

법과 사회발전

—터키와 우리의 헌정체제 비교연구*—

Law and Social Development

—A Comparative Analysis on Constitutionalism in
S. Korea and Turkey—

한 상 희**

Han, Sang-Hie

목 차

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| I. 들어가기 | IV. 한국과 터키에서의 법과 사회발전: 헌정 |
| II. 국가주의와 반공/세속주의: 법동원의 근거 | 주의의 왜곡 |
| III. 민주화의 경과와 한계 | V. 정리 |

이 연구는 우리나라와 터키의 사례를 중심으로 법변화와 정치적 근대화 양상의 차이 및 그 과정에서 드러난 민주화의 양태들을 분석하기 위한 목적으로 이루어졌다. 양국은 그 민주화의 과정을 저변하는 가장 주된 동력은 경제성장에 힘 입어 발달한 중산층의 존재가 민주화의 동력으로 작동하였다는 점, 그리고 그 민주화의 과정이 실질적으로는 국가와 자본을 등치시키면서 국가주의와 자본주의를 종교화하는 양상을 보이고 있다는 점에서 공통된다. 이 연구는 국가주의와 반공주의 혹은 세속주의의 맥락에서 양국의 민주화 및 그 입헌주의의 변형과정을 비교분석하고자 하였다.

터키의 세속주의적 헌정주의는 종교권력으로부터 군부권력으로의 이행을 초래하였으나 그 양자에 공유되고 있는 국가주의라는 성스러운 영역에 대하여는 하등의 변혁도 확보하지 못하였다는 데에 그 한계가 있다. 반면 우리나라의 경우에는 민주화의 성과들을 헌법으로 포섭하는 과정에서 정치집단들이 민중으로부터 유리되어 대의제의 한계를 야기하고 이 틈새를 신자유주의와 반공주의가 강화하는 양상을 보인다. 터키의 세속주의와 우리나라

투고일 : 2015. 8. 31. / 심사일 : 2015. 9. 25. / 게재확정일 : 2015. 10. 13.

* 이 논문(저서)은 2011년도 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2011-327-B00686).

** 건국대학교 법학전문대학원 교수

Preofessor, Konkuk University Law School

라의 반공주의가 실체를 갖지 못 한 채 권력투쟁의 수단 혹은 그의 정당화기제에 불과한 일종의 환속주의에 머물러 있음은 이러한 헌정사의 한계를 구성한다. 터키의 군부와 이슬람 세력, 그리고 구 자본권력과 신흥자본권력의 대립이 이 세속주의의 틀을 빌어 사법화의 경로로 귀결되며 이 과정에서 시민사회와 대중들의 탈정치화 현상이 발생하는 것이다.

실제 헌법의 세속화는 헌법을 대중들의 손에 되돌려 주는 것을 의미한다. 대중이 어떠한 규율이나 가치를 설정하고 집행하는 주체가 될 때 그것은 진정한 세속주의의 상태가 된다. 그리고 이런 점에서 보자면 터키와 우리나라의 민주화 혹은 헌법의 세속화는 실패에 가까운 쪽으로 규정될 수 있을 것이다.

[주제어] 터키, 입헌주의(헌정주의), 세속주의, 국가주의, 반공주의, 민주화, 신자유주의, 법률가 지배, 사법화

I. 들어가기

이 연구는 법과 사회발전의 관계를 조망하였던 기존의 연구¹⁾에 이어 터키의 사례를 중심으로 법변화와 정치적 근대화의 양상 및 그 상호연관의 문제, 그리고 그 과정에서 드러난 민주화(또는 민주화의 공고화)의 양태들을 분석하기 위한 목적으로 이루어졌다.

여기서 연구의 대상을 터키와 우리나라의 헌정사 -특히 민주화과정- 로 선택한 것은 그 양자 간의 유사성 때문이다. 외관상으로는 터키의 민주화과정은 우리나라와는 상당히 다른 경로를 보인다. 3차에 걸친 군부쿠데타로 정치의 실체가 주기적으로 사라지고 군부가 실질적인 권력을 장악하면서 전형적인 권위주의체제를 보였던 터키의 헌정사는 1990년대 이래 신자유주의에 의거한 경제성장의 과정에서 새로운 정치세력들이 구성되고 EU에의 편입을 위한 제도개선작업이 상당히 이루어지면서 점진적인 민주화조치들이 가시적으로 나타나고 있다. 그리고 바로 이 점에서 1987년 6월 민주항쟁으로 권위주의체제로부터 급격하게 탈출한 우리의 헌정사와는 전혀 다른 모습을 보인다. 우리의 경우 권위주의체제 그 자체는 소멸하여 절차적 민주주의의 실현을 자랑하기까지 하지만, 터키의 경우에는 권위주의체제는 사라지고 있으나 여전히 군부의 영향력과 그의 대리자라 할 수 있는 행정관료들과 법조관료들은 위헌정당해산권을 가지는 헌법재판소와 더불어 정치의 왜소화 내지는 탈정치화의 전략을 구사하고 있는 실정이다.

1) 한상희, “법과 사회발전 -발전으로서의 ‘법의 지배’, 그 시론-”, 일감법학 제25권, 건국대학교 법학연구소, 2013, 249-284쪽.

하지만, 그럼에도 불구하고 이 연구가 주목하는 양국의 공통점은 크게 두 가지다. 첫째, 그 민주화의 과정을 저변하는 가장 주된 동력은 양국 모두에 있어 등장하는 중산층 혹은 시민사회-의 존재라는 점이 그 중의 하나다. 우리나라의 1980년대의 고도경제성장이 양산하였던 중산층들이 87년 체제의 주축을 이루고 있듯, 정경유착의 외곽에서 세계적인 무역자유화국면에서 독립적인 자본을 형성한 아나톨리아 중심의 신흥세력들은 이슬람정당과 연합하여 터키의 민주화를 추동하는 주요세력으로 등장하고 있다. 둘째는 양국의 민주화과정이 이루어지는 전체적인 프레임의 공통점이다. 터키의 민주화과정은 외관상 우리나라와는 다른 여정을 거치고 있는 듯이 보이나, 그 실체에 있어서는 국가와 자본을 등치시키면서 국가주의와 자본주의를 종교화하는 양상을 보이고 있다는 점에서 공통된다. 여기에는 법과 사회발전론의 제2세대에 해당되는 정치의 사법화현상이 가장 중심 되는 요인으로 작용한다. 민주적 정당성이 약화된 정치엘리트들은 정치의 문제를 대의제를 중심으로 한 정치영역에서 해결하지 못 하고 헌법재판소나 대법원과 같은 사법기관의 법적 문제로 치환하여 처리하는 한편, 이 과정에서 자본이 그 자유로운 활동 공간을 확보하게 되는 구조가 양국에 유사한 방식으로 정착되고 있는 것이다. 그리고 이 모든 과정을 지배하면서 헌법과 법질서를 국민들로부터 유리시키고 그것을 법조관료들의 수중에 장악시킴으로써 민주화의 표상으로 등장하는 헌정주의(constitutionalism)의 요청들을 은연중에 왜곡·변형시키는 주된 동력으로 국가주의가 작용하고 있음 또한 양자에 있어 동일한 현상으로 지목될 수 있다.

이하에서는 이러한 두 가지의 공통점들이 양국에서의 헌정주의 실천에 어떠한 영향을 미치며 그것이 작동하는 양상은 어떤 형태를 띠고 있는지를 살펴보기로 한다. 우선 헌정 체제에 가장 큰 영향을 미치고 있는 국가주의와 반공주의(우리나라)/세속주의(터키)가 어떤 양상으로 법동원의 이데올로기로 작용하는지를 분석하고(제2절), 이것이 양국의 민주화에도 불구하고 여전히 힘을 발휘하게 되는 과정을 살펴본 후(제3절), 이로 인하여 왜곡되는 헌정주의의 문제점들을 법과 사회발전의 관점에서 조망하기로 한다.(제4절)

Ⅱ. 국가주의와 반공/세속주의: 법동원의 근거

1. 국가주의

전술한 바와 같이 터키의 법현상을 지배하는 가장 중심적인 원리-세속주의(secularism)-와 우리 국가를 지배하는 법치주의는 외견상으로뿐 아니라 그 실질에 있어서도 전혀 다른 것이기는 하지만, 그것이 작동하는 방식-외현방식-은 동일하다. 양자는 모두 국가주의에 터 잡아 작동한다. 양국의 헌법체계가 제시하는 법의 지도 원리는 각각 다른 모습을 하고 있지만 이를 추동하는 주된 동력은 국가이며 이 국가를 지배하는 세력-군부, 정치엘리트 혹은 관료-들은 이 법의 작동과정을 통제하면서 탈정치화와 정치적 소원화(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 당연히 하는 입장이 그것이다.²⁾ 1880년 프랑스에서 국가의 역할과 책임을 강조하던 정치원칙에 기반 하여 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.³⁾

이러한 국가는 경제나 사회구성체의 발전을 중앙집권적으로 계획하고 관리하는 발전 국가의 양상을 띠기도 한다.⁴⁾ 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

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

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

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

인적, 물적 자원을 동원, 배분하는 권위주의적 강제력에 의존”하였다. 여기에 냉전분단체제의 한계가 작용한다. “북한과의 적대적 경쟁관계가 증첩되면서 국가주의의 양상은 더욱 극대화되었고 유신체제는 바로 그 현현(顯現)이었다.”⁵⁾ 민족주의라는 이름으로 조선시대 이래의 성리학적 가부장체제를 복원해 나가면서 강력한 중앙정부의 권력을 형성해 나갔던 국가주의⁶⁾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.⁷⁾

터키에서의 국가주의는 Osman 제국에서 Murad 1세 이후 종교적 권위를 상징하던 Caliph의 지위가 통치자의 역할을 의미하던 Sultan과 결합하면서 강력한 왕정체제를 구축하던 때부터 본격적으로 구성되었다. 하지만, 근대적·서구적 의미에서의 국가주의는 Kemal Ataturk(Mustafa Kemal Pasha)가 1923년 쿠데타로 Osman제국을 멸망시키고 터키 공화국을 설립, 초대대통령이 되는 시기를 전후하여 형성된다. 여기서 그는 민주주의, 혁명주의, 민족주의와 함께 세속주의, 국가주의를 혁명-혹은 건국된 터키공화국-의 5대 이념으로 상징하고 이를 공화국의 이념적 토대로 삼았다. 여기서 가장 중요하고도 실효성을 갖춘 지향은 세속주의와 국가주의였다. 하지만, 이 양자의 관계를 실제로 분석하면, 양자는 상호 분리된 두 이념이 아니라, 후자-국가주의-에 종속된 전자-세속주의-의 틀을 갖춘다. 터키의 세속주의는 이슬람으로부터 완전한 분리 혹은 중립을 상징하는 것이 아니라, 국가에 의한 이슬람의 통제·관리를 의미하기 때문이다.

