

칸트의 자연법 이론과 국가 기초의 문제

남 기 호
연세대 원주

1. 서론
2. 이의적(二義的) 자연 개념
3. 자연 상태 내의 자연법: 사법(私法)
4. 시민 사회 내의 자연법: 공법(公法)
5. 맷음말: 실재론적 자연법 이론을 위하여

1. 서론

오늘날 우리가 살아가고 있는 국가의 형태는 그리 긴 역사를 가진 것이 아니다. 1689년 영국의 권리장전을 기점으로 삼는다면 3백년이 조금 넘는 역사를 아우를 뿐이다. 이 시기는 토마스 흉스가 죽은 지 10년 후이며 존 로크가 『통치론』을 익명으로 발표하기 1년 전이다. 그렇기에 우리가 알고 있는 근현대 국가의 개념 또한 비슷한 정도의 역사를 가진다고 할 수 있다. 적어도 거의 모든 현대 국가들이 서구 유럽의 근대 국가 형태와 그 개념에 기원을 가진다면 그렇다.

근대 국가의 개념과 이 개념에 근거한 정치사상은 사회계약 사

상으로 잘 알려져 있다. 사회계약 이론은 처음으로 국가의 근대적 형태를 고민하던 저 시기부터 오늘날에 이르기까지도 여전히 정치 철학 분야의 주된 메뉴가 되고 있다. 그런데 사회계약 사상보다 훨씬 더 장구한 역사를 가짐에도 사회계약 사상과 거의 동의어처럼 쓰이는 말이 있다. 바로 자연법 사상이다. 자연에 법 내지 법칙이 있다는 사고는 헤라클레이토스의 만물유전 내 로고스에까지 추적 가능하다.¹⁾ 그러나 근대 이후 자연법 이론은 사회계약 체결의 필연성을 설명하기 위해 자연 상태를 묘사하거나 인간의 본성을 설명하는 이론적 장치로 쓰이게 된다. 이에 따라 자연법 이론은 사회계약 이론과 한 몸이 되었다.

주지하다시피 사회계약 이론은 많은 결점들을 지니고 있다. 자연 상태의 허구성에서부터 사회계약의 불충분한 필연성에 이르기 까지 그 동안 이 이론의 허점을 보충하기 위해 많은 노력이 이루어져 왔다. 그러나 이 이론의 핵심적 결함은 무엇보다도 자연 상태란 표현에서의 무질서한 자연 개념과 본성의 법을 함의하는 자연법이란 표현에서의 법칙적 자연 개념이 혼동되어 쓰이고 있다는 점일 것이다. 이를 극복하기 위해서는 좀 더 일관된 자연의 법 개념이 필요해진다. 일찍이 칸트는 『순수이성비판』에서 자연 개념의 두 의미를 주의 깊게 구별해 사용한 바 있다. 그에 따르면 “질료적 관점에서 본 자연(natura materialiter spectata)”은 “모든 현상들의 총괄”이며 “형식적 관점에서 본 자연(natura formaliter spectata)”은 “시공 내 현상들의 합법칙성”으로서의 “자연 일반”이다.²⁾ 전자가 전통적 자연 상태 개념에 들어맞는다면 후자는 자연의 법 개념에 잘 어울릴 것이다. 이에 따라 칸트에게선 좀 더 세련된 자연법 이론을 기대할 수도 있을 것이다.

1) Loos, Fritz u. Schreiber, H-L: Zum Artikel *Recht, Gerechtigkeit in Geschichtliche Grundbegriffe* Bd5, 234쪽. 이 글의 모든 인용은 원저자의 전집 권수에 대한 별다른 언급 없이 (참고문헌에 표기) 그리고 원저자의 강조 표시(이탤릭체, 꺽쇠 등)를 무시하고 표기한다. 칸트 인용은 쌍따옴표로, 그 외의 모든 저자들의 인용은 따옴표로 한다. 본문 내의 모든 기울임체는 필자의 강조이다.

2) Kant: *Kritik der reinen Vernunft*, B163, 165. (KrV로 약칭).

칸트의 자연법 이론은 『도덕 형이상학』과 국제정치 및 역사에 관련된 몇몇 논문들에서 전개되고 있다. 특히 『도덕 형이상학』은 칸트가 『순수이성비판』(1781)의 선형적 방법론 장에서 건축학적으로 계획한 “순수이성 철학”的 체계적 부분을 비로소 완성하는 저서이다. 여기서 칸트는 “순수이성의 철학”을 한편으로는 비판적 예비학 즉 『순수이성비판』으로 그리고 다른 한편으로는 “순수이성의 체계”로 나누고, 다시 이 후자를 “자연의 형이상학”과 “도덕의 형이상학”으로 구분한다.³⁾ 자연 형이상학에 해당하는 『자연학의 형이상학적 시원근거들』이 1786년에 출판되었음을 고려한다면 『순수이성비판』의 재판(1787) 이후 10년이 지나서야 완성된 도덕 형이상학은 칸트에게서 그만큼 많은 우여곡절을 겪은 영역이었음을 대조적으로 보여준다. 그럼에도 73세 노(老)철학자의 이 도덕 형이상학이 그의 실천철학의 만족스러운 완결판인지에 대해서는 많은 논란이 있다. 특히 그의 자연법 이론의 구성 요소들과 관련하여 이성의 법정은 여전히 소란스럽다.

이에 따라 이 글은 『도덕 형이상학』에서 전개된 칸트의 자연법 이론이 어떠한 난점들을 지니는지를 중점적으로 살펴본다. 그의 자연법 이론은 크게 자연 상태와 시민 사회 상태로 나누어 단계적으로 고찰될 수 있다. 그러나 이 두 단계들을 구성하는 많은 철학소(哲學素)들이 여기서 모두 상론될 수는 없다. 이 글이 주목하고자 하는 것은 칸트가 과연 일관된 자연 개념에 의거해 별 무리 없는 국가 이론의 기초를 제공했는지 하는 것이다. 이 글은 비판적이다. 그러나 언젠가 헤겔이 자신의 강의에서 회고적으로 말했듯이 한 철학에 대해 비판적 태도를 취하는 것은 쉽다. ‘가장 어렵고 중요한 것’은 그 속에서 무언가 긍정적인 것을 보는 것이다.⁴⁾ 이 글은 이 가장 어렵고 중요한 일의 예비 작업일 뿐이다.

3) KrV, A841/B869.

4) Hegel: *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie Einleitung Orientalische Philosophie*, 55쪽.

2. 이의적(二義的) 자연 개념

우리에게 알려진 『도덕 형이상학』은 사실 칸트 자신에 의해서는 두 권의 책으로 분리되어 같은 해에 출판되었다.⁵⁾ 자연법 이론이 전개되는 것은 그 중 첫 권으로 나온 『법론의 형이상학적 시원근거들』(1797)이다. 그러나 자연 개념의 의미는 여기서 주목받지 않으며 오히려 독자에게 이미 익숙한 용어로 사용되고 있을 뿐이다. 이 법론에 따르면 “자연법”은 “제정되지 않은” 법으로서 “모든 인간의 이성에 의해 선형적으로 인식 가능한 법”을 의미한다.⁶⁾ 이성의 “선형적 인식”은 『순수이성비판』에 의하면 경험에 앞서, “단적으로 모든 경험으로부터 독립하여”⁷⁾ 이성에 의해 파악되는 인식을 의미한다. 따라서 자연법은 자연 및 이 자연의 법에 대한 모든 경험이 철저히 배제된 채 오직 이성적으로만 인식되는 자연의 법이다. 물론 법 자체는 경험적으로 인식될 수 있는 그런 것이 아니다. 그렇다면 자연 자체는 어떠한가? 그것은 경험의 직접적 대상인가? 자연 사물들은 경험될 수 있지만 경험되는 자연 사물들의 본성(Natur)은 직접 경험되지 않는다. 여기에 자연 개념은 분화한다.⁸⁾

칸트는 이미 『순수이성비판』을 보충하는 『프롤레고메나』(1783)에서 자연의 두 가지 의미에 대해 주목하고 있다. 이에 따르면 자연은 “질료적 의미”와 “형식적 의미”를 지닌다. 전자의 의미에서의 자연은 “직관에 따른” 자연으로서 “우리의 감성의 성질을 매개로 하여” 경험적 “감각 일반의 대상”이 되는 “현상들의 총괄”이다. 반면 “형식적 의미의 자연은 모든 현상들이 그 아래에 놓여 있는 규

5) Ludwig, Bernd: *Einleitung zu Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, X XI–X XII쪽. *Einleitung zu Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, X III–X V쪽.

6) Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, AB139–140. (MR로 약칭).

7) KrV, B2–3.

8) 사실 칸트 자신은 저서마다 다양한 자연 개념을 제시 또는 사용하고 있다. 그의 저서 전반에 나타나는 자연 개념의 변형과 발전에 대해서는 맹 주만, 「칸트와 헤겔의 자연 개념」, 『칸트연구』6, 187–207쪽 참조.

칙들의 총괄”을 의미한다. 이러한 자연은 “단지 우리 오성의 성질을 매개로 해서만 가능하다”. 이때 우리의 오성의 성질이란 “규칙들을 통해” 사유하는 “우리의 사유의 고유한 방식”과 “이 규칙들을 매개로 경험이” “가능하게 되는” 오성의 성질을 말한다.⁹⁾ 『순수이 성비판』에 의하면 오성은 감성의 선형적 형식을 통해 수용된 현상들의 다양이 순수오성개념들을 통해 하나의 통일 아래 정립되는 “규칙들의 능력”이다.¹⁰⁾ 판단력은 오성의 이 규칙들 중 하나에로 다양한 어떤 것을 포섭하고,¹¹⁾ 이를 통해 다양한 것으로 현상하는 자연 사물은 하나의 규칙 속에 있는 것으로 경험된다. 따라서 규칙은 자연 사물의 직관된 “어떤 다양이 그에 따라” “일양적인 방식으로” “정립될 수 있는 보편적 조건의 표상”으로서 오성이 지닌 능력이다. 그리고 그 다양이 반드시 그런 방식으로 “그렇게 정립되어야만 한다면”, 그 다양이 놓여 있는 규칙은 “법칙”이 된다.¹²⁾ 간단히 말해 자연 사물의 규칙 내지 법칙은 오성이 선형적으로 지닌 능력으로서의 규칙 내지 법칙에 다름 아니다. 자연 사물은 경험 가능하지만 자연 사물의 법칙은 경험되는 것이 아니라 자연 사물의 경험 가능성으로서 오성이 지닌 선형적 능력에 놓여 있는 것이다. 『프롤레고메나』는 그래서 “경험 일반의 가능성은 동시에 자연의 보편적 법칙이며 경험 일반의 원칙들은 자체가 자연의 법칙들”이라고 설명한다.¹³⁾

자연의 이러한 의미 구분은 자연 개념의 어원적 이의성을 칸트 나름의 방식으로 반영하고 있다. 주지하다시피 자연이란 말은 동사원형 그리스어 휘에인(φυειν) 또는 라틴어 나스키(nasci)로부터 파생된 것(휘지스 φυσις 또는 나트라 natura)으로서 ‘출생’, ‘발생’, ‘생성’ 등을 의미했다.¹⁴⁾ 생겨난 것은 단순한 현상으로서는

9) Kant: *Prolegomena*, 77–78쪽.

10) KrV, A127.

11) KrV, A132.

12) KrV, A113.

13) Kant: *Prolegomena*, 78쪽.

14) Kluge, Friedrich: *Etymologisches Wörterbuch*, 583, 630쪽.

