

## 법과 역할\*

### - 법의 임무로서 역할 보호에 관한 비판적 고찰 -

양 천 수\*\*

#### < 목 차 >

- I. 서론
- II. 직분 보호에 관한 이론적 논의
- III. 역할과 역할이론
- IV. 역할이론에 대한 비판과 해법
- V. 맺음말

## I. 서론

권리를 중심으로 하여 체계화된 근대법과 이에 바탕을 둔 오늘날의 법체계는 개인의 권리를 보호하는 것을 법의 핵심 임무로 설정한다. 국가의 기본권 보호 의무가 강조되는 헌법학의 논의가 이를 잘 보여준다.<sup>1)</sup> 물권이나 채권 그리고 이러한 권리가 구체적으로 표현되는 청구권이 강조되는 민법학의 논의도 이를 예증한다.<sup>2)</sup> 이러한 규범적 사고방식은 전통적인 의무 중심적 사고와 대비하여

\* 이 논문은 2023년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 인문사회분야 중견연구자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2023S1A5A2A01076835). 유익한 심사 의견을 제시해 주신 익명의 심사위원분들에게 감사드립니다.

\*\* 영남대학교 법학전문대학원 교수·법학박사.

1) 기본권 보호 의무에 관해서는 이부하, “헌법영역에서 기본권보호의무”, 『공법학연구』 제8권 제3호, 한국비교공법학회, 2007. 5., 123-140면; 허완중, “기본권의 대사인적 효력과 기본권 보호의무 그리고 기본권충돌의 관계”, 『헌법논총』 제25집, 헌법재판소, 2014. 11., 5-63면 참고.

2) 이를 잘 보여주는 Dieter Medicus, *Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung* (Köln, 1968) 참고.

권리 중심적 사고로 지칭되기도 한다.

하지만 법학 전체의 논의를 면밀하게 관찰하면 이 같은 흐름과 결을 달리하는 논의를 찾아볼 수 있다. 일단 형법학에서 강조되는 법익 보호 논의를 들 수 있다. 독일 형법학에 바탕을 둔 형법학의 이론 가운데는 형식적 범죄 개념과 실질적 범죄 개념을 구별하면서 실질적 범죄 개념의 판단 기준을 법익(Rechtsgut) 개념에서 찾는 경우가 있다.<sup>3)</sup> 이의 연장선에서 형법의 임무는 법익을 보호하는 것이라고 주장되기도 한다.<sup>4)</sup>

이보다 더욱 흥미로운 논의는 바로 우리 법학, 더욱 정확하게 말하면 법철학에서 제시된 주장이다. 법의 임무는 바로 직분을 보호하는 것이라는 주장이 그것이다. 이는 직분적 정의 또는 사회법적 정의라는 독자적인 정의론에 바탕을 두어 제기된다.<sup>5)</sup> 이때 직분의 이론적 기초를 독일의 법철학자 마이호퍼(Werner Maihofer)가 정립한 ‘로서의 존재’(Alssein)에서 찾기도 한다.

이러한 주장은 근대법이 강조한 권리 중심적 사고에서 벗어나 직분 또는 ‘로서의 존재’를 법의 보호 대상으로 설정한다는 점에서 흥미롭다. 어쩌면 이는 근대의 권리 중심적 사고와 근대 이전의 의무 중심적 사고를 적절하게 연결하는 사고 모델이 될 수도 있다. 그렇지만 이러한 주장이 타당성과 설득력을 획득하려면 다음이 전제되어야 한다. 법이 보호하는 직분은 정당한 직분이어야 한다는 것이다. 이는 마치 자연법이 그런 것처럼 직분이 이중적 의미, 즉 보수적 의미와 진보적 의미라는 두 가지 의미를 지닐 수 있다는 점에서 중요하다. 직분은 한편으로는 배분적 정의를 실현하는 데 필요한 규범적 기준이 될 수 있지만, 다른 한편으로는 과거 구체제의 신분 질서처럼 사회의 억압된 구조를 정당화하는 도구가 될 수 있기 때문이다.

이 글은 이러한 문제의식에서 출발한다. 법은 직분을 보호해야 한다는 점을 강조하는 직분적 정의론이 오늘날에도 여전히 의미가 있을 수 있는지 검토한다는 맥락에서 직분적 정의론 또는 이와 유사한 법존재론의 가능성과 한계를 살펴보고자 한다. 이를 위해 이 글은 미국과 독일 사회학에서 논의된 역할이론 및 이에 관한 체계이론적 이해 방식을 일정 부분 논의 대상에 포함한다.

---

3) 법익 개념에 관해서는 양천수, “19세기 독일 형법학에서 전개된 법익 개념: 이념사를 중심으로 하여”, 『법사학연구』 제38호, 한국법사학회, 2008. 10., 77-106면 참고.

4) Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Band I*, 4. Aufl. (München, 2006), S. 14.

5) 이에 관해서는 아래 II. 참고.

## II. 직분 보호에 관한 이론적 논의

### 1. 이항녕 교수의 사회법적 정의론과 직분 보호

법은 직분을 보호해야 한다는 주장은 황산덕 교수와 함께 우리 법철학의 선구자인 이항녕 교수의 주장에서 찾아볼 수 있다.<sup>6)</sup> 이항녕 교수는 우리 학계에서는 풍토적 자연법이론의 주장자로 널리 알려진 편이다.<sup>7)</sup> 그렇지만 필자가 볼 때 이보다 더욱 의미 있는 이항녕 교수의 주장은 바로 직분 보호를 법의 임무로 설정했다는 점이다. 전자는 그 유명세에 비해 후속 세대 학자에 의해 계승되지 않고 상대적으로 잊힌 데 반해 후자는 제자, 즉 심재우 교수에 의해 계승되었기 때문이다.<sup>8)</sup>

직분을 강조하는 이항녕 교수의 법학은 직분법학으로 규정할 수 있을 것이다.<sup>9)</sup> 이때 직분은 전통문화, 특히 유교 문화에서 유래한다. 직분은 각자가 사회적 관계에서 부여받는 자격 또는 의무를 뜻한다.<sup>10)</sup> 그 점에서 직분은 사회적 관계에서 각자에게 부여되는 지위(status)나 역할(role; Rolle)로 바꿔 말할 수 있다. 흥미롭게도 이항녕 교수는 이러한 직분을 “사회법적 정의”로 지칭한다.<sup>11)</sup> 이는 “각자에게 그의 몫을”로 잘 알려진 배분적 정의를 염두에 둔 것이 아닌가 한다.

이항녕 교수는 법은 이렇게 사회적 관계에서 형성된 직분을 보호해야 한다고 말한다. 이 같은 직분법학에 따르면 법학은 사회적 관계에서 각자에게 부여되어야 하는 정당한 직분이 무엇인지 밝히고 법이 이러한 직분을 보호할 수 있도록 해야 한다. 그렇다면 문제는 정당한 직분을 어떻게 밝히고 구체화할 수 있는지가 될 것이다.

6) 이항녕, 「법철학개론」 제3정판, 박영사, 2004, 354면 아래 참고.

7) 풍토적 자연법이론에 관해서는 우선 김철수, “풍토적 자연법론고”, 「서울대학교 법학」 제6권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1964. 9., 51-90면 참고.

8) 이에 관해서는 양천수, “고려대학교 기초법학의 전통: 법철학을 중심으로 하여”, 「안암법학」 제70호, 안암법학회, 2025. 5., 625-662면 참고.

9) 심재우, “이항녕선생의 직분법학과 구체적 자연법”, 「법철학연구」, 제8권 제1호, 한국법철학회, 2005. 5., 7-16면.

10) 다만 이항녕 교수는 이러한 직분 개념은 로마의 철학자 키케로 등과 같이 서양의 이론 역사에서도 발견된다고 한다. 이항녕, 앞의 책, 355면.

11) 이항녕, 앞의 책, 354면 아래.

## 2. 심재우 교수의 구체적 자연법이론과 직분

이항녕 교수의 직분법학은 제자인 심재우 교수에 의해 계승된다. 심재우 교수는 직분법학을 자연법이론, 그중에서도 구체적 자연법이론으로 받아들인다.<sup>12)</sup> 심재우 교수는 이를 근거 짓기 위해 독일의 법철학자 마이호퍼의 법존재론을 수용한다.<sup>13)</sup> ‘자기존재(Selbstsein)/로서의 존재(Alssein)’라는 기초적 구별에서 출발하는 마이호퍼의 법존재론에 바탕을 두어 심재우 교수는 자연법이론, 특히 구체적 자연법이론을 전개한다. 이에 따르면 사회적 관계에서 존재하는 사물의 본성(Natur der Sache) 및 이를 반영하는 ‘로서의 존재’가 구체적 자연법의 내용을 구성한다.<sup>14)</sup> 따라서 법은 이러한 ‘로서의 존재’를 보호하는 것을 임무로 설정해야 한다.

주목해야 할 점은 심재우 교수가 전개한 자연법이론은 이론을 위한 이론이 아니었다는 것이다. 심재우 교수의 자연법이론은 유신체제로 대표되는 권력국가 아래에서 국가의 존재 의미나 실정법의 효력을 문제 삼고 저항권 행사를 정당화하는 법철학적 기반이 되었기 때문이다. 이 같은 근거에서 심재우 교수의 구체적 자연법이론은 실천적인 이론이었다.

