

법과 사회발전*

- 발전으로서의 '법의 지배', 그 시론 -

한 상 희**

목 차

- | | |
|------------------|-------------------|
| I. 들어가기 | III. 사회발전과 법의 지배? |
| II. 법과 사회발전: 연구사 | 1. 연구의 필요성 |
| 1. 기본적 개념화 | 2. 무엇을 연구할 것인가? |
| 2. 법과 발전: 경로 | IV. 결론: 연구를 위한 제언 |
| 3. 법과 사회발전: 모델 | |

I. 들어가기

대체로 '법과 사회발전'(law and social development) 혹은 '법과 개발'(law and development)이라는 분석틀은 법의 도구성을 강조하는 공리주의법학을 넘어 세계체제의 구축과정에서 저개발국가의 서구화 혹은 근대화를 이루어내는 가장 유효한 정책수단으로 법을 이용하고자 하였던 일련의 학술적 흐름 내지는 연구관심을 지칭한다. 즉, 제2차 세계대전 이후 특히 1960년대 이후 미국을 중심으로 한 세계체제의 구축과정 중에 강대국들이 개발도상국가 혹은 신생독립국가의 개발·원조사업을 운용하는 과정에서 제기되었던 일련의 프로젝트를 의미한다고 보아야 할 것이다. 여기서는 개발의 장애가 되는 사회·문화적 폐습이나 제도들을 추적하고 이의 개혁을 통해 법제의 근대화를 도모하고 이를

* 이 논문은 2011년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2011-327-B00686).

** 건국대학교 법학전문대학원 교수

바탕으로 경제성장을 모색하는 일련의 직선적·일방향적 발전프로그램이 수행되었다.¹⁾ 사회발전 특히 경제발전을 위한 법의 도구성을 강조하고 국가 주도에 의한 발전프로그램을 수행하는 방식으로 법을 활용하는 틀을 만들었던 것이다. 그래서 이 과정에서 국가의 경제개입을 강화하는 규제법(regulatory law) 및 이를 중심으로 하는 공법체계가 발전하고 그 집행을 위하여 관료층 특히 법관료의 형성²⁾이 조장되었다(제1세대 ‘법과 사회발전’론).

그러나 오늘날 세계은행(the World Bank: IBRD)이나 UN을 중심으로 새로이 등장하고 있는 ‘법과 사회발전’ 프로그램은 차원을 달리한다.³⁾ 그것은 발전의 축에 인권이나 민주주의 혹은 인간개발 등과 같은 실체적인 가치를 삽입하면서 이러한 가치의 담지자 혹은 그 실천자로서 법을 상정한다. 과거의 도구주의·제도주의적 분석틀에서 본질적·실체적 분석틀로 이행하고 있는 것이다. 물론 세계은행의 경우 아직도 신자유주의적 법담론에 입각하여 시장의 자유와 공정성·투명성을 확보하는 도구로서의 법이라는 제2세대식의 ‘법과 사회발전’ 패러다임 내지는 도구주의적 입장을 완전히 벗어나지는 못 하고 있지만, 그럼에도 상당한 부분 그 축을 이전하고 있음도 사실이다.

사회윤리와 공적 이성으로서의 인권을 개념화하는 A. Sen⁴⁾의 논의

1) M. Galanter, "The Modernization of Law", in M. Weiner, ed., *Modernization: The Dynamics of Growth* (New York: Basic Books, 1966)

2) D. Trubek, "Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development", *Yale Law Journal* Vol.82, No.1(1972), 49쪽.

3) A. Santos, "The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development", in: Trubek, D. M./A. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005); J. Rigg, "The Millennium Development Goals", in: V. Desai/R. B. Potter eds., *The Companion to development Studies* (Chatham, Kent: Hodder Education, 2008), 30-37쪽.

4) A. Sen, "인권으로서의 개발" in: B. Andreassen/S. P. Msrks, 양영미/김 신 옮김, *인권을 생각하는 개발지침서*(후마니타스, 2010).

가 제3세대 인권으로 주목받고 있는 개발권을 법적 권리의 한 내포로 포섭하고자 하는 것은 이런 맥락에서이다. 1968년 테헤란에서 개최된 세계인권회의가 ‘인권의 실현을 위한 최후의 단계는 경제적·사회적 발전을 위한 건전하고도 효율적인 국가적·국제적 정책수행에 달려 있다’고 선언한 이래 경제발전과 사회발전, 그리고 인권의 발전은 상호 긴밀한 연관 속에서 이해되어야 한다는 당위적 틀이 구성된다. 그리고 이러한 구상은 인권의 신장을 위한 수단으로서의 경제발전이라는 틀로 이어지고 이 과정에서 법치의 실현과 민주주의의 실천은 그 경제발전으로부터 인권의 발전을 도출하는 토대로 구조화된다.⁵⁾ UN의 발전전략이나 세계은행의 그것이 오로지 경제적인 측면 혹은 정치적 측면에만 한정되지 않고 이들을 복합적이고 총체적인 수준에서 연계시킴으로써 보다 효율적인 발전체제를 구축하고자 함은 바로 이 때문이다.⁶⁾ 법과 법치 그리고 이를 뒷받침하는 민주적인 법집행체제의 구축은 이런 목표를 달성하기 위한 안정적인 토대를 마련하게 된다. 이에 이 글은 법과 사회발전의 상호관계에 관한 학술이론의 구축을 위한 일종의 예비작업으로 구성되었다. 그동안 진행되었던 외국에서의 연구성과들을 정리하고 일람하면서 법을 단순한 정책집행의 수단으로 간주하는 법도구론적 관점을 떠나 인권적 혹은 민주적 가치를 실천하는 형식으로 그 자체 사회발전의 목표이자 그 정책과정에 대한 향도자로서의 법의 실천적 역할을 규명하기 위한 조망점들을 찾아보고자 한다.

5) P. Alston/M. Robinson, eds., *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 1-3쪽.

6) 예컨대, S. Skogly, “국제금융기구의 인권적 역할” in: B. Andreassen/S. P. Msrks, 양영미/김 신 옮김, *인권을 생각하는 개발지침서*(후마니타스, 2010) 참조.

Ⅱ. 법과 사회발전: 연구사

1. 기본적인 개념화

발전(development)이란 ‘모든 사람들(혹은 보다 많은 사람들)이 보다 나은 삶(better life for everyone)을 살게 만드는 것’⁷⁾을 의미한다. 그것은 생존을 위한 기본적인 삶의 수요를 충족하는 수준을 넘어 그 안전하고 건강한 생활을 위한 조건들을 만족시켜 나감을 의미한다. 나아가 모든 사람들이 삶의 존엄과 가치를 존중받을 수 있는 여건을 마련하여 나가 는 것을 지향한다. 하지만, 그럼에도 불구하고 그 개념은 명확하지 않다. 그것은 하나의 (정치적) 담론(discourse) 체계 속에서 제시되는 개념이기 때문이다. 즉, 정치적 목적이나 지향, 이념적 가치, 이데올로기, 시대적 인식 등등과 관련하여 경우에 따라서는 소수자들에게 보다 많은 돈과 보다 많은 권력을 주기 위한 수단 혹은 그러한 돈과 권력을 정당화하는 수단으로 동원되는 경우가 적지 않기 때문이다.

그럼에도 불구하고 학술적인 수준에서는 발전을 근대적 개념으로 구성한다. 즉, 그것은 근대 국민국가(nation state)와 함께 형성된 개념으로써 국가형성과정(nation state building process)과 밀접한 연관 속에서 파악한다. 대체로 국가형성과정은 ①국가의 영토를 확정하고 이에 대한 정치적·군사적 통제력을 확보하는 것, ②영토를 군사적으로 방어하는 것, ③영토 내에서 물질적 복지를 제공하는 것, ④정치적 정통성을 확보하는 것, ⑤영토내 국민들이 문화적 동질성을 수립하는 것⁸⁾으로 구성된다. 국가를 전제로 한 영토와, 영토내의 자원 그리고 이에 대한 국가적 통제(법적, 정치적 그리고 사실상의 통제)가 주된 요소로 존재한다. 발

7) R. Peet/E. Hartwick, *Theories of Development: Contentions, Arguments, Alternatives, Second Edition* (New York: Guilford Press, 2009), 1쪽.

8) 이연호, *발전론*(연세대학교 출판부, 2009), 5쪽.

전은 이러한 요소들의 확보 내지는 강화와 같은 개념으로 구성된다.

우선 발전의 개념은 국가와 그 고권대상이 되는 영토, 그리고 그 고권에 복종하는 국민(주로 영토내에 살고 있는 주민을 의미하지만 경우에 따라서는 영토내의 외국인과 영토밖의 국민도 포함하며 제국주의체제에서는 식민지의 영토와 그 주민도 포함한다)을 기본전제로 한다. 하지만 발전론에서는 일단 이는 고정된 것 혹은 확정된 것으로 전제한다. 오히려 발전론이 주목하는 것은 이 영토내에서 가용한 자원의 양이다. 대부분의 발전모델이 영토내에서 생산되거나 가용한 재화·용역의 양이 증가한다는 경제성장을 중심으로 구축되면서 이 경제성장의 개념을 어떻게 포착할 것인가-완전고용의 실현, 국민소득 증가, 균형성장/불균형성장-에 초점을 맞추고 있음⁹⁾은 이 때문이다.¹⁰⁾ 그러나 단순한 발전론뿐 아니라 ‘법과 사회발전’의 논의에서는 이 수준을 넘어선 개념을 추구한다. 물질적 혹은 경제적 요인 외에도 제3의 요인으로서의 국가통제라는 요소를 고려하여야 하기 때문이다. 위에서 살펴본 ④정치적 정통성과 ⑤문화적 동질성에 기반한 국가통합의 요소는 양적 성장 외에도 삶의 질적 고양이라는 요소를 요구한다. A. Sen이 발전의 개념에 인간의 자유가 확대되고 삶의 가치를 추구할 수 있도록 하는 것, 즉 사람들의 권리와 능력을 강화시키는 과정이 병행되어야 한다¹¹⁾고 주장하는 것은 바로 이 때문이다. 삶에 대한 가치관련적 평가가 발전의 또다른 요소로 삽입되는 것이다.

