

국제통상법에 있어 世界的 正義(Global Justice)의 개념에 관한 小考*

김기영*

【국문초록】

통상법과 관련하여 세계적 정의의 점차로 우리 공통의 관심사가 되어 가고 있는 가운데, 본고는 세계적 정의의 문제를 어떻게 관철할 것인가에 관한 몇가지 접근 모델을 탐색하려 한다. 본고는 Rawlsian 자유주의(Rawlsian Liberalism), 공동체주의(Communitarianism) 및 동의이론(Consent Theory) 등 세 가지 기본모형을 중심으로 다각화된 법규범체계 하에서 세계적 정의가 어떠한 의미로 이해될 수 있는가를 밝히려 한다. 이 중 두가지 접근방식은 정치 이론에 기반하고 있으며, 따라서 세계적 정의라는 문제와 일견 부합하지 않는 듯 보일 수 있을 것이다. 첫 번째 Rawls의 자유주의 모형은 매우 저명한 이론 모형이지만, 그것은 국가내적인 것이고 국제적 차원의 것이 아니다. 두 번째 공동체주의 이론모형은 정의를 특정한 공동체내적인 것으로 한정하는 바, 이러한 특정 공동체는 민족국가들을 의미하게 된다. 이러한 두 가지 이론모형은 세계적 정의의 문제를 다룸에 있어 기존 문제점의 일부를 해결하기는 하지만, 다른 한편 각 이론이 다루는 국가나 공동체의 정치적 상황이 다를 수 밖에 없다는 한계로 인하여 그 이론적 한계를 갖는다. 세 번째 이론모형은 전혀 다른 접근 방식을 취하게 되는 바, 이 이론모형에서는 전통적인 정치 이론의 접근방식을 최소화하는 한편, 우리가 통상 및 상품교역을 통하여 경험하는 살아있는 현실에 보다 부합하게 될 것이다. 즉 이러한 현실에 기초하여 어떠한 모형체계(模型體系)를 구축할 수 있는가를 살펴볼 필요가 있다. 세 번째 이론 모형에서 필자는 먼저 우리의 언어와 법이 인식하듯이 절도, 강박, 착취, 그리고 통상 등이 같은 의미의 것이 아니고, 가치라는 개념을 통하여 그것이 전혀 달라질 수 있다는 것을 논증할 것이다. Simone Weil의 同意理論을 통하여 필자는 왜 그러한 결론이 도출될 수밖에 없는가를 설명하고, 그러한 설명이 국제통상과 정의의 문제영역에 대하여 갖는 함의를 살펴볼 것이다. 필자는 세 번째 이론모형이 규범의 다양성하에서 세계적 규범정립을 위한 함의를 구하는 중요한 주제를 통하여 앞의 두가지 이론모형의 단점을 메우기를 희망한다.

【목 차】

I. 序 論	IV. 제 2의 理論模型: 世界化와 世界的 正義의 가능성
II. 世界化와 正義	V. 제 3의 理論模型: 同意, 強壓, 通商의 본질
III. 제 1의 理論模型: 自由主義 國家의 외교정책과 正義 개념	VI. 結 語

* 본 논문은 2011년도 조선대학교 학술연구지원을 받아 연구되었음.

** 조선대학교 법과대학 교수, 법학박사, 변호사

I. 序 論

세계적 정의(世界的正義: Global justice)는 점차로 우리 공통의 관심사가 되고 있으며, 국제거래법과 세계적 정의의 관계가 밀접하다는 데에 공감의 폭이 확대되고 있다. 본고는 이러한 현상을 기술적으로 설명하거나 이러한 현상이 왜 중요하고 바람직한 것인가에 관하여 논하려는 것이 아니다. 대신 본고는 정의와 통상법에 관한 구체적 논증으로부터 벗어나, 우리가 세계적 정의를 어떻게 관념할 것인가에 관한 방법론적 공구를 해보려 한다. 특히 세계화 경향과 세계화로 인한 법규범의 다기화(多岐化)를 중심으로 논하려 하는 것이다. 따라서 본고는 세계적 정의에 관한 몇 가지 접근 모델을 탐색해 보려 하는데, 이는 세 가지 기본 모형을 중심으로 할 것이다. 즉 로울지안 자유주의(Rawlsian liberalism), 공동체주의(Communitarianism) 및 동의이론(Consent theory)이 그것이다. 통상법과 정의의 관계에 관하여 이러한 세 가지 모형이 어떠한 입장에 있는가, 그리고 법규범의 다기화에 따른 세계적 정의에 대한 도전에 어떻게 반항하는가를 비교함으로써, 필자는 국제거래법 영역에 있어 세계적 정의가 어떠한 의미를 함축하고 있는가를 밝히려 한다.¹⁾ 이로써 우리에게 있어 보편적 현상인 세계화의 도전과 기회의 문제에 관한 진지한 성찰기회가 되기를 바란다. 본론에 앞서 세계화와 정의라는 것에 대한 간략한 개념적 고찰을 하기로 한다.

II. 世界化와 正義

오늘날에 있어 세계화의 본질은 인간의 사회적 관계에 관한 지리적 거리의 혁명적 단축이라고 규정할 수 있다. 이러한 지리적 거리의 단축은 새롭고 파워풀한 방식으로 우리를 결합시킴으로써 세계시민으로서 우리의 사회적 관계에 새로운 변혁을 가져오고 있다. 법규범적 측면에서 보면, 전통적인 국가법에 의한 규제로부터 새로운 법제 및 행위자들을 중심으로 한 규범질서를 향하고 있고, 이러한 변혁으로 인하여 투자, 소비 및 정치적 영역을 비롯한 많은 영역에서 우리의 판단과 결정은 과거와는 단판으로 다른 자의 삶과 재산에 직접적으로 영향을 미치게 된다.

1) Joost Pauwelyn, *Just Trade Under Law: Do We Need a Theory of Justice for International Trade Relations?*, 100 *Am. Soc'y Int'l L.* 375, 2006. 저자는 새로운 국제무역환경에서 정의의 개념을 적극적으로 정립할 필요가 있다고 보았다.

이러한 현상으로 인하여 우리는 기존의 국가법(國家法)과 국내적 정의(國內的 正義)를 넘어 새로운 세계적 차원의 규범질서와 정의의 문제를 생각해보지 않을 수 없다.²⁾

그렇다면 정의란 무엇인가? 정의란 개념은 본질적으로 사회적 가치체계와 그러한 가치체계가 작동하여 탄생시킨 결과간의 관계를 설명하기 위한 개념이라고 할 수 있다. 예를 들어 법원이 판결을 선고한다거나, 입법부가 법을 제정하는 것, 그리고 국제회의에서 조약에 관하여 협상하고 최종적으로 조약을 체결 비준하는 것들을 생각해 보자. 이러한 현상들은 사회적 결과물인 것이다. 즉 공동체(共同體)의 숙려(熟慮)의 결과라고 할 수 있다. 이러한 현상에 관한 우리의 평가는 다양한 관점에서 진행된다. 즉 그러한 현상의 효율성, 정통성 및 기품 등이 중요한 평가기준이 된다.

정의의 요청은 이러한 사회적 결과물에 관하여 그러한 결과물에 종속하고 있는 공동체 구성원의 가치체계를 얼마나 안정적으로 지지하고 있는가라는 관점에서 평가하기를 요구한다. 그러한 사회적 가치들은 공권력의 행사에 적용되면서 우리는 이를 정의라 부르게 된다. 그렇다면 정의의 문제는 결국 특정한 결과가 공동체의 핵심가치에 부합하는가에 관한 사람들의 평가를 의미한다.³⁾

따라서 정의에 부합하는가의 문제는 관여하는 인간그룹과 그들이 신봉하는 특정한 원칙이 어떠한가에 달려있게 된다. 이에 따라 우리는 추상적으로 정의라고 관념하는 것과 우리가 넓은 세계에서 발견하는 많은 구체적 정의 사이에 간극이 있다는 것을 알게 된다. 정의에 대한 물음은 주로 국가적 차원에서 논의된다. 국내적으로 정의의 본질은 국내사회에서의 상호작용으로부터 연원하는 많은 공공정책적 문제와 관련하여 발전하게 된다.

그러나 세계화라는 특징적 현상으로 인하여 사회적 상호작용은 국가의 한계를 초월하여 변천을 겪게 되고 확대되는 경향을 보이게 된다.⁴⁾ 따라서 우리가 세계적

2) 이러한 문제는 이미 10-15년 전 세계화와 통상법 내지 통상정의의 문제를 형이상학적으로 다루기 위하여 필수적인 주제(prolegomena)가 되어야 마땅했다. 그러나 세계화와 통상문제를 경제적 이슈로 취급하는 것을 넘어 규범적으로 접근하는 문제에 대하여 기존 지식에는 소극적이었다(Joost Pauwelyn, *Just Trade*, 37 *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 559, 2005).

3) John Rawls, *A Theory of Justice* 5-6, 1971.

4) 우리를 규율하는 많은 정책들이 점차로 국가의 범주를 초월하여(meta-state level) 정해지는 경향을 보이고 있다. 즉 아직은 정책결정자로서 국가의 위상이 가장 중요한 비중을 차지하지만, 유일한 정책결정자라고 할 수는 없다(Anne Marie Slaughter, *A New Order*, 2004; Manuel Castells, *The Rise of the Network Society*, 1996).

정의를 운위할 때 정의라는 개념이 세계화로 인하여 세계적 기준에서 새로운 사회적 결과와 과정을 창출된다는 것을 암묵적으로 전제하고 있는 것이다. 따라서 우리의 정의에 대한 평가는 새로운 중요 원칙에 비추어 그러한 “사회적 결과(社會的結果)와 과정(過程: social outcomes and processes)”이 수용 가능한 것인가에 모아진다.

그렇다면 이때의 중요 원칙은 누구의 중요원칙이고 어떠한 것인가? 달리 표현하면, 세계적 정의라는 개념정립이 가능한 것인가? 가능하다면 어떠한 일관된 사유체계 하에 이를 묶을 수 있는가? 이러한 문제들은 철학자, 정치학자, 그리고 세계화 이론가들의 중요한 주제를 구성하고 있다. 이러한 물음은 본고의 범주를 넘는 것이며, 필자는 현재 세계적 정의에 관한 많은 이론들을 다루려 하는 것은 아니다. 본고는 세계적 정의에 관한 어떠한 이론들도 해결하지 못하고 있는 가장 중요한 문제를 살펴보려 함에 있다. 즉 우리가 세계적 정의를 근거지울 수 있는 진정한 세계적 차원의 근본규범을 범주화할 수 있는가 하는 문제이다. 세계화의 중요한 결과는 우리가 어느 시대보다도 지구상의 다양성에 관하여 많은 관심을 기울인다는 것이다.⁵⁾ 다른 전통, 다른 문화, 그리고 상이한 언어로 인한 다양성을 받아들이지 않을 수 없는 것이다. 그러한 다양성에 봉착하여 우리는 세계적 정의에 있어 세계를 어떻게 인식할 것인가?

