

헌법담론과 현실정치 사이에 다리를 놓은 역사학자

차 동 욱*

최근 들어 한국사회에는 헌법에 대한 학문적·실천적 관심이 법학·법조계의 범위를 넘어서 사회의 각 영역에서 급증하고 있다. 이는 민주화 이후 드러난 한국사회의 많은 정치·경제·사회적 문제들을 대의제 정치과정을 통해서 해결하는 것이 불확실하고 불안정적으로 보이면서, 우리 사회의 최고규범으로서의 지위와 실효성을 확보해 가고 있는 헌법을 그 해결기제로서 생각하는 경향이 일반화되고 있는 데에서 한 원인을 찾을 수 있다. 특히 진보 세력과 보수 세력의 헤게모니 쟁탈전은 정치적 영역에서의 충돌로 끝나지 않고, 헌법적 정당성이라는 유리한 고지의 점령을 위해서 헌법소송의 형태로 변모해 왔다. 1987년에 시작되어 그 이행기를 거쳐 공고화의 단계로 넘어가고 있는 민주화 과정 속에서, 과거의 정치과정에서는 볼 수 없었던 가장 차별적인 특징은 바로 이러한 위헌성 여부에 관한 논란이 정치적 논쟁의 전면에 포진하게 되었다는 점이다.

* 조지형, 『헌법에 비친 역사: 미국 헌법의 역사에서 우리 헌법의 미래를 찾는다』(푸른역사, 2007)에 대한 서평.

** 연세대학교

이렇게 한국사회가 민주화 과정을 거치면서 과거에는 경험하지 못했던 형식과 내용의 정치적 분쟁들을 헌법의 틀 안에서 해결해야 된다는 사회적 인식이 확산되어가고 있는 상황에서, 많은 사람들이 헌법에 대해 이해하기 쉽게 쓰인 책을 찾고 있다. 대형서점의 헌법 코너에서 서성이며 이천페이지에 육박하는 두꺼운 고시 준비용 헌법 교재를 들춰이던 사람들이 실망한 표정으로 무거운 책을 힘겹게 제자리에 집어넣는 모습을 흔히 볼 수 있다. 본 서평자는 3년여 간 대학에서 법과 정치라는 강의를 해 오고 있다. 수강생 대부분이 법에 생소한지라 학기 초에 항상 받는 요청이 '쉽게 쓰인,' 그러나 '충분한 내용이 담긴' 책을 추천해 달라는 것이다. 그 때마다 권해주는 책이 바로 서평을 쓰게 된 이화여대 사학과 조지형 교수의 『헌법에 비친 역사: 미국 헌법의 역사에서 우리 헌법의 미래를 찾다』이다.

이 책의 가장 큰 장점은 저자의 미국 역사에 대한 전문 지식이 대한민국 헌법과 헌정사에 대한 설명과 잘 조화를 이루고 있다는 것이다. 200년의 역사를 갖는 현재의 미국 연방헌법의 제정과정을 이 책처럼 적절히 간결하면서도 적절히 자세하며 정확히 기술한 책은 현재까지 없었으며 앞으로도 없을 것이라 생각한다. 미국 연방헌법의 제정 과정이라든지 헌법에 따른 연방의회, 대통령, 연방대법원의 운영이 실제 정치에서 어떻게 이루어졌는가에 대한 설명들은 저자가 미국사 전공자라는 것을 고려하면 기대할 수 있는 것들이었다. 그러나 이 책을 통해서 엿볼 수 있는 저자의 우리 헌법과 정치 제도에 대한 풍부한 지식은 법과 정치를 함께 전공한 본 서평자로서도 놀라움을 금할 수 없게 만든 것이었다.

