

[10~13] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

1764년에 발간된 체사레 베카리아의 『범죄와 형벌』은 커다란 반향을 일으켰다. 형벌에 관한 논리 정연하고 새로운 주장들에 유럽의 지식 사회가 매료된 것이다. 자유와 행복을 추구하는 이성적인 인간을 상정하는 당시 계몽주의 사조에 베카리아는 충실히 호응하여, 이익을 저울질할 줄 알고 그에 따라 행동하는 존재로서 인간을 전제하였다. 사람은 대가 없이 공익만을 위하여 자유를 내어놓지는 않는다. 끊임없는 전쟁과 같은 상태에서 벗어나기 위하여 자유의 일부를 떼어 주고 나머지 자유의 몫을 평온하게 ㉠ 누리기로 합의한 것이다. 저마다 할애한 자유의 총합이 주권을 구성하고, 주권자가 이를 위탁받아 관리한다. 따라서 사회의 형성과 지속을 위한 조건이라 할 법은 저마다의 행복을 증진시킬 때 가장 잘 준수되며, 전체 복리를 위해 법 위반자에게 설정된 것이 형벌이다. **이런 논증으로 베카리아는 형벌권의 행사는 양도의 범위를 벗어날 수 없다는 출발점을 세웠다.**

베카리아가 볼 때, 형벌은 범죄가 일으킨 결과를 되돌려 놓을 수 없다. 또한 인간을 괴롭히는 것 자체가 그 목적인 것도 아니다. **형벌의 목적은 오로지 범죄자가 또다시 피해를 끼치지 못하도록 억제하고, 다른 사람들이 그 같은 행위를 하지 못하도록 예방하는 데 있을 뿐이다.** 이는 범죄로 얻을 이득, 곧 공익이 입게 되는 그만큼의 손실보다 형벌이 가하는 손해가 조금이라도 크기만 하면 달성된다. 그리고 이러한 손익 관계를 누구나 알 수 있도록 처벌 체계는 명확히 성문법으로 규정되어야 하고, 그 집행의 확실성도 갖추어져야 한다. 결국 범죄를 ㉡ 가로막는 방벽으로 형벌을 바라보는 것이다. 이 ㉢ 올타리의 높이는 살인인지 절도인지 등에 따라 달리해야 한다. 공익을 훼손한 정도에 비례해야 하는 것이다. 그것을 넘어서는 처벌은 폭압이며 불필요하다. 베카리아는 말한다. 상이한 피해를 일으키는 두 범죄에 동일한 형벌을 적용한다면 더 무거운 죄에 대한 억지력이 상실되지 않겠는가.

그는 인간이 감각적인 존재라는 사실에 맞추어 제도가 운용될 것을 역설한다. 가장 잔혹한 형벌도 계속 시행되다 보면 사회 일반은 그에 ㉣ 무디어져 마침내 그런 것을 봐도 옥살이에 대한 공포 이상을 느끼지 못한다. **인간의 정신에 ㉤ 크나큰 효과를 끼치는 것은 형벌의 강도가 아니라 지속이다.** 죽는 장면의 목적은 무시무시한 경험이지만 그 기억은 일시적이고, 자유를 박탈당한 인간이 속죄하는 고통의 모습을 오랫동안 대하는 것이 더욱 강력한 억제 효과를 갖는다는 주장이다. 더욱 중요한 것을 지키기 위해 희생한 자유에는 무엇보다도 값진 생명이 포함될 수 없다고도 말한다. 이처럼 베카리아는 잔혹한 형벌을 반대하여 휴머니스트로, 최대 다수의 최대 행복을 말하여 공리주의자로, 자유로운 인간들 사이의 합의를 바탕으로 논의를 전개하여 사회 계약론자로 이해된다. 형법학에서도 형벌로 되갚아 준다는 응보주의를 탈피하여 장래의 범죄 발생을 방지한다는 일반 예방주의로 나아가는 토대를 ㉥ 세웠다는 평가를 받는다.

1문단 체사레 베카리아 『범죄와 형벌』

- 전제: 인간은 이익을 저울질하며 그에 따라 행동함 [계몽주의사조] 자유와 행복을 추구하는 이성적인 인간

이익을 저울질함

인간은 대가없이 공익만을 위해서 자유를 내어놓지 않음

- 대가: 전쟁과 같은 상태에서 벗어나는 것

- 결과: 공익을 실현함

- ① 개개인이 자유를 떼어 주었다.
- ② 할애된 자유의 총합은 주권이다.
- ③ 주권자는 주권을 관리한다.

얻는 행복, 다시말하면 대가가 클수록 개인은 자유를 더 내려놓을 수 있으며 이는 법의 준수로 이어짐

그리고 전체 복리, 즉 공익위해서 '법 위반자'에게 형벌이 설정된다. 형벌권은 권리이며 권리는 자유로부터 비롯되기 때문에, 공익이라는 대가를 위해 형벌권은 양도가능함

2문단

- 범죄가 일어난 사실을 바꾸는 것 (불가능)

- 인간을 괴롭히는 것 (목적 아님)

[목적] 범죄 행위를 억제하고 예방하는 것이다.

[수단] 형벌: 범죄자가 형벌을 통해서 얻는 개인적인 손해

V(조금이라도 크면 됨)

범죄행위로부터 발생하는 사회적 손실

(= 범죄자가 범죄행위로부터 얻는 이득)

조금이라도 크다는 사실을 알기 위해서 손익을 계산할 수 있어야 하며, 이를 위해 ① 처벌 체계를 성문법으로 규정하며 ② 집행을 확실하게 해야 함

그럼 어쩌서 '조금이라도 크지만 하면 달성된다.' 혹은 '공익을 훼손한 정도에 비례해야'라는 표현을 쓴 것일까? 이는 각 범죄의 무거움에 따라 형벌이 무거워지는 양적 비례관계를 유지하기 위함이다. 이를 베카리아는 '두 범죄에 동일한 형벌을 적용한다면 더 무거운 죄에 대한 억지력이 상실되지 않겠는가.' 라고 말했다.

