일반 논문

생활세계의 재구축 기획을 통해 본 과거청산의 의미

이 영 재

정치권력을 장악한 집단 또는 개인에 의해 자행된 생명권, 인권유린 행위에 대한 과거청산이 한창이다. 한국사회는 식민지배, 전쟁 전후 민간인 학살, 군부정권의 독재 등 인종 학살을 제외한 다층적 과거청산의 과제를 안고 있다. 한국사회의 과거청산은 협약적 민주화 이행이라는 정치 구조적 조건 아래 과감한 인적 청산 및 처벌을 감행하기 어려운 환경에 처해 있다. 한국 사회에서 권위주의적 세력 및 제도는 여전히 과거청산 작업의 한계로 작용하고 있다. 이 글은 이러한 상황에서 과거청산의 올바른 평가의 잣대는 무엇인가, 한국 사회에서 진행중인 과거청산은 어떻게 평가될 수 있는가에 주목했다. 보상중심의 봉합으로 일관하는 한국 사회의 현 과거청산 작업은 미래 지향적 규범형성 지향으로 재평가되어야 함을 강조하였다. 이를 위해, 하버마스의 민주법치국가 기획의 논의를 차용하여 과거청산의 보편타당한 필요성을 생활세계의 민주적 재구축 기획으로 위치시켰다. 이 과정에서 생활세계의 소극적, 방어적 차원에서 머물고 있는 하버마스의 논의와 달리 시민사회의 기본권을 중심으로 형성되어 온 민주화 이행의 특성상 공세적, 적극적 차원의 재구성 기획이 필요함을 제시하였다. 과거청산 작업은 방향을 생활세계의 민주적 재구축 기획으로 위치시켜 미래적 가치를 추구하는 실천적 과정에서 작으나마 보탬이 되기를 바란다.

주제어 : 과거청산, 민주화 이행, 생활세계, 소통적 권력

1. 문제의 제기

최근 지난 5년여 동안 가히 폭발적이라고 할 만큼 과거청산 기구들이 생겨났다.[1] 우리 사회는 현재 과거청산 정국에 들어와 있다고 해도 과언이 아니다. 그럼에도 불구하고, 지금 진행 중인 과거청산이 굴절되고, 파행적이었던 우리 현대사를 올바로 교정하고, '불행'했던 과거사를 민주적, 인권적, 평화적 가치로 승화시키고 있는지에 대해서는 쉽게 수긍할 수 없는 것이 현실이다.

과거청산은 정치권력을 장악한 집단 또는 개인에 의해 저질러진 생명권, 인권 유린행위 등과 같은 국가 또는 집단적 범죄 행위의 사회적 재평가 및 재발 방지, 미래 규범으로의 재정립을 향한다. 과거청산은 당위적 차원에서 부인될 수 없는 인류 보편적 가치를 지향한다. 하지만 현실 정치의 필요에 따라 과거청산을 정치적으로 도구화 하거나, 치부를 감추고, 은폐하기 위한 기회로 활용했을 경우 과거청산은 여지없이 좌초되었다.

한국 사회는 혈통과 민족을 중시했던 구조적 요인 탓으로 인종학살

1) '민주화운동'과 관련하여 「광주민주화운동관련자보상등에관한법률」(1990. 8. 6.제정, 2004. 3. 27. 일부개정), 「민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률」(2000. 1. 12. 제정, 2004. 3. 27. 개정), 「의문사진상규명에관한특별법」(2000. 1. 15. 제정, 2002. 12. 5. 3차 일부개정), 「5·18 민주화운동등에관한특별법」(1995. 12. 21.제정), 「5·18 민주유공자예우에관한법률」(2002. 1. 26. 제정, 2004. 1. 20.일부개정), 「민주화운동기념사업회법」(2001. 7. 24. 제정) 등이 제정되었으며, '과거사' 정리와 관련하여, 「거창사건등관련자의명예회복에관한특별조치법」(1996. 1. 15. 제정), 「노근리사건희생자심사및명예회복에관한특별법」(2004. 3. 5. 제정), 「삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률」(2004. 1. 29. 제정), 「제주4·3사건진상규명및희생자명예회복에관한특별법」(2000. 1. 12. 제정), 「특수임무수행자보상(지원)에관한법률」2004. 1. 29. 제정), 「일제강점하강제동원피해진상규명등에관한특별법」(2004. 3. 5. 제정), 「일제강점하친일반민족행위진상규명에관한특별법」(2004. 3. 2. 제정, 2005. 1. 27. 개정), 「동학농민혁명참여자등의명예회복에관한특별법」(2004. 3. 5. 제정), 「진실과화해를위한과거사정리기본법」(2005. 5. 31. 제정) 등의 법률이 제정되었다. 이외에 경찰청, 국정원, 국방부는 별도의 과거사기구를 자체에 설치하였다.

만 발생하지 않았을 뿐이지 식민지배에 의한 질곡, 군부정권의 반헌정적 집권과 만행, 이데올로기에 따른 학살 등 세계 각국에서 발생한 반인도적・반민주적 국가(또는 식민지배) 폭력을 모두 경험하였다.[2] 이에 대한 청산 작업은 1948년부터 박정희 정권까지 시도되었지만,[3] 결국은 통치체제의 정당성 확보 수단, 또는 정권의 정치적 필요 등으로 과거청산 작업을 전락시킴으로써 좌절되었다.

최근 우리 사회 과거청산 작업의 기폭제가 되었던 계기는 광주민주화운동이었다. 광주민주화운동은 사법부의 판결을 통하여 책임자를 처벌하고, 북한의 사주를 받은 폭도들에서 민주헌정질서를 수호한 국가유공자로 자리 잡았다. 광주민주화운동에 대한 과거청산이 일단락된 이후 1999년에 접어들어 관련단체 및 당사자 등에 의해 의문사진상규명, 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등의 요구가 봇물처럼 제기되었다. 최근의 과거청산 관련 특별법은 대부분 광주보상법을 모태로 하고 있다. 따라서 현재 진행 중인 과거청산의 형태는 관련자들에 대한 명예회복 및 보상이 중심이다.

과거청산의 방식은 해당 국가의 민주화 이행 성격과 정치적, 사회적 구조에 좌우된다. 구체적 방식과 형태에 있어 차이는 있으나 대개 '진실모델'(truth commission model)과 '정의모델'(justice model)의 형태를 취한다. 광주민주화운동의 청산방식은 책임자의 사법적 처리 방식을 취함으로써 '정의를 통한 진실'(truth through justice)(한인섭 2002: 214) 구현이라는 정의모델적 성격을 가졌다. 이와 함께 관련자들에게는 국

2) 정병준은 한국의 과거사 유산을 '제국주의 식민통치의 유산', '분단국가 형성・분단체제 고착기의 유산', '독재정권의 유산' 등으로 구분한다(정병준 2005: 128-138).

3) 그 첫 출발은 1948년 9월 제정된 '반민족행위처벌법'에 따라 설치되었던 '반민족행위특별조사위원회' 활동이었다. 두 번째는 4・19혁명 이후 이승만 정부 집권 중 자행된 반민주행위와 부정선거, 부정축재자에 대한 처리가 있었다. 세 번째로는 박정희 정권의 한일협정 체결을 기점으로 제기되었던 일제 식민지유산 청산요구를 들 수 있다(정호기 2004. 참조).

가차원의 '배상'[4]이 시행되었다. 그런데 문제는 2000년부터 본격화되기 시작한 최근의 과거청산 작업들이 공히 1990년 8월 6일 민자당이 단독 처리한 광주보상법의 기조를 따르고 있다는 점이다. 국가의 적법한 행위를 전제로 하고, 진실규명, 책임자 처벌의 문제는 덮어둔 채 피해자에 대한 '보상'을 중심으로 하였다. 진실모델에 가까운 의문사진상규명위원회의 작업 역시 가해자들의 비협조, 조사권한의 한계 등으로 인하여 진실 규명에 있어 상당한 한계를 노정하기는 마찬가지였다.