책을 읽어 내려가면, 저자가 이 책을 저술한 이유가 단지 강의 교재로 사용하거나, 승진 심사를 위한 업적으로 필요해서거나, 아니면 그야말로 시류에 맞춰 제목만 그럴싸한 허접한 구성의 교양서를 팔아 여가 생활을 즐기려는 것은 아니었음을 확실히 알 수 있다. 한국의 민주주의와 헌정주의에 대한 고민을 잠시도 중단하지 않는 역사학 연구자로서의 저자가 미국 헌법을 접하기

시작하며 억누를 수 없이 분출되었던 욕구를 본 서평자도 느낄 수 있었다. 저자는 이 책을 저술하게 된 동기가 바로 현행 대한민국 헌법인 1987년 9차 개정 헌법의 한계임을 밝히고 있다. “87년 헌법은 당시 군사정권과 김영삼·김대중 양김 세력이 자신들의 미래의 정권 장악을 감안한 정치적 협약의 산물”(23-4쪽)이었다고 저자는 규정한다. 이러한 견해를 저자만이 피력해 온 것은 아니다. 타협의 산물이다 보니, 현행 헌법에 담겨 있는 규범적 원칙들이 진보와 보수, 양 세력의 첨예하게 대립하는 당파적 이해관계를 조정하기에는 그 해석상 상당히 모호한 측면들을 갖고 있는 것이 문제라는 지적은 많은 사람들이 해 온 것이다. 문제를 제기하는 이들은 타협의 산물인 현행 헌법이 민주화 이행을 완료하며 그 한시적 기능을 다했다고 평가해 왔다. 즉 개헌과정을 시작할 때라는 것이다.

그러나 이 책의 저자는 개헌논의를 하자는 많은 사람 중의 한 명에 머무르지 않는다. 또 한 번의 타협의 결과물은 거부할 것이며, 이제는 헌법을 새로 만들 때라고 주장한다. 이 책에서 저자는 “단순히 87년 헌법의 개정보다는 새로운 민주헌법의 제정이라는 궁극적인 목적을 염두에 두고 이야기를 풀어나갈 것”(24쪽)이라고 자신의 취지를 강한 어조로 밝히고 있다. 이 책의 부제가 왜 미국 헌법의 역사에서 우리 헌법의 미래를 찾는 것인가를 알려 주는 구절이다. 저자가 원하는 것은 지금의 국회에서 제 정치세력 간의 타협을 통해 개헌안을 만들고 국민들이 어정쩡하게 찬성표를 던지는 개헌이 아니라, 전 사회를 동원하는 제헌의회를 구성해 논의의 장이 전 국민에게 열려있는 제헌과정을 거치자는 것이다. 그리고 그러한 제헌의회를 요구하는 이유를 “헌법에 대한 국민의 애정과 경외심 때문”(25쪽)이라고 밝히고 있다. 즉, 헌법에 대한 진정한 애정과 경외심은 새로운 제헌의회를 통해 헌법이 제정될 때에만 생길 수 있을 뿐더러, 그렇게 하는 것이 변변찮은 헌법임에도 지금까지 대한민국 국민들이 현행 헌법에 대해 보여주었던 애정과 경외심에 보답하는 길이라 주장하고 있는 것이다.

새로운 제헌과정이 필요하기 때문에 최초의 성문헌법과 그것을 200년간 활용해 온 헌정주의의 원조 미국의 제헌과정을 살펴보는 것은 자연스럽고 당연한 것이다. 미국의 경험을 통해 우리가 헌정 구조에 대해 갖고 있던 오해들을 풀어나가려고 노력한다. 특히 현재까지의 개헌논의 중 미국의 대통령제를 순수 대통령제라 부르며, 그것을 도입하는 순간 한국형 권력구조의 모든 문제들이 해결될 수 있다는 환상을 갖고 있는 주장들에 대해 경고를 주고 있다. 그러나 다른 한편으로는 저자 역시 미국의 경험과 우리의 경험을 비교하는 과정에서 ‘미국이 하면 로맨스이고 우리가 하면 불륜’이라는 식의 오판을 하는 경우도 발견할 수 있다. 이 책이 우리에게 주고 있는 교훈들 중 가장 중요하다고 생각되는 것, 그리고 그러한 교훈들 속에서도 저자의 열정이 그의 전문성을 오히려 흐리고 있다고 판단되는 몇 부분을 지적해 보도록 하겠다.

