

제 3 교시

논술

성명

수험 번호

1. 제시문 (가)의 내용을 요약하고, (가)의 핵심 개념들을 활용하여 제시문 (나)의 주장을 평가하시오. (600~800자, 40점)

(가) 폭력의 두드러진 특징은 물리적 수단을 필요로 하고, 강압과 살상의 도구를 인간관계 속에 필연적으로 도입한다는 점이다. 폭력은 강제력을 발휘하는 다양한 수단으로 구성되며 특정 목표에 봉사한다. 혁명의 경우 그 목표는 낡은 정치체의 파괴나 복원, 혹은 새로운 정치체의 건설이다. 전쟁의 경우에 그 목표는 자기 보존이거나 정복과 지배이다. 여기서 말하는 목표는 정치적 행위가 추구하는 목적과는 다르다.

구체적으로 실현되는 정치의 모습은 항상 변화한다. 왜냐하면 우리들 각각은 우리와 마찬가지로 목적들을 가지고 있는 다른 사람들과 관계를 맺고 있기 때문이다. 정치는 우리의 갈 길을 정하는데 필요한 지침을 추구하는 행위이므로, 그 자체는 결코 포기할 수 없다. 정치적 행위는 항상 사람들 사이에 사이-공간을 열어 놓는다. 사이-공간에서 폭력은 배제되고 말이 소통과 설득의 유일한 매개가 된다. 오직 소통을 향한 부단한 노력만이 사이-공간을 지배한다. 설득을 지향하는 말을 주고받는 행위는, 그것이 개인들 사이의 일이건 국가들 사이의 일이건 또는 개인과 국가 사이의 일이건 간에, 그들 사이에 사이-공간을 창출하고 지속시킨다.

폭력이 들어오기 전까지 사이-공간에서는 말을 통한 상호작용만이 이루어진다. 하지만 폭력이 개입될 때 정치에서는 특정한 목표를 이루기 위해 강제 수단이 선택되고, 그 수단의 정당화가 시도되며, 때로는 수단 자체가 신성시된다. 그리고 정치의 목적은 목표로 변화한다. 정치에서 ‘관계가 무너졌다’는 말은 사이-공간이 소멸했다는 뜻이다. 모든 폭력적 행위는 사이-공간에 머물러 있는 사람들을 해치기 전에, 먼저 사이-공간을 파괴한다.

폭력을 사용하지 않는 정치적 행위는 설사 그 목적을 달성하지 못한다 해도 부적절하거나 무의미하다고 말할 수 없다. 그것은 특정한 목표를 추구하는 것이 아니기 때문이다. 만약 정치적 행위가 어떤 목표를 추구하고 그 결과에 따라 판단되어야 하는 것이라면, 이는 정치가 그 자체로는 정치적이지 않은, 정치보다 우월한 어떤 것에 관한 것이라는 이야기가 된다. 과정보다는 결과가 중요하다는 논리인 셈이다. 이렇게 보면, 정치적 행위는 그 목표가 달성되는 순간 더 이상 존재할 필요가 없어진다. 만일 정치가 특정한 목표를 이루기 위한 방법에 불과하다면, 정치는 어떤 순간에 인류 역사에서 완전히 사라질 것이다. 특정한 목표의 달성만을 중요시하는 맥락에서는 폭력이 언제나 지배적인 역할을 하게 된다.

(나) 정치체의 건강을 위해서는 정치적 갈등이나 활발한 반대의 목소리가 필수 불가결하다. 정치체에 필수적인 법과 제도는 언제나 침식과 부패의 가능성을 안고 있으며, 시민들이 수동적이 되어 정부에 대항하지 않을 때 정치적 자유는 사라질 수도 있다. 과거 공화주의 이론가들은 이러한 관점에서 대중의 강제력 사용권을 옹호하기도 했다. 고대 로마에서 정치 현실에 대한 평민들

의 적극적인 반대는 건강한 정치 발전에 기여하였다. 평민들은 정치 참여를 요구하며 귀족정에 대항하여 300년간 정치적 파란을 일으켰고, 이는 로마의 자유를 보존하는 데 도움이 되었다. 이들은 원로원에 대항하여 거리에서 집회를 열고 의원들을 성토했으며, 군복무를 거부하고 집단 농성을 벌였다.

