



다산 정약용의 형벌사상

- 바람직한 형벌권 실현을 위한 모색을 중심으로 -

안 나 현*

I. 머리말

다산 정약용의 사상과 업적들은 오늘날의 모든 학문 분야에 적지 않은 영향을 미치고 있다.¹⁾ 형법학의 경우도 예외가 아닐 것이다. 형법은 범죄와 형벌을 규정한 법이다.²⁾ 그 중에서도 형법의 제재수단인 “형벌(刑罰, Strafe, punishment)”은 매우 중대한 역할을 행하고 있다. 왜냐하면 형벌의 필요성은 국가 공동생활의 질서유지를 위한 불가피성에서 찾을 수 있기 때문이다.³⁾ 다산 정약용이 살았던 시대의 형벌사상 역시도 오늘날의 형벌사상과 커다란 간극이 존재한다고 가정한다면 그것은 오해일 것이다. 왜냐하면 시대의 변화에 따라서 문화와 법률 등이 바뀌는 것일 뿐 시대를 관통하고 있는 핵심적인 사상은 불변하기 때문이다. 다시 말하면 다산의 형사철학 역시도 오늘날의 형법정책에서 견고한 디딤돌 역할을 하고 있는 것이다. 본고에서 문제를 제기하고자 하는 첫 번째는 다음과 같다. 형벌사상을 설명하고 있는 한국의 형법 교과서 지면의 대부분⁴⁾은 칸트(Kant), 헤겔(Hegel), 리스트(Liszt), 포이어바흐(Feurbach)⁵⁾ 등의 외국 학자들의 사상으로 소개되고 요약되어 있다. 한국인이 배우고 익혀야 하는 한국의 교과서에서 서양 학자들의 사상은 참고가 되어야 할 사항일 뿐이다.

* 고려대학교 법학과 형법전공 박사과정수료.

- 1) 법학뿐만 아니라 정치, 경제, 문화, 과학, 역사, 철학, 천문, 건축, 경학, 문학, 인문학, 철학 등 수많은 영역에서 다산 정약용의 이론은 그 업적을 인정받고 있다. 본고에서는 형법 그 가운데에서도 형벌에 관한 검토를 하고자 한다.
- 2) 형법의 의미에 관한 자세한 문헌은 배종대, 2011, 『형법총론』, 홍문사, 4쪽 이하 ; 신동운, 2010, 『형법총론』, 법문사, 9쪽 이하 참조.
- 3) 위의 책, 12쪽 ; 배종대, 2011.
- 4) 대부분이 아니라 전부를 차지하고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다.
- 5) 칸트(Kant)는 1724년부터 1804년, 헤겔(Hegel)은 1770년부터 1831년, 리스트(Liszt)는 1851년부터 1919년, 포이어바흐(Feurbach)는 1775년부터 1883년까지 활동하였다. 따라서 다산 정약용 선생은 이들과 비슷한 시기(1762-1836년)에 활동했던 것임이 분명하다.

그러나 여전히 우리는 맹목적으로 서구의 학문과 사상을 답습하는 경향이 없지 않아 있어 보인다. 따라서 위의 학자들과 비슷한 시기를 살았던 다산 정약용의 이론을 살펴봄으로서 오늘날 우리가 그에게서 배워야 할 형벌에 관한 사상은 무엇이며, 앞으로 나아가야 할 방향에 대해서 살펴보고자 한다. 두 번째는, 형법 안에서도 많은 분야들이 있지만 “형벌”에 한정하여 논의하고자 한다. 형법 가운데 형벌은 중요한 역할을 차지하고 있는 부분이며, 국가가 가지고 있는 가장 강력한 제재장치이다. 사형제도와 같이 심지어 인간의 목숨을 앗아가 버릴 수도 있다. 형벌만큼 인간에게 성찰을 필요로 하는 학문은 드물 것이다. 따라서 형벌사상을 고찰하는 것은 형벌은 곧 해악이라는 측면에서 인정하고 싶지 않지만 우리의 삶에서 본질적으로 연구하고 분석해야 할 영역인 것이다.

어느 시대에서나 형벌⁶⁾은 여전히 존재한다. 형벌이란 무엇인가에 대한 물음은 수천 년 전부터 계속적으로 제기되어 온 물음이다. 이에 대해 무수한 사상가들이 바람직한 형벌관에 대해서 천착을 거듭했지만, 오늘날까지도 일관되게 그 이론이 계승되고 있지 않다. 즉 우리는 여러 이론들 가운데에서 하나의 이론을 선택적으로 따라야 하는 것이 아니라, 최선의 발전 모델을 제시해야 하는 상황에 이른 것이다.⁷⁾

앞에서 밝힌 것과 같은 문제의식을 바탕으로 오늘날 적극적 일반예방사상이라고 불리고 있는 형벌사상과 다산 정약용이 살았던 시대의 형벌사상을 비교·고찰해 봄으로서 21세기의 한국의 형벌이론을 정립해 볼 기회를 가지게 될 것이다. 그가 오늘날까지 남긴 “죽어있는 것과 살아있는 것” 중에서 살아있는 것의 의미에 대해서 가려내어 보면, 그가 우리에게 남긴 메시지를 발견할 수 있다. 적극적 일반예방사상에 대한 분석과 더불어 -비록 명칭은 동일하지 않으나⁸⁾- 다산 정약용 선생이 제시한 형벌관, 형법사상, 소송철학, 소송정책, 행형방향, 형사정책과 형사철학 등을 분석하도록 하겠다.

다산 정약용의 형벌사상은 『흠흠신서欽欽新書』를 통해서 알 수 있는데, 이는 오늘날의 형사철학과 형사정책에 지침을 제공하고 있다. 다산 정약용 선생이 펼친 형벌사상과 오늘날의 형벌이론의 비교과정의 검토를 통해서 우리는 그의 형벌사상⁹⁾이 결코 낡거나 오래된

6) 형벌의 의미에 대해서는 개념적, 문화적, 역사적으로 다각도의 자세한 분석이 필요하지만, 개념적으로는 한 사람이 사회적으로 인정되지 않는 행위를 한 것에 대해 형벌권을 가지는 국가기관이 부과하는 이익침해이다. 형사정책에서 말하는 형벌은 실정법에 한정되지 않고, 범행한 행위자에 대한 해악, 즉 가벌행위를 행한 행위자에게 법적 효과로서 부과되는 해악이다.

7) 형벌사상은 형벌이란 유책한 범죄행위에 대한 응보라는 입장이라는 진영(절대적 형벌이론)과 범죄의 예방이라는 장래의 목적을 위한 수단이라는 진영(상대적 형벌이론)으로 대별된다. 그러나 양 진영은 역사적, 정치적으로 그 승패를 달리했을 뿐 중국적인 결론은 나지 않았다. 그중에서 적극적 일반예방 비교적 최근에 소개된 이론으로서 일반예방의 문제제인 형벌에 대한 두려움이나 체포의 위협성에 대한 두려움이 형벌의 목적이 된다는 소극적 의미에서 벗어나 일반예방의 현실적·적극적 효과를 살릴 수 있도록 등장한 대안 중의 하나로 최근에 각광받고 있는 이론 중 하나이다.

8) 적극적 일반예방사상이라는 용어를 다산 정약용이 직접적으로 사용하지는 않았으나 그의 문헌에서 비슷한 사상적 특징을 살펴볼 수 있다.

사상이 아니었음을 인식하게 되는 것이다. 세상사의 모든 이치가 그렇듯이, 우리는 “오래된 것은 곧 낡은 것”이라는 편견을 가지고 살고 있다. 옛 것에서 신선한 주제나 새로운 가치를 도출하는 것은 식상하고 어려운 일이라고 단정 짓는 것이다. 형벌이론도 이와 다르지 않은 입장에 놓여 있을 것이다. 적극적 일반예방사상을 통해 모든 수범자들이 그 규범을 받아들이고(규범의 내면화기능), 그 규범을 안정화시키는 일(규범의 안정화기능), 그것이 형벌의 존재가 적극적으로 시민의 규범의식을 강화시켜주는 수단으로 작용하게 될 것이다.¹⁰⁾ 이러한 기본적인 형태의 사상과 이론들이 조선 시대에도 역시 온전하게 지켜지고 있었으며 어떠한 형태로 나타나고 있는지에 대한 분석이 필요한 것이다. 그는 이 작업을 묵묵하게 행하였으며, 지금 현재의 이 순간까지 그의 사상은 우리의 의식에 면면히 내려져 오고 있다는 점을 강조하여 밝히고 싶다.

II. 『흠흠신서(欽欽新書)』를 통해서 본 다산 정약용의 형벌이념

1. 『흠흠신서(欽欽新書)』의 성격

형벌이념에 관한 정약용의 사상을 엿볼 수 있는 문헌은 크게 『목민심서(牧民心書)』와 『흠흠신서(欽欽新書)』가 있다. 『흠흠신서(欽欽新書)』는 그 가운데에서도 그의 형벌사상을 추측해 보는 데에 가장 중요한 문헌적 근거가 될 수 있다.¹¹⁾ 목민심서 가운데 형전부분은 형정제도개혁론이 아니라 운영개선론이며 『흠흠신서(欽欽新書)』는 이러한 목민심서 형전을 보완하는 성격을 가진다. 즉 『흠흠신서(欽欽新書)』는 제도개혁론을 제시한 것이 아니라 주로 형사문제를 해결할 때 진실을 밝히는 기술적인 방법론에 관한 저서라고 할 수 있다.¹²⁾ 그러나 『흠흠신서(欽欽新書)』가 경세유표나 목민심서와 다른 점은 무엇보다도 서술

9) 다산 정약용의 형벌사상에 대해서 “한국형 적극적 일반예방사상”이라고 부르는 형법학자가 국내에 존재한다. 여기서 다산 정약용의 형사철학과 형사정책에 대한 평가를 새롭게 분석한 문헌으로는 하태영, 2007, 『형사철학과 형사정책 -형법학의 새로운 길-』, 법문사, 3쪽-28쪽.

