

# 사랑과 정의

- 죄인의 인권에 관한 인문학적 고찰

양명수\*

## 국문초록

우리 사회에서 큰 문제가 된 사건의 피의자에 대한 인권 침해는 심각하다. 대중은 형벌의 과정에 끼어들어 정의의 이름으로 인격살인이라는 폭력을 휘두른다. 신분제도가 사라진 근대에 정치주체로 등장한 대중은 극대화된 모방욕망을 지니고 있으며, 부러움을 살만한 피의자는 좌절된 욕망이 낳은 복수심을 분출할 희생양이 된다. 칸트와 헤겔은 형벌의 본질을 보편이성을 가진 범죄자 자신의 의지에서 찾음으로써, 그의 인격을 보호하려고 했다. 이러한 형벌철학은 복수의 악순환을 막고 피의자를 대중으로부터 보호한다. 이들의 법철학에 영향을 준, 루터는 범죄자의 육체는 형벌을 받지만 그의 영혼은 신의 영역이므로 누구도 건드릴 수 없다고 주장했다. 죄와 죄인을 구분하여 죄에 대해서는 법적 정의를 실현하고 죄인에 대해서는 사랑이라는 복음의 원리를 실현하는 형벌신학은 죄인의 인권을 위해 크게 유용하다.

주제어 : 희생양, 대중, 인격살인, 인권, 정의, 사랑

## I. 들어가는 말

우리 사회에서 사회적으로 큰 문제가 된 사건의 피의자가 종종 대중의 증

\* 이화여자대학교 교수, [msyang@ewha.ac.kr](mailto:msyang@ewha.ac.kr)

오의 대상이 되는 것을 보게 된다. 재판을 거쳐 죄가 밝혀지기 전에도 집단 공격의 대상이 되는데, 불확실한 추측이 난무하고 가족과 과거사까지 들추어지며 그 인격이 훼손된다. 흔히 인격살인이라고 하는데, 언론도 한 역할을 한다. 객관적 사실은 거의 중요하지 않다. 대중 민주주의에서 대중의 의사표현은 중요하지만, 개인의 얼굴이 숨겨져서 스스로 부도덕성을 느끼지 못하며 정의의 이름으로 폭력을 행사할 수 있는 집단이 또한 대중이기도 하다. 혐의자가 정치적 인물인 경우에는 그가 속한 정치집단을 지지하는 측과 반대하는 측이 격렬한 감정 대립을 보이며, 그 와중에 인신공격의 정도는 더 심해진다. 반대 집단의 경우에는 거짓 뉴스를 유포하면서까지 증오심을 집단적으로 표출한다. 대중의 반응은 종종 판결 그 자체에도 영향을 미친다.

인격살인은 옛 종교에서 희생제물을 잡던 살해행위의 반복이다. 희생제물을 드리는 종교가 사라진 오늘날에도 희생양을 잡는 일은 왕따나 인격살인의 방식으로 반복된다. 공격을 받던 피의자가 자살이라도 하면 대중의 공격과 폭력성은 가라앉는다. 피를 보았기 때문이다. 제물의 피를 내서 제단에 뿌리던 종교의식이 현대사회에서 모양만 바뀌어 되풀이 되고 있다. 엄청난 피를 흘린 전쟁 후에 휴머니티가 꽃피듯이 피를 봐야 잠잠해지는 인간의 폭력성은 앞으로도 희생양을 지속적으로 찾을 것이다.

불법의 혐의자가 공권력의 판단 절차에 들어갈 때에 대중의 증오심과 폭력이 개입하면 그 사회는 복수의 악순환으로 들어갈 가능성이 많다. 증오심이라는 감정은 불의를 싫어하는 것과 무관할 가능성이 크다. 그래서 집단 증오심은 당한 쪽의 복수심을 일으키는 폭력으로 작용한다. 정의란 원래 사회적 안정과 평화를 이루기 위한 덕목이다. 아리스토텔레스가 사회생활을 위해 가장 중요한 덕목으로 정의를 꼽은 까닭도 거기에 있다. 그런데 증오심이라는 집단 감정이 개입되면 사회적 안정이 깨지고 감정의 소용돌이 속에서 복수의 악순환을 낳는다. 모욕을 당하는 피의자와 그를 지지하는 대중 집단은 복수의 칼을 갈게 된다.

## II. 응보적 정의와 복수심

정의는 균형을 맞추는 것이요, 평등을 확보하는 것이라고 볼 수 있다. 분배적 정의의 균형이란 비율을 맞추는 것이고, 아리스토텔레스는 이를 가리켜 기하학적 비례의 정의라고 했다. 말하자면 생산에 기여한 만큼 각자에게 그의 몫을 나누어주는 것이다. 응보적 정의는 잘못된 만큼의 벌을 주어서 균형을 맞춘다. 아리스토텔레스는 이를 가리켜 산술적 비례라고 했다.<sup>1)</sup> 기하학적 비례에서 기여한 '만큼'의 그만큼은 다른 사람의 기여와 비교하는 것이며, 산술적 비례에서 잘못된 '만큼'의 그만큼이란 다른 잘못과의 비교를 통해 벌의 종류와 양을 계산해 내는 것이다. 기하학적 비례나 산술적 비례 모두 균형을 맞추기 위해 계산해야 한다. 말하자면 정의는 따지고 셈하는 차가운 이성의 산물이다. 분배적 정의의 경우에는 각자의 기여도를 측정하는 일에서 마찰이 생길 수 있고, 응보적 정의의 경우에는 어떤 잘못에 대해 어느 만큼의 주는 것이 마땅한지의 문제에서 계산이 쉽지 않다. 여기에 감정이 개입되면 정의를 그르칠 수 있다. 그래서 당사자를 배제한 사법 권력이 정의의 최후 보루로 자리 잡고 있다.

분배에서 갈등이 생겼을 때에 정의는 바로 응보적 정의의 문제로 넘어간다. 그래서 정의라고 하면 흔히 응보적 정의를 떠올린다. 불법이나 악한 행위를 징계하는 일이 없이는 사회의 안정을 유지하기 어렵고 협력공동체를 보존하기 어렵다. 잘못에 대한 응징을 마땅한 것으로 생각하는 응보적 정의의 그 마땅함은 아주 오래된 인과응보의 관념에서 비롯되어 종교와 도덕과 법을 이루어 왔다. 자연재앙을 잘못에 대한 벌로 생각했던 선사시대의 종교적 관념은 재앙이나 불행이 곧 그 집단의 잘못을 증명한다. 그들은 공동체 내의 누군가가 부정 타는 일을 저질러 불행이 닥쳤다고 믿었다. 당시에 살인은 사람의 가치 때문이 아니라 재앙을 몰고 올 부정 탄 짓을 저질렀기 때문에 처벌되었다.<sup>2)</sup> 구

1) 아리스토텔레스, 『니코마코스 윤리학』, 이창우 외 옮김, 이재이북스, 2008, 172.

2) 폴 리콰르, 『악의 상징』, 양명수 옮김, 문학과학지성사, 1999, 37-56 참조.

약성서에는 죄 없는 자의 피를 흘린 땅은 복을 받을 수 없다는 경고가 나온다. 이것은 종교와 도덕이 혼합된 의식의 산물이다. 인문주의의 출현 이후에는 개인의 죄에 대한 국가의 형벌이 중요해지는데, 대개 사회의 안정을 위한 응징과 교화가 형벌의 본질로 생각되었다.<sup>3)</sup>

그런데, 선사시대의 종교로부터 오늘의 세속화된 시대에 이르기까지 변하지 않는 것이 있는데, 그것은 복수에 대한 두려움이다. 인류학자들에 따르면 복수의 악순환으로 가문이 파멸에 이르거나 한 마을 전체가 불타기도 하고 부족이 사라지기도 했다. 만인에 대한 만인의 투쟁은 인류의 전멸을 가져올 복수의 악순환에 대한 두려움을 표시한 말이기도 하다. 만인에 대한 만인의 투쟁은 『리바이어던』에서 홉스가 국가의 기능을 설명하며 얘기했지만, 그 이전에 기독교의 신학 작품에 나오고,<sup>4)</sup> 그 이전에 고대 문명의 지혜도 그 점을 알고 있었다.