직접적으로 주어진 것, 그래서 무질서해 보이는 것이다. 그러나 생겨난 것은 언제나 그것의 본성에 따라서만 생겨나기에 그렇게 현상할 수 있다. 소에서 망아지가 태어날 수는 없기 때문이다. 제멋대로 뛰노는 망아지라 하더라도 그것의 말 본성(馬性)에 따라서만 뛰논다. 이러한 의미의 자연은 그 본성 또는 본질에 따라 생겨난 것을 뜻한다 하겠다. 전자의 의미의 자연이 칸트에게서 질료적 의미의 자연에 상응한다면 이 후자의 의미에서 자연은 규칙이나 법칙, 본성, 본질 등의 형식적 의미를 지닌다. 『자연학의 형이상학적 시원근거들』에서 칸트는 자연의 이 형식적 의미를 “사물의 현존에 속하는 모든 것의 내적인 최초 원리”라 정의한다. 칸트는 여기서 “우리 감관의 대상일 수 있는 한에서의 모든 사물들의 총괄”을¹⁵⁾ 뜻하는 질료적 의미의 자연에 주목하기보다 바로 전자의 자연 의미에 초점을 맞추고 있다. 칸트의 관심사가 질료적으로 현상하는 자연 경험에 있지 않고 이 경험 일반의 원칙들이자 자연의 법칙들에 있는 한, 형식적 의미의 자연 개념은 그의 『순수이성비판』이나 자연 형이상학에서뿐만 아니라 또한 도덕 형이상학에서도 기초 개념이 된다.

“이제 가장 보편적 의미의 자연은 법칙들 하에 있는 사물들의 실존이다”. 이 자연 사물들에는 비정신적 순수 자연물뿐 아니라 정신적 존재자인 인간도 속한다. 그런데 인간의 “감성적 본성”은 “경험적으로 제약된 법칙들 하에” 실존하는 것이다. 그러한 한 인간은 비정신적 순수 자연물과 마찬가지로 자신에 외적인 자연 법칙에 따라 실존한다. 『실천이성비판』(1788)은 이성적 존재자인 인간의 이러한 “감성적 본성”을 그의 “이성에 대해 타율”이라 표현한다.¹⁶⁾ 타율은 자기 활동의 원인을 자기 밖에 갖는 것이다. 순수 자연물에 적용해 말한다면 자기 운동의 원인을 자기 밖에 갖는다는 것이다. 원인과 결과의 관계를 법칙이라 한다면 순수 자연물이나 감성적 인간 모두 외적 법칙에 따라 실존한다는 말이 된다. 이것은 언뜻

15) Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, AIII – IV.

16) Kant: *Kritik der praktischen Vernunft*, A74. (KpV로 약칭).

보면 자명해 보이지만 자세히 보면 칸트가 구분한 자연 개념의 분리성을 엿보게 해 준다. 그에게서 자연의 형식적 의미는 질료적 자연 사물에 내재적이지 않다. 생겨난 것은 언제나 그것의 본성 내지 법칙에 따라 생겨난 것일 테지만 정말로 그러한지는 정확히 말해 경험 가능하지 않다. 다시 말해 본성이나 법칙이 생겨난 것에 내재적인지는 인식될 수 없다. 칸트는 다만 본성이나 법칙이 순수오성의 선협적 능력으로서 이성에 내재적이라 선협론적으로 연역해 놓았을 뿐이다. 이로부터 복잡한 두 가지 문제가 발생한다. 한편으로는 현상하는 자연 사물에 외적인 자연 법칙이 과연 이성에 내재적인 법칙과 일치하는지의 문제이다. 간단히 말해 자연과 이성의 통일이 문제가 된다. 『실천이성비판』에서 칸트가 맞닥뜨린 이 문제 가 바로 『판단력 비판』(1793)의 주제가 된다. 이 문제는 자연법칙으로서 “자연에 근저에 놓여 있는 초감성적인 것”과 이성의 “자유 개념이 실천적으로 포함하는 것과의 통일의 근거”로 요약될 수 있다.¹⁷⁾ 여기서 상론될 수 없는 이 근거의 해명은 다른 한편으로 인간의 자유로운 행위 가능성을 기초 짓는 것이기도 하다.

인간은 감성적 본성만 아니라 바로 이성적 본성 또한 지니고 있다. 물론 인간은 감성적으로든 이성적으로든 자유롭게 의지할 수 있다. 그러나 칸트에 따르면 감성적인 것을 의지하는 것은 이 감성적인 것을 지배하는 외적 법칙의 지배 아래 놓이는 것이다. 왜냐하면 감성적인 것은 그의 의지 밖에 있는 외적 원인이기 때문이다. 반면에 진정 자유로운 의지는 자신의 원인을 자기 안에 지닌다. 자유 의지는 자신을 원인으로 하여 행위하려는 의지이다. 의지 자신이 원인이라면 이 원인으로 인해 착수된 감성적 행위는 결과라 할 수 있다. 따라서 의지와 그 행위 간에는 원인과 결과의 법칙성이 성립한다. 그리고 이러한 법칙은 의지하는 인간의 이성에 의해 정초될 수 있다. 오성은 “감성적 표상들을 규칙들 아래로 가져감”으로써 “하나의 의식 속에 합일시키는 데에” 소용되는 개념들만 산출하지만, 이성은 오성의 이 모든 개념들을 넘어서 “이념의 이름 하

17) Kant: *Kritik der Urteilskraft*, A X X.

에” 순수하게 자발적으로 오성개념들을 사용하여 “오직 이성” 자신 “안에만 근거지어져 있는 법칙들”을 형성할 수 있다.¹⁸⁾ 그래서 이 성적 “의지는 모든 행위에 있어 자기 자신에게 법칙이다”. 『도덕 형이상학의 기초』(1785)는 이성이 자신을 보편적인 것으로 의지하여 정초한 이 법칙을 바로 “도덕법칙”으로 설명한다. 도덕법칙은 자신을 보편적인 것으로 의지하는 이성의 자율적인 법칙이다. 칸트에 따르면 이러한 법칙만이 의지의 참다운 자유를 보장한다. 『도덕 형이상학 기초』의 근본문제들 중 하나는 어떻게 감성적 인간이 자발적으로 이러한 도덕법칙을 의지할 수 있는지 하는 것이었다. 이것은 『순수이성비판』이 내세에서의 “약속이나 위협”으로 잘못 설명한 것을¹⁹⁾ 바로 잡으려는 시도라 할 수 있다. 소위 도덕법칙의 감성적 동기화 문제라 할 수 있을 이 난제는 『실천이성비판』에서 간단히 “인간 이성에는 풀릴 수 없는 문제”라 결말지어지고 만다.²⁰⁾

지금까지의 설명으로부터 칸트의 자연법 개념이 다음처럼 요약될 수 있다. 칸트에게 중요한 자연은 본성이나 법칙 등의 형식적 의미에서의 자연이며, 자연에 속하는 인간 또한 감성적 본성으로서의 인간이 아니라 이성적 본성으로서의 인간이어야 한다는 것이다. 그런데 인간에게 “이성적 본성은 목적 그 자체로서 실존한다”.²¹⁾ 다시 말해 인간은 자신의 이성 본성이 지니는 법칙을 바로 자신의 이성을 통해 인식할 수 있고 자신의 목적으로 의지할 수 있다. 이에 따라 형식적 의미의 자연은 이성적 존재자로서의 인간에

18) Kant: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, BA108. (GMS로 약칭).

19) KrV, B857–858.

20) KpV, A128. 오늘날까지도 논란거리가 되고 있는 감성적 인간 내 도덕법칙의 추동력 문제에 대해 헤레라는 흥미로운 대안을 제시하고 있다. 그에 따르면 ‘지성주의적 추동력’이 아니라 ‘정감적 추동력(affective Triebfeder)’만이 도덕적 동기화의 힘을 지니며 이러한 ‘선(先)개념적인’ ‘도덕적 감수성’은 ‘발전되고 강화되어야 한다’. 이쯤 되면 아리스토텔레스의 헥시스(ἥξις)나 헤겔의 성품(Gesinnung) 개념을 살릴 수 있을 것이다. Herrera, Larry: *Kant on the Moral Triebfeder in Kant-Studien* 91/4, 395–410쪽.

21) GMS, BA66.

계는 자신의 이성 본성의 법칙에 따라 스스로 입법한 목적론적 자연이 될 수 있다. 그리고 인간의 이성 본성의 법칙이 바로 자연법이다. 물론 자연법(Naturrecht)은 자연법칙(Naturgesetz)을 의미하지 않는다. 그러나 자연법은 적어도 자연 사물의 법칙처럼 인간의 이성적 본성(Natur)에 대해 선협적으로 인식 가능한 법을 의미한다. 『법론의 형이상학적 시원근거들』에 따르면 인간의 이성적 본성은 또한 모든 인간의 이성에 의해 인식 가능한 것이기도 하다. 자신의 이성적 본성에 대한 이성적 인간의 선협적 자기 인식이 바로 칸트의 자연법이다. 이 자연법이 올바로 이해된다면 이에 따라 시민 사회와 국가의 기초가 마련될 수 있다는 것이 바로 법론에서의 칸트의 기본 생각이다.

3. 자연 상태 내의 자연법: 사법(私法)

인간의 이성적 본성의 선협적 자기인식으로서의 자연법은 한마디로 ‘이성으로부터만 순수 선협적으로 기획되는’ ‘이성법(Vernunftrecht)’이라 할 수 있다.²²⁾ 물론 칸트가 이 용어를 사용한 적은 없지만²³⁾ 자연법이 “순전한 선협적 원리들에 의거하는”²⁴⁾ 법으로서 인격들 간의 “소통적 정의(iustitia commutativa)”뿐 아니라 “분배적 정의(iustitia distributiva)”까지 포함한다는 점에서 그렇다. 이러한 정

-
- 22) Jaeschke, Walter: *Zur Begründung der Menschenrechte in der frühen Neuzeit in Menschenrechte: Rechte und Pflichten in Ost und West*, 207–208쪽. 또한 김 석수, 「칸트 법철학의 형성 과정에 대한 반성적 고찰」, 『칸트연구』 5/1, 363, 376–377쪽.
- 23) 칸트보다 1년 먼저 『자연법의 토대』(1796)를 발표한 피히테는 훗날 칸트와 유사하게 사용된 자신의 자연법이란 표현을 스스로 교정한다. 올바로 이해된 자연법에 따라 건립된 ‘국가는 자체가 인간의 자연 상태가 된다. 그리고 국가의 법률들은 실현된 자연법 외에 다른 어떤 것도 아니어야 한다’. Fichte: *Grundlage des Naturrechts*, 93쪽. 반면 1812년 그의 『법론의 체계』에서는 ‘자연법 다시 말해 이성법, 그리고 그것은 그렇게 불렸어야 했다’고 한다. *Das System der Rechtslehre*, 498쪽.
- 24) MR, AB44.

의는 이성의 “선험적 법칙들에 따라 인식”되어야 한다.²⁵⁾ 그리고 무엇보다 칸트에게 “법(Recht)은 자유의 보편적 법칙에 따라” 모두의 “자의가 함께 합일될 수 있는 조건들의 총괄”이란²⁶⁾ 점에서도 그렇다. 칸트에 따르면 인간의 이성적 본성은 자유이다. 선험적으로 인식된 인간의 이성적 본성(Natur)의 법(Recht)이 자연법이며 이 법은 자유의 보편적 법칙을 선험적 내용으로 지닌다.

자연법이란 표현에서 순전히 이성적 본성이라는 형식적 의미에서만 사용되는 자연 개념은 또한 칸트의 자연 상태 개념에서도 드러난다. 칸트에게 자연 상태는 예전의 자연법 이론가들에게서처럼 사회 상태에 대립된 상태가 아니다. 자연 상태에는 오히려 “시민 사회 상태가 대립되어” 있는데, 왜냐하면 자연 상태에서도 “사회는 있을 수 있지만 그러나 시민 사회만은 있을 수 없기 때문이다”. 칸트는 시민 사회를 “공적 법률들에 의해 나의 것과 너의 것이 보장되는” 사회로 보고 이것이 마련되지 않은 자연 상태에 있어서의 법을 “사법(私法, Privatrecht)”으로 고찰한다. 결국 칸트의 자연법은 자연 상태 내 사법으로서의 자연적인 법과 시민 사회 상태 내 “공법(公法, das öffentliche Recht)”으로서의 시민적인 법으로 나누어지는 셈이다.²⁷⁾ 이러한 구분에 따라 『법론의 형이상학적 시원근거들』은 사법과 공법의 형이상학적 시원근거로서의 자연법을 단계적으로 서술한다.

