

# 칸트의 실천철학의 기초—자율성과 사회계약론을 중심으로\*

임미원\*\*

〈국문초록〉

칸트는 자신의 도덕철학을 통해 ‘실체존재론으로부터 주관적 도덕성으로’, ‘복종으로서의 도덕으로부터 자율로서의 도덕으로’ 방향전환을 이루었다. 칸트의 실천철학의 핵심원리인 자율성은 초월적 자유의 이념에 근거하며, 실천이성의 요청으로서의 이 자유의 이념하에 도덕 및 법의 영역에서는 ‘자율성’과 ‘보편성’이 내적-외적 의지결정의 원리가 되고, 사회공동체(국가 및 법형성)의 문제에서는 ‘자유’의 근본성과 ‘법’의 독자성이 견지되어야 한다는 것이 칸트의 견해이다. 현대적 상황에서 칸트의 도덕적 자율성 개념은 밀의 자유주의와 연관된 개인적-인격적 자율성 개념으로 전화-다양화되고 있다.

DOI: 10.22286/kjlp.2019.22.3.006

\* 이 논문은 2019.10.26. 〈한국법철학회 월례독회 & 서울대 법이론연구센터 콜로키움〉에서 발표한 “칸트의 실천철학의 기초 - 자율성과 사회계약론을 중심으로”에 기초하였음.

\*\* 한양대학교 법학전문대학원 교수.

\*\*\* 투고일자 2019년 11월 16일, 심사일자 2019년 12월 6일, 게재확정일자 2019년 12월 6일.

칸트가 국가 및 법형성의 정당화 근거로 삼은 '선협적으로 합의된 만인의 의지'라는 시원계약의 이념에 대해서는 이성의 기준에 입각한 자연법론적 해석과 동의-합의에 기초한 계약주의적 해석이 가능하다. 칸트의 국가 및 법관념에 기초가 되는 이성-자율-보편성의 요소는 동시대 루소의 사회계약론과도 접점을 지니며, 특히 현대에 이르러서는 롤즈에 의해 절차적 정의 및 정치적 자유주의의 원리로 재구성되었다.

## I. 들어가는 말

인간의 의지-실천의 문제를 다루는 칸트의 실천철학에서 기초가 되는 개념은 자율성과 보편성이라고 생각된다. 다소 단순화시켜 칸트의 견해를 요약해보면, (자연필연적 인과성으로부터 벗어난) '초월적 자유의 이념'을 근거로 하여, 도덕 및 법의 영역에서는 '자율성'과 '보편성'이 내적-외적 의지결정의 원리가 되며, 사회공동체(국가 및 법형성)의 문제에서는 '자유'의 근본성과 '법의 독자성'이 견지되어야 한다는 것이다. 이로부터 자연스럽게 자율성의 근거, 도덕과 법의 관계, 국가 및 법형성의 정당성 등의 테마가 등장하며, 이에 관한 칸트의 견해를 대상으로 다양한 해석과 비판이 있어 왔다. 그 다양한 논의들을 일별해 정리하고 평가하기는 쉽지 않은 작업이기에, 이 글에서는 칸트의 실천철학을 자율성과 사회계약이라는 테마로 제한하여 살펴보고자 한다. 이를 위해 무엇보다 칸트의 견해를 원전 텍스트에 충실하게 이해해보고, 이를 통해 칸트의 수용과 변환이라고 할 수 있는 현대적 논의와의 연결 가능성을 간접적으로나마 확인해보려 한다.

## II. 본론

### 1. 칸트의 자율성 개념

#### (1) 칸트의 실천철학 일반론: 자율로서의 도덕성

칸트는 자신의 도덕철학을 통해 '실체존재론으로부터 주관적 도덕성으로',

‘복종으로서의 도덕으로부터 자기지배로서의 도덕을 거쳐 자율로서의 도덕으로’ 방향전환을 이루었다고 평가된다. 근대 이전까지 신과 권위 있는 인간에 대한 복종으로서의 도덕 관념이 지배적이었다면, 17세기 이후 점차 자기지배로서의 도덕과 자율로서의 도덕 관념이 활성화되었다. 이미 17세기의 도덕 심리학에서도 인간 누구나 도덕법칙이 요구하는 바를 알 수 (있는 능력) 있으며 그에 따라 행위할 심리적 근거(동기)를 지닌다고 설명했지만, 인간 행위자가 따라야 할 도덕법칙을 스스로가 정립한다는 생각에는 이르지 못했다. 인간은 외적 권위의 지시나 외적 동기를 필요로 하지 않지만, 그럼에도 도덕적 지식 자체는 인간과는 독립된 질서에 대한 지식이고, 다만 인간의 본성이나 도덕 감정, 마음 등에 의해 심리적으로 그 질서에 합치하도록 동기부여될 수 있다는 차원이었다.<sup>1)</sup> 요컨대 인간은 (외적 지배를 필요로 하지 않는) 자기지배적 존재이지만 그럼에도 아직 전적으로 자율적인 것은 아니다. 인간이 따라야 할 법칙 자체는 스스로가 만든 것이 아니기 때문이다. 이런 자기지배로부터 더 나아간 자율성 관념에 가까이 다가선 것이 루소와 칸트였다.

루소에 따르면, 인간들의 도덕적 자유는 자연상태(자연적 자유)에서 벗어나 공동선을 추구하는 정치공동체의 형성에 모두가 합의함으로써, 즉 일반의지의 공화국을 형성함으로써 가능해진다. 일반의지는 인간의 자연적 본성을 뛰어넘는 이성적 의지이면서 자기지배적(자율적) 의지이고, 이 일반의지를 형성하는 최초의 사회계약은 주관적-경험적인 개별의지(개인)들의 사실적 참여와 만장일치의 합의에 의한 것이다. 개별의지들의 경험적 합의를 통해 사회를 형성함으로써 자율적 인간이 되어 간다는 맥락에서, 루소의 논리는 결국 인간은 특정 사회의 구성원으로서만 자율적일 수 있다는 의미이다. 이렇게 경험-사실성 및 사회-제도성에 의해 규정되는 루소의 자율성에 비해, 칸트에게서 자율성은 초월적 자유의 이념을 근거로 하여 선험적-필연적으로 전제된다. 인간이 선험적으로 지닌 초월적 자유의 이념에 의해 경험의 세계 또는 자연필연적 인과성의 질서와는 독립적으로 도덕적-자율적 주체가 될 수 있다는 것이다.

이것은 선의 의미-역할 변화도 내포한다. 17세기까지 도덕은 그 내용상 인

1) J.B. Schneewind, *The Invention of Autonomy, A history of modern moral philosophy*(Cambridge, 1998), p.513.

간본성 외부의 심급으로부터 인간(본성)에 부과되는 질서 또는 공동체 내에서 인간이 수행해야 할 부분 역할을 가르치는 것으로 여겨졌고, 18세기에 이르러 인간의 본성에 부과된 것이 아니라 인간 본성 자체의 표현이라고 인식되었다. 근대 자연법론에서는 개인들이 세운 각자의 목표가 가장 잘 추구될 수 있는 조건이 곧 도덕이라고 설명되기도 했지만 여러 논쟁 속에서 '선이란 행복 또는 기쁨을 주는 것'이라는 관념 이상을 보여주지는 못했다.<sup>2)</sup> 물론 더 이상 신에게 좋은 것이 아니라 인간 자신이 그의 감정이나 욕구, 직관을 통해 다다른, 자연적 선과 덕에 관한 도덕적 확신이 중요해졌다는 것은 큰 의미를 지녔다. 그럼에도 '인간이 해야 할 바'란 '그 실행을 통해 선(good)을 낳게 되는 것'이라고 봄으로써, 어떤 특정 행위는 그것이 선한 결과(good)를 낳기 때문에 옳은(right) 것이라고 설명될 뿐이었다. 칸트의 방식은 이에 대한 이중의 극복이다. 칸트의 관점에서 어떤 행위는 그것이 인간에게 좋은 것(선)을 귀결시키므로 옳은 것이 아니라 행해야 할 바(의무)를 '의무로서(aus Pflicht)' 행한 것이므로 옳다. 이때 행해야 할 바(의무)가 무엇인지 아는 데에는 선관념이 아니라 의무를 명하는 도덕법칙(의 관념)이 필요하고, 이 법칙은 외부로부터 오는 것이 아니라 인간 행위자 스스로가 제정한 것이다. '인간에게 좋은 것(선)을 하라'가 아니라 '인간이 행해야 할 바를 하라'이며, '도덕법칙에 복종하라'보다 '스스로 보편적인 도덕법칙의 입법자로서 자율적으로 의지결정하라'라는 요구이다. 행위자 스스로가 정립하고 그에 복종하는 도덕법칙이라는 관념을 통해 도덕성과 자율성은 상호지시-환원적 관계에 서게 된다. 자율성은 고전적 이론들, 즉 '선'과 '인간의 외부'로부터 도덕적 확실성을 얻고자 했던 이론들을 전환시켜, 도덕은 인간(의 이성)이 주체가 되어 자신의 의지를 규정하는 문제이고 그 매개는 의지의 대상으로서의 선이 아니라 스스로 정립하는 의무의 법칙임을 보여주었다. 칸트는 선 대신 선(하고자 하는) 의지를, 외적 권위-의무법칙에의 종속성 대신 자기입법성을 강조함으로써 주관적 도덕성과 자율성이 함께 가는 방식을 취하였다.

이렇게 칸트에 의해 도덕성의 본질로 강조된 의지의 자율성에 대해서는 두 가지의 의문이 제기될 수 있다. 칸트에게서 도덕성의 본질, 의지의 원리-속성-

2) J.B. Schneewind, "Modern moral philosophy", *A Companion to Ethics*, P. Singer(ed.)(Blackwell Publishing, 1993), p. 150.

능력 등으로 설명된 자율성의 근거는 무엇인가, 그리고 이런 (실천이성의 자유로서의) 도덕적 자율성과는 다른 의미-형태의 자율성 관념이 있지 않은가라는 의문이다.

## (2) 자율성의 근거: 초월적 자유의 이념

칸트에 따르면 이 세계에 존재하거나 우리가 생각할 수 있는 모든 것 중 무제약적으로 선택한 것이 있다면 그것은 오로지 선의지(선하고자 하는 의지, *guter Wille*)뿐이다. 선의지의 주체인 인간은 그러나 경험적-주관적인 제약 아래 있으며, 의지가 원하는 바대로 따라서는 무제약적 선에 이를 수 없다. 경험적으로 제약된 인간은 의욕(*wollen*)을 통해서가 아니라 당위(*sollen*, 의지가 따라야 할 의무를 명하는 법칙)을 통해서만 도덕적 선에 이를 수 있다. 도덕적인 의지 결정을 위한 당위법칙이 정언명령이며, ‘네 의지의 격률이 보편법칙이 되기를 네가 동시에 의욕할 수 있게끔 하는, 그런 격률에 따라서만 행위하라’는 정언명령의 정식은 무제약적으로 보편타당한 의지결정의 형식을 담고 있다. ‘무엇을 의욕하라(무엇을 의지결정의 대상으로 삼아라)’라는 의지의 내용이 아니라 ‘어떻게 의지결정하라’라는 의지의 보편적 형식만이 도덕성을 보장해주는 것이다. 경험적-주관적인 제약하의 인간이 그런 보편적인 의무법칙을 자기의지의 격률로 삼기 위해서는 의지의 (선택적) 능력으로서의 자율성이 필요하다.

