



냉전, 반공주의 질서와 한국의 전쟁정치 – 국가폭력의 행사와 법치의 한계

War–Politics in Korea under the Cold War and Anticommunist Order – State
Violence and limit of the Rule of Law

저자 김동춘
(Authors) Kim Dong–Choon

출처 [경제와사회](#) , 2011.3, 333–366 (34 pages)
(Source) [Economy and Society](#) , 2011.3, 333–366 (34 pages)

발행처 [비판사회학회](#)
(Publisher) The Association Of Korean Researchers On Industrial Society

URL <http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01601855>

APA Style 김동춘 (2011). 냉전, 반공주의 질서와 한국의 전쟁정치. 경제와사
회, 333–366.

이용정보 성공회대학교
(Accessed) 210.97.151.81
 2016/01/04 14:23 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.
이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s).
Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

냉전, 반공주의 질서와 한국의 전쟁정치

국가폭력의 행사와 법치의 한계*

김동춘**

폭력적 법의 존재, 법 집행 과정의 폭력성은 성문 헌법, 자유민주주의, 법의 지배, 의 원칙과 공존하고 있다. 국가가 전쟁, 내란 등으로 위기에 빠지면 전쟁 수행의 논리가 국내정치에 적용이 된다. 이것을 전쟁정치라 부를 수 있는데 이 글에서는 법의 폭력화라는 관점에서 한국의 전쟁정치를 분석하였다. 한국의 휴전 후 정치 상황도 이러한 의 전쟁정치의 논리가 적용된 시기였는데, 이 경우 헌법은 규범화되면서 국가보안법이 ‘실질 헌법’의 역할을 해 왔고, 초법적인 수사정보기관이 법 집행 과정에서 만성적인 불법 행위를 자행하였다. 정치적 반대세력을 내부의 ‘적’으로 간주하여 노골적인 국가폭력과 진압 작전 식의 탄압을 지속해 왔다. 한국의 지배집단은 국가폭력이 가시화되는 것을 최대한 감추려 하지만, 도저히 감출 수 없는 경우에는 국가기관의 ‘법 위반’ 사실을 마지못해 인정하면서 ‘관행’ 혹은 안보, 반공, 전쟁, 위기 등의 이름으로 정당화하기도 했다. 그런데 이러한 전쟁정치는 한국만의 현상이라기보다는 냉전체제하에서 전선에 위치했던 대만, 인도네시아 등 동아시아 국가 그리고 냉전의 중심부인 미국에서도 빈번하게 나타한 바 있다. 국가가 내외부의 공격에 직면하여 전쟁, 혹은 내란 위기에 처한 경우, 그리고 그 위기가 지배집단에 의해 부각, 과장되

* 비판사회학회에서 좋은 논평을 해준 노중기 및 이 글에 대한 여러 익명의 논평자들에게 감사드린다.

** 성공회대학교 사회과학부 교수·사회학 dckim@skhu.ac.kr

는 한, 국민의 일상은 국가권력의 감시하에 노출되고, 국가기관의 은밀한 범법
과 폭력사용은 계속될 수 있다.

1. 한국의 국가, 예외의 일상화?

이명박 정부가 들어선 이후 국가정보원은 기업의 시민단체 기부금 조사, 조계사의 시민단체 행사 취소압박 등 직무의 범위를 넘어서는 활동을 하기 시작했다. 국군기무사령부역시 군인이 아닌 민간인을 사찰하는 등 위법행위를 하였으며, 총리실은 공무원이 아닌 민간인 기업주를 사찰하고 모기업에 압력을 넣어 그의 주식을 빼앗고 회사에서 물러나게 했다. 촛불시위 이후 경찰은 1,530명을 체포하였으며, 길거리의 시민들을 마구잡이로 연행하는 등 진압과정에서 2,500여 명의 민간인이 부상을 당했다.¹⁾ 경찰 지휘부는 용산 철거민 항의를 ‘진압’하기 위해 ‘보이는 족족’ ‘공격적으로 검거’하도록 지시하였으며,²⁾ 결국 철거민 5명과 경찰 1명이 사망했다. 공안기관의 불법적인 사찰과 위법, 용역철거회사의 폭력 행사에 대한 경찰의 방관, 노사갈등이나 철거현장에서의 공권력 투입은 과거 한국사회에서 매우 익숙한 풍경이었으며, 이는 21세기의 한국에서도 여전히 사라지지 않고 있다. 수사정보기관이 국회의 통제를 받지 않고 활동하며, 경찰이 주민의 시위를 마치 군사 작전하듯이 진압하고, 주민과 경찰 간의 충돌이 전투 현장처럼 되는 현상은 권위주의 잔재를 가진 여러 후진 국가에서 흔히 나타나는 현상인 것은 분명하다. 그러나 경찰, 검찰 등 억압기구가 갈등해결이나 지배질서의 전면
에 부상하고, 수사정보기관이 시민의 일상에 은밀하게 개입하는 현상을 ‘법의 지배’나 민주주의가 아직 성숙되지 못한 데서 기인하는 후진적 현상으로만 볼 수 있을까?

한국은 사회주의 북한과 ‘적대’하고 있는 전쟁(휴전) 상태의 국가다. 1950년 6월 25일 발발한 한국전쟁은 3년 만에 휴전상태로 종료되었지만, 아직 교전

1) “구속 수배 남발…… 국가폭력 현재진행형”(《시민사회신문》, 2008. 9. 1)

2) “보이는 족족, 인도에 있어도 공격적으로 검거해”(http://www.ohmynews.com/2009.10.3)

당사자 간에 종전이 선포되지 않았기 때문에 한반도는 여전히 전쟁상태에 있다. 일제 말의 ‘국방국가’, ‘총력전’의 개념은 전시와 평시의 구분을 없애기도 했지만(후지다 쇼조, 2009; 기모토 다케시, 2010), 정부 수립 직후의 반란과 내전, 3년간의 전면전, 그 이후의 지금까지의 휴전 기간 역시 전쟁 논리가 평상시에도 작동해온 체제였다. 그런데 한국의 지배체제를 다루는 사회과학에서는 이 명백한 사실이 종종 간과되고 있다. 물론 1987년 민주화로 군부정권이 사라지고, 사회 제반 영역의 문민화가 진행된, 고도로 산업화된 한국이 라스웰(Lasswell)이 말하는 병영 국가(Garrison State)라고만 단정 지어 말할 수는 없을 것이다.³⁾ 그러나 냉전체제의 만성적인 전쟁위기는 한국을 국가 목표의 최우선을 ‘안보’에 두는 안보국가(National Security State)로 만들었고, 나아가 이러한 냉전 하 미국을 특징짓는 개념으로 사용된 안보국가는 유사상황에 놓였던 각 나라의 지배체제와도 직접 연관되어 있을 것이다(Raskin, 1976; 김동춘, 1997).

국제정치적으로 국가 간의 관계가 평화로운 경우, 패권국가여서 주변국가가 그 나라와 대적할 상대가 되지 않는 경우, 그리고 지리적으로 외국의 위협이 국내정치에 그다지 큰 변수가 되지 않는 섬나라의 경우, 국가와 법은 사회계약의 산물인 것처럼 보일 수 있다. 서구 사회과학, 특히 사회학은 바로 이런 국가나 국제 상황의 산물이다. 스펜서(Spencer)의 산업사회(industrial society) 개념이나 마르크스(Marx)의 자본주의(capitalism) 개념도 그것들이 ‘군사형 사회’, 봉건사회 이후에, 혹은 이것들과는 별개로 형성된 것으로 보았다.⁴⁾ 19세기 영국, 20세기 중반 이후 미국은 그 시기 세계체제에서 패권국가였거나 자기 영토 내에서 한 번도 전투가 발생하지 않았던 ‘평화로운’ 국가였다. 이러한 조건하의 영·미의 사회과학에서 폭력이나 전쟁과 혁명 등의 현상은 오직 주변적인 위치만 차지하고 있으며, 정치학이나 사회학은 전쟁과 대량의 폭력행사를 ‘예외적 현상’으로 취급하는 경향이 있다. 그래서 오늘날 미국주도의 주류 사회과학은 전근대/근대, 권위주의/민주주의, 파시즘/자유주의를 대립적인 것으로 보면서 식민주의/봉건

3) 라스웰에 따르면 병영국가란 폭력전문가들이 키를 잡고 있는 국가이며, 조직된 경제, 사회생활이 전투세력의 힘에 종속된 국가를 말한다(Lasswell, 1997)

4) 산업사회와 대비되는 ‘군사형 사회’를 봉건적인 범주로 취급한 것도 그러하거나와 ‘계급’이나 ‘민주주의’론 역시 국가 간 전쟁이 없다는 암묵적 가정 위에서 있다.

제, 과두제/파시즘이 어떻게 자유민주주의, 법치 혹은 자본주의 시장경제 질서와 공존하면서 폭력이 사법질서를 압도하거나, 법 자체가 폭력적 성격을 갖는 지배 질서가 만들어지는지에 대해 별로 관심이 없다.

한국의 국가를 산업사회론, 자본주의론에 입각해서 설명하는 통상의 사회과학이나 현대 한국의 국가나 사회를 식민지 경험과 민족 분단이라는 역사적 특수성을 들어서 설명하는 역사학은 모두 법치의 형식 아래 전쟁, 군사주의의 원리가 국가나 사회에 스며들어 ‘일상적으로’ 작동하는 국가의 지배질서를 개념화하는데 실패하고 있다. 근대성, 민주주의, 법의 지배의 보편성을 전제로 하는 한국 사회과학은 근대 속의 전근대, 합법성의 이름으로 행해지는 국가권력의 불법행동과 빈번한 폭력행사를 간과하고 있다. 특히 냉전체제하에서 미국을 포함한 많은 국가의 지배체제를 보면 한국은 ‘예외’가 아니라 냉전체제 하 국가, 지배체제의 보편적 성격을 보여줄뿐더러 더 나아가 탈냉전 시기 테러와의 전쟁 상황에서 서까지 지속되고 있는 미국, 유럽 여러 나라를 포함한 현대 자본주의 국가의 지배체제의 일반적 특징을 보여주고 있다. 아감벤(Giorgio Agamben)이 말한 것처럼 “규칙과 예외는 동시에 존재하고 있으며, 예외를 통해 우리는 규칙을 발견한다”(아감벤, 2004)고 본다면 우리는 한국의 사례를 통해 법과 폭력의 공존 현상에 대한 시사점을 얻을 수 있을 것이다. 즉 냉전체제 이후의 국가들이 어느 정도는 전쟁국가라면 각 나라에는 전쟁의 보편화(universalization of war)(Laclau, 2005), 혹은 ‘법의 폭력화’ 현상이 틀림없이 나타나고 있을 것이며, 그 경우 ‘법의 지배’와 더불어 폭력과 전쟁논리가 사회 여러 영역에서 작동할 가능성이 있다.

이 글에서는 1950년 6·25 이후 3년간의 전쟁을 겪은 후 지금까지 분단, 냉전체제하에 놓여 있는 한국의 국가의 성격 및 지배질서의 특징을 전쟁정치의 개념을 사용해서 살펴보려 한다. 특히 1987년 민주화 이후에도 법치의 구호하에 실제로는 국가 폭력의 행사가 어떻게 지속, 정당화되고 있는지 살펴보려 하는데, 더 구체적으로는 전쟁정치의 여러 측면 중에서 한국에서 법의 폭력화 현상에 주로 초점을 맞추고자 한다.