칸트가 규정한 자연 상태는 크게 두 가지 특징을 지닌다. 먼저 자연 상태는 이미 언급했듯이 공법이 아직 제정되어 있지 않은 사회 상태이다. 이것은 자연 상태가 자연의 형식적 의미에서 인간의 본성적 상태를 의미하기 때문에 도출되는 규정이다. 인간의 이성

25) MR, AB139–140.

26) MR, AB33. 또한 1793년 『속언(俗言)』에 따르면 “법은 모두의 자유의 조화 조건이 보편 법칙에 따라 가능한 한에서 이 조건에로의 각자의 자유의 제한이다”. Kant: *Gemeinspruch*, A234.

27) MR, AB52. 따라서 칸트에게서는 상위 개념으로서의 자연법(das Naturrecht)과 이에 부속하는 사법으로서의 자연적인 법(das natürliche Recht)이 용어상 구분되어야 한다. 이 글에서는 후자를 지칭할 때 간단히 사법으로서의 자연법으로 표현한다.

적 본성은 자신의 행위를 책임질 수 있는 주체로서의 인간을 특정 짓는다. 이렇게 자신의 “행위가 귀책(歸責)의 능력이 있는 주체”는 칸트에 따르면 바로 “인격(Person)”이다.²⁸⁾ 자유로운 인격은 이 성적으로 행위를 의지하고 자신의 이 행위에 책임을 진다. 인격의 행위는 외적인 것으로서 사물에 영향을 끼칠 수도 있지만 하나의 사실로서 다른 인격에 영향을 끼칠 수도 있다. 이렇게 인격들의 행위들은 “사실들(Facta)로서 서로에게 영향을 끼칠 수 있기”에 인격은 다른 인격과의 “실천적 연관” 속에 있게 된다. 자신의 행위에 대한 인격의 책임이 문제시되는 것은 바로 인격 상호간의 이 실천적 연관이다. 인격 상호간의 실천적 연관은 사회적 연관을 의미한다. 사회 속에서 자유로운 인격의 의지와 그 행위는 다른 인격의 의지 및 행위와 공존할 수 있어야 한다. 이때 공존은 자유로운 인격이 지닌 개별적 의지의 보편화 및 이에 따른 행위를 통해서만 성취될 수 있다. 이 “자유의 보편적 법칙에 따른” 공존의 “조건들의 총괄”이 칸트에 따르면 바로 “법”이다. 이러한 “법의 개념”은 법의 “도덕적 개념”이라 할 수 있다.²⁹⁾ 이러한 의미에서의 법은 “자유의 법칙들 하에 있는 의지의 순수 실천적 이성 개념”이며³⁰⁾ 이 개념은 칸트의 도덕 개념과 다른 것이 아니기 때문이다. 법과 도덕의 차이점은 법이 자유의 법칙에 대한 외적 행위의 “합법칙성 (Gesetzmäßigkeit)”에만 주목하는 반면 도덕은 “행위의 규정근거”로서의 자유의 법칙을 문제시한다는 것에 있다. 합법칙성 내지 “적법성(Legalität)”에 있어서는 “외적으로 사용된 자유”와 이에 따른 외적 행위의 자유 법칙과의 일치 조건만이 문제시되며 이것이 칸트의 법론의 주제이다. 반면 의지의 자유가 “외적으로나 내적으로 사용”될 때에 자신의 행위에 대한 의지의 자발적 규정 조건을 다루는 것이 바로 같은 해 분리되어 출판된 『덕론의 형이상학적 시원근거들』(1797)의 주제라 할 수 있다.³¹⁾

28) MR, AB22.

29) MR, AB32–33.

30) MR, AB62.

31) MR, AB6–7.

칸트의 자연 상태는 법이 아직 공적으로 제정되어 있지 않다는 점에서만 시민 사회 상태와 구별되며 본질적으로는 이 두 상태들 모두 사회 상태이다. 자연 상태가 뜻하는 공법 없는 사회 상태는 사법만이 타당한 사회 상태이다. 사회는 인격들의 상호 연관을 의미하기에 자연 상태에서는 일차적으로 인격들 간의 외적 소통 관계가 중요시된다. 다시 말해 자연법이 함축하는 앞서 언급한 두 정의를 중 “상호 소통 속에 있는(in ihrem wechselseitigen Verkehr) 인격들 간의” “정의(Gerechtigkeit)”가³²⁾ 자연 상태 내 자연법의 일차적 의미가 된다. 자연 상태의 이 두 번째 특징은 칸트의 법론에 있어 두 가지 난점을 초래한다. 자연법이 무엇보다 인격들 간의 외적 관계 개념으로 이해됨으로써 칸트의 법 개념은 근본적으로 다른 인격의 자유를 침해하지 못하도록 강제하는 권한과 연결된다. 법은 사회 속에서 외적 행위들을 통해 영향을 주고받는 인격들이 서로의 자유를 침해하지 않도록 강제하는 권한이다. 법은 모두의 자유의 실현 조건이기에 “동시에” 이 “법을 침해한 자를 강제할 권한”이기도 하다.³³⁾ 모두의 자유의 상호 실현 조건은 모두의 자유 침해의 상호 강제 조건이다. “법과 강제의 권한은 그래서 한 종류 (einerlei)”이다.³⁴⁾ 자유 실현의 조건은 자유에 반하는 조건 즉 강제이다. 칸트는 법과 강제의 이러한 결합 명제를 법에 불가피한 “모순 명제”라고 본다. 자유의 어떤 개별적 사용이 “보편 법칙들에 따른 자유에 장애”가 된다면 이러한 사용에 대립하는 “강제는 그 자유의 장애의 저지로서 보편 법칙들에 따른 자유와 합치한다”는 것이다.³⁵⁾ 그러나 이러한 강제 개념은 법이 오직 자유로운 인격들의 외적 상호 관계로 이해될 때에만 도출 가능하다. 외적 상호 관계 속에서 법 내지 강제로서의 자유의 보편적 실현 조건은 각자의 자유의 개별적 실현 조건과 개념적으로 분리되어 있으며 칸트에게서는 분리된 채로만 머무른다.

32) MR, A140.

33) MR, AB35.

34) MR, AB37.

35) MR, AB35.

이성적 능력을 지닌 자유로운 인격은 개념상 다른 인격과 관계하는 것만이 아니라 자기 자신과도 관계할 수 있다. 자유로운 인격의 자기 관계는 자신의 의지와 자신의 행위 간의 관계일 수도 있고 자신의 행위와 이 행위의 대상 간의 관계로 전개될 수도 있다. 어 떠하든 간에 자유로운 인격의 자기 관계는 그의 외적 현존의 조건이기도 하다. 자유로운 자기 관계 속의 인격의 활동성이 없다면 인격은 자유롭게 현존하는 것이 아니다. 이 자기 관계 내 자유로운 인격의 현존 자체가 법의 일차적 개념으로 규정된다면 굳이 처음부터 법 개념에 강제 개념을 끌어들일 필요가 없을 것이다. 물론 인격의 자기 관계는 자신의 개별 의지를 보편화하는 이성적 자기 관계가 될 것이다. 이러한 이성적 자기 관계는 칸트의 표현에 따른다면 자신의 개별 의지를 보편적인 것이 되도록 스스로 강제하는 “자기 강제”라 할 수 있다. 그러나 칸트는 이러한 자기 강제를 덕론에서만 다루고³⁶⁾ 법론에서는 외적 상호 관계 내 인격들에게 외적으로만 부과되는 또는 그들의 행위를 외적으로만 조건 짓는 강제로서 법을 규정하고 있다. 칸트의 ‘법 개념은 그 때문에 언제나 단지 실천 법칙을 통한 행위의 직접적 규정을 배제하는 하나의 관점일 뿐이다’.³⁷⁾ 그렇기에 또한 자연 상태 내 자연법은 아무리 사법으로 규정된다 할지라도 사법의 온전한 의미를 잘 드러내지 못 한다. 자연 상태가 무엇보다 사회 상태인 것과 마찬가지로 사법 또한 칸트에게서는 인격들의 외적 관계 개념으로만 고찰된다. 사법(私法)은 자유로운 인격의 사적(私的) 관계의 법이다. 자유로운 인격은 다른 인격뿐만 아니라 자기 자신과도 사적으로 관계할 수 있다. 이를테면 자신의 현존을 위해 외적인 사물을 자신의 것으로 가지는 행위에서처럼 말이다. 나는 먹고 살기 위해 무엇보다 먼저 외적인 사물을 내 것으로 가지고 소모해야 한다. 내가 나의 생존을 위해 외적 사물과 맺는 관계 속에 다른 인격이 개입하게 될 때 나의 이 외적 사물을 가짐은 비로소 인격들 간의 관계가 된다. 그러

36) Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, A3.

37) Von der Pfordten, Dietmar: *Kants Rechtsbegriff in Kant-Studien* 98/4, 437쪽.

나 칸트는 전자의 의미에서의 소유 개념을 도외시하고 소유 (Besitz)를 오직 후자의 측면에서 사물의 배타적 “사용 가능성 일반의 주관적 조건”으로서만 정의한다. 이에 따르면 나는 단지 사용 가능성의 관점에서 나의 소유물과 결합되어 있을 뿐이다. 즉 만약 타인이 나의 소유물을 “나의 허가 없이 사용할” 경우 그의 “사용은 나를 침해하는” 것이다. “법적으로 나의 것(das Rechtlich-Meine)”은 이것의 사용이 배타적으로 나에게만 속하는 대상이다. 그런데 타인은 나의 것이지만 내가 지금 물리적으로 소유하고 있지 않은 사물을 사용함으로써 나에게 피해를 입힐 수도 있다. 내가 나의 모든 소유물을 시야에 두고 살 수 있는 한 이것은 가능하다. 이렇게 되면 나의 소유물이란 그 사용 가능성이 나에게만 속하기에 타인이 이것을 사용함으로써 내가 피해를 입어서는 안 되는 것이면서 동시에 내가 물리적으로 지배하고 있지 않는 사이에 타인이 사용함으로써 내가 피해를 입을 수도 있는 그런 것이 된다. 칸트에 따르면 “그래서 외적인 어떤 것을 자신의 것으로 가진다는 것은 그 자체로 모순된다”.

칸트가 말하는 소유의 모순은 외적 대상의 사용 가능성의 소유와 물리적 소유 간의 모순이라 할 수 있다. 이러한 모순은 물론 소유 자체에 외적이다. 이 모순은 소유물의 물적 특성이나 소유 행위의 배타적 특성에서 비롯되는 것이 아니기 때문이다.³⁸⁾ 여하튼 내가 물리적으로 소유하고 있지 않다고 해서 나의 소유물이 타인의 사용을 통해 나에게 피해를 줄 수 있는 것이어서는 안 된다. 이러한 소유의 모순을 피하기 위해 칸트는 소유를 “감성적”, “물리적”, “경험적” 소유와 “순수 법적(bloßrechtlicher)”, “예지적(intelligibler)”, “이성소유(Vernunftbesitz)”로 구별하고 이 후자의 측면에서의 실

38) 반면 헤겔에게 있어 소유의 모순은 소유물과 소유 행위에 내적이다. 즉 한편으로 소유물은 사물의 보편적 외적 본성과 이런 사물의 개별 소유자에의 귀속 간의 모순이며, 다른 한편으로 소유 행위는 물건 속에 자유의지의 대자적 자기 정립이자 이 개별 물건에의 자유의지의 제한 간의 모순이다. 남 기호, 「헤겔 법철학에서의 범죄와 형벌의 근거」, 『헤겔연구』 25, 88-89쪽. Hegel: *Jenaer Systementwürfe I*, 309쪽. *Jenaer Systementwürfe III*, 216쪽. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §71 Anm. 참조.