“눈에는 눈, 이에는 이”라고 하는 오래된 탈리온 법은 과도한 응징 때문에 발생할 수 있는 복수를 막고자하는 지혜의 산물이다. 신체형이 없어지고 국가의 형벌을 자유형이나 경제형으로 통일한 근대 이후의 눈으로 보면 “눈에는 눈 이에는 이”가 복수로 보이지만 그렇지 않다. 사람은 보통 누가 눈을 뽑으면 상대의 눈만 뽑지 않고 그를 죽이고 만다. 탈리온 법은 개인 간의 증오심의 표출을 막고 당한 만큼만 벌을 주는 응보적 정의를 가르친 것이다.<sup>5)</sup> 그리

3) 아리스토텔레스, 앞의 책, 10권. 법은 시민의 삶 전체가 덕스럽게 되도록 교육하는 일까지 담당한다.

4) 홉스보다 한 세기 전에 마르틴 루터는 그의 정치철학 작품인 『세상 권세, 어디까지 복종해야 하나』에서 자연 상태의 인간은 최후의 일인까지도 죽어 없어질 때까지 서로 싸우리라고 본다. 그는 국가공권력의 본질을 복수의 악순환을 막으면서 악을 징계하는 데서 찾았다. 서양 정치철학에 큰 영향을 준 5세기의 아우구스티누스의 작품 『신국론』 19권도 비슷한 통찰을 보인다.

5) 탈리온 법을 만든 BC 17세기의 고 바빌로니아에는 증오심에 의한 복수를 막는 가르침도 함께 존재했다. “당신과 다투고 있는 사람에게 악으로 되돌려 갚지 말라. 당신에게 악을 행하는 사람에게 친절함으로 갚아 주어라. 당신의 원수에게 정의를 행하라. 당신의 적대자에게 웃음을 보여라...당신의 마음을 악에 물들지 않게 하라.” (W. Lambert, *Babylonian Wisdom Literature*, Oxford: Clarendon Press, 1960, 101. 윌터 랭클, 『사탄의 체제와 예수의 비폭력』,

고 그 일을 하는 위치에 국가의 사법제도가 있다. 제3자가 이성적으로 개입함으로써 당사자 간의 폭력적 감정을 차단하고 올바른 판단을 내린 후에 물리적으로 그 판결의 효력을 보장하는 데에 국가기능의 중요한 역할이 있다.

르네 지라르는 인간 문화의 출발이 복수의 악순환을 막는 데 있다고 본다. 모방욕망에서 생긴 무한대의 상호 폭력의 에너지를 희생 제물에 집중시킨다. 종교는 희생제물을 바침으로 서로를 향한 폭력성의 방향을 바꾸어 복수의 악순환을 막아 사회를 유지시켜 준다. 종교가 문화의 중심 역할을 한 이유가 거기에 있다. 복수심의 배출구가 없으면 폭력의 긴장이 폭발하여 전멸하기 때문이다. 뜨거워진 압력솥의 증기가 조금씩 빠져나갈 구멍이 없으면 대폭발을 일으키는 것과 같다. 과거에는 희생제물이 그 분출구의 역할을 했다. 어딘가에 퍼붓고 싶은 잠재된 살해의 의지를 희생 제물에 퍼 부음으로써 사회는 불안정한 평화를 유지한다.<sup>6)</sup>

인류역사에서 제사장과 왕권은 공존해 왔는데, 정교분리를 통해 종교가 국가의 중심에서 후퇴하고 개인 신앙의 문제가 되면서 군주주권도 같이 사라졌다. 희생제물을 바치던 종교가 사라진 세속화된 시대에 등장한 정치 주체는 대중이다. 서구에서는 종교개혁이 가톨릭의 미사를 밀어내고 예배를 설교 중심으로 만들면서 제물을 드리는 제사로서의 예배 개념이 사라졌다. 종교개혁은 세속화의 시작이자 만인 사제설을 통한 대중 사회의 시작을 의미한다. 동아시아에서는 19세기까지 정치의 통치자가 동시에 제물을 드리는 대제사장의 역할을 담당했는데, 이는 그만큼 대중 민주주의가 늦게 시작되었음을 의미한다.

희생제물이 사라진 세속화된 시대에 정치의 주체가 된 대중은 정의의 이름으로 희생양을 찾는다. 르네 지라르는 대중 민주주의를 만든 근대가 한편으로 발전이지만 다른 한편으로 인간의 폭력성이 더 커졌음을 걱정한다.<sup>7)</sup> 신분제

한성수 옮김, 대한기독교서회, 2004, 554에서 재인용.) 복수의 악순환을 막기 위한 노력이 이미 오래전부터 이루어지고 있었음을 알 수 있다.

6) 르네 지라르, 『폭력과 성스러움』, 김진식 옮김, 민음사, 1993. 이 책의 1장에서 르네 지라르는 옛 종교의 제도가 복수의 악순환을 막기 위한 장치임을 말하고 있다.

7) 르네 지라르, 『문화의 기원』, 김진식 옮김, 기파랑, 2006, 257-258.

도가 있었던 시절과 달리 만인에 대한 만인의 무한경쟁으로 들어가면서 인간의 모방욕망은 더 커지고 그만큼 폭력성도 커졌기 때문이다.

희생양은 보통 약자가 되기 쉽지만 대중의 모방욕망을 자극하는 공인들도 희생양이 된다. 그들이 어떤 스캔들을 일으키거나 불법의 혐의를 가지게 될 때, 대중의 희생양이 될 가능성이 많다.<sup>8)</sup> 그때에는 대중이 도덕적 담론을 통해서 또는 정의의 이름으로 그 인격을 파괴할 수도 있다. 스캔들이란 말은 스칸달론이라는 그리스 말에서 나왔는데, 걸려 넘어지게 하는 돌을 가리킨다. 사람들의 부러움을 사는 저명한 사람이 되는 순간 그는 스캔들이 된다. 그는 대중의 모방욕망을 자극하면서 동시에 자기를 모방하지 못하도록 밀어낸다. 그러면 대중의 모방욕망은 더 커진다.<sup>9)</sup> 그런 식으로 그는 대중과 함께 자신을 스캔들로 만든다. 흔히 유명인사가 사회적 문제를 일으켰을 때에 스캔들을 일으켰다고 하는데, 스캔들을 일으키기 전에 그는 이미 스캔들이 되어 있다. 대중은 그 스캔들에 걸려 넘어져 왕성한 모방욕망 속으로 빠져들고 공격의 기회를 본다. 부러움을 사고 있는 그 사람은 대중들이 닮고 싶고 동시에 제거하고 싶은 스캔들이다. 어떤 계기가 되면 대중은 그를 희생양으로 삼아 사회생활에서 생긴 복수심을 발휘함으로써 해소한다. 희생양이란 말 속에는 무고한 자라는 뜻이 포함되어 있다, 그러므로 희생양을 만드는 순간 정의와는 거리가 멀어진다.

물론 대중의 분노에는 부당한 억압적 권력에 대한 저항의 성격도 있다. 인류역사에는 대중의 분노와 증오심의 표출로 이루어진 발전도 많다.<sup>10)</sup> 그러나

8) 지라르에 따르면 주장이나 왕이 축제기간동안 희생 제물로 돌변하는 경우가 빈번했다.

9) 르네 지라르, 『나는 사탄이 번개불처럼 떨어지는 것을 본다』, 김진식 옮김, 문학과지성사, 2004, 30-31.

10) 시민혁명으로 탄생한 시민민주주의는 대중민주주의의 출발이다. 한편 공산주의 혁명은 노동자 대중의 정치권력을 전면에 내세웠다. 이러한 혁명에는 분노와 증오심이 따르기 마련이지만 역사발전을 위한 자산임을 부정할 수 없다. 서용순은 마르크스 레닌주의로부터 마오쩌둥의 문화대혁명과 유럽의 68혁명에 이른 일련의 혁명이 대중을 진정한 권력주체로 만들기 위한 시도였음을 잘 설명한다. 그러나 결국은 언제나 사람이 문제이며, 무소유의 대중 주체성을 지향한 공산주의의 신인류 개념(서용순, 「19-20세기 해방정치 이념에 대한 비판적 검토」, 『인문학연

충족되지 않은 모방욕망의 결과로 생긴 복수심이 정의로운 분노와 뒤섞이고, 나중에는 정체를 알 수 없는 복수심만 남을 수도 있다. 그것은 원래 대상이 없는 복수심이지만 희생양이 될 만한 존재가 출현하면 정의의 이름으로 명분을 얻어 훨씬 당당하게 표출된다. 근대에 들어 개인의 권리가 중요해지면서 자비나 자기희생 같은 사랑의 덕목보다 정의가 진면에 부각되었는데,<sup>11)</sup> 정의는 어떤 투쟁성을 띠게 마련이다. 문제는 삶에서 쌓인 대상이 없는 적개심이 정의의 이름으로 희생양을 쉽게 만들 수 있는 시대가 또한 현대사회라는 점이다.

