

第2會議 討論要旨

沈憲燮(서울大 教授): 基礎法學이 하는 일이란 크게 보면 法學의 學問的 基礎를 確立하는 데에 寄與를 하는 것이 아닐까 하고 생각합니다. 누가 말했듯이 理論을 하나의 그물이라고 본다면 法學에 있어서도 그 그물의 매듭이 있게 되는바, 法典이 使用하고 있는 概念들이 매듭의 역할을 한다고 할 것입니다. 理論體系는, 이러한 個個의 概念들을 分析하여 서로 矛盾없게 또는 一貫되게 檢討可能하도록 하는 등등의 客觀性을 確保하는 過程을 거쳐서 비로소 이루어집니다. 이런 일에 基礎法學, 특히 論理學, 言語學, 文法學 등이 상당히 重要的 役割을 하고 있다고 보겠습니다. 물론 法學이 理論科學일 뿐만 아니라 實踐科學이기도 하지만, 法的인 決定이 따지고 보면 理論的인 根據가 있어야 하는 만큼, 理論體系란 것이 重要하지 않겠느냐 하는 생각이 듭니다. 學問하는 입장에서 보면 어떤 實際狀況 또는 우리의 狀況 이런 것을 상당히 優位에 두는 생각도 가질 수 있겠습니다마는 역시 理論的인 觀點에서 볼 때 가장 精巧한 것이 實際에 있어서도 가장 좋은 處方이라는 觀點이 늘 指導的인 姿勢로 되어야 할 것입니다.

그 다음에 基礎法學이 하는 것으로는 基本原理의 探究를 그 主要한 것으로 들 수 있겠는데, 여기에서 결국 歸着되는 問題는 基本原理가 그 定礎하고 있는 價值問題라 할 것입니다. 물론 이런 基本原理에 대한 序列問題는 늘 어렵습니다마는 實定法的으로 또는 實定法의 어떤 規定을 토대로 해서 어느 정도 序列을 지을 수가 있을 것입니다. 그러나 더 올라가서 사실 基本的인 觀點에서 보면 全體나 個人이나 하는 問題에 부딪치곤 합니다. 그런데 요즈음 볼 것 같으면 功利主義的인 생각이 導入되어야 한다고 하는데, 이것도 상당히 問題에 부딪히고 있는 것이 역시 그런 경우에 서면 正當한 것 이런 것을 그냥 이로운 것으로 還元시켜 버리는 問題가 생기기 때문입니다. 물론 그렇다고 해서 功利主義的인 것을 전혀 등한시 해서는 안되겠습니다. 社會와의 關係 이런 問題는 사실 어렵습니다. 이런 것이 요사이 Rawls라든가 이러한 사람들이 나와서 좀 客觀的으로 어프로우치 할 수 있는 節次를 構成해 보려는 試圖를 하고 있습니다.

基礎法學의 役割中 또한가지 重要的 것은, 最近들어 法學의 隣接科學과의 關係가 매우 量要視 되고 있는 바, 基礎法學이 그 境界線上에서 遂行하는 中繼役割입니다. 基礎法學이 잘 發達되면 隣接學問의 여러가지 情報를 濾過할 수 있는 境界哨所的인 役割을 하는 地位에 있게 될 것입니다. 獨逸 등 外國에서는 그러한 觀點에서 基礎法學을 많이 보고 있는 것 같습니다.

마지막으로 基礎法學은 역시 教養科目이며, 또한 教養科目으로서의 任務가 매우 크다고

하겠읍니다. 뭔가 成熟되고 啓蒙된 法律家를 養成하는 데 基礎的인 役割을 하여야 하지 않을까 하는 생각이 듭니다.

간단하나마 여기서 마치겠읍니다.