3문단

두 번째 문단에서 형벌이 무조건 강할 필요가 없다고 말했다.

이를 네 줄로 자세하게 기술하면서, 인간의 정신으로 형벌관련 대상을 확장시킨다. 그리고 정신에 효과적이기 위해서는 형벌의 '강도'가 아닌 형벌의 '지속'에 신경써야한다.

인간은 감각적인 존재 (∴ 감각에[적응하는 특성])

[사회일반이]잔혹함에 적응 => 잔혹함이 주는 감각이 없어짐

죽음 = 생명이라는 가치를 없애는 것

[사회일반에게] '죽음의 기억'은 일시적임. (지속적이지 않음)

[개인에게] '생명'은 '공익을 위해 희생하는 자유'가 아님

베카리아는

- 1. 휴머니스트: 잔혹한 형벌을 반대함
 - 2. 공리주의자: 최대 다수의 최대 행복을 말함
 - 3. 사회계약론자: 자유로운 인간들 사이의 합의를 바탕으로 논의를 전개함
- 로 이해됨

응보주의를 탈피하여 장래의 일반 예방주의로 나아가는 토대를 만들었다 라는 평가도 받음

10. 윗글에서 베카리아의 관점으로 보기 어려운 것은?

- ① 공동체를 이루는 합의가 유지되는 데는 법이 필요하다.
- ② 사람은 이성적이고 타산적인 존재이자 감각적 존재이다.
- ③ 개개인의 국민은 주권자로서 형벌을 시행하는 주체이다.
- ④ 잔혹함이 주는 공포의 효과는 시간이 흐르면서 감소한다.
- ⑤ 형벌권 행사의 범위는 양도된 자유의 총합을 넘을 수 없다.

11. ㉠에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?

- ① 재범을 방지하는 역할을 수행한다.
- ② 법률로 엮어 뚜렷이 알아볼 수 있도록 해야 한다.
- ③ 범죄가 유발하는 손실에 따라 높낮이를 정해야 한다.
- ④ 손익을 저울질하는 인간의 이성을 목적 달성에 활용한다.
- ⑤ 지키려는 공익보다 높게 설정할수록 방어 효과가 증가한다.

12. 윗글을 바탕으로 베카리아의 입장을 추론한 내용으로 가장 적절한 것은? [3점]

- ① 형벌이 사회적 행복 증진을 저해한다고 보는 공리주의의 입장에서 사형을 반대한다.
- ② 사형은 범죄 예방의 효과가 없으므로 일반 예방주의의 입장에서 폐지되어야 한다고 주장한다.
- ③ 사형은 사람의 기억에 영구히 각인되는 잔혹한 형벌이어서 휴머니즘의 입장에서 인정하지 못한다.
- ④ 가장 큰 가치를 내어주는 합의가 있을 수 없다는 이유로 사회 계약론의 입장에서 사형을 비판한다.
- ⑤ 피해 회복의 관점으로 형벌을 바라보는 형법학의 입장에서 사형을 무기 징역으로 대체하는 데 찬성하지 않는다.

- ① - 1문단, 마지막에서 두 번째 문장
- ② - 1문단, 세 번째 문장 + 3문단, 첫 번째 문장
- ④ - 3문단, 두 번째 문장
- ⑤ - 1문단, 마지막에서 세 번째 문장에서 확인 가능합니다.

답: ③- 국민은 자유를 떼어주며, 떼어진 자유의 총합은 주권이다. 주권자는 주권을 위탁받아 관리한다.

keyword] 주권자와 국민은 다를 수 있다.

- ① - 2문단, 세 번째 문장
- ② - 2문단, 다섯 번째 문장
- ③ - 2문단, 마지막에서 네 번째 문장
- ④ - 1문단, 세 번째 문장 + 2문단, 네 번째 문장

답: ⑤
keyword] 양적 비례관계

베카리아는

1. 휴머니스트: 잔혹한 형벌을 반대함
2. 공리주의자: 최대 다수의 최대 행복을 말함
3. 사회계약론자: 자유로운 인간들 사이의 합의를 바탕으로 논의를 전개함으로 이해됨

사회 계약론은 분단 1에서 확인 가능하며, 개인들은 이익을 저울질하기 때문에 대가없이 공익을 위해서 자유를 내어줄 수 없다. 즉, 얻을 수 있는 대가가 충분하다면 자유를 일부 양도할 수 있다. 하지만 3문단에서 '생명'은 '양도가능한 자유'가 아니라는 것을 확인할 수 있으며, 결국 '생명'을 담보로 계약을 진행할 수 없기 때문에 베카리아는 사형을 비판하게 된다.
(산와 산와 산와 머니~ 이게 왜 떠오르지...)

- 답: ④
- ① - 사형은 형벌의 일부이며, 형벌은 사회적 행복(공리)를 일반적으로 증진시킨다.
 - ② - 일반예방주의는 응보주의에서 탈피하면서 만들어졌다. 범죄예방의 효과는 2문단에서 확인 가능하다.
 - ③ - 사형의 기억은 일시적이며, 일시적인 것과 영구적인 것은 의미적으로 반대다.
 - ⑤ - 피해 회복의 관점은 논의되지 않았으며, 이미 일어난 범죄사실은 변경될 수 없다.