

이야기 시리즈 13

하이에크 이야기 II

민경국 지음



훑어보기

우리는 전에 『하이에크 이야기 I』에서 인간들의 사회인 열린 자생적 질서 및 시장경제질서의 생성에 관한 하이에크의 이야기를 들었다. 그의 이야기의 줄거리는, 질서잡는 사람이 없어도 스스로 생성되는 질서가 있는데, 이 질서가 열린 자생적 질서이고 시장경제라는 것이다. 그리고 이러한 질서의 자생적인 형성을 가능하게 하는 것이 금지적 성격을 가진 도덕규칙들이라는 점이다. 이 행동규칙들도 역시 문화적 진화의 선물이라는 것이다. 인간이성의 한계와 사회적 행동규칙의 역할의 관계, 그리고 사회적 행동규칙과 자생적 질서의 관계에 관한 하이에크의 이야기는 자유주의 사회를 이해하는 데 매우 중요하다.

우리가 지금 『하이에크 이야기 II』에서 들어보고자 하는 하이에크의 다양한 이야기는, 왜 열린 자생적 질서의 자유경제가 좋으나, 이 질서의 기초인 법질서는 어떤 형태인가, 그리고 이 질서에서 국가는 어떤 역할을 해야 하는가, 민주주의는 열린 자생적 질서와 어떤 관계를 가지고 있는가에 관한 이야기이다. 이 이야기는 주로 윤리적인 이야기의 성격을 갖고 있다.

하이에크는 사회가 추구해야 할 최고의 가치를 분배적 정의와 같은 평등이나 최대 다수의 최대 행복과 같은 공리주의 가치로 보지 않는다. 그는 개인적 자유를 최고의 가치로 여기고 있다. 그러면 왜 개인적 자유가 소중한가?

하이에크에 있어서 개인적 자유는 인간의 이성에 의해 고안한 가치가 아니라 문화적 진화의 선물이다. 따라서 인간은 항상 자유로이 태어났다고든가, 인간은 항상 자유에 대한 소망을 가지고 있었다라는 말은 역사적으로 옳지 않다. 폐쇄된 원시사회에서는 자유란 존재하지 않았다. 자유에 대한 소망과 자유라는 개념 자체는 열린 자생적 사회가 등장한 이래 비로소 존재하기 시작했다.

그런데 이 개인적 자유가 등장하면서 사회과학이 존재의미를 갖게 되었고 또한 이것이 형성되기 시작했다. 개인적 자유가 허용된 사회를 연구대상으로 할 경우에, 비로소 사회과학이 가능한 것이다. 자유가 없는 사회에 대한 연구는 의미가 없다. 왜냐하면 자유가 없는 경우에는, 열린 자생적 질서란 존재하지 않고 인위적 질서만 존재하기 때문이다. 인위적 질서에 대한 연구에서는 질서를 만드는 사람의 심리만을 연구할 수 있을 뿐이다.

하이에크는 개인적 자유가 필요한 이유를 인간의 구조적인 무지라는 인간 본성에서 찾고 있다. 인간들이 모든 것을 이미 알고 있다면, 지식을 습득하고 새로운 지식을

창출하고 실험할 필요가 없다. 개인의 자유는 바로 이러한 행동자유를 의미한다. 따라서 이러한 자유, 그리고 이를 기초로 하는 열린 시장질서는 인간들을, 더구나 구조적으로 무식한 인간들을 자유가 없는 인위적인 간섭주의 경제질서보다 훨씬 더 현명하게 만든다. 그리고 모든 것을 완전히 알고 있는 사람이 있다면 그의 계획에 의한 인위적 질서, 즉 계획경제로 충분하다. 시장경제는 필요없다. 또는 완전히 알고 있는 사람이 시장경제를 소망스러운 방향으로 조종, 통제할 수 있을 것이다.

우리가 인간은 구조적으로 무식하다는 하이에크의 중심된 이야기를 진지하게 받아들인다면, 시장경제를 간섭하고 싶어하는 간섭주의자들을 건방진 사람들, 알지도 못하면서 아는 척 하는 사람들이라고 생각해도 좋다. 또는 이들이 지식의 오만을 자행하고 있다고 말해도 과장된 것은 결코 아니다.

자유는 인류의 발전을 가져온다. 개개인들은 자유의 토양 속에서만 자신들의 에너지, 기업가적 정신을 마음껏 발산할 수 있다. 그 결과 사회의 발전과 진화가 이루어진다. 자유는 발전과 진화의 원동력이다. 발전은 경제적, 정신적 및 문화적 국면 모두를 포함한다. 그렇기 때문에 하이에크는 “자유 문명의 창조력”이라고 말하고 있다.

그런데 자유는 어떠한 행동제한도 없는 상태는 결코 아니다. 법이 없는 곳에는 자유도 없다. 자유는 법과 불가분의 관계를 가지고 있다. 그러나 모든 형태의 법이 자유를 보장하는 것이 아니다. 특정의 조건을 갖추고 있어야 한다. 이 조건이 법의 지배 원칙이고 이 원칙이 법을 정의로운 행동규칙으로 만드는 원칙이기도 하다.

법규칙은 첫째로 그것은 적용에 있어서 일반적이다. 불특정 다수의 사례와 인간들에게 똑같이 적용될 수 있어야 한다. 둘째로 법규칙은 금지되어진 행동만을 기술해야 한다. 셋째로 법규칙은 확실해야 한다. 이러한 세 가지 조건들을 갖추고 있는 법규칙만이 타인들이 침해하지 않으리라는 확실한 기대를 형성할 수 있게 하고 또한 새로운 행동방식을 개발하고 혁신할 수 있다. 이러한 조건들을 갖춘 법규칙들은 바로 열린 자생적 질서의 형성을 가능하게 한다.

법의 지배 원칙에 합당한 법규칙들을 집행하는 데 국한하여 국가의 강제를 허용하는 국가가 실질적 의미의 법치국가이다. 법치국가적 법은, 특정의 집단적인 목적을 달성하기 위한 처분적 법률과는 달리, 오로지 개인적 자유를 보장하고 열린 자생적 질서를 유지하고 확립하기 위한 법률이다. 처분적 법률은 집단적인 목적을 달성하기 위한 법률로서, 이것은 조직규칙과 동일하게 명령적 성격을 갖고 있다.

새로운 법률을 도입할 때에는 그것이 일반성, 추상성 및 확실성을 갖추고 있어야 할 뿐만 아니라 그것은 기존의 행동규칙 체계들과 양립되어야 한다(내재적 비판). 특히

중요한 것은 첫째로 전통이다. 전통은 조심스럽게 다루어야 한다. 왜냐하면 그것은 장구한 경험을 내포하고 있고, 또한 우리가 알 수 없는 유익한 기능을 행사하고 있기 때문이다. 둘째로 행동규칙 전체를 단번에 개선할 수 없고 점진적으로 행동규칙 하나 하나를 개선해 나아가야 한다. 왜냐하면 우리의 이성의 한계 때문이다.

자유를 보장하는 행동규칙들은 사법과 동일하다. 자유를 보장하는 법규칙에 의해 통치하는 법치국가에서는 열린 자생적 질서의 기초가 되고 있는 사법과 조직질서의 기초를 형성하는 공법을 엄격히 구분해야 한다. 이러한 구분이 없이 이 두 가지 법체계를 동일하게 취급할 경우, 개인적 자유가 위태로워진다. 공법만을 알고 있고 또한 자생적 질서의 존재를 무시한 채, 인위적 질서의 존재만을 알고 있는 법학자와 경제학자는 자유의 적이다. 왜냐하면 자유를 보장하는 사법은 공법과 완전히 다른 성격을 가지고 있다는 사실을 망각하기 때문이다. 그런데 사법질서는 원래 입법의 결과가 아니라 재판관들이 분쟁을 해결하는 과정에서 형성된 자생적 질서였다. 이 과정에서 중요한 역할을 한 것은 법의 지배 원칙과 그리고 행동규칙들과의 양립성 테스트였다.

그런데 재판관의 법의 형성은 불만족스러운 측면을 가지고 있기 때문에 하이에크는 이 측면을 수정하기 위해 입법의 필요성을 인정하고 있다. 그렇다고 하더라도 그는 그 입법은 법관의 법의 형성과정(커먼 로 common law의 형성과정)을 모방할 것을 강조하고 있다.

그러나 현대 의회민주주의에서 이러한 모방이 무조건적으로 가능하지 않다는 것을 보여주기 위하여, 그리고 현대 민주주의의 결함 때문에 자유가 위태롭게 되었다는 것을 보여주기 위해 하이에크는 민주주의를 분석하고 있는데 이것이 하이에크의 이야기의 여섯 번째 구성요소이다.

하이에크는 자유주의와 민주주의를 엄격히 구분하고 있다. 자유주의는 국가권력의 제한에 초점을 맞추는데 반하여 민주주의는 국가권력의 원천에 초점을 맞춘다. 그리고 법률에 있어서도 자유주의는 법률의 내용을, 민주주의는 법의 원천을 중시한다. 자유주의는 국가권력의 제한에 초점을 맞추기 때문에, 민주주의와 이에 따른 집단적인 의사결정도 제한되어야 한다.

그러나 현대민주주의는 제한되어 있지 않고 있다. 그 결과 민주주의는 부패된 민주주의로 변질되었다. 민주주의는 약자에게 강하고 강자에게는 약하다. 민주주의에서 다수결원칙 자체가 문제가 아니라 다수가 결정한 것이면 무엇이든 정부가 행해야 한다는 점이 문제이다. 따라서 민주주의 내지 다수의 결정을 제한해야 한다.

하이에크는 민주주의를 제한하기 위한 이상적인 헌법을 제안하고 있다. 그의 제안에

서 중요한 것은 입법회의의 의사결정을 제한하기 위한 원칙으로써 정의正義로운 법규칙의 정의定義를 도입하고 있다는 점이다. 이 정의는 바로 법의 지배 원칙이다. 그의 이상적인 헌법 모델이 구상하고 있는 입법과정은 바로 커먼 로의 형성과정을 모방한 것이다. 그렇기 때문에 하이에크가 입법의 필요성을 강조하고 있지만 그러나 그 입법과정은 기존의 의회민주주의의 입법과정과는 그 성격에 있어서 전적으로 다르다.

1. 왜 개인적 자유가 소중한가

개인적 자유는 하이에크의 사회철학을 구성하는 네번째의 중심된 요소이다. 그에게 있어서 개인의 자유는 경제적 자유뿐만 아니라 학문의 자유, 신앙의 자유, 사상의 자유를 포함하고 참정권과 같은 정치적 자유를 배제한다. 이러한 행동자유는 자생적 질서의 기초이자 열린 사회의 기초이다. 따라서 왜 개인적 자유가 중요한가 하는 이유는 자생적 질서 및 열린 사회가 왜 중요한가 하는 이유와 일치한다. 그런데 하이에크는 개인적 자유의 중요성을 여러 가지로 설명, 정당화시키고 있다.