한국 현대사의 명예회복 및 평가가 보상으로 치환됨으로써, 진상규명, 책임자 처벌, 명예회복, 피해배상, 정신계승(정근식 1997: 174)이라는 과거청산의 원칙들은 고사하고 국민적 공감대 속에 자리 잡고 있던 민주화운동의 정신마저 파편화되고 말았다. 과거청산과 관련한 특별법에는 공통적으로 '국민화합과 민주발전에 기여'(정호기 2004: 243)해야 한다는 목적이 명시되어 있음을 감안해 본다면, 법 제정의 취지와도 괴리가 있는 역설적 상황이 발생하고 있는 것이다. 상황이 이렇다면, 우리 사회의 과거청산은 '진실모델', '정의모델'과 확연히 구분되는 '보상모델'로 부르는 것이 타당해 보인다. 엄밀한 의미로 보자면, 현재 진행 중인 작업들은 과거 '청산'이나 '성찰'이 아닌 '봉합'을 위한 적정선을 찾는 작업이다. 과거청산이 일회적으로 완결되는 것이 아닌 지속적 축적의 과정이라고 자위해 볼 수 있지만, 그렇다고 해서 현재 진행 중인 과거청산 작업에 충분한 면죄부가 되지는 않는다.

과거사에 대한 기억은 인위적이고 가변적일 수 있다. 상호 대립하는 복수의 기억이 존재할 수 있다. 과거청산은 본질적으로 사회의 공식적

4) 과거청산과 관련하여 '배상'(賠償)의 의미는 중요하다. '보상'(補償)이 적법한 행정작용을 전제하는 반면, '배상'은 국가권력의 위법한 행사를 전제하기 때문이다(박원순 2001. 참조). 적법한 행정작용에 따른 '보상'이라는 접근법은 1995년 5·18 특별법의 제정(문민정부 중반)까지 계속된다. 5·18 특별법 제6조는 '광주보상법에 의한 보상은 배상으로 본다'고 규정하였다.

차원에서 집단기억을 만드는 것이다. 사실 한 사회의 공식적 기억과 개인의 사적인 기억, 체험 세대의 기억과 비체험 세대의 기억 사이에는 종종 괴리가 있다. 이처럼 다양한 기억의 존재, 그리고 그 기억들 사이의 괴리라고 하는 측면에서 보면 과거청산 작업은 '역사적 진실', 혹은 '있었던 그대로 과거사의 복원'의 형태로 진행된다고만 보기 어렵다. '기억 만들기'의 측면은 과거청산이란 현재와 미래의 필요성에 의해 과거를 해석하는 일종의 정치적 행위임을 의미한다(안병직 2005: 31).

과거청산은 엄혹한 단죄, 즉 숙청이나 처벌의 강도 또는 숫자로 평가되는 것이 아니라 미래적 규범의 반영 및 확립에 미치는 영향력으로 평가되어야 한다.[5] 우리 생활세계는 식민지배, 해방정국, 군부독재를 경험하면서, 식민화되고, 억눌리고, 기형화되어 왔다. 한국의 민주화 이행은 시민사회를 지탱하는 기본권의 확립 및 확장, 이를 떠받치는 민주적 규범의 벨트로서 생활세계를 민주적으로 재구축하는 일련의 과정이었다. 한국적 특수성 속에서 불가피한 방식이었든지, 아니면 당시의 상황을 정확히 판단하지 못했던 오류의 결과이든지 간에 한국사회는 권위주의 세력과의 공존을 통한 조용하고, 평화로운 이행 방식을 택했다. 협약적 이행 이후 시민사회와 공론장을 둘러싸고 권위주의 세력과의 쟁투가 지속되고 있는 현실을 감안한다면, 해방 이후 우리 과거사에 대한 청산 및 성찰은 곧 생활세계의 민주적 재구축 작업이라는 진지전적 성격을 갖는다.

생활세계의 민주적 재구축 기획으로써 과거청산의 의의를 설명하기 위해 이 글에서는 하버마스의 사회분석틀로부터 이론적 자원을 차용

5) 실제 패전 독일에서 나찌 청산의 대표적 사례로 꼽히는 뉘른베르크 재판 당시 독일 국민들은 외부에서 강요된 청산을 패전이 초래한 징벌로 인식하기도 했다. 숫적으로 다수를 사형 또는 종신형에 처했다고 과거청산이 성공한 것이 아니라 그 판단의 잣대는 국민적 규범의 지평에서 파시즘적, 인종주의적 잔재들이 얼마만큼 청산되고 성찰되었는가에 있어야 한다.

하였다. 특히 제도적 과거청산을 접근하는 데 있어 하버마스 후기의 논지는 제도적 청산의 한계 논란을 넘어서 제도적 청산을 어떻게 해석해야 하는지, 궁극적으로 어디로 귀결되어야 하는지에 대한 설명력 있는 이론적 자원을 제시해 주고 있다. 하지만, 하버마스의 논지는 이미 민주주의 공고화 단계를 전제하고 있기 때문에 우리 사회의 이행적 성격에 비추어 비판적 재구성이 불가피하였다. 필자는 우리 사회에서 전개되고 있는 과거청산을 하버마스식의 소극적 생활세계 방어기획의 일환이 아니라 민주적 규범과 가치의 재구축 차원으로 위치시키고자 한다.

2. 논의의 이론적 전제

1) 다중적 청산 과제와 민주화 이행의 특수성

우리 사회의 민주화 이행을 설명하는 기존 논의들은 대부분 '절차적 제도화' 측면에 치중해 왔다. 1987년 6월 민주화운동을 이행의 기점으로 잡아 절차적 민주주의의 도입 이후, 1993년 문민정부의 등장부터 실질적 민주주의 단계, 즉 '민주주의의 공고화기'에 접어들었다는 것이 주요 골자다. 한국 사회의 민주화 이행을 설명했던 일단의 논의들이 행위론적, 구조론적 측면에서 이론적 차이[6]가 있기는 하지만, 소위 '민주화 이행론'적 견지에 충실했다는 점에서는 대개 일치한다. 물

6) 한국의 민주화 이행을 분석하는데 동원되었던 주요한 이론적 자원은 ①전략선택론적 민주화이행론, ②중간계급론, ③전략관계론적 국가론, ④국가-시민사회론으로 나누어 볼 수 있으며, 인식론적 기반과 관심에 따라 ①구조론적 접근, ②행위론적 접근, ③국가중심적 접근, ④사회중심적 접근 등으로 분류해 볼 수 있다(윤상철 1997: 13-26).

론, 민주화 이행론이 제3세계 권위주의 정권의 해체와 민주화를 설명하는 데 유용한 분석도구라는 사실은 유효하다. 하지만 민주화 이행론으로 민주화 이행 이후 진행되는 정치사회적 동학까지 포괄하기에는 한계가 있다.[7] 특히, 이행의 형태[8]에 주목해 본다면, 민주주의의 공고화를 설명하는 단계에서 절차적 제도화 범주를 준거로 삼을 경우 퇴행적 이행을 반복하는 정치권력적 대립 및 갈등을 시야에서 놓치게 된다.

'체제붕괴에 의한 이행'의 경우에는 절차적 민주주의의 관철('제1이행기') 여부가 중요하다. 민주주의의 공고화 단계에서 구권위주의 세력의 위협적 저항이 형성될 기반 자체가 미미하기 때문에 상대적으로 '절차적 제도화'를 강조하는 민주화 이행론적 분석이 적절한 설명력을 발휘할 수 있다.

