

1. 발제문의 논지

“신자유주의의 세계화와 경찰국가의 강화”를 주제로 한 이계수 교수의 글은 오늘날 우리가 직면한 문제들의 본질에 대한 새로운 통찰을 가능하게 해주고 있으며, 여러 가지 점에서 우리에게 생각할 바를 제공해주고 있다.

이 교수의 분석에 따르면, 신자유주의는 자유를 강조하고 국가부문의 축소를 요구하고 있는데, 정작 신자유주의 법정책의 내용과 그 현실을 보면, 한편으로 자유를 옹호하면서, 다른 한편으로는 자유가 오히려 축소되고 있다고 한다. 그리고 그 원인을 신자유주의의 본질에서 찾는다.

신자유주의의 본질을 밝히기 위해 이 교수는 크게 두 가지 분석틀로 접근하고 있다. 하나는 정치영역과 경제영역에서 신자유주의 이데올로기가 차별적으로 적용되고 있다는 것이고, 다른 하나는 그 바탕에는 계급차별이 내재해 있다는 것이다.

첫 번째 틀은 현상에 대한 통찰로부터 나오는 것이다. 이 교수가 제시하고 있는 다양한 예들에서 알 수 있듯이 경제영역에서는 자유주의이념에 따라 국가통제권의 약화와 민간부문의 주도권확대가 지속적으로 집요하게 추구되고 있으나, 정치의 영역에서는 정치적 자유에 대한 통제권이 오히려 강화되고 있으며, 이를 보장하기 위한 수단으로 경찰국가화의 경향이 나타나고 있다는 것이다.

두 번째 틀은 현상에 대한 통찰이 아니라 이교수의 방법론적 준거틀로서 “과학적 법학”의 임무를 수행하려는 이 글의 기본입장에서 오는 것이다. 이 두 번째 틀은 이 글의 독자성을 확인시켜주는 것이다. 첫 번째 분석틀에 의해 현상들을 정리하여 두 번째 틀로 분석함으로써, 이 교수는 “자본에 대한 국가의 규제능력은 약화되었지만, 반자본세력을 억압하는 ‘폭력독점체’로서의 국가기능은 강화되었다”는 가설을 논증하고 있다. 결국 신자유주의는 자본자본의 이익을 대변하기 위해 경제영역에서 자본의 자유를 옹호하고 이에 저항하는 노동계급의 생존권적 투쟁을 억압하기 위한 국가기구, 즉 정보·공안기관, 경찰권의 확대·강화를 도모하고 있다는 결론이 나온다. 이 점에서 신자유주의의 법치국가는 경찰국가이며, “사회국가를 포기함으로써 날씬해진 뒤 여유자원으로 국민감시기구를 강화하고” 있다는 점에서 “새로운 형태의 경찰국가”라는 것이다.

필자는 신자유주의가 우리 사회 전반에 야기하고 있는 변화, 즉 경제영역에서 국가통제력의 약화와 경찰력강화가 갖는 문제점에 대한 이 교수의 지적에 동감하고, 이를 극복하기 위해 “경제적 자유는 제약하되, 대다수 시민의 정치적 자유는 강화”하여야 한다는 주장에 동의한다. 다만 몇 가지 점에서 이 교수의 논거를 보완하고, 약간 다른 시각에서 문제를 조명한 다음, 필자 나름대로의 대안 내지는 방향제시를 해보고자 한다. 그 과정에서 몇 가지 질문을 제기할 것이다.

특히 이 교수의 발제는 신자유주의가 야기하는 경찰국가의 강화에 초점을 맞추고 논의를 전개했기 때문에, 경제영역에서 신자유주의 법정책의 문제점을 부각시키고자 한다.

