기 농민에 대한 폭력 역시 마찬가지로 연이은 방산비리나 자원외교비리에 대한 대응 또한 다르지 않다. 사건·사고의 사전예방이나 사후조치

41) 실제 제헌국회 이후 제16대 국회의원선거에 이르기까지 소위 “혁신정당”출신의 국회의원이 배출된 사례는 불과 18건이며, 정당단위의 득표율 또한 최고점이 4·19혁명 이후 제5대 양원의원 선거에서 사회대중당 등 4개의 혁신계 정당들이 거둔 11.8%였다. 하지만, 민주노동당이 제17대 국회의원 선거에 입하여 획득한 의석수는 10석(비례대표 8석, 정당득표율 13%)이며, 제18대의 경우에는 5석(비례대표 3석, 정당득표율 5.68%)였다. 이에 진보신당이 획득한 정당득표율은 2.95%였다. 또한 2002년 제16대 대통령선거에서 민주노동당 출신의 권영길 후보가 거둔 96만표(3.9%)의 득표도 그 의미가 적지 않았다. 이 점을 감안한다면 87년체제에서 이념형 정당들의 성장은 괄목할 정도였다고 해도 과언은 아니다. 박상철, 한국정치법학론, 리북, 2008, 208-9면.

42) 김승섭, “위험사회에서 생존할 수 있을까,” 한겨레21 제1096호, 2016.1.26

는 물론이고 국가의 최소한의 기능 즉, 정의에 기반한 법질서의 확립이라는 역할조차도 제대로 이행되지 않는다. 우리 사회가 완전무결한 ‘불처벌’의 사회가 되어 버린 것은 이 때문이다.

통상 불처벌이란 “기소, 체포, 심리 그리고 유죄인 경우 그것을 확정할 수 있는 어떤 조사도 하지 않음으로써, 법률상 또는 사실상, 인권침해자의 책임추궁-형사, 민사, 행정 또는 권리제한이든 불문하고-이 불가능한 것”⁴³⁾을 뜻한다. 법의 본질요소로서의 정의가 전혀 구현되지 못하는 상태가 바로 그것이다. 그래서 ‘불처벌’이란 법의 부재를 의미한다. 국가는 법으로 상징되고 법은 정의를 실현하는 장치이기 때문이다.⁴⁴⁾ 그러한 불처벌의 사회는 법이 지배하는 사회가 아니라 법 바깥의 폭력과 그에 기반한 통치의 책략만이 횡행하는 사회가 된다.

이 불처벌은 국가의 사유화와 같은 맥락성을 가진다. 법의 바깥에서 사적 욕망이 소통되는 구조로서 국가가 전유되기 때문이다. 대규모국책사업으로 진행되었던 사대강공사를 비롯한 소위 “사자방 사업”이 부정부패무능로 얼룩졌다거나 검찰의 정치화로 인하여 법집행 자체가 개인적 관계망에 의해 좌지우지된다거나 심지어 세월호특조위의 고위관료가 그 위원장을 고발하도록 보수단체의 장을 사주한다거나 하는 것들은 전부 이런 맥락에서 이해될 수 있다. 그리고 그 연장선상에서 이러한 사적 욕망들을 공적 이익으로 흡수하고 조정·통합하는 역할을 수행하여야 할 정당은 정당대로 앞서 살펴본 바와 같이 아무런 기능도 하지 못한 채 사적 욕망의 전횡에 들러리만 서고 있는 현실 또한 마찬가지다.

여기에 역사교과서의 국정화파동이나 시행령에 대한 국회의 통제권을 강화한 국회법개정안에 대한 대통령의 반발파동은 노골적으로 법의 우위성을 부정한 대표적인 사례로 손꼽을만 하다. 정부도 집권여당도 공히 이러한 행태들이 법에 어긋나는 것임을 잘 알고 있었다. 실제 그들이 야당일 때 정부의 이러한 시도를 거부하고 교과서의 다양화를 주장하고 국회의 행정입법거부권을 입법제안하기도 하였다. 그럼에도 불구하고 집권하게 되자 스스로의 주장조차 뒤집으며 반대의 방향으로 치닫았다. 이는 단순히 역사에 대한 개인적 욕망의 실현이라든가 혹은 국회에 대하여 대통령의 권력적 우월성을 확인하는 시도에 그치지 않는다. 오히려 그것은 법의 명령

43) 유엔인권위원회 차별방지 및 소수자보호 소위원회의 결의에 의한 L. Joinet의 “인권침해자에 대한 불처벌의 문제” 중에서. 자세한 것은 인권운동사랑방 등 공역, “인권침해자의 불처벌에 대한 투쟁을 통해 인권을 보호하고 신장하기 위한 일련의 원칙,” 민주법학 제11권, 1996, 163면.

44) 임옥희, 채식주의자 뱀파이어, 여이연, 2010, 49쪽

위에 권력의 의지가 존재함을 보여주는 한편, 그 지엄한 권력에 모든 이가 무조건적으로 복종하기를 명령하는 권위주의적 지배체제의 구축을 위한 초기조치로서의 성격을 가진다. 객관적인 규범으로서의 법이 지배하는 체제가 아니라 그때그때 자의적으로 이루어지는 지배자의 명령이 지배하는 체제를 과시하고자 한 것이다.

결국 이 정부의 통치술은 철저하게 자기보전적인 폭력에 의존한다. 문제는 그것이 벤야민이 말하는 정도의 법보전적 폭력의 수준에도 못 이르고 있다는 점에서 발생한다. 정부 혹은 정부를 구성하고 있는 일부의 권력집단내부자들외에는 그 어떤 가치-정의든 인권이든...-도 그 폭력의 목적이 되지 못한다. 유일하게 존재하는 것은 개인적, 사인화된 목적이다. 세월호 참사 당시 대통령의 7시간을 말하는 외신기자에 대한 “법적” 폭력이라든가 대통령을 비판하면서 유인물을 살포한 박성수씨에 대해 가해진 7개월 이상의 구속이라는 폭력의 목적은 일관되어 “사인” 으로서의 대통령 개인을 향한다. 노동개악입법이나 서비스산업법안의 내용 또한 재벌·대기업의 이해관계 속에서 규정된다. 이 과정에서 광화문광장에 10만명 이상의 대중들이 모여 외치는 소리는 아무런 의미를 갖지 못한다. 그것은 다중이 모였다는 사실만으로도 법질서를 교란시키는 것이 된다는 서울경찰청장의 발언이나, 민중총궐기에 대해 소요죄 적용을 당연시하는 경찰의 입장에서 재확인된다.

통합진보당의 강제해산은 이런 상황의 연장선상에서 평가되어야 한다. 그것은 단순히 하나의 문제적 정당에 대한 국가폭력의 현상에 그치는 것이 아니다. 오히려 그것은 반대 혹은 적대적 세력-정치세력이건 사회세력이건-에 대한 강력한 연속폭력의 맥락에서 이루어진 것이다. 전교조에 대한 비법화 혹은 범외노조선언이라든가 민중총궐기에 소요죄를 적용하는 등 민주노총의 사회적·법적 정당성 토대를 박탈하고자 하는 시도는 그와의 밀접한 관련 속에서 파악되어야 한다는 것이다. 권력 혹은 권력욕망이 주효하기를 원하는 공간 한 켠에 이 권력에 대한 비판과 저항을 일삼는 세력이나 집단은 더 이상 발붙일 곳을 없게 만들겠다는 포고성 조치가 바로 이 강제해산결정이며 전교조·민주노총에 대한 불법화조처들이다.