칸트에 따르면 자율성(자기결정성)은 일정한 개념적 속성을 지닌다. 우선 자율성은 ‘자기’입법성·‘자기’결정성으로서 어떤 타자적 심급을 통해 규정되지 않으며, 의지의 ‘법칙-입법성’이라는 점에서 보편성을 지닌다. 이런 개념 요소를 규범적 차원에서 이해하면, 자율성 개념의 핵심은, 외적 타율-강제성이나 내적 주관-경험-특수성에서 벗어나 스스로 보편적으로 입법-의지결정함에 있다. 그런 점에서 인간주체의 능력 또는 의지결정의 원리로서의 자율성은 도덕성의 필요조건 또는 실현조건이 된다.<sup>3)</sup>

여기서 문제는, 실제로는 경험적-주관적으로 제약되는 인간이 도덕적이기 위해서는 보편-자율적으로 의지결정‘해야 한다’는 이중성-이원성이다. 이로부터

[www.kci.go.kr](http://www.kci.go.kr)

3) P. Guyer, “Kant on the Theory and Practice of Autonomy”, *Social Philosophy and Policy*(Vol. 20, Issue 2, 2003), pp.70-98.

터 경험적 제약하의 인간의지가 어떻게 자율적일 수 있는가라는 문제가 제기되고, 도덕성과 자율성의 근거 내지 가능조건으로서 자유개념에 이르게 된다. 자율성의 가능조건 차원에서 제기되는 '자유'개념에 대해 칸트는 우선 지식의 문제로서 접근한다. 이론적 인식 차원에서 자유개념은 근본적으로 경험의 한계를 넘어선 것이면서, 불가피한 이성의 사변에서 유래한다. 즉, 세계현상 일반의 객관적 조건들에 관한 표상 속에서 이성이 불가피하게 빠져드는 논쟁 중 하나가 자유와 필연성 간의 논쟁이다. 사변 이성의 차원에서 이 이율배반은 경험-현상계와 초경험적 물자체계를 구분하여 경험-현상계에서의 자연필연적 인과성과 예지계에서의 자유(로부터의 원인성)를 양립시킴으로써 해소될 수 있다. 경험-감각계와는 분리-양립되는 물자체-예지계의 가능성을 통해 자유가 증명되는 것은 아니지만, 그렇다고 반박될 수도 없는 이념으로서 받아들여진다. 자유 개념의 기원과 그 가능성에 관한 이런 사변이성의 사유를 거치고 난 후 실천의 차원에서 초월적 이성이념으로서의 자유에 적절한 자리가 마련될 수 있다.

### 1) 초월적 자유의 이념

인간의 실천적 인식상의 난제는, '도덕적으로 무제약적으로 필연적인 것'(das moralisch unbedingt Notwendige)의 관념은 경험계 밖에 존재하며 이런 도덕적인 무제약적 필연자와 감각적으로 촉발되는 의지 간의 연관관계(내지는 순수무제약적인 의욕과 경험적으로 제약된 의욕 간의 관계)는 통찰불가능하다는 것이다. 근본적으로 이 통찰불가능성에서부터 규범적 근거의 문제, 즉 어떻게 해서 도덕법칙이 의지에 대해 구속력을 가지게 되는가의 문제가 제기된다. 이는 정언명령이 과연 어떻게 가능한가라는 물음과 다르지 않다. 칸트의 견해로는, (이성원인으로서) 도덕적으로 무제약적으로 필연적인 것과 (현상계의 결과로서) 경험적으로 제약된 의지 간의 인과성이 이론적으로는 해명불가능한 것으로 남는 지점에서 예지적인 것, 즉 자유의 이념이 실천적 의도에서 요청된다. 원래 순수이성의 사변에서 유래해 이론적으로는 이성이 처한 이율배반의 해소 가능성 차원에서 해명된 이 자유 개념은 여기서 인간의 의지와 관련된 도덕성의 관점과 연결되어 실천적 의미를 가지게 된다. 자유의 개념은 이론적 관점에서는 규제적 이념(regulative Idee)으로서, 그 자체로 경험적 인식의 한계를 보

여주는 것인 반면, 실천적 관점에서는 경험계로부터 완전히 독립된 의지결정 및 행위 계열, 즉 자유로부터 개시되는 인과성(자유로운 인과성)을 산출하도록 해준다.

“... 나는 다른 한편으론 사변이성에게서 그것을 위해 비어 있는 자리를 그대로 받게 되었다, 즉 예지적인 것을. ... 이 빈 자리를 이제 순수 실천이성이 예지계에서의 특정한 인과성의 법칙을 통해 (자유를 통해) 즉 도덕법칙을 통해 채우게 된다. 그럼으로써 물론 사변이성에는 자기의 통찰에 관해서 하등 덧붙여지는 것이 없지만 사변이성의 (개연적) 문제개념인 자유개념의 확실성에 관해서는 이 개념에 객관적인, 그리고 실천적인 것이긴 하지만 의심할 바 없는 현실성이 주어지는 것이다.”<sup>4)</sup>

결국 초월적인 자유의 이념은 인간이성이 실천적 차원에서 도덕법칙의 존재(가능)근거 내지 자율성의 가능조건으로서 취하는 가정이자 요청이며, 경험적으로 제약된 인간이 이 자유에 대해 실제로 인식할 수 있는 것은 (당위로서의) 도덕법칙을 통해서뿐이다.

“... 자유는 사변이성의 모든 이념들 중 우리가 그 가능성을 통찰하지 못하면서도 선형적으로 알고 있는 유일한 이념이다. 왜냐하면 자유는 우리가 알고 있는 도덕법칙의 조건이기 때문이다.”<sup>5)</sup> 이런 의미에서 자유는 도덕법칙의 존재근거이고 도덕법칙은 자유의 인식근거가 된다.

논리상 이 지점에서 존재인식과 존재요청의 혼합, 가능과 필연의 혼합, 존재와 당위의 혼합이 일어난다고 할 수 있다. ‘자유가 존재하는가’의 문제로부터 ‘자유가 존재하지 않는다고는 할 수 없음’으로, 그리고 ‘도덕적이어야 함’으로부터 ‘자유가 존재해야 함, 존재하지 않을 수 없음’으로, ‘자유가 존재함’으로부터 ‘도덕적일 수 있음’으로 이어진다. 존재인식의 한계 지점에서 존재요청으로 전환되고, 이 요청을 전제로 하여 도덕적인 의지-실천의 영역이 열리는 것이다. 자유는 도덕성을 위해, 실천이성에 의해 요청되어, 도덕성을 통해서만 인식되는 초월적 이념이다.<sup>6)</sup>

4) I. Kant, *Kritik der Praktischen Vernunft*, Akademie-Ausgabe V(이하 V), 49면.

5) V, 4면.

6) 칸트의 자율성 개념은 인과성에 반하는 자유(contracausal freedom)를 전제(요구)하며 그런 자유의 증명은 논리적 추론에 의해 이루어지는 것이 아니라 인간이 도덕

## 2) 의지의 자유와 자율성

순수이성비판의 변증론과 도덕형이상학 원론을 중심으로 본다면, 칸트의 실천철학적 관념들—초월적인 자유의 이념, 의지의 자유, 도덕법칙(실천이성의 법칙), 자율성, 실천적 자유—은 의미 상 중첩되어 있으며, 이 요소들 간의 관계—가능조건, 근거, 전제, 필요조건, 충분조건 등—도 상호순환적·변환적으로 설정되는 듯이 보인다. 이 요소들의 의미와 상호관계를 재구성해보면, 우선 초월적인 자유의 이념은 인간의 자율성·도덕성의 선험적 근거 내지 가능조건이다. 이 자유의 이념과 더불어 자연필연적 인과성으로부터 벗어나 자기 행위 계열을 시작할 수 있는 능력으로서의 의지의 자유가 전제된다. 의지의 자유로 인해 실천적 자유, 즉 인간주체가 의지·행위결정에서 외적 개입·강제나 내면의 비합리적 감각·경향의 지배로부터 벗어날 수 있는 능력으로서의 실천적 자유 또는 자율성이 가능해진다. 순수이성비판에 기초해보면, 초월적 자유의 이념은 실천적 자유에 대한 가능조건임은 분명하다. 이런 초월적 자유의 이념이 실천적 자유에 대해 필요충분조건이기도 한가의 문제에서는 순수이성비판과 도덕형이상학원론의 해설상 차이가 있다. 순수이성비판에서 칸트는, 초월적 자유 이념의 해명 차원에서 자연필연적 인과성 계열과는 양립적으로, 자기로부터 의지·행위의 인과계열을 개시할 수 있는 능력으로서의 (의지의) 자유는 이론적 차원에서 반박될 수 없으며 실천적 차원에서 도덕성의 가능조건으로서 요청되는 이념이라는 데에 집중하고 그에 머물러 있다. 도덕형이상학원론에서는 이보다 더 나아가, 자연필연성과는 다른 의지·행위 계열을 시작할 수 있는 능력으로서의 (의지의) 자유로 인해 인간주체는 실천적으로 자유롭다고, 즉 의지결정에 있어서 외부의 타율·강제나 내적 경향·욕구로부터 벗어난다고 설명했다. 초월적 자유의 이념이 자율성과 실천적 자유의 필요조건이자 충분조건이라고 본 것이다. 자연필연성이 지배하는 현상 영역과는 독립적으로, 의지의 자유가 작용하는 예지적 영역에서는 자연법칙과는 다른 실천이성의 법

---

적 당위법칙을 경험하는 가운데 이성의 사실로부터 드러난다. 칸트의 자율성은 ‘도덕법칙에 대한 의식은 곧 순수이성의 사실임’을 부정하는 순간 공허해지며, 이론적 필연성보다는 실천적 필요성 차원에서 변호되거나 요청될 뿐이다. 그런 점에서 칸트의 자율성 개념은 인간을 도덕적 주체로 발명해내기 위한 기획이라고도 할 수 있다: J.B. Schneewind, *The Invention of Autonomy*, p.3.

칙이 지배하기에, 의지는 실천적 자유 내지 자율의 원리에 따라 타율-강제나 내적 경향-욕구로부터 벗어난 도덕적인 결정에 이르게 된다. 현상계/예지계라는 이원성을 관점의 차이-구별로 설명하는 데(순수이성비판)에서 더 나아가, 인간 이성(이념)으로 인해 현상적 자아로부터 구별되는 예지적 자아(의지의 자유)의 영역이 있고, 이로 인해 이것이 필요충분조건이 되어, 외적이거나 내적인 인과적 구속으로부터 벗어난 자율적 의지결정 내지 실천적 자유가 실현된다는 설명이다.