이런 논의들은 오늘날 발전론을 주도하고 있는 UN개발프로그램(UNDP: UN Development Program)에 의해 인간개발지수(Human Development Index)를 중심으로 집약되고 있다. 그것은 경제를 중심으로 하는 양적 성장이 아니라 인간의 삶 그 자체의 질적 향상 즉, 인간 존재의 향상을

9) 정창영, 경제발전론(세경사, 1984), 596-599쪽 참조.

10) K. W. Dam, *The Law-Growth Nexus: the Rule of Law and Economic Development* (Washington D.C.:Brookings Institution Press, 2006)의 경우에도 법과 사회발전을 다룸에도 불구하고 발전의 핵심개념을 경제에 맞추고 있다.

11) A. Sen, 앞의 논문.

발전의 기준으로 삼아야 한다는 시각을 반영하고 있다. 그리고 이를 위하여 1990년부터 실질소득이나 평균수명, 문자해득률, 취학연령, 출산률(영아사망률 포함) 등의 지표를 설정하여 각 국가별로 인간개발지수를 발표하고 이를 바탕으로 세계적인 수준에서의 발전전략을 프로그램화하고 있다. 2011년부터는 이 지표가 수명연장 및 건강한 삶(A long and healthy life: 출산시점 기준 기대연령), 교육지표(취학기간 및 취학예상기간), 삶의 질(1인당 GNI(구매력기준)) 등으로써 이 인간개발지수를 산출하고 있다.¹²⁾ 세계은행의 경우에는 인구, GNI, 구매력기준 GNI, GDP성장률, 기대연령, 문자해득률(15세 이상), 최저빈곤률(국제적·국내적) 이하 인구비율 등을 중심으로 자료를 구성하고 있으며, 교육기회, 모성·영아생존률, 에이즈감염률, 환경의 지속가능성, 인터넷 보급률 등을 발전지표로 삼는다.¹³⁾

이러한 맥락에서 발전의 개념은 이 인간개발지수의 향상이라는 점을 중심으로 구축하는 것이 바람직하다.¹⁴⁾ 다만 비록 서구적 편향성을 가지는 개념이라는 비판에도 불구하고 시민문화(civic culture)¹⁵⁾의 형성을 중심으로 구축되는 정치적 근대화의 관점은 보충적 개념으로 도입되어야 할 필요가 있다. 즉, 참여적 정치문화, 정치적 제도화, 정치참여의 증가, 및 정치체계의 능력 등을 중심으로 정치체계가 성장하고 발전하는 것을 발전의 보조개념으로 사용해야 한다는 것이다.¹⁶⁾ A. Sen의 자유로서의 역량증진(empowerment)이라는 개념을 중심으로 발전을 논의한다면 그것

12) UNDP, 2011 Human Development Report, in: <<http://hdr.undp.org/en/>>, 검색일 : 2013.6.17 참조.

13) World Bank, *World development report 2011: Conflict, Security, and Development* (The World Bank, 2011).

14) 근대화(modernization)로서의 발전개념은 Peet/Hartwick, 앞의 책, ch.4 참조.

15) G. Almond/S. Verba, *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations* (Washington D.C.: SAGE Publications, 1989).

16) McInerney, T. F., "Law and Development as Democratic Practice", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* vol. 37(2005).

은 인간 존재의 기본조건에 대한 개선을 전제로 하는 것이며 따라서 이는 교육을 받을 기회와 같은 개인적 역량의 증진뿐 아니라 삶의 과정인 공동체에서의 생활능력 확대까지도 포함하여야 하는 것이기 때문이다.¹⁷⁾

2. 법과 발전: 경로

법과 사회발전, 특히 경제발전의 관계에 관하여는 19세기 말 이래 적지 않은 연구의 대상이 되어 왔다. 생산양식이 국가와 법을 결정짓는다는 경제결정론의 Marx나 산업화에 바탕을 두는 근대사회의 등장은 문화적 변화에 힘입은 바 크다고 하면서 (제도적) 합리화를 준거점으로 삼았던 Weber의 논의는 그 대표적인 예이며,¹⁸⁾ 공리주의의 틀에 입각하였던 Bentham의 논의 또한 이 맥락에서 크게 떨어져 있지 않다. 20세기 초 미국의 법현실주의자들을 비롯하여 Beard¹⁹⁾가 미국헌법을 경제적 맥락에서 해석한 것도 마찬가지다. 그러나 사회발전의 도구로서 혹은 사회발전의 목표로서 법의 역할이나 위상에 관한 논의는 제2차 세계대전이 경과한 후 세계체제가 구축되는 중에서도 비로소 제자리를 찾게 된다. 이 시기에는 강대국들이 중심이 되어 신생독립국가나 저개발국가를 지원하는 과정에 경제발전 혹은 사회발전의 수단으로서 사회구조 혹은 법제도를 정비하거나 체계화할 필요를 느끼게 되었고 이를 보다 합리적·과학적으로 실천하기 위한 방식으로 법과 사회발전에 관한

17) 이는 the Economist Intelligence Unit에서 자유롭게 공정한 총선거의 실시여부, 투표자의 안전, 외국세력의 영향력, 공무원의 역량 등을 바탕으로 발표하는 민주주의지수democracy index 등과 같은 것으로 계량적 평가가 가능하다. 한국은 일본에 이어 22위이다.

18) C. Thomas, "Max Weber, Talcott Parsons and the Sociology of Legal Reform: A Reassessment with Implications for Law and Development", *Minnesota Journal of International Law* vol. 15(2006).

19) C. A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (New York: Free Press, 1935).

실천적 이론을 구성하고자 하였던 것이다.

실제 법과 사회발전이라는 논의는 어떠한 사회에 법을 투사(projection)함으로써 그 입법자(혹은 입법관여자)가 원하는 사회변화를 야기하고자 하는 목적-수단의 합리적 사고속에서 이루어진다. 하지만, 보다 정확히 이 문제를 논의하자면, 그것은 법의 세계화(globalization)라는 틀 속에서 탐구가능한 현상으로 자국의 법 혹은 자기 체제를 지탱하는 기반으로서의 법을 타국에 이식하고 이를 통해 그 타국을 세계체제 혹은 자국의 체제로 이행시키고자 하는 틀 속에서 강구되었다고도 할 수 있다. 이렇게 본다면 법과 사회발전의 논의를 단초짓는 것은 법의 보편성을 바탕으로 보통법이 형성되던 19세기 중엽부터라고 하여도 과언은 아니다.

일반적으로 발전프로젝트는 국가가 주체가 된다. 다만, 발전전략에 따라 그 경로는 다양하게 나타난다. 인류역사에서 가장 가시화되었던 발전전략은 경제발전을 목적으로 이루어졌던 중상주의적 국가개입전략이었다. 경쟁보다는 독점에 의한 지대로써 발전의 축을 삼고자 하였던 중상주의에 입각한 국가가 추구하였던 발전정책은 대외무역에 대한 보호주의이다. 물론 이는 영국을 중심으로 이루어졌다가 19세기말에는 영국이 자유주의 경제정책으로 전환함에 따라 프랑스나 미국, 독일 등 후발자본주의국가가 취하던 발전전략이 되었다. 하지만 가장 전형적인 중상주의 발전전략은 1960년대 이래 한국 등 동아시아 국가를 중심으로 구사되었던 발전국가(the development state)이다. 이는 국가가 발전에 필요한 자원들을 수집·확보하여 핵심산업에 전략적으로 할당, 투입하고 이로써 고도성장을 도모하는 경제발전전략을 말한다. 가장 강력한 국가개입을 전제로 국가가 성장을 드라이브하는 방식인 것이다.²⁰⁾

반면 신고전주의적 발전전략은 시장의 효율성에 대한 신뢰에 바탕을

20) 이연호, 앞의 책; I. Holliday, "Productivist Welfare Capitalism: Social Policy in East Asia", *Political Studies* vol. 48(2000).

둔다. 국가는 최소국가의 형태를 취하면서 합리적 개인의 선택과 그에 입각한 시장의 경쟁에 의하여 최적의 효율적 자원분배를 도모하며 이를 바탕으로 경제의 성장을 기한다. 주로 효용과 희귀성이 가치창출의 원천이라고 보는(그래서 노동결정론에 기반하는 고전주의와는 차별화됨) 이 신고전주의는 재산권과 그에 입각한 사법(私法)적 통제를 바탕으로 국가의 역할을 규정하고자 한다. 제3의 모델인 케인즈주의는 발전국가와 신고전주의 전략의 중간 정도의 국가개입을 예정한다. 그것은 국가가 주요산업을 소유하고 이를 바탕으로 고용확대 및 사회보장의 증진을 도모함으로써 발전을 추구한다. 여기서는 시장의 실패에 대한 국가적 교정이 중요한 정책요소로 대두되며 시장에서 발생하기 마련인 비자발적 실업에 대한 국가적 대책은 그의 핵심적 발현태가 된다. 여기서는 국가가 투자를 사회화하는 등 생산수단에 영향을 미침으로써 고용을 창출하고 이를 바탕으로 한 내수의 증가가 경제성장의 주축이 된다는 틀이 제시되는 것이다.²¹⁾

이러한 발전전략은 적극적이든 소극적이든 일정한 국가역할을 전제로 한다는 점에서 근대국가의 또 다른 모습인 법체계와 직접적인 연관을 갖지 않을 수 없다. 아래의 표는 시대별로 법의 역할 및 기능에 관한 인식을 정리한 것이다.²²⁾ 제1시기는 19세기말 영국에서 시작하였던 자유주의적 발전전략의 틀을 암시한다. 국내적으로는 자유시장체제를, 그리고 국제적으로는 식민지를 중심으로 한 제국주의적 발전전략을 주축으로 삼고 있는 체제를 중심으로 형성된 것이다. 반면 제2시기는 20세기 초의 국가개입적 발전전략으로 시장보다는 국가에 의한 자원생산 및 분배의 기획이 중요시되던 시기이다. 즉, 재산권의 보호에 중점을 두기 보다는 사회정의의 실현에 국가적이 배려가 행해졌던, 그래서 그

21) 개략적인 설명은 이연호, 앞의 책 참조.