2. 전쟁정치 이론과 현실

1) 전쟁정치하에서의 법과 폭력

근대국가는 사회계약의 산물이라기보다는 전쟁의 산물이다(Mann, 1988; Tilly, 1986). 20세기 국가, 특히 제2차 세계대전 후 독립한 국가는 강대국 간의 패권 다툼, 전쟁, 독립투쟁과 내전의 결과물인 경우가 많다. 그런데 국가수립 후에도 내전과 극단적 정치 갈등이 계속되면 국가의 탄생의 산파인 전쟁은 “다른 방식으로 지속되어” 국가의 이후 활동에 내재화된다(푸코, 1997). 외부 적과의 전쟁이 급박하지 않더라도 내부의 반란이나 저항을 맞아 국가 지배계급의 권력기반이 취약해지면 내부의 적은 그 실제 위협 이상으로 과대 포장되고 국가는 여전히 전쟁 상태에 있는 것으로 상황 규정 된다. 슈미트(Carl Schmitt)가 말했듯이 정치적인 것, 정치 일반 즉 국가는 ‘적과 우리’라는 전쟁 논리를 특징으로 하지만(Schmitt, 2007: 19~79), 전쟁 중인 국가나 준전쟁 상태의 국가에서 국내 정치는 가장 극단적인 ‘적과 우리’의 논리에 의해 수행될 가능성이 크다.

그런데 설사 교전상황이 아니라고 하더라도 단지 위협만을 이유로 국가운영이나 국내 정치가 전쟁 수행의 모델이나 원리에 입각해서 진행될 때, 정치, 사회 갈등이 폭력화되거나 지배질서 유지를 위해 ‘적과 우리’의 원칙과 담론이 사용되어 적으로 지목된 집단을 완전히 부정하려 할 때, 전쟁의 보편화(universalization of war)와 일상화, 즉 국가권력행사나 일상 정치 활동을 곧 비정규 전쟁과 같은 것으로 간주하는 경우 내전과 통상적인 정치 갈등은 거의 구별할 수 없게 되고, 사회 전 영역이나 집단에 전쟁의 원리가 일반화되어 국가 내부의 야당 저항운동, 비판적 민간인까지도 내전 중의 절대적 적(absolute enemy)처럼 취급된다(슈미트, 1998; Laclau, 2005). 이러한 정치적 실천을 여기서는 ‘전쟁정치’라 부르고자 한다.⁵⁾ 전쟁정치는 이데올로기 차원(반공주의, 반인종주의 등), 법적 차원(계엄법, 국가보안법 등의 제정과 집행), 공권력의 행사 방식(경찰, 군대의 동원) 등 여러

5) “전쟁은 정치의 연장”이라는 클라우제비츠(Clausewitz)의 정의는 “정치는 전쟁이 다른 방식으로 지속되는 것”이라는 푸코의 주장에 의해 재해석되었다.

방면에서 나타난다. 이 경우 국제정치는 물론 국내 정치도 사실상의 전쟁, 적대적인 충돌 혹은 국가의 광범위한 폭력행사를 언제나 수반하는 경향이 있다. 정치가 전쟁 수행하듯이 지속된다고 해서 선거제도나 사법절차가 중단되는 것은 아닌데, 그런 이유 때문에 산체스-쿠엔카는 대부분 국가의 정치는 전쟁과 선거법 사이에 위치한다고 말한다(산체스-쿠엔카, 2008: 160).

즉 전쟁정치는 국가가 대내외적 적과 마주하고 있다는 상황 인식 위에서 이데올로기 혹은 담론으로 선전되고 정당화되며, 국가기관을 통해서 구체적으로 실행된다. 이러한 위기 상황에서 국가의 모든 사회경제적 정책은 전쟁수행의 목적 하에 종속되고, 지배 정책은 군사 담론으로 표현되며, 민간인 저항세력도 무장한 적과 같이 취급되고, 군인에게 적용되는 법과 사법절차, 통제 방식이 민간인에게도 적용된다. 전쟁상태에서 적은 폭력적 진압, 정당화된 살해의 대상이 되므로 국가 내부의 적, 혹은 적으로 의심되는 시민도 최소한의 법적 보호에서 조차 배제될 가능성이 크다. 통상 교전 중의 적은 접촉, 대화, 갈등의 상대인 인간이기 보다는 야만인 심지어는 동물과 같은 존재로 취급되는 경향이 있기 때문에(Elias N, 1988: 185), 민주주의 형식이 수립되어도 전쟁정치의 원리가 작동하면 단순한 정치적 반대세력이나 저항세력의 인권도 검찰, 경찰 등 공권력의 집행과정에서 쉽게 무시되기도 한다.

흔히 근대국가는 폭력 대신 법으로 주민을 통치하는 체제라는 통념이 있다. ‘법의 지배’, 법치로 통용되는 근대국가의 지배체제는 강압보다는 사회구성원 간의 계약과 주민의 동의를 바탕으로 한다는 전제가 깔려있다. 이 경우 법은 강제력 혹은 폭력과도 구분되는 지배 도구인 것처럼 간주된다. 그러나 벤야민(Walter Benjamin)이 말했듯이 법은 폭력의 산물이며 폭력의 뒷받침을 전제하고서야(‘폭력이 정착된 법’) 유지될 수 있다.⁶⁾ 실제로 국가기관은 법을 집행하는 과정에서 고문, 감금, 테러, 주민강제이주, 집단처형 등 폭력을 가해왔고, 또 그것을 정당화해왔다.⁷⁾ 즉 베버(Max Weber)나 벤야민이 말한 것처럼 폭력이 법 외부에

6) 벤야민은 폭력을 법정립적 폭력과 범보존적 폭력으로 구분하였다. 즉 폭력은 법속에 결합되어 있다고 볼 수 있는데(벤야민, 2008), 그렇게 본다면 권력행사가 ‘법의 지배’의 외향을 지닌다고 하더라도, 폭력행사를 배제하는 것은 아니며, 전제정치와 법의 지배는 공존할 수 있다.

존재하는 것을 막기 위해 국가는 폭력을 독점하지만, 전쟁과 내란 상황에서 국가의 유지 즉 법의 ‘존립’이 무조건적으로 요구될 경우에는 직접 폭력이 행사되고, 이때 폭력 행사를 정당화하는 법은 법 형식을 빌리고 있지만 실제로는 ‘폭력 그 자체’ 혹은 ‘폭력적 법’의 성격을 갖게 된다.⁸⁾ 이 경우 법의 목적과 수단은 화해할 수 없는 모순에 빠진다(벤야민, 2008: 89). 국가는 ‘법의 지배’의 최소한의 요건, 법 제정과정을 절차에 맞게 하고, 그 목적과 내용을 국민들에게 공개하고, 주권자와 국가기관 종사자를 법의 제약 아래 두고, 재판의 절차를 지키고, 경찰이나 치안부대가 법을 편파적으로 적용하지 않도록 하는 절차를 생략한다.⁹⁾ 법조문이 대단히 애매하여 반대세력을 무차별적으로 구속할 소지가 있고, 최고 권력자나 정보기관 요원들은 그 법의 구속을 받지 않고, 경찰이나 치안부대가 법을 편파적으로 적용할 경우 법은 폭력과 다를 바 없다. 즉 벤야민이 말한 ‘폭력이 점착된 법’, ‘폭력의 뒷받침을 받는 법’, 최고권력자의 말이나 자의적으로 선포된 명령도 우선 그 범주에 속할 것이다. 이 경우 성문헌법이 있더라도 권력자의 명령이나 행정조치 등이 실질 헌법의 역할을 하게 된다.¹⁰⁾

전쟁과 내란 등 예외상태에서는 국가의 총역량이 그것을 위해 동원되며, 권력

-
- 7) 사이먼(Jonathan Simon)은 미국의 예들들어 공간기관의 정치범 구속에서 법의 폭력성 (law's violence)이 잘 드러난다고 보았다(Simon, 2001)
- 8) 행정권과 입법권이 혼합된 상태를 말한다.(아감벤, 2009: 79) 이것은 아렌트가 말한바 정당화되지만 정당성은 없는 법이고, 그녀는 정당성이 없는 법은 폭력이라고 보았다. (아렌트, 1999: 84)
- 9) 법의 지배는 지배자들이 법의 구속을 받는 것, 모든 사회집단이 법 아래 동등하고 사법부가 독립해 있는 것을 지칭한다(홈즈, 2008: 74). 그러나 실제 법의 지배는 이상에 가깝고 대부분의 정부는 ‘법을 통해’ 혹은 ‘법에 의해’ 지배하지만 법의 지배와는 거리가 있다.
- 10) 라살(Lasalle)은 한 사회에는 성문헌법과 제도화되지 않는 실질적인 권력관계를 반영한 실질헌법이 있다고 보았고, 실질헌법에는 각 집단의 이해와 권력이 반영되어 있다고 보았다. 독일 사회민주당 건설자인 혁명가 라살이나 미국의 역사학자 비어드(Charles Beard) 등은 자본주의 사회에서 경제적 힘에 바탕을 둔 실질헌법과 형식상의 평등권에 기초한 성문헌법 간에는 괴리가 있다고 보았다(쿠엔카, 2008: 166) 비어드에 관해서는 http://en.wikipedia.org/wiki/Charles_A._Beard 참조)

자의 명령, 혹은 국회의 동의를 거치지 않은 각종 명령, 비상조치 등이 최상의 법으로 작용한다. 군인에게 적용되는 군 형법 등처럼, 명령을 거역한 군인에 대한 강한 처벌, 적과 내통한 민간인, 혹은 법을 반대하거나 비판하는 민간인까지 사형시킬 수 있는 조항, 법 조항이 대단히 애매하여 죄가 없는 사람을 마구잡이로 구속 처벌할 여지가 있는 법, 행정기관의 각종 강압적인 규정이나 조치 등에서 잘 나타나는데, 이 경우는 사실상의 폭력행사를 법의 이름으로 시행하는 것이다. 즉 내전상태나 군사독재하에서는 ‘법의 지배’가 아닌 ‘법을 통한 지배’, 즉 사실상의 폭력이 권력의 목적을 위한 수단으로 사용된다. 특히 전쟁 상황에서 군인이나 경찰은 허가받은 살인자이며 자신의 살인행위가 용납될 수 있다는 것을 의식하는데(Shaw, 2003: 100), 이 경우 말단 군인이나 경찰도 전체군주와 같은 권력을 갖게 된다.¹¹⁾

그런데 선거, 헌법, 의회, 재판 등의 절차가 있다고 해서 폭력적 법 혹은 ‘폭력 그 자체로서의 법’이 사라지는 것은 아니다. 국회의 동 대의기관의 정상적 입법 절차를 거치지 않고 군사지도자나 대통령이 일방적으로 선포한 명령이나 조치들이 실정법을 압도하는 경우가 그 예에 속할 것이다. 그리고 기소나 재판이 극히 편파적이고, 법의 집행과 적용이 말단의 경찰 등 행정 권력, 심지어는 법적 지위를 갖지 않는 준군사조직, 사용자가 고용한 용역폭력 조직 등에 의해 자의적으로 이루어지거나, 체포나 수사, 그리고 기소 등 혐의자 인정 절차가 공식수사기관이 아닌 국민적 통제를 받지 않는 초법적 수사정보 기관에 의해 이루어지는 경우도 있다. 이렇게 되면 제복을 입은 군인과 경찰, 제복을 입지 않은 준군사조직, 법적인 권한을 갖춘 검사, 판사까지도 경찰의 일부가 되어 폭력 행사의 요원이 된다(이재승, 2010: 303). 비록 근대 국민국가는 아니지만 정체(polity)를 유지한 조선왕조나 일본 제국주의하에서 법은 분명히 존재했는데, 이 경우 법의 제정과 집행이 왕이나 통치자의 자의에 의해 이루어 졌고, 재판이나 사법절차도 권력자의 의지에 종속되었기 때문에 봉건제나 식민지 체제는 ‘법의 지배’가 아닌 ‘폭력적 법’에 의한 지배체제라 부를 수 있다.

11) 벤야민은 이러한 상태에서 경찰이 입법권과 행정권을 모두 장악한 절대군주만큼이나 끔찍한 권력을 행사한다고 보았다(벤야민, 2008: 96).

