

## 포퓰리즘과 헌법 - 민주주의 원리와의 관계를 중심으로 -

박진완\*

### 〈국문초록〉

포퓰리즘은 다수 국민들의 의사의 합계가 아닌 루소(Rousseau)의 일반의사(volontegenerale/general will)와 같은 국민의 공동의 의사에 의한 지배를 목표로 하고 있다. 포퓰리즘이 전제하는 국민의 자가지배는 치자와 피치자의 동일성을 강조하는 동일성 민주주의(identitäre Demokratie)에 기초하고 있다. 인민의 일반의사에 바탕을 둔 치자의 지배에 피치자가 복종하는 것은 국민의 자가지배를 실현하는 것이라고 보고 있다. 이 동일성 민주주의에 의하면 국민전체가 일반의사에 기초한 통치적 지배에 대해서 동의하고 있기 때문에, 이에 대한 정치적 비판이나 반대의견의 제기 자체가 인정되지 않는다.

루소(Rousseau)의 정치사상을 기초로 하여 독일의 칼 슈미트(Carl Schmitt)가 발전시킨 동일성 민주주의에서 강조하는 국민의 자가지배는 이상적인 정치적 목표에 불과하고, 정치적 현실을 파시즘과 같은 독재적 지배체제를 정당화하는 헌법 이론으로 악용될 수 있다. 포퓰리스트가 의회에서 다수를 점하게 되면, 그들은 지배정부를 구성하고, 민주주의를 실행하는 것처럼 보일려고 한다. 그렇지만 그들이 추구하는 유일한 정치적 목적은 국민의 진정한 대표자로서 자신들의 지배를 영구화하기 위한 정치적 구상을 실현한다. 이와 관련하여 우선적으로 권력통제적 원리인 권력분립 원리를 약화시키기 위하여 사법권 독립과 법원의 권한을 약화시키는 시도를 한다. 이러한 사례는 헝가리, 폴란드 그리고 튀르키예(Türkey) 그리고 남미의 베네수엘라 등에서의 포퓰리스트 정부 속에서 발견된다.

포퓰리스트들은 토의제 민주주의의 의사소통의 절차적 요소 자체를 무너뜨린다. 포퓰리스트들은 정치적 의사형성과정에서의 공적인 토론을 통한 사회적 합의 형성을 위한 의사소통과정의 역동성과 선호도 형성과정을 중요시하는 것이 아니라, 오로지 자신들의 정치적 메시지의 직접적 전달과정과체를 확립하기 위하여 정적이고 직접적인 정치적 의사전달체계형성만 중요시 한다. 포퓰리스트들은 자신들이 선호하는 정치적 목적을 실현시키는 국민들을 양성하기 위하여 동질적 성격을 가진 집단적이고 공간적 국민개념을 사용한다. 따라서 그들의 정치적 의사형성과정은 이미 그들이 계획하고 설정한 정치적 목적을 확인하고 강화시키기 위한 목적으로 실행된다. 따라서 그들은 특정한 불안과 공포 그리고 희망을 확대시키고 재생산하는 알고리즘(algorithms)을 사용하여 이에 반응하는 인터넷 사용자들을 결

\* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학연구원 연구위원

집시키고, 이들을 대상으로 이와 관련된 정보를 대량으로 유포한다. 이렇게 포퓰리스트들이 정치적 공론형성을 왜곡시키고, 무너뜨리는 가장 중요한 목적은, 자신들만의 정치적 목적을 실현하게 만드는 정치적 지배체제를 형성하기 위하여 우선적으로 정치적 공론형성과정을 그들이 장악할 수 있는 방식으로 사유화하기 위한 것이다. 정치적 공론과정의 사유화 이것은 민주주의의 종말이고, 독재적 지배체제의 확립과정이라고 볼 수 있다.

이렇게 포퓰리스트들은 정치의 목적 자체를 왜곡시킨다. 정치의 목적을 절차적 정당성의 확보하는데 두는 것이 아니라, 오로지 자신들의 추구하는 정치적 결과의 정당성 확보를 추구하는 것으로 설정한다. 포퓰리즘은 헌법이 예정하고 있는 정당 혹은 다른 공적인 제도적 기관을 통한 정치적 의사소통 보다, 비제도적인 형태의 다양한 의사소통을 선호한다. 그들은 정당을 통한 정치적 형성과정 보다 오히려 풀뿌리 민주주의에 기초한 적극적인 시민적 주도의 정치적 제안을 선호한다. 그들은 이러한 풀뿌리 민주주의적인 시민주도의 정치적 의사형성을 기존의 정당제 대의제 민주주의의 비현실성을 보충하는 차원을 넘어서서, 중심적인 정치적 의사결정구조로 도입하려고 시도한다. 이것은 정치적 지도자가 바로 시민에 대해서 정치적 책임을 지는 정치구조를 만드는 것을 의미한다. Stephan Kirste 교수는 헤겔(Hegel)의 정반합(These, Antithese, Synthese)적인 역사적 발전모델을 적용하여 포퓰리스트들은 민주주의와 법치국가의 적도 아니라는 전제조건을 설정하고 있다. 그는 포퓰리즘은 오히려 구성적 민주주의로서 민주주의의 필수적 통일성을 유도하는 도발적인 도전적 요소로 보고 있다. 이러한 헤겔의 변증법적인 헌법적 민주주의의 강화의 전제조건인 포퓰리즘에 의한 민주주의의 파괴에 대한 대응수단은 정치적 기본권 보장의 강화, 권력분립과 법치주의의 실현이다.

주제어 : 포퓰리즘과 법의 지배, 포퓰리즘과 인민주권, 포퓰리즘과 권력분립, 동일성 민주주의, 폴란드와 헝가리의 포퓰리즘, 영국의 브렉시트와 포퓰리즘, 우고 차베스의 포퓰리즘

• 투고일 : 2023.07.09. / 심사일 : 2023.07.25. / 게재확정일 : 2023.07.25.

## I. 서

포퓰리스트들(populists)은 그 이데올로기의 측면에서 민주주의와 법의 지배(rule of law)에 대한 적대자가 결코 아니다. 그럼에도 불구하고 그들이 정치적 지배권력으로 전환되면, 상황은 다르게 전개될 수 있다. 그들은 이전에 자신들이 정치적 다수를 획득하기 위하여 그들이 주장하고 사용하였던 자신들의 정치적 행동방식을 벗어 던지고, 그들이 지향하는 정치적 이데올로기를 실현하기 위하여 그들이 반대자에 대한 무비판적인 절대적 지배권력으로 전환하려고 시

도한다. 이에 대한 역사적 교훈은 민의를 표방한 다양한 형태의 혁명적 권력들의 역사적 전개상황들에서 찾을 수 있다. 이러한 상황들을 발생시키는 정치행태와 방식은 여러 가지 측면에서 민주주의와 법의 지배 원리와 충돌될 수 있다. 이것은 결국 포퓰리스트들이 주장하는 기존의 지배권력이나 지배엘리트들에 대한 불신과 비판을 통해서 그들이 권력을 쟁취하게 되어 또 다른 형태의 정치적 지배권력으로 전환되게 되면, 그들은 어떠한 형태의 권력적 지배형태를 추구하게 될 것이고, 더 나아가서 그들이 지향하는 권력적 지배의 최종점 종결점은 무엇인가 하는 질문을 제기하게 만드는 계기가 된다? 이러한 그들의 권력적 지배와 이와 관련된 정치적 행동방식에 대한 비판은 여러 가지 측면에서 제기되면, 독일의 대철학자인 게오르크 빌헬름 프리드리히 헤겔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)의 변증법(Dialektik)에 의한 정반합(These, Antithese, Synthese)적인 역사적 발전모델을 그들의 권력적 지배형태에 적용할 수 있는가 하는 질문이 제기될 수 있다<sup>1)</sup>. 포퓰리즘이 보다 나은 민주주의 원리와 법의 지배 실현을 위한 역사적 도발조건으로 이해되어 진다면, 그들의 정치행태에 대한 새로운 대안이 제시될 수 있는가? 그리고 이것이 가능하다면 그 대안은 무엇인가? 이 근본적 질문은 포퓰리즘과 법의 지배와의 관계에 대한 검토에 있어서 논의될 수 있는 중요한 문제점들이라고 판단된다.

이러한 그들의 정치행태에 대한 새로운 대안이 제시될 수 있는가?

헤겔(Hegel)은 자신의 정신현상학(Phänomenologie des Geistes) 저서 속에서 프랑스 대혁명 당시의 혁명의 원동력이 된 파괴적인 부정적 자유(negative Freiheit)의 표출의 결과를 ‘파멸의 광기(Furie des Verschwindens)’로 표현하고 있다<sup>2)</sup>. 물론 현재의 포퓰리스트들은 헤겔에 의하여 묘사된 자코뱅당(Club des jacobins)의 막시밀리안 드 로베스피에르(Maximilien François Marie Isidore de Robespierre)와 같은 공포정치가 아니다. 장자크 루소(Jean-Jacques Rousseau)의 일반의사(volonte generale/general will)에 바탕을 둔 덕치실현이라는 목적하에서 행해진 프랑스 대혁명 당시의 로베스피에르의 공포정치(la Terreur/Reign of Terror)에 대한 헤겔의 공포를 법의 지배와 권력분립

1) 이에 대한 논의로서는 다음을 참조 Stephan Kirste, Populismus als Herausforderung für die konstitutionelle Demokratie. Populism as a Threat to Constitutional Democracy, Zeitschrift für Politische Philosophie 6 (2) 2019, S. 141.

2) Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Phänomenologie des Geistes. Neu hrsg. v. Hans-Friedrich Wessels u. Heinrich Clairmont. Mit einer Einleitung von Wolfgang Bonsiepen. Hamburg 1988, S. 389; Populismus als Herausforderung für die konstitutionelle Demokratie, Zeitschrift für Praktische Philosophie Band 6, Heft 2, 2019, S. 142.

(separation of powers) 그리고 민주주의 원리에 바탕을 둔 자유주의적 헌법질서의 포퓰리즘에 대한 공포로 연결시킬 수 있을까? 인민주권(popular sovereignty)의 원리에 근거한 일반의사의 실현이라고 보는 혁명적 권력의 공포정치가 다수의 폭력으로 귀결된 상황을 인민주권의 원리와 다수결의 원리를 핵심적 내용으로 하는 포퓰리스트 헌법주의(populist constitutionalism)를 현대적 자유주의적 헌법주의(liberal constitutionalism)의 관점에서 비판하고 통제할 수 있는 기준은 무엇일 될 것인가?

헌법(Constitution)을 국가의 최고법(paramount law of the land)인 헌법에 대한 해석을 전담하는 헌법재판기관에 의한 입법자의 입법통제를 인정하고 헌법국가에서의 규범통제의 목적은 법치국가에서의 정의실현이다. 왜냐하면 내용적인 측면에서 법치국가(Rechtsstaat)는 정의국가(Gerechtigkeitsstaat)여야만 한다. 왜냐하면 법적 안정성(Rechtssicherheit)의 요청과 더불어 실질적 정의(materielle Gerechtigkeit)의 실현은 법치국가실현의 중요한 요소이기 때문이다<sup>3)</sup>. 특히 헌법상의 기본권 보장규정은 다수의 지배에 근거한 입법자의 자의적인 입법으로 부터의 소수자의 권리보장에 중요한 역할을 수행한다. 이러한 측면에서 볼 때 헌법재판을 통한 의회의 입법통제는 국민의 기본권 보장에 중요한 역할을 수행한다. 결국 헌법재판을 통한 의회의 입법통제의 정당화 문제는 헌법원리인 민주주의, 법치국가성, 권력분립 그리고 기본권보장 원리의 상호간의 충돌과 조정에 관한 문제이다.

