

규범 문화의 재건을 위하여

최종고(서울대 사법학과)

서 론

오늘날 우리 사회는 경제적으로도 현저히 발전되었고, 올림픽을 치를 정도로 문화적으로도 국제화되었으며, 고등교육을 받은 지식인과 교육 기관도 많이 있고, ‘세계 종교의 실험실’이라 할 정도로 종교도 번창하고 있다. 가시적으로 보면 이처럼 경제·사회·문화적으로 중진국(中進國)의 단계를 넘어섰고, 스스로도 선진국(先進國)을 자처하고 문화 국가(文化國家)임을 표방하고 있다. 그럼에도 불구하고 정치적 후진성을 포함하여 사회 구석구석에 많은 문제점들을 안고 있으며, 뜻있는 사람들은 과연 우리 사회가 어디로 흘러가고 있는가에 대하여 심각한 우려를 나타내고 있다. 우려에만 그치지 않고 허무주의와 냉소주의에 빠지는 사람들도 없지는 않은 것처럼 보인다. 한 때는 우리 나라가 남북통일이 되지 않아 이 모든 부정적 현상들이 불가피하게 나타난다고 해석하기도 했지만, 국제정치적 여건이 우호적으로 된 지금에도 우리 내부의 문제 때문에 통일을 이루어내지 못하는 지금 단계에서는 우리 민족이 도대체 어떻게 되어먹은 민족인가 하는 서글픈 생각까지 하지 않을 수 없게 되었다. 원래 우리 민족이 분열과 싸움을 좋아하는 민족이 아니라면 분명 역사 속에서 무언가 윤리와 교육, 종교와 정신에 상처받고 왜곡되었기 때문이라고 해석하지 않을 수 없을 것이다. 정치인들은 이것을 “한국 병”이라는 이름으로 갖가지 정치적 처방책을 제시하기도 하지만 쉽지는 않을 것으로 보인다.

본 논문에서는 이러한 우리 민족과 우리 사회가 안고 있는 총체적 문제점

을 염두에 두고, 그것을 대체로 윤리적인 면에서 파악하여 가장 절실한 해결책의 하나는 ‘규범 문화의 재건’이 아닌가 하는 방향으로 검토하려고 한다. ‘규범 문화’라는 말에 대해서도 논하려면 여러 가지 이론적 고찰이 가능하고 또 필요할는지 모르겠다. 필자는 이러한 이론적 고찰을 하는 공동 연구에 참여한 일도 있어서 어느 정도 규범 문화의 개념을 파악하고 있다.¹⁾ 그리고 그 개념 자체가 매우 포괄적이고 사용하기에 따라 다양하게 적용될 수 있는 용어라는 사실도 알고 있다. 그러나 이 글에서는 이러한 규범 문화의 개념이나 사회적 혹은 역사적 기능을 분석하거나 증명하려는 데에 목적이 있지는 않다. 오히려 어느 정도 규범 문화라는 것이 무엇인지 알고 있고, 그것이 있어야 할 모습에서 많이 파괴되어 있는 상태이기 때문에 어떻게 하면 그것을 바로 세울 수 있겠느냐 하는 실천적인 면에 중점을 두고 있다. 따라서 꼬장꼬장한 학술 논문으로서 본다면 매우 헐렁한 자유로운 형식으로 평소에 생각하는 바를 허심탄회하게 토로해 보고자 한다.²⁾

I. 원한과 복수의 문제

우리 사회에서 규범 문화와 윤리 의식을 정립하는 데에 기초에서 문제가 되는 것은 한국인이 갖고 있는 일반적 정서에 관한 문제이다. 많은 사람들이 한국인은 합리적이고 이성적이라기보다 감정적이고 심미적(審美的)이라고 지적한다. 이런 대국적인 견지에서 보면 한국인에게 윤리를 지속적으로 이야기하기란 힘든 면이 있고, 그때그때의 기분과 정서에 따라 판단 기준이 달라진다고 하겠다.

1) 그 결과는 「한국의 규범 문화」(한국정신문화연구원, 1983)로 나왔다. 여기에는 “전통적 법 규범과 도덕 규범의 동서양의 비교 서설”(김철수), “동서양 규범 문화의 변화에 관한 사회학적 연구”(배용광), “한·중·일의 사회 규범과 그 변화”(최대권), “한국 전통사회에서의 법·도덕·禮”(최종고), “조선 전통사회의 신분 독점과 이에 따른 규범문화 형성”(한태선), “한국인의 행동 규범”(변시민)이 실려 있다.

2) 참조 : 최종고, 「법과 윤리」, 경세원, 1992.

그 중에서도 우리가 심각하게 생각해 보아야 할 것은 한국인의 애증관(愛憎觀)이라고 할 것이다. 흔히 지적하는 대로 한국인은 가까운 사람끼리는 죽지 못할 정도로 가까운데, 모르는 사람끼리는 거칠고 적대(敵對)에 가까울 정도로 불친절하다. 온정 사회(溫情社會)의 장단점을 나타내 주는 특징이라고 하겠다.

그런데 인간 관계가 평화롭고 사랑스러울 때는 문제가 없지만, 뒤틀려지거나 금이 갈 때에는 겉잡을 수 없는 파괴 현상이 뒤따르기 마련이다. 여기에서 생각해 보고 싶은 것은 한국인의 원한 의식(怨恨意識)과 복수 감정(復讐感情)에 관한 문제이다. 인간은 자기 뜻대로 되지 않거나 권리를 침해당했을 때는 원한을 갖는 것이 상정(常情)이지만, 그것을 풀고 해결하는 데에는 국민성과 사회제도에 따라서 상당히 차이가 난다. 한국인이 옛날부터 한(恨)이 풍부한(?) 민족이라고 이야기된다. 역사적으로 보면 동서양의 한(恨)을 처리하는 해원(解怨)의 방법이 달랐던 것을 발견하게 된다. 이것은 형법사상사(刑法思想史)와 관련된 것으로 필자는 오늘날의 한국 사회에 특별히 중요한 의미가 있다고 생각한다.

서양에서도 중세까지는 사람끼리 원한이 생기면 공공연히 결투(決鬪)를 신청하여 해결하였다. 서양 법제사에서 옛날에는 페에데(Fehde:血鬪)라는 것이 자연적 정의(natural justice)로 인정되기도 했다. 그렇지만 사람의 피를 본다는 것이 잔인한 짓임은 인지상정(人之常情)이기 때문에, 11세기부터 교회가 발기자(發起者)가 되어 이른바 '신(神)의 평화(Gottesfriede)', 운동을 전개하였다.³⁾ 특정한 장소나 축제일, 주말 3일 같은 때에는 '페에데'를 금하는 법률을 실시하고 이것이 조금씩 확대되어 1152년에는 바바롯사 황제의 대(大)란트평화령(平和令)(Große Landfriede)이 내려지고, 형벌권은 국가에서 독점하고 사력 구제(私力救濟:Selbsthilfe)는 금지되었다. 이런 면에서 보면, 형법의 역사는 단순한 제도나 기술의 역사가 아니라 인간의 정신사요 윤리의 발달사라고 말할 수 있다.

그런데 동양에서는 원한과 복수를 두고 많은 논의가 있었지만, 서양에서

3) 참조 : 최종고, 「西洋法制史」, 박영사, 1986, 140~159쪽.

그리스도 교회가 평화와 인간성에 기초하여 처리한 방식과는 다른 방향으로 전개되었다. 그것은 근본적으로 유교 윤리에서 많은 영향을 받았다. 「예기(禮記)」의 “곡예편(曲禮篇)”에 나오는 “부모의 원수와는 하늘을 함께할 수 없고, 형제의 원수를 보고 병기를 가지러갈 수 없고, 친구의 원수와는 한 나라를 이룰 수 없다.(父母之讐 不與共載天 兄弟讐不反兵 交遊之讐下同國)”는 규범이 크게 작용하였다. 법제적으로는 복수를 범죄로 취급하여 그 금지를 명하는 법령이 여러 번 공포되었지만, 예제(禮制) 즉 관습과 관념에서는 근절되지 않았다.⁴⁾

