일감법학 | 제41호
2018년 10월 123-152쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.41, Oct., 2018. pp.123-152
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

동화(童話)와 법* **
Märchen und Recht

이 계 수***
Yi, Kye-Soo

목 차

Ⅰ. 법과 동화의 관계 맺기
Ⅱ. 동화의 법사적 측면
Ⅲ. 옛이야기와 희망의 원리

민속학, 심리학, 문학에 이어 법학에서도 동화에 대한 관심이 고조되고 있다. 이 글에서는 동화와 법을 상호 연결하는 방법, 즉 동화를 법의 관점에서 해석하는 방법으로 법사학적 관점과 법철학적 관점이라는 두 개의 길을 설명하였고, 양자를 변증법적으로 지양하는 희망의 원리를 제시하였다. 아동기에 국한되지 않는 동화의 영향력, 특히 법의식에 미치는 영향력을 고려하여, 법 연구자 또한 동화에 대한 연구를 다양하게 전개할 필요가 있다. 기존의 연구들은 동화의 내러티브들을 법적 사례를 설명하기 위한 단순한 교육 자료로만 사용해 온 경향이 있다. 그러나 법학이 주목해야 할 것은 동화, 옛이야기가 전래(傳來)해주는 공동체적 삶의 기억, (마을) 공동체의 좋은 옛 법과 공유 질서이다. 남녀노소 모두 오래된 미래인 '동화의 숲'의 주인이다. 법학은 '동심'을 잊지 않은 모든 사람이 꿈꾸는 평등하고 생태적이

투고일 : 2018. 8. 31. / 심사의뢰일 : 2018. 9. 17. / 게재확정일 : 2018. 10. 8.

* 이 논문은 2017학년도 건국대학교의 연구년교원 지원에 의하여 연구되었음

** 이 글은 필자가 담당하는 교양강좌 "법과 리걸마인드"의 강의원고 중 일부와 필자가 건국대학교 법학연구소 주최 2014년도 제3차 국내학술대회(2015. 2. 6.)에서 발표한 "샤롤 페로의 '동화' 장화신은 고양이를 통해 살펴보는 사회사와 법제사"를 대폭 수정・보완한 것이다. 필자가 '동화와 법'이라는 주제를 처음 생각한 때는 1994년 가을이었다. 필자는 독일 튀빙겐 대학교 법학부에서 박사과정을 다니며 보충적으로 독일어 수업을 들었는데, 그때 수강한 과목이 파울 목(Paul Mog)의 '동화로 공부하는 독일어'였다. 수업의 내용은 큰 틀에서 잭 자이프스의 작업과 유사한 것이었는데, 이런 식으로 동화를 읽을 수 있다는 사실을 전혀 알지 못했던 필자에게 그의 강의는 아주 신선한 자극이 되었다. 늦었지만 지면으로나마 파울 목 선생님께 감사드린다.

*** 건국대학교 법학전문대학원 교수
Professor, School of Law, Konkuk University

며 주권적인 삶에 대한 주석서를 써야 한다. 해방적 동화와 함께 그리고 억압적・반동적 동화에 맞서서.

[주제어] 그림동화, 동화와 법, 동화의 법사적 관점, 메르헨, 옛이야기, 민담, 에른스트 블로흐

Ⅰ. 법과 동화의 관계 맺기

동화를 법적으로 읽으면 어떻게 될까? 요즘에는 이러한 질문에 진지하게 답하는 사람들이 하나 둘 나타나고 있다. 그간 동화는 주로 철학적, 심리학적, 인류학적 분석의 대상이 되어 왔지만, 이들은 동화를 법적으로 분석하는 것도 가능하다고 주장한다. 민속학, 심리학, 문예학에 그치지 않고 종교학, 문화인류학, 역사학, 사회학, 범죄학에 이르기까지 다양한 분야의 학자가 우리야말로 동화 연구의 권위자라고 주장해왔다.[1] 여기에 법연구자들도 뛰어들어 '우리'도 동화 속에서 정의와 법의 관념들을 찾아내 그것을 비판적 텍스트로 재구성할 수 있다고 말하고 있는 셈이다.

동화란 무엇인가? 간단히 말해 어린이 이야기다. 성인인 나와 관계없는 어린이를 '위한' 이야기다. 이 정도 선에서 동화를 정의한다면 이 이상 더 얘기할 것이 없을지도 모르겠다. 그러나 '어른을 위한 동화'라는 표현 혹은 그림동화의 원제목인 어린이와 '가정'을 위한 동화(Kinder- und Hausmärchen)를 떠올리면 문제는 간단치 않다. 나아가 법과 동화의 관계를 파악하는 두 개의 주요 방법론, 즉 법사학적 관점과 법철학적 관점은 동화에 대한 각기 다른 정의를 갖고 있음을 상기할 필요가 있다. 자비니와 그림 형제에 의해 정초된 전자의 관점에 따르면 동화는 민족정신(Volksgeist)에 의거 전 민족의 삶에서 생성되고 전래되어온 옛이야기로 이해된다. 반면 후자의 관점에 따르면 동화는 확고한 도덕관념에 기초하여 갈등해결의 길을 제시하는 문학작품으로 이해된다.[2] 따라서 전자에서 동화는 전래동화와 거의 같은 의미로 사용될 것이고 후자에서 동화는 널리 창작동화를 포괄하게 될 것이다. 이러니 동화의 정의(定義), 범위나 용도에 대해 확정적으로 말하기는 쉽지 않다.

동화라는 표현도 '문제적'이다. 동화라는 말이 문제의 소지가 많으니까 쓰지 말자거

1) 막스 뤼티, 김홍기 옮김, 유럽의 민담, 보림, 2005, 175-176쪽.

2) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht. Eine Darstellung verschiedener Ansätze zur Erfassung des rechtlichen Gehalts der Märchen*, Peter Lang Verlag, 2001, S. 9. 참고.

나, 이를 메르헨(Märchen)이나 옛이야기 등으로 대체하자는 논의가 있기 때문이다.[3] 메르헨은 어원상으로는 '작은 이야기'쯤 된다.[4] 메르헨은 원래 성인, 그 중에서도 성인 여성들 사이에서 주고받던 이야기이다. 같이 모여 물레를 돌리거나 바느질을 하면서 구전 설화를 서로 이야기 하던 것에서 메르헨이 탄생했다.[5] 그래서 메르헨을 민담, 전래동화 혹은 옛이야기로 번역하기도 한다.[6] 반면, 동화라는 용어를 인위적으로 없앨 것은 아니라는 반론도 있다.[7] 그래서 문제는 용어 자체가 아니라 그 용어의 쓰임새일지도 모르겠다.[8] 동화를 더 이상 아동기에 한 번 읽고 지나가는 어린이 이야기 혹은 아동만을 위한, 아동을 훈육하기 위한 이야기로 볼 필요는 없다. 전래동화는 '민족정신'의 보고로서 '우리들'의 전 생애에 영향을 미칠 것이다. 창작동화는 얼마든지 아동의 영역을 넘어설 수 있다(페미니스트 동화).

아동기에 국한되지 않는 동화의 영향력, 특히 법의식에 미치는 영향력을 고려하면 동화와 법은 매우 흥미로운 연구 소재가 아닐 수 없다. 다만, '동화'를 논하더라도, 역사적 과정 중에 형성된 법과 정의의 관념을 중시할 것인지, 아니면 갈등해결의 길을 제시하는 보편적 도덕관념을 중시할 것인지에 따라 동화와 법의 연구 방향도 달라질 것이다. 필자는 이 두 개의 큰 흐름 중 전자에 관심이 크므로 동화보다는 민담이라는 용어를 선호하지만 이 글에서는 일단 동화라는 말을 잠정적으로 사용하였다. 따라서 필자가 이 글에서 동화라고 할 때에는 주로 전래동화 혹은 옛이야기(민담)를 염두에 둔 것임을 미리 밝혀

3) 독문학계에서는 오래전부터 메르헨을 그냥 메르헨으로 부르자는 주장이 있었다고 한다. 콜라우스 하이델바흐 그림, 김서정 옮김, 그림 메르헨, 문학과지성사, 2007, 482쪽(옮긴이의 말). 메르헨의 어휘 및 개념사에 대해서는 카트린 푀게-알더, 이문기 옮김, 민담, 그 이론과 해석, 유로, 2009, 39쪽 이하.

4) 콜라우스 하이델바흐 그림, 김서정 옮김, 위의 책, 같은 곳. 그러나 페처는 메르헨의 'mar'는 원래 민중에게 아주 의미 있는 기별, 정보, 소식을 뜻했는데, 여기에 지소사(指小辭) '-chen'이 붙어져서 Märchen이 되었다고 하며, 이러한 변화는 민중들의 이야기를 경시하고 축소하려는 의지를 숨기고 있다고 비판한다. 이링 페처, 이진우 옮김, 누가 잠자는 숲속의 공주를 깨웠는가, 철학과현실사, 1999, 20쪽.

5) 1547년에 출간된 노엘 뒤 펠의 <농촌의 이야기>는 프랑스의 중요한 관례인 야회(veillée)에 대한 최초의 설명을 적고 있는데 이것은 저녁에 난롯가에 모여서 남자들은 연장을 수선하고 여자들은 뜨개질을 하면서 삼백 년 후에 민속학자들에 의해 기록될, 그리고 이미 수백 년이나 된 이야기를 듣던 모임이다. 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 고양이 대학살: 프랑스 문화사 속의 다른 이야기들, 문학과 지성사, 1996, 35쪽.

6) 콜라우스 하이델바흐 그림, 김서정 옮김, 앞의 책, 482쪽.

7) 김환희는 "새로운 문학 용어를 창조하는 것은 가능해도, 이미 보편적으로 통용되기 시작한 문학 용어를 해체하는 것은 쉽지 않다. 언어는 그 나름대로의 생명력을 지니고 있는 것이어서 일부 학자나 이론가들이 중지를 모아서 해체하려 든다고 해체되는 것이 아니"라고 하면서 동화가 해체의 대상으로 여겨야 할 정도로 문제가 있는 말, 결국 사라져야 할 말이라면 "세월의 흐름과 더불어서 도태되기를 기다릴 수밖에 없다."고 반박한다. 김환희, 옛이야기의 발견, 우리교육, 2007, 40쪽.

8) 김환희, 위의 책, 같은 곳.

둔다.

이렇게 얘기하다보니 벌써 동화와 법에 대한 본격적인 논의가 시작되어 버렸다. 동화와 법을 하나로 묶어 논의하는 연구에는 크게 두 가지 관점, 즉 법사학적 관점과 법철학적 관점이 있는데, 동화의 개념을 말하다보니 이미 본론이 시작된 셈이다.[9] 아무튼, 전자는 동화를 일종의 법원(法源)으로 간주하며, 동화 속에 등장하는 법적 소여(所與)를 특정한 역사적 혹은 사회문화적 텍스트로 읽는다. 반면 후자는 법에 관한 보편적 생각, 이야기에 등장하는 케이스의 정당한 해결(과정)에 초점을 맞춘다.[10] 특히 후자는 법과 동화가 공유하는 유사성에 주목한다. 즉, 이 둘은 모두 갈등과 대립을 전제로 하는데, 사람들이 법을 읽을 때 혹은 동화를 읽을 때에는 그것이 해결되어 가는 과정에 집중하게 된다는 것이다.[11] 양자의 관점의 차이를 분명히 보여주는 사례는 아기 돼지 삼형제와 같은 이른바 막내 이야기들이다.[12] 가장 약하고 어린 아들이 최후의 승자가 되어 왕국과 권력을 승계하는 이야기를 놓고도, 법사학적 관점은 그것이 역사적 사료에 의해 뒷받침되는지를 검토하는 반면 법철학적 관점은 어려운 과제를 해결해나가는 주인공을 지지하는 서사적 합법성(epische Gesetzmässigkeiten)에 초점을 맞춘다.[13]

이 두 개의 관점 외에 법민족학과 법민속학적 관점,[14] 범죄심리학적 관점[15]이 법과

9) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 10. 본문에서 말한 두 가지 관점은 동화연구의 양대 조류와도 일맥상통한다. 그 하나는 동화를 '시간을 초월한 보편적' 이야기로 이해하는 베텔하임 류의 해석이고, 다른 하나는 시대와 지역에 따라 다르게 해석될 수밖에 없는 이야기의 사회문화적 맥락을 진지하게 검토하는 잭 자이프스 류의 해석이다. 샤를 페로 외 원작 마리아 타타르 주석, 원유경/설태수 옮김, 주석달린 고전동화집, 현대문학, 2011, 13-15쪽(주석자의 서문).

10) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 157.

11) "동화라는 장르가 갖고 있는 가장 중요한 관심사는 갈등이 해결되는 방식에 있다는 사실을 인식해야 한다." Jack Zipes, *The Brothers Grimm: From Enchanted Forests to the Modern World, 2. ed.*, Palgrave, 2002, P. 77.

12) 아이들은 보통 자신을 어른이나 위의 형제보다 힘도 약하고 문제 해결력도 뒤떨어지는 나약하고 덜떨어진 존재로 생각한다. 그렇게 자신에 대해 움츠러드는 심리나 자신감 없는 심리, 뭔가 뒤떨어진 것 같은 자신을 대리 투사시키는 존재가 바로 동생이자 셋째이다. 베텔하임은 "옛이야기 속의 주인공이 어린아이이거나 '얼뜨기'나 '바보'로 시작되면 이 옛이야기는 원래 허약하고 미숙한 자아가 내적 세계와 외적 세계의 갈등을 겪으면서 점점 강해지는 이야기이다", "옛이야기 속에는 어린이가 가장 불안해하는 것이 투사되어 있다"고 말한다. 브루노 베텔하임, 김옥순, 주옥 옮김, 옛이야기의 매력(1, 2), 시공사, 1998, 124, 267쪽.

13) Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", Harlinda Lox/Sabine Lutkat/Dietrich Kluge(Hrsg.), *Dunkle Mächte im Märchen und was sie bannt: Recht und Gerechtigkeit im Märchen*, Königsfurt Verlag, 2007, SS. 263-264.

14) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht,* S. 10, 또한 S. 117 이하. 법인류학적 관점은 유럽의 동화가 아니라 비유럽권의 동화들을 민족학-인류학적 시각에서 검토한다. 독일학자 중 이러한 시각에서 처음 글을 발표한 인물인 헬비히(Albert Hellwig)가 조선의 전래동화(민담)를 독일에 처음 소개한 아르누스(H. G. Arnous)의 <조선의 민담과 전설 *Korea. Märchen und Legenden: Nebst einer Einleitung über Land und Leute, Sitten und*

동화의 상관관계를 연구하는 방법으로 제시되고 있다. 여기에 더해, 동화 속 이야기들을 현행 법령의 관점에서 읽거나 내용을 풍자하는 식의 시도도 행해진다.[16] 이렇게 하는 이유는 여러 가지다. 동화에 등장하는 사실들을 법적으로 포착함으로써 모든 것이 허용되는 동화의 세계와 모든 것이 관료적으로 통제되는 현실세계를 비교하기도 하고,[17] 냉정한 법률적 분석을 통해 동화의 세계를 탈마술화하기도 한다.[18] 혹은 19세기 이후 부르주아적 도덕에 의해 변질된 동화의 위험성을 '고발'하기 위한 일종의 교육적 목표도 있다.[19] 이 중 <빨간 머리 사례. 부모와 교육자들에게 경고하기 위하여 부도덕한 영웅 그림형제가 한 짓에 대해 설명한 법률적 자문의견서>라는 긴 제목이 달린 책의 일부를 살펴보자.[20]

새 왕비[21]가 한 사냥꾼을 불러 백설공주를 숲으로 데려가서 죽이고 그 증거로 허파와 간을 가져오라고 사주한다. 사냥꾼은 실제로 백설공주를 깊은 숲으로 데려가고, 그곳에서 아무도 몰래 사슴 잡는 칼로 공주를 죽이려 하지만 공주가 울면서 살려달라고 하자

Gebräuche Koreas, 1896>에 기대어 조선의 법을 소개하고 있는 대목은 흥미롭다. Albert Hellwig, "Die poetische Literatur als Quelle der Rechtserkenntniss", *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, *Vol. 17,* Deutscher Fachverlag GmbH, 1905, S. 173 이하. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 117에서 재인용.

15) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 153-156. 이러한 관점에 따르면, 예컨대 동화에서 "종교, 윤리, 법 및 사회 관념의 침전물과 시대마다 달라지는 감정들"을 읽어낼 수 있다고 보면서, 동화 속의 범죄묘사를 "거칠고 조야한 민중 본능"의 표명으로 이해한다. 또한 독일의 형법학자 뤼더센(Klaus Lüderssen)은 그림동화의 유명한 이야기인 '운 좋은 한스'(83화)를 범죄심리학, 피해자학, 범죄희생자의 특성이라는 관점에서 분석했다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 153-156. 1979년에 처음 발표된 뤼더센의 논문 제목은 다음과 같다. Klaus Lüderssen, "Hans im Glück, Kriminalpsychologische Betrachtungen: mit einem Seitenblick auf die Genese sozialer Normen", *Produktive Spiegelungen, Recht und Kriminalität in der Literatur*, Suhrkamp, 1991, SS. 73-74.

16) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 175ff.

17) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 177-180.

18) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 182.

19) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 183.

20) Jörg-Michael Günther, *Der Fall Rotkäppchen. Juristisches Gutachten über die Umtriebe der sittenlosen Helden der Brüder Grimm zur Warnung für Eltern und Pädagogen*, Eichborn Verlag, 1990. 지은이는 이 외에도 <막스와 모리츠>, <더벅머리 아이>를 형법사례집처럼 비판적, 풍자적으로 분석하고 있다. Jörg-Michael Günther, *Der Fall Max und Moritz. Juristisches Gutachten über die Umtriebe zweier jugendlicher Straftäter zur Warnung für Eltern und Pädagogen*, Eichborn Verlag, 1988. 이 책의 제목을 우리말로 번역하면, "막스와 모리츠 사례. 부모와 교육자들에게 경고하기 위하여 두 명의 청소년 범죄자가 한 짓에 대해 설명한 법률적 자문의견서"가 된다. Jörg-Michael Günther, *Der Fall Struwwelpeter*, Eichborn Verlag, 1989.

21) 통상은 계모로 소개되지만 그림동화의 초판에서는 생모로 나온다. 키류 미사오, 이정환 역, 알고 보면 무시무시한 그림동화, 서울문화사, 1998, 68쪽.

마음이 흔들린다. 공주는 깊은 숲속으로 가서 다시는 집으로 돌아오지 않겠다고 맹세하고 사냥꾼은 공주가 가여워서 공주를 놓아준다. 이 사안은 살인미수에 해당할까?[22] 사냥꾼은 갑자기 숲에서 튀어나온 멧돼지를 죽여 그의 허파와 간을 꺼내는데, 이러한 행위가 사냥 관련 법령, 우리식으로 말하면 야생 동식물보호에 관한 법률 위반인가 아닌가, 백설공주가 일곱 난쟁이 집에 들어가 난쟁이 식탁에 있던 음식들을 먹은 것은 주거침입 및 절도에 해당하는가, 난쟁이들이 백설공주에게 집안일을 시키는 것은-이들의 행위가 백설공주의 궁박한 상태를 이용한 일종의 협박죄까지는 되지 않는다고 하더라도-아동노동보호법을 위반한 것이 아닌가?[23] 지은이는 이런 식으로 총 200편이 수록된 그림동화 중 대표적인 이야기들인 백설공주(53화), 라푼첼(12화), 빨간 모자(26화), 헨젤과 그레텔(15화), 재투성이 아셴푸텔(21화), 룸펜슈틸츠헨(55화)의 사례를 분석한다.

여기서 저자는 그림동화가 아이들을 '위한' 작은 이야기라지만 실상, 현행법적 관점에서 보면 범죄적 스토리에 불과하므로, 이 책을 아이에게 읽히려는 이라면 매우 조심해야 한다는 메시지를 발신한다.[24] 이런 풍자를 법률가의 말장난으로만 볼 것은 아니다. 그는 그림동화의 이야기를 일종의 (형법)사례해설집으로 만듦으로써 동화를 소재로 한 (법전문가 양성을 위한) '법학교육'을 유쾌하게 구현했을 뿐만 아니라, 풍자라는 수단을 동원함으로써 (시민의 각성을 위한) '법 교육'을 시현(示現)해 보이고 있다.[25]

사실, 동화를 법학교육이나 법교육(아동인권교육을 포함)의 소재로 활용하는 것은 (한국의 경우) 가장 흔하게 나타나는 동화와 법 연구 사례이다. 평등권을 설명하기 위해

---

22) 독일형법에 의할 경우 행위자가 범죄객체에 대한 동정(同情)으로 살인의 실행을 중단한 경우에는 살인의 중지미수로 처벌할 수 없다(동법 제24조). 사냥꾼은 내가 죽이지 않아도 어차피 공주가 사나운 맹수에게 잡아먹힐 거라고 생각하고 공주를 놓아주는 데, 이러한 생각을 했다고 하더라도 법적 처리는 동일하다. 다만, 이 사안의 경우에는 아동유기죄로는 처벌될 수 있다. 반면, 한국형법에 따르면 사냥꾼의 행위는 살인의 중지미수에 해당하며 필요적 감경 또는 면제사유에 해당한다(동법 제26조).

23) Jörg-Michael Günther, *Der Fall Rotkäppchen*, SS. 41-67.

24) Jörg-Michael Günther, 위의 책, SS. 69-70.

25) 한국사회에서도 변호사, 법실무가들이 이와 유사한 작업을 종종 한다. 다만, 한국사회에서는 이런 작업에서 조차도 '학습'적 요소가 강한 법학 교육적 흐름이 대세를 이루고 있다. 대표적으로 이재원 변호사가 유아교육 전문 출판인과 함께 작업한 <변호사와 함께 보는 옛이야기 명판결> 시리즈(3권) 참조. 이 시리즈가 처음 출간된 것이 2000년인데, 이런 시도는 이후 계속되고 있다. 조금 더 전문적인 연구로는 그림동화를 계약법과 가족법의 관점에서 풀이한 것으로 김세준, "독일 민담과 법구조: 그림형제의 <아동과 가정 동화>를 중심으로", 법학연구 69권, 한국법학회, 2018, 479-502쪽이 있다. (그림) 동화에서 가장 빈번히 등장하는 것이 계약(예컨대 라푼첼의 친부와 마녀 사이의 계약)과 상속이므로 위의 연구는 이 두 주제에 집중한다. 동화 등에 등장하는 악마계약(Teufelsvertrag)의 구조와 계약의 체결동기에 대해서는 다음을 참고할 것. Renate Zelger, *Teufelsverträge: Märchen, Sage, Schwank, Legende im Spiegel der Rechtsgeschichte*, Peter Lang Verlag, 1996.

단지 다르게 보이기 때문에 미움을 받았던 미운오리새끼의 이야기를 끌어온다든지, 건강권을 설명하기 위해 추운 겨울에 제대로 입지도 못하고 성냥팔이로 내몰린 어린 소녀의 이야기를 풀어낸다든지 하는 게 하나의 예가 되겠다. 나아가 이러한 시도를 조금 더 전복적으로 전개하면 다음과 같은 독해도 가능하리라고 본다. '임금님 귀는 당나귀 귀'[26]를 오늘날 헌법상 보장되고 널리 향유되고 있는 언론의 자유 혹은 비판의 자유가 존재하지 않았던 전근대의 한 모습으로 인식하고, 비판과 언론의 자유의 중요성을 강조하는 하나의 비유로 읽는다든지, 혹은 쓸모없어 버려진 동물들의 이야기인 브레멘의 음악대를 오늘날의 비정규직 노동자의 문제로 치환하여 읽음으로써 동화에 숨겨져 있는 민중들의 비판과 저항의식을 현대적 법 관념과 인권의 맥락에서 재해석하는 식이다.[27] 또는 동화에 등장하는 주변적・적대적 존재들(처음부터 악마로 등장하며 영웅적 주인공에 의해 어이없는 최후를 맞이하는 '괴물'들, 늑대들) 혹은 배제된 자들(마녀, 빨간 모자가 찾아가는 숲속의 할머니, 돌이나 동물로 변해버린 자,[28] 호모 사케르)을 정당하게 복권하는 것도 시도해 볼 만하다.[29]

반면, 동화와 법을 연결시켜 만들어낸 이야기(내러티브)를, 법 물신주의를 강화하는

---

26) 이 이야기는 세계 각국에서 여러 가지 버전으로 구전으로 퍼져 있다. 우리의 경우는 <삼국유사>에 이 이야기가 실려 있다. 일연, 김원중 옮김, 삼국유사, 민음사, 2008, 177-185쪽(기이 제2, 제48대 경문대왕).

27) 이계수, "법학, 어떻게 입문할 것인가?", 민주법학 제54호, 2014, 498쪽. 페처는 브레멘의 음악대를 자본주의 초기 단계에 벌어진 농민축출(엔클로저)에 저항하는 '주거점거투쟁'으로 해석한다. 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 162쪽; 한편 이런 식으로 동화를 비판적으로 읽어내려는 연구가 한국에서도 조금씩 생겨나고 있다. 예컨대 박현희, 백설공주는 왜 자꾸 문을 열어줄까: 동화로 만나는 사회학, 뜨인돌, 2011; 최우성, 동화경제사: 돈과 욕망이 넘치는 자본주의의 역사, 인물과사상사, 2018 등 참고.

28) 그림동화 26화에서 일곱 아들은 까마귀로 변한다. 사람이 동물이나 돌로 변했다는 것은 공동체의 구성원 중 누군가가 아프거나 따돌림 당하거나 공동체에서 분리되는 것을 의미한다고 해석되기도 한다. Lawrence G. Wrenn, "Law and the Brothers Grimm", *Studia Canonica, Vol. 13*, Peeters Publishers, 1979, PP. 434-435. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 158.

29) 이런 '괴물들이 사는 나라'가 바로 숲이다. 이 경우 숲은 마을과 도시와 같은 인간적 생존공동체의 바깥에 있는 장소이다. 이 괴물들, 배제된 자들은 법공동체, 법질서의 보호 밖에 놓여 있으며, 권리 없고 천대받는, 새처럼 자유로운(vogelfrei) 존재들이다. 누구든 이들을 살해할 수 있다. 이들은 재산을 강탈당해도 법에 호소할 수 없다. 그야말로 '무법적' 존재였다. 이런 '괴물'들이 바로 호모 사케르이다. 이런 호모 사케르의 모습을 '늑대인간' 그리고 고대 게르만법의 '평화를 상실한 자'와 비슷한 것으로 접근한 최초의 사람은 예링이었다. 조르지오 아감벤, 박진우 옮김, 호모 사케르: 주권 권력과 벌거벗은 생명, 새물결, 2008, 214쪽. 독일의 경우, 이러한 평화상실 선언(Ausspruch der Reichsacht)은 18세기 이후 엄격한 조건 하에서만 허용되어, 사실상 더 이상 그와 같은 권리박탈적 조치가 가능하지 않게 되었다. 거인, 사람을 잡아먹는 괴물도 이제는 같은 동료시민이 되었고, 그들에 대적하는 것은 정당방위의 경우에만 허용되었다. 이러한 법적 변화에 맞춰 그림동화의 이야기들도 변하게 된다. 197화 수정구슬과 193화 북치는 소년이 대표적인 예이다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", SS. 270-271.