반면, 우리 사회와 같이 '협약을 통한 이행'을 경험한 국가들은 권위주의 세력이 민주화 세력과 공존하기 때문에 민주화 이행론의 기계론적 접근으로는 포착할 수 없는 한계적 상황들이 발생한다. 정치적 역관계에 따라 절차적 민주주의가 사회·경제적 측면까지 확산되지 못하거나 절차적 제도화 자체가 후퇴할 가능성이 상존한다. '87년 6월 민주화운동 당시 '직선제'라는 최소의 요구로 단일대오를 형성할 수 있었던 민주화 세력들은 소위 제1이행기 이후 분산되었다. 지배연합의 통제력은 유지된 반면, 도전연합의 대중동원력은 급격히 해체되었다.

---

7) 주목할 성과로는 윤상철 1997., 정해구·김혜진·정상호 2005. 참조.

8) 쉐어(Share)와 메인웨링(Mainwaring)은 정치세력 및 사회세력 간의 상호관계가 민주화 이행의 각 국면과 유형을 결정하게 된다고 말한다. 이들은 도전연합이 지배연합에 비해 월등하게 강력한 경우 '체제붕괴에 의한 이행'(transition after regime), 양자간의 권력관계가 대등하거나 혹은 도전연합이 강력하지만 지배연합이 통제력을 완전히 상실하지 않은 경우 '퇴출을 통한 이행'(transition through extrication), 지배연합이 도전연합에 비해 상대적으로 강력하지만 도전연합의 대중동원이 급상승하고 있을 경우 '협약을 통한 이행'(transition through transaction)등으로 구분한다(윤상철 1997: 317).

민주화 요구의 층위에 따라 '제도로 진입한 세력', '시민운동적 이슈로 전환한 세력', '급진적 계급 담론을 추구한 세력', '부문별 운동의 확산에 따른 세력 분화' 등으로 권위주의에 저항했던 도전연합의 스펙트럼이 분산·확산된 것이다. 민주화 이행기 이후 민주 대 반민주의 전선은 실질적 민주주의의 관철을 요구하는 부문으로 이전되었다. 지배연합이 통제력을 온전히 유지한 채 최소한의 '양보'로 체결한 협약적 이행의 후과가 실질적 민주주의의 요구 단계에서 나타났다. 1987년 9월부터 불붙었던 노동운동에 대한 대대적 탄압, 1989년 전교조에 대한 탄압 등이 전개되었고, 5·18 책임자 처벌 및 과거청산 요구에 직면하자 권위주의 세력은 3당 합당이라는 새로운 지배연합을 형성, 통제력을 한층 강화하며 실질적 민주주의의 관철 요구를 저지시켰다.

협약적 이행을 겪은 우리 사회에서 민주주의 공고화는 구권위주의 세력의 퇴출 및 그 잔재 청산을 통하여 완성될 수 있다. 문제는 청산의 방식이다. 섣불리 실질적 민주주의 단계로 언급되었던 문민정부 역시 구권위주의 세력과의 연합 정권이었고, 국민의 정부 역시 JP라는 영향력을 빌어 집권한 것이고 보면, 그 방식은 인적 퇴출을 인위적으로 강제하기 어렵다는 현실적 한계로부터 검토되어야 한다. 이와 더불어 군부권위주의 청산 이전의 과제 또한 중층적·동시적으로 제기된다. 스페인의 경우 1930년대 후반 약 3-4년간의 내전기에 학살, 테러, 고문 등의 비인도적 행위가 집중되었고, 남미의 칠레나 아르헨티나도 약 10-20년 동안 자행된 군부독재의 만행이 청산의 대상이다. 인종주의적 특성이 있긴 하지만 남아프리카 공화국도 그청산의 대상은 한정적이었다. 독일이나 프랑스 역시 청산의 기간 및 주체에 있어서는 복합적 측면이 검토되어야 하나, 그 대상에 있어서는 한정적이었다. 그렇지만, 한국 사회 청산의 대상은 일제 식민지배시기까지 거슬러 올라가야 할 정도로 다중적이고 복합적이다. 이 점은 한국 사회 과거청산

의 독특한 성격이다. 이러한 시기적, 주제별 차이와 더불어 협약적 이행 이후에도 우리 사회에 강력한 영향력을 행사하고 있는 구권위주의 세력과 과거 우리 사회가 경험한 식민지배, 한국전쟁 등은 밀접한 연관 구조를 형성해왔다. 따라서, 이러한 한국적 특수성 속에서 전개하는 과거청산 작업은 청산 및 성찰의 전반을 아우르는 종합화, 체계화가 절실한 상황이다.

2) '제도적' 과거청산의 이해

한국 사회 과거청산 작업의 또 다른 특징 중 하나는 철저히 제도적 청산 방식을 취하고 있다는 점이다. 일제강점기부터 국가의 제도적 권력은 우리 국민들 기억 속에 부정의 대상이었고, 타도의 대상이었다. 군부집권기 제도적 영역은 민주화 세력에게 타도의 대상이었을 뿐이다. 민간인 학살의 주요 가해자가 국가의 이름으로 집행된 공식적 폭력이었고, 민주화운동이 엄혹한 군부(권위주의) 정권에 저항하기 위하여 반합법, 비합법 형태로 전개되어 왔음을 감안한다면, 이를 제도적 차원에서 평가하고, 기념한다는 것이 어찌보면 역설적일 수도 있다. '제도화'라고 하는 것이 민주화운동을 주도했던 운동가들에게는 반감 그 자체로 다가올 수 있다. 특히 제도화 영역에서 법의 집행을 관장하는 사법부가 자의적, 불법적 권력의 합법화를 위한 역할을 감당했던 역사적 사실[9]은 제도화에 대한 부정적 정서에 일조한다. 우리 현대사에서 제도적 정치권력은 타도의 대상이었을 뿐이다.

그렇지만, 5·18광주민주화운동이 제도적 방식을 통하여 공식화되

9) 소위 유신 시대 직전에 법을 공부하기 시작하여 유신을 거치고 제5, 6공화국 시절을 법학교수로 지낸 나는 법에 대해서는 고통 이외에 아무것도 느낀 것이 없다. 1995년 7월, 검찰이 전두환 외 34명에 대해 공소권 없음의 불기소 처분을 했을 때 그 고통은 극에 이르렀다(박홍규 1999: 355).

었고, 신군부의 행위가 '헌정질서를 유린한 범죄행위'로 규정된 것도 사법적 심판[10]을 통해서였다. 또한 현재 진행되는 시기별, 사안별 과거청산 작업 역시 특별법의 제정을 통한 제도적 방식을 취하고 있다. 이는 한국의 정치구조에서 절차적 민주주의가 상당 부분 관철되었음을 반증함과 동시에 공고화기로 진입해 가고 있음을 보여주는 것이다. 이러한 구조적 변화의 바탕 위에서 우리는 민주주의의 공고화가 진전될수록 지배 권력의 도구로서의 법 기능은 반비례적으로 감소한다는 점에 주목해야 한다. 한국 사회의 과거청산은 형식적 측면의 민주화 이행이라는 바탕 위에서 3중적 과제를 안고 진행 중이다.

여기서 잠시 제도화에 대한 해석에 있어 타도의 대상, 행정영역의 한계라는 관성적 비판의 틀을 잠시 유보한다면, 법・제도의 합리화는 곧 사회적 합리화의 반영으로 이해할 수 있다. 우리 사회의 제도적 과거청산 역시 정확히 사회적 민주화의 수준을 반영한다. 사회적 합리화는 생물학적 진화론자들의 주장처럼 기계론적이고, 단선적 발전경로를 걸어 온 것이 아니라 지배와 피지배의 동학의 산물인 것처럼 법의 합리화 역시 지배와 피지배의 사회구조적 동학을 반영한다는 점에 주목해야 한다. 근대 이후 법의 발전은 사회관계적 맥락 하에서 '민주화', '사회적 합리화'와 나란히 진행되었다. 민주법치국가에서 법은 국가영역과 (시민)사회를 매개하는 기능을 수행한다(Parsons 1971; Cohen&Arato 1992; Habermas 1996). 법은 시민적, 정치적, 사회적 권리의 확립투쟁과 같이 지배와 피지배의 사회구조적 동학을 반영한다. 정상적 민주법치국가에서 법은 사회의 안정화에 기여하는 기능적 수단임과 동시에 사회적 타당성, 즉 정당성에 기반하는 이중적 특성을 갖는다.