제적 “점유 없는 소유(Besitz ohne Inhabung)”를 나의 소유물의 배타적 사용 가능성을 담지하는 것으로 고찰한다. 따라서 소유란 물리적 소유 행위를 전제할 필요 없이 내가 사용 가능한 모든 대상이 된다. 자유로운 이성의 예지적 이념에 따라 말한다면 나는 내가 사용할 수 있는 모든 외적 대상을 나의 것으로 가질 수 있다. 나의 외부의 모든 외적 대상은 내가 사용할 수 있기에 객관적으로 가능한 나의 소유물이다. 이렇게 사용 가능성의 측면에서 본다면 모든 외적 대상은 나의 “예지적 소유물”이다. 사용하려는 “나의 의지의 모든 외적 대상을 나의 것으로 가지는 것은 가능하다”. 따라서 “나의 의지의 대상이 그 자체로(an sich)” “주인 없는 것이 된다”는 것은 “법에 반하는 것이다(rechtswidrig)”.³⁹⁾ 소유의 자연법이 사용 가능한 모든 외적 대상에 대한 권리(Recht)를 의미하는 한 그렇다. 그런데 모든 외적 대상은 나뿐만 아니라 타인도 나와 마찬가지로 그것의 사용을 의지할 수 있으며 따라서 객관적으로 가능한 타인의 소유물이기도 하다. 이로부터 내가 사용하려는 대상이 객관적으로 가능한 나의 것인지 아니면 너의 것인지 하는 문제가 발생한다. 전자인 경우엔 별 문제 없겠지만 만약 후자라면 나의 그 대상 사용은 나의 불법이 될 것이다. 자연 상태 내 자연법은 그래서 사법의 가능한 대상과 이 대상의 법적 사용이 인격들 간의 소통 관계에서 어떻게 결정되고 어떻게 배분되어야 하는지를 다룬다. 다시 말해 실천이성에 의해 인격들 상호간 보편적으로 허용되는 사법이 자연 상태 내 자연법의 주제이다.

소유(所有)란 가지고 있음 또는 가지고 있는 것이다. 외적 대상의 감성적 직접적 소유가 무한정 가능할 수 없다고 해서 이 계기가 인격의 법적 소유에 상관적일 수 없는 것은 아니다. 무엇보다 인격은 감성적 소유의 계기를 통해서만 객관적으로 현존한다. 인격의 객관적 존립을 조건 짓는 한, 감성적 소유는 그 자체가 인격의 법적 계기로서 고찰되어야 한다. 이것은 비단 생존의 수단에만 해당되는 것이 아니다. 다른 그 무엇보다 바로 인격의 육체가 인격의

39) MR, AB55-57.

객관적 현존의 계기이다. 그러한 한에서 육체는 법적 능력을 지닌 인격과 하나이며 그 자체가 결코 침해될 수 없는 인격으로 취급되어야 한다. 인격과 한 몸으로서의 이 감성적 소유의 도와시로 인해 칸트의 소유 개념은 주관적 인격 외부에 있는 사용 가능한 모든 대상으로 확장된다. 이러한 소유 대상에는 그래서 “내 외부의 물건” 만이 아니라 “이행”을 약속한 “타인의 의지”와 나의 법적 인격에 의존적 관계 속에 있는 나의 “아내, 자식, 하인”까지도 포함되게 된다.⁴⁰⁾ 나의 주관적 인격 밖에 있는 이 대상들은 제한적이든 무제한적이든 간에 모두 내가 사물적인 방식으로 사용할 수 있는 것들이다. 특히 둘째와 셋째 종류의 소유 대상에서 오직 예지계의 구성원만 목적 자체로 취급하는⁴¹⁾ 칸트 실천철학의 심각한 난점이 드러난다. 인격의 기본권이라 할 수 있는 생존권이 나중에 공법 부분에서 취약하게 근거지어지는 요인도 여기에 있다. 인격의 실재적 존립의 필수요소라 해도 감성적 소유 대상은 칸트에 따르면 모두의 예지적 소유 대상으로서 아직 공법을 통해 소유권이 확정된 것이 아니기에 인격에 기본적으로 속하는 것이 아니다. 즉 생존권은 소유권이 확정된 국법의 차원에서만 보장된다. 빈민이나 고아의 보호제도는 주로 국가 공동체의 존속을 위해 생존 능력이 없는 “구성원들을 유지할” 필요에 의해서 근거지어진다.⁴²⁾

물론 칸트에게서도 소유의 일차적 행위는 점유(Besitznahme, apprehensio)이다. 자연 상태 내 “자연법의 원칙”은 “최초의 점유”가 “취득(Erwerbung)의 법적 근거”라는 것이다. 이 최초의 물리

40) MR, AB59–61.

41) “목적들의 왕국의 구성원”인 모든 이성적 존재자는 “자기 자신과 다른 모든 [이성적] 존재자들을 결코 단순히 수단으로서가 아니라 언제나 동시에 목적 그 자체로서 다루어야 한다”. GMS BA74–75. 그러나 법론에서의 인격에 대한 이러한 사물적 관점은 인격들 간의 관계를 인격들의 사물화된 구성 부분들의 관계로 환원하게 된다. 예를 들어 칸트에게 “혼인”은 서로의 성(性) 기관 및 속성들의 “상호적 사용”을 위해 “법률에 따라” 체결한 계약이며, 계약을 통해 “하인”이 된 자는 주인의 질료적 재산은 아니지만 형식상 주인의 “물권”의 대상이기에 “도망갈” 수 없다. MR, AB106–108, 116–117.

42) MR, A186–188/B216–218.

적 점유는 순수 법적인 예지적 소유가 수반되지 않으면 앞서 보았듯이 내가 직접 지배하고 있지 않을 때 언제나 타인의 침해를 받을 수 있다. 그러나 예지적인 비물리적 소유는 “결코 그 자체로 증명될 수 있는 것이 아니라” “이성의 사실(Faktum)로서의” “이성의 실천법칙들로부터” “사유될 수 있을 뿐이다”. 이성의 사실은 경험적 소유의 이론적 원리들이 의거하는 “자유의 개념”을 말한다. 모든 이성적 인격은 자신의 의지의 모든 외적 대상을 자유롭게 자신의 것으로 가질 수 있다. 이때 “가짐(Haben)”은 외적 대상의 경험적 소유를 의미하는 것이 아니라 “모든 시공간적 조건들로부터 추상하는 개념”이다. 이 개념이 사유될 수 있기 위해서는 “순전히 이성 내에” 본성적으로 “있는” 자연법적 “법 개념(Rechtsbegriff)”이 경험적인 외적 대상에 직접 적용되는 것이 아니라 “소유물 일반의 순수오성개념에 적용되어야” 한다. 즉 소유물이 경험적 개념이 아니라 순수 법적 예지적 소유는 가능해진다. 간단히 말해 예지적 소유는 이런저런 경험적 대상이 아니라 “단지 나와 구별될 뿐인” 어떤 소유 대상에 법 개념이 적용될 수 있을 때 가능하다는 것이다. 그런데 칸트의 이러한 설명은 일종의 순환론인 것처럼 보인다. 나의 의지의 외적 대상을 경험적으로가 아니라 순수 오성적으로 사유하는 것이 가능하다 해도 이러한 대상에 적용되는 법 개념이 어디에서 비롯되는 것인지가 불분명하다. 이 법 개념은 무엇보다 사용 가능한 모든 외적 대상을 자기 것으로 가질 수 있다는 사법으로서의 자연법 개념일 것이다. 그렇다면 오성개념으로서의 소유 대상에 법 개념을 적용한다는 것은 자연법의 대상에 자연법 개념을 적용한다는 말과 같다. 그렇지 않다면 법 개념은 사법으로서의 자연법의 의미 이외에 또한 인격들 간의 법적 타당성이라는 의미를 지녀야 한다. 그래야만 순전히 자연법적으로, 따라서 임의적으로 소유되는 대상에 법적으로 타당한 법 개념이 적용됨으로써 예지적 소유가 가능해진다고 할 수 있다. 칸트는 “보편타당한 입법으로서의” 예지적 소유의 “타당성 근거”가 “오성개념들에 따라 소유를” 사유

하는 것에 있다고 함으로써 사실 이 후자의 법 개념 의미를 부가하고 있다.⁴³⁾ 그리고는 “예지적 소유의 가능성”은 예지적 소유가 가능해야 한다는 “실천이성의 요청으로부터 추론되어야 한다”고 말할 뿐이다. 물론 칸트는 이것의 증명을 “추후에” “분석적인 방식으로” 수행할 것을 약속하고 있기는 하다.⁴⁴⁾ 그러나 이 분석적 증명은 어느 편집자의 주석대로 공법을 요청하는 것 외에 달리 수행되고 있지 않다.⁴⁵⁾

결국 칸트에게서는 그 자체만으로는 모순인 감성적 소유의 가능성 근거가 예지적 소유에 있는 셈이며, 이 예지적 소유의 가능성은 보편타당한 법적 소유에 있는 셈이다. 다시 말해 사법의 최종 근거는 공법에 있게 된다. 사법의 자연 상태에서는 순전히(*bloß*) 법적으로 타당한 예지적 소유가 사유될 수 있을 뿐이며 법적으로 보편타당한 예지적 소유는 공법의 시민 사회 상태에서만 궁극적으로 마련될 수 있다. 칸트는 그래서 전자의 예지적 소유를 “임시적인 법적 소유 (provisorisch-rechtlicher Besitz)”라 부르면서 후자인 “확정적 소유 (peremtorischer Besitz)”와 구분한다.⁴⁶⁾ 예지적으로 소유의 대상이 될 수 있는 것은 주지하다시피 사용 가능한 모든 외적 대상이다. 이러한 대상은 지구상의 전체 토지와 그 위의 모든 사물들 및 타인의 의지까지 아우른다. 근원적으로는 모두의 “공통 소유물”인⁴⁷⁾ 토지가 어떻게 특정 인격의 확정적 소유물로 분배될 수 있는지 그리고 이 확정적 소유물에 대한 계약을 통해 또는 용역 계약을 통해 어떻게 한 인격이 다른 인격의 의지마저 정당하게 소유할 수 있는지 하는 것은 자연법의 소통적 정의만이 아니라 궁극적으로는 분배적 정의에 달린 문제이다. 이러한 정의를 실현하는 “분배 법

43) MR, AB66–69.

44) MR, AB72. 이 충진은 이러한 난점을 근원적 취득행위의 세 계기들 즉 점유, ‘권리표명’, ‘권리확보’ 중 권리확보의 ‘보편타당성’과 권리표명의 ‘특수성’ 간의 ‘상호충돌’로 설명한다. 이 충진, 『이성과 권리』, 118–127쪽.

45) Ludwig, Bernd: *Anmerkungen zu Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 210쪽.

46) MR, AB74–75.

47) MR, AB83–84.