22) D. Kennedy, "Three Globalization of Law and Legal Thought: 1850-2000", in: D. M. Trubek/A. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

에 상응하는 국가개입이 정당화되었던 시기이다. 제3시기는 신고전주의의 내지는 신자유주의에 상응하는 체제로 법은 시장의 안정성, 투명성, 공정성을 확보하는 수단으로 확립되면서 그것이 내포하고 있는 법가치 또한 발전의 주요한 목표로 정립되어 가는 시기라 할 수 있다.

〈표 1〉 법사상의 세계화 단계

	제1시기: 1850-1914 고전적 법사상	제2시기: 1900-1958 사회적인 것(the Social)	제3시기: 1945-2000 정책분석, 신형식주의, 사법심판
권리	개인적 권리, 재산권	집단적 권리, 사회권	인권
형평성	형식적 형평	사회적 정의	비차별
법이념	자유, 체계, 법학	연대, 진화, 사회과학	민주주의, 권리, 법의 지배, 실용주의
법의 핵심	사법	사회법	헌법
법철학	법실증주의	법다원주의	다양한 규범들의 재건 프로젝트
규범에 대한 생각	권리, 의지, 과실	사회복지	인권 및 사회정책
통치에 대한 생각	단일국가	조합주의	연방주의
사회단위	인민	사회계급, 민족소수자	다원적 실체들
법적 사회단위	국민국가	제도	시민사회
경계	법/도덕	법/사회	법/정치
법도구	법전	특별입법	헌법, 조약, 헌장
법기술	정합적이고 자율적인 법질서내에서의 연역	사회목표달성수단으로서의 합리적 법발전	공법신형식주의 및 대립하는 사고들의 균형화
법기관	법학교수(법 입안 및 탐구)	법사회학자, 입법자, 행정관	법관(및 당사자)
경제에 대한 관념	자유시장	시장대체물	실용적으로 규제되는 시장
가족에 대한 관념	강제불가능한 높은 도덕적 의미를 가진 가부장권 (patria potestas)	국가/사회의 이익을 위해 규제받는 가족	자유주의적 가족
국제공법	국민국가+식민지+조약	국제기구	국제시민사회, 인권, 사법심판
국제경제법	금본위, 자유무역, 국제사법	경제자립국가(autarchy), 양자주의, 블록, IMF, 세계은행, GATT	EC, NAFTA, WTO, 구조적 심판
특권적 법영역	계약법, 상법	노동법, 행정법, 가족법, 국제법	헌법, 사업법(business law), 국제법

하지만 이 표는 경제적 선진국을 대상으로 그들의 법과 사회 혹은 법과 사회변화를 설명하는 틀은 제시할지언정 이 연구가 목표하는 법과 사회발전의 관계를 드러내는 준거는 되지 못 한다. 실제 ‘법과 사회발전’이라는 명제는 일반적 현상이 아니라 제2차 세계대전 이후의 세계체제의 형성과정에서 강대국이 약소국을 세계체제로 편입시키는 과정에서 형성되었던 하나의 개발프로젝트 내지는 테제일 따름이다. 따라서 위의 표는 그러한 프로젝트를 기반하는 기초이론을 이끌어내기 위한 준거는 될지 몰라도 그것만으로 이 프로젝트 자체를 설명하기에는 상당히 부족한 면이 있다.

제대로 된 관찰과 그 해석은 위의 제3단계²³⁾에서 본격화된다. 특히 제2차세계대전 이후 세계체제가 본격적으로 구축되던 시기에는 그 체제 구축의 필요성과 신생독립국이라는 저개발의 문제가 서로 병합되면서 법이식을 통한 신생독립국의 세계체제로의 편입 및 그 내부적 발전을 목표로 앞다투어 시행되었다. 그리고 이 과정들이 하나의 프로젝트의 형식으로 법과 사회발전 이론가들에 의해 연구 혹은 탐구되었던 것이다.

3. 법과 사회발전: 모델

3.1 제1세대: 국가중심모델

‘법과 사회발전’의 프로젝트는 1960년대부터 시작한다. 제2차 세계대전이 종결되고 한국전쟁을 정점으로 한 냉전체제가 구축되면서 세계체제는 ‘제3세계’에 대한 포섭작업에 착수하게 된다. 서구사회는 제3세계와의 친화적 관계를 형성하는 한편 그들을 자신의 체제와 유사한 체제로 만들고 이를 바탕으로 상품판매를 위한 시장을 구축하고자 하는 욕망을 가지게 된다. 나아가 남북갈등이 조금씩 드러나기 시작하면서

23) Kennedy, 위의 논문, 21쪽.

제3세계의 빈곤상태를 그대로 방치할 경우 발생할 수도 있는 전쟁 혹은 분열, 재앙 등의 위험을 사전에 예방하고자 하는 고려도 작용하였다. 일종의 “큰 형제애와 이기심의 복합”이 제3세계에 대한 서방국가들의 관심을 이끌었던 것이다.

‘법과 사회발전’의 초기 프로젝트는 이런 배경에서 이루어진다. 그것은 서방국가의 공적 관여와 함께 Ford재단이나 국제개발기구(Agency for International Development), 국제법센터(International Legal Center) 등이 주축이 되어 개발한 일종의 근대화전략 중의 하나이다. 이들은 서구 법체계와 유사한 법체계를 구축함으로써 제3세계의 근대화 혹은 발전이 촉진되고 또 완성될 수 있을 것이라고 생각하였다.²⁴⁾ 즉, 이들은 ①법은 발전과정에서 핵심적 요소이며, 법규칙을 통해 사회와 그 구성원의 행동들을 서구적 모델로 변화시킬 수 있을 것이다. 그리고 이는 교육을 통해 실현될 수 있다. ②사회를 통제하고 변화시키는 중심주체로서 국가를 상정한다. 여기서 판사나 변호사 등의 법률가는 이러한 국가를 대리하여 사회발전을 이루는 “사회공학자”(Social Engineers)로 여겨졌다. ③법모델은 주로 미국의 법체계가 중심이 되었고 이러한 법모델은 쉽사리 그 국가에 이식될 수 있다고 생각하였다.²⁵⁾

여기서 국가는 사회적 목표를 달성하는 가장 중심적인 기관이 된다. 국가는 이런 서구적인 법을 독립적이고 합리적인 방식으로 모든 사람들에게 평등하게 적용하면 시간이 지나면서 사람들은 자신의 사회적 행위를 이런 법규칙에 맞추어 조정하게 된다고 보았다.²⁶⁾

24) 가장 대표적인 경우가 T. M. Franck, “The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries?”, *WIS. L. REV.* 767(1972)이다.

25) D. M. Trubek/M. Galanter, “자기소외된 법률가들: 미국에 있어서 법발전 연구의 위기에 관한 고찰” in: 한인섭/이철우 엮음, *법·국가·저발전(이성과현실사, 1986)*. 이들은 이런 생각을 “자유주의적 법률주의”(liberal legalism)라 지칭했다. 170쪽.

26) D. M. Trubek/M. Galanter, 위의 논문, 171-172쪽.

하지만 1970년대에 접어들면서 사회발전과 법의 관계를 단순한 목적-수단의 관계 속에서 일원적·단선적으로만 해석하면서 서구중심주의적 근대화모델을 제시하였던 ‘법과 사회발전’ 프로젝트는 실패한 것으로 선언되었다. 법체계의 정비나 도입을 통하여 경제발전이나 사회발전의 토대가 구축될 것이라는 기대는 국가관료제의 과대성장이나 혹은 법 이외의 사회·문화적인 요인들의 주변효과 등으로 인하여 곧장 좌절될 수밖에 없는, 단순한 ‘희망에 찬 전망’(hopeful speculation) 이외의 아무것도 아니었던 것이다. 우선 ①법의 적용과 실천이 경우에 따라서는 비공식적 규범들에 의하여 왜곡되거나 장애받을 수 있다는 사실을 제대로 인지하지 못 하였다. 소위 법전법(law in text)과 현실법(law in action) -특히 관습법이나 비공식적 메커니즘들-의 차이에 대한 인식이 부족하였던 것이다. ②법률가를 중심으로 한 국가체제의 존재 자체가 형성되지 못 하였다. 미국식의 모든 문제를 처리하는 법률가의 존재가 제3세계에서는 결여되어 있을 뿐 아니라 그들이 행동하는 것 또한 허용하지 아니하는 사회문화가 존재하였다. ③미국법과 같은 자유주의적 합법성의 개념이 통용될 수 있는 사회·정치적 구조를 갖지 못하였다.