중국의 예론(禮論)이 한층 법률적 성격까지 띠면서 작용하였던 한국 사회에서는 더욱 복수에 대한 관념이 유교적 충효론(忠孝論)과 관련하여 강조되었다. 법적으로는 고려 시대의 경종(景宗) 원년(976)에 복수 금지령(復讐禁止令)이 내려진 바 있지만, 일반인뿐만 아니라 귀족층에서도 복수의 관행이 없어지지 않았다. 조선 시대에 유교가 국가 이데올로기로 되면서 더욱 복수는 윤리적 허용의 폭을 넓혔을 뿐만 아니라 법적으로 허용되었다. 오히려 부모 형제의 원수와 개인적으로 화해하면 ‘사화죄(私和罪)’에 해당되어 장형(杖刑)을 맞아야 했다. 반대로 부모 형제의 원수를 즉시 그 현장에서 살해하면 효친(孝親)의 ‘윤리’로서 무죄가 되었고, 시간이 지날수록 죄가 무거워졌다. 이렇게 같은 원한 해결의 문제를 두고 윤리 해석에서 백지 한 장의 차이가 크게 다른 결과를 나타내는 동서 문화가 된 것같은 느낌이 듈다.⁵⁾

어쨌든 이러한 역사적 전통을 갖는 한국은 개화기까지도 세력가의 뒤주(곡간)는 미운 사람을 잡아다 가두는 사형(私刑)의 감옥으로 사용되었고, 오늘날에도 원한과 복수심은 국가에 의해서든 종교에 의해서든 한번도 순화(馴化)되지 못한 채 감정의 바다처럼 출렁이고 있다. 국가와 법이 개인의 담담한 사연을 속시원히 해결해 주지 못하니 당하는 사람만 서럽고, 어떻게 하든지 사력 구제(私力救濟)로서 해결하지 않으면 안되겠다는 생각이 강하게 들 수밖에 없다. 심지어는 법원에서 증언을 불리하게 해주었다는 원한으로

4) 참조 : 심희기, “한국의 복수와 형벌”, 『법과 종교』 창간호, 1983, 157~188쪽.

5) 최종고, 「韓國法思想史」, 서울대 출판부, 1989.

법원 마당에서 칼로 찔러버리는 일까지 발생하고 있다. 청와대를 비롯한 민원실에 수많은 무고(誣告)의 민원이 쌓이는가 하면, 법원에도 남을 해치기 위한 소동도 적지 않게 제소되고 있다. 지금도 문학 작품에 한(恨)의 문학이 그렇게 많고, 신학에서도 서남동(徐南同) 박사같은 분은 “한(恨)의 신학”을 주장하기도 하였다. 한국인의 정신 구조는 한을 이해하지 않으면 파악할 수 없는 것처럼 보이기도 한다.

이와 관련하여 우리 나라의 법제도 하나를 깊이 생각해 볼 필요가 있다. 우리 나라의 법에 의하면, 분쟁이 생기면 재판에 의한 소송만이 아니라 조정(調停)이나 중재(仲裁) 등 여러가지 방법이 마련되어 있다. 그런데도 현재 우리 국민은 대부분 소송으로만 폭주하고 있어 이에 따른 심각한 부수 현상이 일어나고 있다. 우선 소송 폭주로 판사들의 수에 비해 업무량이 과다하고, 따라서 3심제에 의해 결국 대법원에까지 가게 되니 자연히 상고허가제(上告許可制)같은 것이 필요하게 될 수밖에 없다. 그래서 수년전 민사조정법(民事調停法)을 제정하여 당사자와 판사 사이에서 조정이 이루어지도록 유도하고 있으나, 그 실효성이 매우 저조한 것으로 나타나고 있다. 일본에서는 조정률이 20~30%에 이르는 데 비해 우리나라는 1~2%를 넘어서지 못하고 있다. 우리나라에서의 소송은 마치 ‘네가 깨지나 내가 깨지나’ 하는 오기 싸움과 원한 감정으로 인간 관계의 파괴를 전제로 하고 있는 것처럼 보인다. 왜 이렇게 되었을까? 한국인은 겉으로 평화를 사랑하는 민족인 것처럼 보이지만, 안으로 보면 싸움을 좋아하는 민족이 아닐까? 이것이 재판제도와도 관련이 있다면, 오늘날의 재판도 시간에서나 결과에서나 만족할 수 없는 제도이기 때문에 정신적으로 발전될 수 없는 것일까? 변호사들이 수임료와 성공 사례금을 받기 위해 화해·조정·중재보다는 소송으로 부추기는 데에 전 국민이 희생이 되고 있는 것일까? 여러 가지를 생각해 보게 하고, 이에 관해서는 별도의 심층 연구가 있어야 할 것이다.⁶⁾

미국을 비롯한 각국에서는 이러한 문제에 대처하여 다른바 재판 외 분쟁

6) 참조 : 송상현, “재판에 갈음하는 분쟁해결제도”, 『민사재판연구』 14집, 1992; 이시윤, 「민사소송법」, 박영사, 1989.

해결(Alternative Disputes Resolution:ADR)의 제도가 ‘유행’한다. 우리 나라에도 이러한 제도가 도입되려면 여러 측면에서 검토해 보아야 하겠지만, 최근 “민사조정법”을 개정하여 판사가 직권으로 조정을 강제할 수 있도록 한 것은 좋은 조처라고 생각된다. 재판이 아무리 공정해도 이긴 사람에게만 웃음을 주고 진 사람에게는 상처를 주기 마련이다. 따라서 우리 사회도 점점 원한과 복수 감정을 순화시켜 이성적 사회, 합리적 사회로 나아가면서 이러한 분쟁 해결의 제도들을 다양하게 이용할 줄 알아야 할 것이다. 이것이 규범 문화의 정립을 위해서는 기본적 조건이 된다.

II. 권리 의식의 정착

규범 중에도 법 규범을 이야기할 때 권리(right, Recht)와 의무(duty, Pflicht)라는 개념을 빼놓고는 논할 수 없다. ‘權利’라는 말은 동양 전통에는 없는 용어로서 서양의 right(Recht)를 번역한 말이다. 1세기쯤 전에 중국과 일본에서 이 말을 번역하면서 적당한 번역어를 찾지 못해 ‘通義’·‘權理’·‘權宜’라고 번역하기도 하다가 결국 권세 ‘權’자와 이익 ‘利’자를 합친 용어로 정착되었다. 개화기의 유길준(俞吉濬)이 「서유견문(西遊見聞)」에서 “權利는 自由와 通義를 謂함이라.”고 하여 ‘權利’라는 말과 ‘通義’라는 말을 동시에 사용하면서 혼동한 것도 흥미로운 일이다.⁷⁾ 문제는 權利라고 번역하였을 때 서양의 right, Recht의 의미가 제대로 전달될 수 있느냐 하는 데에 있다. 분명한 것은 권세를 피우고 이익을 쟁긴다는 뜻 속에는 right, Recht가 갖는 ‘정당함’·‘올바름’의 뜻이 포함되지 못한다는 사실이다. 그래서 필자에게 번역하라고 한다면 개화기에 사용하던 通義라는 말을 사용하든지, 아니면 duty를 義務라고 번역하였으니 right는 義權이라고 번역하는 것이 좋으리라고 생각한다. 중국의 학자와도 이런 의견을 나누어 보았더니 매우 좋

7) 최종고, “권리라는 말”, 「법은 그러나 어두운 곳에서 빛난다」, 철학과 현실사, 1991.

은 생각이라고 하였다.⁸⁾ 그러나 말이란 이미 정착되었으면 싫든 좋든 따라야 하기 때문에 權利라는 말 자체를 움직일 수는 없을 것이다.

용어가 잘못 번역되어서인지는 몰라도, 문제의 심각성은 우리 사회에 권리(權利)에 대한 관념이 은연중 잘못 인식되어 있는 데에 있다. 권리란 으례 권세를 피우고 이익을 쟁기면 되는 것이라 생각하고 오히려 권리 속에 내재해 있는 정당함의 요소는 망각하고 있다. 정당한 것이라야 주장하고 이익으로 요구할 수 있다는 생각보다 자기의 권리 110% 주장하고 의무는 10%라도 이행하려 하지 않는 듯이 보인다. 국민학교생이나 심지어 유치원생들조차도 요즈음은 권리를 주장하는데, 권리같은 고차원적인 관념을 어떻게 배워서 그렇게 잘못 인식하고 있는지 생각하면 교육의 책임을 통감하게 된다.

오늘날 법 체계와 법 이론에서는 권리가 의무를 수반한다는 사상이 상식처럼 되어 있다. 소유에 관한 권리를 예로 들면 1919년 바이마르 헌법 이후 “소유권은 의무를 진다.(Eigentum verpflichtet.)”는 사상이 기조를 이루고 있다. 아무리 자본주의가 개인의 능력과 자본의 힘에 의해 움직여진다 하더라도 공공 복리(Gemeinwohl)를 위해 필요할 때에는 제한이 가해질 수밖에 없다고 하겠다. 특히 토지나 자연자원처럼 공공이 함께 이익을 반사(反射)받을 수 있는 재화에 대해서는 개인의 소유권이란 당연히 제한받게 된다. 우리 나라에 근년에 논란이 되었던 토지 공(公)개념의 문제를 여기서 상론할 이유는 없지만, 우리 나라처럼 역사적 굴곡에 의해 국토가 과다하게 사유화(私有化)되어 있는 나라는 없는데 가진 자가 개인의 소유권만 고집하니 공(公)개념을 아무리 이야기해 보아야 소귀에 경읽기에 지나지 않는다.