칙”은 모든 인격들의 “근원적이고 선협적으로 합일된 의지”로부터만 출현할 수 있다. 칸트에 따르면 이렇게 합일된 의지의 상태가 바로 “시민적 상태”이다.⁴⁸⁾

4. 시민 사회 내의 자연법: 공법(公法)

따라서 자연 상태 내 사법으로서의 자연법은 시민 사회 상태 내 공법으로서의 시민법에서 궁극적으로 기초 지어진다. 자연법이 시민법에, 사법이 공법에 의거하는 것이다. 이것은 언뜻 보기엔 근대의 전통적 자연법 이론에서의 근거 관계와 반대인 것처럼 보인다. 근대 자연법은 시민법 내지 국법의 근거로서 주장되어 왔기 때문이다. 그러나 칸트가 말하는 공법으로서의 시민법은 사법으로서의 자연법에 전혀 새로운 내용을 보태는 것이 아니며 자연법 다음의 실정법 단계를 의미하는 것도 아니다. 앞서 보았듯이 칸트는 자연법을 상위의 법 개념으로 설정하고 이것을 다시 사법으로서의 자연적인 법과 공법으로서의 시민적인 법으로 구분했다. 따라서 공법으로서의 시민법은 칸트에게서는 여전히 상위 자연법 개념의 부분 개념으로 설정되고 있다. “공법” 또는 “국법”이라는 제목 하에 논의되는 법론의 두 번째 부분은 사실 공적인 법률 제정의 필연성과 실정적으로 제정되어야 할 법률의 종류들을 여전히 자연법 이론적으로 전개하고 있다. 그렇다면 문제는 사법과 공법의 내용적 유사성에도 불구하고 자연 상태로부터 시민 상태로 이행해야 하는 필연성은 어디에 있는지 하는 점이다. 이 문제의 해결에 공적 권력을 통해 제정된 법으로서의 국법과 법의 공적 권력으로서의 국가의 기초가 달려 있다.

칸트에 따르면 자연 상태에서나 시민 사회 상태에서 “사법의 질료는” “동일한 것”이며, 공법이라고 해서 자연 상태에서 “사유될 수 있는 것보다 더 많거나 다른 의무들을 포함하는 것이 아니다”. 그럼

48) MR, AB91.

에도 불구하고 양자 간의 차이는 있다. 자연 상태는 무엇보다 그 자체가 법적인 상태는 아니다. 자연 상태에서는 오직 인격들 간의 소통적 사법 관계만이 타당하며 그러나 아직 각자의 사법적 권리가 정당하게 분배되어 있지는 않다. 이렇게 “어떠한 분배적 정의도 없는” “비법적(非法的) 상태”가 바로 “자연 상태(status naturalis)”이다. 물론 자연 상태가 혼인이나 부모와 자식, 주인과 하인 등등의 인격들 간 사법의 상태인 한 여기에서도 “합법적인(rechtmäßige) 사회들이 있을 수는 있다”. 다만 이러한 사회들에는 꼭 자연 상태에 들어가야만 된다는 “선험적 법칙이 타당하지 않을” 뿐이다. 다시 말해 법적인 상태에 관해서는 법적 관계 내의 모두의 공존을 위해 반드시 이러한 법적 상태에 들어서야 한다는 선험적 법칙이 유효하지만 자연 상태에는 사법에 대해 이와 유사한 필연성 근거가 없다는 것이다. 따라서 자연 상태는 사법에 외적인 상태이다. 자연 상태는 인격들의 소통적 관계 내 사법의 상태이며 비법적인 사회 상태이다. 이 자연 상태에는 “분배적 정의 하에 있는 사회의 시민 상태(status civilis)가 대립되어 있다”. 시민 사회 상태에는 기본적인 분배 정의뿐만 아니라 소유물의 안정을 보장하는 “보호의 정의”와 소유물의 “상호 취득의 정의”를 포함해 모든 “공적 정의”가 궁극적으로 실현되어 있다. 법적 시민 사회 상태는 이렇게 “각자가 자신의 권리에 참여할 수 있는” 조건들이 갖추어진 상태이다. 이 조건들은 “공존(Beisammensein)의 법적 형식” 즉 “헌법(Verfassung)”만이 충족시킬 수 있다는 게 칸트의 생각이다.⁴⁹⁾

따라서 공존의 법적 형식을 갖춘 공법의 상태로 이행해야 한다. 칸트는 이 이행의 필연성을 “공법의 요청”으로 부르고 있다. 공법의 요청은 “자연 상태 내 사법으로부터 비롯된다”. 즉 불가피하게 타인들과 병존해 살지 않을 수 없는 상황에서는 이 상황을 벗어나 “분배적 정의의” “법적 상태로 이행해 가야 한다”. 왜냐하면 법이 단지 사적으로 인격 자신에만 속할 뿐 이 사법이 인격들 간 서로에게 타당하지 않은 외적인 것으로만 머무르는 상태에서는 “아무도

49) MR, AB154-156.

타인의 소유물을 침범하지 말아야 하는 책임을 지고 있지 않기” 때문이다.⁵⁰⁾ 결국엔 소유의 안정 보장이 공법 요청의 핵심 근거가 된다. 물론 자연 상태 속에 남는다고 해서 이 상태가 곧바로 “부정 의의 상태”가 되는 것은 아니다. 그러나 법적 분쟁이 발생할 때 이 것을 법적으로 판결하고 분쟁 사안을 정의롭게 배분할 수 있는 재판관이 없기에 이러한 “무법(Rechtlosigkeit)의 상태”에서는 소유가 안정적으로 보장될 수 없다. 안정적으로 보장될 수 없는 소유는 “단지 임시적 소유”일 뿐이다. ‘임시적 소유는 부정되어야’ 하므로 이행은 필연적이다.⁵¹⁾ 따라서 각자는 “강제력을 동원해서라도 (mit Gewalt)” 서로에게 법적 상태로 이행할 것을 종용해야 한다.⁵²⁾ 이 상태에서만 각자의 소유물을 확정적일 수 있다.

칸트의 논증력을 강화하기 위해 공법 요청의 몇 가지 근거들이 더 거론될 수 있을 것이다. 가장 중요한 근거로는 앞서 논의한 예지적 소유의 법적 보편타당성이 오직 공법의 상태에서만 궁극적으로 가능하다는 점을 들 수 있겠다. 이밖에도 사법의 대상이 되는 혼인, 출산과 교육, 상속, 각종의 계약 등이 사실상 구속력 있는 법의 기반 위에서만 가능하다는 점을 고려할 때 공법 상태로의 이행은 필연적인 것으로 보인다. 그러나 이러한 이행의 필연성 논증은 심각한 취약점을 안고 있다. 가장 눈에 띄는 것은 무엇보다 자연 상태의 이의성이다. 자연 상태는 처음에 자연의 형식적 의미를 지니는 인간의 본성적 상태로서 도입되었다. 이 때문에 자연 상태는 사법이 자연법적으로 사유되는 선협적 사회 상태로 간주된 것이다. 그런데 이제는 자연 상태가 침해와 폭력이 난무할 수 있는 무법의 상태로 규정된다. 자연 상태는 한편으로는 사법이 타당한 사회 상태

50) MR, A157.

51) 데가우에 따르면 ‘자연 상태 개념이’ 법론에서 ‘사실상’ 처음으로 도입되는 곳은 임시적 소유와 확정적 소유를 구분하는 사법의 §15절이다. 그에 따르면 소유의 임시성은 소유의 확정성의 필요를 위해 부정되어야 할 것을 미리 도입해 놓은 개념 장치일 뿐이다. 따라서 시민 상태로의 이행은 전적으로 부정되기 위해 전제된 이 ‘임시적 소유에 의거한다’. Deggau, H-G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 153–154쪽.

52) MR, A163–164.

이면서 다른 한편으로는 법이 없는 비법적(nicht-rechtlich) 상태이다. 자연 상태에는 법이 없다고 했을 때 칸트가 정확히 어떠한 법을 염두에 두고 있는지가 분명하지 않다. 그가 공법을 염두에 둔 것이라면 이것은 동어반복에 지나지 않는다. 그의 정의에 따르면 자연 상태는 공법이 없는 상태이기에 말이다. 여기에는 그럼에도 자연법적 사법은 있다. 차라리 비법적 사회 상태로서의 자연 상태는 ‘형용모순(contradictio in adiecto)⁵³⁾’이라 부르는 게 낫다. 바로 이 대목에서 칸트는 근대 자연법 이론가들의 실수를 선형적 차원에서 되풀이 하고 있다.

이러한 자연 상태의 이의성은 더 나아가 자연법적 사법의 의미까지 애매하게 만든다. 자연 상태에서의 무법 가능성을 설명하기 위해 칸트는 질료적 의미의 자연 개념을 별 구분 없이 갑자기 인간에 대해 사용하기 때문이다. 인간은 일반적으로 “다른 사람들에 대해 주인 노릇을 하려는 성향”을 지닌다. 이 때문에 각자는 서로에게 소유의 안전 보장을 기대할 수도 약속할 수도 없으며 “침해를 받고” 나서야만 비로소 “영리해진다”. 이렇게 서로가 반목만 하는 상태에서는 사실 각자가 서로에게 “불법을 행하는 것도 아니다”. 법이 없다면 불법도 없다. 각자는 “이미 그의 본성상 자신에게 위협이 되는” “사람에 대해 강제할 권한을 지닌다”. 적대감이 현실적인 것으로 되기까지 기다릴 필요도 없다. 이러한 “슬픈 경험을 통해” 깨닫기 전에 각자는 이미 “본성에 따른” “인간 일반의 그 성향”을 “충분히 인지할” 수 있다. 이런 사실을 알면서도 자신의 소유물이 “폭력으로부터 안전하지 않은” 비법적 상태에 머문다는 것 자체가 “최대의 불법”이다.⁵⁴⁾ 따라서 구속력 있는 소유의 안전 보장이 가능한 공법의 상태로 이행해야 한다. 여기서 인간은 분명 본성적 사악함을 지니는 경험적 대상으로 묘사되고 있는 것처럼 보인다. 그러나 인간은 그런 슬픈 경험을 하기 전에 이미 이 모든 사태를 생각해 볼 수도 있다. 아무리 가장 선한 의도를 갖더라도 타인과

53) Deggau, H-G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 150쪽.

54) MR, AB157-158.

독립적으로 추구되는 각자의 사적 권리(Privatrecht)는 타인의 것과 충돌할 수 있다. 바로 각자가 지닌 이런 ‘이성 자체의 유한성’으로 인해 자연 상태는 비법적 상태로 머문다.⁵⁵⁾ 이렇게 되면 비법적 자연 상태는 하나의 선협적인 상태로 고찰 가능해진다. 그러나 사법적 충돌 가능성을 이렇게 선협적으로 또는 반성적으로 사유하는 인간은 더 이상 사적이지 않다. 사법 상태를 벗어나야 할 필연성을 인식하는 의지는 더 이상 ‘사적 자의’가 아니라 ‘자체가 이미 보편적’이다.⁵⁶⁾ 한편으로는 충돌을 빚는 사법적(私法的) 자의가 있고 다른 한편으로는 이것을 반성하는 보편화된 의지가 있다. 그러나 자연 상태 내 동일한 주체에게서 이 양자가 어떻게 매개되는지 불분명하다. 오히려 그러한 선협적 반성의 주체는 자연 상태 내 사법의 담지자가 아니라 바로 칸트 자신인 것처럼 보인다. 사법을 지닌 주체의 의식 내재적 공법의 계기가 전혀 없기 때문이다.

다른 무엇보다 중요한 세 번째 문제점이 있다. 자연 상태 내 자연법이 외적 관계 속에만 머무르는 인격들의 사법으로 고찰됨으로써 자연 상태를 떠난 공법의 상태는 인격들의 이 외적 관계 자체를 구속하는 자연법이 된다. 쉽게 말해 자연법적 사법을 지닌 인격들이 서로 외적으로 관계하게 될 때 이 외적 관계 속에서 각자의 사법은 충돌하게 되고 따라서 이 출동하는 사법을 관계 맷고 있는 각 인격에게 정당하게 분배하는 것이 자연법적 공법이라는 것이다. A로부터 B로의 이행 근거가 A에겐 없는 것이 B에게 있다는 식이다. 예지적 소유가 보편타당한 법적 소유에 있었듯이 사법의 궁극적 가능성은 공법에 의존한다. 그리고 공법은 인격들의 외적 관계를 정당하게 구속하기 위해 공공 법률로 제정되는 “외적 강제”의 법이다.⁵⁷⁾ 자유로운 인격의 사적인 법은 궁극적으로 강제력(Zwang)

55) 김 석수, 「칸트의 私法(das private Recht) 이론에 대한 고찰」, 『철학연구』 40/1, 71–72쪽.

