

기독교가 서구 법의 발전에 끼친 영향

김 정 우 (숭실대 법대 박사과정)

I. Historical Jurisprudence in a Christian Perspective

세계에 대한 자신의 체계를 설명하던 프랑스의 천문학자 라플라스(Laplace)에게 나폴레옹이 “당신의 세계 속에서 신의 자리는 어디인가?” 라고 물었을 때 라플라스는 대답하였다. “저에게는 그러한 가설은 필요하지 않습니다.”¹⁾ 本稿는 나폴레옹의 물음에 대해 법이라는 영역에서 기독교적 답변²⁾을 시도해 보고자 하는 것이다. 즉 하나님의 역사가 인간의 역사 속에서 특히 법의 역사 속에서 실제로 어떻게 具現되었었는지를 살펴보기 위한 論究이다.

오늘날 현대인의 법에 대한 이해는 법이란 특정한 정치적, 경제적, 사회적 정책을 달성하기 위해, 의도적으로 자세하게 발전시킨 수단으로서 순전히 도구적인 의미로 이해함에 따라 법과 종교는 서로 관련이 없거나 혹은 대립되는 것으로 생각한다³⁾. 이러한 법에 대한 인식, 즉 종교적 요소와는 무관하게 법을 이해하는 경향을 학문의 세속화내지 학문에 대한 인식의 세속화라고 부를 수 있을 것이다⁴⁾. 그러나 우리가 책속에 있는 법 배후로 가서 그 법이 만들어지고, 해석되고, 적용되는 과정을 보면 그 안에 어떤 Sanctity(신성, 존엄)의 상징들이 주입되어 있음을 알 수 있다⁵⁾. 이러한 법에 대한 세속화된 이해에 대해 기독교적 관점에서 인류의 기본적인 법개념과 제도는 그 많은 부분에 있어서, 종교가 주된 부분을 차지한 역사적 전개과정에서 이끌어 내었다는 것을 보여주고 법의 종교적 차원에 대한 인식 즉 종교는 법에 그 정신과 방향 뿐만 아니라, 법이 그 자신에 대한 존중을 요구하는데 필요한 신성함을 부여한다는 점을 새롭게 인식시키고자 한다. 이하에서는 로마시대, 중세시대, 종교개혁 시대, 종교개혁 이후로 나누어서 각 시기마다 기독교가 법에 어떤 영향을 주었는지를 살펴보도록 한다.

1) Everett Mendelsohn, "Religious Fundamentalism and Science", in *Fundamentalisms Observed*, ed. Martin E. Marty and R. Scott Appleby, The University of Chicago Press, 1991, 30. : 황은영, “학문의 세속화와 이에 대한 기독교적 세계관의 모색 II”, 기독교철학 6호, 2008, 78면에서 재인용.

2) 이런 시도들을 기독교적 학문연구라 부르던, 신앙과 학문의 통합이라 부르던, 기독교적 세계관에 입각한 학문연구라고 부르던 용어 자체에 대한 논의는 현 단계에 있어서 더 이상 큰 의미는 없다고 본다. 이러한 문제에 관해서 특히 기독교세계관 담론에 있어서 창조-타락-구속-완성의 프레임 위크를 지금까지보다 한결 느슨하게 이용할 필요가 있다고 보는 견해가 있다. 이국운 “문과학문의 기독교적 재구축을 위한 試論”, 신앙과 학문, 제13권 1호, 2008.4, 120-121면. 세계관의 과제는 단지 그림의 밑그림을 그리는 것일 뿐이며, 밑그림의 내용을 채우는 것은 개별학문의 과제가 된다고 한다. 위의 논문, 황은영, 90면.

3) 물론 이러한 이유 중의 하나는 우리가 그렇게 많이 들어왔기 때문일 것이다. 예컨대 정교분리의 원칙 등을 들 수 있다.

4) 세속화의 개념에 대해서는 다양한 정의가 있는데 여기서는 세속적 영역의 자율의식이 신성한 것에 종속되기를 거부하는 것, 영적인 것, 또는 신성한 것을 거부하고, 현 세계에 속한 일이나 사건에 관심을 집중하는 경향을 의미하는 것, Alasdair I. C. Heron, *A Century of Protestant Theology*, Lutterworth Press, 1980, 156. : 주만성 “학문의 세속화와 기독교적 패러다임의 필요성,” 통합연구, 제17권1호 (통권 제42호), 2004, (각주 4)에서 재인용. 또는 이전에 하나님의 섭리와 역사로 간주했던 제도, 이념, 경험을 순수한 인간의 사상과 행위의 산물로 변형시키는 것을 의미하는 것(F.Gogarten)으로 사용한다., 같은 책, 각주 4.

5) Berman, Harold J, *The Interaction of Law and Religion*, Abingdon Press, 1974. 14.