이는 방송법개정으로 인한 종편의 도입과 KBS·MBC 등에 대한 국가장악에 이어 네이버·다음 등의 포털에 대해서도 국가의 의지가 통용될 수 있는 여지를 마련하고, 더 나아가 신문법시행령의 개정을 통해 그나마 자유영역에 놓여 있는 인터넷신문까지도 통제하고자 하는 일련의 조치들에서 더 확장된다. 이미 국가의 영역 속에 포섭해 둔 공중파와 그에 무조건적으로 동조하는 종편뿐 아니라, 전통적인 방송 혹은 언론의 범주에서 벗어나 있는 포털과 인터넷신문까지도 국가주의적 통제의 틀

속으로 편입시킴으로써 다양하고도 자유로운 의사소통과 비판의 가능성을 불식시키고 있는 것이다. 여기에 SLAPP과 같은 언론봉쇄전략들이나 사이버테러 대응권력의 구성을 주축으로 하는 테러방지법 입법기도들은 더 이상 시민사회내에 공공영역이 형성되는 것을 허용하지 않겠다는 결의로까지 해석된다.

이를 두고 일각에서는 신중쿠데타(*creeping coup d'etat*)가 진행되고 있다는 비판을 내어 놓기도 한다.⁴⁵⁾ 1987년 이후 구축된 민주적 거버넌스를 부정하면서 수구세력의 헤게모니를 영속화할 수 있는 정치적 기초를 점진적으로 구축해 나가는 과정에 있다는 것이다. 하지만, 보다 엄밀한 시각에서는 이러한 저항도의 쿠데타로는 설명할 수 없는 보다 심층적인 구조변화를 도모하는 현정부의 기획이 엿보인다는 점에서 이 이론은 우선 미흡해 보인다. 즉, 현재의 정치지형의 변화는 상층부 정치인·정치세력들 사이의 권력쟁패만을 대상으로 하지 않는다. 그와 함께 “나는 대구사람이니까” 새누리당을 찍겠다는 무차별적, 맹목적 지지를 보내는 대중들을 동원해 낼 수 있는 집권세력의 능력과 이를 처음부터 끝까지 후원하며 그 동원능력을 확보해주는 대기업·재벌세력의 존재가 이 신중쿠데타와는 다른 모습의 우리 정치지형을 보여주기 때문이다.

실제 최근에 야기되었던 사법시험준치논쟁은 정치와 시민사회의 영역에서는 ‘금수저·흙수저론’으로 재생산되었다. 가장 보수적인 층위에 속하는 법률가집단을 비롯하여 수많은 보수언론들이 알게 모르게 암송하였던 것이 법률가양성시스템을 어떻게 할 것인가가 아니라 금수저·흙수저의 구획 문제를 어떻게 처리하여야 하는가라는 문제였던 것이다. 이는 이 “신중쿠데타”의 주역인 현집권여당의 지난 대선 공약에서도 나타난 현상이다. 마치 국가사회주의가 그러하였듯이 경제정의와 복지국가를 누구보다 앞장서서 주장하면서 새 시대의 비전을 책임지는 양하면서 스스로의 정체성마저도 부정했던 것이 그때의 새누리당이었고 그때의 박근혜 대통령후보였다. 그리고 이러한 대중선동·동원체제를 바탕으로 현재의 영구집권플랜은 기획되고 또 수행된다.

하지만, 그럼에도 불구하고 신중쿠데타론에서는 여전히 87년체제의 잔존을 이야기한다. 완전히 전복되지 아니한, 절차적 민주주의의 결실로서의 선거혁명의 가능성을 암시하는 듯 하다. 하지만, 문제는 그러한 선거혁명이 가능할 것인가의 수순을 넘어 설령 그런 선거혁명이 가능하다 하더라도 그에 의해 탄생하는 새로운 대의체가 우

45) 이남주, 백낙청, 창비

리 사회, 정치가 당면하고 있는 이런 질곡을 제대로 극복해 낼 수 있을 것인가의 의문은 여전히 남아 있다는 점이다. 우리 체제의 문제점이 반공주의에 터잡은 정치 과잉의 폭력과 신자유주의의 외형에 기반한 정경유착의 폐해가 중첩되면서 구성되어 왔음을 감안한다면 87년체제의 절차적 민주화만으로 “97년체제”의 개발독재주의의 잔재를 극복하거나 청산할 수는 없기 때문이다. 즉, 정치적으로 선거혁명의 가능성을 모색한다 하더라도 그 확률치는 경제적으로 결정될 뿐 아니라 그 결과(outcomes)까지도 경제와 자유롭게 구성되지 않는 것이다.

6. 정리: 사건으로서의 정치

통합진보당의 해산은 이러한 흐름의 중요단계를 구성한다. 우리 사회가 도저히 견뎌내지 못하는 다양성의 한 축이 존재함을 이 해산사건이 입증하고 있기 때문이다. 그리고 그 한계의 뿌리깊은 근원은 여전히 청산되지 못한 48년체제에 있으며, 신참의 근원은 97년부터 우리사회에 암종을 드리우고 있는 신자유주의를 빙자하는 정경유착의 폐해들이다.

문제는 통합진보당의 해산에도 불구하고 나아가 그 해산에서 파생되는 수많은 징후들에도 불구하고 우리는 그 어떠한 사건-바디우적 의미에서-도 구성해내지 못하였다는 점에 있다. 여기서 사건은 “기존 사회적 부분들 간의 나눔이 유의미성과 요점을 상실하는, 강렬한 ‘하나의 순간(moment)’이다.” 그것은 기존의 자리들의 분배, 자기에게 부과된 “자기의 몫”에 대해 회의하고 성찰하며 이를 무질서하게 만든다. “국가는 치안(police)의 논리를 통해 각자 주어진 자리를 점유하는 몫만 인정하고 특정한 지위로 환원되는 개인만을 상대한다.”⁴⁶⁾ 하지만 사건으로서의 정치는 사회적 몫의 분배절차에 주체적으로 개입하여 자신의 몫을 찾아가는 분배행위이다. 그것은 기존의 정치적 재현으로부터 탈정체화하고, 제도의 바깥에서 제도의 경계를 문제삼는 것이다.

이 정권의 본질을 신중쿠데타로 보건, 일본군국주의식의 파시즘으로 파악하건, 우리는 그동안 적지 않은 사건의 계기들을 맞이 하였다. 제도의 바깥에 있기 때문에 그 경계를 회의할 수 있었던 것이 아니라 제도의 바깥으로 밀려났기에 그리고 그 한계적 자리들이 우리의 몫으로 강제부과되었기에 우리는 제도의 경계를 흔들어 새로운

46) 김원, 박정희 시대의 유령들, 현실문화, 2011, 489-490쪽.