본고에서 다루게 될 세가지 이론모형들은 모두 이러한 규범적 다기화(規範的多岐化: normative pluralism)의 핵심적 문제를 바라봄에 있어 다른 설명을 제공하고 있다. 각개의 이론모형은 국제거래법과 정의의 관계에 관하여 개념적 이해를 달리 하고 있다. 또한 각개의 이론모형은 세계적 정의를 진작함에 있어 통상법이 가져야 할 당위규범을 달리 바라보고 있다. 이러한 세가지 이론모형을 비교하고 각개의 장단점을 간추려 보면서 필자는 통상법과 정의의 문제에 관한 새로운 방향정립을 시도해 보려 한다. 즉 장점은 추리되 되도록 단점은 피하면서 문제의 해결을 도모해볼까 한다.

이러한 논의에 앞서 세계적 정의에 관한 제 4의 이론모형인 보편주의(普遍主義)의 문제와 필자가 이를 포함시키지 않은 이유에 관하여 언급하기로 한다. 보편주의 이론모형은 세계적 정의를 이론화함에 있어 이를 인간의 존엄성(human dignity)

5) 세계화는 공간적·시간적 압축현상(spatio-temporal compression)을 불러 오며 상호의존성의 증대(intensification of interdependence)로 특징 지워진다(David Held et al., *Global Transformation: Politics, Economics and Culture* 15-16, 1999; Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity* 64, 1990).

이라는 보편적 가치에 근거지우는 이론모형이다. 따라서 보편주의 모형은 본질상 가장 야심적이고 엘레강스한 이론 모형으로서의 성격을 갖는다. 필자는 이러한 보편주의 이론이 지지하는 자유, 인권보장, 인간의 존엄성에 바탕한 정의로운 세계 등의 이상에 절대로 반대하지 않는다.

그러나 이러한 보편주의는 한 가지 중대한 결함을 가지고 있어 본인은 이를 달가와 하지 않는다. 다른 종교적, 철학적, 법적 및 문화적 전통하에 복수의 윤리 체계와 다양성을 가질 수밖에 없는 세계에서 보편주의는 정의에 대한 세계적 차원의 접근에 관한 효과적인 루트가 아니라고 보는 것이다. 다만 이러한 보편주의는 상당한 수준의 수사적·상징적(修辭的·象徵的) 힘을 배경으로 세계적 정의를 자유주의적 관점에서 바라보고 있다고 보면 정확할 것이다.

이러한 이유로 본인은 세계적 정의의 문제를 다룸에 있어 다른 대안 내지 부차적 접근방식을 개발하는 것이 바람직하다고 본다. 즉 필자는 본고에서 다루게 될 세가지 접근방식에 대한 고찰을 통하여 무엇인가를 도출할 수 있을 것이라 생각하는 것이다. 이 중 두가지 접근방식은 정치 이론에 기반하고 있으며, 따라서 세계적 정의라는 문제와 일견 부합하지 않는 듯 보일 수 있을 것이다. 첫 번째 Rawls의 자유주의 모형은 매우 저명한 이론 모형이지만, 그것은 국가내적인 것이고 국제적 차원의 것이 아니다.⁶⁾ 두 번째 공동체주의 이론모형은 정의를 특정한 공동체내적인 것으로 한정하는 바, 이러한 특정 공동체는 민족국가들을 의미하게 된다.⁷⁾ 이러한 두 가지 이론모형은 세계적 정의의 문제를 다룸에 있어 기존 문제점의 일부를 해결하기는 하지만, 다른 한편 각 이론이 다루는 국가나 공동체의 정치적 상황이 다를 수밖에 없다는 한계로 인하여 그 이론적 한계를 갖는다.

세 번째 이론모형은 전혀 다른 접근방식을 취하게 되는 바, 이 이론모형에서는 전통적인 정치 이론의 접근방식을 최소화하는 한편, 우리가 통상 및 상품교역을 통하여 경험하는 살아있는 현실에 보다 부합하게 될 것이다. 즉 이러한 현실에 기초하여 어떠한 모형체계(模型體系)를 구축할 수 있는가를 살펴볼 필요가 있다. 세 번째 이론모형에서 필자는 먼저 우리의 언어와 법이 인식하듯이 절도, 강박, 착취, 그리고 통상 등이 같은 의미의 것이 아니고, 가치라는 개념을 통하여 그것이 전혀 달라질 수 있다는 것을 논증할 것이다. Simone Weil의 동의이론(同意理論)을 통하여 필자는 왜 그러한 결론이 도출될 수밖에 없는가를 설명하고, 그러한 설명이

6) John Rawls, *The Law of Peoples*, 1999.

7) Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equity* 30, Basic Books, 1983.

국제통상과 정의의 문제영역에 대하여 갖는 합의를 살펴볼 것이다. 필자는 세 번째 이론모형이 규범의 다양성하에서 세계적 규범정립을 위한 합의를 구하는 중요한 주제를 통하여 앞의 두 가지 이론모형의 단점을 메우기를 희망한다.

Ⅲ. 제 1의 理論模型: 自由主義 國家의 외교정책과 正義 觀念

1. 概 說

세계적 정의의 문제를 다룸에 있어 하나의 접근방식은 세계적 차원의 규범을 도출하려는 노력을 포기하고, 이를 자유주의 국가들의 외교정책을 통하여 해결하려는 접근방식이다. 이러한 접근방식에 따르면 국가간 또는 시민간 규범의 공통화를 찾거나 정립하려는 시도를 포기하게 된다. 대신에 이러한 접근방식은 평이하게 자유주의 국가들을 다루면서 다음과 같은 질문을 제기한다. 즉 자신들의 자유주의적 가치를 위하여 자유주의 국가들이 어떠한 외교정책을 펴야 하는가라는 질문이 그것이다. 이를 달리 표현하면, “자유주의 국가들은 자신들이 자유주의의 가치를 지지하기 때문에 세계적 정의에 관하여 자유주의적 이상을 추구할 공공정책적 의무를 부담하는가?” 하는 것이다.

자유주의 정치이론(自由主義 政治理論)이 취하는 전통적 입장은 모든 국가는 자신들의 국내 정치적 가치와 상관없이 국제관계에 있어 자신들의 실용주의(實用主義: pragmatism)와 실력주의(實力主義: realism)를 추구할 수 있다. 그들은 국내적으로 입헌민주주의적 가치를 지지하지만, 국제사회에서는 실력주의를 인정할 수 다.⁸⁾ 이러한 두 가지 상반된 입장은 외교관계라는 것은 가치중립적인 영역(value-free zone)의 일종이라고 보는 것이다. 이러한 견해에 따르면 국내적 정의는 존재하지만 세계적 정의는 존재하지 않을 수 있다. 즉 국제사회에는 정치와 권력만이 존재하며, 소량의 국제규범이 존재할 뿐인 것이다.

이러한 견해에 반대하는 대표적 입장이 보편주의적 접근방식이고, 보편주의자들은 인권의 가치는 국가를 초월하는 것이며, 국제관계에도 당연히 적용되어야 한다

8) Ernst-Ulrich Petersmann, *Constitutionalism and International Organization*, 17 Nw. J. Int'l L. & Bus. 398, 1997. 동 논문은 입헌자유주의하에서 봉착하는 Lock이론의 딜레마를 지적하고 있다.

는 것이다. 이들이 주장하는 인권법은 범실증주의하에서 실제로 국제규범을 만들어 내고도 있지만, 전술한 바와 같이 이러한 보편주의의 문제는 진정한 세계법(世界法)을 어떻게 정당화할 것인가에 관한 설명이 부족하다. 여하튼 첫 번째 이론모형은 그 접근방식이 매우 제한적이다. 즉 자유주의 국가들은 국내에서 지지되고 있는 정치적 원칙들을 외국에서도 지지할 책임이 있다는 것이다.

2. 理論模型

우리는 Lea Brilmayer라는 국제법 학자의 저서에서 논의의 단초를 발견할 수 있다. 그의 테제는 다음과 같은 질문에서 시작한다. 즉 “국가들의 국제사회에서의 행위가 어떻게 정당화될 수 있는가?”라는 질문이 그것이다.⁹⁾ 그의 대답은 소위 수직적(垂直的) 테제(vertical thesis)라고 불리운다. 즉 국가의 국제사회에서의 행위가 정당한가 하는 문제는 결국 국가행위의 합법성 문제(legitimacy of state action)라는 것이다. 브릴 마이어에 있어 국가행위가 국경을 초월하여 행해진 경우에도 그러한 행위는 그 나라의 정부행위로서의 성격을 여전히 갖는다고 본다. 따라서 그러한 행위는 어떠한 형식이든 정치이론에 따라 규범적으로 정당화될 필요가 있다. 그렇지 않는 한 그것은 국가정책이 가져야 할 정통성을 결하게 된다. 따라서 국가의 국제사회에서의 행위는 결국 궁극적으로는 국내 정치이론에 따른 합법화에 연원하게 된다. 이러한 정당화의 문제는 수직적 성격을 갖는 바, 그것이 수직적이라는 것은 그 정당성이라는 것이 개인과 정치기관간의 관계를 규율하는 정치적 규범들로부터 상향적으로 파생되기 때문이다. 이는 국가의 도덕적 정당성에 관한 기존의 수평적 접근방식(水平的 接近方式: horizontal approach)과는 다른 것이다. 즉 기존의 수평적 접근방식하에서는 국제사회의 윤리와 도덕을 평등한 지위를 갖는 국가들(co-equal state actors)의 윤리나 도덕으로부터 도출하게 된다.

다시 말하여 수직적 접근방식에 있어 정당성은 국가와 그 국가의 시민간의 관계를 규율하는 정치도의로부터 연원하며, 이는 평등한 국가들간의 관계로부터 도덕이라는 개념을 도출하는 수평적 접근방식과는 다른 것이다. Brilmayer의 이론은 국가는 수미일관된 도덕체계 하에서 행동한다는 전통적 입장에 대한 강력한 지지 근거를 제공한다. 따라서 모든 국가행위의 정통성은 그것이 국내적이든 국제적이든 동일한 핵심적인 정치 원칙들로부터 연원하게 된다.

9) Lea Brilmayer, *Justifying International Acts* 11, 1989.