교육 자료나 이데올로기적 장치로 사용하는 경우도 있다. 자이프스는 그림동화가 인종차별주의 이데올로기를 조장하려고 했던 극(極)보수주의자들과, 에른스트 블로흐, 발터 벤야민, 안토니오 그람시와 같은 급진사상가들 모두에 의해 수용되어 왔음을 인정하면서도,[30] "우리가 잘 알고 있듯이 페로와 그림 형제와 안데르센의 동화 문학은 현실적인 사회적 조건을 비판하는 듯하지만, 이들의 실제적인 의도는 모든 계급의 아이들로 하여금 품행에 신경 쓰게 만들었다"는 비판을 빠뜨리지 않는다.[31] 이들이 한 작업은 아이들이 법과 권위에 대해 순종적인 '신민'이 되게 함으로써 "현 상태를 유지"하는 것이었고, "이것은 결국 지배담론을 좌우하는 세력에게 유리하게 작용"했다는 얘기다.[32] 예컨대 조홍석/변홍석은 "아이들의 초기 기억이 모든 심리적인 문제에 결정적으로 작용하는 만큼 법의식이나 법감정에 대한 초기교육이 필요하다고 하겠다. 이런 법문화에 익숙한 아이들이 성인이 되었을 때 법규범을 준수하는 것에 대한 강한 의지를 갖게 된다는 점을 명심하여야 할 것"이라고 말한다.[33] 의도했든 그렇지 않았든 이렇게 말함으로써 이들은 동화를 통한 보수적 사회화를 지지하는 대열에 동참하게 된다.

많은 이들이 동화에 담긴 내용과 메시지들을 통해 처음으로 가족과 사회에 대한 정형적인 이미지를 획득하며, 권선징악의 법 세계를 체득한다. 또한 동화는 행위규범인 법의 심리적・사회학적 기초를 구성한다. 동화는 넓고도 깊게 사람들의 삶을 지배한다. '동화는 후기 봉건주의의 하층 민중들의 표현일 수도 있고, 이미 세력을 형성한 부르주아 계급사회의 맥락에서 나타나는 보수적 사회화 수단일 수도 있다.'[34] 특히 동화편집자 혹은 동화작가들이 전래동화를 왜곡하거나 부르주아적 품성을 찬양하는 새로운 동화를 창작하는 경우 후자의 위험은 더 커진다.[35] 누군가가 독일의 문학, 특히 그림동화의

30) Jack Zipes, 앞의 책, P. 69.

31) 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 199쪽.

32) 잭 자이프스, 김정아 옮김, 위의 책, 199쪽. 페처는 그림형제는 명확하게 시민적・혁명적이지도 않았고, 그렇다고 철저하게 반동적이지도 않았다. 그렇기 때문에 그림형제의 동화작업은 모순적인 성격을 가질 수도 있다고 말한다. 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 18쪽.

33) 조홍석/변학수, "한국과 독일의 법의식의 문화적 토대" 공법학연구 제9권 제4호, 한국비교공법학회, 2008, 77쪽.

34) 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 같은 곳. 사회화란 "현재의 구성원들이 미래의 구성원들을 사회 속에 통합하는 과정이자 사회정치 체계를 합법화하고 사회의 연속성을 보장하는 규범과 가치를 강화하는 과정"을 의미한다. 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 127쪽. 동화에는 전형적인 인물, 재산, 상황들, 행동의 양상이 등장한다. 동화는 또한 갈등들이 일정한 도덕관념에 의해 해결되는 이야기 구조를 가지고 있다. 그런데 만약 그 도덕관념이 지배계급의 도덕에 기초해 있다면 동화는 보수적 내용을 담게 될 것이다. Jack Zipes, 앞의 책, P. 77 참조.

35) 자이프스는 "고전 동화의 용도 중에서는 부르주아 계급의 사회화 과정에서 아이들로 하여금 자기에게 기대되는 역할에 적응하게 만든다는 용도가 가장 컸다. 따라서 사회주의자들이 내용을 바꾸고 용도를 변경하려

한 이야기인 개구리왕자(1화)와 법을 연결하여 논하면서, 법을 잘 지키는 어른을 만들려면 독일 사람들이 그렇게 하듯이 규범성이 강한 그림동화를 통해 조기에 규범준수의식을 교육해야 한다고 말한다면,[36] 그들은 위의 동화작가들이 수행했던 작업과 유사한 일을 하게 되는 셈이다. 이런 식의 해석이나 관점은, '아이들'에게 '법을 지키고 권위에 복종하라'는 메시지를 전달하는 장치로 동화를 이용해온 '반동적' 역사를 극복 해내고 있는 68혁명 이후의 새로운 흐름[37]에 역행한다.[38]

Ⅱ. 동화의 법사적 측면

법이 역사의 산물이듯이 동화도 그러하다. 아동의 탄생과 동화의 창작은 근대의 산물이다. 동화의 역사는 루이 14세의 시대, "무용담에도 물리고 고전주의에도 물려서, 거기서 멋지게 탈출"하고 싶었던 시대,[39] 프랑스 문화가 유럽전체의 시민예법에 기준을 설정

했던 첫 번째 대상 가운데 하나가 동화 장르였던 것은 우연이 아니다."라고 지적한다. 잭 자이프스, 김정아 옮김, 위의 책, 259쪽.

36) 조홍석/변학수, 앞의 논문, 73-74쪽. 그림동화의 제1화인 개구리왕자에서 공주의 아버지인 왕은 계속해서 '약속을 지켜야 한다'고 말하며, (개구리)왕자의 시종인 하인리히는 충직함을 보여준다.

37) 일례로 페미니스트들은 1968년 혁명 이래 백설공주 이야기, 신데렐라 이야기 같은 동화들을 '정치적으로 올바르게' 읽어내고 '착한 아이 콤플렉스', '착한엄마/나쁜 엄마'의 대비 등 사람들의 고정관념을 형성하는 동화의 정치적 역할에 주목하며, 남성 가부장 사회의 편견과 집착에 비판의 메스를 들이대어 왔다. 바바라 G. 워커가 여성주의 관점에서 써내려간 <흑설공주 이야기, 1998>도 이런 흐름 속에서 나왔다. 이러한 시도는 앞으로도 계속 이어질 것이다. 한국에서도 페미니즘의 관점에서 동화, 어린이 이야기를 새롭게 읽어내는 시도가 면면히 이어지고 있다. 최기숙, 어린이 이야기, 그 거세된 꿈, 책세상, 2001, 특히 25-46쪽; 조이스 박, 빨간모자가 하고 싶은 말: 꽃 같은 말만 하라는 세상에 던지는 뱀 같은 말, 스마트북스, 2018. 신화에 대한 비평이기는 하지만, 예컨대 심혜련은 단군신화에는 "여성에게 가해지는 무수한 억압과 폭력을 동굴 속에 칩거하듯 묵묵하게 이겨내야만 생존할 수 있다는 무서운 가부장제의 이념이 감춰져" 있다고 지적한다. 심혜련, 약이 되는 동화 독이 되는 동화, 이프, 2000, 111쪽.

38) 반면에 필자가 가장 최근에 읽은 독일 청소년도서 중에는 <교도소에서: 철창 뒤의 인생에 대해 이야기 하는 어린이 책>라는 제목을 단 것이 있다. 교도소에 간 아빠를 둔 8살 어린이를 주인공으로 내세운 '아동도서'인데, 작가들은 독일의 여러 감옥들을 방문하면서 아이디어를 얻었고 어느 크리스마스 전날에 만난 한 소녀를 이야기의 주인공으로 형상화했다. 부모 중 한 사람이 교도소에 가 있어 힘든 아이들이 독일 전역에 약 10만 명이라고 한다. 이 책은 그 아이들의 마음을 보듬으며, 실제 교도소 생활을 차분하게 소개하고 있다. '아이들'이 정말 원하는 것은 동화를 통한 조기 준법교육이 아니라 법과 법이데올로기, 법집행의 현실을 정확히 아는 것이 아닐까 싶다. Thomas Engelhardt, Monika Osberghaus, *Im Gefängnis: Ein Kinderbuch über das Leben Gittern*, Klett Kinderbuch, 2018.

39) 폴 아자르, 햇살과 나무꾼 옮김, 책・어린이・어른, 시공사, 1999, 18쪽.

하던 시대와 함께 시작되었다.[40] "모든 동화는 구전설화(때로는 유명한 동화문학)의 모티브와 테마, 기능, 구조를 변형하고 재편함으로써 후기 봉건사회와 초기 자본주의 사회의 교육받은 지배계급의 관심사에 관여하려 하는 상징작용이다."[41] 그러니 동화 또한 역사적・사회적 텍스트로 읽어야 하는 것은 당연한 일이다.[42] 샤를 페로[43]와 그림 형제는 인권이라는 개념을 몰랐다. 페로는 '인간과 시민의 권리선언'(1789) 이전의 사람이고 그림형제는 민족정신(Volksgeist)에 투철했던 200년 전의 인물들이다. 그런 이들이 채록・가공한 이야기들을 근대 이후의 인간 본성에 기초한 법철학과 인권의 관점에서 읽는다는 것은 뭔가 이상하다. 동화가 전달하고자 하는 정의와 불의의 관념은 분명 존재하지만,[44] 그것을 인권의 관점에서 해석하는 것은 어쨌건 현대인의 시각이다.

동화에는 다수의 옛 법관념과 법령, 법제도가 등장한다.[45] 동화를 해석하자면 이런

40) 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 25쪽.

41) 잭 자이프스, 김정아 옮김, 위의 책, 21쪽.

42) 예를 들어 천국에 대한 예수의 비유 중 마태복음 13장 44절의 사례는 매장물에 대한 소유권의 (원시)취득에 대한 로마법의 해법을 보여준다. 매장물(thesaurus)의 법적인 의미는 발견 후에 소유자가 누구인지가 불명(不明)한 물을 말한다. 예수는 당시 로마법의 지배적 견해・실무에 따라 밭의 보물이 매수자의 소유라는 전제 아래 비유를 사용하고 있다. 그러나 한국 전래동화 '원님과 항아리'는 전혀 다른 해결방법을 보여준다. 보물단지인 화수분을 둘러싸고 밭을 사고 판 사람들 사이에서 분쟁이 발생한다. 분쟁해결을 위해 두 사람은 고을 원님을 찾아가지만 원님은 싸우는 두 사람을 나무라며 화수분을 자기가 갖는다. 이러한 결말은 매장물에 대한 분쟁이 발생했을 때 국가가 소유권을 갖게 된다는 '다른' 해결방법을 시사한다. 성경주석서에 의하면 이런 결말 혹은 해결책은 고대 동양(중동아시아)의 방식이다. 적어도 로마법적 결론은 아니다.

43) 샤를 페로(1628-1703)는 1697년에 <교훈을 동반한 옛날이야기, 또는 짧은 이야기집 *Histoires ou contes du temps passé, avec les moralités*>이라는, 오늘날 페로 동화집으로 알려진 책을 출간했다. 샤를 페로는 동화를 근대적인 현상으로 인식하면서, 자신의 혁신적 상징작용을 통해 동화의 역사를 만들어나갔다. 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 25쪽. 또한 페로의 동화가 출간되던 그 시기는 즉, 17세기 혹은 17세기 말은 아동 혹은 아동기와 관련하여 "결정적으로 중요하고도 괄목할 만한 관습상의 변화"가 일어나고, "아동이라는 용어가 근대적 의미로 축소"되던 시기였다. 아이들을 "어릴 때부터 엄격하게 길들이는 것"은 이 시기 무렵 중요한 사회적 관심사가 되었다. 필립 아리에스, 문지영 옮김, 아동의 탄생, 새물결, 2003, 36, 78, 209쪽.

44) Heinrich Dickerhoff, "Gerechtigkeit in der Welt, im Himmel und im Märchen", Harlinda Lox/Sabine Lutkat/Dietrich Kluge(Hrsg.), *Dunkle Mächte im Märchen und was sie bannt: Recht und Gerechtigkeit im Märchen*, Königsfurt Verlag, 2007, SS. 128-140 참고.

45) Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 258. 연구자들은 이야기에서 유효하게 작동하는 규범, 등장인물들이 준수하는 규범, 그들이 행하는 법적으로 의미 있는 행동과 행위결과들을 조사해야 한다. 이런 연구들을 통해 '독일' 동화에 들어 있는 고(古) 독일법과 중고(中古) 독일법의 요소들(Rechtsmotive)을 발견할 수 있다. 혹은 동화를 '민중적 확신으로서의 독일 관습법의 날조되지 않은 원천'으로 이해할 수 있다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 258. 그러므로 동화는 법제사적 의미에서 법원(法源)이 될 수 있다. 이에 대해 회의적인 견해도 있지만, 법원을 법률과 명령과 같은 직접적(1차적) 법원과 연대기 및 시가(詩歌)와 같은 간접적(2차적) 법원으로 나눈 뒤, 동화가 간접적 법원이 되는 경우가 있음을 지적하는 견해도 있다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", SS. 254-255.

