

荀

現代의 시각에서 본 荀子の 自然法思想

연 정 렬*

目 次	
I. 緒 言	1. 荀子の 자연법론
II. 荀子の 생애와 그의 법사상	2. 商鞅의 법실증 주의
1. 荀자의 생애	IV. 현대의 시각에서 본 荀子の 자연법 사상
2. 荀子の 법사상	V. 結 言
III. 荀子の 자연법론과 商鞅의 법실증 주의	

I. 緒 言

현대 법철학 사상의 두개의 큰 산맥을 이루고 있는 것은 法實證主義와 自然法論으로 가름된다고 하여도 過言이 아닐 것이다.

일찌기 獨逸 法哲學界에서 Kelsen의 法實證主義와 Radbruch의 自然法論間的 論難은 유명한 일화로서 오늘까지도 심심치 않게 논란이 되어 오고 있다.

東洋에 있어서도 그 옛날 中國 春秋戰國時代 商鞅의 法實證主義에 대하여 荀子の 自然法論의 대립된 견해는 Kelsen의 法實證主義와 Radbruch의 自然法論의 논란 못지 않게 비교가 된다.

B.C 4세기말 中國 춘추전국 시대 趙나라 사람인 荀子는 性惡說을 주장하여 孟子의 性善說과 대조를 이루었다.

그는 인간의 본성은 원래 惡하기 때문에 교육과 수양을 통하여 인간의 본성을 선하게 만들어야 한다고 강조하였다.

* 漢城大學校 敎授

인간은 집단생활을 해나기 때문에 사회의 질서를 바로잡아야 하며, 인간의 본성은 본래 악하기 때문에 후천적으로 배우고 익혀 사회질서 유지를 위하여야 한다는 자연법 사상을 제창, 法家の 元祖인 商鞅의 법실증주의와 대립된 입장에 섰다.

荀子の 자연법 사상은 현대에 있어 아무리 국회에서 정당한 입법절차를 거쳐 국가 원수가 공포한 법이라도 그 법이 악성을 띠었다면 그 법을 준수할 수 없다는 Radbruch의 자연법 사상과도 일맥 상통하는 점도 있다 하겠다.

본고에서는 荀子の 생애와 그의 입법정신인 성악설에 바탕을 둔 자연법사상의 본질을 규명하고, 현대의 일반적인 자연법사상과 비교 고찰하고자 한다. 그리고 자연법론과 법실증주의의 조화속에서 오늘날 법질서 유지 기능의 바람직한 길을 어떻게 이루어 나갈 수 있는가를 모색해 보하고자 한다.

II. 荀子の 생애와 그의 법사상

1. 荀子の 생애

荀子は B.C 4세기말 중국 춘추전국시대 趙나라에서 태어났다. 그의 출생년대와 사망년대를 정확히 알 수 없으며, 司馬遷의 史記를 통하여 그의 생애와 학문적인 업적을 엿볼 수 있다.

荀子が 태어난 趙나라는 패권을 다투던 춘추전국시대 가장 낙후된 小國으로서, 중국 북쪽 변방국으로 문화가 발달하지 않은 나라이었다.

그는 성장하여 문화가 발달한 이웃 齊나라로 유학하여 그 곳에서 학문연마에 힘썼다.

당시 齊나라의 湣王(B.C 300~B.C 284)은 학술 진흥에 힘써 학자를 우대하여 서울인 臨淄의 성문중 하나인 稷門 옆에 문화지역을 설정하고 큰 저택을 신축, 학자들로 하여금 이곳에 기거케 하여 오직 학문연구에만 힘쓰도록 정책적인 배려를 아끼지 아니하였다.¹⁾ 이곳에는 儒家를 비롯하여 法家, 道家, 墨家 등 여러 학파의 학자들이 어떤 구애도 받지 않고 학문연구와 토론을 할 수 있도록 갖은 편의를 제공하였다.²⁾

荀子は 이곳에 와서, 각 학파의 여러 先學들이 연구한 학문을 두루 섭렵하면서 그 나름의 독창적인 학문적 체계를 세웠다.³⁾

1) 延正悅 拙著 荀子(精選東洋古典) 79面, 서울 學文社, 1984.