56) Deggau, H-G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 237–239쪽. 그러나 데가우의 비판처럼 칸트의 자연 상태가 꼭 ‘역사적 실재성’을 갖는 것으로 간주될 필요는 없다. 242쪽.

57) 『속언』에 따르면 “공법”은 모두의 자유의 “철저한 조화를 가능하게 하는 외적 법률들의 총체”이며, “시민 협법”은 “자유로운” “그럼에도 강제의 법률들

을 지닌 공적인 법에 의존한다. 칸트의 법론에서는 결국 자유의 가능 근거는 강제가 된다. 이렇게 “공공 법률적인 외적 강제”의 상태에서만 무엇이 각자의 소유물로 “인정되어야 하는지가 법률적으로 규정”될 수 있으며 “충분한” “외적” “권력을 통해 분배”될 수 있다. 따라서 각자는 이러한 상태에 진입하기로 다른 모든 인격들과 “합의를 맺어야” 한다.⁵⁸⁾ 이러한 합의의 행위를 칸트는 근대 자연법 이론의 전통에 따라⁵⁹⁾ “근원적 계약”이라 부른다. 물론 이 근원적 계약은 실제로 체결된다기보다 “본래는” “국가”의 “이념”이 그 “합법성에 따라” “단지 사유될 수 있도록” 하는 선협적 계약일 뿐이다.⁶⁰⁾ 각자는 모두 근원적 계약을 통해 무법 상태에서의 자신의 “타고난 외적 자유를” “전적으로 포기하고” “법률적 의존” 상태로 진입함으로써 한 “국가”的 “구성원”으로서 자신의 자유를 “감소되지 않은 채” 온전히 “다시 찾아야” 한다.⁶¹⁾ 앞서 사법으로부터 공법의 요청이 사유될 수 있다면 공법으로의 이행에 있어 근원적 계약 또한 적어도 이렇게 생각되어야 한다. 그러나 선협적 행위로서의 사회계약에 대한 이 설명은 공법 상태에서 타당하게 간주되는 ‘보편의지 자체의 규정일 뿐’, 이 계약이 어떠한 방식으로 체결되는지에 대한 설명은 아니다.⁶²⁾ 다시 말해 공법의 필연성을 위해 요청으로서 사유된 것일 뿐이다.

하에 있는” “인간들의 연관”이다. Kant: *Gemeinspruch*, A234.

- 58) MR, A163.
- 59) 칸트 사회계약의 근대 자연법 이론과의 공통점과 차이점에 대해서는 이 충진, 『이성과 권리』, 142–164쪽.
- 60) 사회계약 개념을 처음으로 정의한 『속언』에 따르면 “근원적 계약”은 “결코 사실(Faktum)로서 전제될 필요가 없으며” “모든 입법자로 하여금 법률들을 마치 이것들이 전체 민족의 합일된 의지로부터 기원할 수 있었던 것처럼 제정하도록 책임지우는” 그리고 “시민이 되고자 하는 한에서 모든 신민을 마치 그가 그러한 의지에 모두 함께 동의했던 것처럼 간주하는” “이성의 단순한 이념”일 뿐이다. Kant: *Gemeinspruch*, A249–250. 이런 의미에서 ‘칸트는 사회계약의 역사적 성격을 명확히 부정한 최초의 사상가이다’. 박 채우, 「칸트의 정치론과 시민의 저항권」, 『칸트연구』 10, 147쪽.
- 61) MR A168–169.
- 62) Deggau, H–G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 155쪽.

결국 각 인격은 법률적 의존성 속에서만 자신의 자유를 실현할 수 있다. 칸트는 각 인격이 의존할 수 있는 공적인 법의 담지자를 바로 국가로 규정한다. “국가란 법의 법칙들(Rechtsgesetze) 아래에서의 다수 인간들의 합일이다”. 법의 법칙들은 “외적인 법 일반의 개념들로부터” 선형적 필연성을 가지고 도출되는 법칙들로서 바로 국가에 의해 입법의 원리로 사용된다. 이 법의 법칙들에 따라 국가가 제정하는 법률은 각자의 자의의 자유로운 사용을 보장하는 실정법이 될 것이다. 따라서 국가 자체는 외적인 법의 형식을 지닌다. 외적 법의 형식은 “순수한 법의 원리들에 따라 국가가 어떠해야 하는지 하는 이념에 있어서의 국가”이다. 국가의 이 이념은 모든 현실적 공동체 형성에 “규범으로 소용된다”.⁶³⁾ 이러한 측면에서 칸트는 국가를 결코 과대평가하지 않으며 자연 상태 탈출을 위해 ‘부차적으로’ ‘필요한 것’으로 간주할 뿐이다. 그러나 외적 법의 형식이란 강제력 이외에 다른 것이 아니다. 이미 세 번째 문제점으로 지적한 국가의 이 강제적 특징은 칸트의 법론에 있어 몇 가지 추가적인 쟁점들을 야기한다. 다른 무엇보다 우선 칸트에게서는 사법과 공법 또는 인격의 자유와 법의 강제력 간의 의존성 관계가 너무 일방적으로만 규정되고 있다. 사법의 가능성 또는 인격의 자유의 실현은 외적 공법 내지 이 법의 강제력에 근거할 뿐 결코 그 반대는 아니다. 물론 ‘나에게 물리적 폭력을 가한 타인에 대해 방어할’ 수 있는 기본적 생명권이 한편에서는 법의 법칙에 따라 보장된다.⁶⁴⁾ 그러나 다른 한편에서 이러한 보장은 국가의 강제력을 통해서만 가능하다. 이렇게 법의 모순 명제는 이념상의 국가에 있어서도 해결되지 못한 채 존립한다. 법의 법칙에 의해 보장되는 인권이 국가 강제력의 ‘일단계적 제한’이기에 법의 모순은 그럼에도 궁

63) MR, A164–165.

64) 이것마저 공법 상태 이전의 사물적인 방식의 인격권에 대해서는 적용되기 힘들다. 남편과 아내, 부모와 자식, 주인과 하인 등 가족 구성원들의 ‘지배관계’는 자연 상태에서도 ‘이미’ 국가의 것이 아니라 인격들 간에 성립하는 ‘강제를 전제’하기 때문이다. Deggau, H–G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 227쪽.

정적으로 해결될 수 있다고 변론될 수 있을지 모른다.⁶⁵⁾ 그러나 이념상으로만 정당화하고 실재적으로는(realiter) 폭력을 휘두르는 국가의 강제력을 제어하기엔 너무 취약한 논증이다. 개념적이든 실재적이든 모순은 해결하라고 있는 것이다. 예컨대 문제는 법 일반이 인격의 자유 개념 자체로 파악되지 못한다는 데에 있다. 그래서 공동체 내 각 인격의 자유의 실현은 오직 법의 강제력을 지닌 국가에 의존해서만 가능하게 된다. 그리고 국가만이 강제력 있는 법을 제정할 수 있기에 ‘국가의 성립이 논리적으로 법의 존재에 선행한다’.⁶⁶⁾ 반대로 국가의 법적 강제력은 결코 강제될 수 없는 인격의 자유의 법 자체에 근원한다는 논의가 없다. 이러한 법 개념은 사법 단계에서부터 칸트에게 있을 수 없었다. 국가의 입법은 인격들의 외적 관계를 규제하고 강제하는 법률 제정일뿐이다. 이렇게 되면 법 자체가 인격의 자유에 외적인 것이 된다. 왜냐하면 자유란 국가 내에서만 실현 가능하기에 자유롭기 전에 각 인격에게 국가 형성에 합의하도록 먼저 강제가 행해지기 때문이다. 아니 “강제력을 동원해서라도(mit Gewalt)” 시민 국가 상태에 진입하도록 할 필연성이 있다. 이렇게 이행은 자체가 ‘강제의 특징’을 지닌다. 그런데 이 강제는 자연 상태 내에서만 이루어질 수 있다. 그러나 자연 상태에서 누가 이 강제를 행하는가? 사법을 지닌 개별자일 수 밖에 없다. 그가 아무리 보편화된 의지를 지닌다 하더라도 이행의 강제에 있어서는 결국 ‘개별자가 보편의 집행자’가 되는 셈이다.⁶⁷⁾ 그게 아니라면 위에서처럼 선협적 자유의 차원에서 이미 필요한 것으로 간주된 국가권력이 강제해야 한다. 그렇다면 선결문제가 발생한다. 이로부터는 아무리 정의롭다 해도 국가 공권력의 선협

65) Höffe, Otfried: *Kategorische Rechtsprinzipien*, 138–140쪽.

66) 맹 주만, 「원초적 계약과 정의 원리」, 『칸트연구』 9, 80쪽.

67) MR, A163. Deggau, H–G: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, 232–235, 243–245쪽. 반면에 호프하이머는 헤겔의 『정신현상학』을 그의 법 이론의 가장 완전한 발전을 서술하는 것으로 평가하고 특히 개인 간 인정투쟁 과정에서 어떠한 역할도 할 수 없는 법이란 용어가 의도적으로 사용되고 있지 않음에 주목한다. Hoffheimer, H. Michael: *Hegel's Criticism of Law in Hegel Studien* 27, 27–52쪽.

적 정당화를 위해 자연 상태가 의미하는 모든 것이 선협적으로 미리 사유된 것일 뿐이라는 결론이 나온다.

더욱 심각한 것은 국가의 “최상 권력의 기원”이 “민족에게는” “탐구 불가능한” 것으로 남는다는 점이다.⁶⁸⁾ “보편적으로 합일된 민족의지만이 입법적”일 수 있지만⁶⁹⁾ 정작 민족 자신은 최상 권력의 기원에 대해 이렇게 저렇게 따져 보아서는 안 된다. 따지는 행위 자체가 이미 타당한 것으로 형성된 국가 권력의 “권위에 저항하는” 것이다. “한 순간만이라도” 국법의 효력을 “정지시키는” 이런 행위는 그 자체로 처벌받아야 할 만큼 국법은 “신성한” 것이다. 그렇다면 국가 권력의 기원은 누가 탐구하는가? 더구나 그 근거가 자신에게 정당하게 밝혀지지 않으면서 각 인격은 이러한 정치 공동체에 들어서도록 강요까지 받는다. 물론 칸트에게 국가 권력은 정당한 선협적 기원을 가진다. 그리고 이 기원을 탐구하는 자는 바로 칸트 자신이다. 또는 칸트와 같은 계몽 철학자들이 이에 대해 탐구할 수 있을 것이다. 여기에 바로 계몽 철학의 근본적인 한계가 있다. 근대 국가에서 살아가야 할 민족이 계몽의 대상이라면 이 대상은 동시에 결코 계몽의 자기 의식적 주체가 되지 못한다.⁷⁰⁾ 민족은 “모든 권능이 신으로부터” 오듯이 마치 저 신성한 법률이 “인간에 의해서가 아니라” “아무 흠 없는 최고 입법자에 의해” 제정되는 것처럼 생각하고 그저 “복종만 해야 한다”. 계몽 철학자에 의해 기원이 밝혀진 국가에 대해 민족에게는 시민 저항권마저 허용되지 않음은 말할 것도 없다. 설사 통치자가 헌법을 위반했다 하더라도 “그에 대해 저항해서는” 안 된다. “왜냐하면 오직 그의 보편 입법적 의지에 대한 복종을 통해서만 법적 상태가 가능하기 때문이다”. 따라서 민족은 통치자의 권력 남용을 “인내해야 할” “의무”가 있다.

68) MR, A173.

69) MR, A166.