10) 대법원은 12・12를 '군형법상의 반란'으로, 5・18 학살자들에 대해서는 '내란 및 내란목적 살인'으로 단죄하였다(1997년 4월 17일, 「선고 96도3376」).

베버의 법사회학은 법 합리화의 사회 연관적 맥락과 관련한 시사점을 제공하기에 유용하다. 베버는 '민족정신'(folk spirit) 운운하며 무의식적 과정의 진화적 설명으로 일관하는 역사법학파(The Historical School of Jurisprudence)에 대해 비판적이다. 베버가 인식하는 법 발전의 주요 요인은 하버마스의 법과 정치권력의 연관성에 대한 분석으로 계승되었다고 할 수 있다.[11] 이해관련자들의 행위는 "특수한 역사적 조건하에서 행동하는 구체적인 사회집단들의 갈등에 찬 상호작용의 결과(전성우 1992: 67)"를 의미한다. 부르주아지에 의해 추동된 근대 혁명 이후 사실상 법은 생활로부터 소외되고, 경제적 불평등과 계급간의 대립을 심화시키는 결과에 이르렀다. 형식합리성의 이러한 자기 이해는 당사자들의 실제적 의사를 법에 반영할 것을 요구하는 계급적 대립으로 나타났다. 베버는 이를 실질적 정의에 대한 법적 요구로 표현한다(김명숙 2001: 56).

하버마스는 이를 사실성과 타당성의 긴장으로 이해한다. 하버마스는 근대법이 '강제적'임과 동시에 '실정적'이라는 전제로부터 출발한다. 이러한 근대법의 형식적 속성은 정당성 주장과 결합한다. 하버마스가 경제적 영역의 불평등을 '화폐'에 의한 체계의 고유한 작동원리로 치환시켜 놓음으로써 의도적으로 자본관계에 근거한 소유권적 불평등을 외면하고 있는 한계를 전제로 하고 본다면, 하버마스는 베버의 실질적 정의의 요구가 관철될 수 있는 영역을 정치이론적으로 입증했다고 할 수 있다. 그 영역이 바로 시민사회와 공론장이며, 이에 기반한

11) 하버마스의 법에 대한 분석이 시민사회적 지평에서 전개되는 사실성과 타당성의 긴장을 반영하는 이론적 강점이 있다면, 베버의 법 합리화는 근대 합리화 일반과 관련된다. 베버는 법 합리화 과정을 경제적 영역, 즉 자본주의적 합리화와 관련하여 고찰한다는 점에서 특징적이다(Weber 1968: 941, 974-979). 법과 정치권력의 근대적 전환에 대한 설명 중 하버마스에게서 슬그머니 사라진 부분, 즉 경제적 영역의 불평등에 기인한 갈등이 베버에게서는 역사적 이념형으로 묘사되고 있다.

민주주의이다. 하버마스의 민주주의는 바로 실질적 정의의 규범적 정당성과 조응하는 개념이다. 법의 형식적 합리성에 대항하는 실질적 합리성의 관철 노력은 시민사회를 중심으로 한 타당성 요청이다. 시민사회와 공론장은 민주적 절차와 더불어 법의 사실성에 기반한 실정성의 '필터'로서 기능한다. 법이 사회적 맥락에서 이해되는 지배와 피지배의 산물이라는 것은 구체적으로 민주주의와 법치의 내적 연관[12]을 강조하는 것이다.[13]

이러한 맥락에서 보자면, 과거청산의 '법제화'는 뒤틀린 진실(사실성)을 바로 잡기 위한 타당성 요청을 의미한다. 과거청산 요구는 사회적 타당성 요청의 제도화, 즉 법제화 과정임과 동시에 타당성에 근거한 사실성의 재확정[14]을 겨냥한다. 법학에서는 '규범성', 정치학적으로는 '정당성'으로 표현되기도 하는 '타당성'은 비제도적 영역, 즉 시민사회(또는 생활세계)에 정박해 있으면서 사실성에 대한 승인과 저항의 준거를 형성한다. 타당성은 - 헌법에 의해 제정된 권력이 아닌 - '헌법제정권력'(pouvoir constituant)[15]을 근거로 한다. 우리가 이처럼 타당성을 염두에 둘 경우 단순히 집권 중인 정치권력의 사실적 승인을 넘어서 그 정당성을 문제 삼을 수 있으며, 모든 '폭력적', '자의적' 지배를

12) 정치가 제대로 이루어지지 않으면 법도 제자리에 서 있을 수 없으며, 반대로 정치의 공공성은 법의 척도가 없이는 불가능하다는 것이 너무나 자명하지 않은가? 법은 정치에 의존적이지만 정치의 본질을 유지하는 것이 바로 법의 정신이라는 점을 어떻게 부인할 수 있겠는가?(정태욱 2002: 8).

13) "민중의 정치적 권리와 경제적 목표를 단지 일시적으로만이 아니라 지속적인 것으로 획득하기 위하여, 사회 전체적으로 강제력과 구속력을 갖는 형식 - 즉 법적, 제도적 형식 - 을 획득하는 과정은 바로 정치투쟁의 과정(「민주법학」(1989) 창간사 중)"임과 동시에 민주주의의 실천적 과정이다.

14) 법과 정치는 끊임없는 적응과 수정(반성-인용자) 속에서 파악되는 만큼, 당장은 불복종으로 보이는 것이 조만간 시정과 쇄신을 위한 선도차가 되기도 하는 까닭이다. 이점은 우리의 최근 헌정사의 체험을 통해서 수없이 증명되었다(박은정 1995: 19).

15) 헌법제정권력의 유일한 담당자로서 등장하는 것은 인민 자신뿐이다(시에예스 2003). 헌법을 수호하기 위한 저항권의 행사가 정당화되는 것도 헌법제정권력의 정당성으로부터 기인한다.

'정당한' 지배 일반과 구분할 수 있다. 이렇게 볼 경우, 제도적 과거청산은 헌법제정권력에 근거를 둔 타당성 지평의 민주적 공고화를 지향하는, 다시 말해 과거사의 청산을 통해 정당한 지배의 이념형을 창출해가는 유력한 방안이라고 할 수 있다.

3. 생활세계 민주적 재구축 기획의 함의

1) 민주법치국가 기획의 의의와 현실적 한계

하버마스의 민주법치국가 기획은 소통이론적 패러다임 하에서 법과 정치권력의 상관성을 견지한다. 인민주권은 더 이상 집합체 속에서, 통합된 시민들의 물리적 실존 속에서, 또는 시민 대표자들의 집회 속에서 집결되지 않고, 이성적으로 구조화된 심의와 결정의 순환 속에서 그 효력을 보여준다(Habermas 앞의 책, 136). 하버마스의 민주법치국가 기획에서 법은 이렇듯 소통적 권력에서 행정권력으로 전환하는 매개체적 역할을 담당한다. 또한 소통적 권력과 행정권력을 매개하는 법에는 사실성과 타당성의 법치국가적 긴장이 내재되어 있다.[16]

하버마스에게서 공론장은 슈미트(C. Schmitt)와 달리 의회를 유지하는 정치적 필요충분 조건으로 기능한다. 즉, 공식적·비공식적 공론장은 의회의 근거가 된다. 소통적 권력은 의회의 근거가 되는 왜곡되지 않은 공식적·비공식적 공론장 속에서 형성되며, 의사소통의 훼손되

16) 권력은 공적 행정체계 속에 집중되고, 이 권력은 항상 소통적 권력으로부터 새롭게 쇄신되어야 한다. 이 때문에 법은 행정과정을 조절하는 권력코드에 대해서만 구성적이지 않다. 이와 동시에 법은 소통적 권력으로부터 행정 권력으로의 변형을 위한 매체이기도 하다. 정당한 법은 소통적 권력으로부터 나오고 소통적 권력은 다시 정당하게 제정된 법을 통해 행정 권력으로 번역된다는 원리의 도움으로 법치국가의 이념을 전개할 수 있는 까닭도 여기에 있다(Habermas 위의 책, 169).