이러한 터키의 국가주의는 한편으로는 민주주의의 틀로부터도 유리된다. 실제 터키의 경우 오스만제국에서부터 국가는 가산적(patrimonial) 존재로 상정되어 왔다. 국가의 통치자는 국가를 소유하는 자로서 다른 무엇보다도 국민들로부터 국가를 수호하여야 하는 역할을 자처해 온 것이다. 여기서 공직자나 관료들은 국가의 공식적인 이데올로기를 보호하는 자로 규정되고 국가를 수호하기 위하여 자신의 행위를 정치 특히 민주적인 의회정치에 우월한 것으로 여겼다. 터키에서 빈발했던 군사쿠데타가 민주주의를 규율(regulate)한다는 명분으로 이루어져왔음은 이를 대변한다.⁸⁾

5) 이광일, 위의 글, 74쪽.

6) 권인호, “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”, 대동철학 제55집, 대동철학회, 2011. 참조.

7) 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.

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.⁹⁾ 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 “사회통합”을 이루는 방편으로 동원된다. 공공영역에서의 탈정치화나 시민적 권리의 약화에 비하여 경제영역에서의 강력한 법제도가 구현되는 소위 이중적 국가구조(dual-state construct)¹⁰⁾는 이렇게 해서 가능하게 된다.

이러한 국가주의에서의 법현상은 두 가지의 경로로 나타난다. 그 첫째는 탈정치화 혹은 정치적 배제의 수단으로 법이 동원되는 체제이며,¹¹⁾ 둘째는 법의 극단적 형식화를 통해 법조관료의 전유물로 귀속시키는 방식이다. 사법기관의 구성을 관료체제로 충당하

8) M. F. Bilzin, “Constitution, Legitimacy and Democracy in Turkey”, in: S. A. Arjomand, ed., *Constitutional Politics in the Middle East: With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, Oxford: Hart Publishing, 2008, p.133. Bilzin은 “민주주의의 틀과 그에 연결된 자유의 틀을 정하는 것은 최우선적인 지위에 있는 국가이다. 그러나 정치인들은 이러한 체제를 이해할 수 없었으며 심지어 자신들의 이익을 위하여 이를 조작하고 전복하는 죄악을 저지르기도 하였다. 국가는 베푸시고 또 다시 거두어가신다(The state giveth and taketh, too)”라는 A. Evin의 말을 인용하기도 한다. *ibid.*, p.133.

9) 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 publica*로 치환된다. *ibid.*, p.136.

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

11) 한상진, *한국사회와 관료적 권위주의*, 문학과 지성, 1988.

면서 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 한다거나, 자신의 권리를 남용한 자는 그 댓가를 치루어야 한다.”등과 같은 권리의 상대화 담론들은 바로 이런 맥락에서 거론된다.¹²⁾ 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 만들어 내는 수단으로 이용된다. 규제완화(de-regulation)로 수렴되는 자본의 자유공간창출노력은 시민사회의 민주적 통제가 작동하는 공법으로부터 사적 자치의 명분하에 약육강식의 자본권력지배체제를 구축, 지속시키는 가장 유효한 수단으로 기능하고 있는 것이다.¹³⁾

2 반공주의와 세속주의: 국가주의적 법동원의 두 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 정치권력으로의 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 아니라 권력주체의 세속화 즉 신정(神政)체제에서 국가종교체제로의 전환을 의미할 뿐이다. 이는 아감벤이 세속화

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

13) C. Sim, op.cit.

(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.

우리나라와 터키의 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 첨예한 이념대립이 국가의 실체를 결정하는 주된 요인으로 작용한다. 우리 국가체제가 48년 체제 내지는 반공국가체제로 규정되는 것은 이 때문이다.

‘자유민주주의’라는 담론은 항상 내용과 실체가 부재하는 ‘반공’이라는 배제담론의 틀 속에서 규정되어 왔으며, 냉전체제에서 국가의 이념적 기초와 실체는 헌법이 아니라 반공법 내지는 국가보안법에서 구체화되는 구조¹⁴⁾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.¹⁵⁾ 여기서 배제되는 ‘비(非)국민’은 “공산주의자”, “좌익”, “사회주의자” 등의 명칭에서부터 “빨갱이”라는 속칭으로 전이되는, 그리고 최근에는 “중북좌파”라는 무개념의 낙인으로까지 확장되어 나타난다. 누구든지 체제에 반대하거나 순응하지 않는 사람은 체제권력의 주체로부터 “빨갱이”로 규정되며 바로 그 순간 그는 비국민이 되어 속칭되거나 즉결처형 당하거나 혹은 경우에 따라서는 제주4·3 사건에서부터 국민보도연맹사건, 거창민간인학살사건 등의 학살 대상이 되어버린다. 누가 어떻게 처단하든 그의 합법성여부에 대한 심사는 전혀 없었다. 재판절차에서조차 그들은 시민권을 누리지 못하였다. 그래서 그들은 ‘벌거벗은 사람’ 즉 homo sacer로 전락해 있는 것이다.

국가의 통치성은 이 과정에서 확보된다. homo sacer의 규정은 모든 사람에게 공포이자

14) 최장집, 민주화 이후의 민주주의, 후마니타스, 2005.

15) 박찬표, 한국의 48년 체제, 후마니타스, 2010, 31쪽.

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 sacer*로 규정하는 권력 바로 그 앞에서 그에 대한 절대적 복종을 맹서하도록 강제하는 것이다.¹⁶⁾

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 무정형적, 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”¹⁷⁾인 상황을 묵도하고 있을 따름이다. 반공주의를 중심으로 강력한 국가체제를 구축하였던 48년 체제는 이렇게 권력의 폭력에 의하여 구성되고 존속해 왔던 것이다.

터키의 세속주의는 우리나라의 반공주의에 상응하는 통치이데올로기로 작동된다. 그것은 *Kemal Atatürk*의 터키공화국의 설립으로부터 비롯한다. 그는 이슬람이라는 종교는 그가 생각하던 근대화(서구화)를 가로 막는 최대의 장애물임에도 불구하고 그것은 오토만제국 치하의 모든 사회영역에 워낙 깊숙이 침투하고 있어 쉽사리 제거될 수 없는 것이라 보았다. 이에 1924년 칼리프제도를 폐지함으로써 이슬람의 통치성을 제거한 그는 “종교는 대중의 과학이며, 과학은 엘리트의 종교다”라는 관점에서 이슬람을 통치의 영역에서 제거하고 대중들의 윤리와 풍속의 순치를 위한 수단으로 ‘순치’하고자 하였다. 서구의 종교개혁에 상응하는 일종의 종교의 탈정치화작업과 세속화작업을 병행한 것이다. 터키식 이슬람(*Turkish Islam*)이라는 모토로 진행된 이 작업은 1924년 *Madrasah*(이슬람교육기관)를 폐지하고 *Sufi*율법에 해당하던 *tarīqas*와 그 수도원 또한 1925년에 폐지하였다.¹⁸⁾ 나아가 근대식 교육기관을 설치하고 이를 통해 서구적 가치를 이슬람에 융합하는 정책을 시행하였다.¹⁹⁾ 서양식 달력을 도입하고 이슬람식의 터번을 금지하는 한편,

16) Agamben, G., 박진우 역, 호모 사케르: 주권 권력과 뺄거벗은 생명, 새물결, 2008, 320쪽.

17) 아감벤, 위의 글, 320쪽.

18) (Hanioglu, 41-3).

19) 터키군부는 이슬람종교교육을 국민교육체제에 흡수시켜버렸다. 종래 가족등의 공동체가 담당하던 교육은 부정확하고 불완전할 뿐 아니라 자의적이라고 보았다. 그래서 종교교육은 국가가 공식적인 학교를

1928년 기존의 아랍문자를 폐지하고 서양식 알파벳으로 대체하는 조치를 강구하였다. 1935년에는 이슬람에서 금요일을 휴일로 하던 것을 일요일로 바꾸었다. 그리고 종교의 정치개입은 철저히 금지하여 1924년 종교청(Diyanet İşleri Başkanlığı)을 설치, “이슬람의 신앙, 숭배, 윤리에 관한 업무를 수행하며, 국민들에 종교교육을 실시하며 신성한 예배공간을 확보”하는 업무를 담당하게 하였다.²⁰⁾

하지만 이러한 개혁의 근저에는 철저한 국가주의의 틀이 자리한다. 터키공화국의 세속주의가 지향하는 기본적인 틀은, 종교(이슬람)를 철저한 사적 영역으로 환원시키는 한편 그에 관한 모든 관리와 통제의 업무는 국가에 귀속시키는 이중구조이다. Kemal Atatürk의 건국이념에서 가장 분명하게 드러나는 발전주의적 전략이 서구화를 지향하고 있다는 점에서, 그리고 이의 추진경로를 국가통치체제의 합리화, 과학화에 두었다는 점에서 이 점은 명확해진다. 인구의 99%가 이슬람교도임에도 불구하고, 그리고 선정일치의 이슬람적 전통에도 불구하고 이렇게 국가주의적 세속주의를 강화하는 것은 첫째, 국민의 대다수를 정치로부터 분리, 배제하는 탈정치화 전략에 봉사하는 것이 되며, 둘째 국가가 종교행정을 빌미로 국민들을 동원하고 통제하는 주요한 계기를 확보하는 이점을 누리게 된다. 마치 우리나라의 반공주의가 배제와 동원의 양면전략에 봉사하듯, 터키의 경우에는 세속주의가 이러한 배제와 동원의 기반으로 활용되고 있는 것이다.