II

저자가 이 책을 통해서 우리 학계나 사회 전체에 가장 큰 기여를 하고 있는 부분은 ‘정부’라는 개념이 혼란 속에서 사용되고 있음을 지적하고 있는 것이다. 저자는 “정부라는 용어가 국가의 통치권을 행사하는 기구, 즉 입법·사법·행정의 정부 삼권기구를 의미하는 동시에 행정부를 지칭하는 말로 사용된 이유가 무엇일까?”(121쪽)라고 질문을 던진다. 이러한 개념 사용의 혼란은 쉽게 찾아 볼 수 있다. 미국의 경우 대통령의 이름 뒤에 ‘Administration’을 붙여, 예를 들면 ‘Obama Administration’으로 표현하고 오바마 행정부라 번역하는 것이 통상적이다. 그러나 한국의 경우는 이명박 행정부라 하지 않고, 이명박 정부라 하며 ‘MB Government’라 번역한다. 그런데 ‘Government’란 입법·행정·사법을 통칭하는 개념이다. 그래서 ‘Legislature, Administration, Judiciary’는 한 ‘Government’의 세 ‘Branch’가 되는 것이다. 그렇다면 우리의 관행은 왜 대통령 이름 뒤에 행정부를 붙이지 않고 그냥 정부를 붙이는 것인가?

저자는 그것이 “독일의 영향”으로, “황제의 대권(大權)이 광범위하게 영향력을 지녔던 독일에서 ‘Regierung’이라는 용어가 정부 삼권의 기구와 함께 행정부를 의미하는 것으로 사용”되었고, 이렇게 “권력이 명확하게 분리되지 않았던 시기와 국가로부터 헌법의 용어를 아무런 성찰 없이 차용한 결과,” 그러한 개념상의 혼란이 일어났다고 설명한다.(121쪽) 실제로 이러한 혼동은 단지 사람들의 언어관행의 문제가 아니다. 우리 헌법 규정 자체가 혼동을 일으키고 있다. 현행 헌법 ‘제3장 정부’의 ‘제1절’이 ‘대통령’이고 ‘제2절’이 ‘행정부’라고 제목이 붙어 있다. 그 이유를 저자는 “대통령과 행정부를 구분하여 대통령을 ‘행정부 그 이상’의 권력이 있는 존재로 파악”(123쪽)하고 있기 때문이라고 설명한다.

그렇다면 대통령은 어떠한 존재인가? 이와 관련하여 저자는 대통령을 ‘국가 원수’라 규정한 66조 1항을 주목한다. 이 조항을 현행 헌법에 남아 있는 “유신헌법의 잔재”(25쪽)라고 저자는 규정한다. 이러한 조항 때문에 헌법학자들은 헌법상 대통령의 지위를 ‘행정수반으로서의 지위’와 ‘국가원수로서의 지위’로 이분화해서 각각에 속하는 헌법상 권한의 종류를 가지고 논쟁을 해왔다. 실로 법학스러운 논쟁이었다. ‘국가원수’라는 개념이 상징하는 정치적 지위가 무엇인지를 고민했어야 한다. 이 책의 저자는 “헌법상 대통령은 행정부의 수반이자 동시에 행정부에 속하지 않는 헌법기관”이고, 행정부에 속하지 않는 국가원수로서의 대통령의 개념은 “행정부뿐만 아니라 입법부와 사법부를 아우르는 포괄적인 권력, 이른바 영도자적 권력 혹은 정부 삼권의 갈등을 중재하는 권력”(122쪽)으로 그 속성을 정하려는 의도에서 비롯되었다고 설명한다.