분배와 새로운 나눔을 재구성할 수 있는 가능성이 무수히 열렸었다. 통합진보당의 강제해산이 그러했고, 세월호참사나 역사교과서의 국정화가 그러했다. 어쩌면 오는 4월의 총선 역시 선거혁명의 모태이기 이전에 기성정치세력간의 야합으로 이루어지는 치안의 논리에 대한 하나의 도전이자 저항의 계기를 마련하는 것으로 이해될 수 있다. 그리고 통합진보당의 해산 1년을 굳이 기억하고자 하는 우리의 정치 또한 몫의 분배를 무질서화하는 또 하나의 사건이 될 수 있을 것이다.

발제1

대한민국, 헌재가 쳐놓은 '중복 새장'에 갇혀 버렸다

-통합진보당 해산 이후 사법과 정치 지형의 변화-

이재화 변호사 (민변 사법위원장)

강요된 침묵

조용하다. 너무 조용하다. 모두가 침묵하고 있다. 헌법재판소가 헌법의 이름으로 헌법을 유린하고 민주주의 이름으로 민주주의를 죽인 정당해산결정이 있는 지 1년이 지났다. 헌법재판소가 만들어 놓은 '중복 프레임' 에게 서서히 길들여져 가고 있다. 나는 작년 3월 헌법재판소의 통합진보당 해산심판 변론기『기획된 해산, 의도된 오판』를 펴낸 바 있다. 이 책을 통해 헌법재판소의 통합진보당 해산결정은 '의도된 오판' 이고, 우리사회 다수파의 비이성적인 중복몰이에 편승한 '메카시즘 판결' 이라고 결론 내렸다.

새정치민주연합(현 더불어민주당)과 정의당 등 야당은 헌법재판소의 정당해산결정에 대해 이구동성으로 '잘못된 결정' 이라는 논평을 냈다. 시민단체들도 일제히 '사상의 다양성을 훼손하고, 정당의 자유를 심각하게 훼손한 결정' 이라는 입장을 피력했다. 그것이 전부였다. 분노는 그때 뿐이었다. 사회공론장의 절반은 헌법재판소가 인위적으로 쳐놓은 철조망으로 인해 시민들이 사용할 수 없는 '금지구역' 이 되어 버렸다. 국가기관은 말할 것도 없고, 야당과 진보세력마저도 이제 이를 당연시하고 있다. 해산결정이 된 지 1년이 되던 작년 12월 19일, 야당은 물론 시민단체조차 논평을 내지 않았다. 진보매체들도 침묵했다. 헌법재판소가 만든 '중복 프레임' 에 집단적으로 최면이 걸려 버린 것처럼.

재판의 기본요건도 갖추지 못한 의원직 상실 결정

본 주제에 들어가기 전에 이것 하나만은 짚고 넘어가고자 한다.

헌법재판소는 통합진보당 해산결정을 하면서 통합진보당 소속 국회의원 5명에 대한

의원직 자격 상실 결정을 했다. 과연 헌법재판소가 국회의원 자격을 박탈할 권한이 있는지는 별론으로 하더라도, 이 자격상실 결정이 재판의 기본요건을 구비한 것인지 의문이다.

예컨대, 갑이 을을 상대로 대여금 청구소송을 법원에 제기하면 법원은 소장 부분을 피고인 을에게 송달하여야 한다. 만약 법원이 소장 부분을 피고에게 송달하지 아니한 채 원고만 출석한 가운데 재판하고 판결을 선고하였다면 그 판결은 당연히 무효이다. 피고에게 방어할 기회를 주지 않고 한 판결이기 때문이다.

대한민국 정부는 위헌정당해산 심판청구를 하면서 청구취지에 두 가지를 기재했다. ‘통합진보당을 해산해 달라’는 것과 ‘통합진보당 소속 국회의원들의 의원직 자격을 박탈해 달라’는 것이었다. 전자의 소송에서의 피청구인은 통합진보당이고 후자의 소송에서의 피청구인은 그 정당 소속의 개별 국회의원들이다. 그런데 헌법재판소는 이 청구서 부분을 통합진보당에게만 송달하고 그 소속 국회의원에게는 송달하지 아니하였다. 1년 동안 재판을 진행하면서 그들에게 단 한 번도 소환통지를 보내지 않았다. 통합진보당 소속 국회의원들은 자신들의 의원직이 박탈당할지도 모르는 소송에서 아무런 절차적 기본권을 보장받지 못했다. 그들은 소송대리인을 선임할 기회도, 방어권을 행사할 기회도 갖지 못했다. 그러한 상태에서 헌법재판소는 통합진보당 소속 국회의원들의 의원직을 박탈하는 결정을 했다. 이는 마치 대여금 청구소송의 피고에게 소장부분을 송달하지 아니한 채 판결을 선고한 것과 동일한 것이다. 그 결정은 당연히 무효이다.

느닷없이 국회의원 자격을 박탈당한 통합진보당 소속 5명의 국회의원들은 이 결정이 난 후 대한민국을 상대로 국회의원 지위확인소송을 서울행정법원에 제기했다. 서울행정법원은 2015년 11월 12일 “헌법재판소가 헌법의 해석과 적용에 관한 원칙적으로 최종적인 권한을 행사하여 내린 결론에 대하여 견제할 장치를 헌법이 별도로 마련하고 있지 않는 이상, 원고들이 이 사건 의원직 상실결정의 효력을 다투기 위해서는 헌법재판소에 직접 재심을 청구하는 수밖에 없다. 이 사건 소송은 법원이 심리·판단할 수 없는 사항에 대하여 제기된 소송에 해당하므로 원고들의 소는 부적법하다”면서 각하판결을 했다. 헌법재판소가 한 잘못을 헌법재판소의 재심을 통해 바로 잡을 것이지 왜 법원에 떠넘기느냐는 것이다. 참으로 비겁한 태도다. 원고들이 이 판결에 불복하여 항소를 하여 현재 서울고등법원에서 항소심이 계속 중이다. 항소심의 전향적인 판단을 기대해 본다.

불난 집에 부채질한 중앙선거관리위원회

헌법재판소보다 한 걸음 더 나아간 곳이 있다. 바로 중앙선거관리위원회이다. 중앙선거관리위원회는 불난 집에 부채질을 했다. 중앙선거관리위원회는 정당해산결정 3일 후인 2014년 12월 22일 “공직선거법 제192조 제4항의 규정에 의거하여 비례대표 지방의회의원은 헌법재판소의 위헌정당해산결정이 선고된 때로부터 퇴직한다”고 의결하고, 이 의결을 행정자치부장관, 비례대표 지방의회의원의 관할 선거관리위원회, 비례대표 의원이 속한 지방의회 및 지방자치단체에게 통보했다. 각 선거관리위원회와 지방의회 및 지방자치단체는 비례대표 지방의회의원들에게 “중앙선거관리위원회의 결정에 따라 의원직이 상실되었음을 확인한다”고 통보했다.

