

도예베르트의 기독교 법철학에 관한 연구*

A Study on Dooyeweerd's Christian Philosophy of Law

김대인 (Daein Kim)**

ABSTRACT

This article examines the legal thought of Herman Dooyeweerd(1894-1977), a Calvinist Christian philosopher. Dooyeweerd earned his doctorate in law with a dissertation on “The Cabinet in Dutch Constitutional Law”, and left behind a substantial body of legal scholarship, including “A New Critique of Theoretical Thought”, as well as “Encyclopedia of the Science of Law”. These works establish a clear need for scholarly examination. This article explores Dooyeweerd’s legal thought under four headings: 1) the concept of law, 2) his views on natural law theory and legal positivism, 3) rights theory, and 4) social theory and state theory.

1) Through the concept of “creational law”, Dooyeweerd emphasizes God's sovereignty and the unity of creation, while through the concept of the “juridical mode”, he emphasizes the uniqueness and plurality of law as distinct from other modal aspects. He identifies “retribution” as the meaning-nucleus of “juridical mode.” 2) While showing relative affinity with natural law theory, Dooyeweerd points out limitations in both natural law theory and legal positivism. Natural law theory poses the problem that when natural law and positive law simultaneously function as sources of law, ambiguous legal relationships can arise; legal positivism, meanwhile, absolutizes the historical form-giving of law. To overcome both limitations, Dooyeweerd proposes the alternative of “the positivization of legal principles”. 3) In his rights theory, Dooyeweerd emphasizes the need to balance subject and object, since rights theories that overemphasize the subject risk devolving into individualistic conceptions of rights. 4) He sought to exclude theories of state and society in which either the state or the individual exercises excessively dominant influence, and in this context he

* 2026년 8월 4일 접수, 8월 29일 최종수정, 9월 2일 게재확정. 이 글은 2024년 이화여자대학교 교내연구비 지원을 받았다.

** 이화여자대학교(Ewha Womans University) 법학전문대학원 교수, 서울시 서대문구 이화여대길 52 이화여대 법학전문대학원, daeinkim@ewha.ac.kr

critically examines the principle of subsidiarity and social contract theory.

Based on the foregoing examination, three questions may be addressed as follows. First, what are the distinguishing features of Calvinist legal thought's emphasis on sovereignty of God? Dooyeweerd affirms the concept of creational law as the boundary between God and humanity, and adopts the theory of sphere sovereignty, according to which each sphere possesses a sovereignty derived from sovereignty of God. In this context, the control of state power and pluralistic social relations are emphasized. Furthermore, while showing greater affinity with natural law theory, Dooyeweerd pursues a more stable legal order through the positivization of legal principles.

Second, what distinctive perspective does legal thought based on Christian ground motive of creation-fall-redemption offer in contrast to existing legal thought? According to Dooyeweerd, the coexistence of the various modal aspects that govern human life accords with "creation", while the domination of the juridical mode by any particular aspect corresponds to "fall". "Redemption", in turn, corresponds to the orientation toward a totality of meaning that runs through all modal aspects while preserving the uniqueness of each. In other words, the framework of creation-fall-redemption offers a critical vantage point on contemporary law and charts a new direction forward. Third, does Calvinist legal thought retain relevance for pluralistic contemporary society? Calvinism can indeed be highly relevant to pluralistic contemporary society. In particular, its "sense of balance" - demonstrated by showing that the various bodies of law governing diverse social relations are mutually distinguished according to their internal structural principles while nevertheless being encaptically interconnected, thereby allowing one to perceive both the plurality and unity of law together, and by emphasizing both subject and object in rights theory so as to critically assess both individualism and totalitarianism in law - proves especially well-suited to a contemporary society marked by the coexistence of diverse values. It also has the advantage of explaining the distinction between public law and private law, as well as their complementary relationship.

Dooyeweerd's legal theory nevertheless has following limitations: 1) the concept of "retribution", identified as the meaning-nucleus of the juridical mode, is susceptible to overly narrow interpretation; 2) grounding rights in positive law poses a limitation for constructing a robust theory of human rights; and 3) it is difficult to sustain the view that social contract theory should be regarded solely as an individualistic theory, 4) by excluding local autonomy from the scope of application of the theory of sphere sovereignty, his theory has a limitation in fostering the vitalization of local autonomy. Future scholarship should undertake efforts to construct a more complete form of Christian legal philosophy that addresses these limitations.

Key words: Herman Dooyeweerd, Abraham Kuyper, Theory of Sphere Sovereignty, Christian Philosophy of Law, Natural Law theory, Legal Positivism, Christian Worldview and Law

I. 서론

칼뱅주의는 인간의 모든 영역에서 하나님의 주권을 강조하고 있고 이러한 이유로 다양한 학문분야와 연결될 수 있는 신학적 토대를 제공한다. 이 글에서는 네덜란드의 칼뱅주의 철학자이자 법학자인 도예베르트(Herman Dooyeweerd, 1894-1977)의 법사상을 살펴보고 그의 법사상이 현대법에 주는 시사점을 찾아보고자 한다. 도예베르트의 사상을 법학적인 관점에서 살펴보고자 하는 이유는 다음과 같다.

첫째, 도예베르트는 법에 관한 다양한 저작을 남겼고 이는 칼뱅주의적 법학연구의 모델을 보여준다는 점에서 의미가 크다. 도예베르트의 주저인 “이론적 사고의 신비판”(A New Critique of Theoretical Thought)에는 법학에 관해 많은 논의가 담겨 있으며, 그 외에도 도예베르트는 “법학백과사전”(Encyclopedia of Science of Law), “칼뱅주의와 자연법”, “국가에 대한 기독교적 이념”, “우주법이념의 관점에서 본 법원리의 구조 및 법학방법” 등 다양한 법학연구 저작물을 발표하였다.

둘째, 도예베르트의 법사상에 관한 연구가 국내에서 아직 본격적으로 이루어지지 않았다는 점에서도 연구가 필요하다. 도예베르트의 사상에 관해서는 철학 및 신학분야에서 다양한 연구가 이루어져 왔다(김정훈, 2001 ; 박병훈, 2010 ; 윤일, 2011 ; 한상화, 2013 ; 최용준, 2014 ; 김중원, 2016 ; 이상원, 2018 ; 문정수·정승원, 2022 ; 최용준, 2024). 그러나 도예베르트가 법학박사학위를 취득하였고, 법학에 관한 많은 연구를 남겼음에도 불구하고 법학적인 관점에서 도예베르트의 사상을 연구한 문헌은 찾아보기 힘들다. 법학자가 공저로 참여한 최창동·이동영(1991)이 있으나 이 논문도 신학적 검토가 주를 이루고 있으며, 이 외에는 도예베르트에게 영향을 미친 카이퍼(Abraham Kuyper)의 법사상에 관한 연구가 발견되는 정도이다(이국운, 2013 ; 김대인, 2024).

셋째, 도예베르트는 창조-타락-구속의 틀에 입각하여 법을 접근하고 있는데, 이는 기독교 세계관의 관점에서 법을 접근하는 중요한 틀이 될 수 있다는 점에서 검토가 필요하다. 도예베르트는 서구문명의 발전 속에서 종교적 근본동인(religious ground motive)을 1) 고대 그리스의 형상-질료(form-matter) 근본동인, 2) 창조-타락-구속(creation-fall-redemption)이라는 기독교의 성경적 근본동인, 3) 자연-은총(nature-grace)이라는 로마 가톨릭의 근본동인, 4) 자연-자유(nature-freedom)라는 근대 휴머니즘의 근본동인의 네 가지로 나누면서 이 중에서 창조-타락-구속의 근본동인을 토대로 기독교철학을 정립하기 위해 노력하고 있다(Dooyeweerd, 2021: 48-74). 이러한 ‘창조-타락-구속’은 기독교세계관의 핵심틀로 국내에 소개되고 있다(윌터스 & 고한, 2007). 그동안 기독교세계관에 관한 많은 논의가 있었지만 법학과 기독교세계관을 접목하는 연구는 거의 이루어지지 못했다는 점에서도 도예베르트를 검토하는 의미가 있다.

이 글에서는 도예베르트의 법사상을 검토함으로써 다음과 같은 세 가지 질문에 답변해보고자 한다. 첫째, 칼뱅주의 법사상의 특징이다. 특히 칼뱅주의는 하나님의 주권을 강조하는데, 이것이 칼뱅주의 법사상에 어떻게 반영되어 있는지가 문제된다. 둘째, 창조-타락-구속의 기독교적 동인에 입각한 법사상이 기존의 법사상과 차별화된 관점을 부여하는 측면이 무엇인가 하는 점이다. 셋째, 칼뱅주의 법사상이 다원화된 현대사회에 적실성이 있는가 하는 점이다.

이와 같은 질문에 답변하기 위해서 다음과 같은 순서로 검토해보고자 한다. 우선 도예베르트의 생애 및 사상적 배경을 1) 산업혁명의 폐해와 과학주의에 대한 비판 및 2) 전체주의 및 역사주의에 대한 비판으로 나누어서 살펴본다.(II)

다음으로 도예베르트 기독교철학 전체 체계에서 법 개념이 어떻게 사용하고 있는지를 검토한다. 특히 그의 양상이론(modal theory)은 카이퍼의 영역주권론(theory of sphere sovereignty)을 구체화한 것인데, 이러한 양상이론 속에서 법이 어떻게 다루어지고 있는지를 검토한다.(III)

이어서 도예베르트의 자연법사상과 법실증주의에 관한 입장을 살펴본다. 자연법사상과 법실증주의는 법철학분야의 핵심적인 사상들이라고 할 수 있는데, 이에 관한 도예베르트의 입장을 살펴봄으로써 법철학자로서의 도예베르트를 보다 분명히 이해할 수 있다.(IV)

이어서 도예베르트의 권리이론을 살펴본다. 그는 주관적 권리(subjective right) 개념을 분석하면서 주체와 객체의 관계를 균형있게 보는 것이 필요하다는 점을 지적하고 있는데 이를 중점적으로 살펴본다.(V)

이어서 도예베르트의 사회이론과 국가이론을 검토한다. 도예베르트는 “네덜란드 헌법에서의 내각”을 주제로 하여 법학박사학위를 취득하였기 때문에 공법학자로서의 정체성을 가지고 학문적인 커리어를 시작하였다고 할 수 있다. 그리고 이러한 그의 출발점은 사회와 국가에 관한 다양한 법학 논문에 녹아 있음을 볼 수 있어서 검토의 가치가 있다.(VI)

이상과 같이 분석한 도예베르트의 법사상이 현대법에 주는 시사점을 살펴보고,(VII) 마지막으로 일정한 결론을 제시한다.(VIII)

II. 도예베르트의 생애 및 사상적 배경

1. 산업혁명의 폐해 및 과학주의에 대한 비판

도예베르트의 법사상을 이해하기 위해서는 그의 생애를 우선 살펴볼 필요가 있다. 도예베르트는 1894년에 네덜란드 암스테르담에서 태어났다. 그의 부친은 카이퍼(1837-1920)가 창간한 일간지를

구독하는 칼뱅주의자였는데, 도예베르트는 암스테르담에 있는 개혁교회의 김나지움에 입학하여 철학을 접했고, 김나지움을 졸업한 후에는 카이퍼가 설립한 암스테르담 자유대학(Amsterdam Free University)에 입학했다. 그는 이 대학에서 법학을 공부하고 1917년에 “네덜란드 헌법에서의 내각”이라는 주제로 법학박사학위를 취득하였다. 그 후 네덜란드 정부의 여러 기관에서 근무하다가 1922년 헤이그에 있는 반혁명당(The Anti-Revolutionary Party)의 연구센터인 카이퍼 연구소장으로 임명되었다. 그는 여기서 4년을 근무하면서 “신칼뱅주의 생활 및 세계관과 이것을 법, 경제 및 정치방면에 적용할 수 있는 기초”에 대해 집중적으로 연구하게 된다. 카이퍼 연구소에서 철학적 기초를 마련한 도예베르트는 1926년 자신이 졸업한 암스테르담 자유대학의 법철학 교수로 임명된 후 거의 40년간 재직하면서 기독교 철학사상을 더욱 발전시켰다(최용준, 2005: 37-39 ; Kalsbeek, 황영철 역, 1995: 17-25).

이러한 그의 생애를 보면 그가 카이퍼의 영향을 강하게 받은 것을 쉽게 할 수 있다. 19세기에 주로 살았던 카이퍼는 갑자기 터전을 잃고 도시로 몰려든 노동자들의 깨어지기 쉬운 사회구조에 미치는 산업혁명의 파괴적인 효과를 느끼고 있었다. 다른 한편으로는 신학자들이 현대 철학과 과학의 전제들을 무비판적으로 수용하는 것에 비판의식을 갖게 되었다. 그러면서 카이퍼는 교회, 국가, 사회영역 등을 기독교적으로 재정립하는 지도자를 기르기 위해서 1880년에 암스테르담 자유대학을 설립하였다. 바로 이 개교연설에서 카이퍼는 “영역주권론”(theory of sphere sovereignty)을 주장하게 되는데, 이는 하나님의 주권을 강조하는 칼뱅주의를 기반으로 하면서 개인을 중시하는 프랑스 모델과 국가를 중시하는 프로이센 모델 모두를 지양하는 그의 태도가 반영된 것이다(Kalsbeek, 황영철 역, 1955: 21 ; 김대인, 2024: 39-40)¹. 이러한 카이퍼의 신학을 신칼뱅주의(neo-Calvinism)라고 부르는데, 도예베르트의 법사상은 산업혁명의 폐해와 과학주의의 문제점을 극복하고자 했던 신칼뱅주의의 영향을 잘 보여준다.

뒤에서 자세히 보겠지만 그의 창조법 사상이나, 각 양상들이 의미의 총체성을 지향한다고 보고 있는 것은 하나님의 주권을 강조하면서 과학주의를 극복하고자 한 것과 밀접한 관련이 있다. 또한 그가 권리이론에서 주체와 객체를 모두 중시하고 있는 것, 사회단체의 중요성을 강조하고 있는 것 등은 지나치게 개인주의적 법사상을 배제하고자 하였기 때문인데, 이는 그가 속했던 카이퍼 연구소가 산업혁명이 낳은 양극화 문제에 관심을 가졌던 것. 원자론적 개인을 전제로 하는 계몽주의에 대해서 비판적으로 본 것과 밀접한 관련이 있다.

1) 카이퍼가 창당한 정당의 이름이 반혁명당이었던 것은 프랑스혁명에 대해 비판적이었던 그의 태도가 반영된 것이다.