이런 의지의 자유와 관련해 빈번히 제기되는 비판이 바로 책임귀속의 문제이다. 즉 초월적 자유의 이념(의지의 자유)가 실천적 자유(도덕적 자유) 내지 의지결정의 자율성에 대한 필요충분조건이라는 것은, 이 자유이념이 전제되는 한 예지적 인과성(자유로부터의 원인성)에 따라 도덕적 의지결정만이 이루어진다는 것이어서(즉, 의지가 자유로운 한 도덕적-자율적으로 행위한다는 것이어서), 타율적-감정적-비도덕적 행위에 대한 책임귀속은 오히려 불가능해진다. 타율적-비도덕적 행위자는 경험세계의 자연필연적 인과성의 법칙에 종속된 자로서 의지의 자유가 없었던 자이고 그런 한에서 의지의 자유를 전제로 한 책임귀속은 차단-배제된다. 타율적-비도덕적 행위는 외부 간섭-강제나 내적 경향성을 자발적-자율적으로 규율(할 수 있었으나) 하지 않고 이런 요소에 타율적으로 굴복하는 결정-선택을 한 것이고 그에 대한 책임귀속이 가능하다는 일반적 상식, 즉 타율적-비도덕적 행위에는 의지의 자유로 인해 달리 선택할 수 있었으나 선택하지 않음(도덕적일 수 있었으나 도덕적이지 않음, 자율적일 수 있었으나 자율적이지 않음)에 대한 책임귀속이 가능하다는 일반적 상식과는 달리, 칸트의 관점에서 타율적-비도덕적 행위는 의지의 자유가 있었다면, 의지가 자유로웠다면 예지성으로 인해 오로지 자율성-도덕성을 실현했을 텐데 의지가 자유롭지 않아서 즉 경험-현상적 자아를 벗어난 예지적 자아성을 갖지 못했기에 자연필연성에 지배되어 자율성-도덕성을 실현하지 못한 것이다. 즉 타율성-비도덕성은 자율성의 불가능성-실패이자 자유의지의 부재를 의미하며 책임귀속 역시 무의미해진다. 이렇게 의지의 자유가 도덕성 여부의 '선택' 가능성을 내포하는 것이 아니라 '필연적 도덕화', 도덕적 실현을 위한 필요충분조건으로 설명됨으로써 오히려 규범적 차원에서 경험-타율-비도덕적인 자의-행위의 요소는 자연필연적 인과성의 영역으로 분리격리되어(그 어떤 당위-평가도 접근할 수 없

계) 영원히 면책되는 결과에 이른다.<sup>7)</sup>

이런 난제에 대해 의식했던 칸트는 <단지 이성의 한계 내에서의 종교>에 이르러 설명을 달리하는 듯하다.<sup>8)</sup> 여기서 칸트는 초월적 자유의 이념에 따른 의지의 자유가 곧 자율성-도덕성의 충분조건 내지 보장이라는 설명을 대신하여, 우리는 도덕법칙의 우선성과 자기애의 법칙의 우선성 중 어느 쪽을 근본격률로 삼을 것인가를 선택할 초월적인 자유(의지의 자유)를 지닌다고 설명했다. 이렇게 초월적 자유(의지의 자유)가 의지의 격률에 대한 선택가능성을 내포할 때, 인간은 극단적으로 선하거나 악할 수 있는 가능성을 지니게 되며, 선 또는 악의 선택 모두가 격률선택에서의 자유(의 행사)를 표현한다. 예지적 자아는 도덕법칙을 취하거나 거부하도록 선택할 절대적 자유를 지니므로, 선악에 대한 책임 귀속도 가능해진다. 초월적 자유의 이념(의지의 자유)는 도덕성의 가능조건 또는 필요조건이지만 충분조건 내지 보장은 아니라는 점에서, 초월적 자유와 의지결정의 자율성-도덕성은 선행-필연적인 (자유로부터의) 인과연쇄 관계에 있는 것도 아니게 된다. 의지의 자유(초월적 자유)는 도덕성과 자율의 원리 대 이기성과 타율의 원리 사이에서 선택할 수 있는 자유(의지원리-격률의 선택가능성)이다. 의지의 자유(초월적 자유)의 선택지는 도덕성과 자율의 원리뿐 아니라 이기성과 타율의 원리로까지 확장된 것이고, 의지는 도덕적-이성적 의지뿐 아니라 주관적-감각적 자의까지 포함하게 된 것이다. 자율성은 선행적 가능조건-근거에 의존하면서도 경험 세계 안에서 선택되고 실현되(어야 하는) 의지의 원리 내지 속성이고, 무제약적 당위에 근거한 요청이지만 그 실현 여부는 의무와 동기들의 상호작용 속에서 의지에 결정적으로 작용하는 요소(의지규정에서의 으뜸패)에 달려있다고 할 수 있다. 그런 점에서 ‘자율적이라고 함’에는 초월적 자유라는 이념의 힘, 또는 외적 타율강제나 내적 경향들과의 절대적 분리(불가축성)보다는 이 타인-외부의 요소들이나 내면의 경향성과 접촉하여 우위에서 도록 (자율성의 실행조건을) 연마함이 중요해진다. 자율성이 초월적 자유의 이념에 근거한, 초월적 자유가 보장하는 선행적 의지의 원리 대신 주체의 의지결

7) 자유의지 문제에 대한 상세한 분석으로는: 안성조, “자유의지와 형벌의 정당성”, 『법철학연구』, 제21권 제2호, 2018, 85-158면.

8) P. Guyer, “Kant on the Theory and Practice of Autonomy”, *Social Philosophy and Policy*(Vol.20, Issue 2, 2003), pp.72-80.

정·선택에서 경쟁적으로 작용하는, 타율에 상관적으로 맞서 있는 주관적 의지의 속성에 가까워진 셈이다. 다소 단순화시켜 표현하면, 도덕성의 필요충분조건(보장)으로서의 의지의 자유로부터 도덕성의 필요조건 내지 가능조건(전제)으로서의 의지의 자유 차원으로의 전환과 더불어 자율성 역시 도덕적(의지결정의) 필연성으로부터 도덕적(의지결정의) 가능성으로 의미전환되었다고 할 수 있다.

### (3) 칸트의 자율성 개념 이후: 자율성 개념의 분화·다양화<sup>9)</sup>

칸트는 도덕의 문제를 주체의 자율적 의지결정의 문제로 제시했다는 점에서 규범적 근대성을 상징한다. 그러나 근대를 지나오면서 이런 도덕적 자율성의 한계 또는 모순도 점차 의식되어 왔다. 그것은 의지의 자율성이 실제 인간에 대해 갖는 의미는 무엇인지, 칸트의 자율성 관념은 진정한 자아의 표현일 수 있는지라는 의문이다. 인간은 초월적 자유의 이념과는 무관하게 혹은 중립적으로 의지결정·행위하는 듯이 보이며, 이 때의 의지결정·행위는 자유로부터 개시되었다(자유를 원인으로 한다)기보다는 경험적·주관적 요소의 인과적 작용 및 심리적 동기화에 의해 유발·진행된 것으로 보인다. 이런 경우 인간은 실천적으로 자유롭고 자율적인가에 대해서 칸트는 부정할 것이고, 실천적 자유(도덕적·자율적 의지결정)과는 다른 심리적(동기화의) 자유, 자아의 자의적 자유, 반응응답의 자발성일 뿐이라고 비판할 것이다.

그러나 칸트적인 초월적 전제를 최대한 배제하고 접근해보면 자율성은 다양하게 규정될 수 있다. 우선 중립적 관점에서 자율성이란 그 어떤 강제도 없이 자유롭게 독립적으로 사고, 결정하며 그에 기초해 행위할 수 있는 능력을 뜻한다. 자유주의적 삶의 방식으로서 자율성이란 무엇이 가치있는 삶(좋은 삶)인지 스스로 판단, 결정하고 그에 합치되게 살아감을 의미한다. 일반적으로는 사고/의지/행위의 자율성 등으로 세분화되며, 도덕적 평가, 선호나 신뢰의 확인 등 광범위한 지적 사고행위의 자율성 또는 의도(의향)의 자율성까지 포함될 수 있다.<sup>10)</sup> 칸트에게서 자율성을 규정했던 ‘이성’ 능력과 자율성이 행사·실행되던

9) 이 부분은 즐고, “윤리적 개념으로서의 자율성—칸트의 자율성 개념을 중심으로”, 『법학논총』(제33집 제3호, 2016), 1-21면을 참고하였음.

10) R. Gillon, “Autonomy and the principle of respect for autonomy”, *British*

‘의지’의 영역과는 다른 능력 및 작용 영역 차원에서 자율성은 문제되는 것이다.

1) 칸트 대 밀: 도덕적 자율성(moral autonomy) 대 개인적-인격적 자율성(individual-personal autonomy)

도덕적 의지결정을 뜻하는 칸트의 도덕적 자율성 관념에 비해 보다 자유주의적인 방식으로, 즉 자아의 진정성(진정한 자아)에 기초한 선택능력으로서의 자율성 관념을 취한 것이 밀이었다.<sup>11)</sup> 도덕적 자율성(moral autonomy) 대 개인적-인격적 자율성(individual-personal autonomy)으로도 구별되는 각자의 구상에 따라 칸트와 밀은 서로 다른 차원에서 ‘자율성 존중’의 근거 및 ‘좋은 삶’의 구상 문제에 대해 설명한다. 칸트의 의무론적 윤리학에 따르면 자율성은 모든 인격체에게 본질적-내재적으로 귀속되는, 보편적-이성적으로 의지-행위결정할 수 있는 능력(가능성)으로서, 개인의 ‘도덕적인 삶’의 질에 관계된다. 그에 비해 밀에게 있어서 자율성의 존중은 행복의 최대화라는 공리주의에 근거하여 인간의 ‘좋은 삶’, 즉 행복-복지를 극대화하기 위해 요구되며, 그런 존중이 타인을 해하지 않고 존중되는 자들이 기본적 성숙함을 지닌다는 조건을 전제로 한다.<sup>12)</sup>

무엇보다 개인적-인격적 자율성 관념에서는 자아 대 비자아(자기 대 타인 또는 외부)의 구도하에서 자아의 진실-진정성, 자명성(authenticity)에 초점을 맞추어, 특정한 선택-결정을 한 주체는 진정 너이고 그것은 너의 선관념에 부합하는가를 묻는다. 즉 주관적 특수성을 고려한 합리적 선택(rational choice)이기 위해, 선택의 주체로서 다른 사람 아닌 너의 자아를 보라는 요구이다. 그에 비해 칸트적인 도덕적 자율성에서는 주관적이고 특수한 선관념을 설정하는 자아의 자명성보다 보편적-도덕적 입법자성을 강조한다. 너의 자아만을 보는 것이 아니라 (보편적이고 동등한 인격체로서) 타인(이성적 존재) 모두를 보라는 요구

---

*Medical Journal*(Clinical Research Edition, Vol.290, No.6484, 1985), pp.1806-1807.

11) R. S. Taylor, “Kantian personal Autonomy”, *Political Theory*(Vol.33, No.5, 2005), pp. 602-628; A. Kuflik, “The Inalienability of Autonomy”, *Philosophy & Public Affairs*(Vol. 13, No. 4, 1984), pp.276-283.

12) R. Gillon, “Autonomy and the principle of respect for autonomy”, *British Medical Journal*(Clinical Research Edition, Vol.290, No.6484, 1985), p.1807.