실제 터키의 세속주의는 Kemal Atatürk 이래 터키 정치의 실권을 장악하고 있는 군부가 대중들의 정치개입을 막는 가장 강력한 수단으로 활용되고 있다. 1920년 터키공화국이 건국될 당시 Atatürk는 혁명의 동력이 되었던 군부의 정치개입을 최소한의 수준으로 통제하였다. 대신 인민공화당(Republican People's Party: CHP)를 설립하여 혁명지도자들이 정치의 영역에서 터키를 통치할 수 있도록 한 것이다.²¹⁾ 1960년과 1971년, 1980년

통해 실시하여야 한다고 본 것이다. 이와 함께 종래 종교교육과 종교지도자(교사) 양성을 담당하던 imam-hatip학교는 1980년까지 급격히 줄어들어 1950년대에는 불과 7개에 불과하였다고 한다. 그러다가 1980년 이후 점차 그 수가 늘기 시작하였고, 그 기능도 변화되어 종교지도자의 양성뿐 아니라 대학등에 진학하기 위한 준비학교로 자리 잡게 되다. 물론 이러한 imam-hatip학교의 교육과정 또한 국가가 통제하고 있기는 하나, 그럼에도 불구하고 오늘날은 이슬람주의 정치의 판도를 넓히는 동력이 된다. 자세한 것은 Y. Atasoy, *Turkey, Islamists and Democracy*, London: I.B. Tauris & Co Ltd, 2005, pp.155-156 참조.

20) 종교청 홈페이지는 Diyanet İşleri Başkanlığı'ni, 2013,

〈<http://www.diyaret.gov.tr/tr/anasayfa.aspx?errorpath=/english/tanitim.asp>〉 참조.

21) Ümit Cizre, “A New Politics of Engagement: The Turkish Military, Society, and the AKP”, in: A. T. Kuru, and A. Stepan, *Democracy, Islam, and Secularism in Turkey*, New York: Columbia University Press, 2012, p.125. 이 논문에서는 이런 전략은 한편으로는 군부내에서 또 다른 정치경쟁자

3차에 걸친 군사쿠데타의 경우에도 이런 군부의 소극적 역할은 여전하였다. 1960년 헌법은 부패한 정치를 청산하기 위한 일종의 민주적 헌법체제를 도입하였고, 1971년과 1980년의 경우에는 또 다시 집권적이고 보수적, 반동적인 체제를 구성하기는 했지만,²²⁾ 그럼에도 군부는 직접 정치에 나서지는 않았다. 그들은 “터키적인 것”(concept of Turkey)을 제시하며 무력하거나 무능한 정치를 견제하는 역할에 머물렀던 것이다.

하지만, 터키의 산업화와 도시화가 진행되면서 상황은 달라졌다. 자본을 가지고 이슬람의 이념에 충실한 엘리트들이 등장하면서 군부와 생각을 달리하는 정치집단들이 유효하게 구성되기 시작한 것이다. 그리고 이들을 중심으로 대중들 사이에는 군부에 의해 추동되는 민주주의체제가 불완전한 것임을 자각하게 되고 그 과정에서 터키의 정치와 그 미래에 대한 불안이 나타나기 시작하였다. 그리고 이러한 불안을 또 다시 시민사회의 정치화를 가속하게 된다. 이런 상황에서 1997년 터키 군부가 국가안보위원회(NSC)를 중심으로 하여 터키의 이슬람화에 중지부를 찍는다는 명분으로 당시의 연립정부를 사퇴시킨 것은 군부의 정치개입을 공식화한 중대사건이 된다. 터키군부는 검찰과 헌법재판소를 중심으로 한 사법관료들과 외무관료들이 중심이 된 행정관료들 등과 함께 연합전선을 구성하면서 집권정당 혹은 대중정당들의 정책들을 세속주의정체의 안보를 위협하는 “내부적 적”으로 규정하고 이를 적극적으로 해산하거나 해체하려고 노력하게 된다. 종래 국방과 교육에 치중해 왔던 군부의 역할이 보다 직접적인 대중동원과 조작으로 이행하고 세속적인 대중집회나 시위들을 조직하여 “이슬람적 문제”들을 도덕이나 사회윤리 등 일상생활의 문제로 고착시키고자 하였다. 하지만, 이러한 전략은 기성정당의 그것과 충돌하면서 심각한 정치문제로 비화된다.²³⁾

터키 군부는 그동안 대중들의 정치적 대리인은 이슬람문화의 성격상 이슬람정당이 될 수밖에 없는 현실²⁴⁾에서, 자신들의 정치적 수요에 봉사하는 관료들과 국가적 지원과 후원에 의하여 형성된 산업자본-‘이스탄불자본’- 및 그를 구성하는 중산층들을 앞세워 이 이슬람정당들을 하나 같이 위헌정당으로 해산시켜 버렸던 것이다.(지금까지 24개의

가 등장하는 것을 견제하기 위한 것이라는 해석도 첨가한다.

22) 특히 1980년 쿠데타의 경우 1960년 체제의 자유주의적, 분권적 경향이 법질서를 교란시키는 결과를 야기하였다고 비판하면서 보다 집권적이고 강력한 국가권력을 구축하는데 중점을 두었다. E. Özbudun, “The Turkish Constitutional Court and Political Crisis,” in: A. T. Kuru, and A. Stepan, op.cit., p.149.

23) ibid., pp. 122-148 참조.

24) 실제 터키의 경우 2000년 이후 이슬람을 기반으로 하는 정당이 과반수에 육박하는 득표를 하면서 총선을 이끌어 왔다.

사건에서 위헌정당해산결정이 났는데, 그 중 5건은 쿠르드분리주의의 전투적 노선에 동조한 혐의에 의거하였으며 나머지는 모두 세속주의 위반을 이유로 한 것임. 1998년의 경우 집권당(복지당)까지도 해산시켰음) 경우에 따라서는 이슬람정당이 집권하게 되면 군부는 쿠데타 또는 쿠데타의 위협(1997년의 경우)으로 그것을 저지시키기도 하였다. Kemal Ataturk가 만든 공화인민당을 누르고 1950년 집권한 민주당 정권을 반세속주의로 몰아붙이면서 군부가 집권한 1960년의 쿠데타를 비롯하여 1971년, 1980년의 삼차에 걸친 군부쿠데타의 명분은 세속주의였으며, 그 결과는 군부를 중심으로 한 소수 엘리트들에 의한 국가지배이며 국가주의는 이들의 지배를 구성하는 기본적 정치체제를 구성하게 되었던 것이다.

Ⅲ. 민주화의 경과와 한계

1. 경과

민주화의 경로는 비록 우리나라와 터키의 경우 분명한 차이를 보이지만 그 성격과 한계상황이 상당한 유사점을 보인다. 87년 체제 이전의 우리나라의 민주화과정을 지배 하였던 구조는 “국가에 대한 시민사회의 저항이 아니라 국가와 (시민사회의 일부인) 지배계급에 대한 민중의 저항”²⁵⁾이었다. 하지만 87년 체제를 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 87년 체제의 등장원인이다. 그리고 이러한 연합을 가능하게 하였던 일면에는 80년대 이래 ‘3저 호황’과 함께 지속되었던 고도경제성장과 그에 힘입은 중산층의 성립이 자리한다. 특히 점차 신자유주의의 세계체제로 편입되는 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.

터키의 민주화과정은 우리의 87년 6월 항쟁처럼 민중봉기의 형태를 취하지 않고 점진적 개선의 경로를 거치고 있지만, 그 추동력은 비슷한 양상을 보인다. 터키의 집권세력은

25) 손호철, 현대 한국정치: 이론, 역사, 현실, 1945-2011, 이매진, 2011, 478쪽.

군부와 그 외곽세력으로서의 행정관료 및 법조관료, 그리고 이들과 유착함으로써 자본을 축적할 수 있었던 이스탄불자본가세력 및 그에 수반되는 서구화된 (구)중산층들이었다. 마치 87년 체제 이전의 우리나라의 시민사회가 민중과 지배계급으로 분열되어 있는 양상과 유사하다. 하지만, 1980년 이후 신자유주의적 경제정책은 이들 지배계급에 대한 또 다른 저항세력을 만들어낼 수 있었다. 터키는 1980년의 군부쿠데타 이후 그 정권의 정당성 확보의 차원에서 신자유주의 전략을 받아들여 시장을 개방하고 제반의 자유화조치들을 단행하였다. 이 과정에서 정경유착을 통해 이스탄불을 중심으로 형성되었던 종래의 자본가 권력 -이들은 주로 산업자본이다- 이 형성되었다.²⁶⁾ 이에 맞서 아시아쪽의 아나톨리아지역에서는 관광업, 수공업 등을 기반으로 형성되는 새로운 자본가들이 등장하게 되었다. 이들은 이슬람 공동체를 자본축적의 기반으로 수용하여 가내수공업과 같은 노동집약형 산업을 운영하고 여기서 축적된 자본을 바탕으로 유통이나 통신 등 전국적인 산업으로 진출하였다. 이들은 또한 이슬람적 전통의 계승에도 주목하여 기숙형 교육기관을 설치, 종교지도자뿐 아니라 일련의 엘리트 양성에도 기여하였다.²⁷⁾ 그리고 이러한 변화가 최근의 터키의 EU 가입 노력과 결합하면서 터키의 민주화를 이끄는 추동력이 되고 있는 것이다.

2. 변화와 한계

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.²⁸⁾ 대중적 기반이 약한 엘리트 정치인으로 구성되는

26) Yavuz, M. H., *The Emergence of a New Turkey*, Salt Lake city: The University of Utah Press, 2006, p.5.

27) 터키의 대학은 응시자의 18%정도만 입학허가를 받는, 극심한 경쟁체제로 구성되어 있다. 사교육을 받지 않으면 대학 입학이 어려운 실정이나 경제능력이 이를 뒷받침할 수 있어야 한다. 이슬람 쪽에서는 이러한 대입준비생들을 위해 과외교습소나 기숙학교를 만들어 방과 후 입시대비교육을 시키는 한편, 종교교육을 병행 실시하면서 그 학생들이 이슬람원칙에 따라 생활하도록 훈육한다. Y. Atasoy, *Turkey, Islamists and Democracy*, London: I.B. Tauris & Co Ltd, 2005, pp.155-163 참조. 그리고 이러한 학생들이 추후 이슬람주의 정당의 지지세력으로 성장함은 물론이다.