2. 공법학의 관점에서 본 신자유주의의 문제점

필자는 신자유주의의 문제는 고전적 자유주의의 문제점들 외에도 이를 확대·강화하는 주된 문제점이 효율성 이데올로기, 즉 “경제주의”에 있다고 본다. 더구나 신자유주의는 한 국가 내부의 문제가 아니라 전지구적 차원의 문제이다. 세계화를 통해 자본의 자유이동을 보장받 고자 하기 때문이다. 이는 필연적으로 (국제)경쟁력을 각국의 제1차적 목표로 끌어올리게 되었다. 전통적인 경제부문뿐만 아니라 경제·사회·문화 등 모든 영역에서 국제경쟁력의 확보가 생존조건으로 인식되었고, 자연히 사회·경제·문화의 모든 영역에서 경제논리의 관철을 일반화시키는 결과를 가져왔다. 사회·문화적 영역에서 경제논리(효율성논리)가 작용하는 측면이 있다는 것과 이를 경제논리에 의해 대체한다는 것은 다른 것이다. 사회공동체가 추구하는 가치는 다양하다. 신체적 완전성(안전, 보건), 생존권보장과 부의 배분, 환경, 문화적 다양성, 여가의 자유, 심미안과 진리의 추구, 도덕적 순결성 등등 무수히 많은 가치들이 존재하며, 이는 사회공동체의 합의문이라고 할 수 있는 헌법과 여러 법률들 속에 담겨있다. 경제적 효율성은 그중 하나의 가치일 뿐이다. 더구나 효율성은 다른 가치에 대하여 수단적 성격을 가지는 하위의 가치일 수도 있다. 그러나 경제를 중심으로 한 오늘날의 세계화는 “생존을 위해” 다른 가치들의 중요성을 훼손시키고 있다. 사회·문화의 모든 영역에서 자유화와 민영화 그리고 상업화가 힘을 얻고 있는 것도 이러한 경제주의의 결과라고 할 것이다. 헌법상 사회국가나 문화국가적 이상은 경제논리의 틀에 포착되는 한도에서만 인정될 뿐이다. 경제적 요소는 이처럼 우리의 실생활을 강하게 규정하고 있다. 오늘날 세계화의 시대에서 인간은 자신의 “시장가치(경제적 가치)”에 의해 평가되고 인식된다. 인간적이고 사회적인 목표들은 경제적 효율성에 의해 부차적인 것으로 치부되는 경향이 확산되고 있다. 신자유주의는 이와 같이 법적 가치의 왜곡을 통해 민주주의와 법치주의의 형해화를 야기하고 있다.

3.

1) 경찰력강화의 문제를 경찰력약화주장으로 해결할 것인가?

인간은 생명과 신체의 위해에 대하여 공포를 가지고 있으며, 자신과 자신이 사랑하는 사람들 그리고 그 공동체를 외부의 침해로부터 보호하고자 하는 본능을 가지고 있다. 그것이 국가이든 다른 무엇이든 인간의 공동체가 존재하는 한, 공동체구성원의 안전보장은 그 공동체가 깊어져야 할 최소한의 임무이다. 경찰의 임무는 여기에서 시작한다. 그러나 경찰의 임무는 여기에 그치지 아니한다. 오늘날 경찰의 임무는 공공의 안녕과 질서유지에 있다고 한다. 이것은 공동체 자체의 존립과 그 기능을 보장하는 것까지 포함한다. 인간에게 어떤 형태든 공동체가 필요하다는 주장을 긍정한다면, 이러한 경찰권은 마땅히 보장되어야 한다. 문제는 경찰에 의해 그 존립과 기능이 보호되는 공동체가 어떤 공동체인가에 달려있을 것이다.

이 교수의 분석대로 오늘날 “새로운 형태의 경찰국가”의 강화가 가지고 있는 모순의 본질이 신자유주의 이데올로기에 기인하는 것이라면, 문제해결은 신자유주의 이데올로기의 극복에 있을 것이다. 신자유주의 이데올로기에 의해 자유주의적 경제의 효율성이 다른 모든 가치에 대해 우위를 점하는 기형적인 공동체질서를 극복하지 않고서는 경찰국가의 문제는 해결할 수 없다.

신자유주의를 신봉하는 사회에서 신자유주의를 수호하기 위한 경찰력강화를 현실적으로 어떻게 막아낼 것인가라는 질문을 던져 보아야 할 것이다. 결국 테러방지법을 비롯한 경찰권 강화가 인권 또는 헌법상 기본권이라는 보편적 가치를 침해한다는 논리로 접근할 수밖에 없