중앙선거관리위원회의 어처구니없는 월권행위로 인하여 주민의 대표인 비례대표 지방의회의원들은 출지에 의원활동을 할 수 없게 되어 버린 것이다. 공직선거법 제192조 제4항은 정당해산결정에 따라 지방의회의원에 대한 의원직이 당연히 상실된다는 규정이 아니다. 이 규정은 1992년 제14대 국회가 출범한 이후 전국구 의원들의 탈당과 당적변경사태가 잇따르자 이른바 ‘철새정치인’을 규제하기 위하여 제정된 것이다. 즉, 비례대표 의원 개인의 자의적인 사유로 정당을 이탈할 경우 그 자격을 박탈하겠다는 것이 입법취지이다.

중앙선거관리위원회는 해당 지방의회와 지방자치단체의 상급기관이 아니다. 따라서 중앙선거관리위원회의 유권해석에 구속될 이유가 없다. 중앙선거관리위원회의 유권해석이 타당하려면 비례대표 의원은 공직선거법 제192조 제4항에 의해 정당이 해산되면 당연히 자격이 상실되기 때문에 법무부가 헌법재판소에 비례대표 의원들의 자격을 박탈해달라고 청구할 이유가 없었을 것이다. 중앙선거관리위원회의 유권해석이 억지라는 것은 지방의회 및 지방자치단체도 쉽게 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 관련 지방의회 및 지방자치단체는 중앙선거관리위원회의 잘못된 유권해석에 따라 해당 비례대표지방의회의원들을 당연퇴직 시켰다. 헌법재판소가 이미 ‘통합진보당 = 종북 정당’이라고 낙인찍어 놓았는데 굳이 논란을 일으킬 필요가 없다고 판단했기 때문일 것이다.

여론의 눈치만 살피는 법원

소신없이 여론의 논치를 살피기는 법원도 마찬가지다. 부당하게 지방의회의원직을 박탈당한 6명은 2015년 3월 경에 전라북도, 광주시, 전라남도, 여주시, 순천시, 전라남도 해남군을 상대로 지방의원 지위확인소송을 제기했다. 이 사건 소송은 광주지방법원과 전주지방법원에서 각각 진행됐다. 이 사건은 법리해석의 문제일 뿐 사실관계에 대해서는 다툼이 없기 때문에 첫 변론기일에 변론은 모두 종결됐다. 광주지방법원은 작년 4월 30일 첫 변론기일에 변론을 종결하고 선고기일을 지정했다가 선고를 계속 미뤘다. 다만 전주지방법원은 변론을 종결한 지 3개월 후인 작년 11월 25일 “헌법재판소의 위헌정당해산결정이 있더라도 공직선거법 제192조 제4항에 따라 곧바로 비례대표 지방의회의원이 당연 퇴직되는 것은 아니다”, “중앙선거관리위원회, 전라북도선거관리위원회, 전라북도의회의장 등은 원고의 지방의원직 퇴직 또는 의원직 상실 여부를 결정할 아무런 권한이 없다”는 이유로 “피고 전라북도는 원고가 비례대표 전라북도의회의원의 지위에 있음을 확인한다”는 판결을 선고했다.

광주지방법원은 전주지방법원 판결이 나자 변론을 재개하여 한 번 재판을 한 후 선고기일을 지정하였다가 아무런 이유없이 또다시 선고기일을 추후로 미뤘다. 사실관계가 복잡한 사항이 아니고, 법률적 쟁점도 단 한 가지뿐인 재판임에도 선고하지 못하는 이유는 무엇이겠는가? 단 한 가지일 것이다. 자신은 보수세력으로부터 ‘중북 판사’라는 공격받기 싫다는 것이다.

‘중북 프레임’에 갇힌 야당과 진보세력

작년 4년 29일 국회의원 관악구 을, 광주서 구 을, 성남구 중원구에서 재보궐선거가 실시됐다. 2015년 4월 29일 재보궐선거는 잘못된 헌법재판소의 의원직 상실 결정 때문에 치러지는 것이었다. 이 재보궐선거는 헌법재판소의 의원직 상실 결정에 대한 심판의 성격이 있었다. 새정치민주연합과 정의당 등 야당은 ‘정당해산이 부당하다’면서도 그 선거에서 각각 후보를 공천했다. 헌법재판소가 깔아놓은 ‘중북 프레임’에 놀아난 것이고, 결과적으로 헌법재판소의 잘못된 의원직 상실결정에 면죄부를 쥐 버린 것이다.

야당의 ‘중북 프레임’에 갇힌 모습은 이것으로 끝나지 않았다. 작년 9월 8일 국

회는 야당 추천으로 국가인권위원회 위원으로 지명된 박영희 후보자에 대한 인준표 결안을 부결시켰다. 박 후보자가 통합진보당 비례대표 후보를 지낸 경력을 문제삼은 것이다. 박 후보자는 통합진보당 당원으로 활동한 사람이 아니라 오랫동안 장애인 인권운동을 해온 사람이다. 박 후보자에 대한 인준안은 260명의 의원이 참가해 찬성 99표, 반대 147표, 기권 14표로 부결됐다. 새정치연합 소속 의원들이 최소 20명이 반대표를 던졌다고 한다. 야당 의원들은 자신이 소속한 정당이 추천한 후보자에 대해 ‘중복’이란 똥물이 자기에게 튀까봐 겁을 먹고 반대표를 던진 것이다. 비겁함의 극치를 보여줬다. 헌법재판소가 만들어 놓은 ‘중복 새장’에 갇혀버린 결과이다.

‘중복 프레임’에 놀아난 것은 보수야당만이 아니다. 진보정당들도 마찬가지다. 작년 11월 정의당과 국민모임, 노동정치연대, 진보결집더하기 등 4개 진보세력이 통합진보정당을 출범시켰다. 이들은 통합진보당 세력을 통합대상에서 노골적으로 배제했다. 통합진보당 해산결정이 잘못되었다면서도 스스로 통합진보당과 거리를 둔 것이다. 이처럼 진보세력조차도 극복해야 할 ‘중복 프레임’에 갇혀 허우적거렸다.

검찰, 법무부, 경찰 등의 ‘마녀 사냥’

헌법재판소 결정에 의하더라도 이른바 ‘주도세력’이 아닌 통합진보당의 당원들은 아무런 잘못이 없다. 비록 사후적으로 위헌정당이라고 평가받더라도 해산되기 전에 당원이었다는 것이 문제될 수가 없고, 당원으로서 당의 노선에 따른 활동을 한 것이 범죄가 될 수는 없다. 그런데 검찰과 경찰은 통합진보당 당원이었다는 이유로 일반인과 달리 ‘잠재적 범죄자’로 취급했다.