구체적 자연법이론은 심재우 교수의 학문 후반기에 동양의 자연법사상과 연결된다.<sup>15)</sup> 심재우 교수에 따르면 마이호퍼가 강조한 사물의 본성과 ‘로서의 존재’는 동양의 자연법사상에서도 발견된다.<sup>16)</sup> 이를 잘 보여주는 예가 바로 직분론이다. 심재우 교수는 이러한 직분론이 공자의 정명론에서 잘 드러난다고 말한다.<sup>17)</sup> 이를 통해 심재우 교수는 이항녕 교수가 제시한 직분법학을 마이호퍼의 법존재론과 결합한다. 이에 따라 ‘로서의 존재’를 보호하는 것을 자연법의 임무로 본 것처럼 직분을 보호하는 것을 직분적 자연법의 목적으로 파악한다.<sup>18)</sup>

12) 심재우, 앞의 논문, 7면 아래 참고.

13) 베르너 마이호퍼, 심재우 (역), 「법과 존재」, 삼영사, 1996, 참고.

14) 심재우 교수는 마이호퍼가 제시한 사물의 본성이 지닌 특징을 테른부르크(Heinrich Dernburg)나 라드브루흐(Gustav Radbruch)와는 달리 사물의 본성을 ‘로서의 존재’와 연결했다는 점에서 찾는다. 심재우, “동양의 자연법사상”, 「왕도와 패도」, 박영사, 2021, 153면, 각주(86) 참고.

15) 그 경위에 관해서는 심재우, 앞의 “동양의 자연법사상”, 235면 아래(편집자 후기) 참고(이재룡 집필).

16) 심재우, 앞의 “동양의 자연법사상”, 115면 아래.

17) 심재우, 앞의 “동양의 자연법사상”, 150면 아래.

18) 심재우, 앞의 “동양의 자연법사상”, 147면 아래. 여기에서 심재우 교수는 ‘추상적 자연법/

### 3. 마이호퍼의 법존재론과 ‘로서의 존재’ 보호

위에서 언급하였듯이 심재우 교수는 이항녕 교수의 직분법학을 계승하는 과정에서 독일 스승인 마이호퍼의 법존재론을 이론적 바탕으로 삼는다. 마이호퍼는 독일 법철학, 이를 넘어 독일 법학에서 여러 의미 있는 성과를 낳았다.

우선 법철학에서는 독창적인 법존재론을 제시하였다. 마이호퍼의 법존재론은 인간 존재를 ‘자기존재’와 ‘로서의 존재’로 나눈다. 이때 ‘로서의 존재’는 사람과 사람의 관계에서 출현하는 존재 방식이다. 그 점에서 마이호퍼의 법존재론은 전통적인 실체존재론과 구별되는 관계존재론으로 규정되기도 한다.

다음 마이호퍼는 기존의 자연법이론과 차이가 있는 자연법이론을 제안한다. 이는 두 가지 측면에서 말할 수 있다. 첫째, 마이호퍼가 제안한 자연법이론은 제도적 자연법이론이라는 특징이 있다. 여기서 제도적 자연법이란 기존의 실제적 자연법, 즉 시간과 공간을 초월해 변하지 않는 자연법과는 달리 시간과 공간에 의존해 변하는 자연법을 뜻한다. 가령 마이호퍼는 다음과 같이 말한다.<sup>19)</sup>

“현대의 세속적이고 다원적인 법치국가에서 타인의 안전을 위해 개인의 자유를 법적으로 제한하기 위한 가치합리적 근거를, 형이상학적 또는 신화적 전제와 같은 비합리적 전제에 따른 객관적 윤리법칙에서 찾을 수는 없다. 만일 그러한 객관적 윤리법칙이 존재한다면, 인간은 그 가치질서를 단지 ‘받아들이고’, 또한 그 당위법칙들이 외부(상부)로부터 이 세계를 ‘지배’하게 될 것이다. 그러나 그러한 객관적 윤리법칙은 존재하지 않는다. 따라서 자유제한의 가치합리적 근거는 오로지 간주관적 가치평가라는 실천적으로 확실한 가치언명에 기초한 가치들에서 합리적으로 찾아져야 한다.”

위에서 확인할 수 있듯이 마이호퍼는 “형이상학적 또는 신화적 전제와 같은 비합리적 전제에 따른 객관적 윤리법칙”을 인정하지 않는다. 이때 “객관적 윤리법칙”은 전통적인 자연법 개념으로 바꿔 말할 수 있다. 바로 그 점에서 마이호퍼가 제안하는 자연법이론은 전통적인 자연법이론과는 차이가 있다.

구체적 자연법’이라는 구별을 유가의 자연법사상에 적용하여 ‘인도적 자연법/직분적 자연법’으로 구체화한다.

19) 베르너 마이호퍼, 심재우 (역), 『법치국가와 인간의 존엄』, 삼영사, 1994, 151-152면.

둘째, 마이호퍼가 염두에 두는 자연법은 실존법(Existenzrecht)이라는 성격을 지닌다. 이는 “자연법은 인간이 실현하고자 하는 특정한 미래에 대한 인간의 요구를 표현한 것이며, 이 점에서 자연법은 인간에 앞서 존재하는 법이 아니라, 인간이 실존 속에서 실현해야 할 미래의 질서를 위해 부단히 노력해야 할 과제를 부여하는 법”이라는 의미를 담는다.<sup>20)</sup>

나아가 마이호퍼는 형법학에서는 목적적 행위론에 대항해 사회적 행위론이 발전하는 데 기여하였다. 그뿐만 아니라 공법학에서는 인간의 존엄과 법치국가에 관해 새로운 통찰을 제공하였다.<sup>21)</sup>

이러한 마이호퍼의 이론 가운데 직분과 관련하여 주목해야 할 점은 ‘로서의 존재’와 질서 및 법의 관계이다. 마이호퍼는 사회에 존재하는 인간 질서(menschliche Ordnung)의 의미를 규명하는 과정에서 ‘상응’(Entsprechung)과 ‘위치지움’(Ortung)이라는 근거에서 질서의 의미를 찾는다. 먼저 마이호퍼에 따르면 인간 질서란 인간 존재가 사회적 관계에서 형성되는 ‘로서의 존재’에 상응하는 것이다. 다시 말하면 질서의 본질은 “서로 관련을 맺고, 맞물려 있는 사물 또는 사람들이 그 ‘로서의 존재’ 가운데서 상응하는 데 있다”고 한다.<sup>22)</sup> 다음 마이호퍼에 따르면 인간 질서의 의미는 “‘로서의 존재’ 가운데에서의 자기존재의 ‘위치지움(Ortung)’으로 규정”된다.<sup>23)</sup> 이를 풀어 말하면 인간 질서의 의미는 자기존재라는 실존적 인간을 사회에서 형성되는 상호주관적인 ‘로서의 존재’로 자리 잡게 하는 것이다. 이를 통해 다음과 같은 결론이 도출된다. 마이호퍼에 따르면 인간 질서를 형성한다는 것은 “‘로서의 존재’ 가운데서 자기존재를 상응하게 만드는 것(In-die-Entsprechungen-bringen)으로 규정”된다.<sup>24)</sup> 다시 말해 질서를 형성한다는 것은 개별적인 자기존재가 객관적 또는 상호주관적인 ‘로서의 존재’에 상응하게 하는 것이라는 점이다.

이러한 논증은 다음을 보여준다. 법이 추구해야 하는 임무는 자기존재와 ‘로서의 존재’ 간의 상응에서 찾을 수 있다는 것이다. 이때 ‘로서의 존재’는 마이호

20) 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 「실존법으로서의 자연법」, 세창출판사, 2011, 80면(옮긴이 후기) 참고.

21) 이에 관해서는 양천수, “법존재론과 형법상 행위론: 베르너 마이호퍼를 통해 본 형법철학의 가능성”, 「법철학연구」 제9권 제1호, 한국법철학회, 2006. 5., 145-174면 참고.

22) 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 「인간질서의 의미에 관하여」, 지산, 2003, 86면.

23) 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 앞의 「인간질서의 의미에 관하여」, 95면.

24) 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 앞의 「인간질서의 의미에 관하여」, 110면.

퍼에 따르면 현재 사회적 관계 안에 있는 인간의 존재 방식을 뜻할 뿐 아니라 인간이 올바른 사회적 관계를 정립하기 위해 규범적으로 지향해야 하는 존재 방식이다. 바로 이 점에서 마이호퍼의 제도적 자연법이 도출된다.

이 같은 마이호퍼의 독창적인 시도는 법과 역할이 어떻게 만날 수 있는지 잘 보여준다. 마이호퍼가 강조한 ‘로서의 존재’야말로 역할과 유사한 의미가 있기 때문이다. 이를 증명하듯 실제로 마이호퍼는 법학자 게르하르트 후설(Gerhard Husserl)의 주장을 분석하는 과정에서 ‘로서의 존재’를 “삶의 상황에서 떠맡게 되는 삶의 역할”로 파악하기도 한다.<sup>25)</sup>

이처럼 ‘로서의 존재’를 역할로 규정할 수 있다면, 마이호퍼의 주장을 적용해 볼 때, 법은 개개의 인간 존재가 사회에서 형성되어 자리매김하는 역할에 상응할 수 있게 만들어야 한다. 그렇지만 이때 다음과 같은 의문을 던질 수 있다. 첫째, 과연 무엇을 기준으로 하여 정당한 역할을 찾을 수 있는가 하는 점이다. 둘째, 과연 어떻게 정당한 역할을 형성할 수 있는가 하는 점이다.