소수정당(야당)과 과거 권위주의체제를 주도하였던 “구권위주의 세력”이 정치를 주도하면서 민주화 투쟁의 주력이었던 대중들은 정치로부터 소외당하는 “사회적 균열구조”가 드러나게 되었다.²⁹⁾ 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 파행성을 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 “87년 체제에는 헌정주의가 민주주의를 지나치게 통제하고 압도할 가능성이 항존하고 있는 셈”³⁰⁾이라는 판단은 이러한 정치의 사법화 내지는 법률가의 지배(Juristo-cracy)현상이 87년 체제의 핵심 구성요소임을 잘 드러내고 있다.

터키의 경우에도 이러한 사법화의 경향은 두드러진다. 하지만, 그 경로는 우리나라와는 달리 나타난다. 터키에서의 정치의 사법화는 군부에 의해 장악된, 군부의 방파제 역할을 하는 법조관료들에 의해 운영된다. 실제 터키는 군부가 주도하여 개정된 1982년 헌법의 반민주성, 반자유주의성을 극복하기 위하여 지금까지 15차례에 달하는 헌법개정을 해 왔다. 그리고 그 과정에서 2005년 유럽연합은 회원국이 되기 위한 코펜하겐기준을 터키가 충족하였으며 따라서 회원가입을 위한 협상을 시작할 단계가 되었다고 선언하기도 하였다. 하지만, 그럼에도 불구하고 여전히 한계는 남아 있다.³¹⁾ 시민사회는 군부·관료의 국가주의와 유착되어 반민주적 성격을 가지고 있는 서구화된 중산층과 이제 산업화

28) 백낙청, “6월 항쟁 20주년에 본 87년 체제”, 김종업 편, 87년 체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 2009, 57쪽.

29) 김종업, “분단체제와 87년 체제”, 김종업 편, 87년 체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 2009.

30) 김종업, 위의 글, 36쪽.

31) E. Özbudun, op.cit., p.150.

의 국면에 편입되면서 지역의 종교공동체를 통하여 공공영역으로 편입되기 시작한 민중들로 분열되어 있다. 2001년 창당되어 현재 터키의 다수당이자 여당이 되어 있는³²⁾ 정의개발당(Adalet ve Kalkınma Partisi)은 중도보수적 친이슬람노선을 취하고 있기는 하나, 그 조직이나 운영에 있어 아나톨리아의 민중들을 제대로 포섭하고 있지는 못하다. 이렇게 정치엘리트들이 대중과 유리되어 있는 구조 속에서 정치행위는 우리나라와 마찬가지로 대부분의 민중들은 정치에서 소외된 채 일부 서구화된 중산층은 길거리의 정치에서 활로를 찾거나 아니면 다수당의 힘의 논리에 저항하는 군부·관료들의 정치의 사법화전략을 따라 이루어질 수밖에 없게 된다. 실제 2002년 압도적인 다수의 지지로 집권한 정의개발당이 대학교내에서 여학생들이 히잡(터번)을 착용하는 것을 금지하지 못하도록 헌법을 개정하였을 때, 헌법재판소가 이 문제를 떠맡아 그 헌법개정 자체가 위헌이라고 선언하면서 히잡 금지 법령을 그대로 유지한 판결을 내린 것은 이런 정치의 사법화 현상의 대표적인 예가 된다.³³⁾ 아울러 군부의 뒷받침 하에 집권당에 대한 위헌정당해산 결정에 대신하여 1년간 정부보조금지금을 반액으로 삭감하는 조치를 헌법재판소가 취한 것 역시 마찬가지로의 관점에서 사법에 의한 정치개입의 대표적인 예로 간주될 수 있을 것이다.

IV. 한국과 터키에서의 법과 사회발전: 헌정주의의 왜곡

1. 헌정주의와 헌법의 사법화

헌정주의는 모든 정부행위를 ‘헌법(constitution)’에서 미리 예정한 구조, 절차, 원칙 및 가치에 복종시키고자 하는 시도를 의미한다.³⁴⁾ 그리고 이러한 헌법에 의거한 정치-헌정주의는 근대법체계의 성립과정에서 가장 결정적인 요소로 자리하였다. 하지만, 제2차

32) Hirscl, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge: Harvard University Press, 2004.

33) Kuru, A. T., “Reinterpretation of Secularism in Turkey: The Case of the Justice and Development Party,” in: Yavuz, M. H., *The Emergence of a New Turkey*, Salt Lake city: The University of Utah Press, 2006, pp.136-159.

34) Loughlin, M., “What is Constitutionalism?,” in: P. Dobner & M. Loughlin, eds., *The Twilight of Constitutionalism?*, New York: Oxford University Press, 2010, p.47.

세계대전 후의 수많은 국가가 형성될 당시, 그리고 1990년을 전후하여 전 세계적으로 확장되었던 헌법화(constitutionalization)의 움직임은 근대 입헌주의의 틀 -기본권보장과 권력분립- 과는 조금 다른 맥락에서 구성된다. 그것을 추동하는 가장 큰 힘은 인권사상의 법화(legalization)와 신자유주의의 틀에 의해 구성되는 신입헌주의 즉 국제통상체제의 국내법화의 움직임이었다. 환언하자면 정치의 헌법화는 두 가지의 목적, 즉 한편에서는 인권의 실정법적 보장의 필요성(및 이에 부수되는 국가권력의 통제라는 입헌주의적 요청)과, 다른 한편에서는 신제도주의의 틀에 따라 시장의 실패를 보완, 교정하기 위한 틀로서의 법치주의의 확립이라는 요청에 봉사한다.

하지만, 법과 사회발전이라는 관점에서 헌법화의 문제를 다루기 위해서는 이런 문건으로서의 헌법의 제정만으로는 불충분하다. 그러한 법화의 과정에 더하여 사법화의 과정이 부가되어야 한다는 것이다. 즉, 사회발전의 동인이 되는 정책결정 혹은 행위규율의 준거가 헌법이 되기 위해서는 의당 이 헌법을 정책이나 정치의 차원이 아니라 법의 차원에서 해석하고 집행하는 장치가 수반되어야 하며 이는 결국 헌법의 사법화현상과 맞물려 들어가지 않을 수 없게 한다. 실제 제2차 세계대전이후의 헌법화작업과 1990년대 이래의 제3세대 법과 사회발전 단계에서 나타나는 자유주의적 헌정주의의 경향들의 차이는 바로 이 헌법의 사법화(judicialization) 현상으로 규정될 수 있다. 의회주권주의를 표방하던 영국에서 최고법원(Supreme Court)을 구성하여 사법심사제의 일부를 도입한다든지, 캐나다나 이스라엘·뉴질랜드 등에서 권리장전을 헌법에 편입시키면서 사법심사의 대상으로 삼는다든지 하는 현상들은 이 점에서 제3세대 법과 사회발전론의 주목을 끌고 있는 것이다. 그리고 우리나라의 87년체제를 구성하는 현행헌법과 터키의 EU가입 조건의 충족을 위한 제반의 헌법개정작업들은 바로 이런 헌법화의 과정에서 이해할 수 있다.

2. 터키의 헌정주의: 그 실패와 전망

2.1 헌정주의의 형성

1922년의 군사쿠데타에 의해 이슬람왕국으로부터 국가주의 공화국으로 이행한 터키의 헌정사는 세 체제 혹은 네 체제로 구획된다. 1923년 터키공화국의 설립과 함께 세속주의, 국가주의, 혁명주의, 민주주의, 민족주의 등 5대 국가이념에 기반 한 세속주의와

국가주의의 교합체제가 그 첫 번째를 이룬다. 1960년의 군부쿠데타에 이어 등장한 헌법 체계는 민주적인 헌법으로 평가받으며 나름의 민주화과정을 이행하기는 하지만, 그럼에도 불구하고 세속적인 시민사회가 제대로 성장하지 못한 상황에서 그 민주화는 오히려 세속주의의 약화현상을 틈타 강력한 정치세력으로 등장하는 종교권력이 시민사회를 대체해 버리는 혼란의 정국만 야기하였을 뿐이다. 그리고 마지막 단계로 오늘날의 터키 헌정질서를 구성하고 있는 1982년 헌법체계는 1980년의 군부쿠데타에 의해 구성된다. 군부는 1987년 정군을 민간에 이양하지만 그럼에도 여전히 다양한 관료체제를 그 방파제로 삼아 국가정치의 후견역을 자임하고 있다. 종교법으로서의 *shari'a*와 세속법으로서의 헌법의 대립과 정치의 사법화로 특징 지워지는 이 국면에서는 군부통치의 정당화기제로서 국가주의를 동원하는 한편, 세속주의의 침병으로 헌법재판소를 내세우며 정치의 사법화와 법률가지배체제를 구축하고 있다. 한편, 터키의 EU가입노력에 힘입어 조금씩 복원되고 있는 헌정주의의 복원과 민주화경향은 아직은 제대로 그 효과를 발생하지 못한 채 추후의 관측을 요하게 한다.

이렇게 진행되는 터키의 헌정사는 지나친 헌정화와 편향된 사법화로 특징 지워질 수 있다. 위헌법률심사권과 함께 위헌정당해산권³⁵⁾ 정당등록 및 관리권 등 비교헌법적으로 세계에서 가장 강력한 권한이 부여되어 있는 터키의 헌법재판제도는 외관적으로는 세속주의의 실천이라는 국가이념에 봉사하는 것처럼 보인다. 하지만 그 실질에 있어서는 실질적으로는 군부를 중심으로 한 정치세력과 이슬람주의에 기반 한 집권당세력간의 권력투쟁의 장을 제공하는, 일종의 대리전장으로서의 양상을 보인다.

터키의 헌정주의는 1923년 Kemal Ataturk의 쿠데타로 출범한 터키공화국에서부터 본격적으로 진행된다.(최초의 헌법은 1876년의 오스만 투르크 왕국 헌법이다) 여기서는 세속주의와 함께 민족주의, 국가주의, 혁명주의 등의 이념을 헌법에 산입하고 이를 바탕으로 공화국체제를 구축하여 왔다. 이 중에서도 특히 문제되는 것은 1924년 헌법에서 터키의 국교는 이슬람이다라고 선언하였던 헌법 제2조를 1928년의 헌법개정에 의해 삭제하였다가 다시 1937년의 헌법개정을 통해 헌법 제2조에 삽입되어 현재까지 지속되

35) 그러나 이러한 해산권의 존재와 그에 따른 해산결정사례들이 빈발함에도 불구하고 이 헌법조항은 대제정당의 존재로 인하여 사실상의 실효력은 갖지 못한다. 정당해산심판의 제소가 이루어지면 그 정당의 주요인사들은 탈당하여 새로운 정당을 만들고 해산결정이 나면 해산된 정당의 당원들이 이 새 정당에 가입하는 방식으로 정당의 실체를 보전해 왔기 때문이다. 실제 위헌해산된 인민민주당(HADEP)은 그 해산 전부터 민주인민당(DEHAP)을 만들어 존속되었고, 현재 제1당인 정의개발당(AKP) 역시 같은 방식으로 미덕당(Virtue Party: 2001년 해산됨)과 그 전신인 복지당(Welfare Party: 1998년 해산됨)을 계승한 것이다. H. Shambayati, op.cit. p.116 참조.