2. 전체주의 및 역사주의에 대한 비판

도예베르트의 사상에 영향을 미친 또 다른 사건으로는 두 번에 걸친 세계대전을 들 수 있다. 그는 네덜란드가 나치에 의해서 함락되는 것을 경험하면서 전체주의에 대한 뿌리 깊은 비판의식을 갖게 되었다. 그는 히틀러가 원시적이고, 본질적으로 이방적인 복종(Geflogschaft)의 원리에 자신의 지도자국가(Führerstaat)를 세웠다고 보았다. 히틀러는 이 원리를 신격화된 위대한 게르만제국으로 모든 삶을 조직화하기 위한 안내자로 삼고, 전체주의적 방식에 따라 그것을 이용하였다고 비판한다(Dooyeweerd, 1994: 116).

도예베르트의 전체주의에 대한 비판은 역사가 현실을 규정한다고 보는 역사주의(historicism)에 대한 비판과 연결된다. 그는 이러한 역사주의가 우리 동태적 시대의 치명적 질병이라고 본다. 역사주의는 영속적 가치를 믿는 기독교적 신념을 포함하여 모든 것은 상대적이고, 역사적으로 결정된다고 보고 있기 때문이다. 그는 성경적 창조동인이 우리의 삶과 사상을 완전하게 지배하지 않는 한, 이 파괴적인 사상을 치료할 치유책은 전혀 존재하지 않는다고 본다(Dooyeweerd, 1994: 116).

그의 전체주의에 대한 비판은 그의 양상이론에서 각 양상의 독립성을 강조하는 것과 연결된다. 한 양상(예를 들어 경제-양상)이 다른 양상(법-양상)을 지배하는 것은 일종의 전체주의의 모습으로 보기 때문이다. 그가 국가가 지나치게 지배적인 영향력을 행사하는 국가이론을 배제하려고 노력한 것 또한 그의 전체주의에 대한 비판과 연결된다. 또한 그의 역사주의에 대한 비판은 그가 법실증주의를 역사주의의 산물로 비판적으로 보고 있는 것과 연결된다. 왜냐하면 법실증주의는 법자체가 역사의 산물이고 이것이 현실을 규정할 수 밖에 없다고 보고 있기 때문이다.

III. 도예베르트의 법개념

1. 창조법

우선 도예베르트가 “법”이라는 개념을 어떻게 사용하고 있는지를 살펴볼 필요가 있다. 도예베르트에 의하면 창조된 우주는 두 개의 상관적 측면을 갖는데, “법-측면”(law-side)과 “종속-측면”(subject-side)이 그것이다. 전자는 창조를 위한 하나님의 법의 총체이고, 후자는 그 법들에 복종하는 창조된 실재의 총체이다. 법-측면은 죄에 의해서 영향을 받지 않으며 항상 보편적으로 유효하다고 본다. 그리고 모든 피조물은 이러한 법-측면에 종속된다(Dooyeweerd, 2021: 94-100 ; Wolters 2013: 169).

도예베르트는 “우주법이념”(cosmonomic law-idea)이라는 표현을 사용하는데 여기에서 “우주법”이라고 할 경우에는 위에서 이야기한 “법-측면”에서의 법, 즉 창조법(creational law)이다. 창조법은 도예베르트 사상의 핵심이다. 모든 피조물은 하나님의 법(창조법)에 복종하며, 따라서 법은 하나님과 피조물 사이의 경계이다. 법에 대한 성경적 동의어로는 “규례”(ordinance), “명령”(decree), “계명”(commandment), “말씀”(word) 등을 들 수 있다. 도예베르트는 이러한 창조법이 자유에 대립하는 것이 아니라 참된 자유의 조건임을 강조한다(Dooyeweerd, 1984a: 99 ; Wolters, 1985: 168-169).

도예베르트는 법-측면(law-side)뿐만 아니라 종속-측면(subject-side)도 이야기하는데, 여기에서 “subject”라고 할 경우에는 “법”과 구별되는 의미에서의 “종속”을 말한다. 즉, 모든 피조세계는 창조법에 종속되는 측면이 있다는 것이다. 그러나 도예베르트는 “객체”와 구별되는 “주체”라는 의미로 “subject”라는 용어를 사용하기도 한다. 뒤에서 보겠지만 도예베르트는 주관적 권리(subjective right) 개념을 분석하면서 주체-객체(subject-object) 관계를 설명하는데 이 때의 “subject”는 “주체”의 의미로 사용한다(Dooyeweerd, 1984b: 405). “종속”보다는 “주체”의 의미로 사용하는 것이 “subject”의 일반적인 용례에 가깝다고 할 수 있으나, 도예베르트는 두 가지 의미로 모두 사용하고 있다는 점이 특징이다(Wolters, 1985: 171).

이처럼 도예베르트가 “subject”를 두 가지 의미로 사용하고 있는 것은 그의 법사상을 이해하는데 어려움을 가중시키는 원인이 된다. 그러나 도예베르트가 “subject”를 이처럼 두 가지 의미로 사용한 것은 인간은 권리의 주체이기도 하지만, 동시에 하나님의 창조법에 종속되는 지위에 있다는 점을 설명하기 위한 것이라고 할 수 있다. 또한 이처럼 주체와 객체가 모두 창조법에 종속된다고 봄으로써 주체를 중시하는 주관주의(subjectivism)나 객체를 중시하는 객관주의(objectivism) 모두를 지양하는 태도를 보인다(Clouser, 2010: 7)². 다만 도예베르트는 이처럼 주체와 객체가 모두 창조법에 종속된다고 보면서 초기에는 “우주법이념”이라는 표현을 주로 사용하였으나, 후기에는 인간을 중심에 두는 내재철학(immanence philosophy)에 대해서 초월적 비판(transcendental critique)을 한다는 의미에서 “초월적 근본이념”(transcendental ground idea)이라는 표현을 주로 사용한다(Ive, 2023: 6).

2) 주관주의와 객관주의는 실정법학에서도 사용되는 용어이다. 예를 들어 상법에서 주체로서의 상인을 강조하는 주관주의와 객관적 행위(상행위) 자체를 강조하는 객관주의가 구분되고 있다.(임중호, 2015: 312)

2. 법-양상

다음으로 도예베르트는 창조세계에서 두 가지 종류의 기본구조를 구별한다. 개체구조(individuality structure)와 양상구조(modal structure)가 그것이다. 개체구조는 창조에 의해 주어진 구체적인 사물의 질서를 의미하며, 국가, 교회, 사회단체 등이 이에 해당한다. 양상구조는 각기 독특한 법칙에 의해 지배를 받는 15개의 양상, 즉 수적(arithmetic), 공간적(spatial), 운동적(kinematic), 물리적(physical), 생물학적(biotic), 심리적(psychical), 분석적(analytical), 역사적(historical), 언어적(lingual), 사회적(social), 경제적(economic), 미적(aesthetic), 법적(juridical), 윤리적(ethical), 신앙적(pistic) 양상을 말한다. 이러한 양상들은 각자 독특성을 가지고 있으면서도 하나의 정합성(coherence)을 이루어 의미의 총체성을 지향한다(Dooyeweerd 1984b: 3-163 ; 최용준, 2005: 43-44 ; Verkerk, M. et al., 최용준 역, 2025: 70-76).

도예베르트는 이러한 15가지 양상을 하나의 빛이 프리즘을 통과하면서 다양한 빛깔로 나누어지는 것에 비유한다. 이러한 비유는 양상들이 각자의 독특성을 가지고 있으면서도 전체적으로 일관성을 가지고 있음을 나타내기 위한 것이다. 이러한 양상론은 카이퍼의 영역주권론(theory of sphere sovereignty)을 구체화한 것으로 볼 수 있다. 도예베르트는 각 양상들이 고유한 의미핵(meaning-nucleus)을 갖는 것으로 보면서 서로의 경계를 침범하는 것은 창조계의 기본구조를 해치는 것으로 이해한다. 즉 각자의 양상들은 상호간에 환원불가능성(irreducibility)의 특징을 갖는다고 본다(Dooyeweerd, 1996: 72-73 ; Dooyeweerd, 1984a: 101-102).

도예베르트는 “법학백과사전”(Encyclopedia of law)이라는 책을 저술하였는데, 여기서 “법학백과사전”이라는 것은 법의 이론으로서의 법학, 보다 정확히는 가장 광범위한 철학적 물음들과 기본 개념들을 모두 포괄하는 법철학이라는 점을 강조하기 위한 표현이다. 다시 말해 도예베르트는 법이라는 특수 학문에 대해 포괄적이고 총체적인 관점을 제공하고자 한다(Cameron, 2012: 7). 이는 그의 일반철학이론인 양상이론과 밀접한 관련이 있다. 이에 관해 도예베르트가 들고 있는 구체적인 사례는 다음과 같다.

A가 어느 상점에 들어가 담배 한 상자를 구매할 경우 법학자는 이를 매수인과 매도인 쌍방에게 상호 권리와 법적 의무가 발생하는 법률상 계약으로서만 바라본다. 그러나 도예베르트는 법적 구조는 거래가 지닌 여러 측면 중 하나에 불과하다고 본다. 예를 들어 1) 미학자는 동일한 거래를 거래에 관여한 사람들의 태도와 말투, 그리고 표현이 조화로웠는지의 여부에 초점을 맞출 것이며, 2) 경제학자는 구매된 상품의 가격을 산정하는 데 적용된 경제적 가치평가와 경제적 척도를 볼 것이고, 3) 사회학자는 매수인과 매도인의 교육 수준이나 신분 등에 초점을 맞출 것이며, 4) 언어학자는 거래

에서 사용된 단어의 언어학적 의미, 문장의 구성 등에 특별한 주의를 기울일 것이고, 5) 역사학자는 거래에서 전형적인 언어 형식과 사회적 관습, 가격의 결정, 그리고 합의에 관련된 실정법의 내용이 전적으로 역사적 토대 위에 놓여 있다는 사실에 주의를 기울일 것이라고 본다(Dooyeweerd, 2012: 13).

이처럼 도예베르트에 의하면 거래라는 하나의 행위에는 다양한 양상이 동시에 존재하고, 법은 이중의 하나의 양상에 불과함을 알 수 있다. 그렇다면 법-양상이 다른 양상들과 구별되는 특징이 무엇인지 의문이 제기된다. 도예베르트는 법-양상의 의미핵으로 “응보”(retribution)를 든다. 그러나 도예베르트가 말한 “응보”는 복수나 형법에만 국한되는 것은 아니다. 고전 로마 법학자들(울피아누스 및 기타)는 정의의 개념을 “각자에게 그의 몫을 주는 것”(ius suum quique tribuere)으로 이해하였는데, 여기에서 “tribuere”는 응보(retribution)의 “tribution” 부분과 동의어이다(Dooyeweerd, 1984b: 132). 다시 말해서 도예베르트가 법-양상의 의미핵으로 본 “응보”는 정당한 책임귀속 또는 권리귀속의 원리를 의미하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 도예베르트가 이러한 양상들 각각의 독립성만을 강조하는 것은 아니다. 그는 예기(anticipation)와 회기(retrocipation)를 통해 양상들이 상호간에 영향을 주고 받는다는 점을 지적한다. 각 양상은 다른 양상들을 예측하는 측면(예기)이 있는 동시에 이전 양상들을 회고하는 측면(회기)도 있다는 것이다(Dooyeweerd, 1984b: 163-180 ; 최용준, 2005: 46). 예를 들어 도예베르트는 법-양상이 다른 양상과의 관계에서 두 가지 형태로 나타날 수 있다고 본다. 1) 우선 일차적 형태인데, 이는 법-양상의 예기적(anticipatory) 계기들이 아직 닫혀 있고, 양상적 의미가 자신의 근거적 측면들에 경직되게 묶여 있는 형태이다. 2) 다음으로 심화되거나 열린 형태인데, 이는 법-양상이 시간적 순서상 이후에 오는 실재의 측면들과의 예기적 연관성을 갖는 형태이다(Dooyeweerd, 2012: 124).

도예베르트는 전자(닫혀 있는 법-양상)의 예로 원시적 법체계에서 응보적 처벌이 여전히 닫힌 형태로 나타나는 경우를 예로 든다. 이러한 원시적 법체계에서는 범죄의 중대성은 오직 외부세계에서 발생하는 사실적 결과들과 관련된 인과적 계기들의 관점에서만 측정된다. 즉 결과책임(Erfolgshaftung)의 원리가 적용된다. 이와 대조적으로 그는 후자(심화되거나 열려 있는 법-양상)의 예로 응보적 처벌의 의미가 심화됨에 따라 책임에 근거한 처벌의 원리가 등장하는 경우를 든다. 이러한 경우 형사법적 의미에서의 책임은, 도덕적 의미에서의 책임, 즉 사랑하는 태도의 결여에 대한 예기를 드러낸다. 그 사랑하는 태도는 조국에 대한 사랑, 부모와 자녀에 대한 사랑, 진리에 대한 사랑, 이웃에 대한 일반적 사랑 등 다양한 관계 속에서 나타날 수 있는 태도이다. 형사법적 책임을 응보의 저울 위에 올리게 되면, 형벌적 응보는 그 본래적 의미에서 행위자의 도덕적 태도에 점점 근접하게 된다. 따라서 응보의 의미는 열리고 심화된다. 이처럼 예기(anticipation)는 양상적 의미를 심화시

킨다고 본다(Dooyeweerd, 2012: 124).

또한 도예베르트는 응보를 의미핵으로 하는 법-양상에는 다른 양상이 유비(analogy)적으로 반영된 측면이 존재한다는 점도 지적한다. 이를 열거해보면 다음과 같다. 1) 응보적 규범은 법적 관계 속에서 다수의 법적 주체들을 결합한다.(수), 2) 모든 응보적 규범은 일정한 영토적 또는 인적 법적 영역을 포괄하는 법질서 내에서 유효하다.(공간) 3) 모든 응보적 규범은 동적인 법적 결과를 법적 근거에 연결시킨다.(운동) 4) 모든 법규범은 살아 있는 담지자를 전제로 하는 권한 있는 기관에 의한 형식 부여(실정화)를 요구한다.(생물) 5) 실정화 그 자체는 감각적 의식의 내용을 기반으로 한 권한 있는 기관의 법적 의지이다.(심리) 6) 법적 규칙은 합리적 행위에 책임을 묻는 규범이다.(논리) 7) 실정화는 역사적 발전을 기체로 하여 실질적 법원리에 인간이 형식을 부여한다.(역사) 8) 법규범은 일정한 의미를 담은 상징적 표현을 함의하며, 그 의미는 해석을 통하여 확정되어야 한다.(언어) 9) 법규범은 사회적 교류라는 사회적 기체 위에 성립하는 공동체적 규범이다.(사회) 10) 응보적 규범은 법적 이익에 있어서 균형을 확립하는 것이며, 이 이익이 침해될 경우에는 보상이 요청된다.(경제), 11) 응보적 규범은 법에 있어서의 조화를 통해 모든 불법을 균형 있게 회복시킨다 (미) (Dooyeweerd, 2017a: 140-141).