옛 종교의 시대에 희생제물은 매우 조심스럽게 선별되었고, 희생제물이 끝난 다음에는 제물을 신격화하기도 했다. 그러나 현대사회의 희생양은 정의의 여신에게 바쳐진 것이므로, 그대로 멸시의 대상이 될 뿐이다. 대중은 재판의 결과에는 관심이 없다. 이미 모든 일은 끝났다. 대중의 알 수 없는 증오심과 복수심의 정화를 위해 그는 죄인이 되어야 한다. 죄인이 되어야 하기 때문에 죄인이다. 그는 이성적 정의의 판단을 받기 이전에 대중 감정의 정의의 심판을 받았고, 그렇게 심판은 끝났다. 원래 사법부의 재판이 피해자의 감정을 삭이는 데에는 가해자와 피해자를 떨어뜨려 놓는 공간적 간격도 있지만, 판결이 나기까지 오래 걸린다는 시간적 간격도 있다. 시간이 가면서 감정은 정화될 수 있기 때문이다. 그러나 현대사회에서는 판결까지 가기 전에 먼저 대중 감정의 심판을 받는다. 이성은 감정의 사족에 지나지 않는다. 이러한 대중의 폭력은 인류의 생존을 가능하게 만든 아주 오래된 종교의식의 연장에 있기 때문

---

구』 30, 2018, 56)은 현실정치의 전제가 될 수 없음을 인정해야 한다. 따라서 신인류의 창조를 위해서 공산주의는 비밀경찰 등의 감시 장치를 동원한 국가체제로 복귀할 수밖에 없었으며, 해방을 위해 대중은 국가폭력을 감수해야 하는 이상한 모순에 빠지게 된 것이다. 따라서 노동자 대중을 변혁의 주체로 생각한 마르크스주의를 '대문자 주체의 신화'로 보는 비판은 적절해 보인다. (진태원, 「마르크스주의의 탈구축: 네 가지 신화와 세 가지 쟁점」, 『인문학연구』 30, 2018, 79-82 참조.)

11) 홉스는 중세까지의 자연법 *lex naturalis*을 자연권 *jus naturale*로 바꾸었다. (토마스 홉스, 『리바이어던 1』, 진석용 옮김, 나남, 2008, 177.) 아담 스미스는 사랑은 장식물에 불과하고 정의는 사회의 기둥이라고 본다. (애덤 스미스, 『도덕감정론』, 박세일 옮김, 비봉출판사, 2010, 163-164.)

에 암암리에 정당화된다. 더구나 그것이 정의의 이름으로 이루어진다면 누구도 문제 삼기 어렵다.

대중 민주주의에서 대중을 고발할 사람은 없다. 그 점에서 대중을 통해 희생양을 만드는 종교는 영원하다. 그러나 신학은 세상의 죄를 보고 있다. 권력자의 죄만 보지 않고 대중의 죄도 본다. 현대 정치철학의 고전이 된 『도덕적 인간과 비도덕적 사회』의 저자인 신학자 라인홀드 니버가 얘기했듯이 현대사회에는 과거보다 훨씬 위선적인 행위가 많아졌다.<sup>12)</sup> 정치 이데올로기를 내세워 폭력이 정의로 포장되어 있기 때문이다. 루터 신학의 영향을 받은 키르케고어가 사람은 대중이기를 벗어나 자기가 되어야 한다고 말한 것은 중요한 의미를 담고 있다. 그런 측면에서 보면 하이데거가 『존재와 시간』에서 대중을 넘어 개인화를 말한 것도 정치철학적 의미를 담고 있다. 그런 주장이 정치적 허무주의로 갈 위험도 품고 있지만 말이다.<sup>13)</sup>

### III. 형벌은 사람을 처벌할 수 없다. 칸트와 헤겔

범죄 피의자를 대중의 적개심으로부터 보호하는 문제를 근대 법철학의 관점에서 보면 피의자의 인권 문제라고 할 수 있다. 크게 보면 유죄판결을 받은 범죄자의 인권을 포함한 죄인의 인권 문제이다. 이 문제는 근대에 들어 이루어진 자율적 개인의 출현과 관련이 있다.

칸트와 헤겔은 형벌을 범죄자가 당하는 것으로만 보려고 하지 않았다. 헤겔

12) Reinhold Niebuhr, *An Interpretation of Christian Ethics*, New York: Harper and Brothers Publishers, 1935, 224.

13) 키에르케고어의 단독자나 하이데거의 개인화 Individuation, Vereinzelung는 진리를 정치적 인 것과 별개의 영역에서 찾는다는 점에서 정치철학적 의미를 지닌다. 정치적인 것은 대중의 작품이다. 하이데거에게서 한 인간은 현존재로 불리는데, 그것은 여러 사람 중의 하나가 아니며 대중 the public에게서 벗어나 나 I와도 연관이 없는 무연관적인 자기 자신 self이다. (양명수, 「하이데거의 죽음 이해」, 『신학사상』, 2016, 175 참조.)



은 형벌을 범죄자의 의지로 보았고, 칸트는 당사자가 범죄자가 되기 전 입법자로서의 의지 속에 자신에 대한 형벌의 명령이 들어 있다고 본다. 현실에서 볼 때 형벌은 외부의 강압에 의한 결과이고, 실제로 인간은 형벌의 강제에 대한 두려움이 없으면 법을 지키지 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 칸트와 헤겔은 형벌의 본질에서 강압적 요소를 밀어냄으로써 죄인의 존엄성을 확보하려고 했다.<sup>14)</sup> 한 사람의 존엄성은 그가 자율적 자유의 주체라는 데에 있기 때문이다.<sup>15)</sup> 마치 사회계약으로 이루어진 국가가 없지만 사회계약론이라는 가설이 국가에 대한 개인의 권리를 확보하는 데에 중요한 역할을 했듯이, 형벌을 범죄자의 자유의지로 보는 독일 관념론의 형벌철학 역시 죄인의 인권을 위해 중요한 역할을 한다.

칸트에게 중요한 것은 자율적인 인격체로서의 개인이다. 자율이란 입법과 준법이 개개인 자신에 의해서 이루어진다는 뜻이다. 법에는 도덕법과 실정법이 있는데, 도덕법의 입법기관은 각자의 양심이다. 아무도 한 개인에게 명령할 수 없다. 오직 개인의 양심이 그에게 무엇을 해야 할지를 알려주고 의무를 부과한다는 점에서 도덕규범의 입법기관은 개인 내면의 양심이다. 다시 말해서 사람은 누구나 옳고 그름을 판단할 수 있는 능력을 내면에 가지고 있으며, 양심의 명령은 세상에 살며 경험으로 얻어진 처세술이 아니라 선験적으로 주어지는 숭고한 정언명령으로서 보편규범이다. 그리고 양심의 명령을 지킬 수 있는 힘도 개인의 양심에 있다. 이처럼 개인의 양심 곧 실천이성은 도덕규범의 입법자요 준법자이다. 그런 점에서 칸트의 자유는 자율적 자유이다. 무엇이 옳은지 외부의 권위로부터 독립하여 스스로 결정한다는 점에서 자유이지만, 동시에 보편적 도덕규범에 스스로 복종하여 자기가 자기를 규율한다는 점에서 자율이다. 그것은 오직 나와 나의 대자적 의식에서 이루어지는 자유의 세계이

14) 프리드리히 헤겔, 『법철학』, 임석진 옮김, 한길사, 2008, 208-209. “법과 정의는 그 근거를 자유와 의지에 두어야지, 위협당하는 상태로 내몰리는 자유에 두면 안 된다. 이런 식으로 형벌의 근거를 내세운다면 이는 마치 개를 향해 지팡이를 내두르는 것과 마찬가지로, 인간은 그의 자유와 명예에 걸맞게 취급되는 것이 아니라, 개처럼 다루어지는 셈이다.”

15) 임마누엘 칸트, 『윤리형이상학 정초』, 백종현 옮김, 아카넷, 2014, 187.