을 것이다. 집회와 시위의 자유를 침해하는 경찰권발동에 대해서도 마찬가지이다. 대우자동차 노동자 폭행사건을 목도하면서 우리는 법치주의의 사망을 보았다고 했다. 그것은 반대로 말하자면, 자유주의적 법치국가에서도 그러한 불법적 경찰권행사는 응징될 수 있다는 것을 뜻한다. 자유주의의 논리만으로도 남용은 막을 수 있다는 것이다. 문제는 “불법”시위, “불법”파업에 대한 경찰력행사이다. 자유주의 법이론은 이에 대한 답을 줄 수 없을 것이다. 어떤 시위가 “불법”이라고 규정되는 한, 아무리 적은 경찰력으로라도 이를 저지하려 할 것이기 때문이다. 이 교수가 정확히 지적한 바와 같이 그러한 “불법”시위가 왜 발생하게 되었는지 원인을 밝혀내고 제거하는 것만이 문제를 해결하는 일이다. 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 신자유주의의 경제주의를 극복하는 작업을 통해서만이 경찰국가화가 야기하는 문제를 해결할 수 있을 것이다. 그렇다면 “신자유주의와 경찰국가의 강화”라는 주제에서 강조점은 당연히 신자유주의의 문제에 두어져야 할 것이다. 그리고 그 본질은 경제적 자유주의에 있다고 본다.

이러한 관점에서 필자는 목전에 있는 경찰권력의 확대강화문제에 대한 대응은 - 물론 필요한 - 대중요법이라고 생각한다. 신자유주의에 대한 진보적 공법학의 대응은 경제주의와의 싸움에 있다고 본다.

2) 분석틀에 대하여

(1) 이 교수의 발제문의 가치는 경찰국가의 강화를 그 자체로만 분석의 대상으로 삼지 않고 경제영역의 자유화와 동시에 검토함으로써 그 성격을 규명했다는 데에 있다고 생각한다. 따라서 대응방안에 있어서도 양자를 동시에 고려하여야 할 것이다. 이 문제는 경찰국가의 강화에 대한 대응방안의 문제로 위에서 이야기한 것이다. 경찰권력의 약화보다는 신자유주의의 경제주의의 극복을 위한 공법이론의 구축이 주된 논의로 되어야 한다는 것이다.

(2) 이 교수는 과학적 법학과 진보적 법학을 구분하고, 전자의 입장에서 논의를 전개하고 있다. 이 교수에 따르면, 과학적 법학의 임무가 국가개입의 계급적 차별성을 밝히는 작업에서 시작하는데, “국가는 언제나 친자본, 반노동의 국가였다”고 한다. 여기서 두 가지 점을 지적하고 싶다.

첫째는 국가의 기능에 대한 인식이 가지는 문제이다. 신자유주의적 경제주의를 극복하기 위해서는 국가의 개입을 강화하는 방식을 채택할 수밖에 없을 것이다. 이 교수 스스로 주장하는 바와 같이 “자본의 경제적 자유를 제약”하려면 국가의 권력강화는 불가피할 것이다. 이는 “국가의 자율성”문제를 어떻게 볼 것인가의 문제일 것이다. 필자는 국가권력의 정당성 문제는 정권의 민주성의 문제(국가권력에 대한 민주적 참여와 통제문제)로 파악할 필요가 있다고 본다. 신자유주의 이념에 의해 국가기능의 축소가 강조되는 오늘날에는 국가기능의 긍정적 측면에 대한 적극적 이해가 요구된다고 본다.

둘째는 계급의 문제이다. 앞에서 언급했듯이 이 교수의 분석이 빛나는 부분은 신자유주의 이데올로기와 경찰권행사가 가지는 계급적 차별성을 밝힌 데 있다고 생각한다. 그러나 “사회국가원리가 ‘보편적 이익’의 형태로 표현되어 있는 한 이를 실정헌법에서 삭제하기는 쉽지 않을 것”이라는 언급에서 나타난 바와 같이, 민주법학이 지향하는 가치 역시 보편적 형태로 표현하려는 노력이 필요하다는 게 필자의 생각이다. 이 교수의 글에서도 계급이라는 단어가 모두 11번 사용되었지만, 국민, 대다수의 시민과 같은 용어는 이에 비해 훨씬 많이 사용되고 있다. 신자유주의의 부정적 효과들로서 중산층의 몰락을 드는 것도 계급구조에 대

한 변화를 반영한 것이라고 생각된다. 다양한 입장과 논의가 있을 수 있지만, 민주법학이 보편성의 획득을 위해 노력하는 것도 시대적 과제라고 생각한다.