현재의 유럽의 포퓰리스트들은 유럽의 양차대전 전후의 베니토 무솔리니(Benito Mussolini)나 아돌프 히틀러(Adolf Hitler)나 무솔리니 같은 파시스트가 아님에도 불구하고, 유럽에서 국민적 포퓰리즘(national populism) 즉 우익 포퓰리즘(right-wing populism)적인 정치적 정서가 확산되는 상황에서 보수 정치엘리트들은 그들과 협력하거나 혹은 거리를 둘 것인가에 대한 선택에 직면하게 된다. 이 상황에서의 보수 정치엘리트들은 포퓰리스트들과 공동협력 혹은 그들의 정책의 복사 혹은 그들의 행위에 대한 면죄부 부여를 통해서 그들을 책임있는 정치적 비난으로부터 보호하는 입장을 선택하고, 국민들은 이러한 보수 정치엘리트들의 정치적 선택과 지배를 받아들이고 있다. 우리 국내의 정치상황 역시 이러한 포퓰리즘적 정치적 풍토로부터 완전히 자유로운 것은 아니다.

남미의 베네수엘라(Venezuela)의 우고 차베스(Hugo Chávez)의 좌익 포퓰리

3) Uwe Diederichsen, Innere Grenzen des Rechtsstaates, in: ARSP Beiheft Nr. 65, 1996, S. 129, 145.

즘 실현을 위한 새 헌법제정시도 그리고 헝가리(Hungary), 폴란드(Poland)와 같은 동유럽에서의 우익 포퓰리스트 정부의 헌법상의 권력분립 원리, 특히 사법권 무력화 시도는 민주적 헌법속의 가장 중요한 요소인 권력분립 원리, 특히 입법권과 집행권에 대한 견제권력인 사법권의 약화를 목적으로 하고 있다. 헌법주의자들은 포퓰리즘과 헌법주의 사이의 상호배타적인 배척적 관계를 인정하고 있다<sup>4)</sup>. 폴 블로커(Paul Blokker) 교수는 포퓰리스트의 자유주의적 헌법주의에 대한 비판적 논의점들은 폴란드와 헝가리 같은 동유럽 국가 속에서의 우익 포퓰리즘 정부의 지배와 관련하여 다음의 네가지 측면에서 정리하고 있다<sup>5)</sup>: ① 포퓰리즘의 핵심적 정당화 논거로서 인민주권(popular sovereignty), ② 포퓰리스트 정부의 중요한 정책결정형식으로서 다수결 원리(majority rule)의 극단적 정당화, ③ 포퓰리스트들의 법적-실제적 접근방법(legal-practical approach)으로서 도구주의(instrumentalism), ④ 포퓰리스트들의 공법에 대한 감정과 태도로서 법적인 분노표출(legal resentment).

## II. 칼 슈미트의 동일성 민주주의와 포퓰리즘

포퓰리즘은 사회의 다양한 구성원들이 포함된 전체국민이 아닌, 오로지 동질적 통일성을 형성하고 있는 선택된, 특정한 진정한 국민만이 전체를 대표한다는 것을 그들의 민주주의 실현의 전제로 설정하고 있다. 얀 베르너 뮐러(Jan-Werner Müller)의 전체를 위한 부분(Pars-pro-toto) 명제를 포퓰리즘의 중요한 구성요소로 파악한다. 이 명제에 따르면 전체국민이 아닌 포퓰리즘적 이상을 따르고 실천하는 진정한 국민(real or authentic people)인, 우리만이 국민이라는 입장이다<sup>6)</sup>. 이러한 진정한 국민은 다른 국민들에 대하여 독점적인 도덕적 우위에 있기 때문에 이들만이 국민을 대표할 수 있다는 입장이다. 이 입장에 따르면 우리의 범위 내에 포섭될 수 없는 다른 국민들과 이들이 추종하는 정당은 국민의 범위에서 배제될 뿐만 아니라, 정치적 의사형성과정이나, 참여과정이나 선거를 통한 국민의 대표자 선출과정에서 배제되어야만 한다는

4) Paul Blokker, Populism as a constitutional project, International Journal of Constitutional Law (2019). Vol. 17 No. 2, p. 535

5) Blokker, 위의 논문, p. 535.

6) Jan-Werner Müller, Populism and Constitutionalism. in Cristóbal Rovira Kaltwasser, Paul A. Taggart, Paulina Ochoa Espejo, and Pierre Ostiguy (eds.), The Oxford handbook of populism. Oxford University Press 2017, p. 593.

것이 민주주의 실현의 기본적 조건이 된다.

카스 머드(Cas Mudde)는 포퓰리즘에 대한 개념적 정의를 위해서 ‘엘리트(the elite)’와 ‘인민(the people)’ 두가지 개념을 전제로 설정하고 있다. 그는 포퓰리즘을 엘리트와 인민 사이의 관계, 즉 인민 대 힘을 가진 자 사이의 관계로 정의하고 있다. 이러한 기본적인 개념적 전제를 바탕으로 하여 그는 포퓰리즘을 다음과 같이 개념적으로 정의하고 있다<sup>7)</sup>: “사회가 순수한 인민(pure people)과 부패한 엘리트(corrupt elite)라는 동질적이고 적대적인 두 집단으로 궁극적으로 분리되어 있다고 보고, 정치는 루소의 인민의 일반의사(the *volonté générale/general will*)를 표현하는 것이 되어야만 한다고 주장하는 이데올로기(ideology)가 포퓰리즘 속에는 반영되어 있다. 이러한 입장은 위에서 설명한 루소의 인민주권을 계승하고 발전시킨 칼 슈미트(Carl Schmitt)의 동일성 민주주의(identitäre Demokratie)에서 정치적 통일성을 확보하기 위하여 적과 동지를 구분하는 형태에 매우 동일하다. 포퓰리즘은 칼 슈미트의 동일성 민주주의 형태에서 불확정한 정치적 상황에서 적(Feind)과 동지(Freund)의 구분을 통한 정치적 확보시도를, 엘리트와 인민의 대립구조로 대체한 형태라고 볼 수 있다.

머드(Mudde)의 포퓰리즘의 개념적 정의 속에는 두가지 핵심적 요소들이 포함되어 있다: 인민과 엘리트. 포퓰리즘은 이 두 집단들 사이의 적대적 관계를 전제로 한 개념이다. 포퓰리스트는 엘리트에 반대하는 인민 그리고 인민을 반대하는 엘리트를 개념적 전제로 하고 있다. 포퓰리스트들은 - 동질적 집단으로 믿어지는 - 인민을 존중하고, 민주주의는 인민주권의 관념(idea of popular sovereignty)에 근거하여 구축되어야 한다고 주장한다.

포퓰리즘은 다수 국민들의 의사의 합계가 아닌 루소(Rousseau)의 일반의사(volonté générale/general will)와 같은 국민의 공동의 의사에 의한 지배를 목표로 하고 있다. 포퓰리즘이 전제하는 국민의 자გი 지배는 치자와 피치자의 동일성을 강조하는 동일성 민주주의에 기초하고 있다. 인민의 일반의사에 바탕을 둔 치자의 지배에 피치자가 복종하는 것은 국민의 자გი 지배를 실현하는 것이라고 보고 있다. 이 동일성 민주주의에 의하면 국민전체가 일반의사에 기초한 통치적 지배에 대해서 동의하고 있기 때문에, 이에 대한 정치적 비판이나 반대 의견의 제기 자체가 인정되지 않는다.

루소(Rousseau)의 정치사상을 기초로 하여 독일의 칼 슈미트(Carl Schmitt)가 발전시킨 동일성 민주주의에서 강조하는 국민의 자გი 지배는 이상적인 정치

7) Cas Mudde, The Populist Zeitgeist 39 (4) Government and Opposition 543 (2004).

적 목표에 불과하고, 정치적 현실을 히틀러 같은 독재자의 지배를 정당화하는 헌법이론으로 악용될 수 있다. 독재적 권력을 유지하기 위한 자의적이고 폭력적인 국가의 지배권 행사도 국민의 의사에 바탕을 둔 지배권의 행사라고 정당화 시킨다. 이러한 루소의 인민주권론과 슈미트의 동일성 민주주의에 바탕을 둔 포퓰리스트 헌법주의는 포퓰리스트들의 권력획득과 유지를 정당화하기 위한 법이론적 도구가 된다.

이탈리아의 무솔리니(Benito Mussolini)의 파시즘(: fascism)에 매료된 칼 슈미트는 볼셰비즘(Bolschewismus)과 파시즘과 같은 전체주의적 독재체제는 "독재와 마찬가지로 반자유주의적이지만 반드시 반민주적이지 않다고 주장하였다<sup>8)</sup>. 그는 무솔리니를 통해서 국민의 의사를 형성하고 동질성을 창출하는 새로운 방법과 형식을 알게 되었다. 그에게 무솔리니는 국민적 신화를 강력히 새롭게 형성할 수 있는 능력을 가진 지도자로 보였다<sup>9)</sup>. 칼 슈미트는 의회가 분열된 자유주의적 사회를 대표할 수 없지만, 독재자는 국민의 통일성을 실현할 수 있다고 보았다. 그는 그러한 롤모델이 무솔리니의 파시스트 지배가 될 수 있다고 보았다. 그는 이탈리아 파시즘 체제가 정치적 일반의지를 창조하는 것에 매료되었다. 슈미트 역시 모든 정치의 중요한 목적이 정치적 통일성을 창조하는 것이라고 보았다.

슈미트는 국가개념(Begriff des Staates)은 정치적 개념(Begriff des Politischen)을 전제한다고 보면서, 국가는 정치적인 것으로 나타나지만, 국가적인 것으로서 정치는 불만족스러운 공동체(Zirkel)의 형태로 드러나다고 보고 있다<sup>10)</sup>. 슈미트는 정치적 통일성을 달성하기 위한 그의 정치이론의 출발점으로서 정치세계는 적(Feind)과 동지(Freund)로 구분된다는 적과 동지의 정치이론(Freund-Feind-Theorie)을 제시하고 있다. 그는 모든 정치적 집단이 하게 되는 가장 중요한 결정은 적과 동지를 구분하는 것이라고 보고 있다<sup>11)</sup>. 적과 동지의 구분은 동적 우월성 여부 그리고 미적인 아름다움과 추함과 관계없이 정치적 결집과 분리의 가장 외적인 집약정도(Intensitätsgrad)가 나타난 것이다<sup>12)</sup>. 정치적 통일성(politische Einheit)은 적과 싸우기 위해서 동지가 결집하

8) Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 8. Aufl., Nachdruck der 1926 erschienenen 2. Aufl., Berlin 1996, S. 22.

9) Jens Hacke, Carl Schmitt Antiliberalismus, identitäre Demokratie und Weimarer Schwäche, 27. März 2019. <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.

10) Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 3. Aufl. der Ausg. von 1963, Berlin 1991, S. 20 f.

11) Schmitt, 위의 책, S. 26 ff.

게 될 때 확보된다고 보고 있다<sup>13)</sup>. 슈미트적인 관점에서 본 특정한 사회 안에서 뿐만 아니라 밖에서 존재하는 정치적 통일성을 창조하기 위한 가장 이상적인 적의 형태는 볼셰비키(большевик, Bolsheviks))의 단결을 위한 부르주아지(bourgeoisie)의 적으로서의 기여이다. 슈미트는 볼셰비키가 자신들의 단결을 위하여 부르주아지를 이용한 것을 극찬하였음에도 불구하고, 사회 속에서의 개인적 집단들 사이의 계급적 그리고 경제적 차이를 강조하지는 않았다<sup>14)</sup>. 사회민주주의자인 헤르만 헬러(Hermann Heller)가 정치적 통일성 실현의 조건으로서 공정성의 보장에 의한 계급적 평등실현을 강조했는데 반하여<sup>15)</sup>, 적과 동지의 구분을 강조하는 슈미트는 계급적 평등실현없이도 정치적 통합이 가능하다고 보고 있다<sup>16)</sup>.