민주화된 국가에서는 권력자가 노골적인 폭력행사를 가급적 자제하고 법의 지배의 원칙을 적용해서 갈등을 해결하는 것이 보통이지만, 이런 경우에도 법의 폭력적 성격이 사라지는 것은 아니며, 국가의 위기가 증폭되면 폭력이 전면화할 수도 있다. 특히 대외적 주권이 위협을 받거나 국가의 지배집단이 스스로 위기에 처해있다고 인식하는 상황에서는 지배집단은 선거결과를 무시하고 통상적인 정치를 전쟁 모델로 곧바로 이행시킨다.¹²⁾ 객관적으로 전쟁 상황이 아닌데도 전쟁정치가 작동하는 상황에는 경찰, 군대 등 억압기관이 피의자를 체포, 구금하는 과정, 협박과 고문 등 수사과정에서 불법을 저질러도 쉽게 정당화되고 테도대나 저항세력을 적대시하면서 그들에게 과도한 폭력을 사용하거나 심지어는 그들을 학살을 하기도 하고, 준군사기구 등 사실 폭력집단이 저항세력에 대해 폭력을 행사하는 것을 보고도 경찰이 그것을 묵인함으로써 사실 지배집단이 평소 정치적 적으로 간주했거나 제거하기를 원했던 인물이나 세력이 폭력의 희생자가 되도록 하기도 한다.

그런데 민주화된 자본주의 국가는 외부의 적과의 전쟁뿐만 아니라 경제적 ‘위기’, 노동세력 등의 저항을 맞아서도 ‘위기’에 직면한다. 실사 정치적 ‘적’이 아니라고 하더라도, 국가의 경제적 위기가 선포된 상태에서는 노동자의 파업권도 제한되는데, 때로는 그것이 반국가적 행위로 받아들여지고, 노동자는 적으로 취급될 수 있다. 히틀러 체제하의 독일의 예에서 볼 수 있듯이 과시즘은 사회주의자나 노동운동가들을 ‘적’으로 취급하였으며, 이러한 군국주의 국가 병영국가는 국가, 즉 법 유지를 위한 수단으로 폭력을 광범위하게 행사한다. 이런 경우에도 헌법에 위배되는 각종 특별 조치가 발표되기도 하고, 노사분규의 진압 과정에서 공공연한 폭력이 사용되는데, 이 경우 국가는 자본주의 체제 유지, 재산권에 대한 도전을 막기 위해 종종 법외의 수단, 즉 폭력의 사용을 정당화한다.

결국 전쟁 혹은 준 전쟁 시기, 극단적 위기 상황에서 발동되는 각종 긴급 조치나 명령, 폭력적 법이나 명령의 발표, 주민의 통제와 저항세력에 대한 불법체포나 고문, 학살을 법의 폭력화의 측면에서 가장 극단적인 형태의 전쟁정치라 한다면, 지난 냉전질서나 군사독재하에서는 그것이 크게 완화되어 주로 공권력

12) 슈미트는 언제나 주권, 국가, 정치는 하나로 연결되어 있다고 보았다(Schmitt, 2007).

집행과정의 폭력성, 사법부의 판결에서의 과도한 편향성과 정치성, 검찰의 노골적 선택적 기소(selective prosecution) 등의 방식으로 국가권력이 정치적 반대세력을 탄압하기도 한다. 이 경우 가시화된 폭력은 없어도 법원은 군대와 경찰의 일부가 되고 재판은 폭력을 달리 표현한 것이 되기도 한다.¹³⁾

2) 냉전과 한국의 전쟁정치

자본주의 진영에서 냉전과 반공주의는 친자본주의, 반사회주의 질서에 대한 무조건적인 옹호를 의미하지만, 실제로는 1945년 이전의 파시즘과 극우독재의 계승자로서 ‘반혁명’을 내용으로 한다. 즉 1945년 이후 반공국가는 과거의 천황제, 반유대주의의 내용은 극복하였지만, 사회주의 공포증을 국가 정체성의 기본 내용으로 했다. 동아시아의 맥락에서 보면 냉전체제의 전선에 있었던 과거의 남베트남, 현재까지의 대만과 한국이 대표적인 예이다. 이 경우 자본주의 진영의 패권국가인 미국, 그 하위 파트너인 일본과 달리 이들 국가는 장기화된 계엄대란이나 국가보안법 및 각종 비상조치(한국)와 같이 적과의 전쟁 수행을 위한 사실상 비상상태가 일상화된 국가였다.

냉전 기간 동안 그 최전선에 놓인 국가에서는 정도의 차이는 있지만 모두 이와 유사한 지배체제가 나타났다. 물론 냉전(Cold War)이라는 개념은 국제정치, 역사학에서 주로 사용되고 있는 용어로서 좌우 간의 국제적인 대립, 마·소 간의 항구적인 전쟁준비 상태, 핵개발을 통한 상호적대와 대립, 혹은 열전(熱戰)의 반대말로 공식화되어 있지만, 앞의 전쟁정치의 개념을 적용해보면 냉전은 극도의 반공주의의 기치 아래 개별 국가의 법과 제도, 그리고 정치적 지배구조로 내재화되고 각 국가의 지배체제, 더 나아가 사회경제체제를 지칭하는 개념이기도 하다. 냉전하의 패권국가인 소련과 미국은 전쟁을 제도화, 일상화한 지배체제를 구축하였으며, 이들 패권국가가 아닌 냉전의 최전선 국가, 서유럽과 인접했던 동구, 중·소 그리고 북한과 맞대면한 남한에서도 냉전의 전선은 전 사회로 확산되었다. 즉 기든스(Giddens)가 말하는 냉전하 지구정치하에서 특정 국가가 처한

13) 법학자들은 이를 정치사법, 혹은 계급사법이라고 부른다(이재승, 2010: 277~322).

위치 그리고 적과의 대치전선에서 위치, 즉 지구정치 내에서의 국가의 위상과 위치, 특히 전선에의 근접성은 각 국가의 지배질서와 사회관계에 직접 영향을 준다(Giddens, 1987: 267).¹⁴⁾

즉 전쟁정치는 냉전의 최전선에 놓였던 국가에게는 예외상태가 아니라 법, 이데올로기, 문화의 일부가 되었다. 특히 1950년 매카시즘 전후의 미국과 한국전쟁 전후 한국이 견지했던 반공주의는 바로 외부의 적인 사회주의 진영을 향한 것이기도 하지만, 국가 내부의 반정부 특이나 체제비판 세력에 대한 전쟁정치의 실천이기도 했다(Kovel, 1994).

그래서 권력자는 언제나 전쟁 상태, 안보위기 라는 상황 규정을 일반화하였고, 그것을 정치 사회 전 영역으로 확산시켰다. 박정희는 “조국의 현실이 백척간두에 처해있다”, “우리가 직면하고 있는 오늘의 상황은 준전시 상태가 아니라 전쟁을 하고 있는 상태”(대통령비서실, 1974: 26 183)라고 규정했고, 전두환도 “적의 끊임 없는 공격위협에 직면하는 상황”(대통령비서실, 1985: 171)이라고 당시를 규정했다. 박정희는 “민청학련이 공산주의적 인민혁명을 수행하려하고 있다”고 단정한 다음, 대통령 긴급조치 4호를 공포하였고, 이후 인혁당계건위 혐의자들을 ‘적’으로 간주하여 군법회의에서 재판을 하여 곧바로 사형시켰다(문형래, 2009). 물론 심각한 인권침해나 학살을 저지르고 사후적으로 전쟁 논리를 들이대는 경우도 빈번했다. 실미도에서 군법 없는 훈련병들이 무자비한 폭력을 건디다 못해 반항, 탈주하자 이들을 구타, 총살 등의 방법으로 죽인 사실에 대해 당시 군법무관이었던 김중권은 “당시는 전시상황이라고 교육대장이 판단한 것으로 보입니다”라고 평상시 훈련기간의 잔혹성을 전쟁논리를 들먹이며 정당화하기도 했다(김두식, 2004: 97).

대만의 경우 집권 국민당은 언론 출판 학문 사상 등 국민 기본권을 심각하게

14) 그러나 사회주의 진영의 냉전 전선국가와 자본주의 진영의 냉전 전선국가 즉 냉전, 반공국가 간에는 정치, 경제체제의 차지에서 오는 또 다른 차별성이 있을 것이다. 즉 냉전 사회주의의 체코나 헝가리와 냉전, 반공주의의 대만, 한국은 흥미로운 비교의 대상이 될 수 있다. 그런데 전자는 소련, 동구 사회주의 붕괴로 역사가 되었지만 후자는 아직 현재 진행형이다. 즉 동아시아에서 냉전, 반공주의 지배체제는 60년 동안 지속되고 있으며 냉전질서와 탈냉전 질서가 공존하면서 자국의 국민들을 규율하고 있다.

제약했으며, 노조에도 국민당의 세포를 심어서 통제하였고(김준, 1993), 한국 역시 1987년 이전은 물론이고 그 이후에도 노조의 활동에 중앙정보부를 비롯한 수사정보기관이 개입하였는데, 동아시아에서의 냉전과 반공주의는 단순히 군사 정치 질서에서만 적용된 것이 아니라 국가와 시민사회와의 관계, 특히 내부의 국가 반대세력에 대한 통제와 처벌의 체제, 그리고 노동에 대한 억압적 규율과 통제 체제로도 존재했다.

동아시아에 냉전체제 수립이후 전시와 평화 시기 간의 구분이 희석되고 전쟁 모델이 시민사회 영역에까지 적용됨으로서 각 나라의 법, 정치, 규율은 유사한 양상을 보이고 있다. 그중에서도 1987년까지 계엄이 유지된 대만은 한국과 가장 유사한 조건에 있었다(Kuan-Hsing Chen, 2010). 제2차 대전 전후의 미국, 일본이 견지했던 반공주의는 바로 외부의 적인 사회주의를 향한 것이기도 하지만, 내부의 반정부세력을 향한 것이기도 했다.

3. 전쟁정치와 법의 폭력화

1) 국가보안법과 각종 비상조치법의 실질헌법 측면

한국에서 법의 폭력화를 살펴보면 가장 중요한 대상은 국가보안법이라고 할 수 있는데, 실제로 국가보안법이 최고의 규율 체계 즉 실질적인 헌법의 역할을 하게 된 측면을 보면 전쟁정치의 성격을 잘 살펴볼 수 있다. 성문화된 헌법과 여타 국가안보 관련 실정법 간의 불일치는 권위주의 국가에서 매우 흔한 현상이지만 때로는 후자가 성문헌법상의 국민 기본권 인권보장 원칙을 심각하게 위배 하면서 실질 헌법의 역할을 하는 경우도 있을 수 있다. 한국의 경우 국가보안법, 긴급조치 등이 그 예에 속한다.

한국에서는 헌법이 제정된 1948년 말 여수 순천에서 14연대 군인 반란사건이 발발하였는데 그것이 계기가 되어 ‘비상시기의 조치’로서 국가보안법이 탄생했다.¹⁵⁾ 1948년 제정 국가보안법에는 “국헌을 위해하여 정부를 참칭하거나…… 국기를 변란 할 목적으로 결사 또는 집단을 구성한 자”를 최고 10년형에 처할

수 있도록 했으나, 이듬해의 개정법률안에는 “나라를 뒤집어엎는데 사형을 할 수 없다는 것은 모순”이라는 논리하에 최고 사형에 까지 처할 수 있도록 했고(박원순, 1989: 111), 결사나 집단을 조직하거나 조직에 가입하는 정도까지 아니더라도 그 실행을 ‘협외, 선전, 선동’ 한 사람도 처벌을 할 수 있도록 하였다. 즉 국가보안법은 북한이나 외부의 적에 의한 국가의 위협이 아닌, 결사 또는 집단을 조직하여, ‘국헌을 위배한’ 내부의 ‘적’을 통제하기 위한 목적으로 제정되었다. 더욱이 1958년·1962년·1980년에 각각 개정된 국가보안법에서는 ‘반국가단체’의 성격과 범위도 확대하였고, 그러한 단체를 ‘적’으로 규정하였으며, 그러한 단체의 활동에 대한 지원의 범위도 확대하였고(이른바 7조의 ‘찬양·고무’ 조항,¹⁶⁾ 9조의 ‘회합·통신’ 조항) 활동을 신고하지 않는 행위에게까지 처벌(10조의 ‘불고자’ 조항)하도록 하였다. 그 결과 1948년 처음 6개 조항으로 시작한 국가보안법은 1958년에 가서는 40조의 방대한 법률이 되었다.