검찰은 해산결정 후 ‘통합진보당이 국회의원 후원금을 모집하는 것처럼 하여 중앙당의 정치자금을 모집하였다’는 이유로 1년 넘게 강도 높은 수사를 하였다. 수십 명의 당원들을 수 차례 소환하는 등 ‘괴롭히기 수사’를 하였고, 압수수색도 이중삼중으로 실시했다. 1년 동안 여러 명의 검사가 한 수사결과는 보잘 것 없었다. 고작 당원 21명이 정치자금을 모집하면서 영수증을 발급하지 아니하지 아니하였다는 것이었다. 수사대상이 통합진보당 당원들이 아니었다면 애초부터 요란스럽게 수사할 사안이 아니었던 것이다.

통합진보당 당원이었다는 이유로 불이익하게 취급한 것은 법무부도 마찬가지이다. 법무부는 ‘통합진보당 당원’이라는 이유로 보안관찰처분 기간갱신결정을 하기도 했다. 다행히 법무부의 보안관찰처분 기간갱신결정은 행정소송을 통해 “정당활동은 헌법상 보장되는 기본적인 정치적 표현의 자유 또는 정당활동의 자유에 관한 것이고, 해당 정당이 위헌정당해산심판을 통하여 해산되었다는 사정만으로 원고에게 보안관찰 해당범죄를 다시 저지를 위험성이 있다고 보기 어렵다”는 이유로 취소되었다(서울고등법원 2015. 10. 7. 선고 2015누26340 판결).

통합진보당 해산심판사건을 변론했다는 이유로 차별대우를 받은 경우도 있다. 작년 8월경 민일영 대법관의 퇴임에 따른 후임 대법관 후보자를 추천하는 과정에서 일어난 일이다. 대한변협은 김선수 변호사를 대법관 후보로 천거했다. 그런데 대법관후보추천위원회가 김선수 변호사를 ‘정당해산심판 사건에서 통합진보당의 소송대리인이었다’는 이유로 추천대상에서 배제했다고 한다. 정당해산청구를 당한 정당은 헌법재판소법에 의하여 소송대리인을 선임할 수 있고, 공익을 대변하는 변호사가 사건에 변론하는 것은 너무나 자연스러운 것이다. 소송대리를 하였다고 하여 통합진보당의 기본노선을 지지하거나 동조한 것으로 평가할 수는 없는바, 그것이 대법관 후보자로서 흠결사유가 될 수 없는 것은 더 이상 논할 필요조차 없다. 그럼에도 불구하고 대법관후보추천위원회가 위와 같은 대법관 후보자의 자격을 문제 삼았다는 것은 우리사회가 메카시즘 광풍에 얼마나 취약한지를 말해주는 서글픈 풍경이다.

우리를 더욱 서글프게 한 것은 경찰과 보수언론의 태도다. 경찰은 작년 11월에 있었던 민중총궐기와 역사 국정교과서 반대 집회 등에 ‘통합진보당 해산을 반대하는 단체’가 참가한 것을 문제 삼았다. 정당해산에 대한 의견은 누구나 표현할 수 있다. 어떤 단체가 통합진보당 해산에 반대의견을 표명하였다고 그 단체를 불온시하는 것은 상식 이하의 짓이다. 보수언론과 종편은 이 비이성적 주장에 대해 대서특필했다. ‘종북몰이’를 건 것이다.

해법은 정면 승부 뿐이다

정당해산 1년, 우리는 너무나 많은 것을 잃었다. 나는 정당해산결정의 후폭풍을 예상했다. 나는 2014년 11월 25일 정당해산심판사건의 최종 변론에서 이와 같이 변론

했다.

“당장 위험해 보인다는 이유로, 당장 불편하다는 이유로 정당을 해산하면 우리는 너무나 소중한 것들을 잃게 된다. 다양한 정치적 주장과 사상의 자유를 잃게 되고, 이념적 스펙트럼의 폭도 현저히 줄어들어서 결국 향유할 민주주의 기반을 상실하게 될 것이다.”

정당해산결정 후 나의 예상이 빗나가길 바랐다. 그러나 현실은 나의 예상을 한 치도 벗어나지 않았다. 그래서 우울하다. 비상식적이고 비이성적인 ‘종북 공세’, ‘종북 메카시즘’은 피한다고 해결될 문제가 아니다. 해법은 단 한 가지다. 정면으로 싸우는 것 뿐이다.

발제2

통합진보당 해산 이후 인권 문제

오동석 교수 (아주대학교 법학전문대학원)

1. 들어가며

2014년 9월 28일의 <통합진보당 해산청구, 베니스 위원회 기준에 비취본다>(민주주의 법학연구회, 법과사회이론학회, 민주사회를 위한 변호사 모임 주최) 토론회에서 발제자의 지정토론문 제목은 “통합진보당, 대한민국헌법의 마지노선” 이었다(오동석, 2014b). “통합진보당은 이제 대한민국헌법의 마지노선이 되었다. 대한민국헌법이 통합진보당을 심판하는 것이 아니다. 대한민국정부의 제소와 국회의 협력 그리고 국민의 방관이 더해져 대한민국헌법이 심판대에 올랐다.” 고 썼다(오동석, 2014b).

그 이후 다른 글에서는 “통합진보당을 비판할 수 있는 것은 민주 시민의 권리다. 그러나 현재 권력을 빌려 강제 해산하는 것은 주권자의 올바른 태도가 아니다. 민주공화국 체제를 신뢰한다면 나와 다른 생각을 하거나 말을 하는 동료 시민을 두려워할 까닭이 없다. 그 다름에도 불구하고 용기를 갖고 공존과 상생의 터를 다질 수 있을 때 민주공화국은 비로소 제 모습을 드러내기 때문이다.” 라고 썼다(오동석, 2014c).

통합진보당 해산을 막아내지 못한 결과는 누구라도 예상할 수 있는 일이었다. 마지노선이 뚫린 한국 사회는 교육·학문·문화·예술의 영역까지 국가폭력이 횡행하는 전체주의 경향을 노골적으로 드러내고 있다. 통합진보당 해산의 의미와 그 이후 몇 가지 사건들을 살펴보면 알 수 있다.

2. 통합진보당 해산 — 야당을 ‘헌법 밖으로’

“사상과 이념이 다르고 정치적 지향점이나 활동방식이 다르다고 하더라도 국가가 사상과 이념을 단죄하고 정치적으로 말살하는 것만은 막아야 한다. 어떤 사상과 이념 또는 정치적 입장이냐가 중요한 것이 아니다. 핵심은 지배자가 국가의 이름으로 강요하는 그것과 다른 것을 용납하지 않는 전체주의 경향에 있기 때문이다. 내가 국가의 이데올로기에 맹목적으로 충성하지 않는 이상 국가는 나를 잡으러 올 것이기 때문이다.” (오동석, 2014a).