### Ⅲ. 역할과 역할이론

#### 1. 직분과 역할

앞에서 살펴본 것처럼 이항녕 교수가 제시하는 직분이나 마이호퍼가 강조하는 ‘로서의 존재’는 사회학에서 논의되는 지위(status)나 역할(role)에 상응한다. 지위는 사회적 관계에서 형성되는 위치, 역할은 이러한 지위에 따라 기대되는 행동 양식이나 의무 등으로 이해되기 때문이다. 다만 더욱 섬세하게 살펴보면 직분과 역할 사이에는 다음과 같은 차이가 보인다. 직분이 사회적 관계에서 마땅히 해야 하는 의무나 책무와 같이 규범적 의미가 강하다면, 역할은 사회적 관계에서 실제로 기대되는 행동 양식이라는 점에서 가치 중립적 의미가 더 강하다는 점이다. 물론 역할의 토대가 되는 사회적 기대가 ‘인지적 기대/규범적 기대’라는 두 가지 기대로 구별될 수 있듯이 역할도 현실적 역할과 규범적 역할이라는 두 가지로 나누어 볼 수 있다.<sup>26)</sup> 이때 역할에 규범성을 강조하면 직

25) 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 앞의 「인간질서의 의미에 관하여」, 115면.

26) 인지적 기대와 규범적 기대에 관해서는 Niklas Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*

분과 역할의 실제적 차이는 사라진다.

## 2. 역할이론 개관

### (1) 발전과 쇠락

이러한 역할을 정면에서 다루는 이론으로 역할이론(Rollentheorie)을 들 수 있다. 지금은 역할에 대한 관심이 줄어든 편이지만 한때 서구, 특히 미국과 독일의 사회학에서는 역할이론이 학문적 관심의 중심이 되었다. 지난 세기의 30년-70년대를 중심으로 하여 역할이론은 학문적 관심과 연구의 대상이 되었다. 역할이론의 이론적 단서는 꽤 오래전으로, 가령 경제학자 애덤 스미스(Adam Smith)의 분업 이론으로 거슬러 간다. 그렇지만 역할이론이 본격적으로 발전한 것은 20세기 전반의 미국 사회학이라 할 수 있다.<sup>27)</sup> 린튼(Ralph Linton)이나 고프먼(Erving Goffman), 미드(George Herbert Mead) 등을 통해 역할이론이 독자적인 사회이론으로 자리매김한다. 이러한 역할이론은 1950년 후반 다렌도르프(Ralf Dahrendorf) 등을 통해 독일 사회학에 수용된다.<sup>28)</sup> 다렌도르프 등은 역할이론을 원용하여 개인이 사회 안에서 어떻게 행위하고 소통하는지 규명하고자 하였다. 그렇지만 역할이론이 긍정적 측면에서만 받아들여진 것은 아니다. 마르크스주의에 바탕을 둔 비판이론 진영이나 여성주의 진영은 역할 개념의 보수적 측면에 주목하여 이를 비판하기도 하였다.<sup>29)</sup>

이후 역할이론은 학문적 논의 대상으로서 매력을 잃는다. 이에 관한 이유로는 크게 두 가지를 언급할 수 있을 것이다. 그중 첫 번째는 규범적 측면, 두 번째는 방법적 측면에 관한 것이다.

---

(Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1974), S. 40 ff.

27) 역할이론에 관한 개관으로는 ([https://de.wikipedia.org/wiki/Soziale\\_Rolle](https://de.wikipedia.org/wiki/Soziale_Rolle))참고(검색일: 2025. 11. 27.).

28) Ralf Dahrendorf, *Homo sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*, 16. Aufl. (Opladen, 2006). 역할이론에 관한 종합적인 연구로는 Uta Gerhardt, *Rollenanalyse als kritische Soziologie. Ein konzeptioneller Rahmen zur empirischen und methodologischen Begründung einer Theorie der Vergesellschaftung* (Neuwied, 1971) 참고.

29) 이를 보여주는 Frigga Haug, *Kritik der Rollentheorie und ihrer Anwendung in der bürgerlichen deutschen Soziologie* (Frankfurt/M., 1972) 참고.

먼저 역할이론은 이중적 성격을 지닌다는 것이다. 말하자면 역할이론은 이론의 설명력이라는 측면에서는 긍정적 성격이 있지만, ‘진보/보수’라는 규범적 측면에서 볼 때는 부정적 성격이 눈에 띈다. 이를테면 한편으로 역할이론은 사회에서 개인이 어떻게 소통하고 행동하는지를 설득력 있게 보여준다. 이를 통해 어떻게 개인이 사회라는 전체와 결합하는지, 달리 말해 개인이 어떻게 사회화되는지 구조적으로 보여준다. 그렇지만 다른 한편으로 역할이론은 역할을 구조적인 것, 바꿔 말해 정적인 것으로 파악함으로써 이미 형성되어 있는 사회구조와 질서를 유지하는 데 이바지하는 보수적 기능도 수행할 위험이 있다. 이는 사회구조나 사회체계라는 분석 틀이 이중성을 지닌다는 점과 유사하다.<sup>30)</sup> 그 때문에 어떤 관점에서 역할 개념에 접근하는가에 따라 역할이론에 관한 이해 방식은 달라진다.

다음 역할이론은 역할의 귀속 지점으로 개별화된 주체를 상정하기에 복잡성이 엄청나게 증가하는 현대사회를 관찰하고 분석하는 데 적절한 방법이 될 수 없다는 것이다. 이러한 비판은 무엇보다도 현대사회를 관찰하는 데 행위나 주체와 같은 구유립적 사고방식이 더 이상 적절하지 않다는 체계이론 진영에서 제기된다.<sup>31)</sup>

## (2) 인적 주체와 사회의 매체로서 역할

역할이론은 사람이라는 인적 주체가 역할을 통해 사회 안에서 행위하고 소통한다고 말한다. 고프먼은 영국의 전설적인 극작가 셰익스피어가 말한 것처럼 사회를 연극 무대에 비유하면서 각각의 인적 주체는 사회라는 무대에서 자신의 역할로 연기한다고 말한다.<sup>32)</sup> 그 점에서 역할은 개별적인 인적 주체와 전체 사회가 만나는 접점, 달리 말해 양자를 연결하는 매체가 된다. 이를테면 특정한 인적 주체는 역할을 매체로 하여 타자와 소통하거나 사회의 여러 영역, 가령 친밀성을 기반으로 하는 영역(공동사회)이나 전문적인 기능을 수행하는 영역(이익사회)에 참여한다. 이러한 근거에서 역할은 개별적인 인적 주체가 전체 사

30) 이와 비슷한 비판이 사회학자 파슨스의 구조기능주의에 제기되었다.

31) 이를 지적하는 Niklas Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, 2. Aufl. (Heidelberg, 2009), S. 237 ff.

32) Erving Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life* (Doubleday & Company, 1959).

회의 각 영역에 참여하는 데 필요한 매체, 즉 연결 고리가 된다. 또한 그 점에서 역할은 사회의 구조와 기능을 보장하는 기반이 된다.

이 같은 이유에서 인적 주체는 사회의 각 영역에 참여하기 위한 전제로서 이러한 영역에서 요구하는 역할을 내면화할 필요가 있다. 이러한 점에서 보면 사회화란 달리 역할을 자신에게 내면화하는 과정으로 볼 수도 있다. 그리고 법을 포함하는 인간 질서는, 마이호퍼가 말한 것처럼, 인간 존재가 사회의 역할을 내면화하는 데, 달리 말해 인간 존재가 역할에 상응하는 데 이바지해야 한다.

### (3) 역할과 기대

이러한 역할은, 역할에 관한 개념이 시사하듯이, 역할 기대를 통해 형성된다. 어느 인적 존재가 다른 인적 존재에 대해 특정한 역할에 관해 기대함으로써 역할이 형성 및 부여되는 것이다. 그 점에서 역할은 두 가지를 필요로 한다. 첫째는 나라는 존재와는 구별되는 타자라는 존재이다. 나만이 존재하는 세계에서는 역할이 필요하지 않다. 둘째는 나라는 존재와 타자라는 존재 사이에 형성되는 관계, 즉 사회적 관계이다. 만약 나와 타자가 무관계하게 병존하는 데 그친다면 역할은 형성되지 않는다.

### (4) 역할에 대한 두 가지 접근 방식

역할은 두 가지 측면에서 접근할 수 있다. 첫째는 주체 중심적 접근이다. 이에 따르면 역할은 이러한 역할이 귀속되는 특정한 인적 주체를 전제로 한다. 주체 중심적 접근에 따르면 특정한 인적 주체와 다른 인적 주체 사이에 형성되는 상호적 기대를 통해 역할이 구성되고 귀속된다. 그 점에서 주체 중심적 접근에 따르면 역할은 상호주관적 성격을 지닌다.

둘째는 구조 중심적 접근이다. 이에 따르면 역할이 구성되는 데 기반이 되는 기대는 주체와 주체의 상호적 관계, 즉 상호주관적 관계의 차원을 넘어서는 것이다. 역할 형성이 주체에만 의존하는 것은 아니라는 점이다. 오히려 역할은 이를 넘어 사회구조 또는 사회적 체계라는 차원에서 형성된다. 주체의 차원을 넘어서는 사회구조가 역할이 형성되는 데 결정적인 기능을 한다는 것이다.

이 가운데 주체 중심적 접근을 강조하면 역할은 사회적으로 고정된 것이라기

보다는 주체들의 자율적인 상호적 소통과 노력으로 바꿀 수 있는 그 무엇이다. 이와 달리 구조 중심적 접근을 강조하면 역할은 개인을 넘어서는 사회구조가 결정하는 것이기에 개인이 자율적으로 바꾸기 어려운 그 무엇이 될 수 있다. 이를 보여주는 예로 체계이론을 들 수 있다. 아래에서 보듯이 체계이론은 역할을 주체라는 개인을 넘어서는 개념으로 파악한다.