II. Roman Law : Law Reform in the Direction of Greater Humanity

기원후 4세기에 로마황제들이 기독교로 회심하였는데⁶⁾, 이것은 황제가 기독교 신앙을 받아들인 것이 그의 입법자로서의 활동에 어떤 적극적인 기여를 가져왔는가 하는 문제와 관련이 있다. 비잔티움의 기독교인 황제들은 여러 법제도를 그들이 칭한 바 ‘In the direction of greater humanity’로 개정하는 것을 그들 기독교인의 책임으로 생각하였다.⁷⁾ 여기서 우선 ‘In the direction of greater humanity’라는 것과 관련된 이념이 기독교인 황제의 의식 속에 어떻게 자리 잡고 있었는지를 Ecloga법전⁸⁾의 서문 내용을 통해 살펴본다.⁹⁾

위대한 유스티니아누스의 Institutiones(초학자를 위한 법학입문서), Digesta(종래 법학자의 저작물을 편집한 학설 모음집), Codex(舊來의 칙령을 편집한 칙법 모음집), Novellae(칙령을 모은 신칙법)로부터 취했으며, 현명하며 경건한 황제 레오와 콘스탄티누스에 의해 간략한 형태로 정리되었으며, 더 위대한 인간성의 방향으로 개정되어, 6234년, 9번째 indiction(로마 제국에서 15년마다의 재산을 재평가하는 회계기간)의 3월에 포고된 법의 선집. 아버지와 아들과 성령, 로마의 신앙심 깊은 황제인 레오와 콘스탄티누스의 이름으로, 만물의 주인이시며 창조자이신 우리 하나님은 인간을 창조하시고 그를 자유로운 의지를 가진 특권으로 영광스럽게 하시고, 인간을 돕기 위해 선지자의 말씀 안에서, 그에게 법을 주시고 따라서 인간이 해야 할 것과 하지 말아야 할 모든 것을 그에게 알게 하시어 해야 할 일을 구원을 위한 것으로 선택케 하며, 하지 말아야 할 일을 처벌의 원인으로 피하게 하셨다. 그래서 우리는 법을 다루기로 임명된 모든 사람들을 경고하고 훈계하여, 모든 인간적 감정들로부터 분리되어 그것들을 다루도록 하고, 건전한 이해로 진정한 정의를 공표하도록 하며, 가난한 사람을 멸시하지 말고, 권력 있는 범법자가 처벌되지 않고 지나가게 하지 말며, 외관상으로는 정의와 형평을 주춧돌 위에 놓기로 일하면서, 실제로는 부정의와 탐욕을 이로운 것으로 선택하지 않도록 한다. 두 사람이 소송을 하고 있을 때, 한 사람은 부해졌고 한 사람은 가난해졌을 때, 그들 사이에 형평(equity)을 기하려면, 부해진 자로부터 가난한 자가 부당하게 탈취된 액수를 취하는 것이다. 왜냐하면 그들 마음에 진리와 정의를 품지 아니하고, 부에 의해서 부패된다든가, 아는 사람을 편들려고 한다든가, 개인적 적개심으로 복수하려고 한다든가, 공직에 지나치게 집착한다든가 해서 정의를 행할 수 없고 그들의 삶에서 시편 작가의 진실된 삶의 모습을 보여줄 수 없는 사람들이 있기 때문이다. ‘너희들은 진실로 공의를 말하며, 너희들은 진실로 올바르게 판단하느냐? 사람의 아들들아, 왜냐하면 실로 너희들은 땅에서 너희 마음속의 사악함을 행하고, 너희 손으로는 부정의를 행

6) 대표적으로 콘스탄티누스, 테오도시우스, 유스티니아누스를 들 수 있다.

7) Berman, 앞의 책, 53.

8) 그리스어로 '발첸'라는 뜻의 ekloge에서 유래, 동로마 제국 황제 레오 3세가 자신과 아들 콘스탄티누스 5세와의 연명(連名)으로 발간한 법전(726). 이는 6세기 유스티니아누스 법전 이후에 제정된 동로마 제국 입법사업의 결정판이었다. 레오 3세는 동법전을 전통적으로 써오던 라틴어 대신 그리스어로 발간하여 보다 많은 사람들이 이해할 수 있고 법관들도 이를 실제적인 법률교본으로 활용할 수 있도록 했다. 에클로가는 계속적으로 로마 법에 기초하고 있었지만, 레오 3세는 '보다 위대한 인도주의' 정신과 그리스도교 원리에 입각하여 이를 개정했다. 민사법 분야에 있어서는 父權을 크게 축소시키는 대신 부인과 자녀의 권리를 확대시켰다. 형사법의 경우 사형은 반역죄, 군무이탈, 일정 유형의 살인, 이단, 구두비해(口頭誹毀: 명예훼손의 한 가지) 등에 관련된 사건에만 제한적으로 적용되었다. 동법전은 종래 사형해당죄(capital offense)로 간주되었던 많은 범죄에 대하여 사형을 없애고, 이를 통상 수족절단(mutilation)으로 대체시켰다. 또한 계급에 관계없이 모든 개인을 평등하게 처벌하도록 규정했으며, 뇌물과 情實主義를 배격하기 위해 사법공무원에게 급료를 주고 촌지 등의 수령을 금지했다. 에클로가는 이후 동로마 제국의 입법뿐만 아니라 국경을 넘어 슬라브 제국의 법률 발전에도 큰 영향을 미쳤다. Daum, 브리태니커사전, <http://enc.daum.net/dic100/contents.do?query1=b15a2328a>, 2009.10.15.

9) Edwin H. Freshfield, A Manual of Roman Law, Ecloga, Cambridge, 1926 : Berman, 앞의 책, 155-157쪽 (주 5)에서 재인용.