지 않은 상호주관성 구조로부터 나온다. 민주주의의 공고화 단계에서 생활세계의 민주적 재구축은 바로 소통적 권력의 작동을 위한 시민사회의 법, 제도적 확립을 겨냥한다. 이것이 바로 권위주의와의 인적, 물적, 규범적, 제도적 각축 하에서 과거청산이 중요한 이유이기도 하다.

입법, 사법, 행정의 영역으로 구분되는 권력분립의 논의이론적 전환에 있어 핵심은 입법의 영역과 접해 있으며 끊임없이 행정과 사법의 작동에 여과기능을 수행하는 소통적 권력에 놓여 있다. 하지만 단순히 소통적 권력이 제4의 권력, 새롭게 발견된 또 다른 하나의 권력으로 머무는 것은 아니다. 민주법치국가 기획에서 소통적 권력의 역할은 막중하다. 소통적 권력은 법과 권력의 정당성 준거로 작동하면서 각 영역의 권력 행사를 포위, 감독하는 기능을 감당해야 한다. 소통적 권력은 사회적 타당성 요청의 반영물이다.

소통적 권력은 생활세계로부터 도출되는 소통적 합리성에 근거한다. 민주화 이행 이전 정치권력으로부터 파편화되고, 식민화된 생활세계로부터 소통적 권력의 강력한 작동을 기대할 수 없다. 우리 사회에서는 1987년 6월 민주화 이행과 동시에 생활세계의 민주적 복원이 상당부분 진전됨으로써 시민사회와 공론장을 중심으로 군부권위주의 잔재 청산 시도가 가능할 수 있었다.

그렇지만, 체계-생활세계의 입론이 정치・경제적 강권에 대한 수세적, 방어적 한계 위에서 전개된다는 하버마스의 논지에 대해서는 비판적 검토가 필요하다. 과거청산이 그동안 억눌리고, 왜곡되어 온 생활세계의 주조된 '기억'을 재구성하는 작업임을 상기해 본다면, 이는 '체계' 영역의 권위주의에 대한 청산을 포괄하는 공세적, 능동적 차원에서 포착해야 할 문제이기 때문이다. 하버마스는 생활세계의 소통적 합리화를 통해 체계의 사물화, 식민화를 제어함으로써 사회전체를 의사소통에 근거한 소통적 권력으로 조정할 수 있다고 말한다. 이러한 체

계-생활세계의 이원적 구분이 계급이론적 사회분석에 대한 기각을 전제[17]하고 있음은 주지의 사실이다. 이는 하버마스가 생활세계를 온전히 보호할 경우 소통적 합리화에 근거한 소통적 권력을 통해 입법, 사법, 행정의 견제 및 감시 기능을 감당할 수 있다고 전제하는 것이다. 이러한 전제는 민주주의 자체를 위협할 수 없는 민주주의의 공고화 단계에서만 가능한 논의들이다. 이러한 생활세계 방어 기획의 효용성은 계급적 갈등이나 권위주의적 통치와의 갈등 등이 소통적 권력의 작동에 영향을 미치지 않는 유토피아적 민주주의 사회에서 찾아질 수 있다.

여기서 문제 삼고자 하는 핵심지점은 지배와 피지배의 동학에 대한 이론적 단절선이다. 하버마스에 따르면, 경제체계는 생활세계의 사적 영역과 조응하면서 노동력에 대한 대가로 임금을, 수요에 대한 요구에 대해 재화와 서비스를 제공한다. 행정체계는 생활세계의 공적영역과 조응하면서 세금에 대한 대가로 조직적 기능수행(또는 성취 organizational accomplishments)을 제공하고 대중의 충성(mass loyalty)에 대해 정치적 (정책)결정(political decisions)을 제공한다(Habermas 1987: 319-322).

이러한 피상적, 기계론적 이해는 지배와 피지배의 긴장을 사라지도록 만든다. 하버마스는 체계와 생활세계의 무게 눈금을 거의 대등한 것으로 읽는다. 생활세계는 체계의 목적합리성에 함몰된 비관주의를 극복하고자 이념형적으로 입안된 구성적 개념으로 강조되었다. 물론 생활세계가 '직접' 체계의 식민화를 저지하거나 교정할 수 있는 것은 아니다. 생활세계는 하버마스가 이미 갈파한 바와 같이 거대한 타당성

17) 맑스는 자본의 자기-증식(self-realization)이 체계와의 연계 속에서 맺어나가는 인과관계를 물신적 총체성으로 파악하였으나 하버마스가 보기에 자본주의적 경제체계에서 계급관계는 새롭게 편성되었을 뿐만 아니라 체계의 분화가 진보되었기에 맑스의 주장은 더 이상 수용될 수 없다는 것이다(Habermas 1987: 374).

의 배경[18]일 뿐이다. 하지만, 관건은 체계에 의한 생활세계의 식민화, 특히 이 글에서 주목하는 생활세계의 억압적, 공포적 구조화는 체계의 민주적 교정을 필요로 한다는 점에 있다.

하버마스는 소통적 권력의 구체적 작동을 위해서 생활세계가 아닌 체계 영역과 권리로 상호 연관되는 시민사회와 공론장을 도입하였다. 그렇다면, 시민사회란 어떻게 이해되는가? 하버마스의 표현을 빌자면, 생활세계와 체계의 접합 지점에서 형성되는 영역이며, 전통과 연대성, 정체성이라는 생활세계의 근원적 규범성을 내포함과 동시에 체계에 의해 식민화될 수 없는 헌법적 기본권에 의해 보장받는 다양한 권리를 통하여 작동하는 영역이다. 이 영역, 즉 시민사회는 바로 그람시적 전통으로부터 형성되어 온 정치권력의 헤게모니적 쟁투를 반영하는 영역이며, 헤겔적 시민사회(Burgerliche Gesellschaft)와 대비되는 Zivilgesellschaft[19]을 의미한다(이영재 2004: 250-251).

문제는 이론구성적으로 하버마스의 생활세계 지평에서 포착할 수 없었던 지배와 피지배의 헤게모니 투쟁이 시민사회로 이전한 하버마스의 논의에서도 은연중 사라져 있다는 사실이다. 시민사회가 헤게모니적 쟁투를 반영하는 영역임을 상기한다면, 지배와 피지배의 동학은 계급이론적 지평에서든지, 지역적 차별이나, 인종, 종교 등의 영역에서 발현되고 있음을 의미한다. 특히, 협약적 이행을 경험한 국가의 민주주의 공고화 과정에서는 실질적 민주주의의 관철 요구와 권위주의적 통치 세력의 강권 사이에서 헤게모니적 쟁투의 접점이 형성된다. 시민

18) 의사소통적으로 행동하는 주체들 간의 상호 이해의 규준은 상호 주관적으로 공유된 생활세계라는 거대한 배경에 기대어 '예/ 아니오'라는 대답을 촉구하는 타당성 주장에 있다(Habermas 1996: 322).

