

# 한국에서 법치주의의 문제 - 주권의 결함과 법치의 왜곡

정 태 욱\*

## 1. 서언

이 글의 목적은 김대중 정부에 관한 법치주의의 논란의 배후에는 한반도의 정치학이 깔려 있으며, 한국의 법치주의의 문제는 근본적으로 주권의 문제라는 점을 환기시키는 데에 있다. 그를 위해 먼저 주권과 법치주의의 관계에 대한 일반적 논의로 시작하여, 한국 현대사에서의 주권형성의 파행성을 살펴보고, 뒤이어 한국 법치주의의 취약성을 대표하는 예로서 국가보안법을 다루고, 끝으로 김대중 정부에 대한 법치주의자들의 비판은 국민주권의 관점에서 오히려 법치주의에 반하는 것이었다는 점을 지적해보고자 한다.

법치주의를 말하면서 주권을 언급하는 것이 이색적일지도 모른다. 그에 관한 논의가 거의 없는 까닭은 아마도 주권이라는 용어 자체가 추상적이며 법과 정치가 혼재해 있어 합리적인 논의가 쉽지 않거나 혹은 법치주의가 주권을 전제하고 있다는 점은 너무나 당연한 것이기 때문일 수도 있다. 그러나 어쩌면 그것이 너무나 근본적인 문제여서 논의 자체가 위험하거나 부담스럽기 때문인지도 모른다.

---

\* 영남대학교 법과대학 조교수

\*\* 이 글은 2002년 11월 13일 경남대학교 법학연구소 주최의 국제학술대회 『아시아 제국(諸國)의 법치주의』에서 발표된 것으로서 이후 한국 헌정사의 변화과정은 감안되어 있지 않음을 밝혀둔다. 아울러 당시 학술대회에서 지정토론을 맡아 주신 경남대 김용복 교수에게 감사드린다.

같은 맥락에서, 법치주의를 논함에 있어 사람들은 그 법이 누구의 법인가에 대하여는 거의 묻지 않는다. 사실 그러한 질문 자체는 법의 본질인 보편타당성을 위협하는 것이 될 수도 있으므로 조심스럽다. 법은 칸트가 얘기하였듯이 모든 이들의 자유를 공존케 하는 보편적 원리이므로, 거기서 '누구의' 법인가 라고 하는 이른바 당파성의 문제를 거론하는 것 자체가 오히려 법의 본질을 훼손하는 것이 될 수도 있다.

그러나 불행하게도 보편성이라는 법의 정신이 실제로 항상 구현되는 것은 아니다. 법은 권력의 시녀에 불과하다는 부정적 낙인은 여전히 많은 사람들의 뇌리에 박혀있다. 루소(Rousseau)적인 표현을 빌자면 법은 모름지기 일반의지(la volonté générale)의 표현이어야 하는데, 현실의 법질서는 특수의지(la volonté particulière)에 의해 장악되곤 한다. 물론 권력은 법에 의하여 조율되고 정제되어야 하지만, 압도적인 세력이 횡행하는 곳에서 법의 정신은 곧잘 퇴색되기 마련이다. 사실 국가가 하나의 공동체를 이루어 권력의 총화를 성취하지 못한다면, 법의 위신은 결코 안전하지 않다. 배타적인 세력에 의하여 국가권력이 그 공공성과 보편성을 상실할 위험성은 인간의 법현실에 상존하고 있으며, 그 때 사람들은 어쩔 수 없이 그 법은 과연 누구의 것인가를 묻지 않을 수 없다.

혹자는 그 문제는 이미 '국민주권'의 확립으로 해결되었다고 생각할지 모르겠다. 물론 국민주권이 군주주권의 횡포에 대하여 승리를 거둔 것은 주권이념의 커다란 진보라고 평가할 수 있다. 하지만 그렇다고 주권의 과제가 모두 해결된 것은 아니다. 영국이나 프랑스의 시민혁명에서 이른바 '능동적 시민(citoyen actif)'에게만 정치적 권리를 인정한 것은 국민주권의 공공성을 위한 것이라고 하지만 동시에 그것을 제한하여 국민주권을 유산자계급의 사유물로 전락시키는 것이기도 하였다. 국민주권은 이후 인민주권의 이념을 수용하여<sup>1)</sup> 재산, 신분, 성별 등의 차이와 관계없이 보편투표제(universal suffrage)를 확립하는 등 그 보편성과 공공성에서 진전을 이루었으나 대중의 정치적 무기력과 선동에의 취약성은 여전히 문제로 남아있다. 국민주권은 헌법의 명문규정만으로 달성되는 것은 아니라, 헌정질서의 동적 과정을 통하여 지속적으로 요구되고 성취되어야 하는 과제이다.