독일의 법학자 예링(Rudolf von Jhering)은 「권리를 위한 투쟁(*Der Kampf ums Recht*)」이란 책에서 권리를 위한 투쟁은 도덕적 의무이며, 권리 위에 잠자는 자는 보호받지 못한다고 권리예찬론을 전개하였다.⁹⁾ 어쩌면 이러한 서양인의 권리 관념은 동양의 ‘전근대적(前近代的)’ 사고 방식에서 보면 상당히 차이가 난다고 할 수 있다. 그렇지만 서양에서도 권리의 본질이

8) 1992년 10월 6일 南京에서 북경인민대학 법철학 교수 杜鋼建 박사와의 대담.

9) 예링, 「권리를 위한 투쟁」(심재우 역), 박영사, 1985.

무엇이냐고 물으면, 현재에도 여러가지 논의가 진행중에 있다. 미국의 법철학자 호펠트(W. Hohfeld)는 권리(claim)를 상응하는 의무(correlative duty)를 요구하는 주장권(claim right), 특권 혹은 자유(privilege or liberty), 권력(power), 면책(immunity)으로 구분하고, 하버드 대학의 파운드(R. Pound)는 권리의 개념을 이익(interest)·요구(claim)·능력(capacity)·자유(liberty)·정의(justice)로 구분한다. 현대 법철학의 대표적 학자인 드워킨(R. Dworkin)도 「권리존중론(*Taking Rights Seriously*)」을 저술하고 있듯이, 오늘날 특히 영미 법학계에서는 권리에 대한 논의를 많이 하고 있다.¹⁰⁾

그런데 문제는 권리의 개념 위에서 법 체계를 구성하는 것은 사실이지만, 어느 국가의 국민들이 갖는 권리 관념은 법 체계 이전에 다른 루트를 통하여 이미 형성되고 있다는 사실이다. 한국인은 법을 통하여 권리 관념을 갖고 있다기보다도 뭔가 다른 사회적 통로와 분위기에 의하여 권리를 미리 알고, 그 선입관과 같은 권리 관념에 따라 주장하고 법을 이용하려고 한다. 그런데 이러한 권리 관념이 위에서 지적한 바와 마찬가지로 서양의 right나 Recht와도 다른 이기주의적 자기 주장 내지 자기 확대에로 변질되지 않았나 하는 점이다.¹¹⁾ 물론 이것도 설명하자면, 한국 사회가 시민 사회의 형성을 경험하지 못하여 타인과의 개인 대(對) 개인의 정당한 인간 관계를 이루지 못한 채 전통적 온정사회(溫情社會)에서 후기 산업사회로 급전한 데에로 연결될 것이다. 그래서 경제적으로도 문화적으로도 여유있게 되었음에도 불구하고 정신은 여전히 빈곤하여 계속 보다 많은 것을 가지려는 이기주의적 욕망에 차 있고, 사회적 불평등이 상대적 박탈감을 부채질하여 항상 빈곤 의식에서 헤어나지 못하고 있다. 이런 면에서 한국인의 권리 의식은 인간으로서의 존재(Being)에 기초한 보편적 윤리 의식에 기초한다기보다 소유(Having)에 기초한 상대적 주장 의식으로 과도하게 발전되지 않았나 하는 생각이 든다.

10) 최종고, 「法思想史」, 박영사, 1991.

11) Chongko Choi, "The Asian Conception of Right and Duty", 『동서의 법철학과 사회철학』(서돈각 박사 고희 기념 논문집), 법문사, 1990.

여기에서 한국인이 규범 문화를 재건하기 위해서는 근본적으로 권리 관념을 다르게 정립하지 않으면 안된다는 요청이 현실적으로 부각되고 있다. 물론 이것은 한국인에게만 적용되는 이야기는 아니다. 근년에 미국 시카고 대학의 정치철학 교수인 블룸(Alan Bloom)이 쓴 「미국 정신의 종말(*The Closing of the American Mind*)」에서 ‘권리의 과잉’이 얼마나 미국 사회를 파괴적으로 몰아가고 있는가를 잘 분석해 주고 있다.¹²⁾ 우리는 한국인의 심성(心性)을 잘 분석하여 그것에 맞는 권리의 개념을 정립해야 할 것이다: 다소 회고적이고 보수적으로 들릴는지 모르겠지만, 우리 조상들이 갖고 있던 겸손의 미덕, 인내의 미덕같은 것이 오늘날의 권리 관념과 연결될 수 있는 길은 없을까? 자기에게 이익이 되는 권리가 있다고 당장 그것을 주장하기보다는 남을 위한 배려에서 잠시 기다리는 여유, 그리고 자기의 불리(不利)와 고통에도 당장 반발하지 않고 참아보는 여유, 이런 것이 현대적으로 잘만 해석되고 실천될 수 있다면, 한국인의 권리 관념은 보다 성숙하게 되지 않을까 하는 생각이 듈다.

III. 사회 연대성의 제고

우리 사회에서 가장 심각하게 고려해야 할 사항은 무너진 사회 연대성(社會連帶性)을 재건하는 일이라는 데에 별 이의(異議)가 없을 것이다. 전통적으로 보아도 함께 살아가는 연대성의 정신이 약하지 않은 민족인데, 해방 후 서구의 이기주의적 자본주의의 생활 습관과 사고 방식이 팽배해지기 시작해서인지 우리 사회는 어느새 철저한 개인주의적 사회로 변질되고 말았다. 이 자리에서 개인주의와 이기주의의 구별을 새삼 논하자는 것이 아니고, 이기주의화된 개인주의를 문제삼자는 것이다.

어쨌든 지나치게 고조된 개인주의적 생활 원리가 사회적으로 심각한 병리 현상을 노정하고 있음을 길게 설명할 필요도 없는데, 이를 시정하기 위한 대

12) A. 블룸, 「미국 정신의 종말」, 범한서적, 1989.

책이 국가전체적 과제가 되고 있다. 이를 한마디로 표현하면 사회 연대성의 복구라고 할 수 있다. 연대성의 재건을 고찰할 때 적어도 법의 면에서 본다면 한번 깊이 생각해 보아야 할 문제가 이른바 착한 사마리아인 법(The Good Samaritan Law)이라 불리는 구조불이행죄(救助不履行罪: Failure-to-Rescue)에 관한 문제이다. 착한 사마리아인 법이란 말할 필요도 없이 성서 누가복음 10장 30~33절에 나오는 예수의 착한 사마리아인 비유에서 유래한 이름이다. 즉 강도를 만나 쓰러진 사람을 제사장도 레위인도 지나쳐 갔는데 사회적으로 가장 천민인 사마리아인이 구조해 주었다는 것이다. 이런 때 “누가 진정 우리의 이웃이겠는가?”라는 예수의 질문에 대한 대답은 말할 필요도 없이 “착한 사마리아인”이다. 그러나 문제는 착한 사마리아인 보다 훨씬 더 많은 제사장과 레위인처럼 그냥 지나간 ‘나쁜’ 사람들에 대하여 어떻게 해야겠느냐 하는 데 있다. 물론 윤리적으로 보면 “나쁜 사람”. “그럴 수 없다”. “싸가지없다” 등등 비난해마지 않을 것이다. 그러나 윤리적으로 아무리 비난해 보아야 이미 그런 사람에 대하여 속수무책이고 아무런 힘이 없다. 이럴 때 법이 방관하지 말고 이런 ‘나쁜’ 사람들에 대하여 처벌을 가하면 어떨까? 이것이 착한 사마리아인 법의 기본 정신이고 이미 세계 각국에서 이러한 정신을 받아들여 법제화(法制化)하여 실시하고 있다. 예를 들면 프랑스 형법 제63조 2항은 “위험에 처해 있는 사람을 구조해 주어도 자기가 위험에 빠지지 않음에도 불구하고 자의로 구조해 주지 않은 자는 3개월 이상 5년 이하의 징역 또는 360프랑 이상 15,000프랑 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다. 독일 형법도 제330조 C항에서 “도움이 필수적이고 상당히 요구됨에도 불구하고, 특히 현저한 단 하나의 위험도 없이 그리고 다른 더욱 중요한 의무를 위배하지 않을 수 있는데도 불구하고 사고나 공공의 위험 또는 위기에 처해 있는 자에게 도움을 주지 않은 자는 징역 1년 이하 또는 벌금형에 처한다.”고 규정하고 있다. 이처럼 프랑스·독일 외에도 포르투칼·스위스·네덜란드·이탈리아·노르웨이·덴마크·벨기에 등 자유 진영 국가들의 대부분이 이 조항을 채택하고 있다. 뿐만 아니라 러시아·루마니아·헝가리·체코슬로바키아와 같은 사회주의 국가들의 형법도 이 조항을 채택하고 있