〈표 2〉 1945-1970년의 주류적 경향(Kennedy, 125)

기본사고: 경제	발전정책Set	법이론: “반형식주의적 사회적”	
		도구적 사고	권리중심사고
온건한 개입주의 저개발국가(LDC)상호 간의 동일성 선진세계에 대한 이질성	규제적인 큰 국가 수입대체산업 다양한 수출촉진전략	법실용주의 법=정책 사회적 법, 사회적 목적 및 사회적 필요성 행정법 관료	입법적 실증주의 사법심사 결여 입법부 및 행정부의 최고우월성 법현실주의 권리로부터 추론하는 것에 대한 반발

위의 표는 이런 제1세대 ‘법과 사회발전’의 프로젝트를 구성하였던 기본적인 틀을 보여준다. 기본적으로는 발전의 핵은 수입대체산업의

육성과 수출드라이브를 통한 경제발전에 두고 그에 상응하는 사회체제의 근대화-보다 엄밀히는 서구화-를 도모하면서 그 변화의 축을 국가에 두었다. 그리고 이러한 전략의 수행과정에서 가장 핵심적인 부분을 서구적 내지는 미국적 법체계에 맡겼다. 이 프로젝트는 사회발전이라는 정책 자체가 법정책과 동일한 것이라고 상정하면서 국가관료들에 의하여 운영되는 굳건한 공법체제를 구축하고 강력한 국가개입주의를 시행하였다. 하지만, 국가가 중심이 되는 발전전략은 동아시아 국가 등의 발전국가모델에서 성공적으로 수행되기는 하였으나, 소위 제3세계의 영역에서는 그리 주효하지 못하였다. 국가의 주도에 의한 사회의 변화라는 전략이 제대로 작동하지 않았기 때문이다. 1970년대 ‘법과 사회발전’이라는 테제를 바탕으로 저개발국가의 지원프로그램에 주력하였던 미국의 포드재단이 공식적으로 이 법과 사회발전이라는 프로젝트가 실패하였다고 선언한 것은 바로 이 때문이었다.

3.2 제2세대: 시장중심모델

1970년대에서 80년대에 이르는 시기는 이런 의미에서는 ‘법과 사회발전’의 퇴조기라 할 수 있다. 즉, 경제선진국이 주체가 되어 제3세계의 법발전 및 그에 기반한 경제발전을 이끌어내는 프로젝트성 기획이 거의 이루어지지 않았던 것이다. 오히려 이 시기는 세계인권체제의 형성에 발맞추어 새로운 보편규범으로서의 인권법들을 제3세계 등에 이식하면서 제3세계에서 일어나는 강력한 국가적 보호주의의 틀을 깨는데 주력하였다. 오일쇼크를 전후하여 새로운 세계체계를 구축하면서 선진국은 개별국가들을 경제적으로 종속시켜 하청국가 내지는 하청경제로 변형시키는 한편, 이러한 시장의 형성을 가능케 할 수 있는 법적 조건들-국가개입주의의 완화, 권리와 그 사법적 구제에 바탕을 두는 법체계의 형성, 그리고 국제통상질서에서의 편입 등-을 창출하는 데 비중을 두었던 것이다.

〈표 3〉 1970-1980년의 주류적 경향(Kennedy, 137)

기본사고: 정치	발전정책 Set	법이론: “반형식주의적 사회적”에서부터 자유주의적 입헌주의로의 이전 및 사법작용에 초점을 맞춘 권리와 정책의 융합	
		도구적 사고	권리중심사고
종속 세계체계 신식민주의 지구적 뉴딜 반형식주의 및 실용적 법 인권	국내: 온건한 개입주의 재정비된 수출주도성장 법과 발전적 개혁 법교육 다원주의, 민주주의 분권화 국제: NIEO(신국제경제질서) 국제적 참여 지구적 경제관리 소비재가격안정 일반화된 선호체계 Common market 석유달러의 재순환 부채	공법 실용주의 법=정책 사회법 및 ‘기본적 욕구’ 주권, 자기결정, 국민적 자율성 U.N. 입법 및 관료 사회적 목표들의 균형화	인권보편주의 정치적 권리 확고한 권리 경제적 및 사회적 권리 국제재판소, 사법적 관점, 행정법 권리와 이익의 균형화

금융시장 및 국제통상질서의 재편을 중심으로 한 1980년대의 제2의 세계화국면이 전개되면서 ‘법과 사회발전’의 논의는 신자유주의적 시장논리에 의하여 재차 촉발된다. 공법에 입각한 국가개입주의를 주창하였던 제1세대 ‘법과 사회발전’ 이론에 비하여 이 국면에서는 국가규제를 제거하며 국제교역의 장애를 제거함으로써 자유로운 시장진입 및 경쟁체제가 구축될 수 있도록 할 것을 요청한다. 거시경제적 안정성의 확보라든가 민영화, 규제완화 등과 같은 경제적 요청들이 법의 형식으로 설계되고 집행될 것을 요구하였던 것이다. 실제 이 시기는 소비에트 연방이 붕괴되는 등 사회주의체제가 소멸하게 되고 다른 한편으로는 세계은행과 같은 국제적 경제기구들이 막대한 재정지원을 통해 세계체제를 장악해나가던 때였다.²⁷⁾

27) D. M. Trubek/A. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 253-300쪽.

이 시기에는 서구화·근대화로서의 발전이론이 아니라, 경제발전 그 자체가 발전의 핵심개념으로 자리잡게 된다. 신제도주의 경제학이 틀은 여기서 상당한 의미를 가지게 되는 것으로 경제성장의 뒷받침하는 시장의 안정화정책은 법과 제도의 정비를 통해 이루어질 수 있다는 판단을 내린 것이다. 즉 법은 시장의 작동을 뒷받침하는 일종의 형식적 게임규칙(formal rule of game)으로 규정되고 이를 위해서는 안정적이고 신뢰할 수 있는 재산법체계와 채권법체계가 구축될 것이 요구되었다. 그리고 그 주체는 종래와 같은 법률가가 아니라 경제학자들이 대체하게 된다.

한 국가 내에 존재하는 법체계(legal framework)는 정치적, 사회적 발전에 있어서만 아니라 경제발전에 있어서도 결정적인 것이 된다. 인적, 기술적, 자본적 자원들을 누적적으로 투여함으로써 부를 창출하는 것은, 재산권을 보장하며 시민적(civil)·상업적 활동을 규율하며 국가권력을 제한하는 일련의 규범에 의존하는 바가 크다(World Bank; Tabalujan, 2001: 8에서 재인용).

〈표 4〉 1980-1995년의 주류적 경향(Kennedy, 147)

기본사고: 경제	발전정책Set	법이론:	
		고전적 법사상/ 법과 경제/ 권리형식주의	도구적 사고
신자유주의 효율성과 인권 사회주의로부터 시장으로의 "이행" 전체중심주의 (totalitarianism)로부 터 민주주의 하이에크 자유주의	정치적으로 그리고 경제적으로 작은 국가 적정가격정책 사법(私法)의 강화 공법의 약화 세계시장에의 참여 촉진 시장개방/세계적 가격 "최선의 가격(Best Price)" 재산법 기압법 조세 개혁 국제적 재정관리 구조조정 IMF/WTO/IBRD 초국가적 사적 질서화(transnational private ordering)	법실용주의 법=정책 효율성 및 Kaldor-Hicks 기준 자대추구행위 및 부매제거 공법 지구중심주의 (literalism) 및 신형식주의 세계헌법으로서의 WTO	공법과 사법에서의 신형식주의 재산 및 계약상의 권리 확립된 권리에 대한 형식화 사적 거래의 강화 국가에 대한 제한 법관 사법심사 인권

이 시대에는 사법(私法)체계의 완비와 이를 집행하기 위한 사법(司法)체제를 정비할 것을 주축으로 한 새로운 ‘법과 사회발전’ 이론이 제시되기 시작한다.²⁸⁾ 재산권의 보장체제의 완비와 법적 안정성에 입각한 예측가능성의 확보, 그리고 탈규제화를 중심으로 주장되는 이 제2세대 ‘법과 사회발전’ 이론은 법의 형식성을 강조한다. 법은 시장의 안정을 위한 보조적 역할에 한정되고 그 시장에서 이루어지는 모든 투자와 거래는 경제(학)적 고려에 의해 시장참여자들의 합리적 선택에 기반하는 것으로 예정되었다. 아래의 표는 이를 잘 반영한다.

그럼에도 불구하고 곧장 시장실패와 이에 따른 제반의 비판에 직면하게 된다. 제1세대 논의에서부터 비판의 틀을 제공해 왔던 중속이론학자들의 ‘법과 저개발’이라는 논제는 법의 이데올로기성, 계급성 내지는 권력성에 착안한 비판이론, 신케인즈주의자들에 의한 국가역할론 등과 함께 신자유주의적 관점에 입각하고 있었던 제2세대 ‘법과 사회발전’ 이론의 취약점을 여지없이 드러내었다.²⁹⁾

3.3 제3세대: 법사상의 제3차 세계화

법을 사회발전의 수단으로 삼고자 하는 기존의 이론을 넘어서서 법 그 자체의 실체적 내용 및 가치를 전제로 법을 사회발전의 목표로 삼고자 하는 제3세대 ‘법과 사회발전’이 자리잡게 되는 것은 이 지점에서이다. 여기서는 경제발전이라는 단선적 변화와 함께, 법이 구현하고자 하는 이념들, 인권, 민주주의, 복지, 평화, 혹은 인간개발 등을 사회발전의 내포로 충당하면서 새로운 이론정립의 전략들을 제시한다.³⁰⁾ 이들은 사회발전이란 경제성장 이상의 것을 의미한다고 하면서 인간의 자유

28) 예컨대 Dam, 앞의 책.

29) Trubek/Santos, 앞의 책, 6-11쪽.

30) Alston/Robinson, 앞의 책, 1-18쪽.