1) 국민주권과 인민주권의 개념에 대하여는 성낙인, 『프랑스 헌법학』, 1995, 법문사, 164쪽 이하 참조.

국민주권의 이념에 대하여 완벽한 진술을 할 수는 없겠지만, 국민의 보편적인 정치적 의사에 기한 공동체의 형성이 부재하고, 또 그에 기하여 사회의 제 세력을 공공성의 척도로써 규율하고 조정하지 못한다면, 그 국민주권은 온전하다고 말할 수 없다. 우리가 소망하는 법치주의의 덕목 즉 권력의 남용과 일탈에 대한 통제와 인간의 존엄 및 사회의 평화도 바로 그러한 국민주권이 온전할 때 달성될 수 있을 것이다. 요컨대 보편적이고 공공적인 주권의 형성에 실패한다면 법치주의 또한 제대로 성공할 수는 없다.

## 2. 주권의 결합의 세 가지 차원과 한국의 헌정사

이미 언급하였듯이 이 글의 문제의식은 우리 법질서의 근본문제는 바로 주권의 불안정성 혹은 주권의 위기에서 연유한다는 데에 있다.

주권의 결합은 일응 다음의 세 가지 차원에서 생각해 볼 수 있을 것이다. 첫째는 주권이 어떤 특수한 계급이나 집단에 의해 배타적으로 점유되는 경우(주권의 사유화), 둘째는 주권이 분열되어 하나의 공동체가 적대적인 대립관계에 빠지는 경우(주권의 파열), 셋째는 주권이 다른 국가의 주권에 예속되어 독립성을 잃는 경우(주권의 예속)이다. 주권이 사유화되면, 공권력은 보편적 이익을 위한 법적 강제력이 아니라 부당한 지배와 폭력을 비호하는 사실력으로 떨어지게 되며, 주권이 파열되면, 대립하는 세력들 간의 배타적인 투쟁으로 인하여 그 사회는 평화상태가 아니라 내전 상태로 떨어질 것이며, 주권이 예속되면, 종속된 국가의 법질서는 자국민의 존엄과 법익이 아니라 지배적 국가에 봉사하는 것에 지나지 않게 될 것이다.

법치주의의 통상적인 문제상황은 위의 첫 번째 경우 즉 특수한 사회권력이나 혹은 정치권력 자체가 주권의 보편성과 공공성을 침해하는 사실에서 발생하게 될 것이며, 한국의 경우도 우선 그렇게 볼 수 있다. 우리의 헌정사를 얼룩지게 한 반(反)법치적인 행태들은 대체로 파당적이며 배타적인 독재권력에 의한 권력의 남용과 일탈에 기인한 것으로서, 이는 국민주권의 보편성과 공공성의 실패를 반영하는 것이었다. 우선 남한

단독정부를 수립케 한 5.10선거도 물론이려니와, 이승만과 박정희의 장기집권과 법치의 왜곡을 들 수 있다. 그것은 모두 국민투표와 보통선거를 통하여 달성되었지만, 이는 국민주권의 표현이라기보다 국민주권의 찬탈에 가까울 것이다.

그러나 이를 단순히 독재권력에 의한 주권의 사유화라고만 보는 것은 불충분한 면이 있다. 즉 바로 해방공간에서의 좌우의 대립과 한국전쟁 그리고 북한의 위협이라는 요소를 빼놓을 수 없다. 즉 한국의 경우에는 주권의 파열과 그로 인해 촉발된 전쟁상황이 보다 중요한 주권적 결함이었다. 이승만 정부는 그러한 주권의 파열에 책임이 있는 한 당사자임에도 불구하고 오히려 내전과 전쟁을 주권의 사유화를 공고히 하는 계기로 활용하였다. 전 국민에게 전쟁의 공포와 학살의 두려움이 각인되면서 이승만의 반공체제에 의한 주권의 사유화가 가능해졌고, 그러한 체제에 기반 국가형성은 이후 박정희에 의해 발전적으로 계승된다.