하기 때문이다’(시편 58:1-2) 우리의 경건한 폐하에 의해 임명된 사람들로 하여금 사건을 심리하여 분쟁을 해결하게 하고, 우리의 존엄한 법의 진정한 모습을 위탁받은 사람들이 이러한 문제들에 대해 숙고하게 하며, 그들로 하여금 그것들을 마음에 지니게 하라. 우리 주 예수 그리스도는 말씀하셨다. ‘겉모습으로 판단하지 말고, 올바른 판단으로 판단하라’(요한복음 7:24) 즉, 모든 돌아오는 대가의 유혹으로부터 자유로운 판단을 하라. 왜냐하면, 쓰였으되 ‘땃가를 위하여 옳지 않게 판단하는 사람에게 화있을 진저, 저들은 온유한 사람의 길에서 돌아서, 그로부터 올바른 사람의 바른 몫을 빼앗는 도다. 그들의 뿌리는 티끌과 같고, 그들의 꽃은 먼지처럼 올라갈 것은, 그들이 주님의 법을 성취하는 것을 원하지 않았기 때문이다’(이사야 5:24-24) 선물과 뇌물은 현명한 사람의 눈을 멀게 한다. 따라서 이러한 부끄러운 소득을 끝맺기를 갈망하는 자에게, 우리의 경건한 재정으로부터 급여를 줄 것을 공포한다. 가장 뛰어난 형사재판관에게, 등기관리원에게, 그리고 정의를 집행하는 기관에 고용된 고위 공무원들에게, 그들 앞에서 누가 재판을 받든지 어느 누구에게도 아무 것도 받지 않게 하도록, 예언자 아모스 2:6 ‘그는 온 때문에 정의를 팔았다’에 의해 말해진 바가 우리에게 이루어지지 않도록, 우리가 하나님의 계명을 범한 자로 하나님의 진노를 일으키지 않도록 함이다.

물론 법전의 내용이 법전의 취지대로 모두 실행되었다고 볼 수는 없겠지만, 입법자로서 기독교 황제가 기독교적 가치의 입법정신을 해당 법전 속에 제시했다는 점, 전통적으로 써오던 라틴어 대신 그리스어로 발간하여 보다 많은 사람들이 이해할 수 있게 했다는 점, 법관들도 이를 실제적인 법률 교본으로 활용할 수 있도록 했다는 면에서 의미가 있는 사건이라고 생각된다.

이렇게 유스티니아누스와 그의 계승자들에 의해 이루어진 법들의 거대한 집대성은, 법이 인간화되기 위한 필수적인 단계로써 법이 체계화되어야 한다는 것을 기독교가 요구하고 있다는 믿음에 의해 고무되었는데 이러한 개혁들에 있어 기독교가 중요한 추진력을 주었을 뿐만 아니라 주된 이념적 정당화를 제공하였다.¹⁰⁾

이제 고전후기 시대의 로마법의 발전에 끼친 기독교의 영향이라는 문제¹¹⁾를 고찰하고자 하는데 이 주제를 온전히 이해하기 위해서는 그 당시의 스토아사상과 로마법의 관계¹²⁾와 고전기의 스토아사상과 고전후기의 기독교 윤리사상과의 관계¹³⁾를 究明해볼 필요가 있다. 그런데 로마법이 기독교에 미친 영향이라는 문제에 관해 오늘날 기독교 윤리사상이 고전후기법의 발달에 미친 영향을 전면적으로 부인하는 견해는 없고 다만 그 영향의 정도와 범위만이 문제되고 있

10) Berman, 앞의 책, 54.

11) 19세기 중엽 이래 무수히 제기된 ‘기독교사상이 로마법 발달에 미친 영향’에 관한 학설의 전개과정과 견해의 차이에 대해서는 조규창, “로마법 발전에 미친 기독교의 영향”, 법학논집, 제26권, 1991, 119-134면. 이 문제를 주제로 1933년과 1934년에 로마에서 개최된 국제학술대회에서 연구발표 및 토론이 있었다. 같은 논문, 128면. ; 일본 서양법제사 교수인 久保正幡은 1952년부터 1954년까지 이탈리아와 바티칸에 유학 후 귀국 보고에 해당하는 글에서 로마법에 대한 기독교의 영향에 관해서 대표적인 연구자와 연구서를 소개하고 있다. 로마법학계의 원로 Riccobono 교수의 *L'influsso del cristianesimo sul diritto romano*, in *Atti Congresso di diritto romano*, vol 2와 Biondi 교수의 *Diritto romano cristiano*, 3 vol., milano, 1951-1952, 久保正幡, “비교법에 있어서 교회법의 의의”, 정종휴 역, 법과종교, 홍성사, 1983, 193면.

12) 로마법에 미친 스토아사상의 영향에 관한 연구는 1940년대를 전후로 독일을 중심으로 활발하게 전개되었다. 조남진, “스토아사상과 로마법”, 서양고대사연구, 1994, 76면, 조남진 교수는 스토아사상에서 나타난 *humanitas*(인간애)는 유토피아적인 관념이었고, 따라서 그 영향은 일반적으로 생각되는 것보다 훨씬 제한적이라고 한다, 같은 논문, 24면, 78면.