다. 이러한 자율적 주체로서 사람은 인격자이다. 도덕적 자율의 인격성을 칸트는 타고난 인격성이라고도 부른다.

한편 실정법의 입법 역시 모든 개인들의 동의에 의해서 이루어지는 것으로 칸트는 본다. 칸트는 국가 성립의 선형적이고 필연적인 근거를 사회계약론에서 찾기 때문이다. 국가법은 만인의 동의가 있는 권리의무의 약속 곧 계약에 의해 입법된다. 그러므로 국가법 역시 모든 개인이 타자와의 관계에서 자기의 자유를 확보하기 위해 자율적으로 마련한 것이다.<sup>16)</sup> 자유의 제한을 자율적으로 규정했기 때문에 개인들은 법에 자율적으로 구속된다. 자신의 자유를 위해 스스로 자신을 구속하는 법을 만들었기 때문에 실정법의 강제를 따르는 것은 자율적인 자유의 연장선에서 이루어지는 일이다. 이처럼 자율적으로 법에 구속됨으로써 시민이 탄생한다. 자율적으로 실정법에 종속되는 주체를 가리켜 칸트는 시민적 인격성이라는 말을 사용하기도 한다.

칸트는 사람과 시민을 구분한다. 또는 타고난 인격과 시민적 인격을 구분한다. 사람을 사람으로 만드는 것은 도덕성이고, 시민을 시민으로 만드는 것은 합법성이다. 도덕성이 가져오는 자유를 내면의 자유라고 부르고 합법성이 가져오는 자유를 외부적 자유라고 한다. 외부적 자유를 시민적 자유라고도 한다. 부도덕한 만큼 인간성은 떨어지고 도덕적인만큼 인간의 됨됨이가 좋다. 도덕성은 겉의 합법적인 행위보다는 속마음의 동기에 법에 대한 존경심이 앞서는지에 따라 결정된다. 그러므로 도덕성은 행위자 자신만이 판단할 수 있다. 반면에 시민은 외부적으로 법을 잘 지키면 자유를 유지한다. 합법성이란 속마음의 동기 곧 의지의 규정근거가 법 그 자체가 되기를 요구하지 않는다.<sup>17)</sup> 이익에 대한 고려 곧 질료적인 요소가 들어가도 합법적이기만 하면 시민으로서의 자격은 충분하다. 실정법은 인간 그 자체가 아닌 시민으로서의 자격을 다룰 뿐이다. 시민이 법에 구속되지 않았을 때에 법은 강제력을 가진 심

16) 임마누엘 칸트, 『윤리형이상학』, 백종현 옮김, 아카넷, 2012, 140. “인격은 그가 (홀로 또는 타인과 함께) 자기 자신에게 수립한 법칙 이외의 다른 법칙에는 복종하지 않는다.”

17) 임마누엘 칸트, 앞의 책, 133-135, 152.

판자로 변하는데, 그때의 법은 시민의 외부 행위를 판단하는 것일 뿐, 인간 내면의 도덕적 자기세계를 판단하는 심판자는 아니다. 공권력은 한 개인의 내면의 심판자가 아니다.

불법행위에 대한 형벌의 본질은 그가 법을 어겼다는 사실 그 자체에 있다. 칸트는 형벌을 통해 시민들에게 두려움을 주어 범죄를 예방한다는 예방설이나 범죄자를 교정시켜서 사회로 환원시키는 데 형벌의 목적이 있다는 교정설을 반대한다. 범죄의 본질은 사회와 피해자에 대한 해악을 발생시켰다는 데에 있지 않으며, 법을 어긴 불법행위 그 자체에 있다. 형벌의 원리도 불법행위 그 자체에서 찾아야 한다.<sup>18)</sup> 형벌의 본질이 법을 어긴 그 사실에 있다는 칸트의 말은 무슨 뜻인가? 인간은 실천이성을 가진 자로서 자기 행위의 준칙이 보편법의 원리에 따라 행동하라는 양심의 정언명령에 따른다. 그러므로 남의 자유를 해치는 불법행위에는 똑같은 행위를 자기에게 해도 된다는 뜻이 동시에 들어 있다.<sup>19)</sup> 불법행위에 대한 형벌은 입법하는 양심의 정언명령에 들어 있던 것이다. 형벌은 다른 것을 고려하기 전에 법을 어긴 행위 그 자체에서 발생한다는 말은 그런 뜻이다.

범죄자가 저지른 행위와 똑같은 행위를 형벌로 당한다는 점에서 칸트는 형벌의 원형을 탈리온 법에서 찾는다.<sup>20)</sup> 그러나 탈리온 법과 달리 칸트가 말하는 형벌은 범죄자가 범죄자이기 이전에 도덕 주체로서 자율적으로 타자와 함께 법을 만든 입법자의 의지에 들어 있던 것이다. 범죄자 자신은 형벌을 원하지 않지만 사회계약에 따라 법 제정에 참여한 그의 입법 의지가 법을 어길 수도 있는 자신과 타자 모두에게 어떤 강제를 명했던 것이다. 그것을 가리켜 칸트는 범죄자의 현상적 자아가 거룩한 입법자인 예지적(누멘적) 자아에 복종한다고 표현한다.<sup>21)</sup> 예지적 자아는 시민이기 이전의 한 인격체를 가리키는 것이

18) 임마누엘 칸트, 앞의 책, 293.

19) 실정법은 인격이 타인들과 함께 보편법을 만들고 자기도 거기에 자율적으로 구속된 것이다.

(임마누엘 칸트, 앞의 책, 295 참조.)

20) 임마누엘 칸트, 앞의 책, 294.

21) 임마누엘 칸트, 앞의 책, 298. 칸트에게는 도덕법만이 아니라 실정법도 정언명령이다. 실정

니, 도덕주체인 인격체가 입법을 통해 자신에게 지운 책임과 의무를 이행하지 않은 데서 생긴 도덕적 부채의 법적 효과가 형벌이다.<sup>22)</sup> 그렇게 함으로써 칸트는 형벌을 단순히 당하는 것으로 보지 않고 범죄자의 인격이 도덕적 부채를 자기 스스로 처리하는 것으로 본다.<sup>23)</sup>

왜 독일 관념론은 형벌의 본질을 이렇게 복잡한 논리로 규정했을까? 사람이 잘못하면 누가 뭐라 하기 전에 자기 스스로 마땅히 벌을 받아야 한다는 생각이 든다. 형벌철학은 그 마땅함의 본질을 추적한 것이라 할 수 있다. 그리고 칸트는 마땅한 응보의 본질을 자율적 인격에서 찾음으로써 범죄자의 존엄성을 보호하려고 했다. 비록 범죄자의 시민적 인격에는 흠이 났지만 정말 사람을 사람답게 만드는 타고난 인격은 훼손될 수 없으며 훼손되어서도 안 된다.<sup>24)</sup> 국가의 강제력이나 시민의 여론이 범죄자의 인간됨 곧 인격을 건드릴 수 없는 것이다.

이처럼 칸트가 사람의 인격을 타고난 인격과 시민적 인격으로 나누고, 도덕성과 합법성을 나누고, 내면의 자유와 외부적 자유를 나눈 것은 결과적으로 형벌의 강제성을 외부의 시민적 자유에 국한시키고, 인간 내면의 자기세계는 숭고한 자율적 인격체로서 보호하는 결과를 가져온다. 혐의자는 물론이고 죄인으로 판결이 났어도 누구도 그 사람의 인격을 모독할 수는 없다. 그의 인격

---

법의 권위의 근거는 자연법 곧 도덕법에 있기 때문이다. (임마누엘 칸트, 앞의 책, 142.) 그 리하여 형법이 규정하는 형벌도 정인명령이 된다.

22) 임마누엘 칸트, 앞의 책, 146.

23) 형벌을 명하는 형법은 “내가 범죄자로서의 나에 대해 제정한 것”이다. 같은 책, 298. 물론 이것은 형벌을 범죄자의 의지로 보는 것과 약간 다를 수 있다. 칸트는 입법자와 범죄자가 전혀 다른 사람이라고 말한다. 그는 사회계약 속에 형벌의 약속이 포함되어 있다고 보지도 않는다. (임마누엘 칸트, 앞의 책, 298.) 그것은 형벌을 원하는 범죄자가 없는 현상을 고려한 말이다. 그러나 입법자와 범법자가 전혀 다른 사람이라는 칸트의 말은 범죄자의 타고난 인격체와 시민적 인격체의 차이를 말하는 것이다. 칸트 자신이 앞에서 말한 대로 형벌 역시 “내가 나에 대해” 명령한 것이며, 그것은 범죄자의 타고난 인격성이 범죄자에게서 여전히 작동되고 있음을 가리킨다. 현상적으로 그렇지 않아도 이념적으로 또는 관념적으로 그러하다. 현상적 자아가 누먼적 자아에 복종한다는 말도 그런 뜻이다.