10) 적극적 일반예방사상에 대한 개관으로는 위의 책, 31쪽 ; 배중대, 2011.

11) 기존의 다산 정약용의 연구는 경세유표와 목민심서를 중심으로 한 연구가 많은 반면 살육(殺獄)의 문제를 제기하였던 흠흠신서는 다른 연구에 비해서 관심도나 연구물이 저조한 편이다.

12) 조성을, 2002, 「정약용의 형정관」, 『학림』 제23집, 연세대학교 사학연구회, 1-2쪽 참조.

대상의 특정성·전문성에 있다. 그 이유는 중앙관제 및 국정 전반에 걸친 서술(경세유표;經世遺表)이나 지방관이 마땅히 해야 할 일(목민심서;牧民心書)의 전체적인 서술이 아니라 오로지 인명사건, 즉 살인사건을 처리하는 올바른 절차와 올바른 논단에 국한되어 있다.¹³⁾

『흠흠신서(欽欽新書)』는 정약용이 당시 살인사건을 조사·심리·처형과정이 형식적이고 무성의하게 진행됨을 보고 사건을 다루는 관료들이 율문(律文)에 밝지 못하고 사실 판단력이 미약하기 때문이라고 여겨 생명존중사상이 무디어져가는 것을 개탄하고 이를 바로잡고 계몽할 필요성을 느껴 집필에 착수하여 1819년에 완성한 후 1822년에 간행하기에 이르렀다.¹⁴⁾

먼저 이 책의 성격을 밝히기에 앞서 “흠흠(欽欽)이라 하는 것이 무엇을 의미하는지를 밝혀야 한다. “흠흠(欽欽)이라 한 것은 무슨 뜻인가? 삼가고 또 삼가는 것이 본래 형벌을 다스리는 근본이기 때문이다.”라고 설명하고 있다.¹⁵⁾ 즉 “사건을 조심스럽게 다루고 그 사람을 가련하게 여기라는 뜻이다. 또한 복수사건의 경우 제대로 심리하지 않고 절의를 지킨 것만 강조하여 대체로 불문에 붙이는 것은 큰 폐단이다.”라고 하였다.¹⁶⁾

실제로 『흠흠신서(欽欽新書)』가 어느 정도로 활용되었는지를 살펴보면 광무년에 인쇄되어 출판되었는데 결코 고전의 보급 및 연구의 일환이 아니라 현행의 실정법을 적용하는 지침서로서 출판되었다는 점이다. 둘째는 『흠흠신서(欽欽新書)』에서 중요한 대목만을 발췌한 흠서요개(欽書要概), 흠서절영(欽書掇英)이 출판되었고 위 저서의 체계에 따라서 비슷하게 요약하면서 다산의 학설을 논하는 형식으로 이루어진 흠서박론(欽書駁論) 등의 서적이 나왔다는 점이다. 셋째, 1901년 광문사에서 출판된 『흠흠신서(欽欽新書)』 서론 부분에서 다산의 손자 정대무(丁大懋)는 나의 벼슬생활 14년 동안 검관(檢官)의 역을 거의 100여 번을 맡았는데 대부에서 정송되고 인읍(隣邑)에서 대부에 청하였기 때문이다. 왜 나만 자꾸 지목되는지 의아하게 생각하여 물으니 대부(大府)에서 말하기를 “흠서(欽書)의 자손이다” 인읍(隣邑)에서 말하기를 “흠서(欽書)의 가문이다”라고 하니 “내가 무슨 말을 하리오”라고 밝힌 부분에서 알 수 있다.¹⁷⁾ 1912년 조선총독부령 제11호로서 조선 형사법령이 제정되어 일본형법이 강제적으로 의용되기 전까지 광무년까지 법의 형태 중에서 특히 살옥(殺獄)의 조사 심리 의율에 관한 한 조선후기의 법례와 조금도 다를 바가 없었으며 인쇄 및 출판은 아직도 참고할 가치가 있는 이론 및 실무지침서로였다. 이후 국권을 빼앗기고 강제로 의용되면서 『흠흠신서(欽欽新書)』는 서서히 실용 문헌이 아니라 역사적 문헌으로서의 길을 걸을 수밖에

13) 심희기, 1985, 「흠흠신서의 법학사적 해부」, 『사회과학연구』 제5집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 32쪽.

14) 흠흠신서의 집필배경에 대한 자세한 논문으로는 강정훈, 2008, 『정약용의 행정사상연구 -흠흠신서에 대한 윤리 문화적 이해를 중심으로-』, 동국대학교 박사학위논문, 23쪽 이하 참조.

15) 박석무·정해염 (역주), 1999, 『흠흠신서(원문)』, 현대실학사, 21쪽 ; 謂之 欽欽 者, 何也? 欽欽, 固理刑之本也.

16) 위의 책, 22쪽 ; 박석무 외(역주), 1999.

17) 앞의 논문, 30쪽 ; 심희기, 1985.

에 없게 되었다.¹⁸⁾ 우리 사회에서의 형법과 『흫흫신서(欽欽新書)』가 가진 상통된 요소를 찾아보는 일은 의미 있는 일임에는 틀림없다.

2. 『흫흫신서(欽欽新書)』에 나타난 형벌(刑罰, Strafe, punishment)의 의미

『흫흫신서(欽欽新書)』에서 주로 다루고 있는 문제는 형사사건 가운데에서도 살인죄에 대한 문제에 대해서 오늘날의 형태로 말하자면 판례평석집의 방식¹⁹⁾으로 이루어져있음을 알 수 있다. 이것은 다산 정약용이 살던 시대에서는 매우 이례적인 저서로 평가된다. 여기서 나타나는 다산의 형벌이념을 통해서 18세기에 팽배했던 범죄와 형벌에 대한 형사정책적 특성을 도출해 볼 수 있는 것이다.

『흫흫신서(欽欽新書)』에서의 형벌문제를 다루기에 앞서서 형벌에 관한 근원적인 물음에 대한 대답이 전제되어야 한다. 즉 형벌(刑罰, Strafe, punishment)²⁰⁾이 무엇인가에 대한 논의가 먼저 이루어져야 할 것이다. 형벌이 무엇인가의 문제는 수천 년 전부터 계속 제기되어 온 물음이다.²¹⁾ 새로운 시대의 형벌이론의 뿌리를 발굴하기 위해서 이야기를 시작하려고 하는 사람은 본질적으로 매우 상이한 부분에까지 과거로 거슬러 올라가야 한다.²²⁾ 형벌의 전제 조건인 범죄가 법률에 의하여 규정될 수밖에 없다면 형벌의 종류·높이 등 형벌에 관한 모든 것도 역시 법률에 의하여 결정되어진다. 이것은 현행법상의 형벌을 의미한다.²³⁾ 그러나 아무리 형벌이 시행되고 있다고 하더라도 사람이 만든 잠정적 가치밖에 가질 수 없는 법률이 마치 신이 내려준 절대적 규범으로 통용되는 것을 막기 위하여 형법학은 형벌에 관한 자기 성찰의 작업을 게을리 하지 않는다. 현행의 법률이 규정하는 형벌을 선고와 집행을 반복하면서도 사람들은 형벌은 무엇인가? 형벌을 부과하는 이유와 목적은 무엇인가에 대한 의문을 끊임없이 제기하는 것이다.²⁴⁾ 이러한 논의는 다산 정약용이 살았던 18세기에

18) 이기봉, 2009, 『다산 정약용의 형정론과 형정론-흫흫신서 판례분석을 중심으로』, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 27쪽.

19) 이는 주로 각론에서 나타내고 있는데 실제의 판례를 하나하나 분석해서 명료하게 형정관을 제시하고 있다는 점에서 현대적 가치가 매우 크다고 하겠다.

20) 참고로 서양사적으로 살펴보면 ‘형벌’(Strafe)이라는 말은 14세기에 등장한 것이며 그 이전에는 비난이나 질책을 의미하는 ‘Verweis’가 형벌의 의미로 쓰였다. 이 말은 그리스어인 ‘포이네(ποινη)’에서 유래한다. 이 표현이 원래 피해자의 친족에게 지불하는 살인속죄금(Wergeld)을 의미하였다는 점을 감안하면 형벌의 기원은 피해자와 그 가족·부족에 대한 복수에서 비롯된 것으로 짐작할 수 있다. 복수와 구별되는 공형벌(öffentliche Strafe)은 고대 이스라엘 법, 로마법, 게르만법, 우리나라의 8조금법 등에 이미 등장하고 있다.

21) 심재우, 1984, 「형벌의 본질」, 『형사법강좌Ⅱ』 형법총론(下), 한국형사법학회 편, 박영사, 796쪽.

22) Heike Jung, 2002, 『Was ist Strafe?』, Nomos Verlagsgesellschaft, 13쪽.