3) “진보적” 공법학의 대응방향

(1) 국가권력에 대한 국민의 참여와 사적 권력에 대한 민주적 통제력의 확보

신자유주의는 경제·사회·문화 등 모든 영역에서 공공부문의 후퇴와 민간부문의 확대를 추구한다. 이를 넓은 의미에서 민영화(privatization)라고 칭한다. 이러한 민영화는 두 개의 상반된 측면을 가지고 있다. 국가의 독점영역이 민간으로 이양됨에 따라 공공부문에의 민간참여를 증진하고 개인에게 “公民”으로서의 책임을 부과한다는 점에서 참여민주주의적 이상의 구현이라는 측면이 하나이고, 공공부문이 특정 민간자본의 손에 넘어감으로써 시장에서의 사적 독점을 야기하고 이로 인해 민주적 통제를 상실한 권력이 등장함으로써 비민주적 내지 반민주적 질서가 형성된다는 것이 다른 하나이다. 민영화의 문제는 이 두 가지를 구별하여 달리 대처하여야 한다. 공공부문에 국민 일반의 접근권을 보장해주는 민영화와 특정한 공공부문을 경제적 가치로 평가하여 시장권력(기업)에게 이양하는 민영화는 그 의미가 전혀 다르다. 전자는 정치과정 내지 의사결정의 민주화로 귀결되지만, 후자는 민주적 통제로부터 해방된 사적 권력의 강화를 야기한다.

신자유주의는 국가(민주적 통제를 받는 정치권력체)에 대한 불신과 민간부문(경제행위를 하는 인간과 기업)에 대한 신뢰에 기초하고 있다. 이는 ‘인간은 합리적이며, 자신에 대한 최선의 판단자이다. 그리고 합리적인 개인의 행위의 총합은 사회적으로도 합리적이다’라는 자유주의적 테제와 효율성패권주의(효율성환원주의=경제주의)를 기반으로 한다. 신자유주의의 극복은 이러한 신자유주의의 기본원칙을 법적으로 극복함으로써 가능해진다. 이를 위해 정치적 행정적 의사결정과정을 민주화하고 효율성 이외의 가치를 복권시켜야 한다. 필자는 공법학의 관점에서는 실질적 공화주의의 부활을 통해 이 문제를 해결하여야 한다고 생각한다. 공화주의는 우리헌법상의 기본원리이다. 필자는 우리나라 헌법 제1조 제1항 “대한민국은 민주공화국이다”는 공화주의원칙을 규정한 것이며, 여기서 공화주의란 실질적 의미를 가진 것이라고 본다. 통설은 이 규정을 형식적으로 해석하여 군주제의 부정을 의미하는 것으로만 이해하고 있다. 우리나라 헌법은 이외에도 전문과 국민의 의무, 경제조항 등 곳곳에서 공화주의 이념을 규정하고 있으며, 필자는 이를 근거로 실질적 의미의 공화주의 원칙을 우리헌법의 구조적 원리로 보고 있다.

(2) 협조적 법치국가, 자기조정적 규제, 민영화

이러한 이유에서 협조적 법치국가, 자기조정적 규제, 민영화 등의 문제에 대한 선별적 접근이 필요하다. 이들을 모두 신자유주의 정책의 산물로 취급하여서는 아니 된다고 본다. 이들 개념이 이 교수가 제기하는 것과 같은 문제점을 가지는 측면이 있다는 것은 사실이다. 그러나 이들은 공화주의적 대안에서도 유용한 도구로 사용될 수 있기 때문이다.

이 교수가 경찰분야에서 협조적 법치국가의 구현을 들어보지 못했다는 것은 정당한 비판이다. 그러나 그것은 곧 경찰영역에서의 협조적 법치국가가 실현된다면, 이는 바람직한 것이라는 의미도 포함된 것이다. 따라서 경찰국가의 강화에 대한 대응도 경찰행정작용에서 협력적 모델의 도입을 통해 수행될 수 있다고 본다. 형사절차에서 국가보안법사범과 일반형사사범에 대하여 차별적 증거법칙이 실무상 자행되고 있다고 하자. 형사절차의 계급적 차별성으로 인권보장수단의 분열이 있으므로 이를 포기하자고 할 것인가, 아니면 적어도 일반형사절

차에서와 같은 보장을 국가보안법사범에 대하여도 관철시키도록 할 것인가?

경찰행정작용에 협력적 모델의 도입에 두 가지를 상정할 수 있다. 경찰행정작용에 있어서 민주적 의사결정을 보장하도록 주민의 참여, 인권단체나 시민단체의 참여를 보장하는 모델은 긍정적인 것이다. 경찰행정에 대한 감사절차에 협조적 모델을 도입하여, 이 교수가 언급한 바와 같이 ‘공권력’의 위법·부당한 행위를 가려내는 데 있어서 인권단체의 참여를 보장하는 제도는 바람직할 것이다. 다른 한편으로 민간용역경비업체에 경찰권을 부여하는 방식이라면 이는 기본적으로 부정되어야 할 것이다.