슈미트는 의회는 분열된 자유주의 사회를 대표해서 정치적 통합을 할 수 없지만, 예외적인 비상적 상황에서 결단을 내릴 수 있는 독재자는 국민을 통합하는 데 성공할 수 있다고 보았다. 슈미트의 동일성 민주주의(identitäre Demokratie) 이론에 의하면 민주주의는 동질성(Homogenität)을 요구하고, 필요한 경우에는 이질적인 것의 분리 또는 파괴를 요구한다. 엔스 하케(Jens Hacke)는 슈미트는 국민의 동질성 확보를 위한 이질적인 것의 분리와 파괴, 그리고 (서로 다른 계급간의 평등이 아닌, 적과 동지의 구분을 전제로 한) 동지들 사이의 "실질적 평등"의 보장이 여전히 추상적 기준임에도 불구하고, 민주주의의 중요한 형식적 판단기준이라고 보고 있다<sup>17)</sup>. 슈미트는 민주주의는 보편적 가치를 포기해야만 한다고 주장하고 있다, 그는 외부인의 개념(Begriff des Fremden)을 인정하지 않고, 모든 인간의 평등을 실현한 민주주의는 없다는 입장을 취하면서, 그는 모든 사람들을 위한 인류민주주의 혹은 모든 사람들의 절대적 평등의 추구시도는 비정치적이고 아주 순진한 발상으로 격하하고 있다.

이렇게 칼 슈미트가 동일성 민주주의 실현을 위한 국민의 동질성 확보를 위해서는 외부의 적 설정까지는 미치지 못하더라도 최소한의 반대형상으로서 외부인의 설정은 필요하다고 볼 수 있다<sup>18)</sup>. 그는 무솔리니의 파시즘적인 정치적

12) Schmitt, 위의 책, S. 27.

13) Paul Bookbinder, Hermann Heller Versus Carl Schmitt 62 (3) International Social Science Review 120 (1987),

14) Bookbinder. 위의 논문, p. 120.

15) 헤르만 헬러의 사회적 법치국가 이론에 대해서는 박진완, 사회국가 원리의 이론적 형성과 법적 구현과정에 대한 검토 - 독일에서의 논의를 중심으로 -, 헌법학연구 제29권 제2호, 한국헌법학회 2023, 107-113쪽 참조.

16) Bookbinder. 위의 논문, p. 121.

17) Hacke, 앞의 책(주 9), <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.



지배를 준 민주주의적인 통치기술로 인정하면서, 그의 파시즘이 여러모로 레닌주의(Leninismus)의 정치적 지배와 유사하다고 보았다. 그는 무솔리니의 파시즘이 정치적 신화(민족/계급)를 불러일으키고, 효과적인 친구/적의 구분(인민/외국인 또는 프롤레타리아트/부르주아지)을 확립했다는 점에서 레닌주의와 유사성을 가진다고 보고 있다<sup>19)</sup>. 이러한 대립구도는 포퓰리즘이 사용하는 진정한 국민/외부적 국민 혹은 부패한 엘리트 지배자/선한 국민의 대립구도형성과도 유사하다고 볼 수 있다.

정치적인 것의 내용이 더 명확하게 확정되지 않은 상황에서, 적의 확정에는 도덕적 정당화나 합리적으로 이해할 수 있는 설명이 필요 없는 정치적 결단에 의하여 행해진다. 이러한 정치적 영역에서의 적의 확정과 관련된 법의 역할은 적과 구분되는 친구가 되는 동질성의 조건을 확정하고 명령하는 것이 된다<sup>20)</sup>. 슈미트의 형식적 법치국가 원리에서 법은 지도자의 정치적 결단에 의하여 결정된다는 점에서, 법 그 자체보다도 이러한 법의 내용을 결정하는 정치적 결정이나 해석이 중요하게 강조 된다<sup>21)</sup>. 이러한 칼 슈미트의 법의 정치적 영역의 통일성 형성에 기여하는 역할의 강조는 법의 정치적 영역을 위한 도구적 성격을 강조하는 것이 된다. 이러한 칼 슈미트의 법의 역할에 대한 입장은 정치적 목적의 달성을 위한 법의 도구적 성격을 인정하는 포퓰리즘의 입장과 거의 유사하다. 이러한 칼 슈미트와 포퓰리즘의 법에 대한 이해는 개인의 자유와 소수의 권리를 보장하고, 이를 통해서 법적인 다원성을 유지하기 위하여 정치적 영역에 대하여 법적인 한계를 설정하는 법의 지배와 권력분립 원리를 기초로 하고 있는 자유주의적 헌법주의의 법의 이해와는 매우 상반된다.

### III. 포퓰리즘의 권력집중적 성격

헤겔(Hegel)은 자신의 정신현상학(Phänomenologie des Geistes) 속에서 프랑스 대혁명 당시의 공포정치 속에서 당시의 법적인 통제를 받지 않고 모든 기존의 제도를 무너뜨리고 새로운 정치체제를 형성하는 정치적 자유, 즉 부정적 자유(negative Freiheit)의 파괴적 성격을 강조하였다. 이러한 부정적 자유

18) Hacke, 앞의 책(주 9), <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.

19) Hacke, 앞의 책(주 9). <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.

20) Hacke, 앞의 책(주 9). <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.

21) Bookbinder, 앞의 논문(주 13), p. 122.

실현의 정당화적 근거는 기존의 형성된 제도들이 추상화된 자기의식적 평등관념에 위반되기 때문에 이를 무너뜨리는 것이 정의실현이라고 보는 입장에서 찾을 수 있다<sup>22)</sup>. 이러한 부정적 자유의 실현은 기존의 부패한 절대군주적 지배체제를 무너뜨리고 시민혁명정부를 성립시키는데 많은 기여를 하였지만, 이러한 부정적 자유가 헤겔은 프랑스 혁명 속에서 포퓰리즘 실현에 대한 많은 공포를 야기하였다고 지적하고 있다. 프랑스 혁명과 관련하여 헤겔은 이러한 부정적 자유를 절대화하는 시도를 비판하였다. 이것은 이샤야 벌린(Isaiah Berlin)이 이 자유를 내적인 작은 보루(*innere Zitadelle*) 그리고 한나 아렌트(Hanna Arendt)가 수도자나 은수자의 사색적 삶(*vita contemplativa* (*contemplative life*))<sup>23)</sup>로 이해한 것처럼 자기자신의 순수한 사유(*reine Denken seiner selbst*)로서 절대화하는 시도를 비판하는 입장이다<sup>24)</sup>.

모든 형태의 외압적 간섭을 배제하고 자신이 추구하는 독자적이고 가장 높은 가치의 독자적 형성을 가능하게 만드는 부정적 자유의 절대화는 구체적인 현실 속에서 인정되는 자유관념은 아니다. 모든 외부적 제한들의 부정으로서 순수한 부정적 자유의 절대화 시도는 하나의 개별적 인격주체로서의 개인의 독자성의 확정과 인정뿐만 아니라 법적 평등실현의 기본적 조건이 된다. 그러나 이러한 순수한 부정적 자유의 절대화는 국가와 사회 속에서의 적극적인 정치적 목적의 구현과 구체적인 자유형태 실현에 기여할 수 없다<sup>25)</sup>.

1980년 이후부터 이른바 포퓰리스트 정당(*populist parties*)의 증가로 인하여 포퓰리즘에 대하여 기술하고 있는 많은 저작들, 논문 그리고 사실들이 증가하고 있다. 이들 중 대부분은 포퓰리즘을 자유민주주의(*liberal democracy*)에 대한 위협으로서 민주적 이상의 붕괴로 인하여 파생되는 병리적 형태(*pathological*), 허위- 그리고 후기 민주주의적인 것(*pseudo- and postdemocratic*)으로 이해하고 있다<sup>26)</sup>. 비판적 정치형태로서 포퓰리즘의 원용은 합리적으로 가장 최선의 해결책을 찾는 정치를 지향하는 것이 아닌, 단지 최대한 빨리 사람들의 환심을 사서, 그들의 지원을 획득하기 위하여 사람들을 즐겁게 만드는 기회주의적 정

22) Gorg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Frankfurt am Main 1970, § 5 Zusatz S. 64

23) Hannah Arendt, *Vita activa oder: Vom tätigen Leben*, 7. Aufl., München 1960-2008, S. 24-27.

24) Andreas Braune, *Positive Freiheit und politische Bildung im Anschluss an Hegel*, *Zeitschrift für politische Theorie* 2011 (2), S. 157.

25) Braune, 위의 논문, S. 157.

26) Cas Mudde, 앞의 논문(주 7), p. 541.

치를 설명하기 위하여 행해진다<sup>27)</sup>. 민중선동(demagogu)과 정치적 기회주의(opportunism)라는 키워드로 통용되는 포퓰리즘에 대한 부정적 해석의 통용성에도 불구하고 카스 머드(Cas Mudde)는 이러한 부정적 해석에 바탕을 둔 학문적 저작들 속에서 포퓰리즘에 대한 일반적 해석과 개념적 정의에 필요한 본질적 특성들을 포함하지 않은 것으로 해석하고 있다.

많은 학자들이 포퓰리즘 개념의 본질적 내용과 유용성에 대해서 이의를 제기하고 있는 점을 고려해 때, 확실히 포퓰리즘 개념은 그 본질적 성격에 있어서 많은 논의의 대상이 되는 개념이다. 많은 수의 학자들이 포퓰리즘에 대한 개념적 정의를 내리지 않고, 포퓰리즘 개념을 사용하고 있다. 또 다른 학자들은 포퓰리즘은 정치적 대화의 방식, 이데올로기, 리더쉽, 운동, 현상, 전략, 유형, 증후군(syndrome) 등으로 정의하고 있다<sup>28)</sup>. 예컨대 영국 독립당(UKIP)의 나이젤 페라지(Nigel Farage)는 브렉시트(Brexit) 투표이전의 상황에선 유럽연합에 대한 비판에만 치중하였다. 그러던 그가 브렉시트 국민투표 승리 이후에 당수직을 사퇴하면서 보인 일련의 정치적 행보는 포퓰리스트들이 브렉시트와 관련된 어떤 문제를 지적하고 비판만 하지, 브렉시트 이후에 나타난 영국이 당면하게된 현실적 문제들에 대한 해결책을 잘 제시할 수 없는 상황을 잘 드러내고 있다. 이것은 저항정책이 현실적인 문제해결정책이 될 수 없다는 것을 잘 드러내고 있다.

포퓰리스트 헌법주의(populist constitutionalism)는 여러 가지 중요한 헌법원리들 중에서 유독 국민주권(popular sovereignty) 혹은 인민주권 원리를 강조한다. 국민주권의 원리는 민주주의의 중요한 이데올로기일 뿐만 아니라 포퓰리즘의 중요한 이념이 된다. 대의제 민주주의와 서로 조화된 국민주권의 원리는 법의 지배의 원리를 필수적 구성요소로 수용하고 있는데 반하여, 포퓰리즘이 추구하는 절대적 국민주권의 원리는 이 법의 지배의 원리와 서로 양립할 수 없는 것처럼 보인다<sup>29)</sup>. 바로 여기에 포퓰리즘과 자유주의적 헌법주의의 상호 양립불가능성이 시발점이 발생한다. 미국과 영국에서의 Donald Trump의 2016년의 미국의 제45대 대통령 선거와 영국의 Brexit 국민투표는 포퓰리즘의 승리로 받아들여진다. 헝가리의 빅토르 오르반(Viktor Mihály Orbán)과 그가 속

27) Mudde, 위의 논문(주 7), p. 542.

28) Mudde, Populism: An Ideational Approach Cas Mudde Cristóbal Rovira Kaltwasser, Paul Taggart, Paulina Ochoa Espejo, and Pierre Ostiguy (eds.), The Oxford Handbook of Populism, Oxford Handbbook Online 2017, p. 1.

29) Vasileios Adamidis, Democracy, populism, and the rule of law: A reconsideration of their interconnectedness, politics, Political Studies Association 2021, p. 1

한 정당 Fidesz 그리고 폴란드의 야로스와프 카친스키(Jaroslaw Kaczyński)의 영향력 하에 있는 법과 정의당(Law and Justice Party, Prawo i Sprawiedliwość (PiS))의 우익 포퓰리즘의 계속적 지배 뿐만 아니라 오스트리아, 네덜란드, 프랑스 그리고 독일 등지에서 우익 포퓰리스트 지도자와 정당의 득세현상을 살펴볼 때, 이러한 포퓰리즘적 지배와 정치적 영향력의 확대는 결과적으로 법의 지배의 원리의 약화 혹은 파괴로 연결될 수 있다<sup>30)</sup>.