23) 오늘날 우리 형법 제41조에 형벌의 종류는 사형부터 몰수에 이르기까지 모두 아홉 가지로 명문으로 규정되어있다. 크게 사형과 자유형과 벌금형으로 분류할 수 있는데 모든 인간에게 국가가 형벌권을 행사한다는 점에서 큰 의의가 있다.

도 물론 이루어 졌으며 현대 사회를 살아가는 오늘날에도 더욱 필요한 문제인 것이다. 따라서 형벌의 개념에 관해서도 본질적으로는 나누어서 살펴 볼 필요가 있다.²⁵⁾

전통사회에서의 형벌의 의미를 새겨보면 형벌의 글귀에서 형(刑)은 이미 일어난 일을 징벌(懲罰)²⁶⁾하고 법은 아직 일어나지 않은 일을 사전에 방지(防止)하는 것이니 이미 일어난 일을 징벌함으로써 사람들로 하여금 두려움을 알게 하는 것이 아직 일어나지 않는 일을 사전에 방지(防止)함으로써 사람들로 하여금 피할 줄 알게 하는 것보다 못하다. 그러나 형(刑)이 아니면 법을 행할 수 없으므로 역대에 걸쳐 형(刑)과 법(法)을 병용(并用)하고 한쪽만을 없애지 않았던 것이다.²⁷⁾

3. 『흠흠신서(欽欽新書)』에 나타난 형벌권 발동의 전제

정약용은 형사사건 처리의 기본이념에 대해서 “단옥(斷獄)의 근본은 흠(欽)과 흘(恤)에 있다고 하였다.”²⁸⁾ 기본적으로 형법에서 형벌권이 발동하기 위한 기본적인 전제는 책임주의 사상이라고 할 것이다.²⁹⁾ 그렇지만 다산 정약용이 살던 시대에 책임주의의 원칙을 사용하여 범죄자에게 그 행위에 맞는 형벌권이 작동되었다는 직접적인 근거는 찾아볼 수 없다. 그렇지만 형벌권의 투입에 대한 일정한 원칙과 예외에 대한 형벌사상을 찾아볼 수 있는데 가장 대표적인 이론이 약자를 위한 참작감률론(參酌減律論)을 썼다. 그는 “형사사건의 처리에는 원칙과 예외가 있다. 즉 조금의 융통성이 없으면 아니 된다. 법률에 해당 조문이 없는 경우에 고훈과 고사를 인용하여 참작하는 자료로 삼아야 하니 이에 경전이나 역사서의 중요한 뜻을 간추려서 가려 쓰도록 대비하겠다.”라고 하였다. 결론적으로 말하면 고훈과 고사를 인용하여 융통성 있게 정상을 참작하여야 한다는 것이다.³⁰⁾ 두 번째로는 형벌권 발동의

24) 배종대, 1990, 「형벌의 의미」, 『고시연구』 11월, 63쪽.

25) 따라서 개념적·역사적으로 본질적으로 나누어 살펴볼 필요성이 있는 것이다. 그러나 여러 가지로 나누어 살펴본다 하더라도 형벌이 범행한 행위자에 대한 해악, 즉 가벌행위를 한 행위자에게 법적 효과로서의 해악이라는 점은 명백하다.

26) 형벌의 목적 근거가 미래에 관련된 것이기는 하지만 형벌의 실제 근거는 과거에 놓여있다. Neumann · Schroth/배종대(역), 1998, 『형사정책의 새로운 이해』, 홍문사, 18쪽.

27) 박병호, 2004, 「법이라는 말」, 『한국의 전통사회와 법』, 서울대학교 출판부, 6쪽 이하 참조.

28) 『欽欽新書』, 「經史要義」 1, 序 참조 ; 흠흠신서의 서문에 해당하며 다산 정약용의 형정에 대한 근본원칙을 나타내는 것으로서 경사요의1에서 여러 가지 경우로 나누어 설명하고 있다. 이에 대한 자세한 문헌은 앞의 논문, 3-6쪽 ; 조성울, 2002.

29) 책임주의에 대한 개괄적인 설명으로 위의 책, 418쪽 ; 배종대, 2011 참조.

30) 『欽欽新書』, 「經史要義」 1, 序 참조, 참작감률(參酌減律)의 유형은 ① 범죄의 동기 ② 결과적 가중범 ③ 피해자에 대한 관계 ④ 범행 후의 정황 ⑤ 타인의 처지 및 행위 ⑥ 의심형으로서의 참작감률(參酌減律) ⑦ 책임능력 ⑧ 정당방위 ⑨ 공범 ⑩ 미수 등으로 구분하였다. 참작감률의 기준에 대한 자세한 문헌으로는 심희기, 1982, 『조선후기의 형사제도운영에 대한 일고찰 - 參酌減律을 중심으로-』, 서울대학교 석사학위논문 참조.

기본적인 전제로 다산 정약용은 국가의 공권력을 우선시하고 있다는 점을 알 수 있다. 국가 공권력을 제대로 실현하고자 하는 의지의 하나로 사적 복수를 위해 사적인 형벌도구들을 사용하는 것을 금지하고 국가기관을 세분화하여 형벌권의 남용을 막고자 하였다. 세 번째로는 신분보다는 정황을 중시하는 경향이 있다. 이는 당시의 신분제 사회에서 매우 보기 드물게 형벌권을 행위자의 정황을 기준으로 법률을 적용했었던 것인데 신분문제에 있어서 다산은 살옥(殺獄) 판단에 있어서 중요한 요소라고 인식하고 있지 않았다.³¹⁾ 이는 기본적으로 애민사상을 바탕으로 한 다산의 사상적 배경이라고 생각한다. 즉 신분보다는 인과관계를 중심으로 하여 사안을 판단하려고 하였으니 다산의 객관적인 인과관계의 상당성을 중시하는 태도는 복수에 의한 살인에서 특징적으로 나타나고 있다. 즉 다산은 복수에 대해서도 객관적인 인과관계를 검토하여 합리적으로 처리하지 않고 절의와 교화만을 중시하던 당시의 세태를 강하게 지적하고 있었다.³²⁾ 여기서 나타나고 있는 복수에 대한 원칙은 복수의 조건을 엄격하게 제한한다는 점이다. 따라서 복수를 구체적인 형법상의 문제로 축소하고 구체화시키면서 동시에 사사로운 개인사이의 복수 및 혈투를 억제하여 국가 공권력을 유지하고자 하는 의지를 살펴볼 수 있다.

4. 『흠흠신서(欽欽新書)』를 통해본 오늘날의 형벌이념의 재발견

1) 참작감률론(參酌減律論)과 오늘날 형법상 작량감경(酌量減輕) 규정

다산이 제시한 참작감률론(參酌減律論)은 “사정과 법률을 참작하여 형벌을 감경한다”라는 의미이다. 주로 사형인 교형이나 참형으로 규정한 율문보다 가벼운 형벌을 과하는 경우를 말한다. 오늘날 형법규정의 비추어 보면 양형의 문제, 즉 형의 양정의 문제로 논의될 수 있다. 형량을 결정하는 기준과 이론은 형벌이론과 직결되는 문제로서 당시의 형사법적 사상적 배경을 살펴보는 근거가 될 수 있다. 참작감률론(參酌減律論)은 고훈과 고사를 참조하여 범죄의 정황을 참조해야한다는 이론인데 예를 들면 약자를 위한 형사사건을 처리하는 데 있어서 기본적 원칙을 정황과 법을 기준으로 정황이 용서할 만한 이유가 있을 때에는 법을 감경해주도록 주장한 것이다. 이것은 조선시대의 형사소송절차에서 형벌에 대한 최종결정권자는 국왕이며 특히 사형에 해당하는 범죄는 더욱 그러하였다.³³⁾ 따라서 참작감률의 주

31) 정일균, 2003, 『다산 정약용의 형률관과 그 사상적 기반-흠흠신서를 중심으로-』, 한국사회사상사연구, 나남출판사, 95쪽 참조.

32) 다산이 신분보다는 인과관계와 정황을 중시하고 있다는 것을 판례의 사건들을 통해서 설명하고 있는 자세한 논문으로는 앞의 논문, 36-37쪽 ; 이기봉, 2009 참조.

33) 정궁식, 2003, 「참작감률을 통해 본 다산의 법인식」, 『다산학 제4호』, 103쪽 참조.