이다. 이런 도덕적 자율성 개념과 개인적-인격적 자율성 개념이 상호연관-수렴 가능한가의 문제에 있어서는 부정적인 견해가 지배적이다.<sup>13)</sup>

이런 두 자율성 개념의 서로 다른 의미 맥락을 구분하기 위해, 귀속적(생래적) 자율성 (ascriptive autonomy) 개념과 기술적 자율성(descriptive autonomy) 개념으로 나누어 설명하기도 한다.<sup>14)</sup> 귀속적-생래적 자율성은 스스로 결정하고 행위할 능력(권능)에 대한 형이상학적 기초로서 모든 인격체에게 생래적으로 귀속되는 속성이다. 인격체의 자율성은 보편적-선협적 이성능력에 기인한다는 칸트적 전통에 속하는 이 자율성 관념이 강조하는 것은, 자율적 존재로서의 존엄-주권성을 지닌 행위주체성의 승인과 그 존엄주권성에 대한 존중 요구의 권능이다. 그런 점에서 자율성을 약화-상대화시키는 후견주의도, 비교교량도 용인되지 않는다. 그에 비해 기술적 자율성은 경험적-인과적 조건하에서 실제로 인간이 자기지배되는 정도를 내포한 개념이다. 실질적인 자기지배 상태에 이르기 위한 조건들, 즉 선관념의 형성 능력, 합리적 숙고 능력, 자기 목표에 따른 일관된 행위 능력, 강제-조종-판단왜곡의 부재 등을 조건으로 하여, 이 조건들의 성취 정도에 따라 자율성은 각기 다르게 실현되고 기술될 수 있으며, 경우에 따라 자율성의 보호증진을 위한 후견주의나 비교교량도 용인될 수 있다.<sup>15)</sup> 귀속적 자율성이 인격적 주체-주권성에 대한 도덕적 권리 내지 근본적인 규범적 요구를 담고 있다면, 기술적 자율성은 주체가 처한 자기지배성의 실질적 조건이나 능력에 대한 상황기술(記述)을 담고 있다. 그런 점에서 주체의 자율성-자기지배성에 대한 초월적-선협적 조건 대 주관적-경험적 조건의 차원으로도 구별 가능하다.

이런 관점의 차이는 인격체-자아 관념에도 반영되어 있다.<sup>16)</sup> 칸트의 관점에

13) J. Wilson, "Is respect for autonomy defensible?", *Journal of Medical Ethics* (Vol.33, No.6, 2007), pp.353-355; P. Formosa, "Kant's Conception of Personal Autonomy", *Journal of Social Philosophy*(Vol.44, No.3, 2013), p.194; G. M. Stirrat/ R. Gill, "Autonomy in medical ethics after O'Neill", *Journal of Medical Ethics*(vol.31, No.3, 2005), pp.127-130.

14) Richard H. Fallon, Jr., "Two Senses of Autonomy", *Stanford Law Review*(Vol.46, No.4, 1994), pp.875-905.

15) Richard H. Fallon, Jr., 위의 글, p.878.

16) T. Takala, "Concepts of 'person' and 'liberty', and their implications to our

서 자유의 근본적인 한계란 인간 외부로부터 온다기보다 인간 자아의 한 부분으로 내재되어 있다. 진정한 자유에 이르기 위해서는 더 나은 자아(이성)에 의한 자기규율이 필연적이며, 이런 더 나은 자아(이성능력)의 동질성으로 인해 자기 결정의 보편성이 가능해진다. 그런 점에서 진정한 자아(이성)가 규율하는 자유는 보편적 자유로서 도덕적 자율과 다르지 않다.

자유주의적 관점에서 볼 때, 칸트의 자율성은 무엇보다 지나친 이성-도덕적 향성으로 인해 현대의 상황조건에 부합하지 않는 면이 있다. 현대에는 그만큼 다양한 자율성-자유-자아의 맥락들이 존재하며 개별 문제 상황과 각각의 국면에서 고유한 기능과 의미를 드러낸다. 칸트의 완고한 도덕적 자율성이 비해 현대의 자유주의적 자율성은 도덕적 선택-결정으로만 열린 통로가 아니라 자의성까지 포함하여 자유로운 선택-결정으로 가는 보편적 통로 내지 조건이다. ‘복종’으로부터 ‘자기지배’를 거쳐 ‘자율’로서의 도덕성에 이르렀던 칸트의 방향전환을 바탕으로 이제 자율성 자체에 관해서는 이성의 ‘도덕적 자율성’으로부터 자아의 ‘자유주의적 자율성’으로까지 분화-다양화되어 간다고 하겠다.

## 2. 칸트의 사회계약 개념

### (1) 칸트의 법철학 일반론

#### 1) 법개념의 문제

칸트 법이론의 시발점이 되는 물음은 법적인 것의 존재근거 내지 효력근거는 무엇인가이다. 칸트에게서는 우선 초월적인 자유의 이념이 규범적인 것 일반에 대한 근본조건을 이룬다. 즉 이 자유이념에서부터 규범 내지 당위의 영역이 전개된다. 이 영역에서는 인간의지의 이성적인 규정이 핵심이며 그런 의미에서 인간의지가 대상인 동시에 주체인 영역이다. 이 의지를 어떻게 규정(규율)하는가에 따라 상이한 형태의 두 입법, 즉 윤리적 입법(ethische Gesetzgebung)과 법률적 입법(juridische Gesetzgebung)이 존재한다.<sup>17)</sup> 윤리적 입법은 의무준수행위의 내적인 동기, 즉 행위자가 일정한 의무관념 자체를 자기행위의 동기

fading notions of autonomy”, *Journal of medical ethics*(Vol.33, No.4, 2007), pp.226-227.

17) I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Akademie-Ausgabe VI(이하 VI), 219면.

로 삼았는가를 문제삼는 반면, 법률적 입법은 동기를 문제삼지 않고 행위자들의 의지-행위가 외적으로 상호공존 가능한가만을 고려한다. 이 두 입법은 그 보편성이나 구속력의 정도에서 차이나는 것이 아니라 그 실현 내지 준수의 방식에서, 즉 ‘의무를 위해 의무를 행함’을 요구하는가에 따라 구별될 뿐이다. 따라서 동기와는 관계없이 이루어진 외적인 의무준수 행위에는 합법성(Legalität)이 인정되고, ‘의무로서’ 준수한 행위에는 도덕성(Moralität)이 인정된다.<sup>18)</sup> 이중 합법성의 영역과 관련된 법규범(법법칙, Rechtsgesetz)은 인간들의 외적인 자의의 관계(Willkürverhältnis)를 대상으로 한다. 법은 (자기관계성 차원이 아니라) 행위를 통해 ‘외적으로’ 서로 영향을 미치는 인격체들 간의, (단순한 원망-희망 아닌) ‘자의의 관계’에서의, (내용 아닌) ‘형식’을 문제삼으며, 외적인 영역에서의 ‘자유’와 인간의 근본적인 ‘상호관련성’을 축으로 하여 ‘자유에 대한 보편적인 상호제한의 필연성’으로 귀결된다. 법은 “일인의 자의가 타인의 자의와, 자유의 보편법칙에 따라 통일될 수 있도록 하는 조건들의 총체”<sup>19)</sup>이고, 이는 “네 자의의 자유로운 사용이 모든 이의 자유와 보편법칙에 따라 공존할 수 있도록 외적으로 행위하라”<sup>20)</sup>라는 보편적 법법칙(법적 정언명령)으로 표현된다. 그러나 이런 보편적 법법칙(의무)가 법적 행위의 동기가 될 것을 요구하지는 않는다. 이념상 자유가 이렇게 보편적으로 공존하도록 제한되어야 한다는 선형적인 이성의 요청(Vernunftpostulat)에 근거하여, 동기와 상관없이 외적 자유의 보편적 공존의 침해에 대해 행사되는 강제능력이 법이다.<sup>21)</sup>

18) VI, 219면.

19) VI, 230면.

20) VI, 231면.

21) 이런 칸트의 법개념은 헤겔에 의해 정확히 이해, 비판되었다. 헤겔에 따르면 칸트의 법개념은 자유의 제한이라는 부정적, 소극적 규정뿐 아니라 일인의 자의와 타인의 자의의 합치라는 긍정적, 적극적 규정도 담고 있다. 그러나 자유의 보편적인 합치라는 이 긍정성은 실체 혹은 내용이 빠진 형식적 동일성으로 귀결될 뿐이다. 칸트의 법개념에 기초가 되는 의지는 늘 특수한 개별인들의 자의일 뿐이어서 자연히 법은 이런 자의성에 대해 외부로부터 가해지는 형식적, 보편적인 제한 내지 규제일 수밖에 없다. 결국 개별적이고 자의적인 의지 대 이를 제한하는 외적이고 형식적인 당위 간의 해소불가능한 대립이 칸트의 법개념의 핵심이라는 것이다. 이런 비판으로부터 헤겔은 자유의지에 대한 제한이 아닌 자유의지의 현존이자 실현으로서의 법개념을 구상했다. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*

## 2) 사법(私法)관념의 기초

칸트의 사법이론은 ‘외적인 나의 것’(äußeres Mein), 즉 소유의 가능조건을 이성법적으로 해명하려는 시도이다. 이 시도는 실천이성의 요청(Postulat der praktischen Vernunft), 예지적 점유(intelligibler Besitz) 개념 및 선험적으로 합의된 의지의 이념(Idee des apriori vereinigten Willens)에 기초한다. 사법은 법일반의 규정과 마찬가지로, 외적인 자유사용, 특히 외적인 나의 것과 너의 것(äußeres Mein und Dein)의 자유로운 관계에 대한 보편적 규정이며, 인과 물건 간의 관계가 아니라 의지들 간의 관계를 본질로 한다.<sup>22)</sup>

우선 칸트는 외적인 나의 것이 어떻게 가능한가의 문제를 나와 물리적으로 결합되어 있지 않은 외부의 대상이 어떻게 나의 것이 될 수 있는가의 문제, 즉 비물리적 점유(반사실적 지배)의 가능성 문제와 소유권능의 문제로 나누어 파악한다. 우선 전자의 차원에서 내가 ‘지금, 여기’ 어떤 대상을 물리적으로 점유하고 있지 않음에도 그 대상에 대한 타인의 물리적 점유 및 사용이 나를 침해하게 되는 것은 (물리적 점유의 경험적 직접성과는 다른) ‘예지적 점유’가 가능하기 때문이다. 그리고 권능의 차원에서, 예지적 점유의(가 가능한) 대상이 나의 것(권리)가 되기 위해서는 모든 타인을 이 대상의 점유나 사용으로부터 배제할 수 있어야 한다. 이 배타적 권능은 모든 타인에 대해 점유, 사용을 포기하도록 적극적으로 의무지움으로써 타인의 자유를 제한하는 권능이지만, 그것이 외적 사물에 대한 자유-자의의 행사에서의 보편적인 제한-합치성에 반하지 않는 한 이성의 요청에 의해 허용된다.<sup>23)</sup> 이때, 모든 타인을 의무지울 수 있는 권능이 일방적인 의사의 표시가 아니라 이미 타인 모두를 포함하는 만인의 의지관계가 전제되어야 한다. 그것이 ‘총유(Gesamtbesitz)<sup>24)</sup>에 대한 만인의 선험적으로 합의된 의지의 이념’이다. 이 이념에 의해 총유에 대한 만인의 상호 간의 의지관계가 전제된 이후 사물을 둘러싼 자유-자의들의 보편적 제한-합치성에 반하지 않는 방식으로 모든 타인의 소유지배 의사를 배제하는 권능의 행사가 가

(Suhkamp-Werke 7, Frankfurt, 1986), §29.

22) VI, 230면.

23) VI, 223, 252면.

24) Gesamtbesitz는 지분권과 연관된 공유(共有)보다는 총유(總有)로 이해하는 것이 타당할 듯하다.