金裕盛(서울大 教授) : 우리나라의 勞動組合의 活動이나 勞動運動이 특히 最近에 들어와 非合法的으로 행해지고 있으며 그 性格에 있어서도 極限的인 樣相을 띠게 되고 때로는 體制否定的인 運動으로까지 飛躍하고 있는 것은 周知의 事實입니다. 이러한 社會病理的 現象에 대해서 診斷과 處方策이 여러 각도에서 論議되고 있습니다마는 우리 法學界에서도 이 問題에 대해서 진지한 관심을 기울여야 할 것으로 생각됩니다. 이것은 이러한 社會病理的 現象이 基本的으로는 韓國社會가 안고 있는 構造的 問題에 起因한다고 할 수가 있지마는 法規定 또는 法制度 自體나 이를 具體的으로 밝히는 法院의 判決, 法學者들의 法解釋論 등과 같은 이른바 法的 分野에 있어서의 一連의 活動들도 이러한 矛盾的인 狀況을 解決하는데 아무런 寄與를 못하고 오히려 擴大, 深化시켰다고까지 말할 수 있기 때문입니다.

흔히 우리 法制는 外國의 勞動法制를 無批判的으로 繼受하였기 때문에 現實과의 乖離가 심하다고 말하고 있습니다마는 물론 그러한 問題가 없는 것이 아니나 실제상은 勞動法分野에 있어서는 오히려 使用者側의 一方的 違反이나 때로는 國家機關의 法運營의 잘못으로 인하여 法的 實效性이 제대로 確保되지 않는 점이 더욱 問題라고 할 것입니다. 이른바 集團 勞使關係法의 內容이나 改正方向을 보더라도 憲法上的 生存權理念을 實現한다기 보다는 그때그때의 勞使問題를 彌縫的으로 解決하기 위한 경우가 더 많은 것이 事實입니다.

이렇게 現行勞動法制가 여러가지 점에서 否定的인 側面을 가지고 있습니다마는 이러한 否定的인 要素를 極少化하기 위해서는 소위 毒素條項의 改正은 물론이러니와 이와 더불어 法解釋 내지는 法學研究의 새로운 方向摸索이 必要하다고 보겠읍니다. 발표해 주신 李元熙 教授께서는 이러한 脈絡에서 法規의 意味內容을 밝히기 위해서는 實定法規의 論理的 構造를 體系化해야 될 뿐만 아니라 法規定의 運用이나 그것을 둘러싼 社會經濟的 힘의 對立關係 등의 社會的·實踐的 契機를 同時에 고려해야 한다고 하고 나아가서 價値觀이나 主觀, 思想 등을 根據로 한 소위 選擇의 問題라고까지 指摘을 하셨습니다. 이러한 李教授의 입장에 전적으로 同感하면서 우선 具體的으로는 現在 활발히 論議되고 있는 法社會學의 方法論의 活用·導入이 특히 必要하다는 趣旨는 매우 적절한 지적이라고 보고 싶습니다. 勞動法은 市民法的 體系와는 달라서 하나의 論理的인 自己完結性을 가진 法體系라기 보다는 勞動과 資本의 力關係의 均衡에 따라서 具體的으로 生成되는 法原理라고까지도 할 수 있을 만큼 現實的이고 流動的인 性格이 강합니다. 따라서 勞動法學은 더 이상 現實과 遊離된 채로 法規定의 解釋이나 概念들간의 有機的 關聯을 찾는 데에만 만족해서는 안될 것이고 現實的인 問題와 理念的인 論議에 대하여 積極的인 관심을 가져야 할 것이라고 봅니다. 이를 바탕으로 해서 制限된 範圍에서나마 現行法制가 안고 있는 問題點을 實踐的으로 해결해 나가

야 할 것입니다. 이를 위해서는 專門領域을 달리하는 學者들간의 共同研究가 더욱 效果的 일 것은 물론이거니와, 특히 指摘하고 싶은 것은 學界와 實務界의 긴밀한 聯關이 절실하다는 점입니다. 즉 理論的으로 델리케이트한 問題라든가 現實的으로 重要的 意味를 지닌 事件 등을 訴訟事件化해서 法院이나 實務界에 勞動法에 관한 關心을 喚起시키고 學界에서 再生産된 論議를 實務界의 具體的 經驗을 통해서 檢證해 볼 수 있도록 하는 것입니다. 간단 하나마 여기서 마치겠습니다.