체는 왕이며 왕은 주관적이고 모호한 정(情)을 토대로 재량으로 참작감률을 시행할 수 있었다. 국왕의 자의적인 권력행사를 견제하기 위한 제도적 · 관습적인 장치는 이미 존재하였다.³⁴⁾

이는 오늘날 형법상 작량감경의 규정³⁵⁾과 매우 흡사함을 알 수 있다. 오늘날 형을 양정함에 있어 형법 제53조의 의한 작량감경(酌量減輕)의 규정³⁶⁾과 제51조의 양형(量刑)의 조건³⁷⁾이 밀접하게 관계 지워진다는 사실을 알 수 있다. 다산은 형벌의 비합리적인 가중 처벌로 인해서 백성들의 억울함과 권력층에 대한 형의 면제 등의 극단적이고 불균등한 양형의 관행을 개혁하고자 했던 개혁 의지와 행위책임을 초과하는 형벌로 고통 받는 백성들을 구제해야한다는 이론적 목적이 그의 양형이론을 구성했던 시대적 · 사상적 배경이라고 할 수 있다.³⁸⁾

2) 고의와 과실 및 형법상 인과관계

사건이 부주의하거나 태만에 의해서 생겨난 경우에는 사형에 해당된다고 하더라도 반드시 풀어주고 고의로 저지른 죄는 비록 기한이 지나도 추구하여 죽여야한다고 하면서 형사사건의 고의와 과실을 세심하게 구분하여 설명하고 있다.³⁹⁾ 또한 생(生)이나 재(災)에 해당하는 자는 풀어주고 호(怙, 고의)와 종(終, 누범)은 사형으로 다스린다고 하여 같은 죄에 해당한다 하더라도 무조건적으로 감경의 원칙을 고수하는 것이라 책임에 비례한 정당한 형벌 부과를 목적으로 하고 있다. 현행법상의 고의는 우리 형법 제13조에 규정되어 있는데 죄의 성립요소인 사실을 인식한 고의행위만을 처벌한다는 점을 분명히 하고 있다. 현행법상의 과실은 구성요건결과를 적극적으로 인식하고 의욕 하지 않았다는 점에서 고의범과 구별된다. 고의범과는 다르게 본질적으로 구별되고 불법성의 정도가 낮다. 과실범에 대한 법적 근거는 형법 제14조인데 이에 따르면 정상의 주의를 태만히 함으로써 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 경우를 과실로 규정하면서 특별한 규정이 있을 때에만 처벌하도록 하고 있다. 다산 역시도 오늘날의 정상의 주의태만과 같이 부주의나 태만을 예를 들어 사형에

34) 이미 오늘날의 죄형법정주의(罪刑法定主義)와 비슷한 중국적 죄형법정주의가 당률소의(唐律疏議)에도 규정되어있기 때문이다.

35) 현행법상 작량감경제도의 문제점에 대해서 지적하고 작량감경제도를 개선하기 위한 여러 가지 대책에 대해서 설명하고 있는 논문으로는 허일태, 2010, 「현행법상 작량감경제도의 문제점과 개선방안」, 『한국형사법학회』, 제22권 299쪽 참조.

36) 현행 형법 제53조 (작량감경) 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 작량하여 그 형을 감경할 수 있다.

37) 현행 형법 제51조 (양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음의 사항을 참작하여야 한다. 1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경 2. 피해자에 대한 관계 3. 범행의 동기, 수단과 결과 4. 범행후의 정황

38) 이정훈, 2008, 「흠흠신서를 통해 본 정약용의 양형론」, 『성균관법학』, 제20권 제3호, 758쪽 참조.

39) 『흠흠신서』, 「경사요의」 1, 售怙欽恤之義.

처해야한다고 하고 있어 고의와 과실을 확연하게 구분하여 형벌을 내리고 있음을 알 수 있다. 살인에 있어도 세 등급으로 나누어 고의에 의한 살인, 폭행에 의한 살인, 과오에 의한 살인으로 분류하고 있다.⁴⁰⁾

다산의 객관적인 인과관계의 상당성을 중시하는 태도는 신분을 중시하지 않고 객관적인 행위를 기준으로 범죄를 판단한다. 오늘날 형법의 인과관계는 제17조에서 어떤 행위라든 죄의 요소가 되는 위험발생에 연결되지 않은 때는 그 결과로 별하지 아니한다고 규정하고 있다.

3) 흠(欵)과 흠(恤)에 기초한 사상

국가 형벌의 문제는 국가의 공권력과 공적 질서의 테두리에서 해결하여야 하며 그것이 형벌권의 가장 기본적인 전제가 된다. 흠(欵恤)이란 사건을 조심스럽게 다루고 그 사람을 불쌍하게 여기라는 뜻이다.⁴¹⁾ 이는 유가의 인도주의적 성격을 다시금 확인할 수 있다. 이는 형의 무조건적인 감경을 말하는 것이 아니라 책임을 원칙으로 하는 공정한 형벌을 말한다. 당시에는 사적 복수나 사적인 형구의 사용이 팽배해져 있었고 지배계급의 사적 형벌이 매우 심각한 사회문제로 대두되고 있었던 사회적 상황이었다. 따라서 다산은 『흠(欵)신서(欵恤新書)』에서 각 범죄에 해당하는 법정형을 나타내며 이를 감경하는 기준을 제시하였다. 또한 신분제 사회질서가 와해되어 가는 가운데 여러 가지 법률들이 필요로 하게 되었으며 실무에서 형법 규정이 적용될 수 있는 법규의 정비가 시급한 형편이었다. 따라서 다산은 오늘날의 죄형법정주의 정신에 입각하여 원칙과 예외를 제시하였으며 그의 형벌관은 오늘날의 사회변동에 따른 형벌법규의 과잉 문제와 가중 처벌 문제 등의 심각한 형벌현실 문제들을 해결해 줄 수 있는 길잡이의 역할을 하고 있는 것이다. 그것의 근저에는 백성들을 아끼고 사랑하는 민본주의 사상이 뿌리박혀있음을 알 수 있다.

4) 인간의 존엄과 가치

다산은 사적인 형벌권의 남용을 우려했을 뿐만 아니라 고문을 반대했다. 우리 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있다.

40) 따라서 이를 현대적인 의미로 해석하여 고의범, 걱정범, 과실범으로 보아 과실범은 회복적 사범을 강조하고 형벌의 부과를 반대하는 바를 알 수 있다고 보는 견해가 있다. 앞의 논문, 126쪽 참조 ; 김진혁, 2010.

41) 앞의 책, 22쪽 ; 박석무 외(역주), 1999.

즉 인간존엄의 가치를 언명하고 있는 것이다. 인간의 존엄이 구체적으로 무엇을 의미하는가에 대해서 논란이 있긴 하지만 오늘날 철학적 근거가 마련되어 법의 세계까지 널리 사용되기에 이르렀다.⁴²⁾

인간의 존엄을 지키기 위한 역사적인 노력은 현재에 이르기까지 많은 노력들이 축적된 결과였다. 다산은 노인과 여성 및 유아에 대해서도 엄격한 형벌의 적용을 금지하고 형벌을 감경시켜 약자에 대한 배려를 하였음을 알 수 있으며 속형에 대해서도 긍정적인 견해를 보여 오늘날의 보석금 제도와 같이 인권보장에 선도적인 역할을 수행했음을 알 수 있다. 인명을 존중하여 하늘만이 사람을 죽이기도 살리기도 한다고 보고, 목민관은 다만 그 중간에서 하늘의 권한을 대신 행사하는 자에 불과하다고 인식하였다.⁴³⁾ 이러한 인식은 당시 부패한 목민관에 대한 준엄한 비판을 함의하고 있으며 객관적인 법에 의한 판단, 나아가 제도에 의한 개혁을 추구하고 있다.⁴⁴⁾ 우리 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간의 존엄과 가치는 절대 불가침의 원칙으로서 오늘날까지 보장되어 오고 있지만 인간의 존엄과 가치를 지키려는 실질적인 노력을 기울이는 경우는 사회에서 흔하게 살펴볼 수 없다. 다산이 강조한 민본주의를 바탕으로 하는 인간에 대한 사랑, 즉 인간의 권리를 지키려고 하는 정신은 오늘날 형사법의 정의를 실천하기 위한 가장 기초적인 디딤돌의 역할을 수행해야 한다.

Ⅲ. 현대적 재평가 : 오늘날의 형벌현실과 형사정책적 시사점

1. 오늘날의 형벌이론

1) 한국의 형벌이론의 현실

다산 정약용의 형벌사상을 『흠흠신서欽欽新書』에 나타나 있는 문헌을 중심으로 살펴본다. 그렇다면 현재의 형벌이론은 어떠한 모습으로 남아있는지에 대한 우선적인 검토가 필요하다. 오늘날 한국의 형벌이론은 서구의 철학사 특히 독일의 법사상의 영향권 아래에

42) 인간의 존엄에 대한 자세한 문헌은 심재우, 1974, 「인간의 존엄과 법질서 - 특히 칸트의 질서사상을 중심으로-」, 『고려대학교 법학행정논집』 103-118쪽 참조.

43) 박병호, 1996, 「다산의 법사상」, 『근대의 법과 법사상』, 도서출판 진원, 575쪽.

44) 앞의 논문, 105쪽 ; 정금식, 2003.

있다. 형벌은 무수하게 이루어지고 있는 사회의 중요한 현상임에도 불구하고 상대적으로 큰 관심을 받지 못하는 이유는 앞에서 밝힌 서구 법제에 기초한 현상 때문인 것으로 생각된다. 형법에서 형벌이론은 크게 두 가지의 이론으로 분류되는데 절대적 형벌이론과 상대적 형벌이론이 그것이다. 앞의 이론은 응보 그 자체를 문제 삼는 반면 뒤의 이론은 범죄의 예방에 초점을 맞춘다.⁴⁵⁾ 그러나 후자의 이론이 각광받았음에도 불구하고 19세기에 들어와 재사회화(再社會化)라는 명목으로 많은 부작용들이 생겨나자⁴⁶⁾ 상대적 형벌이론은 많은 문제점을 내포하게 된다. 현대 사회가 발전하고 세분화와 전문화 과정을 거쳐 가는 동안 형벌이론에 대한 진지한 고민이 다시 시작되게 되었는데, 형벌권의 기초를 찾기 위한 모색 중의 하나가 적극적 일반예방이론이다. 적극적 일반예방이론은 비교적 최근에 지지를 받고 있는 이론이다.