24) “그의 생득적인 인격성은, 설령 그가 시민적 인격성을 상실할 선고로 받을지라도, 물권의 대상이 되는 것에 대하여 그를 보호해준다.” (임마누엘 칸트, 앞의 책, 293.)

성은 사람이라는 그 개념에 이미 포함되어 있기 때문이다. 그것은 선형적인 것이어서 경험적 판단과 인과율로 훼손할 수 없다. 이런 철학적 사유가 죄인의 인권을 발전시키는 데에 기여했음은 의심할 여지가 없다.

헤겔의 경우에는 칸트보다 한 발 더 나아가서 형벌을 범죄자의 권리로 본다.<sup>25)</sup> 칸트의 사회계약론적 견해를 부인하며 그는 국가의 법을 자유를 지향하는 정신의 궁극적 자기실현으로 본다. 법을 어긴 것은 범죄자의 특수의지로 인류의 보편적 의지를 훼손한 것으로서 처음부터 개념 모순이다. 보편적 자유는 필연이므로 범죄는 침해될 수 없는 것을 침해한 것이 된다. 그러므로 아무 것도 아닌 것을 아무 것도 아니게 만드는 것이 형벌이다.<sup>26)</sup> 형벌은 법의 자기회복이다.

결국 헤겔은 범죄자가 외부로부터 형벌을 당한다는 생각을 완전히 배제한다. 형벌을 범죄자의 도덕적 부채로 보지도 않는다. 그 점에서 칸트와도 다르다. 자유를 향한 인간의 보편적이고 필연적인 의지는 주관의 도덕성이 아니라 바깥의 국가법에 구현되어 있으므로, 범죄자 역시 인류의 정신에 속한 시민으로서 보편의지를 부인한 자신의 특수의지를 거두어들이고자 한다. 그것은 이성적 존재로 돌아가고자 하는 그의 권리이다. 그리하여 헤겔은 형벌이 범죄자의 불법행위 그 자체에 들어 있다는 말로써 모든 주관적이고 내면적인 측면을 배제한다. 형벌을 법의 자기회복으로 보거나, 범죄자의 외부적 자유의 문제로 보는 것은 복수가 형벌의 본질일 수 없음을 확고하게 한다. 그리고 형벌을 범죄자의 권리로 봄으로써 헤겔은 범죄자의 존엄성을 확보한다.<sup>27)</sup>

칸트와 헤겔의 법철학에 공통된 것은 두 가지이다. 먼저 국가의 형벌은 사람을 처벌하는 것이 아니라 그 사람의 불법행위를 처벌하는 것이다. 즉 형벌은 사람의 사람됨을 다루지 않고 시민의 자격을 다룬다. 그 사람의 내면 곧

25) 프리드리히 헤겔, 앞의 책, 209.

26) 프리드리히 헤겔, 앞의 책, 206.

27) “이리하여 범죄자는 이성적 존재로 존중받는다.” (프리드리히 헤겔, 앞의 책, 209.) 헤겔의 형벌철학에 대해서는 양명수, 「죄와 벌의 인과관계에 관한 연구 - 헤겔의 법철학과 형벌신학」, 『헤겔연구』, 13, 2003. 51-75, 참조.

사람됨의 인격은 외부의 누구도 건드릴 수 없다. 또 하나는 형벌은 외부의 힘이 아니라 범죄자 자신의 보편이성이 주도한다. 형벌은 당하는 것이기 보다는 한 인격체로서의 범죄자의 의지에 들어 있는 것이다. 형벌은 되갚음을 당하는 것이 아니라 범죄자가 스스로 자기모순을 푸는 일이다. 그리하여 범죄자는 이성적 존재로서의 존엄성을 보존한다.

칸트와 헤겔의 형벌철학은 죄인의 ‘죄는 미워하되 죄인을 미워하지 말라’는 오래된 격언을 철학으로 정립한 것이라 할 수 있다. 이 격언은 사람을 미워했을 때에 생기는 혼란을 막으려는 인류의 오랜 지혜를 표현하고 있다. 죄인에 대한 증오심이 폭발하면 죄의 처벌을 통해 이루려고 했던 정의 자체가 무너질 수 있음을 간파한 지혜이다. 죄를 처벌하지 않으면 정의가 무너져 사회의 안정감이 무너지지만, 죄를 넘어 죄인을 미워하면 형벌을 통해 만들려고 한 정의를 퇴색시키고 죄를 처벌하지 않았을 때에 가져올 혼란 못지않은 혼란을 가져온다. 그러므로 ‘죄는 미워하되 죄인을 미워하지 말라’는 격언은 사회의 평화를 위한 긴급한 요청인 것이다. 칸트와 헤겔의 법철학은 오래된 인류의 지혜를 근대의 새로운 인간관의 정립을 통해 합리적으로 설득하려고 한 셈이다. 형벌의 본질이 악을 악으로 갚는 데에 있지 않다고 헤겔이 말할 때에,<sup>28)</sup> 그는 죄인에 대한 증오심에서 생기는 복수의 악순환을 막으려고 한 셈이다.

그러나 어떻게 죄인과 그의 죄를 분리해서 생각할 수 있을까? 손해를 입은 자가 자기에게 손해를 입힌 자에게 무감정으로 대하며 잃은 권리만 회복하기란 쉬운 일이 아니다. 그러나 대중이 희생양을 만드는 오래된 종교의식은 합리적 사유를 통해 개선할 수 있다. 자기를 해한 자에 대한 개인적 적개심을 버리기는 쉽지 않지만, 사회적 차원에서 죄인을 대하는 대중의 의식을 높이는 일은 가능하다. 칸트와 헤겔의 철학은 법과 형벌의 본질을 새롭게 인식하게 함으로써 대중의 시민의식을 높이려는 노력의 산물이라 할 수 있다.

사실 칸트가 인간과 시민을 구분한 것은 개인주의 철학의 산물이다. 칸트는

28) 프리드리히 헤겔, 앞의 책, 207.

자율적 판단 주체로서의 개인을 등장시켰다. 이것은 외부의 권위로부터 독립한 내면을 가진 개인의 탄생을 의미하며, 개인의 주관적 자기세계의 출현을 의미한다. 상대주의의 위협에도 불구하고 칸트가 개인의 양심을 믿을 수 있었던 것은 인간의 실천이성이 객관성을 가지고 있다고 보았기 때문이다. 그러나 그 객관성은 어디까지나 주관적 객관성이므로 결국 옳고 그름은 수많은 주관들의 토론과 합의에 의해 도달할 경우가 많다. 법익이 충돌하는 구체적 사안의 경우에 정의의 내용은 정해져 있지 않고 주체들의 합의에 의해 결정된다. 결국 합의에 의해 정당화된 justification 것이 정의의 justice이며, 남은 문제는 정당화의 주체가 누구냐 하는 점이다. 대중 민주주의에서 정당화의 주체는 최종적으로 시민사회 또는 개인들의 합인 정치적 주체로서의 국민이다. 그런 점에서 근대 민주주의는 정치가 법보다 근원적이다.

그러나 인간 존엄성의 근거가 되는 도덕성의 문제는 합의에 의하지 않고 개인의 자기세계에서 정당화가 이루어진다. 가치평가의 근원으로서의 개인의 자기 세계는 보편적 도덕규범을 입법하고 준법하는 곳이다. 그러한 자율적 주체로서 인간은 존엄하다. 그것은 정치의 문제가 아니며 법의 문제도 아니고 인간 개념의 문제이고, 인격 자체의 숭고함이다. 인간이 법과 정치보다 앞선다. 어떤 국가법과 시민의 여론도 한 개인의 존엄성을 해칠 수 없다.<sup>29)</sup> 인간으로서의 개인들의 존엄성을 확보하기 위해 칸트는 법 공동체인 국가와 구분되는 도덕공동체가 필요하다고 보았다.<sup>30)</sup> 다시 말해서 칸트는 목적의 왕국을 향해 나가는 훈련이 국가와 별개의 공동체에서 이루어져야 한다고 생각했다. 그러한 도덕훈련을 통해 인간의 숭고함을 격려하고 존엄성을 확보는 시민의식

29) 범죄자의 타고난 인격은 타인의 의도를 위한 수단으로 취급될 수 없고, 동료 시민들이나 범죄자 자신의 이익도 형벌의 근거가 될 수 없다. (임마누엘 칸트, 앞의 책, 293.) 살인자에게 사형을 명하는 것은 국민이 아니고 오직 공공의 정의 그 자체이다. (임마누엘 칸트, 앞의 책, 298.)