따라서 자유주의 국가들에 있어 이 이론은 해외에서의 자신들의 행위는 자유주의 국가철학에 부합하여야 한다는 것을 의미하며, 이는 이러한 국가들의 시민이 자신들의 정부가 국내에서 자유주의 국가정부답게 행동하는 것을 요구하는 것과 같은 것이다.¹⁰⁾

이러한 맥락에서 우리는 두 번째 질문을 하게 된다. 즉 자유주의 국가들이 해외에서 자유주의 국가답게 행동하여야 한다면, 이때의 자유주의의 외교정책이란 무엇인가? 특히 세계적 정의라는 문제와 관련하여, 자유주의의 외교정책이 경제관계나 경제적 정의의 영역에서 어떠한 함의를 갖는 것인가? 수직적 테제하에서는 당연히 국가내에서의 자유주의를 참조하여야 한다. 본고도 국가내에 있어 경제적 정의라는 기본원칙에 초점을 맞추기로 한다. 즉 경제적 정의라는 측면에서 자유주의 국가들의 자유주의 외교정책의 본질을 규명할 하나의 이론모형을 도출하기 위하여 필자는 로울즈의 저명한 이론인 “공정성(公正性)의 정의(正義: justice as fairness)”라는 개념도구를 사용하기로 한다.¹¹⁾

필자는 비록 공정성의 정의라는 개념도구가 국가를 초월한 국제사회에서는 조율하기 어려운 측면이 있으나, 다음과 같은 두가지 이유로 이를 선택하였다. 먼저 전술한 바와 같이 공정성의 정의 이론은 경제적 정의라는 문제와 관련하여 가장 중요한 문제인 불평등의 문제에 관하여 가장 설득력있는 자유주의 접근방식이라는 점이다. 공정성의 정의이론은 자유주의가 봉착하게 되는 도덕적 평등과 자연적 불평등(自然的 不平等: moral equality and liberal inequality)이라는 딜레마를 다루고 있는 것이다. 둘째로 전술한 바와 같이 로울즈가 자신의 이론을 국내적으로 한정하고 초국가적으로 적용해서는 안된다는 주장에 대하여 필자는 동의하지 않기 때문이다. 오히려 필자는 국내적 정의에 관한 로울즈의 주장이 국경과 상관없이 적용될 수 있다고 확신한다. 이하에서는 일응 로울즈 이론의 대강에 관하여는 우리가 숙지하고 있다고 가정하고, 로울즈의 이론을 국경을 넘어 초국가적 정의와 국제거래법상의 문제에 적용함에 있어 발생하는 몇 가지 중요한 쟁점에 관하여 살펴보기로 한다.

로울즈는 부, 지위, 권리, 특권 및 기회 등 사회적 기본재(社會的 基本材: social primary goods)의 분배에 있어 발생하는 불평등에 많은 관심을 두었다. 한편 규모, 힘, 인지능력, 기본적 건강 등 자연적 기본재(natural primary goods)의 자연적

10) Franck J. Garcia, Developing a Normative Critique of International Trade Law: Special & Differential Treatment, University of Bremen TranState Working Paper No.66, 2007.

11) John Rawls, A Theory of Justice, 5.

배분에 있어 불평등은 인간의 기회에 깊게 영향을 미치지만, 그것은 정의라는 주제와는 상관이 없다, 왜냐하면 그것은 자연적인 사실에 불과하기 때문이다. 이러한 문제들은 사회 내에 기본적인 정의를 구축함에 있어 이러한 자연적 불평등에 사회가 어떻게 반응하여야 하는가의 문제와 관련이 있을 뿐이다. 배분적 정의(配分的正義: distributive justice)의 궁극적 문제는 자연적 기본재의 불평등이 사회제도를 통하여 사회적 기본재의 배분에 많은 영향을 미친다는 점이다. 이때에 사회적 불평등은 정의의 관점에서 바람직하지 않게 되는 바, 그것은 인간이 통제할 수 없는 자연적 사실로 인하여 사회적 배분이 이루어지게 되기 때문이다.

따라서 Rawls의 결론은 이러한 우연적 사실이 사회에서 가장 소외받는 자의 복지를 위하여 기능할 수 있도록 사회의 기본구조(basic structure of society)가 구축될 필요가 있다는 것이다. 자연적으로 주어지는 우수한 재능은 우리 공동의 자산이라고 볼 수 있고, 사회는 그러한 자산이 가장 소외받는 자(the least well-off)를 위하여 쓰여질 수 있도록 구조를 갖추어야 한다는 것이다.¹²⁾ 제 1차적 원칙들과 관련하여 하나의 기본전제를 제공하는 원초적 근원(原初的 根源: Original Position)에 대한 그의 찬양과 함께, Rawls는 이러한 자신의 입장을 공정성의 정의이론으로 승화시키고, 이단적 원칙(異端的 原則: Different Principle)이라고 부르고 있다.

그의 이단적 원칙에 따르면 사회적 기본재의 배분은 그것이 사회적으로 가장 소외받는 자에게 혜택을 주는 정도에 비례하여 정당화될 수 있다. 이러한 사회적 기준을 충족하기 위하여는 다양한 사회적 조치들이 필요하게 되는 바, 이러한 조치들은 사회적 동기유발 시스템의 변혁으로부터 시작하여 자선기부금에 대한 소득세 공제, 진보적 세계개혁, 복지관련입법 등 부의 직접적 재분배와 같이 가장 소외받는 그룹을 위한 보상제도에 이르기까지 광범위한 영역에 걸쳐 이루어진다. 이에 로울즈는 그러한 시스템을 갖춘 사회는 상호존중이라는 Kant식 기본도덕(The basic Kantian obligation)을 충족시킬 수 있고, 칸트가 말한 바와 같이 인간을 수단이 아닌 목적으로 대우할 수 있게 된다.

전술한 로울즈의 주장은 국내적인 것이고, 이는 자유주의 국가들의 외교정책을 결정하는 중요한 출발점이 된다. 이러한 국내적 차원의 정치이론 분석을 토대로 우리는 그 이론을 국제통상법과 연계하여 국제사회의 평면에서 어떻게 조율할 것인가를 보아야 한다. 로울즈의 불평등이론에 따르면 그의 가장 기본적인 테제는 자연적으로 주어진 차이를 그대로 두어서는 안된다는 것이다. 즉 로울즈는 그러한 자연적 차이는 도덕 혹은 정당성이라는 관점에서 매우 자의적이고 우연적인 것에 불

12) Ibid, at 102.

과하다. 이러한 로울즈의 분석을 국제사회에 적용해 보면, 불평등은 개인(individuals) 간 혹은 국가간(between states)이라는 두 가지 편면에서 발생한다.¹³⁾ 우리가 이민과 정복(征服)이라는 변수를 배제하면, 일반적으로 국가와 인간들은 자신들이 태어난 영토 하에서 이용가능한 자원에 한정되어 살아가야 한다. 이러한 국가영역과 국가영역에 의하여 한정된 자원요소 등은 개인의 인생구도에 있어 분배문제에 있어 심각한 영향력을 미친다.

개인과 국가사이에 있어 이러한 국가간 차이, 분배에 있어서의 차이가 우연적이라는 점 그리고 그 차이로 인하여 사회적 불평등이 기원한다는 점은 국제사회에 있어 정의의 문제를 야기하게 된다. 자유주의 국가들에게 있어 주어진 과업은 자연적 불평등에 대한 그들의 초국가적 사회적 대응을 평가할 기준과 원칙을 정하는 것이 된다. 이러한 기준과 원칙은 자유주의 국가들과 그들의 영향력이 미치는 사회제도에 대하여 사회적 불평등을 야기할 수 있는 배분적 결정을 함에 있어 기준과 원칙으로 기능하게 된다.

필자가 본고를 통하여 주장하는 핵심은 원초적 근원을 대표하는 자들은 공정성의 정의이론의 적용에 있어 국내사회와 국제사회 공히 동일한 원칙을 선택하게 된다는 것이다. 그것은 선택의 문제는 국내사회나 국제사회나 동일하기 때문이다. 인간이 세계 속에서 그들이 태어난 국가의 상황이나 그들이 속한 국가가 이용할 수 있는 자원의 양 등 그들이 처한 특정한 사회적 혹은 경제적 현실을 지각하지 못하는 상황이라면, 그들은 사회적으로 가장 소외받는 그룹이나 국가에 대한 사회적 분배를 극대화할 수 있는 원칙을 지지할 것이다. 왜냐하면 그들은 자신들이 그러한 소외그룹이 될지도 모른대거나 그러한 국가에서 태어날 수도 있다는 불안감을 가지게 되기 때문이다. 환언하면 필자는 가장 정의로운 외교정책을 구성하기 위하여는 자유주의 국가들은 이단적 원칙(Different Principle)을 충족시킬 수 있는 초국가적(超國家的) 조치나 정책을 구사하여야 한다는 것이다.

국내경제나 국제경제 문제에 있어 공정성의 이론이 적용되어야 한다는 전제하에 현대 국제경제법의 문제로 논의를 돌리기로 한다. 즉 문제는 자유주의 국가들이 국제통상법을 통하여 자연적 혹은 사회적 불평등의 문제에 반응한다고 할 때에 그러한 국가들의 행위에 이러한 원칙들을 적용하여야 한다는 것이다. 흥미롭게도 결

13) Garcia, Trade, Inequality, and Justice: Toward a Liberal Theory of Just Trade 124-28, 2003; 반대로 Rawls와 같이 불평등의 문제는 국가에 한정된다고 주장하는 견해로 Mathias Risse, How Does the Global Order Harm the Poor? 33 Phil. & Pub. Aff. 349, 2005 참조.

른은 정의를 위해서는 자유무역이 필요하다는 것인데, 다만 자유무역만으로는 세계적 차원의 경제적 정의를 이루는데 불충분하다는 것이다.

현대 통상법(通商法)의 중요한 존재의의는 그것이 자유무역체제를 수호한다는 점이다. 국제경제관계는 자유로워야 하며, 가능한한 관세나 비관세규제 등 정부의 규제로부터 최대한 자유로워야 한다. 또한 최혜국원칙에 따라 원산지에 상관없이 차별을 받아서는 안 되며, 내국민대우원칙에 따라 국내상품과 수입상품을 차별해서도 안 된다.¹⁴⁾ 그러므로 통상에 있어 자유주의 이론을 정립함에 있어 논의의 출발점은 당위적 차원에서 이러한 자유무역주의의 가치가 정당화될 수 있는가를 살펴보는 일일 것이다.

먼저 우리는 공정성의 정의 원칙으로부터 잘 조직화된 사회는 자유무역주의(自由貿易主義)를 자신의 정책으로 취하고 있는 것을 알 수 있다. 그렇지만 자유무역만으로는 불충분하다. 공정성의 정의 원칙에 완전히 부합하기 위하여는 사회적 기본재의 분배에 있어 불평등이 소거되어야 한다. 이러한 소거는 전술한 바와 같이 사회적으로 가장 소외받는 그룹에 대한 보상을 통하여 가능하다. 이러한 논리는 불평등은 문제를 일으키고 그것이 통상에 악영향을 미치기 때문이다.

국제사회에 있어 자연재의 불평등한 편재는 국내적 국제적 사적 공적 조치들과 제도를 통하여 부, 특권, 권리 및 기회 등 사회적 불평등으로 이어질 수 밖에 없다. 실증적 연구에 의하면 이때에 경제적 규모의 차이가 매우 중요한 변수가 되며, 이러한 사회적 불평등의 결과는 대체적으로 가장 소외받는 자의 이익을 위하여 아무런 기여를 하지 않는다.¹⁵⁾ 오히려 그 역의 명제, 즉 불평등의 심화현상이 현실에 있어 타당하게 된다. 한편 소규모 경제를 영위하는 국가들은 국제통상이나 이를 규율하는 통상법제의 불리한 변화에 가장 취약하게 된다. 즉 그러한 국가들은 경제발전이나 효과적인 경쟁에 가장 많은 제약을 받게 된다는 것이다.