그런데 이러한 의도가 헌법 구조에 제대로 반영되었다고 보기는 힘들다. 왜냐하면, 그러한 의도를 제대로 표현하려면, ‘대통령’은 ‘국회’나 ‘법원’과 함께 ‘장’ 단위로 분류되던가, 아니면 큰 ‘정부’라는 ‘장’ 아래 ‘대통령,’ ‘행정부,’ ‘국회,’ ‘법원’ 모두 ‘절’ 단위로 들어갔어야 한다. 그러나 현행 헌법은 ‘정부,’

‘국회,’ ‘법원’을 동급의 ‘장’으로 규정하고 ‘정부’ 밑에 ‘대통령’과 ‘행정부’의 ‘절’을 두었다. 이걸 또 뭐가? 중요한 것은 우리 헌법 규정 자체도 ‘정부’의 개념에 상당한 혼동을 일으키고 있다는 것이다. 이렇게 대통령의 정확한 지위에 대한 혼동이 우리 헌법 규정에서도 나타나는 이유는 무엇인가? 그 이유는 저자가 아무리 부정하더라도 대통령의 개념이 군주의 개념으로부터 그다지 멀리 벗어나지 못했기 때문이라 할 수 있다.

대통령제의 폐해를 얘기할 때 항상 등장하는 것이 ‘제왕적 대통령제’란 용어이다. 현재 개헌을 주장하는 입장들도 ‘제왕적 대통령제’의 문제점들을 즐겨 사용하고 있다. 여기서 분명히 밝혀 놓고자 하는 것은 우리의 대통령제가 ‘제왕적’이라면 그것은 제도 운용의 정상제도에서 벗어났다는 의미가 아니라, 대통령제 그 자체가 이미 제왕적이라는 것이다. 그렇다면 대통령과 관련된 헌법의 규정들은 정치적 속성상 막강할 수밖에 없는 대통령 권한의 범위에 제한을 가하는 방향으로 만들어져야 한다. 그런데 우리 헌법은 어설픈 체계상 혼동만을 일으키며 제 기능을 못하고 있는 것이다.

이 문제에 대해서 헌법문구를 작성한 사람만을 비난할 수는 없다. 실제로 우리가 아무런 문제의식 없이 사용하고 있는 대통령의 리더십에 관한 일상생활의 관행적 용어들을 살펴보면 그것이 상당히 독재친화적 담론의 일부라는 것을 알 수 있다. 대통령 후보로서의 자격을 획득하고, 대통령 선거에서 승리하려는 노력들을 ‘대권경쟁’이라 부르고, 대통령 선거 출마 예상자들을 ‘대권 후보’라 부르는 것은 그 좋은 예이다. 그런데 ‘대권(Prerogative)’은 과거 군주가 행사하던 권한이다. 그렇다면 대통령에 대한 일반적 인식의 저변에 군주제적인 요소가 무의식적으로 깔려있기 때문에, 대통령의 리더십을 얘기할 때도 독재친화적인 요소가 들어갈 수밖에 없다.

그리고 민주화 이후 역대 대통령들은 모두 변혁적 리더십을 강조해 왔다. 김영삼의 문민정부, 김대중의 국민의 정부, 노무현의 참여정부, 그리고 이명박의 실용정부 모두 변화와 개혁을 기치로 내 걸었다. 대통령 자신들이 강조하

는 변혁적 리더십에는 통합의 이데올로기가 항상 수반한다. 국가 원수로서의 대통령을 강조하는 것이다. 국가 원수로서의 대통령은 미국 초대 대통령인 조지 워싱턴에게나 가능했던 것인지 모른다. 사회통합을 강조하는 담론은 갈등이나 분열을 부정적인 것으로 전제하는 것이다. 한국 사회는 이미 충분히 다원화 되어 있다. 이러한 사회 구조를 무시하고 무조건 통합을 제일의 가치로 내세우는 것은 보수와 진보 모두 독재친화적 담론으로부터 벗어나지 못하고 있음을 보여준다.