13) 조규창 교수는 이 두 사상들의 상호 영향관계와 각기 그 영향범위를 정확히 확정한다는 것은 거의 불가능하다고 한다. 조규창, 앞의 논문, 167면. 한편 변종필 교수는 이 두 사상은 휴머니즘을 공유하고 있다고 한다. 자세한 내용에 관해서는 “스토아 철학과 기독교 윤리”, 인제논집, 제16권, 2001 참조.

을 뿐이다¹⁴⁾. 구체적으로 영향을 미친 제도로서 가족제도 및 혼인제도를 포함할 수 있겠지만 여기서는 일반적으로 기독교의 영향으로 인정되고 있는 노예제도에 미친 영향을 중심으로 언급하기로 한다.¹⁵⁾

기독교가 공인된 專主政期¹⁶⁾에도 사회·경제 사정은 노예제도의 폐지를 허용하지 않았다. 교회는 노예제도의 전면적 폐지라는 급진적 방법이 아니라 점진적인 改善을 통하여 이들의 법적·사회적 지위향상에 기여했고, 노예해방이 모든 신도의 종교적 의무임을 강조함으로써, 노예제도의 완화와 노예해방을 촉진하는 데 기여했다.

專主政期の 기독교황제들은 수많은 노예보호법을 제정하였다. 최초로 콘스탄티누스 황제는 가혹한 방법으로 처벌 중에 노예가 사망한 경우 주인을 살인죄로 처벌할 것을 규정하고, 징계방식이나 처벌도구를 법으로 정하여 주인의 권한의 남용을 억제했다. 나아가 어린 노예를 遺棄하는 행위를 금지하여 스스로 살 수 없는 어린 노예의 유기는 살인행위임을 경고했다. 또한 레오 황제는 노예의 의사에 반하여 주인이 노예에게 연예인이 될 것을 강요할 수 없다고 규정했고, 유스티니아누스황제도 노예의 의사에 반하여 연예활동을 계속하도록 강요하는 행위를 금지했다. 또한 노예가주구성원의 분할처분을 금지하여 皇帝領에 정착한 노예가족원이 토지분할로 인하여 다른 地主에게 귀속됨으로써 생기는 가족의 離散을 방지하였다. 이러한 노예보호정책외에도 질병이나 노약을 이유로 유기된 노예는 자유인의 신분을 취득한다고 했다.

고전후기에 기독교윤리사상의 영향으로 노예의 지위가 향상됨과 동시에, 노예의 해방은 기독교인의 종교적 의무라는 확신이 지배하게 되어 노예해방이 현저하게 증가했으며, 이에 따라 새로운 해방방식으로 “교회에서의 해방”제도가 채용되었다. 본래 고전기에 이르기까지의 노예해방은 흔히 주인의 이기적 동기에서 행하여졌으나, 기독교황제기에 이르러서는 노예해방이 주인의 기독교윤리정신에 따른 온정이나 자선행위로 인식되었다.

교회에서의 해방은 주인이 司祭의 면전에서 기독교신도의 참석하에 해방의 의사를 표시하는 방식으로 성립했으며, 여기서 피해방인은 로마시민이 되었다. 그러나 후기에는 해방방식이 더욱 간소화되어 해방을 주재한 사제를 노예의 주인 또는 증인으로 의제하여 교회에서의 해방에 확정적 효력을 인정하였다. 한편 교회종사자들에게는 노예해방방식의 특권이 부여되어 이들은 단순한 목사의 의사표시나 유언으로 노예를 해방할 수 있었으며, 노예는 해방의 의사표시와 동시에 로마시민이 되었다.

III. 중세 시대

중세의 Canon Law¹⁷⁾를 이해하기 전에 중세가 시작되는 시기의 법적인 상황들¹⁸⁾에 대한 이해가 좀 필요하다. 이를 통해서 중세 시대의 Canon Law의 역할을 좀 더 분명히 이해할 수 있게

14) 조규창, 위의 논문, 166면.

15) 이하의 내용은 현승중 저, 조규창 증보, 로마법, 법문사, 1996, 352-352면, 360-361면.

16) 로마사의 시대구분에 있어서 디오클레티아누스에서 유스티니아누스 황제의 사망시까지(기원후 284-565) 약 300년간, 정치적으로 모든 권력이 황제에게 집중된 절대주의체제인 시기를 말하고, 전주정기의 법을 고전후기 법이라고 한다. 위의 책, 62-63면.

17) 카톨릭 교회법을 의미한다.

18) 관습법의 난립으로 인한 미개한 법적 상황들에 대해서는 Marc Bloc, 한정숙 역, La société féodale 「봉건사회 I」, 한길사, 1986, 186-197면.

되기 때문이다.