국가보안법은 이미 그 제정 당시부터 일제 치안유지법의 연장이며 인민의 권리를 보장한 헌법 정신과 충돌된다는 점이 비판을 받았다(박원순, 1989: 92). 즉 국민의 자유와 권리를 보장한다는 헌법의 이념, 신체의 자유에 대한 보장 조항은 제정 시의 “지금은 혁명시기이고 비상한 시기”라는 논리에 밀렸다.¹⁷⁾ 1948년 제정된 헌법에는 민족, ‘우리 대한민국’이라는 말은 사용되었지만 해방당시만 하더라도 일제 군국주의 냄새가 난다고 비판을 받았던 ‘국가’라는 용어는 사용하지 않았는데 반해, 1958년 국가보안법까지는 일제가 자주 사용하던 ‘국헌’이라는 용어와 더불어 ‘국가’가 법 조항에 사용되었다. 제정당시부터 국가보안법은 헌법상 양심의 자유, 표현의 자유, 신체의 자유, 죄형법정주의 등을 위배하는 위헌적인 내용을 갖고 있다는 비판을 받았으며(이상명, 2010; 박홍규, 2001:

15) 제헌국회 제5회 속기록에 보면 권승렬 법무부장관은 “이것은 물론 평화시기의 법은 아닙니다. 비상시기의 비상조치이니까……”라고 국가보안법의 성격을 언급하였다(박원순, 1989: 111).

16) “반국가 단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체를 이롭게 한 자는……”의 국가보안법상의 내용이다.

17) 국회 제90차 회의에서의 윤치영 내무부 장관의 국가보안법 제정 필요성 논리(박원순, 1989: 96).

31), 민주화 이후인 1990년 헌법재판소도 국가보안법 제7조의 ‘찬양·고무’ 조항이 헌법상의 표현의 자유를 침해할 여지가 많다고 보았다. 그러나 헌법재판소는 결국 그 법 해석을 제한하고 법의 운영에서 당국의 오용과 남용을 예방할 수 있다면 헌법과 합치한다고 최종 결정을 내렸다.¹⁸⁾

한국의 제헌헌법 제5조에는 “대한민국은 정치경제 사회문화 모든 영역에 있어서의 각인의 자유와 평등과 창의를 존중하고 보장”한다고 되어 있으며, 제9조에는 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 법률에 의하지 않고서는 체포, 구금, 수색, 심문, 처벌과 강제노역을 받지 아니한다”고 되어 있다. 현재의 한국의 헌법에는 “국민의 자유와 권리는 국가 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로서 제한할 수 있으며 제한을 하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없다”고 되어 있다. 즉 국민의 자유와 권리가 제한되는 국가 안전보장, 질서유지의 필요 시기는 대체로 전쟁, 혹은 준 전쟁 상황이라고 볼 수 있는데, 전쟁 시기만 제외한다면, 단순한 정권비판을 내용으로 하는 국민의 저항행동이 국가보안법상의 ‘자유민주적 기본질서에 심각한 해악을 끼칠’, ‘명백한 위험성이 있는 경우’라고는 보기 어렵다. 여기서 ‘위험’ 정도는 권력자들이 극히 주관적으로 판단할 수밖에 없는데, 그러한 상황이 국민의 신체의 자유를 포함한 여타의 자유와 권리를 제한할 수 있는 경우인지 여부는 논란의 여지가 많다. 그런데 설사 전시라고 하더라도 국가보안법처럼 국민의 자유와 권리에 대한 극도의 제한, 심지어 생명권까지 박탈할 수 있다는 ‘법률’이 있다면 그것은 헌법의 인권존중의 가치와 상치될 수밖에 없다.

일본의 경우 패전 후에도 살아남은 구제국주의 세력이 일본을 반공국가로 재구축하려는 맥아더 사령부의 정책에 편승하여 위해 천황제=국가라는 논리학에 상징적으로나마 천황제를 존속시킨 것처럼(코세키 쇼오이치, 2009: 317~ 334), 한국 역시 남한 단독정부 수립 과정에서 주역이 된 과거 친일세력이 위기에 편승하여 기득권 유지 목적으로 국가보안법을 제정하였다는 지적이 많은데,

18) 헌법재판소는 7조의 완전폐기에서 오는 법의 공백과 혼란, 국가적 불이익, 내란죄가 ‘우리가 처한 국가의 자기 안전. 방어에는 다소 미흡’하기 때문에 한정적으로 헌법에 합치된다(국가인권위원회, 2003: 527)고 결론을 내렸다.

국가보안법은 단순한 행위뿐만 아니라 개인의 사상통제까지 시도하는 점에서 일제하의 치안유지법과 유사했지만, 처벌의 강도는 일제가 조선인들을 대상으로 한 것 이상으로 가혹했다는 특징이 있다. 1949년 국민보도연맹이라는 전향자 조직을 불법적으로 국가기관이 조직하고 좌익관련자들에게 가입을 강제한 것, 가입 불응한 사람에게 폭력과 고문을 가한 것은 모두가 제헌헌법 정신과는 완전히 배치되었다. 좌익의 ‘사상전향’을 폭력적으로 강제한 것도 헌법상의 표현, 양심의 자유 조항과 배치되는 것이고, 아무런 법적 근거 없이 전향자를 일상적으로 감시하고 사찰한 것 역시 헌법 정신과 배치되는 것이었다. 헌법은 대한민국에서 태어난 사람은 모두 ‘국민’의 범위에 포함시켰지만, 국가보안법은 ‘사상범’, ‘반란세력’의 혐의를 받은 사람은 국가외부의 존재로 취급하였다.

물론, 정부수립 초기의 여순사건과 한국전쟁이라는 국가위기 상황이 이러한 국가보안법을 정당화시킬 수 있는 여지를 약간은 마련했다고 볼 수 있지만, 휴전상태에 들어간 1953년 이후에도 내전 논리에 근거한 국가보안법은 지속되었으며, 5·16 군사 쿠데타 등을 계기로 하여 권력자의 자의로 계엄령, 비상사태 선언, 긴급조치 등 각종 비상조치가 선포되었다. 5·16 군사 쿠데타 이후 쿠데타 세력은 국가재건최고회의를 구성한 다음, 최고회의령을 발표하고 그 ‘영’에 의거하여 ‘국가재건비상조치법’을 공포하였으며, 이 비상조치법이 거꾸로 최고회의에 입법권을 부여하였다. 비상조치법 24조는 헌법규정에 배치되는 규정이 있을 경우 비상조치법에 따르도록 하였는데, 이는 비상조치법이 헌법보다 상위의 법률이라고 규정한 것이었다(진실화해를 위한 과거사정리위원회, 2009: 126). 이후 1971년의 국가비상사태선언과 위수령, 1972년 이후 긴급조치, 국가비상사태선언, 1980년 5월의 비상계엄 확대 등 모두 헌법을 중단시킨 상태에서 각종의 대통령 명령에 의해 만들어진 조직이 입법권을 행사하면서 헌법을 무시한 사례들이었다.¹⁹⁾ 유신헌법이 선포된 1972년 헌법은 실제로 사문화 되고, 대통령이 사실상 독단으로 선포한 긴급조치는 유신헌법에 대한 비판조차 허용하지 않았으

19) 2010년 12월 16일, 대법원 전원합의부는 1974년 박정희가 선포한 대통령긴급조치 1호는 위헌이라고 판결을 내렸고, 그에 따라 긴급조치 위반자에게 형사보상 결정이 이루어졌다.

며 민간인을 군사법정에 세웠다는 점에서 사실상 국민의 신체의 자유, 사상과 표현의 자유를 거의 완전하게 제압하는 파시즘 상황이 정당화되기에 이른다.

더욱이 1987년에 민주화가 진행되고 1990년대 이후 남한 경제력과 군사력이 북한을 압도하게 되고 김대중 정부가 들어선 이후 남북화해가 진척되었음에도 국가보안법이 더욱더 활발히 작용되어, 적극적인 반국가 조직 결성이나 가시적 친북 행동을 하지 않은 단순한 반정부 세력까지도 국가보안법 위반자로 만들었다.²⁰⁾ 국가보안법 기소자 중 실형을 사는 사람은 10퍼센트에도 못 미쳤다는 사실은 그 법이 국가위기를 막기 위해서가 아니라 내부의 저항세력을 통제하기 위해서 남용되었다는 사실을 보여주는데,²¹⁾ 이를 통해 국가보안법이 애초에는 내란이라는 ‘예외상태’를 명분으로 제정된 ‘상황 법’이었지만 실제로는 체제유지와 국민 통제법으로 기능하였다는 점을 알 수 있다.

그동안 헌법 위반으로 처벌을 받은 정권과 권력자는 없었지만, 국가보안법 위반으로는 제정 직후 1년 만에 11만 8,621명이 검거되고 132개 정당 사회단체가 곧바로 해산되었다면, 그리고 후자가 지난 60여 년 동안 국민의 정치사회적 활동을 실질적으로 규제 관장하는 통제체제로서의 역할을 했다면, 후자를 실질 헌법으로 부르고 전자를 단순한 규범이라고 불러도 좋을 것이다(최장집, 2008: 23). 국가보안법이 실질 헌법으로서 역할을 했다는 말은 비록 그 적용대상이 소수라고 하더라도 전쟁논리에 기반 한 법 자체의 존재와 소수에 대한 처벌만으로 국민을 복종시킬 수 있으며, 전시 혹은 안보위기 명분 위에서 군, 수사정보기관, 검찰 등 선출되지 않은 권력이 초헌법적 권력을 갖고 있음을 보여준다. 기본권 보장의

20) 박원순은 1989년 국가보안법이 “마지막 숨을 거두며 혈떡이는 공룡(박원순, 1989: 42)이라고 보았지만, 그이후의 진행과정을 보면 그러한 판단은 착오였다. 객관적으로 국가의 안보 위협, 즉 북한의 실제 위협이 아무리 축소되더라도, 남한의 군사력이 아무리 압도적 우위에 있어도 국가보안법은 건재할 수 있다. 그것은 국가보안법의 탄생한 배경은 물론이고 그것이 지금까지 지속되는 이유도 사실상 북한의 위협이 아니라 실제로는 내부의 정치적 반대세력을 제압하는 데 있는 것이고, 실제 거의 대부분의 국가보안법 위반자들이 그러했다.

21) 1998년 국가보안법 위반자의 실형율은 9%였고, 이듬해는 3.5%에 지나지 않았다(국가인권위원회, 2003: 80).

정신을 가진 헌법이 단순히 ‘규범’으로서만 역할을 하고, 통제를 목적으로 한 국가보안법이 실질적인 규율체계로 역할을 했다는 것은 한국의 국가가 아직 외부의 ‘적’과의 전쟁을 수행한다는 명분으로 국민 기본권을 제한하고 있는 ‘반쪽 국가’인 점(김동춘, 2006), 민주화 이후에도 국가의 실제 이념이나 권력과 선거에 의해 선출된 권력 간에 괴리가 있는 정치 현실을 반영하고 있으며, 한국의 국가가 헌법상의 인권보장 원칙을 기본 가치로 내세우기 보다는 국가 내부의 잠재적인 ‘적’에 대한 감시와 통제를 최우선 과제로 하고 있음을 말해준다.