2) 延正悅 拙著, 前掲書, 78面.

3) 延正悅 拙著, 前掲書, 79面.

그의 학문의 체계는 儒家의 바탕에 두고 전통적인 儒家인 孟子的 性善說과 대립된 性惡說을 제창하여⁴⁾ 儒家의 이단자란 혹평을 듣기도 하였다.⁵⁾

그는 婚王의 代를 이은 襄王에 의하여 학자들의 首席의 지위인 祭酒에 천거되었다. 임기가 정하여진 祭酒에 그는 세번이나 연임되었다. 여기서 당시 그가 학자들간에 얼마나 명망이 높았는가를 엿볼 수 있다.

그러나 그를 시기한 간신배의 참소로 관직에서 물러나 楚나라의 재상인 春信君의 주선으로 蘭陵縣의 장관으로 지방 행정직에 취임하게 되었다. 얼마되지 아니하여 이 곳에서도 참소에 걸려 장관직에서 물러나 한때 고향인 趙나라로 돌아가 草野에 묻혀 지냈다.

B.C 255년 楚의 재상 春信君의 재차 부름을 받아 蘭陵縣장관에 재등용 되었다. 그가 楚나라에 재입국하기전, 잠시 秦나라를 방문한 적이 있는데 이 때 荀子는 商鞅의 법치주의를 채택하여 정치체제의 기틀을 확실히 다져가고 있다는 것을 눈여겨 보며 성문법에 바탕을 둔 행정의 능률화를 실감한 바 있었다.

B.C 238년 春信君이 비명에 죽자 또 다시 관직에서 밀려나 蘭陵縣에 그대로 머물러 그 곳에서 오직 학문연구와 저작에만 힘썼다.

荀子는 자기야말로 孔子를 올바르게 계승하였다고 자부한 諸子百家의 최후의 위대한 사상가임은 틀림이 없다.⁶⁾

그의 생전의 입법사상은 성악설에 바탕을 둔, 후천적으로 교육과 수양을 통한 법질서 구현의 자연법 사상이었다.⁷⁾

2. 荀子の 법사상

荀子の 법사상의 바탕이 되는 것은 성악설에 의거한 자연법 사상이라 하겠다. 인간은 본래 천성이 악하기 때문에 후천적인 인간의 인위적인 노력이 거듭되는 동안 인간을 악에서 탈피하여 선하게 바로잡을 수 있다는

4) 荀子는 그의 性惡篇에서 人之性惡, 其善者爲他라고 밝혔다.

延正悅 拙著, 法哲學思想(東洋篇) 29面, 서울 法經社, 1986.

5) 延正悅 拙著, 前掲書 80面.

6) 陶布聖著, 中國法制之社會史考察 95面 參照, 中華民國 台北市 食貨出版社, 1979年.

7) 荀子는 性惡篇에서 人之性惡, 其善者爲他, ……… 則禮之必要라고 밝히고 있다.

蕭公權著, 中國政治思想史 上 105面, 中華民國 台北市 聯經出版公司, 1982年.

것이다.⁸⁾

이같은 후천적인 인위적 노력은 교육이나 수양을 통해 이루어진다.⁹⁾ 그리고 후천적인 인위적인 노력이라 하더라도 무계획적인 노력은 힘과 시간만을 낭비시킨다고 지적하고 그 무엇을 목표로 삼고 노력할 것인가, 그 목표를 바로 세워야 한다. 그 목표가 되는 것이 곧 禮와 義를 실천하는 노력인 것이다.

예와 의는 인간이 행하여야 할 최고의 표준이요, 타인을 교화하는 수단이라고 강조하였다.