베네수엘라의 극좌 포퓰리스트 대통령이었던 우고 차베스(Hugo Chávez)는 자신의 집권기에 베네수엘라의 빈부격차, 부정부패, 질병, 문맹, 빈곤 등의 사회 문제를 퇴치하기 위한 좌익 포퓰리즘적 정책을 실시하였다. 1999년 4월 25일 실시된 8월 12일 베네수엘라의 새헌법제정을 위한 헌법제정회의(the new constituent assembly)의 소집을 위한 국민투표가 가결되자, 선거에 의한 새헌법제정회의의 위원이 선출되었다. 1999년 8월 9일 이 회의는 세명의 기권표를 포함하여 만장일치로 차베스를 의장으로 선출하였다. 이렇게 차베스가 이 헌법제정회의의 의장이 됨으로 인하여, 헌법제정회의에 다른 정부기관을 폐지하고, 부패되었거나 혹은 단지 자신의 이익추구만을 추구하였던 정부기관의 구성원들을 사직시킬 수 있는 권한이 부여되었다. 차베스 정부의 많은 반대자들은 이 헌법제정회의의 권한은 독재적 권한이라고 비판하였다. 이 새헌법제정회의는 다른 모든 국가기관들이 여기에 종속되는 최고국가기관이 되었다.

1999년 8월 새헌법제정회의는 사법적 비상사태를 선언하고, 사법개혁을 위한 사법비상대책 위원회(Commission of Judicial Emergency)를 조직하였다. 이 위원회는 다른 헌법기관의 판단없이 독자적으로 판사를 퇴직시킬 권한을 부여받았다. 이 위원회는 자신의 권한을 행사하여 190명의 판사를 부정부패로 기소하여 퇴직시켰다. 그 외에도 새헌법제정위원회는 베네수엘라의 의회를 해산하고, 지방자치선거를 연기하였다. 이러한 헌법제정위원회의 과도한 권력분립 원리를 침해하는 권한행사는 많은 공분을 불러일으켰다. 이로 인하여 베네수엘라 최고법원(the Supreme Court)은 헌법제정회의의에 이러한 권한이 부여되었다는 것을 확인하는 판결을 내렸다. 이 베네수엘라 최고법원은 1999년 헌법 하에서 최고사법재판소(Supreme Tribunal of Justice)로 변경되었다.

포퓰리스트가 의회에서 다수를 점하게 되면, 그들은 지배정부를 구성하고, 민주주의를 실행하는 것처럼 보일려고 한다. 그렇지만 그들이 추구하는 유일한 정치적 목적은 국민의 진정한 대표자로서 자신들의 지배를 영구화하기 위한

30) Nicola Lacey, Populism and the Rule of Law, Working Paper 28, LSE International Inequality Institute January 2019, pp. 14-16 참조.

정치적 구상을 실현한다. 이와 관련하여 우선적으로 권력통제적 원리인 권력분립 원리를 약화시키기 위하여 사법권 독립과 법원의 권한을 약화시키는 시도를 한다. 이러한 사례는 헝가리, 폴란드 그리고 튀르키예(Turkey) 그리고 남미의 베네수엘라 등에서의 포퓰리스트 정부 속에서 발견된다.

Stephan Kirste 교수는 헤겔(Hegel)의 정반합(These, Antithese, Synthese)적인 역사적 발전모델을 적용하여 포퓰리스트들은 민주주의와 법치국가의 적도 아니라는 전제조건을 설정하고 있다. 그는 포퓰리즘은 오히려 구성적 민주주의로서 민주주의의 필수적 통일성을 유도하는 도발적인 도전적 요소로 보고 있다. 이러한 헤겔의 변증법적인 헌법적 민주주의의 강화의 전제조건인 포퓰리즘에 의한 민주주의의 파괴에 대한 대응수단은 정치적 기본권 보장의 강화, 권력분립과 법치주의의 실현이다<sup>31)</sup>.

국민의 자유와 권리보장을 위한 국가의 공권력 행사에 대한 헌법적 한계설정을 하는 권력분립 원리에 바탕을 둔 법치국가 원리는, 설사 포퓰리즘적 정의 실현을 위한 권력집중적인 국가권력적 지배의 강화는 현대적 법치국가 원리를 통해서도 정당화 될 수 없다. 왜냐하면 포퓰리스트 헌법주의에 바탕을 둔 국민주권과 다수결 원리는 법의 지배의 원리를 무시하기 때문이다. 그들은 법은 소수의 특권층의 이익을 보호하기 위한 수단으로 보고, 국민전체의 이익을 체제변혁을 시도하려고 한다. 포퓰리스트들은 기존의 헌법질서의 핵심적 내용인 common good과 포퓰리즘을 서로 연결시키는 헌법이론을 받아들이지 않는다. 오히려 그들은 자신들의 목표를 실현하기 위해서 기존의 자유주의적 헌법체제를 무너뜨리려고 한다<sup>32)</sup>. 그들은 사법권 독립이 보장된 법원조직의 폐쇄성 때문에 일반국민의 사법적 통제가능성이 인정될 수 없고, 법원의 재판의 공정성 논리 역시 사법적 형식주의의 극단을 보여준다고 비판한다<sup>33)</sup>. 더 나아가서 포퓰리즘은 국민주권의 실현과 관련하여 다원적이고 분열된 국민개념은 포퓰리즘의 적으로 보고 있다. 그들에게는 전체국민이 아닌 그들을 지지하는 단일한 분열되지 않은 국민이 중요하다<sup>34)</sup>.

포퓰리스트 헌법주의(populist constitutionalism)는 여러 가지 중요한 헌법원리들 중에서 유독 국민주권(popular sovereignty) 혹은 인민주권 원리를 강조

31) Stephan Kirste, Populismus als Herausforderung für die konstitutionelle Demokratie. Populism as a Threat to Constitutional Democracy, Zeitschrift für Politische Philosophie 6 (2) 2019, S. 141.

32) Blokker, 앞의 논문(주 4), p. 539 참조.

33) Blokker, 앞의 논문(주 4), p. 541 참조.

34) Blokker, 앞의 논문(주 4), p. 543 참조.

한다. 국민주권의 원리는 민주주의의 중요한 이데올로기일 뿐만 아니라 포퓰리즘의 중요한 이념이 된다. 대의제 민주주의와 서로 조화된 국민주권의 원리는 법의 지배의 원리를 필수적 구성요소로 수용하고 있는데 반하여, 포퓰리즘이 추구하는 절대적 국민주권의 원리는 이 법의 지배의 원리와 서로 양립할 수 없는 것처럼 보인다<sup>35)</sup>. 바로 여기에 포퓰리즘과 자유주의적 헌법주의의 상호 양립불가능성이 시발점이 발생한다. 미국과 영국에서의 Donald Trump의 2016년의 미국의 제45대 대통령 선거와 영국의 Brexit 국민투표는 포퓰리즘의 승리로 받아들여진다. 헝가리의 빅토르 오르반(Viktor Mihály Orbán)과 그가 속한 정당 Fidesz 그리고 폴란드의 야로스와프 카친스키(Jaroslav Kaczyński)의 영향력 하에 있는 법과 정의당(Law and Justice Party, Prawo i Sprawiedliwość (PiS))의 우익 포퓰리즘의 계속적 지배 뿐만 아니라 오스트리아, 네덜란드, 프랑스 그리고 독일 등지에서 우익 포퓰리스트 지도자와 정당의 득세현상을 살펴볼 때, 이러한 포퓰리즘적 지배와 정치적 영향력의 확대는 결과적으로 법의 지배의 원리의 약화 혹은 파괴로 연결될 수 있다<sup>36)</sup>.

이러한 포퓰리즘의 인민주권의 원리에 바탕을 둔 다수결 원리의 절대화 혹은 무제약성의 강조를 통한 헌법의 기본원리의 제한이 과연 바람직한 것인가? 민주적인 비판적 여론형성 가능성이 약화된 권위주의적 포퓰리즘적 지배에서 국민주권의 원리의 강조는 궁극적으로 포퓰리즘적 독재정부의 형성으로 연결될 수 있다. 특히 남미의 베네수엘라의 우고 차베스(Hugo Chávez) 지배하에서 행해진 1999년 새 헌법제정시도 혹은 2015년의 폴란드의 헌법위기와 같은 포퓰리즘적 지배의 영구화를 위한 여러 가지 시도들을 포퓰리즘에 바탕을 다수의 지배, 즉 국민주권의 원리를 통해서 정당화된다면, 이를 제약할 수 있는 헌법적 원리는 전혀 존재할 수 없는 것인가? 결국 이 문제는 헌법개정 혹은 헌법제정을 위한 국민주권의 형식인 레퍼런덤을 제한할 수 있는 헌법원리로서 인권을 인정할 것인가의 문제라고 볼 수 있다<sup>37)</sup>.

#### IV. 포퓰리즘과 민주주의와의 긴장관계

35) Vasileios Adamidis, Democracy, populism, and the rule of law: A reconsideration of their interconnectedness, politics, Political Studies Association 2021, p. 1

36) Nicola Lacey, Populism and the Rule of Law, Working Paper 28, LSE International Inequality Institute January 2019, pp. 14-16 참조.

37) Ignatius Jordan Nugraha, Popular Sovereignty and Constitutional Referendum: Can “The People” be Limited by Human Rights?, 23 German Law Journal 19-43 Cambridge University Press (2022).

포스트모던적인 관점(postmodern perspective)에서 클로드 르포르(Claus Lefort)와 에르네스토 라클라우(Ernesto Laclau)는 포퓰리즘이 민주주의의 공개적 토론을 열린 공간을 폐쇄할 위험성을 지적하고 있다<sup>38)</sup>. 이렇게 포퓰리스트들이 오로지 자신들만이 진정한 국민이라고 주장하면서, 자신들이 주장만이 정의라고 주장한다면, 열린 공개적 공간 속에서의 이성적 토론과정을 통해서 새로운 정치적 대안에 대한 합의를 도출하는 민주적 과정 자체가 잠식되고 만다. 이것은 포퓰리즘이 민주주의에 가장 나쁜 영향을 끼치는 것이 된다.

이러한 포퓰리즘과 민주주의 사이의 긴장관계를 민주주의 개념 그 자체에 내재된 모순성의 표현으로 보아야 할 것인가? 민주주의가 타락하면 중우정이나 다수의 지배로 귀결된다는 역설적 결론에 따라야 할 것이다. 포퓰리즘의 민주주의에 대한 가장 해악적 요소는 포퓰리스트들이 정치적 선동과 여론조작을 통해서 다수를 형성하여 그들이 권력을 장악해서, 그들의 지배의 정당성은 오로지 진정한 국민주권의 실현이라는 것을 강조하면서 절대적으로 정당화 시키는 상황으로 발전하는 상황에 가장 잘 드러난다. 이러한 상황은 포퓰리스트들이 권력을 장악하여 오로지 자신의 정치적 주장만을 강조하면서 이에 반대하는 정치적 세력에 대한 억압을 가하는 것을 통해서 민주주의 더 나아가서 법의 지배 원리 사이의 역설적 긴장관계 혹은 모순관계를 발생시킬 때 나타난다. 이것은 포퓰리스트들이 오로지 자신들만이 진정한 국민이라는 것을 강조하면서 그들에 의한 다수의 지배의 정당화를 통해서 다른 헌법적 원리인 민주주의와 법치주의 원리를 무너뜨리고 무력화시키는 상황이다. 이러한 상황 속에서는 포퓰리즘은 민주주의에 대한 진정한 위협적 요소가 된다<sup>39)</sup>.