1. 관습법의 Christianizing¹⁹⁾

대략 5세기부터 10세기까지에, 게르만과 슬라브, 유럽의 다른 민족들의 통치자들은, 주로 원시적인 부족관습과 혈연 봉토 지배의 법체제를 주도하였다. 앵글로 색슨의 영국으로부터, 키에프 러시아까지 주요한 부족의 통치자들이 기독교로 회심²⁰⁾ 이후에 부족법의 성문법전을 공포하고 특별히 가족법, 노예, 가난한 사람과 억압받는 사람의 보호뿐만 아니라 교회재산과 성직자의 권리와 연계하여 다양한 개혁들을 도입한 것은 우연한 일이 아니다²¹⁾. 기원 후 890년에 영국의 알프레드 대왕은 십계명의 열거와 모세의 법의 발췌로부터 시작해서, 토착 앵글로 색슨법을 다시 고쳐 쓰고, 개정한다.²²⁾

2. 중세의 법적 상황

그러한 시기에 교회는 혈연복수를 통제하는 규칙을 제정함으로써 폭력을 줄이려고 노력하였다²³⁾. 12세기 이전에는 서구의 주류적인 법은 혈연 복수의 법, 전투에 의한 심리(trial by battle)의 법, 불과 물의 시련(ordeals of fire and water)에 의한 법²⁴⁾과 제식에서의 맹세(ritual oaths)에 의한 법으로 남아있었다. 관습법이 지배하였는데 이는 주로 부족관습, 지방관습 그리고 봉건제도의 관습이었다. 그리고 문명화된 가치들이 적대적인 환경에 의해서 부서졌을 뿐 아니라 교회 자체도 똑같은 환경의 지배아래 있었다. 조건 좋고 영향력 있는 성직자리가 봉건 영주에 의해 매매되었으며, 그들의 형제와 조카를 주교들과 사제들로 임명하였다²⁵⁾.

3. Canon Law : 서구 법체계의 형성

11세기의 후반과 12세기의 전반에 서구에는 큰 혁명이 일어났는데, 교회가 황제들과 왕들 그리고 봉건영주들로부터 독립되고 로마주교의 절대 권위에만 매이는 법적 단위로 형성되었다. 이것을 Papal Revolution이라고 한다.²⁶⁾ 1075년에 교황 그레고리 7세²⁷⁾는 교회의 완전한 정

19) tendency to humanize the law

20) 게르만 및 슬라브 민족의 기독교화에 대해서는 Kurt Dietrich Schmidt, 정병식 역, Grundriß der Kirchengeschichte 「교회사」, 성서와 신학연구소, 2004, 176-203면.

21) Berman, 앞의 책, 54-55.

22) 위의 책, 55면.

23) 이하의 내용, 위의 책, 55-56면.

24) 예를 들면 물이 담긴 물그릇 속에서 피고인이 맨손으로 받거나 돌을 끄집어 내게 하는 방식, 피고인이 불에 달군 쇠를 맨손으로 들게 하거나, 맨발로 뜨겁게 달구어진 쟁기 위를 걸어가게 하는 방식으로서 피고인이 손발에 상처를 입지 않거나 상처를 입은 경우에도 곧 치유되면 무죄로 하는 경우, 피고인이 손과 발을 묶인 채 물 속에 던져지는 방식으로 피고인이 물에 잠기면 무죄가 입증된 것이고, 떠오르는 경우에는 깨끗한 물이 죄진자를 받아들이지 않는 것으로 보았다. 박상기, 독일형법사, 한국학술정보, 2002, 60면.

25) 프랑크제국의 국왕이나 영주는 자기의 지역내에 교회를 건축하고, 그 교회를 매매하고 처분할 수 있었으며 또한 성직을 국왕이나 영주가 임명하였다. 소위 私有교회(Eigenkirch)가 생성 발전하게 되었다. 김상용, 법사와 법정책(게르만법사, 교회법사, 독일민법학사 중심), 한국법제연구원, 2005, 139면.

26) Berman, 앞의 책, 56.

27) 카톨릭 신학자 Yves Congar는 그레고리의 계획은 절대적 정의와 Divine law를 Canon Law의 새로운 체계 속으로 번역해 옮겨놓는 것이었다고 지적하고 있다. "The Historical Development of Authority in the Church : Christian Reflection "

치적, 법적인 독립을 선포하고, 서양 기독교 국가의 모든 성직에 대한 교황 자신의 최고의 유일한 정치적 법적 권위를 널리 공포하였다²⁸⁾. 이제 로마 카톨릭 교회는 체계있는 법의 본문을 필요로 하게 되었고²⁹⁾, 이는 12세기와 13세기 동안에 만들어졌다³⁰⁾. 처음에는 대강 1140년경에 그라티아누스에 의해 쓰여진 거대한 학술논문으로서 이후에 계속해서 나타난 법학자 교황들이 수 백 가지의 새로운 법을 널리 공포한 후에 그레고리 9세의 1234년의 교령에 의해 만들어졌다. ³¹⁾ 물론 그라티아누스보다 훨씬 오래 전에 교회의 canon들이 있어 왔으나 이것들은 여러 종류의 흠어진 결정들, 신조들, 가르침들과 그 밖의 것들로 대부분 신학적 특질을 갖고 있었고, 여러 교회협의회와 개별 주교들이 펴낸 것으로, 종종 연대기적으로 정리된 집합체로 구성되어 있었다. 따라서 12세기와 13세기의 교회법학자들에 의해 창조된 체계화된 형태를 가진 교회법, 형사법, 가족법, 상속법, 재산법, 계약법은 없었다.³²⁾ 중세 후기의 Canon Law는 유럽 모든 나라에 널리 퍼졌다. Canon Law는 실제로 평신도들의 생활의 대단히 많은 국면까지 규율하였다. 교회법원은 가족법, 상속과 여러 가지 형태의 영적인 범죄들에 대해서 일반인에게도 배타적 재판관할권을 가지고 있었고, 계약, 재산권, 많은 다른 문제들에 대해서도 세속 법원과 동시에 재판관할권을 가지고 있었다.³³⁾