개인적 자유가 허용된 사회에서만 사회과학의 존재 의미가 있다

우선 그에게 있어서 개인적 자유는 자신의 사회과학 방법을 구성하는 중요한 개념이다. 사회과학의 과제는 인간의 공동생활에서 생겨나는 규칙성을 찾아내는 데 있다. 그 과제는 화폐, 법, 시장, 언어, 도덕 등과 같이 자생적으로 형성되는 것들을 설명하는 데 있다. 그런데 이들을 설명하는 것은 개개인들의 의사결정에서 자유로운 행동(강제가 없이 수행하는 행동)이 전제된 사회를 설명하는 경우에만 가능하다. 다시 말하면 자유가 인정된 사회가 사회과학의 의미있는 연구대상이다.

만약에 모든 사회적 현상이 어떤 인간정신의 의도나 계획에 의해서 만들어진 것이라면 사회과학의 존재는 의미가 없다. 오로지 사회현상을 만들어 놓았다고 생각되는 어떤 정신의 심리만을 규명하는 심리학, 또는 신에 의해 만들어진 것이라면 신학만 필요할 뿐이다.

경제학의 과제도 역시 개인적 행동자유를 전제할 경우에만이 비로소 수행될 수 있다. 예를 들면, 자생적 질서로서의 시장이론은 경제주체들의 행동자유가 존재하지 않는 사회에서는 의미가 없다. 조세 또는 보조금의 도입이 어떤 경제적 결과를 초래하는가 하는 연구도 경제주체들의 행동자유를 가정하지 않고는 아무런 의미가 없다. 개개인들이 자발적으로 행동할 수 있다고 가정하지 않는다면 그들의 반응을 연구하는 것은 의미가 없다.

개인적 자유를 전제하지 않는 사회만 존재한다면 자생적 질서가 존재하지 않기 때문에, 이 질서를 연구하는 진정한 의미의 사회과학은 설 땅이 없어지고, 또한 개인적 자유를 부인하는 경제학자 및 사회과학자가 있다면, 그는 그 자신의 설 땅을 상실한다. 자생적 질서의 존재를 무시하는 사회과학자는 암묵적으로 자신의 과제를 무시하는 결과를 초래한다. 요컨대 개인적 자유가 없고 따라서 모든 것이 인간의 의지에 의해 만들어진 것이라고 가정한다면, 사회과학의 존재가치가 없다. 사회주의 계획경제에

서는 진정한 의미의 사회과학이 존재하지 않았던 것은 결코 우연이 아니다. 사회주의자들은 적어도 암묵적으로라도 사회과학을 부인하는 사람들이다. 그들은 계획하는 방법만을 규명할 것이고, 이러한 연구는 진정한 의미의 사회과학의 과제가 될 수 없기 때문이다.

개인적 자유는 상호존중의 도덕적 의미가 있다

하이에크는 도덕적인 이유 때문에 개인적 자유는 그 자체로 가치가 있다고 말하고 있다. 도덕적 이유는 인간 개체에 대한 존중을 의미한다. 누구나 각자 자신의 가치를 가지고 있다는 것을 인정하지 않는 사회는 인간의 존엄성을 존중할 줄 모르며 진정한 자유를 알지 못한다.

모든 개인들이 각자 서로 다르게 가지고 있는 가치의 잣대 및 삶의 방법, 선호구조를 서로 인정하고 존중하는 것이야말로 자유주의의 핵심적인 도덕적 가치이다. 서로의 가치를 인정하는 것만큼 인간들의 공존을 위해 중요한 것이 또 무엇이 있단 말인가? 기독교인이 불교인을, 불교인이 기독교인을, 교수가 교사를, 교사가 교수를, 교수가 장사꾼을, 장사꾼이 교수를, 정치가나 관료가 장사꾼을 존중하는 것, 이러한 존중만큼 중요한 것이 또 있단 말인가? 다수파가 소수파를, 강자가 약자를 존중하는 것, 이런 존중이야말로 매우 소중한 것이다.

따라서 자유주의란 종교보다도 위에 놓여 있는 이념이다. 종교전쟁을 해결한 것은 자유주의였다. 종교적 관용은 자유주의로부터 생겨난 것이었다. 자유주의, 그리고 이 자유주의의 경제적 측면인 시장경제는 관용과 개인의 존엄성을 도덕적 기초로 하고 있다. 그렇기 때문에 시장에서는 다수파나 소수파의 욕구에 대해 차별하지 않는다.

시장경제에는 적이란 존재하지 않는다. 오히려 적을 친구로 만든다. 거래 상대방이 기독교인이든 이슬람교도이든 상관 없다. 자유주의는 적을 만들지 않는다. 오히려 적을 친구로 만든다. 자유주의가 자유주의에 적대감을 갖는 이념을 반대하는 이유는 이 이념이 친구를 적으로 만들기 때문이다.

개인적 자유는 문화적 진화의 선물이다

그런데 하이에크에 있어서 자유는 문명의 공예품, 문화적 진화의 결과이다. 폐쇄된 원시사회에서는 자유란 존재하지 않았다. 자유에 관한 생각은 문화적으로 습득된 것이다. 개인적 자유는 문명의 생성 및 보존, 다시 말하면 열린 거대한 자생적 질서의 존재와 불가분의 관계를 가지고 있다.

따라서 ‘인간은 항상 자유로이 태어났다’ 또는 ‘인간은 항상 자유에 대한 소망을 가지고 있었다’라는 말은 역사적으로 볼 때 옳지 않다. 폐쇄된 사회 또는 자연상태에서의 자유의 존재는 자연법적 허구이다. 자유에 대한 소망과 자유라는 개념 자체는 문명과 열린 자생적 사회가 등장하면서 존재하기 시작했다.

자유가 인간에 의해 만든 것이 아니라 문화적 산물이라면, 자유를 기초로 하는 시장 질서도 역시 문화적 진화의 선물이다. 인류가 무수히 많은 세대를 거치면서 얻어진 경험에 입각하여 형성된 것이다. 따라서 모든 생물학적 진화의 결과처럼, 시장경제도 인간의 마음대로, 인간이 소망하는 바대로 조작할 수 있는 대상이 결코 아니다.

모든 인간이 무지하기 때문에 개인적 자유가 필요하다

사실상 자유를 오로지 규범적인 관점에서만 정당화시키는 것으로는 충분하지 않다. 왜냐하면 규범은 옳으나 그르냐의 판단 대상이 될 수 없기 때문이다. 사회주의자와 반사회주의자의 논쟁이 서로 다른 가치 판단 또는 규범적 판단에 기초를 두고 있다고 한다면, 그 논쟁은 종결을 맺을 수가 없다. 그 논쟁을 과학적인 해결에 의해 끝맺을 수 있는 방법은 무엇인가?

하이에크는 바로 인간 이성의 한계라는 인식론적 국면에 의해 그 논쟁을 해결하려고 할 뿐만 아니라, 개인적 자유를 정당화시키고 있다. 『하이에크 이야기 I』에서 설명한 바와 같이 인간들이 가지고 있는 자연적 및 사회적 환경에 관한 지식, 즉 개인들이 각자 자신의 삶을 영위하기 위해 필요한 지식은 제한적이고, 또한 오류가능하다. 이러한 지식의 한계는 시장에 참여하는 개인들 뿐만 아니라 정치가, 관료, 학자도 마찬가지이다.

인간들이 가지고 있는 지식이 이와 같이 한계가 있다는 것은 개인적 자유와 어떠한 맥락을 가지고 있는가? 개개인들은 자신들이 가지고 있는 지식을 기초로 하여 계획을 세우고 이 계획을 달성하기 위하여 행동한다. 그런데 인간들은 구조적으로 무지하기 때문에, 그들의 행동의 기초가 되는 지식은 불완전하고 오류가능하다. 따라서 그들은 자신들의 지식 중 새로운 지식을 습득해야 할 것이다. 충족가능한 욕망은 무엇인지, 적합한 자원 공급자가 어디에 있는지 등을 찾아내야 한다. 이러한 행동을 위해서는 행동자유가 존재하고 있어야 한다. 행동자유를 통해서 개개인들은 의사결정에 필요한 것들을 찾아낼 수 있다.

이와 같이 지식을 찾아내고, 습득하는 과정 속에서 개개인들의 이성이 개발되고, 개화된다. 그런데 개개인들이 타인들의 자의나 강제에 예속되어 자유가 박탈되어 있는 경우, 그들은 지식을 습득할 수가 없고, 또한 잘못된 지식을 고칠 수도 없을 것이다. 이

때문에 그들은 우매한 존재가 되어 버릴 것이다.

이와 같이 자유와 지식은 상호간 밀접한 관련성을 가지고 있다. 자유는 지식의 습득을 위한 전제조건이다. 그리고 자유를 기초로 하는 시장시스템의 열린 자생적 질서는 개개인들의 “지식의 문제”를 해결해 준다. 왜냐하면 그것은 개개인이 가지고 있는 지식보다 더 많은 지식의 이용을 가능하게 하기 때문이다. 그렇기 때문에 시장사회는 인간들을 현명하게 만들어 주는 장치라고 볼 수 있다. 우매한 인간도 시장질서 속에서 현명해진다.

만약 모든 인간들이 완전한 지식을 가지고 있다면 그들은 지식을 개선할 필요도 없고, 새로운 지식을 습득할 필요도 없을 것이다. 그들에게는 행동자유란 의미가 없을 것이다.

일반적으로 사람들은 인간사회를 그들이 소망스럽다고 생각하는 방향으로 조종, 통제하려 하고, 또 그렇게 할 수 있다고 믿고 있다. 이런 믿음을 가진 사람들에 속하는 부류가 관료, 정치가 그리고 간접주의 지향적인 이념을 생산하는 학자들이다. 그들은 시장에 참여하는 기업가나 노동자, 자본가들은 자신들보다 우매하고, 이들이 자유로이 행동하도록 내버려 두면, 혼란만이 야기될 것이라고 우려하고 있다.

이러한 믿음과 우려감에서 그들은 시장경제를 조종, 통제하기 위해 다양한 처방을 제시하고 있다. 이러한 사람들은 왜 개인적 자유가 중요한가를 이해하지 못하고, 따라서 질서는 자생적으로도 형성될 수 있다는 사실을 무시하고 그대신 인위적 질서를 무제한적으로 신뢰하고 있다. 하이에크는 이러한 믿음을 “지식의 자만”이라고 말하고, 이러한 믿음을 가진 지식인들을 “오만한 지식인”이라고 말하고 있다. 왜냐하면 그들이 사회를 조종, 통제하여 정책적인 집단적 목적을 달성하는데 필요한 지식을 가질 수 없는데도 불구하고 마치 가지고 있거나 한 것처럼 허세를 부리고 있기 때문이다.

실제로 사회를 성공적으로 조종, 통제하기 위해서는 무수히 많은 지식이 필요하다. 특히 중요한 지식은 특정 시점과 특정 장소와 결부되어 있는 사실에 관한 지식이다. 그런데 이러한 지식은 시장에 참여하는 개개인들이 몸소 체험하여 가지고 있는 지식이다. 이러한 지식은 그들의 머리 속에만 들어 있고, 언어로 표현할 수 없는 암묵적인 지식들로 구성되어 있다.