30) 칸트의 도덕공동체는 교회를 가리킨다. 교회는 신의 이름으로 보편적 도덕법이 통치하고 시민생활에서 실현하기 어려운 숭고한 도덕 양심의 교류가 이루어지는 곳이다. (임마누엘 칸트, 『이성의 한계 안에서의 종교』, 백중현 옮김, 아카넷, 2015, 295.)

이 발전하고, 세상은 인간을 수단이 아닌 목적으로 대하는 목적의 왕국으로 바뀌어 가리라고 칸트는 믿었다. 칸트의 희망이 지나치게 낙관적이었는지 모르나, 시민의식의 향상에 도움을 준 것은 확실하다. 근대의 인권은 인간의 존엄성이라는 가치기준에 기반을 두고 있으며, 죄인의 인권도 거기에 바탕을 두고 있다.

#### IV. 사랑으로 법대로 한다. 마르틴 루터

죄인의 인권을 위한 사유가 발전된 과정을 보기 위해 신학으로 들어갈 필요가 있다. 칸트와 헤겔 이전에 종교 개혁자 루터가 있었다. 학자들은 근대 독일 관념론의 기원으로 루터의 신학을 꼽는다. 종교개혁을 통해 새로운 인간관을 세운 루터 신학을 이어받아 칸트는 개인의 자율적 도덕성을 세우고, 헤겔은 사회계약론을 넘어서는 유기체적 공동체로서의 국가철학을 세웠다. 근대라는 말을 유행시킨 헤겔은 근대의 시작을 루터의 종교개혁에서 찾는다. 그는 자기 이전까지의 시대는 루터가 내세운 주관적 자유를 보편정신으로 만드는 시기였다고 본다.<sup>31)</sup> 피히테는 루터를 근대적 자유의 아버지로 보고 그 연장에서 칸트와 라이프니츠의 철학을 본다.<sup>32)</sup> 정치적 자유주의 이전에 자유주의 철학이 있었는데, 그 이전에 종교적 자유주의가 있었던 셈이다. 그리고 루터의 종교적 자유주의는 근대의 정치적 자유주의가 가져올 문제를 해결하는 열쇠가 될 수도 있다. 스칸디나비아의 복지국가 사회주의는 마르크스의 영향이 아니라 300년 동안 지속된 루터 교회 전통의 산물이라는 것이 학자들의 견해이다.<sup>33)</sup> 루터의 자유주의는 신 앞의 자유를 가리키며, 사랑과 정의가 동시적으

31) G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History*, ed. and tr. R. Brown and P. Hodgson, Oxford: Oxford University Press, 2011, 503, 508.

32) Johann Fichte, *Addresses to the German Nation*, ed. Gregory Moore Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 77-100.

33) Jørm Henrik Petersen, "Martin Luther and the Danish Welfare State" in *Lutheran*



로 발생하는 자기세계를 탄생시켰다.

칸트가 택한 안과 밖의 구분 곧 내면의 자유와 외부적 자유는 루터의 두 왕국설에서 가져왔다. 그리고 도덕법과 실정법을 구분하여 죄인의 인권을 확보한 그의 법철학도 복음과 법을 구분한 루터의 신학에 기반을 둔다. 다시 말해서 루터의 신학은 근대의 자율적 주체와 인간 존엄의 확보 그리고 그 연장에서 발생한 죄인의 인권을 위해서 중요한 역할을 한 셈이다. 복음과 법이 분리되지 않으나 구분된다는 점, 정의와 사랑은 구분되나 분리될 수 없다는 점이 루터의 역설의 신학을 이룬다. 죄인의 인권을 위해 루터가 기여한 부분을 알려면 그의 산상수훈 해석을 보아야 한다. 이 부분이 형벌 문제에서 칸트와 헤겔에게 큰 영향을 주었다.

산상수훈<sup>34)</sup>은 역사적으로 많은 사상가들에게 영향을 주었다. 20세기의 간디는 산상수훈을 바탕으로 비폭력 저항과 시민불복종 운동을 전개했다. 그에게 영향을 준 톨스토이는 산상수훈을 내세워 비폭력 평화주의를 제창하고 폭력적 공권력을 가지고 있는 국가를 거부하며 무정부주의를 주창했다. 그는 산상수훈의 가르침 그대로, 때리면 맞아야 하고 불법을 행한 자를 용서해야 한다고 보았다. 그것만이 세상에서 인간의 폭력을 사라지게 할 궁극적이고 유일한 길이라고 믿었다.<sup>35)</sup> 그러나 루터는 산상수훈을 해설하며 죄는 반드시 벌하

*Quarterly*, 1/32, 2018, 17-23.

34) “또 눈은 눈으로 이는 이로 갚으라 하였다는 것을 너희가 들었으나, 나는 너희에게 이르노니 악한 자를 대적하지 말라 누구든지 네 오른편 뺨을 치거든 왼편도 돌려대며, 또 너를 고발하여 속옷을 가지고자 하는 자에게 겉옷까지도 가지게 하며, 또 누구든지 너로 억지로 오리를 가게 하거든 그 사람과 십 리를 동행하라”(마태 5:38-41) “너희 원수를 사랑하며 너희를 박해하는 자를 위하여 기도하라”(마태 5:44). “악을 악으로, 욕을 욕으로 갚지 말고 도리어 복을 빌라. 이를 위하여 너희가 부름을 받았으니, 이는 복을 이어받게 하려하심이라”(베드로 전서 3:9). 앞에서 본대로 악을 악으로 갚지 말라는 말씀은 바빌로니아의 가르침에도 있었다. 다만 산상수훈 중에서 “누구든지 네 오른뺨을 치면 왼뺨도 돌려대며 [...]” 이하의 부분은 신약성서의 독특한 가르침으로서 억압적 권력에 대한 기독교의 비폭력 저항의 영성을 형성하는데 중요한 전략적 지침을 제공했다.

35) 레프 톨스토이, 『국가는 폭력이다. 평화와 비폭력에 관한 성찰』, 조윤정 옮김, 달팽이, 2008, 234.

되 죄인은 사랑해야 한다고 말했다. 그런 식으로 정의와 사랑이 반드시 양립해야 한다.

루터에 따르면 “악을 악으로 갚지 말라”는 산상수훈의 말씀이 악에 대한 처벌을 금지하는 것은 아니다. 그는 불법행위를 한 자를 법정에 고소하는 일은 중요한 일이라고 생각했다. 정의는 실현되어야 하기 때문이다. 한 개인이 자기 삶과 가족을 지키기 위해 악을 법정에 세우는 일은 당연하다. 루터는 비폭력 평화주의자가 아니다, 국가의 공권력은 정의의 원리에 따라 악을 처벌함으로써 평화를 만들어야 한다. 그는 인간의 악의 힘이 매우 파괴적이므로 악은 강제력에 의해 억제되어야 한다고 생각했다. 공권력의 형벌이 없으면 인간은 만인에 대한 만인의 투쟁으로 들어가 최후의 일인이 죽을 때까지 싸우리라고 루터는 보았다. 세상을 보존하는 일이 국가의 공권력에 맡겨져 있으며, 그런 점에서 국가권력은 매우 신성하다.