기초 자료들에 대한 탐구는 필수적이다. 동화에 나타나는 마녀이야기를 예로 들어보자. 사람들은 마녀가 정말 존재한다고 믿었을까? 물론 믿었다. 특히 그 악명 높은 마녀사냥이 벌어졌던 1450~1650년의 유럽에서는 아주 지독했다.[46] 마녀에 대한 최후의 형 집행은 영국에서는 1684년, 미국에서는 1792년, 스코틀랜드에서는 1727년, 프랑스에서는 1745년에 이루어졌다. 독일에서는 1775년에 마지막 형 집행이 이루어졌는데 그 해는 그림형제 중 형인 야콥이 태어나기 딱 10년 전이었다.[47] 그러니 샤를 페로가 동화를 가공하던 시절은 물론이고, 그림형제가 옛이야기를 채록하던 시기에도 마녀 재판과 화형은 하나의 전설이 아니라 여전히 생생한 '대중적' 기억이었던 것이다. 사지를 찢어 죽이거나 불에 단 쇠 신발을 신겨 죽음에 이르게 한다는 얘기는 역사적으로 존재했던 법적 사실을 반영한다. 단, 동화 속 집행 장면은 '서사적' 의미에서 실제보다 더 잔인하게 묘사되는 경우가 많았을 뿐이다.[48]

<법률가 사전(事典)>[49]에도 등재되어 있는 야콥 그림 얘기를 좀 더 해보자. '동화와 법'이라는 테마의 메인스트림은 법사적 연구이고,[50] 이 분야를 개척한 이가 바로 야콥 그림이기 때문이다.[51] 그는 학문적 의도를 갖고, 고문서 상의 독일 전래 문학(Dichtung)을

46) 마이클 콜먼, 이경덕 옮김, 뜨끔뜨끔 동화 뜯어보기, 김영사, 2000, 100쪽. 한편, 그림동화에는 생매장형, 교수형, 참수형, 수장형, 화형, 능지처참, 통형, 이렇게 총 일곱 종류의 사형집행 방법이 등장한다. 이중에서 마녀인 여성에게는 거의 예외 없이 화형이 집행되었다. 김정철, "현실과 문학적 형상화: 그림형제 동화에 나타나는 사형과 관련하여", 헤세연구 제39집, 한국헤세학회, 2018, 55-74쪽. 그런데 김정철은 네 마리의 황소 등을 이용하여 사지를 찢어 죽이는 형벌을 능지처참으로 소개하고 있는데, 이는 정확하지 않다. 능지처참형이 아니라 거형(車刑), 거열형(車裂刑) 혹은 사지절단형이다. 이 형벌은 주로 대역죄인에 대해 집행되었다. 엘리자베스 여왕의 시의장(侍醫長)이었던 로페즈는 군주를 독살시도한 혐의로 1594년 '교수 후 사지절단형'(hang, draw, quartered)을 받고 공개 처형되었다. 안경환, 법, 셰익스피어를 입다, 서울대학교출판문화원, 2012, 90쪽; 미셸 푸코의 <감시와 처벌>이 대역죄인 다미엥의 사지절단형에 대한 묘사로 시작하는 것은 유명하다. 미셸 푸코, 오생근 역, 감시와 처벌: 감옥의 역사, 나남출판, 1994, 23쪽 이하; 능지처참에 대한 자세한 설명은 우선 다음을 참고할 것. 박병호, 한국의 전통사회와 법, 서울대학교출판부, 1985, 304-306쪽.

47) 제프리 버턴 러셀, 김은주 옮김, 마녀의 문화사, 르네상스, 2004, 218-219쪽.

48) "오늘날 우리에게 익숙한 관점으로 보면 마녀사냥은 잔인하게 보이겠지만 중세 세계관에서 생각하면 문제는 달라진다. 중세인에게 잔인성은 오히려 스펙터클을 만들어내는 요소였다. 하위징아가 <중세의 가을>에서 그리고 미셸 푸코가 <감시와 처벌>에서 묘사한 것처럼 죄수 처형은 중세인에게 훌륭한 구경거리였다. 마녀사냥도 마찬가지였을 것이다." 이택광, 마녀프레임: 마녀는 어떻게 만들어지는가, 자음과모음, 2013, 70-71쪽. 실제로 18세기 말 19세기 초까지 마녀 등에 대한 공개처형은 일종의 대중적 오락거리였다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 268. 또한 Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 82-115는 그림동화에 등장하는 형법과 형집행에 대해 자세하게 논증한다.

49) Michael Stolleis(Hrsg.), *Juristen: Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, C. H. Beck, 1995.

50) Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 255.

법사 연구와 결합하여 논의하기 시작했고, 이러한 연구 방법은 이후 후학들에게 지속적으로 영향을 미쳤다.[52] 야콥과 그의 동생 빌헬름은 둘 다 마부르크 대학에서 법학을 공부했다. 그때 그들의 마음을 사로잡은 이가 젊은 사강사(Dozent) 자비니(F. C. v. Savigny)였다. 야콥은 자비니의 방법론에 내재되어 있는 민족정신론(Volksgeistlehre)에 대한 낭만파적 관점[53]을 충실히 수용하여, 독일법의 게르만적-중세적 기원과 민중의 집단적 형성력이 만들어낸 결과물들(언어, 민요, 동화, 전설, 신화)을 집중적으로 연구했다.[54] 그는 1816년에 발표한 논문 '법 안의 시에 대하여'(Von der Poesie im Recht, 1816)를 통하여 광의의 초실증주의적 낭만주의 법 개념을 전개하여 독일 법학에 지속적인 영향을 미쳤고, <독일 법률 고사지(古事誌), *Deutsche Rechtsaltertümer*, 1828>에 독일어권의 모든 법에서 폭넓게 찾아낸 법의 기원들을 수록하여 역사적인 비교법의 기초를 닦았을 뿐 아니라 로마법의 도그마틱에서 도출되지 않는 고(古) 독일법의 독자적인 기본관념을 체계적으로 소개했다. 야콥은 <고(古) 판례집, *Weisthümer*, 전4권, 1840-1863>의 편찬을 통해 구술 혹은 문헌에 남아 있는 농민들의 법 세계를 새롭게 발견해내기도 했다.[55]

---

51) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 17.

52) Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 17-18, 35. 정확히 말하면 야콥 그림이 처음으로 이런 작업을 시작한 것은 아니다. Joh. Carl Henr. Dreyer는 1768년에 이미 'Abhandlung von dem Nutzen des treflichen Gedichts Reinke de Voß in Erklärung der teutschen Rechtsalterthümer insonderheit des ehemaligen Gerichtswesen. 라인크 드 포스의 탁월한 운문을 독일의 법률 고사지(古事誌)의 내용, 특히 과거의 재판제도를 설명하는 데 이용하는 것에 대한 고찰'이라는 글을 발표하였다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 35.

53) 주지하듯이 자비니는 이를 정리하여 <입법 및 법학에 대한 우리시대의 소명에 대하여. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814>를 출간했다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 29.

54) Michael Stolleis(Hrsg.), 앞의 책, S. 254. 낭만파들은 민족정신을 언어, 민중시, 민요, 전설 및 (전래)동화의 창조자로 보았으며, 이 모든 것이 특정의 작가가 아니라 전 민족의 삶에서 생성된 것으로 생각했다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 256. 반면, 낭만파 이전의 사조인 계몽주의 시대에 전래동화는 허황된 이야기(Ammenmärchen), 판타지가 만들어낸 순수 창작물로 간주되어, 학문적 고찰의 대상이 되지 못했다. 동화를 민족정신의 산물로 보는 한, 자비니가 그랬던 것처럼 그러한 산물을 인위적으로 가공하는 일은 있을 수 없다. 그러나 실제로 그림형제가 채록한 동화는 특히 동생인 빌헬름 그림에 의해 부르주아적으로 가공되었다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, SS. 17, 25-26, 41-43. 그림동화가 대폭 수정된 제2판(1819년) 서문을 보면, 그들은 "우리는 우리 손으로 아무것도 추가하지 않았고, 전설의 상황과 전개를 미화하지도 않았으며, 들은 대로 그 내용을 적었다"고 적고 있지만, "어린이 연령대에 적합하지 않은 표현은 이 판에서 신중히 삭제하였다"고 하여 일정한 가공을 인정하고 있다. Jakob und Wilhelm Grimm, *Kinder- und Hausmärchen*, Nach der Ausgabe letzter Hand von 1857, Vorrede, SS. 9, 5.

55) Michael Stolleis(Hrsg.), 위의 책, S. 254. 야콥 그림의 논문에서 시(Poesie)는 광의의 개념으로 사용되어, 동화도 시의 범주에 포함된다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, 18쪽. 한 민족의 법과 언어와 시는 동일한 민족정신의 발로이므로 서로 밀접히 결합되어 있다. 따라서 시를 연구하는 것은 법을 연구하는 일과 당연히 연결될 수밖에 없다. 야콥 그림은 '독일법의 고사(古事)에 관하여'(Über die Alterthümer des Deutschen Rechts)라는 제목의 1841년 강의에서 독일어 문법, 시, 전설(Sage), 관습(Sitte)과 법은 "천 개의 보이는 실과 보이지 않는

이런 지적 관심을 가진 야콥과 그의 동생인 빌헬름이 채록하고 편집한 동화(1812)[56]가 어떤 모습일지는 충분히 상상이 되고도 남는다.

그들이 채록한 동화집에 실린 이야기에 등장하는 고(古)게르만법의 사례는 적지 않다. 신데렐라의 그림형제 버전인 '재투성이 아셴푸텔'에 나오는 한 대목을 읽어보자. 어느 날 아버지가 장에 가면서 두 의붓딸과 아셴푸텔에게 무엇을 사다줄까 물었다. 두 의붓딸은 예쁜 옷과 진주하고 보석을 갖고 싶다고 말하지만 아셴푸텔은 "아버지가 돌아오시는 길에 모자에 걸리는 첫 번째 나뭇가지를 꺾어다 주세요." 하고 말한다. 그래서 실제로 아버지는 돌아오는 길에 머리를 스치며 모자를 툭 벗긴 개암나무 가지를 꺾어서 아셴푸텔에게 준다. 아셴푸텔은 이 나뭇가지를 들고 어머니의 무덤으로 달려가 심어놓고 하염없이 울었다.[57] 고대 게르만법에 따르면 부동산의 양도는 물권이전의 합의와 양도행위라는 두 개의 법률행위로 이루어지는데, 이때 물권이전의 합의 또는 물권적 합의는 양도인이 증인의 면전에서 양수인에 대하여 토지소유권의 이전을 선언하고 양도될 토지의 상징물인 나뭇가지를 꽂은 흙덩이(ramus cum cespite)나 토지지배권을 표상하는 창・검・장갑・모자와 같은 물건을 양수인에게 인도하는 방식으로 성립했다.[58] 그러므로 아셴푸텔이 아버지에게 요구하여 받은 나뭇가지는 필시 생모의 혼인자금에 상당하는 재산을 의미하고 또한 그것이 양도된 것이라고 해석할 수 있다. 유럽사회에서 어머니가 시집 '오면서' 지참해온 돈은 딸의 몫으로 된다는 관습이 고래로부터 인정되어 왔기 때문에, 이 에피소드를 통해 생모가 남긴 재산이 아셴푸텔에게 이전되고 있음을 알 수 있다.[59]

이처럼 동화에는 법적 화소를 위시하여 역사정보가 다수 포함되어 있다. 그래서 단턴은 동화를 현실세계에 뿌리를 둔 역사자료로 취급해야 한다고 주장하였다.[60] 그는 정신

실로 (…) 전부 서로 엮여 있으며", "서로가 서로를 설명하고 확인"한다고 말하기도 했다. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 37.

56) 그림형제가 채록・편집한 <아동과 가정을 위한 동화>는 1812년에 초판이 발간된 이래, 제2판(1819), 제3판(1837), 제4판(1840), 제5판(1843), 제6판(1850), 제7판(1857)이 차례로 간행되었다. 그림 형제의 저작과 생애에 대한 더 자세한 설명은 다음 자료를 참고할 것. Jack Zipes, 앞의 책, PP. 1-23.

57) 그림동화를 완역한 한국어 번역본은 여럿 있다. 이 글에서는 그림동화 초판 출간 200주년 기념 한국어판인 다음 번역본으로 인용한다. 그림형제, 김경연 옮김, 그림형제 민담집: 어린이와 가정을 위한 이야기, 현암사, 2012, 149-150쪽.

58) 현승종/조규창, 게르만법, 박영사, 2001, 321쪽. 영국법에도 이러한 상징이 존재했다고 한다. "샤일록이 칼과 저울을 들고 법정에 나타나는 것은 정의의 여신에 대한 패러디다. 또 로마 시대 노예거래와 영국법상의 토지양도의식(칼로 나뭇가지를 꺾어 넘겨줌, livery of seisin)을 상징한다." 안경환, 앞의 책, 71-72쪽.

59) 森義信, メルヘンの深層―歷史が解く童話の謎, 講談社, 1995, 43頁.

60) 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 앞의 책, 28쪽.

분석학자, 특히 베텔하임에 의한 종래의 동화 해석에는 시간의 차원이 없다고 비판한다. 동화 속 이야기가 그 어떤 사회에도 적용될 수 있다고 말한다면 이는 비역사적인 것이다.[61] 다만, 단턴의 지적처럼 동화에 대한 정신분석학적 해석을 비판한다고 하여 그 이야기들이 잠재의식적 혹은 비이성적 요소를 지니고 있지 않다고 말하려는 것은 아니다. 문제는 프로이트적 관념을 시대착오적으로, 환원주의적으로 이용하는 것이다.[62] 생모의 죽음과 친부의 재혼에서 발단된 신데렐라의 불행을 아동의 심리적 성장 이야기로 해석하는 것은 가능하고 또한 유용하겠지만, 그 불행이 페로 당시의 프랑스 사회사와 연결되어 있음을 시야에서 놓쳐서는 안 된다. 17세기 프랑스 노르망디 지방에서 결혼생활은 평균적으로 15년 정도 지속되었을 뿐이다. 노르망디의 크릘레에서는 다섯 명의 남편 중 한 명은 아내와 사별 후 재혼하였다. 계모는 모든 곳에서 급증했다.[63]

단턴의 주장을 수용하면, 동화의 사회사・법제사도 얼마든지 가능하다.[64] 이런 관점에서 페로의 '장화 신은 고양이'를 다시 읽어보면 이 이야기가 얼마나 많은 사회사・법제사적 이야깃거리를 간직하고 있는지를 금방 알아챌 수 있다.[65] 일례로 이 이야기에 나오는 (물레)방앗간과 방앗간주인은 오늘날의 방앗간(정미소)・제분업자와는 사회 권력적 위상이 완전히 다르다.[66] 물레방아가 일반에 보급된 것은 중세 이후이다. 그리고 사료에

61) "민담에 대한 베텔하임의 해석은 네 가지의 그릇된 명제로 압축될 수 있다. 즉 민담은 어린이를 위하여 의도된 것이며, 이것은 언제나 해피엔딩이어야 하며, 여기에는 시간의 차원이 없으며, 현대의 미국인들에게 친숙한 판본처럼 그것은 '어떤 사회'에도 적용될 수 있으리라는 것이다." 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 위의 책, 29쪽 각주 5번.