70) 계몽이든 개혁이든 혁명이든 간에 칸트에게는 ‘법적 규범’에 대한 ‘행위 주체’들의 내적인 태도’ 또는 법 규범이 내재할 수 있는 인류적 성품(Gesinnung)이 소홀히 다루어지고 있다. 이것은 분명 ‘합법성과 도덕성의 분리’까지 소급 가능하다. 나 종석, 『칸트『도덕 형이상학』에서의 실천이성, 법 그리고 국가의 상호 연관성』, 『칸트연구』 9, 65–67쪽.

반면에 통치자는 자신의 신민들에 대해 “순전히 권리만 가지며 어찌한 (강제의) 의무도 지니지 않는다”. 그래야만 법적 상태가 가능하다. 그러나 법적 상태의 이 가능성은 여기서 동시에 권력이 휘두를지 모르는 실재적 불법의 정당화에 일조할 수 있다. 왜냐하면 칸트는 통치자의 ‘물리적 실재성’을 ‘법의 선협적 위상’과 구별하지 않고 이 후자를 ‘통치자의 위상과 동일시’하기 때문이다.⁷¹⁾ 또한 잘못된 국헌이라도 “민족에 의한” “혁명을 통해서가 아니라” “주권자에 의한” “개혁을 통해” 개선되어야 한다. ‘위로부터의’ ‘점진적 개혁’만이 가능하다.⁷²⁾ 그리고 주권자가 개혁 의지를 지니기 위해서는 계몽 철학자에 의해 계몽되어야 할 것이다. 아니면 계몽가가 스스로 그런 주권자가 되어야 할 것이다. 자기 자신을 계몽하는 계몽 통치가가 말이다. 칸트는 실제로 1795년 영구평화를 위한 논문에서 ‘개혁의 의무를 자신의 원칙으로 삼는’ “도덕적 정치가”에 대해 말하고 있다.⁷³⁾ 순수 실천 이성의 자기비판 내지 자기계몽은 이렇게 지배하는 이성으로서만 타당하다. 이러한 이성이 수많은 사람들을 단두대로 보내며 시행착오를 거듭할지라도 끝내는 그 스스로를 계몽하리라 믿으며 민족은 이 모든 것을 기꺼이 감내해야 할 것이다. 이러한 의무는 그래도 혁명이 일어나 성공한 경우에도 마찬가지로 적용된다. 이때에도 민족은 성공한 혁명이 수반하는 “불법성”을 따라야 할 의무가 있다.⁷⁴⁾ 이것은 분명 혁명조차 민족이 그 주체가 될 수는 없기에 가능한 의무일 것이다.

이 모든 조건들을 받아들인다 해도 여전히 국가의 법적 상태를 위협하는 요인이 남아 있다. 이 요인은 바로 “지속적인 전쟁 속에

71) Wit, C. Ernst-Jan: *Kant and the Limits of Civil Obedience* in *Kant-Studien* 90/3, 291쪽.

72) 김 석수, 「칸트의 저항권론에 대한 반성적 고찰」, 『철학』52/1, 233–237쪽. 반면 칸트는 ‘입법권’을 통한 ‘소극적 저항’이나 ‘소극적인 도덕적 불복종’을 긍정한다. 227–228쪽. 또한 박 채옥, 「칸트의 정치론과 시민의 저항권」, 『칸트연구』 10, 154–155쪽.

73) Ludwig, Bernd: *Will die Natur unwiderstehlich die Republik?* in *Kant-Studien* 88/2, 226쪽. Kant: *Zum ewigen Frieden*, A71이하 참조.

74) MR, A174–181.

있는 것으로 고찰되는” 국가들 간의 관계이다. 국제 관계는 “국가가 도덕적 인격으로서 다른 국가에 대해 자연적 자유의 상태 속에”, 다시 말해 자연 상태 속에 있는 관계이다. 인격들 간의 자연 상태에서처럼 국제 관계에서 자유로운 국가는 불법에 대한, 즉 “전쟁에 대한 권리”를 지닌다. 법이 없는 상태에서는 불법도 없기에 국제법이 없는 국제 관계에서의 전쟁은 불법이 아니다. 따라서 다른 국가와의 상호 관계를 피할 수 없는 국가는 법적 상태의 최후 보루가 될 수 없다. 이로부터 “근원적 사회계약의 이념에 따른 국제연맹(Völkerbund)”의 필연성이 도출된다. 결국 한 국가의 내적인 법적 상태는 국제적 평화 상태의 보장에 최종적으로 의존하게 된다. 칸트가 법론에서 공법의 마지막 장을 “세계시민법”으로 고찰한 이유가 여기에 있다. 물론 그는 국가들의 결합이 “어떠한 주권적 권력도” 형성할 수 없으며 일단 “동맹 관계(Föderalität)”만을 형성할 수 있음을 직시했다.⁷⁵⁾ 국가들 간의 “영구 평화”는 단번에 “성취 불가능한 이념”이며 “지속적인 접근”만을 허용한다.⁷⁶⁾ 이렇게 접근만이라도 하기 위해서는 각 국가는 마치 영구평화가 있는 것처럼 서로 관계를 맺어야 한다. “우리는 아마 있지 않는 것이라 해도 마치(als ob)” 그런 것이 “있는 것처럼 행위해야 한다”.⁷⁷⁾ 여기서 아무런 현실성을 확정할 수 없는 실천이성의 당위 명법이 법적 상태의 최종 근거로 밝혀진다. 칸트의 영구평화 논문에 따른다면 영원한 평화를 “보증해 주는 것은” 한편으로는 도덕적 정치가이며 다른 한편으로는 “위대한 예술가인 자연”이다. 칸트의 역사철학에서 종종 신의 “섭리” 또는 “운명” 등과 동일시되는⁷⁸⁾ 이 초감성적 자연 개념이 결국 법적 상태의 마지막 근거라 할 수 있다. 이 근거의 정당화를 위해 결국 칸트는 ‘원칙적 도덕적 논증에서 역사적 정치적 논증으로’ ‘기반이동(Metabasis)’을 하게 된다.⁷⁹⁾

75) MR, A215–217.

76) MR, A227.

77) MR, A233.

78) Kant: *Zum ewigen Frieden*, BA47.

79) Höffe, Otfried: *Kategorische Rechtsprinzipien*, 274쪽. 흥미로운 것은 해

5. 맷음말: 실재론적 자연법 이론을 위하여

지금까지 거론한 쟁점들은 좀 더 특화된 별도의 논의가 필요하다. 이때 물론 칸트가 중심에 두고자 했던 인격의 존엄과 자유의 존중이 소홀히 다루어져선 안 되겠다. 무엇보다 자유가 “이성의 사실”⁸⁰⁾로 파악되고 이 사실이 다른 ‘모든 법의 원리’가 됨으로써 인간의 자유는 부가적 조건 없이 그 자체로 정당한 것이 된다. 칸트의 이러한 ‘혁명적 통찰’에 의해 비로소 인간의 자유권은 근원적으로 정초가능하게 된다.⁸¹⁾ 또한 그의 시민저항권의 불허는 소극적 저항을 보장하는 “민족 대의제”的 “참된 공화국” 구상을⁸²⁾ 통해 보완되고 있고, 그의 영구 평화 이론은 전쟁 없는 국제 사회 건설을 위해 “영속적인 국제의회”的 필요성을⁸³⁾ 역설하기도 한다. 더구나 이 글은 칸트가 주장한 국가 공동체 내 법의 강제력이나 자기 계몽적인 도덕적 정치가, 무분별한 시민저항의 제어, 영구평화의 제도적 구상 등의 필요성을 부인하려는 것도 아니다. 다만 이 모든 것을 이론적으로 기초 짓는 칸트의 자연법 논의는 많은 취약점들을 지니고 있다는 것이다.

칸트의 자연법 이론은 이 이론이 전해져 온 근대적 전통의 도식을 벗어나지 못하고 있다. 그래서 현실 상황과의 연관이 의식적으로 배제된 자연 상태는 아무리 선협적으로만 사유되는 것이라 해도 개념적 애매성을 극복하지 못한다. 또한 오로지 선협적으로만 사유되는 근원적 사회계약은 이론가가 주입한 공허한 필연성으로

겔 또한 마찬가지라는 것이다. 비록 기반이동은 아니지만 그의 법철학은 국제법 다음에 세계사를 포함하고 있다.

80) KpV A9, 73. MR AB67.

81) Jaeschke, Walter: *Zur Begründung der Menschenrechte in der frühen Neuzeit in Menschenrechte: Rechte und Pflichten in Ost und West*, 209쪽. 그러나 예쉬케에 따르면 칸트는 자유를 다른 한편으로 ‘타고난 법 내지 권리 (angeborenes Recht)’로 이해함으로써 자유는 단지 사실로만 남고 법 자체로 전개되지 못한다. 211쪽.

82) MR, A213.

83) MR, A227.

만 남는다. 아무리 요청의 형식이라 해도 이것을 받아들이지 않으면 안 되는 현실 속의 민족에겐 소위 불가피한 폭력의 감내와 실정법에 대한 순종만 강요할 수 있는 순전한 사유의 필연성 말이다. 극도로 세련되게 정당화된 이념이라 해도 이런 이념의 이름 하에 현실에선 폭력이 자행되었던 인류 역사는 무수히 많다. 물론 이것은 모든 이론에 해당되는 사실일 것이다. 그러나 적어도 인간에 관한 이론이라면 이 이론은 이론 대상이 동시에 이론의 주체일 수 있는 그런 이론이어야 한다. 그러나 칸트의 자연법 이론에서는 인간 대상에 관한 이론 내용이 그 대상과 분리되어 있다. 예컨대 사법을 지닌 인간은 공법으로의 이행 주체가 될 만한 내재적 계기가 없다. 공법의 강제력은 결코 강제 불가능한 불가침의 인권에 기초하지 못한다. 오히려 이론 대상은 이론가가 사전에 주입한 내용 요소들에 맞춰져 서술될 뿐이다. 여기에는 분명 칸트의 이원론적 세계관도 한 몫을 하고 있다. 감성적인 인간은 오로지 타율적인 반면 자유로운 인간이란 자신의 의지를 이성적으로 보편화할 줄 아는 예지적 인간일 뿐이다. 그러나 감성적 인간은 어떻게 동시에 예지적일 수 있는가? 어떻게 이성 법칙은 감성적 인간에 의해 자발적으로 의지될 수 있는가? 이런 난제는 해결되지 않은 채 칸트의 자연법 이론은 다음을 말할 뿐이다. 주로 감성적 삶을 영위하는 민족은 국가 권력의 기원에 대해 탐구할 수 없으며 오직 이론가가 내민 사회계약서에 서명해야 한다.

그러나 사회계약 이론이 창안된 아래 실재로(realiter) 사회계약서에 서명한 사람은 없다. 실재적 연관이 없는 이론 요소는 지배하는 이성의 폭력에 기여할 수 있다. 좀 더 좋은 자연법 이론을 구상하려 한다면 차라리 비실재적 이론 요소들을 모두 배제하는 편이 나을 것이다. 그래서 사회계약이나 자연 상태 같은 개념들은 실재론적 설명력이 없는 한 포기하는 것이 좋을지 모른다. 자연 개념도 법을 수식하는 한에서는 일의적으로 쓰여야 한다. 그러나 이 모든 여건들을 갖춘 자연법 이론은 매우 드물다. 자연법을 철저히 이성 법으로 구상하려 했던 피히테마저 자연 상태 개념은 극복했지만

‘국가시민계약’ 개념은 포기하지 못했다.⁸⁴⁾ 셀링은 한때 자연법을 ‘모든 법을 지양하는’ ‘강제법’으로 연역하려 했지만 더 이상 이 이론에 천착하지 않았다.⁸⁵⁾ 유일하게 헤겔만이 자연 상태와 사회계약을 의식적으로 배제하려 한 것처럼 보인다. 헤겔에게 자연법이란 표현에서 자연은 ‘법의 본성 다시 말해 법의 개념적 본질’⁸⁶⁾을 가리키며 법은 무엇보다 ‘자유의지의 현존’으로 규정된다.⁸⁷⁾ 이때 인간의 자유는 결코 강제될 수 없는 존재론적 특징을 지닌다.⁸⁸⁾ 그러나 그의 자연법 이론이 얼마나 성공적이었는지는 또 다른 문제로 남는다. 허구적 이론 요소가 없는 자연법 이론은 근대 이전에도 다양하게 논의되었기 때문이다. 본래 근대 자연법 이론에서 자연 상태나 사회계약의 도입은 ‘근대 시민정신’의 해방과 궤를 같이 한다.⁸⁹⁾ 이제 해방된 시민정신은 허구적 이론 요소에 삶을 맡기기보다는 다시금 실제 삶의 존재론적 이론 기반 위에 설 필요가 있다.