## 1. 동일성 민주주의로서 포퓰리즘

클로드 르포르(Claus Lefort) 헌법적 민주주의 원리는 법의 지배를 바탕으로 한 선거를 민주적 정당성을 실현하는 원리인 데 반하여, 포퓰리스트 민주주의는 동일화된 통일성(a homogeneous unity)을 갖춘 국민의 실질적 이미지에 의한 지배를 정당화시킨다. 이런 점에서 볼 때 포퓰리스트 민주주의는 독일의 칼 슈미트(Carl Schmitt)의 동일성 민주주의 이론에 의하여 보다 구체화되고 극대

38) Ernesto Laclau, On Populist Reason. New York 2005, p. 18. 82; Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 144.

39) Koen Abts/Stefan Rummens, Populism versus Democracy. 55 Political Studies 406 (2007).

화될 수 있다<sup>40)</sup>. 칼 슈미트는 헌법을 헌법제정권력의 “정치적 통일체의 종류와 형식에 대한 전체적 결단(Gesamt-Entscheidung über Art und Form der politischen Einheit)<sup>41)</sup>”이라고 정의하고 있다. 포폴리즘은 정치적 이데올로기와 정책대결의 문제를 오로지 선과 악의 이분법의 문제로 연결시키고 있다. 이러한 측면에서 포폴리즘은 21세기의 현대정치를 20세기 초의 정치적 상황으로 후퇴시키고 있다. 칼 슈미트는 현대의 민주주의 정치를 베니토 무솔리니(Benito Andrea Amilcare Mussolini)의 파시스트 이탈리아(fascist Italy) 국가를 독일이 본받아할 공동체 주의적 모범국가로 보았다. 칼 슈미트는 철저하게 적과 동지의 구분을 통한 정치적 통일성을 강조한 칼 슈미트의 입장을 계승하고 있다. 포폴리즘 역시 칼 슈미트의 정치적 통일성 이론과 마찬가지로 그들이 주장하는 진정한 국민의 정치적 통일성을 실현하기 위해서 적이 필요하다.

그러나 일반적인 정치적 통일성 실현의 조건은 포폴리스트들의 강조하는 적의 존재가 아니라, 사회내에서 공정성 실현을 위한 평등적 정의실현이다. 그럼에도 불구하고 칼 슈미트는 사회적 계급과 계층 사이의 평등실현 없이도 정치적 통일성의 실현이 가능하다고 주장한다. 칼 슈미트는 법에 의하여 만들어진 규칙은 항상 인간에 의하여 조종되고 형성된다, 따라서 법이 중요한 것이 아니고 법을 해석하고 적용하는 인간이 더 중요하다는 것을 강조한다, 이러한 법의 인간의 의사에 의한 왜곡가능성 때문에 그는 법치주의를 비판한다

아돌프 히틀러(Adolf Hitler)에 의한 나치 독일(Nationalsozialistische Deutschland)를 정당화하기 위하여 칼 슈미트는 헌법은 정치현실의 반영이라는 것으로 이해하고 있다. 그는 정치적 힘을 가진 헌법제정권력의 “정치적 통일체의 종류와 형식에 대한 전체적 결단(Gesamt-Entscheidung über Art und Form der politischen Einheit)이 헌법이라고 정의하고 있다. 따라서 그는 당시에 독일국민의 전폭적 지지를 받는 지도자인 히틀러의 정치적 결단이 헌법이라고 보고 있다. 이러한 논리는 카리스마를 가진 포폴리스트의 지도자의 정치적 의사에 의존하는 포폴리스트 헌법주의와 매우 유사한 상황전개이다. 이러한 포폴리스트 민주주의는 동일화된 통일성을 갖춘 진정한 국민인 그들만이 전체 국민을 대표하기 때문에 루소의 일반의사에 비견될 수 있는 그들의 정치적 의사결정은 다른 모든 중요한 헌법적 가치인 개인의 기본권 보장을 위한 법의 지배, 권력분립의 원리까지도 무너뜨릴 수 있다는 그들만의 전체주의적 지배를 정당화시키는 원리가 된다. 이러한 포폴리스트 논리는 주로 좌익 포폴리즘(left

40) Abts/Rummens, 위의 논문, p. 406.

41) Schmitt, Verfassungslehre, Berlin 1954, S. 20 f.



wing)에 의하여 강조된다.

좌익 포퓰리즘이 주로 반-엘리트주의(anti-elitism)를 표방하면서, 기득권 지배층에 대립된 일반국민(common people)을 진정한 국민으로 인정하는데 반하여 우익 포퓰리즘(Right-wing populism)은 신민족주의(neo-nationalism), 사회적 보수주의(social conservatism), 경제적 민족주의(economic conservatism) 그리고 재정적 보수주의(fiscal conservatism)에 바탕을 두고 있다. 따라서 민족적 문화나 정체성을 강조하거나 외부세력에 의한 국내적 경제침탈을 지적하거나 우익포퓰리즘은 민족주의적, 인종주의적 경향 그리고 경제적 상황과 다른 물질화된 관념을 중요한 판단기준으로 사용하고 있다.

1789년 제3신분이란 무엇인가(Qu'est-ce que le tiers état/What is the Third Estate?)를 저술하여 프랑스 대혁명 당시에 제3신분을 혁명의 중추세력인 국민으로 격상시킨 (Emanuel Joseph Sieyès)와 그 유명한 게티즈버그 연설(Gettysburg Address)에서 국민을 국가권력의 정당성의 근거로 언급한 에이브러햄 링컨(Abraham Lincoln) 역시 우익 포퓰리스트로 분류하고 있다<sup>42)</sup>. 샤타르무페(Chantal Mouffe)는 포퓰리즘이 헌법적 민주주의(constitutional democracy) 질서하에서 자유주의적 헌법원리들과 민주주의 원리와의 불균형성을 강조하면서, 민주주의 원리를 실현시키고 계속적으로 유지하기 위하여 자유주의적 헌법원리들을 배척한다는 것을 지적하고 있다<sup>43)</sup>

포퓰리스트들은 자신들의 포퓰리즘적 정치 이데올로기를 자신들의 지지자들에게 효과적으로 가장 잘 전달할 수 있는 의사소통방법에 사용에 대해서 연구한다. 이러한 포퓰리즘의 의사소통을 통한 전달과정에서 중요한 역할을 수행하는 세가지 주요 행위자는 정당, 의사전달매체(media) 그리고 시민이다. 그들은 의사소통과정에서 먼저 국민을 언급하면서, 이와 대조되는 부패한 엘리트 집단에 대한 투쟁을 강조한다. 이러한 메시지 전달과정에서 그들은 그들과 정치적 메시지를 공유하지 않는 외부집단도 확정한다. 포퓰리스트들의 의사소통적 메시지 전달의 핵심적 내용은 그들의 지지자들에 대한 사회적 정체성(social identity) 인정시도이다. 그래서 그들은 자신들을 지지하는 내부집단으로서 선한 국민을 확정하고, 이와 반대되는 외부집단을 구축한다. 이러한 외부집단 속에는 문제를 일으키는 소수집단, 오로지 자신들의 사리사욕만 추구하는 엘리트 집단, 희생양(scape goat)의 대상이 되는 집단. 포퓰리스트들은 모든 사회적 문

42) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 145.

43) Chantal Mouffe, The Democratic Paradox. London 2000, p. 44-45; Abts/Rummens, 앞의 논문(주 39), pp. 140-141.

제를 일으키는 원인으로 지목하여, 이 집단들을 정치적 희생양으로 삼아서 공격한다<sup>44)</sup>. 이러한 정치적 공격의 대상이 되는 외부집단의 분류와 확인의 모든 포퓰리즘의 특징으로 볼 수 없음에도 불구하고, 좌익 포퓰리즘(자본가 기득권층)과 우익 포퓰리즘(외국인들, 이민자) 모두 외부집단을 확정한다.

## 2. 포퓰리스트 지도자가 사용하는 언어기법과 직접 민주주의 방식에 의한 의사전달

포퓰리스트들은 정치적 의사소통과정에서 특정한 의사소통기법을 사용한다. 그들은 일반적인 엘리트 정치인들이 사용하는 대화기법과 다르게 보다 단순화된 그리고 명확한 표현을 사용한다. 포퓰리스트들은 보다 낮은 계층에 속한 국민들의 광범위한 지지를 얻기 위하여 반정치적이고, 반엘리트적이고 반기득권적인 이념, 정서 그리고 전략을 사용한다. 그들은 포퓰리스트 정치가와 기성정치에 환멸을 느낀 일반대중과의 밀접한 연결성과 친밀성을 확보하기 위하여 상위계층과 주류집단에 대한 호전적 태도와 직설적이고 명확한 비판적 용어를 사용한다. 그들은 포퓰리스트 정당의 지도자로서 보통때는 카리스마적인 리더쉽(charismatic leadership)을 사용하면서, 가끔은 자기도취적이고 불관용적인 태도를 보이기도 한다. 그들은 특히 민주주적 대의제도 자체의 위기를 조장하고 과장하면서, 여러 가지 모호한 형태의 직접적 민주주의 의사결정방식을 증진시키려고 시도한다. 포퓰리스트들은 여론조사기관에서 사용하는 지지율을 강조하는 시도 역시 이러한 형식의 직접적 민주주의적 의사결정방식의 반영이라고 주장할 수 있다.

뉴스를 공유하는 플랫폼(platforms)으로서 뿐만 아니라 각 집단들 자신들만의 의사소통 생태계 형성을 위한 매체로서 소셜 미디어(social media)의 대중성이 증가함에 따라 포퓰리스트들 역시 소셜 미디어를 통한 의사소통방식을 사용하고 있다. 왜냐하면 기존의 뉴스매체(news)와 별도로, 소셜 미디어 그리고 다른 디지털 플랫폼(digital platforms)의 의사소통수단으로서 중요성은 더욱 더 증가된다. 왜냐하면 유튜브(YouTube)와 같은 비디오 플랫폼(video platforms)은 일반대중들이 기존 방송매체에서 접할 수 없는 보다 생생한 뉴스와 정보를 발견하고, 접근하는 것을 가능하게 만들기 때문이다. 특히 유튜브

44) Claes H. de Vreese/Frank Esser/Toril Aalberg/Carsten Reinemann/James Stanyer, Populism as an Expression of Political Communication Content and Style: A New Perspective, 23 (4) The International Journal of Press/Politics 427-428 23(4), (2018),

이용자는 자신의 신념체계에 부합하는 정보만 지속적으로 되풀이 수용하여 더욱 더 자신의 신념과 정치적 성향을 강화시키는 반향실 효과(echo chamber effect)를 발생시킨다. 이러한 반향실 효과는 오로지 자신의 신념과 정치적 세계관에 부합하는 정보나 뉴스에 더욱 더 접근하는 것을 선호하고, 이에 반대되는 정보의 내용에 대해서는 아예 접근자체를 회피하는 선택적 노출(selective exposure)을 통해서 강화된다.

포퓰리스트들은 국민들로부터 정치적 지지를 획득하기 위하여 여러 가지 다양한 정치적 행위들을 하고, 자신들의 정치적 메시지를 전달하기 위하여 다양한 전달매체를 사용한다, 트위터(twitter) 역시 포퓰리스트들의 중요한 메시지 전달매체이다. 따라서 소셜 네트워크 서비스(social networking service) 역시 전달매체로 사용될 수 있다. 남미의 베네수엘라 우고 차베스 (Hugo Rafael Chávez Frías)와 니콜라스 마두로(Nicolás Maduro Moros)마두로 역시 오랜 시간동안의 TV방송연설을 통해서 자신들의 메시지를 전달한다.

포퓰리스트들은 국민들과 직접적으로 소통할 수 있는 전달매체를 사용하여 간접 민주주의가 아닌, 직접 민주주의 방식에 의한 정치적 의사결정이 행해지는 것을 선호한다. 포퓰리스트들은 자신들의 정책에 지지를 확인하는 국민투표인 레퍼런덤(Referendum)을 행하거나, 이러한 정책에 대한 국민의 지지를 자신에 대한 불신임여부와 연결하는 국민투표인 플레비시트(plebiscite)를 실시하기도 한다.