2) ‘폭력적 법’으로서의 국가보안법, 계엄령, 긴급조치

그런데 과연 국가보안법은 근대국가의 ‘실정법’으로서의 최소한의 자격과 정당성을 갖추고 있는가? 계엄령, 긴급조치, 위수령 등 각종 비상조치도 법에 속하는가? 국가보안법, 계엄령, 긴급조치 등의 법적 내용과 적용이 과연 법, 혹은 법의 지배에 갇힐 수 있는 것인지, 아니면 강압적 지배, 즉 지배질서 유지를 위한 폭력 사용을 명문화한 것인지는 앞에 열거한 ‘법의 지배’의 요건들을 적용해 보면 금방 드러난다.

국가보안법은 제정과정에서 이미 ‘전투를 위한 무기’, ‘좌익 공산분자를 박멸하는 소재’라는 점이 강조된 적이 있다. 당시 권승렬 법무부장관은 “국가보안법은 총하고 탄환입니다”라고 말했는데, 그것은 국가보안법의 목적과 성격을 잘 드러낸 것이다(박원순, 1989: 34). 만약 국가보안법이 사실상의 전투무기라면, (준)전쟁 시 무기사용에는 규칙과 규범(형사소송법 등 절차법과 재판절차와 과정)의 위반도 용인될 수 있다는 말이 된다. 생과 사의 갈림길에서 생존을 위한 무기를 사용할 때 절차나 규칙은 무시될 수 있기 때문이다.

사실 제주 4·3 사건 당시의 계엄령, 여순사건 당시의 계엄령은 계엄법이 없는 상태에서 선포되었기 때문에 사실상 위법한 것이었다는 지적이 있고(김득중, 2009: 499), 한국전쟁 발발 직후에는 현직 지휘관이 대통령의 제가를 받지 않은 상태에서 자의적으로 공포한 경우도 있다.²²⁾ 또 현직 주민들이 공포 사실조차

22) 1948년 10월 여순사건 당시 계엄령은 대통령이 내린 것이 아니라, 군사령관이 ‘반란상태

알 수 없을 정도로 공개적이고 공식적으로 선포된 것도 아니었다. 더 주목할 만한 점은 당시 계엄 포고문인데, 포고문에 이적행위자에 대해서는 재판절차 없이 ‘즉결총살’할 수 있다는 내용이 있다. 즉 계엄포고는 국가가 선포하는 법 형식을 빌리고 있지만, 피정복자에 대한 항복 요구서와 유사한 언어로 구성되어 있다. 실제로 당시 전투에 참가했던 군인이나 현지 주민들은 모두 계엄령은 군인들이 민간인을 함부로 죽여도 아무런 문제가 되지 않는 상황으로 이해하고 있었다.²³⁾

계엄령이 반란상황에 발동된 것은 사실이나 누가 ‘법 밖의 존재’ 즉 반란자인가에 대한 판단과 결정은 사법부나 행정부가 아닌, 현지 지휘관 심지어 말단의 국가 폭력 집행자인 경찰과 군인들이 직접 수행했다. 따라서 수사와 재판 과정은 생략되고, 반란 혐의자로 지목되면 곧바로 사형이 집행(학살되었기 때문에, 현장 지휘관 심지어는 말단 병사가 주권자가 되거나 그의 판단이 곧 법의 역할을 했다. 물론 교전 상황에서는 지휘관이 상부에 보고하거나 재가를 얻을 틈이 없이 현지판단에 의해 전투를 수행하기도 한다. 이 경우 전투의 상대가 ‘민간인 복장을 한’ 사람이라고 하더라도, 그리고 민간인인 학생이나 지식인도 모두 사실상 ‘적과 내통한’ 전투원과 같은 존재로 취급되면 현장 경찰, 군인, 중앙정보부 요원 등은 상부의 보고나 재가없이 단독 재량으로 이들에게 고문, 폭력행사를 가하거나 심지어 학살을 하기도 했다. 그들은 전투상황에서 헌법은 물론 국가보안법, 자신의 직무수행에 관한 어떤 절차적 규정도 무시하고서라도 전과를 올리면 모든 것이 용납된다는 것을 알고 있다. 특히 당시 계엄령하에서 적으로 의심되는 민간인은 ‘절대적 적’이 되고 그들에 대한 살상은 모두 게릴라전 수행의 일환으로 묵인되었는데, 설사 그것이 나중에 논란이 되더라도 “대한민국을 위해 사람을 죽였다”라고 공공연하게 정당화할 수 있었다.²⁴⁾ 즉 ‘절대적 적’이 존재하

를 수습하기 위해 발동되었다고 대답했으며, 법이 없는 상태였기 때문에 현지 군 지휘관의 자의에 따라 운영되었다(김득중, 2009: 501). 그것은 곧 학살의 만연이었다. 한국전쟁 발발 당시의 경우 계엄법은 제정되었으나 제주도의 계엄령은 대통령이 아닌 현지 군지휘관이 발동하였고, 강원도에서도 8사단장이 계엄령을 선포하였다.

23) 진실화해위원회의 ‘구례 여순사건’ 등 여러 여순사건 관련 보고서 참조(진실화해위원회, 2008).

는 전투 상황에서 적법성(legality) 결여는 상황의 긴박성, 적 제거의 정당성(legitimacy) 논리에 자리를 양보하게 된다(슈미트, 1998: 139~154; Laclau, 2005: 10)

국가보안법은 계엄령보다는 폭력성이 다소 완화된 것이지만, 그 성격은 동일하다.²⁵⁾ 우선 국가보안법 제정은 물론 이후 수차례의 개정 과정에서 국회에서의 충분한 논의나 동의의 절차를 거치지 않았고, 대부분 ‘날치기’ 방식으로 통과되었다. 둘째 국가보안법 7조 ‘찬양, 고무’ 조항 등은 법 조항이 너무 막연하여 수사기관의 자의적 해석의 폭이 너무 넓다. 실제 국가보안법 기소자의 대부분이 조항이 막연하고 애매한 7조의 적용을 받고 있다. 이는 법의 집행이 사실상 권력의 의도, 집행기관의 자의에 의거할 여지가 크다는 것을 말해준다. 과거 다른 사건과 달리 국가보안법 사건의 경우 불구속 기소가 거의 없었으며, 보석·구속적부심도 받아들여지는 예가 거의 없었다. 한편 국가보안법 피의자는 거의 불법적으로 수사되었다. 예컨대 국가보안법 사범을 다루는 수사기관은 국민적 통제 밖에 있는 중앙정보부, 국정원, 경찰 내 비밀조직 혹은 대공분실, 수사본부 등의 명칭을 갖는 비밀기구들이었다. 심지어는 민간인에 대한 수사권이 없는 국군보안사 등 초법적 기관이 불법적으로 수사에 참여하였으며, 이들 수사기관의 활동에 대해 사법부는 거의 통제할 수 없었다(박원순, 1992: 512~525). 이들 초법적인 수사기관은 거의 모든 피의자를 영장 없이 강제연행, 불법구금, 고문했다. 국가보안법은 적용과정이 잔혹하고 야만적이었을뿐더러 재판도 편파적이었으며 분명한 정치성을 갖고 있었다(국가인권위원회, 2003: 491; 박원순, 1992: 543~545).

심지어 좌익으로 지목된 국가보안법 위반자는 단순히 수사를 통해 색출되는 것이 아니라 정치적 의도와 불법적인 고문에 의해 간첩으로 ‘조작’되기도 했다. 비국민과 국민의 경계지대에 있는 사람들, 한국전쟁기 월북자 가족, 피학살자 가족, 재일동포 친척을 둔 사람, 귀환한 남북 어부들이 주요 대상이었다. 한국 특유의 가족제도하에서 가족과 친인척이 이러한 경력이 있는 사람들은 가족과의 접촉 사실만으로도 ‘간첩’으로 만들어질 여지가 있었다. ‘반란 조작’ 혹은 ‘간첩

24) 한국전쟁기 경주일대에서 다수의 민간인을 학살한 이협우의 발언(이창현, 2010: 309)

25) 즉 국가보안법은 평상시의 계엄법으로서 역할을 하게 된 셈이다(김득중, 2009: 550).

만들기' 작업에는 법 위의 국가조직, 즉 국가 안보의 일선에 있다고 자처하는 국군보안사와 중앙정보부, 검찰 공안부, 경찰 정보과(보안과)가 언제나 개입하였다.²⁶⁾ 초법적인 공안기구가 실재하지 않는 조직을 조작하거나 혐의가 없는 사람을 '간첩'으로 만드는 과정 자체도 폭력적이지만, 출옥 후의 '시민권자'로서 생존할 수 있는 기반을 박탈하고 사회적으로도 배제한 것은 생명권의 박탈에 준하는 처벌이었다.

결국 제정과 선포 과정, 법의 내용, 적용과정, 재판절차 등 모든 차원에서 볼 때 국가보안법 등 각종 비상조치법은 단순히 헌법 위에 군림한 특별법이었을 뿐 아니라, 그 자체가 권력자의 일방적 명령 즉 '폭력적 법'에 가까운 것이었다. 전쟁 전후 계엄령하에서는 공공연한 학살이, 1972년 후에는 인혁당 재건위 관계 자처럼 처형의 형식을 빈 사법 살인이, 그리고 모든 국가보안법 혐의자의 수사 과정에서는 통상 모든 절차법이 무시되고, 관련 피의자에게는 최소한의 인권의 기준도 적용하지 않았던 사실이 그것을 말해준다.

한국에서 폭력의 법제화 성격을 갖는 국가보안법이 작동하고 있다는 것은 한국이 아직 슈미트나 아감벤이 말한 국기수립단계의 제한권력 상황에서 완전히 벗어나지 않았다는 것을 말해주는 것인데(아감벤, 2009: 102~103), 이것은 한반도가 아직 전쟁 중이라는 객관적 현실을 달리 드러내준 것으로 볼 수 있다.

3) 처벌의 담론과 풍경: '뿌리 뽑기', 진압 대상으로서의 '비국민'

계엄령하의 '반란세력', 국가보안법상의 이적 행위자 혹은 간첩으로 지목되면 이들은 민간인의 복장을 한 게릴라와 같은 존재, 즉 법 보호 밖의 존재로 간주된다. 여순사건 진압 당시 아직 정치의식을 갖추지 못한 청소년, 학생들까지 '폭도'로 분류되어 살해된 것도 이러한 이유 때문이다.²⁷⁾ 즉 전시나 준전시 상황에서

26) 실재하지 않는 조직을 조작한 가장 대표적인 예는 '인혁당재건위'였다. 당시의 비상고등군법회의는 '인혁당' 관련자들 8명에게 사형을 선고받은 이후 항소, 상고가 기각된 이후 곧바로 사형에 처해졌다(천주교인권위원회, 2002).

27) 여순사건 당시 일부 교사들이 반란에 가담했다는 루머가 퍼지면서 학생들도 이들의 영향을 받았기 때문에 '죽여도 되는 존재'가 되었다(김춘수, 2009: 139).