다. 러시아공화국 형법(1960)은 제127조에서 “만약 도움이 자신이나 다른 사람에게 심각한 위험이 없이 죄를 범한 사람에 의해 고의로 주어질 수 있다면, 죽음의 위험에 처해 있는 사람에게 필요하거나 즉시 분명하게 요구되는 도움을 주지 않는 것이나 혹은 관계 기관이나 도움을 제공할 필요가 있는 사람에게 알리지 않는 것은 6개월을 초과하지 않는 기간 동안의 징계 노동을 하거나 사회적 비난에 의해 처벌받을 것이며, 또는 사회적 압력의 조치에 의한 적용 대상이 될 것이다.”라고 규정하고 있다.

우리 나라와 가까운 중화민국 형법(1929)은 제150조에서 “만약 그 행위가 위험을 피하기 위해서는 필요불가결하고 위험에 의해 야기될 수 있는 손해의 한계를 초과하지 않는다면, 그 자신이나 다른 사람의 신체·자유·재산에 위험이 되는 임박한 위험을 피하기 위한 목적으로 행동한 사람은 손해 배상의 의무가 없다. 그러나 만약 그 사람이 그렇게 행동한 것이 위험의 발생에 책임이 있다면, 그는 손해 배상을 해야 할 의무가 있다.”라고 규정하고 있다. 일본 형법에서는 이것을 유기죄(遺棄罪)로 취급하여 구조 의무가 있는 자가 유기한 때에는 3년 이하의 징역, 구조 의무가 없는 자가 유기한 때에는 1년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다.

그런데 우리 나라의 형법에는 놀랍게도(?) 이 조항이 빠져 있다. 어쩌면 아무리 ‘나쁜 이웃’이 될지라도 윤리적으로 비난받고 말지 법적으로 처벌받지 않는 것이 다행인지도 모른다. 그러나 오늘날 어쩌면 서양 사회를 뺨칠 정도로 냉혹하게 비인간화된 한국 사회를 보면 ‘너무나도 개인주의적인 한국 형법’¹³⁾의 책임도 어느 정도 있지 않나 하는 생각이 들기도 한다. 윤리적으로 비난받는 잘못을 법이라고 하여 방관해야만 하는가? 물론 여기에는 법과 윤리의 관계,¹⁴⁾ 특히 도덕의 강제화(enforcement of moral)에 따른 어려운 이론이 뒤따르겠지만, 어쨌든 이 영역에 관해서는 입법론적으로 상당히 문제를 안고 있다는 생각이 든다. 왜 우리 형법에 이 조항이 빠뜨려졌는가를 찾아보았더니, 그것은 우리 형법이 1953년 6.25동란중 부산에서 급히 제정

13) 유기천, 「형법학」(총론), 일조각, 1975.

14) 최종고, 「법과 윤리」, 경세원, 1992.

되었기 때문에 전시 상태라는 특수한 사정에 이유가 있었다. 원래 법전편찬 위원회에서 엄상섭(嚴祥燮)이 기초한 정부 원안¹⁵⁾에는 이 조항이 들어있었는데, 1953년 7월 6일 제16회 국회 제17차 회의에서 삭제되었다. 삭제하는 이유로 당시 윤길중(尹吉重) 의원은 이렇게 궁색한(?) 설명을 하였다.

“이 유기죄에 관해서는 부양할 의무가 있는 사람이 유기를 해서 생명의 위해를 초래하였다고 하는 그런 경우인데, 이 의무라는 것이 법률상의 의무, 계약상의 의무 혹은 사회관습상의 의무, 이러한 것이 늘 유기하는 범죄인의 대상이 될 것입니다. 그런데 지금 제289조 이런 경우는 법률상 부양의 의무가 있다든가 계약상으로 부양의 의무가 있다든지 해서 확실하게 그 의무가 드러난 때이고, 지금 통과된 제293조 이것을 삭제하기로 하는 것은 이러한 법률상이나 계약상 또는 사회관습상으로 당연한, 의무가 있다는 것보다도 숭고한 도의적 의무에서 자기 문전(門前)에 가령 거지가 병들어 누워있거나 혹은 길을 걸어가는데 아주 용이하게 구조할 수 있는 사람이 물에 빠져있거나 그런 것을 그냥 보고 지나갔다, 이런 것을 부작위(不作爲)로 그 사람을 죽게 했다든지 그런 것을 방치했다, 그런 의미로서 이것을 처벌하자는 것인데 그렇기 때문에 이 문제는 대단히 어려워서 보통 범죄 구성을 이렇게 막연하게 해놓을 것 같으면 도의적으로는 대단히 좋은 일이나 이것을 법률적으로 범죄를 만든다고 하는 것은 대단히 어려운 일이 아닌가? 그렇기 때문에 이 조문은 삭제를 해 가지고는 지극히 불가한 경우 이런 것은 조례(條例)로써도 제289조에 의해 가지고 그것을 하는 동시에 작위범(作爲犯)이냐 부작위범(不作爲犯)이냐에 대해 지극히 부당한 경우는 제289조를 가지고서도 이것을 처벌할 수 있는 까닭으로 해서, 이러한 제293조 이것을 두어둘 것 같으면 대단히 막연하니까 이 조문을 삭제하자 그런 것입니다.”¹⁶⁾

여기에서 주목되는 것은 우리 형법이 제정될 당시 그야말로 눈앞에 거지가 죽어가는 것을 도와주지 않은 자를 일일이 처벌할 수 없는 상황이었다는 것이다. 이러한 급박한 처지에서의 입법 논리가 오늘날에도 그대로 적용될 수 없다는 것은 말할 필요도 없다. 그래서 최근 형법 개정 논의가 무르익어

15) 최종고, “해방 후 한국기본법제의 정비”, 『한국법사학논총』(박병호 교수 회갑 기념
논문집), 박영사, 1991, 441~460쪽.

16) 한국형사정책연구원 편, 「刑法」(제정자료집), 1990, 475쪽.

지난 4월 29일 ~ 30일에는 법무부에서 주최하는 형법 개정 공청회까지 있었다. 여기에서 필자는 「형법 개정안」에도 불구하고 문제가 반영되지 않았음을 지적하면서 다음처럼 발언하였다.

“아시는 바와 같이 1953년에 형법이 제정되었을 때 다소 어처구니없는 과정, 불충분한 이유로 해서 원안(原案)에는 들어있었지만 국회 심의 과정에서 어떤 국회의원의 발언에 의해 빠진 불구하고 혹은 구조불이행죄라고 하는 것이 40년이 지난 지금 복구될 필요가 있겠느냐 하는 생각이 듭니다. 착한 사마리아인 법(Good Samaritan Law)이라고 널리 알려져 있는 이 조항은 선진 각국과 일본·중국 심지어 북한 형법에까지 채택되고 있는 것으로 알고 있습니다. 이른바 형법의 비윤리화(非倫理化)라고 하는 모토를 전제로 한다 하더라도 비인간화되고 냉혹화되는 한국 사회에서 형법이 문명 국가로서의 규범과 사회 연대성을 재건하는데 방관해서는 안된다고 생각합니다. 제가 대학 시절에 배운 은사이신 유기천(劉基天) 교수께서는 이런 의미에서 현행 한국형법은 너무나 개인주의적인 법이라고 교과서에서 적은 것으로 공부한 바가 있습니다. 실시에 있어서 매우 고도의 품위와 기술성을 요구하는 규정이지만 남북통일을 내다보면서 우리는 지금의 형법 개정 논의에서 심도깊은 논의와 국민의 법 의식을 조성하는 작업도 수행되어야 하리라 생각합니다.”¹⁷⁾

이에 대해 그날 공청회에 참가한 몇 분의 형법 학자가 찬성 발언을 하였는데, 그 후 법무부에서 다시 논의한 결과 채택되지 않았다고 한다.