도예베르트는 합법성(legality), 합리성(rationality), 그리고 강제력(forcefulness)이 모두 인간 실존의 양상이라고 본다. 그러나 이러한 각각의 양상 속에서의 주체적인 인간의 기능은 언제나 각기 법적 규범, 합리적 규범, 그리고 역사-문화적 권력의 규범에 의해 제약된다. 그는 법철학은 실재의 모든 양상들이 지닌 상호의존성(interdependence)을 인정하는 데에서부터 출발해야 한다고 본다 (Skillen, 2003: 332).

정리해보면 도예베르트는 1) 다양한 양상들 상호간의 “독립성”을 강조하면서도, 2) 각 양상들이 예기적, 회기적으로 영향을 받을 수 있고 각 양상들은 다른 양상의 유비적 측면이 존재한다는 점, 즉 각 양상들이 “연관성”을 가지고 있음을 동시에 인정하고 있다. 그런데 이처럼 각 양상들의 “독립성”을 강조하는 측면과 “연관성”을 강조하는 측면이 어떻게 모순되지 않게 설명될 수 있는가 하는 의문이 제기된다. 이는 도예베르트의 비유에서 실마리를 찾을 수 있다. 앞서 보았듯이 도예베르트는 다양한 양상들을 하나의 빛이 프리즘을 통과하면서 다양한 빛깔로 나누어지는 것에 비유하고 있는데, 이를 통해 양상들이 각자의 독특성을 가지고 있으면서도 전체적으로 일관성을 가지고 있음을 나타내고자 한다. 도예베르트에 의하면 이러한 일관성은 모든 양상에 하나님의 창조법이 반영되어 있기 때문이라고 할 수 있다.

3. 평가

이처럼 도예베르트는 “창조법”과 “법-양상”의 두 가지 개념을 사용하고 있는데 양자의 관계가 어떻게 되는지 의문이 제기된다. 도예베르트에 의하면 창조법은 하나님과 인간의 경계를 지우는 보편적인 규칙으로서의 법을 의미하며, 법-양상에는 이러한 창조법의 측면이 반영되고 있다. 그런데 창조법은 법-양상에만 반영되는 것이 아니라 그 외의 모든 양상(예를 들어 경제-양상)에서도 반영된다.

그렇다면 창조법이 구체적으로 법-양상에 어떻게 반영되는가. 도예베르트는 창조법의 구체적인 내용을 밝히고 있지 않다. 다만 도예베르트는 창조법에 모든 피조물이 종속된다는 점을 강조하고 있을 뿐이다. 그렇다면 창조법은 법-양상의 한계로 작동하는 것으로 이해할 수 있다. 법인간학의 측면에서 보면 피조물로서의 인간은 겸손할 것을 요구한다고 볼 수 있다. 그리고 법-양상 뿐만 아니라 다른 양상들이 공존하고 있다는 점을 인식하고 법을 보아야 한다. 이러한 점을 보면 “창조법”과 “법-양상”은 상호간에 밀접한 관계에 있으면서도 구별된다고 할 수 있다. 법-양상은 다른 양상들과 마찬가지로 창조법에 종속되고 “응보”라는 의미핵에 충실해야 한다고 보고 있다. 창조법은 법학적인 개념을 일반철학에 확대하여 적용한 것으로 볼 수 있으며, 법-양상이 법학연구의 주된 연구대상이 된다고 할 수 있다.

법-양상의 의미핵을 “응보”(retribution)로 보는 도예베르트의 견해에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기될 수 있다. 즉, 오늘날 형사사법 체계에서는 “회복적 정의”(restorative justice), 즉 처벌 중심의 응보적 정의의 관점에서 벗어나 피해를 회복하고 깨어진 관계를 다시 복원하는 것에 초점을 맞추는 사상이 강조되는 경향이 있다(이유진, 2015: 170-171). 기독교학자들은 이러한 회복적 정의를 응보적 정의 이념을 강조하는 전통적 접근보다 더 성경적인 접근이라고 보는 경우가 많다. 따라서 도예베르트처럼 응보가 법의 핵심에 위치한다고 보는 것은 부적절하다는 비판이 이루어질 수 있다(Cameron, 2012: 9).

이러한 비판에 대해서는 다음과 같은 반론이 제시된다. 앞서 보았듯이 도예베르트는 법-양상이 “닫혀 있는”(closed) 상태로 남아 있어 법이 엄격한 응보 개념에 묶여 있는 사회들과, 법적 측면이 기독교적 신앙의 인도 아래 도덕에 대해 “열려 있거나 심화된”(opened or deepened) 사회들 사이를 구별하고 있다는 것이다. 오직 후자에서만 법은 그 엄격한 응보적 성격(동해보복법, *lex talionis*)을 완화하게 된다는 것이다. 모든 법은 그 응보적 성격에 의해 한정되지만, 열려 있는 법문화에서만 법의 이 응보적 핵심 자체가 인식가능한 현대적 또는 발전된 형태로 심화되며, 그 형태에서는 법의 가장 근본적인 원칙들이 “응보”가 아닌 “정의”의 원칙들로서 구현된다는 것이다(Cameron, 2012: 9)³.

3) 이와 달리 사회공학적인 교정에 초점을 맞추는 현대의 형사정책에 대해서 비판하면서 응보의 전통적인 가치가 형법분야에서 재강조될 필요가 있고 이런 점에서 도예베르트의 견해가 의미가 있다는 견해도 제시된다.(Taylor, 1981)

이러한 반론은 어느 정도 타당하다고 볼 수 있다. 왜냐하면 도예베르트가 이야기한 법-양상의 개념핵으로서의 “응보”는 열려 있는 개념으로서 도덕-양상의 개념핵인 “사랑”을 예기하는 것이 될 수 있기 때문이다. 이렇게 볼 경우 “응보”가 지나치게 좁은 개념이라는 비판으로부터 벗어나는 것이 가능해진다. 이렇게 볼 경우 다음과 같은 비판에 대해서도 반론이 가능해진다. 즉, 도예베르트의 “응보” 개념을 정당한 책임귀속 또는 권리귀속의 원리를 의미하는 것으로 보게 된다면, 이는 평균적 정의와 배분적 정의를 모두 포함하는 “정의”(justice) 개념을 법의 이념으로 이해하는 현대 법학의 일반적인 태도와 별반 차이가 없다는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 도예베르트가 법-양상과 도덕-양상을 구분하면서도 예기와 회기를 통해 양자가 역동적으로 영향을 받을 수 있다고 보고 있기 때문에 현대 법학이 전제하는 일반적인 정의이론과는 차별화된다고 보아야 한다.

그럼에도 불구하고 도예베르트가 법-양상의 의미핵을 “응보”로 이해하고 있는 것은 새로운 법영역(산업진흥을 위한 다양한 법들이 그러한 예이다)과 법현상(공정거래법에서의 리니언시 프로그램이 그러한 예이다)이 지속해서 등장하고 있는 현대사회의 관점에서 보면 개념의 외연이 좁은 것은 사실이다. 이러한 점에서 보면 법-양상의 의미핵을 좀 더 넓힐 필요가 존재한다.

또한 도예베르트의 양상이론에서는 과학기술 영역이 충분히 다루어지고 있지는 않다. 그러나 도예베르트가 물리적 양상이나 공간적 양상을 언급하고 있고 이는 과학기술과 관련될 수 있다. 인공지능의 시대에 과학기술의 지배적인 영향력을 제어하기 위한 법이론을 구축하기 위해서는 양상이론을 재구성하는 것도 필요할 것으로 보인다.

IV. 자연법론과 법실증주의⁴

1. 자연법론에 대한 관점

도예베르트의 자연법에 대한 이해가 드러나는 대표적인 글은 “칼뱅주의와 자연법”(1925)이다. 이에 따르면 칼뱅은 하나님은 자연의 인과 법칙에도, 또한 본질적으로 필연적 인과성에 의해 서로 연결되어 있는 아퀴나스적인 목적-수단의 법칙에도 종속되지 않는다고 보았다. 칼뱅에게서 제일원인(prima causa)과 최종목적(ultimus finis)이라는 표현이 등장할 때, 이는 피조된 모든 것이 창조주

4) 자연법론과 법실증주의의 개념 자체가 계속하여 재구성되고 있고, 자연법론과 법실증주의 각각 다양한 유형이 존재하기 때문에 그 개념을 정의하기는 쉽지 않다. 필자는 기존의 자연법론과 법실증주의에 대한 논의들을 단순화하여 다음과 같은 의미로 자연법론과 법실증주의를 이해하고자 한다. 자연법론은 법과 도덕의 연관성을, 법실증주의는 법과 도덕의 구분을 강조하는 입장으로, 그리고 자연법론은 정법(正法)의 요건에 대해 탐구하는 데에 초점을 맞추는 반면에, 법실증주의는 실정법 자체에 초점을 맞추는 입장으로 이해하고자 한다. (최봉철, 2010: 239-240)

에게 절대적으로 의존한다는 사실을 표현하는 용어일 뿐이다. 이처럼 칼뱅은 법을 유한과 무한 사이의 보편적 경계선으로 파악하고 있다. 이 법은 신적 질서 부여, 즉 피조물을 하나의 단일하고 섭리적인 우주적 계획의 통일성에 따라 규정하는 것을 내용으로 한다. 그리고 이 통일성은 우리의 이성으로는 인식 불가능하다고 본다. 칼뱅은 이 내용을 자연의 질서(ordre de nature), 자연질서(ordō naturae), 자연법(lex naturae) 등의 표현으로 나타냈다(Dooyeweerd, 2013a: 16 ; 송시섭, 2021: 422 ; 김대인, 2021: 169 ; 고세일, 2023: 9).

이처럼 칼뱅의 법개념은 하나의 한계 개념이다. 그러나 실질적으로는 예정론이 속해 있는 섭리(providentia) 교리로부터 그 내용을 부여받는다. 이에 따르면 칼뱅의 법개념은 오캄과 그 추종자들의 유명론(nominalism)적 법개념과 정면으로 대립하게 된다. 유명론 역시 칼뱅과 마찬가지로 창조주와 피조물 사이의 보편적 경계선을 인정하지만, 동시에 세계질서의 내용을 신적 이성과 신적 지혜로부터 완전히 독립된 하나님의 자의적 의지에 근거시킨다. 그 결과 법개념의 본질 자체가 사실상 훼손되고 만다. 칼뱅의 법개념은 또한 이신론(deism)의 법개념과도 다르다고 본다. 이신론 역시 하나님과 피조물 사이의 본질적 경계를 설정하지만, 동시에 창조계획에 근거한 피조물과 창조주 사이의 지속적 의존 관계를 제대로 인정하지 못하기 때문이다(Dooyeweerd, 2013a: 17).

도예베르트는 칼뱅의 자연법사상이 지닌 의의를 다음과 같이 세 가지로 정리하고 있다. 첫째, 형식적으로 법은 하나님의 존재와 피조물의 존재 사이에 보편적 경계선을 설정한다. 둘째, 실질적으로 법은 질서부여를 내용으로 한다. 이는 하나님의 지혜가 섭리적 우주 계획 안에서 드러난 것으로서, 이성이 파악할 수 없는 통일성 또한 바로 이 안에서 발견된다. 셋째, 실질적으로 법은 창조주와 피조물 사이의 지속적 의존 관계를 설정한다. 도예베르트에 의하면 이러한 칼뱅의 법개념이 지닌 함의는 개혁주의적 세계관과 인생관의 모든 부분에 대해 결정적인 의미를 갖는다고 본다(Dooyeweerd, 2013a: 17).

칼뱅에 의하면 하나님은 법을 통해 전체 피조물을 통치하신다. 창조주와 피조물의 경계역할을 하는 창조법 아래에서 우주는 주권적 영역들의 다양성으로 펼쳐진다. 이 각각의 영역에 대해서는 오직 하나님의 주권 안에서만 근거를 갖는 별개의 법들이 적용된다. 도예베르트는 아퀴나스가 그 목적론적 법개념 안에서 그렇게 하듯이 이러한 다양한 영역들을 사변적 통일성으로 강제해서는 안 된다고 본다(Dooyeweerd, 2013a: 18).

또한 도예베르트는 자연법의 두 가지 의미를 구별했다. 첫째, “1차적 자연법”(primary natural law)인데 이는 실정법의 본성, 혹은 모든 법질서가 법이라는 명칭을 주장하려면 반드시 갖추어야 하는 본질적 속성들의 총체를 말한다. 1차적 자연법은 우리의 의지와 무관하게 신적 규례에 따라 모든 법질서의 불변적 본질을 이루는 규범들을 말한다. 둘째, “정치적 자연법”(political natural law)

인데 즉 법형성에 있어서 준수되어야 할 규범적 원리들의 총체를 말한다(Dooyeweerd, 2013a: 20).

도예베르트는 1차적 자연법의 예로 우선 소유권 제도를 들고 있다. 소유권의 불변하는 본질에는 소유의 대상에 대한 완전한 권원(權原)이 포함된다고 본다. 실정적 법질서는 이러한 종류의 법을 여러 방식으로 규율할 수 있지만, 소유권의 본질적 성격을 침해할 수 없다고 본다. 다만 수용(expropriation) 등을 통해 소유권을 박탈하는 것이 특정한 경우에 필요할 수 있는데 이는 정치적 자연법의 문제로 보아야 한다고 본다(Dooyeweerd, 2013a: 21).

도예베르트는 1차적 자연법의 또 다른 예로 “약속은 지켜져야 한다”(pacta sunt servanda)는 원리를 들고 있다. 실정법질서는 계약을 다양하고 여러 가지 방식으로 규율할 수 있지만, 계약이 일방 당사자에 의해 자의적으로 파기될 수 없다는 본질은 침해할 수 없다는 것이다(Dooyeweerd, 2013a: 21). 이에 따르면 계약의 구속력을 약화하는 법리들(사정변경의 원리가 대표적이라고 할 수 있다)은 정치적 자연법에 속하는 것으로 볼 수 있다.

도예베르트는 그로티우스에서 칸트에 이르는 자연법론들이 범한 오류는 크게 세 가지라고 본다. 첫째, 위의 두 종류의 자연법 사이의 구별이 무시되었으며, 정치적 자연법의 합리주의적 법전이 1차적 자연법으로 제시되었다. 둘째, 실정법과 자연법 사이의 관계는 난처한 문제가 되었다. 강성 자연법론자들은 정치적 자연법에 부합하지 않는 실정법을 구속력이 없는 것으로 선언하였고, 보다 온건한 자연법론자들은 정치적 자연법이 실정법 안으로 수용된 이후에야 비로소 그것에 실정적 효력을 부여하였다. 셋째, 실정법의 가변적 성격이 고려되지 않았다는 것이다(Dooyeweerd, 2013a: 19-20).