시장경제를 조종하고 통제하고 싶은 사람들, 즉 관료나 정치가 그리고 학자들은 이러한 지식을 이용할 수 없다. 왜냐하면 그들은 개개인들 사이에 흩어져 있는 이러한 지식을 어떠한 방법으로도 수집, 가공할 수 없기 때문이다. 컴퓨터에 의해서도 불가능하다. 이것이 가능하다면 개개인들의 행동자유는 불필요하고, 또한 행동자유를 전제로

하는 시장경제도 불필요하다. 왜냐하면 열린 자생적 질서로서 시장경제야말로 바로 이러한 지식의 이용을 가능하게 하기 때문이다.

간섭주의자들은, 현대사회가 매우 복잡하기 때문에, 그리고 이러한 복잡성을 내버려 두면 혼돈에 빠지기 때문에, 이를 인위적으로 조종, 통제하지 않으면 안 된다고 한다. 그러나 이러한 주장은 지극히 잘못된 생각이다. 오히려 사회가 복잡하면 복잡할수록 계획이 필요한 것이 아니라, 개인적 자유가 더욱 더 필요하다. 이것은 우리가 자생적 질서의 힘에 더욱 더 의존해야 한다는 것을 의미한다.

기술발전과 분업이 확대되면 확대될수록 개개인들(시장참여자는 물론, 정치가들, 학자들 그리고 관료들)이 가질 수 있는 지식이 사회에 존재하는, 또는 장래에 존재하게 될 지식 전체 중에서 차지하는 비율은 점차 감소할 것이다. 따라서 이와 같은 경우 지식의 문제는 개인적 자유의 허용에 의해서, 다시 말하면 열린 자생적 질서의 자생적 힘에 의해서 해결될 수밖에 없다.

인간들이 구조적으로 무지하다는 엄연한 사실을 무시하거나 경시하고 사회철학적 사상을 구성하는 모든 이론은 한낱 유토피아일 뿐이다. 인간 이성의 구조적인 무지를 기초로 하는 하이에크의 인식론에서 도출될 수 있는 결론은 개개인들이 생각하고 행동하는 과정 속에서 이루어지는 경쟁을 통하여 개개인들이 자유롭게 발전할 수 있고, 사회가 끊임없이 미지의 세계로 발전할 수 있도록 보장해 주는 것은 열린 자생적 질서라는 것이다.

우리가 앞으로 전진해 나가려면 우리는 우리가 현재의 생각을 꾸준히 바꾸고, 그렇게 하기 위해서는 지속적으로 경험을 쌓을 수 있어야 한다. 시행하고 착오를 제거시키는 끝없는 과정이 필요하다. 이러한 필요성을 충족시키기 위한 조건이 바로 자유라는 조건이다. 자유의 조건 속에서 틀린 것을 찾아내고 새로운 지식을 발견하여 이용할 수 있다. 하이에크는 이러한 과정을 앞에서 언급한 바와 같이 “발견적 절차”라고 부르고 있는데, 이 발견적 절차는 바로 문명화의 절차이고, 또한 이성을 개발하는 절차이다.

개인적 자유는 인류의 발전을 가져온다

개개인들은 자유의 토양 속에서만 자신들의 에너지를 마음껏 발산할 수 있다. 기업가적인 선구자 정신이 경제적 영역뿐만 아니라 모든 사회적 영역에서도 발휘될 수 있다. 이러한 정신의 발휘는 결국 다른 사람들에게도 유익하게 된다. 자유는 발전(진보)과 진화를 가능하게 한다. 그렇기 때문에 하이에크는 “자유로운 문명의 창조력”이라는 말을 사용하고 있다. 그런데 이때 발전이 무슨 뜻인가?

흔히 발전을 어떤 알려진 목적이 있으면 이 목적에 접근한 정도로 표현하고 있다. 예를 들면 우리가 소망하는 것을 달성했으면 우리는 발전했다든가 진보했다든가 하는 식으로 표현한다. 그러나 하이에크는 이러한 발전개념을 반대한다. 그 대신 그는 발전을 우리에게 아직 알려져 있지 않은 것의 발견, 우리가 알지 못했던 세계로의 진입으로 이해하고 있다. 따라서 발전은 계획될 수도 없고, 예측될 수도 없다. 진보나 발전을 예측하고 계획할 수 있다면, 그것은 이미 진보나 발전이라고 말할 수 없다.

이러한 발전의 원동력은 개개인들이 자신들의 에너지를 마음껏 발산하는 데 있다. 기업가적 선구자 정신이 바로 그 원동력이다. 이러한 원동력이 발휘될 수 있는 조건이 바로 개인적 자유이다. 자유는 따라서 발전을 야기시키고, 부자유는 정체를 야기시킨다. 자유의 토양 속에서만 발휘될 수 있는 기업가적 정신은 경제적 영역뿐만 아니라 다른 모든 사회적 영역, 예를 들면 학문세계, 언론의 세계, 종교계 등에서도 발산된다. 우리가 오늘날 누리고 있는 정보사회는 자유의 토양에서 자라난 기업가적 정신의 결과이다. 그것은 미리 계획하고 예상하여 만든 것이 아니라, 바로 자생적으로 형성된, 말하자면 진정한 의미의 발전이다.

그런데 자유는 규칙이 없는, 어떠한 행동제한도 없는 상태를 의미하는 것이 아니라, 자유는 규칙과 결부되어 있다. 행동을 제한하는 법규칙이 없으면 자유가 유지될 수 없다. 자유와 법은 불가분의 관계에 있다. 법이 없는 곳에는 자유도 없다. 그렇다면 자유를 보장하는 법규칙은 어떠한 성격을 가질 것인가? 이 문제가 하이에크의 다섯 번째의 중심된 요소이다.

2. 무엇이 법치국가인가

하이에크가 말하는 법은, 법치국가적 법 또는 법의 지배 원칙에 충실한 법이다. 법치국가 또는 법의 지배The Rule of Law원칙이란 무엇을 의미하는가? 일반적으로 법의 지배 원칙을, 정부는 무슨 행동을 하든지 간에 그 행동을 취할 때에는, 어떤 형태의 법이든 법의 근거가 있어야 한다는 것으로 이해하고 있다. 그리고 이러한 국가 형태를 법치국가로 이해하고 있다. 그대신 인치국가를 어떤 형태의 법이든 관계없이 법의 근거 없이 행동을 취하는 국가로 이해하고 있다.

그러나 하이에크가 법치국가의 법 또는 법의 지배 원칙이라고 말할 때, 법은 어떤 형태이든 모든 법을 의미하는 것이 아니다. 그에게 있어서 법은 열린 자생적 질서의 기초를 형성하는 “정의로운 행동규칙”의 성격을 가진 법만을 의미한다. 이것이 바로 자유를 보장하는 법이다.

법의 지배 원칙은 법치국가적 법의 구성요건이다

정의로운 행동규칙의 성격을 갖도록 하는 원칙이 법의 지배 원칙이다. 그 성격은 일반성, 추상성(금지적 성격) 및 확실성이다. 첫째로, 행동규칙은 그 적용에 있어서 일반적이어야 한다. 즉, 그것은 특정의 알려진 사례나 특정의 알려진 인간에게만 적용되어서는 안 되고, 오히려 그것은 알려져 있지 않은 무수히 많은 사례들과 인간들에게 적용될 수 있어야 한다.

둘째로, 행동규칙은 금지되어진 행동만을 기술해야 한다. 이로써 개개인들은 새로운 행동방식을 자유로이 발견할 수 있다. 이러한 의미에서 행동규칙은 새로운 행동방식을 발견하도록 열어 놓아야 한다.

셋째로, 행동규칙은 확실해야 한다. 즉 그것은 인간들이 행동할 때 금지되어 있는 행동들이 무엇인가를, 행동규칙을 보고 알 수 있도록 규정되어 있어야 한다.

이러한 행동규칙들은 다음과 같은 기능을 행사한다. 즉, 그들은 행동주체들의 기대를 안정시킨다. 다시 말하면 일반성과 확실성을 갖춘 행동규칙들은 모두 개개인들이 타인들의 행동에 대한 기대를 형성할 수 있게 하고 또한 이 기대를 안정시킨다. 개개인들은 따라서 마음놓고 자신의 계획을 세우고 이에 따라 행동할 수 있다.

또한 행동규칙들은 시스템을 열어 놓고 있다. 즉 그들은 수행할 특정의 행동을 지정하는 것이 아니라, 수행해서는 안 될 행동만을 금지하고 있기 때문에 경제주체들이 예상할 필요가 없는 타인들의 행동이 무엇인가를 알려준다. 그리고 금지적 성격을 가진 행동규칙들은 지금까지 어느 누구도 생각하지 못했던 새로운 행동방식들을, 이들이 금지되어 있지 않는 한 허용한다. 따라서 행동규칙들은 경제주체들의 행동의 유연성을 보장해 주고 있다.

이상의 성격을 좀더 부연하여 설명하자면, 추상성이란 행동규칙들은 주어진 어떤 구체적인 목적이나 동기를 내포해서는 안 되고 특정의 행동국면만을 금지해야 한다는 것을 의미한다. 이러한 금지적 성격을 가진 행동규칙은 어느 누구도 침범할 수 없는 개개인들의 사적영역을 확립하기 위한 것이다. 이러한 확립이 이루어지면 모든 개개인들은 새로운 지식을 개발하고 이를 이용하여 자신의 목적을 추구할 수 있다.

금지적 성격을 갖지 않고 특정의 행동을 강요하는 법은 법치국가적 법이 아니라 “처분적 법”이다. 이러한 법에 의한 통치는 법의 지배 원칙을 위반한 법이다. 예를 들면 국가가 주택가격을 낮추기 위해 주택 산업에 간섭하기 위한 법률, 국가가 노동조합에 의해 노임 상승을 관철하도록 내버려 두는 경우, 이자율을 낮추기 위해 자본시장에

직접적 또는 간접적으로 개입하는 것을 정부에게 허용하는 법률 등은 모두 경제주체들로 하여금 특정의 경제정책적 목표(집단적인 목표)를 달성하는 데 기여하도록 하려는 의도를 내포하고 있는 법률이다. 이러한 법률들은 경제주체들을 조종, 통제하여 특정의 국가정책적 목적으로 몰아가는 법률이다. 그렇기 때문에 처분적 법은 경제주체들의 행동의 내용을 규정한다. 즉, 그것은 어떤 행동이 좋은 행동인가를 규정한다. 좋은 행동이란 국가의 집단적 목표에 합당한 행동을 의미한다. 이러한 법은 조직규칙이다.

행동규칙의 일반성이란 차별금지를 의미한다. 그것은 특정의 인간들 및 인간그룹들 그리고 국가(정부)도 예외로 해서는 안 된다는 것을 의미한다. 어떤 산업 부분에게 조세특혜나 금융특혜를 부여하는 것은 바로 법의 지배 원칙을 위반하는 것이다. 또한 농촌 출신 자녀의 특례입학, 여성고용 할당제, 외국에서 장기 체류자의 자녀에 대한 특례입학 등도 마찬가지이다. 누진세 제도도 역시 법의 지배 원칙을 위반한 조세제도이다. 국영기업의 특혜, 노동조합의 헌법적 보호 등도 법의 지배 원칙에 저촉되는 행동이다.