(human freedom)를 재규정한다. 시장적 자유 혹은 부르조아적 자유를 넘어서서 혹은 그것과 함께 보장되어야 할 일련의 인간적인 것들을 모색하고 이를 법의 내연으로 포섭, 보다 실질적이고 인간주의적인 법의 지배를 구축하고자 노력하는 것이다.³¹⁾

〈표 5〉 1995-2005년의 주류적 경향(Kennedy, 164)

기본사고: 경제	발전정책Set	법이란: 자유주의적 입헌주의 “권리와 정책과 재판(adjudication)”	
		도구적 사고	권리중심사고
완화된 신자유주의 Stiglitz and Sen 시장실패 경로의존성(path dependence) 거래비용(transaction costs) 효율성 및 인간의 번영(human flourishing) 발전으로서의 자유 문화가 중요하다	중간적 국가 신사회정책 시장실패분석 제도주의 지역적 규제체계확립 맥락성을 최우선 매력성으로부터 연쇄반응 및 feedback loop에 초점맞춤 시민사회 법원 시장에서 검증된 중간적 규제 규제는 효율적 일수도 있다(can). 지역적 해결방안 사회규범과 기대 미소금융 지역역량강화 법의 지배 투자 사법적 훈련 IMF/IBRD/WTO에서 의 인권	정책으로서의 법 도구로서의 법 실용주의 정책표현목록(policy vocabulary)으로서의 법 자유주의적 법과 경제 신제도주의 발전을 위한(for) 법의 지배	신형식주의 국가 정책제량의 제한으로서의 후천적 권리와 인권 사회적·경제적 권리 법관 발전으로서의(as) 법의 지배

‘법과 사회발전’의 제3세대를 규정하는 가장 큰 특징은 그 패러다임 자체에 대한 비판적 성찰들이다. 특히 전세대가 제시하였던 신제도주

31) D. Kennedy는 이를 “법사상의 제3차 세계화”(the 3rd Globalization of Legal Thought)라 명명한다(Kennedy, 앞의 논문, 21쪽).

의-혹은 그 변형된 형태로서의 신자유주의-적 입장들에 대한 비판은 중점적으로 이루어진다. 강력한 반규제요청과 민영화를 바탕으로 형성되는 시장중심적 사고들, 형평성(equity)과 사회발전(social development)을 빠른 경제성장이라는 모든 것을 포괄하는 목표로 대체하는 정책들이 가지는 한계가 지적되었던 것이다. 나아가 개발도상국들이 급격하게 개방하여 세계경제로 편입되는 과정에서 나타나는 폐해들 또한 무시하지 못하는 상태에 이르게 된다.³²⁾

실제 현재 세계 전체적으로 공적개발원조(ODA)의 규모가 1천억 달러를 넘어서고 있으며, 세계은행(World Bank)이나 UN³³⁾ 등에서 가장 중점적으로 추진하는 프로젝트가 되어 있음³⁴⁾은 이 ‘법과 사회발전’이라는 테제가 현실세계에서는 무엇보다 중요한 실천지식의 한 분야를 이루고 있음을 보여준다. 제3세대 ‘법과 사회발전’의 이론들은 ‘법=정책’으로 대당관계를 설정하고 시장적 자유를 강조하였던 제2세대 담론들에 대한 비판의 수준을 넘어서서, 시장의 실패에 대한 중간적 개입주의를 요구하며 시민사회의 성장이나 인간의 역량강화, 인권이나 민주주의 등 새로운 가치들을 법과 접목시킴으로써 발전의 목표로서 법의 지배(rule of law for development) 혹은 발전 그 자체로서의 법의 지배(rule of law as development)라는 법정책 내지는 정책수단으로서의 법이라는 패러다임을 설정하고 있음은 바로 이 때문이다. ‘법과 사회발전’이라는 테제는 서구화 혹은 주변부국가의 종속강화라는 세계체제의 재창출에 기여하는 만큼이나 당해 국가 또는 당해 사회의 자생적이고 자율

32) Trubek/Santos, 앞의 책, 13-14쪽.

33) 예컨대, 유엔인간개발프로그램(UNDP)의 경우 1999-2015 사이에 추진되어야 할 새천년목표(UN Millenium Development Goals, 1999-2015)를 ① 극도의 빈곤과 기아 척결, ② 초등교육의 보편적 실시, ③ 젠더평등과 여성역량의 촉진, ④ 아동사망률 감소, ⑤ 모성건강강화, ⑥ HIV/AIDS·말라리아·기타 질병의 퇴치, ⑦ 지속 가능한 환경 확보, ⑧ 발전을 위한 전지구적 파트너십 구축 등에 맞추고 있다.

34) Trubek/Santos, 앞의 책; Santos, 앞의 논문, 253-300쪽.

적인 성장을 촉진하고 이를 통해 그들의 인권과 삶의 질을 확보하고(발전으로서의 자유, 효율성 판단의 기준으로서의 인간의 번영(human flourishing)) 혹은 민주주의를 증진시킬 수 있는 중요한 계기를 마련함에 결정적인 정책틀을 제공하고 있는 것이다.

법과 발전이라는 사고의 세 번째 흐름을 규정하는 가장 큰 특징은 새로운 비판적 성찰들이다. 법과 발전이라는 틀에 대한 비판은 오래된 것이기는 하다. (……) 오늘날의 비판은 신자유주의적 동향에 대한 비판에서부터 출발한다. 여기에는 시장의 법칙들, 강력한 반규제요청들, 획일적인 법이식, 형평(equity)과 사회발전(social development)을 빠른 경제성장이라는 모든 것을 포괄하는 목표로 대체하는 것, 개발도상국들이 개방적 세계경제로 편입되는 과정에서 나타나는 비용들 등에 대한 비판이 포함된다.³⁵⁾

문제는 이런 시도들이 아직은 완결적인 것이 아니라는 것이다. 신자유주의적인 세계체제는 아직도 지속되고 있으며, 빈곤의 상태를 벗어나지 못하여 여전히 경제력이 있는 국가로부터 지원으로 받으며 체제의 정비를 도모하고 있는 미개발국가(World Bank, 2011에 의하면 조사대상국 133개국 중에 절대빈곤층이 10%이상인 국가는 아직도 66개국이나 된다)에서부터 사회주의체제로부터 이행하였지만 여전히 자본주의적 시장경제질서에 상응하는 법체계를 확보하지 아니한 국가들이 수없이 남아 있다. 제1세대 ‘법과 사회발전’의 이론체계의 타당성여부는 검증 받아야겠지만, 여전히 발전국가의 모델이 필요한 국가들이 적지 않은 것도 사실이라는 것이다. 뿐만 아니라 지난 세기 말 절정에 달했던 제2세대 ‘법과 사회발전’ 모델 역시 신자유주의적 개발론이 아직도 그 여력을 잃지 않고 있는 상황에 놓여있다. 자유무역협정(FTA)이나 양자간투

35) Trubek/Santos, 위의 책, 13-14쪽.

자협정(BIT) 등이 자국의 자본에 유리한 환경을 마련하기 위하여 이런 조약의 틀을 통해 타방당사국의 국내법체계에 영향을 미치거나 혹은 IMF와 같은 외환위기대처기구를 통해 법체계의 정비를 강제하는 경우도 여전히 타당하다. 더불어 이러한 지향들을 대체하건나 치환하기 위한 ‘제3의 길’을 유효하고도 정합적으로 설명해 낼 수 있는 이론적 틀이 제대로 구성되지 않은 것도 사실이다. 보거나름으로는 ‘법과 사회발전’의 프로젝트들이 주로 세계은행이나 UN 등과 같은 세계체제의 주도국가들의 영향권 내에서 추진됨으로써 국제통상질서의 틀로부터 벗어난 새로운 패러다임을 이끌어낼 수 있는 여지가 축소되어 있다는 점도 그 이유가 될 수 있다.

그러나 분명한 것은 ‘법과 사회발전’의 논의는 이미 그 새로운 국면에 접어들어서 경제성장에 우선하여 혹은 최소한 경제성장과 더불어 삶의 질과 인권과 민주주의, 평화 등의 법적 가치들이 성장의 목표로 설정되고 있다는 점이다.³⁶⁾ 즉 정책수단으로 전락하였던 법이 이제는 성장의 지평을 구성하거나 혹은 그 성장의 목표이자 이념으로 인식되고 있다는 것이다. 그리고 이러한 이행의 동력이 점차 그 힘을 획득하며 주요 국제기구들의 개발지원프로그램을 구성하는 패러다임으로 자리잡아 가고 있다는 점이 각별한 의미를 가진다. 21세기 초엽에 들어서서 세계체제의 재구성작업이 조금씩 진행되고 있는 이 즈음에서 비록 아직

36) 1970년대 이후 제3세계를 중심으로 제기되었다가 1980년 후반으로 들어서면서 국제적 인정을 받기 시작하는 발전권(right to development)의 개념은 인간개발의 개념과 더불어 이러한 발전전략의 중요한 축을 차지하게 된다. 그것은 제1세대 및 제2세대의 성장주의적인 개발 프로그램에 대한 비판-불평등 심화, 선진국 중심-을 기반으로 개발 수혜자들이 참여하는 발전을 주장하며 인권을 개발패러다임의 핵심적인 기준으로 채택하고자 한다. 즉, 인권으로서의 발전의 권리(인권으로서 규범적 성립 여부의 문제), 발전의 권리의 핵심으로서 개발계획에 대한 참여(자결)의 권리, 민의 효과적인 참여와 의사결정을 위한 민의 권한강화(people's empowerment) 등 세 가지의 테제로써 발전의 문제를 인권영역으로 포섭하고 있는 것이다(이대훈, 1999).

은 통일된 이론틀을 갖추지는 못 하였지만, 이 제3세대 ‘법과 사회발전’ 이론들은 요소요소에서 세계발전의 동력을 제공하며 그 성장을 주도하고 있는 것이다.³⁷⁾

Ⅲ. 사회발전과 법의 지배?