나아가 보다 근본적으로는 미국과의 관계를 생각하지 않을 수 없다. 한반도에 주권의 파열을 낳은 원죄는 미국과 소련에 있다고 할 수 있다. 즉, 패전국도 아닌 한국을 자신들의 국가이익을 위하여 분할 점령하고 각기 반공체제와 공산체제의 형성을 추진한 미소의 냉전대립에 있다고 할 수 있다. 그 가운데 남한을 관할하게 된 미국은 온전한 헌정질서보다 확고한 반공체제의 확립에 역점을 두게 되었고, 이승만과 박정희는 그에 편승하여 자신들의 독재체제를 수립하고 유지하였던 것이다. 이승만은 한미상호방위조약으로 우리의 주권을 사실상 미국의 군사력에 편입시킴으로써 독재의 든든한 후원자를 마련하였고, 박정희도 반공을 국시(國是)로 내세우며 쿠데타의 승인을 받았다. 미국의 일차적 관심사는 한국의 법치주의가 아니라 한국의 반공태세였던 것이다.

그러나 남북의 분열에 대한 미국과 이승만의 책임을 차치해 놓고 본다면, 한국전쟁 후 남한의 미국에의 예속성과 미국의 비호를 받은 독재정권의 전횡은 남북의 분열에 따른 전쟁의 위험에 대처하여 남한의 주권을 공고히 하고 한반도의 평화를 유지하는 역할을 한 측면도 있다. 예컨대, 한국전쟁의 종결에 즈음하여 이승만의 강력한 요구로 체결된 한미상호방위조약은 당시 남한의 상태로 보면 주권의 안정화와 전쟁의 방지를 위한 선택일 수도 있는 것이다.<sup>2)</sup> 요컨대 이승만, 박정희의 독재정권은 미국의 후원

2) 이에 관하여는 차상철, 『아이젠하워, 이승만, 그리고 1950년대의 한미관계』, 『미국사 연구』 제13집, 2001, 121-167쪽을 참조. 차상철은 아울러 이승만은 일본의 재침의 위협에

하에 한편으로는 남북 주권의 분열에 의한 전쟁의 위험 속에서 국가형성의 과제를 수행하였고 다른 한편으로는 그러한 사정을 기화(奇貨)로 하여 주권을 사유화하였던 것으로 평가할 수 있을 것이다.

반공세력에 의한 주권의 사유화와 그에 대한 미국의 후원은 이후 전두환의 5.17 쿠데타와 채육관 선거를 통한 대통령 당선의 경우에도 마찬가지이나, 내용적으로는 보다 타락하였다. 전두환은 민주적인 시위를 진압하기 위하여 북한 위협설을 조작하여,<sup>3)</sup> 결국 광주에서의 무참한 학살극을 초래하였고, 미국은 자신들의 영향력을 행사하지 않고 그것을 그대로 추인하였다. 이제 국가안보는 더 이상 평화와 무관한 것이 되었고, 순전히 주권의 사유화를 위하여 악용될 뿐이었다. 또한 미국의 후견적 역할은 남한의 주권의 결합을 보충하는 차원이 아니라 주권의 범죄적 찬탈을 방조하는 장치로 전락한 것이다.

이러한 사정은 김영삼 정부 때까지 이어진다. 비록 노태우 정부 때, 성공적인 북방 정책과 북한과의 대화를 통하여 한반도에 평화를 정착하고 한국의 주권의 정상화에 상당한 성과를 올렸으나, 그것은 일시적인 것에 불과하였다.<sup>4)</sup> 반(反) 김대중 혹은 호남 배제전략에 따른 보수대연합의 구도로서 탄생한 김영삼정부는 그 자체가 국민주권의 보편성에 대한 중대한 훼손이었으며, 나아가 그 정당성을 강화하기 위하여 구사한 대북강경책이 다시 한반도의 위기를 고조시켜 한국의 주권의 불안정성은 거의 파국의 지경에 이르렀다. 1994년 한반도에는 국민들의 선택과는 전혀 무관하게 북미간의 전쟁으로 다시 한번 전면전이 발발할 일촉즉발의 상황까지 치달았으며,<sup>5)</sup> 나아가 그 위기가 북미 재네바합의로 극적으로 타결되고 미국의 대북정책에서 온건파가 주도권을 행사하는 동안에도 한국의 집권반공세력은 미 군부 강경파에 동조하듯이 북한을 새삼스럽게 주적(主敵)으로 명시하는 등<sup>6)</sup> 민족적 위기상황에서 여전히 자신들의 패권의 유

대하여도 진지하게 우려하였다고 적고 있다.

3) 돈 오버도퍼(이종길 옮김), 『두개의 한국』, 길산, 2002, 199쪽.

4) 1991년 남북기본합의서의 채택과 1992년 한반도 비핵화 공동선언 그리고 그에 즈음한 미군의 핵무기 철수 등은 우리의 헌정질서를 정상화하는 데에 획기적인 사건들로 기억될 만하다.