법의 지배 원칙에서 일반성의 원칙은 행동규칙은 “불특정 다수의 인간들 및 불특정 다수의 사례”에 똑같이 적용될 수 있어야 한다는 것을 의미하는데, 여기에서 중요한 것은 불특정 다수의 사례에 똑같이 적용해야 한다는 점이다. 이것은 미리 적용기간을 정해 놓고, 그 적용기간이 끝나면 행동규칙을 폐기처분하는 것을 막기 위한 것이다. 다시 말하면, 그것은 행동규칙을 구체적인 단기적인 상황에 적용해서는 안 된다는 것을 의미한다.

적용기간을 정해 놓은 행동규칙은 그 적용기간 동안 어떤 특수한 정책적 목적을 달성하기 위한 것이다. 이러한 성격의 법률은 처분적 법률이다. 이것은 특수한 정책적 목적을 달성하기 위한 수단이다. 따라서 그 법률에 의해 이 목적을 달성하면, 그 법률의 존재가치는 상실한다. 혹은 그 목적을 달성할 수 없으면, 그러한 법률은 폐기처분되고, 그 목적을 달성하기 위해 새로운 처분적 법률을 제정한다. 그러나 적합한 처분적 법률을 찾아낸다는 것은 불가능하다.

불가능한 이유는 다음과 같다. 즉, 처분적 법률은 시간적, 장소적 및 인적인 구체적인 상황을 고려하여 제정되어야 할 것이고, 따라서 바로 지식의 문제가 생겨난다. 특정한 목적을 달성하기 위한 법률을 제정, 도입하기 위해서는, 관료나 학자는 법률이 미치는 구체적인 효과를 계산해야 할 것이다. 이러한 효과를 계산하기 위해서는, 개개인들 사이에 흩어져 있는 명시적인 지식은 물론, 암묵적인 지식까지도 관료나 학자가 알고 있어야 한다. 그러나 우리가 시장에 참여하는 자본가나 노동자, 기업가는 물론이거니와 관료와 학자도 무지하기는 마찬가지인데, 이 무지 때문에 그들이 적합한 처분적

법률을 찾아내는 것은 불가능하다.

그렇기 때문에 처분적 법률에 의해 경제주체들의 행동을 조종, 통제하여 특정의 집단 주의적 정책목적을 달성하려는 노력은 빈번히 실패의 운명에 처하게 된다. 따라서 빈번히 법률을 바꾸게 된다. 법률의 빈번한 개정 및 폐기는 또 다른 문제를 발생시킨다. 즉, 기대의 안정성의 문제가 그것이다. 이미 앞에서 설명한 바와 같이, 행동규칙의 일반적인 기능은 경제주체들의 기대를 안정적으로 만들고, 이로써 그들의 지식의 결핍을 완화시키는 데 있다. 행동규칙을 빈번히 바꾼다면, 이제 “규칙”의 성격(규칙성이라는 의미)을 상실하고, 따라서 빈번히 바뀌어지는 행동규칙은 규칙이 아니다.

처분적 법률은 법의 확실성을 보장해 주지 못한다. 따라서 법의 지배 원칙은 법률이 정의로운 행동규칙이 되기 위해서는 법률은 앞에서 설명한 일반성, 추상성과 나란히 법의 확실성을 갖추어야 한다는 것을 의미한다. 행동규칙의 확실성은 인간들이 행동할 때에 금지되어 있는 행동들이 무엇인가를 알 수 있도록 그렇게 행동규칙을 규정해야 한다는 것을 의미한다. 예컨대 “카르텔은 금지한다”라는 법조문은 확실성을 갖고 있다. 그러나 “불황을 극복하거나 산업합리화에 필요하다면 카르텔은 허용된다”라는 식의 법률은 확실성을 갖추고 있지 못하다.

이러한 법률은 경제주체들의 의사결정을 불안하게 만든다. 왜냐하면 카르텔의 필요성 여부의 판단은 관료에게 맡겨져 있고, 그 판단이 어떻게 내려질 것인가에 관해서 불확실하기 때문이다. 인허가를 내포하고 있는 법률은 모두 확실성의 조건을 갖추고 있지 않은 법률이다.

확실성 조건은 사회의 경제적 활동의 기능을 위해 매우 중요하다. 그것은 행동규칙의 일반적인 기능으로서 불확실성을 감소시켜 주고 협조적 행동의 가능성을 증대시켜 준다. 규칙의 확실성과 규칙의 예측가능성은 경제주체들이 합리적으로 계획을 세우고 이를 수행하기 위한 필수불가결한 조건이다. 경제적 활동과 협조는 법적 안정성을 전제로 한다.

이상과 같이 법의 지배 원칙은 법다운 법이 되기 위한 조건을 말해주는 정치적 이상이다. 그것은 무엇보다도 개별 경제주체들의 행동자유 및 사적 영역을 확립하는데 그 취지가 있다. 따라서 법의 지배 원칙에 합당한 법률을 “자유를 보장하는 행동규칙”이다. 이러한 행동규칙에 속하는 것이 민법과 형법을 포함하는 사법私法이다. 자생적 질서는 이러한 사법을 기초로 하고 있기 때문에 자생적 질서를 그리고 시장질서를 사법사회라고 부른다.

법의 지배 원칙에 합당한 법률에 의해 통치하는 국가를 “실질적 의미의 법치국가”라

고 부른다. 이에 반하여 처분적 법률, 즉 일반성, 추상성 및 확실성을 갖고 있지 못한, 따라서 특정의 정책적 목표를 달성하기 위해 제정된 법률에 의해 통치하는 국가를 “처분적 국가” 또는 “형식적 의미의 법치국가”라고 부른다. 처분적 법률은 열린 자생적 질서를 폐쇄된 조직질서로 전환시키는 법률이다.

그런데 실질적 의미의 법치국가적 법률의 소망스러운 효과는 장기간이 지난 후에 나타나고, 또한 그런 효과는 인간 개개인들이 가시적으로 그리고 직접 피부로 느낄 수가 없다. 또한 그러한 효과는 모든 사람들에게 널리 퍼진다. 이러한 의미에서 법치국가적 법률의 효과는 추상적이고 일반적(보편적)이다. 그렇기 때문에 사회구성원들은 일반적으로 법치국가의 중요성을 인식하지 못한다. 마치 공기가 우리의 존립에 없어서는 안 됨에도 불구하고, 공기의 중요성을 망각하는 것과 동일하다. 공기가 없을 때 공기의 고마움을 느끼는 것처럼 자유가 제한되었을 때 비로소 자유의 고마움을 느낀다.

새로운 법률을 도입할 때에는 그것이 기존의 행동규칙들과 부합되는지를 반드시 검토해야 한다.

어느 한 법률이 법의 지배 원칙을 충족시킨다고 하더라도, 그 법률이 실제로 적용될 수 있기 위해서는 또 다른 조건을 충족시켜야 한다. 즉 그것이 기존의 다른 행동규칙들과 부합되어야 한다. 다시 말하면 그것이 기존의 다른 행동규칙들과 모순되어서는 안 된다. 왜냐하면 행동규칙들은 제각기 고립되어 작용하는 것이 아니라 이들이 서로 하나의 체계를 형성하여 작용하기 때문이다.

사실상 개개인들의 행동들이 자생적으로 갈등이 없이 조정될 수 있기 위해서는 모든 행동규칙들은 상호 보완적이어야 하고 모순이 없어야 한다. 이러한 경우에만이 다양한 행동규칙들에 의해 허용된(금지되지 않은) 행동들이 서로 충돌하지 않을 것이다.

따라서 행동규칙을 새로이 도입할 경우에, 또는 기존의 행동규칙들을 변동시킬 경우에, 이것이 기존에 존재하고 있는 법적 제도들 그리고 비공식적 행동규칙들(도덕률, 관습이나 관행)과 부합하는지를 판단해야 한다. 예컨대 새로운 제도들이 기존의 민법에 저촉된다면 이들은 도입될 수 없다. 또한 새로운 법을 도입할 때, 비공식적인 행동규칙들, 예컨대 관행이나 관습과 같은 전통 또는 도덕규칙들과 저촉될 경우, 그러한 법은 성공적으로 도입될 수 없다. 흔히 제도의 개혁이 실패하는 이유는, 그것이 특히 시장경제의 내적인 제도들과 저촉되기 때문이다. 내적 제도들은 스스로 형성되는 자생적 질서인데, 이들은 상대적으로 높은 안정성을 가지고 있기 때문에 법규칙과 같은 공식 제도에 의해 사회적 과정을 조종할 수 있는 가능성은 제한되어 있다.

또한 실천적인 문제로서 네 가지 점을 들 수 있다. 첫째로 제도적인 개혁은 점진적이어야 한다는 점이 매우 중요하다. 신속한 개혁은 개혁에 의해 기존의 이익을 얻고 있는 사람들의 저항을 받기 쉽다. 또한 신속한 개혁은 우리의 이성의 한계 때문에 용인될 수가 없다. 둘째로 법적 제도를 빈번히 바꾸어서는 안 된다는 점 역시 매우 중요하다. 법규칙을 빈번히 바꾸게 되면 경제주체들의 기대의 안정성이 침해된다. 뿐만 아니라 빈번히 바꾸는 법규칙은 규칙성이라는 의미의 규칙이 될 수 없다. 셋째로 어느 한 경제부문 및 법적 분야와 관련이 있는 법질서라고 하더라도 그 법질서 전체를 완전히 교체해서는 안 된다. 우리는 새로이 판을 짤 수 있는 능력을 갖고 있지 않기 때문이다. 법질서 중에서 의심의 여지가 없이 지켜지고 있는 부분을 기초로 하여 나머지 부분의 법규칙들을 점진적으로 개선해 나아가야 한다. 넷째로 법의 도입에서 중요한 것은, 전수된 전통적인 규칙들을 조심스럽게 접근하는 것이다. 왜냐하면 이들은 무수히 많은 경험들을 내포하고 있고 또한 우리가 알 수 없는 유익한 기능을 수행하기 때문이다. 전통에 대한 경외감을 가져야 한다.

이상과 같은 법규칙의 개발방법은, 나중에 자세히 설명하겠지만, 자생적 질서로서 커먼 로의 진화과정과 똑같은 과정이다.

일반성, 추상성 및 확실성의 조건을 충족시키면서 내재적 일관성(내재적 비판) 여부의 테스트에 따라 법을 개발할 여지는 매우 많다. 특히 기술발전에 의해 생겨나는 상황변동은 기존의 법질서를 이에 적응시켜야 할 필요성을 제기한다. 행동규칙들과 제도들은 과거에는 어떤 식으로든 유보되었다고 하더라도, 새로운 상황이 등장하게 되면 이들이 새로운 상황에 적응되어야 한다. 적응시켜야 할 법분야는 대단히 많다. 예컨대 계약법, 소유권법, 불법행위법, 회사법, 경쟁법, 세법, 국제무역과 관련된 법 등이 그것이다.