### 3. 루만의 체계이론에서 본 역할

역할은 독일의 사회학자 루만(Niklas Luhmann)에게도 의미가 있는 개념이다. 루만은 체계이론, 즉 ‘체계/환경’이라는 구별을 바탕으로 하여 현대사회를 관찰했다는 점으로 잘 알려져 있다. 이러한 루만 역시 1950년대에서 70년대에 걸쳐 독일 사회학에서 비중 있게 논의된 역할 개념을 자신의 이론적 작업에서 고려한다. 특히 행정 공무원으로서 행정이라는 작동과 공적 조직에 관심을 기울이던 학문 초기에 역할에 관심을 기울인다. 이는 공적 조직의 구성원 역할(Mitgliedsrolle)이라는 맥락에서 논의된다.<sup>33)</sup> 다만 역할의 비중은 루만의 체계이론과 사회이론이 발전하는 과정에서 약해진다. 초기에는 비중 있게 고려되던 반해 후기에는 사회의 기능적 분화에 관한 초기 관찰 방식이라는 맥락에서 미약하게 언급되는 편이다.

#### (1) 초기 체계이론

‘의미/소통/기대/구조’라는 개념적 구별을 활용하여 사회적 체계(soziales System)와 전체 사회(Gesellschaft)를 분석했던 중반기 이후의 루만과는 달리 초기 루만의 체계이론에서는 파슨스(Talcott Parsons)의 영향을 발견할 수 있다. 이에 따라 ‘행위/기대/역할’이라는 개념적 구별이 루만의 이론에서 중요하게 작용한다. 이의 연장선에서 사회적 체계도 행위체계(System von Handlungen; Aktionssystem)로 파악된다.<sup>34)</sup> 이에 따르면 예를 들어 행정은 독자적인 사회적 체계이자 행위 체계가 된다.<sup>35)</sup>

33) Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Berlin, 1964), S. 39 ff.

34) Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 23.

35) 이에 관해서는 Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 23 ff.; Niklas Luhmann, *Politische Soziologie*

## 1) 공적 조직과 역할

행정이나 공적 조직과 같은 행정체계(Verwaltungssystem), 나아가 이를 포함하는 정치사회학(politische Soziologie)에 관심을 기울이던 루만의 초기 체계 이론에서는 역할이 공적 조직과 관련해 중요하게 다루어진다.<sup>36)</sup> 이때 역할은 특정한 조직을 구성하는 개념 요소가 된다. 이에 따르면 조직은 구성원 역할과 같은 다양한 역할을 통해 구성된다. 이는 전체 사회가 역할의 분업 또는 (유기적) 연대로 구성된다는 초기의 사회 분화이론과 맥락을 같이한다. 이러한 이해 방식을 단순화해서 말하면 전체 사회는 다양한 조직으로 구성되고 이러한 조직은 다양한 역할로 구성된다고 정리할 수 있다. 요컨대 사회 > 조직 > 역할이라는 도식이 성립한다. 이에 따라 사회는 역할로 구성된다는 주장이 가능해진다.

사회가 조직 및 역할로 구성된다는 이해 방식은 법철학에서도 발견된다. 예를 들어 우리에게 잘 알려진 독일의 법철학자 라드브루흐(Gustav Radbruch)는 1914년에 출판한 「법철학 기초」에서 법의 목적을 논하는 과정에서 이와 유사한 주장을 펼친다. 이를테면 라드브루흐는 법의 목적에 관한 준거 틀로서 보수주의를 다루는 과정에서 다음과 같이 말한다.<sup>37)</sup>

“군주의 권력을 이처럼 강조하는데도 불구하고 보수주의는 국가생활의 중앙집권화가 아니라 탈중앙화, 즉 ‘자연적으로 발생한 집단과 국민의 유기적 분할’을 추구한다(「티볼리 강령」, 2호). 개인은 그의 존재와 그가 가진 모든 것을 바쳐 전체에 봉사해야 한다. 하지만 개인을 전체 국가에 직접 귀속시키면, 개인이 단지 부분으로서만, 다시 말해 국민이라는 극히 추상적인 속성으로서만 포착되는 결과를 낳는다. 그 때문에 **개인과 국가 사이에 있는 조직들의 체계를 통해 개인이 지닌 다양한 특성들을 최대한 많이 공동체 생활에 엮여놓아야** 한다고 생각한다. 개인은 예컨대 **남편으로서, 아버지로서, 가장으로서, 도시인 또는 농민으로서, 귀족 또는 평민으로서, 상인, 건설업자 또는 수공업자로서 공동체 생활에 묶여 있어야** 한다. 이러한 좁은 의미의 조직을 통해 구체적 개인의 힘을 최대한 완벽하게 결집

(Berlin, 2015), S. 151 ff.; 양천수, “행정에 관한 두 가지 접근 방법: 행정학과 행정법학을 중심으로 하여”, 『영남법학』 제59호, 영남대학교 법학연구소, 2024. 12., 145-173면 참고.

36) 정치사회학에 관해서는 Niklas Luhmann, *Politische Soziologie* (Berlin, 2015) 참고.

37) 구스타프 라드브루흐, 윤재왕 (옮김), 『법철학 기초』, 박영사, 2025, 135-136면.

해야 하고, 이 조직들이 다시 결집과 결속을 거쳐 마침내는 가장 포괄적인 조직인 국가로 편입되어야 한다.”(강조는 인용자)

여기서 라트브루흐는 보수주의의 이해에 따라 사회가 아닌 국가와 개인의 관계를 설명하는데, 이에 따르면 국가와 개인은 직접 연결되는 게 아니라 조직과 역할을 매체로 하여 연결된다. 이는 국가가 조직 및 역할로 구성된다는 점을 시사한다. 어찌면 이러한 사고방식, 즉 국가 또는 사회는 조직과 역할로 구성된다는 사고방식은 19세기 후반부터 20세기 전반에 걸쳐 유럽 지성사를 지배했다고 볼 수 있다.

## 2) 기대와 역할

역할과 기대를 밀접하게 관련짓는 역할 이론가들처럼 루만의 체계이론에서도 역할은 기대와 밀접한 관련을 맺는다. 이때 기대(Erwartung)는 루만에 따르면 세 가지 차원에서 일반화된다.<sup>38)</sup> 시간적·사물적·사회적 차원이 그것이다.<sup>39)</sup> 타자의 행위에 대한 기대, 즉 행위 기대는 이 같은 세 가지 차원과 결합하여 각각 독자적인 측면에서 일반화된다. 여기서 기대가 일반화된다는 것은 시간적·사물적·사회적 차원에서 기대의 의미가 지속된다는 점을 뜻한다.

먼저 행위 기대는 시간적 차원에서는 규범화를 통해 일반화된다. 이는 특정한 행위 기대가 규범적 기대로 전환함으로써 시간에 상관없이 지속될 수 있다는 점을 뜻한다.

다음으로 행위 기대는 사물적 차원에서는 조직 안에서 수행되는 역할 형성으로 일반화된다.<sup>40)</sup> 루만의 시각에서 보면 역할은 행위 기대를 사물적 차원에서 일반화함으로써 형성되는 것이다. 이를 달리 말하면 행위 기대를 사물적 차원에서 지속되게 하는 게 바로 역할임을 뜻한다. 여기서 흥미로운 점은 루만은 역할을 사회적 차원이 아닌 사물적 차원에서 관찰한다는 것이다.

나아가 행위 기대는 사회적 차원에서는 제도화를 통해 일반화된다. 시간적

38) Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Berlin, 1964), S. 61 ff.

39) 이러한 시간적·사물적·사회적 차원이라는 구별은 이후 의미(Sinn)와 연결된다. Niklas Luhmann, "Sinn als Grundbegriff der Soziologie", in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?* (Frankfurt/M., 1973), S. 25-100 참고.

40) Niklas Luhmann, *Die Grenzen der Verwaltung* (Berlin, 2021), S. 89-90.

차원에서 이루어진 행위 기대의 규범화가 사회적 차원에서도 지속되기 위해서는 제도화를 거쳐 사회에 자리매김해야 한다는 것이다. 이때 눈에 띄는 점은 규범화와 제도화를 ‘시간적 차원/사회적 차원’으로 구별한다는 점이다.

이처럼 행위 기대가 시간적·사물적·사회적 차원에서 일반화된다는 발상은 루만이 행정 조직의 구조가 어떻게 형성되는지 논증하는 과정에서 전개되었다. 루만에 따르면 그 자체 사회적 체계에 해당하는 행정 조직의 구조는 행위 기대가 시간적·사물적·사회적 차원에서 규범화·역할 부여·제도화를 거침으로써 형성된다. 이때 역할은 행정 조직의 환경에 속하는 인간 존재, 가령 공무원이나 일반 시민이 행정 조직에 참여할 수 있게 하는 통로가 된다.<sup>41)</sup> 사물적 차원에서 마련된 역할은 규범화와 제도화를 거침으로써 시간의 흐름이나 사회적 관계에 상관없이 안정화된다. 예를 들어 인간 존재인 공무원은 행위 기대에 따라 부과된 역할에 따라 행정 조직에 참여하여 지속적으로 그리고 사회적 차원에서 권한과 의무를 수행한다.

## (2) 후기 체계이론

파슨스의 영향을 받아 사회적 체계를 행위체계로 파악했던 초기와는 달리 중기 이후 루만은 사회적 체계를 소통체계(Kommunikationssystem)로 규정한다. 소통이 행위를 대신하게 된 것이다. 이에 따라 ‘행위/기대’에서 ‘의미/소통/기대’로 사회를 관찰하는 데 적용되는 구별의 중요성이 바뀐다. 그에 발맞추어 중기 이후의 루만에서는 역할의 비중이 낮아진다.