5) 당시 미국방장관 윌리엄 페리의 발언 등으로 확인할 수 있다. 최근의 것으로는 10월 20일자 워싱턴 포스트지에 대한 기고문을 들 수 있다. (연합뉴스 2002년 10월 21일에서 인용.)

6) 국방백서에 1995년에 처음으로 주적이 명시되었다. 일반적으로 특정의 국가를 주적으로 명시하는 일은 이례적이며, 보통은 평화위협 세력 혹은 단순히 추상적인 적으로 표현한다

지에만 급급하였다. 한국에서의 주권의 예측성과 주권의 사유화는 이제 더 이상 한반도의 평화에 기여하지 못하고, 오히려 전쟁을 부추기는 쪽으로 변질된 것이다.

김대중 정부의 등장은 우선 몇 가지 점에서 국민주권의 진전으로 평가할 만 하였다. 비록 지역연합의 구도이긴 하지만, 패권적 지역주의에 맞서는 저항적 지역주의라는 점에서 국민주권의 상처를 치유하는 의미가 있고 또 진보와 보수와의 타협 내지 공존의 모색이라는 점에서 국민주권의 보편성을 확대하는 의미도 생각할 수 있었다. 또한 정권의 명운을 걸다시피한 햇볕정책은 미국 온건파의 지지를 받으며 한반도의 평화와 대한민국 주권의 정상화를 위하여 큰 전기를 마련하였다. 그러나 김대중 정부가 자신들의 성취에 안주하고 더욱이 소수파의 폐쇄성과 배타성에서 벗어나지 못하면서 국민주권의 사유화라는 병폐를 온존시켰으며, 새로 들어선 미국의 부시정부의 한반도 정책의 강성기조와 그에 편승한 국내의 반공기득권세력의 집요한 공세 속에서 결국 한반도의 평화정착이라는 과제 즉 주권의 파열 및 예측의 결함을 치유하는 데에도 실패하였다.

세계적인 냉전체제의 긴장이 계속되고 북한의 남침 위협이 상존하는 한에서 미군의 존재는 주권의 예측만이 아니라 주권의 보충이며, 반공세력에 의한 주권의 장악은 주권의 사유화만이 아니라 국가의 형성과 평화의 유지라는 평가를 받을 만하다. 물론 그러한 상황이 주권의 사유화의 부당성과 그로 인한 법치의 왜곡을 정당화할 수는 없을 것이나, 거시적 차원의 남북의 체제 경쟁의 차원에서는 상대적 정당성을 부여할 수 있을 것이다.

그러나 냉전체제가 해체되어 북한이 그 배후 강대국의 군사적 원조의 가능성을 상실하고 경제적으로 사실상 붕괴된 상황은, 북한에 대한 미국의 군사적 위협과 한국 반공세력의 대북강경책을 더 이상 그런 관점에서 이해하기 어렵게 한다. 미국의 전쟁의 다음 목표들 가운데 북한이 유력한 대상으로 꼽히고,<sup>7)</sup> 한국의 반공세력도 북한 체제

---

고 한다. 북한을 새삼스럽게 주적으로 명시한 것은 사뭇 호전적인 분위기를 풍기는 것이다. 참고로 말하면 북한도 주적을 구체적으로 명시하지는 않고 있다고 한다. 한가지 더 첨가하면 현 미 국방부의 강경인사인 월포워츠 부장관은 2001년 북한을 미국의 주적으로 공언한 바 있다.

7) 2002년 부시 대통령의 연두교서에 북한을 이라크와 이란과 함께 '악의 축'에 포함시켰으며, 이어서 공개된 미국의 핵태세 보고서(NPR)에서 북한은 미국의 핵 선제공격의 대상국의 하나로 규정되어 있다.

의 붕괴를 선호하고 있다는 것은 이제 한미동맹관계와 국내반공세력의 주권점유가 오히려 한반도의 평화에 중대한 위협을 초래하는 주요 원인을 이루고 있음을 보여준다. 반복하건대 한국의 주권의 대미 의존성과 반공세력에 의한 주권의 사유화는 이제 주권의 파열에 의한 전쟁의 위협을 방지하는 의의를 상실하였으며, 오히려 거꾸로 전쟁의 위협을 고조시키고 있는 것이다.