이와 관련된 정치적 상황으로서 예컨대 어떤 대통령후보자가 선거 중에 자신이 집권하면, 선거전에 국민에게 약속한 자신의 중요한 공약을 잘 이행하는지 여부에 대한 중간평가를 받는다는 것을 자신의 선거공약으로 채택하여, 당선후에 자신의 선거공약을 실행하는 중요 국가정책과 연계하여 자신의 대한 신임여부에 대한 국민투표를 우리 헌법 제72조에 근거하여 실시하는 경우를 들 수가 있다.

이러한 포퓰리스트 정치가와 그를 지지하는 일반대중들 사이의 직접적 연결성과 친밀성의 강조는 지지자들의 그들의 지도자에 대한 적극적 후원, 가부장주의(patronage)적 정치적 체계의 성립 그리고 지지자들의 정치적 지원에 대하여 보답을 하게만드는 정당고객주의(party clientalism)로 전략하게 만든다<sup>45)</sup>.

이것은 일반대중정당의 의사결정과 집행이 전국민의 이익을 위한 관점에서 행해지는 것이 아니라, 오로지 그 정당의 포퓰리스트 지도자와 그에 대한 핵심

45) Elena Block/Ralph Negrine, The Populist Communication Style: Toward a Critical Framework, 11 International Journal of Communication 179-180 (2017).

지지집단에 의사에 따라서 전략하게 만든다. 이 과정에서 많은 다른 정당구성원들은 그들의 의사결정을 살펴보고, 거기에 보조를 맞추는 방관자적 존재가 된다.

포폴리스트는 자신이 그들의 고객에게 전달하는 정치적 메시지나 사실의 내용, 즉 그 내용의 진실성 혹은 허위성 여부에 관심을 두기 보다, 어떻게 그들의 관심과 지지를 얻을 수 있도록 전달할 것인가 하는 전달방식에 더 중점을 둔다. 이것은 마치 대학에서 교수가 강의에 대한 학생들의 흥미와 관심을 유발하기 위하여 보다 쉽고 명확하게 강의내용을 전달하는 방식에 치중하는 것과 같다고 볼 수 있다.

### 3. 포폴리스트들의 고정된 다수의 영구화 시도와 정치적 이데올로기와 결합

포폴리즘의 부분이 전체를 대표하는 논리로 정권을 장악하여 그들이 다수가 되면, 다수의 전체주의적 지배 이른바 다수의 독재를 강화시킨다. 이를 통해서 현재의 소수자에 대한 탄압을 강화한다. 이를 통해서 그들은 현재의 소수가 미래의 다수가 될 수 없도록 만드는 억압적 민주주의를 강화한다. 이들은 자신들의 지배의 공고화와 영속화 시도를 통해서 가장 중요한 민주주의의 시간적 효과인 현재의 소수가 미래의 다수가 될 수 있는 희망 자체를 잠식하려고 한다.

민주주의 원리의 핵심적 구성요소로서 다수결 원리의 실현의 중요한 전제조건은 고정된 다수가 없어야 한다는 것이다. 사회를 구성하는 일정한 수의 다양한 집단들 중에서 어떤 집단만이 언제나 다수를 형성하고 소수에게는 다수가 될 수 있는 기회와 가능성이 박탈된 경우에는, 다수결은 일정한 다수집단의 영구적인 독재를 정당화시키는 수단될 뿐이다. 이것은 그들이 인정하는 진정한 국민의 지배를 추구하는 포폴리즘이 가장 선호하는 다수결 원리의 전제조건이다. 그러나 진정한 민주주의가 실현되기 위한 중요한 전제조건은 오늘의 소수가 내일의 다수가 될 수 있어야 한다는 것이다. 포폴리즘적 지배를 계속유지하기 위하여 특정한 정치적 다수의 영구고착화 시도는 민주주의 본질적인 조건에 위반된다. 소수자(Minderheit)를 존중하고 보호하고, 둘째 다수가 결정한 것을 존중하지만, 반드시 다수가 결정하였다고 해서 옳은 것은 아니다<sup>46)</sup>.

46) Hans Hugo Klein, Legitimität gegen Legalität, in: Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 1984, S. 645

## V. 포폴리즘적 절대적 다수결 원리에 의한 지배에 헌법적 통제

포폴리즘의 가장 중요한 목적은 진정한 국민의 지배의 쟁취와 유지가 목적이다. 따라서 이러한 목적으로 추구하는 포폴리스트 정당과 그 지지자들은 이러한 포폴리즘의 지배에 반하는 법의 지배 원리와 같은 헌법원리들을 비판하고, 이를 어렵게 만드는 사법권과 검찰조직 등에 대한 변경을 시도한다. 우리나라의 검수완박법안 역시 이러한 포폴리즘적 구상에 기반한 것 인지 여부에 대한 많은 연구와 검토가 필요하다고 생각된다.

포폴리스트의 우리만이 국민이다라는 자기중심적 사고는 민주주의와 법치국가 원리에 대한 심각한 도전이 될 수 있다. 이러한 포폴리즘적 구상에 반대하는 정당이나 정치세력들은 이러한 포폴리즘적 정치목적 실현에 대한 제한수단으로서 민주주의와 법치국가 원리, 즉 법의 지배의 원리가 꼭 필요하다고 보고 있다.

이러한 진정한 국민들인 자기들만이 국가와 국민을 대표하고, 그들을 통한 모든 정치적 결정들만이 정당화된다는 포폴리즘적인 자기중심적 사고의 확대를 방지하고 봉쇄하기 위한 헌법적 원리는 민주주의 원리가 그 시발점이 된다. 왜냐하면 정치적 의사형성과정의 보장원리로서 민주주의 원리는 다양한 구성원들이 존재하는 사회 속에서의 도덕과 정의의 내용에 대한 사회적 합의의 형성은 매우 어려운 것이기 때문에, 이러한 합의점 형성에 대한 최대한의 정당성을 확보하기 위한 기본적 조건은 최대한도로 다양한 시민들이 정책형성에 대한 참여가능성의 보장이다. 이러한 시민들의 공적인 의사형성과정에 대한 참여를 통해서 시민의 사적인 의사가 공적인 의사로 전환된다. 이 과정에서의 언론출판의 자유와 같은 정치적 의사표현의 자유, 정당의 정치적 활동에 대한 기본권의 보장 등이 중요한 요소로 부각된다.

이와 관련하여 시민의 정치적 참여과정을 지속적으로 안정적으로 보장하기 위해서는 이러한 시민의 참여를 법적인 형태로 제도화시켜야만 한다.

### 1. 국민주권 원리의 보장을 위한 언론매체의 다양성 보장

시민의 정치적 참여과정은 헌법상의 국민주권 원리를 통해서 구체화된다. 국민주권적인 정치적 의사형성과정에서 국민은 어떠한 역할을 하는가? 현세의 세속적인 시간적 한계성을 가질 수밖에 없는 국민개념은 포폴리스트들의 주장

하는 것처럼 이미 진영논리에 의하여 그 정체성이 확정된 고정적이고 정적인 개념이 아니다, 국민의 민주주의적 의사형성 과정 속에서 형성되는 그들의 정체성은 그들의 정치적 의사형성과 과정 만큼이나 역동적인 계속적인 동적인 형성 과정 속에서 변화된다, 국민의 정치적 정체성은 정치적 과정 속에서 계속적으로 형성, 발전된다.

이러한 포퓰리즘의 자기중심적 의사형성과정의 고착화를 막기 위해서는 다양한 시민들의 정치적 의사형성과정에 대한 참여를 가능하게 만드는 다양하고 자유로운 언론의 자유가 보장되어야만 한다. 헌법상의 기본권으로서 언론출판의 자유는 정치적 의사형성과정에 대한 국가의 공권력 행사를 통한 과도한 개입과 기업과 같은 강력한 경제주체들의 경제적 영향력 행사로부터 언론매체들의 독자성을 보장해 주어야만 한다.

제4의 권력으로서 언론의 국가로 부터의 독립성 보장을 통해서 언론의 공적인 watch dog으로 기능을 보장해야만 한다. 언론은 여러 가지 정치적, 사회적 이해관계와 이익들과 이를 둘러싼 사회적 관념들에 보도를 활성화하고, 이를 시민들에게 잘 전달해야만 한다. 이러한 언론의 기능을 잘 수행하는데 있어서 가장 언론의 독과점화 혹은 과점화는 여러 가지 측면에서 부정적 영향을 끼친다. 따라서 국가는 언론매체의 다양성을 보장하기 위하여 이를 헌법과 법률을 통해서 보장해야만 한다.

아주 중요한 대중정보전달매체인 매스 미디어(mass media)가 소수의 매체 기업자에 의하여 독과점의 형태로 운영되면, 매체의 다양성 그리고 다원성 자체에 대한 큰 위협이 된다. 언론매체종사자의 보도의 자유를 포함한 의사소통의 자유의 보장을 위해서 국가는 언론지형의 다양성 보장뿐만 아니라 언론기관내부의 다양성 보장 여부에 대해서도 감독기능을 행사해야만 한다. 이러한 국가의 언론에 대한 감독기능의 행사는 국가에 의한 언론기관의 통제의 위험성을 방지하기 위해서, 국가는 언론기관과의 어느 정도의 거리를 유지한 채로 행해져야 한다. 그럼에도 불구하고 방송위원회와 같은 감독기관의 언론에 대한 수직적인 위계질서적 기능행사 뿐만 아니라 감독기관의 구성에 있어서 집권여당의 구성원의 배치 혹은 영향력이 강하게 작용하면 이러한 국가의 언론기관과의 거리두기는 보장될 수 없다<sup>47)</sup>.

이렇게 포퓰리즘은 현재의 소수가 미래의 다수가 되는 것을 불가능하게 만들려고 시도한다. 이를 통해서 그들이 만든 법률을 통해 헌법상의 소수자의 기

47) Kiste. 앞의 논문(주 1), S. 153.

본권 보호를 위한 법치주의 원리나 권력분립을 무너뜨린다. 이것은 포퓰리스트들이 지배하는 의회가 법률을 통해서 헌법을 무너뜨리는 헌법과 법률의 지위의 역전현상을 초래한다. 이러한 포퓰리즘적 다수의 지배를 통한 헌법의 무력화 시도는 민주주의 자체를 사장시키고 그들만의 영속적 권위주의적 지배체제의 구축을 시도한다.

유럽연합의 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the EU) 제11조 제2항은 매체(media)의 자유와 그 다양성은 보장된다고 규정하고 있다. 이 규정은 방송매체의 다양성 보장에 우선순위를 부여하는 방송의 자유의 보장을 통해서 매체의 의미 그리고 매체의 개인의 의사형성을 넘어서는 공적인 의사형성에 대한 기능을 강조한다. 정치적 의사소통의 교부 혹은 의사소통의 접속사이의 중재적 조정 속에서의 매체의 특별한 역할이 문제된다. 방송매체의 자유에 의하여 방송매체의 보도의 자유에 따른 언론의 공적인 감시자(watchdog)로서 역할수행의 차원으로서의 보도행위에 대하여 특별한 불이익과 법적 처벌이 부과되는 방식으로 제한하고 있으면 기본권으로서 매체의 자유는 제한된다.

정치적 기본권으로서 표현의 자유는 민주적 사회의 성립과 발전의 기초인 동시에 개인의 자기완성을 위한 중요한 인권이다. 이와 관련하여 민주적 사회에서의 언론의 역할은 매우 중요하다. 유럽인권법원은 언론은 특히 타인의 명예나 권리를 중증해야 하는 자신의 표현의 자유이 한계를 가짐에도 불구하고, 자신의 의무와 책임에 걸맞는 방식으로 모든 공적 이익에 대하여 정보와 생각을 전달해야만 한다는 것을 강조하고 있다, 언론의 정보와 생각의 전달권 뿐만 아니라, 공중의 정보수령권, 즉 정보의 자유도 인정된다. 유럽인권법원은 이러한 권리들이 인정되지 않는다면, 공적인 감시자로서의 언론의 필수적 역할수행은 불가능하다고 보고 있다<sup>48)</sup>. 그럼에도 불구하고 유럽인권법원은 선정적인 대중적 잡지의 독자의 호기심 충족을 위한 무분별한 사진의 발행의 문제점도 지적하고 있다<sup>49)</sup>.