이러한 논리에 따르면 공정성의 정의 원칙을 국제통상에 적용하는 것은 필연적으로 이러한 질문을 제기케 한다. 즉 이러한 불평등과 소외받는 그룹에 대한 악영향을 인정한다면 국제경제시스템이 어떻게 변혁되어야 그러한 소규모 국가와 그러한 국가의 시민에게 혜택을 줄 수 있는가라는 질문이 그것이다. 이러한 질문에 자유주의 국가들은 국제사회에 있어 자신의 외교정책으로 답해야 한다. 이러한 문제가 바로 국제통상법 영역에서 한가지 주제를 이루는 특별대우(特別待遇) 및 차별대

14) 국제통상법의 기본원칙에 관하여 Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade* 20-38, 2d ed., 1999.

15) Garcia, *Normative Critique*, at 20.

우(差別待遇)의 원칙(special and different treatment: 이하 S&D라 한다)인 것이다.

이러한 특별대우 및 차별대우 원칙의 핵심은 차별적인 무역자유화의 관행을 승인하게 되는데, 차별적 시장개방을 내용으로 하는 무역의 자유화 등을 지지하게 된다. S&D는 선진국이 향유하는 편향적 사회적 재분배를 그들 시장의 부나 자원의 형태로 최빈국들을 위하여 사용토록 한다. 즉 경제규모가 큰 나라들과는 다른 특별한 조건으로 시장을 개방하지만, 역으로 그러한 시장개방을 기대하지 못하는 즉 최빈국을 특별우대하는 비상호주의 원칙에 입각하게 된다. 이러한 비대칭성(非對稱性)의 특징은 바로 S&D가 사회적 재화의 국제적 분배에 있어 불평등을 정당화함에 있어 중요한 기능을 한다는 것을 말한다.¹⁶⁾ 최빈국의 수출에 대하여 자신들의 시장을 특별우대조건을 달아 개방하는 것은 실제로 잘사는 나라의 소비시장을 개발도상국의 서비스공급을 받아들여 확대 개방하는 것을 의미한다. 이러써 못사는 나라들의 경제기반을 구축케 할 수 있는 것이다. 이러한 차별적 우대는 결국 선진국의 부유한 소비력을 바탕으로 불평등을 치유하기 위하여 최빈국의 이익을 도모하기 위한 것이며, 이는 자유주의적 분배정의(liberal trade justice)을 구현함에 있어 핵심적 테제가 된다는 것이다.

이러한 차별적 취급을 통상법에 적용하는 경우 우리는 경제적 불평등이 지배하는 시장의 역할을 이해할 필요가 있다. 따라서 공정무역을 위한 자유주의 이론은 자유주의 국가들에게 최빈국에 유리한 조건하에 시장접근이 보장되는 것을 요구한다. 이러한 우대조건은 무역특혜조치를 통한 일방적 성격의 것일 수도 있고, WTO와 같은 다자간 무역체제(多者間 貿易體制)를 통하여 보장될 수도 있다. 이러한 기본원칙을 확인하였다면, 우리는 다음으로 무역특혜조치와 다자간 무역협정에 관한 상세한 규범적 분석을 행할 필요가 있다. 물론 이러한 분석을 완전하고 상세하게 행하는 것은 본고의 범주를 넘는 힘든 작업이다. 다만 간략히 그 결론만을 말하려 한다. 현재 S&D는 일방적 무역특혜조치 혹은 다자간무역협정을 통하여 보장되고 있으며, 이는 사회적 불평등에 대하여 정당성을 보장하는데 있어 중요한 기능을 한다. 로울즈(Rawls)의 분석에 따를 때 국제통상법을 입안함에 있어서 많은 노력이 요구되며, 이러한 국제통상규범은 정의에 관한 자유주의 이론을 지지하기 위한 중요한 선결조건이 된다. 즉 이때의 국제통상규범은 사회적 불평등으로 인하여 최빈그룹에 이익을 주는 것이 정의라는 자유주의 이론을 구현하여야 한다. 그런데 실제 사례에 따라 이러한 통상규범의 내용과 그들의 실제기능을 보면, 그러한 규범이 지향하려는 목적과 기본정신을 훼손하는 경우가 많다는 것을 알 수 있다. 즉

16) Garcia, Trade, Inequality, and Justice, at ch. 4.

규범이 역으로 최빈국의 이익을 희생하고 선진국의 이익을 위하여 기능하는 경우가 많다는 것이다.¹⁷⁾

둘째로 이러한 분석의 근간이 통상법에만 국한되는 것이 아니고, 보다 광의의 국제경제법 전반에 적용될 수 있을 것이다. 물론 이때 국제경제법은 일정자원의 배분과 관련되는 것이어야 하고, 자원의 배분은 어느 한 국가에 의하여 일방적으로 또는 다자간 협정체제를 통하여 이루어질 것이다. 예컨대 우리는 IMF나 세계은행과 같은 국제기구의 기능에 대하여 이러한 공정성의 정의이론(Justice as Fairness)을 적용해 볼 수 있다. 즉 자유주의 국가들이 그러한 국제기구내에서 최빈국의 이익을 위하여 어떠한 정책적 영향력을 행사하고 어떠한 책임을 지고 있는가를 살펴볼 수 있다는 것이다.¹⁸⁾

IV. 제 2의 理論模型: 世界化와 世界的 正義의 가능성

1. 概 說

전장(前障)에서는 국제적으로 사회관계가 특별히 변화가 없다는 가정하에 세계적 정의에 대한 일단의 접근방식을 살펴보았다. 본질적으로 그때의 정의는 “국제적 정의”, 또는 “국가간” 혹은 “국가내 시민들간”의 정의라는 한계를 갖는다. 따라서 우리는 보다 강력한 규범적 요구를 수용하여 이를 초국가적 배분이라는 문제로 확대해 볼 필요가 있다. 그러나 한계는 곧 이의 극복을 의미하는 바, 이러한 확대는 결국 자유주의 국가그룹 또는 그러한 국가들의 투표나 정책적 영향력에 의하여 지배되는 국제기구에 대하여 그대로 적용될 수 있다.

그렇다면 국제적 정의(國際的 正義: international justice) 아닌 세계적 정의(global justice)의 본모습은 무엇이며, 그러한 정의가 실현가능한 것인가? 우리가 보편주의자들의 입장처럼 정치적 도덕이라는 기존의 설명을 무시하면서도, 정치적 개념에 근거를 두고 있는 전통적인 설명을 완전히 포기하지 않는다면 우리의 선택은 무엇인가? 하나의 가능성은 세계적 정의의 세계적 측면을 심각하게 고려하면

17) Ibid, at 147-92.

18) Frank J. Garcia, Global Justice and the Bretton woods Institutions, in the Future of International Economic Law 23, William J. Davey & John Jackson eds., 2008.

서, 세계화가 가져오고 있는 사회적 관계의 변화 양태에 부응하여 어떠한 규범적 가능성이 창출될 수 있는가 하는 점을 생각해 보는 것이라 할 것이다.

구체적으로 진정한 세계적 정의의 문제는 우리에게 정의와 사회와의 관계를 생각해 본다. 우리가 “세계사회(世界社會)”가 존재하는가를 먼저 생각해 보지 않고 독자적으로 세계적 정의를 말하는 것은 무의미한 일이다.¹⁹⁾ 자유주의 국제주의자들은 자유주의 국가들이 신봉하여야 할 외교정책을 논하고 있지만, 이는 전술한 바와 같이 한계를 가지고 있다. 그리고 정의를 위한 신성한 의무가 공동체라고 부를 수 있는 특정의 구체적이고 세계적인 사회관계가 선행적으로 존재하는가 여부에 달려있는가?

정의에 관한 두 가지 이론이 이러한 문제에 대하여 비교적 정확하게 답변을 주고 있다. 즉 전통적인 사회계약설(社會契約說)의 입장(social contract tradition)이 그 하나이고, 다른 하나는 정의에 관한 공동체적 접근방식(communitarian approach to justice)이 그 둘째이다. 양자는 모두 사회적 관계라는 차원에서 일정한 한계가 존재한다. 먼저 사회계약론은 국가를 초월한 사회계약은 존재하지 않는다고 한다. 또한 공동체 정의이론은 사회계약설보다 강고한 사회적 결합(communal bonds)을 요구하는 바, 공통의 전통, 관행, 이해 등이 공동체가 존재하기 위한 선행요건이 된다.

따라서 이러한 이론들에 따르면, 세계적 정의의 가능성은 큰 도전을 받게 된다. 즉 현하 세계에는 이들이 상정하고 있는 세계사회(global society)나 공동체(global community)는 존재하지 않거나 존재할 수 없기 때문이다. 그러나 본인의 견해로는 그러하기 때문에 세계화가 논의되는 것이고, 세계화는 다시 기존의 사회관계에 적용되어야 할 정의의 가능성을 열게 된다고 본다. 즉 새로운 규범적 가능성에 문을 열게 되는 것이다.²⁰⁾ 공동체이론은 사회계약설보다 엄격하므로, 본고의 목적상 이러한 논의를 대변하는 공동체이론에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 理論模型

본질적으로 공동체이론은 정의란 특정그룹의 소유자산이라고 본다. 예컨대 마이클 왈저(Michael Walzer)의 주장에 따르면 공동체 이론하에서 세계적 정의는 존재

19) Garcia, Globalization and the Theory of International Law, 11 Int'l Legal Theory 9, 10-12, 2005.

20) Garcia, Globalization, Global Community and the Possibility of Global Justice, B.C. L. Sch. Papers, Paper 9, 2005, available at http://lsr.nellco.org/bc_lsfj/33/.

할 수 없는데, 그것은 세계적 차원에서 어떠한 사회관계를 발견할 수 없기 때문이다. 즉 정의는 국가내의 공동체에서만 존재할 수 있다. 왈쩌에 따르면 배분적 정의는 사회적 의미와 상관관계를 가지며, 국가공동체하에서만 공통의 관행, 전통, 상호이해를 발견할 수 있게 된다. 그리고 이러한 공동체만이 정의의 구체적 모습을 정의할 수 있고, 사회적 공고성이나 정의를 위한 희생이나 사명감을 지지하는데 필요한 공동의 이상을 창출해낼 수 있다는 것이다. 왈쩌의 표현에 따르면 정의는 우리의 생활을 공동체적으로 구성하는 장소, 명예, 직업 등 모든 것들에 대한 특유한 이해에 근원하고 있다. 이러한 종류의 사회관계가 존재하지 않는다면 정의라는 개념이 존재할 여지가 없다.²¹⁾

이렇듯 정의를 결정하는 사회의 공동생활이라는 왈쩌의 설명을 전제한다면 정의는 결국 일정한 공동체라는 선행요소가 필요하다. 이러한 공동체는 공통의 전통, 관행, 이해에 바탕하여 모든 배분적 결정이 행해지는 단위이다. 공동체하에서 정의는 상호 공통의 이해를 바탕으로 결정되는 것이고, 강제되어서는 안되며, 강제적 정의는 결국 독재에 불과한 것이 된다. 따라서 공동체이론에서는 배분이 행해지는 일정한 한계를 갖는 세계를 전제하게 되는데, 그러한 세계에서는 인간들이 사회적 재화를 나누고, 교환하며, 공유하게 된다.