19) '경제적 토대'와 '사회적' 관계를 망라하는 자유주의적 Civil Society 또는 헤겔적 '*burgerliche Gesellschaft*'와 구별하기 위해 근래 독일 좌파 이론가들은 이 그람시적 '시민사회' 개념을 *Zivilgesellschaft*(또는 *Zivile Gesellschaft*)라는 신조어로 표기하고 있다(황태연 1996: 40).

사회가 헌법적 기본권의 보장 위에서 구조적 지위를 보장 받는다고 할 때, 민주화 이행 및 공고화 과정에서 시민사회의 기본권 확립투쟁은 그 자체 민주주의의 공고화 투쟁이자 생활세계의 민주적 재구축 기획이다.

민주법치국가의 온전한 작동을 전제하기 때문에 하버마스의 논의에서 간과되었던 부분, 즉 생활세계의 민주적 재구축은 곧 체계의 영역까지 확장된 범주에서 다루어질 문제이다. 협약적 이행 후 실질적 민주주의의 확립 과정에서 체계는 자기작동 원리를 갖는 가치중립적 영역이 아니라, 민주법치국가의 질서를 자의적으로 훼손하고 정당성을 인위적으로 조장했던, 그리고 조장하려고 하는 영역, 즉 교정의 대상으로 보아야 한다. 따라서 생활세계의 민주적 재구축 기획은 시민사회와 공론장을 둘러싼 헌법적 권리 보장, 제도적 확립을 의미하는 것으로, 권위주의적 제도, 구조, 규범의 교정 작업이다.

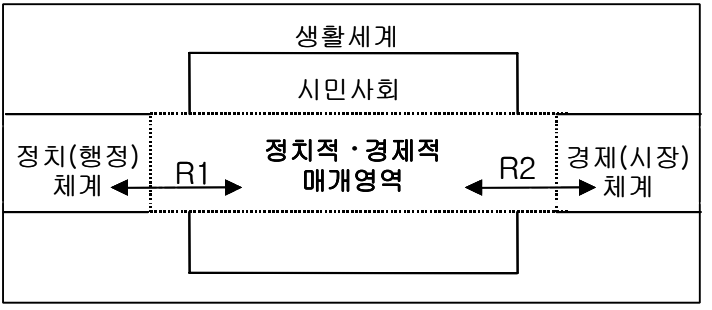
2) 생활세계 민주적 재구축의 의미

시민사회는 근대 시민사회를 보증하는 권리들의 구조물들을 통하여 정치・경제적 영역과 관계를 맺는다. 시민사회의 정치적 역할은 직접적으로 권력에 대한 정복을 향하는 것이 아니라 공론장에서의 제약 없는 논의(discussion)와 민주적 결사(association)들을 통하여 영향력을 산출한다(Cohen & Arato 1992: ix-x.). 아래 〈그림-1〉에서 보듯이 시민사회는 생활세계의 타당성 배경을 기반으로 하여 체계영역과 권리 및 제도를 매개로 접해 있다. 정치적・경제적 매개영역 중 R1은 정치적 기본권[20]과 관련하고, R2는 경제적 기본권과 관련한다.

---

20) 위 〈그림-1〉에서 R1은 구체적으로 자유권적 기본권(인신의 자유, 사생활 자유, 정신적 자유권 등), 정치적 기본권(참정권, 정치적 표현 및 결사, 출판의 자유 등)과 같이

〈그림-1〉 생활세계-시민사회-체계의 상호작용



권위주의적 통치로부터 민주화 이행을 논할 수 있는 지표가 절차적 제도화임을 상기해 보면, 기본권 확립을 통한 시민사회의 확장은 민주화 이행기에 이루어짐을 알 수 있다. 권위주의 정권은 자의적, 강권적 수단을 동원하여 집권함으로써, 국민의 동의에 입각한 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 민주 법치적 기본질서를 훼손한다. 국가 폭력 또는 반인도적 범죄의 자행은 R1과 R2의 파괴를 의미한다. 따라서 민주헌정질서의 회복 및 확립을 위한 제도적 과거청산은 그 자체 헌제정권력의 회복을 향한다. 현실에서 그 성과는 R1, R2의 확립으로 가시화될 수 있다.

협약적 이행을 경험한 나라들의 경우 정도의 차이는 있겠지만 권위주의 세력의 영향력이 대부분 유지되는 상황이기 때문에 절차적 민주

정치체계와 관련을 맺는 기본권을 지칭하고, R2는 경제적 기본권(사유재산보장, 직업선택의 자유, 노동기본권 등)과 같이 경제체계와 관련한 기본권을 말한다. 평등권, 사회권의 경우 R1과 R2에 공히 관련한다. 참고로, 코헨과 아라토는 권리의 복합체와 관련하여 첫째, 문화적 재생산과 관련한 권리로 사상, 언론, 표현, 소통의 자유가 있고, 둘째, 사회적 통합을 확보할 권리로 집회와 결사의 자유가 있고, 셋째, 사회화를 보장하는 권리로 프라이버시, 친밀성, 개인의 불가침성에 대한 보호가 있다고 분류한다. 시민사회와 시장경제, 근대 관료제적 국가를 매개하는 권리로는 재산권과 계약, 노동권이 경제체계와 관련되고, 정치적 시민권과 복지권이 정치체계와 연관을 맺는다(Cohen & Arato 1992: 441).

주의의 확립이 표면적으로 선언되었다고 하더라도 R1과 R2의 실질적 확립 과정에서 갈등이 표출된다. 우리 사회는 민주화 이행 과정에서 지난 '90년 '3당 합당'을 전후하여 R1과 R2 영역의 심각한 제약 및 민주화의 퇴행을 경험하였다. 민주주의의 공고화기로 지칭했던 문민정부 집권 중에도 '96년 신공안정국의 조성과 함께 정치적 표현의 자유가 심각하게 침해 받았으며, 안기부법, 노동법이 '날치기' 통과되었던 경험이 있다.

한국 사회에서 절차적 민주주의의 확립 이후에도 권위주의적 퇴행이 가능한 이유는 30여년이 넘는 군부집권기의 영향력과 더불어 다중적 청산의 과제로 작용하는 한국의 복합적 과거사 폐해에 그 원인이 있다고 하겠다. '제주 4·3 사건', '거창사건', '보도연맹', '광주 5·18' 등에서 알 수 있듯이 체계에 대한 저항은 곧 회복 불능의 개인적 피해로 귀결된다는 인식이 생활세계에 자리 잡았다. '5·18 특별법'을 제정하여 국가범죄가 최초로 단죄되기 전까지 이러한 인식은 지속되었다. 국가의 위법한 행위에 따른 '배상'을 법·제도적으로 명확히 하고, 헌정질서파괴범죄(내란 및 내란목적의 살인)자로 전두환, 노태우 등 신군부 핵심을 사법처리한 1996년에 와서야 이에 대한 최초의 파열구가 만들어졌다. 민주화보상심의위원회의 설치 이후 생존을 위한 노동기본권 쟁취 투쟁은 빨갱이들의 사주를 받은 범법행위라는 꼬리표를 떼고 민주헌정질서 확립을 위한 민주화운동으로 공식 인정되었다.

'성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다'는 강권적 억지 논리에 대한 17년에 걸친 광주민주화운동 무력진압 책임자 처벌 및 진상규명 투쟁의 결과는 우리 사회에서 중대한 의미를 갖는다. 현존하는 사법적 제도틀을 그대로 유지한 채, 군부에 의해 왜곡되었던 진실이 교정된 것이다. 이는 군부 권위주의적 억압에 식민화되어 있던 생활세계적 지평에 민

주적 규범의 충격을 주기에 충분한 사건이었다. 재판부는 새로운 헌법 원리의 승인주체가 국민임을 명확히 하였다.[21]

> 국민투표를 거쳐 헌법을 개정하고 개정된 헌법에 따라 국가를 통치하여 왔다고 하더라도 그 군사반란과 내란을 통하여 새로운 법질서를 수립한 것이라고 할 수는 없으며, 우리나라의 헌법질서 아래에서는 헌법에 정한 민주적 절차에 의하지 아니하고 폭력에 의하여 헌법기관의 권능행사를 불가능하게 하거나 정권을 장악하는 행위는 어떠한 경우에도 용인될 수 없다. 따라서 군사반란과 내란행위는 처벌의 대상이 된다(「선고 96도3376」 판시1.의 다수의견).