62) 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 위의 책, 29쪽 각주 5번.

63) 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 위의 책, 49쪽. 단턴은 이 책 제1장(농부들은 이야기한다: 마더 구스 이야기의 의미)에서 프랑스와 독일의 이야기들 사이에 나타나는 문화적인 차이를 지적한다. 즉 "프랑스의 이야기는 사실적이고 현세적이며 음란하고 희극적인 반면 독일의 이야기는 초자연적・시적・이국적・폭력적인 방향을 향한다. (…) 프랑스와 독일의 이야기가 같은 구조를 지닐 때 독일의 이야기는 신비적이고 초자연적이고 폭력적인 경향을 띠는 반면, 프랑스의 이야기는 주인공이 자신의 술수를 위한 재능을 충분히 발휘할 수 있는 마을로 직진하고 있다." 로버트 단턴, 조한욱 옮김, 위의 책, 82, 88쪽. 그러나 자이프스는 이러한 단턴의 견해를 경청할 가치가 없는 깊이 없는 연구라고 반박한다. 자이프스는 단턴의 주장과는 달리 18세기와 19세기 초 프랑스와 독일에서 농민의 삶은 매우 유사했다고 지적한다. Jack Zipes, 앞의 책, P. 109.

64) 예컨대 움베르토 에코의 다음과 같은 서술은 '금도끼 은도끼' 이야기에 대한 흥미로운 사회사를 제공한다. "중세 초기에도 기술이 급속하게 몰락하고 토지가 점점 황폐해져갔다. 철도 희귀해졌다. 그나마 하나 갖고 있는 낫을 우물에 빠뜨린 농부는 (여러 전설이 확인해주고 있듯이) 기적을 행하는 성인이 개입해 그것을 다시 꺼내줄 때까지 기다려야 했다. 그렇지 않은 경우 지상에서 그의 삶은 즉시 끝장나버리고 만다." 움베르토 에코, 조형준 옮김, 포스트 모던인가 새로운 중세인가, 새물결, 2005, 33쪽.

65) 자세한 내용은 森義信, 앞의 책, 19頁 이하 참고.

66) 지금은 몰락한 재래시장 가게처럼 되어버렸지만 필자가 어렸던 1970년대까지만 해도 방앗간・제분소는 한 마을의 중심이었다.

남아 있는 물레방아는 모두 영주들이 설치한 것이다. 물레방아를 건설하고 유지하려면 상당한 비용이 들었다. 특히 위에서 물을 붓는 상괘식(上掛式) 물레방아를 작동시키려면 제방이 있어야 했다. 그래서 물레방아 설치에는 토지뿐만 아니라 수리권(水利權) 확보가 필요했다.[67] 이 수리권을 독점하는 영주는 물레방아 설치권도 독점할 수 있었고, 농민들에게는 물레방아 사용을 강제할 수 있었다. 독일에서는 영주의 이 같은 권리가 12세기 이래 국왕의 대권에 속하는 것으로 간주되었다.[68]

다만, 이러한 수리(대)권을 갖게 된 영방(領邦)군주나 영주는 손수 물레방앗간을 경영하지는 않고 기술을 가진 자가 이를 운영하도록 했다. 그가 바로 제분업자이다. 영주는 이 제분업자와 특별한 계약을 맺었다. 이 제분업자는 농민보다 월등히 많은 특권을 부여받았다. 물레방아 용지는 넓이가 보통 1~4 후페(Hufe)[69]였고, 방앗간 용지 이외에 과수원・채소밭・목초지・경작지 등 전체가 수 모르겐(Morgen)이나 되었다. 그밖에 둑・다리・수문 등 물레방아의 부속시설이 있었다. 이것들을 건설할 때 제분업자는 가까운 공유림에서 목재를 벌채할 수 있었다. 또 물이 느리게 흐르는 곳에서는 영주의 허가를 얻어 댐을 건설했는데, 그 노동력은 마을사람이 제공했다. 물레방아의 수리를 위한 목재의 운반, 취수로・배수로의 청소 등도 농민의 부역으로 이루어졌다. 제분업자는 물레방아용 취수로나 댐 같은 데서 자가 소비를 위한 어업을 할 권리도 가지고 있었는데, 이것은 농민에게는 허용되지 않는 권리였다.[70]

이처럼 물레방앗간을 중심으로 한 일대는 영주의 특별한 보호를 받는 구역이었고 제분업자들은 독자적인 하급재판권을 갖고 재판 수입의 일부도 차지했다. 이러한 상태는 9세기 후반에서 18세기까지 줄곧 유지되었다.[71] 제분업자의 지위가 이러했으니 그 제분업자의 셋째 아들을 주인으로 모시는 고양이도 영주 권력을 등에 업고 위세 등등하게 영주의 마차보다 한 발 앞서 걸어가면서 들판에서 일하는 농부들을 협박할 수 있었던 것이다.

제분업자가 높은 경제적 지위를 유지할 수 있었던 최대의 기반은 물레방아 사용 강제에 의한 농민수탈이었다. 농민들은 제분업자를 도둑놈들이라고 비난하고만 있지는 않았

67) 아베 긴야, 오정환 옮김, 중세를 여행하는 사람들, 한길사, 2007, 133-136쪽.
68) 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 137쪽.
69) 1후페는 30모르겐(Morgen)인데 30모르겐의 땅은 농민 한 가족의 보유단위로 생각되었다. 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 35쪽.
70) 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 138-139쪽.
71) 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 136-138쪽.

다. 그들은 온갖 형태로 저항했고 이러한 투쟁은 중세 내내 유럽 각지에서 벌어졌다.[72] 현대인의 눈에는 목가적인 감정마저 불러일으키는, 제분업자의 특권 공간으로서의 물레방앗간과 제분소는 사회경제사, 법제사의 시각에서 보면 권력투쟁의 지점(topos)이었던 셈이다.

또한, 페로의 장화신은 고양이와 그로부터 120년 정도 후에 간행된 그림형제의 동화에 나오는 방앗간 이야기를 읽어보면 100여년의 세월 사이에 발생한 권력의 변화를 감지할 수 있다. 페로의 이야기에는 여전히 위세 등등한 봉건 권력의 일부인 방앗간 주인과 그의 아들이 등장한다면, 그림동화 속 방앗간은 이미 조락(凋落)의 단계에 돌입해 있다. 예컨대 불쌍한 방앗간 젊은이와 고양이(106화)[73]에서 이야기는 사뭇 다르게 전개된다. 봉건제에서 자본주의로 이행하면서 방앗간의 위세는 이미 꺾였다. 아내와 아이들도 없는 늙은 방앗간 주인과 세 명의 젊은이 이야기는 몰락하는 게르만적 공동경제 체제에서 방앗간 주인이 처한 현실을 보여준다.[74] 그림동화에서 방앗간 주인은 늑대의 위협 앞에 꼼작 못하는 힘없는 소시민으로(늑대와 일곱 마리 새끼염소, 5화), 과거의 황금기를 거짓말을 통해서라도 되돌리고 싶은 가난한 자로 등장한다(룸펠스틸츠헨, 55화). 그렇다면 방앗간 주인은 왜 몰락했을까? 이에 대해 답하려면 단순히 역사적 사실을 추적하는 것만으로는 부족하다. 우리는 역사적 유물론의 관점에 입각하여, 이행기, 특히 봉건적 생산양식에서 자본주의적 생산양식으로 이행하는 시기에 일어난 생산관계의 변화, 그 중에서도 마르크스가 <자본론>의 시초축적의 장에서 다룬 '농민들로부터의 토지 수탈'[75]과 농민적 공동체경제의 몰락이 동화 속에 어떻게 반영되고 있는지를 들여다보아야 한다. 장을 나누어 논의를 이어가 보자.

---

72) 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 140-143쪽. 프로이센에서는 물레방아 사용강제권이 1811년까지 존속했다. 아베 긴야, 오정환 옮김, 위의 책, 137쪽.

73) 반면 페로 이야기와 유사한 '장화신은 고양이'는 그림동화의 초판에만 등장한다. 그림 형제, 김경연 옮김, 앞의 책, 1056쪽 이하의 판본에 따른 수록작 일람표를 참고할 것.

74) Uwe Wesel, *Juristische Weltkunde. Eine Einführung in das Recht*, Suhrkamp, 1993, S. 82. 18세기 후반 프로이센 독일에서 재판관 독립에 결정적 계기가 되었던 아놀트 뮐러 사건의 사실관계를 읽어보면 이미 영세업으로 전락한 물레방앗간의 사정이 잘 드러난다. Ulrich Falk/Michele Luminati/Mathias Schmoeckel(Hrsg.), *Fälle aus der Rechtsgeschichte*, C. H. Beck, 2007, SS. 223-253.

75) 카를 마르크스, 김수행 옮김, 자본론 I (하), 비봉출판사, 2015, 977쪽 이하.

Ⅲ. 옛이야기와 희망의 원리

동화에 대한 법사적 독법은 동화 속 스토리텔링이 보편적 이야기라는 환상을 극복하는 데 아주 유용하다. 옛날 옛적이나 지금이나 권력자는 권력자고 바보는 바보다.[76] 이런 메시지들이 계속해서 우리 아이들에게 전달된다. 권력과 법에 대한 물신주의적 태도가 학습된다. 동화가 이렇게 이용되면 안 된다는 것은 분명하다.[77] 그렇다고 해서 전근대의 관습법과 고(古) 법령집에 대한 연구가 기초가 되어야 동화에 대한 법사적 연구가 의미 있다고 말하고 싶지는 않다.[78] 혹은 물레방아 소송에 나타난 권력과 법의 관계와 같은 전문적 연구가 가능한 자만이 동화를 법사적으로 읽어낼 수 있다고 말할 것도 아니다.

기원을 얘기한다고 해서 항상 엄밀한 법제사적 고증작업을 거친 것만을 학문적으로 의미 있다고 볼 것인가? 그렇다면 동화와 법 연구는 법제사연구자, 법인류학자만이 접근할 수 있는 분야로 남을 것이다.[79] 게다가 법사학을 전공한 이에게도 그와 같은 고증은

---

76) 중세의 동물우화집은 기독교적인 교훈을 주는 예화집일 뿐만 아니라 기존 사회의 위계를 공공하게 확증해주는 이데올로기적인 성격을 갖고 있었다. 사자는 왕이고 개미나 토끼 같은 약한 동물들은 민초다. 황새(낮, 선)는 뱀(밤, 악)을 죽인다. 뱀, 개구리, 도마뱀, 두꺼비, 박쥐는 단죄된다. 기어 다니는 짐승이나 파충류들은 강력한 부정적 의미와 결부되어 있었다. 최정은, 보이지 않는 것과 말할 수 없는 것: 바로크 시대의 네덜란드 정물화, 한길사, 2000, 295쪽.

77) 1968년 이후 새로 창작되는 동화들은 오히려 권력을 조롱하고 있다. 이런 시도들은 동화의 사회적 보수화 기능에 맞서 동화의 해방적 유토피아적 역할을 감당하려고 한다. 뇌스틀링어는 <우리는 오이대왕을 야유해. *Wir Pfeiffen auf den Gurkenkönig*, 1972>라는 동화에서 지배계급은 그럴듯하고 장중한 말을 쓰지만 사실은 문법도 틀리고 말도 안 되는 말을 하는 자들임을 그들이 사용하는 말을 통해서 폭로한다. 예컨대 이런 문장들이다. “Wir heisst Königs Kumi-Ori das Zweit, aus das Geschlecht die Treppeliden! 짐은 트레페리덴 왕조의 쿠미-오리 2세 대왕이다.” “Wir ist sehr müde von das viel Aufgeregung! 짐이 흥분했더니 몹시 고단하다.” 원문은 문법적으로 엉터리이다. 또한 오이대왕은 말을 할 때 항상 ‘pluralis majestatis’, 즉 장엄복수 혹은 존엄의 복수(Royal We/Majestic Plural)인 우리(We/Wir)로 시작한다. 뇌스틀링어는 이런 ‘존엄한 존재’가 하는 말이 내용적으로나 형식적으로나 엉터리라는 사실을 문장을 통해 드러내 보임으로써 권력을 풍자하는데 성공하고 있다. 다만, 우리말 번역책이 이러한 풍자를 문장의 면에서 제대로 구현하지 못한 점은 아쉽다. 크리스티네 뇌스틀링어, 유혜자 옮김, 오이대왕, 사계절, 1997. 나는 위 창작동화가 내용만이 아니라 문체를 통해서도 지배계급을 풍자한다는 사실을 파울 목 선생의 수업을 통해 배웠다. 파울 목은 17-18세기 당시 독일인의 시간, 공간 관념 등을 소재로 한 비교문화사 책을 책임편집하기도 했다. Paul Mog, Hans Joachim Althaus(Hrsg.), *Die Deutschen in ihrer Welt: Tübinger Modell einer integrativen Landeskunde*, Langenscheidt, 1992.

78) 게르만법에 따르면 진정 긴급 사태 시 아버지는 자식을 양도할 수 있다. 이러한 권리는 중세성기(中世盛期, Hochmittelalter)의 슈바벤 법전(Schwabenspiegel)에도 여전히 수록되어 있다. 따라서 마녀에게 라푼첼을 넘겨주는 아버지의 행위는 이러한 고법과 연결될 법도 하다. 그러나 프랑스에서 유래하는 라푼첼 이야기에 게르만법을 연결시킬 수 있는가 하는 점에 대해서는 당연히 반론이 제기된다. Judith Laeverenz, “Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?”, S. 262.