오늘날 대의 민주주의의 틀 안에서 무력에 호소하는 태도는 인정될 수 없다. 서로 대립하는 집단 혹은 이해 집단 사이의 갈등은 정치의 본질적인 요소이긴 하지만, 갈등이 어떤 규칙에 의해 제한을 받지 않으면 사회적 통합과 질서를 위협할 수 있다. 이때 선거는 갈등의 평화적 표출 및 해소를 위한 하나의 수단이다. 그러나 현대 사회에서 무력 사용을 받아들일 수 없다 하더라도 파업이나 불매 운동 등 비폭력 직접행동 방식이 대중에게 하나의 투쟁 수단을 제공해 줄 수 있다는 점은 찬성할 수 있을 것이다. 노동자와 소비자의 직접행동은 기업의 경제적 지배에 저항할 수 있는 그들의 능력을 신장시킨다. 정치·경제적 이해관계가 심각하게 얽힌 파업이 극단적인 형태의 갈등 양상을 보인다 하더라도 적절한 방식으로 이루어진 직접행동은 고유한 규범을 발전시켜 협상이나 조정과 중재를 가능하게 해 준다.

여기에서 문제는 직접행동이 급속히 확산되면 사회적 무질서가 초래될 위험이 있다는 점이다. 그러나 직접행동이 무질서를 야기한다 하더라도, 심지어 그것이 정당화하기 어려운 형태의 직접행동에서 비롯된 것이라 하더라도, 이런 상황이 정치적으로 각성된 시민성의 발현이라면 이는 수용할 만한 대가이다. 나는 항의자든 당국자든 규칙을 존중하는 것이 중요하다고 인정하지만, 그런 무질서가 창조적일 수 있다면 기꺼이 그것을 수용해야 한다고 생각한다.

2. 제시문 (가), (나), (다)의 논지를 활용하여 <보기>에 나타난 판사의 판결에 대하여 자신의 견해를 논술하시오.
(1300~1500자, 60점)

※ 조건: 제시문 (가), (나), (다)의 논지 모두에 대한 평가를 포함시킬 것.

—<보 기>—

*아래 글은 1950년 한국 전쟁 당시 9·28 서울 수복 이후 서울지방법원에 근무했던 어느 판사가 자신이 내린 판결에 대하여 술회한 내용의 일부이다. 이 재판에 적용된 법령은 [비상사태 하 범죄 처벌에 관한 특별조치령]으로, 그 주요 내용은 ① 비상사태 하의 특정 범죄들에 대하여 사형, 무기 또는 10년 이상의 유기 징역에 처하고, ② 재판은 항소를 허용하지 않는 단심제로 진행하며, ③ 1인의 판사가 재판을 담당하여 반드시 40일 내에 판결을 선고해야 하고, ④ 판결에서 증거의 설명을 생략할 수 있다는 것 등이었다.

나는 여기서 소위 비상사태 하에서 발생했던 한 절도 사건에 대한 기억을 떠올리지 않을 수 없다.

피고인은 당시 17, 8세 되는 두 명의 중학생이었다. 두 학생은 모두 독실한 가정에서 자라난 자제들이었으며, 대단히 순직하게 보였다. 이 두 학생의 범죄 사실은 다음과 같았다.

6월 28일 오후 2시경. 두 학생은 밖으로 놀러 나가 경찰 책임자의 집 앞을 지나다가, 인민군들이 그 집의 가재 도구를 실어 내 트럭에 싣고 떠나는 것을 목격했다. 열린 대문을 통해 집 안을 쳐다보니 아무도 없는 것 같았다. 두 학생은 문득 호기심에 끌려 그 집 마당으로 들어서서 방 안을 뒤지기 시작했다. 인민군들이 미처 실어 내가지 못한 양주 몇 병과 비눗갑, 기타 일용품 등이 여기저기에서 눈에 띄었다. 그 물건들을 본 두 학생은, “야! 우리도 이것을 가져가자. 이까짓 것쯤 가져간다고 누가 뭐라겠니?”라며 그것을 집으로 가져갔다.