도예베르트는 개인주의적 자연법론은 근대 인문주의적 자연과학 이상(理想)의 강한 영향을 받은 것이라고 본다. 이 이상은 복잡한 현상을 가장 단순한 요소들로 환원함으로써 현실을 지배하고자 한다. 그 목적은 정밀한 수학적 개념의 도움을 받아 이 요소들을 분석하여, 현실을 완전히 규정하는 법칙들을 밝혀내는 데 있다는 것이다. 근대 자연법론은 인간 사회의 조직화된 공동체들을 그 구성요소인 개인들로부터 설명하고자 시도하는데 도예베르트는 이러한 법적 구성은 사회계약론에 기초하여 수행되는 것으로 이를 비판적으로 보아야 한다고 주장한다(Dooyeweerd, 2013d: 91).

2. 법실증주의에 대한 관점

위에서 보았듯이 도예베르트는 칼뱅주의의 자연법사상을 옹호하는 입장을 취하면서도 기존의 다양한 자연법사상을 비판하고 있다. 예를 들어 아퀴나스의 자연법 원리들은 그것들이 실정법 안에 확립되었는지 여부와 무관하게 이미 타당하다고 간주된다. 이는 실제로 진정으로 타당한 두 개의

법체계가 존재한다는 뜻이 된다. 자연법 원리들이 독립적으로 타당하기 때문에 아퀴나스의 옹호자들은 그것들이 실정법을 비판적으로 평가하는 규범적 기준으로 기능할 수 있다고 본다. 그리고 실정법이 자연법에 위배될 경우, 그것을 무효라고 선언할 수도 있다고 본다. 제2차 세계대전 이후 독일 법원이 다수의 나치 법률을 무효화한 사례는, 흔히 자연법론을 지지하는 고전적 사례로 인용된다(Chaplin, 2012: 319-320).

그러나 도예베르트는 이에 대해서 다음과 같은 비판을 제기한다. 실질적 유효성을 지닌 자연법이라는 관념은 다음과 같은 문제를 낳는다는 것이다. 곧 자연법과 실정법이 동일한 내용을 대상으로 삼는 한, 동시에 두개의 유효한 법이 동시에 존재하게 된다. 그렇게 되면 자연법은 실정법을 불필요한 것으로 만들어 버릴 것이다. 또는 자연법이 실정법을 무효화시키는 것이 허용된다면, 법체계 안에는 상당한 정도의 불확실성이 발생한다. 독일의 사례에서 실제로 일어난 일은 법관들이 자연법으로 실정법을 무효화시킨 것이 아니었고, 오히려 그들은 “자연적 정의”(natural justice)와 같이 널리 승인된 법원리들에 호소하고 있던 것으로 보아야 한다는 것이다(Chaplin, 2012: 320).

이러한 내용을 보면 도예베르트가 법원리의 실정화를 강조한 것을 볼 수 있다. 특히 도예베르트는 법원리들이 “역동적”(dynamic)이라는 생각을 발전시킨다. 이는 아퀴나스 자연법의 추상적이고 정태적인 원리들과 대조된다. 법원리들이 “역동적”인 이유는, 법-양상 역시 모든 양상들과 마찬가지로 문화적 “개현과정”에 참여하기 때문이다. 이는 두 가지를 함축한다. 첫째, 법원리의 실정화는 법-양상 자체 안에 포함된 필수적 계기이다. 이것은 법-양상의 역사적 유비를 가리킨다. 모든 실정화는 역사적 측면에 뿌리를 두고 있다. 새로운 역사적 상황은 새로운 실정화를 요구한다. 예컨대 교회법에서 이자 금지 규정은 경제적 조건이 변화함에 따라 폐지되었다. 둘째, 새로운 법원리들이 출현한다. 이는 법-양상 안에 있는 규범적 예기적 계기들(normative anticipatory moments)이 드러날 때 나타난다(Chaplin, 2012: 319).

이처럼 도예베르트가 법원리의 실정화를 강조하고 있기는 하지만, 도예베르트는 법실증주의에 대해서도 비판을 가하고 있다. 도예베르트는 법실증주의의 핵심적인 특징으로, 법을 사회적 사실로 설명함에 있어 실정화(positivisation), 즉 역사적 형식 부여(historical form-giving)라는 요소에 압도적인 비중을 부여하는 점을 들고 있다. 도덕적 요소를 포함하여 법의 규범적 타당성의 원천을 설명하는 데 있어 법실증주의가 겪는 어려움은 이처럼 법적 형식 부여라는 측면을 절대화한 데에서 기인한다고 볼 수 있다는 것이다. 도예베르트의 관점에서 볼 때 법실증주의에는, “초자의적인”(supra-arbitrary), 즉 인간의 의지로부터 독립된 법적 원리에 대한 관념이 결여되어 있다고 본다(Cameron, 1998: 268-269).

3. 평가

도예베르트는 법실증주의는 법이 본래적으로 지니는 규범적 성격을 부정하고, 법을 개별 법체계에 안에서 관찰가능한 현상으로 환원한다는 점에서 비판한다. 반면 자연법론은 실정법에 더하여 구속력을 지닌 유효한 법의 영역을 불필요하게 상정한다는 점에서 비판한다. 도예베르트는 효력이 있는 법은 오직 하나, 곧 실정법뿐이라고 주장한다. 다만 이 실정법은 법-양상에 내재한 규범적 법원리에 부합해야 한다고 본다. 이처럼 도예베르트가 자연법론과 법실증주의 모두를 비판하고 있는 것은 사실이지만 법원리를 강조하고 있다는 점에서 자연법론과 유사성이 훨씬 더 크다는 평가가 있다(Chaplin, 2012: 318-320).⁵

그러나 이와 달리 도예베르트의 법이론이 오히려 법실증주의와 유사성이 크다는 평가도 있다. 도예베르트가 국가에 의한 법의 실정화를 강조한 것은 이는 그가 초기에 인정하였던 자연법 개념들을 그것들의 불확정성을 이유로 스스로 폐기한 데에 기인한다는 것이다. 자연법론에 대한 도예베르트의 거부감은 그를 자신이 평생에 걸쳐 그토록 날카롭게 비판했던 법실증주의와 정치적 절대주의의 이론들에 위험할 정도로 근접하게 만들었다는 것이다(Witte, 1993: 561).

결론적으로 볼 때 도예베르트의 법이론은 어느 하나로 온전히 귀속시켜서 설명하기는 힘들지만 자연법론에 보다 가까운 것으로 보는 것이 타당하다. 그가 창조법의 개념을 인정하면서 모든 양상이 이러한 창조법에 부합할 것을 요구하고 있는 점에서 정법(正法)이론과 연관성이 있는 것으로 볼 수 있고, 양상이론에서 법-양상이 도덕-양상을 예기할 수 있다고 보는 것은 법과 도덕의 연관성을 어느 정도 강조하고 있는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 그러나 효력이 있는 법은 실정법뿐임을 인정하고 있다는 점, 법원리가 실정화될 것을 강조하고 있는 점 등은 법실증주의적인 요소를 일부 반영하는 것으로 볼 수 있고, 기존의 자연법론과는 차이가 나는 지점이다.

도예베르트의 법이론을 계승하고 있는 홈즈(H.J. van Eikema Hommes)는 자연법론과 법실증주의 모두를 받아들이기 힘들지만 양 이론 모두 법의 기능에 적절한 통찰력을 제공하는 매우 중요한 진실의 측면을 갖고 있다고 본다. 자연법론은 모든 실정법은 초자의적이고, 법원리 속에 토대를 가져야 한다고 본다. 그러나 유효한 법의 내용을 결정하는 이러한 원리들은 아직 그 자체로 유효한 법이라고 볼 수 없다. 이를 위해서는 역동적인 실정화 과정이 필요하다. 법실증주의는 이러한 측면을 정확하게 포착한다. 모든 법은 실정법이라는 것이다(Hommes, 1974: 80).

도예베르트는 자연법론과 법실증주의를 넘어서는 법이론을 구축함에 있어서 “법원리의 실정화”

5) 도예베르트는 자연법론은 원리를 절대화한다는 점에서 문제가 있고, 법실증주의는 의지를 절대화한다는 점에서 문제가 있다고 보고 있다는 견해도 있는데(Taylor, 1966: 338), 이 견해는 도예베르트의 견해를 자연법론과 법실증주의 어느 하나로 귀속시키기 어렵다는 견해로 볼 수 있다.

라는 측면을 강조하고 있음을 알 수 있다. 도예베르트는 원리(principle)를 강조하면서 “보편적 유효성”(universal validity)이 원리의 특징적 성격이라고 말하고 있는데 이에 대해서는 다음과 같은 비판이 있다. 원리가 보편적이고 항구적인 한, 다시 말해 실정화 이전의(pre-positive) 상태인 한 그것은 아직 유효하지 않다. 그리고 원리가 실정화되고 나면 그것은 자신의 실정화 이전의 보편성을 상실한 것으로 보아야 한다는 것이다(Strauss, 2014: 89). 그러나 이러한 비판이 타당한지는 의문이다. 실정화가 된다고 해서 원리의 보편적 유효성이 상실된다고 볼 근거는 없다고 보아야 하기 때문이다.

여기에서 추가로 검토해보아야 하는 것은 “1차적 자연법”과 “정치적 자연법”을 구분한 그의 견해가 타당한가 하는 점이다. 도예베르트는 1차적 자연법은 그 “불변성”을, 정치적 자연법은 그 “가변성”을 강조하고 있다. 이는 자연법론에서 일반적으로 언급되는 “절대적 자연법”과 “상대적 자연법”의 구분과 유사한 측면이 있다. 도예베르트의 이러한 구분이 앞서 본 “창조법”과 “법-양상”에 각각 조응하는 것인지 의문이 제기되는데, 이와 정확히 일치한다고 보기는 힘들다. 그가 1차적 자연법의 예로 본 소유권제도가 불변의 것으로 창조법의 수준에 해당하는 것으로 볼 수 있는지는 의문이 있기 때문이다. 또한 소유권의 사회적 지속성을 인정하는 것이 오히려 개인과 공동체의 조화를 위해서 본질적으로 필요하다고 보는 것이 타당하다. 도예베르트가 1차적 자연법과 2차적 자연법의 구분을 통해 자연법안에서의 정태성과 동태성을 모두 파악하려고 한 것은 의미가 크지만, 이의 구분 기준이 불명확한 점은 비판의 여지가 있다고 할 수 있다. 이러한 점을 고려할 때 1차적 자연법과 2차적 자연법의 구분은 받아들이기 힘들다고 보아야 한다.

V. 권리이론

1. 기존권리이론에 대한 비판

도예베르트는 기존의 주요 법학자들의 권리이론들을 비판한다. 우선 기르케(Otto von Gierke)나 사비니(Friedrich Carl von Savigny)는 법사학적 연구를 통해 사회내에 존재하는 다양한 단체의 중요성을 강조하였고 이 점에서는 도예베르트의 사상과 공통점을 갖지만, 도예베르트는 기르케나 사비니의 법사학적인 관점이 역사주의적(historicist)이고, 형식적(formal)이라는 점에서 약점을 갖는다고 보았다. 기르케나 사비니는 사회단체들이 단지 역사적으로 형성되었다는 점만을 강조하고 있는데, 이러한 단체들이 갖는 더 깊은 의미, 즉 사회내의 필연적인 구조(도예베르트에 따르면 영역주

권)의 반영이라는 점을 파악하지 못했다는 것이다. 또한 기르케나 사비니는 법제정권한을 특정그룹의 유언장(wills)이나 단체의 공식적인 정관(article)과 같은 “형식”과 연결하여 보았는데, 이러한 형식적인 입법권한의 보다 깊은 근거를 고려하지 못했다는 점을 비판한다(Dooyeweerd, 1984b: 399 ; Dooyeweerd, 1984c: 667).

도예베르트는 많은 법이론들이 권리(또는 법)를 인간의 의지의 표현이라고 이해하고 있는 것에 대해서도 비판했다. 사회계약에서 표시된 동의의 의사표시로부터 국가 및 개인적 권리가 연유한다고 하면, 권리는 정치질서의 밖에서 연유하는 셈이 된다. 이렇게 될 경우 정치는 정치이전의 권리에 종속되는 것이 되고 실정법의 가치도 격하되는 셈이 된다. 그러나 역사적으로 보면 권리는 정치질서가 발전되면서 실정법으로부터 나온 것이며, 실정법은 권리를 결정함에 있어서 현저한 역할을 했다. 다만 도예베르트는 실정법이 보다 초월적인 법(창조법)에 종속되어야 한다고 보았다, 권리는 단순히 국가의 의지에 의해서 형성된다고 보다는 창조법에 종속되는 실정법에 의해서 형성되어야 한다고 보았다(Dooyeweerd, 2017c, 275 ; Marshall, 1985: 124).

2. 도예베르트의 권리이론

이러한 기존 권리이론에 대한 비판을 토대로 도예베르트는 권리이론의 체계적 정교화를 시도하였다. 우선 도예베르트는 “권리”라는 용어를 서로 다르지만 연관된 두 가지 방식으로 사용하였다. 첫째, 그는 이 용어를 현대 유럽 언어들에서 권리가 갖는 통상적 의미에 부합하게 비교적 느슨하게 사용하였다. 이 의미에서 권리란 국가의 행위에 한계를 설정하고, 사람들이 법적 제약 없이 행동할 수 있어야 하는 영역들을 획정하는 것이다. 다시 말해, “영역주권”으로서의 권리이다. 둘째, 그는 권리라든 용어를 자신의 법철학체계 내에서 보다 “기술적인 의미”에서 사용하고 있는데, 이에 따르면 권리란 A(주체)가 B(객체)에 대한 권리를 가진다는 실정법적 귀속을 말한다(Marshall, 1985: 125). 이 두 가지 의미에 대해서 보다 상세하게 설명하면 다음과 같다.

우선 도예베르트는 “영역주권으로서의 권리”에 대해서 다음과 같이 설명한다. “우리는 개현된 문화의 분화된 삶은 영역들은 그 고유의 기본 권리를 소유하고 있다고 주장하였다. 그렇다면 법적으로도, 삶의 영역들은 그 고유의 영역에서 주권적이다...삶의 영역들은 그 고유의 내적 본질에 따라 발전할 권리를 국가로부터 부여받은 것이 아니다. 비국가적 영역들의 법적인 영역주권을 근본적으로 위반하는 국가법은 타당한 법으로 인정될 수 없다. 왜냐하면 하나님은 국가에 절대적, 무제한적 법적 권력을 절대 부여하지 않았기 때문이다. 국가는 비국가적 삶의 영역들을 지배하는 절대적 주권보다는 오히려 단지 그 고유의 영역 안에서, 하나님에 의해 허용된 그 특수한 본질과 질서로 제

한되는 주권을 소유한다”(Dooyeweerd, 1996: 129-130). 이러한 영역주권으로서의 권리는 국가의 행위에 한계를 설정하는 데에 초점이 맞추어져 있음을 알 수 있다.