고 있는 세속주의의 원리이다. 현행헌법 제2조는 “터키공화국은 법의 지배에 의해 통치되는 민주적, 세속적, 사회적 국가(……)이다”라고 하여 이 세속주의가 법의 지배 원리를 지도하는 기본원리임을 선언하고 있다. 이 조항이 헌법 제68조의 정당의 헌법합치의무(제4항)과 그 위반에 대한 정당해산제도와 결합하면서 터키에서의 정치의 사법화가 가중되는 요인을 이룬다. 즉 정당은 국가의 독립성, 영토와 국민의 불가분의 단결성(integrity), 인권, 평등과 법의 지배의 원칙, 국가의 주권성, 민주적이고 세속적인 공화국의 원칙(the principles of democratic and secular republic)을 위반하지 않아야 한다는 의무조항은 이슬람/세속주의의 경계를 따라 구성되어 있는 터키의 정치지형을 어느 일방에게 유리하게 왜곡하는 최대의 통로를 마련하고 있는 것이다.³⁶⁾

여기에 세속주의의 터를 마련한 군부의 영향력은 중요한 정치적 동인으로 작용한다. 1950년의 헌법개정에 의해 일당독재체제를 종결하고 복수정당체제를 도입한 이래 두 번의 선거를 통해 집권하게 된 민주당이 부패와 부정으로 일관하자 군부가 이를 전복해 버린 1960년과 1970년대 말의 정국혼란을 틈타 보수회귀의 목적으로 군부가 나선 1980년 등 두 차례에 걸친 군부쿠데타는 군사정권의 토대를 굳건히 하였고, 이 군사정부는 1987년 민간정부로의 권력이양에도 불구하고 여전히 강력한 정치적 영향력을 행사하였다. 특히 1982년 헌법 제118조에 의하여 설치되는 국가안전보장회의(National Security Council)는 대통령을 의장으로 하면서 총리와 세 명의 장관, 그리고 합동참모총장과 4명의 각 군 참모총장으로 구성되지만, 그 권력의 배분은 민간부분보다는 군부에 치중되어 있다. 그리고 이 회의는 각부 장관에 대하여 국가의 안보에 관한 정책을 수립하거나 조정, 집행하는데 의견을 제시할 수 있으며, 장관은 그 의견을 존중하여야 한다. 정부에 대한 군부의 우월함이 헌법상으로도 보장되어 있는 상황이다.³⁷⁾

반면, 민간정부는 1995년 선거에서 이슬람에 기반 한 정당이 집권할 수 있게 되면서부터 점차 그 위상을 강화하게 되었다.³⁸⁾ 의회를 장악한 이슬람민간정당은 그 위세를 몰아 헌법을 개정하여 군부의 법적 지위를 약화시키는 한편, 군부지배의 이데올로기로 작용

36) Bali, A., “the Perils of Judicial Independence: constitutional Transition and the Turkish Example”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, 2011.

37) 물론 이러한 체제는 1995년과 2001년의 헌법개정으로 상당히 완화되기는 하였다. 하지만, 그럼에서 현실 정치에 있어서의 그 영향력은 결코 적다고는 할 수 없다.

38) 이 이슬람정당은 그 종교적 성격에도 불구하고 신자유주의에 입각한 국제경제체제에 편입하고자 노력하였다. 바로 이 때문에 민족주의와 일종의 국가사회주의적 성향에 치우친 군부 및 관료세력과 충돌하게 되기도 하였다. 자세한 것은, Z. Öniş, “The Triumph of Conservative Globalism: The Political Economy of the AKP Era”, *Turkish Studies*, Vol. 13, No. 2, 2012, pp.135-152 참조.

하였던 세속주의에 대하여도 점차적인 변형을 가하기 시작하였다. Bilzin³⁹⁾이 정치의 초점이 민주화에서 세속주의의 보호로 이동하였다고 표현하고 있음은 이 점을 지적한 것이다. 민간의 정치는 주로 이슬람주의에 입각한 보수정당에 의하여 주도되고 있으며 그 배경에는 이슬람을 신앙하는 일반대중들과 그들이 형성하는 신흥자본의 후원과 지지가 존재하고 있었으며 이로써 군부에 맞서고 있었다. 이에 군부는 자신들의 정치적 영향력을 보다 강력히 수호하기 위해 자신들이 통제하고 있는 헌법재판소를 활용하는 전략을 선택한다.⁴⁰⁾

실제 터키의 헌법재판소 제도는 1961년 헌법을 통해 유럽에서는 비교적 빠른 시기에 상당히 강한 권력을 가지고 도입되었다. 하지만, 그 본래의 역할은 권리기반(right-based paradigm)의 헌법판단이 아니라 이데올로기 기반의 패러다임(ideology-based paradigm)에 한정되었다. 민주적으로 선출, 구성되는 의회권력에 맞서 군부를 중심으로 한 국가엘리트와 케말주의 이데올로기를 수호하는 장치로 구성된 것이다. 그래서 헌법재판소는 무엇보다도 국가의 통합성, 단일성⁴¹⁾을 보장하고-즉, 국가주의의 보루로 기능하고- 세속주의적 통치 틀을 지키는, 케말주의의 두 축에 대한 수호자로서의 역할이 주어졌고, 또 현실적으로도 그에 충실하였다.⁴²⁾ 요컨대, 군부에 의해 뒷받침되는 헌법재판소는 이슬람주의 정당이 정치를 주도하는 것을 막기 위하여 공화국의 건국이념이었던 세속주의를 근거로 이슬람 정당을 강제해산시키며 종교(법)적 성격을 띤 법률을 위헌무효로 선언하는 등 헌정의 운영에 절대적인 영향력을 행사해 온 것이다.⁴³⁾

2.2 1980년 체제와 그 변화

하지만, 1980년대 중반부터 시작된 터키의 EU가입노력은 터키 헌정질서에 또 다른

39) Bilzin, op.cit., p.143.

40) H. Shambayati, "The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective", in: S. A. Arjomand, ed., *Constitutional Politics in the Middle East: With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, Oxford: Hart Publishing, 2008, 99-121. 터키의 위헌정당해산제도는 정부나 의회의 개입이나 관여가 전혀 부재하는 방식으로 집행된다. 즉 검찰에서 작성된 명부 중에서 대통령이 1명을 지명하여 임명하는(따라서 정치적 책임을 지지 않는) 검찰총장이 직권으로 제소하고 이에 대해 헌법재판소가 판단하는 방식으로만 일관하고 있는 것이다. *ibid.*, p.114.

41) 이는 "국가는 단일하며, 영토는 전체이며 민족은 하나다"라는 말로 요약된다. Constitutional Court Decision, E. 1993/3, K. 1994/2; E. Özbudun, op.cit., p.158에서 재인용).

42) E. Özbudun, op. cit., p.156.

43) Bali, op.cit.

외부효과를 유발하고 있다. EU는 터키의 가입조건으로 ① 민주주의와 법의 지배, 인권 및 소수자의 존중과 옹호 등을 보장하는 제도의 안정적 구축, ② 기능적인 시장경제를 유지하고 EU내에서의 경쟁력과 시장의 자유를 보장할 것, ③ 정치, 경제, 통화 등의 동맹이 추구하는 목적을 준수하고 가맹국의 의무를 이행할 수 있는 능력을 갖출 것, 그리고 ④ EC법제를 국내에 반영하는 한편 행정과 사법기구를 통해 효과적으로 이행할 수 있는 통치기구를 정비하고, EU 통합조건들 확보하고 있을 것 등 다양한 민주화조치를 요구하였으며, 이를 위해 특히 헌법재판소를 비롯한 사법의 독립과 공정성을 강화할 것을 요구하고 있다. 이에 터키는 2001년 기본권에 대한 일반적 유보조항을 철폐하고 기본권남용에 대한 제재를 완하 하는 한편 기본권보장조항을 삽입하고, 사형제도를 폐지하며 사생활보호 및 결사의 자유 확대, 혼인생활에서의 남녀동권 강화, 방송언어제한 조치 완화, 국가안보재판소 폐지, 피선거권 확대, 위헌정당해산요건의 강화 등의 조치를 골자로 한 대폭적인 헌법개정에 이어 2010년 헌법재판소의 구성을 중립화하는 등⁴⁴⁾ 사법개혁을 중심으로 한 중규모의 헌법개정을 하고 계속 EU의 요구조건을 충족시키기 위한 법제개혁조치를 강구하고 있다.⁴⁵⁾

하지만 이렇게 EU의 압박⁴⁶⁾을 바탕으로 이루어지는 일련의 민주화조치가 헌정의 운영에 대한 터키 군부의 영향력을 약화시키고는 있으나 그렇다고 해서 그 권력의 공백을 시민들의 민주적 참여로 대체될 것이라고 기대하기는 어렵다.⁴⁷⁾ 특히 2001년의 헌법개정은 그 자체가 집권당의 정치적 타산과 야당의 위기탈출전략의 타협으로 이루어진 만큼 그 민주적 정당성은 그리 강력하지 못하다. 실제 당시 집권당은 단임제의 대통령제를 중임제로 개정하기를 원했고, 야당인 Virtue Party는 검찰총장이 제기한 위헌정당해산 심판을 피하기 위한 헌법개정이 필요하였다. 그리고 그 두 필요성의 결합이 2001년의 헌법개정이었다.⁴⁸⁾ 이리다 보니 헌법은 시민사회의 요구와는 무관하게 위로부터의 변화

44) 실제 2008년 대학교내에서의 히잡채용을 금지하지 못하도록 헌법을 개정한 정의개발당을 위헌정당으로 해산하려는 청구를 헌법재판소가 6:5의 표결로 기각한 것은 유럽연합의 압력에 의하여 종래의 과반수결정 체제를 3/5 이상(즉 11명의 재판관중 7명 이상의 찬성)으로 변경한 2001년 헌법개정의 효과로 보는 경우도 있다. E. Özbudun, op. cit., p.160 참조. 실제 이 헌법개정안에 헌법재판소는 격렬하게 반대하였다. 만일 그러한 개정이 이루어질 경우 분열주의자(쿠르드계 정당)나 반동주의자(이슬람정당)들로부터 터키를 수호하지 못하게 될 것이라는 것이 그 이유였다. H. Shambayati, op.cit., p.117.

