자유주의 정보 20-40

본 내용은 아래 기사 및 칼럼 내용을 요약 번역한 내용임

Stephan Kinsella,

Legislation and Law in a Free Society

3 September, 1995

자유사회에 필요한 법체계

자유주의자들은 오랫동안 우리가 자유사회에서 어떤 '법(law)'을 가져야 하는지 설명하고자 했다. 그러나 어떤 '법체계(legal system)'가 적절한지에 대한 연구는 제대로 이루어지지 못했다.

역사적으로, 영국의 관습법, 로마법, 상법 등에서는 수천 건의 사법적 결정이 법체계의 상당 부분을 형성해왔다. 이러한 '분권형' 법체계에서 법관, 판사, 법학자들은 특정한 상황에 적용되는 법리를 발견하고, 이전의 판례에 근거하여 구체적인 법을 구상해왔다. 그러나 오늘날에는 입법부에서 통과된 법들이 '중앙집권형' 법체계의 근간을 이루고 있다. 그리하여 우리는 법이 곧 입법과 동일하다고 생각하는 경향이 있다. 그러나 입법 기반의 체계가 자유사회와 양립할 수 있다고 기대하긴 어려워 보인다.

우리가 미래를 계획하기 위해서는 법이 명확해야 하며 안정적이어야 한다. 대체로 법이 입법부에서 형성될 때 우리는 법이 더 확실해진다고 생각하는 경향이 있다. 그러나 이탈리아의 법학자 브루노 레오니가 지적했듯, 오히려 분권형 법체계가 중앙집권형 법체계보다 훨씬 더 확실하고, 명확하며, 안정적이다. 입법부가 매일 같이 법을 개정할 능력이 있다면, 우리는 내일 어떤 법이 적용될지 결코 확신할 수 없다. 이와 반대로, 분권형 법체계에서의 사법적 판단은 입법에 비해 특정 법률의 구체적 내용을 단기간 내에 뒤집을 능력이 훨씬 떨어진다.

분권형 법체계에서의 법관 혹은 변호사는 세 가지 측면에서 국회의원과 근본적으로 다르기 때문이다. 첫 번째, 법관들은 관련 당사자들이 요청할 때에만 결정을 내릴 수 있다. 두 번째, 법관의 결정은 분쟁 당사자들에게만 영향을 미치기 때문에 입법에 비해 그 적용범위가 좁다. 세 번째, 법관의 재량은 유사한 판례를 참고하는 한에서만 제한된다. 이런 이유로 중앙집권형 법체계보다 분권형 법체계에서 우리는 더 안정적인 법을 취할 수

있다.

법의 불확실성이 가져오는 부정적 효과

만약 법의 내용이 시시각각 바뀔 수 있다면, 계약 당사자들은 계약의 시행에 훨씬 덜 확신하게 된다. 따라서 개인은 계약에 덜 의존하는 경향을 가지게 되며, 그로 인해 기업활동, 상거래, 생산공정 등이 덜 활성화된다. 따라서 사람들의 전반적인 시간선호가 증가하게 된다. 인간은 항상 미래보다 현재를 더 선호한다. 단지 사람들 사이의 선호도에 차이가 있을 뿐이다. 시간선호가 낮은 개인은 소비를 비롯한 즉각적 편익 대신에 미래에 더 많은 것을 취하고자 한다. 그리하여 시간선호율이 대체로 낮다면 더 많은 자본투자와 생산투자가 가능하다. 따라서 시간선호가 더 높아질 수록 우리의 생산과 투자는 줄어들게 되므로 사회는 빈곤해진다. 그리고 법의 불확실성은 선술했듯이 경제활동에 차질을 주는 것이며, 사회적 시간선효율을 더 높이는 결과를 초래한다.

입법 역시 하나의 중앙계획이다

루트비히 폰 미제스는 사유재산제도 없이는 경제계산에 필수적인 자유시장 가격의 형성될 수 없음을 보여주었다. 그리고 사회주의에 대한 미제스의 비판은 사회의 법률을 '중앙에서 계획하고자 하는' 입법부에도 적용된다. 사회주의는 불가능하다. 중앙계획을 통해 사회적으로 널리 분산되어 있는 정보를 수집하고, 정리하는 것이 불가능하기 때문이다. 마찬가지로, 지식이 분산되어 있다는 점에서 입법부에서 법을 계획하고자 하는 시도 역시 불가능에 가깝다. 정보수집의 어려움은 국회의원들로 하여금 로비스트, 특수이익집단, 혹은 선거구 투표자들에게만 영향을 받을 가능성이 높다. 이러한 원인으로 제정된 법률은 그러한 집단에 속하지 않은 다른 사람을 희생시키고, 장기적으로 사회를 좀먹는 결과로 이어진다.

반면 관습법을 비롯한 분권형 법체계에서는, 정부 법령에 의해 계획되지 않은 자연적 질서로서의 법이 효력을 가진다. 이 점에서 그것은 자유시장과 유사하다.

입법은 사회질서를 교란시킨다

입법으로 만들어진 법은 무지하며, 종종 미묘한 사회적, 경제적, 법적 질서를 교란시키곤 한다. 그럼에도 대중의 무관심과 정부의 프로파간다에 의해, 입법의 실패는 그것의 폐지가 아니라, 더 많은 입법으로 이어진다. 입법은 수많은 부정적인 효과를 가진다. 정치적 의도를 가지고 제정된 법은 특수이익집단에게 혜택을 주며, 사람들은 경제적 활동이 아

니라 법률 제정을 통해 이익을 취하고자 노력하게 된다. 따라서 우리는 협력이 아니라 갈등을 겪게 된다. 그리고 시민들은 실제로 범죄가 아니지만 입법이 범죄로 간주한다는 이유만으로 범죄자가 될지도 모른다. 게다가, 입법이 곧 법으로 여겨지는 사회에서, 사람들은 정부의 명령을 따르는 데 익숙해져 보다 비굴해지고 덜 독립적으로 변한다. 일단 사람들이 반항심을 잃으면, 정부는 더 쉽게 폭압적인 정책을 펼칠 수 있다.

번역: 김경훈
출처: https://fee.org/articles/legislation-and-law-in-a-free-society/