다음으로 도예베르트는 “기술적 의미로서의 권리”에 대해서 다음과 같이 설명한다. 그는 “주관적 권리”(subjective right)라는 개념을 다루면서 기존의 법이론에서 주관적 권리 개념이 매우 불명확했다는 점을 비판하는데, 이는 법-양상에서의 주체-객체에 대한 이해가 불충분한 데에서 기인한다고 보았다. 그는 주관적 권리는 주체의 측면에서만 접근하면 안 되고, 주체와 객체 모두의 관점에서 접근해야 한다고 본다. 예를 들어 내가 칫솔에 대해서 소유권을 가지고 있다고 할 경우에는 주체로서의 나와 객체로서의 칫솔을 함께 보아야 한다. 왜냐하면 권리는 항상 관계성을 내포하기 때문이다. 즉, 권리라는 것은 나의 본성에서부터 나오는 것이 아니라 정치적인 환경내에 존재한다는 것이다. 또한 도예베르트에 따르면 권리는 실정법으로부터 도출되는 것이며, 권리 자체가 실정법의 원천이 되는 것은 아니다(Dooyeweerd, 1984b: 405 ; Marshall, 1985: 133).

도예베르트가 주체-객체를 균형 있게 고려해야 한다고 본 이유는 로마의 법률가들이 주관적 권리를 본질적으로 개인주의적인 주관적 의지의 힘으로 이해한 것을 비판적으로 보았기 때문이다(Dooyeweerd 1984b: 392). 즉 로마의 법률가들이 주체에 주로 초점을 맞춘 권리이론을 채택했는데, 이러한 이유로 로마의 법률가들은 개인이 아닌 단체의 권리를 인정하는 데에 어려움을 겪게 되었다고 본다(Marshall, 1985: 133-134). 이러한 로마법이론에 대한 비판은 단체법을 중시하는 게르만법 관점에서의 비판과 일맥상통한다고 할 수 있다. 그렇다고 도예베르트가 게르만법이론을 일방적으로 지지하는 것은 아니다. 도예베르트가 주체-객체의 관계를 중시하고 있는 것은 주체와 객체를 균형 있게 보아야 개인과 공동체를 함께 보는 권리이론이 가능해지기 때문이라고 이해할 수 있다(Dooyeweerd, 2017d: 337).

도예베르트의 권리이론의 특징은 다음과 같이 정리되고 있다. 첫째, 그는 전체주의적 또는 권위주의적 국가에 의한 억압으로부터 인간의 삶을 자유롭게 보호하는 이론을 제공하고자 하였다. 둘째, 그는 시대를 초월한 추상물로서의 개인이 아니라, 현대 사회의 복잡한 상호관계 속에 있는 구체적인 사람들과 조직들을 다루는 이론을 원하였다. 셋째, 그는 국가를 단순히 불변하는 정치이전(prepolitical) 권리들의 승인자가 아니라 권리의 실질적 형성자로 인정함으로써 국가의 진정한 정치적 성격을 보호하는 이론을 원하였다. 넷째, 그는 일반적인 법적 자유만이 아니라 법원(court)의 세부적 판단을 포함한 모든 형태의 법적 권리 귀속에 관련되는 이론을 원하였다. 다섯째, 그는 개인의 주관적 권리와 권리를 규율하는 법률을 제정하는 입법자의 권한을 명확히 구별하는 이론을 원하였다. 여섯째, 그는 기본적인 존재론을 반영하고 현실의 구조 속에서 근거를 찾는 이론을 원하였으며, 법실증주의 학파의 공허함도, 역사법학파의 상대주의도, 관습적 합의로 이해되는 자유주의적

인권의 취약함도 드러내지 않는 이론을 원하였다. 그러한 이론의 근본적 토대는 하나님의 창조법이다(Marshall, 1985: 125).

3. 평가

도예베르트의 권리이론에 대해서는 다음과 같은 한계점이 지적된다. 첫째, 도예베르트는 포괄적인 기독교적 권리 개념을 제시하고자 했음에도 불구하고, 그의 논의에는 여러 공백이 존재한다는 것이다. 예컨대 그는 형사법상의 권리들(불법적인 수색과 압수로부터 자유로울 권리, 공정한 재판을 받을 권리, 자신에게 불리한 증인을 대면할 권리, 자기 자신을 변호할 권리, 잔혹하고 이례적인 형벌로부터 자유로울 권리 등)에 대해서는 극히 피상적으로만 다루었다는 것이다(Witte, 1993: 560).

둘째, 도예베르트는 서로 다른 법적 주체들의 권리 상호간의 충돌을 해결하는 데 있어 거의 아무런 방향도 제시하지 않는다는 점이다. 다만 이러한 원칙들을 제공하지 못한 것은 현대의 많은 권리 이론들이 공통적으로 안고 있는 고질적인 문제이기도 하다는 점이 지적된다(Witte, 1993: 560-561).

셋째, 도예베르트는 주관적 권리의 객체를 1) 상대적으로 희소한 재화에 한정될 것, 2) 인간의 필요에 봉사할 것, 3) 경제적 평가와 관리의 대상이 되는 것에 한정했다. 이러한 내용을 문자 그대로 받아들이면, 풍부하게 존재하거나, 유희 상태에 있거나, 현재 시장 가치가 없는 모든 것에 대한 권리는 사실상 배제되고 만다는 것이다. 이러한 점에서 도예베르트의 주관적 권리이론 중에 이 부분은 상당한 수정을 필요로 한다고 지적된다(Witte, 1993: 561-562).

이와 같은 몇 가지 한계에도 불구하고 도예베르트의 권리이론은 다음과 같은 점에서 긍정적인 측면이 존재한다. 개인주의적인 권리이론을 극복하려고 노력하였다는 점, 그리고 영역주권으로서의 권리 개념을 인정함으로써 각 양상의 바람직한 질서구축을 시도하였다는 점, 창조법과의 관계에서 실정화된 권리를 이해하려고 노력했다는 점 등이 그것들이다.

VI. 사회이론 및 국가이론

1. 도예베르트의 사회이론

도예베르트는 모든 사회이론은 서로 연관된 네 가지 과제를 수행해야 한다고 보고 있다. 1) 사회를 구성하는 독립적인 구조 혹은 제도를 식별하는 것, 2) 이러한 각각의 사회제도를 고유하게 만드

는 본성, 내적 규범, 그리고 구성 요소를 기술하는 것, 3) 이러한 각각의 구조가 존재하는 목적, 기능, 혹은 이유를 규정하는 것, 그리고 4) 그것들 사이의 올바른 관계를 분석하는 것이다. 이 네 가지 과제는 특정 사회 안에 우연히 존재하는 서로 다른 집합체와 집단에 대한 단순한 경험적 기술 이상을 요구한다. 그러한 경험적 작업은 사회과학, 즉 실증사회학(positive sociology)의 과제이다. 사회이론의 과제는 모든 사회제도를 구성하고, 그것들의 기능을 규정하며, 그것들의 상호작용을 지배하는 존재론적 질서와 법칙을 탐구하는 것이라고 본다(Witte, 1986: 18-19).

도예베르트는 국가, 교회, 대학 등의 다양한 사회제도에 있어서 “내적 구조원리”와 “가변성 유형”을 구분하고 있다. 이러한 구별은 분화된 인간 사회에서 다양한 법적 영역들의 구조 유형론에 대해 근본적인 의의를 지닌다고 본다. 상이한 사회적 생활영역들의 내적 법적 영역들의 경계 설정은 내적 구조원리들의 토대 위에서만 가능하며, 이 원리들이 그것들의 상이한 가변성 유형들의 조건이 된다(Dooyeweerd, 2013b: 88-89).

도예베르트는 여러 사회제도 중에서도 국가의 독특성을 인정한다. 국가를 형성하는 정치공동체의 주된 기능은 실재(reality)의 법적 측면에서 찾아야 한다고 본다. 그것은 공적 법률관계(public legal relationship) 속에서 표현되는데, 이 관계는 정치 공동체를 구성하는 정부, 국민, 그리고 영토를 하나의 정치-법적 총체(politico-juridical whole)로 통일한다. 이것이 법규범의 공포, 시행, 또는 집행이 오직 국가만의 특권임을 의미하는 것은 아니다. 도예베르트는 비정치적 공동체에 의해, 그리고 그 안에서 제정되고 적용되는 법적 규범들 이를테면 교회 내부의 행위 규칙, 가족 단위, 자발적 결사체 등을 인정하고 있다. 그러나 그는 또한 국가법의 고유한 성격을 강조하였으며, 이를 특히 정부의 법적 권위로써 스스로를 부과하고 강력한 힘으로 유지되는 “공적 영토법”(public territorial law)으로 묘사하고 있다(van der Vyver, 1977: 294).

도예베르트는 근본적으로 상이한 내적 구조원리를 가진 사회제도 사이의 상호 얽힘을 “엔캡시스”(enkapsis)라고 부르고 있다. 그는 엔캡시스는 예컨대 네덜란드 국가가 주(州)와 시(市)로 세분되는 경우에 존재하는 것과 같은 사회적 전체와 그 부분들의 관계와 혼동되어서는 안 된다고 본다. 부분-전체 관계는 오직 하나의 동일한 전형적 구조적 전체의 내적 영역 안에서만 발생할 수 있다는 것이다. 따라서 분화된 사회에서 혼인과 가족의 자연적 공동체들, 교회 교단, 경제적 기업, 대학 또는 노동조합은, 비록 국가의 영토 안에 설립되어 있다 하더라도, 결코 국가의 부분이 될 수 없다고 본다. 그것들의 전형적인 내적 구조 원리는 국가의 그것과 근본적으로 상이하기 때문이다. 국가와 의 그것들의 상호 관계는 오히려 엔캡시스의 관계로 보아야 한다는 것이다(Dooyeweerd, 2013b: 87-88). 이와 같은 도예베르트의 설명에서 카이퍼와의 차이가 나타나는데, 바로 중앙정부와 지방정부의 관계이다. 카이퍼에게 있어서 이 둘은 별개의 주권영역이다. 그러나 도예베르트에게 있어

서 지방정부는 단지 국가의 일부일 뿐이며, 중앙정부가 그것에 권한을 위임한 것에 지나지 않는다(Keene, 2016: 74).

도예베르트는 가톨릭 자연법사상에서 연유하는 보충성의 원리(principle of subsidiarity)에 대해서도 비판한다. 보충성의 원리는 개인이나 더 작은 단체가 자신의 힘만으로 자신의 과제를 완수할 수 없는 경우에만 더 큰 단체(대표적으로 국가)가 그 과제의 수행에 착수해야 한다는 원리를 말한다(홍성방, 2007: 601). 이러한 보충성 원리는 사회의 다양성과 자유를 촉진하고, 하나의 지배적인 기관(국가나 교회)으로의 권한집중을 제어하려는 취지인데 이러한 취지에 대해서는 도예베르트도 어느 정도 공감을 하면서도, 이러한 보충성의 원리가 다양한 사회단체를 전체(whole)를 위해서 봉사하는 부분(part)으로만 취급하는 측면이 있다는 점에서 비판한다(Dooyeweerd, 1984c: 220).

이러한 도예베르트의 비판을 좀 더 상세히 살펴보자. 보충성의 원리는 인간의 “이성적 본성”에 관한 아퀴나스의 견해의 기초 위에서 세워진 이론이다. “이성적인 본질 형상”을 실현시키는데 초점을 두는 인간의 자연적 완전성은 고립적으로 달성될 수 없다. 인간은 별거벗고, 무능한 존재로 세상에 들어왔기 때문에 인간은 그에게 “물질적”, “이성적·도덕적” 필요들을 제공하는 공동체에 의존하였다. 따라서 사회적 성향은 최하급의 공동체(가정)로부터 시작하여 자연적 사회에서 최고급의 완전한 공동체인 국가로 끝나는 사회 형식들 속에서 한단계씩 발전하는 성향으로서 그의 이성적 본성 속에 심겨져 있다. 아퀴나스는 개인과 하부 사회 공동체를 공히 전체의 부분들로서 곧 국가의 부분들로서 자연적 영역 속에 존재하는 것으로 여전히 생각하였다. 도예베르트는 성경적 영역주권의 사상은 본질상 회합적인 아퀴나스의 사회관을 반대한다고 본다. 계시의 창조동인에 뿌리를 두고 있는 영역주권은 우리에게 삶의 영역들의 내재적 본질에 관한 정확한 설명을 제공한다. 하나님은 그 고유의 본성에 따라 만물을 창조하셨다. 종류상 완전히 다른 두 부분은 결코 동일한 전체의 부분들이 될 수 없다는 것이다(Dooyeweerd, 1996: 174-175).

2. 도예베르트의 국가이론

도예베르트는 개신교적 관점에서는 기독교 국가이론 자체가 불가능하다는 브루너(Emil Bruner)의 주장을 비판한다. 신학자인 브루너는 『명령과 질서』(Das Gebot und die Ordnungen)에서 국가 구조 안의 강제력 요소를 본질적으로 악마적이며 근본적으로 죄악적인 요소로 간주한다. 그 결과 이 강제력 요소는 기독교의 사랑의 계명 및 참된 교제의 관념과 필연적으로 변증법적 긴장 속에 묶여 있다고 본다. 브루너는 로마 가톨릭과 개신교 사이의 본질적 차이의 필연적 귀결로서, 로마 가톨릭의 법철학·국가철학은 가능하나 개신교적인 법철학·국가철학은 불가능하다고 본다. 개신교

가 그러한 철학을 기획하려는 곳에서는 이미 내부적으로 로마 가톨릭의 누룩이 스며든 것으로 보아야 한다는 것이다(Brunner, 1933: 647-650).

브루너에 따르면 로마 가톨릭은 아리스토텔레스적 자연법 위에 국가철학을 세운다. 그 자연법은 기독교 기원이 아니라 이교적 기원이다. 반면 개신교는 어떤 형태의 자연법도 인정하지 못하며, 국가를 그 특유한 변증법적 구조로 수용해야 한다고 본다. 브루너가 말하는 국가 구조 안에는 세 요소 사이의 화해 불가능한 긴장이 존재한다. 첫째는 성찬(communion)의 순간에 나타나는 창조질서의 요소이다. 둘째는 죄와 관련된 강제적 법질서이다. 셋째는 어떤 의미에서도 정당화될 수 없는 권력 체계이다. 이 권력 체계는 “단지 사실적이며, 부정적이며, 권력에 굶주리며, 반쯤 악마적”인 체계로 묘사된다. 이 관점에서 국가는 정의가 아니라 권력이 근본 본질로 간주된다. 이 변증법적 수수께끼 같은 형성물은 단일의 완결된 이론을 회피한다고 여겨진다. 따라서 개신교 신학에서는 기독교 국가 이론을 제시할 수 없다는 결론이 나온다 (Brunner, 1933: 430-434).