45) 間寧, “外壓と民主化:トルコの憲法改正2001年”, 現代の中東 33, 2002, pp. 44-72참조.

46) EU의 요구사항에 대하여는 김대성, “터키의 유럽연합 가입과정과 가입을 위한 개선사항에 대한 연구”, 중동문제연구 제11권 제1호, 명지대학교 중동문제연구소, 2012, 1-30쪽 참조.

47) Bogdani, M., *Turkey and the Dilemma of EU Accession: When Religion Meets Politics*, London: I.B.Tauris, 2011.

에 그치게 되었고 이 과정에서 헌법과 시민사회의 공백을 시민사회와 유리되어 있는 이슬람주의 정당이 메꾸게 되었고, 이는 또 다른 권위주의 체제의 등장을 염려하게 만들고 있다.

실제 그동안 군부의 후원으로 세계에서 가장 강력한 권한을 행사하고 있는 터키의 헌법재판소는 그동안 세속주의에 기반 한 헌법해석을 바탕으로 이슬람주의 정당의 전횡을 막아 왔다. 하지만, 2010년의 헌법개정으로 헌법재판소의 구성에 의회가 개입하는 반면 군부의 개입은 최소화됨⁴⁹⁾으로써 헌법재판소가 기성정당의 영향력에 취약한 구조로 이행되고 이 과정에서 세속주의적 헌법해석의 가능성이 축소될 조짐이 보이고 있다. 문제는 세속주의로 대표되는 군부의 영향력은 약화된다고 하더라도 그로 인하여 “자유화”되는 보수기성정당의 이념적 기반이 이슬람에 편향되어 있고 이들은 모두 철저한 국가주의와 민족주의의 이데올로기를 공유하고 있다는 점에서 그 민주화로의 이행가능성은 그리 크지 않아 보이는 것도 사실이다.

특히 두 정치세력은 자신의 권력기반을 관료적 국가주의 혹은 종교적 국가주의의 틀로부터 정당화하고 있으며 헌법은 그에 종속되는 부수적 규범으로 이해하고 있다는 점은 헌법화의 한계와 정치의 사법화의 폐해를 단적으로 드러내는 요인으로 작용한다. 그동안 헌법재판소의 헌법해석은 군부가 제시하는 국가이념·안보와 질서·에 바탕을 두고 사회의 모든 영역에 대한 포괄적 국가개입을 정당화해 왔다. 이러한 양상은 헌법재판 제도가 민주화·탈군부화 한다 하더라도 크게 달라지지 않을 것으로 보인다. 2010년의 헌법개정의 효과로 헌법재판소가 이슬람정당의 영향권에 들어설 경우에도 그 헌법재판에서의 헌법판단에는 국가개입주의에 기반한 이슬람율법 -shari'a-의 헌법화 전략을 채택할 가능성이 많아지기 때문이다. 이렇게 본다면 결국 EU의 외압에 의한 민주화의 과정은 헌법해석의 준거가 관료적 국가주의에서 종교적 국가주의로 이행한 것이었을 뿐 그 토대에 있어서는 여전히 헌법이 아니라 초헌법적 국가개념이 지배하는 체제가 유지되어 헌정주의의 왜곡현상은 지속될 따름이라는 평가가 가능해진다. 활성화된 시민사회를 통하여 대중들이 정치적으로 조직되고 그 결과로서 헌정체제가 구축되지 않는 한 (헌)법의 변화만으로는 어떠한 두드러진 사회변화를 달성하기 어렵다는 것이다. 그리고 그 (헌)법의 변화를 야기하는 주된 동력이 EU와 같은 강력한 국제조직이라 하더라도

48) 자세한 것은 L. Gönenç, “The 2001 Amendments to the 1982 Constitution of Turkey”, *Ankara Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2004, pp.89-109 참조.

49) Uzun, C. D., “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu Başlarken Beklentiler ve Riskleri”, *Çankaya University Journal of Law*, 9/1 May 2012.

이런 통찰은 변함없다.

다만, 이 과정에서 주목할 만한 점은 EU와 신자유주의에 의한 민주화 및 시장자유화 조치는 새로운 전환의 계기를 마련하고 있다는 것이다. 최근의 터키헌법개정에는 군부의 영향력 약화와 종교세력의 정치화를 강화하는 효과를 거두고 있으나, 그 이면에는 그 각각의 세력을 뒷받침하고 지지·후원하는 자본권력의 재편이라는 또 다른 정치가 자리한다. 즉, 전술한 바와 같이 터키의 자본권력은, 군부의 집권기간 중 정경유착 등의 방법으로 성장한 산업자본(이스탄불자본)과, 아나톨리아지역에서의 이슬람 공동체를 기반으로 형성, 성장한 신흥자본(아나톨리아자본)으로 구성된다. 여기서 최근의 민주화 조치와 그에 부수한 헌법개정은 군부의 지원으로 성장한 국내 산업자본에 대한 아나톨리아자본이 EU의 민주화조치에 힘입어 AKP등을 통해 급격한 속도로 정치화하고 있음을 의미한다. 여기서 중요한 것은 이 아나톨리아자본이 이슬람공동체를 구성하는 대중들을 어떻게 정치적으로 활성화시킬 것인지의 전망이다. 만일 그것이 긍정적으로 이루어진다면 터키의 민주화는 정상적인 궤도에서 진행될 수 있을 것이다. 반면, 이 자본과 그 agent로서의 AKP가 현재의 신자유주의적 경향과 결합하면서 대중과 시민사회를 헌정질서로부터 유리시키고⁵⁰⁾ 또 다른 형태의 권위주의적 지배구조를 재생산해내고자 한다면 터키의 민주화는 오히려 <군부-세속적 관료세력-국내 산업자본>으로부터 <정당-이슬람종교세력-아나톨리아자본>의 대립관계 속에서 극심한 혼란의 국면으로 접어들 가능성이 많아진다.

요컨대, 터키의 세속주의적 헌정주의는 서구적 근대화라는 본래의 목적을 달성하기 전에 정치권력을 종교권력으로부터 군부권력으로 이행하는 수준으로 변질되었으며 이 양자의 대립관계가 다시 두 개의 상이한 자본권력 간의 대립과 중첩되면서 여전히 국가주의라는 성역에 차폐됨으로써 별다른 성과를 거두지 못하는 결과를 보이고 있다.⁵¹⁾

50) Bali, op.cit. 특히 신자유주의적 경향을 보이는 이 이슬람정당은 군부나 헌법재판소 등의 사법관료, 노조, 그리고 국가사회주의(etatist)적 성향을 가진 관료들의 반대에도 불구하고 집권 이후 과감한 민영화 조치를 취하고 있기도 하다. 실제 일부의 민영화조치들은 사법부에 의해 무효화되기도 하였다. 예컨대, 정유회사인 TÜPRAS를 외국자본에 이양하고자 했던 계획은 이 회사가 국민("national")의 회사임을 강조하며 민족자본의 존재의미를 수호하여야 한다고 주장하던 노조측의 반대에 부딪혀 터키 고등법원(Danıştay)에서 무효선언을 받았다. 1990년대에도 헌법재판소는 민영화에 반대하는 입장에 서서 기업 불하계약의 불투명성, 책무성 부족 등을 이유로 그것을 파기하는 결정을 내리기도 하였다. 자세한 것은 Z. Öniş, "Power, Interests and Coalitions: The Political Economy of Mass Privatization in Turkey", *Third World Quarterly* vol. 32, No. 4, 2011, pp. 707-724 참조.

51) 그 단적인 예가 1920년 혁명 당시부터 세속주의와 발전주의를 내세우며 터키의 서구화와 서구적 생활방식의 채용을 강력히 주장하였던 인민공화당(CHP)이 최근에 와서는 터키의 유럽연합가입의 과정에서 소외되

그리고 이 과정에서 시민사회는 정치적으로 배제되고 사회 내에 제기되는 수많은 의제들은 탈정치화되어 사법화의 수순을 통해 ‘처리’되어 버리는 양상이 반복되고 있는 것이다. 결국 터키의 헌정주의는 그 본래의 의도와는 달리 공화국의 창설 이래 계속적으로 추구해 왔던 세속주의라는 국가이념 자체가 권력투쟁의 수단 혹은 그의 정당화기제에 불과한 일종의 환속주의에 머물러 왔음을 드러내고 있을 뿐이다. 그리고 이와 함께 터키의 사법기관 특히 헌법재판소는 사법관의 지배(juristocracy)의 극단적인 예를 보여주며 Horschli가 말하는 헤게모니의 보전(hegemonic preservation)을 위한 하부기관으로만 고착되어 왔다.

3. 우리나라의 헌정주의: 신자유주의와 반공주의의 회귀

국가형성기(해방 후~1960년 헌법), 권위주의적 군사정권기(1961년 헌법~1980년 헌법), 그리고 민주화기(1987년 헌법 이후)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 1987년 헌법의 기본구상은 한편에서는 신자유주의적인 왜곡의 과정과 다른 한편에서는 반공주의의 회귀를 통한 왜곡의 과정이 중첩되면서 그 한계를 드러낸다. 터키의 헌정주의가 세속주의에 부착된 국가주의에 의해 왜곡되었다면 우리의 그것은 신자유주의와 반공주의에 부착된 국가주의에 의해 변질되고 있는 것이다.

이미 87년 체제의 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 정치엘리트들이 삼각의

는 양상이다. E. Özbudun, op. cit., p.156. 군부가 내세웠던 수많은 혁명이념 내지는 국가이념들이 그 자체 의미를 가지는 것이 아니라 군부의 통치를 위한 수단으로 동원되었음에 불과하였다는 것이다.