‘반란자’는 진압과 학살의 대상이며, 상황이 변해서 어느 정도의 평화가 확보되거나 ‘폭도’가 수용소나 특수한 장소에 구금되어 외부와 격리되면 그들에 대한 폭력은 아무런 제약 없이 행사될 수 있었고, 석방되더라도 일제시대의 ‘요시찰인’에 대한 처우처럼 온 주민을 동원하여 그들을 경계하고 감시하며 그들을 사회로부터 격리시킬 수 있다. 국가보안법은 일제하의 치안유지법보다는 오히려 국방보안법과 밀접한 관계가 있다는 주장이 있는데, 후자는 ‘적’에 대한 규정을 골간으로 하기 때문이라는 것이다(권명아, 2006: 193). 결국 전쟁정치가 사회 전 영역으로 확대되면 ‘적’이 공개적으로 범주화되어 그들은 일상적 감시, 더 나아가 제거의 대상이 된다.²⁸⁾

여순사건이나 제주 4·3 사건 당시에는 ‘토벌’을 명분으로 한, 계엄하 ‘즉결처형’의 논리하에 많은 민간인이 폭도, 혹은 비도(匪徒)로 분류되었다.²⁹⁾ 이 경우 무장 빨치산 혹은 반란군에 동조한 성인 남성은 물론이고 여성, 노인, 어린이까지도 ‘폭도’로 간주되기도 했다. 한국전쟁 중에는 좌익은 급기야 ‘적구(赤狗)’로 불려지기도 했는데 이들은 이제 인간이 아닌 동물의 수준으로 격하되기도 했다.³⁰⁾ 한국전쟁기 인민군 후퇴기에 ‘생존’의 이유로 이들을 따라 나섰던 ‘부역협일자’들도 생존을 위해 산으로 피난한 경우가 많았는데 자신의 거주지가 아닌 산에서 발견되었다는 이유만으로 모두 ‘폭도’ 혹은 ‘게릴라’로 분류되어, 살해되었다. 즉 내전 상태에서 ‘잠재적 적’의 범위는 크게 확대되고, 특정 시점, 특정

28) 국가보안법에는 적과 내통한 사람을 적으로 취급하고, 또 적을 신고하지 않는 사람도 마찬가지로 처벌 대상으로 삼아 사실 전국민의 간첩감시체제를 구축하는 내용이 포함되어 있다.

29) 아직 근대국가가 수립된 시점은 아니었으나 대한제국기인 고종시대에 동학군은 ‘폭도’, 비도(匪徒)로 명명되었다. 이들은 진압되었으며, 살아남은 사람도 조직적인 색출작업을 통해 효수나 총살, 타살 등 잔혹한 방법으로 처형되었다. 이 경우 일본군의 작전은 단순한 진압이라기보다는 ‘뿌리뽑기’였다(한우근, 1976: 245~253). 이후 동학군과 이후의 의병부대를 진압한 일본군도 관군과 함께 이들을 그렇게 불렀으며 같은 방법의 처벌을 당했다. 일제 강점하에서 식민지 지배를 반대하는 저항세력역시 모두 그렇게 명명되었다.

30) 한국의 반공주의는 인종주의의 성격에 갖고 있으며, 학살은 이러한 인종담론과 비인간화라는 토대 위에서 가능했다.(김동춘, 2006 참조),

지역에 거주했던 국민(피난가지 않은 국민, 지리산 일대에 거주했던 국민, 소개조치를 따르지 않았던 국민)은 모두 헌법은 물론 일체의 법과 명령의 보호 밖에 있었다.

1949년 4월 이후 국민보도연맹의 전국적인 결성의 배경 역시 비록 과거 좌익 경력자들이 전향을 했다고 하더라도 이들이 진정으로 전향했는지 알 수 없기 때문에 ‘완전한 국민’으로 받아들일 수 없다는 권력층의 판단의 표현이었고, 전쟁이 발발하자 이들 의심스러운 전향자들은 슈미트가 말한 것처럼 ‘실제적 적’에서 ‘절대적 적’으로 간주되어 살해되었다. 보도연맹원 체포와 선별철차 없는 집단학살, 정치범 학살, 군법회의의 형식을 빈 재소자 학살, 수복 후 부역혐의자들에 대한 집단 살상, 거창, 산청 등 지리산 일대 민간인 학살들 모두 피해자들의 실제 반란 여부, 적과의 내통 여부와 무관하게 의심만으로 잠재적 적을 절대적 적으로 간주한 정치적 행위였다. 이 모든 과정은 전쟁이라는 ‘예외상태’ 하에서 ‘반란자’, ‘폭도’, ‘반란협의자’, ‘반란위협자’, ‘반란동조자’, ‘반란자의 가족’을 모두 법 혹은 국민의 범위에서 제외한 다음 이들을 최종적으로 제거한 것이었다. 물론 이들 중 일부는 국가보안법, 국방경비법, 계엄법, ‘비상사태하의 범죄에 대한 특별조치령’ 위반 죄목으로 제한적이거나 법적 절차를 밟은 다음 군법회의에서 처형되기도 했으나, 당시 상황에서 군법회의의 절차적 적법성도 의심될뿐더러 처형과 학살의 경계도 대단히 애매했다.³¹⁾

1953년 휴전 이후의 비전투상황에서는 제2차 인혁당 관련 처형자들처럼 해방 정국 당시 민족주의, 사회주의 활동 경력이 있는 사람은 물론이고, 전쟁 전후 월북자, 피학살자의 가족, 의용군 입대 경력자 등은 모두 ‘요시찰인’으로 특별 분류되어 만약 전쟁이 또다시 발발할 경우 예비 검속되어 처형될 수도 있었던, 잠재적 적이었다. 물론 1960년 이후 민주화 과정에서 새롭게 등장한 학생운동가, 반정부 인사, 저항세력도 ‘적’ 목록에 추가되었으며, 1980년 광주 5·18 당시 도시의 저항세력은 가장 위협적인 ‘적’으로 간주되었다.

그런데 전쟁정치하에서는 사상범, 반정부 사범들만 ‘반(半)국민’, ‘비국민’이

31) 군법회의는 단심으로 운영되었으며, 피의자는 변호사의 조력을 얻지 못하였고, 심리는 개인단위로 이루어지지 않은 경우가 많았고, 심지어는 재판이 열렸는지조차 확인할 수 없는 경우도 많다.

되는 것이 아니라 사용자의 재산권을 위협하거나 침해할 가능성이 있는 노동자도 잠재적 적으로 간주되어 이들과 동일하게 취급될 수 있다. 벤야민이 말한 것처럼 국가가 허용한 유일한 강제력인 파업권을 행사해서 재산권 원칙을 위협할 수 있는 노동자들은 잠재적으로 국가 위협세력이다. 파업, 즉 작업을 집단적으로 중단시키는 행위는 저항자의 폭력이고, 그에 맞서서 곧바로 경찰투입과 진압 등 국가 폭력 행사가 정당화되는데, 그것은 이들이 잠재적 비국민, 법 밖의 존재이기 때문이다. 벤야민은 억압받는 자들에게는 비상상태가 상례라고 강조한 바 있지만(벤야민, 2008: 337), 실제 노동자들이 매일 직업장에서 겪는 억압과 폭력은 법 밖의 상황, 즉 계엄상태와 유사하다고 볼 수 있다. 한국에서 순종을 거부하고 파업을 감행하는 노동자들에게는 언제나 ‘처벌’, ‘엄단’의 용어가 사용되었으며 주동자는 그들의 생각이나 주장과는 무관하게 ‘빨갱이’로 몰렸다. 1987년 7, 8월 대투쟁 당시 노동쟁의에 맞선 사용자 측의 논리의 상당부분은 바로 이러한 반공주의와 ‘적’의 담론에 기초한 것이었다.

도시재개발 과정에서 이주를 거부하는 세입자들에게도 동일한 폭력이 행사되었다. 1980년대의 대규모 도시 재개발 사업은 거의 전부가 강제철거, 특히 경찰 묵인하의 용역회사의 유혈적인 폭력을 수반한 전쟁터였다. 사당동, 상계동, 목동 등지의 강제철거 현장에서는 폭언과 욕설, 성폭력과 무차별적인 린치, 각목과 쇠고챙이 등 무기를 사용한 구타가 발생하였는데, 철거를 거부하는 세입자들 일부는 사망, 중경상을 입었으며, 그들은 이 유혈철거를 ‘광주사태’, ‘학살’, ‘유혈의 광란’이라고 불렀다(한국도시연구소, 1998: 11). 이러한 유혈적인 강제철거는 1988년 이전에는 아시안 게임, 88올림픽 개최 등 외국인 참여 국가사업을 강제철거의 명분으로 하였지만, 1960년대 청계천변 주민 강제이후 지금까지, 특히 2009년 1월 발생한 용산 철거민 참사에 이르기까지 매우 유사한 양상으로 반복 지속되고 온 점을 생각할 때, 이것은 단순히 정책 추진의 긴급성에 기인한 폭력행사가기보다는 전쟁정치의 맥락 속에서 설명되어야 할 현상이다. 즉 이들 도시 재개발지구의 세입자들의 극한적 저항이 자본주의하의 재산권 보장의 법과 원칙에 근본적으로 도전하고 있다고 받아들이는 점도 그렇지만, 재개발 성사 시 막대한 개발이익과 시세차익을 얻을 수 있는 기업과 투자자, 소유자들의 공유된 이해관계 속에서 폭력이 행사되고 묵인되었다고 볼 수 있다.

즉 사유재산권을 절대시하는 반공주의 질서하에서 노동자와 빈민은 그 존재만으로 ‘잠재적인 비국민’으로 간주될 수 있고, 이들이 저항을 할 경우 그들은 현실적 비국민 즉 폭력과 불법을 행사해도 상관없는 존재가 되는 셈이다. 파업 현장이나 재개발 현장에서 언제나 용역직원들은 철거를 거부하는 세입자들에게 대해 폭력을 행사했으며, 경찰은 이러한 폭력을 대체로는 묵인하다가 나중에는 직접 공권력을 행사한 경우가 많았다. 그것은 철거민들의 행동이 국가의 안보 위협과는 무관했지만, 벤아민이 말한 법 그 자체의 보존, 즉 재산권 보장의 원칙을 위협한다고 판단했기 때문일 것이다. 1987년 민주화 이후에도 계속된 노동 현장의 공권력 투입, 폭력 해산과 주동자 체포, 철거현장의 폭력행사는 언론의 외면 때문에 한국의 정치사회에는 거의 가시화되지 않은 채 ‘예외상태’의 일부로 존속한다. 그리고 노동자나 빈민이 일상적으로 겪고 있는 계엄상황, 즉 예외상태는 사실 정상상태 혹은 ‘문명사회’에 살고 있다고 생각하는 사람들도 때로는 마주칠 수도 있는 전쟁정치³²⁾의 한 모습이다.

즉, 이러한 예외상태에서 나타난 ‘적’ 규정은 사실상 아감벤이 말한 ‘예외예외를 포함한’ 전체 현실의 일부를 구성하고 있다. 전쟁이 일상화되면 모든 사회구성원이 적과 친구로 구분될 수 있다. 즉 전쟁정치하에서 ‘적’은 특정 정치 집단과 개인(반정부인사)이나 계층(노동자와 빈민)에만 제한되는 것이 아니라, 국가 내 모든 구성원에게까지 확대될 수 있다. 한 사람의 ‘간첩’을 잡기 위해 수천 수만 명의 민간인이 사찰되거나 감시될 수 있으며 공권력의 잘못된 집행에 대한 공무원의 내부 고발도 ‘적을 이롭게 하는’ 불순한 배반이 될 수 있다. 즉 적과 나의 원리가 온 사회에 확산되어 관찰되면, 적이 아닌 일반 국민 생명의 자기결정권³²⁾도 제약될 가능성이 대단히 높다.

32) 강정구는 주권상실을 생명권 박탈로 보았다(강정구, 2002).

4. 냉전, 반공국가하의 지배원리와 전쟁정치 성격변화: 예외 시기, 예외공간, 예외상태

1948년 정부수립 직후의 제주나 여수 일대, 1950년 7월 전쟁 기간 남한 전역, 5·16 쿠데타 직후, 1972년 긴급조치하의 대한민국 전역, 1980년 5월 18일 이후 일주일간의 광주, 한국전쟁기 포로수용소, 사실상 모든 형무소나 군대, 대규모 파업이 일어났던 1990년 전후 울산 등지의 노사분규 현장, 1980년대 이후 거의 모든 재개발 철거현장 등은 전쟁정치 질서하에서 사실상 법이 부재했거나 국가 폭력이 일반적으로 행사되었던 특징적인 시기 혹은 공간이었다. 이 특정 시기와 특정 지역은 모두 법 적용의 예외 시기, 무법상태 혹은 예외 공간으로 존재했다. 이 모든 시기나 공간에서 경찰과 군은 국민의 생명과 재산을 보호하는 기관이었다기보다는 ‘폭력적 법’의 집행자로서 사실상의 전제군주와 같은 존재였다.