이것이 바로 그들이 20여 일에 걸쳐 경찰로부터 검찰청을 거쳐 재판소에까지 넘어온 사건이었다. 행위를 볼 때 그 학생들의 행위는, 비상사태에 편승한 소위 비상사태 하의 절도임에는 틀림없었다. 그러면 아무리 관대하게 처분을 하더라도 징역 10년에는 처하여야 할 것이었다. 과연 두 학생에 대하여 그런 처분을 해야 할 것인가?

(중략)

소위 절도란 사람 없는 집에, 혹은 사람이 없는 틈을 타서 들어가 물건을 훔쳐 내는 것이다. 그 두 학생의 행위가 범죄 의도의 측면에서 그다지 악질이 아니라는 것은 누구도 인정하지 않을 수 없는 것이었다. 그런데도 불구하고 일반적인 절도는 10년 이하의 징역에 처하건만, 이 경우는 비상사태 하의 절도이기 때문에 사형이나 무기 징역, 또는 10년 이상의 징역이라는 중형에 처하게 되어 있었다.

그것은 어떤 이유에서일까? 아마도 사회가 혼란해지면 온갖 범죄가 일어날 가능성이 클 뿐만 아니라 그것이 미치는 영향도 적지 않다고 생각한 나머지, 그런 범행을 미연에 완전히 봉쇄하기 위하여 “알겠지? 물건을 훔치면 10년 이상의 징역이야.”라고 경계하려는 의도에서일 것이다.

그렇다면 본건 범행자들에 대해서도 10년 형을 선고해야 하는가?

아니다.

아무리 그런 규정과 요청이 있다 할지라도, 나는 그 정도의 중형을 과할 수는 없었다. 나는 법과 현실 간의 너무나 큰 괴리를 절감하지 않을 수 없었다.

진실로 법에 사로잡혀야 할 지경이라면 아니 법률의 노예가 될 지경이라면 나는 판사직에서 떠나 버려야 한다. 이러한 고민은 또다시 재판의 목적과 법률의 준수 간의 모순을 해결해야 한다는 데 이른다. 그러나 이 경우에는 법을 정면으로 무시하는 것이다. 아니 법을 무시하는 것이라기보다도 재판을 통해 하나의 규범을 창조하는 것이다.

이윽고 나는 무모하게도 무죄의 판결을 하였던 것이다.

“판결 이유는 무엇인가요?”

“그 점에 대하여서는 그 이상 묻지 말기를 바라오. 그것을 정당화할 어떤 이론도 있을 수 없지 않겠소. 다만 단심제를 방패로!”

(가) 감정은 법의 역사에서 중요한 요소로 작용했다. 다만 합리주의적인 근대 법체계가 감정의 역할과 차원을 배제하는 방향으로 전개되었을 뿐이다. 감정과 정서의 차원에서 법을 이해하는 것은 중요하다. 감정은 법적인 문제나 구조에 대한 기존의 지식을 뒤엎을 수 있는 계기를 제공하기 때문이다. 때때로 그것은 합리성으로 포장된 규범적 판단의 한계를 폭로함으로써 더 나은 결과를 가져다준다.

법은 통상 사회 속에서 상충하는 감정들을 배경으로 하고 있다. 예를 들어 형법은 범죄에 대한 분노와 범죄자에 대한 연민에 뿌리를 두고 있다. 따라서 분노와 연민의 감정 중 어느 하나가 극단으로 흐를 때에는, 다른 하나가 강화되지 않으면 안 된다.

감정은 법관으로 하여금 주어진 법적 상황에 내재된 인간적인 맥락을 파악할 수 있게 만든다. 감정은, 메마른 이성만 할 수 없는 방식으로 법관이 법적 문제에 결론을 내리고 그것을 정당화하는 과정에 도움을 준다. 특히 법이 부정적 감정을 그대로 표출하고 있는 경우에는, 법관은 대안적 감정을 동원할 수 있다. 이때 법관의 판결은 합리적 추론의 결과인 것처럼 보이지만, 실제로는 법과 감정의 무너진 균형을 회복한 결과이다.