이에 대해서 도예베르트는 브루너가 개신교적 입장을 표방하면서도, 내재관점의 국가이론을 원리적으로 수용함으로써 결국 그들과의 종합으로 되돌아간다고 비판한다. 이 종합적 입장에서는 자연과 은총의 잘못된 대립이 다시 모습을 드러낸다는 것이다. 진정으로 기독교적인 국가관은 성경적 기본 동기, 곧 창조-타락-구속에서 출발하기 때문에, 내재관점에서 도출된 브루너의 “변증법적 기본 문제”를 거부해야 한다고 본다. 도예베르트는 브루너가 정치공동체 구조 안의 권력 요소 자체를, 죄 많은 세계에서 국가들이 권력을 남용하는 주관적 방식과 혼동한다는 점에서도 비판한다. 브루너가 “기독교국가는 결코 없었고 앞으로도 없을 것이다”라고 말하고, “국가는 세속적 질서이며 신성한 질서가 아니다”라고 말하는데, 이러한 진술은 신적 구조 법칙과, 죄 많은 현실 안에서 그 법칙 아래 놓인 국가의 주관적 현실 사이의 구별 결여를 드러낸다는 것이다(Dooyeweerd, 1984c: 403).

도예베르트는 기독교적인 국가사상은 국가도 개인도 어느 쪽이든 절대화하는 태도와 근본적으로 결별한 국가사상이이어야 하며, 이것이 법치국가(Rechtsstaat)의 정당한 사상이라고 본다. 그 근거는 그리스도 예수의 나라 안에서 인류가 이루는 초시간적 뿌리 공동체에 대한 신앙고백이다. 또한 그 고백의 귀결로, 시간적 사회적 결합들에 대해 영역주권 원리를 수용해야 한다고 본다(Dooyeweerd, 2013c: 151).

도예베르트는 영역주권원리는 국가의 임무에 대해서 외부에서 경계를 부과하는 원리가 아니라고 본다. 이는 구(舊)자유주의적 법치국가 사상과 차이가 있는데, 구자유주의적 법치국가 사상은 국가에게 외적 한계를 부과했기 때문이다. 즉 국가가 사회·경제 생활에 일질 관여하지 말아야 한다는 요구를 내세웠다. 이러한 구자유주의적·개인주의적 형태의 인문주의는 법치국가에 관해 기본 오류를 범했다고 본다. 이들은 국가는 추상적 법공동체로 이해될 수 있으며, 더 정확히는 단순한 법적 사회

계약으로 이해될 수 있으며, 그 이상은 아니라는 주장한다. 그러나 도예베르트는 국가는 단지 공동체가 아니며, 국가는 또한 공간적 공동체라고 본다. 국토와 그 경계가 여기에 속한다. 국가는 또한 생명의 공동체이며 감정의 공동체이며 사유의 공동체이다. 국가는 역사적 문화 형성의 공동체이기도 하다. 국가는 사회적·도덕적 차원의 공동체이기도 하다. 기독교적 국가 사상은 여기서 더 나아간다. 국가 구조는 기독교적 믿음의 공동체로서도 자신을 표현해야 한다. 그 믿음의 공동체는 통치자와 피통치자를 함께 포괄하는 공동체이다(Dooyeweerd, 2013c: 151-152).

3. 평가

브루너와 도예베르트 국가론에서의 근본적인 차이는 국가라는 존재 자체를 인간의 죄성에 입각한 타락한 질서로 볼 것인가 아니면 하나님의 창조법이 어느 정도 반영된 질서로 볼 것인가 하는 점에 있다고 할 것이다. 도예베르트는 후자의 견해, 즉 국가에 대해서 기본적으로 긍정적인 입장을 취하고 있는 것을 볼 수 있다. 그러면서도 동시에 권력의 남용가능성에 대해서 늘 경계하는 태도를 취하고 있다. 브루너와 같은 태도는 국가의 공동선 지향에 관한 기독교적 이론을 구축하기 힘들어지기 때문에 문제가 있는데, 이러한 점을 지적하고 있는 도예베르트의 견해는 타당한 것으로 보아야 한다.

도예베르트의 사회이론 및 국가이론에서 무엇보다 강조되고 있는 것은 국가 이외의 다양한 사회단체의 중요성이다. 이는 그가 전체주의적인 정부에 대해서 열렬히 반대하는 것과 관련성이 크다고 할 수 있다. 그는 가톨릭 사회사상에서 연유한 보충성원리에 대해서도 비판적인 견해를 취하고 있는데, 이는 보충성원리가 사회를 국가의 일부로 보는 측면이 있기 때문이다. 도예베르트에게 있어서 국가와 각종 사회단체는 각각 독립성을 갖고 있는 개체구조에 해당한다. 이러한 점에서 도예베르트의 국가 및 사회이론은 가톨릭 사회사상에 비해서 훨씬 다원주의적인 성격을 갖는 것으로 이해할 수 있다. 이는 영역주권론과 보충성원리의 차이점이라고도 할 수 있다.

다만 도예베르트의 영역주권론에서는 사회단체 내에서 발생할 수 있는 권력남용을 어떻게 제어할 수 있는지에 대해서는 상세한 이야기를 하지 않고 있다. 카이퍼가 이러한 경우 국가의 개입가능성을 남겨두고 있으므로(김대인, 2024: 43) 도예베르트도 같은 견해를 취할 것으로 추정할 수 있을 뿐이다. 최근 교회 또는 교단내에서 목회자에 의한 권력남용의 문제가 심각하게 발생하고 있고 이것을 교단내에서의 자정노력만으로는 한계를 드러내고 있고, 소송으로까지 이어지는 경우가 많다. 도예베르트가 법-양상에서 “응보”를 강조하고 있는 점을 고려하면 이러한 응보적 기능이 사회단체 내에서 제대로 이루어지지 않을 경우에 재판을 통한 국가의 개입가능성을 인정하는 것이 필요하다.

다만 이러한 재판을 통한 개입은 매우 신중하게 이루어질 필요가 있으며, 교회나 교단의 질서에 대한 충분한 이해 가운데 재판이 이루어질 필요가 있다.

도예베르트의 법치국가론의 특징 중의 하나로 사회계약론적인 관점을 배제하고자 노력하고 있다는 점을 들 수 있다. 이러한 사회계약론은 계약을 체결하는 주체를 강조한다는 점에서 개인주의적인 경향이 드러날 수 있기 때문이다. 그러나 성경의 언약사상에 기반한 사회계약론은 이러한 개인적인 경향을 벗어날 수 있기 때문에(김대인, 2023: 74) 이러한 도예베르트의 비판은 타당하다고 보기 힘든 측면이 있다.

VII. 도예베르트 법사상의 현대적 의미

1. 법개념

도예베르트는 두 가지 법개념을 구분하고 있다. 창조법과 양상으로서의 법이 그것이다. 법을 포함한 모든 양상은 하나님의 창조법에 종속된다는 그의 견해는 칼뱅주의에서 강조되는 하나님의 주권을 법이론의 토대로 삼고 있다는 점에서 의미가 크다. 다만 이러한 도예베르트 이론이 다원주의적인 현대사회에서 어떤 의미를 갖는지 의문이 제기된다.

도예베르트는 다양한 법이론에 대한 분석을 하면서 그 법이론 뒤에 존재하는 근본 동인을 분석하고 이를 극복하고자 노력하고 있는데 이러한 그의 법학방법론은 미국의 비판법학(Critical Legal Theory)과 유사한 측면이 있다는 지적이 있다. 미국의 비판법학도 기존의 법체계가 갖고 있는 자유주의 이데올로기를 폭로하고 이의 대안을 마련하는 데에 초점을 맞추고 있는데 도예베르트의 법사상이 이와 유사한 측면이 있다는 것이다(Caudill, 1984: 288-289).

도예베르트는 양상 상호간에 불가환원성이 존재한다는 점을 강조한다. 따라서 특정의 양상이 법-양상을 지배하는 경우에는 비판적으로 볼 수 있게 된다. 도예베르트는 켈젠의 순수법학이론은 분석-양상이 법-양상을 지배하는 이론으로, 사비니 등의 역사법학파의 법이론은 역사-양상이 법-양상을 지배하는 이론으로, 미국의 법현실주의(legal realism)는 심리-양상이나 사회-양상이 법-양상을 지배하는 이론으로 보아 비판한다(Dooyeweerd, 2017b: 160-164 ; Dooyeweerd, 2021:120-122).

물론 이러한 도예베르트의 견해가 법-양상에 분석적인 측면이나 역사적인 측면이 있다는 점을 절대 배제하자는 것은 아니다. 어디까지 특정의 양상이 법-양상에 지나치게 지배적인 영향을 미치는 것을 비판하는 것이다. 예를 들어 경제적 효율성의 관점에서 법을 분석하는 것을 중시하는 “법경제

학”(law and economics)을 어떻게 볼 것인지가 문제된다. 물론 법에서 경제적 효율성의 관점에서 접근이 필요한 영역들은 충분히 존재할 수 있다. 예를 들어 국가나 지방자치단체와 같은 공공주체가 필요로 하는 물품, 서비스 등을 조달하는 공공조달(public procurement)에서는 입낙찰과정에서 적시에, 가장 좋은 품질의 제품을, 적절한 가격에 구매하는 것이 중요하고 이는 경제적 효율성을 반영하는 것이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 공공조달에서는 사회적 가치를 고려한 구매, 예를 들어 장애인제품, 사회적기업제품의 우선구매제도 등도 존재하는데 이는 경제적 효율성만으로는 설명이 곤란한 부분이다. 즉, 공공조달을 법경제학의 관점에서 분석하는 데에는 일정한 한계가 존재할 수 밖에 없다. 이러한 점에서 법경제학적인 접근방식이 경제-양상이 법-양상에 지나치게 큰 영향을 미치는 것으로 나타날 경우 이를 비판적으로 볼 필요가 있다(남형두, 2021). 이처럼 도예베르트의 양상이론은 현대의 다양한 법이론들을 비판적으로 볼 수 있는 틀을 제공한다는 점에서 의미가 있다.

다음으로 도예베르트가 법-양상의 의미핵을 “응보”(retribution)로 이해하고 있는 점은 현대법에 어떠한 의미를 제공하는지 의문이 제기된다. 앞서 보았듯이 이러한 응보개념은 지나치게 좁은 개념이라는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 도예베르트는 법-양상을 정태적인 것으로 이해하지 않고, 깊이 있고 열린 법-양상은 도덕-양상에 대한 예기적 기능을 한다는 점을 밝히고 있다. 이에 따르면 법-양상의 의미핵인 “응보”가 도덕적인 질서에 긍정적인 영향을 줄 수 있도록 보다 넓게 해석될 여지가 있는 것은 사실이다. 다만 그럼에도 불구하고 법-양상의 의미핵을 도예베르트처럼 “응보”로 이해하는 것에 대해서는 비판적으로 볼 여지가 남아 있다. 예를 들어 공정거래법 분야에서 나타나고 있는 리니언시(legnieny) 프로그램(부당한 공동행위를 자진신고를 한 기업에게 제재를 감경해주는 제도)은 응보만으로는 설명하기 곤란한 제도이다. 그리고 최근 산업진흥을 위한 다양한 법들도 제정되고 있다. 이러한 점들을 고려하면 전통적인 “응보”보다는 좀 더 넓은 의미핵이 법-양상에서 재설정될 필요가 있다.

2. 자연법론과 법실증주의

도예베르트는 앞서 보았듯이 자연법론과 법실증주의 모두를 극복하는 노력을 기울이고 있음을 볼 수 있다. 이는 자연법론의 경우에는 자연법과 실정법이 동시에 법원(法源; source of law)으로서 작동을 할 경우 불명확한 법률관계가 형성되는 문제가 있고, 법실증주의의 경우에는 역사적 형식 부여를 절대화하는 문제가 있기 때문이다. 도예베르트는 이러한 두 가지를 모두 극복하기 위해서 “법원리의 실정화”라는 대안을 제시하고 있다. 실제로 오늘날 법원리는 실정화되는 추세에 있다. 예를 들어 우리나라의 「행정기본법」에서는 비례원칙, 평등원칙, 신뢰보호원칙 등 기존에 판례에 의

해서 인정되던 행정법의 기본원리들을 실정화하고 있는 것을 볼 수 있다(「행정기본법」 제9조, 제10조, 제12조).

그러나 도예베르트의 “법원리의 실정화”라는 대안은 그저 법원리를 실정화하는 것이 필요하다는 의미로 축소하여 해석해서는 안 된다. 그는 법원리가 창조법, 그리고 이를 구체화한 법-양상에서의 의미핵(응보)과 연계성을 가질 것을 이야기하고 있기 때문이다. 이러한 도예베르트의 견해는 다음과 같은 시사점을 제공한다. 도예베르트에 의하면 창조법은 하나님과 인간의 경계를 부여하는 기능을 한다. 따라서 비례원칙과 같은 각종의 법원리들은 이러한 창조법에 부합하는 방향으로 해석될 필요가 있다. 즉 피조물로서의 인간의 한계를 인식하는 전제하에 법원리를 이해할 필요가 있다. 또한 도예베르트가 각종의 법원리들을 정태적으로 이해하지 않고 동태적으로 이해하는 것도 시사점이 크다고 할 수 있다. 즉, “응보”를 의미핵으로 하는 법-양상이 “사랑”을 의미핵으로 하는 도덕-양상을 예기하는 형태로 나타날 수 있다고 보고 있는데, 이러한 그의 이론도 법원리에 대한 새로운 해석을 가능하게 한다.

예를 들어 코로나19사태로 인해 내려진 집합(예배)금지처분 취소청구가 문제된 사건에서 대법원의 다수의견은 국민의 생명보호를 이유로 한 집합금지처분이 비례원칙 및 평등원칙에 부합하는 것으로 보았다.(대법원 2024. 7. 18. 선고 2022두43528 전원합의체 판결) 이 사건에서는 종교의 자유라는 가치와 국민의 생명보호라는 가치가 충돌하는 상황이었다. 이와 같은 사건에서 비례원칙과 평등원칙에의 부합여부에 대한 해석을 할 때 창조법적인 측면과 법-양상의 도덕-양상의 예기적 측면을 함께 본다면 새로운 관점에서의 접근이 가능해진다.

우선 창조법적인 측면에서 보면 신과 인간의 경계를 부여하기 위해서 창조법이 존재한다. 다시 말해 인간의 법은 이처럼 창조법에 의해서 주어진 경계를 넘어서는 안 된다. 종교의 자유는 특히 신과 인간의 관계에 있어서 핵심을 이루는 것이기 때문에 종교의 자유를 제한하는 행위는 매우 신중하게 이루어질 필요가 있다. 대법원의 다수의견이 종교의 자유가 갖는 창조법적 의미를 충분히 고려하지는 못했다는 점에서는 비판의 여지가 있다.