말하자면 1948년 제주 4·3 사건 이후 계엄이 선포된 제주도의 주민들이나 전쟁 중 지리산 일대의 주민은 군, 경의 폭력에 그대로 노출되었으며, 소개조치를 따르지 않았던 주민들도 ‘폭도’ 혹은 좌익으로 간주되어 토벌, 즉 학살의 대상이 되었다. 1980년 5·18 이후 광주 시내 거리의 청년은 모두 시위 혐의자로 간주되었고 그중 일부는 살해되었다. 그에 반하여 제주도나 여수 순천지역, 전쟁 전후 남한 거의 전역에서 민간인을 학살한 군인과 경찰, 1990년 전후 울산 등지에서 파업노조 지도부를 대상으로 식칼 테러를 지휘한 기업과 배후 혐의자, 1980년 이후 서울 여러 곳의 철거현장 폭력을 행사한 용역회사 직원들 중 폭력혐의로 체포나 기소된 경우는 물론 사법절차를 거쳐 처벌된 경우도 거의 없었다.

그러나 ‘예외’가 선포되는 대상지역, 범위, 기간은 한국이 점차 민주화되면서 현저히 축소되어왔고 군사정권이 종료된 1987년 이후에는 크게 완화되거나 거의 비가시화되기 시작했다. 즉 전쟁 정치 역시 준 내전시기였던 1948년 전후, 전쟁기간이었던 1950년에서 1953년 사이, 북한이 무장 세력을 대거 남파했던 1968년 직후의 특정 시기와 그 나머지 전 시기 간에는 큰 차이가 있다. 1951년 피난지 부산에서 이승만은 자신의 정치적 위기를 맞아 계엄을 선포하였고, 1971년 전후 박정희는 야당의 반격을 ‘국가비상사태’로 간주하고 위수령과 긴급조치 등을 선포하였다.³³⁾ 1980년 이후 계엄령은 이제 발동되지 않았으며, 전쟁의 위협이

떨어진 1990년 이후 예외상태는 특정 지역에 제한되거나 대체로는 일상의 공권력 집행과정에 스며들어왔다. 법의 지배가 무시되는 시기와 장소, ‘비국민’으로 분류되는 특정 범주의 국민은 더욱 축소되어 그 존재 자체도 점점 거의 인지되지 않았다. 그러나 전쟁정치의 기본 모델 특히 국가보안법, 수사사찰기관(공안기관)의 월권과 위법, ‘비국민’으로 간주된 사람들에 대한 비인간적 대우, 조직적으로 저항하는 노동자 및 철거민에 대한 폭력행사 등은 1987년 민주화 이후에도 완전히 사라지지는 않았다.

그중 수사정보기관의 초법적인 활동은 거의 견제되지 않은 채 변함없이 지속되고 있다.³⁴⁾ 앞에서 예를 든 거의 모든 예외 시기와 공간에서 만연된 불법은 예외조직인 군수사기관이자 군 내 사찰기관인 CIC(초기 방첩대, 이후 특무대, 보안사, 기무사), 중앙정보부(이후 국가정보원), 공안검찰, 경찰 내 사찰과(이후의 보안과, 정보과) 등 특수한 수사정보기관에 의해 저질러졌다. 이 특수수사기관은 사실상 대통령으로부터 직접 명령을 받았는데, 자체 규정에 나와 있는 자신의 법적 직무범위를 언제나 위반했다. 특히 CIC는 한국전쟁 발발 직후에는 계엄하에서 국민보도연맹원 예비검속과 집단학살을 실질적으로 관장하였으며, 이후 조봉암 사형, 박정희 정권 이후의 각종의 간첩조작 사건, 1991년의 민간인 사찰 파일, 이명박 정부하의 평택 시위현장에서의 민간인 사찰에 이르기까지 여러 번 불법적인 수사, 사찰 활동을 해왔다. 기무사의 불법적인 활동이 계속 반복되는 이유는 전쟁기간 동안의 ‘반란세력’, 그리고 휴전체제하의 정치범이나 간첩은 모두 국가안보의 적으로서 그들에 대한 수사는 법 적용의 영역을 벗어나도 된다는 암묵적 전제와 관행, 즉 국가안보를 위해서는 어떤 불법적 수사도 정당화될 수 있다는 생각이 통용되고 있기 때문이다.

봉건국가나 식민지 파시즘하에서는 주권자 특 통치권자의 명령이 법 위에 있다. 그런데 한국의 예를 보면 민주주의 제도가 도입되어도 전쟁 상태(휴전)가

33) 원래 박정희는 계엄을 선포하려 했으나 주변의 만류로 보다 온건한 조치를 취했다고 한다(문형래, 2009: 50).

34) 2011년 1월 5일 서울 중앙지법은 국군기무사 수사관에게 불법적인 사찰을 당한 민간인에게 국가가 배상할 것을 판결하였다. 그러나 관련 기무사나 수사관은 어떤 처벌이나 징계를 당하지 않았다.

지속되면 통치권 즉 최고권력자의 힘과 의지는 헌법은 물론 모든 실정법을 압도하고 국가안보의 이름으로 정당화된다는 점을 확인할 수 있다. 한국전쟁 후 지금까지 한국에서는 헌법을 위반한 쿠데타를 정당화할 경우, 공안기관의 탈법을 변명할 경우, 남북관계에 관한 경우,³⁵⁾ 그리고 민주화 이후에는 주로 경제위기의 경우 혹은 지배층의 이익이 현저하게 위협을 받을 특별한 경우에 그러한 논리가 등장한 적이 있다. 1995년 전두환, 노태우 재판 당시, 12·12의 쿠데타에 대해 “성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다”는 검찰 측의 전두환 무죄, 사면의 논리가 대표적이다. 이것은 검찰의 우발적인 주장이 아니라 실제로 헌법 위반, 쿠데타 혹은 폭력행사의 주체가 최고 권력자일 경우에는 법적 심판의 대상이 되지 않는다는 전쟁정치의 원리를 달리 표현한 것이다. 반대로 국가보안법, 집회 시위에 관한 법 등은 오직 국내의 적, 잠재적 적, 혹은 국민 중의 저항자들에게만 적용이 되고 적용과정에는 공공연한 폭력이 행사된다.

이와 같은 ‘전쟁 모델에 입각한 지배’는 1945년 이전 나치하의 독일이나 일본 천황제하에서 가장 전형적으로 나타났다. 그러나 냉전은 그것을 완화된 형태로 지속시켰다. 냉전의 최전선에 있었던 계엄국가 대만 등 동아시아 국가가 가장 그러한 특징을 강하게 갖고 있었다. 그러나 냉전의 변방에 있었던 남아시아, 라틴아메리카 국가들도 여전히 국가안보를 중요한 명분으로 활용하여 군부가 계속 집권하였으며, 국가안보 관련법을 지금까지 유지하고 있다.³⁶⁾ 실제 냉전 질서의 중심 축인 미국에서도 매카시즘 시기에는 일시적으로 온 국민이 ‘적과 나’로 구분되는 현상이 발생했고 그 상황에서 자신은 적이 아니라고 생각하는

35) 남북관계에서도 이러한 경우가 발견된다. 1972년 박정희가 추진했던 남북정상회담의 경우가 대표적이다. 우선 이후락이 비밀리에 북으로 넘어간 것은 반공법이나 국가보안법 위반이며, 북한과는 공식의교관계가 없으므로 7·4 남북 공동성명은 국가 간의 공식문서라 볼 수도 없다(최상천, 2007: 271) 즉 7·4 공동성명은 실정법으로 보면 성립할 수 없지만, 남북한 특수 관계 때문에 법의 잣대 위에 존재했고, 이것은 남북관계에 관련한 최고권력자의 의지가 담긴 행동은 법의 적용을 받지 않는 것을 보여준 중요한 사례였다.

36) 1965년의 인도네시아, 1970년의 필리핀, 1973년의 타일랜드에서 한국의 국가보안법과 유사한 법률이 제정되어 오늘에 이르고 있다(박홍규, 1996: 206).

보통 시민의 권리도 크게 제한되었다. 1960년대 흑인인권운동과 반전운동 시기의 미국 남부, 9·11 이후 시기에도 그런 현상이 나타났다. 미국에서는 사회갈등을 폭력으로 해결하는 경향이 높는데, 이것도 미국의 전쟁국가의 특성과 무관하지 않다는 주장이 있다(Elias, 1997).³⁷⁾ 범죄와의 전쟁, 빈곤과의 전쟁 등이 대표적이다. 그러나 고문, 학살 등 노골적 폭력은 발생하지 않은 점에서 어느 정도 민주주의가 정착된 미국은 구식민지 독립국인 냉전의 최전선 국가와는 분명히 다른 점이 있다. 결국 분단 휴전상태인 한국의 사례가 매우 특이하기는 하지만, 한국이 ‘예외’라기보다는 오히려 전쟁, 준전쟁 상태의 국가의 국내정치 혹은 냉전하 국가들의 국내 지배구조의 일반적 성격을 보여주는 점이 있다.

5. 맺음말

지배 수단으로서 폭력, 법의 폭력화의 측면에서 보면 제2차 대전 후의 민주주의 국가가 과거의 과시즘과는 근본적으로 다른 국가라는 통설은 재검토되어야 한다. 냉전체제하의 민주주의 국가는 봉건국가, 과시즘과 완전히 단절되어 있지는 않다. 한국의 경우 전근대적인 통제와 처벌 방식은 일제에 의해 적절히 수용, 활용되었고, 또한 그것은 해방 후 분단된 남북한, 특히 자유민주주의를 표방한 남한에서도 그 나름대로 지속되었다. 현대 한국의 전쟁정치가 일제 말기의 총독부 지배체제와 연속성을 갖는 점은 예비검속, 계엄령, 국가보안법, 저항세력을 적으로 간주하는 지배 방식, 저항 운동에 대한 폭력적 진압, 초법적 수사정보기관의 권력, 경찰권 확대 등이다. 천황제하에서 ‘비국민’은 전항의 대상이었고 개인의 사상도 통제 대상이었다. 한국은 북한 사회주의와 대결 속에서 성립된 반공국가이며, 이후에도 3년간의 내전을 거쳤고, 이후 북한과의 군사적 적대와 상시 대결 체제하에 있었다. 이러한 조건은 한국의 지배체제 속에 ‘전쟁정치의 보편화’로 구조화되어 있다.

37) 엘리야스는 미국을 폭력사회로 규정하면서 미국은 유난히도 ‘적’의 규정에 집착하는 나라이며, 갈등은 언제나 폭력적으로 해결하는 사회라고 보았다(Elias, R., 1997: 128)

그런데 라스웰과 필자가 말한 것처럼 한국도 1997년 외환위기 이후에는 다른 현대국가처럼 기업가가 지배하는 기업국가(Business State)의 성격을 갖게 되었지만(김동춘, 2006), 이 기업국가 요소는 전근대 시기의 과두제의 요소, 파시즘적 요소를 완화된 형태로 간직하고 있으며 ‘법의 지배’의 원칙은 실제의 지배 현실에서는 계속 위반되고 있다.