이처럼, 과거청산이란, 인적 숙청 및 처벌 등과 등치되는 것도 아니고, 과거사에 대한 봉합을 의미하는 것이 아니다. 과거청산의 성패는 민주적 기본질서 확립을 위한 제도적, 절차적 복원, 이를 둘러싼 생활세계 규범영역의 공고화로 평가되어야 한다. 따라서 협약적 이행 이후 우리 사회에서 권위주의적 잔재 청산(과거청산)은 국민적 기본권, 즉 시민사회의 민주적 구조를 확립하는 것이며, 이 작업은 생활세계라는 타당성 지평을 재규범화 하는 작업이다.

---

21) 우리 과거사에서 사법부는 법치의 최후보루로 기능한 것이 아니라 군사정권의 정치권력을 보좌하는 심각한 지경에 이르기도 하였다. "검사들은 자리를 지키고 더 출세하기 위해서는 권력에 순종할 뿐 소신도 없고 양심도 없고 명예도 소중하게 생각하지 않는 뼈대 없는 내시적(內侍的) 월급쟁이에 불과하다는 것을 국민에게 보여주었다 … 검찰의 꼴이 오죽 한심하였으면 어떤 검사는 출입기자 앞에서 '우리는 개다. 주인이 짖으라면 짖고 물라면 문다'라고 자조하는 말까지 내뱉었겠는가(변정수 1997: 363-364)". 최근 이용훈 신임대법원장은 "국민께 끼친 심려와 상처에 대해 가슴 깊이 반성하며, 엄숙한 마음으로 사법부의 새로운 출발을 준비하고자 한다"고 밝힌 바 있다. 취임사에서는 "독재와 권위주의 시대를 지나면서 사법부가 정치권력으로부터 독립을 제대로 지켜내지 못하고, 인권보장의 최후 보루로서의 소임을 다하지 못한 불행한 과거를 가지고 있다"고 사과했다(한겨레신문, 2005. 9. 30.). 이러한 사법부의 판결이고 보면, 5·18광주민주화운동에 대한 사법부 판결의 의미는 한층 더 크다.

4. 맺으며

하버마스의 민주법치국가 기획을 통하여 포착되는 정치권력은 이상적 논의상황을 전제한다.[22] 반면, 이 글에서 필자의 관심은 협약적 이행 이후 식민화되고, 훼손된 생활세계의 타당성 지평에 대한 적극적 재구축에 있었다. 생활세계의 민주적 재구축은 곧 시민사회의 제도적 확장 투쟁이며, 온전한 입법권의 행사를 위한 국민주권의 실현을 의미한다. 과거청산 작업은 생활세계에 대한 민주적 재구축 작업, 즉 '적극적' 구성 전략이며, 체계에 대한 교정을 요청받고 있다. 그 작업은 곧 헌법수호활동이다. 단지 금전적 보상으로 봉합됨으로써 그 숭고한 정신의 발현이 사회적으로 차단되거나 미래적 기억의 재정립과정으로 발전해가지 못할 경우 성공적 과거청산이라고 할 수 없다. 과거청산이란, 우리 헌법[23]이 규정하는 국가의 의무틀 내로 국가의 역할을 재규정하는 것이며, 자의적・강권적 국가범죄에 대해서는 진상을 규명하고, 왜곡된 국가질서를 바로 잡는 것이며, 헌법수호를 위한 개인적 또는 집단적 희생에 대해서는 그 정신을 기리고 명예를 회복시키는 작업이

22) 하버마스의 주된 관심 대상은 아니었지만, 법의 현실적 작동에 대해 하버마스도 다음과 같은 우려를 표명한 바 있다. "법은 자신의 실정성과 무관하게 본래적으로 규범적 타당성을 주장한다. 이에 반해 권력은, 그것에 권위를 부여하는 규범적 제약과는 무관하게 집합적 목표를 달성하는 수단으로서 정치적 의지에 의해 좌우된다. 이러한 까닭에 우리가 법을 경험적으로 고찰할 때 법은 정치권력이 이용하는 형식으로서만 기능하는 경우가 종종 있다. 이렇게 법에 외재하는 권력, 다시 말해서 법을 도구화하며 또 그런 점에서 부당한 권력의 사실성은 규범적 관점에서 본다면 전도된 사실성이다(Habermas 1996: 180)."

23) 우리 헌법은 국민(인간)의 존엄과 가치 존중을 규율함으로써 법의 수신자로서의 국민을 보호한다. 헌법에서 말하는 '인간의 존엄과 가치 존중'에 관한 규정은 행정부에서는 행정행위를 함에 있어서 인간의 존엄과 가치를 침해할 수 없고, 입법부에서는 헌법에서 규정한 인간의 존엄과 가치 존중을 침해하는 법률을 제정할 수 없으며, 사법부에서는 국가권력이 부당하게 인간의 존엄과 가치를 침해하지 않도록 법률과 양심에 따라 공정하게 재판을 하도록 강제하는 국가권력을 구속하는 직접적 효력규정이다(최용기 1999: 115-116).

다. 이를 통해, 피폐화되고, 파편화된 생활세계의 기억들은 민주, 평화, 인권 가치로 재구성되어야 한다.

10여개 이상으로 분산되어 있던 각각의 과거청산 작업이 조만간 하나의 큰 줄기에서 그 성과를 집약할 수 있는 기반이 창출될 것으로 보인다. '과거사법'의 제정으로 출범하게 된 '진실과 미래위원회'에 거는 기대가 크다. 하지만, 이 역시 규모만 확장된 것일 뿐 지지부진했던 개별 청산 작업의 재탕이 될 여지 또한 상존한다. 모쪼록 과거사의 불행했던 기억들이 우리 사회의 민주적 공고화를 위한 국민적 통합 및 승화의 과정으로 전환될 수 있기를 바란다. 이를 위해서는 다음과 같은 지점들이 고려되어야 할 것으로 보인다.

첫째, 우리 사회의 제반 법·제도, 기구에 대한 청산을 병행하기 위한 시도를 해야 한다. 민주화보상법이 정한 민주화운동 관련자[24]의 대다수는 1969년 8월 7일 이후 유죄판결을 받은 경우[25]이다. 문제는 현행법으로 존재하는 국가보안법과 집시법 위반자가 대부분이라는 점이다. 이는 국민적 저항권 행사의 인정을 전제하지 않고는 법체계적 모순에 빠진다. 하지만, 광주민주화운동 책임자에 대한 사법적 처벌 과정에서도 대법원은 국민적 저항권 행사로 광주민주화운동을 규정하지 못하였다.[26] 국가의 안보를 위협하는 반국가단체, 또는 이적단체로 규

24) 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제2조(정의) 2. 민주화운동관련자라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 자중 제4조의 규정에 의한 민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회에서 심의·결정된 자를 말한다. 가. 민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 자, 나. 민주화운동과 관련하여 상이를 입은 자, 다. 민주화운동으로 인해 대통령령이 정하는 질병을 앓거나 그 후유증으로 사망한 것으로 인정되는 자, 라. 민주화운동을 이유로 유죄판결·해직 또는 학사징계를 받은 자.

25) 제1차부터 제4차 신청접수 건 총 11,990건 중 명예회복이 10,451건에 해당한다. 이 중 유죄판결 관련 신청건수는 총 6,437건이다. 명예회복 신청건의 약 62%에 해당한다.