이러한 특질을 갖는 공동체하에서 정의는 필연적으로 일정한 한계를 갖는다. 즉 우리가 정의란 무엇이고, 누가 누구에게 정의를 베풀어야 하는가 하는 문제들이 모두 특정한 공동체를 전제로 사고되어 진다는 것이다. 따라서 왈쩌나 그밖의 이론가들에게 있어 정의라는 개념은 국가내에서나 존재할 수 있게 된다. 따라서 정의가 무엇인가를 정하기 위하여는 사회내에서 공유되고 있는 생활을 근거로 “역사적(歷史的)”으로 성찰하여야 하며, 정의가 사회를 떠나 “선험적(先驗的)”으로 존재한다거나 사회가 기반하고 있는 신념을 “합리적”으로 재구성하는 것이어서는 안된다. 요컨대 정의는 사회적 재화에 대한 공통의 인식을 필요로 한다. 오직 정치적 공동체만이 그러한 공통의 인식을 가질 수 있으며, 그 가장 대표적인 예가 민족국가인 것이다. 따라서 우리가 경제적 혜택을 포함하여 사회적 재화를 배분함에 있어 비애국자보다 애국자(compatriots)를 우선하는 것은 당연히 정당한 것이 된다.²²⁾ 그러나 이러한 면이 세계화이론이 들어설 수 있는 여지를 제공하고 있다. 즉 작금의 세계화 현상은 이러한 입론에 있어 성격상의 변화를 가져오고 있다. 물론 현재의 상황에 비추어 세계적 차원의 사회관계가 공동체주의자들이 국가체제내

21) Walzer, op. cit., at 314.

22) Garcia, Global Community, at 21.

에서 발견한 공동체와 같이 강고한 정치적 공동체에 바탕한다고 할 수는 없다.

그러나 필자의 견해로는 세계화는 제 3의 대안을 창출해내고 있는 바, 이는 민족국가와 세계공동체의 중간정도 수준의 제한되지만 어떠한 공동체의 구성을 가능하게 하고 있다. 즉 세계적 차원의 사회는 대체적으로 공동체주의자들이 전제하는 수준의 공동체를 구성하지는 못한다. 그렇지만 공동체가 구비하여야 할 여러 요소를 갖추고 있으며, 따라서 부분적이지만 세계적 공동체를 전제로 정의에 대한 물음을 하는 것이 가능하다고 본다. 이를 증명하기 위하여 필자는 “지식(知識)의 세계화”와 “규제(規制)의 세계화”라는 세계화의 중요한 두 가지 측면을 살펴보려 한다.

첫째, 세계화는 지식공동체를 창출해가고 있다. 우리는 세계화를 통하여 지구의 다른 지역에서 벌어지고 있는 인간들의 고통을 직접적으로 그리고 매우 절실하게 알 수가 있다. 이러한 지적 공유는 어느 시대보다도 강고하다. 이러한 지적 공유 현상은 공동체가 갖추어야 할 기본적 조건의 하나인데, 우리는 다른 자들의 궁핍, 관심사 그리고 선호 등을 충분히 알 수 있는 시대에 살고 있는 것이다.²³⁾ 더욱이 이러한 정보의 유통은 불우한 처지에 있는 그룹이 처하고 있는 세계적 위난에 국한되는 것은 아니다. 세계화는 부유한 선진국 그룹의 시민들에게도 원격지로부터의 영향에 얼마나 취약할 수 있는가를 보여준다.

이러한 유형의 지식은 공동체주의자들이 주장하는 공동체와 정의의 존재를 위한 선행요건이 되는 바, 그것은 우리가 정의가 기능하기 위하여 필요한 타자에 대한 앎과 이해가 공동체 안에서만 가능하기 때문이다. 이러한 앎과 이해는 궁핍이 무엇이고, 누구의 궁핍이 중요한가에 대한 사회적 차원의 결정에 대하여 기반을 제공하며, 왈짜가 말한 공통의 이해를 구성한다. 이러한 양상으로 상호간 알 수 있는 공통의 이해는 공동체의 기반을 창출하고, “나의 관심”이 “당신의 관심”이라는 도덕적 상상력(道德的 想像力: moral imagination)을 구축케 한다.

공통의 이해의 특별한 예로 세계화 현상과 관련하여 우리가 인간으로서 생존함에 있어 위험요소에 대한 인식이 증대되는 한편, 이에 대한 대처방안을 강구하기 위한 공동의 노력을 들 수 있다. 그렇다면 세계화는 위기에 처한 공동체를 창출하게 되고, 위험요소에 대한 초국적 인식과 대처를 가능케 한다. 인간이 직면하고 있는 세계 공동체에 대한 위험요소의 문제는 몇 가지만 들여보라 하여도 전쟁, 안전에 대한 위험, 기후변화, 환경파괴, 경제위기, 경제영역에서의 경쟁의 심화와 몰락, 병절과 유행병, 자연재해, 인구의 폭발적 증가 등에 걸쳐 학자들간에 일관되게 주장되고 있다.²⁴⁾ 특히 일례로 안전, 환경보전 및 지속가능한 개발에 대한 욕구 등

23) David Miller, *The Ethical Significance of Nationality*, 98 *Ethics* 647, 653, 1988.

은 어떠한 특정 문화에만 국한되는 문제가 아니다.²⁵⁾

그러나 위기에 대한 공통의 인식만으로 공동체를 창출하기에 충분한 것은 아니다. 우리가 위기에 대한 공통의 인식을 넘어 공동체의 일원이라는 느낌을 갖기 위하여 우리는 그러한 위기에 우리가 어떻게 반응하는가를 살펴보아야 한다. 즉 단순한 현상으로서의 세계화를 넘어 “제도(制度)의 세계화(世界化: globalization of institutions)”라는 두 번째 문제에 봉착하게 된다. 공통의 이해에 기반한 공동체는 우리가 그러한 위기에 어떻게 반응하여야 하는가에 관하여 점진적으로 공통의 전통, 관행 및 이해를 구축해 가게 된다. 이러한 구축과정은 공통의 필요와 관심에 대한 인식, 타자에 대하여 해를 가하거나 이익을 공여할 수 있는 우리의 능력, 타자의 곤경에 대한 이해 등을 통하여 즉발적으로 또는 제도적으로 점점 강고해지게 된다. 요컨대 세계화에 대한 우리의 이해는 우리의 운명을 상호적 관계에 놓이게 한다. 필자는 현재 공통의 관행, 시장 및 초국가적 제도 등에 초점을 맞추어 세계화와 공통의 위협에 대한 공동체 차원의 대응의 상호작용을 설명하기로 한다.

세계화가 세계시장(世界市場)이라는 사회를 구축한다고 보면 이는 그 자체로 공통의 관행 내지 관행의 집합이라고 할 수 있다. 물론 그 내용은 매우 복잡하지만 공통의 이해기반을 갖는 공동체를 구축하는데 기여한다. 물론 대부분의 선진국가가 취하는 최첨단 시장관행은 시장이 통합된다 하여도 동일한 것은 아니지만, 시장이라는 사회는 유사한 특징이 있는데, 몇가지예를 들면 관료적 규제, 사적 소유권의 인정, 민상사법원의 역할 등이 그것이다. 즉 이러한 특징은 과급효과에 따라 시장 참여자들에게 공통의 관심사를 형성토록 하는데 기여한다. 이러한 시장의 발전에 따라 시장에서의 패배자에게 부(富)를 이전하고 자본주의의 폐단을 완화 내지 보완하기 위한 제도를 발전시키는 것은 상당히 중요한 의미를 갖는다.

아마도 이러한 세계시장의 대두를 증명하는 가장 강력한 증거로 우리는 국가를 초월한 제도를 고안할 필요가 있다는 공통의 인식이 아닌가 한다.²⁶⁾ 즉 우리가 직면하고 있는 문제와 여러 도전에 대하여 적절한 사회적 대응방안을 고안할 필요가 있다는 것이다. 바꿔 말하면 세계적 지배(global governance)를 강고히 할 필요에 대하여 우리는 공통적 인식을 가지고 있으며, 이러한 세계적 지배의 현실화는 공통의 관행을 구성한다는 것이다. 현대에 있어 사회적 규제는 점차로 복잡한 파트

24) Paul Kennedy et al., *Global Trends and Global Governance* 158-59, 2002.

25) Bruno Simma & Andreas L. Paulus, *The “International Community”*: Facing the Challenge of Globalization, 9 *Eur. J. Int'l L.* 266, 272, 1998.

26) Garcia, *Global Community*, at 31.

너실을 통하여 행해지며, 이러한 파트너십은 국가, 국가의 구성단위, 국제기구 그리고 시장 등 여러 메커니즘을 통한 정부 아닌 실체 등으로 구성된다. 이러한 과정은 모두 국제법을 통하여 규율되고 창설되게 된다. 배분적 정의의 문제에 있어 세계화는 국내사회를 불완전한 공동체로 변모케 하고 있다. 즉 세계화시대에 있어 국내사회는 그 자체만으로는 구성원 복지의 확보문제를 다룰 수 없으며, 복지를 담보받기 위하여는 보다 고차원의 공동체 차원에서 문제를 바라볼 수밖에 없게 된다.

서로 이질적(異質的)인 인간그룹을 하나의 정치공동체로 묶을 수 있는 공동의 언어, 그리고 공동의 제도가 기능하여야 한다는 것은 민족국가의 형성에 있어 중요한 의미를 갖는다는 것은 정설(定說)로 받아들여져 왔다.²⁷⁾ 예컨대 미국의 경우 우리가 자연재해나 안보위기의 경우와 같이 자원의 배분이나 정책적 대응의 문제를 연방차원에서 바라보게 되면, 우리는 미국이 하나의 국가라는 정체감을 강화시킬 수 있다. 이와 유사하게 세계적 차원에서 사회적 환경적 문제들에 대응하기 위한 초국적 제도를 바라보는 경우 우리는 많은 제도들이 점차로 사회적 정책결정을 형성하고, 사회복지를 위한 전략을 조율한다는 것을 알 수 있다. 그리고 많은 나라들이 그러한 초국적 사회제도를 무시하고 중요한 사회문제들을 결정하기 어려운 현실이 되었다.

우리가 세계화가 일정 유형의 세계 공동체의 탄생에 어느 정도 기여한다고 가정하면 우리는 다음단계로 세계적 정의에 관한 공동체이론을 살펴볼 수 있을 것이다. 그러나 이러한 작업은 매우 복잡한 일련의 문제를 내포하고 있다. 만약 세계화의 영향에도 불구하고 세계적 차원에서 통일된 공동체가 존재하지 않는다면, 외교정책(外交政策)을 중시하는 자유주의 이론과 같이 초국적인 성격의 세계적 정의에 관한 이론을 도출하기는 어렵다. 대신 우리는 왈짜의 세계적 정의에 관한 소박한 접근방식 정도의 수준에 머무르게 될 것이다. 즉 규범적 공동체간에 공유되는 영역에 한하여 정의이론을 적용할 수 있게 될 것이다. 다만 우리가 제한적인 또는 부분적인 공동체를 발견할 수 있는 한, 그것은 예컨대 세계시장과 같이 자유주의적 성격의 것이 된다. 그렇다면 앞서 살펴본 제 1의 이론모형, 즉 자유주의 국가들의 외교정책을 중시하는 자유주의 정의이론이 모든 공동체 참여자에 대하여 적용될 수 있을 것이다. 즉 국가는 물론이고 기존의 제도 등이 모두 세계시장이라는 일정한 공동체에 적용될 수 있게 된다는 것이다. 바꿔 말하면 경제적 정의에 관한 자유주의 이론은 세계경제에 관한 세계적 차원의 정의문제에 대하여 다양성의 이

27) Will Kymlicka, Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective, in *Boundaries and Justice* 249, 256, David Miller & Sohail H. Hashmi eds., 2001.