하이에크는 전통적인 자유주의 이론이 이러한 과제를 간과했다고 비판하고 있다. 이 이론은 사적 소유권의 원칙, 계약자유 원칙을 인정하기만 하면 소유권법, 계약법은 더 이상 개선될 필요가 없는 것처럼 생각했던 것이다. 특히 이들이야말로 사회적, 국제적 및 자연적 환경변화에 따라 꾸준히 적응시켜야 할 법분야인데도 불구하고 말이다. 예컨대 소유권 개념을 발명특허권, 복제권, 상표권 등과 같은 권리로까지 확대시키는 문제가 바로 중요한 문제이다.

법치국가에서 정부의 권력은 제한되어 있다

국가는 강제력을 행사할 수 있는 독점적인 권력을 가지고 있다. 이러한 권력은 사적인 조직들 및 개인들이 가질 수 없는 권력이다. 그런데 이러한 권력은 무제한적이지 아니다. 실질적 의미의 법치국가는 자유를 보장하는 정의로운 행동규칙을 집행하는데

국한되어 있다. 다시 말하면, 자유로운 사회, 즉 열린 자생적 질서에서 국가는 정의로운 행동규칙으로서, 즉 게임규칙의 심판자로서의 기능을 행사하기 위하여 필요한 경우에만 정당하게 강제를 행사할 수 있다.

그러나 형식적 의미의 법치국가는 강제권 발동에 있어서 무제한적이다. 왜냐하면 어떠한 형태의 법이든 상관없이 법을 집행하기 위해 필요한 모든 강제권은 정당한 것으로 취급되기 때문이다. 예컨대 형식적 의미의 법치국가에서는 특정 상품의 가격을 정부가 정해 놓고, 이 가격을 기업들이 지키지 않으면 정부는 이들을 처벌할 수 있다. 인허가를 통하여 정부는 강제력을 행사할 수 있다. 조세권을 통하여 정부는 차별적으로 시민들을 취급할 수 있다. 그러나 실질적 의미의 법치국가에서는 이러한 강제권은 허용될 수 없다. 이러한 법치국가에서는 국가는 형식적 의미의 법치국가와는 달리 게임 참여자가 될 수 없다. 따라서 실질적 의미의 법치국가는 정의로운 행동규칙에 의해 설정된 시민들의 권리를 보호하는, 이른바 “보호국가”이다.

그런데 국가는 보호국가적 기능, 즉 강제기능만을 가지고 있는 것은 아니다. 그것은 서비스 기능도 가지고 있다. 정부의 서비스 기능에서 정부는 정의로운 행동규칙의 테두리 내에서 개인들이나 사적인 조직들과 똑같이 게임 참여자로서 행동할 수 있다. 이 서비스 기능을 행사하기 위해서 국가는 반드시 독점적 권력을 가질 필요는 없다. 정부의 강제기능은 정의로운 행동규칙으로서의 법규칙을 집행하는 기능이기 때문에 시민들은 이러한 기능을 행사하는 정부에 예속되어 있는 것이다. 그러나 정부의 서비스 기능과 관련해서는 시민들은 정부의 권위에 예속되어 있는 주체가 아니다.

그런데 정부가 서비스를 공급하기 위해서는 인적 및 물적 자원을 필요로 한다. 주목해야 할 점은, 정부가 서비스 기능을 행사하기 위해 필요한 자원은 엄격히 제한되어야 하고, 또 정부의 권한은 이 제한된 자원의 이용에만 국한되어야 한다는 점이다. 이 점이 실질적 의미의 법치국가, 즉 자유주의 사회가 형식적 의미의 법치국가와 다른 점이다. 형식적 의미의 법치국가에서는 국가가 사용할 자원의 규모 및 이용에 있어서 무제한적이다. 그리고 국가의 권력도 무제한적이다. 이러한 시각에서 본다면 형식적 의미의 법치국가는 극단적인 경우 전체주의 사회의 국가와 다를 바가 없다.

법치국가에서 사법과 공법은 엄격히 구분되어야 한다

정의로운 행동규칙의 범주에 속하는 것은 민법과 형법을 포괄하는 사법이다. 이것이 열린 자생적 질서의 형성을 가능하게 한다. 그런데 자유로운 사회에서 국가가 자신의 기능인 강제 기능과 서비스 기능을 행사하기 위해서는 조직화된 기관, 즉 정부를 필요로 한다. 이 정부는 다양한 조직들로 구성되어 있는데, 이 조직을 구성하기 위한 규칙들, 즉 조직규칙들이 공법이다. 공법은 모든 조직규칙들과 똑같이 특정의 목적과

결부된 법률이다. 이러한 면에서 공법은 전적으로 사법과 다르다.

공법으로서 정부의 조직법(조직규칙)은 정부에게 부여된 특수한 조직목표를 위해 정부 조직 구성원들의 자격, 직책과 권한 영역을 할당하고, 이들이 자신들에게 할당된 과제를 수행하기 위해 주어진 수단의 사용과 관련하여 이들의 행동을 지시하는 명령으로 구성되어 있다. 이러한 명령은 특정의 정책적 목적을 달성하기 위해 취해지는 처분적 법률과 동일한 성격을 가지고 있다.

그런데 공법은 역사적으로 또는 이론적으로 볼 때, 원래 사법의 집행, 즉 국가의 강제 기능과 서비스 기능을 행사하기 위한 정부의 활동을 조직하기 위해서 제정되었다. 그런데 사법은 공법으로부터 도출된 것이라는 잘못된 생각이 지배하고 있다. 이러한 생각을 촉진시키고 강화시키는 데 기여한 것이 공법학자들과 경제학자들이었다.

그들은 인위적 질서와 자생적 질서를 구분하지 못했고, 또한 이들 각 질서에 적합한 규칙들의 차이를 이해하지 못했던 것이다. 그 결과, 사법과 공법을 혼동했던 것이다. 이러한 혼돈은, 결과적으로 실질적 의미의 법치국가 대신에 형식적 의미의 법치국가 이념을 야기시켜, 공법적 성격을 갖는 처분적 법률에 의해 사법을 밀어냈던 것이다. 사법을 밀어 낸 결과는 시민들의 자유를 희생시키는 것이다. 사법은 자유를 보장하는 정의로운 행동규칙이고, 공법은 편의주의적 법, 즉 특수한 목적을 달성하기 위한 행동 규칙이기 때문이다.

법치국가는 사회적 정의를 실현할 수도 없고 실현해서도 안 된다

자유를 보장하는 정의로운 행동규칙은 열린 자생적 질서의 특수한 결과를 만들어 낼 수 없다. 이러한 사실은 예컨대 축구게임 규칙과 비유될 수 있다. 축구게임 규칙은 축구게임의 결과, 즉 게임 참가팀이 얻게 될 특정의 점수 비율을 미리 규정하지 않는다. 그 비율은 전적으로 열려 있다. 2 : 1이 될 수도 있고, 3 : 0이 될 수도 있고, 혹은 동점이 될 수도 있다.

그렇기 때문에 사법질서는 시민들의 특정한 물질적 조건을 창출하고 특수한 재분배적 목표를 달성해야 한다는 사회적 정의를 실현하기 위한 수단이 될 수는 없다. 이를 다시 한번 축구게임과 비유한다면 축구게임 규칙은 특정의 게임 결과 예컨대 3 : 2라는 승률로 게임이 끝나게 하는 수단이 될 수 없다.

사법질서는 개개인들이 각자 자신들의 지식을 동원하여 자신들의 사적인 목표를 달성할 수 있는 틀로서 기능할 뿐이다. 다시 말하면, 사법질서는 개개인들의 자유를 보장하고, 이로써 그들의 자유로운 공존을 확립하는 데 그 취지가 있을 뿐이다.

열린 자생적 질서에서 사회적 정의가 요구하는 대로 정부가 소득이나 재산의 분배를 실현하기 위해서는, 정부는 시민들에게 이 분배적 목표를 실현하는 데 필요한 행동을 지시하거나 명령해야 하고, 이들이 그렇지 않은 행동을 하지 못하도록 막아야 한다. 특수한 분배적 목표를 달성하기 위해서는, 시민들의 서로 다른 행동들을 이 목표에 합당하도록 인위적으로 조정해야 한다. 이러한 정부의 행동은 공법의 실현과 동일하다.

앞에서 말한 바와 같이, 공법이란 정부조직들 구성원들을 그 조직에 주어진 과제를 달성하기 위해 인위적으로 조정하는 기능을 가지고 있다. 이러한 인위적 조정의 결과는 무엇인가? 다시 축구 게임과 비유한다면 게임의 결과로서 승률을, 예컨대 3 : 2로 정해놓고, 심판관(?)은 양팀의 행동을 3 : 2의 승률을 가져오도록 인위적으로 조정해야 한다. 이와 같이 인위적으로 조정하면 축구 선수들은 마음껏 자신의 기량을 발휘할 수 없고, 따라서 흥미로운 축구게임이 이루어질 수 없다.

마찬가지로 사회적 정의를 실현하기 위해서 정부가 시민들의 행동을 조종, 통제한다면, 그들은 자신들의 사적인 목적을 달성하기 위한 역량을 마음껏 발휘할 수 없고, 따라서 모든 사람들에게 유익한 결과를 가져다 줄 수 있는 행동들이 억제될 수 있다. 요컨대, 열린 자생적 질서의 “창조적인 힘”이 약화된다. 이 창조적인 힘은 자유의 풍토에서만 활성화될 수 있다.

더욱 중요한 것은 인간이성의 한계 때문에 사회적 정의의 목표를 실현할 수도 없다. 이를 실현하기 위해서는 시민들의 행동을 통제해야 하는데, 통제에 필요한 지식을 정치가나 정부 및 학자들 중 어느 누구도 갖고 있지 못하고, 또한, 가질 수도 없다. 분배정책적 목표에 합당하도록 시민들의 행동을 통제하기 위해서는 이들의 행동방식에 관하여 상세히 알고 있어야 한다. 이를 알고 있는 인간은 인간이 아니다. 왜냐하면 인간은 무지하고, 이 무지는 구조적이기 때문이다.

사회적 정의의 실현은 열린 자생적 질서를 폐쇄된 조직질서로 사법사회를 공법사회로 전환시키는 행위이다. 사회적 정의는 연대 모럴에서 비롯된 것이다. 연대 모럴은 소규모의 폐쇄된 사회의 모럴이다. 따라서 그것은 열린 자생적 질서, 문명화된 질서의 기초가 될 수 없다.

그렇다고 하이에크가 특정의 인간그룹들이 스스로 부양할 수 있는 능력이 없어서 이들이 굶어죽도록 내버려 두라고 주장하지는 않는다. 오히려 이들에게 최소의 소득을 국가가 보장해 주어야 한다는 것이다. 아마도 오늘날 모든 정부가 사회적 정의 대신에 이러한 보장을 체계적으로 수행했다라면 보다 좋은 사회가 되었을지도 모른다. 사

회적 정의를 실현하려는 노력 때문에, 그것의 실현은 고사하고, 오히려 사회적 혼란만이 야기되었다는 것을 역사가 입증하고 있다.