그러나 Canon Law만이 통용된 것은 아니다. Canon Law와 함께 여러 형태의 세속법³⁴⁾이 출현하였다. 바로 이 시기에 12세기와 13세기에 걸쳐, 세속법이 합리화되고 체계화되었다. Canon Law와의 우열경쟁으로 다양한 세속법의 본문들이 황제들, 왕들, 대영주들에 의해 만들어졌고 12세기와 13세기에 유럽에서 일어난 도시와 촌락에서도 점차로 만들어졌으며, 큰 국제적인 시장에서 무역하는 상인들 사이에서도 세속법이 만들어졌다. Canon Law의 성공은, 세속에서의 권력으로 하여금 그들 자체의 직업법정과 법학문헌을 창조하였고, 부족과 지방과 봉건적 관습을 변형시켰으며, 봉건제의 재산권 관계와 폭력 범죄, 상인간의 거래 그리고 많은 다른 문제들을 규율하기 위하여 그들 자신들의 경쟁적 법체계를 창조하도록 자극하였다.³⁵⁾

따라서 서구인에게 근대적 법체계가 어떤 것인지를 처음으로 가르쳤던 것은 교회였다. 서로 갈등관계에 있는 관습들, 법령들, 사례들 그리고 가르침들이 분석과 종합에 의해서 조율³⁶⁾될 수 있다고 교회가 처음으로 가르쳤다.³⁷⁾

케논 법률가들은 새로운 규칙들과 법리들을 유스티니아누스의 기초, 성서, 교회의 교부들, 아리스토텔레스와 게르만 관습들의 기초에 근거해서 만들어 내었다. 그들은 권위 있는 텍스트들

in John M.Todd, ed., Problems of Authority, London and Baltimore, 1962 : Berman, 앞의 책, 158쪽(주 8)에서 재인용.

28) 당시 만연해 있던 성직매매와 성직자 독신주의 위반, 사유교회제도 등 도덕적, 구조적 문제를 개혁할 수 있는 최초의 행보는 그러한 행위가 교회법을 위반하고 있다는 것을 일깨워 주는 일이었다. 장준철, “11세기 개혁시대의 교회법령집 분석”, 서양중세사연구, 제18집, 2006, 65면.

29) 그레고리우스의 개혁과 교회법과의 관계에 대한 보다 자세한 연구는 장준철, “그레고리우스 개혁의 교회법적 원천”, 서양중세사연구, 제20집, 2007 참조.

30) 이 시기의 교회법에 관해서는 장준철, “12, 13세기 교회법연구에 관한 고찰”, 원광사학 제4권, 1986 참조.

31) 시대별로 만들어진 주요 교회법의 종류와 내용에 대해서는 정진석 주기경, 교회法源史, 카톨릭출판사, 2007 참조.

32) Berman, 앞의 책, 57-58.

33) 위의 책, 58.

34) 예를 들면 봉건법, 장원법, 상인법, 도시법, 왕실법 등을 들 수 있다.

35) 위의 책, 59.

36) 스콜라적 변증법이라 불리는 방법은 그라티아누스의 ‘Concordance of Discordant Cannons(일치하지 않는 케논들의 일치)’의 제목에서 나타난 방법이었다.

37) 위의 책, 59.

을 존중하였으나 그 텍스트들에 주석을 달고, 거기에 또 주석을 달았다. 굉장한 고딕 성당이 수 세기에 걸쳐 건축되는 것처럼, 거대한 법적 텍스트들이 과거와 미래를 동시에 보는 눈으로 건축되고 또 건축되어졌다. 이렇게 해서 Canon Law의 내용들이 - 결혼, 상속, 불법행위, 범죄, 계약, 재산권, 형평, 소송 절차 - 서구의 세속법 체계 속으로 들어갔다.³⁸⁾ 무엇보다도 Canon Law는 도덕신학의 원리들을 법규범으로 발전시켰으며, 정의를 박애와 자비와 결합시킨 커다란 공적을 거두었다.³⁹⁾

IV. The Protestant Reformation

1. Lutheran Reformation의 영향⁴⁰⁾

루터의 종교개혁은 법을 신학적 doctrine으로부터, 교회의 직접적인 영향으로부터 자유케 했다. 16세기부터 계속된, 서구에 있어서의 법의 갱신의 열쇠는 하나님의 은혜에 의해, 그 개인의 의지를 실행함으로 자연을 변화시키고 새로운 사회관계를 창조하는 개인의 힘에 관한 프로테스탄트적인 관념이었다. 이 개인적 의지에 관한 프로테스탄트적인 관념은 재산권과 계약에 관한 근대법의 발전에 중심이 될 것이었다. 즉 양심⁴¹⁾은 이렇게 창조된 재산권과 계약에 관한 권리는 양심에 위반되거나 모순되지 않는 한, 신성하고 침해할 수 없는 것으로 생각되어졌다. 양심은 그것들에 신성함을 부여하였다. 군주는 그의 뜻을 행하는데 있어서 그의 신민들 (Subjects)의 개인적인 양심을 존중해야했고, 이것은 그들의 재산권과 계약에 관한 권리에 대한 존중을 의미했다. 이는 16세기 유럽을 다스렸던 절대군주의 정치권력에 한계를 지운 것이다.