적극적 일반예방이론에 대한 국내에서의 본격적인 논의는 1990년대부터 현재에까지 소개되고 있으나 독일 학자들이 바라보는 적극적 일반예방이론의 주요 내용들이 상이하듯이 국내에서도 마찬가지로 실정이라고 할 수 있겠다. 2000년 초반기까지 적극적 일반예방이론에 대한 논문들이 소개되어져 나왔으나, 그 이후 이 이론에 대한 논문은 지극히 일부에만 논의되고 있을 뿐 더 깊이 있는 토론은 이루어지고 있지 않은 실정이다.

국내에서 소개하고 있는 적극적 일반예방이론에 대한 태도를 살펴보면, 적극적 일반예방을 형법의 정당화 근거로 삼으면서 형벌의 위하기능에 의해서 사회일반의 규범의식이 강화되고 이것으로 인해서 국민들의 준법의식이 적극적으로 강화되는 것으로 이해하고 있는 견해가 있다.⁴⁷⁾ 일반예방이론은 위하 및 법의식의 강화에 의해서 일반인에게 범죄억제적인 형벌효과를 끼치는 것이라고 한다. 즉 위하를 일반예방의 가장 원시적 형태로 위하를 중심으로 하는 범죄억제에서 찾으며, 법의식의 강화는 규범의식의 내면화를 통한 규범의 안정성 제고라는 적극적 기능에서 찾고 있다.⁴⁸⁾ 이 때 세 가지 내용을 사회 교육적 학습효과, 신뢰효과, 만족효과로 소개하면서 입법과 집행 및 법평화의 회복이라는 관점에서 적극적 일반예방이론은 형법의 도덕형성력, 법충실의 숙련, 질서신뢰의 안정, 통합예방, 법질서의 방위 등의 다름이 아님을 주장하고 있다.⁴⁹⁾

한편 형벌위하는 사회의 규범의식을 강화시켜주는 효과, 즉 일정한 범죄행위를 법률로 금지하여 계속 처벌함으로써 ‘도덕형성력’을 가지게 되고 국민들의 준법의식이 적극적으로 강화도리 수 있는 것이라고 이해하는 견해가 있다.⁵⁰⁾ 규범의식의 내면화를 통한 규범의 안

45) 자세한 논의는 앞의 책, 23-43쪽 ; 배종대, 2011.

46) 재사회화의 문제점, 특히 재사회화이념의 이론적 모순점과 재사회화이념의 위장된 인도성에 대해서는 배종대, 1985, 「형법과 보안처분에 있어서 재사회화 목적의 문제점」, 『고시연구사』, 11월, 70-75쪽 참조.

47) 김일수서보학, 2008, 『새로 쓴 형법총론』, 박영사, 30쪽.

48) 위의 책, 32쪽 참조 ; 김일수서보학, 2008.

49) 김일수, 1996, 『한국형법』, 박영사, 103쪽.

정성의 제고를 적극적 일반예방이론이라고 파악하고 있다. 즉 일반예방사상은 형벌을 통한 일반인에 대한 위하 즉 겁주기로 파악된다.⁵¹⁾ 즉 일반예방이 형벌에 대한 두려움이건 아니면 체포의 위협성에 대한 두려움이건 간에 일반인으로 하여금 겁을 먹게 하여 범죄를 멀리 하게 한다는 소극적 형태로 국가적 형벌의 목적이 되는 데는 한계가 있다. 아무리 범죄예방의 목적이 국가와 사회에 필요하고 정당하다 할지라도 국민의 존엄을 보장해 주어야 할 국가가 거꾸로 국민에게 겁을 주는 수단을 사용하는 것은 국가 윤리적으로 표방하기 어렵기 때문이다. 이러한 이론적 한계를 극복하면서 일반예방의 현실적 효과를 살릴 수 있도록 등장한 대안이 바로 적극적 일반예방이론이라는 것이다.⁵²⁾

한편 형법의 역할을 세분화하면서 일반예방의 한 형태로 적극적 일반예방을 설명하고 있는 견해가 있다. 즉 “일반예방의 두 번째 형태는 의무위반자를 처벌함으로써 다른 사람으로 하여금 그 의무위반에 의해 손상된 규범의 효력을 다시 승인하고, 그 규범을 내면화하도록 하는 것이다. 이를 적극적 일반예방이라고 한다.⁵³⁾ 형법과 그 임무를 단순히 진압과 제재의 제도 내지 응보로 보지 않고, 부정된 규범을 유지하는 제도가 형법이며, 따라서 그 임무는 손상된 규범효력을 재승인하여 그를 내면화함으로써 규범효력을 유지하는 것에 있다고 한다.⁵⁴⁾

현재 일반예방이론 가운데 보다 중요한 의미를 가지는 것은 적극적 일반예방이론이라고 하면서 적극적 일반예방이란 법질서의 존립에 대한 신뢰의 유지와 강화를 의미하므로 형벌은 법질서의 불가침성을 사회에 실증하고 국민의 법에 대한 복종을 강화하는 것을 사명으로 한다고 이해한다. 즉 형벌은 법질서 방어를 사명으로 하며, 형벌에 의하여 범죄자가 범한 불법에 대하여 법을 실현하고 법질서의 불가침성을 사회에 확증하여 잠재적 범죄자의 법침해를 방지해야한다고 주장한다.⁵⁵⁾

결론적으로 국내외 견해들을 살펴봐도 그 논의가 일관성 있게 전개되지 않고 있다. 그러나 적극적 일반예방사상이라는 큰 범주에서 살펴보면 독일의 학자들과 법원이 여러 가지 근거를 적극적 일반예방이론의 논거로 삼고 있는 것처럼, 그 시각의 차이가 존재한다는 것 자체가 당연한 이치라고 생각된다. 적극적 일반예방사상에 대한 독일과 한국과의 인식의 차이를 연구한다는 것 자체에는 논의의 실익이 없는 것이다. 다만 독일 형벌의 역사에서

50) 배종대, 앞의 책, 30쪽. “적극적 일반예방이론을 국내에 처음 소개하고 있는 학자로 배종대 교수를 꼽을 수 있다.” 라고 소개하며 국내의 논의상황에 대한 자세한 논의에 관한 논문으로는 홍승희, 1998, 『적극적 일반예방이론에 관한 연구』, 고려대학교 석사학위논문, 25쪽 참조.

51) 앞의 책, 30쪽 ; 배종대, 2011.

52) 앞의 책, 31쪽-32쪽 ; 배종대, 2011.

53) 이상돈, 2009, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사, 121쪽.

54) 앞의 논문, 27쪽 참조 ; 홍승희, 1998.

55) 앞의 책, 51쪽 ; 이재상, 2010.

적극적 일반예방사상이 등장하게 된 근원을 살피고, 한국의 형법학에서 우리가 받아들여야 할 논의의 토대를 제공한다는 것에 초점을 맞추어서 오늘날의 우리의 형벌사상에 대한 진지한 고민이 필요한 시점이라 하겠다.

2) 형벌이론과 형벌현실의 괴리

형벌이론이 이론을 위한 이론에 그치지 않기 위해서는 범죄와 형벌은 현실과 맞물려 작동해야 한다. 그러나 현실적으로 형벌이론은 발전된 최선의 모델을 제시해야 하는 과제를 지닐 뿐 사안의 해결에 있어서 직접적인 해결책을 제시하고 있지 못하고 있다. 현실에서는 범죄를 행하고 그에 상응하는 형벌을 부과하는 것이 오히려 일반인에게는 복수에 상응하는 대가적 개념으로 이해되고 있는 측면이 없지 않다. 그것은 일반인의 법감정이 형벌, 그 가운데에서도 절대적 형벌이론이 주장하는 응보적인 요소들을 감정적인 요소로 바라보고 있기 때문이다.

한국에서 우리만의 형벌이론을 위한 고민은 앞에서 밝힌 독일의 이론들의 계수로 인해서 주체적인 형벌관의 확립이 쉽지 않은 상황이며 수용된 이론조차도 여러 학자들에 의해서 상이한 관점으로 해석되고 있으므로 그 어려움이 한꺼번에 해소되기가 쉽지 않은 문제이다. 더욱이 형벌사상을 설명하고 있는 한국의 형법 교과서 지면의 대부분은 칸트(Kant), 헤겔(Hegel), 리스트(Liszt), 포이어바흐(Feurbach)⁵⁶⁾ 등의 외국 학자들의 사상으로 소개된다. 한국의 땅에서 한국인이 배우고 익혀야 하는 한국의 교과서에서 서양 학자들의 사상은 참고가 되어야 할 사항일 뿐이다. 그러나 여전히 서구의 학문과 사상을 답습하는 경향이 없지 않아 있어 보인다. 따라서 위의 학자들과 비슷한 시기를 살았던 다산 정약용의 이론을 살펴봄으로서 오늘날 우리가 그에게서 배워야 할 형벌에 관한 사상은 무엇이며, 앞으로 나아가야 할 방향에 대해서 살펴보고자 한다.

3) 현대사회의 범죄와 형벌

한국의 형사사법제도는 근대화 이후 독일과 프랑스 법제를 받아들인 일본의 영향으로 인해 국가 주도형 제도가 정책되었고 과거 군사정권 시기까지 강력한 국가적 통제가 당연시되었다. 그러나 민주화 시기 이후에는 형사사법기관의 적법성과 적정절차에 대한 중요성이 강조되어지는 과정에서 형사사법기관에 대한 인권보장의 요구수준이 상당히 높아졌다. 각종 시민단체는 국가기관의 불법과 권한 남용에 대해 감시의 눈을 게을리 하지 않고 있으며

56) 앞서 밝혔듯이 다산 정약용은 이들과 비슷한 시기(1762-1836년)에 활동했음을 추측해 볼 수 있다.