리더는 영웅이 되어서는 안 된다. 리더를 한 국가를 이끌어가는 존재로, 그리고 다른 모든 사람을 그를 따르는 추종자(follower)로 보는 것은 독재의 개념이 지배하는 습관의 늪 속으로 빠져드는 것이다. 리더는 사회 구성원들이 어떻게 행동할 때 그 사회가 바람직한 방향으로 나아갈 지를 보여주는 role model이며 길잡이이다. 다른 이들 보다 뛰어난 elite가 아니라, 다른 이들이 습관의 늪 속에서 허우적거릴 때, 그로부터 헤어날 수 있다는 희망을 보여주는 존재이어야 한다. 헤어나는 방법은 리더만이 알고 있는 새로운 것이 아니다. 모든 이들이 알고 있지만, 습관의 족쇄로 인해 아무도 실천을 하지 못하고 있던 방법이다. 우리가 앞으로 지향해야 할 정부형태가 순수 대통령제이건, 의원내각제건, 아니면 이원정부제이건 간에 리더에 대한 정확한 개념 정의와 그러한 리더들을 실제로 양성하는 노력들을 외면하고서는 새로운 헌법에 희망을 거는 것은 무모하다.

III.

독재 친화적 문화가 이미 뿌리내려 버린 우리 사회에서 대통령제를 계속 유지하는 것은 상황을 악화시킬 뿐인가? 그렇지 않다. 앞에서도 말한 것처럼 현재 우리 사회에 필요한 진정한 리더를 양성하는 노력을 게을리 하지 않는다면, 대통령제라고 해서 문제될 것은 없다. 오히려 제대로 운영되는 대통령

제가 기득권이 지배하는 의회제 정부보다 더 민주적일 수 있다. 그러나 대통령제가 제대로 기능하는 여건 조성은 엘리트들의 임무가 아니라 보통사람들이 그들의 고정관념과 문화를 바꾸려는 노력에 의해서 가능하다. 이 점에서 저자는 약간 혼동하는 모습을 보이고 있다. 저자는 “우리 대통령에게도 1회에 한하여 중임을 허용함으로써 그의 정치적 책임을 묻고 정치적 업적에 대해 보상받을 수 있도록 해야 한다”(61-2쪽)고 주장함으로써 4년 중임제 대통령제를 지지하고 있다. 그리고 이러한 4년 중임제 대통령제의 조건으로 “관건선거와 포퓰리즘적 정치를 퇴출”(62-3쪽)하는 것이 선행되어야 한다고 주장하고 있다. “당선 순간부터 재선을 위해 인기영합적인 정책을 추진”(63쪽)하면 안 된다는 것이다.

하지만 여기서 의문이 든다. ‘포퓰리즘적 정치’와 아닌 것을 어떻게 구분할 것인가? 이 질문을 던지는 이유는, 이 사회가 요구하는 리더는 남들이 없는 능력을 가진 엘리트가 아니라 남들과 함께 공유하고 있는 능력을 십분 발휘하여 role model 또는 길잡이 노릇을 하는 사람이라고 할 때, 그러한 리더들이 하는 행위의 방식이 ‘포퓰리즘적 정치’로 오해를 살 가능성이 많기 때문이다. 보통사람들이 헤어 나오지 못하는 습관의 늪은 오랜 시간 동안 사회 기득권층에 의해서 만들어지고 유지되는 것일 가능성이 높다. 리더는 바로 이러한 늪으로부터 헤어 나오는 방법을 보여주는 우리 중의 하나이다. 저자 역시 “미국은 20세기 초반 정당 구조를 쇠신하고 보스정치에서 벗어나려고 노력”했고, “과감한 정치개혁은 국민의 의지와 지지에 직접 의존하는 대통령들이 등장하면서 가능”(280쪽)했다고 함으로서, 서평자가 말하는 리더의 중요성에 공감하고 있다. 문제는 그러한 대통령들이 포퓰리스트로 비판받았다는 점이다.