## 2. 포퓰리즘과 토의 민주주의 그리고 포퓰리즘의 민주주의 발전을 위한

48) *Bladet Tromsø v Norway* (21980/93) (2000) 29 E.H.R.R. 125; 6 B.H.R.C. 599; *Pedersen v Denmark* (49017/99) (2006) 42 E.H.R.R. 24; *Jersild v Denmark* (A/298) (1995) 19 E.H.R.R. 1 and *Stoll v Switzerland* (69698/01) ECHR 2007-V; *von Hannover v. Germany* (no. 2), 102.

49) *Von Hannover v Germany* (59320/00) [2004] E.M.L.R. 21; (2005) 40 E.H.R.R.1; 16 B.H.R.C 545; *Hachette Filipacchi Associés v France* (71111/01) (2009) 49 E.H.R.R. 23; *Eerikäinen v Finland*, (3514/02) February 10, 2009 and *Gurgenidze Georgia* (71678/01) October 17, 2006; *von Hannover v. Germany* (no. 2), 103.

### 희망적 조건으로의 변경가능성

포퓰리즘에 대한 민주주의 도전적 측면을 살펴본다. 포퓰리즘의 첫 번째 도전은 민주주의의 절차적 측면과 관련성을 가진다. 진정한 국민의 의사표출의 직접성을 강조하는 정치적 이념과 신념의 직접적인 전달체계는 국민의 대표자들에 의한 간접적 의사조정과 합의는 무시하게 된다. 즉 포퓰리즘의 정치적 신념의 직접적 전달체계는 대의제 민주주의에 의한 여론수렴과 합의과정 자체를 무시하게 된다. 포퓰리즘을 지지하는 국민들이 자신들을 진정한 국민이라고 본다면, 그들의 근원적인 정치적 의사는 더 이상 대화과정을 통해서 도출되는 시민적 합의의 대상이 될 수 없다. 오로지 그들이 지지하는 포퓰리스트 정치가의 숙고된 정치적 판단만이 그들이 대변하는 정치적 입장이 된다<sup>50)</sup>. 그들은 포퓰리스트 정치적 지도자의 정치적 입장표현의 당연성, 명백성, 배경불문성을 인정하면서 이에 대한 정치적 토론가능성 자체를 인정하지 않는다. 그들은 철학적 관점에서 도덕적 그리고 정치적 견해에 대한 강한 인식론적(epistemology) 입장을 취하면서, 포퓰리스트 정당만이 유일한 진정한 그리고 가장 신뢰할 수 있는 도덕적 입장의 대변자라고 보고 있다. 따라서 따라서 포퓰리스트 정당이 표명하는 정치적 입장에 대한 정치적 논의과정의 전개자체가 불필요한 것으로 보고 있다.

포퓰리스트 정치가들의 정치적 메시지는 자신들의 정치적 신념과 주장들의 진실성에 초점을 두기보다는, 오로지 지지자들의 감성에 호소하는 것에 더 중점을 두고 있다. 왜냐하면 그들과 그들의 지지자들 사이에는 이미 자신들의 주장만이 진리이고, 진실된 것이라는 도덕적 독점의식이 형성되어 있기 때문에, 그들은 자신들에 대한 비판이나 그들의 입장에 정면으로 충돌하는 주장들을 객관적 사실이 아닌 가짜뉴스(Fake News)로 몰아붙인다.

이러한 포퓰리스트들의 올바름과 진리에 대한 독점의식에 대한 무비판적 입장이 아닌, 비판적 의견제시 가능성의 보장은 토의민주주의적 의사형성과정에서 가장 기본적 요소이다. 헌법상의 기본적 인권으로서 의사소통권(communication rights as fundamental human rights)의 형태로 보장된다<sup>51)</sup>. 따라서 토의민주주의의 가장 중요한 요소인 공적인 토의과정을 통해서 형성된 공적인 정치적 견해에 반하는 포퓰리스트 정치가의 사적인 정치적 신념의 우선성과 직접성의

50) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 158.

51) Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt am Main 1992, S. 375



강조하는 것 역시 민주주의 절차적 측면에 대한 심각한 도전이 된다. 따라서 그들의 정치적 주장의 자명하고, 당연하고, 명백한 것인지 뿐만 아니라 다른 정치적 뒷배경없이 행해졌는지 여부에 대한 검토과정 자체를 생략하는 것은 헌법상의 기본권 보장과 민주주의 핵심적 절차인 공적인 논의과정 자체를 형식화시킨다.

포퓰리스트들이 자신들의 도덕적 그리고 정치적 올바름에 대한 독점의식에 바탕으로 하여 자신들의 정치적 주장들에 대해서 강력하게 확정된 정치적 정체성을 형성하게 되면, 그들은 더 이상 자신들의 주장에 대해서는 내적인 혹은 외적인 정치적 의사소통과정 자체가 필요하지 않다고 생각한다. 따라서 그들은 이러한 의사소통과정 없이, 오로지 침묵하는 다수의 국민들을 그들의 동조자로 간주하면서, 오로지 누가 그들의 주장을 반대하고, 방해하는지 여부만 문제삼는다.

그들은 진정한 국민의 등장 그 자체는 정치적 토론과정 자체의 의미를 상실시킨다고 보고 있다<sup>52)</sup>. 더 나아가서 그들은 국민을 정치적 토론과정 형성 이전부터, 이미 자연적으로 통일성을 갖춘 존재로 보면서, 이러한 자연적인 정치적 통일성을 형성한 국민의사의 직접성을 부각시킨다. 특히 그들은 이러한 진정한 국민의 일반의사(volonte generale/general will)의 건전성과 순수성을 강조한다. 포퓰리즘은 루소의 통속적인 논거(Rousseauian argument)에 따라 국가정책은 국민의 일반의지에 따르는 것이 되어야만 한다고 주장한다. 따라서 포퓰리스트 정책의 핵심적 요소는 동질적 국민(homogenous people) 개념에 바탕을 둔 일반의사 개념이다. 왜냐하면 그들이 생각하는 국민은 순수하고 동질적이다. 이러한 국민들 사이의 내부적 분열은 인위적으로 조작된 것이고, 지엽적인 문제이기 때문에 거부되어야만 한다. 따라서 그들은 모두 일치된 동일한 이익과 정책결정의 선호도를 가진다<sup>53)</sup>.

포퓰리스트들은 이러한 건전한 좋은 국민을 전제로 한 국민의사의 순수성을 강조하면서 플레비시트적인 직접민주제식 의사결정방식만이 거짓이 없는 진정한 국민의 의사결정이라고 본다. 따라서 포퓰리스트 정치가들은 그들과 그들의 지지자들 사이의 직접적인 의사소통이 가능하게 만드는 트위터(Twitter), 페이스북(Facebook)과 같은 의사전달매체를 즐겨 사용한다.

포퓰리스트들은 자칭 메시아라고 주장하는 사이비 종교 교주가 그를 추종하는 신자들에게 절대적인 메시지를 전달하는 것과 마찬가지로, 포퓰리스트 지도

52) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 159.

53) Cas Mudde, 앞의 책(주 28), p. 8.

자는 그를 추종하는 국민들에게 직접적으로 자신의 정치적 메시지를 전달하고 이의 실행을 명령한다. 이러한 포퓰리스트의 정치적 메시지의 당연성, 자명성 그리고 정당성의 인정은 포퓰리스트를 지지하는 국민들이 자신의 지도자에게 자신들의 정치적 결정을 정언명령적으로 송두리째 위임하게 만든다. 그들은 자신의 정치적 지도자만이 자신들의 문제를 해결해 줄 수 있다고 믿는다. 이렇게 포퓰리스트 지도자가 결정하는 것을 무조건적으로 정당화시키고 따르는 것은 명백히 법치국가 원리와 대의제 민주주의 원리에 명백히 위반되는 정치적 상황을 잉태시킨다.

포퓰리스트들은 자신과 그들의 지지자들 사이의 내부적 단결을 공고히 하기 위하여 시민들의 이익과 관련된 공적인 사항에 대한 정치적 논의를 하게 만드는 미디어의 사용을 멀리한다. 오로지 그들은 단지 포퓰리스트 지도자와 그 지지자들 사이를 직접적으로 연결시키는 미디어의 사용을 장려하고 강조한다. 즉 공적인 논의의 광장의 활성화와 촉진 보다는 자기들만의 연결통로를 굳건하게 지킨다. 그리고 그들은 자신들만의 정체성을 대변하는 언어를 사용하는 독자적 의사소통방식 체계를 구축한다. 이렇게 자신들만이 선호하는 정치적 내용을 확대 재생산하는 언어와 의사소통 방식에 의하여 그들만의 정치적 정체성만이 용납되는 세계를 확대 재생산시킨다.

이런 방식으로 포퓰리스트들은 토의제 민주주의의 의사소통의 절차적 요소 자체를 무너뜨린다. 포퓰리스트들은 정치적 의사형성과정에서의 공적인 토론을 통한 사회적 합의 형성을 위한 의사소통과정의 역동성과 선호도 형성과정을 중요시하는 것이 아니라, 오로지 자신들의 정치적 메시지의 직접적 전달과정과 체를 확립하기 위하여 정적이고 직접적인 정치적 의사전달체계형성만 중요시한다<sup>54)</sup>. 포퓰리스트들은 자신들이 선호하는 정치적 목적을 실현시키는 국민들을 양성하기 위하여 동질적 성격을 가진 집단적이고 공간적 국민개념을 사용한다,

따라서 그들의 정치적 의사형성과정은 이미 그들이 계획하고 설정한 정치적 목적을 확인하고 강화시키기 위한 목적으로 실행된다. 따라서 그들은 특정한 불안과 공포 그리고 희망을 확대시키고 재생산하는 알고리즘(algorithms)을 사용하여 이에 반응하는 인터넷 사용자들을 결집시키고, 이들을 대상으로 이와 관련된 정보를 대량으로 유포한다. 이렇게 포퓰리스트들이 정치적 공론형성을 왜곡시키고, 무너뜨리는 가장 중요한 목적은, 자신들만의 정치적 목적을 실현

54) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 160.

하게 만드는 정치적 지배체제를 형성하기 위하여 우선적으로 정치적 공론형성 과정을 그들이 장악할 수 있는 방식으로 사유화하기 위한 것이다<sup>55)</sup>. 정치적 공론과정의 사유화 이것은 민주주의 종말이고, 독재적 지배체제의 확립과정이라고 볼 수 있다.

이렇게 포폴리스트들은 정치의 목적 자체를 왜곡시킨다. 정치의 목적을 절차적 정당성의 확보하는데 두는 것이 아니라, 오로지 자신들의 추구하는 정치적 결과의 정당성 확보를 추구하는 것으로 설정한다.

포폴리즘은 헌법이 예정하고 있는 정당 혹은 다른 공적인 제도적 기관을 통한 정치적 의사소통 보다, 비제도적인 형태의 다양한 의사소통을 선호한다. 그들은 정당을 통한 정치적 형성과정 보다 오히려 풀뿌리 민주주의에 기초한 적극적인 시민적 주도의 정치적 제안을 선호한다. 그들은 이러한 풀뿌리 민주주의적인 시민주도의 정치적 의사형성을 기존의 정당제 대의제 민주주의의 비현실성을 보충하는 차원을 넘어서서, 중심적인 정치적 의사결정구조로 도입하려고 시도한다. 이것은 정치적 지도자가 바로 시민에 대해서 정치적 책임을 지는 정치구조를 만드는 것을 의미한다.

따라서 그들은 다음 선거까지 임기가 보장되는 의원의 선거에 의하여 주기적 교체 대신에, 국민을 통한 직접적 위임을 강조하고 선호한다. 따라서 포폴리스트들은 독재자처럼 국민들과의 계속적인 끊임없는 의사소통을 하는 것을 자신의 지지에 대한 정당화 요소로 활용한다<sup>56)</sup>.