시민의식도 높아져 형사사법기관의 범죄통제전략도 변화를 가져오지 않을 수 없게 되었다.⁵⁷⁾

범죄와 형벌은 현대사회에서 피해갈 수 없이 많은 사회문제를 양산해 내고 있으며 선진 사회가 도래할수록 이 문제를 등한시 할 수 없으며 국가기관 역시도 범죄발생률 및 절차적 타당성이 높은 수사기관을 만들어 내기 위해 여러 가지의 노력을 하고 있다. 그러나 현대 사회는 점차 복잡화 · 전문화 과정을 거치면서 환경범죄, 마약범죄, 경제범죄, 성범죄, 조직범죄, 테러, 사이버 공간 등 위협⁵⁸⁾에 노출되어 여러 가지 사회문제를 낳고 이에 따르는 범죄와 재범률 역시도 높아져만 가는 실정이다. 게다가 인면수심의 살인죄 등 극심한 범죄들이 감소되기는커녕 점차 그 비중이 증가하는 추세에 있는 것이다.⁵⁹⁾ 일반적으로 범죄현상이 만연해지면 형사 통제를 더욱 더 강화하려는 것이 일반적인 추세이다. 그러나 형벌권의 남용과 더불어 강력한 통제는 오히려 형사정책적으로 실패한 결과를 초래하고 있는 실정이다. 따라서 현대사회에서도 국가나 사회는 어떠한 형사정책으로 범죄발생률을 줄이고 어떠한 방식으로 범죄문제를 안정화하여야 하는지에 대한 방안에 대해서 심각하게 고민을 재고해야 할 때가 아닌가 생각한다.

2. 다산 정약용이 남긴 형법과 형벌사상

1) 다산 정약용의 형벌이론과 적극적 일반예방사상과의 상통

조선시대의 법이론은 책임과 형벌에 관한 고민보다 예학적인 가치에 더 깊은 관심을 가지고 있었고 이것으로 인해서 예학적인 양형론이 지배적이었다고 평가한다. 정약용은 관심의 대상이 되지 못했던 책임의 문제와 책임에 비례하는 ‘형벌’의 문제에 집중하게 된다. 현실을 사는 인간을 이해하고 이러한 실증적인 인간관에 기초한 이론을 제시하지 않으면 비합리적인 형벌과 억울한 백성들이 많아지기 때문이다.⁶⁰⁾ 그가 절대적 형벌이론이 주장하고 있는 응보와 상대적 형벌이론이 주장하고 있는 예방을 나누어 살핀 근거들을 분명하게 살펴볼 수 없다. 하지만 그의 형벌이념을 살펴보면 당대에서는 놀라울 만큼 합리적이고 정당

57) 김진혁, 2010, 「다산 정약용의 형사사법관과 형사정책적 시사점」, 『인문논집』 제25집, 114쪽.

58) 울리히 벡(Ulrich Beck)은 86년 '위험사회(Risikogesellschaft)'란 저서를 통해 서구를 중심으로 추구해온 산업화와 근대화 과정이 실제로는 가공스러운 '위험사회'를 낳는다고 주장하고, 현대사회의 위기화 경향을 비판하는 학설을 내놓아 학계의 주목을 받았다. 위험사회(Risikogesellschaft)에서 1990년에 최초로 위험사회 혹은 후기산업사회라는 용어를 써서 범죄와 형벌까지 소개되어 위험형법이라는 영역으로 등장하게 되었다.

59) 범죄발생비중이 현대사회로 갈수록 높아져만 가고 있는 범죄폭증현상에 대한 자세한 원인 및 양태 분석으로는 배종대, 2011, 『형사정책』, 홍문사, 143-147쪽 참조.

60) 앞의 논문, 765쪽 ; 이정훈, 2008.

한 형벌이 무엇인지에 대한 진지한 고민이 있었음을 짐작해볼 수 있다.

다산 정약용의 형벌사상은 『목민심서牧民心書』의 형전육조에서 살펴볼 수 있다. 신중하게 형벌을 내림에서는 다산 정약용의 형법·형벌사상을 살펴볼 수 있다. 목민심서의 형법전 가운데 법제와 사회정의 구현을 위한 법조항으로 신중하게 형벌을 내림에서는 다산 정약용의 형법·형벌사상을 확인할 수 있다. “목민관이 집행하는 형량에는 세 등급이 있다. 백성을 학대한 자는 상형이요, 공사처리를 잘못된자는 중형이요, 관사를 소홀히 한 자는 하형(下刑)인데, 사사에 속한 자는 처벌하지 않는 것이 좋다. 형을 집행하는 사람을 그 자리에서 꾸짖는 것은 잘못이다.”⁶¹⁾ 여기에서 다산 정약용은 법정형의 등급에서 법익의 경중을 논하고 있다. 반란이나 살인에 관한 것은 상형(上刑)이요, 공무원 범죄는 중형(中刑)이요, 그리고 기타규율에 관해서는 하형(下刑)으로 등급화하고 있다. 이때의 경범죄는 정상참작을 하라고 밝히고 있다. 현대의 법제는 화해는 조정제도로서 법과 윤리의 조화를 기도하고 있지만, 법과 윤리가 엄격히 보아 미분화했던 당시에 있어서 다산은 이러한 사안을 심판하는 재판관의 좌우명을 보여주고 있다. 그렇다면 우리는 오늘날 다산 정약용의 사상을 현대적 의미로 평가해볼 수 있다. 그의 사상에서 오늘날 재평가해 볼 대목은 경미범죄에 있어서 처벌보다는 “피해자-가해자-원상회복”이다. 이것은 독일학계에서 논의되고 이론과 유사하며 이것이 적극적 일반예방이론으로 파생되어 하나의 제도로서 자리 잡고 있는 것이다. 따라서 경미범죄처리에 대한 다산의 사상은 오늘날에도 큰 의미로 남아있다는 것을 알 수 있다.⁶²⁾

다산 정약용의 『목민심서牧民心書』의 형전육조의 제3조를 살펴보면 “평소에 약속을 굳게 하고 일이 끝난 후에 단속하기를 신의 있게 한다면, 얼굴빛에 나타내지 않는다고 하더라도 처벌의 경중은 마음대로 집행될 것이다.”⁶³⁾ 다산은 이미 적극적 일반예방이론이 가지고 있는 사상을 제시하고 있다. “평소에 약속을 굳게 한다는 것”은 오늘날의 의미에서 입법 예고론(立法豫告論)이라고 할 수 있다. “일이 끝난 후에 단속하기를 신의 있게 한다는 것”은 수사기관을 통한 철저한 예방과 규범단속을 지속적으로 펼치라는 의미다. 이 대목들은 오늘날 형사입법과 형사수사를 통한 규범강화를 나타내는 의미로 해석되어 진다. “얼굴빛에 나타나지 않는다고 하더라도 처벌의 경중은 마음대로 집행될 것이다”의 대목은 형량의 복종과 관련하여 심리적 규범강화와 도덕 형성력을 지적하고 있다. 이 부분은 오늘날 형사 집행을 통한 규범강화를 의미한다. 형사입법과 형사 집행을 통한 규범강화는 죄형법정주의와 그 죄형법정주의의 실현 속에서만 가능하며 피해자와 가해자의 상호승인 속에서 확인할

61) 牧民心書, 刑典六條, 제3조 신형(愼刑) 牧之用刑宜分三豎民事用上刑公用中刑官事用下刑私事無刑焉何他 執杖之卒不可當場努叱.

62) 하태영, 1996, 「다산 정약용의 형사철학과 형사정책」, 『동아법학』 제21호, 204쪽 참조.

63) 牧民心書, 刑典六條, 제3조 신형(愼刑), 平時約束申嚴事過懲治必信則不動聲色而杖之寬猛唯意他.

수 있기 때문이다.⁶⁴⁾ 또한 다산은 형벌의 제정은 그 사실이 경고가 되어 형벌을 받게 되는 자를 없게 함이 목적임과 동시에 풍교를 육성·확립함에도 있다고 하여 형벌의 궁극적인 목적이 엄격한 위하를 통한 처벌보다는 교화의 실현, 즉 도덕적 이상사회를 건설하는 것으로 파악하였다.⁶⁵⁾

결론적으로 적극적 일반예방사상이 모든 수범자(受範者)들이 그 규범을 받아들이고(규범의 내면화기능), 그 규범을 안정화시키는 일(규범의 안정화기능), 그것이 형벌의 존재가 적극적으로 시민의 규범의식을 강화시켜주는 수단으로 작용하는 기능은 다산이 주창하고 있는 형벌이론과 다를 바가 없어 보인다. 독일에서 논의되고 있는 이 사상은 특히 양형의 공정함과 국민들의 법의식의 강화에 중점을 두고 있는데 다산이 살았던 시대에서부터 그 출발점을 같이 하고 있다는 점이다.