론모형으로 적절히 기능할 수 있게 된다. 그것은 세계경제는 자유주의 이론에 따라 운용되고 있고, 기본적으로 참여자들의 공통의 인식에 기반하고 있기 때문이다.

이러한 문제는 단순한 것이 아니지만²⁸⁾ 일단 이러한 접근방식이 어떠한 성격의 국제법을 지지하는가에 관한 필자의 견해를 밝히려 한다. 이는 세계적 차원에서 최소한(最小限)의 도덕문제(道德問題: global minimal ethics)와 관련이 있는 것이다. 세계공동체가 최소한 제한적으로나마 형성되어 감에 따라, 우리는 그러한 공동체의 구조를 지배할 수 있는 국제공법을 만들 필요가 있다. 이는 세계화가 국제법(國際法)에 던지는 중요한 기회이자 도전이라 할 수 있다. 즉 국가간 관계(inter-state relations)를 규율하는 公法으로부터 세계공동체에 적용될 수 있는 공법을 마련하여야 하는 것이다. 이러한 체계적 전환은 유럽에 있어 산재한 국가들의 통합과정과 같이 지역적 차원에서 일어나고 있는 유럽법이라든지 유럽공동체의 형성과 비견될 수 있는 것이다.²⁹⁾ 즉 사회적 관계의 재구성을 통한 새로운 법질서의 형성의 본질을 갖는 것이다.

세계적 정의의 관점에서 그러한 과정은 “세계적 기본 패키지(global basic package)”라고 불릴 수 있는 그 어떤 것을 보장하고 시행하기 위한 세계적 시스템의 문제와 관련되는 것이다. 이러한 세계적 패키지는 정치적, 사회적, 경제적 권리의 집합으로 구성되며, 이러한 권리들은 세계법과 세계적 국내적 제도의 연계를 통하여 보장될 수 있는 것이다. 이러한 현상은 연방법, 그리고 연방정부와 주정부의 합작 노력에 의하여 정치적 사회적 경제적 권리들이 보장되는 미국의 경우와 유사한 양상을 띄게 된다. 권리목록은 다양한 영역에 걸치는 바, 최소한 다음의 4가지 중요한 범주를 포괄한다. 즉 안전(security), 생존(subsistence), 자유(liberty), 의견(voice) 등이 그것이다.³⁰⁾

우리는 현재 국제인권법과 국제통상법 영역에서 세계적 기본 패키지의 원형을 발견할 수 있다. 안전과 생존의 영역에서 국제인권법은 이미 음식, 주거, 최소한의 안전을 보장할 것을 선언하고 있고, 이는 최소한의 인간의 기본적 권리를 구성한다. 또한 WTO차원에서 다자간 통상규범은 경제행위자들에 대하여 어느 정도의 자유를 보장하고 있으며, 이들은 이를 통하여 자신들의 경제적 권리를 주장할 수 있게 된다. 이러한에도 불구하고, 세계적 기본 패키지를 구성함에 있어 세계적 차

28) Garcia, Global Community.

29) 유럽통합과 관련하여 법제도의 역할을 강조한 최근 논문으로 Vlad Perju, Reason and Authority in the European Court of Justice, 49 Va. J. Int'l. L. 307, 2009.

30) Garcia, Theory of International Law, at 21-26.

원의 부의 이전문제는 도외시되고 있다. 또한 경제적 문제를 포함하여 많은 문제에 있어 이익을 대변할 수 있는 정치적 대표제나 의견제시를 위한 세계적 차원의 메커니즘 확보는 요원하다. 따라서 세계적 공동체 정의이론 모형을 구축해가기 위하여는 국가영역, 주권, 정통성, 시민권, 자원에 대한 영역고권(領域高權) 등 핵심적인 국제적 법원칙과 제도 등을 세계적 차원의 정치공동체의 발전을 고려하여 지속적으로 재검토할 필요가 있다.

V. 제 3의 理論模型: 同意, 強壓, 通商의 본질

1. 概說

앞서 우리는 세계적 정의에 관한 두 가지 접근방식을 살펴보았다. 첫 번째 이론 모형은 국가내적인 차원의 자유주의 정의이론을 초국적 정의의 문제에 확대 적용하는 것이고, 이는 자유주의 국가들의 외교정책의 합리적 지향점과 궤를 같이 한다는 전제를 깔고 있다. 두 번째 이론모형에서는 세계적 차원에서 사회관계의 본질을 살펴보고, 정의를 논하기 위한 전제로서 공동체의 존재가 필요하다는 공동체 이론 하에서 보아도 이미 어느 정도 세계적 공동체가 형성되어 가고 있으며, 이는 그러한 영역에서 정의의 문제를 논할 수 있는 여건을 형성하고 있다.

이들 이론모형의 강점과 약점을 살펴보면, 양자는 매우 유사하다는 것을 알 수 있다. 양자는 모두 세계적 정의 문제의 중요한 부분을 제공하고 있으며, 논의의 일부분을 구성한다 아니할 수 없다. 그러나 보다 근원적으로 보면 양 이론은 다른 자들의 행위를 규제할 근거를 찾는 데 있어 양이론모형이 갖는 본래적 한계를 초월할 수 없게 된다. 즉 양 이론의 주창자들이 다른 참여자에 대하여 규범적 당위를 주장하는 경우 그들은 그러한 주장이 근거하고 있는 이론에 따라 한계를 가질 수밖에 없다. 예컨대 자유주의 이론모형은 자유주의 사회를 초월하여 어떠한 주장을 할 수 없으며, 결국 세계적 정의의 문제는 일방적 행동에 의하여 결정되거나, 세계적 정책기구의 정치적 과정을 거쳐 결정될 수 있을 뿐이다. 세계적 공동체이론은 일정 형태의 세계공동체가 이미 출현하였고, 세계적 정의의 문제를 실증적이고 규범적인 문제의 하나로 보아야 한다고 주장하면서 자유주의이론의 문제점을 극복하려 하고 있다.

그렇다면 이러한 이론들에 대신하여 참여자들의 견제적 상호관계에 직접적으로

영향을 미치고, 특정한 규범공동체나 모호한 세계적 사회관계를 모두 초월하여 상호 합의에 바탕한 규제에 근거를 제공할 수 있는 어떠한 통로가 있을 수 있는가? 이 문제가 본장에서 논의할 부분이다. 필자는 경제적 상호작용이 우리가 정당한 행위라고 규정지을 수 있게 하기 위한 본래적인 요소를 갖는가를 살펴보려 한다. 이는 어떠한 기본원칙에 바탕하여 궁구할 문제가 아니고, 경험이나 경험으로부터 생성되는 언어 등을 통하여 가능할 수 있다. 이러한 접근방식을 통하여 필자는 법이 이미 기능하고 있다면 어떻게 그 기능을 강화할 수 있으며, 법이 기능하지 못한다면 그 문제는 무엇인가를 따져 볼 것이다.³¹⁾

필자는 이러한 이론 모형하에서 “동의(同意: consent)”는 경제적 교환행위를 절도, 강압, 착취 및 그 유사한 것들로부터 구별지우며 이를 “통상(trade)”으로 만드는데 있어 결정적인 요소가 된다고 본다. 필자는 통상과 유사하게 보이지만 이와 구별되는 어떠한 것으로 통상법이나 통상협정의 문제를 살펴보면, 그것들이 동의(consent)에 기반하지 않는 경우 통상에 해를 미치고, 무역거래의 극대화에 비용요소로 작용한다는 점을 주장하려 한다.

2. 理論模型

세 번째 이론모형에서는 통상(通商)이라는 개념을 거래(去來)의 한 요소로 보는 것에서 시작한다. 우리는 금전, 상품, 사고, 서비스, 연대감, 정보 등을 요소로 하는 많은 유형의 거래에 관여한다. 그렇지만 우리가 참여하는 여러 교환행위로부터 통상을 구별지우는 것은 통상은 경제적 가치의 이전이라는 요소를 본질로 한다는 것이다. 가치의 이전을 포함하는 거래에는 많은 유형이 있다. 예컨대 증여행위는 가치의 이전을 포함하지만 그것이 일방적 성격의 것이라는 점에서 여타의 거래와 구별된다. 즉 증여자는 아무런 대가를 받지 않고 가치있는 어떠한 것을 증여한다. 이에 반해서 통상거래는 본질상 양자적이고 상호적이며, 경제적 가치의 상호교환을 그 내용으로 한다.

절취행위는 또 하나의 일방적 거래인 바, 이는 통상의 본질을 규명함에 있어 필요하다. 절취행위는 경제적 가치의 “비자발적 이전(非自發的 移轉: involuntary transfer)”이

31) Frank J. Garcia, Is Free Trade “Free”? Is it “Even Trade”? Oppression and Consent in Hemispheric Trade Agreements, 5 Seattle J. for Soc. Just. 507, 2007; 한편 공법과 사법 영역에서 동의의 역할에 관한 일반문헌으로 Deryck Beyleveled & Roger Brownsword, Consent in the Law, 2007 참조.

다. 절취행위는 일방적이기 때문에 통상거래라고 할 수 없지만, 우리가 조금만 더 생각해보면 이러한 일방적 성격이 절취행위와 통상거래를 구별하는 핵심요소가 아니라는 것을 알 수 있다. 절도범이 귀중한 지갑을 절취하면서 그 대가로 값싼 손목시계를 놓고 간 경우, 그 양자적 성격에도 불구하고 이는 절취행위가 된다. 즉 통상거래는 자발적이어야 하며, 이는 동의라는 중요한 개념을 통상거래 영역에 도입하는 단초가 된다. 통상거래의 당사자는 그러한 거래에 동의하여야 하며, 그렇지 않는 한 통상거래는 절도행위의 성격을 가지게 된다. 즉 “자발성의 원칙(rule of voluntariness)”은 우리의 인식에 깊게 뿌리박혀 있다. 우리는 우리의 목적을 얼마나 충족시키는가에 따라 좋은 통상거래와 나쁜 통상거래라는 관념을 가지지만, 나쁜 통상거래라 하더라도 약취행위나 절도와는 구별하여야 한다. 우리는 강도의 경험을 나쁜 거래라 칭하지는 않는다. 물론 예외적으로 그러한 감정을 가질 수 있는 경우에는 그렇지 않을 수도 있을 것이다.