이는 당연히 앞으로 한국의 법치주의의 미래에 어두운 그림자를 던져준다. 전세계적으로 전쟁이 일상화되고, 한반도에서도 전쟁의 위협이 고조되고, 전반적으로 민심이 흉흉하게 돌아가게 되는 상황이라면 우리의 법치주의가 온전하리라고 기대하기는 어려울 것이다. 예컨대 미국의 대테러전쟁의 확대에 따라 새롭게 강요되는 공안체제(예컨대 테러방지법) 및 현재 집결하고 있는 반공기득권세력이 가지고 있는 법치왜곡의 전력(前歷) 등은 우려되는 바 크다.

### 3. 국가보안법의 문제

한국의 법치주의의 급소는 국가보안법이라고 하지 않을 수 없다. 아울러 현재 국가보안법은 주권의 보편적이고 공공적 형성을 방해하는 주요한 걸림돌이 되고 있다.

북한이 한국 전쟁의 주범이고, 그 후에도 오랜 동안 북한의 적화야욕은 현실적인 위협이었으므로 북한에 대한 경계와 평화의 확보는 국가의 안보와 국민의 생존을 위해 필수적인 것이었다고 할 수 있고, 그러한 점에서 적어도 국가보안법의 입법목적은 정당성을 가지며, 그 법 자체는 북한의 위협이 현실적인 한에 있어서 우리의 주권을 안정화시키는 데에 기여하는 바도 있을 것이다. 그러나 우리 독재정권이 국가의 안보를 빌미로 주권의 사유화에 몰두하였듯이, 국가보안법의 실제(實際)는 국가의 안보와 국민의 생존보다는 정권의 안보와 반공체제의 유지를 위하여 더욱 주효하였다.<sup>8)</sup>

나아가 국가보안법은 헌법 아래의 하나의 법률에 그치는 것이 아니라 우리 헌정질

8) 자세한 내용은 박원순, 『국가보안법 연구 2 - 국가보안법 적용사』, 역사비평사, 1992를 참조.

서의 최상위에 있는 초헌법적인 위력을 가지고 있어, 국가보안법 자체가 헌정질서를 지배하고 있다고 하여도 과언이 아니다. 그와 같은 법치의 중대한 왜곡은 바로 우리 주권의 파행적 구조에 원인이 있다. 즉 반공으로 뭉친 주류세력에 의한 주권의 사유화가 바로 그 근거가 되는 것이다.

국가보안법은 또한 보편적이고 공공적인 주권형성을 방해하여 주권의 사유화에 기여한다. 국가보안법은 국민주권에 필수적인 공적인 정치적 의사소통을 저해하고, 편향된 정치적 의사소통을 구조화하기 때문이다. 국가보안법은 설사 한반도에 관한 정치적 진실에 부합하는 것일지라도 북한의 주장과 같거나 그에 이로운 얘기들은 정치적 의사소통의 과정에 입장조차 할 수 없게 만드는 것이다. 국가보안법에 의하여 정치적 여론형성의 중심은 정치적 진실이 아니라 반공 이데올로기가 차지하게 되었으며, 자유민주주의의 이념은 보편적이고 공공적인 국민주권이 아니라 반공세력의 주권의 사유화를 위해 소용되게 되었다.

물론 북한의 위협이 현실적이며 남한의 국력이 열세에 처해 한반도의 평화가 교란될 수 있는 상황에서는 그렇게 형성된 주권적 여론은 그것이 편향된 것일지라도, 남한 주권의 안정화와 한반도의 평화유지에 기여하는 바가 있다고 할 수 있다. 그러나 냉전체제가 해체되고 한반도의 역학관계가 급변한 상황에서 반공과 친미(親美)가 절대적인 선(善)임을 제도적으로 강제하는 국가보안법의 편향적 논리는 더 이상 우리의 공공적 국민주권의 형성에 도움이 되지 않으며, 오히려 주권적 여론형성을 심각하게 왜곡할 따름이다.

아직도 한반도의 전쟁위험은 오로지 북한의 적화야욕에서 비롯한다는, 그리고 북한은 설사 한반도 평화정착에 적극적으로 나서는 경우라도 여전히 반란단체로서 제압되어야 한다는, 그리고 아무리 한반도의 평화에 부합하는 절박하고 진실된 주장이라고 하여도 그것이 북한에 도움이 되는 것인 이상 이적행위라는 논리는, 한반도의 전쟁과 평화에 관한 진실을 호도하고 그에 관한 정치적 여론을 오도하는 것에 지나지 않는다.