필자는 여기에서 이 조항의 채택 여부를 토론하려는 것이 아니고, 사회 연대성의 관점에서 우리 나라의 규범 윤리를 재건하기 위하여 이러한 문제가 얼마나 중요하고 심각한 것인지를 상기시키려는 데에 목적이 있다. 이에 대하여 1965년에 미국의 시카고 로 스쿨(Chicago Law School)에서 “착한 사마리아인 법 심포지움”을 개최한 바 있다. 여기에는 미국뿐만 아니라 각국의 저명한 학자들이 참석하였는데, 버지니아 대학의 그레고리(C. Gregory) 교수가 “착한 사마리아인과 악한 사마리아인”, 파리 대학의 통크(André Tunc) 교수가 “구조 지원자와 착한 사마리아인”, 하버드 대학의

17) 법무부, 「형법개정공청회자료집」, 1992, 196쪽.

도슨(John P. Dawson) 교수가 “생명 구조에 대한 보상”, 시카고 대학의 자이젤(Hans Zeisel) 교수가 “착한 사마리아인 법에 대한 국제적 실험”, 산타 바바라 대학의 철학 교수 평가레트(H. Fingarett)가 “착한 사마리아인의 도덕적 측면”, 옥스포드 대학의 오노레(A. Honore) 교수가 “법과 도덕 그리고 구조”, 시카고 대학의 정신분석학 교수 프리드만(Lawrence Z. Freedman)이 “구조 요청에 대한 무응답”, 네브拉斯카 대학의 루돌프(W. Rudolph) 교수가 “행해야 할 의무” 등 10여 편의 논문을 발표하였다. 이 심포지움의 결과가 「착한 사마리아인 법(*The Good Samaritan Law*)」이라는 책으로 출판되었는데,¹⁸⁾ 이 책에서의 결론은 이 법을 시행하는 것은 간단치는 않지만 현대 사회에서 점점 요청되고 시행 과정에서 점점 세련된 방법을 찾아나갈 수 있으리라는 견해들이 지배적이었다는 것이다. 우리나라에서도 ‘동방예의지국’이란 허울만 자위하지 말고 내면적으로 얼마나 윤리를 실천하느냐, 그리고 그것을 위하여 법과 제도가 어떻게 정립되어야 하는가를 근원적으로 생각해 보아야 하리라 생각된다. 흔히들 법에는 눈물도 사랑도 없다고 피상적인 표현들을 하는데, 착한 사마리아인 조항은 독일에서는 사랑 조항(Liebes-Paragraph)이라고 별명을 갖고 있듯이, 정말 인간성 위에서 사랑을 실천하도록 방향을 놓아주고 있다. 이런 법을 모르고 있거나 무시한다면 그렇게 하는 우리 자신에게 문제가 있다고 하겠다.

IV. 지배층의 규범 문화

우리가 규범 문화와 사회 기강을 이야기할 때마다 어디에서부터 문제 해결의 실마리를 찾을 것인가 생각해 보게 되면 언제나 위에서부터 먼저, 다스리는 자가 먼저, 가진 자가 먼저 시작해야 한다는 지적을 한다. “웃물이 맑아야 아랫물이 맑다.”는 말은 대통령도 즐겨 쓰는 말이지만, 한국 사회의 병폐는 모두 여기에서 나오는 것처럼 보인다. 규범과 윤리를 이야기하는 사람

18) C. 그레고리 외, 「착한 사마리아인 법」(최종고 역), 교육과학사, 1989.

이 말로 대신하고 실천은 항상 남에게 ‘강요’하다 보니 아무 것도 이루어지지 않는다고 보면 되겠다.

이에 관해 가장 좋은 예가 “공직자 윤리법”이라 생각한다. 1981년 우리나라에도 이 법이 제정되어 시행중에 있는데, 이 법이 있다는 사실조차 아는 사람이 공직자를 포함해 얼마나 되는지 모르겠다. 이 법은 미국의 상원의원 윤리법(Senate Ethics Code)·하원의원윤리법(House Ethics Code)·정부윤리법(Ethics in Government Act)과 여러 나라의 윤리법들을 참고하여 당시로서는 매우 역점적으로 제정한 법이다. 그러나 이 법을 제정한 제5공화국이 깨끗한 정부는커녕 부정의 상징처럼 지나가 버렸기 때문에 불행히도 공직자윤리법마저도 희석화된 감이 없지 않다. 그러나 정권은 물러가면 그만이지만, 법은 남는 것이고 좋은 법이라면 어느 시대에 만들어졌건 지켜져야 할 것임은 말할 필요도 없다. 공직자윤리법에 따르면, 국회의원을 포함한 3급 이상의 고위 공무원은 재산을 등록하고, 퇴직 후 일정 기간 유사직종에 관여할 수 없도록 되어 있다. 그리고 공직자의 윤리 기강을 위하여 입법부·행정부·사법부에 공직자윤리위원회를 설치하도록 되어 있다. 윤리법이라고 하여 막연한 내용이 아니고 구체적으로 이러한 규제 조항을 담고 있는 것은 미국이나 독일 등 외국의 입법례에도 맞도록 한 적절한 대비책이라고 볼 수 있다. 공직자가 아무리 멸사 봉공(減私奉公)이니 청렴 결백을 부르짖어도 자신의 재산 관리를 공개하지 못한다면 뭔가 뒤가 쿠린 것이라 아니할 수 없다. 이 법을 제정할 때 이런 논의가 있었던 것은 후일에도 두고두고 교훈이 된다. 당시 법안에 대해 어떤 국회의원이 “공직자의 보수가 현실화되어야 이 법이 달성될 수 있는데, 이러한 선행 조건 없이 실효성이 있겠느냐?”고 던지자, 법조계의 덕망있는 한 인사는 “윤리의 문제를 경제의 문제로 환원하는 것은 평계에 지나지 않는다.”고 따끔하게 충고하였다.¹⁹⁾

어쨌든 이렇게 하여 만든 공직자윤리법이 그 후 어떻게 지켜졌느냐를 보

19) 장경학, “공직자윤리법의 실효성 논의”, 『판례월보』 132호, 1981; 최종고, “공직자 윤리의 법적 기초”, 『저스티스』 24권 1호, 1991; 최종고, 「법과 윤리」, 경세원, 1992, 65~77쪽.

면, 재산등록 상황은 고위 공직자의 50%에도 미치지 못하고 있으며, 공직자 윤리위원회의 구성과 활동도 매우 저조한 것으로 나타났다. 국회의원의 예를 보면, 이 법이 제정된 지 10년이 지나도록 국회 안에 국회윤리위원회마저도 구성하지 않고 지나다가 국회의원 뇌물 수수 사건들이 터지는 등 해서 국민의 지탄을 받게 되었다. 그리하여 1991년 2월에 급히 국회의원 윤리 강령을 제정하기로 하고, 다음과 같은 다섯 항의 강령을 만들었다.

- (1)국민의 대표자로서 예절을 지키고 품위를 유지한다.
- (2)공익 우선의 정신으로 성실하게 직무를 수행하여 사익(私益)을 추구하지 않는다.
- (3)직무와 관련해 부정한 이들을 도모하거나 부당한 영향력을 행사하지 않는다.
- (4)공정한 기회를 보장하고 충분한 토론으로 문제를 해결하며 적법 절차를 준수 한다.
- (5)공사 행위에 관해 국민에게 분명한 책임을 진다.

보도에 따르면 윤리 강령의 심의에서 야당 측에서는 (4)항을 “원활한 정치 활동을 위해 공정한 경제적 여건을 보장한다.”는 내용으로 통과시킬 것을 주장하면서 표결에 반대하여 여당 의원들만의 찬성으로 의결했다.²⁰⁾ 신문에서 마치 국민헌장과 같은 미사여구의 나열에 그쳤다는 지적을 하였지만, 국회의원 윤리 강령은 아무런 실질적 내용과 조처가 보장되지 않는 말의 선언에 그치고 만 것처럼 보였다. 그 다음날 당장 그 효과(?)는 나타났다. 어느 때처럼 한 의원이 의사 진행 방해 발언을 계속하자 국회의장은 “여보, 의원 윤리강령이 어제 제정되었는데 당신이나 나나 같이 늙어가는 처지에 품위 좀 지키시오.”라고 고함치는 광경이 텔레비전 뉴스에 그대로 중계되었다. 이러한 비판이 일자 국회는 다시 “국회의원윤리실천규범”이라는 것을 다음과 같은 15조로 만들었다.

제1조 : 의원은 국회윤리강령을 준수한다.

제2조 : 의원은 직무 수행시 의원의 품위를 손상하는 행위를 해서는 안된다.

20) 『동아일보』 1991년 2월 6일자.