양자적 거래(兩者的 去來)와 자발성의 다른 표현으로 “상호교환협상(相互交換協商: notion of bargain)”이라는 개념을 사용할 수도 있을 것이다. 이러한 상호교환협상 혹은 상호 합의할 수 있는 조건은 동의에 이르는데 필수적인 요소이다. 거래에 관여하는 당사자들이 실제로 상호교환협상을 하지 않았다 하더라도, 거래는 본질적으로 당사자가 “예” 혹은 “아니오”라고 할 수 있는 다양한 가능성에 기반을 제공하는 “당사자 자치(當事者 自治)”를 전제로 한다. 그렇지 않고 당사자가 자유롭게 협상할 수 없는 경우라면 기본적으로는 당사자가 자발적으로 거래한 것으로 볼 수 있지만, 뭔가 완전한 거래라고는 할 수 없다. 이는 거래라기보다는 강압의 성격을 가질 수 있는 것이다.

이러한 상호협상과 동의는 상호 의사의 합치(meeting of minds)라는 개념으로 우리의 법개념에 깊이 뿌리내리고 있다. 계약법(契約法) 영역에서 상호 의사의 합치는 계약의 이행을 담보하는 중요한 요소가 된다. 우리가 착오, 강박, 사기 등 계약의 이행으로부터 이탈하는 것을 정당화하는 사유를 보면 이는 모두 교환협상과 동의라는 요소를 결하는 것을 본질로 한다는 것을 알 수 있다.

요컨대 우리의 경험세계 내지 경제적 언어인 교환이라는 개념을 볼 때에 통상이라는 개념은 자발적이고 상호협상에 바탕하여 가치를 이전함으로써 상호 경제적 이익을 증진시키는 것을 그 요소로 한다. 이러한 논리에 바탕하여 거래의 본질이 무엇이고 거래가 아닌 것이 무엇인가를 확실히 하기 위하여 거래에 대한 다른 대체기제, 즉 경제적 상호작용이지만 거래로 분류되지 않는 행위들을 살펴보면 좋을 것이다. 이러한 논증에 있어 필자는 동의의 원칙(rule of consent)과 그 결핍, 경제

적 거래(economic transactions)와 경제적 꺾박(economic oppression)의 구별 등에 관하여 진술하게 궁구한 바 있는 20세기 프랑스 철학자 씨몽 베일(Simone Weil)의 이론에 증점을 두어 살피려 한다.³²⁾

교환거래의 본질에 관한 진술한 논의에서 우리는 절취행위의 개념을 거래의 반대개념으로 사용한 바 있다. 양자의 본질적 차이는 경제적 가치를 이전하는 자로부터의 동의를 결여되어 있다는 것이다. 베일은 거절의 자유가 결여된 자에게 동의를 구할 수는 없다고 하였다. 따라서 거절의 자유가 없는 한, 동의는 존재할 수 없고 따라서 통상도 존재할 수 없게 된다.

우리가 사적 당사자 차원에서 보면 계약법상 강박이라는 법제에 의하여 이러한 차이가 반영되어 있다. 즉 강박은 계약이행의무에 대한 항변사유의 하나가 되는 것이다. 다시 말하면 계약체결에 합의한 당사자의 의사가 자유로운 상태에서 이루어진 것이 아니고, 어떠한 형식이든 강압에 의한 것이라면, 법은 당사자간 상호의사의 합치가 이루어진 것으로 보지 않고, 계약을 부인할 수 있도록 하고 있다.

경제적 차원에서 보면 상호적이지 않고, 동의를 존재하지 않는 거래, 즉 앞서본 절도와 등가에 있다고 할 수 있는 그 무엇은 바로 착취와 약탈이라고 할 수 있다. 또한 이는 정치적으로 보면 경제적 종속관계 내지 식민주의라고 불리울 수 있을 것이다. 이러한 경우에 경제적 혜택이 일방당사자로부터 타방당사자로 이전하지만, 그것은 어떠한 의미를 갖는 상호적인 것이 아니다. 더욱 중요한 것은 그러한 이전이 당사자의 동의없이 이루어진다는 것이다. 이때의 경제적 혜택의 이전은 경제적 혹은 군사적 전략에 따라 권력간 불균형에 의하여 이루어진다. 그러한 거래는 진술한 통상의 개념에 해당하지 않으며, 오히려 제국주의 하에서 부의 착취 현상에 가까운 것이다.³³⁾

약취에 해당한다고까지는 말하기 어렵지만, 이는 동의를 “미묘한 약화”라고 인식할 수 있으며 필자는 이를 “강압(強壓: coercion)”이라고 부르고 싶다. 거래가 상호적인 경우에도 강압은 발생할 수 있으며, 이때에 거래는 어느 정도는 동의에 기반한다고 할 수 있지만, 기실 완전한 동의 내지 자유로운 동의라고는 할 수 없는 것이다. 이는 가능한 상호협상의 범위를 제한하게 되며, 당사자가 자유롭게 제안하고 숙고하는 것을 제한한다. 즉 강압은 협상력의 불균형을 전제하는 것이며, 이는 일방 당사자가 협상테이블에서 선택가능한 여러 대안을 제한할 수 있다는 것

32) Adrienne Rich, For a Friend in Travail, in An Atlas of the Difficult World: Poems 1988-1991, at 51, 1991.

33) Garcia, Free Trade, at 511-12.

을 의미한다.

강박과 같은 법제를 두어 계약법은 이러한 현상을 규율하고 있다. 즉 법은 협상력이 약한 소비자를 보호하고 있는 바, 이러한 소비자그룹은 보다 강한 협상력을 갖춘 상사 기업이나 생산업자들과 종속계약(adhesion contracts)을 맺을 수 밖에 없는 경우가 많다. 이때에 거래 상대방은 “당신이 이것을 원한다면, 이러한 계약조건에 따라야 하고 그것이 유일한 것이다.”라고 하면서 소비자의 선택에 제한을 가하게 된다. 그러한 경우 법원은 비록 모든 계약법원칙을 동원했을 때 계약이 자발적으로 체결된 것으로 보일지라도 과연 소비자가 그러한 불리한 계약조건에 진정으로 동의한 것으로 볼 수 있는가를 숙려하게 된다. 즉 법원은 강박의 경우와 같이 계약을 취소할 수 있는 것으로 보지는 않더라도, 계약조항을 면밀히 검토하여 일부조항의 효력을 인정하지 않을 수 있다.

이에 필자는 통상과 착취의 구별에 관한 제 3의 이론인 힐텔 스타이너(Hilte Steiner)의 이론이 유효적절하다고 생각한다.³⁴⁾ 그는 통상의 두가지 요소인 상호성(bilateral)과 자발성(voluntary)외에 제 3의 요소로 대체적 등가성(roughly equal value)요소를 부가하고 있다. 부의 이전이 자발적이라 하더라도 등가성을 갖추지 않는 경우, 스타이너는 이를 경제적 착취의 한 증좌로 보고 있다. 이러한 착취는 다양한 이유로 발생하지만, Steiner는 서비스 시장을 예로 들고 있다. 즉 서비스 공급자가 시장에서 수용할 수 있는 최고의 가액은 제공되는 서비스의 가능한 최대 가액을 반영하지 못한다는 것이다. 그렇지만 Steiner는 시장에 존재하는 서비스가액이 부적절한 것을 설명함에 있어 “가치(價値)의 객관이론(客觀理論:objective theory of value)”을 원용하지는 않았다. 대신 그는 서비스를 구입함에 있어 대가를 제안하는 당사자들을 주관적으로 살펴보면, 이러한 당사자들은 더 다액의 대가를 제안할 수 있음에도 여러 이유로 그러한 제안을 하지 않는 사실에 착안했다.

이러한 자들이 그러한 대가제안을 하지 않는 이유, 즉 착취가 발생할 수밖에 없는 이유로 그는 다음과 같은 가능성을 제시하고 있다. 즉 사전에 이미 권리에 대한 제한이 가해져 잠재적인 수요자들이 고액의 대가제안을 하려 해도 그러한 대가제안을 할 수 있는 자원이 결여되어 있거나, 정부의 간섭으로 경매에 참여하는 것이 원칙적으로 봉쇄되어 있을 수 있다는 것이다. 어떠한 경우이든 서비스 공급자는 자발적으로 상호 교환을 수용하게 되지만, 실은 그들이 받을 수 있는 대가보다 낮은 대가를 지급받고 서비스를 공급해야 한다는 것이다. 이때에 거래는 동의에 기

34) Hillel Steiner, *Exploitation Among Nations*, 2005(unpublished manuscript); Hillel Steiner, *A Liberal Theory of Exploitation*, 94 *Ethics* 225, 1983-84.

반하고 있고 상호적이지만 착취적인 것이다. 그리고 그 이유는 잠재적으로 고액의 대가를 지급할 수 있는 제 3자가 경매에 참여하지 못하기 때문이라는 것이다.³⁵⁾

이러한 현상을 통상거래 일반에 적용할 수 있을 것이다. 즉 특정의 제 3국 그룹이나 시민들이 시장밖에 존재할 수밖에 없고, 시장에 효과적으로 참여할 수 없는 경우 공급자들은 그러한 자들로부터 대가를 제안 받지 못함으로써 받을 수 있는 가액보다 낮은 가격에 상품을 공급할 수밖에 없다는 것이다. 따라서 공급자와 최종적인 소비자사이의 교환의 궁극적 결과는 통상거래라고 할 수 없고 착취(exploitation)라고 보아야 한다. 이는 강압(coercion)과는 구별되는데 그것은 힘, 압력, 권리의 침해 등이 제 3자에 대하여 가해지고 강압과 달리 거래의 주요 당사자 사이에 가해지는 것이 아니기 때문이다. 그렇지만 이러한 착취는 결국 거래가 가져야 할 본질인 동의를 결하는 것이라고 보아야 한다. 결국 공급자는 자신에게 주어진 제한된 선택범주에 따라 반 강제적으로 동의할 수밖에 없기 때문이다.

요컨대 통상거래(通商去來)의 본질(本質)은 전술한 바와 같이 자발적, 상호적 협상을 통한 대체적 등가성(大體的 等價性)에의 동의를 그 내용으로 한다. 필자는 일견 통상거래와 같이 보이지만, 그와는 성격이 다른 세 가지 다른 현상을 적시한 바 있다. 즉 약탈(predation), 착취(exploitation), 강압(coercion)이 그것이다. 이러한 거래와 관련이 있는 자들은 경제적 가치가 실제로 교환되고, 사회는 이를 통하여 경제적 혜택을 누리는 것을 볼 수 있으나, 사실 이는 동의가 결여되어 있거나 제한되어 있는 상황 속에서 이루어지는 것이다.³⁶⁾

통상거래를 이렇게 이해한다면, 국제통상법의 종국적 지향점은 경제적으로 비효율적인 국내입법을 제거하는 것 이상의 그 무엇이 되어야 한다.³⁷⁾ 즉 그 지향점은 진정한 통상거래가 행해지고 번성할 수 있는 환경을 조장하는 것이 되어야 하고, 이는 국내적 차원에서 경제법이 지향하는 국내시장의 진작과 보호라는 이상과 유사한 것이 된다. 따라서 필자가 주장하는 동의에 기초한 접근방식은 세계시장에 관한 규범을 마련함에 있어 지금과 같이 통상협정을 통한 경제규범을 제정하는데 그쳐서는 안 되고, 통상협상에 있어 참여자들의 동의를 얻고 동의를 반영할 수 있는 구조를 형성하는 것이 중요하다. 그렇게 되면 사적 당사자차원에 이르기까지 동의를 보호하고 지지할 수 있는 실체규범들이 정립될 수 있을 것이다. 이러한 점

35) Miller, Market, State and Community: Theoretical Foundations of Market Socialism 177, 186.