정의로운 행동규칙으로서의 사법질서는 원래 입법의 결과가 아니었다

정의로운 행동규칙의 성격을 가진 사법은 어떻게 형성되었는가? 하이에크가 의미하는 사법은 커먼 로를 의미하는데, 사법의 형성을 재판관들의 개별적인 의사결정 과정의 결과로 파악하고 있다.

사법 질서는 개개인들 및 인간그룹들의 다양한 행동들을 외부의 간섭을 받지 않고 스스로, 즉 자생적으로 조정하는 것을 도와주는 역할을 한다. 그러나 인간 사회에는 항상 평화로운 조정만이 존재하는 것은 결코 아니다. 인간들이 자신들의 목적을 추구하기 위해 상호작용하는 과정에서는 갈등도 있게 마련이다. 이러한 갈등은 인간들의 행동들이 충분히 조정되지 못한 경우에 생겨난다. 이러한 갈등이 법의 생성을 위한 촉매이다. 하이에크는 법의 생성과 변동을 이러한 갈등을 중재하고 해결하는 재판관들의 의사결정과정의 결과로 이해하고 있다.

재판관들의 사법적司法的 추론은 언어로 표현되지 않은 암묵적인 사회적 행동규칙에 의존하는, 그리고 과거의 사례들의 추론과 그 결과를 응용하는 훈련된 직관에 기초하고 있다.

커먼 로의 재판관은 기존의 갈등을 해결하고 또한 장래의 불특정 다수의 갈등들을 예방할 과제를 갖고 있다. 그렇기 때문에 이들에 적용할 수 있는 원칙들을 언어로 표현하여 개별 사건들을 판결한다. 더구나 재판관이 어느 한 특정 사건을 판결하기 위해 언어로 표현한 행동규칙은 다른 행동규칙들과 양립해야 할 것이다(일관성 테스트). 그렇지 않으면 혼란만을 야기할 것이기 때문이다. 따라서 재판관은 개별사건들을 해결할 때, 장래에 발생할 유사한 사건들에도 적용될 수 있는 행동규칙들을 언어로 표현해야 할 뿐만 아니라, 이들을 다른 일련의 행동규칙들과 양립하도록 언어로 표현해야 한다.

이러한 사법적 추론과정과 이에 따른 법의 생성과 변동은 자생적 질서의 유지와 확립을 위해 중요한 의미를 가지고 있다. 첫째로, 재판관의 법의 형성은 점진적이라는 점이다. 재판관은 과거의 행동규칙들을 전면 부정하는 것이 아니라 이들을 수정하고 개선한다. 둘째로, 재판관은 어떠한 정책적인 목적(집단적 목표)을 갖지 않고 재판을 시작한다. 그들은 자신들의 판결이 자원배분이나 소득분배에 어떤 영향을 미칠 것인가에 대해서는 전혀 관심이 없다. 만약 그들이 어떤 정책적 목표를 염두에 두고 재판을 한다면, 그 판결은 그들이 염두에 두고 있는 정책적 목표를 달성하기 위한 성격을 가

진 처분적 법률을 형성시킬 것이다.

재판관들은 자원 배분적 또는 분배적 결과에 관심을 갖고 있지 않고, 서로 다른 사적인 목표를 가진 개개인들의 갈등을 해소하여 평화로운 공존을 확립하는 데 관심을 갖고 있기 때문에, 이들의 욕구나 목적과 관계없는, 따라서 이러한 의미에서 추상적인 성격의 행동규칙을 언어로 표현한다. 그렇기 때문에 재판관이 언어로 표현하여 법으로 승화시킨 행동규칙들은 대부분 금지적 성격을 가지고 있고, 따라서 법의 지배 원칙에 합당한 법률이 될 수 있다.

이와 같이 하이에크는 정의로운 행동규칙을 언어로 표현하고 이를 법적 지위로 승화시키는 커먼 로 재판관의 역할을 매우 중시하고 있다. 최근까지 사법의 개발은 커먼 로 재판관들의 손에 있었던 것이다. 반면에 공법은 애초에 지배자의 신민들이 공법적 영역을 관리·운영하기 위해 그가 내리는 명령과 지시로 구성되어 있었다. 그런데 행정 조치들이 시민들의 권리를 침해할 필요가 있을 경우에는, 그 명령과 지시들은 입법의 형태 혹은 의회의 명령 형태를 취했던 것이다. 따라서 원래 의회는 주로 정부의 조직(공법적 영역)을 다루었던 것이다. 그리고 의회가 시민의 권리를 다루는 일은 오로지 부차적일 뿐이었다.

그러던 것이 복지국가의 등장, 사회적 정의의 등장으로 인하여 입법의 역할이 극적으로 전환되었다. 나중에 자세히 설명하겠지만, 유권자들의 압력을 받고 있는 의회는 공동체 구성원들을 부양하는 역할을 갖게 되었다. 이들의 삶을 부양하고 이들의 삶을 구석구석까지 돌보기 위해서는 공동체의 모든 인적 그리고 물적 자원들을 조직하고, 공동체 구성원들의 행동들을 인위적으로 조작하고 또한 이들간의 거래를 규제해야 했던 것이다.

따라서 복지국가의 등장으로 인하여 커먼 로 시대가 입법의 시대로 전환되었고 복지국가를 위한 공법(흔히 사회입법이라고도 부른다)적 성격을 가진 처분적 법률에 의해 사법사회가 막중한 침해를 받았다. 입법에 의한 커먼 로의 억압, 처분적 법에 의한 사법의 억압은 개인의 자유에 심각한 영향을 미쳤던 것이다.

그렇다고 해서 하이에크가 입법의 필요성을 전적으로 부인하는 것이 아니다. 다음과 같은 이유에서 입법의 중요성이 강조되고 있다. 즉, 재판관의 법형성은 매우 완만하여 새로운 환경의 변화에 대해 사회질서가 신속하게 적응하지 못하고, 또한 재판관의 법형성은 특정한 그룹의 이해관계에 유리한 방향으로 이루어질 수 있고, 일단 판결이 내려지면 그 판결이 이와 같은 소망스럽지 못한 결과가 생겨난다고 해도, 이를 스스로 바꾸어 놓기가 어렵다. 그렇기 때문에 입법은 커먼 로가 때때로 불만족스러운 방향으로 진화하는 것을 수정하기 위해 필요하다.

그러나 자유가 보장되고 유지되려면, 정의로운 행동규칙에 영향을 미치는 입법은 소망스러운 법관의 법형성과정을 모방해야 할 것이다. 다시 말하면 입법의 법이 정의로운 행동규칙이 되려면 그 법은 앞에서 언급한 바와 같이 일반성, 추상성 및 확실성 조건을 갖추어야 하고, 또한 다른 행동규칙들과 부합되어야 한다. 입법을 담당하는 국가기관은 이러한 조건에 의해 입법행동에 있어서 엄격히 제한받아야 한다.

그런데 현대민주주의는 이러한 제한을 받지 않는 무제한적 민주주의이다. 따라서 하이에크는 민주주의의 무제한적 권력을 제한하기 위한 장치로서 이상적인 헌법을 제안하고 있다. 이제 그가 민주주의를 어떻게 보고 있는가를 상세히 설명하고자 한다.

3. 민주주의는 우리를 어디로 이끌어 가는가

하이에크의 사회철학의 핵심적 요체가 되고 있는 것들 중 여섯 번째가 민주주의이다. 그런데 우리가 민주주의를 놓고 다양한 문제들을 제기할 수 있다. 예컨대 자유주의와 이를 기초로 하는 시장질서는 민주주의와 어떤 관계를 가지고 있는가? 현대 민주주의는 어떠한 모습인가? 이러한 문제들에 대한 대답이 하이에크의 민주주의와 관련된 분석의 핵심적인 내용을 구성한다.

자유주의는 국가권력의 내용을 중시하고, 민주주의는 국가권력의 원천을 중시한다

하이에크는 자유주의가 민주주의와 다르다는 것을 여러 가지 차원에서 설명하고 있다. 원래 자유주의는, 법과 연계시켜 말하자면, 법의 내용을 중시하는데 반하여, 민주주의는 법의 원천을 중시한다. 자유주의는 법의 내용이 앞에서 언급한 일반성, 추상성 그리고 확실성을 갖추고 있는 정의로운 행동규칙의 성격을 취하고 있을 경우에, 그 법을 법다운 법으로 간주한다. 그러나 민주주의에서는 법이 주권자로서 다수의 유권자들의 의지로부터 비롯된 것이면, 그것이 무엇이든 법으로 인정된다. 민주주의는 국가권력의 원천을 중시한다. 반면에 자유주의는 국가권력의 내용을 중시한다. 민주주의는 국가권력의 원천을 다수에서 찾고 있다. 자유주의는 국가권력의 내용을 개인의 자유의 보장에서 찾고 있다.

자유주의는 목표 그 자체이다. 이것은 실현되어야 할 가치이다. 그러나 민주주의는 방법 또는 절차이다. 그것은 자유주의라는 가치를 실현하기 위한 수단적 성격을 가진 것이다. 따라서 자유주의는 사법질서와 관련되어 있고, 반면에 민주주의는 공법질서와 관련되어 있다. 그리고 민주주의는 자유주의를 실현하기 위한 '유일한' 수단이 아니라 '하나의' 수단이다. 따라서 자유주의는 개인적 자유를 실현하고자 하는 정신을 가

진 권위주의 정부와 양립한다.

그런데 민주주의는 다수가 소수를 압제할 수 있는 위험성을 항상 내포하고 있기 때문에, 그것은 다수의 독재를 특징으로 하는 전체주의와도 양립한다. 따라서 자유주의는 전체주의를 반대하고 민주주의는 권위주의 정부를 반대한다.

자유주의가 권위주의 정부와 양립할 수 있다고 하더라도, 그것은 민주주의 정부를 더 선호한다. 왜냐하면 권위주의 정부나 과두정부에 의해 자유를 보장하는 정의로운 행동규칙을 찾아내고 제정하는 것보다는, 민주주의적 다수의 결정에 의해 이를 찾아 제정하는 것이 광범위한 의견을 반영할 가능성이 크기 때문이다.

현대 민주주의에서 민주정부의 권력은 무제한적이다

원래 민주주의는 제한된 민주주의였다. 민주주의는 무제한적 민주주의가 아니었다. 의회의 입법활동이나 그 밖의 활동은 커먼 로가 허용하는 범위 내에서 허용되었던 것이다. 앞에서 설명한 바와 같이, 정의로운 행동규칙으로서 법규칙의 개발은 커먼 로 재판관들의 손에 있었다. 예외적인 경우에만 의회가 법규칙을 다루었다. 의회는 오로지 정의로운 행동규칙의 테두리 내에서 공법적 분야를 다루었던 것이다.

