1989. 11. 3. 한국일보

時評

法·法의식·現實의 괴리

宋相現

<서울大 法大교수>

요즈음 법의 권위가 땅에 떨어졌다고 한탄하는 사람이 많다. 자기손으로 계약서를 작성하고 도장을 찍고 나서도 이를 안지키는가 하면 실정법 위반을 다스리기 위하여 공권력을 행사하는 경우에 심한 저항을 받기가 예사이고 법정내외에서 일어나는 항의소동과 소란은 사법제도 전체의 기능마비를 가져올까 두렵다. 한편에서는 있는법도 짓밟고 무시하면서도 걸핏하면 법이 잘못되었다거나 아예 근거법규가 없어서 일을 그르쳤다는 비난도 비일비재하다.

제6공화국에 들어서서 정부와국회는 악법개폐를 위하여 노력하겠다고 몇번씩 다짐해놓고도 그실적은 보잘것없다. 법원과 검찰, 그리고 신설된 헌법재판소등은 많은 여건상의 제약에도 불구하고 새로운 마음가짐으로 공정한 법집행을 하고자 노력한다고 볼수있겠으나 이해관계인이나 정당단체등으로부터 십자포화를 맞는 경우가 많다. 식자층에는 미국과같이 법원의 권위나 法의支配가 이루어지지 아니함을 개탄하는 소리도 들린다. 그러나 역설적이긴 하나 이모든 현상은 우리나라에서도 이제 민주화·국제화·개방화과정에서 법만이 다양해진 이사회의 최종적 행동기준이고 사회규범임을 서서히 인식해가는 과도기적진통이 아닌가 생각한다.

미국은 세계 각국으로부터 모여든 다수의 인종과 이민집단이 새로 건설한 나라이기 때문에 보편적 윤리도덕 규범이나 관습이 있을 수 없고 어느 한 이민집단의 가치기준이나 규범의식을 다른 이민집단에 강요할 수 없는만큼 오직 법만이 이같은 복합이민사회의 갈등을 해소하고 평화를 유지하는 수단이 되며 이것이 공통된 행동양식으로 발전하며 존중된다. 미국과 같은 신세계가 아니고 수천년간 내려온 서구전통사회에서는 법이란 국가사회를 유지해나가기 위하여 그 구성원들이 지켜야할 최소한의 약속으로서 그 국민들이 오랫동안 발전시켜온 관습과 전통을 토대로 한는 가운데 그들의 일상생활 의식속에 무리없이 자리를 잡을 수 있다.

이러한 예와는 달리 한국사회에선는 서구선진국 못지않게 오랜 역사와 전통을 가지고 있음에도 불구하고 우리나라 고래의 전통규범이 근대화과정에서 단절되어버리고 식민지권력에 의하여 갑자기 서구의 법체계로 이행하게 되는 과정을 경험한다. 이러한 경우에는 원형대로 도입한 서양법체계가 우리나라 재래의 문화적 환경에 의하여 여러가지로 영향을 받게될뿐만 아니라 도입법제가 취급하는 국법질서는 우리사회의 조그마한 일부임에 반하여 이것과는 이질적인 전통규범이 우리사회의 대부분을 규제하는 복잡한 이중적 법적용구조를 갖게 된다.

서유럽의 경우에는 원래 2백년전 프랑스민법전이 예정했던 전형적사회와 그 법이 실제로 적용되던 당대 사회사이에 큰차이가 없었으므로 법조문의 문리적 해석에만 치중하더라도 실제와의 괴리가 별로 있을수 없었다. 그러나 근대 서구법제를 계수한 우리사회는 그같은 법제가 전제하던 근대사회와 너무나 동떨어져 있고 따라서 계수법과 전통규범은 우리의 법의식구조속에서 충돌하고 있는 것이 보통이다. 우리사회는 권리와 의무와 책임이라는 계수법상의 개념을 잘알지 못한채 이를 받아들였고 이의 시행후에는 19세기의 프랑스와 같이 도입법 조문의 의미를 기계적으로 해석하는데 열중하고 보니 우리의 법현실과 관계없는 해석과 적용을 반복하게 되었다.

법원의 판결도 법조문의 기계적 해석에 터잡아 도달한 결론에 논리적 이유를 장만해서 붙이는 작업인 경우가 대부분이어서 국민을 납득시키기가 어렵게 된다.

또다른 한편으로 우리는 자본주의를 경제적 필요보다 정치적 고려에 의하여 도입하였으며 그 과정에서 자본주의에 필수적인 자유주의 정신이나 자유경쟁원칙은 전혀 존중된바 없이 모든 새로운 산업들이 정부주도하에 억지로 일으켜졌고 따라서 한국의 산업자본가는 결국 정부의 힘으로 양성된 인위적 독점체에 지나지 않게된다.

이렇게 보면 한국의 자본가들은 절대적 정부권력의 총아로서 그들의 의식속에는 막스·베버의 자본주의 정신과는 달리 자유주의나 자유경쟁의식이 전혀 존재하지 아니하고 국가가 소위 사회계약에 의하여 창설된 것이나 마찬가지라고 보는 참뜻을 전혀 이해하지도 못한다. 아무리 서구의 근대법이나 자본주의가 도입되었어도 정부는 국가를 영광스럽고 신비스러운 역사에 바탕을 둔 수직적 질서가 작용하는 대가족적 구성체인 정으로 이념화하면서 정부가 주도해온 자본주의 경제체제의 수혜자인 기득권층의 지지를 얻어 이같은 입장에 반대하는 움직임을 억압하는데 법을 이용하곤 한다.

이처럼 서구법이 원래 기조로 삼았던 사회구조와 법의식은 한국에서 법계수후에 전개된 환경과 너무나 큰 괴리가 있다. 근대법의 정신적 기둥이라고 할수 있는 합리주의 자유경쟁이란 한국인에게는 신비한 感傷主義에 젖은 전통적심리상태를 감추어 주기 위하여 빌려온 비단옷일 뿐이라 하겠다.

이제 새삼스럽게 법의기능이나 권위에 대하여 다시 생각하고 비판한는것은 오늘날과같이 흑백논리에 입각한 사고방식이 지배적이고 자기에게 불리한것은 다 나쁜 것인양 외치는 큰 목소리속에서는 공정한 법집행이나 법에의 복종이란 기대하기 어렵고 또 다소 감정적인 우리나라 사람들이 법적 논리나 합리주의에 적응하기가 대단히 어려울지 모르나 그럼에도 불구하고 궁극적으로는 자기들이 비난하는 그법이 자신들의 개인적 자유와 존엄을 보장해 주는데 꼭 필요한 메커니즘이라는것을 깨닫는 날이 반드시 올 것이라고 믿기때문이다.

1989. 11.
사법연수원
에서
[illegible]
부장판사가
法曹倫理
시험문제로
출제한
Column
이다