인간이 집단생활인 사회생활을 원활히 하기 위하여 인간을 규제하고性情의 방향을 바꾸려는 노력이 禮와 義에 있기 때문에 여기서 禮와 義는 법률에 가까운 뜻을 내포하고 있다.

한편 荀子は 인간을 후천적인 노력으로 바로잡는 능력은 어느 누구이건 간에 평등하게 지니고 있어, 그 능력을 충분히 발휘하면 아무리 평범한 인간도 성인이 될 수 있다고 지적하고, 이같은 인간의 천성을 바로잡는 후천적인 인위적 역할을 하는 것이 곧 교육과 수양이라고 하였다. 그러므로 인간은 선하고 악한 인간 등 특별한 인간이 있는 것이 아니며 모두 평등하다고 환기시켰다.

이같은 荀子の 인간의 평등한 바탕위에서 법규에 가까운 예와 의는 인간의 외재적인 규율로 강조하고¹⁰⁾ 있어, 孟子의 禮와 義는 인간의 내재적 心性을 규제하고 있음과 매우 대조를 이루고 있다.¹¹⁾

荀子の 법규에 가까운 禮와 義의 평등에 바탕을 둔 외재적인 규율은 어느 의미에서 외부적인 것만을 규율하는 법규범과 같은 것이며, 孟子의 내재적인 心性을 규제하는 것은 道德律에 비유된다 하겠다.

여기서 荀子の 평등한 인간의 후천적인 인위적 노력으로 악성인 성격으로부터 탈피하여야 한다는 그의 독창적인 법사상은 실정법의 명문 규정만에 의하여 규율하는 법실증주의가 아닌 자연법론에 입각한 법사상이라 하겠다.

8) 荀子は 그의 禮論篇說을 통해 法律, 性質差不多一樣的, 禮, 來裁制人性이라고 밝혔다.

9) 延正悅 拙著, 前掲書 81 面.

10) 王雪五·平緯 共著, 中國法律思想史, 56 面, 中華民國 台北市 台灣商務印書館, 1984 年.

11) 河合篤 編譯, 支那法の 根本問題, 264 面 參照, 日本 東京 教育圖書株式會社, 1942 年.

Ⅲ. 荀子の 자연법론과 商鞅의 法實證主義

춘추전국시대 儒家를 비롯 道家, 法家, 墨家 등 여러 학파가 대립되어 있지만 그 가운데서도 治國의 道를 구현하는데 기여하였던 학파는 儒家와 法家라 하겠다.¹²⁾

儒家는 치국을 하는데 있어 위정자나 백성이 도덕과 예에 바탕을 둔 德治主義를 떠나가야 함을 그 최고 이념의 목표로 삼은 반면, 法家は 부국강병을 실현해 나가자면 무엇보다도 법을 바로 세워 국가의 질서유지를 확립하는데 있다는 법치주의를 국가의 최고 이념의 목표로 삼았던 것이다.¹³⁾

이같은 춘추전국시대 儒家의 대표적인 인물로서 孔子·孟子를 꼽는다면 法家の 대표적인 인물로 商鞅, 韓非子, 荀子 등을 꼽을 수 있다. 그러나 法家라 하더라도 商鞅, 李斯와 달리 荀子는 商鞅의 법실증주의에 대하여 자연법론에 입각한 법사상을 강조하였다.

1. 荀子の 자연법론

아무리 인간은 평등하다고 하지만 참사람이 되기 위하여서는 항상 배우고 수양하기를 그치지 말아야 한다고 오늘날 평생교육(Life-long Education)과 같은 중단없는 교육을 강조하였다.

이같은 중단없는 교육의 필요성의 강조는 앞서 말한 법규에 가까운 禮와 義를 인간의 외재적인 법률로 삼고 있는 荀子의 성악설에 바탕을 둔 자연법 사상에 대하여 내재적인 心性만을 강조한 孟子의 성선설은 도덕률이 법규범이라 할 수 없다.