쉽지 않은 작업이다.[80] 법과 동화의 역사적 연관성을 밝혀내려면 각 이야기들의 '나이'와 유래, 이야기가 만들어진 계기 및 그것과 연관된 법적 풍속, 나아가 같은 이야기의 여러 버전과 변형들을 아주 세밀하게 고증해야 한다.[81] '옛날 옛적 아주 먼 옛날, 호랑이 담배 피던 시절에…' 라고 하면, 그게 언제 적인지 알 수 있는 경우란 드물다. 담배에 착안하여 담배가 조선에 들어온 건 임진왜란 이후이므로 적어도 저 이야기는 임진왜란 이후의 얘기가 된다고 단정할 수 있을까?[82] 그렇지는 않다. '호랑이 담배 피던 시절에'라는 이야기 초입의 말머리는 그냥 의례적으로 들어간 것에 불과하다고 누군가 주장을 하고, 이에 대해 제대로 반박할 증거를 반대 측에서 내놓지 못하는 한, 그런 식의 단정은 정확한 것이 못된다.[83]

그러므로 동화의 역사적 기원을 얘기한다고 해서 각 이야기들의 나이와 유래, 이야기의 원본을 탐색하는 일에만 의의를 둘 것은 아니다. 연구자들은 (때로는 원형에서 변형된 과거의) 이야기들의 역사적 맥락을 찾아서, 그것에서부터 어떤 열린 결말을 끌어내는 수고도 아끼지 않아야 한다. 일례로 안데르센의 창작물인 '어린 성냥팔이 소녀'의 원형을 찾는 작업과는 별도로 그것의 역사적 맥락을 찾는 연구를 해보는 것이다. 우리는 '어린 성냥팔이 소녀'를 "빛나는 영성과 세속적인 것을 초월하는" 어린 소녀의 "아름다운 죽음"으로서 만이 아니라 "사회적 불평등에 대한 강력한 비판"으로 읽을 수 있는데,[84] 특히 이 후자와 관련해서는 거리에서 구걸을 금지한 19세기 당시의 자본주의 법령에 따라 이 어린소녀가 성냥을 파는 형태로 구걸행위를 이어갔음을 간파해낼 수 있다.[85]

---

79) 동화 혹은 민담의 역사적 기원에 관한 고전적 연구로는 V. Y. 프로프, 최애리 옮김, 민담의 역사적 기원, 문학과지성사, 1990.

80) 동화에 대한 법제사적 연구가 20세기 초반 이래 하나 둘씩 발표된 독일에서도 이야기의 기원을 포함하여 그림동화 속의 법을 본격적으로 다룬 학위논문은 1979년에야 비로소 나왔다. Jens Christian Jessen, *Das Recht in den Kinder- und Hausmärchen der Brüder Grimm*, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, 1979. Judith Laeverenz, *Märchen und Recht*, S. 19.

81) Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", S. 272.

82) 김동진, 조선의 생태환경사, 푸른역사, 2017, 5-7쪽 참고.

83) 한국의 전래동화 중 정확한 유래를 '확정'할 수 있는 건 <고려사>의 기록에 나오는 손변의 판결에 기초한 오누이의 상속분쟁 이야기 등 그 수가 그렇게 많지 않다. 손변의 판결과 그에 대한 평가로는 마르티나 도이힐러, 이훈상 옮김, 한국의 유교화 과정, 너머북스, 2013, 83쪽. 페처는 그림동화의 장미공주(잠자는 공주, 50화)를 해석하는 곳에서 왕이 왕국의 모든 물레를 태우라고 명령한 것에 주목하여, 물레가 경제적 효용을 상실하기 시작한 1762년(존 와트에 의한 방적기계 발명) 혹은 1767년(하그리브스의 방적기계 '제니' 발명)과 1806년(나폴레옹에 의한 대륙봉쇄) 사이에 이 이야기가 생성되었음이 '틀림없다'고 말한다. 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 215쪽.

84) 샤를 페로 외 원작 마리아 타타르 주석, 원유경/설태수 옮김, 앞의 책, 354-355쪽.

기원에 대한 연구를 이렇게 이해하는 한, 법과 동화 연구의 세 번째 방법이자 필자가 시도해보고 싶은 독법인 '희망의 원리'에 입각한 동화 독해도 가능하리라고 본다. 독일의 철학자 이링 페처는 동화를 읽어내는 세 가지 방법으로 (문헌학적) 텍스트 비판과 해석, 정신분석학, 역사적 유물론과 그것의 독자적인 변형으로서의 희망의 원리를 제시했다.[86] 텍스트 비판은 기독교적으로 수정된 전래 동화에서 조작된 부분을 들어내고 고대의 원본을 재인식하고자 한다면,[87] 정신분석학은 이야기 속에 담긴 무의식적 동기 등을 발견하려고 한다. 세 번째 방법인 희망의 원리는 민중의 역사적 생산물로서의 동화를 "미래의 행복에 대한 예견과 보다 좋은 사회에 대한 유토피아"를 상상하는 텍스트로 이용하는 것이다. 페처는 이러한 아이디어를 에른스트 블로흐에게서 가져온다.[88] 페처는 반동적인 전설과 해방적인 동화 사이의 차이를 지적한 블로흐의 논의에서 힌트를 얻어 동화가 자본주의와 자본주의 상품 물신주의의 마력에 맞서, 앞으로 도래할 승리를

85) 안데르센은 부분적으로 자기 어머니의 경험에서 이 이야기의 영감을 얻었다고 말했다. 그의 어머니는 어릴 적에 구걸하러 집을 나서면 돈을 가지고 오기 전에는 집에 돌아오지 못했다고 한다. 실제로 이 이야기에는 이런 대목이 나온다. "하루 종일 어느 누구도 소녀의 성냥을 사주지 않았고, 동전 한 닢 주는 사람조차 없었다." 샤를 페로 외 원작 마리아 타타르 주석, 원유경/설태수 옮김, 앞의 책, 356쪽. 한편 1928년 겨울에서 1931년 여름 사이에 런던의 밑바닥 생활을 직접 체험한 조지 오웰은 부랑자와 같은 가난한 이들은 "성냥 같은 것을 파는 시늉이라도 해야만 하는"데 "그렇게 하는 것이 구걸에 관한 불합리한 영국법에 의해 요구되기 때문"이라고 적고 있다. 조지 오웰, 신창용 옮김, 파리와 런던의 밑바닥 생활, 삼우반, 2003, 226쪽.

86) 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 14-19쪽. 이진우는 Das Prinzip Hoffnung을 희망의 법칙이라고 번역했지만, 블로흐의 저작 <*Das Prinzip Hoffnung*, 1959>에 등장하는 독일어 Das Prinzip Hoffnung은 통상 희망의 원리로 번역된다. 다만, 이 번역에 대해서도 반론이 제기된다. 그에 따르면 '원리로서의 희망' 혹은 '원리인 희망'으로 번역하는 것이 옳다고 한다. 안성찬, "'아직 존재하지 않는 것'의 존재론: 에른스트 블로흐와 유토피아의 희망", 문화과학 2011년 겨울호(통권 제68호), 56쪽 각주 2번. 이 글에서는 일단 희망의 원리로 번역하겠다.

87) 잭 자이프스는 구전설화에는 원래 모계신화가 각인되어 있었는데, 중세를 거치며 원형이 여러 가지 방식으로 변형되었다고 지적한다. 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 22쪽. 한편 다음 진술도 참고할 것. "마녀란 기독교라는 가부장제 종교가 세력을 확장하기 이전의 이교적 세계에서 지도적인 여성들을 가리키는 말입니다. (…) 그러던 것이 기독교의 이교탄압 과정에서 왜곡된 악마적인 이미지를 강요받게 된 것이지요. 미야자키 감독은 이런 마녀의 본래적인 이미지를 그의 애니 속에서 되살리고자 했습니다." 박규태, 애니메이션으로 보는 일본: 소녀와 마녀 사이, 살림, 2005, 87쪽; 우리의 전래동화에서도 이러한 수정과 조작이 빈번했을 것으로 추정할 수 있다. 김부식은 고구려 건국신화를 손보면서 유화(주몽의 어머니)를 신모(神母)적 존재에서 자애로운 어머니로 축소 왜곡시켰다. 정출헌, 김부식과 일연은 왜: 삼국사기・삼국유사 엮어 읽기, 한겨레출판, 2012, 74-78쪽. 전래동화에서도 이러한 왜곡과 수정이 이루어졌을 것이다.

88) 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 19쪽. 자이프스에 따르면 1985과 1986년에 출간된 그림형제 기념간행물들은 1960년대 이후 20여 년 간의 연구 성과를 집대성하고 있다. 대다수 독문학자들에 의한 이 연구들은 동화가 전달하고자 하는 보수적 부르주아 가치에 대해 의문을 제기하고 있으며, 이런 비판적 연구들에서 주류적 흐름을 형성한 것이 바로 마르크스주의 성향의 비평들이다. 블로흐가 제기한 동화의 해방적 기능에 주목하는 이들 연구들은 1960년대 후반 이후의 문화적 혁명의 한 소산이라고 하겠다. Jack Zipes, 앞의 책, P. 157. 이링 페처의 시도 또한 마르크스주의적 비평의 한 예로 분류할 수 있을 것이다.

희망하는데 동반자가 되면 좋겠다는 소망을 드러낸다.[89] 한편 미셸 푸코는 계보학자의 탐사 작업을 '잃어버린 사건들의 해방'이라고 보았는데,[90] 이로써 나는 계보, 즉 역사적 기원을 찾아가는 '실정법학자'의 관심이 법(제)사가의 엄밀한 역사학과는 결이 다를 수 있음을 얘기하고 싶다.

나는 동화의 서사를 역사에 근거해서 읽되 그것의 현재적 의미를 정확히 드러내는 방식을 찾고 싶다. 동화는 민중의 이성과 실천적인 지혜가 강자의 권력을 이길 수 있다는 사실이 하나의 판타지가 아니라 '아직' 실현되지 않은 희망임을, 그것을 읽고 듣는 자들에게 전해줄 수 있어야 한다. 블로흐가 역사적 유물론을 독자적으로 변형한 희망의 원리에 따르면 동화는 그러한 판타지가 근거 없는 것이 아니라 역사적 전망을 갖고 있음을 드러낼 수 있다.

"블로흐가 말하는 희망이란 '아직-아닌-존재'(das Noch-Nicht-Sein), '아직은 아니다'라는 형태로 '존재하고 있다'는 것을 뜻한다. 희망은 미래를 바라보는 사람들의 의식 속에 있는 것이지만, 그것은 지금 현재도 존재하고 있다. 따라서 현재와 미래가 희망에 의해 연결된다. 희망 없이는 현재의 변혁가능성이라는 것을 현재 속에서 찾는 것이 불가능하다는 의미이다. 철학자들은 블로흐의 철학에서 미래지향성을 얘기하지만, 내가 보기에 희망이란, 아직은 아니지만, 그러나 이미 '존재' 한다는 사실에서 찾아야 할 것 같다. '아직은 아니다'에 절망하기 보다는 '이미 존재 한다'에 긍정하라는 메시지인 셈이다."[91] 어디에 그것이 존재하는가? 바로 옛이야기, 동화 속이다. 옛이야기에는 "유토피아의 형성을 예감케 하는 빛(an anticipatory illumination of the formation of utopia)"[92]이 들어 있다.

동물이 '말'을 하고 늑대인간이건 아니면 말하는 늑대이건 그들과의 관계가 단절되지 않았던 시절의 이야기,[93] 작은 생명도 존중받고 (숲에서) 공생하던 시절의 이야기,[94]

89) 이링 페처, 이진우 옮김, 위의 책, 19쪽.

90) 고병권, 니체, 천개의 눈 천개의 길, 소명출판, 2001, 65쪽.

91) 東京大學社會科學研究所(編), "市民社會論の法律學的射程(廣渡淸吾教授 報告)", 東京大學社會科學研究所紀要, 60巻 5・6号, 東京大學 社會科學研究所, 2009, 135-136頁.

92) Jack Zipes, 앞의 책, P. 112. 블로흐의 용어를 빌면 이것은 '미리 드러남'(Vor-Schein, 先顯)에 해당한다. 한편, 블로흐의 저작 <희망의 원리> 전5권을 번역한 박설호가 선택한 번역어의 일부 문제를 지적하면서 김진은 Vor-Schein을 '예측된 상'이라는 번역어 대신 '미리보기' 혹은 '미리 드러남'으로 번역할 것을 제안한다. 유토피아적 질료가 자기 모습을 드러내는 것이 바로 Vor-Schein이므로 '미리 드러남'이라는 역어가 더 적합해 보인다. 김진, "'희망의 원리' 번역에 대한 몇 가지 지적들", 교수신문, 2004.11.19자.

93) 그림동화 33화 '세 개의 언어' 참조.

94) 그림동화 62화 '여왕벌 이야기' 참조.

인간과 자연의 삶이 분리되지 않았던 시절에 입에서 입으로 전해져온 이야기, 그 이야기 속에 담긴 공존의 열망들을 정의로운 법의 관점에서 읽어내는 것, 미래의 역사를 담고 있는 희망의 이야기로서의 동화 읽기를 시도하는 것, 이것이 내가 생각하는 동화의 독법이다.[95] 단순히 동물의 권리, 자연의 권리를 강조하는 생태법학을 하자는 말이 아니다. 또한 이러한 독법만이 유일하게 정당한 법-동화 해석이라고 얘기하지도 않겠다. 다만, 현존질서를 '공고히 하는'(zementieren) 저 무수한 법조문과 판결문에 얽매어,[96] 하루하루를 법률기술자처럼 살아가는 범실무가들과 법 연구자들에게 동화와 함께 다른 세계를 상상해보자고 권유하고 싶을 따름이다.[97] 나는 법학계의 동료들에게 "경직된 태도를 해방하고, 방법을 가지고 놀이를 하고, 독창성을 계발하고, 단순 인과적인 해석의 틀을 상대화하는"[98] 작업을 함께 해보자고 제안하는 바이다.