84) Fichte: *Grundlage des Naturrechts*, 183쪽 이하 참조.

85) Schelling: *Neue Deduction des Naturrechts* (1796–97), 174쪽. Jacobs, G. Wilhelm: *Editorischer Bericht zu ders.* 128쪽.

86) Schnädelbach, Herbert: *Hegel und die Vertragslehre* in *Hegel Studien* 22, 114쪽.

87) Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §29.

88) Hegel: *Jenaer Kritische Schriften*, 447–449쪽 참조.

89) 김 석수, 「칸트의 私法(das private Recht) 이론에 대한 고찰」, 『철학연구』 40/1, 61–62쪽.

참고 문헌

- 김 석수, 「칸트의 私法(das private Recht) 이론에 대한 고찰」, 『철학연구』 40/1, 철학연구회, 서울 1997.
- _____, 「칸트의 저항권론에 대한 반성적 고찰」, 『철학』, 52/1, 한국철학회, 서울 1997.
- _____, 「칸트 법철학의 형성 과정에 대한 반성적 고찰」, 『칸트연구』 5/1, 한국칸트학회, 서울 1999.
- 나 종석, 「칸트『도덕 형이상학』에서의 실천이성, 법 그리고 국가의 상호 연관성」, 『칸트연구』 9, 한국칸트학회, 서울 2002.
- 남 기호, 「헤겔 법철학에서의 범죄와 형벌의 근거」, 『헤겔연구』 25, 용의 쪽, 서울 2009.
- 맹 주만, 「칸트와 헤겔의 자연 개념」, 『칸트연구』 6, 한국칸트학회, 서울 2000.
- _____, 「원초적 계약과 정의 원리」, 『칸트연구』 9, 한국칸트학회, 서울 2002.
- 박 채옥, 「칸트의 정치론과 시민의 저항권」, 『칸트연구』 10, 한국칸트학회, 서울 2002.
- 이 충진, 『이성과 권리』, 철학과 현실사, 서울 2000.
- Deggau, Hans-Georg: *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1983.
- Fichte: *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Fichtes Werke* Bd. III, Berlin 1971.
- _____: *Das System der Rechtslehre, Fichtes Werke* Bd. IV, Berlin 1971
- Hegel: *Jenaer Systementwürfe I, Gesammelte Werke* Bd. 6, Hg. Düsing, Klaus u. Kimmerle, Heinz. Hamburg 1975.
- _____: *Jenaer Systementwürfe III, Gesammelte Werke* Bd. 8, Hg. Horstmann, Rolf-Peter u. Trede, Johann Heinrich, Hamburg 1976.
- _____: *Jenaer Kritische Schriften, Gesammelte Werke* Bd. 4, Hg. Buchner, Hartmut u. Pöggeler, Otto. Hamburg 1968.
- _____: *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Theorie Werkausgabe* Bd. 7, Rd. Moldenhauer, Eva u. Michel, Karl Markus. Frankfurt am Main 1986.
- _____: *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie Einleitung Orientalische Philosophie*, Hg. Jaeschke, Walter. Hamburg 1993.
- Herrera, Larry: *Kant on the Moral Triebfeder in Kant-Studien* 91. Jahrgang Heft 4, Berlin 2000.
- Höffe, Otfried: *Kategorische Rechtsprinzipien*, Frankfurt am Main 1990.
- Hoffheimer, H. Michael: *Hegel's Criticism of Law in Hegel Studien* 27,

- Bonn 1992.
- Jacobs, G. Wilhelm: *Editorischer Bericht zu Neue Deduction des Naturrechts, Schelling Werke 3*, Stuttgart 1982.
- Jaeschke, Walter: *Zur Begründung der Menschenrechte in der frühen Neuzeit in Menschenrechte: Rechte und Pflichten in Ost und West*, Hg. Wegmann, Konrad u. a., Münster 2001.
- Kant: *Kritik der reinen Vernunft*, Hamburg 1971.
- _____: *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik*, Hamburg 1976.
- _____: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Kant Werke Bd. IV*, Darmstadt 1998.
- _____: *Kritik der praktischen Vernunft*, Kant Werke Bd. IV, Darmstadt 1998.
- _____: *Kritik der Urteilskraft*, Kant Werke Bd. V, Darmstadt 1998.
- _____: *Gemeinspruch*, Kant Werke Bd. VI, Darmstadt 1998.
- _____: *Zum ewigen Frieden*, Kant Werke Bd. VI, Darmstadt 1998.
- _____: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre u Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre in Die Metaphysik der Sitten*, Kant Werke Bd. IV, Darmstadt 1998.
- _____: *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, Kant Werke Bd. V, Darmstadt 1998.
- Kluge, Friedrich: *Etymologisches Wörterbuch*, Berlin/New York 1999.
- Loos, Fritz u. Schreiber, H-L: Zum Artikel *Recht, Gerechtigkeit* in *Geschichtliche Grundbegriffe* Bd. 5, Hg. Koselleck, Reinhart u. a. Stuttgart 1984.
- Ludwig, Bernd: *Einleitung u. Anmerkungen zu Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Hamburg 1998.
- _____: *Einleitung zu Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, Hamburg 1990.
- _____: *Will die Natur unwiderstehlich die Republik?* in *Kant-Studien* 88. Jahrgang, Heft 2, Berlin 1997.
- Schelling: *Neue Deduction des Naturrechts, Schelling Werke 3*, Stuttgart 1982.
- Schnädelbach, Herbert: *Hegel und die Vertragslehre in Hegel Studien* 22, Bonn 1987.
- Von der Pfordten, Dietmar: *Kants Rechtsbegriff* in *Kant-Studien* 98. Jahrgang, Heft 4, Berlin 2007.
- Wit, C. Ernst-Jan: *Kant and the Limits of Civil Obedience* in *Kant-Studien* 90. Jahrgang, Heft 3, Berlin 1999.

근대 자연법 이론은 자연 개념을 서로 상반되는 두 의미로 사용한다는 점에서 근본적인 한계를 가진다. 칸트 또한 이의적인 자연 개념을 사용함으로써 그의 자연법 이론에 많은 난제들을 초래한다. 칸트의 자연법 이론이 가장 잘 나타나는 곳은 그의 철학 체계의 완결로서 기획된 『도덕 형이상학』의 법론 부분이다. 이 글은 그의 법론을 중심으로 자연법 개념과 이에 기초하는 국가의 근거를 비판적으로 살펴본다.

칸트에게 자연법은 인간의 이성적 본성(Natur)에 대해 선형적으로 인식 가능한 법이다. 이 법은 자연 상태에서는 사법으로서 존립하며 시민사회 상태에서는 공법의 기초가 된다. 칸트는 자연 상태를 사회에 대립된 것으로서가 아니라 그 자체로 사회가 가능한 상태로 규정한다. 따라서 자연 상태에서는 이미 인격들 상호간의 소통적 정의를 구현하는 사법이 타당하게 여겨진다. 이러한 자연 상태에 대립되는 것은 바로 시민사회 상태이다. 자연 상태 내 각 인격의 사법은 외적 관계를 통해 서로 충돌할 수 있기에 각자의 소유가 확정적으로 정당하게 분배되어 있지 않다. 반면 인격들 간에 분배적 정의를 법적 구속력을 갖고 실현할 수 있는 것은 시민사회의 공법이다. 그리고 공법의 법적 강제력을 궁극적으로 보장하는 것은 국가 권력이다. 그러나 한 국가의 법적 상태는 또한 다른 국가들과의 평화 유지 가능성에 의존하는 것이기도 하다.

이 글은 이러한 논의를 통하여 칸트의 자연법 이론이 근대적 전통을 완전히 넘어서지 못했음을 보여준다. 칸트의 한계는 자연 상태라는 용어 속에 여전히 극복되지 못한 자연 개념의 이의성뿐만 아니라 외적 요청에 의한 법적 상태로의 이행의 필연성, 자유의 가능성을 위한 법과 강제의 동일시, 오직 법적 상태 보장만을 위한 국가 권력의 지나친 정당화 등에서 제시될 수 있다.

- ▶ 주요어: 칸트의 도덕 형이상학, 자연 개념, 자연법, 자연 상태, 사법, 시민 국가, 공법, 자유와 강제

Kants Begriff des Naturrechts und Problem der Begründung des Staats

Nahm, Ki-Ho
(Yonsei Univ., Wonju Campus)

Die gründliche Grenze der neuzeitlichen Naturrechtslehre liegt darin, dass der Naturbegriff in der gegensätzlichen Ambivalenz benutzt ist. Kant auch verursacht durch den Gebrauch des zweideutigen Naturbegriffs manche Aporien in seiner Naturrechtslehre. Seine Naturrechtslehre ist in der Rechtslehre der *Metaphysik der Sitten* gut dargestellt, die zur Vollendung seines Systems der Philosophie entworfen wurde. Diesbezüglich handelt dieser Aufsatz *kritisch* vom kantischen Naturbegriff und der Begründung des Staats

Das Naturrecht Kants ist das Recht, das über die vernünftige Natur des Menschen a priori erkennbar ist. Es besteht im Naturzustand als Privatrecht und wird im Zustand der bürgerlichen Gesellschaft zum Grundstein des öffentlichen Rechts. Kant bestimmt den Naturzustand nicht als der Gesellschaft entgegengesetzt sondern als einen solchen, in dem selbst die Gesellschaft möglich ist. Demnach gilt schon im Naturzustand das Privatrecht, das die kommunikative Gerechtigkeit zwischen Personen verkörpert. Diesem Naturzustand entgegengesetzt ist eben der Zustand der bürgerlichen Gesellschaft. Da das Privatrecht jeder Person im Naturzustand durch äußere Verhältnisse

zusammenstoßen kann, ist der Besitz eines jeden noch nicht mit Gerechtigkeit peremtorisch ausgeteilt. Dagegen ist es das öffentliche Recht, das die distributive Gerechtigkeit zwischen Personen mit der rechtlichen Zwangskraft realisieren kann. Und die rechtliche Zwangskraft des öffentlichen Rechts wird endgültig vom Staat garantiert. Aber der rechtliche Zustand eines Staats ist auch auf die Möglichkeit der Friedenerhaltung mit anderen Staaten angewiesen.

Durch diese Betrachtung beabsichtigt dieser Aufsatz zu zeigen, dass Kants Naturrechtslehre die neuzeitliche Tradition nicht völlig überwindet. Seine Problematik lässt sich nicht nur im Schwerpunkt der Doppeldeutigkeit seines Naturbegriffs in der Terminologie von Naturzustand sondern auch der Notwendigkeit des Übergangs zum rechtlichen Zustand durch das äußere Postulat, der Identifikation des Rechts und Zwangs für die Möglichkeit der Freiheit, der übermäßigen Rechtfertigung der Staatsgewalt für die Sicherheit des rechtlichen Zustandes allein, u. a. hervorheben.

- ▶ Schlagwörter: Kants Metaphysik der Sitten, Naturbegriff, Naturrecht, Naturzustand, Privatrecht, Bürgerlicher Staat, Öffentliches Recht, Freiheit und Zwang

투 고 일: 2010. 3. 1.
심사완료일: 2010. 4. 4.
제재확정일: 2010. 4. 11.