그렇다고 하여 商鞅과 같은 엄격한 법규범의 명문규정을 성문화시켜 설혹 악성을 면 법이라도 백성에게 그 준수를 강요하는 것은 사회질서와 전제군주사회에서 부국강병을 위한 한 시책은 될지언정 백성들의 참다운 인간으로서의 民意에 반하는 것이다.

荀子는 商鞅이나 李斯와 같이 전국을 쟁패하기 위한 시책의 하나로서 오직 부국강병을 위한 명문규정의 준수만을 강조하는 법실증주의와 달리 사회질서 유지를 위하여 백성들이 모두 평등한 心性을 지니고 있기 때문에 후천적인 인위적 수단인 교육과 수양을 통해서 禮와 義를 익혀 악으로부터 탈피케 하여야 한다는 자연법 사상을 강조하였다.¹⁴⁾

12) 河合篤 編譯, 前掲書, 160, 325面 參照.

13) 曾我部靜雄著 中國法律の研究, 7面, 日本 東京 吉川弘文館, 1983年.

14) 河合篤 編譯, 前掲書, 265~266面.

荀子は 일반 백성에게 형벌을 주기 전에 가르쳐 깨우치도록 교화에 힘을 쓰되, 아무리 교화에 힘써도 악에서 탈피할 수 없는 자에게는 부득이 大辟¹⁵⁾에 처하여야 한다고 그 특유의 행형주의를 주장하였다. 그는 앞서 지적한 바와 같은 禮와 義에 바탕을 둔 외재적 규제를 강조한 教育刑主義를 강조하였지만 교화가 헛일인 자에게는 부득이 大辟에 처하여야 한다는 應報刑主義 行刑을 환기시켰다. 商鞅이나 李斯와 같은 실정법의 규정의 테두리 안에서 조문에만 구애 받는 응보형주의자들과 그 行刑사상을 달리하고 있다.

荀子は 백성들이 국가에 유익한 것을 진언하면 중한 죄로서 다스림으로써 백성들은 명령에 잘 순응해 禁畵¹⁶⁾이 잘 존수되어 사회질서가 유지된다고 덧붙였다.

위정자는 백성에게 어진 은혜를 베풀어 주는 것이 정국과 사회를 편안하게 하는 길이라고 荀子は 강조하고 있어, 民意보다 오직 부국강병을 위한 법만을 강조하는 李斯와 그 견해를 달리하고 있다.

국가를 부강하게 하는 길은, 물자의 유통을 원활히 하며 백성들의 생활을 풍족히 하는데 있다고 하였으며, 소비의 절약을 강조, 백성에게 여유를 주어 남는 것을 저축케 하는 것이 곧 부국강병을 하는 지름길이라 하였다. 이는 秦의 재상이었던 李斯와 같은 법가들이 백성은 법을 준수하고 강력한 군대를 양성 유지하는 길이 부국을 하는 길이라고 제창한 점과 매우 대조된다.

荀子は 말하기를 요즈음 군주들은 재산세를 올려 백성의 재산을 수탈하고 전답의 소득세를 높이 책정하여 백성들의 먹을 것을 빼앗고 있으며, 관문이나 시장에서 과세를 높여 상업을 침체시킨다고 신랄한 비판을 하였다. 그리고 德에는 반드시 깊음이 있다고 군주의 덕치주의를 강조한 점은 儒家와 맥락을 함께 하고 있다.¹⁷⁾

荀子は 刑의 種類로서 五刑¹⁸⁾을 正刑으로 삼을 것을 주장하였는데, 이 점은 墨子나 管子도 같은 見解이었다.¹⁹⁾ 이같은 刑法思想은 孝經 天子

15) 大辟이란 死刑을 뜻한다.

16) 禁畵이란 하여서는 아니되는 일이다.

17) 河合篤 編譯, 前掲書, 267 ~ 268 面.

18) 五刑이란 笞刑, 杖刑, 徒刑, 流刑, 死刑 등 다섯가지 刑을 뜻한다.