(나) 법의 지배는 시민과 국가의 행동이 규칙의 지배를 받는 상태를 뜻한다. 규칙의 지배를 통하여 법의 지배는 무질서와 혼돈을 막고 시민들의 삶에 예측 가능성을 제공한다. 법은 시민들을 자율적이고 동등한 존재로 존중하고 자의적인 차별을 방지한다. 법체계의 내적 정합성과 법의 중립성은 법관에게 감정을 배제하고 공평무사한 태도를 취할 것을 요구한다. 결국 법의 지배는 법관에게 규칙에 충실할 것을 요구한다.

법의 지배는 일차적으로 형식성과 연결된다. 형식성은 법관이 사건의 해결을 위한 기준으로 오로지 법체계의 내재적인 기준과 절차만을 적용하는 속성을 의미한다. 달리 말하면 의사결정은 일반적인 법전과 적용 절차의 구속만을 받으며 이루어진다. 이와 같이 법체계의 규칙으로부터 합리적인 논증을 통해

법적 결론에 이를 때 이를 형식적 추론이라고 한다. 형식적 추론에서 법관의 재량은 법규칙이 허용하는 범위 안에서만 발휘된다.

그러나 형식적 추론의 결과가 수궁하기 어려운 때에는 실질적인 추론이 진행된다. 실질적 추론을 통한 의사 결정은 형식적인 체계 바깥에 존재하는 규범을 이용함으로써 이루어진다. 실질적인 추론에서 결정자는 형식적 체계 바깥으로 나가서 윤리적, 이데올로기적, 정치적 규범들을 원용할 수 있다. 과거 남아프리카 공화국의 민권 운동가들이 재판을 받는 과정에서 인권의 보편적 기준을 적용해 달라고 호소하던 상황을 예로 들 수 있다.

(다) 법적 판단에서 감정의 개입은 필연적이다. 감정이 개입되지 않은 이성만 가치 맹목적이며, 그것만으로는 올바른 법적 판단에 이를 수 없다. 물론 감정의 개입은 편향과 과잉의 위험을 동반한다. 따라서 올바른 법적 판단에 도달하기 위해서는 이러한 감정의 위험 요소들이 제어되지 않으면 안 된다. 여기서, 거친 감정들 가운데 신뢰할 만한 감정을 정제하는 장치가 필요하다. 이런 장치를 통해 획득한 법적 판단은 ‘감정적 합리성(emotional rationality)’을 갖추었다고 할 수 있다.

아담 스미스의 ‘사려 깊은 관찰자’라는 개념에서 이런 감정적 합리성을 확인할 수 있다. 사려 깊은 관찰자는 친구의 입장에서 실제 사건의 당사자들을 염려한다. 하지만 그는 자신이 목격하고 있는 사건에 개인적으로 연루되어 있지 않기 때문에 편견을 갖지 않고 사건으로부터 일정한 거리를 유지한다. 그는 자신의 개인적인 안전 및 행복과 관계된 감정을 가진 것도 아니다. 그는 풍부한 감정을 가지고 현실의 행위자들이 처한 상황을 상상할 수 있는 능력을 지닌다. 그러나 이와 같은 감정적 동일시는 어디까지나 관찰자의 입장에서만 발휘된다.

감정적 합리성은 적합한 방식으로 구현될 때 공적인 토의에서 핵심적인 역할을 한다. 미국에서 흑백 분리 정책을 철폐했던 연방 대법원의 판결은 혐의의 합리적 추론으로부터 나온 결과라기보다는, 버스 뒷자리에 따로 앉아야만 했던 흑인 아이들의 마음을 판사들이 헤아렸기 때문에 얻어진 결과이다.

* 확인 사항

- 문제지와 답안지의 해당란에 필요한 내용을 정확하게 표기했는지 확인하십시오.