그러나 정의의 법정에 호소할 때에 사랑의 마음으로 해야 한다고 루터는 주장한다.<sup>36)</sup> 죄는 미워하되 죄인을 미워하지 말라는 말이 루터에게는 정의와 사랑의 양립으로 표현된다. 죄를 처벌하여 공공의 정의를 실현하는 일과 사랑의 마음은 같이 가야 한다. 사랑과 정의는 동전의 양면이며, 같이 붙어 다녀야 한다. 사랑은 정의 안에서 정의를 통해서 실현되어야 하고, 정의도 사랑 안에서 사랑을 통해 실현되어야 한다. 루터는 시민법적 정의와 양립하는 사랑을 생각했다. 악을 악으로 갚지 말라는 산상 수훈의 말씀은 죄 지은 자에 대한 개인적 복수심이나 적개심을 갖지 않는 것을 의미한다. 증오심이라는 감정이 따르는 형벌은 악을 악으로 갚는 일이고, 복수심 없는 형벌만이 불법에 대한 정의 실현이다.

사람은 범죄자의 행위로부터 자기를 보호할 줄 알아야 하고 따라서 공권력을 통해 범죄에 대해 형벌을 주어야 하지만, 범죄자 자신에 대한 감정은 버려

36) Martin Luther, *Temporal Authority: To What Extend It Should be Obeyed*, in American Edition of *Luther's Works*, Philadelphia and St. Louis: Concordia, 1955-, Vol.45, 103. (미국에서 발행된 루터 전집에 대해서는 앞으로 LW 로 표기.)

야 한다. 그것을 가리켜 루터는 “정의 그 자체에 대한 사랑”이라고 했다.<sup>37)</sup> 훼손된 정의를 바로 세운다는 마음가짐을 가질 뿐, 범죄자 자신을 처벌한다는 생각을 가지면 안 된다. 이것을 가리켜 헤겔은 형벌의 본질이 범죄자의 속죄에 있지 않고 정의 구현에 있다고 한 것이다. 법의 자기 회복이라는 말도 같은 뜻이다. 형벌을 주는 공적자나 범죄자를 고발하는 피해자나 모두 법의 자기 회복에 참여하여 객관 정신을 구현하는 것일 뿐, 범죄자 자신을 처벌하는 일에 참여해서는 안 된다.

그러므로 범죄자에게 형벌을 주는 정의에 수반되는 사랑이란 정의 그 자체에 대한 사랑을 통해 범죄자의 인격을 보호하는 일을 가리킨다. 범죄자를 사랑할 수는 없지만, 정의 그 자체를 사랑함으로써 범죄자를 형벌의 대상으로 삼지 않는다. 루터의 이런 작업은 결국 정의 실현의 과정에 복수심이라는 감정이 개입되지 않도록 하려는 노력이다. 루터는 악을 악으로 갚지 말라는 산상수훈의 말씀은 복수심이 개입되지 않는 형벌을 의미한다고 여러 번 강조한다.<sup>38)</sup> 범죄 혐의자에 대한 적개심 없이 범죄자의 범법 행위만 처벌하는 것이 형벌의 핵심이다. 그렇게 함으로써 범죄자의 인격은 건드리지 않는 것, 범죄자의 육체는 벌을 받더라도 그 사람의 내면은 외부인이나 국가기관이 관여할 영역이 아니라는 것, 그것이 산상수훈에서 말하는 사랑이다.

마르틴 루터에 따르면 죄인의 영혼은 인간이 건드릴 수 없는 신의 영역이다. 루터는 내면의 원리를 따라 신의 나라가 각 개인의 내면에 있다고 보았다. 사람은 세상에 살면서 국가의 시민으로 산다. 그러나 인간의 내면에는 또 다른 세상이 있으니 그것은 신의 나라이다. 이것이 그의 두 왕국설이다. 중세까지 신의 나라는 죽은 후에 가거나 시간의 끝에 온다고 믿었다. 그러나 루터는 세상 풍조를 따르지 않고 신의 말씀의 통치를 받는 개인의 내면이 곧 신의 나라라고 했다.<sup>39)</sup> 세상 나라인 국가의 통치자라도 개인의 내면은 건드리지 못

37) Martin Luther, “The Sermon on the Mount”, *LW* 21, 111: “마음이 순수하면 괜찮대…이 오직 그런 것을 바로 잡는 마음에서 그리고 정의에 대한 사랑에서 하면 된다.”

38) *Ibid.*, 106.

한다. 국가권력은 국민을 오직 외부적으로 통치한다.<sup>40)</sup> 사람은 교회를 통해 신과 만나지 않고 자신의 내면에서 만나기 때문에 교회도 개인의 내면을 건드리지 못한다. 교회와 국가라는 외부 기관의 권위주의를 배격하고 개인이 스스로 신의 뜻을 알고 자기 내면에서 신의 나라를 산다. 국가의 법은 시민인 개인의 행위를 통제하지만, 개인의 내면은 법의 영역이 아니라 복음의 영역이고 따라서 자유의 영역이다. 그리하여 루터는 외부적 권위로부터 독립한 근대적 개인의 자기세계를 열었다. 이것이 칸트의 자율적 자유에 영향을 주었음은 두 말할 나위가 없다.

법이 건드릴 수 없는 개인의 내면, 그것은 범법자에게도 해당된다. 따라서 악을 징계하는 국가의 형벌도 범법자 자신을 건드리지 못한다. 그의 영혼 곧 그의 내면은 국가권력의 통치범위를 벗어난 신의 통치영역이기 때문이다. 이 문제를 설득하기 위해 루터는 한 사람 안에 두 인격이 있다고 보았다. 누구나 타고나는 자신의 고유한 인격과 태어난 이후에 세상에서 맡은 어떤 역할로 말미암아 가지게 되는 세상 사람의 인격이다.<sup>41)</sup> 타고난 인격과 시민적 인격을 구분한 칸트의 법철학의 기원은 루터에게 있다.<sup>42)</sup>

먼저 사람은 신의 사람으로서 타자와의 관계에 앞서 세상으로부터 벗어나 자기에 대해 선다. 사람은 본질적으로 신 앞에서 자기 앞으로 부름을 받는다.<sup>43)</sup> 도덕과 법의 세계를 벗어나 신 앞에선 단독자의 영역이다. 도덕과 법은

39) “어떻게 하나님 나라가 임합니까?”라는 물음에 대해 루터는 이렇게 답한다. “하나님께서 우리에게 성령을 보내실 때에 하나님 나라가 임합니다.”(「소교리문답」, 『루터선집 9』, 지원용 편, 컨콜디아사, 1981, 390.)

40) Martin Luther, *Temporal Authority*, 109.

41) 루터의 용어로 말하면 각각 ‘개인의 고유한 인격 one’s own person’과 ‘세상에서의 인격 secular person’이다. (Martin Luther, “The Sermon on the Mount”, *LW* 21, 23.) 루터는 또한 한 사람 안에서 인격 *persona*과 직무 *officium*를 구분하기도 했다. 이것은 칸트의 구분 곧 인간과 시민의 구분과 일치한다.

42) 루터와 칸트의 관계에 대해서는 양명수, 『아무도 내게 명령할 수 없다. 마르틴 루터의 정치 사상과 근대』, 이화여자대학교출판부, 2018, 188 이하 참조.

43) Martin Luther, “The Third Sermon, March 11, 1522” in *LW* 51, 80: “Each one has to stand before oneself, be called onto oneself and fight the devil.”

공동생활을 염두에 두고 생긴 세상의 가치평가를 기준으로 만들어지고 그 시대의 가치를 반영한다. 루터는 대중에게 진리가 없다고 보았다. 인간의 본질적 자유는 그런 공공성을 벗어나고 선악을 벗어난 상태에서 발생한다. 그것이 루터가 말한 신의 나라의 자유이다. 그리고 그 자유에서 사랑이 나온다. 루터의 자유는 근대의 정치적 자유주의와 달리 이웃에 대한 사랑으로 간다. 개인 내면의 신의 나라는 자유와 사랑의 힘을 가진다.

그러나 루터는 사람이 세상 사람으로서 대중과 함께 살 줄 알아야 한다고 생각했다. 다시 말해서 인간은 세상 나라의 도덕과 법의 제약을 받고 국가 내에서 직업 활동을 하며 공공선에 이바지하고 타자에 대해 책임적 행동을 할 줄 알아야 한다. 정치적 공동체인 국가는 인간을 구원하지 못하지만 세상의 보존을 위해 필요하다.<sup>44)</sup> 국가의 역할을 위해 중요한 것은 사랑이 아니라 정의이다. 법의 목적은 정의 확립에 있다. 그 일에 참여하는 것이 인간 안에 있는 세상 사람으로서의 인격이다.