나는 다음 기회에, '동화가 기억하는 커먼즈(commons)와 공물(res publica) 질서' 연구를 통해 이러한 독법의 구체적 사례를 제시해보고 싶다.[99] 이 연구의 첫 질문은 이렇다. 그림 형제는 왜 숲을 중요시했을까? 전통적인 해석은 이렇게 답할 것이다. 게르만 민족에게 숲은 신성한 존재였기 때문이다.[100] 반면, 나의 대답은 이렇다. 그들이 기억해낸 마법

95) 물론 이러한 독법은 핀란드의 민속학자 아르네(Antti Aarne, 1867-1925)가 만들고 이후 스티스 톰슨(Stih Thompson)에 의해 확대되어, 국제적 분류기준으로 정착한 동화의 유형 중 동물민담과 마법동화/마법민담(Zaubermärchen)에 초점이 맞추어져 있다. 아르네-톰슨에 따르면 동화/민담은 동물민담, 본래의 민담(마법민담, 전설 성격의 민담, 노벨레 성격의 민담, 악마 민담과 거인 민담), 우스개 이야기(해학민담, Schwankmärchen)로 구분된다. 막스 뤼티, 김홍기 옮김, 앞의 책, 194-195쪽. 한편, 해학동화/풍자민담에서 전형적으로 나타나는 성직자들과 공적 질서를 '관리'하는 세속 관료들에 대한 부정적 묘사를 민중적 관점에서 독해하는 것도 매우 흥미로운 작업이 될 것이다. Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", SS. 264-265. 잭 자이프스는 "구전설화는 권력정치의 진실을 있는 그대로 그렸으며, 일상생활의 폭력성과 야만성을 은폐하지 않았다."고 지적한다. 잭 자이프스, 김정아 옮김, 앞의 책, 23쪽.

96) 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복에관한특별법의결행위취소등 사건에서 헌법재판소는 다음과 같이 판시한다. "결국 우리 국민들의 정치적 결단인 자유민주적 기본질서 및 시장경제원리에 대한 깊은 신념과 준엄한 원칙은 현재뿐 아니라 과거와 미래를 통틀어 일관되게 우리 헌법을 관류하는 지배원리로서 모든 법령의 해석기준이 되므로 이 법의 해석 및 적용도 이러한 틀 안에서 이루어져야 할 것이다." 헌법재판소 2001. 9. 27. 2000헌마238 결정. 헌법재판소는 자유민주적 기본질서 및 시장경제원리를 '현재뿐 아니라 과거와 미래를 통틀어 일관되게 우리 헌법을 관류하는 지배원리'로 공고히 함으로써 새로운 사회에 대한 민중들의 열망에 헌법적 자물쇠를 걸어버렸다.

97) 법적 상상력에 대해서는 필자의 다음 글을 참고할 것. 이계수, "법적 상상력과 공상의 사용법에 대하여: 마사 누스바움의 <시적 정의 >의 경우", 민주법학, 제61호, 2016, 135-167쪽.

98) 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 219쪽.

99) 커먼즈와 공물질서에 대한 필자의 기존연구로는 다음을 참고할 것. 이계수, "도시민의 불복종과 도시법의 도전", 민주법학, 제56호, 2014, 137-178쪽.

100) 이케가미 슌이치는 청소년을 대상으로 이탈리아와 프랑스, 그리고 독일의 역사를 흥미롭고 간략하게 서술한

의 숲은 '자유분방하고 억압이 없는'[101] 곳이자, '누구도 배제하지 않는' 공동소유의 체험공간이었기 때문이다. 그들은 게르만의 숲과 그것에 대한 마을공동체의 좋은 옛 법(altes gutes Recht)을 기억해내려고 했다.

그림형제의 이야기에서 숲은 아주 중요한 위상(topos)을 점하고 있다. 1813년에 두 사람은 <옛 독일의 숲, *Altdeutsche Wälder*>이라는 제목의 잡지를 간행했다. 이 제목은 요한 고트프리트 헤르더의 <비판의 숲, *Kritische Wälder*>을 상기시키는 의도를 갖고 있었다. 헤르더는 낭만파들이 독일의 민간전승에 관심을 갖게끔 하는 데 아주 중요한 역할을 한 인물이다. <옛 독일의 숲>은 독일의 관습, 법률, 언어의 기원에 관한 흔적, 증거, 증표, 암시 등을 게재하는 것을 목표로 했다. 그림형제는 이 잡지를 통해 독일의 관습, 법률, 문화의 본질적인 진실을 찾으려 했던 것으로 보인다.[102] 그렇다면 숲을 매개로 재발견해야 할 게르만법의 본질적인 진실 혹은 정수란 도대체 무엇일까? 그림형제와 동시대 인물이자 뛰어난 정치사상가, 민속학자였던 빌헬름 릴(Wilhelm H. Riehl)이 1857년에 쓴 <토지와 인간, *Land und Leute*>에서 하나의 답을 찾을 수 있다. 릴에 따르면, 숲은 아직 자본주의적으로 전유되지 않은 유일한 소유물이며, 더불어 살아가는 마르크 공동체라는 사회적 조건(social conditions)의 참된 뿌리다. 고(古) 독일의 기본법에 의하면 누구든지 자기가 사는 지역(마르크공동체)의 숲, 목초지, 물의 공동사용(자유사용)으로부터 배제되지 않았다. 그는 최근에야 숲을 개인적으로 소유한다는 관념이 독일인들 사이에서 아주 조금씩 생겨나고 있지만, 독일인들의 뇌리에 박힌 이런 생각까지 지우지는 못하고 있다고 주장하였다. 숲은 역사에 뿌리내리고 있는 일종의 공산주의적 유산이라는 그의 말이 마음에 와 닿는다.[103] 같은 맥락에서 마르크스는 산림도벌꾼에 관한

다. 이때 그가 각 나라 역사의 특성을 포착하기 위해 선택한 소재가, 파스타, 과자, 그리고 숲・강・산이었다. 이케가미 슌이치, 김경원 옮김, 파스타로 맛보는 후룩후룩 이탈리아 역사, 돌베개, 2015; 이케가미 슌이치, 김경원 옮김, 과자로 맛보는 와삭와삭 프랑스 역사, 돌베개, 2015; 池上俊一, 森と山と川でたどるドイツ史, 岩波書店, 2015.

101) 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 32쪽 참고.

102) Jack Zipes, 앞의 책, P. 68.

103) 길지만 릴의 글을 전부 인용해 보면 다음과 같다. "독일인의 뇌리에 숲은 아직은 완전히 방기해버리지 않은 유일의 위대한 소유물이다. 밭, 목초지, 정원과 달리 숲에 대해 모든 사람은 일정한 권리를 갖고 있다. 그것이 가령 자기 좋을 때 산책할 수 있는 권리 정도에 불과하다고 하더라도 말이다(물론 그 이상일 것이다). 공동체의 숲 및 그와 유사한 장소에서 목재와 땔감을 끌어 모은다든지 동물을 기른다든지 하는 권리 혹은 특권, 혹은 그러한 숲으로부터 이른바 배당목재(Losholz)를 분배받는 권리에서 역사에 뿌리박고 있는 일종의 공산주의적 유산(a type of communist heritage)을 확인할 수 있다. 숲 말고 그 어디서 이렇게 보존되어온 공유재산의 예를 찾을 수 있을 것인가? 숲이야말로 독일이라는 사회적 조건(social conditions)의 참된 뿌리이다. (…) 주지하듯이 숲의 개인적 소유라는 관념이 독일인들 사이에서 발달한 것은 극히 최근의 일이고,

논의(Debatten über das Holzdiebstahlsgesetz)에서 개인 산림소유자의 권리에 맞서 만인(민중, 농민)의 전래적 권리(=공동체의 소유로부터 배제되지 않을 권리)를 옹호했다.[104]

그림형제는 독일인들이 일구고 구축해온 관습에는 '인류의 유년기'가 착근되어(embedded) 있다고 보았다. 따라서 동화를 통해 전해지는 독일문화와 유럽문명의 원초적 형태들(the origins)은 인간 삶의 풍부하고 진실한 한때를 상기시킨다.[105] 그들이 게르만 법의 본질과 문명의 원초적 형태를 소환한 것은 단지 과거가 그리워서 만이 아니다. 그들의 관심사는 옛이야기 속에 보존되어 있는 자유롭고 공동체적이며 각자가 자립적으로 사는 삶에 까지 뻗어 있다.[106] 그런데 자본주의적 산업화는 이런 것을 그냥 아무렇지도 않게 지워버린다. 특히 지배계급은 공유의 공간으로서의 숲을 사적 소유의 장소로 구획함으로써(엔클로저), 숲과의 정신적・공동체적 유대를 파괴해버렸다.[107] 그러면서 소유(권)에 대한 새로운 생각을 유포한다(부르주아 자연법이론). 숲과 공유재산에 대한 약탈은 사실 뿌리가 깊지만 자본주의 이후의 전개상황은 가히 '혁명적'이다.[108]

지배계급은 그림형제의 숲에서 소환한 '토지와 인간'의 질서를 지우고 그 자리에 새로운 소유권 관념을 앉혔다. 그들은 민법상의 소유권 개념에 기초하여 모든 법리를 설명할 수 있다고 주장한다. 그들은 다른 가능성을 믿지 않으며, 자본주의 법질서를 영구불변의

이조차도 아주 점진적인 것이었다. 고(古) 독일의 기본법에 의하면 누구든지 자기가 사는 지역(마르크공동체)의 숲, 목초지, 물의 공동사용(자유사용)으로부터 배제되지 않았다. 숲과 목초지와 물(Wald, Weide und Wasser)이라는 표현은 지금까지 독일인의 마음에서 완전히 망각되지 않았다." Wilhelm H. Riehl, *Die Naturgeschichte des deutschen Volkes*, Leibzig, 1935, 73쪽; Jack Zipes, 위의 책, P. 88에서 재인용. 릴이 말하는 사회적 조건(social conditions)이란 사회적 상황(social situation), 사회기관(social institution), 전체사회(society as a whole) 모두를 포괄하는 의미로 이해하면 될 것이다.

104) 산림 및 기타 임산물의 절도에 관한 새 법률의 고안은 대지주들의 촉구에 따른 것이다. 그들은 소농, 날품팔이꾼 및 도시빈민에 의해 증대되는 산림채집과 벌목을 가혹한 조치들과 형벌을 동원하여 중지시키고자 했다. 마르크스는 이러한 상황에서 중세적 권리의 합리적 부분을 옹호한다. 모린 케인, 알란 헌트 편저, 민주주의법학연구회 옮김, 맑스와 엥겔스는 법을 어떻게 보았는가, 터, 1991, 50-55쪽.

105) Jack Zipes, 앞의 책, P. 32.

106) Michael Stolleis(Hrsg.), 앞의 책, S. 255.

107) 피터 라인보우, 마그나카르타 선언: 모두를 위한 자유권들과 커먼즈, 갈무리, 2012, SS. 83-84.

108) '인류의 가장 오래된 기록문학이자 서양 문화의 토대가 된 신화'인 길가메시 서사시에는 길가메시가 '도시를 건설하기 위해 남부 메소포타미아의 개잎갈나무 숲을 파괴'하는 이야기가 나온다. 이 이야기에 따르면, 수메르의 최고신으로 땅의 안녕을 영원히 돌봐야 할 엔릴은 침입자들로부터 숲을 보호하기 위해 반신반인인 훔바바를 보냈다. 하지만 전사 길가메시가 훔바바를 죽이고 숲을 쓸어버린다. 엔릴은 나무들을 잘라낸 이들에게 저주를 내린다. "너희들이 먹을 양식을 불이 삼킬지어다. 너희들이 마실 물을 불이 들이킬지어다." 이 저주는 수천 년이 지난 지금까지도 여전히 우리의 뒤를 쫓는다. 데릭 젠슨, 조지 드래펀, 김시현 옮김, 약탈자들: 숲을 향한 전방위적 공격, 실천문학사, 2007 22-23쪽. 길가메시에 의한 숲의 파괴에 대해서는 다음 문헌도 아울러 참고할 것. 존 필린, 송명규 옮김, 숲의 서사시, 따님, 2003, 32-33쪽.

자연법(lex aeterna)으로 변신시킨다.[109] 부르주아 자연법이론은 기본적 인권은 천부적(天賦的)이고 불가양(不可讓)이라 주장한다. 그러나 블로흐는 이런 견해에 동의하지 않는다. 태어날 때부터 저절로 주어진 권리란 없다. 모든 권리는 투쟁을 통해서 쟁취한 것이거나 싸워서 획득해야만 하는 그 무엇이다. 그런즉, (자본주의적) 소유권 또한 불가양의 인권/권리가 아니다.[110] 블로흐는 보수적이며 부르주아적 지배체제를 정당화하는 '반동적' 자연법을 상대적 자연법이라 불렀다.[111] 우리는 사회를 변혁시키기는커녕 체제 고수를 위한 강령으로 수없이 활용되어온 그와 같은 보수적 자연법에 맞서 자연(동식물)과 대화·공존하며 약자들의 공동체를 오래된 미래로 끊임없이 소환하는 대항적-절대적 자연법의 세계를 재구성해야 한다.[112] 그 길에 (해방적) 동화가 동행이 되어야 한다. '자유와 비폭력, 공동소유를 기둥 삼아 내세가 아니라 지상에 천국을 만들고자 했던 노력',[113] '원초적 상태를 향한 사회 혁명적인 열망'을 어찌 잊을 것인가.[114] 지금은 아주 소수의 사람들만 공유하는 이런 희망을 동화와 법은 다시 이야기해야 한다. 나는 얼마든지 다른 식으로 해석될 수 있는 (옛)이야기의 힘을 믿는다.[115]

밤을 낮처럼 바꿔버린 자본주의 세계, 터부(금기)[116]의 옛 나무들을 전기톱으로 단숨

109) 마르크스와 엥겔스는 공산당 선언에서 이렇게 말한다. "너희는 이해관계에 따른 관념으로 너희의 생산 및 소유관계를 생산과정에서 거쳐 가는 역사적이고 일시적인 관계에서 영원한 자연법과 이성법으로 변신시키는데, 너희는 이런 관념을 몰락한 모든 지배계급과 공유하고 있다." 카를 마르크스/프리드리히 엥겔스, 이진우 옮김, 공산당선언, 책세상, 2002, 38쪽.