“정당강제해산제도는 극단주의정당 혹은 한계정당만을 대상으로 한다. 역으로, 그것은 극단적이고 예외적인 경우가 아니면 적용되지 않는, 그래서 다양한 스펙트럼의 이념 정당들을 헌법의 차원에서 보호하고자 한다. 그리고 이런 모습이야 말로 민주주의의 본래의 모습이다. 경우에 따라서는 민주주의를 부정하는 정당도 있을 수 있다. 하지만, 그런 반민주적인 입장을 가진 정당조차도 그것이 의견과 주장에 그치는 한 철저히 보호한다. 오직 그런 반민주성이 폭력과 결합할 때에만, 그리고 그런 폭력이 실질적인 위협이 발생하고 공공의 이익을 심각하게 침해할 때에만 강제해산의 대상으로 삼을 뿐이다.” (한상희, 2013)

“헌법이 지향하는 경제적·사회적 민주주의를 구체적 내용으로 확정하기는 어렵다. 어떤 정당의 정책이 민주적 기본질서에 위배되는지를 판단하기 위한 헌법적 기준은 결국 헌법이 지향하는 전체적 방향성에 따라 판단하여야 한다. 통합진보당의 진보적 민주주의는 그 헌법적 기준을 위배하고 있다고 볼 수 없다. 사실 한국 사회는 남북분단을 빌미로 오랜 군사독재가 구축한 반공이데올로기 속에서 진보적인 정책은커녕 진보적인 생각을 하기도 쉽지 않았다. 국가보안법이라는 사상통제법이 헌법의 역사만큼 오랫동안 헌법을 짓누르고 있기 때문이다. 사상의 자유와 그 표현의 자유 그리고 정치활동의 자유가 보장되지 못하는 사회는 민주공화국헌법을 가졌다고 보기 어렵다. 통합진보당의 진보적 민주주의가 어떠한 내용이든지간에 그것을 헌법적으로 인정할 수 있는가 여부는 역으로 대한민국헌법의 민주적 기본질서의 본질을 되묻는 질문이 될 것이다.” (오동석, 2014a).

“독일의 위헌정당강제해산제도는 이미 집권의 경험을 통해 반인류적·반헌법적 행태를 보인 위헌정당이 재출현하는 것을 예방하기 위한 제도이다. 아직 집권하지 못한 야당에 대해 예단하여 그 존재 자체를 부정하는 것과는 구별해야 한다. 그렇지 않으면 새로운 사상과 이념 자체를 허용하지 않는 전체주의 경향으로 흐를 수 있다. 정당강제해산제도의 본질에 반한다.” (오동석, 2014a).

독일의 바이마르헌법이 나치스 정당의 발호를 막지 못한 책임을 ‘공식적으로’ 져야 했다면, 한국의 1987년 헌법은 통합진보당 해산을 막지 못한 책임을 ‘일부’ 져야 한다. 1949년의 서독기본법이 파시즘 정당을 목표로 하여 위헌정당해산제도를 도입했다면, 1987년 헌법 이후의 헌법은 통합진보당 해산을 주도한 정당을 목표로 하여 민주주의와 인권 보장의 안전장치를 마련해야 한다. 통합진보당 해산을 주도한 황교안 당시 법무부장관은 지금 국무총리이다. 주권자가 ‘헌법 밖’에 있는 현실에서 ‘헌법 안’에 누가 있는가는 명약관화하다.

3. 전국교직원노동조합의 범의노조 - 노동을 ‘법 밖으로’

노동인권은 법 밖으로 추방된 지 오래다. 대법원은 경영권을 헌법적 권리로 승격시키고 노조의 파업에 대해 손해배상책임을 부여함으로써 파업권을 무력화했다. 비정규직 노동자에 대한 차별과 정리해고가 난무하여 수많은 노동자가 목숨을 잃었다. 입법·행정·사법 및 자본에 의한 이중 삼중의 족쇄가 노동자들에게 채워졌다(오동석, 2013).

조합원 자격의 문제는 최대한 노조의 자체 판단에 맡겨야 한다. 해고자를 배제하는 경우 사용자가 해고를 활용할 수 있어 노조의 단결력이 약화되기 때문이다. 설령 법률에 근거가 있다고 하더라도 조합원이 될 수 있는 교원 개념은 헌법에 합치하도록 해석해야 한다. 대법원 판례도 산별노조의 경우 ‘일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동삼권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함’ 된다고 판시하였다. 다른 산별노조와 비교하더라도 불합리한 차별이어서 평등 원칙에 위배된다(오동석, 2013).

“전교조에 대한 범외노조 통보는 전교조만을 노린 것이 아니다. 이명박 정부 이후로 특수고용 노동자가 포함되어 있다는 이유로 건설노조와 공공운수노조에 대한 규약 시정 명령이 있었고, 해직자가 포함되어 있다는 이유로 전국공무원노조와 전교조가 범외노조 통보를 받았으며, 미등록 이주노동자가 포함되어 있다는 이유로 이주노조는 노조설립신고를 받는데 10년이 걸렸다. 또한 구직자·실업자가 포함되어 있다는 이유로 청년유니온 역시 노조설립신고를 받는데 5년이 걸렸다. 이 모든 것이 노리는 바는 노동자의 자유로운 단결권을 제약하여 1987년 이전의 노조금압의 시대로 회귀하고자 하는 전략이다.” (민주법연, 2016).

정부가 법의 밖에서 헌법 안에 있는 전교조를 탄압하고 있다. 최근의 여러 사안에서 정부는 헌법이 명령한 ‘민주공화’ (民主共和)를 버리고 빈껍데기 ‘민주공화’ (民主空化)를 부여잡았다. 서로 존중하고 연대하며 함께 살아가자 하는 이들의 열망을 저버림으로써 불법의 벼랑 끝에 서 있다. 정부는 전교조에 대한 탄압을 즉각 중지하고, 노동을 비롯한 현안 문제를 헌법의 관점에서 하나하나 풀어나가야 할 것이다(오동석, 2013).

4. 한국사 교과서의 국정제 — 교육을 ‘국가 안으로’

교과서 국정제(國定制)는 국가가 직접 저작하거나 위탁하여 제작한 교과서만을 인정하는 교과서 국가독점 제도이다. 헌법재판소(1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정)는 중학교 국어교과서의 국정제를 위헌으로 결정하지는 않았지만, 다음과 같은 의견을 피력했다. “교과서의 내용에도 학설의 대립이 있고 어느 한쪽의 학설을 택하는 데 문제점이 있는 경우, 예컨대 국사(한국사)의 경우 어떤 학설이 옳다고 확정할 수 없고 다양한 견해가 나

름대로 설득력을 지니고 있는 경우에는 다양한 견해를 소개하는 것이 바람직하다” .

사실과 관점은 다르다. 역사적 사실에 대한 오류와 악의적인 왜곡은 바로잡아야 한다. 그러나 역사 서술은 자명해 보이는 사실조차도 해석자의 관점에 따라 다를 수 있기에 학생들은 다양한 견해를 접할 수 있어야 한다. 스스로 판단하고 교사 또는 동료들과 토론하면서 균형 잡힌 시각을 갖출 수 있는 기회와 환경이 필요하다. 입시 위주의 교육 풍토에서 교과서는 막강한 위력을 발휘한다. 다른 관점을 배제하고 국가의 제작한 오로지 하나의 시각으로 역사를 재단할 우려가 있다.