그러나 이러한 종교의 자유가 무제한적인 것이라고 볼 수는 없다. 생명보호의 가치 또한 중요하다고 보아야 하기 때문이다. 이 사건에서 국민의 생명보호를 위해서 집합금지처분을 하였는데 이것이 법-양상의 의미핵인 “응보”에 부합하는지가 문제된다. 이웃의 생명을 보호하는 것은 도덕-양상의 의미핵인 “사랑”을 예기하는 것으로 볼 수 있고 이러한 의미에서 이웃의 생명을 보호하는 의무를 다하지 못하는 것은 “응보”의 대상이 충분히 될 수 있다고 보아야 한다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 종교시설에 대해서 집합금지처분이 비례원칙과 평등원칙에 부합한다고 보았던 대법원 다수의견의 결론 자체에 대해서는 동의할 수 있다. 그러나 집합금지처분의

위반시 “처벌”이라는 방식을 취하는 것, 식당이나 결혼식장과 종교시설을 달리 취급하는 것 등이 정당한 책임귀속원리로서의 “응보”개념에 부합하는지에 대해서 보다 치밀한 논증이 이루어지지 못한 점은 아쉬운 점이다.

이처럼 도예베르트의 “법원리의 실정화”라는 대안은 법원리들을 해석함에 있어서 창조법 및 법-양상의 의미핵인 “응보”를 기반으로 역동적인 사고를 가능토록 한다는 점에서 자연법사상과도 연결되면서 실제적으로는 실정법의 효력을 존중함으로써 법적 안정성을 확보할 수 있는 장점을 가진다.

3. 권리이론

우선 도예베르트가 영역주권적 권리개념을 인정하고 있는 점은 사회의 다원성을 강력하게 지지하는 근거가 된다는 점에서 의미가 크다. 다시 말하면 도예베르트의 권리이론은 카이퍼의 영역주권론을 법학적으로 보다 체계화했다는 점에서 의미가 크다. 다만 이러한 영역주권적 권리개념의 내용이 다소 불명확한 점이 존재하는 것은 사실이다. 해당 영역자체에게 권리가 있다는 것인지, 해당 영역에 소속된 단체에게 권리가 있다는 것인지 등이 명확하지 않은 측면이 있기 때문이다. 만약 해당 영역자체에게 권리가 있다고 보는 경우에도 서로 다른 영역의 권리간에 충돌이 발생할 경우 이에 관한 조정은 어떤 방식으로 이루어져야 하는지도 불분명한 측면이 있다. 도예베르트는 카이퍼와 달리 지방자치의 영역은 영역주권이 작동하는 영역이 아니라고 보고 있는데 이러한 견해는 지방자치의 가치를 저해할 수 있다는 점에서 비판적으로 보아야 한다.

도예베르트의 영역주권적 권리 개념을 지방자치의 영역에 확대하여 구체화할 경우에는 마을자치 조직 등 오늘날 다양하게 등장하고 있는 사회단체들의 법적 지위가 보다 공고하게 되는데 도움을 줄 수 있다. 2026년 4월 14일 지방자치법 개정으로 주민자치회의 설치에 관한 근거규정(제17조의2)이 신설되었다. 이는 그동안 풀뿌리 민주주의를 위해서 주민자치조직이 필요하다는 점이 계속하여 지적되어 왔는데 드디어 그것이 입법화된 것이다. 여기에서는 1) 자치회 구역 내의 주민화합 및 발전을 위한 사항, 2) 지방자치단체가 위탁하는 사무의 처리에 관한 사항, 3) 그 밖에 관계 법령, 조례 또는 규칙에서 위탁한 사항 등을 처리할 수 있도록 하고 있다. 그런데 이러한 규정의 신설만으로 주민자치회가 활성화될 것으로 당연히 기대할 수는 없다. 더구나 이러한 주민자치회에는 법인격이 인정되는 것은 아니어서 법적 권리를 인정하는 것은 곤란하다. 그러나 영역주권적 권리개념을 인정하게 될 경우 이들 주민자치회가 지방자치단체의 파트너로 지위가 향상되는 데에 기여하게 될 것이다.

다음으로 도예베르트는 권리가 실정법에서 도출되고 보고 있는데 이는 강력한 인권이론을 구축

하는 데에는 한계로 작동하게 된다는 점에서 문제가 있다. 물론 그가 원리의 실정화를 강조하고 있기 때문에 이를 통해 인권을 강화하는 것이 가능해질 수 있으나 이 역시 원리의 “실정화”가 필요하기 때문에 한계가 있다. 다만 도예베르트의 양상이론에서는 모든 양상을 관통하는 “의미의 총체”가 강조되고 있고 여기에는 하나님의 형상을 받은 인간의 존엄성이 들어갈 수 있다. 이 점을 강조하게 되면 보다 강력한 인권이론을 구축하는 데에 도움을 줄 수 있다.

다음으로 도예베르트의 권리이론의 핵심으로는 주관적 권리 개념을 구성함에 있어서 주체의 측면과 객체의 측면을 균형 있게 보고 있다는 점을 들 수 있다. 그가 이 두 가지 측면을 균형있게 보려고 한 것은 주체의 측면에서만 볼 경우 개인주의적인 권리이론이 될 가능성이 높기 때문이다. 그러나 모든 권리를 주체와 객체의 측면에서 설명하는 것이 적절한지는 의문이라고 할 수 있다. 예를 들어 재산권을 염두에 둘 경우에는 주체와 객체를 모두 염두에 둔 권리이론이 자연스럽다고 할 수 있지만, 헌법상 주기본권이라고 할 수 있는 “인간의 존엄성”의 경우 객체의 개념을 생각하기가 곤란하기 때문이다.

이처럼 도예베르트 권리이론의 한계가 존재하는 것은 사실이지만 권리이론을 개인주의적으로만 보지 않으려고 하는 도예베르트의 견해는 의미가 크다고 할 수 있다. 예를 들어 자신의 성(sex)을 개인의 자율적인 판단에 의해서 결정할 수 있도록 하는 것은⁶ 지나치게 개인주의적인 권리개념에 입각한 것으로 비판적으로 볼 필요가 있다. 성에 대한 자율적인 결정권을 인정하는 것은, 인간이 어디까지나 피조물이라는 것을 강조하는 창조법의 관점에서도 문제가 있다.

4. 사회이론 및 국가이론

도예베르트는 국가 또는 개인이 지나치게 지배적인 영향력을 행사하는 국가 및 사회이론을 배제하려고 노력하였다. 그리고 가톨릭 사회교리에서 연유하는 보충성의 원리에 대해서도 이것이 전체-부분의 시각에서 접근한다는 점에서 비판적으로 보았다. 이러한 그의 국가 및 사회이론 역시 영역주권론을 구체화하고 있는 것으로 볼 수 있다. 또한 도예베르트는 사회계약론적인 법치국가 이해에 대해서도 비판적인데, 이는 사회계약론이 계약의 주체를 강조한다는 점에서 개인주의적인 경향으로 흐를 가능성이 있기 때문이다.

도예베르트가 개인주의적인 경향을 극복하는 국가 및 사회이론을 구축하려고 한 것은 의미가 크다. 특히 영역주권론을 강조할 경우 다양한 사회단체들의 자율성을 강조하게 되는데 이는 자율규제(self-regulation)가 강조되고 있는 있는 현대법의 경향과도 잘 조응될 수 있다. 다만 사회단체들은

6) 독일에서는 2024. 11. 1. 자신의 성별을 법원 허가 없이 스스로 바꿔 등록할 수 있는 「성별자기결정법」(Selbstbestimmungsgesetz)이 발효된 바 있다.

항상 공동선을 지향하는 것은 아니며 해당 단체의 이익을 대변하는 데에만 초점을 맞추는 경우가 많다. 이러한 맥락에서 각 사회단체들의 자율성을 강조하는 것은 확대된 개인주의의 모습을 지지하는 결과를 낳을 수 있다. 이러한 문제점을 극복하기 위해서는 국가의 공동선 지향 기능을 다양한 사회단체들과의 관계에서 구조화해낼 것인지에 대한 고민이 필요하다.

도예베르트가 사회계약론의 개인주의적 성향을 비판하고 있는 것도 경청할 필요가 있다. 그러나 사회계약론은 오늘날 세대간 정의를 구현하는 데에도 의미가 큰 이론으로 재조명을 받고 있다. 즉, 사회계약론을 공동체주의적으로 재구성하는 것이 충분히 가능하다(김대인, 2023: 73-74). 이러한 점에서는 도예베르트의 사회계약론에 대한 관점은 비판적으로 보아야 한다.

도예베르트는 상이한 사회관계들이 내적 구조원리를 통해 구분된다고 보면서 동시에 이들 관계는 엔캡시스적으로 연결되어 있다고 본다. 도예베르트는 공법(public law)과 사법(private law)은 구별되는 것이 원칙적으로 필요하다고 보고 있는데 이는 이들 법이 상이한 사회관계를 각각 규율하고 있다고 보기 때문이다. 이러한 점을 비교법적으로 보면 공법과 사법의 구별을 원칙적으로 인정하는 대륙법전통이 도예베르트의 이론과 보다 친화성이 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 공사법을 구별하지 않고 전문화된 법영역을 미시적으로 보는 영미법전통과는 거리가 있다고 할 수 있다. 이러한 점에서 도예베르트의 법사상은 기본적으로 대륙법계 전통을 취하고 있는 우리나라와도 친화성을 가질 수 있다.

그러나 다른 한편으로 도예베르트는 상이한 사회관계가 엔캡시스적으로 연결되어 있음을 동시에 인정하고 있으므로 이에 따르면 공법과 사법은 상호보완적인 질서로 이해할 필요가 있다. 공법과 사법의 보완질서로서의 성격을 인정한다고 할 때에는 상호보완적인 질서가 지향해야 할 방향성이 무엇인지에 대한 고민이 필요한데, 모든 양상을 관통하는 의미의 총체인 인간의 존엄성을 그러한 방향으로 삼아볼 수 있다. 창조법의 관점에서 보면 이러한 인간의 존엄성은 하나님의 형상을 통해 창조를 받은 존재로서의 인간의 존엄성을 의미하는 것으로 보아야 한다.

VIII. 결론

도예베르트는 카이퍼(Abraham Kuyper)의 영향으로 영역주권론(theory of sphere sovereignty)에 입각하여 자신만의 법철학을 구축하려고 노력하였다고 할 수 있다. 그는 창조-타락-구속의 기독교적 근본동인에 입각한 법이 되기 위해서는 하나님의 주권이 만물의 통일성을 유지시키는 근원이 되고, 각 영역들은 이로부터 도출된 영역주권만을 갖는다고 보았다. 도예베르트는 “창조법”(cre-

ational law)개념을 통해 하나님의 주권과 통일성을 강조하면서도 “법-양상”(juridical mode) 개념을 통해 다른 양상과 구분되는 법의 고유성과 다원성을 강조한다. 그리고 “법-양상”의 의미핵으로 “응보”(retribution)를 들고 있다.

도예베르트는 자연법론과 상대적으로 친화성을 보이면서도 자연법론과 법실증주의의 한계를 모두 지적한다. 자연법론의 경우에는 자연법과 실정법이 동시에 법원(source of law)으로서 작동할 경우 불명확한 법률관계가 형성되는 문제가 있고, 법실증주의의 경우에는 역사적 형식 부여를 절대화하는 문제가 있기 때문이다. 도예베르트는 이러한 두 가지를 모두 극복하기 위해서 “법원리의 실정화”라는 대안을 제시하고 있다.

도예베르트는 권리이론에서 주체와 객체를 균형있게 보아야 한다는 점을 강조하고 있는데, 이는 주체를 중시하는 권리이론이 개인주의적인 권리이론으로 흐를 가능성이 있기 때문이다. 영역주권으로서의 권리 개념을 인정함으로써 각 양상의 바람직한 질서구축을 시도하였다는 점도 특징이다.

도예베르트는 국가 또는 개인이 지나치게 지배적인 영향력을 행사하는 국가 및 사회이론을 배제하려고 노력하였다. 그리고 가톨릭 사회교리에서 연유하는 보충성의 원리에 대해서도 이것이 전체-부분의 시각에서 접근한다는 점에서 비판적으로 보았다. 또한 도예베르트는 사회계약론적인 법치 국가 이해에 대해서도 비판적인데, 이는 사회계약론이 계약의 주체를 강조한다는 점에서 개인주의적인 경향으로 흐를 가능성이 있기 때문이다.

이상과 같은 검토를 토대로 서론에서 제기하였던 세 가지 질문에 대해서 답변을 해보면 다음과 같다. 첫째, 하나님의 주권을 강조하는 칼뱅주의 법사상의 특징이 무엇인가 하는 점이다. 도예베르트는 하나님과 인간의 경계로서의 창조법의 개념을 인정하고, 모든 피조세계가 하나님의 주권하에 있기 때문에 각 영역이 하나님의 주권에서 파생된 주권을 갖는다는 영역주권론을 받아들인다. 이러한 맥락에서 국가권력의 통제와 다원적인 사회관계가 강조된다. 또한 법실증주의에 비해 자연법론에 대해서 좀 더 친화성을 가지면서도, 원리의 실정화를 통해서 보다 안정적인 법질서를 추구한다.

둘째, 창조-타락-구속의 기독교적 동인에 입각한 법사상이 기존의 법사상과 차별화된 관점을 부여하는 측면이 무엇인가 하는 점이다. 도예베르트에 의하면 인간의 삶을 규정하는 다양한 양상들이 공존하는 것이 “창조”법에 부합하고 특정의 양상이 법-양상에 지배적인 영향을 미치는 것은 “타락”의 모습에 해당한다. 그리고 각 양상의 고유성을 유지하면서도 모든 양상을 관통하는 의미의 총체를 지향하는 것이 “구속”의 모습에 해당한다. 즉, 창조-타락-구속의 틀은 현대법을 새로운 관점에서 비판적으로 보고 나아갈 방향을 새롭게 제시한다.

셋째, 칼뱅주의 법사상은 다원화된 현대사회에도 적실성을 갖는가 하는 점이다. 칼뱅주의는 다원화된 현대사회에 오히려 적실성을 가질 수 있다. 특히 다양한 사회관계를 규율하는 각 법들이 내

적 구조원리에 따라 서로 구분되면서도 엔캡시스적으로 서로 연결되어 있다는 점을 밝힘으로서 법의 다원성과 통일성을 함께 볼 수 있도록 하는 점, 권리이론에서 주체와 객체를 모두 강조하여 법에 있어서 개인주의와 전체주의를 비판적으로 볼 수 있도록 하는 점 등의 “균형감각”은 다양한 가치가 현존하는 현대사회에 오히려 적합한 측면이 있다. 또한 공법과 사법의 구별 및 상호보완적 관계를 설명하는 데에도 장점을 갖는다.

도예베르트의 법이론은 몇 가지 한계들도 존재한다. 도예베르트가 법-양상의 핵심으로 “응보”를 들고 있는데 이 개념이 지나치게 좁게 해석될 여지가 있다는 점, 도예베르트가 권리가 실정법에서 도출된다고 보고 있는 것은 강력한 인권이론을 구축하는 데에는 한계로 작동하게 된다는 점, 사회계약론을 개인주의적인 이론으로만 보는 것은 타당하다고 보기 힘들다는 점, 지방자치를 영역주권론의 적용범위에서 배제함으로써 지방자치 활성화에 한계가 있다는 점 등이 그것이다. 이러한 한계들을 보완한 보다 온전한 기독교 법철학을 구축하기 위한 노력이 향후 기울여질 필요가 있다.