요컨대 협조적 법치국가는 그 자체로서는 도구적 개념이 아닌가 하는 것이다.

(3) 세계화에 대한 대응

신자유주의의 세계화 이데올로기의 관철로 인해 국내적 대응만으로 신자유주의를 극복한다는 것은 불가능하다. 어느 공동체에서든지, 경제에 대한 정치적 통제력이 약한 경우에는 자유주의적 폐해가 나타날 수밖에 없다. 이는 국제질서에서도 마찬가지이다. 경제권력은 세계화를 통해 국가권력의 통제를 벗어났지만, 이를 통제할 세계정치질서는 존재하지 않는다. 인류공동체의 보편적 가치를 보호하기 위해서는 이를 위한 정치적 메카니즘이 마련되어야 할 것이다. 개별국가권력들의 모임에 의한 국제기구에는 명백한 한계를 보이고 있다. NGO들의 공동노력이 국제질서형성에 반영될 수 있는 정치적 메카니즘의 형성이 이루어져야 할 것이다.

4. 맺으며: 안전확보를 위한 경찰력행사방식에 대한 중단기적 대책문제

위험사회에서 안전은 국가권력의 강화를 통해 확보할 수 없으며, 사회적 안전을 높이는 장기적 구조전환이 필요하다는 이 교수의 주장에 동의한다. 그것이 문제의 본질이라는 점은 앞에서 이미 지적한 바 있다. 그러나 그것은 장기적 본질적 대책이다. 목전에 있는 안전에 대한 요구는 어떻게 할 것인가에 대해서 진보적 공법학은 어떻게 대응하여야 할 것인가? 이 교수가 제시한 원전의 예를 보자. 테러방지를 위해 원전에 대한 경찰통제를 강화하는 조치가 아니라 원전의 폐기가 올바르고 근원적인 해결책이다. 그러나 원전이 폐기되기 전까지 안전의 문제는 어떻게 해야 할 것인가라는 문제가 제기된다. 체르노빌 원전 사고의 결과에서 보이듯이 원전사고의 피해가 가지는 파괴력을 생각한다면, 그 발생가능성이 희박하다는 것만으로 위험인식을 희석시키는 것은 위험한 일이다. 그 동안 민주법학은 사회질서의 근본적인 변화에 주된 목적을 두었고, 점진적인 제도개혁에 대해서는 상대적으로 소홀히 다루어왔다는 인상을 준다. 그런 문제들은 우리말고도 할 사람이 많다는 생각은 현실의 목소리를 들어야 할 임무를 방기하는 결과를 가져올 수도 있다. 진보적 사회에서의 안전문제는 어떻게 해결해 나갈 것인가에 대한 고민을 전제로 지금의 안전문제확보(경찰권행정의 임무수행)를 위한 제도를 어떻게 바꾸어 나아갈 것인가에 대해 대안을 찾아 나아가야 할 것이다. 이 문제에 대한 해답을 필자는 다음과 같이 제시하고 싶다.

민생치안이 문제라는 말을 자주 듣는다. 마음놓고 거리를 돌아다닐 수 없고 불안을 느낀다는 이야기도 듣는다. 경찰력이 부족해서 확대·강화해야 한다는 주장이 나올 법도 하다. 하지만 오늘의 치안부재가 경찰력의 부족에서 기인한다고 볼 것인지, 경찰력의 배치에 문제가 있어서인지 생각해 볼 일이다. 경찰력을 어디에 어떻게 배치할 것인가는 의사결정의 문제이다. 경찰권 운용의 철학의 문제라고 할 수 있다. 무엇이 보호되어야 할 것이고 무엇이 경찰의 본연의 임무인지에 대하여 경찰수뇌부와 이에 대한 통제권을 가지는 정치집단이 어떤 의

신자유주의와 민주법학

지를 가지고 있느냐의 문제라는 것이다. 시위대를 “보호”하기 위해, 경찰조직 자체의 관료적 이해를 위해 투입되고 있는 경찰의 수를 생각해 보면, 우리가 정말 필요할 때 왜 경찰이 나타나지 않는가를 이해할 수 있을 것이다. 이것을 바꾸는 것은 정치적 의사결정의 문제이며, 그 의사결정의 민주화, 참여적 민주주의를 통해 해결되어야 할 것이다. 공화주의적 법원칙은 여기서도 작동한다.