2) 다산 정약용의 정의와 복수의 관념

다산 정약용의 정의 관념에 대해서는 다산은 정의의 원칙에 입각하여 죄에 대해서는 응분의 형벌을 주려고 하였다. 오늘날 정의의 원칙에 근거하여 형벌을 내려야 함은 분명한 사실이나 형사사법기관의 올바른 형사절차와 형의 집행이 이루어지고 있는가에 대해서는 부정적인 시선을 보내는 의견이 분분하다. 오늘날에도 정의가 무엇인지에 대한 논의가 진행되고 있으며 정의에 대한 추구는 여전한 숙제로 남아있다.⁶⁶⁾ 다산은 경제적 · 사회적 약자에 대해서는 법문에 적힌 대로 시행할 것이 아니라 실정에 따라 정상을 참작해야 한다는 점도 잊지 않고 있다. 전자의 예는 법적 안정성을, 후자는 사회적 · 구체적 타당성을 주장하고 있는데, 이것은 바로 정의의 문제이다. 다산은 여기서 올바른(richtige) 정의보다 정당한(gerechte) 정의를 주장한다. 바로 이러한 그의 사상은 정의로운 사회 구현을 위한 이른바 한국형 적극적 일반예방사상의 철학적 방향이다.⁶⁷⁾

다산 정약용의 복수에 대한 관념을 살펴보면 원칙적으로는 복수⁶⁸⁾는 금지한 것으로 보인다. 그것은 여러 문헌에서 살펴볼 수 있는데 경사요의에서 복수사건을 판결하는 원칙 내지

64) 앞의 논문, 204쪽 참조 ; 하태영, 1996

65) 위의 논문, 106쪽 참조 ; 하태영, 1996 ; 따라서 중국은 법률만을 맹목적으로 숭상하여 간통이나 부모, 국왕을 죽이는 사건이 우리나라보다 열배이상 많았다. 그런데 우리의 형사사건의 처리는 대단히 소홀하지만 습속은 부드럽고 삼가서 흉악하고 사나운 사건이 없었다고 한다.

66) 최근 정의에 대한 관심이 급증하면서 이에 대한 정의와 공동선에 대한 자세한 문헌은 마이클 샌델/이창신 옮김, 2010, 『정의란 무엇인가』, 김영사, 339쪽 참조.

67) 위의 논문, 200쪽 ; 하태영, 1996.

68) 복수는 서양사에서 탈리오의 법칙으로도 탈리오(talio)라는 어원은 라틴어로서 피해자가 입은 만큼의 해악을 가해자에게도 부과하여 형법적 법익 침해를 응보 하는 것으로 해석된다. 모세오경에 등장하는 계약법전(출애굽기 20장 22절-23장 33절)에는 가해자에게 강도 높은 형벌을 허락하고 있고, 소위 탈리오 법(Lex Talionis)이라고 불리는 동해 보복에 동의하고 있다. 즉 the law of revenge or retaliation(복수나 보복의 법)으로 해석된다.

기준으로서 “의로운 살인은 복수할 수 없다는 의리(義殺勿讐之義)”와 “국가에 의해서 주살된 경우 복수하지 못하는 의리(受誅不復之義)”에 대하여 검토한다. 이 문구에서 다산은 원칙적으로 복수를 금지시키려는 의도 있었던 것으로 보인다.⁶⁹⁾ 그러나 다산은 일부 제한적으로 복수를 허용한 것으로 보이는데 그런 경우라고 할지라도 엄격하게 복수의 조건을 제한한다는 점이다. 예를 들어 살인자가 도망하였을 경우에만 사적인 복수를 인정한다. 즉 이 말의 의미는 살인자를 처벌할 권리는 일차적으로 국가에게 있다는 것을 의미한다.

형벌의 역사는 대체로 복수로서 형벌권을 실현시키는 복수시대로부터 위하시대 및 박애시대를 거쳐 오늘날에는 이른바 형벌의 과학시대로 이어지고 있다.⁷⁰⁾ 형벌은 발생사적으로 복수에서 유래하는 것이며 그것이 순화된 것이 형벌이므로, 따라서 형벌의 목적은 범죄에 대하여 과해지는 정의의 응보라고 역설적으로 설명하였다.⁷¹⁾

3) 형사실체법상 근본원칙인 보충성의 원칙

형사실체법상 보충성의 원칙은 형법에 있어서 가장 중요한 원칙 가운데 하나이다.⁷²⁾ 보충성의 원칙은 형법에서 사회통제의 최후수단(ultima ratio)로 보충적 사상을 표현하고 있다. 이는 국가의 형벌권을 제한하고 이로 인해 시민의 자유와 행복을 보장할 수 있기 때문인 것이다. 그러나 보충성의 원칙은 현대사회에서도 올바르게 실현되기가 매우 힘든 실정이다. 즉 형법을 투입할 때에는 최후의 수단으로서 투입되어야 함이 원칙이지만 형벌권을 남용하여 먼저 해결하려고 하는 경향 때문인 것이다. 보충성 원칙에 대한 뿌리는 서양의 사상에서 흔히 그 사상적 기초를 찾고 있다. 이미 아리스토텔레스는 물론이고 아우구스티누스를 거쳐 토마스 아퀴나스에 의해서도 발전한다고 한다.⁷³⁾ 서양에서 뿐만 아니라 우리의 역사 속에서도 보충성의 원칙은 발견된다. 대표적인 경우인 다산 정약용의 저서에서 발견된다. 형벌권 투입의 원칙도 보충성의 원칙이라는 용어를 직접적으로 선택하지는 않았으나 『흠흠신서欽欽新書』의 진정한 의미, 즉 조심 또 조심하여 형벌을 다스려야 한다는 의미의 명언에서 보아도 알 수 있듯이 보충성의 원칙과 그 맥을 같이 하는 경향이 있는 것이다. 또한 그의 백성에 대한 사랑은 천권(天權)이라는 말로 표현하고 있다. 즉 하늘이 사람을 내고

69) 이원택, 2001, 「정약용의 복수에 대한 인식과 친 관념 - 흠흠신서 경사요의를 중심으로 -」, 『법제연구』 제20호, 194쪽.

70) 복수와 형벌의 진화과정과 올바른 형벌 절차와 사회적 구조에 대해서 자세하게 설명하고 있는 문헌으로 전재경, 1996, 『복수와 형벌의 사회사』, 웅진출판사, 222-250쪽 참조.

71) 진계호, 2001, 「형벌의 본질론에 대한 연구」, 『법학연구』 제7집, 한국법학회, 21면.

72) 보충성의 원칙의 사상적 근거에 대해서 자세한 논문으로는 박달현, 1996, 『형법상 보충성의 원칙에 관한 연구』, 고려대학교 박사학위논문, 14-31쪽 참조.

73) 이러한 과정을 통해서 교황 레오 13세는 1891년에 노동현장에서 보충성의 원칙을 간략하게 표현하였다고 한다. 더욱 자세한 논의는 위의 논문, 7쪽 ; 박달현, 1996.

또 죽이니 인명은 하늘에 달려있다고 표현하였다. 따라서 오늘날 형법에서의 근본원칙으로서도 다산의 형벌사상은 커다란 시사점을 던져주고 있는 것이다.

4) 형사소송법에서의 다산 정약용의 형벌이념

그 밖에도 경찰이나 검사의 자세에 대해서도 “지혜를 짜내고 피를 써서 숨은 도둑을 잡아내는 일은 유능한 수사관만이 할 수 있다. 사리를 따라 따지고 들어가면 거짓말을 못하는 법이니 현명한 조사관만이 할 수 있는 일이다”라고 하여 수사에 있어서 공정성과 형벌 집행기관의 공정성을 중시하였음을 알 수 있다. “형사사건을 해결하는 핵심은 명확하게 밝히고 삼가는 데에 있다”라고 하면서 밝게 판단하고 막히는 바가 없다면 혹독한 관리가 오로지 법문만을 행사하는 것보다 중요한 것이라고 한다. 이처럼 오늘날 형사소송법의 실제 진실을 발견하기 위해서 형사사법기관의 투명성 및 올바른 정의실현을 목적으로 하였다.

형사소송법상 수사에 있어 가장 중요시한 부분은 사건이 발생하여 조사를 진행하는 과정에서 수사를 담당하는 관리가 유능함을 갖추고 있는가의 여부이다. 따라서 이러한 능력은 세 가지의 덕목이 있는데 세밀한 관찰 능력과 기지와 정성이었다고 한다.⁷⁴⁾ 오늘날 역시 실제진실발견은 형사소송법에서의 근본원칙에 해당한다. 사건해결의 가장 근본적인 목적을 실제진실발견이라고 본 다산은 형식적인 법률에 얽매이지 않고 합리적이고도 실질적인 정의를 찾아서 실제진실을 발견하려고 하였음을 알 수 있다.

IV. 맺음말

다산은 학문하는 맛과 즐거움을 다른 사람에게 설명하기는 어렵다면서 “꿀을 먹어본 자가 꿀을 먹어보지 못한 사람과 꿀맛을 말하려 하나, 마침내 형용할 수 없는 것”과 같다고 비유하였다.⁷⁵⁾ 다산은 경학·정치·경제·예학·법률을 비롯하여 천문·문학·언어·지리·의학 그 밖에도 교육·고증학·농학·건축 기술 등을 연구한 조선후기의 지성사를 대표하는 학자이다.⁷⁶⁾ 그 가운데에서도 형벌사상에 대한 전체적인 사상을 조감해보는 것은

74) 정병조, 2007, 정약용의 형정사상 연구-흠흠신서에 대한 윤리문화적 이해를 중심으로-, 동국대학교 대학원 박사학위 논문, 98-103쪽 참조.

75) 김상홍, 2009, 『다산학의 신조명』, 단국대학교 출판부, 677쪽.