19) 仁井田陞著, 中國法制史 研究(刑法) 59 面, 日本 東京大學出版會, 1959年.

章과 五刑章에 밝혀져 있다.

이 五刑은 漢·隋에 이어 唐나라에서도 正刑으로 삼았으며,²⁰⁾ 唐律을 母法으로 制定된 全文 71 條의 高麗律에서도 五刑을 正刑으로 規定하고 있다.²¹⁾

한편 이 시대 이같은 五刑外에도 九刑²²⁾ 이 행하여지기도 하였다.

李斯와 같은 法家の 法實證主義者들은 荀子の 五刑외에도 棄市²³⁾나 四肢解²⁴⁾와 같은 極刑의 執行도 서슴치 아니하였다.

당시 儒家에서 肉刑²⁵⁾을 받아 頭髮을 삭발 당하는 것은 父母님이 주신 肉身을 온전하게 지키지 못한 不孝라고 일반 백성들 사이에서 널리 인식되었고 이같은 刑法思想이 犯罪자의 두발을 삭발시키게 된 입법배경이 되기도 하였다.²⁶⁾

2. 商鞅의 法實證主義

중국 성문법 학자의 원조의 한사람인 商鞅(? ~ BC 388)은 춘추전국 시대 탁월한 정치가의 한 사람으로 秦나라의 천하통일의 바탕을 마련하는데 큰 공을 세운 법이론가이다.

商鞅은 衛나라에서 출생, 秦나라로 이민하여 이 곳에서 法律學을 研究秦의 관리로 발탁되어 秦나라의 國力을 신장시켜 후일 천하통일을 이룩,

20) 唐律疏議 第一卷 名例 五刑條 參照.

仁井田陞著, 前掲書, 239 面.

21) 延正悅 拙著, 韓國法制史 69~72 面, 서울 學文社, 1984 年.

淺見倫太郎著, 朝鮮法制史稿 195 面, 日本 東京 嚴松堂書店, 1922 年.

花村美樹 論稿, 高麗律 11 面 朝鮮社會法制史, 京城帝國大學 法文學會, 1942 年

22) 九刑이란 五刑外에도 流, 贖, 鞭, 扑 등 네 種類의 刑을 합쳐 九刑이라고 한다.

23) 棄市란 저자 거리와 같은 사람이 많이 모인 곳에서 死刑을 함으로서 一般에게 警鐘의 效果를 노리는 刑이다.

24) 四肢解란 罪囚의 四肢를 대부분으로 잘라 죽이는 極刑이다.

大明律直解에 支解人이란 四肢解라고 밝히고 있다.

25) 肉刑이란 身體의 一部를 절단하는 刑이다.

26) 孝經 卷 第一에서 身體髮膚 受之父母라고 밝히고 있다.

할 수 있는 터전을 마련케 한 법실증주의자이었다.

商鞅은 죄형법정주의에 입각한 형법을 제창, 모든 백성들은 법을 嚴守할 것을 강조하였는데, 그의 법은 너무나 엄하며 백성들이 제대로 숨마저 쉬기 어려웠다.

그의 법이 지나치게 너무 엄하여 秦의 惠王과 王室의 미움을 사 車裂²⁷⁾ 처하여졌다.²⁸⁾

車裂은 이 秦의 惠王때 처음으로 行하여진²⁹⁾ 原始 極刑 가운데 가장 참혹한 刑으로서, 新羅에서도 太宗武烈王때 車裂을 집행한 기록이 있다.³⁰⁾

비록 秦의 惠王에 의하여 車裂의 刑으로서 그의 생애를 마쳤으나 그의 법실증주의는 춘추전국시대 어지러운 혼탁한 사회의 기강을 바로잡고 부국강병책을 실현하는데 기여하였음을 부인할 수 없다.³¹⁾

법은 그 시대 變化에 適應할 수 있도록 실정법을 제정하거나 개정하여야 한다고 그는 강조하였으며, 일단 제정된 법은 그 누구도 엄수하여야 하며 이를 위반하였을 경우 죄형법정에 따라 추호의 용서됨이 없이 집행되어야 한다는 이같은 商鞅의 죄형법정주의의 법실증주의에 대하여 깨우쳐 헛일일 경우에만 大辟을 행하여야 한다는 荀子の 자연법적인 行刑思想과는 그 견해를 크게 달리하고 있다.