시민의식의 성숙함을 신뢰한다면, 또한 성숙할 기회를 가지고자 한다면, 한국사 교과서를 오히려 자유발행제로 해야 한다. 사실과 다른 내용이 있다면 그것을 지적하고 고치도록 요구하면 된다. 균형감을 상실한 교과서가 있다면, 어떤 점에서 편향인지 시민사회에서 토론해서 풀어가야 한다. 물론 평화적이고 논리적이고 상대방을 존중하는 태도를 유지해야 한다. 그 과정이야말로 올바른 역사적 관점을 찾아가는 길이자 그 자체로 모든 시민을 위한 역사교육일 것이다.

한국사 교과서 문제는 고등교육에까지 이어진다. 대학은 이전의 정권 때부터 시장권력이 장악해가고 있다. 여기에 더하여 박근혜 정권은 노골적으로 정권의 입맛대로 대학을 좌지우지하고 있다. 법률적 근거가 있다고 하더라도 위헌일 터인데, 교육부 정책으로 대학구조를 강제로 개편하고 있다. 국립대 총장에 대해서도 교육부가 학교구성원들의 의사를 무시한 채 대학에서 추천한 후보자를 제청하지 않는가하면, 결국은 친정부 인사를 무리하게 총장으로 임명하고 있다. 교육부는 항소심에서 패소한 사건에 대해서도 대법원 상고까지 불사하고 있다. 교육부는 국립대 구성원들이 추천한 총장 후보에 대해 아예 순위를 부여할 수 없도록 한 ‘무순위 추천 방안’을 밀어붙일 태세이다.

5. 문화예술계 검열 사태 — 예술을 ‘국가 안으로’

최근 박근혜 정권의 행보는 민주공화국의 경계를 넘어 전체주의적 경향을 뚜렷이 보이고 있다. 민주공화국에 위해를 가하는 헌법적 범죄라 말할 수 있는 것은 예술 활동에 대한 검열이다. 예를 들면, 영화 ‘천안함 프로젝트’의 메가박스 개봉 중단, 박정희 유신 정권을 부정적으로 묘사했다는 이유로 ‘현대문학’의 소설 연재 중단, 세월호 참사를 다룬 다큐 영화 ‘다이빙 벨’의 멀티플렉스 상영 거부, ‘다이빙 벨’ 상영을 이유로 부산국제영화제 예산 삭감 의혹과 집행위원장 사퇴 중용, 박근혜 대통령을 풍자한 그림을 살포한 작가의 연행, ‘모든 군인은 불쌍하다’ 연출가 작품의 사업 선정 제외, 국립국악원의 ‘소월산천’ 공연 취소, 한국문화예술위원회 산하 한국공연예술센터에서

세월호를 연상시킨다는 이유로 연극 ‘이 아이’ 공연 방해 등이다(오동석, 2016).

헌법은 국가가 사회 영역에 개입할 수 없는 한계를 설정하고 있다. 사회 영역의 자율성을 인정하지 않는 국가체제는 곧 전체주의 국가(totalitarian state)이다. 그 판단기준은 기본권 보장 여부이다. 헌법 제37조제2항에서 “자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정한 것은 대한민국이 민주공화국(헌법 제1조제1항)임을 확인한 것이다. 기본권의 본질적인 내용에 대한 침해 여부는 보통은 사법부의 판례를 통해 확인할 수 있다. 다만 헌법은 예외적으로 기본권의 본질적 내용에 대한 침해를 명시하기도 한다. 예를 들면 헌법 제21조제2항의 “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”는 규정이 그것이다(오동석, 2016).

학문과 예술의 자유 조항(헌법 제22조제1항)에는 검열 금지 문구가 없지만, 당연히 예술에 대한 검열은 헌법적으로 용납할 수 없다. 학문과 예술의 자유는 표현의 자유에 포함될 뿐 아니라 자율성과 비판성 그리고 창의성을 핵심요소로 하므로 “인간으로서의 존엄과 가치”(헌법 제10조)의 근간이기 때문이다. 그렇기 때문에 한 국가의 전체주의화 경향을 가늠할 수 있는 기본적인 잣대가 학문과 예술의 자유 보장 여부이다(오동석, 2016).

6. 나오며

2015년 12월 28일 한·일 외교장관은 일본군 ‘위안부’ 피해자 문제 해결을 위한 회담 후 가진 공동기자회견에서 ‘위안부 문제에 대한 일본 정부의 책임 통감 및 아베 신조 총리의 사죄와 반성 표명’, ‘위안부 피해자 지원을 위한 일본 정부의 예산 지원’ 및 ‘위안부 문제의 최종적·불가역적인 해결의 확인과 향후 국제사회에서 상호 비난·비판 자제’ 등 3개 항에 ‘합의’ 했음을 발표했다. 국내의 전체주의적 경향은 과거를 청산하지 못하고, 미·일·한의 군사동맹 강화와 일본 군국주의 발호 방관으로 악화일로로 치닫고 있다.

지금의 국가는 헌법이 보호해야 할 인권을 ‘헌법 밖’으로 내쫓았고, ‘국가의 밖’에 있어야 할 교육과 학문 그리고 예술을 공권력으로 뒤덮었다. 헌법도 민주공화국도 인권도 모두 권력에 짓눌려 있다. 민주공화국 헌법의 파국을 막기 위한 민주시민의 행동이 절실하게 요청된다.

“우리가 속한 제도가 부정의나 범죄를 저지르는 것을 보거나 혹은 그런 범죄가 저질러지고 있다고 믿는다면, 우리는 다른 이들을 동원해 그 제도에 반대해야 하고 반대 의사를 드러내야 할 정치적 책임을 진다. 그리고 제도를 변화시켜 더 나은 결말을 이끌어

낼 수 있도록 함께 행동해야 할 정치적 책임을 진다. 이런 뜻에서 정치적 책임이란 미래 지향적이다. 그리고 이는 기본적으로 책임을 진다는 것이 정치적이란 점을 함축한다.” (아이리스 영: 이재승, 2014: 263). “한 마디로, 보편적 시민은 항구적인 불침번으로서 폭력을 야기한 정치와 국가구조를 영구적으로 혁신함으로써 과거청산을 정치의 일상적 과정으로 만들어야만 한다.” (이재승, 2014: 263).

<참고문헌>

- 민주주의법학연구회(2016). 헌법상 단결권을 부당하게 제한하는 법외노조화를 규탄한다: 서울고등법원의 전교조 법외노조 통보 사건 판결 비판. 2016. 1. 27.(예정)
- 오동석(2013). 전교조 탄압하는 ‘법외정부’. 한겨레 2013. 10. 24.
- 오동석(2014a). 위헌정당해산심판의 법리와 통합진보당 사건. 정당해산제도와 한국의 민주주의(민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회, 법과사회이론학회, 참여연대 주최 심포지엄). 프란치스코회관. 2014. 6. 26.
- 오동석(2014b). [지정토론] 통합진보당, 대한민국헌법의 마지노선. 통합진보당 해산청구, 베니스 위원회 기준에 비춰본다(민주주의법학연구회, 법과사회이론학회, 민주사회를 위한 변호사 모임 주최). 국회의원회관. 2014. 9. 28.
- 오동석(2014c). 통합진보당이 미워도 강제해산 안 된다. 서울신문 2014. 12. 2.
- 오동석(2016). 예술 검열은 헌법적 범죄. B-Art 40.
- 이재승(2014). 국가범죄와 야스퍼스의 책임론. Jaspers, Karl(야스퍼스, 칼)(2014). 죄의 문제: 시민의 정치적 책임. 엘피. 2014. 11. 218-270.
- 한상희(2013). “법무부, ‘위헌정당’ ‘진보적 민주주의’ 공부부터 하라”. 민중의소리 2013. 11. 8. <<http://www.vop.co.kr/A00000696673.html>>, 최근검색일: 2016. 1. 25.