예컨대 현재 다시 불거진 북핵파문과 관련하여 볼 때에도, 한국 주류의 반공세력은 미국의 강경책에 편승하고 또 그에 동조하여 북한의 의무위반과 호전성만을 부각시키

는 데에 여념이 없는데, 그에 반하여 북한의 입장은 그 진실 여하를 떠나 우리의 정치적 의사소통의 장에서 전혀 고려되고 있지 못하다. 제네바합의<sup>9)</sup>는 기본적으로 미국이 북한에 대한 핵위협을 하지 않고, 상호간에 관계를 정상화하는 데에 의의가 있으며, 따라서 그 합의의 정신은 이미 특히 부시정부가 들어선 이후 미국에 의하여 파기되었다는 북한의 주장은 정청할 만한 부분이 있음에도 불구하고 전혀 이슈화되지 못하고 있다.

국가보안법의 일방성은 북한 내에도 호전적인 강경파와 유화적인 온건파로 나뉘어 질 수 있음을, 그리고 미국과 한국 내에도 평화지향적인 세력만이 아니라 전쟁과 증오를 부추기는 세력이 있을 수 있다는 사실을 '강제적'으로 무시한다. 한반도의 전쟁위기가 북한만이 아니라 미국과 남한의 강경세력에 의하여도 고조될 수 있으며, 특히 상호간의 심각한 불신과 피해의식의 상승작용에 의하여 누구도 원치 않는 가운데 전쟁의 위험이 격화될 수 있다는 점은 어떻게 보면 상식적으로 생각할 수 있는 것인데도, 국가보안법에 의하여 제도화된 논리 속에서는 그에 생각이 미치지 어렵게 되어 있다. 무엇보다 국가보안법 자체가 바로 그러한 불신과 피해의식에 일조하고 있다.

다시 말하면 국가보안법은 남북의 분열로 인한 우리 주권의 상처가 북한과의 화해와 협력으로 해소될 수 있다는 가능성과 한미의 동맹관계에 따른 주권의 연속성이 한반도를 미국의 이익에 따라 전쟁의 불구덩이로 끌고 들어갈 수도 있다는 가능성에 대한 인식을 차단하고 있다. 국가보안법은 북한은 오직 우리의 주적일 따름이며, 북한을 동반자로 하는 평화정착은 어불성설이고, 북한에 대한 미 강경파의 압박은 지극히 당연한 것이며, 그에 대한 이론은 있을 수 없음을 강제로 정해놓고 있는 것이다.

9) 1994년 10월에 체결된 제네바 기본합의문은 크게 네 부분으로 나뉘어져 있다. 첫째는 영변의 원자로를 핵위협성이 없는 경수로로 대체한다는 것이고, 둘째는 북한과 미국이 정치적 경제적 관계를 완전 정상화한다는 것이고, 셋째는 북한과 미국은 한반도의 비핵화와 안전 그리고 평화를 위해 함께 노력한다는 것이고, 넷째는 북한과 미국이 핵확산금지 체제의 강화를 위하여 노력한다는 것이다. 북미 제네바합의는 단지 중유와 경수로를 제공받는 대가로 핵개발을 중단한다는 내용은 아닌 것이다. 핵확산금지조약(NPT)의 전제조건인 이른바 '소극적 안전보장(NSA)' 즉 핵 강대국이 핵위협을 하지 않겠다는 약속에 그 핵심이 있다고 할 수도 있다.

#### 4. 김대중 정부에서의 법치주의의 논란

한국에서 법치주의의 주장이 언론의 주요 테마로 나온 것은 아이러니하게도 과거의 독재정권 시절이 아니라 바로 김대중 정부 때였다. 특히 2001년 여름 대한변호사협회에서 정부에 대한 비판의 결의문<sup>10)</sup>이 채택되는 것과 때를 같이하여 주요 신문들은 법치주의를 가지고 김대중 정부를 난타하였다.

김대중 정부에 대한 법치주의적 비판의 주요 대상은 첫째, 2000년 총선을 전후하여 이른바 '총선연대'의 낙천낙선운동, 둘째, 언론사에 대한 세무조사, 셋째 김정일과의 6.15공동선언에서 통일방안에서의 합의라고 할 수 있다.

비판자들은 김대중대통령이 총선연대의 활동에 대하여 동감을 표하고 선거법 개정을 촉구한 데에 대하여, 대통령이 불법을 부추기고 법치주의를 훼손하였으며 시민단체는 정권의 홍위병이라고 비난하였다. 또한 언론사 세무조사에 대하여도 정권에 반대하는 주요신문사들을 순치하기 위한 탈법적 조치로서 언론의 자유를 침해하는 심각한 반법치적 행태라고 비난하였다. 또 북한의 낮은 단계의 연방제와 우리의 국가연합의 방식에 공통점이 있다는 6.15공동선언에 대하여는 자유민주주의적 통일이라는 헌법적 명령에 반하는 부당한 월권이라고 비난하였다.