관계에서 서로 대립되는 양상을 보여 왔다. 그리고 이 과정에서 국가보안법이나 집회 및 시위에 관한 법률 등 권위주의적 법제가 그 생명력을 유지할 수 있는 틈새를 발견하게 된다. 엄밀히 보자면 2008년의 이명박 정부는 이러한 삼각 구도에서 “신자유주의적 성장 프레임”이 승리하는, 2008년 체제⁵²⁾가 구체화된 양상으로 드러난다. 87년 체제의 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 작동한다.⁵³⁾ ① 자본파업이나 자본이탈 등의 협박전술, ② 국가기구와의 네트워크 활용, ③ 세력관계의 물질적 응축을 통한 자산가·계급권력·정치의 구조적 결합 혹은 ‘복합질서’의 구축 등. 이 중 법과 사회발전이라는 주제와 관련하여 의미 있는 것은 둘째의 방식이다. 이는 관료를 중심으로 한 공적 의사결정과정을 인적 네트워크를 통해 사유화하는 형태로 드러난다. 전방위로 진행되는 우리나라의 전 관예우의 관행은 그 대표적인 예로 공적 의사결정과정을 사유화하는 최악의 상태를 만들고 있다.⁵⁴⁾ 특히 전직 고위공무원들을 고문이라는 직위로서 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 극대화방식으로 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.⁵⁵⁾ 강력한 노동통제와 불균형성장정책에 의한 수탈적 시장

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

53) 지주형, “신자유주의적 경제권력의 해체와 경제민주주의: 국가론의 관점에서”, 한국사회학회 사회학대회 논문집, 한국사회학회, 2012, 74-75쪽.

54) 한상희, “헌법문제로서의 전관예우 방지-공적 권력의 사유화와 그 헌법문제”, 헌법학연구 제17권 제4호, 한국헌법학회, 2011, 참조.

체제의 구축, 재정과 외환정책조작을 통한 과도한 이윤수준의 보장, 대외신용보증 및 국내시장수탈방식에 의한 수출기업의 보호 등은 그 대표적인 예이다. 하지만, 1997년 소위 IMF위기와 관련하여 김대중 정부가 수행했던 4대개혁 전략과 그에 이은 노무현정부의 신자유주의 경제정책노선은 이러한 상황에 더하여 그나마 자본에 대하여 가해질 수 있었던 국가적 통제 가능성조차도 말소시켜 버렸다. 국민 국가적 통치능력을 상당부분 양보하고 포기할 수밖에 없게 만든 한미 FTA라든가 이후 이명박 정권에서 가속화되듯 공익의 실현이라는 공법적 관심을 재산권과 영업의 자유, 계약의 자유에 양보해 버리고 만 규제 완화 정책 등은 그 대표적인 예가 되었고, 참여민주주의라는 명분을 통해서서히 유입한 관료정치·전문가정치의 관행은 기업의 이익이 그대로 공공부문에 침투하는 통로를 만들었다.

문제는 이러한 국가와 자본의 유착현상은 또 다시 48년 체제의 반공이데올로기에 의해 엄폐되거나 은폐된다는 점에 있다. 우리 검찰의 공안부의 관할사건이 대공·간첩 사건, 선거사건, 노동사건이라는 사실에서도 알 수 있듯이 자본이 행사하는 폭력에 대한 국가적 대응은 “빨갱이”나 “종북좌파”의 담론에서 나오는 비국민화 전략이다. 진보와 좌익을 동일시하고, 노동쟁의와 국가변란을 등치시키는 방식이나 모든 국민을 좌파와 비좌파로 구획하는 방식은 87년 체제에 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 탈정치화 시키고 국회의 대의기능을 무력화시킴으로써 민주주의 자체를 형식적인 것으로 만들고 그 속에서 국민의 정치가 아니라 자본권력과 정치권력의 담합에 의한 과두정체를 구성해 내고자 하는 것이다.

V. 정리

터키의 세속주의적 헌정주의는 종교권력으로부터 군부권력으로의 이행을 초래하였으나 그 양자에 공유되고 있는 국가주의라는 성스러운 영역에 대하여는 하등의 변혁도 확보하지 못하였다는 데에 그 한계가 있다. 반면 우리나라의 경우에는 대중들의 민주화

55) 유종일, 진보경제학, 모티브북, 2012.

쟁으로 민주화체제를 성취하였음에도 불구하고 그 헌법화의 과정에서 정치집단들 간의 타협이 민중으로부터 고립되면서 대의제의 한계를 야기하고 이 틈새를 신자유주의와 반공주의가 강화하는 양상을 보인다. 터키의 세속주의와 우리나라의 반공주의가 실체를 갖지 못 한 채 권력투쟁의 수단 혹은 그의 정당화기제에 불과한 일종의 환속주의에 머물러 있음은 이러한 헌정사의 한계를 설명하기 위한 좋은 틀을 마련한다. 터키의 군부와 이슬람세력, 그리고 구 자본권력과 신흥자본권력의 대립이 이 세속주의의 틀을 빌어 사법화의 경로로 귀결되며 이 과정에서 시민사회와 대중들의 탈정치화 현상이 발생하는 것이다. 그리고 민주화라는 애당초의 요청은 그 양상들에 가리워져 제대로 공고화되지 못한 채 부유하고 있다.

정치의 사법화현상은 정치의 헌법화 혹은 헌정주의의 성과들을 무위로 돌려버릴 가능성을 안고 있다. 터키나 우리나라에서 흔히 나타나는 거대정치문제⁵⁶⁾의 헌법재판사건화의 경향들은 헌법재판소의 헌법해석을 통해 국가를 하나의 신성종교로 관념화하면서 그에 대한 시민사회의 절대적 종속이라는 요청을 가하는 방식으로 작동한다. 또 다른 종교화의 틀이 이루어지는 것이다. 이는 국가주의가 작동하는 전형적인 방식이다. 모든 판단의 기준을 국가에 두면서 인권이나 민주주의 혹은 평화의 요청을 국가적 이념이나 목표의 하위개념으로 설정하는 것이다. 그리고 바로 이 점에서 터키와 우리나라 모두 기본적으로는 국가주의를 상정하면서 그에 봉사하는 권력을 담당할 자를 군부로부터 민간으로 이양시키는 것을 민주화라고 칭칭하거나 혹은 민주화를 그런 방향으로 왜곡하고 있는 성향이 드러난다. 모든 국가 과정이 시민사회와 단절되거나 유리된 채 진행되는 것이다. 그리고 이런 이행의 과정이 중국에는 자본권력의 이해에 봉사하면서 또 다른 종교화 - 종교로서의 자본주의에 봉사하는 헌정질서의 구축로 나아가고 있다는 점에서 터키와 우리나라는 헌정질서의 기본에 있어 상호 근접하는 추세를 보인다.

이러한 양국의 양상은 아직도 법과 사회발전이라는 테제의 두 번째 단계에서 법발전이 멈추어 있음을 의미한다. 1980년대 이후의 신자유주의 국면은 이를 강화한다. 이 신자유주의가 국가주의와 결합하여 국민위에 군림하는 법체계 혹은 법에 의한 지배(rule by law)의 체계가 구축되며 이는 사법(私法)과 사법(司法)체계의 정비로 바탕으로 구현되는 상황에 머물러 있는 것이다. 경제성장을 위해서는 시장이 안정되어야 하며, 이러한 시장의 안정화는 법과 제도의 정비를 통해 이루어질 수 있다는 테제가 구성된 것이다.⁵⁷⁾

56) Hirschl, op.cit.

57) Trubek, D. M., and A. Santos, "Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory

여기서 즉 법은 경제에 대한 수단의 지위에 고착되고 국가는 경제의 보호자로서 그 권력이 오히려 확장되는 국가주의의 경향을 보인다. 나아가 법은 시장의 작동에 장애가 되는 지대(rent)와 그 추구행위 및 부패행위를 제거하는 수단으로 구성되어야 하지만, 법적 타당성의 판단기준은 이전의 Pareto최적이 아니라 누군가 희생이 있더라도 그것이 전체적인 총효율을 증가시킨다면 사회적으로 수용되어야 한다는 Kalido-Hicks기준이 되어야 하는 만큼 그에 상응하여 일방에게 이익을 타방에게는 손실을 강제하는 권력이 국가의 수중에 장악되어야 한다.

터키나 우리나라에서 정치의 사법화가 일어나는 지점은 바로 이 부분이다. 사법화의 맥락에서의 법체계는 개인의 존재를 시민사회나 공공영역과 같은 관계망 속에서 파악하는 것이 아니라 합리적 개인이라는 가설 속에서 다른 모든 관계로부터 차단된 존재로 포착하고 그에 재산법과 계약법적 지위만을 부여하는 방식으로 구성된다. 그리고 이런 비정치화, 탈정치화의 과정을 통해 공공의 문제를 사적인 문제로 전환시키고 그에 대한 국가와 자본의 권력을 강화시킬 수 있는 여지를 찾게 된다. 여기서 거대정치(mega-politics)의 사법화현상이 나타난다. 사회내의 경제권력이나 사법권력 뿐 아니라 정치권력까지도 포함하는 엘리트집단이 대중들의 민주적 결정으로부터 자신들의 기득권을 보호하기 위하여 주요한 정책결정권을 사법부에 위임하게 된다는 Hirschl의 설명에서도 알 수 있듯이 자본의 활동공간을 시민사회로부터 분리시켜 최대화하기 위한 신자유주의의 전략 역시 시민사회가 주도하는 정치의 영역보다는 시민들을 모든 사회적 관계망으로부터 차단한 단자적 개인이 적격성(standing)을 가지게 되는 사법의 영역이 더욱 선호되는 것이다.

결국 우리는 이 지점에서 정치의 복원을 말하지 않을 수 없게 된다. 물론 이 지점에서 후기 산업화사회 혹은 포스트 사회의 다원성, 다양성을 언급하는 것은 적어도 우리의 경우 일종의 지적 사치에 해당한다. 87년 체제의 “민주화”가 제대로 구축해 내지 못한 48년 체제의 억압이 여전히 정치의 영역을 가장 좁은 수준으로 위축시키고 있기 때문이다. 정치의 복원이라 할 때 우리가 가장 집중하여야 할 부분도 이 점이다. 세계체제의 구축이라는 목적을 위하여(미군정의 경우), 혹은 독재의 수단(이승만 정권) 또는 권위주의적 통치의 일환(군사정권)으로, 경우에 따라서는 신자유주의적 전략을 수행하기 위하

and the Emergence of a New Critical Practice”, in: Trubek, D. M., and A. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Approach*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp.253-300.