26) 항소심 판결은 시위진압 자체를 국헌문란으로 보았다. 항소심은 광주시민들이 국헌문란 행위에 항의하는 대규모 시위에 나선 것은 '주권자인 국민이 헌법수호를 위하

정되었던 국가보안법 조직사건 대부분이 민주화운동으로 인정되었음에도 국가보안법은 여전히 실정법으로 남아 있다. 주요 공안기구들 역시 마찬가지이다. 과거청산 작업은 해당 위원회 또는 기구만의 일이 아니다. 입법, 사법, 행정에 권위주의적 잔재가 남아 있다면, 민주주의의 공고화로 진입하는 시점에 국민의 기본권을 침해하는 반민주적 법·제도에 대한 청산 작업 역시 중요한 과제 중 하나여야 한다. 이는 곧 권위주의적 체계 영역에 대한 적극적 청산작업을 의미한다.

둘째, 과거청산의 방향은 궁극적으로 민주헌정질서의 확립으로 모아져야 한다. 최근 우리 사회의 과거청산 작업은 해당 사건 관련자들에 대한 생색내기용, 또는 정적에 대한 흠집내기 차원으로 전락한 느낌이다. 각종 위원회마다 기념사업을 법률로 정하고 있고, 상시적으로 민주화운동 기념사업을 전개할 수 있도록 민주화운동기념사업회까지 설치하였지만 이 역시 성과가 미미한 상황이다. 과거청산 작업은 한시적일 수 있으나 그 성과는 지속적으로 우리 사회의 규범적 지평을 확장해 가는 방향으로 모아져야 한다. 정치구조적 사회변화와 더불어 과거의 경험을 체험하지 않은 간접 세대들에 대한 '기억'의 공유 또한 교육의 장에서 중요한 과제로 대두된다. 독일과 프랑스에서 시민사회의 성장, 민주주의 발전과 같은 정치·사회적 구조의 변화와 더불어 나찌를 경험하지 않았던 새로운 세대의 성장은 한층 성숙한 과거성찰의 구조를 창출하였다. 물론 이 과정이 자연적으로 주어지는 것은 아니다. 이는 사회적으로 만들어낸 규범적 가치의 확산과 의식적인 생활세계 민주적 재구축 작업의 성과였다.

여 결집을 이룬 것'이며, 이는 헌법기관에 준하여 보호되어야 한다고 보았다. 따라서 국민의 헌법수호적 주권행사를 진압한 행위 자체를 내란죄로 보았다(한인섭 1997: 170-177). 반면, 대법원은 국민이 헌법수호자로서의 지위를 가진다고 해서 형법 제91조제2호에서 말하는 헌법에 의하여 설치된 국가기관이라고 말할 수 없다고 판시하였다.

셋째, 시민사회 및 공론장의 관심이 필요하다. 관련 전문가, 학계 및 단체의 적극적 관심과 구체적 활동이 필요하다. 지난 9월 있었던 공법학회에서는 민주화운동보상심의위원회의 결정이 '처분'인지 아닌지가 논쟁이 된 바 있다. 또한 입법・사법・행정영역으로 3인씩을 추천받아 심의위원회를 구성하고, 그 결정을 통하여 민주화운동 관련성을 인정하도록 법률이 정하고 있음에도 불구하고, 신청인들의 권리구제 차원에서 이의를 제기하여 행정소송을 했을 경우 현재 법원이 민주화운동 관련성 여부까지 결정을 내리고 있는 상황에 대한 문제제기가 있었다(이현수 2005: 55-90). 현행법 하에서 위법한 행위에 대한 법적 심판이 목적인 사법부가 민주화운동 관련자에 대한 심의를 담당하는 상황이다. 어찌보면 작은 문제일 수 있다. 하지만 이 문제는 자칫 3권 분립과 관련해서도 논란이 확산될 수 있는 문제이기도 하다. 위원회의 합의체적 결정 상위에 사법부가 위치하는 형태이다. 과거청산 작업은 우리 사회를 반성적으로 성찰할 수 있는 기회를 제공한다. 이 성찰의 과정은 민주적 절차 및 규범을 공고화하는 실천적 과정을 의미한다. 생활세계의 민주적 재구축이라는 과거청산의 성과를 위해서는 제도적 청산작업과 더불어 이에 대한 비제도적 영역, 즉 시민사회와 생활세계의 적극적 검증 작업이 수반되어야 한다.

참고문헌

김명숙. 2001. "서구의 법합리화 과정과 이해지향에 대한 Max Weber의 분석", 『한국사회학』 제35집 제2호.

민주주의법학연구회 편. 1989. 『민주법학』.

박원순. 2001. "5・18특별법 제정과 법적 청산" 광주광역시 5・18사료편찬위원회 편 『5・18민중항쟁사』, 고령출판사.

박은정. 1995. “법 · 힘 · 저항: 5 · 18 어떻게 해석할 것인가”, 『5 · 18법적 책임과 역사적 책임』, 이화여대 출판부.
박홍규. 2001. 『그들이 헌법을 죽였다』, 개마고원.
변정수. 1997. “5 · 18 특별법 제정의 전말”, 『민주법학』 제13호.
안병직 외. 2005. 『세계의 과거사 청산』, 푸른역사.
윤상철. 1997. 『1980년대 한국의 민주화이행과정』, 서울대학교 출판부.
이영재. 2003. “시민사회론의 지평 확대를 위한 시론”, 『시민사회와 NGO』 제1권 제2호.
_____. 2004. “하버마스 민주주의 기획의 의의와 과제”, 『동국대학교 사회과학연구원, 사회과학연구』 제11권 제1호.
_____. 2005. “민주화보상법 운용의 현황과 과제”, 한국공법학회 제124회 학술발표회(2005. 9. 24. 충남대학교) 자료집.
이현수. 2005. “민주화보상법의 행정법적 문제점”, 한국공법학회 제124회 학술발표회(2005. 9. 24. 충남대학교) 자료집.
전성우. 1992. “막스 베버의 근대사회론”, 유석춘 편. 『막스베버와 동양사회』, 나남출판사.
정근식. 1997. “민주화와 5월 운동, 집단적 망탈리테의 변화” 『광주민중항쟁과 5월 운동 연구』 전남대 5 · 18 연구소.
정병준. 2005. “한국의 과거사 유산과 진상규명 작업의 역사적 의미” 〈21세기 민주주의와 한국정치〉 5 · 18 25주년 기념학술대회 및 한국정치학회 2005년 춘계학술회의 공동자료집.
정태욱. 2002. 『정치와 법치』, 책세상.
정호기. 2004. “한국 과거청산의 성과와 전망” 『역사비평』 통권 69호.
정해구 · 감혜진 · 정상호. 2004. 『6월 항쟁과 한국의 민주주의』, 도서출판 오름.
최용기. 1999. 『법과 인권』, 대명출판사.
한인섭. 1997. “5 · 18 재판과 과거청산의 과제” 『법과 사회』 법과사회이론학회 하반기호.
_____, 2002. “국가폭력에 대한 법적 책임 및 피해회복: 5 · 18민주화운동의 법적 해결을 중심으로” 『서울대학교 法學』 제43권 제2호.
황태연. 1996, 『지배와 이성』, 창작과 비평사.
시에예스. 박인수 역. 2003. 『제3신분이란 무엇인가』, 책세상.

Cohen, J. & Arato, A. 1992. *Civil Society and Political Theory*, MIT press.

Habermas, Jürgen. 1987. translated by Thomas McCarthy, *The Theory of Communicative Action vol 2; Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason,* Boston: Beacon Press.

_____. 1996. translated by William Rehg, *Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT press.

Weber, M. 1968. *Economy and Society 1,* New York: Bedminster Press.

대법원 1997. 4. 17.「선고96도3376」판결문.

한겨레신문, 2005. 9. 30.

KCI