1. 연구의 필요성

이런 선이해를 바탕으로 살펴본다면 우리나라에서 ‘법과 사회발전’의 논의가 필요하게 되는 이유는 두 가지로 나뉘게 된다. 그 첫째는 대외적인 관점에서 대두된다. 세계체제에 편입된 지 얼마 되지도 않아 이미 중요한 지위를 차지하고 있는 우리나라의 경우 ‘법과 사회발전’에 관한 이러한 이론적·실천적 동향에 대해 결코 무관심할 수가 없다. 동북아시아의 허브국가 내지는 동아시아의 선도국가로서의 위상에 걸맞는 국제사회에서의 역할을 담당하고 또 이행하여야 하기 때문이다. 최근 아시아 평화구축, 인권실현, 사회·경제 및 인간개발 등 다양한 측면에서 국제지역사회에 봉사할 것을 요구하는 압력이 급증하고 있는 현실은 오히려 우리나라가 적어도 동아시아지역에서 보다 적극적이고 결정적인 개발선도국가로 기능하는 것이 전략적인 면에서 보다 효율적일 수 있게끔 만들고 있다. 모든 사회와 국가가 하나의 지구공동체를 향해 나아가고 있는 현 상황에서는 우리 자신의 발전전략과 더불어

37) 하지만 여전히 법의 지배가 발전의 목표라기보다는 발전을 위한 수단의 차원의 차원에서 다루어야 한다는 주장도 나름의 지지를 얻고 있다. 예컨대, Ringer, T., “Development, Reform, and the Rule of Law: Some Prescription for a Common Understanding of the “Rule of Law” and its Place in Development Theory and Practice”, *Yale Human Rights & Development Law Journal* vol.10(2007) 참조.

다른 국가·다른 민족과의 공존을 구축하기 위한 가장 큰 당위적 요청이 되고 있다는 것이다.

여기서 우리나라가 가지고 있는 근대화, 선진화의 경험은 동북아시아의 수준을 넘어 동아시아 혹은 중앙아시아 등의 이행기국가 혹은 발전도상에 있는 국가들이 이전을 요청하는 것이기는 하되, 아직 우리나라의 경우 그러한 요청에 대응할 만한 틀을 제대로 구비하지 못하고 있는 것도 사실이다. 산업화의 경험 혹은 민주화의 경험 양자를 아우르면서 하나의 발전모델을 구축하지 못하고 있기 때문이다. 예컨대 대외원조프로그램의 경우 우리나라는 OECD의 개발원조위원회(DAC)에 가입하고 향후 대외원조규모를 GNP대비 0.09%에서 2015년 0.25% 늘리는 등 그 규모를 확대할 계획에 있다고 한다.³⁸⁾ 하지만, 여전히 그 원조프로그램의 핵심은 물질적·경제적 개발에 놓여져 있고 이는 더러 인권침해의 폐단(예컨대, 필리핀 철도건설원조의 경우 철도주변주민들의 강제이주) 혹은 경제중속의 음모로 읽히는 경우까지 발생한다. 경제뿐 아니라 시민사회 전반을 아우르는 종합적인 프로그램을 정립하거나 이를 명확히 제시하려는 노력이 없기 때문이다. UN등을 중심으로 새로이 부각되고 있는 ‘법과 사회발전’ 프로그램은 이 점에 대한 뚜렷한 대안이 된다. 여기서는 인간개발 혹은 인권과 민주주의의 발전프로그램으로서의 법과 사회발전을 언급하며 그를 위한 제반의 도구적·실천적 틀을 개발하고자 노력하고 있다. 그리고 그러한 성과들은 우리의 현실과 대응되면서 우리나라가 대외적인 개발·발전의 주축으로 자리매김할 수 있는 좋은 토대를 마련하게 될 것이다.

둘째, 국내적인 목표로서 사회발전의 수단 내지는 목표로서의 법의 위상을 정립함으로써 보다 안정적이고 가치정합적인 발전전략을 수립할 수 있다는 점을 들 수 있다. 우리나라가 짧은 시간내에 산업화와 민주화를 동시에 이룬 나라로 평가받지만, 그러한 시장의 요청과 인

38) 연합뉴스, “〈2010경제정책〉 G20·대외원조로 국격 제고”, 2009.12.10.

권·민주주의의 요청은 아직도 서로 대립하고 충돌할 가능성이 적지 않다. 우리 사회의 내부적 성장전략-특히 사회적 안정화 전략-을 구축하여야 할 필요성은 어느 때보다 높아져 있다는 것이다. 하지만 이를 조정하고 균형잡힌 발전계획을 수립하는 틀은 제대로 정립되어 있지 않다. 1970년대까지 그 존재를 발견할 수 있었던 우리 사회의 이중적 구조³⁹⁾가 채 정비되기도 전에 세계화국면의 전개와 IMF사태 및 그를 계기로 침윤한 신자유주의적 시장자유화법제가 밀어 닳았다. 전통사회와 근대화론으로 점철되던 법체계가 종속이론의 적용대상⁴⁰⁾이었던 현실조차 채 극복되지도 못한 상황에서 새로운 변화가 강제되었던 것이다. 하지만, 이 국면에서 시장의 투명성·공정성을 확보하며 민영화와 탈규제, 그리고 공법적 규제법에서부터 사법적 자치법으로 이행하던 우리 체제는 불현듯 닳치는 신자유주의의 실패⁴¹⁾라는 새 국면속에서 새로운 발전전략을 수립하여야 할 시대적 요청에 직면하게 된다. 일종의 중첩적 딜레마에 빠져 있는 우리의 현실에서는 보다 새로운 발전전략을 모색할 필요가 생겨난다는 것이다.

여기서 법과 사회 혹은 법과 사회발전의 관계분석 및 그 실천을 위한 준거틀을 마련하는 것은 가장 유효한 개발전략이 될 수가 있다. 즉, 정권에 따라 혹은 이념적 지향에 따라 급격히 흔들리는 법정책, 혹은 발전정책이 아니라 시장과 시민사회와 국가의 세 영역을 동시에 아우르

39) 최대권, “법에 있어서의 근대화”, 서울대학교법학 제13권 제2호(서울대학교 법학연구소, 1972), 81-122쪽; Hahm, Pyong-Choon, *The Korean Political Tradition and Law: Essays in Korean Law and Legal History* (Seoul: Royal Asiatic Society Korea Branch, 1967); 송상현, “법과 사회발전”, *Fides* 제18권 제2호(서울대학교 법대, 1973), 29-31쪽; 최종고, *한국의 서양법수용사*(박영사, 1982); Choi, Chongko, “The Asian Conception of Right and Duty”, Paper presented at the IVR Congress(Edinburgh, 22 July 1989) 등.

40) 한인섭, “법, 사회, 국가 및 제3세계” in: 한인섭/이철우 엮음, *법·국가·저발전(이성과현실사, 1986)*; 한인섭, “제3세계의 법과 발전에 관한 정치경제학적 검토”, *사회과학연구* 제1집(경원대학교 사회과학연구소, 1992), 189-232쪽.

41) 민주주의법학연구회 편, *신자유주의와 민주법학(관악사, 2001)* 참조.

는 개발전략을 모색하는 한편 이를 지도하며 향도하는 기본이념을 구축하는 것이 무엇보다 절실한 것이다. ‘법과 사회발전’은 이 부분에서 가장 유효한 분석틀을 제공할 수 있다. 발전수단으로서의 법기능뿐 아니라 가치와 이념의 현실적 작용태로서의 법규율이라는 두 가치의 측면을 동시에 사회발전의 동력으로 활용할 수 있기 때문이다. 그래서 제1세대의 규제적 법과 제2세대의 시장적 자유주의 법 혹은 최근 주목을 받고 있는 원칙과 지침으로서의 soft law⁴²⁾ 등 다양한 법양태들을 활용하면서 발전의 담론들을 법화할 수 있을 뿐 아니라 인권이나 민주주의, 인간개발 등등의 새로운 발전이념들을 법가치로 포섭함으로써 이로 하여금 사회발전의 정향을 구축하게끔 하여야 한다는 것이다.

2. 무엇을 연구할 것인가?

‘법과 사회발전’의 연구는 그 연구과제의 속성상 장기적이고 집단적인 연구를 필연적으로 요청한다. 이 연구는 법학만의 문제가 아니라 법을 매개로 한 다양한 사회제도 및 체제들, 관행들이 연관되어 있어 학제간의 연구뿐 아니라 단계적이고 발전적인 연구대상의 확장 및 연구결과의 검증작업이 필요하기 때문이다.

대체로 제1세대 및 제2세대의 ‘법과 사회발전’ 연구들이 경제개발을 목표로 법을 도구화·수단화하고 하였다고 본다면 이 연구이슈들은 주로 경제성장론 및 경제정책론에 집중되고 법은 그 계획의 집행을 위한 수단으로 합리적·효율적으로 구성되어야 한다는 점에서 입법학이나 특히 행정입법 등의 연구들이 필요하였다. 또는 경제개발에 장애가 되는 관습이나 관행, 제도들을 폐제하거나 개량하기 위한 목적으로 법의식조

42) K. Rittich, "The Future of Law and Evelopment: Second-Generation Reforms and the Incorporation of the Social", in: D. M. Trubek/A. Santos, op.cit., 242-244쪽.

사, 관습법조사 등의 사회조사 및 분석이 필요하기도 하였다. 하지만, 오늘날 새로이 대두되고 있는 ‘법과 사회발전’ 이론들은 법을 그 자체 고유의 목적 내지 발전목표로 설정하면서 법과 경제, 법과 정치, 법과 사회 및 문화, 나아가 법과 인권, 법과 환경, 법과 인간개발 등 다양한 주제들을 다루고자 한다. 요컨대 법을 중심으로 거의 대부분의 사회과학 영역들을 아우를 정도로 그 연구범위를 확장하고 있는 것이다.