商鞅은 위정자들에게 실정법을 철저히 주지시키는 길이 곧 사회질서를 위한 첩경이라고 하였으며, 법에 의한 통치를 강조하였다. 이에 대하여 荀子は 군주의 德에 의하여 국가를 다스려야 할 것이라고 매우 대조적인 견해를 밝혔다.

27) 車裂이란 罪囚의 四肢를 네마리의 牛馬가 각각 方向을 달리하여 묶은 후, 동시에 출발하게 하여 罪囚의 四肢를 찢어 죽이는 極刑이다.

28) 司馬遷 撰, 史記 秦惠王條 參照.

29) 司馬遷 撰, 史記 秦惠王條 參照.

30) 三國史記 新羅本紀 景文王 14條에 夏五月, 伊 近宗, 謀逆把闕, 出禁軍, 擊破之, 近宗與其黨, 追携之, 車裂이란 記錄이 있다.

31) 曾我部靜雄著, 前掲書, 7面 參照.

IV. 현대의 시각에서 본 순자의 자연법 사상

자연법이란 이성에 바탕을 둔 법이라고 하지만 실제로 存在하는 것은 아니다. 그러나 자연법은 실정법과 대조적인 概念으로 받아들여지고 있다. 이같이 자연법론과 법실증주의는 오늘날 서로 對立된 概念으로 받아들여지고 있지만 앞서 言及한바와 같이 일찍부터 荀子의 자연법사상과 商鞅의 법실증주의도 그 概念이 서로 대립되었다.

오늘날 獨逸의 Radbruch의 자연법론과 Kelsen의 법실증주의자간의 논란도 지난날 荀子의 자연법론과 商鞅의 법실증주의간 법사상의 대립만큼 유명한 일화가 되고 있다.

정당하게 국회의 입법절차를 거쳐, 국가 원수가 公布한 法은 반드시 준수되어야 한다는 Kelsen의 법실증주의 사상에 대하여, 자연의 이성을 내세운 Radbruch의 자연법론은 매우 대조적이 아닐 수 없다.

Radbruch의 이같은 이성에 바탕을 둔 자연법론은 본래 천성이 惡한 평범한 인간이 敎育을 통해 깨우치고, 깨우쳐도 헛일인 자만을 大辟에 처하여야 한다는 敎育刑의인 자연법론과 일맥상통되는 면이 있다.

현대 사회질서를 바람직하게 유지해 나가기 위하여서는, 이성과 자연의 섭리에 바탕을 둔 자연법 사상과 실정법의 준법정신에 기초를 둔 법실증주의가 조화를 이루는 것이 바람직한 법질서에 바탕을 둔 사회질서가 유지되어 나가는 참된 길일 것이다.

V. 결 언

荀子의 자연법사상은 性惡說을 바탕에 둔 자연법사상으로서, 商鞅과 같은 부국강병만을 위한 한 시책으로서의 법실증주의자들의 법사상과 견해를 달리하고 있다.

그의 行刑思想은 敎育형주의에 입각하고 있으며, 응보형주의의 행형입법을 강조한 商鞅과 같은 法家와 달리 王의 德治를 강조하였다.

惡性を 띤 평범한 인간을 敎育으로 깨우쳐 착하게 만들자는 荀子의 자

연법사상은 오늘날 자연의 이치와 섭리를 강조하고 있는 현대 자연법 사상가들의 주장과 일맥상통됨을 엿볼 수 있다.