제3조 : 의원은 청렴해야 하며 직무와 관련해 공정을 의심받는 행동을 해서는 안된다.

제4조 : (1) 의원은 지위를 남용해 부당한 공정을 의심받는 행동을 해서는 안된다.

(2) 의원은 국가·기업체와의 계약·처분시 재산상의 이익을 취하거나 타인에게 알선해서는 안된다.

제5조 : 의원은 법률안과 관련해서 이해 관계가 있는 자로부터 금품 및 이익을 취해서는 안된다.

제6조 : 의원은 직무상 안전 보장에 영향을 주는 국가 기밀을 누설해서는 안된다.

제7조 : 의원은 강연·기고시 통상적이고 관례적인 기준을 넘는 사례금을 받아서는 안된다.

제8조 : (1) 의장과 부의장은 법률로 정한 것을 제외하고는 겸직해서는 안된다.

(2) 상위·특위 위원장은 소관 업무와 관련되는 단체에서 보수를 받는 임·직원을 겸직해서는 안된다.

제9조 : 의원은 보수를 받고 겸직하고 있는 경우 기업체 또는 단체의 명칭과 임무 등을 의장에게 신고해야 한다.

제10조 : 의원은 심의 대상 안건이나 국정감사안과 이해 관계를 가지는 경우 사전에 소명하고 관련 활동에 참여해서는 안된다.

제11조 : 의원은 공직자윤리법 규정에 의한 재산 등록 및 신고 의무를 성실히 이행해야 한다.

제12조 : 의원은 화환·화분의 증여 등 허례허식을 금지하는 가정의례에 관한 법률을 준수하고 과도한 선물행위 금지 등 균검절약 생활을 실천해야 한다.

제13조 : 의원이 직무상 국외 활동을 하는 경우 보고와 신고를 이행해야 한다.

제14조 : 의원은 회기중 결혼 주례 등을 이유로 국회 본회의·위원회 등 각종 회의에 불참해 국정 심의에 지장을 초래해서는 안된다.

제15조 : 의원은 보조 직원을 성실히 지휘·감독하고 국회가 직원에게 지급하는 급여를 다른 목적에 사용해서는 안된다.

내용을 분석해 보면, 윤리 강령과 실천 규범 사이에 중복된 것도 있고, 공

직자윤리법이라는 대전제에서 빗나간 방향으로 나아가고 있는 감도 없지 않다. 국회의원들이 공직자윤리법만 준수한다면, 이러한 옥상옥(屋上屋)의 규범들은 필요없을는지도 모른다. 어쨌든 이러한 자극이 계기가 되어 그 해 9월에 비로소 국회윤리위원회를 신설(!)하게 되었는데, 동위원회 위원장을 맡은 남재희(南載熙) 의원은 이렇게 소감을 피력하였다.

“이른바 수서 사건과 상공위 외유 사건 등 그동안 여러가지 후문으로 도덕성이 문제가 되었던 국회는 커다란 타격을 입었다. 그 충격에서 어떻게 하면 의원들의 도덕성을 제고하고 국민의 신뢰를 회복할 것인가 모색하던 끝에 나온 것이 국회 의원 윤리 강령·실천 규범의 채택과 윤리특별위원회의 구성이다.

윤리특별위는 상설위원회로 본회의에서 선출하는 위원장과 여야 각각 7명씩 동수인 14명의 회원, 모두 15명으로 구성되며 의원의 자격 심사·윤리 심사·징계의 세 가지 기능을 한다. 윤리위는 예를 들어 미국처럼 여야 동수로 구성되고 징계권을 갖는 경우와, 일본처럼 의석 비율대로 구성되고 윤리 심사만 하고 징계권은 없는(징계는 별도의 징계위원회에서) 두 가지 유형이 있다. 우리의 경우는 미국과 거의 유사하다 하겠다.

윤리 강령은 총론적인 것이므로 대충 짐작할 만한 것이고, 실천 규범은 각론적인 것으로 전문 15조로 되어 있다. 한두 가지만 소개하면, 제7조(사례금)는 국회 의원은 강연·기고, 기타 유사한 활동에서 통상적이고 관례적인 기준을 넘는 사례금을 받아서는 안된다고 규정하고 있다. 일반 시민들에게는 해당이 안되는 것을 국회의원에게만 보다 엄격한 윤리를 요구하는 것이다. 미국의 경우는 이런 조항에 많이 걸리는데, 우리 나라의 경우는 어떻게 될지 관심사이다.

제10조(회피 의무)는 심의 대상 사건이나 국정 감사 또는 국정 조사의 사안과 직접적인 이해 관계를 가지는 경우에는 사전에 소명하고, 관련 활동에 참여해서도 안된다고 되어 있다. 영미법에서 이해 관계의 충돌(Conflicts of Interest)이라는 것이다. 그동안 우리 언론은 예를 들어 건설회사 사장이 건설위원이 되는 것이 ‘이해 관계의 충돌’이 아니냐고 지적해 왔다. 그래서 처음에는 그런 문제가 있을 경우는 아예 해당 상임위에서 배제하도록 하였으나, 그럴 경우 전문성은 어떻게 하느냐는 문제점이 제기되었다. 그래서 ‘이해 관계의 충돌’ 문제와 전문성 문제를 절충하여 특정 사건에 대해서만 회피하도록 규정한 것이다.

윤리위·윤리 강령·실천 규범이 있으니 이제 깨끗한 정치를 기대해도 되느냐는 질문을 많이 받는다. 한마디로 윤리위는 결코 만능약이 될 수 없는 것이다. 첫째로 국회의원이나 정치인, 더 나아가서는 유권자들의 사회·윤리가 제고되지 않으면 안된다. 국회의원들은 뼈를 깎는 반성으로 도덕성을 높여야 할 것이다.

둘째로 깨끗한 정치를 위한 여러가지 제도의 개선이 있어야 할 것이다. 가장 중요한 일은 선거법을 잘 개정하여 선거·비용을 최소화할 수 있도록 하는 것이다. 정치 자금 관계의 개선도 필요하다.

셋째로 윤리 강령 등의 철저한 준수와 윤리위의 실효성있는 활동이 있어야 한다. 윤리위는 위원장말고는 여야 동수로 구성되어 있어 정치적인 대립에 따른 교착 상태가 없을 것인가 하는 우려도 없지 않다. 그럴 때는 국회의원의 일거수일투족을 주시하고 있는 언론 또는 국민의 감시가 결정적인 역할을 할 것으로 기대하는 것이다.”²¹⁾

이러한 윤리위원회·윤리 강령·실천 규범의 정비가 있은 후 제13대 국회가 끝나고 제14대 국회가 되었다. 그런데 얼마나 달라진 것이 있느냐 진단해 본다면, 장기간 국회의 개원부터 이루어지지 못하여 국회 불신이 더욱 커졌고 이렇다 할 국회의 쇄신 면모는 보이지 않고 있다. 문제는 국회의원 스스로가 윤리 강령을 말로 끝낼 것이 아니라 몸소 보여주는 행동에로 연결시켜 모범적 국회의원이 많이 나와야 할 길뿐이다.²²⁾

V. 부정 부패와 규범 문화

아무리 규범 문화와 사회 윤리를 이야기해도 부정 부패의 문제에 부딪치면 모든 이론이 아연해지고 만다. 부정 부패가 인간성에 기인하는지 사회 구조에 기인하는지에 대한 해묵은 논의는 접어두고라도 규범 문화의 관점에서

21) 『민주자유보』 20호 1991년 9월 6일자.

22) 이 글을 쓰는 지금 미국에서 대통령 당선자 클린턴이 정권인수반에게 8개항으로 된 정권인수 윤리규정을 발표했다는 보도를 접하면서 신선한 충격을 받는다. 『경향신문』 1992년 11월 15일자.

이에 대한 정확한 현실 진단은 있어야 할 것이다.