이 논문은 다른 학술지 또는 간행물에 게재되었거나 게재 신청되지 않았음을 확인함.

참 고 문 헌

- 고세일 (2023). 교회공동체의 법 이해와 준수. **신앙과 학문**, 28(1), 5-36.
- 김대인 (2021). 칼뱅의 자연법사상과 그 세속법적 함의, **신앙과 학문**, 26(2), 163-191.
- 김대인 (2023). 사회계약론의 기원에 대한 법사학적 고찰 - 계약법역사와 언약신학을 중심으로. **법사학 연구**, 67, 39-81.
- 김대인 (2024). 보충성 원리와 영역주권론의 비교연구. **신앙과 학문**, 29(4), 31-59.
- 김정훈 (2001). 도예베르트의 인간관 이해. **진리논단**, 6, 19-41.
- 김종원 (2016). 개혁주의 세계관에 바탕을 둔 도예베르트 철학에서 국가 개념 연구 - 국가는 하나님이 세우신 제도인가 아니면 죄의 결과인가? -. **신앙과 학문**, 21(3), 61-89.
- 문석호 역 (1996). **서양문화의 뿌리**. Dooyeweerd, H. (2012). *Roots of Western Culture*. 크리스찬 다이제스트.
- 문정수·정승원 (2022). 도예베르트 ‘기독교 철학’의 ‘사상적 전개’를 통해 고찰한 ‘보편적 학문론’ 성립 가능성 연구. **신학지남**, 89(3), 83-147.
- 박병훈 (2010). 도예베르트와 암스텔담 철학의 이해. **신학지평**, 23(2), 37-65.
- 송시섭 (2021). 개신교 자연법 사상의 가능성에 관한 시론. **서울법학**, 26(4), 415-449.
- 양성만 (2011). 도예베르트의 기독교철학에 대한 비판적 성찰. **신앙과 학문**, 16(3), 133-164.
- 양성만·홍병룡 역 (2007). 창조, 타락, 구속. Wolters, A. & Goheen, M. (2005). *Creation Regained: Biblical Basics for a Reformational Worldview*. IVP.
- 윤일 (2011). 근본생태주의에 대한 기독교 세계관적 비판과 기독교 환경교육: 도예베르트의 양상이론을 통한 고찰. **복음과 교육**, 11, 13-51.
- 이국운 (2013). 아브라함 카이퍼 정치사상의 한국적 수용 - 영역주권론을 중심으로 -. **신앙과 학문**, 18(3), 127-155.
- 이상원 (2018). 종교개혁전통에서 본 국가론 - 헬무트 틸리케와 헤르만 도예베르트의 국가론 비교연구. **신학지남**, 85(2), 9-37.
- 이유진 (2015). 학교폭력 해결을 위한 회복적 정의모델모형개발 연구. **소년보호연구**, 28(4), 169-207.
- 임중호 (2015). 일방적 상행위주의에 관한 상법 제3조 소론. **중앙법학**, 17(3), 301-329.
- 최봉철 (2010). 최근 법실증주의의 전개와 자연법론과의 관계. **법철학연구**, 13(3), 209-242.
- 최용준(2005). 헤르만 도예베르트: 변혁적 철학으로서의 기독교 철학의 성격을 확립한 철학자. 손봉호 외 (2005). **하나님을 사랑한 철학자 9인**. IVP.
- 최용준 (2014). 과학과 신학의 관계: 네 가지 유형 및 도예베르트의 대안적 고찰. **신앙과 학문**, 19(3), 185-212.

- 최용준 (2024). 기독교 세계관으로 본 신앙과 학문의 통합에 관한 고찰: 헤르만 도예베르트의 사상을 중심으로. **신앙과 학문**, 29(1), 45-65.
- 최용준 역 (2025). **기독교철학 입문: 헤르만 도예베르트를 중심으로**. Verkerk, M., Glas, G. & Sierksma-Agteres, S. (2025). *The Intellectual Legacy of Herman Dooyeweerd* (1894-1977). 예영커뮤니케이션.
- 최창동·이동영 (1991). Herman Dooyeweerd의 우주론적 이념철학에 있어서의 영역주권사상에 관한 고찰. **법학연구**, 3, 113-141.
- 한상화 (2013). 도예베르트의 이론적 사고에 대한 선험적 비판과 우주법 이념의 중심성. **ACTS 신학과 선교**, 13, 219-248.
- 홍성방 (2007). 헌법상 보충성의 원리. **공법연구**, 36(1), 501-623.
- 황영철 역 (1995). **기독교인의 세계관: 기독교철학 개론**. Kalsbeek, L. (1975). *Contours of a Christian Philosophy*. 성광문화사.
- Brunner, E. (1933). *Das Gebot und die Ordnungen*. Verlag von J.C.B. Mohr.
- Cameron, A. (1998). Dooyeweerd on Law and Morality: A Legal Ethics – A Test Case. *Victoria University of Wellington Law Review*, 28(1), 263-282.
- Caudill, D. S. (1987). Disclosing Tilt: Partial Defense of Critical Legal Studies and Comparative Introduction to the Philosophy of the Law-Idea. *Iowa Law Review*, 72(2), 287-358.
- Chaplin, J. (2012). *Herman Dooyeweerd: Christian Philosopher of State and Civil Society*. University of Notre Dame Press.
- Clouser, R. (2010). A Brief Sketch of the Philosophy of Herman Dooyeweerd. *Axiomathes*, 20, 3-17.
- Dooyeweerd, H. (1984a). *A New Critique of Theoretical Thought(Vol. 1)*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (1984b). *A New Critique of Theoretical Thought(Vol. 2)*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (1984c). *A New Critique of Theoretical Thought(Vol. 3)*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (1986). *Christyian Theory of Social Institutions*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2012). *Encyclopedia of the Science of Law: Introduction*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2013a). Calvinism and Natural Law. in: Strauss, D. F. M. (Ed.). *Essays in Legal, Social, and Political Philosophy*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2013b). The Relationship Between Legal Philosophy and Sociology of Law. in: Strauss, D. F. M. (Ed.). *Essays in Legal, Social, and Political Philosophy*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2013c). The Christian Idea of The State. in: Strauss, D.F.M. (ed.), *Essays in Legal, Social, and Political Philosophy*. Paideia Press.

- Dooyeweerd, H. (2017a). The Structure of Jural Principles and the Method of the Science of Law in Light of the Cosmonomic Idea. in: Strauss, D.F.M. (ed.), *Time, Law, and History*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2017b). Presuppositions of Our Thought about Law and Society in the Crisis of Modern Historicism. in: Strauss, D.F.M. (ed.), *Time, Law, and History*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2017c). The Debate about the Concept of Sovereignty. in: Strauss, D.F.M. (ed.), *Time, Law, and History*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2017d). The Relation between Individual and Community in the Roman and Germanic Conception of Property. in: Strauss, D. F. M. (Ed.). *Time, Law, and History*. Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. (2021). *Encyclopedia of the Science of Law: History of the Concept of Encyclopedia and Law*. Paideia Press.
- Hommel, H. J. van Eikema. (1974). The Functions of Law and the Role of Legal Principles. *Philosophia Reformata*, 39, 77-81.
- Ive, J. (2023). The Contribution and Philosophical Development of the Reformational Philosopher Herman Dooyeweerd and His Conversation with Dirk Vollenhoven. *Philosophia Reformata*, 88, 1-25.
- Keene, T. (2016). Kuyper and Dooyeweerd: Sphere Sovereignty and Modal Aspects. *Transformation*, 33(1), 65-79.
- Marshall, P. (1985). Dooyeweerd's Empirical Theory of Rights. in: McIntire, C. T. (Ed.). *The Legacy of Herman Dooyeweerd: Reflections on Critical Philosophy in the Christian Tradition*. University Press of America.
- Skillen, J. (2003). Philosophy of the Cosmonomic Idea: Herman Dooyeweerd's Political and Legal Thought. *The Political Science Reviewer*, 32, 318-380.
- Strauss, D. F. M. (2014). Dooyeweerd's Legal and Political Philosophy: A Response to the Challenge of Historicism. *Journal for Juridical Science*, 39(1), 75-96.
- Taylor, H. (1966). *The Christian Philosophy of Law, Politics and the State*. The Craig Press.
- Taylor, H. (1981). Retribution, Responsibility and Freedom: The Fallacy of Modern Criminal Law from a Biblical-Christian Perspective. *Law and Contemporary Problems*, 44(2), 51-82.
- Witte, J. (1986). Introduction. in: Dooyeweerd, H. (1986). *Christian Theory of Social Institutions*. Paideia Press.
- Witte, J. (1993). The Development of Herman Dooyeweerd's Concept of Rights. *South African Law Journal*, 110, 543-562.

- Wolters, A. (1985). Glossary. in: McIntire, C. T. (ed.), *The Legacy of Herman Dooyeweerd: Reflections on Critical Philosophy in the Christian Tradition*, University Press of America.
- van der Vyver. J. D. (1977). The State, the Individual and Society. *South African Law Journal*, 94(3), 291-305.

도예베르트의 기독교 법철학에 관한 연구

A Study on Dooyeweerd's Christian Philosophy of Law

김대인 (이화여자대학교)

논문초록

이 글에서는 칼뱅주의 기독교철학자인 도예베르트(Herman Dooyeweerd, 1894-1977)의 법사상을 살펴 보았다. 도예베르트는 “네덜란드 헌법에서의 내각”이라는 주제로 법학박사학위를 취득하였고, 『이론적 사고의 신비판』(A New Critique of Theoretical Thought) 및 『법학백과사전』(Encyclopedia of Science of Law) 등 다양한 법학연구성과를 남겼기 때문에 연구의 필요성이 존재한다. 이 글에서는 1) 법개념, 2) 자연법론과 법실증주의에 대한 관점, 3) 권리이론, 4) 사회이론과 국가이론으로 나누어서 도예베르트의 법사상을 살펴보았다.

1) 도예베르트는 “창조법”(creational law) 개념을 통해 하나님의 주권과 통일성을 강조하면서도 “법-양상”(juridical mode) 개념을 통해 다른 양상과 구분되는 법의 고유성과 다원성을 강조한다. 그리고 “법-양상”의 의미핵으로 “응보”(retribution)를 들고 있다. 2) 도예베르트는 자연법론과 상대적으로 친화성을 보이면서도 자연법론과 법실증주의의 한계를 모두 지적한다. 자연법론의 경우에는 자연법과 실정법이 동시에 법원(source of law)으로서 작동을 할 경우 불명확한 법률관계가 형성되는 문제가 있고, 법실증주의의 경우에는 역사적 형식 부여를 절대화하는 문제가 있기 때문이다. 도예베르트는 이 두 가지를 극복하기 위해 “법원리의 실정화”라는 대안을 제시하고 있다. 3) 도예베르트는 권리이론에서 주체와 객체를 균형 있게 보아야 한다는 점을 강조하고 있는데, 이는 주체를 중시하는 권리이론이 개인주의적인 권리이론으로 흐를 가능성이 있기 때문이다. 4) 그는 국가 또는 개인이 지나치게 지배적인 영향력을 행사하는 국가 및 사회이론을 배제하려고 노력하였는데 이러한 맥락에서 보충성의 원리(principle of subsidiarity), 사회계약론(social contract theory) 등에 대해서 비판적으로 본다.

이상과 같은 검토를 토대로 세 가지 질문에 대해서 답변을 해보면 다음과 같다. 첫째, 하나님의 주권을 강조하는 칼뱅주의 법사상의 특징이 무엇인가 하는 점이다. 도예베르트는 하나님과 인간의 경계로서의 창조법의 개념을 인정하고, 각 영역이 하나님의 주권에서 파생된 주권을 갖는다는 영역주권론을 받아들인다. 이러

한 맥락에서 국가권력의 통제와 다원적인 사회관계가 강조된다. 또한 자연법론에 대해서 좀 더 친화성을 가지면서도, 원리의 실정화를 통해서 보다 안정적인 법질서를 추구한다.

둘째, 창조-타락-구속의 기독교적 동인에 입각한 법사상이 기존의 법사상과 차별화된 관점을 부여하는 측면이 무엇인가 하는 점이다. 도예베르트에 의하면 인간의 삶을 규정하는 다양한 양상들이 공존하는 것이 “창조”법에 부합하고 특정의 양상이 법-양상에 지배적인 영향을 미치는 것은 “타락”의 모습에 해당한다. 그리고 각 양상의 고유성을 유지하면서도 모든 양상을 관통하는 의미의 총체를 지향하는 것이 “구속”의 모습에 해당한다. 이처럼 창조-타락-구속의 틀은 현대법을 새로운 관점에서 비판적으로 보고 나아가갈 방향을 새롭게 제시한다.

셋째, 칼뱅주의 법사상이 다원화된 현대사회에도 적실성을 갖는가 하는 점이다. 칼뱅주의는 다원화된 현대사회에 오히려 적실성을 가질 수 있다. 특히 다양한 사회관계를 규율하는 각 법들이 내적 구조원리에 따라 서로 구분되면서도 엔캅시스적으로 서로 연결되어 있다는 점을 밝힘으로써 법의 다원성과 통일성을 함께 볼 수 있도록 하는 점, 권리이론에서 주체와 객체를 모두 강조하여 법에 있어서 개인주의와 전체주의를 비판적으로 볼 수 있도록 하는 점 등의 “균형감각”은 다양한 가치가 현존하는 현대사회에 오히려 적합한 측면이 있다. 또한 공법과 사법의 구별 및 상호보완적 관계를 설명하는 데에도 장점을 갖는다.

도예베르트의 법사상은 몇 가지 한계들도 존재하는데, 1) 법-양상의 의미학으로 들고 있는 “응보” 개념이 지나치게 좁게 해석될 여지가 있다는 점, 2) 권리가 실정법에서 도출된다고 보고 있는 것은 강력한 인권이론을 구축하는 데에는 한계로 작동하게 된다는 점, 3) 사회계약론을 개인주의적인 이론으로만 보는 것은 타당하다고 보기 힘들다는 점, 4) 지방자치를 영역주권론의 적용범위에서 배제함으로써 지방자치 활성화에 한계가 있다는 점 등이 그것이다. 향후에는 이러한 한계를 보완한 좀 더 온전한 형태의 기독교 법철학을 구축하기 위한 시도가 이루어질 필요가 있다.

주제어: 헤르만 도예베르트(Herman Dooyeweerd), 아브라함 카이퍼(Abraham Kuyper), 영역주권론, 기독교 법철학, 자연법론, 법실증주의, 기독교 세계관과 법