능해짐으로써, 외적인 ‘나의 것’이 가능해진다. 이렇게 칸트에게서 소유-물권 관계는 인과 물 간의 직접적 관계가 아니라 의지들 간의 선험적 관계(‘선험적으로 합의된 만인의 의지의 이념’)을 전제로 하여, 타인들의 의지를 구속할 수 있는 배타적 권능의 행사를 통해 외적인 나의 것과 너의 것(äußeres Mein und Dein)에 관해 형성된 보편적인 합의의 관계이다.<sup>25)</sup>

칸트의 관점에서 이런 소유에 대한 부인은 곧 이성의 요청에 합치하는 상호 공존 가능한 자유 자체에 대한 부인으로 귀결된다는 점에서, 소유권은 절대적 의미를 갖는다. 그러나 이는 ‘소유의 가능성’의 차원이다. 즉, 외적 자유의 관점에서 ‘소유하고자 하면 할 수 있음’의 의미이지, 사회적 생존, 복지, 자기실현 등 목적의 관점에서 요구되는 필요조건 의미는 아니다. 따라서 소유권의 문제는 얼마나 어떻게 소유하고 분배하는가의 문제보다 타인들을 배제할 수 있는 배타적 권능의 문제로, 즉 소유의 가능조건으로 집중된다.

이런 사법관계(외적 사물을 매개로 한 의지들의 관계)에서의 잠정적인 자유 제한-공존 상태의 안정화를 위해 확정적-시민적인 법상태로의 이행이 필연적이다. 생래적 자유(angeborene Freiheit)를 근본으로 하여 자유를 확장시키기 위해 사법(외적 사물을 매개로 한 의지들의 관계)은 허용되고 이 잠정적 자유상태를 안정화시키기 위해 시민적 법질서가 요청된다.<sup>26)</sup>

### 3) 공법(公法)관념의 기초

칸트는 그의 저작 「이론에서는 올바른 것이라 해도 실천에 있어서는 쓸모가 없다는 격언에 대하여」에서 국가 및 법형성의 필연성을 사회계약의 관점

25) 칸트는 특히 권원으로서 무주물(res nullius)선점과 노동소유권에 대해 비판적이다. 선점과 노동은 권리취득의 가상, 현상일 뿐, 권리취득의 근거가 되지는 못한다. 사법관계가 의지들 간의 관계로서만 파악되며 선험적으로 이미 모든 타인들의 의지를 포함시키는 칸트의 사법관념 상, 사물에 대한 최초의 취득에는 선험적으로 합의된, 만인의 총유의 의지의 이념이 전제되고, 이 이념에 근거해 타인들의 의지에 대한 규범적 효력(구속력)있는 권리취득의 정당성-필연성이 도출된다. W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*(Frankfurt, 1993), 271-272면:

“칸트에 따르면 원시 취득은 그 무주물성을 전제하는 것이 아니라 그 반대를 전제로 한다; 취득의 대상은 무주물이 아니라 모두의 물(res omium)이다...”.

26) VI, 230면.

에서 설명한 바 있다. 그에 따르면 어떤 종류의 계약 혹은 결합체이든 공동의 임의적 목적을 통해 규정되지만, 이와는 달리 누구나가 ‘속해야 하는’, 그 자체가 곧 목적인 결합체가 바로 시민적 법상태를 형성하는 인간들의 결합이다.<sup>27)</sup> 이 상태는 개인들의 주관적·경험적인 합의에 의해 형성되는 것이 아니며, 단지 시민적 법상태로의 이행·형성에 대한 선험적으로 합의된 만인의 의지라는 시원계약의 이념에 근거한다. 이런 시민적 법상태에서 그 밖의 모든 외적 의무에 대한 최고의 형식적 조건이자 목적인 것은 “공적인 강제법률 하에서의 인간의 권리”이다.<sup>28)</sup> 시민적 법상태화란 자연 상태에서의 잠정적이고 불안정한 자유로부터 일종의 사회화(보편적 합의)를 거쳐 개인들의 외적 자유·권리에 안정적이고 공적인 형태가 부여되는 과정이다. 공적 법률의 관심사는 자유에 대한 제한에서의 ‘형식적인 상호성’과 그렇게 제한된 자유의 ‘소극적인 보장’을 넘어서지 않으며 그 상호성과 안정성 여부가 합법·불법 판단의 본질을 이룬다. 즉, 개인의 적극적인 복지나 행복이 아니라, 개인적 목적, 욕구를 각자의 방식으로 추구할 수 있을 소극적 자유(불간섭) 상태 혹은 확정적 권리 상태가 시원적 사회계약의 목적이고, 그런 사회형성의 원리는 인간으로서의 근본적 자유, 피지배자로서의 (자유제한에서의) 평등, 시민(공동입법자)로서 자유제한에 관한 자기결정성이다.

전체적으로 칸트법론의 구상, 즉 자유의 이념에 근거하여 자유의 보편적 제한공존에 관한 이성적·정언적 범원리가 도출되고, 이 원리에 근거해 형성된 잠정적 의지들의 관계(잠정적 법상태)로부터 확정적·시민적 법상태로의 이행이 시원적 계약의 이념에 의해 정당화되며, 이로부터 ‘공적 법률 하에서의 인간의 권리’를 최고목적으로 하여 자유, 평등, 자기결정의 원리에 따라 질서화된 입헌주의적·시민적 법상태가 형성될 때 그것이 곧 공적 행복·구원이라는 구상은 ‘실천이성이 실행해가는 법론’의 구상이며, ‘계몽 또는 도덕성의 진보를 가능하게 하는 자유에 관한 외적 조건으로서의 법의 이성적 정당화’의 구상이라고 할 수 있다.<sup>29)</sup>

27) I. Kant, “Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis”, Akademie-Ausgabe VIII(이하 VIII), 289면.

28) VIII, 289면.

29) J. Rohls, *Geschichte der Ethik*(Tübingen, 1991), p.298.

## (2) 칸트의 사회계약, 국가, 법

### 1) 국가 및 법형성에 관한 계약-합의의 성격

칸트의 실천철학, 특히 법철학을 계약주의(contractarianism)의 관점에서 이해할 때 근본문제 중 하나는 ‘칸트에게 있어 국가와 법의 정당화 근거는 무엇인가, 그렇게 형성된 국가의 성격은 어떠한가’이다. 이에 대해서는 두 해석 간에 논쟁이 있다. 첫째, 사회계약론 전통에 기초한 해석으로, 칸트에게서 국가와 법의 정당성은 구성원의 동의로부터 도출된다는 견해이다. 둘째, 자연법론에 기초한 해석으로, 칸트에게서 국가와 법의 정당성은 이성(reason)의 기준에서 유래하며, 이 기준은 시민의 동의여부에 의해 제약되지 않는다는 견해이다.<sup>30)</sup>

우선 칸트의 국가형성-계약관념의 특성을 살펴보면, 정당화 방식에 있어 선험적 성격을 가진다. 사회상태로의 이행(국가 및 법질서의 형성)은 실제적 동의가 아니라 만인의 합의된 의지라는 실천이성의 ‘이념’에 근거한다. 실천이성의 요구를 사회상태화의 규범적 근거-기원으로 하여, 이성적 의지를 지닌 인간들 모두가 사회구성에 합의하게 되는 선험적 가능성-필연성 차원으로 설명된다. 선험적 계약주의로 볼 수 있는 칸트의 사회계약은, 그러나 국가 및 법형성의 규범적 정당화에 유의미한 인간본성(이성성)을 찾아 이런 이상화된 인간본성으로부터 국가형성의 가능성-필연성을 도출시키는 논리라고 보게 되면 사실상 이성적-보편적 자연법의 논거와 크게 다르지 않다. 즉, 국가 및 법형성에 대한 만인의 ‘선험적 동의’의 가능성이라는 관점에서 보면 계약주의적이고, ‘실천이성’의 이념-논리에 근거한 국가 및 법형성의 필연성이라는 관점에서 보면 자연법론으로 기울게 된다.

칸트의 국가 및 법관념에 관한 계약주의 또는 자연법론적 해석과는 또 다른 견해로서, 칸트는 국가 자체(자연상태로부터 사회상태로의 이행)에 대한 정당화와 국가 내에서의 입법에 대한 정당화를 구별했고, 전자에서는 순수한 이성이념적-자연법적 정당화의 방식을 취한 반면, 후자에서는 계약주의적 정당화 방식을 취했다는 해석이 있다.<sup>31)</sup> 칸트에게서 국가형성은 잠정적 권리상태를 확정적으로 실현-안정화시키기 위해 공적 제도적 조건을 형성한다는 합리적 필

30) D.M. Weinstock, "Natural Law and Public Reason in Kant's Political Philosophy", *Canadian Journal of Philosophy*(Vol.26, No.3, 1996), pp.390-391.

31) D.M. Weinstock, 위의 글, pp.391-392.

연성만으로 충분하며, 이런 합리성에 따라 등장한 국가 내에서의 개별 입법에 대해서는 사실적 동의가 요구된다는 것이다. 자연법적 논거는 국가형성까지이고, 국가의 개별 입법에서는 계약주의적 논거가 등장한다는 해석이다. 이렇듯 칸트에게서 합의계약의 성격을 확정하기 어렵다는 것은, 달리 표현하면 칸트의 계약관념으로부터 합의 방식의 다양한 변용의 실마리가 보인다는 의미도 된다. 칸트에게서 포착되어 펼쳐질 수 있는 공적인 합의-동의 방식으로는, 첫째, 예지적-이념적 존재로서, 합의의 실체(합리성 여부)에 관해 독백적-고립적-자율적으로 판단하는 방식(칸트의 방식), 둘째, 이해관계를 고려하는 합리적 개인으로서, 가설적 전체 하에서의 숙의-합의 과정에 참여하여 자기 이성을 공적으로 사용하는 방식(롤즈의 방식), 셋째, 당사자들 간의 실체적 의견교환이 가능한 공적 영역(public sphere)에 실제로 들어서는 방식(루소의 방식) 등을 들 수 있다. 칸트의 계약관념에는 선협적 이성, 공적 이성(이성의 공적 사용), 가상적 숙의-합의, 사실적 숙의-합의의 요소들이 내포된 것이다.

## 2) 국가 및 법형성의 근거

계약의 성격 문제로부터 자연스럽게 관심은 국가 및 법형성의 근거 문제로 이어진다. 국가 및 법은 어떻게 정당화되는가, 왜 국가 및 법이 필요한가를 살펴봄으로써 국가 및 법의 형성은 이성적 필연성 차원인지 그보다는 경험적/가설적인 자발적 동의 가능성 차원인지가 보다 명확해질 수 있기 때문이다.

정당화 근거문제에 답하기 위한 전제로서, 칸트에게서 자연상태와 사회상태(국가 및 법형성)는 결정적으로 무엇이 다른가라고 질문할 때, 두 상태 간의 차이는 자유 및 권리의 유무나 이성(합리성)의 유무 차원이 아니라 안정성의 유무, 즉 개인들의 잠정적 관계의 확정적-공적인 제도화-안정화 가능성 여부이다(제도적-법적 안정성). 국가 및 법은 개인의 생래적 자유와 잠정적 권리상태의 안정화를 위해 사회상태(국가 및 법형성)으로 이행하는 데 대해 만인이 선협적으로 합의한다는 ‘실천이성의 이념’(이념적 필연성)에 근거한다. 이성(합리성)논거와 계약(합의)논거의 공존으로 보이는 이런 칸트의 설명은 다시 ‘그렇게 형성된 국가의 성격은 어떠한가’에 대해 주목하게 한다. ‘개인들의 본래적 자유 및 권리의 제도화-안정화’라는 국가 및 법형성의 정당화근거 내지 목적은 개인의 자유와 권리를 절대적으로 존중하는 개인주의-자유주의적 국가 또는 개인적

자유와 권리의 상호공존을 위한 제도적·법적 안정성을 절대적으로 추구하는 실증주의적 국가로 기울 수 있다. 이와 관련하여 칸트의 개인주의적 자유·권리의 논거는 도덕주의·권리근본주의적 성격을 지니고 있어 결국 국가의 정당성·권위와 모순에 빠지게 된다는 해석도 있다<sup>32)</sup>. 즉 개인들 각자가 지닌 본래적 자유와 권리의 안정화의 관점에서만 정당화되는 국가란 잠재적으로는 아나키즘적 국가 내지는 국가 관념 자체에 이미 국가의 해체(가능성)을 내포한 국가와 다름없는 것이다. 이런 견해에 대한 재비판으로, 칸트에게서 국가의 형성은 마치 게임이론적 논거에서처럼 이기적 개인들의 경험적 협력협동의 결과산출 차원에서 요구되는 것이 아니라, 자유를 위해 공적 권위에 합의한다는 이념적 필연성에 의해 정당화되는 것이므로, 즉 자유의 필연성이 국가의 필연성을 뒷받침하므로 개인의 자유와 국가 간의 극단적 불균형은 개념상 불가능하다는 설명도 가능하다.