연세대학교의 행정학 교수 유종해(劉鍾海) 박사의 조사에 따르면, 1990년 11월에 한국의 공무원 1,000명을 대상으로 실시한 “공무원의 공직 윤리 조사”에서 하급 공무원의 부정 부패는 생계 유지에 그 원인이 있는 데 반해, 고급 공무원의 부정 부패는 관료적 타성 때문인 것으로 나타났다.²³⁾ 하급 공무원의 부정부패 원인을 묻는 질문에 대해 생계 유지 57.6%, 부패에 만연된 행정문화 13.4%라고 답한 반면, 고급 공무원의 경우에는 관료적 타성 36%, 개인의 치부(致富) 17.8%를 들었다. 또 공무원 중 어느 직급에서 부정 부패를 저지르는가 하는 질문에는 1~3급이 40.4%, 3~5급이 27.1%, 5~7급이 10.4%, 7~9급이 5.2%로 상관(上官)에 대한 불신이 높게 나타났다. 부정 부패 방지법으로 제시된 것은 충분한 보수 74%, 확실한 신분 보장 13.8%, 올바른 가치관 16.3%를 들었다. 그 당시 설치된 특명사정반(特命司正班)의 존재에 대하여 25.7%가 반대하고 44.2%가 찬성했으나, 이 기구의 실효성에 대해서는 31.7%가 높다, 33.5%가 낮다고 답했다. 현 사회의 가장 시급한 해결 과제는 무엇인가라는 질문에 대해 정치권의 불안정 34.2%, 빈부간의 격차 21.5%, 과소비와 물가 불안 19.4%라고 응답한 반면, 공직 내부의 부정 부패 2.9%, 통일 문제 2.1%는 상대적으로 낮았다. 사회 불신 풍조의 원인을 묻는 질문에 일관성없는 정부 정책이라고 응답한 내용이 40%로 가장 높았고, 황금 만능에 의한 문제 해결 25.9%, 빈부간의 격차 12.8%, 정치가 및 공무원의 비윤리 행태 12% 순서였다. 공직 사회의 당면 과제로서는 보수의 적정화 58.5%, 무사안일주의의 배격 20.7%, 근무 환경 개선 7%로 지적되었는데, 72.3%는 현재의 보수가 보통 또는 적절치 않다고 답했다. 금품 수수에 대해서는 절대로 허용해서는 안된다가 81.5%로 압도적으로 높았으나, 허용될 수 있다는 응답도 15.4%에 이르렀다. 응답자들은 이권 개입(77.6%), 신속한 업무 처리를 위한 금품 수수 즉 급행료(3.8%), 개인 치부를 위한 금품 수수(87.1%) 등은 부정 부패라고 인식했으나, 업무와 관련된 식사와 향응에 대해서는 47.2%가 부정 부패가 아니라고 응답했다. 공무원

23) 『동아일보』 1990년 11월 8일자.

을 직업으로 택한 이유로는 직업의 안정 39.4%, 국가에의 봉사 17%, 본인의 적성 16.9%를 들었고, 공무원의 공직 윤리가 강조되는 이유로는 공익 추구 조직이기 때문에가 50.9%, 국민에 대한 봉사자이기 때문에가 31.5%, 사회 지도 세력이기 때문에가 11%라고 응답하였다.

1991년3월 정부에서는 사정(司正) 관계 장관회의를 열고 강도높은 일대 공직 및 사회분위기 쇄신책을 발표하였다. 그동안 청와대 특명사정반이 직접 수행하던 일을 어떤 이유에서인지는 모르나 대검찰청으로 이관하여 중앙 수사부장을 반장으로 하는 “지도총비리반”을 설치하였다. 여기에서는 고위 공직자의 청탁·압력·이권 개입 등 직권 남용, 금품 수수 행위·공무상 비밀 누설 등을 통한 공무원과 특정 기업 사이의 유착 행위를 엄단할 방침이라고 밝혔다. 동시에 사회 지도층 인사의 부동산 투기·탈세·불법 건축·재산 도피 행위 등에 대해서도 강력한 경찰권을 행사하겠다고 천명하였다.²⁴⁾

이처럼 정부에서는 부정 부패를 척결하려는 노력을 기울일 수밖에 없고, 그것이 실효를 거두지 못하는 만큼 점점 비상 수단에 호소하지 않을 수 없게 되는 것도 이해함직하다. 특명사정반의 활동에 의해 감시 적발하여 중징계 하도록 하는 방향으로 나아가니 자연히 감사원과 검찰의 활동에 주목하지 않을 수 없게 된다. 그러나 이들 기관의 기능이 국민의 정의감과 여론에 미치지 못할 때 법과 국가 기관에 대한 신뢰가 손상받는 것도 막을 수 없는 일이다. 이에 따라 미국에서와 같은 특별검사제(特別檢事制)가 논의되기도 하였지만, 우리 나라의 정치 구조 아래서는 이러한 제도를 신설한다는 것도 쉽지 않다는 생각이 지배적인 것 같다. 제도에 제도를 얹어놓아 보아야 인력과 예산만 낭비될 뿐이지 바라는 실질적 정의는 이루어질 수 없다고 보는 견해도 어쩌면 현실직시적 판단인 것 같아 보인다.

이에 관하여 여기서 자세히 토론할 여유가 없지만, 지적하고 싶은 것은 공직자의 부정 부패에 관해서는 공직자윤리법의 강력한 실천이 제일 우선되어야 하지, 그것을 고위 공직자들이 스스로 지키지 않고서 다른 극약 처방으로 척결할 수 있다고 생각하는 것은 잘못된 발상이라고 아니할 수 없다. 공직자

24) 『조선일보』 1991년 3월 30일자.

의 비리(非理)가 발생하거나 의혹의 소지가 있으면, 공직자윤리법에 따라 제1차적으로는 당해 기관의 장(長)이 책임지고 윤리위원회를 통하여 그 사건의 진실을 규명하고, 부정이 판명되었을 때에는 자율징계하는 방향으로 나가야 할 것이다. 국회에서도 윤리위원회가 뒤늦게 '신설'되었다는 사실을 말하였지만, 각 분야에 윤리위원회가 활동하지 못하고 있는 한 사회 정화나 규범 윤리니 하는 것은 말장난에 그치고 말 것이다.

다른 한 예로 공직자가 아닌 자유직이라고 불리는 변호사의 윤리를 예로 들어 설명해 보기로 하자. 최근 우리 나라에도 변호사의 수가 증가하고 그러면서도 한국 사회가 경제적으로 발전하고 사회 문제가 복잡한 만큼 변호사의 수입이 높아지게 되어 있다. 서초동 법원 앞에는 세계에 유례를 찾아볼 수 없는 이른바 '법조 타운'이 성업(盛業)을 이루고 있다. 우리나라의 변호사는 미국식 제도를 본따 사건 수임료만 받는 것이 아니라 이른바 성공 사례금(contingent fee)이라는 것도 받는다. 어떤 사건에서는 성공 사례금이 수임료보다도 훨씬 많은 액수이다. 독일에서는 성공 사례금이란 부도덕한 것이라 해서 인정되지 않고 있는데, 한국에서는 이에 대한 근본적인 반성이 없이 당연한 것으로 받아들여지고 있다. 기형적인 사법시험제도 때문에 우리 나라에서는 법률가가 되는 길이 좁고, 그 순서도 판사·검사를 거쳐 변호사가 된다.²⁵⁾ 요즈음은 변호사로 바로 시작하는 젊은 변호사들도 생기는데, 문제는 이들이 더 많은 수입을 위해 수임료와 성공 사례금을 많이 요구해 '허가낸 도둑놈'이란 이미지를 더욱 높이는 데 있다. 개중에는 사건 의뢰인을 단 한번밖에 만나주지 않고 사무장이나 브로커에게 맡겨 최근에는 수임료의 일부를 의뢰인에게 반환해 달라는 제소를 받는 일까지 발생하였다. 그밖에 도 심심치 않게 변호사의 비리에 대한 보도가 나서 국민들의 법률가에 대한 인식은 더욱 악화되고 있다. 이러한 현실 속에서 부정한 변호사에 대한 징계를 어떻게 할 것인가? 현행법에 따르면, 변호사의 징계는 변호사징계위원회가 하게 되어 있다.(변호사법 제71조) 그런데 변호사징계위원회는 위원장 1인과 위원 6인으로 구성되며 예비 위원 6명을 둘 수 있는데, 위원장은 법무

25) 참조 : 최종고 편, 「사법시험, 무엇이 문제인가」, 교육과학사, 1991.