범죄인의 범죄는 세상 사람으로서의 인격과 관련된 것이며 개인의 고유한 인격의 문제가 아니다. 개인의 고유한 인격은 신 앞에서 타고난 것으로 훼손될 수 없다. 형벌이란 시민으로서의 자격을 벗어난 행위를 처벌할 뿐이다. 복수심을 갖지 말고 오직 정의에 대한 사랑으로 하라는 루터의 얘기는 범죄인의 고유한 인격을 건드릴 수 없음을 말한다. 루터는 개인의 영혼에게 아무도 명령할 수 없다고 함으로써 칸트의 자율적 인격 개념을 예비했고, 인간 영혼은 형벌의 대상이 아님을 말함으로써 범죄자에 대한 인격살인을 막는 법철학을 예비했다. 그것이 정의와 사랑을 모두 실현하는 길이다. 루터는 사랑을 인간의 인격에 대한 존중으로 해석하는 경우가 많다.<sup>45)</sup>

범죄와 범죄자를 구분해서 범죄에만 형벌을 가하는 것, 그것이 사랑이고 또

44) 국가와 정치의 의미와 한계에 대해서는 양명수, 앞의 책, 5장 참조.

45) 개혁의 대상을 강압으로 밀어붙이지 않고 그의 자율적 결정을 존중하며 기다리는 자세를 가리켜 루터는 이웃사랑이라고 했다. (마르틴 루터, 「1522년 3월 10일의 설교」, 『루터선집 10』, 436.)

한 정의이다. 외부적으로 신체에 형벌을 주지만 내면적으로 사랑의 동기로 하여 피의지의 인격을 존중한다면 정의와 사랑을 모두 만족시키고 외부의 세상 나라와 내면의 신의 나라를 모두 살게 된다. 사랑의 복음과 정의의 법을 모두 만족시켜야 한다. 정의가 없는 사랑은 사랑이 아니고, 사랑이 없는 정의 역시 참다운 정의가 아니게 된다. 범죄자의 인격에 대한 존중이 없는 형벌은 정의에서 벗어나 복수심과 적개심을 불러일으킨다.<sup>46)</sup> 인간 상호간의 적개심으로 세상이 망할 수도 있다고 생각한 루터는 목시적 세계관을 가지고 있었고, 그런 목시 사상 때문에 사랑과 결합된 정의 실현 또는 정의와 결합된 사랑을 매우 절실하게 여겼다. 사랑으로 법대로 해야 한다.

## V. 나가는 말

루터와 칸트와 헤겔은 복수 없는 정의의 실현을 위한 인간관을 인류에게 제공했다. 그들은 사람과 시민을 구분했다. 물론 둘은 분리할 수 없으나 구분된다. 그러나 분리될 정도로 구분해야 대중에 휩쓸리지 않고 자기 자신과 타자에 대한 예의를 지킬 수 있다. 대중의 폭력으로부터 한 인간을 보호하는데, 칸트나 헤겔 같은 인문주의 철학자보다 마르틴 루터의 신학이 더 유용할 수도 있다. 루터는 세상 나라 곧 국가와 다른 신의 나라의 실체성을 매우 강조했으며, 그것을 개인의 내면에서 찾았기 때문이다. 칸트는 루터를 따르고, 그래서 법률공동체와 구분되는 도덕공동체를 생각했지만, 장차 신의 나라와 국가가 일치하리라고 보았다. 헤겔은 한 발 더 나아가 국가가 곧 신의 나라라고 했다. 칸트와 헤겔의 세속화 철학은 대중 민주주의의 발전을 가져왔지만 동시에 대중 속에서 개인의 자기세계가 점차 실종되고 있다. 대중으로부터 독립한 개인의 내면이 희미해진다면, 정의 그 자체에 대한 사랑 또는 범죄자의

46) 사랑이 정의를 완성한다는 명제는 기독교의 오래된 가르침이다. (Theodore Jennings, "Justice outside the Law and Love as Political Concept", 『인문학연구』 32, 2019, 64 이하 참조.)

인격에 대한 존중으로서의 사랑은 요원해 질지 모른다. 세속화를 일으킨 인문주의 철학을 품고 그 너머를 바라보는 종교적 시각이 필요한 시점이다.

## 참고문헌

- 르네 지라르, 『폭력과 성스러움』, 김진식 옮김, 민음사, 1993.
- \_\_\_\_\_, 『문화의 기원』, 김진식 옮김, 기파랑, 2006.
- \_\_\_\_\_, 『나는 사탄이 번개불처럼 떨어지는 것을 본다』, 김진식 옮김, 문학과지성사, 2004.
- 레프 톨스토이, 『국가는 폭력이다. 평화와 비폭력에 관한 성찰』, 조윤정 옮김, 달팽이, 2008.
- 마르틴 루터, 『루터선집 10』, 지원용 편, 컨콜디아사, 1981.
- \_\_\_\_\_, 『루터선집 9』, 지원용 편, 컨콜디아사, 1981.
- 서용순, 「19-20세기 해방정치 이념에 대한 비판적 검토」, 『인문학연구』 30, 2018, 56-00
- 아리스토텔레스, 『니코마코스 윤리학』, 이창우 외 옮김, 이제이북스, 2008.
- 애덤 스미스, 『도덕감정론』, 박세일 옮김, 비봉출판사, 2010.
- 양명수, 『아무도 내게 명령할 수 없다. 마르틴 루터의 정치사상과 근대』, 이화여자대학교출판부, 2018.
- \_\_\_\_\_, 「죄와 벌의 인과관계에 관한 연구 - 헤겔의 법철학과 형벌신학」, 『헤겔 연구』, 13, 2003. 쪽수
- \_\_\_\_\_, 「하이데거의 죽음 이해」, 『신학사상』 175, 2016. 쪽수
- 월터 윙클, 『사탄의 체제와 예수의 비폭력』, 한성수 옮김, 서울: 대한기독교서회, 2004.
- 임마누엘 칸트, 『윤리형이상학 정초』, 백종현 옮김, 아카넷, 2014.
- \_\_\_\_\_, 『윤리형이상학』, 백종현 옮김, 아카넷, 2012.
- \_\_\_\_\_, 『이성의 한계 안에서의 종교』, 백종현 옮김, 아카넷, 2015.
- 진태원, 「마르크스주의의 탈구축. 네 가지 신화와 세 가지 쟁점」, 『인문학연구』 30, 2018, 79-82.
- 토마스 홉스, 『리바이어던 1』, 진석용 옮김, 나남, 2008.
- 폴 리콕르, 『악의 상징』, 양명수 옮김, 문학과지성사, 1999.
- 프리드리히 헤겔, 『법철학』, 임석진 옮김, 한길사, 2008.
- Fichte, Johann, *Addresses to the German Nation*, ed. Gregory Moore, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Hegel, G.W.F., *Lectures on the Philosophy of World History*, ed. and tr. R. Brown and P. Hodgson, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Jennings, Theodore, "Justice outside the Law and Love as Political Concept", 『인문학연구』 32, 2019, 쪽수



- Luther, Martin, *Temporal Authority: To What Extend It Should be Obeyed*, in American Edition of Luther's Works, Philadelphia and St. Louis: Concordia, 1955-, Vol.45.
- \_\_\_\_\_, "The Third Sermon, March 11, 1522" in *LW* 51.
- \_\_\_\_\_, "The Sermon on the Mount", *LW* 21.
- Niebuhr, Reinhold, *An Interpretation of Christian Ethics*, New York: Harper and Brothers Publishers, 1935.
- Petersen, Jørn Henrik, "Martin Luther and the Danish Welfare State" in *Lutheran Quarterly*, 1/32, 2018.

Abstract

## Love and Justice - Human Rights of Criminals

Yang, Myung-Su\*

Human rights violations against suspects in our society is a serious issue. The public intervenes in the process of juridical punishment and uses violence in the name of justice. With the cast system disappearing, the public has a desire for maximum imitation, and the enviable suspect can be a scapegoat created by frustrated desire. Kant and Hegel sought to protect the personality of a criminal by finding the nature of punishment from the criminal's own will with universal reason. Kant and Hegel's philosophy of law was influenced by Luther's theology, which argued that the body of a criminal must be punished but that no one could touch his/her own person because his/her soul belongs to God. Punishment theology, which combines legal justice for sin and theological of love for a sinner, has great significance for our society.

Key words : Scapegoat, the Public, Human rights, Punishment, Love, Justice.

---

\* Ewha Womans Univ., msyang@ewha.ac.kr