그중 가장 핵심적인 연구대상은 법-경제-제도를 아우르는 일련의 사회현상들이다.⁴³⁾ 법은 시장의 틀을 구성하고 시장은 법의 토대를 형성한다. 제도는 법에 의해 구축되지만 그 법의 집행력을 담보하는 것이기도 하다. 제도는 경제의 안정성과 비용을 결정하지만 동시에 경제는 제도의 운용과 그 효율성을 결정하게 된다. 이런 순환·중첩적인 고리는 ‘법과 사회발전’의 연구를 위하여 가장 먼저 천착되어야 할 부분이다. 그리고 이는 제도의 연구틀로서의 법학(해석법학 및 법정정책학)은 물론 법규범과 법현실의 관련성을 천착하기 위한 법사회학이 요청되며 더 나아가 제도와 경제의 관계 및 법과 경제의 관계를 규명할 수 있는 정치경제학 및 법경제학적 분석틀도 필요하게 된다.⁴⁴⁾

하지만 ‘법과 사회발전’의 연구는 이에 그치지 않는다. 그것은 발전의 목표로서의 인권⁴⁵⁾과 민주주의,⁴⁶⁾ 법의 지배와 인간개발 등 다양한 과제들을 다루게 된다. 사회권의 실현과 경제의 관계는 그 전형적인 예일

43) Trubek/Santos, 앞의 책, 4쪽.

44) 예컨대, 법과 경제발전을 법과 재정의 관계라는 매개변수를 통해 분석한 La Porta, et. als(1998)의 연구(통상 저자들의 이니셜을 합쳐 LLSV로 호칭됨)에 의하면 대륙 법체계를 취한 국가보다는 영미법적 common law체계를 취하고 있는 국가가 더 높은 경제성장률을 기록하고 있다고 한다.

45) J. Harrison, *The Human Rights Impact of the World Trade Organisation* (Oxford: Hart Publishing, 2007).

46) 예컨대, 민주주의의 발전과 법의 관계를 분석한 글로서는 T. C. Halliday/L. Karpik/M. M. Feeley, eds., *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism* (Portland, OR: Hart Publishing, 2007) 참조.

따름이며, 토지개발과 재산법분야에서의 성차별의 문제는 새로운 연구 대상으로 떠오른다.⁴⁷⁾ 따라서 이런 분야에 관한 연구들- 인권론 및 인권법학, 법정치학 및 사법정치론, 민주주의론, 시민사회론, 개발론, 정책학, 입법학-등 다양한 분야의 연구참여가 필연화되어 있는 것이다.

IV. 결론: 연구를 위한 제언

이 글은 ‘법과 사회발전’에 관한 그간의 연구성과들 및 그 실천의 결과들을 간략한 형태로나마 설명하고자 하였다. 오늘날 새로운 형태로 등장하고 있는 발전 목표로서의 법의 지배라는 테제를 우리의 경험과 현실에 입각하여 재구성할 수 있는 가능성을 모색한다는 점에서 ‘법과 사회발전’에 관한 제반의 이론적 흐름들을 거칠게나마 정리해 본 것이다.

문제는 이런 발전전략의 핵심에는 법의 지배라는 하나의 일반명제가 존재하고 있다는 점이다. 실제 이에 대한 우리나라의 연구추세는 그리 낮은 것은 아니다. 개화기와 일제강점기 이래 근대법의 수용에 대한 논의들⁴⁸⁾은 그 시발에 해당할 것이며, 미군정기의 ‘문명제국의 법령을 모방계수’라는 명분으로 식민지법령들이 걸러지지 못한 상황을 근대의 이름으로 유지되어 왔던 것은 그 대표적인 예가 된다. 이후의 법전편찬 및 국가형성을 위한 법체계 정비과정에서 식민법제의 청산을 비롯한 법개혁의 논의들이 제기되었으되 이를 국가발전 내지는 근대화라는 명분과 연계시킨 것은 제2공화국의 개발론과 그를 이어받은 제3공화국 체제에서였다. 권위주의적 정치체제의 한계로 인해 혼합형 경제체제를 바탕으로 성장주도형 경제정책을 추진하는 가운데 법의 기능과 역할에 대한 논의는 비교적 간과되어 왔지만⁴⁹⁾ 그런 과정에서도 한국의 법현

47) Rittich, 앞의 논문.

48) 최종고, 앞의 책, 58쪽 참조.

실에 대한 실태조사들 통해 근대화와 법현실간의 간극을 지적하는 경우⁵⁰⁾ 혹은 전통적 법의식과 법문화를 분석하면서 법의 자율성을 확보하는 것이 근대화의 핵심과제임을 지적한 경우⁵¹⁾ 등은 초기단계의 ‘법과 사회발전’을 위한 틀을 구성하였다고도 할 수 있다. 아울러 사법대학원의 설치 및 이에 대한 Asia Foundation의 지원 등으로 법을 발전(혹은 통치)의 도구로 사용할 수 있는 법관료의 양성 프로그램이 ‘법과 사회발전’이라는 틀 속에서 논의되기도 하였다.

물론 이들의 논의 중 상당수는 법의 도구화에 반대하였다. 미국식의 ‘법과 사회발전’이라는 개념틀이 법을 발전의 도구가 아닌 비민주적 사회통치의 도구로 악용될 여지가 있음을 지적하는 등 제1세대⁵²⁾ ‘법과 사회발전’론의 약점을 정확하게 지적한 경우도 없지 않았다. 더불어 종속이론의 틀에 따라 ‘법과 사회발전’ 이론이 주변부국가에 대하여 문화지체를 야기하는 것이 아니라 오히려 종속의 상태를 구조적으로 영구화하게 될 가능성이 지적되면서, 그것은 연구의 대상이라기보다는 신랄한 비판의 대상에 머무를 뿐이었다.⁵³⁾

하지만, 1980년대의 고도성장기가 마무리되는 1990년 이래 세계체제로 우리 경제가 급격히 편입되면서부터 특히 WTO체제의 구축과 소위 IMF 사태 등을 계기로 새로운 경제시스템의 구축을 위한 수단으로서의 법이라는 테제가 부각되기 시작하였다. 시장의 투명성과 공정성의 제고 방안으로 법개정과 법체계의 개혁이 주창되었을 뿐 아니라⁵⁴⁾ 이에 대

49) 김일영, “한국의 근대성과 발전국가”, 사회과학 제39권 제1호(성균관대학교, 2000), 42쪽.

50) Hahm, Pyong-Choon, 앞의 책.

51) 최대권(1972), 앞의 논문, 81-122쪽; 최대권, “전통과 법질서”, 미원문화재단, 문화전통과 사회발전(미원재단, 1991). 그 외에도 함재봉, 유교·자본주의·민주주의(전통과현대, 2000) 참조.

52) 최대권(1991), 위의 논문.

53) Trubek(1972), 앞의 논문, 49쪽.

54) 예컨대, 박 철, “경제발전을 위한 법치주의-사회적 신뢰와 협조의 기초인 법과

한 비판적 연구도 활발하게 이루어졌었다.⁵⁵⁾ 그리고 이 과정에서 세계은행이나 아시아개발은행(ABD) 등의 지원과 함께 ‘법과 사회발전’이라는 명제는 신자유주의적 틀을 따라 다시 통용되기 시작하였다. 그것은 세계화국면에서 우리 경제의 경쟁력을 갖추기 위하여는 어떠한 법정비작업이 이루어져야 할 것인가의 논의로 경도되고 규제법(regulatory law)에서부터 소프트한 법(soft law)로의 이전이라는 테제를 바탕으로 탈규제화, 시장자유화의 노력들이 진행되게 된다.

실제 이런 제2세대 ‘법과 사회발전’의 논의와 그에 대한 비판 등 일련의 담론정치들은 현재 우리 법체계의 분석에 가장 큰 준거틀을 이루고 있다. 규제완화·시장자유를 중심으로 하는 자유주의적·시장주의적 시각과 규제법도 시장법도 아닌 제3의 새로운 법발전모델을 구성하고자 하는 인권중심적·민주주의적 시각의 대립은 알게 모르게 현재의 법담론들을 지배하고 있는 것이다. 그러나 이런 시대적 변화에도 불구하고 이 모든 논의들이 별도의 거시이론이 없이 그때그때의 상황에 따라 그때그때의 이념적 지향에 의거하여 단편적으로 제출되고 또 비판·극복되는 양상을 보인다는 것이 현재의 가장 큰 문제점이다. 총체적·장기적 시각에서 우리나라의 발전모델을 구축하고 그에 상응하는 법개정작업들이 이루어져야 함에도 불구하고 임기응변적 대응이나 혹은 정치·행정적 필요성에 따라 미시적인 처방만으로 발전모델을 대체하고 있는 실정인 것이다.

더구나 이에 대한 학술이론은 물론 실천이론의 구축을 위해서라도 ‘법과 사회발전’에 대한 나름의 연구작업이 이루어졌어야 하나 아쉽게도 이를 규명한 연구작업은 거의 없다. 함병춘이나 최대권, 송상현, 최중

법치주의를 중심으로”, 저스티스 제106호(2008), 39-79쪽; 또한 법률서비스시장 개방에 대응하는 수단으로서의 로스쿨도입방안은 그 대표적인 예이다. 법과사회이론연구회, “[특집] 국제화와 법적 대응”, 법과 사회 제10호(1994), 6-107쪽 등 참조.

55) 예컨대, 민주주의법학연구회 편, 신자유주의와 민주법학(관약사, 2001) 참조.

고 정도가 초기 단계에 해당하는 기초적인 분석 혹은 소개에 그치고 있을 뿐 그 이상의 연구작업은 찾아보기 어렵다. 한인섭이나 한인섭·이철우의 글은 이 점에서 외국의 종속이론 등을 끌어와 우리 현실을 설명하고자 하는 희귀한 연구성과라 할 것이지만 그나마 단발성에 그치고 더 이상의 진전을 찾기는 어렵다. 윤대규⁵⁶⁾나 이철우⁵⁷⁾의 경우는 ‘법과 사회발전’이라는 주제를 정면에서 다루기는 하지만 여전히 분석적이라기보다는 그 논의의 흐름에 대한 소개에 그치고 있다.