이러한 비난들은 언필칭 법치주의를 내세우고 있으나 필자가 보기에 그러한 주장은 보편적이고 공공적인 국민주권의 형성을 저해하는 것으로서 결국 법치주의의 근간을 약화시키는 것에 지나지 않는다. 각각의 경우마다 간단히 살펴보도록 한다.<sup>11)</sup>

우선 총선연대의 낙천낙선 운동이 실정법위반으로 불법적인 것이라고 하는 주장은 그것이 민주주의에 의한 보편적 주권형성을 제약하는 선거법에 대한 정당한 시민불복

10) 대한변호사협회는 2001년 7월 23일 "현 정부의 개혁이 합법성과 정당성을 요구하는 실질적 법치주의에서 현저하게 후퇴하였다"고 하며, "정부의 개혁조치가 목표와 명분을 내세워 법적절차에 있어서 합법성과 정당성이 무시되는 경향이 있음을 우려"하고, "정부가 힘의 지배가 아닌 법의 지배에 의한 개혁을 추진할 것을 촉구"한다는 등의 5개항의 결의문을 발표하였다.

11) 이에 관한 보다 자세한 내용은 졸저, 『정치와 법치』, 책세상, 2002 참조.

중운동일 수 있다는 점을 간과한 것이다. 비록 그것이 당장은 실정법 위반이며 나아가 헌법재판소가 그 실정법의 합헌성을 보증했다고 하여도, 그것은 국민의 기본적 정치적 권리로서 조만간 법질서 내적으로 수용될 수 있는 헌법적 가치를 지녔다는 점을 생각해 볼 필요가 있다. 또 대통령이 그러한 총선연대의 행위에 대하여 동조를 표한 것<sup>12)</sup>이 법치주의에 반한다는 주장도 의회만이 아니라 대통령도 또한 국민의 대표라는 점을 간과한 것이다. 의회와 법률을 무시한 것이 아니라 실정법의 한계를 지적하고 의회에 의하여 그러한 요구가 입법화되기를 희망하는 차원의 발언은 대통령으로서 충분히 할 수 있는 것이다.

다음으로 언론사의 세무조사가 언론의 자유를 침해한다는 주장은, 그것이 일종의 치외법권의 영역으로 인식되어 온 언론사에 대한 최초의 공개적이고 전반적인 세무조사였으며, 또 그것이 언론사의 책임성을 제고시켜 언론의 자유를 강화할 수 있다는 점을 간과하고 있다. 언론사의 세무조사에서 상처를 받은 것이 있다면 그것은 언론의 자유가 아니라 거대 신문사들의 자만심 내지 특권의식에 불과할 것이다. 또한 비판적 언론을 위협하기 위한 정치적 목적으로 세무조사가 실시되었으므로 법치주의에 반하는 것이라는 주장도, 정부의 모든 중요한 정책집행에는 정치적인 고려가 없을 수 없으며, 합법적인 수단을 통하여 정치적 효과를 도모하는 것은 오히려 정치의 발전이라는 점을 간과한 것이다. 나아가 정치적 관점에서의 평가에 있어서도 그 동안 주요신문들이 보여 온 편파적인 보도와 선동적인 논조를 생각하면 언론의 풍토가 달라져야 한다는 정부의 입장은 오히려 공정한 정치적 여론의 형성이라는 요청에 부합하는 바가 있다.<sup>13)</sup>