중기 이후의 루만은 역할을 사회의 분화와 관련하여 파악한다. 루만에 따르면 역할 분화는 사회 분화에 관한 초기 관찰 방식에 해당한다. 어떻게 보면 이는 역할을 사물적 차원에서 접근한 초기 루만의 관찰 방식과 연결된다.

루만에 따르면 분화(Differenzierung)라는 시각에서 사회를 관찰하는 방식은 루만 이전에도 존재하였다. ‘전체/부분’이라는 구별에 따라 사회를 관찰하는 방식이 그것이다.<sup>42)</sup> 루만은 이러한 관찰 방식을 경제학자 애덤 스미스에서 발견

41) 공무원이나 일반 시민은 행정체계의 내부가 아닌 외부, 즉 환경에 속한다는 주장은 Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 122 ff. 참고.

42) Niklas Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, 2. Aufl. (Heidelberg, 2009), S. 235.

한다. 스미스가 제시한 분업 이론이 그것이다. 이에 따르면 전체는 사회 또는 경제를 뜻한다.<sup>43)</sup> 이러한 전체는 분업에 따라 각 부분이 수행하는 기능적 역할이 결합하여 형성된다. 일정한 규모를 넘어 분업이 이루어지면 전체는 더욱 효율적으로 생산을 수행한다. 부분의 합이 질적 향상을 구현하는 것이다. 이때 분업은 사회에서 분화된 각각의 역할에 따라 이루어진다. 그렇다면 전체라는 사회는 사회에 존재하는 다양한 역할의 분업에 따라 작동한다고 말할 수 있다. 이를 달리 말하면 전체 사회가 역할로 분화된다는 것을 뜻한다.

루만은 이러한 관찰 방식을 프랑스의 사회학자 뒤르켐(Émile Durkheim)에서도 발견한다. 뒤르켐이 박사학위 논문으로 제출한 「사회분업론」(De la division du travail social)이 그 예다.<sup>44)</sup> 뒤르켐의 유명한 기계적 연대/유기적 연대라는 구별이 제시되는 이 책은 전체 사회가 각자에게 부여된 역할의 유기적 결합으로 구성된다는 점을 시사한다. 공통 가치와 집합 의식으로 작동하는 전근대적 사회와는 달리 근대적인 자본주의 사회에서는 공통 가치와 집합 의식이 힘을 잃는다. 이로 인해 기계적 연대가 작동하지 않는다. 그 대신 사회분업이 이루어지면서 기계적 연대를 대신해 새롭게 유기적 연대가 작동한다. 말하자면 역할의 결합으로 이루어지는 새로운 연대에 힘입어 전체 사회는 해체되지 않고 작동한다.

이처럼 ‘전체/부분’ 구별에 바탕을 둔 분화이론에 따르면 전체 사회는 다양한 역할로 분화한다. 분화된 역할이 유기적으로, 예를 들어 분업을 구현하면서 사회는 전체를 유지한다. 루만에 따르면 이러한 사고방식은 파슨스에서도 발견된다.<sup>45)</sup> 그렇지만 중기 이후 루만의 체계이론에서는 “사회 분화는 역할 분화”라는 사고방식이 더 이상 유지되지 않는다.<sup>46)</sup> 그 이유는 가장 우선적으로는 사회를 관찰하는 데 사용되는 기초적 구별(basale Unterscheidung)이 바뀌었다는 점에서 찾을 수 있다. ‘전체/부분’ 구별을 대신해 ‘체계/환경’이 기초적 구별로 활용된 것이다. 그에 따라 사회는 전체와 부분으로 구성되는 게 아니라 사회적 체계와 환경으로 구성된다고 이해된다. 더불어 개별화된 주체와 연결되는 행위 대신 의미를 기반으로 하는 소통이 체계를 파악하는 데 중심 개념이 되면서 개

43) 루만에 따르면 그 당시 사회체계는 경제체계라는 의미로 이해되고는 하였다. Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 236.

44) Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 236.

45) Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 237.

46) Niklas Luhmann, 앞의 책, S. 238 ff.

인 또는 주체와 관련을 맺는 역할의 비중이 퇴색한다.

하지만 역할에 관한 루만의 관찰 방식에 일관성이 없는 것은 아니다. 루만이 초기부터 강조한 시간적·사물적·사회적 차원이라는 구별은 후기 루만의 체계 이론, 특히 사회이론(Gesellschaftstheorie)에서는 다음과 같이 구체화되어 활용된다. 진화 이론, 기능적 분화 이론, 매체 이론이 그것이다. 이때 진화 이론은 사회의 시간적 차원을 다룬다. 기능적 분화 이론은 사회의 사물적 차원을 다룬다. 매체 이론은 사회의 사회적 차원을 다룬다. 그 점에서 보면 역할을 기능적 분화의 초기 관찰 방식으로 파악한 점에는 일관성이 있다. 앞에서 보았듯이 초기에 루만은 역할을 행위 기대의 사물적 차원에서 다루었기 때문이다. 하지만 바로 그 때문에 체계이론에서 볼 때 역할과 개별 주체의 연결 고리는 사라진다. 이는 체계이론의 약점이 될 수 있다.

#### 4. 역할 개념 분석

이러한 논의를 바탕으로 하여 역할과 몇몇 개념을 분석한다.

##### (1) 지위와 역할

역할이론에 따르면 기본적으로 지위(Status)와 역할(Rolle)이 구별된다.<sup>47)</sup> 이는 ‘정적/동적’이라는 구별 또는 ‘구조/절차’라는 구별로 접근할 수 있다. 여기서 지위가 사회적 관계에서 부여되는 특정한 위치(position)라면, 역할은 이러한 지위에서 수행될 것으로 기대되는 행동 양식으로 규정할 수 있다. 그 점에서 지위는 정적인 개념, 역할은 동적인 개념으로 지칭할 수 있다. 또한 그 때문에 지위는 구조적 개념으로, 역할은 특정한 행동 양식, 특히 의무가 수행될 것이 강조되는 절차적 개념으로 규정할 수 있을 것이다.

이를 보여주는 예 가운데 하나가 바로 형법학에서 논의되는 부진정 부작위범 도그마틱이다. 이에 따르면 부진정 부작위범이 성립하기 위한 요건으로 보증인 지위와 더불어 보증인 의무가 요청된다.<sup>48)</sup> 보증인 지위와 보증인 의무가 구별

47) 이에 관해서는 Ralph Linton, *The Study of Man* (D. Appleton-Century Company, 1936), CHAPTER VIII 참고. 이 책은 (<https://www.fadedpage.com/showbook.php?pid=20210611>)에서 확인할 수 있다. (검색일: 2025. 11. 28.).

되는 것이다. 이때 보증인 지위가 ‘지위’에 상응하는 요건으로 정적인 것이라면, 보증인 의무는 ‘역할’에 상응하는 요건으로 특정한 보증인이 보증인 지위에서 수행해야 하는 의무이자 역할이다. 그 점에서 보증인 의무는 보증인 역할로도 바꿔 말할 수 있다.

보증인 지위와 보증인 의무의 관계가 보여주듯이 역할이론에서는 양자의 관계에서 지위가 역할의 전제가 되는 개념으로 취급된다. 말하자면 지위가 전제가 된 이후 이에 역할이 부여된다는 것이다. 이는 다음과 같은 의미를 담는다. 특정한 지위는 복수의 역할로 구성될 수 있다는 것이다. 예를 들어 교수라는 지위는 교육 역할, 연구 역할, 대외 봉사 역할로 구성될 수 있다는 것이다.

## (2) 지위와 역할 및 인격

지위, 역할과 더불어 좀 더 살펴볼 개념이 있다. 인격(Person) 개념이 그것이다. 잘 알려진 것처럼 근대법에 바탕을 둔 오늘날의 법체계는 자연적인 인간 존재가 아닌 법적 인격을 법적 주체, 즉 법적 권리와 의무의 주체로 설정한다.<sup>48)</sup> 그 점에서 법체계는 자연적인 인간(Mensch)과 법적 인격(Person)을 구별한다. 인간이 법체계 외부, 즉 환경에 있는 존재라면 인격은 법체계 내부에서 법적 소통이 귀속되는 지점으로 존재한다.

이때 지위와 역할 및 인격의 관계를 어떻게 설정할 수 있을지 의문이 제기될 수 있다. 이에는 크게 두 가지 이해 방식이 가능하다. 첫째는 인격과 지위를 동일하게 파악하는 것이다. 둘째는 인격과 지위를 분리하는 것이다. 첫 번째 이해 방식에 따르면 특정한 인간 존재는 사회적 관계에서 다양한 인격으로 존재하고 이에 따라 다양한 역할을 수행한다. 두 번째 이해 방식에 따르면 특정한 인간 존재는 한 인격체로서 존재하면서 사회적 관계에서 다양한 지위를 누리고 이에 따른 역할을 수행한다.

인격의 라틴어 어원인 ‘persona’에 본래 가면이라는 의미가 있음을 고려하면 인격과 지위를 동일하게 파악하는 것도 가능할 것이다. 그렇지만 근대법이 형성

48) 이에 관해서는 성낙현, “부진정부작위법에서의 보증인지위”, 『영남법학』 제34호, 영남대학교 법학연구소, 2012. 6., 215-239면 참고.

49) 이에 관해서는 Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts* (München, 1960) 참고.