이런 연구부재의 상황에 급속도로 진행되는 사회변동의 추세가 겹치게 되면 어쩔 수 없이 임기응변적·미봉적 입법작업만 반복될 수밖에 없다. 즉, 하나의 법변화는 다른 법변화에 따라 다시 변화되어야 하는 끝없는 법개정의 연속으로 이어질 따름인 것이다. 경제의 민주화를 주창하면서 독과점규제를 강화하는 법제가 형성되어 채 정착하기도 전에 공정거래위원회의 업무에 기업의 편의를 도모하는 장치들이 삽입되고 그것이 실천되기도 전에 한미FTA등을 거론하면서 동의명령제와 같은 제도들⁵⁸⁾을 추가하는 “과다”입법의 폐단을 야기하고 있는 것은 그 한 예에 불과하다.

실제 ‘법과 사회발전’이라는 테제가 제1세대와 제2세대에 걸친 이전의 작업들에서 실패하게 된 원인 중의 하나가 사회발전을 하나의 직선적 변화 속에서 파악하고자 함에 있다고 본다면, 이런 법체계상의 혼란은 얼마든지 예상할 수 있고 또 그것이 필연적인 것이기는 하다.⁵⁹⁾ 하지만, 우리의 경우는 그러한 변동들이 이런 상황의 강제에 의해 이루어지

56) 윤대규, “‘법과 발전’ 이론의 재조명”, 법과 사회 제21호(법과사회이론학회, 2001), 285-294쪽.

57) 이철우, “한국에서 ‘법과 발전’ 논의의 전개”, 한국사회발전연구: 신용하 교수 정년 기념 논문집(나남, 2003).

58) 예컨대, 한철수, “한미FTA이후 공정거래법의 과제”, 저스티스 제98호(한국법학원, 2007), 24-55쪽 참조.

59) 미국에서의 법발전론에 대한 비판의 예로서는 D. M. Trubek/M. Galanter, 앞의 논문 참조.

는 것이 아니라 그 변동을 통제할 수 있는 기본적인 틀이 없으므로 인하여 방치된 것이라는 점에서 문제가 발생한다.

요컨대 급격하게 진행되었던 산업화와 민주화의 정점에 선 우리의 현실은 이제 한번쯤은 그러한 사회변동이 나아가는, 혹은 나아가야 하는 방향에 대한 검토작업을 거칠 때가 되었다고 할 것이다. 즉, 그러한 사회변동의 흐름들에 있어 법이 수행하는 기능 혹은 법이 제시하는 발전정향으로서의 법이념을 구축하고 이를 바탕으로 제반의 발전전략들이 유효하게 통제되는 일종의 가이드라인이 설정되어야 할 때가 되었다는 것이다.⁶⁰⁾ 소위 제3세대 ‘법과 사회발전’ 이론들이 그 이전의 논의가 가지는 구조적인 한계를 인정하면서도 이러한 새로운 연구테제를 모색하게 된 것도 바로 이 때문이다. 아직은 여전히 그 방향성에 대하여 다양한 견해들이 나뉘고 있지만 이들의 논의가 신자유주의적 시장자유주의나 케인즈주의적인 국가개입주의의 비판적 고찰이라는 수준을 넘어 새로운 발전 전략-인권이냐 민주주의, 혹은 인간개발-의 동력을 추구하고 있는 이유가 무엇보다도 그러한 동력이 현실적으로 요청되고 있다는 것이다.

(투고일 2013년 4월 30일, 심사(의뢰)일 2013년 5월 27일 게재확정일 2013년 6월 18일)

주제어 : 법과 사회발전, 근대화, 법발전, 법의 지배, 민주주의, 인권, 인간개발

60) S. Boules/H. Gintis, 차성수/권기돈 옮김, 민주주의와 자본주의: 재산·공동체·그리고 현대 사회사상의 모순(백산서당, 1994) 참조.

참고문헌

1. 단행본

- 민주주의법학연구회 편, 신자유주의와 민주법학, 관악사, 2001.
- 이연호, 발전론, 연세대학교 출판부, 2009.
- 정창영, 경제발전론, 세경사, 1984.
- 최종고, 한국의 서양법수용사, 박영사, 1982.
- 한인섭/이철우, 법·국가·저발전, 이성과현실사, 1986.
- 함재봉, 유교·자본주의·민주주의, 전통과현대, 2000.
- Almond, G./Verba, S., *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Washingto D.C.: SAGE Publications, 1989.
- Alston Ph./Robinson, M., eds., *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Andreassen, B./Marks, S. P., 양영미/김 신 옮김, 인권을 생각하는 개발 지침서, 후마니타스, 2010.
- Alston Ph./Robinson, M., eds., *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Beard, C. A., *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York: Free Press, 1935.
- Boules, S./Gintis, H., 차성수/권기돈 옮김, 민주주의와 자본주의: 재산·공동체·그리고 현대 사회사상의 모순, 백산서당, 1994.
- Dam, K. W., *The Law-Growth Nexus: the Rule of Law and Economic Development*, Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2006.

- Hahm, Pyong-Choon, *The Korean Political Tradition and Law: Essays in Korean Law and Legal History*, Seoul: Royal Asiatic Society Korea Branch, 1967.
- Halliday, T. C./Karpik, L./Feeley, M. M., eds., *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*, Portland, OR: Hart Publishing, 2007.
- Harrison, J., *The Human Rights Impact of the World Trade Organisation*, Oxford: Hart Publishing, 2007.
- Peet, R./Hartwick, E., *Theories of Development: Contentions, Arguments, Alternatives*, Second Edition, New York: Guilford Press, 2009.
- Trubek, D. M./Santos, A., *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

2. 논문

- 김일영, “한국의 근대성과 발전국가”, *사회과학* 제39권 제1호, 성균관대학교 사회과학연구소, 2000, 37-84쪽.
- 박 철, “경제발전을 위한 법치주의-사회적 신뢰와 협조의 기초인 법과 법치주의를 중심으로”, *저스티스* 제106호, 한국법학원, 2008, 39-79쪽.
- 법과사회이론연구회, “[특집] 국제화와 법적 대응”, *법과 사회* 제10호, 1994, 6-107쪽.
- 송상현, “법과 사회발전”, *Fides* 제18권 제2호, 서울대 법대, 1973, 29-31쪽.
- 윤대규, “‘법과 발전’ 이론의 재조명”, *법과 사회* 제21호, 법과사회이론학회, 2001, 285-294쪽.

- 이철우, “한국에서 ‘법과 발전’ 논의의 전개”, 한국사회발전연구: 신
용하 교수 정년기념논문집, 나남, 2003.
- 최대권, “법에 있어서의 근대화”, 서울대학교법학 제13권 제2호, 서
울대학교 법학연구소, 1972, 81-122쪽.
- _____, “전통과 법질서”, 미원문화재단, 문화전통과 사회발전, 미원
재단, 1991, 173-209쪽.
- 한인섭, “법, 사회, 국가 및 제3세계” in: 한인섭/이철우 엮음, 법·국
가·저발전, 이성과학실사, 1986, 15-48쪽.
- _____, “제3세계의 법과 발전에 관한 정치경제학적 검토”, 사회과학
연구 제1집, 경원대학교 사회과학연구소, 1992, 189-232쪽.
- 한철수, 한미FTA이후 공정거래법의 과제, 저스티스 제98호, 한국법
학원, 2007, 24-55쪽.
- Choi, Chongko, “The Asian Conception of Right and Duty”, Paper
presented at the IVR Congress, Edinburgh, 22 July 1989.
- Galanter, M., “The Modernization of Law”, in Weiner, M. ed.,
Modernization: The Dynamics of Growth, New York: Basic
Books, 1966.
- Kennedy, D., “Three Globalization of Law and Legal Thought:
1850-2000”, in: Trubek, D. M./Santos, A., *The New Law and
Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge:
Cambridge University Press, 2005, 19-74쪽.
- Rigg, J., “The Millennium Development Goals”, in: Desai, V./Potter, R.
B. eds., *The Companion to development Studies*, Chatham, Kent:
Hodder Education, 2008, 30-37쪽.
- Santos, A., “The World Bank’s Uses of the ‘Rule of Law’ Promise in
Economic Development”, in: D. M., Trubek/A. Santos, eds., *The
New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*,

- Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 252-300쪽.
- Sen, A., “인권으로서의 개발” in: Andreassen, B./Marks, S. P., 양영미/김 신 옮김, 인권을 생각하는 개발지침서, 후마니타스, 2010, 42-53쪽.
- Skogly, S., “국제금융기구의 인권적 역할” in: Andreassen, B./Marks, S. P., 양영미/김 신 옮김, 인권을 생각하는 개발지침서, 후마니타스, 2010, 409-433쪽.
- Trubek, D. M., “Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development”, *Yale Law Journal* Vol.82, No.1, 1972, 1-50쪽.
- _____, “The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present, and Future”, in: Trubek, D. M./Santos, A., *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 74-94쪽.
- Trubek, D. M./Galanter, M., “자기소외된 법률가들: 미국에 있어서 법발전 연구의 위기에 관한 고찰” in: 한인섭/이철우 엮음, 법·국가·저발전, 이성과학실사, 1986, 123-174쪽.

3. 기타

연합뉴스, “<2010경제정책> G20·대외원조로 국격 제고”, 2009.12.10.

[Abstract]

Law and Social Development —An Introduction—

Sang-Hee Han*

This essay tries to provide preparatory information on relationship between law and social development, and to get some insights for new understanding and proper theorizing the relation. The word “development” is operationally defined as improvement of the Human Development Index, which means that law can make social development if it contributes to introducing and practicing the values of human rights and democracy. Since the turn of this century, such perspective of the relation has prevailed over the 1st and 2nd generation of “Law and Social Development” movement, which had ended in failure because they in vein tried to explain the relation from the point of linear relation of cause and effect. This essay scans these studies in their intentions and their strong and weak points, and tries to set meaningful framework of reference to re-articulate the relation, and to raise a kind of research propose toward a theoretical practice in establishing new development strategy for human rights, democracy, and human development.

Key Words : law and social development, modernization, development of law, rule of law, democracy, human rights, human development

* Professor, Law School of Konkuk University