여 라는 다양한 명분으로 우리 국가가 진행하였던 탈정치화와 선택적 배제전략을 극복하는 것이 우선의 과제라는 것이다. 그리고 이렇게 정치의 외연을 확대시킴으로써 사법화된 정치(따라서 사유화된 정치)를 민주적 정치의 장으로 제자리 놓기 하는 것이 급선무인 것이다.

이를 위해 우선적으로 고려하여야 할 것은 헌법에서 정치를 복원시키는 일이다. 헌법의 법리적 해결이라는 체제내적 시도가 아니라 헌법에 새로운 의미-특히 인권, 민주주의, 평화의 가치들-를 투여함으로써 헌법을 새로이 구성하는 노력이 필요한 국면일 수 있다는 것이다. 물론 그것은 새로운 헌법의 창출을 위한 변혁의 노력일 수도 있고, 경우에 따라서는 현재의 헌법에 새로운 의미를 부가하는 헌법창조의 노력일 수도 있다.⁵⁸⁾ 1990 년대에 세계적인 흐름으로 진행되었던 헌법화(constitutionalisation)의 추세가 신자유주의적 사법화에 기여하였다고 한다면, 우리 시대에 요청되는 헌법화의 문제는 헌법의 정치화를 통한 민주주의의 완성을 지향하여야 한다는 것이다. 여기에는 대통령임기의 문제를 넘어서는 헌법의 전면적 개정작업이 포함될 수도 있다. 또는 헌법의 개별화작업을 통해 각자가 각자의 생활수요를 실현하기 위한 진지로 삼는 것도 한 방법이다. 그래서 현재의 헌법전을 가지고도 동성애자의 헌법과 노동자의 헌법이 구성되고 환경보호를 위한 헌법해석과 공안정치해소를 위한 헌법해석이 따로 만들어지는 헌법투쟁의 공간을 생각할 수도 있다. 87년 체제의 미숙한 한계로 인하여 ‘그들’에게 박탈당한 헌법정치의 새로운 영역을 만들어나갈 필요가 있다는 것이다.

실제 헌법의 세속화는 헌법을 대중들의 손에 되돌려 주는 것을 의미한다. 대중이 어떠한 규율이나 가치를 설정하고 집행하는 주체가 될 때 그것은 진정한 세속주의의 상태가 된다는 것이다. 그리고 법과 사회발전 논의의 제3세대가 지향하는 지점 역시 이 부분이다. 법의 지배가 어떤 목적을 위한 수단이 아니라 그 자체 목적이 되어야 한다는 테제는 환언하자면 모든 사람들이 법의 주체가 되어서 자신의 법을 만들고 또 집행할 수 있는 상태를 형성함을 의미한다. 물론 이러한 상태는 터키나 우리나라의 예에서 보듯 그리 용이한 것은 아니다. 그러나 그럼에도 불구하고 M. L. 킹의 말처럼 복속을 강요하는 법의 과잉욕망으로부터 벗어나 모든 사람들의 인간성을 향상시키는, 정당한 법을 일구어낼 수 있도록 법정치의 장을 펼쳐나갈 때 이러한 법실현의 테제는 제대로 수행될 수 있을 것이다.⁵⁹⁾

58) 유은정, “정치의 사법화와 사법의 정치화: 온건하고 실용적인 헌법재판의 당위성 - 리처드 포스너의 이론을 중심으로-”, 헌법학연구 제17권 제3호, 한국헌법학회, 2011.

참고문헌

1. 단행본

- 박찬표, 한국의 48년 체제, 후마니타스, 2010.
- 백낙청, “6월 항쟁 20주년에 본 87년 체제”, 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 2009.
- 유종일, 진보경제학, 모티브북, 2012.
- 조희연, “‘87년체제’ ‘97년체제’와 민주개혁운동의 전환적 위기”, 김종업 편, 87년체제론: 민주화 이후 한국사회의 인식과 새 전망, 창비, 2009.
- 최장집, 민주화 이후의 민주주의, 후마니타스, 2005.
- 한상진, 한국사회와 관료적 권위주의, 문학과 지성, 1988.
- Agamben, G., 박진우 역, 호모 사케르: 주권 권력과 빨거벗은 생명, 새물결, 2008.
- Arjomand, S. A., ed., *Constitutional Politics in the Middle East: With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran and Afganistan*, Oxford: Hart Publishing, 2008.
- Atasoy, Y., *Turkey, Islamists and Democracy*, London: I.B. Tauris & Co Ltd, 2005.
- Bogdani, M., *Turkey and the Dilemma of EU Accession: When Religion Meets Politics*, London: I.B.Tauris, 2011.
- Hirscl, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- Yavuz, M. H., *The Emergence of a New Turkey*, Salt Lake city: The University of Utah Press, 2006.

2. 학술지

- 권인호, “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”, 대동철학 제55집, 대동철학회, 2011, 1-24쪽.
- 오인택/최연규/김두규, “한 · 일 초등학교 사회과 ‘임진왜란’ 수업 비교- 국가주의적 관점의 문제점을 중심으로”, 동북아문화연구 제32집, 동북아시아문화학회, 2012,

59) Dworkin, R., 홍한별 역, 민주주의는 가능한가, 문학과지성사, 2012.

145-176쪽.

유은정, “정치의 사법화와 사법의 정치화: 온건하고 실용적인 헌법재판의 당위성 - 리차드 포스너의 이론을 중심으로-”, 헌법학연구 제17권 제3호, 한국헌법학회, 2011, 241-288쪽.

이광일, “동아시아 국가주의, 민족주의와 진보좌파의 대응”, 문화과학 제52호, 문화과학사, 2007, 168-189쪽.

지주형, “신자유주의적 경제권력의 해체와 경제민주주의: 국가론의 관점에서”, 한국사회학회 사회학대회 논문집, 한국사회학회, 2012, 73-83쪽.

한상희, “법과 사회발전 -발전으로서의 ‘법의 지배’, 그 시론-”, 일감법학 제25권, 건국대학교 법학연구소, 2013, 249-284쪽.

間寧, “外壓と民主化: トルコの憲法改正2001年”, 現代の中東 33, 2002, pp. 44-72.

A. T., “Reinterpretation of Secularism in Turkey: The Case of the Justice and Development Party”, in: Yavuz, M. H., *The Emergence of a New Turkey*, Salt Lake city: The University of Utah Press, 2006.

Bali, A., “the Perils of Judicial Independence: constitutional Transition and the Turkish Example”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, 2011.

Bilzin, M. F., “Constitution, Legitimacy and Democracy in Turkey”, in: S. A. Arjomand, ed., *Constitutional Politics in the Middle East: With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, Oxford: Hart Publishing, 2008.

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

Franck, Thomas M., “The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries?”, *WIS. L. REV.* 767, 1972.

Galanter, M., “The Modernization of Law”, in M. Weiner, ed., *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books, 1966.

Jessop, B., “Statism”, *Historical Materialism*, vol. 15Kuru, 2007.

Loughlin, M., “What is Constitutionalism?”, in: P. Dobner & M. Loughlin, eds., *The Twilight of Constitutionalism?* New York: Oxford University Press, 2010.

Öniş, Z. “Power, Interests and Coalitions: The Political Economy of Mass Privatization in Turkey”, *Third World Quarterly* vol. 32, No. 4, 2011, pp. 707-724.

- Öniş, Z., “The Truimp of Conservative Globalism: The Political Economy of the AKP Era”, *Turkish Studies*, Vol. 13, No. 2, 2012, pp.135-152.
- Rose, Carol, “The 'New' Law and Development Movement in the Post Cold War Era: A Vietnamese Case Study”, *Law and Society Review*, vol.32, 1998.
- Shambayati, H., “The Guiadian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective”, in: S. A. Arjomand, ed., *Constitutinal Politics in the Middle East: With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran and Afganistan*, Oxford: Hart Publishing, 2008.
- Trubek, D. M., and A. Santos, “Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice”, in: Trubek, D. M., and A. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Approach*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Uzun, C. D., “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu Başlarken Beklentiler ve Riskleri”, *Çankaya University Journal of Law*, 9/1 May 2012.

3. 전자문헌

- Diyanet İşleri Başkanlığı'nı,
 <<http://www.diyamet.gov.tr/tr/anasayfa.aspxerrorpath=/english/tanitim.asp>>, 2013.
- Files, Kimball,(2013), “Statism”, <<http://pages.uoregon.edu/kimball/sttism.htm>>, 검색일:2013. 5. 5.

[Abstract]

Law and Social Development

-A Comparative Analysis on Constitutionalism in S. Korea and Turkey-

Han, Sang-Hie*

This essay aims to describe and analysis the processes of democratization of S. Korean and Turkey, and to explain why the consitutionalism in both countries are not so successful as expected inspite of their big change in the constitutional systems. These two countries have shown some similar phases each other in their ways to democratization: they have own their main transitional powers for democratization to the middle class which has rapidly grown along their relevant economic growth, while the processes of democratization have been overwhelmed and colonized by the dominant ideology of statism and mythified anti-communism(S. Korea) or secularism(Turkey).

The secularized constitutionalism of Turkey could have made some success in transition of political power from religious group to military one. Secularism, which has been one of five ideologies of revolution of 1920, has provided the main driving forces for those change. But the statism has mitigated and/or negated the effects of such change. It has been the state elites from military group or bureaucrats group that replaced religional power group. Such distortion has been witnessed in S. Korea, too. The domocratization process triggered by the June Democracy Movement has been occupied by the New Military Group and a few political bosses who were called 3 Kims, whose political engineering and strategies for power struggle could not have made any progress in democratizing S. Korea's old regime which had firmly established upon statism and anti-communism.

In both countries, the Constitution could have been the powerful programme toward their political development. But what they have produced is not democratization, but only

* Preofessor, Konkuk University Law School

judicialization of political agenda. Judicial decision-making processes have replaced political and/or democratical decision-making process. So called juristo-crazy has been the only visible results of the changes, and it have resulted in de-politicalization of citizens.

Consequently, the constitution has been losing its ruling power to be only mobilized as legalizing tool for any political engineering consideration. According to Agamben, secularization and democratization share one thing each other: demythicize holistic powers and giving them to ordinary people. From such definition, the constitutionalism of two countries of S. Korea and Turkey can not be said successful so far.

[Key Words] Turkey, Constitutionalism, Secularism, Statism, Anti-communism, New-liberalism, Democratization, Juristocracy, Judicialization