36) Garcia, Free Trade, at 514.

37) Ibid.

근방식은 국제통상에 관한 시각을 특정적인 것으로 고착하는 것이 아니라, 최대한 넓은 범위의 개인들, 거래들, 그리고 관계 등을 커버하면서 통상을 가장 변성시킬 수 있는 방안을 탐색할 수 있게 할 것이다.

첫째, 우리는 통상협상에 있어 동의(同意)의 역할을 심각하게 고려하여야 한다. 통상거래가 자발적이고 협상을 통한 교환행위라면, 통상을 규율하는 규범은 사적 당사자들 사이에 협상을 통한 교환행위를 가능케 하도록 하여야 한다. 그리고 이때의 통상규범은 그러한 협상의 결과물이어야 한다. 만약 통상게임을 규율하는 규범이 상호 완전한 합의 없이 만들어지게 되면, 그러한 규범체계 속에서의 거래교섭 등도 완전히 자유로운 교섭이라고 할 수 없다. 동의가 결여되어 있는 한, 경제적 교환행위를 구조지우는 여러 통상협정들은 강압(oppression)이거나 더 혹평하면 약탈(predation)의 본질을 갖는 것이라 아니할 수 없다.

이러한 논지(論旨)에 따라 필자는 미국과 미주 5개국 및 도미니카 공화국 사이에 최근 체결된 중미자유무역협정(CAFTA: Central America Free Trade Agreements)을 간략히 살펴본다.³⁸⁾ CAFTA를 체결함에 있어 중요한 쟁점이 된 것은 그것이 소수자들의 의사를 대변하지 못한다는 것이다. 예컨대 니카라과의 경우 CAFTA 협상과정에서 CAFTA가 무엇인가에 관하여 실제 영향을 받는 그룹들이 무지하다는 것이 문제되었다. 또한 니카라과 정부는 정보의 차단 공작을 행하였다는 주장이 난무하였다. 사회의 많은 영역에서 정부가 부유한 자들의 이익만을 대변하고 그들을 위하여 행동하였다는 불만이 쏟아진 바 있다. 이러한 현상이 최근의 공동체주의 혁명에도 불구하고 자행되었다는 것은 특히 놀라운 일이다. 이러한 사회의 각 이해그룹들에게 새로운 통상조약과 그러한 조약체제하에서의 경제적 활동은 상호적인 것도 아니고 자발적인 것도 아니다. 이를 동의이론에 비추어 보면 조약은 당사자사이에 통상거래를 가능케 하는 것이 아니다. 일종의 절도행위요 착취에 불과한 것이 된다.

비록 CAFTA가 상호적이고 자발적이라 하더라도 우리는 조약이 당사자들의 완전한 동의를 대변하고 있는가를 진지하게 성찰해 보아야 한다. 예컨대 CAFTA 협상과정에서 니카라과 정부는 조약 외에는 진정한 다른 대안이 그들에게 존재하지 않는다고 자주 불만을 토로하였는 바, 이는 미국이라는 거대한 실체가 니카라과 경제에 있어 자본과 시장을 실질적으로 지배하고 있기 때문이다. 더욱이 남반구 못사는 나라들에 대한 식민지 시대 내지 후기 식민지시대의 영향으로 인하여 그들의 선택은 제한받을 수밖에 없었다. 즉 그들은 미국 이외에 동일지역의 다른 나라

38) Garcia, Free Trade, at 515.

혹은 다른 지역의 나라들로부터 보다 유리한 조건의 시장이나 자본의 제안을 받을 수 있는 기회를 가질 수 없었던 것이다. 따라서 이러한 조약(條約)은 앞서 살펴본 착취의 한 유형에 해당한다고 보아야 한다.³⁹⁾

VI. 結 語

요컨대 필자는 세계적 정의의 문제를 다룸에 있어 기존의 규범이론에 따라서는 안 되며, 무엇보다도 먼저 통상거래의 본질과 그에 부수한 우리의 언어 인식 및 경제적 교환행위에 관한 우리의 경험적 성찰로부터 실마리를 풀어나가야 한다고 본다. 이러한 성찰에 기초해 볼 때, 통상의 본질은 상호성과 동의에 기초한 대체적 등가성(大體的 等價性)으로 구성된다는 것을 알 수 있다. 따라서 국제통상법이 지향하여야 할 바른 이상은 그러한 교환행위를 가능케 하는 여건을 조성하는데 있다. 이로써 우리는 진정한 의미의 통상거래에 관여하는 것이 가능해지고, 약탈, 강압, 착취행위를 하지 않게 된다. 무엇보다도 이는 국제통상법이나 국제통상법의 집행에 소요되는 사회비용에 대한 우리의 접근방식에 변화를 요구하는 것이라 할 수 있다. 우리가 착취, 강압, 인권침해 등을 이야기하고 논하는 것은 세계적 정의라는 중대한 문제의 핵심에 접근한다는 것을 의미하며, 이는 기존의 접근방식과는 다른 접근방식이 되는 것이라 할 수 있다.

〈 논문투고일 : 2011. 7. 6. 〉

심사일 : 2011. 8. 4. 〉

게재확정일 : 2011. 8. 16. 〉

주 제 어 세계적 정의, 국제거래법, 로울지안 자유주의, 공동체주의, 국제교역, 동의이론, 특별대우 및 차별대우의 원칙, 세계무역기구

Key Words Global justice, International trade law, Rawlsian liberalism, Communitarianism, International Commerce, Consent theory, Special and differential treatment, WTO: World Trade Organization

39) Ibid, at 517.

【참고문헌】

- Adrienne Rich, For a Friend in Travail, in *An Atlas of the Difficult World: Poems 1988-1991*.
- Anne Marie Slaughter, *A New Order*, 2004.
- Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity* 64, 1990.
- David Held et al., *Global Transformation: Politics, Economics and Culture* 15-16, 1999.
- David Miller, *Market, State and Community: Theoretical Foundations of Market Socialism* 177, 186
- Deryck Beyleveled & Roger Brownsword, *Consent in the Law*, 2007.
- Franck J. Garcia, *Developing a Normative Critique of International Trade Law: Special & Differential Treatment*, University of Bremen TranState Working Paper No. 66, 2007.
- _____, *Global Justice and the Bretton woods Institutions, in the Future of International Economic Law* 23, William J. Davey & John Jackson eds., 2008.
- _____, *Globalization, Global Community and the Possibility of Global Justice*, B.C. L. Sch. Papers, Paper 9, 2005.
- _____, *Trade, Inequality, and Justice: Toward a Liberal Theory of Just Trade* 124-28, 2003.
- Hillel Steiner, *Exploitation Among Nations*, 2005.
- John Rawls, *A Theory of Justice* 5-6, 1971.
- Lea Brilmayer, *Justifying International Acts* 11, 1989.
- Manuel Castells, *The Rise of the Network Society*, 1996.
- Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade* 20-38, 2d ed., 1999.
- Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equity* 30, Basic Books, 1983.
- Paul Kennedy et al., *Global Trends and Global Governance* 158-59, 2002.
- Will Kymlicka, *Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective*, in *Boundaries and Justice* 249, 256, David Miller & Sohail H. Hashmi eds., 2001.

- Bruno Simma & Andreas L. Paulus, The International Community: Facing the Challenge of Globalization, 9 Eur. J. Int'l L. 266, 272, 1998.
- David Miller, The Ethical Significance of Nationality, 98 Ethics 647, 653, 1988.
- Ernst-Ulrich Petersmann, Constitutionalism and International Organization, 17 Nw. J. Int'l L. & Bus. 398, 1997.
- Frank J. Garcia, Globalization and the Theory of International Law, 11 Int'l Legal Theory 9, 10-12, 2005.
- , Is Free Trade “Free”? Is it “Even Trade”? Oppression and Consent in Hemispheric Trade Agreements, 5 Seattle J. for Soc. Just. 507, 2007.
- Hillel Steiner, A Liberal Theory of Exploitation, 94 Ethics 225, 1983-84.
- Joost Pauwelyn, Just Trade Under Law: Do We Need a Theory of Justice for International Trade Relations?, 100 Am. Soc'y Int'l L. 375, 2006.
- Just Trade, 37 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 559, 2005.
- Mathias Risse, How Does the Global Order Harm the Poor? 33 Phil. & Pub. 2005.
- Vlad Perju, Reason and Authority in the European Court of Justice, 49 Va. J. Int'l L. 307, 2009.

[Abstract]

The Global Justice and International Trade Law

Kim, Ki-Young*

Within the realm of international trade, the global justice increasingly raises more concerns we need to address commonly. The paper intends to explore some of foundational frameworks which provide a tool of how we connote the concept of global justice. The paper surveys three basic models that can be plausibly packed as Rawlsian liberalism, communitarianism, and consent theory. Around the discussion can we understand how the concept of global justice would be connoted.

The first theory is grounded on the liberal ideas which connote the basics of society as an “original position” and “different principle.” The state is politically obliged to support the value of liberalism from the ground law of each nation. However, the distribution of natural goods inevitably bears out an inequality among individuals which is eventually attributed to a social inequality. The call for “justice as fairness” can play a role to address this anomaly. This theory has been developed from the domestic level of politics, and can be applied to an international plane in that global justice can be sustained only depending on the foreign policies of each liberal state.

The second theory underlies the assumption that justice can only matter with some type of community sharing a common attitudes, social custom, common recognition, compassion, social practices and so forth. Therefore, this theory typically requires a nation-state to address the issue of justice while it is virtually similar to the first one. Yet, a difference can be noted that this theory dispenses with a liberal value critically upheld in the first one. The second theory is also limited of the actual fare present in the international

* Professor, Chosun University College of Law, Ph.D., Lawyer

plane. This means that no tight community as is envisaged can hardly be identified in the current international community. Instead, we can only find a partial integration toward the communal creation through an international treaty and international institutions. Thus, this theory may produce a similar consequence to the first one, but entails many aspects of “international justice” rather than a new conceptualization of “global justice.” While both can serve to resolve the definitional dilemma at some extent, they are inextricably of limited character as focusing the theme of justice on the national background.

The third model, interestingly, took a quite different approach while minimizing the traditional political framework. The model emphasizes a more practical perspective to highlight the real interactions within the domain of international trade. In discussion of the third model, I would appeal to our epistemic sense and logic as combined with the real situation happening over the words; theft, oppression, exploitation and trade. Surrounding the concept of value, these words are more sharply departing among another to distinguish the global justice from other incidents of injustice. Invoking the consent theory from Simone Weil, I would also vindicate the criteria which the trade in real sense should comply with. A focus of discussion will be given to the relational aspect between the theory and global justice in the international trade. It is hoped that the last model can cure the rigidities of first two theories. The paper will hopefully enlighten the critical need of consent element in shaping a global normative community, and also will enable for us to share the common concept of global justice.