여기서 ‘자유’의 근본성과 ‘법의 독자성’이라는 칸트법론의 근본명제가 재확인된다. 칸트에게서 개인의 자유와 권리는 자유의 보편법칙에 따라 타인들의 자유·자유의와 합치·공존할 수 있어야 하고 그것을 가능하게 해주는 보편화 조건이 곧 정의의 원리이자 외적 행위에 적용되는 정언명령으로서의 법이다. 즉, 법은 외적 자유 공존의 가능조건으로서의 강제권능이다. 이렇게 자유의 선험적 필연성이 보편적 보장의 필연성으로 이어지고 다시 보편적 제한의 필연성으로 이어지면서 강제권능으로서의 법의 필연성으로 귀결된다. 자유가 법의 정당화 근거 내지 존재 근거이고 국가 및 법은 자유의 필요조건 내지 가능조건과 같다. 법은 자유의 초월적 근본성·필연성을 전제하면서도 보편적 공존·제한을 위해 상대적으로 자율적·독자성을 지닌다. 이것이 저항권을 부정하는 칸트의 논거와 이어진다. 한편으로 법-국가권력은 자유의 공존·안정화를 위해서만 정당화되고, 자유 공존을 넘어선 국민의 행복의 문제는 그 내용이나 실현에 있어서 국민 각자의 몫이기에, 국민의 행복을 이유로 한 국가권력·주권자에 대한 저항은 허용되지 않는다. 가치의 경험적·주관적인 실질내용 실현을 위한 저항은 오히려 무법상태 또는 불안정한 법이전 상태로의 회귀를 낳게 되므로, 자

32) D.M. Weinstock, 위의 글, p.392; J. Waldron, “Kant’s Legal Positivism”, *Harvard Law Review*(vol.109, No.7, 1996), pp.1562-1564. 이들은 칸트의 입장을 실정법 비판적 도덕주의·자연법론으로 해석하는 Wolff의 견해를 인용하고 있다.

유의 관점에서 무법(질서의 부재)보다는 불법(행복-복지의 실패부재)가 낫다는 논거로써 저항권은 인정되지 않는 것이다. 그러나 근본적 자유를 침해하는 불법적 국가의 문제에서는 다른 해결이 가능하다. 법-권력 자체의 존재근거인 근본적 자유를 침해하는 권력, 즉 자유, 평등(자유 제한에서의 평등), 자기결정(자기입법성)에 기초한 공법의 원리에 근본적으로 반하는 국가권력에 대해서는 ‘근본적 자유를 위해’ 저항할 수밖에 없을 것이다. 이런 저항권 행사의 논리에서 드러나듯이, 자유와 법 각각의 현실적 존립은 서로를 전제하며(자유 없이는 법 없고, 법 없이는 자유 없다), 법은 자유의 보편적 공존을 위해 자유를 보편적으로 제한하는 강제권능(가능성)으로서 상대적 독자성을 지닌다. 그런 점에서 칸트의 국가는 지극히 자유주의적인 국가이자(자유주의에 기초한) 실증주의적 국가이다.

국가 및 법의 성격 문제로부터 다시 정당화 근거-방식의 문제로 돌아가보면, 칸트에게서 국가 및 법은 근본적 자유와 권리의 안정화-보장을 위한 제도적 가능 조건을 의미하며, 법에 대한 초월적-선형적 차원의 정당화 방식을 취한다. 그런 점에서 칸트의 국가 및 법형성의 논거는 계약주의적으로 해석하기 어렵다는 것이 일반적 평가이다. 국가 및 법은 사실적 계약-동의를 아니라 실천이성의 이념 차원에서 자연법적으로 정당화되고 그 이후 자유공존-제한을 위한 강제권능의 정당화로 이어짐으로써, 사실상 국가-법질서의 형식적 형성(의 이념적 필연성)까지만 이야기할 뿐 국가의 본성이나 국가법의 실질적 정당화 조건에 대해서는 거의 말하는 바가 없다는 비판도 있다.<sup>33)</sup> 국가 및 법의 자연법적-선형적 정당화 이후에는 국가법의 제도적 필연성과 독자성, 자율성이 자기근거가 되어 개별 입법적 결정에 대한 동의-수락의 조건설정이 무의미-무용해질 수 있는 것이다. 아마도 극단적으로는 개인의 근본적 자유를 선형적-초월적 근거로 삼아 모든 제도화가 수락되는 체제, 즉 ‘근본적 자유를 위해 필연적’이라는 초월적 합리성으로써 자연법적 정당성을 획득하는 국가, 따라서 그 이후에는 어떤 합의-계약 가능성도, 실체적 합리성도 필요로 하지 않는(굳이 필요하지 않은) 국가(권위적 실증주의의 국가)가 될 수도 있을 것이다. 이렇게 극단적 실증주의의 국가 또는 극단적 개인주의의 국가의 위험을 오가는 칸트적 국가의 근거 및 성격에 대한 회의적 비판은, 그러나 롤즈의 칸트해석을 통해 완화될 수 있다:

33) D.M. Weinstock, 위의 글, pp.397.

“흔히 주장되는 바에 따르면, 자유주의 사회는 보편적-집단적인 목표가 없으며 사회는 헤겔적인 의미에서 시민사회의 개별 구성원들이 갖는 특별하고 사적인 목적에 봉사하기 위해서만 존재한다. 잘 알려진 예가 홉스의 정치철학이다. 홉스의 자연상태에서 각 개인은 그들 자신의 행복이나 안전과 같은 사적이고 개인적인 목표를 추구한다. 이런 목적들은 물론 공동의 목적이 아니다. 이들은 같은 종류(*same kind*)의 목적일 수는 있지만 같은(동일한) 목적(*same end*)은 아니다. 주권자를 만들어내는 홉스의 사회계약은, 그들이 합리적이라는 조건 이외에는 어떤 공동의 목적, 더군다나 모두가 마땅히 공유해야 할 목적 같은 것은 담고 있지 않다. 국가의 여러 제도 역시 그것이 개인 각자의 독자적 행복이나 안전을 위한 수단이라는 의미에서만 공동의 목적일 뿐, 이런 제도들은 어떤 정치적 삶의 형식, 즉 시민들에 의해 그 자체로 옳거나 정당한 것으로서 여겨지고 그것을 통해 시민들이 정의감에서 행위하도록 동기부여되는 그런 공적인 정치적 삶의 형식을 명시하지도 않는다. *리바이어던*의 사회는 사적인 사회(*private society*)이다. 헤겔에 따르면, “홉스의 발상은 단지 (인간들의) 병렬적 종합으로 귀결되기 때문에 정신을 결여한 것이다.” 동일한 목적이 공적으로 공유되지 않으므로 어떤 실재적 통일체도 없게 되고, 이것이 원자론적 개인주의(*atomic individualism*)가 의미하는 바 중 하나이다.

이런 비판은 그러나 칸트에게는 해당되지 않는다. 칸트는 정치적인 사회결합체를 형성한다는 구속력있는 공동의 목적 하의 사회계약을 모든 시민이 이성의 이념으로 받아들인다고 가정했다. 그의 이론에서 시민들은 다른 시민과 자기 자신의 안전, 그리고 그들 모두의 기본적 권리와 자유들이라는 똑같은 목적을 갖는다. 그 밖에도 이 공동의 목적은 권리와 정의에 관한 이성적 원리들에 의해 특징지어지며 이성적이고 공정한 정치 형태를 규정한다. 물론 그들의 권리와 자유가 존중되는 것은 시민 개인들의 선(*citizens' good*)이지만 (그와 동시에) 공화주의적 체제에서의 공동 목적으로서 시민들이 서로에 대해 부담하는 것이기도 하다. 이런 점은 (칸트이건 밀이건 정의론이건,) 모든 자유중심적 자유주의에 해당된다. 자유중심적 자유주의에서 국가는 공식적으로 승인된 어떤 공동의 목적도 갖지 않으며 전적으로 시민들의 사적인 목적과 소망의 관점에서만 정당화된다고 말하는 것은 부적절하다.”<sup>34)</sup>

칸트의 국가에는 공적-보편적 이성의 요소가 내재되어 있다는 것이다.

### 3) 공개성(Publizität)의 원리

근대 사상가들의 사회계약 관념을 비교해볼 때, 홉스의 국가의 생성이 ‘생존-질서를 위해 자유를 포기함’의 방식이라면, 루소의 국가는 ‘자유(도덕적 자유, 공공선)을 위해 자유를 집단화함’의 방식이고, 칸트의 국가는 ‘자유(의 공존)을 위해 자유를 보편화함’의 방식을 취한다. 루소의 집단적 보편화와 비교해볼 때, 칸트의 보편화는 일반의지화되지 않은 개인으로서의 (개인의 자리에서의) 보편화이며 그런 점에서 사적인 보편화-보편성만을 만들어내는 체제라고 할 수 있다. 그러나 홉스와 비교해보면 칸트의 보편화 원리는 개인들을 사적-원자적 개인으로 묶어두는 분리-보존의 원리가 아니라 개인들을 동시에 공적-보편적 시민으로 만들어주는 변형-재형성의 원리이다. 칸트의 국가 및 법에 관한 구상 중 이런 공적-절차적 보편화 가능성을 가장 구체적으로 매개하는 것이 공개성(Publizität) 원리이다.

법적-정치적 차원에서 공개성이란, 공법적-주권적 행위의 정당성을 판단하는 기준으로서 ‘타인들의 권리에 관련된 행위들 중 그 행위의 격률이 공개성과 합치하지 않는 모든 행위는 부정의하다’는 정식으로 표현된다. 공법의 차원에서 실현되어야 할 그 어떤 구체적, 실질적 목적규정 대신, ‘네 격률이 보편법칙이 되어야 한다고 네 스스로가 의욕할 수 있게끔 행위하라’는 보편성의 형식을 원용하여, 행위의 격률이 공개성이라는 형식적 원리에 합치될 수 있는지(공개성의 형식을 통과할 수 있는지), -본래 의도를 달성하기 위해 관련 행위 원칙이 은폐되어야 하는지, 공개될 경우 본래 의도가 좌절되거나 만인의 반대와 저항을 야기할 것인지- 판단하라는 것이다. 이 원리는 국민들의 사실적-직접적인 수인-반대 의사의 확인보다 이성의 공적 사용을 통해 타인들의 보편적 의사를 선취하게 하고, 그럼으로써 정치(법론의 실행)를 합리화-도덕화할 가능조건으로 작용한다.<sup>35)</sup> 타인들의 의사와의 보편적 합치(타인들의 동의) 가능성을 판단하는 선형적이고 보편-필연적인 이성의 기준 또는 공법 차원에서 요구-적용되는

34) J. Rawls, *Lectures on the History of Moral Philosophy*(Cambridge, 2000), pp.365-366.