부 장관이 되며 위원과 예비 위원은 법원행정처장이 추천하는 판사 중에서 각 2인, 검사 중에서 각 2인, 대한변호사협회의 장이 추천하는 변호사 중에서 각 2인을 법무부 장관이 임명 또는 위촉한다. 위원과 예비 위원의 임기는 1년으로 되어 있다. 징계 사유는 변호사법에 위배된 때와 소속 지방 변호사회 또는 대한변호사협회의 회칙에 위배된 때에 하게 되어 있다. 징계는 제명, 2년 이하의 정직(停職), 100만원 이하의 과태료, 견책의 네 가지가 있다. 여기서 문제가 되는 것은 변호사의 비리 현상이 많이 발생하고 있는데도 징계권이 위와 같은 징계위원회에만 있어 결과적으로 보면 법무부 장관이라는 행정직에 있는 사람에 의하여 징계 여부가 결정된다는 데에 있다. 최근 이를 두고 대한변호사협회에서 자체 징계권을 갖겠다고 주장하고 있어 주목된다. 그러나 대한변호사협회가 징계권을 갖는다고 하여 변호사의 윤리 문제가 제대로 질서잡힐 것인가는 두고 보아야 할 일이다. 다시 말하면 동료끼리의 비리를 엄정하게 다스리지 못하고 적당히 덮어주는 결과가 되지 말라는 법이 없는 것이다. 물론 우리 나라에도 변호사 윤리 강령이 있고, 1974년 5월 25일 윤리 강령과 윤리 규정을 합하여 “변호사윤리장전”으로 채택하였다. 윤리 강령은 모두 7항으로 되어 있고, 윤리 규정은 총 30조로 되어 있다. 일일이 설명할 수는 없지만 몇 조항을 보면, 제7조에 “변호사는 자기의 전력(前歷) 기타 선전적인 사항을 명함·간판에 기재하거나 또는 광고하여서는 아니된다.”고 하였고, 제9조는 “변호사는 빙곤한 자, 궁박한 자의 사건은 봉사적으로 처리하여야 한다.”고 하였다. 제18조는 “변호사는 단순히 보복의 목적이나 상대방을 괴롭히게 할 수단으로 하는 사건을 위임하여서는 아니된다.”고 규정하고 있고, 제19조는 “변호사는 자기 친척이 법관 또는 검사로서 담당 처리하고 있는 사건을 수임하여서는 아니된다.”고 규정하고 있으며, 제24조는 “변호사가 사건 수임에 따른 금전의 청산 기타 보증금 등을 반환할 채무를 진 때에는 지체없이 이행하여야 한다.”고 규정하고 있다. 제29조는 “변호사는 공무상 필요한 경우 외에는 판사 또는 검사실에 무단 출입을 삼가야 한다.”고 규정되어 있기도 하다. 이러한 규정들이 변호사들에게 얼마나 구속력있게 지켜지고 있는가는 자신들이 잘 알 사실인데, 문제는 이러한 윤

리장전을 위반한 변호사들에 대하여 변호사회에서 얼마나 냉정하게 징계의 잣대를 적용하느냐 하는 데에 있다.

필자는 법학 교육을 담당하고 있는 사람으로서 이러한 관점에서 법률가들이 국민의 따가운 비판을 받고 있는 것을 알고 있기 때문에 마음이 무겁다. 그래서 법학 커리큘럼 속에 “법과 윤리”라는 과목을 신설하여 외국에서도 가르치는 법조 윤리(Legal Ethics) 내지 직업 책임(Professional Responsibility)을 가르치고 있다.²⁶⁾ 법률가의 수가 많아질수록 좋은 법률가 만이 아니라 이른바 악덕 법률가들도 나온다는 사실을 부정할 수 없다. 필자는 학생들에게 미국의 홀즈(Oliver Holmes) 판사가 행한 “법과 대학의 사명은 법을 가르치거나 법률가를 만드는 데에만 있다고 설명하는 것으로는 충분하지 않다. 그것은 법을 멋있는 방식으로 가르치고 위대한 법률가를 만드는 데 있다.”(The business of a law school is not sufficiently described, when you merely say that it is to teach law, or to make lawyers. It is to teach law in the grand manners, and to make great lawyers.)라는 말을 자주 인용하면서²⁷⁾ 윤리 의식이 있는 법률가를 양성 하려고 나름대로 노력하며 고민하고 있다. 그러나 대학 교육이 이러한 윤리 교육을 감당하기에는 인격 형성에 이미 때늦은 때문인지, 아니면 대학을 졸업하고 사회에 들어가면 거기에는 다른 규범이 지배하고 있기 때문인지 가끔 졸업생 변호사들을 만나면 놀랄 정도로 금전만능적인 사고 방식으로 물들어 있는 것을 발견하게 되어 서글프다. 근자에 변호사 비리 문제가 발생했을 때 보도되었지만, 변호사 개업하고 1년 만에 몇억을 벌게 된다는 식으로 알려지니 법학도뿐만 아니라 타과(他科) 학생 심지어 독학자(獨學者)까지도 무조건 변호사가 되는 길이 출세하는 길이라 생각하고 매년 사법시험 응시자가 늘어나고 있다. 법률가가 말로는 사회 정의를 수호하고 인권의 대변인임을 자처하면서 이렇게 황금만능주의의 승배자로 ‘법 장사꾼(law mer-

26) 필자의 「법과 윤리」(경세원, 1992)는 이러한 배경에서 나온 교과서이다.

27) 최종고, “법대생의 三理”, 「법은 그러나 어두운 곳에서 빛난다」, 철학과 현실사, 1991, 280~283쪽.

chant)'이 된다면, 무엇을 위한 법치주의(rule of law)란 말인가? 이런 의미에서 오늘날 한국의 법치주의를 실현해야 할 제1차적 책임을 진 법률가들의 윤리적 자세가 중요하게 재조명되어야 할 것이다.

결 론

이상에서 우리는 한국 사회에서 규범 문화를 재건하기 위해 중요하게 생각해 보아야 할 몇 가지 문제, 즉 원한과 복수의 문제, 권리와 의무 관념의 정착, 사회 연대성의 제고(提高)를 위한 ‘착한 사마리아인 법’의 문제, 지배층의 규범 문화를 위한 공직자윤리법의 문제, 부정 부패와 관련한 법조 윤리의 문제를 검토해 보았다. 하나하나가 다 근원적이고 어려운 과제이기 때문에 문제 제기마다 해결책을 제시하기란 원초적으로 불가능하다고 아니할 수 없다. 그리고 이러한 문제들을 엮어 규범 문화라는 이름으로 이론화할 수 있을지도 다소 의문스럽다.

그렇지만 우리는 이론을 위한 이론을 추구하지도 않을 뿐만 아니라, 만병통치약과 같은 처방책을 손쉽게 얻을 수 있다고 믿지도 않는다. 우리 사회가 앓고 있는 중후증의 하나가 규범 문화의 파괴 내지 부재(不在)라고 공감한다면, 우리는 어떠한 변명과 책임 전가를 하기 전에 모두가 자숙하는 자세로 문제의 현존(現存) 앞에 겸손히 다가서야 할 것이다. 규범 문화라는 이름으로 불리는 이 문제 영역은 제도를 고칠 것은 고치고, 사고 방식을 고칠 것은 고쳐서 총체적으로 구성해야 할 조각품과 같다. 어느 사회도 경제적으로만 부강하다고 선진국 사회가 될 수 없듯이, 문화 중에서도 일종의 고급 문화라 할 수 있는 규범 문화가 어떻게 정립되느냐에 따라 그 사회의 질과 수준을 나타내 줄 것이다. 이런 면에서 “어느 사회가 돈으로 될 수 있는 영역이 적을수록 선진화된 사회이다.”라는 말은 진리를 내포하고 있는 것 같다. 왜냐하면 규범이란 돈이나 권력으로 좌우할 수 있는 것이 아니라, 그 자체로서 선악 미추(善惡美醜)의 가치를 갖고 있는 자율(自律)의 세계이기 때문이다.

우리는 한국 사회에 규범 문화가 정립되지 못한 상태에서 오히려 너무 많은 변질된 문화, 일종의 ‘범죄 문화’가 범람하는 병리 현상 속에 피해자로 살고 있다. 좋게 말하면 피해자이지만 어느새 자신도 모르게 가해자로 변해 있는지도 모른다. 가치관의 혼돈, 윤리 부재, 교육의 기술화, 종교의 광신화(狂信化), 정치의 타락 등 이유를 들려면 한정이 없을 정도이다. 그렇지만 이러한 이유와 핑계로 근원적인 것이 무너진 채 그대로 구정물처럼 흘러가기에 아까운 인생이요 할 일이 많은 민족이다. 한국인으로 태어나 개인으로서 뿐만 아니라 세계사의 탁류(濁流) 속에서 맞은 민족 분단의 비극을 딛고 이제 우리는 주역으로 무언가 세계 앞에 한번 이데올로기의 극복과 평화와 민주주의의 가치를 보아란 듯 과시해 볼 비전을 안고 있는 민족이다. 이민족(異民族)의 지배와 전쟁의 상처에서 벗어난지도 반세기, 이제 21세기를 바라보면서 한국인도 한번 세계사의 주인공으로 떳떳한 모습으로 살아가기 위하여 우리는 보다 수준높은 규범 문화를 정립하는 데에 총력을 기울여야 할 것이다.