76) 다산의 학문에 대한 태도를 여러 가지로 분류하여 자세하게 살펴볼 수 있는 문헌으로는 정민, 2007, 『다산선생 지

빙산의 일각에 불과할지도 모른다. 형벌권 올바른 실현을 위한 노력은 형벌집행기관의 형사절차의 투명성과 법을 지키는 사람들의 인식의 재고와 함께 인권을 존중하려는 사상에서부터 시작된다. 잘못된 현실에 대한 비판적 각성이 다산 정약용이 살고 있었던 시대부터 이루어져왔으며 법률만을 숭상한 형식적인 법치주의가 아닌 실질적 정의를 구현하려고 하는 태도를 엿볼 수 있다.⁷⁷⁾ 모든 수범자(受範者)들이 그 규범을 받아들이고 규범을 안정화하는 것, 그것이 형벌의 존재가 적극적으로 시민의 규범의식을 강화시켜주는 수단으로 움직인다는 적극적 일반예방사상 역시도 다산의 형벌이념과 일맥상통한다는 것을 여실히 보여주고 있다. 다산의 형벌의 목적은 사법적인 정의의 실현과 올바른 형벌권의 실현에 있었다. 이를 통한 도덕적 이상사회 건설이 다산 정약용의 형벌관이 아닐까 하고 짐작해 볼 수 있다. 다산이 바라보는 인간상은 자율적인 인간상을 전제로 하지 않았나 하고 생각한다. 왜냐하면 인간은 태어나면서 선악을 스스로 판단하고 결정할 수 있는 권능을 부여받았기 때문에 선행이나 악행은 자기가 결정한 것이며 그에 대한 책임 역시도 본인이 져야 한다는 것이다. 즉 자율적 인간은 자신의 행위에 대해서 책임을 지는 주체적인 인간상을 전제로 하고 있는 것이다.⁷⁸⁾ 이는 서양사에서 칸트에 의해서 인간을 목적 자체로서 실존하는 이성적 존재로 이해하고 인간이 결코 어떤 목적의 수단이나 대상이 될 수 없는 인간의 자율성 및 주체성을 강조한 인간존엄에 대한 근본적인 과제를 함께 생각하고 있다고 할 수 있을 것이다. 오늘날까지도 다산이 우리에게 안겨준 형벌에 관한 여러 가지 사상적 기초는 지표가 될 수 있는 많은 시사점을 안겨주고 있다.

국문초록 Abstract

『흠흠신서欽欽新書』를 분석함으로써 다산의 형법사상을 살펴볼 수 있다. 『흠흠신서欽欽新書』는 내용적으로 한정된 주제임에도 전통적인 틀을 거부하고 실제의 판례를 근거로 하여 새로운 통합 및 분류를 시도하였으며 단순한 소개가 아닌 비판적 시각을 가지고 형사사건들을 분석하였다. 그의 형사법이론과 형사정책이론은 형사사건의 판례평석집의 형태를

식경영법』, 김영사, 25쪽 이하 참조.

77) 참고가 될 수 있는 문헌으로는 배종대, 2009, 「세종의 호학」, 『고려법학』, 1-36쪽 참조 ; 2010, 「세종의 형법사상」, 『고려법학』 201-262쪽 ; 특히 세종의 형법사상이라는 논문에서는 형벌 적용에 대한 세종과 태종 사이의 형사절차의 차이를 추측해 볼 수 있다.

78) 정일균, 앞의 책, 95쪽 참조.

분류한 것으로 당대에는 보기 드물게 훌륭한 형사지침서였다고 할 수 있다. 다산 정약용의 사상이 오늘날 한국 사회에서 형법과 형벌사상을 학습하는데 있어서 결코 뒤떨어지지 않음을 논증하고자 한다. 예를 들어 오늘날 작량감경규정을 이미 참작감률론(參酌減律論)을 주장하여 여러 가지 정황의 기준을 세워 형벌을 감경하고자 했으며 실제진실의 발견을 최우선 과제로 삼았다. 그리고 흠휩사상을 기반으로 가혹한 형벌로 인하여 억울한 피해가 가지 않도록 배려했다는 점에서 형법상 보충성의 원칙, 형법의 최후수단성과 일맥상통하는 대목이라고 할 수 있다. 다산에게 형벌제정의 의미는 경고가 되어 형벌을 받게 되는 자를 없게 함이 목적임과 동시에 풍교를 육성·확립함에도 있다고 하여 형벌의 궁극적인 목적이 엄격한 위하를 통한 처벌보다는 교화의 실현, 즉 도덕적 이상사회를 건설하고자 했던 것으로 파악된다. 형벌권을 집행하는 주체에 대해서도 엄격한 잣대를 보여 하늘만이 사람을 죽이기도 살리기도 한다고 보고, 목민관은 다만 그 중간에서 하늘의 권한을 대신 행사하는 자에 불과하다고 인식하였다. 이러한 인식은 당시 부패한 목민관에 대한 준엄한 비판을 함의하고 있으며 객관적인 법에 의한 판단, 나아가 제도에 의한 개혁을 추구하여 형벌을 집행하는 주체의 투명성을 강조하였다. 따라서 이와 같은 형법사상들은 오늘날의 형벌이론이 주창하고 있는 사상들과 결코 다르지 않으며 일맥상통하며 오히려 현재를 살아가고 있는 우리에게 수많은 교훈과 값진 의미를 남긴다.

참고문헌

- 강정훈, 2008, 『정약용의 형정사상연구 -흙흙신서에 대한 윤리 문화적 이해를 중심으로-』, 동국대학교 박사학위논문
- 김상홍, 2009, 『다산학의 신조명』, 단국대학교 출판부
- 김일수, 1996, 『한국형법』, 박영사
- 김일수서보학, 2008, 『새로 쓴 형법총론』, 박영사
- 김진혁, 2010, 「다산 정약용의 형사사법관과 형사정책적 시사점」, 『인문논집』 제25집
- 박달현, 1996, 『형법상 보충성의 원칙에 관한 연구』, 고려대학교 박사학위논문
- 박병호, 2004, 「법이라는 말」, 『한국의 전통사회와 법』, 서울대학교 출판부
- 박병호, 1996, 「다산의 법사상」, 『근대의 법과 법사상』, 도서출판 진원
- 박석무·정해염 (역주), 1999, 『역주 흙흙신서(원문)』, 현대실학사
- 배종대, 2011, 『형법총론』, 홍문사
- 배종대, 1990, 「형벌의 의미」, 『고시연구』 11월
- 배종대, 1985, 「형법과 보안처분에 있어서 재사회화 목적의 문제점」, 『고시연구』 11월
- 배종대, 2011, 『형사정책』, 홍문사
- 배종대, 2009, 「세종의 호학」, 『고려법학』 제52호
- 배종대, 2010, 「세종의 형법사상」, 『고려법학』 제59호
- 신동운, 2010, 『형법총론』, 법문사
- 심재우, 1984, 「형벌의 본질」, 『형사법강좌Ⅱ』 형법총론(下), 한국형사법학회편, 박영사
- 심재우, 1974, 「인간의 존엄과 법질서 - 특히 칸트의 질서사상을 중심으로-」, 『고려대학교 법학행정논집』
- 심희기, 1982, 『조선후기의 형사제도운영에 대한 일고찰 - 參酌減律을 중심으로-』, 서울대학교 석사학위논문
- 심희기, 1985, 「흙흙신서의 법학사적 해부」, 『사회과학연구』 제5집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소.
- 이기봉, 2009, 『다산 정약용의 형정론과 형정론-흙흙신서 판례분석을 중심으로』, 연세대학교 대학원 석사학위논문

- 이상돈, 2009, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사
- 이정훈, 2008, 「흠흠신서를 통해 본 정약용의 양형론」, 『성균관법학』, 제20권 제3호
- 이재상, 2010, 『형법총론』, 박영사
- 전재경, 1996, 『복수와 형벌의 사회사』, 웅진출판사
- 정금식, 2003, 「참작감률을 통해 본 다산의 법인식」, 『다산학 제4호』
- 정민, 2007, 『다산선생 지식경영법』, 김영사
- 정병조, 2007, 정약용의 형정사상 연구-흠흠신서에 대한 윤리문화적 이해를 중심으로-, 동국대학교 대학원 박사학위논문
- 정일균, 2003, 「다산 정약용의 형률관과 그 사상적 기반-흠흠신서를 중심으로-」, 『한국사회사상사연구』, 나남출판사
- 조성을, 2002, 「정약용의 형정관」, 『학림』 제23집, 연세대학교 사학연구회
- 진계호, 2001, 「형벌의 본질론에 대한 연구」, 『법학연구』 제7집, 한국법학회
- 하태영, 2007, 『형사철학과 형사정책-형법학의 새로운 길-』, 법문사
- 하태영, 「다산 정약용의 형사철학과 형사정책」, 『동아법학』 제21호
- 허일태, 2010, 「현행법상 작량감경제도의 문제점과 개선방안」, 『한국형사법학회』 제22권
- 홍승희, 1998, 『적극적 일반예방이론에 관한 연구』, 고려대학교 석사학위논문
- 마이클 샌델/이창신 옮김, 2010, 『정의란 무엇인가』, 김영사
- Neumann · Schroth/배종대(역), 1998, 『형사정책의 새로운 이해』, 홍문사
- Heike Jung, 2002, 『Was ist Strafe?』, Nomos Verlagsgesellschaft