된 이후 인격이 권리 주체의 의미로 자리매김하였다는 점을 고려하면 인격과 지위를 개념적으로 구별하는 것이 적절해 보인다. 왜냐하면 법적 인격이라는 주체는 법체계 안에서 여러 지위, 가령 국민, 공무원, 유권자, 시민, 소유자, 계약자 등과 같은 여러 지위를 누릴 수 있기 때문이다.<sup>50)</sup> 그렇다면 ‘자연적 인간 -> 인격 -> 다수의 지위 -> 다수의 역할’이라는 도식을 인정할 수 있을 것이다.

### (3) 역할의 구별

역할은 다양하게 구별할 수 있다. 그중 생물학적 역할과 사회적 역할이 특히 주목할 만하다. 여기서 생물학적 역할은 인간의 몸이라는 생물학적 특성에 기반을 둔 역할이다. 전통적으로 인정되었던 여성의 역할이나 남성의 역할이라는 역할 개념이 전형적인 예에 속한다.

사회적 역할은 사회적 관계에서 형성되는 역할을 말한다. 앞에서 살펴본 것처럼 역할은 사회의 분화에 관한 초기 관찰 방식에 해당한다는 루만의 주장을 활용하면 역할은 다음과 같이 구별할 수 있다. 분절적 역할, 위계적 역할, 기능적 역할이 그것이다. 이는 루만이 제시한 분화의 형식, 요컨대 분절적 분화, 위계적 분화, 기능적 분화를 응용한 것이다.<sup>51)</sup> 이때 분절적 역할은 가족 및 친족 관계를 기준으로 한 구별이기에 여성 역할, 남성 역할과 같은 생물학적 역할에 가깝다. 위계적 역할은 신분제 사회에 존재했던 신분적 역할을 가리킨다. 이는 문화적 역할로 달리 말할 수 있다.<sup>52)</sup> 이에 반해 기능적 역할은 사회의 각 기능 영역이 수행하는 기능을 기준으로 하여 형성된 역할을 지칭한다.

50) 여기서 시론적으로 말하면 법적 인격(legal person)은 법체계에서 법적 소통이 귀속되는 지점으로, 지위(status)는 법체계를 포함하는 사회적 체계에서 각 소통이 귀속되는 지점으로 구별할 수 있을 것이다.

51) 이에 관해서는 Niklas Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, 2. Aufl. (Heidelberg, 2009), S. 247 ff.

52) 이에 관해서는 아래 IV.3. 참고.

## IV. 역할이론에 대한 비판과 해법

### 1. 비판

역할 형성과 내면화로 개인의 사회화와 같은 개인과 사회의 관계를 해명하고자 한 역할이론에는 다음과 같은 비판이 제기된다. 역할이론이 사회적 관계에서 주어진 역할을 무비판적으로 고착화한다는 것이다. 사회적으로 형성된 역할 가운데는 규범적으로 볼 때 적절한 역할과 그렇지 않은 역할이 있는데 역할이론은 이에 무비판적이라는 것이다. 이러한 비판은 주로 여성주의 이론에서 제기된다.

여성주의 이론은 여성과 남성이라는 생물학적 구별에 기반을 둔 여성의 역할과 남성의 역할을 마치 주어진 것으로 이해하는 태도를 비판한다. 이는 여성의 정체성은 무엇인지의 논의와 결합해서 이루어지기도 한다.<sup>53)</sup> 물론 역할이론이 역할을 이렇게 단순하게 파악하는 것은 아니다. 그렇지만 역할을 자칫 구조적인 개념으로만 파악하면 여성주의가 비판하는 것처럼 역할을 고정된 것으로 이해할 위험이 없지 않다.

역할에 대한 비판은 직분이나 ‘로서의 존재’에 대한 비판에도 적용할 수 있다. 이항녕 교수가 주장하는 직분법학이 정당성을 얻으려면 직분이 사회적 또는 문화적으로 왜곡되지 않은 정당한 것이어야 한다. 마이호퍼가 제시한 ‘로서의 존재’에도 마찬가지로 요청을 제기할 수 있다. 이러한 요청을 충족하려면 일단 다음과 같은 점을 인정할 필요가 있다. 역할이나 직분, ‘로서의 존재’는 고정된 것이 아니라 시간과 공간 속에서 변화하는 그 무엇이라는 점이다.

### 2. 여성의 정체성 논의를 통해 본 역할의 변화 가능성

아래에서는 역할이나 직분, ‘로서의 존재’가 고정된 것이 아니라 시간과 공간, 즉 사회 안에서 변화하는 개념임을 논증한다는 측면에서 여성성, 달리 말해 여성의 정체성에 관한 논의를 살펴본다. 여성의 정체성과 역할은 같은 개념은 아니지만 정체성을 토대로 하여 지위나 역할이 형성된다는 점을 고려할 때 여성

53) 여성의 정체성 논의에 관해서는 이현재, 「여성의 정체성: 어떤 여성이 될 것인가」, 책세상, 2007, 참고.

의 정체성에 관한 논의를 살펴보는 것은 역할 개념에 관해서도 의미가 있다.

### (1) 여성의 정체성에 관한 전통적 이해

우리 사회, 더 나아가 우리 인류의 사회 전체에서는 오랫동안 특정한 내용 또는 편견을 담은 여성성과 남성성에 관한 관념이 우리의 인식과 문화를 지배하였다. 이는 세 가지 측면에서 말할 수 있을 것이다. 첫째, 여성의 정체성과 남성의 정체성을 규정하는 특정한 ‘실체’(Substanz)가 존재한다. 둘째, 여성의 정체성과 남성의 정체성 사이에는 차이가 존재한다. 셋째, 자연적 측면이나 사회적 측면에서 남성의 정체성이 여성의 정체성보다 우월하기에 남성이 여성보다 사회적으로 우월한 대우를 받는 것은 당연하다는 것이다.

법체계는 오랫동안 이러한 정체성 관념을 제도적으로 뒷받침하기 위해 여성과 남성을 차별적으로 대우하는 법적 제도를 마련하였다.<sup>54)</sup> 그리고 이러한 법적 제도는 다시 차별적인 여성성과 남성성을 사회에서 재생산하는 데 기여하였다.

### (2) 여성주의 운동과 여성성에 관한 새로운 이해

그러나 잘 알려진 것처럼 여성주의 운동이 시작되면서 전통적인 여성성/남성성 이해는 비판을 받기 시작하였다. 여성주의 이론가들은 다음과 같이 이를 비판하였다. 여성성과 남성성 사이에는 본질적인 차이가 존재하지 않는다. 여성성이라는 것은 사회적·법적 관계 및 제도에 의해 만들어진 것이다. 여성의 정체성은 고정된 것이 아니라 변화하는 것이다. 이를 넘어 여성성이란 것은 존재하지 않는다는 등의 비판이 그것이다.

이러한 주장에 바탕을 두어 여성주의 운동은 여성과 남성을 차별적으로 대우하는 문화, 사회적·법적 제도에 맞서 이를 바꾸고자 하였다. 여성주의 운동은 이러한 불평등을 시정하고자 법적 자원을 적극 활용하였다. 법체계가 지닌 남성 편향성을 극복하고자 흥미롭게도 법체계의 자원 그 자체를 적극적으로 활용함으로써 법체계 자체에 내적 모순을 야기한 것이다. 달리 말해 여성주의 운동은 법이라는 자원을 활용하여 법체계가 내적 모순에 빠지도록 ‘자극’(irritation)

---

54) 이에 대한 분석으로는 윤진수, “헌법이 가족법의 변화에 미친 영향,” 『서울대학교 법학』 제45권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2004. 3., 240면 아래 참고.

을 가한 것이다. 이를 통해 법체계가 여성과 남성을 차별 없이 취급하는 방향으로 발전하도록 긍정적인 영향을 미쳤다.

이 같은 여성주의 운동은 그간 상당한 성과를 거두었다. 여성주의 운동 덕분에 법체계는 내부적·외부적 자극을 받아 그동안 남성 편향적으로 설계되었던 법적 규율과 장치 등을 수정하기 시작하였다. 이는 성폭력행위를 규율하는 형법이나 가족 관계를 규율하는 가족법, 근로관계를 규율하는 노동법 등에서 적극적으로 이루어졌고 지금도 진행되고 있다. 예를 들어 성폭력행위를 규율하는 형법은 그동안 성폭력처벌법 등을 통해 성폭력행위에 관한 개념을 지속적으로 확장함으로써 ‘친밀성’과 관련된 여성과 남성의 관계 및 맥락 역시 새롭게 설계하고 있다.<sup>55)</sup>

### (3) 여성의 역할과 법체계 및 사회적 관계의 상호진화

이러한 과정은 여성의 정체성이 법체계 및 사회적 관계에서 상호적으로 진화가 이루어지도록 촉진한다. 이는 여성의 정체성에 바탕을 둔 여성의 역할도 진화 또는 발전할 수 있음을 보여준다. 이는 다음과 같이 논증할 수 있다.

역할이론, 특히 체계이론의 시각에서 이해된 역할이론에 따르면 생물학적 여성과 여성의 사회적 정체성 및 역할은 구별된다. 이는 생물학적 섹스(sex)와 사회적 젠더(gender)를 구별하는 여성주의의 주장과도 상통한다. 생물학적 여성은 생물학적 남성과 여러모로 차이가 있다. 이는 생물학적 인간이 자연환경, 무엇보다도 문명의 혜택을 받기 이전의 야생에서 오랫동안 진화해 온 결과물이라고 할 수 있다. 이러한 생물학적 차이는 오랫동안 여성의 심리와 정체성, 지위, 역할에도 영향을 미쳤다. 그 결과 여성의 역할과 남성의 역할 사이에도 오랫동안 차이가 존재하였다.