저자가 이 책을 통해 던져주는 메시지는 상당히 간결하고 논리적이며 강렬하다. 그러나 그 강렬함 속에서 이중 잣대가 발견되는 것은 안타까운 일이다. 저자의 이중 잣대는 다른 부분에서도 발견된다. 민주화 이후 끊임없이 제기되어 온 개헌의 필요성에 대한 논의들 중 일부에 대해 저자는 다음과 같

이 평가한다.

“정치권에서 주장하는 권력구조 개헌론의 이면에는 정파적 이해관계가 깊숙이 관련되어 있기 때문에 그 진정성에 대해 의구심을 떨쳐버릴 수 없습니다. ... 87년 헌법에 대한 국민의 신뢰에 치명적인 훼손을 가한 사람들은 다름 아닌 대권주자들이었습니다. ... 대권주자들과 정치권은 개헌 문제를 공약으로 내걸며 국민을 조롱하고 헌법을 회화화할 것이 분명합니다.” (30쪽-37쪽)

그리고 그 구체적 예로 결선투표제를 거론한다. “국민이 직접 대통령을 선출하지만 그 결과가 과반수에 미치지 않아도 당선”(74-5쪽)되도록 한 것은 현재의 대통령 선거제도의 심각한 문제점이기 때문에 결선투표제가 필요함을 주장한다. 그런데 “결선투표제의 선택은 대표성과 정통성을 향상시키고 국민 통합과 정치적 안정성을 확보하는데 크게 기여”(75쪽)할 것임에도 불구하고, “87년 개헌을 주도했던 여야 협상대표 정치인들은 노태우나 김영삼 혹은 김대중의 당선 가능성을 고려하여 결선투표제의 도입 문제를 의도적으로 무시”(75쪽)했다고 비판하고 있다. 결국 ‘정파적 이해관계’ 때문에 필요한 제도를 도입하는데 실패했다는 것이다.

그런데 2007년 대선결과를 예측하며 불붙었던 결선투표제 논의도 그 시작은 ‘정파적 이해관계’ 때문이 아닌가? 한나라당 후보 경선에서 경쟁할 이명박, 박근혜 두 후보 중 한 명이 경선 결과에 불복하여 탈당하여 출마하는 경우, 민주당 후보가 어부지리로 당선될 수 있다는 우려 때문에 진지하게 고민을 시작했던 것 아닌가? 물론 2005년에 선거법이 개정되어 경선 불복 시 탈당하여 대선출마는 못하게 했지만, 그 조항을 신설한 것도 결국은 한나라당 후보 중 한 명을 되게끔 하는 결과를 의도한 것 아닌가?

저자는 1987년 헌법의 문제와 한계를 얘기할 때, “타협”의 결과물이었음을 항상 강조한다. 그러나 헌법 자체의 본질이 어차피 정치적 타협의 산물 아닌

가? 미국의 저명한 헌법학자인 ‘Cass Sunstein’은 헌법과 그에 의한 헌정주의를 ‘Precommitment Strategy’라 정의하였다. ‘Precommitment’도 협상과정에서 타협을 위해 상호 양보한다는 의미를 갖고 있지만, 여기서 더 중요한 것은 자신의 이익을 실현하기 위한 ‘Strategy’란 것이다. 이 개념은 ‘Mark Ramseyer’와 ‘Tom Ginsburg’에 의해 ‘Insurance Theory’로 발전된다. 제 정치세력이 자신에게 불리할 수도 있는 헌법 제정에 참여하는 것은 장래보장을 위해서라는 이론이다. 결국 현행 헌법이 문제가 있다면, 그것은 ‘타협’이기 때문이 아니라 그 내용 때문이다.