토론1

통합진보당 해산에서 언론의 책임

원희복 경향신문(주간경향) 선임기자

1. 서론

통합진보당 해산 결정은 현재가 언론의 관심을 가장 많이 받은 사건이다. 이는 고려대 정보문화연구소(김성태 미디어학부 교수)가 빅데이터 업체에 의뢰해 현재 설립 이후 언론 보도와 트위터 등 1억건의 데이터를 분석한 결과다(2위는 2004년 노무현 전 대통령 탄핵, 3위는 간통죄 폐지 결정)

민변은 이 결정을 2015년 최악의 판결로 꼽았다. 현재 창립 이래 가장 많은 언론의 주목을 받았던 결정이 곧 최악의 판결로 꼽힌 것이다.

2. 통합진보당 해산 시점 상황

통합진보당 해산을 이해하기 위해선 앞서 흐름을 파악해야 한다. 국정원은 2013년 4월 30일 이른바 ‘국정원 댓글 사건’으로 서울중앙지검 특별수사팀(윤석열 팀장)으로부터 압수수색을 당하고 원세훈 전 원장이 국정원법과 공직선거법 위반 혐의로 기소됐다.

8월 22일 국정원이 수사한 서울시 공무원 간첩사건이 조작으로 드러나 무죄가 선고됐다. 특히 이 사건에서 외교문서를 조작하고 남매의 정까지 악용한 것으로 드러난 국정원은 절체절명의 위기에 몰렸다.

8월 5일 공안검사 출신의 김기춘 비서실장이 임명됐다. 그리고 20여일 후인 8월 28일 새벽 6시30분, 국정원은 진보당 전·현직 당직자에 대해 전격 압수수색을 시작했다. 이튿날 한 언론은 진보당 일부 당원이 지하 혁명조직 RO(아르오)를 만들어 경찰서, 통신·유류시설을 파괴하기로 모의했다는 녹취과일을 공개했다. 이른바 ‘이석기 의원 내란음모 사건’, 즉 종북몰이를 본격 감행한 것이다.

3. 통합진보당 해산에서 언론의 문제

통합진보당 해산 사건에서 언론의 책임이 크다. 언론은 취재원을 보호해야 하는 의무를 가진다. 따라서 언론사에 문제의 녹취록 출처를 추궁할 수는 없다. 그러나 나중에 이 모임을 녹음한 사람이 누구인지, 그 녹음이 어떤 경로를 통해 <정보기관>에 들어갔는지 밝혀졌다. 그 녹음의 녹취록은 <정보기관>이 언론기관에 준 것이다.

언론은 <정보기관>이 준 이 녹취록에 대한 검증이 소홀했고, 오히려 확대보도 경쟁에 매달렸다. 결과적으로 온 나라를 내란음모 위기로 몰고 간 책임은 언론이었다. 1959년 진보당 해산 때는 양명산이 권총 정도는 발견됐지만, 이번에는 아무 증거도 없었다. 유일한 증거인 녹취록이 ‘전면전은 안 된다’는 대목은 ‘전면전이야, 전면전’으로, ‘통일적 대응’은 ‘폭력적 대응’ 등 ‘의도적’으로 조작된 곳이 무려 450곳 이상이나 된 것으로 드러났다.

그런데도 대부분의 주류언론은 이 녹취록의 문제를 보도하지 않았다. 언론은 흥분했다. 언론은 스스로 만든 ‘중복몰이’ 분위기에 편승했고, 그리고 중도에 내릴 수 없이 종점까지 간 것이다. 언론은 나중에 되돌아 갈 수도, 복기하지도 않았다. 이는 언론의 속성을 꿰뚫고 매우 조직적으로 이뤄진 하나의 ‘기획’이라고 생각된다.

언론의 문제는 2012년 통합진보당 비례대표 부정경선 문제로 소급할 수 있다. 사실 이 정부에서 ‘중복몰이’ 시작은 여기서부터 비롯됐다. 당시 진보언론을 포함한 모든 언론은 통합진보당 경선비리가 매우 심각하며, 특히 이석기, 김재연 의원을 맹비난했다. 현재의 통합진보당 해산 이유로 이 경선비리를 이유로 들었다.

그러나 통합진보당내 자주파(민족해방 NL)와 평등파(민중민주 PD)의 갈등에서 비리는 오히려 평등파가 더 심했던 것으로 드러났다. 이것은 대검 공안부 수사 결과 문제의 이석기·김재연 의원의 경선부정과 관련해 혐의점을 찾지 못한 것으로 입증됐다. <2012년 11월 15일 대검공안부 보도자료>. 2013년 4월 2일 채동욱 검찰총장 후보자도 인사청문회에서 “이석기·김재연 의원에 대한 혐의점을 찾지 못했고, 개별적으로 부정투표를 하였지만 주모자가 없었다”고 증언했다.<검찰총장후보자 인사청문 경과보고서>

그러나 대부분 언론은 이런 사실을 보도하지 않았다. 평등파의 언론플레이에서 진실을 확인하지 못한 출입기자가 일차적 문제였다. 또 냉정하지 못했고, 오보를 인정

하기 싫은 보도 책임자들도 문제다. 야당 정치권에도 그랬지만 언론계에도 중복몰이라는 마녀사냥에 휩싸이는 것을 두려워하는 분위기가 광범위하게 퍼져있었다. 이는 이석기 내란음모 사건에서 언론의 태도에서 다시 반복됐고, 결국 매우 효율적이고 유용하게 쓰였다.

그 결과 사상의 자유, 결사의 자유 등 국민의 기본권은 하나하나 유린됐다. 통합진보당 해산을 시작으로 전교조, 민주노총 등의 결사의 자유도 위태롭게 됐다. 정당은 야권이 이기기 어려운 선거지형이 만들어졌다. 남북화해, 평화 통일을 얘기하는 사람은 중복으로 매도되는 시대가 됐다. 그 결과 오늘 이 자리와 같은 국민의 기본권 문제를 놓고 세미나를 해야 하는 상황이 된 것이다.

언론은 이렇게 시대의 흐름을 바꾸게 한 오보에 깊이 반성해야 한다. 하지만 당시 보도를 지휘했던 언론사 책임자들은 아직도 자신의 오보가 무슨 결과를 낳았는지 ‘책임의식’을 느끼지 못하는 분위기다. 아직 중복몰이라는 마녀사냥 분위기가 여전히 존재하고 있기 때문이다. 그러나 진실은 머지않아 드러날 것이라 믿는다.