35) J. Habermas, “Publizität als Prinzip der Vermittlung von Politik und Moral (Kant)”, Z. Batscha(Hg.), *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*(Frankfurt, 1976), p.175.

보편성-보편타당성의 확보 수단이다.

칸트의 공개성 원리에 내재된 생각은, 각 개인들 모두가 당사자로서 공적 결정에 참여할 때, 즉 각 개인이 공적 결정을 자기 문제로서, 자기에 관한 결정으로서 공개적-이성적으로 실행할 때에 누구에게도 해롭지 않은 보편적 결정이 가능하다는 것이다. 누구에게도 부정의하지 않은 보편적 결정이란 내용의 올바름 차원보다 모두에게(결정의 주체이자 대상으로서) 문제사안이 공적으로 공개-인지될 수 있는지에 대한 이성판단 절차를 통과한 결정이다. 공개성이라는 형식과 절차가 공법적 결정의 실제적 내용의 문제를 해결해준다는 생각이다.

다만 이런 공개적-보편적 합의가능성의 요소는 이념-가설의 형태로 작동한다. ‘공개하라’가 아니라 ‘공개가능한지를 이성적으로 판단하라’라는 점에서 사실적 참여공개-공적 합의를 요구하기보다는, 선험적-가설적 차원의 사유 테스트 장치 또는 공법적-주권적 행위에 대한 소극적-규제적 원리와 같다. 그렇게 보면 공적-절차적 보편화 및 이성의 공적 사용의 원리인 공개성의 원리에서도 역시 가설적 참여-계약의 논거와 자연법적 이성(합리성) 논거가 공존한다고 볼 수 있다.

전체적으로 자연법적 요소와 계약주의적 요소가 모두 내포된 듯한 칸트의 국가-법형성 논리를 자연법적으로 이해한다면, 그 근거로는 국가 및 법형성의 근원-근거로서 제시된 시원계약의 이념 상 최초의 만인의 합의는 불가역적인 것이라고 설명된다는 점, 이렇게 개인들의 자유의 잠정적인 공존상태(자연상태)로부터 목적 자체로서의 확정적-안정적 시민상태로 불가역적으로 이행할 필연성은 이성의 이념-요청에 근거한다는 점이다.

다른 한편, 그럼에도 칸트의 국가 및 법형성 논리를 탈자연법적-계약주의적으로 본다면, 그 근거로는 개인을 출발점으로 하여, (특정한 선-이익-행복복지 관념을 지닌 자의적 개인으로서가 아니라) 단지 타고난 자유를 누리려는, 그리고 평등, 자립성을 보호하려는 공동의 보편적 의지를 지닌 참여자로서 설정-구성한다는 점, 그리고 구체적인 국가-법제도의 형성에 있어 자의성, 편파성, 사익추구성을 배제할 수 있는 공적-절차적 방식(공개성)에 의해 토론-합의될 만한가를 이념적-가설적으로 사유할 것을 요구한다는 점이다. 칸트가 계몽의 핵심으로서 제안한 개인들의 공적 이성의 사용은 결국 ‘너의 이성 안에서 공적으로 사유하라, 공개적-자율적으로 합의-결정하라’라는 요청이고, 자연법적 국가이성의 논리에 근거한 후견주의를 배제하는 자율적 의사결정의 가능성을 강조한다.

이런 양면성으로부터 오히려 다양한 칸트해석-변용이 도출될 수 있다. 그 한 방향이 롤즈의 구상이다.

### (3) 칸트, 루소, 롤즈의 사회계약

롤즈는 칸트의 자율성이라는 실천철학적 핵심을 되살려 정의의 원리 및 정치적 자유주의의 구상에 편입시켰고, 이는 칸트에 대한 롤즈의 구성주의적 시도라고 할 수 있다. 롤즈의 공정으로서의 정의의 구상을 칸트적으로 표현한다면, 자유롭고 평등한 이성적 존재들은 그들의 인격적 본성이 반영되는 일정한 보편화의 조건 하에서 정의원칙에 자율적으로 동의할 수 있다는 것이다. 특히 롤즈에게서 정의원리를 산출하는 조건으로 설정된 원초적 상황(original position)은 칸트의 자율성 개념을 절차화시킨 것이라고 해석된다. 즉, 칸트의 자율성 개념에 내포된 보편성, 자발성, 합리성에 착안하여, 일정한 가설적 상황에서 인간들은 칸트의 예지적 존재성에 버금가는 자율적인 방식으로 사회의 기본구조에 관한 원칙들에 합의할 수 있음을 절차적으로 구성해 보여주었다. 그런 점에서 형식적-독백적 관점에서 전개된 칸트의 정언명령의 보편화 정식 및 자율성 관념을 원초적 상황이라는 가설적 구상을 통해 정의에 관한 숙의 과정으로 '절차화'시키고 합의된 정의 원리들로 '실체화'시킨 점이 두드러진다. 또한 원초적 상황에서의 사고과정에는 칸트가 의무법칙으로서의 정언명령을 통해 고수한 보편성과 형식성을 손상시키지 않으면서 재화의 희소성 및 합리적 경쟁이라는 경험적 상황조건의 고려까지 포함시킴으로써, 이른바 '흙의 얼굴을 한 의무론(Deontology with a Humean face)'<sup>36)</sup>이 가능함을 보여주었다. 칸트에게서 집단적 차원의 자율성과 보편성은 실천이성의 이념 내지 예지성으로부터 근거를 마련하고 전개되는 데 비해 롤즈는 무지의 베일이라는 가상적 장치를 통해 상충되는 상황조건들의 경험성-자의성이 배제되고 결과적으로만 반영-실현되게 함으로써, 실험적 자율성 원리를 경험적으로 재구성하였다. 그리고 개인의 도덕적 의지결정을 뒷받침하는 자율성 및 정언명령의 정식들을 사회의 기본구조에 대한 집단적 참여-공적 합의의 기초로 '정치화'시킨 점도 특

36) 마이클 샌델/이양수 역, 『정의의 한계』(멜론, 2017), 86-87면; P. Neal, "In the Shadow of the General Will: Rawls, Kant and Rousseau on the Problem of Political Right", *Review of Politics*(vol.49, No.3, 1987), p.393.

징적이다.<sup>37)</sup> 롤즈의 원초적 상황은 이성적 주체 개인의 차원을 손상시키지 않고 개인에게 최상의 이익이 되는 집단적 선택-합의가 가능함을 보여주었다는 점에서, 계약주의-자유주의적으로 시민들의 자율적-공적 시민화의 계기를 마련해주는 가설적 장치 내지 정치 제도적 구상이라고 할 수 있다. 그런 점에서 롤즈의 정의원리는 칸트의 보편적 자율성을 넘어 오히려 ‘루소의 일반의지’의 변형, 즉 자유주의적으로 형성된 일반의지를 연상시킨다.

### 1) 사회계약의 근거와 방식

칸트와 루소, 롤즈의 사회계약 관념을 비교해보면, 이른바 계약주의의 원죄(계약주의의 근본적 자기모순)에 대한 각자의 해결을 보여준다. 즉, 개인은 이미 사회 안에서 생존하며 사회에 의해 형성되는데, 바로 이 개인들이 합의하여 비로소 사회형성에 이르렀다는 자기모순적 논리, 그리고 이런 모순을 해소하기 위해 자연상태를 설정하여 사실상 늘 개인을 사회구조-구성에 선행-우선시킴에 되는 문제를 각각의 방식으로 해결한 것이다.

사회공동체에 의해 비로소 형성되는 개인과 그 개인들의 합의계약에 의한 사회공동체의 형성이라는 상호연쇄적-순환적 관계에 대해 칸트는 자연상태의 비사교적 사교성을 지닌 개인들 간의 잠정적인 상호 관계로부터 확정적-안정적으로 질서잡힌 관계(확정적 시민적 법상태)로의 이행에 대한 만인의 선행적으로 합치된 의사(불가역적 시원계약)라는 이성이념을 통해, 사회에 대한 개인의 우선성을 살렸다. 모든 개인들이 사회형성에 합의한다는 이성의 이념(개인의 이성)이 사회화를 가능하게 만드는 방식이다. 즉, 경험적 인간들을 대신하여 선행적-예지적 인간으로서 또는 이성의 이념에 의해 필연적으로 사회(형식적 이면서 확정적-안정적인 법상태)를 형성하게 된다는 논리이다.

롤즈는 사회에 의해 형성되고 영향받는 개인이라는 근본특성을 고려하되, 개인들이 자신에게 작용하는 사회구조체계의 기본원리에 대해 합의한다는 구상을 제시했다. 사회체계는 개인(적 선호목적)을 규정-형성하므로 사회구조에 관한 규율원리가 중요하며, 그 원리에 대한 합의는 개인들이 이루어낸다는 것이다. 개인에 의한 사회 구조-원리의 결정-형성 차원과 사회에 의한 개인의 구성-

37) P. Neal, 위의 글, p.395.

규정 차원을 놓치지 않고 동시에 반영, 해결하기 위해 칸트적 이성 이념 대신 원초적 상황이라는 가설적으로 차단-형성된 공간을 설정하고, 그 안에서 사회구조에 의해 영향 받는 개인들이 사회의 기본구조-원리를 만들어내는 개인들로 역할전환되게 하였다. 개인과 사회구조의 순환관계를 시간-역사화시켜 非사회적-先사회적 자연인을 출발점으로 삼는 대신 마치 자연상태와 사회상태가 공존하는 듯이 이기성과 합리성이 공존하는 원초적 상황공간을 만들어 개인성과 사회성 내지는 이기성과 합리성의 상호제어-조화가 이루어지는 방식을 취했다.

## 2) 루소의 입법자(Législateur)

칸트와 롤즈가 이렇듯 이념적-가설적 방식(경험적 인간을 대신하는 ‘이성이념을 내재한 개인’과 ‘원초적 상황 속의 개인’)을 통해 개인과 사회의 순환적 형성관계를 해결했다면, 루소는 만인이 최초의 사회형성(일반의지의 형성)에 만장일치로 합의한다는 경험적 사회계약의 논리를 폈다. 따라서 루소의 가중된 역할은, 일반의지의 형성에 모두가 실제로 동의한다는 차원에서 사회형성은 이미 ‘자율적인’ 인간들을 전제하게 된다는 점이다. 한편으로 자율적 시민을 만들어내는 것은 일반의지에 기초한 공적 제도이지만 다른 한편으로 이런 제도화는 일반의지를 형성할 사실적 의사-능력이 있는 자율화된 인간들에 의해 가능하다. 즉 결과(자율적 시민)이 동시에 (일반의지-공적 제도를 낳는) 원인이 되어야(원인으로서 선행되어야) 하는 것이다.<sup>38)</sup> 루소 식의 경험적 사회계약의 논리로는 인간은 제도화에 앞서 있으면서 만장일치의 자기결정(사실적 합의)를 통해 일반의지를 형성할 수 있어야 하고, 그 제도화에 의해 비로소 사회적-도덕적 존재(제2의 본성 상태)로 형성되어가는 자율적이고 자기조절적인 존재여야 한다. 결국 루소의 관점에서도 칸트의 이성이념이나 롤즈의 원초적 상황에 유사한 해결이 필요했고, 그 모호한 형상이 루소의 신적인 ‘입법자(Législateur)’ 관념이다.