끝으로 북한과 통일방안에 관해 합의를 본 것이 헌법 제4조 위반이라는 주장은 동

12) 김 대통령은 선거법 87조 폐지와 관련, "노조 등의 선거운동은 허용한 상태에서 시민단체 등의 운동을 하지 말라는 것은 형평성에 맞지 않고 위헌 요소가 될 수도 있다"면서 선거법 재협상 시 이를 반영토록 당 지도부에 지시했다. (연합뉴스 2000년 1월 17일). 나아가 김대통령은 "시민단체의 선거활동 보장 요구는 국민의 뜻으로 보아야 하며 이를 법률로 규제할 수는 없다", "법률은 국민 주권을 옹호하는 데 목적이 있다", "21세기는 참여·직접 민주주의로 가는 데 이를 제약하는 것은 안 된다", "시민단체의 선거활동 금지는 권위주의적 발상에 기초한 것"이라고 하고, "(시민단체의 선거활동 과정에서) 일부 부작용이 있다 해도 폭력적 행위, 명예훼손, 매수, 지방색 조장과 같은 흑색선전 등은 관련 법률을 통해 단호히 막으면 된다"고 말하였다. (연합뉴스 2000년 1월 19일). 그러나 선거법이 개정된 후 김대통령은 국무회의를 주재하는 자리에서 "선거법이 공포되면 어느 누구라도 철저히 준수해야 한다", "(개정) 선거법에 대해 시민단체가 불만이 있더라도 국회가 만든 것인 만큼 지켜야 한다"고 밝혔다. (연합뉴스 2000년 2월 15일).

13) 보다 자세한 내용은 줄고, 「언론사 세무조사와 법치주의 논란」, 「언론개혁」, 2001 가을호, 78-89쪽 참조.

조항의 보다 큰 명령은 바로 평화통일이라는 점을 무시한 편협한 주장에 지나지 않는다. 또한 자유민주주의가 통일보다 더욱 중요한 가치라는 주장도 통일의 전제인 평화가 바로 자유민주주의의 전전한 발전의 모태가 된다는 점을 간과한 것이다. 나아가 비판론자들의 자유민주주의는 그간의 왜곡된 주권상황에서의 반공주의를 핵심으로 하는 것으로서 사실은 그 자체가 바로 자유민주주의의 관용과 공존의 정신에 중대한 제약이 되어 왔다는 점을 몰각하고 있다. 한반도의 분열의 치유는 이제 주권의 정상화를 가져와 자유민주주의의 본래의 정신도 비로소 복원될 수 있다는 점을 생각할 필요가 있는 것이다.

요컨대 소위 '법치주의자들'의 비판은, 낙천낙선운동은 보편적이고 공공적인 국민주권을 형성하는 주요 절차인 의회선거의 본질을 보다 잘 구현해 준 것이며, 언론사에 대한 원칙적인 세무조사는 언론의 책임성과 도덕성을 강화하여 정치적 의사소통의 과정으로서의 국민주권의 공공성을 오히려 강화하는 것이며, 남북의 공존을 추구하는 통일정책은 남북의 분열로 인한 한반도의 전쟁위기를 완화시켜 그로 인해 축소되어 왔던 우리의 주권을 정상화하려는 시도라는 점을 전혀 인식하지 못한 데서 나온 것이며, 결국 법치주의의 이름으로 오히려 법치주의의 원천을 이루는 온전한 국민주권의 형성을 저해하는 우매한 주장들이었던 것이다.

## 5. 맺음말 - 법치주의와 정치적 진실

국내 주요 신문들이 위와 같은 '우매한' 법치의 주장을 파상적으로 전개할 수 있었다는 것은 바로 우리 국민주권의 현실이 얼마나 왜곡되어 있는지를 보여주는 것이다. 즉 한편으로는 반공기득권세력에 의한 주권의 점유가 해소되지 않고 있는 상황에서는 대중들의 법치주의의 인식은 그 범주를 벗어나기 어렵다는 것이고, 다른 한편으로는 주권적 여론의 형성에 막중한 책임이 있는 주요 신문들이 바로 그러한 왜곡된 주권상황의 수혜자로서 기존의 주권 사유화 세력과 결탁하고 있다는 것이다.

현대 매스 미디어의 지대한 영향력 하에 놓여 있는 대중민주주의에서 그 정치적 진실은 오히려 미디어에 의해 편집된 진실에 의해 대체되고 있는 실정이며, 그것이 현대

민주주의의 위기의 한 원인을 이루고 있다. 우리의 현실에서도 상황은 심각한 것이다. 주요 신문들의 정치적 논조는 바로 국가보안법의 편향된 논리구조와 일치하는 것으로서, 미국 강경파의 입장을 금과옥조로 삼고 북한의 호전성만을 일방적으로 부각하며 한반도 평화를 위한 노력을 이적행위로 몰아 붙이는 것이었다.

이러한 여론몰이는 반(反) 김대중 정서에 젖어 있는 대중들의 억하심정과 피해의식을 파고들어 커다란 정치적 성공을 이루었다. 미흡하나마 의미있게 진행되었던 주권의 정상화와 국민주권의 확대는 결국 좌초하고 말았으며, 우리의 법질서는 여전히 주권의 예측성과 주권의 파열 그리고 주권의 사유화라는 고통스런 삼각의 덫에 발목을 잡히고 있다.