2. Calvinism의 영향⁴²⁾

Calvinism⁴³⁾ 역시 서구법의 발전에 심오한 영향을 미쳤고, 특별히 미국법에 있어서 그렇다. 청교도들은 개인적 양심이 신성하다는 루터적인 개념과 법에 있어서 재산권과 계약의 권리에 반영된 개인의 뜻과 의지의 신성성(sanctity)을 발전시켰으며 여기다 새로운 요소를 추가 했는데, 그것은 세상을 개혁하는 것이 기독교인들의 의무라는 믿음이었다. 실로 ‘Reforming the World’라는 것은 본질적으로 청교도들의 슬로건이었다. 적극적인 청교도들은 세상을 개혁하는데 열심

38) 교회법이 세속법에 끼친 영향들에 관해서는 김상용, 법사와 법정책(게르만법사, 교회법사, 독일민법학사 중심), 한국법제연구원, 2005, 148-156면, 161-166면 ; 이태재, “교회법이 시민법에 미친 영향”, 법과 종교, 홍성사, 1983, 11-14면 ; 久保正幡, “비교법에 있어서 교회법의 의의”, 정중휴 역, 같은 책, 194면-195면 ; 이태언 “교회법과 국가법과의 관계에 관한 고찰”, 비교법학, 제1권, 부산외국어대학교 비교법연구소, 1989, 133-137면, ; 성준호, 정상현, “계약의 공정성 보장에 관한 연혁적 검토-로마법과 교회법상의 폭리규제를 중심으로-” 성균관법학, 제19권 제3호, 2007.12, 617-623면.

39) 김상용, 위의 책, 126면.

40) Berman, 앞의 책, 64-65.

41) 루터의 종교개혁에 있어서 양심의 문제는 개혁의 중심축에 있는 원동력이라 할 수 있다. 물론 신앙과 충돌하는 세상법은 양심 안에서 구속력이 없다는 기원은 구약성서에 나오는 다니엘의 바알송배에 대한 거부로 다리우스 왕에 대해 불복종한 이야기까지 거슬러 올라 간다. 이것이 로마시대의 기독교도 박해시 기독교 신앙을 금지하는 법에 불복종한 기독교도, 그리고 15세기에 이르러 그 법이 교회 자신의 이름으로 과해졌을때 저항한 루터에까지 이르고 있다고 볼 수 있다. 독일에서는 양심의 자유가 최초로 규정된 세속적인 개인의 자유였다. E.- W. Böckenförde, das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDSTRL, 1970, S. 37 ; 계희열, 헌법학(中), 박영사, 2002, 304면에서 재인용.

42) Berman, 앞의 책, 66-67.

43) 켈비니즘은 16세기 말경 영국의 주도적 신학으로 군림하면서 대륙의 프로테스탄티즘을 영국의 퓨리타니즘으로 토착화하는데 중요한 역할을 담당하였다. 임희완, “영국혁명기의 켈빈주의의 수용과정”, 인문과학 논총, 제31집, 1988, 176면.

이어서 그들의 신앙을 확고하게 표명하는데 있어, 교회나 국가의 최고권력을 무시할 준비가 되어 있었다. 이런 청교도들은 개인적 양심에 근거해서 Divine Law, 구약성서의 모세의 법과 중세 법전통에서 구체화된 Natural Law의 개념에 호소하면서 그 처럼 행동했다. 17세기의 청교도들은 영국법에 대한 공개적인 불복종을 통해 헌법 안에 표현된 시민의 권리와 자유에 관한 영국법과 미국법의 기초를 놓았다. 예를 들면 언론 및 출판의 자유, 종교행사의 자유, 자기負罪금지의 특권(the priviledge against self-incrimination), 이유없이 투옥되지 않을 권리 그리고 많은 다른 권리들과 자유 등을 들 수 있다.

V. 18세기 이후 : Secular Religions and Movements derived from Christianity

18세기와 19세기에 있어서 로마 카톨릭교회와 다양한 프로테스탄트 교단들은 법에 대해서 여러 방향에서 압력을 행사하였다. 예를 들어 노예제의 폐지⁴⁴⁾, 노동자의 보호와 복지입법의 촉진과 같은 법개혁을 유효하게 하는데 극단적으로 중요한 역할을 계속하였다.⁴⁵⁾

한편 다른 신념 체계들 - 새로운 세속종교들(이데올로기들, isms)은 열정적인 신앙수준까지 높아졌는데 이러한 세속종교들을 위해서는 사람들이 기꺼이 죽을 준비가 되어 있기도 하고 또 새로운 삶을 살려고도 하였다. 예를 들어 자유민주주의는 서구역사에서 나타난 최초의 세속종교인데 이는 전통적인 기독교로부터 신성한 의미와 몇 가지 주된 가치를 취한 것이다.⁴⁶⁾ 이러한 세속종교를 위해 문을 열어준 것이 미국혁명과 프랑스혁명인데 이를 통해 그 이전에 Catholicism과 Protestantism의 다양한 형태로 표현되었던 종교적 이상과 종교 심리들이 미국 혁명과 프랑스 혁명을 통해 세속정치 및 사회운동으로 쏟아부어졌다. 이후에도 미국과 서양의 모든 나라에서 한때 전통적 종교에 쏟아졌던 정열이 이제는 세속운동으로 쏟아지고 있는데, 복지입법, 사회개혁, 평화운동, 여성해방 기타 다른 운동들은 정서적인 측면 뿐 아니라 많은 가치들이 기독교에서 기원한다.⁴⁷⁾