단지 ‘타협’이었음이 문제라면, 왜 미국 헌법은 문제가 되지 않는가? 저자는 “선거인단 제도는 결국 타협의 소산”(72쪽)인데, “대중 직접선거 제도라서 민주적이고 선거인단 제도라서 비민주적이라는 것”(74쪽)은 아니라고 설명하고 있다. 양원제도 또한 타협의 산물(138쪽)이라고 설명하고 있다. 미국의 제도도 타협의 산물이나 나름대로 이유가 있으므로 긍정적인 면을 보기 위한 노력을 하고 있다. 그러면서 “헌법 제정과정에서의 타협은 일반 정치에서의 타협처럼 그것이 대의를 위한 것일 때에는 찬사를 받을 만한 것이 된다”(140쪽)라고 주장한다. 결국 ‘타협’이라는 방식이 문제가 아니라, 그 내용이 문제인 것이다. 그렇다면 현행 헌법의 문제도 현재 사회에 맞지 않은 조문들을 밝히고 그것을 근거로 개헌의 필요성을 강조해야지, 단순히 방식이 ‘타협’이었다는 것을 강조하는 것은 적절치 않다.

저자 주장의 설득력은 현행 헌법의 문제점 보다는 현재 경쟁하고 있는 개헌 논의에 대한 평가 부분에서 더 강력하다. 예를 들면 순수 대통령제를 주장하며 ‘부통령제’의 의미를 오도하는 이들에 대해 일침을 놓는 부분은 통쾌할 정도이다. “지역안배 혹은 지역간 권력균형을 위해 부통령제를 실시하자는 주장”(106쪽)이 있는데, 이렇게 부통령제를 통한 “출신지역이 서로 다른 대통령과 부통령의 공존을 마치 권력의 지역 균형 혹은 권력의 이동을 구현하는 정치구조처럼 말한다면 그것은 흑세무민의 언동이자 정치적 사기”(106쪽)라고

강하게 비판한다. 그 뿐 아니라 우리 사회에 부통령이라는 직책이 정말 필요한가에 대해서도 의문을 제기한다. “우리나라에서처럼 대통령이 제2인자의 등장을 못마땅하게 생각했던 정치문화를 가지고 있는 경우에는 부통령을 위한 적절한 행정권 분배가 순조롭게 이루어질 가능성도 별로 없어”(94쪽) 보이며, “우리의 가부장적 정치문화에서는 부통령이 적어도 대통령의 눈에는 정치적 동지라기보다는 끊임없이 정치 갈등을 유발하는 천덕꾸러기이자 권력 경쟁자로 비취질 가능성이 농후”(94쪽)할 것이라는 예상이었다.

IV

앞에서 지적한 것이 저자의 열정 속에서 생겨난 약간의 개념 혼란이라면, 지금부터 지적하는 것은 저자의 열정이 심각할 수도 있는 오해를 일으키는 부분이다. 먼저 저자는 미국의 법원과 법관에 대해 찬사를 아끼지 않는다. 이 찬사의 대부분은 서평자도 동의하는 바이다. 특히 종신제의 법관 임기도 우리가 도입을 고려해 보아야 할 사항으로 보는 것은 미국의 법관과 법원에 대해 아주 좋은 인상을 받았다는 것이다. 이러한 반응은 미국의 사법제도를 접해보고 연방대법원의 활약상을 공부해 본 사람이라면, 그리고 우리 법조의 문제점을 훑어봐도 본 사람이라면 당연하다. 그러나 “미국의 경우 법관의 자리는 고소득을 포기하고 사회에 헌신하고 명예를 누리는 자리인데 반하여, 우리는 막강한 권력을 누리는 자리를 거쳐 퇴임 후 고소득을 보장하는 디딤돌”(208쪽)이라고 극단적으로 평가하는 데는 무리가 있다.

이것은 미국 사회에서 법관의 권한이 얼마나 막강한가, 그리고 법관이라는 직책이 얼마나 삶의 안정성을 보장하는가에 대한 검토 없이 성급하게 나온 평가이다. 저자의 평가는 우리나라 법조인들의 인간성을 타하는 측면이 강해 보인다. 그러나 미국의 법조인들도 우리의 법조인들보다 그다지 좋은 인간성을 지니고 있지는 않다. 미국에서 수십-수백억대 연봉의 변호사가 되기 위해

견뎌내야 할 치열한 경쟁은 상상할 수 없을 정도이다. 우리 변호사들은 거의 100% 낙오될 정도의 경쟁이다. 그러한 경쟁을 피해 안정적인 법관 직책을 바라는 것은 당연하다. 연봉에서 차이가 나도, 수백억대의 변호사가 그에 비하면 박봉의 판사 앞에서 찢쩍 매는 것을 보면 고소득을 포기하면서 누리는 권력의 맛도 예상외로 짹짹하다는 것을 알 수 있을 것이다.