38) “생성하는 민족이 정치의 건전한 기본원리를 평가하고 국가이성의 근본질서에 따를 수 있기 위해서는 다음의 것이 필요할 것이다. 즉 작용결과가 원인이 되어서, 공동체 형성의 결과물이어야 할 공공심이 공동체 형성 자체보다 앞서야 하며, 인간들은 법률제정 이전에 이미, 그들이 법률을 통해 변화되어야 할 상태로 존재해야 한다는 것이다.”, J.-J. Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*(이하 *Gesellschaftsvertrag*), H. Brockard(Hg.)(Stuttgart, 1977), p.46.

루소에 따르면 만장일치의 경험적 합의-계약에 의해 형성된 일반의지는 보편적 입법을 통해 표현-실현되며, 이 입법행위는 국민 전체의 자율적인 자기입법-자기지배의 행위이다. 그러나 일반의지의 내용규정-실현(입법) 차원에서 일반의지와 역사적-경험적 평균인들의 개별의지 간의 균열의 문제가 있다.<sup>39)</sup> 일반의지를 표현-실현하는 보편입법에 있어서 ‘무엇을’ 의욕할 것인가(혹은 의욕해야 하는가)를 구체적으로 해결하기 위해서는 사실적 전제 또는 보장으로서 전능한 형상이 필요한 것이다. 성격 상 루소의 일반의지는 칸트의 이성이념에 의한 시민사회의 형성과는 달리 자율적 개인들에 의해 경험적-사실적으로 형성된 일반의지이고, 롤즈의 원초적 상황에서의 사회의 기본구조에 대한 합의를 넘어 개인에 대한 공적 계몽-시민화까지 구상하는 일반의지이며, 일반의지를 통한 자율적-공적 시민화 이전에 일반의지의 내용규정-실현(보편적 입법)을 담당하는 제3의 심급으로서 전능한 입법자를 필요로 하는 일반의지이다. 루소는 일반의지의 형성이라는 가장 자율적인 의지-행위에 내포된 모순, 즉 인간의 사회성-자율성-도덕성의 가능조건으로서의 일반의지의 형성 차원과 그 일반의지 형성의 가능조건으로서 전제요구되는 인간의 자율성 차원 간의 순환적 충돌 문제를 해결하기 위해 전능한 입법자를 설정했으며, 이 입법자는 한편으로는 경험적으로 제약된 개인들을 자율적-공적 시민으로 계몽시키는 동인이지만, 다른 한편으로는 사실상 일반의지의 타율적 실현을 담당하는, 영웅적이고 전능하며 가장反자율적인 존재자이다. 선 이데아의 실현을 향한 플라톤의 조급함이 철인의 이상국가를 낳았다면 도덕적 자유-자율의 일반의지의 실현을 향한 루소의 조급함이 전능한 입법자를 낳았다고도 할 수 있다. 일반의지의 형식-형태는 있으나 실체화-실현에서 불충분한 집단의지에 대해 신적인 형상을 설정한 루소의 공화국에 대해서는 ‘과연 누가 입법자인가’를 되묻게 된다.

결국 자율성의 표현-실현에 있어 칸트, 롤즈, 루소의 구상을 비교해본다면, 칸트는 개인에 근거한 자유-자율성에서 출발하여 그로부터 국가 및 법상태의 불가역성을 도출하고 자유의 안정화 차원에서 자유주의, 법치주의 또는 규범적 실증주의 국가를 구상하였다. 롤즈는 시민들이 자신이 속한 사회의 구성원

39) “일반의지는 늘 옳지만, 일반의지를 이끄는 판단이 늘 명료히 해명되는 것은 아니다.”, J.-J. Rousseau, *Gesellschaftsvertrag*, p.42.

리를 선택할 수 있는 주인이라는 관념을 실현시키기 위해, 마치 가설적으로 일반의지를 형성하는 듯한 사고절차를 구성함으로써 자유주의적 자율성의 규범적 정치적 실현 가능성을 보여주었다. 루소는 가설적-절차적 구상 대신 사실적-경험적 구상을 취함으로써 결국 신적인 입법자를 등장시킬 수밖에 없었다. 루소의 전능한 현실입법자와 칸트의 이념적-예지적 입법자(선형적 이성이념) 사이에 롤즈의 절차적 이성 또는 원초적 상황에서의 가상적 합리적 입법자들이 자리잡은 셈이다.

### III. 결론을 대신하여

칸트의 법철학 및 정치철학에 대한 표준적인 해석에 따를 때, 칸트의 자유주의는 ‘인격체로서 인간에게 내재한 인간성의 권리’를 근본으로 하는 개인의 권리들에 기반해 있으며, 이 권리는 도덕 원리로서의 자율성(자율적인 행위자성)을 정치 영역으로 이전 적용한 것이고, 자율적-개인적 선택에 대한 절대적 권리성이 그의 자유주의-개인주의 국가이론으로 귀결되었다고 할 수 있다. 물론 도덕철학으로부터 법철학, 정치철학에 이르기까지 칸트의 세부적 논거 어디에 방점을 찍는가에 따라 자연법론, 실증주의, 자유주의, 공화주의, 보수주의, 권위주의...로 다양하게 재해석될 수 있겠지만, 아마도 실천철학의 핵심원리는 자율성과 보편성, 그리고 자유의 근본성과 (자유공존의 가능조건으로서) 법의 독자성일 것이다. 그리고 그 근본에는 인간이성에 대한 신앙고백이 자리잡고 있는 듯하다. 이런 칸트의 실천철학에 기초하여 한편으로는 자율성 개념의 자유주의적 변용, 보편주의-의무론적 윤리학의 절차적 재구성 또는 자아정체성으로의 재구성 등이 이어져 왔다. 그러나 다른 한편으로는 이성과 계몽에 대한 포스트모던적 비판, 즉 타자성-이질성을 억압하는 동일화-보편화 권력성이나 자율성 원리의 규율권력성 등에 대한 비판도 제기되어 왔다.

난해하게 펼쳐진 스펙트럼을 염두에 두고 칸트와 칸트 이후를 제한된 수준에서나마 살폈을 때 적어도 확인되는 바는, 칸트의 실천철학은 그럼에도 ‘인간의 자율성에 가장 부합하는 특정 정치질서가 있다면 그것은 자유주의가 아닌 가’라는 의문에 대해 끊임없이 사유하게 만든다는 점이다.

## 참고문헌

## I. 국내문헌

- 마이클 샌델 · 이양수 역, 『정의의 한계』, 멜론, 2017.  
 안성조, “자유 의지와 형벌의 정당성”, 『법철학연구』, 제21권 제2호, 2018, 85-158면.

## II. 외국문헌

- K. Baynes, “Kant on Property Rights and the Social Contract”, *The Monist*, vol.72, Iss.3, 1989.  
 R. H. Fallon, Jr., “Two Senses of Autonomy”, *Stanford Law Review*, Vol.46, No.4, 1994.  
 P. Formosa, “Kant’s Conception of Personal Autonomy”, *Journal of Social Philosophy*, Vol.44, No.3, 2013.  
 R. Gillon, “Autonomy and the principle of respect for autonomy”, *British Medical Journal* (Clinical Research Edition), Vol.290, No.6484, 1985.  
 P. Guyer, “Kant on the Theory and Practice of Autonomy”, *Social Philosophy and Policy*, Vol.20, Issue 2, 2003.  
 J. Habermas, “Publizität als Prinzip der Vermittlung von Politik und Moral(Kant)”, Z. Batscha(Hg.), *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt, 1976.  
 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Suhrkamp-Werke 7, Frankfurt, 1986.  
 I. Kant, *Kritik der Praktischen Vernunft*, Akademie-Ausgabe V.  
 I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Akademie-Ausgabe VI.  
 I. Kant, “Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis”, Akademie-Ausgabe VIII.  
 A. Kaufman, “Rawls and Kantian Constructivism”, *Kantian Review*, vol.17, No.2, 2012.  
 W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt, 1993.  
 A. Kuflik, “The Inalienability of Autonomy”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol.13, No.4, 1984.  
 J.S. Mill, *On Liberty and Other Essays*, Oxford, 1998.  
 P. Neal, “In the Shadow of the General Will: Rawls, Kant and Rousseau on the

- Problem of Political Right”, *Review of Politics*, vol.49, No.3, 1987.
- D.v.d. Pfordten, “Kants Rechtsbegriff”, *Kant-Studien*, 98. Jahrg., 4, 2007.
- J. Rawls, *Lectures on the History of Moral Philosophy*, Cambridge, 2000.
- J. Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt, 2001.
- J. Rohls, *Geschichte der Ethik*, Tübingen, 1991.
- J.-J. Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, H. Brockard(Hg.), Stuttgart, 1977.
- J.B. Schneewind, *The Invention of Autonomy, A history of modern moral philosophy*, Cambridge, 1998.
- J.B. Schneewind, “Modern moral philosophy”, *A Companion to Ethics*, P.Singer(ed.), Blackwell Publishing, 1993.
- G. M. Stirrat/ R. Gill, “Autonomy in medical ethics after O’Neill”, *Journal of Medical Ethics*, Vol.31, No.3, 2005.
- T. Takala, “Concepts of “person” and “liberty”, and their implications to our fading notions of autonomy”, *Journal of medical ethics*, Vol.33, No.4, 2007.
- R.S. Taylor, “Kantian personal Autonomy”, *Political Theory*, Vol.33, No.5, 2005.
- J. Waldron, “Kant’s Legal Positivism”, *Harvard Law Review*, vol.109, No.7, 1996.
- D.M. Weinstock, “Natural Law and Public Reason in Kant’s Political Philosophy”, *Canadian Journal of Philosophy*, Vol.26, No.3, 1996.
- J. Wilson, “Is respect for autonomy defensible?”, *Journal of Medical Ethics*, Vol.33, No.6, 2007.

Abstract

---

**On the Basis of Kant's Practical Philosophy—Focusing  
on Autonomy and Social Contract**

Mi-Won, Lim\*

Through his practical philosophy, Kant shifted the paradigm of morality 'from substantial ontology to subjective morality' and from 'morality as obedience to morality as autonomy'. Autonomy as the core principle of Kant's practical philosophy is based on the transcendental idea of freedom that is a postulate of practical reason. Under this idea of freedom the moral and legal principles of 'autonomy' and 'universality' perform the role in determining the will. In the realm of the state and the laws concerning the external freedom the fundamentality of freedom and the independency of law must be maintained. Kant's concept of moral autonomy in the modern context has been converted into the diverse conceptions of individual-personal autonomy related mainly to Mill's liberalism.

The Kantian legitimacy of the state and of the laws derives from idea of original contract of all. This concept enables the various interpretations. One of them depends on natural law theory and the other on social contract theory. The elements of reason, autonomy, and universality as the Kantian basis of the state and the laws comprise of the social contract theory of Rousseau and Rawls. Especially Rawls reconstructs these elements into the principle of procedural justice and political liberalism.

www.kci.go.kr

---

\* Professor, Hanyang University school of Law.

색인어

칸트(Kant), 루소(Rousseau), 롤즈(Rawls), 자율성(autonomy), 사회계약  
(social contract)