

위하설, 예방 그리고 강제

글 · 최영수 과장 (주)필립스전자

형벌(刑罰)의 임무는 일반인에게 장차 범죄를 범(犯)하지 않게 하는데 있다는 전제하에서 범인에게 형벌을 가함으로써 그 위하작용(威嚇作用)의 효과로 상당한 정도까지 범죄를 예방할 수 있다는 설이 있다.

이것이 소위 위하주의(威嚇主義)라는 것이다. 따라서 이러한 위하주의는 동시에 일반 예방주의라고도 말할 수 있겠다.

위하(威嚇)는 위핍(威逼)이나 위협(威脅)과 같은 의미의 말로서, 위력(威力)으로 으르고 협박하는 것을 말한다. 결국 형벌의 임무는 일반인을 위협하고 경계하며, 장차 범죄를 짓지 못하게 하는데 있다는 전제하에 범인에 대하여 형벌의 위하작용을 심분 이용한다는 것이 위하설(威嚇說)의 기본 요지라고 할 수 있다.

이와같은 위하(threat)의 방법으로는 크게 둘로 나뉜다. 즉 형벌의 집행에 있어서 특히 잔혹한 집행을 공개함으로써 현실적으로 위하하려는 것이 바로 그것이다. 이 경우에는

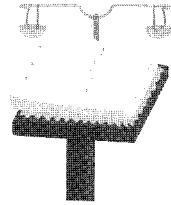
특히 봉건시대의 자행했던 형벌과 같은 것을 지칭한다.

또한가지는 형벌으로써 형벌을 예고(豫告)함으로써 심리적으로 위하하는 것으로 포이어바흐(feuerbach)의 심리강제설이 있다.

독일의 형법학자 포이어바흐(1775-1833)는 형벌이 법률에 의거하여 행해져야 된다는 죄형법정주의의 기초를 닦은 것으로 유명한데, 그의 저서에 《현행독일보통형법교과서》 등이 있다.

또한 인간의 행동은 외적(外的) 조건으로 제어할 수 있으며, 반응에 대한 보수는 그 반응을 촉진하며 강화하고, 벌(罰)은 반응을 그치게 한다는 것이다. 이러한 가정(假定)아래, 가장 적합한 강화(強化)방안을 짜 내려는 조작(操作)이 있다. 이를 일컬어 심리공학(心理工學)이라하는데, 미국의 심리학자 스키너(B.F.Skinner) 등이 고안해서 제창한 사고방식이다.

이러한 방식은 교육훈련 · 심리요법 · 기업



의 연수·정치활동 등 일반적인 행동과학 전반에 걸쳐서 적용되고 있다.

인간생활에 있어서 예방은 필수적으로 중요한 것이다. 《서경(書經)》의 열명편(說命篇)에 나오는 말로 유비무환(有備無患)이란 말이 있다.

미리 준비해두면 근심될 것이 없다는 말이다. 전염병 발생이나 이의만연을 예방하기 위해 인체에 인공적으로 면역시키는 일도 마찬가지다. 이와 같은 맥락에서 예방접종(豫防接種)이 바로 그것이다.

현재 우리나라에는 없는 제도이나, 영국의 예방구금(豫防拘禁)도 같은 맥락에서 생각할 수 있다. 1908년에 영국의 범죄방지법에서 창설한 것인데, 개전(改悛)의 정이 없는 상습범인을 재범방지를 위해 형벌집행후에도 계속 구속하고 보안처분하는 것의 일종이다.

이러한 의미에서 볼 때 예방의학(豫防醫學)도 마찬가지다. 예방의학은 상병(傷病)의 예방을 주요목적으로하는 의학의 한 분야로 인정되고 있다. 이것은 현대의학에서 치료의학에 대응하는 말이다.

좁은뜻으로는 적극적인 건강증진이나 체력의 향상을 꾀하는 이른바 건설의학은 포함시키지 않는다.

넓은뜻으로는 생활환경의 개선, 체력의 증진, 예방접종 등에 의한 특수 저항력의 증강, 발병의 방지를 주요목적으로 한다.

이뿐만아니라 타인에 대한 감염, 상병의 악화, 사망, 속발증(續發症), 후유증(後遺症), 사회적 폐질을 방지하는 뜻에서 치료의학적 활동도 포함시켜야 한다는 요즈음의 주장도 있다.

요즈음에와서는 유난히 일정한 의사실현을 위하여 물리적 혹은 심리적 압력으로 타인에게 작용하는 목적활동이 있다. 이러한 강제(強制)에 대하여 법규범은 그 실효성을 담보하기 위하여 강제를 본질적인 요소로 하고 있다. 행위규범은 강제규범과 결합함으로써 실정법(實定法)이 된다.

따라서 법철학상 가장 중대한 문제의 하나인 법과 도덕과의 구별도 강제의 계기에 있다는 것이 지금까지의 통설이다. <강제를 수반하지 않는 법규는 그 자신 자체가 모순이다>라고 갈파한 예링(Jhering)의 말도 중국에는 이것을 의미하는 것이다.

일정한 위반행위를 불법요건으로 하고 여기에 형벌이나 강제집행의 강제효과를 귀속시킨다.

이러한 규범을 강제규범(強制規範)이라 하는데, 예를 들면 살인죄는 사람을 죽인다고 하는 행위규범을 전제로 하고 있다.

그리하여 그 실효성을 보장하기 위하여 형벌의 강제규범이 당연히 필요하게 된다. 동서고금을 통하여 법은 어디까지나 강제규범이라는 점에서 도덕이나 관습과 같은 다른 사회규범과는 전연 다른 것이다.