그렇지만 사회적 관계에서 형성되는 여성의 정체성과 역할은 자연적·생물학적 조건과 환경에만 의존하는 것은 아니다. 여성의 정체성과 역할, 달리 말해 사회적 의미의 여성은 사회에서 형성되는 관계, 구조, 제도와 환경에도 의존한다. 여성의 정체성과 역할은 사회 안에서 이루어지는 소통을 통해 만들어지는

55) ‘친밀성’ 역시 진화하는 것이라는 주장으로는 니클라스 루만, 정성훈·권기돈·조형준(역), 『열정으로서의 사랑: 친밀성의 코드화』, 새물결, 2009, 67면 아래; 앤서니 기든스, 배은경·황정미(역), 『현대 사회의 성·사랑·에로티시즘』, 새물결, 2003, 75면 아래 등 참고.

구성물이기 때문이다. 진화론을 원용해 설명하면 생물학적 여성이 자연적 진화의 산물이라면 정체성과 역할을 포함하는 사회적 여성은 사회적 진화의 산물인 셈이다.<sup>56)</sup> 따라서 생물학적 여성과 사회적 여성은 언제든지 일치하지 않을 가능성이 있다. 다만 우리 인류의 사회구조는 오랫동안 자연적 구조를 모방해 마련되었다. 그 때문에 생물학적 여성과 남성의 차이가 사회적 여성과 남성의 차이로 이어지고 이것이 사회적 구조 및 제도에 반영되었다. 더군다나 이렇게 남성 편향적으로 설계된 사회적 구조와 제도가 여성의 사회적 정체성과 역할을 재생산하는 데 부정적으로 영향을 끼쳤다.

물론 사회의 기능적 분화가 진행되면서 사회구조는 인간 존재의 자연적 구조에서 벗어나기 시작하였다. 그렇지만 사랑 관계나 가족 관계처럼 사회의 기능적 요청이 아직 정면에서 침투하지 않고 대신 친밀성을 매체로 하여 작동하는 영역에서는 여전히 자연적 구조에 바탕을 둔 젠더의 정체성이나 역할이 힘을 발휘한다. 그 때문에 오늘날 사회구조가 고도로 복잡해지고 전문화되면서 인간 존재의 자연적 구조와 사회적 구조 사이의 괴리가 심해진다. 이러한 괴리를 극복하고자 사회구조의 급격한 변화에 발맞추어 여성과 남성의 정체성, 지위, 역할 등도 급격하게 변화하고 있다. 어찌 보면 오늘날 새로운 사회적 진화가 진행되고 있다고 말할 수 있다. 이를 통해 가령 자연적 여성과 사회적 여성의 차이도 점점 더 커지고 있다. 새로운 사회적 구조와 환경에 걸맞게 여성의 정체성, 지위, 역할이 변화 및 형성되고 있는 것이다.

이렇게 여성의 정체성, 지위, 역할이 변하면서 사회를 규율하는 각종 제도나 법체계도 이에 영향을 받는다. 변화한 여성의 정체성, 지위, 역할에 대응하고자 사회의 제도 및 법체계 역시 변하고 있다. 나아가 이렇게 변화된 사회적 제도 및 법체계는 여성의 정체성, 지위, 역할이 새롭게 변모하도록 순환적으로 영향을 미친다. 이렇게 보면 이를테면 진화심리학이 말하는 여성성과 남성성의 차이가 과거 원시시대의 자연적 조건과 사회적 조건에 맞추어 진화해 온 결과라면, 오늘날 여성주의 운동이 주장하는 여성성은 현대사회의 구조 및 조건에 맞추어 진행되는 사회적 진화의 과정이자 결과물이라고 말할 수 있다.

56) 자연적 진화와 사회적 진화에 관해서는 김혜경 외, 「법과 진화론」, 법문사, 2016 참고.

### 3. 분화와 역할의 변화 가능성

지금까지 살펴본 여성의 정체성과 역할에 관한 논의에서는 크게 세 가지 시사점을 읽을 수 있다. 첫째, 이미 언급한 것처럼 역할은 이중적 의미가 있다는 것이다. 둘째, 역할은 사회에서 고정된 것이 아니라 사회와 환경 변화에 발맞추어 변할 수 있다는 점이다. 셋째, 역할은 이와 관련을 맺는 이들의 자발적인 노력에 힘입어 긍정적인 방향으로 변화 및 형성될 수 있다는 것이다.

역할이 이중적 의미가 있다는 점, 사회에서 변화하는 개념이라는 점은 이를 사회 분화의 초기 관찰 방식으로 파악한 체계이론의 시각에서도 해명할 수 있다. 앞에서 언급한 것처럼 루만은 사회의 분화 형식을 세 가지로 구별한다. 분절적 분화, 위계적 분화, 기능적 분화가 그것이다. 역할이 사회의 분화와 관련을 맺는다면 이러한 세 가지 형식의 분화에는 그에 걸맞은 역할이 있다고 말할 수 있다. 분절적 분화에 따른 역할, 위계적 분화에 따른 역할, 기능적 분화에 따른 역할이 그것이다. 이때 분절적 분화에 따른 역할은 주로 생물학적 특성에 기반을 둔다. 전통적인 여성과 남성의 역할을 예로 보면 이들의 생물학적 차이가 역할에 반영되는 것이다. 그 점에서 이를 생물학적 역할로 부를 수 있을 것이다. 이를테면 남성이 주로 사냥하는 역할을 한다면 여성은 가족을 꾸리는 역할을 한다는 것이다. 이에 대해 위계적 분화에 따른 역할은 사회에서 형성된 신분 질서, 달리 말해 계급 질서에 바탕을 둔다. 그 점에서 사회의 문화적 의미가 역할 형성에 영향을 미친다. 따라서 이를 문화적 역할로 부를 수 있을 것이다. 마지막으로 기능적 분화에 따른 역할은 사회의 각 기능 영역, 예를 들어 법이나 경제, 교육, 학문, 의료, 종교 영역이 수행하는 기능에 기반을 둔다.<sup>57)</sup>

이렇게 역할을 분화에 맞추어 생물학적 역할, 문화적 역할, 기능적 역할로 구별한다면 이에 다음과 같은 특징을 부여할 수 있다. 생물학적 역할과 문화적 역할이 주로 정적이고 부정적인 의미가 있다면, 기능적 역할은 동적이고 긍정적인 또는 긍정적으로 변화 가능한 의미가 있다는 것이다. 여성주의 운동에 힘입어 진행되는 여성의 역할 변화는 그중에서 주로 기능적 역할과 연결된다고

57) 이때 ‘문화/기능’은 ‘투입(input)/산출(output)’ 구별을 적용해 다음과 같이 파악할 수 있다. 문화가 사회체계의 투입과 관련을 맺는다면 기능은 산출과 관련을 맺는다는 점이다. 풀어 말하면 문화는 특정한 사회체계가 작동하는 데 투입되는 세계에 관한 이해 방식과 관련을 맺는다면 기능은 사회체계가 환경에 산출하는 기능적 영향과 관련을 맺는다는 것이다.

말할 수 있다.

#### 4. 참여자 역할을 통한 정당한 역할 형성

이처럼 역할이 사회의 변화, 즉 사회의 분화에 부응하여 변화 가능한 것이라면 이를 긍정적 의미로, 달리 말해 규범적 측면에서 정당한 의미로 형성할 가능성도 있다. 이는 앞에서 언급한 여성의 역할과 법체계의 상호진화라는 예를 통해서도 확인할 수 있다. 여성의 역할 변화가 법체계에 영향을 미쳐 이를 변화시키고 이렇게 변화한 법체계가 여성의 역할에 다시 긍정적인 영향을 미치는 상호 영향과 진화가 그것이다. 다른 사회적 역할에도 이러한 순환적 형성 과정을 적용할 수 있을 것이다.

물론 ‘참여자 관점/관찰자 관점’ 구별을 활용하면 진화는 기본적으로 관찰자 관점과 연결되는 개념이다.<sup>58)</sup> 이는 진화 과정이 가치 중립적 과정임을 시사한다. 진화는 기본적으로 주어진 환경에 개체가 성공적으로 적응하는 것을 중시할 뿐 이때 적응이 규범적으로 정당한지를 문제 삼지는 않는다.<sup>59)</sup> 따라서 때에 따라서는 진화 결과가 규범적으로 볼 때 오히려 퇴행으로 평가될 가능성도 없지 않다. 이를 막기 위해서는 가치 중립적으로 진행되는 역할의 진화 과정에 참여자 관점을 끌어들이 필요가 있다. 참여자 관점에 힘입어 역할의 진화 과정이 규범적으로 정당하게 이루어질 수 있도록 해야 한다.

이는 다음과 같이 구현할 수 있다. 기존의 사회적 역할에 문제가 있다고 비판하는 논의 과정이나 변화한 사회구조 및 환경에 걸맞게 역할을 새롭게 형성하는 공적 대화 과정에 모든 이해관계자가 자유롭고 평등하게 참여할 수 있도록 보장하는 것이다.<sup>60)</sup> 이를 달리 말하면 새로운 역할 형성 과정에 참여자 역할(Teilnehmerrolle)이 보장되도록 함으로써 정당한 역할이 형성될 수 있게 하는 것이라고 할 수 있다. 특정한 문제를 합리적으로 논의하는 과정에 자유롭고 평등하게 참여할 수 있는 역할이 참여자 역할이기 때문이다.<sup>61)</sup> 그 점에서 법체

58) 참여자 관점과 관찰자 관점에 관해서는 양천수, “법영역에서 바라본 참여자 관점과 관찰자 관점”, 『안암법학』 제23호, 안암법학회, 2006. 11., 89-120면 참고.