110) 에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 자연법과 인간의 존엄성, 열린책들, 2011, 328쪽; Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, Suhrkamp, 1962, S. 215. 이하 블로흐의 글은 박설호의 번역을 토대로 필자가 필요에 따라 부분적으로 수정하였다.

111) 블로흐는 토마스 아퀴나스가 기독교 자연법을 근본적으로 변모시켰다고 설명한다. 아퀴나스는 아담의 타락을 이유로 자유와 비폭력, 공동소유(communis possessio)를 핵심 내용으로 하며, 지상의 천국을 도모했던 절대적 자연법의 세계를 상대적 자연법의 세계로 전환시켰다. 이러한 상대적 보수적 자연법에 맞서 그리스도의 복음으로 권력에 직접적으로 대항하는 진보적 세력이 없지는 않았으나 그들은 소수종파에 머물렀다. 에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 위의 책, 50-51, 65, 93쪽; Ernst Bloch, 위의 책, SS. 38-39, 41, 59. 한편, 절대적 자연법, 상대적 자연법이라는 개념은 블로흐 이전에 이미 에른스트 트뢸취(Ernst Troeltsch)가 정초한 것이다. 그는 <기독교 교회 및 집단의 사회이론, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*, 1919>이라는 저작에서 기독교 소수 종파들의 삶은 종교적 열정(Fanatismus)으로부터 솟아나온 것이며, 세상을 완전히 뒤집으려한 무정부주의적 힘은 원죄를 부정하는 데서부터 생겨났다고 보았다. 이런 그들의 세계를 뒷받침하고 있는 것이 절대적 자연법이다. Carl Schmitt, *Politische Romantik*, 2판, Berlin, 1925, SS. 5-6.

112) 에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 위의 책, 12, 57쪽; Ernst Bloch, 위의 책, SS. 12, 52 참고.

113) 에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 위의 책, 61쪽; Ernst Bloch, 위의 책, S. 39.

114) 에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 위의 책, 67쪽; Ernst Bloch, 위의 책, S. 42.

115) 신동흔, 삶을 일깨우는 옛이야기의 힘, 우리교육, 2012, 8쪽 참고. 동화의 다의성, 다양한 해석가능성이 바로 동화의 힘이다. 이링 페처, 이진우 옮김, 앞의 책, 219쪽.

에 잘라버리는 세계, 식물도 "수호령과 마법력을 지니고 있다는 생각이 기이하게만 여겨"[117]지는 세계, 이 세계와 단절하고 우리는 새로운 판타지를 꿈꾸어야 한다. 변화를 향한 열망과 더 나은 생활 조건에 대한 소망을 갖는 것이 어찌 아이들만의 일일까?

116) 터부(금기)는 대체로 억압적 기능을 수행한다. 다른 사회적 규범들과 마찬가지로 터부를 생산하는 주체도 역시 그 사회의 지배계층이다. 기본적으로 금기가 깨지지 않고 유지되는 사회는 그 사회구조와 연결된 영적 힘을 인정하는 사회, 즉 법을 집행하는 자들의 힘과 권위를 인정하는 사회다. 축복하거나 저주할 수 있는 힘을 가진 자들을 믿고 그들의 통제를 따를 준비가 되어 있는 사회에서 터부는 기능한다. 그래서 억압을 잊어버린 현대사회는 금기 없는 사회를 지향한다. 그것이 진보인양 찬양되기도 한다. 그렇다면 자연적인 도덕과 합세해서 인간의 도덕적 생활을 구속하는 터부를 말끔히 지워버린 현대사회는 원시사회보다 질서정연한 사회인가? 단정할 수 없다. 막무가내 개발과 진보에 대해 그 어떤 터부도 생각하지 않는 개발독재 자본주의 하에서라면 고대사회가 지켜온 금기의 구조와 의미를 되새겨보는 일이 세삼 중요해지지 않을 수 없다. 최창모, 금기의 수수께끼: 성서 속의 금기와 인간의 지혜, 한길사, 2003, 46-55쪽.

117) 마이클 조던, 이한음 옮김, 초록덥개: 식물에 대해 우리가 잃어버린 지식들, 지호, 2004, 25쪽.

참고문헌

1. 단행본

고병권, 니체, 천개의 눈 천개의 길, 소명출판, 2001.

그림형제, 김경연 옮김, 그림형제 민담집: 어린이와 가정을 위한 이야기, 현암사, 2012.

김동진, 조선의 생태환경사, 푸른역사, 2017.

김환희, 옛이야기의 발견, 우리교육, 2007.

데릭 젠슨, 조지 드래펀, 김시현 옮김, 약탈자들: 숲을 향한 전방위적 공격, 실천문학사, 2007.

로버트 단턴, 조한욱 옮김, 고양이 대학살: 프랑스 문화사 속의 다른 이야기들, 문학과지성사, 1996.

마르티나 도이힐러, 이훈상 옮김, 한국의 유교화 과정, 너머북스, 2013.

마이클 조던, 이한음 옮김, 초록덥개: 식물에 대해 우리가 잃어버린 지식들, 지호, 2004.

마이클 콜먼, 이경덕 옮김, 뜨끔뜨끔 동화 뜯어보기, 김영사, 2000.

막스 뤼티, 김홍기 옮김, 유럽의 민담, 보림, 2005.

민주주의법학연구회 옮김, 맑스와 엥겔스는 법을 어떻게 보았는가, 터, 1991.

박병호, 한국의 전통사회와 법, 서울대학교출판부, 1985.

박현희, 백설공주는 왜 자꾸 문을 열어줄까: 동화로 만나는 사회학, 뜨인돌, 2011.

브루노 베텔하임, 김옥순・주옥 옮김, 옛이야기의 매력1, 2, 시공사, 1998.

샤를 페로 외 원작 마리아 타타르 주석, 원유경/설태수 옮김, 주석달린 고전동화집, 현대문학, 2011.

심혜련, 약이 되는 동화 독이 되는 동화, 이프, 2000.

아베 긴야, 오정환 옮김, 중세를 여행하는 사람들, 한길사, 2007.

안경환, 법, 셰익스피어를 입다, 서울대학교출판문화부, 2012.

에른스트 블로흐, 박설호 옮김, 자연법과 인간의 존엄성, 열린책들, 2011.

이링 페처, 이진우 옮김, 누가 잠자는 숲속의 공주를 깨웠는가, 철학과현실사, 1999.

이택광, 마녀프레임: 마녀는 어떻게 만들어지는가, 자음과 모음, 2013.

일연, 김원중 옮김, 삼국유사, 민음사, 2008.

잭 자이프스, 김정아 옮김, 동화의 정체: 문명화의 도구인가 전복의 상상인가, 문학동네,

2008.
정출헌, 김부식과 일연은 왜: 삼국사기・삼국유사 엮어 읽기, 한겨레출판, 2012.
제프리 버튼 러셀, 김은주 옮김, 마녀의 문화사, 르네상스, 2004.
조르지오 아감벤, 박진우 옮김, 호모 사케르: 주권 권력과 벌거벗은 생명, 새물결, 2008.
조이스 박, 빨간모자가 하고싶은 말: 꽃 같은 말만 하라는 세상에 던지는 뱀 같은 말, 스마트북스, 2018.
조지 오웰, 신창용 옮김, 파리와 런던의 밑바닥 생활, 삼우반, 2003.
존 필린, 송명규 옮김, 숲의 서사시, 따님, 2003.
최기숙, 어린이 이야기, 그 거세된 꿈, 책세상, 2001.
최우성, 동화경제사: 돈과 욕망이 넘치는 자본주의의 역사, 인물과사상사, 2018.
최창모, 금기의 수수께끼: 성서 속의 금기와 인간의 지혜, 한길사, 2003.
카를 마르크스/프리드리히 엥겔스, 이진우 옮김, 공산당선언, 책세상, 2002.
카를 마르크스, 김수행 옮김, 자본론Ⅰ, 개역판, 비봉출판사, 2015.
카트린 푀게-알더, 이문기 옮김, 민담, 그 이론과 해석, 유로, 2009.
콜라우스 하이델바흐 그림, 김서정 옮김, 그림 메르헨, 문학과지성사, 2007.
크리스티네 뇌스틀링어, 유혜자 옮김, 오이대왕, 사계절, 1997.
키류 미사오, 이정환 역, 알고보면 무시무시한 그림동화(1), 서울문화사, 1998.
폴 아자르, 햇살과나무꾼 옮김, 책・어린이・어른, 시공사, 1999.
피터 라인보우, 마그나카르타 선언: 모두를 위한 자유권들과 커먼즈, 갈무리, 2012.
필립 아리에스, 문지영 옮김, 아동의 탄생, 새물결, 2003.
현승종/조규창, 게르만법, 박영사, 2001.
V. Y. 프로프, 최애리 옮김, 민담의 역사적 기원, 문학과지성사, 1990.
森義信, メルヘンの深層―歴史が解く童話の謎, 講談社, 1995.
池上俊一, 森と山と川でたどるドイツ史, 岩波書店, 2015.
Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, Suhrkamp, 1962.
Harlinda Lox/Sabine Lutkat/Dietrich Kluge(Hrsg.), *Dunkle Mächte im Märchen und was sie bannt: Recht und Gerechtigkeit im Märchen*, Königsfurt Verlag, 2007.
Jack Zipes, *The Brothers Grimm: From Enchanted Forests to the Modern World*, 2판, Palgrave, 2002.
Jakob und Wilhelm Grimm, *Kinder- und Hausmärchen*, Nach der Ausgabe letzter Hand von

1857.

Jörg-Michael Günther, *Der Fall Max und Moritz. Juristisches Gutachten über die Umtriebe zweier jugendlicher Straftäter zur Warnung für Eltern und Pädagogen*, Eichborn Verlag, 1988.

_____, *Der Fall Rotkäppchen. Juristisches Gutachten über die Umtriebe der sittenlosen Helden der Brüder Grimm zur Warnung für Eltern und Pädagogen*, Eichborn Verlag, 1990.

_____, *Der Fall Struwwelpeter*, Eichborn Verlag, 1989.

Judith Laeverenz, *Märchen und Recht. Eine Darstellung verschiedener Ansätze zur Erfassung des rechtlichen Gehalts der Märchen*, Peter Lang, 2001.

Michael Stolleis(Hrsg.), *Juristen: Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, C. H. Beck, 1995.

Paul Mog, Hans Joachim Althaus(Hrsg.), *Die Deutschen in ihrer Welt: Tübinger Modell einer integrativen Landeskunde*, Langenscheidt, 1992.

Uwe Wesel, *Juristische Weltkunde. Eine Einführung in das Recht*, Suhrkamp, 1993.

2. 학술지

김세준, "독일 민담과 법구조: 그림형제의 <아동과 가정 동화>를 중심으로", 법학연구 69권, 한국법학회, 2018, 479-502쪽.

안성찬, "'아직 존재하지 않는 것'의 존재론: 에른스트 블로흐와 유토피아의 희망", 문화과학 2011년 겨울호(통권 제68호), 문화과학사, 56-71쪽.

이계수, "도시민의 불복종과 도시법의 도전", 민주법학 제56호, 민주주의법학연구회, 2014, 137-178쪽.

_____, "법적 상상력과 공상의 사용법에 대하여: 마사 누스바움의 <시적 정의 >의 경우", 민주법학 제61호, 민주주의법학연구회, 2016, 135-167쪽.

_____, "법학, 어떻게 입문할 것인가?", 민주법학 제54호, 민주주의법학연구회, 2014, 485-516쪽.

조홍석/변학수, "한국과 독일의 법의식의 문화적 토대", 공법학연구 제9권 제4호, 한국비교공법학회, 2008, 61-80쪽.

東京大學社會科學研究所(編), "市民社會論の法律學的射程(廣渡淸吾教授 報告)", 東京大學社會科學研究所紀要 60巻5・6号, 東京大學社會科學研究所, 2009, 125-154.

Judith Laeverenz, "Märchen als rechtsgeschichtliche Quellen?", Harlinda Lox/Sabine Lutkat/Dietrich Kluge(Hrsg.), *Dunkle Mächte im Märchen und was sie bannt: Recht und Gerechtigkeit im Märchen*, Königsfurt Verlag, 2007, SS. 254-295.

[Abstract]

Märchen und Recht

Yi, Kye-Soo*

Neben Ethnologie, Psychologie und Literaturwissenschaft steigt auch das Interesse an Märchen in der Rechtswissenschaft. In diesem Aufsatz habe ich zunächst zwei Forschungsmethoden vorgestellt, Märchen und Recht miteinadner zu verbinden. Neben jenen rechtshistorischen Ansätzen und rechtsphilosophischen Ansätzen gibt es noch den dritten Forschungsansatz. Man kann es 'Das Prinzip Hoffnung'(Ernst Bloch) nennen. Unter Berücksichtigung des Einflusses von Märchen, die nicht auf die Kindheit beschränkt sind, insbesondere des Einflusses auf das Rechtsbewusstsein, sollen die Rechtsforscher auch verschiedene Märchenstudien entwickeln. Jedenfalls neigen die vorherigen Studien dazu, die Erzählung des Märchens als einfaches Bildungsmaterial zur Erklärung von Rechtsfällen zu verwenden. Was jedoch bei der 'Märchen und Recht Forschung' zu beachten ist, ist die Revitalisierung der gemeinschaftlichen Leben, die durch das Märchen vermittelt werden, und die Erinnerung an 'gutes altes Recht' der Vergangenheit. Jeder, egal ob Mann oder Frau, jung oder alt, ist der Held im alten Märchenwald. Die Rechtswissenschaft sollte einen Kommentar zu den gleichheitlichen, ökologischen und souveränen Leben schreiben, die wir noch nicht vergessen haben. Mit den befreienden Märchen und gegen die reaktionären Märchen.

[Key Words] Schlüsselwörter, Grimms Märchen, Märchen und Recht, rechtshistorische Ansätze des Märchens, Volksmärchen, Ernst Bloch

* Professor, School of Law, Konkuk University