VI. 맺음말

이상에서 살펴본 바와 같이 우리의 기본적인 법개념과 제도들은 그 개념들의 의미의 많은 부분에 있어서, 종교가 주된 역할을 하였던 역사적 발전과정으로부터 유래되었다는 것을 보게 되었다. 로마시대에 있어서 “보다 원대한 인간성의 방향으로 법을 개혁하는 원리”, 중세 시대에 서구법 체계의 형성과 함께 Canon law에 있어서 “법을 도덕의 체계에 부합하게 하려는 원리”, 종교개혁시대에 있어서 “개인의 의사에 기초한 재산 및 계약에 관한 권리의 신성의 원리”, 그 이후 기독교에서 유래한 세속종교 및 세속운동에서 발전된 원리 등, 이런 것들이 어떤 이들에게는 스스로 명백한 혹은 매우 당연히 여겨질지 모르겠지만, 이러한 원리들은 서구인들에게 있어서 역사의 다양한 시기에 있어서 기독교회의 경험에서 창조된 역사적 성취물들인 것이다. 이러한 기본원리들이 존재하게 된 기억을 잇는다면 우리는 그 기본 원리들을 적절하게

44) 예를 들면 월버포스의 노예매매폐지법(1807)과 노예해방법령(1833)를 들 수 있다.

45) Berman, 앞의 책, 67.

46) Berman, 위의 책, 69.

47) Berman, 위의 책, 71.

평가할 수 없을 것이다⁴⁸⁾.

지금까지의 역사적 전망에서 기독교가 법에 끼친 영향들을 고려할 할 때 기독교 신앙의 법에 대한 지속적인 도전을 통해 법에 대한 이해를 끊임없이 쇄신시켜 법이 보다 창조주 하나님의 선한 도구로 그 본래의 기능을 수행하고, 역사를 통해 그 자신이 본래 가지고 있었던 정신과 가치에 새로운 Revitalization을 회복하는 것이 향후 우리에게 남겨진 과제라고 할 수 있다.

참 고 문 헌

- 김두식, 헌법의 풍경, 교양인, 2004.
- 김상용, 법사와 법정책(게르만법사, 교회법사, 독일민법학사 중심), 한국법제연구원, 2005.
- 계희열, 헌법학(中), 박영사(補正版), 2002
- 박상기, 독일형법사, 한국학술정보, 2002.
- 변종필 “스토아 철학과 기독교 윤리”, 인제논집, 제16권, 2001, 인제대학교.
- 성준호, 정상현, “ 계약의 공정성보장에 관한 연혁적 검토 - 로마법과 교회법상의 폭리규제를 중심으로 -”
성균관법학, 제19권 제3호, 2007.12.
- 이국운, “문과학문의 기독교적 재구축을 위한 試論”, 신앙과 학문, 제13권 1호, 2008.4.
- 이태언, “교회법과 국가법과의 관계에 관한 고찰”, 비교법학, 제1권 부산외국어대학교 비교법연구소, 1989.
- 이태재, “교회법이 시민법에 미친 영향”, 법과 종교, 홍성사, 1983.
- 임희완, “영국혁명기의 칼빈주의의 수용과정”, 인문과학 논총, 제31집, 건국대학교 인문과학연구소. 1988.
- 장준철, “12, 13세기 교회법연구에 관한 고찰”, 원광사학 제4권, 1986 .
- _____, “11세기 개혁시대의 교회법령집 분석”, 서양중세사연구, 제18집, 2006.
- _____, “그레고리우스 개혁의 교회법적 원천”, 서양중세사연구, 제20집, 2007.
- 정진석 추기경, 교회法源史, 카톨릭출판사, 2007.
- 조남진, “스토아사상과 로마법”, 서양고대사연구, 1994.
- 조규창, “로마법 발전에 미친 기독교의 영향”, 법학논집, 제26권, 고려대학교 법학연구원, 1991.
- 주만성, “학문의 세속화와 기독교적 패러다임의 필요성.”, 통합연구, 제17권1호 (통권 제42호), 2004.
- 현승중 저·조규창 증보, 로마법, 법문사, 1996.
- 황은영, “학문의 세속화와 이에 대한 기독교적 세계관의 모색 II”, 기독교철학 6호, 2008.
- 保久正幡, “비교법에 있어서 교회법의 의의”, 정종휴 역, 법과종교, 홍성사, 1983.
- Berman, Harold J, The Interaction of Law and Religion, Abingdon Press, 1974.
- Kurt Dietrich Schmidt, Grundriß der Kirchengeschichte, 「교회사」, 정병식 역, 성서와 신학연구소, 2004.
- Marc Bloc, La société féodale, 「봉건사회 I」, 한정숙 역, 한길사, 1986.

48) 예를 들면 진술거부권, 즉 말하지 않을 권리는 종교전쟁으로 인해 죽을 만한 사람이 다 죽고 나서도 한참이 지난 후인 1791년에 가서야 미국 수정헌법 제5조를 통해 인정받게 된 것이다. 김두식, 헌법의 풍경, 교양인, 2004, 261면.