그러던 것이 의회민주주의가 강제적으로 집행될 행동규칙으로서 자유를 보장하는 정의로운 행동규칙을 개발하는 과제와, 서비스 기능에 해당하는 과제, 즉 공법분야와 관련된 과제를 모두 장악하게 되었다. 이렇게 두 가지 과제를 모두 장악하게 된 이유는 주권재민사상으로부터 연유한 것이다. 이 사상에 따르면, 민주주의는 최고 권력이 다수의 손에 있어야 한다는 것을 의미한다. 그리고 민주주의는 다수가 결정한다는 것을 의미할 뿐만 아니라, 그 다수가 '모든' 것을 결정한다는 것을 의미한다. 이러한 민주주의 개념 때문에 강제로 집행될 정의로운 행동규칙으로서의 법질서를 개발하는 과제와 서비스 기능에 해당하는 과제를 수행하는 행정부를 통제하는 과제의 구분이 무색하게 되었다. 이 두 가지 과제는 완전히 다른 성격의 과제인 데도 불구하고 말이다. 그리고 또한 주권재민사상 때문에 정의로운 행동규칙 또는 실질적 의미의 법치국가적 법이라는 순수한 의미의 법의 성격도 무색하게 되었다.

실질적 의미의 법치국가 대신에 형식적 의미의 법치국가가 전면에 등장하게 되었다. 다시 말하면 법개념이 완전히 변질되었다. 즉 다수에 의해 제정된 법은, 그것이 무엇이든 법으로 인정받게 되었다. 이제는 법의 내용이 중요한 것이 아니라, 법의 원천이 중요하게 되었다. 이로써 사법과 공법(처분적 법률)의 구분이 애매모호하게 되어버린 것이다. 요컨대, 민주주의는 무제한적 권력을 장악한 것이다. 다수의 손이 무제한적 권력을 장악한 것이다.

이와 같이 민주주의가 무제한적 권력을 장악하게 됨으로써 어떤 결과가 생겨났는가? 사적 권력보다도 국가권력의 위험성을 강조하고 있는 하이에크는 무제한적 민주주의를 무법적이고 부패한 그리고 힘이 약하고 비민주적이라고 비판하고 있다.

현대 민주주의는 부패된 민주주의이다

현대 민주주의는, 그것이 내각책임제이든 대통령중심제이든 관계없이, 집권 또는 재집권을 위해 정당들끼리 경쟁을 한다. 구체적으로 말해서 정당들의 정치적 경쟁을 통하여 정치가들이 유권자들에 의해 선출되고 이들이 의회를 구성한다. 정치적 경쟁에서 승리하기 위해서는 다수의 유권자 그룹들의 지지를 받아야 한다.

그런데 이러한 정치적 경쟁에서 자유를 보장하는 정의로운 행동규칙의 개발에 초점을 맞추는 법치국가적 입법정책 원칙이 매력적인 경쟁수단이라고 한다면, 이러한 원칙을 지향하는 정당이 정치적 경쟁에서 승리할 수 있을 것이다.

그러나 하이에크는 이러한 가능성은 극히 예외적이라는 것이다. 그에 의하면 법치국가적 입법정책보다는 처분적 법률 및 이에 따른 처분적 정책이 정치적 경쟁에서 승리하기 위한 매력적인 경쟁수단이라는 것이다.

자유를 보장하는 법치국가적 법률(정의로운 행동규칙)은, 앞에서 설명한 바와 같이, 불특정 다수의 사례와 불특정 다수의 인간들에게 적용될 수 있는 법률이다. 이러한 법률의 특징은 오로지 소득기회만을 개선시켜줄 뿐, 실제로 특정인이나 특정 그룹에게 소득을 보장해 주는 규칙이 아니다. 이에 반하여 처분적 법률은 실제로 특정의 유권자들 또는 유권자 계층의 소득을 보장해 주는 법률이다. 처분적 법률은 이들에게 허용하는 유리한 특혜나 마찬가지이다. 따라서 법치국가적 입법정책은 정치적 경쟁에서는 매력적인 경쟁수단이 될 수 없다.

실제로 각종 조직화된 유권자 그룹들(이익단체나 또는 그 밖의 다양한 사적단체나 공공단체들)은 정치적 과정을 통하여 자신들에게 유리한 정책을 관철시키려고 노력한다. 그들의 정치적 요구가 부당한 것이라고 하더라도, 정당들 및 정치가들은 이 요구를 거절할 수가 없다. 왜냐하면 이 요구를 거절하면, 이를 관철시키려는 유권자 그룹들의 지지를 받지 못하고, 따라서 정치가들이 집권하는 데 필요한 다수의 지지를 형성하지 못하기 때문이다.

이와 같이 정치가나 정당의 운명이 유권자 그룹들의 지지여부에 달려 있고, 또한 정치가나 정당은 이들의 요구에 응하지 않을 수 없다. 정치가나 정당이 이들의 요구에

응하는 것은, 그 요구가 정의롭기 때문이 아니라 그들이 정치가나 정당의 장래를 위태롭게 하는데 충분한 정치적 힘을 행사할 수 있기 때문이다. 하이에크는 이러한 민주주의를 부패된 민주주의라고 부르고 있다. 왜 그럴까?

이러한 민주주의에서 정부는 재집권을 위해 충분한 유권자 그룹들의 다양한 이익단체들에게 차별적인 입법형태의 특혜를 부여하고, 그 대가로서 이들로부터 지지를 얻어낸다. 그들의 요구는 현재의 사회경제적 위치를 유지하거나 장래의 보다 높은 위치를 확보하는 내용으로 구성되어 있다. 그들의 요구는 대부분 독점적 위치를 확립하는 데 취지가 있다.

오로지 정의로운 행동규칙(법의 지배 원칙)에 따르는 법을 개발하고 이를 집행하는데 국가의 권력을 제한한다면, 정치적 특혜를 얻어내려는 공동의 이해관계를 가진 사람들이 조직을 형성하려는 유인은 자동적으로 소멸하게 될 것이다. 요컨대 지지표와 특혜의 교환을 그 특징으로 하는 부패된 민주주의가 소멸될 수 있을 것이다.

현대 민주주의에서 정부는 약자에게는 강하고 강자에게는 약하다

하이에크는 현대 민주주의의 정부를 허약한 정부라고 믿고 있다. 그러나 그의 믿음은 겉으로 보기에는 모순된 것처럼 보인다. 왜냐하면 그가 현대 민주주의는 무제한적 권력을 가지고 있다고 말하고 있는데, 이것은 정부는 그만큼 강하다는 의미를 내포하고 있기 때문이다.

약한 정부란 다수의 의석을 확보하지 못한 정부를 의미하는 것이 아니다. 다수의 의석을 확보했다고 하더라도, 그러한 정부는 다수를 유지, 확보하는 데 필요한 유권자 그룹들의 저항이나 압력을 이겨낼 수 있는 능력이 없는 정부를 의미한다.

정치가들 및 정당들의 운명은 각별한 이익을 요구하는 유권자 그룹들의 지지에 매달려 있다. 다수의 지지를 확보하고 유지하기 위해서는 민주주의 정부는 머리수를 합하여 다수가 될 수 있는 유권자 그룹들이 제각기 제기하는 서로 다른, 엄밀히 따지면, 서로 모순되는 요구를 받아들이지 않으면 안 된다. 그들의 요구가 정의롭기 때문에 민주주의 정부가 이를 수락하는 것이 아니라, 다수의 확보를 위해 수락하는 것이다. 정부는 따라서 다수를 구성하기에 필요한 유권자 그룹들과 이익단체들에 대해서는 매우 약하다.

다른 한편 다수를 구성하기에 필요하지 않은 유권자 그룹이나 이익단체들에 대해서는 매우 강하다. 이들은 대부분 강력한 정치적 영향력을 갖고 있지 못한 약한 소수이다. 따라서 민주주의 정부는 강자에게는 약하고 약자에게는 강하다.

이와 같이 다수의 지지를 위해 필요한 특정 그룹들에게 정부가 예측되어 있기 때문에 하이에크는 정부를 이익단체들이 가지고 노는 “노리개 공”에 비유하고 있다. 무제한적 민주주의 하에서는 정부는 필연적으로 약체 정부일 수밖에 없다면, 정부의 입법 및 경제정책은 일관성을 취할 수 없고, 유권자 그룹들의 힘의 판도에 좌우될 수밖에 없을 것이다.

민주주의의 결함은 다수결 원칙 자체에 있는 것이 아니라, 다수가 원하는 것이면 무엇이든 해야 한다는 데 있다

흔히 많은 사람들은 민주주의의 결함을 다수결 원칙에서 찾고 있다. 따라서 이 결함을 치유하기 위해서는 필요 찬성투표율을 증가시켜야 할 것이다. 아마 이상적인 것은 만장일치제도일 것이다. 이 제도의 실천적 어려움을 차치한다고 하더라도, 그것도 많은 결함을 가지고 있다. 특히 모든 사람이 원한다면 정부가 침략 전쟁을 감행해야 하는가? 만장일치제도가 도입되었더라면 히틀러의 나치 정부가 탄생되지 않았을까?

하이에크에 있어서 민주주의의 다수결 원칙은 불가피하다. 그는 이 원칙을 반대하지 않는다. 그가 반대하는 것은 민주주의 정부는 다수(또는 모든 사람이)가 원하는 것이면 무엇이든 수행해야 한다는 생각이다. 그가 반대하는 것은 민주주의 정부의 무제한적 권력이다. 앞에서 보았듯이, 자유주의는 정부의 권력을 제한하는 데 있다. 무제한적 민주주의는 개인적 자유의 보호를 불가능하게 하거나 이를 위태롭게 하기 때문에 이를 제한해야 한다는 것이다.

하이에크는 민주주의 자체를 그리고 다수가결원칙 자체를 철폐시켜야 한다고 주장하지 않는다. 오히려 민주주의적인 결정에 다수의 참여는 불가피하고 필요한 것이다. 왜냐하면 의사결정에 광범위한 의견을 반영할 가능성이 소수나 일인에 의한 결정보다 크기 때문이다. 따라서 중요한 것은 바로 민주주의의 집단적인 결정을 억제하는 일이다.

민주주의의 무제한적 권력을 억제해야 한다

무제한적 권력을 가지고 있는 현대 민주주의의 권력을 어떻게 제한해야 하는가?

정부의 권력을 제한해야 할 당위성은 앞에서 상세히 설명한 바와 같이, 정부의 권력을 행사하는 사람들이 권력을 남용하는 것을 막는 데 있다. 하이에크는 당위성을 이러한 차원 이외에 또 다른 차원에서도 찾고 있다. 즉, 『하이에크 이야기 I』에서 설명한 바와 같이 개개인들이 규칙을 따르는 것이 의사결정에서 매우 편리하다. 사례가

생겨날 때마다 매번 의사결정을 내리는 것은 인간들의 구조적인 무지 때문에 여러 가지 면에서 불편하다. 따라서 규칙을 따라 행동하는 것이 보다 성공적이다.