그리고 우리의 경우 검사나 판사의 직위가 “막강한 권력을 누리는 자리를 거쳐 퇴임 후 고소득을 보장하는 디딤돌”이 되는 것은 견제 장치가 없기 때문이다. 가장 만들기 쉬우면서도 어려움에 직면해 있는 견제 장치는 변호사 숫자를 늘리는 것이다. 미국 사회가 우리처럼 ‘전관예우’의 문제가 심각하게 제기되지 않는 이유는 간단하다. 변호사가 많기 때문이다. 변호사끼리 서로 모르기 때문에 의뢰인에게 손해를 가한 변호사나 법을 왜곡하며 부당하게 수익을 얻은 변호사는 다른 변호사에 의해서 소송을 당한다. 우리의 경우도 변호사 숫자를 늘려 경쟁하게 하면 당연한 문제의 상당수가 해결될 수 있다. 그런데 그 첫걸음인 로스쿨이 현재 좌초할 상황에 놓여 있다. 이 책의 저자에게 바라는 것은 이 책을 개정하거나 다른 저서를 준비할 때, 사법부에 대한 논의 중에 미국의 법교육제도와 그 효과에 대해 거론해 달라는 것이다.

V

이 책의 저자는 현재 정치 상황에서 개헌이 가능하려면, 현직 대통령이 “진정성을 가지고 … 대통령 임기 초기에 레임덕 현상, 즉 권력 누수 현상이 전혀 없을 때, 아직 대권주자들이 가시화되지 않을 때 실천에 옮겨야”(31쪽)한다고 주장한다. 다시 말하면, 개헌 가능성은 없다는 것이다. 사실 지금과 같은 증구난방식의 개헌 논의는 서평자도 반대한다. 만약 개헌논의가 사회 전반에서 이루어져 공론화 된다면, 그것은 대한민국에 헌정주의가 실질적으로 뿌리 내리고 있다는 증거가 될 수 있다. 그러나 개헌 논의가 지나치게 당파적인 입

장, 그리고 집단이기주의적인 입장에서 논의되고 있는 것 또한 현실이다. 미래를 생각하는 개헌 논의는 당파성과 이기주의적 한계로부터 벗어나, 민주주의의 공고화 과정을 성공적으로 완수해 나갈 원칙 규범으로서의 헌법을 만들기 위한 진정한 의미의 심사숙고 과정이 되어야 한다.

현행 헌법은 권력자를 위한 것은 아니었지만, 당시 정치세력들의 타협의 산물에 불과했다는 이유에서 그 개정이 요청되고 있다. 왜 87년 헌법의 성격은 이토록 간단히 정의될 수 있는가? 그 가장 큰 이유는 개헌을 위한 고민의 결과물들이 전혀 남아 있지 않기 때문이다. 미국인들은 아직도 헌법의 의미를 되새기기 위해 200년 전의 건국의 아버지들(Founding Fathers)이 후세에 남겨 놓은 연방주의자 논고(*Federalist Paper*)를 읽는다. 우리도 앞으로 헌정 100년사, 200년사를 되새겨 보려면, 헌법의 철학적·사상적 기초가 되는 논쟁의 결과물들을 후세를 위해서, 10년 뒤의 우리 자신을 위해서라도 남겨 놓아야 할 것이다. 그런 의미에서 향후 개헌 논의에 대한 고민을 얘기하는 것은 단지 회고의 시간이 아니라 미래를 설계하는 시간이 되어야 한다. 이러한 의미에서 이 책은 전 국민이 읽어보아야 할 필독서라 손꼽고 싶다.