## VI. 결론

헤겔(Hegel)이 자신의 정신현상학(Phänomenologie des Geistes) 속에서 비판한 바와 같이 모든 형태의 외압적 간섭을 배제하고 자신이 추구하는 독자적이고 가장 높은 가치의 독자적 형성을 가능하게 만드는 프랑스 대혁명 당시의 부정적 자유(negative Freiheit)의 절대화는 구체적인 현실 속에서 인정되는 자유관념은 아니다. 모든 외부적 제한들의 부정으로서 순수한 부정적 자유의 절대화 시도는 하나의 개별적 인격주체로서의 개인의 독자성의 확정과 인정뿐만 아니라 법적 평등실현의 기본적 조건이 된다. 그러나 이러한 순수한 부정

55) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 161.

56) Kirste, 앞의 논문(주 1), S. 164.

적 자유의 절대화는 국가와 사회 속에서의 적극적인 정치적 목적의 구현과 구체적인 자유형태 실현에 기여할 수 없다<sup>57)</sup>.

이러한 부정적 자유의 실현형태로서 포폴리즘의 비타협적 성격과 민주주의 원리와의 관계에 대한 판단의 출발점은 포폴리즘이 주장하는 정치적 이상들이 현실정치세계에 충분히 받아들여지고 실현될 수 있는 내용인지 여부이다. 이에 대한 판단을 전제로 해서 포폴리즘이 민주주의에 대한 위협적 요소가 되는지 여부에 대한 판단이 행해진다. 일반적인 상투적인 포폴리스트들에 대한 비판은 그들이 정치적 공상세계를 꿈꾸고 이의 실행을 위한 정치적 투쟁행위들을 시도하기 때문에, 그들이 집권하게 되면 실패할 가능성이 많다는 주장이다. 왜냐하면 많은 자유주의자들은 포폴리스트들이 제시한 정치적 문제해결 처방은 지극히 단순하고, 현실적 실행이 어려운 내용들이 많다. 그들은 주로 현실적 문제점에 대한 비판과 저항에 치중하다 보니, 구체적 문제해결책 제시가 어렵다는 비판을 자주 받는다.

이러한 포폴리즘의 자유주의적 헌법주의의 비판과 관련하여 헌법이론의 본질적 과제는 국가의 공권력 행사가 법적인 절차적 정당성 요청의 충족 뿐만 아니라 실질적 정의관념에 부합한 실질적 내용적 정당성의 요청까지도 충족하는 헌법적 기준을 제시하는 것이다. 이런 관점에서 볼 때 우리 헌법상의 법치국가 원리는 형식적 법치국가를 넘어서는 정의가 실현되는 실질적 법치국가 원리를 지향하고 있다. 따라서 우리 헌법질서는 국가의 입법, 집행 그리고 사법작용과 같은 공권력 행사에 대하여 다양한 정치적 그리고 법적인 통제수단을 보장하고 있다. 최근의 우리 헌정사 속에서 행해진 두 전임 대통령에 대한 탄핵심판 시도들에 대한 헌법재판소의 헌법적 결정들의 정당성에 대한 중요한 헌법적 판단기준을 어디에서 찾아야만 할까? 이에 대한 헌법적 판단기준은 우리나라의 탄핵심판제도도 대통령과 같은 고위공무원의 국가공권력 행사에 대한 포폴리즘적 정책실행과 관련된 정치적 책임을 묻는 것이 아니라, 직무집행과 관련된 헌법과 법률 위반에 대한 법적인 책임을 묻는 헌법수호를 위한 헌법재판이라는 점에서 찾아야만 한다. 결국 민주적 헌법국가는 포폴리즘적 정책실행과 관련된 대통령과 의회의 직무집행 역시 민주적 법치국가 원리 위반 여부에 대한 헌법적 판단으로부터 완전히 자유로울 수 없다는 것을 확인해야만 한다.

한국에서 포폴리즘 명목으로 실행되는 정치개혁시도를 대의제 민주주의와

57) Braune, 앞의 논문(주 24), S. 157.

헌법상의 법치주의와 권력분립 원리를 위협하는 위험적 요소로 볼 것인가 아니면 포퓰리즘을 대의제 민주주의의 문제점들을 개선하기 위한 개혁적 조건으로 이해할 것인가? 더 나아가서 한국형 대통령제에 바탕을 둔 권위주의적 포퓰리즘적 정치체제의 성립을 방지하기 위한 대의제 민주주의의 위기 극복방법으로서 선거제도의 개선을 위한 완전한 연동형 비례대표제의 실시와 정당개혁을 포함한 정치개혁에 대한 논의까지 그 논의범위를 확대해야만 할 것인가?

포퓰리즘은 다양한 정치적 이데올로기와 결합이 가능하다. 따라서 포퓰리즘은 특정한 형태의 정치적 이데올로기에만 국한된 정치적 현상으로 이해할 수 없다. 따라서 극단적인 정치적 이데올로기 뿐만 아니라, 경우에 따라서 중도적 입장 그리고 경우에 보수적인 주류정치인들도 포퓰리스트적인 정치행태를 수용하기도 한다. 남미의 포퓰리즘은 포퓰리스트 사회주의로 볼 수 있다. 이에 반해서 동유럽의 우익포퓰리즘은 인종주의(racism)와 종족주의(tribalism) 이데올로기와 결합된 포퓰리즘으로 이해할 수 있다. 포퓰리즘과 이데올로기의 결합은 특히 그 사회에서 침묵하는 다수를 동원하기 위한 정치적 전략차원에서 행해질 수 있다. 포퓰리즘은 성숙화시킬 수 있는 사회구조는 덜 교육받고 소시민적이고 세계화에 뒤쳐진 절망 속에 있는 중산층이 존재하는 사회적 상황이다. 포퓰리스트들은 이러한 급격한 사회변화와 기술적 변화에 뒤쳐진 사람들을 포섭하고 동원하기 위한 기회주의적이고 도구적인 이데올로기를 사용한다. 헝가리와 폴란드의 포퓰리즘은 세계화와 현대화와 반대하는 형태로 진행되었다.

[참고문헌]

- Koen Abts/Stefan Rummens, Populism versus Democracy. 55 Political Studies 405-424 (2007).
- Vasileios Adamidis, Democracy, populism, and the rule of law: A reconsideration of their interconnectedness, politics, Political Studies Association 2021, 1 - 14.
- Elena Block/Ralph Negrine, The Populist Communication Style: Toward a Critical Framework, 11 International Journal of Communication 178-197 (2017).
- Paul Blokker, Populism as a constitutional project, 17 (2) International Journal of Constitutional Law 535-553 (2019).
- Paul Bookbinder, Hermann Heller Versus Carl Schmitt 62 (3) International Social Science Review 119-127 (1987),
- Nicola Lacey, Populism and the Rule of Law, Working Paper 28, LSE International Inequality Institute January 2019.
- Cas Mudde, The Populist Zeitgeist 39 (4) Government and Opposition 541-563 (2004).
- Jan-Werner Müller, The Rise and Rise of Populism?, <https://www.bbvaopenmind.com/en/articles/the-rise-and-rise-of-populism/>.
- Claes H. de Vreese/Frank Esser/Toril Aalberg/Carsten Reinemann/James Stanyer, Populism as an Expression of Political Communication Content and Style: A New Perspective, 23 (4) The International Journal of Press/Politics 427-428 23(4), (2018),
- Ignatius Yordan Nugraha, Popular Sovereignty and Constitutional Referendum: Can “The People” be Limited by Human Rights?, 23 German Law Journal 19-43 Cambridge University Press 2022.

독일문헌:

- Andreas Braune, Positive Freiheit und politische Bildung im Anschluss an Hegel, Zeitschrift für politische Theorie 2011 (2), S. 151 ff.
- Uwe Diederichsen, Innere Grenzen des Rechtsstaates, in: ARSP Beiheft Nr. 65, 1996, S. 129 ff.

- Jens Hacke, Carl Schmitt Antiliberalismus, identitäre Demokratie und Weimarer Schwäche, 27. März 2019. <https://gegneranalyse.de/personen/carl-schmitt/#>.
- Stefan Huster/Johannes Rux, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK Grundgesetz 51. Edition, 2022, GG Art. 20.
- Stephan Kirste, Populismus als Herausforderung für die konstitutionelle Demokratie. Populism as a Threat to Constitutional Democracy, Zeitschrift für Politische Philosophie 6 (2) 2019, S. 141 ff.
- Kolja Möller, Populismus und Verfassung. autoritäre Populismus als Herausforderung für die liberale Demokratie, ZfP 4-2019, S. 430 ff.
- Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 3. Aufl. der Ausg. von 1963, Berlin 1991,

[Abstract]

## Populism and the Constitution

- Focusing on the relationship with democracy -

Park, Zin-Wan\*

Populism aims at rule by the common will of the people, such as Rousseau's general will(volontegenerale), not the sum of the will of the majority. The people's self-domination premised by populism is based on identity democracy (identitäre Demokratie) that emphasizes the identity of the ruler and the governed. According to this democracy of identity, since the entire people agree on the governing rule based on the general will, political criticism or dissent itself is not recognized.

The self-dominance of the people, which is emphasized in the democracy of identity developed by Carl Schmitt in Germany based on Rousseau's political thought, is nothing more than an ideal political goal, and political reality is not a way to justify dictatorship like fascism. Nevertheless, it can be abused as a democratic theory to justify dictatorship. When populists gain a majority in parliament, they try to form a ruling government and appear to practice democracy. However, the only political goal they pursue is to realize their political initiative to perpetuate their political dominance as true representatives of the people. In this regard, attempts are made to weaken the independence of the judiciary and the authority of the courts in order to weaken the principle of separation of powers, which is the principle of power control. Examples of this can be found in populist governments in Hungary, Poland and Turkey, and Venezuela in South America.

Populists undermine the very procedural element of communication in a deliberative democracy. Populists do not attach importance to the dynamics of the communication process and the process of forming preferences for the formation of social consensus through public discussion in the process

---

\* Prof. Dr. Park, Kyungpook National University Law School



of political opinion formation, but only to establish the direct transmission process conveying their political intentions and will and body of their political messages in a static and direct way. For them, only the establishment of an effective political communication system is of great importance. Populists use a collective and spatial concept of a nation with a homogenous character to cultivate a people who will realize their preferred political ends. Therefore, their political decision-making process is carried out with the purpose of confirming and strengthening the political goals they have already planned and set. Therefore, they use algorithms to magnify and reproduce specific anxieties, fears, and hopes, rally Internet users to respond to them, and disseminate information about them in large numbers. In this way, the most important purpose of distorting and destroying the formation of political public opinion by populists is to privatize the process of forming political public opinion in a way that they can dominate in order to form a political ruling system that can realize their own political will. The privatization of the public opinion-forming process by them can be seen as the end of democracy and the process of establishing a dictatorial ruling system.

In this way, populists distort the very purpose of politics. Purpose of politics of populists is not to secure procedural legitimacy, but only to pursue the legitimacy of the political results they pursue. Populism prefers a variety of non-institutional forms of communication to political communication through political parties or other public institutional institutions that the Constitution prescribes. They prefer an active, citizen-led political proposal based on grassroots democracy rather than a process of political formation through political parties. They attempt to introduce this grassroots democratic citizen-led political decision-making as a central political decision-making structure beyond supplementing the unrealistic nature of the existing party system representative democracy. This means creating a political structure in which the political leader bears political responsibility directly to the citizens. The countermeasure against the destruction of democracy by populism, which is a prerequisite for strengthening Hegel's dialectical constitutional democracy, is to strengthen the guarantee of political basic rights, to realize the separation of powers and the rule of law.

Keywords : populism and the rule of law, populism and popular sovereignty,  
populism and separation of powers, identity democracy,  
Polish and Hungarian populism, British Brexit and populism,  
Hugo Chávez's populism