59) 이는 가치 중립적 진화 개념을 수용하는 체계이론적 시각의 한계가 될 수도 있다.

60) 이와 유사한 취지의 주장으로는 베르너 마이호퍼, 심재우 (역), 앞의 『법치국가와 인간의 존엄』, 151-152면 참고.

61) 참여자 역할에 관해서는 양천수, “형법상 범의 개념의 새로운 근거설정 필요성과 가능성”,

계는 역할 형성에 관한 참여자 역할을 보호할 필요가 있다. 참여자 역할을 법으로 보호함으로써 새로운 역할 형성에 관한 논의 과정에 자유롭고 평등한 참여가 구현될 수 있고 이를 통해 정당한 역할이 새롭게 형성 및 안착할 수 있기 때문이다.

## V. 맺음말

이항녕 교수와 심재우 교수가 제기한 직분법학은 상당한 독창성을 지닌 우리 법학 고유의 이론이다. 이렇게 선배 학자가 제시한 독창적인 법학을 후학이 정면에서 제대로 다루지 않은 점은 아쉬운 부분이다. 이 글은 이러한 부족한 부분을 채운다는 측면에서 시도되었다. 그 과정에서 사회학에서 논의되는 역할이론과 체계이론의 성과를 일부 활용하였다. 직분법학이 불명확한 부분을 갖고 있지만 이는 여전히 의미가 있는 이론으로 볼 수 있다. 특히 ‘이익 충돌 금지’가 강조되는 요즘 직분법학과 밀접한 관련을 맺는 역할이론은 법학에서 새로운 생산성을 내놓을 수 있다. 이를 구체화하는 작업은 앞으로 수행할 과제로 남겨두기로 한다.

투고일 : 2025.11.19. / 심사완료일 : 2025.12.12. / 게재확정일 : 2025.12.16.

[참고문헌]

- 구스타프 라드브루흐, 윤재왕 (옮김), 『법철학 기초』, 박영사, 2025.
- 김혜경 외, 『법과 진화론』, 법문사, 2016.
- 니콜라스 루만, 정성훈·권기돈·조형준 (역), 『열정으로서의 사랑: 친밀성의 코드화』, 새물결, 2009.
- 베르너 마이호퍼, 심재우 (역), 『법치국가와 인간의 존엄』, 삼영사, 1994.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, 『법과 존재』, 삼영사, 1996.
- 베르너 마이호퍼, 윤재왕 (옮김), 『인간질서의 의미에 관하여』, 지산, 2003.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, 『실존법으로서의 자연법』, 세창출판사, 2011.
- 앤서니 기든스, 배은경·황정미 (역), 『현대 사회의 성·사랑·에로티시즘』, 새물결, 2003.
- 이항녕, 『법철학개론』 제3정판, 박영사, 2004.
- 이현재, 『여성의 정체성: 어떤 여성이 될 것인가』, 책세상, 2007.
- 김철수, “풍토적 자연법론고”, 『서울대학교 법학』 제6권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1964.
- 성낙현, “부진정부작위범에서의 보증인지위”, 『영남법학』 제34호, 영남대학교 법학연구소, 2012.
- 심재우, “동양의 자연법사상”, 『왕도와 패도』, 박영사, 2021.
- \_\_\_\_\_, “이항녕선생의 직분법학과 구체적 자연법”, 『법철학연구』 제8권 제1호, 한국법철학회, 2005.
- 양천수, “법존재론과 형법상 행위론: 베르너 마이호퍼를 통해 본 형법철학의 가능성”, 『법철학연구』 제9권 제1호, 한국법철학회, 2006.
- \_\_\_\_\_, “형법상 법익 개념의 새로운 근거설정 필요성과 가능성”, 『고려법학』 제47호, 고려대학교 법학연구원, 2006.
- \_\_\_\_\_, “법영역에서 바라본 참여자 관점과 관찰자 관점”, 『안암법학』 제23호, 안암법학회, 2006.
- \_\_\_\_\_, “19세기 독일 형법학에서 전개된 법익 개념: 이념사를 중심으로 하여”, 『법사학연구』 제38호, 한국법사학회, 2008.
- \_\_\_\_\_, “행정에 관한 두 가지 접근 방법: 행정학과 행정법학을 중심으로 하여”, 『영남법학』 제59호, 영남대학교 법학연구소, 2024.
- \_\_\_\_\_, “고려대학교 기초법학의 전통: 법철학을 중심으로 하여”, 『안암법학』 제70호,

안암법학회, 2025.

윤진수, “헌법이 가족법의 변화에 미친 영향,” 「서울대학교 법학」 제45권 제1호, 서울대학교법학연구소, 2004.

이부하, “헌법영역에서 기본권보호의무,” 「공법학연구」 제8권 제3호, 한국비교공법학회, 2007.

허완중, “기본권의 대사인적 효력과 기본권보호의무 그리고 기본권충돌의 관계,” 「헌법논총」 제25집, 헌법재판소, 2014.

Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Band I*, 4. Aufl. (München, 2006).

Dieter Medicus, *Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung* (Köln, 1968).

Erving Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life* (Doubleday & Company, 1959).

Frigga Haug, *Kritik der Rollentheorie und ihrer Anwendung in der bürgerlichen deutschen Soziologie* (Frankfurt/M., 1972).

Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts* (München, 1960).

Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Berlin, 1964).

\_\_\_\_\_, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik* (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1974).

\_\_\_\_\_, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, 2. Aufl. (Heidelberg, 2009).

\_\_\_\_\_, *Politische Soziologie* (Berlin, 2015).

\_\_\_\_\_, *Die Grenzen der Verwaltung* (Berlin, 2021).

\_\_\_\_\_, “Sinn als Grundbegriff der Soziologie”, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?* (Frankfurt/M., 1973).

Ralf Dahrendorf, *Homo sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*, 16. Aufl. (Opladen, 2006).

Ralph Linton, *The Study of Man* (D. Appleton-Century Company, 1936).

Uta Gerhardt, *Rollenanalyse als kritische Soziologie. Ein konzeptioneller Rahmen zur empirischen und methodologischen Begründung einer Theorie der Vergesellschaftung* (Neuwied, 1971).

[https://de.wikipedia.org/wiki/Soziale\\_Rolle](https://de.wikipedia.org/wiki/Soziale_Rolle).

[국문초록]

## 법과 역할

### - 법의 임무로서 역할 보호에 관한 비판적 고찰 -

양 천 수

권리를 중심으로 하여 체계화된 근대법과 이에 바탕을 둔 오늘날의 법체계는 개인의 권리를 보호하는 것을 법의 핵심 임무로 설정한다. 하지만 법학 전체의 논의를 관찰하면 이와 다른 논의도 찾아볼 수 있다. 형법학에서 강조되는 법익 보호 논의가 그 예가 된다. 이보다 더욱 흥미로운 논의는 바로 법철학에서 제시된 주장이다. 법의 임무는 직분을 보호하는 것이라는 주장이 그것이다. 이때 직분의 이론적 기초를 독일의 법철학자 마이호퍼(Werner Maihofer)가 정립한 ‘로서의 존재’(Alssein)에서 찾기도 한다. 이러한 주장은 근대법이 강조한 권리 중심적 사고에서 벗어나 직분 또는 ‘로서의 존재’를 법의 보호 대상으로 설정한다는 점에서 흥미롭다. 그렇지만 이러한 주장이 설득력을 획득하려면 다음이 전제되어야 한다. 법이 보호하는 직분은 정당한 직분이어야 한다는 것이다. 이는 직분이 이중적 의미, 즉 보수적 의미와 진보적 의미라는 두 가지 의미를 지닐 수 있다는 점에서 중요하다. 이 글은 이러한 문제의식에서 출발한다. 법은 직분을 보호해야 한다는 점을 강조하는 주장이 오늘날에도 여전히 의미가 있는지 검토한다. 이러한 맥락에서 이에 바탕이 되는 마이호퍼 법존재론의 가능성과 한계를 살펴본다. 이를 위해 이 글은 미국과 독일 사회학에서 논의된 역할 이론 및 이에 관한 체계이론적 이해 방식을 일정 부분 논의 대상에 포함한다.

주제어 : 역할,로서의 존재, 역할이론, 체계이론, 마이호퍼, 루만

[Abstract]

## Law and Role

- A critical review of role protection as a mission of law -

Chun-Soo Yang\*

Modern law, systematized based upon rights, and today's legal system based on it, establishes the protection of individual rights as the core mission of law. However, observing the overall discussion of law reveals different perspectives. The emphasis on protecting legal interests (Rechtsgut) in criminal law is an example. Even more intriguing is the argument presented in legal philosophy: the law's mission is to protect individual roles of its society. This argument finds sometimes its theoretical foundation in the concept of 'Alssein' established by German legal philosopher Werner Maihofer. This argument is interesting in that it departs from the rights-centered thinking emphasized by modern law and establishes individual role or 'Alssein' as the object of legal protection. However, for this argument to be persuasive, the following presupposition must be made: the individual role protected by law must be a legitimate role. This is significant because the concept of individual role could have a dual meaning, one conservative and one progressive. This article begins with this critical awareness. It examines whether the argument that law should protect individual role still holds its meaning today. In this context, it examines the possibilities and limitations of Maihofer's legal ontology, which underpins this argument. To this end, this article includes, to a certain extent, role theory discussed in American and German sociology and its systems theoretic approach to that concept.

Key words : role, Alssein, role theory, systems theory, Maihofer, Luhmann

---

\* Professor at Yeungnam University Law School · Dr. jur.