행동을 제한하는 규칙에 따라 행동할 경우 행동의 일관성이 유지될 수 있는 것과 마찬가지로 집단적인 의사결정에서도 의사결정의 일관된 그리고 소망스러운 결과를 얻을 수 있기 위해서는 규칙이 필요하다. 더구나 집단적인 의사결정에서는 자연인이 갖고 있는 정체성이 결여되어 있기 때문에 그 의사결정은 규칙에 따라야 할 필요성이 더욱 더 크다. 그러면 집단적인 의사결정에서 준수되어야 할, 그리고 이 의사결정을 제한해야 할 행동규칙은 무엇인가?

이 문제와 관련하여 하이에크는 자유주의를 확립하고 보호할 수 있는 이상적인 헌법 모델을 구상하고 있는데, 그의 구상에서 주목할 만한 점은, 특히 무엇이 정의로운 행동규칙인가를 규정하는 기본조항이다. 이 기본조항은 입법회의의 법제정 권력을 제한하는 규칙인데, 그 규칙의 내용은 법의 지배 원칙을 담고 있다.

하이에크는 앞에서 설명한 바와 같이 입법을 반대하지 않는다. 입법은 재판관의 법의 형성, 즉 커먼 로의 형성에서 생겨나는 불충분함을 수정하기 위해 필요한 것으로 여기고 있다. 법개발에서 입법회의의 권력남용을 막기 위해 그의 이상적인 헌법에 도입한 입법원칙은 커먼 로 법관의 법형성 과정을 모방한 것으로 해석될 수 있다.

커먼 로의 법관처럼 입법회의는 특정의 집단주의적인 목표를 가지고 법을 개발하는 것이 아니라, 불특정 다수의 사례와, 인간들에게 적용할 수 있고 의심의 여지가 없이 준수되는 전통규칙이나 도덕규칙, 그리고 법규칙들과 양립되는 법을 개발할 과제를 가지고 있다. 이로써 하이에크는 자유주의 실현을 위해 무제한적 민주주의의 권력을 제한하는 제한적 민주주의를 제안하고 있다.

4. 하이에크와 한국사회

우리가 『하이에크 이야기 I』과 『하이에크 이야기 II』에서 본 바와 같이, 하이에크는 인식론, 법학, 경제학, 윤리학, 정치학 등 서로 독립하여 존재하고 있는 학문분야를 통합하여 종합적이고 학제적 관점에서 자유주의 사회질서에 관한 이야기를 늘어 놓고 있다. 그가 20세기가 낳은 위대한 사상가라는 것은 바로 이러한 관점에서 자유주의 사회질서의 구성원리를 규명하고 있다는 점이다. 그를 결코 단순히 경제사상가 또는 경제적 자유주의자라고 말할 수는 없다. 오히려 그를 “자유주의 사회철학자”로, 특히 “진화론적” 자유주의 사회철학자로 보는 것이 지극히 타당하다. 그의 사회철학의 기본적인 요소들, 특히 인간이성의 한계, 열린 자생적 질서, 그리고 규칙에 의해 조종되

는 인간행동에 관한 그의 이야기는 이론적 측면에서나 실천적 측면에서 우리 한국사회에 많은 시사점을 주고 있다.

한국사회의 학문적 분야들은 서로 분리되어 그들 각자의 독자적인 길을 걷고 있다. 법학은 법학대로, 경제학은 경제학대로 그리고 정치학, 윤리학 등 모두가 “고유영역”을 설정해 놓고 이 영역에서 벗어나지 못하고 있다. 하이에크의 사회철학적 이야기 자체는 이와 같이 학문적 분야들이 뿔뿔이 흩어져 있는 한국사회의 학문적 풍토에 대해 많은 시사점을 주고 있다. 우리는 이러한 학문적 풍토를 극복해야 할 것이다.

우리는 사회적 과정들을 한 분야씩 고립시켜 분석할 수 없다. 왜냐하면 모든 사회적 과정들은 서로 독립되어 있는 것이 아니라 서로 불가분의 관계에 놓여 있기 때문이다. 실천적 측면에서도 마찬가지이다. 예컨대, 건전한 경제관, 법관 그리고 건전한 정치관을 갖기 위해서는, 그리고 건전한 윤리관을 갖기 위해서는, 경제, 법, 정치 및 윤리 등 사회적 제반현상을 심리적 현상까지 포함하여 종합적으로 그리고 학제적 관점에서 파악해야 할 것이다.

한국의 역사적 경험은 자유주의 사상과 가까운 것이 아니었다. 그렇기 때문에 하이에크의 이야기 속에 등장하고 있는 여러 가지 개념들, 예컨대 개인적 자유, 자생적 질서, 커먼 로, 제한적 민주주의 등은 매우 생소한 것들이다. 정부주도에 의한 경제개발과 정부에 의한 계획이 사회조직 원리였다. 간단히 말해서 인위적 질서인 조직질서가 우리 사회의 보편적 질서였다. 한국인들은 이러한 질서 속에서 오랫동안 살아왔다. 그렇기 때문에 오늘날 “국가경영전략”, 혹은 “국가경영능력” 등과 같은 경영학적 그리고 공법학적 용어가 자연스럽게 사용되고 있을 정도로 조직사상이 우리의 정신 속에 깊숙히 깔려 있다.

더구나 관료들 및 정치가들은 열린 자생적 질서의 가능성을 믿지 않고 사회와 경제를 내버려 두면, 질서가 잡히지 않고 혼란만이 야기될 뿐이라고 믿는다. 시장경제에 문제가 생기면, 간섭이 필요하다고 생각한다. 그들은 이 문제가 간섭에 의해 야기된 것이라는 생각은 전혀 하지 않는다. 이러한 생각은 그들은 엘리트이고 자신들의 이성과 지식은 신뢰할만 하다는 믿음에서 비롯된 것이다.

그런데 최근 우리 사회에도 비간섭주의 성향이 그 어느 때보다도 고조되고 있다. 민간의 자율성, 탈규제, 경쟁질서의 확립 등 과거에 들을 수 없었던 용어가 확산되고 있다. 그리고 학계와 정부 내에서도 정부주도에 의한 사회조직의 한계를 인식하고 기업의 자율성을 강조하고 있다. 그런데 이러한 분위기 또는 인식의 전환은 하이에크의 이야기와 어떤 관련성을 가지고 있는가?

표면적으로 보면, 민간의 자율성, 탈규제, 정부주도의 한계 등과 같은 슬로건들은 하이에크가 요구하는 것과 동일한 것처럼 보인다. 그러나 우리가 좀더 엄밀하게 따져 본다면, 그 슬로건의 배후에 깔려 있는 생각은 하이에크의 생각과 매우 큰 차이가 있다.

왜 민간 자율성 및 탈규제를 확립해야 하는냐 하는 이유에 있어서 하이에크와 전적으로 다르다. 관료나 학계에서는 그 이유를 정부주도에 의한 성장정책의 한계와 그리고 국제적인 환경 변화에서 찾고 있다. 다시 말하면, 자유주의 패러다임 자체로부터 민간의 자율에 맡겨야 한다는 인식이 생겨난 것이 아니라, 비약적인 경제규모의 증가 때문에 또는 정보사회의 등장이나 국제환경의 요구 때문에 민간의 자율에 맡겨야 한다는 인식이 생겨난 것이다. 이러한 인식은 하이에크와 다르다. 그는 자유주의 패러다임 자체에서 민간주도를 주장한다.

따라서 국내적 또는 국제적 환경 변화가 없었다면, 민간자율에 맡겨야 한다는 인식은 생겨나지 않았을 것이다. 또한 그러한 변화가 없었다면 정부주도의 인위적 질서, 즉 간섭주의적 경제질서가 옳다는 것을 의미한다. 그리고 국내적 국제적 환경 변화 때문에 민간 자율에 맡겨야 한다는 주장은 논리의 비약이다. 그러한 환경 변화와 민간 자율에 맡겨야 한다는 주장 사이를 연결시켜 주는 요소가 있어야 이 주장이 설득력을 얻는다. 이 요소가 바로 인간이성의 한계, 자유의 가치에 대한 신뢰 그리고 열린 자생적 질서에 대한 신뢰감과 같은 자유주의 구성원리, 즉 자유주의 패러다임이다. 그 요소가 빠져 있기 때문에, 즉 자유주의 구성원리에 관한 이론이 없기 때문에 민간 주도, 민영화를 큰 소리로 떠들고 있지만, 실제로는 그 경제정책은 방향성과 일관성을 유지하지 못하고 있는 것이다. 이러한 한국적 상황에서 하이에크의 사상은 매우 고무적이다. 왜냐하면 이 사상은 자유주의 구성원리를 제시해 주고 있고, 자유주의에 대한 신뢰를 심어 줄 수 있는 중요한 철학적 사유로 간주될 수 있기 때문이다.

인간이성의 한계, 열린 자생적 질서, 그리고 자생적으로 형성될 수 있는 제도(도덕규칙, 전통 등)의 존재, 자유의 가치 등에 관한 하이에크의 이야기는 환경 변화에 따른 강요된 자유화를, 이론적 뒷받침을 받는 당연한 자유화로 인식을 바꿀 수 있는 매우 설득력 있는 것들이다.

자유주의 사회를 실현하고자 하는 믿음이 없으면 이를 실현할 수 없다. 서구 사회에서 과거에 이러한 믿음을 촉진시켜 주었던 것은 오늘날 세속화되었고 변질되어 버린 기독교였다. 그리고 이에 못지 않게 그러나 무의도적으로 기여한 계층이 재판관들이었다. 특히 하이에크가 생각하고 있는 입법자들의 태도는 매우 큰 주목을 받을만한 가치가 있다. 오늘날과 같이 부패된 민주주의 하에서는 자유주의 사회를 실현하고 정착시키기가 매우 어렵다. 입법자들이 차별적인 입법에 치중하고 있기 때문이다. 서구

사회에서 재판관들이 커먼 로를 개발하던 그 태도야말로 우리의 입법자들에게도 정착시킬 필요가 있다. 이를 정착시키기 위한 국가헌법의 모색은 매우 중요한 작업이 아닐 수 없다.

민주주의는 제한되어야 한다. 우리 사회의 지식인들이 흔히 혼동하고 있는데, 민주주의는 자유주의가 아니다. 자유를 보장할 수 있는 민주주의만이 유용한 민주주의이다. 내각책임제나 대통령중심제나 하는 권력구조에 대한 문제는 결코 중요하지 않다. 오히려 중요한 것은 국가권력을 억제하는 일, 민주주의의 무제한적 권력을 억제하는 일이다.

그러나 서구의 모든 헌법에서처럼 우리 나라의 헌법에도 자유시장경제와 자유주의 사회질서를 일관되게 확립하고 유지할 수 있도록 민주주의 권력을 제한할 수 있는 명확한 헌법조항이 빠져 있다. 이 조항의 도입이 우리 나라의 자유주의를 위한 중요한 장래의 과제이다.

하이테크 이야기 II

1997년 12월 26일 1판 1쇄 발행

2019년 7월 31일 1판 2쇄 발행

저자_민경국

발행자_최승노

발행처_자유기업원

주소_서울특별시 영등포구 국회대로62길 9

전화_02-3774-5000

팩스_0502-797-5058

비매품