분단하 한국에서 폭력적 법의 지속, 법 집행의 폭력성, 혹은 전쟁정치는 헌법, 자유민주주의, 법의 지배, 삼권분립과 공존하고 있다. 그러나 헌법이 하나의 이상이나 규범처럼 받아들여지면서 국가보안법이 실질 헌법으로서의 역할을 해왔고, 그리고 수사정보기관의 법의 집행 과정에서의 만성적인 위법을 저질렀으며, 국가 내부의 ‘적’에 대해 가혹한 처벌의 방식은 지속되었다. 한국의 지배집단은 국가폭력을 최대한 비가시화하려 하지만, 도저히 감출 수 없는 경우에는 ‘법 위반’ 사실을 마지못해 인정하면서 ‘관행’ 혹은 안보, 반공, 전쟁, 위기 등의 이름으로 정당화하기도 했다. 헌법재판소의 판결처럼 폭력사용이 “위법하나 정당하다”는 식의 논리가 종종 등장한 것도 이런 이유 때문이다.

물론 이것은 한국만의 현상이 아니라, 냉전체제하의 여러 대만, 인도네시아 등 동아시아 국가, 칠레 등 남미 국가, 그리고 냉전의 중심부인 미국에서도 나타난 현상이다. 전쟁, 혹은 내란 위기가 존재하는 한, 그리고 그 위기가 지배집단에 의해 부각, 과장되는 한, 국민의 일상은 감시하에 노출되고, 국가기관의 범법과 폭력사용은 묵인 정당화될 수 있다. 결국 근대 국가는 폭력이라는 무기를 가능한 가시화하려 하지 않지만, 필요시 적극적으로 행사하고 있으며, 국가 내에서 법의 지배의 원칙이 적용되지 않는 영역은 언제나 존재한다. 이렇게 보면 근대국가 일반이 군사주의 요소를 갖고 있으며, 그것은 국가 혹은 정치의 본질에서 기인하는 점도 있다. 법은 언제나 폭력의 뒷받침을 받지만, 한국처럼 법이 곧 폭력화되기도 하고, 법 적용의 예외지대가 매우 가시적으로 드러나기도 한다.

그렇다면 우리는 근대 자유민주주의 국가, 권위주의 이후의 국가에서 법의 지배가 보편적이고, 폭력이 예외라는 기존의 통설을 그대로 받아들이기 보다는 국가폭력은 언제나 존재하며 모든 나라는 단지 그것이 행사되는 예외상태의 정도와 기간, 그것이 행사되는 방식 즉 가시성과 노골성에서만 차이가 있을 따름이며, 법의 지배가 어느 정도 실질적인가의 점에서만 차별화된다고 말하는

것이 타당할지도 모른다.

(2010년 11월 24일 접수, 2011년 1월 13일 심사, 1월 25일 채택)

□ 주요 용어

전쟁, 폭력적 법, 폭력, 법, 전쟁정치, 실질 헌법, 예외상태, 냉전

□ 참고문헌

- 강정구. 2002. 『민족의 생명권과 통일』. 당대.
- 국가인권위원회. 2003. 『국가보안법 적용상에서 나타난 인권실태』.
- 기모토 다케시. 2010. 『총력전의 이율배반』. 역사문제연구소, 《역사문제연구》. No. 23.
- 김동춘. 1997. 『한국 자본주의와 지배질서: 안보국가, 시장, 가족』. 『분단과 한국사회』. 역사비평사.
- 김동춘. 2000. 『전쟁과 사회』. 돌베개.
- _____. 2006. 『1997년 이후 한국사회의 성찰: 기업국가로의 변환과 과제』. 길.
- 김두식. 2004. 『헌법의 풍경』. 교양인.
- 김득중. 2009. 『빨갱이의 탄생』. 선인
- 김준. 1993. 『아시아 권위주의 국가의 노동정치와 노동운동』. 서울대학교 대학원 사회학과 박사학위논문.
- 김춘수. 2009. 『여순사건 당시의 계엄령과 군법회의』. 《제노사이드연구》제6호.
- 권명아. 2005. 『여자 스파이단의 신화와 좋은 일본인 되기: 황민화와 국민방첩의 상관관계를 중심으로』. 《동방학지》.
- _____. 2006. 『생활양식과 파시즘 문제』. 방기중 편. 『식민지파시즘의 유산과 극복의 과제』. 혜안.
- 대통령비서실. 1975. 『박정희 대통령 연설문집』. 제11집.
- _____. 1984. 『전두환 대통령 연설문집』. 제4집.
- 문형래. 2009. 『법에 내재된 정치와 폭력에 관한 연구: 유신체제의 형성과 인혁당 재건위 사건을 중심으로』. 성공회대학교 NGO대학원 석사학위논문.
- 박원순. 1989. 『국가보안법연구 1: 국가보안법 변천사』. 역사비평사.
- _____. 1992. 『국가보안법연구 2: 국가보안법 적용사』. 역사비평사.

- 박홍규. 1996. 『개발독재와 인권: 아시아, 특히 한국의 국가안보이데올로기와 인권침해』. 《민주법학》. 10호.
- _____. 2001. 『그들이 헌법을 죽였다: 한국 헌법학에 대한 전면비판』. 개마고원. 벤야민, 발터. 2008. 『역사의 개념에 대하여, 폭력비판을 위하여, 초현실주의 외』. 최성만 옮김. 길.
- 보명, 장. 2005. 『국가론』. 임승휘 옮김. 책세상.
- 산체스 - 쿠엔카 이그나시오. 2008. 『민주주의와 법의 지배』. 아담 세보르스키·호세 마리아 미라벨 외 지음. 안귀남·송호창 외 옮김. 후마니타스.
- 세보르스키, 아담·호세 마리아 미라벨 외. 2008, 『민주주의와 법의 지배』. 안귀남·송호창 외 옮김. 후마니타스.
- 슈미트, 칼. 1998. 『파티잔: 그 존재와 의미』. 김효전 옮김. 문학과 지성사.
- 아감벤, 조르주. 2004. 『호모 사케르: 주권권력과 벌거벗은 생명』. 박진우 옮김. 새물결.
- _____. 2009. 『예외상태』. 김항 옮김. 새물결.
- 아렌트, 한나. 김정환 옮김. 1999. 『폭력의 세기』. 이후.
- 유진오. 1980. 『헌법기초 회고록』. 일조각.
- 이상명. 2010. 『분단과 헌법: 1948년 헌법을 중심으로』.《민주법학》, 제43권.
- 이성희. 1994. 『무기정역으로 막은 분단극복의 길』. 한승헌선생화갑기념문집간행위원회. 『한승헌 변호사 변론사건 실록, 분단시대의 피고들』. 범우사.
- 이재승. 2010. 『국가범죄: 한국현대사를 관통하는 국가범죄와 그 법적 청산의 기록』. 알피.
- 이창현. 2010. 『한국의 민간인 학살 재판 연구: 경주 내남면 학살사건 재판사례를 중심으로』. 《한국사학보》. 제39호.
- 진실화해를 위한 과거사정리위원회. 2008. 『구례지역여순사건보고서』.
- _____. 2009a. 『5·16 쿠데타 직후의 인권침해사건 진실규명결정서』.
- _____. 2009b. 『국민보도연맹사건진실규명결정서』.
- 천주교인권위원회. 2002. 『인혁당 재건위사건: 재심청구/상고 항소이유서 자료집』.
- 최상천. 2007. 『알몸 박정희』. 인물과 사상사.
- 최장집. 2008. 『법의 지배와 민주주의: 한국어판 서문』. 아담 세보르스키·호세 마리아 미라벨 외 지음. 안귀남·송호창 외 옮김. 『민주주의와 법의 지배』. 후마니타스.
- 코세키 쇼오이치. 2009. 『일본국 헌법의 탄생』. 김창록 옮김. 뿌리와 이파리.
- 푸코, 미셸. 1997. 『사회를 보호해야 한다』. 박정자 옮김. 동문선.
- 한국도시연구소. 1998. 『철거민이 본 철거: 서울시 철거민 운동사』.

- 한우근. 1976. 『동학농민봉기』. 세종대왕기념사업회.
- 홈즈. 2008. 「법의 지배의 계보」. 아담 세보르스키·호세 마리아 미라벨 외 지음. 안귀남·송호창 외 옮김. 『민주주의와 법의 지배』. 후마니타스.
- 후지다 쇼조 김석근 옮김. 2009. 『천황제 국가의 지배원리』. 논형.
- Elias, Norbert. 1988, “Violence and Civilization: The State Monopoly of Physical Violence.” Keane, John ed. *Civil Society and the State: New European Perspectives*, London: Verso
- Elias, Robert. 1997. “A Culture of Violent Solutions.” Turpin, Jennifie and lester R. Kurtz (ed). *The web of Violence: From Interpersonal to Global*. urbana and Chicago: University of Illinois Press.
- Giddens, Anthony. 1987, *Nation-State and Violence*. Berkeley: University of California Press.
- Henley, Charles J·Sang-Hun Choe·Martha Mendosa. 2001. “The Bridge at No Gun Ri: A Hidden Nightmare from the Korean War.” New York: Henry Holt and Company, LLC Johnson, Chalmers. 2001. *Blowback: The Costs and Consequences of American Empire*. New York: Henry Holt and Company.
- Kuan-Hsing Chen. 2010. *Asia as Method :Toward Deimperialization*, Durham:Duke University Press
- Kovel, Joel. 1994. *Red Hunting in the Promised Land: Anticommunism and the Making of America*. New York: Basic Books.
- Mann, Michael. 1986. *The Sources of Social Power: The History of Power from the beginning to A.D. 1760*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mann, Michael. 1988. *States, War and Capitalism*. Oxford: Basil Black Ltd.
- Laclau, Ernesto. 2005. “On Real and Absolute Enemies.” *Centennial Review*, Spring.
- Lasswell, Harold. 1997. *The Garrison State*. New Jersey: Transaction Publishers (originally 1937).
- Raskin, Marcus. 1976. “Democracy versus the National Security State.” *Law and Contemprrary Problems*. Vol. 40. No. 3. pp. 189~220.
- Schmitt, Carl. 2005. *Political Theology : Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press.
- Schmitt, Carl. 2007. *The Concept of the Political*. Chicago: University of Chicago Press.
- Shaw, Martin. 2003. *War and Genocide: Organized Killings in Modern Society*, London:

Polity Press

- Simon, Jonathan. 2001. "The Vicissitudes of Law's violence." Austin Sarat(ed). *Law, Violence and the Possibility of Justice*. Princeton: Princeton University Press.
- Tilly, Charles. 1986. "War Making and State Making as Organized Crime." Evans, Peter·Rueschemeyer, Dietrich·Skocpol, Theda. 1986. *Bringing The State Back In*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Turpin, Jennifere·lester R. Kurtz(ed). 1997. *The web of Violence: From Interpersonal to Global*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press.

□ Abstract

**War-Politics in Korea under the Cold War and
Anticommunist Order**

State Violence and limit of the Rule of Law

Kim Dong-Choon

Although the doctrine of rule of law, liberal democracy, and constitutional rule are institutionalized, the law's violence or violence in the practice of law can go hand in hand with them. Especially when the state of emergency is proclaimed at the time of war or war-like crisis, the politics in a country may be conducted following the logic of war, confrontation of enemy and friend. I called this phenomena 'war-politics'. After the cease-fire of 1953, state of crisis have persisted in South Korea where National Security Law took the role of supreme governing principle instead of the constitution, the special state agencies committed violence, illegal activities and treated the opposition groups like absolute enemies. The special laws like National Security Law, Martial Law and Decree of Emergency can be regarded as a kind of violence considering their legislation process, real practices. The character of South Korea's war-politics has been revealed through the ways that police and military have treated the dissident civilians. These oppressive state machine suppressed the dissidents like enemies. All these law's violences have been legitimized under the name of national security. We can see similar kind of phenomena in several countries that were situated at the forefront of the Cold War. The United States, the hegemonic country of the global Cold War, also used the war-politics in the early years of the Cold War. By studying the South Korea's war-politics, we can generalize how the external crisis of a state create a war-politics in domestic politics, where the principles of rule of law surrender the law's violence or violence itself.

Keywords: law, rule of law, war-politics, violence, National Security Law, state of emergency